

日本松室致原著
鄞縣陳時夏譯述

法學名著
日本刑事訴訟法論

上海商務印書館印行

商 務 印 書 館 發 行

各 國 近 時 政 況

洋 裝 一 冊

是書爲日本政治學
大家小野塚氏所著
閩縣林君覺民譯
民國成立凡一切制
度大半取法各國故
各國現在政治上各
種情況不可不先爲
研究此書專輯各國
近時政況足資參攷

定 價 一 元

壬六七一號

庚戌年十二月初版
中華民國二年三月三版

(法學名著十二冊)

(全部定價大洋拾肆元)

(刑事訴訟法論一冊)

(每冊定價大洋壹元肆角)

原 著 者

日 本 松 室 致

譯 述 者

鄞 縣 陳 時 夏

發 行 者

商 務 印 書 館

印 刷 所

上 海 北 河 南 路 北 首 寶 山 路
商 務 印 書 館

總發行所

上 海 四 馬 路 中 市
商 務 印 書 館

分 售 處

京 師 奉 天 龍 江 天 津 濟 南
開 封 太 原 西 安 成 都 重 慶
安 慶 長 沙 常 德 漢 口 南 昌
燕 湖 杭 州 福 州 廣 州 潮 州

★ 翻 印 必 究 ★

1011111

刑事訴訟法論目錄

緒論

本論

第一編 總則

第一章 裁判管轄

第一節 事物之管轄

第二節 土地之管轄

第三節 事物之管轄及土地之管轄共通之規定

第四節 管轄裁判所之指定

第五節 裁判管轄之移轉

第二章 裁判所職員之除斥忌避及回避

第一節 除斥

第二節 忌避

第三節 回避

目 錄

第三章 期間

第四章 書類之調製

第五章 書類之送達

第六章 證據

第七章 刑事訴訟法適用之範圍

第一節 刑事訴訟法及於時之效力

第二節 刑事訴訟法及於人之效力

第三節 刑事訴訟法及於土地之效力

第二編 公訴及私訴

第一章 公訴

第一節 公訴之目的

第二節 公訴權之主體

第三節 公訴之提起

第四節 公訴之續行

第五節 公訴之消滅

第二章 私訴

第三編 起訴及其準備手續

第一章 起訴準備手續

第一節 犯罪之搜查

第二節 告訴及告發

第三節 現行犯罪

第二章 起訴之手續

第四編 豫審

第一章 總論

第二章 對於被告人之強制處分

第一節 令狀

第二節 勾留狀之取消

第三節 保釋及責付

目 錄

第三章 對於證人之強制處分

第四章 對於鑑定人之強制處分

第五章 檢證搜索及物件差押

第一節 檢證

第二節 搜索

第三節 物件差押

第四節 檢證搜索及物件差押共通之規則

第六章 被告人之訊問及對質

第七章 證人之訊問

第八章 鑑定人之訊問

第九章 現行犯之豫審

第十章 豫審處分共通之規定

第十一章 豫審終結

第五編 公判

第一章 通則

第二章 區裁判所公判

第三章 地方裁判所之第一審公判

第六編 上訴

第一章 通則

第二章 控訴

第三章 上告

第一節 通常上告或單上告

第一款 上告之定義

第二款 上告之判決

第三款 上告之手續

第二節 非常上告

第四章 抗告

第七編 再審

目錄

第一章 再審之定義及其性質

第二章 再審之原由

第三章 得爲再審之訴者

第四章 得爲再審之訴之時期

第五章 關於再審之訴之手續及判決

第八編 屬於大審院特別權限之訴訟手續

第九編 裁判之執行

第一章 關於裁判之執行一般之觀念

第二章 死刑之執行

第三章 自由刑之執行

第四章 財產刑之執行

第五章 對於執行之疑義及異議

第十編 裁判執行之消滅原因

第一章 復權

第二章 特赦

刑事訴訟法論

緒論

刑事訴訟法者。定應用刑法所須之手續之法律也。刑法雖規定如何之行爲爲犯罪。與其犯罪科如何之刑罰。然法爲死物。非能自爲活動。僅一刑法。雖有爲其所定之犯罪行爲者。而欲逮捕審理科以所定之刑罰。亦無由也。故欲爲刑法之應用。須有應用之權力之機關。其機關卽爲裁判所。其機關之構成。則爲裁判所構成法所規定。至裁判所爲其應用時。必據一定之手續。定其手續者。卽爲刑事訴訟法。是以以某行爲爲犯罪而科之刑罰。須刑法裁判所構成法及刑事訴訟法三者相俟而始成其用者也。

刑事訴訟法。自古以來。有諸多之歷史。閱時世之推移與種種之沿革。於其間而見各種主義之存立。於此而研究其歷史。雖學問上頗爲有益之事業。然寥寥數紙。殊無詳述之餘地。故惟就其沿革中所存立各種之主義約言之。

我國之現行刑事訴訟法。除最少之部分外。皆與我國古來之法律慣習。無所關係。其全部殆倣歐洲諸國之法律。而法國法於中尤多採用。故於茲雖說刑事訴訟法之沿革。實不外就其在歐洲者而說其沿革耳。

緒論

歐洲古代之希臘羅馬。其刑事訴訟法之主義。大體同一。名曰彈劾主義。此主義之要旨。有彈劾者。即爲原告而訴犯人者與被彈劾者。即爲被告而被訴者使公平之裁判所立其中間爲之裁判。而裁判所無彈劾。即無決不爲裁判者也。

伴此主義之行。有諸多之原則。其中最良不朽者。雖閱千載以迄今日。各國多實行之。

第一 裁判公行。當羅馬時代之行純粹彈劾主義也。凡審理裁判。皆以公開行之爲原則。蓋裁判所於公衆之目前行之。一得示裁判之公平而保其威信。二不得爲專橫之行爲。爲被告最良之擔保故也。

第二 口頭審理。是原告被告。共於裁判官之面前。以口頭陳述起訴之趣旨及辨護之趣旨。其證據屬人證者。亦喚出其證人於裁判所。使於裁判官之面前。以口頭爲陳述。其他物件之證據。雖未嘗不許之。至其提出之趣旨。亦使以口頭爲陳述。此皆出於口頭審理之原則。與後所述書面審理之原則。全相反對者也。

第三 自由證據。裁判官就原被兩造所提出種種之證據。得自由爲取捨。法律於其證據力。不規定何等之制限。所謂一任裁判官之心證者。此亦與後述制限證據之原則全相反對者也。

第四 陪審裁判。是關裁判所構成之原則。卽於裁判必立會陪審。使之爲事實之裁判也。此陪審每一事件由人民中選舉而出。雖其權限唯爲事實之認定。而其認定有無上之威力。無論何人。不能動之。研究此原則之所由起。由於常置之裁判官。濫自行其權力。動生專橫壓制之弊。爲被告人不蒙其害之擔保。而使受同輩之裁判者也。此制度現時雖爲歐洲諸國之所行。在我國則未曾設焉。其可否得失。頗爲論議之所存。而非驟易斷定者。

伴彈劾主義之諸原則。既略如上所述。而其彈劾之權。以屬於人民一般。苟爲國民。自皆有彈劾之權利。故從權利一方面言之。其知有犯罪者。無論爲被害者與否。悉得爲彈劾。而從他方面言之。則爲彈劾之事。甯屬國民之義務。詳言之。知有犯罪而害及國家者。爲國民之義務。當彈劾之而使加罰者也。然此義務非有別段之制裁。不過爲道德上之任務。故際羅馬強盛之日。其國民富於愛國心。誠能實行此種制度。而至帝國之末路。國政凌夷。人民腐敗。愛國之心。日漸衰弱。此制度遂不能爲完全之運轉矣。

羅馬帝國亡。歐洲再爲闇黑世界。依學者之所攷說。其習慣移於野蠻人之間。如彈劾主義。亦依野蠻人而存行。故此主義。不共羅馬帝國而滅亡。而迄中古之末期。尙以多少之變體而留行。雖其證據方法。有使探熱湯握烙鐵以負火傷者爲曲者之諸弊習。要其大體仍不

外彈劾主義者也。

在彈劾主義。彈劾者固爲國家竭原告之任務者。然依野蠻人所傳之習慣。彈劾者告即原從被告受決鬪之申込時。不可不應之。決鬪敗者。不唯卽爲訴訟之敗者。或不免死傷之禍。故爲彈劾者漸滅。至中古之末期。遂苦於不行。

當時羅馬法王所管轄之宗教裁判所。其爲僧侶之懲戒處分。不須有彈劾者。卽得以裁判所之職權。取押爲不正行爲之僧侶而行其懲戒。此在彈劾者缺乏之時。實爲最便宜之方法。故宗教裁判所。先於懲戒以外之事件推行此法。其後成爲習慣。延而至於通常裁判所。凡各事件皆應用之。遂風行於歐洲諸國。唯英國自古迄今。始終守彈劾主義。不過於其間有多少之變化耳。

不待彈劾。裁判所得以職權爲逮捕審理及裁判犯罪者之方法。名曰糾問主義。在彈劾主義。雖有原告被告及裁判所之三者。而在糾問主義。不過爲被告與裁判所之二者。二主義相違如斯。故伴之之諸原則。亦互相反。今依例而列舉之如左。

第一 裁判祕密。卽不公行裁判。其審理裁判。共以祕密行之爲原則。

第二 書面審理。不聽口頭之陳述。而以依書面爲審理爲原則者。其間有司糾問之判

事。糾問被告。筆記其陳述。作訊問調書。或聽證人之陳述。作訊問調書。不爲原告被告之對審。就被告與其他之關係者。皆各別訊問。爲各別之筆記。唯於不得已之際。爲對質而作對質調書。至事實分明時。糾問判事。廻付一切之記錄於裁判所。裁判所以若干之判事集會。唯依其記錄而下裁判。是卽所謂書面審理者也。夫從學理上論之。書面審理不若口頭審理之優。不俟言也。例如證人。在口頭審理。不惟經數回之反覆訊問。得盡其情。而言語舉動。亦悉可爲其心證之資料。若在書面審理。僅依一之訊問調書。揣摩臆斷之弊。所不免也。故二者判斷之確否。自可明瞭。雖然。更從一方面論之。則便益之點。亦有彼勝於此者。複雜之事件。證人之數既多。其陳述亦因之而長。干與其裁判之判事。自審理以至裁判。必須終始爲同一人。若其間列席之判事。因病者。死者。罷免者。與其他之事故。而見更迭時。必每度更聽證人之陳述。實不堪煩雜澀滯之病。反之以其訊問委之糾問判事。他之判事。唯依其訊問調書爲審理。其事之簡易而迅速者。蓋不知其幾何。此書面審理之原則之所以行也。

第三 制限證據。卽證據者。裁判官無取捨之自由。法律上大爲之制限者也。今於茲例示其一二。有甲爲殺人犯而被訴。且有目擊其殺人爲陳述之證人。雖糾問判事認爲事實。列席之裁判官。亦皆確信無疑。然法律上唯一人之證言。不得以之爲證據。裁判爲殺人犯。

罪。卽非二人以上之證人之證言相符合。無證據之力也。反之二人以上之證人爲相符合之有罪證言。裁判官雖確信其證言之虛僞。不得不爲有罪之判決。卽就同一之事實。二人以上之證人之證言相符合者。法律上不得不服從之也。其他被告之自白。爲最置重之證據。若裁判官雖確信被告之無罪。而被告爲有罪之自白時。亦不得不爲有罪之判決。由此觀之。似法律上設一定之制限。反不免專橫而常失之事實。實則不然。其制限之規定也。察乎人情。顧乎事態。頗爲緻密。雖於同一證據之中。或定爲半證者。或定爲完證者。殆無遺漏。故就此制度大體論之。果得云爲善良與否。雖難斷言。然欲防止祕密裁判書面審理等所生專橫之結果。而檢束裁判官。亦出於不得已者也。

又在糾問主義。不設陪審。與日本現行制度同。使常置之裁判官。爲事實上及法律上一切之裁判。

糾問主義與彈劾主義之比較。糾問主義誠有可疑。然在彈劾主義之時代。其主義雖似良好。而訴訟手續之規定。頗粗漏不完全。鮮可觀者。至糾問主義之時代。其規定甚爲精密。同時裁判官其他之法律家。盡力研究。大見立法之進步。然其制度非根本的。故及千七百年之時代。大生弊害。因佛國之大革命而首被破壞。

糾問主義既被破壞。而古昔之純粹彈劾主義。又不回復。結局捨二者之短以取其長。而見一種折衷主義之成立。

折衷主義。等於彈劾主義。亦以不訴不裁判爲原則。然彈劾主義之短。在彈劾者之缺乏。折衷主義則補其短而設檢事。凡訴悉使檢事爲之。一般國民無自爲訴之權利。若有爲之之必要時。必依檢事而後可。就此制度。雖亦有多少之沿革。要不外以犯罪爲加害國家。使檢事代表國家而提起其訴者也。蓋任人民之自爲彈劾。必有彈劾者漸次缺乏之憂。而檢事則於其職務上當爲之者。自無陷於怠慢之弊。又於一方若附與人民以彈劾之權利。或不免生健訟及誣陷之害。而檢事則就其地位學識及職務上之責任。不能濫用其權利。可望起訴之公平。是故此折衷主義。不可謂非彈劾主義之一大改革也。

裁判必俟訴爲之爲原則。已如前所述。然對此原則而有例外。卽裁判所無訴亦得逮捕處罰犯罪者。如現行犯之例是也。關於此點。蓋依據於糾問主義者。

折衷主義之起也。其豫審之制度。亦屬糾問主義之遺物。何以見之。豫審判事爲犯罪事件之下調。卽爲證據之蒐集其審理不公開而以祕密行之。與糾問判事無所異也。就被告人證人。爲

各別之訊問。作其調書。且非必要。不使對質。豫審既已充分。豫審判事不得依其豫審之結

緒論

果。自爲裁判。必迴付一切之書類及證據物件於裁判所。裁判所就其所迴付者而爲吟味。若度爲有罪。則開公判。若度爲無罪或證據不充分。則免訴。而當其爲吟味也。毫不開口頭審理。亦皆採用糾問主義之手續者。唯於取捨證據之自由之一點。則爲全依彈劾主義耳。公判必公行之。不如豫審之祕密。既開公判。則豫審之審理。歸於消散。不復襲用。蓋除檢證調書其他特別之例外。豫審調書。不徑爲公判之證據。而全新始其審理者也。唯裁判長爲其審理之準備與欲定其方針。或一視豫審調書。而於豫審所取調證人中之必要者。得於公判復召喚之。使於裁判官之前。爲口頭之陳述。又檢事及被告。亦各以口頭爲陳述。裁判官基此等陳述之結果。一依自由心證下判決。故此公判手續。殆與彈劾主義無所異。陪審制度。雖一時廢止。而多再設之國。於普通之場合皆用之。亦與彈劾主義同。

如上所述。乃就彈劾主義與糾問主義之諸原則。各有其採用者。故名曰折衷主義。歐洲刑事訴訟法之沿革。既言之矣。至我國之刑事訴訟法。則倣歐洲之諸法制定。亦不外折衷主義。然比之歐洲諸法。稍見爲多採糾問主義者。其詳當於本論各章述之。茲不贅焉。

本論

第一編 總則