

期間ヲ伸長シタルト短縮シタルトニ拘ラス必ス新法ニ定メタル所ニ從ハサルヘカラス是レ權利ハ之レヲ侵スヘカラサレトモ希望ハ之レヲ奪テ妨ナケレハナリ第二十二條第一項ニ曰ク此法律ハ頒布以前ニ係ル犯罪ニモ亦之ヲ適用スト是レ之レヲ謂フ

第九條 私訴ノ時効ハ被害者無能力ナルトキ又ハ公訴ニ附帶セ

スレテ其訴ヲ爲シタルトキト雖モ公訴ノ時効ト其期間ヲ同ク

公訴ニ付キ既ニ刑ノ言渡アリタルトキハ民法ニ定メタル時効ノ例ニ從フ

本條ハ私訴權ノ時効ノ期間ヲ定メタリ

私訴權ノ時効ノ期間ヲ公訴

○私訴權ハ第二條ニ規定シタルカ如ク罪ニ因テ生シタル損害ノ賠償贖物ノ返還ヲ目的トスルモノニシテ公訴權ト其ノ原由タル事件ヲ一

權・時効ト同一ニシタルノ理由

ニシテ公訴權ト共ニ存シテ此ノ稱ヲ有スルモノナレハ公訴權時効ニ因テ消滅シタルトキハ私訴權獨リ殘存スルノ理ナシ故ニ私訴權ノ時効ハ公訴權ノ時効ト其ノ期間ヲ同フスト定メタリ且ツ之レヲ道理ニ徵スルモ公訴權私訴權ハ其ノ原由タル事實ヲ共ニスルモノナレハ損害ノ存否廣狹ヲ知ラムト欲セハ必ス先ツ罪事ヲ審理セサルヘカラス故ニ罪ヲ犯シテヨリ數多ノ歲月ヲ經過シタルカ爲メ世人其ノ罪ヲ遺忘シ證據既ニ湮滅漸磨シ公訴ニ付キ正確ナル判決ヲ爲スコト能ハサルニ至リタルトキハ私訴ニ付テモ亦之レヲ爲スコト能ハス同ク天皇ノ名ニ於テ是非曲直ヲ判斷スル裁判所ニシテ公訴ニ付キ既ニ其ノ事實ヲ確認スルヲ得サル以上ハ獨リ私訴ニ付キ同一ノ事實ヲ確認スルヲ得ルノ理ナキナリ

○公訴權私訴權其ノ時効ノ期間ヲ同フスルハ管タニ通常ノ場合ノミナラス被害者無能力ナルトキ又ハ公訴ニ附帶セスレテ其ノ訴ヲ民事

裁判所ニ爲シタルトキ亦ク然リ蓋シ本條ノ主要ハ此ノ特例ヲ明カニ
 スルニ在テ二訴權其ノ時効ノ期間ヲ同フスルコトヲ示スニ在ラス公
 訴權消滅ノ原由ハ常ニ私訴權消滅ノ原由タルコトハ第七條ノ下ニ説
 明シタルカ如クナレハ特ニ時効ノミニ關シテ本條ヲ設ルノ必要ナキ
 ナリ

被害者無
 能力ナル
 トキ尙ホ
 私訴ヲ公
 訴ト其ノ
 時効ノ期
 間ヲ同一
 ニシタル
 ノ理由

第一 私訴權ノ時効ハ被害者無能力ナルトキト雖モ公訴權ノ時効ト
 其ノ期間ヲ同フスト定メタルハ蓋シ民法ノ規定ニ從フヘカラサルヲ
 明カニシタルナリ民事ニ於ケル時効ノ制ハ動産ノ瞬間時効ヲ除クノ
 外取得ト免責トキ問ハス權利者久ク其ノ權利ヲ行ハサルニ因テ生ス
 ルノ推定ナレハ無能力者ノ爲メニハ時効ヲ停止スルヲ以テ原則トス
 格言ニ曰シ「親ヲ財産ヲ處分スルコト能ハサル者ノ害ニ時効ノ期間ヲ
 經過セシムヘカラス」ト民法證據篇第三百一十一條以下ニ此ノ法則ヲ定
 メタリ然レトモ私訴權ニ付テハ此ノ規定ヲ適用セス此ノ如キハ無能

力者ノ利害ニ關係スルコト少ナカラサントモ私訴權ノ性質上然ルモ
 ノニシテ亦ク奈何トモスヘカラス蓋シ公訴權私訴權其ノ時効ノ期間
 ヲ同フスルハ私訴權ハ公訴權ト個々別々ニ存スルヲ得サルヲ以テノ
 故ナレハ被害者無能力ナルトキト雖モ其ノ利益ニ時効ヲ停止スルヲ
 得ス試ニ被害者無能力ナルトキハ世人其ノ罪ヲ遺忘スルコトナキカ
 又タ其ノ事件ノ證據湮滅スルコトナキカ其ノ證人死去スルコトナキ
 カト問ハ、何人ト雖モ之レニ應ヘテ世人ノ遺忘證據ノ湮滅ハ被害者
 ニ能力アルト否トニ拘ラスト曰ハム故ニ公訴權ノ時効ハ被害者無能
 力ナルカ爲メニ其ノ經過ヲ停止セラル、コトナシ隨テ公訴權ニ附從
 スル私訴權ノ時効モ亦タ之レカ爲メニ其ノ經過ヲ停止セラル、コト
 ナキナリ

第二 又タ公訴ニ附帶セスシテ其ノ訴ヲ民事裁判所ニ爲シタルトキ
 ト雖モ私訴權ノ時効公訴權ノ時効ト其ノ期間ヲ同フスト定メタルハ

私訴ヲ民事裁判所ニ爲シタルトキハ民法ノ規定ニ從フヘキモノト誤解スル者アリシムコトヲ恐レテナリ罪事ヲ理由トセサル訴ニ付テハ民法ノ規定ニ從フヘキナレトモ公訴權ニ共通ノ罪事ヲ理由トスルモノハ之レヲ受理スル裁判所ノ如何ニ依テ其ノ法ヲ異ニスヘキノ理ナシ必ス本法ノ規定ニ從ハサルヘカラス石渡氏曰ク「本條ハ獨リ民事ノ訴ヲ刑事ノ訴ニ附帶シタルトキノミナラス獨立シテ民事ノ訴ヲ刑事裁判所ニ提起シタルトキト雖モ其時効ハ刑事ノ訴ノ時効ト同一ナルコトヲ規定シタルモノナリ今夫レ民事ノ訴ヲ刑事ノ訴ニ附帶セシメタル場合ハ暫ラシク問ハストスルモ獨立シテ民事ノ訴ヲ民事裁判所ニ起スニ方リ尙ホ且ツ刑事ノ訴ノ時効ニ依ラサル可カラストスルハ抑モ何ノ必要アリテ然ルカ刑事ハ民事ヲ壓ス刑事ノ訴ナクシテ從ツテ民事ノ訴ナシ刑事ノ訴ト原因ヲ同ウスル民事ノ訴ハ刑事ノ訴ニ先ヲテ之ヲ裁判スルコトヲ得ストノ理由ヲ以テスルニアラスンハ誰カ其

法意ノ在ル所ヲ悟了スルヲ得ムヤ然レトモ民事ノ訴ヲ刑事ノ訴ニ附帶セシムルハ一ニ訴訟上ノ便宜ニ出テタルモノナルニ適々刑事ノ訴ト其原因ヲ同ウスルヨリシテ管ニ形式上刑事ノ訴ト運命ヲ共ニス可キノミナラス實體上尙ホ其運命ヲ共ニス可シト云フニ至リテハ其妥當ヲ得サル素ヨリ論ナキ所ナリト(刑事訴訟法一七八丁以下)是レ公訴權ト私訴權トノ關係及ヒ私訴權ト通常民事ノ訴權トノ區別ヲ會得スルヲ得サルニ出テタルノ謬見ナリ公訴權ト私訴權トハ單ニ形式上其ノ運命ヲ共ニスヘキモノナリトハ氏一己ノ臆定ノミニ二訴權共ニ同一ノ罪事ヲ理由トスルヲ以テ實體上其ノ運命ヲ共ニスヘキコトハ二訴權ノ性質ヲ知ル者誰レカ其ノ間ニ疑ヲ容レム

○或問第五條ニ「被告人免訴ノ言渡ヲ受ケタリト雖モ被害者ハ民法ニ從ヒ要償スルコトヲ得」ト定メ本條ニ私訴權ノ時効ハ公訴權ノ時効ト其ノ期間ヲ同フスト定メタルハ前後撞着スルカ如何否ナ本條第

本條下第
五條トハ
撞着スル
コトナキ
カ

一項ハ本則ヲ定メ第五條ハ變則ヲ定メタリ即チ公訴權時効ニ罹リタルトキ私訴權亦タ隨テ消滅スルハ其ノ本則ニシテ罪事ヲ原由トセスシテ要償スルハ法律ノ禁スル所ニアラサルハ其ノ變則ナリ故ニ第五條ト本條第一項トハ併ヒ存シテ相戾ラス(法曹記事第三十九號參看)

刑ノ言渡後ハ何カ故ニ私訴ノ時効ヲ民法ニ從ハシムルカ

○第二項ハ公訴ニ付キ既ニ刑ノ言渡アリタルトキハ民法ニ定メタル時効ノ例ニ從フヘキコトヲ定メタリ故ニ之レチ一見スルトキハ第一項ノ規定ニ反スルカ如クナレトモ其ノ實否ス公訴權私訴權其ノ時効ノ期間チ同フスルハ前ニ說明シタルカ如ク私訴權ハ公訴權ノ消滅後ニ存スルチ得サルチ以テノ故ナリ然ルニ公訴ニ付キ刑ノ言渡アリタルトキハ公訴權消滅シタルニアラス則チ耗盡シタルナレハ私訴權之レニ因テ消滅スルノ理ナシ刑ノ判決ハ罪事及ヒ罪人チ公證スルチ以テ幾歲月チ經過スルモ其ノ事件ハ依然トシテ湮滅スルコトナク且ツ被害者ハ何時民事裁判所ニ於テ其ノ原由タル罪事チ主張スルモ公訴

權ノ消滅後ニ之レチ主張スルカ如キ不都合アルコトナシ故ニ此ノ場合ニ於テハ民法ニ定メタル時効ノ例ニ從フト定メタルモノニシテ前後撞着スル所ナシ

刑ヲ全免シタルトキハ如何

本項ニハ刑ノ判決トアレトモ刑ヲ全免シタル場合モ亦タ同一ニ論セサルヘカラス井上正一氏曰ク「余意フニ後ノ場合(刑ヲ全免スル場合)ト雖モ此句中ニ包含スルモノナラン何トナレハ此場合ノ如キハ檢事ハ已ニ公訴ノ手續ヲ盡クシ設ヒ裁判所ハ刑ヲ全免シタルモ犯罪ノ成立ニ至テハ之ヲ認定セシメタルモノナルチ以テ後チ被害者カ其犯罪チ原由トシ私訴チ起シタリトテ敢テ法律ノ實力薄弱ナリトノ感念チ起サシムル恐レナケレハ民法ニ規定スル時効ニ從ヒ三十年間ハ私訴チ起スチ許スモ差聞ナケレハナリ」(義解二一八丁)蓋シ允當ナリ

民法ノ時効期間ハ何時ヨリ

○本條第二項ニ謂ユル民法ノ時効期間ハ何時ヨリ之レチ起算スヘキカ井上正一氏ハ犯罪ノ日ヨリ之レチ起算スヘキモノト説ケリ其ノ理

之レヲ起
算スヘキ
カ

由ニ曰ク何トナレハ已ニ刑ノ言渡アリタラシニハ最早私訴ヲシテ公
 訴ト運命ヲ共ニセシムルノ理由ナケレハ總テ民法ノ規定ニ從フノ當
 ニ至當ナルノミナラス若シ之ヲ否ラストスルキハ常ニ刑ノ言渡アリ
 タル日ヨリ更ニ期間ヲ起算ス可キヲ以テ被告人ノ不幸ヲ増スヤ言ヲ
 候タス且一方ニ於テハ私訴ハ公訴ト運命ヲ共ニセサル者ト爲シ又他
 ノ一方ニ於テハ之ヲ共ニセシムルノ手續ヲ效用アラシムルノ矛盾的
 ニ陥ルヘケレハナリ」ト(義解二一七丁)非ナリ我カ國未ダ私訴ニ關スル
 民法上ノ時効ノ設ナケレハ今日此ノ點ヲ論スルハ無益ノ業ニ似タレ
 トモ民法ノ實施亦タ遠キニアラサルヘキヲ以テ茲ニ之レヲ一言スヘ
 シ本條第二項ノ場合ニ於ケル時効ノ期間ハ刑ノ判決アリタル日ヨリ
 之レヲ起算シサルヘカラス是レ其ノ時効ノ期間ハ起訴ニ因リ刑ノ判
 決アルマテ其ノ經過ヲ中斷セラレタルハナリ氏カ最早私訴ヲシテ公
 訴ト運命ヲ共ニセシムルノ理由ナシト曰フハ余ノ最モ解セサル所ナ

リ私訴權ハ如何ナル場合ト雖モ常ニ公訴權ト其ノ運命ヲ共ニスルモ
 ノナリ只タ公訴ニ付キ刑ノ判決アリタルトキハ公訴權已ニ耗盡シタ
 ルヲ以テ私訴ノ時効ニ民法ノ規定ヲ適用スヘシト定メタルノミ私訴
 權變シテ通常民事ノ訴權ト爲リタルニアラサルナリ

本條第二
 項ト第五
 條トハ重
 複スルコ
 トナキカ

○或問第五條三「民法ニ從ヒ……」トアリ民法ニハ時効ニ關スル規定
 アルヲ以テ本條第二項ニ特ニ刑ノ言渡アリタルトキノミ民法ノ時効
 ノ例ニ從フト定メタルトモ其ノ實無罪免訴ノ言渡アリタル場合ト異
 ルナキニアラスヤト曰ク彼此自ラ經濟ノ別アリ一概ニ論スヘカラス
 被害者第五條ノ規定ニ從ヒ損害ノ賠償物件ノ返還ヲ要ルハ純然タル
 民事ノ訴ニシテ私訴ニアラサレハ其ノ申立ル事件ニ罪質ヲ帶ハシム
 ルヲ得ス之レニ反シ本條第二項ノ規定ニ從ヒ民法ニ定メタル時効ノ
 成就スルニ至ルマテ爲スヲ得ルハ私訴ニシテ民事ノ訴ニアラサレハ
 其ノ申立ル事件ニ罪質ヲ帶ハシムルヲ得

第十條 公訴私訴ノ時効ハ犯罪ノ日ヨリ其期間ヲ起算ス但繼續犯罪ニ付テハ其ノ最終ノ日ヨリ起算ス

本條ハ公訴權私訴權ノ時効ノ期間ハ何時ヨリ之ヲ起算スヘキヤテ定メタリ

○時効ノ制ハ世人ノ遺忘ト證憑ノ湮滅トニ基クテ以テ犯罪ノ日ヨリ其ノ期間ヲ起算スルハ固ヨリ理ノ當然ナリ往時佛國ニ於テハ罪ノ官ニ發覺シタル日ヨリ時効ノ期間ヲ起算スト定メタリ此ノ事ハ千七百九十一年九月十一日ヨリ十月六日ニ至ル日附ノ法律及ヒ革命四年二月三日附ノ法典ニ載テ明クナリ是レ時効ハ世人ノ遺忘ト證憑ノ湮滅トニ基由スルノ理ヲ知ラスシテ猶ホ民事ニ於ケルカコトク權利者懈テ其ノ權利ヲ行ハサルニ由ルモノト誤解セシニ出テタルノ制ナリ今日文明諸國ニ復タ此ノ如キノ法アルヲ見ス

○本條但書ハ變則ニアラス繼續罪ハ恰モ寒暖ノ度數日間氷點ニ在テ氷ノ溶解セサルト其ノ理相同シケレハ最終ノ日ヨリ起算スルハ即チ犯罪ノ日ヨリ起算スルナリ江木氏ハ即時罪ト繼續罪トニ論ヲ單ニ罪ノ終リタル日ヨリ期間ヲ起算スト定ルヲ以テ足レリト説ケリ(原論上卷二九丁)蓋シ允當ナリ

集合罪ノ時効ハ何時ヨリ起算スヘキヤ

即時罪繼續罪ノ外ニ法學者ノ集合罪又ハ連續罪ト稱スルモノアリ集合罪ト繼續罪トハ一見相類スレトモ其ノ實大ニ異レリ隨テ集合罪ニハ本條但書ノ規定ヲ適用スヘカラス左ニ少シク此ノ區別ヲ辨セム凡ソ刑法ニ規定シタル罪ノ中ニテ擅ニ人ヲ監禁スル罪罪人ヲ藏匿スル罪ノ類ハ繼續罪ニシテ偽造貨幣ヲ行使スル罪偽造度量衡ヲ使用スル罪ノ類ハ集合罪タルコトアリ蓋シ監禁罪ノ如キハ一日間ノ監禁モ一月間ノ監禁モ又タ一年間ノ監禁モ其ノ罪一ニシテ分割スヘキニアラス試ニ人ニ向テ一年間人ヲ監禁シタル者ハ何個ノ罪ヲ犯シタリヤ

ト問ハ、皆ナ之レニ應シテ一罪ナリト曰フヘキ性質ノモノナリ然ルニ偽造度量衡ヲ使用スル罪ノ如キハ一タヒ使用セハ一罪ヲ成シ十タヒ使用セハ罪質同一ナレトモ十罪ヲ成シ試ニ人ニ向テ一年間平均日々二回ツ、偽造度量衡ヲ行使シタル者ハ何个ノ罪ヲ犯シタリヤト問ハ、衆口之レニ應シテ平年ニシテ七百三十个ノ罪アリト曰フヘキ性質ノモノナリ故ニ罪數日ニ亘リ之レヲ分割スルヲ得サルモノハ繼續罪ニシテ其ノ性質前後相同シケントモ之レヲ分割スルヲ得ルモノハ集合罪ナリ而テ此ノ集合罪ハ即時罪ノ集合セルモノナルカ故ニ各犯罪ノ日ヨリ各別ニ時効ノ期間ヲ起算スヘク之レヲ合シテ其ノ最終ノ日ヨリ起算スヘカラス然ルニ井上氏ハ此ノ連續犯罪ハ繼續犯罪ノ變態ナレハ其時効期間ノ起算モ亦繼續犯罪ニ準シ其最終ノ日ヨリスヘキナリト説ケリ(述義九六號)集合罪ハ合テ之レヲ論スルモ其ノ中ノ一ヲ捉テ之レヲ論スルモ被告人ノ利害ヲ異ニスルコト稀ナリ然レトモ

慣行罪ノ時効ハ如何

亦タ全ク之レナキニアラス特別規則ニ科料ヲ併科スルモノアレハ余ハ集合罪ヲ解スルニ井上氏ノ如ク無形上繼續スト曰ハスシテ形體上分割スルヲ得ト曰ヒ之レニ即時罪ノ規定ヲ適用セムトス然レトモ集合罪ノ一種タル慣行罪ニ至テハ繼續罪ト同ク時効ノ期間ヲ其ノ最終ノ日ヨリ起算セサルヘカラス是レ此ノ罪ヲ組成スルニハ慣行タルノ事實ヲ必要トス而テ慣行タルノ事實ハ同一ノ行為數回連續スルニ成ルヲ以テ其ノ中ノ一行爲ヲ獨立セシメ之レヲ捉テ罰スルヲ得サレハナリ詳言スレハ慣行罪ヲ罰スルニハ其ノ目的トスル行為以前ニ單獨シテ罪ト爲ラサルモ斯罪ヲ組成スルニ必要ナル慣行ノ事實アルヲ要シ而テ其ノ事實アルヲ要スルハ恰モ謀殺罪ニ於テ殺害ノ行為以前ニ豫謀ノ事實アルヲ要スルト同一ナレハ公訴ノ目的トスル所ノ行為未タ時効ニ罹ラサルトキハ其ノ行為ヲシテ罪質ヲ帶ハシムルニ必要ナル事實ヲ組成スル所ノ行為ハ獨立シテ時効ニ罹ルヘキニ

アラサルナリ

○

第十一條 時効ハ起訴豫審又ハ公判ノ手續アリタルニ因リ其期間ノ經過ヲ中斷ス其未タ發覺セサル正犯從犯及ヒ民事擔當人ニ付テモ亦同シ

時効ノ經過ヲ中斷シタルトキハ起訴豫審又ハ公判ノ手續ヲ止メタル日ヨリ更ニ其期間ヲ起算ス

本條ハ時効ノ期間ノ經過ヲ中斷スルノ原由及ヒ中斷ノ效果ヲ定メタリ

○中斷トハ時効ノ期間未タ滿タサルニ先テ其ノ經過ヲ中斷シ既ニ經過セシ日數ヲ全ク空無ニ屬セシムルモノナリ公訴權及ヒ私訴權ノ時効ハ民事ノ時効ト異リテ世人ノ遺忘ト證憑ノ湮滅トニ基由セルカ故ニ其ノ期間ノ經過ヲ中斷スルノ原由モ亦タ宜ク世人ノ記念ヲ喚起シ

證憑ノ湮滅ヲ防遏スルノ效アルモノナラサルヘカラス本條ニ時効ハ起訴豫審又ハ公判ノ手續アリタルニ因リ其期間ノ經過ヲ中斷スト定メタルハ蓋シ起訴ノ手續ハ被告事件ヲ訴ヘ之レヲ證據立ルモノニシテ豫審公判ノ手續ハ證憑ヲ蒐集シ罪ノ有無ヲ調査スルモノナレハ孰レモ世人ノ記念ヲ喚起シ且ツ多少證憑ノ湮滅ヲ防遏スルノ效アルヲ以テナリ

中斷ノ効
ヲ未發覺
者ニ及ホ
スノ理由

○本條ノ規定ノ中ニテ最モ注意スヘキハ起訴豫審公判ノ手續未タ發覺セサル正犯從犯及ヒ民事擔當人ニ中斷ノ効ヲ及ホスノ一事ナリ時効ハ世人ノ遺忘ト證憑ノ湮滅トニ基由シ其ノ謂ユル證憑トハ罪事ノ證憑ニシテ遺忘トハ罪事ノ遺忘ナレハ時効ハ常ニ罪事ニ關シテ人ニ關スルコトナシ故ニ檢事罪事ヲ訴ヘ又ハ豫審判事若クハ裁判所之レニ付キ手續ヲ爲シタルニ因テ世人ノ記念ヲ喚起シ證憑ノ湮滅ヲ防遏スルノ効ヲ生シタルトキハ既ニ發覺シタルト未タ發覺セサルトニ拘

ラス其ノ罪事ニ關係アル總テノ者即チ正犯從犯及ヒ民事擔當人ニ對シテ時効ノ期間ノ經過ヲ中斷ス

○民事擔當人トハ自ラ罪ヲ犯シタルニアラサレトモ多少過失ノ責ムヘキモノアルカ爲メ損害ノ賠償ヲ負擔スヘク又タ公訴私訴ノ裁判費用ヲ負擔スヘキ者ヲ謂フ民法財産篇第三百七十一條ニ曰ク何人ニ限ラス自己ノ所爲又ハ懈怠ヨリ生スル損害ニ付キ其責ニ任スルノミナラス尙ホ自己ノ威權ノ下ニ在ル者ノ所爲又ハ懈怠及ヒ自己ニ屬スル物ヨリ生スル損害ニ付キ下ノ區別ニ從ヒ其責ニ任ス」ト是レ之レヲ謂フ其ノ詳細ハ同條以下ニ就テ之レヲ知ルヘシ

中斷ノ効

○第二項ハ時効ノ期間ノ經過ヲ中斷シタルトキハ如何ナル效果ヲ生スルヤヲ定メタリ前ニ一言シタルカ如ク中斷トハ時効ノ期間未タ滿タサルニ先テ其ノ經過ヲ中斷シ既ニ經過セシ日數ヲ全ク空無ニ屬セシムルモノナリ本項ニ「時効ノ經過ヲ中斷シタルトキハ起訴豫審又ハ

公判ノ手續ヲ止メタル日ヨリ更ニ其期間ヲ起算ス」トアルハ即チ此ノ理ヲ適用シタルナリ法律ハ起訴豫審公判ノ手續ニ世人ノ記念ヲ喚起シ證據ノ湮滅ヲ防遏スルノ效アルヲ認メ之レヲ以テ中斷ノ理由ト定メタル以上ハ此ノ理由生シタルトキ其ノ以前ニ經過セシ日數ヲ空無ニ屬セシムルハ固ヨリ當然ノ結果ニシテ深ク説明スルノ要ナシ唯タ茲ニ一言スヘキハ刑事ハ民事ト異リテ中斷ヲ訴訟ノ提起ヨリ其ノ判決確定スルニ至ルマテ繼續スルモノト看做サ、ルノ一事ナリ(民證第百十三條)是レ本項ニ起訴豫審又ハ公判ノ手續ヲ止メタル日ヨリ更ニ其期間ヲ起算ス」トアリテ起訴アルヤ必ス判決決定ヲ以テ之レヲ終局スヘキニ由リ其ノ然ルヲ知ラム然レトモ訴訟カ時効ノ期間ヨリ長ク未決ノ儘ニ在ルコトハ實際上絶無ト謂フモ敢テ妨ナケレハ此ノ民刑ノ間ニ存スルノ差異ハ實益ヲ見ルコトナカルヘシ豫審ニ在テハ既ニ臨檢搜索證人訊問等ノ處分ヲ行ヒタレトモ被告人

ヲ逮捕スルコト能ハサルヲ以テ一時處分ノ進行ヲ中止スルコトアリ
 又タ公判ニ在テハ欠席判決ヲ爲サントシテ公判廷ヲ開キタレトモ欠
 席者ノ親屬ヨリ出頭不能ノ事由ヲ疏明シタルカ爲メ之レヲ延期スル
 ニトアリ此等ノ場合ニ於テハ手續ヲ中止シタル日ヨリ更ニ時効ノ期
 間ヲ起算スヘキハ固ヨリ明カナレトモ起訴ノ手續ハ一回ニテ盡キ檢
 事起訴ヲ爲シタルトキハ豫審判事又ハ裁判所ハ各豫審公判ノ手續ヲ
 行フヘキヲ以テ起訴ノ手續ヲ止メタル日ヨリ更ニ時効ノ期間ヲ起算
 スルコトハ實際上殆ト之レナシ唯タ豫審ニ在テハ第一回ノ手續ニ着
 手スルマテ又タ公判ニ在テハ呼出狀ヲ發スルマテノ日數ヲ期間ニ算
 入スルコトアルノミ而モ其ノ日數カ時効ノ期間ヨリモ長キニ涉ルコ
 トハ實際上絶無ト謂フモ不可ナキナリ余ハ眞ニ治罪法釋義ニフオー
 スタンエリーノ說ヲ引キ召喚狀勾引狀ヲ發スルハ起訴ノ手續ナリト
 論シタリ實ニ召喚狀勾引狀ハ被告人ヲシテ豫審判事ノ訊問ヲ受ケシ

ムカ爲メニ發スル所ノモノナレハ其ノ性質ハ一分起訴ノ手續ニ屬ス
 レトモ法律ハ發令ノ權ヲ豫審判事(及ヒ公判判事)ニ專屬シタルヲ以テ
 之レヲ豫審ノ處分ト解スル方穩當ナルヲ覺ユ

中斷ニ制
 限ヲ設ケ
 サルノ當
 否

○右ノ如ク時効ノ期間ノ經過ヲ中斷シタルトキハ其ノ前ノ日數ヲ空
 無ニ屬セシムルト雖モ舊法ハ之レニ制限ヲ付シ時効ノ本期間ノ二倍
 ナ經過シタルトキハ中斷ノ手續ヲ爲シタルニ拘ラス時効必ス成就ス
 ト定メタリ(治罪法第十四條第二項)然ルニ新法ニ此ノ規定ヲ廢除シタ
 リ左ニ舊法ニ之レヲ設ケタルノ理由ヲ一言シ然ル後其ノ廢除ノ當否
 ナ辨セム

公訴權ノ時効ハ專ラ日時ノ經久ニ基由セルモノナレハ起訴豫審又ハ
 公判ノ手續ヲ爲シ撤回之レヲ中斷シテ時効ノ期間ヲ無窮ニ伸長スル
 コトヲ許サハ時効ノ名アリテ其ノ實ナク世人ハ既ニ遺忘シ證憑ハ既
 ニ湮滅シ隨テ社會ニ刑罰ヲ行フノ權ナキニ至リタルニ拘ラス公訴權

依然トシテ存スルノ怪事ヲ見ルニ至ラム且ツ時効ノ期間内ニ起訴シタル事件ニ付キ時効ノ本期間ノ二倍ヲ經過スルニ至ルマテ判決スルヲ得サルハ必スヤ其ノ證據不十分ナルトキナリ證據ヲシテ十分ナラシムカ一タヒ起訴ヲ爲シタルトキハ訴訟手續ハ判決ニ至ルマテ續行シテ間斷ナク着々歩ヲ進メ速ニ其ノ局ニ達スヘケレハ時効ノ期間ヲ無窮ニ伸長スルノ要ナク之レヲ許ストキハ遂ニ司法權ノ信用ヲ損スルニ至ル是レ舊法ニ時効ノ期間ハ中斷前後ノ日數ヲ通算シテ本期間ノ二倍ヲ超過スヘカラスト定メタル所以ナリ然ルニ新法ニ之レヲ廢除シタルハ何ソヤ蓋シ公判ニ於テ訴ヲ受ケタル事件ヲ判決スルコトナク時々單ニ呼出狀ヲ發シ時効ノ期間ヲ無窮ニ伸長スルコトナキハ固ヨリ豫審ニ在テモ亦タ輕罪ニ付キ三年以上重罪ニ付キ十年以上結審スルコトナク時々單ニ儀式的處分ヲ行ヒ時効ノ期間ノ經過ヲ中斷スルカ如キハ法理ノ許サ、ル所ナレハ此ノ制限法ヲ存セサルモ事

ニ害ナシトセシモノナラム然レトモ是レ果テ無要ノ長物ナルカ磯部氏曰ク予以爲テ舊法ノ中斷法ハ刑罰ヲ決シテ畫虎ニ歸セシメス之レヲ畫虎ニ歸セシムルハ司法官ノ怠慢ニ在リ却テ新法ノ中斷法ハ貴重ナル時効法ヲ畫虎ニ歸セシメ傍ラ司法官ノ怠慢ヲ誘導スルモノト謂フ可シト(講義上卷一二二丁)余モ亦タ新法ニ之レヲ廢除シタルヲ憂ルナリ

私訴權ノ時効中斷法如何

○或問私訴權ノ時効ニ付キ特ニ中斷法ヲ規定セサルハ民法ノ規定ニ遵據セシムカ爲メナルカ曰ク否ナ私訴權ハ公訴權ニ附從シ常ニ其ノ消長ヲ共ニスヘキモノナレハ公訴權ノ時効中斷セラレタルトキハ私訴權ノ時効亦タ隨テ中斷セラルヘシ私訴權ノ時効ノミ獨立シテ中斷セラル、コトナキナリ故ニ私訴ヲ民事裁判所ニ提起シタリト雖モ時効中斷ノ效ナシ明治二十八年四月十八日法曹會決議ニ曰ク刑訴第九條ニ依レハ公訴ニ附帶セスシテ私訴ヲ爲シタルハ即チ民事裁判所

ニ私訴ヲ爲シタルキト雖モ其時効ノ期間ハ公訴時効ノ期間ト同一ナ
 リトス今若シ民事裁判所ニ起訴シタルニ因リ中斷ノ効アリトセハ問
 者ノ言ヘル如ク公訴ハ已ニ時効ニ罹リタルモ私訴ハ時効ニ罹ラサル
 モノトスルカ然ラサレハ私訴ノ時効中斷ノ爲メ公訴ノ時効モ中斷セ
 ラルハモノトセサル可ラス前者ニ從ヘハ明カニ第九條ノ規定ニ背反
 スヘク後者ニ從ヘハ私益ノ爲メニ公益ヲ害スルノ結果ト爲ル可シ左
 レハ私訴ノ時効ハ公訴時効中斷ノ爲メ自然中斷セラレ、外民事裁判
 所ニ起訴スルモ中斷ノ効ヲ生セス第十一條ハ單ニ公訴ニ關シ其時効
 中斷ノ事ヲ規定シタルモノト解釋スルヲ相當ナリトス(法曹記事第
 四十一號)然ルニ井上正一氏ハ民事裁判所ニ私訴ヲ爲シタルトキハ私
 訴權ノ時効ヲ中斷スルノ効アルノミナラス公訴權ノ時効モ亦隨テ
 中斷セラレト説ケリ曰ク此中斷ニ付テモ亦公訴ト私訴トハ其運命ヲ
 共ニスルヲ以テ公訴ニ付キ時効ノ期間中斷セラレタルキハ私訴ニ付

井上正一
 氏ノ所説
 及ヒ其ノ
 當否

テモ亦齊シク時効ノ期間中斷セラレ又私訴ニ付キ時効ノ期間中斷セ
 ラレタルキハ公訴時効ノ期間モ亦齊シク中斷セラレ、者トス然ルニ
 被害者公訴ニ附帶セス即チ獨立シテ私訴換言スレハ犯罪ニ因ル損害
 賠償ノ訴ヲ裁判所ニ起シタルキハ爲メニ公訴時効ノ期間ヲモ中斷ス
 ルヤ否ヤ此場合ニ於テハ余ハ前ニハ中斷ノ効ヲ生セサルモノト思料
 シタリシカ更ニ深思攻究スルニ中斷ノ効ヲ生スルモノト論斷スルノ
 穩當ナルヲ悟レリ今其理由ヲ要言センコ第十一條ノ時効ノ語ハ第十
 條ノ公訴私訴ノ語ヲ省畧シ承ケ來リタルモノニシテ公訴私訴ノ時効
 ハ起訴豫審云々トアルト同一ナリ而シテ私訴ニ付テハ豫審ノ手續ハ有
 ラサレモ其提起ト公判ノ手續トノ之レ有ルハ尙ホ公訴ニ於ケルト同
 一ナリ然レハ起訴公判ノ手續トハ公判ノ提起及ヒ公判ノ手續ノミチ
 指スニ非スシテ私訴ノ提起及ヒ公判ノ手續ヲ指スモノナリト解釋ス
 ルハ行文上蓋穩當ナルヘシ第十一條ノ法文ト舊拾罪法第十四條ノ法

文トテ比較スルニ尙ホ一層此解釋ノ穩當ナルヲ覺フ右第十四條ニハ「期滿免除ハ刑事裁判所ニ於テ檢察官若クハ民事原告人ヨリ起訴ノ手續ヲ爲シ又豫審若クハ公判ノ手續アリタルニ因リ云々」トアリタル也今第十一條ニハ此刑事裁判所ニ於テ檢察官若クハ民事原告人ヨリノ文字ヲ刪除シアリ此刑事裁判所ニ於テ云々」ノ文字ヲ刪除セラレタル所以ハ即チ檢事カ公訴ノ提起其他中斷ノ効ヲ生スヘキ手續ヲ爲シタルルキハ私訴ノ時効ヲ中斷スルハ勿論又被害者カ公訴ニ附帶セシメテ私訴ノ提起其他中斷ノ効ヲ生スヘキ手續ヲ爲シタルルキハ公訴ノ時効ヲ中斷スルモノトセラレタルカ故ナラン勿論舊治罪法ノ下ト異ニシテ被害者カ檢事ヨリ未ダ公訴ヲ起サ、ルニ方リ刑事裁判所ニ民事原告人タルノ申立ヲ爲シ私訴ヲ起スト雖モ公訴ノ提起後之ニ附帶シテ私訴ヲ起シ公判ニ於テ私訴ニ付キ特別ナルノ手續アリタルルキハ爲メニ公訴時効ノ中斷ヲモ生スルヤ疑ヲ容レヌ又此刑事裁判所

(公訴ヲ主トシテ受理シタル裁判所)ニ於テ私訴ニ付キ特別ナル公判ノ手續アリタル場合ニノミ公訴時効ノ中斷ヲ生スルモノトセハ舊治罪法ニ所謂ル刑事裁判所ニ換ハルヘキ一句ヲ以テ其趣旨ヲ明示セサルヘカヲサル筈ナルニ其明示ナキハ即チ公訴ニ附帶セシメテ私訴ノ提起其他中斷ノ効ヲ生スヘキ手續アリタルルキハ公訴時効ノ中斷ヲ生スルモノト解セサルヘカラス而シテ立法者カ舊治罪法ニ於テハ中斷ノ効ヲ生スル手續ヲ爲スヘキ裁判所ニ制限ヲ置キタルニ本法ニ於テ其制限ヲ廢シタルハ抑モ允當ノ理由アリテ存ス若シ獨立シタル私訴ニ關シテ中斷ノ手續ヲ爲スモ爲メニ公訴時効ノ中斷ヲ生セストスルルキハ被害者カ如何ニ中斷ノ手續ヲ爲スモ毫モ中斷ノ利益ヲ受ケサルノ結果ヲ生スルコトアルヘシ例ヘハ輕罪ノ被害者カ犯罪ノ日ヨリ二个月十一个月ヲ經過シタル後私訴ヲ起シタルモ口頭辨論ノ期日ニ當事者雙方出頭セサリシトセン然ルニ右起訴ノ手續ニ因リ公訴ノ時効ヲモ

中斷スルモノトセハ私訴ニ付テノ最後ノ手續ヨリ尙ホ三ヶ年間私訴
 權ヲ行フヲ得ヘキモ若シ其手續タルヤ公訴ノ時効ヲ中斷スルモノ
 ニ非ストセハ犯罪ノ日ヨリ三ヶ年ヲ經過シタルキハ(公訴ニ付テハ檢
 事ヨリ何等ノ手續ヲモ右三ヶ年内ニ爲サ、リシト假想ス)被害者ハ其
 期間内ニ私訴ヲ起シ又ハ公判ノ手續ヲ爲シテ其時効ヲ中斷シタルニ
 拘ハラズ最早私訴權ヲ失フモノトセサルヲ得ス何トナレハ法律ハ公
 訴ニ付キ既ニ刑ノ言渡アリタル場合ヲ除クノ外時効ニ付テハ私訴權
 ハ公益上ノ理由ニ因リ公訴權ト其運命ヲ共ニスルモノトシタルヲ以
 テ若シ公訴權ノ時効ニ罹リテ消滅シタル後尙ホ私訴權ヲ行フヲ得ル
 モノトスルトキハ明カニ法律ノ精神ニ背反スレハナリ」(義解一九六
 丁以下)大ニ誤レリ公訴權ノ時効ノ期間ハ公訴ニ付キ世人ノ記念ヲ喚
 起シ證據ノ湮滅ヲ防遏スルニ足ルノ手續ヲ行ヒタルニ因テ之レヲ中
 斷スルヲ得ヘキモ私益ニ關スル私訴ニ付キ何レノ裁判所ニ於テ如何

ナル手續ヲ行フモ之レカ爲メ中斷セラル、ノ理ナシ且ツ治罪法第十
 四條ニ在リタル「刑事裁判所ニ於テ檢察官若クハ民事原告人ヨリ」ノ一
 句ヲ新法ニ載セサルハ新法ニ民事原告人ノ起訴(公訴ヲ發動セシムル
 ノ効力アル)ヲ廢シタルカ故ナリ氏ノ考ルカ如ク裁判所ノ制限ヲ解キ
 タルニアラス蓋シ民事原告人ノ起訴ナキ以上ハ檢事ヲ除クノ外公訴
 ナ起ス者ナケレハ特ニ檢事ト書スルノ要ナク又々檢事ハ刑事裁判所
 ニ訴ヲ起スヲ得ルニ止マレハ特ニ刑事裁判所ト書スルノ要ナキナリ
 又々氏カ憂ル所ノ被害者如何ニ中斷ノ手續ヲ爲スモ毫モ中斷ノ利益
 ナ受ケサルノ結果ヲ生スヘシトハ私訴權ハ公訴權ニ附從シ常ニ其ノ
 運命ヲ共ニスヘキモノナルニ因テ生スル當然ノ結果ニシテ復々奈何
 トモスヘカラス

公訴權ノ時効ニ因
 止ノ原由
 ○公訴權ノ時効ニ停止ノ原由ナキハ如何井上正一氏曰ク然レトモ法
 律上又ハ事實上ニ於テ障礙ヲ生シ爲メニ檢事ハ實際公訴ヲ起シ得サ

ナキヤ井
上正一氏
ノ所説

ル場合ナキニ非ルヘシ例ヘハ犯罪ノ久ク發覺セサリシカ爲メ檢事カ
時機ニ臨ミ公訴ヲ起スヲ得ス犯罪ノ漸ク發覺シタルヤ偶々戰爭洪水
等ノ爲メ實際公訴提起ノ手續ヲ爲シ能ハサル場合ノ如キハ事實上ノ
障礙存スルヲ明カナリ此等ノ障礙アル場合ニ於テハ期間ノ經過ヲ停
止セシメ檢事ニ公訴ヲ提起スルノ時間ヲ與フルノ穩當ナルニ非スヤ
曰ク然ラス是等ノ場合ト雖モ期間ハ即チ時間ニシテ時日ハ常ニ進行
シテ躊躇セサルナリ蓋時効ハ社會カ犯罪ヲ遺忘スルノ推定ニ職由ス
ルナリ而シテ令ヒ戰爭洪水ノ際ト雖モ期間ノ經過スルヤ必セリ此期
間經過ノ効ニ因リ社會カ犯罪ヲ遺忘シタル點ニ付テハ敢テ通常ノ場
合ト推定ヲ異ニスヘキノ理ナシ又例ヘハ被告人ノ精神錯亂ノ爲メ又
ハ民事上他ノ裁判所ニ於テ豫決ス可キ事件アルカ爲メ豫審若クハ公
判ノ手續ヲ繼續スル能ハサルカ如キ法律上ノ障礙アル場合ニ於テ時
効ノ停止スルヤ否ニ付テハ佛國ニ於テモ議論ナキニ非スト雖モ本法

ニ於テハ尙ホ停止セスト斷言セサル可ラス而シテ此說ニシテ誤ナカラ
シカ是等法律上ノ障礙アル場合ハ一方ニ於テハ法律自カラ公訴ノ實
行ヲ停止セシメ又他ノ一方ニ於テハ時効期間ノ進行ニ停止ナキヲ以
テ既ニ生シタル公訴權ヲ法律自カラ消滅セシムルカ如キ頗ル奇怪ノ
外觀ヲ呈ズルニ似タリト雖モ能ク時効設定ノ原因ニ溯ホリ之ヲ攻究
スルキハ敢テ怪ムニ足ルモノナシ蓋法律上ノ障礙ニ因リ豫審又ハ公
判ノ手續ヲ停止スルキト雖モ其期間ノ經過ト共ニ社會ノ犯罪ヲ遺忘
スルコトニ付テハ則チ普通ノ障礙ナキ場合ト毫モ異ナルコトナケレハナ
リ獨逸法、白耳義法ニ於テハ反對ノ論決ヲ採リ民事上豫決ス可キ事件
ニ付キ他ノ裁判所ニ於テ之カ審査ヲ爲ス間ハ時効期間ノ經過ヲ停止
スト謂フト義解二〇六丁以下蓋シ允當ナリ

○
第十二條 起訴豫審又ハ公判ノ手續其規則ニ背キタルニ因リ無

效ニ屬スルトキハ時効ノ經過ヲ中斷スル效ナカル可シ但裁判所ノ管轄違ナルニ因リ其手續ノ無効ニ屬スルトキハ此限ニ在ラス

本條ハ起訴豫審又ハ公判ノ手續無効ニ歸シタルトキハ一ノ場合ヲ除クノ外時効ノ經過ヲ中斷スルノ效ナキコトヲ定メタリ

中斷ノ手續ハ如何ナル場合ニ無効ニ歸スヘキカ及ヒ其ノ理由

○起訴豫審又ハ公判ノ手續ノ無効ニ歸スル理由ニアリ曰ク此等ノ手續ヲ行フノ職權アル者法律ニ違背シテ之ヲ行ヒタルコト是レナリ今起訴ノ手續ニ就テ之レヲ例解セムニ京都地方裁判所ノ檢事被告事件ヲ大坂地方裁判所ニ訴ヘタルトキハ其ノ手續檢事ニ起訴ノ職權ナキカ爲メニ無効ニ歸シ京都地方裁判所ノ檢事重罪事件ニ付キ豫審ヲ求メスシテ直ニ之レヲ其ノ裁判所ノ公判ニ付シタルトキハ檢事ニ起訴ノ職權アレトモ其ノ手續法律ニ違背シタルカ爲メニ無効ニ歸ス

豫審ノ手續公判ノ手續ニ至テモ亦タ然リ例ヘハ現行罪ニアラサル場合ニ於テ檢事又ハ司法警察官ノ爲シタル豫審ノ處分ハ此等ノ官吏ニ職權ナキカ爲メニ無効ニ歸シ豫審判事カ書記其ノ他ノ者ノ立會ナクシテ爲シタル處分ハ法律ニ違背シタルカ爲メニ無効ニ歸ス又タ例ヘハ區裁判所カ重罪事件ニ付キ爲シタル公判ノ手續ハ職權ナキカ爲メニ無効ニ歸シ地方裁判所カ公開ヲ禁スルノ言渡ナクシテ秘密ニ爲シタル公判ノ手續ハ法律ニ違背シタルカ爲メニ無効ニ歸ス
起訴豫審又ハ公判ノ手續ハ職權ナキ者之レヲ行ヒタルトキト職權アリト雖モ其ノ手續法律ニ違背シタルトキトニ論ナク無効ニ歸シタルモノハ時効ノ期間ノ經過ヲ中斷スルノ効ナシ是レ無効ノ手續ハ無ニ等シケレハナリホアソナード師曰ク法律ニ背キタルカ爲メ無効ニ歸シタル手續ハ時効ノ期間ノ經過ヲ中斷セス然ラザレハ其ノ手續ノ不完全ナルト不規則ナルトニ拘ラス總テ其ノ經過ヲ中斷スルニ至ルハ

シ是レ實ニ不正ニシテ且ツ厭忌スヘキノ甚キモノナリト實ニ訴訟手續ハ適正ニシテ始テ世人ノ記念ヲ喚起シ證據ノ湮滅ヲ防遏スルノ効アルモノナレハ其ノ無効ニ歸シタルトキハ時効ノ中斷モ亦タ隨テ無効タルヘキハ事理ノ當然ナリ然レトモ其ノ手續中ノ一分無効ニ歸シタルモノアルモ之レカ爲メ全部ノ手續ヲ無効トスヘキニアラス無効ニ歸セサル手續ハ時効ヲ中斷スルノ効アリ(明治二十二年六月二十二

日大審院判決)

○然レトモ其ノ無効單ニ裁判所ノ管轄違ニ原由スルトキハ尙ホ時効ノ期間ノ經過ヲ中斷スルノ効アリ是レ裁判所ノ管轄ナリヤ否ヤハ訴訟ノ起初ニ於テ之レヲ判別スルコト極テ難ケレハ管轄違ノ爲メ無効ニ歸シクル手續ニ中斷ノ効ナシト定ルハ難キヲ以テ檢事ニ責ルモノナルト裁判所ハ審判ノ爲メニ設ケタル權柄ナレハ其ノ手續ヲ行ヒタルトキハ縱ヒ管轄違ナリト雖モ常人ノレヲ行ヒタルト異リテ多少世

裁判所ノ管轄違ハ何故ニ中斷ノ効ヲ妨ケスト爲シタルカ

人ノ記念ヲ喚起シ證據ノ湮滅ヲ防遏スルノ効アルトニ由ル例ヘハ京都地方裁判所ノ管轄ニ屬スヘキ事件ヲ誤テ大坂地方裁判所ニ訴ヘタルトキハ其ノ手續無効ニ歸スレトモ時効ノ期間ノ經過ヲ中斷スルノ効ニ至テハ尙ホ之レアリ然レトモ此ノ如キハ一ノ變法ナレハ之レヲ擴充シテ他ニ及ホスヘカラス嚴ニ法ノ明文ニ止マルコトヲ要ス故ニ檢事ノミノ管轄違ノ爲メ其ノ手續無効ニ歸シタルトキハ中斷ノ効ナシ例ヘハ京都地方裁判所ノ檢事大坂地方裁判所ニ公訴ヲ起シタルトキノ類是レナリ此ノ錯誤ハ最モ明白ニシテ深ク意ヲ注カサルモ容易ニ避ルヲ得ルモノナレハ之レカ爲メ無効ニ歸シタル手續ハ中斷ノ効ナシト定メテ毫モ妨ナシ

無罪免訴ノ言渡アリタルトキ尙ホ中斷ノ効アリヤ

○或問豫審判事免訴ノ言渡ヲ爲シ又ハ公判裁判所無罪免訴ノ言渡ヲ爲シタルトキト雖モ其ノ手續ハ時効ノ經過ヲ中斷スルノ効アルカ曰ク此ノ点ハ輕々ニ之レヲ斷スルヲ得ス法律ハ此ノ場合ヲ豫見セサル

テ以テ豫審判事又ハ公判裁判所カ無罪免訴ノ言渡ヲ爲シタルトキト雖モ尙ホ中斷ノ効アリト解釋シテ敢テ妨ナキカ如シ然レトモ余ハ之レニ反スルノ論斷ヲ下サムトス左ニ其ノ所以ヲ辨セム

豫審免訴ノ決定ニ付テハ第六十五條ニ其ノ原由六個ヲ規載シタルトモ要スルニ被告事件ヲ公判ニ付スルニ十分ナル證據ナキトキ言渡スモノニシテ公判ノ無罪免訴ノ判決ハ被告事件存セス若クハ法律ニ觸レズ被告人本犯タラス若クハ罪責ナシ公訴受理スヘカラス又ハ有罪ノ證據十分ナラサルトキ言渡スモノナリ今被告事件ヲ公判ニ付スルニ十分ナル證據ナシトノ決定ニ證據ノ湮滅ヲ防遏スルノ効アルヘキカ又タ被告事件存セス若クハ法律ニ觸レズ被告人本犯タラス若クハ罪責ナシ公訴受理スヘカラス又ハ有罪ノ證據十分ナラストノ判決ニ證據ノ湮滅ヲ防遏スルノ効アルヘキカ苟モ普通ノ感覺ヲ具足スル者誰レカ然カク認ルコトアラム又タ此ノ證據ノ湮滅ヲ防遏スルノ効

ナキ裁判ニ世人ノ記念ヲ喚起スルノ効アリトハ愈々解スヘカラス其ノ當タニ世人ノ記念ヲ喚起スルノ効ナキノミナラス亦タ實際上却テ其ノ遺忘ヲ誘致スルノ効アリ故ニ此ノ種ノ判決決定ハ法ノ明文ヲ要スルコトナク其ノ性質上生スル當然ノ結果トシテ中斷ノ効ナシト解セサルヘカラス民法證據編第一百十二條ニ請求カ其ノ基本ニ於テ棄却セラレタルトキハ中斷ヲ不成立ト看做ストアリ民刑其ノ法ヲ異ニスレトモ其ノ精神ニ至テハ一ナリ亦タ以テ余ノ見解ノ誤ラサルコトヲ證スルニ足ラム

或ハ曰ハム現ニ訴訟ニ關係シタル被告人ニ對シテハ右ノ如クナルヘシト雖モ餘ノ被告人ニ對シテハ然カク斷スルヲ得ス何トナレハ豫審判事又ハ裁判所ハ現ニ訴訟ニ關係シタル被告人ニ對シテ無罪免訴ノ言渡ヲ爲スヘキモノト認メタルトキハ其ノ事件ノ證據十分ナルトキト雖モ尙ホ此ノ言渡ヲ爲スヘケレハナリト是レ唯タ皮相ノ淺見ノミ

豫審判事又ハ裁判所ハ被告事件ヲ審理スルニ當リ現ニ訴訟ニ關係セ
ル被告人ノ外他ニ被告人タルヘキ者アルコトヲ知ラス之レヲ知ルト
キハ必ス之レヲシテ其ノ訴訟ニ關係セシムヘキヲ以テ其ノ審理ハ被
告人ニ對シテ爲スモノニシテ他ノ者ニ對シテ爲スモノニアラス若シ
其ノ手續現ニ訴訟ニ關係シタル被告人ニ對シテ事件ノ證據ノ湮滅ヲ
防遏シ世人ノ記念ヲ喚起スルノ效力アルトキハ之レヲ未ダ發覺セザ
ル正犯從犯及ヒ民事擔當人ニ及ホスヘント雖モ現ニ訴訟ニ關係シタ
ル被告人ニ對シテ此ノ效力ナキモノ如何ニシテ未ダ發覺セサル者ニ
之レヲ及ホスヲ得ヘキカ或ハ審理ニ因テ事件ノ證據ヲ得タルコトア
ラム然レトモ事件ノ證據ハ本人アルヲ待テ始テ其ノ效力生スヘキモ
ノナレハ異日他ノ被告人現出シ之レニ付キ手續ヲ爲スニ至ルマテハ
判事ノ腦裡又ハ裁判所ノ庫中ニ埋沒セルモノニシテ之レヲ世ニ現レ
タルモノトシテ論スルヲ得ス井上氏ハ豫審ノ免訴ニ關シテ免訴ノ言

所説及ヒ
其ノ當否

渡アリタルトキモ尙ホ中斷ノ效アリト説ケリ(述義一二〇號)其ノ理由
ノ要ハ(第一)免訴ノ言渡ヲ以テ時効ノ期間ノ經過ヲ中斷ストイヒテハ
事ニ害アルヘケレトモ免訴ノ言渡ハ其ノ前ニ爲シタル起訴及ヒ豫審
ノ手續ヲ無效ヲラシムルモノニアラサルコト(第二)起訴ノ手續ヲ繼續
セサルハ原告人其ノ權利ヲ拋棄シタルモノナリ此ノ拋棄ノ場合ニ於
テスラ時効ノ期間ノ經過ヲ中斷スルノ效アルカ故ニ豫審處分ヲ以テ
起訴ノ權利ヲ抑制セラレタル場合ニ其ノ效ナキノ理ナキコト(第三)民
事ニ在テハ竊盜ヲ原由トシテ爲シタル私訴ヲ原由トシテ却下セ
ラレタル後詐欺取財ヲ原由トシテ更ニ訴テ爲ストキ竊盜ヲ原由トシ
テ爲セシ私訴カ時効ノ期間ノ經過ヲ中斷スルコトヲ妨ケサルヲ以テ
刑事ニ在テモ其ノ理チ一ニセサルヲ得サルコトニ在リ此ノ説ハ一理
アルモノ、如クナレトモ其ノ實然ラス豫審ノ免訴ハ本案ノ判決ニア
ラサルヲ以テ新證據ヲ發見シタルトキ更ニ同一ノ事件ニ對シテ訴テ

起スヲ得ルトハ云ヘ證憑限ハ完全ナル效力ヲ有シ檢事此ノ不十分ナル證憑ヲ以テ良民ニ嫌疑ヲ被ラシメタルハ不當ナリ訴フヘカラサルモノヲ訴ヘタルナリトノ点ニ至テハ十分ニ之レヲ證明スルノ力アリ而テ檢事カ訴フヘカラサルヲ訴ヘタルモノトモハ單ニ起訴ノ手續無効ナリ豫審ノ手續無効ナリト云フカ如キニ止マラス其ノ訴訟ノ基礎其ノ者ノ無効タルナレハ時効ノ期間ノ經過ヲ中斷スルノ效力ヲ生スルノ理ナシ井上氏ノ說ノ如ク其ノ實或ハ檢事カ豫審處分ヲ以テ起訴ノ權利ヲ抑制セラレタルモノナルヤモ知ルヘカラス然レトモ凡智ヲ以テセハ檢事輕々シシ證憑十分ナラサルモノヲ訴ヘタリト斷スルヨリ外ナシ又々起訴豫審ノ手續ヲ停止シタルトキヲ以テ原告人ノ拋棄ト看做スハ獨リ井上氏ノ臆定ノミ誰カ此ノ如キ想像ヲ有セム何トナレハ手續ノ停止ハ障礙物アルトキニ存スルモノナレハ之レヲ以テ原告人其ノ權利ヲ拋棄シタルノ證憑トスルヲ得サルハ明白ナル事實ナ

レハナリ又々氏カ民事ノ例ヲ引キタルハ倒叙ノ業ト謂フヘシ民法證據編第一百十二條ニ明カニ請求カ其ノ基本ニ於テ棄却セラレタルトキハ中斷成立セストアレハ此ノ引例ハ氏ノ說ヲ助ルニ足ラス却テ余ノ說ヲ明カニスルモノナリ

第十三條 被告人免訴又ハ無罪ノ言渡ヲ受ケタル場合ニ於テ其

訴訟ノ原由告訴人告發人又ハ民事原告人ノ惡意若クハ重過失ニ出テタルトキハ是等ノ者ニ對シ損害ノ償ヲ要ムルコトヲ得

被告人刑ノ言渡ヲ受ケタリト雖モ告訴人告發人又ハ民事原告人ヨリ惡意若クハ重過失ニ因リ其犯罪ニ付キ過實ノ申立ヲ爲シタルトキ亦タ同シ

民事原告人上訴ヲ爲シ敗訴シタルトキハ被告人其ノ上訴ニ因リ生シタル損害ノ償ヲ要ムルコトヲ得

要償ノ訴ハ本案ノ判決アルマテ何時ニテモ其裁判所ニ之ヲ爲スコトヲ得

本條ハ告訴人告發人及ヒ民事原告人ノ被告人ニ對スル責任ヲ定メ

○告訴トハ罪ニ因テ損害ヲ被リタル者其ノ罪ヲ官ニ申告スルヲ謂ヒ告發トハ被害者ニアラサル者之レヲ官ニ申告スルヲ謂フ告訴ヲ爲シタル者ハ告訴人ニシテ告發ヲ爲シタル者ハ告發人ナリ又タ公訴ニ附帶シテ私訴ヲ刑事裁判ニ爲シタル者ハ民事原告人ナリ被害者ハ罪ヲ官ニ申告スルノ權アリ被害者ニアラサル者亦タ然リ然レトモ告訴告發ハ人民カ其ノ棲息スル國家ノ利益上罪人ニ對シテ正當ナル懲罰ヲ得ルカ爲メニ有スル所ノ權能ナレハ私情私利ノ爲メ不實ヲ告ルコトヲ許サス又タ惡事ヲ人ニ歸スルハ其ノ權利ヲ侵スモノナレハ輕卒ニ之レヲ爲スコトヲ許サス若シ其ノ不實ナルトキハ告訴

人告發人情狀ニ因リ或ハ民事上ノ制裁ヲ受クヘク或ハ刑事上ノ制裁ヲ受クヘク又タ或ハ二者ヲ併セテ受クヘキナリ

告訴人告發人ニ責任アルノ

○民事上ノ責任ニ關シテハ人ハ自己ノ所爲及ヒ過失ノ責ニ任スルヲ以テ普通ノ原則トス民法財産編第三百七十條ニ曰ク過失又ハ懈怠ニ因リテ他人ニ損害ヲ加ヘタル者ハ其賠償ヲ爲ス責ニ任ス○此損害ノ所爲カ有意ニ出テタルトキハ其所爲ハ民事犯罪ヲ成シ無意ニ出テタルトキハ准犯罪ヲ成ス……ト是レ之レヲ謂フ故ニ普通ノ原則ニ於ルトキハ告訴人告發人不實ノ申立ヲ爲シ之レカ爲メ被告人ニ損害ヲ加ヘタルトキハ有意ト無意トニ論ナク苟モ過失又ハ懈怠アル者必ズ之レヲ賠償スルノ責ニ任セサルヘカラス然レトモ告訴人告發人ニ付テハ本條ニ惡意又ハ重キ過失アルトキニ限り其ノ責ニ任シ輕キ過失アルモ之レニ任スルニ及ハスト定メタリ是レ法律ノ誤解ハ殊ニ法律ヲ熟知セサル普通人ノ避クヘカラサル所又タ事實ノ誤認ハ一般人

免カレサル所ナレハ告訴人告發人ニ經過失ノ責任ヲ負ハシムルハ
 嚴ニ失シ或ハ之レカ爲メ告訴告發ノ途ヲ閉塞スルニ至ルノ憂アルノ
 ミナラス告訴告發ハ直接ニ公訴ヲ提起スルノ效力ナク唯タ檢事ノ搜
 査ノ原由アルニ過キサレハ告訴人告發人ノ責任ハ直接ニ他ニ損害ヲ
 加フヘキ行爲又ハ過失アル人ノ責任ヨリモ較ヤ輕カルヘキヲ以テナ
 リ

○或曰ク告訴告發ハ公訴ヲ提起スルノ力ナケレハ縱ヒ其ノ不實ニ屬
 スルコトアルモ告訴人告發人其ノ責ニ任スルニ及ハス之レヲ誤信シ
 テ輕卒ニ公訴ヲ起シタル檢事コソ其ノ責ニ任スヘキナリト非ナリ告
 訴告發ハ公訴ヲ提起スルノ力ナシト雖モ罪事ヲ摘發シ罪人ヲ指示シ
 以テ檢事ノ起訴ヲ促スモノナレハ其ノ公訴ニ影響ヲ及ホスコト敢テ
 少ナシトセス故ニ告訴人告發人ハ獨立シテ公訴ヲ提起スル者ヨリハ
 其ノ責任較ヤ輕カルヘシト雖モ亦タ全然其ノ責ヲ免カルヘキニアラ

ス若シ論者ノ説ニ從ヒ公訴權ノ實行ニ付テハ檢事ノ設アリ克ク告訴
 告發ノ眞否ヲ判斷シ訴フヘクシテ而ル後之レヲ訴フヘキヲ以テ檢事
 之レヲ訴ヘタルトキハ縱ヒ告訴告發ハ不實ナルモ其ノ罪檢事ニ在テ
 告訴人告發人ニ毫モ之レナシトセムカ誣告罪ノ成立スルコトナキニ
 至ルハ勿論僞證モ亦タ全ク罪質ヲ失ヒ其ノ刑ヲ發止セサルヲ得サル
 ニ至ラム豈ニ此ノ如キノ理アラムヤ檢事ハ公訴權ヲ實行スルノ權ア
 リ公益ヲ維保スルノ任アルカ故ニ告訴人告發人ノ言ヲ輕信シテ訴ヲ
 起スヘカラスト雖モ檢事モ亦タ人ナリ或ハ告訴告發ニ誤ラレ不實ノ
 公訴ヲ爲スコトナシトセス此ノ場合ニ於テ其ノ罪何人ニ在ルカ檢事
 ニ過失ナキニアラサントモ主タル責任ハ告訴人告發人ニ在リ故ニ余
 ハ或者ノ説ヲ取ラス

井上氏ノ
 所説及ヒ
 其ノ當否

○井上氏ハ前者ト全ク相反シ刑事裁判所ニ反訴ヲ爲スニハ告訴人告
 發人等ニ故意又ハ重過失ノ責アルコトヲ要スレトモ民事裁判所ニ要

償ノ訴ヲ爲スニハ單ニ輕過失ノ責アルヲ以テ足レリト説ケリ曰ク刑
事ノ管轄裁判所ニ於テ私訴ノ裁判ヲ爲スハ便宜ニ出テタル一變例ナ
リ而シテ此ノ變制ヲ設ケタル其ノ事件ノ簡易ニシテ附帶ノ審判ヲ以
テ能ク盡スヲ得ヘキモノ、爲メノミ過失ノ重キモノハ其損害ハ大ナ
リト雖モ其審判ハ反テ容易ナリ過失ノ輕キモノハ其損害ハ少ナリト
雖モ其審判ノ容易ナルニアラス何トナレハ過失ノ輕キモノニ至リテ
ハ或ハ其ノ有無モ知ルヘカヲサルモノアレハナリ如此キモノハ當然
ノ管轄裁判所ニ於テ審判スヘキモノニシテ特別ナル刑事ノ管轄裁判
所ニ於テ審判スヘキニアラス是レ法文ニ惡意重過失ノ場合ヲ限リタ
ル所以ニシテ民法ノ原則ニ變例ヲ設ケタルニアラスト(述義一二六號)
此ノ說非ナリ本條ハ告訴人告發人等ノ被告人ニ對スル民事上ノ責任
ニ關スル原則ヲ定メタルニシテ單ニ刑事裁判所ニ爲スヲ得ル反訴ノ
種類ヲ定メタルニアラス是レ本條第一項乃至第三項ニ汎ク責任ヲ規

定シ第四項ニ至リ始テ「要償ノ訴ハ本案ノ判決アルマテ何時ニテモ其
裁判所ニ之レヲ爲スコトヲ得」トアルニ由テ明白ナリ告訴人告發人等
ニ輕過失ノ責任ヲ負ハシムヘカヲサルノ理ハ前段ニ之レヲ述ヘタル
ハ茲ニハ單ニ井上氏ノ謬見ヲ辨スルニ止メム氏カ此ノ謬説ヲ唱ルニ
至リタルノ近由ハ蓋シ過失ノ重キモノハ其ノ損害ハ大ナレトモ其ノ
審判ハ容易ナルヲ以テ之レヲ刑事裁判所ノ附帶ノ審判ニ付シタリト
臆定シタルノ一事ナリ故ニ茲ニ此ノ臆定ノ不當ナル所以ヲ辨セム抑
モ告訴人告發人等ノ過失ノ輕重ハ其ノ影響ヲ被告人ノ被リタル損害
ノ大小ニ及ボサ、ルノミナラス審判ノ難易モ亦タ此ニ分カル、コト
ナシ過失ハ重キモ其ノ係ル所狹クシテ被告人ニ損害ヲ加ルコト少ナ
キモノアリ過失ハ輕キモ其ノ係ル所廣クシテ被告人ニ損害ヲ加ルコ
ト多キモノアリ故ニ過失ノ重キモノハ其ノ損害大ナリ過失ノ輕キモ
ノハ其ノ損害小ナリト謂フヘカラス加之輕過失ト重過失トノ間ニ其

ノ審判ニ難易ノ差アリトハ余ノ知ラサル所ナリ輕過失ニシテ之レヲ
 審判スル易キコトアリ重過失ニシテ之レヲ審判スル難キコトアリ審
 判ノ難易ハ專ラ事件ノ模様ニ因リ過失ノ輕重ニ拘ラス或ハ輕過失ト
 無過失トノ分界線ハ重過失ト輕過失トノ分界線ヨリモ之レヲ畫スル
 ニ稍ヤ困難ヲ感スルコトアルヤモ知ルヘカラサレトモ重過失ノ有無
 ハ刑事裁判所ノ附帶ノ審判ヲ以テ之レヲ盡スヘキモ輕過失ノ存否ハ
 之レヲ以テ盡スヲ得ストノ理ハ斷シテ之レナシ刑事裁判所ハ本案ノ
 事件ニ付キ審判ヲ爲スニ方リ起訴ノ原由タル告訴告發ノ虛實告訴人
 告發人ノ其ノ事件ニ付テ有スル情利ノ關係等ヲ詳盡スヘケレハ過失
 ノ輕重ニ論ナク容易ニ其ノ實否及ヒ其ノ係ル所ノ廣狹ヲ審カニスル
 ヲ得ヘシ刑事裁判所ニ附帶ノ審判ヲ以テ輕過失ヲ判斷スルノ能力ナ
 シト謂フヘカラス況ヤ前段ニ説明シタルカ如ク告訴人告發人ヲシテ
 輕過失ノ責ニ任セシムルノ嚴ニ失スルヲヤ本條ハ宜ク民法ノ原則ニ

變例ヲ設ケタルモノト解スヘキナリ

○ 上來開説シタルカ如キヲ以テ被告人無罪免訴ノ言渡ヲ受ケタルト
 キ惡意又ハ重過失ニ因リ不實ノ事ヲ申立テタル告訴人告發人ニ對シ
 テ損害ノ賠償ヲ要ルヲ得ルハ勿論刑ノ言渡ヲ受ケタルトキ亦タ惡意
 又ハ重過失ニ因リ過實ノ申立ヲ爲シタル告訴人告發人ニ對シテ其ノ
 賠償ヲ要ルヲ得

過失ノ輕
 重ハ何ニ
 據テ判別
 スルヤ

○ 過失ノ輕重ハ何ニ據テ之レヲ判別スヘキカ其ノ輕重毎事相同シカ
 ラサレハ法律上一定ニ之レヲ分界スルヲ得ス必スヤ現ニ事件ヲ審理
 スル判事ノ判斷ニ委セサルヘカラス然レトモ往時佛國ニ行ハレタル
 區別ヲ茲ニ一言スルハ參考上亦タ決テ無益ノ業ニアラサルヘシ
 佛國ノ古法ニ於テハ不實ノ告發告訴ヲ包含ス(テ別テデノンシヤシヨ
 ンカロムニユーズ(誣告)デノンシヤシヨンテメレール(輕卒ナル告發)デ
 ノンシヤシヨンフオンデー、シユール、ユヌ、エロール、ジュスト(正キ錯誤

ニ基ク告發ノ三者トシ誣告ハ惡意ニ出ルヲ以テ之レニ刑罰ヲ科シ輕
 卒ナル告發ハ惡意ナシト雖モ適理ノ疑ニ基カス告發人ニ不注意ノ責
 アルヲ以テ之レニ賠償ノ責ヲ負ハシメ正過ノ告發ハ告發人ノ善意ヲ
 表スルヲ以テ之レヲシテ全ク其ノ責ヲ免カラシムト定メテリ誣告ト
 否トハ之レヲ判知スルコト易ケレトモ輕卒ニ出ルモノト正過ニ出ル
 モノトノ區別ハ之レヲ判知スルコト難シ然レトモ若シ左ノ八个ノ原
 由中ノ一ニ出テタルトキハ之レヲ正過ニ出テタルモノトシテ其ノ責
 ヲ免カラシメタルカ如シ其ノ一ニ曰ク告發人一名ノ證人ヲ申出テマ
 ルトキ但シ其ノ證人違約シテ供述ヲ拒ムモ告發人其ノ責ニ任セス二
 ニ曰ク信ヲ置クヘキ人ヨリ罪アリタルコトヲ聞知セシニ由ルトキ三
 ニ曰ク被告人無宿ナルカ又ハ其ノ行狀ヲ不正ナリト公認セラレタル
 者ナルトキ四ニ曰ク世評ニ隨テ告發シタルトキ五ニ曰ク被告人ヲ拷
 問スルニ足ルヘキ徵憑アルトキハ勿論縱ヒ之レニ足ラサルモ何カ徵

憑タルヘキモノアルトキ六ニ曰ク父母子孫若クハ妻ヲ誹毀シタル者
 ニ對シテ其ノ子孫父母若クハ夫ヨリ告發ヲ爲スカ如ク正當ナル悲喜
 ノ情ヨリ出テタルトキ七ニ曰ク告發スル所ノ罪重大ニシテ國家ノ安
 危ニ關スルトキ八ニ曰ク告發人女子ナルトキ即チ是レナリ之レヲ要
 スルニ錯誤無理ナラサルトキ被告人ノ素行不正ナルトキ告訴人告發
 人十分ニ思慮ヲ廻ラヌヲ得サリシトキハ其ノ過失ヲ正キ錯誤ニ基ク
 モノトセシナリ

民事原告
 人ノ語ハ
 尙ホ存ス
 ルノ要ア
 ルカ

〇本條第一項及ヒ第二項ニ「民事原告人」ノ語アリ舊法ノ下ニ在テハ茲
 ニ民事原告人ニ關スル法則ヲ規定スルノ要アリシト雖モ新法ノ下ニ
 在テハ既ニ無要ニ屬セリ蓋シ治罪法ノ下ニ在テハ被害者單ニ告訴ヲ
 爲スノ權アルノミナラス亦タ豫審判事ニ私訴ヲ爲シ以テ公訴ヲ發動
 セシムルノ權アリ(治罪法第百十條)然ルニ新法ニ此ノ規定ヲ廢除シタ
 ルヲ以テ今日被害者ハ告訴ヲ爲スヲ得レトモ公訴ヲ發動セシムルヲ

得ス且ツ私訴ハ公訴起リタル後之レニ附帶スルニアラサレハ刑事裁判ニ爲スヲ得ス今新法ニ治罪法第百十條ノ規定ヲ廢除シタルノ當否ハ茲ニ之レヲ論セサレトモ既ニ之レヲ廢除シタル以上ハ私訴カ公訴ノ理由ト爲ルコトナケレハ被告人ヨリ民事原告人ニ對シテ損害ノ償ヲ要ル場合ヲ生スルコトナシ或ハ曰ハム告訴人刑事裁判所ニ私訴ヲ爲ストキハ則チ民事原告人ト爲ルヲ以テ被告人ヨリ民事原告人ニ對シテ要償スル場合ナキニアラスト然リ被告人損害ノ償ヲ要ルノ當時既ニ相手方カ民事原告人ト爲リタルコトアラム然レトモ訴訟ノ理由ハ常ニ告訴人ノ惡意又ハ重過失ニ出テ民事原告人ノ惡意又ハ重過失ニ出ルコトナケレハ民事原告人ノ一語ハ之レヲ削除セサルヘカラス或又タ曰ク被害者告訴ヲ爲サハルモ民事原告人ト爲テ過實ノ申立ヲ爲シタルトキハ被告人之レニ對シテ要償スルヲ得ヘシト非ナリ本條ハ訴訟ノ理由告訴人告發人等ノ惡意若クハ重過失ニ出テタル場合ノ

規定ナレハ問題ノ如キ訴訟ノ理由タラサルモノニ之レヲ適用スルコトヲ許サス

公訴ノ理由他ニ在ルトキハ如何

○或問告訴人告發人不實ノ申立ヲ爲シタリト雖モ公訴ヲ起シタル主要ノ理由他ニ在ルトキハ如何曰ク井上氏ハ此ノ場合ニ於テハ被告人ニ要償ノ權利ナシト説ケリ(述義一三〇號)實ニ本條ニハ「訴訟ノ理由告訴人告發人又ハ民事原告人ノ惡意若クハ重過失ニ出テタルトキ……トアルカ故ニ若シ告訴告發ヲシテ全ク公訴ノ提起ニ關係ナカラシメムカ被告人之レカ爲メニ損害ヲ被リタルニアラサレハ告訴人告發人ニ對シテ要償ノ權利ナキコト明カナリ然レトモ若シ告訴又ハ告發ト他ノ事情ト同時ニ檢事ノ搜查ノ理由ト爲リタルトキハ一概ニ告訴人告發人ニ其ノ責ナシト謂フヘカラス裁判所ハ告訴告發ノ起訴ニ及ホシタル影響ノ厚薄強弱ヲ密カニシ而ル後其ノ責任ノ有無廣狹ヲ決スヘキナリ

第三項ハ
果テ何等
ノ必要アリヤ

○第三項ハ民事原告人上訴ヲ爲シ敗訴シタルトキノ制裁ヲ定メタルモノニシテ無要ノ長物ナリ左ニ其ノ所以ヲ辨セム

治罪法第十六條第三項ニ「民事原告人豫審又ハ公判ノ言渡ニ對シ上訴ヲ爲シ敗訴シタル時ハ被告人其上訴ニ因リ生シタル損害ノ償ヲ要ムルヲ得」トアリタリ當時余ハ之レニ付キ左ノ如ク論シタリ

告訴人告發人ハ唯タ罪アルコトヲ官ニ申告スルニ止マリ其ノ事件ニ付キ訴訟關係人ノ資格ヲ有セス故ニ豫審又ハ公判ノ言渡ニ不服ノ点アルモ之レニ對シテ上訴ヲ爲スヲ得ス然レトモ民事原告人ハ訴訟關係人ニシテ判決ノ利害ヲ受ル者ナレハ若シ判決ニ不服ノ点アルトキハ之レニ對シテ上訴ヲ爲スヲ得今民事原告人上訴ヲ爲シ敗訴シタルトキハ其ノ上訴道理ニ適セサリシナリ道理ニ適セサル上訴ハ元ヨリ之レヲ爲スヘキニアラス然ルニ民事原告人其ノ偏想ニ基テ之レヲ爲シ爲メニ未決拘留ノ時間ヲ延長セシメタルトキハ

必ス其ノ損害ヲ賠償セサルヘカラス是レ本項ノ設アル所以ナリ然レトモ本項ニ「又ハ公判」ノ四字アルハ余ノ解セサル所ナリ公訴權私訴權ハ其ノ性質及ヒ其ノ目的ヲ異ニスレトモ豫審ハ公訴權私訴權ニ共通ノ原由タル罪事ノ證據ヲ集収判斷スルニ止マルヲ以テ豫審ニ在テハ兩訴ノ區別未ダ判明セス民事原告人ニシテ幾分カ公訴ノ範圍ニ進入スルコトアリ即チ民事原告人第二百三十四條及ヒ第二百四十六條ノ原由及ヒ區別ニ從ヒ豫審中ノ處分又ハ豫審終結ノ言渡ニ對シテ上訴ヲ爲シタルトキハ會議局ハ公訴点ト私訴点トヲ別ツコトナク豫審判事ノ處分又ハ其ノ言渡ニ付キ覆審ヲ爲スカ故ニ豫審ニ在テハ民事原告人ノ上訴ノ爲メ未決拘留ノ時間ヲ延長スルコトアリ公判ニ至テハ然ラス公訴私訴全ク分離スルヲ以テ民事原告人私訴ニ付キ上訴ヲ爲シタリト雖モ之レカ爲メ公訴ノ判決ニ影響ヲ及ホシ未決拘留ノ日數ヲ増加スルコトナシ例ヘハ裁判所カ公

訴ニ付キ無罪ノ判決ヲ爲シ私訴ニ付キ賠償ノ責ナキ判決ヲ爲シタルトキ民事原告人私訴ノ判決ニ對シテ上訴ヲ爲シタリト雖モ檢事ノ控訴ナキ以上ハ公訴ノ判決ハ五日ノ控訴期間ノ滿了ヲ以テ確定シ直ニ之レヲ執行シテ被告人ヲ放免スヘシ民事原告人ノ上訴ノ爲メ之レヲ停止スルコトナシ故ニ本項ノ「又ハ公判」ノ四字ハ宜ク之レヲ削除スヘシ或ハ曰ハム被告人ハ民事原告人上訴ヲ爲シタルカ爲メ未決拘留ノ日數ヲ増加セラル、ノ憂ナキモ私訴久ク落着セザルトキハ之レカ爲メ財産上ニ損害ヲ被ルコトアリ故ニ本條第三項ノ設アリト若シ或者ノ説ノ如クムハ治罪法ニ之レヲ規定シタルハ全ク其ノ當ヲ得ス當タニ其ノ當ヲ得サルノミナラス亦タ民事原告人ニ對シテノミ之レヲ規定シテ被告人私訴ノ判決ニ對シテ上訴ヲ爲シ敗訴シタルトキノ規定ナキハ法ノ欠典ナリ何トナレハ私訴ニ付テハ民法ノ規定ヲ適用スルヲ以テ正則トスルカ故ニ此ノ如キハ特

ニ之レヲ治罪法ニ規定スヘキニアラス且ツ私訴ニ付テハ原被告同等ノ位地ヲ有スヘキモノナレハ獨リ民事原告人ニ此ノ責任ヲ負ハシメ之レヲ被告人ニ負ハシメサルノ理ナケレハナリ……………新法ハ民事原告人ノ豫審ニ關係スルコトヲ許サ、レハ當タニ「又ハ公判」ノ四字ヲ削除スヘキノミナラス第三項ハ全部之レヲ廢除セサルヘカラス然ルニ之レヲ廢除セスシテ却テ單ニ公判ノ場合ノミニ適用スヘキモノタラシメタルハ立法者ノ疎漏ト謂ハサルヲ得ス井上氏ハ第三項ノ規定ヲ是認シ且ツ上訴ヨリ生シタル損害トハ或ハ拘留時間ヲ遷延シ或ハ保釋ヲ得ルモ尙ホ屢々呼出ヲ受ケ或ハ保釋金ヲ出ス等ノコトヨリ生スル損害チイフ「ト説ケリ(述義一二九號)寺尾氏亦タ然リ(講義二八六丁)是レ公判ニ在テハ公訴私訴全ク分離シテ相關セザルコトヲ察セサルノ謬見ニ外ナラス井上正一氏曰ク「民事原告人カ上訴ヲ爲シテ敗訴シタル場合ニ於テ被告人ハ如何ナル損害ヲ受クヘキヤ甚ク

明瞭ナラス惟フニ民事原告人カ惡意ニテ即チ犯罪ノ事實隨テ其上訴ノ不當ニシテ棄却セラル、ナ知リナカラ檢事カ裁判ニ對シテ上訴ヲ爲シタルト共ニ飽マテ被告人ニ犯罪アリトシテ上訴ヲ爲シ爲メニ審判ノ時日ヲ延長ナラシメ被告人ノ商業其他ノ職業ヲ妨害シタルニ因テ被ラシメタル損害ノ如キヲ指スモノナラン歟(上義解一三〇丁以下)損害ヲ生スル場合ナキヲ強テ之レアリト説カムトス何ソ窮スルノ甚キヤ

〇第四項ハ本條ノ要償ハ本案ノ判決アルマテ何時ニテモ之レヲ其ノ裁判所ニ訴求スルヲ得ルコトヲ定メタリ是レ此ノ種ノ損害ハ民事裁判所ニ之レヲ訴求スルヲ以テ正則トスレトモ本案ノ事件ヲ受理セル刑事裁判所ハ告訴人告發人等ノ惡意ノ有無過失ノ輕重損害ノ多少ヲ審判スルニ最モ便宜ナルカ故ナリ而テ此ノ要償ノ訴ハ未必條件ヲ以テスルニアラサレハ之レヲ本案事件ヲ受理セル刑事裁判所ニ爲スヲ

得ス其ノ判決後ハ民事裁判所ニアラサレハ之レヲ受理セス然レトモ告訴人告發人等惡意ヲ以テ不實ノ申立ヲ爲シ其ノ行爲刑法ニ觸ル、トキハ此ノ要償ノ訴權ハ誣告罪ノ公訴權ニ伴フ一ノ私訴權ナレハ通常ノ規定ニ從ヒ之レヲ其ノ誣告事件ヲ受理セル裁判所ニ爲スヲ得ヘシ

不實申告者ノ責任ハ可分ナリヤ不可分ナリヤ

〇二人以上ノ人不實ノ申立ヲ爲シタルトキ賠償ノ責ヲ分擔スヘキヤ否ヤノ点ハ惡意ニ出テタルト重過失ニ出タルトニ隨テ相同シカラス民法財産編第三百七十八條ニ曰ク本節ニ定メタル總テノ場合ニ於テ數人カ同一ノ所爲ニ付キ責ニ任シ各自ノ過失又ハ懈怠ノ部分ヲ知ル能ハサルトキハ各自全部ニ付キ義務ヲ負擔ス但共謀ノ場合ニ於テハ其義務ハ連帶ナリト故ニ惡意ヲ以テ共ニ不實ノ申立ヲ爲シタル者ハ連帶シテ其ノ責ニ任スヘキナレトモ餘ハ各自ノ部分ヲ知ルヲ得ルト否トテ區別シ之レヲ知ルヲ得ルトキハ其ノ責ヲ分擔シ之レヲ知ルヲ

得サルトキハ全部ニ付キ之レヲ負擔ス之レヲ分擔スルトキハ其ノ義務連合ナリ否ルトキハ其ノ義務全部ナリ義務ノ連合タルト連帶タルト全部タルトノ間ニ存スルノ差異ハ民法財産編第四百三十七條以下及ヒ同債權擔保編第五十一條以下ニ詳ナリ

○

第十四條 被告人無罪ノ言渡ヲ受ケタリト雖モ判事檢事裁判所

書記執達吏司法警察官又ハ巡查憲兵卒ニ對シ要償ノ訴ヲ爲ス

コトヲ得ス但是等ノ官吏被告人ニ對シ故意ヲ以テ損害ヲ加ヘ

又ハ刑法ニ定メタル罪ヲ犯シタル場合ハ此限ニ在ラス

本條ハ司法部内ノ官吏ノ被告人ニ對スル責任ヲ定メタリ

司法官吏ノ責任

○判事檢事裁判所書記執達吏司法警察官又ハ巡查憲兵卒ハ故意ヲ以テ被告人ニ損害ヲ加ヘ又ハ刑法ニ定メタル罪ヲ犯シタルトキニアラサレハ賠償ノ責ニ任セス告訴人告發人等ハ惡意ヲ以テシタルトキノ

ミナラス重過失ニ因リ被告人ニ損害ヲ加ヘタルトキ亦タ賠償ヲ爲スノ責ニ任スト定メ司法部内ノ官吏ニ限リ重過失ノ責ニ任スルコトナント定メタルハ前後其ノ權衡ヲ失スルカ如クナレトモ其ノ實決テ然ラス

磯部氏ノ所說

磯部氏曰ク若シ其ノ被告人カ無罪ノ言渡ヲ受ケタルトキニ於テ判事檢事裁判所書記執達吏司法警察官又ハ巡查憲兵卒等ノ官吏ニシテ其ノ被告事件ニ關與シタル者ハ被告人ニ對シテ損害賠償ノ責ニ任セサルヲ得サルモノトセハ一方ニ於テハ成ルタケ犯罪事件ニ干涉セサルニ如カスト爲スノ念慮ヲ生シ自然熱心以テ其職務ニ從事スル者ナク因循苟且ニ流カル、ノ弊ヲ招キ易ク一方ニ於テハ犯罪ノ證據充分ナラズシテ無罪ノ言渡ヲ爲スモ可ナリト思量スル場合ニ於テモ若シ無罪ノ言渡ヲ爲ストキハ要償ノ訴ヲ受ケケノコトヲ恐レ之ヲ罰スルト否トハ其職權内ニ在ルヲ奇貨トシ遂ニ不當ノ處刑ヲ行フニ至ルナキヲ

司法官吏
ヲシテ單
ニ故意ノ
責ニ任セ
シムルニ
止ル理由

知ルヘカラス若シ果シテ然リトセハ刑事訴訟法ノ設ケアルモ當ニ充
分ノ效用ヲ爲サシムルノミナラス(ムルナキノミナラスノ誤カ)寧ロ之
レ有ルカ爲メ却テ社會ノ秩序ヲ紊亂スルニ至ルナキヲ保スヘカラス
是レ本條ノ規定アル所以ナリ(下)講義上卷一三四丁余モ亦タ治罪法釋
義ニ之レト同一ノ理由ヲ述ヘ以テ此ノ規定ノ趣意ト爲シタレトモ後
退テ考ルニ本條ト前條トハ全ク其ノ意ヲ同フスルモノナリ何トナレ
ハ職務上事ヲ行フ者ニハ經過失アルコトアレトモ重過失アルノ理ナ
ケレハ故意ノ責ノミニ任セシムルハ即チ輕過失ノ責ノミヲ免カラシ
ムルニ同シケレハナリ蓋シ告訴人告發人ハ罪事ヲ官ニ申告スルノ義
務ナシト雖モ司法部内ノ官吏ハ刑事ノ訴訟ニ付キ法律ノ規定ニ從ヒ
各其ノ職務ヲ行フノ義務アリ義務ナキ者ハ些々タリトモ疑訝ヲ存ス
ル事ハ之レヲ行フニ及ハサルカ故ニ從テ重過失アルコトアリ之レニ
反シ義務アル者ハ法律ノ命スル所ハ多少疑訝ノ存スルアルモ尙ホ之

レヲ遂行セサルヲ得サルカ故ニ此ノ種ノ者ニハ重過失アルヘキノ理
ナシ義務ハ過失ヲ輕カラシムルノ效アリトハ蓋シ之レヲ謂フ是ヲ以
テ法律ハ本條ニ此ノ種ノ官吏ハ故意ヲ以テ損害ヲ加ヘ又ハ刑法ニ定
メタル罪ヲ犯シタルトキニアラサレハ賠償ノ責ニ任スルコトナシト
定メタリ敢テ此ノ種ノ官吏ニモ亦タ重過失アリ然レトモ之レヲシテ
其ノ責ニ任セシムヘカラスト定メタルニアラス但シ此ノ種ノ官吏ヲ
シテ經過失ノ責ニ任セシメサルコトハ磯部氏ノ述ルカ如キ理由ヲ以
テ之レヲ説明スヘシ

○右ノ如ク職務ヲ行フ者ニハ經過失ノ責ニ任セシムヘカラス又タ職
務上ノ處分ニハ重過失アルヘキノ理ナシ故ニ本條ニ記載シタル官吏
職務上ノ行爲ニ付キ被告人ニ對シテ過失ノ責ニ任スルコトナキハ固
ヨリ適理ナリト雖モ書記執達吏ニ付テハ之レカ例外法ヲ設ケラレム
コトヲ希望ス蓋シ書記ハ訴訟書類ノ作製ニ任シ執達吏ハ書類ノ送達

書記執達
吏ニ關シ
テ特別ヲ
設ルノ要
ナキカ

ナ司ル者ニシテ其ノ過失懈怠ハ訴訟關係人ニ甚キ損害ヲ生スルコト
 アレハ餘ノ司法官ト一樣ニ論スルヲ得ス且ツ此等ノ官吏ヲシテ過失
 懈怠ニ因テ訴訟關係人ニ生シタル損害ノ責ニ任セシムルモ之レカ爲
 メ職務ノ熱心ヲ妨ルコトナシ故ニ此ノ種ノ官吏ニハ其ノ過失ニ因テ
 生シタル損害ヲ賠償セシムルノ法ヲ設ルヲ可トス井上氏曰ク此等ノ
 者ニ賠償ノ責ヲ免カレシメシハ此等ノ俸給ハ以テ賠償ノ責ニ任スル
 ニ堪ヘサルカ故ナルヘシ然レトモ理論ニ於テハ此等ノ者ハ賠償ノ責
 ニ任シテ可ナリ俸給ノ多寡ヲ以テ責任ノ有無ヲ論セハ總テ無資力者
 ハ當然賠償ノ責ヲ免カルヘキモノナリトイハサルヘカラスト(述義一
 三一號至言ナリ)

○本條ニ記載シタル官吏ハ其ノ過失ノ責ニ任スルニ及ハサレトモ故
 意ヲ以テ被告人ニ損害ヲ加ヘタルトキハ之レヲ賠償セサルヘカラスト
 刑法第二百七十八條第二百八十六條第二百八十七條等ニ定メタル罪

公ノ告發
 人ニ賠償
 ノ責アリ
 ヤ如何

ヲ犯シタルトキハ勿論苟モ故意ヲ以テ損害ヲ加ヘタルトキハ刑法上
 ノ責任ノ有無ニ拘ラス賠償ノ責ニ任セサルヘカラスト是レ理ノ最モ踏
 易キモノニシテ別ニ説明ヲ要セス

○或問官吏公吏ハ職務上ノ告發ニ付キ過失ノ責ニ任スヘキヤ如何曰
 ク法ニ明文ナキ以上ハ本條ノ規定ニ據テ其ノ責任ヲ免カラシムルヲ
 得ス然レトモ官吏公吏モ亦ターノ告發人ナレハ前條ノ規定ニ據テ其
 ノ責任ヲ免カルヘシ即チ普通ノ告發人ト雖モ惡意又ハ重過失ノ責ニ
 任スルニ止マレハ官吏公吏ニ限リ輕過失ノ責ニ任スルノ理ナク且ツ
 職務上行フ事ニハ輕過失アルコトアレトモ重過失アルノ理ナキカ故
 ニ官吏公吏ハ故意ヲ以テ損害ヲ加ヘタルトキノ外其ノ告發ノ責ニ任
 スルニ及ハス井上氏ハ官吏公吏ハ罪ノ有無輕重等ニ付キ判決ヲ爲ス
 ノ義務アリ而テ此ノ判決ノ當否ニ付テハ其ノ責ニ任スヘキニアラサ
 ルヲ理由トシテ此ノ問題ヲ解ケリ(述義一三二號)其ノ理由ニ付テハ異

見ナキニアラサレトモ論局ナニセルヲ以テ茲ニ之レヲ辨セス

○第十五條

此法律ニ於テ期間ヲ計算スルニ時ヲ以テスルモノハ
即時ヨリ起算シ日ヲ以テスルモノハ初日ヲ算入セス若シ最終
ノ日休暇ニ當ルトキハ期間ニ算入ス可カラス但時効ノ期間ハ
此限ニ在ラス

一日ト稱スルハ二十四時ヲ以テシ一月ト稱スルハ三十日ヲ以
テシ一年ト稱スルハ曆ニ從フ

本條ハ期間ノ計算法ヲ定メタリ

○法律ハ訴訟ノ期間及ヒ一ノ手續ト他ノ手續トノ間ニ與ル期間ヲ嚴
定セリ其ノ期間ニハ時ヲ以テ算スルモノアリ日ヲ以テ算スルモノア
リ又タ年ヲ以テ算スルモノアリ各相同シカラス本條ハ即チ此等期間
ノ計算法ヲ定メタリ

凡ソ期間ノ中ニテ時ヲ以テ計算スルモノハ事ノ遷延ヲ恐レ其ノ手續
急速ヲ要スルモノナリ故ニ此ノ種ノ期間ハ即時ヨリ之レヲ起算ス又
タ日ヲ以テ計算スル期間ハ左ノミ急速ヲ要セサルモノナレハ之レニ
初日ヲ算入セス期間ノ起端或ハ午前ニ在リ又ハ午後ニ在リ之レニ初
日ヲ算入スルトキハ一日ノ期間ニシテ常ニ全一日ノ時間ナキニ至ル
ヘシ初日ヲ算入セサルハ寔ニ至當ノ法制ナリ

又タ時ヲ以テ計算スルト日ヲ以テ計算スルトニ論ナク若シ期間ノ最
終ノ日休暇ニ當ルトキハ之レヲ算入セス是レ休暇日ハ官民共ニ其ノ
業ヲ休ミ或ハ祭り或ハ祝スヘキノ日ナレハ之レヲ期間ニ算入スルト
キハ爲メニ休暇日ト雖モ官民共ニ事ヲ執ラサルヲ得サルニ至レハナ
リ然レトモ是レ唯タ最終ノ日休暇ニ當ルトキノミ其ノ中間ニ在ルモ
ノハ之レヲ控除セス何トナレハ事ヲ行フハ最終ノ日ニ在テ中間ノ日
ニ在ラス又タ中間ノ日ニ行フヘキ事アルモ其ノ休暇ニ當ルトキハ之

レテ翌日ニ延シテ敢テ妨ナケレハナリ
 本條ニハ單ニ休暇トアリテ如何ナル日ヲ以テ休暇トスルヤヲ定メス
 民事訴訟法第六十六條第二項ニ「期間ノ終カ日曜日又ハ一般ノ祝祭
 日ニ當ルトキハ其日ヲ期間ニ算入セス」トアリ此ノ規定ハ固ヨリ之レ
 ナ本法ニ準用スヘシ

最終ノ日
 ハ何時マ
 テ事ヲ行
 フヲ得ル
 カ

○最終ノ期日ニハ何時マテ訴訟行為ヲ行フヲ得ルカ裁判所ノ退廳時
 限マテナリヤ將々午後十二時マテナリヤ寺尾氏曰ク「爰ニ全期間ヲ與
 フルト云フモ期間ノ最終ノ日ハ全キ一日ト云フヲ得ス何トナレハ上
 訴ヲ爲スニ當リ夜ノ十一時後ニ上訴ヲ爲サントスルモ裁判所ハ之レ
 ナ受付ケス故ニ必ス裁判所ノ閉廳前ニ爲サ、ル可カラサルモノナレ
 ハナリ」ト(講義二九二丁)非ナリ明治二十四年七月十日東京控訴院ノ決
 議ニ曰ク「訴訟法ニ上訴期間ヲ不變期間ト規定シタルモノハ當事者ニ
 侵スヘカラサル上訴權ヲ付與シタルモノニシテ此期間ハ最終ノ日午

後十二時ニ於テ滿了スルモノナルヲ以テ開廳時間後ト雖モ訴狀ヲ持
 參シタルトノ明瞭ナル以上ハ有效ニ之ヲ受理シタルモノナリ」ト(法曹
 記事第一號)允當ノ解ナリ

時効期間
 ノ計算法

○右ノ如ク期間ニハ初日ヲ算入セス且ツ最終ノ日休暇ニ當ルトキハ
 之レヲ算入セスト雖モ時効ノ期間ハ否ス之レニ初日ヲ算入スルノミ
 ナラス最終ノ日休暇ニ當ルモ尙ホ之レヲ算入ス此ノ理ハ時効ノ性質
 ニ照シテ自ラ明カナレトモ犯罪ノ日ヲ時効ノ期間ニ算入スルコトニ
 付テハ道理上異論ヲ試ル者アレハ左ニ少シク之レヲ辨セム
 ナルトラン曰ク「性質相同キモノハ之レヲ加フヘキモ性質相反スルモ
 ノハ之レヲ加ルコト能ハストハ普通ノ原則ナリ罪ハ訴權ヲ生スルモ
 ノニシテ時効ハ之レヲ消滅セシムルモノナリ然ラハ則チ罪ヲ犯ス時
 ト時効ニ必要ナル時トハ謂ユル性質相反スルモノナレハ決テ之レヲ
 加フヘカラス設シ時効ノ期間ヲ計算スルニ日ヲ以テスルノ制ヲ改メ

時ヲ以テセハ誰レカ犯罪ノ時ヲ時效ノ期間ニ算入スト曰フ者アテム
 法律ハ計算上ノ困難ヲ避ケムカ爲メ之レヲ計算スルニ日ヲ以テスヘ
 シト定メタレトモ是レ唯々時ニ代ルニ日ヲ以テシタルノミ其ノ起算
 法ヲ異ニセムトスルノ意ニアラス既ニ時ヲ以テ期間ヲ計算スルトキ
 其ノ時ヲ算入スルコト能ハストセハ日ヲ以テ之レヲ計算スルトキ亦
 タ其ノ日ヲ算入スルコト能ハサルハ理ノ當然ナリ故ニ時效ノ期間ハ
 宜ク犯罪ノ翌日ヨリ之レヲ起算スヘシト夫レ罪ヲ犯スニ朝ニ於テス
 ルモノアリ夕ニ於テスルモノアリ一様ナラス午後十一時五十九分五
 十九秒ニ罪ヲ犯スリタリトセムカ之レニオルトランノ説ヲ適用シテ
 其ノ當ヲ得ヘケレトモ此ノ如キハ實際上殆ト絶無ト謂フモ可ナリ且
 ツ罪既ニ成レハ則チ證據ヲ生シ證據既ニ生スレハ則チ湮滅シ始ルハ
 恰モ水ノ凍テ氷ト爲ルモ熱度ノ上ルニ應シ直ニ溶解シ始ルカ如キモ
 ノナレハ我カ國ノ如ク法ニ明文アルトキハ勿論縱ヒ明文ナシト雖モ

罪ヲ犯スリタル日ハ必ス之レヲ時效ノ期間ニ算入セサルヘカラス
 ○第二項ハ年月日ノ計算法ヲ定メタリ即チ一日ト稱スルハ二十四時
 ナリテシ一月ト稱スルハ三十日ヲ以テシ一年ト稱スルハ曆ニ從フ就
 中最モ緊要ナルハ月ノ計算法ナリ何トナレハ月ニ大小ノ別アリ或ハ
 二十八日ニ成リ或ハ三十一日ニ成ルカ故ニ法律上之レヲ一定セサル
 トキハ實際上不公平ヲ免カレサレハナリ

○第十六條 法律ニ定メタル期間ニハ海陸路八里毎ニ一日ノ猶豫

ヲ加フ八里ニ滿サルモノト雖モ三里以上ナルトキ亦同シ
 島嶼又ハ外國ニ付テハ裁判所ニ於テ特ニ附加期間ヲ定ムルコ
 トヲ得

本條ハ路程ノ猶豫期間ヲ定メタリ

○訴訟ヲ爲サムトスル者ハ第十八條ノ規定ニ從ヒ先ツ其ノ裁判所ノ

所在地ニ假住所ヲ定メ之レテ届出ツヘキカ故ニ法律ニ路程ノ猶豫期間ヲ定ルノ要ナキニ似タリ然レトモ訴訟ノ相手方若クハ證人鑑定人ノ類ヲ裁判所ニ呼出スヘキ場合等ニ就テハ法律ニ猶豫期間ヲ定置カサルヘカラス何トナレハ訴訟又ハ上訴ノ相手方及ヒ證人鑑定人ノ類ハ豫メ其ノ出頭スヘキ裁判所ノ所在地ニ假住所ヲ定ルノ義務ナシ管タニ其ノ義務ナキノミナラス之レテ定メムト欲スルモ能ハサレハ若シ路程ノ猶豫期間ノ設ナキトキハ毎事之レテ定ルコトヲ要スル等實際上ノ不便少ナカラサレハナリ此ノ路程ノ猶豫ニ付テハ立法者專ラ土地ノ形勢ト道路ノ難易トヲ斟酌シ一日八里ノ割合ヲ以テ之レテ定メ仍ホ實際上幸不幸ヲ生セサラムコトヲ欲シ三里以上亦々同シト定メタリ此ノ規定ノ有要ナル若シ之レナクムハ七里ノ地ニ住スル者ニハ毫モ猶豫ノ期間ナク其ノ八里ニ達スルトキ忽チ一日ノ猶豫期間ヲ生スルカ如キ不公平アラム今此ノ規定ニ據ルトキハ三里以上十一里

未滿ノ地ニ在ル者ハ一日ノ猶豫ヲ得十一里以上十九里未滿ノ地ニ在ル者ハ二日ノ猶豫ヲ得ルカ故ニ實際上甚シキ不公平ヲ生スルコトナシ

井上氏ハ明治六年第二百四十七號布告訴答文例第六條及ヒ明治十年第十九號布告控訴手續第五條ヲ引證シ三里以上トハ八里以上ノ路程ニ於テ三里以上ノ端數アルトキ一日ノ猶豫ヲ與ルノ趣意ナリト説ケリ(述義一五二)然レトモ法文上此ノ如ク解スルヲ得ス又々強テ三里トハ八里以上ノ端數ヲ指スモノト解スルノ必要ヲ感セス且ツ治罪法編纂ノ際ニモ此ノ如キ議論ヲ生セシコトナキヲ以テ余ハ法文ノ示スカ如ク八里ニ滿タサルモノト雖モ三里以上ナルトキハ一日ノ猶豫ヲ加ルモノト解釋ス

時効ノ期間ニモ向
ハ路程ノ

○路程ノ猶豫ハ之レテ時効ノ期間ニ附加スヘカラス既ニ再三説明シタルカ如ク時効ハ世人ノ遺忘ト證憑ノ湮滅トニ基由スルヲ以テ其ノ

猶豫ヲ興ルヤ

期間ニ路程ノ猶豫期間ヲ附加スヘキノ理ナシ此ノ問題ハ外國ニ在テ犯シタル罪ヲ日本國ニ於テ處斷スヘキ場合ニ生ス例ヘハ日本人ノ佛國ニ在テ犯シタル罪ニ對シ三年若クハ十年ノ後公訴起リタルトキ之レニ路程ノ猶豫期間ヲ附加シ被告人未ダ時效ヲ得スト論斷スルヲ得ルヤノ問題ナリ此ノ点ハ時效ノ制ハ檢事ノ懈怠ニ原由ストノ謬見ヲ脱シタル今日ニ在テハ余ノ説明ヲ待タスシテ自ラ明カナラム

○第二項ハ島嶼又ハ外國ニ關スル特別ノ路程ノ猶豫期間ヲ定メタリ治罪法ハ第十九條第一項ニ陸路ノ猶豫期間ヲ定メ第二項ニ島地又ハ外國ノ路程ノ猶豫ハ別ニ法律ヲ以テ之レヲ定ムト規載シ明治十五年第七號布告ヲ以テ海上路程ノ猶豫ハ陸路四里ノ割合ヲ以テ一日ヲ加フト定メタリ然レトモ之レヲ實驗ニ徵スルニ通常ハ海路モ亦タ八里ノ割合ヲ以テ猶豫ヲ與ヘ敢テ不都合ナキカ故ニ新法ハ本條第一項ニ海陸路共ニ八里毎ニ一日ノ猶豫ヲ加フト定メタリ然レトモ亦タ實際

上此ノ猶豫期間ニテ十分ナラサルコトナキニアラス是ヲ以テ特ニ第二項ヲ設ケ島嶼又ハ外國ニ付テハ若シ第一項ノ猶豫期間ニテ十分ナラスト認ルトキハ裁判所ハ特ニ附加期間ヲ定ルヲ得ト定メタリ注意至レリト謂フヘシ

○第十七條 此法律ニ於テ訴訟ヲ爲スニ付キ定メタル期間ヲ經過

シタルトキハ特別ノ場合ヲ除ク外其訴訟ヲ爲ス權ヲ失フ可シ

本條ハ訴訟ヲ爲スニ付キ定メタル期間ヲ經過シタルトキノ制裁ヲ定メタリ

○期間ニ不變ノモノト不變ニアラサルモノトノ別アリ民事訴訟法第百七十條ニ曰ク「期間ハ不變期間ヲ除ク外當事者合意ノ申立ニ因リ之ヲ短縮シ又ハ伸長スルコトヲ得……」ト刑事訴訟法ニ定メタル訴訟ノ期間ハ孰レモ公益ニ係リ常ニ不變ノモノナレハ之レヲ經過シタル

トキハ其ノ權利ヲ失ハシムルヲ以テ制裁トス此ノ制裁ヤ實ニ嚴峻ナリ然レトモ若シ此ノ如クセサルトキハ立法者カ必要ニ應シテ不變期間ヲ設ケタルニ拘ラス之レヲ遵守スル者ナク竟ニ其ノ畫餅ニ屬スヘキカ故ニ亦タ當然ノ結果ト謂フヘキナリ

○右ノ如ク法律ニ定メタル訴訟ノ期間ヲ經過シタル者ハ其ノ權利ヲ失フト雖モ亦タ變例ナキニアラス即チ訴訟人此ノ不變期間ヲ經過シタルハ一ニ天災其ノ他意外ノ障礙ニ因ルトキハ之レヲシテ原狀回復ヲ爲サシメ其ノ權利ヲ失ハシムルコトナシ蓋シ失權ハ懈怠ノ結果ナリ訴訟人期間ヲ經過シタルコト其ノ懈怠ニ出テタルニアラスシテ全ク天災其ノ他意外ノ障礙ニ因ルトキ之レヲシテ其ノ權利ヲ失ハシムルハ法理ノ許サ、ル所ナレハ法律ニ定メタル順序即チ第二百四十七條及ヒ第二百四十八條ノ規定ニ從ヒ之レニ原狀回復ヲ爲スコトヲ許シタリ是レ本條ニ特別ノ場合ヲ除ク外ト特書シタル所以ナリ

○

第十八條

訴訟關係人ハ裁判所所在ノ地ニ住セサルトキハ其地

ニ假住所ヲ定メ裁判所ニ届出ツ可シ否ラサルトキハ書類ノ送達

達ナシト雖モ異議ヲ申立ルコトヲ得ス

本條ハ訴訟關係人裁判所ノ所在地ニ假住所ヲ定ムヘキコトヲ定メタリ

假住所選定ノ利益

○訴訟ハ迅速ト省費トヲ貴ム若シ訴訟關係人裁判所ノ所在地ニ住セサルトキ訴訟書類ヲ遠隔セル其ノ住所ニ送達スヘシトセハ管タニ無益ノ費用ヲ要スルノミナラス亦タ訴訟ヲ滯滞セシムルノ恐アリ故ニ訴訟關係人裁判所ノ所在地ニ住スルトキハ其ノ住所ヲ裁判所ニ届出ツヘク若シ其ノ地ニ住所ナキトキハ假住所ヲ定メ之レヲ届出ツヘキモノトス裁判所ノ所在地トハ裁判所ノ近邊ニシテ一个ノ地名ヲ以テ指稱セシル、一地域ヲ謂フ

訴訟關係
人トハ何
ソヤ

○訴訟關係人トハ何ソヤ曰ク直接ニ判決ノ利害ヲ受ル者ナリ刑事裁判所ノ訴訟ニ在テハ檢事被告人民事原告人民事擔當人私訴參加人ヲ謂フ故ニ證人鑑定人ノ類ハ訴訟關係人ニアラス隨テ裁判所ノ所在地ニ假住所ヲ定ルノ義務ナシ磯部氏曰ク「訴訟關係人ト稱スル範圍内ニハ檢事被告人民事原告人及ヒ民事擔當人等ヲ包含スルハ論ヲ俟タザルヘシト雖モ本條ノ規定ハ專ラ財産上ノ利益ニ關係アルヲ以テ本條ニ於テ訴訟關係人ト稱スル者ハ民事原告人及ヒ民事擔當人等ノ謂ヒタルニ過キサルモノト知ルヘシト」講義上卷一四六丁本條ノ規定ハ一切ノ訴訟關係人ニ適用スヘク民事原告人民事擔當人ニ限ルヘキモノニアラス唯テ檢事ハ常ニ裁判所ノ構内ニ設ケタル檢事局ニ於テ事務ヲ取扱フカ故ニ別ニ住所ヲ定ルノ要ナク又テ拘留ヲ受ケタル被告人ハ裁判所ノ所在地ノ拘置監ニ在ルカ故ニ之レヲ定ルノ要ナキノミ氏カ專ラ財産上ノ利益ニ關係アリト曰フハ果テ何ノ意ナルカ余之レヲ

假住所選
定ノ時期

解スルニ苦ムナリ

○又テ訴訟關係人ハ必ス假住所ヲ定ルノ義務アレトモ之レヲ定ルノ期間ニ至テハ各訴訟關係人ノ間自ラ差別アリ進テ權利ヲ伸暢セムトスル者即チ民事原告人上訴申立人ノ類ハ自ラ訴訟ヲ提起スル者ナレハ訴訟ヲ爲ス際假住所ヲ定メ之レヲ届出ツヘキナレトモ被告人及ヒ上訴相手方ノ類ハ自ラ進テ訴訟ヲ提起スル者ニアラサレハ訴訟又ハ上訴アリタルコトヲ公然知リタル後假住所ヲ定ムヘク豫メ之レヲ定ルノ義務ナシ故ニ被告人ハ自己ニ對シテ公訴アリタルコトヲ知ルモ裁判所ヨリ呼出ヲ受ケサル前ハ假住所ヲ定ルノ義務ナク又テ上訴相手方ハ既ニ上訴ヲ爲シタル者アルコトヲ知ルモ裁判所ヨリ其ノ通知ヲ得サル間ハ假住所ヲ定ルノ義務ナシ

假住所ヲ
選定セザ
ルトキノ

○訴訟關係人其ノ住所ヲ裁判所ニ届出ツヘキ時期ニ之レヲ届出テサルトキハ如何ナル制裁アルカ本條ハ其ノ制裁トシテ書類ノ送達ナシ

制裁如何

ト雖モ異議ヲ申立ルヲ得スト定メタリ此ノ規定ハ能ク其ノ理ニ適ス何トナレハ本條ハ書類ノ送達ニ便セムカ爲メ設ケタルモノナレハ之レニ背キタルハ即チ書類ノ送達ヲ受ルノ權利ヲ拋棄シタルモノナレハナリ

或ハ曰ハム自ラ進テ權利ヲ伸暢セムトスル者本條ノ規定ニ背キタルトキハ書類ヲ受取ルノ權利ヲ拋棄シタリト看做シテ妨ナケレトモ被告又ハ上訴相手方之レニ背キタルトキ其ノ書類ヲ受取ルノ權利ヲ拋棄シタリト看做スハ豈ニ不正ノ甚キモノニアラスヤ自ラ進テ其ノ權利ヲ伸暢セムトスル者ハ謂ユル攻撃者ニシテ訴訟ヲ爲スト否トノ自由アリ故ニ訴ヲ起サムト欲セハ假住所ヲ定ムヘク之レヲ定ルコトヲ欲セサレハ訴ヲ起スヘカラス之レニ反シ他ノ攻撃ヲ受ル者ハ自ラ進テ裁判所ヲ煩スコトナク己ムヲ得スレテ之レカ防禦ヲ爲スニ過キサレハ訴訟ヲ爲スト否トノ自由ナシ故ニ之レニ假住所ヲ定ルノ義務

ヲ負ハシムルノミナラス若シ之レニ違フトキハ書類ヲ受取ラスト雖モ異議ノ申立ヲ爲スヲ得スト定ルハ正理ニ適セスト實ニ然リ然レトモ迅速ト省費トヲ貴ム訴訟手續ニ於テ此ノ假住所選定ノ事ヲ必要ナリトシテ規定シタル以上ハ此ノ制裁ヤ其ノ當然ノ結果ナレハ復々之レヲ奈何トモスルコト能ハス無辜ノ民不當ノ嫌疑ヲ受ケ未決拘留セラルハコトアルカ如キハ實ニ正理ノ許サハル所ナレトモ未決拘留ハ逃亡ヲ防カムカ爲メニ必要ナル處分ナレハ各國擧ナ之レヲ許シテ敢テ其ノ不正ヲ咎メス假住所ノ一事亦タ然リ被擊者ヲシテ裁判所ノ所在地ニ假住所ヲ定メシムルハ其ノ者ニ對シテハ稍ヤ理ニ適セサル所ナキニアラサレトモ手續ノ迅速ト費用ノ節減トヲ得ムトスルコトハ實ニ己ムヲ得サルノ處置ナリ隨テ之レニ制裁ヲ付スルハ敢テ非難スヘキモノニアラス

第十九條 書類ノ送達ハ此法律ニ於テ別ニ規定アラサルトキハ民事訴訟法ノ規定ヲ準用ス

本條ハ書類ノ送達法ヲ定メタリ

○書類ノ送達ハ原被ノ利害ニ關スル重且ツ大ナレハ之レヲ鄭重ニシ以テ錯誤ヲ豫防セサルヘカラス治罪法第二十二條ニ別ニ規則アラサルモノハ書記送達書ヲ作り書記局所屬ノ使丁ヲシテ之レヲ送達セシムト定メ同第二十三條及ヒ第二十四條ニ送達ニ關スル處分方法ヲ規定シタリ然ルニ明治二十三年民事訴訟法頒布セラレ其ノ第三百三十條以下ニ書類ノ送達ニ關スル緻密ナル規定アルカ故ニ新法ハ此ノ法律ニ特定シタルモノヲ除クノ外總テ民事訴訟法ノ規定ヲ準用スト定メタリ

此ノ法律ニ特定シタル書類ノ送達法トハ令狀ノ送達法ヲ謂フ強制執行ヲ要スル勾引狀拘留狀ハ通常ノ手續ニ從ヒ之レヲ被告人ニ送達ス

ルモ其ノ目的ヲ達スルヲ得サレハ特ニ巡查憲兵卒ヲシテ之レヲ送達セシム又タ召喚狀ハ強制執行ヲ要セサレトモ其ノ達不達ハ重要ナル關係ヲ有スルカ故ニ郵便ニ依頼スルコトヲ許サス必ス執達吏ヲシテ之レヲ送達セシム

○ 第二十條 官吏公吏ノ作ル可キ書類ハ其所屬官署公署ノ印ヲ用

ヒ年月日及ヒ場所ヲ記載シテ署名捺印シ毎葉ニ契印ス可シ若シ官署公署ノ印ヲ用ユルコト能ハサル場合ニ於テハ其事由ヲ記載ス可シ此規定ニ背キタルトキハ其書類ノ效ナカル可シ官吏公吏ニ非サル者ノ作ル可キ書類ニハ本人自ラ署名捺印ス可シ若シ署名捺印スルコト能ハサルトキハ官吏公吏ノ面前ニ於テ作リタル場合ヲ除ク外立會人代署シ其事由ヲ記載ス可シ本條ハ書類調製ニ關スル法則ヲ定メタリ

○第一項ニ據ルニ官吏公吏ノ作ルヘキ書類ニハ必ス其ノ所屬官署公署ノ印ヲ用ヰサルヘカラス之レヲ用ルハ職務上作リタル書類ニシテ私ニ作リタルニアラサルコトヲ證セムカ爲メナリ又タ之レニ年月日ヲ記載セサルヘカラス之レヲ記載スルハ其ノ書類何日ニ成リタリヤナ日後ニ證シ且ツ書類ヲ作リタル官吏公吏當時其ノ職ニ在リシヤ否ヤヲ知ル等ノ要アルヲ以テナリ又タ之レニ場所ヲ記載セサルヘカラス之レヲ記載スルハ官吏公吏其ノ管轄地内ニ於テ之レヲ作リタリヤ否ヤヲ證スル等ノ要アルヲ以テナリ又タ官吏公吏之レニ署名捺印シ毎葉ニ契印セサルヘカラス署名捺印ハ果テ官吏公吏ノ作タルコトヲ證スルモノニシテ契印ハ日後ノ加除ヲ豫防セムカ爲メノモノナリ此ノ數事ハ必ス之レヲ履行セサルヘカラス若シ之レニ違フトキハ其ノ書類無効ナリ大審院ニ於テハ明治二十六年四月二十四日契印ヲ欠キタル豫審調書ヲ斷罪ノ證憑ニ供シタルハ刑事訴訟法第二十條ノ規定

ニ背キタル不法ノ裁判ナリト判決セリ

右ノ如ク官吏公吏ノ作ルヘキ書類ニハ所屬官署又ハ公署ノ印ヲ用ユヘキナレトモ現行罪ノ場合ノ如ク事急遽ニ出テ之レヲ用ルコト能ハサルトキハ其ノ由ヲ附記スルヲ以テ其ノ效アリトス是レ官吏公吏ハ不正事ヲ行ハストノ推測ニ圍繞セラルヘト此ノ如クセサルトキハ實際上不都合少ナカラサルトニ由ル事由ノ附記ハ捺印ニ代ルノ效アリ故ニ之レヲ記載セサルトキハ其ノ書類ノ效ナシ明治二十六年六月五日大審院判決

官吏公吏
印章ヲ遺
忘シタル
トキ如何

本條ニハ官吏公吏其ノ印章ヲ遺忘シタルトキノ法ヲ定メサレトモ急遽ノ際之レヲ遺忘シタルトキ其ノ書類ヲ無効タラシムルハ官署公署ノ印ヲ用ルコト能ハサルトキ之レヲ無効タラシムルト同ク實際上ノ不都合少ナカラサルハ縦ヒ法ニ明文ナキモ花押ヲ以テ捺印ニ代用スルヲ得シメサルヘカラス

○第二項ハ官吏公吏ニアラサル者ノ書類調製法ヲ定メタリ即チ告訴狀告發狀上訴趣意書答辨書ノ類ニハ必ス本人ノ署名捺印ヲ要ス之レナキトキハ眞否判然タラサルカ故ニ其ノ書類ハ無効ナリ然レトモ本人署名捺印スルコト能ハサルトキハ(官吏公吏ノ面前ニ於テ作ルトキハ)立ハ官吏公吏之レヲ公證スレトモ餘ノ場所ニ於テ之レヲ作ルトキハ)立會人代署シ其ノ事由ヲ記載スルヲ以テ足レリトス或ハ第一項ニハ無効ノ明文アレトモ第二項ニハ其ノ明文ナキカ故ニ之レニ背クモ書類ノ效力ヲ損セスト曰フ者アリ法律ニ無効ノ記載ナキハ一ノ不備ナリ或者カ此ノ如ク解スルハ立法者ノ自ラ招ク所ナリ然レトモ余ハ道理上之レニ反スルノ解釋ヲ下サムトス蓋シ本條第二項ノ書類ニ本人ノ署名捺印又ハ立會人ノ代署ヲ要スルハ其ノ書類ノ眞否ヲ明カニセムカ爲メノ基礎的條件ナレハ署名捺印ナキ書類ハ其ノ眞否判明セサルモノト認メサルヲ得ス眞否判明セサルモ尙ホ之レヲ有効トセムカ實

際上ノ弊害擧テ數フヘカラス例ヘハ茲ニ本人ノ署名捺印ナキ告訴狀ヲ差出ス者アリ其ノ告訴果テ被害者ノ意ニ出テタリヤ否ヤ判然タラス然ルニ檢事此ノ不完全ナル告訴狀ヲ有效ノモノトシテ親告ヲ要スル事件ニ付キ公訴ヲ起ストキハ時ニ誤テ被害者ノ意思ニ反シ其ノ名譽ヲ損シ一家ノ休安ヲ害スルコトナキヲ保セス故ニ本條ニ明文ナキモ本人ノ署名捺印ナキカ又ハ立會人ノ其ノ事由ヲ記載シタル代署ナキ書類ハ必ス之レヲ無効トセサルヘカラス

○

第二十一條 官吏其他何人ニ限ラス訴訟ニ關スル書類ノ原本正本又ハ謄本ヲ作ルニ付キ文字ヲ改竄ス可カラス若シ挿入削除及ヒ欄外ノ記入アルトキハ之ニ認印ス可シ文字ヲ削除スルトキハ之ヲ讀得ヘキ爲メ字體ヲ存シ其數ヲ記載ス可シ此規定ニ背キタルトキハ其變更増減ノ效ナカル可シ

本條ハ書類ヲ作ル者ノ應ニ遵守スヘキ法則ヲ定メタリ

○訴訟書類ハ訴訟關係人ノ利害ニ係ル重且ツ大ナレバ日後ノ増減變更ハ十分ニ之レヲ豫防セサルヘカラス本條ハ此ノ増減變更ヲ豫防セムカ爲メニ設ケタル規定ナリ

書類調製

書類ヲ作ル者ノ第一ニ避クヘキハ文字ノ改竄ナリ改竄ヲ許ストキハ書類完結ノ後他人之レヲ改竄シテ其ノ意義ヲ變更シ訴訟關係人ヲ利害スルヲ得ルカ故ニ改竄アル書類ハ之レヲ無効トス然レトモ遺脱ヲ挿入シ若クハ欄外ニ記入シ又ハ衍字ヲ削除スルハ法律ノ禁スル所ニアラス若シ之レヲ禁セムカ一通ノ書類ヲ作ルニ數回之レヲ更メサルヲ得サルコトアリテ實際上ノ不都合少ナカラス然レトモ亦タ挿入削除欄外ノ記入ヲ許シテ毫モ制スル所ナクムハ詐僞行ハレ易ク其ノ弊ノ因テ生スルコト敢テ改竄ニ異ラス故ニ挿入削除欄外ノ記入ヲ爲サムトスル者ハ必ス本條ノ規定ニ從ハサルヘカラス

書類ヲ作ル者挿入削除又ハ欄外ノ記入ヲ爲ストキハ必ス之レニ認印ヲ爲シテ他人ノ作爲ニアラサルコトヲ明カニシ且ツ其ノ字數ヲ記載シテ日後ノ追加ヲ防カサルヘカラス本條ニハ「文字ヲ削除スルトキハ之レヲ讀得ヘキ爲メ字體ヲ存シ其數ヲ記載ス可シト」アルカ故ニ字數ヲ記載シテ他人ノ追加ヲ防クハ唯タ削除ノ場合ニ限レルカ如クナレトモ追加ヲ防クノ要ハ餘ノ場合ニモ亦タ等ク存スレハ挿入及ヒ欄外記入ノ場合ニモ亦タ此ノ法ヲ適用スルコトヲ要ス法曹會ニ於テハ明治二十八年五月一日「文字ヲ削除スル時ニ限リ其數ヲ記載ス可キ規定ナルコトハ刑事訴訟法第二十一條ノ法文上明瞭ニシテ毫モ疑ヲ容ル所ナシト」議決セリ「法曹記事第四十二號」是レ徒ラニ法文ニ拘泥セルモノト謂フヘシ

削除ニ付テハ認印ト字數ノ記載トヲ以テ未タ足レリトセス必ス讀得ヘキ爲メ字體ヲ存セサルヘカラス是レ字數ヲ記載スルモ字體ヲ存セ

書類調製
法ニ背キ
タルトキ
ノ制裁如
何

サルトキハ改竄ニ等キ危険ヲ生スルノ恐アレハナリ

井上氏ノ
所説及ヒ
其ノ當否

○本條ノ規定ニ背キタルトキハ其ノ制裁如何本條ニハ其變更増減ノ
效ナカレ可シトアレトモ時ニ書類全部ヲ無効トセサルヲ得サルコト
アリ即チ文字ヲ改竄シタルトキ及ヒ文字ヲ削除シテ其ノ字體ヲ存セ
サルトキ是レナリ蓋シ文字ヲ改竄シタルトキ又ハ之レヲ削除シテ其
ノ字體ヲ存セサルトキハ原字ヲ知ル能ハサルカ故ニ單ニ變更増減ノ
效ナカラシメムコトヲ欲スルモ能ハス必スヤ其ノ書類ヲ無効ニ歸セ
シメサルヘカラス井上氏ハ此説非ナルヘシ實際ニ於テモ全書類ヲ必
スシモ無効ナラシメサルヘカラス例ヘハ上訴申立書ヲ作
リ其書中ノ文字二三ヲ改竄シタル場合ノ如シ此上訴申立書ヲ無効ト
シ申立書ヲ出サ、ルモノト同一ニスヘキニアラス二三ノ文字ハ明ナ
ラス又讀ミ得ヘカラスアルコトアルヘケレトモ其上訴ヲ爲スノ意明ニ
ナラシニハ其申立書ヲ以テ適正ノモノトスヘキナリト説ケリ(述義一)

七八號此ノ説亦タ一理ナキニアラス然レトモ此ノ如クスルトキハ如
何ナル点ニ至ルマテ其ノ效ナカラシムヘキヤ之レカ區分ナキニ至レ
公余ハ井上氏ノ引例ノ如キ場合ニ於テハ申立人ヲシテ前ニ差出シタ
ル日附ヲ以テ更ニ申立書ヲ差出サシメ瑕瑾アル申立書ハ必ス之レヲ
無効トスルヲ以テ穩當ナリトス

○謄寫ハ猶ホ印刷ノコトシ忠實ニ原本ヲ寫出スヘキモノナレハ謄寫
人決テ原本ヲ正スヘカラス改竄及ハ文字ヲ削除シテ其ノ字體ヲ損セ
サル時ノ如ク原本ノ儘ヲ寫出スルコト能ハサルトキハ其ノ由テ紙尾
ニ記載スヘキノミ餘ハ毫モ原本ト異ルコトヲ許サス

○第二十二條 此法律ハ頒布以前ニ係ル犯罪ニモ亦之レヲ適用ス
頒布以前ニ爲シタル訴訟手續當時ノ法律ニ背カサルトキハ其

效アリトス

本條ハ刑事訴訟法ハ頒布以前ニ係ル罪ニモ亦タ之レヲ適用スヘキコトヲ定メタリ

○法例第二條ニ曰ク法律ハ既往ニ遡ル效ヲ有セスト本條ハ即チ法律ヲ既往ニ溯ラシムルモノナレハ法例第二條ト全ク相反スルカ如クナレトモ其ノ實然ラス左ニ其ノ所以ヲ辨セム
法律ハ人ノ行爲ヲ規定スルモノニシテ其ノ目的禁令許ノ三者ヲ出テス禁令許ハ之レヲ將來ニ施スヘキモ既往ニ行フヲ得ス之レヲ既往ニ行フトキハ之レカ爲メ貴重ナル既往ノ權利ヲ害スルニ至ル故ニ各國概チ法律ハ致反ノ效ナシト定メタリ而テ其ノ致反ノ效ナシトハ既往ノ權利ヲ害スルヲ防カムカ爲メニ定メタルノ法ナレハ若シ法律ノ效ヲ既往ニ溯ラシメテ之レヲ害スルコトナキモノハ之レヲ溯ラシムルモ敢テ法理ニ反スルコトナシ
法律ヲ既往ニ溯ラシメテ既往ノ權利ヲ害スルモノト否ルモノトノ別

本法ヲ既往ニ溯ラシムルノ理由

ハ法例釋義ニ詳ナレハ茲ニハ唯ダ刑事訴訟法ハ之レヲ既往ニ溯ラシムルモ既往ノ權利ヲ害セサル所以チ一言スルニ止メム

凡ソ法律ノ中ニ於テ權利ノ本原ニ關スルモノハ之レヲ既往ニ溯ラシムルトキハ既往ノ權利ヲ害スレトモ權利ノ行使ニ關シ其ノ本原ニ關セサルモノハ之レヲ既往ニ溯ラシムルトキハ或ハ希望ヲ失ハシムルコトアルモ權利ヲ害スルコトナキナ以テ通途トス刑事訴訟法ハ裁判所ノ管轄及ヒ訴訟手續ヲ定ルモノニシテ權利ノ本原ニ關セス故ニ之レヲ頒布以前ノ罪ニ適用スルモ之レカ爲メ既往ノ權利ヲ害スルコトナシ余嘗テ此ノ点ヲ論シテ裁判所ノ構成ハ國家權ノ構成ナリ裁判所ノ權限ハ國家ノ權限ナリ訴訟順序ハ國家權ノ辦法ナリ肯テ人ノ此等ニ對シテ既往權アリト主張スルコトヲ容サス國家ハ何時タリトモ之レヲ變改スルヲ得故ニ之レニ關スル新法ヲ頒布シタルトキハ以前ノ罪事ニモ亦タ之レヲ適用スルヲ得ト曰ヘリ然ルニ異論ヲ唱ル者アリ

曰ク訴訟手續ニ關スル法律ハ國家ノ政體ニ關シ其ノ精神ヲ承ケ之レ
ヲ追テ變改スルモノナレハ新法ヲ以テ原被兩造ノ權利ヲ滅殺スルコ
トナシトセス例ヘハ新法カ刑事ニ辨護人ヲ用ルコトヲ禁シタルトキ
ノ類ハ之レヲ既往ニ溯ラシムルトキハ必スヤ既得ノ權利ヲ害セムト
非ナリ此ノ如キ變更ハ將來斷シテ之レナカラム新法ハ井上氏ノ言フ
カ如ク常ニ舊法ノ宜カラサル所ヲ増補改正シタルモノタルヘシ(述義
一八二號)然レトモ萬一辨護人ヲ用ルコトヲ禁スルカ如キ變更アリト
スルモ之レヲ頒布以前ノ罪ニ適用シテ決テ被告人ノ既得ノ權利ヲ害
スルコトナシ何トナレハ被告人ハ辨護人ヲ用ルコト能ハサルモ無罪
ノ言渡ヲ受クヘクシテ之レヲ受ケ有罪ノ言渡ヲ受クヘクシテ之レヲ
受ルトキハ其ノ權利ヲ害セラレタリト謂フヘカラサレハナリ蓋シ辨
護人ヲ用ルハ事實ヲ辨疏シ不當ノ論告ヲ防禦スルカ爲メニ一大利益
アレハ被告人必ス之レヲ用ルコトスルノ希望ヲ有セシナラム此ノ希

望ヤ權利ト謂フヘキモノニアラス辨護人ヲ用ルハ權利ヲ行使スルノ
方法ニシテ權利其ノ自體ニアラサルナリ

○右ノ如ク刑事訴訟法ハ頒布以前ノ罪ニモ亦之レヲ適用スト雖モ
此ノ法律頒布(實施)以前ニ爲シタル訴訟手續當時ノ法律ニ背カ
サルトキハ縱ヒ其ノ訴訟未ダ落着セサル前ニ新法ヲ頒布シ既ニ爲シ
タル手續ト新法ニ定メタル手續トノ間大差アリト雖モ既ニ爲シタル
手續決テ其ノ效力ヲ失フコトナシ權利ヲ行使スル手續ト雖モ一旦之
レヲ行了リタルトキハ其ノ上ニ權利ヲ得ルカ故ニ此ノ場合ニ新法ヲ
適用シ前ノ手續ヲ無効トスルトキハ既得ノ權利ヲ害スルニ至ル是レ
本條第二項ノ設アル所以ナリ

○本條第二項ノ規定ノミニテハ未タ以テ新舊法移轉ノ際ニ生スル細
事ヲ處斷スルニ足ラス故ニ立法者ハ附則ヲ設ケ其ノ第一條乃至第三
條ニ此ノ法律施行以前ニ受理シタル豫審ノ上訴哀訴裁判管轄ヲ定ル

ノ訴及ヒ嫌疑ノ爲メ裁判管轄ヲ移スノ訴ハ之レヲ如何スヘキヤ又ダ
其ノ前ニ發シタル勾留狀收監狀ノ效力ハ如何ナルヘキヤノ点ヲ規定
シタリ曰シ

附則

第一條 此法律施行前ニ受理シタル豫審ノ故障及ヒ其故障ノ判
決ニ對スル上告ハ之ヲ受理シタル地方裁判所又ハ大審院ニ於
テ抗告トシテ之ヲ裁判ス可シ

第二條 大審院ニ於テ既ニ受理シタル哀訴裁判管轄ヲ定ムルノ
訴及ヒ嫌疑ノ爲メ裁判管轄ヲ移スノ訴ハ治罪法ノ手續ニ依リ
大審院之ヲ裁判ス可シ

第三條 既ニ發シタル勾留狀收監狀ハ此法律ニ定メタル勾留狀
ノ效ヲ有ス

第四條 此法律ノ規定ニ依リ市町村長ノ爲ス可キ職務ハ市町村

長ヲ置カサル地ニ在テハ其職務ヲ行フ吏員ニ屬ス

第五條 此法律ハ明治二十三年十一月一日ヨリ施行シ其日ヨリ

治罪法ヲ廢ス

○

第二十三條 此法律ハ陸海軍ニ關スル法律ヲ以テ處分ス可キ者

ニ適用スルコトヲ得ス

本條ハ此ノ法律ヲ陸海軍ニ關スル法律ヲ以テ處分スヘキ者ニ適用ス
ルヲ得サルコトヲ定メタリ別ニ説明スヘキモノナシ

○明治十八年第十二號布告普通治罪法陸海軍治罪法交渉處分法ハ治
罪法ノ廢止ト同時ニ消滅ニ歸シタリヤ如何法曹會ニ於テハ明治二十
八年一月十七日下ノ如ク議決セリ曰ク治罪法第二十九條ハ普通治罪
法ノ外陸海軍ニ關スル特別ノ法律アルコトヲ示シタルニ止マリ該條
ノ規定ヲ以テ常人ノ犯罪ト雖モ陸海軍刑法ニ依リ處分スヘキモノハ

軍法會議ノ管轄ニ屬スルコトヲ定メタルモノト爲スコトヲ得ス故ニ明治十八年第十二號布告以前ニ在テ軍法會議カ常人ノ犯罪ヲ管轄シタルコトアルハ舊陸軍治罪法明治十六年第二十四號布告第二十條第二十一條及舊海軍治罪法明治十七年第八號布告第二十條第二十一條ノ規定アリタルカ爲メニシテ普通治罪法第二十九條ノ規定アリタルカ爲メニ非ス明治十八年第十二號布告ハ前述ノ如ク舊陸海軍治罪法ノ規定ヲ變更シタルモノニシテ軍法會議ニ於テ特別ノ治罪法ヲ適用スヘキコトハ固ヨリ該布告ノ前後ニ因リテ區別アルコトナシ然レハ刑事訴訟法第二十三條ニ於テ治罪法第二十九條ト同一ノ規定ヲ設ケタルモ之カ爲メ明治十八年第十二號布告ノ效力ヲ消滅セシムヘキ理ナキハ明瞭ナリト(法曹記事第三十九號)允當ノ解ナリ

○ 第二十四條 此法律ニ於テ親屬ト稱スルハ刑法第百十四條第百

十五條ノ規定ニ從フ

本條ハ親屬例ヲ定メタリ

○親屬例ハ民法人事編第十九條以下ニ之ヲ掲ケ六親等マテハ民法上ノ效力ヲ有スト定メタリ然ルニ本條ニ民法以前ニ制定シタル刑法ノ親屬例ニ從フト定メタルハ何ソヤ余其ノ意ノ在ル所ヲ知ルニ苦ム證人鑑定人ノ能力及ヒ裁判所職員ノ除斥忌避等ニ付テハ民法ニ於ケルカ如ク六親等ニ至ルマテ其ノ效力ヲ生セシムルニ及ハストセムカ其ノ等親ヲ限定スルハ可ナリ當ニ廢滅ニ歸セムトスル刑法ノ規定ニ從フト定メタルハ恐クハ其ノ當ヲ失セム

第二編 裁判所

○本編凡テ第二章第一章ハ裁判所ノ管轄法ヲ定メ第二章ハ裁判所職員ノ除斥及ヒ忌避回避ニ關スル法則ヲ定メタリ

治罪法第二編ニ汎ク刑事裁判所ノ構成及ヒ其ノ權限ニ關スル法則ヲ規定シタリト雖モ明治二十三年裁判所構成法ヲ頒布シ之レニ構成法及ヒ管轄法ノ一大部分(一般ノ管轄法)ヲ規定シタルハ新法ハ本編第一章ニ構成法ニ規定ナキ管轄法即チ特別ノ管轄法ヲ定メタリ又タ裁判所職員ノ除斥及ヒ忌避回避ニ關スル法則ハ治罪法ハ之レヲ各所ニ散定シタリト雖モ新法ハ之レヲ集収シテ本編第二章ヲ成シタリ

第一章 裁判所ノ管轄

○本章凡テ十五條裁判所ノ管轄及ヒ管轄裁判所ヲ指定スルノ申請公

管轄即チ
權限ノ類
別

安又ハ嫌疑ノ爲メ裁判管轄ヲ移スノ申請ニ關スル法則ヲ定メタリ

管轄ハ權限ノ一ナリ凡ソ權柄ヲシテ或ル效果ヲ生出セシメムト欲セハ必ス之レニ國家權ノ一部分ヲ委任セサルヘカラス權限ハ即チ此ノ委任ニ因テ得タル威權ナリ故ニ權限ヲ出テ、亦タ權威アルコトナク唯タ一私人タルニ過キス

權限ヲ大別シテ一般ノ權限特別ノ權限ノ二トス一般ノ權限トハ各權柄ニ委任シタル威權ノ限界ヲ謂ヒ特別ノ權限トハ各權柄ニ委任シタル威權ヲ特定ノ一事件一處分ニ施スノ限界ヲ謂フ

權限ノ蘊奧ヲ穿テ其ノ基本ヲ了得セムト欲セハ其ノ關係スル所ニ基テ之レヲ區別セサルヘカラス其ノ區別四種アリ

第一 生出セシムヘキ效果以外ノ效果ヲ生出セシムヘカラス即チ各權柄ハ其ノ委任セラレタル職務ヲ行フヘク餘ノ職務ヲ行フヘカラス

第二 期定シタル等級以外ノ等級ニ於テ此ノ效果ヲ生出セシムヘカ

ラス即チ各權柄ハ自己ノ等級ニ應スルノ職務ヲ行フヘク他ノ等級ニ應スルノ職務ヲ行フヘカラス

第三 則定シタル事物以外ノ事物ノ上ニ此ノ效果ヲ生出セシムヘカラス即チ各權柄ハ其ノ等級ニ應スルノ職務ト雖モ之レヲ指定セラレタル事件ニ行フヘク餘ノ事件ニ行フヘカラス

第四 則定シタル土地以外ノ土地ニ於テ此ノ效果ヲ生出セシムヘカラス即チ各權柄ハ其ノ等級ニ應スルノ職務ト雖モ之レヲ其ノ指定セラレタル土地ニ於テ行フヘク他ノ土地ニ於テ行フヘカラス

右ノ四種即チ職務等級事件土地ハ權限ノ基本ナリ其ノ中心ニ就テ之レヲ觀ルトキハ疑点脛毛ヲ存セサレトモ其ノ兩極即チ權限ノ相分ルハ所ニ至テハ微々錯衡判別シ易カラサルモノアリ有形學ニ於ケルモ亦タ然リ是レ顯微鏡ノ必要ナル所以ニシテ權限學ノ欠クヘカラス所以ナリ

本書ハ汎ク權限ノ法理ヲ論明スルモノニアラサレハ止テ學理上簡單ニ右四種ノ基本ニ位スル權限ノ一斑ヲ掲出セム

第一 職務ニ關スル權限ハ大畧左ノ七項ニ就テ之レヲ會得スヘシ曰ク立法權行政權司法權曰ク豫審裁判所公判裁判所曰ク豫審判事檢事曰ク判事檢事曰ク裁判長裁判所曰ク執行ニ關シ前ニ裁判ヲ爲セシ判事檢事執行官曰ク大審院是レナリ立法權行政權司法權ノ別ハ憲法學ニ屬シ本書ノ與カル所ニアラサレトモ餘ハ刑事訴訟法及ヒ裁判所構成法ニ之レヲ規定シタリ

第二 等級ニ關スル權限ハ第一審第二審ノ別ノ類ナリ

第三 事件ニ關スル權限ハ大畧左ノ六項ニ就テ之レヲ會得スヘシ曰ク行政事件司法事件曰ク通常事件特別事件曰ク輕重事件曰ク民刑事事件曰ク公訴事件私訴事件曰ク民刑判決ノ影響是レナリ行政事件司法事件ノ別ヲ除クノ外餘ハ刑事訴訟法及ヒ構成法ニ之レヲ規定シタリ

第四 土地ニ關スル權限ハ土地ノ區劃ニ基クモノニシテ刑事訴訟法及ヒ構成法ニ之レヲ規定シタリ

右ハ一般ノ權限ナリ特別ノ權限ハ左ノ如シ

控訴裁判所地方裁判所區裁判所ハ其ノ數一ナラサレハ同等ノ裁判所ノ中ニ於テハ何レノ裁判所ヲ以テ豫審公判ノ管轄ナリトスヘキヤチ定メサルヘカラス此ノ管轄ハ各事件ニ付キ便宜ニ隨テ定ムヘキモノナレハ之レヲ特別ノ權限ト謂フ此ノ種ノ權限ハ特定ノ一事件一處分ニ施スノ限界ニ過キサレハ之レヲ構成法ニ規定スルコト能ハス乃チ本章ニ之レヲ規定シタリ

○

第二十五條 犯罪ノ種類ニ關スル裁判所ノ管轄ハ裁判所構成法ノ規定ニ從フ

管轄ヲ異ニスル數箇ノ犯罪ニ付キ同時ニ同一人ノ被告人ニ對

シ訴アリタルトキハ上級ノ裁判所併セテ之ヲ管轄ス

本條ハ罪ノ種類ニ關スル一般ノ權限ハ構成法ニ規定シタル所ニ從フヘキコト及ヒ上級裁判所ハ下級裁判所ノ事件ヲ併セテ管轄スルコトヲ定メタリ

本條ノ位
置果テ適
當ナリヤ

○第一項ハ治罪法第三十八條ニ規定シタル所ト同一ニシテ單ニ輕重事件ニ關スル一般ノ權限ハ構成法ニ規定シタル所ニ從フヘキコトヲ明示シタルニ止マリ之レヲ本法ニ規載スルノ要ナシ億フニ立法者本項ヲ置カサルトキハ第二項ノ規定突出スルノ嫌アリトシテ之レヲ設ケタルナラム然レトモ第二項ノ規定モ亦之レヲ構成法ニ移ス方却テ適當ナレハ本項ハ宜シ次項ト俱ニ之レヲ削除スヘシ

機部氏ノ
所説及ヒ
其ノ當否

機部氏ハ本項ニ付キ左ノ如ク論セリ曰ク
「今之ヲ學理ニ照シテ細別スレハ凡ソ左ノ如シ

第一 審級ニ因ル管轄

- 第二 犯罪ノ種類ニ因ル管轄
- 第三 犯罪ノ關係ニ因ル管轄
- 第四 犯罪ノ性質ニ因ル管轄
- 第五 犯罪ノ場所又ハ被告人ノ所在地ニ因ル管轄
- 第六 被告人ノ身分ニ因ル管轄

本條第一項ニ掲クル犯罪ノ種類ニ關スル裁判所ノ管轄トハ管轄ニ右ノ第二ノ管轄ヲ指示スルノミナラス第三及ヒ第五ヲ除クノ外他ハ皆其中ニ包含スルモノト知ルヘシ何トナレハ第一第二第四及ヒ第六ノ管轄ハ裁判所構成法第十六條第二十七條第三十七條及ヒ第五十條中ニ規定シアレハナリト(講義上卷一六四丁)

實ニ構成法ハ單ニ罪ノ種類ニ關スル管轄ヲ規定スルニ止マラサレトモ本項ニ明カニ「犯罪ノ種類ニ關スル裁判所ノ管轄」ト規載シタル以上ハ溢ニ其ノ意ヲ擴メ餘ノ管轄ヲ此ノ中ニ包含セシムルヲ得ス且ツ第

一項ハ單ニ第二項ヲ惹起セムカ爲メニ置キタルニ過キサレハ罪ノ種類ニ關スル管轄ノ外ヲ見ルノ要ナキナリ

○第二項ハ管轄ヲ異ニスル數个ノ罪ニ付キ同時ニ同一ノ被告人ニ對シテ訴アリタルトキハ上級裁判所併セテ之レヲ管轄スルコトヲ定メタリ

本條ノ位
置果テ適
當ナリヤ

上級裁判所一級裁判所ノ管轄ニ屬スル事件ヲ併セテ管轄スルハ輕重事件ニ關スル權限伸長ノ場合ノ一ニシテ即チ一般ノ權限ニ屬スル規定ナリ本章ハ一般ノ權限ヲ規定スル所ニアラサレハ茲ニ之レヲ規定シタルハ順序其ノ宜キヲ得ス宜ク之レヲ構成法ニ移スヘシ而テ本項ヲ削除スルトキハ前項モ亦タ隨テ之レヲ留存スルノ理由ナケレハ俱ニ之レヲ削除シテ可ナリ且ツ此ノ如クセハ本章中一モ一般ノ權限ニ關スル規定ヲ見ルコトナキニ至リ本法ト構成法トノ區別截然トシテ雜ナキヲ得ム

併審ノ利益 ○是レヨリ少シク本項ノ意義ヲ説明セム本項ニ據ルニ檢事輕重二罪

ヲ犯シタル者ニ對シテ同時ニ訴ヲ起サムトスルトキハ併セテ之レヲ
上級裁判所ニ訴ルテ得蓋シ罪ノ種類ニ關スル管轄ハ元ト關係ノ大小
輕重ノ差ニ基キ審理ノ難易繁簡ノ別ヲ斟テ定メタルニ過キサレハ上
級裁判所下級裁判所ノ管轄ニ屬スル輕易ナル事件ヲ併セテ管轄スル
トキハ被告人ノ爲メニ利アリテ害ナシ且ツ上級裁判所ノ訴訟手續ハ
之レヲ下級裁判所ノ訴訟手續ニ比較スルトキハ精且ツ密ナレハ事實
ノ真正ヲ得ルニ最モ適當ナルノミナラス重難ナル事件ヲ審理スルノ
傍輕易ナル事件ヲ審理セシムルトキハ特ニ日子ヲ費スノ憂ナシ加之
我カ國ニ於テハ數罪俱發シタルトキ一ノ重キニ從テ處斷スルカ故ニ
輕重事件ヲ併セテ審判セシムルハ殊ニ其ノ益大ナリトス
上級裁判所輕易ナル事件ヲ併セテ管轄スルハ實際上ノ便益ニ基テ定
メタル法則ナレハ檢事妄ニ同時ニ同一ノ被告人ニ對シテ訴ヲ起シ却

テ不便ヲ醸スコトヲ爲スヘカラス例ヘハ甲大坂ニ於テ單身人ヲ殺害
シタル後東京ニ到リ數十名ト共ニ人ノ飲料ニ供スル淨水ヲ汚穢シタ
ルトキ大坂地方裁判所ノ檢事甲ニ對シテ同時ニ大坂地方裁判所ニ殺
人及ヒ飲料水汚穢ニ付キ公訴ヲ起ストキハ數十名ノ共同被告人ヲ東
京ヨリ呼寄ルノ煩累アリ故ニ二以上ノ罪ヲ犯シタル者アルトキハ一
ニ實際上ノ便否ヲ計リ或ハ同時ニ之レヲ訴ヘ或ハ各別ニ之レヲ訴フ
ヘシ

同一ノ被
告人ニ對
シ重罪ト
違警罪ト
同時ニ訴
アリタル
トキ豫審
判事ノ措
置如何ノ
石渡氏ノ
所說
○同一ノ被告人ニ對シ重罪ト違警罪トニ付キ同時ニ訴アリタルトキ
ハ豫審判事之レヲ如何スヘキヤ或ハ違警罪ニ付テハ管轄違ノ言渡ヲ
爲スヘシト曰ヒ或ハ同時ニ之レヲ受理スヘシト曰フ議論區々ニ涉レ
トモ余ハ後說ヲ以テ適當ナリト信ス石渡氏曰ク抑モ事物ノ管轄ヲ異
ニスル二以上ノ犯罪併セ發シタルトキハ上級裁判所併セテ之ヲ管轄
スヘキハ是レ第二十五條第二項ノ規定スル所ニ非スヤ然ルニ本條第

六十二(三)ニ依レハ重罪ト思料シタルモノハ豫審判事ニ豫審ヲ求ム可ク區裁判所ノ事件ト思料シタルトキハ之ヲ區裁判所檢事ニ送致ス可シト規定シタリ於是乎同一ノ被告人ニ對シ重罪ト違警罪ト併セ發シタルトキハ之ヲ分離シテ重罪ニ付キテハ豫審判事ニ送付シ違警罪ニ付キテハ區裁判所檢事ニ送致ス可キカ將タ第二十五條第二項ノ規定ニヨリ違警罪モ重罪ト共ニ豫審判事ニ送付シ共ニ豫審ヲ求ム可キヤノ議論ヲ生シタリ余ハ多少ノ反對論者アルニ拘ラス第二十五條第二項ノ原則ヲ貫通セシメテ此場合ニ於テハ區裁判所ノ管轄ニ屬スル事件ハ尙ホ地方裁判所ニ於テ之ヲ管轄シ從ツテ違警罪ニ付キテハ豫審ノ必要ナキニ拘ラス尙ホ重罪ト共ニ豫審ヲ經可キモノト信ス然ルニ論者アリ曰ク第二十五條第二項ハ單ニ公判ノミニ適用シテ之ヲ豫審ニ適用スルコトヲ得ス何トナレハ重罪ハ必ス豫審判事ニ豫審ヲ求ム可シトアルモ違警罪ノ事件ニ付キテハ豫審ヲ求ム可シトハ規定セザ

ルヲ以テ同一被告人ニ對シ重罪ト違警罪ト併セ發シタルトキニ違警罪ニ付キテ豫審ヲ爲シタルトキハ其豫審ハ不法ノモノトナラサル可カラサレハナリ故ニ此場合ニ於テハ豫審判事ハ重罪ト違警罪トヲ分離シ違警罪ニ付キテハ管轄違ノ言渡ヲ爲サ、ル可ラスト抑モ公判モ豫審モ同シク是レ地方裁判所ニアラスヤ公判ニ於テハ重罪ト共ニ違警罪事件ヲ審理シ得ルニ特リ豫審ニ於テ之ヲ審理シ得サルハ何故ナルヤ今夫レ論者ノ說ニ從フトキハ豫審ニ於テハ管轄違ノ言渡ヲ爲スヲ以テ其結果ハ延ヒテ公判へ及ホシ公判ニ於テモ尙ホ并セテ裁判スルヲ得サルニ至ル果シテ然ラハ第二十五條第二項ハ殆ント適用ノ餘地無キニ至ル可シ若シ又公判ニ於テ豫審判事ハ違警罪事件ニ付キ管轄違ノ決定ヲ與ヘタルニ拘ハラス他ノ重罪事件ト併合シタルトキハ確定シタル管轄違ノ決定ハ如何ニ成リ行ク可キヤ之ヲ知了スルニ苦マサルヲ得ス論者ノ說採ルニ足ラサルコト知ル可キナリ是故ニ同一

被告人ニ對シ重罪ト違警罪ト併セ起リタルトキハ第二十五條第二項ノ規定スル所ニ依リ上級裁判所併セテ之ヲ管轄シ豫審ニ於テハ違警罪事件ニ付キ重罪ト共ニ豫審ヲ爲ス可キモノト信ス」ト(刑事訴訟法七〇丁)必ス同時ニ豫審ヲ求ムヘキモノニアラサルノミ餘ハ允當ナリ

通常裁判所ト特別ノ罪アル場合尙ホ本條ニ從フヘキカ

○本項ニ管轄ヲ異ニスル數箇ノ犯罪……トアレトモ通常裁判所ノ管轄ニ屬スル罪ト特別裁判所ノ管轄ニ屬スル罪トアルトキハ孰レノ裁判所モ他管ノ罪ヲ併セテ之レヲ管轄スルヲ得ス是レ通常裁判所ト特別裁判所トノ間ニハ審級ノ上下ヲ立ルコト能ハサルノミナラス特別裁判所ニ屬スル事件重キトキ其ノ裁判所ヲシテ通常ノ事件ヲ併セテ管轄セシムルコト能ハサルハ勿論特別裁判所ハ必要ニ應シテ設ケタルモノナレハ通常裁判所ハ其ノ管轄ニ屬スル事件重キトキト雖モ特別ノ事件ヲ併セテ管轄スルヲ得サレハナリ

○本條ハ同一ノ被告人ニ對シテ同時ニ訴テ起シタルトキテ以テ罪ノ種類ニ關スル管轄ノ變例トシタルニ過キサレトモ他ニ其ノ異例ニ屬スルモノナキニアラス即チ附帶ノ罪ハ同一ノ被告人ニ對シテ訴アリタルニアラサルモ上級裁判所若クハ同級裁判所併セテ之レヲ管轄シ又タ地方裁判所ハ其ノ受理シタル事件區裁判所ノ管轄ニ屬スト認メタルトキト雖モ尙ホ之レヲ管轄ス(第八十四條第二百四十條附帶罪ノ何モノタルコトハ第八十五條ノ下ニ詳ナリ)

第二十六條 同等ノ裁判所ニ於テハ犯罪ノ地又ハ被告人所在ノ地ノ裁判所ヲ以テ豫審及ヒ公判ノ管轄ナリトス

本條ハ裁判所ノ特別ノ權限ヲ定メタリ即チ同等ノ裁判所ノ中ニ於テハ犯罪地又ハ被告人ノ所在地ノ裁判所ヲ以テ豫審及ヒ公判ノ管轄ナリトス

○治罪法ハ一ニ犯罪地ノ裁判所ヲ以テ豫審及ヒ公判ノ管轄ナリト定

被告人ノ所在地ヲ當然ノ管轄トシテ本法ノ規定ハ果テ法理上ノ價值ヲ有スルヤ

ト被告人ノ所在地ノ裁判所ハ僅ニ外國ニ於テ犯シタル罪ニ付キ管轄權ヲ有スルニ過キス又タ被告人ノ逮捕地ノ裁判所ハ犯罪地分明ナラサルトキ數个ノ裁判所ノ管轄ニ屬スルトキ外國ニ於テ罪ヲ犯シタルトキノ外管轄權ヲ有セスト定メダリ然ルニ新法ニ犯罪地及ヒ被告人ノ所在地ノ裁判所ヲ以テ等ク豫審及ヒ公判ノ管轄ナリト定メタルハ如何ナル理由ニ基クカ左ニ少シク此ノ点ヲ論セム

佛國ニ於テハ豫審公判ノ管轄ヲ犯罪地ノ裁判所ニ限ラスシテ等ク之レヲ被告人ノ住所地ノ裁判所及ヒ其ノ逮捕地ノ裁判所ニ及ホシタリ其ノ理ヲ説ク者曰ク刑事ハ民事ト異リテ被告人ノ素行交際及ヒ其ノ生計ノ方法等ヲ審ニスルニアラサレハ其ノ情ヲ盡スヲ得ス之レヲ審ニスルニ付テハ被告人ノ住所地ノ裁判所ヲ以テ最モ適當トスルカ故ニ其ノ裁判所ヲ以テ犯罪地ノ裁判所ト等ク豫審公判ノ管轄ナリト定メタルナリ又タ被告人ノ逮捕地ノ裁判所ヲ以テ豫審公判ノ管轄ナリ

ト定メタルハ之レニ管轄權ヲ與ヘサルトキハ時ニ有罪ヲ釋スノ憂アルノミナラス亦タ被告人ノ護送費ヲ嵩ルノ損アルヲ以テナリト治罪法編纂者ハ犯罪地ノ裁判所ニアラサレハ證人ノ供述ヲ聽キ證據物件ヲ差押ヘ犯所ニ臨檢スルカ如キ刑事ノ取證ニ欠クヘカラサル處分ヲ躬行スルコト能ハサルノミナラス其ノ罪ヲ罰スルモ應報ノ戒ヲ觀スノ效薄ク其ノ人ヲ刑スルモ地方ノ安全ヲ維保スルノ要少ナシ且ツ被告人ノ素行交際及ヒ其ノ生計ノ方法等ハ參考ニ供スヘキ必要ナル材料ナレトモ犯罪地ノ裁判所ハ被告人ノ住所地ノ裁判所ニ囑託シテ之レヲ審ニスルヲ得ヘク又タ護送費ノ節減ハ事實發見ノ爲メニ設ケタル法律ヲ左右スルニ足ラストシテ豫審公判ノ管轄權ヲ專ラ犯罪地ノ裁判所ニ屬セシメタリ實ニ犯罪地ノ裁判所ハ其ノ罪ヲ管轄スヘキ正則ノ裁判所ニシテ餘ハ孰レモ變則ノ裁判所ナレハ治罪法カ特別ノ權限ナリニ犯罪地ノ裁判所ニ限リタルハ寔ニ其ノ當ヲ得タリ然レトモ

我カ立法者ハ被告人ノ護送費ヲ節減セムガ爲メ治罪法實施前即チ明
 法十四年ニ在テ既ニ當分ノ内犯罪地分明ナルトキト雖モ管轄裁判所
 ヲリ囑託アリタルトキハ被告人ノ逮捕地ノ裁判所ニ於テ之レヲ管轄
 スヘシト定メ(第四十六號布告)爾來各事件ニ付キ特ニ囑託ヲ爲スコト
 ナキモ常ニ之レアリタルモノト看做スニ至リタリ(明治十五年司法省
 丙第七號達)新法ニ被告人ノ住所地ナルト其ノ逮捕地ナルト否トニ拘
 ラス被告人ノ現ニ在ル地ノ裁判所ヲ以テ豫審公判ノ管轄ナリト定メ
 タルハ右變則ノ精神ヲ繼承セルモノニシテ一ニ經費ノ節減ヲ主トシ
 他ニ重要ナル理由アルニアラサレハ余ハ多數學者ノ之レヲ稱賛スル
 ニ拘ラス却テ舊法ヲ慕フナリ

犯罪ノ地
 トハ如何
 ニ解スヘ
 キヤ

○如何ナル地ヲ以テ犯罪地トスヘキヤ石渡氏曰ク茲ニ注意ス可キハ
 犯罪地トハ犯罪ノ條件ノ具備シタル土地即チ犯罪ノ成立シクル土地
 ノ義ニシテ犯罪ノ端緒ノアリタル地若ハ犯罪ノ結果ノ發生シタル土

地ノ義ニ非サルコト是レナリト(刑事訴訟法五九丁)然リ然レトモ此ノ
 点ニ付テハ實際上其ノ判別ニ苦ムモノナキニアラス乙地ニ於テ監視
 ノ執行ヲ受ルカ爲メ甲地ニ於テ旅券ヲ受ケタル被監視者途中ヨリ逃
 走シテ乙地ニ至ラサルトキ何レノ地ヲ以テ其ノ犯罪地トスヘキヤノ
 類是レナリ大審院ニ於テハ其ノ執行ヲ受シヘキ地ヲ以テ犯罪地ナリ
 ト判決セリ(明治二十六年八月三日)然ルニ法曹會ニ於テハ明治二十六
 年十一月一日乙地ニ至ルヘキ日時ニ被監視者ノ現在シタル地ヲ以テ
 犯罪ノ地トス但初メヨリ乙地ニ行クノ意ナシ乙地ヲ監視ノ執行地ナ
 リト詐言シタル如キ場合ニ於テハ甲地ヲ以テ犯罪ノ地トスト議決セ
 リ(法曹記事第二十四號)余ハ後説ヲ當レリトス

○

第二十七條 數箇ノ裁判所ノ管轄ナル場合ニ於テハ其中ニテ最
 初豫審又ハ公判ニ着手シタル裁判所ヲ以テ其管轄ナリトス

本條ハ數个ノ裁判所ニ管轄權アルトキ其ノ中何レノ裁判所ヲ以テ管轄ナリトスヘキヤヲ定メタリ

○新法ハ豫審及ヒ公判ノ管轄ヲ犯罪地ノ裁判所ニ限ラス之レヲ被告人ノ所在地ノ裁判所ニ及ホシタレハ一事件ニ付キ二个ノ裁判所カ適法ニ豫審又ハ公判ニ着手スルコトアリ此ノ場合ニ於テハ必ス其ノ管轄ヲ一ニ歸セサルヘカラス法律ハ證據ヲ取得シタルコト較ヤ多ク事實發見ニ便宜ナルヘシトノ推測ニ基キ最初ニ豫審又ハ公判ニ着手シタル裁判所ヲ以テ其ノ管轄ナリト定メタリ然レトモ余ハ此ノ場合ニ於テハ犯罪地ノ裁判所ヲ以テ管轄ナリト定ルヲ適當ナリト信ス是レ被告人ノ所在地ノ裁判所ヲ以テ管轄ナリト定メタルハ專ラ經費ノ節減ニ基クモノナレハ此ノ如キ場合ニ於テハ正則ニ復シ事實發見上最モ便宜ナル犯罪地ノ裁判所ヲ以テ其ノ管轄ナリト定ルノ外他ニ適理ノ法アルヘカラサレハナリ

數个ノ罪カ各別ノ裁判所ノ管轄ニ屬スヘキ協合ニ於テモ亦タ本條ノ規定ニ從フヘキカ

○本條ノ規定ハ數个ノ罪數个ノ裁判所ノ管轄ニ屬スル場合ニモ亦之レヲ適用スヘキヤ如何此ノ問題ハ輕々ニ之レヲ論斷スヘカラス磯部氏ハ簡單ニ數箇ノ犯罪ニ付キ數箇ノ裁判所ニ管轄ノ屬スル場合ニテモ又然リト曰ヘリ講義上卷一七二丁井上正一氏モ亦タ其ノ說ヲ同ナスルモノ、如シ義解二七一一丁以下實ニ本條ニハ單ニ數箇ノ裁判所ノ管轄ナル場合ニ於テハ………トアルカ故ニ數罪ノ場合ニモ亦之レヲ適用スト解シテ敢テ妨ナキカ如シト雖モ余ハ全ク之レニ反スルノ解ヲ下サムトス蓋シ一个ノ罪數个ノ裁判所ノ管轄ニ屬スル場合ニ於テハ專理裁判所ヲ定メサルトキハ徒ラニ兩所ニ於テ審理ノ手續ヲ行ヒ結局一事件ニ付キ二个ノ判決ヲ見ルノ弊アレハ特ニ本條ノ規定ヲ必要トスレトモ數罪ノ場合ニ於テハ其ノ手續重複シ其ノ判決牴觸スルノ憂決テ之レアルナシ即チ甲大坂及ヒ京都ニ於テ竊盜ノ罪ヲ犯シ大坂地方裁判所ハ大坂ニ於テ犯シタル竊盜事件ヲ審理シ京都地方

數个ノ管轄裁判所互ニ同一ノ事件ヲ受

裁判所ハ京都ニ於テ犯シタル竊盜事件ヲ審理スルトキハ其ノ手續重復スルコトナキハ勿論判決モ亦決テ牴觸スルコトナシ且ツ若シ此ノ場合ニ於ケルモ尙ホ之レニ本條ノ規定ヲ適用スルモノト解セムカ最初豫審又ハ公判ニ着手シタル裁判所ノ檢事ヲシテ強テ餘ノ事件ヲ公訴セシムルニアラサルヨリハ一方ノ事件ハ遂ニ之レヲ審判スル所ナキニ至ラム檢事ヲシテ強テ公訴ヲ提起セシムルハ我カ刑事訴訟法ノ許サ、ル所又タ罪事ニシテ之レヲ審理スル裁判所ナキハ其ノ最モ憂ル所ナリ法曹會ニ於テハ明治二十七年十月十八日本條ノ規定ヲ數罪俱發ノ場合ニ適用スルヲ得スト議決セリ(法曹記事第三十六號)石渡氏ハ本條ノ規定ヲ數罪俱發ノ場合ニ適用セサルヘカヲサレ所以ノ理ヲ詳説セリト雖モ一モ辨駁ヲ値スルモノナシ(刑事訴訟法七四丁以下)○數个ノ管轄裁判所互ニ同一ノ事件ヲ受理シタルコトヲ知ラスシテ判決ヲ爲シタルトキハ其ノ判決ヲ如何スヘキカ曰ク判決ノ日附ノ前

理シタルコトヲ知ラスシテ判決ヲ爲シタルトキ其ノ判決ノ効如何

後ニ拘ルコトナク一ニ豫審又ハ公判ニ着手シタル日附ノ前後ヲ比較シ其ノ日附ノ後ナル判決ヲ無効トス若シ一方ノ判決既ニ確定シタルトキハ本條ノ規定ニ適スルト否トニ論ナク既判力ヲ重シ之レヲ動カスヘカヲス然レトモ二个ノ判決孰レモ確定シタルトキ如何スヘキヤノ点ニ至テハ之レヲ決スルノ法條ナシ構成法第十條ニハ管轄裁判所ヲ指定スヘキ場合四个ヲ定メタルトモ二个ノ判決俱ニ確定シタル場合ヲ豫見セス是レ法ノ欠典ナリ或ハ曰ハム二个ノ判決俱ニ確定スルコトハ實際上殆ト絶無ナレハ法ニ之レヲ豫見サルナリト非ナリ被告入甘シテ二个ノ判決ヲ受ケ之レヲ確定セシムルコトハ實際上絶無ト謂フモ敢テ妨ナケレトモ或ハ一方ハ無罪ノ判決ナルカ爲メ或ハ一方ハ欠席判決ニシテ其ノ確定ト共ニ刑ノ時効ヲ得タルカ爲メ互ニ牴觸スルコトヲ知ラスシテ二个ノ判決俱ニ確定スルコトアルハ其ノ例乏カラス今此ノ場合ニ於テ何レノ判決ヲ無効トスヘキヤノ問題ハ道

之レニ對
スル法曹
會ノ議決

理上必要アルノミナラス亦タ被告人ノ利害ニ一大關係ヲ有スルカ故
ニ實益上必ス之レヲ一定セサルヘカラス即チ前ニ確定シタル判決ヲ
有效トスルカ又ハ本條ノ規定ニ適スル判決ヲ有效トスルカ二者其ノ
一ニ決シテ法ヲ制定セサルヘカラス法曹會ニ於テハ明治二十八年十
一月十六日同一ノ事件ニ付テハ被告人ニ於テ二个ノ判決ヲ受ケサル
權利アルモ裁判所ニ於テ既ニ二个ノ判決ヲ爲シタル以上ハ其判決ノ
前後ニ拘ハラズ前ニ確定シタル判決ヲ執行スルヲ以テ當然トス「ト議
決セリ(法曹記事第四十八號)然レトモ此ノ決議ハ法律ノ欠典ヲ補フノ
效力ナカルヘシ

●右ニ開説シタルカ如キヲ以テ本條ニ至リ益々裁判管轄ヲ一ニ歸セ
サルノ不都合ヲ感スヘシ例ヘハ甲乙二个ノ管轄裁判所同一ノ事件ニ
付キ裁判ヲ爲シ其ノ判決確定シタルトキハ後ニ豫審又ハ公判ニ着手
シタル裁判所ノ判決カ又ハ後ニ確定シタル判決カ孰レカ一方ノモノ

ハ當然無効ニ屬スヘキカ故ニ甲裁判所ハ最初ニ豫審又ハ公判ニ着手
シテ有罪ノ言渡ヲ爲シ乙裁判所ハ後ニ豫審又ハ公判ニ着手シタリト
雖モ甲裁判所ニ於テ未タ有罪ノ言渡ヲ爲サ、ル前無罪ノ言渡ヲ爲シ
タルトキ(本條ノ規定ニ適スル判決ヲ有效ナリト定メタリト假定ス)又
ハ其ノ無罪ノ言渡ハ闕席判決ニシテ有罪ノ判決ノ確定後確定シタル
トキ(前ニ確定シタル判決ヲ有效ナリト定メタリト假定ス)ハ無罪ノ判
決ヲ無効トシ被告人チシテ有罪ノ判決ニ服從セシメサルヘカラス管
轄違ノ裁判所ノ爲シタル判決ト雖モ通常上訴ノ期間ヲ經過シタルト
キハ之レヲ無効トスルコトヲ許サス然ルニ其ノ實管轄權ヲ有スル裁
判所ノ言渡シタル無罪ノ判決ニシテ其ノ確定後無効ニ屬スルコトア
ルハ寔ニ解スヘカラサルナリ然レトモ此ノ如キハ第二十六條ノ規定
ニ因テ生スル當然ノ結果ナレハ復タ奈何トモスルコト能ハス若シ其
レ此ノ不都合ヲ避ケムト欲セハ須ク裁判管轄ヲ一ニ歸セシムヘシ他

ニ其法アラサルナリ

○

第二十八條 從犯ハ正犯ヲ管轄スル裁判所ヲ以テ其管轄ナリト

ス

數箇ノ裁判所ノ管轄ニ屬スル正犯數名アルトキハ其中ニテ最
初豫審又ハ公判ニ着手シタル裁判所ヲ以テ其管轄ナリトス

裁判所構成法第五十條第二號ニ記載シタル皇族ノ犯罪ニ付テ

ハ其正犯從犯ハ身分ノ如何ヲ問ハス大審院ニ於テ之ヲ管轄ス

本條ハ共同被告人ノ管轄ヲ定メタリ

○訴訟ヲ分割セサルハ訴訟法ノ原則ナリ故ニ若シ同一ノ事件ニ付キ
數个ノ被告人アルトキハ之レテ一个ノ訴訟ニ包含スヘク各所ニ於テ
各別ニ之レヲ審判スヘカラス同一ノ事件ニ付キ數个ノ被告人アルト
キ之レテ一个ノ訴訟ニ包含スルハ訴訟順序ノ爲メニ設ケタルノ便法

ニアラスシテ自然ノ理ニ基クノ原則ナリ何トナレハ被告人ノ員數多
キモ又タ其ノ罪情相同シカラサルモ事件ハ一ニシテ決テ分割スヘキ
ニアラサレハナリ故ニ一事件ヲ審判スルニハ必ス其ノ被告人チ一个
ノ訴訟ニ包含セサルヘカラス若シ然ラスシテ之レテ各別ニスルトキ
ハ裁判所ハ唯々其ノ事件ノ一局面ヲ見ルニ過キサルカ故ニ被告人其
ノ罪ニ干與シタルノ情狀如何ヲ知盡スルコト難ク遂ニ事實ヲ發見ス
ルコト能ハスシテ已ムコトアラム然リト雖モ此ノ理ニ拘泥シ審判ハ
必ス之レニ干與シタル被告人全員ヲ其ノ訴訟ニ包含スルニアラサレ
ハ之レヲ爲ステ得スト誤解スヘカラス此ノ如キハ訴訟滯滯シ爲メニ
或ハ現在セル被告人チ徒ラニ勾禁スルニ至ルヘク或ハ罪證ヲ湮滅セ
シムルニ至ルヘケレハ各被告人チ各別ニ審判スルコトアルモ必スシ
モ其ノ手續無効ニ歸スルニアラス唯々現在セル共同被告人ハ必ス之
レチ一个ノ訴訟ニ包含スヘキノミ

○主カ從ヲ併スハ自然ノ道理ナレハ正犯被告人ヲ管轄スル裁判所ハ併セテ從犯被告人ヲ管轄ス故ニ若シ正犯被告人ヲ管轄スル裁判所ト從犯被告人ヲ管轄スル裁判所トニ於テ同一ノ從犯被告人ニ對シ判決ヲ爲シタルトキハ從犯被告人ヲ管轄スル裁判所ノ判決ヲ無効トセサルヘカラス此ノ規定ニ付テハ前條ノ下ニ述ヘタルカ如キ弊害ヲ見ルコトナキニアラサレトモ主從ヲ分割スヘカラサルノ理斷シテ動カスヲ得サレハ復タ奈何トモスヘカラス且ツ本條ノ規定ハ一ノ變例ニ過キサレハ之レヲ前條ノ下ニ述ヘタルモノニ比較スルトキハ其ノ弊害ヲ生スル場合實際上希有ナラム

正犯ニ對スル管轄裁判所ハ其ノ判決後ニ至テ別途尙ホ其ノ從犯ヲ管轄ス

○正犯被告人ヲ管轄スル裁判所ハ正犯被告人ノミニ對シテ判決ヲ爲シタル後ト雖モ尙ホ從犯被告人ヲ管轄スヘキカ余嘗テ此ノ点ニ付キ正從犯被告人ヲ併セテ審判スルノ要ハ正從犯被告人ニ對スル訴訟同時ニ起リタル場合ニ存スレハ既ニ正犯被告人ノミニ對シテ判決ヲ爲

ルノ權アルカ

シタル後ハ從犯被告人ハ其ノ當然ノ裁判所ノ管轄ニ屬スト説キタレトモ此ノ如キハ解釋法ニ反スルノ嫌アリ故ニ共同被告人ヲ合一スルノ必要既ニ去リタル時節ニ於テ尙ホ當然ノ管轄權ヲ有スル裁判所ノ爲シタル判決ヲ無効トセサルヲ得サルカ如キ奇怪ナル結果ヲ生スルコトアレトモ法ノ明文ニ從ヒ常ニ正犯被告人ヲ管轄スル裁判所ヲ以テ從犯被告人ノ管轄裁判所ナリトセサルヘカラス正犯被告人ニ對シテ判決ヲ爲シタル裁判所ハ其ノ事件ノ首尾本末ヲ知ルカ故ニ(判事ニ異動アルモ訴訟記録ハ其ノ裁判所ニ在リ)之レヲシテ從犯被告人ヲ管轄セシムルハ多少ノ便益ナキニアラス

事後ノ從犯ニ付テモ亦本條ヲ適用スヘキヤ

○竊盜ヲ爲シタル者ト其ノ贓物ヲ收受シタル者ト其ノ管轄裁判所ヲ異ニスルトキハ如何裁判所構成法第十六條ニ據ルニ家屋外ノ竊盜ヲ爲シタル者ハ區裁判所ノ管轄ニ屬シ其ノ贓物ヲ收受シタル者ハ地方裁判所ノ管轄ニ屬ス是レ此ノ問題ヲ生スル所以ナリ法曹會ニ於テハ

法曹會決

明治二十五年四月六日竊盜ヲ爲シタル者ハ區裁判所之レヲ管轄スト
 議決セリ(法曹記事第五號刑事訴訟法ニ此ノ場合ニ關スル規定ナケレ
 ハ今日ハ右ノ如ク決セサルヲ得サルヘシト雖モ二个ノ裁判所ニ於テ
 同一ノ事件ヲ各別ニ審判スルハ訴訟法ノ精神ニ反スルカ故ニ余ハ法
 律ノ補定アルマテ本條ノ規定ヲ應用シ區裁判所ヲシテ贓物ヲ收受シ
 タル者ヲ併セテ管轄セシムルヲ以テ穩當ナリトス蓋シ贓物ニ關スル
 罪ハ刑法ニ之レヲ別罪トシテ規定シタリト雖モ其ノ性質ハ事後ノ從
 犯ナリ故ニ盜罪ト贓物ニ關スル罪トハ之レヲ一事件トシテ論セサル
 ヘカラス又ク贓物ニ關スル罪ハ家屋外ノ竊盜ノ罪ヨリモ法律上ノ刑
 重シト雖モ家屋外ノ竊盜ノ贓物ヲ收受シタル者ヲ罰スルニ其ノ本犯
 ノ刑ヨリモ重キ刑ヲ當行スヘキノ理ナク且ツ本犯タル竊盜罪ヲ審判
 スルヲ得ル裁判所ニシテ其ノ從犯タル贓物收受ノ罪ヲ審判スルヲ得
 サルユトナケレハ區裁判所ヲシテ併セテ之レヲ管轄セシムルモ法理

石渡氏ノ
所説

ニ反スルコトナカルヘシ石渡氏曰ク抑モ本條ニ所謂正犯從犯ナルモ
 ノハ刑法ニ謂フ所ノ正犯從犯ヲ指示スルモノナル可シ果シテ然ラハ
 我刑法ニ於テハ事後ノ從犯ナルモノヲ認メサルカ故ニ本條ノ規定ハ
 時トシテハ不都合ヲ來スコトナキヲ得サルナリ例ヘハ贓物故買罪ノ
 如シ贓物故買罪ハ我刑法ニ於テハ之ヲ別種ノ罪ト爲シ強竊盜罪ノ從
 犯ト見做サ、ルヲ以テ從ツテ強竊盜ト是レカ贓物故買罪ト土地ノ管
 轄ヲ異ニシテ二以上ノ裁判所ニ繫屬シタルトキハ理論上之ヲ同一ノ
 裁判所ニ併合シテ裁判スルヲ便宜トスレトモ現行法ニ於テハ止ムヲ
 得ス別個ノ裁判所ニ於テ之ヲ管轄セサル可カラス訴訟上ノ便宜ヨリ
 云ヘハ其機宜ヲ得サル固リ論ナキ所ナリ(刑事訴訟法七九丁以下然
 レトモ法意ヲ擴充シ之レヲ從犯ニ準シテ處分スルヲ得サルコトナカ
 ルヘシ

數个ノ裁
判所ニ屬

○第二項ハ數个ノ裁判所ノ管轄ニ屬スル正犯數名アルトキ何レノ裁

スル共正
犯ノ管轄

判所ヲ以テ其ノ管轄ナリトスヘキヤヲ定メタリ
 數个ノ裁判所ノ管轄ニ屬スル正犯數名アルトキハ法律上其ノ正犯ニ
 輕重ノ差ナク又タ其ノ裁判所ニ上下ノ別ナキカ故ニ前項ト同一ノ理
 ニ由テ其ノ管轄ノ所屬ヲ定ルコト能ハス故ニ前條第二項ト同ク其ノ
 中ニ於テ最初豫審又ハ公判ニ着手シタル裁判所ヲ以テ其ノ管轄ナリ
 ト定メタリ然レトモ正犯中ノ一名ノ罪ハ其ノ身分上重罪ニシテ地方
 裁判所之レヲ管轄シ他ハ輕罪ニシテ支部之レヲ管轄スヘキコトナキ
 ニアラス此ノ場合ニ於テモ亦タ本項ノ規定ニ從フヘキカ支部ニハ重
 罪事件ヲ管轄スルノ職權ナケレハ地方裁判所ヲ以テ其ノ管轄ナリト
 決セサルヲ得ス大審院モ亦タ然カク判決セリ曰ク「刑事訴訟法第二十
 八條ニ從犯ハ正犯ヲ管轄スル裁判所ヲ以テ其管轄ナリトストアリテ
 此律意ヲ推究スレハ數人共犯ノ場合ニ於テ其犯人ヲ同一ノ裁判所ニ
 集合シテ審判スヘキモノニシテ之ヲ分離スヘカラサルモノタルヤ明

白ナリ本件被告ノ共犯タル原虎次郎ハ重罪犯ナリトシ福井地方裁判
 所ノ管轄ニ歸シタルモノナレハ被告ハ輕罪犯ナルモ共犯ト共ニ同裁
 判所ノ管轄ニ屬スヘキモノトスト「明治二十七年十月十六日」

○一裁判所ニ於テ當然其ノ管轄ニ屬スル正犯被告人ノミニ對シテ判
 決ヲ爲シタル後ハ餘ノ正犯被告人ハ何レノ裁判所ニ於テ之レヲ管轄
 スヘキヤノ点ハ正從犯ニ關シ前項ノ下ニ説明シタル所ニ同シ
 本項ノ規定ニ付テモ亦タ前項ノ下ニ述ヘタルカ如キ不都合アルコト
 ヲ免レス「明治二十八年十月十二日法曹會決議記事第四十七號」

大審院ノ
管轄ニ專
屬スヘキ
事件

○第三項ハ構成法ノ規定ニ從ヒ大審院ニ專屬スル被告人アルトキハ
 其ノ事件大審院ノ管轄ニ屬シ其ノ正犯從犯被告人ハ身分ノ如何ニ拘
 ラス大審院併セテ之レヲ管轄スルコトヲ定メタルモノニシテ前二項
 ノ變例ナリ

構成法第五十條第二號ニ記載シタル罪トハ皇族ノ罪ニシテ禁錮又ハ

更ニ重キ刑ニ處スヘキモノヲ謂フ而テ其ノ事件ノ正犯被告人又ハ從犯被告人ハ身分ノ如何ヲ問ハス大審院之レヲ管轄スルモノハ是レ共同被告人ハ之レヲ分割スヘカヲキルト皇族ハ特別ノ理由アリテ之レヲ通常裁判所ノ管轄ニ屬セシメサルトニ由ル

軍人常人
共犯ニ係
ル事件ノ
管轄裁判
所如何

○治罪法第四十四條第三項ニ陸海軍裁判所ノ管轄ニ付キ法律ニ於テ特ニ定メタル場合ハ本條ノ例ニ非ストアリタリ余嘗テ此ノ規定ニ付キ左ノ如ク論シタリ

通常裁判所ハ自然ノ裁判所ナリ吾人ハ特別ノ罪ヲ犯スニアラサルヨリハ決テ自然ノ裁判所ノ裁判ヲ受ルノ權利ヲ褫奪セラル、コトナシ且ツ陸海軍裁判所ノ訴訟手續ハ之レヲ通常裁判所ノ訴訟手續ニ比較スルトキハ大ニ嚴峻ナルノミナラス通常裁判所軍人ヲ裁判スルトキハ軍人ノ爲メ却テ辨護ノ自由ヲ得ルノ益アレハ軍人ト常人ト共ニ罪ヲ犯シタルトキハ道理上必ス通常裁判所ヲシテ其ノ罪

ヲ管轄セシメサルヘカラス佛國ノ法制ヲ案スルニ革命四年十月二十一日附ノ法律第二條ニ若シ共犯中一名又ハ數名ノ軍人ト一名又ハ數名ノ常人トアルトキハ通常裁判所併セテ之レヲ管轄ストアリ又々千八百二十五年四月十日附ノ法律第十九條ニ海賊罪ノ從犯ハ海軍裁判所之レヲ裁判ス但シ海賊罪ヲ成就スルノ助ヲ爲シ其ノ首謀ニ加功シタル者ヲ除クノ外佛國人又ハ歸化人タル從犯ハ通常裁判所之レヲ裁判ス此ノ場合ニ於テ若シ正犯ト從犯トニ對シテ同時ニ訴アリタルトキハ其ノ事件及ヒ被告人ヲ通常裁判所ニ送致スヘシトアリ孰レモ通常裁判所ノ管轄ニ屬スル者ト特別裁判所ノ管轄ニ屬スル者ト共ニ罪ヲ犯シタルトキハ通常裁判所ヲ以テ其ノ管轄ナリト定メタリ道理上觀察テ下スモ之レヲ佛國成法ニ參照スルモ本件ノ如キ場合ニ於テハ通常裁判所ヲ以テ其ノ管轄ナリトセサルヘカラス我カ立法者ノ意亦々此ヲ出テサルコト推テ知ルヘシ故ニ

軍人ト常人ト共ニ一罪ヲ犯シタルトキハ軍人正犯ナルトキ若クハ
 孰レモ正犯ニシテ軍事裁判所最初ニ豫審又ハ公判ニ着手シタルト
 キト雖モ本條第一項及ヒ第二項ノ規定ニ從フコトナク通常裁判所
 併セテ之レヲ管轄スルモノト解セサルヘカラス、
 然ルニ陸軍治罪法第二十條及ヒ海軍治罪法第二十條ニ軍人ト常人ト
 共ニ罪ヲ犯シタルトキハ軍法會議即チ陸海軍裁判所併セテ之レヲ管
 轄スト定メ又タ明治十八年第十二號布告第二條ヲ以テ軍人ハ軍法會
 議ノ判決ニ付シ常人ハ普通裁判所ノ公判ニ付スト定メタリ陸海軍治
 罪法ニ定メタル所又タ明治十八年第十二號布告ニ定メタル所ハ俱ニ
 其ノ當チ失スレトモ該法未タ廢除セラレス(明治二十八年一月十七日
 法曹會議議記事第三十九號)且ツ本條ニ特ニ之レニ反スル法則ヲ定メ
 サレハ通常裁判所ハ軍人ヲ併セテ管轄スルヲ得スト解セサルヘカラ
 ス

○

第二十九條 外國ニ在テ犯シタル罪本邦ノ法律ニ依リ處斷スヘ
 キモノニシテ内地ニ於テ被告人ヲ逮捕シタルトキハ逮捕ノ地
 ノ裁判所ヲ以テ其管轄ナリトス又外國ヨリ送致シタルトキハ
 送致ノ地ノ裁判所ヲ以テ其管轄ナリトス
 關席判決ヲ爲ス可キ場合ニ於テハ被告人最後ノ住所ノ地ノ裁
 判所ヲ以テ其管轄ナリトス

外國ニ在テ犯シタル罪ノ管轄ヲ定メタリ
 ○外國ニ在テ犯シタル罪日本國ノ法律ニ據テ處斷スルニ方テハ犯
 罪地外國ニ在ルカ故ニ被告人ノ逮捕地ノ裁判所ノ外我カ國ニ之レヲ
 管轄スヘキ裁判所アルコトナシ故ニ内地ニ於テ被告人ヲ逮捕シタル
 トキハ逮捕地ノ裁判所ヲ以テ其ノ管轄ナリトス又タ内地ニ於テ之レ
 ナ逮捕スルコトナシ罪人引渡條例ニ基クト否トニ拘ラス外國ニ於テ

之レテ逮捕シ日本國ニ送致シタルトキハ送致地ノ裁判所之レテ管轄ス

逮捕地又ハ送致地ノ裁判所ヲ以テ外國ニ在テ犯シタル罪ノ管轄ナリト定メタルハ第二十六條ニ正則トシテ定メタル被告人所在ノ地……ノ規定ヲ茲ニ適用シタルニ過キス故ニ本項ノ規定ハ之レヲ以テ一ノ變例ト看做スヘカラス

○外國ニ在テ犯シタル罪ニ付キ關席判決ヲ爲スヘキトキハ我カ國ニ犯罪地ナキノミナラス亦タ逮捕地若クハ送致地アルコトナシ故ニ第二十六條ノ規定ニ從テ其ノ管轄裁判所ヲ定ルコト能ハス乃チ被告人ノ最後ノ住所地ノ裁判所ヲ以テ其ノ管轄ナリト定メタリ

最後ノ住所ノ解

第二項ニ謂ユル最後ノ住所トハ眞實ナル最後ノ住所ニ限レルモノニアラス唯タ知り得タル最後ノ住所ナリ例ヘハ被告人順次ニ京都大坂神戸ノ三市ニ居住シ神戸ヨリ外國へ渡航シタルトキハ其ノ眞實ナル

最後ノ住所ハ神戸ナリト雖モ若シ檢事被告人ノ神戸ニ居住シタルコトヲ知ラスシテ之レテ大坂地方裁判所ニ訴ヘタルトキハ後日ニ至リ其ノ神戸ニ居住シタルノ事實判明スルコトアルモ大坂地方裁判所ハ其ノ管轄權ヲ失フコトナシ又タ同項ニ謂ユル關席判決ヲ爲スヘキ場合トハ通常關席判決ヲ爲スヘキ場合ヲ謂フニアラス即チ被告人日本國ニ歸來ラサルモ之レテ處斷スルヲ得ル場合及ヒ日本國ニ歸來テ未ダ捕ニ就カサル場合ヲ指ス被告人一旦捕ニ就キタル後逃走シタル場合ノ如キハ之レニ對シテ關席判決ヲ爲スコトアルモ其ノ管轄裁判所ハ逮捕地又ハ送致地ノ裁判所ニシテ被告人ノ最後ノ住所地ノ裁判所ニアラサルナリ

磯部氏ハ本條第二項ノ法文ハ曖昧トシテ了解ニ苦ムノ点アリト曰ヘリ講義上卷一八〇丁然レトモ本條ハ元ト外國ニ在テ犯シタル罪ヲ管轄スヘキ裁判所ヲ定メムカ爲メニ設ケタルモノナレハ該項ニ謂ユル

關席判決トハ外國ニ在テ犯シタル罪ニ關スルモノニ限レルコト一見
シテ明カナリ

如何ナル
種類ノ罪
ハ處犯外
國ニ在ル
モ日本ノ
法律ニ據
テ處斷シ
得ヘキヤ

○外國ニ在テ犯シタル罪ハ如何ナル場合ニ日本國ノ法律ニ據テ之レ
ヲ處斷スヘキカ刑法草案ニハ明カニ之レヲ規定シタレトモ今日ニ在
テハ唯々法例第十四條ニ刑罰法其他公法ノ事項ニ關シ及ヒ公ノ秩序
又ハ善良ノ風俗ニ關スルトキハ行爲ノ地當事者ノ國民分限及ヒ財産
ノ性質ノ如何ヲ問ハス日本法律ヲ適用スルアルニ過キサレハ解法上
ハ國際法ヲ以テ定メタルモノヲ除ク外如何ナル者カ如何ナル國ニ
於テ如何ナル事ヲ行フモ我カ國ノ刑罰法ニ觸ル、以上ハ日本ノ法律
ニ據テ之レヲ處斷スルヲ得ルモノト決セサルヲ得ス然レトモ此ノ如
キハ全ク法理ニ適セス立法者早晚刑法草案第四條以下ニ定メタルカ
如キ規定ヲ設ケラルヘケレハ參照ノ爲メ左ニ之レヲ抄出セム

第四條 凡ソ帝國ノ臣民外國ニ在テ日本國ノ安寧ニ對スル重輕罪

國璽官印印紙及ヒ記號極印ノ偽造若クハ詐欺ノ行使貨幣及ヒ違
法ノ通用ヲ有スル内國ノ貨幣及ヒ内國ノ紙幣ニ準シタル銀行紙
幣ノ偽造變造若クハ偽造變造シタル該通貨ノ行使ノ罪ヲ犯シタ
ル者ハ日本ノ法律ニ循ヒ日本ニ於テ罰ス可キモノトス
然レトモ其ノ罪ヲ犯シタル國ニ於テ確定裁判ヲ經サルトキニ非
サレハ日本ニ於テ起訴ヲ爲スコトヲ得ス

第五條 帝國臣民ノ外國ニ在テ犯シタル重輕罪ニシテ前條外ノモ
ノハ以下ノ條件具備スルニ非サレハ日本ノ法律ニ循ヒ起訴裁判
スルコトヲ得ス

- 一 其ノ罪ヲ犯シタル國ニ於テ確定裁判ヲ經サルトキ
- 二 犯罪人自ラ日本ノ領地内ニ歸來ルカ或ハ罪人交付ヲ受ケタ
ルトキ
- 三 日本ノ法律ニ於テ罰ス可キ犯罪ニシテ其犯シタル國ノ法律

ニ照シ重罪又ハ輕罪タルトキ

四 日本官廳ニ被害者ノ告訴アルカ或ハ外國政府ヨリ日本官廳

ニ公然ノ告發アリタルトキ

五 其犯罪ノ外國政府ニ於テ大赦ヲ受ケサルトキ

六 外國ノ法律ニ照ラシ期滿免除ニ依リ其公訴ノ消滅セサルト

キ

第八條 外國人外國ニ於テ第四條ニ記載シタル罪ヲ犯シタルトキ

第五條ニ列記セル第一第二ノ條件具備スルニ於テハ日本ノ法律

ニ循ヒ日本ニ於テ罰スヘキモノトス

○

第三十條 海船内ノ犯罪ニ付テハ定繫港又ハ犯罪後最初ニ着船

シタル地ノ裁判所ヲ以テ其管轄ナリトス

本條ハ海船内ニ於テ犯シタル罪ノ管轄裁判所ヲ定メタリ

海船ニ於
ケル罪ノ
管轄裁判
所

○海船内ノ罪ニ付テハ特ニ規定スヘキモノ少ナカラサレハ治罪法ハ

其ノ管轄法モ亦之レヲ特別法ニ譲リ明治十四年第六十五號布告ヲ

以テ商船内ノ罪ニ關スル管轄及ヒ訴訟手續ヲ定メタリ然ルニ其ノ管

轄ニ關スル規定別ニ繁雜ニ涉ラサルカ故ニ新法ハ茲ニ定繫港又ハ犯

罪後最初ニ着船シタル地ノ裁判所ヲ以テ其ノ管轄ナリト定メタリ

定繫港ハ船舶ヲ支配スル所ナレハ海船内ノ罪ハ定繫港ノ裁判所之レ

ヲ管轄スルヲ以テ正則トス然レトモ海船ハ常ニ各所ニ航行スルモノ

ナレハ一ニ定繫港ノ裁判所ヲ以テ其ノ管轄ナリト定ルトキハ往々不

都合ヲ生スルコトアリ故ニ亦タ最初ニ着船シタル地ノ裁判所ヲ以テ

其ノ管轄ナリト定メタリ例ヘハ長崎(定繫港)ヨリ神戸ヲ經テ横濱ニ航

行スル船舶ノ乗組員航海中罪ヲ犯シタルトキハ被告人ヲ長崎ニ護送

スルニ及ハス神戸又ハ横濱ニ於テ之レヲ當該官吏ニ引渡スヘシ其ノ

引渡ヲ受ケタル地ノ裁判所即チ神戸地方裁判所又ハ横濱地方裁判所

ハ被告人ノ所在地ノ裁判所ナレハ其ノ事件ヲ管轄スルヲ得ルハ固ヨ
リ當然ノ事ナリ

本條ニハ犯罪後再初ニ着船シタル地ノ裁判所……トアレトモ風浪
ノ爲メ船長其ノ地ノ裁判所ニ被告人ヲ引渡シ又ハ告發ヲ爲スヲ得サ
ルトキノ類ハ其ノ後ニ着船シタル地ノ裁判所ニ之レヲ引渡シ又ハ告
發ヲ爲シ其ノ裁判所之レヲ管轄スヘキモノトス是レ最初ニ着船シタ
ル地トハ最初ニ相當ノ手續ヲ爲スヲ得ル地ヲ意味スルニ外ナラサレ
ハナリ

又タ本條ニハ「定繫港又ハ……」トアルカ故ニ海船内ノ罪ニ付テハ常
ニ二个ノ管轄裁判所アルカ如クナレトモ其ノ實然ラス二个ノ裁判所
ノ中ニ於テ最初船長カ被告人ヲ引渡シ又ハ告發ヲ爲シタル地ノ裁判
所ノミヲ以テ其ノ管轄ナリトス然レトモ船長此等ノ手續ヲ爲サ、リ
シトキハ定繫港又ハ被告人ノ所在地ノ裁判所ヲ以テ其ノ管轄ナリト

セサルヘカラス何トナレハ定繫港ハ法律ノ推定ニ基クノ犯罪地ナレ
ハ其ノ裁判所常ニ管轄權ヲ有スヘキハ勿論船長其ノ手續ヲ爲サ、リ
シトキハ最初ニ着船シタル地ヲ以テ被告人ノ所在地ト看做スノ要ナ
ク被告人ノ眞實ナル所在地ノ裁判所常態ニ復シテ其ノ管轄權ヲ有ス
ヘケレハナリ

○

第三十一條 管轄裁判所ノ指定ニ付キ申請ヲ爲ス場合及ヒ其決
定ヲ爲ス裁判所ハ裁判所構成法第十條ノ規定ニ從フ

本條乃至第三十九條ハ管轄裁判所ヲ指定スルノ申請公安又ハ嫌疑ノ
爲メ裁判管轄ヲ移スノ申請ニ關スル法則ヲ定メタリ

○治罪法ハ第五編(大審院ノ職務)第三章ニ裁判管轄ヲ定ルノ訴ニ關ス
ル法則ヲ定メ其ノ第四章ニ公安又ハ嫌疑ノ爲メ裁判管轄ヲ移スノ訴
ニ關スル法則ヲ定メタリ當時余思ヘラシ裁判管轄ヲ定ルコト及ヒ裁

管轄裁判
所指定ノ
申請ヲ爲
シ得ヘキ
場合

判管轄ヲ移スコトハ專ラ權限ニ關スル事項ナレハ之レヲ權限ニ關スル法則中ニ規定スルノ秩序整然タルニ加カスト乃チ治罪法要論ヲ著スニ際リ權限ノ編ニ權限裁判官ノ一章ヲ設ケ以テ裁判管轄ヲ定ルノ訴及ヒ裁判管轄ヲ移スノ訴ニ關スル法制ヲ論シタリ今ヤ新法ハ此ノ順序ヲ採テ本章ニ此ノ二事項ヲ規定シタリ寔ニ能ク其ノ當ヲ得タルモノト謂フヘシ

○管轄裁判所ノ指定ニ付キ申請ヲ爲スヘキ場合及ヒ其ノ決定ヲ爲スヘキ裁判所ハ構成法第十條ニ之レヲ定メタリ本條ハ總テ構成法ノ規定ニ從フヘキコトヲ定メタルニ過キサレハ別ニ説明ヲ要セス詳細ハ裁判所構成法釋義ニ就テ之レヲ知ルヘシ

○ 第三十二條 管轄裁判所ノ指定ニ付テノ申請ハ檢事其他訴訟關係人ヨリ之レヲ爲スコトヲ得

大審院ニ於テ管轄裁判所ヲ指定スヘキ場合ニ於テハ檢事總長ハ司法大臣ノ命ニ因リ又ハ職權ヲ以テ其申請ヲ爲スコトヲ得本條ハ管轄裁判所ヲ指定スルノ申請ヲ爲スヲ得ル人ヲ定メタリ

其ノ申請ヲ爲シ得ヘキ者

○管轄裁判所ヲ指定スルノ申請ハ檢事及ヒ訴訟關係人之レヲ爲スノ權アリ檢事ハ公訴ヲ提起スル場合ニ此ノ權ヲ實行スルノ必要ヲ感スヘシ又タ民事原告人ハ私訴ヲ提起スル場合ニ其ノ必要ヲ感スヘシ唯リ被告人ハ此ノ權ヲ實行スルノ必要ナキニ似タレトモ現ニ勾留ヲ受ケタル場合ノ如キハ一日モ速ニ審判セラル、チ以テ其ノ利益トスレハ被告人ト雖モ亦タ決テ此ノ權ヲ行フノ益ナキニアラサルナリ

○第二項ハ檢事總長モ亦タ管轄裁判所ヲ指定スルノ申請ヲ爲スノ權アルコトヲ定メタリ

新法ニ據ルニ管轄裁判所ヲ指定スルノ權ハ單リ大審院之レヲ有スルノミナラス關係アル各裁判所ヲ併テ管轄スル直近ノ上級裁判所總テ

之レテ有ス而テ大審院ニアラサル他ノ裁判所ニ向テハ訴訟關係人ニ
アラサレハ此ノ申請ヲ爲スヲ得スト雖モ大審院管轄裁判所ヲ指定ス
ヘキ場合ニ於テハ直接ノ訴訟關係人ニアラサル檢事總長亦々司法大
臣ノ命ニ因リ又ハ職權ヲ以テ此ノ申請ヲ爲スヲ得

管轄裁判所ノ指定ハ公益ニ關シ司法ノ重事ナリ故ニ司法大臣ニ其ノ
申請ヲ爲スヘキ旨ヲ檢事ニ命スルコトヲ許シタルハ不可ナシト雖モ
之レテ檢事總長ニ限リタルハ余其ノ何ノ故タルヲ解セス治罪法ハ裁
判管轄ヲ定ルノ權管轄裁判所ノ指定ヲ大審院ニ專屬セシメタルガ故
ニ其ノ命令ヲ大審院檢事總長(檢事總長)ニ限ルヘカリシト雖モ新法ハ之
レテ大審院ニ專屬セシメサレハ總テ管轄裁判所ヲ指定スルノ權アル
裁判所ノ檢事ニ此ノ命令ヲ爲スヲ得ト定ルニアラスムハ其ノ趣旨ヲ
貫徹スルコト能ハサルヘシ

第三十三條 管轄裁判所ノ指定ニ付キ申請ヲ爲サントスル者ハ

申請ニ付キ管轄權ヲ有スル裁判所ニ其趣意書ヲ差出スヘシ

裁判所ハ書類ニ依リ其申請ヲ決定スヘシ

其ノ申請
及ヒ決定
ノ方法

本條ハ管轄裁判所ノ指定ニ關スル申請ヲ爲スノ順序及ヒ其ノ申請ヲ
決定スルノ順序ヲ定メタリ

○管轄裁判所ノ指定ハ罪ノ有無ヲ判定スルト異リテ概シテ法律問題
ニ屬シ其ノ事實問題ニ涉ルコト實際上殆ト稀ナレハ口頭辨論ヲ用ル
コトナク偏ニ書類ニ就テ之レヲ決定スヘキモノトス故ニ此ノ申請ヲ
爲サントスル者ハ必ス趣意書ヲ作り之レヲ管轄裁判所ニ差出サ、ル
ヘカラス而テ趣意書ヲ差出スニ付キ期間ノ設ナキハ此ノ申請ヲ爲ス
ニ付テハ別ニ期間ノ設ナキト趣意書ハ必ス申請ノ際差出スヘキモノ
ナルトニ由ル

第三十四條 犯罪ノ性質被告人ノ身分員數地方ノ民心其他重大ノ事情ニ由リ裁判ニ對シ紛擾又ハ危險ヲ生スル恐アルトキハ公安ノ爲メ其ノ事件ヲ同等ナル他ノ裁判所ニ移スコトヲ得

本條ハ公安ヲ維持セムカ爲メ裁判管轄ヲ移スヘキ場合ヲ定メタリ

公安維持ニ基ク管轄權ノ移付

○公安維持ノ爲メ裁判管轄ヲ移ストハ管轄裁判所被告事件ヲ審判スルトキハ爲メニ或ハ紛擾ヲ惹キ危險ヲ生スルノ恐アルトキ其ノ事件ヲ他ノ安全ナル裁判所ニ移シ以テ公安ヲ維持スルノ謂ナリ然レトモ此ハ唯々特別ノ權限ヲ移スニ止マリ一般ノ權限ハ之レヲ變スルヲ得ス

本條ニハ裁判ニ對シ紛擾又ハ危險ヲ生スル恐アルトキトアレトモ茲

ニ謂ニル裁判トハ判決言渡ノミヲ指スニアラス廣シ審判ヲ指スモノナリ故ニ管タニ判決言渡ニ對シテ紛擾又ハ危險ヲ生スルノ恐アルトキノミナラス裁判所ノ審理ヲ妨害スヘキ紛擾又ハ危險ヲ生スルノ恐

アルトキ亦タ必ス公安維持ノ爲メ其ノ管轄ヲ他ノ裁判所ニ移サ、ルヘカラス

其ノ移付ノ理由

○本條ニ公安ノ爲メ裁判管轄ヲ移スヘキ理由四个ヲ明定シタリ曰ク犯罪ノ性質曰ク被告人ノ身分曰ク被告人ノ員數曰ク地方ノ民心是レナリ然レトモ此ノ理由ハ多クハ俱ニ存スルモノトス例ヘハ地方税ノ減免ヲ圖ラムカ爲メ兇徒多衆ヲ嘯聚シタル場合ニ於テハ其ノ罪ノ性質上審判ニ對シテ紛擾又ハ危險ヲ生スルノ恐アルノミナラス亦タ或ハ被告人ノ員數夥多ナルニ因リ或ハ地方ノ民心被告人ヲ救済セムト欲スルニ因リ紛擾又ハ危險ヲ生スルノ恐アルコトアリ又タ例ヘハ一政黨中名望アル者政治ニ關スル罪ヲ犯シタル場合ニ於テハ平素被告人ヲ敬慕スル過激黨其ノ地ニ在ルアリテ審判ニ對シ紛擾又ハ危險ヲ生スルノ恐アルノミナラス亦タ或ハ其ノ犯ス所政治上ノ罪ナルニ因リ或ハ地方ノ人民平素被告人ヲ敬慕シ又ハ之レヲ疾惡スルニ因リ紛

擾又ハ危險ヲ生スルノ恐アルコトアリ
法律ハ明カニ其ノ原由四个ヲ定メタルトモ特リ此レノミナラス尙ホ
本條ニ明示シタルカ如ク重大ナル事情アルトキハ公安維持ノ爲メ裁
判管轄ヲ移スヲ得

第三十五條 公安ノ爲メ裁判管轄ヲ移ス申請ハ司法大臣ノ命ニ
因リ大審院檢事總長ヨリ其院ニ之ヲ爲スヘシ
大審院ニ於テハ訴訟關係人ノ申立ヲ聞クコトナク其申請ヲ決
定スヘシ

移付ノ申
請以ヒ其
ノ決定方
法

本條ハ公安ノ爲メ裁判管轄ヲ移スノ申請ヲ爲スノ職權アル人此ノ申
請ヲ受理スヘキ裁判所及ヒ其ノ決定ニ關スル順序ヲ定メタリ
○公安ノ爲メ裁判管轄ヲ移スハ公安維持ノ處分ナレハ司法大臣之レ
ヲ當局官吏ニ命令スヘキハ固ヨリ其ノ處ナリ故ニ檢事紛擾又ハ危險

ヲ生スルノ恐アリト認メタルトキハ其ノ由ヲ司法大臣ニ具申スルヲ
得ルノミ自ラ此ノ申請ヲ爲スヲ得ス而テ此ノ申請ヲ受理決定スルハ
全國ヲ管轄スル裁判所ニアラサレハ能ハサルカ故ニ大審院之レヲ受
理スヘシト定メタリ故ニ司法大臣公安ノ爲メ裁判管轄ヲ移スヘキモ
ノト認メタルトキハ大審院檢事總長ニ之レヲ命シ檢事總長此ノ申請
ヲ大審院ニ爲スヘキモノトス
公安ノ爲メ裁判管轄ヲ移スノ申請ハ訴訟關係人ノ與カルヘキモノニ
アラズ公益ヲ維持スルニ付テハ個人ノ利害ヲ顧ルニ違アラサレハ大
審院ハ訴訟關係人ノ申立ヲ聽クコトナク此ノ申請ヲ決定スヘキナリ
決定ニ付キ組合判事ノ員數ノ定ナシト雖モ刑事局全員ノ語ナキ以上
ハ通常ノ規定ニ從フヘキモノトス
○嫌疑ノ爲メ裁判管轄ヲ移スノ申請アリタルトキ訴訟手續ヲ停止ス
ヘキノ規定アレトモ公安ノ爲メ裁判管轄ヲ移スノ申請ニ關シテ此ノ

規定ナシ余嘗テ治罪法要論ニ是レ公安ノ爲メ裁判管轄ヲ移スノ訴ハ
 司法卿カ大審院檢事長ニ命スヘキモノナレハ同時ニ裁判所ヘ向ケ訴
 訟手續ノ停止ヲ命スヘク訴訟關係人ヨリスル嫌疑ノ爲メ裁判管轄ヲ
 移スノ訴アリタルトキノ如ク殊更ニ之レヲ規定スルコトヲ要セサル
 カ故ナリ下論シタリ實際上常ニ此ノ如クナルコトヲ要スレトモ司法
 大臣ハ檢事ニ命令ヲ下スノ權アレトモ裁判所ニ訴訟手續ヲ停止スヘ
 キノ命令ヲ下スノ權ナケレハ特ニ法律ノ規定アルニアラサレハ既ニ
 事件ヲ受理シタル裁判所ハ其ノ訴訟手續ヲ停止スルコト能ハス爲メ
 ニ實際上甚キ不都合ヲ生セム兩井上氏ハ此ノ場合ニ於テハ只タ公安
 ニ害アルノミニシテ裁判ノ公平ヲ維持スルコト能ハサルノ恐ナケレ
 ハ訴訟手續ヲ停止スヘキニアラスト説ケトモ(述義二一五號義解二八
 四丁以下)余ハ裁判ノ公平ヲ維持スルコト能ハサルノ恐ナキ限リハ縱
 ヒ公安ニ害アルモ尙ホ訴訟手續ヲ停止スルニ及ハストノ理アルヲ知

ヲサルナリ

○

第三十六條 被告人ノ身分地方ノ民心又ハ訴訟ノ模様ニ因リ裁
 判ノ公平ヲ維持スルコト能ハサル恐アルトキハ嫌疑ノ爲メ其
 事件ヲ同等ナル他ノ裁判所ニ移スコトヲ得

本條ハ嫌疑ノ爲メ裁判管轄ヲ移スノ原由ヲ定メタリ

嫌疑ニ基
 ク管轄權
 ノ移付及
 由其ノ原

○嫌疑ノ爲メ裁判管轄ヲ移ストハ裁判所カ公平ヲ維持スルヲ得サル
 ノ恐アルトキ爲ス所ノ申請ニシテ彼ノ十分ニ公平ヲ維持スルヲ得レ
 トモ之レカ爲メ紛擾ヲ惹キ危險ヲ生セムコトヲ恐レテ爲ス所ノ申請
 ト相同シカラス其ノ性質大ニ忌避ニ類スル所アリ

本條ニハ嫌疑ノ爲メ裁判管轄ヲ移スノ原由三个ヲ規載シタリ曰ク被
 告人ノ身分曰ク地方ノ民心曰ク訴訟ノ模様是レナリ被告人ノ身分ニ
 因リ裁判公平ヲ維持スルコト能ハサルノ恐アルトハ例ヘハ罪ヲ犯シ

タル者其ノ裁判所ノ職員ナルカ爲メ判事書記等愛憎ノ念ニ因リ十分ニ公平ナル處分ヲ爲スヲ得サルノ恐アルトキノ類ヲ謂フ又地方ノ民心ニ因リ裁判公平ヲ維持スルコト能ハサルノ恐アルトハ例ヘハ地方ノ人民被告人ヲ敬慕シ又ハ之レヲ疾惡スルニ因リ審判ニ對シテ紛擾又ハ危險ヲ生スルノ恐ナキモ判事ヲシテ其ノ罪ヲ輕重セシノムカ爲メ術策ヲ施スノ疑アルトキノ類ヲ謂フ又訴訟ノ模様ニ因リ裁判公平ヲ維持スルコト能ハサルノ恐アルトハ其ノ範圍甚ク廣シ茲ニ一例ヲ掲レハ裁判所職員ノ過半カ其ノ金圓ヲ預ル銀行ニ關スル事件ニシテ判事十分ニ公平ヲ維持スルヲ得サルノ嫌アルトキノ類ヲ謂フ裁判所カ公平ヲ維持スルト否トハ管タニ公ノ秩序ニ關スルノミナラス亦訴訟關係人ノ利害ニ係ルコト少ナカラサレハ之レヲ維持スルコト能ハサルノ恐アルトキハ必ス其ノ管轄ヲ他ニ移サ、ルヘカラス然レトモ公安ノ爲メ裁判管轄ヲ移スト同ク唯ク特別ノ權限ヲ移スニ止

マリ一般ノ權限ハ之レヲ搖カスヲ得ス

○

第三十七條 嫌疑ノ爲メ裁判管轄ヲ移ス申請ハ管轄裁判所ノ檢事其他訴訟關係人ヨリ上級裁判所ニ之ヲ爲スコトヲ得
 民事原告人嫌疑アル裁判所ニ私訴ヲ爲シ又被告人其裁判所ニ於テ異議ノ申立ナシテ本案ニ付キ辯論ヲ爲シタルトキハ前項ノ申請ヲ爲スコトヲ得ス

本條ハ嫌疑ノ爲メ裁判管轄ヲ移スノ申請ヲ爲スノ權アル人此ノ申請ヲ受理スル裁判所及ヒ申請ヲ爲スニ付テノ制限ヲ定メタリ

此ノ申請ヲ爲シ得ヘキ者及ヒ其ノ裁判所
 ○嫌疑ノ爲メ裁判管轄ヲ移スノ申請ハ公安ノ爲メ裁判管轄ヲ移スノ申請ト異リテ管タニ公益ニ關スルノミナラス亦直接ニ訴訟關係人ノ利害ニ係ルモノナレハ此ノ申請ハ檢事ノミナラス他ノ訴訟關係人モ亦之レヲ爲スヲ得而テ之レヲ受理審判スル裁判所ヲ大審院ニ限

ラス普ク直近ノ上級裁判所ニ及ホシタルハ是レ公安ノ爲メニハ其ノ事件ヲ遠隔セル他ノ裁判所ニ移スノ必要アルコトアレトモ嫌疑ハ持定ノ裁判所職員ノ間ニ存スルニ過キサレハ其ノ事件ヲ遠隔セル他ノ裁判所ニ移スノ必要殆ト之レナキヲ以テナリ此ノ点ニ付テハ道理上批難ヲ免カレサル所アレトモ實際上別ニ支障ヲ見ルコトナカルヘシ

申請權ノ失却

○第二項ハ前項ノ申請權ヲ失フヘキ場合ヲ定メタリ

民事原告人嫌疑アル裁判所ニ私訴ヲ提起シ又ハ被告人異議ノ申立ヲ爲スコトナク本案ニ付キ辨論ヲ爲シタルハ即チ其ノ裁判所ノ審判ヲ甘受セムコトヲ默諾シタルナリ故ニ此等ノ者ニハ嫌疑ノ爲メ裁判管轄ヲ移スノ申請ヲ爲スコトヲ許スヘカラス若シ然ラスシテ何時ニテモ此ノ申請ヲ爲スヲ得セシメムカ濫ニ此ノ權ヲ行ヒ故ナク裁判所ヲ嫌疑シ訴訟ノ進行ヲ遅延セシムルニ至ラム是レ本條第二項ノ設アル所以ナリ

嫌疑ノ原由訴訟中ニ生シ又ハ之レヲ訴訟中ニ覺知シタルトキハ如何

然レトモ本項ノ制限ヲ設ケテ毫モ之レカ例外タルヘキ場合ヲ規定セサルハ其ノ當ヲ得ス蓋シ嫌疑ノ爲メ裁判管轄ヲ移スノ申請ハ忌避ト其ノ性質ヲ同フスルモノナリ然ルニ忌避ニ付キ偏頗ノ原由訴訟後若クハ辨論後ニ生シタルコト又ハ之レヲ其ノ後ニ覺知シタルコトヲ疏明スルニ於テハ何時ニテモ忌避ノ申立ヲ爲スヲ得ト定メナカテ茲ニ之レニ類スル規定ナキハ彼此其ノ權衡ヲ失ス且ツ裁判公平ヲ維持スルコト能ハサルノ恐アルト否トハ多クハ訴訟中ニ發見スルヲ得ルモノナレハ本項ノ制限ニ例外ヲ設ケサルトキハ檢事ヲ除キ餘ノ訴訟關係人ハ十分ニ此ノ申請權ヲ行フコト能ハサルニ至ラム其ノ條理ニ反スル亦タ太甚シ治罪法草案ニハ但嫌疑ノ原因新ニ生シタルルルハ此限ニ在ラストアリタリ此ノ規定ハ少シク狹隘ニ失シ既ニ發生セル嫌疑ノ原由ヲ新ニ覺知シタル場合ニ適用スルヲ得サレハ此ノ意ヲ擴充シ忌避ノ場合ニ於ケルト同ク其ノ原由訴訟中ニ發生シタルトキ及ヒ之

井上正一
氏ノ所説

レテ訴訟中ニ覺知シタルトキテ取除クノ法ヲ設ケテレノコトヲ希望
 ス井上正一氏曰ク「若シ民事原告人ヨリ私訴ヲ爲シ又被告人ハ異議ノ
 申立ナクシテ辨論ヲ爲シタル後始メテ第三十六條ニ記載シタル嫌疑
 ノ情狀ヲ發見シタルトキハ如何法律上別ニ例外ノ設ナキニ依レハ此場
 合ニ於テモ仍ホ民事原告人又ハ被告人ハ此申請ヲ爲スコトヲ得サル
 可シ然レモ檢事ハ素ト社會ノ秩序ヲ維持スル處分ヲ爲スコト本然ノ
 職務タルカ故ニ其眞ニ裁判ノ公平ヲ維持スル能ハサル恐レアル場合
 則チ裁判ニ對スル社會ノ信用ヲ缺ク可キ恐レアル場合ニ於テハ其訴
 訟ノ辨論前ト否トニ關セス此申請ヲ爲スコトヲ得サル可カラズ而シ
 テ民事原告人又ハ被告人ハ自カラ此申請ヲ爲ス能ハサル場合ト雖モ
 裁判ノ公平ヲ維持スル能ハサル情狀アリト感得スルトキハ其旨ヲ檢事
 ニ申述ルコトヲ得ヘキナリ」ト(義解二八七丁以下)非ナリ此ノ如クムハ
 檢事ヲ除キ餘ノ訴訟關係人ニ嫌疑ノ爲メ裁判管轄ヲ移スノ申請ヲ爲

スコトヲ禁スルモ妨ナシト謂ハサルヲ得サルヘシ

○

第三十八條 嫌疑ノ爲メ裁判管轄ヲ移ス申請ヲ爲スニハ其趣意

書二通ヲ原裁判所ニ差出ス可シ裁判所書記ハ速ニ一通ヲ相手

方ニ送達シ相手方ハ其送達アリタル日ヨリ三日内ニ答辨書ヲ

差出スコトヲ得

裁判所ニ於テ前項ノ申請ヲ受ケタルトキハ其訴訟手續ヲ停止

スヘシ

本條ハ嫌疑ノ爲メ裁判管轄ヲ移スノ申請ヲ爲スニ付テノ順序及ヒ此
 ノ申請アリタルトキハ原裁判所訴訟手續ヲ停止スヘキコトヲ定メタ
 リ

申請ノ方
法

○第一項ニ據ルニ此ノ申請ヲ爲スニハ原裁判所ニ趣意書二通ヲ差出
 シ書記速ニ其ノ一通ヲ相手方ニ送達ス相手方之レニ答辨セムト欲ス

ルトキハ趣意書ヲ受取リタルヨリ三日内ニ答辨書ヲ差出スコトヲ得
趣意書ヲ差出スニ付キ特ニ期間ノ定ナキハ是レ此ノ申請ハ前條第二
項ノ制限ヲ除クノ外何時ニテモ爲ステ得ルモノニシテ而テ此ノ申請
ハ趣意書ヲ差出スニ因テ成就スルモノナルカ故ナリ又答辨書ヲ差
出スニ付キ三日ノ期間ヲ定メタルハ是レ訴訟ノ進行ヲ滯滞セシメサ
ラムカ爲メナリ
本項ニハ明カニ趣意書二通ヲ差出スヘシトアレトモ實際上一通ニテ
足ルコトアリ又タ三通以上ヲ要スルコトアリ被告人此ノ申請ヲ爲シ
民事原告人ナキトキハ檢事獨リ相手方ナレハ一通ニテ足レリト雖モ
檢事ハ趣意書ヲ閱覽シタル後之レヲ此ノ申請ヲ審判スヘキ裁判所ニ
送致ス民事原告人アルトキハ必ス二通ヲ要シ又タ檢事此ノ申請ヲ爲
ストキハ少クトモ二通ヲ要シ民事原告人アルトキ又ハ被告人數名ア
ルトキハ三通以上ヲ要ス

申請ノ効
果

○第二項ハ裁判所趣意書ヲ受取リタルトキハ其ノ訴訟手續ヲ停止ス
ヘキコトヲ定メタリ是レ嫌疑ノ爲メ裁判管轄ヲ移スノ申請ヲ受理シ
タル裁判所此ノ申請ヲ理アリト認メ他ノ裁判所ヲ指定スルニ及テハ
既ニ爲シタル訴訟手續無効ニ歸スルノミナラス嫌疑アリトシテ裁判
管轄ヲ移スノ申請アリタルニ拘ラス依然トシテ訴訟手續ヲ繼續スル
ハ道理ノ容レサル所ナレハナリ然レトモ常ニ必ス訴訟手續ヲ停止ス
ヘシト定メ一モ之レカ例外タルヘキ場合ヲ慮ラサルトキハ實際上不
都合ヲ生スルコト少ナカラス即チ豫審處分中急速ヲ要スルモノハ嫌
疑ノ爲メ裁判管轄ヲ移スノ申請アリタルニ拘ラス之レテ行フテ得セ
シメサルニ於テハ被告人豫審判事ノ急速ヲ要スル處分ヲ妨ケ以テ萬
一チ僥倖セムカ爲メ徒ラニ此ノ申請ヲ爲スノ虞アリ故ニ余ハ此ノ必
要ニ應スルノ變例ヲ設ケラレムコトヲ希望ス忌避ニ關シテ此ノ法則
アリテ(第四十三號)其ノ性質相類スル嫌疑ノ爲メ裁判管轄ヲ移スノ申

請ニ關シテ之レナキハ之レヲ法ノ欠典ト謂ハサルヘカラス

第三十九條 前項ノ申請ニ付キ管轄權ヲ有スル裁判所ニ於テハ

書類ニ依リ其申請ヲ決定ス可シ

本條ハ嫌疑ノ爲メ裁判管轄ヲ移スノ申請ヲ決定スルノ順序ヲ定メタリ

申請決定ノ方法

○曩ニ公安ノ爲メ裁判管轄ヲ移スノ申請ニ關シテ説明シタルカ如ク裁判管轄ヲ移スヘキヤ否ヤニ付テハ口頭辨論ヲ必要トセサレハ此ノ申請ノ當否ハ專ラ書類ニ依テ之レヲ決定ス

第二章 裁判所職員ノ除斥及ヒ忌避回避

○本章凡テ六條裁判所職員ノ除斥及ヒ忌避回避ニ關スル法則ヲ定メ

タリ

治罪法ハ第三編第四章豫審上訴ノ部ニ豫審裁判所職員ノ忌避回避ニ關スル法則ヲ定メ(第二百三十七條乃至第二百四十五條)第四編第一章(公判通則ノ部)ニ公判裁判所職員ノ忌避回避ニ關スル法則ヲ定メタリ(第二百七十九條乃至第二百八十三條)除斥及ヒ忌避回避ニ關スル法則ハ直接ニ權限ニ關スルニアラサレトモ亦タ是レ裁判所職員ニ關スル法制ナレハ新法カ豫審公判ヲ通シ之レヲ本編第二章ニ規定シタルハ能ク其ノ當ヲ得タリ

又タ治罪法ニ單ニ忌避回避ノ法ヲ定メ除斥ノ法ヲ定メサリシハ一ノ欠典ナリ新法ハ茲ニ見ルアリ併セテ除斥ノ法ヲ定メタリ磯部氏曰ク「舊治罪法ノ規定ヲ看ルニ忌避回避ニ關スル要件ヲ規定シタルニ過キスシテ除斥ノ一項ヲ缺キダリシハ欠点ノ最モ大ナリシモノト云フヘシ本案擔當ノ判事カ當然除斥セラレヘキ事實アルニモ拘ラス訴訟關

係人ヨリ忌避ノ申立ヲ爲スカ又ハ豫審判事カ回避ノ申立(舊治罪法第
二百四十二條參看)ヲ爲スニアラサレハ其職務ノ執行ヲ避ケサルモ可
ナリトスルカ如キハ法理ニ背悖スルモ亦甚シト云フヘシ何トナレハ
斯ノ如キ判事ヲシテ審判ニ與カラシムルトキハ公平無私ノ裁判ヲ望
ミ得ヘキニアラサレハナリト(講義上卷二〇三丁蓋シ允當ナリ)

檢事ノ回
避ヲ許サ
ルハ果
テ允當ナ
リヤ

又々治罪法ニ檢事ノ回避ニ關スル法則アリタリ然ルニ新法ニ之レヲ
廢除シ檢事ハ訴訟關係人之レヲ忌避スルヲ得サルノミナラス檢事自
身ノ回避ヲモ許サスト定メタルハ如何ナル理由ニ基クカ磯部氏之レ
ヲ説明シテ曰ク舊治罪法第二百四十五條ノ規定ヲ看ルニ檢察官ハ被
告人又ハ民事原告人ヨリ之ヲ忌避スルコトヲ得ス若シ自カラ回避ス
ヘキモノト思料シタルトキハ其旨ヲ會議局ニ申立ルヲ得トアリ此
ノ規定ニ依レハ檢事モ亦自ラ回避スヘキ原因アリト認ムルトキハ其
申立ヲ爲スモ不可ナキコト明カナリ然ルニ新法ニ於テ全ク之ヲ削除

シタルモノハ何ソヤ蓋シ他ニアラス檢事ノ職務ハ社會ノ代理人タル
資格ヲ以テ公訴ヲ起シ且ツ公判廷ニ於テ訴訟關係人ニ對シ論告ヲ爲
スニ過キサルノミナラス如何ナル場合ト雖モ裁判事務ニ干涉スルコ
トヲ得サルハ裁判所構成法第八十一條ノ規定ニ於テ明カナレハナリ
故ニ檢事ニ付テハ假令ヘ第四十條ニ定メタル原由アリトスルモ除斥
回避ノ規定ヲ適用スヘキ必要ナキモノトス何トナレハ假令ヘ如何ナ
ル意思ヲ懷クモ裁判事務ニ干涉スルコトヲ得サレハナリ蓋シ是レ新
法ニ於テ檢事ニ關スル回避ハ全ク之ヲ削除シタル所以ナリト(講述上
卷二二一丁以下)檢事ヲ除斥シ又ハ之レヲ忌避スルコトヲ許スヘカラ
サルハ固ヨリ明カナレトモ余ハ其ノ回避ヲ禁スルノ理由ナシト信ス
實ニ檢事ハ刑事ノ原告人ナリ其ノ職務ハ判事書記ノ職務ト異リテ是
非曲直ヲ斷定スルコトナク又々事ヲ日後ニ證スルコトナケレハ如何
ナル理由アルモ其ノ職務ヲ行フニ害ナシ然レトモ檢事モ亦タ人ナリ

檢事ノ忌
避ヲ許ス
ヘント爲
ス井上正
一氏ノ所

被告人又ハ被害者ト親屬ナルトキノ如キ或ハ十分ニ其ノ職務ヲ行フニ忍ヒサルコトナキニアラス正當ナル事由アリテ職務ヲ行フニ忍ヒサル檢事ヲシテ強テ之レヲ行ハシムルハ美德ヲ養ヒ人情ヲ全フスルノ上ニ妙ナラサルノミナラス亦タ職務上策ノ得タルモノト謂フヘカラス故ニ余ハ舊法ノ如ク檢事ノ回避ヲ許サレムコトヲ希望ス井上氏曰ク「實ニ公益ハ私情ヲ以テ枉クヘキニアラスト雖モ親トシテ子ヲ訴ヘ子トシテ親ヲ訴フルカ如キハ人情ノ忍ヒサル所ナレハ若シ檢事又ハ檢事試補ニ於テ自ラ忍ヒサル情狀ニ遭遇スルトキハ隨時他ノ檢事又ハ檢事試補ヲシテ之ニ代ラシメ適宜其處分ヲ爲スヘキナリ」ト(述義二四一號)今日ハ氏ノ説ノ如クスルヨリ他ニ途方ナカラム

論及ヒ美
ノ當否

ナ許サス蓋檢事ハ元來自カラ裁判ヲ爲スノ職權アルモノニ非サレハ縱令ヒ被告人民事擔當人又ハ被害者ノ親屬若クハ縁者タリト雖モ固ヨリ愛憎ヲ逞クスル能ハサルヲ以テ之ヲ判事ト同視ス可ラストスルノ趣旨ナラム歟然リト雖モ檢事ヲシテ若シ此等ノ者ノ親屬又ハ縁者タルカ爲メ其間私心ヲ挾ムトアラシメシ乎公訴又ハ私訴ノ判決上ニ大ナル影響ヲ來タスコトナキヲ保セス抑檢事ハ公訴ノ原告人ニシテ而カモ社會ノ代表人ナレハ其辨論及ヒ請求ノ私訴ノ判決上ニモ亦隱然重大ナル價值ヲ有スルヤ蓋論ヲ嫉タス然ラハ則チ其被告人ノ爲メニ辯スルト被害者ノ爲メニ論スルト其論趣如何ニ因テ或ハ判事ノ心證ヲ動カスニ足ルモノナキヲ保ス可ラス非除ヤ檢事ハ既ニ起リタル公訴私訴ノ裁判ヲ左右スル職權ナキヲ以テ之ヲ忌避スル必要ナシトスルモ然カモ利害關係人ニ於テ多少ノ嫌疑ヲ懷クトアルハ蓋場合ニ依リ復タ免レサル所ナルヘキカ故ニ寧ロ法律上明カニ之ヲ忌避スル

トテ得セシムルヲ以テ至當ト爲ス可キカ如ク加之ナラス若シ檢事自
カラ判決ヲ爲ス職權ヲ有セサルカ故ニ乃チ愛憎ヲ逞クスルトテ得ス
愛憎ヲ逞クスルトテ得サルカ故ニ又忌避スルトテ許サストスルルハ
第四十五條ニ於テ裁判所書記ニ對スル忌避ヲ許シタル理解ニ苦マサ
ルヲ得ス夫レ書記ハ自カラ判決スル職權ヲ有スルモノナル乎決メ然
ラサルナリ又自カラ愛憎ヲ逞クスルトテ得ヘシト爲ス乎復決メ然ラ
サルナリ果シテ然ラハ法律カ檢事及ヒ訴訟關係人ヲシテ書記ヲ忌避ス
ルトテ得セシムル所以ノモノハ何ソヤ惟フニ是レ訴訟書類ヲ作り證
憑物件ヲ保存スル職務アルカ爲メナラン抑訴訟書類ト證據物件ノ公
訴私訴ニ緊要ナルハ固ヨリ論ヲ嫉タスト雖モ然カモ之ヲ檢事ノ職權
ノ大ナルニ比シテ勝レリト謂フ可カラス否ナ書記ニシテ訴訟關係人
ノ親屬タルハ忌避ノ原由ト爲リ檢事ニシテ訴訟關係人ノ親屬タルモ
以テ忌避ノ原由ト爲スニ足ラストスルハ少シク理解ニ苦シム所ナキ

ヲ得ンヤト(義解三〇八丁以下)所論一應理アルカ如クナレトモ余之レ
ニ服セス蓋シ檢事ハ原告人ナリ其ノ陳述スル所被告人ノ陳述ト敢テ
異ルナケレハ辨護人ヲ忌避スルヲ得サルト同ク檢事モ亦タ其ノ性質
上忌避ヲ容ルヘキモノニアラス檢事ト書記トテ同一ニ論スルニ至テ
ハ妄モ亦タ甚シ書記ハ訴訟關係人ニアラス局外ニ在テ判事ノ處分ヲ
監視シ後日ノ證據ト爲ルヘキ書類ヲ調製スル者ナレハ檢事ト同様ニ
之レヲ論スルヲ得ス井上氏自ラモ亦タ書記ノ忌避ニ關シテ下ノ如ク
論セルニアラスヤ曰ク書記若シ第四十條ニ記載シタル原由ノ一ニ該
ル時ハ法律ニ依リ其事件ヨリ除斥セラル、テ以テ檢事其他訴訟關係
人ハ之ヲ忌避スルトテ得ヘク書記モ亦自カラ回避スルトテ得ヘキモ
ノトス蓋書記ハ自カラ進テ公訴私訴ノ事ニ關係スルヲ得ヘキモノニ
アラスト雖モ抑訴訟書類ハ以テ犯罪ノ顛末ヲ知ル所以ノ證據物件ハ
又以テ犯罪ノ手段ヲ證スル所以ナルヲ以テ其有無存亡ハ實ニ犯罪

ノ成否ヲ左右スルニ足ル可ク其事件ノ判決ヲ爲スニ大切ナルヤ復タ
 論ヲ俟タス加之ナラス調書ノ文詞ト語勢トハ亦大ニ被告人若クハ被
 害者ノ利害休戚ニ關スルモノナシトセス苟クモ被告人ヲ利セシカ爲
 メ筆ヲ舞サシ乎必スシモ能ハサルニ非ス又被告人ニ不利ナラシコト
 ナ望テ筆ヲ執ラシ乎焉ソ不利ナラサル可ケン凡ソ調書ハ判事モ亦共
 ニ署名スルモノナリト雖モ恐ラク此等ノ憂ナキヲ保セサル可シ是レ
 書記ニ對スル忌避ヲ許シタル所以ナリト(義解三一丁以下)此ノ如キ
 忌避ノ理由檢事ニ就テ尙ホ存スルコトアルカ必スヤ否サラム
 民事訴訟法第一編第一章第五節ニ裁判所職員ノ除斥及ヒ忌避回避ニ
 關スル法則ヲ定メタリ之レヲ本章ノ法則ニ比照スルニ全ク其ノ法理
 ナ同フス彼此參照シテ大ニ其ノ益ヲ得ヘシ其ノ法理ヲ同フスルハ是
 レ此ノ種ノ法則ハ裁判ノ公平ヲ維持セムカ爲メニ定メタルモノニシ
 テ民刑ノ間差異ヲ存スヘキノ理ナキヲ以テナリ

○

第四十條 判事ハ左ノ場合ニ於テ法律ニ因リ其職務ノ執行ヨリ

除斥セラル可シ

第一 判事被害者ナルトキ

第二 判事又ハ其配偶者ト被告人被害者又ハ是等ノ者ノ配

偶者ト親屬ナルトキ但姻族ニ付テハ婚姻ノ解除シタルト

キト雖モ亦同シ

第三 判事其事件ニ付キ證人鑑定人ト爲リタルトキ又ハ被

告人若クハ被害者ノ法律上代理人ナルトキ

第四 判事其事件ノ豫審終結ニ干與シ又ハ不服ヲ申立テラ

レタル裁判ノ前審ニ干與シタルトキ

除斥ノ原
由

本條ハ判事ノ除斥セラルヘキ原由四个ヲ定メタリ

○除斥トハ或ル原由存スルニ因リ判事或ハ私情私利ノ誘惑スル所ト

爲リ其ノ裁判爲メニ公平ヲ失スルノ恐アルトキ豫メ之レヲ其ノ審判席ヨリ除斥シ毫モ其ノ事件ニ參與スルヲ得サシムルモノナリ本條ノ原由中特リ第四ノモノハ明カニ除斥ノ名稱ヲ付セスト雖モ既ニ治罪法ニ之レアリタリ其ノ第四十七條ニ曰ク「豫審ヲ爲シタル裁判官ハ其公判ニ干預ス可カラズ前ニ豫審又ハ公判ヲ爲シタル裁判官ハ哀訴及ヒ闕席裁判ニ對スル故障ヲ除クノ外其上訴ノ裁判ニ干預ス可カラズ此規則ニ背キタルトキハ其言渡ノ效ナカル可シ」ト是レ之レヲ謂フ是レヨリ本條ニ明定シタル四个ノ原由ヲ歴説セム

其ノ第一

○第一 判事本案事件ノ被害者(本條ニ謂ユル被害者トハ廣ク損害ヲ被リタル者及ヒ罪ノ目的タル者ヲ包含スルモノト解スルコトヲ要ス)ナルトキ其ノ審判ニ參與スヘカラサルハ固ヨリ明カナリ蓋シ被害者ハ罪ノ目的ト爲リ或ハ罪ニ因テ損害ヲ被リタル者ナレハ或ハ私利ヲ全フセムカ爲メ或ハ私譽ヲ報セムカ爲メ被告人ノ刑セラレムコトヲ

望ムハ常情ノ然ラシムル所ナレハ被害者ヲシテ加害事件ヲ審判セシムルトキハ良心昏瞑シ私欲ヲ審判ノ上ニ及ホスノ憂アリ治罪法ニ之レヲ忌避ノ原由中ニ列セサリシハ今ヨリシテ其ノ然ル所以ヲ知ル能ハサレトモ或ハ法文ヲ待ダスシテ自ラ明カナリトセシモノナルヤモ知ルヘカラス

石渡氏ハ右ノ規定ニ例外アリトシテ論シテ曰ク「判事カ法廷ニ於テ侮辱セラレタルトキハ判事ハ茲ニ所謂被害者ナリヤ否ヤ疑ナキヲ得ス裁判所構成法第九九條ニ依リハ裁判長ハ法廷ニ於テ審問ヲ妨ケ又ハ不當ノ行狀ヲ爲シタルモノアルトキハ五圓以下ノ罰金若クハ五日以下ノ拘留ニ處スルコトヲ得ルコトヲ規定セリ故ニ若シ法廷ニ於テ判事ニ對シ侮辱ヲ加ヘタルモノアルトキハ判事ハ被害者タルト否トニ拘ハラス尙ホ裁判ヨリ除斥セラレスシテ所定ノ罰金若クハ拘留ヲ被告ニ言渡スコトヲ得ト結論セサル可カラズ論者曰ク侮辱罪ハ人ニ

對スル罪ニアラスシテ公ノ秩序ニ對スル犯罪タリ從テ法廷ニ於ケル侮辱ハ判事ニ對スルモノニアラスシテ專ラ判事ノ職務ニ對スル犯罪タリ故ニ毆打罪若シハ竊盜罪ト異ナリ此場合ニ於テ判事ハ被害者ニアラサルヲ以テ侮辱ヲ受ケタル判事ト雖モ其事件ヲ裁判シ得ルナリト立論稍々奇抜ナリト雖モ構成法ノ文面上ヨリ見レハ此場合ニ於テハ判事ハ被害者タルト否トニ拘ラス裁判ヨリ除斥セラレサルコト蓋シ疑義ヲ挾ム所ナカル可シト(刑事訴訟法一〇〇丁以下)裁判長法廷ニ於テ審問ヲ妨ケ又ハ不當ノ行狀ヲ爲シタル者ニ對シテ罰金若シハ拘留ノ言渡ヲ爲スヲ得ルハ構成法ニ據テ明カナレトモ是レ單ニ法廷取締ノ處分トシテ之レヲ許スノミ眞ノ裁判ニアラス又々其ノ侮辱ニ關スル裁判ヲ爲スモノニアラサルコトハ同法第九條末項ニ其ノ所爲ノ輕罪若ハ重罪ニ該ルヘキモノナルトキハ之ニ對シ刑事訴訟ヲ爲スコトヲ得トアルニ由テ明カナリ故ニ此ノ場合ヲ本條第一號ノ例外ト

シテ論スヘカラス

判事ノ配偶者被害者ナルトキハ如何

○本條ニ判事被害者ナルトキヲ以テ除斥ノ理由トスルニ止メ判事ノ配偶者被害者ナルトキヲ以テ其ノ理由トセサルハ何故ナルカ井上氏ハ刑事ニ在テハ夫婦ハ其ノ利害ヲ異ニスルコトナキカ故ニ特ニ之レヲ明記セサルナリト説明セリ(述義二二六號)然レトモ余之レニ服セス羅馬ニ於テハ妻ニ對スル罪必ス其ノ夫ニ損害ヲ加ルモノト推定セリト雖モ今日ニ在テハ損害ノ有無ハ實體上ニ基クヘクシテ推定上ニ基クコトヲ容サレハ判事ノ妻被害者ナルトキハ判事モ亦タ必ス被害者ナリト謂フヲ得ス本條ニ謂ユル被害者ヲ廣義ニ解スルモ亦タ然リ妻ニ對シテ犯シタル罪ハ常ニ妻ニ對シテ犯シタル罪タルニ止マリ夫ニ對シテ犯シタル罪ト爲ルコトナケレハ余ハ之レヲ法ノ欠典ナリト曰フ

判事ノ配

○又々判事ノ配偶者被告人ナルトキヲ以テ除斥ノ理由トセサルハ法

傳者被告ノ欠典ナリ此ノ理ハ別ニ説明ヲ要セスシテ自ラ明カナラム唯タ茲ニ人タルトキハ如何少シク論スヘキハ判事被告人又ハ被害者タル配偶者ヲ離別シタルトキ何如ノ問題ナリ余思フニ此ノ如キ場合ニ於テハ其ノ罪判事ノ利害ニ關係ヲ有スルコト少ナカラサレハ尙ホ之レヲ以テ除斥ノ理由トセサルヘカラス

第二理由

○第二 判事又ハ其ノ配偶者ト被告人被害者又ハ此等ノ者ノ配偶者ト親屬ナルトキハ判事或ハ公事ヲ借テ私讐ヲ報シ或ハ私情ニ徇レテ公理ニ悖ルノ虞アルコト敢テ前者ニ異ラス故ニ之レヲ以テ除斥ノ一理由トセリ其ノ趣旨明瞭別ニ説明ヲ要セスト雖モ但以下ノ規定ニ至テハ多少論スヘキモノアリ

婚姻解除
後尙ホ除
斥ノ理由
アリトシ
タルノ理
由

抑モ姻族ハ人造ノ關係ニシテ天造ノ關係ニアラサレハ姻族ノ基礎タル婚姻解除セラレトキハ姻族モ亦タ隨テ解散シ各其ノ舊狀ニ復ス故ニ判事ト被告人又ハ被害者トノ姻縁解除セラレタルトキハ之レヲ

磯部氏ノ
所説及ヒ
其ノ當否

以テ除斥ノ理由トスヘカラスサルカ如シ然ルニ本條ニ之レニ反スル規定アルハ何ソヤ磯部氏曰ク婚姻ノ解除ニハ不和若シハ其他ノ事由アルモノトセハ假令ヘ離婚スルモ猶ホ幾分カ怨恨ヲ含ムモノト推定セサルヘカラス然ルトキハ被告人若クハ被害者カ其舊婦ト親屬ナルノ故ヲ以テ暗ニ怒ヲ遷シテ被告人若クハ被害者ニ不利害ナル裁判ヲ與フルノ虞レナシトスヘカラスト(講義上卷二〇六丁)氏ハ其ノ著書ニ明記セルカ如ク法律取調報告委員ナレハ其ノ説明スル所ハ之レヲ立法ノ趣意ナリトシテ看ルモ敢テ過ナキカハ知ラサレトモ余ハ氏ノ説明ヲ以テ但書ヲ設ケタルノ理ヲ明カニスルニ足ラスト信ス蓋シ人其ノ妻ヲ離別スルヤ必スシモ常ニ忿怒ノ念ヲ畜ルモノニアラス中流以上ノ社會ニ在テハ殊ニ然リ故ニ判事ハ常ニ舊妻ノ親屬ニ怒ヲ遷シ不公平ナル裁判ヲ與ルノ虞アリト謂フヘカラス良シ數歩ヲ譲リ配偶者ヲ離別シタル判事ハ常ニ舊配偶者及ヒ其ノ親屬ヲ疾惡スルモノトスル

モ判事カ人ヲ疾惡スルハ單ニ此ノ場合ニ限レルニアラス疾惡ノ念一層深カルヘキ場合他ニ數多アリ故ニ若シ此ノ一事ヲ以テ但書ノ法制ヲ設ルノ理由トスルニ足ラハ他ノ數多ノ場合ヲモ茲ニ列記セサルヲ得ス此ノ如キハ除斥ノ原由十ヲ以テ數ルニ至ラム然レトモ余ハ全然但書ヲ廢除スヘシト曰ハス婚姻既ニ解離セラレタルモ夫妻ノ間ニ子女アリテ現ニ生存スルトキハ尙ホ之ヲ以テ除斥ノ原由トスルヲ可トス蓋シ婚姻解離セラレ、ヤ夫妻ノ間ニハ全ク關係ヲ沒スレトモ其ノ子女ト離婚セラレタル婦及ヒ其ノ親屬トノ間ニハ天造ノ關係アリテ之レヲ沒了スルヲ得サレハ判事之レカ爲メ多少肘制セラレ、所ナキ能ハサルナリ

養子離別ノ場合ハ如何

養子離別セラレタルトキハ如何本條ニ明文ナキカ故ニ離別後ハ之レヲ以テ除斥ノ原由トスルヲ得ス然レトモ其ノ子女アル場合ノ如キハ判事多少肘制セラレ、所ナキニアラサレハ妻離別セラレタルトキト

同ク或ル條件ノ下ニ之レヲ以テ除斥ノ原由トスルヲ可トス唯ダ今日ハ之レヲ原由トシテ忌避スルヲ得ルノミ石渡氏曰ク………權衡上ヨリ云ヘハ彼ノ養子ノ如キモ亦此レト同一ニ除斥ノ原因トナス可キモノナレトモ本項ニ於テハ一タヒ養子トナリ而シテ後ニ離縁セラレタル場合ヲ包含スルコトナシ能ク權衡ヲ得タルモノト云フヲ得ス(刑事訴訟法一〇一丁以下)

第三原由

○第三 判事本案件ニ付キ法律上ノ規定ニ從ヒ證人若シハ鑑定人ト爲リタルトキ又ハ被告人若クハ被害者ノ法律上ノ代理人タルトキハ其ノ職務ノ執行ヨリ除斥セラレル蓋シ管テ其ノ事件ノ證人ト爲テ事實ヲ供述シ又ハ鑑定人ト爲テ鑑定シタルコトアル判事ハ前旨ヲ貫カムカ爲メ或ハ公平ヲ欠クノ虞ナキコト能ハス又タ法律上ノ代理人ハ多クハ親屬ニシテ親屬ナラサル者ト雖モ專ラ本人ノ利益ヲ計ルヘキ者ナレハ之レヲシテ其ノ事件ノ審判ニ參與セシムヘカラス治罪法ニ

ハ豫審判事被告人又ハ民事原告人ノ後見人ナル時トアリタリ余ハ何故ニ民事原告人ニ限り汎ク之レヲ被害者ニ及ボサ、リシカ其ノ理ヲ知ルニ由ナカリシテ以テ治罪法釋義及ヒ治罪法要論ニ嚴ク之レヲ駁論シタリ今ヤ幸ニシテ此ノ改正ヲ見ル實ニ満足ニ堪ヘス

又タ本條ニ治罪法ニ無キ所ノ證人鑑定人ノ「」ヲ掲ケタルハ能ク其ノ理ニ適シタルヲ覺ユ然レトモ判事證人タリ鑑定人タリシ場合ヲ豫見シテ其ノ配偶者又ハ親屬證人タリ鑑定人タリシ場合ヲ遺シタルハ余ノ解セサル所ナリ親屬證人タリ鑑定人タリシ場合ニ於テハ判事其ノ鑑定又ハ證言ヲ信スルコト自ラ厚カルヘケレハ之レカ爲メ或ハ其判公平ヲ失スルノ虞ナキニアラス然レトモ今日ニ在テハ其ノ公平ヲ疑フニ足ルノ情況アルトキ之レヲ忌避スルヲ得ルニ止マルヘシ

判事本案
事件ニ付
キ前ニ檢
事又ハ司

○判事本案事件ニ付キ前ニ檢事又ハ司法警察官トシテ干與シタルコトアルトキハ如何石渡氏曰ク「仍ホ此規定以外ニ判事ヲシテ裁判ヨリ

法警察官
トシテ干
與シタル
コトアル
トキハ如
何

除斥セシムル場合之レ有ル可シ例ヘハ同一事件ニ付キ第一審ニ於テハ檢事トナリ公廷ニ立會ヒ其事件第二審裁判所ニ來リタルトキ第二審ニ於テハ判事トナルカ如キ又ハ第一審ニ於テハ司法警察官トシテ其事件ニ從事シテ搜索ヲ爲シ其事件第二審ニ來リタルトキ其裁判所ノ判事トナリタルトキノ如シ抑モ同一事件ニ付キテハ曾テ證人トナリ若シハ鑑定人トナリシ者ニテスラ判事タルコトヲ得セシメサルニ曾テ檢事トナリ若クハ司法警察官トシテ其事件ニ從事セシモノナシテ其事件ノ裁判ヨリ除斥セシメサルハ何ソヤ余ハ其理由ヲ見出スコト能ハスト(刑事訴訟法一〇二丁以下)所論其ノ當ヲ得タリ

○第四 判事本案事件ノ豫審終結ニ干與シタルトキ又ハ檢事其ノ他訴訟關係人ヨリ不服ヲ申立テラレタル裁判ノ前審ニ干與シタルトキ亦タ除斥セラル此ハ其ノ前意ヲ執拗シ之レカ爲メ裁判其ノ當ヲ失スルノ弊ヲ防カムカ爲メニ設ケタル法則ナリ實ニ豫審終結ニ干與シタ

ル刑事同一事件ノ公判ニ干與スルトキハ先入主ト爲リ常ニ其ノ爲セ
 シ豫審終結ヲ維持セムトスヘケレハ往々裁判其ノ當チ失スルコトア
 リ又タ前ニ公判ニ干與シタル刑事同一事件ニ付キ更ニ其ノ上訴ノ公
 判ニ干與スルトキハ常ニ原判決ニ拘泥シ裁判或ハ公平ヲ失スルノ虞
 アルカ故ニ此ノ種ノ刑事ヲ除斥スルハ固ヨリ理ノ當然ナリ

豫審免訴
 ノ言渡チ
 爲シタル
 刑事ハ如
 何

○豫審ニ於テ免訴ノ言渡チ爲シタル刑事新ナル證據ヲ發見シタルカ
 爲メ再ヒ起訴アリタルトキ其ノ事件ニ干與スルヲ得ルヤ如何石渡氏
 曰ク若シ夫レ第四十條第四號ヲ文詞上ヨリ解釋スレハ此場合ハ所謂
 其事件ノ豫審終結ニ干與シト云フノ文字ニ該當セルコト疑ナシ然レ
 トモ退テ一考スルニ茲ニ所謂其事件ト云フハ裁判所ニ繫屬セル事件
 ナリト解スルチ穩當トスルニ似タリ故ニ一タヒ免訴トナリタルトキ
 ハ最早裁判所ニ繫屬セサルヲ以テ後日ニ至リ新證據ヲ發見シテ再ヒ
 起訴セラレタルトキニ再ヒ豫審刑事トシテ同一ノ事件ヲ再ヒ取調フ

ルモ將タ公判々事トシテ之ヲ裁判スルモ何等ノ差支ナシト信スルナ
 リ但多少ノ疑点ナキニアラサレハ諸君ノ研究セラレシコトヲ希望ニ
 堪エサル所ナリト(刑事訴訟法一〇三丁以下免訴ノ決定ヲ爲シタル判
 事ナシテ同一事件ノ審判ニ干與セシムルモ有罪ノ豫斷ヲ抱クコトナ
 ケレハ其ノ害少ナシト雖モ亦タ多少前意ヲ執拗スルノ虞ナキニアラ
 ス且ツ法律ニ免訴ノ決定ヲ爲シタルトキト事件ヲ公判ニ付スルノ決
 定ヲ爲シタルトキト別タサレハ余ハ此ノ場合ニ於ケルモ亦タ其ノ
 審判ニ干與スヘカラサルモノト解セムトス

第一審ニ
 干與シタ
 ル刑事第
 二審裁判
 所ノ囑託
 ニ因リ一
 部ノ審理
 ヲ爲スハ
 妨ナキヤ

○本條規定ノ結果トシテ第一審ノ判決ニ干與シタル刑事第二審裁判
 所ノ囑託ヲ受ケテ證人ヲ訊問スル等其ノ審理ニ關スル處分ヲ行フチ
 得ス明治二十六年八月二十一日大審院判決ノ要旨ニ曰ク擴張論旨第
 二ニ付本案訴訟記録ヲ査閱スルニ判事馬場鐵カ本案第一審判決ニ干
 與シタルコトハ第一審判決書ニ依テ明ナリ然ルニ更ニ原院即チ第二

審裁判所ノ囑託ヲ受ケ本案ノ證人横木屯元宇野善治原忠平ノ三名ヲ訊問シタルハ即チ前審ニ干與シタル判事ニシテ重子テ第二審ノ一部ヲ負擔審理シタルモノニシテ刑事訴訟法第四十條第四ノ規定ニ違背シタルモノトスト允當ナリ

第一審裁判ノ受託
判事又ハ
受命判事
ハ二審ノ
裁判ニ干
與スルヲ
得ルヤ

管テ受託判事又ハ受命判事トシテ取調ニ從事シ判決ヲ爲サ、ル者ハ同一事件ニ付キ第二審ノ裁判ニ干與スルヲ得ルヤ如何石渡氏此ノ問題ニ答テ曰ク思フニ裁判ノ前審ニ干與シタル以上ハ其裁判ト云フハ判決カ若クハ決定ヲ意味スルモノナル可シ彼ノ受託判事若クハ受命判事トナリテ證人ヲ取調ヘ若クハ臨檢檢證ヲ爲ス如キハ判決決定ヲ下ス者ニ非ラサルヲ以テ未タ裁判ノ前審ニ干與シタルモノトハ云フ能ハサルナリ故ニ此場合ハ本項中ニ含蓄セラレサルモノト解スルヲ以テ妥當ト爲サ、ルヲ得サルナリト(刑事訴訟法一〇六丁)受託判事受命判事ハ單ニ取調ノ結果ヲ報告スルニ止マリ判決若クハ決定ヲ以

テ自己ノ確定意見ヲ表示シタルモノニアラサレハ之レヲシテ第二審ノ裁判ニ干與セシムルモ事ニ害ナシ然レトモ法文上ハ此ノ如ク解釋スルヲ得サルヘシ是レ裁判ノ前審ト云フト前審ノ裁判ト云フトハ其ノ意自ラ異レリ前審ノ裁判トハ裁判其ノ者ヲ指セトモ裁判ノ前審トハ獨リ裁判ノミナラス其ノ中ニ審理ヲモ包含スヘケレハナリ

○治罪法第四十七條ニハ單ニ豫審ヲ爲シタル裁判官ハ其公判ニ干預ス可カラストアリタルカ故ニ豫審ヲ爲シタル裁判官ヲ其ノ上訴ノ審判ヨリ除斥スルヲ得サルノ不都合アリシト雖モ本條ニハ汎ク不服ヲ申立テレタル裁判ノ前審ニ干與シタルトキトアレハ豫審終結ニ干與シタル判事其ノ抗告ノ裁判ニ干與スルヲ得サルコト明瞭ナリ

故職ノ場
合ニ於ケ
ル欠席裁
判ハ尙ホ
審前ナリ
ヤ

或問治罪法第四十七條ニ「哀訴及ヒ欠席裁判ニ對スル故障ヲ除クノ外……」トアリタレトモ新法ニ之レニ類スル規定ナシ哀訴ハ新法ニ之レヲ廢シタレトモ欠席判決ニ對スル故障ハ之レヲ廢セサルカ故ニ新

法ニ在テハ欠席判決ヲ爲シタル判事其ノ故障ノ審判ニ干與スルヲ得
 スト決スヘキカ曰ク否ナ欠席判決ニ對スル故障ニ付テハ同一ノ判事
 之レヲ審判スルモ其ノ害ナク且ツ同一ノ判事之レヲ審判スルヲ以テ
 正則トスヘキモノナレハ新法ニ在テモ亦之レヲ除斥スルコトナシ
 蓋シ舊法ハ欠席判決ニ對スル故障ヲ以テ上訴ノ一トシタルカ故ニ上
 訴ノ裁判ト書シタル以上ハ明カニ欠席判決ニ對スル故障ヲ取除カサ
 ルヲ得サリント雖モ新法ハ故障ヲ上訴ノ中ニ列セス而テ前審トハ上
 訴審ニ對スルノ語ナレハ特ニ之レヲ取除クノ必要ナシトシテ規定セ
 サルナリ

尙ホ新舊二法ヲ比照スルニ舊法ニハ「豫審ヲ爲シタル裁判官」トアリタ
 ルカ故ニ終結ヲ爲シタルト否トヲ問ハサリント雖モ新法ニハ明カニ
 「豫審終結ニ干與シ」ト記載シタルハ終結ニ干與シタル判事ハ同一ノ事
 件ニ付キ再ヒ公判ニ干與スルヲ得サントモ豫審ノ處分ヲ爲シ其ノ終

結ニ干與セサリシ判事ハ同一事件ニ付キ更ニ公判ニ干與スルモ妨ナ
 シ是レ豫審ニ干與シタルモ終結ヲ爲サ、ル者ハ未タ自己ノ確定意見
 ヲ表示セサレハ同一事件ノ公判ニ干與スルモ前意ヲ執拗スルノ憂ナ
 ケレハナリ

上級裁判
 所ヨリ送
 付セラレ
 タル事件
 ニ付キ以
 前之レニ
 干與シタ
 ル判事ハ
 如何

本條第四號ニ付テハ新舊兩法ニ通スル欠典アリ即チ上級ノ裁判所ヨ
 リ事件ヲ送付セラレタル裁判所ノ判事嘗テ他ノ裁判所ニ於テ其ノ事
 件ノ審判ニ干與セシ者ナルトキテ遺シタルコト是レナリ此ノ場合ニ
 於テモ其ノ判事ハ當然職務ノ執行ヨリ除斥セラレサルヘカラス然ル
 ニ法ニ明文ナシ故ニ今日ニ在テハ此ノ種ノ判事ヲ忌避スルコトヲ許
 スヲ得レトモ之レヲ除斥スルコトヲ得ス

上來論述シタルカ如キヲ以テ本條第四號ハ之レヲ改メ「判事前ニ其ノ
 事件ノ豫審終結又ハ公判裁判ニ干與シタルトキ」トセハ庶幾クハ其ノ
 當ヲ得ム

第四十一條 判事法律ニ依リ職務ノ執行ヨリ除斥セラル、場合

及ヒ偏頗ナル裁判ヲ爲スコトヲ疑フニ足ル可キ情況アル場合

ニ於テハ檢事其他訴訟關係人ヨリ之ヲ忌避スルコトヲ得

本條ハ忌避ノ原由及ヒ之レヲ爲スノ權アル人ヲ定メタリ

忌避ノ原由及ヒ之レヲ爲スノ權アル人如何

○前條ニ除斥ノ原由四个ヲ定メタレトモ判事此ノ原由アルニ拘ラス其ノ職務ノ執行ヨリ退カサルトキハ訴訟關係人之レヲ默々ニ付シ去ルヲ得ス公平ナル裁判ヲ爲スコト能ハサルノ嫌疑アル判事審判ニ干與スルハ訴訟關係人ノ利害ニ一大關係アルカ故ニ訴訟關係人之レヲ忌避スルヲ得ト定メタリ

除斥ノ原由ハ裁判公平ヲ失スヘシトノ嫌疑十分ナル普通ノ場合ヲ豫見シテ定メタルモノナレハ他復々事ニ臨テ判事カ偏頗ナル裁判ヲ爲スノ虞アル場合少カラス故ニ本條ニ及ヒ偏頗ナル裁判ヲ爲スコトヲ

疑フニ足ル可キ情況アル場合……ト規定シタリ偏頗ナル裁判ヲ爲スコトヲ疑フニ足ルヘキ情況アル場合ノ二三ノ例ヲ掲ケムニ治罪法第二百三十七條及ヒ二百七十九條ニ記載シアル判事又ハ其ノ配偶者被告人被害者又ハ此等ノ者ノ親屬ヨリ賄賂ニアラスト雖モ賂物ヲ收受シ又ハ之レヲ聽許シタル場合ノ如キ其ノ適例ナリ蓋シ賄賂ヲ收受シ又ハ聽許シタルトキハ勿論尋常ノ贈物ト雖モ之レヲ收受シ又ハ聽許シタルトキハ判事公平ヲ維持スルコト能ハサルノ嫌疑アリ長シ其ノ嫌疑ナシトズルモ此ノ如キハ裁判決テ其ノ信憑ヲ保有スルヲ得ス又ダ判事ト被告人又ハ被害者ト舊主從師第ノ緣因アルトキ又ハ被告人若クハ被害者判事ノ妾ナルトキ又ハ判事ノ妾ト被告人若クハ被害者ト親屬ナルトキノ類皆ナ忌避ノ理由タルヘシ尙ホ前條ノ下ニ述ヘタル二三ノ例ニシテ除斥ノ原由ヲ示サルモノハ法律ノ改正アルマテ少ナクトモ之レヲ理由トシテ判事ヲ忌避スルコトヲ許スヘキナリ

忌避ト除斥トノ法

○忌避ト除斥トノ圖如何ナル差異アリヤ石渡氏曰ク抑モ除斥ノ原因アリト云ヒ若クハ偏頗ノ恐レアリト云フモ共ニ是レ判事ニ不公平ナル恐レアル場合ニシテ只ク其程度ニ於テ大小ノ差異アルヨリ一ハ法律ヲ以テ其場合ヲ定メ一ハ其場合ヲ一ニ裁判所ノ認定ニ委シタルニ止マリ其性質ニ於テハ二者ノ間ニ區別アルコトナシ然レトモ訴訟上ノ結果ニ至リテハ二者ノ間ニ大差アルヲ以テ諸君ハ其差異ヲ看過ス可カラス即チ判事ニ除斥ノ原因アル場合ニ其判事カ裁判ヲ爲シタルトキハ其裁判手續ハ全部無効ナルモ偏頗ノ原因アル場合ニ於テハ檢事又ハ訴訟關係人ヨリ忌避ノ申請ヲ爲シ若クハ判事ヨリ回避ヲ爲シ裁判所ニ於テ之ヲ認メタルヨリ以後ノ手續無効トナルノミナリ約言スレハ前者ノ場合ニ於テハ其手續全部無効トナリ後者ノ場合ニ在テハ裁判所ニ於テ偏頗ノ恐レアリト認メタル時ヨリ以後ノ手續ノミ無効トナリ其以前ノ手續ハ有效ニ存續スルモノトス是レ訴訟上ニ於ケ

ル二者ノ大區別ナリトス(ト刑事訴訟法九七丁以下)非ナリ除斥セラレヘキ判事ノ爲シタル手續全部無効ニ歸スルハ固ヨリ忌避セラレ又ハ回避シタル判事ノ爲シタル手續亦タ全部無効ニ歸ス是レ偏頗ノ恐アリト認メラレタル判事ノ爲シタル處分ニシテ其ノ效チ有スルコトアルノ理ナケレハナリ唯タ除斥ノ場合ニ於テハ訴訟關係人之レチ忌避シタルト否トニ拘ラス其ノ手續全部無効ニ歸シ偏頗ノ場合ニ於テハ忌避ノ原由アリト認メラレタル判事訴訟ニ關係シタルトキ始テ其ノ手續全部無効ニ歸スルノ差アルノミ(第二百六十九條第二第三)

○
第四十二條 忌避ノ申請及ヒ其裁判ニ付テハ民事訴訟法第三十四條乃至第三十八條ノ規定ニ從フ

忌避ノ申請及ヒ其ノ裁判ノ方法

本條ハ忌避ノ申請及ヒ其ノ裁判ニ關スル法ハ總テ民事訴訟法ノ規定ニ從フヘキ旨ヲ定メタルニ過キサレハ別ニ説明スヘキモノナシ今茲

民事訴訟法ニ定メタル法則ノ要ヲ掲レハ忌避ノ申請ハ其ノ除斥ノ
 原因ニ基クトキハ訴訟ノ如何ナル程度ニ在ルヲ問ハス之レヲ爲スチ
 得備願ノ恐アルコトヲ以テ理由トスルトキハ其ノ理由ヲ覺知シタル
 ヲリ申立及ハ陳述ヲ爲スニ至ルマテ之レヲ爲スチ得ルコト忌避ノ申
 請及ヒ其ノ疏明ノ方法忌避ノ申請ニ付テノ裁判ヲ爲スヘキ裁判所忌
 避ノ申請ニ付テノ裁判ハ口頭辨論ヲ經スシテ之レヲ爲スチ得ルコト、
 忌避ノ申請ヲ不備ナリト宣言スル決定ノミニ對シテ即時抗告ヲ爲ス
 チ得ルコトノ類ナリ

民事原告
 人ハ何時
 ヲリ判事
 チ忌避ス
 ルヲ得ヘ
 キヤ

○民事原告人ノ忌避ニ關シテ一ノ疑問アリ民事原告人ハ何時ヨリ判
 事ヲ忌避スルヲ得ルヤノ問題はレナリ民事原告人ハ豫審判事ニ私訴
 ナ爲スチ得サレハ公判判事ニアラサレハ之レヲ忌避スルヲ得サルハ
 明白ナリト雖モ石渡氏ノ考ルカ如ク私訴ノ審判ニ入りタル後始テ忌
 避ノ申請ヲ爲スチ得ルモノニアラス左ニ石渡氏ノ説ヲ掲ケテ其ノ理

石渡氏ノ
 所説及ヒ
 其ノ當否

チ辨セム氏曰ク或ハ刑事訴訟法第四十一條ヲ援引シ來リ檢事其他訴
 訟關係人ヨリ之ヲ忌避スルコトヲ得トアルニ依リ縱令公訴ノ裁判中
 ト雖モ尙ホ忌避ノ申請ヲ爲シ得可シト論スル者アリ然レトモ是レ大
 ニ誤マリタルモノニ非サルナキカ今現行法ト治罪法トヲ比較シ來レ
 ハ其間差異アルモノ、如シ現行法第二百二十一條ニ曰ク「公訴ニ付キ
 辯論終リタル後民事原告人ハ被害ノ事實ヲ證明シ且私訴ニ付請求ス
 ル所チ陳述ス可シ」ト然ルニ治罪法第三百三十條ニハ「檢察官ハ法律ノ
 適用ニ付キ意見ヲ陳述ス可シ民事原告人ハ被告事件ヲ證明シ及ヒ要
 償ニ付キ意見ヲ陳述ス可シ」トアリ即チ現行法ニ於テハ公訴ノ裁判終
 リタルノ後ニアラサレハ私訴ノ辯論ヲ爲サシメス之ニ反シテ治罪法
 ニ於テハ公訴ト私訴トヲ同時ニ辯論スルコトヲ許シタリ果シテ然ラ
 ハ治罪法ノ時代ニ於テハ民事原告人ハ公訴ノ裁判中裁判官ヲ忌避シ
 得ルハ勿論證人鑑定人及被告人ヲ訊問スルコトヲ得可ク又公訴ニ關

スル證據物ヲモ提供シ得タリト謂フ可シ然ルニ現行法ハ前述ノ如ク私訴辯論ノ開始ハ公訴辯論ノ後ニアルヲ以テ其未タ公訴ノ辯論中ニアル間ハ當事者ハ喙ヲ其間ニ容ルヘテ得サルモノト云ハサル可カラズ從ツテ裁判官ニ對スル忌避ノ申請ノ如キハ私訴ノ裁判ニ入りタル後ニ非サレハ之ヲ爲スコトヲ得ス其他證人鑑定人及被告人ノ訊問ノ如キモ是レト同ク未タ公訴ノ辯論中ニアル間ハ之レヲ爲シ得サルモノト斷言セサル可カラズ然レトモ是レ實際ニ於テ大ニ不便ヲ感スル所ナル可シ余ハ寧ロ舊法ノ如クナラシテ望ムモノナリト(刑事訴訟法一九五丁)實ニ新法ハ刑事裁判所ニ於ケル公訴ノ審理ト私訴ノ審理トノ間ニ分界ヲ設ケタリ然レトモ是レ唯タ審理上ノ錯雜ヲ防カムカ爲メノミ同一ノ裁判所兩訴ヲ併セテ審理シ且ツ其ノ訴訟ノ原由タル事實彼此同一ナル以上ハ一方ノ審理他方ノ審理ニ其ノ影響ヲ及ホスハ固ヨリ當然ナレハ民事原告人ニ起訴後何時ニテモ刑事ヲ忌避スルコ

トナ許サ、ルヘカラス之レヲ許スモ法ノ明文ニ反スルコトナシ

○

第四十三條

忌避ノ申請アリタルトキハ公判ニ付テハ其辯論ヲ

中止ス可シ豫審ニ付テハ仍ホ其處分ヲ繼續ス可シ但急速ヲ要

セサル事件ニ付テハ豫審手續ヲ中止スルコトヲ得

本條ハ忌避ノ申請アリタルトキ訴訟手續ヲ停止スヘキヤ否ヤヲ定タリ

忌避申請ノ効果

○忌避ノ申請ハ刑事私情私利ニ纏綿セラレ公平ナル處分ヲ爲スコト能ハサルノ恐アルトキ爲スヘキモノニシテ其ノ目的ハ刑事職務ノ執行ヨリ除斥スルニ在リ故ニ此ノ申請アルニ拘ラス訴訟手續ヲ繼續スルトキハ他日其ノ手續全ク徒勞ニ屬スルコトアルノミナラス嫌疑ヲ受ケタル刑事依然トシテ訴訟處分ヲ續行スルハ理ニ於テ妙ナラサル所アレハ此ノ申請アリタルトキハ訴訟手續ヲ停止スルヲ以テ正則トセリ是レ本條ニ忌避ノ申請アリタルトキハ公判ニ付テハ其ノ辯論

ヲ中止スヘシ又豫審ニ付テハ急速ヲ要セサル手續ヲ中止スルコトヲ得ト定メタル所以ナリ

○然レトモ急速ヲ要スル豫審處分ハ之レヲ繼續スヘキモノトス此ノ如ク豫審公判ノ間ニ差異アルモノハ豫審ハ其ノ目的證憑蒐集ニ在レハ忌避ノ申立アル毎ニ必ス其ノ處分ヲ中止スヘキモノト定ルトキハ之レカ爲メ證憑ノ湮滅ヲ來スノ恐アレハナリ

本條ニ單ニ「其處分ヲ繼續スヘシ」ト書シテ治罪法第二百四十條ノ如ク終結ノ言渡ヲ爲スヲ得ストノ制限ヲ設ケサルハ法ノ不備ナリ然レトモ豫審判事忌避ノ申請アリタルニ拘ラス終結ノ言渡ヲ爲スヲ得ルノ理ナケレハ法ニ明文ナキモ猶ホ治罪法ニ於ケルカ如ク終結ノ言渡ハ之レヲ爲スヲ得サルモノト決セサルヘカラス

茲ニ謂フ
辨論ノ語
ハ審問ヲ
含マサル
カ

○又タ本條ニハ單ニ「公判ニ付テハ其辯論ヲ中止スヘシ」トアレトモ事實ノ審問モ亦タ其ノ中ニ包含スルモノト解セサルヘカラス磯部氏曰

「法文上唯々其辯論ヲ中止スヘシトノミアリテ事實ノ審問ハ之ヲ繼續スルモ不可ナキモノ、如シ蓋シ夫レ然ラシ事實ノ審問ハ訴訟關係人ヲシテ自ラ其實ヲ陳述セシムルニ過キササルヲ以テ假令忌避セラ
ルヘキ判事ヲシテ之ヲ爲サシムルモ決シテ訴訟關係人ニ不利益ヲ與
フルノ虞レアラサルヘシ故ニ事實ノ審問ハ之ヲ中止スルノ必要ナカ
ルヘシト雖モ辯論ニ至テハ然ラス何トナレハ裁判官ノ心證ヲ定ムル
モノハ辯論如何ニ在リテ存シ辯論ハ實ニ裁判ノ基本タルヘキ効果ヲ
生スルモノニシテ檢事カ公訴ヲ維持スルト否トハ亦辯論如何ニ因リ
テ之ヲ決スルモノナレハナリ」ト「講義上卷二一四丁以下」一理アルカ如
クナレトモ余之レニ服セス蓋シ刑事訴訟法ハ辯論ト審問トノ區別ヲ
設ケタルニ拘ラス往々辯論ノ語中ニ審問ヲ包含セシムルコトアリ例
ヘハ第百八十三條各項ニ在ル辯論ノ語ノ如キ孰レモ其ノ中ニ審問ヲ
包含ス本條モ亦タ然リ單ニ辯論トアレトモ忌避ノ申立アリタルトキ

ハ訴訟手續ヲ中止スルノ正則タルト公判ノ審問ハ豫審處分ト異リテ急速ヲ要スルコトナキトニ由リ第八十三條ト同ク本條ニ謂ユル辯論ノ語ニハ審問ヲ包含スルモノト解セサルヘカラス

○石渡氏ハ本條ノ規定ヲ偏頗ノ恐アル場合ニ適用スヘク除斥ノ原由アル場合ニ適用スヘカラスト説ケリ曰ク其第四十三條ニハ「豫審ニ付テハ仍ホ其處分ヲ繼續ス可シ」トアルヲ以テ豫審ニ付テハ縱令判事ニ除斥ノ原因アリトシテ訴訟關係人ヨリ忌避ノ申請ヲ爲シタルニ拘ハラズ尙ホ其處分ヲ繼續ス可キモノニ似タリ然レトモ余ハ此法文ヲ如此解釋シ得スト信ス何トナレハ若シ果シテ然リトセハ是レ大ニ不都合ト云ハサル可カラス若シ此忌避ノ申請ニシテ採用セラルトキハ其裁判手續全部無効トナルヲ以テ豫審判事カ爲シタル豫審處分ハ全ク水泡ニ屬ス可ケレハナリ……ト(刑事訴訟法九八丁以下)第四十一條ノ下ニ説明シタルカ如ク氏ハ誤テ除斥ノ原由アル場合ト偏頗ノ

恐アル場合トノ間一ハ其ノ手續全部無効ニ歸シ一ハ忌避セラレタルヨリ以後ノ手續ノミ無効ニ歸スルノ差異アリト信シタルニ因テ此ノ謬解ヲ來タセシナリ

○或問裁判所辯論ヲ中止シタル後忌避ノ申請其ノ理ナキモノト決定シタルトキハ訴訟手續ヲ續行スヘキカ將タ之レテ新ニスヘキカ井上氏(述義二三七號)石渡氏(刑事訴訟法二五五丁以下)ハ新ニ辯論ヲ爲スコトヲ要セスト説キ大審院モ亦タ同様ノ判決ヲ下セリ(明治二十七年二月二十二日)是レ恐クハ誤ナラム第八十三條ニ五日間辯論ヲ停止シタルトキハ新ニ辯論ヲ爲スヘシト定メタルハ両氏ノ考ルカ如ク被告人精神錯亂シタルノ故ニアラス五日間辯論ヲ停止シタルトキハ判事ノ感覺失セ其ノ精神繼續セサルヲ以テナリ是レ判事ノ感覺失セ其ノ精神繼續セサルコトハ一ニ時間ノ效果ナレハ辯論中止ノ原由被告人ノ疾病ニ在ルト忌避ノ申立ニ在ルトニ論ナケレハナリ故ニ同條ノ規

定ハ當然之レヲ茲ニ準用セサルヘカラス

○

第四十四條 判事自ラ第四十條ニ定メタル原由アルコトヲ認メ

又ハ回避ス可キモノト思料シタルトキハ忌避申請ノ管轄裁判

所ニ回避ノ申立ヲ爲ス可シ

其裁判所ニ於テハ回避ノ申立ヲ裁判ス可シ

本條ハ回避ニ關スル法則ヲ定メタリ

○判事除斥ノ原由アルコトヲ自認シタルトキハ自ラ回避シ以テ裁判ノ信憑ヲ鞏固ナラシムルコトヲ要ス又タ除斥ノ原由ナキモ他ニ回避スヘキノ情實アルトキハ之レヲシテ回避スルヲ得セシメサルヘカラス法律ハ判事或ハ名ヲ回避ニ籍テ困難ノ事件ヲ避ルカ如キ弊害ナキヲ保セサレハ回避セムト欲スル者ハ必ス之レヲ忌避ノ申請ヲ決定スルノ權アル裁判所ニ申立ツヘク其ノ裁判所ハ果テ回避スルニ足ルノ

情實アリヤ否ヤヲ案シ之レヲ決定スヘシト定メタリ然レトモ實際上判事回避ノ申立ヲ爲シタルトキハ裁判所ハ毎ニ之レヲ聽許スルモノトス何トナレハ回避ノ原由ニハ他ヨリ憶察スルヲ得サルモノ往々之レアリ且ツ一旦回避セムト決意シタル判事ヲシテ強テ其ノ職務ヲ行ハシムルハ結果ニ於テ妙ナラサルモノアレハナリ

本條ニ回避ノ申立ヲ爲スニ付テノ方法ヲ定メサレハ書面ヲ以テスルモ口頭ヲ以テスルモ隨意ナリ又タ回避ノ申立アリタルトキ訴訟手續ヲ中止スヘキヤ否ヤノ法則ナシト雖モ回避ハ判事自ラ訴訟ニ干與スヘカラサルコトヲ認メタルトキ行フモノナレハ其ノ訴訟手續ヲ中止スヘキコト法ノ明文ヲ待タスシテ自ラ明カナリ井上氏ハ「回避ノトキト雖モ豫審處分ノ急速ヲ要スル事件ニ付テハ其處分ヲ繼續スヘキハ論ヲ俟タサルナリ」ト「述義二三五號」説ケトモ余ハ豫審處分ハ判事ヲ異ニスルモ其ノ效アレハ他ノ判事ヲシテ代テ之レヲ行ハシムルコトヲ