

W.E. 18892/2

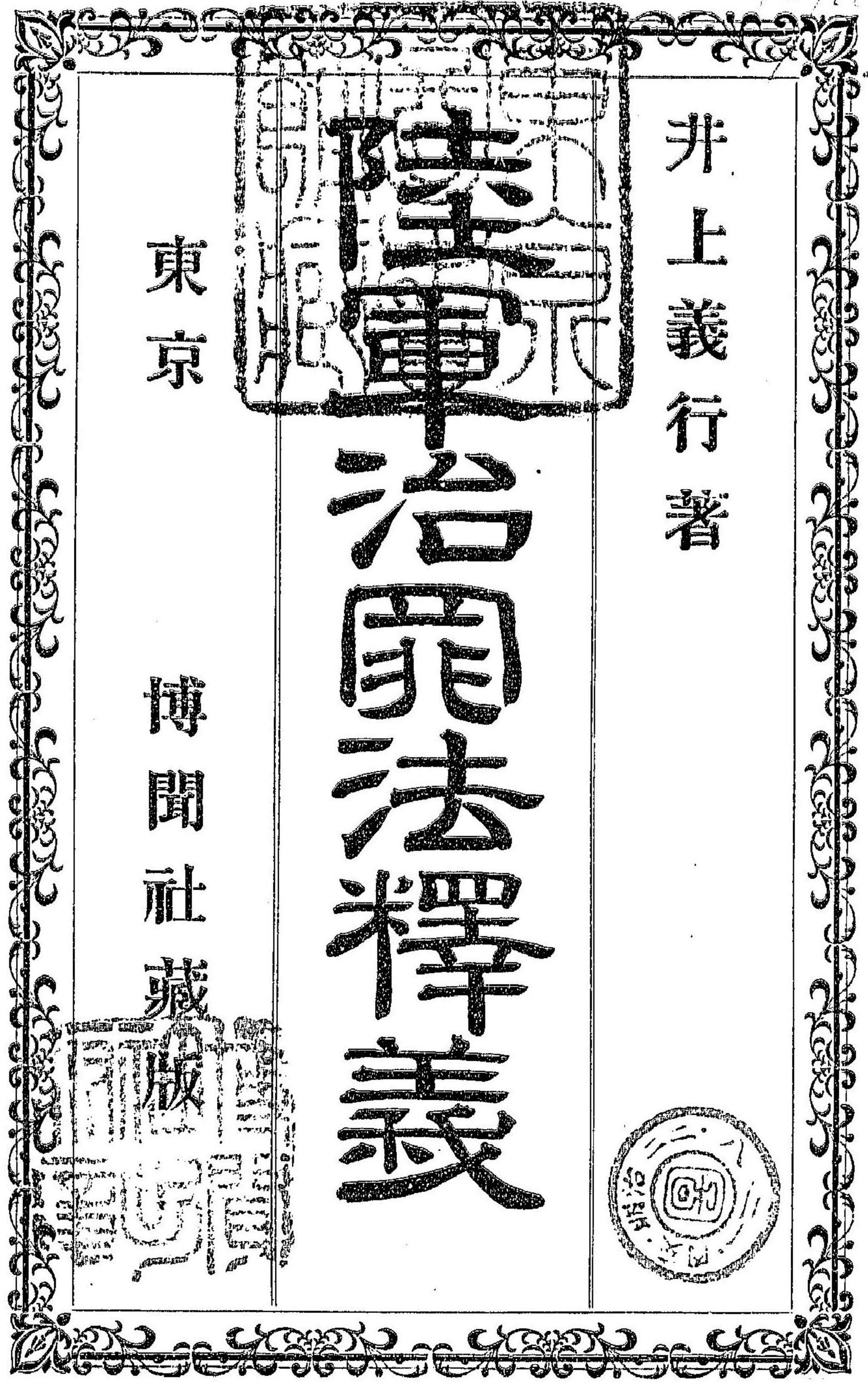
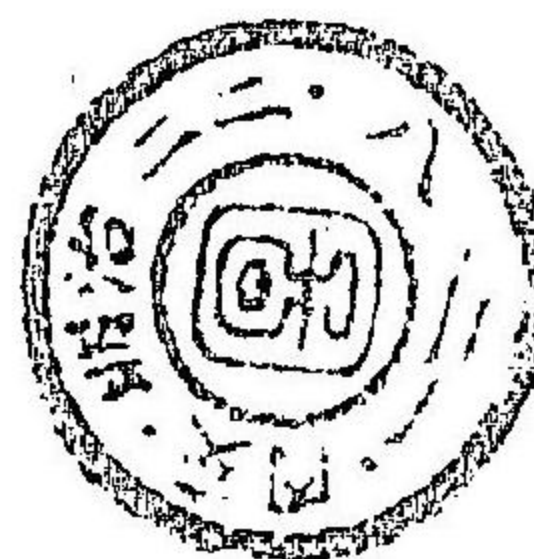
井上義行著

陸軍治罪法釋義

東京

博聞社藏

版



陸軍治罪法釋義

緒言

西哲謂フアリ曰兵ニシテ規律無レハ則是兵無キナリ人民ニシテ法律無レハ則是人民無キナリト善哉言ヤ夫レ陸軍刑法ハ軍隊規律ノ最重要ナルモノニシテ而陸軍治罪法ハ軍衛ニ於テ陸軍刑法及ヒ普通刑法諸罰則等ヲ運用スル所ノ法律タリ故ニ治罪法ノ刑法ニ於ケル猶鳥ノ兩翼ノ如シ必偏廢スヘカラサル也政府前年陸軍刑法ヲ改正シ又陸軍治罪法ヲ制定ス之ヲ實行スル五年今復陸軍治罪法改正ノ舉アリ其舊法ニ比シテ改良スルモノ枚擧ニ違アラヌ余深ク邦家ノ爲メ軍隊ノ爲メ又軍人軍風ノ爲メニ之ヲ祝シ之ヲ慶シ手ノ舞ヒ足ノ踏ム所ヲ知ラサルナリ竟ニ自ラ揣ラス其義ヲ釋シ題シテ陸軍治罪法釋義ト曰フ蓋天下ノ書註解ノ多キ書ニ汗牛充棟ノミナラヌ而夫ノ六經ノ如キハ縱

令其解ヲ誤ルモ未タ著シク其害ノ事ニ伴フヲ見スト雖モ法律書ノ如キハ則否ヲス一タヒ其解ヲ誤レハ則有罪者法網ヲ脱シ無罪者冤枉ニ陷ル利害ノ相伴ヲ猶影ノ形ニ於ケルカ如シ余學識誦陋誤謬ニ免レサルヲ知ル自ラ顧ミテ悚然タラスンハアラサルナリ古人曰盡ク書ヲ信セハ書無キニ如カスト千古ノ格言也此書ヲ讀ム者請フ之ヲ信不信ノ間ニ置キ之ヲ裁スルニ良智ト學識トヲ以センコトヲ然ラハ則其信不信ノ間ニ於テ未タ必シモ小補無ンハアラサル也

凡法律ヲ讀ム者ハ先法律ノ何物タルヲ知ラサルヘカラス又法律ニ各種アルヲ知ラサルヘカラス又各種法律ノ性質異同等ヲ知ラサルヘカラス又其法律ノ應用ヲ知ラサルヘカラス是ヲ以テ此書總論ノ部ニ於テ法律ノ解及ヒ其性質ヲ略言シ且陸軍治罪法普通治罪法ノ異同ヲ辨シ軍法會議ノ必要ナル所以ヲ論シ更ニ軍法會議ノ職權檢察事務古今

裁判ノ異同利弊及ヒ軍法會議ヲ組織スル諸官陸軍檢察官等ノ職務ノ要領ヲ略言ス愚者千慮ノ一得竊カニ軍隊萬一ノ裨益ヲ望ムニ在リ凡註解ヲ作ル詳略二法アリ今其詳ナルモノヲ取ランカ法律二字ノ解數言ヲ費ヤスヘシ讀者或ハ煩ニ堪ヘス其略ナルモノニ從ハンカ讀者蓋隔靴ノ歎ニ免レヌ夫レ言約ニシテ而說ク所博是レ註釋書ノ最上乘ナルモノナリ然レトモ其最上乘ナルモノハ余ノ善クスル所ニアラス抑煩ニ堪ヘサレハ卷ヲ終ヘスシテ已ム卷ヲ終ヘスシテ已メハ則其書ノ大旨モ猶且解スル能ハス能ク卷ヲ終レハ則縱令隔靴ノ歎アラシムルモ其書ノ大旨ハ之ヲ解スルヲ得ヘシ此ニ由テ之ヲ觀レハ詳ニシテ煩ニ過ルト略ニシテ要ヲ失ハサルト兩者ノ得失斷案既ニ定ルト謂フヘシ是レ此書說ク所要旨ヲ闡明スルニ止メ詳密ヲ事トセサル所以也然リト雖モ疑義ノ生スヘキ所ハカメテ之ヲ摘發シテ一々鄙見ヲ陳述

シ以テ讀者ノ參考ニ資セントス是亦余ノ専ラカヲ用フル所也

明治二十二年

井上義行識

四

陸軍治罪法釋義

目錄

第一章	總則	自第一條至第八條	一丁
第二章	軍法會議ノ構成	自第十九條至第二十九條	百七十九丁
第三章	軍法會議ノ權限	自第三十條至第四十五條	二百十八丁
第四章	陸軍檢察	自第四十六條至第七十四條	二百四十七丁
第五章	審問	自第七十五條至第九十五條	二百九十一丁
第六章	判決	自第九十六條至第一百零五條	三百八十九丁
第七章	再審	自第一百零六條至第一百零七條	四百四十六丁
第八章	復權	自第一百零八條至第一百零九條	四百七十六丁
第九章	特赦	自第一百一十條至第一百一十一條	四百八十九丁

目錄

總論

第一 法律ノ解及ヒ法律ト道德トノ別

一法律ハ人ノ行爲ヲ支配シ自他相互間ノ關係ヲ定ムルモノ也西儒モ
ンテスヤウー氏曰法律トハ事物ノ自然ヨリ生ヌル所ノ必要ナル關
係也ト而法律ニ自然法又性法ト曰フ不文法又慣習法人定法又成文法ト曰フ民法私法等ノ別アリ學問上ノ別ニシテ實際ノ應用ニ必要ナラサル如シ
ト雖モ苟モ法律ヲ學フ者ハ其概略ヲ知ラサルヘカラス故ニ逐次ニ
其要領ヲ辨シ以テ講法ノ一助ト爲サントス且法律ト道德トノ關係
ハ極メテ相密接シテ區別シ易カラサルモノアリ故ニ其別ノアル所
ヲ詳ラカニスルニ非レハ單ニ道德ニ背クノ所爲モ或ハ法律ヲ犯ス
ト爲シ刑事ノ訴ヲ爲スノ事ナキ能ハス是ヲ以テ先ツ其異同ヲ略言
シ然ル後公法私法等ノ解ニ及ハントス抑法律ハ人ノ外部ヲ支配ス

故ニ之ヲ犯セハ外部ノ裁制アリ其尤モ著明ナルモノハ刑罰是ナリ
道德ハ人ノ内部ヲ支配シ併セテ其外部ニ及フトキアリ故ニ其内部
ニ止マルモノヲ犯セハ内部ノ裁制アリ即チ自ラ良心ノ飢ルヲ覺ヘ
眠食共ニ安カラサルノ想ヒヲ抱キ若クハ世間公衆ノ信用ヲ失フノ
ミナラス甚シキハ竟ニ其容レサル所ト爲ルニ至ル是ナリ然レトモ
道德ニ背クハ法律ヲ犯スカ如ク其跡著明ナラス故ニ其裁制亦刑罰
ノ如ク公然タラスト雖モ人ヲシテ貧困ニ陥ラシムヘク人ヲシテ世
ニ立ツ能ハサラシムヘク其裁制或ハ有形ノ刑罰ヨリ甚シキモノアリ
而夫ノ道德ニ背キ併セテ法律ヲ犯スニ至テハ内部ノ裁制ヲ受クル
ニ止マラス併セテ外部ノ裁制即チ刑罰ヲ蒙ルニ至ルハ論ヲ待サル
ナリ要スルニ道德ノ命スル所ハ善ニ在テ法律ノ命スル所ハ正ニア
リ試ミニ例ヲ設ケテ之ヲ説ン此ニ極メテ富有ナル債主ト極メテ貧

困ナル負債主アリ法律ハ債主ヲ強ヒテ負債ヲ宥恕セシムルヲ得ス
又債主權ノ一部ヲ拋棄セシムルヲ得ヌ却テ其貧困ナル負債主ヲシ
テ強ヒテ負債ヲ辨償セシムルモノ也道德ハ之ニ反シ特ニ負債ヲ寬
宥セシムルヲ令スルノミナラス猶救助ヲモ命スルヲ得ナリ以上説
ク所ヲ明瞭ナラシメンカ爲メ更ニ法律ト道德トヲ對照シテ以テ其
別ヲ明カニセントス
一 道德ハ内部ノ自由ヲ裁制スルニ内部ノ裁制即チ良心ノ懲罰ヲ以
シ法律ハ外部ノ自由ヲ裁制スルニ外部ノ裁制即チ刑罰ヲ以ス此
所謂刑罰トハ特ニ刑事ノミナラス民事ノ罰モ包含ス
民事ノ罰トハ訴訟ニ敗レ賠償ヲ負擔スル等ヲ謂フ
二 法律ハ彼我人類ノ間ニ於テ存シ道德ハ人ト人トノ間ニ於テ存ス
ルノミナラス併セテ神ト人トノ關係ヲモ支配ス
三 道德ハ吾人彼我ノ間ニ於テ善ヲ勸メ法律ハ衆人ノ自由ヲ害スル

時ノミ各自ノ自由ヲ制限ス

四人類公共ノ利益ヲ目的トスルニ於テハ法律道德併行スト雖モ法律ハ裁制強迫ノ力アリ道德ハ獎勵說導ニ止マリ強迫ノ力ナシ

五法律ハ正ヲ主トシ道德ハ善ヲ主トス
六道德ハ人ヲシテ忠臣義士タラシムヘント雖モ法律ハ人ヲシテ良民タラシムルニ止マル故ニ陸軍刑法ニ於テモ軍人ハ國家ノ爲メニ身命ヲ致スヘント言ハスシテ敵前ニ於テ逃亡スルモノハ何々ノ刑ニ處スト記ス

第二 法律ノ種類及其性質異同ノ解

第一 自然法 自然法トハ天地自然ノ道理ニ出テ人爲ヲ待テ初メテ立ツ者ニ非ス萬古不易萬國普通ナルモノ是也西儒之カ原則ヲ示シテ曰人ヲ害スル勿レト

右ニ説ク所ハ性法ノ性質ニ屬スルモノナリ如此説キタルノミニテハ性法ハ何等ノ效用アルモノナルヤヲ解スルヲ得ス故ニ其大略ヲ一言スヘシ西哲ノ言ニ曰善良ナル立法者ハ性法ノ翻譯者也ト是レ立法者タルモノハ至正至公ノ道理ニ基ツキ法ヲ立サルヘカラサルノ意味ヲ述ヘタルモノナリ以テ立法上性法ノ講セサルヘカラサル所以ヲ知ルヘシ又實際應用上ニ於テ性法ノ最必要ナルハ成文法ノ完全ナラサル邦國ヲ以テ殊ニ甚シト爲ス本邦ノ如キモ未タ民法ノ實行ヲ見ス纔カニ明治八年六月八日第三百三十號ヲ以テ裁判官事務心得五條ヲ布告ス其第三條ニ曰民事ノ裁判ニ成文ノ法律ナキハ習慣ニ依リ習慣ナキモノハ條理ヲ推考シテ裁判スヘント其所謂條理トハ性法ヲ謂フナリ性法ヲ講究スルニ非レハ其條理ト爲スモノモ捕風捉影復々何ノ基ツク所アラシヤ又縱令成文法ノ完全ナル邦國ト雖性

法ノ講究決シテ忽ニスヘカヲサルナリ何トナレハ則立法者亦人ナリ如何ニ心ヲ盡シ慮リヲ焦スト雖過失脱漏ニ免レサルハ人智ノ上ニ免カレサル所故ニ佛國民法前加卷第四條法ノ不備不明ヲ以テ裁判官裁判ヲ拒ムヲ禁ス又道理ニ基ツキ裁判スヘシト記スルハ佛民法中往々見ル所ナリ是皆性法ニ要スル所ノモノタリ成文法完全ナルノ後ト雖モ猶性法ノ必要ナル如此故ニ歐洲ノ學者口ヲ開ケハ即チ曰性法々々ト決シテ謂レナキニ非サル也

第二 不文法 不文法トハ邦國固有ノ慣習ニシテ其起源何レノ代ニ有ルヲ知ラスト雖モ人民之ヲ確守シ法官亦之ヲ準ト爲スモノ是也明治十二年二月二十五日司法省丁第九號達靜岡裁判所へ指令ノ文ニ曰伺之趣慣習トハ民法上人民ノ慣行認許スルモノ及ヒ從來官民ノ間ニ慣行スル例ニシテ條理ニ背戾セサル者ヲ謂フ義ト心得ヘシ

ト是余カ解スル所ト文少シク異ナリト雖意ハ則同シ但達ニ民法上云々トアレトモ本邦未タ民法ナルモノナシ故ニ民事上ト解釋スヘキナリ

第三 人定法 人定法トハ立法府之ヲ議定シ主權ノ裁定公布シタルモノ是也

凡社會ノ未タ開明ニ赴カサルヤ百般ノ事一ニ慣例即チ不文法ニ依リ其處分ヲ爲サ、ルハナシ是各邦國一轍ニ出ル所也今日ト雖猶此例ニ從フモノナキニ非ス現ニ開明ヲ以テ鳴ル所ノ英國ノ如キ亦其一ニ居ル而成文法ト不文法ト共ニ一得一失ナキニ非スト雖余ハ學理上深ク成文法ノ不文法ニ勝ルヲ信スルノミナラス實際上亦深ク其然ルヲ信ス獨余ノ信スルノミナラス歐洲學者ノ論モ成文法論漸次勝ヲ制スルモノ、如シ殊ニ本邦ノ如キハ成文法ニ非レハ國家ヲ

經營スルニ大害アルヘキヲ信スルナリ就中軍隊ノ如ク起居飲食皆規律ヲ以制御スルモノニ於テハ其成文法ノ必要ナル固ヨリ論ヲ待タサル也

第四 何ヲカ公法ト謂フ曰萬國公法憲法刑法治罪法行政法等是也之ヲ公法ト謂フ所以ハ國ト國トノ關係大權ノ組織若クハ國家ト人民トノ關係ヲ規定シ事公益ニ係ルヲ以ナリ

第五 何ヲカ私法ト謂フ曰民法訴訟法商法是也之ヲ私法ト謂フ所以ハ各人ノ身分及ヒ其身分ヨリ生スル權利義務若クハ人々相互間ノ關係ヲ規定シ其事概シ私益ニ係ルヲ以ナリ但公法中私益ニ關スルモノ私法中公益ニ關スルモノ無キニ非スト雖モ其大體ニ就キ其名ヲ異ニシ之ヲ區別スル也

第六 萬國公法(又國際法) 萬國公法ハ邦國交際ノ禮款并ニ平時戰時

ヲ分タス彼我ノ權利義務ヲ定ムル所以ノ法タリモンテスキウー氏曰各國情誼ニ於テ平和ノ時ニハ互ニ善ヲ多ク爲スヘク交戦ノ時ニハ成ルヘク互ニ惡ヲ少ク爲スヘシ此原則ヲ以テ交際法ノ基礎ト爲スヘシトハットル氏ハ更ニ一步ヲ進メテ曰各國ノ義務ハ他國ノ名譽光榮ヲ貴ヒ且他國ニ光榮名譽ヲ得セシムルノ實アリト余以爲ク萬國公法ノ原則誠ニ如此ナラサルヘカラス又深ク此ノ如キヲ冀望ス然レトモ所謂萬國公法ナルモノハ學者ノ理論邦國關係ノ先例等ヲ纂メタルモノニシテ立法府ノ議定主權ノ裁定公布等法律タルニ必要ナル例格ヲ履ミタルモノニ非ス又裁判權訴訟手續ノ如ク應用ニ必要ナル條件ヲ具備シタルモノニモ非サルヲ以之ヲ法ト稱スヘカラストノ說アリ頗ル允當ノ論ナリト雖前賢概シ之ヲ公法中ニ列ス故ニ余モ亦之ニ敵フ但他ノ法律ト自ラ性格ヲ異ニスルハ論ヲ待タ

十
サル也然ラハ則萬國公法ハ全ク法タルノ效用ナキカ必シモ然ルニ
非ス譬ヘハ夫ノ甲乙二國ノ争ヒヲ丙國ノ裁斷ニ委スル時ノ如シ丙
國ノ據テ以曲直ヲ裁斷スル所以ノモノ萬國公法ニ基ツカスンハア
ラサル也又呑噬忌憚ナキノ兇暴國ト雖妄リニ無名ノ師ヲ起シ搏噬
攘奪ヲ之レ事トセス百方苦慮其名ヲ求メ然ル後事ニ從フモノハ他
ナシ萬國公法ニ背クノ名ヲ厭フニ在リ故ニ萬國公法亦全ク效ナキ
ニ非ス主權者ノ裁定公布シタル法律ノ如ク必強迫實行ノ力ナキ耳
佛國法律博士ベリーム氏曰邦國ト稱スル大ナル人ハ力強ク且容易
ニ憤怒スルノ氣質アリ其驕傲心ハ其力ノ大ナルニ從ヒ益多ク其善
良心ハ力ノ小ナルニ從ヒ彌少ナク其威力ヲ用フルニ當テヤ其理非
ハ唯リ神ノ裁判ニ附スルノミナルヲ以テ往々成敗ヲ以テ理非ヲ論
シ勝者ハ正ナリ敗者ハ不正ナリト爲スノ慣習ニ感溺スルコト久シ

故ニ當時二國ノ相争フヤ強大國ハ常ニ理アリ弱小國ハ毎ニ理ナク
勝敗ト理非トヲ混淆セリ然ルニ開明歩ヲ進ムルニ至リ大國小國ト
對峙並行スルヲ得サルモ既ニ大國ノ輕侮ヲ免カレ非理ナル待遇ヲ
受ケサル權利ヲ有スルニ至レリ而萬國公法ハ初メテ正道公義ニ稍
近クニ至レリト比喻適切設辭工妙余深ク之ヲ感ス然レトモ近時小
國大國ノ關係實際果シテ氏ノ言ノ如キヲ得ルニ至リシヤ又果シテ
國際法ハ正義公道ニ近クニ至リシヤハ未タ疑ヒナキ能ハス語ニ曰
力ハ法ニ勝ツト此一言以テ此法ヲ蹂躪打破スルモノナリ想ヒ此ニ
至テ毛髮爲メニ悚動セスンハアヲス國家ノ戎備豈忽ニスヘケンヤ
第七 憲法 憲法ハ主權ノ實行及ヒ國民ノ有スル權利并ニ其權利ヲ
行フ分限等ヲ定ムルモノニシテ諸法ノ綱領タルヘキモノナリ建國
ノ大本政體ノ異同ニ依テ各國少異ナキ能ハス本邦ノ如キ亦既ニ其

發布アリ立憲ノ基礎爰ニ初メテ定マル詩曰周舊邦ト雖モ其命維新ト是之謂ナリ

第八 行政法 行政法ハ憲法ノ精神ヲ敷衍シテ其執行ヲ全カラシムルモノ也故ニ行政法ト憲法トハ頗ル混淆シ易キモノアリト雖モ憲法ハ綱ニシテ行政法ハ其細目タルニ過キス行政權施行ノ爲メニ發スル所ノ法令等皆行政法ナラサルハナシ徵兵令徵發令公用土地買上規則等皆是也

第九 刑法 刑法ハ社會ノ刑罰權ニ基ツキ社會ノ安寧ヲ保護シ社會ノ秩序ヲ正スカ爲メニ犯罪者ニ痛苦ヲ與ヘ之ヲ懲罰スル所以ノモノ是也而懲戒矯正鑑戒ノ三者ヲ以刑罰ノ性質ニ於テ必要ナル條件ト爲シ猶左ノ數條件ヲ具備スルヲ要ス一刑罰一人ニ止マルヲ要ス二分罰スルヲ得ヘキヲ要ス三均一平等ナルヲ要ス四改正スルヲ得

ヘキヲ要ス五確實ナルヲ要ス以上數個ノ目的ヲ達スルハ誠ニ至難ノ事タリト雖立法者タルモノ孳々トシテ此五者ニ近ツクコトヲ力メサルヘカラサル也

又所謂社會ノ刑罰權ナルモノハ何ニ由テ生スルヤ曰社會ハ社會ヲ保護スル爲メニ自ラ防衛スルノ權ヲ有スルコト猶人々正當防禦ノ權アルカ如シ又社會ハ正義ニ賴テ其秩序ヲ保ツモノナリ故ニ社會ノ安寧ヲ破リ秩序ヲ紊亂スル者アレハ之ヲ懲戒シテ安寧ヲ保護シ秩序ヲ正スノ權ヲ有ス社會ノ刑罰權ハ人相集ツテ社會ヲ爲スノ上ニ就テ必要無カルヘカラサル所以ノモノト是レ社會刑罰權ノ由來スル所ナリ又此刑罰權ヲ行フニハ犯罪者無カルヘカラス其目シテ罪ト爲スヘキモノハ何ニ由テ組織スルヤ曰社會ヲ害スルト道德ニ背クトニ由テ成ル是一般學者ノ稱道スル所別ニ論アリスル原素余

也而其社會ヲ害シ道德ニ背クニ大小淺深ノ同シカラサルアリ之ニ
 刑罰ヲ施ス亦異同無ルヘカラス即重罪輕罪ノ別アル所以也所謂重
 罪輕罪ハ立法者善惡ノ大小淺深ノ度ヲ量リ之ヲ定メタルモノ耳
 又所謂刑罰トハ何ソヤ曰痛苦是也即予罪ノ輕重ニ應シ之ニ相當セ
 ル痛苦ヲ與ヘ懲戒スルヲ謂フナリ
 以下陸海軍刑法ニ關スル特別ナル理由ヲ略説スヘシ抑陸海軍刑法
 ハ特別法ナリ特ニ此法ヲ設クル所以ハ軍紀ヲ維持シ軍隊ヲ保護スル
 ニ在リ是ヲ以テ其罪ヲ構成スルニ道德ニ背クノ如何ハ必シモ問ヲ要
 セス有意ト害トヲ以テ其罪ヲ組織シ而刑ノ輕重ハ概テ害ノ大小ヲ
 慮リ之ヲ定ム無意犯無キニ非スト雖モ之レ取除法ナルヲ刑
 罰ヲ以テ犯罪豫防ノ堤防堤防者ノ所謂ト爲スハ當時未開ノ時ニ於テ
 一般ニ行ハル、所ニシテ今日ニ在テ之ヲ普通法ノ主タル目的ト爲

スヘカラスハ論ヲ待タスト雖モ軍律ハ則否ラス余毎ニ曰陸海軍
 刑法ハ堤防律ナリト何トナレハ則其既ニ犯スノ後ニ懲戒スルヨリ
 其未タ犯サ、ルノ前ニ豫防スルハ軍律ノ尤冀望スル所ナレハナリ
 其然ル所以ノモノハ軍事ノ犯タル直チニ勝敗ノ數ニ關スルモノ多
 キニ居ルヲ以ナリ其一ニ例セン上官ノ命令ニ從ハス若クハ之ニ
 抗シ擅マ、ニ部下ヲ進退シ部署ヲ改メ又ハ敵前ニ於テ哨兵守地ヲ
 去リ其耳目ノ任ヲ空クスル等皆是也一タヒ敵ノ乘スル所ト爲レハ
 則大敗踵ヲ旋ラスヘカラス嚴刑以之ヲ未然ニ防キ峻罰以之ニ儆ハ
 ントスル者ヲ豫防スルニ非レハ軍隊ノ安寧軍紀ノ整肅得テ保ツヘ
 カラス是レ軍律ノ精神ナリ普通刑法ハ社會ヲ目的トス軍律ハ軍隊
 ヲ目的トス故ニ普通刑法ヲ解スルノ標準ヲ以テ軍律ヲ解スルノ標準
 ト爲スヘカラス然ラサレハ則飯匕矩ト爲スノ謗リニ免レス兩刑法

ヲ講スル者此大體ノ區別ヲ知ラサルヘカラス也然リト雖モ一ニ
 嚴刑峻罰ニノミ依頼シ以軍紀ノ整肅軍隊ノ安寧ヲ保護セント欲ス
 ルハ不可ナリ西哲曰刑ノ嚴峻ナルハ罪人ヲ恐ル、ニ在リ罪人ヲ恐
 ル、ハ警察ノ不備ナルニ在リ警察ニシテ完全ナレハ何ソ罪人ヲ恐
 レン況ヤ兵備ノ敷及セル邦國ニ於テヤ又況ヤ軍隊ニ於テヤ刑罰ヲ
 以スルハ悦服セシムルニ非之ヲ畏服セシムルナリ軍隊ニ於テ畏服
 固ヨリ無カルヘカラスト雖モ又之ニノミ依ルヘカラス所謂恩威並
 ヒ行ハレ畏服中悦服ナルモノ無カルヘカラスト又曰法律ハ威權ノ
 作用ニ非公道正理ノ作用ナリト味アル哉言ヤ
 道德ニ背クト社會ヲ害スルノ二ツノ者ヲ以罪ヲ構成スルノ原素ト
 爲スハ歐洲諸學士近來多數ノ説ニシテ本邦ノ諸家亦多ク稱道祖述
 スル所タリ然レトモ余竊カニ此説ニ服スル能ハサルモノアリ試ミ

ニ之ヲ一言スヘシ抑道德ハ人ノ内部ニ屬スルモノニシテ果シテ之
 ニ背キタルヤ否ヤ容易ニ知り得ヘキニ非ス況ヤ其之ニ背クノ淺深ニ
 於テヲヤ又道德ナルモノハ教義ノ部ニ入ルヘキモノニシテ政治ノ
 門ニ屬スヘキモノニ非ス而刑法ヲ以テ外部ノ裁制ヲ施シ之ヲ罰スル
 ハ政治ニ屬シテ教義ニ屬セス教ヘハ人ノ内部ヲ正スヲ得ルト雖モ
 政コトハ外部ニ顯ハル、モノニ非レハ關涉スルヲ得ス然ルニ道德
 ニ背クヲ以罪ヲ構成スルノ要素ト爲ヌニ至テハ竟ニ宗教政治ノ別
 ヲシテ混淆セシムルニ非ルナキヲ得ンヤ宗教政治ノ管スル所ヲシ
 テ判然區別アラシメタルハ學者積年ノ盡力深ク余輩ソ感スル所ナ
 リ然ルニ背德ヲ以犯罪構成ノ要素ト爲シ宗教政治ノ混淆ヲ致スニ
 至テハ一言ノ之ニ論及スルモノナキノミナラス相稱道シテ以得々
 タルハ余ノ深ク異シム所ナリ安ソ心其非ヲ知ル者アルモ道德ニ背

クニ代ヘテ犯罪構成ノ要素ト爲スヘキモノナキヲ苦ミ故ラニ黙々ニ付スルニ非ルヲ知ラシヤ若シ果シテ然ラハ則余ハ之ニ代フルモノナキヲ憂ヘサルナリ他ナシ普通刑法ノ罪モ亦陸軍刑法ノ罪ノ如ク有意ヲ以構成ノ一要素ト爲スヘシ而有意ニ故意惡意ノ別アリ又惡意ニ淺深ノ別アルニ由リ其淺深ト害ノ大小トヲ計較シ刑ノ輕重ヲ定ムルノ標準ト爲セハ則背德ノ如ク人智ノ容易ニ知ルヘカラサルモノヲ以尺度ト爲スノ憂ナク且政教混淆ノ病ヲ醫スルヲ得ヘシ或曰道德素ヨリ人ノ内部ニ屬スト雖意モ亦然ラスヤ其内部ニ屬シ知リ難キニ至テハ一ナリト余曰然リ意モ亦人ノ内部ニ屬ス故ニ其知リ易キ所爲ノ外ニ顯ハレタルモノ、如ナラス然レモ道德ノ如ク漠然タルニハ非ス人一ノ所爲アル其所爲ノ有意ニ出タルヤ無意ニ出タルヤハ一タヒ之カ調査ヲ爲セハ則必知ルヲ得ヘキナリ譬ヘハ

父兄ノ子弟ヲ毆打スル如シ其有意ノ所爲タルハ知者ヲ待テ而後知ラサルナリ然レトモ其教誡懲惡ノ爲メノ處置ナルヤ若クハ他ニ源因アリ惡意ヲ挿ンテ爲シタル者ナルヤハ精密ニ之カ調査ヲ爲スニ非レハ智者ト雖モ容易ニ知ルヲ得ヘカラサル也其他凡百ノ所爲皆如此ナリ若又縱令其知リ難キ彼此甲乙ナシト爲スモ政教混一ノ憂ヲ斷絶シ得ルノ益アルニ非スヤ况ヤ決シテ之ヲ知ル難易ナキニ非ルニ於テヤ之ヲ要スルニ余カ所謂犯罪構成ノ要素ハ社會ヲ害スルコト及ヒ其所爲ハ意アリテ爲シタルコト、ノ二ツノ者ヲ以テ足レリトス其道德ニ背クト否トヲ問フヲ要セスト云フニ在リ而其故意ト惡意トヲ區別シ又惡意ノ淺深ヲ計較スル等ハ犯罪構成ノ後ニ於テ立法者刑ノ輕重ヲ定ムルノ標準ト爲スヘク立法者法ヲ定ムルノ後ニ於テ裁判官法律ノ許ス範圍内ニ於テ應用斟酌ノ資料ト爲スヘ

キ耳之ヲ以犯罪構成ノ原素ト混スヘカラサルナリ余此案ニ於テ論
スヘキコト猶多シト雖モ本法ノ解ニ必要ナラサルヲ以筆ヲ此ニ開
ス

既ニ刑法ニ關スル解ヲ終リタルヲ以テ是ヨリ治罪法ニ移ルヲ以順
序トス然ルニ治罪法ハ陸軍普通相關係スル者少カラサルヲ以テ互
ニ錯綜シテ説カサルヲ得サルモノアリ故ニ先ツ民法以下私法ノ大
體ヲ説キ了ツテ治罪法ニ及ホスヘシ公法ノ解未タ終ラヌシテ私法
ニ及フ此ニ其理由ヲ一言ス

第十 民法 民法ハ人事財産契約權利義務等ノ關係ヲ定メタルモノ
ニシテ法律中ノ最モ洪濼ナルモノナリ佛國民法ハ條數二千二百八
十一條ノ多キニ至ル而人ノ世ニ在リ財産ヲ所有シ契約ヲ結ビ賣買
貸借交換贈與ヲ爲ス等皆此法ノ規定スル所ニ非ルナキヲ以テ各人

ノ最知ラサルヘカラサル所ノ法律ナリ本邦未タ其公布ナシト雖モ
草案略成リ諸學者ノ口吻ニ上ル蓋其實行ヲ見ル遠キニ非サルヘキ
ナリ

第十一 訴訟法 訴訟法ハ民事上ノ爭訟ヲ仲裁シ裁判スルニ就テノ
手續及ヒ其裁判所ノ構成權限管轄等ヲ規定シタルモノ也其民法ト
ノ關係ハ猶刑法ト治罪法トノ如シ故ニ民法權利義務ノ關係ヲ規定
スト雖モ其權利ヲ伸ヘ義務ヲ免ルハ此法ノ力ニ依ルニ非レハ能
ハス即チ民法ノ效ヲシテ全カラシムルモノハ訴訟法ナリト謂フヘ
キ也

第十二 商法 商法ハ商事ノ安全繁盛ヲ計ルカ爲メニ信用迅速ヲ旨
トシ一般民事ノ手續キニ從フヘカラサルモノヲ民法中ヨリ取除ケ
規定シタルモノ也即チ身代及ヒ取引上ノ實況ヲ記載シタル帖簿ヲ

作ラシメ又爲替券約束券荷爲替證書預リ證書質入證書其他諸切手ヲシテ世上ニ信用ヲ置カシムルカ爲メニ規則ヲ以テ之ヲ保護スル等ナリ是皆商事ニ特別ナルモノニシテ一般民事ト同シカラス然レトモ商事亦一個人間ノ關係ヲ規定シタルモノニシテ民法ト原則ヲ同クスルモノ多キニ居ルヲ以縱令商事ニ關スル事柄ト雖モ商法ニ特例ヲ設ケサルモノハ皆民法ノ定ムル所ニ從フナリ又民法ニハ其大略ヲ揭ケ商法ニ其細目ヲ記載シタルモノアリ會社法身代限ノ手續キノ類是ナリ故ニ商法ト民法トハ相須テ働キヲ爲スモノト謂フヘシ而商業ノ隆替ハ國家富強ノ關スル所而商業ヲシテ隆盛ナラシムルハ商法ノ保護與ツテカアリ商法モ亦必要ノ法律ト云ヘキナリ本邦未タ此法ノ公布ナシト然レモ草案幾ント稿ヲ脱スト開ク其頒行ヲ見ル蓋違キニ非サルヘキナリ

第十三

治罪法

治罪法

普通治罪法

公法中ノ一ニシテ

裁判所ノ構成權

限管轄起訴搜查豫審公判上訴復權特赦其他訴訟ニ關スル一切ノ手續キヲ定メタルモノニシテ

刑法ト相須テ用ヲ爲スモノナリ故ニ社會刑罰權ノ目的ヲ達シ又被告人ノ冤ヲ伸ル皆此法ノ力ニ依ラスン

ハアラズ亦極メテ必要ノ法律ト謂フヘキナリ

以上一般法律ノ大略ヲ說キ終リタルヲ以逐次陸軍治罪法ヲ詳論スヘシ

第一軍法會議ハ何ノ爲メニ設クルヤ軍人軍屬ノ犯罪ヲ審判スル爲メニ設クルナリ何故ニ軍人軍屬ハ軍法會議ニ於テ審判セサルヲ得サルヤ軍隊ノ便宜ノ爲メ及ヒ軍紀ヲ維持スル爲メニ然ラサルヲ得サルニ由ルナリ請フ陸軍治罪法ト普通治罪法トノ異同ヲ詳論シ以テ其然ル所以ヲ明カニセン抑陸軍治罪法ハ軍隊ヲ目的トス故ニ其

手續簡易便速ヲ要シ普通治罪法ハ社會ヲ目的トス故ニ其手續鄭重
 詳密ヲ要ス軍人ハ紀律ノ中ニ起臥シ命令ノ下ニ進退ス故ニ簡易ノ
 法以テ其罪ヲ治スルヲ得ヘシ常人ハ人ノ權利ヲ妨ケス世ノ公安ヲ害
 スルニ非ルヨリハ起居動止自由ニ一任ス故ニ其罪ヲ治スルノ法鄭
 重詳密ナラサルヘカラス常人ハ常ニ其居ニ安ンシ其產ヲ營ム故ニ
 靜止事ヲ執ルヲ以裁判所ノ性質トス軍人ハ平素團ヲ爲シ其技ヲ練
 リ其術ヲ治メ事有レハ則萬里懸軍山野ヲ家ト爲ス故ニ裁判所ノ性
 質動止常ナシ常人ハ普通法ノ下ニ管轄セラル故ニ法學者ノミヲ以
 裁判官ヲ組織スヘシ軍人ハ普通法ノ外特ニ軍法ノ支配ヲ受ク亦軍
 律ヲ以處分スルコトア故ニ軍法ニ精シク軍隊ノ事情ニ通スル者ト
 諸般ノ法律ニ明ヲカナルモノトヲ以會議ヲ構成セサルヘカラス以
 上ニ記載スル所ノ差異ヲ詳ラカニスレハ特ニ軍法會議ヲ設クルノ

必要ナルヲ知ルヲ得ヘシト雖更ニ軍人ノ裁判ヲ普通裁判所ニ委ス
 ルノ實際ニ不可ナル所以ヲ略言セン

普通治罪法ハ違警罪裁判所輕罪裁判所重罪裁判所控訴裁判所大審
 院高等法院等ノ設ケアリ各其職權ヲ異ニシ輕罪裁判所以下一人ノ
 裁判官ヲ以其裁判ヲ爲ス而故障控訴上告非常上告再審哀訴等ノ法
 アリ故ニ一犯罪ニシテ數年ニ跨ル者或ハ之レアリ殊ニ重罪裁判所
 ノ如キハ常設ニ非ルヲ以豫審終結ヨリ重罪裁判所ヲ開クヲ待ツノ
 間數月日ヲ獄中ニ空過スル者アルニ至ル而其極竟ニ無罪ニ歸スル
 者モ亦或ハ之レアリ夫レ探證審理ノ精不精ハ判斷當否ノ基ツク所
 事多クシテ人少ナケレハ事ヲ處シテ闕漏ニ免カレサルハ自然ノ數
 也法式煩細ナレハ隨テ其式ニ違フノ多キモ亦理勢ノ免カレサル所
 タリ輕罪裁判所ハ其事最多クシテ其裁判ハ一人ノ擔當スル所ナリ

一事件ニ就テ云爾事ニ缺漏ナキヲ望ムハ蓋難キヲ實ムルモノト謂フヘシ大審院刑事ノ未決事件驚クヘキノ多數ニ至リタルコトアリ是蓋採證審理ノ精ヲ缺クト法式詳密動モスレハ其式ニ違ヒ被告人ニ口ヲ上訴ニ藉クノ地ヲ貸スト人自ラ己レノ過失ヲ知ルノ難キ等ニ由ラスンハアラサル也軍人ヲシテ此裁判權ノ下ニ服セシムレハ則延滞以テ軍隊ノ闕乏ヲ生スヘク信賞必罰ノ大柄軍衛ヲ去ルヘク軍人僥倖刑ヲ免レントスルノ弊ヲ生スヘク況ヤ軍事ノ裁判ハ普通法官ノ爲スヨ難ンスルモノアルニ於テヤ又況ヤ炮煙彈雨ノ中ト雖モ軍隊ト共ニ動止スルハ普通裁判所ノ性質ニ非ルニ於テヤ又軍法會議ノ裁判權ハ事ヲ主トスルニ非ス法律ヲ主トスルニ非ス即チ人ヲ主トスルナリ所謂軍人軍屬是也是ヲ以テ軍人軍屬ノ犯罪ハ其事ノ如何ナル犯ス所ノ何タルヲ論セス皆軍法會議ノ裁判權ニ歸ス獨違警罪

ニ特例アリト雖憲兵部及警察署ニ於テ違法會議ノ管轄スル所ナリ以上説ク所即チ實際ニ徴シテ軍法會議ノ軍隊ニ必要ニシテ其治罪法モ亦之ヲ異ニセサルヲ得サル所以ノ要旨ナリ世ノ學者軍法會議ハ軍法ヲ執ルノ法術ナリ故ニ軍人軍屬ノ犯罪ト雖モ普通法ヲ犯ス者ハ普通裁判所ニ於裁判スルヲ當然ト爲スト説ク者多シ是前陳ノ理由ヲ知ラサルモノ也軍法會議ノ何物タルヲ知ラサル者也果シテ學者ノ説ノ如ク一ニ法律ヲ以裁判管轄ヲ分ツモノトスレハ一人兩律ヲ犯ス者若クハ一所爲兩律ニ觸ル、者ノ如キ其治罪ノ方法極メテ困難ヲ生スルニ至ルヘク軍法會議豈普通法ヲ取ル能ハサルノ理アラシヤ普通裁判所豈必軍律ヲ執ル能ハサルノ理アラシヤ其人軍人軍屬ナレハ軍法會議之ヲ審判シ其人常人ナレハ普通裁判所之ヲ裁判ス其犯ス所ノ法律ノ軍タリ普通タルヲ

問フヲ要セサルナリ常人ニシテ軍律ヲ犯シ得ルハ哨兵ニ對スル暴行軍需物件ノ放火破壊其他僅々ノ數耳皆軍人ノ本分若クハ其本分ノ職務上ヨリ生スル犯罪ノ如ク普通法理ヲ以テ判定シ難キモノアルニ非ス故ニ此類ノ罪ニシテ常人ノ之ヲ犯スモノニ於テハ普通法術ニ於テ其裁判ヲ爲シ實際ニ便宜ニシテ且法理ニ於テモ亦允當ナリトス若然ラスト爲セハ遠ク常人ヲ軍法會議所在ノ地マテ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ノ不可ナルアリ學者ノ說ノ如キハ實際ニ暗キノミナラス理ニ於テモ亦通セサルモノト謂フヘキナリ

以下陸軍治罪法ノ大綱ヲ略言シテ以此法ヲ讀ム者ノ爲メニ逐條解釋ノ地ト爲サントス抑軍衛ノ治罪法ハ簡易迅速ヲ主トス故ニ故障控訴上告等ノ法ヲ設ケス別ニ再議再審ノ法ヲ設ケテ以被告人冤罪

ニ陷ルヲ免レシム又控訴上告等ノ法ナキヲ以裁判ヲ一人ノ手ニ委スルノ危險ナルヲ慮リ裁判官ノ數ヲ五名トシ猶理事ヲシテ會議ニ列席シ意見書ノ趣旨ヲ説明セシム故ニ諸般ノ法律ニ精シキ者一名軍隊ノ事情ニ通シ陸軍制法ニ明ラカナル者五名併セテ六名ヲ以軍法會議ヲ終始セシムルナリ而身分ニ因リ上裁ヲ請フノ外ハ死刑ヲ除クノ外罪ノ性質輕重等ニ從ヒ裁判權ヲ異ニスルコトナシ其レ然リ故ニ手續法式ニ屬スルノ事ハ簡ナリト雖モ有罪無罪及ヒ罪ノ輕重等ヲ判決スルノ法ハ頗ル鄭重慎重ヲ極ムト謂フヘシ之ヲ僅々一人ノ手ニ委スルト素ヨリ霄壤ノ差ノミナラサルナリ加之再議再審ノ法アリ以テ判官萬一ノ錯誤ヲ矯正シ被告人ノ冤ヲ救フニ足ルナリ陸軍治罪法ノ要旨一言以之ヲ蔽フ曰被告事件延滯ナク被告人冤ナケレハ即チ已ム區々タル法式ニ違フ如キハ問フ所ニ非ス即チ是也

若詳密ナル統計ニ依リ被告人未決拘留ノ月日誤判ノ多少無用ノ控訴上告等ニヨリ費ヤス日數裁判官ノ員數獄費ノ多寡等ヲ比較スルヲ得ハ陸軍治罪法ノ管轄ヲ受クルト普通治罪法ノ治下ニ居ルト被告ノ利益社會ノ公益其果シテ何レニ在ルヤ遽カニ判知スヘカラサルナリ然リト雖モ陸軍治罪法ニハ上訴ノ法ナキヲ以其法ヲ執リ周旋スル者殊ニ謹慎戒飾シテ軍隊ノ利益ヲ害セス又被告人ヲシテ冤罪ニ陥ラシメサルヲ期シ採證審理ニ力ヲ盡サヘルヘカラサルナリ陸軍治罪ノ事陸軍檢察ニ基ヒシ司令官ノ命令ニ起リ裁判宣告ニ終ル是ヲ以軍法會議ノ職權陸軍檢察官理事裁判官職務ノ大綱ヲ逐次開陳スヘシ

一軍法會議ノ職權

軍法會議分ツテ二ト爲ス一師管旅管軍法會議ニ高等軍法會議其職

權師旅管軍法會議ニ於テハ輕キ違警罪ヨリ重キ死刑ニ至ルマテ荷モ本法第三條ニ掲クル所ノ身分ヲ有スルモノニシテ高等軍法會議ノ管轄ニ屬スル者ノ外ハ下兵卒備使ニ至ルマテ其裁判權ニ屬スルノミナラス戰時ニ於テハ俘虜ノ犯罪モ其管轄ニ歸シ殊ニ合圍地境内ニ在テハ其權非常ニ擴張シ其地所在ノ者ハ一般人民ト雖モ民刑事ヲ分タス荷モ軍事ニ關係アルモノハ舉ケテ其裁判權ニ屬ス故ニ之ヲ普通法衙ニ比スレハ違警罪裁判所輕罪裁判所重罪裁判所高等法院ノ權ヲ有ス高等軍法會議ニ於テハ再審并ニ將官及ヒ其同等ノ軍人ノ裁判ヲ爲スヲ以テ師管旅管軍法會議裁判權ノ外尙ホ控訴院大審院ノ職權ヲモ兼有ス而兩軍法會議トモニ民事裁判所ノ權限ヲモ有スル場合アルモノト謂フヘシ故ニ軍法會議ハ徹頭徹尾刑事裁判所ナリト謂ヘカラス事件ノ輕重等ニ由リ職權ニ大異同アル普通

法循ニ比スレハ其職權ノ重大ナル同日ノ論ニ非ス其治罪ノ職ニ従事スル者ノ責任亦大ナリト謂フヘキナリ

一陸軍檢察官ノ職權

陸軍治罪ノ事タル陸軍檢察ヲ以第一着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搜查シ證憑ヲ拾集スト即チ是也故ニ檢察處分ハ審問判決ノ基ツク所慎重ヲ加ヘサルヘカラサルナリ抑犯罪人トシテ訴ヘラル、者人ノ爲メニ陷レラル、者アリ自ラ好シテ誣服スル者アリ又掠治ノ爲メニ枉ケテ屈スル者アリ方今拷問ハ法律ノ嚴禁スル所ナリト雖既ニ之ヲ犯シ刑法ノ處分ヲ受ケタス是ヲ以テ證據十分ナル如シト雖未タ速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故ニ慚愧ノ色面ニ見ハル、ト爲シ憤怒口吃スル者ヲ視レハ彼レ

自ラ罪ヲ知ル故ニ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微憑ヲ以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耳檢察處分ニ従事スル者之ヲ以心ト爲シ部下ヲ遇スレハ則大惡化シ難キノ者ニ非ルヨリハ有罪ノ判決ヲ受クル者其公平ニ服シ無罪ニ歸シ本隊ニ復歸スル者ハ敬ヲ上官ニ起シ將來嫌疑ヲ受ケ訴ヘラル、等ノ所行ナキヲ勉ムルニ至ルヘシ若シ然ラスシテ無用ニ之ヲ拘留シ強テ其自狀ヲ要シ曖昧摸稜ノ證憑ヲ以テ其罪ヲ訴ヘ有罪ノ判決アレハ則喜ヒ無罪ノ裁判アレハ則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如此ニシテ如何ソ軍隊ノ團結力ヲシ

テ鞏固ナラシムルヲ得ンヤ蓋陸軍檢察ノ職ヲ行フ者憲兵ノ將校下士ヲ除クノ外ハ其隊長多キニ居ル而其下調ヲ爲スニハ下士官即チ之カ母タル者亦與カル且被告人タル者果シテ有罪ノ如クニシテ時ニ或ハ然ラサルモノアリ又始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深ク自ラ戒ムル所無クシテ可ナランヤ隊長ハ皆懲罰權ヲ有スル者ナリ懲罰令ト刑法トハ互ニ相待チ軍隊ノ安寧ヲ保護シ軍紀ヲ維持スル所以ノモノナリ而隊長懲罰令ヲ以テ部下ヲ懲戒スルハ父兄一家内ノ法ヲ以テ子弟ヲ懲戒スルカ如シ之ヲ司令官ニ訴フルハ父兄タル者子弟ノ罪ヲ司法官ニ訴フルカ如シ父兄ノ子弟ヲ訴フルハ萬々已ムヲ得サルニ出ル耳而父兄威嚴ノ存スル所ハ家法ヲ以テ之ヲ訓誡スルノ時ニ在ルカ之ヲ他人ニ訴フルノ後ニ在ルカ其家法ヲ以テ訓誡スルノ時ニ在ルハ蓋識者ヲ待テ

而後ニ知ラサルナリ抑刑法ニ罵詈侮慢ノ條アリ懲罰令亦之ニ類スル條アリ第二十五條 刑法ニ不服從及ヒ哨令違犯等ノ條アリ懲罰令亦之ト類スル條アリ第二十五條 其他獨リ陸軍刑法ノミナラス普通刑法ニ殴打創傷ノ刑アレハ懲罰令ニ暴行鬪爭ノ罰アル如ク彼此相牽連スルモノ少カラス其間皆一髮ノ差耳隊長タル者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シ自己ノ威信ヲ併セテ失フニ至ルト其識量如何ニ在ル耳刑法ト懲罰令トヲ比較スレハ刑法ノ懲罰令ヨリ重キハ言ヲ待タヌト雖モ實際刑法ノ輕キモノト懲罰ノ重キモノヲ比スレハ法必令ヨリ嚴ナルニ非ス故ニ本人ノ他日ニ懲戒スル概シテ刑法ノ效懲罰ヨリ著明ナリト謂フヲ得サルモノアリ況ヤ執行ノ方法ニ至テハ營倉ノ禁錮ヨリ嚴ナルアルニ於テヤ又況ヤ刑法ヲ以テ處分スルニ至ルマテ

テ鞏固ナラシムルヲ得ンヤ蓋陸軍檢察ノ職ヲ行フ者憲兵ノ將校下
 士ヲ除クノ外ハ其隊長多キニ居ル而其下調ヲ爲スニハ下士官即チ
 之カ母タル者亦與カル且被告人タル者果シテ有罪ノ如クニシテ時
 ニ或ハ然ラサルモノアリ又始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深ク自ラ戒ムル所無クシテ可ナランヤ
 隊長ハ皆懲罰權ヲ有スル者ナリ懲罰令ト刑法トハ互ニ相待チ軍隊
 ノ安寧ヲ保護シ軍紀ヲ維持スル所以ノモノナリ而隊長懲罰令ヲ以
 テ部下ヲ懲戒スルハ父兄一家内ノ法ヲ以テ子弟ヲ懲戒スルカ如シ
 之ヲ司令官ニ訴フルハ父兄タル者子弟ノ罪ヲ司法官ニ訴フルカ如
 シ父兄ノ子弟ヲ訴フルハ萬々已ムヲ得サルニ出ル耳而父兄威嚴ノ
 存スル所ハ家法ヲ以テ之ヲ訓誡スルノ時ニ在ルカ之ヲ他人ニ訴フ
 ルノ後ニ在ルカ其家法ヲ以テ訓誡スルノ時ニ在ルハ蓋識者ヲ待テ

而後ニ知ラサルナリ抑刑法ニ罵詈侮慢ノ條アリ懲罰令亦之ニ類ス
 ル條アリ第十四條 刑法ニ不服從及ヒ哨令違犯等ノ條アリ懲罰令
 亦之ト類スル條アリ第三十五條 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争ノ罰アル如ク彼此相
 牽連スルモノ少カラス其間皆一髮ノ差耳隊長タル者己レノ權内ニ
 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
 戒シ自己ノ威信ヲ併セテ失フニ至ルト其識量如何ニ在ル耳
 刑法ト懲罰令トヲ比較スレハ刑法ノ懲罰令ヨリ重キハ言ヲ待タス
 ト雖モ實際刑法ノ輕キモノト懲罰ノ重キモノヲ比スレハ法必令ヨ
 リ嚴ナルニ非ス故ニ本人ノ他日ニ懲戒スル概シテ刑法ノ效懲罰ヨリ
 著明ナリト謂フヲ得サルモノアリ況ヤ執行ノ方法ニ至テハ營倉ノ
 禁錮ヨリ嚴ナルアルニ於テ又況ヤ刑法ヲ以テ處分スルニ至ルマテ

ハ檢察處分ヨリ審理判決ノ爲メ多クノ日子ヲ費ヤシ其間軍人本分ノ技藝ヲ鍊磨スルヲ得ヌ殊ニ其刑期中ノ如キハ活潑ノ運動ヲ爲ス能ハス精神支體ヲシテ委靡不振ニ至ラシムルハ實際ニ免カレサル所ナルニ於テヤ兵卒一人ハ軍隊ノ一分子ナリ一人ノ強弱ハ即軍隊強弱ノ關係スル所ナリ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且獄費ノ多キハ陸軍ノ經濟ニ非サルナリ又陸軍ノ榮譽ニ非サルナリ聞ク全國獄費ノ多キ幾ント軍資ニ讓ラスト若シ果シテ然ラハ國家經濟ノ上ニ於テ無上ノ大患タリ今ヤ我軍獄ノ費用甚々多キニ至ラス憂フヘキ無キ如シト雖其寡ナキモノヲシテ益寡カラシムルト或ハ將來其レヲシテ多キヲ加ヘシムルト未タ必シモ檢察ノ職ニ從事スル者ノ心ヲ用フル如何ニ關セヌンハアラサルナリ之ヲ地方警察ノ職ヲ執ル者ニ警フルニ警察官

タ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社會ノ爲メ法ノ爲メ已ムヲ得サルニ非サルヨリハ訓誡調和ヲ本トシ大ニ行政警察ノ區域ヲ擴張スルト其結果ノ異同果シテ如何ソヤ開カ如キハ近來地方警察官力メテ第二ノ方向ヲ取ルニ至リ著シク犯罪人ノ數ヲ減スルニ至レリト地方警察官猶且然リ況ヤ父兄子弟ノ關係アル隊長ノ部下ニ對スルニ於テヤ又況ヤ懲罰權ヲ有スルニ於テヤ

然リト雖罪ノ性質ヲ論セス所爲ノ輕重ヲ分タヌ妄リニ寬假容隱私恩ヲ賣ルニ至テハ其害却テ前陳ノ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有意犯ニ惡意故意ノニアリ計較考慮初ヨリ人ヲ害スルニ意アリテ爲シタルモノ之ヲ惡意犯ト謂フ事草卒ニ起リ若クハ自ラ免レ人ヲ救ヒ若クハ善ニ

導キ惡ヲ懲ス等ノ意ヨリ出タル所爲ノ法律ニ觸ル、モノ之ヲ故意
 犯ト謂フ無意犯亦分ツテ二ト爲ス曰過失懈怠是也疎虞不注意等ニ
 テ爲スヘカラサル事ヲ爲シタル之ヲ過失ト云ヒ懶惰遺忘等ニテ爲
 スヘキ事ヲ爲サ、ル之ヲ懈怠ト謂フ以上ハ其大體ヲ示シタル耳而
 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犯
 罪ニ懲ラサ、レハ懲リサルモノアリ懲ラサ、ルモ自ラ悔恨悔改ス
 ルモノアリ又初ヨリ犯跡ノ顯著ナ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罰スヘキモノナルヤ懲罰令ヲ以
 處分スヘキモノナルヤ區域ノ判然タラサルモノアリ夫措置緩慢ニ
 流レ觀察明ラカナラス兇惡ヲシテ天網ニ免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ヤ隱ヲ摘
 シ舞文羅織小過ヲシテ容ル、所ナカラシメ多ク罪人ヲ出シ徒ラニ

獄費ヲ増シ軍隊ノ缺乏ヲ來スハ檢察ノ職ヲ執ル者ノ能事ニ非サル
 ナリ地方警察官ニシテ少シク方鍼ヲ轉シ著シク犯罪人ノ數ヲ減ス
 ルヲ得況ヤ自己ノ權内ニ於テ懲罰權ヲ有シ職權運用ノ妙地方警察
 官ニ比スレハ一層廣博ナル隊長ニ於テヤ近來各軍法會議ノ被告事
 件著シク其數ヲ減スト是蓋徵兵令ノ改正ニ因リ郷里ニ在リ教育ヲ
 受ケタル者入テ軍役ニ服スルノ多キヲ致シタルト隊中ノ教育日ニ
 宜キニ赴ク等ニ由ルヘシト雖モ又安ソ陸軍檢察ノ職ニ任スル者用
 意ノ日ニ周到ニ趣クモノ亦幾分カ之カ原因ヲ爲スニ非サルヲ知ラ
 シヤ若シ果シテ然ラハ特ニ被告人ノ幸ノミナラス陸軍一般ノ大幸
 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ノ
 前ニ救フノ勝レルニ如カス司法行政警察ノ別亦此ニ外ナラス圍毆
 人ヲ傷スルノ後ニ捕縛スルハ之ヲ未然ニ制止スルニ孰與レ哨兵守

地ニ在リ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也

下文論スル所ノ一節陸軍檢察官ノ職務ニ適切ナラスト雖モ感化訓
 導ノ事亦陸軍檢察ニ從事スル隊長ノ第一ニ心ヲ用フヘキ所ナルヲ
 以併セテ之ヲ此ニ掲ク讀者其不倫ヲ咎ムルコト勿レ

一獄費ノ多キハ陸軍ノ經濟ニ非罪人ノ多キハ軍隊ノ榮譽ニ非而獄費
 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注意等前
 段之ヲ詳論セリ以下更ニ感化訓導ノ事ニ説キ及ホシ其既ニ減スル
 モノヲシテ益減セシメ其極訟廷草ヲ生スルノ盛事ニ至ラシメント

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醫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モノ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犯罪ヲ未然ニ止
 ム之ヲ稱シテ衛生ト云ヒ行政警察ト云フ學者其理ヲ講究シ行政官
 吏之ヲ實際ニ行フ犯罪ヲ既ニ然ルノ後ニ懲シ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孰與レ夫レ病院獄舍ハ毎ニ
 空虛ニ風シ訟廷ハ毎ニ草ヲ生シ醫師法官ハ手ヲ拱シ無事ニ困ム是
 レ國家ノ盛事社會人生ノ幸福最上乘ノ域ニ達シタルモノト謂フヘ
 キナリ歐洲諸國華々此ニ達スルヲ勉メテ怠ラス衛生ノ進歩警察ノ
 周到毎ニ人意ノ表ニ出ツ本邦ニ於テモ近年頻リニ之ヲ講シ之ヲ實
 際ニ試ム歲一歲ヨリモ盛ンナリト謂フヘシ然ルニ惡疫ハ猖獗ヲ逞

クシ犯罪人ハ増減常ナシ是レ蓋百事改良ノ緒ニ就ク日尙淺キノ致
 ス所亦已ムヲ得サルナリ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余ノ欣ヒ果シテ如何ソヤ今一步ヲ進ムレ
 ハ余カ素願ヲ達スル蓋難キニ非サルヲ知ル也古人曰葉ヲ摘ムハ根
 ヲ斷ツニ如カスト而犯罪ノ根ヲ斷ツハ感化訓導ニ在リ請ソ左ニ其
 然ル所以ヲ詳論セン

抑在監人中再犯以上ノ者必三四分ノ一ニ居ル是レ獨我軍獄ノミ然
 ルニ非地方獄モ亦然リ又獨本邦ノミ然ルニ非歐洲諸國ニ於テモ亦
 大抵同轍ニ出ルモノ、如シ其原因種々アルヘシト雖モ是レ監獄ヲ
 以テ犯罪ノ教場ト爲シ若クハ刑期滿限ノ後世人皆刑餘ノ人タルヲ
 嫌ヒ之ト交際ヲ絶チ且之ヲ雇使スル者ナク生計ヲ營ム能ハサルヨ
 リ已ムヲ得ス再タヒ罪ヲ犯スニ至ル等ハ其原因ノ尤モ著明ナルモ

ノタリ是ヲ以テ歐洲各國ニ於テ獄舎一房一人ノ制ヲ用ヒ相傳習ス
 ルノ弊ヲ防キ若クハ感化院ヲ設ケテ刑期滿限依ルナキノ人ヲ集メテ
 之ニ工作ヲ授ケ其生計ヲ營ムノ資ヲ得セシム而之カ長ト爲リ役員ト
 爲リ斡旋盡カスル者ハ非職將校滿期下士等多キニ居ルト云フ本邦
 ニ於テモ感化院ノ必要ヲ感シ近來設置ノ計畫アルヲ見ル社會進歩
 ノ一現象ト謂フヘキナリ又再犯ヲ豫防シ罪犯減少ヲ謀ルノ一良方法
 ト謂フヘキナリ余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大功ヲ奏スルノ
 難キヲ知ルト雖モ軍獄ニ於テハ其效ヲ見ルノ必易々タルヘキヲ信
 スルナリ何トナレハ則軍獄ニ在ルノ犯人ハ概ネ輕罪犯ニシテ強盜
 殺人犯ノ如キハ未決囚中時ニ或ハ之レアルモ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直チニ本隊ニ歸リ軍役ニ服スルモノナリ故ニ
 感化院ノ設ケヲ必要トセサルナリ抑軍隊ニ感化院ノ設ケ必要ナラ
 サルハ固ヨリ論ヲ待タス然リト雖モ夫ノ感化ノ趣旨ノ如キハ一般
 刑餘ノ人ニ於ケルヨリモ一層必要ナルヘキナリ何トナレハ則猶軍
 役ヲ帶ヒ國家ノ干城ト爲リ炮煙彈雨ノ中ニ馳驅出入セシムヘキ者
 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チ本隊
 ニ復歸スルモノ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自ラ刑餘ノ人タルヲ忘レ
 战友其他同隊ノ者ヲシテ一旦罪ヲ犯シタルモノナリトノ念ヲ抱カ
 シムヘカラサル是ナリ萬一之ニ反シ士官下士ハ其犯罪ヲ怒リテ之
 ヲ阿責酷遇シ战友其他同隊ノ者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
 日々無聊不快ノ感覺其レヲシテ逃亡ノ念ヲ生セシメ若クハ獄中ノ
 苦ヲ甘スルノ意ヲ生セシムルニ至ルヘシ我軍隊ニ於テ上ニ陳スル
 如キ惡弊ナキハ余素ヨリ之ヲ信スト雖モ軍獄中再犯者ノ數地方獄
 ト稍其比例ヲ同クスルヲ見レハ感化訓導ノ趣旨或ハ十分ナラサル
 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
 シテ能ク如此ナレハ則再犯一半ヲ軍獄中ニ減スルヲ得ル蓋難キニ
 非サルナリ再犯一半ヲ軍獄中ニ減スルヲ得レハ則訟獄門廷雀ヲ羅
 シ草ヲ生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
 余普佛等ノ軍人犯罪人統計ノ時ニ新聞雜誌等ニ散見スルヲ見ル毎
 ニ之ヲ彼我軍隊ノ人員ト犯罪人ノ統計トニ對照比較シ未タ曾テ流

汗背ニ溢レヌンハアラサルナリ是人知ノ進歩未タ彼ニ及ハサル所
 アルカ爲メカ軍紀ノ整肅或ハ彼ニ讓ル所アルカ爲メカ抑亦他ニ故
 アルカ是レ事ニ當ル者ノ深ク察セサルヘカラサル所也或ハ曰監獄
 ノ制度改良ニ赴クニ從ヒ囚人ノ待遇往日ト全ク趣キヲ異ニス之ヲ
 隊中ニ在ルノ日ニ比スルニ勞逸地ヲ變スルモノ、如シ是レ再犯多
 キヲ致スノ原因ナリ故ニ在監中ノ服役ヲシテ一層嚴酷ナラシムル
 ニ非レハ此病醫スルヲ得ヘカラスト是レ全ク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概ネ貧家ノ子弟
 ニ非レハ無賴ノ壯丁タリ今日ハ則否ラヌ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ノ年限經過シ刑
 期限滿チテ直チニ除隊セラル、者アリ今日ハ則否ラヌ刑期中ハ兵
 役年限ニ算入セサルヲ以テ屢罪ヲ犯セハ則三年ノ兵役延テ何年ニ
 至ルヲ知ルヘカラスト故ニ好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ヌヲ欲セサルヘキ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感化ニ在リ獄司ハ此主義ニ依リ
 監獄則ヲ執行ス其飲食衣服勞役ノ制復タ他人想像ノ如ク安樂境ニ
 非サルナリ又當時ハ率ネ下等ノ者ニ非レハ入テ兵役ニ服セス是ヲ
 以テ自他皆兵役ヲ卑ミ一種ノ苦役ト同視ス今日ハ則否ラヌ兵役ヲ
 以テ一ノ公權トシ公義務トシ名譽トシ全國ノ學校小大ト無ク皆兵
 式體操ヲ以テ生徒體育法ノ第一ト爲シ行クニ行軍ト稱シ止マルニ
 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スルニ

至ル要少年子弟ヲシテ兵事ノ壯快活潑ナルヲ知ラシメ其心膽ヲ鍊磨スルニ在リ故ニ苟モ童兒ノ學齡ニ達シタル者ハ皆軍事ニ從フモノト稱スルヲ得ヘシ加之各地方軍人待遇規約ヲ設ケ無事軍役ヲ終リタル者ヲ尊敬友愛ス是往時絶テ其例ヲ見サル所ニシテ將來益盛ンナルヘキノ良風タリ又犯罪人ト稱シ囚徒ト稱シ監獄ト稱ス皆世人ノ蛇蝎視シ之ヲ忌ミ之ヲ惡ム所ノモノ也國家進歩ノ度ヲ進ムルニ從ヒ人々軍人ノ名譽タル囚人ノ醜辱ナルヲ感スルノ情益深キヲ加フヘシ此時ニ方テ好シテ罪ヲ犯シ甘ンシテ囚徒ノ群ニ入ラント欲スル者ハ果シテ如何ナル人ソヤ廉恥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也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如キ者アレハ是レ冥頑化シ難キノ醜類耳如

此ノ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止マラシメント是余カ深ク冀ヒ望ム所ナリ故ニ曰或者ノ論架空ノ言ニ非サルモ毫モ憂フルニ足ラサル也ト

一 陸軍法官裁判官ノ職務

法官タル者ハ法律ヲ解釋シ法律ヲ適用スルヲ以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貴重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主權ノ裁定布告セラレタル法律ハ主權ヨリ公然廢止改正ノ命令ナキ限りハ一ニ其法律ノ明文ト立法ノ精神トニ據リ事ヲ斷セサルヘカラス西哲曰裁判官タル者ハ道理ヲ以事ヲ斷スルノ惡例ヲ作ルヘカラスト誠トニ的切ナル格言ト謂フヘキ也

法官ニ必要ナル資格三曰清廉學識獨立是ナリ抑司法官タル者清廉

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レハ則法理ヲ解スル明ラカナラス法理ヲ解
 スル明ラカナラサレハ則判斷根據無シ特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ズ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ノ事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
 ル如キハ人ニ望ムヘク又嘉ミスヘキノ美德タリト雖モ法官法ヲ執
 リ事ニ從フニ方テハ胸中毫モ此レ等ノ感情アルヘカラス即唯一被
 告人アルノミ富貴貧賤ノ人アルヘカラサルナリ宜ク正義ト公道ト
 ヲ以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

ルヨリモ貧賤窮ノ人ニ對シテ發スルコト深ク其罪ヲ治スルニ於
 テ正義ヲ固守シ煩ヲ憚ラス勞ヲ厭ハス思慮ヲ傾ケ盡シテ餘ス所ナ
 キニ至ルハ貧賤者ヲ視ル富貴ノ人ニ如カス是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於テハ故
 障上告等普通法ノ如クナラス是亦法官ノ尤注意ヲ要スル所ナリ且
 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邦家ノ犧
 牲ニ供シ聖上ノ殊ニ鍾愛シ玉フ所ノ者ナリ其レヲシテ萬一冤ヲ吞
 マシムル如キアレハ是將々誰レ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而專門ノ學術ヲ以職ヲ軍法會議ニ執ル者ナ
 ルヲ以自ラ任シテ軍衙裁判ノ衝ニ當ラサルヘカラス世間理事ノ學
 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
 先ツ其責ヲ理事ニ歸ス故ニ理事ハ豫審判事檢事ノ職ヲ兼テ帶フル

ノミナラス隠然公判々事ノ責任ヲモ負フモノト謂フヘキナリ且軍法會議職權ノ重大ナル前ニ陳ス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實際ニ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非シテ誰ソヤ故ニ理事タル者ハ法律ヲ講究シ法律ヲ貴重シ法律ヲ遵守スルヲ以任ト爲サヘルヘカラス然レモ徒ラニ法律ノ字句ニ拘泥シ軍隊ノ利害得失ヲ顧ミヌ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務ヲ害用スルモノ也理事ノ軍隊ノ公益ニ於ケルハ猶檢事ノ社會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隊ノ

利益ヲ保護スルニ在ルモ其結果却テ軍法會議ノ信用ヲ失ハシメ司令官ノ威信ヲ損シ軍隊ノ大害ヲ釀成スルニ至ル是亦深ク戒シ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り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有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願毎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被告人ノ爲メニ辯護人ヲ設クルノ法ナシ故ニ被告人ノ利益ニモ亦十分意ヲ用ヒサルヘカラス也又軍法會議ニ判士長判士ト爲リ部下ニ對シテ檢察官ト爲ルハ將校ノ本分中ニ包含スル固有ノ職務タリ故ニ將校タル者ハ法律ヲ講究シテ其要領ヲ解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ス

義務アルモノト謂フヘシ
一古今裁判ノ異同

邦國開明ノ度ニ應シテ古今裁判ノ方法同シカラス曰口供甘結裁判
曰證據裁判是也既ニ裁判ノ方法ヲ異ニス採證審理ノ法亦隨テ異ナ
ラサルヲ得サルナリ數十年前ニ於テハ各國皆口供甘結裁判ノ方法
ニ從ハサルハナシ而口供甘結ヲ求ムルノ最終手段之ヲ拷問ニ頼マ
サルハナシ然ルニ彼ノ拷問ナルモノハ性者ヲシテ誣服セシムヘク
シテ剛者ヲシテ事實ヲ吐露セシムルニ足ラス而大惡ヲ犯スモノハ
毎ニ性者ニ少ナク剛者ニ多シ是ヲ以拷問ハ性ニシテ罪輕キ者ニ對
シ時ニ或ハ效アリトスルモ剛ニシテ罪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ノ要訣ト爲セハ則被告人自ラ罪
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

ハス是ヲ以テ世傳フ當時獄中藥ヲ用フルノ事アリシト果シテ實事
ナリシヤ否ヤ固ヨリ余ノ知ル所ニ非ト雖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スンハアラサル也本
邦ノ如キ拷問ノ所爲ヲ刑法ニ於テ罪ト爲シ之ヲ罰スルニ至ル特ニ
被告人ノ幸福ノミナラス國家ノ榮譽之ヨリ大ナルハ無キナリ
既ニ口供甘結ノ法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
憑ヲ視察シ公平虚心ノ感覺ニ基ツキ確實ナリト信スルモノニ依リ
有罪無罪ヲ判斷シ之ニ相當セル刑ヲ擬スル是ナリ普通治罪法第百
四十六條ニ證據ハ裁判官ノ判定ニ委スルノ原則ヲ定メ陸軍治罪法
ニ於テモ第六條ニ之ヲ適用シ其原則ヲ同クス裁判官ノ權力於是乎
廣大ナリト謂フヘシ隨テ其智識ト學問ト注意トヲ要スル之ヲ前日

口供甘結裁判ノ日ニ比スレハ特ニ霄壤ノ差ノミナラサル也而利ノアル所害亦之ニ隨フハ數ノ免レサル所證據裁判ニ病トスル所ハ確證ノ得難キヨリ罪人時ニ或ハ法網ヲ免カル、ノ事アルニ至ル是ナリ是レ決シテ慶スヘキノ事ニ非ト雖彼ノ闇夜無人ノ所ニ於テ罪ヲ犯ス者モ早晚刑戮ニ免カレサルヲ見レハ古人ノ所謂天網恢々疎ニシテ漏サ、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也十犯人ヲ脱スル猶忍フヘシ一不辜ヲ刑スルハ忍フヘカラサルナリ且ヤ其天網ヲ免ル、ニ終ルモノハ大抵再三罪ヲ犯サ、ルモノナリ若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安寧秩序ヲ保護スル所以一タヒ犯シテ自ラ悔改再タヒ罪惡ヲ

行ハサル者ノ如キハ社會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謂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遺忘シ百方法律ノ解釋ヲ擴張シ不知不識ノ間比附援引ニ陥ルナキヲ保ツ能ハス是レ深ク戒シメサルヘカラサルナリ以上ニ陳スル所ヲ玩味スレハ證據裁判ノ口供裁判ニ勝ル炳トシテ火ヲ視ル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ツテ益ナキヲ知ルヘシ西哲曰人ヲシテ強テ己レニ不利ナルコトヲ云ハシメント欲スル理ニ悖リ人情ニ背ク之ヨリ甚シキハナシト温厚長者ノ言ト謂フヘキナリ然レモ被告人ノ自白ハ全然之ヲ要セスト謂フニアラス

自白ハ諸般ノ證據中裁判官ノ心證ヲ作ルノ力尤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

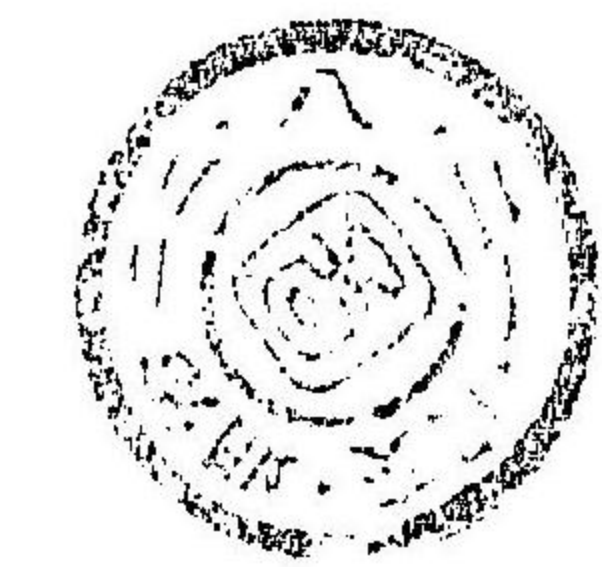
拷問トハ如何ナル所爲ヲ謂フヤ普通刑法第二百八十二條ニ曰上略被告人ニ對シ罪狀ヲ陳述セシムル爲メ暴行ヲ加ヘ又ハ凌虐ノ所爲アル者云々又之ニ準スルモノアリ被告人ヲ數時間直立セシメ若クハ言語ヲ以脅迫スル是ナリ其言語ヲ以脅迫スル學者稱シテ内部ニ屬スル拷問ト云其被告人ニ痛苦ヲ感セシメ誣服セシメ裁判官ノ心證ヲ誤ラスニ至テハ外部ニ蒙ル暴行凌虐ト大差ナキヲ以也蓋口供甘結裁判ノ法本邦ニ行ハル、積年ノ久シキ人心ニ入ル深シ故ニ裁判ノ方法全ク一變シ強テ被告人ノ自白ヲ要セサルノミナラス萬一

拷問ノ所爲アレハ之ヲ以刑法上犯罪ト爲スノ今日ニ於テモ拷訊ノ餘弊未タ全ク全國ニ其跡ヲ絶タサルモノアリト聞ク余其果シテ然ルヤ否ヲ知ラスト雖モ萬一此ノ如キノ事アラシムレハ則其人獨法律上ノ罪人ト爲リ辱メヲ蒙ルノミナラス國家ノ榮譽ヲ毀損シ文明ノ罪人タルニ免レサルナリ且此拷問ノ弊タル深ク裁判官ノ心證ヲ亂リ却テ有罪者ヲ脱スルニ至ル試ミニ一例ヲ設ケテ之ヲ辯セン茲ニ一被告人アリ裁判官之ヲ訊問スルニ當リ嗚々冤ヲ訴ヘテ已マス即曰最初ニ爲セシ所ノ自白ハ拷問ノ爲メ痛苦ニ堪ヘスシテ陳述シタルモノニ係リ自由ノ白狀ニアラスト裁判官之ヲ調査シ其實ヲ得被告人ハ無罪ト爲リ拷問者ハ罰セラル又或ハ拷問ノ證據曖昧ニシテ之ヲ得ルニ由ナキモ被告人ノ陳辯スル所亦眞實ノ如キモノアリ裁判官タル者感ナキヲ欲スルモ得ヘカラサルナリ裁判官ハ先ツ疑

ヲ最初ノ口供ニ拘キ被告人ハ毎ニ口實ヲ拷問ニ設ケ誣服ヲ訴ヘ其
 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訊若クハ之ニ準スルモノ、跡ヲ絶チ
 裁判官全ク此事ナキヲ信スルニ至レハ則被告人モ口ヲ拷問ニ藉ク
 ノ事ナキニ至ルヘク若偶々之レアリトスルモ誰カ之ヲ信スルモノ
 アランヤ於是裁判官虚氣平心諸證ヲ採擇シ良心ニ感覺スル所ヲ以
 テ裁判ヲ下スヲ得茲ニ初メテ裁判ハ神聖ナリノ原則ニ適スルト謂
 フヲ得ヘキナリ若シ狐疑朦朧ノ間ニ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證據不十分ナルカ爲メ
 ニ無罪ニ歸スル被告人ヲ稱シテ神ノ助ケヲ得ルモノト爲ス言簡ニ
 シテ旨深シ余常ニ此語ヲ誦ス

陸軍治罪法釋義

井上義行 著



第一章 總則

本章ニ此治罪法全體ニ關スル原則ヲ規定シタルモノニシテ其條
 僅少ト雖モ其關係極メテ大ナリ章中適用スル所ノ普通治罪法各
 條亦皆此法律ノ原則ト爲スヘキモノナリ讀者熟讀玩味本章ノ意
 二通ズルニ非レハ第二章以下皆隔靴搔痒ノ歎ニ免カレス之ヲ人
 身ニ譬フ本章ハ猶頭首ノ如ク第二章以下ハ猶四肢ノ如シ

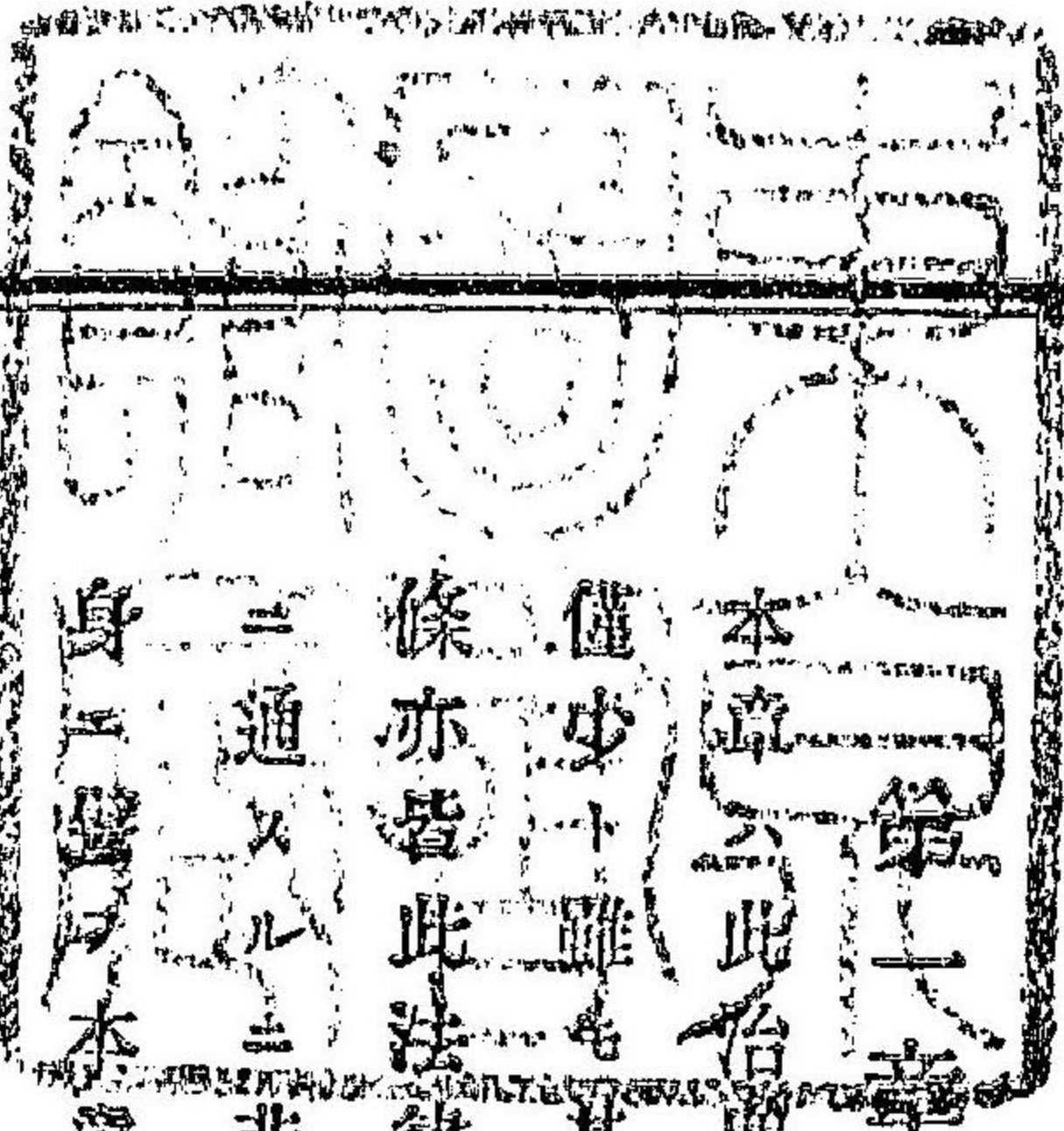
第一條 軍人ノ犯シタル重罪輕罪ノ審判及ヒ違警罪

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帶ノ私訴

第一章 總則

Wc 18892/22



アルトキハ軍法會議ニ於テ之ヲ審判ス

本條ハ軍法會議本分ノ職務ヲ規定シタルモノニシテ即チ此法律ノ首腦タリ第二條以下皆本條ヨリ生スル支流タルニ外ナラス而其職務ニニアリ第一項ニ掲クル所ヲ會議本分ノ職權トシ第二項ニ掲クル所ヲ會議附帶ノ職權トス

第一項 重罪輕罪トハ陸海軍刑法普通刑法ニ掲クル所ニ止マラス其他ノ諸罰則ニ記載スル所ト雖モ禁錮罰金以上ノ名アルモノハ皆包含ス抑陸軍治罪法ハ軍人軍屬ノ身分ヲ以テ軍衙ノ裁判權ヲ定ムルノ基本トス故ニ尙モ罰金以上ノ刑ニ該ル者ハ皆軍法會議ノ審判ニ委ヌ獨違警罪ハ便宜ノ爲メ憲兵ノ設ケアル地ニ於テハ憲兵部ノ處分ニ委シ其設ケナキ地ニ於テハ警察署ニ於テ處分セシメ而其正式ノ裁判ハ之ヲ違警罪裁判所ニ求メシメスシテ軍

法會議ニ求メシム其治罪手續ハ違警罪即決例及ヒ軍人軍屬違警罪處分例ニ明瞭ナリ但軍法會議ニ於テ正式裁判ヲ爲ストキハ陸軍治罪法ニ從テ之ヲ爲スヘキハ論ヲ待タヌ

軍人軍屬重罪輕罪ノ審判ヲ軍法會議ニ於テ之ヲ爲ス所以ハ總論軍法會議ノ職務ノ所ニ詳論シタルヲ以テ此ニ贅セス違警罪正式ノ裁判ヲ軍法會議ニ委シタル所以ヲ一言スヘシ蓋軍人軍屬ハ重罪輕罪ノ裁判ト雖モ第九十六條ニ規定スル所ニ當リ再審ノ申訴ヲ爲スノ外ハ總テ上訴ヲ許サ、ルヲ以原則トス然ルニ獨リ違警罪ノ裁判ノミ控訴上告ヲ許スコト、爲セハ彼此ノ權衡ヲ失シ不可ナルノミナラス之カ爲メ徒ラニ日子ヲ費ヤシ軍隊ノ害少ナカラス雖然憲兵部警察署ノ處分ハ一時便宜ノ爲メニスルモノニシテ眞ノ裁判ト謂フヲ得ス猶假リノ裁判ト云フカ如シ強テ此裁判

ニ甘服セシメ訴フル所無カラシムルハ情理ノ容サ、ル所タリ是
ヲ以テ正式ノ裁判ハ軍法會議ニ求ムルヲ許シ而其裁判ニ對シテ
ハ上訴ヲ許サス即チ重罪輕罪ト其歸ヲ一ニス是違警罪正式ノ裁
判ヲ以テ軍法會議職分中ノ一ニ居ラシムル所以ナリ

第二項 軍法會議ハ刑事ノ裁判ヲ爲スヲ以テ本分ノ職權ト爲ス
ト雖モ私訴ノ裁判ハ一切之ヲ爲サストスレハ實際ノ不便少カラ
ス是ヲ以陸軍官署若クハ軍人軍屬ヨリ本案ニ附帶セル私訴アル
トキハ其裁判ヲ爲サシム私訴トハ賊物ノ返還并ニ刑事ニ附帶ス
ル損害ノ賠償ヲ求ムルノ訴ヲ謂フ之ヲ陸軍官署ト軍人トニ止メ
タル所以ハ軍衛ノ裁判ニ附帶シテ生スル返還賠償ノ事タル陸軍
官署若クハ軍人ニ多クシテ常人及ヒ他ノ官署ニ少ナク且之ヲ他
ノ官衛常人ニマテ及ホストキハ軍法會議ノ權ヲ擴張スルニ過キ

テ允當ヲ得ス殊ニ他ノ官署及ヒ常人ニ於テハ其裁判ヲ軍法會議
ニ求ムレハ控訴上告ヲ爲スノ利益ヲ失ヒ民事裁判所ニ求ムレハ
其利益ヲ失ハス故ニ軍法會議ニ之ヲ爲スヲ得ルノ便ヲ與フルヲ
必要トセスト雖モ陸軍官署及ヒ軍人ニ在テハ否ラス每事必民事
裁判所ニ請求スルモノト爲セハ每事ニ損害ヲ被ムルコト多キ陸
軍官署ニ於テハ煩ニ堪ヘサルノ憂アリ軍人ニ於テハ各本務ヲ缺
キ私訴ニ從事スルノミナラス將校ハ之ヲ爲スヲ屑シトセス下士
兵卒ハ實際爲ス能ハス是ヲ以被害者ハ概テ損害ヲ吞ミ犯人ハ反
ツテ不義ノ利ヲ得ルニ至ル之ニ反シ軍法會議ニ於テ其裁判ヲ爲
スヲ得レハ其事極メテ簡易ニシテ一言ノ求メ以テ損害ヲ回復ス
ルコトヲ得ヘシ是レ陸軍官署及ヒ軍人ノ爲メニ第二項ノ特例ア
ル所以也或ハ軍法會議ハ單純ナル刑事ノ裁判所ナルヲ以テ民事

ノ裁判ヲ爲サシムヘカラストノ説ヲ爲スモノアリト雖モ是レ普
通刑事裁判所ニ於テモ私訴ノ裁判ヲ爲スヲ得セシムルノ理ヲ解
セサルニ坐スルノ論ナリ畢竟刑事裁判所ニ於テ私訴ノ裁判ヲ爲
スヲ得セシムルハ便宜ノ爲メニ外ナラス若シ必之ヲ分別シ民刑
各別ニ其裁判ヲ爲スヘキモノトスレハ一事件ヲ二個ノ裁判所ニ
テ重複ノ調査ヲ爲サ、ルヲ得ス即チ更ニ原被告人及ヒ證人訊問
等ノ爲メニ無用ノ手數日子ヲ費ヤシ又隨テ無用ノ裁判費用ヲ増
加ス獨リ被告人ノ不利益ナルノミナラス公益ヲ害スル少カラズ
刑事裁判所ニ於テ併セテ其裁判ヲ爲セハ本案裁判ノ爲メニ被害
ノ事實ヲ調査セサルヲ得ス其事實ノ調査ヲ爲セハ則其證憑ノ完
全スルハ論ヲ待タス故ニ別ニ手數費用ヲ要セスシテ直チニ裁判
ヲ爲スコトヲ得ヘシ殊ニ一ノ裁判所ニ於テ併セテ裁判スレハ彼

此ノ判決相矛盾スルノ憂ナシ刑事ニ附帶セル民事ハ刑事裁判所
ニ於テ本案ト共ニ裁判スルコトヲ得ルト爲ス是レ必要便利ニ基
ク特例タリ西哲曰必要ハ道理ヲ爲スト此理ヲ解スレハ則軍法會
議ニ於テ陸軍官署及ヒ軍人軍屬ノ爲メニ私訴ノ裁判ヲ爲スヲ得
ルノ異ムニ足ラサルヲ解スヘキナリ
或曰本案無罪免訴ニ歸スルトヤト雖モ猶軍法會議ニ於テ返還賠
償ノ宣告ヲ爲スヘキヤ曰然リ本案ハ縱令無罪免訴ニ歸シタルト
ヤト雖モ既ニ取調ヲ終リタル事實ト法律トニヨリ返還賠償ノ宣
告ヲ爲シ其事件ヲシテ終結ニ至ラシムヘシ刑事ニ附帶セルモノ
ト爲シ起リタル訴ナルヲ以テ本案無罪免訴ノ裁判アレハ其裁判
ハ即チ本案ノ裁判ナリ故ニ之ニ附帶シテ私訴ノ裁判宣告ヲ爲ス
モ決シテ法律ノ精神ニ背グト云ヘカラス普通治罪法ヲ解スル學

者ノ説亦二途ニ分ル甲論者曰本案ニシテ既ニ無罪免訴ノ宣告アレハ私訴ト稱スヘカラス私訴ト稱スヘカラサレハ則刑事裁判所ニ於テ返還賠償ノ宣告ヲ爲スヲ得スト乙論者曰ク是理ナキニ非スト雖モ恐クハ私訴ノ稱ニ拘々シ法律ノ精神ヲ誤ルモノナリ何トナレハ則刑事裁判所ニ於テ民事ニ屬スル私訴ノ裁判ヲ爲スハ畢竟便宜ニ基ツクノ法也其便宜ニ基ツク所ノ法律タルヲ知レハ則本案ハ縱令無罪免訴ノ宣告ヲ爲スニ至ルモ之ト同時ニ返還賠償如何ノ宣告ヲ爲スノ適當ナルヲ知ルヘシト余ハ第二説ニ左袒ス普通治罪法猶且然リ況ヤ軍法會議ニ於テ軍衛ト軍人軍屬トノ便宜ノ爲メ私訴ノ裁判ヲ爲スニ於テヤ甲者ノ説ニ從ヒ軍衛軍人ノ爲メニ設ケタル法律ノ効力ヲシテ書併ニ歸セシムヘカラサルナリ

本條ニ依リ軍法會議ニ私訴ヲ爲スヲ得ルハ害ヲ被リタルトキ訴ヲ起ストキ共ニ軍人タルトキニ限ルヤ又ハ被害ノトキ軍人ナレハ訴ヲ起ストキハ軍人タラサルモ可ナルヤ等ノ問題ハ豫シメ講究シ置カサルヘカラス蓋本案ノ裁判軍衛ノ管轄ニ歸スルハ其犯罪入營以後ノモノニ限ルニアラス入營前ノ犯罪ト雖モ其身分軍人トナリタル以上ハ軍法會議ニ於テ審判ス而入營中ノ犯罪ト雖モ一タヒ現役ヲ離ル、トキハ地方裁判所ノ管轄ニ歸ス此理ヲ推シ之ヲ案スルニ私訴ノ裁判權ヲ軍衛ニ歸セシムルハ私訴ヲ起ストキ軍人タレハ被害ノ時ハ軍人タラサルモ可ナリ之ニ反シ被害ノ時軍人タリシモ既ニ免官免役ノ後ニ在テハ軍衛ニ私訴ヲ爲スヲ得スト解スルヲ正當トナス且既ニ免官免役ト爲リタル以上ハ本法ニ謂フ所ノ軍人ニアラス又且郷里ニ在ル者ヲ遠ク軍衛裁判

權ノ下ニ歸セシムルハ實際ノ不便少カラサルノミナラス控訴上
告ノ道ナク訴ヲ爲ス者ノ利益ニ非ス而官衙ノ手數ヲ煩ハシ毫モ
其必要ヲ見ス之ヲ要スルニ軍法會議ニ私訴ヲ爲スヲ得ルハ私訴
ヲ起ストキノ身分軍人タル時ニ在リト云ニ外ナラサルナリ

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

本條ハ軍衙ノ裁判ハ傍聽ヲ許サ、ル旨ヲ規定ス抑軍事裁判ハ往
々軍事ノ機密ニ涉ルモノアリ軍隊内部ノ風紀ニ關スルモノアリ
又將校ニ在テハ副官ヲ附加セサル禁錮ノ刑アリ下士兵卒ハ禁錮
ノ刑ニ處スルト雖モ猶兵役ニ服セシム故ニ刑期滿レハ現役ニ復
ス其機密ニ涉ルモノ固ヨリ之ヲ秘セサルヘカラス風俗ニ關スル
モノ亦之ヲ公ケニスヘカラス又其人現ニ軍職ヲ帶ヒ干城ノ任ニ

在ルニ其罪狀ヲ細大トナク公衆ニ暴露スルハ軍隊ノ名譽信用ニ
關係ス又軍事裁判ハ簡易便速ヲ貴トヒ虛飾觀美ヲ必要トセス軍
衙ノ裁判ニ傍聽ヲ許サ、ル所以ノモノ蓋此等ノ理由ニ基ツク歟
其宣告ノ時ニ至リ軍人ニ限り之ヲ許スモノハ蓋宣告ハ罪狀ノ概
略ト刑名トヲ宣言スルニ止マリ審判問答ノ間機密風俗ニ涉リ若
クハ犯罪ノ情狀ヲ細大洩サス暴露スルモノト同シカラサル等ノ
理由ニ外ナラサルヘキナリ

軍衙ノ裁判ニ傍聽ヲ許スノ當否ニ至テハ一大問題タリ佛國ニ於
テハ之ヲ許シ獨逸ニ於テハ之ヲ許サス之ヲ許スノ理由ハ要スル
ニ裁判ノ公平ヲ公衆ニ示スト云ニ外ナラス之ヲ禁スルノ理由ハ
裁判ノ公平ナルハ固ヨリ論ヲ待タス傍聽ヲ許スヲ待テ而後然ル
モノニ非ス元來軍事裁判ハ簡易神速ヲ貴ヒ徒ヲニ外面ヲ粧飾ス

ル等ノ事ヲ爲スヲ要セス且公衆ヲシテ軍事裁判ノ批評ニ喋々セシメ其信用ヲ傷ツクル如キハ軍紀ニ害アリト謂フニ外ナラサルモノ、如シ各一理アリ又一得一失アルヘシ余モ亦此問題ニ對シ見ル所ナキニ非スト雖モ本書ノ註解ニ必要ナラサルヲ以テ復々贅セヌ

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五十一條ニ記載シタル者ヲ謂フ

本條ハ此治罪法ニ於テ軍人ト稱スル者ノ例ヲ規定ス此條ノ設ケ無レハ此法律中軍人ト記載セル各條皆アラユル軍人軍屬ヲ列テ記セサルヲ得ヌ如此ハ煩ニ堪ヘサルノミナラス立法上ノ體面亦

宜キヲ得タルモノト爲スヘカラス又讀者ニ於テモ各條ニ就キ一々解ヲ求メサルヲ得サルニ至ルノ煩アリ要スルニ法律上一定ノ稱呼ヲ定ムルハ簡易明瞭ヲ主トスルノ精神ニ外ナラサルナリ其犯附帶犯及ヒ管轄違ヒ第二十七條等ノ時ニ於テ海軍軍人ヲ記載スルモノアリ故ニ其義解ヲ明ラカニセサルヘカラス是第二項ノ設ケアル所以ナリ參照ノ爲メ陸軍刑法及ヒ海軍刑法ヲ左ニ掲ク
陸軍刑法第三條軍人ト稱スルハ將官及ヒ同等官上長官士官下士諸卒ヲ謂フ

第九條 軍屬及ヒ陸軍所屬ノ諸生徒ハ總テ軍人ニ同シ

海軍刑法第五十條 軍人ト稱スルハ將官及ヒ同等官上長官士官

下士卒ヲ謂フ

將校同等ノ軍人ハ總テ將校ニ同シ

第五十一條 軍屬ト稱スルハ海軍出任ノ文官其他海軍ニ従事スル者ヲ謂フ

軍屬及ヒ海軍所屬ノ生徒ハ總テ軍人ニ同シ

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團ノ地ノ司令官ヲ謂フ

本條亦此治罪法ニ所謂長官ノ稱ヲ定ム本條ヲ設クルノ理由ハ前條下ニ説ク所ト異ナルナシ

軍團ハ二個以上ノ師團ヲ合セテ成リ師團ハ步兵二旅團以上ニ之ト相應スル騎砲工輜重ノ諸隊ヲ合セテ編成シ旅團ハ步兵二聯隊以上ヲ以テ編成スルヲ以テ通例トス而旅團ニ特ニ混成旅團ト稱スルモノアリ是戰時必要ノ場合アルニ方リ特ニ編成セラル、モノニシテ步兵二聯隊以上ニ相當ノ騎砲工輜重ノ諸隊ヲ合セテ編

成スルモノトス本條軍法會議ヲ管轄スル旅團長ニハ平時ノ旅團長ハ固ヨリ混成旅團長モ亦包含ス軍法會議ヲ管轄スル云々ノ字ヲ冠シタルハ旅團ニハ軍法會議ヲ附屬セシメサルヲ以テ通例トシ特ニ必要ト認ムル時ノミ之ヲ付スルノ制ナルヲ以テナリ合團ノ地ノ司令官トハ戒嚴令ニ依リ合團ノ公告アリタル地ヲ統轄スル司令官ヲ謂フ其權極メテ六ナリ合團ノ性質司令官ノ權限等宜ク戒嚴令ニ就テ見ルヘシ

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

本條亦此治罪法ニ所謂親屬ノ例ヲ定ムルモノナリ軍法會議員及ヒ證人鑑定人等親屬ヲ避クルノ條アリ故ニ此條亦必要トス參照ノ爲メ普通刑法ヲ左ニ掲ク

刑法第百十四條 此刑法ニ於テ親屬ト稱スルハ左ニ記載シタル者ヲ云フ

- 一 祖父母父母夫妻
- 二 子孫及ヒ其配偶者
- 三 兄弟姉妹及ヒ其配偶者
- 四 兄弟姉妹ノ子及ヒ其配偶者
- 五 父母ノ兄弟姉妹及ヒ其配偶者
- 六 父母ノ兄弟姉妹ノ子
- 七 配偶者ノ祖父母父母
- 八 配偶者ノ兄弟姉妹及ヒ其配偶者
- 九 配偶者ノ兄弟姉妹ノ子
- 十 配偶者ノ父母ノ兄弟姉妹

第百十五條 祖父母父母ト稱スルハ高曾祖父母外祖父母同シ父母ト稱スルハ繼父母嫡母同シ子孫ト稱スルハ庶子曾玄孫外孫同シ兄弟姉妹ト稱スルハ異父異母ノ兄弟姉妹同シ

養子其養家ニ於ル親屬ノ例ハ實子ニ同シ

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百條第百一條第百三十三條第三項第百四十六條第百五十六條第百六十一條第一項ハ此治罪法ニ於テ之ヲ適用ス

本條記載スル所ノ諸條皆陸軍治罪法ニ於テモ關クヘカラサル所ノ原則ト爲スヘキモノタリ故ニ之ヲ適用ス適用ト記載スルハ簡ニ從ヒ煩ヲ省クノ記載法ナリ故ニ此諸條皆此治罪法ニ列子記シ

タルモノト同一視スヘシ以下其各條ヲ掲ケ略其解釋ヲ爲ス可シ
普通治罪法第九條公訴ヲ爲スノ權ハ左ノ條件ニ因テ消滅ス

- 一 被告人ノ死去
 - 二 告訴ヲ待テ受理ス可キ事件ニ付テハ被害者ノ棄權又ハ私和
 - 三 確定裁判
 - 四 犯罪ノ後頒布シタル法律ニ因リ其刑ノ廢止
 - 五 大赦
 - 六 期滿免除
- 本條ハ公訴ヲ爲スノ權消滅スル原由ヲ示シタルモノナリ普通治罪法第一條ニ公訴ノ解ヲ掲ク曰公訴ハ犯罪ヲ證明シ刑ヲ適用スルコトヲ目的トスル者ニシテ法律ニ定メタル區別ニ從ヒ檢察官之ヲ行フト所謂公訴トハ私訴ニ對スルノ稱ニシテ社會ノ有スル

刑罰權ヨリ生スルモノナリ而其目的犯罪ヲ證明シ刑ヲ適用スルニ在リ其之ヲ行フモノハ檢察官トス檢察官ハ各裁判所ニ在テ社會ノ秩序ヲ正シ安寧ヲ保護スルヲ以テ其職トス故ニ世檢察官ヲ稱シテ社會ノ代理人亦刑事ノ原告人ト云フ是レ社會ノ秩序ヲ正シ社會ノ安寧ヲ保護スルカ爲メ社會ニ代リ公訴ヲ行フカ爲メナリ公訴權ハ檢察官ノ自ラ有スル所ニ非ス故ニ檢察官之ヲ行フト記ス私訴ハニ私人ノ有スル所故ニ被害者ニ屬スト記ス普通法記載スル所如此是レ偶然ニ非サル也

公訴ノ目的分ツテ犯罪ヲ證明スルト刑ノ適用ヲ求ムルトノ二個ト爲スノ説アリ又犯罪ヲ證明シテ刑ノ適用ヲ求ムルノ一アル耳ト爲スノ説アリ各一職ヲ立テ自ラ是トスル所ヲ是トシテ相下ラス余ハ後説即チ一ナリトノ論ニ與スルモノナリ其理由ヲ詳カニ

セントスルニハ二説ノ根據トスル所ヲ併セ掲ケ長短相比較シテ
 斷案ヲ下サ、ルヲ得ヌ如此ハ爲メニ數百言ヲ費ヤサ、レハ能ハ
 ス而此書ノ解釋上必要ナラサルヲ以テ之ヲ略ス要スルニ公訴ノ
 主眼ハ刑ノ適用ニ在リ而刑ヲ適用セントスルニハ犯罪ヲ證明ス
 ルニ非レハ能ハス射者ノ矢ヲ放ツヤ必鵠ニ於テス若シ刑ノ適用
 ナクシテ單ニ犯罪ヲ證明スル爲メニ公訴ヲ起スアリトスレハ此
 レ猶鵠ナクシテ矢ヲ放ツカ如シ天下豈此理アラシヤ
 法律ニ定メタル區別トハ違警罪裁判所輕罪裁判所重罪裁判所控
 訴院大審院高等法院等ノ別ニ從ヒ或ハ警部之ヲ行ヒ或ハ檢事之
 ヲ行ヒ或ハ檢事長之ヲ行フ等ノ別アルヲ謂フナリ
 犯罪ノ證明刑ノ適用是レ裁判官ノ處分ニ屬スルモノニメ檢察官
 ノ處分ニ屬スヘキモノニ非ス檢察官ノ公訴ヲ行フハ裁判官ヲシ

テ犯罪ヲ證明シ刑ヲ適用セシメントスルニ在リ治罪法第一條行
 文明了ヲ缺キ此等ノ區別判然タラス故ニ一言ヲ贅シテ其義ヲ明
 ニス

以上普通治罪法第一條概略ノ解ナリ陸軍治罪法ニ之ヲ適用セサ
 ルハ本條ハ畢竟上半ハ公訴ノ解ヲ示スニ止マリ下半ハ公訴ヲ行
 フ所ノ官ヲ示シタルニ外ナラス法律ノ義解ニ止マルモノハ之ヲ
 普通法ニ讓リ特別法ニ掲タルヲ要セス殊ニ公訴ヲ行フ官ニ至テ
 ハ陸軍治罪法ニ於テハ普通法ノ如ク檢察官ニ委任セス一ニ長官
 ノ命令ヲ基本トス之ヲ概言スレハ軍法會議ノ公訴ハ陸軍檢察官
 所管長官諸隊ノ具申ニ始マリ長官ノ命令ニ起リ理事執行ノ指揮
 ニ終ルト謂フヘシ故ニ普通法ニ所謂起訴ノ手續ト同シキモノナ
 シ是レ普通治罪法ト大ニ異ナル所タリ既ニ此異ナル所アリ適用

セント欲スルモ得ヘカラサルナリ
 陸軍治罪法公訴ノ目的犯罪ヲ證明シ刑ノ適用ヲ求ムルニ在ルハ
 素ヨリ普通治罪法ト異ナルナシト雖モ其之ヲ行フ所以ニ至テハ
 異同ナキ能ハヌ陸軍刑法ハ軍隊ノ秩序ヲ正シ其安寧ヲ保護シ軍
 紀ヲ維持スルヲ以テ主トスル特別法ナリ故ニ軍事犯ノ刑ヲ目的
 トスル公訴ニハ唯軍隊ノ秩序安寧軍紀ノ三ツノ者アル耳常事犯
 ノ刑ヲ目的トスル公訴ニ至テハ軍隊ノ秩序安寧軍紀ヲ保護維持
 シ併セテ社會ノ安寧ヲ保護スルモノト爲サ、ルヘカラス故ニ陸
 軍治罪法ヨリ見ルトキハ軍隊主ニシテ社會客ナリ普通治罪法ヨ
 リ見ルトキハ軍隊亦社會ヲ爲スノ一分子耳故ニ社會ト云ヘハ軍
 隊亦其中ニ在リト謂フヘシ是ヲ以社會主ニシテ軍隊客ナリ是レ
 ニ法各其見ル所ヲ異ニシ隨テ主客亦各地ヲ異ニスルニ至ル即チ

普通法ノ外特別法ヲ要スル所以ノ理ヨリ生スル自然ノ結果ナリ
 以下第九條ヲ解釋スヘシ普通治罪法

公訴ヲ爲スノ權消滅スレハ檢察官公訴ヲ起スヘカラス陸軍ニ在
 テハ陸軍檢察官其事件ヲ長官ニ具申スヘカラス長官命令ヲ下ス
 ヘカラス若シ命令下リタルノ後理事之ヲ發見スレハ之ヲ長官ニ
 具申シ免訴ノ言渡ヲ爲スヘク裁判官之ヲ覺擧スレハ無罪又ハ免
 訴ノ宣告ヲ爲スヘシ若シ誤テ刑ノ適用ヲ爲スアレハ再議ノ原由
 ト爲リ刑ノ宣告ヲ爲スノ後發覺スレハ再審ノ原由ト爲ル其消滅
 ノ原由六一々其理由ヲ略説スヘシ

第一 被告人ノ死去

犯罪ヲ證明シ刑ヲ適用スルハ公訴ノ目的也然ルニ被告人死去ス
 レハ公訴ノ主眼タル刑ノ適用ヲ爲ス能ハヌ既ニ刑ノ適用ヲ爲ス

能ハサレハ犯罪ヲ證明スルモ果シテ何ノ益カアル況ヤ證據ハ一々被告人ニ示シ之カ辯解ヲ爲サシメサル可ラヌ此事復々爲スヘカラスンハ豈犯罪ヲ證明シ得タリト謂フヲ得ンヤ然ラハ則公訴ヲ爲スノ權消滅セサルヲ欲スルモ得ヘカラサルナリ學者概ネ人ヲ罪スル掣ニセス若クハ罪ノ疑シキハ輕キニ從フノ原則ヲ以テ被告人ノ死去ニツキ公訴ヲ爲スノ權消滅スル理由ノ基ツク所ト爲ス余ハ此解ヲ以テ適切ナラスト爲スナリ何トナレハ則被告人死去スレハ刑ノ適用ヲ爲ス能ハス是レ公訴ノ眼ヲ抜キ去ルナリ犯罪ノ證明ヲ爲スモ固ヨリ益ナシ又被告人ノ辯明アルニ非レハ眞ニ證明シ得タリト謂フヲ得ス之ヲ以テ公訴ヲ爲ス權ヲ消滅セシムルニ十分ナル理由ナリトヌ罪一人ニ止メテ掣ニ及ホサハルハ固ヨリ論ヲ待タヌ罪ノ疑シキ輕キニ從フハ被告人生存シ罪ノ

有無ヲ定メ刑ノ適用ヲ論スル時ニコソ必要ノ原則ナルモ被告人死去ニ由ル公訴消滅原由ノ基ツク所ト爲ス豈適切ノ解ト爲スヲ得ンヤ

被告人ノ死去ニ由リ公訴ヲ爲スノ權消滅スルハ其者一人ニ止マリ共犯人ニ及ホスヘカラサル也犯姦罪ニツキ議論ニ途ニ分ル甲曰犯姦罪ハ夫ヲ有スル婦ト他ノ男ト相通スルニ成ル故ニ其婦死スレハ他ノ男ニ對シ訴ヲ起ス能ハス若シ然ラスト爲セハ遂ニ死セル婦ニ罪名ヲ負ハシムルニ至ル是レ法理ノ容サ、ル所ナリ是ヲ以テ婦死スレハ其共犯人タル男ニ對シ公訴消滅ス但男ノ死去ハ然ラス何トナレハ有夫ノ婦ニシテ夫ニ非サル者ト相通スルノ證アルニ於テハ其男ノ誰タルヲ問ハスシテ罰スルヲ得ヘク必シモ男ノ名ヲ明言シ之ニ罪名ヲ負ハシムルヲ要セサレハナリト

乙曰有夫姦ノ場合ニ於テモ尙ホ他ノ例ト同ク男女ヲ問ハス其一
 人死スト雖モ他ノ生者ニ對シテハ公訴消滅セス既ニ罪成ルニ於
 テハ後ノ事件ヲ以テ其罪ヲ消滅セシムル能ハサルハ論ヲ待タサ
 ル所ニシテ第九條ニ記スル所モ公訴ヲ爲スノ權消滅シテ罪ノ消
 滅ニ非ス婦ノ死去ニ由リ公訴ヲ消滅セシムルト爲スノ論者ハ或
 ハ曰證據擧リ難シ或ハ曰死者ニ罪名ヲ負ハシムト其證據ノ擧リ
 難キハ豈唯姦罪ノミナランヤ其他ノ犯罪ト雖モ然ラサルハナシ
 此場合ニ於テハ公訴消滅ヲ以テ免訴ノ宣告ヲ爲スヘキニ非ス證
 據不十分ナルヲ以テ其言渡ヲ爲スヘシ被告人ノ生死ニ關セサル
 ナリ婦ノ死シタル場合ニ於テ姦罪ノ證據顯然タルヘキコトアリ
 例ヘハ姦所ニ於テ姦婦ヲ殺シタルトキノ如シ姦罪ノ明證アルニ
 非レハ焉ソ姦所ニ於テ姦婦ヲ殺シタルト爲スヲ得ンヤ刑法第三

百十一條ニ姦所ニ於テ姦夫姦婦ヲ殺傷スルノ罪アリ實ニ姦罪ノ
 證據ハ多クハ顯然タラサルヘシト雖モ亦其顯然タル場合モ之レ
 アルヘキカ故ニ此條ノ罪アルナリ此他ノ場合ト雖モ衆證ノ明白
 ナルコトナキニ非ス此時ニ於テ何ノ理カ生者ノ罪ヲ問フヘカラ
 サラン決シテ其理無カルヘキナリ又死者ニ犯人タルノ名ヲ負ハ
 シムヘカラスト謂フト雖モ分ツヘカラサルノ罪ニ於テハ已ムヲ
 得サルモノアリ衆證明白ニシテ其共犯人中ノ一人ヲ罰スル時ニ
 於テ他ノ共犯人ノ名ヲ顯ハスモ妨ケナカルヘキナリ故ニ姦罪ノ
 ミナラス正犯アリ從犯アリテ正犯ノ死セル場合ノ如キハ正犯ノ
 名ヲ顯ハサ、ルコトヲ得ス又正犯死去スルモ之カ爲メ從犯ニ對
 シ公訴ヲ爲スノ權消滅スルニ非サルナリ正犯死去スルモ從犯ノ
 公訴ヲ消滅セシムルコトナシ況ヤ正犯ノ公訴ヲヤト

余ハ乙説ヲ取ル者也之ヲ要スルニ此ニ謂フ所ハ死者ノ爲メニ公訴ヲ爲スノ權ヲ消滅セシムル耳豈之ニ由テ共犯者ニ僥倖ヲ及ボスノ理アラシキ共犯タル者猶生存シ其犯罪判然タルニ於テハ之ヲ罰スルニ何ノ憚ル所アラシキ之カ爲メニ公訴ヲ起スヘキハ固ヨリ當然タリ犯姦罪ニ於テ男女ノ死去ニヨリ之カ區別ヲ爲シ一ハ公訴消滅スルモノト爲シ一ハ然ラスト爲ス乃チ穿鑿ニ過ルノ説ニ非ルナキヲ得ンヤ佛國ノ判決例多ク甲説ニ同シ甲論者蓋其誤ル所ト爲ル歟

沒收ハ物ヲ主トシテ宣告スルモノタリ故ニ犯罪ニ因テ獲タル物件犯罪ノ用ニ供シタル物件ハ被告人死去スルモ宣告確定ノ後ニ係ルトキハ之ヲ沒收ス而法律ニ於テ禁制シタル物件ハ何人ト雖モ之ヲ占有スルヲ許サヘルモノナルヲ以テ被告人死去スルトキ

ト雖モ相續人ヨリ沒收スルヲ得ルナリ

第二 告訴ヲ待テ受理スヘキ事件ニ於テハ被害者ノ棄權又ハ私和公訴ノ性質タル獨立シテ行ハルヘキモノニシテ告發告訴ニ因テ初メテ行ハルヘキモノニ非ス故ニ被害者ノ棄權私和ニ由テ消滅スルヲ得サルモノナリ然レモ例外ト爲スヘキ場合アリ即チ脅迫ノ罪刑法第三百二條以下 略取誘拐ノ罪同第三百四十一條 猥褻姦淫ノ罪同第三百四十六條 以有夫姦ノ罪同第三百三條 誹毀ノ罪同第三百五十八條以下 牛馬外ノ家畜ヲ殺ス同第四百三條 是也右數條ノ罪ハ被害者ノ告訴ニ由テ起ルモノナレハ亦其棄權私和ニ由テ消滅ス是レ理ノ當ニ然ルヘキ所タリ而其告訴ヲ必要トスルノ理由或ハ一家内ノ安寧ヲ害スルニ至ルヲ原由トスルモノアリ或ハ被害者ノ意思如何ヲ問ハサレハ罪ト爲スヘキヤ否ヲ知ル能ハサルモノアリ又或ハ却テ被害者ノ名譽ヲ害

スルニ至ルヲ慮ルニ出ルモノアリ脅迫罪ノ如キハ被害者ニ於テ畏
 懼スルニ非レハ脅迫效ヲ奏シタリト謂フヘカラス脅迫效無ケレ
 ハ何ヲ以テ罪ヲ犯シタリト謂フヲ得ンヤ故ニ被害者ノ恐懼ハ此
 罪ヲ成スノ本ナリ告訴ハ恐懼心ノ證明ナリ故ニ告訴アツテ始メ
 テ犯罪タリシヲ知ル略取誘拐罪ハ之ヲ公ケニシ社會ニ發露スレ
 ハ却テ被害者ノ名譽ヲ害スル少ナカラズ且被害者將來ノ榮達ヲ
 妨クルニ至ルモ亦知ルヘカラサルナリ「狼麤姦淫ノ罪ニ於ル亦略
 取誘拐ノ罪ト其理由ヲ同クス誹毀ノ罪亦然リ之ヲ摘發シ之ヲ公
 ケニスルトキハ却テ被害者ノ名譽ヲ害ス人ヲ誹ルモ他人之ヲ信
 セス其人自ラ意ト爲サ、レハ素ヨリ誹毀ノ實ナキナリ「牛馬外ノ
 家畜ヲ殺スノ罪ハ法律上見テ以テ害小ニシテ社會之ニ關涉スル
 ニ足ラスト爲ス也以上原由ノ同シカラサルアリト雖モ檢察官其

間ニ立入り其隱事ヲ發キ公訴ヲ起スハ害多クシテ益少ナシト爲
 スニ至テハ其歸ヲ一ニス被害者ノ告訴ヲ必要トスル所以ナリ
 被害者ノ棄權私和アリタルトキ公訴ヲ爲スノ權消滅スルヲ以テ
 檢察官公訴ヲ起スヘカラサルハ論ヲ待タスト雖モ一旦被害者ノ
 告訴アリ檢察官公訴ヲ起シタルモノト雖モ棄權私和アレハ本條
 ニ依リ公訴消滅シタルモノト爲スヘキカ治罪法ヲ解スル諸學者
 ノ説左ノ如シ曰ク本條ハ公訴消滅ノ原由ヲ示シタルモノナリ故
 ニ其公訴ヲ爲サ、ル前ハ固ヨリ論ナク其後ニ係ルト雖モ公訴消
 滅スルモノト爲サ、ルヘカラス何トナレハ則既ニ被害者ノ告訴
 ヲ必要トスレハ縱令一旦告訴ヲ爲スノ後ト雖モ被害者之ヲ拋棄
 スレハ則社會亦措テ問ハスシテ可ナリ然ラサレハ則初メ告訴ヲ
 必要ト爲シタル理由ト相矛盾スト實際ノ例モ亦此解釋ト一轍ニ

出ルモノ、如シ而余ハ此解釋ニ服セサルナリ蓋公訴權ハ社會ノ有スル所ニシテ主權君主ニ在ルノ國ニ於テハ君主ニ屬シ人民ニ在ルノ國ニ在テハ人民ニ屬シ之ヲ代表スルモノハ檢察官ナリ故ニ凡ソ罪ト名ツクヘキモノハ總テ檢察官公訴ヲ行ハサルヘカラス然レモ之カ例外アリ即被害者ノ告訴ヲ待テ受理スヘキ事件是ナリ是レ上ニ陳スル種々ノ理由アルニ由ル然レモ一旦被害者ノ告訴アレハ檢察官承ケテ以テ公訴ヲ行フ既ニ公訴ヲ行ヒタル以上ハ一私人間ノ棄權私和等ハ之ニ關係ヲ及ホスヘカラス然ラサレハ既ニ裁判宣告アリ控訴上告中ニ係ルモノト雖モ被害者ハ其裁判ヲシテ無効ニ歸セシムルノ大權ヲ有スルニ至ル法衙ヲシテ村夫市人ノ紛争ヲ仲裁調停スルノ所ヲラシムレハ則可ナリ然ラズンハ則豈之ヲ以テ允當ト爲ヌヲ得ンヤ檢察官ハ法ニ依リ公訴

ヲ起シ裁判官ハ律ヲ執リ之ヲ裁判シ其罪狀ヲ明ラカニシ其刑名ヲ宣告ヌ被告人ハ將ニ刑ニ就カントヌ被害者此時ニ乘シ被告人ニ說テ曰汝我ニ若干金ヲ與フレハ則我汝ノ刑ヲ免レシメント人誰カ囹圄ノ塵ヲ欣フ者アランヤ故ニ赤貧洗フ如キ者若クハ兇漢無賴ノ徒ニ非ルヨリハ唯々諸々唯命ニ是從フ而已被害者溝壑ノ欲裁判ヲ一抹ニ付シ去ル法衙ノ尊嚴威信果シテ何クニ在ル豈之ヲ咄々怪事ト言ハサルヘケンヤ既ニ公訴起リタルモノモ最初告訴ヲ必要トスル理由ニ由リ公訴ヲ消滅セシメ裁判ヲ無効ニ歸セシメサルヲ得スト爲サハ何ソ裁判確定ニ至リタルモノト雖モ棄權私和ニ由リ之ヲ釋放ヌ可シト說カサルヤ確定裁判ノ效ハ一個ノ意思ヲ以テ動カスヘカラスト云ヘハ則被害者ノ告訴ニ由リ既ニ社會ノ關涉シタル上ハ一私人ノ左右スル所ニ非スト爲ヌ何

ノ不可ナル所アラシク告訴ノ棄權私和ニヨリ犯姦罪ノ裁判ヲ中止シタルハ舊法施行ノ時既ニ然リ余當時其非ヲ痛論セリ而今日ニ至リ未タ其説ヲ變セス然ルニ新法頒布ノ後ニ於テモ學者ノ説實際ノ例依然トシテ余カ説ニ反對ス余心常ニ平ラカナラス偶宮城氏ノ治罪法講義ヲ閱スルニ及ヒ其説ク所略余カ説ト符合ス余深ク之ヲ喜フナリ然レモ氏モ亦之ヲ學問上ノ理論ニ止メテ現行治罪法ヲ解スルハ一般學者ノ説ト實際ノ例トノ如クナラサルヲ得スト爲シタルモノ、如シ是レ余カ見ル所ト異ナル所タリ余ハ獨リ學問上ノ理論ノミナラス現行治罪法ノ法文上ヨリ解スルモ前説ノ如クナラサルヘカラスト爲スナリ講フ左ニ之ヲ詳論セン治罪法第九條ニ曰ク公訴ヲ爲スノ權ハ左ノ條件ニ因テ消滅スト即チ檢察官公訴ヲ爲スノ權消滅スルコトヲ規定シタルモノニシテ既

ニ爲シタルモノマテ消滅スルト云フノ明文アラサルナリ既ニ公訴ノ起リタル事件ニ就テハ此治罪法ノ默スル所タリ而同法第四百條ニ第二百二十四條第三以下ニ掲クル條件ニ當ル者ハ免訴ノ言渡ヲ爲スヘキ旨ヲ規定ス而第二百二十四條第三以下ハ本條第三以下ヲ網羅スルモ第一二ニ掲クル場合ニ於テ如何スヘキヤハ竟ニ之ヲ明言セス抑一二三四ト數件ヲ掲ケテ而其中何々ノ條件ニ該ル者アルトキハ免訴ノ言渡ヲ爲スヘキコトヲ命令スルニ於テハ其以外ノ者ニ對シテ是ト同一ノ言渡ヲ爲スノ意ニ非スト解スヘキハ當然ノ解釋法ト云フヘシ故ニ第一第二ニ記スル場合ニ於テハ裁判官固有ノ職權ヲ以テ相當ノ裁判ヲ下スヘキ耳或ハ曰第一第二ニ記スル場合ニ於テ何々ノ言渡ヲ爲スヘキコトヲ法律ニ規定スル所ナシト雖モ公訴消滅ノ理由ニ基ツキ裁判ヲ中止ス

ヘシ別ニ言渡ヲ爲スヲ要セスト若シ果シテ此説ノ如ク公訴消滅
 ヲ原由トシ裁判ヲ中止スヘキモノナリトスレハ何カ故ニ第三以
 下モ亦之ト同一轍ニ歸セシメサルヤ第三以下ニ於テハ明ラカニ
 免訴ノ言渡ヲ爲スヘキコトヲ命令ス是レ公訴消滅ニ基ツクニ非
 ス確定裁判大赦若クハ期滿免除ノ期ヲ經過シタルニ由ル耳之ヲ
 要スルニ第九條ニ定ムル所ハ何々ノ條件ニ的該スル者ハ公訴ヲ
 爲スノ權消滅シタルヲ以テ檢察官公訴ヲ起スヲ得スト云フノ意
 味ニ外ナラヌ故ニ其既ニ公訴起リタルモノハ本條ノ關係スル所
 ニ非サル也因テ試ミニ既ニ公訴アリタルモノニシテ本條各條件
 ニ當リタルモノアル場合ニ就キ其裁判ヲ下ス可シ即チ左ノ如シ
 一第一ノ場合ニ於テハ本事件ノ主眼タル被告人裁判確定前即チ
 罪狀未定ノ時ニ死去セリ之ニ對シ刑ヲ科スルノ理ナシ又刑ヲ科

スルヲ得サルナリ故ニ豫審ニ於テハ免訴ノ言渡ヲ爲ス可ク公判
 ニ於テハ無罪ノ言渡ヲ爲ス可シ其裁判言渡ノ後即チ控訴上告期
 限中等ナレハ其裁判ハ被告人ノ死去ト共ニ其效ヲ失フナリ公訴
 消滅ノ如何ハ與ラヌ第二ノ條件ニ當ル者アルトキハ事實ニヨリ
 有罪無罪ノ裁判ヲ爲スヘシ被告人ハ存在シ犯罪ノ事跡ハ顯然タ
 リ而被害者ノ告訴アリ檢察官ハ公訴ヲ起シタリ法律ハ別ニ命令
 スル所ナシ裁判官タル者何ノ憚ル所アリテ有罪ノ裁判ヲ爲ス能
 ハハランヤ第三以下ニ記載シタル場合ニ於テハ法律ノ定ムル所
 ニ從ヒ免訴ノ言渡ヲ爲スヘシ公訴ノ消滅ニ基ツキ其言渡ヲ爲ス
 ニ非ルナリ余ノ治罪法第九條ヲ解スル右ノ如シ而理論上實際
 上其解ヲ誤マリ宮城氏獨理論上其不可ナルヲ看破ス然レモ惜哉

之ヲ理論上ニ止マルモノト爲シ現行法ノ法文亦如此解スヘシト
 言ハス蓋本邦諸學者ノ我現行法ヲ解スル皆基ヒテ佛國法ニ執ル
 而佛國法犯姦罪ハ特ニ公訴ノ起リタルモノ、ミナラス本刑執行
 中ノ者モ本夫ノ左右スルヲ得ルモノト爲ス刑法第三百三十七條第二項ヲ以テ
 彼此混淆其誤ル所ト爲ル歟余ハ確定裁判ノ動カスヘカラサルハ
 固ヨリ未タ裁判確定ニ至ラサルモ既ニ告訴アリ社會ノ之ニ關涉
 シタル以上ハ他ノ事由ノ爲メニ掣肘セラルヘキモノニ非スト爲
 スナリ畢竟或ル事件ニ限り被害者ノ告訴ヲ待テ受理スヘキモノ
 ト爲シタルハ檢察官職權ヲ以テ一家ノ私事ニ關涉シ人ノ心情ニ
 關スル事ニ立入り家内ノ安寧ヲ害シ人ノ名譽ヲ傷ケ人ノ榮達ヲ
 妨クルノ不可ナルヲ慮ルニ由ル耳
 以下棄權ト私和トノ別如何ヲ説クヘシ

棄權トハ被害者一人ノ意ニ出ルモノヲ謂フ即自ラ告訴ノ權ヲ拋
 棄シ訴ヘスシテ已ムモノ是也一般學者ノ解スル所ニ從ヘハ一旦
 訴ヘテ後願下ケテ爲スモ亦此中ニ包含ス私和トハ彼此ノ間相約
 シテ訴ヘテ爲サハルモノ是也一般學者ノ解スル所ニ從ヘハ一旦
 訴ヘテ其訴ヲ止ムルモノモ亦包含スト俗間所謂内濟是也學者概
 テ私和ヲ説テ曰私和トハ雙務ノ契約ナリ故ニ原被ノ勝敗未定ニ
 シテ雙方利害アルトキ互ニ一步ヲ讓リ爭ヲ止ムルトキニ非レハ
 之ヲ私和ト謂フヘカラヌ一方ノ勝敗初ヨリ判然タルモノ一方ノ
 損失素ヨリ顯然タルモノ、如キハ棄權免除ニシテ私和ニ非ス雙
 務ノ契約ナルヲ以テ其契約ニ要スル條件ヲ具備スルニ非レハ有
 效ト爲スヲ得スト又日本條所謂私和ハ告訴ノ私和ニ非ス公訴ノ私
 和ニ非ス即チ私訴ノ私和ナリ何トナレハ告訴トハ官ニ犯罪アルコ

トヨ告ルノミナルヲ以テ原被ノ争フモノニ非ス故ニ私和ヲ爲ス
ヲ能ハス公訴ハ社會ノ有スル所ナリ焉ソ私和ヲ爲スコトヲ得ン
私訴ハ原被ノ争フ所即チ要償ノ訴ナレハ私和ヲ爲スコトヲ得ト
余ハ右學者ノ説ヲ以テ牽強附會本條ノ正解ニ非スト爲スナリ余
以爲ラク本條所謂私和トハ其事件ノ私和ナリ即チ其事ヲ私和內
濟シテ雙方ノ間怨ミヲ解キ怒リヲ去リ告訴セサルニ終ルヲ謂フ
元來告訴ヲ待テ受理スヘキ事件ナリ故ニ棄權私和トモニ直接ノ
關係アルモノハ告訴ナリ虛氣平心法律ノ明文ニヨリ之ヲ解スレ
ハ告訴ノ私和ト見ルヘキモノ、如キモ亦之カ爲メ也學者之ヲ單
ニ私訴ノミニ係ル私和ナリト解スル恐クハ不可ナリ又初ヨリ勝
敗ノ判然タルモノハ棄權ニシテ私和ニ非スト云ヒ而又單ニ私訴
ノ私和ナリト説クハ自家擅着ニ免レサル如シ何トナレハ則私訴

トハ賊物ノ返還損害ノ賠償ヲ要求スル訴ニ外ナラス而其事素ト
刑事ニ附帶スルモノナリ故ニ多クハ初ヨリ勝敗ノ數判然タルモ
ノタリ單純ナル民事ノ争訟ト同シカラス若シ學者ノ説ノ如ク初
ヨリ勝敗ノ數顯然タルモノハ私和ニアラスト説ケハ之ヲ約言ス
レハ私訴ニハ私和ナシト説カサルヘカラス然ルニ私和ハ雙方勝
敗未定ノ時互ニ一步ヲ讓ルトヤニ非レハ不可ナリト言ヒ其口吻
未タ乾カサルニ私訴ノミニ就テ私和ヲ爲スヲ得ヘシト説ク自家
擅着ニ非スシテ何ソヤ又私和ノ字必シモ民事ノ内濟ノミニ慣用
スル文字ニ非ス新律綱領竊盜私和ヲ罰スルノ條アリ私和ノ字用
例如此本條ニ於テ告訴ヲ待ツテ受理スル事件ニ私和ヲ許ス毫モ
怪シムニ足ラサルナリ或日子ノ説ノ如クナレハ棄權私和ノ別分
明ナラス如何余曰然リ事實分明ナラサルノ事ナルヲ以テ法文亦

自ラ分明ナラス之ヲ分明ナラシメントスルモ能ハサルナリ抑被
 害者私和ヲ許シ内濟シテ告訴ノ權ヲ棄ル其實棄權ナルニ外ナラ
 ス然レモ法律之ヲ目シテ棄權ト言ハスシテ私和ト謂フ他ノ一方
 ニ關セズ被害者一人ノ意思ニヨリ告訴ノ權ヲ棄ルモノ法律之ヲ
 目シテ棄權ト稱ス蓋立法者ノ意如此而已又如此解シテ實際ニ障
 碍アルヲ見サルナリ強テ牽強附會ノ說ヲ捏造シテ之カ區別ヲ爲
 スヲ要セサルナリ牽強附會平易解シ易キノ文ヲ以テ晦澁解シ難
 キノ文ト爲ス古今學者ノ通弊ナリ
 犯姦罪ニ對スル私和ノ效共犯ニ及ヒ告訴ヲ爲スノ權消滅スヘキ
 ヤ否ヤニ付キ學者ノ論二途ニ分ル甲曰共犯中犯姦罪ノ如キハ分
 ツヘカラサルモノナリ即チ一人ニテハ決シテ犯ス能ハサルノ罪
 タリ故ニ其一人ト和スレハ其效他ノ一人ニモ及フモノト爲サ、

ルヲ得スト乙曰分ツヘカラサルモノハ兇徒聚衆罪賭博犯ノ類皆
 一人ニテ犯ス能ハサルモノナリ其分割スヘカラサルニ至テハ犯
 姦罪ト何ソ擇ハン若シ犯姦罪ニ於テ一人ハ私和セシヲ以他ノ一
 人ニ對シテモ告訴ヲ爲スノ權消滅スルモノト爲セハ死去其他ノ
 原由ニ由リ共犯中ノ一人ニ對シテ告訴ヲ爲スノ權消滅スレハ其犯
 罪ノ性質分割スヘカラサルモノニ在テハ他ノ共犯人ニ對シテモ
 告訴ヲ爲スヲ得スト言ハサルヲ得ス豈如此ノ理アラシヤ被告人
 ノ死去確定裁判ノ如キ皆其者ノミニ就テ告訴ヲ爲スノ權消滅ス
 ル耳決シテ他ノ共犯人ニ及ホヌノ理ナキナリ告訴告發ニ於テモ
 亦其理ヲ同クス犯罪人ノ誰タルヲ知ラサルモ其罪發覺スレハ之
 ヲ爲スヲ得ヘシ況ヤ共犯人既ニ發覺スル者アルニ於テヤ一人ニ
 テ犯ス能ハサルノ罪ト雖モ訴ヲ起スノ手續キハ分ツテ之ヲ爲ス

コトヲ得又公訴モ共犯人中知レタル者ノミニ對シ之ヲ爲スヲ得
 ヘシ其始メニ於テ分ツヲ得ルモノ其終リ即チ消滅ノ時モ亦分ツ
 ヲ得ルハ當然ノ理ナリトス私和ニ於テモ共犯人中ノ一人ヲ指シ
 テ之ヲ爲スヲ得ヘシ此時ニ於テ指名以外ノ人トハ私和シタリト
 謂フヲ得サルナリト余ハ乙説ヲ取ルナリ一方ノ者ノ死去既ニ一
 方ノ者ニ影響ヲ及ボサス前節其理由ヲ詳論私和ニ於テモ亦然ラ
 サルヲ得ザルナリ且私和ハ彼此ノ間相約シテ爲ス所ノ和睦ナリ
 故ニ其相和セサルノ人ニ效ヲ及ボスノ理萬之レアルヘカラサル
 ナリ

又左ノ問題アリ曰ク既ニ離別シタル妻ニ對シテモ前日夫妻タリ
 シ時ノ犯姦罪ノ告訴ヲ爲シ公訴ヲ提起スルヲ得ヘキヤ余以爲ラ
 ク不可ナリ既ニ離婚ノ後ハ本夫ノ名絶ス犯姦罪ノ告訴ハ本夫ノ

獨リ有スル所ナリ且此妻若他家ニ嫁シタル後ニ係ル時ノ如キハ
 其家ノ安寧ヲ害スル決シテ小ナラス是豈法律ノ望ム所ナランヤ
 又曰然ラハ則一旦告訴シ公訴起リタル後離別シ若クハ夫死スレ
 ハ公訴消滅スヘキヤ本條ヲ解スル余ノ説ノ如クナラシムルトキ
 ハ此問題ハ初ヨリ問題ト爲ラス何トナレハ則一旦公訴起リタル後
 ハ被害者ノ棄權私和アルモ公訴ヲ消滅セヌ其理ヲ推ストキハ一
 旦公訴アリタル以上ハ離婚等ノ故ヲ以テ謂レナク公訴ヲ消滅セ
 シムヘカラサルハ理ノ見易キモノナレハ也故ニ假リニ諸家ノ説
 ニ從ヒ本條ヲ解スルモノト爲シ此問ニ答フヘシ曰否公訴消滅セヌ
 何トナレハ則告訴ヲ爲シタル時ハ本夫ノ身分ヲ有シ居タリ而其
 告訴ニ由テ起リタル公訴ナレハ謂レナク消滅セシムルノ理ナシ
 前ノ告訴ヲ爲サヌシテ離別シタルモノトハ各其理ヲ異ニスル也

第三 確定裁判

確定裁判トハ其裁判ノ確定シテ動かスヘカラサルニ至リシモノ
 ヲ云フ陸軍治罪法ニハ控訴上告等ノ法ナキヲ以裁判宣告アレハ
 即チ確定ス但關席裁判ハ此例外トス普通治罪法ニ於テハ上訴セ
 スシテ其期限ヲ過キ若クハ上訴シテ其判決ヲ經タル裁判ヲ云フ
 陸軍治罪法普通治罪法確定ノ時小遲速アリト雖モ其效力ニ至テ
 固ヨリ異ナルナキ也

確定裁判ハ事實ニ勝ルト是レ一事再理セスノ原則ニ基ツキ其效
 カノ強大ナルヲ示ヌ所ノ格言也故ニ一タヒ裁判確定シタル以上
 ハ事實ニ錯誤アルヲ發見スルモ復々之ヲ如何トモスル能ハサル
 ナリ抑モ人ニ過失ナキ能ハス過テ善ク改ムルハ人ノ美德ナリ然
 ルニ獨裁判ニ於テ過チアルヲ知ルモ改ムヘカラスト爲スハ何ノ

理由ニ基ツクヤ是レ公益ノ爲メ已ムヲ得サルニ出ルナリ若夫裁
 判ニシテ確定スル所ナク昨是今非反覆常ナキニ於テハ無罪々々
 ニ非ス所有權々々々ニ非ス社會何ニ由テ安心スル所アラシヤ於
 是乎法律上確定裁判ハ眞正過誤ナキモノト推測シ縱令反對ノ證
 アルモ破ルヘカラサルモノト爲シタルナリ語ニ曰確定裁判ハ神
 聖ナリト此ヲ謂フ也

確定裁判ノ效力強大ナルコト右ノ如シ故ニ其レヲシテ效力アラ
 シメンニハ之ニ要スル條件無カルヘカラス其條件左ノ如シ一前
 後請求ノ目的同シキ事二前後請求ノ原因同シキ事三前後被告人
 ノ同シキ事是ナリ何ヲカ目的ト云フ刑事ニ於ケル起訴ノ目的ト
 スル所ハ刑ノ的用途ニ外ナラヌ故ニ目的トハ刑ノ適用ヲ云フ何ヲ
 カ原因ト云フ即チ犯罪タルノ所爲ヲ云フ強竊盜殺人等ノ事實是

ナリ又被告人同一トハ性理上同一ノ人ニシテ其資格モ亦前後同一ナルヲ云フ民事ニ於テハ訴訟ノ勝敗ハ原被利害ノ關スル所ナルヲ以テ獨被告人ノミナラス雙方關係人ノ同一ヲ要スト雖モ刑事ニ於テハ被告人ノ有罪無罪ヲ裁判シ其言渡ヲ爲スニ止マリ他ニ關係ヲ及ホスモノニ非サルヲ以テ前後被告人ノ同一ト云フニ歸着スルヲ得ヘシ又民事ニ於テハ裁判上同一ノ人ナルヲ要スト雖モ刑事ニ於テハ責任ヲ負フヘキ者ハ獨被告人其人ニ止マリ他人ノ得テ代ルヲ得ヘキモノニ非サルヲ以テ必ス性理上同一ノ人タルヲ要ス且特別ノ資格ヲ有スルト否トニヨリ更ニ同一ノ人ニ對シ訴ヲ起スヲ得ルノ場合アルヲ以テ資格モ亦同一ナルヲ要ス其詳細ノ解ハ下文序ヲ逐ヒ説明スヘシ

事件同シケレハ徒ラニ罪名ヲ變シテ再三訴ヲ起スヲ得ス事件異

ニシテ罪名異ナレハ更ニ訴ヲ起スヲ得是誠ニ理ノ見易キモノニシテ別ニ疑義ノ生スヘキ無キ如シト雖モ決シテ然ラサルナリ譬ヘハ數個ノ所爲ノ相接觸環連シテ罪ヲ成スモノアルニ當リ其事件ハ一罪ト爲スヘキヤ或ハ分ツテ二罪ト爲スヘキヤ此區別ハ確定裁判ノ効力ヲ失フト失ハサルトノ由テ分ル、所ナルヲ以テ其關係極メテ大ニシテ之ヲ解スル亦極メテ難シトス而凡犯罪ノ事實タル千差萬別往々人意ノ表ニ出ルモノアリ故ニ之ヲ分別スルノ標準タルヘキ原則ヲ定メ之ヲ以規矩ト爲シ事ニ從フニ非レハ毎ニ一定ノ判理ヲ執テ裁判ヲ爲ス能ハス是ヲ以其標準ト爲スヘキ原則ト一二ノ例トヲ左ニ掲ケントス即其事件ノ相連環密着シテ分割スヘカラサルモノ例ヘハ此所爲アルニ非レハ彼所爲ヲ行フ能ハサルモノ、如キハ則合シテ一事件ト爲スヘシ故ニ本問題

ノ疑點起ルニ際シテ先此事件ト彼事件ハ分割シ得ルヤ否ヲ理解
 シ之ヲ標準ト爲シ其別ヲ爲ス可シ以下分ツヲ得ヘキト否トノ例
 ヲ掲クヘシ例ヘハ家宅侵入罪ノ家宅内ノ竊盜ニ於ケルカ如シ是
 尤分割スヘカラサル例ノ見易キモノナリ又私書ヲ偽造シテ詐欺
 取財ノ罪ヲ犯シタル時ノ如シ私書偽造ハ元來詐欺取財ニ缺クヘ
 カラサル要件ニ非スト雖モ現ニ爲シタル詐欺取財ハ私書偽造ニ
 由テ成就シタルモノナルトキハ私書偽造ナケレハ詐欺取財ナシ
 ト謂フヲ得ヘシ故ニ是亦彼此分割スルコトヲ得サルモノトス是
 ヲ以詐欺取財ニツキ無罪ノ裁判確定シタル以上ハ私書偽造ヲ名
 トシテ更ニ訴ヲ起スヲ得サルナリ夫ノ人ヲ殺ス爲メニ兇器ヲ強
 奪取シ國事犯ノ用ニ供スルカ爲メニ軍用ノ銃砲彈藥ヲ製造スル
 等皆彼此相連接スト雖モ是分割シ得ヘカラサルモノニ非ス故ニ

主タル殺人罪國事犯罪ニツキ無罪ノ裁判確定スルモ強竊盜銃砲
 彈藥製造ノ罪ニ就テハ更ニ訴ヲ起スヲ得ヘシ他ハ類推スヘシ
 裁判ハ裁判ヲ受ケタル者ノ外効力ヲ及ホサ、ルハ普通ノ原則タ
 リ故ニ甲ノ受ケタル裁判ノ甲ノ外ニ効力ヲ及ホスノ事アルヘカ
 ラサルハ勿論ナリ是確定裁判ノ効力アラシムルニ前後同一ノ人
 ナルヲ要スル所以ナリ然レモ其人同シキモ身分乃チ資格ノ異ナ
 ルニヨリ前後同一ノ人ニ對シ一事件ノ爲メ再々ヒ訴ヲ起スヲ得
 ルノ例外アリ即チ夫妻親子官吏等ノ關係ノ如ク特ニ其身分ニヨ
 リ罪ヲ構成スルモノ是ナリ例ヘハ官吏商賈ト共ニ不正ノ度量衡
 ヲ使用シ利ヲ得タルトノ訴ヲ受ケ證據十分ナラサルヲ以無罪ニ
 歸シタル者後日官吏タルノ身分發覺スレハ其人ハ同シキモ官吏
 商業ヲ營ミタル罪ヲ以テ訴ヲ起スヲ得ルノ類ナリ

確定裁判ノ效力ヲ共犯ニ及ホスノ區域ニツキ世ノ學者間ニ於テ
 往々議論ヲ異ニス由テ一言ヲ辯スヘシ余以爲ラク發覺同時ニ非
 又同一ノ裁判所ニ於テシタル裁判ニ非レハ確定裁判ノ效力ヲ及
 ホスヲ得ス又後ノ裁判ニ從事スル者ハ必前ノ裁判ニ從ハサルヘ
 カラサルノ義務ナキヲ以テ共犯ニシテ前後二様ノ裁判ヲ受ルモ
 復已ムヲ得サルナリ又縱令同時ニ發覺スルモ裁判管轄ノ異ナル
 トキ即チ軍法會議ト普通裁判所ト裁判管轄ヲ異ニスル時ノ如キ
 決シテ相型肘セラレヘキモノニ非ス各固有ノ職權ニヨリ見ル所
 ニ從ヒ裁判ヲ下ス可シ然ラストスレハ前ノ裁判ハ錯誤ニ出
 ルヲ知ルト雖モ必之ニ從ハサルヲ得サルニ至ルヘシ果シテ如此
 ナレハ後ノ裁判ハ之ヲ裁判ト謂フヲ得ス抑裁判ナルモノハ被告
 人ノ陳述其他諸般ノ證據ニ依リ法律ニ照シ有罪無罪ヲ判決スル

ノ謂ナリ一ニ前裁判ニ倣フヘキモノトスルトキハ被告人ヲ訊問
 シ諸證ヲ採集スルノ要ナク又法律ヲ闡スルニ及ハス如何ソ之ヲ
 稱シテ裁判ト爲スコトヲ得ンヤ苟モ裁判官タル者ハ各獨立ノ職
 權アルコトヲ知ラハ余カ説ノ確トシテ動カスヘカラサルヲ知ル
 ヘキナリ世間説ヲ爲スモノアリ前裁判無罪ニ歸シタルトキハ其
 效共犯ノ未タ裁判ヲ經サル者ニ及ホスヘク有罪ニ歸シタルトキ
 ハ之ニ反スト是レ前裁判誤ツテ無罪ニ歸シタルトキハ其利益ヲ
 共犯ニモ蒙ラシムヘク若シ誤ツテ有罪ニ決シタルトキハ其不利
 益ヲ共犯ニ蒙ラシムヘカラストノ論據ニ外ナラス此レ頗ル人耳
 ヲ喜ハシムルノ説ナリト雖モ憑虛駕風ノ論ナルノミナラス自家
 撞着ニ免レス何トナレハ則一方ニ向テハ裁判確定ノ效共犯ニモ
 及ホサルヘカラスト説キ一方ニ向テハ其效共犯ニ及ホスヘカ

ラスト説ク自家撞著ニ非スシテ何ソヤ若シ其效共犯ニモ及ホス
 ヘント説カハ何ソ前裁判ノ有罪ト無罪トヲ問ハン若其不可ナル
 ヲ知ラハ則余カ説ノ如クナラサルヲ得ス余カ説ヲ約言スレハ左
 ノ如シ
 同一ノ裁判所ニテ同時ニ裁判スルニ非レハ各獨立固有ノ職權ニ
 據リ有罪無罪ヲ判決スヘシ他ノ裁判所ノ裁判ヲ遵守シテ裁判ヲ
 爲スヘカラス共犯ニシテ一ハ有罪ト爲リ一ハ無罪ト爲ル人爲ノ
 上裁ヨリ生スル已ムヲ得サルノ結果ナリ即チ前ニハ證據不十分
 ナルモ後ニハ十分ナル證據ヲ得ルコトアリ又同一ノ證據ニテモ
 前ノ裁判官ハ不十分ナリト見後ノ裁判官ハ十分ナリト見ルコト
 モアルヘク前ニハ法律ノ正條ヲ見落シテ正條ナキモノト裁判セ
 シモ後ニハ此正條ヲ見出スコトモアルヘケレハナリ余前年軍衛

ト普通裁判所トノ關係ニ於テ實際此説ヲ主張シ固ク執テ勳カス
 後偶宮城氏ノ治罪法講義ヲ讀ムニ及ヒ余カ説ト符合スルヲ見益
 余カ説ノ妄ナラサルヲ信スルナリ

第四 犯罪ノ後頒布シタル法律ニ依リ其刑ノ廢止

犯罪ノ當時ニ在テハ罪トシ刑ヲ加ヘタルモ一旦法律ヲ改メテ其
 所爲ヲ罪ト爲サ、ルニ於テハ之ニ刑ヲ擬スヘカラサルハ當然ノ
 理ナリ罪アツテ然ル後刑アリ罪ハ本ナリ刑ハ末ナリ然レモ刑ア
 ルノ所爲ニシテ初メテ罪ト名クヘシ如何ナル所爲ト雖モ刑ヲ廢
 スル以上ハ之ヲ罪ト稱スルヲ得ス故ニ刑ノ廢止ニ由テ公訴ヲ爲
 スノ權消滅ス例ヘハ舊法ニ不應爲違令ノ罪アリ新法之ヲ罪トセ
 ス此レ不應爲違令ノ所爲ニ對シ刑ヲ廢シタルニ由ルナリ
 夫ノ舊法ニ刑アリ新法ニモ刑アルノ所爲ニシテ唯其刑名ノ異同

變更アル如キハ此ニ所謂廢止ニ非ス即チ新法ヲ以テ舊法ヲ改正シタルナリ相續シタルナリ如此ハ公訴消滅セス刑法第三條ニ依リ新舊ノ法ヲ比照シ輕キニ從ヒ處斷スヘキ也

刑法ヲ以テ改正シタルモノハ改定律例新律綱領ニ止マリ特別法タル諸罰則ニ關係ヲ及ホサス但刑法第五條ニ此刑法ニ正條ナクシテ他ノ法律規則ニ正條アルモノハ各其法律規則ニ從フトアルヲ以テ特別法ニ正條アルモ刑法ニモ同様ノ正條アルモノハ刑法ヲ以テ特別法ヲ改正シタルモノト解スヘシ而其改正シタルモノハ前例ト同ク輕キニ從ヒ處斷スヘキハ勿論ナリト雖モ特別法ニ正條アリ刑法ニ正條ナキモノハ前ニ掲ケタル不應爲違令ノ如ク之ヲ廢シタルト謂フヲ得ス刑法第五條第一項ニ規定スル所是ナリ特別法ノ普通法ト各其性質ヲ異ニスルヲ見ルヘシ

頒布トハ何ソヤ之ヲ天下ニ頒布キ行フノ意ト解スヘシ刑法治罪法トモ之ヲ頒布タル日ト布キ行ヒタル日トハ數月ノ差アリ凡法律ハ布キ行フノ日時以後ニ非レハ其效ヲ生セス故ニ本條及ヒ刑法ニ所謂頒布トモ右ノ如ク解セサルヘカラス

人民法律ヲ知り得タリト爲ス日限ハ明治十六年五月第十七號ノ規則ニ依リ各府縣到達日數ノ後七日トス而此到達日數ハ同年同月第十四號布達ヲ以テ規定セラル参照スヘシ

第五 大赦

大赦ハ和漢古今其例少カラス而其之ヲ行フヤ即位改元天變地異等ニ基ツクヲ常トス此ニ所謂大赦ハ之ニ異ナリ全ク罪跡ヲ塗抹シテ世ニ存セサラシメンカ爲メニ 帝室ノ特權ヲ以テ行ハセラル、所ノ者ナリ其之ヲ行フノ原由ハ種々アルヘシト雖モ政府ノ

執ル所ノ主義變シ若クハ輿論ノ景況之ニ刑ヲ加フルヲ欲セサル
トキ等ハ多ク之カ原因タルヘキモノナリ然レモ大赦ハ特赦ノ如
ク其人ニ對シ恩典ヲ施サル、モノト同シカラサルヲ以テ概テ國
事犯若クハ軍律反亂罪等ノ犯者ニ施行セラルヘキモノナリ本年
月廿一日ニ憲法發布式ニ際シ施行セラレタルモノ本邦ノ最近例タ
リ時ニ或ハ常事犯ニモ行ハセラル、コト有ルヘシト雖モ蓋希有
ノ事ナルヘキナリ要スルニ大赦ハ國家ノ秩序安寧ヲ維持シ福利
ヲ保全スル爲メニ必要トスルニ出タルモノ也

佛國ニ於テハ大赦ハ忘却ナリト解ス即チ社會罪跡ヲ忘却スルノ
謂也本邦ノ學者皆此義ヲ以テ我刑法治罪法ニ掲クル大赦ヲ説カ
サルハ無シ余ハ之ニ與セサルナリ佛國遺忘ヲ以テ大赦ヲ解ス蓋
因襲ノ久シキ其義解ノ當ヲ得サルヲ異マサル耳之ヲ取テ我大赦

ノ義解ト爲ス所謂西施ノ顰ニ倣フナリ何トナレハ則所謂遺忘ナ
ルモノハ人心自然ノ感覺ニ基ツクモノニシテ人爲ヲ以テ爲サシ
ムルヲ得ヘキモノニ非ス大赦ノ一令焉ソ能ク社會ヲシテ忘却セ
シムルコトヲ得ヘケンヤ若シ忘却ヲ以テ大赦ノ本義ト爲セハ則
社會忘却セスト云ハ、則大赦其效ナシト云ハサルヲ得ス豈咄々
怪事ナラヌヤ余故ニ曰佛國ニ於テ大赦ヲ解スルニ忘却ヲ以スル
ハ因襲ノ久シキ其失當ナルヲ怪マサル耳ト余ハ此不適當ナル義
解ヲ假テ我大赦ヲ解スルノ材料ト爲サス乃チ之カ解ヲ下シテ曰
大赦ハ主權者ノ特權ヲ以テ社會ノ必要ノ爲メ罪跡ヲ塗抹スル耳
社會ノ忘ト不忘トハ問フ所ニ非サル也

大赦ハ事ヲ主トシ特赦ハ人ヲ主トス大赦ハ必要ニ基ツキ特赦ハ
恩典ニ出大赦ハ其罪ヲ免ス特赦ハ其刑ヲ免ス刑法第六十四條ニ
特赦ニ因テ免罪ヲ

得タルモノ云々トアレトモ特赦ハ再犯ノ原因ヲ爲シ又直チニ復権ヲ得サルモノ理ヲ推シ免刑ノ義ナリト解セサルヘカラス
 大赦ハ再犯ノ原因タラス特赦ハ然ラス大赦ハ直チニ復権ヲ得特赦ハ赦狀中ニ特ニ記載スルニ非レハ之ヲ得ス大赦ハ何時ニ限ラス之ヲ行フヲ得特赦ハ裁判確定ノ後ニ非レハ之ヲ與フルヲ得大赦ノ手續ハ法律ニ定ムル所ナシ特赦ノ手續ハ普通治罪法第四百七十七條以下及ヒ此治罪法第四百七條以下ニ之ヲ規定ス此レ大赦特赦ノ別ナリトス而賠償返還ノ責ヲ免ル、能ハサルハ大赦特赦共ニ異ナル所無シ是レ刑ハ主權ノ刑罰權ニ基ツク故ニ主權者之ヲ免スルヲ得ルモ私訴ハ一個人ノ私益ヲ害スルニ基ツク故ニ主權ノ關涉スルヲ得ル所ニ非ルヲ以テナリ又大赦ハ事件ヲ主トスルヲ以テ其事件ニツキ赦令下レハ共犯人一體ニ其澤ヲ被ルヘシ人ニヨリ彼此區別スルハ大赦ノ性質ニ非ルナリ

第六 期滿免除

期滿免除ニ二義アリ一ニ曰權利ヲ得ルナリ二ニ曰義務ヲ免ル、ナリ而刑法ノ期滿免除治罪法ノ期滿免除民法ノ期滿免除アリ刑法ノ期滿免除ハ刑ノ執行ヲ逃レ一定ノ歲月ヲ經過スレハ其效ニ因テ受クヘキ刑ヲ免ル、ヲ謂ヒ治罪法ノ期滿免除ハ上ニ記スルト同一ノ原由ヲ以テ公訴ヲ免レ民法ノ期滿免除ハ由テ以テ或ル權利ヲ得又或ル義務ヲ免ル、ヲ謂フ而期滿免除ノ字刑法治罪法ニ於テハ義務ヲ免ル、モノ多キニ居テ以テ刑法第六十條ニハ免除ノ字當ナラス字甚不可ナルヲ見スト雖モ民法上ニ於テハ義務ヲ免ル、者權利ヲ得ル者交相生スルヲ以テ期滿免除ノ字一方ニ偏シ不可ナリトノ説學者間ニ噴々タリ或ハ曰時効トスヘシ或ハ曰經時効可ナリ或ハ曰獲得免除並ヒ揚クヘシ又曰獲得免除共ニ證據ノ推測ニ外

ナラサルヲ以テ時證ト爲スヘシト余ハ時効ノ字簡ニシテ稍其意ヲ見ルニ足り且何レニ適用スルモ妨ケナキノ文字ナルヲ以テ適當ノ文字ナリト爲スナリ

刑事ノ證據ハ民事ノ證據ト同シカラス民事ノ證據ハ概ネ其物件證書モ存在シテ歲月ヲ經ルモ消滅セサルモノナリト雖モ刑事ノ證據ハ然ラス犯罪ノ情況證人ノ記憶傷痕血痕其他ノ諸懲憑皆年ヲ經ルニ從ヒ湮滅シ易キハ實際ニ免カレサル所也且去ルモノハ日々ニ疎ナリノ俚諺ノ如ク人心ノ憤怒怨恨恐懼ニ於テモ歲月ヲ經ルニ從ヒ滅殺シテ遂ニ人々其犯罪アリタルコトヲ忘ル、ニ至ルハ是亦情理ノ當サニ然ルヘキ所ナリ社會遺忘スレハ公訴ヲ爲スノ要消滅ス況ヤ證據モ亦湮滅シ正當ノ裁判ヲ爲スノ容易ナラサルニ於テ然レモ證據ハ歲月ヲ經過セサルモ速カニ湮滅シテ

跡ヲ留メサルモノアリ亦歲月ヲ經ルモ滅セサルモノアリ故ニ之ヲ以テ期滿免除ノ主タル原由ト爲スヘカラス余以爲ラク遺忘ヲ以テ主タル原由ト爲シ湮滅ヲ以テ陪助ノ原由ト爲スヘシ而社會ハ之ヲ忘レタリトシ證據ハ既ニ湮滅シタリト云フ皆法律ノ推測ニ外ナラサルナリ

刑法ノ期滿免除ハ既ニ刑ノ宣告ヲ受ケ刑ノ執行ヲ逃カル、モノナルヲ以テ證據ノ湮滅ハ毫モ與カル所ナシ單ニ社會ノ忘却ヲ以テ其原由ト爲ス刑法期滿免除ニ係ル詳細ノ解ハ本條ヲ説クニ必要ナラサルヲ以テ彼此原由ヲ異ニスル所以ヲ一言スルニ止ム

期滿免除ノ原由トスル遺忘ハ大赦ノ原由トスル遺忘ト同シカラズ遺忘ヲ以大赦ノ原由ト爲スノ不可ナルハ一令以テ社會ヲシテ忘レシムル能ハサルヲ以ナリ其忘ル、能ハサルモノヲ強テ忘レ

タルモノト認ルハ決シテ穩當ノ道理ニ非スト雖モ凡百ノ事物歲月ヲ經ル久シキニ彌レハ之ヲ忘ル、ハ古今萬國人性ノ然ラシムル所故ニ法律上既ニ忘却セシモノト見做スハ必シモ謂レナキノ推測ニ非ス彼ハ人爲ニ出此ハ自然ニ出是レ彼ニ於テ非トスルモノ此ニ於テ是トスル所以ナリ

期滿免除佛語プレスクリヨクシヨント云フ「プレ」ハ前ノ義スクリヨリシヨン「ハ書ノ義ナリ之ヲ期滿免除ト解シタルハ羅馬ニ於テ訴訟ヲ爲ス者アルトキハ裁判長其書面ノ首ニ歲月ヲ經ル久シキモノハ受理スル勿レノ數語ヲ記シ裁判官ニ付シ裁判官審理ノ後果シテ歲月ヲ經ル久シキモノハ權利ハ之ヲ得タルモノ義務ハ之ヲ免カレタルモノト推測シテ却下シタルニ出ト是レ期滿免除ノ基因也

第十條 私訴ヲ爲スノ權ハ左ノ條件ニ因テ消滅ス

- 一 被害者ノ棄權若クハ私和
- 二 確定裁判
- 三 期滿免除

本條ハ私訴ヲ爲スノ權消滅スル原由ヲ示シタルモノナリ所謂私訴トハ普通治罪法第二條ニ掲グル所ノモノナリ曰私訴ハ犯罪ニ因リ生シタル損害ノ賠償贖物ノ返還ヲ目的トスル者ニシテ民法ニ從ヒ被害者ニ屬スト左ニ其概略ヲ解説ス可シ

私訴ハ損害ノ賠償贖物ノ返還ヲ目的トス故ニ民事ノ訴ニ外ナラズ然ルニ之ヲ私訴ト稱スルハ公訴ト相對スルノ一名稱ニシテ單純ナル民事ノ訴ト其區別ヲ爲ンカ爲メナリ所謂犯罪ニ因リ生シタルノ數字是レ單純ナル民事ト異ナル所以ノ基ツク所ナリ凡人

ニ損害ヲ被ラシムルトキハ其所爲ノ故意ニ出ルト過失ニ出ルト
 ヲ問ハス其實ニ任セサルヘカラサルハ自然法ノ命スル所ニシテ
 古今萬國ニ通シテ勳カスヘカラサルノ原則ナリ而其損害ヲ被ラ
 シムルヤ犯罪ニ原因スレハ一ノ所爲ニシテ二ノ訴權ヲ生ス即チ犯
 罪ハ社會ノ公益ヲ害スルカ故ニ公訴ヲ生シ而其損害タル獨リ公
 益ニ止マラス各人ノ私益ヲ害スレハ斯ニ私訴ノ原因ヲ爲ス公訴
 私訴ノ名ノ由テ生スル所以也單純ナル民事ノ訴ハ其返還ヲ求ム
 ルヤ所有權我ニ在ルヲ證明スルニ在リ其賠償ヲ求ムルヤ不正ノ
 利得即チ准契約不正ノ損害即チ犯罪准犯罪ヲ鳴ラスニ在リ此ニ
 犯罪ハ刑法上ノ犯罪ヲ云フニ非ス損害ノ原因懈怠過失ニ出ルト
 キハ准犯罪ヲ構成シ有意ニ出ルトキハ民事上ノ犯罪ヲ構成スル
 ナリ云テ未タ刑事ニ附帶シタルモノアラサルナリ然レモ公訴ヲ爲
 スノ權消滅シ若クハ無罪免訴ノ裁判アリタル後ハ私訴ヲ名トシ

テ訴ヲ起スコトヲ得ス單純ナル民事ノ訴ヲ民事裁判所ニ爲スノ
 外ナシ又公訴ノ未タ起ラサル以前ト雖モ犯罪ニ因リ損害ヲ被リ
 タルヲ名トシテ民事裁判所ニ訴ヘテ起セハ私訴ニシテ單純ナル
 民事ノ訴ナリ又公訴ハ社會ノ公有ナリ故ニ檢察官隨意ニ拋棄ス
 ルコトヲ得スト雖モ私訴ハ被害者ノ私有ニ屬スルヲ以テ被害者
 隨意拋棄スルコトヲ得公訴ハ檢察官主權ニ代リテ之ヲ行フ故ニ
 法文檢察官之ヲ行フト記シ私訴ハ被害者ノ私有タリ是ヲ以テ法
 文被害者ニ屬スト記ス其書法異ナルハ其本異ナルヲ以也
 本條所謂被害者トハ獨リ犯者ノ對手タル者ノミヲ指スニ非總テ
 犯者ノ爲メニ直接ノ損害ヲ被リタル者ハ皆包含ス其損害ノ直接
 ナルヲ要スルハ民法ノ原則ニシテ道理上實際上然ラサルヲ得サ
 ルナリ而其直接ナルト間接ナルトノ差異相密著スルモノニ至テ

ハ頗ル區別シ易カラサルモノアルヘシト雖モ是レ事實上ノ問題ニシテ之ヲ判スルハ裁判官ノ學識ニ委スルノ外ナシ左ニ間接ナル如クニシテ直接ナルノ一二例ヲ掲ケテ以テ讀者ノ參考ニ資セントス例セハ子ヲ罵詈スルノ直チニ父ノ名譽ヲ害スル事受託者被託物件ヲ盜マレタルノ直チニ附託者ニ損害ヲ來スノ類ナリ其形間接ノ如クニシテ其實直接タリ故ニ其父其附託者亦私訴ヲ起スヲ得ヘシ

贓物返還ハ字義ニ就キ其意ヲ解スヘシト雖贓物ノ二字ニツキ一言スヘシ贓物トハ犯罪ニ直接ナル關係アル物件ヲ云フ故ニ盜ニ由テ獲タル物件ト交換シ若クハ盜金ヲ以テ買得シタル物品ハ贓物ニ非ス若シ間接ニ係ル物件ト雖モ猶贓物ナリトスルトキハ幾回其品ヲ代フルモ際限ナキニ至リ之カ區別ヲ爲スヘカラサルナ

リ

所謂損害トハ獨身體ニ被ムルモノ、ミニ止ラヌ名譽ニ財産ニ其原因一ニ非スト雖モ之カ賠償ヲ求ムルニ至テハ總テ其歸ヲ一ニストハ何ソヤ金錢是ナリ金錢ヲ以スルノ外別ニ爲スヘキノ方法ナキヲ以テ也而其要償ノ額原被ノ間調和ヲ得サルトキハ裁判官相當ト認ムル所ニ定ムヘシ是裁判官ノ特權タリ又其初メ被害者贓物返還ノ訴ヲ爲シタルモ其物現存セサルトキハ更ニ損害賠償ノ訴ヲ爲シ又盜マレ品ノ返還ヲ求ムルトキハ他ニ被リタル損害即チ門戶牆壁ノ破壊アレハ其修繕費ヲ要求スルヲ得ルハ勿論タリ又被害者無能力者ナルトキハ法律ニ定メタル代人私訴ヲ爲スヘシ是レ普通治罪法第百十二條第二項ニ定ムル所ナリ無能力者及ヒ法律ニ定メタル代人ノ事ハ明治十四年十二月廿八日第七十

三號布告ヲ以テ定メラル參照ノ爲メ左ニ其布告ヲ掲ク曰
治罪法ニ於テ無能力者法律ニ定メタル代人民事擔當人ト稱スル
者左ノ如シ

無能力者

一未丁年者

二妻タル者

三白痴瘋癲人

四治産ノ禁ヲ受ケタル者

法律ニ定メタル代人

一未丁年者ノ父若クハ母又ハ親屬後見人

二夫タル者

三白痴瘋癲人ノ保管者

四治産ノ禁ヲ受ケタル者ノ財産管理人

民事擔當人

一未丁年者ノ父若クハ母又ハ同居ノ親屬ニシテ監督ヲ爲ス
者

二夫タル者

三白痴瘋癲人ノ保管者

四雇主

但雇人其雇主ノ命シタル事件ヲ行フ時

右奉勅布告候事

普通治罪法第二條ハ同第八條及ヒ刑法第四十六條ト表裏ヲ相爲
シ互ニ呼應スルモノナリ刑法ハ被告人刑ニ處セラレ又ハ放免セ
ラルト雖モ被害者ノ請求ニ對シ贓物返還損害賠償ノ義務ヲ免

ル、コト能ハサル旨ヲ明ラカニシ治罪法第二條ハ私訴ハ被害者固有ノ權利ナルコトヲ示シ第八條ハ無罪ノ宣告ハ返還賠償ヲ求ムルノ妨ケトナラサルコトヲ明示シタルモノナリ

以上陳スル所以テ私訴ノ解及ヒ之ニ關スル條件ノ概略ヲ解スルニ足ルヘシト信スルヲ以テ以下第十條ノ解ニ及フヘシ

私訴ハ財産ニ對スルモノニシテ人ニ對スルモノニ非故ニ被告人ノ死去ヲ以テ消滅セシムルモ又法律ヲ改正シテ刑ヲ廢スルモ被害者ノ損害ヲ消滅セシムルヲ得ス故ニ刑ノ廢止以テ私訴ヲ爲スノ權ヲ消滅スルノ理由タラス又大赦ハ罪ヲ塗抹スルヲ得ルモ一私人ノ損害ヲ塗抹シ去ル能ハス故ニ大赦アリト雖モ私訴ヲ爲スノ權ハ依然タリ是レ私訴ヲ爲スノ權ヲ消滅セシムル理由公訴ヲ爲スノ權消滅ノ理由ヨリ少ナキ所以ナリ

第一 被害者ノ棄權又ハ私和

私訴ヲ爲スノ權ハ被害者私有財産ノ一タルヲ以テ其權ヲ行ヒ若クハ之ヲ拋棄ス一ニ被害者ノ隨意タリ故ニ棄權私和之ヲ消滅セシム固ヨリ當然タリ棄權私和ノ解及ヒ其別等前條既ニ之ヲ詳論セリ故ニ復タ贅セズ

第二 確定裁判

一事再理スヘカラサルハ民刑普通ノ原則タリ其大綱ハ第九條公訴確定裁判ノ下ニ於テ之ヲ解セリ由テ此ニハ直チニ私訴ニツキ確定裁判ヲ有效ナラシムル條件ヲ説カントス第一前後訴訟ノ目的同一ナル事何ヲカ訴訟ノ目的ト謂フ曰人ノ爭訟シテ以テ其權利アリト稱シ要求スル所ノ利益ヲ達セントスル直接ノ目途ヲ謂フ故ニ若シ前後ノ訴訟ノ目的トスル所同一ノ利益ニ在リ而同一

ノ目的ニ關スルトキハ其再度ノ訴ヲ却下セサルヘカラス而其目的ノ同一ナルヤ否ヲ定ムルハ事實ニ於テ頗ル難ンスル所ナリ由テ之カ標準ト爲スヘキ原則ヲ定メントスルハ諸學者ノ常ニ講究スル所タリ佛國ニ於テ有名ナル法律博士ムールロン氏曰再度ノ訴訟ニ下スヘキ審判ハ最初ノ訴訟ニ下シタル審判ヲ再認スルカ若クハ之ヲ非トスルノ外ナラサルトキハ其二個ノ訴訟ノ目的トスル所同一ナリトスヘシト言近クシテ旨深シ以テ之カ標準ト爲スニ足ルヘシ第二訴訟ノ原因同一ナル事原因トハ何ソヤ曰訴訟ノ目的タル權利又ハ便益ヲ生シタル主要物ナリ即其要求セル權利ヲ生セシメタル事實ニシテ訴訟ノ利益ヲ得ントスルニハ必證明セサルヘカラサル所ノモノナリ目的ト原因トノ別ヲ明ラカナラシムル爲メ左ニ一例ヲ示スヘシ所有權ヲ爭フ所ノ家屋ハ目的

ニシテ賣買贈與等ハ其原因ナリ又贓物ニ就テ之ヲ云ヘハ取還サントスル物件ハ目的ニシテ盜マレタリ欺キ取ラレタリト云フ是其原因ナリ故ニ目的ハ要求スル所ノ權利ニシテ原因ハ其權利ヲ生スル所ノ事實タリト謂フヲ得ヘキナリ是ヲ以テ權利異ナルニヨリ更ニ訴ヲ爲スヲ得ヘキハ勿論其權利ヲ生シタル原因ノ異ナルニ由リ更ニ訴ヲ爲スヲ得ヘシ刑事裁判所ニ於テ私訴ノ申分立タストシテ敗訴スルモ犯罪准犯罪所有權等ヲ鳴ラシテ民事裁判所ヘ訴ヲ爲スヲ得ルハ其原因トスル所異ナルヲ以テ故耳第三前後訴訟關係人ノ同一ナル事民事ニハ訴訟關係人ノ同一ヲ要シ刑事ニハ被告人ノ同一ナルヲ以テ足レリトス其大綱ハ前條ニ於テ之ヲ説ケリ由テ更ニ關係人同一ヲ要スル所以ヲ一言スヘシ抑裁判ハ其訴訟ニ參加シタル者ノミニ對シ有效ニシテ其他ノ人ヲ利シ

又害スルヲ得サルハ是亦當サニ然ルヘキノ原則タリ此事タル毫
モ疑ノ容ルヘキナキ如シト雖モ實際ニ於テ其果シテ參加シタル
者ト爲スヘキヤ否ノ間ニ於テ往々疑難ニ免レサルアリ亦「ムール
ロン」氏ノ説ヲ揭ケテ以テ之ヲ分ツノ標準ヲ示サントス氏曰茲ニ
所謂人トハ性理上ノ人ニ非スシテ裁判上ノ人ナリ是裁判言渡ハ
同一ノ形狀ヲ以テ關係スル同一ノ者ニ非レハ其效ヲ有セスト謂
フ所以ナリ故ニ第二ノ訴訟ニ參スル人ハ之ヲ性理上ヨリ云ヘハ
共ニ最初ノ訴訟ニ參セシ者ナリト雖モ其再度ノ訴訟ハ各相異ナ
ル人ノ間ニ起リシモノト看做スヘキコトアリ例ヘハ後見人幼者
ノ爲メ幼者ノ名ヲ以テ訴ヲ起シ敗訴シ後日ニ至リ後見人自己ノ
名ヲ以テ同一ノ訴訟ヲ爲スニ向キノ勝訴者既判權即確定裁判ノ
效ヲ以テ抗拒スルコトヲ得ス又受託者受託物品ヲ竊取セラレ初

メ附託者ノ名ヲ以テ贓物返還ノ訴ヲ爲シ敗訴シ後自己ノ名ヲ以
テ同一ノ訴ヲ爲ストキモ亦其例ヲ一ニスヘキナリ之ニ反シ性理
上ヨリ云ヘハ別人ナルモ裁判上同一人ト見做サル、コトアリ即
チ後見人幼者ノ爲メニ甲者ニ對シ物件取戻ノ訴ヲ爲シ敗訴シ幼
者丁年ニ至リ自ラ同一ノ訴訟ヲ起ストキノ如キ是ナリ性理上ハ
別人ナリト雖モ甲者ハ既判權ノ力ヲ以テ之ヲ排斥スルヲ得ヘキ
ナリ

以上ハ民事ニツキ裁判確定ノ效力ヲ生セシムル要件ニ關シ其概
略ヲ解説シタルニ過キス而私訴ハ則民事ノ訴ナリ故ニ私訴ニツ
キ裁判確定ノ效ヲ生セシムルニ以上ノ條件ヲ要スルハ勿論ナリ
但私訴ハ刑事ニ附帶スルモノニ止マルヲ以テ實際ニ於テ單純ナ
ル民事ニ於ケル如ク困難ナル場合ヲ生スル少ナキ耳

第三 期滿免除

私訴期滿免除ハ時效ニヨリ物權ナレハ既ニ其權利ヲ得人權ナレハ既ニ其義務ヲ免カレタルモノナルヘシト法律上ノ推測ニ出公訴ノ社會ノ忘却ヲ主トシ證據ノ湮滅ヲ陪助トシ以テ消滅原由ノ基ツク所ト爲シタルト同シカラス其同シキ所ノモノハ時日ノ經過ヲ本トスルト法律上ノ推測ト是ナリ

法律上右ノ如キ推測ヲ下ス所以ノモノハ如何ナル理由ニ基ツクヤ權利者ト稱スル者果シテ權利ヲ有スル者ナレハ何ソ數年月ヲ經ルノ久シキ義務ノ實行ヲ要求セサルノ理アラシク其權利ヲ拋擲シテ願ミサルノ理アラシク其權利ヲ拋棄シテ願ミス久シク義務ノ實行ヲ要求セサルニ由テ之ヲ觀レハ義務者ハ正當ニ義務ヲ執行シ義務ヲ免レタルナルヘシト雖モ久シキヲ經ルヲ以

テ其正當ナル理由ヲ證明スル能ハス又縱令反對ノ證アリトスルモ久シク筐底ニ埋没シ其用ヲ爲サ、リシモノナルヲ以信スルニ足ラスト法律上推測シタルニ過キサルナリ此推測ヲシテ正確ナラシムルニ期滿得權ニ就テハ占有即チ現ニ其物件ヲ所持スルヲ以テ本トシ所有者タルノ意思アリ所爲アリ而其所爲ノ繼續スル事中断セラレサル事安穩ナル事公然ナル事等ノ數條件無カルヘカラス是佛國民法第二千二百二十八條以下ニ規定スル所タリ本邦ニ於テハ中断法ハ普通治罪法第十四條第十五條ニ明文アリト雖モ未タ民法ノ公布ナキヲ以テ上文ニ記載セル如キ條件ノ法律ニ見ハレタルモノナシ故ニ法律ニ定メタル年月ヲダニ經過スレハ直チニ得權免除兩ナカラ之ヲ得ルガ如ク解セラル、ト雖モ道理上決シテ然ラサルヘキナリ以下右ノ條件ニ關シテ大略ノ解ヲ

掲クヘシ

自ラ所有者タルノ意思ヲ以テ所持シ所有者タルノ所爲アルニ非
 即チ他人ノ物ナリトシテ所持スルニ於テハ縱令何年月ヲ經ルモ
 其物ニ就キ權利ヲ得ヘキノ道理ナシ是所有者タルノ意思ト所爲
 トヲ要スル所以ナリ繼續トハ實際ニ其占有ノ繼續スルヲ云ヒ間
 斷ナキトハ裁判上ノ處分又ハ權利者ヨリ返還ヲ要求セラル、等
 ノコトニ依リ中斷セラル、コトナキヲ云ヒ安穩トハ之ヲ占有ス
 ル暴行威力等ニ依ラサルヲ云ヒ公然トハ他人ニ隱蔽スル等ノ所
 爲ナキヲ謂フ右ニ定メタル條件ヲ具備シ法律ニ定メタル期限ヲ
 經過スルニ非レハ不可ナリ我國ニ於テハ私訴ニ就キテハ治罪法
 ニ其期限ヲ定ムト雖モ單純ナル民事ノ訴ニ就キテハ出訴期限ノ
 外規定スル所ナシ而出訴期限ノ法ハ極メテ簡略ニシテ權利ヲ失

フ期限等モ亦甚々短縮シ恐クハ理ニ適シタル法律ナリト稱スル
 ヲ得ヌ他日民法ノ公布アルニ於テハ必民事訴訟ノ期滿免除ノ制
 アリテ治罪法私訴期滿免除ノ法ト相待テ並ヒ行ハルヘキヲ信ス
 ルナリ又義務ヲ免カル、ノ時效ハ上ニ記スル如キ多クノ條件ヲ
 要セス法律ニ定ムル期限間中斷セラル、コト無レハ可ナリ是本
 ト返還賠償ノ義務ヲ免ル、モノナルヲ以テ其物件ヲ占有スルヲ
 要セス特ニ要セサルノミナラス之ヲ占有スレハ却テ義務ヲ免ル
 、能ハサルハキヲ以ナリ私訴ハ則民事ノ訴ナリ故ニ私訴ノ期滿
 免除ヲ解セントスレハ民事ノ期滿免除ヲ説カサルヲ得ヌ由テ佛
 國民法ニ照シ其梗概ヲ解クコト爾リ蓋我民法ニ於テモ大差無カ
 ルヘキ也

第十一條 公訴期滿免除ノ期限左ノ如シ

- 一 違警罪ハ 六月
- 一 輕罪ハ 三年
- 一 重罪ハ 十年

本條ハ公訴期滿免除ノ期限ヲ定メタルモノナリ此期限ヲ過レハ公訴ヲ行フノ權消滅ス其理由ハ第九條ニ解説スル所ノ如シ而罪ノ輕重ニ從ヒ期限ヲ長短スルハ立法者ノ權内ニ存ス故ニ之ヲ長クシ之ヲ短クスル其時ノ立法者ノ考案ニ出タリト爲スノ外別ニ理由アルナシ

刑ノ期滿免除ハ重輕罪違警罪ノ別ヲ爲スニ止マラス尙ホ重罪中ニ就キ輕禁獄輕懲役ハ十年ニ起リ死刑ハ三十年ニ至ル刑法第五十條是レ其裁判確定シテ刑ノ執行ヲ逃レタル者ナルヲ以テ其果シテ何刑ニ該ル者ナルヤ判然タルニ由リ如此細別スルコトヲ得ヘシ

ト雖モ公訴ノ期滿免除ニ於テハ其重罪タリ輕罪タリ違警罪タル只訴ヲ起スノ標的ト爲スヲ得ルノミニシテ其極何罪ニ歸結スルヤ得テ知ルヘカラサルモノナリ故ニ罪ノ種類ニ因テ大別シ重罪トシテ訴ヲ起スヘキモノハ十年輕罪トシテ訴ヲ起スヘキモノハ三年違警罪ハ六月トノ制限ヲ立タルノミ是立法上已ムヲ得サル所ナリ

公訴期滿免除ノ法歐洲各國皆之カ制ヲ設ケ我法律亦之ヲ採用シ學者亦之ヲ是非スルモノナシ而實際亦別ニ支障アルヲ見ス果シテ如此ナルヲ觀レハ必用無カルヘカラサルノ良法ニシテ理論上實際上間然スル所ナキヤ余之カ疑ヒナキ能ハス請フ試ミニ之ヲ論セン抑公訴期滿免除ノ理由ハ社會ノ遺忘ト證據ノ湮滅トニ外ナラス由テ假リニ公訴期滿免除ノ法ナキモノトシテ如何ナル

結果ヲ生スルヤヲ論究セントス其證據湮滅シタルモノニ在テハ如何檢察官起訴セントスルモ能ハヌ或ハ強テ起訴スルモ普通法衙ニ於テハ豫審判事免訴ノ言渡ヲ爲スヘク軍法會議ニ於テハ長官免訴ノ宣告ヲ爲サシムヘシ萬一公判ニ付スルアルモ到底無罪ニ歸スヘキハ論ヲ待タス然ラハ則公訴期滿免除ノ法ナキカ爲メ證據ノ十分ナラサルモノ刑ヲ被ムルノ憂ナキモノト斷言スルヲ得ヘシ又社會ノ遺忘ニ於テハ是一ノ推測ニ過キス果シテ其推測ノ如ク遺忘シタルモノト爲スモ其理由トスル所ハ忘レタルモノニ對シテハ刑ノ必要ナシ特ニ必要ナキノミナラス却テ社會ハ之ニ刑ヲ施スニ忍ヒサルノ情ヲ生ス如此モノニ刑ヲ行フハ刑ノ本旨ニ背クト謂フニ過キス夫惡事ヲ爲シ工ニ法網ヲ免レ久シキヲ經ルモ發覺セサルモノト過チヲ悔ヒ自首シ孳々役ニ服スルノ

ミナラス自ラ勵ミ人ヲ勵マシ善行顯然タル者ト刑ヲ行フノ必要不必要社會ノ安心不安心哀憐ノ情ノ淺深果シテ何レニ在ルヤ公訴ノ期滿免除猶且然リ況ヤ刑ノ期滿免除ニ於テヤ其理由ノ一層薄弱ナルヲ覺フルナリ裁判確定シテ其執行ヲ受クルヲ厭ヒ若クハ刑ノ執行中越獄逃走スル者或ル年月ヲ經過スレハ法律ニヨリ刑ヲ免ル、ヲ得而孳々刑ニ服シ改過遷善ノ實アルモノ纔カニ特赦假出獄ノ望アルニ過キス彼此ノ幸不幸心術ノ正不正等情理權衡果シテ宜キヲ得ルヤ否ヤ實際亦果シテ無ルヘカラサルノ必要アルヤ否ヤ是余カ疑ノ存スル所ナリ民事ノ時効ニ於テモ其果シテ性法即チ道理ニ適スルモノナルヤ疑ナキ能ハスト雖モ公益上其必要ヲ認メ得ヘシ刑事ニ關スル期滿免除ハ公益上ニ於テモ強テ必要ナルヲ認メ得サルナリ不知公訴及ヒ刑ノ期滿免除ノ

制百年ノ後猶能其跡ヲ存スルヤ否ヤ
 期滿免除法ニ於ケル解ハ第九條ノ下ニ之ヲ盡セリ故ニ以下實際
 適用ノ上ニ就キ二三ノ疑問ヲ掲ケ之ヲ解説スヘシ
 刑ノ期滿免除ハ刑ノ種類ヲ本トシ其期限ヲ定ムヘキヤ罪ノ種類
 ニ因リ之ヲ定ムヘキヤ右ノ疑問ヨリ左ノ疑點ヲ生ス第一說罪ノ
 種類ニ依リ定ムヘシ其理由ニ曰罪ハ本ナリ刑ハ未ナリ刑アリテ
 然ル後罪アルニ非罪アリテ然ル後刑之ニ隨フナリ故ニ其刑ハ犯
 者有罪ノ度即チ未丁年等ノ故ヲ以減等シテ輕罪ノ刑ニ處セラル
 、者アリ又ハ事實ノ有罪ノ度即チ未遂犯從犯等ノ故ヲ以減等セ
 ラル、者アリ又自首ニ因リ若クハ酌量ニ因リ減等セラル、者ア
 リト雖モ其罪ノ本質如何ヲ論スレハ重罪ハ即チ重罪ナリ只種々
 ノ情況ニ因リ減等シテ輕罪ノ刑ニ處セラル、耳輕罪ノ刑ニ處セ

ラレタルカ爲メ其罪ノ性質變シテ輕罪ト爲リタルニ非ルナリ殊
 ニ未丁年者從犯等ニ對シテ之ヲ忘ル、早ク丁年者若クハ正犯ニ
 對シテ之ヲ遺忘スル晚シト云フノ理ハ萬々之レアルヘカラス證
 據湮滅ニ於テモ亦然リ丁年未丁年正犯從犯等ノ別ニ因リ遲速ア
 ルヘキノ道理アルヘカラサル也故ニ罪ヲ本トシテ期滿免除ノ期
 限ヲ定ムルヲ以テ當然ト爲スト
 第二說刑ヲ本トシテ之ヲ定ムヘシト其理由ニ曰ク何等ノ事由ニ
 出ルヲ問ハス輕罪ノ刑ニ處スルニ至テハ其罪元來輕クシテ重罪
 ノ刑ヲ適用スルヲ要セサルニ由ル既ニ輕罪ノ刑ニ處スレハ宜ク
 期滿免除ノ期限モ亦之ヲ短縮スヘシ然ラサレハ刑ハ輕罪ノ刑ニ
 處セラレ期滿免除ハ重罪ノ期限ヲ用フルニ至ル如此矛盾ヲ生ス
 ルノ理ナシト

第三説犯者有罪ノ度ニ因テ減等スルモノハ罪ヲ本トシ事實有罪ノ度ヲ本トシ減等スルモノハ刑ヲ本トシ期限ヲ定ムヘシ其理由ニ曰ク犯者ノ有罪ノ度ニ由ルモノハ其罪ハ本來重クシテ重罪タルノ價アルモノナリ然レモ犯者ノ未定年タル故ヲ以テ減等シテ輕罪ノ刑ニ處スルモノナリ故ニ其期限重罪ニ從フハ相當ナリト雖モ事實ノ有罪ノ度輕クシテ減等スルモノハ然ラス其所爲元來重罪タルノ直ナキモノナリ法律ノ明文ニ一等若クハ二等ヲ減スト書スルト雖モ其所爲ノ上ヨリ論スレハ初ヨリ重禁錮何年ニ處スヘキモノナリ之ヲ減等法ニ記セシハ立法者記載法ノ簡ニ從ヒタル耳之ニ拘泥シ其期限ヲ重罪ト同視シ定ムルハ罪刑情理當ヲ得タルモノト謂フヘカラスト

第四説ハ其歸スル所ハ第一説ト同クシ罪ヲ以テ本ト爲スヘシト

ノ論ナリ然レモ少シク其理由ヲ異ニス曰ク酌量減等ノミナラス其減等被告人ノ身分ニ由ルモ事實ニ由ルモ裁判官ニ非レハ判決スルノ權ナキモノナリ就中未遂既遂ノ如キハ其密着スルモノニ至テハ往々裁判官ノ判スルヲ難ンスル所タリ裁判官ノ難ンスル所ヲ目標トシテ期滿免除ノ期限ヲ定メ檢察官等ニ之カ認定ヲ爲サシムルハ難キヲ責ルモノト謂ヘシ否爲スヘカラサルコトヲ責ルモノナリ立法者決シテ如此ノ法ヲ立ルノ條理ナシト各一理アルノ論ナリト雖モ余ハ第一説ニ從フナリ而第四説ノ如キハ立論簡明ニシテ善ク第二第三説ノ短ヲ駁撃シ第一説ノ應援ヲ爲スニ足ルト雖モ余ハ必シモ説テ此ニ至ルヲ要セスト爲スナリ獨リ之ヲ要セサルノミナラス裁判官ニ非レハ判定スル能ハサルノコトヲ檢察官等ノ認定ニ委スルハ不可ナリトノ言ニ至テハ

頗ル語病アルヲ覺フ何トナレハ則公訴期滿免除ノ期限ヲ重罪輕罪違警罪ノ種類ニ依リ定ムト雖モ其所爲重罪タリ輕罪タルモノ皆訴ヲ起スノ標的タルニ止マリ其果シテ何罪ニ歸結スヘキモノナルヤハ豫シメ知ルヘカラサルモノニシテ獨減等ノ時ノミナラサルナリ故ニ強テ裁判官ニ非レハ判定スル能ハストノ論理ヲ貫カントスルトキハ其重罪トシ輕罪トスルモ檢察官ノ爲スヲ得サル所ナリト論結セサルヲ得サルニ至ルヘシ余故ニ曰ク第四說ハ第一說ヲ助ルノ論ナリト雖モ說テ此ニ至ルハ不可ナリト又期滿免除期限内ニ於テ法律ノ改正アリタルトキハ新舊何レノ法ノ定ムル所ニ從フヘキカ是亦一問題タリ此問題ヲ決スルニハ期滿免除ハ何レノ時ニ既得權ヲ得ルモノナルヤヲ定ムレハ自ラ判然タルヘシ抑法律ニ於テ期滿免除ノ制ヲ立タルハ若干ノ年月

ヲ經レハ證據ハ湮滅シタリ社會ハ之ヲ遺忘シタリトノ推測ニ出故ニ其期滿チテ初メテ既得權ヲ得タリト稱スルヲ得ヘシト雖モ未タ期限ノ過サル間ハ既ニ權利ヲ得タリト謂フヲ得サルナリ例ヘハ舊法重罪ハ十年トス然ルニ新法之ヲ二十年ト改ムレハ新法ニ照シテ其期限ノ經過ヲ延ヘサルヘカラス是レ獨條理上然ラサルヲ得サルノミナラス普通治罪法第五條亦此精神ナリ參照ノ爲メ第五條ヲ左ニ掲ク

第五條 公訴私訴ノ裁判ハ管轄裁判所ニ於テ現ニ施行スル法律ニ定メタル訴訟手續ニ從ヒ之ヲ爲スヘシ

期滿免除ノ法ハ其刑タリ公訴タリ私訴タルニ由リ多少理由ノ異ナルアリト雖モ之ヲ要スルニ法律上ノ推測タルニ外ナラス故ニ陸軍刑法治罪法ノ如ク獨立シテ行ハル、法律ハ勿論其他ノ特別

法即チ新開條例鐵道罰則ノ類ニ掲クル所ノ刑ニモ亦適用スヘシ
是レ理論上當然ナルノミナラス普通治罪法第二十七條第二十八
條ノ精神ニ依ルモ其然ルヲ知ルヘキナリ參照ノ爲メ左ニ之ヲ掲
ク

第廿七條 此法律ニ定メタル豫審又ハ公判ニ付テノ規則ハ頒布
以前ニ係ル犯罪ニモ亦之ヲ適用ス

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

第廿八條 此法律ハ將來頒布スヘキ別段ノ法律ニ於テ豫審又ハ
公判ノ手續ヲ定メタル犯罪ニモ亦之ヲ適用ス但其法律ニ抵觸
スル規則ハ此限ニ在ラス

従前頒布シタル別段ノ法律ニ於テ豫審又ハ公判ノ手續ヲ定メ

タル犯罪ニ付テハ前項ノ限ニ在ラス

然ルニ特別法ニハ重罪輕罪等ノ別アラサルヲ以テ十四年十二月
廿八日第七十二號布告ニ照シ其十日以下二圓以下ノ制アルモノ
ハ違警罪トシ其以上ナルモノハ輕罪トシ治罪法第十一條第十二
條刑法第五十九條ニ照シテ期滿免除ヲ與フヘシ

法律規則ニ刑ノ最上限ヲ示シテ最下限ヲ示サ、ルモノアリ又最
上限ハ輕罪ニシテ最下限ハ違警罪ニ跨カルモノアリ如此ハ總テ
輕罪トシテ視サルヘカラス其違警罪ノ期滿免除ニ從フヘキモノ
ハ初ヨリ十日以下二圓以下ノ制限アルモノニ限ルヘシ然ラサレ
ハ輕罪トシテ期滿免除ノ期限ヲ算スヘキヤ違警罪トシテ期限ヲ
定ムヘキヤ一ニ解法者ノ見ル所ニ一任スルノ不可ナルアリ第七
十二號布告ヲ以テ右ノ犯罪ハ總テ輕罪裁判所ニ於テ裁判スルヲ

正則ト爲シタルニ由テ之ヲ觀ルモ此解釋允當ナルヲ知ルヘキナ
リ參照ノ爲メ七十二號布告ヲ左ニ掲ク

明治十五年一月一日ヨリ刑法施行候ニ付法律規則中罰例ニ係ル
モノハ左ノ例ニ照シテ處斷スヘシ

第一條 凡懲役ハ十一日以上ヲ重禁錮ニ處シ十日以下ヲ拘留ニ
處ス

第二條 凡禁獄及ヒ禁錮ハ十一日以上ヲ輕禁錮ニ處シ十日以下
ヲ拘留ニ處ス

第三條 凡罰金及ヒ科料ハ二圓以上ヲ罰金ニ處シ二圓未滿ヲ五
錢以上一圓九十五錢以下ノ科料ニ處ス

第四條 法ニ照シ律ニ照シ若クハ違令違式ニ照シ處斷ストアリ
及ヒ咎可申付トアルハ總テ二圓以上百圓以下ノ罰金ニ處ス

第五條 法律規則ヲ犯シタル者ニハ刑法ノ再犯加重及ヒ數罪俱
發ノ例ヲ用ヒス

第六條 法律規則中罰例アリト雖モ刑法ニ正條アルモノハ刑法
ニ依テ處斷ス

第七條 前條ノ罪ヲ犯シ拘留科料ニ處スル者ト雖モ輕罪裁判所
ニ於テ之ヲ裁判ス

但始審裁判所々在ノ地ヲ除クノ外ハ治安裁判所ニ於テ之ヲ
裁判スルコトヲ得

右奉勅旨布告候事

以上第十一條ノ解ヲ終リタルヲ以テ第十二條ニ移ルヘシ

○第十二條 私訴期滿免除ノ期限ハ被害者無能力ナル時又ハ民事
裁判所ニ其訴ヲ爲シタル時ト雖モ公訴期滿免除ノ期限ト同一

ナリトス

公訴ニ付キ既ニ刑ノ言渡アリタル時ハ民法ニ定メタル期滿免
除ノ例ニ從フ

本條ハ私訴期滿免除ノ期限ヲ定メタルモノナリ私訴期滿免除ノ
期限ヲ公訴ノ期滿免除ト同一ニ爲シタルハ私訴ハ犯罪ヲ原由ト
シテ之ヲ爲スモノナレハ其本タル公訴ヲ爲スノ權消滅スレハ之
ニ附從スル私訴ヲ爲スノ權モ勿論消滅セシメサルヲ得ス何トナ
レハ其本タル公訴ニ付テハ社會遺忘シ證據湮滅シタレ私訴ハ
否ラスト爲シ犯罪ヲ原由トシテ返還賠償ヲ要求スルヲ許スノ理
アルヘカラサレハナリ又縱令被害者無能力タリトモ之ニ由テ社
會ノ遺忘ヲ中斷スル理アラサルナリ所謂無能力トハ概シテ自己
ノ權利ヲ伸ヘ自ラ事ヲ處辨スルノ能力ナキモノヲ謂フ此等ノ者

ニ對シ期滿免除ヲ經過セシムルトキハ無能力者ヲシテ知ラス識
ラサルノ間不幸ニ陷ラシムルニ至ルヘキヲ以テ民法上ニ於テハ
之ヲ保護スル爲メニ期滿免除ノ經過ヲ中止ス是レ事理ニ於テ然
ラサルヲ得サルナリ本邦未タ民法ノ制定ナキヲ以テ本條謂フ所
ノ無能力云々ト相照應スルモノナク明瞭ヲ缺クト雖モ他日民法
ノ頒布アルニ於テハ本條ト相待テ之カ解ヲ明カニスヘキヲ信ス
ルナリ

以下無能力者トハ如何ナルモノヲ云フヤヲ説明スヘシ抑無能力
ニ天然上ノ者アリ法律上ノ者アリ何ヲカ天然上ノ無能力ト云フ
幼者白痴者瘋癲人等是也何ヲカ法律上ノ無能力者ト云フ明治十
四年第七十三號布告ヲ以テ定メラレタル者ノ如キ是也第十條ノ
シハ其無能力タル所以ニ至テハ異ナリト雖モ法律上視テ以テ無能

力者ト爲ヌニ至テハ一ナリ故ニ等シク民事ニ於テハ期滿免除ノ經過ヲ中止ス中止トハ其無能力者タルノ年月日ハ之ヲ除キ前後ノ日數ヲ通算スルヲ謂ヒ第十四條ニ謂フ所ノ中斷トハ其經過ヲ茲ニ止メ中斷ノ手續止ミタル時ヨリ更ニ起算シテ前後通算セサルヲ云フ彼此混同スルコト勿レ

十四年十二月第七十三號ニ無能力者ヲ定ムト雖モ是レ特ニ治罪法上ノ事ニ關シテ規定シタルモノナレハ一般民事上ニマテ適用スルコトヲ得ヌ明治九年ニ丁年ヲ定ムルノ布告アリト雖モ是亦單ニ丁年タルノ年齢ヲ定メタルニ過キヌ其文ニ曰自今滿二十年ヲ以テ丁年ト相定候條此旨布告候事四月一日第故ニ推シテ以民事ニ關スル能力ノ有無等ニ及ホスコトヲ得ヌ是ヲ以テ本邦ニ於テハ訴訟婚姻契約其他一般ニ民事ニ通スル無能力ト稱スルモノ

ナシ故ニ刑法ノ處分ヲ受ケタル禁治產者ヲ除クノ外ハ如何ナル者ノ爲シタル所爲ハ無効ナルヤ將タ有效ナルヤ法律上之ヲ明カニスルニ由ナシ實際ニ於テ民事上幼者白痴者瘋癲人ノ爲シタル契約等ヨリ訴訟ヲ生シタルトキハ裁判官ハ事理ト慣習トニ依リ相當ノ裁判ヲ下スノ外ナシ誠ニ危險千萬ノコト、謂フヘキナリ人民ノ不幸制法ノ不備ナルヨリ甚シキハナシ開ク民法ノ頒行將ニ近キニ在リト人民ノ大幸何カ之ニ過キン吾輩翹首之ヲ望ム本條民事裁判所ニ訴ヲ爲シタルトキト過去文ニ記載スト雖モ既ニ爲シタル時ノミナリト法文ニ拘泥シテ解スヘカラス未來即チ爲ストキト解スヘシ然ラサレハ狹隘ニ失シテ事理相通セサルナリ

歐洲ノ學者民事ノ期滿效ヲ以テ權利ヲ得義務ヲ免ル、ノ推測ナ

百
リト説キ或ハ權利ヲ得義務ヲ免ル、ノ原由ナリト説キ本邦ノ學者亦相依附シテ各其説ヲ成ス余ハ推測説ヲ取ルコト前ニ論スル所ノ如シ

○第二項公訴ニ付刑ノ言渡アレハ證據湮滅スルノ理ナク亦社會遺忘ノ理由モ亦之カ理由ト爲スニ足ラス故ニ公訴期滿免除ノ期限ニ從ハシムルコトヲ得ス然レモ民法ニ定ムル期限ヲ過キ訴ヲ爲サ、レハ法律上棄權私和若クハ賠償返還ヲ得タル者ナルヘシト推測シテ私訴ノ權ヲ消滅セシムルナリ
第八條ニ所謂民法ニ從ヒ被害者ヨリ賠償返還ヲ要ムル云々ノ民法ニ從フ訴ト本條ニ所謂民法ニ定メタル云々ト混スル勿レ第八條ニ謂フ所ハ單純ナル民事ト變スルヲ以テ犯罪ヲ原由トシテ訴ヲ爲スヲ得スト雖モ本條ニ記スル所ハ刑ノ言渡アリタルモノニ

付キ純然タル私訴ナルヲ以テ犯罪ヲ原由トシテ訴フルコトヲ得又第八條ニ記スル所ハ單純ナル民事ニ變シタルヲ以テ其事件ノアリタル日ヨリ期滿效ノ期限ヲ起算シ本條ハ公訴手續ノ爲メ經過ヲ中斷セラレタルニヨリ刑ノ言渡アリタル日ヨリ更ニ其起算ヲ始ムヘシ是亦二條ノ間ニ存スル差異ナリトス

○第十三條 公訴期滿免除ノ期限ハ犯罪ノ日ヨリ起算ス但繼續犯罪ニ付テハ其最終ノ日ヨリ起算ス

本條ハ期滿免除ノ期限起算ノ規則ヲ定ム即チ犯罪ノ日ハ僅少時間ト雖モ猶一日ト爲シテ算ス是被告人ニ利益ニシテ實際計算ニ便ナルヲ以テナリ或ハ時ヲ以テスヘシト論スルモノアリト雖モ如此ハ頗ル煩細ニ過キ且其果シテ何時ナルヤヲ知ルモ亦容易ナラス隨テ計算ニ困難ヲ生スヘシ日ヲ以テスルノ簡便ナルニ如カ

ス
 凡犯罪ニ即時ニシテ終ルモノト數日時間繼續シテ始テ終ルモノトノ別アリ於是乎即時犯繼續犯ノ別ヲ生ス本條第一項ハ其即時ニシテ終ルモノニ就キ規則ヲ定メ第二項ハ延テ數日時間ニ跨ルモノニ就テ其規則ヲ定ム其犯罪ノ繼續スル時間ニ於テハ社會決シテ遺忘セス又證據必湮滅セヌ故ニ其最終ノ日ヨリ起算ス事理ノ當サニ然ルヘキ所ナリ
 犯罪ノ性質即時犯十中八九ニ居ル放火殺傷詐欺取財強竊盜等ノ如ク一タヒ之ヲ行ヘハ即チ其事ヲ了シ其所爲ノ繼續セサルモノ皆是ナリ又其所爲ハ一度行ツテ之ヲ結了スルモ其結果ノ延テ月日ヲ彌ルモノアリト雖モ是皆即時犯タルニ妨ケナキナリ囚人逃走罪ノ如キ是ナリ而其所爲ノ繼續スルモノト結果ノ繼續スルモノ

ノト其別混淆シテ辨別シ易カラサルモノアリ之ヲ分ツハ裁判官ノ學識ニ委スルノ外ナキナリ
 繼續犯罪トハ一度其事ヲ行ヘハ更ニ事端ヲ改ムルコトナク其所爲ノ連綿トシテ繼續スルモノヲ云フ内亂罪本國ニ抗敵スル罪兇徒聚衆ノ罪軍用ノ銃砲彈藥ヲ所有スル罪偽造ノ度量衡ヲ所有スル罪犯人ニ集會所ヲ給與スル罪貨幣偽造ノ情ヲ知り房屋ヲ給與スル罪服飾借用ノ罪阿片ヲ所有スル罪火藥ヲ貯藏スル罪猥褻ノ物品ヲ陳列スル罪ノ如キ是ナリ
 無爲犯ニモ亦即時犯繼續犯ノ別アリ爲スヘキノ義務ヲ爲サスシテ數日間繼續スルモノハ即チ繼續犯ナリ例ヘハ路上ニ在ル禽獸ノ死屍等ヲ取除ケス又ハ危險ノ井溝等アルニ之カ防圍ヲ施サス證券印紙不貼用ノ罪ノ如キ是ナリ

又所爲ニハ間斷アリト雖モ意思ノ繼續スルヨリ繼續犯ト爲スヘキモノアリ即チ有夫姦罪若クハ倉中ニ在ル米ヲ朝夕ノ食料ニ供スルカ爲メ日々少許ツ、連續竊取シ又一器械ヲ以テ日々貨幣ヲ偽造スルノ類是ナリ學者之ヲ稱シテ連續犯ト云フ亦繼續犯ノ一種タルニ過キサルナリ本邦治罪法即時犯繼續犯ノニアル耳故ニ之ヲ説クノ要ナキ如シト雖モ其所爲ハ則之レアリ而普通ノ繼續犯ト異ナルヲ以テ或ハ即時犯中ニ入ルヘキモノト解スルノ恐レアリ是ヲ以テ其大略ヲ説クコト爾リ

繼續犯ハ其時日如何ニ長キヲ加フルモ其罪一ナリ故ニ期滿免除ニ於テモ最後ノ所爲アリタル日ヨリ起算ス

法律ニハ別ニ即時犯ノ名ナシト雖モ繼續犯ノ稱アレハ之ニ對スル繼續ナラサルモノ即チ即時犯アルヘキハ特ニ法律ニ掲ケスシ

テ自ラ然ルヘキ所ナリ故ニ我治罪法ニハ大別シテ即時犯繼續犯ノ二ト爲シタルモノト解スヘシ而法律ニハ如何ナル是レ繼續犯ナルヤ之カ義解ヲ下サス之ヲ解釋スルノ權ヲ一ニ裁判官ニ委シタルモノナリ余以爲ラク繼續犯トハ意思ト所爲ト相繼續スルモノ及ヒ意思繼續シテ同所爲ノ間斷反覆スルモノ是ナリ必シモ連續犯ナル語ヲ捏造スルヲ要セス特ニ之ヲ要セサルノミナラス其名ヲ設クルノ不可ナルヲ信ス何トナレハ則即時犯繼續犯連續犯ト云フ如ク異様ノ名アレハ隨テ之ニ應スル異用ノ作用無カルヘカラヌ既ニ異様ノ作用ナシ故ニ法律別ニ之カ名稱ヲ付セス然ルニ佛國學者ノ口吻ヲ移シテ我治罪法ヲ解スル上ニ於テ連續犯ナルモノアル如ク喋々スルニ至ル甚タ謂レナキナリ獨學者ノ喋々スルノミナラス宣告文中往々此文字ヲ見ル余何ノ理由ニ基ツク

ヲ知ラサルナリ若シ我法律中此目アリトスレハ此罪ニ對スル期
 滿免除ハ犯罪ノ日ヨリ起算スヘキヤ最終ノ日ヨリ起算スヘキヤ
 不分明ナリト云ハサルヲ得ス是レ余カ連續犯ノ文字ヲ捏造スル
 ヲ以テ不可ナリト爲ス所以ナリ
 所爲ニ間斷アルモ意思ノ繼續ニ依リ繼續犯ト爲ス所以ハ犯姦罪
 等前ニ掲ケタル例ノ如キ皆一事一所爲毎トニ罪ヲ成スニ足ルト
 雖モ其意思ノ如キハ終始一貫而其目的モ亦二アルニ非故ニ數回
 ノ所爲相集テ一ニ合シ一罪ヲ爲ス耳之ヲ以テ數罪ト爲シ俱發例
 ニ依リ處斷スルハ情理罪刑決シテ當ヲ得ルト謂フヘカラサルナ
 リ

第十四條 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

因リ其期限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

期滿免除ノ期限ノ經過ヲ中斷シタル時ハ起訴豫審又ハ公判ノ
 手續ヲ止メタル日ヨリ更ニ其期限ヲ起算ス但前後ノ日數ヲ通
 算シテ第十一條ニ定メタル期限ノ二倍ヲ超過ス可カラヌ

本條ハ公訴私訴期滿免除ノ經過ヲ中斷スルノ規則ヲ定メタルモ
 ノナリ抑起訴豫審公判ノ手續皆社會ノ遺忘ヲ防キ證據ノ湮滅ヲ
 止ムル所以故ニ公訴私訴ノ期滿免除ノ經過ヲ中斷ス固ヨリ當然
 タリ

本條ヲ陸軍治罪法ニ適用スト雖モ彼此ノ法律法語ニ異同アルヲ
 以テ實際施行ノ上ニ就テ多少ノ疑義ヲ免カレサルヘキモノアル
 ヘシ之ヲ辨スルハ尤必要タリ因テ之ヲ左ニ説明ス普通法ニハ起

訴豫審公判ト云ヒ本法ハ審問ト云ヒ判決ト云ヒ而起訴ノ目ナシ
 軍法會議ノ治罪手續ハ審問ノ命令ニ起ル其前陸軍檢察官ノ具申
 アリト雖モ未タ長官ノ落手以前ハ軍法會議ノ治罪手續ニ着手シ
 タリト謂フヲ得ヌ軍法會議ノ治罪ノ手續ニ着手シタリト謂フヲ
 得サル前ニ期滿免除ヲ中斷スル手續アリト謂フ能ハサルナリ普
 通治罪法第三編捜査中ノ手續其他告訴告發現行犯處分等中斷ノ
 效ナキト同一理ナリ故ニ本條中斷ノ效ヲ生スヘキ者ハ審問ノ命
 令判決ノ命令是ナリ其一回命令ノ下リタル者モ被告人居所ノ不
 判然ナルヨリ審問若クハ判決ノ手續ヲ中止シ其經過ヲ初メタル
 モ其後令狀ヲ發シ若クハ證據收集等ノ手續ニ著手スレハ更ニ之
 ヲ中斷スルハ論ヲ待タサルナリ
 期滿免除ハ事ニ關スルモノニシテ人ニ關スルモノニ非即チ證據

ノ湮滅スルト社會ノ遺忘トニ基ツクモノナルヲ以テ上文ノ理由
 ニ依リ經過ヲ中斷シタルトキハ獨發覺シタル被告人ノミナラス
 未タ發覺セサル正犯從犯及ヒ民事擔當人ニ對シテモ其效ヲ及ホ
 シ義務ヲ免レシメサルナリ是亦條理ノ當サニ然ルヘキ所タリ而
 一旦中斷シタルトキハ更ニ第十一條ニ定メタル期限ヲ過ルニ非
 レハ期滿免除ヲ得ル能ハス本條所謂正犯中ニハ教唆者モ包含シ
 而教唆者ト從犯トハ重罪輕罪ニミ適用スヘキモノニシテ違警
 罪ニ及ホスコトヲ得ヌ刑法第百五條人ヲ教唆シテ重罪輕罪ヲ犯
 サシメタル者云々第百九條重罪輕罪ヲ犯スコトヲ知テ云々ト重
 罪輕罪ニ限ルコトヲ知ルヘキナリ
 民事擔當人ノ事十四年十二月廿八日第七十三號布告ヲ以テ定メ
 ラレタリト雖モ參照スヘシ解其事タル元來民法ニ於テ其原則ヲ定

ムルヲ以テ當然トス本邦現今ニ在テ刑事ニ附帶セル民事即私訴ニ於テハ民事擔當人アリ其實ニ任スト雖モ單純ナル民事ニ於テハ法律上其負擔ニ任スヘキ者ナシ抑民事擔當トハ自己ノ所爲ニ非ルコトヨリ生シタル民事上ノ責ニ任スルヲ謂フ佛國民法ハ之ヲ分ツテ六トス一ニ曰旅舎ノ主人ニ曰父若クハ父死去シタルトキハ母三ニ曰家長四ニ曰人ヲ使用スル者五ニ曰授業師六ニ曰工作者是ナリ以上ノ者民事擔當ノ責ニ任スル理由ニ至テハ小異同アリト雖モ要スルニ不注意過失疎虞懈怠等ニ原因セスンハアラサルナリ佛民法第千三百八十三條ニ曰各人ハ自己ノ所爲ニ依テ生セシメタル損害ノミナラス自己ノ懈怠又ハ疎虞ニ由テ生セシメタル損害ニ付テモ其實ニ任スヘキ者トス第八十四條ニ曰人ハ自己ノ所爲ニ依テ生セシメタル損害ノミナラス自己ノ擔當セ

サルヘカヲサル各人又ハ自己ノ監守スル物ノ所爲ニ依テ生セシメタル損害ニ付テモ亦其實ニ任スヘキ者トス父又ハ夫ノ死去ノ後ニ於テハ母ハ己レト同居スル其幼年ノ子ノ生セシメタル損害ノ責ニ任スヘキ者トス雇主及ヒ任用者ハ其雇人及ヒ被任用者カ其使用セラレタル職務ニ於テ生セシメタル損害ノ責ニ任スヘキ者トス教師及ヒ工作者ハ其生徒及ヒ工作受業者カ己レノ監督ヲ受クル時間ニ生セシメタル損害ノ責ニ任スヘキ者トス父母及ヒ教師工作者ハ其責任ヲ生セシメタル所爲ヲ防止スルコト能ハサリシ旨ヲ證スルニ非レハ右ニ記シタル責任アル者トス同第八十五條ニ曰獸類ノ所有者又ハ獸類ヲ使用スル者ハ之ヲ使用スル間ニ於テハ自ラ其獸類ヲ監守シタルト其徘徊シ又ハ逃逸

シタルトヲ問ハス其獸類ノ生セシメタル損害ノ責ニ任スヘキ者トス同第八十六條ニ曰建造物ノ所有者ハ其補理ヲ爲サ、ルニ依リ又ハ其造築ノ瑕疵ニ依リ建造物ノ崩壞ノ生シタル時ハ其崩壞ニ由リ生セシメタル損害ノ責ニ任スヘキモノトス

佛國法律ノ規定スル所右ノ如シト雖モ猶盡サ、ル所アリ後見人ノ幼者ニ於ケル尊屬親ノ同居ノ幼者ニ於ケル如キ是ナリ

以上ノ者民事ノ責ニ任スルノ理由ヲ詳論スルハ民法上ノ解ニ涉リ陸軍治罪法ノ解釋上必要ナラスト雖モ此等ノ事ハ平生生シ易キノ事ナルヲ以テ此ニ其大略ヲ一言セントス

一父母ノ其子ニ於ケルハ監督教育ノ責任アルヨリ生ス故ニ監督ノ及ハサル場合ニ於テハ其責ヲ辭スルヲ得譬ヘハ學校ニ在ル時間中ノ如キ其一也然レモ平素教育ノ不善若クハ父母ノ惡例

ヲ示シタル等ニ原因シタル所爲ニ於テハ徹頭徹尾其責ヲ免ル、コトヲ得スニ家長及ヒ人ヲ使役スル者ノ雇人被使者ニ於ケルハ其命シタル職務執行ニ當リ人ニ損害ヲ加ヘタル時ニ非レハ其責ニ任セス是レ監督教育上ヨリ生スルニ非始メニ其撰擇ヲ慎マシテ不良者ヲ信用シ之ニ職務ヲ命シ因テ人ニ損害ヲ加ヘタルノ過失ニ坐スルニ依ルナリ故ニ職務執行ニ當リ引起シタル事ニ於テハ監督ノ行届カサルニ由ルト云フ口實ト爲シ其責ヲ辭スルヲ得ス然レモ全ク其職務ト關係ナキ事ニ於テハ縱令職務執行中ニ爲シタル事ト雖モ其責ヲ辭スルヲ得譬ヘハ毆鬪暴行等ノ罪ヲ犯シ若クハ御者ノ主人ヲ送り歸途自分ノ買物ヲ爲ス爲メ商店ニ至リ竊盜ノ罪ヲ犯スノ類是ナリ三旅舎ノ主人ノ責任是佛民法千九百五十二條千九百五十三條及ヒ同刑

法第七十三條ニ記載セリ千九百五十二條ニ曰旅舎ノ主人ハ其家ニ宿泊スル旅客ノ持來リタル品物ニ付テハ其受託者トシテ責ニ任スヘキ者トス但此類ノ品物ノ附託ハ已ムヲ得サル附託ト見做サ、ルヲ得ヌ千九百五十三條ニ曰旅舎ノ主人ハ旅舎ノ雇人及ヒ召使人ノ盜取ヲ爲シ又ハ損害ヲ加ヘタルト若クハ其旅舎ニ出入スル外人ノ盜取ヲ爲シ又ハ損害ヲ加ヘタルトヲ問ハヌ旅客ノ品物ノ盜取又ハ損害ノ責ニ任スヘキモノトス千九百五十二條ハ客舎ノ主人旅客ノ行李ニ對シ監守スルノ責任ヲ揭ケタルモノニシテ千九百五十三條ハ旅舎ニ於テ使用スル者及ヒ其家ニ出入スル者等ノ犯セル所爲ノ責ニ任スルヲ定メタルモノナリ之ニ刑法第七十三條ニ記載スル責任ヲ加フレハ宿帖ヲ記載セサリシカ爲メ旅客ノ行爲ニマテモ責任ヲ負フニ至

ル第七十三條ニ曰旅舎ニ滞在ノ間ニ重罪又ハ輕罪ヲ行ヒタル者二十四時以上宿泊セシメタルノ證アル旅舎ノ主人ハ其簿冊上ニ犯罪人ノ姓名職業住所ヲ記入セサリシカ爲メ其重罪又ハ輕罪ニ依リ若干ノ損害ヲ被リタル者ニ裁可セラレタル物件返還賠償及ヒ費用ニツキ民事上ニテ其責ニ任スヘキモノトス但民法第千九百五十二條及ヒ第千九百五十三條ノ場合ニ於ケル其責任ト相觸ル、コトナカルヘシト客舎ノ主人ニ以上ノ責任ヲ負擔セシムルモノハ畢竟旅客ヲ保護スルノ精神ニ外ナラス學者往々之ヲ以テ嚴ニ過ルト説クモノアリ其レ或ハ然ラン然レトモ旅客ノ行李ニ於ケル監守ノ責任ヲ旅舎ニ負擔セシムルハ公衆利益ノ爲メ已ムヲ得サルモノナリト信ス何トナレハ則旅行ハ公務ノ爲メ商業ノ爲メ學事ノ爲メ衛生上ノ爲メ等人生

ニ廢スヘカラサルノ事タリ而旅舎ニ投宿シ旅舎ニ行李ヲ託スルハ是亦旅行ヲ爲スニ於テ爲サ、ラント欲スルモ能ハス旅舎ノ主人タル者之カ責ニ任スルニ非レハ誰カ安ンシテ旅行ヲ爲ス者アラシヤ故ニ旅舎主人ノ之カ責ニ任スルハ頗ル必要ニシテ廢スヘカラサルナリ但強盜其他意外ノ變ニ因リ損害ヲ生シタル時ノ如キハ固ヨリ其責ニ任セシムルコトヲ得ヌ佛國民法第一千九百五十四條ニ此制限ヲ規定セリ曰旅舎ノ主人ハ兵器ヲ携ヘタルカ又ハ其他ノ抗拒スヘカラサルカヲ以テ爲シタル盜取ニ付テハ其責ニ任セサルモノトス〔盜難猶此場合ニ於テハ其責ニ任セヌ況ヤ天災地妖等ニ基ツタモノニ於テヤ〕四授業者及ヒ其授業者及ヒ工作ヲ學フ者自己ノ監督ヲ受ル時間中ニ非レハ其責ニ任セヌ千三百八十條四項是前ニ説ケル父母ノ其責任ヲ

辭スルヲ得ル場合ヨリ生スル責任トス然レトモ受業者及ヒ工作ヲ學フ者ノ所爲ヲ實際制スル能ハサリシコト及ヒ父母平素ノ惡例ヲ示シタル事柄ナルヲ證明スルニ於テハ其責任ヲ辭スルコトヲ得ヘキナリ

本邦治罪法上ノ民事擔當人其第一ヲ父若クハ母又ハ同居ノ親屬ニシテ監督ヲ爲ス者トアリ父若クハ母トアリト雖モ父存在スレハ父ノ其責ニ任スヘキハ佛民法ト敢テ異ナル所無カルヘシ又單ニ父トアリ下同居ノ字父ト母トノ字ニ關係ナキカ如シト雖モ別居ノ父ニ於テ其責ニ任スルノ謂レ無カルヘシ何トナレハ其監督ノ權及ハサルヲ以テナリ佛法千三百八十條四項亦之ト一意ナリ然レトモ實際ノ景況ニ依リ授業者雇主其他親屬等ノ監督スヘキ者ナキ時或ハ父母ノ其責ヲ免ル、能ザル場合アルヘ

キモ亦測ルヘカラス如此ハ判官ノ判定ニ委スルノ外ナキナリ
 佛國ノ法父母タル者實際制止スルコト能ハサリシコトヲ證明
 スルトキハ其責ヲ免ル、ヲ得本邦治罪法上ノ民事擔當人タル
 父母ノ責任ニ關シ此等ノ明文ナシト雖モ事理ヨリ推ストキハ
 亦當ニ然ルヘキナリ而其果シテ制止スル能ハサリシヤ否ヲ定
 ムルハ是亦裁判官ノ判定ニ委スルノ外ナシ畢竟父母ヲシテ責
 任ヲ負ハシムルハ過失ノ歸スヘキ所アルニ由ル故ニ毫モ過失
 不注意ナキトキ其責ニ任セシメサルハ當然ト謂フヘシ
 又同居ノ親屬云々は佛國民法ニ明文ナシ故ニ佛國法ニ對照シ
 テ之ヲ解スルヲ得ス蓋同居ノ尊屬親ニシテ幼者ノ監督ヲ爲ス
 モノヲ謂フ監督トハ教育其他行爲ノ上ニ就テ總テ指揮命令ス
 ルノ權アルモノ、義ト解ス可シ

其第二ヲ夫トス夫ヲ以テ妻ノ民事擔當人ト爲ス佛國ニ其法ナ
 シ本邦ニ於テ此制ヲ立タルハ蓋我慣習夫ノ權力婦ノ上ニ出ル
 歐洲夫婦ノ關係ノ如クナラス且財產管理ノ上ニ於テモ歐洲諸
 邦ノ如ク夫妻分割ノ法ナク一家中ノ財產ハ特ニ記名アル公債
 證書地券等ノ外ハ皆戸主ノ所有ニ歸スルヲ以テ妻タル者ハ概
 ネ夫ニ養ハル、ヲ普通ノ慣例ト爲スニ因リタルモノナルヘシ
 本邦今日夫妻ノ狀態ヲ察スルニ此制ヲ定ムル亦已ムヲ得サル
 モノアル如シト雖モ婦ヲ以テ一ニ兒孫ト同視スルハ或ハ穩當
 ナラサルモノアリ他日民法ノ制定アリテ夫婦財產管理ノ法定
 マル如キアラハ夫ヲ以テ妻ノ民事擔當人ト爲スノ事理ニ適セ
 サルヲ發見スルニ至ルヘキナリ但今日ト雖モ夫其責ニ免ル、
 場合アルヘキハ父母ノ其子ニ於ケル如ク監督權ノ及ハサルト

キハ勿論婚姻ヲ爲スモ未ダ丁年ニ達セヌシテ戸主タラサルト
 キ其他慣習若クハ事理ニ於テ過失不注意ノ責ヲ夫ニ歸スヘカ
 ラサルトキハ如キ皆是ナリ

其第三ヲ白癡瘋癲人ノ保管者トス是レ毫モ疑ノ容ルヘキナキ
 如シト雖モ亦或ハ疑ニ免レサルモノアリ即チ一家内ニ白痴瘋
 癲者アリ其者幸ヒニシテ父母夫ノ監督ノ下ニ在ルモノナルト
 キハ別ニ議論ノ生スヘキナシト雖モ若其監督權ノ及ハサル者
 ナルトキハ何人カ其責ニ任スヘキヤ瘋癲白痴者尊屬親タルコ
 トアルヘク又尊屬親タルコトアルヘク又自ラ財産ヲ有スルモ
 ノモアルヘク又其白痴瘋癲ニ輕重同シカラサルモノアルヘシ
 此等ハ皆多少ノ疑義ニ免カレサルモノナリ判者タルモノ深ク
 事實ヲ調査シ慎ンテ相當ノ判定ヲ下サヘルヘカラサルナリ

其第四ヲ雇主トス是佛法ニ於テモ亦之ヲ規定セリ其理由ハ既
 ニ解説シタルヲ以テ復贅セス

以上既ニ第一項ノ解ヲ終リタリ以下第二項ニ移ラントス而其
 上半ハ第一項ヲ解クト共ニ之ヲ解説シタルヲ以テ直チニ末段
 ヲ説明スヘシ抑前後通算第十一條ノ期限ノ二陪ヲ超過スヘカ
 ラスト爲シタルモノハ再三再四中斷シテ連綿際限ナキニ至ラ
 シムルトキハ既滿免除ノ法アルモ徒法ニ屬シテ其實ナク證據
 湮滅シ世人之ヲ遺忘スルモ公訴權ハ却テ存在スルニ至ル如此
 ハ期滿免除ヲ設ケタルノ法意ニ背戾スルヲ以テ法律上其久シ
 キヲ彌ル此年限ニ達スレハ證據ハ全ク其跡ヲ止メス世人ハ全
 ク之ヲ遺忘シタルモノト推測シテ之カ制限ヲ定メタルナリ刑
 事裁判ノ證據採擇ニ於ル民事裁判ノ如ク合法ノ證ニ依ルモノ

ニ非スシテ一ニ裁判官ノ心證ニ委子タルモノナルヲ以テ有罪トシテ罰シ無罪トシテ免ス皆判官ノ權内ニ在リ然ルニ屢之ヲ中斷シ速ニ相當ノ判決ヲ下ス能ハサルハ必證據ノ曖昧ニシテ信ヲ置キ難キモノアルニ由ラスンハアラヌ初ヨリ證據ノ曖昧タルモノ久シキヲ經ルニ從ヒ益曖昧ニ至ルヘキハ數理ノ然ラシムル所ナリ故ニ法律ニ於テ此推測ヲ下シ此制限ヲ設ク期滿免除ヲ定メタル趣旨ニ適シタルモノト謂フヘシ又前後通算ノ前後ノ字解釋ニ二義アリ一ハ中斷手續中ノ日數ヲ除キ前後ノ日數ヲ通算スト云ヒ一ハ手續中ノ日數モ之ヲ加算スヘシト云フ是ナリ余ハ第一說ニ左祖ス何トナレハ起訴豫審公判ノ手續ニ着手シタルハ逃亡ノ被告人捕ニ就キタルニ由ルコトモアルヘク縱令然ラサルモ證據ノ端緒ヲ得タルニ由ラスンハアラサ

ルナリ既ニ證據ノ端緒ヲ得起訴豫審等ノ處分ニ着手ス其月日間ハ社會ノ遺忘ヲ止メタルモノナリ然ルニ其間ノ日數ヲ通算スルハ期滿免除ヲ設ケタル法律ノ精神ニ反スルヲ以テナリ第十八條 此法律ニ於テ期限ヲ計算スルニ時ヲ以テスル者ハ即時ヨリ起算シ日ヲ以テスル者ハ初日ヲ算入セス若シ最終ノ日休暇ニ當ル時ハ期限ニ算入スヘカラス但期滿免除ノ期限ハ此限ニ有ラス

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
本條ハ期限計算ノ規則ヲ定メタルモノナリ抑期限計算ノ事タル毎ニ被告人ノ利害ニ關ス故ニ其關係極メテ大ナリ豫シメ之ヲ一定シテ各自ノ取扱無カラシメサルヘカラス是本條ノ必要

ナル所以ニシテ本法ニ於テ之ヲ適用シタル所以ナリ而陸軍治
 罪法ニ於テハ起訴豫審公判ノ手續都テ普通法ノ如ク期限ヲ定
 ムル煩細ナラス又故障控訴上告等ノ法ナシ故ニ本條ニ關係ア
 ル所ノ條項亦普通法ノ如ク多カラス今試ミニ期限ニ關係アル
 條ヲ列擧スレハ概ネ左ノ如シ第六條 期滿免除期限 第五十二條
 勾引狀ノ效力 第九十八條 開席裁判再審等ナリトス
 初日ヲ期限ニ算入セサルハ既ニ其幾分ヲ經過シ全一日ヲ成サ
 、ルニ由ル而期滿免除ニ特例ヲ設ケタルハ社會ノ遺忘證據ノ
 湮滅兩ナカラ最初ノ日休暇ノ日ト雖モ經過セサルノ理ナキヲ
 以テナリ
 最終ノ日休暇ニ當ルトキ之ヲ算入セサルハ休暇ノ日ハ上下業
 ヲ休ミ或ハ祝シ或ハ哭スルノ日タリ然ルニ此日モ期限ニ算入

スルコト、爲ストキハ大祭祝日ト雖モ業務ニ就キ事ニ從ハサ
 ルヲ得サルニ至ルヘキヲ以テナリ
 又最終ノ日ハ何時マテヲ一日ト爲スヘキヤ或ハ日官吏ノ爲ス
 手續キハ退廳マテト爲シ被告人ノ權利ニ關係ヲ及ホスモノハ
 午後十二時マテト爲スヘシト學者ノ說區々タリト雖モ法律ニ
 明文ヲ掲ケテ之ヲ區別セサル以上ハ妄リニ一日ノ時間ヲ短縮
 延長スヘカラス實際或ハ不便ナルコトアルヘシト雖モ總テ午
 後十二時ヲ以テ最終ノ期ト爲サ、ルヲ得ス
 又時ヲ以テスルモノハ即時ヨリ起算ス云々是亦初日ヲ算入セ
 サルノ理ヲ推シ初時ハ之ヲ算入セスシテ可ナリ是全一時ヲ成
 サ、ルヲ以テナリ
 第二項ハ年月日ノ計算法ヲ定ムルモノタリ月ニ大小ノ別アリ

歳ニ閏年平年ノ別アリト雖モ法律ハ之ニ關セス都テ不公平無カラシムル爲メ月ハ三十日歳ハ曆ニ從フト爲シタルナリ

第三十九條 左ノ場合ニ於テハ附帶ノ犯罪ナリトス

一 同一ノ場所ニ於テ同時ニ一人又ハ數人ニテ數罪ヲ犯シタル時

二 數人通謀シテ日時又ハ場所ヲ異ニシ數罪ヲ犯シタル時

三 自己又ハ他人ノ犯罪ヲ容易ニスル爲メ又ハ其罪ヲ免ル、爲メ他ノ罪ヲ犯シタル時

本條ハ附帶犯ノ例ヲ示スモノナリ抑附帶犯ノ目ヲ定ムルハ普通法ニ於テハ裁判管轄及ヒ不告不理ノ原則ニ特例ヲ設クル等ノ場合アルヲ以テナリ即チ一ノ被告人ニ對シ同時ニ起訴アリ而其罪附帶スルトキハ上等ノ裁判所ニテ併セテ之ヲ管轄シ又

上等ノ裁判所ニテ審理中附帶犯發覺スルトキハ檢察官ノ起訴ヲ待タス其職權ヲ以テ之ヲ管轄スルヲ得ルノ類トス畢竟無用ノ手數ヲ省キ訴訟ヲ一所ニ集ムルノ趣旨ニ外ナラス本法ニ於テ之ヲ適用シタルハ特ニ訴訟ヲ一所ニ集ムルノ便ヲ取ルノミナラス陸軍法衙ニ於テハ審判ノ手續都テ長官ノ命令ニ起ルヲ以テ原則ト爲スト雖モ附帶犯ニ於テハ命令ナクシテ審問判決ニ着手スルヲ得ル等ノ變例アルニ由ルナリ附帶犯罪ニ在テ故ラニ訟事ヲ合一ニスルノ法ヲ設ケタル所以ハ附帶セル犯罪ヲ各自各所ニ於テ審判スルハ實際不便ナルノミナラス費用ヲ増加シ證據ノ效力ヲ薄弱ナラシメ審理情ヲ得ル能ハス竟ニ判決當ヲ失フ等ノ恐レアルニ基ツクモノトス
以下附帶犯ノ義解ヲ示スヘシ抑附帶犯トハ其罪ハ數罪ニシテ

犯者ハ一人若クハ數人ナルモ其罪皆相牽連スルモノヲ謂フ佛
 國治罪法第二百二十七條ニモ附帶犯ノ義解ヲ示ス本邦治罪法
 ニ掲クル所ニ比スレハ稍密ナリ故ニ參照ノ爲メ此ニ附記ス曰
 數人相集合シテ同時ニ犯罪ヲ行ヒタル時若クハ時期及ヒ場所
 ノ相異ナルト雖モ數個ノ人ノ豫メ相共議シタルニ由リ犯罪ヲ
 行ヒタル時若クハ犯罪人ノ甲罪ヲ行フヘキ方便ヲ己レニ得ル
 爲メ又ハ甲ノ犯罪ヲ容易ナラシムル爲メ又ハ甲ノ犯罪ノ執行
 ヲ成就スル爲メ又ハ甲ノ犯罪ニ付テ罰ヲ免ル、爲メニ乙ノ罪
 ヲ犯シタル時ハ其數罪ヲ相牽連シタルモノトス
 凡法律ニ制限ヲ定メタルモノアリ又其例ヲ示シタルモノアリ
 本條ニ記載シタルモノハ例示ニ係ルモノト知ルヘシ何トナレ
 ハ則犯罪ノ情狀タル千狀萬態數罪相牽連スルモノ決シテ此ニ

掲クル三者ヲ以テ網羅シ盡スヘキニ非レハナリ其一例ヲ舉ル
 ニ本條第三ニ免ル、爲メトアリテ免レシムルモノヲ掲ケス免
 レシムルモノ豈附帶犯ニ非スト謂フヲ得ンヤ本條掲クル所ノ
 例ニ依リ理ヲ推シ事實ニ從ヒ果シテ附帶犯タルヤ否ヲ決スル
 ハ裁判官ノ學識ニ委スヘキ耳又附帶犯ハ主トスル所事ニ在リ
 數人共犯ハ主トスル所人ニ在リ是其異ナル所ナリ
 以下各項ニ就キ其義ヲ解スヘシ

第一ニ掲クル所ハ一人又ハ數人ニテ犯シタル數罪場所ト時ト
 ヲ同クスルニ由テ相牽連スルモノトス即チ殺人罪ヲ犯シ併セ
 テ盜罪ヲ犯スノ類ノ如シ又二人以上同時同所ニ於テ數罪ヲ犯
 ストハ甲家ニ火ヲ放タントスル者アルヲ伺ヒ知り其混雜ニ乘
 シ同時其家ニ就テ竊盜ヲ爲スノ類是ナリ又相約シテ放火竊盜