

此目次ハ假  
ニ附シタル  
モノニ付全  
部完結ノ上

# 刑事訴訟法論卷ノ一目次

## 總論

### 第一編 總則

#### 第一部 公訴及ヒ私訴

##### 第一款 公訴

- 第一項 公訴ノ目的
- 第二項 公訴ヲ行フ人
- 第三項 公訴ヲ受クル人
- 第四項 公訴ノ停止
- 第五項 公訴ノ消滅

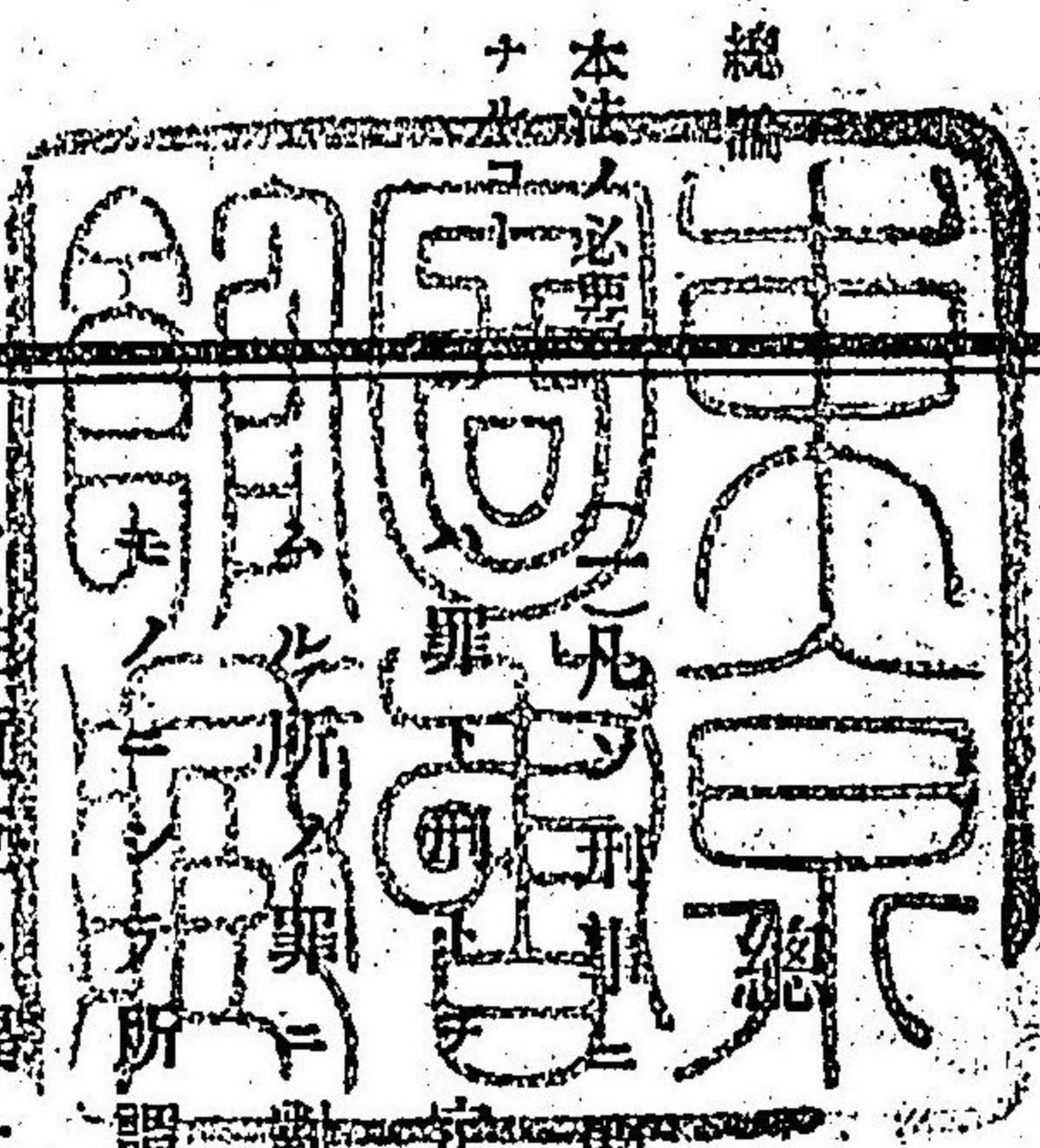
一  
三一  
三一  
三一  
四三  
八八  
九二  
一二六

## 目次終

目次

刑事訴訟法論卷之一

法律學士 龜山 貞



論

刑事訴訟法ニ關スル法律別テ二ト爲ス曰ク刑法曰ク刑事訴訟法刑法  
ノ性質互ニ異ナルカ爲メニ此別アルノミ重要ナルカ故ニ主法トシ重  
要ナラサルカ故ニ助法トスルトノ謂ニ非サルナリ然ルニ世上往々重  
キヲ刑法ノミニ置キ刑事訴訟法ハ一ノ助法タリ手續法タルニ過キス

總論

11.540/XXV.

必要アルニ當リ法典ヲ繙讀スレハ足ル平日研究スルノ價值ナシト論  
 スル者ナシトセス是レ未タ刑事訴訟法ノ何物タルカチ知ラサルヨリ  
 斯ル謬妄ノ言ヲ爲スモノナラン蓋シ刑法ノ社會ノ安寧ヲ保持スルニ  
 必要闕ク可カラサルハ固ヨリ辯スルチ須非スト雖モ此法アルモ之チ  
 實地ニ應用スルノ手續法ナクンハ其効用ヲ完成スルコト能ハサルヤ  
 必然ナリ佛國有名ノ刑法學者オルトラン氏曰ク刑法ハ其當ヲ得サル  
 コトアルモ良民爲メニ害ヲ受クルコトナシ之ニ反シ刑事訴訟法不備  
 不當ナルトキハ良民モ亦害ヲ受クルコトヲ免カレス英國ノ如キハ刑  
 法ハ完全ナラサルモ刑事訴訟ノ法律十分備ハルモノアルカ爲メ弊害  
 チ生セス云々フオースタン、エリー氏曰ク刑事訴訟手續法ノ至要至難ナ  
 ルコトハ世人未タ之ヲ確認セス刑法ニ在テハ立法者一時ノ利益若ク  
 ハ臆測ニ誘引セラレ爲メニ罪ト爲ス可カラサル所爲ヲ罪ト定メ又ハ

罪ノ度ヲ過大ニシ隨テ其刑ヲ過重ニスルコトナシトセス蓋シ罪ト爲  
 ス可カラサル所爲ヲ罪ト爲スハ其當チ得タルモノニ非サルヤ言ヲ竣  
 タスト雖モ此ノ如キ謬誤ハ殆ト絶無ノ事ニ屬スルヲ以テ深ク恐ル、  
 ニ足ラス其罪ノ度ヲ過大ニスルカ如キ是レ亦其當ヲ得サルヤ明ナリ  
 ト雖モ刑ト罪ト其權衡ヲ失スルニ止マリ其實罰ス可キモノヲ罰スル  
 ニアレハ必シモ之ヲ不正當ナリト謂フ可カラス故ニ實際其例少ナキ  
 ニ非スト雖モ亦深ク恐ル、ニ足ラサルナリ之ニ反シ治罪手續ニ關ス  
 ル謬誤ハ最モ恐ル可キ結果ヲ生ス若シ裁判ノ作用ヲシテ一ニ裁判官  
 ノ意ニ任セ其方式ヲ規定セサルカ又ハ其方式ヲ規定スルモ不當不完  
 全ナランカ恰モ暗夜燈臺ナキノ海上ニ船ヲ行ルト一般其裁判正路ノ  
 外ニ出テ非常ノ危險ニ遭遇スルヲ免カレサル可シ其弊害ノ大ナル刑  
 罰ヲ定ムルニ付キ一二等ノ輕重ヲ誤ルノ比ニ非ス國民ノ自由生命財

産ヲ害シ無辜ハ冤枉ニ陥リ有罪ハ倖免ヲ得ルニ至ラン云々二氏ノ言  
 實ニ至レリ盡セリト謂フ可シ蓋シ刑法ハ罪ト刑トヲ定ムルモノナリ  
 而シテ其罪ヲ定ムルヤ標準ヲ公益ト道德トニ取ラサルハナシ或ル所  
 爲ニシテ公益ヲ害シ又道德ニ背クカ故ニ之ヲ罪トス社會ヲ利シ又道  
 德ニ適スルノ所爲ヲ罪ト爲スカ如キハ如何ナル立法者ト雖モ肯テ爲  
 サ、ル所ナリ只或ハ法律ヲ以テ道德ノ疆域内ニ侵入シ偏ニ道德ニ背  
 クモノヲ罪ト爲スカ如キ恐レナキニ非スト雖モ是レ亦惡ヲ惡トシ善  
 ナ善トスルモノニシテ之カ爲メ良民害ヲ受ケサルハオルトラン氏言  
 ヘル所ノ如シ左レハ此誤謬ハ深ク恐ル、ニ足ラサルナリ又刑ヲ定ム  
 ルノ標準モ亦之ヲ公益ヲ害シ道德ニ背クノ度ニ取ル背德加害ノ度深  
 キモノハ重刑ニ處シ其度淺キモノニハ輕刑ヲ科スルヲ通例トス立法  
 者其淺深ノ度ヲ誤ルコトアリト雖モ是レ亦惡ヲ惡トシテ罰スルモノ

ナレハ良民ニ害ヲ及スホコトナシ此誤謬モ亦深ク恐ル、ニ足ラサル  
 ナリ且夫レ刑法ニシテ正邪ヲ顛倒シ惡ヲ罪セスシテ善ヲ罰スルコト  
 アリト假想センニ如何ニ惡法ナレハトテ法ハ則チ法ナリ人民タル者  
 之ニ服従スルノ義務アリタトヒ善ヲ爲スモ法ニ觸ル、ノ罪ハ免カレ  
 難シ刑罰ノ制裁ヲ受クルハ固ヨリ其所ニシテ之ヲ自業自得ト謂フ可  
 キノミ要スルニ刑法其當ヲ得サルハ誠ニ慨歎ス可シト雖モ其害タル  
 至大ナラス他ナシ良民之ヲ避クルノ路アレハナリ  
 之ニ反シ刑事訴訟手續ノ法ニシテ備ハラサルカ又ハ其當ヲ得サルモ  
 ノアランカ罪アルモ其刑ヲ免カレ罪ナキモ刀下ノ鬼ト爲ルナキヲ保  
 ダス其害ヲ爲スコト實ニ測リ知ル可カラサルモノアラン歐洲古代「オ  
 ルダリー」神裁ト譯ス「ト稱スル審判法アリ手ヲ熱鐵又ハ熱湯ニ觸レシ  
 メ其手爛ルレハ有罪トシ爛レサレハ無罪ト決ス以爲ラク其手ノ爛ル

ト爛レサルトハ神明其人ノ有罪無罪ヲ示スナリト本邦古代くがたちト唱ヘ熱湯ヲ探ラシムルノ法アリ亦彼ノ神裁ト相同シ唯彼ハ鐵ト湯トヲ用非我ハ專ハラ湯ヲ用非タルノ差アルノミ此審判ノ法果シテ罪ノ有無ヲ判シテ誤リナカリシ乎余ハ之ヲ信セント欲スルモ能ハサルナリ又拷訊ノ法ハ古來各國ニ行ハレ本邦ノ如キモ之ヲ廢止セシコト實ニ近年ニ在リ此法モ亦果シテ罪ノ有無ヲ判スルニ足レリシ乎思フニ兇惡ノ徒ハ罪アルモ善ク其苦ニ堪ヘ以テ放免ノ俸ヲ得罪ナキモ身心脆弱ナル者ハ目前ノ苦ヲ避ケンカ爲メ誣テ冤ニ服シタルコトアラシク嗚呼此等ノ法幾多ノ良民ヲ苦シメタル乎今ニシテ之ヲ追想スレハ夏日猶ホ肌ニ粟ヲ生スルヲ覺ヘスンハアラス此他審判ヲ秘密ニシ辯護ヲ許サス苟クモ嫌疑アレハ即チ之ヲ有罪ト豫斷シ之ヲ囹圄ノ中ニ投シ鐵窓ノ下ニ立タシメ敢テ他人ト交通スルコトヲ得セシメス裁判

ハ常ニ終審ニシテ不服ヲ訴フルノ道ナシ此ノ如キ法律ノ下ニ立ツ人民豈一日モ其心ヲ安ニスルコトヲ得ンヤ且刑法ハ犯罪者一人ニ關スルモ刑事訴訟法ハ然ラス犯罪ニ關係ナキモ證人トシテ審問セラレ又ハ所有物ヲ差押ヘラレ家宅ヲ搜索セラレ信書ヲ開披セラル、等良民モ亦此特別ノ處分ヲ受クルコトヲ免カレス然ルニ法律之カ方式制限ヲ設ケサルニ於テハ良民ノ私權隨時官吏ノ蹂躪スル所ト爲リ弊害亦隨テ百出スルニ至ランフオースタンエリー氏カ此法其當ヲ得サルノ害タル刑罰ヲ定ムルニ付キ一二等ノ輕重ヲ誤ルノ比ニ非スト言ヘルハ寔ニ其理アリトス

左レハ立法者トシテハ此法ヲシテ一面刑法ヲ實地ニ運用シ有罪ヲ罰シテ懲戒ノ効ヲ生スルコトヲ得セシムルノ外他ノ一面ニ於テハ無辜冤ニ陥リ良民苦ヲ訴フルノ弊ナク十分其權利ヲ保護スルニ足ラシメ

サル可カラス執法官タル者ハ能ク立法ノ旨趣ヲ體シ一意規定ノ方式ヲ遵守シ敢テ擅私ノ處置ヲ交フルコトナキヲ勉メサル可カラス將タ吾人攻法者トシテハ平常此法ヲ研究シ若シ其不當不備アルコトヲ覺ラハ之ヲ指摘シテ以テ其改正ヲ促シ又一個人民トシテハ萬一不法ノ處分ヲ受クルコトアラハ飽クマデ之ヲ拒ミ以テ吾人ノ權利ヲ防衛セシムコトヲ期ス可シ故ニ曰ク平日研究スルノ價值ナシト論スル者ハ未ダ此法ノ何物タルカヲ知ラサルモノナリト

(二)前段ニ陳ヘタル如ク此法ハ一般人民ノ權利ニ關係チ有スルモノナリ而シテ人民ノ權利タル政體ノ如何ニ依リ時ニ増減伸縮ナシトセス專制政治ニ在リテハ人民ヲ視テ國君ノ奴隸ト爲ス奴隸タル者固ヨリ權利ヲ有セス其生殺與奪ハ一ニ國君ノ掌内ニ在リ左レハ方式ヲ用非スシテ之ヲ逮捕監禁シ又深く審理ヲ悉サスシテ有罪ト決スルモ是レ

本法ノ政體ニ關スルコト

其政體ノ致ス所ニシテ毫モ異ムニ足ラス古來專制政治ノ世ニ刑事訴訟手續ノ法ナク又ハ其法ノ備ハラサリシハ當然ノ事ナリト謂フ可シ之ニ反シ立憲政治ニ在リテハ人民ニ自由アリ權利アリ憲法之ヲ認メ之ヲ保護ス是ニ於テ乎其自由ヲ拘束シ其權利ヲ侵害スルノ處分ヲ爲スニハ必ス法定ノ原由アリ法定ノ方式ニ依ラサル可カラサルモノトス我憲法ニ日本臣民ハ法律ニ依ルニ非スシテ逮捕監禁審問處罰ヲ受クルコトナシ(第二十三條)日本臣民ハ法律ニ定メタル裁判官ノ裁判ヲ受クルノ權ヲ奪ハル、コトナシ(第二十四條)日本臣民ハ法律ニ定メタル場合ヲ除ク外其ノ許諾ナクシテ住所ニ侵入セラレ及搜索セララル、コトナシ(第二十五條)日本臣民ハ法律ニ定メタル場合ヲ除ク外信書ノ祕密ヲ侵サル、コトナシ(第二十六條)日本臣民ハ其ノ所有權ヲ侵サル、コトナシ(第二十七條)爲必要ナル處分ハ法律ノ定ムル所ニ依ル(第二十七

條ト定メ而シテ此法ニ於テ逮捕監禁審問ノ方式裁判所ノ管轄住所侵入搜索ノ方式信書開披ノ條件物件差押ノ手續等ヲ定メタルハ今日ノ政體ニ於テ然ラサルヲ得サル所ナリトス若シ夫レ千百歳ノ後萬一ニモ帝國憲法ニ改正ヲ加ヘラレ臣民ノ權利ニ伸縮ヲ致スコトアランカ此法モ亦其影響ヲ受ケ其規定スル方式等ニ寬嚴ノ差ヲ生スルヲ免カレサル可シ

此法ハ前述ノ如ク政體ニ伴フテ變更ス可キ性質ヲ有スト雖モ刑法ハ之ニ異ナリ政體變更スルモ其影響ヲ受ケサルヲ例トス奴隸ノ罪ヲ犯スモ自由ヲ有スル人民ノ罪ヲ犯スモ其罪トシテ罰ス可キハ一ナレハナリ之ヲ例スレハ專制政治ノ世ニ在リテ人ヲ殺スト立憲政治ノ世ニ在リテ人ヲ殺スト其罪狀ニ輕重ノ差アルコトナシ其大惡事タルハ同一ナルカ故ニ同一ノ刑法ヲ以テ之ニ臨ム可シ但刑法ハ人文ノ開明ニ

進ムニ從ヒ嚴ヲ去テ寬ニ就クヲ通例トスルモ是レ唯人情風俗溫和ニ移リ復タ峻刑酷罰ヲ必要トセサルニ由ルノミ政體ノ變更之ヲシテ然ラシムルニ非サルナリ

(三)以上論スル所ノ如ク刑事訴訟手續ノ法ハ政體ニ伴フ可キモノナルカ故ニ此法ニ於テハ帝國憲法ノ旨ヲ承ケテ人民ノ自由ヲ束縛シ其權利ヲ侵害ス可キ處分ヲ行フニ付テノ方式等ヲ規定シ敢テ之ニ背クコトヲ許サス萬一之ニ背キ專横ノ處分ヲ爲ス者アランカ重キハ刑法ニ依テ處罰スルカ若クハ懲戒法ニ照シテ懲戒ス可シ其輕キモノト雖モ不法ノ處分ハ之ヲ有效ト爲ス可キニ非サルヲ以テ法律上無効ト爲サル可カラス是レ即チ自然ノ制裁ナリトス

然ラハ則チ法定ノ方式等ニ背カサル以上ハ何等ノ處分ヲ爲スモ妨ナキ乎其處分ハ法律上有效ト爲ス可キ乎曰ク否法律ノ方式等ヲ定メタ

本法ヲ執行  
スルニ付テ  
ノ注意

ルハ當該官吏其職權ヲ濫用シ專横ノ處分ヲ爲スヲ防カンカ爲メナリ  
 方式等ニ背カサルヨリハ專横ノ處分ヲ爲スコトヲ得ヘシトノ意ニ非  
 サルナリ故ニ表面上方式等ヲ履踐シ以テ巧ミニ適法タルノ形ヲ裝フ  
 モ其實專横擅私ニ涉ルモノハ立法ノ精神ニ反スルヲ以テ之ヲ不法ト  
 爲サ、ル可カラス例ヘハ被告人ヲ逮捕監禁スルニ付テハ令狀ヲ用ユ  
 レハ則チ可ナリト爲シ實際其必要ナキニ拘ハラズ濫ニ之ヲ發シ又密  
 室監禁ヲ爲スニ付テハ其言渡ヲ更改スレハ則チ可ナリト爲シ數十百  
 回之ヲ更改シ以テ間接ニ被告人ノ白狀ヲ促スノ具ト爲スカ如キハ之  
 ヲ適法ノ處分ト謂フ可カラス若シ此ノ如キモノ猶ホ之ヲ適法ナリト  
 セハ法律カ方式等ヲ規定シタルハ皆徒法ト爲リテ了ランノミ  
 然レトモ法律ハ其規定スル方式等ニ拘泥ス可シト命スルモノニ非ス  
 要ハ只專横ノ處分ヲ禁制スルニ在ルノミ故ニ例ヘハ日出前日没後ハ

家宅搜索ヲ爲スコラストノ規定アルモ常ニ必シモ此規定ニ拘泥ス  
 可キモノニ非ス夜間ト雖モ急速ヲ要スルトキハ其事情ヲ戶主若クハ  
 戶主ニ代ル可キ者ニ告ケ其許諾ヲ得テ家宅ヲ搜索スルモ固ヨリ以テ  
 不法ノ處分ト爲スコラス畢竟右ノ規定ハ官吏カ其職權ヲ濫用シ以  
 テ人民ノ權利ヲ侵害スルヲ防止センカ爲メニシテ絶對的ニ夜間ノ搜  
 索ヲ禁制シタルモノニ非ス而シテ戶主若クハ戶主ニ代ル可キ者ニ於  
 テ已ニ許諾ヲ與ヘタル上ハたとヒ夜間ニ搜索ヲ爲スモ之カ爲メ其家  
 人ノ權利ヲ侵害スルコトナケレハナリ  
 要スルニ此法ノ執行ニ任スル者ハ此法ノ規定ニ背クコトナク又之ヲ  
 墨守スルコトナク公平ヲ守リ誠實ヲ主トシ一意公益ト私益トヲ保護  
 スルコトヲ勉メ敢テ一方ニ偏スルコトナカル可シ蓋シ公益ハ固ヨリ  
 保護セサル可カラスト雖モ爲メニ人民ノ權利ヲ害スルハ非ナリ人民



ノ權利モ亦保護ス可キヤ言ヲ竣タスト雖モ之ヲ貴重スルノ極國家ノ公權ヲ度外ニ置クハ益非ナリ此法ヲ執行スル者深クコ、ニ注意セサル可カラス

沿革  
中古王政ノ時代

(四)今ヤ總論ヲ終ルニ臨ミ茲ニ本法ノ沿革ニ付テ一言ス可シ夫レ上世ハ邈矣得テ詳ニスルコト能ハサルヲ以テ姑ク舍テ論セス中世ヨリ近世ニ至ル千數百年人文已ニ開ケ制度略備ハリタリト雖モ未タ刑事訴訟手續ヲ規定シタル一部ノ法典アラサリシナリ然レトモ史ノ傳フル所ニ依レハ天智天皇ノ御宇新ニ律令ヲ撰定シ持統天皇ノ御宇ニ至リ之ヲ百官諸司ニ頒チタリト云フ此律令ハ所謂ル近江ノ朝廷ノ律令ニシテ今亡ヒテ傳ハラサルカ故ニ之ヲ知ルニ由ナシト雖モ其律ナルモノハ今日ノ刑法ノ如ク單ニ罪ト刑トヲ規定シタルモノニ非スシテ其中幾分カ訴訟手續ニ關スルモノヲモ規定シタルナラン其令ナルモノ

六議者ノ死  
罪事件ハ奏  
請シテ議ス

拷訊ノ制限

、中ニモ亦訴訟手續ニ涉ルモノアラント思ハル何ヲ以テ之ヲ言フ其後幾モナク天武天皇ノ大寶二年ヲ以テ頒布セラレタル律令中ニモ訴訟手續ニ屬スル規定往々散見スルヲ以テ之ヲ推知スルコトヲ得ヘケレハナリ先ツ大寶律ニ就テ之ヲ見ルニ其名例律ニ六議ノ條アリ曰ク「六議者犯死罪皆條所坐及應議之狀先奏請議々定奏裁云々」此六議者トハ「一曰、議親、謂皇親及皇帝五等以上親、及太皇太后皇太后四等以上親、皇后三等以上親、二曰、議故、謂故舊、三曰、議賢、謂有大德行、四曰、議能、謂有大才藝、五曰、議功、謂有大功勳、六曰、議貴、謂三位以上者」トアリ左レハ此等議ス應キ者ノ死罪ニ付テハ先ツ奏請シテ議シ議定マルモ直チニ之ヲ決セス更ニ奏裁ヲ請フモノニシテ即チ訴訟手續ニ關スル特例ヲ規定シタルニ外ナラス又斷獄律ニ「應訊囚者必先以請、害察詞理、反覆參驗、猶未能決事、須訊問者、立案同判、然後拷訊、云々」拷囚、不得過三度、數總不得過二百、

證人ト爲ス  
コトヲ得サ  
ル者

裁判管轄及  
ヒ覆審ノコ  
ト

告訴告發

杖罪以下、不得過所犯之數、拷滿不承、取保放之、云々、應議請減、若年七十以上、十六以下、及癡疾者、并不合拷訊、皆據衆證定罪、云々、其於律得相容隱、若八十以上、十歲以下、及篤疾、皆不得令其爲證、云々、等ノ條アリ之ニ違フ者ノ刑ヲ定メタリ此等モ亦一方ニ於テ制裁ヲ設クルト共ニ他ノ一方ニ於テ當ニ遵守スヘキノ手續ヲ定メタルモノト謂フ可シ又大寶令ヲ見ルニ其獄令ノ初條ニ凡犯罪皆於事發處官司推斷、在京諸司人及諸國人在京諸司事發者、犯徒以上、送刑部省、杖罪以下、當司決、其衛府糾犯罪人、非貫屬京者、皆送刑部省、凡犯罪、答罪郡決之、杖罪以上、郡斷定送國、覆審訖、徒杖罪、及流應決杖、若應贖者、即決配徵贖、刑部省及諸國斷流以上、若除免官當者、皆連寫案、申太政官、按覆理盡申奏、云々トアリテ即チ裁判管轄及ヒ覆審ノ事ヲ規定シ又告訴告發ニ付テハ、凡告言人罪、非謀叛以上者、皆令三審、應受辭牒官司、并具曉示、虛得反坐之狀、每審皆別日、受辭官人、於審後

被告人ノ審  
問證據ノ取  
調

被告人ノ監  
禁

署記、審訖、然後推斷、若事有切害者、不在此例、其前人合禁、告人亦禁、辨定放之、凡告密人、皆經當處長官告、長官有事、經次官告、若長官次官俱有密者、任經比界論告、受告官司、准法示語、確言有實、即禁身、據狀檢校、云々ト規定シ被告人ノ審問證據ノ取調ニ付テハ、凡察獄之官、先備五聽、又驗諸證信、事狀疑似、猶不首實者、然後拷訊、每訊相去廿日、若訊未畢、移他司、仍須拷鞫者、則通計前訊、以宛三度、云々、凡問囚、辭定、訊司依口、寫訖、對囚讀示、ト規定シ被告人ノ監禁ニ付テハ、凡禁囚、死罪枷紐婦女、及流罪以下、去紐、其杖罪散禁、年八十、十歲及癡疾、懷孕、侏儒之類、雖犯死罪亦散禁、凡應議請減者、犯流以上、若除免官當者、并肱禁、公坐流、私罪徒、責保參對、其初位以上、及无位應贖、犯徒以上、及除免官當者、桎禁、公罪徒、并散禁、不脫巾、凡五位以上、犯罪合禁、在京者、皆先奏若犯死罪、及在外者、先禁後奏、云々、凡奉使、有所掩攝、皆告本部本司、不得恠、即收捕、若急速密者、且捕獲、取本司公文發遣、ト規定シ裁

裁判官ノ回避

逃亡被告人  
追捕方

彈正ノ職

判官ノ回避ニ付テハ凡翰獄官司與被翰人有五等内親及三等以上婚姻之家并受業師及有讎嫌者皆聽換推經爲帳内資人於本主亦同ト規定シ被告人逃亡シタル場合ニ付テハ捕亡令ニ凡囚(中畧)逃亡(中畧)經隨近官司中牒即告亡者之家居所屬及亡處比國比郡追捕承告之處下其鄉里隣保令加訪捉々得之日送本司依法科斷ト規定シタリ

大寶ノ律令中刑事訴訟手續ニ關シ規定スル所略上文ニ擧クル所ノ如シ然レトモ當時ノ規定此ニ止マルモノト誤認ス可カラス律令以外ニ於テモ訴訟手續ニ關スル事項ヲ規定シタルモノナシトセサレハナリ例ヘハ刑部式ニ僧尼不可拷訊據衆證可定刑トアルカ如キ是ナリ

又職員令彈正臺ノ條ニ尹一人掌肅清風俗彈奏内外非違事云々トアリテ而シテ公式令ニハ若告言官人害政及有抑屈者彈正受推當理奏聞不須當理者彈之親王及五位以上有犯應須糾劾而未審實者并據狀勘問不須

檢非違使ノ職

推考委知事由事大者奏彈訖留臺爲案非應奏及六位以下并糾移所司推判ト定メ以テ内外高官ノ犯罪重大ナルモノニ付テハ彈正臺豫メ糾問ス可キコト爲シタリ此糾問ハ今日ヨリ之ヲ見レハ其性質搜查處分ニ屬スルモ又幾分カ豫審ノ意ヲ含ミタルモノト謂フ可シ

弘仁以來別ニ檢非違使ナルモノヲ置ケリ弘仁十一年十一月ノ宣旨ニ曰ク檢非違使者其所掌與彈正同ト蓋シ是ヨリ先キ勝寶四年十一月參議從四位上橘朝臣奈良麻呂ヲ以テ但馬因幡ノ按察使ト爲シ兼テ伯耆出雲石見等ノ非違ノ事ヲ檢校セシメタル等臨時使ヲ發シ諸國ノ非違ヲ檢校セシメタルコトアルモ特ニ官號ヲ建テ新ニ此職ヲ設クルニ至リタルモノハ畢竟彈正ノ權ヲ殺カンカ爲メニシタルモノナラン承和六年六月ノ勅ニ曰ク彈正臺及檢非違使配置各異而其糾違犯彼此皆同但如犯人連亡姦盜隱匿彈正之職難任追捕夫今而後刑之有逃臺使相

議遣檢非違使等隨事追捕乃立之爲永制」ト權遂ニ檢非違使ニ歸シ彈正ハ有テ無キカ如ク加之京職及ヒ刑部省モ亦漸々其權ヲ殺カレ京中ノ犯罪ハ總テ使ノ斷決スル所ト爲リタルカ如シ天長九年七月檢非違使ノ解ニ「不啻巡檢京内拷決犯盜臨時勘事觸類繁多云々」トアリ以テ之カ證ト爲スニ足ル平將門カ使ヲ望ンテ得サルヲ憤リ遂ニ反旗ヲ擧ケタル源義經カ使ノ宣旨ヲ蒙リ院中昇殿ヲ聽サル、ヤ八葉ノ車ニ乘リ衛士三人侍者二十人ヲ從ヘテ參殿シタルカ如キ當時ノ人此官職ヲ以テ人臣ノ榮ト爲シタルコトヲ知ル可ク又隨テ此官職ニ任スル者專權事ヲ處スルモ法律之ヲ咎メス否法律之ヲ咎ムルモノアリタリトスルモ實際之ヲ奈何トモスルコト能ハサリシ狀況ヲ推知スルニ餘リアル可シ

檢非違使ハ初メ之ヲ京中ニ置キタルニ過キサリシモ中コロ之ヲ全國

武門政治ノ時代  
鎌倉時代

ニ置キタリ齊衡年間大和檢非違使正六位上伊勢朝臣諸繼ニ詔シテ笏ヲ把ラシメ尋テ諸國ノ檢非違使ヲシテ皆笏ヲ把ラシメタリト云フヲ以テ之ヲ証ス可ク又三善清行カ上ル意見十二ノ其十二「諸國檢非違使掌糺境内之奸盜禁民間之凶邪然則國宰之爪牙兆庶之術策也必須明法律兼詳決斷云々」トアルニ徴シテ明ナリ然レトモ其後諸國ノ檢非違使ヲ廢シ舊制ノ如ク單ニ之ヲ京中ニ置クコト、爲シタリ思フニ押領使ナルモノハ即チ國ノ檢非違使ニ代ハリタルモノナルカ未ダ之ヲ詳ニセス

(五)中古王政時代ノ刑事訴訟手續ハ前號ニ說示スル所ニ依リ以テ其一班ヲ窺フニ足ル可シ爾後政權武門ニ移リ源賴朝カ覇府ヲ鎌倉ニ開クニ及ンテヤ從來ノ制度改廢セラレサルモノ殆ト罕ナリ然レトモ聽訟斷獄ノ手續ニ至リテハ大概舊制ニ因循シタルカ如シ或ハ法曹至要抄

ノ如キ或ハ裁判至要抄金玉掌中抄ノ如キ大寶以來ノ律令若クハ格式等ニ就キ撮要編纂シタルノ書當時ニ行ハレタルヲ以テ之ヲ察知ス可シ北條氏陪臣ヲ以テ國命ヲ執リ貞永年間式目ヲ定メタリ而シテ其中刑罰ニ關スルモノナキニ非スト雖モ訴訟手續ニ付テハ一言之ニ及フモノアラズ唯御評定間理非決斷事ノ條ニ右愚暗之身依了見之不及若旨趣相違事更非心之所曲其外或爲人之方人乍知道理之旨搆申無理之由又爲非據事雖有証跡爲不顯人之短乍令知子細付善惡不申者意與事相違後日之訛謬出來歟凡評定之間於理非者不可有親疎不可有好惡只道理之所推心中之存知不憚傍輩不恐權門可出詞也御成敗之事切之條條縱雖不違道理一同之憲法也誤雖被行非據一同之越度也自今以後相向訴人并其緣者自身者雖存道理傍輩之中以其人之說致違亂之由有其聞者已非一味之義殆貽諸人之嘲者歟兼又依無道理評定之庭被棄置之

足利氏時代

輩越訴之時評定衆之中被書與一行者自餘之計皆無道之由獨似被存之歟云々ト訓誨戒飭シタルアルノミ  
足利氏ニ至リテハ大概鎌倉時代ノ制ヲ用キ多少斟酌スル所アリト雖モ刑事訴訟手續ニ付テハ別ニ異制ヲ立テタルモノナキカ如シ其末年ニ及ヒ天下麻ノ如ク乱レ英雄諸國ニ割據スルヤ各隨意ニ法制ヲ立テタリ然レトモ十中八九亡ヒテ傳ハラサルカ故ニ今其詳ヲ知ルニ由ナシ

織田氏豊臣氏時代

織田氏豊臣氏ハ共ニ政柄ヲ秉ルノ日多カラス隨テ別ニ刑事法律ヲ立テス舊慣ヲ斟酌シテ臨機適宜ノ處分ヲ爲スニ甘ンシタルカ如シ  
徳川氏ニ至リテハ夙ニ其一代ノ法典ヲ編成スルノ必要ヲ感シ元和以來數十年ノ久シキヲ經テ寛保ニ至リ編成漸ク功ヲ畢リ名ケテ御定百箇條ト稱ス實ニ徳川氏一代ノ法典ニシテ民事刑事ノ訴訟一ニ之ニ依

裁判管轄

舊惡全免即  
チ公訴ノ時  
效ノコト

テ裁斷セシメタリ  
 百箇條ニ規定スル所十中七八ハ刑罰ニ關スルモノトス然レトモ間、又  
 刑事訴訟手續ニ涉ルモノアリ目安裏書初判ノ條ニ江戶町中寺社領町  
 寺社門前并境内借地之者共御府内ニ掛候出入月番町奉行裏書關八州  
 御領私領關八州之外御領ヨリ御府内ニ掛候出入月番御勘定奉行裏書  
 云々トアルハ即チ裁判管轄ヲ定メタルモノナリ舊惡御仕置ノ條ニ一  
 逆罪之者、一邪曲ニテ人ヲ殺候者、一火附、一追剝并人家ニ忍入盜人、一致  
 徒黨人家ニ押込候者、一都テ公儀之御法度ヲ背キ死罪以上之科可行者  
 但役義ニ付私欲押領致シ候者ハ輕ク候共相應之咎可有之事、一惡事有  
 之永尋申付置候者、右者舊惡ニ候共御仕置相伺可申候此外之科一旦惡  
 事致シ候共其後相止候由申之尤外之沙汰モ於無之者十二个月以上舊  
 惡ハ不及咎事但十二个月内ヨリ吟味取懸リ十二个月以後吟味濟候共

拷問ノ制限

逃亡被告人  
ノ搜索

舊惡ニハ不相立事トアルハ公訴ノ時効ニ關スル規定ニ外ナラス拷問  
 可申付品ノ條ニ一人殺、一火附、一盜賊、一關所破、一謀書謀判、右之分惡事  
 致候證據儘ニ候得共不致白狀者並同類之内致白狀候得共當人白狀不  
 致者之事、一詮議之内不決外ニ惡事分明ニ相知共科ニテ可被行死罪者  
 之事、右之外ニテモ拷問申付可然品モ有之候ハ、評議之上可申付トア  
 ルハ即チ拷問ヲ行フニ付テノ制限ヲ規定シタルモノナリ又逃亡被告  
 人ノ搜索ニ付テハ人相書ヲ以御尋ニ可成者ハ條ニ一公儀ニ對シ候重  
 謀計、一主殺、一親殺、一關所破云々科人欠落尋ノ條ニ一主人ヲ家來ニ、一  
 親ヲ子ニ、一兄ヲ弟ニ、一伯父ヲ甥ニ、一師匠ヲ弟子ニ、右之類ニ尋申付間  
 敷候、一事ヲ巧人ヲ殺候者又ハ闇打或人家ニ忍入人ヲ殺欠落致候ハ、  
 先近キ親類之内壹人入牢申付尋之義三ヶ月不尋出候ハ、猶又百日限  
 尋申付於不尋出ハ尋申付候者之内ニテ近キ續之者之内中放追殘ル者

過料之上永尋可申付候但欠落者親類有之候得共子方之者ニ候ハ、右之内先壹人入牢申付欠落者之店請人并家主五人組在方ニテハ名主組頭等ニ尋申付不尋出候ハ、親類出牢尋申付置候者共ハ過料之上永尋可申付候且又親類壹人有之親方之者ニテ候ハ、右之者共一同ニ尋申付於不尋出者親類中追放其餘之者共過料之上永尋申付、一喧嘩口論ニテ人ヲ殺致欠落候者尋之儀六ヶ月之内尋申付不尋出候ハ、過料之上永尋可申付候尤御仕置之者一件之内欠落ハ六ヶ月ヲ限不尋出候ハ、殘ル者御仕置可申付候但親類入牢預等之沙汰ニ不及事ト規定シ告訴告發ニ關シテハ惡黨者訴人ノ條ニ惡事有之者ヲ召捕差出候歟又ハ訴出候時右訴出候者ニモ惡事有之由惡黨者方ヨリ申懸候共猥ニ相糺間敷候若本人ヨリ重キ惡事ヲ證據儘ニ於申ハ雙方可致詮議事申掛致候者御仕置ノ條ニ一主人親之惡事訴出候時之捌公儀ニ懸リ候重キ品ハ

告訴告發

贓物ノ處分

可遂吟味云々但右之外私事訴出候共不可取上事ト規定シ又人殺并疵付等御仕置ノ條ニ一悴人ニ被殺候ヲ任扱内証ニテ濟候親所拂(中略)、一親被殺候死骸見届候得共物入等ヲ厭ヒ村役人等相談之上不訴出押隱候義於顯ハ當人遠島名主輕追放組頭所拂ト規定シ以テ或ル特別ノ罪ニ付テハ或ル者ニ告訴告發ノ義務ヲ負ハシム此他贓物ノ處分ニ付キ「盜人ヲ捕吟味之節他所ニテ盜候雜物金子等於致所持候ハ遠國ニ候共其所ノ奉行御代官或領主へ申達被盜候當人召呼其品渡可遣事但少分之品ニテ當人請取ニ參候義遠國等ニテ難儀致候間捨リニ致度由申候ハ、其分可致候若又右雜物取上置候親類歟由緒之者有之間彼者名代ニテ請取度旨相願候ハ、願之通可申付事ト規定シタルカ如キ固ヨリ現行法律ノ如ク精密ナルモノニ非スト雖モ亦以テ當時ニ於ケル訴訟手續ノ一斑ヲ知ルニ足ラン其百箇條ニ漏レタルモノハ時々奉行ヨリ

伺出テ又ハ老中ヨリノ達アリ遂ニ例規ト爲リタルモノ尠シトセス諸  
事裁許祕鑑其他諸家ニ祕藏セシ記録ニ就テ之ヲ知ル可キナリ

王政維新後  
ノ沿革

(六)王政維新首トシテ從來ノ苛政ヲ除キ明治元年假律ヲ定メ三年新律  
綱領ヲ頒チ六年改定律例ヲ布ク等刑律ノ改良ヲ謀リタル跡歴々トシ  
テ徵ス可シ然レトモ刑事訴訟手續ニ付テハ十三年治罪法ヲ頒布セラ  
ル、ニ至ルマテハ一部ノ法典トシテ見ル可キモノアラサリシ但大寶  
ノ古律ト同シク又徳川氏ノ百箇條ト同シク訴訟手續ノ一分ヲモ併セ  
テ之ヲ律中ニ規定シタルモノアリ例ヘハ訴訟律ニ聽訟官吏回避ス可  
キ場合ヲ規定シ斷獄律ニ拷訊ス可カラサル者及ヒ証タラシム可カラ  
サル者ヲ舉示シ又條例中舊惡免罪ヲ聽シ及ヒ罪ヲ斷スルハ口供結案  
ニ依ルト定メタルノ類即チ是ナリ  
此他時々ノ布告ヲ以テ規定シタル事項モ亦尠シトセス二年ニ彈正臺

ヲ設置シテ其彈例ヲ定メ三年獄廷規則ヲ定メ五年裁判所ノ構成ヲ改  
メ分ツテ司法省臨時裁判所司法省裁判所出張裁判所府縣裁判所區裁  
判所ノ五ト爲シ各其職務權限等ヲ定メ又新ニ檢事ヲ置キ聽斷ノ當否  
ヲ監シ捜査捕亡ノ事ヲ掌ラシメ六年斷獄則令ヲ制シ七年司法警察假  
規則ヲ定メ裁判所取締規則及ヒ司法警察假規則附錄等ヲ布キ八年大  
審院ヲ置キ又控訴上告規則ヲ定メ刑事ニ付テ上告スルコトヲ聽シ九  
年改定律例ノ凡罪ヲ斷スルハ口供結案ニ依ルトノ規定ヲ改メテ證據  
ニ依ル可キモノト爲シ又糾問判事假規則ヲ定メ十年保釋條例ヲ設ケ  
十二年拷問ニ關スル律令ヲ廢スル等年トシテ刑事訴訟手續ニ關スル  
規定ノ改正若クハ新設ヲ見サルコト殆ト罕ナリ而シテ遂ニ三十三年ニ  
至リ治罪法ヲ頒布シ尋テ十五年ヨリ實施セラル、コト、爲リタリ  
治罪法已ニ實施セラレコ、ニ八年餘ヲ經タリ然ルニ裁判所構成法ノ



改正アリテ其規定治罪法ト相容レサルモノアリ且八年餘ノ實驗ニ徴シ治罪法ノ規定徃々不便ナルモノアルコトヲ覺知シ乃チ二十三年法律第九十六號ヲ以テ此法ヲ頒布シ以テ治罪法ニ代ヘラル、ニ至レリ之ヲ本邦ニ於ケル刑事訴訟手續法沿革ノ畧説トス

講説ノ方法  
順序

(七)以下此法ノ細論ニ入ラントスルニ先チ猶ホ講説ノ方法順序ニ付テ一言ヲ附加セン蓋シ講説ノ方法ニ二アリ一ヲ逐條講説トシ一ヲ不逐條講説トス第一ノ方法ハ法文ノ意義ヲ解示スル爲メニハ便益ナルモ法理ヲ闡明スル上ニ於テハ不備又ハ重複ニ涉ルノ虞アルヲ免カレス因テ余ハ第二ノ方法ニ從ヒ法條ノ順序ニ拘ハラス之ヲ講説シ間、又説明ヲ要セサルモノ等ハ之ヲ省畧セントス然リ而シテ其大體ノ順序ハ法律ノ規定シタル所ニ從ヒ第一編ニ總則、第二編ニ裁判所、第三編ニ犯罪ノ搜查、起訴、豫審、第四編ニ公判、第五編ニ上訴、第六編ニ再審、第七編ニ

大審院ノ特別權限ニ屬スル訴訟手續、第八編ニ裁判執行、復權、特赦ノ事ヲ説キ其編ノ下ニ章アリ節アルモノハ成ル可ク其順序ヲ變更セス且法律上此等ノ小區分ナキモ必要アルニ當リテハ私ニ部、款、又ハ項ニ分チ説示スル所アル可シ讀者請フ諸ヲ諒セヨ

第一編 總則

(八)總則トハ此法ノ全體ニ適用ス可キ一般ノ規則ヲ謂フ蓋シ公訴私訴ニ關スル事、期間計算ノ事、書類ノ送達調製ノ事、此法ノ及フ可キ時及ヒ人ノ事、親屬ノ事等一々之ヲ後ノ各條ニ於テ規定スルハ煩冗極マリナキカ故ニコ、ニ此等ノ事ヲ規定シ以テ一般ニ適用セシムルコト、爲シタルモノナリ此ノ如ク本編ニ規定シタル事項一二ニ止マラサルノミナラス各自互ニ相關係セサルモノナルヲ以テ講説ノ便宜上之ヲ細別セサルヲ得ス因テ本編ヲ數部ニ分チ第一部ニ公訴私訴ニ關スル事

ヲ説キ順次其他ノ事ニ及ホサントス

### 第一部 公訴及ヒ私訴

#### 第一款 公訴

##### 第一項 公訴ノ目的

公訴ノ目的

(九)凡ソ法律ニ於テ罰スル行爲不行爲ヲ罪トス罪ニ大小輕重ノ別アリト雖モ一トシテ公益ヲ害セザルモノアルコトナシ左レハ罪ヲ犯ス者アルニ當リテハ速ニ抑制ノ處置ヲ施シ以テ其害ノ甚シキニ至ルヲ防キ且公安ヲ回復スルコトヲ勉メサル可カラス抑制ノ處置ハ他ナシ其犯人ヲ罰スルニ在ルノミ

然ルニ法律ハ吾人ヲ看テ無罪純白ノ者ト做シ苟クモ有罪ノ判決確定スルニ至ルマテハ何等ノ事情アルモ有罪ト推定スルコトナシ左レハ犯人ナリトシテ之ヲ罰セントスルニハ先ツ犯罪アリタルコト及ヒ其

公訴ノ目的  
ハ刑ヲ適用  
スルノ一事  
ニ在リトノ  
論

犯人ノ何人ナルカラ確認シ而シテ後刑罰ヲ宣告スルヲ要ス此ノ如ク事實ヲ確認シ法律ヲ適用スルハ固ヨリ裁判所ノ職任ニ屬スト雖モ元來裁判所ナルモノハ訴訟ヲ審判スルノ所ナレハ訴訟ナキニ自カラ起テ其職務ヲ行フコトナキヲ原則トス故ニ犯人ヲ罰スルニ付テハ必ス訴訟ヲ提起シ以テ裁判所ノ審理判決ヲ求メサル可カラス此訴訟ハ公益ノ爲メニ行フモノナレハ之ヲ名テケ公訴ト稱ス

第一條ニ公訴ノ目的ヲ示シテ曰ク公訴ハ犯罪ヲ證明シ刑ヲ適用スルコトヲ目的トスルモノニシテ云々此法文ニ依レハ公訴ノ目的ハ犯罪ヲ證明スルト刑ヲ適用スルトニ在ルヤ明白ナリ然ルニ世ノ學者多クハ異説ヲ立テ公訴ノ目的ハ刑ヲ適用スルノ一事ニ在リト爲スカ如シ其説ヲ聞クニ曰ク公訴ハ國家ノ刑罰權ヲ實行スル爲メニ起スモノナレハ其目的トスル所ハ刑罰ノ適用ニ在ルヤ理ノ最モ見易キ所ナリ犯

罪ヲ証明スルハ刑罰權ノ實行ニ非スシテ其之ヲ實行スルニ付テノ方法手段アルニ過キス乃チ此証明ヲ以テ直チニ公訴ノ目的ト爲ス可キニ非スト

右ノ論ニ對スル駁撃

右ノ說一應其理アルカ如シ然レトモ余ハ之ニ同意スルコト能ハス請フ其理由チ畧陳セン第一凡ソ法文ノ疑ハシキモノ猶ホ效アラシムル様ニ解釋スルチ要ス況ヤ明文ノ存スルニ拘ハラズ之ヲ明文ナキモノト同一視スルハ釋解法ノ許サ、ル所ナリ反對論者ノ言ノ如クナレハ法文ニ犯罪ヲ証明シトアル此六字ヲ無キモノト同一視シ即チ立法者カ過テ此贅文ヲ羅列シタリト爲スニ異ナラス是レ果シテ解釋法ニ觸ル、所ナキ乎余ハ之ヲ反問セント欲スルナリ論者或ハ辯シテ曰ハン「犯罪ヲ証明シトアルハ犯罪ヲ証明シテトアルト同シク解釋スルマテニシテ此六字ヲ無キモノト同一視スルニ非ス唯公訴ノ目的ノ外尙ホ

其方法手段ヲモ示シタルモノト爲スニ過キスト然レトモ第二條ヲ見ルニ立法者ハ私訴ノ目的ヲ示シテ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モノニシテ云々ト云フニ止マリ其目的ヲ達スル方法手段タル損害證明ノ事ヲ擧ケス何故ニ公訴ニ付テハ其方法手段ヲ示シナカラ私訴ニ付テ之ヲ示サ、ル乎一方ニ之ヲ示シタルヲ是ナリトスレハ他ノ一方ニ之ヲ示サ、ルヲ非ナリト爲サ、ル可カラス又之ヲ示サ、ルヲ至當ナリトスレハ他ニ之ヲ示シタルヲ蛇足ナリト爲サ、ル可カラス論者ノ辯スル如クナランニハ立法者ハ兎マレ角マレ非難ヲ受クルコトヲ免カレサルナリ此刑事訴訟法ハ舊治罪法ニ代リタルモノニシテ其大體ニ至リテハ彼此ノ間大ナル差異アラス左レハ新法ヲ以テ故ヲニ變改シタルモノハ格別其規定ノ同一ナルモノニ付テハ舊法ヲ參照シ以テ解釋ヲ定ムル

ヲ相當ナリトス今舊法第一條ヲ見ルニ公訴ハ犯罪ヲ証明シ刑ヲ適用スル云々トアリテ其目的ヲ示スコト新法ト異ナル所ナシ而シテ其草案ニハ「公訴ハ犯罪ヲ証明シ及ヒ刑ヲ適用スル云々」トアリテ明ニ公訴ノ目的ニアルコトヲ示シタリ此草案ノ法律トシテ頒布セラルハニ當リテハ右及ヒノ二字ヲ刪除セラレタルモ是レ行文上此接續詞ヲ必要トセサルカ爲メニシテ犯罪ノ証明ヲ以テ公訴ノ目的ニ非スト認メタルニ由リタルモノニ非ス若シ立法者ニシテ論者ト其意見ヲ同シフセシナランニハ管ニ及ヒノ二字ノミナラス「犯罪ヲ證明シ」ノ六字モ同時ニ刪除シタルナラン然ルニ依然此六字ヲ存セシ一事ヨリ之ヲ推スモ立法者ノ意ハ草案編纂者ノ意ト同シク公訴ノ目的ニアルコトヲ認メタルヤ明確ナリトス

舊法ノ意已ニ其草案ノ意ト相同シトセハ新法ノ意モ亦舊法草案ノ意

犯罪証明ノ意義

ト異ナル所ナシト斷定スルコトヲ得ヘシ何トナレハ新法ハ舊法ヲ承繼シ而ガモ其法文ヲ同シフスレハナリ乃チ此法律ノ沿革上ヨリ論スルモ我法律ニ於テハ公訴ノ目的ヲ刑ノ適用ノ一事ニ限ラスシテ犯罪ヲ證明スルモ亦其目的ト爲シタルコトヲ知ルニ足ル可シ

(二〇)思フニ公訴ノ主タル目的ハ刑ヲ適用スルコト在ルヤ論ヲ竣タス然レトモ刑ヲ適用シタルノミニテ刑罰ノ能事畢レリト爲ス可カラス凡ソ刑罰ハ犯人ヲ懲戒シテ將來再ヒ罪ヲ犯スコトナカラシムルノミナラス同時ニ又世人一般ノ鑑戒ト爲シ畏怖シテ之ニ觸ルハコトナカラシムルノ効力ナカル可カラス古語ニ曰ク刑以テ刑ヲ止ムト實ニ刑罰ノ極旨ヲ言盡シタルモノト謂フ可シ左レハ一面ニ於テハ犯人ヲ刑シテ以テ其將來ヲ戒飭シ他ノ一面ニ於テハ渠レ此ノ如キノ罪ヲ犯セリ故ニ彼ノ如キノ刑ニ處シタリ之ニ倣ハシ者ハ亦當サニ同一ノ刑ニ處

反對論ハ數  
罪俱發ノ處  
分ニ付キ不  
當ノ結果ヲ  
生スルコト

セラル可シト威嚇シ其事ヲ社會公衆ノ前ニ暴白スルコトヲ要ス此戒  
飭此威嚇相待テ始メテ刑罰ノ效用ヲ全フスルコトヲ得ヘシ法文ニ犯  
罪ヲ證明シトアルハ裁判上犯人ノ罪狀ヲ數ヘ之ヲ社會公衆ノ前ニ鳴  
ラスコトヲ指シタルモノニシテ即チ世人ヲ威嚇シ刑罰ノ效用ヲ全フ  
セシムルノ趣意ニ出ツ彼ノ證人某ノ供述アリ云々ノ物件アリト其犯  
罪ノ證據徵憑ヲ明示スルカ如キ裁判上ノ手續ヲ示シタルモノニ非サ  
ル可シ余カ法文ヲ解釋スルコト此ノ如シ是レ余カ公訴ノ目的ニアリ  
ト斷定シ敢テ疑ヲ容レサル所以ナリ

(二)假ニ數歩ヲ反對論者ニ譲リ公訴ノ目的單ニ刑ノ適用ニ在リトセ  
ンカ刑ノ適用ス可キモノナキ場合ニ於テハ公訴ハ其目的ナキニ因リ  
自然消滅ニ歸ス可キモノト爲サハル可カラス佛國ノ或ル學者ハ曾テ  
此事ヲ論シテ曰ク刑事訴訟法ニ依レハ數罪アル場合ニ於テハ止タ其

其最モ重キ刑ノミヲ宣告ストアリ左レハ其輕キ刑ハ宣告スルコトナ  
キヲ以テ此刑ニ該ル犯罪ニ對スル公訴ハ其目的タル刑ナキニ因リ消  
滅ニ歸ス可キナリト今日ニ至リテハ學者皆此說ヲ非ナリトシ一人ノ  
之ヲ贊唱スル者ナシ反對論者果シテ佛國ノ或ル學者ノ如ク公訴消滅  
說ヲ主張スルコトヲ得ル乎

見ヨ我刑法第百條第百二條ノ規定ヲ見ヨ數罪ヲ犯ス者ハ一ノ重キニ  
從テ處斷シ其輕ク若クハ等シキモノハ之ヲ論セサルヲ例トス所謂ル  
論セサルトハ何人モ認ムル如ク罪トシテ論セサルノ意ニ非ス唯其輕  
ク若クハ等シキ犯罪ニ對シテハ刑ヲ適用セス宣告セストノ意ナルヤ  
明白ナリ左レハ此場合ニ於テ刑ノ適用ナク從テ公訴消滅ニ歸シタリ  
トセハ其輕ク若クハ等シキ犯罪タルコト明確ナルトキハ初メヨリ公  
訴ヲ提起スルコトヲ得サルモノト爲ササル可カラス又萬一公訴ノ提

起アリタルトキハ毎ニ免訴ヲ言渡ス可キモノト爲ササル可カラス果  
 シテ公訴ヲ提起スルコト能ハサルモノトセンカ犯人ハ恰モ一ノ重キ  
 罪ヲ犯シタルカ爲メ他ノ輕ク若クハ等シキ罪ヲ犯スノ免許ヲ得タル  
 ト一般國家ニ對シテ其責ニ任セサルコト、爲リ公益ヲ害スルコト實  
 ニ計リ知ル可カラサルニ至ラン反對論者ハ此不當ノ結果ヲ生スルモ  
 猶ホ其説ヲ固執スル乎余ハ其理由ヲ聞カンコトヲ切望スルナリ  
 此ノ如ク駁撃シ來ラハ反對論者必ス辯シテ曰ハシ刑法ニ於テ輕ク若  
 クハ等シキ罪ヲ論セスト定メタルハ其刑ヲ適用セス宣告セストノ意  
 ニ非ス唯一ノ重キ刑ノミヲ執行シ餘ハ之ヲ執行セスト爲シタルモノ  
 ナリ蓋シ各罪ニ付キ各其刑ヲ執行スルトキハ極メテ過酷ナル結果ヲ  
 生スルヲ以テ輕ク若クハ等シキ刑ハ一人重キ刑ニ吸收セシメタルモ  
 ノニシテ單ニ重キ刑ノミヲ適用シ宣告ス可シト爲シタルニ非ス執行

上ニ於テハ一ノ重キ刑ニ吸收セシムルモ裁判上ニ於テハ餘ノ各罪ニ  
 付キ其刑ヲ宣告シ適用ス可キヲ以テ公訴ノ目的ハ依然存在スルモノ  
 トス乃チ各罪ニ付キ公訴ヲ提起實行スルコトヲ得ルヤ勿論ナルヲ以  
 テ數罪俱發ノ處分上毫モ不都合ヲ生スルコトナシト  
 我刑法ノ精神果シテ反對論者カ辯スル所ノ如クナル乎余ハ之ヲ信ス  
 ルコト能ハス第百條ノ法文ニハ「一ノ重キニ從テ處斷ス」トアリテ一ノ  
 重キ刑ノミヲ執行ストアラス又第百二條ニハ「其輕ク若クハ等シキ者  
 ハ之ヲ論セス」トアリテ其輕ク若クハ等シキ刑ハ之ヲ執行セストアラ  
 ス而シテ刑法中處斷ス又ハ論ストノ語ハ盡ク處罰ノ意ニ用非毫モ執  
 行ノ義ヲ包含セサルコトハ其全體ヲ見レハ容易ニ之ヲ知ルコトヲ得  
 ヘシ左レハ刑法ノ此規定其當ヲ得ルヤ否ヤハ法理上多少議論ヲ免カ  
 レサル可シト雖モ解釋上ニ於テ右ノ處斷ス論ストアルハ刑ヲ執行ス

ルノ意ナリト説クハ牽強附會ノ太甚シキモノト謂ハサル可カラス且  
 實際ノ例ニ徴スルニ數罪俱發ノ場合ニ於テ裁判所ハ一ノ重キ刑ヲ宣  
 告シ適用スルニ止マリ輕ク若クハ等シキ罪ニ付キ一々其刑ヲ宣告シ  
 適用スルモノナシ而カモ上告裁判所ハ此判決ヲ不法トシテ破毀シタ  
 ルコトアルヲ聞カス反對論者ノ言ノ如クナランニハ我全國ノ裁判所  
 殊ニ最高等ノ法院タル大審院モ法律ヲ誤解シタルモノト謂ハサル可  
 カラス是レ余カ反對論者ノ言ヲ信スルコト能ハスト明言シタル所以  
 ナリ  
 之ヲ要スルニ數罪俱發ノ場合ニ於テハ其輕ク若クハ等シキモノニ付  
 キ刑ノ適用ス可キモノナシト雖モ公訴ハ之カ爲メ消滅ニ歸スルコト  
 ナシ犯罪ハ裁判上之ヲ社會ニ暴白シ證明スルノ必要アルヲ以テ乃チ  
 此目的ノ爲メニ公訴ヲ提起實行ス可キモノトス反對論ニ從ヘハ此場

合ニ於テハ刑法ノ明文上ヨリ推シテ其輕ク若クハ等シキ罪ニ付テハ  
 公訴消滅スルモノト論定セサルヲ得サルヲ以テ犯罪アルモ之ヲ不問  
 ニ付シ去ル等ノ不都合ヲ見ルニ至ル此結果ハ社會ノ公益ヲ害ズルコ  
 トナキ乎又正理ニ反スルコトナキ乎余ハ大ニ之ヲ疑ハサルヲ得ス是  
 レ余カ反對論者ノ多キニ拘ハラヌ公訴ノ目的ニアリト主張シテ已マ  
 サル所以ナリ

### 第二項 公訴ヲ行フ人

(一) 公訴ハ國家ノ刑罰權ヲ實行シ以テ公安ヲ回復センカ爲メニスル  
 訴ニシテ彼ノ私訴ノ如ク一個人ノ私益ノ爲メニスルモノニ非ス左レ  
 ハ私訴ト同シク犯罪ニ原因スルモ此訴權ハ被害者タル一個人ニ屬セ  
 スシテ國家ノ專有ニ屬スルモノト爲サ、ル可カラヌ是レ實ニ理ニ於  
 テ爭フ可カラサル所ナリトス然ルニ歐洲諸國ノ法制ヲ觀ルニ古來全

公訴ヲ行フ  
 人  
 公訴權ハ國  
 家ニ屬スル  
 コト

希臘羅馬ノ  
法公訴權ヲ  
被害者及ヒ  
國民ニ付與  
シタルコト  
彈劾方法

ク此義ヲ認ムルモノ殆ト之ナキカ如シ豈怪事ニ非スヤ  
先ツ其母法タル希臘羅馬ノ制ヲ觀ルニ公訴權ハ犯罪ノ性質如何ニ從  
ヒ其屬スル所ヲ異ニセリ身體財產ニ對スル罪ノ如キ常人カ直接ノ被  
害者タル所ノ罪ニ付テハ被害者若シハ其親屬後見人等原告人ト爲リ  
テ此訴權ヲ行ヒ政事犯ノ如キ直接ノ被害者ナキ罪ニ付テハ國民タル  
者ハ婦女未成年者處刑セラレタル者名譽ナキ者財產ナキ者等ヲ除ク  
ハ外何人ニテモ其原告人ト爲リテ公訴ヲ行フコトヲ得ルモノト爲シ  
タリ此第二ノ方法即チ國民ニ公訴權ヲ託シタルモノハ國家ノ爲メ人  
民タル者カヲ致サ、ル可カラサルノ義務アリト認メタルノ意ナキニ  
非スト雖モ其實特定ノ被害者ナキカ故ニ不得已此ノ如ク規定シタル  
モノナリ左レハ當時已ニ公訴權ノ國家ニ屬ス可キコトヲ認メタルノ  
證ト爲スニ足ラス況ヤ私益ヲ害スル罪ニ付テハ公訴權ヲ被害者ノ有

ニ歸シ之ヲ行フト行ハサルト一ニ其欲スル所ニ任セ敢テ顧慮セザリ  
シニ於テオヤ  
思フニ公訴權ヲ被害者若クハ國民ニ付與スルハ一應其理ナキニ非ス  
又實際上大ニ便利ヲ得ルコトナキニ非サル可シ何ツヤ被害者タル者  
金錢上ノ賠償ヲ得レハ以テ其損害ノ迹ヲ滅スルニ足ル可シト雖モ此  
一事ヲ以テ満足セス加害者ニ刑罰ノ苦ヲ與ヘ以テ其心情ヲ慰メント  
欲スル者多カラン否寧ロ之ヲ普通ノ人情ナリト謂フ可シ左レハ此人  
情ヲ利用シ公訴權ヲ被害者ニ付與スルニ於テハ渠必ス之ヲ實行シ喜  
ンテ原告ノ地位ニ立タン若シ然ラハ國家ハ自ラ勞セスシテ其功ヲ收  
ムルノ利アリ又名義上ヨリ論スルモ被害者モ亦一個ノ國民ナリ社會  
國家ヲ組織スル所ノ一員ナレハ其社會國家ノ爲メニ力ヲ致スモノト  
看做シ之ニ公訴權ヲ付與スルモ敢テ非理ナリト爲ス可カラス然リ而



シテ特定ノ被害者ナキ罪ニ付テハ國民一般ニ皆被害者タル地位ニ在  
 ルモノナレハ即チ前ト同一ノ理由ニ依リ國民一般ニ此訴權ヲ付與ス  
 ルモ些ノ支障アル可キ筈ナシ但希臘羅馬ノ古制タル至ク公訴權ノ國  
 家ニ屬スルコトヲ認メサルヲ以テ之ヲ改メ公訴權ハ常ニ國家ニ屬ス  
 ルモ其實行ハ之ヲ被害者及ヒ國民一般ニ委託スルコト、爲スニ於テ  
 ハ名義正シクシテ最モ完全ナル制ト爲ランカ  
 然レトモ被害者ニシテ公訴ヲ怠リ國民ニシテ空シク犯罪ヲ看過スル  
 トキハ之ヲ奈何カス可キ犯罪アルモ之ヲ不問ニ置クハ即チ之ヲ免許  
 シタルト異ナルコトナシ國家ノ安寧將タ何ニ依テ之ヲ保タン宜ナル  
 哉羅馬ノ末世ニ至リ一ノ慣習ヲ生シタルコト其慣習トハ裁判官自ラ  
 其事件ヲ取リテ裁判スルコト是ナリ  
 此慣習ノ起ルヤ訴訟手續自ラ二様ニ涉ルコト、爲レリ一ハ從前ノ制

彈劾方法ノ

不都合ナル

コト

糾問方法

糾問方法ノ  
不都合ナル  
コト

ニ依リ被害者若クハ國民カ公訴ヲ擔當シ之ヲ實行スルモノニシテ此  
 方法ヲ名ケテ彈劾方法ト稱シ他ノ一ハ即チ新慣習ニ從ヒ原告人ナキ  
 ニ裁判官自ラ取リテ裁判スルモノニシテ之ヲ糾問方法ト稱シ彼此其  
 取扱ヲ異ニスルニ至レリ  
 糾問方法ハ必要ニ迫ラレテ起リタルモノニシテ法理上ヨリ之ヲ觀レ  
 ハ最モ其當ヲ得サルモノト謂ハサル可カラス凡ソ裁判ハ二人以上ノ  
 間ニ生シタル紛争ニ付キ其孰レカ直ナルヤ曲ナルヤヲ斷定スルヲ目  
 的トス然ルニ此方法ニ於テハ犯罪アリトシテ訴フル者ナク即チ紛争  
 未タ生セサルニ斷定ヲ下ス是レ實ニ裁判ノ本質ニ違フモノナリ又此  
 方法ニ於テハ恰モ裁判官自ラ訴ヘテ自ラ裁判スルニ同シ此ノ如ク一  
 面ニ於テハ原告人タリ他ノ一面ニ於テハ裁判官タリ其裁判公平ヲ失  
 スルコトナキヲ望ムモ豈能ク得ヘケンヤ故ニ此方法ハ最モ其當ヲ得

檢事ヲ設ケ  
テ公訴權ヲ  
委託スルコ  
ト

サルモノトス

(二三) 糾問方法ハ、不當ナリ。彈劾方法モ、亦其弊ナキコトヲ保ツ可カラズ。左リトテ國家ハ自ラ其公訴權ヲ實行スルコト能ハサルヲ以テ勢ヒ一ノ機關ヲ設ケ此訴權ノ實行ヲ委託セサル可カラズ。是ニ於テ平檢事ノ設ケ起レリ。現今英國ノ如キ仍ホ主トシテ彈劾方法ヲ用ユルニ拘ハラス。夙ニ「アットルニ」セテ「ラール」(通例檢事長ト譯ス)ヲ置キ又近年(千八百七十九年)公訴官ヲ設ケ起訴ノ事ヲ擔任セシメ此他佛、獨、伊、奧等ノ諸國ニ在テハ夙ニ檢事ヲ置キ公訴ノ提起實行ハ原則トシテ之ヲ該官ノ掌中ニ歸セシム。公訴擔任機關ノ設ケ已ム可カラサルコト以テ了知スルニ足ル可シ。

佛獨等ノ諸國已ニ公訴權ノ國家ニ屬スルコトヲ認メ檢事ヲシテ其實行ニ任セシムルコト、定メタルモ仍ホ幾分カ彈劾方法ノ痕跡ヲ留ム

佛國ニ於ケ  
ル檢事設置  
ノ起因

ルモノアルヲ免カレス。佛國ノ法ニ被害者直チニ被告人ヲ豫審又ハ公判ニ召喚スルトキハ公訴之カ爲メニ提起セラル、モノト定メタルカ如キ又獨國ノ法ニ名譽毀損等ノ犯罪ニ付キ被害者原告人ト爲リテ求刑スルコトヲ得ルモノト定メタルカ如キ是ナリ。

佛國法律上創メテ檢事ヲ設ケタルハ基督紀元千五百年代ニ在リ而シテ其以前ニ在テモ檢事ニ類スル官職已ニ存シ實際公訴ノ事ニ干預シタリ此官ヲ名ケテ王ノ名代又ハ諸侯ノ名代ト稱セリ是レ彼國後世ニ至ルマテ檢事ヲ「プロキユレル、アンペリアール」(帝ノ名代)又ハ「プロキユレル、チノロワー」(王ノ名代)又ハ「プロキユレル、ド、ラ、レビユブリック」(共和國ノ名代)ト稱スル由縁トス蓋シ當時王侯ノ名代ヲシテ刑事訴訟ニ干預セシメタルモノハ單ニ王家侯家ノ利益ノ爲メニシタルニ過キス犯罪ニシテ王家侯家ニ對スルモノハ勿論一個人民ニ對スル犯罪ニ付テモ當時一般ニ

金刑ヲ主トシテ用非タルカ故ニ其犯人ヲ罰スルニ至レハ王家侯家ハ直接又ハ間接ニ利益ヲ収得ス可ク即チ王家侯家被害者タル場合ニ於テハ賠償ヲ得否ヲサル場合ニ於テモ犯人ニ科シタル罰金及ヒ沒收物ヲ王家侯家ノ金庫ニ入ルノ益アリ兎ニモ角ニモ犯罪ノ處罰ハ王侯ノ富源ト爲ル可キヲ以テ國民及ヒ被害者ヨリ彈劾セス又裁判官自ラ取リテ審理セサル場合ニ於テハ此名代ヲシテ訴訟ヲ起サシメ已ニ彈劾糾問ノ着手アリタル場合ニ於テハ此名代ヲシテ其訴訟ニ干預セシメタルナリ此ノ如ク最初ハ王侯ヲ富マスカ爲メニ名代ノ官ヲ設ケタルモ爾來刑事訴訟ハ王侯ノ私益ノ爲メニス可キモノニ非ス又一個被害者ノ私益ノ爲メニス可キモノニモ非ス單ニ公益ノ爲メニス可キモノナリトノ義上下一般人ノ心裏ニ發揮シ茲ニ法律上檢事ノ官職ヲ認メ遂ニ進ンテ公訴ハ檢事之ヲ行フヲ以テ原則ト爲スニ至リタルモノナ

公訴ニ關スル本邦ノ舊制

（二四）公訴ニ關スル我舊制ヲ考フルニ多少歐洲ノ古制ト異ナル所アルモ彼ノ所謂彈劾方法糾問方法ヲ併セ用非タルカ如シ大寶ノ律令ニ告又ハ告言ト稱スルハ今日ノ告訴告發ト少シク其趣ヲ異ニシ告人ノ待遇亦今日告訴人告發人ノ待遇ト同シカラス獄令ニ告人ハ之ヲ三審シ而シテ前人禁ス可キトキハ告人モ亦之ヲ禁ス可シト定メ又謀叛以上ト稱スルノミニテ事狀ヲ吐カサル告人ハ驛ヲ給シ使チ差シ部領シテ京ニ送レト定ムル等何故其告人ヲ勾留シ又謀叛以上ナレハ京ニ押送シタルヤ太甚タ解ス可カラサルカ如シト雖モ是レハ其誣告ニ涉ルニ於テハ直チニ反坐スルノ便アルト一ハ被告人ト對質セシメ十分其告ヲ維持セシメシカ爲メニシタルモノナラン若シ反坐ノ便チ計リタルニ止マルトセハ謀叛以上ノ事件ト雖モ遠ク京ニ押送スルニ及ハ

ス其告ヲ爲シタル處ニ於テ其身ヲ禁スレハ足ラン然ルニ告人其事情ヲ吐カサルトハ云ヘ謀叛以上ハ事體重大ニシテ十分審理ヲ盡スノ必要アリ然ルニ其裁判管轄ハ刑部省ニ屬スルカ故ニ其告ヲ維持セシメシカ爲メニハ必ス京ニ押送セサル可カラス此必要アルカ爲メニ遠近ヲ問ハス費用ヲ厭ハス京ニ押送スト定メタルモノナラン又告人タル者告ヲ爲シタルカ爲メニ其身勾留セラレ且誣妄ニ出タリト認メラルルニ於テハ反坐ヲ免カレサル者ナレハ飽マテモ其告ヲ維持セサル可カラサル地位ニ立テリ故ニ法律ハ之ニ論告維持ノ便ヲ與ヘサル可カラス否告人ニハ論告維持ノ權利アリト爲サハル可カラス是レ條理上情勢上當ニ然ルヘキ所ナリトス是ニ由テ之ヲ覩ルニ當時彈劾方法ヲ用井タルコト得テ知ル可キナリ

又賊盜律ニ凡部内有一人爲盜及容止盜者里長笞四十三人加一等(郡内)

一人笞二十(中略)回隨所管郡多少通計爲罪各罪止徒二年半強盜者各加一等即盜及盜發殺人後三十日捕獲主司各勿論トアリ已ニ犯人ヲ捕獲セサルヲ以テ一ノ罪ト爲ス上ハ國郡以下告ヲ待タスシテ捕獲ヲ爲スノ義務アリ隨テ其捕獲シタル犯人ハ法ニ從テ區處セサル可カラサルコト自ラ明瞭ナリ獄令第一條ニ凡犯罪皆於事發處官司推斷トアリテ義解ニ謂事發者已被告言其應三審者初告亦是發訖也官司者受告處官司云々トアリ故ニ此義解ニ依レハ告ナケレハ官司自ラ推斷ヲ爲スコトナキカ如ク見ユルト雖此解釋ハ畢竟告アル場合ニ就テノミ下シタルモノニシテ告ナケレハ推斷ヲ爲スコトヲ得ストシ之ヲ禁制シタルノ證ト爲スニ足ラス况ヤ同條ノ末段ニ其衛府糾捉罪人非貫屬京者皆送刑部省トアリ衛府ハ告ヲ受ク可キ官司ニ非ス然ルニ罪人ヲ糾捉ス思フニ是レ現行犯罪ナラン此ノ如ク告ナキニ衛府糾捉シ刑部省之

ヲ受ケテ裁判シタリトセハ當時ノ法律必シモ告アルコトヲ要セザリ  
 シヤ推知スルニ餘アリ況ヤ之ヲ証スル事蹟多々之アルニ於テオヤ故  
 ニ曰ク彈劾方法ト共ニ糾問方法ヲモ用非タリト  
 徳川氏ニ至リテモ猶ホ此ニ方法ヲ併セ用非タリ凡ソ訴訟ハ之ヲ出  
 入ト稱シ其刑事ニ涉ルモノハ吟味者ト名ケ原被兩造ヲシテ訴訟ニ相  
 争ハシムルコト民事ノ訴訟ニ於ケルト異ナルコトナシ唯共同シカラ  
 サル點ハ刑事ニ於テハ被告人ヲ勾留スルヲ例トシ又場合ニ依テハ原  
 告人ヲモ併セテ勾留スルコトアリ此ノ如ク原被ヲシテ訴訟ニ相争ハ  
 シメタルハ即チ純然タル彈劾方法ナリトス  
 又被害者其他ノ者ヨリ訴出テスト雖モ奉行代官等犯罪アルコトヲ認  
 知シ又ハ犯罪アリト思料シタルトキハ部下ノ官吏ニ命令シテ搜索ヲ  
 爲シ被告人ヲ逮捕セシメ而シテ自ラ其裁判ヲ爲シタリ與方同心等部

下ノ者被告人ヲ逮捕シテ差出シタルトキモ亦同シク其裁判ヲ爲シタ  
 リ即チ糾問方法ニ非スシテ何ソヤ  
 王政維新ノ後明治五年ニ至リ創メテ檢事ヲ置キタリ然レトモ未ダ公  
 訴ノ權ヲ擧ケテ之ヲ該官ニ委託スルニ至ラズ依然彈劾糾問ノ舊制ヲ  
 襲用シ唯該官ヲシテ裁判ノ當否ヲ監督シ兼ネテ捜査捕亡ノ事ニ任セ  
 シメタルニ過キス此ノ裁判ノ當否ヲ監督セシメタルハ事甚タ怪ム可  
 キカ如シト雖モ當時ニ於テハ蓋シ其必要アリシモノナラン  
 左レハ公訴ニ付テハ我國古來彈劾糾問ノ二方法ヲ用非被害者及ヒ一  
 般國民共ニ之ヲ行フコトヲ得若シ人民之ヲ行ハサル場合ニ於テハ裁  
 判官モ亦之ヲ行フコトヲ得タルモノト謂フ可シ而シテ此訴訟權ヲ此等  
 ノ者ノ手ヨリ回收シ特ニ檢事ニノミ委託シタルハ實ニ治罪法ヨリ始  
 マル

檢事公訴ヲ  
行フニ付テ  
ノ區別

(一五)本法ハ治罪法ト同シク公訴ハ檢事獨リ之ヲ行フモノト規定シタルモ元來檢事ハ各裁判所ニ附置セラレ各員其權限ヲ異ニスルモノナルカ故ニ互ニ其權限ヲ守リ敢テ相侵スコトナカラシムルヲ要ス是レ第一條ニ於テ法律ニ定メタル區別ニ從ヒ檢事之ヲ行フト明言シタル所以ナリ

法律ニ定メタル區別トハ裁判所構成法ニ定メタルモノト本法ニ定メタルモノトヲ指ス裁判所構成法ニ定メタルモノトハ區裁判所ノ檢事ハ區裁判所管轄ノ犯罪ニ付キ公訴ヲ行フノ類ナリ本法ニ定メタルモノトハ同シク區裁判所ノ檢事ナルモ全國何レノ區裁判所ニ於テモ其職務ヲ行フコトヲ得ス同階級ノ裁判所ノ間ニ土地ニ付テノ管轄アリ隨テ檢事モ亦土地ニ付キ管轄ヲ異ニスルカ故ニ甲區裁判所ノ檢事ハ甲區裁判所ニ於テ

公訴ノ實行  
ト提起トノ  
別

公訴ノ提起  
ト提起トノ  
別

ノミ公訴ヲ行ヒ乙區裁判所ノ檢事ハ亦其乙區裁判所ニ於テノミ公訴ヲ行フノ類ナリ之ヲ要スルニ檢事公訴ヲ行フニハ法律ニ定メタル管轄ノ區別ニ從ハサル可カラサルノ意ナリトス

(一六)公訴ハ檢事獨リ之ヲ行フコトヲ得ヘシト雖凡之ヲ起スハ必シモ檢事ニ限ラス或ル場合ニ於テハ檢事ノ手ヲ藉ラスシテ公訴自然ニ起ルコトアリ因テ公訴ノ實行ト提起トヲ區別スルヲ要ス

公訴ノ實行トハ公訴ノ目的ヲ達センガ爲メ相當ノ手續ヲ爲スコトヲ謂フ即チ證據ヲ提出シ辯論ヲ爲シ法律ノ適用ヲ請求シ及ヒ裁判ニ不服アレハ上訴ヲ爲ス等總テ原告官トシ又公益代表者トシテ當ニ爲スヘキ手續ヲ爲スコト是ナリ公訴ノ提起トハ單ニ此訴ヲ裁判所ノ前ニ提出シ裁判所ヲシテ之ニ關係セシムルコトヲ謂フ檢事ハ公訴ノ實行ヲ委託セラレタルモノナルカ故ニ隨テ之ヲ提起スルノ權ヲ有スル

ノミナラス之ヲ提起シ又之ヲ實行スルノ責任アリ故ニ通例檢事ニ於  
テ之ヲ提起シ且實行スルモノトス然レトモ或ル場合ニ於テハ檢事ノ  
手ヲ藉ラスシテ公訴提起セラル、コトアリ是レ非常ノ例外ニ係ルヲ  
以テ法律ハ明ニ其場合ヲ限定シタリ

(一七) 第一 第四百四十二條第四百十三條ニ依レハ豫審判事カ檢事ヨ  
リ先ニ地方裁判所ノ管轄ニ屬スル犯罪ノ現行犯アルコトヲ知リタル  
場合ニ於テ其事件急速ヲ要スルトキハ檢事ノ請求ヲ待タスシテ豫審  
ニ着手スルコトヲ得而シテ豫審判事檢証調書ヲ作ルトキハ之ニ因テ  
公訴ヲ受理シタルモノトス左レハ豫審判事現行犯罪ノ豫審ニ着手シ  
檢証調書ヲ作ルニ至レハ未タ檢事ヨリ公訴ヲ提起セスト雖モ法律ハ  
公訴已ニ提起セラレタルモノト看做スカ故ニ判事ハ引續キ豫審ノ處  
分ヲ行フ可ク檢事ハタトヒ其意ニ反スルモ爾後公訴ノ實行ニ任セサ

檢事ノ起訴  
ニ依ラスシ  
テ公訴ノ提  
起セラル、  
第一ノ場合

同上第二ノ  
場合

ル可カス蓋シ法律ニ於テ此ノ如ク違例ノ規定ヲ爲シタルモノハ畢  
竟現行犯罪ニシテ急速ヲ要スルモノ猶ホ常例ニ拘ハリ必シモ檢事ノ  
請求ヲ待ツ可シト爲ストキハ犯人ニ逃走ノ便ヲ與フルノミナラス證  
憑目前ニ在ルモ之ヲ収取スルコトヲ得スシテ空シク其湮滅スルニ任  
セサル可カラス故ニ此不都合ヲ除カンカ爲メ豫審判事ニ直チニ豫審  
ニ着手スルノ權ヲ與ヘ且其處分ニ因リ公訴自然ニ提起セラル、モノ  
ト定メタルナリ

(一八) 第三 告<sup>ケ</sup>ハ理<sup>セ</sup>ストハ訴訟手續上ノ原則ニシテ裁判所  
ハ犯罪アリタルコトヲ認知思料スルモ自ラ取リテ審判スルコトヲ得  
ヘキモノニ非ス然ルニ法律ニ於テハ前號ニ説示シタル如ク豫審ニ付  
キ一ノ例外ヲ設ケタルノミナラス又公判ニ付テモ一ノ例外ヲ設ケタ  
リ第百八十四條ニ辯論ニ因リ發見シタル附帶ノ犯罪ニ付テハ訴ヲ受

ケスト雖モ之ヲ取リテ裁判スルコトヲ得ヘシト定メタルモノ是ナリ  
 此第二ノ例外ハ第一ノ例外ト其旨趣ヲ異ニシ彼ハ處分ノ急速ヲ要ス  
 ルニ基キ此ハ事實ヲ明確ニスルノ必要アルニ職由ス蓋シ附帶ノ犯罪  
 ナルモノハ第八十五條ニ列記シタル如ク甲乙ノ二罪或ハ其犯時犯  
 所ヲ同シフシ或ハ各犯人ノ間ニ通謀ノ關係アリ或ハ各罪互ニ原因結  
 果ヲ成ス等孰レモ相離ル可カラサルノ關係ヲ有スルカ故ニ審判上之  
 ヲ分離スルトキハ其事實ノ明瞭ヲ次キ隨テ彼此ノ裁判互ニ牴觸スル  
 ノ虞アルヲ免カレ難シ然ルニ甲罪ニ付テハ公訴已ニ提起セラレタル  
 モ乙罪ニ付テハ未タ其事アラストシテ單ニ甲罪ノミノ裁判ヲ爲サシ  
 メントスルハ難キヲ裁判所ニ責ムルノ嫌アルノミナラス其結果必ス  
 不完全ナル裁判ヲ見ルニ至ラン因テ乙罪ヲモ併合審理スルノ必要ア  
 ルトキハ其公訴未タ提起セラレサルニ拘ハラス裁判所自ラ取リテ裁

判スルコトヲ許シタリ即チ此場合ニ於テハ裁判所自ラ公訴ヲ提起ス  
 ルモノナリト云フモ敢テ失當ノ言ニ非サル可シ

(二九) 檢事ニ依ラスシテ公訴ノ提起セラルハ場合ハ右二個ノ場合ニ限  
 ル尤此場合ニ於ケルモ公訴ノ實行ハ檢事之ニ任ス可キコト固ヨリ論  
 ヲ埃タサルナリ今舊法タル治罪法ヲ閱スルニ其第百條第二項ニ豫審  
 判事直チニ被害者ヨリ民事原告人ト爲ル可キノ申立ヲ受ケタルトキ  
 ハ檢察官ノ起訴ナシト雖モ公訴私訴ヲ併セテ受理シタルモノトスト  
 アリ右二件ノ場合ノ外被害者公訴ヲ提起スルコトヲ得ルモノト定メ  
 タルニ本法ハ此條ヲ刪除シ復タ被害者ニ公訴提起ノ權ヲ與ヘサルコ  
 ト、爲シタリ舊法カ被害者ニ此權ヲ與ヘタル理由新法カ之ヲ與ヘサ  
 ル理由ハ如何之ヲ講究スルモ敢テ無用ノ業ニ非スル可シ因テ此事ニ  
 付キ左ニ一言ヲ費サン

被害者ニ公  
 訴提起ノ權  
 ナリ與ヘタル  
 治罪法ノ規  
 定ヲ廢シタ  
 ルコト



思フニ舊法ニ於テ被害者直チニ豫審判事ニ對シ私訴ヲ提起スルトキハ之ヲ爲メ公訴モ亦提起セラル、モノト定メタル理由ハ一ハ被害者チシテ其權利ヲ伸張スルノ便チ得セシメ一ハ檢事ノ專横怠慢ヲ防カシカ爲メニシタルモノナリ

舊法ノ規定  
基ク所ノ理  
由ノ第一

其第一ノ理由ニ付キ之ヲ細説センニ法律ハ被害者ニ公訴ニ附帶シテ私訴ヲ刑事裁判所ニ爲シ又別ニ民事裁判所ニ之ヲ爲スノ權ヲ與ヘタルカ故ニ公訴ノ提起セラレタルトキハ之ニ附帶シ否ラサルトキハ民事裁判所ニ出訴スルコトチ得ヘク被害者其權利ヲ伸張スルニ於テ毫モ障礙ヲ受クルコトナシ乃チ別ニ此公訴提起ノ權ヲ與ヘサルモ敢テ不都合ナキカ如シト雖モ若シ檢事ニシテ公訴ヲ提起セス已ムヲ得スシテ民事裁判所ニ私訴ヲ爲サンカ被害者大ニ困難ヲ感セスンハアラス何ソヤ普通民事ノ訴訟ハ多クハ合意上ノ事件ニ關スルヲ以テ証書

アリ若クハ證人アリ初メヨリ權利ヲ證明スルノ具備ハルヲ以テ訟廷ニ立テ左マテ困難ヲ感セサル可キモ私訴ニ付テハ元ト犯罪ニ原因シ而シテ其犯罪ノ證據ハ豫メ之チ作り置クコトナキチ以テ被害者民事裁判所ニ出訴スルニハ先ツ此證據ヲ搜查シ收取セサル可カラス是レ實ニ容易ノ業ニ非サルナリ之ニ反シ刑事裁判所ニ出訴スル場合ニ於テハ被害者別ニ其證據ヲ提出セサルモ檢事公訴ニ付テ其證據ヲ提出シ裁判所亦其職權ヲ以テ之チ收取ス而シテ其公訴ニ關スル證據ハ又以テ私訴ニ關スル證據ト爲ス可キモノ多カラシテ被害者ヨリ之チ見レハ公訴提起セラレ其身之ニ附帶シ私訴ヲ爲スチ最モ便利ナリトス然ルニ檢事專横又ハ怠慢ニシテ公訴ヲ提起セサルニ於テハ此便利ヲ享クルコトチ得ス勢ヒ困難ノ途ニ就カサルヲ得ス困難ノ途ニ就ク猶ホ可ナリ不幸ニシテ適法ノ證據ヲ得サルトキハ法律上權利ヲ有ス

ルモ事實上之ヲ行フコト能ハサルニ至ラン、是ヲ以テ法律ハ被害者ヲ保護センカ爲メ檢事ノ起訴ナキニ拘ハラス豫審判事ニ對シ私訴ヲ提起シ因テ以テ公訴ヲ提起セシメ之ニ附帶スルコトヲ許シタルモノナリ之ヲ第一ノ理由トス

同上理由ノ第二

其第二ノ理由ハ犯罪アルモ檢事專横若クハ怠慢ニシテ公訴ヲ提起セサルコトナシトセス此場合ニ於テ被害者ニ公訴提起ノ權ヲ與フルトキハ之ニ依テ國家ハ其刑罰權ヲ行フコトヲ得ヘク又以テ檢事ノ專横ヲ制シ其怠慢ヲ防クノ方便ト爲スコトヲ得ヘシト云フニ在リ此點ニ付テハ細説スルノ要ナシ  
(二〇)舊法カ被害者ニ公訴提起ノ權ヲ與ヘタル理由前述ノ如ク孰レモ其當ヲ得サルモノニ非ス然ルニ新法之ヲ改メ復テ被害者ニ此權ヲ與ヘサルモノハ蓋シ左ノ理由アレハナリ

舊法ノ規定ヲ廢シタル理由ノ第一

第一 被害者ノ保護ス可キコトハ固ヨリ言テ俟タサル所ナリ然レトモ自ラ被害者ト稱スル者果シテ然ルヤ否ヤハ初メヨリ之ヲ確知スルコト能ハス從來ノ實驗ニ徴スルニ自ラ被害者ト稱シテ私訴ヲ爲シ因テ公訴ヲ提起スルニ至ラシメタル者必シモ常ニ眞ノ被害者ニ非ス自己ノ便宜ヲ計リ一時此名ヲ冒シタル者モ亦多シ而シテ其原由ヲ推究スルニ民事裁判所ニ出訴セントスルモ十分ナル證據ヲ有セサルヲ以テ假ニ被害者ト稱シテ公訴ヲ提起シ官ノ手ヲ藉リテ其證據ヲ得ントスルニ在リト云フ此ノ如キ者ハ法律之ヲ保護スルコトヲ要セサルノミナラス爲メニ被告人タル者ノ名譽ヲ毀損シ又時トシテハ其身體ノ自由ヲ拘束スルニ至ラシムルモノナレハ法律ハ嚴ニ之ヲ制セサル可カラス乃チ其惡意ニ出テタルモノハ誣告罪トシテ處分ス可キモ否ラサルモノハ被告人ニ對シ免訴ヲ言渡シ因テ彼ノ自稱私訴ヲ無効ニ歸

セシムルノ外ナシ然リ而シテ其惡意ニ出テタルノ證據ハ容易ニ得難  
キヲ以テ通例免訴ノ言渡ヲ以テ豫審ヲ終結スルニ止マル是ニ於テ乎  
彼輩ノ眼中刑罰ノ恐ル可キモノナクシテ證據ヲ萬一ニ取得スルノ望  
アリ續々公訴ヲ提起シ以テ官ヲ煩ハシ以テ被告人タル者ヲ累ハスニ  
至ル此弊ヤ速ニ之ヲ除去セサル可カラス是レ舊法ノ規定ヲ廢止シタ  
ル理由ノ一ナリ

同上理由ノ  
第二

第二 然レトモ一利一害ハ事物ノ免カレサル數ナリ舊法ノ規定ニシ  
テ前述ノ弊アルヲ免カレサルモ國家ノ爲メ社會ノ爲メ大ニ利スル所  
アルニ於テハ其規定ヲ廢止スルニ及ハス否必ス之ヲ維持センコトヲ  
要ス即チ舊立法者カ豫想シタル如ク檢事ニシテ應ニ提起スヘキ公訴  
ヲ提起セス或ハ專横或ハ怠慢ニシテ犯罪アルモ袖手傍觀シ空シク之  
ヲ看過スルカ如キコトアルニ於テハ國家社會ノ不利焉ヨリ甚シキハ

ナシ故ニ果シテ檢事ニ專横怠慢アリテ之ヲ制スルニ由ナシトセハ此  
舊法ノ規定ハ最モ其當ヲ得タルモノト謂フ可シ然ルニ初メテ公訴ヲ  
提起ス可キ檢事ハ地方裁判所又ハ區裁判所ノ檢事ニシテ各司法大臣  
檢事總長檢事長等ノ監督ノ下ニ在リ其命令ニ服從ス可キモノナレハ  
第一專横若クハ怠慢ノ事アラシカ此等ノ上官或ハ其注意ヲ促シ或ハ  
命令ヲ爲ス可ク乃チ應ニ提起スヘキ公訴ヲ提起セサルニ於テハ之ヲ  
提起ス可キ旨ヲ命令ス可シ果シテ然ラハ第一檢事ニ專横怠慢アルモ  
之ヲ制スルノ途アリ毫モ憂トスルニ足ラサルナリ畢竟舊法ノ規定ハ  
杞憂ニ過キタルモノニシテ新法之ヲ廢止シタル第二ノ理由ハ實ニコ  
コニ存ス

右ノ如クナレハ新法被害者ノ公訴提起權ヲ奪ヒタルモ之カ爲メ被害  
者公訴ニ附帶スルノ便利ヲ失フコトナカル可シ眞ニ犯罪アリテ告訴

スルモ檢事公訴ヲ提起セサルトキハ被害者更ニ其上官ニ告訴シ又ハ  
 申告シ以テ起訴ノ命令ヲ請求スルコトヲ得ヘク眞ニ犯罪アルニ拘ハ  
 フス上官ニ於テ其命令ヲ拒ムカ如キコト之アル可キ謂ハレナケレハ  
 ナリ若シ上官モ亦此請求ヲ容レサルコトアランカ是レ犯罪ノ存在ヲ  
 認メス其人ノ眞ノ被害者タルコトヲ認メサルニ由ルモノニシテ即チ  
 從來ノ弊ヲ再ヒスルコトナカランカ爲メニ然ルモノトス監督上官タ  
 ル者亦擧テ專横怠慢ニ流ルヽコト事實上ニ於テモ之アル可キモノニ  
 非ス又法律上豫想ス可キ事柄ニ非サルナリ  
 (三一)一七一八ノ兩號ニ示シタル例外ノ場合ハ捨テ論セス其他ノ場合  
 ニ於テハ檢事公訴ヲ提起スルト提起セサルト又之ヲ實行スルト實行  
 セサルトニ付キ自由ヲ有スルヤ否ヤ是レ頗ル研究ヲ要スルノ問題ナ  
 リトス

檢事公訴ヲ  
 提起實行ス  
 ルニ付キ自  
 由ヲ有スル  
 コト

余ハ此問題ニ答ヘテ曰ハシ檢事ハ公訴ヲ提起實行スルト否トニ付キ  
 自由ヲ有スルモノナリト何チ以テ之ヲ言フ本法ハ第一條ヲ以テ公訴  
 ハ檢事之ヲ行フト定メ此訴權ヲ檢事ニ一任シタリ乃チ檢事ハ法律ヨ  
 リ此訴權ノ委託ヲ受ケタルモノナレハ之ヲ行フニ付キ法律以外ノ牽  
 制ヲ受クルコトナキヤ知ル可シ且第三條ニ左ノ規定アリ曰ク  
 公訴ハ被害者ノ告訴ヲ待テ起ルモノニ非ス又告訴私訴ノ拋棄ニ  
 因テ消滅スルモノニ非ス但法律ニ於テ特ニ定メタル場合ハ此限  
 ニ在ラス  
 左レハ檢事ニ於テ告訴以外ノ原由ニ因リ犯罪アルコトヲ認知シ又ハ  
 犯罪アリト思料シタルトキハ被害者未タ告訴ヲ爲サスト雖モ之ヲ待  
 ツニ及ハス捜査ノ上其事實ヲ確カメ以テ公訴ヲ提起實行スルコトヲ  
 得ヘク又一旦公訴ヲ提起シタル後ハ被害者告訴ヲ拋棄シ又ハ私訴ヲ

モ抛棄スルニ至ルト雖モ之ニ拘ハラス其公訴ヲ繼續スルコトヲ得ヘシ已ニ告訴ナク若クハ其抛棄アリタルニ拘ハラス公訴ヲ提起實行スルコトヲ得ルモノト爲ス上ハ告訴アルモ必シモ之カ爲メ公訴ヲ提起實行スルニ及ハサルヤ推テ知ル可シ何トナレハ積極的ノ所爲即チ公訴ヲ提起實行スルコトニ付テハ被害者ノ意思ニ反スルコトヲ得ルモ消極的ノ所爲即チ公訴ヲ提起實行セサルコトニ付テハ被害者ノ意思ニ從ハサル可カラサルノ理ナケレハナリ畢竟公訴ハ公益ノ爲メニ行フモノナレハ私益ノ爲メニ之ヲ左右セシム可キニ非ス檢事タル者ハ宜ク眼チ公益ノ一點ニ注キ以テ動不動ヲ決定ス可ク又之ヲ決定スルノ自由ヲ有セサル可カラス

被害者ノ告訴ハ幾分カ處刑請求ノ意ヲ含ムモノナリ然レトモ檢事ハ之カ羈絆ヲ受ケス況ンヤ此他ノ事項ニ於テオヤ檢事其拘束ヲ受ケサ

法律上直接  
ニ檢事ノ自  
由ヲ拘束ス  
ル場合

ルハ勿論ノ事ナリトス即チ告發ノ如キ風評ノ如キ自首ノ如キ必シモ之ニ依テ公訴ヲ提起實行スルヲ要セス只以テ犯罪アリタルコトヲ知リ又ハ之ヲ確ムルノ資料ト爲スニ止ム可キノミ

(三) 檢事ハ公訴ヲ提起實行スルト否トニ付キ自由ヲ有スルコト前述ノ如シ然レトモ法律ニ於テ其自由ヲ奪ヒ其動不動ヲ強制スルコトアリ此場合ニ於テハ固ヨリ法律ノ命スル所ニ服從セサル可カラス

刑法其他ノ法律ヲ閱スルニ或ル犯罪ニ付テハ被害者又ハ其親屬ノ告訴ヲ待テ其罪ヲ論スト定メタルモノ往々之アリ即チ此種ノ犯罪ニ付テハ檢事如何ニ公訴ヲ提起セント欲スルモ法律之ヲ許サ、ルカ故ニ已ムヲ得ス其告訴アルヲ待タサル可カラス又已ニ告訴アリ之ニ依テ公訴ヲ提起シタリト雖モ其後告訴ノ抛棄アリタルトキハ公訴權爲メニ消滅ニ歸スルカ故ニ檢事如何ニ公訴ヲ維持シ實行ヲ繼續セント欲

法律上間接ニ  
ニ檢事ノ自  
由ヲ拘束ス  
ル場合

スルモ之ヲ奈何トモスルコト能ハス是レ第三條但書ヲ以テ法律ニ於テ特ニ定メタル場合ハ此限ニ在ラヌト明言シタル所以ナリ尙ホ此點ニ付テハ後ノ第四項以下ニ於テ詳説スル所アル可シ

之ヲ要スルニ檢事カ動不動ノ自由ヲ有スルハ法律ニ於テ別段ノ規定ナキ場合ニ限り其別段ノ規定アル場合ニ於テハ固ヨリ拘束ヲ受クルコトヲ免カレザルナリ

(二三)又法律上直接ニ檢事ノ自由ヲ奪フニ非サルモ間接ニ之ヲ拘束スルハ一般ノ場合ニ於テ見ル所ナリ所謂間接ノ拘束トハ何ソ檢事ヲシテ上官ノ命令ニ服從セシムルコト是ナリ

裁判所構成法第八十二條ニ曰ク

檢事ハ其ノ上官ノ命令ニ從フ

同第三百三十五條ニ曰ク

司法行政監督權ノ施行ハ左ノ規程ニ依ル

- 第一 司法大臣ハ、各檢事局ヲ監督ス
  - 第六 檢事總長ハ其ノ檢事局及下級檢事局ヲ監督ス
  - 第七 檢事長ハ其ノ檢事局及其ノ局ノ附置セラレタル控訴院管轄區域内ノ檢事局ヲ監督ス
  - 第八 檢事正ハ其ノ檢事局及其ノ局ノ附置セラレタル地方裁判所管轄區域内ノ檢事局ヲ監督ス
- 同第三百三十六條ニ曰ク
- 前條ニ掲ケタル監督權ハ左ノ事項ヲ包含ス
- 第一 官吏不適當又ハ不充分ニ取扱ヒタル事務ニ付其ノ注意ヲ促シ並ニ適當ニ其ノ事務ヲ取扱フコトヲ之ニ訓令スル事
- 同第三百三十八條ニ曰ク

、、、、、檢事局ノ官吏ニシテ適當ニ其ノ職務ヲ行ハサル者、  
、、ニ付第三百三十六條ヲ適用スルコト能ハサルトキハ懲戒法ニ  
從ヒ之ヲ訴追ス

左レハ區裁判所檢事ニシテ公訴ヲ提起ス可キニ之ヲ提起セス又地方  
裁判所檢事ニシテ同様ノ怠慢アランカ甲者ニ對シテハ檢事正以上乙  
者ニ對シテ檢事長以上ノ監督官ヨリ公訴ヲ提起ス可キコト即チ適當  
ニ其事務ヲ取扱フ可キコトヲ訓令スルコトヲ得ヘク此訓令アリタル  
トキハ檢事之ニ從ハサル可カラサルモノトス若シ專横怠慢ニシテ空  
シク公訴ヲシテ時効ニ罹ラシメタルトキノ如キハ前掲第三百三十八條  
ニ所謂ル第三百三十六條ヲ適用スルコト能ハサル場合ニ該當スルヲ以  
テ同條ニ依リ懲戒上ノ訴追ヲ受クルコトヲ免カレサルヤ亦明白ナリ  
トス

檢事ト上官  
トノ關係

(二四)然ラハ則チ上官ノ命令ハ其如何ヲ問ハス檢事タル者總テ之ニ服  
從ス可キノ義務アル乎此點ニ付テハ區別ヲ爲サ、ル可カラス  
佛國ニ一ノ法諺アリ曰ク筆ハ拘束ヲ受ク言語ハ自由ナリト此寸言以  
テ檢事ト上官トノ關係ヲ明ニスルニ足ラン  
蓋シ筆ハ拘束ヲ受クトハ筆ヲ執リテ訴狀ヲ作ルニ付テハ上官ノ命令  
ニ服從セサル可カラス檢事異見ヲ懷クモ其命令ヲ拒ムノ權ナキコト  
ヲ言表ハシタルナリ言語ハ自由ナリトハ一旦公訴起リ檢事訟廷ニ立  
ツ上ハ自由ニ其意見ヲ陳述スルコトヲ得ヘク敢テ上官ノ意見ニ拘束  
セラレサルコトヲ言表ハシタルモノナリ  
何カ故ニ筆ト言語トノ間此ノ如キノ差異アル乎是レ然ラサルヲ得サ  
ルノ條理アリテ存スレハナリ今茲ニ一ノ犯罪アリ應ニ公訴ヲ提起ス  
ヘキニ檢事怠慢怯懦專私等ニシテ之ヲ提起セサルニ於テハ爲メニ國

家ノ公害ヲ成サンコト必セリ監督上官タル者之カ救正ノ方法ヲ施サ  
 サル可カラス其方法ハ他ナシ檢事ヲ強制シテ公訴ヲ提起セシムルニ  
 在ルハミ又檢事ト上官ト其意見ヲ異ニシ檢事ハ犯罪アラストシテ公  
 訴提起セサルニモセヨ上官ハ犯罪ノ成立ヲ認ムルニ因リ公訴ヲ提  
 起シ裁判所ノ審判ヲ求ム可シト命令スルニ於テハ此命令ハ之ヲ正當  
 ノモノト看做サル可カラス何トナレハ上官ハ無罪人ニ對シ處罰ヲ  
 求メヨト強制スルニ非スシテ其有罪ト信スルヨリ此命令ヲ下スモノ  
 ナレハナリ況ンヤ上官ト檢事ト其意見ヲ異ニスル場合ニ於テハ上官  
 ノ意見常ニ其當ヲ得タルモノト推測セサル可カラサルニ於テオヤ要  
 スルニ筆ヲ執リテ訴狀ヲ作ル上ニ於テハ上官ノ命令能ク檢事ヲ拘束  
 スルモノト爲スハ檢事ノ專横怠慢等ヲ防制スルニ必要ニシテ而カモ  
 之カ爲メ些ノ弊害ヲモ生スルコトナカル可シ

右ニ反シ意見ナルモノハ人ノ本心ニ於テ確信スル所アリテ始メテ下  
 ス所ノ判斷ナリ此判斷ハ性質上他ヨリ強制シ得ルモノニ非ス殊ニ刑  
 事訴訟法ニ於ケル意見ハ其人ノ本心ニ映射スル所ノ事實情況ノ變ス  
 ルニ從ヒ自ラ前後差異ヲ生スルコトナキヲ保タス例ハ初メハ被告  
 人罪アル可シト確信シタルモ半途ニシテ其罪ナキコトヲ覺ルニ至ル  
 カ如キ是ナリ然ルニ上官ニ於テ豫メ云々ノ意見ヲ主張ス可シト命令  
 スルハ即チ檢事ノ本心ヲ抑壓シ其判斷ヲ枉ケシメントスルモノニシ  
 テ條理上決シテ許容ス可キモノニ非スタトヒ上官及ヒ檢事最初ハ其  
 意見ヲ同シフスルヨリ上官ニ於テ其意見ヲ固持ス可キ旨ヲ命令スル  
 ハ差支ナシトスルモ檢事後ニ至リ其意見ヲ變シタルトキハ之ヲ如何  
 ス可キ檢事ノ本心ヲ抑壓スルノ非理ヲ避ケント欲セハ檢事ヨリ其事  
 情ヲ上官ニ具陳シ其再考ヲ請フノ猶豫アラシメンカ爲メ一時審判ヲ



停止セサル可カラス此ノ如キコトハ訴訟手續上ニ於テ採用ス可キモ  
ノニ非サルナリ左レハ孰レノ點ヨリ論スルモ檢事認廷ニ立テ意見ヲ  
陳述スルニ付テハ完全ナル自由ヲ有シ上官ノ命令ニ服従スルノ義務  
ナク上官ハ亦檢事ノ意見ヲ拘束スルカ如キ命令ヲ發スルノ權ナシト  
爲サ、ル可カラス

然ラハ即チ上官ニ於テ檢事不當ノ意見ヲ懷キ之ヲ貫カシムルハ大ニ  
公益ニ害アリト認ムルモ之ヲ奈何トモスルコト能ハサル乎曰ク否法  
律ハ此等ノ場合ヲ慮リ上官ニ特別ノ權ヲ與ヘタリ裁判所構成法第八  
十三條ニ曰ク

檢事總長檢事長及檢事正ハ其ノ各管轄區域内ノ裁判所ノ檢事ノ  
職務ノ範圍内ニ在ル事務ヲ自ラ取扱フノ權ヲ有ス  
檢事總長檢事長及檢事正ハ其ノ管轄區域内ニ於テ或ル檢事ノ取

扱フヘキ事務ヲ他ノ檢事ニ移スノ權ヲ有ス

故ニ上官(司法大臣ヲ除ク)ニ於テ飽クマテ自己ノ意見ヲ貫カント欲セ  
ハ檢事ノ主任ヲ解キ以テ或ハ自身認廷ニ立チ或ハ自己ノ意見ヲ同シ  
フスル他ノ檢事ヲシテ之ニ代ラシムルコトヲ得ヘシ左レハ實際上ニ  
テ於モ檢事ノ意見ヲ拘束スルノ必要ナカル可シ

(三五)以上説示シタル如ク檢事ハ法律ニ規定シタル直接間接ノ牽制ヲ  
受クルノ外公訴ヲ提起實行スルト否トニ付キ自由ヲ有スルモノナリ  
然レトモ此自由ヲ有スルヲ以テ公訴權檢事ニ屬スルモノト誤認ス可  
カラス公訴權ハ常ニ國家ニ屬シ檢事ハ之ヲ行フニ過キサルノミ因テ  
左ノ結果ヲ生ス

第一 檢事ハ豫メ公訴權ヲ拋棄スルコトヲ得ス又已ニ提起シタル公  
訴ヲ取下クルコトヲ得ス

公訴權檢事  
ニ屬セサル  
ヨリ生スル  
結果

檢事ハ公訴  
ヲ拋棄シ又  
之ヲ取下ク

ルヲ得サル  
コト

凡ソ權利ヲ有スル者ハ又其權利ヲ拋棄スルコトヲ得ルヲ例トス故ニ  
公訴權ニ付テモ其所有者タル國家ハ或ハ新法ヲ設ケテ舊法ノ刑ヲ廢  
止シ或ハ天皇ノ大權ニ依リ大赦ヲ行ヒ以テ此訴權ヲ消滅セシムルコ  
トヲ得ヘシト雖モ檢事ハ此訴權ノ委託ヲ受ケタルニ止マリ其身之ヲ  
所有スル者ニ非ス隨テ之ヲ拋棄スルノ權ヲ有セス左レハ檢事ニ於テ  
一旦不起訴ト決定シ公然其旨ヲ告訴人等ニ通告シタルコトアリト雖  
モ之ヲ以テ公訴權ヲ拋棄シタルモノト看做ス可カラス後日更ニ其同  
一事件ニ付キ公訴ヲ提起スルニ被告人ハ前ノ決定ヲ妨訴ノ抗辯トシ  
テ提出スルコトヲ得サルヤ勿論ナリトス  
民事訴訟ニ於テハ當事者一旦提起シタル訴訟ヲ取下クルコトヲ得ル  
モノトス然ルニ刑事ニ付テハ檢事ニ公訴ノ取下ヲ許サ、ルハ如何ナ  
ル理由アリテ然ル平思フニ此事タル公訴權檢事ニ屬セサルノ結果ト

K

ハ云ヘ又他ニ一ノ理由アリテ存スルニ依ルナリ蓋シ檢事ノ意見終始  
同一ナルコトヲ期ス可ガテス最初ハ犯罪アリタルニ相違ナク其犯人  
ハ誰某ナリト確信シ公訴ヲ提起シタルモ審理ノ熟スルニ從ヒ犯罪ア  
ラザリシコト又ハ誰某ノ犯人ニ非サルコト判明スル場合アラン此場  
合ニ於テハ其公訴ノ成立ス可カラサルコト亦分明ナルヲ以テ寧ロ其  
取下ヲ許ス方條理ニ適シ實際ニ便ナルニ似タリ然ルニ法律之ヲ許サ  
サルハ敢テ檢事ヲシテ其非ヲ遂ケシメンカ爲メナルニ非ス檢事果シ  
テ犯罪ノ成立セス被告人ノ犯人ニ非サルコトヲ覺知スルニ於テハ公  
益ノ代表者トシテ無罪免訴ノ旨渡ヲ請求ス可ク其請求ニシテ至當ナ  
ランニハ裁判所ハ必ス之ニ應シ其言渡ヲ爲シ以テ訴訟ヲ落着ス可シ  
去レハ半途ニシテ取下ヲ爲サシムルノ必要ナク反テ其取下ヲ許スニ  
於テハ後日再三之ヲ提起シ以テ裁判所ト被告人トヲ煩ハスノ不都合

法律

此の如き事は  
公訴の要件に  
あつたか  
を問はる

ヲ生スルヤモ亦計リ知ル可カラス且刑事裁判所ハ民事裁判所ト異ナ  
ク國家ノ刑罰權ヲ實行スル爲メ其職務ヲ執ルモノナレハ一旦公訴ヲ  
受クルヤ之ヲ裁判セサル可カラサルノ義務ヲ負フト同時ニ又之ヲ裁  
判スルノ權ヲ生ス左レハ當事者ノ意思ヲ以テ此權ヲ奪却スルコトヲ  
許ス可キニ非ス是レ檢事ニ公訴ヲ取下クルノ權ナシト爲ス所以ナリ  
第二 檢事ハ豫メ上訴權ヲ拋棄スルコトヲ得ス又已ニ爲シタル上訴  
ヲ取下クルコトヲ得ス  
上訴ニ控訴上告抗告ノ三種アリト雖モ檢事ヨリ爲ス所ノモノハ孰レ  
モ公訴ノ實行ニ外ハラス原裁判不當ニシテ公訴ノ目的ヲ達スルニ足  
ラサルヲ以テ之ヲ廢棄又ハ破毀ヲ求ムルモノナレハナリ已ニ上訴ヲ  
以テ公訴ノ實行ナリト爲ス上ハ前段ニ説示シタル理由ニ因リ其上訴  
ヲ拋棄又ハ取下ヲ許ス可カラサルヤ論ヲ竣タス(第二百四十六條)

檢事ハ上訴  
ヲ拋棄シ又  
之ヲ取下ク  
ルヲ得サル  
コト

第三 檢事ハ其意見ヲ全然採用シタル裁判ニ對シ猶ホ上訴ヲ爲ス  
コトヲ得  
裁判所ニ於テ檢事ノ意見ヲ採用シ總テ其請求ノ如ク裁判ヲ爲シタリ  
トセンカ此場合ニ於テハ檢事ハ其訴旨ヲ達シタルモノナレハ其裁判  
ニ満足シ決シテ不服ヲ唱フルコトヲ得サル可ク更ニ不服ヲ唱フルコ  
トヲ許スハ恰モ濫訴妄訴ヲ許スト一般ナルヲ以テ法律ハ嚴ニ之ヲ禁  
制シ乃チ檢事ニ上訴ノ權ナシト爲ス可キカ如シ然レトモ公訴權ハ檢  
事ノ所有ニ屬セスシテ國家實ニ其所有主ナリトスル上ハタトヒ一檢  
事カ裁判ニ満足スルモ之ガ爲メ國家ハ其權利ヲ喪失ス可キニ非ス左  
レハ國家ニシテ其裁判ヲ不當ナリト認ムルトキハ上官ヲシテ檢事ニ  
上訴提起ノコトヲ命令セシム可ク檢事ハ其命令ニ從ヒ上訴ヲ爲サ  
ル可カラス(二三號)又上官ノ命令ナキモ檢事自ラ前ノ意見其當ヲ得ス

檢事ハ其意  
見ノ通り裁  
判セラレタ  
ルモ猶ホ上  
訴スルヲ得  
ルコト

隨テ之ヲ採用シメル裁判ノ誤レルコトヲ覺知シタルトキハ亦國家ノ利益ノ爲メ上訴シテ其裁判ノ廢棄又ハ破毀ヲ求メサル可カラス是レ畢竟公訴權檢事ニ屬セサルヨリ生スル結果ナリトス

三(二六)私訴ニ付テハ本編第二部ニ説示スル如ク其當事者タル被害者ハ此訴權ヲ他人ニ讓渡スコトヲ得ヘク又行害者タル犯人ト和解ヲ爲スコトヲ得ヘシ然レトモ公訴ニ付テハ檢事其當事者タルニ相違ナキモ決シテ此訴權ヲ讓渡スノ權ナク又和解ヲ爲スノ權ナシ是レ檢事公訴權ノ所有主ニ非サルカ爲メノミナラス其所有主タル國家ト雖モ此ノ如キ權ヲ有セサルニ由ル

蓋シ國家ノ有スル權利ニ公私ノ別アリ其財産上ニ關スルモノハ即チ私權利ナルヲ以テ之ニ付テハ讓渡及ヒ和解ヲ爲スモ可ナラン然レトモ公權利ハ社會公共ノ利益ノ爲メニ有スルモノナレハ國家ハ必ス權

公訴權ニ付テハ讓渡及ヒ和解ヲ爲スヲ得サルコト

K

利トシテ之ヲ行ヒ又殆ト義務トシテ之ヲ行ハサル可カラス然リ而シテ公訴權ハ公益ノ爲メニ行フ可キモノニシテ即チ公權利ニ屬スルヲ以テ之ニ付キ讓渡及ヒ和解ヲ爲スコトヲ得セシム可カラス若シ之ヲ讓渡スコトヲ得ヘシトセンガ其讓渡ヲ受ケタル者ハ檢事ヲ排斥シテ其身原告ト爲ルノ奇觀ヲ呈スルノミナラス國家ノ組織之カ爲メニ敗ル、ニ至ラン又和解ヲ爲スコトヲ得ヘシトセンカ金力アル者ハ人ヲ殺シ火ヲ放チ其他有ラユル大罪ヲ犯スモ金錢ヲ國庫ニ入レテ其刑ヲ免カル、コト、爲リ社會ノ安寧秩序ハ之ヲ保持スルニ由ナク遂ニ土崩瓦解シテ已マン故ニ公訴權ハ性質上讓渡シ得ヘキモノニ非ス又之ニ付キ和解ヲ爲ス可キモノニ非ストス

然ルニ稅關法(明治二十三年法律第八十號)第十六條第十七條ニ依ルニ關稅ニ關スル犯罪ニ付テハ稅關長ハ犯人ニ對シ罰金科料又ハ沒收ス

關稅及ヒ間接國稅犯罪則ニ付テ特別

ノ規定アル  
コト

可キ貨物及ヒ其取調ニ要シタル費用ヲ納ム可キ旨ヲ申渡スコトヲ得  
ヘク而シテ犯人其申渡ニ服從セサルカ若クハ此申渡ヲ爲シ難キ場合  
ニ限リ其犯罪ヲ告發ス可キコト、爲シ又關接國稅犯則者處分法(明治  
二十三年法律第八十六號)第十一條第十二條ニ依ルニ殆ト右ト同様ノ  
規定ヲ爲シ間稅署長分署長ハ罰金等ヲ納ム可キ通告書ヲ犯人ニ送達  
シ犯人其通告ノ旨ヲ履行セサルトキハ告發ス可キコト、爲シ尙ホ第  
十三條ヲ以テ犯人通告ノ旨ヲ履行シタルトキハ同事件ニ付キ刑事又  
ハ民事ノ訴ヲ爲スコトヲ得スト規定シタリ左レハ關稅及ヒ間接國稅  
ニ關スル犯罪ニ付テハ必シモ公訴權ヲ實行シテ刑罰ノ適用ヲ求ムル  
ヲ要セス其刑罰ニ等シキ金額物件等ヲ國庫ニ納ムルニ於テハ犯人其  
刑罰ヲ免カル、コトヲ得ヘシ是レ即チ國家ト犯人ト和解ヲ爲スニ非  
スシテ何ソヤ

思フニ關稅及ヒ間接國稅ニ關スル犯罪ハ其性質刑法上ノ犯罪ト同シ  
カラス其規則ニ違背シ以テ國庫ニ損害ヲ加フルカ故ニ取締上ノ必要  
ヨリ之ヲ一ノ犯罪ト爲シタルモノナリ左レハ其犯罪ニ適用スル所ノ  
刑罰モ亦普通ノ刑罰ト本ニ其趣ヲ異ニシ幾分カ損害賠償ノ性質ヲ含  
有ス罰金科料ノ金額、脫稅金額ノ多少ニ從テ異ナルカ如キ以テ其然ル  
コトヲ知ル可シ此ノ如ク此犯罪ハ一般ノ犯罪ト其性質ヲ同シフセサ  
ル上ハ一般ノ犯罪ト其取扱ヲ異ニスルモ亦敢テ深ク之ヲ非難ス可キ  
ニ非ス殊ニ其刑罰損害賠償ノ性質ヲ含有スルニ於テハ彼ノ被害者カ  
私訴ニ付キ和解ヲ爲スコトヲ得ルト同シク國家モ亦此損害賠償ニ付  
キ私和ヲ爲スコトヲ得ヘシト爲スハ蓋シ其當ヲ得タルモノナラン佛  
國ノ法亦關稅及ヒ森林等ニ關スル犯罪ニ付テハ被害官廳犯人ト和解  
スルコトヲ許ス以テ此特別ノ規定アル獨リ本邦ニ限ラサルコトヲ知

ル可シ

### 第三項 公訴ヲ受クル人

公訴ヲ受ク  
ル人  
公訴ヲ受ク  
可キ者ハ犯  
人ニ限ル

(二七)公訴ハ犯罪ヲ證明シ刑ヲ適用スルコトヲ目的トスルモノナレハ此訴ヲ受ク可キ者ハ犯罪ノ責ニ任シ刑罰ヲ受ク可キ者即チ犯人ニ限ル可キコト固ヨリ論ヲ俟タス尤モ數罪俱發ノ場合ノ如キ刑罰ノ適用ナキモ犯罪ノ責ニ任ス可キ者ハ犯人トシテ公訴ヲ受クルコトヲ免カレサルハ已ニ詳論シタルコトアルヲ以テ今復々贅セス

如何ナル人カ犯罪ノ責ニ任シ刑罰ヲ受ク可キ乎ハ刑法上ノ問題ニ係リ本法ニ就テ講究ス可キモノニ非サルヲ以テ茲ニ之ヲ詳説セサル可シ唯注意ノ爲メ一言ス可キハ刑法上犯罪ノ責ニ任シ刑罰ヲ受ク可キ者ナリト雖モ必シモ常ニ公訴ヲ受ク可キモノニ非ス公訴ノ停止又ハ消滅ノ場合ニ於テハ或ハ一時或ハ永遠ニ公訴ヲ受ケサルコトアリ此

第三者ハ公  
訴ニ参加ス  
ルコトヲ得  
ル乎

點ニ付テハ後項ニ至リ詳説スル所アル可シ

(二八)民事訴訟ニ於テハ第三者ハ他人ノ訴訟ニ参加スルコトヲ得而シテ其参加ニ二種アリ一ハ其訴訟ノ目的物ノ全部又ハ一分ヲ自己ノ爲メニ請求スル訴ニシテ當事者雙方ニ對シテ之ヲ爲ス之ヲ主参加ト稱ス一ハ其一方ノ勝訴ニ依リ權利上利害ノ關係ヲ有スルヨリ其一方ヲ補助スル爲メ其訴訟ニ附隨スルモノニシテ之ヲ從参加ト稱ス(民事訴訟法第五十一條以下)刑事訴訟ニ於テモ亦第三者ノ之ニ参加スルコトヲ許ス可キ乎先ツ主参加ニ付テ之ヲ論センニ刑事訴訟ノ目的物ハ刑罰ニ外ナラス而シテ刑罰ナルモノハ國家之ヲ科スルノ權ヲ有スルモ一個人自ラ之ヲ己レカ身ニ受ケント請求スルコトヲ得ス是レ他ナシ利益ノ在ル處權利隨テ生ス可キモ自己ニ不利益ナル事柄ニ付テハ權利ノ生ス可キ

主参加

從參加

謂レナケレハナリ左レハ甲者アリ已ニ被告人ト爲リテ公訴ヲ受ケ居ル場合ニ於テ乙者自ラ首出シテ曰ク此罪ハ甲者ノ犯ス所ニ非スシテ自分ノ犯ス所ナリ然ルニ檢事カ甲者ヲ公訴シ甲者カ其被告人ト爲リ居ルハ共ニ不當ナレハ改メテ自分ヲ被告人ト爲シ刑罰ヲ科セラレンコトヲ望ムト此ノ如キ請求ハ決シテ之ヲ許容ス可カラス若シ之ヲ許容センカ國家ノ刑罰權一個人ノ爲メニ左右セラル、ニ至ラン何トナレハ金力ニ富ム者ハ金錢ヲ擲チ威權アル者ハ威權ヲ弄シ以テ他人ヲシテ己レカ罪ニ代リ刑罰ヲ受ケシムルコトヲ得レハナリ因テ刑事訴訟ニ於テハ第三者ノ主參加ヲ許サハルモノトス

然ラハ從參加ハ之ヲ許スモ可ナル乎例ヘハ丙者アリ丁者ノ幫助ヲ得テ或ル所爲ヲ行ヒタルニ檢事ハ其所爲犯罪ヲ構成スルモノト認メ丙者ニ對シテ公訴ヲ提起シタリ此場合ニ於テ丙者有罪ト決セハ丁者モ

亦自ラ從犯タルノ責ヲ免カレ難キニ至ル可シ即チ丙者カ勝訴ハ丁者ノ利ト爲リ其敗訴ハ亦丁者ノ害ト爲ル可キヲ以テ丁者ハ丙者ヲ補助シ其所爲罪ト爲ラサルコトヲ主張シ證明センカ爲メ其丙者ニ對スル訴訟ニ參加スルヲ望ムニ於テハ之ヲ許容シテ差支ナク又之ヲ許容スルヲ相當ト爲ス可キニ似タリ然レトモ丁者ハ未タ犯罪ノ嫌疑ヲ受ケサルニ自ラ進ンテ其嫌疑ヲ受ケ幾分カ自己ノ名譽ヲ毀損シ又場合ニ依テハ未決勾留ヲモ受ケント主張スルモノニシテ即チ自己ノ不利益ヲ要求スルニ同シキモノナレハ理ニ於テ之ヲ許容ス可キニ非ス且丁者ニシテ丙者ノ冤ヲ明サント欲セハ證人ト爲リテ事實ヲ供述スル等ノ途ナキニ非ス又丙者有罪ト決スルモ必シモ丁者ニ害ヲ及ボサス後日丁者從犯トシテ公訴ヲ受クルコトアラハ其時ニ至リ無罪ヲ證明スルモ決シテ晚シトス可カラス旁々以テ從參加モ亦之ヲ許ス可キモノ

○非ストス

第四項 公訴ノ停止

公訴ノ停止

(二九) 茲ニ犯罪アレハ茲ニ公訴權生ス乃チ犯罪ノ即日ニ於テモ直チニ公訴ヲ提起實行スルコトヲ得ヘク之カ爲メ被害者ノ告訴其他ノ條件ノ到來ヲ待ツニ及ハサルナリ

然ルニ法律ニ於テハ或ル犯罪ニ付テハ被害者又ハ其親屬ノ告訴アルニ非サレハ其罪ヲ論セスト定メ其告訴アルマテハ公訴ヲ提起スルコトヲ許サス又或ル身分ヲ有スル者ノ犯罪ニ付テハ上奏ヲ經ルニ非サレハ同シク公訴ヲ提起スルコトヲ許サスト爲ス等檢察公訴ヲ提起セント欲スルモ法律之ヲ禁制スル場合アリ蓋シ此場合ニ於テ公訴ヲ提起スルコトヲ禁制スルモノハ公訴權未タ生セサルカ爲メニ非スシテ他ニ特別ノ理由アルニ因ル其公訴權ハ通常ノ場合ト同シク犯罪ノ日

ニ生スルヤ勿論ナルヲ以テタトヒ檢察之ヲ提起スルコトヲ得サルモ其時効ハ猶ホ犯罪ノ即日ヨリ經過ヲ始ム可シ左レハ此場合ハ公訴權ノ未生ニ非スシテ單ニ停止タルニ過キス即チ訴權ハ已ニ生シタルモ之カ提起實行ヲ一時停止スルマテノコトナリトス因テ此場合ヲ稱シテ公訴停止ノ場合ト云フ

公訴停止ノ場合ハ之ヲ大別シテ三ト爲ス第一ハ被害者又ハ其親屬ノ告訴ヲ待ツ可キ場合第二ハ上奏ヲ經ヘキ場合第三ハ他官廳ノ處分終了スルヲ待ツ可キ場合是ナリ而シテ此第一ノ場合ニ於テハ絶對的ニ公訴ヲ停止シ第二第三ノ場合ニ於テハ相對的ニ之ヲ停止スルニ過キス左ニ類ヲ分テ之ヲ詳説セン

(三〇) 甲 被害者又ハ其親屬ノ告訴ヲ待ツ可キ場合

告訴ヲ待ツ可キ場合ハ刑法ニ規定シタルモノト他ノ特別法律ニ規定

公訴停止ノ  
場合三アリ  
又其場合ニ  
絶對的ト相  
對的トノ別  
アルコト

公訴停止第  
一ノ場合即  
チ告訴ヲ待  
ツ可キ場合



シタルモノトアリ先ツ刑法ニ規定シタルモノヲ擧クレハ左ノ如シ

第一 脅迫ノ罪(第三百二十六條以下)

第二 幼者ヲ略取誘拐スル罪(第三百四十一條以下)

第三 猥褻姦淫有夫姦ノ罪(第三百四十六條以下)

第四 誹毀ノ罪(第三百五十八條以下)

第五 牛馬以外ノ家畜ヲ殺ス罪(第四百二十三條)

第六 罵詈嘲弄ノ罪(第四百二十六條第十二)

以上六種ノ罪ノ中第一第二ノ罪及ヒ第三ノ猥褻姦淫ノ罪ニ付テハ被害者ノ告訴ニ限ラス其親屬ノ告訴アレハ其罪ヲ論スルコトヲ得ルモノトシ又第四ノ誹毀ノ罪ニシテ死者ニ對スルモノハ其死者ノ親屬ノ告訴ヲ要スルモノトシ其他ハ總テ被害者ノ告訴アルヲ必要ト爲セリ  
次ニ特別法ニ規定シタルモノヲ擧クレハ左ノ如シ

第一 他人ノ版權ヲ侵ス罪(明治二十年勅令第七十七號)

第二 他人ノ寫眞版權ヲ侵ス罪(同年勅令第七十九號)

第三 他人ノ商標ヲ侵ス罪(明治十七年布告第十九號)

第四 他人ノ專賣權ヲ侵ス罪(明治十八年布告第七號)

第五 新聞紙ニ記載シタル私事ノ錯誤ニ付キ正誤ノ求ニ應セザル罪(明治二十年勅令第七十五號)

第六 議會ヲ誹毀侮辱シ又ハ議員ヲ脅迫シ又ハ恐喝スル罪(明治二十二年法律第二十八號)

以上第一乃至第五ノ罪ニ付テハ被害者ノ告訴アルヲ要シ第六ノ議會ニ關スル罪ハ其議會議員ニ關スル罪ハ其被害者タル議員ノ告訴アルヲ必要ト爲セリ

(三)前號ニ示シタル脅迫ノ罪ヨリ議員ヲ脅迫シ又ハ恐喝スルニ至ル

告訴ヲ要スル理由

マテ其所爲孰レモ一個人ノ權利ヲ侵害シ兼テ直接又ハ間接ニ社會ヲ害スルモノナレハ公訴法律ハ之ヲ罪トシテ罰スルナリ然ルニ一方ニ於テハ罪ト爲シナカラ他ノ一方ニ於テハ告訴アルニ非サレハ之ヲ罰セスト定メタルハ頗ル解ス可カラサルニ似タリ然レトモ熟立法ノ旨趣ヲ探究スルニ告訴アルヲ要スルノ理由蓋シ二個アリテ存スルヲ見ル

第一ノ理由

第一被害者ハ法律之ヲ保護スルヲ要スルハ勿論ニシテ已ニ犯罪ニ因リ損害ヲ受ケタルニ尙ホ又重テ損害ヲ加フルハ非モ亦太甚シト謂ハサル可カラス然リ而シテ專ラ人ノ名譽ニ對スル犯罪ノ如キハ之ヲ公訴シ裁判上之ヲ罰スルトキハ當ニ被害者ニ満足ヲ與フルコト能ハサルノミナラス反テ益其人ニ損害ヲ加フルノ惡結果ヲ生スルコトナキヲ保タス故ニ此種ノ犯罪ニ付テハ之ヲ公訴シ之ヲ處罰スルト否ト

第二ノ理由

ハ寧ロ被害者ノ意思ニ一任スルヲ可トス是レ告訴ヲ要スル第一ノ理由ナリ  
又犯罪ノ性質ニ依リ其成立スルト否トハ一ニ被害者ノ感覺如何ニ關スルモノアリタトヒ外見上ニ於テハ犯罪タル可キノ形狀ヲ具フルモ其對手タル者毫モ被害ヲ感セサルトキハ強テ之ヲ犯罪トシテ處分スルヲ要セス否之ヲ犯罪トシテ處分セントスルハ反テ無用ノ手數ヲ爲スニ過キス結局公私ノ煩累ト爲ルニ止マルコトアラン左レハ此種ノ犯罪ニ付テハ告訴ナケレハ成立ナカリシモノト看做スヲ可トス是レ告訴ヲ要スル第二ノ理由ナリ  
如氏犯罪ニ付テハ其ノ被害者ニ對シテ如何ニシテ告訴ヲ要スル各犯罪必シモ右二個ノ理由ヲ具有スルモノニ非ス多クハ一個ノ理由ヲ有スルニ止マル左ニ其區別ヲ示サン  
(三三)第一 脅迫ノ罪 此罪ニ付キ告訴ヲ要スルハ實ニ第二ノ理由ア

脅迫ノ罪

ルニ因ル抑脅迫ニハ口述ヲ以テスルト文書ヲ以テスルトノ別アリト  
 雖モ其罪ノ成立スルハ無形ノ勢力ヲ無形ノ心意上ニ加ヘ人ヲシテ畏  
 怖ノ念ヲ懷カシムルニ在リ左レハ一方ノ者タトヒ脅迫ノ意ヲ以テ其  
 事ヲ行フト雖モ對手タル一方ノ者モ畏怖ヲ感スルコトナクンハ此  
 罪玆ニ成立シタリト爲ス可カラス例ヘハ一少女アリ勇猛無雙ノ力士  
 ニ向ヒ汝云々ノ事ヲ行ハスンハ此纖手以テ汝ヲ擊殺セント言ハカ  
 士果シテ畏怖ス可キ乎何人ト雖モ其脅迫ノ效ナキコトヲ疑ハサル可  
 シ然レトモ力士元ト膽力ニ乏シク或ハ睡眠ニ乘シ刺殺セラレンコト  
 ヲ恐レ夢寢ノ間其心ヲ安ニスルコト能ハサルニ於テハ脅迫ノ罪無論  
 成立シタリト爲サ、ル可カラス此ノ如ク同一ノ言語ニシテ或ハ人ヲ  
 シテ畏怖セシメ或ハ畏怖セシムルニ足ラストセハ此區別ハ何人ニ於  
 テ之ヲ判定シテ過ナキコトヲ得ル乎恐クハ對手タル者ヲ除クノ外他

略取誘拐ノ罪

人ノ能ク判定シ得ル所ニ非サル可シ因テ對手タル本人果シテ畏怖ヲ  
 感シタリトシテ告訴ヲ爲スマテハ脅迫ノ罪成立セサリシモノト看做  
 シ其間ニ於テ公訴ヲ提起スルコトヲ許サ、ルナリ  
 (三三) 第二 幼者ヲ略取誘拐スル罪 此罪ニ付キ告訴ヲ要スルハ第一  
 ノ理由アルニ因ル抑略取ハ腕力ヲ以テシ誘拐ハ詐僞ヲ以テスルノ別  
 アリト雖モ孰レモ知識試験ノ不十分ナル幼者ヲ他處ニ誘ヒ其監督者  
 ノ手ヨリ之ヲ奪去ルニ因テ成立スルモノナリ然リ而シテ多クノ場合  
 ニ於テハ此罪ハ婦女ニ對シテ之ヲ行ヒ其結局猥褻ノ事ニ涉ルヲ例ト  
 ス即チ自己若クハ他人ノ妻妾ト爲シ或ハ遊里ニ春ヲ賣ラシムルノ類  
 是ナリ果シテ結局猥褻ノ事ニ涉ルヲ免カレストセハ被害者等ノ告訴  
 ナキニ此犯罪ヲ許キ公然之ヲ審判スルハ反テ被害者等ノ名譽ヲ毀損  
 スルノ害アル可シ因テ彼等其事ヲ秘密ニシ告訴ヲ爲サ、ル限リハ不

法第百四十一條  
 ハ若クハ他人ノ妻妾ト爲シ  
 或ハ遊里ニ春ヲ賣ラシムルノ類  
 是ナリ果シテ結局猥褻ノ事ニ  
 涉ルヲ免カレストセハ被害者等  
 ノ告訴ナキニ此犯罪ヲ許キ公然  
 之ヲ審判スルハ反テ被害者等  
 ノ名譽ヲ毀損スルノ害アル可シ  
 因テ彼等其事ヲ秘密ニシ告訴  
 ヲ爲サ、ル限リハ不

法律ノ欠點

問ニ置ク可キモノト爲シタリ、  
 前述ノ如ク此罪ハ女子ニ對シテ犯スモノ多キニ居ル可シト雖モ亦男子ニ對シテ犯スモノ全ク之ナキヲ必ス可カラス其男子ニ對スル場合ニ於テハ刑法自ラ豫見シタル如ク自己若クハ他人ノ僕ト爲シ又家屬ト爲ス等毫モ猥褻ハ事ニ涉ルコトナカル可シ又女子ニ對シテ犯ス場合ト雖モ必シモ猥褻ノ結果ヲ生セス技藝ヲ授ケテ工女ト爲スカ如キ是ナリ此ノ如キ場合ニ於テハ告訴ヲ要スルノ理由ナキヲ以テ當然公訴ヲ提起シ處罰スルチ至當トス獨國刑法ハ猥褻ノ所爲又ハ結婚ノ爲メ婦女ヲ畧取誘拐スルモノニ限り告訴ヲ要シ其他ノ目的ニ出ルモノ及ヒ男子ニ對スルモノニ付テハ告訴ヲ要セスト定メタルハ實ニ其當チ得タルモノト謂フ可シ我法律ハ此ノ如キ區別チ立テス一概ニ告訴ヲ要スト定メタルカ故ニ今日ニ於テハ不得已告訴ナキ場合ハ總テ不

猥褻姦淫及ヒ有夫姦ノ罪

問ニ置カサル可カラス

(三四)第三 猥褻姦淫及ヒ有夫姦ノ罪 此等ノ罪ニ付キ告訴ヲ要スル

ハ亦第一ノ理由アレハナリ殊ニ姦淫ノ罪ノ如キハ裁判上之ヲ公ニスルニ於テハ音ニ一時被害者ノ名譽ヲ毀損スルノミナラス或ハ終身汚辱ノ裏ニ呻吟シ畢生好配偶ヲ得ルノ妨碍ト爲ルコトアラン又有夫姦ノ罪ノ如キ之ヲ公ニセハ爲メニ被害者タル本夫ノ面目ヲ失セシムルノミナラス一家内ノ平和ヲ害シ且其子タル者ノ名譽ヲモ毀損スルニ至ル可シ是レ總テ此等ノ罪ニ付キ告訴ヲ要スト定メタル所以ナリ茲ニ一疑問アリ刑法第三百五十一條ニ前數條ニ記載シタル罪(即チ猥褻姦淫ヲ犯シ因テ人ヲ死傷ニ致シタル者ハ毆打創傷ノ各本條ニ照シ重キニ從テ處斷ス但強姦ニ因テ癡篤疾ニ致シタル者ハ有期徒刑ニ處シ死ニ致シタル者ハ無期徒刑ニ處ス)トアリ而シテ猥褻姦淫ノ罪ニ付

強姦ニ因テ人ヲ死傷ニ致シタルモノ猶ホ告訴ヲ要スル乎

キ告訴ヲ要スル旨ハ其前條ナル第三百五十條ニ之ヲ定ム左レハ單純ナル犯罪ニ付テハ告訴ヲ要スルモ爲メニ死傷ノ結果ヲ生シタルトキハ告訴ヲ要セサルノ旨趣ナル乎思フニ法律カ前條ニ告訴ヲ要スル者ヲ定メ而シテ死傷ノ結果ヲ生シタル場合ヲ後條ニ規定シタルヲ以テ觀レハ此終ノ場合ニ於テハ告訴ヲ要セストノ意ナルヲ推知スルニ足ル可シ且強姦死ニ致スノ一事ニ就テ觀ルモ告訴ナケレハ單ニ毆打致死トシテ重懲役ニ處シ告訴アレハ無期徒刑ニ處スルトセンカ同一ノ罪ニシテ告訴ノ有無ニ依リ其刑ニ非常ナル輕重ノ差異ヲ生ス此ノ如キ道理アル可カラサルヲ以テ死傷ノ結果ヲ生シタル場合ニ於テハ告訴アルヲ要セスト解釋スルヲ相當トス

又刑法第三百八十一條ニ強盜婦女ヲ強姦シタル者ハ無期徒刑ニ處ストアリテ告訴ヲ要スル明文ナシ左レハ此罪ニ付テモ亦告訴ヲ要セサ

強盜強姦ニ付テモ亦告訴ヲ要スル乎

ルモソト解釋セサル可カラス

論者或ハ曰ハン右二個ノ場合ニ於テ告訴ヲ要セストセハ法律カ被害者ノ名譽ヲ保タシメントスルノ旨趣ヲ貫クコト能ハサル可シト寔ニ然リ然レトモ右二個ノ場合ハ單ニ被害者ノ名譽ヲ毀損シ其節操ヲ汚瀆スルノ一罪ニ止マラスシテ其身體又ハ財産ニ對スルノ罪之ニ附帶ス而カモ我法律ハ其相附帶スルモノヲ合シテ一罪ト爲シ決シテ二個殊別ノ罪ト爲サス加之強姦ニ因テ癡篤疾又ハ死ニ致シタル者及ヒ強盜強姦ヲ爲シタル者ニ付テハ特ニ嚴重ノ刑ヲ定メタリ是レ此場合ニ於テハ公益ノ爲メ嚴重ナル處分ヲ必要ナリトスルガ爲メニシテ被害者ノ名譽ヲ顧慮スルニ違アラサル場合タルコト知了スルニ足ラン若シ論者ノ言ニ從ヒ被害者ノ名譽ヲ毀損スルノ惡レアリトシ強姦ノ點ヲ不問ニ付シ去ランカ法律カ一罪ト爲シタルモノヲ割テ二罪ト爲シ

有夫姦ノ罪  
ハ解婚後ニ  
於テモ告訴  
スルヲ得ル  
乎  
婦ノ死去シ  
タル場合

又重ク罰ス可キモノヲ輕刑ニ止ムルコト、爲リ必スヤ立法ノ權限ニ  
侵入シ其旨趣ニ悖戻スルノ結果ヲ致サン且告訴ヲ要スルハ例外ノ規  
則ニシテ例外ノ規則ハ其明文以外ニ擴張ス可カラサルヲ原則トス然  
リ而シテ右二個ノ場合ニ付テハ法律ハ告訴ヲ待ツ可キ旨ヲ明定セス  
左レハ此點ヨリ論スルモ此場合ニ於テハ被害者ノ告訴ヲ要セス他一  
般ノ犯罪ト同シク檢事ハ自由ニ公訴ヲ提起スルコトヲ得ルモノト爲  
サ、ル可カラス  
又<sup>レ</sup>有夫姦ノ罪ニ付キ一疑問アリ婚姻解除ノ後ニ至リ先ノ本夫タリシ  
者有效ニ告訴ヲ爲スコトヲ得ル乎ト云フモノ是ナリ此點ハ二段ニ別  
テ之ヲ論セサル可カラス  
第一ハ婦ノ死去ニ因リ婚姻ノ解除シタル場合ニシテ此場合ニ於テハ  
其婦ニ對シテハ公訴權消滅スルカ故ニ告訴モ亦隨テ婦ニ對シテハ其

婦ヲ離婚シ  
タル場合

效ヲ生ス可キモノニ非サルヤ勿論ナリ然レトモ生存スル姦夫ニ對シ  
テハ公訴權消滅スルコトナキヲ以テ先ノ本夫タリシ者ハ之ニ對シ有  
效ニ告訴ヲ爲スコトヲ得ヘシ猶ホ此點ニ付テハ公訴消滅ノ項中被告  
人死去ノ部ニ至リ詳説スル所アル可シ  
第二ハ離婚ニ因リ婚姻ノ解除シタル場合ニシテ此場合ニ於テハ告訴  
ヲ爲サントスル者復タ本夫ノ資格ヲ有セス隨テ告訴ヲ爲スニ付キ寸  
毫ノ利益ヲ有セス殊ニ其離婚セラレタル婦他人ニ再嫁シタル場合ノ  
如キ先ノ本夫ノ告訴ヲ有效ナリトセハ後ノ本夫タル者爲メニ害ヲ受  
クルコトヲ免カレサル可シ故ニ此告訴ハ無効タル可シトノ論アリ然  
レトモ公訴權ハ離婚ニ因テ消滅スルモノニ非サレハ告訴ノ權モ亦之  
カ爲メ消滅シタルモノト爲スコトヲ得ス先ノ本夫ハ實ニ姦通罪ノ被  
害者ナレハ該犯罪ニ對スル公訴權ノ存スル限リハ告訴ヲ爲スノ權ヲ

夫ヲ可キ謂ハレナシ先ノ本夫ハ告訴ヲ爲スニ付キ利益ヲ有セサルコト多カラシ然レトモ利益ノ有無ニ因リ告訴ノ權ニ消長ヲ來タスコトアル可カラシ況ンヤ場合ニ依リ或ハ其子ヲ否認スル等ノ爲メ告訴ヲ爲シ姦通罪ヲ證明スルニ付キ利益ヲ有スルコト至ク之ナシト爲スコカラサルニ於テオヤ其婦再嫁シタル場合ニ於テ後ノ夫タル者害ヲ受クルコトヲ免カレサルハ論者ノ言ノ如シ然レトモ是レ其人ノ不幸ニシテ而カモ其人自ラ之ヲ招キタルモノト謂ハサル可カラシ何トナレハ其婦ヲ娶ルニ前チ其素行如何ヲ探究セサルソ過失アリ猶ホ盜罪其他不正ノ所爲アルヲ知ラスシテ娶リタル場合ト同シク畢竟其人ノ不注意ニ歸セサルヲ得サレハナリタトヒ又其人ニ不注意ナシトスルモ之カ爲メ前夫ノ已得權ヲ喪失セシム可キノ理ナシ因テ離婚後ニ於テモ被害者タル先ノ本夫ハ有效ニ告訴ヲ爲スコトヲ得ルモノトス

夫ノ可キ謂ハレナシ先ノ本夫ハ告訴ヲ爲スニ付キ利益ヲ有セサルコト多カラシ然レトモ利益ノ有無ニ因リ告訴ノ權ニ消長ヲ來タスコトアル可カラシ況ンヤ場合ニ依リ或ハ其子ヲ否認スル等ノ爲メ告訴ヲ爲シ姦通罪ヲ證明スルニ付キ利益ヲ有スルコト至ク之ナシト爲スコカラサルニ於テオヤ其婦再嫁シタル場合ニ於テ後ノ夫タル者害ヲ受クルコトヲ免カレサルハ論者ノ言ノ如シ然レトモ是レ其人ノ不幸ニシテ而カモ其人自ラ之ヲ招キタルモノト謂ハサル可カラシ何トナレハ其婦ヲ娶ルニ前チ其素行如何ヲ探究セサルソ過失アリ猶ホ盜罪其他不正ノ所爲アルヲ知ラスシテ娶リタル場合ト同シク畢竟其人ノ不注意ニ歸セサルヲ得サレハナリタトヒ又其人ニ不注意ナシトスルモ之カ爲メ前夫ノ已得權ヲ喪失セシム可キノ理ナシ因テ離婚後ニ於テモ被害者タル先ノ本夫ハ有效ニ告訴ヲ爲スコトヲ得ルモノトス

誹毀及ヒ罵詈訕弄ノ罪

(三五)第四 誹毀ノ罪及ヒ罵詈訕弄ノ罪 此等ノ罪ニ付テハ第一第二ノ理由具備スルヲ以テ告訴ヲ要スルモノト爲シタリ抑誹毀ト罵詈訕弄トハ惡事醜行ヲ摘發スルト否トハ別アリト雖モ共ニ人ノ名譽ヲ毀損スルニ因テ其罪成立スルモノナリ然ルニ告訴ナキニ公訴ヲ提起スルモ妨ナシトセハ被害者ハ業已ニ犯罪ニ因リ其名譽ヲ毀損セラレタルニ拘ハラス尙ホ又裁判上其事ヲ公ケニセラレ再ヒ其名譽ヲ毀損セラルニ至ル可シ殊ニ犯罪ニ付テノ害ハ其及フ所必ス狹小ナル可キモ裁判上公布ノ害ハ全社會ニ及フコトアル可ク且判決書ニ載セテ萬世ノ下ニ傳ハル可シ故ニ此第一ノ理由ノミヲ以テスルモ被害者ノ告訴ヲ要スルチ至當ナリトス

又此等ノ罪ノ成立スルト否トハ大ニ被害者ノ感覺如何ニ關ス例ハ堯舜ハ大聖人ナリ天下ノ人皆之ニ心服ス獨リ盜跖ノ徒之ニ服セスシ

テ堯ハ云々ノ惡事ヲ行ヘリ舜ニハ云々ノ醜行アリト喋々公言センニ堯舜タル者之ヲ以テ誹毀セラレ罵詈訕弄セラレタリト自覺ス可キ乎必スヤ彼輩ノ千言萬語以テ我ヲ輕重スルニ足ラスト爲シ毫モ名譽毀損ノ害ヲ感セサル可シ是レ他ナシ世人皆跖ノ徒ニ信ヲ措カサルコトヲ信スレハナリ左レハ同一ノ言語文章以テ甲ヲ誹毀罵倒スルニ足ルモ以テ乙ノ名譽ヲ毀損スルニ足ラサルコトアルヲ認メサル可カラス外見上誹毀罵詈ニ涉ルノ所爲アルモ直チニ以テ犯罪成立シタリト爲シ公訴ヲ提起スルハ實ニ大早計ノ事ナリト謂フ可シ對手タル者被害ヲ感シタリトシテ告訴ヲ爲シ官ノ保護ヲ求ムルニ至リ始メテ裁判所ハ之ニ干涉ス可キヲ妥當ナリトス已ニ第一ノ理由アルカ上ニ又此第二ノ理由アルヲ以テ此等ノ罪ニ付テハ告訴アルヲ必要トシタルモノナリ

家畜ヲ殺ス  
罪

(三六)第五 牛馬以外ノ家畜ヲ殺ス罪 此罪ニ付キ告訴ヲ要スルハ純然タル第二ノ理由アルニ因ルニ非スト雖モ殆ト之ニ類スルノ理由アレハナリ蓋シ牛馬ハ人生ニ必要ナル動物ニシテ隨テ市場ニ價ヲ有スルモノナリ故ニ之ヲ殺スヤ必ス其所有者ニ損害ヲ及ホス可シト雖モ此以外ノ家畜即チ犬猫ノ如キニ至リテハ或ハ價ヲ有スルモノアリ或ハ價ヲ有セサルモノアリテ之ヲ殺スモ必シモ其所有者ニ損害ヲ及ホスモノニ非ス左レハ其價ヲ有セサルモノ若クハ價ヲ有スルモ極メテ些少ナルモノニ付テハ必シモ之ヲ殺スノ罪ヲ問フコトヲ要セス反テ不問ニ付シ去ルヲ穩當ナリトス然レトモ所有者被害ヲ感シタリトシテ告訴ヲ爲ス上ハ他ノ動産不動産ヲ毀壞シタルト異ナル所ナキヲ以テ固ヨリ其罪ヲ問ハサル可カラス要スルニ此罪ノ性質極メテ輕微ナルヲ以テ實際之ヲ罰スルト否トハ一ニ所有者ノ意ニ任セタルモノナリ



特別法ノ犯  
罪ニシテ告  
訴ヲ有スル  
理由

リ

(三七)刑法上ノ犯罪ニシテ告訴ヲ要スルモノ、理由ハ前數號ニ説示シタル所ノ如シ特別法ノ犯罪ニ付キ告訴ヲ要スルノ理由モ亦畧前者ニ同シク第一他人ノ版權ヲ侵ス罪ヨリ第五新聞紙ニ記載シタル私事ノ錯誤ニ付キ正誤ノ求ニ應セサル罪(第三〇號參看)ニ至ルマテ告訴ヲ要スルモノハ刑法ノ牛馬以外ノ家畜ヲ殺ス罪ニ付キ告訴ヲ要スルト同シク其所爲果シテ他人ノ權利ヲ害シタルヤ否又之ヲ害シタリトスルモ其害重大ニシテ刑罰ヲ用ユルノ必要アリヤ將タ輕微ニシテ不問ニ付スルチ穩當ナリトスルヤ此等ノ點ニ付キ裁判所必シモ之ニ干涉シ取調ヲ爲ス可キノ必要ナキヲ以テ被害者告訴ヲ爲シ以テ官ノ保護ヲ求ムルニ非サルヨリハ其罪初メヨリ成立セサルモノト看做シ公訴ヲ提起スルコトヲ許サスト爲シタルモノナリ又第六ノ議會ヲ誹毀シ議

告訴ノ權ヲ  
有スル親屬

員ヲ脅迫スル等ノ罪ニ付キ告訴ヲ要シタルハ亦刑法ノ誹毀罪脅迫罪ニ付キ告訴ヲ要シタルト同一ノ理由アリテ然ルナリ

(三八)脅迫ノ罪略取誘拐ノ罪及ヒ猥褻姦淫ノ罪ニ付テハ他ノ罪ト異ナリテ被害者ノ告訴ニ限ラズ其親屬ノ告訴アレハ其罪ヲ論スルコトヲ得ヘシ所謂ル被害者トハ犯罪ニ因リ直接ニ損害ヲ受ケタル者ニシテ現ニ脅迫ヲ受ケタル者略取誘拐セラレタル者等犯罪ノ局面ニ當リ其對手ト爲リタル者ノ謂ナルコト明瞭ニシテ此點ニ付キ別ニ説示ス可キコトナシト雖モ所謂ル親屬トハ如何ナル者ヲ指スヤ之ヲ明晰ニセサル可カラスタトヒ民法上ニ於テハ親屬ノ關係ヲ有スルモ必シモ告訴ノ權ヲ有ス可キニ非ス若シ告訴ノ權ナキ者ナランニハタトヒ名ハ告訴ト稱シ犯罪ヲ申告スルモ法律ハ之ヲ告發ト看做ス可キカ故ニ檢事ハ之ニ依リテ公訴ヲ提起スルコトヲ得ス萬一公訴ヲ提起スルモ

其公訴ハ根據ナキモノナレハ被告人ハ妨訴ノ抗辯トシテ之ヲ主張シ  
 裁判所ハ又其職權ヲ以テ其公訴ヲ棄却ス可シ因テ左ニ親屬ノ解ヲ下  
 サシ  
 刑法總則第十章ニ親屬例ヲ掲ケ第百十四條第百十五條ヲ以テ同法ニ  
 於テ親屬ト稱スル者ノ區域ヲ示シタリ而シテ脅迫以下ノ罪ニ付キ親  
 屬ノ告訴ヲ要スル旨ハ亦同法ノ規定スル所ニ係ルカ故ニ此親屬ト稱  
 スル者ノ區域ハ亦右第百十四條第百十五條ニ記載シタル者ニ限ル可  
 キコト固ヨリ言ヲ俟サル所ナル可シ然ラハ此兩條ニ記載シタル者ハ  
 皆告訴ヲ爲スノ權ヲ有ス可キ乎法文ニ拘泥シテ之ヲ解スルトキハ然  
 リト答ヘサルヲ得サル可シ然レトモ法律ノ精神ヲ究ムルトキハ同シ  
 ク親屬タルニ相違ナキモ其中告訴ヲ爲スノ權アル者ト此權ナキ者ト  
 ノ區別アルコトヲ理會ス可シ

第二脅迫ノ罪ニ付テ被害者ノ親屬ト稱スル者ハ余カ解スル所ニ依レ  
 ハ其區域極メテ狹隘ニシテ刑法第三百二十八條ニ親屬ニ害ヲ加フ可  
 キ事ヲ以テ脅迫シタル者ハ亦前二條ノ例ニ同シトアル其親屬ヲ指シ  
 タルモノナリト信ス即チ例ヘハ甲者アリ乙者ニ對シ云々ノ事ヲ行ハ  
 サレハ汝ノ父丙者ヲ殺サント脅迫スル場合ニ於テハ獨リ乙者ヲミナ  
 ラス其父丙者モ亦直接ニ畏怖ヲ感ス可シ故ニ乙者ヲミナラス丙者モ  
 亦告訴ヲ爲スノ權アリト爲サレル可カラス然レトモ乙丙二者ノ外ハ  
 タトヒ親屬例ニ該當スルモ直接ニ畏怖ヲ感スルコトナキヲ以テ我此  
 脅迫ノ爲メニ畏怖ヲ感シタリ乃チ脅迫ノ罪成立シタリトシテ告訴ヲ  
 爲スノ理由アルヲ見ス是レ余カ狹隘ノ解釋ヲ取ル所以ナリ  
 第三略取誘拐及ヒ猥褻姦淫ノ罪ニ付テ被害者ノ親屬ト稱スル者ハ其  
 被害者ノ身上ニ權利ヲ有シ且之ヲ保護スル責任アル者ニ限リ其他ノ



非ス太政官ハ明治十六年ヲ以テ更ニ司法省ニ指令シテ曰ク  
 帶勳有位者トアルハ勳六等以上從六位以上ヲ指シタル儀ト可相  
 心得事

司法省ハ乃チ同年丙第二號達ヲ以テ此旨ヲ裁判所ニ達シタリ左レハ  
 此達ニシテ今日現存シ仍ホ其効ヲ有スルモノトセハ勅任官奏任官華  
 族勳六等以上從六位以上ノ者禁錮以上ノ刑ニ該ル可キ罪ヲ犯シタル  
 トキハ檢事先ツ其旨ヲ司法大臣ニ具狀シ同大臣ヨリ奏聞シタル上ニ  
 非サレハ公訴ヲ提起スルコトヲ得サルヲ本則トス即チ奏聞ヲ經ルマ  
 テ公訴ヲ停止スルモノニ外ナラサルナリ

右ニ掲ケタル司法省ノ達ハ爾後之ヲ廢止シタルコトヲ聞カス其依然  
 今日ニ現存スルコトハ論ヲ俟タス然レトモ此達ハ所謂ル内規ニ止マ  
 ルモノナル乎將タ法律規則ト同一ノ効力ヲ有スル乎是レ研究ヲ要ス

ルノ點ナリ若シ内規ニ止マルモノトセハ未タ上奏ノ手續ヲ經スシテ  
 檢事公訴ヲ提起スルモ裁判所ハ之ヲ受理セサルヲ得ス被告人ハ又不  
 法ノ公訴ナリトシテ妨訴ノ抗辯ヲ主張スルコトヲ得ス唯檢事ハ其上  
 官ノ命令ニ從ハサルノ故ヲ以テ懲戒ノ處分ヲ受ク可キノミ果シテ然  
 ラハ此場合ヲ以テ公訴停止ノ一場合ニ數フ可キモノニ非ス之ニ反シ  
 法律規則ト同一ノ効力アルモノトセハ獨リ檢事ノミナラス裁判所モ  
 亦之ヲ遵奉セサル可カラサルヲ以テ未タ上奏ノ手續ヲ經サル公訴ハ  
 不法ノモノトシテ之ヲ棄却シ免訴ノ言渡ヲ爲ス可ク被告人ハ又妨訴  
 ノ抗辯ヲ主張スルコトヲ得ヘシ即チ純然タル公訴停止ノ場合ト爲ル  
 ナリ因テ先ツ此達ノ性質如何ヲ定ムルヲ必要トス  
 論者或ハ曰ハン右司法省ノ達ハ裁判所ニ達シタルニ止マリ一般ニ公  
 布シタルモノニ非サレハ之ヲ法律規則ト同一視ス可キニ非ス殊ニ裁

判所ニ達シタルトハ云ヘ其規定スル所ノ事柄專ラ檢事ノ職務ニ關シ  
 而カモ司法行政ニ屬セサルヲ以テ此達ハ裁判官ニ對シ何等ノ効力ヲ  
 モ有ス可キニ非ス左レハ司法大臣ト檢事トノ關係ヲ定メタル一ノ内  
 規トシテ視ル可キヲ相當ナリトス已ニ之ヲ内規トセンカ檢事其上奏  
 ノ手續ヲ終ラサル爲メ暫ク公訴ノ提起ヲ遷延スルモ是レ唯事實上停  
 止スルマデニシテ之ヲ彼ノ告訴ヲ要スル場合ノ如キ法律上停止スル  
 モノト同日ニシテ論ス可キニ非スト

論者ノ言一應其理アルカ如シ然レトモ究極不當ノ見解タルコトヲ免  
 ガレ難シ蓋シ今日ニ於テコソ法律命令等嚴然タル區別其間ニ存スル  
 アルモ從前ニ在テハ殆ト其區別ナカリシナリ尤モ布告布達達等ノ區  
 別アリシニ相違ナキモ其所謂ル布告ハ必シモ今日ノ法律ニ適當セス  
 又其所謂ル布達達ハ必シモ今日ノ勅令閣令省令訓令ニ適當セス今日

ハ法律ヲ以テ定ム可キモノ從前ハ布達又ハ達ヲ以テ定メタルモノ尠  
 カラス之ニ反シ今日ハ命令ヲ以テ定ムルニ過キサルモノ往々布告ヲ  
 以テシタルコトアリ甚シキハ一事件ノ告示ノ爲メニ布告ヲ用非タル  
 コト亦之ナキニ非ス左レハ當時達ヲ以テシタルニ過キサルカ故ニ法  
 律規則タルノ効力ナシト斷言スルハ不通ノ議論ナリト謂フ可シ今此  
 司法省ノ達タル實ニ論者ノ言ヘル如ク一般ニ公布シタルモノニ非サ  
 ルヤ勿論ナルモ當時ノ例タル一般人民ニ直接ノ關係ナキ事柄ニ付テ  
 ハ布告ヲ用非スシテ布達又ハ達ヲ用非殊ニ官廳間又ハ官吏間交渉ノ  
 事柄ニ付テハ大概達ヲ以テ之ヲ規定シタリ此司法省ノ達モ亦此例ニ  
 依リタルモノナリ左レハ帝國憲法第七十六條ニ「法律規則命令又ハ何  
 等ノ名稱ヲ用非タルニ拘ラス此ノ憲法ニ着テザル現行ノ法令ハ總  
 テ遵由ノ効力ヲ有ストアルニ基キ此達モ亦一ノ法律規則トシテ遵由

勅任官ノ犯シタル重罪ニ付テハ無論上奏ヲ要スルコト

ノ効力ヲ有スルモノト爲サ、ル可カラス是レ余カ勅奏任官等犯罪ノ場合ヲ以テ公訴停止ノ第二ノ場合ト爲ス所以ナリ  
(四) 儲司法省ノ達文ニ依レハ勅任官禁錮ノ刑ニ該ル可キ罪ヲ犯シトアリテ禁錮以上ノ刑ニ該ル可キ罪ヲ犯シトアラス故ニ禁錮ノ刑ニ該ル可キ場合ニ於テノミ上奏ノ手續ヲ要シ其以上即チ重罪ノ刑ニ該ル可キ場合ニ於テハ此手續ヲ要セサルカ如ク見ユ然レトモ其實之ヲ要セスト爲シタルモノニ非ス當時ノ治罪法ニ依レハ勅任官ノ犯シタル重罪ハ高等法院ノ管轄ニ屬シ而シテ高等法院ハ上裁ヲ以テ之ヲ開クコト、爲シタルカ故ニ其重罪ニ付テハ必ス上奏ノ手續ヲ經ヘキヲ以テ別ニ又上奏ノ事ヲ規定スルノ必要ナシ隨テ右達文中重罪ノ刑ニ該ル可キ罪ヲ犯シタル場合ヲ省キタルノミ  
今ヤ高等法院已ニ廢セラレ勅任官ノ犯シタル重罪モ亦地方裁判所ノ

上奏ヲ要スル理由

管轄ニ屬セリ而シテ地方裁判所ノ開廷ニ付テハ一々上裁ヲ請フカ如キコト固ヨリ之アル可キニ非ス然ラハ則チ今日ニ於テハ其重罪ニ付キ上奏ヲ經ヘキノ規定一モ之ナキヲ以テ檢事ハ隨意ニ公訴ヲ提起シテ妨ケナキ乎達文ニ拘泥スレハ然リト答フルモ可ナラン然レトモ輕キ禁錮ニ該ル可キ場合ニ於テハ上奏ヲ經ルヲ要シ重キ重罪ノ刑ニ該ル可キ場合ニ於テハ反テ之ヲ要セサルノ理萬々之アルコトナシ因テ解釋法ノ所謂ル輕キヲ擧ケテ重キヲ明シタルモノト爲シ重罪ニ付テハ猶更上奏ノ手續ヲ盡サル可カラサルモノト解釋スルヲ要ス  
(四) 佛國ニ於テハ曾テ政務擔保ガランチ、ボリチック及ヒ事務擔保ガランチ、アドミニストラチ、ヴノ法アリ政務官及ヒ事務官ノ犯罪ニ付テハ直チニ公訴ヲ提起スルコトヲ許サス豫メ參議院等ノ允許ヲ經ルヲ要シタルコトアリ是レ其政務及ヒ行政事務カ公訴提起ノ爲メニ

妨碍ヲ受クルノ害ヲ避ケンカ爲メニシタルモノナリ今我法律勅委任官等ノ犯罪ニ付キ上奏ヲ經ルヲ要シタルハ亦此等ノ理由ニ基キタルモノナル乎余ハ決シテ其然ラサルコトヲ信ス何トナレハ勅委任官ハ多クハ政務又ハ行政事務ニ係關ヲ有スルモ華族ノ如キ帶勳有位者ノ如キハ毫モ國家ノ公務ニ關係ヲ有セス而カモ其犯罪ヲ公訴スルニ付テハ豫メ上奏ヲ經ルコト爲シタレハナリ

左レハ上奏ヲ經ルコトヲ要シタル理由ハ之ヲ他ニ索メサル可カラス余ハ信ス勅委任官ハ其官等ノ如何ヲ論セス皆陛下ニ咫尺スルコトヲ得ル者ナリ華族及ヒ勳六等以上從六位以上ノ者亦然リ其人ノ身分已ニ常人ト異ナリ皇室殊遇ヲ與ヘラル、所ノ者ナレハ其人ニ犯罪ノ嫌疑アルモ苟クモ公訴ヲ提起セス公然其人ヲ被告人ト爲スニ前チ十分審議ヲ盡サシメンカ爲メ此特別ノ手續ヲ要シタルモノナラン大寶

律ニ六議者ノ犯罪ハ奏請シテ議スト定メタルト其旨趣ニ於テ大ニ異ナル所ナカル可シ

右ノ理由ヲ以テ檢事カ直チニ公訴ヲ提起スルコトヲ禁制シタルモ現行犯ノ場合ニ於テハ多クハ緊急ノ處分ヲ要スドヒ犯人ノ身分如何ニ貴重ナルモ公安回復ノ爲メニハ即時其人ヲ逮捕セサル可カラサルコトアル可ク又殊ニ證據ノ集取ヲ急速ニセサル可カラザルコトアル可シ因テ達文ニ明示スル如ク此場合ニ於テハ先ツ其處分ヲ爲シタル上ニテ上奏ヲ爲スモ妨ケンコト爲セリ是レ余カ勅委任官等犯罪ノ場合ヲ以テ絶對的ノ公訴停止ニ非スシテ相對的ノ公訴停止ニ過キスト明言シタル所以ナリ

(四二)丙 他官廳ノ處分終了ヲ待ツ可キ場合

第二項ノ下ニ詭示シタル如ク稅關及ヒ間接國稅ニ關スル犯罪ニ付テ

公訴停止第  
三ノ場合即  
チ他官廳ノ

處分ヲ待ツ  
可キ場合

ハ税關長及ヒ間税署長ハ犯人ニ對シ罰金科料ニ相當スル金額等ヲ納ム可キ旨ノ申渡ヲ爲スノ權ヲ有シ而シテ犯人其申渡ニ服從セサル等ノ場合ニ於テ始メテ管轄裁判所ニ告發ヲ爲ス可キモノトノ規定アリ左レハ此犯罪ニ付キ税關長又ハ間税署長ニ於テ已ニ處分ニ着手シタルトキハ檢事ハタトヒ其犯罪事件ヲ覺知スルモ直チニ公訴ヲ提起スルコトヲ得ス必スヤ其處分ノ終了ヲ待タサル可カラズ若シ然ラズンテ公訴ヲ提起スルコトヲ得ルトセハ犯人タル者事實上二重ノ罰ヲ受クルノ不都合ヲ生スルヲ免カレス而シテ此結果ハ實ニ法律ノ決シテ望マサル所ナリ況ンヤ間接國稅犯則者處分法第十三條ニハ犯則者通告ノ旨ヲ履行シタルトキハ同事件ニ付刑事又ハ民事ノ訴ヲ爲スコトヲ得ストノ明文アリ犯人通告ノ旨ヲ履行スルヤモ計リ知ル可カラサル時ニ當リ公訴ヲ提起シ刑事ノ訴ヲ爲スハ此規定ノ精神ニ背戾スル

ヤ言ヲ竣タヌ税關法ニハ之ト同一ノ規定ナキモ是レ唯明文ヲ缺クノミニシテ其精神ノ彼此同一ナルコトハ二法ノ全體ヲ比照通覽セハ容易ニ之ヲ知ルコトヲ得ヘシ因テ税關長又ハ間税署長ニ於テ處分ニ着手シタル場合ハ其終了ニ至ルマテ公訴ヲ停止ス可キモノトス是レ即チ公訴停止ノ第三ノ場合ナリ然レトモ此場合ハ絕對的ニ公訴ヲ停止スルニ非スシテ相對的ニ之ヲ停止スルニ過キス換言スレハ税關長又ハ間税署長ニ於テ處分ニ着手シタルニ因リ公訴ヲ停止スルマテノコト、ス若シ此等ノ官吏ニ於テ未タ其處分ニ着手セサルノ前犯罪發覺スルトキハ檢事ハ公訴ヲ提起シテ差支ナシ否他ノ事件ノ審判上犯罪發覺スル場合ノ如キハ直チニ公訴ヲ提起スルヲ相當ナリトス法律ハ此場合ニ至ルマテ猶ホ檢事カ公訴提起ノ自由ヲ拘束スルモノニ非ス



公訴ノ消滅

公訴消滅ノ  
理由

第五項 公訴ノ消滅

(四三)公訴ハ犯罪ニ因テ生シタルモノナリ已ニ其生スルノ時アリ隨テ又其消滅ニ就クノ期ナクンハアラス本法ハ第六條ヲ以テ之カ消滅ノ事項ヲ規定シテ曰ク

公訴ヲ爲ス權ハ左ノ事項ニ因テ消滅ス

- 第一 被告人ノ死去
  - 第二 告訴ヲ待テ受理ス可キ事件ニ付テハ告訴ノ抛棄
  - 第三 確定ノ判決
  - 第四 犯罪ノ後頒布シタル法律ニ因リ其刑ノ廢止
  - 第五 大赦
  - 第六 時効
- 左レハ右ニ掲ケタル事項ノ一アルトキハ公訴權直チニ消滅ニ歸シ國

公訴消滅ノ

規定ハ公ノ

秩序ニ關スルコト及ヒ之ヨリ生スル效果

第一ノ效果

家ハ復タ公訴ヲ提起セシムルコトヲ得ス已ニ公訴ヲ提起セシメタル場合ニ於テハ復タ引續キ實行セシムルコトヲ得サルニ至ル可シ即チ右事項ノ生スルヤ(公訴提起ノ前後ヲ問ハス法律ノ力ニ依リ當然其公訴權ヲ喪失セシムルモノトス)

(四四)公訴權消滅ニ關スル規定ハ公ノ秩序ニ關スルモノナリ因テ左ノ

效果ヲ生ス

第一此規定ハ妨訴ノ抗辯シテ被告人何時ニテモ之ヲ主張スルコトヲ得ルハ勿論檢舉モ亦之ヲ主張シテ公訴ノ受理ヲ請求スルコトヲ得ヘシ 此點ハ第八十六條ニ檢事及ヒ被告人ハ第一審第二審ヲ問ハス本案ノ判決アルマテ何時ニテモ……公訴受理ス可カラサル申立ヲ爲スコトヲ得トアル法文ニ徴シテ明ナリ蓋シ公訴已ニ消滅シタル上ハ審理ヲ繼續スルノ必要ナキヲ以テ檢事及ヒ被告人ヨリ何時タ

リトモ其旨ヲ申立ツルコトヲ得セシメサル可ララス而シテ其申立ノ  
 時期ハ豫メ制限ス可キモノニ非ス公訴消滅ノ原由何時ニ生スルヤ知  
 ル可カラズ檢事及ヒ被告人ノ之ヲ知ルヤ亦豫メ其何時ニ在ルヲ推定  
 シ難シ旁以テ申立ノ時期ニ制限ヲ置カス何時ニテモ其申立ヲ爲スコ  
 トヲ得ルモノト定メタルナリ然レトモ公訴消滅ノ原由已ニ生シタル  
 ニ拘ハラズ檢事及ヒ被告人ヨリ此申立ヲ爲サ、ルトキハ裁判所ハ之  
 ヲ如何處分ス可キ乎第百八十六條ハ此場合ヲ豫想シ其第二項ヲ以テ  
 「裁判所ニ於テハ職權ヲ以テ……公訴受理ス可カラサル言渡ヲ爲ス  
 コトヲ得」ト定メタリ之ヲ要スルニ公訴已ニ消滅シタルニ拘ハラズ仍  
 ホ之ヲ繼續スルハ當ニ事ニ益ナキノミナラス反テ公ノ秩序ヲ紊亂シ  
 國家自ラ不正ヲ爲スニ同シキヲ以テ法律ハ乃チ此ノ如ク規定ヲ爲シ  
 タルモノナリ

疑問

公訴消滅シタル爲メ之ヲ受理ス可カラサル申立ハ第一審ニ限ラス第  
 二審ニ於テモ始メテ之ヲ爲スコトヲ得ル旨ハ前假説明シタル所ノ如  
 シ唯茲ニ一ノ疑問トシテ決定ヲ要スルモノアリ开ハ他ナシ上告裁判  
 所ニ向テ始メテ此申立ヲ爲スコトヲ得ルヤ否ヤト云フモノ是ナリ第  
 二百六十八條ニ依レハ「上告ハ法律ニ違背シタル裁判ナルコトヲ理由  
 トスルトキニ限り之ヲ爲スコトヲ得」トアリ故ニ第二審ノ裁判ニ於テ  
 公訴ノ消滅シタルコトヲ認メナカラ刑ヲ言渡シタル場合ノ如キハ固  
 ヲリ法律ニ違背シタルモノナルヲ以テ其裁判ニ對シ上告ヲ爲スコト  
 ヲ得ルハ勿論ナルモ第二審ノ裁判ニ於テ公訴消滅ノ原由アルコトヲ  
 覺ラサルカ又ハ此原由其裁判ノ後ニ生シタルトキ例ヘハ裁判後ニ大  
 赦令ヲ布カレタル場合ノ如キハ好シ事實審理ノ上ニ盡サ、ル所アリ  
 トスルモ其裁判ハ毫モ法律ニ違背シタルモノニ非サルヲ以テ此公訴

消滅ノコトヲ以テ上告ノ理由ト爲スコトヲ得サルニ似タリ然レトモ  
 第二審ノ裁判ニ於テ公訴ノ已ニ消滅シタルコトヲ覺ラサリシトハ云  
 ヘ己ニ消滅シタル公訴ニ付キ本案ノ裁判ヲ下シタルハ恰モ訴訟ナキ  
 ニ裁判ヲ爲シタルト異ナル所ナク根元ニ於テ不法タルコトヲ免カレ  
 サル可シ其裁判ノ後公訴消滅ノ原由生シタル場合ハ原裁判官ニ些ノ  
 過失ナク其裁判ハ當時ニ在テ適法ノモノタリシコト勿論ナルモ公訴  
 消滅ノ後ヨリ之ヲ觀レハ是レ亦根元ニ於テ不法タルモノト爲サ、ル  
 可カラズ殊ニ上告ノ判決アルマテハ公訴ハ現存シ實行セラレツ、ア  
 ルモノナリ然ルニ此間ニ於テ公訴消滅ノ原由生スルモ其公訴依然効  
 カラ有スコト爲スノ理萬々之アルコトナシ第一審第二審ノ判決前  
 ニ於テ消滅ノ原由生シタルト其情況毫モ異ナル所ナシ故ニ余ハ上告  
 裁判所ニ向テモ始メテ公訴不受理ノ申立ヲ爲スコトヲ得ヘシト斷言

第二ノ効果

スルニ躊躇セサルナリ  
 (四五) 第二此規定ハ私益ノ爲メニ之ヲ動かスコトヲ得セシム可カラス  
 公訴消滅ノ原由アルトキハ裁判所ハ復タ其審理ヲ繼續ス可キニ非サ  
 ルヲ以テ其公訴ヲ棄却スルノ手續ヲ爲サ、ル可カラス即チ被告人ハ  
 死去シタル場合ハ裁判ヲ受ク可キ公訴ノ相手方ナキニ至リタルモノ  
 ナレハ別段裁判ヲ爲スノ要ナク唯事件消滅ノ旨ヲ簿冊ノ上ニ記載ス  
 ルヲ以テ足レリトス可キモ其他ハ場合ハ豫審ト公判トヲ問ハス必ス  
 免訴ノ言渡ヲ爲シ以テ事件ヲ終局セザル可カラズ然ルニ免訴ノ言渡  
 ナルモノハ其名稱ノ如ク單ニ現在ノ訴訟ヲ免脱セシムルニ過キサル  
 モノナレハ彼ノ無罪ノ言渡ノ如ク被告人ノ冤枉ヲ洗雪スルノ効力ナ  
 ク隨テ實際上被告人ハ仍ホ幾分カ世人一般ノ嫌疑ヲ受クルコトヲ免  
 カレサル可シ是ニ於テ乎被告人自ラ其無罪タルコトヲ確信シ又之ヲ

明ニス可キ十分ナル證據ヲ有スルニ於テハ免訴ノ言渡ヲ受クルヲ以テ層シトセス進ンテ審問ヲ受ケ辯論ヲ爲サント請求スルコトナシトセス此場合ニ於テ裁判所其請求ヲ許容センカ被告人ハ結局無罪ノ言渡ヲ受ケ青天白日ノ人ト爲ルノ利益アラン然レトモ是レ唯其被告人一身ノ利益ニ止マリ一般ノ公益ト爲ラス反テ公訴消滅シタルニ拘ハラス之ヲ繼續スルハ總テノ點ニ於テ公益ニ害アルモノト謂ハサル可カラス國家自ラ不正ヲ爲スノ嫌ヲ免カレサルノミナラス裁判所ヲ煩ハシ又累テ證人タリ鑑定人タル可キ者等ニ及ホスニ至レハナリ故ニ如何ナル事情アルモ又如何ナル請求アルモ一切之ヲ排斥シ苟クモ公訴消滅ノ一原由生シ裁判所之ヲ覺知シタルトキハ直チニ免訴ノ言渡ヲ爲サ、ル可カラス此公訴消滅ニ關スル規定ハ訴訟關係人一個ノ利益ノ爲メニ之ヲ枉クルコトヲ得サルモノトス

公訴消滅第一ノ原由即チ被告人ノ死去

(四六)甲 被告人ノ死去

古昔未開ノ時代ニ在リテハ刑罰犯人ノ一身ニ止マラスシテ犯罪ニ關係セサル者ニマテ之ヲ及ホシタルコトアリ彼ノ三族ヲ夷ケ又ハ父子家人ヲ官ニ没シタルカ如キ是ナリ又犯人已ニ死去シタル後ト雖モ猶ホ其遺名ニ對シテ裁判ヲ爲シ其死屍ヲ市ニ曝シタル等ノ事アリ此時代ニ在リテハ犯人死去スルモ國家ハ仍ホ刑罰權ヲ有スルモノト爲セシカ故ニ隨テ其死去ノ爲メニ公訴ノ消滅ヲ來タスコトナカリシナリ今ヤ此等殘虐非理ノ法全ク其蹟ヲ絶チ刑罰ハ必ス犯人ノ一身ニ止マルモノト爲シ又隨テ其死去ニ因テ消滅スルモノト爲シ敢テ累テ他人ニ及ホシ及ヒ死屍ヲ刑スルコトヲ許サズ左レハ犯人死去スルトキハ復タ公訴ヲ提起シ實行スルノ目的物アラス是レ被告人ノ死去ヲ以テ公訴消滅ノ原由ト爲シタル所以ニシテ條理上然ラサルヲ得サル所ナ

リトス

被告人ノ死  
去ハ各犯罪  
ニ普通ナル  
消滅ノ理由  
ナリ

（四七）被告人ノ死去ハ各犯罪ニ普通ナル公訴消滅ノ理由ナリ即チ犯罪  
ノ重罪タルト輕罪タルト違警罪タルトヲ問ハス又刑法上ノ犯罪タル  
ト特別法上ノ犯罪タルトヲ別タス苟クモ其被告人ニシテ死去スル上  
ハ公訴直チニ消滅ニ歸シ復タ之ヲ提起シ實行スルコトヲ得サルナリ  
其特別法上ノ犯罪殊ニ收税ニ關スル犯罪ニ付テハ之ニ科スル所ノ刑  
罰幾分カ損害賠償ノ性質ヲ含有スルヲ以テ其被告人死去スルモ之カ  
爲メ公訴消滅スルコトナク其相續人ニ對シテ之ヲ提起シ實行スルコ  
トヲ得ヘシト論スル者ナキニ非ス然レトモ余ハ之ニ服スルコト能ハ  
ス何トナレハ税法上ノ刑罰タトヒ損害賠償ニ類似スル點アルモ其刑  
罰タルコトハ他ノ刑罰ト異ナル所ナシ隨テ之ヲ他人ニ及ホス可キノ  
理アラサレハナリ尤モ犯人死去後相續人タル者ニ對シ公訴ヲ提起シ

被告人ノ死  
去ハ其人ニ  
限ル消滅ノ  
理由ナリ

實行スルコトヲ得ル場合ナキニ非ス例ヘハ甲者煙草稅則ニ違犯シ免  
許ヲ得スシテ煙草ヲ製造シ未タ之ヲ賣捌カサル前ニ於テ死去シタリ  
然ルニ其相續人乙者該煙草ヲ他人ニ賣渡シタリトセハ乙者ハ公訴ヲ  
受クルコトヲ免カレサル可シ然レトモ是レ甲者ノ相續人タルニ因リ  
甲者ニ代リテ公訴ヲ受クルニ非ス乙者モ亦別ニ免許ヲ受ケス煙草小  
賣營業ヲ爲シタルノ罪アルニ因ル左レハ此場合ヲ以テ甲者ノ犯罪ニ  
對スル公訴消滅セサルモノトスルハ誤解ノ太甚シキモノナリト謂フ  
可シ

（四八）又被告人ノ死去ハ其人一人ニ限ル公訴消滅ノ理由ナリ即チ數人  
共犯ノ場合ニ於テ甲者死去スルトキハ獨リ甲者ニ對シテ公訴消滅ス  
ルモ他ノ共犯タル乙者ニ對シテハ公訴權依然存在ス可シ是レ他ナシ  
乙者ハ甲者死去ノ爲メニ自己ノ罪責ヲ免カル可キノ理由ナケレハナ

姦罪ニ付テ  
ノ異論

然ルニ有夫姦ノ罪ニ付テハ異論ヲ立ル者アリ其言ニ曰ク姦夫死去ス  
 ルモ姦婦生存スル上ハ之ニ對シ公訴ヲ提起シ實行スルコトヲ得ルハ  
 異論ナシ何トナレハ此場合ニ於テハ姦婦カ本夫以外ノ者ト姦通シタ  
 ルコトヲ證明スレハ足ル必シモ誰某ト姦通シタリトシテ其姦夫ヲ指  
 名スルコトヲ要セス隨テ已ニ死去シタル姦夫ノ名譽ヲ毀損スルコト  
 ナケレハナリ然レトモ右ニ反シ姦婦死去シタル後姦夫ニ對シ公訴ヲ  
 提起シ實行スルハ理ニ於テ決シテ許容ス可カラズ抑有夫姦ノ罪ハ他  
 一般ノ犯罪ト大ニ其趣ヲ異ニシ姦婦姦夫相合スルニ非サレハ犯スコ  
 トヲ得サルモノニシテ而シテ此犯罪成立スルノ根本ハ有夫ノ婦カ本  
 夫以外ノ者ト相姦スルノ一事ニ在リ即チ姦婦ハ主ニシテ本タリ姦夫  
 ハ從ニシテ末タリ姦婦ナケレハ姦夫ナク又姦夫アレハ必ス姦婦ナカ

ル可カラス然ルニ今其主タル婦女已ニ死去シタルニ拘ハラズ從タル  
 男子ニ對シ有夫ノ婦ト相姦シタル罪アリ即チ姦夫ナリトシテ刑ヲ言  
 渡ス是レ已ニ死去シ自ラ辯護スルコト能ハサル婦女ヲ以テ姦婦ナリ  
 トシ其生前貞節ヲ破リタル罪アリト認ムルニ外ナラス其婦女タル者  
 冤枉ヲ明スニ由ナク汚名ヲ雪クニ途ナク空シク地下ニ飲泣センノミ  
 蓋シ法律カ吾人ヲ待ツ無罪純白ヲ以テシ苟クモ有罪ノ判決確言スル  
 ニ非サレハ決シテ有罪ト推定スルコトナシ今本疑問ノ婦女ハ有罪ノ  
 確言判決ヲ受ケタルモノニ非ス無罪純白ノ身ヲ以テ死去シタルモノ  
 ナリ左レハ其死去シタル後ニ至リ其名譽ヲ毀損ス可キ所爲アルコト  
 ヲ公認スルハ此大原則ニ背反スルモノト謂ハサル可カラズ論シテコ  
 コニ至レハ獨リ死去シタル婦女ニ對スルノミナラス生存スル男子ニ  
 對シテモ有夫姦罪ノ公訴ハ消滅ニ歸ス可キヤ多辯ヲ要セス他ナシ男

子一人ニテ此罪ヲ犯スコト能ハス而シテ其犯罪ノ事實ヲ證明セントセハ必ス死去セル婦女ノ名譽ヲ毀損シ其有罪ナルコトヲ公認セサルヲ得サルニ至レハナリ云々

右異論ノ駁

(四九)右ノ異論ハ佛國有名ノ學者之ヲ主張シ彼ノ大審院ノ判決亦之ヲ採用シタルヲ以テ我國ノ學者中之ニ贊同スル者ナキニ非ス我大審院モ亦曾テ之ト同一ノ旨趣ヲ以テ公訴消滅スルモノト判決シタルコトアルモ近コロ之ヲ改メテ反對ノ判決ヲ下スニ至レリ左レハ彼我法律上ノ一大疑問トシテ十分之ヲ攻究スルコトヲ要スルナリ  
余思フニ有夫姦ノ罪ハ論者ノ言ヘル如ク大ニ他ノ犯罪ト其趣ヲ異ニスル所アルモ其犯人即チ姦婦姦夫ノ關係ハ正犯相互ノ間ニ於ケルモノ若クハ正犯從犯ノ間ニ於ケルモノト相同シ我法律カ姦婦姦夫ヲ以テ共ニ正犯ト爲シ佛國法カ姦婦ヲ正犯姦夫ヲ從犯ト爲シタルハ即チ

之カ爲メナリ然ルニ論者ハ一般ノ共犯ニ付テハ其犯人ノ一人死去スルモ他ノ犯人ニ對スル公訴ノ消滅スルコトヲ認メスシテ獨リ有夫姦ノ罪ニ付テノミ例外アリト説ク是レ實ニ專横ナル解釋ニシテ寧ロ立法權ヲ侵スモノト謂フ可シ論者ハ必ス辯シテ曰ハン一般ノ共犯ニ付テハ其死去シタル犯人ノ誰某ナルコトヲ證明スルヲ要セス隨テ其名譽ヲ毀損スルノ恐レナキカ故ニ生存者ニ對シテ公訴ヲ提起シ實行スルコトヲ妨ケサルナリト然レトモ一般ノ共犯必シモ然ラス先ツ教唆者ト被教唆者トノ關係ニ付テ之ヲ證セン甲者アリ乙者ヲ教唆シテ盜ヲ犯サシメタリ然ルニ乙者其犯罪ノ後死去シタリトセハ此場合ニ於テ甲者ヲ罰セントスルニ如何ナル事項ノ證明ヲ要ス可キ乎必ス其乙者ヲ教唆シタルコト及ヒ乙者カ其指定シタル竊盜ヲ決行シタルコトヲ證明セサル可カラス何トナレハ甲者ノ罪責ハ乙者ヲ教唆シテ犯

罪ヲ決行セシメタルニ基因スレハナリ。此基因ヲ證明セシテ甲者ヲ罰スルハ之ヲ不法ノ裁判ナリト謂ハサル可カラス。若シ又乙者ノ氏名ヲ明言セス。單ニ他人ヲ教唆シ云々トノ理由ヲ以テ之ヲ罰セシ乎。是レ亦事實ノ理由ヲ具ヘサル裁判タルコトヲ免カレス。又正犯ト從犯トノ關係ニ於ケルモ同一ナリ。丙者カ人ヲ殺傷スルニ丁者其情ヲ知リテ兇器ヲ貸與シタリ。然ルニ丙者其罪ヲ犯シタル後死去シタリ。此場合ニ於テ丁者ヲ罰セントスルニハ其丙者ニ兇器ヲ貸與シタルコト及ヒ丙者カ之ヲ使用シテ人ヲ殺傷シタルコトヲ證明セサル可カラス。故ラニ事實ヲ掩蔽シ曖昧ノ間ニ刑罰ヲ用井ントスルハ到底不法タルコトヲ免カレ難シ。

假ニ一步ヲ論者ニ譲リ右ニ例示シタル場合ニ於テハ被教唆者及ヒ正犯ノ氏名ヲ明言セス。漠然他人ヲ教唆シ云々。又ハ他人ノ犯罪ヲ幫助シ

云々トノ理由ヲ付シ以テ教唆者及ヒ從犯ヲ罰スルモ不法ニ非ストセシカ有夫姦ノ罪ニ付テモ已ニ死去シタル姦婦ノ氏名ヲ明言セス。單ニ有夫ノ婦ナル或ル者ト相姦シタルノ罪アリトシテ姦夫ヲ罰スルモ亦不法ニ非ストセサル可カラス。然ルニ此罪ニ限リテハ必ス姦婦ノ氏名ヲ明言セサル可カラス。他ノ罪ニ付テハ必シモ共犯ノ氏名ヲ明言スルコトヲ要セス。ト爲スハ如何ナル理由アリテ然ル乎。實ニ解ス可カラサルコトナリトス。

刑法第三百十一條ニ依レハ本夫其妻ノ姦通ヲ覺知シ姦所ニ於テ姦婦姦夫ヲ殺傷シタルトキハ其罪ヲ宥恕シ本刑ヲ減ス。左レハ本夫姦所ニ於テ姦婦ヲ殺シ姦夫ヲ傷シタル場合ニ於テ其殺傷ニ付キ公訴ヲ受ケタルトキハ其妻カ姦通ヲ爲シタルコトヲ證明シ以テ此宥恕ヲ求ムルコトヲ得ヘキナリ。又此宥恕ヲ得ンカ爲メニハ必ス其妻カ姦通ヲ爲シ



タルコトノ證明ナカル可カラス然ルニ論者ノ言ヘル如ク其妻ノ死去  
 シタル後其姦通罪ヲ犯シタルコトヲ證明スルハ自ラ辯護スルコト能  
 ハサル者ノ名譽ヲ毀損スルモノニシテ決シテ之ヲ許容ス可カラスト  
 センカ本夫ハ何ニ由リテ此宥恕ヲ求ムルコトヲ得ヘキ乎法律ハ一方  
 ニ於テ宥恕ヲ與フルコトヲ定メ而シテ他ノ一方ニ於テ其宥恕ヲ求ム  
 ルノ途ヲ壅塞スルノ理アル乎又法文ニ姦婦姦夫ヲ殺傷ストアルハ單  
 ニ姦婦ヲ傷シ若クハ姦夫ヲ殺傷スルノ謂ニシテ姦婦ヲ殺スコトハ之  
 ニ包含セスト解ス可キ理由何レニ在ル乎恐ラクハ論者辯解ニ窮スル  
 ナラン  
 之ヲ要スルニ被告人死去シタルニ因リ公訴ノ消滅スルハ死者ニ對シ  
 適用ス可キ刑罰ナク即チ公訴ノ主タル目的物ナキカ爲メニシテ死者  
 自ラ辯護スルコト能ハサルニ拘ハラス其犯罪ニ關與シタルコトアル

ヲ認メ其遺名ヲ毀損スルノ理由ナシトノ故ニ非ス左レハ犯罪ノ性質  
 如何ヲ問ハス總テ數人共犯ノ場合ニ於テ其中ノ一人死去スルモ他ノ  
 犯人ニ對シテハ固ヨリ公訴ヲ提起シ實行セサル可カラス而シテ其裁  
 判上必要アルニ當リテハ已ニ死去シタル者カ其犯罪ニ關與シタルコ  
 トヲ證明シ公認スルモ決シテ妨クル所ナシ看ヨ一個人ト雖モ猶ホ死  
 者ノ名譽ヲ毀損ス可キ行爲ヲ擧ケテ之ヲ史上ニ書シ又公衆ノ前ニ演  
 說スルコトヲ得ヘク其誣罔ニ出ルニ非サルヨリハ法律之ヲ咎メサル  
 ニ非スヤ況ンヤ國家カ刑罰權ヲ實行スル爲メ真正ノ事實ヲ證明スル  
 何ノ不可ナルコトカ之アラン死者ニ對シテ刑ヲ言渡スハ理ニ非ス此  
 社會ニ生シタル事實ヲ證明スルハ毫モ不當ト爲ス可キモノニ非サル  
 ナリ也  
 (五〇)乙 告○訴○ヲ○待○テ○受○理○ス○可○キ○事○件○ニ○付○キ○告○訴○ノ○抛○棄○

チ告訴ノ拋棄

告訴ヲ待テ受理ス可キ犯罪ハ已ニ第四項ニ之ヲ列舉シ併セテ其告訴ヲ要スル理由ヲ說示シタリ故ニ復タ贅セス此犯罪ニ付キ被害者又ハ告訴ヲ爲スノ權アル其親屬告訴ヲ拋棄シタルトキハ之カ爲メ公訴ハ消滅ニ歸ス可シ是レ蓋シ左ノ理由アリテ存スレハナリ

普通一般ノ犯罪ニ付テハ被害者等ノ告訴ヲ以テ公訴ヲ提起シ實行スルノ條件ト爲サス故ニ告訴ナキモ檢事ハ自由ニ公訴ヲ提起シ實行スルコトヲ得ヘシ然レトモ脅迫以下法律ニ特定シタル犯罪ニ付テハ告訴ハ實ニ公訴ヲ提起シ實行スルノ必要條件ニシテ之ナケレハ檢事ハ手ヲ下スニ由ナク犯罪アルモ空シク袖手傍觀セサルヲ得サルナリ乃チ其告訴アルマテハ起訴ノ手續ヲ爲スコト能ハス公訴ハ此間停止セラレサル可カラス然ルニ被害者等告訴ヲ爲サスシテ全ク其權ヲ拋棄シタリトセハ爾後復タ告訴ヲ爲サント欲スルモ得ヘカラス即チ此條

件ハ將來復タ到來スルコトナキヤ明白ナリ左レハ前ニハ一時ノ停止ニ過キサリシ所ノ公訴ハ此ニ至リテ永遠ノ停止ト爲ル可ク又前ニハ公訴ノ提起實行ニ付キ相對的ノ妨碍ニ止マリシモノ此ニ至リテ絕對的ノ妨碍ト爲ル可ク公訴ハ自然ノ結果トシテ勢ヒ消滅ニ歸セサル可カラサルナリ

被害者等一旦告訴ヲ爲シタル後其權ヲ拋棄シタル場合ニ於テモ亦同シク公訴ハ消滅ニ歸セサル可カラスタトヒ其告訴アリタルカ爲メ檢事已ニ公訴ヲ提起シ現ニ其實行中ニ係ルト雖モ之カ基礎タル所ノ告訴拋棄セラレ空無ニ歸シタル上ハ公訴ハ其基礎ヲ失フヲ以テコトニ其効ヲ失ヒ消滅ニ就カサル可カラス然ルニ此點ニ付テハ學者中異論ヲ唱フル者尠カラス因テ其當否如何ヲ審究セン

(五)論者曰ク凡ソ權利ハ其目的ヲ達スルニ因テ消滅ス可ク而シテ

告訴ヲ爲シタル後之チ

拋棄スルコトヲ得ストノ論

且消滅シタル上ハ即チ權利ナキニ至リタルモノナレハ爾後復タ之ヲ實行スルハ勿論之ヲ拋棄スルノ理アルコトナシ左レハ權利ノ拋棄必ス其權利ノ存在スル時換言スレハ未タ其目的ヲ達セサル時ニ於テス可ク法律ニ所謂ル權利ノ拋棄トハ即チ此時ニ於ケルモノヲ指シタルヤ言フ埃ダス今夫レ告訴ハ實ニ被害者等ニ屬スル一ノ權利ナリ而シテ其目的トスル所ハ犯罪事件ヲ申告シ之ニ依リテ公訴ヲ提起セシムルニ在リ故ニ檢事カ此告訴ヲ得テ公訴ヲ提起シタル上ハ告訴ハ實ニ其目的ヲ達シ了リタルモノナレハ此ニ至リ消滅ニ歸セサル可カラス已ニ其權消滅シ復タ被害者等ノ掌中ニ在ラストセハ彼等之ヲ拋棄セント欲スルモ得ヘカラス乃チ公訴消滅ノ原由タル告訴ノ拋棄トハ公訴ノ提起前ニ在リテ有効ニ爲シタル拋棄ヲ指スモノニシテ一旦公訴ノ提起アリタル上ハタトヒ被害者等其曾テ爲シタル告訴ヲ拋棄セ

ント申立ツルモ公訴ハ決シテ之カ爲メニ消滅スルコトナク檢事ハ其公訴ヲ繼續スルニ於テ妨礙ヲ受クルコトナカル可シ云々又曰ク公訴ヲ提起スルニ付キ被害者等ノ告訴アルコトヲ要スルハ元ト是レ非常ノ例外法ニシテ其理由ノ本ツク所ハ決シテ公訴權ヲ被害者等ニ付與シ之ヲ左右セシメンカ爲メニシタルモノニ非ス被害者本人ニ非サレハ犯罪ノ成立不成立ヲ判明スルコト能ハサルカ又ハ彼等ノ告訴ナキニ犯罪ヲ摘發セハ爲メニ其名譽ヲ毀損シ一家ノ安寧ヲ攪亂スル等損害ニ重ヌルニ損害ヲ以テスルノ恐レアルヲ以テ其告訴アルマテハ公訴ヲ提起スルコトヲ停止シタルモノナリ然ルニ彼等ハ損害ヲ感覺シ因テ犯罪ハ成立シタリトシテ告訴ヲ爲シ又ハ其被害ノ事實ヲ世上ニ公ニセラルモ以テ自己ノ損害ト爲ラストシテ告訴ヲ爲シタル上ハ法律カ前ニ顧慮シタル所ノ原因ナキヤ明白ナリ左レハ此

告訴アリタルトキハ公訴ハ直チニ常態ニ復シ獨立シテ提起實行セラ  
 ル可ク復タ彼等ノ爲メニ左右セラル可キモノニ非ス云々  
 右ハ佛國學者カ説ク所ノ要旨ナリ而シテ其第一ノ論旨ニ依レハ公訴  
 ノ提起前ニ在リテハ告訴ヲ拋棄スルコトヲ得ヘク隨テ其拋棄ノ効果  
 トシテ公訴消滅ニ歸ス可キモ一旦公訴提起セラレタル上ハ復タ告訴  
 ノ拋棄ナルモノアル可キ謂ハレナキヲ以テタトヒ被害者等ヨリ何等  
 ノ申立ヲ爲スモ公訴ノ實行ニ影響ヲ及ホスコトナシト云フニ歸著ス  
 可シ又其第二ノ論旨タルヤ更ニ一步ヲ進メ公訴ノ提起前ト雖モ一旦  
 告訴ヲ爲シタル上ハ公訴ノ停止ハ解除セラレ直チニ其常態ニ復ス可  
 キヲ以テ國家ハ自由ニ公訴ヲ提起スルコトヲ得ヘク爾後被害者等其  
 告訴ヲ拋棄スルモ爲メニ其實行ニ障礙ヲ與フルコトナシト云フニ歸  
 著ス可シ

異論ニ對スル駁論

(五)論者ノ説一應其理アルニ似タリ然レトモ我法律ノ全體ニ就テ之  
 ヲ觀察スルニ立法者ハ此説ヲ採用セスシテ告訴ハ公訴ノ提起後ニ於  
 テモ之ヲ拋棄スルコトヲ得ヘク而シテ裁判確定以前ニ於テ其拋棄ア  
 リタルトキハ之カ爲メ公訴消滅ニ歸スルモノト爲シタルヤ殆ト疑ヲ  
 容レサル所ナリトス  
 第五十五條ニ曰ク告訴告發ハ其取下ヲ爲シ又ハ其申立ヲ變更スルコ  
 トヲ得云々蓋シ取下トハ已ニ爲シタル申告ヲ止メ其申告ヲ爲サ、リ  
 シト同一ノ狀況ニ復セシムルノ手續ヲ謂フ法律カ告訴ニ付テ此取下  
 ヲ許シタルモノハ被害者過テ不實ノ告訴ヲ爲シ被告人ニ損害ヲ加フ  
 ルトキハ其賠償ノ責ニ任セサルヲ得サルヲ以テ渠レ其告訴ノ不實ナ  
 リシコトヲ覺知スルニ於テハ直チニ其告訴ヲ取消シ以テ其賠償ノ責  
 ヲ免カレ若クハ之ヲ輕クスルコトヲ得セシメンカ爲メニシタルモノ

ナリ左レハ此取下ハ獨リ公訴ノ提起前ノミナラス公訴ノ實行中即チ  
 本案被告事件ノ裁判アルマテハ何時ニテモ之ヲ爲スコトヲ許サ、ル  
 可カラス然ルニ論者ノ言ニ從ヒ告訴ハ公訴ヲ提起セシムルコトヲ目  
 的トスルモノナレハ公訴ノ提起アルトキハ即チ目的ヲ達シ了リタル  
 ニ因テ消滅ス可ク爾後復タ之ヲ拋棄スル等ノコトアル可キ謂ハレナ  
 シトセンカ其取下モ亦公訴ノ提起前ニ限り之ヲ許シ公訴ノ提起後ニ  
 至リテハ之ヲ許サ、ルモノト爲サ、ル可カラス何トナレハ已ニ消滅  
 シタル權利ニ付キ取下ヲ爲サント欲スルモ復タ爲シ得ヘキモノニ非  
 ス換言スレハ最早取下ク可キモノ存セサレハナリ果シテ公訴ノ提起  
 後ニ至リ取下ヲ許サストセハ告訴人其前ニ爲シタル告訴ノ全ク不實  
 ナルコトヲ覺知スルモ之ヲ奈何トモスルコト能ハス看々被告人ノ損  
 害ヲ増加シ而シテ自身其賠償ノ責ニ任セサル可カラサルコト、爲ラ

ン天下豈此ノ如キノ條理アラシヤ故ニ告訴ノ取下ハ公訴ノ提起後ト  
 雖モ之ヲ爲スコトヲ得ヘク法律決シテ之ヲ禁セサルモノト解釋セサ  
 ル可カラス已ニ告訴ノ取下ハ裁判前何時ニテモ之ヲ爲スコトヲ得ヘ  
 シトセハ其拋棄モ亦同シク何時ニテモ之ヲ爲スコトヲ得ルモノト爲  
 サ、ル可カラス一時ノ便宜ノ爲メ取下チ爲スハ可ナルモ權利ヲ其根  
 本ヨリ拋棄シ永遠ニ取下ヲ爲スハ不可ナリトスルノ理由アラサレハ  
 ナリ  
 又公訴消滅ノ各原由ヲ規定シタル第六條ノ法文ニモ單ニ告訴ノ拋棄  
 トアルノミニシテ其公訴提起前ニ係ルコトヲ要スルノ意毫モ見ル可  
 キモノナシ而シテ他ノ原由ニ付テハ其原由ノ公訴ノ提起前ニ生シタ  
 ルト提起後ニ生シタルトノ別ナク等シク公訴ヲ消滅セシムルヤ疑ナ  
 キ所ナレハ獨リ此原由ニ付テノミ制限アリト解釋スルハ妥當ナラス

否牽強附會ノ説ナリト謂ハサル可カラズ  
 之ヲ要スルニ告訴ノ一權利タルコトハ論者ノ言ヘル所ノ如シ然レモ  
 此權利タルヤ彼ノ債權ノ如キ民法上ノ權利ト大ニ其性質ヲ異ニシ特  
 定ノ人ニ對シ又ハ特定ノ物ノ上ニ行ハルモノニ非ス左レハ其目的ヲ  
 達シタルニ因リ消滅ス可シト概論ス可キニ非ス假ニ一步ヲ讓リ其目  
 的ヲ達シタルニ因リ消滅ス可キモノナリトスルモ告訴ノ目的ハ單ニ  
 公訴ヲ提起スルノ一事ニ在ラス其公訴ヲ實行シ犯人ヲシテ刑罰ノ苦  
 楚ヲ嘗メシムルニ在リト謂ハサル可カラズ何トナレハ檢事カ公訴ヲ  
 提起シタルノミニテハ以テ被害者等ノ損害ヲ抑止シ其感情ニ満足ヲ  
 與ヘ又其將來ニ安心ヲ得セシムルニ足ラサレハナリ故ニ公訴ノ提起  
 後ト雖モ告訴ハ仍ホ有効ニ存在スルヲ以テ之ヲ取下クルハ勿論之ヲ  
 拋棄スルコトヲ得ヘク隨テ其拋棄アリタルトキハ公訴消滅ニ歸スル

モノト解釋スルヲ至當ナリトス

(五三)蓋シ犯罪ヲ罰スルハ公益ノ爲メニシテ一個人ノ私益ノ爲メニス  
 ルモノニ非ス然ルニ特別ノ理由アルカ爲メ法律ハ例外トシテ被害者  
 等ノ告訴アルコトヲ要セリ左レハ此告訴ヲ要スル事件ニ付テハ經常  
 ノ理論ニ偏依セス其例外ヲ設ケタルノ旨趣ヲ貫徹セシムルコトヲ要  
 ス我カ立法者カ告訴ノ拋棄ニ付キ制限ヲ付セザリシモノハ即チ此旨  
 趣ヲ貫徹セシムルノ意ニ出テタルモノナラン今一例ヲ擧ケテ以テ告  
 訴ノ拋棄ニ制限ヲ付ス可カラサル所以ヲ辯セン妙齡ノ處女アリ人ノ  
 爲メニ強姦セラル一時憤怒措クコト能ハス其犯人ヲ嚴罰ニ處セシメ  
 ンコトヲ熱望スルヨリ前後ノ思慮ナク告訴ヲ爲シ因テ檢事ハ直チニ  
 公訴ヲ提起シ豫審ヲ請求シタリ然ルニ其處女精神漸ク沈靜ニ復スル  
 ヤ其強姦セラレタルノ事實ヲ世上ニ公ニセラル、ニ於テハ反テ其將

來ノ不幸ト爲ル可キコトヲ思ヒ前ニ告訴ヲ爲シタルノ大早計ナリシ  
 コトヲ覺リ其告訴ヲ拋棄センコトヲ申立タリ論者ノ説ニ依レハ此告  
 訴ノ拋棄ハ其時期ヲ失シタルモノナレハ法律上何等ノ効力ヲモ生セ  
 ス乃チ裁判所ハ豫審ヲ繼續シ公判ニ付シ其被害ノ事實ヲ裁判上證明  
 公言セサル可カラズ而シテ其然ラサルヲ得サルノ理由アル乎ト問ヘ  
 ハ處女ハ告訴ヲ爲シタリ其前後ノ思慮アリテ爲シタルト否トハ裁判  
 所ノ關スル所ニ非ス故ニ前ノ告訴ハ一時ノ激怒ニ因リ爲シタルモノ  
 ナレハ之ヲ拋棄セント申立ツルモ裁判所ハ之ヲ採用スルニ及ハス否  
 之ヲ採用スルコトヲ得ス本人ノ利害ハ一切顧慮ス可カラズト云フニ  
 過キス此ノ如ク前ニハ深切ニシテ後ニハ無情ヲ極ム是レ果シテ告訴  
 ヲ要スルノ旨趣ニ適合スルモノナル乎恐ラクハ然リト答フルコト能  
 ハサル可シ因テ知ル立法ノ精神ハ終始一途ニシテ苟クモ裁判確定セ

告訴ノ拋棄  
 ハ特別ノ犯  
 罪ニ限ル公  
 訴消滅ノ原  
 由ナリ  
 此原因ハ犯  
 人一般ニ及  
 フヤ否ヤノ  
 論

サル間ハ告訴ヲ拋棄シ以テ自己ノ名譽ヲ保全スルコトヲ得セシムル  
 ニ在ルヲ論者ハ告訴ヲ要スルノ規定ヲ非難セスシテ其之ヲ要スルノ  
 旨趣ヲ貫徹スルニ付キ異議ヲ容ル實ニ咄々怪事ナリト謂フ可シ  
 (五四)告訴ノ拋棄ニ因リ公訴ノ消滅スルハ法文ニ明示スル如ク告訴ヲ  
 待テ受理ス可キ犯罪事件ニ限ル乃チ此消滅ノ原由ハ各犯罪ニ普通ナ  
 ルモノニ非スシテ特別ノ犯罪ニ限ル消滅ノ原由ナルコト論ヲ竣タス  
 此點ニ付テハ一人ノ異議ヲ容ル、者ナシ然レトモ此原由ハ特定ノ犯  
 人ニ限ルモノナル乎將タ犯人一般ニ及フ可キモノナル乎ニ付テハ或  
 ハ異説ヲ立ツル者ナシトセス  
 或ル説ニ曰ク被害者等ハ犯人一般ニ對シテ告訴ヲ拋棄スルモ又ハ其  
 中ノ一人ニ對シテ之ヲ拋棄スルモ固ヨリ其隨意タル可シ蓋シ其犯人  
 中ノ一人ハ自己ノ恩人ナルカ又ハ謝罪ノ意ヲ表シタル等其人ニ限ル

ノ原由アリテ之ヲ刑罰ニ致スニ忍ヒサルコトアラン此場合ニ於テハ  
 特ニ其人ニ限リテ告訴ヲ拋棄スルコトヲ得セシム可ク法律上之ヲ禁  
 スルノ理由アルヲ見スト  
 右ノ説ハ淺薄探ルニ足ラサルモノナリト雖モ世上往々之ヲ唱フル者  
 アルヲ以テ一言其妄ヲ辯セサルコトヲ得ス夫レ告訴ナルモノハ犯罪  
 事件ヲ當該官署ニ申告シ其處分ヲ促スモノニシテ即チ事件ニ關ス告  
 訴人必シモ其犯人ヲ指名スルコトヲ要セサルヲ以テ之ヲ推知ス可シ  
 左レハ告訴ノ拋棄モ亦人ニ關セシテ事件ニ關スルコト明白ナリ若  
 シ右ノ説ニ從ヒ告訴ノ拋棄ハ特定ノ人ニ限リテ之ヲ爲スコトヲ得ル  
 トセハ其最初ノ告訴モ亦特定ノ人ニ對シテ之ヲ爲スコトヲ得ヘシト  
 爲サ、ル可カラス果シテ然ラハ實ニ奇怪ナル結果ヲ生スルニ至ラン  
 例ヘハ有夫姦ノ罪ニ付キ姦夫ニ對シテノミ告訴ヲ爲シ以テ之ヲ刑罰

ニ處セシメ而シテ姦婦ニ對シテハ告訴ヲ爲サス或ハ又姦婦姦夫ニ對  
 シ告訴ヲ爲シタルモ爾後其一方ニ對スル告訴ヲ拋棄シ以テ其刑罰ヲ  
 免カレシムルカ如キ是ナリ

抑特別ノ犯罪ニ付キ告訴ヲ要スルハ前ニ屢説示シタル如ク特別ノ理  
 由存スルニ依ル其犯罪ニ對スル刑罰權ヲ被害者等ニ付與センカ爲メ  
 ニ非ス左レハ犯人ノ一人ニ對シテノミ告訴ヲ爲シ又ハ其告訴ノ拋棄  
 ヲ爲サントスルモ法律上其効果ヲ生セシム可キモノニ非ス其效果ヲ  
 生セシムルハ告訴ヲ要スル理由ト相容レサルノミナラス刑罰權ヲ付  
 與シタルト異ナルナキニ至レハナリ異説ノ探ルニ足ラサルコト此ニ  
 至リテ益明白ナリトス

(五五) 丙 確定判決

確定判決ハ公訴消滅第三ノ原由ニシテ苟クモ判決確定シタルトキハ

公訴消滅第  
 三ノ原由即  
 チ確定判決



タトヒ後日ニ至リ其誤謬ナルコトヲ確認スルモ更ニ公訴ヲ復活シ再  
 ヒ審判ヲ開クコトヲ許サス法律格言ニ曰ク一事再理セス又曰ク確定  
 判決ハ事實ニ勝ルト是レ一旦確定判決ニテ定マリタル所ハ事實ニ適  
 セサルモノアルモ法律ハ之ヲ認ム可カラス隨テ再理ヲ爲ス可カラザ  
 ルコトヲ示シタルモノナリ  
 思フニ人ハ神明ニ非ス故ニ過誤ナキコトヲ保ツ可カラス裁判官如何  
 ニ聰明ナルモ亦是レ一個ノ人ナリ時ニ其裁判ヲ過ツコトナシトセス  
 左レハ其裁判ニ過誤アリシコトヲ覺知スルニ於テハ速ニ前ノ裁判ヲ  
 取消シ更ニ適當ノ裁判ヲ與ヘシムルヲ至當トス然ルニ其裁判ノ確定  
 シタルヲ名トシ其事實ニ反シ法理ニ戾ルノ太甚シキモノアルニ拘ハ  
 ラス強テ之ヲ維持セントスルハ即チ非ヲ悟リテ改メス尙ホ之ヲ遂ケ  
 ントスルモノニシテ極メテ條理ニ反スルモノト謂フ可シ此ノ如ク條

確定判決ニ  
 至大ノ効力  
 ナ付與スル  
 理由

理ニ反スルモノアルニ拘ハラス格言ニ於テハ確定判決ニ至大ノ効力  
 ヲ付與シ法律ニ於テモ亦容易ニ動カス可カラサルモノト定ム豈解ス  
 可カラサルモノナラスヤ  
 然レトモ人ニ過誤ナキコトヲ保タストスル上ハ益以テ確定判決ニ至  
 大ノ効力ヲ付與シ容易ニ之ヲ動カスコトヲ得サラシムルヲ要ス蓋シ  
 人ノ過誤アルヲ免カレサルハ畢竟人智限リアリテ常ニ事物ノ真相ヲ  
 看破スルコト能ハサルニ由ル然リ而シテ事物ノ真相ヲ看破スルハ果  
 シテ何レノ日ニ在ル可キ乎是レ豫メ定メ得ヘキ所ニ非ス今日ニ於テ  
 ハ今日ノ見ル所ヲ以テ事物ノ真相ニ適スルト爲シ明日ニ於テハ又明  
 日ノ見ル所ヲ以テ是ト爲シ今日ノ是ト爲シタルヲ非トスルヤモ計ラ  
 レス昨是今非今是明非其孰レカ是ナルヤ非ナルヤ到底人間ノ能ク定  
 ムル所ニ非ス左レハ昨日ハ無罪ト信シテ其裁判ヲ爲シタルモ今日ハ

反テ有罪ナルコトヲ信スルニ至ルコトアラン又今日ハ有罪ト信シタルモ明日ニ至レハ再ヒ無罪ト信スルヤモ知ル可カラス此ノ如ク感想ノ動クニ從ヒ一々前ノ裁判ヲ改ムルトセハ一事件ノ裁判遂ニ其終局ヲ見ルコト能ハサルヤ必然ナリ抑裁判ハ争訟ニ付キ其終局ヲ與フルコトヲ目的ト爲スモノナリ然ルニ其終局ヲ與フルコト能ハス裁判ノ目的其レ安クニカ在ル故ニ法定ノ手續ヲ經テ確定シタル裁判ハ復々容易ニ動カス可カラサルモノト爲スヲ必要トス

且夫レ裁判權ノ設ハ國家ノ組織ニ関ク可カラサルモノニシテ而シテ其設アルモ威嚴備ハラス信用厚カラサレハ殆ト其用ヲ成ス所ナシ昨日ノ裁判ハ今日之ヲ取消シ明日又今日ノ裁判ヲ取消ストセハ裁判權ノ威嚴信用ヲ保持セント欲スルモ能ハサル可シ故ニ裁判ニハ必ス確定ノ期ヲ付與シ其期ヲ過クルモノハ復々容易ニ動カスコト能ハスト

爲サル可カラス

又當事者タル被告人ノ一身ヨリ之ヲ觀ルモ昨日無罪ノ言渡ヲ受ケ今日有罪ノ言渡ヲ受ケ今日輕刑ノ言渡ヲ受ケ明日重刑ノ言渡ヲ受ケルトセハ何レノ日カ其心ヲ安ニスルコトヲ得ンヤ或ハ有罪ノ言渡ヲ受ケタル後更ニ無罪ノ言渡ヲ受ケルノ利益ヲ享クルコトアラント雖モ爾後又有罪ノ言渡ヲ受ケルヤモ知ル可カラサルヲ以テ究竟安心ノ期ヲ得難カル可シ故ニ當事者ノ爲メニモ裁判ニ確定ノ期ヲ付與シ以テ其安心ヲ得セシムルコトヲ必要トス

左レハ確定判決ニ至大ノ効力ヲ付與シ容易ニ動カス可カラサルモノト爲スハ決シテ條理ニ反スルモノニ非スシテ實ニ條理ニ適スルモノナリ其非ヲ遂ケシムルノ嫌アリト思惟スルカ如キハ皮想ノ見タルニ過キサルノミ

確定判決ノ  
効力ヲ減殺  
スル場合

(五六)然レトモ確定判決ニ過誤ナシトスルハ法律上一般ノ推定ニシテ  
 事實其過誤アルコトノ顯然タル場合ナシトセス此場合ニ於テハ其過  
 誤ヲ正サ、ル可カラス之ヲ正サ、ルハ即チ眞ニ非ヲ遂クルモノニシ  
 テ當ニ當事者ニ不利ナルノミナラス裁判權ノ威嚴信用ヲ傷クルニ至  
 ラン故ニ例外トシテ確定判決ヲ動カスコトアリ  
 我法律ニ於テハ此例外ノ場合ニアリ一ハ非常上告ニシテ法律上罪ト  
 爲サ、ル所爲ヲ罰シ又ハ相當ノ刑ヨリ重キ刑ヲ言渡シタル場合即チ  
 法律適用ニ大ナル過誤アル場合ニ於テハ確定判決ヲ取消スコトヲ許  
 シ(第二百九十二條)又一ハ再審ヲシテ已ニ死去シタルノ確證アル者ヲ  
 殺シタリトシテ刑ヲ言渡シタル等事實ノ判定ニ大ナル過誤アル場合  
 ニ於テモ亦確定判決ヲ取消スコトヲ許シタリ(第三百一條)此二ノ場合  
 ニ於テハ何レモ被告人ノ利益ノ爲メニ確定判決ヲ取消スモノニシテ

確定判決ノ  
要件

其不利益ノ爲メニハ決シテ確定判決ヲ取消スコトヲ許サ、ルナリ  
 (五七)法文ニハ單ニ確定判決トアルノミニシテ如何ナル條件ヲ具備シ  
 タルモノガ公訴消滅ノ原由ト爲ル可キヤヲ明示セス因テ左ニ分析シ  
 テ之ヲ説示セン

蓋シ確定判決ニハ五个ノ條件ヲ具備スルコトヲ必要トス若シ其一ヲ  
 闕クトキハ確定判決アリタリトシテ公訴ヲ消滅スルコトナシ其條件  
 ハ即チ左ノ如シ

- 第一 判決ナルコト
- 第二 本案ニ關スルコト
- 第三 確定シタルコト
- 第四 法律ヲ以テ組織シタル裁判所ニ於テ爲シタルコト
- 第五 執行スルヲ得ヘキコト

第一ノ要件

第一 判決ナルコト。凡ソ裁判所ノ爲ス言渡ニ三種アリ一ヲ判決トシ一ヲ決定トシ一ヲ命令トス之ヲ總稱シテ裁判ト云フ命令トハ被告ハ勾留シ傍聽人等ノ喧騒スル者ヲ退廷セシムルカ如キ是ナリ又豫審終結ノ言渡ノ如キハ決定ナリ此命令決定ハタトヒ他ノ條件ヲ具備スルモ公訴消滅ノ効力ヲ生スルコトナシ此効力ヲ生スルモノハ獨リ判決アルノミ而シテ汎ク判決ト稱スルトキハ單ニ罪ノ有無ヲ決スルモノノミナラス管轄權ノ有無等ニ關シ下ス所ノ裁判ヲモ包含スルナリ

第二ノ要件

第二 本案ニ關スルコトヲ要ス。前ニ示シタル如ク判決ノ中ニハ本案ニ關スルモノト否ラサルモノトアリ罪ノ有無ヲ決スルモノハ即チ本案ニ關スルモノナルモ管轄權ニ付テノ争ノ如キハ訴訟ノ進行上必要ナルヨリ之ヲ判決スルマテニシテ之カ爲メ本案モ亦判決セラレタ

第三ノ要件

リト謂フ可カラズ故ニ管轄ナリトノ判決アレハ其儘審理ヲ續行ス可ク管轄ニ非ストノ判決アレハ更ニ管轄ナル裁判所ニ起訴スルコトヲ妨ケス要スルニ此等ノ判決ハ公訴消滅ノ原由ト爲ルコトナシ唯此原由ト爲ルモノハ本案ニ關スル判決即チ刑ノ言渡無罪ノ言渡及ヒ公訴消滅等ニ基ク公判免訴ノ言渡ニ限ルナリ  
第三 確定シタルコト。本案ニ關スル判決ナルモ未タ確定セサルニ於テハ公訴消滅ノ効力ヲ生セサルヤ勿論ナリ而シテ其判決ノ確定スルニハ二様アリ法律ニ定メタル上訴ノ期間ヲ徒過スルト其上訴ヲ經盡シテ復タ上訴スルノ途ナキニ至ルト是ナリ此二者ノ中其一アルニ非サレハ確定ノ効力ヲ生スルコトナシ之ヲ通則トス然レトモ缺席判決ニ付テハ故障申立ノ期間ヲ徒過スルトキハ亦其判決ヲ確定セシム是レ其故障申立ハ純然タル上訴ニ非サルモ訴訟取扱上ニ於テハ上訴

第四ノ要件

ニ准ス可キモノナルヲ以テナリ  
 第四 法律ヲ以テ組織シタル裁判所ニ於テ爲シタルコト 此條件ノ  
 必要ナルコトハ別ニ喋々ヲ須井ス帝國憲法ニモ司法權ハ天皇ノ名ニ  
 於テ裁判所之ヲ行フトアリ故ニ裁判所ノ爲シタル判決ニ非サレハ之  
 ヲ適法ノモノト爲シ公訴消滅ノ効力ヲ生セシム可カラス例ハ行政  
 官署ニ於テ過チテ刑名ヲ言渡シタルコトアリト雖モ何等ノ効力ヲ生  
 セサルカ如シ但茲ニ所謂ル裁判所トハ裁判所構成法ニ定メタル裁判  
 所ニ限ラス法律上裁判權ヲ與ヘラレタル官署即チ領事廳又ハ小笠原  
 島々廳ノ如キ皆之ニ包含スルモノトス  
 法律ヲ以テ組織シタル裁判所ニ於テ裁判ヲ爲スニ當リ其構成不規則  
 ニ涉リ五人ニテ裁判ス可キヲ三人ニテ裁判シ又ハ其管轄ニ屬セサル  
 事件ヲ裁判シタルトキノ如キハ如何此等ノ場合ト雖モ公訴消滅ノ効

第五ノ要件

カヲ生セサル可カラス何トナレハ裁判上ノ方式手續ニ違背シタルモ  
 ノアルトキハ上訴シテ其裁判ノ取消ヲ求ムルコトヲ得ヘシ然ルニ上  
 訴セスシテ其裁判確定シタルトキハ初メヨリ瑕瑾ナカリシモノト看  
 做サハルヲ得サレハナリ  
 第五 執行スルヲ得ヘキコト 以上ノ四要件ヲ具備スト雖モ其判決  
 ヲ執行スルニ由ナキトキハ即チ判決ナキト異ナラサルカ故ニ公訴之  
 カ爲メニ消滅スルコトナシ例ハ判決主文ニ於テ被告人ハ云々ノ罪  
 アリト記載スルノミニシテ其之ニ適用ス可キ刑ヲ示サス又ハ法律ニ  
 定メサル所ノ刑ヲ言渡シタル場合ノ如キ是ナリ此等ノ場合ニ於テハ  
 檢事タトヒ上訴ヲ怠リ其判決確定スルニ至ルモ更ニ公訴ヲ提起スル  
 ノ妨ケト爲ルコトナシ  
 (五八) 借一事件ニ付キ確定判決アリタルトキハ公訴爲メニ消滅ニ歸ス

確定判決ヲ以テ再訴ニ

對抗スルノ要件

ルヲ以テ檢事其同一事件ニ付キ再ヒ公訴ヲ提起スルコトヲ得サルヤ論ヲ竣タス然レトモ檢事其人ノ異ナルヨリ更ニ同一事件ヲ公訴スルコトアル可ク又同一ノ檢事ト雖モ罪名ヲ變更シテ再訴スルコトナシトセス此場合ニ於テハ被告人タル者前ニ確定判決ヲ經タル旨ヲ主張シ其再訴ニ對抗スルコトヲ得ヘシ

再訴ニ對抗スルニハ如何ナル條件ノ具備スルヲ要スル乎此點ニ付テハ本法中何等ノ規定アルコトナシ然レトモ民法證據編ヲ閱スルニ民事ノ再訴ニ付キ之カ規定ヲ爲シタルモノアリ因テ其規定ヲコ、ニ適用ス可シ蓋シ民事ト刑事トノ間相異ナル可キノ理由アルヲ見サレハナリ

民法證據編第八十一條ノ法文ハ左ノ如シ

既判力ニ因ル不受理ノ理由ヲ以テ新請求又ハ新答辯ニ對抗スルコト

トヲ得ルニハ其請求又ハ答辯カ舊請求又ハ舊答辯ニ比較シテ左ノ諸件アルコトヲ要ス

- 第一 權利又ハ事實ニ關シ争ノ目的ノ同一ナルコト
- 第二 主張ノ原因ノ同一ナルコト
- 第三 原告被告ノ權利上ノ資格ノ同一ナルコト

左レハ此規定ヲ刑事ニ適用スルトキハ前ノ公訴ト後ノ公訴ト其目的及ヒ原因同一ニシテ且訴訟關係人ノ資格モ亦前後同一ナルニ於テハ既判力即チ確定判決ヲ理由トシテ後ノ公訴ニ對抗スルコトヲ得ヘキモノトス以下此各要件ニ付テ説明ヲ下サン

(五九) 第一 前後公訴ノ目的ノ同一ナルコト 此要件ニ付テハ殆ト説明ヲ要スルモノナシ民事ニ於テハ争ノ目的常ニ同一ナラス前ニハ契約ノ履行ヲ要求シ後ニハ損害ノ賠償ヲ要求スル等其目的ヲ變更スルコト

第一ノ要件

ト往々之アリ隨テ其目的ニ變更アリタル平將々同一ナル乎各場合ニ付キ一々研究ヲ要スルコトアリト雖モ刑事ニ於テハ争ノ目的常ニ單一ニシテ原告タル者ハ被告人ヲ有罪トシ之ニ刑罰ヲ適用センコトヲ要求シ被告人ハ罪ヲ犯サ、ルカ故ニ刑ノ適用ヲ受ク可キ謂ハレナシト抗辯スルカ又ハ其罪原告ノ主張スルカ如キ重キモノニ非スト抗辯スルニ過キス原被告ノ相争フ所ハ此ノ如ク單一ニシテ要スルニ刑罰ヲ適用ス可キヤ否ヤノ一點ニ在リ左レハ刑事ノ争即チ公訴ニ付テハ常ニ其目的同一ナリト斷言スルモ可ナリ

人或ハ疑ハシ前ニハ輕刑ノ適用ヲ要求シ後ニハ重刑ノ適用ヲ要求シ又前ニハ主刑ノ適用ヲ要求シ後ニハ附加刑ノ適用ヲ要求スルカ如キハ其目的同一ナラサルニ非スヤト余ハ之ニ答ヘテ曰ハン否重刑ト云ヒ輕刑ト云ヒ主刑ト云ヒ附加刑ト云フ共ニ是レ刑罰ナリ故ニ此刑罰

第二ノ要件

中ニ於テ彼ヲ要求スルモ此ヲ要求スルモ又彼此増減スル所アルモ均シク刑罰ヲ要求スルモノナレハ之ヲ其目的同一ナリト爲サ、ル可カラス民事ニ於テ前ニハ百圓ヲ要求シ後ニハ千圓ヲ要求スルカ如ク其要求金額ニ多少アルモ之ヲ同一目的ニ出ツルモノト爲スト其理異ナル所ナシ若シ要求ノ刑罰ニ多少ノ差異アルヲ以テ其目的同一ナラスト爲サンカ法律カ確定判決ニ至大ノ効力ヲ付與シタルノ旨趣ヲ達セス一訴已ンテ一訟之ニ繼クノ弊ヲ生セン豈恐レサル可ケンヤ

(六〇)第二 前後公訴ノ原因同一ナルコト 公訴ノ原因ハ犯罪ニ在リ左レハ一ノ犯罪ニ付キ已ニ確定判決ヲ經タルニ拘ハラズ更ニ公訴ノ提起アリタルトキハ即チ同一ノ原因ニ基ク公訴ナルヲ以テ被告人ハ之ニ對抗スルコトヲ得ヘシ例ハ甲者ヲ故殺シタルニ因リ確定判決ヲ受ケタル後更ニ其甲者故殺ノ事件ニ付キ公訴ヲ受ケタル場合ノ如

キハ前後公訴ニ係ル事件同一ナルヤ明白ナルヲ以テ被告人ハ公訴不受理ノ申立ヲ爲スコトヲ得ヘシ然レトモ其甲者ヲ故殺スル前之ヲ監禁シタルコトアリトシテ公訴提起セラレタルトキハ監禁ト故殺トハ異別ノ事件ニシテ前後公訴ノ原因同一ナラサルカ故ニ前ノ確定判決ヲ理由トシテ後ノ公訴ニ對抗スルコトヲ得サルヤ勿論ナリトス

犯罪事件ノ同一ナルトハ法律上同一ナルノ意ナル乎將タ事實上同一ナルノ意ナル乎若シ法律上同一ナルノ意ナリトセハ謀殺ト故殺ト同一ナラス故殺ト毆打致死ト同一ナラス又毆打致死ト過失殺ト同一ナラス隨テ最初ハ謀殺トシテ公訴ヲ提起シタルニ其證據不十分ナル等ノ爲メ無罪ノ言渡アリタルトキハ更ニ故殺トシテ公訴ヲ提起スルコトヲ妨ケス此公訴モ亦成立セサルニ於テハ更ニ又毆打致死若クハ過失殺トシテ公訴ヲ提起スルコトヲ得ルモノト爲サ、ル可カラス果シ

事件ノ同一  
トハ事實上  
同一ナルノ  
意ナルコト

テ此ノ如クナランニハ甲者ノ生命ヲ奪ヒタル事件ニ付キ數回公訴ヲ提起シ一訴已ンテ一訟之ニ繼クノ不都合アルノミナラス最初ノ公訴成立シタル場合ニ於テモ猶ホ重テ公訴ヲ提起シ即チ謀殺ノ刑ニ處シタルニ拘ハラス重ネテ故殺以下ノ刑ヲモ科スルコトヲ要求スルモ可ナリト爲サ、ル可カラス法律カ確定判決ニ至大ノ効力ヲ付與シ訴訟ニ終局ヲ興ヘント欲スルモ得ヘカラサル可シ故ニ犯罪事件ノ同一ナルトハ事實上同一ナルノ謂ニシテ同シク甲者ノ生命ヲ奪ヒタル事件ニ付キ一旦確定判決アリタル上ハタトヒ其罪名ヲ變更シ前ニ謀殺トシタルヲ故殺トシ故殺トシタルヲ毆打致死若クハ過失殺トスルモ其事件ニ付テハ再ヒ公訴ヲ提起スルコトヲ得ス若シ之ヲ提起シタルトキハ前ノ確定判決ヲ理由トシテ之ニ對抗スルコトヲ得ルモノト爲サ、ル可カラス



犯罪事件ノ同一ナルトハ事實上同一ナルノ意ナルコト前ニ述フル所ノ如シ而シテ其事實上同一ナルヤ否ヤハ場合ニ依リ其判定ニ困難ヲ感スルコトナシトセス數多ノ所爲相合シテ一罪ヲ成ス場合ニ於テ其中ノ一所爲ヲ分割シ特ニ此一部分ニ付キ公訴ヲ提起シ確定判決ヲ經タルトキハ後日他ノ部分ニ付キ更ニ公訴ヲ提起スルモ妨ケナキ平又一ノ繼續犯アリタルニ其一部分ノミニ付キ確定判決アリタルトキハ後日他ノ部分ニ付キ公訴ヲ提起スルモ一事不再理ノ原則ニ觸ル、ナキ乎此等ノ場合ニ於テハ前ノ公訴ニ係ル事件ト後ノ公訴ニ係ル事件トハ全ク同一ナラス又假ニ其事件ヲ同一ナリトスルモ前ノ公訴ニ係ル部分ト後ノ公訴ニ係ル部分トハ異別ナリ故ニ再訴スルコトヲ妨ケスト論スル者ナキコトヲ保タス因テ左ニ詳説スル所アラントス

(六一)甲者門戸牆壁ヲ損壞シテ他人ノ邸宅ニ侵入シ竊盜ヲ爲シタリ此

數多ノ所爲  
アルモ一罪

ニ過キサル  
場合

所爲ヲ分割シテ刑法ノ各本條ニ照セハ門戸牆壁ヲ損壞シタル所爲ハ第四百十八條ニ該當シ他人ノ邸宅ニ侵入シタル所爲ハ第四百七十一條(又ハ第七十二條)ニ該當シ竊盜ノ所爲ハ第三百六十六條ニ該當スルカ如シ然レトモ法律ハ此等數箇ノ所爲ヲ合シテ一罪ト爲シ第三百六十八條ニ其刑ヲ定メタリ故ニ單ニ第三百六十八條ニ依テ處分ス可ク決シテ之ヲ分割シテ第四百十八條第七十一條(又ハ第七十二條)第三百六十六條ノ數罪トシテ處分スルコトヲ許ス可カラズ左レハ最初第三百六十八條ノ罪トシテ處分シタル場合ハ勿論誤テ單純ノ竊盜ト認メ第三百六十六條ニ依テ處分シタル場合ト雖モ後日ニ至リ更ニ門戸牆壁ノ損壞又ハ邸宅侵入ノ所爲ニ付キ公訴ヲ提起スルコトヲ得ス之ヲ提起シタルトキハ同一事件ノ再訴ナリトシテ之ニ對抗スルコトヲ得ヘシ又甲者強盜ヲ爲シタルニ其暴行脅迫ヲ用井タルノ證據ナキ

爲メ窃盜トシテ處分セラレタル後暴行脅迫ノ證據ヲ發見シ此點ニ付  
 キ檢事公訴ヲ提起シタルトキハ亦同シク再訴ナリトシテ之ニ對抗ス  
 ルコトヲ得ヘシ蓋シ此第一ノ場合ニ於テ門戶牆壁ヲ損壞シテ邸宅ニ  
 侵入スルコトハ主タル窃盜ニ附加スル情狀ニシテ此附加ノ情狀アル  
 カ故ニ法律ハ其刑ヲ重クシ又第二ノ場合ニ於テモ暴行脅迫ナル附加  
 ノ情狀アルカ爲メ罪ノ階級ヲ上ホセテ重罪ト爲シ特ニ強盜ノ罪名ヲ  
 付シ其刑ヲ嚴ニシタリ此ノ如キ差異アリト雖モ其事件タル要スルニ  
 他人ノ物ヲ盜取スルノ一事ニ在リテ第一ノ場合ハ第三百六十八條ノ  
 罪第二ノ場合ハ第三百七十八條ノ罪アルノミ而シテ前ノ公訴ハ實ニ  
 此事件ニ對シテ提起セラレタルモノナレハタトヒ檢事ハ附加ノ情狀  
 アルコトヲ覺ラス隨テ之ニ付キ請求スル所アラサリシトハ云ヘ裁判  
 所ハ其事件ノ全體ニ付キ審理判決ヲ爲スコキ責アルヲ以テ重キ窃盜

ナリ又ハ強盜ナリト認ムルトキハ各其本條ニ依テ處分セサル可カラ  
 ス然ルニ前ノ判決單純ノ窃盜ナリトシテ其刑ヲ言渡シタルニ於テハ  
 即チ此窃盜ニ付テハ之ニ附加スル加重ノ情狀ナシト判定シタルモノ  
 ト推定ス可ク換言スレハ附加ノ情狀ナシトノコトニ付キ確定判決ヲ  
 リシモノナリ左レハ後日ニ至リ反證ヲ擧ケテ此確定判決ヲ打破セン  
 トスルモ決シテ之ヲ許容ス可カラサルナリ若シ夫レ一事件中ノ或ル  
 所爲ノミニ付キ判決アリタルニ過キストシ更ニ他ノ所爲ニ付キ公訴  
 ヲ提起スルコトヲ得ヘシトセハ法律カ數多ノ所爲ヲ合シテ一罪ト爲  
 シタルハ結局徒法ト爲リ檢事ノ爲メニ蹂躪セラルハニ至ラン加之被  
 告人タル者同一ノ事件ニ付キ數回審判ヲ受テ甲罪ノ公訴ニ於テ無罪  
 ト爲ルヤ更ニ乙罪ノ公訴ヲ受ケ又無罪ノ言渡ヲ受クルヤ丙罪ノ被告  
 ト爲ル等大ニ損害ヲ被ルニ至ラン故ニ後ノ公訴ニ係ル所爲獨立シテ

一罪ヲ成ス可キモノナルモ其實前ノ公訴ニ係ル所爲ニ附加スル情狀タルニ過キサルトキハ後ノ公訴ハ即チ之ヲ再訴大リトシ裁判所之ヲ受理ス可キモノニ非ス被告人ハ前ノ確定判決ヲ理由トシテ之ニ對抗スルコトヲ得ルモノトス

又門戶牆壁ヲ損壞セス單ニ人ノ邸宅ニ侵入シ竊盜ヲ爲シタル場合ニ於テハ其邸宅侵入ハ竊盜ニ附加スル加重ノ情狀ニ非スト雖モ事實上ニ於テハ竊盜ニ附加スル情狀ナルコト勿論ナリ故ニ其主タル竊盜無罪ト爲リタル後邸宅侵入ノ罪ニ付キ更ニ公訴ヲ提起スルコトヲ得ヘカラス前ノ公訴ニ付テ此附加ノ情狀ヲモ審理シ而シテ主タル竊盜ハ勿論此情狀モ亦之ナシト判定シタルモノト認ム可ケレハナリ

六二乙者人ヲ監禁シテ一月一日ヨリ同十日ニ至ル毎日一罪ヲ犯シタルカ如シト雖モ其實ハ否ラス十日間繼續シテ一ノ監禁罪ヲ犯シタル

繼續犯連續犯ノ場合

ノミ丙者銀貨ヲ偽造シ東京横濱及ヒ大阪ニ於テ各一回其偽貨ヲ行使シタリ即チ其行使毎トニ一罪ヲ構成シ總テ三罪アルカ如シト雖モ是レ亦一ノ銀貨偽造行使ノ罪アルニ過キス然ルニ乙者一月五日ヨリ同十日ニ至ルマテ人ヲ監禁シタリトシテ公訴ヲ受ケ又丙者横濱大阪ニ於テ偽造銀貨ヲ行使シタリトシテ公訴ヲ受ケ各其處分ヲ受ケタル後乙者ニ對シ其一月一日ヨリ同四日ニ至ル監禁ノ所爲又丙者ニ對シ東京ニ於テ偽造銀貨ヲ行使シタルノ所爲ニ付キ更ニ公訴提起セラレタルトキハ乙者兩者共ニ其公訴ニ對抗スルコトヲ得ヘキ乎余ハ其然ルコトヲ疑ハサルナリ何ソヤ此場合ニ於ケルモ乙者丙者ノ所爲ハ共ニ法律上數箇アルニ非スシテ唯一箇アルノミ而シテ其所爲ノ全部ニ付キ已ニ確定判決ヲ經タレハナリ蓋シ裁判所ハ檢事ノ申立ニ拘束セラレモノニ非ス前ニモ述ヘタル如ク一事件ノ公訴ヲ受クルヤ其事件

ノ全部ニ付キ審理判決ヲ爲スノ責アリ然ルニ前ノ公訴ニ付テ乙者ハ六日間人ヲ監禁シ丙者ハ横濱大阪ニ於テ偽造銀貨ヲ行使シタリト判決シ其他ニ監禁及ヒ行使ノ所爲アルコトヲ認メサリシハ即チ此他ノ所爲ナシト認メタルニ均シ是レ再訴アルトキハ之ニ對抗スルコトヲ得ヘシト爲ス所以ナリ

然レトモ前ノ判決以後ニ於テ犯シタル所爲ハタトヒ犯人前ノ意思ヲ繼續シタルニモセヨ已ニ判決ヲ以テ其所爲ヲ遮斷シタルヲ以テ此判決以後ノ所爲ニ對シ公訴ヲ提起スルモ之ヲ再訴ト爲ス可カラス隨テ被告人ハ之ニ對抗スルコトヲ得ス例ヘハ近時有名ナル希臘人フザリツプノ煙草稅則違犯事件ノ如キ前ノ公訴ニ於テ無罪ト爲リタルモ其判決後尙ホ引續キ煙草營業ヲ爲シタルニ因リ更ニ公訴ヲ受クルモ之ニ對抗スルコトヲ得サルノ類ナリ

第三ノ要件

(六三)第三 訴訟關係人ノ資格前後同一ナルコト 刑事ニ於テ原告タル者ハ檢事ナリ而シテ檢事ハ國家ヲ代表シ實際公訴ノ提起實行ニ任

スルニ外ナラス公訴權ヲ有スル者ハ實ニ國家ナリトス左レハ其代表者タル檢事其人ニ變更アルモ原告本人ハ常ニ國家ナルカ故ニ刑事訴訟ノ原告人ハ常ニ同一ナリト謂ハサル可カラス

被告人ニ至リテハ之ニ反ス最初甲者被告人ト爲リ其犯罪ノ證據不十分ナルカ爲メ無罪又ハ免訴ト爲リタル後更ニ乙者ニ嫌疑ヲ生シ之ヲ公訴スルコトアリ此場合ニ於テハ乙者ハ始メテ被告人ト爲リタル者ニシテ最初甲者ニ對スル公訴ニ關係ヲ有セス即チ被告人前後同一ナラサルヲ以テ乙者ハ自己ノ受ケタル公訴ニ對シ前ノ甲者ノ受ケタル確定判決ヲ理由トシテ妨訴ノ抗辯ヲ爲スコトヲ得サルナリ唯甲者ニシテ再ヒ公訴ヲ受ケタルトキハ其人同一ナルヲ以テ之ニ對抗スルコ

トヲ得ヘシ

然レトモ同一ノ人ニシテ前後ノ公訴ニ關係シタリトテ此一事ヲ以テ其再度ノ公訴ヲ對抗スルコトヲ得ス之ニ對抗スルコトヲ得ルニハ其人ノ資格前後同一ナルコトヲ要ス故ニ甲者ニシテ最初ハ乙者タル被告ノ代人トシテ公訴ニ關係シ判決ヲ得タル後更ニ自身被告人ト爲リ公訴ヲ受クルト雖モ之ニ對抗スルコトヲ得ス前ハ乙者ノ代人タル資格ヲ以テ公訴ニ關係シタルニ止マリ被告人ト爲リタルニ非ス即チ前後ノ資格同一ナラサレハナリ

確定判決ハ各犯罪ニ普通ナル公訴消滅ノ理由ナリ  
此原因ハ被

六四確定判決ハ如何ナル犯罪ニ付テモ公訴ヲ消滅セシムル理由ニシテ即チ此理由ハ各犯罪ニ普通ナルモノナリ此點ニ付テハ世ニ異論ヲ立ツル者ナシト雖モ其被告人一人ニ限ルモノナルヤ否ヤニ至リテハ議論未タ一定ニ歸セサルカ如シ

告人一人ニ限ルヤ否ヤ

然レトモ議論ノ一致セサルハ獨リ共犯ノ場合ニ在リテ非共犯ノ場合ニ在ラス共犯ニ非サル以上ハ甲者ハ無罪ナルモ乙者有罪タルコト有ル可ク隨テ甲者ヲ無罪トシタル爲メ乙者ヲモ無罪トセサル可カラサルノ理ナケレハナリ又共犯ノ場合ト雖モ共一人ニ對シ刑ノ言渡アリタル場合ニ付テハ異論アルヲ見ス其一人ニ對スル刑ノ言渡ヲ當然他ノ共犯人ニモ及ホス可キノ理アラサレハナリ唯共犯ノ一人無罪ト爲リタル場合ニ付テノ議論一致セサルナリ

共犯ノ一人無罪ト爲リタルトキハ其利益ヲ他ノ共犯ニ及ホストノ論

論者曰ク前ニ共犯ノ一人甲者ニ對シ公訴提起セラレ裁判所之カ審理ヲ爲シタル末甲者ハ幼年瘋癲等ニシテ罪責ニ任セサル者ナルコトヲ認ムルカ又ハ甲者ニ對シテ犯罪ノ證據十分ナラサルコトヲ認ムルニ因リ無罪ノ言渡ヲ爲シタル場合ニ於テハ後日他ノ共犯乙者ニ對シ公訴ヲ提起セラル、モ乙者ハ其公訴ニ對抗スルコトヲ得サル可シ何ト

ナレハ甲者ノ無罪ト爲リタルハ甲者一人ニ限ル無罪責ノ原由アリタルカ爲メナルト甲者カ裁判ヲ受クル當時ニ於テ罪證十分ナラザルシトニ由ルモノニシテ乙者幼年ニ非ス又瘋癲ニ非ス十分罪責ニ任ス可キ者ニシテ且其犯罪ノ證憑備ハル上ハ固ヨリ處罰ヲ免カル可キノ謂ハレナケレハナリ然レトモ前ニ甲者ヲ無罪トシタルノ理由其犯罪ノ存在セサルコト又ハ其所爲ノ法律上罰ス可キモノニ非サルコトヲ認メタルニ依ルトキハ其判決ノ利益ハ當然乙者ニモ及ホス可ク乙者公訴ヲ受ケタルトキハ甲者ノ受ケタル確定判決ヲ理由トシテ之ニ對抗スルコトヲ得ヘシ何トナレハ此場合ニ於テハ裁判所ハ已ニ國家ノ代表者タル檢察立會ノ上十分其事件ヲ審理シ而シテ犯罪ノ存在セサルコト又ハ犯罪ニ非サルコトヲ認メタルモノニシテ此認定タル獨リ甲者ニ對シテ下シタルモノニ非ス社會一般ニ向テ下シタルモノナリ且

甲者ニ對シテハ犯罪存在セサルモ乙者ニ對シテハ存在シ又甲者ニ對シテ犯罪ト爲ラス乙者ニ對シテハ犯罪ト爲ルノ理萬々之アルコトナシ故ニ此場合ニ於テハ甲者ニ對スル判決ノ利益ハ當然乙者ニ及ホス可ク乙者ニ對シテモ確定判決アリタルモノト看做サル可カラス云々

又曰ク共犯ナル者ハタトヒ其人員夥多ナルモ皆一事件ニ關係シタル者ナレハ檢察ハ其全員ニ對シ同時ニ公訴ヲ提起スルコトヲ要ス是レ實ニ通常ノ手續ナリ左レハ此通常ノ手續ニ從ヒ檢察カ甲者ニ對スルト同時ニ乙者ニ對シテモ公訴ヲ提起シタリシコトヲ想像セヨ裁判所ハ必ス甲者一人ヲ無罪トセスシテ乙者ヲモ無罪トシタルナラン何トナレハ犯罪存在セス又ハ甲乙二者ノ所爲ヲ罰スル法律ナシト認定シタル場合ナレハナリ若シ然ラスシテ甲者ノミヲ無罪トシ乙者ヲ罰シ

タリトセハ誰カ其判決々不法ナルコトヲ咎メサル者アランヤ然ルニ  
 檢事カ此通常ノ手續ニ違ヒ共犯ニ對スル公訴ヲ分割シタル場合ニ於  
 テハ前ニ其一人タル甲者ヲ無罪トシタル確定判決アルニ拘ハラズ乙  
 者ヲ有罪トスルモ妨ケナシトセハ共犯併合ノ場合ニ於テモ同シク一  
 人ヲ無罪トシ他ノ一人ヲ有罪トスルモ可ナリト爲サ、ル可カラズ彼  
 ニ在リテハ不法トシ此ニ在リテハ不法ト爲サストノ理由アラズ故ニ  
 共犯一人ノ得タル利益ハ當然他ノ共犯ニ及ホス可キモノトシ公訴ノ  
 分合ノ爲メ其運命ヲ異ニスルノ結果ヲ生セサラシムルコトヲ要ス云  
 ヲ

右ハ佛國學者ノ多ク主唱スル所ニシテ彼ノ大審院ニ於テモ此說ヲ採  
 用シ判決ヲ下シタルノ例少カラス故ニ彼國學者社會ノ輿論ナリト謂  
 フモ決シテ過當ニ非サル可シ

右ノ論ニ對  
スル駁撃

(六五)然レトモ余ハ右ノ說ニ服スルコト能ハス抑、一事不再理ノ原則ハ  
 之ヲ遵奉セサル可カラサルヤ勿論ナリト雖モ亦此原則ヲ濫用シ其適  
 當ノ區域外ニ奔逸セシム可キニ非ス論者カ例擧シタル乙者ハ前ノ甲  
 者ニ對スル公訴ニ關係シタル者ニ非ス左レハ公訴ノ目的原因ハ前後  
 共ニ同一ナルモ訴訟關係人ノ同一ナルコトヲ要スル一條件ヲ闕クヲ  
 以テ乙者ハ確定判決ヲ理由トシテ自己ニ對スル公訴ニ對抗スルコト  
 能ハサル可シ然ルニ論者ハ乙者カ之ニ對抗スルノ權アルコトヲ認ム  
 是レ一事不再理ノ原則ヲ濫用スルモノニ非スヤ論者ノ言ノ如クナラ  
 ンニハ訴訟關係人同一ナルコトノ條件ハ之ヲ要セスト爲サ、ル可カ  
 ラス若シ然ラハ一被告人無罪ト爲ルトキハ復タ他ノ被告人ニ對シ公  
 訴ヲ提起スルコトヲ得サルニ至ラン豈危險ノ說ニ非スヤ

論者ハ此危險ヲ避ケンカ爲メニ自ラ場合ヲ制限シ犯罪ノ存在セサル

コト又ハ所爲ノ罪ト爲ラサルコトヲ認メタル場合ニ限リ前判決ノ利益ヲ其判理ニ關係セサル共犯ニ及ホス可シト説ケリ而シテ其理由トスル所ハ要スルニ社會ニ對シテ此ノ如ク認定シタルカ故ナリト云フニ過キス若シ此理由ニシテ其當ヲ得タルモノトセハ獨リ共犯ノ場合ニ限ラス一被告人ニ對スル判決ノ利益ヲ他ノ被告人ニ及ホスコトヲ認メサル可カラサル場合アリ例ヘハ丙者アリ或ル所爲ヲ行ヒタルニ檢事ハ之ヲ有罪トシ公訴ヲ提起シタルニ裁判所ハ其所爲タル法律上罪ト爲ラストノ無罪ヲ言渡シタリ(實例フツツア)ノ無免許烟草營業事件(然ルニ丁者モ亦丙者ト同様ノ所爲ヲ行ヒタリ(假例他ノ無條約國民モ亦無免許ニテ烟草營業ヲ爲ス)此場合ニ於テ丙者ヲ無罪トシタルハ丙者ノ一身ニ止マル幼年瘋癲等ノ原由アルカ爲メニ非スシテ其所爲ノ罪ト爲ラサルコトヲ理由ト爲シタルモノナレハ丁者モ亦其判決ノ

利益ヲ受ケサル可カラス丙者ニ對シテハ罪ト爲ラサルモ丁者ニ對シテハ罪ト爲ルノ理ナク裁判所ハ社會一般ニ對シ其所爲ノ罪ト爲ラサルコトヲ公認シタルモノナレハナリ論者果シテ首肯シ得ルヤ否ヤ思フニ論者ハ甲者ヲ無罪トシナカラ乙者ヲ罰スルトキハ前後ノ判決相抵觸シ爲メニ其信用ヲ墮ラシムコトヲ憂慮シ此説ヲ爲スニハ非サル乎余モ亦判決ノ信用ヲ墮スコトヲ憂慮セサルニ非ス然レトモ一意其信用ヲ維持センカ爲メ條理ニ反シ又事實ニ戻ルコトヲ願ミサルハ余ノ同意スルコト能ハサル所ナリ前判決ニ於テ認メタル如ク犯罪果シテ存在セサルヤ又ハ其所爲罪ト爲ラサルトキハ裁判所ハ乙者ニ對シテモ必ス無罪ノ言渡ヲ爲ス可キヲ以テ其判決甲者ニ對スル判決ト相接觸スルノ憂アルコトナシ唯前ノ審理疎漏ニシテ犯罪ノ存在スルヲ存在セストシ又犯罪構成ノ要素ヲ具備スルニ之ヲ具備セストシ甲者



ヲ無罪トシタル場合ニ於テノミ乙者ニ對スル判決ト牴觸スルコトヲ免カレサル可シ是レ畢竟前ノ審理疎漏ナルノ致ス所ニシテ實ニ已ムヲ得サルコトナリトス前ノ審理疎漏ナリシカ故ニ後ノ審理モ亦必ス疎漏ナラサル可カラスト云フノ理アル可カラス

且論者ノ言ニ依ルニ前ニ甲者ニ對スル犯罪ノ證據不十分ナルニ因リ無罪ノ言渡ヲ爲シタル場合ニ於テハ後日乙者ニ對シ公訴ヲ提起スルモ妨ケナシト云ヘリ今本疑問ノ場合モ亦究竟スルニ證據ノ十分不十分ニ關ス即チ前ノ公訴ニ於テハ犯罪ノ存在スルコト又ハ犯罪ヲ構成スルコトノ證據不十分ナリシカ爲メ甲者ハ無罪ノ言渡ヲ受ケタルモノナリ然ルニ爾後其證據ヲ發見シタルニ因リ乙者ニ對シ公訴ヲ提起スルモノトセハ前ノ判決如何ナル理由アリテ此後ノ公訴ヲ妨クルコトヲ得ル乎論者ノ言前後矛盾スルモノト謂フ可シ

又共犯ノ一人ニ對スル確定判決其利益ヲ他ノ共犯ニ及ホスヲ正當ナリトスルトキハ無罪ノ言渡ニ限ラス刑ノ言渡モ亦其利益ナル部分ハ他ノ共犯之ヲ援用スルコトヲ得ルモノト爲サ、ル可カラス例ヘハ甲者乙者共ニ兇器ヲ携帯シテ竊盜ヲ犯シタルニ甲者先ツ捕ハレテ審判ヲ受クルニ當リ其乙者ト共ニ犯シタルコト及ヒ兇器ヲ携帯シタルコトヲ包藏シ裁判所ハ其證據ヲ發見セサルヨリ單純ナル竊盜トシテ之ヲ罰シタリ然ルニ爾後乙者カ其犯罪ニ關係シタルコト發覺シ而カモ其審理ノ末兇器ヲ携帯シタルノ證據ヲ收取シタル場合ノ如キ共犯ノ一人甲者ハ單純ナル竊盜トシテ刑ノ言渡ヲ受ケ確定シタルモノナレハ乙者モ亦單純ナル竊盜トシテ之ヲ罰セサル可カラスト主張シ得ル乎試ミニ之ヲ論者ニ問ハント欲ス蓋シ判決ノ前後相牴觸スルコトヲノミ憂慮スルニ於テハ此場合ノ如キ無論然リト答ヘサルヲ得ス若シ

然リト爲ストキハ如何ニ乙者ヲ罰スル乎甲者ト共ニ犯シタルコトヲ認ムルニ於テハ勢ヒ刑法第三百六十九條ニ從ヒ其刑ヲ加重セサル可カラス而カモ甲者ハ加重ノ刑ヲ受ケサリシカ故ニ乙者ニ對シテノミ此不利益ヲ負ハシム可カラス左レハ乙者ハ甲者ノ共犯ニ非ストシテ之ヲ罰セン乎共犯ニ非ストセハ其兇器携帯ノ情狀アルヲ以テ之ヲ重罪ノ刑ニ處スルモ妨ケナシト爲サ、ル可カラス其共犯ニ非スシテ別ニ窃盜ヲ爲シタモノト爲ストキハ本法第三百一條第二號ニ定メタル再審ノ原由コ、ニ生スルヲ以テ前ノ甲者ハ此訴ヲ爲スコトヲ得ルニ至ラン實ニ奇怪ナル結果ヲ生スルコトヲ免カレサル可シ故ニ余ハ有力ナル學者ノ異論アルニ拘ハラズ確定判決ハ有罪ト無罪トヲ問ハズ現ニ訴訟ニ關係シタル者ニ對シテノミ其効力ヲ生シタトヒ共犯ト雖モ訴訟ニ關係セサリシ者ニ對シテハ利不利共ニ其効力ヲ

公訴消滅第  
四ノ原由即  
チ刑ノ廢止

及ホスコトガシト確信ス即チ確定判決ヲ以テ一人ニ限ル公訴消滅ノ原由ト爲スモノナリ  
 (六六)丁 犯罪ノ後頒布シタル法律ニ因リ其刑ノ廢止  
 公訴權ハ刑罰權ヲ實行スルコトヲ目的トスルモノナレハ刑罰權ニ伴ヒ之ヲ消長ヲ相爲スモノトス即チ刑罰權ノ生スルヤ公訴權モ亦生シ刑罰權ノ消滅スルヤ公訴權モ亦消滅セサル可カラサルヤ言チ茲タス刑法第三條第二項ニ新法ヲ以テ舊法ノ刑ヲ改廢シタル場合ノ處分法ヲ示シテ曰ク若シ所犯頒布以前ニ在テ未タ判決ヲ經サル者ハ新舊ノ法ヲ比照シ輕キニ從テ處斷スト故ニ舊法ニ於テ罪ト爲シタルモ新法ヲ以テ其刑ヲ廢止シタルトキハ該條ニ從ヒ新舊二法ヲ比照シ輕キニ從テ處斷セサル可カラス而シテ新法ニ從ヘハ刑罰ナク即チ其所爲チ罪ト爲サ、ルモノナレハ無論新法ヲ輕シトシ之ニ從テ無罪ト爲サ、

此原由ハ特別ノ犯罪ニ限ルモノナリ又事件ニ關スルモノナリ頒布シタル法律ノ意義

ル可カラス此ノ如ク新法ヲ以テ刑罰ヲ廢止シ國家自ラ其刑罰權ヲ拋棄シタル上ハ公訴權モ亦消滅ニ歸スルモノトシ國家之ヲ拋棄セサル可カラズ犯罪ヲ證明スルノ目的ナク又刑罰ヲ適用スルノ目的ナクシテ公訴權依然存在ス可キノ理アラサレハナリ是レコトニ刑ノ廢止ヲ以テ公訴消滅ノ一原由ト爲シタル所以ナリ此公訴消滅ノ原由ハ各犯罪ニ普通ナルモノニ非ラスノ特別ノ犯罪ニ限ル原由ナリ何トナレハ法律カ一切ノ犯罪ニ付キ刑ヲ廢止スルカ如キハ決シテ想像ス可キ所ニ非サレハナリ又此原由ハ一人ニ限ルモノニ非シテ事件ニ關スルモノナリ何トナレハ法律ハ或ル所爲ニ付キ一般ニ其刑ヲ廢止シ復タ罪ト爲サス特ニ或ル者ノ爲メニ然スルモノニ非サレハナリ(六七)法文ニハ犯罪ノ後頒布シタル法律云々トアルモ頒布シタルニ止

マリ未タ施行セラレサル法律ハ殆ト之ナキト同シク實際其効ヲ生セサルモノナレハタトヒ其法律ニ於テ從來ノ刑ヲ廢止シタルモ之カ爲メ公訴消滅セサルヤ言フ候タス乃チ頒布トハ公布施行ノ義ナリト解セサル可カラス又法律トハ帝國議會ノ協議ヲ經テ法律ノ名稱ヲ以テ公布セラレタルモノニ限ラス法律ノ委任ニ依リ發セラレタル命令ヲモ包含ス可シ明治二十三年法律第八十四號ニ命令ノ條項ニ違犯スル者ハ各其ノ命令ノ規定スル所ニ從ヒ二百圓以内ノ罰金若ハ一年以下ノ禁錮ニ處スルトアリテ命令ニ刑罰ノ制裁ヲ付スルコトヲ許シタリ乃チ勅令閣令省令府縣令警察令等ニ於テ此法律ニ基キ刑罰ヲ定メタルモノ現今其數尠シト爲サス此ノ如ク命令已ニ刑罰ヲ定ムルコトヲ得ル上ハ又之ヲ廢止スルコトヲ得ヘキヤ固ヨリ言フ候タス左レハ新命令ヲ以テ舊命令

法律現存ス  
ルモ刑罰廢  
止セラレ  
場合

ノ刑罰ヲ廢止シタル場合ハ新法律ヲ以テ舊法律ノ刑罰ヲ廢止シタルト異ナル所ナキヲ以テ此場合ニ於テモ亦公訴消滅ニ歸セサル可カラサルヤ勿論ナリトス

又刑罰ヲ定メタル法律命令未タ廢止セラレサルモ之ヲ實際ニ施行スルト否トハ他ノ法律命令ノ存廢如何ニ關スル場合アリ例ヘハ刑法第二百零四十六條以下ノ罪ノ如キ刑法ノ廢止セラレサル限リハ一ノ罪トシテ法律上ニ存スルヤ疑ヲ容レス然レトモ其罪タル傳染病豫防ノ爲メ設ケタル規則アリテ始メテ成立スルコトヲ得ヘキモノナレハ若シ其規則ニシテ廢止セラレトキハ此罪決シテ成立スルコト能ハス即チ其規則ノ存スル日ニ在リテ此罪ヲ犯シタルモ未タ直定判決ヲ經カル前ニ於テ其規則廢止セラレタルトキハ刑ノ廢止アリタルト其實異ナル所ナキヲ以テ公訴消滅ニ歸シタルモノト爲ス可シ我大審院カ曾

テ明治二十四年勅令第四十六號内務大臣ハ特ニ命令ヲ發シテ新聞紙雜誌又ハ文書圖書ニ外交上ニ係ル事件ヲ記載スル者ヲシテ豫メ其草案ヲ提出セシメ之ヲ檢閲シテ其記載ヲ禁スルコトヲ得之ヲ犯ストキハ發行人編輯人又ハ發行者著作者ヲ一月以上二年以下ノ輕禁錮又ハ二十圓以上三百圓以下ノ罰金ニ處ス云々違犯事件ノ上告ヲ審理シ而シテ該勅令ハ同年内務省令第四號新聞紙雜誌又ハ文書圖書ニ外交上ニ依ル事件ヲ記載セントスル者ハ本年勅令第四十六號ニ依リ豫メ其草案ヲ東京府下ハ内務省ヘ其他各地方ハ其管轄廳ヘ提出シ檢閲ヲ受クヘシ云々ヲ待テ實際其効ヲ爲スモノナレハ同省令カ爾後同省令第六號ヲ以テ廢止セラレタル上ハ復タ該勅令ノ刑罰ヲ適用ス可キモノニ非ス即チ刑罰ノ廢止アリタルト同一ナリトシ公訴消滅ニ歸シタルヲトヲ宣告シタルハ以テ之カ證ト爲スニ足ラン