

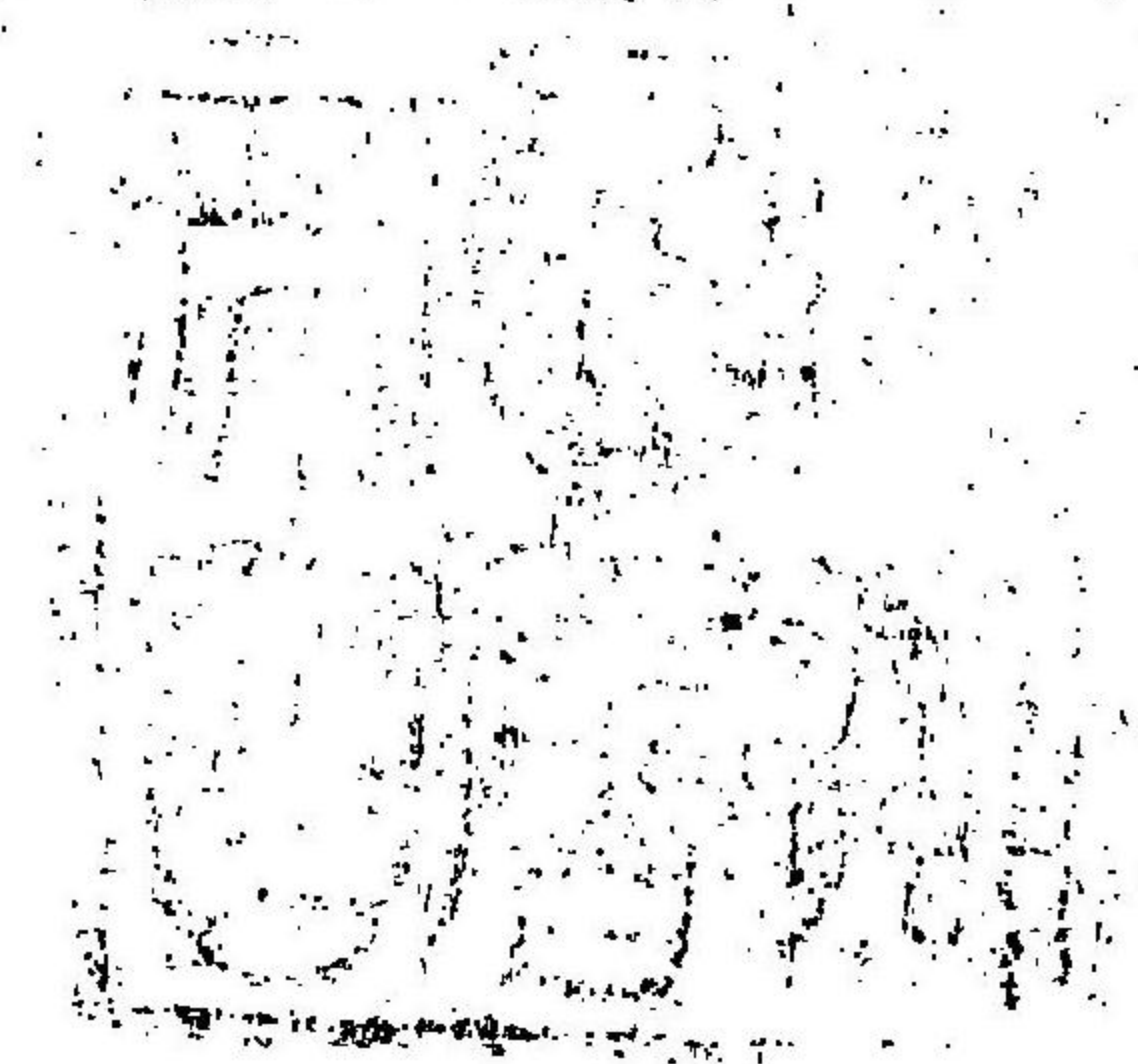
# 刑罰訟法講義

完

大審院判事 小野衛門太  
大審院判事 木下哲三郎  
法律學士 講述



明治法律學校出版





刑事訴訟法講義目次

第一編 總論……………丁數一

第二編 公訴及ヒ私訴……………四

第一章 公訴私訴ノ性質及ヒ目的……………四

第二章 公訴ノ執行……………一〇

第三章 私訴ノ提起者……………一四

第四章 公訴ノ提起及ヒ實行……………二四

第五章 私訴權ノ行使……………三三

第六章 公訴權ノ消滅……………四〇

第七章 私訴權ノ消滅……………八二

第三編 裁判所ノ構成及ヒ裁判管轄……………八六

目次

一



第一章	裁判所ノ構成	八六
第二章	裁判所ノ管轄	八九
第四編	訴訟手續	一一一
第一章	捜査	一一三
第二章	司法警察ノ組織	一一八
第三章	豫審	一四三
第五編	公判	二〇二
第一章	通則	二〇二
第二章	區裁判所公判	二五〇
第三章	地方裁判所公判	二六一
第六編	上訴	二六六

第一章	通則	二六六
第一節	概論	二六六
第二節	上訴ヲ爲スコトヲ得ヘキ人	二七九
第三節	訴訟記録	三二〇
第二章	控訴	三二四
第一節	概論	三三四
第二節	如何ナル裁判ニ對シテ控訴ヲ爲ス ヲ得ル歟	三二九
第三節	控訴ノ期間	三四六
第四節	控訴ノ方式	三五二
第五節	附帶控訴	三五七
第六節	控訴ノ效力	三六二



第七節	控訴ノ審理	三七四
第八節	控訴ノ判決	三八五
第三章	上告	四二八
第一節	概論	四二八
第二節	上告ノ理由	四三四
第三節	上告ノ方式	四九六
第一款	上告ノ期間	四九七
第二款	上告ノ成立	五〇三
第四節	附帶上告	五一六
第五節	上告審理ノ手續	五二三
第六節	上告ノ判決	五三八
第七節	非常上告	五九七

第四章	抗告	六一一
-----	----	-----

第七編	再審	六三二
-----	----	-----

第一章	再審ノ一般ノ性質	六三二
第二章	再審ノ原由	六四二
第三章	再審ノ訴ヲ爲スコトヲ得ル者	六七〇
第四章	再審ノ訴ヲ爲スコトヲ得ヘキ時期	六七四
第五章	再審ノ訴ヲ爲スノ方式	六七六
第六章	再審ノ訴ニ對スル判決	六八〇

第八編	大審院ノ特別權限ニ屬スル訴訟	
-----	----------------	--

手續	六八八
----	-----

第九編	裁判執行復權及ヒ特赦	六九七
-----	------------	-----



第一章	裁判執行	六九七
第二章	復権	七一
第三章	大赦及ヒ特赦	七一六

刑事訴訟法講義目次畢

刑事訴訟法

第一編 總論

大審院判事 小野衛門太講述

刑事訴訟法ハ一言以テ之ヲ云ヘハ刑事訴訟ニ於タル手續ヲ規定セル法律ナリト謂フ可シ上犯罪ノ捜査ヨリ下刑ノ執行ニ至ルマテ一々其方式ヲ定メ執法官ヲシテ刑事訴訟ノ取扱ニ付據ル所アルヲ知ラシム而シテ此手續ヲ定ムルニ方リ立法者ノ最モ苦心スル所ハ二個ノ利益カ互ニ衝突シテ而カモ兩者共ニ之ヲ保護スルノ必要アルニ在リ二個ノ利益トハ公益及ヒ私益ニシテ公益上ヨリ之ヲ論セハ茲ニ犯罪アレハ其犯罪カ速ニ且必ス處罰セラレズニトテ希望セサル可ラス而シテ私益上ヨリ之ヲ觀レハ刑事被告トシテ訴退セラレシ者ニ十分ノ辯護權ヲ與フヘク即チ個人ノ權利ニ付キ完全ノ保障ヲ與フルノ必要アリ此ノ



如ク公益即チ國家ノ利益ト私益即チ個人ノ利益トノ間ニハ利害全ク相異ナリ  
隨テ兩者ノ間ニ斷ニス其衝突アリ能ク之ヲ調和シ公益私益共ニ完全ナル保護  
ノ下ニ立タシムルハ實ニ立法者ノ任ナリ立法者ニシテ只管ニ個人ノ利益即チ  
私益ノ保護ニノミ着眼シテ此カ爲メ種々繁雜ナル方式ヲ設クテ刑事訴訟ノ  
進行ハ全ク其活動ヲ失ヒ往々狂悖ナル被告ヲシテ法網ヲ免レシムルノ弊ヲ生  
シ且訴訟セラレタル被告其人モ亦法ノ與ヘシ防禦權ヲ實行セントスルニ却テ  
手續ノ繁雜ニ困シミ或ハ實行ノ機會ヲ失フニ至ルコト實例ニ乏シカラス然レ  
トモ亦此弊ヲ恐レテ曩ニ懲リ贖ヲ吹クノ愚ニ陥リ全然刑事訴訟ノ方式ヲ設ク  
ス又ハ之ヲ設クルモ粗笨ニシテ遺漏スル所多クナラシムル歟裁判ハ裁判官ノ隨意  
ニシテ所謂裁判ナルモノ無キト一般タルノ結果ニ歸スヘシ若シ果シテ然ラハ  
個人ノ自由生命財產等ハ如何ニシテ安全ヲ得ム故ニ刑事訴訟ノ手續即チ治罪  
ノ方式ハ決シテ藐視ス可カラズ之ヲ刑法ニ比較スルニ刑法ノ完全ナルハ固ヨ  
リ希望スヘキ所ナルモ治罪ノ方式ノ完全ナルハ一層希望スヘキ所タリ何トナ  
レハ刑法ニ於テハ立法者カ罰ス可カラサル事項ヲ罰スルコトアルヘク又罰ス

二

可キ事項ヲ罰スルニ付テモ輕重ノ權衡ヲ失スルコトアルヘシト雖トモ此等ノ  
過誤ハ稀有ニシテ且程度ノ問題ニ過キサルニ治罪ノ方式ノ不完全ハ常ニ直チ  
ニ吾人ノ生命自由財產ノ安危ニ關スレハナリ蓋シ治罪ノ方式ニ付テハ二點ヨ  
リ觀察スヘク第一ハ被害者カ其被害ノ恢復ヲ謀ルニ困難ナリトノ點ヨリセハ  
何人モ方式ノ煩雜ヲ厭フヘク第二ニ吾人ノ生命財產等ノ安全ヲ得ル點ヨリセ  
ハ何人モ方式ノ尙ホ簡易ニ過タルヲ感スヘシ裁判ノ長日月ヲ要スルコト莫大  
ノ費用ヲ要スルコト又時トシテハ誤判ノ爲メニ誤ラル、コトハ吾人ノ自由ノ  
安全ヲ買フ價ナリト云フテ可ナリ  
此ノ如ク治罪ノ方式ハ主ニ裁判官カ裁判ヲ爲スニ付テ遵守スヘキ規矩準細ニ  
シテ寸步モ之ヲ離ル、ヲ得ス之ヲ離ルレハ則チ裁判ナキナリ故ニ裁判ナルモ  
ノハ則チ直チニ方式其モノナリト云フモ妨ナシ唯タ其方式カ寬ニ失セズ嚴ニ  
流レズ粗ナラズ煩ナラズ能ク其中庸ヲ得テ個人ノ利益ト國家ノ利益ト即チ公  
益ト私益トノ衝突ヲ調和シ一方ニ於テハ國家カ犯罪ヲ處罰スル訴訟ノ權利ヲ  
シテ其運用ヲ圓滑ナラシムルト同時ニ他方ニ於テハ刑事被告トシテ訴訟サレ



タル被害其人ノ辯護權ヲシテ効力ナキニ歸セザラシメシコトヲ望ム此調和ハ從來何レノ刑事訴訟法ニ於テモ立法者カ苦心經營セシ所ニシテ此調和ノ宜シキヲ得シモノ即チ善良ノ刑事訴訟法タリ其宜シキヲ失セシモノ即チ不完全ノ刑事訴訟法タリ諸君カ之ヨリ進ンテ刑事訴訟法ヲ研究スルニ當テハ斯法全体ニ通シテ斷ニス公益ト私益ト二者ノ衝突ニ對シテ立法者カ如何ニ之ヲ調和セシ歟ノ痕迹ヲ發見スヘキナリ

### 第二編 公訴及ヒ私訴

#### 第一章 公訴私訴ノ性質及ヒ目的

刑法ニ於テ犯罪ト認メタル行爲アレハ之ニ對シテ二個ノ訴權ノ發生ヲ見ルヘシ所謂二個ノ訴權トハ公訴及ヒ私訴是ナリ公訴トハ何ゾヤ私訴トハ何ゾヤ其實質及ヒ目的ハ如何本章ニ於テハ此等ノ問題ヲ研究セントス  
遠ク古代ニ溯リ此二訴權ニ於クル法律ノ沿革トシテ學者ノ說ク所ヲ聞クニ歐洲ノ古代尙ホ野蠻ナリシ時代ニ於テハ兇行アラハ其兇行ニ因リ損害ヲ受ケシ

者即チ被害者若クハ其家族カ自ラ腕力ニ訴ヘテ報仇ヲ爲ス慣習カ一般ニ正當トシテ認メラレタリキ此腕力の報仇止ミテ訴退ナルモノ起リシハ文化大ニ開クシ後ニ在リ益シ訴退ハ其訴ヲ受ケテ之ヲ裁決スル一權力アルヲ認メサル可カラス故ニ訴退ノ起リシハ即チ國家的觀念ノ萌芽ヲ生セシ時ト云フ可シ而カモ此時代ニ於テハ其訴ハ尙ホ被害者ノ手ニ在リ即チ犯罪ニ對シテ訴退スル權利ハ被害者之ヲ有シタリ此狀態ハ要スルニ復讐ヲ刑罰權ノ基礎トセル結果ナリ凡ソ兇行アレハ之ニ對スルニ報仇ヲ以テス訴ハ此報仇ヲ遂クル一手段ナリトセハ訴權カ被害者ノ手ニ在リシハ當然ニシテ恠シムニ足ラス斯カル時代ニ於テハ犯罪ニ對シテハ私ノ訴ノミアリテ公ノ訴ヲシト云フ可シ個人ノ利益ノ外ニ社會ノ利益ノ存在スルコトヲ認メ個人ノ利益ノ爲メニスル訴即チ私益ヲ代表スル訴ヲ私訴トシ公益ヲ代表スル訴ヲ公訴トシ公訴私訴二訴權アルヲ認ムルニ至リシハ文化ノ益開クシ後ニ在リ學者ノ所說ニ依レハ雅典ノ立法例ニ於テ初メテ公訴私訴二訴權ノ區分ヲ稍認メタリキ而カモ此立法例ニ依ルモ尙ホ私訴ヲ通則トシ犯罪ノ如何ヲ問ハス苟モ犯罪アレハ被害者自ラ訴退セルモ



ノニシテ公訴ハ例外ノ場合ニシテ提起セラレシニ過キス即チ全ク個人ノ利益ニ關係ナク單ニ公益ニ關スル國事犯ノ如キ又ハ犯罪ノ爲メニ損害ヲ受ケシ者カ訴追權ノ執行ヲ怠リシ場合ノ如キ例外トシテ公訴ヲ起シ得シノミ而シテ此公訴ヲ提起スルノ權ハ公民ニ在リ又羅馬ノ立法例ニ依ルモ殆ント雅典ト同一ニシテ公訴ト私訴トヲ區別スルノ制度ナリシモ公訴ニ付テ訴追權ヲ有スル者ハ或條件ヲ具備セシ公民ニ限り私訴ハ一般ニ些子ノ制限ナク損害ヲ受ケシ一理由ニテ被害者其訴權ヲ行フコトヲ得タリシナリ尙ホ之ヲ詳言セハ此時代ニ於ケル公訴ハ當時ニ於テ公益ニ關スルモノト認メラレタル犯罪ニ限リテ提起スルヲ得而シテ私訴ニ付テハ犯罪ノ種類ト之ヲ行フ人トニ制限ナク被害者タル者ハ皆自ラ訴追ノ權利アリシナリ

佛國ニ於テハ紀元四八六年ヨリ六八七年マテノ間即チ「メロベソヂア」王朝ノ間ノ立法例ヲ見ルニ凡ソ兇行アレハ被害者若クハ其家族カ自ラ腕力ニ訴ヘテ復讐スルコト一般ニ正當ト認メラレタリ是レ日耳曼種族間ノ通則ナリ然レトモ亦被害者ノ請求ニ因リテハ其受ケタル損害ヲ賠償スルニ足ル償金ヲ兇行者ヨ

リ徴シテ被害者ニ與ヘシヨトアリ此種ノ訴追ノ權利タルヤ被害者ノ手ニ存セサル可カラス何トナレハ訴追ノ目的ハ被害者一個人カ受ケシ損害ヲ償フニ在レハナリ即チ犯罪ニ對スル訴追ナルモ其性質ハ私訴ニ外ナラサレハナリ然レトモ此時代ニ於テハ個人ノ利益ノ外ニ稍社會一般ノ利益即チ公益ノ觀念ヲ生シタルヲ見ル可キモノアリ贖罪金ノ一部ヲ國庫ニ收メシムル制度及ヒ或種ノ犯罪ニ付テハ贖罪金ノ外ニ若干ノ罰金ヲ科スル制度ヲ設ケシカ如キ即チ此現象ニシテ公益ヲ害サレタルニ因リ制裁ヲ與フルノ必要アリト思惟セシニ外ナラス而カモ其原則トシテハ固ヨリ尙ホ公訴ナクシテ私訴ノミナリシナリ

雖テ紀元六七八年ヨリ八八七年マテ即チ「カロペンヂヤ」王朝ノ時代ニ至リテハ訴追ノ權ハ尙ホ被害者ニ屬シタリシモ此時代ヨリ不完全ナカラモ裁判官カ職權ヲ以テ訴追スルノ制度起リ被害者ノ訴追ノ有無ヲ問ハス裁判官自ラ訴追スルコトアルニ至レリ是レ私益ノ外ニ公益ノ存在ヲ認識セシ證左ナリ第十二十三世紀ニ達シテハ此裁判官カ職權ヲ以テ訴追スルノ範圍大ニ擴張サレ裁判官ハ總テノ現行犯罪及ヒ犯人ノ自白ニ係ル犯罪即チ犯迹ノ顯著ナルモノハ皆



自ラ訴訟シ自ラ裁判スルノ制度ニシテ公益ノ觀念益明確ト爲レリ然レトモ裁判官ノ訴訟ハ此ノ如ク尙ホ其制限ヲ存シ被害者ハ之ニ反シテ毫モ其制限ヲク苟モ犯罪ニ因リ損害ヲ受クシトキハ其犯罪ノ種類ヲ問ハス直チニ訴訟スルコトヲ得タリ故ニ公訴私訴ノ性質ハ尙ホ混同不明ヲ免レサリシナリ

第十六世紀ニ至リテハ刑事訴訟ノ手續ニ大ニ更革ヲ告ク從來ノ制度茲ニ一變シテ被害者ハ復、訴訟ノ權ヲ單ニ告訴ヲ爲スニ止リ刑事訴訟ノ權ハ此時代ヨリ被害者ノ手ヲ脱シテ公益代表者ノ手ニ歸シタリ是ヨリシテ公訴私訴ノ性質目的漸ク判明ナルニ至リ爾後幾多ノ沿革ヲ經テ遂ニ今日ノ如ク兩者截然其區分ヲ見ルニ至リシナリ

我カ日本ニ於ケル公訴私訴ノ沿革ハ未タ刑法學者トシテ精密ニ之ヲ調査セシモノアラス故ニ之ヲ知悉スルニハ廣ク百般ノ書籍記録ニ涉獵セサル可カラス而シテ此ノ如キハ予輩ノ得テ企ツル所ニ非ス唯タ予輩ノ略知リ得ル所ハ徳川氏ノ治罪及ヒ明治維新ノ初年ニ於ケル刑事訴訟ノ權ハ裁判官カ職權ヲ以テ自ラ訴訟シ得タリシ一事實ニシテ私益ノ外ニ公益ノ存在ヲ認識セシハ當時ノ立法

者ノ觀念ニ存セシナリ而シテ能ク公訴私訴ノ性質ヲ明ニシ其區分ヲ示セシハ實ニ明治十五年施行ノ治罪法ニ在リ現行刑事訴訟法ハ此點ニ於テ全ク治罪法ト異ナル所ナシ

抑公訴及ヒ私訴ハ共ニ同一ノ事實ヨリ起ル即チ茲ニ一ノ犯罪アレハ一面ニハ公訴權ヲ喚起シ他ノ一面ニハ私訴權ヲ喚起シ兩者共ニ一原由ヨリ生ス然リト雖モ兩者ノ據テ立ツ所ノ基礎ハ全ク相異ナリ兩者ニ因リ代表サル、利益モ全ク相異ナリ兩者ノ目的亦全ク相異ナリ決シテ混同ス可カラズ請フ少シク之ヲ詳論セム

凡ソ匪行ニシテ個人ノ利益ヲ害スルニ止マルトキハ其救済ヲ求ムル訴ハ固ヨリ單ニ民法上ノ通則ニ從フヘク又其匪行ニシテ若シ公益ト私益トヲ併セ害シタルトキハ則チ公訴私訴ノ二訴權ヲ生ス公訴ハ公安ニ對スル侵害ヲ處罰スル爲メニシテ其目的ハ刑ノ適用ニ在リ故ニ此訴權ノ據テ立ツ所ノ基礎ハ背法ノ行爲ヲ處罰スル權利ニ在リ私訴ハ之ニ反シテ個人ノ受ケタル損害ノ恢復ヲ謀ルモノニシテ其目的ハ損害ノ賠償ニ外ナラス故ニ此訴權ノ基礎ハ被害ノ恢復



ヲ請求シ得ル權利ニ在リ而シテ公訴ハ此ノ如ク公安維持ノ爲メ背法行爲ヲ處罰セントスルモノナレハ其處罰ノ權アル國家其モノ、ミ此公訴ノ權アリ換言スレハ公訴權ハ國家ニ專屬ス私訴ハ之ニ反シテ個人ノ被害ヲ恢復セントスルモノナレハ其被害者タル個人ニ此私訴ノ權アリ換言スレハ私訴權ハ被害者ニ屬ス

公訴權ハ國家ニ屬スルモ國家ハ無形人ナルヲ以テ別ニ之ヲ執行スル者アルヲ要ス此執行者ハ國家カ此執行ニ付キ特ニ委任シタル官吏即チ檢察官ナリ而シテ檢察官ノ職務上ノ權限ニ付テハ法律上一々之ヲ規定セリ私訴ニ至リテハ固ヨリ被害者カ自ラ其名ヲ以テ執行スヘキノミ

### 第二章 公訴ノ執行

公訴權ハ國家ニ屬シ此訴權ヲ執行スル者ハ檢察官ナルコト前ニ述ヘシカ如シ本章ニ於テ研究スヘキハ裁判所ノ各審級即チ區裁判所、地方裁判所、控訴院及ヒ大審院ノ各審級ニ於テ公訴權ヲ執行スル者ハ何人ナリヤ又其權限ハ如何等ノ

問題ナリ此問題ハ刑事訴訟法ヨリモ寧ロ裁判所構成法ニ關係セリ故ニ少シク該法ニ涉リテ之ヲ述ヘム

裁判所構成法第六條ニ曰ク「各裁判所ニ檢察局ヲ附置ス……」ト故ニ區裁判所ニ檢察局ヲ附置シ該局ニ檢察ヲ置キテ之ヲ區裁判所檢察ト云ヒ區裁判所ノ權限ニ屬スル刑事事件ニ關スル公訴權ヲ行ハシム地方裁判所ニモ亦檢察局ヲ附置シ該局ニ檢察ヲ置キテ之ヲ地方裁判所檢察ト云ヒ地方裁判所ノ權限ニ屬スル刑事事件ニ關スル公訴權ヲ行ハシム控訴院、大審院亦皆之ニ同シ而シテ地方裁判所以上ニハ普通ノ檢察ノ外ニ各其長ト爲リ檢察事務ヲ指揮監督スル者アリ地方裁判所ニ在テハ之ヲ檢察正ト云ヒ控訴院ニ在テハ之ヲ檢察長ト云ヒ大審院ニ在テハ之ヲ檢察總長ト云フ總テ檢察ハ皆其指揮監督ヲ受ケテ以テ其事務ヲ行フ

右ノ外區裁判所ニ關シテハ檢察以外ニ檢察事務ヲ執ルコトヲ許シタル者アリ裁判所構成法第十八條ニ依レハ其區裁判所々在地ノ警察官、憲兵將校下士又ハ林務官即チ是ニシテ此等ハ區裁判所檢察局ニ檢察ノ配置ナキ場合ニ於テ檢察事



務ヲ取扱ハシム其他司法大臣ハ區裁判所ノ判事試補又ハ郡市町村長ヲシテ檢事ヲ代理セシムルコトヲ得

又各裁判所ニ於テ檢事局ニ配置サレタル檢事カ或事件ニ付或ル事由ニヨリ盡ク職務ヲ執ル能ハサルトキハ若シ其事件カ緊急ヲ要シ猶豫ヲ得サルニ於テハ裁判所長區裁判所ニ在テハ監督判事ハ判事ヲシテ一時檢事ヲ代理セシムルコトヲ得

右二三ノ例外アルモ一般ノ原則トシテハ固ヨリ前述ノ如ク各裁判所ニ總テ檢事ヲ置キ其裁判所ノ權限ニ屬スル刑事事件ニ關シテ公訴權ヲ行ハシムルモノトス

以上檢事局ノ各裁判所ニ附置セラルルコト并ニ法律ノ定ムル所ニ從ヒ檢事公訴權ヲ執行スルコトヲ說明セリ以下尙ホ檢事ノ職權ニ付キ一言セン

佛國ニ一ノ法體アリ曰ク言論ハ自由ナルモ筆ハ服從セサルヘカラスト是實ニ檢事ノ職權ノ如何ナルモノナルヤヲ說明シタルモノナリ詳言スレハ檢事ハ認廷ニ立テ辯論スルニ當リテハ良心ノ命スル所ニ從ヒ毫モ牽制セラル、所ナシ

ト雖モ公訴ヲ提起シ又ハ裁判ニ對シテ上訴ヲナスカ如キコトハ上官ノ命令ニ服從セサルヘカラスト即自己ノ意見ニヨルルハ其事件ハ犯罪トナラス又ハ其裁判ハ正當ナリト思料スルモ上官ノ命令アルルハ其事件ニ對シ公訴ヲ提起シ其裁判ニ對シ上訴ヲ爲サ、ルヘカラスト謂フニ在リ而シテ我裁判所構成法第八十二條ニ於テ檢事ハ其上官ノ命令ニ從フト規定シ檢事ノ職權ヲ明ニセリ即檢事ハ裁判官ノ如ク獨立シタル官吏ニアラスシテ司法大臣檢事總長以下各上級監督官ノ命令ニ服從スルノ義務アルカ故ニ上官ノ命令アルルハ設令自己ノ意見ニ反スルモ起訴又ハ上訴ノ手續ヲナス等凡テ之ヲ遵奉セサルヘカラストモトス

茲ニ一ノ疑問アリ構成法第八十條ニ依ルルハ檢事ハ判事ニ於ケルカ如ク刑法ノ宣告又ハ懲戒ノ處分ニ由ルニ非レハ其意ニ反シテ免職セラル、トナシ抑モ判事ニ付テ如斯規定ヲ設クル所以ノモノハ必意裁判官ノ獨立ヲ保障スルカ爲ニ外ナラス然ルニ檢事ハ前ニ述ブルカ如ク上官ニ服從スルノ義務アルモノナルカ故ニ其命令ニ違反シタル場合ニ於テハ其意ニ反シテモ免職シ得サルルハ



到底職務ノ勵行ヲ期スヘカラス必竟保障ト服従トハ兩立シ得ルカヲサル關係  
アルニ拘ラヌ檢察ニ付テモ如斯規定シタル所以ノモトハ構成法上ノ一疑問ト  
稱セサルヘカラス然シ講義ノ範圍内ニアラサルヲ以テ茲ニハ之ヲ畧ス  
以上檢察制度ノ一斑ヲ講了セリ

### 第三章 私訴ノ提起者

私訴ハ前ニモ述フルカ如ク犯罪ニ因リテ個人カ利益ヲ害セラレタル場合ニ之  
ヲ回復セシカ爲ニ起ス所ノ訴ナリ而シテ如何ナル人カ之ヲ起スヲ得ル乎是  
レ本章ニ於テ研究セントスル所ナリ  
私訴ヲ爲スノ權ハ犯罪ニ起因シテ利益ニ損害ヲ受ケタル其人ノミニ屬ス辭旨  
スレハ法律上ノ原則トシテ利益ナクシテハ斷權ナシ利益ナキ斷權ハ法廷ニ於テ  
之ヲ主張スルヲ許容スヘキモノニアラス而シテ私訴ハ一個人カ其利益ニ付テ  
損害ヲ受ケタル場合ニ之ヲ回復セシカ爲ニ起ス訴ナレハ其利益ヲ害セラレザ  
ル者ニ之ヲ起サシムルノ理由ナキヤ明カナリト謂フヘシ此點蓋シ告訴告發ト

異ル所ナリ告訴告發ハ單ニ犯罪事實ノ申告ニ止ルモ私訴ハ一步ヲ進メテ犯罪  
事實ニ起因スル損害ノ回復ヲ請求スルモノナリ從テ告發ニアリテハ犯罪ノ爲  
ニ何等ノ損害ヲ受ケサルモ之ヲ爲スヲ得ヘク又公益上之ヲナスノ義務アリ  
ト謂フテ可ナリ(告訴ハ被害者ノミナスヲ得ルモ損害ノ回復ヲ求ムルモノニ  
非ス)反之私訴ニアリテ自己ノ利益ヲ害セラレタルモノニアラサレハ之ヲ起ス  
ヲ得ヌ要スルニ被害ノ事實ヲ外ニシテ私訴ハ成立スルモノニアラス歐洲古  
代ノ立法例ニヨレハ一般人民ハ犯人ヲ彈劾訴退スルノ權利ヲ有シタルモ我國  
現今ノ制度ニ於テハ如斯權利ハ國家ニ屬シ檢察事ヲ行ヒ一個人ニ於テハ損害  
ヲ受ケタル場合ニ民事原告人ト爲リテ刑事訴訟ニ辯論シ得ルノミ  
右所謂損害ハ如何ナル性質タルヲ要スルヤ

(一)私訴提起者自身ノ受ケタル損害ナラサルヘカラス何者社會一般ノ利益即公  
益ニ損害ヲ受ケタル場合ニ之ヲ回復スルノ方法トシテ刑ノ適用ヲ求ムルコ  
トハ今日ニ於テ一個人ノ權利トシテ認メラレス個人ノ權利トシテ認メラル  
、モノハ犯罪ニ起因シテ利益ニ損害ヲ受ケタル場合ニ其回復ヲ求ムルノ權



利ノミナレハナリ  
 然ラハ如何ナル損害ヲ以テ自己ノ受クタル損害ト云フヘキ乎自己ノ身体財  
 産又ハ名譽ニ對シテ受クタル損害即是ナリ而シテ羅馬并ニ佛國中古時代ノ  
 立法例ニ依ルトキハ家族カ損害ヲ受クタル場合ハ自己ノ損害ヲ受クタル場  
 合ト等シク私訴提起ノ一原因ト認メラレタリ換言スレハ單ニ自己ノ權力ノ  
 下ニ在ルト云フ一理由ノミヲ以テ私訴ヲ提起スルコトヲ得タルモ今日ニ於  
 テハ家族ノ受クタル損害ハ一般ニ之ヲ論スルトキハ私訴提起ノ原因トナラ  
 サルモノトス是レ家族カ如何ニ損害ヲ受クルモ之ヲ以テ直ニ自己ノ身体財  
 産又ハ名譽ニ對シ損害ヲ受クタルモノト云フコト能ハサレハナリ  
 此私訴ノ原因タルヘキ損害ハ自己ノ受クタルモノナラサルヘカラスアルコト  
 ハ佛國ノ法律家メルレノ氏カ能ク説明セル所ナリ今其趣意ヲ舉クレハ左ノ  
 如シ

凡ソ私訴ヲ提起セシムハ提起者其人カ訴ヲ起スニ付テ直接ノ利益ヲ有セ  
 サルヘカラス此點私訴ト告發トノ分ル、所ナリ告發ニ付テハ告發者其人  
 カ犯罪事實ヲ知ルト云フノミニテ足ルモ私訴ヲ起スニハ一步ヲ進メテ其  
 犯罪ニ付テ直接ノ利益ヲ有セサルヘカラス云々

茲ニ注意スヘキハ其所謂損害ハ直接ナルヲ要スルモ其有形ナルト無形ナル  
 トヲ問ハサルコト是レナリ蓋シ凡テノ犯罪ハ獨リ身体財産ニ對シテ危害ヲ  
 與フルノミナラス屬名譽ニ對シテ毀損ヲ加フルコトアリ(誹毀罪ノ如キ)身体  
 財産ニ對スル犯罪ニヨリテ生スル損害ハ有形ノ損害ニシテ名譽ニ對スル犯  
 罪ニヨリテ生スル損害ハ無形ノ損害ナリ而シテ私訴提起ノ原因トナル損害  
 ハ直接ナルヲ要スルモ其有形無形ヲ問ハサルカ故ニ無形的ノ損害ニテモ犯  
 罪直接ノ結果ナルコト明カナルトキハ私訴ヲ起スコトヲ得ルモノトス

(二) 現實ノ利益ヲ害セラレタルモノナラサルヘカラス何者私訴權ハ犯罪ニ基因  
 シタル損害ニ基クモノニシテ損害ナクシテハ私訴ヲ起スコトヲ得サルモノナ  
 ルカ故ニ私訴提起ノ當時現ニ其身体財産又ハ名譽ニ對シ損害ヲ受クタル事  
 實ナカルヘカラス換言スレハ犯罪ノ結果後日ニ至リ如斯損害ヲ引起スニ至  
 ルヘシトノ豫想ヲ以テ之カ賠償ヲ求ムルコトヲ得サルモノトス



以上述アル所之ヲ約言スレハ私訴ハ犯罪ニ起因スル利益ノ損害ニ付テ其回復ヲ得ルヲ目的トシ其損害ハ左ノ要件ヲ具備スルコトヲ要ス

(一) 自己ニ受クタル損害ナルコト

(二) 直接ニシテ且現實ノ損害ナルコト

右要件ヲ具備シタルトキハ何人モ之ヲ爲シ得ル乎換言スレハ私訴提起ノ能力ニ制限ナキ乎抑私訴ノ提起ハ一ノ法律行為ナリ從テ法律行為ヲ爲スノ能力ナキモノハ私訴ヲ提起スルノ能力ナキヤ勿論ナリ而シテ民法ニヨルトキハ未成年者禁治産者ハ法定代理人ノ同意アルニ非サレハ法律行為ヲ爲スノ能力ナク準禁治産者并有夫ノ婦ハ訴訟行為ヲ爲スカ如キ或法律行為ニ付テハ保佐人ノ同意又ハ夫ノ許可ヲ得ルヲ要スルモノナルカ故ニ是等ノモノハ單獨ニ私訴ヲ提起スルノ能力ナキモノトス(民法四八、一一、一四參照)

以上説明セル所ハ犯罪ノ實行ヲ受クタル者カ私訴ヲ提起スル場合ナリ而シテ犯罪ニ因リテ生スル損害ハ犯罪ノ實行ヲ受クタル人カ蒙ルヲ以テ常トナスモノナルカ故ニ實行ヲ受クタル者ニ於テ私訴ヲ提起スルヲ通則トナスモ或場合

ニ於テハ犯罪ノ實行ヲ受クタルモノニアラサル者カ私訴ヲ提起シ又ハ續行スルコトヲ得ヘシ今其場合ヲ三クニ分テ逐次之ヲ説明セヨ

(一) 他人ニ對シテ實行セラレタル犯罪ノ結果第三者ニ損害ヲ及ボシタル場合ニ

第三者ハ私訴ヲ起スコトヲ得ル乎

一概ニ之ヲ論スルトキハ犯罪カ現ニ自己ニ對シテ行レタルカ爲メ自己カ損害ヲ受クタル場合ニ於テ初メテ私訴ヲ提起シ得ルモノナリ而シテ彼家族僕婢ノ如キ自己ノ權力ノ下ニ支配セラレ、モノカ犯罪ニヨリテ損害ヲ受クタル場合ニ自己カ損害ヲ受クタル場合ト同一視シテ私訴ヲ起スコトヲ得ル乎古昔ノ立法例ヲ見レハ單ニ自己ノ權力ノ下ニ立ツ者カ損害ヲ受クタリト云フ理由ノミテ以テ私訴ヲ起シ得タルモ如斯立法例ハ今日ニ於テハ一般ニ排斥セラレ、所ナリ蓋シ一家共通ノ利益カ損害セラレタリト云フノ點ヨリ之ヲ見ルルハ之ヲ起シ得ルカ如キモ必竟是間接ノ損害ニ過キス而シテ今日ニ於テハ間接ノ損害ハ私訴ノ原因トナルモノニアラサルカ故ニ此場合ニ於テ私訴ヲ提起スルヲ得ストトナスコト理ノ自ラ然ラシムル所ト謂フヘシ



要スルニ私訴ヲ提起スルニハ訴ニ付キ直接ノ利益ヲ有セサルヘカラス家族又ハ僕婢カ損害ヲ受ケタル場合ニ於テモ夫又ハ主人等カ私訴ヲ起スコトヲ得ルハ犯罪ノ結果夫又ハ主人等カ現ニ損害ヲ受ケタル場合ナラサル可ラス而シテ如斯他人ニ對スル犯罪ノ結果自己ニ損害ヲ來スコトハ稀有ニ屬スルモ絶無ノ例ニアラス隣近ノ例ヲ以テスレハ僕婢カ主人ノ金ヲ占有スル場合ニ於テ竊盜又ハ詐欺ノ手段ニ依リ之ヲ奪取セラレタルトキハ犯罪ハ僕婢其人ニ對シテ實行セラレタルモノナルモ其犯罪ニ因リテ主人ハ現ニ損害ヲ受ケタルモノナリトス又妻ニ對スル犯罪ニ付テハ羅馬並佛國古代ノ立法例ニ於テハ單ニ夫タルノ名義ヲ以テ婦ノ受ケタル犯罪ニ付テ損害賠償ノ訴ヲ起スコトヲ得タリ而シテ今日ニ於テモ學說并判決例ニ於テ夫ニ私訴ヲ起スノ權ヲ許セリ何者妻ニ對スル犯罪ハ常ニ夫ニ對シテ損害ヲ與アルモノナレハナリ換言スレハ強姦罪ノ如キ暴行ヲ受ケタル場合ニ於テハ婦獨リ被害者タルノミナラス夫ハ其名譽上ニ甚キ毀損ヲ受ケルモノナレハ之カ回復ヲ得ルカ爲私訴ヲ提起スルヲ得セシムルハ其宜キニ適スルモノナレハナリ此理論移シテ以テ我邦ニ適用シ得ヘシ

要之他人カ犯罪ノ實行ヲ受ケタル場合ニ第三者カ私訴ヲ提起スルコトヲ得ルハ自己カ直接ニ損害ヲ蒙リタルトキノミナリトス

(二) 被害者カ死亡シタル場合ニ其遺族ハ私訴ヲ起スコトヲ得ル乎  
此場合ハ分テ三クトナスコトヲ得(イ) 犯罪カ死亡ノ原因タルトキ(ロ) 被害者死亡前ニ私訴ヲ提起セザルトキ又ハ私訴ノ提起アリタルモ私訴ニ付キ未タ確定判決アラザルトキ(ハ) 死者ニ對スル犯罪是ナリ

(イ) 犯罪カ死亡ノ原因タルトキ  
例之謀殺故殺等ノ方法ニヨリ人ノ生命ヲ奪ヒタル場合ニ於テハ其遺族ハ私訴ヲ提起スルノ權ヲ有ス是レ民法第七百十一條ニ依リ如斯結論ヲ爲スコトヲ得ヘシ而シテ之ヲ提起シ得ル理由如何一言以テ之ヲ盡セハ犯罪ノ爲メ遺族其人カ直接ニ損害ヲ受ケルカ爲メナリ而シテ其損害有形ナルコトアリ無形ナルコトアリ扶養ノ義務ヲ負擔スル者カ犯罪ニヨリ死亡シタルカ爲メ一家糊口ノ道ヲ失ヒタル如キハ其損害ヤ有形ナルモノニシテ遺族カ親族ノ死亡ニヨリ感スル苦痛ノ如キハ其損害ヤ無形ナルモノト謂フヘシ蓋シ人ハ父



母又ハ配偶者等ニ對シテハ深キ愛情ヲ有スルモノナルニ是等ノ者カ犯罪ニヨリテ死亡スルコトアラシカ遺族ハ無形上非常ノ苦痛ヲ感ス而シテ此苦痛モ一ノ損害ナルカ故ニ之カ回復ヲ得ンカタメニハ私訴ヲ起シ得ルコト當然ノコトナル耳

而シテ所謂遺族トハ果シテ何人ヲ謂フ乎佛法ニヨレハ(一)死者ノ配偶者換言スレハ夫又ハ婦タリシモノ(二)死者ノ正當ノ子(三)私生子(四)死者ノ孫(五)尊屬親(六)兄弟姉妹トシ以上ノ順序ニ從ヒ第一位ノモノアラサルトキニ第二位ノモノ私訴ヲ起スコトヲ得第二位ノモノアラサルトキニ第三位ノモノ起スコトヲ得以下準之蓋シ如斯親族ノ關係ノ厚薄ニ由リテ私訴ヲ提起シ得ルモノノ範圍ヲ定メタル所以ノモノハ死亡カ其親族ニ與フル苦痛(無形ノ損害)ハ親族ノ遠近ニヨリテ差違アルモノナルカ故ナリ而シテ我民法第七百十一條ニ於テ被害者ノ父母配偶者及子ニ對シテハ財產權ヲ害セサリシ場合ニ於テモ損害ノ賠償ヲナスコトヲ要スル旨ヲ明ニ規定セリ

(ロ)被害者死亡スル前ニ私訴ヲ提起セサルトキ又ハ私訴ノ提起アリタルモ私訴

ニ付キ未タ確定ノ判決アラサルトキ  
被害者死亡前ニ私訴ヲ提起シタル時ハ其ノ相續人ハ訴ヲ繼承スルニ過キス故ニ此場合ニ於テハ疑ナキモ訴ノ提起ナカリシ場合ニ於テハ少ク疑ナキヲ得ス余ハ此場合ニ於テハ犯罪ノ種類如何ニヨリ結論ヲ異ニセサルヘカラスト信ス即財産ニ對スル犯罪ニアリテハ死者ニ代リテ私訴ヲ提起スルコトヲ得ヘシ何者相續人ハ財産上現ニ損害ヲ受ケタルモノト云フコトヲ得レハナリ之ニ反シ誹毀ノ如キ犯罪ニアリテハ死者ニ代リテ私訴ヲ起スコトヲ得スト云ハサルヘカラス蓋シ如斯犯罪ヲ刑法上ニテ親告罪トシ被害者ノ告訴ヲ待テ其罪ヲ論ストセル所以ノモノハ被害者ノ告訴ナキ間ハ犯罪ノ成立未定ニ屬スルノミナラス之ヲ訴退スルトキハ却テ益被害者ノ名譽ヲ毀損スヘキカ故ニ不問ニ付スルヲ以テ適當トシタルモノナリ然ルニ死者ニ於テ訴ノ提起ヲナサ、ラシカ死者ノ意ハ提起ヲ以テ不利益トシタルモノナルヤモ知ルヘカラス然ルニ相續人ニ於テ之ヲ起シ得ルモノトセハ屢死者ノ意思ニ反スルノ恐アルカ故ニ此場合ニ於テハ私訴ノ提起ヲ許サ、ルヲ至當トス



(ハ)死者ニ對スル犯罪  
 例之醜聞ニ出テ死者ヲ誹毀シ又ハ屍体ヲ毀棄シタルトキノ如キ場合ニ於テハ遺族ニ於テ私訴ヲ起シ得ルコト疑テ容レズ蓋シ死者ニ對スル誹毀ハ直接ニ遺族ノ名譽ヲ毀損シ屍体ニ對スル毀棄ハ直接ニ遺族ヲシテ無形上ノ苦痛ヲ感セシムルモノニシテ名譽ノ毀損無形ノ苦痛共ニ是レ遺族ノ受クタル損害ニ外ナラサレハ私訴ヲ起シ得ルコト多辯ヲ要セスシテ明カナル所トス以上何人カ私訴ヲ提起シ得ルヤニ付キ講了セリ

### 第四章 公訴ノ提起及ヒ實行

公訴權ハ前ニモ一言セシカ如ク一ノ彈劾權ナリ而シテ何ヲカ彈劾ト云フカハ議論餘波ニ涉ルモ公訴ノ提起ニ關係アルコトナルヲ以テ左ニ其大要ヲ述ヘン  
 治罪ノ手續ニニ主義アリ一ヲ彈劾主義ト云ヒ一ヲ糾問主義ト云フ彈劾主義トハ訴ナル者アリテ初メテ裁判スル主義ニシテ昔時希臘羅馬ニ於テ最モ盛ニ行レタリ但當時ニアリテハ公民一般此權ヲ有シ今日ノ如ク別ニ檢事ヲ設置シ之

チシテ其權ヲ行ハシメザリシモ裁判官ハ訴アリテ初メテ處罰スルコトヲ得タルカ故ニ彈劾主義タルヲ失ハサルナリ反之糾問主義トハ裁判所カ職權ヲ以テ犯人ヲ逮捕シ自ラ裁判スル主義ニシテ羅馬法王イノノイセントノ創定ニ係リ佛ノ近古時代ニ於テ頗ル發達シタルモノナリ要スルニニ主義ノ區別ハ一人ニテ起訴處罰ノ權ヲ兼有スルト否トニアリテ存ス之ヲ我國ノ歴史ニ徵スルニ古代ハ措テ論セス近ク徳川時代并維新ノ當時ニ在テハ治罪ノ手續ハ獨リ糾問主義ニヨリ裁判官ハ職權ヲ以テ訴退且判決ヲ爲シタルモ佛國治罪法ヲ母法トシタル舊治罪法カ明年十五年ニ於テ發布セラルト同時ニ糾問主義ヲ去テ、彈劾主義ヲ採用スルニ至レリ  
 公訴權ノ行使ヲ細別スレハ訴ノ提起ト訴ノ續行トノ二トナル換言スレハ起訴并ニ實行ノ二トナル  
 第一 起訴(又ハ訴ノ提起)  
 起訴トハ檢事カ犯人ニ對シテ公訴ヲ起スコトヲ云ヒ訴權カ其活動ヲ初ムル第一着歩タリ此起訴ニ付テハ檢事ノ意見ニ一任スヘキカ又ハ檢事ヲ強制シテ之



(ハ) 死者ニ對スル犯罪

例之趣因ニ出テ死者ヲ誹毀シ又ハ屍体ヲ毀棄シタルトキノ如キ場合ニ於テハ遺族ニ於テ私訴ヲ起シ得ルコト疑テ容レズ蓋シ死者ニ對スル誹毀ハ直接ニ遺族ノ名譽ヲ毀損シ屍体ニ對スル毀棄ハ直接ニ遺族ヲシテ無形上ノ苦痛ヲ感セシムルモノニシテ名譽ノ毀損無形ノ苦痛共ニ是レ遺族ノ受クタル損害ニ外ナラサレハ私訴ヲ起シ得ルコト多辯ヲ要セスシテ明カナル所トス以上何人カ私訴ヲ提起シ得ルヤニ付キ講了セリ

#### 第四章 公訴ノ提起及ヒ實行

公訴權ハ前ニモ一言セシカ如ク一ノ彈劾權ナリ而シテ何ヲカ彈劾ト云フカハ議論餘波ニ涉ルモ公訴ノ提起ニ關係アルコトナルヲ以テ左ニ其大要ヲ述ヘン治罪ノ手續ニ二主義アリ一ヲ彈劾主義ト云ヒ一ヲ糾問主義ト云フ彈劾主義トハ訴フル者アリテ初メテ裁判スル主義ニシテ昔時希臘羅馬ニ於テ最モ盛ニ行レタリ但當時ニアリテハ公民一般此權ヲ有シ今日ノ如ク刑ニ檢事ヲ設置シ之

ヲシテ其權ヲ行ハシムザリシモ裁判官ハ訴アリテ初メテ處罰スルコトヲ得タルカ故ニ彈劾主義タルヲ失ハサルナリ反之糾問主義トハ裁判所カ職權ヲ以テ犯人ヲ逮捕シ自ラ裁判スル主義ニシテ羅馬法王イソノールセントノ創定ニ係リ佛ノ近古時代ニ於テ頗ル發達シタルモノナリ要スルニ二主義ノ區別ハ一人ニテ起訴處罰ノ權ヲ兼有スルト否トニアリテ存ス之ヲ我國ノ歴史ニ徴スルニ古代ハ措テ論セス近ク徳川時代并維新ノ當時ニ在テハ治罪ノ手續ハ獨リ糾問主義ニヨリ裁判官ハ職權ヲ以テ斷退且判決ヲ爲シタルモ佛國治罪法ヲ母法トシタル舊治罪法カ明年十五年ニ於テ發布セラルト同時ニ糾問主義ヲ去テ、彈劾主義ヲ採用スルニ至レリ

公訴權ノ行使ヲ細別スレハ訴ノ提起ト訴ノ續行トノ二トナル換言スレハ起訴并ニ實行ノ二トナル

##### 第一 起訴(又ハ訴ノ提起)

起訴トハ檢事カ犯人ニ對シテ公訴ヲ起スコトヲ云ヒ訴權カ其活動ヲ初ムル第一着歩タリ此起訴ニ付テハ檢事ノ意見ニ一任スヘキカ又ハ檢事ヲ強制シテ之



ヲ爲サシムヘキカノ問題アリ佛國ニ於テハ治罪法ノ實施セラル、當時頗ル議論アリシモ今日ニ於テハ檢事ノ意見ニ一任スヘキモノナリトノ學說ニ歸シタリ歐洲ノ他ノ立法例(獨逸)ニヨレハ之ニ反シタル學說ヲ採用セリ即告訴告發人カ犯罪事實ヲ申告シ檢事之ニ對シテ不起訴ノ處分ヲナシタルトキハ告訴告發人ヨリ裁判所ニ對シテ其處分ノ當否ヲ裁判スルノ訴ヲ起スコトヲ得セシメ裁判所ニ於テ檢事ノ處分ヲ不相當ナリトスルトキハ檢事ニ對シテ起訴スヘキ命令ヲ下シ強制シテ起訴セシムルコトヲ得ヘシ此ニ主義就レカ可ナルヤ容易ニ斷定スルコトヲ得ス今左ニ各主義ノ利弊ヲ論ゼン

起訴ハ檢事ノ意見ニ一任スルヲ可トス(學說上便宜主義ト稱ス)ルノ理由ハ要スルニ輕微ノ犯罪ニ對シテ爰リニ訴ヲ起サ、ルヲ以テ公益上其當ヲ得タルモノトスルニアリ詳言スレハ犯罪ニハ種々ノ体様アリ一枚ノ紙ヲ盜ミ一枝ノ花ヲ折ル何レモ犯罪ニアラサルナシ然リト雖如斯輕微ナル犯罪ニ對シ莫大ノ費用ト非常ノ手数トヲ投シテ尙處罰スルノ必要アリヤ勿論單純ナル理論ヨリ謂フトキハ凡ソ犯罪アレハ如何ニ輕微ナルモ之ニ對シテ刑罰ヲ科スルヲ以テ相當

トスヘシ而カモ刑法定定ノ趣旨ハ社會ノ安寧秩序ヲ維持スルニアルカ故ニ之ヲ罰セサルモ可トスル場合ニ於テハ之ヲ不問ニ附スルコト却テ公益ニ適スヘシ加之反對ノ主義ヲ採用スルトキハ一己ノ私怨ヲ露ラシ自尊心ヲ滿タサソカタメニ極メテ輕微ノ犯罪ニ對シテ告訴告發ヲナシタル場合ニ於テモ強制シテ訴ヲ爲サシメサルヲ得サルニ至ルヘシ故ニ起訴スルト否トテ檢事ノ意見ニ一任スルヲ以テ可トスト云フニ在リ

然リト雖モ一利一害ハ事物ノ免レサル所ニシテ此主義ニノミ依ラソカ例之非常ナル豪富者又ハ權勢家カ罪ヲ犯シタル場合ニ於テ檢事ハ訴ヲ提起スル必要ヲ感スルモ或ハ上官ノ命令ニヨリ或ハ自己ノ卑劣ナル精神ヨリ動モスレハ事ヲ曖昧糺糊ノ裡ニ沒了スルノ弊ナキニアラス此場合ニ於テ強制主義即檢事ヲ強制シテ起訴セシムルヲ得ルノ制度ナルトキハカ、ル弊害ヲ生スルコトナシ何者裁判所ハ獨立シタル意見ニヨリ罪ノ有無ヲ以テ判斷ノ標準トスルモノナルカ故ニ罪アリトスレハ檢事ヲ強制シテ起訴セシムルコトヲ得レハナリ要スルニニ主義各一得一失アリ容易ニ斷定ヲ下スヘカラス只立法者タルモノ



須ラク時勢ノ如何ヲ察シ其宜キヲ採ルヘキノミ  
 我國ノ現行制度ニ於テハ孰レノ主義ヲ採用シタル乎刑事訴訟法第六十二條ニ  
 依ルトキハ檢事犯罪ノ捜査ヲ終リタルトキハ左ノ手續ヲ爲スヘシ第一、重罪ト  
 思料シタル事件ニ付テハ豫審判事ニ豫審ヲ求ムヘシ第二、輕罪ト思料シタルト  
 キハ其輕重難易ニ從ヒ豫審ヲ求メ又ハ直ニ其裁判ヲ求ムヘシ第三、裁判所構成  
 法第十六條第二號第三號ニ記載シタル輕罪又ハ違警罪ト思料シタルトキハ證  
 據書類ニ意見書ヲ添ヘ之ヲ區裁判所檢事ニ送致スヘシトアリテ苟クモ犯罪ア  
 リト思料スルトキハ其如何ヲ問ハス必ス訴ヲ提起スヘキカ如ク恩考セラレ、  
 モ別ニ起訴ヲ強ユル方法ノ備ハルコトナシ其方法ノ備ハルト否トニヨリ孰レ  
 ノ主義ヲ採用シタルカヲ區別スヘキモノナルカ故ニ我國ニ於テハ所謂便宜主  
 義ヲ採用シ起訴スルト否トヲ檢事ノ意見ニ一任シタルモノト云フテ可ナリ詳  
 言スレハ檢事ハ起訴スヘキモノニアラスト思料スルトキハ告訴告發アルモ起  
 訴ノ手續ヲ要セス之ニ反シ起訴スヘキ犯罪アリト思料スルトキハ(親告罪并ニ  
 勅委任官華族帶勳有位者等ノ犯罪ヲ除キ)直ニ起訴ノ手續ヲナスコトヲ得ルモ

ノトス但構成法第三百三十六條ニハ監督權ノ作用トシテ上官ハ不適當又ハ不充  
 分ニ取扱ヒタル事務ニ付キ注意ヲ促シ適當ニ事務ヲ取扱フコトヲ訓令スルコ  
 トヲ得トアリ一見スレハ上官ハ起訴ヲ強制シ得ル如ク解釋セラル、モ是レ其  
 當ヲ得タルモノニアラス何者強制主義ニ於ケル裁判官ノ判斷ハ此場合ニ於ケ  
 ル上長官ノ判斷トハ其標準ヲ異ニシ彼ニ在リテハ犯罪ノ有無ニヨリテ起訴ヲ  
 強制シ得ルト否トヲ定メ此ニ在リテハ犯罪アルモ不問ニ付スルヲ以テ公益上  
 適當ト爲ストキハ敢テ起訴スルコトヲ強制セサルカ故ニ此一事實ヲ以テ強制主  
 義ヲ採用シタルモノト云フコト能ハサレハナリ

第二 公訴ノ實行

公訴ノ實行トハ前ニ述ヘシ公訴ノ提起以後公訴ヲ續行スル訴訟行爲ニシテ今  
 日一般ニ認ムル所ニ依レハ檢事ハ一タヒ公訴ヲ提起シタル以上ハ必ス之ヲ遂  
 行セサル可カラズ即チ檢事ノ職務トシテ其公訴事件ノ審理及ヒ刑ノ適用ノ爲  
 メ其意見ヲ述フルコトヲ得ルモ其公訴ヲ撤回スルノ職權ナシ蓋シ公訴モ亦一  
 ノ訴ニ過キサルヲ以テ和解、拋棄又ハ上訴ノ拋棄等ニ因リ之ヲ消滅セシメ得ヘ



如シト雖モ公訴ニ付テハ此三方法ノ一ヲモ行使スルノ職權ナシ請フ左ニ  
追次之ヲ論述セム

檢事カ公訴ニ付キ和解ヲ爲スノ權限ナキコトハ何人モ疑テ容レサル所タリ是  
レ檢事ノ職權ノ原則ヨリ流出セル一ノ適用ニ過キス元來公訴ハ前ニ詳述セル  
如ク國家生存要件ノ損害ヲ原因トシテ刑ノ適用ヲ求ムル訴ナルヲ以テ刑罰權  
ヲ有セル國家其モノカ自ラ此公訴ノ訴權ヲ有スルモノニシテ此訴權ハ檢事ニ  
屬セヌ檢事ハ唯タ法律ノ與ヘタル權限内ニ於テ之ヲ行使スルノミ詳言スレハ  
公訴ヲ提起シ實行スル權限アルノミ然ラハ則チ檢事カ此國家ニ屬セル公訴權  
ヲ自ラ處分シ得サルコト知ルヘシ而シテ和解トハ請求權ノ一部ヲ拋棄スルモ  
ノニシテ訴權ノ處分ニ外ナラス故ニ公訴權ヲ處分スル權限ナキ檢事カ和解ヲ  
爲ス權限ナキハ當然ノ結果ナリ前ニ述ヘシ如ク檢事ハ告訴告發其他種々ノ事  
實ニ因リ犯罪アルコトヲ知リ且其事件ハ犯罪タリト思料スルモ尙ホ公訴ヲ提  
起セサルコトヲ得ルノ自由アリ此點ハ公訴ヲ處分スルコトヲ得サル點ト低觸  
スルモノニ似タリ然レトモ初ヨリ公訴ヲ提起セサルコトハ既ニ提起セシ公訴

ニ付キ和解ヲ爲スコトハ其間全ク鴻溝アリ和解ハ訴權ノ拋棄ニシテ公訴ノ  
不提起ハ訴權ノ拋棄ニ非ヌ唯タ訴權ヲ行使セサルニ止マル而シテ訴權ノ拋棄  
ト其不行使トハ大ニ區別ナカル可カラス故ニ檢事ハ公訴ヲ提起スヘキ場合ニ  
手ヲ抽ニシテ之ヲ弗問ニ措クコトヲ得ルモ自ラ進ンテ訴權拋棄ノ一種タル和  
解ヲ爲スコトハ之ヲ得ヌ訴權ノ拋棄即チ刑罰權ノ拋棄ハ唯タ其刑罰權ヲ有ス  
ル國家ノミ之ヲ爲ヌヲ得隨テ其事ハ立法ノ範圍ニ屬シ檢事ハ決シテ遺般ノ權  
限ナキナリ

檢事又公訴權ノ拋棄即チ請求ノ拋棄ヲ爲スコトヲ得ス一旦公訴ヲ提起セル  
以上ハ半途ニシテ之ヲ拋棄スルノ權限ナシ茲ニ公訴權ノ拋棄ト云フハ檢事カ  
豫審ノ末又ハ公判辯論ノ末自己ノ提起セル公訴ノ根據ナキコトヲ知リタルト  
キ即チ審理終結後ニ其ノ證據不十分ナルコト又ハ事件罪ト爲ラサルコト等ヲ  
知リタルトキニ豫審ニ在テハ免訴公判ニ在テハ無罪ノ意見ヲ述フルコトノ謂  
ニ非ヌ此意見ヲ述フルコトハ決シテ訴權ノ拋棄ニ非ヌ唯タ國家ノ代表者トシ  
テ自己ノ信スル意見ヲ述フルノミ檢事ハ民事訴訟ニ於クル原告ノ如ク必ス自



己ノ請求ヲ主張セサルヲ得サルモノニ非ス事ヲ公益ヲ代表シ有罪者ニ刑ヲ適用セシムヘキコトヲ職務トスルノミ故ニ此場合ニ於テ免訴又ハ無罪ノ意見ヲ述ヘ得ルノミ而カモ是レ唯々意見トシテ之ヲ述フルノミ公訴其モノ、拋棄ニ非ス公訴ノ拋棄ハ直チニ訴權ノ消滅ヲ來スコト尙キ民事訴訟ニ於ケルカ如シ之ニ反シテ檢事カ免訴又ハ無罪ノ意見ハ一ノ意見ニシテ訴權即チ請求權ノ消滅ヲ來スコト無ク公訴ハ依然裁判所ニ繫屬ス故ニ檢事ノ此意見アルモ裁判官ハ之ニ從ヒ免訴又ハ無罪ヲ言渡シ得ルハ勿論或ハ之ニ反シテ之ヲ有罪トシ刑ヲ言渡スコトヲモ得ヘク孰レニテモ相當ノ裁判ヲ爲サ、ルヲ得ス而シテ檢事カ訴權ヲ拋棄シ得サル理由ハ其ノ和解ヲ爲シ得サル理由ト同一ニシテ公訴ハ國家ニ屬シ檢事ニ屬セス檢事ハ法律ノ付與セル權限内ニ於テ公訴ヲ提起シ實行スルニ止マリ其公訴カ一旦裁判所ニ繫屬セハ自己ノ意思ヲ以テ之ヲ撤回スルコト法律ノ訴サ、ル所ナルニ出ツ

檢事ハ又上訴權ヲ拋棄スルコトヲ得ス檢事モ亦法律上上訴權アリ豫審終結ノ決定ニ對スル抗告第一審判決ニ對スル控訴第二審判決ニ對スル上告ヲ爲スコ

トヲ得ルモノニシテ此上訴權モ亦拋棄スルコトヲ得サルナリ而シテ其理由モ亦タ前ノ如シ即チ公訴權ハ國家ニ屬シ檢事ハ之ヲ處分スルノ權限ナシ上訴ヲ爲スト爲サ、ルトノ自由ハ檢事固ヨリ之ヲ有シ此自由ハ恰モ上訴權ヲ拋棄シ得ルト同一ナルノ感アルモノニ若全ク異ナリ上訴權ハ一ノ訴權ノ行使ニシテ此行使如何ハ法律上檢事ニ一任シアリ之ヲ行使スルト否トハ檢事ノ權限内ニ在ルモ上訴權ノ拋棄ハ之ヲ爲スノ權限ナシ故ニ例ヘハ第一審判決ニ於テ裁判所カ無罪ノ判決ヲ下シ檢事ハ之ニ同意シテ適當ノ判決ナリト信スルモ裁判確定前即チ上訴期間前ニ被告人ヲ出獄セシムル指揮ヲ爲スカ如キハ檢事ノ權限内ニ存セス是レ即チ暗黙ニ上訴權ヲ拋棄スル行爲ナルヲ以テ其職務トシテ之ヲ爲スト得ヌ假令之ヲ爲スモ其行爲ハ全ク無効ナリ故ニ其行爲ニ因リ被告人カ既ニ出獄セシ後ト雖モ他ノ檢事尙ホ上訴スルコトヲ得ルナリ

### 第五章 私訴權ノ行使

私訴權ハ獨立ノ訴權ニシテ公訴權ニ從屬スルモノニ非ス公訴並ニ私訴ノ二訴



權ハ其ノ原因ヲ異ニシ其ノ目的ヲ異ニシ約言スレハ二個ノ訴權ハ全ク其ノ性質ヲ異ニスル各獨立ノ訴權ニシテ互ニ相從屬スルモノニ非ス公訴權ノ何タルコト私訴權ノ何タルコトハ前ニ述ヘシ所ノ如ク事實上ノ原因ハ同一犯罪ニシテ一ノ犯罪カ一面ニハ公訴權ヲ生シ他ノ一面ニハ私訴權ヲ生ス然レトモ公訴ノ原因ハ公益ノ損害即チ社會生存條件ニ對スル損害ニシテ私訴ノ原因ハ一個人私益ノ損害ニ在リ又公訴ノ目的ハ刑ノ適用ニ在リテ私訴ノ目的ハ損害ノ賠償ニ在リ此ノ如ク其ノ原因ニ於テモ其ノ目的ニ於テモ全ク異ナリ隨テ二個ノ訴權ハ全ク異ナルモノトス

此ノ如ク私訴ハ獨立ノ訴權ナルヲ以テ公訴提起ノ有無ヲ問ハス民事訴訟トシテ民事訴訟法ノ規定スル所ニ從ヒ訴ヲ提起スルコトヲ得此場合ハ之ヲ民事訴訟ト云ヒ普通ニ私訴ト稱セサルモ其實質ヨリセハ私訴ノ名稱ヲ下スモ妨ナシ但タ民事訴訟法第二百二十二條ニ依リ中止サル、場合アリ即チ民事ノ訴訟カ犯罪ノ事實ヲ原因トスル場合ニハ民事裁判所ニ於テ刑事訴訟ノ終ルマテ其民事訴訟ヲ中止スルコトアルモ是レ自ラ別事ニシテ訴ノ提起ハ當然之ヲ爲ヌテ得

又私訴ハ獨立ノ訴權ナルヲ以テ假令公訴ヲ管轄スル裁判所ニ非サルモ民事訴訟トシテ之ヲ提起スルコトヲ得例ヘハ犯罪ハ輕罪ニシテ地方裁判所ニ屬スル場合ニ其犯罪ヨリ生スル損害ハ百圓未満ニシテ區裁判所ニ屬スルトキハ之ヲ其區裁判所ニ提起スルコトヲ得ルハ論ナシ此事タル殆ソト特ニ之ヲ説クノ要ナキモ唯タ別個ノ訴權ニシテ獨立ノ生存アルコトヲ明ニスルノミ  
夫レ私訴ハ前述ノ如ク私益ニ關スル訴ニシテ其訴權ハ被害者ニ屬ス故ニ訴權ヲ有スル被害者其人ハ其訴權ヲ處分スルコトヲ得之ヲ拋棄シ和解ヲ爲シ又之ヲ取下シルコト盡ク其自由タリ先ツ拋棄ノ事ヨリ之ヲ述ヘム  
被害者ハ棄權即チ請求ノ拋棄ヲ爲ヌテ得ヘシ蓋シ私訴權ハ私益ノ損害ニ關スル賠償ノ請求權ニシテ一個ノ私權ナルヲ以テ何人ト雖モ私權ヲ有スル者ハ之ヲ拋棄スルヲ得ルノ原則ニ依リ私訴權ヲ拋棄スルコトヲ得ルナリ即チ損害賠償ヲ請求スルコトハ被害者ノ權利ニシテ義務ニ非ス而シテ法律ハ被害者ニ此權利ヲ付與セルニ止マリ此權利ヲ行使スルト否トハ一ニ其被害者ノ自由ニ任シタルモノナリ何トナレハ之ヲ行使スルト否トハ公益ニ何等ノ影響ヲモ及



スコト無少レハナリ

被害者ハ又和解ヲ爲スコトヲ得蓋シ和解ハ請求ノ拋棄ニ條件ヲ附セシモノニ  
過キサルヲ以テ既ニ請求ノ拋棄ヲ爲シ得ル以上ハ又此和解ヲ爲シ得サル可  
カラズ即チ拋棄ハ何等ノ利益ヲモ得スシテ自己ノ權利ノ全部ヲ拋棄スルモノ  
ニシテ和解ハ若干ノ利益ヲ得ルノ條件ヲ以テ自己ノ權利ノ一部ヲ拋棄スルモノ  
ナリ故ニ拋棄ヲ爲シ得ル者ハ和解ヲ爲シ得ルコト當然ノ論理ナリト謂フ可  
シ而シテ和解モ亦拋棄ト同シク公訴ニハ全ク何等ノ影響ヲモ及ホサズ即チ私  
訴權ハ和解ニ因リ消滅スルモ公訴權ハ毫モ此カ爲メ消滅スルコト無シ  
私訴權ハ又讓渡スコトヲ得ヘシ是レ亦私訴權ハ一ノ私權ニシテ私權ハ總テ之  
ヲ讓渡スコトヲ得ルノ通則ニ依ルナリ而シテ私訴ノ取下モ亦私訴權ヲ有スル  
被害者カ隨意ニ其私訴權ヲ處分シ得ルノ理由ヨリ之ヲ爲スコトヲ得但取下ニ  
付テハ民事訴訟法ニ其制限アルモ是レ唯々手續上ニ於ケル制限ニシテ被害者  
ノ取下權アル原則ニハ些少ノ牴觸ヲ來スコト無シ  
上來論述セル如ク公訴ト私訴トハ共ニ獨立ノ訴權ニシテ而シテ私訴ハ一ノ民

事上ノ訴ナルヲ以テ本則ヨリスレハ民事訴訟トシテ民事訴訟法ノ規定スル所  
ニ從ヒ提起スヘキモノタリ然レトモ此二者ハ共ニ同一犯罪ノ事實ニ基因スル  
ヲ以テ二者實ニ密接ノ關係アリ公訴ノ事實ニシテ明確ヲ得ハ私訴ノ事實モ亦  
同時ニ明確ヲ得ヘシ例ヘハ竊盜ノ犯罪ニ付キ公訴起リ其犯罪事實ハ證據ノ確  
實ニ因リ明確ヲ得ハ其事實ヲ直チニ移シテ以テ私訴ノ判決ヲ爲スヲ得ヘシ故  
ニ若シ同時ニ同一裁判所ヲシテ二個ノ訴ニ付キ審問スルコトヲ得シメハ第一  
ニ日時第二ニ訴訟ノ費用ヲ省略シ得ヘキノミナラス裁判ノ牴觸ヲ防遏スルコ  
トヲ得ヘシ今假リニ公訴ハ甲裁判所ニ私訴ハ乙裁判所ニ提起サレタリトセハ  
其公訴ニ付キ相當ノ日時ト費用トヲ費スヘク其私訴ニ付キテモ相當ノ日時ト  
費用トヲ費スヘシ然ルニ若シ同時ニ同一裁判所ニ於テセハ大ニ此日時費用ヲ  
省略スルヲ得ヘシ且此二個ノ訴カ甲乙兩裁判所ニ繫屬セハ兩裁判所ハ各互ニ  
獨立シテ各自己ノ所信ニ依リ裁判ヲ爲スヘキヲ以テ其裁判ハ往々互ニ相牴觸  
スルコト無キヲ保セズ而シテ其牴觸ハ裁判ノ威信ニ非常ノ影響アリテ可及的  
之ヲ防遏セサル可カラズ然ルニ同時ニ同一裁判所ニ於テセハ亦全ク之ヲ防遏



シ得ルノ一大便益アリ是レニ於テ乎本法第四條ハ附帶ノ私訴ヲ許シタリ  
 附帶ノ私訴トハ公訴ニ附帶シテ同一裁判所ニ私訴ヲ提起スルコトニシテ本法  
 ハ單ニ之ヲ許スニ止マリ之ヲ命令セス被害者即チ私訴提起者ノ自由ニ一任シ  
 タリ故ニ被害者ハ必スシモ公訴ニ附帶シテ私訴ヲ提起スルヲ要スルニ非ス民  
 事訴訟トシテ別ニ之ヲ提起スルモ妨ナシ隨テ此場合ニハ裁判ノ抵觸ヲ防クコ  
 トヲ得サルモ之ニ付テハ別ニ其方法ノ設アリ抵觸ヲ免ルハコトヲ得ヘシ此事  
 ハ暫ク之ヲ措キ茲ニハ專ラ附帶私訴ノ事ヲ説カム  
 所謂附帶私訴ハ右ノ如ク公訴ニ附帶スルモノナルヲ以テ之ヲ爲スニハ先ツ公  
 訴ノ提起アリシコトヲ必要トシ其提起前ニ私訴ヲ提起スルヲ得サルコトハ言  
 フ俟タヌ世間往々告訴ト共ニ私訴ノ申立ヲ爲ス者アリト雖モ告訴ノミニテ未  
 タ公訴ノ提起アラサルニ私訴ヲ申立ツルハ是レ不適法ノ申立ニシテ無効タリ  
 隨テ裁判所ハ此場合ニハ未タ其申立ナシト看做スコトヲ得ヘシ而シテ一旦公  
 訴ノ提起アレハ被害者ハ何時ニテモ其訴ニ附帶シテ私訴ヲ提起スルヲ得ヘシ  
 然レ但之ニ付テハ少シク疑問ナシ能ハス即チ公訴ノ提起アルモ尙ホ豫審中ニ

屬スル場合ニシテ此場合モ亦公訴提起後ニ外ナラサルヲ以テ附帶私訴ノ提起  
 シ許スヘシヤ信スルモ此ノ如ク論決セハ實際上種々ノ不都合ヲ免レス蓋シ豫  
 審判事ハ私訴ニ付キ全ク裁判權ナキヲ以テ豫審中ニ私訴ヲ提起セハ豫審判事  
 カ公訴ヲ取調ヘテ證據不十分ナリトシ免訴ノ決定ヲ爲セハ私訴ハ如何ナル運  
 命ニ歸スルヤ豫審判事カ有罪若クハ免訴ノ決定ヲ爲スモ現行刑事訴訟法ノ下  
 ニ於テハ民事原告人カ之ヲ知り得ルノ方法ナシ治罪法ハ民事原告人ニ對シテ  
 モ豫審終結決定ノ送達ヲ爲スヘキ規定アリシカ本法ハ此規定ヲ削除セシヲ以  
 テ民事原告人ハ公訴カ豫審ニ在ル間時々刻々裁判所ニ對シ其決定ノ有無ヲ聽  
 シコトヲ要シ而シテ豫審ハ動モスレハ半年一年ノ久シキニ涉ルコトアリ其間  
 常ニ之ヲ聽シハ殆マト爲シ得ヘキ所ニ非ス然レトモ予ハ本法第四條ニ私訴ハ  
 ……公訴ニ付キ第二審ノ判決アルマテ何時ニテモ……トアリテ別ニ私訴提起  
 ノ始期ヲ定メアラサルヲ以テ公訴カ現ニ裁判所ニ繫屬セル以上ハ假令豫審中  
 ト雖モ私訴ヲ提起シ得サル可カラスト信ス或ハ反對論ヲ爲ス者アリ曰ク豫審  
 判事ハ私訴ニ付テハ審理ノ職權ナシ故ニ之ニ對シテ爲ス私訴ノ提起ハ不適法



ノ提起ナリト然レトモ此論ハ全ク根據ナキモノト謂フ可シ何トナレハ豫審ト云ヒ公判ト云フハ一裁判所ノ内部ニ於ケル事務ノ分配ニ過キスシテ私訴ト公訴トニ論ナシ豫審判事カ之ヲ管轄スルニ非ス又公判々事カ之ヲ管轄スルニ非ス共ニ裁判所其モノカ之ヲ管轄スルモノタリ而シテ私訴ヲ管轄スル裁判所ハ即チ公訴ヲ管轄スル裁判所ナレハナリ論者又或ハ曰ク豫審判事カ公訴ニ付キ免訴ノ言渡ヲ爲スモ私訴ハ此カ爲メ當然消滅スルモノニ非ス私訴ハ一ノ別個ノ訴ナルヲ以テ此訴ヲ終了セシムルニハ又別個ノ形式ヲ要スト然レトモ此論モ亦予ハ之ヲ探ラヌ附帶私訴ハ常ニ公訴ニ從屬スルモノニシテ主タル公訴カ消滅スレハ從タル私訴ハ法律ニ別段ノ明文ナキ以上ハ當然之ニ伴テ消滅スヘキヨト恰モ附帶上訴カ主タル上訴ト共ニ消滅スルト同一ノ論法ヲ以テ論決スヘシト信ス

### 第六章 公訴權ノ消滅

公訴權消滅ノ原由ニ一般ノ原由即チ總テノ犯罪ニ共通ノ原由アリ又特別ノ原

由即チ或犯罪ニ限ル原由アリ進次之ヲ分説セム

第一、一般ノ原由

現行法ニ於テ公訴權消滅ノ一般ノ原由トシテ認メタルモノ左ノ如シ

第一 被告人ノ死去

第二 確定判決

第三 犯罪ノ後頒布シタル法律ニ因リ其刑ノ廢止

第四 大赦

第五 時效

此五個ハ總テノ犯罪ニ共通シテ公訴權ヲ消滅セシムル原由ナリ先ツ其第一ヨリ之ヲ説明スヘシ

其一 被告人ノ死去 被告人ニシテ死去スレハ刑ヲ適用スヘキ者無ク公訴ハ其目的ヲ失フニ至ルヲ以テ公訴權ノ消滅ヲ來スハ當然ナリ即チ前來總述セル如ク公訴ハ刑ノ適用ヲ目的トスルモノナルニ其刑ヲ適用スヘキ被告人死去スレハ公訴ハ其目的ヲ失フヘキハ言テ俟タヌ是レ之ヲ公訴權消滅ノ一原由ト爲



ス所以ナリ

被告人ノ死去ハ如何ナル場合ニ在テモ公訴權ヲ全然消滅セシム即チ其死去ニシテ判決言渡後未確定前ニ到來セハ如何ナル場合ニモ公訴權ノ消滅ヲ來ス公訴提起ノ以前ト以後ト又判決ノ宣告アリタル以後ト之間ハ唯々判決ノ確定以前ナルニ於テハ被告人ノ死去ニ因リ公訴ノ消滅ヲ來ス更ニ之ヲ詳言スレハ公訴提起前ニ死去スレハ檢事ハ起訴ノ手續ヲ爲スヲ得ス公訴提起後判決前ニ死去スレハ檢事ハ公訴ヲ續行スルコトヲ得ス又判決言渡後確定前ニ死去スレハ其判決ハ全ク無効ニ歸シ執行力ヲ有セス全然判決ナカリシモノト同一ナルニ了ル蓋シ公訴ノ判決ハ主トシテ刑ノ言渡ニシテ刑ニハ体刑アリ罰金刑アリ又沒收ノ刑アルカ体刑ノ執行スヘカラサルハ言ヲ俟タス罰金刑ノ如キニ至リテハ假令被告人其者ナキモ尙ホ執行シ得ヘキニ似タリト雖モ罰金モ亦一ノ刑タルニ相違ナキヲ以テ其刑ヲ言渡ス裁判ニシテ效力ヲ失フ以上ハ其刑ノ執行スヘカラサルハ論ナシ又沒收ノ刑ハ刑法ノ總則第四十三條ニ於テ沒收スヘキ物件三種ヲ規定シテ此三種ハ如何ナル場合ニ於テモ沒收スヘク尙ホ其他刑

法ノ各本條ニ於テ特ニ沒收ノ刑ヲ言渡スヘキコトヲ規定シタルモノアリ其ノ二三ヲ舉クレハ刑法第一百五十七條ニ依リ禁止サレタル軍用ノ彈藥武器等ヲ製造スル用ニ供シタル器械等ヲ沒收スルノ明文アリ又同第二百六十一條ニ於テ賭博ノ器具金錢等現場ニ存在セシモノハ何人ノ所有ナルヲ問ハス沒收スヘキノ明文アリ又同第二百八十四條以下ニ於ケル官吏收賄罪ニ付キ既ニ收受シタル賄賂ハ沒收シ既ニ費消シタル者ハ其價格ヲ追徵スルノ明文アリ追徵ハ沒收ニ換ニル一ノ刑ナリ此等物件沒收ノ言渡及ヒ追徵ノ言渡ノ如キハ主刑ニ附加シテ言渡ス一ノ附加刑ナルモ其ノ刑タルヲハ主刑ト同一ナリ故ニ裁判言渡後確定前ニ被告人死去セハ此刑ノ言渡モ亦主刑ト同シシ其效力ヲ失ヒ之ヲ執行スルコトヲ得ス獨リ裁判費用負擔ノ宣告ニ付テハ稍疑アルモ是レ亦少シク思慮ヲ費セハ所謂疑問モ疑問タルノ價值ナシト信ス想フニ此宣告ニ付キ動モスレハ疑問ヲ懷ク者アルハ畢竟此宣告ハ國庫カ刑事訴訟ニ因リテ受ケタル損害ノ賠償ナリトセハ其性質ヤ民事ノ請求ナルヲ以テ假令被告人ノ死去ニ因リ公訴權消滅シ隨テ刑ノ言渡ノ效力ヲ失フモ民事ノ性質タル此宣告カ共ニ效力ヲ



四四  
失フヘキニ非ストノ疑ヲ生スルニ因ル然レトモ此裁判費用負擔ニ關スル刑法  
ノ法文ヲ觀ヨ刑注第四十五條ニ「刑事ノ裁判費用ハ……犯人ニ科ストアリ此  
法文ノ裏面ヨリ解釋スレハ犯人ニ非サレハ裁判費用ヲ科セサルノ趣旨ナリト  
云フヘシ而シテ裁判ノ確定セサル前ニ於テ被告人死亡セハ裁判ハ其效力ヲ失  
フヲ以テ被告其人ハ無罪ノ人ニシテ犯人ナリト云フヲ得サルハ論ナシ即チ裁  
判確定スレハ茲ニ始メテ犯人ノ名稱ヲ下シ得ヘキモ其確定前ハ被告人ハ決シ  
テ犯人ニアラスシテ無罪ノ人タル位置ニ在リ隨テ其公訴事件ニ付キ國庫カ消  
耗セシ費用ハ無罪ノ人タル位置ニ在リテ死去セル被告人ニ負擔セシムル理由  
ナシ加之裁判費用ノ徵償ハ刑ノ言渡ニ附隨シテ言渡サル、モノニシテ刑ノ言  
渡ト裁判費用負擔ノ言渡トハ互ニ原因結果ノ關係ヲ有シ刑ノ言渡ハ費用負擔  
ノ言渡ノ原因ヲ爲シ費用負擔ノ言渡ハ刑ノ言渡ノ結果ヲ爲ス故ニ其原因タル  
刑ノ言渡ニシテ消滅スル以上ハ其結果ニ過キサル費用負擔ノ言渡ノミ獨リ生  
存スルノ理ナシ原因止メハ結果止ムコト當然ニシテ復多辯ヲ要セサルヘシ  
被告人ノ死去カ公訴權ヲ全然消滅セシムル原因タルコト此ノ如シ而シテ此原

由ハ死去シタル被告人ノミニ對シ公訴權ヲ消滅セシムルモノニシテ其共犯若  
クハ從犯ニ對シテハ公訴權消滅ノ理由ト爲ラズ檢事ハ共犯從犯ニ對シテ公訴  
ヲ實行スルヲ得何トナレハ公訴權其者ハ生存セル共犯從犯ニ對シテハ尙ホ生  
存スレハナリ何カ故ニ共犯ノ一人若クハ正犯ノ死去カ他ノ共犯若クハ從犯ニ  
對シテ公訴權ヲ消滅セシメサルヤニ付テハ共犯從犯ノ性質ヲ研究スレハ一層  
明瞭スヘキモ議論餘岐ニ涉リ殊ニ問題刑法ニ屬スルヲ以テ茲ニハ之ヲ省ク  
其二確定判決 確定判決ノ效力即チ既判力ハ古來認メラレタルモノニシテ  
最上ノ效力アリ眞實其モノニ勝ル効力アリトス蓋シ被告人ニシテ一旦適法ノ  
判決ヲ受テ其判決確定セル以上ハ同一ノ事件ニ付キ再ヒ起訴サル、コト無シ  
即チ適法ノ判決ハ其判決ノ効力トシテ公訴權ヲ消滅セシム  
確定判決ノ效力即チ既判力トハ如何ナルモノナリヤニ付キ之ヲ研究スルニハ  
二段ニ分テテ説明スルヲ便宜ナリトス第一既判力トハ何ソヤ換言スレハ既判  
力ノ性質如何第二既判力ヲ生スルニ付テノ要件ハ如何換言スレハ既判力ニ必  
要ナル條件如何



既判力ハ一ノ法律上ノ假定ナリ確定ノ判決ニハ何カ故ニ最上ノ效力ヲ與ヘシヤ何カ故ニ眞實ニ勝ル效力ヲ與ヘシヤ之ヲ大ニシテハ一般臣民ノ權利ヲ安固ナル地位ニ置クテ目的トシ之ヲ小ニシテハ被告人其者ノ利益ヲ保護スルヲ目的トス蓋シ一般臣民ノ權利ハ確定判決ノ保護ヲ受ク侵害ヲ防クニ足リテ始メテ安固ナル地位ニ在リト云ヒ得ヘク若シ裁判ニシテ既判ノ效力ナク何時ニテモ再三訴追サル、コトアラハ臣民ノ權利ハ甚ク不安固ナルヲ免レヌ又被告人其者ノ利益ヨリ觀察セハ被告人カ適法ノ判決ヲ受クテ既ニ確定セルニ拘ハラズ再ヒ同一事件ニ付キ訴追サル、コトアリトセハ被告人ノ地位ハ永久不確定ノ状態ニ在リテ斷ニ再訴セラル、危懼ノ念ヲ懷カサルヲ得ヌ假令其實有罪ノ被告人ナルニモモ再三再四法廷ニ牽出サル、ハ過勝ナリト謂フ可シ況ンヤ無辜ノ良民ヲシテ再三再四法廷ニ牽出サレ刑事被告人タル汚辱ヲ受ケシムルカ如キコトアルハ公益上決シテ許ス可ラス故ニ判決確定セハ同一事件ニ付キ再訴ヲ許サルコトハ一般ノ原則トシテ認マラル而シテ確定判決ノ效力即チ既判力ハ此ノ如キ性質ナルヲ以テ所謂公益ニ關スル規定ナリ既ニ公益ニ關

スル規定ナリトセハ訴訟事件ノ如何ナル程度ニ在ルヲ問ハズ被告人ヨリ既判力ニ關スル效力ヲ抗辯トシテ提出スルコトヲ得訴訟事件ノ程度トハ現行法上判決ノ確定スルニハ第一審第二審第三審ノ三審級ヲ經ヘキモノニシテ其各審級ヲ云ヒ第一審ニ於テモ第二審ニ於テモ將タ第三審ニ於テモ尙ホ之ヲ提出スルコトヲ得ルナリ而シテ若シ被告人ニシテ之ヲ提出セサルトキハ原告ノ地位ニ在ル檢察官ヨリモ之ヲ申立ツルコトヲ得裁判官モ亦職權ヲ以テ既判力ヲ適用スルコトヲ得ルモノトス

既判力ノ性質右ノ如シ然ラハ既判力ニ要スル條件ハ何ソヤ左ニ之ヲ列舉セム  
 (一) 執行シ得ヘキ判決ナルコト 判決ニシテ執行シ得ヘカラサルモノアルコトハ一見奇怪ナルカ如キモ決シテ絶無ナリトセヌ極端ノ例ヲ舉クレハ判決ニハ主文ナルモノアリ判決ノ骨髓ニシテ之ニ依リ執行スルモノナルニ其主文ニシテ罪ノ有無刑ノ適用ニ付キ決定ナシトセハ固ヨリ執行シ得ヘカラサル判決ナリ此二點ニ付キ主文相懸觸セル場合亦然リ例ヘハ死刑ニ處スト言渡シナカラ直チニ放免ヲ言渡セル主文ノ如キ孰レカ此判決ノ骨髓ナルヤ決定シ得ヌ此



ノ如キ場合ハ主文ヲキ判決ト同一ニシテ其判決ハ全然無効タリ即チ執行シ得  
 ヘカヲサレ判決タリ是レ固ヨリ極端ノ設例ニシテ實際之ニ遭遇スルコトハ殆  
 ヲト無カルヘキモ主文相抵觸スル判決ハ其必無ヲ保セス例ヘハ數罪俱發一  
 重キニ從ヒ處斷スヘキ場合ニ於テ強盜ノ罪ニ付テハ輕懲役詐欺取財ノ罪ニ付  
 テハ重懲罰ノ刑ニ處ス但一ノ重キ輕懲役ノ刑ヲ執行スト主文ニ掲ケタル判決  
 ノ如キ此主文ハ如何ニ之ヲ解スヘキ歟若シ此主文ニ於テ各罪ニ付キ其刑ヲ言  
 渡セルハ數罪中孰レカ重キヲ定ムル爲メニシテ即チ主文ノ理由タルニ止マリ  
 後ノ一ノ重キ輕懲役幾年ノ刑ヲ執行スル一語ノミ主文ナリトセハ此判決ハ執  
 行シ得ヘキ判決タルモ此判決ハ此ノ如ク解スヘキニ非ス各罪ニ付キ各刑ノ言  
 渡アルハ理由ニ非スシテ主文ナリト云ハサル可カラス果シテ然ラハ前後相抵  
 觸スルモノト云フ可ク即チ主文ノ前半ハ各罪ニ付キ其刑ヲ科シアリテ之ヲ執  
 行スヘキモノ、如ク記シアリ而シテ其後半ハ一ノ重キ刑ノミヲ執行スト記シ  
 アリ前半後半相抵觸シテ其ノ孰レニ依ルヘキヤ決定スルヲ得ズ故ニ是レ亦執  
 行シ得ヘカヲサレ判決即チ既判力ヲ有スル能ハサル判決ナリト謂フ可シ

0

(二) 本案ノ裁判ナルコト 判決ニシテ既判力ヲ有スルニハ其判決カ公訴ノ實  
 体ニ付テ判定セル裁判即チ本案ノ裁判ナラサル可カラス本案前ノ判決例ヘハ  
 起訴カ形式ヲ缺キタルトキ即チ現行法ニ於テハ起訴ハ一般ヨリセハ書面ヲ以  
 テスヘク書面ニハ一定ノ方式アリ被告ノ氏名犯罪ノ事實等ヲ掲ケ且檢事ノ氏  
 名ヲ掲シヘキニ之ヲ缺キシ等ノ爲メニ適法ノ起訴ナシト看做シ公訴不受理ヲ  
 言渡セル判決ノ如キ又ハ管轄違ニ因リ公訴不受理ヲ言渡セル判決ノ如キハ被  
 告事件ノ實體ニ付テ判決セス本案前ノ先決問題トシテ判決セルモノニシテ遺  
 種本案前ノ判決ハ既判力ニ因リ公訴權ノ消滅スル原由ト爲ラス假令此判決カ  
 確定スルモ同一事件ニ付キ同一被告人ニ對シ再訴ノ妨害ト爲ルコトナシ  
 (三) 確定ノ判決ナルコト 裁判カ既判力ヲ有スルニハ確定ノ判決ナラサル可  
 カラス若シ檢事又ハ被告人ニシテ尙ホ上訴ノ途ヲ有スルトキハ其判決ハ既判  
 力ヲ有セス即チ判決ニ對シテハ檢事又ハ被告人ノ爲メニ上訴ノ途開カレ此上  
 訴ノ途カ杜絶スルマテハ判決ハ確定セス上訴トハ控訴及ヒ上告等ニシテ之ヲ  
 爲スニハ一定ノ不變期間アリ其期間ヲ過クルマテハ尙ホ上訴ノ途アリ判決未



確定セシテ其間ハ既判力ナシ唯々關席判決ニ對シテハ多少ノ疑問アリ關  
 席判決ニ對シテハ現行法ハ被告人ニ故障ヲ許シ檢事ニ控訴ヲ許シテ被告人  
 カ適法ノ故障ヲ爲セハ其故障ハ必ス受理セラルヘキモノニシテ受理ト共ニ前  
 ノ關席判決ハ當然消滅ス而シテ關席判決ニモ亦有罪ノ判決ト無罪ノ判決トア  
 ルハ勿論ニシテ被告人カ有罪ノ判決ヲ受ケレハ故障ノ期間ヲ經過スルマテハ  
 判決尙ホ確定セサルヲ以テ既判力ナキコト言テ俟タス然ルニ無罪ノ判決ハ如  
 何被告人ニ故障ノ權利アルヤ否ヤハ本法ニ明文ナク唯々廣ク關席判決ニ對シ  
 テハ故障ヲ得ル旨ヲ記シアルノミ然レトモ予ハ無罪ノ判決ニ對シテハ被告人  
 ニ故障ノ權利ナキコト理論上疑ヲ容レスト信ス而シテ其理由ハ極メテ簡單ナ  
 リ蓋シ故障テ救済方法ハ何カ故ニ被告人ニ與ヘラレアルカ他ナシ被告人ノ  
 利益ノ爲メノミ然ラハ則チ被告人ニシテ自己ニ利益アル判決ヲ受ケシニ拘ハ  
 ラス尙ホ故障ヲ爲スノ權利アルヤト問ハ、常識アル者ハ之ニ否答ヲ與フルニ  
 躊躇セサルハシ是レ被告人ハ此場合ニ故障ノ權利ナシト論決スル所以ニシテ  
 隨テ檢事カ此判決ニ對シ控訴ヲ爲サル以上ハ此判決ハ故障期間内ニ於テモ

確定シ其確定判決ノ効力トシテ公訴權ヲ消滅セシムル一原由ト爲ルナリ  
 關席判決ニ付テハ更ニ一疑問アリ數罪俱發ノ場合ニ於テ關席判決ヲ爲セルニ  
 其判決カ數罪中ノ一二罪ヲ無罪ナリト判決セルトキハ其無罪トセル部分ニ限  
 リ確定ノ効力ヲ有スルヤ否ヤ此問題ヲ論スルニハ無罪ノ部分ト有罪ノ部分ト  
 分割シ得ルヤ否ヤヲ論スレハ可ナリ而シテ予ハ疑モ無ク可分的即チ分割シ得  
 ヘシト信ス元來數罪俱發ノ場合ニ其數罪ヲ總テ有罪ナリトセハ其ノ一ノ重キ  
 罪ニ付キ言渡セル刑ハ他ノ輕キ罪ニ對シテモ言渡サレタル刑ナルヲ以テ此宣  
 告ハ不可分のナリ例ヘハ被告人カ其刑ヲ不服ナリトシテ控訴セハ其他ノ刑ニ  
 付テモ總テ控訴セルモノト看做スヘシ然レトモ數罪中ノ一二罪ヲ無罪トシ其  
 他ノ罪ヲ有罪トセルモノハ固ヨリ可分的ナリ無罪ノ部分ト有罪ノ部分トハ何  
 等ノ關聯ナシ故ニ無罪トセル關席判決ハ其部分ニ限り確定判決ノ効力ヲ有シ  
 隨テ其無罪ト言渡サレタル事件ニ付キ檢事ヨリ再ヒ訴ヲ起スコトヲ得ヌ即チ  
 既判力アリテ公訴權消滅スルナリ  
 關席判決ニ付テハ又一問アリ關席判決ニ於テ加重ノ情狀ヲ認メサルトキハ其



加重ノ情状ヲ認メザル點ニ付テハ既判力アリヤ例ハ持兇器強盜ノ公訴ス  
 リシニ裁判所ハ兇器ヲ持セサル強盜トシテ關席判決ヲ爲シタルトキノ如キ此  
 兇器ヲ持セストノ點ノミハ其判決確定スルヤ否ヤ此問題ヲ決スルニハ加重ノ  
 情状ナルモノハ犯罪其モノト一体ヲ爲シテ分離シ得サルモノナリヤ否ヤ研  
 究スレハ是ル若シ互ニ特立セズシテ分離シ得サルモノナリトセハ積極ノ答辯  
 即チ既判力ナシトスヘク又分離シ得ルモノナリトセハ消極ノ答辯即チ既判力  
 ナリトスヘシ而シテ此加重ノ情状カ分離シ得ヘキモノナルヤ否ヤハ極メテ困  
 難ナル問題ニシテ殊ニ控訴上告ニ關係アル問題ナルヲ以テ他日ノ説明ニ讓  
 ル

(四)同一事件ナルコト 判決カ既判力ヲ有スルニハ同一事件ナラサル可カラ  
 ス同一事件トハ如何ナル場合ナルヤ是レ亦困難ナル問題ナルカ此問題ヲ決ス  
 ルニ先チ他ノ一問ヲ決スヘキ必要アリ他ナシ既判力ヲ有スルニハ同一事件  
 ナルノミヲ以テ是ルカ將タ更ニ當事者ノ同一ナルコトヲ要件トスルカ民事ニ  
 於タル既判力ノ要件ハ當事者ノ同一ナルコト其一二居リ假令事件ハ同一ナル

モ尙ホ當事者同一ナラサル可カラストセリ刑事ニ付テハ如何蓋シ必スシモ當  
 事者ノ同一ナルヲ要セズ詳言セハ第一ノ訴ニ於ケル檢事ト第二ノ訴ニ於ケル  
 檢事ト別人ナルモ尙ホ既判力アリ又第一ノ訴ニ於ケル被告人ト第二ノ訴ニ於  
 ケル被告人ト別人ナルモ尙ホ既判力アリ要スルニ刑事ニ於テハ既判力ニハ當  
 事者ノ同一ナルコトヲ必要トセズ先ツ公訴當事者ノ一人タル原告即チ檢事ニ  
 付テ之ヲ述ヘンニ檢事ハ其人ヲ異ニスルモ既判力ヲ生スル妨ト爲ラサルハ其  
 理簡明ニシテ檢事カ公訴ヲ起スハ國家ノ代表者タル資格ヲ以テシ公訴權其モ  
 ノハ國家ニ屬シ檢事ハ之ヲ行使スルモノニ過キサルニ因リ第一ノ訴ト第二ノ  
 訴トハ原告其者ハ共ニ國家ニシテ檢事其人ハ當事者ニ非ス唯タ其ノ代表者ナ  
 ルヲ以テ代表者ハ異ナルモ爲メニ既判力ヲ生スルノ妨ト爲ラサルナリ而シテ  
 被告人カ第一ノ訴ト第二ノ訴トニ於テ異ナル場合モ亦既判力ヲ生スルコトヲ  
 妨トスト論斷セサル可カラヌ即チ被告人其人ヲ異ニスルモ或場合ニハ既判力  
 ヲ生シ得ヘシ其或場合トハ各被告人ノ地位及ヒ其被告人ノ有スル防禦方法カ  
 全ク同一ナル場合ニシテ此場合ハ第一ノ訴ニ於タル判決カ第二ノ訴ニ於タル



被告人ニ効力ヲ及ボスナリ抑、刑事判決ノ既判力ニ付テ之ヲ概論セハ各被告人ノ權利カ同一ナラサル場合ニ於テハ他ノ被告人ニ對シテ既判力ヲ生セスト雖モ若シ各被告人ノ權利カ同一ノ根源ヨリ流出セシモノニシテ其防禦方法カ全然同一ナルトキハ既判力ハ他ノ被告人ニ及フ今各被告人ノ防禦方法同一ナラサル場合ヲ述ブレハ或被告人ニ特有ナル防禦方法ニ因リ無罪ノ判決アリタル場合ニハ各被告人ノ防禦方法同一ナリト云フヲ得ヌ例ハ被告人ノ年齢十二歳以上十六歳未満ニシテ是非ノ辨別ナキ理由ヲ以テ無罪ヲ言渡サレタルトキノ如キ又刑法第三百七十七條ニ規定セル親族互ニ財物ヲ竊取セルニ因リ罪ヲ論セストノ理由ヲ以テ無罪ヲ言渡サレタルトキノ如キ又ハ犯罪ノ當時精神錯亂是非ノ辨別ナシトノ理由若クハ犯罪ノ當時罪ヲ犯スノ意ナシトノ理由ヲ以テ無罪ヲ言渡サレタルトキノ如キ此等ノ場合ハ總テ其無罪ト爲ルノ理由即チ防禦方法カ此被告人ニ特有ノモノタル性質ニシテ他ノ被告人カ同一ノ防禦方法ヲ用ユルコトヲ得ヌ故ニ此ノ如キ理由ヲ以テセル無罪ノ判決ハ其被告人ノ共犯ニ對シテ何等ノ効力ヲ及ボサズ証憑不充分ニテ無罪ト爲リシ場合亦同シ

數人共犯ノ場合ニ各被告人ニ對スル證據カ必スシモ同一ノ程度ニ在ルモノト云フ可カラヌ例ハ數人共謀シテ持兇器強盜ノ罪ヲ犯セルニ共犯ノ一人ハ現ニ其罪ヲ犯シ終レル際ニ逮捕サレ現行犯タルトキハ罪跡明瞭ナリ而シテ他ノ共犯人ニ對シテハ此犯罪ヲ共犯セリトノ證據薄弱ナル場合ヲ生ス裁判所カ第一ノ訴ニ於テ其一人ニ對シ證據不充分ナリトシテ無罪ヲ言渡セルモ其他ノ共犯人ニシテ證據充分ナル者ニ對シテハ此判決ハ何等ノ効力ヲモ生セヌ即チ之ニ對シテハ公訴權消滅セヌ檢事ハ起訴スルコトヲ得裁判官モ亦有罪ノ判決ヲ爲スコトヲ得ヌルニ犯罪ノ事實ナシトノ理由ニ非スシテ證據不充分ナリトノ理由ナルトキハ判決ハ他ノ被告人ニ對シテ何等ノ効力ナシ此ト同一ノ理由ニ因リ第一ノ訴ニ於テ或被告人カ有罪ノ判決ヲ受ケシ場合ニ同一事件ニ付キ共犯ニ非サル他ノ被告人ニ對シテ提起サレタル公訴モ亦有效ナリ是レ前述ノ如ク各被告人ノ防禦方法同一ナラサレハナリ

以上ハ總テ防禦方法ノ同一ナラサル爲メ既判力ヲ生セサル場合ナルカ若シ防禦方法同一ナル判決ナルトキハ後ニ發セシ共犯者若クハ從犯者ニ於テハ變ニ



言渡サレタル判決ニ付キ自己ハ訴ノ當事者ニ非サルモ尙ホ其既判力ヲ主張スルコトヲ得防禦方法ノ同一ナル場合トハ左ノ如シ

第一ノ訴ノ判決ニ於テ檢察ヨリ提起サレタル犯罪事實ハ無カリシトノ理由又ハ其事實ハ存在スルモ刑法上罪ト爲ラス即チ犯罪ヲ構成セストノ理由ヲ以テ無罪ヲ言渡シタルトキノ如キ各被告人カ同一ノ防禦方法ヲ有スル場合ナリ此場合ハ同一ノ事件ニ付キ共犯若クハ從犯ニ對シテハ再ヒ訴ヲ起スコトヲ得ス是レ他ナシ裁判上其事實ナク又ハ其事實カ罪ト爲ラスト認メラル、以上ハ再ヒ其事件ヲ裁判上ノ問題ト爲スコトヲ得サルハ勿論ナリ蓋シ既ニ罰スヘキ事實ナシト宣告セルニ拘ハラヌ如何ニシテ同一ノ事件ニ付キ再ヒ訴ヲ起シ得ンヤ或ハ曰ハシ裁判ハ被告事件ノ當事者間ニノミ效力アリ故ニ縱令共犯從犯ト雖モ當事者ニ非サルヲ以テ其效力ヲ及ボサスト然レトモ檢察ハ常ニ原告官トシテ第一ノ訴ニ見ハレ居ルニ非スヤ其檢察ニ對シテハ公訴ニ反對セル裁判ヲ言渡サレ居ルニ非スヤ加之被告人ハ別人ナルモ其被告人ニ特有ナル理由ヲ以テ言渡サレタルニ非スシテ各被告人一般ニ共通ノ理由ニテ言渡サレタルニ非スヤ

殊ニ公訴ノ判決ハ民事ノ判決ト異ナリ民事ノ判決ハ一個人私權ノ争ヲ決スルモノナルヲ以テ其判決ノ效力ハ當事者以外ニ及ハサルハ勿論ナルモ公訴ノ判決ハ之ニ反シテ公益ニ關スルモノナルヲ以テ一般ニ對シテ同一ニ效力ナカル可カラヌ尤モ第一ノ訴ニ付テ判決アリシ後檢察ニ於テ犯罪ノ事實ナシトノ認定ハ誤認ナリ又犯罪ヲ構成セストノ判定ハ誤判ナルコトヲ發見スルコトアラソモ既判力ハ眞實其モノニ勝ル效力アル以上ハ假令誤認誤判ナリトスルモ尙ホ其既判力ヲ妨クル能ハサルナリ

之ヲ要スルニ當事者ノ同一ハ刑事ニ於ケル確定判決ノ要件ニ非ス當事者ハ異別ナルモ尙ホ既判力アリ

同一事實トハ何ンヤ此問題ハ一見極メテ容易ナルカ如シ例ヘハ某竊盜事件ニ付キ判決確定セハ爾後同一竊盜事件ニ付キ再ヒ起訴スルヲ得スト云フニ過キス然レトモ種々ノ場合ヲ想像スレハ困難ナルモノ無シトセス元來二個ノ事實ナルモ其關係極メテ密接ナル爲メ恰モ一個ノ事實ナルカ如キ外看ヲ呈スル場合アリ又元來一個ノ事實ナルモ觀察ノ方面ヲ異ニスル爲メ二個ノ事實ナルカ



如ク見ユル場合アリ先ツ第一ノ場合ヨリ説明セム  
 元來二個ノ事實ナルトキハ假令其間ニ至密ノ關係アルモ若シ之ヲ分離シ得ハ  
 是レ尙ホ二個ノ事實ニシテ一個ノ事實ニ非ス既ニ一個ノ事實ニ非ストセハ其  
 一事實ニ付テ判決確定スルモ他ノ一事實ニ付テ公訴權ノ消滅ヲ來スヘキ理由  
 ナキヨト一點ノ疑ヲ容レズ茲ニ例ヲ舉クテ説明セハ一層其明瞭ヲ得ヘシト信  
 ス例ヘハ罪人藏匿罪ノ公訴起リ審理ノ未證憑不十分ノ理由ニ因リ無罪ノ判決  
 アリ此者ニ對シ其判決後ニ於ケル罪人藏匿ノ行爲ニ付キテハ再ヒ起訴スルコ  
 トヲ得ヘシ犯人ノ眼孔ヨリ見レハ判決前ヨリ繼續セル行爲ナルモ判決ノ前後  
 ニ因リ之ヲ有形的ニ分離シテ二個ノ事實ト爲ヌヲ得即チ判決前ノ藏匿ノ事實  
 ト判決後ノ藏匿ノ事實トハ全ク別個ノ事實タリ故ニ假令前判決ニ於テ無罪ノ  
 宣告アリ確定セルモ其判決後ノ事實ニ付キ起訴スルコトヲ得其判決ハ後ノ公  
 訴ノ妨害ト爲ルコト無シ又一例ヲ舉クレハ他人ヲ陷害スル意思ヲ以テ不實ノ  
 誣告ヲ爲シ且其事件ニ付キ證人トシテ宣誓ノ上不實ノ事實ヲ述ヘテ偽證セル  
 トキノ如キ犯人ノ目的ヨリスレハ等シク或人ヲ陷害セントスルニ過キス然レ

トモ其行爲ヨリスレハ誣告ト偽證トハ全ク別個ノ事實タリ故ニ誣告罪ニ付キ  
 判決確定スルモ復其偽證罪ニ付キ起訴サル、ヲ免レズ  
 右一二ノ事例ノ場合ハ前後二個ノ公訴ニ於ケル事實ハ全ク別個ナル二個ノ事  
 實ニシテ唯タ或ハ其原因ヲ同シウシ或ハ其目的ヲ同シウスル爲メ二個ノ事實  
 ノ間ニ極メテ密接ノ關係アリ爲メニ一見同一事實ナルカ如キ外觀ヲ呈スルニ  
 過キス故ニ總テ此等ノ場合ニ於テハ其一事實ニ於ケル既判ノ效力ハ他ノ一事  
 實ニ及ハス即チ他ノ一事實ニ付テノ公訴權消滅ノ理由ト爲ラス  
 然リト雖モ右ニ述ヘシモノニ付テハ三個ノ例外アリ第一ハ或事實ニ附從スル  
 事實ニ過キサル場合換言スレハ或犯罪事實ニ對スル加重ノ情狀ニ過キサル場  
 合第二ハ犯罪行爲ノ繰返ニ過キサル場合第三ハ二個ノ事實カ一体ヲ爲シテ分  
 離スヘカラサル場合ニシテ此三個ノ場合ハ事實二個アリトスルモノノ事實ニ  
 付テ判決確定スル以上ハ他ノ一事實ニ付テモ公訴權消滅ス左ニ追次之ヲ述フ  
 ヘシ

第一ノ例外ノ場合ハ例ヘハ家宅ニ侵入シ若クハ門戶牆壁ヲ毀壞スルニ因リテ



窃盗ヲ爲セシ者ノ如キヲ云ヒ第一ノ公訴ニ於テ單純ノ竊盜罪トシテ起訴セラレ審判ノ末證據不十分ノ理由ニテ無罪ノ判決アリ確定セシ後ニ至リ此窃盗ニハ家宅侵入若クハ門戸毀壞ハ特立シテ別罪ヲ爲ス事實ナルモ此場合ハ窃盗罪ヲ犯スニ付テノ手段ニシテ竊盜ヲ主タル事實ニ附從セル事實ニ過キササルヲ以テ其ノ主タル窃盗罪ニ付キ確定判決アル以上ハ其附從タル家宅侵入罪若クハ門戸毀壞罪ニ付キ附從サル、コト無シ詳言スレハ刑法上家宅侵入罪門戸毀壞罪ヲ罰スルハ其事實カ特立シテ一罪ヲ爲ス場合ナルニ右ノ場合ハ其事實ハ竊盜罪ニ附從シ竊盜罪ヲ重カラシムル一ノ加重情狀ニ過キヌ即チ竊盜罪タル行爲ノ一部ヲ爲スニ過キヌ家宅侵入ノ事實カ附從スルニ因リ屋外窃盗罪ヨリ重キ一屋内窃盗罪ヲ組成シ門戸毀壞ノ事實カ附從スルニ因リ單純ノ竊盜罪ヨリ重キ一罪ヲ組成スルニ過キヌ竊盜罪ハ主タル事實ニシテ家宅侵入門戸毀壞ハ附從ノ事實ナルヲ以テ外見ハ二個ノ事實ナルモ其ノ相分離ス可カラサルヤ畢竟一個ノ事實ナリト極論セサル可カラズ故ニ第一ノ事實ニ付キ判決確定セハ第二

ノ事實ニ付キ附從サル、コト無シ他語ヲ以テ之ヲ云ヘハ刑法カ各本條ニ於テ云々ノ行爲アル者ニハ云々ノ刑ヲ科スト定メタル罪ニ付テハ其罪ノ成立條件ヲ要シ右屋内竊盜テ一罪ヲ成立スルニハ家屋内ニ侵入スルコトヲ以テ其ノ一條件トス即チ家宅侵入ノ事實ハ屋内竊盜罪ヲ成ヌ一條件タルニ過キヌ故ニ此條件カ假令他ノ刑名ニ觸ル、コトアルモ別個ノ事實トシテ公訴ヲ起スコトヲ得サルハ些ノ疑ヲ容レヌ

第二ノ例外ノ場合モ亦事例ヲ舉テ説明センニ例ヘハ官吏カ自己ノ監守ニ係ル金額物件ヲ意思繼續シテ時ヲ異ニシ數回ニ竊取セシ場合ニ於テ其ノ金額物件ヲ竊取スル行爲ハ時ヲ異ニシテ行ハレタルカ爲メ恰モ數個ノ事實アルカ如シ然レトモ犯人ノ意思繼續セルニ因リ之ヲ實質上ノ一罪ト看做スモノニシテ其各個ノ事實ハ一繼續犯罪ヲ組成スル要素タルニ過キヌ故ニ第一ノ公訴ニ於テ繼續シテ監守ニ係ル若干ノ金額ヲ竊取シタリトノ判決アリテ確定セル以上ハ其後ニ至リ尙ホ其他ニ時ヲ異ニシテ監守ニ係ル若干ノ金額ヲ竊取セシ行爲アルモ再ヒ此被告入ニ對シテ起訴スルノ途ナシ即チ外見上數個ノ竊取行爲アリ



テ各個ノ事實タルカ如キモ其行爲ハ盡ク一繼續犯罪ノ要素ニ過キサルヲ以テ  
 其一行爲ニ對スル既判ノ效力ハ他ノ一行爲ニモ及ホスモノタルナリ  
 第三ノ例外ノ場合モ亦事例ヲ擧クテ説明スルノ便宜タルヲ信ス二個ノ事實カ  
 相合シテ一体ヲ爲シ分離シ得サル場合例ヘハ文書ヲ偽造シ因リテ詐欺取財ヲ  
 爲セル犯罪アリトシ第一ノ公訴ニ於テハ詐欺取財ノ點ノミニ付テ判決アリ無  
 罪ノ宣告アリテ確定セルトキハ此被告人ニ對シテ其詐欺取財ノ手段ニ過キサ  
 ル文書偽造ニ付キ起訴スルヲ得ス何トナレハ現今ノ判決例ニ於テハ詐欺取財  
 ノ爲メニ文書ヲ偽造セル者ハ之ヲ實質上ノ一犯罪ト爲セハナリ此判決例タル  
 異論ナキニ非サルモ姑ク之ニ從ヘハ此二行爲ハ相合シテ一罪ヲ爲スモノニシ  
 テ此ト同時ニ文書偽造ニ付キ確定判決アレハ詐欺取財ニ付テモ亦訴追セラ  
 ルコト無シト信ス是レ既ニ一罪ト看做ス以上ハ其一罪ヲ組成スル各行爲ニ付  
 キ各別ニ訴追セラル、ノ理ナク且其各行爲ノ訴追ノ孰レカ先ニシテ孰レカ後  
 ナルヤヲ問フノ理ナキヲ以テナリ  
 以上三個ノ例外ヲ除クハ苟モ二個ノ事實アルトキハ如何ニ至密ノ關係アルモ

同時又ハ異時ニ各別ニ訴追セラル、コトアルヲ免レス右例外ノ場合ニ二個ノ  
 事實中ノ一ニ對スル判決カ他ノ一ニ對シテ既判力ヲ及ホスハ其二個ノ事實カ  
 混同シテ一個ト爲レルカ爲メナリ即チ第一ノ公訴ノ事實ト第二ノ公訴ノ事實  
 トカ同一ナルヲ以テ第一ノ判決カ第二ノ公訴ヲ妨害スルナリ若シ之ニ反シテ  
 二個ノ事實相分離スルヲ得ハ第一ノ公訴ノ事實ト第二ノ公訴ノ事實ト別個々  
 ルヲ以テ第一ノ公訴ノ既判力カ第二ノ公訴ニ及フノ理ナシ前ニ掲ケン罪人藏  
 匿罪又ハ不法監禁罪私ニ營業ヲ爲ス罪等ハ皆學者ノ所謂繼續犯罪ニシテ其行  
 爲ハ繼續セル一個ノ事實ト云ハサルヲ得サルモ其行爲ノ中間ニ於テ判決アレ  
 ハ判決ノ前後ニ因リ其行爲ヲ分割シ二個ノ事實ト爲スコトヲ得ルヲ以テ其判  
 決後ニ於ケル行爲ニ付テハ前判決ハ何等ノ效力ナク檢事ハ之ニ付キ起訴ヲ爲  
 シ得ルヤ論ナシ

二個ノ事實ノ間ニ密接ノ關係アリテ恰モ一個ノ事實ノ如ク見ユル場合ハ以上  
 略之ヲ盡クセリ次ニ一個ノ事實カ觀察ノ方面ヲ異ニスル爲メ恰モ別個ノ事實  
 ノ如ク見ユル場合ヲ論セム例ヘハ殺人罪ノ如キ其ノ豫謀ニ出テシ方面ヨリ觀



レハ謀殺罪ト爲リ其故意ニ出テシモノト認ムレハ故殺罪ト爲リ又其ノ過失ヨ  
 リ出テシモノト爲セハ過失殺罪ト爲ル殺人ノ行爲ハ一個ナルニ觀察ノ異ナル  
 爲メ別個ノ事實ナルカ如ク見ユ財物盜取罪ノ如キ亦同シ或ハ之ヲ普通ノ竊盜  
 罪トスヘク或ハ之ヲ暴行脅迫ヲ以テセリトシテ強盜罪トスヘク又或ハ之ヲ詐  
 欺ヲ以テ騙取セリトシテ詐欺取財罪トスヘシ他人ノ財物ヲ奪取セシ事實ハ一  
 個ナルモ恰モ數個ノ事實アルカ如ク見ユ而シテ茲ニ同一ノ事實ト云ヘルハ實  
 質的事實ノ同一ナルコトヲ指稱スル者ニシテ觀察ノ方面ヲ異ニスルヨリ罪名  
 ノ異同アルヲ問フモノニ非ス換言スレハ罪名ヲ異ニスルモ實質的事實ニシテ  
 同一ナラハ尙ホ之ヲ同一ノ事實ト謂ハサル可カラス故ニ第一ノ公訴ニ於テ某  
 日某所ニ於テ何某ヲ謀殺セリトノ事件起リ證據不十分ニテ無罪ト爲ラハ此被  
 告人ニ對シテ再ヒ同一ノ日同一ノ所ニ於テ同一ノ人ヲ故殺若クハ過失殺セリ  
 トノ第二ノ公訴ヲ起スコトヲ得ス又第一ノ公訴ニ於テ某日某所ニ於テ何某ノ  
 某物ヲ竊取セリトノ事件ニ付キ確定判決アレハ同一被告人ニ對シ同一ノ日同  
 一ノ所ニ於テ同一ノ人ノ同一ノ物ヲ詐欺ニ因リ騙取セリトノ第二ノ公訴ヲ起  
 スコトヲ得ス何トナレハ罪名ハ則チ異ナルモ實質的事實ハ則チ全ク同一ナレ  
 ハナリ

其三、犯罪ノ後頒布シタル法律ニ因リ其刑ノ廢止 公訴ハ刑ノ適用ヲ目的ト  
 スルモノナルヲ以テ刑既ニ廢止サルレハ公訴ハ其目的ヲ失却シ勢公訴權ノ消  
 滅ヲ來サ、ルヲ得サルコト恰モ被告人死去ノ場合ト同シ被告人ノ死去ハ刑ノ  
 適用ヲ受クヘキ人ナキ爲メ公訴其目的ヲ失却スルモノナルカ此場合ハ適用ス  
 ヘキ刑ナキ爲メ公訴其目的ヲ失却スルモノニシテ目的ヲ失却スル理由ハ異ナ  
 ルモ之ヲ失却スルコトハ同一ナルヲ以テ彼此同一ニ公訴權消滅スルナリ  
 法律ノ頒布ニ因ル刑ノ廢止ハ苟モ犯罪ノ後ナルニ於テハ何時ニテモ妨ナシ公  
 訴提起ノ前ナラハ檢事ハ公訴ヲ提起スルコトヲ得ス起訴ノ後判決ノ前ナラハ  
 檢事ハ公訴ヲ續行スルコトヲ得ス又判決ノ後其判決確定ノ前ナラハ其判決ハ  
 執行力ヲ失フ此點ニ於ケル詳細ハ被告人死去ノ場合ト同一ナルヲ以テ茲ニ複  
 述セズ唯タ茲ニ少シク述フヘキハ現今ノ學說並ニ判例ニ依レハ被告事件カ控  
 訴審ニ繫屬中ニ於テ刑ノ廢止アラハ控訴審ニ於テハ原判決ヲ取消シ免訴ノ言



渡ヲ爲スヘシト云フニ一致シテ異議ナキカ如シ而シテ其理由ハ二箇アリ第一  
 ノ理由ハ曰ク第一審判決ノ當時ニ在リテハ刑尙ホ存セシ爲メ其判決ハ適法ノ  
 モノナルヲ以テ之ヲ取消サル以上ハ其判決ハ尙ホ效力ヲ失ハスト云ハサル  
 可カラスト此理由タル原判決カ效力ヲ失ハサルコトヲ根據トスルモノナルカ  
 此説果シテ正當ナリトセハ判決後確定前ニ刑ノ廢止アレハ檢事ヨリ上訴シテ  
 原判決ノ取消ヲ求ムヘキ結果タルヘシ然レ用此上訴ノ際ハ刑ノ廢止ニヨリ公  
 訴權既ニ消滅セルモノニシテ上訴ハ前ニ述ヘシ如ク公訴權行使ノ一ニ屬スル  
 ヲ以テ公訴權ニシテ消滅セハ其公訴權ノ行使タル上訴ノ途アリト云フコトヲ  
 得ヌ若シ之ヲ得ト云ハ、是レ矛盾タルヲ免レス且檢事ニシテ上訴ヲ得ルトス  
 ルモ其上訴ノ期間ヲ徒過セハ如何原判決ハ適法ニシテ之ヲ取消サルレハ效力  
 アリトノ説ニシテ正當ナラハ此上訴期間徒過ノ結果ハ其原判決ヲ執行スヘシ  
 ト云フニ歸セサル可カラス然レトモ是レ何人モ然リト答フルノ勇氣ナカルヘ  
 シ又第二ノ理由ハ曰ク形式ヲ以テ起リシモノハ又形式ヲ以テ其局ヲ結ハサル  
 可カラス故ニ公訴カ形式ニ從ヒ成立セル以上ハ控訴審ニ於テモ亦形式ニ從ヒ

之ヲ取消スヘシト此理由ハ稍觀ルヘキモノアリト雖モ尙ホ此カ爲メ原判決ノ  
 取消ヲ爲スヲ要スト云フニ足ラス蓋シ原判決ハ公訴權消滅ノ爲メニ既ニ其效  
 カヲ失ヘルモノニシテ未タ確定セサル判決カ刑ノ廢止アルモ尙ホ效力アリト  
 云フハ理論ノ許サル所タリ而シテ判決カ既ニ效力ヲ失ヘリトセハ毫モ之ヲ  
 取消スノ理由ナシ判決カ形式上尙ホ效力ヲ存スト云フカ如キハ最モ理由ナキ  
 モノタリ故ニ何レノ理由ニ依ルモ到底原判決取消ノ宣告ヲ爲スヘキニ非スト  
 信ス但タ多數ノ學説及ヒ判例ハ前述ノ如ク略一定セルモノナルヲ以テ此點ニ  
 付テハ諸君モ亦大ニ之ヲ攻究セヨ

其四大赦 大赦ノ何モノタルヤハ刑法上ノ問題ナルヲ以テ茲ニハ唯タ其大  
 要ノミヲ述ヘンニ大赦ハ法律ノ假定ニシテ法律上ヨリ犯罪ノ事實曾テ存セザ  
 リシモノト假定スルモノナリ即チ既往ノ犯罪ヲ消滅セシムルモノナリ而シテ  
 犯罪ニシテ既ニ消滅セハ公訴權ノ消滅スルハ當然ナリ故ニ一タヒ大赦アレハ  
 將サニ起ラントスル公訴モ既ニ起レル公訴モ共ニ消滅ス  
 大赦ハ人ニ對シテ行ハル、ニ非ス犯罪其モノニ對シテ行ハル、モノナリ故ニ



犯罪ノ事實ニ加効セル者ハ其加効ノ程度如何ヲ問ハス皆大赦ノ恩典ヲ受クハ  
 シ則チ正犯ハ論ナク教唆者從犯皆其恩典ヲ受クヘキモノトス  
 大赦ハ既ニ犯罪ニ對スルモノトセハ主タル犯罪事實ニ對シテ大赦アレハ之ヲ  
 遂クルカ爲メ又ハ之ヲ遂クルニ便利ナル爲メ犯シタル附從ノ事實モ亦曾テ存  
 在セザルモノトシ其恩典ヲ受クヘシ而シテ主タル犯罪トハ如何附從ノ犯罪ト  
 ハ如何モ亦刑法ノ問題ニ屬スルヲ以テ茲ニ之ヲ省ク  
 大赦ハ社會ノ調和ヲ目的トシ大權ノ作用ニ因リ行ハル即チ公益上ヨリ行ハル  
 ヲモノニシテ被告人一個ノ利益ノ爲メニ行ハルハモノニ非ス故ニ大赦ノ恩典  
 ヲ受クヘキ被告人カ此恩典ヲ受クルヨトヲ辭シ適法ノ判決ヲ受クント請求ス  
 ルヨトヲ得ス或ハ曰ク大赦ハ一ノ恩惠ナリ假令公益上ノ理由ニ基因スルモ被  
 告人自身ニ對シテハ一ノ恩惠ナリ故ニ自ラ固ク無罪ナリト信シテ動カサル被  
 告人ヲシテ此恩惠ヲ辭スルヨトヲ得サシメ其ノ眞ニ無罪ナル事實ヲ證明ス  
 ルノ途ヲ杜絶スルヨトハ裁判ノ本旨ニ背反スト然レトモ大赦ハ一般ニ犯罪ノ  
 事實ヲ消滅スルモノニシテ公益上ノモノナルヲ以テ一個人ノ私益如何ハ之ヲ

顧ミルノ暇ナシ若シ大赦ヲ受クル者ヲシテ自ラ其ノ利不利ヲ判シ自己ニ利ナ  
 リトセハ之ヲ受ク不利ナリトセハ之ヲ辭スルヨトヲ得シメハ如何ニシテ大赦  
 ノ目的ヲ達セシ大赦ハ社會ヨリ全ク犯罪ノ事實ヲ抹殺スルモノナルヲ以テ甲  
 被告人ニ對シテハ消滅シ乙被告人ニ對シテハ消滅セストセハ大赦ノ目的ハ遂  
 ニ得テ達ス可カラス此等ノ事ハ刑法上ニ於テ大赦ノ性質如何ヲ熟知スレハ容  
 易ニ之ヲ解知スハシ

其五、時效 是レ亦公訴權ヲ消滅スル一般ノ原由ナルカ時効ノ性質、時効ノ期  
 間、時効ノ起算點、時効ノ中斷ノ四點ニ分テ説明セム

(一) 時効ノ性質 公訴ノ時効ハ何レノ立法例ニモ之ヲ見ル其期間ノ長短ハ各々  
 同シカラサルモ時効其モノハ殆ト之ヲ認メサルナシ蓋シ時効ハ何レノ國民ニ  
 モ共通ノ思想ニ基クモノニシテ其性質ハ社會ノ遺忘ニ基ク刑罰權ノ拋棄ナリ  
 凡ソ人ノ記憶ハ多少ノ年月ヲ經レハ滅失ス而シテ社會モ亦人ノ聚合体ナルヲ  
 以テ社會ノ記憶モ多少ノ年月ヲ經レハ滅失ス故ニ犯罪ノ事實アルモ爾後多少  
 ノ年月ヲ經レハ之ニ對スル社會ノ記憶ハ自ラ滅失スヘク社會方既ニ其記憶ヲ



滅失セハ其犯罪ノ事實ヲ處罰スルノ必要ナシ是レ各國カ齊シク此制度ヲ設クシ所以ニシテ其期間ノ長短アルハ其國ノ狀態ノ必スシモノナラサルニ因ル

時効ハ此ノ如ク社會ノ遺忘ニ基ク刑罰權ノ拋棄ナリトセハ公益上ノ理由即チ社會全体ノ利益ノ爲メニシテ特ニ被告人ニ與ヘシ防禦方法ニ非ス故ニ訴訟ノ程度如何ニ拘ハラズ被告人ヨリモ檢事ヨリモ之ヲ申立ツルコトヲ得ルニミナラズ裁判所ハ職權ヲ以テ之ヲ適用セサル可カラズ

時効ハ公益ニ出ツトセハ被告人カ之ヲ拋棄スルコトヲ得サルハ論ナシ假令被告人ハ自ら固ク無罪ナリト信シテ時効ノ利益ヲ受クルコトヲ屑シトセズ寧ロ適法ノ判決ヲ受クテ其ノ無罪ヲ證明セント望ムモ之ヲ許スコトヲ得ス蓋シ時効ハ被告人ノ防禦方法ニ非ス被告人ノ權利ニ非ストセハ之ヲ拋棄シ得サルコト固ヨリ其所ナリ

(二)時効ノ期間 時効ノ成就スル期間ハ何レノ立法例ニ於テモ犯罪ノ輕重ニ因リ長短ヲ區別セサルハアラス蓋シ時効ハ社會ノ遺忘ニ基クモノナルヲ以テ

事件重大ナルハ社會長ク之ヲ遺忘セズ事件輕微ナルハ社會早ク之ヲ遺忘スルコト當然ニシテ犯罪ノ輕重ニ因リ期間ノ長短アルハ怪シムニ足ラス而シテ本法亦此長短ヲ區別シ違警罪ハ六個月輕罪ハ三年重罪ハ十年ト爲セリ唯々其ノ何カ故ニ之ヲ五個月トセシテ六個月トシ四年トセシテ三年トセシヤハ一ニ立法者ノ專斷ニ出テシニ止マリ特別ノ理由ナシ即チ立法者カ當時社會ノ情態ヨリ之ヲ適當ナリト信シテ断定セシニ過キス

然リ而シテ時効ヲ適用スルニ付テ其罪ノ重罪タリ輕罪タリ違警罪タルコトヲ定ムルハ最モ必要ニシテ檢事カ公訴ヲ提起スルニ付テハ其事件ヲ或ハ重罪トシ或ハ輕罪トシ各罪名ヲ附シテ提起スルモノナルカ裁判所ハ此檢事ノ附シタル罪名ニ羈束サル、コト無キハ勿論ニシテ裁判所ハ獨立ノ判斷權アリ故ニ其ノ重罪タリ輕罪タルヲ定ムルハ一ニ裁判所ノ判斷ニ依ル而シテ裁判所カ之ヲ判斷スル標準ハ何レニ在ルヤハ判例學說共ニ未タ其揆ヲ一ニセズ  
第一說ハ現ニ犯人ニ科スヘキ刑ニ依ルヘシト爲セリ元來罪ノ輕重ハ其刑ニ依ルヘキモノナルヲ以テ現ニ犯人ニ科スヘキ刑ニ依リ之ヲ定ムルノ外ナシ而シ



テ刑法ニハ各本條ニ減輕アリ又其ノ總則ニモ自首酌量宥恕未遂犯等ノ減輕アリ大別シテ法律上ノ減輕ト裁判上ノ減輕トノ二種ト爲シ總則ニ於ケル酌量減輕ハ裁判上ノ減輕ニ屬シヨレニ反シテ宥恕自首未遂犯等ノ減輕ハ法律上ノ減輕ニ屬ス而シテ此裁判上ノ減輕ヲ除ク外法律上ノ減輕ハ其減輕セル刑ニ依リ重罪タリ輕罪タルヲ定ムヘシ即チ減輕ニ依リ科セル刑カ重罪ノ刑ナレハ其罪ハ重罪タリ輕罪ノ刑ナレハ其罪ハ輕罪タルヘシ例ヘハ單純ノ強盜ハ本刑輕懲役ニシテ重罪ナルモ未遂ナレハ一等又ハ二等ヲ減輕シテ重禁錮ト爲リ輕罪ノ刑タリ故ニ強盜未遂犯ハ輕罪ナリト爲スヘク乃チ時効ハ三年ニシテ成就スヘシ

第二說ハ之ニ反シ刑法上ノ本刑ヲ標準トシ法律上ノ減輕及ヒ裁判上ノ減輕ハ總テ之ヲ問ハス故ニ此說ニ依レハ單純ノ強盜ハ輕懲役ニシテ重罪タルヲ以テ假令未遂其他ノ理由ニ因リ減輕シテ輕罪ノ刑ヲ科スルモ尙ホ之ヲ重罪トスヘシ即チ罪ノ重罪輕罪ヲ判定スルハ刑ニ依ルモ其刑ハ刑法上ノ本刑ナラサル可カラスト爲セリ而シテ此說專ラ世ニ行ハル

第三說ハ法律上ノ減輕ト裁判上ノ減輕トヲ問ハス總テ減輕セル刑ニ依リテ定ムルモノトシ此說ハ有名ナル佛學者ノ唱フル所ニ係ル

此第一說ト第三說トノ理由ハ刑法カ罰スヘキ行爲ヲ分テ重罪輕罪違警罪ト爲シ而シテ其各罪ノ罪質ヲ定ムル標準ハ刑ニ在リ重罪ノ刑ニ當ルモノヲ重罪トシ輕罪ノ刑ニ當ルモノヲ輕罪トシ違警罪ノ刑ニ當ルモノヲ違警罪トスルヲ以テ減輕ニ因リ刑ヲ異ニセハ其刑ニ當ル行爲カ即チ罪質ニシテ輕罪ノ刑ヲ以テ罰スル重罪ナルモノ無ク違警罪ノ刑ヲ以テ罰スル輕罪ナルモノ無シトノ理論ニ出ツ而シテ第一說カ裁判上ノ減輕ヲ除キシ理由ハ罪質ヲ定ムルハ法律ニ在リテ裁判官ノ定ムヘキモノニ非ス裁判上ノ減輕ハ裁判官ノ自由判斷ニ因リテ爲スモノナレハ之ヲ除カサレハ裁判官カ罪質ヲ定ムルコト、爲ルト云フニ出ツ然レトモ既ニ刑ヲ以テ唯一ノ標準ト爲ス以上ハ裁判上ノ減輕ト法律上ノ減輕トヲ區別スル理由ナシ假令裁判上ノ減輕ト云フト雖モ既ニ刑カ之ニ因リテ減輕サレシ以上ハ宜シク其刑ニ依ルヘシ

要スルニ第一說及ヒ第三說ハ既ニ被告ニ科シタル刑ニ依リ罪質ヲ定ムト爲ス



モノナルカ予ハ之ヲ探ラス多數學者ニ是認サレタル第二説ノ適當ナルヲ信ス  
 蓋シ刑ハ罪質ヲ定ムル標準ナルヨト何人モ異論ナキ所ナリト雖モ刑法カ各本  
 條ニ於テ云々ノ行爲ハ云々ノ刑ニ處スト其刑名ヲ定メテ之ヲ本刑ト爲シタル  
 以上ハ其本刑ニ依リ罪質ヲ定ムルヨト至當ナルヘシ即チ本刑カ罪質ヲ定ムル  
 ノ標準ニシテ裁判上ト法律上トヲ問ハス減輕サレシ刑ニ依リ之ヲ定ムルノ理  
 ナシト信ス但タ是レ甚タ重要ノ問題ナルヲ以テ諸君亦自深ク攻究セヨ  
 (三)時効ノ起算點 時効ノ期間ハ犯罪ノ日ヨリ起算ス而シテ期間ノ計算ニ付  
 テハ第十五條ニ其法文アリ凡ソ期間ヲ計算スルニ時ヲ以テスルモノハ即時ヨ  
 リ起算シ日ヲ以テスルモノハ初日ヲ算入セス若シ最終ノ日休暇ニ當ルトキハ  
 期間ニ算入ス可カラストアリテ之ヲ通則トシ但時効ノ期間ハ此限ニ在ラスト  
 シ之ヲ例外トセリ而シテ一日ト稱スルハ二十四時ヲ以テシ一月ト稱スルハ三  
 十日ヲ以テシ一年ト稱スルハ曆ニ從テモノトス故ニ明治三十一年一月一日ニ  
 輕罪ヲ犯ス者アリテ此法文ニ依リ計算セハ明治三十三年十二月三十一日ニ至  
 リテ時効成就ス即チ三十一年一月一日ハ犯罪ノ日ニシテ通則ニ依レハ其日ヲ

算入セサルモ時効ハ例外トシテ算入シ而シテ年ハ曆ニ從テ以テ三十三年十二  
 月三十一日ニ至リ曆ニ從ヒ滿三年ト爲ル十二月三十一日ハ裁判所カ事務ヲ執ラ  
 スシテ休暇ニ當ルモ時効ハ亦例外トシテ其日ヲ算入シ其日ニ於テ成就スルナリ  
 『犯罪ニ臨時ニシテ終ルモノト多少ノ時間繼續スルモノトアリ一ヲ即時犯ト云  
 ヒ一ヲ繼續犯ト云フ即時犯ハ竊盜罪ノ如シ犯人カ物件ヲ竊取セシトキ即時ニ  
 成立ス繼續犯ハ私擅監禁罪ノ如シ一時間監禁スルモ監禁罪タルト共二十日間  
 監禁スルモ亦一ノ監禁罪ニシテ其間繼續ス而シテ即時犯ハ此ノ如ク臨時ニ成  
 立スルヲ以テ其犯罪ノ時ヨリ時効ヲ起算スルヨト論ナキモ繼續犯ハ犯罪行爲  
 ノ最終ノ日ヨリ之ヲ起算スヘシ例ヘハ今年一月一日ヨリ三月末日マテ監禁セ  
 ハ其一月一日ヨリ起算セスシテ其三月末日ヨリ起算スヘシ  
 繼續犯ノ外學說上更ニ連續犯ト稱スルモノアリ例ヘハ有夫姦ノ如シ一回不義  
 ノ會合アレハ有夫姦罪直チニ成立スルモ數回此會合ヲ累ネシ爲メ數罪タラス  
 尙ホ一個ノ有夫姦罪ニ過キス之ヲ連續犯ト云フ連續犯ハ行爲ニ間斷アルモ犯  
 人ノ犯意繼續スルヲ以テ之ヲ一罪ト爲スナリ繼續犯ニ至リテハ行爲犯意共ニ



繼續スルナリ而シテ學說ハ此ノ如ク繼續犯ト連續犯トヲ區別スルモ連續犯ハ畢竟一種變態ノ繼續犯ナルヲ以テ法律ノ所謂繼續犯ニハ此連續犯ヲモ包含ス故ニ連續犯モ亦犯罪行為ノ最終ノ日ヨリ時効ヲ起算ス

即時犯ニ付キ更ニ一言スヘキモノアリ現今ノ判決例ニ於テハ文書偽造ニ因ル詐欺取財ヲ實質上ノ一罪ト爲セリ故ニ今年一月一日ニ文書ヲ偽造行使シ之ニ因リ同月三十日ニ他人ノ財物ヲ騙取セリト假定セシニ若シ此文書偽造行使ト詐欺取財トヲ二罪ナリトセハ前者ニ付テハ其行為ノ日即チ一日ヨリ起算シ後者ニ付テハ亦其行為ノ日即チ三十日ヨリ起算スヘシ然ルニ之ヲ實質上ノ一罪ナリトセハ文書偽造行使ト詐欺取財トヲ同一ニ三十日ヨリ起算セサル可カラズ但予ハ此說ニ反對ナリ

要スルニ時効ノ起算點ハ即時犯ニ在リテハ犯罪ノ日繼續犯ニ在リテハ犯罪行為ノ最終ノ日ニシテ法律ノ規定ハ極メテ簡明ナルモ實際即時犯ト繼續犯トヲ區別スルハ多少ノ疑問ヲ生スルコトヲ免レス但タ是レ刑法上ノ問題ニ屬スルヲ以テ茲ニ之ヲ絮說セズ

(四)時効ノ中斷 時効ノ中斷トハ時効ノ進行ヲ遮斷スルモノニシテ前ニ經過セシ日時ヲ烏有ニ歸セシメ中斷ノ止ミシ時ヨリ新ニ進行ヲ始ム現行法ニ於テハ時効ハ起訴豫審又ハ公判ノ手續アリタルニ因リ其期間ノ經過ヲ中斷ス「トアリ又時効ノ經過ヲ中斷シタルトキハ起訴豫審又ハ公判ノ手續ヲ止メタル日ヨリ更ニ其期間ヲ起算ス「トアリ是ニ依テ之ヲ觀レハ時効中斷ノ事由ハ三アリ曰ク起訴曰ク豫審ノ着手曰ク公判ノ着手是ナリ

起訴ハ訴ノ提起ナルヲ以テ其提起ノ即時ニ中斷シ又其即時ヨリ進行ス而シテ豫審ノ手續ハ起訴ト異ナリ多少ノ時間即チ或ハ數日或ハ數月或ハ數年繼續ス故ニ豫審ノ手續着手ニ因リ中斷セハ其手續繼續中ハ進行セス手續中止ノ時ヨリ進行ス公判モ亦豫審ト同シク其手續多少ノ時間繼續シ其手續ノ止ミシ時ヨリ進行ス而シテ豫審終結決定ノ時ハ其決定ノ日ヨリ進行ヲ始ムルコト疑ナキモ公判ニ於テハ裁判言渡ヲ爲シ有罪ノ判決ヲ爲セハ公判ノ時効ノ適用ハ其言渡ト共ニ止ミ轉シテ刑ノ時効ノ適用ト爲ルヘシト信ス

抑時効ニハ公訴ノ時効ト刑ノ時効トノ二種アリ公訴ノ時効ハ判決迄ノ間ニ適



用サルヘク一旦判決アレハ則チ刑ノ時効ニ移ルヘシ唯タ闕席判決ノ場合ニ付テハ稍疑アルモ刑法第六十一條ニ依レハ闕席判決ニ因ル刑ノ時効モ亦其裁判官渡ノ日ヨリ起算スト規定セルヲ以テ闕席判決ハ未確定ノ判決ナルモ其判決ノ日ヨリ刑ノ時効ニ移ルヘキコト疑テ容レス但闕席判決ハ一ノ判決ニ相違ナキモ未確定ノ判決ニシテ執行力ナキニ刑ノ時効ハ刑ノ執行ニ付テノ時効ニシテ或期間ヲ經過スレハ刑ノ執行ヲ得サルコト、爲スモノナルヲ以テ闕席判決ニシテ刑ノ執行力ナキモノニハ刑ノ時効ト公訴ノ時効ト併セ適用スヘキヤノ疑問アリ此疑問ハ刑ノ時効成就ノ後ニ故障ヲ爲スコトヲ得ルヤ否ヤノ問題ト共ニ後ニ之ヲ説明スヘシ

公訴ノ時効ハ前述ノ如ク起訴豫審又ハ公判ノ手續ニ因リ中断セラル、モ其手續違法ニシテ無効ナルトキハ中断ノ効モ亦無キコト言テ俟タス而シテ其手續カ管轄違ノ爲メ無効ナリシトキハ例外トシテ依然中断ノ効アルコト明文ノ規定スル所ナリ予ハ起訴豫審及ヒ公判ノ手續其モノヲ誤マルモ其手續ハ必スシモ不違法ナリト云フヲ得ヌ同シク適法トスヘク隨テ中断ノ効アリトスヘシト

信スルモ現行法ハ此ノ如ク現ニ管轄違ノ場合ノミ中断ノ効アリト爲スヲ以テ其他ノ手續ヲ誤マレル場合ハ中断ノ効アリト爲スコトヲ得ヌ然ラハ則チ如何ナル理由ヲ以テ管轄違ノ場合ノミ例外ト爲セルヤ予ハ其理由ヲ發見スルニ困シム公益上設定サレシ時効ヲ中断スルニハ適法ノ手續ナルヲ要スルコト論ナキニ管轄違ノミハ適法ナリト爲スハ甚タ理由ナシ唯タ法ニ明文アリテ已ムヲ得サルノミ蓋シ此理由トシテ一般ニ認メラレタルモノハ管轄ヲ定ムルコトハ其途ニ當ル精熟ノ人士ト雖モ之ヲ難シシ往々之ヲ誤マルコトヲ免レサルモノナルヲ以テ管轄違ノ爲メ其手續ハ無効タルモ之ニ因リ時効中断ノ効モ亦無シトセハ實際非常ノ不便ヲ來スヘシト云フニ在リ立法ノ理由或ハ然ラシ然レトモ予ハ此ヲ以テ立法其當ヲ得タリト信スル能ハス既ニ此理由ヲ是認セハ管ニ管轄違ノミナラス他ノ場合モ亦同視セサル可カラス

時効ノ中断ハ罪ニ對シテ行ハル、モノニシテ人ニ對シテ行ハル、モノニ非ス故ニ數人共犯ノ場合ニ其一人ニ對シテ中断アレハ其犯罪ニ加効シタル者ニ對シテハ加効ノ程度如何ヲ問ハス中断ノ効カアリ是レ當然ノ理ニシテ現行法モ



亦其明文アリ……其期間ノ經過ヲ中斷ス其未タ發覺セサル正犯從犯及ヒ民事  
擔當人ニ付テモ亦同シトアル即チ是ナリ

第二、公訴權消滅ノ特別ノ理由

此理由ハ現行法ニ於テハ唯ターアルノミ告訴ヲ待テ受理スヘキ事件ニ付キ告  
訴ノ拋棄是ナリ

告訴ヲ待テ受理スヘキ事件トハ刑法學者ノ所謂親告罪ニシテ遠種ノ犯罪ヲ何  
カ故ニ親告罪トセシヤハ刑法上ノ問題ナルモ要ハ此ノ如キ犯罪ヲ公ニセハ却  
テ被害者ノ不利益ヲ來スヘシ是レ固ヨリ被害者ノ私益ニ過キスト雖モ私益ヲ  
重シシテ公益ヲ第二ニ置クコト却テ公益ノ目的ヲ達スル所以ナリト認メシニ外  
ナラス而シテ此親告罪ニ付テハ被害者カ告訴ヲ拋棄スレハ公訴權消滅ス而シ  
テ此拋棄ハ訴訟ノ程度如何ヲ問ハス公訴權ノ消滅ヲ來スト爲スコト學說判例  
共ニ略一致スルモ亦反對論ナキニ非ス曰ク告訴ノ拋棄ハ檢事ノ公訴提起前ニ  
ノミ限リ其後ハ拋棄ヲ許サスト蓋シ前説ハ告訴ヲ犯罪ノ申告ニ止マラスシテ  
一ノ彈劾權ト看做セシモノニシテ今日ハ犯罪彈劾ノ權利ハ一私人ニ與ヘラレ

ス國家ノ特有ナルコト屢述ヘシ所ノ如キモ此前説ハ通則トシテハ固ヨリ然ル  
モ親告罪ノ場合ニハ尙ホ被害者其人ニ彈劾權ヲ與ヘタリト爲スナリ告訴權ニ  
シテ果シテ爾カク彈劾權ナリトセハ實ニ此前説ノ如ク何時ニテモ之ヲ拋棄シ  
得ルコト相當ナルベシ然レトモ後説ハ告訴ヲ以テ彈劾權ト看做サス親告罪ノ  
場合ニ告訴ニ因リ檢事ヲシテ公訴ヲ提起シ得シメハ告訴ハ其終局ノ目的ヲ達  
シタルモノニシテ檢事カ起訴セハ告訴其モノハ其目的ヲ達シテ茲ニ終了スル  
モノタリ既ニ終了セハ即チ既ニ消滅セルナリト云フニ在リ予ハ此後説ヲ採ル  
者ノ少數ナルニ拘ハラヌ尙ホ之ニ左袒セサルヲ得ス夫レ告訴ハ犯罪ノ申告ニ  
止マリ一個ノ權利ニ非ス檢事カ被害者ノ告訴ナクンハ起訴シ得サルハ唯タ告  
訴カ公訴權行使ノ要件タルニ止マルノミ公訴權ハ全ク國家之ヲ有シ而シテ檢  
事之ヲ行使スルニ此要件ヲ缺ク可カラサルノミ果シテ然ラハ既ニ告訴アリテ  
檢事カ公訴權ヲ行使シ起訴ヲ爲セル以上ハ告訴ノ取下ニ因リ公訴權ノ消滅セ  
サルコトハ明確ナリト信ス法文拋棄ノ語アルヨリ之ヲ見レハ恰モ權利ノ拋棄  
ナルカ如キ看アルモ是レ用語其當ヲ得サルモノニシテ畢竟告訴ノ取下ニ外ナ



トスト信ス但タ予カ此説ヤ亦多數學者ニ容レラレサル所ナルヲ以テ諸君ノ特ニ熟慮ヲ費サレシコトヲ望ム

## 第七章 私訴權ノ消滅

私訴權ノ消滅ハ公訴權ノ消滅ト其原因ヲ同ウスルモノアリ又之ヲ異ニスルモノアリ公訴權ハ被告人ノ死亡ニ因リ消滅スレトモ私訴權ハ之ニ因リ消滅セス假令犯人死亡スルモ其相續人ニ對シテ之ヲ提起スルコトヲ得又公訴權ハ大赦ニ因リ消滅スレトモ私訴權ハ之ニ因リ消滅セス此點ニ付テハ或ハ説ヲ爲ス者アリ曰ク大赦ハ犯罪ヲ消滅セシムルモノナリ犯罪既ニ消滅セハ犯罪ヲ原因トセル私訴モ亦消滅セサル可カラヌ加之公訴ノ消滅セルニ拘ハラヌ私訴ヲシテ尙ホ存在セシメハ大赦ニ因リテ消滅セシメントスル犯罪ノ記憶ヲ再ヒ喚起スル結果ヲ見ル可ク大赦ノ效用ヲ全フセサルモナラヘシト此説ハ大赦ノ何タルヲ深ク研究セサルノ過ニ出ツ蓋シ大赦ハ犯罪ノ事跡ヲ抹殺スルニ相違ナキモ是レ現實ノ事跡ヲ抹殺スルニ非ス立法者ト雖モ既ニ存スル事跡ヲ消滅セシ

ムルハ得テ能クヌ可カラヌ唯タ犯罪トシテ其事跡ヲ認メスト云フノミ即チ唯タ刑罰ヲ科セサルノミ事跡其モノハ依然トシテ存在セスゾハアラス而シテ其事跡ニ因リ他人ノ私權ニ損害ヲ及ボサハ其被害者ヨリ私訴ヲ提起シ得ヘキヤ言ハ俟タヌ

私訴權ノ消滅ニ付テハ公訴權消滅原因ノ外ニ尙ホ私訴ニ特有ナル消滅原因アリ公訴權ハ拋棄又ハ和解ニ因リテ消滅セス正確ニ之ヲ言ヘハ公訴權ノ拋棄及ヒ公訴ニ付テノ和解ハ許サルヘキモノニ非ス而シテ私訴ニ付テハ之ニ反シ私權ニ損害ヲ受ク其賠償ヲ請求シ得ル權利者即チ被害者ノ賠償請求權即チ私訴權ハ拋棄和解共ニ爲シ得ヘシ即チ私訴權ハ拋棄又ハ和解ニ因リ消滅スルモノナリ此事タル刑事訴訟法ニ明文アリテ特ニ之ヲ示セルモ是レ言ヲ俟タサル所ニシテ寧ロ無用ノ冗文ト謂フテ可ナリ

本法更ニ私訴權ハ確定判決ニ因リ消滅スルカノ如キ規定アリ即チ確定判決ヲ以テ私訴權消滅ノ一原因ト爲セリ但タ本法ニ所謂確定判決トハ私訴ノ確定判決ナリヤ將タ公訴ノ確定判決ナリヤ若シ之ヲ私訴ノ確定判決ナリトセハ確定



判決ニ因リ訴權ノ消滅スルハ本法ノ明文ヲ俟テ始メテ知ルヘキニ非スシテ亦  
 冗文ナリト謂フ可シ本法ノ母法タル佛國治罪法及ヒ我舊治罪法ニ依レハ所謂  
 確定判決ハ私訴ノ確定判決ニ非スシテ公訴ノ確定判決ナリ即チ公訴ノ確定判  
 決カ私訴ニ影響ヲ及ボスモノナリ而シテ果シテ然ラハ種々ノ困難ナル問題ヲ  
 生セム然レトモ現行刑事訴訟法ハ刑事ノ判決ト民事ノ判決トヲ全ク分離セシ  
 メ共ニ獨立ノ判決ト見ルノ主義ヲ採レリ故ニ本法ノ解釋トシテ其所謂確定判  
 決ヲ刑事ノ確定判決ナリト謂フコトヲ得ス而シテ之ヲ民事ノ確定判決ナリト  
 セハ則チ前述ノ如ク殆ソト明文ヲ要セサル所タリト信ス  
 尙ホ本法ハ時効ヲ以テ私訴權消滅ノ一原因ト爲セリ而シテ私訴ノ時効ハ公訴  
 ノ時効ト同一ナリト爲セリ予ノ所信ニ依レハ既ニ民事ノ判決ト刑事ノ判決ト  
 ヲ分離シテ各獨立ニ裁判シ民事ノ判決ハ必スシモ刑事ノ判決ニ羈束サレヌト  
 セハ私訴ノ時効ヲ公訴ノ時効ト同一ニスヘキ所以ヲ發見スルニ困シム然レト  
 モ奈何セム既ニ其明文アル以上ハ之ヲ遵奉セサルヲ得ス蓋シ本法カ之ヲ同一  
 ニセシハ要スルニ公訴ニシテ既ニ時効ヲ經テ刑罰ヲ受クヘキ事實ト爲ラサル

以上ハ私訴モ亦共ニ消滅セサル可カラズ公訴既ニ消滅シテ私訴獨リ存スルコ  
 ハ大ニ社會ノ感情ヲ害ス例ヘハ茲ニ殺人犯者アリ刑法上其制裁ヲ受クサルニ  
 尙ホ殺人ノ行爲アリトシテ民事上ノ制裁ヲ受クトセハ公衆ハ如何ナル眼孔ヲ  
 以テ此裁判ヲ視ルヘキヤ必ス一種不可思議ノ感情ヲ起サ、ル能ハス是レ私訴  
 ト公訴トノ時効ヲ同一ニセシ所以ニシテ此點ニ付テハ民事ノ判決ヲシテ尙ホ  
 刑事ノ判決ニ支配サレシムル主義ヲ採レル者ト見ルノ外ナシ獨リ時効ニ付テ  
 ノミ此主義ヲ採ルハ甚タ怪シムヘキモ法ニ明文アリ亦奈何トモス可カラズ  
 此ノ如ク私訴ハ公訴ト時効成就ノ時期ヲ同ウスルヨリ公訴ノ時効ニシテ中斷  
 サルレハ私訴ノ時効モ亦當然中斷サル、モノト解ス可ク又公訴ノ時効成就セ  
 ハ私訴ノ時効モ亦同時ニ成就スルモノトセハ被告人カ私訴ノ時効ヲ拋棄スル  
 コトヲ許サ、ルモノト論決セサルヲ得ス何トナレハ公訴私訴ノ時効ヲ同一ナ  
 ラシメシ理由ハ前述ノ如ク刑事上ノ制裁ヲ受ケサル者カ民事上ノ制裁ヲ受ク  
 ルハ不可思議ナリト爲ス觀念ニ出テシモノトセハ是レ公益ニ基ク理由ナルヲ  
 以テ被告人カ私ニ之ヲ拋棄スルコトヲ許スヘキニ非サレハナリ



### 第三編 裁判所ノ構成及ヒ裁判管轄

#### 第一章 裁判所ノ構成

裁判所ノ構成ニ付テハ明治二十三年法律第六號裁判所構成法ヲ一法律アリ  
 テ細ニ之ヲ規定シ刑事訴訟法以外一ノ單行法タリ故ニ裁判所ノ構成ノ事ヲ詳  
 説スルハ該法ノ説明ニ於テスヘク刑事訴訟法ヲ説明スルニ方リテ之ヲ詳説ス  
 ルハ寧ロ其所ヲ得ス殊ニ該法ハ頗ル簡單ノ法律ニシテ一讀以テ其大要ヲ知ル  
 ヲ得ヘシ故ニ茲ニハ唯々其梗概ヲ説明スルニ止メム

裁判所構成法ヲ一續セハ諸君ノ眼ニ著シク感スベキモノ三四點アリ  
 其一ハ我裁判所構成法ニ於テハ舊治罪法ト同シク刑事ノ裁判權ハ民事ノ裁判  
 權ト同一ノ裁判所ニ屬セシメタルコトニシテ一ノ裁判所ヲシテ刑事ニ付テモ  
 民事ニ付テモ共ニ裁判權ヲ有セシメ學者ノ所謂民刑一致主義タリ  
 其二ハ我裁判所構成法ハ永久法官ノ制度ヲ採用シ陪審ノ制度ハ全ク排斥セル

コトニ在リ陪審ハ歐洲ニ於テハ古來汎ク行ハレ淺學子ノ如キモ既ニ多少聞知  
 スル所アリ羅馬時代ニモ行ハレシカ此制度ノ因リテ起リシニハ種々ノ沿革アリ  
 且此ノ如ク古來汎ク行ハレシニ拘ハラヌ晚近ニ至リテハ學者間ニ此制度ノ  
 弊ヲ論スル者漸ク多ク若シ形勢一變セハ多年ナラスシテ廢止サレ跡ヲ歐洲ニ  
 絶タシモ亦知ル可カラヌ翻リテ我邦ヲ見レハ古來曾テ一タヒモ此制度ヲ存セ  
 ス然ラハ則チ歐洲ニ於テヌラ此制度ノ可否得喪ニ付キ種々ノ議論アル今日ニ  
 在リテ我邦ニ此制度ヲ採ルハ立法其當ヲ得サルモノタルヤ知ルヘシ故ニ我立  
 法者ハ全ク之ヲ排斥シ永久法官ノミト爲セリ而シテ陪審制度ノ主眼ハ裁判ノ  
 公平ヲ得ントスルニ在レハ我邦ハ此制度ヲ排斥セルト同時ニ裁判官ヲ終身官  
 トシ獨立ノ地位ヲ與ヘテ以テ別ニ其公平ヲ得ルノ途ヲ設ケタリ  
 其三ハ裁判ノ審級ヲ三審級ニ分テルコトニシテ第一審ノ裁判ノ上ニ第二審ノ  
 裁判アリ第二審ノ裁判ノ上ニ第三審ノ裁判アリ下級審ノ裁判ハ上級審ノ裁判  
 ニ於テ其非ヲ訂正スルノ制度ヲ採レリ而シテ第三審即チ最終審級ニ於テハ事  
 實ノ審判ハ之ヲ爲サス專ラ法律ノ點ニ付キ下級審ノ裁判ノ違法ヲ正シ之ニ依



リテ裁判ノ統一ヲ謀レリ學者ノ所謂裁判統一主義是ナリ  
 其四ハ合議制ヲ採用セルコトナリ我裁判所構成法ニ依レハ區裁判所ヲ除キ地  
 方裁判所以上ノ裁判所ハ總テ合議ヲ以テ判決ヲ爲スコト、セリ即チ地方裁判  
 所ハ三人、控訴院ハ五人、又大審院ハ七人ノ判事ノ合議ヲ以テ判決ヲ爲ス制度タ  
 リ合議制ト單獨裁判制トノ可否得與ハ從來法學者間ニ喧シキ議論アリテ容易  
 ニ断定シ得ヘカラサルモ合議制ノ比較的ニ其宜シキヲ得タリト爲スノ說ハ殆  
 ノト多數ヲ制シタリ殊ニ我邦ニ於テ合議制ヲ廣ク採用セルハ此裁判所構成法  
 ヲ以テ權輿ト爲スモノナルカ此制ヲ採用セル結果ハ甚タ良成績ヲ得タリ即チ  
 單獨制ノ時代ヨリハ裁判ハ比較的ニ正確ニシテ且裁判ノ公平ヲ世間ニ示シ公  
 衆ヲ之ヲ信スルニ至リシハ此合議制採用ノ結果ノ一トシテ算セサル可カラヌ  
 然リ此二點ハ實ニ合議制ノ賜ナリト謂フ可シ  
 其五ハ檢事ノ設置ニシテ檢事ハ舊治罪法ニモ存セシカ裁判所構成法モ亦同シ  
 タ檢事ヲ置キ以テ公訴權ヲ執行セシム是レ彈劾主義ト糾問主義トノ岐ル、所  
 ニシテ我裁判所構成法ハ糾問主義ヲ棄テ、彈劾主義ヲ採リシナリ

## 第二章 裁判ノ管轄

裁判管轄ニ付テハ之ヲ土地ノ管轄ト事物ノ管轄トノ二ニ分ツテ通例トス  
 第一事物ノ管轄 事物ノ管轄トハ或ハ犯罪ノ種類ニ因リ或ハ裁判ノ審級ニ  
 因リ又或ハ被告人ノ身分ニ因リ其管轄ヲ異ニスルモノナリ而シテ此事物ノ管  
 轄ニ付テハ專ラ裁判所構成法ニ於テ其規定ヲ見ル  
 裁判所構成法第十六條ニ曰ク

第十六條 區裁判所ハ刑事ニ於テ左ノ事項ニ付裁判權ヲ有ス

### 第一 違警罪

第二 本刑五十圓以下ノ罰金ヲ附加シ若ハ附加セサル二月以下ノ禁錮  
 又ハ單ニ百圓以下ノ罰金ニ該ル輕罪

第三 刑法第二編第一章ヲ除キ其ノ他ノ輕罪ニシテ本刑二百圓以下ノ  
 罰金ヲ附加シ若ハ附加セサル二年以下ノ禁錮又ハ單ニ三百圓以下ノ  
 罰金ニ該リ其情第二ニ掲ケタル刑ヨリ更ニ重キ刑ニ處スルコトヲ要



セスト認メ地方裁判所若ハ其ノ支部ノ検事局ヨリ區裁判所ニ移付シタルモノ  
 前項ノ手續ニ因リ罪退ヲ爲シ犯罪ノ證明アリタル場合ニ於テ判決ヲ爲ス前何時ニテモ其ノ情第二ニ掲ケタル刑ニテハ相當ニ罰スルコトヲ得スト認ムルトキハ區裁判所ハ之ヲ裁判スル權限ヲ有セストノ言渡ヲ爲ス此ノ場合ニ於テハ檢事ハ被告人ヲシテ相當ノ裁判所ニ於テ裁判ヲ受ケシムル爲適當ノ手續ヲ爲ス

注文一讀過セハ解説ヲ須タスシテ了解スヘキモ便宜ノ爲メ一二説明スル所アラム  
 刑事ニ付テ區裁判所カ裁判權ヲ有スルハ三種ノ犯罪ニシテ第一ハ遊警罪トシテ法律ノ罰スヘキ行爲第二ハ輕罪ニシテ先ツ之ヲ禁錮ト罰金トノ二ニ分チ禁錮ハ本刑二月以下ノモノニシテ禁錮ニハ附加罰金アルモノト無キモノトアルヲ以テ其無キモノハ勿論若シ有レハ其罰金ノ最高額ハ五十圓ヲ超エサルモノトシ又罰金ノミニ付テハ其罰金ノ最高額カ百圓ヲ超エサルモノトス而シテ是

レ皆本刑ニ付テ云フモノニシテ本刑トハ刑法ノ各本條ノ刑ヲ指シ法律上又ハ裁判上ノ輕減ヲ加ヘサルモノニ係ル第三ハ刑法第二編第一章ノ輕罪ハ總テ之ヲ除キ其他ノ輕罪ニシテ禁錮ニ付テハ本刑二年以下ノモノタルヘテ附加罰金ノ有無ハ之ヲ問ハス但シ附加罰金アルハ其最高額二百圓ヲ超エサルモノニ限ル又罰金ノミニ付テハ其最高額三百圓ヲ超エサルモノトス其他更ニ注文ニ譲ル而シテ此第三號ノ場合ニ地方裁判所若クハ其支部ヨリ移付ヲ受ケタル區裁判所檢事カ之ヲ其區裁判所ニ起訴セシテ判事ハ固ヨリ檢事ノ意見ニ羈束サルコト無キモノナルヲ以テ若シ其區裁判所判事カ審理ノ上檢事ノ意見ニ反シテ其犯罪ハ第二號ノ刑ヨリ重キ刑ニテ罰スヘシト認メナハ則チ裁判ノ權限ナシトノ言渡ヲ爲スヘシ  
 裁判所構成法第二十七條ニ曰ク

第二十七條 地方裁判所ハ刑事訴訟ニ於テ左ノ事項ニ付裁判權ヲ有ス

第一 第一審トシテ

區裁判所ノ權限並ニ大審院ノ特別權限ニ屬セサル刑事訴訟



第二 第二審トシテ

(イ) 區裁判所ノ判決ニ對スル控訴

(ロ) 區裁判所ノ決定及命令ニ對スル法律ニ定メタル抗告

是レ亦法文明瞭ナルモ茲ニ一言セムニ地方裁判所ハ第一審ノ裁判ヲ爲ス場合ト第二審ノ裁判ヲ爲ス場合トアリ第一審裁判ノ場合ハ右第一ノ場合ニシテ區裁判所ト大審院トノ權限ニ屬セザル犯罪ノ總テニ付キ管轄アリ而シテ區裁判所ノ權限ニ屬スルハ前掲第十六條ノ事件ニシテ大審院ノ權限ニ屬スル事件ハ第五十條第二項ノ事件即チ刑法第二編第一章ノ重罪犯ト皇族ノ犯罪トナリ此二種ヲ除キ總テノ刑事訴訟ハ第一審トシテ盡ク地方裁判所ノ管轄ニ屬ス又第二審トシテ地方裁判所ノ有スル裁判權ハ區裁判所ノ與ヘタル判決ニ對スル控訴審トシテ判決ヲ爲シ尙ホ區裁判所ノ決定ト命令トニ對スル抗告ニ付キ第二審トシテ裁判權アリ而シテ區裁判所ノ決定ニ對スル抗告ノ事ハ刑事訴訟法ニ其明文アルモ命令ニ對スル抗告ノ事ハ其明文ナシ蓋シ裁判所構成法ハ刑事訴訟法制定ニ付キ此事アラントノ豫想ヲ以テ規セシナラシモノ刑事訴訟法ニハ遂

ニ其事ナカリシナリ

裁判所構成法第三十七條ハ控訴院ノ權限ヲ規定シテ曰ク

第三十七條 控訴院ハ左ノ事項ニ付裁判權ヲ有ス

第一 地方裁判所ノ第一審判決ニ對スル控訴

第二 區裁判所ノ判決ニ對スル控訴ニ付爲シタル地方裁判所ノ判決ニ對スル上告

第三 地方裁判所ノ決定及命令ニ對スル法律ニ定メタル抗告

此第一號ハ控訴院ニ於テ最モ主トシテ起ルモノニ係リ地方裁判所ノ第一審判決ニ對スル控訴ヲ裁判スル權限ニシテ第二號ハ第三審ノ判決即チ上告審ノ判決ニ係リ區裁判所ノ判決ニ對スル第二審裁判ハ地方裁判所ニ於テ之ヲ爲シ其地方裁判所ノ第二審裁判ニ對スル上告ノ裁判權タリ是レ前述ノ裁判統一主義即チ裁判所ノ最上級ニ一ノ大審院ヲ置キ法律ノ解釋ヲ一途ニ歸セシムル趣旨ニハ稍背反スルノ看ナキニ非サルモ區裁判所ノ判決ニ對スル上告ヲ大審院ニ於テスルハ實際上之ヲ不便トスルニ出ツ第三號ハ地方裁判所ノ決定及命令



ニ對スル抗告ニシテ亦前述ノ如ク決定ニ對スル抗告ノ事ハ其明文アルモ命令ニ對スル抗告ノ事ハ其明文ナシ  
裁判所構成法第五十條ハ大審院ノ權限ヲ規定シテ曰ク

第五十條 大審院ハ左ノ事項ニ付裁判權ヲ有ス

第一 終審トシテ

(イ) 第三十七條第二ニ依リ爲シタル判決及第三十八條ノ第一審ノ判決ニ非サル控訴院ノ判決ニ對スル上告

(ロ) 控訴院ノ決定及命令ニ對スル法律ニ定メタル抗告

第二 第一審ニシテ終審トシテ

刑法第二編第一章及第二章ニ掲ケタル重罪並ニ皇族ノ犯シタル罪ニシテ禁錮又ハ更ニ重キ刑ニ處スヘキモノ、豫審及裁判

是レ亦法文明白ナルモ便宜上一言セシニ大審院ハ法律ノ點ニ付キ違法ヲ正スヲ以テ主眼ト爲スノ所タルニ因リ第三審トシテ右第一號ノ權限ヲ有シ右第二號ハ第一審ニシテ而モ終審トシテ之ヲ爲スノ權限ヲ有シ所謂大審院ノ特別權

限ニ屬スルモノナリ

事物ノ管轄ハ以上略之ヲ了セリ蓋シ事物ノ管轄ハ主トシテ裁判所構成法ニ規定セルモ刑事訴訟法中亦事物ノ管轄ニ關スル法條ニアリ其第二十五條及第二十八條二項即チ是ナリ

刑事訴訟法第二十五條ヲ見ルニ其第一項ニ曰ク「犯罪ノ種類ニ關スル裁判所ノ管轄ハ裁判所構成法ノ規定ニ從フ」ト此犯罪ノ種類ニ關スル裁判所ノ管轄トハ即チ事物ノ管轄ニシテ之ニ付テハ裁判所構成法ニ依ルヘキコトヲ示シタルナリ而シテ其第二項ニ曰ク「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テアリタルトキハ上級ノ裁判所併セテ之ヲ管轄ス」ト例ヘハ或被告人カ地方裁判所ノ權限ニ屬スル輕罪ヲ犯シ又區裁判所ノ權限ニ屬スル違警罪ヲ犯シタルトキ此二罪ハ罪質ニ因リ裁判管轄ヲ異ニセルモ其被告人カ同一ニシテ且同時ニ訴アリシトキハ上級裁判所タル地方裁判所ノ管轄ト爲スナリ而シテ本條ニ所謂同時トハ如何ナル意義ナルヤハ特ニ説明ヲ要スルモノアリ予ハ「同時トハ起訴ノ時ヲ同ウスル意義ナリト信ス固ヨリ之ニ付テハ反對論アリテ



同時トハ必スシモ起訴ノ時ナラスニ個ノ裁判所ヲ一個ノ裁判所ニ歸セシムルハ訴訟手續省略ノ目的ニ出ツルヲ以テ一ノ犯罪ニシテ未タ審理ヲ終ハラサル間ハ假令起訴ノ時ヲ異ニスルモ管轄ヲ異ニスル他ノ犯罪ヲ併セテ管轄セシム得ヘク例ヘハ東京地方裁判所ニ於テ甲者ニ係ル詐欺取財事件アリ其場合ニ甲者ヲ別ニ違警罪ヲ犯セルヨトアルヲ發見シタルトキハ之ヲ其相當ノ區裁判所ニ起訴セシテ現ニ詐欺取財事件ノ起リ居レル東京地方裁判所ニ併セテ起訴シ得ヘシト爲スノ說アリ此說ハ實際上最モ便宜ニシテ且管轄ヲ異ニスル數罪ヲ一裁判所ニ併合スル主義ニハ最モ能ク適當セリ然レトモ法文ノ文辭ヨリ云ヘハ「同時ニ……起訴アリタルトキトハ起訴ノ同時ナルコト、解スルノ外他途ナク若シ起訴ノ時ヲ異ニセハ此法文ノ正反對ヲ得サ、ルヲ得ス故ニ假令實際ノ便宜ニ反シ且本條ノ主義ニ適セサルモ法文炳焉亦奈何トモス可カラス

刑事訴訟法第二十八條第二項モ亦事物ノ管轄ニ關係アル規定ナルモ便宜上土地ノ管轄ノ部ニ讓ル

第二土地ノ管轄 土地ノ管轄トハ裁判管轄ノ區域ナリ換言スレハ土地ノ區

劃ニ因ル裁判管轄ナリ而シテ刑事訴訟法第二十六條ハ此管轄ヲ定メ同等ノ裁判所ニ於テハ犯罪ノ地又ハ被告人所在ノ地ノ裁判所ヲ以テ豫審及ヒ公判ノ管轄ナリトスト云ヘリ同等ノ裁判所トハ同一權限アル裁判所ニシテ其同一權限アル各裁判所中ニ於テハ何レノ場所ノ裁判所ヲ以テ管轄裁判所ト爲スマヤテ定メテ犯罪ノ地ノ裁判所又ハ被告人所在地ノ裁判所ト爲セルナリ犯罪ノ地トハ犯罪成立ノ場所ニシテ之ヲ管轄トセル理由ハ此場所タル犯罪ノ痕跡殘存シ從テ證據ノ蒐集事實ノ發見ニ容易ナルニ在リ舊治罪法ハ犯罪ノ地ノミヲ以テ唯一ノ管轄ト爲セシカ若シ此地ノミヲ以テ管轄ヲ限定セハ種々ノ不便アリ既ニ遠ク犯罪ノ地ヲ離レタル被告人ヲモ許多ノ費用ト時日トヲ費シテ押送セサルヲ得ス例ヘハ犯罪ノ地ハ東京ニシテ被告人現在ノ地ハ長崎ナルトキノ如キ尙

數百里ヲ押送シテ東京裁判所ニ起訴セサル可カラス費用時日ノ許多ナルノミナラス被告人カ途中逃走ノ危險アリ殊ニ罰金刑ニ該ル犯罪ノ如キ僅少ノ罰金ヲ科セシカ爲メ故サテ東京マテ呼出シ審判ヲ爲ストセハ官ノ爲メニ不便不利ナルハ勿論被告人ノ爲メニモ亦大ニ不利タリ故ニ本法ハ右ノ如ク被告人



所在ノ地ヲモ管轄裁判所ト爲セシモノニシテ專ラ實際ノ便宜ヲ謀リシニ出テ  
舊治罪法ニ因リ實際屢々不便ニ遭遇セシ經驗ニ基キテ此ノ如ク改正シタリシ  
ナリ

茲ニ注意スヘキハ被告人所在ノ地ハ右ノ如キ沿革ヨリ來リシモノナルヲ以テ  
被告人ノ民法上ノ住所ノ謂ニ非スシテ唯々其現ニ在ル地ヲ指スコト是ナリ故  
ニ被告人カ囚人トシテ監獄ニ在ル場合モ亦其所在地ナリ旅行等ノ爲メ一時通  
過中ノ地モ亦其所在地ナリ即チ起訴ノ時ニ被告人ノ身體ノ現在スル地ニ外ナ  
ラス此點ニ付テハ當初多少ノ異論ヲ免レサリシモ輒近ハ一致シテ復些ノ爭ナ  
シ

土地ノ管轄ハ此ノ如ク犯罪ノ地ト被告人所在ノ地トニ在リ然ルニ此土地ノ管  
轄ニ付キ同一被告事件カ數個ノ裁判所ノ管轄ニ屬スル場合アリテ本法第二十  
七條ニ之ニ關スル規定ヲ爲セリ蓋シ此場合ハ凡ソ四種アリ(一)本法ハ犯罪ノ地  
ト被告人所在ノ地トヲ共ニ管轄ト爲セルヲ以テ被告人カ甲地ニ於テ犯罪ヲ爲  
シ乙地ニ現在セハ甲乙二地ニ於テ二裁判所ハ共ニ管轄裁判所トタリ(二)各地ニ

於テ時ヲ同ウシテ一ノ犯罪ヲ爲セルトキ例ハ内亂罪ヲ犯シテ同時ニ各地ニ  
於テ事ヲ舉クシトキノ如キ其各地ノ裁判所ハ共ニ管轄裁判所トタリ(三)各地ニ於  
テ繼續シテ一個ノ罪ヲ犯セルトキ例ハ健康ヲ害スヘキ飲食物若クハ藥劑ヲ  
行商シテ各地ニ販賣セルトキノ如キ其各地ノ裁判所ハ亦共ニ管轄裁判所トタリ  
(四)數罪俱發ノ場合例ハ甲地ニ於テ一罪ヲ犯シ乙地ニ於テ亦一罪ヲ犯シ其二  
罪カ同時ニ發覺セルトキノ如キ同一被告事件ニ付キ甲乙二地ノ二裁判所亦共  
ニ管轄裁判所トタリ此ノ如ク同一被告事件カ數個ノ裁判所ノ管轄ニ跨ルトキハ  
其中ノ孰レカヲ管轄裁判所ト定ムルノ必要アリ右第二十七條ハ之ヲ定メテ公  
判又ハ豫審ニ最モ先ニ着手シタル裁判所ヲ其管轄裁判所ト爲シタリ  
數名ノ共犯アリテ其共犯中一人ハ正犯ニシテ他ノ一人ハ從犯ナル場合ニ於テ  
ハ正犯ヲ管轄スル裁判所カ從犯ノ裁判所ト爲ル即チ正犯從犯共ニ同一裁判所  
ニ於テ審理判決ス是レ刑事訴訟法第二十八條第一項ノ規定スル所ニシテ主從  
ノ關係ヨリ其管轄ヲ同一ニスルモノニ係リ固ヨリ當然ナリト信ス  
若シ共犯者カ總テ正犯ナリシトキハ孰レノ裁判所ヲ管轄裁判所ト爲スヤ亦其



規定ヲ要シ同條第二項ハ最モ先ニ豫審又ハ公判ニ着手シタル裁判所ヲ以テ管轄裁判所ト爲シタリ例ハ甲乙丙三人共謀シテ竊盜ヲ爲シ甲ハ東京ニテ逮捕サレ東京地方裁判所ニ起訴サレ乙ハ横濱地方裁判所ニ於テ丙ハ浦和地方裁判所ニ於テ各逮捕起訴サレタリトセハ此三裁判所中起訴ノ日時ノ先後ヲ問ハス其ノ先ニ豫審又ハ公判ニ着手セシ裁判所カ三人ヲ併セテ管轄ス但共犯罪ノ外ニ其共犯ノ一人又ハ二人カ他ニ獨立ノ一罪ヲ犯シ發覺シタル場合ニ其共犯罪ヲ管轄スル裁判所カ此獨立ノ他罪ニ付キ亦管轄權ヲ有スル歟法律ヲ嚴正ニ解釋セハ否ト答ヘサルヲ得ス若シ此場合ニ共犯罪ヲ管轄スル裁判所ニ併セテ之ヲ管轄セシメハ聽訟ノ手續上最モ便宜ナリト信スルモ此便宜法ハ法文上之裁判ルコトヲ得スト云ハサル可カラズ

共犯罪者數名アル場合ニ其共犯罪者ノ身分ニ因リ特別ニ管轄ノ定アルモノアリ裁判所構成法第五十條第二項ニ於ケル皇族ノ犯罪即チ是ニシテ皇族ノ犯罪ハ被害者ノ身分ノ重キ點ヨリシテ特別ニ大審院ノ特別管轄ニ屬セシメアリ其ノ正犯又ハ從犯ハ皇族ニ非スト雖モ亦皇族ト共ニ大審院ノ特別管轄ノ下ニ支配サル

故ニ皇族ト共ニ罪ヲ犯セハ皇族カ正犯ナルトキハ其從犯モ亦固ヨリ正犯管轄ノ裁判所ニ併セ管轄サル、ヨト當然ナルモ之ニ反シテ皇族從犯ニシテ普通人正犯ナルトキモ尙ホ大審院ニ於テ其普通人ヲ併セ管轄ス是レ被告人ノ身分カ皇族ナルヨリ特別管轄ヲ定メタルモノニシテ皇族其人カ正犯タルト從犯タルトヲ問ハサルモノナリ蓋シ既ニ皇族ノ犯罪ニ付キ特別管轄ヲ定メシ以上ハ當然ノ規定ナリト謂フ可シ

以上述べ來レル如ク數個ノ裁判管轄アル場合ニ之ヲ一ノ裁判管轄ニ併スルハ固ヨリ聽訟手續ノ便宜ヲ旨トセルニ外ナラス故ニ此便宜法ハ公訴カ同時ニ起レル場合ニ非サレハ之ニ從フコトヲ得ス而シテ茲ニ所謂公訴カ同時ニ起レル場合トハ前ニ述ヘシ第二十五條ノ場合ト稍其趣ヲ異ニス第二十五條ノ場合ハ予ノ所見ニ從ヘハ起訴ノ日ヲ同ウスルコトヲ指スモノナルモ此第二十七條以下ニ於テハ必スシモ起訴ノ日ヲ同ウスルコトヲ要セス唯タ訴カ第一審裁判所ニ同時ニ繫屬スヘキ場合ナレハ則チ足レリ蓋シ第二十五條ニハ法ノ明文ニ「同時ニ訴アリタルトキ……」トアルヨリ時ヲ同シウシテ訴ヲ起シタル場合ト解スル



ノ外遊ナキモ第二十七條以下ハ既ニ數個ノ裁判所ニ訴ノ提起サレアル場合ヲ想像セルモノナルヲ以テ必スシモ起訴ノ同時ナルトテ豫想セサルヤ論ナシ且此第二十七條以下ハ起訴ノ先後如何ヲ問ハス豫審又ハ公判着手ノ先後ニ因リ管轄ヲ定ムルノ法文ナルヲ以テ其訴ノ提起カ同時ナリシヨトテ必要トセサルハ法文上自ラ明晰ナリト信ス而シテ此ノ如ク數個ノ裁判管轄アル場合ニ之ヲ一ニスルハ聽認ノ便宜ニ出ツルノ主義ヨリセハ審級ヲ異ニスル場合ニ之ヲ一ニ併スルヲ得サルコトハ勿論ナルカ故ニ畢竟第一審級ニ於テ一ノ訴起リ其訴ノ未タ結了セサル間ニ第二ノ訴ヲ併合スルモノニ外ナラスト信ス之ヲ約言スレハ第二十七條以下ハ訴カ同時ニ在ルコトヲ要シ其所謂同時トハ訴カ第一審級ニ於テ同時ニ並立スルコトヲ要スルナリ

第三特別管轄 特別管轄トシテ刑事訴訟法ニ定メアルハ二個ノ場合ニシテ其一ハ海船内ノ犯罪ニ付テノ管轄其二ハ外國ニ於ケル犯罪ニ付テノ管轄即チ是ナリ

(一)海船内ノ犯罪 海船内ノ犯罪ハ陸上ノ犯罪ト異ナリ土地ノ區劃ニ因リ管

轄ヲ定ム可カラザルヲ以テ法律ハ特別ニ其管轄ヲ定ムルモノニシテ現行法ハ定製港ト犯罪後最初ニ着船シタル地方ノ二裁判所ト爲セリ定製港トハ船籍所在ノ港ヲ云ヒ此二個ノ裁判所中孰レノ裁判所モ共ニ裁判權アリ現行法第三十條ニ其規定ヲ發見スヘシ曰ク

「海船内ノ犯罪ニ付テハ定製港又ハ犯罪後最初ニ着船シタル地ノ裁判所ヲ以テ其管轄ナリトス」

ト此ノ如ク海船内ノ犯罪ニ付テハ二個ノ管轄裁判所アルヲ以テ同一事件カ二個ノ裁判所ニ起訴セラル、場合アルコトハ之ヲ想像シ得ヘシ若シ果シテ然ラハ第二十七條ノ所謂數個ノ裁判管轄アル場合ニ該當シ從テ其中ノ一裁判所ヲ管轄裁判所ト定ムルノ必要アリ亦該條ニ依リ最初ニ豫審又ハ公判ニ着手シタル裁判所ヲ以テ管轄裁判所ト定ムヘキヤ論ヲ竣タス

(二)外國ニ於ケル犯罪 外國ニ於テ犯シタル罪カ本邦ノ法律上罰スヘキモノナルトキハ第二十九條ニ依リ其管轄裁判所ニアリ曰ク逮捕地ノ裁判所曰ク犯人ノ送致ヲ受ケタル地ノ裁判所是ナリ此規定ニ付テハ頗ル學者ノ非難多シ凡



ソ犯人ヲ逮捕スルニハ現行犯ヲ除クノ外皆逮捕狀ヲ要シ其逮捕狀ハ管轄裁判所ヨリ之ヲ發スルモノニシテ逮捕狀ナクシテ逮捕スルハ本法ノ許サ、ル所ナリ然ルニ外國ニ於テ罪ヲ犯シ日本ニ歸ル者カ現行犯ニ非サルハ論ナク而シテ既ニ非現行犯ナル以上ハ之ヲ逮捕スルニ如何ナル手段ヲ以テスヘキヤ此カ順序ハ犯人逮捕前ニ先ツ管轄裁判所ヲ定メ其裁判所ノ發セル逮捕狀ヲ以テ逮捕スヘシ然ルニ此規定ハ逮捕ノ裁判所ヲ管轄裁判所ト爲スカ故ニ逮捕ヲ爲スマテハ管轄裁判所未タ定マラサルト共ニ管轄裁判所定マラサレハ逮捕ヲ爲スニ由ナク到底不可行の規定タリ犯人ノ引渡ヲ受ケタル地ノ裁判所ト云ヘルモ亦同一ニシテ犯人引渡條約アル邦ニ於テハ其犯人ヲ公使又ハ領事ニ引渡シ其公使領事ヨリ日本ノ裁判所ニ送致スルモノニシテ此送致モ亦令狀ヲ要スルモノナルニ此規定ニ依レハ令狀ヲ發スヘキ管轄裁判所ナク送致ヲ受ケテ始メテ管轄裁判所ト爲ルモノナルヲ以テ此規定モ亦不當ナリト是レ的確ノ非難ニシテ之ヲ解クニ由ナシ然ラハ則チ外國ニ於テ罪ヲ犯シタル犯人ヲ逮捕シ又ハ送致ヲ受ケルニハ如何ニスヘキヤハ實際上必要ノ問題ニシテ現行法ノ規定既ニ右

ノ如クナルニ因リ此實際ノ不都合ニ對シテハ之ヲ救正スルニ速ナク唯タ或裁判所カ令狀ヲ發シテ犯人ヲ逮捕シ其逮捕ノ爲メ裁判所カ始メテ管轄裁判所ト爲リ其ノ前ニ發セシ令狀ニ溯及シテ之ヲ有效ト看做スノ外ナシ送致ヲ受ケル場合モ亦同シク豫メ送致ヲ受ケヘキ裁判所ヲ定メ其裁判所ヨリ令狀ヲ發シテ之ニ依リ送致ヲ受ケテ管轄裁判所ト爲ルト同時ニ併セテ其令狀ヲ有效ト看做スノ外ナシ

尙ホ外國ニ於テ犯シタル罪ニ付キ缺席裁判ヲ爲スヘキ場合ニ何レノ裁判所ヲ管轄裁判所ト爲スマヤニ付テ規定アリ即チ被告人ノ内地ニ於ケル最終ノ住地ヲ管轄裁判所トス故ニ最終ニ東京ニ住セシ被告人ナラハ東京ノ裁判所ヲ以テ管轄裁判所トス是レ第二十九條末項ノ規定ナリ此規定モ亦學者實際家ノ舉テ非難スル所ニシテ多クノ場合ニハ不都合ナキモ若シ缺席判決ヲ爲スヘキ被告人カ日本ノ國籍ヲ有スルモ其出生ト成長ト共ニ外國ニ於テシ今亦現ニ外國ニ在リテ犯罪セハ此犯人ニ對シ何レノ裁判所カ缺席判決ヲ爲スヘキヤ此規定ノミヲ以テハ其裁判所ヲ定メ難ク却テ其裁判所ナシト謂ハサルヲ得ス故ニ此ノ如



キ場合ニハ缺席判決ヲ爲スコト無ク被告人ノ逮捕ヲ待テ之ヲ裁判スルノ外ナシ是レ亦立法ノ不備ヨリ來ルモノトス

第四管轄ノ指定 裁判ノ管轄ハ事物ニ因リ又ハ土地ノ區域ニ因リ現行法上各其規定アルコト上來述ナル所ノ如シ然レトモ尙ホ管轄裁判所ヲ定メ得サル場合アリ即チ法ニ管轄ノ規定アルニ拘ハラス尙ホ定メ得サル場合アリ此場合ハ所謂管轄指定ノ申請ヲ爲シ裁判ヲ以テ管轄裁判所ヲ定メサル可カラス管轄指定ノ申請ニ付テハ裁判所構成法第十條ニ其規定アリ申請ヲ爲スヘキ場合ヲ四個ニ分チタリ

(一) 權限アル裁判所ニ於テ法律上ノ理由若ハ特別ノ事情ニ因リ裁判權ヲ行フコトヲ得ス且此ノ法律第十三條ニ依リテ之ニ代ルヘキコトヲ定メラレタル裁判所モ之ヲ亦行フコトヲ得サルトキ 法文明晰別ニ解説ヲ要セサルモ之ヲ一言セシニ法律上ノ理由……ニ因リ裁判權ヲ行フコトヲ得ストハ除斥ノ場合ヲ云ヒ特別ノ事情ニ因リ裁判權ヲ行フコトヲ得ストハ判事ノ病氣忌引等ノ場合ヲ云フ而シテ此等ノ場合ニ付テハ豫メ其職務上ニ差支ヲ生セザラシメシメカ爲

メ同法第十三條ニ之ニ代ハリテ裁判權ヲ行フヘキ裁判所ヲ規定シアリ然レトモ其ノ之ニ代ハルヘキ裁判所モ亦同一ノ事由ニ因リ裁判權ヲ行フコトヲ得サル場合アリテ此場合ニ始メテ其ノ直近上級裁判所ニ管轄指定ノ申請ヲ爲スヘシ

(二) 裁判所管轄區域ノ境界明確ナラサルカ爲其ノ權限ニ付礙ヲ生シタルトキ  
(三) 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 前ニ述ヘシ如ク本法第二十七條ニ依レハ數個ノ裁判管轄アル場合ハ豫審又ハ公判ニ着手セル先後ニ因リ管轄裁判所ヲ定ムルモノナルヲ以テ二個以上ノ裁判所カ管轄權アル場合ニ其一ヲ定ムル方法アルモ此二個以上ノ裁判所カ同時ニ豫審又ハ公判ニ着手セルトキハ亦裁判管轄ヲ定ムルコト能ハス而シテ訴訟ノ手續ハ時ニ依リテ定ムルコト少ク實際訴カ同日同時ニ起ルコト無クシテ總テ豫審又ハ公判ノ着手ハ其着手ノ日ヲ指示スルニ止マリ着手ノ時ハ之ヲ指示セサルヲ以テ若シ同日ニ着手セハ右第二十七條ニ依リ管轄ヲ定ムルコト能ハス仍テ此場合モ亦指定ノ申請ヲ爲サル可カラズ



尙キ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トハ二以上ノ裁判所カ同一事件ニ付キ各自己カ管轄裁判所ナリト裁判シテ其裁判確定セルトキヲ云フ例ハ或被告事件カ東京裁判所ニ繫屬シ其管轄權ニ付キ争ヲ生シタルニ東京裁判所ハ自己ニ管轄權アリト判決シ其判決確定セルニ同一事件ニ付キ横濱裁判所ニモ訴起リ該裁判所モ亦自己ニ管轄權アリト判決シテ確定シタリ此ノ如ク二個ノ確定判決アリテ其判決ニ因リ東京横濱二裁判所共ニ管轄權アリト定マル此場合ハ其二個中ノ一ヲ指定スルノ必要アリテ仍テ亦指定ノ申請ヲ爲ス

(四) 二以上ノ裁判所裁判權ヲ有セストノ確定判決ヲ爲シ又ハ裁判權ヲ有セストノ確定判決ヲ受クタルモ其裁判所ノ一ニ於テ裁判權ヲ行フヘキトキ 前段ハ裁判所自ラ同一事件ニ付キ管轄權ヲ有セスト裁判シテ其裁判確定セルトキニシテ後段ハ上級審ニ於テ二個以上ノ裁判所カ管轄權ヲ有セスト裁判シ其裁判確定セルトキヲ云ヒ而シテ此二種ノ確定判決アリテ二個以上ノ裁判所カ共ニ管轄權ヲ有セスト確定セルニ拘ハラヌ其事件ハ其中ノ一ニ於テ管轄スヘキモノナ

ルトキハ指定ノ申請ヲ爲サ、ルヲ得ス若シ右判決確定セルニ拘ハラヌ其二以上ノ裁判所カ法律上裁判權ナキモノナルトキハ指定ノ申請ヲ爲スコトヲ得ス例ハ東京横濱二裁判所共ニ管轄權ナキ判決確定セルニ法律上其事件ハ浦和ノ管轄ナルトキハ管轄指定ノ申請ヲ爲スヲ得ス其申請ヲ爲スハ東京横濱二裁判所中ノ一カ裁判權アルトキノミニ限ル

指定申請ヲ爲スヘキ場合ハ右ノ四個ナルカ其申請ヲ爲シ得ル者ハ検事又ハ訴訟關係人ナリ而シテ其申請ヲ受クテ指定ヲ爲スヘキ裁判所ハ關係アル裁判所ヲ併セテ裁判スヘキ直近上級裁判所ナリ例ハ東京地方裁判所横濱地方裁判所ノ二裁判所カ共ニ管轄權ヲ互有セハ此二裁判所ヲ併セテ管轄スル直近上級裁判所タル東京控訴院此指定ヲ爲スヘク又之ニ反シテ東京地方裁判所ト大阪地方裁判所ト共ニ管轄權ヲ有セサルコト、爲レハ其直近上級裁判所ハ東京控訴院ニ非ヌ又大阪控訴院ニ非ヌ唯タ大審院アルノミ故ニ大審院此指定ヲ爲ス然リ而シテ此申請ノ手續ハ第三十二條第三十三條等ニ載セアリ頗ル簡明ナルヲ以テ茲ニ之ヲ解説セヌ



第五管轄ノ移轉 現行法ノ規定セル管轄ノ移轉ハ二個ノ場合アリ曰ク公安ノ爲メニ移轉スル場合曰ク嫌疑ノ爲メニ移轉スル場合是ナリ

公安ノ爲メニ管轄ヲ移轉スルコトハ現行法第三十四條ニ其規定アリ法文一讀過シテ容易ニ之ヲ知り得ヘシ曰ク

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ズ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

犯罪ノ性質トハ國事犯ノ類ヲ云ヒ被告人ノ身分トハ被告人カ土地ノ有力者タル類ヲ云ヒ其他一村盡ク被告人ナルトキ又ハ事件カ民心ニ影響ヲ及ホストキ例ヘハ鐵毒事件ノ被害地人民ノ心ヲ動カスモノ、如キ此等ノ場合ニ其地ニ於テ裁判ヲ爲セハ人心ヲ動搖シ裁判ヲ妨害スル恐アリ故ニ公安維持ノ爲メ同一等級ナル他ノ裁判所ニ之ヲ移轉スヘシ

嫌疑ノ爲メニ移轉スルコトハ載セテ現行法第三十六條ニ詳ナリ曰ク

被告人ノ身分地方ノ民心又ハ訴訟ノ機嫌ニ因リ裁判ノ公平ヲ維持スルコト能ハサル恐アルトキハ嫌疑ノ爲メ其事件ヲ他ノ裁判所ニ移スコトヲ得

### 第四編 訴訟手續

即チ裁判官カ被告人ノ身分ニ顧ミ又ハ民心ニ慮カル所アラントスルノ情狀ヨリ或ハ裁判ノ公平ナラサル恐アル場合ニシテ此場合ハ其裁判ノ公平ヲ維持スル爲メ其事件ヲ同一等級ノ他ノ裁判所ニ移轉スルコトヲ得ルナリ



スル所ヲ異ニスルモ其ニ同一ノ目的ニ向テ進行スルモノナリ法律語ヲ以テ之ヲ云ヘハ即チ捜査豫審及ヒ公判ノ三階級是ナリ毎級各其ノ手續ヲ異ニシテ訴追及ヒ裁判ノ材料ヲ供給スルモ其ニ最後ノ判断ヲ準備スルヲ以テ其ノ唯一ノ目的トス捜査ハ犯罪ヲ搜索シ犯人ノ誰タルヲ探知シ罪證ノ端緒ヲ蒐集シテ以テ豫審ニ付スルノ準備ヲ爲スニ在リ豫審ハ事件ノ犯罪ナルヤ否ヤヲ審査シ其ノ證據微憑ヲ蒐集シテ以テ之ヲ管轄裁判所ノ公判ニ付スルヲ其職トス公判ハ判事ノ面前ニ於テ攻撃防禦ノ各方法ニ付キ自由ナル辯論ヲ圖ハシ事實及ヒ證據ヲ査閲シ最後ノ判断即チ裁判ヲ爲スニ終ハル此訴訟手續ノ階級ハ事物自然ノ法則ニ據リ必ス之ヲ履ムヘキノ順序ナリトス凡ソ如何ナル訴ト雖モ若シ訴訟手續ニ於テ犯法ノ事實ヲ確定シ犯人ノ誰タルヲ指示シ證據微憑ヲ備フルニ非サレハ其訴ノ成立スルコトヲ得サルヘシ捜査ニ依テ犯罪事實ノ存在ヲ知得スルニ非サレハ事件何ニ依リ裁判所ニ顯出スルヲ得ンヤ豫審處分ニ依テ被告事件ノ性質ヲ査定シ被告人ニ對スル有罪ノ推測ヲ完備スルニ非サレハ何ニ依リ被告人ヲ公廷ニ引出スヲ得ンヤ口頭辯論ニ依テ罪證ニ付キ討論ヲ圖ハシ其

價值ヲ判定スルニ非サレハ何ニ依リ真相ヲ得ルノ裁判ヲ下タスヲ得ンヤ是ヲ以テ先ツ捜査ノ如何ナル處分ナルヤヲ研究シタル後次ニ豫審處分ニ移リ遂ニ公判ノ手續一切ヲ審究考察スヘシ

### 第一章 捜査

犯罪ノ捜査ハ警察事務ノ一ナリ警察ハ分テ二ト爲ス曰ク行政警察曰ク司法警察是ナリ行政警察ハ一般行政ノ各方面ニ於テ公安ヲ維持スルヲ以テ目的トシ總テ公安ニ危害アルモノハ其ノ人爲ニ出ツルト天然ニ出ツルトヲ問ハス之ヲ防衛スルヲ任トス犯罪モ亦公安ヲ害スルノ事實ニシテ之ヲ未發ニ防シハ實ニ行政警察ノ範圍ニ屬ス若シ行政警察ノ監督周到ナルモ犯罪ヲ其ノ未タ發セサルニ先チテ之ヲ防止スル能ハサルニ當テハ司法警察ノ力ヲ以テ犯人ヲ捜査シ罪證ノ端緒タルヘキモノヲ蒐集シテ之ヲ裁判所ニ移シ刑罰ヲ加ヘシム司法警察ハ其任務實ニ犯罪ノ存否犯人ノ有無證據ノ端緒ヲ捜査スルニ在リテ治罪手續ノ第一着歩ナリ



司法警察ト行政警察トノ區別如何ニ付キ尙ホ一層詳細ニ説明セシ乎古人云フ所アリ犯罪ノ意思犯人ノ胸中ニ發シテ未タ外ニ顯ハレサルニ當リテハ他人ノ得テ知ルコト能ハサル所ナリ然レトモ非違ヲ檢スルニ巧ナル者ニ在リテハ明ニ人心ノ隱微ヲ洞見シ豫メ之ニ應スルノ策ヲ講シテ其畫策者々機宜ニ適中シ能ク犯罪ヲ未發ニ防止スルモノアリ未見ニ見未聞ニ聞ク是レ行政警察ノ最モ巧妙ナルモノニシテ其用意ノ周密ナル其苦心ノ慘憺タル蓋シ尋常一様ノ談ニ非ス行政警察ノ要ハ奸徒ヲシテ犯罪ノ成功ニ絶念セシムルニ在リ警察ノ眼光達セサルカ如クシテ達セサル所ナク犯罪ノ遂行ヲ妨クルモノハ偶然ニ出ツルカ如クシテ其實巧妙深遠ナル警察ノ力ナルコトヲ知ル能ハサルモノナリ犯罪ノ第一着歩ニ於テハ既ニ警察ノ認ムル所ト爲ル此瞬間ニ於テ司法警察ノ效ヲ顯ハス所ニシテ時機ヲ誤ラズ應急ノ策ヲ施スノ士ヲ得テ始メテ能ク司法警察ノ任務ヲ盡クシタルモノト謂フヲ得ヘシ寸歩ト雖モ機ヲ失スレハ犯罪ノ證據犯人ノ踪跡烟散霧消シテ捕捉ス可カラサルニ至ラソ是ヲ以テ司法警察ノ機關ハ全國ニ涉リテ活動スルニ非サレハ能ク其任務ヲ全ウスルコト能ハス凡ソ社

會ノ罪惡ニ對シ行政警察ト司法警察トノ間截然タル區別アリテ存ス行政警察ハ其執ル所寧一般ニ涉ルノ處分ニシテ其任務トスル所ハ紛擾ノ淵源ヲ杜絶スルニ在リ社會ノ秩序ヲ惹起シ又ハ犯罪ヲ多カラシムルノ事由ヲ滅絶除去スルニ在リ危害ノ原動力タルヘキ者ニ終始監視ヲ怠ラサルニ在リ一言以テ之ヲ掩ハハ曰ク行政警察ハ弊風惡俗ヲ匡正シ奸徒ノ心膽ヲ挫折セシメテ以テ社會ノ安寧秩序ヲ保護スルニ在リ司法警察ハ之ヲ概論スレハ判事ノ審問ニ先ダツ所ノ豫備審問ノ一種ナリト云フヘク其處分ハ犯罪發生ノ暇間ニ始マリ犯罪事件判事ノ手ニ歸シテ司法權ノ行ハル、ト同時ニ終ハルヘシ其ノ任務トスル所ハ既ニ犯罪ノ遂行セラル、ヤ否ヤ又ハ既ニ遂行セラレタル犯罪ノ告訴告發ヲ受クルヤ否ヤ犯罪ヲ摘發シ現行犯罪ノ場合ニ於テハ簡易ナル手續ニ依リ證據微憑ヲ蒐集シテ以テ直ニ事件ヲ司法裁判權ノ手ニ移スニ在リ故ニ司法警察ハ二個ノ性質ヲ有スルモノナルヲ知ルヘシ一面ニ於テハ判事ノ審問ヲ容易ナラシムル爲メ準備手續ヲ爲シテ之ヲ補助シ特別ノ場合ト雖モ假リノ處分ニ非サレハ豫審處分ヲ爲ス能ハス司法警察ハ犯罪ヲ監視シ之ヲ捜査



シ之ヲ摘發スレトモ斷ニテ判定ヲ爲スコト無シ他ノ一面ニ於テハ司法警察ハ  
 純乎タル裁判權ニ屬スルモノニ付テハ何等ノ行動ヲモ爲スコト能ハサルヲ本  
 則トス時ニ裁判權ニ屬スル措置ヲ爲スコトアリト雖モ是レ司法警察權其モノ  
 、行使ニ非ス唯タ一時ノ授權ニ因リテ裁判權ヲ行使スルニ外ナラス隨テ其ノ  
 爲シタル所ノ處分ハ司法警察權ノ處分ニ非スシテ裁判權ノ處分ナリトス是ヲ  
 以テ司法警察ニ於テ裁判權ニ屬スル行爲ヲ爲スハ其行爲カ司法警察本來ノ任  
 務ヲ盡クスニ必要缺ク可カラサル場合ニ限ルヘキハ勿論可成的裁判上ノ行爲  
 ニ關スル方式ニ類似スル方式ヲ設ケテ以テ措置ノ專横ニ涉リ人權ヲ害スル無  
 カラソコトヲ期セリ

司法警察ヲシテ能ク其任務ヲ盡クサシメシムニハ之ヲ盡クスニ於テ缺ク可カラ  
 サル行爲ハ之ヲ許サ、ル可カラス司法警察ハ裁判權ノ耳目ナルヲ以テ其眼光  
 四方ニ達シテ到ラサル所ナキヲ要シ恰モ番兵ノ如ク尙クモ社會ニ危害ヲ加フ  
 ル者アラソ平直チニ之ヲ逮捕シテ以テ裁判權ノ發動ヲ促スヲ職トス故ニ司法  
 警察官ハ犯罪ノ端緒其眼孔ニ映シ其耳朶ニ達スルアレハ直チニ赴テ犯所ニ臨

ミ犯跡ヲ探リ證人ヲ指摘シ凡ソ豫審ノ材料ト爲ルヘキ各般ノ報告ヲ齎シテ管  
 轄裁判所ニ事件ヲ移スヘク時トシテハ裁判手續ノ豫備手續ヲ爲スノ要アリ是  
 ヲ以テ之ニ與フルニ多少ノ權限ヲ以テシ本來ハ裁判權ニ專屬スル措置ト雖モ  
 尙ホ之ヲ行ハシメサル可カラス而シテ其行フ所裁判權ノ一部ニシテ人權ノ消  
 長ニ關スルヲ以テ裁判權ノ行使ト同儕ニ嚴正ナル方式ヲ設ケテ以テ人權ニ對  
 スル保障ト爲サ、ル可カラス是ヲ以テ刑事訴訟法ハ司法警察官カ如何ナル場  
 合ニ於テ裁判權ニ屬スル一部ノ措置ヲ爲シ得ル乎又之ヲ爲スニ付テノ方式其  
 權限ニ關シ一々規定スル所アリテ寸歩ト雖モ法ノ規定外ニ逸出セシメサラン  
 コトヲ期シタリ

以上ハ犯罪搜查即チ司法警察ノ大体ヲ概論シタルモノニシテ諸君ハ此説明ニ  
 因リ司法警察ノ何モノタルヲ了知セラレタルコトヲ確信セント欲ス其細目ニ  
 付テハ順次ニ講述スル所アルヘシ而シテ其本体ニシテ瞭然タルヲ得ハ其細目  
 ニ至リテ時ニ疑問ヲ生スルコトアリト雖モ之ヲ解釋スルニ於テ誤謬ヲ來タス  
 コト蓋シ少カルヘシ



## 第二章 司法警察ノ組織

刑事訴訟法第四十六條ニ曰ク

「檢事ハ後ニ記載シタル告訴、告發、現行犯其他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其證據及ヒ犯人ヲ捜査ス可シ」

第四十七條ニ曰ク

「警視總監及ヒ地方長官ハ各其管轄地内ニ於テ司法警察官トシテ犯罪ヲ捜査スルニ付キ地方裁判所檢事ト同一ノ權ヲ有ス但東京府知事ハ此ノ限ニ在ラズ」

左ニ記載シタル官吏、公吏ハ檢事ノ補佐トシテ其指揮ヲ受ク司法警察官トシテ犯罪ヲ捜査ス可シ

第一 警視、警部長、警部、警部補

第二 憲兵將校、下士

第三 島司

第四 郡長

第五 林務官

第六 市町村長

第四十八條ニ曰ク

「海船内ノ犯罪ニ付テハ船長ニ於テ司法警察ノ職務ヲ行フ可シ」  
以上ノ法條ニ據ルニ刑事訴訟法ノ規定ハ司法警察ハ專ラ檢事ノ任務トシ警視總監及ヒ地方長官ヲシテ犯罪ノ捜査ニ付キ檢事ト同一ノ權限ヲ有セシメタリ而シテ東京ノ地方長官即チ東京府知事ヲ除外シタルハ東京ニハ警視總監犯罪ノ捜査權ヲ有スルヲ以テノ故ノミ司法警察ハ專ラ檢事ノ職務ニ屬スト雖モ檢事ノ職ハ限アリテ全國ノ非違ヲ監視スルニ足ラサルヲ以テ補助官ヲ設ケ檢事ノ指揮ノ下ニ在リテ犯罪ノ捜査ニ從事セシム其補助官ハ左ノ如シ

第一 警視、警部長、警部、警部補

第二 憲兵將校、下士

第三 島司

第四編 訴訟手續 第二章 司法警察ノ組織



第四 郡長

第五 林務官

第六 市町村長

以上ノ補助官中司法警察ヲ常務ト爲ス者ト否サル者トアリ之ヲ常務ト爲ス者ハ警視警部長警部警部補アルノミニシテ其他ハ臨時檢事ノ指揮ニ從ヒ犯罪ヲ捜査スルニ過キス

又以上ノ補助官中一般ニ涉ル者ト或犯罪ニ限レル者トアリ林務官ハ山林ニ關スル警察ノ任務ヲ帶フルモノナレハ山林ニ關スル犯罪ニ限り捜査ノ權ヲ有スルモノニシテ他ノ補助官ノ如ク一般ニ涉レル犯罪ノ捜査ヲ爲スモノニ非ス又單行法律ニ依リ特ニ或範圍ニ限り司法警察ノ任務ヲ執ル者アリ即チ間稅官吏、稅關吏ノ如キ各其稅則ニ關スル犯罪アルトキハ司法警察官ノ職務ヲ行フコトヲ得ヘシ

司法警察ノ補助官トシテ直ナル者警視、警部ノ如キ皆行政警察ノ任務ヲ帶フルモノナリ蓋シ犯罪ヲ未發ニ防止スルハ行政警察ニシテ其ノ既ニ發シタルモノヲ捜査スルトキハ司法警察ト爲ル兩者ノ分ル、所ハ所謂其間變タモ容レサル所ナリ故ニ行政警察ヲ行フ者ヲシテ司法警察ヲ行ハシムルハ最モ便宜ニシテ又能ク其任務ヲ盡クスコトヲ得ヘシ

海船内ハ陸上ト異ナリテ檢事其他ノ司法警察官ノ耳目能ク達セサル所是レ其ノ船長ヲシテ司法警察ノ任務ニ當ラシメタル所以ナリ  
司法警察官ノ職權ハ刑事訴訟法第四十九條以下ノ規定ヲ以テ之ヲ左ノ事項ニ制限シ告訴、告發ヲ受ケタルトキ書面ニ依ル告訴、告發ナルトキハ其書面ト之ニ附屬スル證據及ヒ參考ト爲ルヘキモノアレハ檢事ニ口頭ノ告訴、告發ナルトキハ其調書ヲ作り之ヲ管轄裁判所ニ送付スルコト及ヒ其他ノ原因ニ由リ犯罪アルコトヲ認知シタルトキハ速ニ檢事ニ告發スルコト是ナリ故ニ司法警察官ハ訊問權ナシ單ニ參考ニ供スル爲メノ訊問ト雖モ之ヲ爲スコトヲ得サルヘシ或ハ被告人ヲ呼出シ事實ノ始末ヲ述ヘシメ或ハ犯所其他ノ場所ニ臨ミ實況ヲ檢スル等皆司法警察官ノ爲スヲ得サル所ナルカ如シ  
方今ノ判例ニ據ルニ司法警察官ノ訊問及ヒ臨檢ノ權限ヲ認メスト雖モ所謂訊



問トハ公力ヲ用ユルノ訊問ヲ云フモノニシテ被告人若クハ證人ニ向テ呼出ヲ發スルモ之ニ應セザレハ則チ止ムモ苟モ任意ニ出頭シ任意ニ供述ヲ爲ストキハ其ノ供述シタル始末ヲ錄取シ聽取書ナルモノヲ作り又證人及ヒ被告人ヲシテ署名捺印セシメス之ヲ聽取書ト名ク判事ノ參考ニ供スルヲ許ス臨檢ニ付テモ亦然リ一切臨檢ノ方式ニ據ラス司法警察官ノ目撃シタル實況ヲ記述スルヲ許ス之ヲ名クテ或ハ實況見分書ト云ヒ或ハ實地見取書ト云ヒ共ニ其徵憑トシテ裁判ノ資料ニ供スルヲ許ス此判例ハ學說上果シテ搜查處分ノ真相ニ合スルヤ否ヤ甚タ疑アル所トス

以上ニ於テ搜查處分トハ如何ナル處分ヲ云ヒ又搜查ノ職權ヲ有スル人ハ何人ナル乎ヲ説明シタリ而シテ之ヲ實例ニ徵スルニ檢事ハ概テ犯罪ノ申告ヲ得テ始メテ搜查ニ着手ス犯罪ノ申告ニ二様アリ被害者ヨリスルヲ告訴ト云ヒ被害者以外ノ者ヨリスルヲ告發ト云フ告訴告發ニ關シテハ刑事訴訟法第四十九條以下ニ此カ規定アリ而シテ其規定頗ル簡明ニシテ復詳説ヲ要セスト信スルヲ以テ唯々其大要ヲ論スヘシ

歐洲ノ昔時ニ於テハ一般國民ニ犯罪ヲ彈劾スルノ權アリシモ近時ニ於テハ各國皆彈劾權ヲ國家ニ屬セシメ一人ハ只タ犯罪ヲ官ニ申告スルノ權ヲ與フルノミ之ヲ告發ト云ヒ其ノ被害者ヨリスルモノハ之ヲ告訴ト云フ告發ト云ヒ告訴ト云フ共ニ犯罪ノ申告ニ外ナラス而シテ告發告訴ハ之ヲ一人ノ自由ニ一任シ之ヲ爲サ、ルモ法律上刑ニ制裁ヲ與ヘサルヲ以テ通則ト爲シ唯々公吏官吏其職務ヲ執行スルニ因リ職務ノ執行ニ關係ヲ有スル犯罪ノ存在スルコトヲ知得スルトキハ必ス告發ヲ爲サ、ルヲ得ス此場合ニ於テ告發ハ公吏官吏ノ職責タリ公吏官吏若シ之ニ違フトキハ職務懈怠ノ責ヲ免ル、コト能ハサルナリ

告訴及ヒ告發ヲ爲スハ何等ノ形式ヲモ要セス口頭ヲ以テスルモ可ナリ書面ヲ以テスルモ可ナリ自ら自ラ之ヲ爲スコトヲ得又之ヲ代人ニ委任スルコトヲ得但官吏、公吏ノ告發ハ其ノ職責ナルヲ以テ之ヲ他人ニ委任シ得ヘカラサルハ勿論タリ且此場合ニハ書面ヲ以テ告發ヲ爲スヘキ旨ノ規定アリ

告訴告發ハ相當管轄權ヲ有スル檢事若クハ司法警察官ニ向テ爲スヘシ若シ之



ヲ誤マルトキハ告訴告發ハ其效ナカルヘシ管轄權アル檢事司法警察官トハ即チ犯罪地又ハ被告人所在地ノ檢事司法警察官是ナリ但官吏公吏ノ告發ニ付テハ官吏公吏カ其職務ヲ行フ地ノ檢事ニ告發スヘキモノトス蓋シ官吏公吏ハ其職務上一定ノ任地アリテ漫リニ其任地ヲ離ル、ヲ許サレハナリ

告訴告發カ不實ナル場合ニ於テ刑罰制裁ニ付テハ刑事訴訟法ニ其ノ規定アリ元來此ノ規定ハ訴訟手續法ニ關スルモノニ非スシテ實體法上ノ問題ニ屬シ今茲ニ之ヲ論スルハ順序ヲ失スルモノナレトモ簡單ニ之ヲ一言スヘシ第十三條ニ曰ク

被告人免訴又ハ無罪ノ言渡ヲ受ケタル場合ニ於テ其訴訟ノ原由告訴人告發人又ハ民事原告人ノ惡意若クハ重過失ニ出テタルトキハ是等ノ者ニ對シ損害ノ償ヲ要ムルコトヲ得

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

民事原告人上訴ヲ爲シ敗訴シタルトキハ被告人其上訴ニ因リ生シタル損害

ノ償ヲ要ムルコトヲ得

要償ノ訴ハ本案ノ判決アルマテ何時ニテモ其裁判所ニ之ヲ爲スコトヲ得即チ告訴告發人ノ惡意ニ出テタルトキハ損害賠償ノ原因タルコト論テ俟タス而シテ過失ニ出テタルトキハ其過失ノ輕重ニ因リ責任ノ有無ヲ別チ其過失輕キトキハ損害ヲ被ラシムルモ賠償ヲ爲サシメス尙モ自己ノ過失ニ因リ他人ニ損害ヲ被ラシメ尙モ且賠償ノ責任ヲキハ頗ル背理ノ規定ナリト雖モ此ノ如クセザレハ他日ノ迷惑ヲ虞カリ告訴告發ヲ爲スコトヲ敢テセス爲メニ犯罪搜查ノ便宜ヲ失フニ至ルヲ恐レタレハナリ要スルニ此規定ハ一般公益ノ爲メニ告訴告發ヲ獎勵スルノ趣旨ニ外ナラス

次ニ現行犯ノ場合ニ於ケル司法警察ノ非常權ヲ述ヘム

現行犯トハ現ニ行ヒ又ハ現ニ行ヒ終ハリタル際ニ發覺シタル罪ヲ謂フ犯罪ノ行ハル、最中ニ發覺シタルモノ、現行犯タルコトハ寸毫ノ疑點ヲ留メス其ノ既ニ行ヒ終ハリタル後ト雖モ其痕跡尙ホ未タ消セス之ヲ目撃シタル人現場ヲ去ラス犯罪物件モ亦當時ノ形狀ヲ失ハス要スルニ犯罪ノ現象尙ホ歷々



人ノ耳目ニ存スル場合ニ於テ之ヲ現行犯ト爲シ特別ノ手續ニ依ラシムルモ亦宜ナリト謂フ可シ而シテ犯罪ノ終了ト發覺トノ間ニ些少ノ時間ヲ經過スルハ免ルヘカラサル所ナリト雖モ其ノ長短如何ニ因リ現行ト非現行トヲ識別スルハ事實上ノ問題ニ屬スレトモ要ハ犯罪終了ノ瞬間ニ於テ發覺シタル犯罪ヲ以テ現行犯ナリト云フ可キノミ

發覺トハ他人ノ目ニ觸ル、ヲ云フ官ニ發覺スルト一私人ノ知ル所ト爲ルトヲ問ハヌ苟モ犯罪ノ最中ニ他人ノ知ル所ト爲レハ則チ現行犯ナリ或ハ曰ク一私人ニ發覺シタルヲ以テ現行犯ナリトセハ殆ソト現行犯トシテ特別處分ヲ許スヘキ場合ナラサル無キニ至ラント此論ハ未ダ盡サ、ル所アリ抑、現行犯トハ犯罪發覺ノ有様ニ因ル名稱ニシテ其發覺ノ有様如何ニ因リ一私人又ハ相當官吏ニ特別處分ヲ許シタルニ外ナラス故ニ一私人ニ對シテハ現行犯ニシテ官ニ對シテハ非現行犯タルコトアルヘキハ勿論ナリ罪若シ之ヲ行フノ最中又ハ既ニ行ヒ終ハリタル際一私人ニ發覺セハ一私人ハ現行犯トシテ犯人ヲ逮捕シ得ヘク若シ官ニ發覺セハ官モ亦刑事訴訟法上ノ特別處分ヲ爲シ得ヘシ若シ犯罪

直チニ一私人ニ發覺スルモ官ニ發覺スルハ其ヨリ數日ノ後ニ在リトセハ一私人ハ現行犯トシテ逮捕ヲ爲シ得ヘキモ官ニ於テハ非現行犯ノ取扱ヲ爲スニ止マルヘシ要スルニ刑事訴訟法ニ現行犯ノトキニハ云々トアルハ相當官吏犯罪ノ現行ニ遭逢セハ云々ノ處分ヲ爲スコトヲ得ヘク一私人モ同様ノ場合ニ於テ云々ノ事ヲ爲シ得ヘシト云ヘルニ外ナラス

現行犯ノ外ニ治罪ノ取扱ニ於テ現行犯ニ準スヘキモノアリ所謂準現行犯ノ場合是ナリ刑事訴訟法ノ規定ニ依ルニ現行犯ニ準スヘキモノハ左ノ三個ノ場合トス

- 第一 犯人トシテ一人又ハ數人ニ追呼セラレ、トキ
- 第二 兇器其他ノ物件ヲ携帶シ又ハ身体被服ニ顯著ナル犯罪ノ痕跡アリテ犯人ト思料スヘキトキ

第三 家宅内ニ於テ犯シタル罪ヲ檢證スル爲メ又ハ犯人ト思料スヘキ者ヲ逮捕スル爲メ戶主ヨリ官吏ニ其處分ヲ求メタルトキ

是ナリ



第一、犯人トシテ一人又ハ數人ニ追呼セラル、トキトハ其適例ヲ舉クレハ茲ニ一ノ竊盜犯人アリ他人カ其現行ヲ目撃シテ盜賊々々ト連呼シテ其遁逃スルヲ追跡スル場合はナリ法文ニ拘泥セハ此第一ノ場合ハ右ノ例ノ如キ場合ニ限ルモノ、如シト雖モ現ニ追呼セラル、場合ノ外公衆カ犯罪ノ現行ヲ目撃シ犯人ナリト公言スル場合ノ如キハ現實ノ追呼ナシト雖モ尙ホ現行犯トシテ特別處分ヲ爲スコトヲ得ルモノト解セサル可カラズ例ヘハ茲ニ一犯人アリ、公衆其犯行ヲ見テ直チニ相踵テ相當官吏ニ犯行ノ顛末ヲ訴ヘタル場合ノ如キ假令現ニ犯人トシテ追呼セラル、ニ非スト雖モ尙ホ現行犯トシテ見ルヘシ然レトモ公衆ノ聲ト云ヘル一字ニ重キヲ措クヘキニ非ス公衆ノ聲ハ犯罪ノ現行ヲ目撃シタルヨリ起レルモノニ限ルヘシ現ニ犯行ヲ見ス徒ラニ推測ニ因リテ驚々スル場合ノ如キハ其ノ現行犯ニ非サルヲ辨テ誤タズ例ヘハ公衆ノ面前ニ於テ殺人ノ罪ヲ敢行スル者アリト假定セゾニ犯人ノ現ニ遁逃スルヲ追呼セスト雖モ相次テ最近警察署ニ犯行ヲ報告スル場合ノ如キ固ヨリ現行犯ニ準スヘキモノト信ス之ニ反シテ嫌疑スヘキノ跡アリテ新聞紙上喋々犯人ノ何人タルコトヲ

論議スル場合ノ如キハ現行犯ニ非ス此點ニ付テハ必ス異論アルヘシ法文ニハ犯人トシテ追呼セラル、トキトアルヲ以テ現ニ犯人カ公衆ノ爲メニ其遁逃スルヲ追跡セラル、場合ニ限レルモノ、如シ然レトモ法律カ現行犯トシテ特別ノ處分ヲ許ス所以ハ犯跡ノ尙ホ顯著ナルヲ以テノ故ニ非スヤ然ラハ假令現實ニ犯人ト指名セラレテ其遁逃スルヲ追跡セラレスト雖モ公衆官ニ報告シテ罪ヲ犯シテ現ニ彼方ニ逃去スル者アリト云ハ、官モ亦其指名セラル、人ヲ見テ現行犯人ナリトシテ之ヲ逮捕鞫問スルヲ得サルノ理由ナキハ勿論、法ニ所謂追呼ハ此等ノ場合モ豫想セルモノト解スルヲ以テ正解ナリトスヘキコト決シテ疑ヲ容レズ

第二、兇器其他ノ物件ヲ携帶シ又ハ身体、被服ニ顯著ナル犯迹アルトキトハ或ハ白刃ヲ携ヘテ疾走スル者アルカ如キ或ハ夏時烈暑ノ際ニ拘ハラス重衣ヲ襲服シテ密行スル者アルカ如キ或ハ渾身淋漓タル鮮血ニ汚サレ目眦裂ク殺氣眉宇ニ充チテ狂奔スル者アルカ如キ皆犯迹ノ疑フヘキモノニシテ其犯行數時ヲ經サルノ看アリ此ノ如キ場合ニ於テハ現行犯ニ準シテ特別ノ處分ヲ爲スヘ



キ必要アルヘシ  
 此場合ニ付テハ最モ疑點ノ存スルモノアリ例ヘハ犯罪遂行後數日被害品ニ相  
 當スル物件ヲ撈ヘ又ハ血痕アル衣服ヲ着クテ通行スル者アリトセシニ之ヲ逮  
 捕シテ特別ノ處分ヲ爲スコトヲ得ルヤ否ヤ法文ニハ兇器贓物等ヲ撈帶シ又ハ身  
 體被服ニ犯罪ノ痕跡アリテ犯人ト思料スヘキモノトアルノミナルヲ以テ犯罪  
 後數日ヲ經シトキト雖モ法文ニ指摘スル犯罪ノ疑フヘキモノアレハ現行犯ニ  
 準スヘキモノ、如キモ決シテ然ラヌ元來現行犯ニ限リ特別ノ治罪手續ヲ用ユ  
 ルノ制ハ佛國治罪法ニ擬シタルモノナレハ母法ニ就キ其沿革ヲ調査シ論決ヲ  
 與ヘサル可カス佛國治罪法ノ草案ニハ犯罪ニ近キ時ニ於テ兇器其他ノ物件云  
 ヲトアリシヲ參事院ノ議ニ付セシニ當リ議論沸騰シヘルリエル氏ハ犯罪後二十  
 四時間ニ限ルヘシトノ議ヲ唱ヘタリシモ之ヲ二十四時間ト限ルトキハ一分ヲ  
 晚クル、モ現行犯ニ準スヘカラサルヲ以テ法ノ活用ニ妨アリトノ反對論アリ法  
 律上一定ノ時期ヲ劃セサルノミナラス犯罪ニ近キ時期ノ一句ヲモ亦之ヲ置カ  
 サルニ至レリ然レトモ法律ノ趣旨ニ於テ此一句アルモ之レ無キモ同様ナリ何

トナレハ此等物件ノ所持ニ因リ犯人ト思料スヘキハ犯罪ニ近キ時期ナラサル  
 可カラス然ラサレハ只タ此等物件ノミニ因リ犯人ナリトノ推測ヲ下シ得ヘカ  
 ラサレハナリ  
 第三、家宅内ニ於テ犯シタル罪ヲ檢閲スル爲メ又ハ犯人ト思料スヘキ者ヲ逮  
 捕スル爲メニ戶主ヨリ官吏ニ其事ノ處分ヲ求メタルトキ現行犯ニ準シタル  
 ハ佛國治罪法ニ擬シタルモノナリ佛國學者ノ說ニ依レハ家宅内ノ安全ヲ保護  
 スルノ精神ナリト云フニ在リ其現行犯ニ準シテ特別處分ヲ許スハ犯罪ノ顯著  
 ニシテ簡易ノ手續ニ據ルモ人權ノ保護ニ妨ナシトスルニ外ナラス然ルニ家宅  
 内ノ犯罪ニ在テハ犯罪顯著ナラサルモ尙ホ現行犯ニ準スヘシトスルハ理ナキ  
 ノ規定ナリト謂フ可シ  
 本法ニ於テ現行犯及ヒ準現行犯ト爲スモノハ以上述ヘ來レル所ノ如シ而シテ  
 此場合ニ付テハ本法ハ司法警察官ニ特別ノ處分ヲ爲ス權限ヲ與ヘタリ請フ追  
 次之ヲ論述セム

現行犯及ヒ準現行犯ノ場合ニ於ケル檢事其他司法警察官ノ特別權限ハ刑事訴



憲法第五十八條乃至第六十條第四百四十四條乃至第四百四十九條ニ於テ之ヲ規定セリ今之ヲ分類スレハ一ヲ逮捕ト爲シ其他ヲ假豫審ト爲ス

一、逮捕刑事訴訟法第五十八條乃至第六十條

凡ソ犯人ノ逮捕ハ令狀ニ依リ之ヲ爲スヲ普通トス獨リ現行犯ノ場合ニ在テハ(準現行犯ノ場合モ亦固ヨリ同様ニシテ)即チ現行犯ニ準シ特別處分スヘキ場合ナリトス司法警察官及ヒ巡查憲兵卒ハ犯行ヲ知ルヤ否ヤ其罪禁錮以上ノ刑ニ該ルモノハ令狀ヲ俟タズシテ直チニ犯人ヲ逮捕スルコトヲ得若シ犯罪カ罰金ニ該ルモノ若クハ違警罪ニ該ルモノニシテ犯人ノ氏名住所分明ナラス又ハ逃亡ノ恐アル場合ニ際シテハ其罰金刑ニ該ルモノニ付テハ檢事ニ其違警罪ニ該ルモノニ付テハ即決ヲ爲スヘキ官署ニ各犯人ヲ引致スルコトヲ得ヘシ而シテ逮捕トハ犯人ノ身体ヲ拘束スルヲ云ヒ引致トハ必スシモ身体ヲ拘束スルヲ要セズ唯タ公力ヲ以テ官署ニ同行セヨトヲ強フルヲ云フナリ  
司法警察官犯人ヲ逮捕シタルトキハ檢事ニ送致シ憲兵卒巡查犯人ヲ逮捕シタル場合ニ於テハ速ニ之ヲ司法警察官ニ引致スベク司法警察官ハ逮捕告發ノ調

書ヲ作り非常權ヲ行使シタル始末ヲ明ニセサル可カラス是レ皆處分ノ專横ニ涉ラサランコトヲ慮リタル規定ニ外ナラス  
現行犯ノ場合ニ於テハ其職ニ在ラサル一私人ト雖モ尙ホ犯人ヲ逮捕スルコトヲ得他ナシ犯罪事實極メテ明白ナレハナリ然レトモ逮捕ヲ爲シタル者ハ速ニ犯人ヲ司法警察官ニ引致シテ之ヲ辦ヘサル可カラス若シ引致スレコトヲ得サルトキハ自己ノ氏名職業住所及ヒ逮捕ノ始末ヲ陳述シ假リニ最近ノ巡查憲兵卒ニ引渡スコトヲ得ヘシ然レトモ此場合ニ於テハ速ニ告發又ハ告發ヲ爲サ、ル可カラズ是レ皆逮捕ノ濫ニ流ル、ヲ慮カレハナリ尙ホ犯人及ヒ巡查憲兵卒ヲシテ逮捕者ノ同行ヲ求ムルヲ得セシメ正當ノ事由アルニ非サレハ逮捕者ハ其請求ヲ拒絕スルヲ得サルコト、爲シ以テ逮捕ノ必ス適當ノ場合ニ於テ行ハレシコトヲ期ス立法者ノ用意亦周到ナリト謂フ可シ

二、假豫審處分刑事訴訟法第四百四十四條乃至第四百四十九條

檢事ハ司法警察官トシテ犯罪ノ搜查ヲ爲ス其他ノ司法警察官ハ檢事ヲ補助シテ以テ搜查ノ周到ナランコトヲ期ス而シテ其爲ス所ハ共ニ犯罪搜查ノ範圍ヲ



出ルコト能ハス之ヲ普通ノ場合トス獨リ現行犯ノ場合ニ於テハ之ニ許スニ豫  
 審處分ニ屬スル處分ヲ爲スコトヲ以テセリ是レ特別非常ノ權限ニシテ刑事訴  
 訟法第四百四十四條乃至第四百四十九條之ヲ規定セリ今之ヲ約述センニ左ノ如シ  
 現行犯ノ場合ニ在リテハ檢事ハ犯罪ノ捜査ヲ爲スニ止マラス進ンテ豫審處分  
 ノ一部ヲ爲スコトヲ得犯罪ノ現行檢事ノ耳染ニ觸ル、ヤ否ヤ事急速ヲ要シ豫  
 審判事ヲ俟ツニ暇アラザルトキハ一面豫審判事ニ通知シ一面直チニ犯所ニ臨  
 檢シ凡ソ犯罪ヲ證明スルニ足ルヘキ形迹ノ存スル者アレハ之ヲ調書ニ載セテ  
 後日ノ證ト爲スコトヲ得又證人ノ陳述ヲ聽クノ必要アラハ現場ニ於テ之ヲ訊  
 問スルコトヲ得物件ノ差押フヘキ者アレハ之ヲ押收スルコトヲ得即チ此場合  
 ニ於テ檢事ニ許サレタル特別處分ハ犯所ノ臨檢ノ處分ニシテ隨テ此犯所臨檢  
 ナ完全ナラシムル附從ノ處分トシテ臨檢ノ際ニ發見シタル物件ノ押收現場ニ  
 於テ認クコトヲ必要トスル證人鑑定人ノ訊問臨檢ノ場所ニ他人ノ出入ヲ禁止  
 シ之ヲ犯ス者ヲ逐斥シ又ハ留置スル等ノ處分ハ檢事之ヲ爲スコトヲ得ヘシ而  
 シテ其ノ之ヲ爲スノ方式ハ刑事訴訟法第四百四十四條ノ法文ニ豫審判事ニ屬ス

ル處分云々トアルニ依リ豫審判事ノ履ムヘキ所ニ同シカルヘキヲ推論シ得ル  
 ノミナラス處分ノ性質元來裁判權ニ屬スルモノニシテ皆人權ノ消長ニ關係ア  
 ラサルハ無キカ故ニ豫審判事ノ履ムヘキ方式ハ檢事モ亦之ヲ履マサルヲ得  
 サルコトハ蓋シ注意ノ存スル所ナルヘシ唯タ其異ナル處ハ證人鑑定人ノ訊問  
 ニ宣誓ヲ用井又罰金及費用賠償ノ言渡ヲ爲スコト得サルコト是ナリ刑事訴訟  
 法第八十條第二百二十二條第三百三十六條第三百三十七條參照檢事証人鑑定人  
 訊問スルコトヲ得ルモ其ノ之ヲ聽クハ參考ニ資スルニ止マリ宣誓式ヲ用井シ  
 メス罰金及ヒ費用賠償ノ如キ純然タル裁判權ヲ與ヘサルハ檢事裁判上ノ處分  
 ヲ得ルト雖モ尙ホ捜査ノ目的ニ出ツル假處分タルニ外ナラサレハナリ此規定  
 ヲ見ルモ立法者カ如何ニ權限ノ所在ヲ明ニシ尙モスル所ナキカヲ知ルニ足ラ  
 ソ法ヲ修ムル者須ラク潛心留意スヘキ所ナリ  
 犯所臨檢ノ外尙ホ急速ヲ要スル處分ナシトセス家宅捜査ノ如キ信書開披ノ如  
 キ又証人訊問ノ如キ犯所ニ臨ムノ要ナキ場合ト雖モ速ニ之ヲ實行セサル可ラ  
 サルコト之ヲ實例ニ徵スルニ絶無ト云フ可カラズ然レトモ法ノ明文アルヲ奈



何セム事既ニ特例ニ屬ス明文ノ外ニ逸出スルハ解釋法上許ス可キニ非ス且犯所ノ形跡ハ時ヲ經レハ之ヲ失スルコト多ク其臨檢ハ急務中ノ急務ト云フ可キモ其他處分ノ如キハ時ニ或ハ急速ヲ要スル場合ナキヲ必ス可カラサルモ偶有ルヘキ場合ヲ豫想シ特例ノ範圍ヲ擴張スルハ立法論トシテモ亦熟慮ヲ要スル所ナリトス然ルニ世間往々現行刑事訴訟法ノ解釋論トシテ現行犯ノ場合ニ際シテハ檢事犯所ニ臨檢セサルモ尙ホ豫審判事ニ屬スル處分ヲ爲スコトヲ得ハシトノ説ヲ爲ス者アリ是所謂堂ニ升リテ室ニ入ラサル論ト云フハ一概ニ實際ノ便宜ニ着眼シ他ニ慮カルヘキモノアルヲ知ラサルハ一知半解ノ職ヲ免レヌ抑治罪ノ手續ハ人權ノ消長ニ關係ヲ有セサルモノ無シ是ヲ以テ立法者ハ慎重ノ議ヲ竭シ職ニ當ル官吏ノ權限ヲ定ムルニ於テ苟モスル所ナシ然ルニ是レ之ヲ思ハス漫然實際ノ便宜如何ニ因リテ立論シ法ヲ明文ヲ藐視スルカ如キハ法ノ精神ヲ會得セサルモノニ非スヤ

檢事現行犯アルヲ知リテ臨檢スル場合ハ必ス事件急速ヲ要スル事情ナラサル可カラサルハ勿論一面豫審判事ニ其旨ヲ通知スルヲ要ス事件急速ヲ要スルト

否トハ一ニ事實ノ問題ニ屬スレトモ當該職員ニ於テ須ラク慎守セノコトヲ認マサル可カラス常經ニ從ヒ豫審判事ニ請求シ犯所ニ臨檢セシムルモ尙ホ餘裕アル場合ニ際シ檢事自ラ特別處分ヲ爲スカ如キハ權限如何ヲ知ラサルモノナリ又臨檢ヲ爲スニ當リテハ必ス豫審判事ニ通知スルコトヲ要スル所以ハ他ナシ檢事ノ臨檢ハ萬已ムヲ得サル應急臨機ノ處置ニシテ特例ニ屬スルヲ以テ豫審判事ノ出張ヲ促カシ其ノ速ニ來リテ常經ノ處分ヲ爲サノコトヲ望ムニ外ナラズ舊治罪法ニ依ルニ檢事先ニ犯所ニ臨檢シ應急ノ處分ヲ爲シタルニ拘ハラヌ豫審判事ハ更ニ同一手續ニ付キ取調ヲ爲スコトヲ得ルノ明文アリ現行刑事訴訟法ニ於テハ之ヲ削除シタリト雖モ是レ固ヨリ言ヲ俟タサル所ニシテ假令檢事其他司法警察官ノ取調ヲ經タルモノト雖モ假處分ニ屬シ爲メニ豫審判事ノ職權執行ヲ妨クル理由アルヘキニ非ス檢事臨檢ヲ爲スニ當リテハ豫審判事ニ其旨ヲ通知セサルトキハ爲メニ檢證處分ノ無效ヲ來タヌヘキ乎曰ク然ラス還般ノ通知ハ檢證處分ヲ爲スノ要件ニ非スシテ檢事トシテ其職務ヲ行フニ當リ遵守スヘキノ用意ヲ訓示シタルニ過キサル所謂訓示法ナルモノナリ



檢察官現行犯ノ場合ニ行ヒ得ヘキ特別處分ハ獨リ犯所ノ臨檢ニ止マラス刑事  
 訴訟法第四百十八條ニ曰ク地方裁判所檢察官ハ區裁判所檢察官又ハ司法警察官ヨ  
 リ事件ノ送附ヲ受ケタルトキハ云々若シ同時ニ被告人ヲ受取リタルトキハ二  
 十四時内ニ之ヲ訊問シ勾留狀ヲ發シ又ハ發セスシテ云々ト地方裁判所檢察官ハ  
 現行犯ノ場合ニ於テ犯人ヲ訊問シ及ヒ勾留狀ヲ發スルコトヲ得ルハ法ノ明文  
 之ヲ許セリ而シテ區裁判所檢察官ニ付テハ法ノ明文ナシト雖モ刑事訴訟法第百  
 四十六條第二項ニ若シ被告人ニ對シ勾留狀ヲ發シタルトキ云々トアリ而シテ  
 勾留狀ハ被告人ヲ訊問シタル後ニ非ザレハ豫審判事ト雖モ之ヲ發スルコトヲ  
 得ス(刑事訴訟法第七十五條)然ラハ區裁判所檢察官ノ勾留狀ヲ發スル權アルコト  
 ヲ認メアル以上ハ犯人ノ訊問モ亦之ヲ許シタルモノト解セサルヲ得ス但タ區  
 裁判所檢察官ハ臨檢處分ニ付テハ地方裁判所ノ管轄ニ屬スル事件ト雖モ之ヲ爲  
 スコトヲ得ルモ被告人ノ訊問勾留狀ノ發布ハ其裁判所ノ管轄ニ屬スル事件ニ  
 限ラサル可カラズ蓋シ事ニ緩急ノ差アレハナリ(刑事訴訟法第四百十四條第百  
 四十五條第百四十六條第百四十八條參照)

現行犯ノ場合ニ於テ檢察官ニ許シタル特別處分ハ以上説明ノ如シ其他ノ司法警  
 察官ニモ亦之ヲ許セリ(刑事訴訟法第四百十七條)但勾留狀ハ如何ナル場合ト雖  
 モ之ヲ發スルコトヲ許サズ檢察官ト其他ノ司法警察官トハ地位ノ高下職務ノ性  
 質等ニ因リ立法者ノ信用同シカラサルモノアリ而シテ勾留狀ノ發布ハ直接ニ  
 人身ノ自由ニ關スル至大ノモノナルカ故ニ之ヲ一方ニ許シ他方ニ許サ、ルハ  
 怪シムニ足ラス

現行犯ノ場合ニ於テ檢察官及ヒ其他ノ司法警察官ニ許容シタル特別處分ハ概略  
 前述ノ如シ此説明ヲ以テ特別處分ノ要領ヲ得タルモノト信ス若シ夫レ其細目  
 ニ至リテハ法文ノ一讀ヲ煩ハサ、ルヲ得スト雖モ今一二其ノ重要ト認ムルモ  
 ノヲ述ヘントス  
 地方裁判所ノ檢察官所ニ臨檢ヲ爲シタルト否トニ拘ハラズ豫審ニ付スヘキモ  
 ノト認メタルトキハ豫審判事ニ其請求ヲ爲スヘク若シ事件明白ニシテ豫審ヲ  
 要セスト認ムルトキハ直チニ公判ニ付スルコトヲ得起訴スヘカラサルモノト  
 認ムルトキ既ニ勾留狀ヲ發シアリタル場合ナレハ犯人ヲ放免スヘシ(刑事訴訟



區裁判所檢察犯所ノ臨檢ヲ爲シタルト否トニ拘ハラス事件地方裁判所ノ管轄ニ屬スルモノハ地方裁判所檢察ニ送致ス而シテ起訴不起訴及ヒ豫審ヲ求ムルト否トハ一ニ地方裁判所檢察ノ所見ニ依リ決スヘシ事件區裁判所ノ管轄ニ屬スルトキハ起訴ノ權自己ノ手ニ在ルヲ以テ其ノ所見ニ依リ起訴スヘキハ之ヲ公判ニ付シ起訴スヘカラサルハ勾留狀ヲ發シタル場合ト雖モ起訴ノ手續ヲ爲サス直チニ放免スヘシ刑事訴訟法第四百四十六條第二項ニハ被告ニ對シ勾留狀ヲ發シタルトキハ三日内ニ起訴ノ手續ヲ爲スヘシトアルヲ見レハ恰モ所見ノ如何ニ拘ハラヌ一旦勾留狀ヲ發セハ必ス公訴ヲ提起セサルヲ得サルカ如キ感ヲ來タヌコト無キヲ保セスト雖モ起訴ス可カラサル事件ニ付キ尙ホ起訴ヲ強ユルハ萬之レ無キノ理由ナレハ三日内云々ハ起訴不起訴ヲ決スルノ猶豫時間ト解セサル可カラヌ而シテ何カ故ニ區裁判所檢察ニ三日内ノ猶豫アリテ地方裁判所檢察ニ此猶豫ナキヤ到底解ス可カラサル所ナリ

現行犯ノ場合ニ於テ檢察其他ノ司法警察官ニ許シタル特別處分ハ果シテ豫審

處分ナリヤ將タ搜查處分ナリヤノ問題ハ人ノ展論スル所ナリト雖モ問題何レノ點ニ存スルヤ之ヲ知ルニ困シマサルヲ得ヌ本來ノ性質豫審處分ニ屬スヘキモノナルヤ將タ搜查處分ニ屬スヘキモノナルヤヲ爭フニ在リトセハ其ノ豫審處分ニ屬スヘキモノナルヤ疑ナシ搜查ハ證據ノ所在ヲ開發スルニ在リテ證據其モノ、蒐集處分ニ非ス某所ニ犯跡ノ存スルモノアリ犯罪ヲ證明スルニ足ル物件ハ何々ニシテ犯罪ヲ知得セル證人ハ某々ナリト云フカ如キ即チ是ナリ犯所ニ臨ミテ犯跡ヲ錄取シ物件ヲ押收シ之ニ認印ヲ爲シ目錄ヲ作りテ他物ト混エルコト勿ラシメ又ハ證人鑑定人等ヲ訊問シ其調書ヲ作り豫メ死亡其他ノ事故ニ因リ他日公庭ニ立テ陳述ヲ爲スコトヲ得サル場合ニ備フルカ如キハ證據蒐集ノ處分ニシテ裁判上ノ處分ニ屬ス然ラハ現行犯ノ場合ニ於テ檢察其他ノ司法警察官ニ許容シタル處分ノ本來ノ性質豫審處分ニ屬スルハ甚タ明ナラスヤ若シ本問題ノ要點ハ特別處分本來ノ性質ハ豫審處分ニ屬スヘキモノナリト雖モ現行刑事訴訟法上之ヲ以テ豫審處分ト爲シタルモノナリヤ否ヤノ點ニ在リトセン乎今夫レ處分本來ノ性質ヲ離レテ專ラ之ヲ行フノ時期如何ニ因リ見



解ヲ下セハ豫審以前ニ豫審處分アルコト無ク豫審以後ニ豫審處分アルコト無シ  
 シ檢察檢證ヲ爲スモ尙ホ捜査ノ區域ヲ離レズ受命判事臨檢ノ處分ヲ爲スモ亦  
 公判手續ノ一タルヲ失ハサルヘシ(刑事訴訟法第二百三十八條參照)  
 本問ノ目的ニシテ豫審請求ノ時機ヲ定メントスルニ在リトセシテ乎設問頗ル其  
 當ヲ得サルモノタリト雖モ便宜ニ從ヒ少シク討論ヲ試ムヘシ檢察檢證ノ旨ヲ  
 通知セルノ時ヲ以テ公訴提起ト見ルヘキ乎證據書類ニ意見書ヲ添ヘテ之ヲ豫  
 審判事ニ送附スルノ時ヲ以テ公訴提起ト見ルヘキ乎將タ又檢察檢證ノ旨ヲ通  
 知スルモ公訴ノ提起ニ非ス意見書ヲ添ヘテ豫審判事ニ送附スルモ公訴ノ提起  
 ニ非ス豫審請求ノ意思ヲ明ニシタル時ヲ以テ公訴ノ提起ト爲スヘキ乎檢證ハ  
 其性質豫審處分ノ一ナリ檢察檢證ヲ必要トシ豫審判事ニ通知シテ其事ヲ促カ  
 ス豫審ノ請求ナルカ如シト雖モ檢證ノ通知ハ豫審判事ニ對スルノ注意ニ外ナ  
 ラス檢證既ニ畢リテ意見書ヲ豫審判事ニ送致ス是レ亦豫審ノ請求ナルカ如ク  
 否サレハ意見書ヲ送致スルノ要ナキモノ、如シ然レトモ既ニ檢證ノ通知ヲ爲  
 シ豫審判事ノ注意ヲ喚起シタル以上其始末ヲ報スルハ事ノ順序ニ於テ當サニ

然ルヘキ所ナリ而シテ事件起訴スヘキトキハ豫審請求ノ意見ヲ付スヘク起訴  
 スヘカヲサルモノト認ムルトキハ其意見ヲ付スヘシ後段ノ場合ニ於テモ尙ホ  
 意見書ヲ豫審判事ニ送致スルハ畢竟檢證通知ノ局ヲ結フニ外ナラス而シテ檢  
 事檢證ヲ爲シタリト雖モ必スシモ豫審ノ請求ヲ爲スニ及ハサルハ法文上ヨリ  
 解釋スルヨトヲ得ヘシ刑事訴訟法第四百十九條ニ何レノ場合ニ於テモ豫審ヲ  
 求ムルニ及ハス直チニ其裁判所ニ訴ヲ爲スコトヲ得ル旨ノ規定アリ何レノ場  
 合トハ前數條ヲ受ケタル文字ニシテ地方裁判所檢察官自ラ檢證ヲ爲シタル場合  
 區裁判所檢察官又ハ司法警察官ヨリ事件ノ送致ヲ受ケタル場合ヲ指示シタル法  
 意ナルハ解釋上動カス可カラサルノ見解ナリト信ス(刑事訴訟法第四百十四條  
 第四百十五條第四百十八條第四百十九條參照)然ラハ檢證ノ通知意見書ノ送致  
 ヲ以テ直チニ公訴ノ提起ト爲ス可カラサルヤ明々白々ナリ

### 第三章 豫審

治罪ノ手續ハ之ヲ大別シテ二大部分ト爲スコトヲ得ヘシ曰ク豫審曰ク公判是



ナリ  
 豫審ハ公判ノ準備ヲ爲スノ審問手續ニシテ豫メ公判ニ付スルノ材料ヲ蒐集スルニ在リ公判ハ對審ヲ以テ之ヲ行ヒ裁判官ヲシテ判斷ノ心證ニ付キ得ル所アラシムニ者其ノ性質及ヒ任務ヲ同シウセス之ヲ支配スルノ原則ニ於テモ又其形式ニ於テモ至ク相異ナリタル訴訟手續ナリ今先ツ豫審ニ付キ述ブル所アラント欲ス

古人云ヘルアリ曰ク豫審ハ争ノ所在ト之ヲ決スルノ證據トヲ準備スルモノニシテ裁判上ノ論戰ニ於ケル戰場ト武器トヲ豫定スルモノナリト此言簡短ニシテ能ク豫審ノ目的ヲ宣明シタルモノト謂フ可シ豫審ハ公訴事實ノ在ル所ヲ明ニシ其ノ證據タル諸般ノ材料ヲ蒐集シ公判判事ノ判定ニ供スルニ在リ即チ豫審ハ事實ノ真相ヲ明ニスルニ非スシテ事實ノ真相ヲ明ニスルノ方法ヲ供スルニ在リ犯人ノ有罪ヲ定ムルニ非スシテ有罪ノ推測ヲ作ルニ在リ之ヲ要スルニ豫審ハ裁判ノ基礎ヲ作ルニ非スシテ公訴ノ基礎ヲ建ツルニ在ルナリ  
 豫審ハ之ヲ公判ニ比シテ其性質ニ於テ異ナルコト此ノ如ク其形式ニ於テモ亦

差異ノ存スル所一ニ止マラス公判ハ口頭審問ナルモ豫審ハ書面審理ナリ公判ハ必ス之ヲ公行シ豫審ハ必ス秘密ノ間ニ行フ公判ハ區裁判所公判ノ外合議制ナルモ豫審ハ常ニ單獨判事ヲ以テ之ヲ爲ス

此ノ如ク豫審ト公判トハ相同シカラヌ一ハ準備審問ニシテ一ハ公開ノ辯論ナリ一ハ辯論ノ準備ヲ爲スニ在リテ一ハ最後ノ判斷ヲ下スニ在リ  
 豫審ハ畢竟公判ノ準備手續ニ過キヌト雖モ訴ノ成否ハ概ホ之ニ依リテ決スヘキヲ以テ治罪手續中最モ重要ナルモノニ屬ス古人曰ク豫審ハ刑事訴訟ノ精神ナリト蓋シ實驗アル人士ハ此言ノ証ヒサルコトヲ首肯スヘシ  
 豫審處分ノ主要ナルモノヲ擧クレハ略左ノ如シ

- 一 令狀ノ發布
- 二 密室監禁
- 三 保釋及ヒ責付
- 四 被告入ノ訊問
- 五 犯所及ヒ其他ノ場所ニ於ケル臨檢即チ檢證處分



六 家宅搜索

七 物件差押

八 信書開封

九 證人及鑑定人ノ訊問

是レ豫審處分ノ梗概ニシテ而シテ豫審處分ハ殆ント此項目中ニ包含セラル、  
 モント謂フ可シ  
 一 令狀ノ發布  
 被告人ヲ逮捕シ之ヲ監禁スルノ要ハ或ハ公安ノ防衛ニ出ツルモノアリ或ハ審  
 問ノ手段ニ出ツルモノアリ又或ハ刑ノ執行ヲ確保スルニ出ツルモノアリ  
 何ヲカ公安ノ防衛ノ爲メニ被告人ヲ逮捕監禁スヘシト云フ曰ク被告人未遂罪  
 又ハ脅迫罪ヲ犯シ仍ホ其目的ヲ遂ケゾトスル危險アルニ於テハ勾引狀ノ效力  
 ニ依リ之ヲ拘束セザルヲ得ヌ又タ現行犯ノ場合ニ犯人ヲ自由ノ地位ニ置ケハ  
 社會ノ危險少カラサルカ爲メ之ヲ逮捕セザル可カラヌ而シテ現行犯人ノ逮捕  
 ハ既ニ之ヲ説明セリ今豫審處分ヲ説クニ當リ之ヲ再述スルノ要ナシ

何ヲカ審問ノ手段トシテ被告人ヲ逮捕監禁スヘシト云フ被告人ノ訊問ニ因リ  
 證據ヲ得ルコト少カラス若シ被告人ヲ放テ自由ノ地位ニ在ラシメ共犯者又ハ  
 其他ノ者ニ謀リ證據ノ湮滅ノ策ヲ講セシメナハ證據蒐集ハ到底得テ其目的ヲ  
 達セザルヘシ

何ヲカ刑ノ執行ヲ確保スル爲メ被告人ヲ逮捕監禁スヘシト云フ他ナシ被告人  
 逃走シ刑ノ執行ヲ免ル、ニ至ルヘケレハナリ

公安防衛ノ爲メ被告人ヲ監禁スルハ其要ナシト謂フヲ得ヌ前述ノ如ク被告人  
 罪ヲ犯シテ未タ遂ケヌ又ハ脅迫罪ヲ犯シテ仍ホ其目的ヲ遂ケゾトスル場合ニ  
 在リテハ公安防衛ノ上ニ於テ被告人ノ自由ヲ拘束シ敢テ犯ス所ナカラシムル  
 ハ事情已ムヲ得サルニ出ツ

審問ノ手段トシテ被告人ヲ監禁スルハ最モ必要ナル方法ニシテ豫審處分ヲ許  
 シタル結果ニ外ナラス若シ被告人ヲ放テ自由ノ地位ニ置キ其共犯ト協議スル  
 所アラシメ證人ノ言ハントスル所ヲ聽カシメ以テ判事ノ審問ニ對シ論争スル  
 ノ便宜ヲ得セシメナハ豫審ノ效用ハ殆ント其大半ヲ失フヘク寧ロ豫審制度ヲ



廢スルノ優レルニ若カサルナリ豫審ハ辯論ニ非ス罪ノ有無證據ノ存否ニ付キ  
 原被告互ニ辯論ヲ闘ハシ最後ノ裁決ヲ促スノ場ニ非ス豫審ノ要ハ事實發見ノ爲  
 ヲ諸般ノ證據ヲ蒐集スルニ止マルモノナリ目下豫審ニ辯護人ヲ付スルノ議起  
 リ外國ノ例ヲ引用シテ其ノ至當ナルコトヲ論スル者アリト雖モ若シ豫審ノ要  
 那邊ニ存スル歟ヲ知ラハ此ノ如キ議論ハ果シテ空想ニ非サルヤヲ疑ハサルヲ  
 得サルヘシ  
 刑ヲ執行ヲ確保スル爲メ被告人ヲ監禁スルモ亦已ムヲ得サルノ制度ナリ被告  
 人ニシテ逃走ノ虞アルトキハ刑ノ制裁ヲ完カラシメシメハ之ヲ拘束スルノ外  
 他ニ其途アルヲ見ス而シテ被告人ニシテ一定ノ住所ナク一定ノ職業ナク所謂  
 恒産ナキ者ナルトキハ多ク逃走ノ虞アルモノナリ既ニ住所ノ定マレルモノア  
 リ又職業ノ執ルヘキモノアリ多少ノ財産名譽ヲ有スル者ニ於テハ其住所ヲ去  
 リ其家族ヲ棄テ其ノ依リテ以テ生活スル職業ニ離レテ他所ニ逃走スルカ如キ  
 ハ容易ノ業ニ非サルヲ以テ多クハ逃走ノ虞ナキモノナリ事ニ當ル官吏ニ於テ  
 ハ宜シク潛心留意監禁ノ已ム可カラサルヲ見テ始メテ之ヲ監禁スヘク決シテ

輕忽ノ措置ニ出テサラソコトヲ望ム

被告人ヲ逮捕監禁センニハ令狀ニ依リ之ヲ爲スヘシ  
 令狀ニ四種アリ曰ク召喚狀曰ク勾引狀曰ク勾留狀曰ク逮捕狀是ナリ而シテ其  
 ノ之ヲ發スルノ手續ニ付テハ法ニ一々其規定アリ  
 召喚狀トハ指定ノ期日ニ於テ裁判所ニ出頭スルコトヲ促スノ命令ナリ凡ソ起  
 訴アレハ(現行犯ノ外)先ツ召喚狀ヲ發スヘシ而シテ之ヲ發スルニハ其送達ト被  
 告人ノ出廷トノ間ニ二十四時間ノ猶豫アルコトヲ要ス是レ被告人ヲシテ答辯  
 ノ準備ヲ爲サシメシメカ爲メナリ被告人召喚ニ應シテ出廷セハ即時ニ訊問スヘ  
 ク遲クモ其日ヲ過クルコトヲ許サス蓋シ徒ラニ被告人ヲ抑留スルノ弊アラソ  
 コトヲ恐ル、カ故ニシテ人權保護ノ規定ニ外ナラス  
 被告人召喚狀ヲ受テ其指定ノ期日ニ出廷セサルトキハ茲ニ始メテ勾引狀ヲ發  
 シ被告人ヲ強制シテ豫審判事ノ面前ニ引致シ來ラシム但被告人一定ノ住所ヲ  
 有セサルトキ又ハ被告人罪證ヲ湮滅シ若クハ逃亡スルノ恐アルトキ又ハ被告  
 人未遂罪若クハ脅迫罪ヲ犯シ仍ホ其目的ヲ遂クントスルトキノ三場合ニ於テ



ハ召喚狀ヲ發スルコト無ク直チニ勾引狀ヲ發スルコトヲ得ヘシ被告人一定ノ住所ヲ有セサルトキハ常ニ逃亡ノ恐アリ假令住所ヲ有スルモ尙モ逃亡ノ恐アルトキハ被告人ヲ拘留スルノ必要アリ證據湮滅ノ危険アルトキ亦同シ是レ他ナシ刑ノ制裁ヲ完カラシムルト審問其目的ヲ遂クルノ手段トシテ之ヲ拘制スルモノナリ被告人未遂罪若クハ脅迫罪ヲ犯シ仍ホ其目的ヲ遂グントスル場合ニ在リテハ公安防衛ノ目的ニ出テ、之ヲ引致セシム而シテ引致シ來リタル被告人ハ四十八時間内ニ之ヲ訊問セサル可カラズ是レ亦人權保護ノ目的ニ出テタル規定ナリトス

召喚狀又ハ勾引狀ヲ受ケタルニ拘ハラズ被告人疾病其他正當ノ事由ニ因リ令狀ニ應スルコトヲ得サル場合ニ於テハ豫審判事ハ被告人ノ所在ニ就キ之ヲ訊問スルコトヲ得ヘシ此規定ハ當然ニシテ刑ニ多辯ヲ要セス

被告人召喚狀又ハ勾引狀ニ因リ豫審判事ノ面前ニ出テシ場合ト豫審判事自ラ被告人ノ所在ニ就キ之ヲ訊問スル場合トヲ問ハス一應被告人ヲ訊問シ禁錮以上ノ刑ニ該當スヘキ犯罪ナリト思料シ得タルトキハ始メテ勾留狀ヲ發シ被告

人ヲ拘禁スルコトヲ得審問ノ半途ニ於テ禁錮以上ノ刑ニ該當セスト思料シタルトキハ其勾留狀ヲ取消スヘシ但被告人逃亡シタル場合ニ在リテハ訊問前ト雖モ勾留狀ヲ發スルコトヲ得ヘシ蓋シ勾留狀ノ效力ハ現行刑事訴訟法ニ依ルトキハ一定ノ時期ナク被告事件ノ終局マテ被告人ヲ監禁スルコトヲ得ヘク人身ノ自由ニ關スル頗ル重大ナルヲ以テ先ツ被告人ヲ訊問シ被告事件全ク根據ナキニ非ス且禁錮以上ノ刑ニ該當スヘキ事件ナルトキ始メテ之ヲ發スルコトヲ得セシメタリ但被告人ニシテ逃亡セハ訊問ヲ爲サスト雖モ有罪ナルヘシトノ豫想ヲ下シ得ヘキカ故ニ直チニ勾留狀ヲ發スルコトヲ許容シタルナリ

逮捕狀ハ檢事ノ發スル令狀ナリ而シテ檢事ノ之ヲ發スル場合ニアリ  
 一、豫審判事ノ請求ニ因リ所在不明ノ被告人ヲ逮捕スル場合(刑訴第八十條)  
 一、依刑ヲ官渡シタル確定判決ノ執行ヲ爲スガ爲メニ被告人ヲ逮捕スル場合

是ナリ

(刑訴第三百十九條)

令狀ノ書式、其ノ執行方法及ヒ勾留ヲ受ケタル被告人ニシテ他人ニ接見スル場



合並ニ文書ノ交通等ニ關スル細目ハ刑事訴訟法第七十六條及第八十五條ヲ一讀セハ直ニ之ヲ知ルコトヲ得ヘシ

二 密室監禁

密室監禁ハ被告人ヲ刑室ニ置キ外部ノ交通ヲ遮斷シ證據ノ湮滅ヲ防止スルノ方法ナリ蓋シ密室監禁ハ此ノ如ク證據湮滅ヲ防止スルノ方法トシテ其效用ナキニ非サルモ被告人ニ苦痛ヲ與フルコト少カラズシテ自白ヲ強フル一種ノ拷問ナリトノ批難アリ之ヲ廢スルモ豫審處分上大ナル疑問ナキハ多年ノ實驗ニ徴シテ明ナルヲ以テ其廢止ヲ見ルコト近キニ在ルハキニ因リ茲ニ之ヲ詳説セス(編者曰シ密室監禁ノ規定ハ本年四月第七十三號法律ヲ以テ果シテ削除セラレタリ)

三 保釋及ヒ責付

保釋トハ被告人ノ請求ニ因リ假リニ自由ノ地位ニ放置スルコトヲ云ヒ責付トハ職權ヲ以テ假リニ被告人ノ拘束ヲ解キ親族又ハ故舊ニ監守セシムルコトヲ云フ共ニ禁錮以上ノ刑ニ該當スルモ勾留ノ必要止ミタル被告人ニ對シテ爲ス

處分ナリ而シテ其ノ異同ハ左ノ如シ

保釋ハ被告人(被告人無能力ナルトキハ其法律上ノ代理人)ノ請求ニ因リテ之ヲ爲シ責付ハ職權ヲ以テ之ヲ行フ保釋ヲ得ンニハ保證ヲ立ツルコトヲ要ス保證ハ裁判所ノ指定シタル金額若クハ有價證券ヲ差出スニ因リテ之ヲ爲シ又ハ裁判所ノ管轄地内ニ住シ十分ナル資力アル者ヨリ金額ニ充ツヘキ保證書ヲ差出スヲ以テ之ニ代ユルコトヲ得ヘシ責付ハ唯タ親族又ハ故舊カ被告人ヲシテ必ス呼出ノ期日ニ出頭セシムル旨ノ保證ヲ爲スヲ以テ足ル而シテ其ノ同シキ所ハ此等ノ處分ヲ爲スニ付テハ必ス檢事ノ意見ヲ聽クヲ要スルコト是ナリ但タ檢事ノ意見ヲ聽クハ參考ニ資スルカ爲メニ過キササルヲ以テ之ニ拘束サル、コト無カルヘシ

保釋又ハ責付ハ被告人呼出ヲ受ク正當ノ事由ナク出頭セザルトキハ檢事ノ意見ヲ聽キ之ヲ取消スヘキモノトス  
保釋又ハ責付ヲ言渡シ又ハ其ノ取消ヲ言渡スノ手續保證金沒收又ハ還付ノ場合保釋又ハ責付中ノ被告人呼出ニ關スル猶豫期間等ハ第一百五十條及ヒ第六百六



十條ヲ通讀セハ直チニ了解シ得ラルヘキヲ以テ之ヲ略ス

諸子ハ本法ノ初篇ヨリ豫審手續ノ大過マテハ小野講師ニ就キ明確ナル講義ヲ聽クヲ得タルモ不幸ニシテ氏ニ微恙アリテ講義ヲ繼續セラル、能ハス予乃チ其後ヲ襲フコト、ナレリ然レトモ學年ノ終期既ニ迫リ詳細ニ講究スルノ餘日ナクハ細微ノ手續ニ關スルモノハ之ヲ省キカメテ要領ヲ摘擧シ以テ本法ヲ講了セントス亦以テ已ムニ勝サラン歟

木下哲三郎

豫審處分ハ大別シテ二ト爲ス第一ハ被告人ノ逮捕ナリ被告人ハ刑事訴訟ノ主体ナルヲ以テ其逮捕スルコトハ刑事訴訟手續中最モ重要ナルモノニ屬ス而シテ此事ハ諸子カ既ニ令狀テヲ表目ノ下ニ於テ之ヲ知了セシニ因リ茲ニ復説セズ第二ハ證據ノ蒐集ナリ證據ハ搜查處分ニ依リ之ヲ蒐集スルモ強制的ニ蒐集ノ方法ヲ行フコトヲ得ス豫審ニ於テハ豫審判事ニ與フルニ強制的蒐集ノ權力ヲ以テス其判事ノ做活老熟ナル技能ト相待ツテ證據ヲ完備スルコトヲ得ヘシ

而シテ證據蒐集ハ豫審判事固有ノ職權ニ屬スルモノナルヲ以テ檢事若クハ被告人ノ請求アリタルトキハ勿論尙モ事實發見ノ爲メ必要ナリトスルトキハ自ラ起テ證據徵憑ヲ蒐集スルヲ得ヘシ(九一)一旦起訴アリタル上ハ他人ノ發動ヲ俟タス蒐集ヲ爲スコトヲ得ヘキナリ其蒐集ノ方法ヲ被告人ノ訊問、檢證處分、家宅搜索、物件差押、信書開封、證人及ヒ鑑定人ノ訊問トス以下其各個ニ付キ説述セントス

○被告人ノ訊問

豫審判事ハ先ツ被告人ヲ訊問スルコトヲ要ス(九三)被告人ノ訊問ハ一面ヨリ云ヘハ豫審判事カ其心證ヲ得ルヲ目的トスルモノニシテ訊問ニ因リ被告人カ犯罪事實ヲ自白スルトキハ勿論、假令自白セサルモ其供述ハ以テ豫審判事ヲシテ之ニ因リテ豫審ノ方針ヲ定ムルコトヲ得セシムヘシ而シテ先ツ被告人ノ訊問ヲ爲サシムルハ他ノ一面ヨリ云ヘハ被告人ヲシテ之ニ因リ防禦ヲ得セシムルニ在リ被告人ハ或ハ身体ノ拘束ヲ受クルコトアリ或ハ之ヲ受サルコトアルモ尙モ既ニ被告人トシテ豫審判事ノ前ニ出ツルニ於テハ是レ社會ニ向テ重大ナ



ル地位ニ陥リシモノナレハ無罪ヲ表明シテ自ラ防禦スルコトヲ得セシメサル可カラス故ニ豫審判事ハ先ツ之ヲ訊問シテ被告人ヲシテ自己ハ其事件ニ付キ如何ナル嫌疑ヲ受ク居ル乎ヲ知ラシムヘク令狀ニ於テ固ヨリ罪名ノ記載アリト雖モ其詳細ハ訊問ニ因リテ始メテ之ヲ知ルヘク之ヲ知リテ後自ラ防禦ノ方法ヲ求ムヘキナリ被告人ノ訊問ハ此ノ如ク一面ニハ豫審判事ヲシテ心證ヲ得セシメ一面ニハ被告人ヲシテ防禦ノ方法ヲ得セシムルニ在リ之ヲ以テ單ニ被告人ノ自白ヲ求ムルニアルモノト誤解ス可カラス

被告人訊問ノ方法ハ概シテ左ノ如シ

第一 被告人ノ訊問ハ如何ナル期間ニ於テスヘキヤ召喚狀ニ依リ出頭シタル被告人ハ第六十九條第二項ノ規定ニ依リ出頭ノ即時又ハ其日ニ訊問スヘク勾引狀ヲ以テ引致シタル被告人ハ第七十三條第二項ノ規定ニ依リ四十八時間内ニ之ヲ訊問スヘシ此期間ニ於テモ第九十三條ニ先ツ被告人ヲ訊問スヘシトアリテ諸般ノ豫審處分ニ取掛ル前ニ訊問ヲ爲スヲ通則トス然レモ犯罪現場ノ證據湮滅ノ恐アルカ爲メ急速ニ臨檢ヲ爲スヘキ場合及證人死去セントシ又ハ遠

ク旅行セントスル等ノ原由アルカ爲メ急速ニ之ヲ訊問スヘキ場合等ノ如ク判事ニ於テ急速ヲ要スルモノト思料スル處分ハ被告人訊問ノ前ニ之ヲ行フモ妨ナキモノトス(九三ノ二)然レモ被告人訊問ハ最初ニ之ヲ爲スノミアラスシテ豫審中何レノ時期ニ於テモ又何回ニテモ之ヲ行フコトヲ得ルヤ勿論ナリ

第二 訊問ハ必ス豫審判事自ラ之ヲ爲スヘク他人ヲシテ之ヲ爲サシムルコトハ法律ノ斷シテ許サ、ル所ナリ蓋シ訊問ニ於クル一問一答ハ盡ク調書ニ錄取シ置クト雖トモ豫審判事ノ心證ハ判事自ラ口ニ之ヲ問ヒ目ニ之ヲ察シ耳ニ之ヲ聽クノ間ニ自然ニ之ヲ得ヘク調書ノ文字ニ依リテ之ヲ得ルニ難クレハナリ而シテ訊問ノ回数ハ法律上制限ナク全ク豫審判事ノ自由ニ一任シ訊問スヘキ事項ノ如キ亦法律ノ規定スル所ニアラス唯タ被告人ノ自白ヲ求ムル爲メ恐嚇又ハ詐言ヲ用ユルコトヲ禁シタルノミ(九四)故ニ共同被告人ノ一人ハ服罪シタリト詐言シ以テ自白ヲ促ス等ノコトアルヘカラス

第三 訊問ハ之ヲ秘密且ツ各別ニスヘシ豫審制度全体ニ於テ秘密主義ナレハ被告人訊問モ亦秘密ナラサルヘカラス近時豫審ニ辯護人ヲ附スルヲ議アリト



雖モ是レ被告ノ助言者トシテ之ヲ附スルノ意見ニシテ秘密ヲ全廢シ豫審廷ヲ公開スヘシトマテ云フニハ非サルヘシ又訊問ハ證人若クハ他ノ被告人ト各別ニ之ヲ爲スヘク同時ニ之ヲ爲サル本則トス是レ甲被告人ニ對スル訊問ニ因リテ乙被告人カ巧ミニ罪ヲ遁ル、ノ方法ヲ案シ又證人カ被告人ノ供述ニ雷同セシトテ恐レテナリ

被告人ノ訊問ハ前已ニ陳ヘタル如ク各別ニ密行ス可キモノナルモ事情ニ依リ幾分カ此制限ヲ緩メ他人ノ面前ニ於テ被告人ヲ訊問スルノミナラス他人ヲモ同時ニ訊問スルヲ必要トスルコトアリ第九十八條ニ曰ク豫審判事ハ被告人ノ共犯ナルヲ人違ナキヲ其他事實ヲ發見ス可キ模樣ヲ證スル爲メ必要ナリトスルトキハ被告人ト他ノ被告人又ハ其他ノ者ト對質セシムルコトヲ得ト共同被告人ナリトシテ甲乙二者共ニ訴ヲ受タリト雖モ彼等元來一面ノ讒ナシ他人カ甲者若クハ乙者ノ氏名ヲ假冒シタル爲メ不幸ニモ共同被告人ト爲リタルヤモ知ル可カラス故ニ此疑アルルハ彼等ヲシテ認廷ニ相見ルコトヲ得セシムルヲ要ス又甲者ハ乙者ヲ指シテ正犯ナリトシ乙者ハ甲者コソ其正犯ナリト主張

シ互ニ重キ責ヲ他ニ譲ラントスル場合ノ如キハ彼等ヲシテ對質セシムルニ非サレハ事實ノ如何ヲ判定シ難シ又證人ニ於テ犯人ノ顔容ヲ認知シタリト稱スル場合ノ如キ被告人ト對質セシムルトキハ容易ニ其被告人ノ犯人ニ相違ナキヤ否ヤヲ知ルコトヲ得ヘシ故ニ是等ノ場合ニ於テ例外トシテ對質セシムルコトヲ許シタリ

第四 訊問事項ヲ口授筆記スヘシ即チ豫審判事自ツカラ問ヒ被告人口ツカラ答ヘ而シテ書記之ヲ記録ス是レ被告人訊問調書ナリ蓋シ豫審ノ目的ハ證據蒐集ニ在リテ此問答ハ他日證據ノ用ニ供セラル、モノタリ故ニ筆記ノ必要アルモノニシテ調書ハ之ヲ被告人ニ讀聞カセ被告人ヲシテ署名捺印セシメ豫審判事及ヒ書記モ亦署名捺印スルヲ要ス(九五)又被告人其供述ニ付キ變更増減ス可キコトヲ申立タルトキハ更ニ訊問ヲ爲シ其訊問及ヒ供述ヲ錄取シ之ヲ讀聞カセ署名捺印ス可シ(九六)故ニ供述ノ相違ナキヤ否ヤヲ問フニ當リ被告人相違アリト申立タルルハ更ニ其點ヲ供述セシメ之ヲ前ノ調書ニ錄取ス可シ然レハ之ヲ爲メニ前ノ錄取ハ無効ニ歸スルコトナシ又一旦訊問ヲ終了シタル後ニ至リ被



告人ヨリ前ノ供述ヲ變更増減セシムルヲ中立タルモ亦同シク訊問ヲ爲ス可シ  
 此場合ニ於テハ別ニ調書ヲ作り式ニ從ヒ之ヲ完成スルヲ至當ナリトス又豫審  
 ハ豫審判事單獨ニテ之ヲ爲スヲ得ス必ス立會人ヲ要ス是レ豫審判事ノ不正ヲ  
 防止シ以テ被告入ヲ擔保スル所以ニシテ普通ノ場合ニハ書記之ニ立會ヒ書記  
 ノ立會ナキ場合ハ他ノ立會人ヲ要シ之ニ違背シタル處分ハ其效力ナキコトハ  
 第九十二條ノ明記スル所ナリ故ニ書記ノ立會ヲ要スル場合ニ於テハ被告入訊  
 問調書ハ書記之ヲ作り書記ノ立會ナキ場合ニ於テハ判事之ヲ作り立會人ヲシ  
 テ署名捺印セシム(九二ノ二)而シテ調書中被告入ノ供述ヲ記載シタル部分ハ後  
 日辯護ニ必要ナルヲ以テ被告入ハ其供述書ノ原本ヲ求ムルコトヲ得(九七)  
 對質ニ付テハ別ニ調書ヲ作ル可シ其之ヲ完成スル法式ハ通常訊問ノ場合ニ於  
 ケルト異ナル所ナシ但第九十九條ニ於テ對質人ニ讀聞カス可キハ其對質ニ關  
 スル部分ニ限ルモノト爲シタルハ豫審密行ノ主旨ニ從ヒタルモノナリ  
 法律ハ被告入又ハ對質人ノ聲又ハ啞ナル場合及ヒ國語ニ通セサル場合ヲ慮リ  
 第九十九條ヲ以テ之カ規定ヲ爲シタリ蓋シ聲且ツ啞ナル者ハ刑法其罪ヲ論セ

サルカ故ニ初ヨリ其不具ナルヲ明カナルニ於テハ之ニ對シ公訴ノ起ルヲナカ  
 ル可シト雖モ其聲又ハ啞ナルニ止マルカ又ハ聲且ツ啞ナルヲ知レサルハ  
 被告入ト爲ルヲ固ヨリ之アラフ此場合ニ於テハ聲者ニ對シテ口頭ノ訊問ヲ爲  
 スモ其效ナキカ故ニ書面ヲ以テ問ヒ啞者ニ對シテハ口頭ニテ答ヘシムルヲ能  
 ハサルカ故ニ書面ヲ以テ答ヘシム聲且ツ啞ナル者ニ付テハ問答共ニ書面ニ依  
 ルノ外ナシ若シ是等ノ者文字ヲ知ラサルハ平素其者ニ接シ手勢等ヲ以テ互  
 ニ其意思ヲ通スルコトヲ得ル者等ヲ通事ニ命シ之ニ依テ問答ヲ爲ス可キモノ  
 トス又聲啞ニ非サルモ日本語ニ通セサル者ニ付テハ其言語ヲ解スル者ヲ通事  
 ニ命シ問答ヲ譯セシム而シテ通事ハ宣誓ヲ爲シ調書ニ署名捺印スヘク其他鑑  
 定人ニ關スル規定ヲ準用ス(一〇一)

○檢證處分

檢證ハ犯所又ハ其他ノ場所ニ臨ミ犯罪事實ノ有形ナル形迹ヲ檢スル處分ナリ  
 蓋シ犯所ニ於ケル一切ノ模様ハ事實發見ノ爲メ必要ナルヲ以テ豫審判事自ラ  
 之ニ臨ミ之ヲ檢ス(一〇二)犯罪ノ性質ニ因テ其痕跡ヲ犯罪ノ場所ニ留ムルモノ



ニアリテハ其痕跡ヲ實地ニ就テ檢證スルハ事實ノ眞想ヲ發見スルニ於テ最モ必要ナリトス殺人罪ノ如キハ其兇行ノ場所ニ臨ミ親ク死屍ノ景狀ヲ檢證スルニ非サレハ果シテ謀殺ナルカ故殺ナルカ毆打致死ナルカ過失殺ナルカ將タ其死ハ自殺若クハ天災ニ基キタルカ之ヲ詳ニスルコト能ハサルコト又倉庫ヲ毆壞シテ竊盜ヲ犯シタル場合ノ如キハ其毀壞ノ景狀ニ因テ使用シタル器具ノ如何ヲ推定シ延テ其犯人ノ誰タルカヲ確知シ得ヘキコトアリ犯人ノ足跡犯罪ノ場所ニ印シタル場合ノ如キモ亦然リ故ニ是等ノ場合ニ於テハ速ニ犯罪ノ場所ニ臨ミ犯罪ノ性質方法日時場所及ヒ被告人ノ犯人ニ相違ナキコトヲ證ス可キ模様ニ被告人ノ利益ト爲ルヘキ模様ヲ檢證スルヲ必要ナリトス

檢證ニハ場所ノ制限ナシ故ニ原野道路邸宅ニ論ナク所有者又ハ監守人ノ承諾ヲ要セス臨檢ヲ爲スコトヲ得獨リ犯所ノミナラス其他ノ場所ニ臨ミ檢證スルコトヲ得例ヘハ犯人罪ヲ遂タル後チ一時立退キ潛匿シタル場所ノ模様ニ依リ犯人ノ誰タルヲ知ル爲メ之ニ臨檢スルカ如シ然レトモ搜索ヲ目的トシテ犯所以外ノ場所ニ臨檢スルコト多カルヘシ

檢證ハ豫審判事カ心證ヲ得ル爲メノミナラス其場所ノ形狀ヲ明カニシテ後日公判々事ノ心證ニ供スル爲メナルヲ以テ犯罪ノ性質方法日時場所及ヒ被告人ノ人違ナキコトヲ證明ス可キ模様及被告人ノ利益ト爲ル可キ模様ニ付調書ヲ作ルヘキモノトス(一〇三)法文豫審判事ハ……調書ヲ作ル可シトアリテ豫審判事自ラ之ヲ作ルヘキモノニ似タルモ更ニ第九十二條ヲ顧ミレハ豫審判事臨檢……ヲ爲スニハ裁判所書記ノ立會ヲ必要トス書記ハ調書ヲ作り……トアリ此調書ヲ作ルハ尙ホ書記ナルヲ見ル可シ法文之ヲ豫審判事ハ……調書ヲ作ル可シト記シ恰モ自ラ作ルモノ、如シセルハ檢證調書ノ訊問調書ト其趣ヲ異ニスルカ爲メニシテ訊問調書ハ書記カ傍ヨリ豫審判事ト被告人トノ問答ヲ筆記スルモノナレトモ檢證調書ハ豫審判事カ例ヘハ血痕ヲ見ルモ其人血タルト獸血タルトヲ識別セル自己ノ意見ヲモ記載セシムルモノナルヲ以テ此ノ如ク自ラ作ルカ如ク記セシニ止マリ調製ノ任ニ當ルハ固ヨリ書記タリ而シテ此檢證モ亦豫審判事單獨ニテ之ヲ爲スヲ得ス必ス書記其他ノ立會人ヲ要シ被告人モ亦第百八條ノ規定ニ依リ之ニ立會フコトヲ得又豫審判事ハ被告人ニ命シテ立會



ハシムルコトヲモ得蓋シ處分ノ性質トシテ秘密ヲ嚴行スルヲ要セザレハナリ」  
 檢證ヲ爲ス豫審判事ハ現ニ其場所ニ於テ事實ヲ見聞セル者ヲ呼出シテ其供述  
 ヲ聽クコトアリ此事タル有形ナル犯跡ノ檢査ニ非スシテ人ノ供述ヲ聽クモノ  
 ナルヲ以テ別ニ證人供述ノ規定ニ依リ訊問シ證人供述調書ヲ作ルヘキモノト  
 ス(一一)然レモ檢證ニ赴ク途中單ニ犯所ノ何レナルカヲ路傍ノ者ニ問ヒシト  
 キノ如キハ犯罪事件ノ供述ヲ聽クシモノト云ヘカラサルヲ以テ證人訊問ノ法  
 式ヲ踐行スルヲ要セス

檢證ヲ受クル場所ハ其所有者ニ在リテハ其自由ヲ妨害セラル、モノナリ法律  
 ニ於テ判事ニ檢證ノ權ヲ附與スル上ハ其處分中ハ所有者之ニ服從セサルヘカ  
 ラスト雖モ現ニ處分ヲ行ハサル時ニ當リテハ自由ヲ妨ケラル、ノ理ナシ然レ  
 モ或ハ檢證ヲ其日ニ終ラサルコトアリ此場合ニ於テ自由ニ出入ヲ許スルハ證據  
 湮滅ノ恐アルヲ以テ豫審判事ハ場所ノ周圍ヲ閉鎖シ又ハ看守者ヲ置クコトヲ得  
 (二〇七)又處分中豫審判事ハ其場所ニ他人ノ出入スルヲ禁シ又ハ入場者ヲ逐斥  
 シ若クハ留置スルコトヲ得(一〇九)是レ豫審ヲ秘密ニスルノ結果ナリ

臨檢ヲ必要ナリトスル場所ハ必スシモ豫審判事ノ屬スル裁判所ノ管轄内ニ限  
 ラス或ハ他ノ地方裁判所管内ニ臨檢スヘキ必要ヲ生スルコトナシトセス此場  
 合ニ於テハ其臨檢處分ヲ管轄裁判所ノ區裁判所判事ニ囑託スルコトヲ得管  
 轄外ノミナラス管轄地内ト雖トモ臨檢セントスル事項カ判事自カラ目撃セ  
 サルモ尙ホ心證ヲ固クスルニ足ルヘキトキハ區裁判所判事ニ囑託シ其檢證調  
 書ヲ以テ心證ノ資料ト爲ステ得ヘシ(一一二)

○ 搜索

豫審判事ハ被告人ノ住所又ハ事實ヲ證明ス可キ物件ヲ藏匿スル疑アル者ノ住  
 居若クハ被告人又ハ事實ヲ證明ス可キ物件ヲ藏匿スル疑アル者ノ身體及ヒ之  
 ニ屬スル物件ニ就キ搜索ヲ爲スコトヲ得(一〇四)(一〇五)是ニ由リテ之ヲ觀レハ搜  
 索トハ被告人又ハ其他ノ者ノ住居若クハ被告人又ハ他人ノ身體及ヒ之ニ屬ス  
 ル物件ニ就キ證據ヲ探索搜索スルノ謂ナリ而シテ搜索ノ目的ハ證據ヲ蒐集ス  
 ルニ在リ其蒐集權ハ豫審判事ノ職權ニ屬スト雖モ固ト人ノ住居ニ侵入シ人ノ  
 身體物件ニ付キ強制的ニ檢査スルカ如キハ憲法ノ保障及刑法ノ禁制ニ反スル



所爲ナリ然レモ證據蒐集ノ方法トシテ此保障及禁制ノ外ニ立テ職務ヲ執行スルノ權能ヲ與フルニ非サレハ以テ證據蒐集ノ目的ヲ達スルコトヲ得ス是レ法律カ搜索ノ表題ノ下ニ於テ豫審判事ニ此蒐集ノ方法ヲ明許シタル所以ナリ事既ニ例外ニ屬スルヲ以テ其ノ之ヲ行フハ固ヨリ法律ノ許シタル範圍ニ限ルヘク豫審判事ノミ獨リ之ヲ爲シ得ヘク司法警察官ヲシテ之ヲ行ハシムルコトヲ得サルナリ道路原野山林等人ノ身體自由ニ關係ナキ場所ニ於テ證據ヲ搜索スルハ豫審判事當然ノ職權ニ屬スルヲ以テ法律ハ之ヲ明許スルノ要ナキナリ官廳劇場ノ如キハ住居ニ非サルヲ以テ當然ノ職務トシテ搜索スルヲ得

檢證ト搜索トハ其區別アルコト以上ノ説明ニ依リ明カナルヘシ第四百四條ニ住居ニ臨檢シ搜索ヲ爲スコトヲ得トアルニ依レハ檢證ト搜索トハ必ス同時ニ爲スモノ、如シト雖トモ搜索ハ判事自カラ之ヲ爲スヘキモノナルヲ以テ臨檢ノ文字ヲ用ヒタルニ外ナラス時宜ニ因リ檢證ト搜索ト同時ニ行フコトアルハ勿論ナレトモ其處分ノ性質ハ自カラ異ナリ甲家ニ犯罪アリテ乙家ニ證據物件アリト思料スルトキハ甲家ニ檢證シ乙家ニ臨ミテ搜索ヲ爲スカ如キコト其例也カ

ラス

搜索ヲ爲スニハ書記ノ立會ヲ要ス裁判所以外ニ於テ書記ノ立會ヲ得ルコト能ハサルトキハ立會人二名ヲ要スルコト(九二)ハ他ノ豫審處分ニ同シ然レトモ家宅ヲ搜索スル場合ニ於テハ憲法ノ保障セル家宅不可侵ニ反スルモノナルヲ以テ何人ナルヲ問ハス立會人アレハ足レリトス被告人又ハ物件ヲ藏匿スル者其住居ニ在ラサルトキハ同居ノ親屬若シ其在ラサルトキハ市町村長ノ立會アルヲ要スルモノトス(一〇四)同一ノ理由ニ依リ家宅搜索ハ日出前日没後ニ之ヲ爲スヲ得ス但旅店割烹店其他夜間ト雖トモ衆人ノ出入スル場所ニ付テハ其公開時間ニ限リ何時ニテモ搜索ヲ爲スコトヲ得(一〇四ノ三、七八ノ三)搜索ニ着手シタルハ日没前ナルモ其處分ハ日没後ニ至ルコトアルヘシ第七條ニ依リ場所ノ周圍ヲ閉鎖シ又ハ看守者ヲ置クコトヲ得ルモ搜索ヲ中絶スルトキハ之カ爲メ證據湮滅ノ恐レナキニアラサルヲ以テ法律カ日出ヨリ日没マテノ時間ヲ限リタルハ搜索ノ着手ニ付キ制限シタルモノト解シテ可ナリ

被告人ヲ立會ハシムルコト(一〇八)證人ノ供述ヲ聽クコト(一一〇)搜索ノ場所ニ



人ノ出入ヲ禁スルコト(一一)搜索囑託ノコト(一二)ハ檢證ノ部ニ述ヘタルト  
同一ナルヲ以テ略ス

○物件差押

物件差押(又ハ押收)ハ證據トナルヘキ物件ヲ差押ヘ之ヲ裁判所ニ留置スル處分  
ヲ云フ如尙ナル物件カ證據物件タルヤハ法律上一モ制限ヲ豫審判事ノ認定  
ニ一任セリ證據物件ハ臨檢搜索ニ因リ發見スルコト多シ殊ニ家宅搜索ハ此證  
據物件ノ差押ヲ以テ其ノ主要ナル目的ト爲ス(一〇六)

臨檢搜索ヲ爲サスシテ被告人ノ犯罪ヲ證明スヘキ物件アリトセハ之ヲ差押フ  
ルヲ得ルヤ第百六條ニ「...臨檢搜索ニ因リ發見シタル物件...」トアリ是レ  
差押フヘキ物件ハ臨檢又ハ搜索ニ因リ發見シタルモノニ限ルノ意タル歟予ハ  
其ノ決シテ然ラサルヲ信ス例ヘハ證人カ被告人ノ手ヨリ出タル書類アリトシ  
テ差出シタルトキ豫審判事之ヲ以テ事實ヲ證明スルニ足ルヘシト思料シタル  
トキハ必ス之ヲ差押アルコトヲ得サル可カラス許多ノ場合ニハ臨檢又ハ搜  
索ヲ行ヒ之ニ因リテ證據物件ヲ發見スルヲ以テ法文乃チ此ノ如ク記セシモノ

ニシテ其他ノ場合ト雖モ亦差押アルコトヲ得サル可カラス

差押フヘキ證據物件ハ其所有權ノ何人ニ在ルヤヲ問フコト無シ是レ若シ此ノ  
如クスルニ非サレハ事實發見ニ困難ニシテ豫審ノ目的ヲ達シ得サルニ因ル然  
レトモ第百十四條ニ規定セル一ノ例外アリ證言ヲ拒ムコトヲ得ル者ノ所持ス  
ル物件ニシテ其黙秘スヘキ義務アル事情ニ關スルモノ例ヘハ醫師產婆等カ其  
業務上秘密ニスヘキ書類ノ如キハ恰モ強制的ニ證言セシメ得サルト同一ニ強  
制的ニ之ヲ差押アルコトヲ得ス是レ理ノ當サニ然ルヘキ所ナリ

差押ヲ爲ストキハ認印ヲ爲シ目錄ヲ作ルコトヲ要ス(一〇六)是レ甚ク必要ノ手  
續ニシテ差押ハ苟モ人ノ所有權若クハ占有權ニ對スル強制處分ナルヲ以テ其  
物ノ行方不明ト爲ルカ如キ弊ヲ防キ保管ノ責ヲ全フスル爲メ之ヲ爲サシムル  
モノトス而シテ其保管ハ裁判所書記ヲシテ之ニ當ラシム

既ニ證據物件ヲ差押ヘタルトキハ之ヲ被告人ニ示シテ辯解ヲ爲サシメ其訊問  
供述ハ調書ヲ作り之ヲ記載スヘシ(一〇九)例ヘハ豫審判事カ血痕アル棍棒ヲ差  
押ヘ之ヲ殺人犯罪ノ用ニ供シタルモノト思料セルニ被告人ヲシテ辯解セシム



レハ狂犬ヲ撲殺シタルモノナリシヨトテ證明スルカ如キコトアリ辯解ヲ爲サシムルノ必要ナル知ル可キノミ  
差押ノ場所ノ取締(一〇七、一一一)立會ノ事(九二、一〇八)囑託(一一二)ハ檢證ノ部ニ於テ述ヘタルト同一ナルヲ以テ茲ニ之ヲ省ク

○信書開披

信書ニシテ證據タルヘキモノ普通人ノ手ニ在ルトキハ證據物件差押ノ規定ニ依リ差押ヘ得ヘク隨テ之ヲ開披シ得ヘキハ當然ナルモ通信運送ヲ職務トスル官署若クハ會社ニアリテハ信書ノ秘密ヲ嚴守スヘキモノニシテ之ヲ侵スハ事頗ル重大ナレハ特ニ第百十三條ノ明文ヲ設クテ豫審判事ハ事實發見ノ爲メ必要ナリトスルトキハ驛遞、電信、鐵道ノ官署、諸會社ニ其事由ヲ通知シ被告人又ハ豫審事件ニ關係アルモノヨリ發シ若クハ此等ノ者ニ對シ發シタル書類電報又ハ物件ヲ受取開披スルコトヲ得ルモノトセリ(一一四)既ニ豫審判事ニ與フルニ開披ノ職權ヲ以テスル以上ハ強制的ニ之ヲ受取開披スルノ權ナカルヘカラス但之ニモ亦物件差押ニ於ケルト同一ノ例外アリテ證言ヲ拒ムコトヲ得ル者ノ

所持スル信書ハ其承諾アルニアラサレハ開披スルコトヲ得ス(一一四)

○證人訊問

證人ノ供述ヲ聽クコトハ法律上題シテ證人訊問ト云ヒ被告人訊問ト同一語ヲ用非アルモ證人ニ付テハ訊問ト云ハソヨリハ寧ロ「供述ヲ聽ク」ト云フヘシ被告人ニ付テモ固ヨリ其自由ノ供述ヲ聽クモノナレトモ證人ニ付テハ一層自由ノ供述ヲ聽キ多少強制ニ出ツル供述ハ信ヲ措キ難ク以テ證據ト爲スヲ得ス全ク自由ナル供述ナラサル可カラス而シテ本項ノ處分ニ付テハ數多ノ規定アルモ其微細ナルモノハ法文ニテ明白ナレハ其大要ヲ舉クルニ止ムム  
如何ナル者ハ證人トシテ豫審判事ノ心證ヲ爲スニ足ル歟之ニ付テハ毫モ制限ナク苟モ豫審判事ニ於テ事實發見ニ必要ナリト信セハ何人ヲモ證人トシテ審問スルヲ得ヘシ然レトモ證人ニハ證人ト事實參考人トノ別アリ第百二十三條及ヒ第百二十四條ニ列舉セル者ハ眞ノ證人ト爲スコトヲ得ス之ヲ除クハ何人モ以テ眞ノ證人ト爲スコトヲ得ヘシ而シテ此二條ニ列舉セル者ノ供述モ全ク心證ノ助ト爲シ得サルニ非ス事實參考人トシテ其供述ヲ聽クコトヲ得ヘキナ



リ事實參考人トハ其者ノ供述カ獨立シテ直チニ證據ヲ爲サ、ルモ他ノ證據ヲ  
 確ムルノ用ヲ爲スニ足ルモノナリ往々參考人ノ供述ヲ以テ眞ノ證人ノ證言ノ  
 如ク見做シ直チニ之ニ依リテ判決ヲ爲ス者アルモ誤レルノ太甚シキモノナリ  
 證人ハ裁判所ヨリ呼出スモノニシテ其呼出アリテ始メテ證人タルヘク法律ノ  
 眼ヨリスレハ裁判所ヨリ呼出サ、ル證人ナル者アルコト無シ故ニ偶然豫審廷  
 ニ入來リ自ラ供述スル所アルモ之ヲ指シテ證人ト爲スコトヲ得ス然レトモ若  
 シ或人カ被告人ノ無罪ナルコトヲ知り自ラ進メテ事實ヲ供述セントスルトキ  
 ハ其旨ヲ豫審判事ニ申出テ豫審判事ハ之ニ呼出狀ヲ發シテ證人ト爲シ以テ其  
 供述ヲ聽クヘキナリ第百十五條以下ニハ證人呼出ノ諸規定アリ裁判所ハ呼出  
 ノ手續ヲ爲サ、ル可カラス然レトモ亦例外アリテ出頭セシメサルモ可ナルモ  
 ノアリ疾病其他正當ノ事故ニ因リ呼出ニ應スル能ハサル者ト身分アル者即チ  
 皇族大臣及ヒ帝國議會開會中ニ於ケル其議員トニシテ第百十六條及ヒ第百三  
 十條ノ明示セシ所ナリ

證人出頭ノ際ハ第百二十條ノ規定ニ依リ先ツ呼出狀ヲ差出スヘシ是レ自己カ

其呼出ヲ受ケタル本人ニシテ人違ナキコトヲ證スルナリ而シテ豫審判事ハ住  
 所氏名等ヲ問ヒ其人違ナキコトヲ確メテ宣誓ヲ爲シメ宣誓終ハリテ始メテ  
 豫審判事ヨリ事實ノ訊問ヲ爲シ證人ニ對シテ供述シ書記之カ調書ヲ作ル故  
 ニ證人ハ二個ノ義務アリ(第一)ハ出頭ノ義務ニシテ呼出ヲ受ケ躬親カラ豫審判  
 事ノ面前ニ出ツルコトヲ要ス而シテ此事既ニ義務ニ屬スルヲ以テ若シ其義務  
 ヲ怠リ出頭セサルトキハ其制裁アリ第百十八條ノ規定ニ依リ不參ニ因リ生シ  
 タル費用ノ賠償及ヒ罰金ヲ言渡シ而シテ尙ホ出頭セサルトキハ拘引狀ヲ發シ  
 強制シテ出頭セシム但疾病其他ノ事故アル者及ヒ皇族大臣吏員等ノ例外タル  
 ハ前述ノ如シ(第二)ハ呼出ノ目的ヲ達セシムルコトニシテ其見聞セシ事實ヲ開  
 申スルニ在リ是レ國民ノ公義務タリ故ニ若シ之ヲ拒メハ第百二十六條ノ規定  
 セル罰金ノ制裁アリ

證人ト爲リテ事實ヲ供述スルハ國民ノ公義務ナリト雖モ此義務ト他ノ義務ト  
 相抵觸スル場合ニハ此義務ノ履行ヲ強ニ可カラサルコトアリ即チ(第一)官吏公  
 吏又ハ官吏公吏タリシ者カ其職務上默秘ス可キ義務アル事情ニ關スルトキ(第



二醫師、藥商、穩婆、辯護士、公證人、神職、僧侶、其身分、職業ノ爲メ委託ヲ受ケタルニ因テ知リタル事實ニシテ黙秘ス可キモノニ關スルハ、證言ヲ拒ムコトヲ得(一二五)此等ノ者カ宣誓供述ヲ拒ムコトヲ得ルハ、其身分、職業上黙秘ノ義務アル事實ニ限リ、其他ハ通常人ト同シク證言ヲ爲スノ義務ヲ免カレス且官吏、公吏ノ黙秘ノ義務ハ即チ公義務ナルヲ以テ渠レヲシテ彼證言ヲ爲スノ公義務ト此黙秘ヲ守ルノ公義務トノ二者中其一ヲ擇ハシムルノ外適當ノ方法ナシト雖モ醫師、藥商、穩婆、辯護士、辯護人、神職、僧侶ニ於ケル黙秘ノ義務ハ全ク公益ニ關係ナシト謂フヘカラス、負傷ノ犯人ヲ治療シタル醫師、藥物ヲ賣渡タル藥商、又墮胎シタル婦女ヲ介抱シタル穩婆、證言ヲ爲スノ義務ヲ免カレストスルトキハ是等ノ者ニ秘密ノ事情ヲ知ラシムルハ自己ノ不利益ナルヲ以テ就テ治療、介抱等ヲ受ケス之カ爲メ其生命ヲ危フスルニ至ルコトナシトセス犯人ノ罪ハ惡ム可キモ其生命ハ尊重セサル可カラズ、人身保全ノ公益上犯人ニモ安心シテ治療等ヲ受ケルコトヲ得セシムルヲ要ス、又辯護士、辯護人ハ、民事刑事ノ訴訟ニ付キ當事者ヨリ聞知シタル事情秘密ニ涉ルモ猶ホ裁判所ニ於テ之ヲ證言スルノ義務アリトスルト

キハ當事者其秘密ノ公クニセラレノコトヲ恐レ之ヲ彼等ニ告知スルヲ憚リ遂ニ伸張スヘキ權利ヲ伸張セスシテ已ムニ至ラン、又神職、僧侶ハ宗教上ノ儀式トシテ信者ヨリ秘密ヲ託セラル、コトアリ、舊惡懺悔ノ如キ即チ是ナリ、然ルニ信者ノ懺悔トシテ申告シタル所ノ事ヲ法廷ニ公言スルノ義務アリトスルトキハ此式遂ニ廢滅ニ歸セサルヲ得、因テ醫師以下ノ者其委託ヲ受ケタルニ因テ知リタル秘密ノ事實ニ付テハ黙秘ノ義務アリ(此義務ニ背クトキハ刑法第三百六十條ノ制裁アリ)此義務ニシテ證言ヲ爲スノ義務ト相抵觸スルトキハ二者中其一ヲ擇ハシムルコト、爲シタルモノナリ

證人ノ訊問ハ他ノ豫審處分ト同シク密行ス且各別ニ之ヲ行フ(一二七)何トナレハ證人數名アル場合ニ於テ各其面前ニ於テ之ヲ訊問スルトキハ互ニ相雷同スルノ恐アリ、又被告人ヲシテ此訊問ニ立會ハシムルトキハ證人タル者愛憎畏懼ノ情念ニ堪ユスシテ或ハ事實ヲ掩蔽シ或ハ之ヲ過大ニスルノ恐アレハナリ、然レトモ事實發見ニ必要ナルトキハ對質セシムルコトヲ得(一二七)甲證人ノ供述ト乙證人ノ供述ト齟齬シ其孰レカ事實ニ適スル乎ヲ判別シ難キ場合ノ如キ



ハ甲乙ヲシテ其供述ノ齟齬スル點ニ付キ對質セシムルトキハ爲メニ一方ノ證人ヲシテ其記憶ノ誤レルコトヲ自覺セシメ又ハ其供述ノ不實ナルコトヲ發見スルコトアリ又證人ニシテ犯人ノ容貌體格等ヲ記憶スル場合ノ如キハ之ヲシテ親ク被告人ニ接見セシムルトキハ其被告人ノ犯人ニ相違ナキヤ否ヲ確知スルコトヲ得ヘシ

證人ノ訊問ハ豫審廷ニ於テ行フヲ通例トスルモ其供述スル所犯罪ノ場所ノ模様等ニ關シ實地ニ臨ムニ非サレハ供述ヲ確實ナラシムル能ハサルトキハ豫審判事ハ其場所ニ證人ヲ同行スルコトヲ得ヘシ(二二八)此同行ノ命令ニ從ハサルトキハ呼出ニ應セサル場合ト同シク罰金ヲ言渡シ又勾引狀ヲ發シ公力ヲ用非テ其場所ニ引致スルコトヲ得ルモノトス

證人ノ訊問ハ豫審判事之ヲ行ヒ書記之ニ立會ヒテ其調書ヲ作ル調書ニハ證人自ラ之ヲ認メタルコトヲ證スル爲メ署名捺印セシム(九二、一三一)而シテ此訊問ニ檢事ノ立會ヲ爲スコトハ實際之レ無キモ或ハ檢事之ニ立會フヘキカ如シ蓋シ第二百二十六條ニハ證人カ宣誓ヲ肯セス又ハ宣誓シテ供述ヲ肯セサルトキハ

豫審判事檢事ノ意見ヲ聽キ罰金ヲ言渡スヘキ規定アリ若シ其場ニ於テ即時ニ檢事ノ意見ヲ聽クモノトセハ此規定タル即チ暗ニ檢事ノ立會アルコトヲ認メタルモノト云フヲ得ヘケレハナリ然レトモ此罰金ノ決定ヲ爲スハ書而審理ナルヲ以テ書而ニ依リ檢事ノ意見ヲ聽クヲ得ヘキモノナレハ此規定アリトテ直チニ證人訊問ニ檢事ノ立會アルモノト爲スハ速了ノ見タルヲ免レス

○鑑定人訊問

鑑定トハ豫審判事カ事實發見ノ爲メ或事項ヲ知ラント欲スル場合ニ學術上又ハ職業上特別ノ知識ヲ有スル者ニ其知識ニ因リ其事項ノ説明ヲ爲サシムルヲ謂フ故ニ鑑定ヲ爲サシムルハ必ス其特別ノ知識ヲ有スル者ニ限ル身体ニ對スル犯罪ニ至リテハ殊ニ鑑定ヲ必要ナリトス判決ノ基ク所ハ多クハ此鑑定ニ在リ死体ノ解剖墳墓發掘ノ如キ亦鑑定ノ一方法トシテ之ヲ許セリ(一三五)

鑑定ニ付テハ豫審判事ノ立會ヲ要スルノ法文ナシ之ニ立會ヒ得ルコトハ論ナキモ之ニ立會ハサリシカ爲メニ鑑定カ無効ト爲ルコト無シ鑑定其モノ、性質トシテ豫審判事之ヲ親カラスルモノニ非ス豫審判事ハ唯タ其鑑定ヲ爲サシム



ルノ命令ヲ爲セハ則チ足レリ例ハ毒藥ノ鑑定ノ如キ之ヲ醫科大學ニ囑託スレハ其分拆室ニ在リテ鑑定セシムヘク豫審判事ハ之ニ立會ハスシテ可ナリ殊ニ婦人ノ身体ニ關スル鑑定ノ如キ豫審判事ハ故サラニ立會テ避クルコトアリ鑑定人通事ノ宣誓供述及ヒ調書等ハ證人通事ニ於クルト略々同一ナルヲ以テ(二三六)茲ニ贅セス鑑定ハ口頭ノ供述ヲ以テセス書面ヲ以テ其結果ヲ報告スルヲ常トス然ラハ則チ鑑定ニ付テハ全ク供述ヲ聽クコト無キヤ第百三十五條乃至第百四十一條ノ規定ニハ一モ此問題ヲ決スヘキ法規ナク法文「鑑定書」ト記シテ書面ノミニ依ルモノ、如シ然レトモ書面ハ以テ十分ニ意思ヲ盡クシ難キコト多キニ因リ鑑定書ノ明瞭ヲ缺クトキハ豫審判事ハ鑑定人ノ口頭供述ヲ爲サシメ得サルノ理ナシ本法改正前ニ在リテ論者ハ第百三十六條ニ於テ鑑定ニ證人ノ規則ヲ準用セル中ニ第百一條ニ於クル通事ノ規則ノミヲ準用セサルヲ論據トシ鑑定人ハ或ハ外國人タルコトアルニ通事ノ規則ヲ準用セサルハ鑑定ノ一二書面ニ依ルモノニシテ口頭供述ナキノ證ナリト説ク然レトモ是レ誤解ニシテ外國人ニ鑑定ヲ爲サシムルカ如キハ治罪法ノ當時ヨリ曾テ無カリシ所

ナルヲ以テ乃チ通事ノ規則準用ノ必要ヲ感セス之ヲ遺脱セシニ外ナラス況ンヤ今日ニテハ第百三十六條ニ第二項ヲ追加シタルニ於テヤ加之現行犯ノ豫審ニ關スル第百四十四條第二項ニ證人及鑑定人ノ供述ハ……之ヲ聽クヘシトノ規定アリ鑑定人ヲシテ供述ヲ爲サシムルコトアルヲ見ル可シ而シテ果シテ此ノ如ク供述ニ依ルコトアリトセハ其供述ハ恰モ證人ノ供述ト同一ナルヲ以テ證人ニ於クルト同一ニ之ヲ調書ニ記載スヘキヤ言テ俟タス以上豫審處分ノ大略ヲ了セリ豫審判事ハ此他ニ證據蒐集ノ方法ナキヤ抑證據ニ付テハ法律一モ之ヲ限定セス第九十條ニ「被告人ノ自白、官吏ノ檢證調書、證據物件、證人及ヒ鑑定人ノ供述其他諸般ノ證據云々」トアリ以上ノ處分ニ因リテ得タルモノ、外尙ホ證據アルヲ得ルヤ知ル可シ而シテ證據ニ付テ既ニ法律ノ限定ナシトセハ此他ノ手續ニ依リ得タル證據モ亦固ヨリ以テ證據ト爲スヲ得ヘシ元來證據トハ被告事實ノ現存及ヒ犯人ノ罪迹ヲ裁判官ニ確知セシムルモノヲ指稱スルモノニシテ之ヲ二面ヨリ觀察スヘシ一ハ信憑力ニシテ一ハ證據方法タリ信憑力ニ付テハ本法ハ之ヲ裁判官ノ判斷ニ一任シテ全ク制限セス昔時



ハ所謂法定證據ナルモノアリテ法律ヨリ其信憑力ヲ豫定シ云々ノ證據アレハ有罪タリ云々ノ證據アレハ無罪タリト爲シ裁判官ノ之ヲ左右スルヲ許サ、リキ是レ歐洲支那及日本ノ共ニ其撥ターニセシ所ニシテ例ヘハ被告人ノ自白ナクレハ決シテ之ヲ罰スルコトヲ得サルト共ニ苟モ其自白アレハ亦決シテ之ヲ罰セサルコトヲ得サリシナリ然ルニ文明諸國ノ法律ハ法定證據ヲ廢シテ心證ト爲シ證據ノ性質如何ヲ論セス或ハ無罪トシ或ハ有罪トスルハ一ニ判事ノ心證ニ依ルモノトス然レドモ以上ノ檢證鑑定等處分ノ手續ハ被告人ニ對スル擔保ナレハ如何ナル方法ニ依リ之ヲ行フモ可ナリト云フニ非ス法律上一定ノ方法アルモノニ付テハ其方法ニ依リテ臨檢鑑定等ヲ爲シ之ニ依リテ心證ヲ構成セサル可カラヌ例ヘハ毆打創傷ノ被害者カ自ラ醫師ノ診斷書ヲ受ケ之ヲ裁判所ニ差出スカ如キ判決ノ基本タルヲ得ス鑑定ハ法律上判事ヨリ命令シテ爲サシメタルモノニ限リ一個人ノ私ニ作リシ鑑定書ハ鑑定書タルノ效力ナシ但タ豫審判事カ證據ヲ蒐集スルノ方法ハ法規ナキモノニ付テハ制限ナキヲ以テ此一個人ノ鑑定書タル診斷書ト雖モ亦證據ノ端緒タル用ニ供スルコトヲ得ヘシ

○豫審終結

豫審終結トハ豫審判事カ事件及其管轄ニ非ストシ又ハ他ニ取調ヲ要スヘキモノナシトシ豫審ニ繫屬セル事件ノ局ヲ結フヲ云フ(一六一)而シテ其終結ハ公判裁判ノ如ク有罪無罪ノ裁判ヲ爲スニアラス其事件カ猶ホ刑事裁判所ニ刑事訴訟トシテ繼續セシムヘキヤ否ヤ或ハ自己ノ裁判權ニ屬スルモノナルヤヲ決スルノミナリ

豫審終結ハ裁判權ノ作用ナルヤ否ヤ素ヨリ豫審判事ナル裁判官ノ行爲ニ外ナラスト雖モ訴訟中ノ處分ナルヤ將タ裁判ヲ下スモノナルヤ公判ニアリテハ被告人ノ有罪無罪ヲ決シ之ニ相當ノ制裁ヲ命シ當事者ヲ拘束ス故ニ裁判タルハ勿論ナレトモ豫審終結ハ豫審處分ノ結果ヲ審査シ之ヲ判決裁判所ニ移シ又ハ免訴スルモノナレハ或ハ裁判權ノ作用ニアラサルカ如シ然レトモ裁判權ノ行使ニ外ナラサルヘシ豫審處分ノ結果ヲ審査シ其被告人ヲ免訴シタルトキハ其事件ヲ終局スルモノニシテ被告人及檢事共ニ其判斷ニ拘束セラレ若シ事件繼續スヘキモノトシテ重罪輕罪ノ公判ニ附スル言渡ヲナシタルトキモ被告人ハ



重罪輕罪ノ被告人トシテ裁判ヲ受クサルヘカラス又裁判所ハ之ヲ裁判セサルヘカラスル効力ヲ生シ管轄ニ非ストスルトキハ其判斷ニ因リ事件ハ其裁判所ヨリ離脱スルノ効力ヲ生ス故ニ裁判權ノ作用ニ依リ公判ニ一段落ヲ附スルモノナレハ即チ裁判ナリトス

豫審終結ハ何人カナスヘキヤニ付テハ我法律ニ依レハ豫審判事ナルコト言テ竣タス(一六一)豫審終結ハ頗ル重大ナル結果ヲ生スルモノニシテ被告人ヨリ云ヘハ是ニヨリテ判決裁判所ニ向ツテ被告人トナリ至重ノ責任ヲ負ヒ社會ヨリ云ヘハ犯罪人ト疑ハレシモノヲ放免サル、ノ危險ヲ生ス故ニ豫審判事一人ニ此ノ如キ重大ナル裁判ヲ任スルハ不安心ノ感ナキ能ハス諸國ノ立法例ニ於テハ或ハ合議体ニテ決セシムルモノアリ或ハ陪審ニヨリ爲サシムルモノアリ或ハ又或罪ニ限リ單獨ノ豫審判事ヲシテ爲サシムルモノアリ其間一利一害アリ合議体ヲ以テスルモノモ名ハ叮重ニシテ其實一人ノ豫審判事ノ爲スト異ルナキモノアリ我法律ニ於テ危險ヲ感スルハ豫審判事一人ニテ免訴ヲ言渡ストキニ在リ被告事件ヲ公判ニ附スル場合ニ於テハ尙ホ公判ニ於テ審理ヲ受クルモ

免訴ハ豫審ニ於テ確定スルヲ以テ一度之ヲ誤ルトキハ有罪者ヲシテ法律ヲ免カレシムルニ至ルナリ然レトモ是レ立法上ノ批難ニ過キス現行法ノ解釋トシテハ豫審終結ハ單獨ノ豫審判事之ヲ爲スコトヲ得ルモノトス豫審判事カ豫審ヲ終結セント欲スルトキハ其處分ニ付檢事ノ意見ヲ求メサルヘカラス蓋シ終結ハ一ノ裁判ナレハ原告ノ位置ニ在ル檢事ノ意見ヲ聽クヘキハ當然ナリ而シテ其意見ヲ求ムルニハ自己ノ取調ヘタル訴訟記録ヲ檢事ニ交付シ檢事ハ之ニ意見ヲ附シ受取ノ日ヨリ三日内ニ之ヲ還付スヘシ(一六一)若シ檢事ニ於テ取調ヲ不充分ナリト思料シタルトキハ其條件ニ付キ更ニ取調ヲ請求スルコトヲ得然レトモ豫審ハ豫審判事ノ職權ニ屬スルヲ以テ必スシモ之ニ拘束セラルヘキモノニアラス故ニ豫審判事カ其請求ヲ肯セサルトキハ檢事ハ訴訟記録ニ意見ヲ付シ二十四時間内ニ之ヲ還付スヘシ(一六二)茲ニ檢事ノ意見ハ一ノ起訴ナリトノ論アリ即チ檢事カ豫審請求ノ時ニ遺忘シタル事實モ豫審終結ニ際シ其事實ニ對シ意見ヲ附セハ檢事カ豫審ヲ請求シタルモノ換言スレハ起訴アリトスル實際ノ便宜說ナリ例ヘハ始メ二個ノ竊盜罪トシテ豫審ヲ請



求シタルニ審査ノ結果三個ノ竊盜罪ヲ發見シタルニ檢事カ豫審終結ニ際シ三罪ニ付意見ヲ附シタルトキハ其後ニ發見シタル第三竊盜罪ニ付テモ正當ナル檢事ノ起訴アリシモノトスルニアリ、檢事ノ意見ヲ附スル以上ハ其第三ノ罪ニ付テモ刑ノ適用ヲ求ムルノ意アリト推測スヘキモ之ヲ以テ直ニ起訴アリタリト云フヲ得サルヘシ第六十七條ニハ現行ノ重罪輕罪ヲ除ク外豫審判事ハ檢事ノ請求アルニ非サレハ豫審ニ取掛ルコトヲ得ス此規定ニ背キタルトキハ其請求ヨリ以前ニ係ル手續ノ效ナカルヘシトアリ故ニ一步ヲ譲リ豫審終結ニ際シ檢事カ意見ヲ附スレハ起訴アリタルモノトナスモ其以前ノ手續ハ無効ニ歸スト云ハサルヘカラス判事ハ更ニ豫審ヲ爲スニアラサレハ終結ヲ爲スヲ得ス起訴アリトスルノ利益ナク又タ本條ノ制裁ハ多ク無益ニ歸スルナラン故ニ檢事ノ終結ニ對スル起訴ナリト云フヲ得サルヘシ

假令檢事ニ反對ノ意見アルモ豫審判事ハ之ニ拘束セラル、モノニアラス自由ナル判斷ヲナシ得故ニ檢事ノ意見ハ無罪ナリトスルモ有罪ノ豫審終結ヲナシ之ニ反シテ檢事カ有罪ノ意見ヲ付スルモ免訴ノ豫審終結ヲナスヲ得ヘシ(一六

三)

豫審終結ノ處分ノ如何ハ豫審判事カ管轄ニ非ストスルトキト免訴ノ言渡ヲ爲ス可キトキト證據充分ニシテ公判ニ附スヘキモノト認メタルトキト三個ノ場合ニ因リテ異ルモノナリ左ニ之ヲ述ヘン

第一 管轄ニ非ストスル場合 豫審判事ニ於テ犯罪ノ性質(國事犯罪軍事犯等場所及被告人ノ身分(皇族又ハ軍人)ニ付キ自己ノ管轄ニアラスト認メタルトキハ管轄ニ非サルノ言渡ヲナス(一六四)其場合ハ(一)自己ノ受理シタル被告事件ニ付キ未タ豫審處分ニ着手セサル前自己ノ管轄スヘキ事件ニアラスト認メタルトキニアリ職權ナキ管轄外ノ事件ナルヲ以テ檢事ノ意見ヲ聽キ豫審終結ヲ以テ管轄ニ非サルノ言渡ヲナス(二)受理ノ始メハ管轄ニ非サルコト分明ナラサルモ豫審處分中之ヲ認メタルトキハ處分ヲ中止シ直ニ檢事ノ意見ヲ聞キ管轄ニアラサル旨ヲ言渡スヘシ此二個ノ場合ハ豫審ノ程度ノ異ルノミニシテ主義ハ一ナリ

以上ノ如ク管轄ニ非サルノ言渡ヲナセハ全ク被告人ハ刑事裁判所ノ拘束ヲ



離ル、ヲ以テ直ニ放免セサルヘカラス然レトモ此言渡ハ罪トナラス又ハ證據不充分ナリトナスモノト異リ事件ハ何處カノ裁判所カ裁判スヘキモノナレトモ只タ自己ノ管轄ニアラストスルニ止マルモノナレハ之ヲ放免セハ逃走又ハ證據湮滅等ノ恐アルヲ以テ若シ勾留ヲ要スルモノト認メタルトキハ前ニ發シタル令狀ヲ存シ又ハ新ニ令狀ヲ發シ其事件ヲ檢事ニ交付ス(一六四)此ノ如ク管轄ニ非サル旨ヲ言渡サレタル事件ハ恰モ起訴即チ豫審請求以前ノ程度ニ復スルカ故ニ檢事ハ相當ト認メタル裁判所ニ豫審ノ請求ヲナスヘシ從ツテ其以前ニ豫審判事ノ行ヒタル豫審處分ハ無効ニ歸セサルヘカラス蓋シ既ニ管轄ニ非ストスル以上ハ豫審判事ハ其事件ニ付キ豫審ヲナスノ職權ナキモノナレハ職權ナキモノ、行爲ハ法律上無効タルハ當然ナレハナリ

**實際上**ハ其無効ナリトスルノ結果已ニ調成シタル書類其用ヲ爲サストスルトキハ不便勘カラスト雖トモ理論上已ムヲ得サルナリ

**第二 免訴ヲ言渡ス場合** 免訴ハ豫審處分ノ結果ヲ審査シ被告人ヲシテ公訴ノ關係ヲ免脱セシムルモノニシテ其言渡ヲ爲スヘキ場合左ノ如シ

- 一 犯罪ノ證據十分ナラサルトキ
  - 二 被告事件罪トナラサルトキ
  - 三 公訴ノ時效ニ罹リタルトキ
  - 四 確定判決ヲ經タルトキ
  - 五 大赦アリタルトキ
  - 六 法律ニ於テ其罪ヲ全免スルトキ
- 以上ノ場合ニ於テ被告人拘留ヲ受ケタルトキハ之ヲ放免セサルヘカラス(一六五)
- 右第一乃至第六ノ場合ノ外訴訟ヲ繼續スルヲ得サル場合アリ即チ檢事ノ起訴適法ナラサルトキ例ヘハ親告罪ニ告訴ナキ場合ノ如キハ被告事件罪トナラサルモノト云フヲ得ス只罪ト爲リ得ヘキモノナレトモ公訴ノ運用ヲ妨ケタルノミ其他告訴ノ取下或ハ豫審中法律改正ノ場合等ハ免訴ヲ言渡スノ外ナシ故ニ免訴トハ訴訟ヲ繼續セサルノ謂ナリト解スヘシ又被告人死亡セル場合モ何等ノ規定ナシ此ノ如キハ免訴ト云フモ既ニ妥當ナラス蓋シ免訴ト



ハ被告人ナル主体ニ對シ訴訟ヲ免スルモノナルニ此場合ハ主体夫レ自身ノ  
ナキニ至リタルモノナレハナリ現今實際ノ慣例トシテハ自然消滅トナスカ  
如シ尤モ此ノ如キ場合ニハ法律ニ明言ナキモ之ヲ罰スル恐ナキ故敢テ必要  
ナキモ事件ノ結末トシテ免訴ヲ言渡サスシテ檢事ニ對シ公訴棄却ヲ言渡シ  
テ可ナランカ

第三 公判ニ附スル言渡ヲ爲ス場合 公判ニ附スル言渡ハ豫審取調ノ結果充  
分ナル有罪ノ推定ヲ下スコトヲ得ル場合ニナスヘキ豫審終結ノ處分ナリ其  
場合ハ先述ノ如ク有罪無罪ヲ決スルニアラスシテ判決裁判所ニ移ス言渡ヲ  
ナスノミナリ此場合ハ之ヲ三個ニ分ツテ得

- (一) 被告事件違警罪ナル時又ハ裁判所構成法第十六條第二號ニ記載シタル輕  
罪ナリト思料シタルトキ(一六六、一六七)此場合ニハ區裁判所ニ移スノ言渡  
ヲナスヘシ此區裁判所トハ何レノ區裁判所ヲ云フヤハ法律ニ明文ノ規定  
ナシ豫審判事ハ地方裁判所又ハ其支部ニ居ルカ故ニ其管轄内ノ區裁判所  
ニ移スヘキハ勿論ナリ然レトモ其管轄内ノ區裁判所ハ數多アリ其何レニ

- 移スヘキヤハ規定ナシ是ヲ以テ此場合ハ法律カ豫審判事ニ與フルニ地方  
裁判所管轄内ノ區裁判所ノ何レニモ移スヲ得ルノ選擇權ヲ以テシタルモ  
ノト云フヘキカ如シ然レトモ事件ノ性質又ハ管轄ヲ定メタル主旨ヨリ見  
ルモ何等ノ緣故ナキ裁判所ニ移スヘキモノトスルヲ得ス故ニ管轄ノ原則  
ニヨリ被告人ノ所在地又ハ犯罪地ノ區裁判所ニ移ス言渡ヲナスヘキナリ
- (二) 被告事件地方裁判所ノ管轄ニ屬スヘキ輕罪ナリト思料シタルトキ(一六七  
ノ一後段)此場合ハ豫審判事ノ從屬スル地方裁判所ノ輕罪公判ニ附スルノ  
言渡ヲナス若シ被告人カ勾留ヲ受ケ豫審判事カ禁錮以上ノ刑ニ當ルモノ  
ト思料セシトキハ重大ノ被告人ナル故令狀ヲ發シテ證據湮滅逃走等ヲ防  
クヲ得然レトモ其豫防ノ必要ナキトキ已ニ拘留シアルトキハ保釋又ハ責  
付ヲ許スヲ得ヘシ若シ罰金刑ニ當ルモノト思料シタルトキハ勾留スルノ  
必要ナキ故必ス釋放ノ言渡ヲナスヘシ是レ區裁判所ニ移ス場合モ同一ナ  
リ(一六七ノ二三)
- (三) 被告事件重罪ナリト思料シタルトキ此場合ニハ其裁判所ノ重罪公判ニ附