

井上義成君著

陸軍治罪法通解

完

法會社發行

小序

予前年陸軍刑法治罪法釋義ヲ著ハス意專
ラ立法ノ大旨ヲシテ泯滅ニ歸セサラシメ
ントスルニ在リ爾來刑法ニ一二ノ改正増
加アリ毎ニ前著ノ補修ニ意アリ而シテ因
循果サス偶々田山君訪ハレ余ニ言テ曰僕
陸軍刑法治罪法註解ノ袖珍書ヲ得之ヲ世
ニ公ニシ以テ軍人及ヒ警察ニ從事スル者
ニ益セント欲シ之カ資料タルヘキモノヲ
求ム獨リ貴著釋義アルノミ而シテ治罪法

ハ絶版ニ屬シ刑法ハ體裁提挈ニ便ナラス
加之數多ノ改正増加アリテ註解備ハラス
乃々再ヒ君ヲ煩ハサ、ルヲ得スト余曰諾
哉是余ノ任ナリ請フ此ノ日ヲ以テ余カ再
ヒ筆ヲ陸軍刑法治罪法二書ノ註解ニ染ル
ノ初日ト爲サント田山君欣然トシテ去ル
是レ此ノ書ノ成ル所以ナリ記シテ以テ小
序ト爲ス

明治二十八年八月

井上義行識

例言

- 一此書ハ余カ前年著ハシタル釋義ヲ本トシ煩ヲ省キ要ヲ摘ミ足
ラサルヲ補ヒ又普通法ノ改正ヨリ生シタル關係其他實際上及
理論上改ムヘキモノハ之ヲ改メタルモノナリ
- 一此書專ラ實際事ニ從フ者ノ用ニ資セントス學者學理講究ノ料
ニ供セントスル如キハ不肖余ノ敢テ望ム所ニアラス故ニ文章
字句意義ノ通シ易キヲ主トス因テ題シテ通解ト云フ
- 一前著釋義ニハ本法ニ適用セル普通法ノ條項ニ就キ一々義解ヲ
掲ケタリ本書ハ普通法ノ解ハ各専門家ノ說ニ讓リ普通法ノ條
文ハ陸軍刑法ノ例ニ倣ヒ參照上便宜ノ爲メ本文ノミヲ列記ス
ルニ止メタリ
- 一凡法律ノ註解ヲ作ル者ハ先ツ法ナルモノ、意義ヲ解キ隨テ諸

般國法ノ大體ヲ通論シ然ル後本書ニ及フヲ例トスルモノ多シ此書ハ之ヲ専門家ノ解釋ニ譲リ陸軍刑法ト同ク直チニ本法ニ特別ナル條項ヲ列叙シ且本法ヲ執テ事ニ從フ一二職員ノ職務權限刑餘軍人ノ待遇古今治罪ノ異同等ヲ掲ケ讀者ノ參考ニ供スルコト、爲シダリ下文ニ記載スルモノ即チ是ナリ

一陸軍治罪法總論、陸軍治罪法ハ公法中ノ一ニシテ軍法會議ノ構成權限管轄陸軍檢察審問判決再議再審復權特赦其他刑事訴訟ニ關スル一切ノ手續キヲ定メタルモノニシテ刑罰法ト相須テ用ヲ爲スモノナリ故ニ國家刑罰權ノ目的ヲ達シ又被告人ノ冤ヲ伸ル皆此法ノ力ニ由ラスンハアラス而專ラ軍衙ニ於テ執行スルモノニシテ主トシテ軍人軍屬ヲ裁判スルノ必要ニ因テ設ケラレタルモノナリ刑罰法ハ主法ニシテ治罪法ハ助法タ

リ○戒嚴地方其他軍中等ニ於テ管轄ヲ常人ニ及ホスコトアルモ是レ例外ニシテ本法ノ主タル目的ニ在ラス

一軍法會議ノ必要 軍法會議ハ軍人軍屬ノ犯罪ヲ審判スル爲メニ設ケラレタル官衙ナリ其必要ナル所以ヲ左ニ略言スヘシ蓋シ軍隊ヲ組織スルノ目的ハ特ニ内亂ヲ鎮壓スル爲メノミニアラス禦侮折衝亦其中ニ在リ故ニ其編成ニハ之ニ必要ナル機關ヲ具備シ平素其事ニ慣熟セシメ緩急事ニ應セシメサルヘカラス而軍刑法ハ軍紀ヲ維持スル所以ノ法令中最モ重要ナルモノニシテ軍治罪法ハ軍刑法其他一切ノ刑罰法ヲ運用スル法律ニシテ軍法會議ハ軍治罪法ヲ執リ刑罰法ニ從ヒ軍人軍屬其他軍事ニ關係アル常人ノ犯罪ヲ罰シ軍紀ヲ維持スルヲ職トスル官衙ナルヲ以テ軍ノ編成上缺クヘカラサル機關ノ一タルコト勿

論タリ若シ軍ノ編成上之ヲ缺クトスレハ普通裁判所ヲ軍ニ編成シテ軍ト共ニ動止セシメサルヲ得ス普通裁判所ノ治罪法ニ從ヘハ軍ノ裁判ニ最モ必要ナル敏速ノ原則ヲ實行スルヲ得ス若シ普通裁判所ヲ軍ニ編成シ軍人軍屬ノ爲メニ特別ノ法律ヲ設ケ特別ナル處分ヲ爲サシムルトスレハ是レ普通裁判所ニアシス即チ軍法會議トシテ特ニ之ヲ設クルニ如カス且軍法會議裁判官ノ構成ハ普通裁判所ノ裁判官ト同一ナルヲ得ス又且軍法會議ハ彈丸雨注ノ帳幕ノ中ニ開クコトアルヘク碧血淋漓タル原艸ノ上ニ開クコトアルヘシ普通裁判所ト全然其性質ヲ異ニス余明治十年ノ役鹿島ニ在リ山下竹之助ナル者ト砲兵卒某トノ鬪毆案件ヲ斷スル末段ニ曰其口供ヲ閱スルニ當リ砲丸頭腦ヲ碎キ未タ判決ニ至ラスシテ死スルヲ以テ其罪ヲ問ハス

ト」以テ軍法會議ノ性質普通法ト異ナルヲ證スヘシ又且賞罰ノ權ハ軍長官ニ在ラサルヘカラス此權アリテ以テ貔貅ヲ驅テ水火ニ投セシムルヲ得ヘシ故ニ天皇陛下ハ法律ヲ以テ其必要ナル刑罰權ノ幾部ヲ軍ノ長官ニ貸與セラレタリ苟モ軍隊ニシテ存在スル限リハ軍法會議無カルヘカラス其必要ナル益ト明ラカナリ明治四五年ノ交陸軍裁判所廢スヘシノ論或ル筋ニ起リタルコトアリト思ハサルノ甚キモノト云フヘシ

一軍法會議ノ管轄職務 軍法會議ノ裁判權ハ事ヲ主トスルニ非ス人ヲ主トスルナリ法律ヲ以テ區別スルニ非ルコト勿論タリトス故ニ軍人軍屬ノ犯罪ハ其事ノ如何犯ス所ノ法律ノ何タルヲ問ハス皆軍法會議ノ裁判管轄ニ屬ス獨リ違警罪ニ特例アリト雖モ憲兵部及ヒ警察署ニ於テ違警罪即決例ニ依リ處分ス其正式裁判ハ亦軍法會議ノ管轄

スル所トス世ノ學者軍法會議ハ軍法ヲ執ルノ法衙ナリ故ニ軍人軍屬ト雖モ普通法ヲ犯ストキハ普通裁判所ニ於テ裁判スルヲ當然ト爲スト説ク者多シ是レ佛國法學者間ニ行ハレタル一種ノ法理論ヲ偏信シタル謬論ニシテ迂腐ノ見タルヲ免カレス前項ヲ一讀スレハ其説ノ取ルニ足ラサルヲ了解シ得ヘシト信スレトモ猶其他ニモ不可ナルモノ多シ試ミニ左ニ一言セン法律ヲ以テ裁判管轄ヲ區別ストスレハ一人兩律ヲ犯シタルトキ一所爲兩律ニ觸レタルトキノ如キ如何ニ其管轄ヲ定ムヘキヤ又外征ノ時ノ如キ軍法會議及普通裁判所ヲ俱ニ軍ニ編成シテ偕行セシメサルヲ得サルニ至ルヘシ軍法會議普通法ヲ執ル能ハサルノ理ナク普通裁判所軍刑法ヲ執ル能ハサルノ理ナシ其人軍人ナレハ軍法會議ノ管轄トナシ常人ナレハ普通裁判所ノ

管轄トス治罪上ノ便利問ハスシテ知ルヘキナリ且常人ニシテ軍刑法ヲ犯シ得ル哨兵ニ對スル暴行軍用品ノ放火破壞其他僅々ノ數ノミ皆軍人ノ本分若クハ其職務上ヨリ生スル特殊ノ犯罪ニ非ス將校ノ判士長判士タルヲ必要トセサルモノナリ故ニ此類ノ犯罪人常人ナルトキハ普通裁判所之カ裁判ニ任スルハ實際ニ便ニシテ理論上亦甚允當ナリ若シ然ラストスレハ遠ク常人ヲ軍法會議所在ノ地ニ引致セサルヲ得ス而軍法會議ニ於テ處分ヲ受ケタルカ爲メニ常人モ上訴ノ途ナキニ至ルヘシ益々以テ學者ノ説ノ不可ナルヲ知ルヘシ

平時常設ノ軍法會議二一師管及ヒ屯田兵軍法會議二高等軍法會議是ナリ其職權師管屯田兵軍法會議ハ違警罪ヨリ死刑ニ至ルマテ本法第三條ニ掲クル身分ヲ有スル者ニシテ高等軍法會

議ノ管轄ニ屬セサル者ハ兵卒傭使ニ至ルマテ皆其裁判權ニ屬ス

有事ノ日ニ於ケル軍法會議三一軍中軍法會議軍師團混成旅團軍法會議是ナリニ合圍地ノ軍法會議三明治二十八年法律ニ代ルヘキ勅令第九十二號ヲ以テ設ケラレタル臨時軍法會議是ナリ各軍法會議性質ノ異同ニ從ヒ其管轄ニ小異アリト雖モ合圍地ノ軍法會議ヲ以テ軍法會議ノ權ノ最モ擴張シタルモノトス其區別ノ詳細ハ各條ノ解ニ就テ之ヲ知ラルヘシ之ヲ要スルニ軍法會議ノ裁判權ヲ普通法衙ノ權限ニ比スレハ區裁判所地方裁判所控訴院ノ權ヲ有ス而高等軍法會議ハ各軍法會議ノ職權ノ外再審及將官并ニ其同等官ノ裁判ヲ爲スヲ以テ職權ト爲スカ故ニ大審院ノ職權ヲモ兼有ス且軍法會議ハ民事裁判所ノ權

限ヲ有スル場合アリ本案附帶ノ民事合圍ノ地ノ特別裁判權ヨリ生スル軍事ニ關係アル總テノ民事訴訟是ナリ戒嚴令 參照故ニ軍法會議ハ單純ナル刑事裁判所ナリト云フヲ得ス事件ニ因リ職權ヲ分ツ普通裁判所ニ比スレハ其職權重大ヲ加フルモノアリト云フヘシ

又軍法會議治罪ノ要訣ハ簡易迅速ニ在リ故ニ控訴上告等上訴ノ法ヲ設ケス別ニ再議再審ノ法ヲ設ケ以テ被告人ノ冤罪ニ陷ルヲ免カレシム又上訴ノ法ナキヲ以テ裁判官ノ數ヲ五名トシ猶理事ヲシテ會議ニ列席セシメ意見書ノ趣旨ヲ説明セシム故ニ諸般ノ法律ニ明ラカナル者一名軍隊ノ事情ニ通シ軍法ニ精シキ者五名ヲ以テ軍法會議ヲ終始セシム又之ヲ助クルニ錄事ヲ以テス判士長以下錄事ニ至ルマテ軍法會議ノ構成員トス

而被告人ノ身分ニ因リ上裁ヲ請フ外ハ死刑ヲ除ク外各軍法會議ノ長官ハ直チニ認可シテ宣告セシムルノ權ヲ有ス治罪ノ方式及手續キニ屬スルコトハ簡略ナリト雖モ有罪無罪刑ノ輕重等ヲ判決スルノ法ハ頗ル鄭重ナリト云フヘシ加之再議再審ノ法以テ判官萬一ノ錯誤ヲ矯正シ被告人ノ冤ヲ救フニ足ル陸軍治罪法ノ要旨一言以テ之ヲ蔽フ曰被告人ノ冤ヲ救フニ足ル陸軍在無レハ則已ムト是ナリ陸軍治罪ノコト陸軍檢察ニ始マリ長官ノ命令ニ起リ裁判宣告ニ終ル

一 陸軍檢察官ノ職務 陸軍治罪ノ事陸軍檢察ヲ以テ第一著手ト爲ス治罪法第三十條ニ曰陸軍檢察ハ陸軍ニ關スル犯罪ヲ捜査シ證據ヲ拾集スト即チ是ナリ故ニ檢察處分ハ審問判決ノ基ク所慎重ヲ加ヘサルヘカラス抑犯罪人トシテ訴ヘラル、者人ノ

爲メニ陷レラル、者アリ自ラ誣服スル者アリ掠治ノ爲メニ枉屈スル者アリ是ヲ以テ證據十分ナルカ如シト雖モ未タ遽カニ有罪ノ豫斷ヲ抱クヘカラス有罪ノ豫斷ヲ抱ケハ則冤ヲ憤リ顔色變スル者ヲ觀レハ彼レ自ラ罪ヲ犯スヲ知ル故ニ慚色面ニ見ハル、ト爲シ憤怒口吃スル者ヲ觀レハ則辭窮マリ言伸ヒスト爲スニ至ル其弊ヤ被告人ヲ無用ニ拘留シ強テ其自白ヲ要シ曖昧ノ徵憑ヲ以テ確證ト誤信スルニ至ル語ニ曰士官ハ猶父ノ如ク下士ハ猶母ノ如シト彼ノ父母タル者誰カ其子ノ犯罪人タルヲ喜ヒ之ヲ訴フル者アラシヤ之ヲ訴フルハ萬々已ムヲ得サルニ出ル、ミ檢察處分ニ從事スル者之ヲ以テ心トスレハ則チ大惡化シ難キ者ニ非ルヨリハ訴ヘラレ有罪ト爲ル者ハ公平ニ服シ無罪ト爲リ本隊ニ歸ル者ハ益々敬ヲ上官ニ起シ將來行ヒヲ

愼ミ訴ヘラル、等ノ所爲ナキヲ勉ムルニ至ルヘシ若シ然ラス
 シテ無用ノ訴ヲ起シ有罪ノ判決アレハ喜ヒ無罪ノ裁判アレハ
 之ヲ憂フル如キアレハ上下相反目シ忠愛ノ情地ヲ掃フニ至ル
 ヘシ所謂父母タルノ實果シテ何クニ在ルヤ蓋シ陸軍檢察ノ職
 ヲ行フ者憲兵ノ將校下士ヲ除ク外ハ其隊長多キニ居ル而其下
 調ヲ爲スニハ下士官即チ其母タル者亦與カル且被告人タル者
 有罪ノ如クニシテ然ラサルモノアリ又初メヨリ有罪無罪疑似
 ノ間ニ在ル者亦少カラス檢察ニ從事スル者ノ專ラ意ヲ用フヘ
 キモノ此レ等ノ案ニ在リ

隊長ハ皆懲罰權ヲ有ス懲罰令ト刑法トハ相須テ軍隊ノ安寧秩
 序ヲ保護シ以テ軍紀ヲ維持スル所以ノモノタリ而隊長ノ懲罰
 令ヲ以テ部下ヲ懲戒スルハ猶父兄ノ家法ヲ以テ子弟ヲ懲戒ス

ルカ如シ之ヲ長官ニ訴ヘ軍法會議ノ處分ニ委スルハ父兄ノ子
 弟ヲ裁判所ニ訴ルカ如シ而父兄威嚴ノ存スルハ家法ヲ以テ之
 ヲ訓誨懲戒スルノ時ニ在ルカ之ヲ裁判所ニ訴フルノ後ニ在ル
 カ其家法ヲ以テスルノ時ニ在ル蓋シ識者ヲ俟テ而後ニ知ラサ
 ルナリ隊長ノ部下ニ於ケル亦然リ抑軍刑法ニ罵詈侮慢ノ條ア
 リ懲罰令亦之ニ類スル條アリ令第二十五條刑法ニ不服從及哨令違犯
 等ノ條アリ懲罰令亦之ト相類スルモノアリ第十三條其他獨リ
 陸軍刑法ノミナラス普通刑法ニ毆打創傷ノ刑アレハ懲罰令ニ
 暴行鬪毆ノ條アリ其間皆一髮ノ差ノミ隊長タル者法令ノ精神
 ヲ阻礙シ己レノ權内ニ於テ之ヲ罰シ己レノ威嚴ヲ全タカラシ
 ムルト之ヲ他人ニ付シテ懲戒セントシ自己ノ威信ヲ失墜スル
 ニ至ルト其識量如何ニ在ル而已

刑法禁錮ノ刑ノ輕キモノハ懲罰令ヨリ輕キモノアリ然レトモ
 刑法ノ處分ヲ了スルニ至ルマテハ檢察處分ヨリ審問判決ニ至
 ルマテ多クノ日子ヲ費ヤシ其間軍人本分ノ技藝ヲ練習スルニ
 由ナク殊ニ其刑期中ノ如キ或ハ惡慣習ニ傳染シ或ハ精神支體
 ヲ疲ラスニ至ル抑兵卒一人ハ軍隊ノ一分子ナリ一人ノ強弱ハ
 即チ軍隊強弱ノ關スル所曰千曰萬皆一人ノ積ナリ焉ソ一人ナ
 リ兵卒ナリト云テ之ヲ忽ニスヘケンヤ獄費ノ多キハ國家經濟
 上ノ大患タリ又軍隊ノ不名譽ナリ今ヤ我軍獄ノ費用甚々多キ
 ニ至ラス憂フヘキナキ如シト雖モ其寡ナキモノヲシテ益々寡
 ナカラシムルト將來其レヲシテ多キヲ加ヘシムルトハ獄政ノ
 改良司獄官ノ注意及檢察權ヲ有スル各隊長ノ心ヲ用フルト否
 トニ多少ノ關係ヲ有セスンハアラサルナリ地方警察ノ職ニ從

事スル者隱私ヲ摘發シ微罪モ寬假スル所ナク大ニ司法警察ノ
 區域ヲ擴張スルト犯罪ノ性質犯跡ノ顯著國家ノ爲メ法ノ爲メ
 已ムヲ得サルニ非ルヨリハ訓誨調和ヲ主トシ大ニ行政警察ノ
 區域ヲ擴張スルト其結果ノ被告人ノ増減及獄費ノ關係ニ影響
 ヲ及ホス果シテ如何問ハスシテ知ルヘキナリ況ヤ父兄子弟ノ
 關係アル隊長ノ部下ニ對スルニ於テヲヤ又況ヤ懲罰權ヲ有ス
 ルニ於テヲヤ

然リト雖モ罪ノ性質ヲ論セス所爲ノ輕重ヲ分タス妄リニ寬假
 容隱私恩ヲ賣ルニ至テハ其害却テ前項ニ陳スル結果ヨリ甚シ
 キモノアリ是亦一言セサルヘカラス凡罪ニ有意犯無意犯ノ別
 アリ又其有意犯ニ惡意犯故意犯ノ二アリ計謀熟慮初メヨリ人
 ヲ害スルニ意アリテ犯ス者之ヲ惡意犯ト云ヒ事勿卒ニ起リ若

夕ハ人ヲ救ヒ又ハ善ニ導キ惡ヲ懲ス等ノ意ニ出タル所爲ノ法律ニ觸ル、モノ之ヲ故意犯ト云フ無意犯亦分ツテ二ト爲ス曰過失懈怠是ナリ而惡意故意過失懈怠皆事ニ大小ノ別アリ情狀ニ輕重ノ差アリ隨テ懲サ、レハ懲リサルノ罪アリ懲ラサ、ルモ自ラ悔恨悛改スルモノアリ又初ヨリ犯跡ノ顯然タルアリ曖昧ナルアリ證據ノ完全ナルアリ不十分ナルアリ刑法ヲ以テ罰スヘキモノナルヤ懲罰令ヲ以テ論スヘキモノナルヤ區別ノ判然タラサルモノアリ夫レ措置緩慢ニ流レ視察明ラカナラス兇惡ヲシテ天網ヲ免カレシムルハ檢察ノ職ニ從事スル者ノ能事ニ非サルナリ毛ヲ吹キ疵ヲ求メ微ヲ訐キ隱ヲ摘シ舞文羅織小過ヲシテ容ル、所無ラシメ多ク罪人ヲ作り徒ラニ獄費ヲ増シ軍隊ノ闕員ヲ來スハ檢察ノ職ヲ執ル者ノ能事ニ非ルナリ地方

警察官ニシテ少シク方鍼ヲ變スレハ著シク罪人ノ數ヲ減スト況ヤ自己ノ權内ニ於テ懲罰權ヲ有シ職權運用ノ妙警察官ニ比スレハ一層廣博ナル隊長ニ於テヲヤ聞ク近來各軍法會議ノ犯罪人漸次其數ヲ減スト是レ蓋シ徵兵令ノ改正ニ因リ郷里ニ在リテ教育ヲ受ケタル者入テ軍役ニ服スルノ多キヲ致シタルト隊中教育ノ日ニ宜キニ赴ク等ノ結果ナルヘシト雖モ又安ソ陸軍檢察ノ職ニ從事スル者用意ノ日ニ周到ニ赴クモノ亦幾分カ之カ原因ヲ爲スニ非ルヲ知ンヤ若シ果シテ然ラハ特ニ被告人ノ幸ノミナラス陸軍全般ノ大幸ナリ水ニ投スルノ後ニ救フハ其功顯著ナリト雖モ未タ投セサル前ニ救フノ勝レルニ如カス闘毆殺傷ノ後ニ捕縛スルハ之ヲ未然ニ制止スルニ孰與レ哨兵睡眠事ヲ省セサルニ至リ其罪ヲ治シ之ヲ訴フルハ其未タ事ヲ

省セサルニ至ラサルノ前ニ於テ呵醒スルニ孰與レ兵ヲ治ムル
宜ク嚴格ナルヘシ嚴酷ナルヘカラス嚴格ナレハ衆ノ畏愛スル
所ト爲リ嚴酷ナレハ衆ノ怨惡スル所ト爲ル畏愛スレハ衆服シ
怨惡スレハ衆背ク所謂毫釐ノ差千里ノ謬是ナリ

下ニ掲クル一節ハ陸軍檢察ニ關係ナキカ如シト雖モ隊中罪人ヲ
出スヲ減スルノ工夫檢察ニ從事スル隊長ノ第一ニ心ヲ用フヘキ所
ナルヲ以テ併テ之ヲ茲ニ記載ス讀者幸ニ其不倫ヲ咎ムル勿レ
一獄費ノ多キハ國家ノ美事ニ非ス罪人ノ多キハ軍隊ノ榮譽ニ非
ス而獄費ノ減スルハ罪人ノ減スルニ由ル其之ヲ減スル所以ノ
方法等ハ前節之ヲ詳論セリ更ニ一步ヲ進メ感化訓導ノ必要ナ
ル所以ヲ略言シ以テ其既ニ減スル者ヲシテ益々減セシメ其極
認庭草ヲ生スルニ至ラシメントス是レ余カ平生ノ願ヒナリ抑

國家ニ犯罪人アルハ猶人身ニ疾病アルカ如シ藥石ヲ以テ人身
ノ病ヲ治スヘク法律ヲ以テ國家ノ病ヲ治スヘシ人身ノ病ヲ治
スルヲ職トスル者ハ醫師ナリ國家ノ病ヲ治スルヲ任トスル者
ハ法官ナリ而疾病ヲ未萌ニ防キ又既ニ發スルニ治ス之ヲ衛生
ト云ヒ犯罪ヲ未然ニ止メ又既ニ犯スニ治ス之ヲ行政警察ト云
ヒ司法警察ト云ヒ又裁判ト云フ學者其理ヲ講究シ當局者之ヲ
行フ犯罪ヲ既ニ然ルノ後ニ治メ疾病ヲ既ニ發スルノ後ニ治ス
ルハ之ヲ未然未萌ニ防止スルニ如カス夫レ病院獄舍ハ毎ニ空
虛ニ屬シ認庭ハ毎ニ草ヲ生シ醫師法官ハ手ヲ拱シ無事ニ苦シ
ム是レ國家ノ慶事人生ノ幸福最上乘ノ域ニ達シタル者ト謂フ
ヘシ歐洲諸國孳々此ニ達スルヲ努メテ怠ラス衛生ノ進步警察
ノ周到往々人意ノ表ニ出ツ本邦ニ於テモ之ヲ理論ニ講シ之ヲ

實際ニ試ムル歳一歳ヨリモ盛ナリ就中理論ノ進歩ニ至テハ歐洲ノ先進諸國ヲシテ時ニ或ハ後ニ瞠若タラシメントスルモノアリ然ルニ惡疫ノ猖獗ハ未タ跡ヲ收ムルニ至ラス地方獄在監人ノ數ハ増減無常是レ或ハ理論ノ實際ニ伴フ能ハサルニ由ルカ人知開明ニ赴ク日未タ淺キニ由ルカ抑亦他ニ故アルカ但軍隊ニ在テハ近年一定ノ步度ヲ以テ犯罪人ノ數ヲ減スルニ至ルト余ノ喜ヒ果シテ如何ソヤ今一步ヲ進ムルトキハ余カ素願ヲ達スル蓋シ木ニ縁リ魚ヲ求ムルカ如クナラサルヲ信スルナリ語ニ曰葉ヲ摘ムハ根ヲ斷ツニ如カスト而犯罪ノ根ヲ斷ツハ感化訓導ニ在リ左ニ其然ル所以ヲ論セン

抑在監人中再犯以上ノ者必四分ノ一以上ニ居ル是レ獨リ我軍獄ノミナラス地方獄ニ至テハ之レヨリ甚シキモノアリ又獨リ

本邦ノミナラス歐洲諸國ニ於テモ亦相類ス其原因種々アルヘシト雖モ監獄ヲ以テ犯罪ノ教場ト爲シ若クハ刑期滿限ノ者ハ世人其刑餘ノ人タルヲ嫌ヒ之ト交際ヲ絶チ且之ヲ雇使スル者ナク爲メニ生計ニ苦ミ已ムヲ得ス再ヒ罪ヲ犯スニ至ル等ハ其尤モ著明ナルモノトス是ヲ以テ歐洲各國ハ監獄分房ノ制ヲ用ヒ犯罪傳習ノ弊ヲ防キ又ハ感化院ヲ設ケ之ニ生計ヲ授ケ又ハ刑ノ執行猶豫ノ法ヲ設ケテ再犯ヲ豫防スル等辛苦經營日モ亦足ラサルモノ、如シ而感化院ノ長若クハ其他ノ役員タル者ハ現役ヲ退キタル將校滿期下士等多キニ居ルト云フ余此等ノ事ニ於ケル本邦ノ現狀ヲ視察スル毎ニ未タ嘗テ忸怩タラスンハアラサルナリ余以爲ク地方獄中再犯ノ多少ハ社會改良ノ度ニ從ヒ進退スヘキモノナルヲ以テ漸ヲ以テスルニ非レハ俄カニ

減少ノ功ヲ奏シ難キコト論ヲ俟タスト雖モ軍獄ニ於テハ其效ヲ見ル必普通獄ノ難キカ如クナラスト何トナレハ則軍獄ニ在ルノ犯人ハ概テ輕罪犯ニシテ強盜殺人犯ノ如キハ已決囚中ニハ一人ノ之ヲ交ルナシ故ニ軍獄中ニハ地方獄中ニ在ル如キ兇惡ノ者ナシト斷言スルヲ得ヘシ而其刑期滿限ノ後ニ至テモ一般刑餘ノ者ノ如ク生計ニ苦ムモノニ非ス直チニ本隊ニ歸リ兵役ニ服スルモノナリ故ニ感化院ノ設ケハ素ヨリ軍隊ニ必要ナラス然レトモ感化院ノ主トスル所ノ感化ノ趣旨ノ如キハ一般刑餘ノ人ニ於ケルヨリ軍人ニ在テハ一層必要ナルヲ信ス何トナレハ則一旦刑辟ニ觸ルト雖モ猶軍役ヲ帶ヒ國家ノ干城ト爲リ砲烟彈雨ノ中ニ馳驅セシムヘキ者ナレハナリ所謂感化ノ趣旨トハ他ナシ譬ヘハ兵卒ノ刑期滿テ本隊ニ復歸スル者アレハ

士官下士之ヲ視ル猶其子ノ獄ヲ出テ歸家シタル者ノ如ク之ヲ教ヘ之ヲ導キ之ヲ諭シ之ヲ誡メ自ラ刑餘ノ人タルヲ忘レ戰友其他同隊ノ者ヲシテ亦當時罪ヲ犯シタル者ナリトノ念ヲ懷カシメサル是ナリ若シ之ニ反シ士官下士ハ其犯罪ヲ怒リテ之ヲ呵責酷遇シ戰友同僚ハ刑餘ノ人ナリトシテ之ヲ賤シメ之ヲ辱カシメ甚シキニ至テハ其交際ヲ絶チ冷遇スル如キアレハ則日ニ無聊不快ノ感覺逃亡ノ念ヲ生セシメ又ハ獄中ノ苦楚ヲ甘受スルノ意ヲ生セシムルニ至ルヘシ我軍隊如此ノ弊ナキハ余素ヨリ之ヲ信スト雖モ軍獄中再犯者ノ多キヲ見レハ感化訓導ノ趣旨ヲ實行スルニ於テハ或ハ十分ナラサル所アルヤヲ疑フナリ之ヲ要スルニ遇スル者刑餘ノ人タルヲ忘レ遇セラル者ヲシテ亦自ラ犯行ノ身ニ存スルヲ忘レシムルニ在リ果シテ如此

ナレハ再犯ノ一半ヲ軍獄中ニ減スルヲ得ル蓋シ難キニ非ルナ
リ再犯一半ヲ軍獄中ニ減スルヲ得レハ則認獄ノ門雀ヲ羅シ法
官手ヲ拱スルノ結果得テ期スヘカラサルニ非ルナリ
余歐洲二三ノ國ニ於ケル軍人犯罪人ノ統計時ニ新聞雜誌等ニ
見ハル、ヲ見又前年同僚志水氏ノ歐洲ヨリ攜ヘ歸リタルモノ
ヲ閱シ彼我軍人ノ數ト犯罪人ノ數トヲ對照シ流汗毎ニ背ニ溢
ル是レ事ニ當ル者ノ深ク察セサルヘカラサル所ナリ或ハ曰監
獄ノ制度改良ニ赴クニ從ヒ囚徒ノ待遇往日ト同シカラス之ヲ
隊中ニ在ルノ日ニ比スレハ勞逸地ヲ變ス是レ再犯多キヲ致ス
所以ナリ故ニ在監中ノ服役ヲシテ一層嚴酷ナラシムルニ非レ
ハ此病醫スヘカラスト是レ全然架空ノ言ニ非スト雖モ再犯ノ
原因ヲシテ獨リ此ニ止マラシムレハ則毫モ憂フルニ足ラサル

ナリ何トナレハ則徵兵令改正以前ニ在テハ兵役ヲ免ル、ノ路
極メテ多ク又極メテ容易ナリ故ニ入テ兵タル者ハ多クハ貧家
ノ子弟ニ非レハ無賴ノ壯丁タリ今日ハ則否ラス兵役ヲ避ルノ
路極メテ難シ故ニ郷里ニ在テ教育ヲ受ケタル者皆入テ兵ト爲
ル即チ兵隊ノ種子大ニ改良シタルナリ又當時ニ在テハ刑期中
兵役年限經過シ刑期滿チテ直チニ除隊セラレ、者アリ今日ハ
則否ラス刑期中ノ日數ハ兵役年限ニ算入セサルヲ以テ屢々罪
ヲ犯セハ則三年ノ役延テ何年ニ至ルヲ知ルヘカラス故ニ好シ
テ罪ヲ犯シ際限ナク兵役ヲ身ニ帶ルハ少シク知識アル者ノ爲
サ、ル所ナリ又監獄ノ制度改良ニ赴クト雖モ監獄則ノ主眼ハ
懲戒ト感化トニ在リ獄司ハ此主義ニ由リ監獄則ヲ執行ス其飲
食衣服勞役ノ制復々他人想像ノ如ク安樂境ニ非サルナリ又當

時ハ概テ下等ノ者ニ非レハ入テ兵役ニ服セサルヲ以テ自他皆
 兵役ヲ賤ミ一種ノ苦役ト同視ス今日ハ則否ラス兵役ヲ以テ一
 ノ公權ト爲シ名譽ト爲シ全國ノ學校大小トナク皆兵式體操ヲ
 以テ生徒體育法ノ第一トシ行クニ行軍ト云ヒ止ルニ舍營野營
 ト稱シ銃ヲ擔ヒ革囊ヲ負ヒ擬スルニ對抗運動ヲ以テスルニ至
 ル殊ニ征清ノ役起ルニ及ヒ山村僻邑三尺ノ童子ト雖モ皆旗ヲ
 振ヒ相驅逐シ兵事ヲ以テ遊戯ト爲サ、ル者ナキニ至リタリ故
 ニ童兒ノ學齡ニ達シタル者ハ固ヨリ學齡以下ノ者ト雖モ苟モ
 男兒タル者ハ皆軍ニ從フノ地ヲ學フモノト云フヲ得ヘシ加之
 各地方軍人待遇規約ヲ設ケ無事兵役ヲ終リ歸郷スル者ヲ尊敬
 友愛スルノ風漸ク起リ殊ニ征清軍凱旋ノ時ノ如キ天下ヲ擧ケ
 テ奔狂呼號スルニ至レリ是ノ時ニ當テ誰カ兵役ヲ以テ一賤役

ト見ル者アランヤ社會公衆ノ軍隊ヲ視ル之ヲ當時ニ比スルニ
 特ニ霄壤ノ差ノミナラサルナリ之ニ反シ犯罪人ト稱シ囚徒ト
 稱シ監獄ト稱ス皆世ノ蛇蝎視スル所ニシテ之ヲ忌ミ之ヲ厭フ
 ノ情ハ社會ノ進歩スルニ從ヒ益々甚シキヲ加フルモノタリ然
 ルニ好ンテ罪ヲ犯シ甘ンシテ囚徒ノ羣ニ入ラント欲スル者ハ
 廉耻ナク節操ナク教育ナク知識ナキノ人ニ非ルヨリハ決シテ
 之レアルヘカラサルナリ社會ノ改良獄司隊長其他士官下士等
 ノ注意訓導感化ニ從ハス飽マテ再三犯ノ囚徒タランコトヲ欲
 スルカ如キ者アレハ是冥頑不靈ノ醜類耳此ノ如キ者ニハ其爲
 サント欲スル所ヲ爲サシムルノ外ナシ再三犯者ヲシテ此等ノ
 醜類ニ限ラシメンコト余カ深ク冀ヒ望ム所ナリ故ニ曰或者ノ
 說全然架空ノ言ニ非スト雖モ毫モ憂フルニ足ラサルナリト

一陸軍法官ノ職務判士長判士理事

法官タル者ハ法律ヲ解釋シ法律ヲ適用スルヲ以テ職務ト爲ス故ニ法律ニ服從セサルヘカラス法律ノ奴隸タラサルヘカラス法律ヲ尊敬シ遵守スルノ模範タラサルヘカラス縱令如何ナル惡法弊律タリト雖モ主權者ノ裁可シテ布告シタルモノハ公然廢改ノ命令ナキ限りハ一ニ其法律ノ明文ト其精神トニ依リ事ヲ斷セサルヘカラス語ニ曰裁判官タル者ハ道理ヲ以テ事ヲ斷スルノ惡例ヲ作ル勿レト誠ニ的切ナル格言ト謂フヘシ

法官ニ必要ナル資格ニ曰清廉曰學識曰獨立是ナリ蓋シ司法官タル者清廉ナラサレハ或ハ利欲ノ眩スル所ト爲ル利欲ノ眩スル所ト爲レハ則裁判公平ヲ失フ學識無ケレハ則法理ヲ解スルノ明ナシ法理ヲ解スルノ明ナケレハ則判斷毎ニ當ヲ得ル能ハ

ス獨立ナラサレハ則自ラ持スル堅固ナラス自ラ持スル堅固ナラサレハ則威嚴ノ移ス所ト爲ル如此ナレハ則人法律ヲ信セス裁判ニ敬服セス法衙ノ尊嚴地ニ墜チ其信用地ヲ掃フニ至ルヘキナリ

又他人ニ在テハ嘉賞スヘキコトモ法官ノ職務上ニ於テハ決シテ許スヘカラサルコトアリ譬ヘハ貴顯ノ人ヲ敬信シ貧賤ノ人ヲ哀憐スル如キハ人ノ美德タリ然レトモ法官法ヲ執リ事ニ從フニ當テハ胷中毫モ此等ノ感情ナルヘカラス則唯一被告人アル耳貧福貴賤ノ人アルヘカラス宜ク正義ト公道トヲ以テ萬般感情ノ上ニ置カサルヘカラス哀憐ノ情ハ富貴ノ人ニ於ケルヨリハ貧賤窮ノ人ニ對シテ發スルコト深ク其罪ヲ治シ法ヲ正スニ至テ正義ヲ固守シ煩ヲ憚ラス勞ヲ避ケス思慮ヲ傾ケ盡シ

テ餘ス所ナキニ至ルハ貧賤者ヲ視ル福貴ノ人ニ如カス是レ古今人情ノ通弊タリ法官タル者慎ンテ之ヲ避ケサルヘカラス且陸軍治罪法ニハ上訴ノ法ナク且簡易便速ヲ主トシ而軍法會議ニ被告タル者ハ皆國家干城ノ任ニ居リ身血ヲ以テ國家ニ供シ

聖天子ノ殊ニ鍾愛シ玉フ所ノ者ナリ之レヲシテ萬一冤ヲ吞マシムル如キアレハ是レ將タ誰ノ過チソヤ就中理事タル者ハ其職掌豫審判事檢事ヲ兼テ又或ル時ハ公判判事ノ職務ヲモ行フヲアリ而専門ノ學術ヲ以テ職ヲ軍法會議ニ執ル者ナルヲ以テ自ラ任シテ軍衙裁判ノ衝ニ當ラサル可ラス世間理事ノ學識如何ヲ見テ軍法會議ノ輕重ヲトシ軍法會議ノ裁判ニ錯誤アレハ其責ヲ理事ニ歸ス且軍法會議職權ノ重大ナル前ニ述ル所ノ如

シ而其一切ノ事務ヲ擔當整理シ法律ヲ咀嚼解釋シ之ヲ適用スルノ意見ヲ陳述シ判士長判士ノ爲メニ裁判ヲ爲スノ地ヲ作ル者ハ理事也又且法律ノ質疑辯明ニ任シ上官法律上ノ顧問ニ應スヘキ者陸軍ニ在テハ理事ニ在ラスンテ誰ソヤ故ニ理事タル者ハ法律ヲ講究シ法律ヲ尊重シ法律ヲ遵守スルヲ以テ任ト爲サハルヘカラス然レトモ徒ラニ法律ノ字句ニ拘泥シ軍隊ノ利害得失ヲ顧ミス空理ニ走り立法者ノ精神ヲ外ニスル如キアレハ是レ理事ノ職ヲ害用スルモノナリ理事ノ軍隊ノ公益ニ於ケルハ猶ホ檢事ノ國家ノ公益ニ於ケルカ如シ須臾モ之ヲ忘ルヘカラス然リト雖モ又徒ラニ長官ノ意ヲ迎ヘ或ハ情ニ惹カレ勢ニ屈シ法律ノ解釋ヲ妄リニシ比附援引ニ陷ル如キニ至テハ則其意縱令軍ノ利益ヲ謀ルニ在ルモ其結果却テ軍法會議ノ信用

ヲ損シ長官威信ヲ損シ軍隊ノ大害ヲ釀成スルニ至ル是レ亦深ク戒メサルヘカラス之ヲ要スルニ理事ニ望ム所ハ徒ラニ空理ニ走リ法律ノ字句ニ拘泥シ立法ノ精神ニ背キ有罪者ヲ逸スルニ至ラシムヘカラス又爲メニスル所アリテ故ラニ法律ノ解釋ヲ枉ケ比附援引無罪者ヲ罰スルニ至ラシムヘカラス心頭常ニ正理ヲ確守シ大膽忠實ナラサルヘカラス又軍隊ノ公益ハ須臾モ忘ルヘカラスト云フニ在リ且軍衙ニハ未タ辯護人ノ設ケアラズ故ニ被告人ノ利益ニモ亦十分心ヲ用ヒサルヘカラサルナリ又將校ノ軍法會議ニ判士長判士ト爲リ部下ニ對シ檢察官ト爲ルハ將校本分上當然ノ職務タリ故ニ將校タル者ハ法律ヲ講究シテ其要領ヲ會得セサルヘカラス就中刑法治罪法ヲ講究スヘキハ其職務上辭スヘカラサルノ義務ナリトス

一古今裁判主義ノ異同

邦國開明ノ度ニ應シテ古今裁判ノ主義同シカラス曰口供甘結裁判曰證據裁判是レナリ既ニ裁判ノ主義ヲ異ニス探證審理ノ法亦隨テ異ナラサルヲ得ス近世ニ至ルマテハ各國皆口供甘結裁判ノ主義ニ從ハサルハナシ而口供甘結ヲ求ムルノ手段之ヲ拷問ニ賴マサルヲ得サルニ至ル然ルニ彼ノ拷問ナルモノハ怯者ヲシテ誣服セシムルヲ得ヘクシテ剛者ヲシテ事實ヲ吐カシムルニ足ラス而大惡ヲ犯ス者ハ常ニ剛者ニ多クシテ怯者ニ少ナシ是ヲ以テ拷問ハ怯ニシテ罪ノ輕キ者ニ對シテハ時ニ或ハ效アリト雖モ剛ニシテ罪ノ重キ者ニ對シテハ毫モ其效アルヲ見ス且口供甘結ヲ以テ斷罪唯一ノ要訣トスハ則被告人自ラ罪ニ伏セサル限リハ未決拘留ノ月日幾星霜ヲ經ルモ其罪ヲ斷

スル能ハス是ヲ以テ世傳ニ當時獄中藥ヲ用フルノ事アリト果シテ信然ナリシヤ否余ノ固ヨリ知ル所ニ非スト雖モ萬一傳聞ノ如キアラシムレハ夫レ之ヲ何トカ云ハン爲メニ悚然震慄セズンハアラサルナリ本邦ノ如キ拷問ノ所爲ヲ刑法ニ掲ケテ之ヲ禁シ又陸軍刑法軍人職權妄用ノ所爲ヲ罪トスルニ至ル特ニ被告人ノ幸ノミナラス國家ノ榮譽亦大ナリト云フヘシ
 既ニ口供甘結主義廢セラル之ニ代フルノ法無カルヘカラス即チ證據裁判ノ法起ル所以ナリ所謂證據裁判ナルモノハ裁判官諸般ノ證據ヲ視察シ公平虚心ノ感覺ニ基キ確實ナリト信スルモノニ據リ有罪無罪ヲ判斷シ之ニ相當セル刑ヲ擬スル是レナリ普通治罪法第四百四十六條(刑事訴訟法第九十條)證據ハ裁判官ノ判定ニ委スルノ原則ヲ掲ケ陸軍治罪法第六條ニ之ヲ適用

セリ裁判官ノ權力於是乎大ナリト謂フヘシ隨テ其學識ト注意トヲ要スル之ヲ前日口供甘結裁判ノ澹泊ナルカ如クナルヲ得サルニ至リタリ
 一利ノアル所一害ノ伴フアルハ數ノ免カレサル所證據裁判ノ病ハ確證ノ得難キ爲メ罪人時ニ或ハ網ヲ免カル、是レナリ然レトモ彼ノ闇夜無人ノ境ニ於テ罪ヲ犯ス者モ早晚刑戮ヲ免カレサルヲ見レハ古人ノ所謂天網恢々疎ニシテ漏ラサ、ルノ格言吾人ヲ欺カサルヲ知ルヘシ偶々大惡ノ世ヲ終ヘテ身ヲ全フスル者アルモ是レ異數耳凡利害ヲ較ラフルハ利ノ害ヨリ大ナルモノヲ利トシ害ノ利ヨリ大ナルモノヲ害トスルノ外ナキナリ十犯人ヲ脱スルハ猶忍フヘシ一不辜ヲ罰スルハ忍フヘカラサルナリ且其天網ヲ免カル、ニ終ル者ハ大抵再三罪ヲ犯サ、

ル者ナリ若シ多ク罪ヲ犯セハ則必天網ヲ免カル、能ハス刑ハ
犯人ヲ懲戒シ國家ノ害ヲ除ク所以一タヒ犯シテ自ラ悔改シ再
タヒ罪惡ヲ行ハサル者ノ如キ國家刑罰權ノ目的ヲ達シタルト
幾ント其效ヲ同クスルモノト云フヘシ其レヲシテ網ヲ脱セシ
ムルモ強テ遺憾トスルニ足ラサルナリ古人曰不辜ヲ殺スヨリ
寧ロ不經ニ失セヨ又曰罪ノ疑ハシキハ是レ輕クセヨト萬世不
易ノ格言ト謂フヘキナリ常ニ刑事ノ裁判ニ從事スル者有罪ヲ
脱スルヲ惜ムノ情時トシテ此格言ヲ忘レ百方法律ノ解釋ヲ擴
張シ不知不識ノ間比附援引ニ陥ルコトナキヲ保ツ能ハス深ク
戒慎ヲ加ヘサルヘカラス以上ニ陳スル所ヲ玩味スレハ證據裁
判ノ口供甘結裁判ニ勝ル柄トシテ火ヲ視ルカ如シ既ニ之ヲ知
レハ則強テ被告人ノ自白ヲ求ムルノ害アリテ益ナキヲ知ルハ

シ西哲曰人ヲシテ己レニ不利ナルコトヲ強テ言ハシメント欲
ス理ニ悖リ人情ニ背ク之ヨリ甚シキハナシト知言ト謂フヘシ
然レトモ被告人ノ自白ハ全然之ヲ要セスト云フニ非ス自白ハ
諸般ノ證據中裁判官ノ心證ヲ作ルノ力尤モ優レルモノナルヲ
以テ事理ヲ推シ鞫問シ犯人ヲシテ巧辯詐辭ヲ構ヘ苟モ免カル
、ノ地ヲ爲ス能ハスシテ事實ヲ吐露セシムルハ尤モ訊問ニ從
事スル者ノ力ヲ盡スヘキ所ナリ

拷問トハ如何ナル所爲ヲ云フヤ普通刑法第二百八十二條ニ被
告人ニ罪狀ヲ陳述セシムル爲メ暴行ヲ加ヘ又ハ凌虐ノ所爲ア
ル者云々是レナリ又之ニ準スルモノアリ被告人ヲ數時間直立
セシメ若クハ言語ヲ以テ脅迫スル是ナリ其言語ヲ以テスル學
者稱シテ内部ニ屬スル拷問ト云フ其被告人ニ痛苦ヲ感セシメ

誣服セシメ裁判官ノ心證ヲ誤マラスニ至テハ外部ニ施ス暴行
 凌虐ト大差ナキヲ以テ也蓋シ口供甘結裁判ノ慣例本邦ニ行ハ
 ル、積年ノ久シキ人心ニ入ル深シ故ニ裁判ノ主義全ク一變シ
 強テ被告人ノ自白ヲ要セサルノミナラス若シ拷問ノ所爲アレ
 ハ刑法上ノ罪トシテ論スルノ今日ニ於テモ拷問ノ餘弊未タ全
 ク其跡ヲ全國ニ收メスト聞ク若シ果シテ然レハ其人獨リ法律
 上ノ罪人タルノミナラス國家ノ名譽ヲ毀損シ國家ノ品位ヲ下
 シ文明ノ罪人タルヲ免カレス且此拷問ノ弊タル深ク裁判官ノ
 心證ヲ紊^ら却テ有罪者ヲ脱スルニ至ルヘシ試ミニ一例ヲ設ケ
 テ之ヲ證セン茲ニ一被告人アリ裁判官之ヲ訊問スルニ當リ諄
 ヲ冤ヲ訴ヘテ已マス曰前日ノ自白ハ拷問ノ爲メ痛苦ニ堪ヘス
 シテ爲シタルノミ自由ノ自白ニアラスト判官之ヲ調査スルニ

果シテ然リ乃チ被告人ハ無罪ト爲リ拷問者ハ罰セラル又或ハ
 拷問ノ證ハ曖昧ニ歸スルモ被告人ノ陳スル所亦眞實ノ如キモ
 ノアリ而他ニ對照スヘキ補助ノ證ナキトキハ判官タル者惑ヒ
 ナキヲ欲スルモ復タ得ヘカラス判官ハ先ツ疑ヲ前ノ口供ニ懷
 キ被告人ハ毎ニ口實ヲ拷問ニ藉キ誣服ヲ訴ヘ其罪ヲ免レント
 ス而裁判錯誤ナキヲ望ム余其難キヲ見テ未タ其易キヲ見サル
 ナリ之ニ反シ天下拷問若クハ之ニ準スル所爲ノ跡ヲ絶チ裁判
 官全ク此等ノ事ナキヲ信スルニ至レハ則被告人モ口ヲ拷問ニ
 藉キ苟モ免カレント欲スルノ事ナキニ至ルヘク若適^く之レア
 リトスルモ誰カ之ヲ信スル者アランヤ於是裁判官虛氣平心諸
 證ヲ採擇シ良心ニ訴ヘ其感スル所ヲ以テ裁判ヲ下スヲ得茲ニ
 始メテ裁判ハ神聖ナリトノ格言ニ適スルヲ得ヘキナリ之ニ反

シ狐疑朦朧ノ間ニ在テ裁判ヲ爲ス如キアレハ所謂裁判ハ神聖
 ナリトノ實果シテ何クニ在ル西人言フアリ曰證據不十分ナル
 カ爲メニ無罪ニ歸スル被告人ハ神ノ助ケヲ得タルモノナリト
 言簡ニシテ旨深シ余常ニ此語ヲ誦ス

明治二十八年九月

井上義行識

目録

第一章	總則	一
第二章	軍法會議ノ構成	五一
第三章	軍法會議ノ權限	七九
第四章	陸軍檢察	一〇四
第五章	審問	一四六
第六章	判決	二四〇
第七章	再審	二九八
第八章	復權	三二八
第九章	特赦	三四一

附錄

普通治罪法陸軍治罪法海軍治罪法交渉ノ件處

目次

分法……………一
 陸軍治罪法執行規則……………七
 戒嚴令……………一九
 憲法第八條ニ依リ臨時陸軍軍法會議並其ノ管轄
 地内ニ於ケル陸軍刑法ノ適用ニ關スル件……………二三
 屯田兵司令部ニ軍法會議ヲ設クル件……………二五
 會同審問規則……………二六
 陸海軍軍法會議私訴裁判強制執行法……………二七
 陸軍軍人軍屬違警罪處分例……………二八

陸軍治罪法通解止卷

井上 義行 著

第一章 總則

此法律全體に關係ある規則を集めて一章を成す故に目し
 て總則と云ふ其條僅々八條に過ぎずと雖も關係極めて大
 なり此法律を執り事に従ふ者本章を咀嚼し始めて能く他
 の條項を運用するを得へし

第一條 軍人ノ犯シタル重罪輕罪ノ審判及ヒ違

警罪ノ正式裁判ハ軍法會議ニ於テ之ヲ爲ス
 陸軍官署若クハ軍人ノ損害ニ係ル本案附對ノ

私訴アルトキハ軍法會議ニ於テ之ヲ審判ス

本條は軍法會議の職務を規定したるものにして第一項は刑事に屬し第二項は民事に屬す所謂重罪輕罪とは陸海軍刑法普通刑法に掲ぐる所に止まらず其他の諸罰則に記載する所と雖も禁錮罰金以上の名あるものは皆包含す蓋し陸軍治罪法は軍人軍屬の身分を以て軍銜の裁判權を定むるの基本と爲すか故に苟も罰金以上の刑に該る者は皆軍法會議の審判に委す但違警罪は便宜の爲め憲兵の設けある地に於ては憲兵部の處分に委し其設けなき地に於ては警察署に於て處分せしめ而其正式の裁判は之を軍法會議に求めしむ其治罪手續は違警罪即決例及び軍人軍屬違警罪處分例に詳かなり軍法會議に於て正式裁判を爲すときは陸軍治罪法に従て之

を爲すへきは論を俟たず

軍法會議に於て軍人軍屬の審判を爲す所以は例言に於て之を詳説したるを以て茲に贅せず違警罪正式裁判のことに就き一言すへし蓋し軍人軍屬は重罪輕罪の裁判と雖も第九十六條の定むる所に依り再審の申訴を爲すの外上訴を許さざるを以て原則とす然るに獨り違警罪の裁判のみ上訴を許すことゝ爲すときは彼此の權衡を失ひ不可なるのみならず之か爲めに徒らに日子を費やし軍隊の害小ならず然りと雖も憲兵部及警察署の處分は一時便宜の爲めにするものにして猶假りの裁判と云ふか如し強て此裁判に服従せしめ訴ふる所無からしむるは人情道理の容さざる所たり是を以て正式の裁判は軍法會議に求むるを許し而其裁判に對しては上訴

を許さず乃ち重輕罪と其歸を一にす

第二項軍法會議は刑事の裁判を爲すを以て當然の職務と爲すと雖も私訴の裁判は一切之を爲さずとすれば實際の不便少なからず是を以て陸軍官署及び軍人軍屬より本案に附帶せる私訴あるときは其裁判を爲すことと爲したり私訴とは贓物の返還并に刑事に附帶せる損害賠償を求むるの訴へを謂ふ之を陸軍官署と軍人軍屬とに止めたるは軍衙の裁判に附帶して起る返還賠償の事たる陸軍官署若くは軍人に多くして常人及び他の官署に少なく且之を他の官衙常人に及ぼすときは軍法會議の權を擴張するに過ぎて允當を得ず殊に他の官署及び常人に於て其裁判を軍衙に求むれば控訴上告を爲すの利益を失ひ民事裁判所に求むれば其利益を失はず

故に軍法會議に之を爲すを得るの便を興ふるを必要とせずと雖も軍人及び陸軍官署に在ては然らず每事民事裁判所に訟求するものと爲せば煩に堪へざるの憂あり軍人に在ては各本務を缺き私訴に従事するのみならず將校は之を爲すを屑しとせず下士兵卒は手續きの煩雜なる隊務の繁忙なる實際之を爲す能はず是を以て被害者は概ね損害を呑み犯人は不義の利を得るに至るへし之に反し軍法會議に於て其裁判を爲すときは其事極めて簡易にして一言の求め以て損害を回復するを得へし乃ち第二項の必要なる所以なり或は軍法會議は單純なる刑事裁判所なるを以て民事の裁判を爲さしむるへからずとの説を爲すものありと雖も是れ普通刑事の裁判所に於ても民事の裁判を爲すことあるの理を解せず

るに坐するの論なり畢竟刑事裁判所に於て私訴の裁判を爲すは便宜の爲めに外ならず若し必之を分別し民刑兩裁判所に於て裁判すべきものとするれば一事件を二個の裁判所にて重複の調査を爲さざるを得す即ち更に原被告人及び證人訊問等の爲め無用の手數日子を費やし又隨て裁判費用を増加するに至る獨り被告人の不利なるのみならず併せて公益を害する少からず刑事裁判所に於て併せて其裁判を爲せば本案裁判の爲めに被害の事實を調査せざるを得ず其事實の調査を爲せば則其證據の完全するは論を俟たず故に別に手數費用を要せずして直ちに私訴の裁判を爲すことを得殊に一の裁判所に於て併せて裁判すれば彼此の判決相矛盾するの憂ひなし刑事に附帶せる民事は刑事裁判所に於て裁判す

ることを得ると爲す是れ必要便利に基つきたる特例たり軍法會議に於て私訴の裁判を爲すの規定亦此理に外ならず本案無罪免訴に歸するときと雖も猶軍法會議は返還賠償の言渡を爲すべきや否の疑問あり余は固より之を爲すものと解するなり蓋し本案に就き既に取調へを終りたる事實と法律とに依り返還賠償の言渡を爲し其事件をして終結に至らしむへし刑事に附帶するものと爲し起りたる訴なるを以て本案無罪免訴の言渡あれば其裁判は即ち本案の裁判なるか故に之に附帶して私訴の裁判言渡を爲す決して法律の精神に背くと云ふへからず此に由て之を觀れば本案は無罪免訴と爲るも私訴に就き相當の裁判を與ふるの當然なるを知るへし

本條に依り軍法會議に於て私訴の裁判を爲すは被害者害を被りたるとき及訴へを起すとき共に軍人たるときに限るや又は被害の時軍人たれば訴を起すときは軍人たらざる場合をも包含するや蓋し本案の裁判軍衙の管轄に歸するは其犯罪入營以後の者に限るにあらず入營前の犯罪と雖も其身分軍人と爲りたる以上は軍法會議の管轄に歸す而入營中の犯罪と雖も一たひ現役を離るゝときは地方裁判所の管轄と爲る此理を推し之を案するに私訴の裁判權を軍衙に歸せしむるは私訴を起すとき軍人たれば被害の當時は軍人たらざるも可なり之に反し被害の時は軍人たりしも既に免官免役の後にては軍衙に私訴を爲すを得すと解するを以て正當とす且既に免官免役と爲りたる以上は本法に所謂軍人軍屬に

あらず又且郷里に在る者を軍衙の裁判權に服せしむるは實際不便少なからざるのみならず控訴上告の路なく訴へを爲す者の利益に非ず而官衙の手續を煩はし毫も其必要を見ざるなり之を要するに其私訴を爲すときの身分如何と顧るのみ

第二條 軍法會議ハ傍聽ヲ許サス但其裁判宣告

ヲ爲ストキハ軍人ニ限り之ヲ許ス

軍事裁判は往々軍事の秘密に涉ることあり軍隊内部の風紀に關するものあり又將校には剝官を附加せざる禁錮の刑あり下士兵卒は禁錮の刑に處するも兵役を免せず故に刑期滿れば復た現役に服せしむ其機密に涉るものは固より之を公

にすへからず風俗に關するもの亦之を秘すへし又其人現に軍職に在り干城の任を帶ふ其罪狀を公衆に暴露するは其人の名譽を損するのみならず軍隊の信用に關係す又軍事裁判は簡易眞率を貴ひ虚飾觀美を必要とせず軍衙の裁判に傍聽を禁するの理由蓋し此等の點に在るものゝ如し而其宣告の時に至り軍人に限り之を許すものは蓋し宣告は罪狀の概略と刑名とを宣言するに止り訊問の間機密風俗に涉り犯罪の情狀を細大洩さず暴露するものと同じからずとするの理由に外ならざるへし

軍衙の裁判に傍聽を許すの當否は一の大問題たり佛伊等は之を許し獨國は之を許さず之を許すの理由は要するに裁判の公平を公衆に示すと之に由て暗に裁判官の專横を監視するに必要ならざるを以て復た贅せず

第三條 軍人ト稱スルハ陸軍刑法第三條第九條ニ記載シタル者ヲ謂フ

海軍軍人ト稱スルハ海軍刑法第五十條第五十條ニ記載シタル者ヲ謂フ

本條は此法律に於て軍人と稱するもの、定解を示したるなり蓋し此條無れば此法律中軍人と記したる各條皆あらゆる軍人軍屬を列ね記せざるを得ざるに至る如此は立法上煩雜にして法律の體面佳ならず讀む者亦煩を厭ふに至る此等一定の解を掲ぐるは要するに簡易明瞭を主とするの趣旨に外ならず

共犯附帶犯及び管轄違ひ第二十七條 第四十五條等の時に於て海軍々人を記載せるものあり故に其義解を示すの必要あり参照の便の爲め陸海軍刑法を左に掲ぐ

陸軍刑法第三條 軍人と稱するは將官及び同等官上長官士官下士諸卒を謂ふ

第九條 軍屬及び陸軍所屬の諸生徒は總て軍人に同じ

海軍刑法第五十條 軍人と稱するは將官及び同等官上長官士官下士卒を云ふ

將校同等の軍人は總て將校に同じ

第五十一條 軍屬と稱するは海軍出仕の文官其他海軍に従事する者を謂ふ

軍屬及海軍所屬の生徒は總て軍人に同じ

第四條 長官ト稱スルハ軍團長師團長軍法會議ヲ管轄スル旅團長及ヒ合圍ノ地ノ司令官ヲ謂フ

本條亦此法律に所謂長官の解を示したるに外ならず其理由は前條に同じ○目下編成上軍團の稱なし然れども其實質上

より之を解すれば本條に所謂軍團は今の所謂軍に相當するもの、如し當時此法律に想像したる軍團は二箇以上の師團を合せて成るものたりしなるへし果して然れば之を征清軍に徴するに第一第二の二軍共に二以上の師團を合せて編成せられたり因て本條の軍團は字句に拘はらず又其實質に従ひ之を軍と解し允當なるに似たり○軍法會議を管轄する旅團長とは此法律面に照せば混成旅團の長に限るもの、如し然れとも混成以外の旅團と雖も必軍法會議を附せすと云ふことなし

從來の慣例に依れば軍法會議を廢するは陸軍大臣の命令を以てしたり其廢する權陸軍大臣に在りとすれば之を設くるの權同大臣に在りと云ふを得へし故に大臣必要上旅團に軍

法會議を附せらるゝときは其軍法會議を管轄する旅團長も本條の長官に包含することゝ爲るなり但目今の制軍法會議を平時に附するは師團に限れりとするもの、如し○合圍の地の司令官とは戒嚴令に依り合圍の公告ありたる地を管轄する司令官を謂ふ

第五條 親屬ト稱スルハ普通刑法第百十四條第百十五條ニ記載シタル者ヲ謂フ

軍法會議員及證人鑑定人等親屬を避るの條あり因て此條の必要を生ず參照の便利の爲め普通刑法を左に掲ぐ
刑法第百十四條 此刑法に於て親屬と稱するは左に記載したる者を云ふ

- 一 祖父母父母夫妻
 - 二 子孫及び其配偶者
 - 三 兄弟姉妹及び其配偶者
 - 四 兄弟姉妹の子及び其配偶者
 - 五 父母の兄弟姉妹及び其配偶者
 - 六 父母の兄弟姉妹の子
 - 七 配偶者の祖父母父母
 - 八 配偶者の兄弟姉妹及其配偶者
 - 九 配偶者の兄弟姉妹の子
 - 十 配偶者の父母の兄弟姉妹
- 第百十五條 祖父母父母と稱するは高曾祖父母外祖父母同し父母と稱するは繼父母嫡父母同し子孫と稱するは庶子

曾玄孫外孫同し兄弟姉妹と稱するは異父異母の兄弟姉妹同し

養子其養家に於ける親屬の例は實子に同し

第六條 普通治罪法第九條第十條第十一條第十二條第十三條第十四條第十八條第三十九條第一百條第一百一條第一百三十三條第三項第一百四十六條第百五十六條第二百六十一條第一項ハ此治罪法ニ於テ之ヲ適用ス

本條に列記する所の普通法の諸條皆陸軍治罪法に於て無かるへからざる所の原則とす故に之を適用す蓋し適用と記載するは簡に従ひ煩を省きたる記載法なり故に此諸條之を此

治罪法に列ね記したるものと同一視すへし

普通治罪法は明治二十三年十月六日刑事訴訟法と改め公布せられたり因て左の疑義を生す一本條に適用したる普通法は既に廢せられたるも猶本法は其廢法の各條を適用すると解すへきや二改正刑事訴訟法の各條舊治罪法の本條に適用したる各條と同一なるものを適用するものと解すへきやと是なり余は第二の解釋を取る蓋し本條に普通法を適用するとあるは順序の符號たる條項の目に非ずして其實質的の規定なり故に本條の精神は何々に關する規定は普通法を適用すと云ふに同じ由で條項の目には幾回の變更あるも現に行はるゝ普通法にして實質的に舊法を因襲するものあれば其條項を指すと解すへし然らざれば普通法條項の目に改正あり

る毎に本法は其影響を受るに至る復た煩に堪へずと云ふへし余の解する所右の如し實際の解釋亦之と同じきに似たり参考の便利の爲め舊普通治罪法と刑事訴訟法とを列記し改正せられたる部分を示すことゝ爲すへし但治罪法を初めに掲げ訴訟法を後に記す

普通治罪法第九條 公訴を爲すの權は左の條件に因て消滅す

一 被告人の死去

二 告訴を待て受理す可き事件に付ては被害者の棄權又は私和

三 確定裁判

四 犯罪の後頒布したる法律に因り其刑の廢止

第一章 總則

第一章 總則

二五

五 大赦

六 期滿免除

刑事訴訟法第六條 公訴を爲すの權は左の事項に因て消滅す

第一 被告人の死去

第二 告訴を待て受理すべき事件に付ては告訴の拋棄

第三 確定判決

第四 犯罪の後頒布したる法律に因り其刑の廢止

第五 大赦

第六 時効

本條は公訴を爲すの權消滅の原由を掲げ次條は私訴を爲すの權消滅の原由を掲ぐ本條以下適用する普通法の解は例言

に述べたる如く専門家の所説に譲り之を省くへし但公訴私訴の解は普通法第一條第二條に之を掲げ刑事訴訟法の冒頭を爲したり之を此法律に適用せざるは公訴私訴等法語の定義に屬するものは之を普通法に譲り特別法に掲ぐるを要せざると第一條の下半公訴を行ふ官の如きも陸軍治罪法は全く趣きを異にし檢察官之を行ふに非ずして陸軍檢察官の具申に基し長官の命令に起る等の差異あるに由るなり
普通治罪法第十條 私訴を爲すの權は左の條件に因て消滅す

一 被害者の棄權若くは私和

二 確定裁判

三 期滿免除

第一章 總則

二十一

刑事訴訟法第七條 私訴を爲すの權は左の事項に因て消滅

す

第一 拋棄又は和解

第二 確定判決

第三 時効

普通治罪法第十一條 公訴の期滿免除の期限左の如し

一 違警罪は 六月

一 輕罪は 三年

一 重罪は 十年

刑事訴訟法第八條 公訴の時効は左の期間を經過するに因て成就す

第一 違警罪は 六月

第二 輕罪は 三年

第三 重罪は 十年

普通治罪法第十二條 私訴期滿免除の期限は被害者無能力

なる時又は民事裁判所に其訴を爲したる時と雖も公訴期

滿免除の期限と同一なりとす

公訴に付き既に刑の言渡ありたる時は民法に定めたる期

滿免除の例に従ふ

刑事訴訟法第九條 私訴の時効は被害者無能力なるとき又

は公訴に附帶せずして其訴を爲したるときと雖も公訴の時

効と其期間を同くす

公訴に付き既に刑の言渡ありたるときは民法に定めたる時効の例に従ふ

普通治罪法第十三條 公訴期滿免除の期限は犯罪の日より起算す但繼續犯罪に付ては其最終の日より起算す
刑事訴訟法第十條 公訴私訴の時効は犯罪の日より其期間を起算す但繼續犯罪に付ては其最終の日より起算す

普通治罪法第十四條 期滿免除は刑事裁判所に於て檢察官若くは民事原告人より起訴の手續を爲し又豫審若くは公判の手續ありたるに因り其期限の經過を中斷す其未だ發覺せざる正犯從犯及び民事擔當人に付ても亦同し
期滿免除の期限の經過を中斷したる時は起訴豫審又は公判の手續を止めたる日より更に其期限を起算す但前後の日數を通算して第十一條に定めたる期限の二倍を超過す可からず

刑事訴訟法第十一條 時効は起訴豫審又は公判の手續ありたるに因り其期間を中斷す其未だ發覺せざる正犯從犯及び民事擔當人に付ても亦同し
時効の經過を中斷したるときは起訴豫審又は公判の手續を止めたる日より更に其期間を起算す

普通治罪法第十八條 此法律に於て期限を計算するに時を以てする者は即時より起算し日を以てする者は初日を算入せず若し最終の日休暇に當る時は期限に算入す可らず但期滿免除の期限は此限に在らず
一日と稱するは二十四時を以てし一月と稱するは三十日を以てし一年と稱するは曆に従ふ

刑事訴訟法第十五條 此法律に於て期間を計算するに以下

上に同じ但期限を期間に期滿免除は時效に改めたる耳
普通治罪法第三十九條 左の場合に於ては附帶の犯罪なり
とす

一 同一の場所に於て同時に一人又は數人にて數罪を
犯したる時

二 數人通謀して日時又は場所を異にし數罪を犯した
る時

三 自己又は他人の犯罪を容易にする爲め又は其罪を
免るゝ爲め他の罪を犯したる時

刑事訴訟法第八十五條 同上

普通治罪法第百條 現行犯罪とは現に行ひ又は現に行ひ終
りたる際に發覺したる罪を謂ふ

刑事訴訟法第五十六條 同上

普通治罪法第百一條 重罪輕罪に付き左の場合は現行犯に
準ず

一 犯人として一人又は數人に追呼せらるゝ時

二 兇器贓物其他犯人と思料す可き物件を携帯したる
時

三 家宅内に於て犯したる罪を検證する爲め又は其犯
人と思料す可き者を逮捕する爲め戸主より官吏に其
處分を求めたる時

刑事訴訟法第五十七條 重罪輕罪に付き左の場合は現行犯
に準ず

一 同上

二 兇器・贓物・其他の物件を携帯し又は身體・被服に顯著なる犯罪の痕跡ありて犯人と思料す可きとき

三 同上

又明治十四年第四十六號^{九月十日}布告を以て準現行犯の場合を擴張せられたるものあり布告に曰治罪法第百一條に准現行の場合列記有之候處其舉動犯人と思料す可き者あるときは當分の内現行犯に准し處分することを得

此布告は刑事訴訟法の發布と同時に其效力を失ひたるものと信す此に之を掲けたるは新舊二法の間現行犯範圍の廣狹を對照するの便に供したる耳

普通治罪法第百三十三條第三項 家宅搜索は日出前日没後之を爲すことを得す

刑事訴訟法第七十八條第三項 家宅搜索は日出前日没後之を爲すことを得す但旅店・割烹店・其他夜間と雖も衆人の出入する場所に付ては其公開時間内に限り何時にても搜索を爲すことを得

但以下の増加は明治十四年第四十六號の布告を寫し出したるなり參照の爲め左に其布告を掲く曰治罪法第百三十三條第三項に家宅搜索の制限有之候得とも芝居寄席・飲食店・湯屋・遊船・宿待合・茶屋の類は日出前日没後と雖も其營業を爲す時間又旅籠屋・貸座敷は日出前日没後に拘はらず搜索し苦しからず

普通治罪法第百四十六條 法律に於て被告事件の模様により有罪なるの推測を定むることなし

被告人の白狀官吏の檢證調書證據物件證人の陳述鑑定人の申立其他諸般の徵憑は裁判官の判定に任す

刑事訴訟法第九十條 被告人の白、官吏の檢證調書、證據物件、證人及び鑑定人の供述其他諸般の徵憑は判事の判斷に任す

本條は重要の原則に係り且普通新舊二法存廢する所あるを以て例言の約束に違ひ一二の解を掲ぐへし蓋し本條は刑事探證法の原則を定むるものにして刑事に於ては確定裁判の效力を除く外法律に於て有罪無罪の推測を定むることなく即ち此の如き景狀あるものは有罪此の如き模様あるものは無罪なりと豫め法律に指定する所ありて裁判官自由判斷の權を檢束することなきを示したるなり是普通治罪法第四百

十六條の第一項に規定する所而刑事訴訟法は之を掲げず單に第二項のみを明文に示したり然れども第一項の趣旨を不可なりと爲したるに非ず第一項に示す所は學理的の原則として守るべきのことにして法文を以て規定すべきものに非すと爲したるに外ならざるへし

第二項は刑事訴訟法亦之を存す蓋し其示す所は前項の如き單純なる學理上の一原則にあらすして直接に刑事上の證據採擇權は一に裁判官の判斷に依ることを示したるものなるを以てなり佛國に在ては相當官吏の作りたる書面は場合に依り法律に於て特別なる信用を置き贋造の訴へあるか又は反證あるまでは眞正なる效力あるものとしたり 佛蘭西治罪法 第五百五十一條 法律上此の如き推測を定めたるは或は一理あるか如くなる

も一方には官吏を信する厚さに過ぎ一方には裁判官自由判断の權を束縛して之に信任を置かざるの矛盾を見裁判官をして自ら信せざる證據を以て事を裁斷せしむるに至るの不可なるあり我國法は諸般の證據を同一の效力となし一に裁判官の判断に委す宜きを得たるものと信す

此に記載する諸證據の中重要なものにつき一二の解を掲ぐへし

一 自白は被告人自ら陳述する所にして諸般の證據中最有力にして裁判官の心證を作るの資と爲るものなり當時口供甘結の法一般に行はれたるは其信實に近きか爲め耳抑口供甘結法廢せられ之に代ふるに證據裁判を以てするに至りたるは治罪上の一大進歩特筆大書すべき者なり夫の考

問を施すに非す又之を脅迫するに非す而自ら己れに不利益なる事實を陳述する如き詢とに信すべき如しと雖も種々なる事情の爲めに自ら誣服し甘んじて刑戮に就かんとする者あり古來其例乏しからず容易に信を置けば則誤判の基ひ茲に生せざるを得ず故に法律は之を他の諸證據と毫も區別する所あらしめず然れども裁判官の心をしい安からしむるもの被告自由の白狀に如くものなし試みに看よ他の諸證據は具備するも被告人は罪狀を白狀せざるのみならず冤を訴へて已まざる如きあれば裁判官の心中猶一點の疑を存せずんはあらず之に反し他の諸證據は十分なるに至らずと雖も自ら罪狀を陳供し甘心罪に服するに於ては裁判官の心中灑然たるを得へし蓋し亦人情の已

むへからざる所なり故に法律上は彼此の證據に區別する所なしと雖も實際は之に由て罪を決するもの多きに居るへし自白は此の如く有效なり故に判官靜思觀察せざるへからず自白は其性質此の如く信し易し故に其過ちや輒く信するに生ず

一 諸般の徵憑とは總て犯罪に由て痕跡を社會に印したるものを云ふ即ち犯罪の跡に遺したる物件足跡刀痕の類是なり其證據と異なる所は證據は犯罪に由て痕跡を留むるものに非ず證據と犯罪との間には物を容るべき間隙ありと雖も徵憑は否らす其間に一髪を挿むを得ず是れ證據と徵憑との別とす證據とは證人の陳述調書若くは證言を記載したる書面の如し是れ犯罪を見聞したる等より生ずる

ものにして犯罪と密接せる足跡等とは自ら別あり足跡は徵憑なり之を認めて證言すれば是れ足跡ありたるの證據と爲るなり其間自ら別あるを知るへし而證據は自ら證據たるの働きを爲すへしと雖も徵憑は否らす只其痕跡は社會に止る耳當該官之を實見し探て以て證と爲し人認めて以て證言するに及び初めて證と爲すべきものたり刑事に於ける證據は一に裁判官の採擇に委するか故に之を區別するの必要なき如しと雖も解釋上之を明かにし置くときは裁判官取捨採擇の間に多少の利益無んはあらず又證據徵憑の外参考と爲すの利益あるに止まるものあり即ち浪費の盜犯に於ける遺恨の殺人放火犯等に於けるか如き是れなり證據は人の親く視たり聽きたりと陳述する所信

を置くべきか如しと雖も未だし然れども参考と爲るべき風聞等に比すれば大に探るべきものあり事實参考と爲るべき事柄に於ては一に之を以て斷罪の根本と爲すべからず必之と相應し相待つもの有て初て信を置くべし故に参考と爲るべき事物は證據の階梯と爲り又他の證據力を強からしむるに止る

刑事に關する證據採擇の權一に裁判官に在るは上に陳する如しと雖も被告人被害者の年齢身分其他所有權の有無等に至ては裁判官の擅に左右するを得る所あり是等は戸籍帖登記簿等に記する所に從はざるを得ず然れども是皆民事に屬する事柄にして偶々罪を組織するの基ひと爲し又は加減の情狀と爲るものある耳年齢身分所有權は

皆犯罪たるべき所爲と異なり其もの即ち罪と爲るべきものに非るを以て此等の事に於て裁判官の自由にするを得ざるものありと云ふを以て刑事探證中にも民事の如く合法のものありと云ふべからず之に由て身分年齢所有權等を定むる耳學者之を以て刑事探證法の特例なりと説くは蓋し誤れり

刑事裁判官探證の自由自在なる此の如し然れども其間復た注意する所無かる可らざるものあり裁判官架空の臆測を以て犯罪の所爲ありと認定するを得ざること是なり彼の證據は此の如くなるも事理より推すときは此の如くなるべしと云て犯罪を認定する如きは斷して許す所にあらず若し此の如き認定をも爲し得べしとすれば如何なる所

爲と雖も犯罪の稱を付し罰するを得ざるものなきに至る
其害口供甘結を以て罪を斷するよりも甚し口供甘結を以
て罪を斷するは被告人の白狀なき限りは目するに犯罪
を以てするを得されはなり其弊比附援引を許すよりも甚
し比附援引は其所爲既に定まり且法律にも相類するもの
あるに非れば能はず而推理臆測に至ては全然無制限にし
て一も拘束せらるゝ所無ければなり縱令其臆測にして中
るものあるも是偶中のみ偶中の裁判は文明國の法廷に生
せしむへからず寧ろ被告人をして幸免を得せしむるの勝
れるに如かず

普通治罪法第一百五十六條 被告人又は對質人聾なるときは
書面を以て問ひ啞なるときは書面を以て答へしむ若し聾

者啞者文字を知らざるときは通事を命ず可し

被告人又は對質人國語に通せざるとき亦同し

刑事訴訟法第百條 同上

普通治罪法第二百六十一條第一項 豫審に於て被告人免訴

の言渡を受け其言渡確定したる時は罪名の變更あるも同

一の事件に付し更に訴を受くることなかる可し但新なる

證據ある時は此限に在らず

刑事訴訟法第七十五條 同上但言渡確定を決定確定に更

にを再ひ改めたるのみ

本條は豫審免訴の效力を規定したるものにして其事極めて

重要に屬し普通法と本法との異同とに於て亦一言の解を要

するものあるを以て左に之を陳述すへし

豫審免訴の言渡は普通法に於ては豫審判事の職權を以て之を爲し本法に於ては理事其言渡を爲すべきの意見を具申し陸軍大臣若くは長官之を認可し然る後理事之を爲す是れ其異なる所たり然れども其效力に至て異なることなきは勿論とす

豫審免訴は有罪無罪を判決するに非ずして證據の十分不十分を判断するものなるか故に新なる證據を發見すれば同一事件と雖も再ひ受理するを妨げず判決の言渡は否らず是豫審免訴の言渡と判決言渡との差異なりとす然りと雖も一事再理せすとの原則は双方俱に依遵せざるへからず故に同一事件を同一の證據を以て罪名を變更し再ひ訴へを爲すを許さず罪名を變更するとは犯姦罪の訴につき免訴の言渡あり

りたる者に對し猥褻罪と爲し更に訴を起し謀殺を故殺と爲し窃盜を家宅侵入罪と爲すの類を云ふ一事再理せざるは裁判の信用を厚くし國家の公益各人の權利を保護するに於て動かすへからざるの原則とす軍法會議の此言渡を爲すは長官の認可を要する等普通法に比すれば鄭重なるを以て特に重きを此言渡に置かざるへからず否らざれば軍法會議の信用を軍隊に失はしむるのみならず長官の認可をして毫も價ひ無らしむるに至る其害一二の有罪者を逸するの比に非ざるなり

新なる證據を發見したるときの手續き本法別に定むる所なしと雖も案するに陸軍檢察官之を長官に具申し長官更に命令を下す等通常の手續きに從ふの外無かるべきなり

理事免訴の具申を爲すへき場合左の如し

- 一 犯罪の證據十分ならざる時
 - 二 被告事件罪と爲らざる時
 - 三 公訴の期滿免除と爲りたる時
 - 四 確定裁判を経たる時
 - 五 大赦ありたる時
 - 六 法律に於て其罪を全免する時
- 免訴の言渡を爲したるときは被告人を放免し且差押へたる物件にして沒收すへからざるものは皆各所有主に還付すべきは勿論たり
- 免訴の原由につき一言の解を費やすへし
- 一 審問は證據を採擇し判決に移すに十分なるや否を判す

るに止まる故に此場合に於て免訴の言渡を爲すは當然たり
判決ノ時ハ無罪ノ言渡ヲ爲ス

- 二 被告事件罪と爲らざるとは其所爲ありたるの證は十分なるも之に對し刑法に罰すへきの正條なき時又刑法上不論罪たるときを謂ふ豫審は有罪無罪を判決するに非るを以て此の時に於ても亦免訴の言渡を爲す
判決ノ時ハ無罪ノ言渡ヲ爲ス
- 三 期滿免除を得れば公訴を爲すの權消滅す公訴を爲すの權消滅するは社會は遺忘し證據は湮滅したりと法律上之を推測するに由る此推測ある免訴の言渡を爲すは是亦當然とす
判決ノ時ニ於テモ免訴ノ言渡ヲ爲ス
- 四 一事再理すへからず免訴の言渡を爲すの外なし
判決ノ時亦同シ
- 五 大赦は犯罪を塗抹して其跡を存せしめず免訴の言渡を

爲す固より當然とす 判決ノ時亦同シ

六 法律に於て其罪を全免するとは不論罪と異なり不論罪は其所爲を罪として論せざるを云ふ全免は其罪を宥恕全免するを云ふ普通刑法第二百二十六條の場合の如き是なり

此に記載する所の外猶免訴の言渡を爲すべき場合あり即ち被告人人違ひなるとき被告人死去したる時の類なり法に明文なしと雖も事理より推し免訴の言渡を爲すへきは當然なり

第七條 歸休兵及ヒ豫備後備ノ軍籍ニ在ル者ハ
召集中ノ外軍人ノ例ニ依ルコトヲ得ス

軍法會議の裁判權は軍人軍屬を主とするの原則より推すときは本條記する所の諸兵に於ても亦軍衙の裁判權に委し當然なるか如しと雖も其郷里に在るに當ては起居營業等一に其自由に委し常人と異なるなし之を在營中の者と同一視するは事情に適せざるのみならず治罪上の不便亦甚し是を以て召集中の外は軍人の例に依り軍法會議に於て裁判せずして普通裁判所に委す召集は復習の爲めに行ふことあり事變に際し之を行ふことあり一たび召集すれば現役兵と毫も異なることなし故に軍法會議に於て審判す
召集中とは如何歸休兵以下陸軍刑法及陸軍治罪法の支配下に歸すると否との關鍵なり而刑法治罪法并に定義を掲げず又召集條例等にも其明文あるを見ず而何れの時より召集と

爲すべきや否は軍制に關するものなるを以て召集條例等に明文あれば刑法は之に依て解釋するを當然とすと雖も他に依るべきの明文なき以上は執法者の解釋に委せざるを得ず余は二法俱に各兵の其屬する所の各部隊に交付せられたる時より後を召集中と解するなり蓋し各部隊に交付せらるゝまでは總て召集手續中の者にして未だ召集の手續きを終りたりと云ふを得ず且未だ入營せざる以前に在ては百事軍隊中に行はるゝ紀律を以て之を檢束するに非ず然るに之に加ふるに陸軍刑法の刑を以てし其裁判權を軍衙に移すは制裁嚴に過ぎて允當ならず又如此せされは軍紀を維持する能はずと云ふ程のことも無かるへし故に縱令召集の地に着するも未だ入營せざる前は之を召集中とせざるを以て穩當の

解釋なりと信す但此の如く解釋すれば左の疑問を生ず例へは一旦召集地に到着し未だ引渡の了せざる前に逃亡し引渡の手續きを了する能はざらしめたる者は如何陸軍刑法第七條と同第十七條とは相接続し此を出れば彼に入るべきものたり故に一旦引渡を了りたる後逃亡すれば第十七條を以て處分すべく未だ引渡を了せざる前逃亡すれば第七條二項に問はるへし是れ縱令一旦參著するも直ちに去て入營の手續を了る能はざらしめたる者は素より到着せざる者と異なる所なく召集到着の期日に際し其手續を始めたるより之を終るまでは即ち召集の期と云ふを得へし故に入營せずして法定の期を過れば違期の罪を成す前項徵兵違期罪も亦之に同じ若し然らずして未だ引渡を了せざるも召集地

に到着したる以上は召集中なりと解するときは到着後引渡前に逃亡したる者は第一百七條に問せざるを得ず如此なるときは第一百七條第一項徴兵違期の罪と同一に解するを得ざるに至るへし何となれば則豫備兵等なれば既に軍人の稱あるを以て第一百七條に問するを得へしとするも徴兵は引渡を了へたる者に非るよりは之を軍人と云ふを得ず軍人に非れば固より逃亡罪を構成せず故に無罪として放免せざるへからず到着せずして期に違ふ者は有罪とし一旦到着して逃亡したる者は無罪と爲るの理は萬之れあるへからず是を以て徴兵徴集の期とは召集地に到達より入營引渡までを指すものと解すへし以上は陸軍刑法の解に屬し之を此に掲ぐるの要なき如くなれども治罪法刑法は相接續し召集中の解

は同一ならざるへからざるを以て刑法の解釋を説き以て治罪法も亦如此解せざるへからざるの理を明らかにす
犯罪の時及び發覺の時の如何に關せず一旦召集せらるゝときは軍衙の管轄に歸す獨り召集中の犯罪のミならざるなり蓋し裁判管轄は審判上の便宜及被告人の利益等を參酌して之を定むべきものとす既に召集して軍隊に編入したる以上は犯罪は其前に在りと云ふを以て裁判するを得すとすれば未決のまゝ之れを送還せざるを得ず而召集は平時のみならず有事の日に於てすることあり其有事の日に於てする如きは其繼續何月日に彌るも測るへからざるを以て刑期満限の後には再び軍營に召致せざるを得ず如此なるときは未決時間を空過し護送費を増加し官衙の手數を煩冗ならしむる等

其弊少からず是を以て一旦召集したる以上は舊罪と雖も軍法會議に於て審判するは當然の規定たるを信す

召集中の犯罪と雖も解散の後には總て普通法衙の管轄に歸すへきは推して知るべきなり本條は第二十六條と表裏を相爲す宜く參照すへし

第八條 軍中若クハ臨戰合圍ノ地ニ於テハ長官審判ノ手續ヲ省略スルコトヲ得

軍中臨戰合圍の地は將卒皆其本分の職に執掌するの時にして殊に士氣激昂亦此時を以て最とす故に賞罰最も嚴明ならざるへからざるの時なり而賞罰機を失へは罰せらるゝ者懲りす又他の鑑戒と爲すに足らざるに至ること之れあり是に於て平常の手續を省略する簡略なる手續を用ひ速かに之を

罰するの必要あり此條の設け蓋し此に基ひす然れとも裁判官の構成權限等の如く被告人の權利に大關係を及ぼすものは之を省略するを許さず之を許すものは審判の手續のみ而之を省略するると否と又其省略の多少等は時の緩急必要の度如何に従ひ長官權宜處分の權内に在り斟酌宜しきを制すへき耳歐洲各國中戰時に於て其尤も軍紀を害する甚しき重罪死刑に該る者の處分に限り迅速を必要とするときは簡略軍法會議又武勇法院ノ目アリを開き即決するの例を用ふることあり蓋し必要より生したるものなり

第二章 軍法會議ノ構成

此章は軍法會議の構成に關する規則を定む第一軍法會議の設置第二軍法會議諸員の組織命課第三忌避及裁判管轄

を移すの便宜法是なり之を總稱して軍法會議の構成と謂ふ其一を缺けば軍法會議の體を全くするを得ざるを以てなり詳細の解は各條下に譲る

第九條 各師管ニハ軍法會議一個若クハ數個ヲ設ク

東京ニ高等軍法會議一個ヲ設ク

軍中ニ於テハ軍團師團混成旅團ニ軍法會議ヲ設ケ合圍ノ地ニモ亦軍法會議ヲ設ク

第一項第二項は平時常設に係るものにして第三項に掲ぐる所は有事の時特に設くるものとす各師管に一個若くは數個と定めたるは旅管の位置道路の便否等に依り或は設け又は

否らざる等一に便宜に因るものとす本法制定の當時に在ては青森松山等現に其設けありたり今日の制度に於ては法官部の設けあるは編成上師管に限れり軍法會議も亦之に従ふなり故に實際旅管に軍法會議の設けあるなし
高等軍法會議は東京に一個を設くる耳而此構成は此法律の制定に於て初めて見る所にして陸軍治罪法の改良中特筆大書すべきもの、一に居る第二十條と參照して其信然なるを知るへし

軍中とは有事の日に當り充員命令あり戰時編成の完備したる後を謂ふと解して至當なりと信す此時に於て軍法會議を設くる此三兵團に限るものは各獨立して作戰運動するを得るものたるに基つきたるなり故に師團に屬して獨立せざる

旅團には之を設けず

合圍の宣告は地を畫して之を爲すものたり故に其地境内に常設軍法會議のあることあり又師團等の其地に屯在するときは之に屬する軍法會議の設けあることもあるへし此等の場合に於ては必しも別に合圍地の爲めに軍法會議を設くるを要せず合圍の廣告あると同時に其地所在の軍法會議は皆合圍地の軍法會議と爲り特權を有するものと解すへし故に若し二個以上あれば皆同一の權と爲り而其命令權は一の合圍地の司令官に歸す若し否らずして各軍法會議各長官の命令を受くるものとすれば合圍地方號令歸一の原則に悖り軍紀を害すへし臨戰合圍の事は戒嚴令之か基本たり宜く參照して其精神を解すへし

第十條 軍法會議ハ判士長判士理事若クハ理事
試補及ヒ錄事ヲ以テ構成ス

本條は軍法會議を構成する所の諸官を明示したるものなり
右諸官の職務大要左の如し

- 一 判士長判士は重罪輕罪違警罪及び損害賠償贓物返還の裁判を爲す
- 二 理事及同試補は被告人を訊問し證據を收集し職務執行の際認知したる現行犯に對し訊問及檢證處分を爲し重罪輕罪違警罪及び賠償返還の處分に關し意見書を作り會議席に列し其趣旨を説明し判決書を作り再議再審復權特赦等に關し意見を付し刑の執行を指揮す

三 録事は審問臨檢判決等に立會ひ調書其他訴訟に關する一切の書類を作り其書類を保存し及び軍法會議の諸務に服す

以上は治罪法中散見する所と治罪法の精神を推し當然負擔すべき職務の要點を示したるものなり就中理事の職たる軍法會議の事務に於て一も關係せざることなし長官の命令會議の判決總て基ひを理事の意見に取らざるはなし其責任大なりと謂ふへし故に特に法律に精しきのみならず經驗に富み性質忠實にして識見精確なる者に非るよりは長官其他軍隊の信用を保ち會議の判決をして神聖ならしむること蓋し亦難し又録事の職務たる書類の調製保存往復及び贓物の取扱等を爲すに在り故に直接に被告人の利害に關係なきか如

しと雖も決して然らず就中調書に至ては虚を虚とし實を實とし被告人證人意思の善惡惡意の淺深より故意過失不注意の輕重に至るまで其眞影をして歷々として紙上に躍然たらしむるものは才識技藝注意練達等の湊合に由らすんはあらず而理事の意見書の基を爲すものは録事作る所の書類なり殊に書類の調製一日を遅くすれば被告人一日の害を蒙るか故に録事たる者は法律の大體を諳んせざるへからず筆記の術に工みならざるへからず算術に通せざるへからず文筆の才無かるへからず書も亦拙なるへからず機敏の才を抱かざるへからず又其職務多端なるか故に勉強勞を厭はざるの氣質無かるへからず此數者を備具し茲に良録事たるを得へし録事の職亦決して輕易にあらざるなり

所謂軍法會議とは長官の命令下り理事審問を開始するより裁判宣告に至るまでの總稱とす裁判官等相會同して法廷を開き若くは裁判會議を爲す時のみを謂ふにあらざるなり

第十一條 判士長判士ハ高等軍法會議ニ於テハ第一表ニ據リ他ノ軍法會議ニ於テハ第二表ニ據リ將校ヲ以テ之ニ充ツ
軍中若クハ臨戰合圍ノ地ニ於テハ判士二名ヲ減スルコトヲ得

第一表

判士長	判士	被 告 人
佐官 一名	尉官 四名	陸海軍下士以下ノ軍人
佐官 一名	大尉若クハ中尉 二名	陸軍少尉及ヒ同等ノ陸海軍人 並ニ准士官
佐官 一名	中尉 二名	陸軍中尉及ヒ同等ノ陸海軍人
大佐若クハ中佐 一名	少尉 二名	陸軍大尉及ヒ同等ノ陸海軍人
大佐 一名	中佐 二名	陸軍少尉及ヒ同等ノ陸海軍人
少將 一名	大佐 二名	陸軍中佐及ヒ同等ノ陸海軍人
中將 一名	少將 二名	陸軍大佐及ヒ同等ノ陸海軍人
中將 一名	中將 二名	陸軍少將及ヒ同等ノ陸海軍人
大將 一名	大將 二名	陸軍中將及ヒ同等ノ陸海軍人
大將 一名	大將 二名	陸海軍大將

第二表

判士長	判士	被告人
佐官 一名	尉官 四名	陸海軍下士以下ノ軍人
佐官 一名	大尉若クハ中尉 二名	陸軍少尉及ヒ同等ノ陸海軍人
佐官 一名	少尉 二名	並ニ准士官
大佐若クハ中佐 一名	中尉 二名	陸軍中尉及ヒ同等ノ陸海軍人
大佐 一名	少尉 二名	陸軍大尉及ヒ同等ノ陸海軍人
少將 一名	中佐 二名	陸軍少佐及ヒ同等ノ陸海軍人
中將 一名	大佐 二名	陸軍中佐及ヒ同等ノ陸海軍人
	少將 二名	陸軍大佐及ヒ同等ノ陸海軍人
	中將 二名	

本條は高等軍法會議以下被告人の身分に従ひ判士長判士の

構成を定めたるものなり軍隊は秩序を重んず故に下級の者をして上級の者の裁判を爲さしむるを得ず

高等軍法會議は再審及び將官若くは其同等軍人の犯罪を審判す故に兵卒より大將に至るまで皆其管轄に歸す各師管並に軍中軍法會議には將官の裁判權なし即ち第一二表の異なる所なり

表中軍人と記すると雖も軍屬亦其中に在り是第三條に於て定むる所たり以下皆同し

刑法は陸海軍人を同視せず其法理は刑法の解に詳説するを以て此に喋々せず但其大略を一言すへし刑法は裁制法なり而陸軍々人たり海軍々人たるの身分に従ひ其責任を異にし職務を異にす故に罪を構成する上に就て各々特別なる理由

あり隨て其輕重を異にするを以て彼此の制裁を同一にすべからざるものあり治罪法は之に異なり裁判を主とするものに非ず其制裁を行ふに至るまでの手續法なり故に身分ある者は其身分に應じて之を遇する固より當然たり本條海軍々人を陸軍々人と同視するは之か爲めなり二法の間矛盾するに非ず

海軍々人を陸軍々法會議に於て審判するは陸軍々人と共に罪を犯し陸軍々法會議に於て先きに審判に着手したる時第二十條 及ヒ軍中臨戰合圍の地に於て陸軍刑法に掲げたる罪を犯したる時のみとす第二十條
將校の軍法會議の判士長判士たるは將校本分上固有の職務たり故に將校たる者は法律を講究して其要領を解せざるへ

からず殊に刑法治罪法を研究すへきは其職務上免かるへらざるの義務なりとす

第二項は實際の差支を慮り省略したるに外ならず臨戰合圍の地の長官に審判手續を省略するを許すと雖も第八條 是其手續耳本條に記載する如き大體に關する事にまで及ぼすを得ず否らされは長官の特權或は一人をして裁判せしむるに至るも亦測るへからず是に於て本條の必要あり

第十二條 將官ヲ以テ判士長判士ト爲ストキハ
陸軍大臣ノ奏請ニ依リ之ヲ勅命ス
佐官ヲ以テ判士長判士ト爲シ尉官ヲ以テ判士ト爲ストキハ高等軍法會議ニ於テハ陸軍大臣

之ヲ命シ師管旅管ノ軍法會議ニ於テハ師團長
其部下中ヨリ之ヲ命ス

師管旅管ニ於テ部下ニ非サル者ヲ以テ判士長
判士ト爲スヲ要スルトキハ師團長ノ上申ニ依
リ陸軍大臣之ヲ命ス

本條は判士長判士の命課に就ての規則を定む將官に勅命を以てするは其身分高きか爲め耳凡將校の命課は大臣の之を爲すを得ざるを常とす然るに判士長判士を命するに於て否らざるものは前にも説く如く判士長判士の職は將校本分上固有のものにして更に特別の職務を課せらるゝに非ず其當務順序を定めらるゝと一般なり且之を他の命課の如く鄭重

にするときは爲めに差支を生ずること少なからず例へは判士長判士事故あり不參するときは會議を中止し補闕の命下るを俟たざるを得ず長官之を命するとすれば直ちに部下の將校中より之を補ふを得へし簡易迅速を主とする軍衛治罪の要義如此ならざるへからざるなり然れども部下に非る者を要するときは復た如何ともする能はず第三項の手續に従はざるを得ず部下に非る者を要する場合は蓋し被告人の身分高くして在師團の將校を以て判士長判士に充る能はざるとき若くは忌避に原因して之か闕員を生ずるか或は東京の如く師管に屬せざる軍人多く隨て被告人の數も亦多く獨り師管所屬の將校のみを以て判士長判士に充て實際差支ある時等を云ふ

第十三條 軍中若クハ臨戰合圍ノ地ニ於テハ長官其部下ノ將校中ヨリ判士長判士ヲ命ス

本條は一讀すれば毫も疑ふべき所なきか如しと雖も細かに之を味へば一二の解を要すべきものあり左に之を辯せん
前條には初めに將官を掲げ次に佐尉官に及ぶ本條は單に部下の將校と記す故に將官と雖も之を命するを得るものと解せざるへからず是蓋し軍中臨戰合圍皆非常の時なるを以て其長官に此特權を付與せられたるなり又部下の字亦他の團長の如く自ら率ふる部下の者に限るにあらず合圍地長官の命令權下に服従すべき者は何れの團隊に屬する者と雖も皆命して判士長判士と爲すことを得るものとならず休職將校の其地に在る者と雖も亦採て以て用ふることを得へし是れ他

の長官の權と異なる所なり

第十四條 軍中若クハ臨戰合圍ノ地ニ於テハ長官專任判士ヲ命スルコトヲ得又部下ノ下士ヲシテ錄事ノ職務ヲ行ハシムルコトヲ得
合圍ノ地ニ於テハ長官其地所在ノ高等官ヲ以テ判士若クハ理事ニ充テ判任官ヲ以テ錄事ニ充ルコトヲ得

本條亦三長官の特權を規定したるものなり而第一項は三長官に通し第二項は獨り合圍地長官のみに限る特權とす皆非常の際に於ける實際の差支を慮りたる特例たり殊に合圍地

に於ては戒嚴令に従ひ民事の裁判權軍衛に歸することあり固より僅々定員ある理事の擔當し能ふへきに非ず故に其地所在の高等官を判士若くは理事に充るの特權を與ふ而法律は單に高等官云々と記すると雖も普通裁判所の判事檢事より採るを以て理事に適當したる者と爲すへし何となれば理事の職たる判事檢事を兼ね又其登用法理事任用令も一般行政官と同じからず司法官たる資格ある者より採用するの規定あればなり軍衛裁判は上訴を許さず殊に合圍地に於て一般人民民事の裁判を爲し是亦上訴を禁するの明文あり故に其構成を苟もして信用を失はしむること之れあるへからざるなり

判士は専任たるを得るも判士長は否らず其然る所以は如此

特例をして判士長にまで及ぼすものと爲せば便利を欲するの餘途に盡く下級の者のみをして上級の者の裁判を爲さしむるに至るも亦測るへからず第二十四條參觀如此なるとき軍隊の秩序を破り陸軍治罪法裁判官構成の要旨地を拂ふに至るへし故に専任を許すは判士に止り判士長に及ぼさず

第十條 舊法第十條には理事闕員するときは將校を以て其職務を行はしむるを得る旨を規定せり新法は之れなし蓋し理事の職たる法律専門の者に非れば能はず本法軍法會議を構成するに軍の制度并に軍隊の事情に精しき將校と法律に通する理事とを以てするを原則とす然るに總て將校のみを以て構成するものとすれば此大原則に背くの不可なるあり況や實際爲し能はざるに於てをや平時猶且不可況や合圍地の如く裁判

權の非常に擴張するの時に於てを益々其爲し難きを知るへきなり若し理事闕くるわれは行通自由を得る時なれば中央より派遣すべく通路梗塞の日に於ては其地所在の法律に精しき者を以て之に充つへし實際爲し能はさることを法律に掲げ法律の體面を汚すは其不可なること論を俟たず本法の改正蓋し宜きを得たるものと信するなり

第十五條 判士長判士理事左ニ記載シタル者ナ

ルトキハ其審判ニ從事スルコトヲ得ス

- 一 被告人被害者及ヒ其配偶者ノ親屬
- 二 被告人被害者ノ後見人
- 三 告發人被害者及ヒ證據ヲ陳述シタル者

本條は被告人に利害の關係ある者の裁判に關與することを禁したるものなり

抑愛憎の念は人の常情に於て免かるへからざるの弱點たり故に我普通法は固より各國の治罪法軍衙と普通裁判所とに施行するものを分たす愛憎の念を誘起するに足ると法律上推測を下す者は或は裁判所の構成上之を排除し若くは被告人をして忌避せしむ蓋し裁判の公平を保ち一般の信用を厚からしむる所以なり本法は被告人をして忌避せしむるの煩を取らず構成上之を排除す佛蘭西伊太利等の陸軍治罪法恰も之と例を同くす但忌避の廣狹に至ては彼此異同あり參照の爲め其一例を示さん伊國は親屬の外左に記載する所の者も皆之を排除す五年以内に被告に關係する事件に付き刑事

の下調を受けたる者、現今被告と民事訴訟の關係中の者、前六月以内に上文の關係を有したる者、被告若くは被害者の債主或は負債主、被告の最親相續人或は贈遺者、被害軍人、被告所屬中隊の將校、直接に被告の懲罰處分に與りたる將校是なり本條に比するに避る所頗る多し抑避る所をして益多からしむるは裁判の公平を保ち信用を厚からしむる爲めに理論上立法者の望む所なるへしと雖も之か爲め實際に生ずる不便も亦慮らざるへからず是各國の法大同にして小異なる所以なり佛國陸軍治罪法に定むる所伊國の法に比すれば狭く本法の規定佛國法より狭し故に或は狹隘に過るか如しと雖も是理論上に止まり實際に於ては強て憂ふるに足らざる者、如し何となれば之に由て從來軍法會議の裁判に偏

頗不公平のことありたるを聞かす是畢竟如此事實の生ずること少なきと且軍法會議の裁判は會議法を以て之を決し一人の左右するを得る所に非るとを以てなり法律は利害の關係尤も甚しきものを排除するに止めて他を問はず然りと雖も實際に差支を生ぜざる限りは判士長判士理事録事たる者自ら省て安からざるの關係あるときは回避を請ふを可とす其方法判士長は長官に具申し其許可を請ふへく判士は判士長の許可を得順次を前後するを以て足るへく理事録事は同僚協議を以てするも妨げ無かるべきなり
我刑事訴訟法第四十條に規定する所も亦本法の規定と大同にして小異然れども普通法の慮る所本條に比し一層周密なり参照すへし

本法被告人をして之を忌避せしめざるは他なし若し被告人をして之を忌避せしむるときは之に服せざるるとき故障を爲すの法を設けざるへからず如此は本法上訴を許さるるの法意に合せざるを以てなり

若し故意又は不注意等にて本條の構成法に違ひたる會議の裁判は有効と爲すへきや又は無効たるへきや余以爲らく有効なりと何となれば則法律に於て別に無効たるの規定なければなり構成法に違ひたる會議の判決を有効とするは允當ならざる如しと雖も若し其判決に錯誤あれば再議の法あり其確定の後に在ては再審の法あり陸軍治罪法の精神は簡易迅速を主とす被告人冤無れば已む假令會議は構成法に違ふも其裁判にして正當なれば可なり其裁判を無効と爲し無用

の手續を煩はし時日を遷延せしむへからず法律に於て之を排除すれば之を無効とするには其明文無かるへからず上文の理由あり而無効と爲すの明文なし之を有効とする法意たること知るへし

第十六條 原裁判ニ從事シタル判士長判士理事ハ再議及再審ノ裁判ニ列スルコトヲ得ス但闕席裁判ニ對スル再審ニ於テハ此限ニ在ラス

原裁判に從事したる者をして再議再審の裁判に從事せしむるは裁判の信用上理論に於て允當ならず亦實際に弊害なきを保せず蓋し原裁判に從事したる者再議再審の裁判に於て輒く前議を改むるに至れば裁判の信用地に墜へく之を改め

されは長官の望みを満たす能はず若夫公平虚心の裁判に出
しむれば之を改むるも可なり長官の望みを満たす能はざる
も亦可なり然れども之を改むるや長官の意を迎ふるに出
改めざるや先入主と爲り若くは執拗に基つく如きあれば再
議再審の良法も良結果を得ざるのみならず徒らに紛擾を來
し會議の體面を汚すに至るべく其不可なること論を俟たず
且前裁判の裁判官をして再たひ同一事件の裁判に従事せし
めざるは獨り我普通法の原則なるのみならず歐洲各國軍衙
の治罪法に於て概ね然らざるはなし裁判の公平を表明し一
般の信用を保つ上に於て必要の原則たり舊法之を掲げさり
しは蓋し實際の差支を慮りたるに外ならざるへしと雖も縱
令多少の不便あるも此原則の如きは之を掲げざるへからず

況や再議再審の事たる毎に有るべきの事に非るを以て其差
支の如きも深く憂ふるに足らざるに於てをや又況や萬一差
支あれば被告人を他の軍法會議に移すを得べく第十
七條又他よ
り裁判官理事を派遣することを得べく其差支を醫するの法
なきに非るに於てをや

闕席裁判は被告人不在なるを以て事實の調査證據の證明等
十分爲す能はざるものなるを以て其裁判に従事したる者自
ら安んじて其確實を信する能はざるものたり故に其れをし
て再ひ其事件に對し對審裁判を爲さしむるも前陳の弊害あ
るべきの理なく又理論に於て妨ぐる所なし故に之を排除せ
す

第十七條 第十二條第三項ノ場合ニ於テ陸軍大

臣ハ判士長判士ヲ命セスシテ被告人ヲ他ノ師
管旅管ノ軍法會議ニ移シテ其審判ヲ爲サシム
ルコトヲ得

本條は各長官部下に非る者を以て判士長判士と爲すことを
必要とし陸軍大臣に具申したるときは大臣は他の將校中よ
り之を命し派遣するを得るのみならず被告人を他の軍法會
議に移すことを得るの便宜法を定めたるものなり蓋し裁判
管轄には一定の法あり故に他より裁判官を派して其地に就
き裁判せしむるを以て通法とす然れども事情に因り裁判管
轄を他に移すの必要なる場合なきを保せず即ち被告人の身
分犯罪の情狀等に因り又は軍隊の安寧靜謐の爲め全く關係

なき地方に於て裁判すれば公平の裁判を得べきと思料する
時の類なり

第二章 軍法會議ノ權限

本章は各軍法會議の權限を定めたるものなり其解釋は各
本條の下に譲る

第十八條 師管旅管ノ軍法會議ハ其師管旅管ノ
所管地方ヲ以テ管轄ト爲シ所屬軍人ノ犯罪ヲ
審判ス

本條は土地と人とに依り軍法會議の管轄を定めたるものな
り即ち軍法會議は其所屬師管旅管の管轄地方を以て裁判管
轄區と爲し其土地内に在る官衙の支配に屬する軍人の犯罪

は總て其管轄に歸す故に其人現に外國に在て罪を犯すも其身分の管轄陸軍省に在れば第一師管軍法會議の裁判を受けざるへからず本條は軍法會議裁判管轄の第一位とすへき原則を定めたるものたり其身分の屬する所を以て其第一位と爲したるは蓋し軍人は概ね檢束して一地方に屯駐せしめ安りに他方に出るを許さず故に犯罪地は大抵所管地内たるべく其所管外に在て罪を犯すは逃亡中若くは公用派遣又は許可を得旅行を爲す時等特別の事情ある時に限り常に有るの事に非ず又軍人は常人の如く刑の執行を終れば放つて其行く所に委するものと同じからざる等の理由あるに由る然れども一に此原則にのミ從はしめんとすれば實際に不便を生ずへし是を以て次條の便法を設く

第十九條

軍人管轄地外ニ於テ罪ヲ犯シタルト

キハ其地ノ軍法會議ニ於テ之ヲ審判スルコトヲ得

本條は軍法會議の裁判管轄に付て一の便法を定めたるものとす抑軍人の裁判管轄は其身分の屬する所を以て第一位と爲すと雖も本條の特例無れば則實際の不便甚しき者あり凡治罪上尤も便宜なるは犯罪の地とす事實の調査證人の訊問等此地に要するもの多きを以てなり刑事訴訟法^{第二十條}は犯罪地又被告人所在地を以て管轄と爲したり本法は別に罪を犯すに非れば總て本管を以て其管轄とす大同にして小異あり蓋し被告人逮捕の地に於て裁判し刑の執行を終り單身本

管に復歸せしむるは陸軍治罪法制定以前の慣例たり然るに其歸途逃亡し又は其他種々の罪を犯し各地に流寓甚しきは沿道の村吏等を欺き金圓の貸與を受け之を浪費する等其弊に堪へざるものあり舊法創定の時此に見るあり犯罪地外の裁判權を廢し漸く此弊を醫するを得たりと本法亦此意を承け普通法の被告人所在地なる便宜法を取らず決して偶然に非るなり

本管と犯罪地と二重に裁判管轄權あるときは或は兩軍法會議互に相推諉して決せざる如きことなきやとの疑を抱くものあるへしと雖も余は決して實際に如此ことあるへからざるを信するなり畢竟裁判管轄上の此規定は治罪上の便宜を慮りたるに外ならざるを以て一被告人に兩軍法會議の裁判

權ある場合の如きは罪の輕重證據の收集等に就き便否を慮り甲乙長官相協議して管轄を定むるに至るべく同く軍衙の間にして互に相推諉して煩を避け被告人を徒らに淹留し軍隊の闕員を長からしむる如き等の事は萬々之れあるへからざるを信す又從來如此事例ありたることを聞かざるなり數個の軍法會議の管轄地内に於て數罪を犯し又一罪を甲地に於て着手し乙地に於て遂げたる時等皆同一理なりとす

第二十條 高等軍法會議ハ將官若クハ其同等軍人ノ犯罪ヲ審判シ及ヒ再審ノ審判ヲ爲ス但他ノ軍法會議ニ於テ爲シタル闕席裁判ニ對スル再審ハ此限ニ在ラス

高等軍法會議は軍法會議中最高等のものにして全國中唯一あるのみ故に他の軍法會議の如く關係を土地に及ぼすことなし即ち其人の身分と事件とに付て之を定む將官及び其同等の軍人の犯罪並に再審の裁判是なり是を以て其裁判權平時全國中は勿論軍中臨戰合圍の地に於てする犯罪と雖も皆其權内に歸せざるはなし

軍中臨戰合圍の地に於ける將官の犯罪を高等軍法會議に於て審判するは甚た迂なるに似たりと雖も有事の日に於て將官犯罪を以て軍法會議に訴へらるゝ如きは絶て有るへからざるの事なり而若し之れあれば必重大の事件にして草卒の間斷了し得へざるの事件に非ること知るへし普佛の役佛國の大將「バゼーヌ」氏投降事件の如き其一例たり再審の裁判の

如きも亦常に有るへざるの事に非ず而若し之れあれば被告人の利益に歸すへきものなり故に少しく淹滯せしむるも亦已むを得ざるなり

本條は本法の創定に係るものとす而其創定は陸軍治罪法改正中の要件に係るを以て舊法と對説して其然る所以を明らかにせん舊法に於ては將官の犯罪も亦軍管今ノ軍法會議に於て裁判すと雖も被告人の身分に因り軍管司令官今ノ師團長に於て審判命令を下すを得ざるものあり判士長判士を構成する能はざるものあり於是軍管司令官は命令を陸軍大臣に仰き陸軍大臣は軍管軍法會議に向て命令を下し司令官は袖手傍觀す判士長判士も亦司令官と關係を有せず而其軍法會議は司令官の管轄する所たり是畢竟軍管軍法會議の範圍内に

容るゝへからざるものを容れたるより生ずる所の結果なり
本法は師管の軍法會議は師團長を以て其最上位に置き佐官
の犯罪も審判命令を下すを得將官に至り初めて其範圍を出
てしむ舊法方柄圓鑿の病を醫するを得たりと云ふへし
又舊法の下に在ては裁判錯誤の著明なる本法再審の原由た
るべきものゝ如きも一旦裁判確定の後復た之を如何とも
する能はず法律は宜く其冤を吞むへしと命したるものと解
せざるへからず實際に於ては特赦せられたるの例ありと雖
も如此は法律以外の特典なるを以て之を以て安心の地と爲
すへからず殊に特赦は其刑を免するに在て之を無罪とする
に非るを以て仍ほ再犯の原因を消滅せしむるを得ざるの不
可なるあり本條の設け此病も亦之を療するを得たりと云ふ

へし本條の設けあり斯に初めて軍衙の裁判に冤を吞む者な
しと謂ふを得へし理論上實際上本條の陸軍治罪法に改良を
與へたること大なり

再審の裁判は原裁判を覆審平反するものたり故に同一の軍
法會議に於て爲さしむへからず是を以て高等軍法會議の管
轄と爲す然れども闕席裁判は第十六條の解に示したる如き
理由あるを以て原裁判を爲したる軍法會議に於て再審を爲
さしむ

再審の法は新法施行後の事件にのみ適用すべきに非ず舊法
の時確定したる裁判と雖も之を適用するを得へし若し否ら
ずとすれば舊法施行の時既に確定したる事件中再審の原由
に合する者を發見したるとき特赦を申請するの外なし然る

に特赦は法律上救正するの道絶え已むを得ざる場合に申請すべきものにして苟もすべきものに非ず本法既に再審の法を設け確定裁判と雖も錯誤の著しきものは之を覆審して被告人の冤を雪ぐ故に舊法當時の事件と雖も再審の原由に合するものは宜く此法に依て其錯誤を正すへし特赦に依頼すへからず殊に罪なきものに免刑を申請するは事理に於ても允當ならざるものあり加之治罪法は既往に溯るを得る法律にして再審は闕席裁判に係るものを除く外は確定裁判の錯誤を正す所以の法なるを以て其裁判の新法施行後に在るもの、みならず新法施行以前に確定したるものと雖も再審平反するを得るものと解釋し理論上實際上毫も扞格支梧する所あるを見ざるなり

第二十一條 軍團師團混成旅團ノ軍法會議ハ其團所屬佐官以下ノ軍人ノ犯罪ヲ審判ス

解釋を要せず

第二十二條 合圍ノ地ノ軍法會議ハ總テ其地所在佐官以下ノ軍人ノ犯罪ヲ審判ス

合圍地軍法會議の他の軍法會議と權限の異なる所は合圍の地は土地を以て主と爲すに因り縦令他方に於て罪を犯し偶々此地に來る者あるも皆其管轄に歸するに在り而戒嚴令に其特權を掲く治罪法に記する所は合圍地軍法會議固有の權にして戒嚴令に記載する所は同令の效力に依り固有の權を擴張するものたり故に本條と戒嚴令とは相待て表裏を爲し

其效を見るべきものとす

第二十三條 臨戰若クハ合圍ノ地ノ軍法會議ニ於テハ從軍常人ノ犯罪ヲ審判シ又何人ト雖モ陸軍刑法ヲ以テ論スヘキ罪ヲ犯シタルトキハ其審判ヲ爲ス可シ

合圍ノ地ノ特別裁判權ハ戒嚴令定ムル所ニ依ル

本條は戒嚴地境内に在る軍法會議の特別なる權限を規定したるものなり第一從軍常人第二何人と雖も陸軍刑法の罪を犯したるときは是なり從軍常人とは譯官從僕工商の類其身分軍屬に非ずして軍に從ふ者を謂ふ陸軍刑法を以て論すべき

云々とは同刑法第十二條第十三條に記載する者を謂ふ從軍常人を軍法會議に於て處分するは取締上の必要に基つて陸軍刑法を以て論すべき罪を犯したる者亦然り

本條は明治十八年五月十二號布告第三條を移したるものなり彼此重複矛盾する所少からず例へは布告第三條は單に常人と記し本條從軍常人と記し又彼は汎く重罪輕罪と記し本條は陸軍刑法を以て云々と記し又彼は犯罪の場所を主とし此は軍法會議の權限を主とし彼は審判するを得と記し此は審判すへしと記するの類なり要するに彼は曖昧にして此は明瞭なり故に本條を以て布告第三條を克したるものと解すへし但第四條第五條の如きは他に關係ありて獨り陸軍治罪法に規定するを得ざる事なり故に仍は該布告に從ひ處分せ

ざるを得ず

布告第三條に汎然常人と雖も之を審判するを得と記載するも其精神は從軍諸員に止まるの意なるへし然らされは實際際限なく爲めに無用の手数を費やすに至るへし本條冠するに從軍の字を以てす其區域初めて判然たり

第二十四條 軍中若クハ臨戰合圍ノ地ニ於テ專任判士ヲ以テ構成シタル軍法會議ハ高等軍法會議ノ管轄ニ屬スル事件ノ外被告人ノ身分ニ拘ハラス其犯罪ヲ審判スルコトヲ得

專任判士を命ずることは第十四條に明文あり本條と相應す蓋し軍隊は秩序を重んず故に被告人同等以上の者に非れば

判士たるを得ず然れども非常の時には之に處するの例外法無かるへからず然らされは實際或は會議を構成すること能はざることあるへし是を以て第十四條の變則あり既に此變則あれば亦之に伴ふ便宜法無かるへからず是本條の設けある所以なり但判士は官等に拘はらざるを得ると雖も判士長は表面に照し被告人の官等に從ひ之を變更せざるを得ず否らされは總て下級の者のみを以て裁判するを得るに至るへし縱令非常の時なりと雖も軍の秩序を破る如此に至るは法律の許す所に非るなり

第二十五條 俘虜降人ノ犯罪ハ軍法會議ニ於テ之ヲ審判ス

俘虜は之を管理する軍隊に在り故に取締上必要の爲め軍衙

の裁判權に委す

第二十六條 軍人任官就役前ノ犯罪ト雖モ在官
在役中ハ軍法會議ニ於テ之ヲ審判ス在官在役
中ノ犯罪ト雖モ免官免役ノ後告訴告發アリタ
ルトキハ普通裁判所ノ裁判ニ附ス

本條は軍衛と普通裁判所との裁判權限の區域を定めたるも
のなり抑軍衛の裁判權は人を主とす現役軍人はなり故に其
犯罪は任官就役前に在るも一旦現役軍人と爲りたる以上は
軍法會議之を審判す任官在役中の犯罪と雖も免官免役の後
は普通裁判所の裁判に附す是亦前原則の適用に外ならず又
在官在役中の者を舊時の犯罪の爲めに普通法衛に送付し又

免官免役後の者を軍衛に送致する等は無用の手数を煩はし
費用を多くし又被告人の不利益少なからず本條在官在役と
否とを以て之を區別する此等の理由あるに由る

舊法を案するに歸休兵及び豫備後備の軍籍に在る者召集中
罪を犯し若くは舊罪發覺する者は軍法會議に於て之を審判
し其召集中の犯罪解散の後發覺する者は司法裁判に付する
旨を記載す本法は第七條に歸休兵等は召集中の外軍人の例
に依らざるの原則を掲げたるを以て縱令召集中の犯罪と雖
も解散の後ハ軍人の例に依り軍法會議に於て審判するの限
に在らざるを知るへし又舊法發覺の字病あり往々普通法衛
と軍衛との間管轄上争ひを生じたることありしと聞く例へ
は就役前の犯罪當時既に發覺したる者官吏の不注意又は本

人の隠蔽心得違等に因り入營したる者の裁判權に付き軍衛に於ては其發覺入營前に在る者は法律に明文あり軍法會議の得て審判すべき所に非すと爲し普通裁判所に在ては現役軍人に對しては裁判權なしと主張し大審院に於て軍衛の裁判權なりと判決したる例あり余の考ふる所は法律に發覺前後を以て區別するの明文ある以上は入營前發覺したる者は軍衛に於て審判するを得ず軍衛の裁判權内に在らざるものは普通裁判所の權内に在りと解するを至當なりと信す然れども便宜上より論ずるときは軍衛に於て審判するを可なりとす本條此に見る所あり在官在役を以て區別す故に前例の如きは軍法會議に於て審判することゝ爲り彼此の爭議を免かるゝを得へし

本條告訴告發ありたるの字舊法無き所たり之を加へたる理由を案するに蓋し犯罪事件發覺すれば實際其官を免せざるを得ざる場合多かるへし而其官を免すれば其審判に着手したるものも俄かに裁判管轄を普通法衛に移さるを得ず如此は裁判權操縱の權を軍衛に掌握する如きの嫌ひあり又軍法會議に於ては既に取調の幾分を終りたる者も普通裁判所に於ては新たに事件を受理するを以て更に諸般の調査を爲さるを得ず無用の手数を煩はし被告人の不利を來し理論上實際上皆不可なり是を以て既に告訴告發ありたる者は免官免役の後と雖も仍は繼續して軍法會議に於て其審判を爲さしむ

又在官在役中罪を犯し告訴告發ありたる後逃亡し免官免役

と爲り其逃亡中別罪を犯したる者ある時前後二罪の裁判管轄如何是本條より生ずる疑問たり余以爲らく之を處する左の二方法に依るの外なし一前罪は軍法會議後罪は普通裁判所に於て各自に其裁判を爲し其重きものを執行す二數罪俱發例に依り先きに着手したる法衙に於て二罪を併せ審判する是なり余は後説を取る然れども若し逃亡中の犯罪は既に普通裁判所に於て裁判し裁判確定の後前犯發覺し若くは普通裁判所に於て前犯の裁判を爲さず且後罪の裁判を軍衙に委するを肯せざるときは各自に其裁判を爲すの外なし

又本條所謂告訴發は軍衙に於て受けたるときのみを云ふに非ず故に警察官に告訴發を爲し未だ其事件を軍衙に移さざる前に免官免役と爲るも其裁判權は軍衙に在りと知るべし

第二七條十 軍人二人以上共ニ罪ヲ犯シ若クハ附帶犯ニシテ各其管轄ヲ異ニスルトキハ先ニ審判ニ著手シタル軍法會議ニ於テ之ヲ審判シ高等軍法會議ノ管轄ニ屬スル者ト共犯若クハ附帶犯ニ係ルトキハ高等軍法會議ニ於テ之ヲ審判ス海軍軍人ト共犯若クハ附帶犯ニ係ルトキ亦同シ

本條は審判上便宜の爲め訴訟を一にし管轄を合するの規則

を定めたるものなり共犯は人を主とし附帯犯は事を主とす
人に因り裁判管轄を異にすることあり事件に因り之を異に
することあり其人所管を異にす是人に因り管轄を異にする
なり附帯の罪を管轄地を異にして犯す是事件に因り管轄を
異にするなり此等の場合に於て豫め規定する所無ければ各
有する所の權限に従ひ其罪を治せんとす諸般の手續重複に
涉り被告人證人を各地に召喚す之に従ふ公私の不利益少な
からず故に先に審判に着手したる軍法會議を以て其管轄と
す然れとも高等軍法會議の管轄に屬する者は之を他に合す
るを得ず

海軍々人と陸軍々人と共犯若くは附帯犯に係るときに於て
も同く高等軍法會議の管轄する者及ひ同く通常軍法會議の

管轄に屬する者なるときは先に着手したる軍法會議に於て
管轄し高等軍法會議の管轄に屬する者と通常軍法會議の管
轄に屬する者と共犯若くは附帯犯に係るときは其一方の陸
軍たり海軍たるに關せず高等軍法會議の管轄に歸す

第二十八條

重罪輕罪ト俱ニ發シ若クハ重罪輕

罪ニ附帶シ若クハ重罪輕罪トシテ審判ニ著手

シタル違警罪ハ軍法會議ニ於テ之ヲ審判ス

軍法會議は重罪輕罪を審判するを以て職務とし違警罪に至
ては正式裁判の外之を裁判することなし然れども裁判する
の權を付すへからざるに非す便宜の爲め下等の裁判權に委
したるなり本條に記する場合の如きは之を他に付するより

は軍法會議に於て裁判するを以て大に便利なりとす

第二十九條 軍中若クハ合圍ノ地ノ軍法會議ヲ
廢スルトキハ其軍法會議ニ於テ管轄シタル被
告事件ハ通常ノ權限ニ照シ管轄軍法會議ヲ以
テ其管轄ト爲ス

本條は軍中若クは合圍地の軍法會議の裁判權を相續する軍
法會議を定めたるものなり蓋し軍中及び合圍地の軍法會
議廢せらる、時既に審判に着手したるもの若くは告訴發
ありて未だ審判に着手せざるもの又は裁判確定したるも後
日再審の申訴を爲すへきものも亦之れあるへし是本條の慮
る所たり通常の權限とは即ち被告の本管又は犯罪地等第三

章に定むる所を指す

本條被告事件には常人も亦包含すと解せざるへからず常人
の軍法會議の管轄に歸する場合あるを以てなり即ち從軍常
人及び合圍地内に在る人民の或る罪を犯したるとき是なり
此等の者に對し審判に着手したる後軍解け戒嚴解止せらる
ゝときは其裁判權は何れの法術に屬すへきや蓋し常人に對
しては軍法會議固有の裁判權あるなし故に一旦軍解け戒嚴
廢せらるゝ以上は之を普通裁判所に交付するの外無きな
り

裁判確定したる事件にして再審の理由ある事實を發見した
るときは前例に従ひ普通裁判所に其申訴を爲すことを得ず
何となれば則軍法會議の裁判を普通裁判所に於て再審し普

通法衙の裁判を軍衙に於て覆審するは彼此裁判所の權限を侵し不可なるを以てなり而本法に於ては再審の申訴は刑の宣告を爲したる軍法會議を管轄する長官に之を爲すへしとの規定あるを以て常人と雖も其申訴は先きに刑の宣告を受けたる軍法會議の裁判權を相續したる軍法會議の長官に之を爲さるへからず即從軍常人に在ては其從ひたる軍隊に裁判權ある軍法會議に之を爲すべく合圍地に在りて軍法會議の審判を受けたる常人に在ては當時住居したる地を管轄する軍法會議の長官に爲すへきなり

第四章 陸軍檢察

本章は陸軍檢察の定義陸軍檢察官及び告訴告發の手續陸軍檢察官の職務等を規定す抑軍法會議審判の基を作るも

のは本章定むる所にあり而檢察の事たる一步を誤れば或は千里の誤りを來す戒慎を加へざるへからず

第二十條 陸軍檢察ハ陸軍ニ關スル犯罪ヲ捜査シ證憑ヲ收集ス

本條は陸軍檢察の定義を示したるものにして此章の主眼とす陸軍に關するとは犯人の軍人軍屬たるとき又は其事件の陸軍の安寧靜謐に關係ある時等を謂ふ捜査の字刑事訴訟法第四十六條第四十七條等に記載す本條記する所亦之と異なるなし理事の爲す如く被告人を訊問し證人を召喚し若くは臨檢搜索等の處分を爲すの謂に非す犯罪事件を司令官に具申するか爲めに必要なる調査を爲すに過ぎず即ち告訴告發

其他種々の原因に由り陸軍に關する犯罪あるを知りたるときは其事實を明らかならしめんか爲め種々の調査を爲し必要なる證據を採收するの處分を爲すを謂ふなり。陸軍檢察に二種あり一般に渉るものと部下に止まるものと。是なり一般に渉るものとは第三十一條に記載する者を謂ひ部下に止まるものとは第三十二條に掲ぐるものを云ふ一般に渉る者又分つて二と爲す一憲兵の將校下士二師團副官旅團副官警備隊司令官及び臨時軍法會議を管轄する軍銜等にて副官と職務を同くする者はなり憲兵の將校下士は警察を以て本務と爲す者なり故に一面陸軍檢察官と爲り一面普通の警察官と爲る其普通の警察官たる時に於ては行政司法の二警察を兼攝すること警部等と異なるなし是れ他の陸軍檢

察官に異なる所とす而一般に渉る陸軍檢察官の部下に非ざる者に對する警察權は憲兵の將校下士たり師團副官たり皆同一にして異なる所あるなく其部下に對するときに至ては各隊長の部下に於ける關係と同一ならざるへからず一般檢察を行ふと隊長の部下に對するとは法律上區別する所なしと雖も實際小異同なるへからず何となれば則隊長の部下に於けるは父兄の子弟に於けるか如きものあり皆懲罰權を有するものたり故に其懲罰權内の者なるや又は司令官に具申すへき者なるやを調査するには被告人を訊問せざるを得ざる場合の生すへきは實際に免かれざる所なり是其部下に對するは教育上取締上より生する特權の然らしむる所にしして治罪法の搜查權より生するに非らず故に隊長部下に對し

ては此特權と捜査の權とを接續して行ふものたり一般に渉る陸軍檢察官の部下に非ざる者に於ける檢察權は一に治罪法許す所の捜査の權より來るものなるを以て現行犯準現行犯等の場合に非れば妄りに被告人を訊問留置するを得ず是れ隊長の部下に對すると同一ならざる所なり而現行犯に對する職權は捜査を爲すに非ずして審問を爲すなり刑事訴訟法第四百七十七條に於て司法警察官にも檢事の現行犯に對し行ふ處分を爲すことを許す其檢事を行ふ處分とは即ち罰金及び費用賠償の言渡を除くの外總て豫審判事の爲すべき處分を謂ふ陸軍檢察官の現行犯に於ける亦之と同じ故に理事の行ふべき審問を爲すことを得るなり然れども理事の行ふ審問とは又多少の區別なかるべからず理事の審問は直に有

罪無罪及び罪の輕重を決するに直接なる資料と爲るものなるを以て飽まで鄭重詳密ならざるべからず陸軍檢察官の審問は現場の證據等を湮滅せざらしむるに要するが爲なるを以て其罪跡を明らかにし長官に具申するの資料を得るを以て足れりと爲す又陸軍檢察官は令狀を發し罰金を科し費用賠償の言渡を爲すの權なし萬一此等の別あるを察せずして拘禁日を彌り訊問の爲め數日を費す等の事あるに於ては全然審問を重複し被告事件を淹滞し法律の望む所に反對するの結果を生ずるに至るべし普通法現行犯に對し特に犯所に臨檢し被告人を訊問する等の權を與ふるを見れば非現行犯人に對し治罪上此權を與へざること推て知るべし此に由て之を觀れば陸軍檢察官に許す捜査の權に於ても被告人證人

の訊問等まで包含したるに非ること知るべきなり蓋し未決拘留なるものは重罪犯に非るよりは逃亡の恐あるか脅迫罪の手段を實行するの慮りあるか若くは未遂罪を遂るの恐あるとき又は事實發見の手段に於て必要とする時に非れば理事豫審判事と雖も妄りに行ふへからざるものなり況や陸軍檢察官司法警察官に於てをや若し已むを得ず之を行ふ場合ありとするも一日も之を空くすへからず被告事件一日を淹滞すれば軍隊一日の闕を生ず是獨り被告人の不利のみならずるなり陸軍檢察處分に極めて短縮なる期限を定むるは法律の深く望む所なるへしと雖も之を規定せざるは蓋し陸軍に於て檢察の職務に従事する者は憲兵の將校下士を除くの外は皆重要なる本務を執る者たるを以て之に責むるに此期

限を以てするを得ざるに外ならざるへし故に本務上萬已むを得ざるの事由あるに非れば決して寸時も等閑に過すへからず是法律の檢察官に望む所にして陸軍檢察官に従事する諸官の深く此の意を體すべき所なり

第三十一條 陸軍檢察官ハ左ニ記載シタル諸官

ヲ以テ之ニ充ツ

- 一 憲兵ノ將校下士
- 二 師團副官
- 三 旅團副官
- 四 警備隊司令官

本條は一般に關する陸軍檢察官を定めたる者なり就中憲兵の將校下士は平常本務とする所行政司法の警察にあり之を以て陸軍檢察官と爲す固より當然たり師團副官以下に至ては各々別に本務あり専ら檢察事務に服する能はず然れども之れ等の官を以て一般に渉る檢察權を行ふを得せしめされは他に之に任すべきものなきを以て本務に兼ねるに此任を以てす若し全國軍隊の在る所必ず憲兵の設置あるの日に至れば此諸官をして一般に渉る陸軍檢察官と爲すの必要なに至るも亦知るへからざるなり又單に師旅團副官と記す字面のみに依て之を解するときば總ての師旅團副官は皆此權を有する如く解せらるゝと雖も近衛師旅團の副官は與からざるなり蓋し師旅團副官を一般檢察官と爲したるは其所屬

師團は土地に就て管轄を有し其地内の安寧靜謐を保護するの責に任するを以て其地に在て罪を犯し又は他方に於て罪を犯したる者と雖も遁れて管轄地内に來る者あるときは之に對し其犯罪を捜査し之を裁判權ある長官に具申せしむるの必要あり近衛の如く毫も土地に關係なきものに至ては一般檢察官と爲し他管の者に檢察權を行はしむるの理なく又必要なし故に近衛師旅團副官は包含せずと解するを正當なりと信す舊法には司令官の命令を受け云々の句あり新法之れなし蓋し舊法の如く記するときば毎事命令を受け事に従はざるへからずと解せざるを得ざるの嫌あり實際不可なるを以て此句を削り各官職權上檢察處分を行ふを得るものと爲したるものなるへし然れとも師旅團長官は其管轄地内の

安寧靜謐を維持するの責任あるを以て必要なる場合に於ては陸軍檢察官に對し檢察上命令を下すを得べきものと信するなり

第三十二條 各所管ノ長官團隊ノ長タル將校大隊區司令官監獄長衛兵司令ハ各其管スル所ノ事ニ關シ犯罪アルコトヲ知リタルトキハ檢察ノ處分ヲ爲シ若シクハ陸軍檢察官ニ其處分ヲ委ス可シ

理事職務ヲ行フノ際現行犯アルコトヲ知リタルトキハ訊問及ヒ檢證ノ處分ヲ爲ス可シ

本條第一項は各所管の長官各隊附將校等の檢察處分を行ふ場合を定め第二項は理事長官審問の命令なき前に訊問及ヒ檢證處分を爲すべき場合を規定したるものなり本條掲ぐる所の諸官は前條に記載する諸官の如く廣く一般に涉り檢察權を有するに非ず其檢察權を有するは各長官隊長等管する所の事に關係ある者に限るなり所謂管する所の事とは事と人とを併せ包むの意と解すへし故に部下軍人軍屬の犯罪并に其管轄する事柄に關係したる犯罪に對しては自ら檢察處分を爲すか若くは前條に記載する一般檢察官に檢察處分を委託せざるへからず

各所管の長官とは陸軍大臣參謀總長監軍に直屬の長官例へは陸軍省參謀本部の各局長等の類を謂ふ團隊の長たる將校

とは師團長以下諸隊附將校を指す本條記載する所の諸官は廣く檢察權を有するに非ず殊に所管長官中には部下に公力を持たざる者あり如此は實際自ら檢察處分を行ふに不便なる場合少からざるへし是を以て前條に記載する檢察官に事件を移して委託することを得各隊附將校は部下に公力即ち隊兵あり事に従ふに於て不便なきのみならず人に委するより反て自ら爲すの便利にして且條理に適するを以て實際人に委すること無かるへし所管長官は之を憲兵に委したるの例ありと聞く

第二項理事職務を行ふ際とは審問若くは臨檢等の場合を云ふ此時に於て現行犯あれば理事をして直に犯人を訊問し檢證處分を爲し調書を作る等の措置を爲さしむ事實を隠蔽

し證據を湮滅するを防ぐ爲め必要已むべからざるを以てなり現行犯に對しては檢察處分を爲すに非ず審問を行ふなり非現行犯に對する檢察官の捜査と同じからず故に第五章に照し諸般の處分を行ふを得然れども第四十五條の手續きを爲すに至ては他の諸官と異なるなし

第三十三條 何人ヲ論セス軍人ノ犯罪ニ因リ損害ヲ受ケタル者ハ犯罪ノ地若クハ被告人所在ノ地ノ陸軍檢察官若クハ被告人所屬ノ長官隊長大隊區司令官監獄長衛兵司令又ハ豫審判事檢事司法警察官ニ之ヲ告訴スルコトヲ得

本條は被害者告訴を爲すを得るの諸官を定めたるものなり

陸軍檢察官は軍人軍屬一般の上に檢察權を有す之に對し告訴を爲すを得るは固より理の當然たり前條に記載する諸官に於ても皆加害者の身分を支配するにより檢察權あるものたり是亦告訴を受けざるを得ず豫審判事司法警察官等は軍人軍屬に對する特別の司法警察權ある非すと雖も何人とも雖も普通法の規定に依り告訴を爲すことを得るものなれば加害者の軍人軍屬たりと云ふを以て告訴を受けずと爲すを得ず且此諸官は各地に散在して陸軍檢察官等の如く全國儘々の配置に止まるものに非ず故に此三官を加ふるは被害者に告訴を爲すの便を與へ且犯罪人をして網を脱せざらしむるか爲め殊に必要なりとするに在り元來告訴は被害者枉屈を伸へ損害を補償するの第一階梯にして國家犯人を獲刑罰

權を行ふ原因たるを以て被害者に便宜を與へ又國家刑罰權を行ふ爲めにも可成便宜ならしめざるへからず是を以て本條軍人軍屬の爲めに害を蒙りたる者告訴を爲すの官を陸軍官憲に止めず豫審判事檢察司法檢察官に及ぼす又犯罪の地及び被告人所在の地と爲す是亦被害者并に逮捕審判等の便利に基つきたるに外ならざるなり

告訴を爲す者は成るべく證據及び事實參考と爲すに足るべき事柄を申立べく又犯罪事件の告訴を爲すのみならず民事原告人と爲り犯罪より生ずる損害の賠償を求むることを得るは勿論たり又告訴を爲すには成るべく署名捺印したる書面を以てするを善とす然れとも口頭を以て爲すを得ざるに非ず口頭を以て爲したるときは告訴の證と爲すへきものあり

らざるを以て告訴を受けたる官に於て一應の取調を爲し調書を作り告訴人に讀聞かせ共に署名捺印して後證と爲さるを得ず故に告訴人は初めに證據を具し書面を以て爲す方類に似て反て簡にして官に於ても大に手数を省くを得へし又書面を以てする時は豫め思慮する所あるべきを以て告訴人重過失に陥り被告人より損害賠償の訴を受くる等の事なきに至るべきなり

第三十四條 何人ヲ論セス軍人ノ犯罪アルコトヲ知りタルトキハ前條ニ記載シタル諸官ニ之ヲ告發スルコトヲ得

被害者の訴ふる之を告訴と云ひ被害者に非ざる者の訴ふる

之を告發と云ふ本條は即ち其告發を爲すことを得る諸官を定めたるものなり告訴告發只之を訴ふる者の被害者と否との差ある耳故に之を受くるの官異同あるへからず
告訴告發並に法律に於て之を爲すへしと命令せずして之を爲すことを得ると記し爲すと否とは撰ふ者の自由に委す抑犯罪人は社會を害する者なり被害者は告訴し見聞者は告發し以て社會の害を除くへし告訴告發は人々固有の權能にして又社會に對する公義務たり果して然らば法律は何故に之を爲すことを命令せずして之を爲すと否とを各人の撰ふ所に委したるや他なし温良敦厚の風を害し陰險酷薄の俗を養成せんことを恐るゝか爲め耳告訴告發は公義務なりと雖も父子兄弟親戚朋友互に相訴へ相評さして直と爲し公義務を

盡したりと爲すに至ては則風俗紊亂人々相安んぜず國家の安寧得て保つへからず故に次條に記載する所の外法律は告訴告發を命令せず親疎情誼の深淺罪惡の輕重社會被害の大小等に依り或は相容隱し或は相訴告す友情公義の詮衡をして一に各人の撰ふ所に任するなり且國に警察の設けあり犯人の捕獲必しも告訴告發にのみ是れ依頼すへきに非ず殊に軍人の如きは親睦協和死生を一にし甘苦を共にするものたり決して告訐猜疑の風を養成せしむへからず力めて忠愛敦厚の俗に従はしめざるへからず然りと雖も陸軍刑法第百九條に記載する如きは則親戚朋友と雖も決して寛假する所あるへからず何となれば則軍人反亂の罪を犯すは則干城の任に背き害毒を社會に流すの最も甚き者なり故に相隱蔽する

を許さず是禍亂を戡定するの任に在て私に循ひ公を忘るゝを罰するものなり是の時に當ては軍人たる者所謂大義親を滅するの覺悟無かるへからず私情に惹かれ大義を誤まるへからざる也

第三十五條 陸軍所屬ノ官吏職務ヲ行フニ因リ
軍人ノ犯罪アルコトヲ知リタルトキハ第三十三條ニ記載シタル諸官ニ之ヲ告發ス可シ

本條は官吏職務を行ふに因て犯罪ありたることを覺知したるとききの處分法を定めたるものとす抑告訴告發は各自の自由由に任せ法律上強て之を爲すへきことを命令せざるを以て原則と爲すと雖も官吏の職務上覺知したるものに至ては法

律其自由に一任せず之を爲すへしと命令す故に隠蔽して爲さるに於ては縦令善意に出るも行政上懲戒の處分を免かるゝこと能はず是他なし官吏たる者は各自擔當する所の職務あり以て事務を監督し調査し力を其整理に盡さる可からざるの責任あり是を以て其職務を行ふに因り犯罪あることを知りたるときは之を告發して以て其責任を全ふせざるへからず

法律特に官吏に負はしむるに告發義務を以てするものは官吏負ふ所の職務に原因する責任たり故に官吏と雖も職務と關係なき犯罪を知りたるときは如きは固より一般私人と異なる所なし其告發すると否とは自己の自由にして法律の關涉する所にあらず

職務を行ふに因りとは如何なる場合を云ふや會計官帳簿を監査し監守盜あるを發見し裁判官證據を査閲し其證書に偽造あることを發見するの類其職務と關係あるものを謂ふ公務を行ふ際に他の犯罪を知りたる時の如きを謂ふに非ざるなり

第三十六條

陸軍檢察官憲兵卒司法警察官巡查

ハ軍人ノ重罪輕罪ノ現行犯アルコトヲ知リタルトキハ直ニ之ヲ逮捕ス可シ

本條は陸軍檢察官以下司法警察に従事する者軍人重罪輕罪の現行犯あることを知りたるべきの處分法を規定したるものなり凡被告人は妄りに拘引收禁することを許さず況んや

之を逮捕するに於てをや然れども現行犯に於ては速に之を逮捕するに非れば證據は湮滅し犯人は逃脫し或は社會の危害得て除くへからざるに至る且現行犯は事跡の判然たるものにして無罪人を拘禁するの恐極めて少なきものたり是を以て命令狀等を待たずして逮捕することを法律上命令したるなり此に所謂直ちにとは即刻の謂に非ず上官の命令理事判士長等の令狀なくしての意味なりと解すへし

本條重罪輕罪のみを掲げて違警罪を掲げざるは如何違警罪は其事輕さを以て必しも逮捕を命ずるを要せずと爲したるに由る而違警罪は即決例の處分に係る正式裁判若くは重輕罪と俱發したるとき又は重輕罪として着手し違警罪と爲りたる時等に非れば軍法會議に於て裁判せざるか故に違警罪

の現行犯あることを知りたるときは住所姓名を問ひ憲兵の設置ある地方に於ては憲兵部に其設けなき地方に於ては警察署に告發すへし住所姓名分明ならず若くは逃走の恐れあるときは憲兵部若くは警察署に引致するを得へし又罰金に該るへき被告人に於ても逃亡等の恐れあるに非れば住居姓名其他告發の資料と爲すへき要件を問ひ糺し放て家に歸らしめ而第四十五條に従ひ長官に具申するを以て允當の處分なりとす

第三十七條 何人ヲ論セス軍人ノ重罪輕罪ノ現行犯アルトキハ直ニ之ヲ逮捕スルコトヲ得
其逮捕シタル者ハ陸軍檢察官若クハ被告人所

屬ノ長官隊長大隊區司令官監獄長衛兵司令又
ハ司法警察官若クハ憲兵卒巡查ニ之ヲ交付ス
可シ

本條は現行犯人は何人と雖も逮捕するを得ること、其逮捕
したる後の手續きを規定したるものたり抑現行犯人は獨り
前條に記載したる諸官の外何人にも逮捕することを許した
るは之を要するに國家の秩序を保護するか爲め必要なるを
以てなり但本條の前條と異なる所は前條は官吏職務上の責
任なるを以て之を逮捕せざるへからず本條は各人權利の執
行に係るを以て逮捕するると否と其自由に任ずるにあり
第三十三條に記載したる諸官に交付すへきものは各其部下

の者に限るなり決して管轄權なき者と雖も引渡すを得ると
云ふに非す何となれば則第三十三條に記載したる諸官の檢
察權は其管掌する事柄に止まり他に及はざるを以て檢察權
なき者の交付を受くるの理なきは勿論なればなり前後第三
十三條に記載したる諸官に交付すへしと記し又告發すへし
引致すへしと記載するもの皆同一義なり

第三十八條 憲兵卒巡查現行犯ノ軍人ヲ逮捕シ
若クハ其交附ヲ受ケタルトキハ前條ニ記載シ
タル諸官ニ之ヲ引致ス可シ

憲兵卒巡查は現行犯人を逮捕するも審問の處分を爲すの權
なし故に其權ある官憲に引致せざるへからず蓋し現行犯を

即時に訊問し檢證處分を爲すは公安保護の爲め尤も必要な措置なり而其處分は獨り陸軍檢察官に止まらず隊長長官其他司法警察官等第三十二條に掲ぐる諸官は皆之を爲すことを得るものたり故に廣く是等の諸官に引致することを得ると爲す便利に従ふなり殊に司法警察官の配置は陸軍檢察官に比すれば密にして巡査に對しては上官なり故に巡査の逮捕したるものを之に引致することを得ると爲したるは更に一層便宜なるへし憲兵の逮捕したるとき法文のみに拘泥して讀下すれば巡査と同しく司法警察官に引致するものと解せらるゝと雖も憲兵は直に陸軍檢察官たる自己の上官に引致するを以て當然なりとす若し司法警察官に引致すれば司法警察官は更に陸軍檢察官に送致せざるを得ず故に此の

如き迂濶なる取扱を爲すへからず

第二十九條 陸軍檢察官現行犯ノ軍人ヲ逮捕シ
若クハ其交付ヲ受ケタルトキハ訊問及ヒ檢證
ノ處分ヲ爲シ調書ヲ作ルヘシ
第三十二條ニ記載シタル諸官現行犯ノ軍人ヲ
逮捕シ若クハ其交付ヲ受ケタルトキハ前項ノ
處分ヲ爲シ又ハ其處分ヲ陸軍檢察官ニ委スル
コトヲ得

本條第一項は陸軍檢察官第三十六條に依り現行犯を逮捕し
第三十七條第三十八條に依り交付を受けたるときこの處分法

を定め第二項は第三十二條に記載したる諸官の自ら逮捕し又は交付を受けたるべきの處分法を定めたるものなり第三十二條に記載したる諸官には法律上逮捕を命じたるものなし是れ檢察權の及ぶ所管掌する事と部下とに止まり一般其權あるものと同じからざるに由る然れども縦令一部分たりとも既に檢察權を有し又現行犯は何人と雖も逮捕するを得るものたるを以て之れを觀れば自ら手を下し逮捕すべきは理の當さに然るべき所たり故に本條獨り交付を受けたるときのみならず自から逮捕したるときの處分法をも規定す

陸軍檢察官には法律上被告人を訊問し調書を作るの權あるに非ず本條は現行犯に對し特に之を爲すの權を與へたるも

のと解すへし

第三十二條に記載したる諸官は各本務あり専ら檢察事務に従事するものに非ず故に自己の管掌に關する事と雖も陸軍檢察官に委するを得^{第三十條}是を以て本條に記載する場合に於ても亦之を委することを得るは理の當さに然るべき所なり

或曰本條及び其他各條に散見する檢證處分中には物件差押を爲すを得るの意も包含するや余以爲く物件差押は證憑收集中の處分たり故に檢證處分を爲す場合に於て之を要するときは無論差押の處分を爲すを得ると

第四十條 陸軍檢察官及び第三十二條ニ記載シ

タル諸官現行犯ノ軍人ヲ逮捕シ若クハ其檢證ノ處分ヲ爲ストキハ公力ヲ用フルコトヲ得

陸軍檢察權を有する者にして部下に公力を有するものは憲兵及び諸隊長等のみ其他は之れあるなし而犯人を逮捕し若くは檢證處分を爲す共に公力を假るに非れば實際不可なる場合あるへし此時に於ては諸長官等憲兵若くは衛兵を引率することを得是れ本條の規定する所なり抑軍人は居常團結を爲す故に罪を犯すにも亦多衆の力を持つに出ることあり此時に方て獨力の逮捕するを得る所に非ざるは論を待たず本條の設け是に於て乎必要なるを覺ふ
公力とは憲兵巡查隊兵等是なり

第四十一條 陸軍檢察官及び第三十二條ニ記載

シタル諸官軍人ト共犯ノ常人アルコトヲ知リタルトキハ前數條ニ照シ其處分ヲ爲ス可シ

本條は陸軍檢察官及び第三十二條に記載したる諸官軍人共犯の常人に對する檢察權を規定したるものなり抑常人に對しては軍法會議は合圍地内等非常の時に非るよりは審判權なきを原則とす地方官衙に於ても軍人に對しては總て審判權あるなし但軍人常人と共犯の場合に於ては軍法會議地方裁判所共に審問を爲すの權あり是明治十八年第十二號布告の規定する所なり而第十二號布告の精神たる畢竟治罪法の追加たるに外ならず故に新法に於ては布告第四條第五條の

如く特に陸軍治罪法に掲載し難きものを除くの外成るべく之を掲載して以て法律の體を完くす本條即ち其一にして布告の第二條より來りたるものなり而布告は單に軍衛に於て逮捕したるときは云々と記し其逮捕とは檢察處分權内の事なるや又何人の逮捕したるものなるや又現行犯非現行犯等の區別及び逮捕したる後の手續等に於ても詳明を缺く所あるを以て本條は檢察權ある諸官の檢察權内の事と爲し現行犯現行の區別に従ひ前數條に因り處分すへきことゝ爲す而檢察處分を終りたるときは第四十五條二の末段に依り長官に具申し長官は軍人と同く審問の命令を下し理事審問を終りたるときは第七十一條に依り檢事に送致す於是軍人共犯の常人に係る軍衛の處分終りを告ぐると謂ふ可し第十二號

布告は附録に記載す参照すへし

第四十二條

司法警察官現行犯ノ軍人ヲ逮捕シ

若クハ其交付ヲ受ケタルトキハ假リニ訊問及ヒ檢證ノ處分ヲ爲シ調書ヲ作り陸軍檢察官若クハ被告人所屬ノ長官隊長大隊區司令官監獄長衛兵司令ニ之ヲ送致ス可シ

本條は司法警察官自ら現行犯人を逮捕し若くは第三十七條第三十八條に依り交付を受けたる時の處分法を規定したるものなり抑司法警察官は一般の現行犯に對し檢事ヲ許したる處分を爲すを得故に軍人の現行犯を逮捕し若くは交付を受けたるときに於ても假りに訊問及び檢證の處分を爲すを

得せしむ而直ちに之を陸軍檢察官又は被告人所屬の長官隊長等に交付せしむるものは軍人の裁判權軍衙に在るを以て之を軍衙に移すの成るべく速なるを欲するか爲なり
又司法警察官に檢證及び訊問を爲すを許すは犯人其場に在り事機緊要なるを以ての故耳犯人既に其場に在らざるに於ては其事件を陸軍檢察官若しくは第三十二條に記載する諸官に移すを以て總て簡便迅速を主とする法意に適したる處分と謂へし

司法警察官に於て訊問及び檢證の處分を爲したる事件の交付を受けたる陸軍檢察官等は更に訊問を爲すに及ばず自ら檢察處分を爲したる者の例に従ひ司令官に具申すへし然らざれば更に二重の手續を煩はし事に益なくして被告事件滯

滯の害あるへし

第四十三條 豫審判事檢事司法警察官軍人ニ係ル重罪輕罪ノ告訴告發ヲ受ケタルトキハ陸軍檢察官若クハ被告人所屬ノ長官隊長大隊區司令官監獄長衛兵司令ニ之ヲ交付ス可シ

現行犯に係る處分は前條に終る本條は豫審判事等軍人非現行犯の告訴告發を受けたるときの處分法を定めたるものなり抑軍人に對しては常人と治罪の法を異にし別に檢察權を有するものあり然るに豫審判事等も亦治罪の手續さを行ふに於ては事重複に涉り必ず淹滯を來すの害あり是を以て非現行犯に對しては別に治罪の手續さを爲さず直に陸軍檢察

官等に交付せしむ其交付を受けたる陸軍官憲の檢察處分を爲すへきは論を待たざるなり

第四十四條

告訴人告發人ハ其願下ヲ爲シ若ク

ハ其陳述ヲ變更セシムトテ請求スルコトヲ得

本條は告訴告發は一旦之を爲すの後と雖も之を願ひ下げ若くは初めの陳述を變更するの自由なる旨を規定したるものなり抑告訴告發を爲すもの或は一時の憤怒怨恨に出て若くは見聞の誤りに因り過實の申告を爲すことなき能はず故に一旦之を爲すも中頃之を變更するは自在ならざるへからず然れども其願下を爲すも公訴は爲めに消滅するものに非ず但告訴告發人の故意又は重過失に出てたる場合に於て損害

の責に任ずるは其願下若くは變更に依り大なる異同を生ずることあるへし例へは初め故意重過失にて告訴告發を爲し中途にして正當の事實に變更したるときは其變更を爲すまてに被害人の被りたる損害は告訴告發人其責に任せざるへからずと雖も其以後の損害は之を擔當するに及ばざるの類なり又願下及び變更は大に事實の錯誤を正すの益あるものとす即ち其願下變更に依り先の事實と認めしものは虚偽に歸し更に眞正の事實を發見することあるへければなり刑事訴訟法第五十五條に取下又は變更したる場合と雖も第十三條の規定に従ひ被告人より要償の訴を受くることあるへき旨を規定す其第十三條に曰被告人免訴又は無罪の言渡を受けたる場合に於て其訴訟の原告告訴人告發人又は民事原告

人の惡意若くは重過失に出でたる時は是等の者に對し損害の償を要むることを得

被告人刑の言渡を受けたりと雖も告訴人告發人又は民事原告人より惡意若くは重過失に因り其犯罪に付き過實の申立を爲したる時亦同し

民事原告人上訴を爲し敗訴したる時は被告人其上訴に因り生したる損害の償を要むることを得

要償の訴は本案の判決あるまで何時にても其裁判所に之を爲すことを得

普通法に右の明文ありて本法には此正條なし然れども右の訴を爲すを許さるるに非ず故意は固より自己の過失に因り人に損害を被らしめたるもの賠償の責に任すへきは民事上

普通の原則にして法律を待て初めて行はるへきものに非るを以てなり

第四十五條 陸軍檢察官及ヒ第三十二條ニ記載

シタル諸官檢察ノ處分ヲ爲シタルトキハ被告事件ニ證憑物件ヲ添へ左ノ手續キヲ爲スヘシ

一 重罪輕罪ト認ムル時ハ之ヲ長官ニ具申シ違警罪ト認ムル時ハ其事件ヲ管理ス可キ官司ニ交付ス可シ

二 裁判管轄ニ非サル者軍人ナルトキハ其事件ヲ管轄ス可キ軍法會議所在ノ地ノ陸

軍檢察官ニ送致シ海軍軍人ナルトキハ海軍軍法會議ノ主理ニ送致シ常人ナルトキハ檢察處分ヲ爲シタル地ノ檢事ニ送致ス可シ但軍人ト共犯ノ常人ナルトキハ長官ニ具申ス可シ

三 高等軍法會議ノ管轄ニ屬スル者ナルト

キハ陸軍大臣ニ具申ス可シ

本條は陸軍檢察官及び第三十二條に記載したる諸官檢察處分を終りたるべきの手續を定めたるものなり重罪輕罪に該るものは軍法會議の裁判管轄たり故に之を長官に具申す違

警罪は憲兵の設置ある地方に於ては憲兵部に於て處分し其他は警察署の處分に屬す所謂管理すべき官司是なり
檢察處分を爲したる地の軍法會議の管轄外の者は各其裁判權ある官憲に送致すべきは理の當然たり而海軍軍人を送致すべき軍法會議は本法制定の當時に在ては全國一ある耳故に別に何れの地と指すの必要無かりしと雖も今は則ち否らす然れども何れの地の軍法會議の主理に送致するも妨げなきものと解すへし何となれば則法律に於て指定する所なく又檢察處分を爲したる陸軍官憲に於て海軍軍法會議の裁判管轄を判斷して送致するの權なく又義務無ければなり常人を送致する普通裁判所は法律に於て檢察處分を爲したる地の檢事に送致すへしと指定せり抑檢察處分を爲したる地の

普通裁判所は必しも其引渡を受けたる常人に對し裁判權あるに非ず然るに概して之に送致すると爲し管轄裁判所へ送付するものと爲さるは蓋し軍法會議に於て地方裁判所の裁判管轄を指定する嫌あるを以てなり軍人共犯の常人は軍法會議に於て審問の上地方裁判所に付すべきものなり故に之を長官に具申する軍人の例に異なるなし高等軍法會議は陸軍大臣の命令の下に在り故に其管轄に屬する者は大臣に具申せしむ

第五章 審問

本章は大臣長官の命令に始り理事審問を終り大臣長官判決の命令を下すに至るまでの手續を定む而章中定むる所概ね審問に關する事項に屬す故に此の章を名けて審問と

云ふ普通治罪法の豫審と同く被告人の罪を定むるに足る證據を蒐集し判決に移すの地を作るに在り審問に於て収集したる證據は裁判官有罪無罪を判斷するの資料と爲すべきものなるを以て裁判に影響を及ぼす最も適切とす故に證據を収集する爲めには相當の權無かるべからず即ち證人鑑定人等を召喚し又罰金を科するを得る等是なり凡審問は犯者をして事實を隱蔽するに地なからしめ又冤枉者をして晴天白日を仰くを得せしむべし判決の當否は審問の良否に在り故に審問は最も精密ならざるべからず然れとも之か爲めに事件をして淹滞せしむべからず極めて精密に極めて迅速なる之を審問の最上乘とす是を以て歐洲諸國豫審判事の撰を難んじ才學兼有し性質機敏なる者

に非れば其任に適せずと爲す洵とに謂れなきに非るなり
且令狀を發し獨斷を以て罰金を科する等の權を有するを
以て苟も此等の權を濫用すれば直ちに人の權利を害す事
に此に従ふ者最も戒愼を加へざるへからず

第四十六條 陸軍大臣又ハ長官被告事件ノ具申

ヲ受ケタルトキハ左ノ手續ヲ爲ス可シ

- 一 其犯罪輕罪以上ノ刑ニ該ルヘキモノト
認ムルトキハ審問若クハ審判ノ命令ヲ下
シ禁錮以下ノ刑ニ該ルヘキモノニシテ審
問ヲ要セスト認ムルモノ及ヒ違警罪ノ正

式裁判ニ付ス可キモノハ直ニ判決ノ命令
ヲ下ス可シ

- 二 審問若クハ審判若クハ判決ノ命令ヲ下
シタルトキハ其事件ヲ理事ニ下付ス可
シ

本條は陸軍大臣及び長官具申を受けたる時命令を下すの
手續きを定めたるものなり

- 一 大臣長官輕罪以上の刑に該るべきものと認むるときは
或は審問の命令を下し若くは併せて審判の命令を下す如
此命令に區分を爲したるは其罪狀に疑はしきものあり又
判然たるものあるへし其判然疑の容るべきなきものは直

ちに審判の命令を下すを以て便宜と爲すへしと雖も其疑似の間に在るものは先づ審問の命令を下し其結果如何により或は判決の命令を下すべく或は免訴の言渡を爲すへきの命令を下すへきを以てなり又其罪禁錮以下の刑に該り事實極めて明瞭にして理事の審問を要せずと認むるもの並に違警罪正式の裁判に付すへきものは直ちに判決の命令を下す故に大臣長官の下すへき命令分つて三と爲す一審問の命令二審判の命令三直ちに判決に付するの命令是れなり舊法第三十六條は一に審判の命令を下し云々と記す法律を以て分割して命令を下すを許さるるものと爲すの嫌あり新法の如く區別したるは法文は煩なる如くなりと雖も實際運用の便少なからず

二 理事は即ち審問を擔當し又判決に付するに付ての手續きを爲すの官たり故に大臣長官命令を下したるときは其事件を下付して法律に従ひ之か措置を爲さしむ

第四十七條 理事審問ヲ爲ストキハ先ツ召喚狀ヲ發ス可シ

被告人出廷シタルトキハ即日之ヲ訊問ス可シ
罰金以下ノ刑ニ該ル可キ被告人ハ代人ヲ出廷セシムルコトヲ得

本條以下理事被告人訊問に關する規則を定む凡そ公力を以て被告人を勾引するは大に其權利名譽を害す故に第四十九條に掲ぐる場合の外は先づ召喚狀を以て之を召致するを原

則とす召喚狀は被告人に對する令狀の一にして被告人を軍法會議に出廷せしむる爲に發する所のものなり凡陸軍治罪法令狀に三あり一召喚狀二勾引狀三收禁狀是なり而勾引狀收禁狀は脅迫の力あるものとす故に之を執行するには公力に由らざるを得ず召喚狀は否らす被告人之に服従せずして出廷せざれば此令狀の効力於是已む次條に従ひ勾引狀を發するの外亦如何ともする能はず被告人は遂に勾引の辱を受くるに至る可きなり被告人を軍法會議に出廷せしめ監獄に拘留するに必令狀を用ふるものと爲したるは人の權利榮辱に關する最も甚しきを以て其權ある官吏の命令に非れば人の身體自由を強て束縛することなきを明かにするなり故に之を發するにも亦鄭重ならざるへからず是本條に於て必

先づ云々と規定したる所以なり普通治罪法召喚狀の送達と被告人出廷の間二十四時以上の猶豫あるべき旨を定む本法には此猶豫なし是れ其召喚せらるゝもの軍人軍屬にして常に官命の下に束縛せらるゝ者に係り而陸軍治罪の原則百事敏速を主とするに基つくなり然れども平時に在り召喚せらるゝ者の將校下士兵卒たるの身分に依り又事件の難易等の別に従ひ事に害なき限りは考案の爲め多少の猶豫を與へ召喚する固より理事の權内に於て斟酌すべき所たり但法律上何時間以上の猶豫を與ふべきものを定めるを定めざる耳第二項即日云々と規定したるは既に時日を刻して出廷せしめ徒らに歸らしむる如きあれば大に軍法會議の信用を害し被告人をして時間を空過せしめ而事件の淹滯を致す如此は