明治法律學校
第一學年講義録
刑事訴訟法講義
完
松室致
木下哲三郎述

036692-000-7

マ-8

刑事訴訟法講義

松室　致

木下　哲三郎／述

[M31?]

BBS-0116

長崎控訴院檢事長
法律學士
大審院判事
刑事訴訟法調査委員
法律學士
松室致
木下哲三郎 講述

刑事訴訟法講義

完

明治法律學校出版

自明治二十六年十二月
明治法律學校
6

刑事訴訟法講義目次

緒論……一
本論……一三
第一編　總則……一三
第一章　裁判管轄……一三
第一節　事物ノ管轄……一四
第二節　土地ノ管轄……三〇
第三節　管轄裁判所ノ指定……五二
第四節　管轄裁判所ノ移轉……六三
第二章　裁判所職員ノ除斥忌避及回避……六五
第一節　除斥……六五

第二節　忌避……七八
第三節　回避……八二
第三章　期間……八四
第四章　書類ノ調製……九三
第五章　書類ノ送達……九八
第六章　證據……一〇一
第七章　刑事訴訟法適用ノ範圍……一一三
第一節　刑事訴訟法ノ效力ヲ及ホスヘキ時……一一三
第二節　刑事訴訟法ノ效力ヲ及ホスヘキ人……一一九
第三節　刑事訴訟法ノ效力ヲ及ホスヘキ土地……一二一
第二編　公訴及私訴……一二三
第一章　公訴……一二三
第一節　公訴ノ目的……一二三
第二節　公訴權ノ主體……一二六
第三節　公訴ノ提起……一三〇
第四節　公訴ノ續行……一四一
第五節　公訴權ノ消滅……一四四
第二章　私訴……一七一
第三編　起訴及其準備手續……一九三
第一章　起訴準備手續……一九四
第一節　犯罪ノ捜査……一九四
第二節　告訴及告發……二〇〇
第三節　現行犯罪……二〇六
第二章　起訴ノ手續……二一四

第四編　豫審……二一六
第一章　總論……二一六
第二章　被告人ニ對スル强制處分……二二八
第一節　令狀……二三〇
第二節　密室監禁……二三九
第三節　勾留狀ノ取消……二四〇
第四節　保釋及責付……二四二
第三章　證人ニ對スル强制處分……二五一
第四章　鑑定人ニ對スル强制處分……二六二
第五章　檢證搜索及物件差押……二六五
第一節　檢證……二六五
第二節　搜索……二六六
第三節　物件差押……二六七
第四節　檢證搜索及物件差押ニ共通ノ規則……二六九
第六章　被告人ノ訊問及對質……二七二
第七章　證人ノ訊問……二七四
第八章　鑑定人ノ訊問……二七五
第九章　現行犯ノ豫審……二七五
第十章　豫審處分共通ノ規定……二七七
第十一章　豫審終結……二七九
第五編　公判……二〇〇
第一章　通則……二〇二
第二章　區裁判所公判……二二〇
第三章　地方裁判所ノ第一審公判……二五三

第六編　上訴……三六〇
第一章　通則……三六一
第二章　控訴……三六八
第三章　上告……三九四
第一節　通常上告(又ハ單ニ上告)……三九五
第二節　非常上告……四六〇
第四章　抗告……四七四
第七編　再審……四九三
第一章　再審ノ一般ノ性質……四九三
第二章　再審ノ原因……五〇〇
第三章　再審ノ訴ヲ爲スコトヲ得ル者……五二七
第四章　再審ノ訴ヲ爲スコトヲ得ヘキ時期……五三〇
第五章　再審ノ訴ヲ爲スノ方式……五三五
第六章　再審ノ訴ニ對スル判決……五四二
第八編　大審院ノ特別權限ニ屬スル訴訟手續……五五五
第九編　裁判執行復權及特赦……五六六
第一章　裁判執行……五六六
第二章　復權……五八四
第三章　大赦及特赦……五九八

刑事訴訟法講義

東京控訴院部長判事
刑事訴訟法調査委員
法律學士
松室致口述

緒論

刑事訴訟法ハ刑法ノ應用ニ必要ナル法律ナリ夫レ刑法ハ如何ナル行爲ヲ犯罪ト爲ネヤ其犯罪ニハ如何ナル刑罰ヲ科スルヤヲ規定セルモノナルカ法ハ死物ナリ自ラ活動スル能ハサルヲ以テ刑法ノミヲ以テシテハ其所定ノ犯罪タル行爲ヲ爲ス者アリトスル能モ之ヲ逮捕シ審理シテ之ニ所定ノ刑罰ヲ科スルニ由ナシ於是乎刑法ノ活動ヲ得セシメンカ爲メニハ之ヲ活動セシムベキ權力ヲ有スル機關アリテ其應用ヲ爲スヲ要ス其機關ハ則チ裁判所ニシテ此カ構成ハ裁判所構成法ヲ以テ之ヲ定ム而シテ裁判所カ其應用ヲ爲スニ付テハ一定ノ手續ニ依ラサルヲ得ス其手續ヲ定メタルモノハ刑事訴訟法即チ是ナリ故ニ或行爲ヲ犯

罪トシ之ニ刑罰ヲ科スルニハ刑法裁判所構成法及ヒ刑事訴訟法ノ三者ヲ要シ三者相俟テ初メテ其用ヲ成スモノナリ

刑事訴訟法ハ古來許多ノ歷史ヲ有シ時世ノ推移ト共ニ種々ノ沿革ヲ閲シテ種々ノ主義亦隨テ其間ニ存立セリ故ニ此カ歷史ヲ研究スルハ學問上頗ル有益ノ事業ナルモ僅少ノ時日ハ得テ之ヲ詳述スルニ遑アラサルヲ以テ唯タ其沿革中ニ存立セシ各種ノ主義ノミヲ約言セム

我カ現行刑事訴訟法ハ其極メテ僅少ノ部分ヲ除クノ外、我邦古來ノ法律、慣習ニ關係ナク殆ト其全部ヲ擧テ歐洲諸國ノ法律ニ倣ヒ就中最モ多ク佛法ヲ採用セルモノタリ故ニ今刑事訴訟法ノ沿革ヲ說クニ當リテモ專ラ其ノ歐洲ニ於ケル沿革ヲ說クノ外ナシ

歐洲ノ古代、希臘及ヒ羅馬ニ於ケル刑事訴訟法ノ主義ハ大体同一ニシテ名ツケテ彈劾主義ト云フ此主義ノ要旨ハ彈劾者即チ原告トシテ犯罪人アリシヿヲ訴フル者ト被彈劾者即チ被告トシテ其犯罪行爲ヲ訴ヘラレシ者トアリ公平ナル裁判所其中間ニ立テ之ヲ裁判スルモノニシテ裁判所ハ彈劾即チ訴ナケレハ決

シテ裁判ヲ爲スヿ無キモノトス

此主義ニ伴フテ行ハレシ數多ノ原則ニシテ爾後千載ヲ隔テシ今世ニ至ルマテ各國ノ多ク實行セル最良不朽ノモノ多シ

第一、裁判公行　羅馬時代、純粹ナル彈劾主義ノ行ハレシトキニ於テハ總テノ審理、裁判ヲ公開シテ之ヲ行フヲ原則ト爲シタリキ是レ裁判所カ公衆ノ目前ニ於テ之ヲ行フトキハ一ニハ裁判ノ公平ナルヿヲ示シテ其威信ヲ保チ得ヘク二ニハ專横ノ行爲ヲ爲シ得スシテ被告ノ爲メ最良ノ擔保タリシナリ

第二、口頭審理　是レ原告、被告共ニ裁判官ノ面前ニ於テ口頭ヲ以テ起訴ノ趣旨及ヒ之ニ對スル辯護ノ趣旨ヲ陳述スルモノニシテ其證據ノ如キモ亦皆口頭ノ證據タリ即チ刑事ニ付テハ原告ト被告トニ論ナク其重ナル證據ハ人證ナルカ其證人ハ之ヲ裁判所ニ喚出シ裁判官ノ面前ニ於テ口頭ヲ以テ陳述セシムルナリ其他書面又ハ物件ノ證據ノ如キ固ヨリ之ヲ許スモ其提出ノ趣旨ニ至リテハ亦口頭ヲ以テ之ヲ陳述セシム此等ノ諸點皆口頭審理ノ原則ニ出テ後ニ述フヘキ書面審理ノ原則ト全ク相反對スルモノナリ

第三、自由證據　是レ原被兩造ヨリ提出スル種々ノ證據ニ付キ裁判官ハ全ク自己ノ自由ニ取捨ヲ爲シ得ヘク何等ノ制限ヲモ存セス所謂裁判官ノ心證ニ一任スルモノニシテ亦後ニ述フル制限證據ノ原則ニ反對スルモノナリ

第四、陪審裁判　是レ裁判所ノ組織ニ關スル一原則ニシテ裁判所ニ陪審ヲ置キ之ヲシテ事實ノ裁判ヲ爲サシムルモノナリ蓋シ此陪審ハ一事件毎ニ人民中ヨリ選任スルモノニシテ其權限ハ事實ノ認定ノミニ止マリ而モ其認定ニ付テハ無上ノ權力ヲ有シ何人モ之ヲ動カスヲ得ス而シテ此陪審ヲ設クル所以ハ平常久シク權力ヲ有スル常置ノ裁判官ハ自ラ其權力ニ狎レ動モスレハ專横壓制ニ流ルヽノ弊アルヲ以テ其弊ヲ蒙ラシメサル擔保トシテ被告ヲシテ同輩ノ裁判ヲ受ケシムルノ趣旨ニ外ナラス此制度ハ歐洲ニ於テハ現時亦多ク行ハルヽモ我邦ハ曾テ一タヒモ之ヲ設ケス其可否得失ニ至リテハ頗ル議論アリ未タ俄ニ斷定シ易カラサルナリ

彈劾主義ニ伴ヒシ諸原則ハ略此ノ如シ而シテ此彈劾權ハ人民一般ニ之ヲ有シ苟モ國民タル以上ハ皆彈劾ヲ爲スノ權利アリ犯罪者アルヲ知レハ被害者ト否ト論ナク之ヲ彈劾シ得ヘキノミナラス一方ヨリ言ヘハ彈劾ヲ爲スハ寧ロ國民ノ義務ニシテ犯罪ヲ爲シ害ヲ國家ニ及ホス者アルヲ知ラハ之ヲ彈劾シテ加罰セシムルノ義務アリシナリ但此義務ハ別段ノ制裁アルニ非ス單ニ德義上ノ任務タリシニ過キス故ニ羅馬ノ盛時ニハ此制度最モ能ク行ハレシモ帝國ノ末路國勢陵夷振ハサルヤ人民亦腐敗シテ愛國ノ心漸ク薄ク此制度ハ遂ニ完全ナル運轉ヲ爲ス能ハサルニ至レリ

羅馬帝國ノ遂ニ亡フヤ歐洲ハ再ヒ闇黑世界ト爲リシカ學者ノ考說ニ依レハ其習慣ハ野蠻人ノ間ニ移リ彈劾主義ノ如キ亦野蠻人ニ依テ存行サレタリ故ニ此主義ハ羅馬帝國ト共ニ亡ヒス中古ノ末期ニ至ルモ尙ホ類似ノ主義アリテ行ハル其證據方法ノ如キハ或ハ湯ヲ探リ或ハ烙鐵ヲ握ラシメ傷者ヲ以テ曲者ト爲ス等ノ弊習アリシカ要スルニ其大体ハ彈劾主義ニ外ナラサリシナリ

然リト雖モ彈劾主義ハ彈劾者カ國家ノ爲メニ原告タル任務ヲ竭サヽルヲ得ス然ルニ彈劾者即チ原告ハ被告ヨリ決鬪ノ申込ヲ受ケタルトキハ必ス之ニ應セサル可カラス而シテ決鬪ニ於ケル敗者ハ又訴訟ニ於ケル敗者タルノミナラス或

死傷ノ禍ヲ免レサヲシヲ以テ彈劾ヲ爲ス者漸ク滅シ此主義ハ遂ニ再ヒ行ハレサルヿト爲レリ

然ルニ當時羅馬法王ノ管轄セル宗教裁判所ニ於テ僧侶ヲ懲戒スルニハ別ニ彈劾者アルヲ要セス裁判所カ僧侶ノ不正アルヲ知レハ直チニ職權ヲ以テ自ラ之ヲ取押ヘ懲戒ヲ行ヒタリシカ彈劾者ノ漸ク乏シキ場合ニ在リテハ此法ハ最モ時宜ニ適スルノ便法タリシヲ以テ之ニ倣ヒ彈劾者ヲ待タスシテ人ヲ罰スルヿ先ツ宗教裁判所ニ於テ懲戒以外ノ事件ニ及ホシ是ヨリ更ニ延テ通常裁判所ニ及ホシ總テノ事件ニ之ヲ應用スルヿト爲リ遂ニ歐洲各國ニ波及シタリ但是レ大陸諸國ニ止マリ英國ニハ及ホサス英國ハ古來今日ニ至ルマテ終始彈劾主義ニ依リ唯タ其間ニ多少ノ小變化アリシノミトス

此彈劾ヲ待タスシテ裁判所カ職權ヲ以テ自ラ進ミテ逮捕、審理及ヒ裁判ヲ爲スノ方法ハ名ツケテ糺問主義ト云フ此主義ハ大ニ彈劾主義ト異ナリ隨テ此主義ニ伴フテ行ハル、諸原則ハ總テ彈劾主義ニ伴フテ行ハル、前掲ノ諸原則ト反對ス例ニ依テ左ニ列擧セム

第一、裁判祕密　即チ裁判ヲ公行セサルモノニシテ審理、裁判共ニ祕密ニ之ヲ行フヲ原則トス

第二、書面審理　是レ口頭ノ陳述ニ依ラス書面ニ依リ審理ヲ爲スヲ原則トスルモノニシテ糺問判事ナル者アリ被告ヲ糺問シ被告ハ固ヨリ口頭ニテ陳述スルモ判事ハ之ヲ筆記セシメテ訊問調書ヲ作リ證人ニ付テモ亦其陳述ヲ聽キ訊問調書ヲ作ル而シテ此主義ニ於テハ對審ヲ爲スヿ無ク被告其他ノ關係者ヲ各別ニ訊問シ各別ノ筆記ヲ爲シ唯タ已ムヲ得サル場合ノミ對質ヲ爲シテ對質調書ヲ作ル然リ而シテ事實全ク分明ト爲リシトキハ糺問判事ハ一切ノ記錄ヲ裁判所ニ廻付シ裁判所ニ於テハ若干ノ判事集會シテ其記錄ノミニ依リ裁判ヲ下スモノトス此書面審理ハ學理上ヨリ之ヲ觀レハ其口頭審理ニ劣ルヤ言ヲ俟タス何トナレハ證人ノ如キ口頭審理ニ於テハ幾回ニテモ反覆審問其情ヲ盡クスヲ得ルモ書面審理ニ於テハ之ニ反シテ僅ニ一個ノ調書ニ依リ揣摩臆斷スルニ止マリ二者判斷ノ確否自ラ明ナレハナリ其レ然リ然リト雖モ更ニ一方ヨリ之ヲ觀レハ便益ノ點ニ於テハ此レ大ニ彼ニ勝ルモノアリ複雜ナル事件ノ如キ證人

ノ數頗ル多ク其陳述亦頗ル長カルヘキニ凡ソ裁判ニ干與スヘキ判事ハ審理ノ時ニモ裁判ノ時ニモ終始同一ノ人タルヲ要ス然ルニ終始同一ナル數人ノ判事カ列席シテ親シク證人ノ陳述ヲ聽クヘシトセハ其間ニ判事ノ病者、死者、罷免者其他ノ事故ニ因リ更迭スル者アリテ毎回初ヨリ證人ノ陳述ヲ反履セサルヲ得スシテ煩雜ト事務ノ澁滯トニ堪エス之ニ反シテ之ヲ一人ノ糾問判事ニ委シ他ノ數人ノ判事ハ其調書ノミニ依リ審理スルニ於テハ其簡易迅速ナル幾許ソヤ是レ此原則ノ行ハレシ所以ナリ

第三、制限證據　證據ハ裁判官ニ於テ之ヲ取捨スルノ自由ナク法律上大ニ之ヲ制限シテ嚴密ノ規定ヲ爲セリ其一二ヲ例示センカ茲ニ甲者アリ殺人犯者トシテ訴ヘラレンニ現ニ其人ヲ殺セルヲ目擊セリト證言スル證人アリ糾問判事之ヲ事實ナリト認メ列席裁判官亦皆其然ルヿヲ確信スルモ法律上一人ノ證言ノミニテハ之ヲ證據トシテ殺人罪アリト裁判スルヿヲ得ス即チ二人以上ノ證人アルニ非サレハ證據タルノ力ナキナリ而シテ此ト同時ニ二人以上ノ證人カ有罪ノ證言ヲ爲セハ裁判官ハ皆其證言ノ虚僞ナルヿヲ確信スルモ尚ホ其證言ニ因リ有罪ノ判決ヲ爲サヽルヲ得ス即チ法律上二人以上ノ證人ノ證言ニハ必ス服從セサルヲ得ス其他被告ノ自白ノ如キ最モ重キヲ置カレタル證據ニシテ裁判官ハ被告ノ無罪ヲ確信スルモ被告ニシテ有罪ノ自白ヲ爲セハ亦必ス之ニ從ヒ有罪ノ判決ヲ爲サヽルヲ得ス此ノ如ク法律上一定ノ制限アリ甚タ專横ノモノタル看アルモ實際ハ必スシモ然ラス其規定頗ル緻密ニシテ大ニ人情ニ察シ事態ニ顧ミテ或ハ採リ或ハ排シ又同一證據ニテモ或ハ半證トシ或ハ完證トスル等想像スルカ如キ弊害ナカリシ然レ𪜈大体上其不可ナルヤ論ナシ而モ尚ホ這般ノ制限ヲ設ケシ所以ハ裁判ノ祕密、書面審理等ヨリシテ或ハ專横ノ判決ニ陷ヰリ易キ恐アルヲ以テ證據ノ上ニ嚴密ノ制限ヲ加ヘテ裁判官ヲ檢束シ之ニ依テ判決ノ專横ヲ防遏セントスルナリ

又此糾問主義ニ於テハ陪審ヲ設ケス日本ノ現行制度ト同シク常置ノ裁判官ヲ以テ事實上、法律上一切ノ裁判ヲ爲サシム

糾問主義ト彈劾主義トヲ相較セハ糾問主義ノ不可ナル爭ヲ容レス然レ𪜈彈劾主義ノ時代ニ於テハ其主義良好ナルモ刑事訴訟ニ關スル規定頗ル粗漏不完全

ナリシカ糾問主義ノ時代ニ至リ其規定大ニ精密ト爲ルト共ニ裁判官其他ノ法律家モ力ヲ其研究ニ盡クシ大ニ法律ノ進歩ヲ來セリ然レモ其制度ノ既ニ非ナルヤ千七百年代ニ及ヒテ大ニ其弊ヲ極メ茲ニ反動ヲ生シテ此主義ヲ打破セントスルノ勢ヲ呈シ其弊ノ最モ太甚シカリシ佛國ニ於テ彼ノ大革命ニ依リ先ツ之ヲ打破シ去リタリ

糾問主義既ニ打破セルモ此カ爲メ直チニ彈劾主義ニ復セシニ非ス結局二者ノ短ヲ捨テ長ヲ取リ茲ニ一種ノ折衷主義ヲ擁立シタリキ

折衷主義ニ於テハ首ニ訴ナケレハ裁判セスト云ヘル彈劾主義ノ原則ヲ採レリ然レモ彈劾主義ノ短處ハ彈劾者ノ乏シキヲ憂フルニ在リ故ニ之ニ換ヘンカ爲メ檢事ナル者ヲ設ケ總テノ訴ハ檢事之ヲ爲シ一般國民ハ自ラ訴ヲ爲スノ權利ナク若シ之ヲ爲サント欲セハ必ス檢事ニ依ルヘキヿト爲シタリ之ニ付テモ亦多少ノ沿革アリト雖モ要スルニ犯罪ハ國家ニ害ヲ加フルモノト爲シ檢事ハ國家ヲ代表シテ之ヲ訴フルヿトセルナリ蓋シ人民自ラ彈劾即チ訴ヲ爲スヿトセハ前述ノ如ク漸ク之ヲ爲ス者ナキニ至ルモ檢事ハ之ヲ其職務ト爲ス者ナレハ之ヲ怠ルノ弊ナキヲ得ヘク又一方ニ於テハ人民ニ彈劾ノ權利ヲ與ヘハ健訟及ヒ誣陷ノ弊ヲ生スルモ檢事ハ其地位、學識及ヒ職務上ノ責任ヨリ權利ノ濫用ナク公平ノ起訴ヲ爲シ得ヘシ是レ實ニ彈劾主義ニ於ケル一大改善タルナリ

裁判ハ必ス訴ヲ俟テ之ヲ爲スヲ原則トスルヿ右ノ如クナルモ此原則ニハ例外アリ裁判所ハ訴ナクシテ犯罪者ヲ逮捕シ處罰シ得ル場合アリ現行犯ノ場合ノ如キ即チ是ニシテ此點ハ實ニ糾問主義ニ依リシモノトス

折衷主義ニ於テ初メテ生セシ豫審ノ制度モ亦糾問主義ノ遺物ニ外ナラス豫審判事ハ犯罪事件ノ下調即チ證據蒐集ノ事ヲ爲シ其豫審ハ公開セス祕密ニ之ヲ行ヒテ終始一人ノ判事之ニ當ルノミナラス所謂書面審理ノ原則ニ依リ被告人、證人等各別ニ之ヲ訊問シテ其調書ヲ作リ且必要ナケレハ對質セス而シテ豫審既ニ終レハ歐洲大陸各國ノ法律ハ大同小異ニテ豫審判事ハ自ラ其豫審ノ結果ニ依テ裁斷スルヲ得ス一切ノ書類ヲ裁判所ニ廻付シ裁判所ハ其書類其他ノ證據ニ依リテ之ヲ有罪ト思惟セハ公判ヲ開キ無罪若クハ證據不十分トセハ免訴シ之ニ付テハ毫モ口頭審理ヲ爲サス此等ノ諸點ハ恰モ糾問主義ニ從フモノニ

シテ唯タ其證據ノ自由ナル一點ノミハ全ク彈劾主義ニ依レルモノトス

公判ハ之ヲ公行シ復豫審ノ如ク祕密ニセス而シテ既ニ公判ヲ開ケハ豫審ノ審理ハ消散シテ之ヲ襲用セス其書類ニモ依ルヿ無ク全ク新ニ審理ヲ始ムルモノタリ唯タ裁判長カ其審理ヲ爲スノ方針ヲ定ムル爲メ僅ニ豫審調書ヲ見ルアルノミ而シテ豫審ニ於ケル證人ノ必要ナル者ハ公判ニ於テ復之ヲ召喚シ裁判官ノ面前ニ口頭ニテ陳述セシメ原告官タル檢事及ヒ被告ハ固ヨリ各〻口頭ニテ陳述シ裁判官ハ其結果ニ基キ自由ナル心證ニ依テ判決ス故ニ此公判ノ手續ハ殆ト全ク彈劾主義ト異ナル所アラス

陪審ハ一時之ヲ廢シタリシモ再ヒ之ヲ設ケタル國多ク普通ノ場合ニハ皆之ヲ用ユルヿ亦彈劾主義ト同シ

此ノ如ク折衷主義ハ彈劾主義ト糾問主義トノ諸原則ヲ交〻用ヰシモノニシテ其折衷主義タル所以ナリ

歐洲ニ於ケル刑事訴訟法ノ沿革ハ大要以上述ヘ來ル所ノ如シ我邦ノ刑事訴訟法ハ歐洲ノ諸法ニ倣ヒ制定セシモノニシテ亦折衷主義ニ外ナラサルモ之ヲ歐洲ノ諸法ニ比スレハ稍〻糾問主義ヲ採ルヿ多キヲ見ル其詳細ハ本論ニ於テ隨處ニ之ヲ述フヘキヲ以テ茲ニ贅セス

本論

第一編　總則

余ハ我カ刑事訴訟法規定ノ順序ニ拘セス先ツ總則ヲ說クヘシ

第一章　裁判管轄

裁判管轄トハ裁判所カ其裁判權ヲ行フ區域ヲ云フ而シテ此區域ハ或ハ事件ノ性質ニ因リ或ハ被告ノ身分ニ因リ或ハ犯罪ノ場所ニ因リ或ハ被告ノ所在ニ因リ又或ハ裁判所ノ階級ニ因リ之ヲ定メ得ヘキモノナルカ羅馬法以來事件ノ性質ト土地トニ因リ之ヲ定ムルヲ通例トシ我邦ノ法律モ亦然リ而シテ其事件ノ性質ニ因ルモノハ之ヲ事物ノ管轄ト云ヒ其土地ニ因ルモノハ之ヲ土地ノ管轄ト云フ

我カ刑事訴訟法ニ規定セル所ハ土地ノ管轄ニ止マリ事物ノ管轄ハ裁判所構成法之ヲ定ム然ルニ此土地ノ管轄ト事物ノ管轄トハ場合ニ因リテハ相牽聯シテ分離ス可カラサルヿアリ故ニ土地ノ管轄ヲ說クニハ必ス事物ノ管轄ヲ說カサル可カラス

第一節　事物ノ管轄

事物ノ管轄ヲ說クニハ裁判所構成法ノ一部分ヲ說クヲ要ス裁判所構成法ニ於テハ裁判ノ統一主義ヲ執リテ裁判所ニ階級ヲ設ケ最下級ヲ區裁判所トシ次ヲ地方裁判所、次ヲ控訴院トシ最上級ヲ大審院トス而シテ下級ノ裁判所ハ上級裁判所ノ法律上ノ見解ニ服從セサル可カラス尤モ是レ同一事件ニ限ルモノニシテ他ノ事件ニ付テハ固ヨリ之ニ服從スルノ義務ナシ

裁判所ノ階級ハ此ノ如ク四級ナルモ審級ハ之ト異ナリ第一審、第二審及ヒ第三審ノ三級トス第二審ハ一ニ控訴ト云ヒ第三審ハ一ニ上告又ハ終審ト云フ

事物ノ管轄ハ此裁判所ノ階級ト審級トニ因リ分ルヽモノトス先ツ區裁判所ヲ說明セム

其一　區裁判所

區裁判所ノ刑事ニ於ケル管轄ハ裁判所構成法第十五條ニ之ヲ定ム其一ハ違警罪是ナリ

違警罪ニ付テハ明治十八年第三十一號布告即決例ナルモノアリ警察官ニ與フルニ違警罪アレハ之ヲ審理、裁判スルノ權ヲ以テセシモノニシテ起訴者ヲ要セス警察官カ犯者アルヲ知レハ直チニ自ラ之ヲ嗅出シ若シ被告ノ氏名、住所不明ナル片ハ之ヲ引致シ以テ刑ノ言渡ヲ爲スヿヲ得、純然タル糾問主義ニ屬ス此故ニ法律上ニ於テハ區裁判所カ違警罪ヲ管轄スルモ實際ハ寧ロ警察官ノ管轄タリ而シテ被告若シ其即決裁判ニ不服ナル片ハ則チ正式裁判ヲ請求シ得ルモノニシテ正式裁判ハ固ヨリ區裁判所之ヲ行フ去レハ此正式裁判ハ宛モ一種ノ上訴タルカ如キモ此間ニハ審級ノ差ナク唯タ假裁判ト本裁判トニ云フ可キニ過キス然リ而シテ此結果トシテ區裁判所カ違警罪ヲ取扱フヿハ實際甚タ稀ナリトス蓋シ違警罪ハ極メテ微々タル事件ナルヲ以テ此ノ如ク略式タル即決ヲ爲スハ被告ノ爲メ公益ノ爲メ共ニ最モ便益タリ我邦ハ獨逸ノ制ニ倣フテ之ヲ設ケ

シモノナルカ其淵源ハ英國ヨリ出テシモノタルナリ

區裁判所ハ右違警罪ノ外更ニ輕罪ノ一部分ニ付テ裁判權ヲ有ス即チ裁判所構成法第十六條第二號及ヒ第三號ニ揭ケタルモノニシテ其第二號ハ左ノ三種ノ輕罪ヲ包含ス

一　本刑二月以下ノ禁錮ニ該ル輕罪

二　本刑五十圓以下ノ罰金ヲ附加シタル二月以下ノ禁錮ニ該ル輕罪

三　本刑單ニ百圓以下ノ罰金ニ該ル輕罪

其第三號亦三種ノ輕罪ヲ包含ス左ノ如シ

一　本刑二年以下ノ禁錮ニ該リ其情三月以下ノ禁錮ニ處スヘシト認メタル輕罪

二　本刑二百圓以下ノ罰金ヲ附加シタル二年以下ノ禁錮ニ該リ其情五十圓以下ノ罰金ヲ附加シタル二月以下ノ禁錮ニ處スヘシト認メタル輕罪

三　本刑單ニ三百圓以下ノ罰金ニ該リ其情百圓以下ノ罰金ニ處スヘシト認メタル輕罪

右第三號ニ於ケル三種ノ輕罪ニ付テハ總テ刑法第二編第一章ニ規定シタルモノヲ除キ他ノ一切ノ輕罪ヲ指稱スルモノニシテ右三種ヲ約言スレハ本刑二百圓以下ノ罰金ヲ附加シ若クハ附加セサル二年以下ノ禁錮又ハ單ニ三百圓以下ノ罰金ニ該リ其情前記第二號ニ揭ケタル刑ヨリ更ニ重キ刑ニ處スルコトヲ要セスト認メタルモノナリ而シテ其之ヲ認ムルコト即チ認定ハ何人カ之ヲ爲ス可キ歟他ナシ檢事ハ總テ犯罪ヲ裁判所ニ起訴スルニ付キ之ヲ何レノ裁判所ニ起訴スヘキヤヲ慮カリ自ラ其裁判管轄ヲ定ム可キモノナルヲ以テ隨テ此認定ノ如キ亦檢事之ヲ爲サヽル可カラス然ラハ則チ何レノ裁判所ノ檢事之ヲ爲スヘキ歟他ナシ右第三號ノ輕罪ハ本來地方裁判所ノ管轄ニ屬スヘキ事件ナルヲ以テ其事件ハ必ス先ツ地方裁判所ノ檢事ノ手ニ至ルモノナレハ其檢事カ搜査ノ結果此認定ヲ爲サヽル可カラス故ニ此種ノ犯罪アレハ地方裁判所ノ檢事此認定ヲ爲ス可ク果シテ此認定アレハ直チニ之ヲ區裁判所檢事ニ送附スヘシ而シテ區裁判所檢事茲ニ之ヲ區裁判所ニ起訴ス可キモノトス

然ルニ此手續ニ付テハ往々過誤ヲ生スルヿアリ元來地方裁判所ニハ支部ナル

モノアリテ支部ノ檢事ハ區裁判所ノ檢事ヲ兼ヌル者甚タ多キヲ以テ此場合ニハ地方裁判所支部檢事ノ資格ヲ以テ此認定ヲ爲シ之ヲ區裁判所檢事ニ送付シ更ニ區裁判所檢事ノ資格ヲ以テ之ヲ起訴ス可キ順序ヲ遺忘シ直チニ區裁判所檢事タル資格ヲ以ラ自ラ認定シ自ラ起訴スルヿアリ此場合ニ於ケル起訴ハ有效ナルヤ否ヤノ論アリテ或ハ區裁判所檢事ハ認定ヲ爲スノ職權ナキヲ以テ其認定ニ因ル起訴ハ無效ナリト爲ス者アリ然レ𪜈余ノ所見ヲ以テスレハ其起訴ハ決シテ無效ニ非ス其理由ハ後ニ之ヲ詳述センモ要スルニ檢事ノ認定ハ單ニ起訴ノ爲メニスルニ止マリ之ニ依リ裁判所ノ管轄ヲ確定スルモノニ非ス即チ檢事ノ認定ニ因リテ區裁判所ニ起訴シ區裁判所ハ之ヲ審理セル上ニテ檢事ノ認定ト符合スル𪜈ハ自ラ其事件ヲ管轄スルモ之ニ反シテ檢事ノ認定ト符合セス其犯罪ノ情狀更ニ重ク百圓以上ノ罰金又ハ二月以上ノ禁錮等ニ處スヘキモノト認定スル𪜈ハ毫モ檢事ノ意見ニ拘束サレス其自已ノ自由ナル認定ニ依リ管轄違ノ言渡ヲ爲スヿヲ得ヘシ前掲裁判所構成法第十六條ノ末項ニ「之ヲ裁判スル權限ヲ有セストノ言渡ヲ爲ス」トアルハ即チ是ナリ蓋シ區裁判所管轄權ノ有無ハ區裁判所自ラ之ヲ審理セシ上ニ非サレハ眞ニ之ヲ斷定シ得サルモノナルヲ以テ苟モ其情輕クシテ其管轄權ニ屬スヘキモノナルニ於テハ此カ認定ノ地方裁判所檢事ニ出テシト區裁判所檢事ニ出テシトハ問フ所ニ非ス固ヨリ檢事相互ノ間ニ在リテハ前者ノ職權ニ屬シ後者ノ爲メニハ越權タランモ區裁判所ヨリ之ヲ觀レハ其事件ノ現ニ前掲第三號ノ規定ニ適スル以上ハ之ヲ裁判シテ妨ナカルヘキヤ疑ヲ容レス

區裁判所ノ管轄スル事件ハ以上述ヘ來レル所ノ如シ裁判所構成法第十七條ニ依レハ其他訴訟法又ハ特別法ノ規定アレハ其規定ニ從フ可キモノナルカ今日ハ未タ他ニ其規定アルヲ見サルナリ

其二　地方裁判所

地方裁判所ハ第一審裁判所ニシテ又第二審裁判所ナリ即チ第一審ト第二審トノ權限ヲ併セ有ス

第一審裁判所トシテハ地方裁判所ハ總テノ事件ヲ管轄スルヲ原則トシ前述區裁判所ノ管轄ニ屬スル事件ト後ニ述フヘキ大審院ノ特別權限ニ屬スル事件ト

ヲ除キ他ハ總テノ事件ヲ管轄スルモノナリ

第二審裁判所トシテハ地方裁判所ハ第一ニ區裁判所ノ判決ニ對スル控訴、第二ニ區裁判所ノ決定及ヒ命令ニ對スル抗告ノ裁判ヲ爲スモノトス元來抗告ハ區裁判所ノ總テノ決定及ヒ命令ニ對シテ爲シ得ルモノニ非ス否ナ原則トシテハ之ヲ爲シ得サルヲ常トシ唯タ法律カ特ニ許シタル場合ニノミ之ヲ爲シ得ルモノタリ裁判所構成法（第二十七條）ニ「法律ニ定メタル抗告」ト記セルハ此カ爲メナリ

「地方裁判所ニハ支部ナルモノアリ支部トハ裁判所構成法第三十一條ノ規定ニ依リ司法大臣カ地方裁判所ト其管轄區域内ノ區裁判所ト遠隔ナルカ若クハ交通不便ナル場合ニ人民ノ便益ノ爲メ其區裁判所ニ設置スルモノナリ而シテ支部ハ現行司法省令ニ依レハ甲號ト乙號トノ二種アリ其權限少シク異ナリテ甲號支部ニハ豫審アルモ乙號支部ニハ之ナシ隨テ豫審判事ノ有無ヲ異ニス是レ其重ナル差異ニシテ其他甲乙共ニ重罪ノ裁判ヲ爲スヿヲ得ス又第二審ノ裁判ヲ爲スヲ得ス故ニ總テ支部ノ取扱フ事件ハ輕罪ニ於ケル第一審ノ裁判ノミナリトス

此支部ニ關シテハ一問アリ支部ノ權限ハ此ノ如ク省令ニ因リ定マリアルカ是レ所謂管轄ナルモノナリヤ例ヘハ檢事カ或事件ヲ輕罪ナリトシテ支部ニ起訴センニ其甲號支部ナルカハ豫審判事カ其豫審ヲ爲シ輕罪トシテ其支部ノ輕罪公判ニ附ストノ決定ヲ爲シ支部ニテ審理ノ結果之ヲ輕罪ニ非ス重罪ナリト認メタルカハ管轄違ノ言渡ヲ爲スヘキヤ否ヤ若シ右省令ノ規定ヲ以テ管轄ヲ定メタルモノトセハ固ヨリ管轄違ノ言渡ヲ要スルモ之ニ反シテ管轄ニ非ス唯タ事務ノ分配ヲ爲セシモノニ過キストセハ別ニ管轄違ノ言渡ヲ爲サス單ニ本部ニ送附セハ則チ可ナリ此問題ニ付テハ大審院ノ判決例モ亦二途ニ出テ當初ハ管轄違ノ言渡ヲ要スト爲セシカ近年ニ至リ一變シテ其言渡ヲ爲ス可キモノニ非ス單ニ其事件ヲ送附セハ可ナリト爲セリ余モ亦此第二ノ判決例ヲ至當ナリト信ス其理由ハ土地ノ管轄ニ付テモ亦同種ノ問題アルヲ以テ其場合ニ於テ之ヲ述フヘシ

地方裁判所ノ管轄ニ付テモ亦右フ外訴法訟又ハ特別法ノ定ムル所ニ依ル可キモノ（裁判所構成法第三十條）ナルカ今日ハ未タ其定ヲ見サル「區裁判所ニ於ケルト同シ

其三　控訴院

控訴院ハ本來第二審裁判所ナリ然レ𪜈亦更ニ第三審即チ終審ノ權限ヲモ有ス其第二審裁判所トシテノ管轄ハ地方裁判所ノ第一審判決ニ對スル控訴ノ裁判ヲ爲シ其終審裁判所トシテノ管轄ハ第一ニ區裁判所ノ判決ニ對スル控訴ニ付キ爲シタル地方裁判所ノ判決ニ對スル上告第二ニ地方裁判所ノ決定及命令ニ對スル法律ニ定メタル抗告ノ裁判ヲ爲スナリ（裁判所構成法第三十七條）控訴院ノ管轄モ亦右ノ外訴訟法ノ定ムル所ニ依ルトノ規定アリ（裁判所構成法第三十九條）之ニ付キ一言センニ刑事訴訟法中ニ非常上告ナルモノアリ第一審ノ裁判ニ對シ控訴ヲ爲サスシテ確定シタル判決或ハ區裁判所ノ第一審ノ裁判ニ對シテ控訴シ地方裁判所ノ第二審ノ裁判ヲ受ケテ上告セスシテ確定シタル判決カ若シ法律上罰ス可カラサルヲ罰シタルモノ或ハ法律上ノ刑ヨリモ重キ刑ヲ言渡シタルモノナルトキハ其判決ノ既ニ確定セルニ拘ハラス上告裁判所即チ控訴院ノ檢事カ其裁判ヲ破毀シテ相當ノ裁判ヲ請求スルノ申立ヲ爲スヿヲ得之ヲ非常上告ト云フモノナルカ此非常上告ハ前述ノ「區裁判所ノ判決ニ對スル控訴ニ付キ爲シタル地方裁判所ノ判決ニ對スル上告」（裁判所構成法第三十七條第二號）ノ中ニ包含セス故ニ此非常上告ハ控訴院ノ管轄ニ屬スルモ是レ裁判所構成法第三十七條ノ規定ニ依ルニ非スシテ其第三十九條ノ規定ニ依リ訴訟法ノ定ムル所ニ從フヲ然ルモノト謂フ可シ

茲ニ控訴院ノ管轄ニ關スル立法上ノ一議論アリ控訴院ニ於テ上告ノ裁判即チ終審裁判ヲ爲スヿヲ不可ト爲スモノ是ナリ其論旨タル特ニ上告裁判所ヲ置クハ法律ノ適用ヲ統一スル爲メナルヲ以テ唯一ノ大審院ノミ之ニ當レハ全ク其統一ヲ得ンモ今日ノ構成法ノ如ク各控訴院ニ於テ終審ノ裁判ヲ爲セハ全國七個ノ控訴院盡ク之ヲ爲スニ因リ解釋區々ニ渉リ易キ不明ノ法律ハ其解釋七種ニ岐レ得ヘク適用ノ統一ハ得テ望ム可カラス故ニ斷然此制ヲ改メ大審院ノミ之ヲ爲スヿトス可シト云フニ在リテ其勢力頗ル盛ナルヲ見ル而シテ余モ亦其至當ナルヲ信ス蓋シ現行構成法ニ此規定アルハ立法者ト雖モ其弊ヲ知ラサリシニ非ス唯タ實際ノ必要ニ迫ラレ已ムナク茲ニ出テシモノニシテ大審院ノミ總テノ上告ヲ受クルヿトセハ事件輻湊遂ニ其澁滯ヲ來スノ虞アルヲ以テ之ヲ

避ケンカ爲メ乃チ此ノ如ク各控訴院ニ上告裁判ノ權限ヲ與ヘシニ外ナラス現ニ明治十八九年ヨリ二十二三年マテハ大審院ニ於テハ刑事ノ上告大ニ延滯シ殆ト之ヲ處理スルノ望ナカリシナリ然レ𪜈今日ニ至リテハ當時上告ノ輻湊セシ原因略、其迹ヲ斷テリ即チ當時上告ノ最モ多カリシ事件ハ罰金ノ刑ニ該ルモノニシテ印紙稅則、烟草稅則等稅法ノ違反ニ係ルモノ多ク此等ノ事件ニ付テハ法律上、上告ヲ爲サスシテ直チニ罰金ヲ納ムルハ甚タ不利ニシテ控訴ヲ爲シ上告ヲ爲シ爲メテ之ヲ遷延スルニ於テハ少クモ其間ニ於ケル利息ヲ贏得スルノ利益アリ乃チ妄リニ上告ヲ爲シタリシナリ於是乎此弊ヲ矯メンカ爲メ明治十九年第四十六號ノ布告ヲ發シ罰金ノ刑ニ處セラレタル者カ上告ヲ爲ストキハ其罰金額ノ十分ノ一ヲ豫納セシメ上告正當ナルニ於テハ之ヲ返附スルモ若シ上告不當ナリシトキハ之ヲ沒收スルヿト爲セリ曩キニ必ス上告ヲ利ト爲セシ者是ヨリ無謀ノ上告ヲ不利ト爲シ上告ハ茲ニ大ニ減少セリ加之明治廿三年法律第八十六號間接國稅違反者處分法出テ、收稅官吏ハ違反者アリト認ムレハ臨檢訊問、家宅搜査等證據ノ蒐聚ヲ爲シ果シテ違反アリト認メハ相當ノ罰金ヲ定メテ之ヲ納付スヘキ旨ヲ通告シ違反者カ此通告ニ服シテ五日內ニ其罰金ヲ納付セサルトキハ初メテ檢事ニ告發シ之ヲ起訴スルヿト爲ル故ニ違反者ニシテ此通告ニ服シ罰金ヲ納付スレハ法律上犯罪人ト爲サレス隨テ再ヒ違反アリテ起訴サルヽモ再犯ヲ以テ論セラルヽヿ無キ等大ニ利益タルニ因リ十ノ八九ハ此通告ニ服シ裁判所ノ事件ハ爲メニ非常ノ減少ヲ來セリ此故ニ管轄區域ノ最モ廣キ東京控訴院ニ於テモ現今一年間ノ上告ハ纔ニ百件ニ滿タス全國ヲ通スルモ其僅少ナル知ル可ク隨テ盡ク之ヲ大審院ニ移スモ上告過多事件澁滯ノ憂ナキ亦知ル可シ然ラハ則チ立法者カ上告裁判ヲ控訴院ノ權限ニ屬セシメシ理由ハ今ヤ全ク存セスシテ全ク法律適用ノ統一ヲ保タンカ爲メ之ヲ正フシテ大審院ノミニ屬セシムルノ當然タル察說ヲ要セサルナリ

其四　大審院

大審院ハ終審裁判所ナリ故ニ第一ニ控訴院ノ第二審ノ判決ニ對スル上告ニ付キ第二ニ控訴院ノ決定及ヒ命令ニ對スル法律ニ定メタル抗告ニ付キ終審ノ裁判ヲ爲スモノトス（裁判所構成法第五十條第一號）

大審院ハ此他尙ホ第一審ニシテ終審ヲ兼ネタル裁判ヲ爲ス之ヲ特別權限ト云フ其一ハ刑法第二編第一章及ヒ第二章ニ揭ケタル重罪(即チ皇室ニ對スル罪及ヒ國事ニ關スル罪)ニシテ其二ハ皇族ノ犯シタル罪ニシテ禁錮以上ノ刑ニ處スヘキモノニ係リ豫審及ヒ裁判ヲ爲スモノトス(同上第二號)

大審院ノ管轄ニ付テモ亦右裁判所構成法ニ揭ケタルモノヽ外訴訟法又ハ特別法ノ定ムル所ニ依ルモノ(裁判所構成法第五十二條)ニシテ非常上告ハ亦其適例タルモノナリ

裁判所ノ階級ニ依ル事物ノ管轄ハ以上略述セル所ノ如シ然ルニ尙ホ此事物ノ管轄トシテ本節中ニ說クヘキモノアリ刑事訴訟法第二十五條第二項及ヒ第二十八條第三項ノ規定是ナリ

右第二十五條第二項ノ規定ニ依レハ「管轄ヲ異ニスル數個ノ犯罪ニ付キ同時ニ同一ノ被告人ニ對シ訴アリタルトキハ上級ノ裁判所併セテ之ヲ管轄ス」トアリ故ニ其數個ノ犯罪中最モ重キ事件ヲ管轄スル裁判所カ他ノ總テノ事件ヲモ併セテ管轄スルモノニシテ例ヘハ五圓以下ノ價額ヲ有スル物品ヲ屋外ニテ竊取スレハ明治二十三年法律第九十九號ニ依リ十一日以上二月以下ノ重禁錮ニ處スヘキモノニシテ當然區裁判所ノ管轄ニ屬ス然ルニ其被告人カ更ニ屋內ニ於テ金品ヲ竊取スレハ刑法第三百六十六條ニ依リ二月以上四年以下ノ重禁錮ニ屬スヘキモノニシテ當然地方裁判所ノ管轄ニ屬シ此二件カ同時ニ起訴サルレハ其重キ屋內竊盜ヲ管轄スル地方裁判所カ併セテ屋外竊盜ヲモ管轄スルナリ而シテ其他更ニ皇室ニ對スル重罪、國事ニ關スル重罪アラハ大審院カ其總テノ事件ヲ管轄スルナリ

然ルニ此「同時」ノ語ハ如何ニ解釋スヘキヤ嚴密ニ解釋セハ一分一秒ヲモ違ヘサル純然タル同時ト爲スヘキモ法律ノ精神ハ必スシモ然ラス決シテ一分一秒ヲ爭フノ必要アラス畢竟數個ノ訴アルニ之ヲ數裁判所ニテ管轄スレハ無用ノ煩雜アルヲ以テ一裁判所ニテ管轄スレハ證據ノ蒐聚審理及ヒ數罪俱發例ノ適用等ニ於テ大ニ簡便ヲ得時間ト手數ト費用トヲ省減スルカ爲メニシテ多少ノ日時ヲ異ニスルモ妨アラス然ラハ則チ如何ナル範圍ニテ推及シ得ルヤ是レ甚タ不明ナルモ余ハ別段ノ制限ナク數多ノ訴ヲ一ニシ得ル場合ナレハ則チ可ナリ

ト信ス例ヘハ甲ニ對スル屋內窃盜ノ訴起リ豫審及ヒ第一審公判ヲ經テ現ニ控訴中ナルニ其甲ニ對スル屋外窃盜ノ訴起リテ此場合モ亦上級裁判所カ併セテ管轄スヘシトセハ控訴院カ其屋外窃盜ノ事件ヲモ裁判スルヿト爲リ未タ第一審ヲ經スシテ直チニ第二審ノ裁判ヲ爲スモノタリ是レ法律ノ精神ニ非ス即チ此場合ハ既ニ其二個ノ訴ヲ一ニシ得サル程度ニ在ルモノナレハ之ヲ同時ニ訴アリタルモノト云フヿヲ得ス各別ニ分離シテ後者ハ依然區裁判所ニテ裁判セサル可カラス然ルニ之ニ異ナリ前ニ屋內窃盜ノ訴アリテ豫審中ニ在ルニ更ニ屋外窃盜ノ訴アリタリトセハ之ヲ一ニスルニハ其屋外窃盜ニ付テモ豫審ヲ爲スヲ要ス然レモ區裁判所ノ管轄スル輕罪ニ付テハ豫審ヲ爲サス直チニ公判ヲ請求ス可キモノナルヲ以テ此場合モ亦其二個ノ訴ヲ一ニスルヿヲ得ス之ヲ分離シテ後者ハ區裁判所ノ公判ヲ請求セサル可カラス即チ一ノ事件カ未タ確定セサルニ先タチ他ノ事件カ同一被告人ニ對シテ起レハ之ヲ[同時]ト云ヒ得サルニ非サルモ法律ノ精神ハ畢竟之ヲ一ニ併スルノ便益タルカ爲メニセシニ外ナラサルヲ以テ若シ之ヲ一ニ併スルノ却テ不便ナル片ハ之ヲ併セスシテ分離スルヿ却テ其精神ニ適合スルモノタリ隨テ[同時]ノ語亦此旨ヲ体シテ解釋セサル可カラサルナリ

右ハ犯罪數個アリテ被告人ハ一人ナル場合ナルカ之ト異ナリ一罪數人ノ場合即チ數人共犯ノ場合ハ如何此事ハ少シク土地ノ管轄ニ關スル問題ニ跨ルモ犯罪一個ニシテ犯罪者即チ被告人カ數人ナル場合ニ於テハ其數人ヲ分離セスシテ其中一人ヲ管轄スル裁判所カ他ノ數人ヲモ併セテ管轄スヘキヿハ明文ナシト雖モ亦明確ナリ然ラハ則チ數人數罪ノ場合ハ如何例ヘハ甲ト乙トカ地方裁判所ノ管轄タル屋內窃盜ヲ共犯シタル片ハ甲乙共ニ一地方裁判所ノ管轄ニ屬スルハ勿論ナルモ乙ハ更ニ丙ト共犯ニテ屋外窃盜ヲ爲シタル片ハ乙ニ對シテハ屋內窃盜屋外窃盜ノ二件同時ニ起リシモノニシテ共ニ地方裁判所ノ管轄タリ丙モ亦然ルモノトス而シテ丙カ此場合ニ更ニ丁ト他ノ罪ヲ共犯セハ丁モ亦乙ノ地方裁判所ニ管轄サレ漸次牽聯底止スル所ヲ知ラサルニ至リ被告人過多ニシテ却テ分離スルヲ便益ト爲スヘシ然レモ之ニ付テハ法律上其規定ナキヲ以テ尙ホ之ヲ一裁判所ニ併セ管轄セサルヲ得サルモノトス

又右第二十八條第三項ニ「裁判所構成法第五十條第二號ニ記載シタル皇族ノ犯罪ニ付テハ其正犯、從犯ハ身分ノ如何ヲ問ハス大審院ニ於テ之ヲ管轄ス」トアリ是レ其明文ナキモ亦當サニ然ルヘキ所ニシテ皇族ノ正犯ナルト從犯ナルトヲ問ハス他ノ從犯又ハ正犯ハ共ニ大審院ニ於テ管轄スルヲ要ス然ルニ此場合以外ノ場合ハ之ニ異ナリ該條第一項ノ規定ニ依リ從犯ハ正犯ノ管轄ニ從フモ正犯カ從犯ノ管轄ニ從フヿ無シ例ヘハ甲カ屋外窃盗ト屋内窃盗トヲ犯スキハ甲ハ地方裁判所ノ管轄ナルニ其屋外竊盗ニ付テハ甲ハ從犯ニシテ他ニ正犯乙アリトセハ乙ヲ其地方裁判所ニ於テ管轄スルヲ得ス乙ハ正犯ニシテ區裁判所ノ管轄タルヲ以テ甲モ亦之ニ從ヒ其區裁判所ノ管轄ニ屬スルヿト爲ル是レ大審院ノ皇族ニ關スル特別權限ノ場合ト反對ナル所ニシテ恐ラクハ法律ノ缺點ナラン歟

第二節　土地ノ管轄

土地ノ管轄トハ同等裁判所ノ間ニ於ケル權限ノ範圍ヲ謂フ例ヘハ地方裁判所ノ事物ノ管轄ハ前節ニ述ヘシ如クナルモ地方裁判所ハ全國數十個アリ若シ其相互ノ間ニ於ケル權限ノ範圍ニシテ一定セスンハ東京ノ犯罪ヲ長崎ニテ管轄シ靜岡ノ犯罪ヲ函館ニテ管轄スル等檢事ノ意見ニ因リ自由ニシテ或裁判所ハ事務ノ繁忙ニ困シムモ或裁判所ハ却テ無聊ニ堪エサルヿアリテ其不平均ヲ來ス少小ナラス是ニ於テ乎法律ハ同等裁判所ノ間ニ區劃ヲ設ケ事件ノ管轄ヲ定ムル是レ即チ土地ノ管轄ナルモノナリ

土地ノ管轄ハ何ニ因リテ之ヲ定ムルヤ刑事訴訟法第二十六條ニ依レハ犯罪ノ地ト被告人所在ノ地トニ因リテ定マル

其一　犯罪ノ地

犯罪ノ地ニ因リ土地ノ管轄ヲ定ムルハ一ニ便利ニ基ツクナリ蓋シ現ニ犯罪ヲ行ヒタル地ニハ其犯罪ノ痕迹アリ其事實ヲ知レル證人モ多カルヘク證據蒐聚上大ニ便利ニシテ眞正ノ事實ヲ得易ク且被告人ハ多クハ犯罪ノ地ノ近傍ノ者タルヘキヲ以テ其平生ノ性行ヲ知ルニモ亦便利ナリ故ニ法律ハ裁判所ノ管轄ヲ土地ニ因リ區劃シ其區劃内ニ犯罪アレハ其地ノ裁判所之ヲ管轄スルヿト爲シタリ

犯罪ノ地トハ明白、疑ナキカ如クナレ𪜈時トシテハ大ニ之ヲ知リ難キヿアリ即チ犯罪ノ地トハ犯罪行爲ヲ行ヒシ場所ナル歟將タ其行爲ノ結果ヲ生セシ場所ナル歟ハ一ノ疑問タリ之ヲ例ヘハ東京地方裁判所ト浦和地方裁判所トノ管轄ノ境界ハ戸田川ナルカ其戸田川ノ南岸(東京)ニ立テ其北岸(浦和)ニ在ル人ヲ銃殺セシ者アラハ其行爲ヲ行ヒシ場所ハ東京地方裁判所ノ管轄ニシテ其行爲ノ結果ヲ生セシ場所ハ浦和地方裁判所ノ管轄タリ所謂犯罪ノ地ハ孰レニシテ孰レノ裁判所之ヲ管轄スヘキ歟是レ刑法學者中ニモ議論區々ニシテ未タ定説アラサル所ナルカ余ハ行爲ノ地ヲ以テ犯罪ノ地トナシ其行爲ノ結果ハ何地ニ生スルモ問フ所ニ非スト信ス何トナレハ犯罪ノ犯罪タルハ行爲ノ結果ニ非スシテ行爲其モノナレハナリ若シ反對ノ説ニ從ヘハ未遂犯ノ如キ現ニ結果ヲ生セサルモノハ犯罪地ナキヿト爲リ隨テ犯罪ナキヿト爲ル右銃殺ノ如キ其銃丸若シ目的ノ人ニ命中セスンハ其發銃ノ行爲ハ殺人ノ結果ヲ生セサルモ刑法カ未遂犯ヲ罰スル以上ハ現ニ一個ノ犯罪アリ現ニ犯罪アレハ亦其犯罪ノ地ナカル可カラス其行爲ヲ行ヒシ場所ノ犯罪ノ地タルヿ亦知ル可キニ非スヤ

犯罪ノ地ハ又時トシテハ一場所ニ定マラスシテ所々ニ之ヲ見ルヿアリ刑法上所謂繼續犯ノ如キ一罪ニシテ數多リ犯罪ノ地アリ得ヘシ不法ニ人ヲ監禁スル罪ヲ犯シ三年間續行セルヰノ如キ或ハ東京ニ或ハ横濱ニ又或ハ靜岡ニ之ヲ監禁セハ其繼續セル一罪ナルニ拘ハラス其犯罪ノ地ハ三個ノ地方裁判所ノ管轄内ニ在リ此場合ハ孰レノ裁判所カ之ヲ管轄スヘキ歟

一ノ犯罪ニ關シ數個ノ犯罪地アルコトニ付テハ前ニ繼續犯ノ場合ヲ擧ケシカ是レ必スシモ此場合ニ限ラス即時犯ノ場合ニ於テモ亦然リ蓋シ犯罪地ヲ解シテ犯罪行爲ノ地ト爲ス以上ハ其行爲着手ノ場所モ犯罪地タリ其行爲終了ノ場所モ犯罪地タリ而シテ即時犯ト雖モ其犯罪行爲ノ着手ト終了ト相異ナル數個ノ場所ニ於テスルコト尠シトセス前ニ例示セシ如ク東京地方裁判所ト浦和地方裁判所トノ管轄地ノ境界タル戸田川ニ於テ人ヲ殺サントシ南岸ニ在リテ刀ヲ拔キ北クルヲ追フテ橋ヲ渡リ北岸ニ至リテ遂ニ之ヲ斫リタリトセハ是レ一個ノ即時犯ナルモ兩地方裁判所ノ管轄地ニ跨リ兩地方裁判所ハ共ニ其裁判權ヲ有スヘシ其他即時犯ニシテ多少ノ時間繼續スルモノアリ歐打罪ノ如キ人ヲ

追ヒツツ連打セルトキハ亦數個ノ犯罪地アリ數個ノ裁判所カ裁判權ヲ有スルニ至ルヘキナリ

犯罪地ハ右ノ如ク犯罪行爲ノ地ナリ故ニ犯罪ノ豫備タル行爲ヲ爲セシ地ハ犯罪地ニ非サルヲ原則トス然レトモ刑法上時トシテハ豫備ノ行爲ヲ罪トスルモノアリ國事犯、貨幣僞造罪ノ如キ是ナリ此場合ハ豫備行爲ノ地モ亦犯罪地ナリトス是レ其豫備行爲其モノカ即チ一ノ犯罪行爲ナレハナリ

其二　所在地

被告人所在地ノ何タルハ別ニ説明ヲ要セサルモ之ニ付テハ法制上ノ沿革ヲ知ラサル可カラス當初治罪法ニ於テハ被告人逮捕ノ地ノ裁判所ヲ以テ其管轄ナリト爲セリ是レ其迅速ニ裁判ヲ爲シ得ルト手數ヲ要セサルトノ便宜ニ出テシナリ然ルニ逮捕地ヲ以テ管轄ト爲スハ實際上大ニ不都合ニシテ往々法律ノ目的ヲ達セサルコトアリ例ヘハ罰金ノ刑ニ該ル被告人ハ拘引若クハ拘留ヲ爲スヲ得ス即チ之ヲ逮捕スルコトヲ得サルモノナルヲ以テ東京ニ於テ印紙規則ニ違反シ證書ニ金額相當ノ印紙ヲ貼用セサル者ハ二十倍ノ罰金ヲ科セラルヘキニ此被告人ニシテ長崎ニ在ルトキハ其罪狀明白ナルニ拘ハラス長崎裁判所ハ之ヲ逮捕シ得サルカ爲メニ之ヲ裁判スルヲ得ス必スヤ東京裁判所カ其犯罪地タルノ故ヲ以テ之ヲ管轄シ東京ニ喚返サヽルヲ得ス豈太甚シキ不便ニ非スヤ又禁個以上ノ刑ニ該ルヘキ被告人ト雖モ其現行犯ナルトキハ拘引狀、拘留狀等ノ令狀ナクシテ逮捕シ得レトモ其非現行犯ナルニ於テハ令狀ナクシテ逮捕スル能ハス(現行犯、非現行犯ノ區別ハ後ニ詳ナリ)然ルニ令狀ハ必ス管轄裁判所ヨリ出ス可キモノニシテ既ニ管轄權ヲ有スル裁判所ニ非サレハ之ヲ出スヲ得ス然ラハ則チ此場合ニ於テ逮捕地ノ裁判所ヲ以テ其管轄トスト云フハ殆ト一ノ循環論法ニシテ實際ニ行ハレサルモノタリ於是乎治罪法ヲ改正シテ刑事訴訟法ト爲スニ際シ此「逮捕ノ地」モ亦之ヲ改正シテ「所在ノ地」ト爲シ以テ大ニ其範圍ヲ廣クシ苟モ被告人ノ所在ノ地タルニ於テハ其裁判所之ヲ管轄スルコトヽ爲シタリシナリ

去レハ既ニ被告人ノ所在地タルニ於テハ其被告人カ任意ニ在住スルト强制ニ因リ在住スルトハ問フ所ニ非ス强制ニ因ル在住トハ在獄者カ被告人タル等ノ

場合ニシテ例ヘハ東京ニテ甲乙二罪ヲ犯セル者カ其甲罪ニ付キ徒刑ニ處セラレテ北海道集治監ニ在ルニ當リ其乙罪發覺セルトキノ如キ其強制ニ因リ現在スル地即チ集治監所在地ノ裁判所之ヲ管轄スルナリ而シテ強制ハ又法律上適法ノモノタルト不法ノモノタルトヲ問ハス例ヘハ法律上拘留スルヲ得サルニ拘留セル場合ノ如キ尚ホ其拘留地ハ所在地トシテ管轄サルヘシ蓋シ法律ハ單ニ所在ノ地ト記シ何等ノ區別ヲモ爲サヽレハナリ

又所在ノ地トハ或ハ住居ノ地ヲ稱スルモノヽ如シ然レトモ民法上住居トハ生活ノ本據ヲ指スモノニシテ此所在地トハ必スシモ生活ノ本據ニ限ラス單ニ現在スル地ヲ云ヒ一日一夜ノ在住若クハ通行ノ途上タルモ妨ナシ

然ラハ即チ所在地タルコトヲ定ムルハ如何ナル時期ニ於テスヘキヤ例ヘハ仙臺ニ於テ罪ヲ犯シ汽車ニ搭シテ東京ニ逃レ來リ更ニ徒歩横濱ニ向テ去リツヽアルニ際シ東京裁判所ニ於テ檢事之ヲ起訴シ追跡逮捕セントセシニ被告人ハ登下既ニ横濱裁判所ノ管轄地内ニ入リタリトセハ果シテ如何起訴ノ時ヨリセハ東京ハ其所在地ナルモ逮捕ノ時ヨリセハ横濱ハ其所在地タリ孰レノ時期ニ因リ之ヲ決スヘキヤ此點ニ付テハ一モ明文ナキカ余ノ所見ヲ以テスレハ起訴ノ時ト決スルヲ要ス起訴ノ當時ニ被告人果シテ現在セシナラハ爾後那處ニ走ルモ妨ナク當然其管轄トスヘシ否サレハ即チ被告人ニシテ神速ニ遁走セハ管轄裁判所ハ常ニ得テ定ム可カラサルニ至レハナリ

以上述ヘ來レル如ク犯罪地ト被告人所在ノ地ト二者其一ニ於ケル裁判所ヲ以テ其管轄ナリトス而シテ此事ヲ定メタル第二十六條ノ法文ハ之ヲ「豫審及ヒ公判ノ管轄ナリトス」ト記シタリ管轄ニ付テ豫審ト公判トハ分離ス可カラサルモノニシテ既ニ豫審ヲ管轄セハ當然併セテ公判ヲ管轄スルモノナリ但總テノ事件ニ付キ盡ク豫審ト公判ト併セ存スルニ非サルハ勿論ニシテ區裁判所ニハ全ク豫審ナク公判ノミタリ又地方裁判所ニ於テハ重罪ハ必ス豫審ヲ經ルモ輕罪ニ付テハ必スシモ然ラス檢事ノ認定ニ因リ其事件ノ輕重難易ニ從ヒテ或ハ豫審ヲ請求シ或ハ請求セス故ニ此管轄ニ付テモ其豫審ヲ經ル事件ニ在テハ豫審及ヒ公判ノ管轄及對ノ事件ニ在テハ單ニ公判ノ管轄ナリトストノ意ニ解スヘキモノトス

然ルニ一犯罪ニ付テモ既ニ犯罪地ト被告人所在地ト並存スルコトアリ加フルニ其犯罪地モ亦數個處並存スルコトアリ此場合ニハ一犯罪ニ付キ數個ノ裁判所カ其管轄タルヲ以テ互ニ相爭フニ至リ孰レカ其一ニ歸セシムルノ途ヲ設ケサルヲ得ス仍テ第二十七條ノ規定アリ其數個ノ裁判所中ニ於テ最初ニ豫審又ハ公判ニ著手シタル裁判所ヲ以テ其管轄ナリトスルコトヽセリ故ニ訴カ同時ニ數裁判所ニ起リシトキハ例ヘハ最初ニ豫審處分ヲ爲セシ裁判所カ之ヲ管轄シ他ノ裁判所ハ皆管轄違ノ言渡ヲ爲スヘシ豫審處分ハ必スシモ一定セサルモ現行犯ニ付テハ通例犯罪ノ場所ニ臨檢シテ檢證ヲ爲スヲ第一着手トス此場合ニ於テハ其檢證調書ノ日附ノ先後ヲ以テ豫審著手ノ先後トスヘク非現行犯ニ付テハ通例喚出狀又ハ拘引狀等ノ令狀ヲ發スルヲ第一著手トス此場合ニ於テハ其令狀ノ日附ノ先後ヲ以テ豫審著手ノ先後トスヘシ公判ニ關シテモ亦同シク多クハ令狀ヲ發スルヲ第一著手トシ其日附ノ先後ニ因ルヘシ而シテ起訴ノ日ノ先後ノ如キハ問フ所ニ非ス

茲ニ一疑問アリ一犯罪ノ場合ニ於テハ右ノ如ク著手ノ先後ニ因リ管轄ヲ定ムルコト明白ナルモ若シ一被告人ニ對シ數多ノ犯罪ニ付キ同時ニ訴ノ起リシ場合ハ尙ホ右第二十七條ノ規定ニ依ル可キヤ否ヤ例ヘハ一人カ仙臺、宇都宮及ヒ浦和ノ各地ニ於テ各一罪ヲ犯シ逃レテ東京ニ在ルニ其各地ニ於テ其各犯罪ニ付キ犯罪地ノ故ヲ以テ訴起リ東京ニ於テモ仙臺ニ於ケル犯罪ニ付キ所在地ノ故ヲ以テ訴起レリトセハ仙臺ト東京トハ同一犯罪ニ關スルヲ以テ第二十七條ニ依リ固ヨリ著手ノ先後ヲ以テ孰レカ其一ノ裁判所ヲ其管轄ト定ムヘキモ宇都宮ト浦和トノ犯罪ニ付テハ如何若シ第二十七條ヲ一犯罪ノミノ場合ニ關スル規定ナリトセハ宇都宮ト浦和トノ犯罪ハ各別ニ裁判スヘキコトヽ爲ルモ之ニ反シテ第二十七條ハ數罪ニ關シ數裁判所ノ管轄ヲ最初著手ノ裁判所ニ歸スルノ主旨ナリトセハ此仙臺、宇都宮及ヒ浦和ノ三罪ニ關シテモ其孰レカニ付キ最初ニ著手シタル一裁判所カ其三罪ヲ總テ管轄スルコトヽ爲ルヘシ此點ニ付キ第二十七條ノ法文ハ明瞭ナラス殊ニ此第二十七條ニ該當スル治罪法ノ規定ニハ別ニ第二項アリテ「數罪俱發ノ場合亦同シ」トノ趣意ヲ明示シタリシニ刑事訴訟法ハ之ヲ削去セシヲ以テ其削去ノ理由ヲ明ニセサレハ此問題ヲ解スル能

ハス而シテ若シ反對ノ趣意ニ因リ之ヲ削去セシニ於テハ此第二十七條ハ一罪ノ場合ノミヲ規定セシモノト謂ハサル可カラス然レ𪜈余ハ其反對ノ趣意ニ出テシニ非サルヲ信ス蓋シ此第二十七條ニハ一罪トモ數罪トモ明記セス單ニ「數個ノ裁判所ノ管轄ナル場合ニ於テハ」云々ト記セシヲ以テ二者共ニ包含スルモノト解スヘク隨テ治罪法ニ於ケル第二項ハ當然ノ事タリ無用ノ法文タリトシテ削去セシモノナラン彼ノ龜山氏ノ如キ治罪法改正委員トシテ現ニ此削去ニ與カリシ人ナルニ其著書ニハ此第二十七條ニ數罪ノ場合ヲ包含スルコトヲ說キシハ以テ立法者ノ意ヲ知ルヘシ實際ニ於テモ數罪ノ場合モ亦一裁判所ニ集メテ管轄スルノ便宜タル言ヲ俟タス又刑法上ヨリ論スルモ數罪俱發セハ一ノ重キニ從ヒ處斷スヘキ規定アリ之ヲ適用スルニハ其數罪ヲ一裁判所ニ集メテ管轄セサレハ甚タ不都合ナリ現ニ前例ノ如キ各裁判所カ各罪ニ付キ各別ニ裁判シ他ノ犯罪ハ之ヲ知ルモ裁判シ得ストセハ各裁判所共ニ一ノ重キニ從ヒ處斷スル數罪俱發例ヲ適用スルニ由ナク之ヲ控訴スルモ仙臺ハ仙臺控訴院ニ屬シ宇都宮浦和ハ東京控訴院ニ屬スルヲ以テ控訴院モ亦其三罪ニ付キ俱發例ヲ適用スルニ由ナシ故ニ必スヤ一裁判所ニ於テ之ヲ管轄スルヲ要ス隨テ第二十七條ハ何レノ點ヨリスルモ數罪ノ場合ヲモ包含シ最初著手ノ裁判所カ他ノ數罪ヲモ管轄スヘキ規定ナリト論決セサル可カラサルナリ

以上ハ一人一罪又ハ一人數罪ノ場合ニ於ケル管轄ノ事ヲ說キシカ更ニ之ニ異ナリ數人共犯ノ場合ニ於テ其共犯人ノ一人カ復他ノ者ト共犯ヲ爲セシモノニ付テノ管轄ノ事ヲ說カム是レ前節ニ於テ事物ノ管轄ニ付キ略述セシ所ト同樣ナリ數人一罪ヲ共犯セルトキハ其人多キモ罪ハ一ニシテ固ヨリ分離スルヲ得ス例ヘハ甲乙丙三人東京ニ於テ共ニ强盜罪ヲ犯シ甲ハ仙臺ニ乙ハ函館ニ丙ハ大阪ニ走リタリトセンニ東京ハ犯罪地ノ故ヲ以テ他ノ三所ハ被告人所在地ノ故ヲ以テ各其管轄タリ一罪ニ付テ四個ノ管轄裁判所ヲ生スルモ若シ之ヲ分離セハ審理上不便ナルノミナラス裁判ノ互ニ抵觸スル恐アリ仙臺ハ之ヲ强盜罪ニ問ヒ大阪ハ之ヲ窃盜罪ニ問ヒ又函館ハ之ヲ無罪トスルコト無シトセスシテ大ニ裁判ノ威信ニ關セン故ニ是レ必スヤ一裁判所ノ管轄ニ歸スヘク而シテ四所其孰レタリヤト云フニ尙ホ第二十七條ニ依リ最初ニ豫審又ハ公判ニ着手セ

ル裁判所タルヘシ然ルニ此場合ニ甲ハ仙臺ニ於テ更ニ丁ト他罪ヲ共犯シ乙亦函館ニ於テ更ニ戊ト他罪ヲ共犯シタリトセハ如何、前述ノ如ク一人數罪アラハ最初著手ノ裁判所盡ク之ヲ管轄スト爲ス以上ハ此場合モ亦最初著手ノ裁判所盡ク之ヲ管轄スルモノト爲スヘシ是レ或ハ審理上不便アルヲ免カレスト雖モ現行法上便宜ニ從ヒ之ヲ分離スルコトヲ得サルナリ

上述ノ諸點ハ皆正犯數人ノ場合ナルカ之ニ異ナリ正犯ノ外、從犯アル場合ハ如何第二十八條第一項ハ之ヲ定メテ「從犯ハ正犯ヲ管轄スル裁判所ヲ以テ其管轄ナリトス」ト爲シタリ是レ「從ハ主ニ隨フ」原則ノ適用ニシテ著手ノ先後ヲ問フ所ニ非ス故ニ甲乙共ニ一罪ヲ犯シ甲ハ正犯ニシテ乙ハ從犯ナルニ甲ハ東京裁判所ノ管轄タリトセハ乙ハ其犯罪地及ヒ所在地ノ如何ヲ論セス必ス亦東京裁判所ノ管轄タルヘシ然ルニ乙カ更ニ丙ノ從犯トシテ共ニ一罪ヲ犯セシニ丙ハ仙臺裁判所ノ管轄ナリトセハ丙ハ甲ト關係ナキヲ以テ丙ヲモ東京ニテ管轄スルヲ得ス隨テ乙ハ東京ト仙臺ト各別ニ管轄シ一方ノ裁判終局スルヲ待テ他ノ一方ハ更ニ之ヲ裁判スルノ外ナシトス

土地ノ管轄ノ事ハ略之ヲ了セシカ茲ニ尙ホ之ニ關スル一問アリ地方裁判所ノ支部ハ其本部ト全ク異別ノ土地管轄ヲ有スルヤ否ヤノ點是ナリ例ヘハ東京地方裁判所ハ八王子ニ其支部アリテ司法省令ニ依リ三多摩郡中ニ於ケル事件ヲ裁判スルモノナルカ之ヲ以テ其管轄ト爲スヘキヤ事物ノ管轄ノ節下ニ述ヘシ所ト同シク支部ハ本部ヨリ離レテ獨立セル土地ノ管轄ヲ有セサルモノトス可キ既ニ一定ノ判決例アリ元來此問題ノ起ル所以ハ例ヘハ此八王子支部ニ於テ單ニ强盜罪ノミノ豫審ヲ爲シテ(甲號支部ハ豫審ヲ爲スコト既述ノ如シ)本部ノ公判ニ付ストノ決定ヲ爲セシトキハ此問題ヲ生セサルモ强盜罪ノ外更ニ窃盜罪アリトセハ其强盜事件ヲ本部ノ公判ニ付スト言渡スト同時ニ其窃盜事件ヲモ併セテ本部ノ公判ニ付スト言渡シ得ヘキヤ若シ支部ノ分管スル區域ヲ以テ法律上所謂土地ノ管轄ナリトセハ其區域ハ本部ノ管轄ニ非サルヲ以テ窃盜事件ヲ併セテ本部ニ移スト言渡スコトヲ得ス然レトモ支部ノ豫審ニ於テハ强盜窃盜二事件ヲ併セ審理シテ被告人ノ併述、証人ノ証言等皆混合シテ調書ニ記載スルカ故ニ記錄相混同シ分離シ難シ縱令支部ノ分管區域ハ所謂土地ノ管轄ナ

リトスルモ勢之ヲ一方ニ併シテ管轄セサル可ラス是ヲ以テ此點ニ付テハ從來大ニ議論アリシモ近時ニ至リ判決例一定シ支部ノ分管區域ハ所謂土地ノ管轄ニ非サルコトヽ爲レリ蓋シ裁判所ノ管轄區域ハ裁判所構成法第四條上、法律ヲ以テ之ヲ定ムヘキモノナルニ支部ノ分管區域ハ司法省令ヲ以テ之ヲ定メタルモノナレハ其法律上所謂管轄ニ非サルコト明ナリ但裁判所構成法第三十一條ニ依レハ司法大臣ハ支部ノ設置ヲ命スルコトヲ得ルヲ以テ支部ノ分管區域ハ當然之ヲ定ムルコトヲ得ヘク隨テ省令ヲ以テ之ヲ定ムルハ法律ノ委任ニ因ルモノニシテ省令ハ法律ト同視スヘク隨テ省令ヲ以テ定メタル分管區域ハ右構成法第四條ニ依ル法律上ノ管轄區域ナリト論スル者ナキニ非ス然リト雖モ該第三十一條ハ「……地方裁判所ニ屬スル民事及刑事ノ事務ノ一部分ヲ取扱フ爲一者クハ二以上ノ支部ノ設置ヲ命スルコトヲ得」ト記シアリ支部ノ設置ハ事務ノ分配ノ爲メニシテ管轄區域ヲ定ムル權限ヲ委任セルモノトハ解スルヲ得ス即チ地方裁判所ノ事務ノ分配ハ毎年所長、部長及ヒ部ノ上席判事ノ會議ニ因リ之ヲ定ムルヲ構成法第二十條上ノ常則ト爲スニ事務分配ノ一タル支部分管ハ司法大臣カ特例トシテ之ヲ定ムルニ過キス故ニ省令ヲ以テセル分管ハ法律上ノ管轄區域ニ非サルヤ知ル可キナリ

土地ノ管轄ニ關スル上述ノ原則ニ對シ二個ノ例外アリ

第一、外國ニ在テ犯シタル罪ニ付テノ管轄　刑法上、日本人又ハ外國人カ外國ニ在テ日本刑法ニ觸レタル罪ヲ犯セハ日本刑法ニ依リ之ヲ處罰スルコトヲ得ルヤ否ヤノ問題アリ現行刑法ニハ此點ニ付キ何等ノ明文ナク學者間或ハ盡クノ之ヲ罰スヘシトノ積極論アリ或ハ總テ之ヲ罰セストノ消極論アリ又或ハ犯罪ノ種類ニ因リ之ヲ罰シ若クハ罰セストノ折衷論アルモ是レ刑法上ノ問題ニ屬シ茲ニ其罰否ヲ論スルノ要ナシ唯タ刑事訴訟法第二十九條ノ規定ニ付キ晋ク之ヲ罰スル場合アリト假定セヽニ此場合ニハ上述ノ原則ニ依リ土地ノ管轄ヲ定ムル能ハス即チ犯罪地ハ外國ナルヲ以テ日本ニ於テ之ヲ處罰スルニ當リ犯罪地ノ裁判所ヲ以テ其管轄ナリト爲スヲ得ス然レトモ所在地アルコトハ之ヲ想像シ得ヘク犯罪ハ外國ニ於テセシモ其人日本人ナリセハ日本ニ歸ルコトアルヘク又外國人ナリセハ日本ニ來ルコトアルヘキヲ以テ其場合ニ於テ其所在

地ノ裁判所ヲ以テ其管轄ナリトセハ大ニ便宜ナリシナリ然ルニ法律ハ茲ニ出テス全ク特殊ノ標準ヲ設ケ被告人逮捕ノ地ト送致ノ地トヲ以テ管轄ト爲シタリ故ニ此規定ハ實地ニ適用スルヲ得スシテ殆ント空文タルヲ見ル先ツ逮捕ノ地ニ付テ述ヘンニ前ニ述ヘシ所ト同シク現行犯ノ外ハ令狀ナクシテ逮捕シ得サルニ此犯罪ハ外國ニ於テセシモノナレハ日本裁判所ニ在テハ常ニ必ス非現行犯タリ而シテ非現行犯ヲ逮捕スルニハ一定ノ管轄裁判所アリテ令狀ヲ發スルコトヲ要シ隨テ逮捕ノ地ノ裁判所ヲ管轄トスト云フハ言フ可クシテ行フ可カラサルモノタリ若シ强テ其適用ヲ求メン歟外國ニ於テ罪ヲ犯セシ者カ更ニ日本ニ於テ他罪ヲ犯シ爲メニ之ヲ逮捕セシトキハ初メテ逮捕ノ地ヲ生シ其外國ニ於ケル犯罪ヲモ併セテ管轄スルコトヽ爲スノ外ナシ又送致ノ地ト云フモ同一ニシテ外國ニ於ケル犯罪人ノ送致ハ我ヨリ之ヲ請求スルヲ要シ若シ罪人引渡條約ナキトキハ縱令之ヲ請求スルモ外國政府ハ好意ヲ以テ之ニ應スレハ格別之ニ應シテ送致スルノ義務アルモノニ非ス日本ハ米國ト此條約ヲ締結シアルカ條約ニ依ル請求ト雖モ亦畢竟令狀ヲ要スルモノニシテ憲法上刑事訴訟法上令狀ニ依ラスシテ人ヲ拘束スルヲ得ス引渡ヲ請求シ之ヲ送致スルニハ必スヤ令狀ヲ要シ令狀ハ管轄裁判所ヨリ發スヘキモノナレハ送致以前ニ管轄裁判所ノ既ニ定マレルコトヲ要シ隨テ送致ノ地ヲ管轄トスト云フハ亦不可行ノ事ニ屬ス此ノ如ク外國ニ於ケル犯罪ニ付キ管轄ヲ定ムルノ標準ヲ設クルハ甚タ難事タリ故ニ立法上ニ於テハ每事件ニ裁判ヲ以テ其管轄裁判所ヲ決定スルコトト爲スヲ可トス而シテ此管轄裁判所ヲ指定スヘキ申請ヲ受ケ之ヲ決定スル裁判所ハ大審院ノ外アラス是レ此決定ハ全國中ニ就キ便宜ノ裁判所ヲ指定スヘキモノニシテ隨テ全國ヲ管轄スル裁判所ナラサル可カラサレハナリ

第二十九條ハ其第二項ニ於テ此外國ニ於ケル犯罪ニ付キ其闕席裁判ニ關スル一ノ特別ノ管轄ヲ設ケタリ即チ外國ニ於ケル犯罪ハ縱令日本ニ於テ之ヲ罰スルコトヽスルモ其被告人ニシテ若シ日本ニ來ラサレハ闕席裁判ヲ爲スノ外ナシ而シテ此場合ハ逮捕ノ地、送致ノ地ノ二者固ヨリ共ニ存セス故ニ被告人ノ最後ノ住所ノ地ノ裁判所ヲ以テ其管轄ト爲スコトヽセリ蓋シ日本人ニシテ日本ニ生マレシ者ナレハ必ス最後ノ住所ノ地アルヘク又外國人ニテモ一旦日本ニ

來リシ者ナレハ亦最後ノ住所ノ地アルヘシ但タ日本人ト雖モ外國ニ生マレ外國ニ成長セシ者ハ日本ニ最後ノ住所ノ地アラス況ヤ曾テ日本ニ來ラサル外國人ヲヤ此等ノ場合ハ到底管轄地ナク闕席裁判モ亦爲シ得サルコトヽ爲ル故ニ是レ亦申請ニ因リ特ニ管轄裁判所ヲ指定スルコトヽ爲セハ可ナラン歟

第二、海船內ノ犯罪ニ付テノ管轄　海上ノ船舶內ニ於ケル犯罪ニ付テモ亦原則ニ因リ犯罪地ヲ以テ管轄ヲ定ムル能ハス唯タ所在地ヲ以テ管轄ト爲スコトハ之ヲ得サルニ非サルモ法律ハ尙ホ此原則ニ從ハス第三十條ヲ以テ「定繫港又ハ最初ニ着船シタル地ノ裁判所ヲ以テ其管轄ナリトス」ト定メタリ定繫港トハ通例、船籍所在ノ地ニシテ船籍ノ在ル所ハ常ニ碇繫セサルモ尙ホ定繫港タリ法律上常ニ其港ニ在リト看做ス隨テ其地ノ裁判所ハ最モ其船舶ノ事ニ通曉シ審理上便宜多シト看做スナリ又犯罪後最初ニ着船シタル地トハ別ニ說明ヲ要セス犯罪ノ時ヲ隔ツル最モ少ク場處ヲ距ル最モ近ク且ツ其犯罪ノ事實ヲ知ルヘキ同船ノ乘客カ未タ散亂セサル時期タルヲ以テ乃チ其地ノ裁判所ヲ其管轄ト爲セシナリ

本節土地ノ管轄ト前節事物ノ管轄トニ付キ併セテ例外タリシ一場合アリ茲ニ之ヲ附述セン即チ軍人ト常人ト共ニ一罪ヲ犯シタル場合ニシテ此場合ハ初メ其軍人ト常人トヲ共ニ軍法會議ニテ裁判スルコトヽ爲シ全ク管轄上ノ例外タリシ然ルニ軍法會議ハ之ヲ公行セス且上訴ノ途ナキ等常人ノ爲メニ甚タ不利タルヲ以テ明治十七年中第十二號布告ヲ以テ之ヲ改正シ軍人ハ軍法會議、常人ハ司法裁判所ニ於テ各別ニ管轄スルコトヽセリ即チ一犯罪ニ付キ分離シテ裁判スルモノニシテ一特例タルノミナラス若シ軍法會議ニ於テ共犯者ヲ逃捕スレハ軍人ト常人ト共ニ一應訊問ヲ爲シテ然ル後常人ヲ司法裁判所ニ送致シ又司法裁判所ニ於テ逃捕スレハ同シク軍人ト常人トヲ共ニ訊問シ然ル後軍法會議ニ送致ス是レ亦普通ノ手續ト異ナル所トス

事物ノ管轄及土地ノ管轄ニ共通ノ規定

管轄違ノ言渡確定シタルトキハ其以前ニ行フタル手續總テ無効ニ屬ス例ヘハ豫審ニ於テ被告人ヲ訊問シ證人ノ陳述ヲ聞キ實地ニ臨ミテ檢證ヲ爲シタル后管轄違ノ言渡ヲ爲サンカ此等ノ手續皆無効ナルカ故ニ爾後其被告人又ハ證人

ノ訊問調書及實地ニ臨ミテ作リタル檢證調書等ハ證據トナスヲ得サルナリ此原則ハ事物ノ管轄及土地ノ管轄ニ共通ノモノナリ而シテ其原則ニハ一二ノ例外アルヲ以テ併セテ之ヲ說クヘキモ先ツ其原則ノ理由ヲ說明スヘシ凡ソ管轄違ノ裁判所ハ其事件ニ付總テノ行爲ヲ行フノ權限ナキ故ニ其行フタル手續ハ一私人ノ之ヲ行フタルト一般何等ノ効力ヲ有セサルハ理論ノ然ラシムル所ナリ然レ𪜈其立法ノ精神ハ尙ホ法文ニ依リテ之ヲ證スルヲ得ヘキナリ刑訴第十二條ハ時効中斷ニ關スル規定ナレ𪜈其但書ニ「裁判所ノ管轄違ナルニ因リ其手續ノ無効ニ屬スル𪜈ハ此限ニアラス」トアルヲ見レハ管轄違ノ裁判所ノ行フタル手續ハ無効ナルヿヲ推知スルヲ得ヘキナリ

然レ𪜈土地ノ管轄ニ付テハ右ノ原則ヲ勵行スル𪜈ハ實際不便ヲ感スルヿ尠カラス例ヘハ檢事カ乙裁判所ノ管轄ニ屬スル事件ヲ誤テ甲裁判所ニ起訴シタリトセンカ甲裁判所ハ少クトモ其事件カ自己ノ管轄ニ屬スルヤ否ヤヲ判斷スルニ付テモ其判斷ヲ爲スニ必要ナル事實ヲ審理セサル可ラサレハ檢證ヲ爲シ證人ヲ訊問スル等ノ手續ヲ爲スコトアルヘシ而シテ結局其事件カ自己ノ管轄ニ屬セサルヿヲ認メ其言渡ヲ爲シタルカ爲メ檢事ハ再ヒ之ヲ乙裁判所ニ起訴センカ若シ甲裁判所ノ爲シタル手續有効ナリセハ乙裁判所ハ再ヒ同一證人ヲ喚出シテ同一ノ事項ヲ訊問シ同一ノ場所ニ臨ミ同一ノ檢證ヲ爲スノ必要ナク甚タ便利ナリト云ハサル可ラス啻ニ裁判所ニ於テ便利ヲ感スルノミナラス呼出サルヘキ證人ニ取リテモ屢々遠路ニ旅行スルノ勞ヲ省キ結局時間ト費用ノ點ニ於テ公益上甚タ便宜ナリトス蓋シ甲裁判所ハ管轄權ヲ有セスト雖トモ一ノ同等裁判所トシテ行フタル手續ナレハ一私人ノ之ヲ行フタル場合ト同一視ス可ラサル所アリ故ニ其手續ヲ有效ナリト規定スルノ優レルニ如カサルナリ然レ𪜈法律ハ此便宜ノ規定ヲ爲サヽルカ故ニ前述ノ理由ニ依リテ徒勞徒費ノ弊害ヲ免ルヽニ由ナキナリ

右ノ原則ニハ二ケノ例外アリ

第一ノ例外ハ第十二條ノ規定ナリ同條ニハ公訴時効ハ起訴豫審又ハ公判ノ手續ニ依リテ中斷セラルレトモ其手續ノ無効ニ歸スル𪜈ハ中斷ノ効力ナシト規定シ而シテ其但書ニ於テハ裁判所ノ管轄違ナルニ因リ手續ノ無効ニ屬スル𪜈

ハ此限ニ在ラスト規定セリ左レハ管轄違ノ裁判所ノ爲シタル手續ハ元來無効ノモノナレ𪜈只時効中斷ノ點ニ付テノミ其効力アルコトヲ知ルヲ得ヘシ

第二ノ例外ハ管轄違ノ裁判所ノ發シタル令狀ヲ有効ナリトスル規定是ナリ元來管轄權ヲ有セサル裁判所ノ手續ハ無効タルヘキヲ以テ勾留狀ニ依リ被告人ヲ勾留シタルトキハ管轄違ノ言渡ト共ニ之ヲ放免スヘキハ當然ナレトモ法律ハ特ニ其令狀ヲ有效トシ續テ其被告人ヲ勾留スルコトヲ許セリ加之ナラス管轄違ノ言渡ヲ爲ストキ雖𪜈新ニ令狀ヲ發シテ被告人ヲ勾留スルコトヲ許セリ是レ例外ノ最モ著シキモノニシテ豫審公判共ニ適用セラルヽモノナリ(第百六十四條及ヒ第二百二十二條參照)

第三節　管轄裁判所ノ指定

管轄裁判所ノ指定ハ相當ナル事物ノ管轄及ヒ土地ノ管轄裁判所ニ差支ヘアリテ裁判ヲ爲ス能ハサルトキ或ハ或事件カ何レノ裁判所ノ管轄ニ屬スルヤ分明ナラサルトキ若クハ數箇ノ裁判所間ニ管轄ノ爭議アルトキニ起ルモノナリ管轄爭議ニ積極消極ノ二種アリ孰レノ裁判所ニ於テモ其管轄ナリト主張シ互ニ相讓ラサルトキハ所謂積極的爭議アリ反之孰レノ裁判所ニ於テモ其管轄ニアラスト主張シ互ニ其管轄ヲ認メサルトキハ消極的爭議アルモノトス以上ノ場合ニ於テハ孰レノ裁判所ニ於テ其裁判ヲ受クヘキヤ明ナラサルカ故ニ上級裁判所ノ指定ヲ俟ツノ必要アリ刑事訴訟法ニハ其管轄指定ニ關スル手續ノミ規定シアリテ管轄指定ノ申請ヲ爲スヘキ場合ト其指定ヲ爲スヘキ裁判所トハ裁判所構成法第十條ノ規定スル所タリ裁判所構成法ハ余ノ講義外ニ屬スト雖トモ裁判管轄ノ講義ヲ完フスルニハ勢右第十條ヲ講述セサル可ラス故ニ同條第一號ヨリ順次之レヲ説明スヘシ

第一號　權限アル裁判所ニ於テ法律上ノ理由若クハ特別ノ事情ニ由リ裁判權ヲ行フコトヲ得ス且此法律第十三條ニ依リ之ニ代ルヘキコトヲ定メラレタル裁判所モ亦之ヲ行フコトヲ得サルトキ

約言スレハ定マリタル管轄裁判所アレトモ其裁判所ニ於テ裁判ヲ爲ス能ハス又之ニ代ルヘキ裁判所モ同樣ナルトキニハ管轄裁判所指定ノ申請ヲ爲スコト

テ得ト云フニ過キス而テ其裁判所カ裁判ヲ爲スコト能ハサル理由ニ二アリ法律上ノ理由及ヒ特別ノ理由是ナリ法律上ノ理由トハ例ヘハ裁判官カ法律ニ依リテ其職務ノ執行ヨリ除斥セラルヽ場合ノ如キ是ナリ除斥ハ次章ニ於テ詳論スヘキモ今其一例ヲ示サン例ヘハ判事カ被告人ノ親屬ナルトキ又ハ判事カ被告事件ノ犯罪ノ被害者ナルトキハ公平不偏ノ裁判ヲ爲スコト能ハストノ理由ニ基キ法律上其職務ヲ執行スルコトヲ得サルカ如キ場合ヲ云フ特別ノ事情トハ判事カ疾病ニ罹リ職務ヲ見ルコト能ハサルトキ或ハ判事カ轉任シテ其後任者未タ赴任シ來ラサルトキ等ニシテ而カモ急速ヲ要スル事件アルトキハ他ノ裁判所ノ指定ヲ求ムル必要アルヘシ然レトモ地方裁判所以上ニ在リテハ他ノ裁判所ヲ指定スルノ必要アル場合ナキカ如シ何トナレハ裁判所ノ職員多數ナルカ故ニ時ニ一二名ノ差支ヘヲ生スルモ之カ爲メ裁判ヲ爲スコト能ハサル等ノコトアラサルヘケレハナリ地方裁判所ノ支部ノ如キニ至リテハ通常職員少キヲ以テ差支ヘヲ生スル場合アランモ之ヲ救正スルノ方法ハ別ニ之アリ裁判所構成法第二十五條ノ規定是ナリ同條ニ曰ク「地方裁判所ノ判事差支ノ爲メ或ル事件ヲ取扱フコトヲ得ス且同裁判所ノ判事中其代理ヲ爲シ得ヘキ者ナキ場合ニ於テ其事件緊急ナリト認ムルトキハ裁判所長ハ其管轄區內ノ區裁判所判事又ハ豫備判事ニ其代理ヲ命スルコトヲ得」トアリ而テ其管內ノ區裁判所ハ數多アルヲ以テ一時ヲ塡補スルニ差支ナカルヘシ又控訴院大審院ニ於ケル場合モ亦然リ控訴院ノ判事ニ支障アルトキハ之ヲ地方裁判所ニ求メ大審院ハ之ヲ控訴院ニ求ムルコトヲ得ルハ裁判所構成法第三十六條第二號及ヒ第四十五條第三項ノ豫見スル處ナリ去レハ地方裁判所以上ニテハ法律上ノ理由ノ爲メ又ハ特別ノ事情ノ爲メ裁判ヲ爲スコト能ハサル場合アルコトナシ唯區裁判所ニ於テ偶之ヲ見ルコトアルヘシ山間僻地ノ區裁判所ニ在リテハ多クハ唯一人ノ判事ヨリ成ルカ故ニ此判事ニシテ支障起リタルトキハ其裁判所ニ於テ裁判ヲ爲ス能ハス然レトモ此場合ニ於テモ裁判所構成法第十三條ニ依レハ每年地方裁判所長ハ甲ノ區裁判所ニ差支ヘアルトキハ乙區裁判所ヲ以テ其代理ト爲スコトヲ前以テ定ムルノ規定アリ故ニ此代理區裁判所ノ判事モ亦法律上ノ理由又ハ特別ノ事情ノ爲メ裁判ヲ爲スコト能ハサルトキ始メテ管轄裁判所ヲ指定

スルノ必要起ルモノナリ

第二號　裁判所管轄區域ノ境界明確ナラサルカ爲メ其權限ニ付キ疑ヲ生シタルトキ

通讀意義明瞭蓋シ斯ル場合ハ殆ント生セス或ハ廣島地方裁判所ト松山地方裁判所間ノ如ク內海ノ管轄區域分明ナラサル等ノ場合ニ生スルコトアランカ

第三號　法律ニ從ヒ又ハ二以上ノ確定判決ニ因リ二以上ノ裁判所裁判權ヲ互有スルトキ

此第三號ノ場合ヲ分拆スルトキハ法律ニ從ヒ二以上ノ裁判所裁判權ヲ互有スルトキ及ヒ二以上ノ確定判決ニ因リ二以上ノ裁判所裁判權ヲ互有スルトキノ二ト爲ル先ツ第一ノ場合ヨリ講述スヘシ

第一　法律ニ從ヒ二以上ノ裁判所裁判權ヲ互有スルトキ

土地ノ管轄ニ付テハ犯罪地ノ裁判所及ヒ被告人所在地ノ裁判所アリテ各管轄權ヲ有ス加之犯罪地又ハ被告人所在地モ數多アル場合アリテ其中豫審又ハ公判ノ手續ニ最先ニ着手シタル裁判所ヲ以テ管轄裁判所ト爲スコトハ前已ニ論

述シタルカ如クナルヲ以テ一事件ニ付數箇ノ裁判所カ裁判權ヲ互有スル場合ハ在リ得ヘカラサルカ如シト雖モ時トシテ二以上ノ裁判所カ同時ニ着手スルコトナキヲ保セス此場合ニハ其事件ヲ分割スル能ハサルカ故ニ管轄指定ノ申請ヲ爲スノ必要アルヘシ蓋シ同時ト云フト雖モ其實多少ノ先後ハアルヘキモ今日實際ノ取扱ニ於テハ檢証調書ヲ除クノ外大概訴訟記錄ニ時間ヲ記載セサル慣習ナレハ同日ノ着手ハ其時間ノ前後ヲ知ルニ由ナキヲ以テ同時ニ着手シタリト看做スノ止ムヲ得サルニ至ルヘシ

第二　二以上ノ確定判決ニ因リ二以上ノ裁判所裁判權ヲ互有スルトキ

例ヘハ犯罪地ノ裁判所ト被告人所在地ノ裁判所ト二箇ノ裁判所ニ起訴ノ手續アリタリト假定セン此時ニ方リ檢事若クハ被告人カ甲ナル犯罪地裁判所ニ管轄違ノ申立ヲ爲シタレトモ同裁判所ハ自已ノ管轄ナリト認メ其申立ヲ棄却セリ因テ乙ナル所在地ノ裁判所ニ管轄違ノ申立ヲ爲シタルニ是亦自已ノ管轄ナリトシテ其申立ヲ棄却シ終ニ甲乙二裁判所ノ判決確定シタル場合ノ如シ斯ル場合ニ於テハ止ヲ得ス管轄指定ノ申請ヲ爲シ其事件ノ管轄權ヲ甲乙中ノ一裁

判所ニ歸セシメサルヘカラス

第四號　二以上ノ裁判所權限ヲ有セストノ確定判決ヲ爲シ又ハ權限ヲ有セストノ確定判決ヲ受ケタルモ其裁判所ノ一ニ於テ裁判權ヲ行フヘキトキ

此場合モ二箇ニ分離スルコト得即チ二以上ノ裁判所權限ヲ有セストノ確定判決ヲ爲シタルモ其裁判所ノ一ニ於テ裁判權ヲ行フヘキ片又二以上ノ裁判所權限ヲ有セストノ確定判決ヲ受ケタルモ其裁判所ノ一ニ於テ裁判權ヲ行フヘキトキ是ナリ

第一、二以上ノ裁判所權限ヲ有セストノ確定判決ヲ爲シタルモ其裁判所ノ一ニ於テ裁判權ヲ行フヘキトキ

此場合ハ前號第二ノ場合ト正反對ナリ例ヘハ犯罪地トシテ甲裁判所ニ公訴起リタルニ被告人又ハ檢事ノ申立ニ因リ若クハ裁判所ノ職權ヲ以テ甲裁判所ハ自己ノ管轄ニアラストノ言渡ヲ爲セリ因テ檢事ハ被告人所在地ナル乙裁判所ニ其訴ヲ提起セシニ乙裁判所モ亦同一ノ言渡ヲ爲セリ而テ甲乙兩裁判所ノ判決皆確定シタレトモ甲乙兩裁判所以外ニハ管轄權ヲ有スル裁判所ナキ場合ハ管轄指定ノ申請ヲ爲サヽルヘカラス

第二　二以上ノ裁判所權限ヲ有セストノ確定判決ヲ受ケタルモ其裁判所ノ一ニ於テ裁判權ヲ行フヘキトキ

法文稍當ナラスト雖モ其精神ハ明ナリ例ヘハ甲裁判所ニ於テ被告人ヨリ管轄違ノ申立ヲ爲セシニ同裁判所ハ自己ノ管轄ナルコトヲ認メ判決ヲ以テ其申立ヲ棄却セリ然ルニ其判決ニ對シテ被告人ヨリ控訴ヲ爲シタルヲ以テ控訴裁判所ニ於テハ第一審判決ヲ取消其事件ハ甲裁判所ノ管轄ニ屬セストノ裁判ヲ爲シ其判決確定セリ仍テ檢事ハ其事件ヲ乙裁判所ニ提起セリ然ルニ乙裁判所ニ於テモ被告人ヨリ爲シタル管轄違ノ申立ヲ棄却シ自己ノ管轄ナリト判決セリ而シテ其點又控訴トナリテ控訴裁判所ハ其事件乙裁判所ノ管轄ニアラストノ判決ヲ爲シ其判決確定セリ是ニ於テ甲乙裁判所ハ皆其管轄權ヲ有セサルコトヲ爲リシモ別ニ之ヲ管轄スヘキ裁判所ナキ片ハ第一ノ場合ト同一ナルカ如シト雖モ第一ノ場合ハ二以上ノ裁判所ノ判決カ確定シタル場合ナラサルヘカラス然ルニ此場合ニ於テハ確定判決ハ二アレトモ其判決ヲ爲シタル裁判所ハ單

一ノ控訴裁判所ナリ故ニ二以上ノ裁判所カ確定判決ヲ爲シタリト云フヲ得ス隨テ第一ノ規定ニ從ヒ指定ノ申請ヲ爲スヲ得サレハ別ニ其規定ヲ爲シタルモノナリ前例ニ反シテ二箇以上ノ第一審裁判所カ皆管轄違ノ判決ヲ爲シ單一ノ控訴裁判所其判決ヲ相當トシ控訴ヲ棄却シタルモ別ニ其事件ヲ管轄スヘキ裁判所ナキトキモ亦同一ナリ然レトモ此法文ハ穩當ナラス何トナレハ裁判ノ言渡ヲ受クル者ハ當事者ニシテ裁判所ニ非サレハナリ然リト雖トモ此法文ハ前述ノ如ク解釋セサルヲ得サルナリ

〔附言〕本號ノ場合ハ必ス二個以上ノ裁判所ニ起訴アリシコトヲ要ス換言スレハ二以上ノ裁判所間ニ管轄爭議在ル場合ニアラサレハ指定ノ申請ヲ爲スヲ得サルカ故ニ例ヘハ犯罪地ナル一ノ裁判所ニ訴ヲ提起シタリシニ其裁判所ハ自己ノ管轄ニアラストノ判決ヲ爲シ確定セリ然ルニ被告人ノ所在地モ犯罪ノ地モ皆其裁判所ノ管轄地内ニ在リテ別ニ之ヲ管轄スヘキ裁判所ナシト假定セハ如何スヘキヤ右第一號ヨリ第四號ニ至ルマテ孰レノ場合ニモ該當セサルカ故ニ直チニ指定ノ申請ヲ爲スノ道アルヲ相當トスルモ其規定ナキヲ以テ第四號ノ適用ヲ得ンカ爲メ檢事ハ更ニ他ノ管轄ニ非サルコト明白ナル裁判所ニ訴ヲ提起シ其當然ノ棄却ヲ俟チ始メテ指定ノ申請ヲ爲スノ迂路ヲ取ラサルヘカラス

是ヨリ管轄指定ノ申請ニ付テ裁判ヲ爲ス裁判所ハ孰レノ裁判所ナルヤヲ說明スヘシ裁判所構成法第十條第二項ノ規定ニ依レハ其裁判所ハ關係アル各裁判所ヲ併セテ之ヲ管轄スル直近上級ノ裁判所ナリ例ヘハ浦和地方裁判所ノ管轄ニハ浦和區裁判所川越區裁判所アリ此二箇ノ區裁判所ノ間ニ爭ヒ起リ双方共ニ管轄ナリト判決スルカ又ハ管轄ニアラストノ判決ヲ爲スモ其中一ノ區裁判所ニ於テ管轄スヘキモノナルトキハ此二區裁判所ヲ併セテ管轄スル直近上級裁判所ハ浦和地方裁判所ナルヲ以テ同裁判所ニ指定ノ申請ヲ爲スヘキモノトス然レトモ單ニ此二ケノ區裁判所ヲ併セテ管轄スル上級ノ裁判所トノミ云フトキハ東京控訴院及モ大審院ヲモ包含スルヲ以テ法律ハ特ニ直近ノ二字ヲ加ヘタリ又東京區裁判所ト浦和區裁判所ノ間ニ爭ヒアルトキハ東京及ヒ浦和地方裁判所ハ各々其一ノ區裁判所ノミ管轄スルモノナレハ何レモ之ヲ併セテ管轄

スル上級ノ裁判所ニアラス故ニ此場合ニ於テハ東京控訴院ヲ指定申請ノ管轄裁判所トス又東京區裁判所ト仙臺區裁判所間ニ爭ヒアルトキハ東京及仙臺地方裁判所又ハ控訴院ハ皆併セテ之ヲ管轄スル裁判所ニアラサルヲ以テ此場合ニ於テハ大審院ヲ指定中請管轄裁判所ト爲サヽルヘカラス以上ハ區裁判所間ノ關係ニ付テ說明シタリ地方裁判所間ニ於ケル爭議ニ付テモ同一理ナリト知ルヘシ

〔附言〕 裁判所構成法第十條第一項ニ法律ヲ以テ特定シタルモノヲ除ク外トアレトモ今日ニ在リテハ構成法以外ニ於テ特ニ管轄指定ノ事ヲ規定シタル法律ナシ

管轄指定申請ニ付テノ手續ハ意義明瞭ナルヲ以テ單ニ法文ノ朗讀ニ止メントス

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

大審院ニ於テ管轄裁判所ヲ指定スヘキ場合ニ於テハ檢事總長ハ司法大臣ノ命ニ因リ又ハ職權ヲ以テ其申請ヲ爲スコトヲ得

右條文ニ付テ一言スヘシ第一項ニ訴訟關係人ノ語アリ訴訟關係人トハ被告人、民事原告人、被告人ノ法律上代理人民事被告人及ヒ辯護人ヲ云フ而テ第二項ノ法文ハ全ク無用ナリ何トナレハ第一項ニ於テ檢事ニ指定ノ申請ヲ爲スノ權アルコトヲ規定シタルヲ以テ持ニ檢事總長ヲ擧クルノ必要ナシ蓋シ檢事總長モ一ノ檢事ニ外ナラサレハナリ又司法大臣ノ命ニ因ルト云フコトモ無用ナリ檢事ノ職ハ當然司法大臣ノ命令ヲ受クル性質ノモノナレハナリ

第三十三條　管轄裁判所ノ指定ニ付キ申請ヲ爲サントスル者ハ申請ニ付キ管轄權ヲ有スル裁判所ニ其趣意書ヲ差出ス可シ

裁判所ハ書類ニ依リ決定スヘシ

所謂書面審理ナリ

第四節　管轄裁判所ノ移轉

裁判管轄ノ移轉ニハ二箇ノ場合アリ第一公安ノ爲メニスルモノ第二嫌疑ノ爲

メニスルモノ是レナリ是亦説明ヲ要セス左ニ法文ヲ朗讀スヘシ

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

第三十五條　公安ノ爲メ裁判管轄ヲ移ス申請ハ司法大臣ノ命ニ因リ大審院檢事總長ヨリ其院ニ之ヲ爲スヘシ

大審院ニ於テハ訴訟關係人ノ申立ヲ聽クコトナク其申請ヲ決定スヘシ

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

第三十八條　嫌疑ノ爲メ裁判管轄ヲ移ス申請ヲ爲スニハ其趣意書二通ヲ原裁判所ニ差出ス可シ裁判所書記ハ速ニ一通ヲ相手方ニ送達シ相手方ハ其送達アリタルヨリ三日内ニ答辯書ヲ差出スコトヲ得

裁判所ニ於テハ前項ノ申請ヲ受ケタルトキハ其訴訟手續ヲ停止スヘシ

第三十九條　前條ノ申請ニ付キ管轄權ヲ有スル裁判所ニ於テハ書類ニ依リ其申請ヲ決定スヘシ

第二章　裁判所職員ノ除斥忌避及回避

第一節　除斥

裁判所職員ノ除斥トハ職員カ或場合ニ於テ法律ニ依リ其職務ノ執行ヨリ除斥サルヽコト即チ其職務ノ執行ヲ爲スヲ得サルコトヲ云フ而シテ判事ノ除斥ハ第四十條ノ規定ニ因リ左ノ四種ノ原因ニ由ルモノトス

其一、判事被害者ナルトキ　判事カ被告事件ノ被害者ナルトキハ多クハ金錢上多少ノ損害ヲ被フリ隨テ之ヲ回復スルノ權利ヲ生スルヲ以テ之ヲ傷クスシテ滿足ナル回復ヲ得ントスルハ人情ノ自然ナルニ自ラ其事件ノ裁判ヲ爲セハ其自己ノ利害ノ爲メ公平ノ裁判ヲ爲シ得サルハ免レ難キノ通弊タリ固ヨリ公平嚴正、自己ノ利害ノ爲メ其裁判ヲ枉ケサル者アランモ普通ハ寧ロ之ニ反スル

ヲ以テ法律ハ其判事ヲシテ其裁判ニ干與スルコトヲ得サラシム若シ夫レ或ハ全ク金錢上ノ損害ナシトスルモ被告人ニ對シ自ラ悪感情ヲ懷キ尚ホ公平ヲ維持シ得サルハ亦免カレ難キ所タリ是レ其必スヤ除斥ス可キ所以ナリ

其二、判事又ハ其配偶者ト被告人、被害者又ハ是等ノ者ノ配偶者ト親屬ナルトキ」

此場合ハ四種ノ場合ヲ包含スルコト左ノ如シ

(イ)判事ト被告人又ハ其配偶者ト親屬ナルトキ　凡ソ親屬ニ厚クシテ他人ニ薄キハ人情ノ自然タリ故ニ親屬ニシテ被告人タレハ可及的之ヲ救助セントスルヲ免カレス是ヲ以テ法律ハ其公平ノ裁判ヲ得サルヲ恐レ之ヲ除斥ス被告人ノ配偶者カ親屬ナルトキ亦同シ

(ロ)判事ト被害者又ハ其配偶者ト親屬ナルトキ　此場合ハ前ニ反シ判事カ被告人ニ對シ民法上ノ權利ヲ有シ又ハ少クトモ悪感情ヲ懷ケル被害者又ハ其配偶者ト親屬ナルヲ以テ前者ヲ害シ後者ヲ助ケントシテ公平ヲ維持シ得サルノ嫌アリ乃チ之ヲ除斥スルナリ

(ハ)判事ノ配偶者ト被告人又ハ其配偶者ト親屬ナルトキ　(イ)ノ場合ト同シ

(ニ)判事ノ配偶者ト被害者又ハ其配偶者ト親屬ナルトキ　(ロ)ノ場合ト同シ

以上ノ親屬カ姻族ナル場合ニ於テハ婚姻ノ解除シタルトキト雖モ亦同シク除斥タルコト法文ノ特ニ明示セル所ナリ蓋シ婚姻ノ繼續中ハ人情相親シミ相助クルヲ以テ除斥ノ必要アル勿論ナルモ婚姻既ニ解除セハ復其人情ナク隨テ餘斥ノ必要ナキカ如クナルニ法律ノ尚ホ之ヲ除斥スルハ何ソヤ他ナシ若シ其解除カ配偶者ノ死亡ニ因ルトセン歟其配偶者トノ間ニ於ケル遺兒又ハ其配偶者ノ親屬等ニ對シ尚ホ多少ノ愛情ヲ存シ隨テ依然公平ノ裁判ヲ得サルノ嫌ヲ免レス又若シ其解除カ離婚ニ因ルトセン歟離婚ハ多クハ不和ニ因ルヲ以テ前ノ親愛ニ反シテ一層憎嫉ノ念アリテ却テ之ヲ陷擠スルノ恐アリ其公平ヲ得サルハ則チ一ナリ婚姻解除後ト雖モ尚ホ除斥スヘキハ此カ爲メナリ

其三、判事其事件ニ付キ證人、鑑定人ト爲リタルトキ又ハ被告人若クハ被害者ノ法律上代理人ナルトキ　是レ理由ノ相異ナル二場合ヲ包含スルヲ以テ亦左ニ分説セム

(イ)判事其事件ニ付キ證人、鑑定人ト爲リタルトキ　凡ソ或事件ノ證人トシ

テ裁判所ニ召喚サレ證言ヲ爲ストキハ宣誓シテ誠實ノ陳述ヲ爲スヘク若シ虚僞ノ陳述ヲ爲セハ僞證罪トシテ罰セラル鑑定人カ鑑定ヲ爲シテ意見ヲ述フルトキ亦同シ判事カ此等ノ位置ニ立チ一旦誠實ナリトシテ事實又ハ意見ヲ陳述セシ後ニ又其事件ノ裁判ヲ爲サハ如何、其證言又ハ意見ト全然同一ノ裁判ヲ爲スヤ必セリ何トナレハ其判事ハ既ニ其證言又ハ意見ヲ發表シ法律上之ヲ變更シ得サル地位ニ在ルモノナレハナリ是レ其裁判ニ干與セシム可カラサル所以ナリ況ヤ其判事ハ既ニ事實ヲ見聞シ又ハ意見ヲ定メ居リテ所謂先入主ト爲リ爾後裁判官トシテ見聞スル所ハ後、耳目ニ入ラサルノ虞アルヲヤ但茲ニ注意スヘキ點アリ法文「證人、鑑定人ト爲リタルトキ」トアリテ裁判以前ニ現ニ證人又ハ鑑定人ト爲リシコトアル場合ニ限ルモノニシテ縱令判事カ其事件ノ審理ニ因ルニ非スシテ他ノ關係ヨリ其事件ノ事實ヲ知リ居リ應サニ證人ト爲ルヘキ地位ニ在ル場合又ハ其事件ニ付キ鑑定ヲ爲スノ知識ヲ有シ鑑定人ト爲ルヘキ資格アル場合ハ除斥サルヽコト無シ而シテ若シ此カ爲メ審理中ニ於テ證人又ハ鑑定人ト爲リシトキハ其時ヨリ除斥サルヽヤ言ヲ俟タス

(ロ)判事カ被告人若クハ被害者ノ法律上代理人ナルトキ　判事カ被告人ノ法律上代理人ナルトキハ民法上被告人ヲ保護スヘキ義務アリ而シテ判事トシテハ固ヨリ公平ニ裁判スヘク特ニ一方ヲ保護スルヿヲ得ス故ニ判事ノ資格ト法律上代理人ノ資格トハ同時ニ同一人ノ上ニ並立スルヲ得サルモノタリ其除斥タル知ル可シ判事カ被害者ノ法律上代理人ナルトキ亦之ニ同シ

其四、判事其事件ノ豫審終結ニ干與シ又ハ不服ヲ申立テラレタル裁判ノ前審ニ干與シタルトキ　是レ亦左ノ二種ノ場合ニ分説スヘシ

(イ)判事其事件ノ豫審終結ニ關與シタルトキ　豫審終結ニ干與シタル判事ハ其事件ノ公判ノ裁判ニ付テ除斥セラレ之ニ干與スルヲ得ス所謂「豫審終結ニ干與」スルトハ何ソヤ豫審制度ハ緒論ニ於テ略説セシ如ク全ク公判ト異ナリテ終始同一ノ判事カ審理決定ヲ爲スヲ要セス例ヘハ甲豫審判事カ或事件ノ豫審ニ著手シ臨檢及ヒ證人訊問等ヲ爲セシニ甲ハ偶、他ノ裁判所ニ轉補サレ乙豫審判事代リテ其豫審ヲ擔當セリトセハ乙ハ新ニ甲ノ既ニ

爲セシ手續ヲ爲スヲ要セス甲ノ手續即チ臨檢證人訊問等ニ依リ其調書ヲ利用シ爾後ノ手續ヲ續行スレハ可ナリ乙轉シ丙再ヒ代ルモ亦同シ故ニ豫審判事ハ一事件ニ付キ屢〻更迭シ各〻其豫審手續ノ一部分ツヽヲ爲スコトアリ極端ニ之ヲ言ヘハ最終ニ其任ニ當リシ豫審判事ハ審理既ニ完結セル後ヲ承ケ單ニ免訴若クハ公判ニ移ストノ豫審終結ノ決定ノミ爲スコトアリ又證人カ遠隔ノ地ニ在リ若クハ所屬裁判所ノ管轄以外ニ於テ家宅搜索、臨檢等ヲ爲スヘキ場合ハ豫審判事ハ之ヲ其地ノ裁判所ノ豫審判事ニ囑托シ其證人訊問、搜索、臨檢等ヲ爲サシメ得ルヲ以テ此囑托ニ因リ豫審手續ノ一部ヲ行フ判事數人ニ及フコトアリ凡ソ此等ノ場合ニ其豫審手續ノ一部ヲ行ヒシ各豫審判事ハ皆之ヲ此「豫審終結ニ干與」シタル者ト云フ可キヤ否ヤ此疑問ニ付テハ議論二途ニ岐レ一ハ苟モ手續ノ一部ヲ行ヒシ者ハ盡ク干與セシ者ナリト主張ス而シテ其理由ハ縱令如何ナル部分ノ手續ト雖モ其手續ヲ歇クハ終結ヲ得サルモノナレハ其手續ヲ爲セシハ即チ終結ニ干與セシモノナリ殊ニ干與トハ一人ノミニ止マラス必スヤ數人アル場合ニ限リ用ユヘキ語ナルニ終結決定ノ言渡ハ一人ニテ爲スモノナレハ其事ノミニ付テハ干與ナルコト無ク必ス其以前ノ手續ヲ爲セシ者ヲ干與者ト云ハサル可カラスト云フニ在リ然レトモ多數ノ學説ト輓近ノ判決例トハ之ニ反シ豫審終結ニ干與セシ者トハ前述ノ囑托若クハ更迭等ニ因リ單ニ一部ノ手續ノミヲ爲セシ者ヲ包含セス必ス終結ヲ爲セシ者即チ決定ノ言渡ヲ爲セシ者ニ限ルモノト爲セリ蓋シ沿革上ヨリスルモ治罪法ニハ單ニ「其事件ノ豫審ニ干與シ」トアリテ前説ノ如ク手續ノ一部ヲ行ヒシ者皆之ヲ包含セシニ本法ハ之ヲ修正シテ新ニ「終結」ノ二字ヲ加ヘタルヲ以テスレハ其之ヲ制限スルノ意ナルヤ知ル可シ即チ治罪法ノ如ク除斥ノ場合ヲ廣クスレハ往々實際ニ支障アルヲ以テ狹クヽ之ヲ制限セシモノニシテ其意ニ從ヒ解釋セサル可カラス且此干與者ヲ除斥スルハ先入主ト爲リ豫斷ヲ生シテ公平ノ裁判ヲ得サルノ恐アルカ爲メナルニ囑托等ニ因リ一部ノ手續ヲ行ヒシ者ハ事件全体ノ何タルヲモ知ラサルモノニシテ豫斷ヲ爲スニ由アラス唯タ終結決定ノ言渡ヲ爲セシ者ハ事件全体ノ關係ヲ詳察シ有罪無罪ノ意

見ヲ確定シテ之ヲ公表シタルモノナレハ所謂先入爲主、豫斷ヲ懷クヲ免レス、乃チ之ヲ除斥スルモノニシテ其他ニハ豫斷ノ憂アル者ナシ而シテ此論決ハ「干與」ノ語ヲ以テ一人カ數多ノ人ニ加ハルコトヽ爲ス解釋ト相妨クス豫審終結ノ決定ヲ爲スハ固ヨリ單獨ノ判事ナルモ其決定ニ對シテハ抗告アリ此抗告ハ控訴院ニ申立テ該院五人ノ判事ニテ之ニ決定ヲ與ヘ或ハ免訴或ハ地方裁判所公判ニ付スルノ言渡ヲ爲ス故ニ此抗告ニ對スル決定ハ豫審ノ覆審ニシテ亦豫審終結ノ決定ニ外ナラス而シテ抗告ノ對手人ハ此抗告ノ決定ニ對シ再抗告ヲ大審院ニ提起スルヲ得該院七人ノ判事ハ此再抗告ニ對シ決定ヲ與フ故ニ此再抗告ノ決定モ亦豫審終結ノ決定ニ外ナラス然ラハ即チ此等ハ皆豫審終結ニ干與セル者ニシテ兩院ニ通シ十二人ノ多數ナル干與者ヲ生スルコトアリ此論決カ「干與」ノ語ト相妨クサル知ル可キナリ

(ロ)判事、不服ヲ申立テラレタル裁判ノ前審ニ干與シタルトキ　是レ第一審公判ノ以後ニ生スル事實ニシテ第一審ノ裁判ニ干與シタル者ハ第二審、第三審ノ裁判ニ付テ除斥セラレ第二審ノ裁判ニ干與シタル者ハ第三審ノ裁判ニ付キ除斥セラルヽモノナリ而シテ此「裁判ノ前審ニ干與」ノ語ニ付テモ亦(イ)ノ場合ト同種ノ疑アリ公判ノ一部ノミ行ヒシ判事モ亦除斥タルヤ否ヤノ點是ナリ例ヘハ第一審ノ公判ニ付キ他裁判所ノ判事カ囑托ヲ受ケ証人ノ訊問ヲ爲セシトキハ其判事モ亦「前審ニ干與」シタル者トシテ除斥スヘキ歟元來公判ハ審理ト裁判ト同一判事之ヲ行フヲ要シ其間一人ニテモ異同アルヲ得ス例ヘハ甲乙丙三人ノ判事ニテ公判ヲ開廷シ被告ノ陳述、証人ノ訊問アリシニ第二ノ開廷ニ方リ甲判事欠席シ丁判事之ニ代レハ前日ノ手續ヲ利用シテ續行スルヲ得ス新ニ被告ノ陳述、証人ノ訊問ヲ繰返サヽルヲ可カラス此場合ニ其甲判事即チ無效ニ歸セシ手續ニ加ハリシ判事モ亦前審ニ干與セシ者ト云フヘキ歟若シ單ニ前審干與ノ字面ヨリ之ヲ推セハ必スシモ裁判ニ關セス審理ノミニ立會ヒシ判事モ此干與者ト云フ可ク隨テ右受托判事及ヒ公判々事モ共ニ干與者トシテ除斥ス可キカ知シ然レトモ法意ハ決シテ然ラス必ス審理、裁判併セ行ヒシ判事ニ限ル否サレハ則チ除

斥ノ唯一理由タル先入爲主、豫斷ヲ懷クノ恐ナキコト猶ホ(イ)ノ場合ニ於ケルカ如シ蓋シ法文「裁判ノ前審」トアルハ寧ロ之ヲ顚倒シ「前審ノ裁判」トシテ見ルヘキナリ

此事ニ關シ近時實際ニ起レル一問題アリ甲乙ノ共犯ニ付キ檢事ハ甲ノミヲ起訴シ豫審判事其甲ニ付キ豫審中ニ於テ乙ノ共犯アルコトヲ發見シ共犯ハ起訴ヲ待タス職權ヲ以テ逮捕、審理シ得ヘシトノ意見ヲ以テ之ヲ實行シ公判ニ移スコトアリ余ハ之ヲ適法ト信スルモ大審院ハ之ヲ不法トシ乙ニ對シテハ未タ起訴アラストノ故ヲ以テ公訴不受理ノ判決ヲ爲セリ又强姦罪ハ刑法上親告罪ナルニ撿事告訴アリト誤信シテ起訴セシカ其告訴ナカリシコト判明シテ公訴不受理ノ判決アリタリ此二場合ハ後者ハ固ヨリ正當タリ前者モ亦仮リニ正當トセンニ前者ハ檢事新ニ起訴シ後者ハ告訴ヲ俟テ起訴スレハ其起訴ハ茲ニ成立スルヤ言ヲ俟タス而シテ此場合ニ於テ以前ノ無效ナリシ起訴ノ裁判ヲ爲セシ判事カ此再度ノ起訴ニ付キ裁判ヲ爲シ得ルヤ否ヤ蓋シ以前ノ起訴ハ公訴不受理ノ判決ニ因リ消滅シ去リ再度ノ起訴ハ全ク初メテ起リシモノト同シク隨テ該判事ハ前審干與者ト云フヲ得スシテ除斥タルコト無キヤ明瞭ナリトス

右(イ)ト(ロ)トノ二場合ニ通シテ起ルヘキ一疑問アリ例ヘハ川越區裁判所ノ第一審判決ニ對シ被告不服ニテ浦和地方裁判所ニ控訴セルニ浦和地方裁判所ハ川越町ニ在ル某證人ノ訊問ヲ必要トシ而シテ其證人臥病中ナリトセハ浦和ヨリ出張シテ訊問スルヲ當然トスルモ實際ハ便宜上川越區裁判所判事ニ囑托シテ訊問セシムルヲ常トス川越町ニ臨檢ノ必要アルトキ亦然リ此場合ニ同區裁判所ニ於テ其事件ノ第一審ニ干與セシ判事ニ此囑托ヲ爲シ得ルヤ若シ之ヲ得トセハ其判事ハ其事件ニ通曉スルヲ以テ囑托ノ訊問、臨檢共ニ剴切精詳ヲ得テ隔靴搔痒ノ憾ナク大ニ便益タルヘシ又稍〻事例ヲ變シ浦和地方裁判所ハ此等ノ囑托ノ事ナク控訴ノ裁判ヲ爲セシニ更ニ之ヲ上告シ其裁判ヲ破毀シテ千葉地方裁判所ニ移サレタリトセンニ同地方裁判所ニ於テ川越ニ於ケル證人訊問、臨檢等ノ必要アリトセハ千葉ヨリハ其距離更ニ遠キノミナラス其管轄外ナルヲ以テ自ラ臨檢スル能ハス必ス囑托ヲ要スルニ川越ノ同判事ニ囑托シ得トセハ亦

大ニ便益タルヘシ然ルニ此等ノ囑托ハ法文上之ヲ爲スヲ得ス即チ其囑托ニ付テモ除斥サルヽモノト決定セサルヲ得ス是レ法文除斥ノ原因ニ付テハ豫審終結ニ干與若クハ前審ニ干與等ト詳記シアルモ除斥セラルヘキ事ニ付テハ單ニ「其職務ノ執行ヨリ除斥セラルヘシ」ト記シテ如何ナル職務タルヤヲ區別セサルヲ以テ凡ソ其職務ニ屬スルコトニ付テハ一切除斥サルヘク隨テ臨檢、訊問等ノ囑托ヲ受クルモ亦職務ノ執行ニ外ナラスシテ除斥セラレサルヲ得サルナリ蓋シ此等ノ囑托ヲ受クルハ一部分ノ行爲ニシテ裁判ヲ爲スニ非サルヲ以テ縱令前審ニ干與セシ者ハ豫斷ヲ懷クトスルモ其豫斷ヲ施スヘキコトニ非スシテ毫モ弊害ナカルヘク之ヲ除斥スルハ徒ラニ不便ヲ感セシムルニ過キス然レトモ法文ノ解釋トシテハ前述ノ如クナラサルヲ得ス大審院ノ判例亦實ニ此ノ如キナリ

右ハ第一審裁判ヲ爲セシ區裁判所判事ノミニ付テ立言セシカ他ノ判事殊ニ豫審終結ニ干與セシ豫審判事ニ付テモ亦同シ即チ控訴院ノ如キハ區裁判所判事ニモ豫審判事ニモ囑托シ得ルモノナレトモ或事件ノ豫審終結ニ干與セシ豫審判事ニ對シテハ其事件ニ關スル囑托ヲ爲スヲ得ス等シク除斥タラサルヲ得サルナリ

除斥ノ原因ハ以上略述スル所ノ如シ而シテ除斥ノ手續ニ付テハ本法一ノ規定ナシ是レ苟モ判事タル者ニシテ除斥ノ原因アル場合ニ强テ其裁判ニ干與セシト爭フカ如キ者ナク手續ノ規定ヲ俟タスシテ當然ニ行ハル可クレハナリ民事訴訟法ニモ亦除斥ノ規定アリ本法ト類似ノ原因アリ而シテ除斥ニ付キ疑アル場合ハ裁判ヲ爲スコトアリ（民訴第四十條第一項末段）此規定ハ之ヲ本法ニ準用スルヲ得ス然レトモ本法ニ於テモ若シ除斥サルヘキ場合ニ其判事カ强テ裁判ニ干與セントスルカ如キアラハ結局裁判ヲ以テ之ヲ決セサルヲ得ス故ニ其規定ナキモ畢竟民事訴訟法ト同一ニ歸スルモノナリ

以上除斥ノ規程ハ第四十五條ノ規定ニ依リ裁判所書記ニモ之ヲ準用ス故ニ前記其一、二、三ノ諸原因アレハ書記ハ其職務ノ執行ヨリ除斥サル唯タ其四ノ場合ハ如何、即チ第四十條第四號ハ書記ニ準用スルヤ否ヤ法文上ヨリセハ第四十五條ニ「本章ノ規程ハ裁判所書記ニモ之ヲ準用ス」トアリテ何等ノ區別ヲモ爲サヽ

ルニ因リ右第四號モ亦固ヨリ準用スヘキカ如ク此說ヲ主張スル者頗ル多シ然レトモ書記ハ豫審終結又ハ前審ニ干與スルノ職權ナク隨テ之ニ干與スルコトハ實際不可有的事實タリ故ニ第四號ハ之ヲ準用セントスルモ其場合ナク準用ニ由ナキヤ疑ヲ容レス大審院判例亦實ニ此ノ如シ是ヲ以テ豫審調書ヲ作リシ書記カ公判ニ立會ヒ職務ヲ執行スルモ妨ナク第一審裁判ニ立會ヒシ書記カ第二審裁判ニ立會フモ亦妨ナシ

書記除斥ノ裁判ハ第四十五條但書ニ依リ其書記ノ所屬裁判所之ヲ爲ス可シ但此裁判ハ除斥ノ每回ニ之ヲ要スルニ非ス判事ニ付テスラ一々裁判セス況ヤ書記ヲヤ而シテ法文特ニ之ヲ書セシハ除斥ノ場合ヨリハ實ロ忌避、回避ノ場合ニ其必要アルカ爲メナリ

第二節　忌避

忌避ハ訴訟當事者ヨリ或判事ノ裁判ヲ受クルコトヲ拒ムノ方法ナリ其原因左ノ二種アリ

其一、判事、法律ニ依リ職務ノ執行ヨリ除斥セラル、場合　即チ前述除斥ノ原因アル場合ハ又當然忌避ノ原因タルナリ元來除斥ノ原因アルトキハ判事ハ法律ノ規定ニ因リ當然除斥サル、モノナルヲ以テ此場合ニ更ニ忌避ノ手數ヲ煩ハスコト無シト雖モ其判事及ヒ裁判所共ニ其事ニ心着カス苦クハ其原因ニ該當セスト誤信セルトキノ如キ當事者ノ爲メ之ヲ忌避ノ原因ト爲スハ必スシモ無要ノ業ニ非ス

其二、判事偏頗ナル裁判ヲ爲スコトヲ疑フニ足ル可キ情況アル場合　是レ第四十一條法文ノ記スル所ニシテ語辭廣汎、種々ノ場合ヲ包含シ理論上之ヨリ以上ニ詳述スルヲ得ス唯タ一二ノ事例ヲ擧クレハ判事カ被告人若クハ被害者ト親屬ニハ非サルモ交情膠漆、骨肉啻ナラサルトキノ如キ判事カ賄賂タラサルモ或贈遺ヲ受ケシトキノ如キ或ハ偏頗ノ疑アリ又被告人カ判事ニ對シ自己ニ利益ナル裁判ヲ爲サヽレハ暮夜汝ヲ林下ニ待タント脅嚇セルトキノ如キ判事ハ爲メニ恐怖シ若クハ爲メニ却テ憎嫉シ偏頗ノ裁判ヲ爲スノ疑ナシトセス而シテ其果シテ疑フニ足ルヘキ情況タルヤ否ヤハ固ヨリ事實問題ニ屬ス

忌避ノ申立ヲ爲ス權利アル者ハ檢事其他ノ訴訟關係人トス訴訟關係人トハ要スルニ當事者ノ謂ニ外ナラス

忌避申請ノ手續ハ本法其規定ナク第四十二條ヲ以テ民事訴訟法第三十四條乃至第三十八條ノ規定ニ從フコトヽセリ故ニ其詳細ハ該法ニ讓ル唯タ一言スヘキハ該法第三十八條ノ規定ニ「忌避ノ申請ヲ不當ナリト宣言スル決定ニ對シテハ即時抗告ヲ爲スコトヲ得」トアリ而シテ即時抗告ハ該法第四百六十六條ニ於テ七日ノ不變期間內ニ之ヲ爲ス可キモノトセリ此期間ハ一ノ疑問ニ屬ス即チ本法第二百九十五條ニ依レハ抗告ノ期間ハ總テ三日ナルヲ以テ此忌避ニ關スル即時抗告ノ期間ハ本法ニ依リ三日トスヘキ歟將タ尙ホ該法ニ從ヒ七日トスヘキ歟本法第四十二條ニハ該法第三十八條ニ從フトアリテ該條ニ即時抗告ノ語アリ該條ノ即時抗告ハ該法ノ七日間ニ爲スヘキモノナルヲ以テ此刑事上ノ忌避ニ關スル抗告モ亦七日間トスルコト一應ノ見解タリ然レトモ仔細ニ之ヲ熟察スレハ該法ノ期間ハ概シテ長キニ即時抗告ハ特ニ急速ヲ要スル爲メ之ヲ短縮シテ七日ト爲セシモノナルカ本法ノ抗告ハ更ニ短ク普通ニ三日タリ而シテ此忌避ニ關スル抗告ハ本裁判ノ進行ヲ中止スルモノナルヲ以テ可及的之ヲ迅速ニスヘキヲ本旨トスルニ却テ普通ノ期間三日ヨリモ長クシテ七日ト爲スハ是レ本法ノ本意ニ非ス殊ニ本法ハ該法第三十八條ニ從フト云フモ該法第四百六十六條ニ從フト云ハス而シテ該法第三十八條ハ單ニ即時抗告ヲ許スノ規定ニシテ期間ノ規定ニ非ス故ニ刑事上ノ忌避ニ關シテハ該法第三十八條ニ依リ抗告ヲ爲シ得ヘク而シテ抗告ノ期間ハ本法ニ依リ三日間ナリト爲スハ最モ妥當ノ見解ナリト信ス但多數ノ說ハ之ニ異ナリテ七日トシ大審院亦本問ニ關スル判例ナキモ訴訟費用ニ關スル同種ノ問題ニ付キ七日トセル判例アリ論理上之ヲ類推セハ本問ニ關シテモ亦七日ト爲スナルヘシ

忌避申請ノ結果ハ說明ヲ要セス若シ申請正當トシテ成立テハ其忌避サレシ判事ハ其事件ニ干與シ得サルコトヽ爲ル又申請不當トシテ却下サルレハ當事者ハ其判事ノ裁判ヲ受ケサルヲ得ス然ルニ申請ト其申請ニ對スル決定トノ間ハ裁判ヲ中止スルヤ第四十三條ハ公判ト豫審トヲ區別シ公判ニ付テハ其決定アルマテ辯論ヲ中止ス可ク其間ニ之ヲ爲スモ無效タリ縱令申請不當ノ決定アル

モ其決定前ノ分ノ無效タルハ同一トス豫審ニ付テハ之ニ反シ此申請ノ爲メニ手續ヲ中止セス之ヲ繼續スルヲ原則トス是レ豫審處分ハ證據蒐集ヲ目的トシ極メテ迅速ヲ要スルモノニシテ若シ之ヲ中止セハ爲メニ有力ノ證據ヲ失ヒ有罪者ヲ無罪トシテ放免セサル可カラサルニ至ルコト多キカ爲メナリ例ヘハ犯罪ノ場所ニ足跡血痕等アルニ此申請ノ爲メ臨檢ヲ得ストセハ一雨忽チ其痕跡ヲ失フヘク又重傷瀕死ノ証人ノ如キ中止ノ間ニ忽チ死亡証言ヲ得サルニ至ラシム是レ中止セサルヲ原則トスル所以ナリ但此場合ニ於テハ其豫審判事ハ忌避ノ當否不明ノ間ニ居ル者ナレハ不急ノ手續ハ寧ロ之ヲ中止スルヲ可トシ第四十三條但書ハ其中止ヲ許セリ

第三節　回避

回避トハ判事カ嫌疑ヲ避クル爲メ自ラ裁判ニ干與スルコトヲ避クルノ方法ナリ而シテ回避ノ原因ハ第四十四條ニ於テ二個ヲ擧ケ其一ハ除斥ノ原因アルコトヲ認メタルトキ其二ハ回避ス可キモノト思料シタルトキト爲セリ後者ハ不明ノ法文ナルモ要スルニ偏頗ノ裁判ヲ爲スノ嫌疑アルヘキ場合ノ如キ縱令判事自身ハ公平無私ナルモ苟モ其嫌疑アルニ於テハ裁判ノ威信ニ關スルモノアルヲ以テ自ラ其裁判ニ干與スルコトヲ避クルヲ妥當トス故ニ忌避ノ場合ト法文ヲ異ニスルモ畢竟同一ノ原因ナリト謂フ可シ

回避ノ申立ハ該條ノ規定ニ依リ忌避ノ申請ヲ管轄スル裁判所ニ之ヲ爲ス可ク該裁判所ハ其申立ニ付キ當否ヲ裁判ス可キモノトス而シテ其申立ハ書面ヲ以テス可キ歟口頭ヲ以テス可キ歟ニ付キ何等ノ規定ナキニ因リ孰レニ依ルモ亦可ナルモノトス

此回避ノ規程モ亦裁判所書記ニ準用ス而シテ書記回避ノ申立ハ其書記所屬ノ裁判所ニ於テ之ヲ裁判ス第四十五條

以上除斥、忌避、回避ノ申請ハ檢事ニ付テハ之ヲ準用セス是レ檢事ハ訴訟當事者ナルヲ以テ公平ノ維持、偏頗等ノ事ヲ云々スルノ要ナシトノ旨趣ニ因リ等シク裁判所職員ナルニ拘ハラス此規程ニ包含セサルモノニシテ亦一理ナシトセス然レトモ檢事ハ國家ヲ代表シテ公訴ヲ提起スル當事者ナリト雖モ妄リニ人ヲ

罰スルヲ以テ其本旨ト爲ス者ニ非ス起訴論告共ニ公平ヲ要スルモノニシテ証據蒐聚ハ被告ニハ之ヲ許サスシテ檢事ニハ之ヲ許シ裁判ニ付テハ被告ノ意見ヲ聽クヲ要セサル場合ニ於テモ檢事ノ意見ハ必ス之ヲ聽クヲ要スル等刑事訴訟法上檢事ノ職務ハ甚タ有力ナルモノタリ故ニ予ハ立法上檢事ニモ此除斥等ノ規程ヲ適用セハ其職務上ノ威信ヲ保ツヲ得テ頗ル必要且有益ナラント信ス治罪法ニハ元來除斥ノ規定ナカリシモ(除斥ノ場合ハ忌避ノ場合ニ包含シタリ)其忌避及ヒ回避ハ等シク檢事ニ適用シタリシニ本法ノ全ク之ヲ刪去セシハ痛惜ス可キナリ

第三章　期間

期間トハ當事者カ或訴訟行爲ヲ爲シ又ハ爲サヽル爲メニ定メタル時間ヲ云フ故ニ等シク期間ト稱スルモ左ノ二種アリ

其一、或行爲ヲ爲ス可キ期間　是レ或行爲ヲ爲スニハ必ス法定時間内ニ爲スヘキモノニシテ若シ其時間ヲ徒過セハ爲メニ其行爲ヲ爲スノ權利ヲ失フモノナリ例ヘハ第一審判決ノ言渡ヲ對席ニテ受ケシトキハ五日内ニ控訴ヲ爲スヲ得ルモノニシテ之ヲ爲スニハ必ス其五日内ニ於テス可ク又欽席ニテ受ケシトキハ三日内ニ故障ノ申立ヲ爲スヲ得ルモノニシテ之ヲ爲スニハ必ス其三日内ニ於テス曰ク若シ其五日又ハ三日ノ期間ヲ徒過セハ後其控訴又ハ故障ノ申立ヲ爲スヲ得サルニ至ル上告ニ於ケル三日ノ期間亦然リ

其二、或行爲ヲ爲スヲ得サル期間　是レ前者ニ反シ法定時間内ハ或行爲ヲ爲スコトヲ得ス之ヲ過キテ初メテ爲シ得ルモノニシテ本法中其例甚タ尠シ重罪ノ刑ニ處セラレタル者ハ當然終身間其公權ヲ剝奪サレ主刑既ニ終リシ後其行狀方正ニシテ悔悟ノ情アルトキハ其公權ヲ回復セシムルコトヲ得之ヲ復權ト云フモノナルカ此復權ニ付テハ五年ノ期間アリ主刑ノ終リシ後五年ヲ經サレハ復權ノ申立ヲ爲スヲ得ス之レ此期間ノ一例ナリ

期間ノ種類此ノ如シ而シテ期間ニハ必ス起算點ナカル可カラス第十五條ノ規定ニ依レハ期間ノ時ヲ以テスルモノト日以上ヲ以テスルモノトニ因リ此起算點ニ區別アリテ前者ハ即時ヨリ起算ス例ヘハ豫審判事カ豫審終結ニ付キ檢事

ノ意見ヲ聽クトキハ檢事ハ其一件記錄ヲ受取リシ時ヨリ三日間ニ意見ヲ附シテ其記錄ヲ還附ス可ク若シ其三日間ニ記錄ヲ閲覽シテ取調未タ十分ナラストセハ其取調フ可キ條件ヲ附シテ豫審判事ニ之ヲ請求スヘク而シテ豫審判事カ其取調ヲ無用トシテ之ヲ拒絶セシトキハ檢事ハ其時ヨリ二十四時間内ニ意見ヲ附シテ更ニ其記錄ヲ還付ス可シ此場合ニハ檢事カ再ヒ其記錄ヲ受取リシ即時ヨリ其二十四時間ヲ起算ス可シ然リ而シテ日ヲ以テスルモノハ初日ヲ算入セス例ヘハ裁判言渡ノ日ヨリ五日内ニ控訴ス可シトセハ其言渡ノ日ハ算入セス翌日ヨリ計算スルモノトス法文單ニ「日ヲ以テスルモノ」トアレトモ月ヲ以テスルモノ年ヲ以テスルモノ亦皆之ニ同シク初日ハ算入セス是レ初日ハ通例完全ノ一日ニ非ス例ヘハ午後三時ニ裁判言渡アリシトキノ如キ其日ノ剩ス所ハ僅々八九時間ニ過キサルヲ以テ若シ之ヲ算入セハ期間ノ三日、五日若クハ幾月幾年ト云フモ其幾何ヲ欲クニ至ルカ爲メナリ

起算點既ニ明ナレハ終了點ヲ知ル固ヨリ易々ノミ即チ一定ノ起算點ヨリ起算シテ法定期間ノ滿了スル時ハ其終了點タルモノナリ然レトモ之ニ付キ一例外アリ最終ノ日カ休暇ニ當ルトキハ之ヲ算入ス可カラサルコト是ナリ故ニ例ヘハ五日ノ期間ニ最終ノ日即チ第五日カ日曜日ナレハ其翌第六日ノ午後十二時即チ滿六日ニシテ終了スルコトヽ爲ル是レ休暇ハ裁判所カ事務ヲ執ラサルヲ以テ當事者ハ其爲ス可キ行爲ヲ爲スコトヲ得ス爲メニ一定ノ期間ヨリ一日ヲ失フノ實ヲ免レサルニ至レハナリ

休暇トハ何ソ日曜日、祝祭日ハ固ヨリ然リ唯タ一月ノ二日、元日及ヒ三日ノ兩日ハ祝祭日ニテ當然休暇ナリ)及ヒ十二月ノ二十九日ヨリ三十一日ニ至ル三日間ハ裁判所、其事務ヲ執ラサルニ拘ハラス之ヲ休暇ニ非スト爲セル裁判例アリ然レトモ是レ明治六年第二號布告ヲ以テ一般ニ之ヲ休暇ト爲スノ規定アリテ疑ヲ容レス此點ハ民事訴訟法ト異ナル所ニシテ該法ニ在テハ其第百六十六條第二項ニ「日曜日又ハ一般ノ祝祭日」ト書シテ休暇ト書セサルニ因リ右年末年首ノ休暇ハ期間ノ終了點タルモ之ヲ除外スルヲ得ス甚タ不便タルヲ免レスシテ本法ノ大ニ勝レルヲ覺フ

期間ノ起算點及ヒ終了點ニ付キ更ニ一ノ例外アリ時效期間ノ計算是ナリ抑本

法ニハ公訴ノ時效ナルモノアリ犯罪ノ時ヨリ達警罪ニ付テハ六个月、輕罪ニ付テハ三年、重罪ニ付テハ十年ヲ經過スレハ公訴權ハ時效ニ因リテ消滅スルモノナルカ此期間ノ起算點ハ初日ヲ算入スルモノニシテ例ヘハ午後十時ニ犯罪アリシトセハ其日ハ纔ニ二時間ナルニ拘ハラス之ヲ算入シテ時效ハ其日ヨリ進行ヲ始ム終了點ニ付テモ期間ノ最終日カ休暇ニ當ルモ時效ハ其經過ヲ止メス其日ニ終了スルモノトス而シテ此例外タルヤ其期間ノ長キカ爲メニシテ極端ナル最初若クハ最終ノ日ニ起訴シ得サルモ起訴シ得ヘキ日ハ中間甚タ許多ナルヲ以テ必スシモ其前後兩日ヲ算入セストノ法則ヲ墨守スルノ要ナク少クトモ六个月、長クシテ十个年ノ日月區々一日二日ノ如何ハ殆ト些兒ノ痛痒ヲ感セサルナリ且夫レ公訴時效ハ社會カ期間ノ經過ニ因リテ其犯罪ヲ遺忘シ去リ復之ヲ處罰スルノ必要ナク若シ之ヲ處罰セハ却テ其遺忘ヲ攪乱シ記臆ヲ喚起スルニ至リ弊アリテ利ナシト云フノ旨趣ニ出ツルモノニシテ其社會ノ遺忘ハ日曜日ト祝祭日トニ關係ナク苟モ時間サヘ經過セハ則チ遺忘スヘキノ理ナリ是レ亦之ヲ期間ヨリ除却セサル所以ナリ

期間ノ計算法ハ如何、時ヲ以テスルモノハ之ヲ定ムルノ要ナシ日ヲ以テスルモノハ二十四時ヲ一日トシ月ヲ以テスルモノハ三十日ヲ一月トス月ハ曆ニ從ヘハ或ハ二十八日アリ或ハ三十一日アリ區々各異ナルヲ以テ一ニ之ヲ三十日トシテ計算シ其均一ヲ保ツモノナリ然レトモ年ヲ以テスルモノハ曆ニ從フ故ニ今年ノ起算點ヨリ明年ノ之ニ相當スル日ノ前日マテヲ以テ滿一年トス例ヘハ今日(十二月十五日)ヨリ起算スレハ明年十二月十四日ヲ以テ滿一年タルナリ

期間ニ猶豫期間及ヒ附加期間ナルモノアリ

猶豫期間トハ一定ノ期間內ニ或行爲ヲ爲ス可キニ當事者カ裁判所々在地ヨリ遠隔セル地ニ住シ裁判所ニ到ルニハ數多ノ日子ヲ費シ或ハ其期間內ニ到着スル能ハス縱令到着スルモ期間ハ僅少ノ時間ヲ餘スニ止マリ其行爲ヲ爲スニ十分ノ餘裕ナキコト等アルヲ以テ總テ其距離ノ遠近ニ應シ一定ノ期間以外ニ或期間ノ猶豫ヲ與フルモノヲ云フ第十六條第一項ハ之ヲ規定シテ「陸海路八里毎ニ一日ノ猶豫ヲ加フ八里ニ滿タサルモノト雖モ三里以上ナルトキ亦同シ」ト爲シタリ故ニ例ヘハ裁判所ヨリ十二里ヲ隔ツルトキハ其八里ニ付キ一日、殘餘四

里ニ付キ又一日、併セテ二日ノ猶豫期間ヲ生スルナリ而シテ此規定ハ此ノ如ク「陸海路」ト記シテ區別ヲ爲サス故ニ陸路ノ一里ハ略海路ノ一里ノ二倍ナルモ爲メニ計算ヲ異ニスルコト無シ之ニ付テハ海路、陸路、孰レニモ依リ得ル場合ノ如キ若シ海路ヲ取ラハ里程二倍シテ猶豫期間二倍タルヘク海陸孰レニ依リ計算ス可キヤノ疑問アリ然レトモ海路ハ海路ノ外、途ナキ場合ニ限リ之ニ依ルノ旨趣ニシテ本問ノ場合ノ如キハ固ヨリ陸路ニ依リ計算セサル可カラス

附加期間トハ場合ニ因リ一定ノ期間ニ猶豫期間ヲ加フルモ尚ホ足ラサルカ爲メ更ニ或期間ヲ附加スルモノヲ云フ是レ第十六條第二項ノ規定スル所ニシテ當事者カ島嶼又ハ外國ニ在ルトキハ交通不便、往復自由ナラサルヲ以テ猶豫期間ヲ以テスルモ實際上使ホ其期間内ニ訴訟行爲ヲ爲シ得サルコトアルニ因リ乃チ適宜ニ附加期間ヲ定メテ之ヲ與ヘシムルモノタリ而シテ之ヲ定ムルハ法律之ヲ裁判所ニ委セリ是レ豫メ一定ノ標準ヲ設ク可カラサルカ爲メニシテ裁判所ハ長短適宜ニ之ヲ定メ得ルモノトス

期間ヲ怠リシ場合ノ制裁如何、第十七條ハ之ヲ規定シテ「……訴訟ヲ爲スニ付キ定メタル期間ヲ經過シタルトキハ特別ノ場合ヲ除ク外其訴訟ヲ爲ス權ヲ失フ可シ」ト爲セリ即チ失權ヲ以テ原則トス然レトモ此規定ハ總テノ場合ニ適用スルヲ得ス法文現ニ「訴訟ヲ爲スニ付キ定メタル期間」ト云ヒ「訴訟ヲ爲ス權ヲ失フ」ト云ヘルヲ以テ訴訟ニ關スルモノニ限リ適用ス可シ故ニ控訴、上告、故障、抗告等ハ裁判ノ一段落後更ニ訴フルモノニシテ一ノ訴訟タリ此規定ヲ適用ス可キモ其他ノ行爲ニ關スル期間ニ付テハ之ヲ適用スルヲ得ス隨テ其制裁ナシト謂フ可シ前ニ例舉セシ檢事カ豫審判事ニ記錄ヲ還付スル期間ノ如キ訴訟ニ關スル一行爲ヲ爲スニ付テノ期間ナルモ直チニ之ヲ訴訟ヲ爲スニ付テノ期間ト云フヲ得ス故ニ檢事カ其還付ノ期間ヲ怠リ五日七日ニ及フモ怠職トシテ懲戒ヲ受クルコトアルニ止マリ其期間後ト雖モ意見ヲ附シテ之ヲ還付シ得ヘク即チ失權ノ制裁ナキモノトス

又右法文ニ所謂「特別ノ場合」ハ失權ノ制裁ナシ即チ訴訟ヲ爲スニ付テノ期間ヲ怠ルモ訴訟ヲ爲スノ權ヲ失ハス其場合ハ左ノ三個アリ

(一)第百七十三條末段ノ場合　豫審判事カ豫審ヲ終結シテ被告ヲ重罪公判ニ付

スル決定ヲ言渡ストキハ其決定正本ニ「此決定ニ對シテハ三日間ニ抗告ヲ爲スコトヲ得」ト記載スヘク此記載アルニ其期間ヲ怠レハ原則ニ從ヒ失權即チ其抗告ヲ爲スノ權ヲ失フノ制裁ヲ生スルモノナルカ若シ誤テ此記載ヲ爲サヽリシトキハ被告ハ其正本ヲ受取ルモ三日ノ期間ハ經過ヲ始メス再ヒ決定正本ヲ改メ送達ヲ爲スマテハ期間ノ經過停止スルモノナルヲ以テ現ニ三日ヲ過クルモ爲メニ抗告ノ權ヲ失ハス

(二)第二百七條第二項ノ場合　公判ノ對席判決ニ因リ刑ノ言渡アリタルトキハ裁判長ヨリ上訴ヲ爲シ得ルコト及ヒ其期間ヲ告知ス可ク又關席判決ニ因リ刑ノ言渡アリタルトキハ故障ヲ爲シ得ルコト及ヒ其期間ヲ記載ス可キモノナルニ若シ此告知又ハ記載ヲ爲サヽリシトキハ其上訴及ヒ故障ノ期間ノ經過ヲ停止シ實際ニ其期間ヲ經過スルモ失權ノ制裁ナキコト前ニ同シ

(三)第二百四十七條ノ場合　訴訟關係人カ天災其他避ク可カラサル事變ノ爲メ上訴期間ヲ經過シタル場合ニ於テ其旨ヲ疏明シタルトキハ期間ヲ經過シタルニ因リ失ヒタル權利ヲ回復スルコトヲ得ヘシ即チ經過ノ爲メ一旦失權ト爲ルモ原因疏明ノ爲メ之ヲ回復シ得ルモノナリ

第四章　書類ノ調製

書類ノ調製ニ付テハ第一、官吏、公吏ノ作ル可キ書類ニ必要ナル方式、第二、官吏、公吏ニ非サル者ノ作ル書類ニ必要ナル方式、第三、二種ノ書類ニ通シテ必要ナル方式ノ規定アリ

第一　官吏、公吏ノ作ル書類ノ方式

官吏、公吏ノ作ル可キ書類ニ付テハ第二十條第一項ノ規定ニ依リ左ノ五個ノ方式ヲ必要トス

(一)年月日ヲ記載スルコト　之ヲ記載セサレハ其官吏、公吏カ其書類ヲ調製セシ時ニ果シテ之ヲ調製スルノ職權、能力アリシヤ否ヤヲ知ル能ハス是レ之ヲ必要トスル所以ナリ

(二)場所ヲ記載スルコト　調製ノ場所如何ハ其書類ノ証據力上信用大ニ異ナルヘシ例ヘハ臨檢調書、家宅搜索調書ノ如キ調製カ其現場ニ於テセシト自宅ニ於

テセシトハ信用ニ厚薄アル知ル可シ又其場所如何ハ職權ノ有無ニ關スルコトアリ例ヘハ豫審判事ハ其裁判所ノ管内ニ非サレハ豫審處分ヲ行ヒ得サルヲ以テ東京地方裁判所ノ豫審判事カ浦和地方裁判所ノ管内ニ於テ臨檢ヲ爲シ其調書ヲ作ルモ職權ナキカ爲メ其調書ハ無効タリ場所記載ノ必要ナル知ル可シ

(三)署名捺印　單ニ「署名」ト云フモ官職ヲモ包含スルモノニシテ何官何職タル何某ノ作レル書類タルヲ知ルヽ爲メ固ヨリ之ヲ缺ク可カラス

(四)毎葉ニ契印スルコト　是レ日後其紙葉ヲ變換スルヲ恐ルヽ爲メナリ

(五)所屬官署、公署ノ印ヲ用ユルコト　此必要ナルハ當然タリ若シ場合ニ因リ之ヲ用ユル能ハサルトキ例ヘハ臨檢ノ場所ニ於テ調書ヲ作ルトキノ如キ官署ノ印ハ之ヲ携帶スルヲ得サルニ因リ此場合ニ於テハ其事由ヲ記載ス可シ

右五個ノ方式中其一ヲ缺クハ其書類ハ無効タルモノトス

此第二十條ノ規定ハ總則ニシテ如何ナル場合ニモ適用ス可キモノトス然レトモ之ニ對シテハ特別ノ規定アリ第五十二條第二項ノ如キ即チ其一例タリ該規定ニ依レハ官吏、公吏カ其職權ヲ行フ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速ニ之ヲ告發ス可キモノニシテ其告發ハ官吏、公吏ノ署名捺印シタル書面ヲ以テ之ヲ爲シ」トノ法文アリ若シ此書面ニシテ右ノ總則ニ依ル可キモノトセハ「署名捺印シタル」云々ノ法文ハ無用ノ重複タルニ尙ホ其法文アルヲ以テスレハ、此書面ハ總則ニ依ラス即チ官署公署ノ印ノ如キ之ヲ用ヰスシテ可ナルノ旨趣タルヤ知ル可シ之ニ付テハ異論アルモ大審院ノ判例ハ其總則ニ依ラサル特別ノモノタル說ヲ採レリ其他本法以外ニモ此例アリ警察官カ違警罪ノ即決處分ヲ爲スハ特別法ニ依ルモノニシテ總テ本法ノ手續ニ從フヲ要セス隨テ其調書ハ右總則ニ依ルヲ要セス明治二十三年法律第八十六號間接國稅反則者處分法ニ從ヒ稅務官吏ノ調製シタル臨檢調書ノ如キ亦右總則ニ依ラス又軍人常人ノ共犯ニ付キ明治十八年第十二號布告普通治罪法陸海軍治罪法交涉處分法ニ從フテ憲兵カ其常人ヲ逮捕シ軍法會議ニ於テ取調ノ上、書類ト共ニ裁判所ニ送致スルトキハ其調書ハ陸軍又ハ海軍治罪法ノ規定ニ依ル可ク右總則ニ依ルヲ要セス其他此例ハ殆ト枚擧ニ遑アラス

第二　官吏、公吏ニ非サル者ノ作ル書類ノ方式

第二十條第二項ノ規定ニ依レハ此場合ハ甚タ簡單ニシテ許多ノ方式ヲ要セス唯タ本人自ラ署名捺印スルヲ以テ足レリトス蓋シ署名捺印ノ必要ナルハ如何ナル書類ト雖モ同一ニシテ之ナケレハ或ハ草稿タリ或ハ反故タルヤ知ル可カラサレハナリ然レトモ場合ニ因リテハ署名捺印ヲ爲シ得サル「アリ本人カ眼ニ一丁字ナキトキ若クハ手指疼痛スルトキノ如キ即チ是ニシテ此場合ハ立會人カ代リテ署名シ其事由ヲ記載ス可シ但其事由トシテ普通ニ「本人自署スル能ハサルニ付キ代署ス」ト記載スルハ大ニ注意ス可キ事ニシテ本人カ果シテ自署スル能ハサルヤ否ヤ十分其事實ヲ慥メシ上ニ非サレハ記載ス可キニ非ス即チ「本人自署スル能ハスト云フニ付キ代署ス」ト記載スルヲ以テ妥當トス

又本人自署スル能ハサルトキト雖モ官吏公吏ノ面前ニ於テ書類ヲ作リタル場合ハ此代署ヲ要スルコト無シ例ヘハ口述ヲ以テ告訴ヲ爲ストキノ如キ官吏其調書ヲ作リ告訴人之ニ署名捺印ス可キモノナルモ自署シ能ハサルトキハ代署ヲ要セス單ニ官吏カ其旨ヲ附記スルヲ以テ足レリトス（第五十一條第二項）被告カ豫審ノ訊問調書ニ自署スル能ハサルトキ亦然リ（第九十五條第二項）

本人自ラ署名捺印セス立會人亦代署セサル場合（官吏公吏ノ面前ニ非サルトキ）ノ制裁如何、法律上何等ノ規定ナキカ故ニ之ヲ有效トス可キ歟、否ナ多クハ無效タリ即チ刑事ノ証據トシテハ書翰ノ如キ捺印ナキモノモ斷罪ノ証據タルニ足リ之ヲ有效ト云フ可キモ原則トシテハ無效ナリトセサルヲ得ス蓋シ如何ナル私書ト雖モ署名捺印ナキニ於テハ其人カ確ニ其事實ヲ証スルコトヲ認メタルモノト斷定シ得サレハナリ

第三　共通ノ方式

前記官吏、公吏ノ作ル可キ書類ト官吏、公吏ニ非サル者ノ作ル可キ書類トニ共通シ孰レニモ必要ナル方式アリ此カ規定ハ一見明白、解説ヲ要セサルニ因リ單ニ其規定ヲ朗讀ス可シ

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

第五章　書類ノ送達

書類送達ノ事ハ本法ニ其規定殆ト無ク唯タ第十九條ニ「……此法律ニ於テ別ニ規定アラサルトキハ民事訴訟法ノ規定ヲ準用ス」トノ原則アルノミ故ニ其詳細ハ之ヲ民事訴訟法ノ講義ニ讓リ玆ニハ其別段ノ規定ノ本法ニ存シテ民事訴訟法ノ規定ヲ準用セサルモノヽミヲ概擧セム

第七十六條第三項ニ令狀送達ノ規定アリ「召喚狀ハ執達吏ヲシテ被告人ニ送達セシメ勾引狀、勾留狀ハ巡査、憲兵卒ヲシテ之ヲ執行セシム」ト爲セリ其召喚狀ヲ執達吏ヲシテ送達セシムルコトハ民事訴訟法ト差異ナシ然レトモ該法ニ在リテハ何レノ場合ニ於テモ送達ヲ受ク可キ本人不在ナルトキハ之ヲ同居ノ家族雇人又ハ市町村長ニ交附スレハ送達ノ効力アリト爲スニ本法ハ前揭ノ如ク單ニ「被告人ニ送達セシメ」トアルモ是レ必スシモ之テ該法ト異ニスルニ非スシテ該法ノ如ク家族其他ノ者ニ交附スルモ尙ホ有效ナラシト信ス但召喚狀ト其性質相似タル呼出狀ナルモノハ公判以後ニ使用スルモノナルカ此呼出狀ハ必ス

本人ニ送達セサレハ全ク效力ナシ即チ禁錮以上ノ刑ニ當ル被告人ヲ喚出スニハ本人自ラ此呼出狀ヲ受取リタル場合ニ非サレハ闕席裁判ヲ爲スヲ得ス又闕席裁判言渡ノ場合ニ本人此言渡書ヲ受取ルニ非サレハ故障申立ノ期間其經過ヲ始メサル等送達ノ效力ナキモノタリ是レ本法ノ該法ト異ナル所ナリトス

勾引狀、勾留狀ニ付テハ本法ハ執行ト稱シテ送達ト云ハス然レトモ之ヲ送達ト云フ亦必スシモ不可ナラス裁判所之ヲ發シ本人之ヲ受取レハ令狀ノ效力アリテ其勾引、勾留ヲ爲スヲ得而シテ此送達ハ巡査又ハ憲兵卒特ニ之ヲ爲ス

第十八條ノ規定ニ依リ訴訟關係人ハ裁判所々在ノ地ニ住セサルトキハ其地ニ假住所ヲ定メ裁判所ニ屆出ツ可ク而シテ書類ノ送達ハ總テ其假住所ニ爲ス可キコトハ民事訴訟法ト異ナラス然ルニ其假住所ノ屆出ナキトキハ該法ニ在リテハ郵便ニ付スル送達即チ郵送ヲ爲シ其郵便發送ノ時ヲ以テ送達ヲ爲セルモノト看做シ其書類カ果シテ到達セシヤ否ヤヲ問ハスト雖モ本法右第十八條ハ郵送ヲ要セサルノミナラス一切送達ヲ要セスシテ送達セルト同一ノ效力アリ即チ送達ナシト雖モ異議ヲ申立ルコトヲ得サルモノトス

現行犯ノ場合ニ豫審判事其犯罪ノ場所ニ臨檢シ豫審處分ヲ爲スニ當リ証人又ハ被告人カ其場所ニ現在スルトキハ別ニ喚出ヲ要セス直チニ之ヲ取調ヘ得ルモ若シ其場所ニ現在セサルトキハ急速ニ喚出シテ取調フルノ必要アルコト多キヲ以テ通常送達ノ規定即チ民事訴訟法ニ依リ執達吏ヲシテ送達ヲ爲サシムルノ規定ヲ墨守セソトセハ時機ヲ失スルノ恐アリ故ニ此場合ハ何人ヲシテ呼出狀ヲ送達セシムルモ妨ナク便宜送達シテ喚出スヲ得ヘシ是レ固ヨリ明文アリテ特ニ例外ト爲セシニ非サルモ本法カ總テ現行犯ノ豫審ニ付テ特別ノ規定ヲ爲シ迅速ニ取調ヘ得ル方法ヲ執リシ法意ヨリセハ送達ニ付テモ普通ノ規定ニ從ハサルコト亦自ラ知ル可キナリ

官廳間ニ於テ爲ス送達例ヘハ警察官カ現行犯ノ處分ヲ爲シ其書類ヲ檢事ニ送リ檢事之ヲ裁判所ニ送リ裁判所ハ或處分ヲ囑托スル爲メ又之ヲ他ノ裁判所ニ送ルコトアリ其他上訴ノ場合ニハ原裁判所ヨリ上訴裁判所ニ一件記錄ヲ送リ上訴結了ノ場合ニハ又之ヲ其原裁判所ニ送還スル等官廳間ノ送達ハ甚タ多ク刑事ハ民事ニ比シテ殊ニ多シ而シテ此送達ハ民事刑事共ニ同一ナラソモ法律上所謂書類ノ送達ニハ包含セス隨テ法律上送達ノ規定ニ從フヲ要セス便宜ニ從ヒ隨意ニ送達シテ可ナリ法律「送達」ノ稱ヲ用ヰスシテ「送致」ト稱スルハ此カ爲メニシテ廷丁ヲシテ之ヲ送致セシムルモ郵便ニ付シテ送致スルモ何レニテモ可ナルナリ

第六章　證據

証據ニ關スル本法ノ規定ハ第九十條ニ於ケル証據ノ判斷ニ關スル一規定アルニ過キス而シテ該條ハ豫審ニ關スル規定ノ一タルニ過キサルモ是レ位置ノ其處ヲ失セシモノニシテ公判ニ於テモ尙ホ該條ニ依ラサルヲ得ス余カ特ニ總論中ニ於テ之ヲ論スル所以ナリ

証據ノ事ヲ說クニハ先ツ証據ノ字義ヲ說カサル可カラス此文字ハ法律上及ヒ實際上ニ於テ常ニ二樣ノ意義ニ使用サル其一ハ証明ノ方法ト云ヘル意義ニシテ例ヘハ一ノ殺人事件ヲ証明スルニ証人、血痕アル刀劍及ヒ現場ノ狀況ヲ以テシ其證人、刀劍及ヒ現場ノ狀況カ證據タリト云フハ證明ノ方法タリト云フニ外

ナラス其二ハ證明ノ效力ト云ヘル意義ニシテ右證明ノ方法カ有スル證明力ヲ證據ト云フナリ例ヘハ或事件ニ關スル數多證人ノ證言中或者ノ證言ハ證據タルモ他ノ或者ノ證言ハ證據タラスト云フハ證明力即チ證據ノ效力ノ有無大小ヲ指稱スルモノニ外ナラス證據ノ語ハ此ノ如ク二樣ノ意義アルノミナラス或場合ニ於テハ證明ノ方法ト效力トハ密著シテ相離レサルカ爲メ此二樣ノ意義ヲ包含スルコト亦尠カナラス右第九十條ニ於ケル「諸般ノ徵憑ハ判事ノ判斷ニ任ス」トノ徵憑ハ證據ノ別名タルニ過キスシテ證明ノ方法ヲ指スモノナリ然レトモ又證明ノ效力ト云ヘル意義ヲモ幾分カ包含スルモノト謂ハサルヲ得ス故ニ證據ノ字義ハ或ハ證明ノ方法ヲ指シ或ハ證明ノ效力ヲ指シ又或ハ此二意ヲ併有スルモノトス然レトモ法律上殊ニ本法ノ法規ヨリスレハ證據トハ主トシテ判事ノ心證ヲ起サシムル資料即チ方法ナリト謂フ可シ即チ判事カ訴ヲ受ケテ被告ノ有罪若クハ無罪タル確信ヲ爲スニ付テノ資料ヲ以テ刑事訴訟法上所謂證據ト爲スナリ

此證據ニ關スル本法ノ原則ハ前ニ本法ノ沿革ニ付テ述ヘシ所ノ自由證據ナルモノニ外ナラス前掲第九十條ノ「諸般ノ徵憑ハ判事ノ判斷ニ任ス」トハ即チ是ニシテ證明ノ方法、效力等一ニ判事ヲシテ自由ニ之ヲ斷定セシムルモノナリ而シテ此自由證據ノ原則ヲ諒解センニハ此カ反對ノ主義タル制限證據ノ事ヲ概知スルヲ捷徑トス是レ共ニ沿革ノ部ニ略述セシ所ナルカ茲ニ少シク之ヲ詳ニセム

制限證據ノ主義ハ最古ノモノニ非ス强ヒテ古代ニ溯ホラン歟佛語「オルダリー」ト稱シ野蠻未開ノ世ニ於テハ訴訟ヲ決スルニ或ハ烙鐵ヲ握リ或ハ熱湯ヲ探リ或ハ決鬪ヲ爲サシメ其火傷者、戰敗者ハ曲者トシテ敗訴ト爲ルコトヽセリ是レ亦極言セハ制限證據ノ部ニ算入スルヲ得サルニ非ス何トナレハ火傷者、戰敗者ハ當然曲者トシ敗訴者トシ裁判官ハ自由ニ其曲直勝敗ヲ決スルコトヲ得サレハナリ然リト雖モ所謂制限證據トハ此ノ如ク簡單ナルモノニ非ス主トシテ佛國ニ行ハレ十六世紀以後ニ至リテ始メテ完成シ十八世紀ノ過半即チ大革命ノ時マテ行ハレタリ而シテ此主義ノ行ハレシ所以ハ當時糺問主義行ハレテ訴訟手續ハ總テ秘密ナリシヲ以テ裁判專横ニ流レ易ク之ヲ豫防スルカ爲メニハ證

據ニ嚴重ノ制限ヲ加ヘ裁判官ノ權力ヲ減クノ必要アリシニ因ルナリ然リ而シテ當時ハ法學者大ニ羅馬法ヲ研究シ法律ノ知識ニ富ミシ時代ナルヲ以テ制限證據ノ規則ハ人情ヲ穿チ世態ヲ極メ備サニ緻密ニ渉リテ法律トシテハ決シテ不良ノ法律ニ非サリシナリ然リト雖モ之ヲ要スルニ立法者カ自ラ各種ノ事實ニ付キ豫メ其證明力ヲ一定セシヲ以テ應用上、萬、誤ナシト云フヲ得ス往々判事ノ心證ト相乖馳スルコトアリ判事ハ無罪ト信スルモ法律上有罪ト爲サヽルヲ得ス若クハ判事ハ有罪ト信スルモ法律上無罪ト爲サヽルヲ得サルコト尠カラスシテ法律トシテノ制定ハ詳細完全、些ノ遺憾ナキモ根本ニ於テ既ニ誤レルヲ以テ其主義遂ニ廢シテ復タ行ハレサルコトヽ爲リシナリ茲ニ其證據法ノ梗概ヲ說カム

當時ノ證據法ニ於テハ證據ヲ種々ニ區別シテ完全證據、準證據(一名準完全證據)明確證據、著大證據、不完全證據等ト爲シ又他ノ點ヨリ區別シテ終局證據、表明證據、現實證據、推測證據、積極證據、消極證據等ト爲シ其區別ニ從フテ證明力各〻異ナレリ

完全證據ハ或ハ明確證據トモ云ヒ判事ハ其心證ノ如何ニ拘ハラス必ス其證據ニ從フ可キモノニシテ即チ判事ヲ束縛スルノ效力アリ例ヘハ公正證書ノ如キ或場合ニ於テハ此完全證據ト爲リ判事ハ必ス其記載ニ從ハサルヲ得ス又法律ノ要求セル條件ヲ具備シタル被告人ノ自白ハ同シク此完全證據タリ犯罪アリト自白セハ必ス之ヲ處罰セサルヲ得ス其他二人以上ノ證人ノ證言カ一致スルトキノ如キ徵憑カ甚タ著大ニシテ十分信用ニ足ルトキノ如キ亦皆完全證據タルモノトス徵憑トハ本法ニモ其語アリ第九十一條ノ如キ「證據、徵憑」ト並記シテ證據ト異物タルノ看アルモ本法ニ於テハ其實、區別ナク常ニ二者ヲ混用セリ然レトモ是レ制限證據ノ遺物ニシテ當時ノ區別カ今日ニ殘留セルニ外ナラス蓋シ當時ニ於テハ證據トハ直接ノ證明方法ヲ云ヒ徵憑トハ間接ノ證明方法ヲ云ヒシモノニシテ證人ノ證言ニ於テモ其證人カ現ニ人ヲ殺スヲ目擊セリト云フ證言ハ直接ノ證明方法即チ證據ニ屬シ其證人カ殺人事件アリシト同時刻ニ且其事件アリシ近傍ニ於テ衣服ニ血痕アリ白刃ヲ提テ奔ル者アルヲ目擊セリト云フ證言ハ之ニ依リ殺人者ナラントト推測セシムル間接ノ證明方法即チ徵憑ニ

屬シ此徵憑著大ニシテ信用スヘキモノハ即チ完全証據タル效力ヲ有スルナリ』

準証據ハ殆ト信用ス可キモ未タ以テ判事ノ心証ヲ束縛スルニ足ラサル証據ニシテ例ヘハ一人ノ証人ノ証言又ハ法律ノ條件ヲ具備セサル被告人ノ自白(法廷外ノ自白ニシテ他人ノ聞知セシモノヽ如キ)及ヒ筆蹟ノ類似等即チ是ナリ此証據ハ單獨ニ之ノミヲ以テ有罪ノ基礎ト爲スコトヲ得サルモ之アレハ被告人ニ拷問ヲ爲スコトヲ命シ得ルニ至ル效力アリトス元來拷問ハ糾問主義ニ於ケルノミナラス彈劾主義ニ於テモ亦存シ羅馬法以來行ハレシモノニシテ唯タ之ヲ行フ區域ニ廣狹ノ差アリシノミ當時甚タ自白ニ重キヲ置キシカ爲メニ之ヲ要セシナリ而シテ此場合ニ拷問ヲ命シテ之ヲ爲スモ尙ホ自白ヲ得サルトキハ爲メニ有罪トシテ被告人ヲ罰スルコトヲ得サレトモ既ニ準証據アルカ爲メ又全ク之ヲ無罪トスルヲ得ス故ニ此場合ニハ法律上一定ノ刑ヲ言渡サス少シク之ヲ減シ他ノ輕刑ヲ言渡スモノトス即チ準証據ハ拷問ト輕刑トヲ命シ得ル效力アルナリ

不完全証據ハ一ニ輕徵ノ証據ト云ヒ其信用甚タ薄クシテ拷問又ハ刑罰ヲ命スルノ基礎ト爲ラスト雖モ之アレハ下調(容、今日ノ豫審ニ該當ス)ヲ始メ且勾留ヲ爲シ得ル效力アリ此証據ハ例ヘハ重キ徵憑即チ間接証據ノ一ノミアルトキ(二以上アレハ有力ナル他ノ証據タリ)又ハ輕キ徵憑ノ數多アルトキ等ニシテ一人ノ証人カ間接ノ証言ヲ爲シ被告人モ亦不完全ノ自白ヲ爲シタルトキノ如キ輕キ徵憑ノ二アルモノニシテ重キ徵憑ノ一アルト同シキ效力アリ共ニ此不完全証據、ヲ爲ス

以上諸區別ノ外又證據ノ性質ト證明ノ效力ノ程度ニ從フ區別アリ口頭證據、書面證據、人證、推測等是ナリ

口頭證據ハ被告人ノ自白ヲ以テ就中最モ有力ナルモノトス然レトモ自白ハ常ニ盡ク有力ナリトセス其種類ノ細別アリテ效力亦異ナリ法廷內ノ自白ト法廷外ノ自白ハ大ニ異ナルノミナラス等シク法廷內ノ自白ニ於テモ任意ノ自白ハ最モ强力ニシテ誘導訊問ニ因ル自白ハ其力稍輕ク拷問ニ因ル自白ハ最輕シ然レトモ是レ亦其誘導訊問又ハ拷問ノ既ニ終リシ後ニ至リ被告自ラ追認ヲ爲セハ其自白ハ更ニ强力ナルモノトス其他更ニ一種ノ區別アリ被告カ單純ニ事實

ヲ認ムルヲ單一ノ自白ト云ヒ一事實ノ一部ヲ自白シ一部ヲ否認スルモノトハ其効力亦大ニ異ナルナリ

書面證據即チ書證ハ被告ノ手ヨリ出テシ書類ヲ云フモノニシテ此證據ハ或犯罪ノミニ限リテ之ヲ用ユ例ヘハ僞證罪、證書僞造罪又ハ高利貸ノ罪等ニ付キ之ヲ用ユルナリ而シテ書類カ直接ニ犯罪ノ事實ヲ證明スルトキハ効力最モ強ク間接ニ證明スルトキハ稍輕シ但被告ノ書東ハ如何ナル場合ニモ之ヲ證據ト爲スヲ得ス是レ書東ハ被告カ其人ヲ信シテ之ヲ交付セシモノナルニ之ヲ以テ却テ被告ニ不利ノ證據ト爲スハ被告ノ信用ニ背ク所謂背信的行爲タレハナリ

人證ニ付テハ二個ノ法則アリ(一)證人タルニハ或資格ヲ要シ(此點ハ本法亦同シ)證言ノ有効無効ニ關シテモ法律上ノ條件アリ被告ハ證人タリシ者カ其證人タル資格ノ有無及ヒ證言ニ關スル條件ノ備否ニ付キ忌避ヲ爲スコトヲ得シヲ以テ被告ハ屢之ヲ濫用シ大ニ混雜ヲ來セシカ其忌避ノ申立成立セス且法律上ノ資格及ヒ條件ノ具備セルモノト爲リシトキハ其證言ハ茲ニ始メテ證據力アリシナリ(二)證言ハ(1)被告事件ノ事實ヲ見參シタル直接ノ證言タルヲ要シ(2)證言ノ一致ヲ要ス一人ノ證言ハ完全ノ證據力ナキヲ以テ二人以上ノ證人ノ證言カ相一致スルヲ要シ若シ多少ノ齟齬アレハ其證據力ヲ減ス(3)證人ヲ訊問スルニ法定ノ方式ヲ以テスルヲ要ス(本法亦此方式アリ唯タ方式其モノヽ同シカラサルノミ)而シテ其方式ニハ二種アリ第一種ノ方式ニ違背セシトキハ其訊問及ヒ證言ノ全ク無効ニ歸スル制裁アリ第二種ノ方式ニ違背セシトキハ證言無効ニ歸セサルモ判事カ其違背ニ因リテ生セル損害ヲ賠償スルノ責アリ此ノ如ク人證ノ法則ハ甚タ煩雜ニシテ爲メニ訴訟ノ延滯ヲ來スコト尠カラサリシナリ

推測ハ種々ノ徵憑ヨリ成ル即チ間接證據ノ集合ニ因リテ成ル證據ナリ徵憑即チ間接證據ニモ亦種々ノ區別アリ明確ノ懲憑重劇ノ徵憑、重懲憑、輕徵憑ノ如キ是ナリ明確ノ徵憑ハ所謂完全證據ヲ爲シ判事ヲ拘束スル力アリ重劇ノ徵憑ハ未タ完全證據タルヲ得サルモ最モ強力ナル推測證據タリ又重徵憑ハ稍輕キ推測證據タルモノナリ而シテ徵憑テ更ニ他ノ點ヨリ區別シ總テノ犯罪ニ共通ノ徵憑或犯罪ニ特別ノ徵憑ト爲スモノアリ其證據力各異ナレリ共通ノ徵憑トハ例ヘハ被害者ノ陳述被害者ト被告人ト不和ナルコト被告ノ脅迫或ハ犯罪アル

ヲ隱蔽シタルコト、逃走シタルコト、世間ノ風評、被告人ト被害者ト私和ヲ爲シタルコト、被告人カ犯罪ニ付キ利益アル事情アルコト等是ナリ凡ソ徵憑ハ其效力一ナラス判事ノ之ニ於ケル信用ノ大小、其徵憑ノ數ノ多少ニ因リテ之ヲ定ム殊ニ其數多ノ徵憑カ相照應一致スルトキノ如キハ即チ一ノ證據ヲ爲ス其他最輕微ノ徵憑數多相合セハ一ノ重徵憑タリ重徵憑數多相合セハ一ノ準證據タル等種々ノ規定多シ

之ヲ要スルニ當時ノ證據法ハ其法則甚タ緻密繁碎ニシテ隨テ之ヲ研究スル極メテ困難ナリ判事ハ專ラ其精神ヲ證據法ノ研究ニ費セリ是レ其證據法ノ適用當ヲ得ハ有無罪ノ判斷ハ其當然ノ結果ナレハナリ

以上ハ主トシテ有罪ノ證據ニ關スル規定ナリ之ニ反シテ被告人ニ許與セル防禦方法モ亦決シテ少カラス其方法ハ妨訴抗辯、被告人ノ行爲ヲ正當ナラシムル事實ノ援用等是ナリ妨訴抗辯中ニハ拒否ノ抗辯ト稱シ管轄違ノ抗辯及ヒ忌避ノ抗辯ヲ爲スコトヲ許セリ又終局ノ抗辯ト稱シ原告ノ資格ナキコト、被害者カ權利ヲ拋棄セルコト、犯罪カ時效ニ因リ消滅セルコト、既判力アルコト等ヲ援用スルヲ得セシメタリ而シテ右被告人ノ行爲ヲ正當ナラシムル事實トハ正當防衛、知覺精神ノ喪失等ノ事實是ナリ

更ニ延期ノ抗辯ト稱スルモノアリ手續ノ違法ナルコトヲ抗辯スルモノニシテ之ヲ延期ト稱スルハ當時ノ法律上例ヘハ證人ノ訊問カ其方式ニ違ヘリトセハ其事件ノ下調全部ヲ舉テ無效ニ歸シ更ニ新ニ之ヲ行フ可キモノナリシヲ以テ一手續違法ノ抗辯ヲ爲セハ訴訟ハ自ラ延滯スルノ結果ヲ生セシカ爲メナリ而シテ證人忌避ノ申立モ亦同種ノ理由ヨリ此延期抗辯中ニ包含シタリキ

判事ハ右諸種ノ證據又ハ徵憑ト被告人ノ防禦方法トヲ比較考察シ以テ判決ヲ爲スモノニシテ判決ハ殆ト其證據力ト防禦方法ノ效力トノ優劣ヲ判スルヲ以テ足レリトセリ

制限證據ナルモノヽ梗概ハ略此ノ如シ而シテ此主義ハ既ニ一タヒ廢シタリト雖モ今日尙ホ幾分カ其遺意ノ存留スルモノアリ佛民法證據ノ規定ノ如キ頗ル然ルモノニシテ該法ニ於テハ公正證書ハ苟モ僞造ニ非サル以上ハ判事必ス之ヲ信ス可ク私署證書モ亦法律上ノ形式ヲ具備セル以上ハ判事之ヲ信セサルヲ

得ス英國證據法ハ今時各國法律トノ比較上其遺意最モ多ク英法學者カ實際上云々ノ証據ハ証據タリ否ナ証據タラストシテ相爭フモノ即チ制限証據ノ思想カ浸潤セル結果ナラスンハアラス然ルニ本法ニ至リテハ此等ノ區別制限全ク存セス諸般ノ証據、徵憑其價値ヲ定ムルハ一ニ裁判官ニ在リ裁判官ハ之ニ依テ心証ヲ得其心証ニ依テ裁判ヲ爲スモノトス然レトモ是レ証據ノ効力ニ關スル制限ナキニ止マリ他ノ點ヨリ証據ニ關スル制限ナキニ非ス左ノ二點是ナリ

(一)証據ハ法廷内ニ顯ハレ辯論ヲ經シモノナラサル可カラス否サレハ之ヲ心証ノ材料ト爲スヲ得ス例ヘハ余カ途上偶〻被告人ノ犯罪ヲ目擊セシコトアルモ余ハ判事トシテ之ニ依リ被告人ヲ有罪ト爲スヲ得ス

(二)法律カ證據ニ付キ要求セル法式アルトキハ其法式ニ適シタルモノナラサル可カラス例ヘハ証人ヲ訊問スルニハ証人カ被告人又ハ民事原告人ト親屬其他ノ關係ナキヤ否ヤヲ訊問シ宣誓ヲ爲サシメテ然ル後ノ証言ニ非サレハ証據トシテ心証ノ材料ト爲スヲ得ス又書類ノ証據ニ於テモ前述ノ如ク官吏ノ作リシ書類ハ第二十一條第一項ニ適シ官吏ニ非サル者ノ作リシ書類ハ同第二項ニ適シタルモノニ非サレハ証據ト爲スヲ得ス

右二種ノ制限ハ固ヨリ之ヲ遵守ス可ク而シテ其制限ノ範圍内ニ於テハ証據ノ取捨及ヒ証據力ノ有無强弱等全ク判事自由ノ判斷ニ任ス既ニ本章ノ首ニ述ヘシ如ク此事ヲ規定シタル第九十條ハ豫審ノ部ニ列スルモ總テノ場合即チ公判ニモ適用ス可ク若シ假リニ然ラストスルモ之ヲ公判ニ適用セスンハ公判ニ付テハ別ニ証據ニ關スル規定ナク隨テ制限ナキコト、爲リ當然証據ハ自由タルノ論結ニ歸スルニ至ル本法ニ於テハ總テノ場合ニ自由証據ノ主義タリト云フノ過言ニ非サル知ル可キナリ

第七章　刑事訴訟法適用ノ範圍

第一節　刑事訴訟法ノ効力ヲ及ホスヘキ時

刑事訴訟法モ亦他ノ法律ト同シク公布ニ因リテ初メテ效力ヲ生シ默示或ハ明

示ノ廢止ニ因リテ初メテ效力ヲ失フモノトス然レトモ此刑事訴訟法ハ其公布以前ノ法律ニモ之ヲ適用スルヤ否ヤハ全ク刑法ト異ナリ刑法ハ公布以前ノ犯罪ニ及ホサヽルヲ原則トシ例外トシテ新法ノ輕キトキノミ新法ヲ適用スルモノナルモ刑事訴訟法ハ何等ノ區別ナク總テ公布以前ノ犯罪ニ適用スルモノナリ此ノ如ク刑事訴訟法カ刑法ト異ナルハ何ソヤ他ナシ刑法ニ關シテハ人民ニ既得權ナルモノアリ法律ノ禁制セサル行爲ヲ行フハ一私人ノ權利ニ屬スルニ爾後ニ公布セシ法律ヲ以テ之ヲ罰スルハ其既得權ヲ害スルモノタリ是レ曾ニ舊法ノ無罪トセシモノヲ新法カ有罪トスル場合ノミナラス舊法ノ輕ク罰セシモノヲ新法カ重ク罰スル場合モ亦同一ノ理ニシテ人民ハ舊法ニ依リ輕ク罰セラルヘキ權利アルニ新法ヲ公布シテ俄ニ重ク之ヲ罰スルハ其既得權ヲ害スルヲ免レス刑法ヲ公布以前ノ犯罪ニ適用セサルヲ原則トスルハ此カ爲メナリ然ルニ刑事訴訟法ニ至リテハ單ニ犯罪ノ有無ヲ取調ヘ其犯罪ヲ處分スル手續ヲ定メシモノニシテ手續ニ付テハ既得權ナルモノ無ク舊法ノ下ニ犯罪ヲ爲スモ舊法ノ手續ニ依リ取調ヘ處分サルヽノ權利アリト云フヲ得ス刑事訴訟法ヲ公布以前ノ犯罪ニ適用シテ妨ナキハ此カ爲メナリ若シ夫レ之ニ反シテ其適用ヲ爲スヲ得ストセン歟却テ至大ノ不都合ヲ免レサルヘシ例ヘハ舊法ヲ改正シ舊法ノ合議裁判制ヲ廢シテ單獨裁判制トシ又ハ第二審裁判所ヲ廢シタリト假定セヨ其改正前ノ犯罪ニハ舊法ヲ適用ストセハ其改正ニ拘ハラス尚ホ舊法ノ合議裁判、第二審裁判所ヲ必要トシ其廢止ハ幾年後ニ至リ之ヲ實行シ得ルヤ期シ難ク殆ト際涯ナク新舊ノ裁判搆成及ヒ裁判手續ヲ並ヒ行フコトヽ爲リ煩雜實ニ言フ可カラス故ニ實際ノ便益上ヨリスルモ刑事訴訟法ハ之ヲ既往ニ及ホスコトヽ爲サヽルヲ得ス是レ本法カ第二十二條ニ於テ其原則ヲ定メ「此法律ハ頒布以前ニ係ル犯罪ニモ亦之ヲ適用ス」ト特筆シタル所以ナリ

然リト雖モ此原則ヲ適用スルニモ亦多少ノ不都合ナシトセス例ヘハ本法ノ舊法タル治罪法ニ於テハ豫審判事ノ豫審終結言渡ニ對シ故障ノ申立ヲ許セシカ此故障ハ略〻上訴ノ性質アリ輕罪裁判所ニ會議局ナルモノアリテ三人ノ判事會議ノ上其故障ノ裁判ヲ爲シ當事者其裁判ニ不服ナルトキハ大審院ニ上告スルコトヲ得ルノ法ナリシ然ルニ本法ハ此故障ヲ廢止シテ別ニ抗告ヲ許セシカ此

抗告ハ故障ニ代ハルモノナルモ其性質全ク異ナリ之ヲ許ス場合モ亦大ニ異ナレリ故ニ治罪法ニ依リテ故障ヲ申立テ會議局又ハ大審院ニ於テ審理中ニ本法ヲ公布サレタリトセハ本法ニハ故障ノ制ナク會議局ノ制ナキヲ以テ其故障ハ自ラ消滅ニ歸シ豫審終結ノ言渡ハ全ク確定ニ至ルモノタルヘシ又治罪法ニ於テハ上告棄却ノトキハ大審院ニ哀訴スルコトヲ許セシカ本法ハ之ヲ廢セルニ因リ哀訴ノ審理中ニ本法ヲ公布サレタリトセハ其哀訴モ亦自ラ消滅ニ歸シ上告棄却ノ裁判ハ全ク確定ニ至ルモノタルヘシ然レトモ此ノ如キハ甚タ不都合タルヲ以テ此點ニ付テハ本法ニ附則ヲ設ケテ之ヲ補正スルコトヽシ附則ニ規定シテ曰ク

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

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

故ニ故障ハ抗告トシテ裁判シ哀訴ハ治罪法ニ依リ裁判スヘシ是レ本法ノ抗告ハ略〻故障ニ代ハルモノナルモ哀訴ニ代ハルモノハ本法之ヲ存セサルニ因リ治罪法ノ手續ニ依ルノ外ナキナリ而シテ其裁判管轄ヲ定ムルノ訴及ヒ嫌疑ノ爲メ裁判管轄ヲ移スノ訴ハ本法ニモ類似ノ規定アレトモ此訴ヲ受クル裁判所ヲ異ニス裁判所構成法ニ依リテ「關係アル各裁判所ヲ併セテ之ヲ管轄スル直近上級ノ裁判所」トセシモ治罪法ニ於テハ唯タ大審院ノミナルヲ以テ乃チ右ノ便法ヲ要スルナリ

其他又附則ニ

第三條　既ニ發シタル勾留狀、收監狀ハ此法律ニ定メタル勾留狀ノ效ヲ有ス』

トノ規定アリ治罪法ノ勾留狀ハ其効力十日間ニ限リ之ヲ過キテ尙ホ勾留ノ必要アラハ收監狀ヲ發スヘク收監狀ハ無期ノモノナリシナリ然ルニ本法ノ勾留狀ハ後ニ述フヘキカ如ク勾留狀ト收監狀トノ効力ヲ併セ有スルモノタリ是レ此第三條ノ必要アル所以ナリ

右ノ附則及ヒ其他ノ場合ハ本法第二十二條第二項ノ規定ニ依リ舊法ノ規定ニ

背カサルモノハ頒布以前ノ手續ト雖モ亦皆有効タルモノトス

茲ニ一ノ不權衡ナルモノアリ時効期間計算ノ專是ナリ本法ニハ公訴私訴ニ關スル時効アリ後ニ詳ニスル如ク犯罪後若干ノ時間ヲ經過スレハ公訴權私訴權共ニ消滅ス然ルニ刑法ニモ亦刑ノ言渡アリ裁判確定セルニ被告人逃走シテ久シク其刑ノ執行ヲ爲サヽルトキハ途ニ其執行ヲ免ルヽ時効アリ而シテ刑法ハ前述ノ如ク其効力ヲ既往ニ及ホサヽルヲ原則トシ新法ノ輕キトキノミ新法ニ從フヲ以テ新法カ舊法ノ時効期間ヲ短縮シタルトキハ新法ノ期間ニ從ヒ計算シ又新法カ之ヲ延長シタルトキハ舊法ノ期間ニ從ヒ計算スレトモ本法ハ何等ノ區別ナク總テ既往ニ及ホスヲ以テ新法カ其期間ヲ短縮セルト延長セルトニ拘ハラス皆新法ニ依リ計算ス可キモノタリ元來時効ハ刑法ト本法ト共ニ同一ノ理由即チ時間ノ經過ニ因リ社會カ犯罪ヲ遺忘スルヲ以テ之ヲ起訴シ又ハ刑ヲ執行スルノ必要ナシトノ理由ニ因リ設定セシモノナレハ二者共ニ同一ニ出ツヘキニ一方ハ新舊二法ヲ比照シテ其輕キニ從ヒ他ノ一方ハ總テ新法ニ從フカ如キハ最モ不權衡タルヲ免レス是レ明文上既ニ然ルヲ以テ固ヨリ如何トモス可カラサルモ立法論トシテハ宜シク孰レカ其一方ニ從ヒ二法ノ相一致スルヲ要スルナリ

第二節　刑事訴訟法ノ効力ヲ及ホスヘキ人

刑事訴訟法カ其効力ヲ及ホスヘキ人ハ刑法カ其效力ヲ及ホスヘキ人ト殆ト異ナル所アラス故ニ其詳細ハ之ヲ刑法ノ講義ニ讓リ茲ニ其梗概ヲ略述セム

刑事訴訟法ハ日本ノ國土內ニ起レル犯罪ニ付テハ內外人ノ別ナク總テ之ヲ適用スト云ハサル可カラス外國ニ於クル犯罪ニ付テモ我邦ノ刑法上之ヲ罰スル場合ニハ亦本法ヲ適用スルモノトス以上ハ其原則ナリ而シテ之ニ付テハ種々ノ例外アルヲ見ル

第一、內國ノ主權者　天皇ハ憲法上神聖侵ス可カラサルモノニシテ總テ法律ハ其效力ヲ及ホスヲ得ス隨テ本法モ亦之ヲ適用スルヲ得ス但皇族ハ之ニ異ナリ刑法其他ノ法律ト共ニ本法ヲモ適用スルヲ得而シテ本法ハ皇族ニ付テハ特別ノ手續ヲ定メス唯タ前ニ裁判管轄ノ部ニ述ヘシ如ク管轄裁判所ヲ異ニスル

ノミ皇室典範第五十一條ニハ「皇族ハ勅許ヲ得ルニ非サレハ勾引シ又ハ裁判所ニ召喚スルコトヲ得ス」トノ規定アリ裁判所ハ此規定ヲ遵守スルノ義務アルヤ否ヤハ一論點ニシテ皇室典範ハ公文式ニ依リ公布サレシモノニ非サルヲ以テ人民、官吏共ニ遵守ノ義務ナシト論スル者アリ一理ナキニ非サルモ實際上ニ於テハ現ニ其規定アルコトヲ知ル以上ハ之ニ從ヒテ其手續ヲ爲スヲ相當トス又皇族カ証人タル場合ニハ本法第百三十條ノ特別ノ規定アリ皇族ノ所在ニ就キ訊問ス可キモノタリ是レ豫審ノ規定ナルモ公判ニ付キ亦同一ナラサルヲ得ス其他ハ總テ差異アルコト無シ

第二、外國ノ君主又ハ大統領　此等ハ日本國内ニ於テ罪ヲ犯スモ刑法上之ヲ罰セス隨テ本法ノ適用ナシ是レ法律ニ明文アルニ非ス國際公法上國交ヲ重ンスルヨリ此慣例ヲ生シ我邦モ亦各國ト共ニ之ヲ遵守スルニ過キス而シテ啻ニ君主、大統領其人ノミナラス其從者ニ付テモ亦同一ノ慣例アリ尤モ其從者ノ外國人タルトキニ限リ日本人ハ然ラス又外國皇族ニ付テハ如何ト云フニ日本皇族ニスラ之ヲ適用スルヲ以テ外國皇族ニ適用スルハ當然ニシテ國際慣例亦固ヨリ然リトス

第三、外國使臣及ヒ其從者、眷屬　此等ノ者ハ總テ治外法權ヲ有スルコト國際公法上ノ慣例ニシテ之ニ從ヒ本法ヲ適用セス

第四、日本ニ對シ治外法權ヲ有スル國ノ臣民　是レ條約ニ依リ我刑法ヲ以テ罰スルヲ得ス隨テ本法ノ適用ナシ

第五、陸海軍人、軍屬　此等ハ普通刑法ヲ適用スル場合少カラサルモ本法ハ總テ適用セス是レ本法第二十三條ノ明示セル所ニシテ軍法會議ニ於テ特別ノ法律ニ依リ處分スルモノナリ（明治十八年布告第十二號、同二十一年勅令第二號及同二十二年法律第五號參照）

第三節　刑事訴訟法ノ効力ヲ及ホスヘキ土地

此土地ノ事亦刑法ニ讓リ玆ニハ極メテ略述セムニ大要、刑事訴訟法ハ日本法權ノ及フ土地ノ區域内ニ於テ適用スルモノナリ故ニ日本陸上ハ勿論、領海即チ砲丸ノ達シ得ヘキ海上ニハ適用スルモノトス外國人又ハ日本人カ外國ニ於テ爲セル犯罪ニ付キ日本刑法カ之ヲ罰スル場合アルモ是レ日本ノ法律ヲ外國ニ行

フニ非ス日本ノ內地ニ於テ其處罰權ヲ行フニ過キス是レ注意セサル可カラス又例外トシテ國境外ニ日本刑法ヲ適用スル場合ナキニ非ス例ヘハ日本カ治外法權ヲ有セル外國即チ清國及ヒ朝鮮國ニ於テハ其國ニ於クル領事廳ニテ日本刑法ヲ適用ス軍隊占領地亦然リ然レトモ此等ノ場合ト雖トモ本法ハ盡ク適用サルヽモノニ非ス即チ本法ハ普通裁判所ニ於クル手續ニシテ特別裁判所ニハ用ヰラレス隨テ領事ノ如キ一ノ特別裁判所トシテ便宜ニ手續ヲ行フモノタリ明治二十三年法律第二十二號裁判所構成法施行條例第十五條、同二十一年勅令第七十一號參照ニテ裁判スルヲ以テ本法ハ行ハルヽコト無シ　占領地ニ於テモ亦軍事裁判所國境內ト雖モ普通裁判所以外ニ於テ裁判權ヲ行フトキハ本法ヲ適用セス左ノ諸場合即チ是ナリ

第一、北海道集治監　同監ニ於テハ囚人カ輕罪以下ノ犯罪ヲ爲セハ司獄官吏裁判權ヲ行ヒ其手續ハ便宜ニ從フモノニシテ本法ヲ適用セス明治二十三年法律第二十二號裁判所構成法施行條例第十四條、明治十五年第十六號、第四十一號及同十八年第四十二號布告參照

第二、警察署　違警罪ノ即決裁判ヲ爲スニ付テハ何等ノ規定ナク便宜取計フヘキヲ以テ本法ヲ適用セス明治十八年布告第三十號參照

第三、陸海軍軍法會議　是ニ付テハ特別ノ法律アリ本法ヲ適用セサルハ本法第二十三條ノ明示セル所ナリ明治二十三年法律第二十二號裁判所構成法施行條例第十條參照

第四、小笠原島及ヒ伊豆七島　裁判所設置マテハ島吏カ民刑事ノ裁判ヲ爲シ刑事訴訟ノ手續ハ便宜取扱フコトヲ得ルモノタリ本法ハ適用サレス同上第十二條參照其他間接國稅違反者又ハ關稅違反者ニ對シテハ裁判ニ類スル處分ヲ爲スモノナルカ是レ亦本法ニ依ルコト無シ

第二編　公訴及ヒ私訴

第一章　公訴

第一節　公訴ノ目的

公訴ノ目的如何ヲ知レハ公訴ノ何タルヤハ自ラ之ヲ知リ得ヘシ本法ハ第一條

ニ其目的ヲ明示シテ曰ク「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……」ト而シテ此カ解釋ニ二說アリ第一說ハ公訴ノ目的ヲ二個アリトセリ犯罪ヲ證明スルコト及ヒ刑ヲ適用スルコト是ナリ許多ノ場合ニ於テハ刑ノ適用ハ公訴ノ最終ノ目的ニシテ犯罪ノ證明ハ其目的ヲ達スルノ方法ニ外ナラス然ルニ此第一說ハ何カ故ニ犯罪ノ證明ヲモ公訴ノ一目的ト爲スヤ他ナシ數罪遞發ノ場合ニ其必要ヲ見ルト爲スナリ蓋シ數罪カ同時ニ俱發スレハ一ノ重キニ從フテ處斷スルヲ以テ此說ヲ生セサルモ之ニ異ナリテ一人カ二罪ヲ犯シ一罪先ツ發覺シテ裁判確定セル後ニ至リ他ノ一罪發覺セル場合ハ刑法第百二條ニ於テハ前發後發ノ犯罪ヲ比較シ後發ノ犯罪カ前發ノ犯罪ヨリ輕ク若クハ等シキモノナルトキハ「之ヲ論セス」トノ規定アリ此「之ヲ論セス」トノ規定ニ付テモ議論アリト雖モ第一說ノ論者ハ「之ヲ論セス」トハ刑ヲ適用セサルノ謂ナリト論定シ隨テ此場合ハ唯タ其犯罪アルコトヲ證明スルノミナリト爲シテ曰ク若シ公訴カ刑ノ適用ノミヲ唯一ノ目的トセハ此場合ハ法律上「之ヲ論セス」即チ刑ヲ適用セストアルニ因リ公訴ハ之ヲ提起シ得サルヘキモノナリ然ルニ今日現ニ之ヲ提起セルハ其犯罪證明ノ爲メニ外ナラス犯罪證明モ亦公訴ノ一目的タル知ル可キナリト此說亦其理ナシトセサルモ余ハ遂ニ之ニ左袒スル能ハス即チ余ハ第二說ニ與ミシ公訴ハ刑ノ適用ノミヲ唯一ノ目的トシ犯罪證明ハ其方法ヲ示セルニ過キスト爲ス者ナリ右數罪遞發ノ場合ニ付テ論セン歟刑法ノ「之ヲ論セス」トハ不論罪即チ責任ナシト云フニ非ス唯タ數罪カ同時ニ發覺セハ一ノ重キニ從フテ處斷スルモノナルニ其前後遞次ニ發覺セシ爲メ一ノ重キニ從ハス數刑ヲ併科スルカ如キハ大ニ不權衡ナルニ因リ其刑ヲ執行セストノ意ニ解スヘク即チ刑ハ適用スルモ單ニ之ヲ執行セサルニ止マルモノニシテ若シ適用ヲモ爲サストセハ前罪ヨリ輕キ歟重キ歟ヲモ知ルニ由ナク其之ヲ知リ得ルハ適用ヲ爲スカ爲メニ外ナラス若シ然ラスシテ刑ヲ適用セス單ニ證明スルノミニ止メナハ前罪カ大赦ニ因リテ免ルサレシトキノ如キ後罪ニ付テハ大赦ナキニ拘ハラス其適用サレシ刑ナキ爲メ之ヲ執行スルニ由ナキニ至ル等種々ノ弊害續出スヘシ故ニ這般ノ場合ト雖トモ刑ノ適用ハ必ス之ヲ缺ク可カラス然ラハ則チ公訴ハ如何ナル場合ニ於テモ必ス刑ノ適用ヲ目的トスルモノ

ナルコト知ル可キナリ

第二節　公訴權ノ主體

公訴權ノ主体ハ誰ソ即何人カ之ヲ有スルヤ他ナシ國家是ナリ前ニ述ヘシ刑事訴訟法ノ沿革ニ徵スルモ此事ハ自ラ明ナルヘシ羅馬法ノ彈劾主義ノ時代ニ於テハ彈劾權ハ人民皆之ヲ有シタリシニ因リ當時ニ在テハ公訴權ハ國家ニ屬スト云ハンヨリハ寧ロ國民ニ屬セシモノト云フ可ク國民ハ隨意ニ之ヲ處分スルヿヲ得テ或ハ起訴シ或ハ中止シ又或ハ起訴ヲ抛棄スル等全ク今日ノ民事ノ起訴ニ於ケルカ如クナリシナリ爾後漸ニシテ一變シ犯罪ハ害ヲ國家ニ及ホスモノニシテ之ヲ處分スルハ國家ノ權利ナリトノ思想ヲ生シ刑罰權ハ全ク國家ニ屬スル者ト爲セシヲ以テ其刑罰權ノ實行方法タル公訴ヲ提起スルノ權利モ亦自ラ國家ニ屬スルモノト云ハサルヲ得ス本法第一條後段ニ「……法律ニ定メタル區別ニ從ヒ檢事之ヲ行フ」トアリ「之」トハ上文ノ公訴ヲ指シ檢事此公訴ヲ行フ者ナルカ所謂「行フ」ノ語ヨリスルモ檢事ハ公訴權ヲ有スルニ非ス單ニ之ヲ行フ

ニ過キサルヲ見ル可シ即國家之ヲ有スルモ國家ハ無形ニシテ自ラ之ヲ實行スル能ハサルヲ以テ檢事其委任ヲ受ケ此カ實行ニ當ルニ過キス而シテ此結果トシテ檢事ハ隨意ニ公訴ヲ處分スルヲ得ス一タヒ之ヲ提起セハ之ヲ取下ケ若クハ和解ヲ爲スヲ得ス其他種々ノ結果ヲ生スルモ其事ハ暫ク之ヲ後章ニ讓ル

檢事ハ歷史上必スシモ古キ制度ニ非ス羅馬法及ヒ其後ニ於テモ此制度ナク近世初メテ佛國ニ起リシモノニシテ其職務ノ略ヽ定マリシハ最新ノ事ニ屬ス元來何レノ國ト雖モ古代ニ於テハ行政官ト裁判官ト其人ヲ異別ニシテ職務ノ各自獨立セルカ如キ完備ナル制度ナク多クハ迭ニ二者ヲ兼ヌ佛國ニ於テモ「バイー」ト稱シ略ヽ我カ府縣知事ニ該當スル一官アリテ一面ニハ行政官タリ一面ニハ司法官タリ行政官トシテハ國王ノ利害ヲ代表シ若シ王家ノ財產ニ關スル犯罪アレハ國王ニ代ハリテ其犯人ヲ彈劾スル職務ヲ有シ此ト同時ニ自ラ其犯人ヲ裁判スル職權ヲ有シタリキ是ヲ以テ「バイー」カ右手ニ起訴シテ左手ニ裁判スルハ非ナリトスルノ議ヲ生シ專ラ彈劾ノ事ヲ職トスル「プロキュルール」テフ一官ヲ特設セリ「プロキュルール」トハ「代理者」ノ義ニシテ王家ヲ代理シ彈劾ヲ爲スヲ職トシ

爾後一起一廢、多少ノ沿革ヲ閲ミシ最後ニ至リテハ其權限漸ク廣ク特リ王家ニ關スル犯罪ノミナラス總テノ犯罪ニ付キ彈劾權即公訴權ヲ行フヿト爲レリ是レ國家ノ利害ハ即チ國王ノ利害ナリ犯罪ハ總テ國家ヲ害スル者ニシテ即國王ノ代理者タル利害ニ關スルモノナリ故ニ國王ノ代理者タル檢事ハ總テノ犯罪ニ付キ彈劾權ヲ有スルヿヲ必要トストノ理由ニ出テ今日ノ檢事制度ノ濫觴ヲ爲セシモノナリ而シテ該國ニ於テハ檢事ハ國王ノ代理者トシテ其權力頗ル大ニ豫審判事ノ如キ亦檢事ノ監督ヲ受クルモノタリ我邦ハ該國ノ制度ニ倣ヒ刑事訴訟法ヲ制定セシヲ以テ檢事設置ノ理由ハ同一ナルモ其權力ハ該國ニ於ケルヨリ小ニ豫審判事ヲ監督スル等ノ權力ナシ其他ハ大抵該國制度ト同一ナリ」既ニ公訴權ノ實行ヲ檢事ニ一任セル以上ハ人民カ自ラ彈劾權ヲ有スルノ要ナク若シ之ヲ有セハ却テ起訴ヲ營業トスル者ヲ生シ濫訴健訟ノ弊ヲ免レス然ルニ此ノ如ク之ヲ檢事ニ一任シ他人ノ之ヲ行フコトヲ許サヽルヲ原則トスルトキハ全ク此弊ヲ防遏シ得ヘク且檢事カ國家ノ代表者トシテ其權ヲ行フニハ起訴、不起訴共ニ最モ其公平ヲ得ルノ利アルナリ

單ニ檢事ト云フ全体同一ナルカ如キモ種々其職務權限ヲ異ニスルモノアリ本法第一條ニ「……法律ニ定メタル區別ニ從ヒ檢事之ヲ行フ」トアルハ即チ是ニシテ區裁判所ニハ區裁判所檢事アリ地方裁判所ニハ地方裁判所檢事アリ控訴院、大審院亦各其院檢事アリ而シテ控訴院以下ノ裁判所ニ於テハ管轄ノ部ニ就キシ如ク數多ノ同等裁判所アリテ各管轄ヲ異ニスルヨリ檢事モ亦其所屬裁判所ノ管轄區域ノミニ限リ其職務ヲ行フモノトス

裁判所構成法ニ依レハ檢事ハ判事ト異ナリ上官ノ命令ニ服從スルヲ要ス即チ區裁判所檢事、地方裁判所檢事ハ其上官タル檢事正ノ命令ニ、檢事正ハ檢事長ノ命令ニ、檢事長ハ檢事總長ノ命令ニ、又檢事總長ハ司法大臣ノ命令ニ服從スルヲ其本質トス彼ノ裁判官ハ下級ノ者ト雖モ何人ノ命令ヲモ受クス其一定ノ權力トシテハ全權ヲ有シ各獨立スルモノナルモ檢事ハ全ク之ニ反スルナリ而シテ我カ裁判所構成法ニ於テハ檢事正、檢事長、檢事總長等ハ皆ニ命令權アルノミナラス其管内ニ於ケル下級檢事ノ取扱フ可キ事務ヲ引上ケ自ラ之ヲ行フコトヲ得或ハ一檢事ノ取扱フヘキ事務ヲ引上ケ他檢事ヲシテ代ハリ行ハシムルコト

ヲ得彼ノ裁判官カ法律上擔任ス可キ事務ハ何人ト雖モ之ヲ引上クルコトヲ得サルト全ク相反スルナリ

第三節　公訴ノ提起

公訴ノ提起ハ檢事カ公訴權ヲ行フコトノ一ナリ故ニ此提起ハ檢事ニ限リ之ヲ爲シ得ルヲ原則トス然レトモ或僅少ノ場合ニ於テ其例外アリ左ニ列擧セム

第一　現行犯ノ場合ニ豫審判事カ檢事ニ先タチ其事ヲ知レハ自ラ犯所ニ臨檢シテ豫審處分ヲ爲スヲ得即チ此場合ハ檢事ノ公訴提起ナキモ此處分ヲ爲シ得ルモノニシテ此處分ノ一トシテ臨檢調書ヲ作ルトキハ法律上其一事ニ因リ既ニ公訴提起アリシモノト看做ス（第百四十二條及ヒ第百四十三條參看）

第二　公判中、付帶ノ犯罪ヲ發見セルトキハ檢事ノ公訴提起ヲ俟タスシテ裁判所ハ職權ヲ以テ之ヲ取調ヘ之ヲ處罰スルコトヲ得即チ公訴ハ檢事ノ提起ヲ俟タス裁判所自ラ提起シテ自ラ裁判スルコトヽ爲ルナリ付帶犯罪ノ事ハ後ニ之ヲ詳ニスヘシ（第百八十四條及ヒ第百八十五條參看）

第三　公判ニ於テ証人、鑑定人ヲ取調フルニ方リ故意ヲ以テ不實ノ供述ヲ爲セリト認ムルトキハ裁判所、職權ヲ以テ其証人、鑑定人ヲ取押ヘ勾引狀ノ效力ニ依リ豫審判事ニ送致スルヲ得（第百九十五條）此場合ニ於テハ送致ヲ受ケシ豫審判事ハ別ニ檢事ノ公訴提起ヲ俟タスシテ直チニ豫審處分ニ著手シ通常ノ規定ニ從フテ豫審終結ヲ爲スヲ得故ニ是レ亦裁判所カ自ラ公訴ヲ提起シ自ラ裁判スルモノニ外ナラス

第四　證人カ故ナク呼出ノ時日ニ裁判所ニ出頭セサルトキハ直チニ其證人ニ對シテ罰金ノ言渡ヲ爲スコトヲ得（第百十八條）而シテ此事ハ豫審ニ關スル規定ナルモ以テ公判ニ適用ス可キモノナリ（第百九十條）

第五　違警罪即決例ニ依レハ違警罪ナルトキハ檢事ノ公訴提起ヲ俟タス警察官之ヲ處分スルヲ得是レ警察官カ自ラ公訴ヲ提起シ自カ裁判スルモノナリ而シテ此裁判ニ服セスシテ被告カ正式ノ裁判ヲ求ムルトキニ於テモ區裁判所ハ檢事ノ公訴提起ヲ竢タス被告ノ申立ニ依リ公訴ヲ受理スルコトヽ爲ルナリ

第六　間接國稅犯則者處分法又ハ關稅犯則者處分法ニ依リ間稅官吏又ハ稅關長ハ其犯則者ヲ處分スルノ權アリ此處分ハ固ヨリ眞ノ裁判ニ非サルモ亦一種ノ裁判ナルカ此場合ニモ檢事ノ公訴提起ヲ要セス職權ヲ以テ直チニ處分シ得ルモノニシテ亦此例外ニ近キモノトス

以上數個ノ場合ヲ除ク外ハ總テ檢事カ公訴提起ノ職務ヲ有シ檢事ニ非サレハ之ヲ爲ス能ハス而シテ檢事ノ此公訴提起ノ權限ニ付テハ法律ハ擧テ之ヲ其意見ニ一任シ取捨一ニ檢事ニ在リ故ニ檢事ハ自ラ或行爲ヲ見テ犯罪タリト信セハ公訴ヲ提起シ否サレハ則チ之ヲ提起セス檢事ノ權限ハ此點ニ於テ實ニ廣大ヲ極ム故ニ檢事ニシテ幸ニ公平確實ノ者ナラハ固ヨリ可ナルモ檢事モ亦人ナリ決シテ過誤ナキヲ保シ難ク又或ハ偏頗ノ故意ナキヲ保シ難シ於是乎其過誤及ヒ故意ヲ救正スルノ途ヲ啓カサレハ制度ハ未タ完全ナリトス可カラス蓋シ檢事ノ過誤若クハ故意ニ因リ無罪ヲ有罪トシテ提起ス可カラサルノ公訴ヲ提起セシ場合ハ被告タル者カ多少ノ迷惑ヲ感スルニ止マリ裁判所ノ判決ニ依リテ之ヲ救正シ得ヘキヲ以テ尙ホ大ニ憂フ可キ無キモ之ニ反シテ有罪ヲ無罪トシ提起ス可キ公訴ヲ提起セサル場合ニ至リテハ裁判所ト雖モ手ヲ着クルニ由ナク一モ之ヲ救正ス可キノ途ナシ是レ實ニ一大欠點タリト云フ可シ唯タ裁判所構成法第百四十條ニ依レハ檢事ノ事務取扱上不都合アリトセハ其監督上官ニ抗告ヲ爲スヲ許セルヲ以テ例ヘハ區裁判所檢事カ告訴ヲ受クテ不起訴ノ處分ヲ爲セシニ告訴人不服ナルトキハ檢事正ニ抗告ス可ク而シテ檢事正其抗告ヲ相當ナリトスルトキハ起訴スヘキ旨ヲ命令スルコトヲ得又地方裁判所檢事ノ處分ニ付檢事長ニ抗告スルトキモ亦同一ナリ是レ固ヨリ裁判ニ非ス司法行政ノ監督權ニ依ル命令ナルモ亦以テ幾分カ救正ノ方法タリ然レトモ此方法ハ通常區々ノ小事件ニ付キ其効用ヲ見ルニ止マリ政治ニ關スル犯罪若クハ權門勢家ノ犯罪ニ至リテハ司法大臣、檢事總長以下、檢事正及ヒ一般檢事ニ至ルマテ皆不起訴ニ傾クコト無シトセス此場合ハ下級檢事ハ却テ起訴セントスルモ上官ヨリ起訴スルヲ得スト命スルコトアリ抗告ノ方法ヲ以テ救正ヲ爲スカ如キ殆ト得テ望ム可カラス事、茲ニ至レハ我カ國法ニ於テハ既ニ一ノ救正法ナシト謂フ可シ

佛國ニ於テハ之ニ關スル許多ノ救正法アリ重大ノ犯罪ニ付テハ先ツ控訴院ノ判事ニ其犯罪アルコトヲ申告ス可ク該院ノ判事中一人之ヲ告發スルトキハ該院ノ各部聯合會議ヲ開キテ其起訴ス可キヤ否ヤヲ議決シ起訴ス可キ議決アラハ同時ニ之ヲ起訴ス可キ旨ヲ其院ノ檢事長ニ命令ス可ク檢事長ハ必ス之ニ從ヒテ起訴シ且其起訴ノ結果ヲ該院ニ報告ス可キモノトス故ニ此方法ハ稍救正ヲ得ルニ便アリ然レトモ若シ檢事長カ其命ニ背キテ起訴ヲ爲サヽル場合ニハ之ニ對スル制裁ナク隨テ檢事長ノ最モ畏服スル司法大臣ニシテ該院ノ決議ニ反シ其起訴ヲ制止スルトキハ檢事長ハ動モスレハ之ニ肯從スルノ情弊ヲ免レス是レ亦如何トモス可カラサルノ欠點ナリトス

被害者アル犯罪ニ付テハ又別ニ救正ノ方法アリ輕罪以下ノ犯罪ニ付テハ被害者カ直接ニ裁判所ニ起訴スルコトヲ得ヘシ即チ被害者カ損害賠償ノ請求ヲ裁判所ニ提出スルトキハ裁判所ハ其請求ト同時ニ其損害ノ原因タル犯罪ノ處分ヲモ併セテ要求サレタルモノ即チ起訴サレタルモノト看做シ檢事ノ起訴ナキモ之ヲ裁判スルヲ得ヘシ又輕罪ト重罪トニ論ナク被害者ヨリ豫審判事ニ對シ私訴ヲ爲シタルトキハ豫審判事ハ其私訴ト共ニ公訴ヲモ受理セシモノト爲リ檢事ノ公訴ヲ俟タスシテ豫審處分ヲ爲シ之ヲ終結スルコトヲ得ヘシ我舊治罪法ニ於テモ此豫審判事カ直接ニ人民ヨリ起訴ヲ受クルノ規定アリシカ此事ハ理論上大ニ可ナルモ實際上大弊アリ人民カ檢事ニ告訴シテ不起訴ト爲リシ事件ハ直チニ去テ豫審判事ニ訴フルニ至リ現ニ貸金ヲ返濟セサル者ヲ詐欺取財罪トシテ訴ヘシ實例アリ採ルニ足ラサルノ濫訴相踵キ苟クモ私訴ト共ニスル以上ハ豫審判事ハ一目瞭然其無罪タルヲ知ルモ尙ホ豫審終結マテノ手續ヲ爲サヽルヲ得ス故ニ該法ヲ修正シテ本法ト爲スニ當リ此弊ヲ慮カリテ此規定ヲ削去セシナリ然レトモ是レ實ニ惜ム可シ余ハ寧ロ告朔ノ餼羊トシテ之ヲ存セサリシヲ憾ム

獨法亦此弊ヲ慮カリ人民若クハ警察官ヨリ裁判所ニ其不起訴ノ當否ノ決定ヲ請ヒ裁判所之ヲ不當ナリトセハ檢事ニ起訴ヲ命ス可キコトヽ爲シタリ是レ一應其宜シキヲ得シカ如クナルモ亦一利一害ノ相纏綿スルヲ免レス即チ此カ爲メニ妄リニ裁判所ノ決定ヲ請ヒ裁判所ハ其煩ニ堪エサルニ至ル而モ裁判所ハ

便宜ノ取計ヲ爲シ得サルカ故ニ若シ窃盗トシテ訴フル者アラハ假令枯樹一枝ヲ窃取セシ者モ尚ホ窃盗トシテ處罰セサルヲ得サルヲ以テ之ニ關スル不起訴ハ不當ナリト決定セサル能ハス故ニ瑣碎ノ犯罪ニ付テハ此方法ハ寧ロ弊害ノ多キニ困シムヲ常トシ唯タ重大ナル犯罪ニ付テハ大ニ此方法ノ便益ヲ感スルアリ未タ俄ニ是非シ易カラス其他各國ノ法制皆各〻一長一短アリ完全無欠ノ方法ハ殆ト得ヘカラサルカ如シ

檢事ノ起訴、不起訴ハ本法ニ於テハ一ニ上官ノ命令ニ從フ可キコト前述ノ如シ故ニ上官ヨリ此事件ニ付キ起訴ス可シトノ命令アレハ下級檢事ハ自ラ其無罪ヲ信スルモ尚ホ之ヲ起訴セサルヲ得ス然レトモ既ニ起訴ヲ爲セシ後ハ其有罪無罪ノ意見ヲ述フルハ全ク自由ニシテ上官ノ命令ニ依リ起訴セシ事件ト雖モ法廷ニ於テ其無罪ヲ論告スルハ妨ナク上官ノ命令ノ爲メ其意見ヲモ枉クルノ義務アラス佛國ニ「筆ハ隷屬ナリ言語ハ自由ナリ」トノ古語アリ「筆」トハ公訴狀ノ起草ヲ指シ「言語」トハ法廷ノ論告ヲ指スモノニシテ亦以テ檢事ノ性質ヲ知ルニ足ルナリ

檢事ハ何時ヨリ起訴ヲ爲シ得ルヤ曰ク犯罪アレハ直チニ公訴權ヲ生シ公訴權生スレハ直チニ公訴ヲ提起シ得ヘシ而シテ公訴權ニハ種々消滅ノ原因アリ其原因ノ發生セサル間ハ何時マテモ之ヲ提起シ得ルヲ原則トス然レトモ或場合ニハ檢事カ起訴シ得サルコトアリ即チ犯罪アルモ直チニ訴追シ得サルコトアリ換言セハ公訴權カ一時停止スルコトアリ其場合ハ略〻左ノ數個トス

第一、公訴提起ニ付キ豫メ允許ヲ要スル場合　明治十五年司法省丙第十一號達ニ依レハ勅任官禁錮ノ刑ニ當ルヘキ罪ヲ犯シ及ヒ奏任官、華族、帶勳有位者、禁錮以上ノ刑ニ當ルヘキ罪ヲ犯シタルトキハ當該檢察官ヨリ司法卿ニ具申シ司法卿ヨリ奏請裁可ヲ經テ起訴ス可ク唯タ現行犯ノトキノミハ起訴ノ後ニ奏聞スヘキモノトス而シテ此達ノ文中勅任官ニ付テハ「禁錮ノ刑ニ當ルヘキ罪」トシ奏任官以下ニ付テハ「禁錮以上ノ刑ニ當ルヘキ罪」トアリテ二者同シカラス是レ當時ノ治罪法ニ於テ勅任官カ重罪ヲ犯セハ司法卿ヨリ奏請裁可ヲ經テ高等法院ヲ開キ該院ニ於テ之ヲ裁判ス可キ制度ナリシヲ以テ禁錮以上ノ刑ニ當ルヘキ罪即チ重罪ニハ當然裁可ヲ要セシカ爲メ乃チ奏任官以下ト異ニシ單ニ其他

ニ屬スル禁錮ノ刑ニ當ル罪ノミニ付キ該達中ニ明記シタルナリ而シテ治罪法既ニ廢サレシ今日ニ於テハ該達ヲ存スルノミナルモ該達ニ依リ禁錮ノ刑ニ當ル犯罪スラ尚ホ裁可ヲ要スル以上ハ其以上ノ刑ニ當ルヘキ犯罪ニ付キ同シク裁可ヲ要ス可キハ論理上固ヨリ當サニ然ルヘキ所トス又該達ノ所謂「帶勳有位者」ニ付テハ明治十六年司法省丙第二號ノ達アリ此達ハ太政官ノ指令ヲ仰キテ公布セルモノニ係リ普通ノ達ヨリ效力アルモノナルカ其中ニ「帶勳有位者トアルハ勳六等以上、從六位以上ヲ指シタル義ト相心得ヘキコト」トアリ此等ノ者ニ付テハ裁可ヲ得ルマテハ起訴シ得サルモノタルナリ

第二、告訴ヲ俟テ其罪ヲ論ス可キ場合　刑法其他ノ法律ニ「被害者又ハ親族ノ告訴ヲ待テ其罪ヲ論ス」ト規定セルモノ尠カラス此法文ノミニ依レハ告訴ハ犯罪ノ成立條件ニシテ告訴ナケレハ犯罪成立セサルカ如キ看アルモ其實決シテ然ラス告訴ハ單ニ訴追條件即チ公訴提起ノ條件ニシテ犯罪ハ告訴ヲ待タス成立セルモ唯タ告訴ナケレハ訴追セサルニ過キス學問上這種ノ犯罪ヲ稱シテ親告罪ト云フ刑法上ニ於ケル親告罪ノ種類ハ(一)猥褻姦淫及ヒ有夫姦罪(二)脅迫罪(三)幼者略取誘拐罪(四)誹毀罪ニシテ刑法以外ノ法律ニ於ケル親告罪ノ種類ハ(一)他人ノ耕作地又ハ搆内ニ於テ所有主ノ許諾ナクシテ狩獵ヲ爲シタル罪(二)版權侵害罪(三)寫眞版權侵害罪(四)商標侵害罪其他尚ホ多シ

此等ノ犯罪ハ何カ故ニ告訴ナケレハ公訴ヲ提起スルコトヲ得サルヤ是レ亦一ノ犯罪トシテ其行爲ニ因リ公益ヲ害セルコトハ疑ヲ容レサルヲ以テ公訴ヲ提起シテ其處分ヲ求ムルヲ當然ト爲スモ一方ヨリ之ヲ觀レハ此等ノ犯罪ハ一私人ノ利害ニ重大ナル關係アリ妄リニ之ヲ訴追シテ處分セハ却テ其一私人ノ名譽ヲ害シ隨テ公益上ノ損害益〻加ハルモノタルヲ以テ輕卒ニ之ヲ訴追セサルヲ妥當トスト爲セシニ外ナラス尤モ其各罪ニ付キ各別ニ之ヲ説明スレハ皆特別ノ理由アリ例ヘハ有夫姦ハ犯罪ニシテ訴追スヘキモノタルハ論ナキモ之ヲ訴追シテ其事ヲ公表セハ却テ本夫ノ名譽ヲ汚損スルコト益〻大ニ一家ノ風波、兒女ノ困難ヲ滋スニ過キス故ニ本夫ニシテ之ヲ許容シ敢テ告訴セサルニ於テハ法律上强テ之ヲ訴追セサルヲ可トシ乃チ之ヲ親告罪ト爲セシニテ猥褻罪、姦淫罪亦皆然リ脅迫罪ハ稍〻其趣ヲ異ニシ刑法カ之ヲ犯罪トスルハ脅迫ノ行爲ニ因リ

人ヲ畏怖セシムルヲ有害ナリトスルモノナルニ畏怖ノ如何ハ之ヲ受クル者ノ勇怯ニ因リ大ニ異ナリ他人ヨリ得テ斷ス可カラサルヲ以テ脅迫カ果シテ一犯罪トシテ成立セシヤ否ヤハ被害者本人ノ判斷ニ任センカ爲メ乃チ之ヲ親告罪ニ列セシニ過キス其他刑法以外ノ法律ニ於ケル諸親告罪ハ其犯罪タル專ラ一私人ノ財産上ノ利害ニ關スルモノニシテ公益ニハ關係甚タ薄キヲ以テ之ヲ其一私人ニ放任セシモノヽミ

親告罪ニ付テハ一疑問アリ例ヘハ有夫姦ノ場合ニ本夫カ其姦夫姦婦中ノ一人ノミヲ告訴シ他ノ一人ヲ告訴セサリシトキハ檢事ハ其告訴狀ニ指名セサル他ノ一人ニ對シテモ亦公訴ヲ提起スルコトヲ得ルヤ否ヤノ點是ナリ此點ニ付テモ訴ハ人ニ對シテ提起スルモノナリヤ將タ犯罪ニ付テ提起スルモノナリヤノ一大議論ヲ生スルモ其議論ハ後ニ詳述ス可キカ若シ犯罪ニ付テ提起スルモノトセハ假令二人中ノ一人ノミニ對シ告訴アルモ其告訴ハ其犯罪ニ付テ提起サレシモノタルヲ以テ檢事ハ二人ニ付キ公訴ヲ提起シ得ヘク又若シ人ニ對シテ提起スルモノトセハ一人ノミニ付キ告訴アリシモノナレハ他ノ一人ニ付テハ公訴ヲ提起スルヲ得ストスルヲ論理上ノ論決トスルモ本問ノ場合ニ付テハ前論者ハ勿論、後論者ト雖モ亦他ノ一人ヲモ起訴ス可シト主張シ學說略ヽ一致セリ

第四節　公訴ノ續行

公訴ノ續行トハ公訴提起以後ノ手續ニ係ル例ヘハ檢事カ豫審處分ヲ請求スルハ公訴ノ提起ニシテ爾後豫審判事カ之ニ因リ證據蒐聚ニ著手スルヤ檢事ハ證人訊問、犯所臨檢、家宅搜索等總テ其證據蒐聚ニ必要ナル處分ヲ豫審判事ニ請求スルノ權利ト義務トヲ有ス是レ皆公訴ノ續行ナリ而シテ其豫審終結ニ當リテハ有罪、無罪ノ意見ヲ述フヘク終結ノ言渡ニ對シテハ場合ニ因リ抗告ヲ申立ツヘク言渡確定セハ公判ノ開廷ヲ請求スヘク公判ニ付テモ亦證人訊問其他必要ノ處分ヲ請求スヘク且求刑ヲ爲シ若クハ無罪ノ意見ヲ述フヘク第一審ノ裁判既ニ終レハ之ニ對シテ控訴シ上告スヘク其控訴、上告ニ付テモ亦前記諸手續ヲ履行スヘク此等即チ皆公訴ノ續行ニシテ判決ノ確定スルニ至リ茲ニ始メテ全ク之ヲ終ルモノトス

公訴ノ續行トハ略此ノ如シ而シテ此公訴續行ノ權利ハ亦公訴提起ノ權利ト同シク檢事ハ被告人ト和解シテ其局ヲ結フコトヲ得ス即チ起訴後被告人ト和解シテ訴訟ヲ中止シ其事件ヲ裁判所ヨリ脫離セシムルコトヲ得ス是レ公訴權ハ國家ニ屬シ檢事ハ其代理者トシテ之ヲ實行スルニ過キサル原理ノ結果ニシテ此原理ハ公訴ノ提起ト續行トニ論ナク共ニ行ハルヽモノタリ唯タ續行ニ付キ提起ト異ナルハ提起ニ於テハ前述ノ如ク檢事之ヲ行フノ原則ニ許多ノ例外アリシカ續行ハ必ス檢事之ヲ行フヲ原則トシ其例外甚タ少ク纔ニ一二アルヲ見ルノミ即チ違警罪ニ付キ警察官之ヲ即決スル場合ハ檢事ノ公訴提起ハ勿論其續行ヲモ要セス之ヲ其一トシ又裁判所構成法第十八條第二項ノ規定ニ依リ警察官、憲兵將校下士、林務官ハ區裁判所檢事局ノ檢事ノ事務ヲ行フコトヲ得是レ檢事ヲ代理スルニ非ス其警察官、憲兵將校等自己ノ資格ヲ以テ檢事ニ屬スル權利ヲ行フモノニシテ之ヲ其二トス此二例外ヲ除キテハ公訴ノ續行ハ總テ檢事之ヲ行フ故ニ現行犯ニ付キ豫審判事カ自ラ公訴ヲ提起スル場合ノ如キ其續行ハ尙ホ檢事之ヲ行ヒ他人之ヲ代理スルヲ得サルナリ

〔附記〕右其二ノ例外ハ前節公訴提起ニ關シテモ亦例外タリ前節誤テ之ヲ遺漏セシヲ以テ茲ニ補正ス

檢事ノ公訴提起ニ付テハ本法ハ適宜主義ヲ採リ或行爲ニ對シ起訴ヲ爲スト否トハ一ニ檢事ノ自由ナル心證ニ從ハシムルコト既述ノ如クナルモ既ニ起訴セシ以上ハ其續行ハ檢事必ス之ヲ爲スヘク此點ニ付テハ適宜ノ處分ヲ許サス故ニ一タヒ起訴スレハ縱令審理ノ結果自己ノ起訴ハ不當ニシテ被告人ハ無罪ナリト思料スルモ檢事ハ尙ホ其續行ヲ要シ之ヲ拋棄スルヲ得ス今日實際ニ於テハ檢事往々公訴ヲ拋棄スト稱スルコトアルモ是レ畢竟無罪ノ意見ヲ表示スルニ止マリ拋棄ト云フハ語弊タルヲ免レス若シ夫レ之ヲ眞ノ拋棄ナリトセハ公訴ハ其時ヨリ消滅シ裁判所ハ其事件ノ裁判ヲ爲シ得サルノ理ナルニ法律ハ此ノ如キ事ヲ認メス檢事カ縱令無罪ノ意見ヲ表示スルモ其事件ハ裁判所ヲ脫離セス裁判所ハ自由ナル心證ニ從ヒテ裁判スヘク檢事ノ意見ニ反シテ有罪ノ裁判ヲ爲スモ亦固ヨリ妨ケサルナリ

檢事ハ又明示若クハ默示ノ服從ニ因リ豫メ上訴權ヲ拋棄スルコトヲ得ス故ニ

第一審ノ裁判ヲ請求スルニ方リ如何ナル裁判アルモ決シテ上訴セスト豫言スルモ全ク其效ナク上訴期間内ハ其豫言ニ拘ハラス何時ニテモ上訴スルコトヲ得ヘシ啻ニ然ラス裁判所カ全ク檢事ノ請求ニ適合スル裁判ヲ爲スモ檢事ハ尙ホ之ニ對シテ上訴スルヲ得ヘシ且時トシテハ檢事ノ請求ニ適合スル裁判アリ檢事ハ毫モ不服ノ意ナク控訴期間内ニ被告人ニ裁判ノ執行ヲ命セシ場合ノ如キ暗ニ其裁判ノ適當ナルヲ認メシモノタリト雖モ其期間ノ未タ滿了セサルニ於テハ檢事ハ更ニ飜リテ其執行ヲ中止シ上訴ヲ爲スコトヲ得ヘク裁判所構成法第八十三條ニ依レハ第一審、第二審裁判所ノ檢事カ上訴セサルトキノ如キ檢事總長、檢事長及ヒ檢事正ハ自ラ其上訴權ヲ行アコトヲモ得ヘシ

第五節　公訴ノ消滅

公訴消滅ノ原因ハ本法第六條ノ列擧ニ依リ左ノ六種タリ該條法文ニ依レハ「公訴ヲ爲ス權ハ左ノ事項ニ因テ消滅ス」トアリテ起訴ノ前後ヲ區別セス故ニ其前後如何ヲ問ハス苟モ其事項アレハ則チ消滅スルモノトス但此點ニ付テハ往々異論アリ其各場合ニ說示セム

第一　被告人ノ死去

被告人死去セハ其公訴提起ノ前タルト後タルトニ論ナク全ク公訴ノ目的タル刑ノ適用ヲ得サルヲ以テ其公訴權ハ自ラ消滅セサルヲ得ス是レ刑ハ犯罪人ノ一身ニ止マリ子孫ニ及ハサルハ刑法上ノ大原則ナレハナリ

茲ニ一問題アリ數人一罪ヲ共犯セル場合ニ其一人カ死去セルトキハ他ノ生存セル共犯人ニ其公訴權消滅ノ影響ヲ及ホスヤ否ヤノ點是ナリ一般ノ犯罪ニ付テハ何人ト雖モ一人ノ死去ニ因リ他ノ生存者カ其刑ヲ免ルヽコト無キハ疑ヲ容レス唯タ其疑問タルハ有夫姦罪ニ在リ若シ死去者カ姦夫ナリトセハ人ノ妻タル者ハ何人ト姦通スルモ罪アリ苟モ本夫以外ノ者ト通セハ直チニ犯罪成立スルヲ以テ姦夫ノ死去ニ因リ姦婦ニ對スル公訴權モ亦消滅スルカ如キコト無キハ亦疑ヲ容レス然レトモ若シ死去者カ姦婦ナリトセハ其死去者ハ罰シ得スシテ法律上無罪ト看做スヘキヲ以テ裁判上其死去セル無罪ノ者ト生存セル姦夫ト姦通シタルコトヲ認ム可カラス故ニ此場合ハ公訴權カ生存セル姦夫ニ對

シテモ亦消滅スヘシトノ說アリ是レ實ニ大誤ナリ死去セル姦婦ハ固ヨリ無罪ナルモ唯タ之ニ對シテ有罪ノ言渡ヲ爲シ得サルニ止マリ此死去者ト通セシ事實ニ因リ生存セル姦夫ヲ有罪トスルハ妨ナク法律上全ク其禁止ナシ公訴權カ之ニ對シテ消滅スルコト無キ知ル可キナリ

第二　告訴ヲ待テ受理ス可キ事件ニ付テハ告訴ノ拋棄

「告訴ヲ待テ受理ス可キ事件」トハ前節ニ述ヘシ親告罪ニシテ之ニ對スル公訴權ハ告訴ノ拋棄ニ因リテ消滅ス蓋シ告訴權ハ或ハ被害者ノミ之ヲ有シ或ハ其親族モ亦之ヲ有スルモノナルカ孰レニテモ其告訴權ヲ有スル者カ其權利ヲ拋棄スレハ公訴權ハ玆ニ消滅ス而シテ卑見ヲ以テスレハ此拋棄ハ起訴ノ前後ヲ問ハスシテ公訴權ノ消滅ヲ來スモノト解釋セサル可カラス是レ親告罪ハ元來公益ヨリモ私益ヲ重シトシ隨テ其權利者カ其權利ヲ拋棄スレハ復之ヲ罰スルノ必要ナシトスル法意ニ出テシモノニシテ其拋棄カ起訴ノ前後如何ニ拘ハラス公訴權ヲ消滅セシムルハ此法意ニ適スルモノナレハナリ或論者ノ主張ニ依レハ告訴ノ拋棄ニ因リ公訴權消滅スルハ其拋棄カ起訴以前ニ在ル場合ニ限ルモノニシテ一旦告訴ヲ爲シ檢事之ニ依テ公訴ヲ提起セシ以上ハ最早公權行使ノ問題ニ屬シ一私人ノ權利行使ノ問題ニ非ス故ニ爾後縱令當事者カ告訴ヲ拋棄スルモ公訴權ノ消長ニハ何等ノ影響ヲモ及ホサス且第六條ノ所謂「公訴ヲ爲ス權」トハ公訴ヲ提起スル權ニシテ爾後ノ事ニ關セスト爲セリ然レトモ此說ハ篤論トスルヲ得ス第一ニ起訴後ハ公權行使問題ニシテ私權行使問題ニ非スト云フモ法律カ果シテ此ノ如キ精神ヲ以テ規定セシヤ否ヤハ漠トシテ之ヲ確知スルニ由ナシ殊ニ親告罪ニ於テハ一私人ノ利益ヲ重シトスルノ法意ナル以上ハ之ヲ重ンスルコト何ソ獨リ起訴以前ノミニ限ラン以後ト雖モ亦之ヲ重ンセサル可カラス例ヘハ妻ノ姦通ヲ見テ一朝ノ忿怒ニ乘シ卒爾トシテ告訴ヲ爲シ公訴既ニ起ルニ迨ヒ徐ロニ自ラ顧ミテ一家ノ平和ヲ慮カリ其告訴ヲ取下ケントスル場合ニ於テ其取下有效ナリトセハ一私人ノ利益ハ始メテ保護サレ之ヲ親告罪トセシ法意亦始メテ貫徹スヘシ然ルニ其取下ヲ以テ無效ト爲スハ如何ナル理由アリヤ反對論者ト雖モ得テ說明スル能ハサルヘシ第二ニ法文ノ解釋ハ反對論ヨリモ却テ予輩ノ論旨ノ利器ト爲ルモノニシテ「公訴ヲ爲ス」トハ必スシ

モ公訴ヲ提起スルコトヌミナラス之ヲ續行スルコトヲモ云フヘク起訴ノ前後ニ關スル無シ此故ニ親告罪成立後、其告訴前ニ被害者ト加害者ト私和セルトキ、及ヒ既ニ告訴シテ檢事未タ起訴セサル前ニ私和セルトキハ何人モ一致セル如ク再ヒ告訴ヲ爲スヲ得スシテ公訴權消滅スルノミナラス既ニ告訴シテ檢事之ヲ起訴シタル後若クハ既ニ其審理ニ著手シタル後ニ至リ私和シテ告訴ヲ取下ケシトキモ亦右ノ如ク反對論アルニ拘ハラス公訴權ハ必ス消滅スヘキコトヲ斷言シ得ヘキナリ

然ラハ即チ第一審ノ裁判言渡アリテ未タ確定セサルトキ即チ控訴期間内ニ於テ告訴ノ取下ヲ申立テシ場合ニハ其取下ニ因リ公訴權消滅スルヤ否ヤ是レ少シタ疑ナシトセス然レトモ第一審ノ裁判ニ對シ檢事若クハ被告人ヨリ控訴申立中ナルトキハ其公訴權ハ固ヨリ消滅シ控訴審ニ於テ原裁判ヲ取消シ免訴ヲ言渡スコトヲ要ス唯タ其控訴申立ナカリシトキニ於テハ告訴拋棄アリシニ拘ハラス第一審裁判ハ當然確定ス可キ歟或ハ此場合ニ於ケル拋棄ハ公訴權ニ影響セスト云フ者アルモ是レ專横ノ解釋タルヲ免レス即チ裁判確定前ニハ公訴權尚ホ存立ス此場合ニ告訴拋棄ノ事實アラハ其公訴權ハ當然消滅セサルヲ得ス然ラハ其第一審ノ裁判言渡ハ如何ニスルヤ他ナシ檢事カ職務上ノ義務トシテ特ニ控訴ヲ爲シ該裁判ノ取消ヲ請求スヘク又檢事カ若シ之ヲ怠ルモ公訴權ノ既ニ消滅セルニ裁判カ獨リ確定スルノ理ナシ故ニ縱令別段ノ手續ナキモ當然消滅ニ歸シ檢事ハ該裁判ヲ執行スルヲ得サルモノトス第二審ノ場合及ヒ上告審ノ場合亦皆之ニ同シ

然リト雖ヒ裁判既ニ確定シタル後ニ至リテハ告訴ヲ拋棄スルモ復何等ノ效力ナシ即チ裁判確定セハ次ニ述フル第三ノ原因(確定判決)ニ因リ公訴權ハ既ニ消滅セルモノニシテ其後ニ至リ又告訴拋棄テフ一原因アルモ燼火再ヒ燼セス一旦消滅セルモノハ再ヒ消滅スルノ理ナシ然ラハ則チ裁判確定後ハ縱令告訴ノ拋棄アルモ倘ホ其裁判ヲ執行スル歟然リ告訴拋棄カ裁判執行ニ影響スルコトハ法律ニ其規定ナキヲ以テ居然之ヲ執行スルノ外ナキナリ

又此告訴拋棄ニ關シテモ共犯人ノ一人ニ對シテ告訴ヲ拋棄セハ其影響カ他ノ共犯人ニ及フヤ否ヤノ問題アリ是レ前節ニ述ヘシ所ト同一ノ理由ニ因リ告訴

ノ抛棄モ亦他ノ共犯人ニ其效力ヲ及ホスモノ換言セハ告訴ノ抛棄ハ分割ス可カラス共犯人ニ共通ノモノナリト論決セサル可カラス蓋シ告訴ハ犯罪事件ニ付テ爲スモノニシテ刑法上「告訴ヲ待テ其罪ヲ論ス」トアリ隨テ其抛棄モ亦犯罪事件ニ付テ爲スモノタリ或人ニ付テ爲スモノニ非ス故ニ縱令共犯人ノ一人ニ付テ抛棄スルモ其共犯人全体ニ對シテ效果アリトセサルヲ得ス更ニ他ノ點ヨリ觀察スルモ既ニ或犯罪ニ付テ告訴ヲ抛棄スト云フ以上ハ總テノ犯人ニ付テ抛棄セルモノト見ルニ非サレハ被害者ノ希望セル結果ヲ見ルヲ得ス例ヘハ有夫姦ノ如キ其事ヲ暴露セハ自己ノ名譽ヲ害シ一家ノ平和ヲ傷フルカ爲メニ其告訴ヲ抛棄ストセハ姦夫姦婦ノ一方ニ對シテ抛棄スルモ他ノ一方ヲ剩セハ其事ハ尚ホ暴露ヲ免レスシテ抛棄ノ目的ヲ達シ得サルヤ絮説ヲ要セサルヘシ

更ニ一問題アリ告訴ノ權利アル者カ死去シタルトキハ其告訴權ノ運命如何、是レ場合ニ因リ其答ヲ同フセス若シ告訴權ヲ有スル者カ被害者ノミナルニ未タ告訴ヲ爲サスシテ死去セルトキハ其相續人カ代テ之ヲ行フコトヲ得ス即チ法律ハ被害者ノミニ限リシテ以テ他人之ヲ行フヲ得ス而シテ此場合タル固ヨリ告訴抛棄ノ場合ニハ包含セサルモ結果ハ抛棄ト同シク死去ニ因リ告訴權既ニ消滅セルヲ以テ公訴權モ亦自ラ消滅セサルヲ得ス又之ニ反シテ其被害者ノ死去カ其告訴ヲ行ヒシ後ナリシトキハ如何或ハ被害者カ尚ホ生存セハ其告訴ヲ取下クルモ測リ難キニ死去ニ因リ其望斷エシモノナレハ寧ロ之ヲ取下クシモノト看做スヘシト説ク者アリト雖モ此論ハ其當ヲ得ス告訴ヲ爲セシコトハ現存ノ事實ニシテ之ヲ取下クルノ意思ハ曾テ表示サレサリシモノナルヲ以テ取下ノ意思アリシモノト爲スノ理ナク其告訴ハ死去ニ拘ラス有效ニシテ隨テ此場合ニ於ケル死去ハ公訴權ノ消長ニ些ノ影響ナキモノト謂フ可シ

其他親告罪ニ關シテハ種々ノ問題アルモ茲ニ一々詳論スルノ暇ナキヲ以テ唯タ其重要ナル問題ノ一二ノミヲ掲ケン曰ク被害者ト親族ト共ニ告訴權アル場合ニ一方ハ告訴ヲ欲シ他ノ一方ハ之ヲ欲セサルトキハ寧ロ全然告訴ヲ得サルモノトス可キ歟將タ各自隨意ニ之ヲ行フ可キ歟曰ク親告罪ト他罪ト集合シテ一罪ヲ構成スルモノ例ヘハ强盜强姦罪ノ如キ人ヲ脅迫シテ財物ヲ取ル罪ノ如キ亦之ヲ親告罪トシテ告訴ヲ待テ初メテ記訴シ且告訴ノ抛棄ニ因リ公訴權消

滅スルモノトス可キヤ否ヤ此等ノ問題各異論アリ諸君ノ自ラ攻究サレンコトヲ望ム

最終ニ注意スヘキハ告訴ノ拋棄ニ因リ公訴權ノ消滅スルハ親告罪ニ限ルコトニ在リ是レ第六條法文ノ既ニ明示セシ所ニシテ必ス之ヲ記臆スルヲ要ス他罪ニ付テハ告訴ノ有無如何ハ固ヨリ公訴權ニ關係ナキナリ

第三　確定判決

確定判決ノ何タルハ後ニ詳述スヘキヲ以テ茲ニハ極メテ其概要ヲ擧クンニ凡ソ確定判決ヲ知ルニハ先ツ判決ナルモノヲ知ラサル可カラス判決ハ裁判ノ一ニシテ本法ノ規定ニ依レハ裁判ニハ三種アリ曰ク判決、曰ク決定、曰ク命令、而シテ此三種ノ區別ハ甚タ難ク原則トシテハ口頭辯論ニ基テ爲ス裁判ヲ判決ト云フ即チ書面審理ノ場合ニハ判決ト稱セサルヲ原則トシ此カ例外トシテハ本法以外ニ其一アルヲ見ルノミ明治二十三年法律第六十八號判事懲戒法第二十七條ニ口頭辯論ナクシテ免訴ノ判決ヲ爲スヲ得ルノ規定アリ即チ是ニシテ其他ニハ亦一例外ナシ決定ハ之ニ反シ原則トシテハ口頭辯論ヲ用ヰスシテ爲ス裁判ヲ云ヒ偶〻口頭辯論ニ依リ決定ヲ爲スノ例外アリ又命令ニ至リテハ全ク口頭辯論ニ基クコト無シ蓋シ法律上各場合ニ付キ或ハ判決ヲ以テシ或ハ決定ヲ以テシ又或ハ命令ヲ以テス可キコトヲ規定シアルニ因リ各其規定ニ從ヒテ之ヲ爲ス可シ而シテ確定判決トハ右三種中ノ所謂判決カ確定セル場合ニ限ルモノニシテ其確定スル場合トハ上訴ヲ許ス可キ判決ナルニ於テハ其上訴期間ヲ徒過シテ上訴ヲ爲サヽリシ場合又ハ上訴ヲ爲シ盡クシタル場合ヲ云フ但闕席裁判ニ付テハ原則トシテ故障ヲ許スヲ以テ其故障期間ヲ經過シタル場合ヲ云フ又上訴ヲ許サヽル判決例ヘハ上訴審ノ判決ノ如キニ在テハ其言渡ト同時ニ確定スルモノナリ

判決確定セハ公訴權ハ何カ故ニ消滅スルヤ場合ヲ分テ論センニ若シ公訴カ判決確定ニ因リ其目的ヲ達シタル場合ハ其目的ヲ達シタルカ爲メニ消滅ニ歸スルハ當然タリ又其目的ヲ達セス公訴ヲ不當トシテ無罪若クハ免訴ノ言渡アリタル場合ハ公訴權ハ爲メニ根據ナキコトヽ爲リシヲ以テ亦消滅セサルヲ得ス元來法律カ判決確定ノ事ヲ定メタル理由ハ公益上訴訟ノ涯限ナク長久ニ彌ル

ヲ防遏スルカ爲メ其眞成ノ當否ヲ問ハス強テ其局ヲ結ハシムルモノニシテ既ニ控訴ヲ許シ又上告ヲ許セルニ更ニ幾回ト無ク出訴ヲ許サハ幾年ヲ經ルモ結局ヲ得サルニ因リ公益上、上告審ヲ以テ確定ノモノトシ復、變易移動ヲ得サラシムルモノタリ公訴權カ之ニ因リ消滅スルノ理亦知ル可キノミ

然レトモ時トシテハ判決一旦確定シ隨テ公訴權既ニ消滅セシ後ニ至リ其公訴權カ再ヒ蘇生スルコトアリ非常上告及ヒ再審ノ場合是ナリ非常上告トハ第二百九十九條ニ其規定アリ判決確定セルニ其判決カ誤リシトキ即チ刑ヲ言渡ス可カラサルニ之ヲ言渡シ若クハ相當ノ刑ヨリ重キ刑ヲ言渡シタルトキ檢事ヨリ特ニ上告ヲ爲スヲ得之ヲ非常上告ト云フ再審トハ第三百一條以下ニ其規定アリ亦確定判決ニ對スルモノニシテ種々ノ原因アリ之ニ適合スル場合ニ被告人ノ利益ノ爲メニ之ヲ爲スヘク而シテ之ヲ求メ得ルハ檢事及ヒ被告人ニシテ被告人死去ノ後ハ其親屬亦之ヲ求メ得ヘシ故ニ此場合ハ公訴權蘇生スルモノニシテ特例タリトス

抑判決確定スト云フハ判決中何レノ部分ノ確定スルヲ云フヤ他ナシ判決中ノ主文ハ勿論、他ノ必要ナル事實ノ點モ亦皆同時ニ確定スルモノナリ

確定判決ニ因リ公訴權既ニ消滅セハ再ヒ其同一ノ被告人ニ對シ同一ノ事實ニ付テ訴ヲ起スコトヲ得ス之ヲ起セハ所謂一事再理ト爲リ法律ノ嚴禁スル所タリ故ニ確定判決ノ效力ハ同一ノ被告人、同一ノ事實ニ付キ存スルモノニシテ若シ二者其一ヲ異ニセハ則チ一事再理ナラス公訴權決シテ消滅セサルナリ

法文單ニ「確定判決」トアリテ判決ニ關スル區別ナシ故ニ苟モ判決ニシテ且確定セル以上ハ總テ公訴權ノ消滅ヲ來スニ似タルモ決シテ然ラス確定判決ニシテ公訴權消滅ノ原因ト爲ラサルモノアリ、即チ管轄違ノ裁判ハ判決ノ形式ヲ以テスルモ其判決ノ確定ハ公訴權ノ消滅ト爲ラス其管轄タル裁判所ノ檢事ハ同一被告人ニ對シ同一事實ニ付キ更ニ起訴スルヲ得ルモノタリ是レ注意セサル可カラス

公訴不受理ノ判決ナルモノアリ檢事カ公訴ヲ提起ス可カラサルニ提起セルモノトシテ之ヲ受理セスト爲ス判決是ナリ此判決ハ概シテ公訴權消滅ノ原因ト爲ラス例ヘハ檢事ノ起訴ノ手續ニ誤アリテ其起訴ノ無效ナルカ爲メニ此判決

ヲ爲シ或ハ告訴ヲ待テ起訴ス可キ事件ニ付キ其告訴ヲ待タサリシ爲メニ此判決ヲ爲スコトアリ此等ノ場合ハ相當ノ手續ヲ踐行シ又ハ告訴ヲ待テ再ヒ起訴ス可キモノタリ曩キノ不受理ノ判決ノ爲メ公訴權消滅スルノ理ナシ然レ𪜈若シ其不受理ノ判決カ他ノ原因ニ由リ公訴權既ニ消滅セルヲ以テ受理セスト云フニ在ル𪜈ハ公訴權ハ其判決以前ニ既ニ消滅セルモノニシテ再ヒ起訴ス可カラサルヤ論ナシ被告人ハ其事件ニ付キ既ニ大赦ニ遇ヘリ若クハ時效完成セリトシテ受理セサル判決アリシトキノ如キ即チ是ナリ

第四、犯罪ノ後頒布シタル法律ニ因リ其刑ノ廢止

犯罪ノ當時ニハ法律上之ヲ罰シタリシニ爾後法律ノ改正アリテ之ヲ罰セサルコトヽ爲リシトキハ其行爲ニ對スル公訴權ハ消滅セサルヲ得ス例ヘハ新律綱領及ヒ改定律例ニ於テハ不應爲ト稱スル一ノ罪名アリ他ノ正條ニ該當セサル不正ノ行爲ハ皆此不應爲罪トシテ罰セシカ現行刑法ハ之ヲ廢止シ正條ナキモノハ總テ之ヲ罰セサルコトヽセリ故ニ改定律例ノ下ニ於テ不應爲罪ヲ犯セシ者ハ刑法ノ頒布ニ因リ公訴權消滅セルモノトス而シテ其理由ハ刑法ノ講義ニ明ナルヘキヲ以テ玆ニ贅セス唯タ一言スヘキモノアリ犯罪アリテ未タ公訴ノ提起アラサルニ先タチ刑ノ廢止アリシトキハ其提起ヲ爲スヲ得サルモ既ニ其提起ヲ爲セシ後ニ刑ノ廢止アリシトキハ如何、他ナシ豫審ニ於テハ免訴ノ言渡ヲ爲シ公判ニ於テハ無罪ノ言渡ヲ爲スヘシ又第二審中ニ於テ刑ノ廢止アリシトキハ其第一審ノ裁判ハ舊法ニ從ヒシモノニシテ別ニ不法ノ點ナキモ第二審裁判所ハ尙ホ之ヲ取消シ無罪ノ言渡ヲ爲スヘク上告中ニ刑ノ廢止アリシトキ亦之ニ準ス然ルニ此場合ニ付テモ第二ノ告訴ノ拋棄ノ部ニ於ケルト同一ノ問題アリ即チ第二審裁判ノ後上訴ノ期間中ニ刑ノ廢止アリシニ檢事、被告人共ニ上訴ヲ爲サヽルトキハ其裁判ハ確定ニ歸スルヤ否ヤ是レ亦前ト同一ニ當然無罪タルモノト決定セサル可カラス而シテ裁判確定後ニ刑ノ廢止アルモ最早其裁判ヲ動カスヲ得ス其ヤヽニ執行スヘキコト論ナキノミ

第五、大赦

是レ亦其詳細ハ刑法講義ニ讓リ其要點ヲ略述センニ大赦ハ憲法第十六條ニ規定セル天皇ノ大權ニ屬シ犯罪ヲ罰セサラシムルモノトス故ニ大赦ハ刑罰權ノ

拋棄ナリト云フモ亦可ナレトモ稍〻不完全ナリ何トナレハ未タ刑罰ヲ言渡サヽル犯罪人ヲシテ其刑罰ヲ免レシムルノミナラス既ニ裁判確定シテ執行中ニ屬スル者及ヒ執行後ニ屬スル者ニモ其效力ヲ及ホシ曾テ刑罰ヲ受ケサルモノト看做スモノタリ是ヲ以テ佛國ノ學者ハ大赦ハ犯罪ヲ打消ス力アリ全ク犯罪ノ事實ヲ消滅セシムルモノナリト云フモ是レ其結果ヨリ立言セル一ノ譬喩ニシテ一タヒ生セシ事實ハ假令法律ノ威力ヲ以テスルモ將タ天皇ノ大權ヲ以テスルモ之ヲ消滅セシメ得ヘキニ非ス唯タ其結果カ事實ヲ消滅セシメシト同一タルニ過キス故ニ大赦ニ逢ヘハ後ニ同一ノ罪ヲ犯スモ爲メニ再犯トシテ加重サルヽコト無シ要スルニ大赦ノ效力ハ此ノ如クナルヲ以テ當然公訴權ヲ消滅セシム而シテ大赦ヲ行フ場合ニ付テハ此等ノ制限ナク隨時隨意ニ之ヲ行フヲ得ヘシ唯タ歐州古來ノ事例ヲ以テスレハ敢テ妄リニ之ヲ行フコト無ク其之ニ行フハ多クハ政略上ノ必要ニ出テ一時人心鎭定ノ爲メ國事犯若クハ之ニ類似ノ犯罪ニ對シテ之ヲ行フ我邦憲法發布ノ時ニ於ケル大赦ノ如キ亦實ニ這種ノ犯罪ニ關シテ行ハレタリシナリ

第六、時效

(一)時效ノ定義　時效トハ法律ニ定メタル時間ノ經過ニ因リテ生スル效力ヲ謂ヒ此效力ハ即チ公訴權ヲ消滅セシムルモノナリ之ヲ詳言スレハ犯罪ノ日ヨリ法律ニ定メタル時間ヲ經過シ終ルマテ檢事カ公訴ヲ提起セサレハ爾後復之ヲ提起スルヲ得サルコトヽ爲ルナリ

(二)時效設定ノ理由　此理由ハ學者間數說アリテ未タ一致セサルモ其一致セサルニ拘ハラス時效ノ制度ハ各國皆之ヲ設定シ歐州諸國ハ論ナク支那ノ如キ尙ホ且「舊惡原免」ト稱シ之ニ該當セル制度アリ今此カ理由ヲ研究スルニ其第一說ハ之ヲ被告人ノ利益ノ爲メニ設クルモノトセリ曰ク既ニ犯罪アレハ速ニ之ヲ罰セサルハ不可ナルノミナラス被告人ヲシテ永久其處罰ヲ免レサラシムルハ被告人ノ不利タル過甚ナルヲ以テ適當ノ時間ヲ限リ之ヲ免レシムルモノナリト此說ノ不當ナル殆ト齒牙ニ掛クルニ足ラス蓋シ刑法ヲ設クルハ國家ノ公益ノ爲メニシテ犯罪ヲ罰スルハ國家ノ權利ナリ然ルヲ若シ徒ラニ被告人ノ利益ヲ謀ラハ寧ロ初ヨリ之ヲ罰セサルヲ可トシ刑法ヲ廢止スルヲ最モ可トス世

豈此ノ如キノ理由アランヤ第二說ハ則チ曰ク被告人カ長時日ノ間刑罰ヲ免ルヽニハ許多ノ艱難苦楚ヲ嘗ムルヲ常トシ其艱難苦楚ハ以テ刑罰ニ換アルニ足ル況ヤ其長時日ノ間刑罰ヲ免レシハ其間誠實ニ生活セシ證左ニシテ以テ刑罰ヲ免レシムルニ足ルヘキヲヤ是レ時效設定ノ理由ナリト此說ハ之ヲ第一說ニ比スレハ稍可ナルニ近シ然レ𪜈尙ホ五十步百步ノ笑ヲ免レス即チ罪ヲ犯シテ逃避セシ被告人ハ盡ク艱難苦楚ヲ嘗ムトハ事情ニ濶ナル說ニシテ犯罪ノ結果不義ノ快樂ヲ得ル者寧ロ多キニ居ルヘク且其間誠實ニ生活スルヨリハ却テ屢犯罪ヲ爲ス者多シ其時效ノ理由ト爲ス可カラサルヤ知ルヘシ但タ支那律ノ所謂舊惡原免ハ或ハ此理由ニ出テシナルヘク其名稱ヨリ推スニ爾後誠實ニ生活セルヲ以テ舊惡ヲ原免ストノ意ナルカ如クナレハナリ而シテ第三說ハ頗ル其選ヲ異ニシ時效ハ社會ノ遺忘ニ基クモノトセリ即チ犯罪ノ當時ニハ世人爲メニ恐怖ノ念ヲ生シ隨テ其犯人ヲ憎惡スルヿ太甚シキモ所謂人言亦七十五日耳時ヲ經ルニ從フテ感情漸ク薄ク遂ニ全ク之ヲ遺忘スルニ至ルハ社會ノ常態ナリ故ニ刑罰ハ其犯罪ノ當時即チ世人ノ恐怖憎惡ノ感情激發ノ際ニ施セハ其效益顯著ナルモ既ニ長時日ヲ經テ全ク遺忘セルノ際ニ至リテハ刑罰ヲ施スノ要殆ト無キノミナラス却テ徒ラニ記臆ヲ喚起シテ恰モ積水ノ汚物沈澱シテ淸冽ナルヲ再ヒ攪亂シテ混濁ナラシムルカ如ク益ナクシテ害アルヲ見ルノミト此說ハ大ニ巧妙ニシテ後ニ說ク所ノ時效ノ期間カ罪ノ輕重ニ因リテ長短アル一事ノ如キ亦以テ時效カ此理由ニ出ツルモノナルヲ證スルニ足ル即チ重罪ハ社會ノ之ヲ記臆スルヿ自ラ久シキヲ以テ時效期間隨テ長ク輕罪ハ之ヲ遺忘スルヿ自ラ速ナルヲ以テ其時效期間隨テ短キモノト謂フ可シ歐州諸國ノ時效制度ハ概ヲ此理由ニ出ツルモノヽ如シ尤モ此說ニハ反對說ナキニ非ス曰ク社會ノ遺忘トハ事實ニ反セリ社會ヲ組織スル個人ハ固ヨリ之ヲ遺忘スルコトアランモ刑罰權ヲ有スル國家ハ決シテ遺忘スルコトアラスト然リ然レトモ假令國家之ヲ遺忘セサルモ社會ノ個人ニシテ皆之ヲ遺忘セハ之ヲ罰スルモ無益有害ナルコトハ猶ホ前述ノ如キヲ以テ之ニ依リ此說ヲ破ルヲ得ス又第四說アリ犯罪後長時日ヲ經ハ有罪無罪ノ證據共ニ湮滅スルコト多キニ因リ偶存セシ有罪ノ證據ニ依リテ之ヲ罰スルカ如キハ無辜ヲ罰スルノ恐少ナラス是レ時效設定ノ理

由ナリト爲セリ亦以テ一理ナシトセス唯タ此一點ノミヲ以テハ未タ完全ナル理由ナリト爲スヲ得ス蓋シ第三、第四ノ二說ヲ併セテ以テ其理由トセハ當レルニ庶幾カラン歟

(三)時效期間　罪ノ輕重ニ因リ差異アリ重罪ハ十年、輕罪ハ三年又違警罪ハ六月ナリトセリ而シテ其差異アル理由ハ前段ノ說明ニ因リ明ナルヘシ其十ト云ヒ三ト云フハ固ヨリ一定ノ根據アルニ非ス立法者ノ臆測ニ過キス

然ルニ此期間ノ適用ニ付テハ頗ル疑義アリ或犯罪ノ重罪タリ輕罪タルコト既ニ明ナラハ其期間ノ十年タリ三年タルコト亦固ヨリ明ナルモ其如何ナル犯罪カ是レ重罪タリ是レ輕罪タルヤニ付テハ解釋區々トシテ一ナラス刑法ノ各本條ニ定メタル刑ニシテ重罪ノ刑ナルトキハ其犯罪ハ重罪ナリ輕罪ノ刑ナルトキハ其犯罪ハ輕罪ナリトスルハ即チ何人モ異論ナシ例ヘハ刑法上强盜ハ輕懲役ニ處ストアルヲ以テ重罪タリ竊盜ハ若干ノ重禁錮ニ處ストアルヲ以テ輕罪タルヲ知ルヘシ然レトモ議論ノ分岐スルハ法律上、刑ヲ加重若クハ減輕スル場合ニ於テハ其加重減輕シタル結果ニ付テ重輕罪ヲ區別スル歟將タ未タ其加重減輕ヲ爲サヽル本刑ニ付テ之ヲ區別スル歟ノ點ニ在リ此點ニ關シテモ酌量減輕ハ裁判所ノ爲ス減輕ナルヲ以テ其結果ニ依ラス本刑ニ依ルヘキコトハ異論ナシト雖モ他ノ加重、減輕ニ付テハ頗ル異論アリ但タ違警罪ノ刑ハ加ヘテ輕罪ニ入ルヲ得ス輕罪ノ刑ハ重ヘテ重罪ニ入ルヲ得サルノ制限アルヲ以テ加重ハ本問ニ關係ナク獨リ右酌量以外ノ減輕ニ付キ異論アルナリ前ニ例擧セシ如ク强盜ハ重罪ナルモ其未遂犯ナルトキハ少クモ一等ヲ減シ二年以上五年以下ノ重禁錮即チ輕罪ノ刑ト爲ル此場合ハ本刑ニ依リ重罪トスヘキ歟、減輕ノ結果ニ依リ輕罪トスヘキ歟或論者ハ法律上ノ減輕ハ總テ其結果ニ依ルヘシト云ヘリ此說ニ依レハ未遂犯、從犯、宥恕減輕及ヒ自首減輕ハ皆減輕ノ結果ニ依ルヘク右强盜未遂犯ノ如キ輕罪トシテ三年ノ時效ニ從フヘシ此說ノ理由ニ曰ク重罪、輕罪等ヲ區別スルノ標準ハ刑ニ在リ而シテ法律上ノ減輕ハ裁判官ト雖モ必ス行フヘク之ヲ左右スルヲ得ス故ニ其減輕ノ結果ハ即チ本刑ナリ現ニ刑法第九十九條ニハ「其加減シタル者ヲ以テ本刑ト爲ス」ト明記シタリト然レトモ余輩ハ此說ニ贊スル能ハス縱令法律上ノ減輕アルモノモ其未タ減輕ヲ施サヽルモノ即

チ各本條ニ記載シタル刑ヲ以テ標準ト爲スヘキ説ノ其正鵠ヲ得タルヲ信シ强盗未遂犯ハ尙ホ重罪ナリト信ス蓋シ刑法第九十九條ノ如キ加重減輕ノ順序ヲ定メタル規定ニ過キスシテ其條文中偶〻本刑ノ語アルモ未タ俄ニ之ヲ以テ重罪、輕罪ヲ定ムルニ付テノ本刑タリト速了スルヲ得ス殊ニ減輕ノ結果ニ依リ定ムルモノトセハ奇異ノ現象ナシトセス例ヘハ十六歳以上二十歳未滿ノ幼年者乙ナル者ト丁年者甲ナル者ト共犯ニテ內國通用ノ銅貨ヲ僞造行使シタリトセンニ其刑ハ輕懲役ニシテ甲者ハ之ニ處セラレ重罪タルモ乙者ハ其未丁年ナル爲メ一等ヲ減シ二年以上五年以下ノ重禁錮ニ處セラレ輕罪タラム同一罪ヲ共犯シテ一ハ重罪タリ一ハ輕罪タリ世豈此理アランヤ又共犯ニ非ストスルモ等シク强盗ナルニ丁年者之ヲ犯セハ重罪タリ未丁年者之ヲ犯セハ輕罪タル亦沒理ナラスヤ又二人共ニ丁年者ナリトスルモ甲ハ自首シ乙ハ自首セストセハ甲ハ輕罪、乙ハ重罪タラム更ニ益背理ナラスヤ是レ各本條ニ定メタル刑ヲ以テ標準トシ何等ノ減輕ヲモ加ヘサルモノニ付キ重輕罪ヲ區別スヘシト信スル所以ナリ、但場合ニ因リテハ各本條ニ其刑ヲ詳記スルノ煩ヲ避ケ某々ノ刑ニ一等ヲ減スト記載セルモノアリ例ヘハ內國通用ノ銅貨ヲ僞造シテ未タ行使セサル者ハ二年以上五年以下ノ重禁錮ニ處スト記載スヘキヲ刑法第百八十六條ハ便宜上「……本刑ニ照シ一等ヲ減シ」ト記載セシカ如キ此等ノ場合ハ其減輕ハ普通ノ減輕ニ非ス全ク特別ナルヲ以テ其減輕セル結果ヲ本刑トシ之ニ依テ重輕罪ヲ區別セサル可カラス

刑法ニ規定セル犯罪ノ公訴時效期間ハ總テ右十年、三年又ハ六月トス然ルニ特別法ニ規定セル犯罪ニ付テハ其特別法ニ於テ特別ニ此期間ヲ定メタルモノアリ斯聞紙條例ニ於テ輕罪ト違警罪トヲ區別セス總テ六月トシ版權法、政社法等ニ於テ一年、二年トセルモノヽ如キ即チ是ニシテ此等ハ罰ヨリ皆其規定ニ從フヘキハ嘖々ヲ要セス

(四)時效期間ノ起算點　本法第十條ノ規定ニ依レハ此起算點ハ犯罪ノ日即チ犯罪成立ノ日トス故ニ今日窃盗罪ヲ犯セハ其時效ハ直チニ今日ヨリ始マル然ルニ之ニ付テモ亦一疑問アリ例ヘハ毆打致死罪ヲ犯サンニ被害者カ即日ニ死亡セハ論ナキモ若シ毆打後一年ヲ隔テヽ其毆打ノ爲メ死亡セリトセハ時效ハ

孰レノ日ヨリ起算スヘキヤ或ハ其單純ナル毆打罪ニ非スシテ所謂毆打致死罪ナルニ因リ死亡ノ日ヨリ起算スヘキカ如シ然レトモ其死ニ致スヘキ毆打ヲ爲セシ罪ハ其毆打ノ日ニ成立セシモノニシテ一年後ノ死亡ハ此カ結果ニ過キサルヲ以テ其犯罪成立ノ日即チ毆打ノ日ヨリ起算スヘキモノトス

又此犯罪成立ノ日ヨリ起算スルハ即時犯ノ場合ニ限ルモノニシテ繼續犯ノ場合ハ少シク之ニ異ナルモノアリ繼續犯トハ多少ノ時日繼續スヘキ性質アル犯罪ニシテ不法監禁罪ノ如キ監禁ノ行爲ハ數日數月或ハ數年ニモ渉リテ繼續スヘキモノナルヲ以テ恰モ此一例ニ屬スル而シテ此繼續犯ニ二種アリ一ハ犯罪ノ意思ト行爲ト共ニ間斷ナク繼續スルモノ即チ右監禁罪ノ如キアリ一ハ犯罪ノ行爲ニハ間斷アルモ意思ノ常ニ繼續スルモノ即チ有夫姦ノ如キ姦夫姦婦カ欲隙ヲ鑽テ相遇フ行爲ハ或ハ數日ヲ隔テ或ハ數月ヲ隔テ甚タ間斷アルモ其犯罪ノ意思ニ繼續アルヲ以テ亦繼續犯ニシテ幾回相遇フモ遂ニ一罪ニ過キス其他即時犯ニシテ亦意思ノ繼續スルコトアリ數十回他人ヲ毆打スルカ如キ毎回ノ毆打ハ多少ノ時間ヲ隔ツルモ尚ホ數十罪ヲ成サスシテ一罪タリ此等ハ學者或ハ連續犯ト名ツクルモ畢竟繼續犯ノ一種タルニ外ナラス而シテ以上各種ノ繼續犯ハ其犯罪行爲ノ初ニ於テ犯罪ハ既ニ成立セルモ若シ其時ヨリ時效期間ヲ起算セハ其繼續セル行爲ノ未タ終ラサルニ當リテ時效ノ早ク既ニ完成スル奇觀ナシトセス故ニ第十條ハ此場合ニ付テハ特ニ其最終ノ日即チ行爲ノ最終ノ日ヨリ起算スヘキコトヽ爲シタリ

本法ニ於テ某々ノ日ヨリ起算スト云フモノ常ニ其日ヲ算入セスシテ翌日ヨリ起算スルヲ例トス然ルニ時效ノミハ特リ其例外ニ屬シ前ニ「期間」ノ章ニ述ヘシ如ク必ス其日ヲ算入スルモノトス故ニ今日午後十一時ニ犯罪行爲成立シ若クハ終了セシトキハ剩ス所僅ニ一時間ナルモ尚ホ一日トシテ算スヘシ

時效期間ノ終了點ハ總則ニ述ヘシ期間ニ關スル一般ノ規程ニ從フモノナルヲ以テ茲ニ複說セス但嚴終ノ日休暇ニ當ル時ハ例外アリ

(五)時效期間ノ中斷　中斷トハ時效期間ノ經過ヲ其中間ニ於テ截斷シ以前ノ日子ヲシテ水泡ニ歸セシムルコトヲ云フ故ニ中斷アレハ前後ノ時間ヲ通算スルヲ得ス其期間ヲ一新シ中斷ノ止ミシ時ヨリ更ニ十年、三年又ハ六月ヲ經過ス

ルヲ要スルナリ例ヘハ重罪ヲ犯シテ八年間經過セルニ中斷ニ逢ヘハ其時ヨリ更ニ十年ヲ要シ前後ヲ通シ十八年ニシテ時效始メテ成ル若シ屢次中斷アラハ五十年、百年ニシテ時效尙ホ未タ成ラサルニ至ルヘシ

中斷ノ原因ハ第十一條之ヲ定メ起訴、豫審及ヒ公判ノ手續ノ三種トセリ起訴即チ檢事ノ公訴提起ハ瞬間ニ生シ瞬間ニ終ルモノナレハ之ニ依リ直チニ豫審手續アルニ非サレハ中斷原因ハ直チニ止ミ時效ハ再ヒ進行ヲ始ムヘシ然レトモ豫審手續ニ著手スレハ其各手續ニ因リテ一々ニ中斷ノ效アリ令狀ヲ發スルニ因リテ中斷シ又證人ヲ訊問スルニ因リテ中斷ス公判ノ場合亦同シ但タ此起訴、豫審及ヒ公判ノ手續ハ共ニ法律ニ適セル有效ノ手續ナルニ非サレハ中斷ノ效力ナキコト第十二條ノ明示スル所ナリ然レトモ該條亦一例外アリ裁判所ノ管轄違ナルニ因リ其手續ノ無效ニ屬スルトキハ時效中斷ノ效力ノミハ特ニ之ヲ生スルモノトス是レ裁判管轄ハ至難ノ問題ニシテ殊ニ事實ヲ取調フルニ非サレハ之ヲ判明スル能ハサルコトタルヲ以テ其錯誤ノ爲メ中斷ノ效ナシトシ被告ヲシテ刑ヲ免ルヽノ僥倖ヲ得セシムルハ非ナリト爲シ乃チ之ヲ例外ト爲セシナリ

中斷ノ效力ノ及フ範圍ハ如何、訴ノ中ニ指名サレタル被告人ニ對シテ中斷ノ效力アルノミナラス其中ニ指名サレサル共犯人ニ對シテモ尙ホ其效力アリ檢事カ起訴ノ當時ニ共犯人ノ名ヲ知悉セルモ其不在ナル爲メ指名セサリシ者ハ勿論、共犯人タルコトヲ知ラサリシ爲メ指名セサリシ者ニ對シテモ尙ホ效力アリ第十一條ニ「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」トアル即チ是ナリ故ニ此中斷ハ人ニ對スルニ非スシテ犯罪事件ニ對スルモノト謂フ可シ若シ人ニ對スルモノトセハ中斷ハ其中斷行爲中ニ含マレタル人ニ對シテノミ效力アルヘキニ之ニ反シテ一切ノ人ニ對シ效力アルハ犯罪事件ニ對スルモノタル所以ニシテ前ニ論セシ本法ノ公訴ハ人ニ對セス犯罪事件ニ對ストノ說ノ根據ヲ爲スモノナリ

此事ニ付キ一問アリ犯罪人ヲ逮捕シテ時效ヲ中斷セハ其中斷ノ效力他ノ共犯人ニ及フヘキハ右ノ如クナルモ若シ誤テ犯罪人ニ非サル者ヲ逮捕セシ爲メ其者カ豫審ニ於テ免訴タリ又ハ公判ニ於テ無罪タリシトキハ眞ノ犯罪人ニ對シ

テ尙ホ中斷ノ效力ヲ生スルヤ否ヤ此場合ニ付テハ稍〻疑ナシトセサルモ業既ニ中斷ハ人ニ對セスシテ犯罪事件ニ對ストスル以上ハ縱令其人ヲ誤マルモ其事件ニ對シテハ起訴アリシモノナレハ其事件ニ含マル、眞ノ犯罪人ニ對シテ亦中斷ノ效力アルヤ知ル可キノミ

(六)時效完成ノ結果　法定ノ期間滿了シテ時效茲ニ完成スレハ其結果トシテ公訴權茲ニ消滅ス而シテ時效ハ前述ノ如ク社會ノ遺忘及ヒ證據湮滅ノ爲メニ設定セラレシモノニシテ公益ニ出テシモノナルヲ以テ被告人カ時效完成ニ因リ得ヘキ利益即チ此公訴權消滅ノ利益ヲ拋棄セントスルモ之ヲ得サルモノトス彼ノ民事上ノ時效ハ主トシテ私益ニ出ツルヲ以テ之ニ因リ利益ヲ得ヘキ者カ其利益ヲ拋棄スルコトヲ得ルモ刑事ハ全ク之ニ反スルナリ且夫レ民事上ノ時效ハ其利益ヲ得ヘキ者カ自ラ之ヲ援用スルニ非サレハ裁判所カ職權ヲ以テ之ヲ言渡スコトヲ得サルモ刑事上ノ時效ハ之ニ異ナリ被告人モ檢事モ之ヲ援用セスト雖モ裁判所ハ苟モ時效ノ完成セルヲ發見セハ必ス之ニ基キテ免訴ノ言渡ヲ爲サヽルヲ得ス殊ニ此言渡ハ訴訟ノ如何ナル程度ニ在ルヲ問フコト無ク第一審、第二審又ハ上告審ノ孰レニ於テモ之ヲ發見スルト同時ニ直チニ之ヲ爲スヘキナリ

第二章　私訴

私訴ハ公訴ト同シク同一ノ犯罪ヨリ生スルモノニシテ茲ニ一個ノ犯罪アレハ一方ニハ公訴權ヲ生シ他方ニハ私訴權ヲ生ス然レトモ二者ノ間ニハ左ノ數個ノ差異アリ

第一、其權利ヲ生スルハ此ノ如ク二者共ニ同一犯罪ナルモ其之ヲ生スル原因ハ各〻異ナリ公訴權ハ其犯罪カ公益ヲ害シタルニ因リ私訴權ハ一私人ノ權利ヲ害シ隨テ其利益ヲ害シタルニ因リテ生ス故ニ犯罪ハ必スシモ常ニ私訴權ヲ生スルニ非ス唯タ之ニ因リ其利益ヲ害シタルトキニ生スルノミトス蓋シ犯罪ハ或ハ決シテ一私人ノ利益ヲ害セサル性質ノモノアリ或ハ時トシテハ之ヲ害シ時トシテハ之ヲ害セサル性質ノモノアリ乃チ私訴權ヲ生スルト否ト必スシモ一定セサルナリ

第二、私訴權ハ又公訴權ト其目的ヲ異ニセリ公訴權ノ目的ハ前章ニ述ヘシ如ク刑ヲ適用スルニ在ルモ私訴權ノ目的ハ本法第二條ノ明記セル如ク損害ノ賠償、贓物ノ返還ニ在ルナリ此點ニ付キ一言スヘキモノアリ損害賠償ノ語ハ廣義ニ之ヲ解スレハ贓物返還ヲ包含ス即チ凡ソ損害ヲ恢復スルニハ若シ現物ニシテ尚ホ存セハ之ヲ返還セシムルコト最モ近捷ニシテ又最モ完全ナル方法タリ金錢ニ換算シテ之ヲ賠償セシムルカ如キハ一ノ變則ニ過キス故ニ贓物返還ハ最モ本旨ニ適セル損害賠償ノ一方法タリト謂フ可シ然ルニ本法カ此ノ如ク損害賠償、贓物返還ヲ竝記セシハ是レ其損害賠償ノ語ヲ狹義ニ用ヰ金錢ヲ以テスル賠償ノミヲ指稱セシニ外ナラス注意スヘキ所トス

贓物返還ハ此ノ如ク損害賠償ノ一方法ニシテ二者全ク其性質ヲ同フスルモ本法ト刑法トヲ比照スレハ二者ニ付キ大ニ規定ヲ異ニスルモノアリ即チ刑法第四十八條ニ依レハ贓物カ犯人ノ手ニ在ル時ハ被害者ノ請求ナシト雖モ裁判所ハ直チニ之ヲ被害者ニ還付スルコトヽ爲セリ元來本法ノ大原則トシテ訴アルニ非サレハ裁判ヲ爲サヽルモノナルヲ以テ若シ該明文ナケレハ假令贓物カ犯人ノ手ニ在ルモ被害者ノ請求アレハ還付ノ裁判ヲ爲シ得サルモノタリ故ニ該明文ハ全ク例外ニ屬スルモノトス然ルニ損害賠償ニ付テハ二法共ニ此ノ如キ明文ナク原則ニ從ヒ被害者ノ請求アルニ非サレハ賠償ノ言渡ヲ爲スヲ得ス是レ二者ノ間ニ存スル一大差異ニシテ法律ノ解釋トシテ固ヨリ疑ナキ所タリ而シテ立法者ハ何ニ因リテ這般ノ差異ヲ設ケシヤ想フニ贓物ニ付テハ犯人カ現ニ之ヲ所持セルニ被害者ノ請求ナキ爲メ之ヲ看過シテ還付ヲ言渡スコトヲ得ストセハ現ニ犯人ヲシテ不當ニ利得セシムルノ憾アルヲ以テ乃チ職權上之ヲ言渡スヘキコトヽ爲セシナルヘク果シテ然ラハ此旨趣ハ損害賠償ニモ應用スヘク縱令犯人カ現ニ贓物ヲ所持セサルモ必スヤ之ニ因リテ利得セシ所アルヘク職權ヲ以テスルモ其賠償ヲ言渡スニ非サレハ爲メニ不當ニ利得セシムルノ憾ハ毫モ選ア所アラス然ルニ事茲ニ出テス這般ノ差異ヲ來セシハ法制上ノ一大欠典トセサルヲ得ス

第三、公訴權ハ國家ニ屬シ檢事ハ國家ノ代表者トシテ之ヲ行フニ過キス然ルニ私訴權ハ被害者ニ屬シ且被害者自ラ之ヲ行フ此差異ヨリ生スル結果ハ檢事

ハ公訴權ヲ任意ニ處分スルコトヲ得サルモ被害者ハ之ヲ得テ私訴權ヲ讓渡シ拋棄シ又ハ其上訴ヲ取下クル等一々其自由タリ

第四、消滅原因亦異ナリ公訴權ハ被告人ノ死去ニ因リ消滅スルモ私訴權ハ然ラス親告罪ニ於ケル告訴ノ拋棄ハ公訴權ヲ消滅セシムルモ私訴權ハ爲メニ消滅セス確定判決ハ雙方ニ通シテ消滅原因タルモ實際上種々ノ區別アリ其他刑ノ廢止、大赦等ハ公訴權ヲ消滅セシムルモ私訴權ヲ消滅セシムルコト無シ

上來所述ノ如ク私訴權ハ公訴權ト共ニ同一犯罪ヨリ生スルモ其差異アル尠カラス然レトモ其本源既ニ同一犯罪ニ在ルヲ以テ法律上同一ニ之ヲ處理スル點ナシトセス即チ(一)同一訴訟ニ於テ二者ヲ併セテ審理シ裁判スルヲ許シ又(二)時效ヲ消滅原因トシテ全然同一ニ二者ニ通シ用フ

私訴權ノ主体タル被害者ハ場合ニ因リ其人ヲ異ニスルヲ以テ動モスレハ輙チ疑問ヲ生ス本法第三條ハ「私訴ハ……民法ニ從ヒ被害者ニ屬ス」ト記セシヲ以テ之ニ付テハ民法ノ法理ヲ適用スヘク其詳ナルハ民法ニ委セソモ唯タ茲ニ一言スヘキハ被害者トハ必スシモ直接ニ犯罪行爲ノ衝ニ當リシ者、換言スレハ犯罪ノ爲メ犧牲ト爲リシ者ニ限ラサルコト是ナリ之ヲ例セハ父カ殺サレシトキハ此殺人罪ノ犧牲ト爲リシ者ハ父ナルモ其子孫モ亦此カ爲メ自己ニ損害ヲ被フラサルヲ得ス隨テ其子孫モ亦被害者トシテ私訴權ヲ有ス夫ノ殺サレタルトキハ其妻カ被害者タリ私訴權アル亦同シ而シテ此等ノ子孫又ハ妻ハ其父又ハ夫ノ私訴權ヲ讓受ケシニ非ス現ニ自己ニ損害ヲ被フリ自己固有ノ權利トシテ之ヲ有スルナリ但タ此私訴權タルヤ民法上ノ權利ナルヲ以テ其權利者カ死去スルモ此カ爲メニ其權利ハ消滅セス當然相續人ニ承繼サル故ニ若シ被害者カ直接ニモ間接ニモ其權利ヲ實行セスシテ死去シタルトキハ相續人代ハリテ之ヲ行フコトヲ得ヘシ、特リ此事ニ付キ疑點アルハ先人カ名譽ヲ害サレタルトキ即チ誹毀罪ノ犧牲タリシトキニシテ若シ先人カ私訴提起後ニ死去セハ相續人カ其私訴ヲ繼續シ得ルハ疑ナキモ名譽ヲ害サルヽコトハ其人一身ニ止マリ殊ニ親告罪タルモノナルヲ以テ若シ被害者カ未タ私訴權ヲ行フニ及ハスシテ死去シタルトキハ相續人カ之ニ代ハリテ新タニ私訴ヲ提起シ得ヘキヤ否ヤ是レ最モ疑問タル點トス或ハ此誹毀罪ニ對スル告訴及ヒ私訴ハ自己ノ名譽ヲ恢復

セントシテ却テ之ヲ害スルニ至ルコトアリ爲メニ誹毀者ヲ宥恕シテ權利ヲ拋棄スルコトアルニ子孫カ無謀ニ之ヲ暴露シ私訴ヲ提起セハ遂ニ爲メニ先人ノ名譽ヲ死後ニ毀損スルノ虞ナシトセス故ニ寧ロ先人カ權利ヲ行ハサリシハ之ヲ拋棄セシモノト推定シ子孫ハ私訴權ヲ行ヒ得サルモノトス可シト論スル者アリ此說ニ依レハ誹毀罪ニ對スル私訴權ハ其被害者ノ生命ト共ニ消滅スルモノト謂フ可ク蓋シ妥當ノ說タラン歟

又之ニ關聯セル一問アリ死者ヲ誹毀セル場合ニ其事カ誣妄ナルトキハ一種ノ誹毀罪成立スルモノナルカ之ニ對シ其子孫カ私訴權ヲ有スルヤ否ヤニシテ此事タル明確疑問ト爲スニ足ラス即チ死者ヲ誹毀スル罪ハ死者ノ名譽權ヲ害スル罪ニ非ス權利ノ主体ハ生者ニ限ルヲ以テ此罪ハ直接ニ死者ノ子孫ノ名譽權ヲ害スルカ爲メ之ヲ罰スルモノニシテ隨テ被害者ハ死者ニ非ス其子孫タリ子孫ハ自己固有ノ權利トシテ任意ニ私訴權ヲ行フコトヲ得ルナリ

贓物ニ關シテハ又大ニ疑問アリ贓物トハ犯罪ニ因リテ得タル物件ニ限ルヤ將タ更ニ其他ノ意義ヲ有スルヤ單ニ其字面ヨリスレハ犯罪ニ因リテ得タル物件ニ限ルモノト解スヘキカ如シ然レトモ刑法第三編第二章第六節ハ題シテ「贓物ニ關スル罪」ト曰ヒ第三百九十九條乃至第四百一條ノ三條ヲ以テ之ヲ規定シ强竊盜ノ贓物ノ外「詐欺取財其他ノ犯罪ニ關シタル物件」ニ付テ規定シタリ故ニ「詐欺取財其他ノ犯罪ニ關シタル物件」ハ皆贓物ナリト解スヘシ贓物ノ語ハ非常ノ廣義ニシテ苟モ犯罪ニ關係アル物件ハ盡ク包含スルカ如シ然リト雖モ是レ刑法上ニ於ケル意義ニシテ之ヲ以テ本法ニ於ケル贓物ノ語ヲ解スルヲ得ス本法ニ所謂「贓物」トハ唯タ犯罪ニ關係アル物件タルヲ以テ足レリトセス必スヤ尙ホ犯罪ニ因リテ得タル物件ニ限ルヘク之ニ非サレハ本法ニ依リ返還スルヲ要セス即チ之ヲ約言スレハ贓物トハ刑法ニ於テハ大ニ廣義ナルモ本法ニ於テハ大ニ狹義ニ解スヘキモノナリ

贓物ノ意義既ニ然リトスルモ其返還ニ付テハ亦疑問尠カラス例ヘハ甲カ乙ノ土地ヲ騙取セントシ賣買證書ヲ作リ乙ト共ニ之ヲ登記シテ其代價ヲ支拂ハス逃走セルニ因リ乙其登記ヲ取消サントスレハ甲ハ早ク既ニ其土地ヲ丙ニ對シテ抵當トセル場合ノ如キ刑法第三百九十條ニ「財物若クハ證書類ヲ騙取シ」トア

リテ土地ハ最モ重大ナル「財物」ナルニ因リ甲ノ行爲ハ固ヨリ詐欺取財ナリト信ス或ハ「騙取」トハ動産ニ限ルモノニシテ不動産ハ詐欺取財ノ目的ト爲ラスト論スル者アリト雖モ是レ十分ノ論據ナク近時ノ判決例ハ之ヲ詐欺取財ナリトシ佛國刑法亦詐欺取財ハ不動産ニ付テモ成立ツコトヽセリ故ニ今甲カ詐欺取財犯トシテ公訴ヲ提起サレ居ルニ際シ乙カ之ニ對シテ私訴ヲ起シ贓物即チ土地ノ返還ヲ求ムトセンニ土地ハ依然トシテ舊場所ニ在リ特ニ返還セシムルノ要ナク唯タ其妨害タルハ登記ニ因リ被告甲ノ名義ト爲リ且其上ニ抵當權ヲ設定シアル一事タリ其登記ヲ取消スニ非サレハ被害者乙ハ其土地ノ處分ヲ爲スヲ得ス是ヲ以テ乙ハ土地ノ返還ヨリハ其登記ノ取消ヲ請求セサル可カラス此請求モ亦本法第二條ノ私訴ト爲ルヤ否ヤ皮相ノ見ヲ以テスレハ此請求ハ贓物ノ返還ニ非ス亦損害ノ賠償ニ非スシテ私訴ト爲スヲ得サルカ如ク曾テ其判決例スラ存シタリキ然レトモ近時ノ判決例ハ之ニ反シ是レ亦一ノ私訴ナリトシテ既ニ一定ニ歸セリ蓋シ此請求モ亦土地返還ノ請求ニ外ナラス即チ土地ハ其所在變遷セサルモ名義ニシテ一變セハ眞所有者タル被害者ハ自由ニ之ヲ處分シ得サルニ因リ其名義ヲ復舊セシメシトスルニハ取リモ直サス土地ノ返還即チ贓物ノ返還ヲ請求スルモノニシテ直チニ私訴タルモノナリ

又稍〻事例ヲ變シ甲カ乙ヲ欺罔シテ其土地ヲ騙取セントスルモ乙ノ動カサルヨリ乙ノ私印ヲ僞造シ賣買證書ヲ僞造シテ之ヲ登記シ自己ノ名義トシテ更ニ之ヲ丙ニ轉賣スル登記ヲ爲シタリトセンニ大審院ノ判決例ハ乙ノ決シテ欺罔サレサリシニ因リ詐欺取財ハ成立セス且此ノ如キ違法ノ行爲ニ因リ所有權ハ移轉スルコト無シ縱令登記アルモ乙ハ其事ニ關カリ知ラサルノミナラス登記ハ公示方法タルニ止マリ無ヲ變シテ有ト爲スノ力ナク甲ノ爲メニ所有權ヲ得セシムルコト無シ故ニ此場合ハ乙ニ對スル詐欺取財ハ決シテ成立セス唯タ私印及ヒ私書僞造ト丙ニ對スル詐欺取財トノ三罪アルノミナルカ乙ハ現ニ此カ爲メ自己ノ土地ニ付キ名義ヲ變セラレタルハ大ニ妨害タルヲ以テ之ヲ取消サシムルノ必要アリ乙ハ私訴トシテ其登記取消ヲ請求シ得ヘキヤ否ヤ是レ亦一問題ナリ而シテ此問題ニ付テハ贓物ノ解釋一層必要ニシテ果シテ贓物ハ犯罪ニ因リテ得タル物件ナリトセハ乙ハ曾テ其土地ヲ騙取サレシ事ナキヲ以テ土地

ハ贓物タラス隨テ其登記取消モ亦贓物返還ニ包含セス故ニ此場合ニ於ケル登記取消ノ請求ハ私訴ニ非スト謂ハサルヲ得ス大審院判決例ハ之ヲモ尚ホ私訴ナリト爲セシカ此判決例ハ恐クハ前掲刑法第四百一條ニ依リ贓物ノ語ヲ廣義ニ解釋シテ犯罪ニ關係アル物件ハ盡ク贓物トシテ返還ヲ請求シ得ヘシトスルノ論ニ基キシナルヘク余ハ其正鵠ヲ失スル無キヤヲ疑フナリ

次ニ前述ノ私訴ハ公訴ト同一ノ訴訟ニ於テ審理裁判スルコトヲ認カンニ本法第四條ニ依レハ「私訴ハ其金額ノ多寡ニ拘ハラス公訴ニ付キ第二審ノ判決アル迄何時ニテモ其ノ公訴ニ附帶シテ之ヲ爲スコトヲ得」ト爲セリ故ニ私訴ハ公訴ニ附帶シテ同一ノ訴訟ニ加ハルヲ得裁判所ハ二者ノ審理ヲ同一ニシ裁判言渡ヲモ同一ニシ得ヘシ是レ二者ノ同一犯罪ヨリ出テ公訴ノ審理ヲ爲セハ私訴モ亦自ラ審理シ得ルカ爲メニシテ唯タ損害ノ額ニ付テハ私訴ニ付キ特ニ取調フヘキ要アルモ其多クハ公訴ノ審理ニ伴ヒテ之ヲ知リ得ヘク隨テ二者ヲ併セ審理スルハ其時間、手數及ヒ費用ヲ節省シ得テ至大ノ便利アルナリ但私訴ハ民法上ノ法律關係ニシテ、本來民事ノ訴訟ニ屬スルヲ以テ民事訴訟トシテ之ヲ提起スルモ固ヨリ妨ナク公訴ニ附帶スルハ特ニ之ヲ許スニ止マリ必スシモ之ヲ要スト云フニ非ス法文「公訴ニ附帶シテ之ヲ爲スコトヲ得」トアルハ此カ爲メニシテ被害者ハ任意ニ其孰レヲモ選フコトヲ得ルナリ

然レトモ一旦公訴ニ附帶シテ私訴ヲ提起シタル後之ヲ取下ケテ民事訴訟ヲ提起スルコトヲ得ル歟又之ニ反シテ一旦民事訴訟トシテ提起シタル後之ヲ取下ケテ公訴ニ附帶シ私訴ヲ提起スルコトヲ得ル歟、初メ民事訴訟ヲ提起シタル場合ニ付テハ民事訴訟法ニ其規定アリ第一口頭辯論ニ至ルマテハ何時ニテモ原告ハ自己ノ意思ノミヲ以テ即チ被告ノ承諾ヲ待タスシテ之ヲ取下ケ得ルモノタリ既ニ其取下ヲ得ルニ於テハ取下ノ後更ニ公訴ニ附帶シテ私訴ヲ提起シ得ルヤ知ル可シ又口頭辯論ノ後ト雖モ被告ノ承諾ヲ得レハ之ヲ取下ケ得ルヲ以テ其承諾ヲ得サルトキハ格別、苟モ其承諾ヲ得ハ之レヲ取下ケ得テ隨テ同シク私訴ヲ提起シ得ヘシ而シテ初メ私訴トシテ提起シタル場合ニ付テハ本法ニ何等ノ明文ナキモ尚ホ同一ノ理論タルヘク口頭辯論アルマテハ訴訟ノ未タ結ホレサルヲ以テ隨意ニ之ヲ取下ケ得ヘク又既ニ辯論アルモ被告ノ承諾アレハ之ヲ

取下ケ得ヘク就レニテモ取下ケタル後ハ更ニ民事訴訟トシテ之ヲ提起スルヲ得ヘシ即チ民事訴訟法ノ規定ハ能ク理論ニ適合セルヲ以テ之ヲ他ノ場合ニモ應用シ得ヘキナリ

私訴ハ何時マテ公訴ニ附帶シテ之ヲ提起シ得ルヤ前ニ掲ケシ如ク本法第四條ハ公訴ニ付キ第二審ノ判決アルマテハ何時ニテモ之ヲ提起シ得ルコトヽシ公訴ノ第二審判決即チ控訴ノ裁判言渡ヲ以テ終期ト爲シタリ而シテ其始期ハ全ク之ヲ示サヽルモ其公訴ニ附帶スト云ヘルヨリスレハ公訴ノ提起後ナルヤ推知スヘシ故ニ檢事カ豫審ヲ求メ又ハ直チニ公判ヲ求ムル等公訴ニシテ提起サルレハ私訴ハ直チニ提起シ得ヘシ然レ𪜈被害者カ檢事局ニ告訴ヲ爲スト同時ニ私訴ヲ提起スルモ告訴ハ公訴提起ニ非サルヲ以テ其私訴ノ無效ナルヤ言ヲ俟タス況ンヤ警察署ニ告訴セシ時ヲヤ然ラハ則チ豫審中ハ如何豫審中亦公訴ノ既ニ提起サレシ時ナルモ豫審判事ハ公訴ニ對スル證據ヲ蒐聚シ公判ヲ開クヘキヤ否ヤヲ決スル職權アルニ止マリ私訴ニ付テハ何等ノ職權ヲモ有セサルニ因リ私訴ヲ提起スルモ其效ナキヤノ疑ヲ生ス治罪法ニハ豫審判事カ私訴ヲ受理スル職權アルヿヲ明記セシモ本法ハ之ヲ削去セシヲ以テ或ハ本法カ此職權ヲ與ヘサルノ看ナシトセス然レトモ本法ハ現ニ「何時ニテモ公訴ニ附帶シテ之ヲ爲スコトヲ得」トアリテ何等ノ例外ヲモ存セサルヲ以テスレハ苟モ公訴ノ提起サレシ以上ハ其公訴ノ何處ニ繫屬セルヲ問ハス其繫屬セル所ニ私訴ヲ提起シ得ヘク隨テ豫審判事ニ對シテモ亦之ヲ提起シ得ヘク法文一モ例外ヲキニ私ニ之ヲ區別スルハ寧ロ專横ノ解釋タリト信ス

私訴ハ豫審判事ニモ提起シ得ルコト此ノ如シ然ルニ此場合ニハ一ノ不都合ナシトセス治罪法ニ於テハ豫審終結ノ決定ハ必ス民事原告人ニ送達スヘキコトヽ爲セシニ因リ民事原告人ハ直チニ之ヲ知リ得テ免訴ノトキノ如キハ其公訴消滅ノ爲メ新ニ民事訴訟ヲ提起スルコトヲ得シカ本法ハ總テ此等ノ規定ヲ削除セシニ因リ其結果トシテ豫審判事カ被告ヲ公判ニ移スノ決定ヲ爲スモ民事原告人ハ之ヲ知ラス但タ此場合ハ其私訴モ亦公訴ニ附隨シテ公判ニ移リ公判々事ヨリ民事原告人ニ對シテ公判開廷ノ通知ヲ爲スヲ以テ尚ホ可ナルモ之ニ反シテ豫審判事カ免訴ノ決定ヲ爲セシトキハ民事原告人ハ毫モ之ヲ知ルニ由

ナク公訴ト共ニ私訴モ亦消滅セルコトヲ知ラス坐シテ之ヲ待ツ間ニ時效ハ忽チ完成シテ復如何トモス可カラサルニ至ラン是レ實ニ本法ノ缺點ニシテ民事原告人ハ常ニ自ラ之ヲ注意シ豫審ノ決定如何ヲ聽クノ外ナシトス

抑〻此公訴ニ附帶シテ私訴ヲ爲スコトハ一ノ便宜ニ出ツル特例ナルヲ以テ此事タル第一ニ裁判管轄ニ關スル例外ト爲リ第二ニ審級ニ關スル例外ト爲ルコト左ノ如シ

裁判管轄ニハ二種アリ一ハ土地ノ管轄ニシテ一ハ事物ノ管轄タリ民事訴訟法ニ於ケル土地ノ管轄ハ被告人住所ノ地ノ裁判所ヲ以テ普通裁判籍ト爲スニ公訴ニ於ケル土地ノ管轄ハ被告人ノ所在地又ハ犯罪地ナルヲ以テ私訴モ亦其犯罪地又ハ所在地ニ於テスルコトヽ爲リ民事訴訟法ノ例外タリ專屬管轄ノ場合モ亦同一ニシテ例ヘハ訴訟ノ目的カ不動產ナルトキハ其不動產所在地ノ裁判所ヲ以テ管轄ト爲スニ私訴ハ右ノ如ク被告人ノ所在地又ハ犯罪地ニ於テシ其例外タルヲ免レス而シテ事物ノ管轄ニ至リテモ裁判所構成法及ヒ民事訴訟法ニ依レハ請求カ百圓以下ノ金額ニ相當スルトキハ區裁判所、其以上ナルトキハ地方裁判所ヲ以テ管轄ト爲スニ本法第四條ハ「金額ノ多寡ニ拘ハラス」トアルヲ以テ犯罪カ區裁判所ニ屬スルトキハ私訴ノ金額カ百圓以上ナルモ亦其區裁判所ニ於テシ又犯罪カ地方裁判所ニ屬スルトキハ私訴ノ金額カ百圓以下ナルモ亦其地方裁判所ニ於テスヘシ即チ此點モ亦多クハ例外タルナリ

審級即チ第一審、第二審ノ順序ヲ踐ムコトハ民事訴訟法上極メテ嚴格ナルニ本法第四條ハ「第二審ノ判決アルマテ何時ニテモ」トアルヲ以テ公訴カ第一審ニ在ル場合ニ私訴ヲ爲サス其第二審ニ在ル場合ニ始メテ之ヲ爲スモ亦妨ナシ果シテ然ラハ第一審ヲ經スシテ直チニ第二審ヲ受クルモノニシテ是レ亦一ノ例外タルナリ

第四條第二項ニ從ヘハ啻ニ以上ノ如ク被害者カ公訴ニ附帶シテ私訴ヲ爲シ得ルノミナラス第三者モ亦民事訴訟法ニ從ヒ其私訴ニ參加スルコトヲ得ヘシ即チ主參加、從參加及ヒ告知參加等總テ民事訴訟法ニ從ヒ之ヲ爲スコトヲ得ルモノタルナリ

私訴ハ既ニ述ヘシ如ク本法第四條ニ於テ「公訴ニ附帶シテ之ヲ爲スコトヲ得」ト

ノ規定アルモ其之ヲ爲ス手續ニ付テハ本法ニ其規定ナク唯タ民事訴訟法ノ規定ニ從フ旨ノ規定ノ處々ニ散見スルヲ見ルノミ即チ第三者ノ私訴ニ參加スルコトニ關スル第四條第二項ノ如キ私訴ノ闕席判決ニ關スル第二百二十六條第二項ノ如キ又私訴ノ判決執行ニ關スル第三百二十三條ノ如キ各民事訴訟法ノ規定ニ從フ旨ノ規定アルモ其他私訴ニ關スル一般ノ手續ニ付テハ本法中何等ノ規定ヲモ存セス是ヲ以テ如何ナル手續ニ從フヘキヤノ疑問ヲ生シ或ハ本法ニ特別ノ規定ナキ場合ハ從テ民事訴訟法ノ規定ニ從フ可シト爲シ或ハ本法ニ明文アル場合ノ外ハ總テ本法公訴ノ手續ヲ準用ス可シト爲シ二說對峙シテ未タ一致セス大審院ニ於テモ亦之ニ關スル判例一定セス而シテ予ハ此第二說ヲ以テ採ル可シト信ス現ニ私訴ノ上訴期間ノ如キ公訴ト同一ニシテ私訴ノミニ付テ上告ヲ爲スニモ裁判言渡ノ日ヨリ三日間ニ提起セサル可カラス但大審院ニ於テ原裁判ヲ破棄シテ之ヲ民事部ニ移セシトキハ總テ民事訴訟法ノ規定ニ從フヘキハ言ヲ俟タス

私訴權消滅ノ原因ハ第七條ノ規定ニ依リ左ノ三種トス

第一、拋棄又ハ和解　拋棄ハ權利ノ全部ヲ拋棄スルモノニシテ和解ハ其一部ヲ拋棄シ互ニ讓步スルモノナリ

第二、確定判決　是レ私訴ニ付テノ確定判決ヲ謂フモノニシテ公訴ニ付テノ確定判決アルモ私訴ハ此カ爲メニ消滅スルコト無シ

第三、時效　私訴ハ前ニ述ヘシ公訴ノ時效ニ從フテ消滅スルモノトス元來私訴ハ公訴ト同一ノ犯罪ヨリ生スルモノニシテ公訴ノ時效ハ社會ノ既ニ遺忘セシ時ニ及ンテ之ヲ罰スルハ却テ公安ニ害アリト爲スニ出ツルニ爾後同一ノ犯罪ニ付キ私訴ノ提起ヲ許シテ其犯罪ノ有無ヲ審理シ裁判スレハ之ニ因リ再ヒ社會ノ記憶ヲ攪起シテ復公安ヲ害スルニ至ルヲ以テ私訴モ亦公訴ト同一ノ時效ニ因リ消滅スルコトヽ爲スニ非スンハ公訴時效設定ノ目的ヲ達スルコト能ハス是レ此規定アル所以ナリ而シテ此規定ニ付テハ立法上ノ非難ナシトセス即チ公訴私訴ハ各自獨立シテ並存シ私訴ハ其本質民事ニシテ民法ノ時效ニ從ハシメサル可カラスト爲ス者アリ然レトモ私訴ヲシテ公訴ノ時效ニ從ハシメサレハ公安ニ害アルコト果シテ前述ノ如クナラシメハ民事ヲ犧牲ニスルモ尙