キ豫審ニ於テ證憑不十分ナリトシテ免訴ノ言渡ヲ爲シタリトセンニ此免訴ノ言渡ヲ以テ直チニ被告ハ無罪ナリト看做スヲ得ス何トナレハ只訴ヲ免カレシメタルノミニテ罪ナシト云フニ非サレハナリ又之カ公訴消滅シタルモノニモ非ス故ニ假令免訴ノ言渡アルモ司法警察官ハ其事件ニ付キ探偵ヲ爲スコトヲ得尤モ此場合ニ於テハ既ニ一旦免訴ノ言渡ヲ受ケタルモノナルヲ以テ苟モ確實ナルモノト認ム可キ新證ノ出ツルニ非サレハ濫リニ被告人ヲ訊問シ又ハ令狀ヲ發シ若シハ家宅搜索ヲ爲スコトヲ得サルナリ此ノ如ク新證アリト認定セラルヽト否トハ被告人ニ重大ノ關係アルヲ以テ檢事ノ見込ニ一任セス裁判所ニ於テ新證ノ有無ニ付キ之カ決定ヲ爲スモノトス從來ハ會議局ニ於テ之ヲ決シタリシカ今日ニテハ會議局ハ廢セラレタルヲ以テ只タ裁判所ニ於テ之ヲ決スルモノト爲セリ

新證ノ發見ニ依リ再ヒ審理スルヲ得ルハ如何ナル理由ヲ以テ免訴シタル場合ナルヤ或ハ其始メ證憑不十分ノ故ヲ以テ免訴シタル場合ニ限ルカ如シナルモ其實決シテ然ル者ニ非ス苟モ免訴ノ言渡ヲ爲シタル場合ナル以上ハ其免訴ハ證憑不十分ナル理由ニヨルト其他ノ理由ナルトヲ問フヲ要セサルナリ是レ第百七十五條ニ豫審ニ於テ被告人免訴ノ言渡ヲ受ケ云々ト概博ニ規定シタル所以ナリ而シテ免訴ノ言渡ヲ爲ス可キ場合ハ第百六十五條ニ示シタル犯罪ノ證憑十分ナラサルトキ、被告事件罪ト爲ラサルトキ、公訴ノ時効ニ罹リタルトキ確定判決ヲ經タルトキ、大赦アリタトキ及ヒ法律ニ於テ其罪ヲ全免スルトキナリトス何カ故ニ此ノ如ク敢テ其免訴ノ理由如何ヲ問ハサルヤ新ナル證憑出ツルトキ

ハ事件ノ性質ヲ變更スルモノナリ苟モ事件ノ性質ヲ變更ス可キモノナレハ其曾テ免訴シタル理由ノ何タルニ拘ハラス皆再訴ヲ許ス可キナリ只タ新ナル證憑出ツルモ之カ爲メ事件ノ性質ヲ變更スルコトヲ得サル場合ニ於テハ再訴ヲ爲スコトヲ得スシテ向キノ免訴ノ言渡ハ茲ニ全ク確定ス可キモノトス例ヘハ公訴消滅シタリトノ理由ニ依リ免訴ノ言渡ヲ爲シタル場合ノ如キハ新ナル證憑出ツルコトアルモ事件ノ性質ヲ變セサルノ多キヲ以テ再訴ヲ許サヽルコト多シ例ヘハ確定判決ナキニ確定判決ヲ經タルモノトシテ免訴シタルトキ又ハ大赦ヲ受ケタルコトナキニ大赦ヲ經タルモノトシテ免訴シタルトキノ如キハ元來公訴消滅セサル場合ナルモ新證ノ爲メ再訴ヲ許ス可キモノニ非ストス尤モ其始メ輕罪ナリト思料シ三年ノ時効ヲ得タルモノトシ免訴シタリシニ新ナル證憑ノ發見ニ依リ其事件重罪ニ變シタル場合ノ如キハ重罪ハ十年ニ非サレハ時効ヲ經サルモノナレハ再ヒ公訴ヲ起スコトヲ得可シ何トナレハ此場合ニ於テハ爲メニ事件ノ性質ヲ變更スルモノナレハナリ

刑事裁判所ニ移スノ判決ノ効力

第二　有罪トシテ管轄裁判所ヲ定メタル場合

豫審ニ於テ有罪ナリト思料シテ其事件ヲ刑事裁判所ニ移スノ言渡ヲ爲シタル場合ニ於ケル豫審決定ノ効力ハ如何此豫審ノ判決ハ公判ノ判決ニ如何ナル影響ヲ及ホスヤ換言スレハ豫審ニ於テ有罪ナリト決定スレハ他ノ裁判所ニ於テハ之ヲ遵守セサル可カラサルヤ曰ク公判ニ於テハ豫審ノ言渡如何ニ關セス自由ニ有罪若クハ無罪ト判決スルコトヲ得ヘシ何カ故ニ然ルヤ這ハ二箇ノ理由在ルニヨル第(一)元來豫審ハ其所爲カ重罪輕罪又ハ違警罪ナ

リトシテ刑事裁判所ニ移スニ足ルノ證憑アルヤ否ヤヲ調査スル所ニシテ果シテ其所爲カ重罪又ハ輕罪若クハ違警罪ナリトノ確然タル決定ヲ爲ス可キモノニ非ス故ニ此場合ニ於ケル豫審決定ノ効果ハ只タ其事件ヲ管轄裁判所ニ移スニ止マルノミ此管轄裁判所ニ移スノ決定ハ多少ノ効力ヲ生ス即チ檢事ナシテ其決定ニ從ヒ其事件ヲ管轄裁判所ニ移サシムルノ効力ヲ生スルト雖トモ公判ノ判決ニ關シテハ効力ヲ及ホス可キモノニ非ラス第(二)元來豫審ハ秘密ナリ從テ相手方ト對審ニテ取調フルコトナク主トシテ書類ノ證據ヲ蒐集シ豫審判事ハ之ニ因リテ以テ其決定ヲ爲スナリ此ノ如ク口頭辯論ノ方法ニ依ルコトナク單ニ書類上ニテ認定シタル判斷ハ素ヨリ之ヲ以テ正鵠ヲ得タルモノト云フ可ラス然ルニ公判ノ判決ニ影響ヲ及ホサシムルトキハ刑事訴訟法ヲ設

豫審ニ於テ決スヘキ問題

ケテ公明正大ノ訴訟手續ヲ定メ一國人民ヲ保護セントスル素志ニ背クモノト云フ可シ

抑モ豫審ノ決定ニ對スル公判ノ自由ト云フコトハ何人モ之ヲ疑ハサル所ナリ尚ホ細カニ其適用ヲ擧クレハ豫審ハ主トシテ左ノ四箇ノ問題ヲ決スルモノナリ

第一　公訴ノ受理、不受理

第二　豫審ニ附セラレタル所爲カ犯罪ト爲ルヤ否ヤ若シ罪アリトセハ如何ナル犯罪ナルヤ

第三　其所爲ニ付キ被告人ニ責任アリヤ否ヤ

第四　如何ナル裁判所カ之ヲ管轄ス可キモノナルヤ

此四箇ノ點ニ付キ豫審ノ爲シタル決定ニ對シ公判ハ全ク自由ナリ第一豫審ニ於テ公訴ノ受理、不受理ノ點ニ付キ公訴ハ受理ス可

キモノト決定シタリ例ヘハ豫審ニ於テ被告人カ時効ヲ得タルニ依リ取調ヲ受クル可キモノニ非スト抗辯シタリシニ豫審判事ハ未タ時効ヲ經サルモノトシテ之ヲ公判ニ送レリ公判ニ於テ被告人再ヒ時効ノ抗辯ヲ爲シタリトセンニ公判判事ニ於テ既ニ時効ヲ經タルモノト認定スレハ豫審判事ノ決定ニ反シ免訴ノ言渡ヲ爲スコトヲ得第二豫審ニ於テ竊盜罪ナリトシテ終結シタル所爲ニ對シ公判ニ於テハ之レヲ無罪若クハ家宅侵入罪ノ言渡ヲ爲スコトヲ得第三豫審ニ於テ被告人ハ十二歳以上十六歳以下ノ幼者ニシテ是非ノ辨別アリテ犯シタル所爲ナリトシテ之ヲ公判ニ送リタリ然ルニ公判ハ之レニ反シテ是非ノ辨別ナクシテ犯シタルモノトシテ無罪ノ言渡ヲ爲スコトヲ得第四豫審ニ於テ其裁判所ノ管轄ナリトシテ之ニ移スノ言渡ヲ爲シタルニ公判ニ於テハ自己

ノ管轄ニ非ストシテ管轄違ノ言渡ヲ爲スコトヲ得然レトモ其例外ナキニ非ス豫審ヨリ移サレタル裁判所カ上級ノ裁判所ナルトキハ其下級裁判所ノ管轄ニ屬ス可キ事件ハ尚ホ其裁判ヲ爲スコトヲ得例ヘハ二箇月以下ノ竊盜ハ區裁判所ノ管轄ス可キモノナルニ之ヨリ重キモノトシテ地方裁判所ニ送リタルトキ地方裁判所ハ二箇月以下ニ處ス可キモノト認ムルモ之ヲ區裁判所ニ送ラスシテ直ニ之カ裁判ヲ爲スヲ得ルカ如シ從前ニテモ重罪トシテ重罪裁判所ニ送リタル事件カ取調ノ末輕罪タル場合ニ於テモ直ニ之カ裁判ヲ爲シタリ是レ蓋シ上級裁判所ノ鄭重ナル手續ヲ以テ取調ヘタル裁判ヲ受クルハ被告人ノ利益ニシテ且其手續ヲ無効ニ歸セサルハ自他ノ便益ナレハナリ

公判ノ判決ハ豫審ト異ナリ一旦確定スレハ總テ充分ナル既犯ノ

効力ヲ有シ其確定判決ノ効力ニハ何人モ之ニ從ハサル可カラス故ニ此點ヨリ見ルトキハ全ク絶對的ノ効力ヲ有スルモノナリ又被告人ニ利益ナル點ヨリ見ルモ絶對的ノ効力アリ即チ既ニ一事件ニ付キ判決ヲ經テ無罪ノ言渡ヲ爲スカ若クハ輕キ罪ノ言渡ヲ爲シタル後有罪ナリトノ證據若クハ重カル可キ情狀表ハルヽコトアルモ再ヒ之ヲ審理スルコトヲ得サルナリ例ヘハ始メ單純竊盜ヲ以テ罰セラレ後門戸墻壁ヲ踰越損壞シテ入リタルコト又ハ兇器ヲ携帶シタルコト若クハ二人以上ニテ犯シタル等加重ノ情狀出ツルモ再ヒ之ヲ審理セサルカ如シ然レトモ被告人ニ不利益ナルトキハ例外トシテ再ヒ審理スルコトアリ即チ法律上又ハ事實上ニ錯誤アル場合是レナリ而シテ法律上ノ錯誤ニ依リ再ヒ審理スル場合トハ法律ニ於テ罰セサル所爲ニ對シ刑ヲ言渡シ又ハ相當ノ刑ヨリ重キ刑ヲ言渡シタルトキ非常上告ヲ許ス場合(第二百九十二條)ニシテ事實上ノ錯誤ニ依リ再ヒ審理スル場合トハ同一事件ニ付キ共犯ニ非スシテ別ニ刑ノ言渡ヲ受ケタル者アリタルトキ(第三百一條)再審ノ訴ヲ許ス場合ナリトス

確定判決ニ要スル條件

第三　如何ナル條件ヲ以テ既判効ヲ對抗スルコトヲ得ルヤ此條件ハ一般學者ノ所說ニ依ルトキハ民事ノ確定判決ニ要スル條件ト同シク第一目的ノ同一ナルコト第二原因ノ同一ナルコト第三相手方ノ同一ナルコトノ三箇ノ條件ヲ要スルモノトセリ而シテ目的トハ民事ニ付テ之レヲ云ヘハ物ヲ與ヘ事ヲ爲シ又ハ爲サヽル等種々アリト雖モ刑事ニハ單一ニシテ常ニ刑ノ適用ニ在リトス又原因トハ犯罪ノ事實ヲ云フ然レトモ刑事ノ既判効ニ要スル條件ハ民事ノ如ク目的及原因ヲ區別スルヲ要セス只事實ノ

同一ナルコトヽ云ヘハ可ナリ故ニ第一事實ノ同一ナルコト第二相手方ノ同一ナルコトノ二箇ノ條件ト爲シ以下之カ說明ヲ與ヘソ

第一　事實ノ同一ナルコト

一ノ事實カ一ノ犯罪ヲ構成ス可キ場合ニ於テ一タヒ確定判決ヲ經ルトキハ同一事實ニ付キ再ヒ訴ヲ起スコトヲ得ス然レトモ相關聯シタル事實ニテモ二箇ノ犯罪ヲ構成ス可キ場合ニ於テハ其事實每ニ同一ノ人ニ對シテ再ヒ訴ヲ起スコトヲ得ヘキナリ反之假令數箇ノ所爲アルモ其數箇ノ所爲ニシテ僅カニ一罪ヲ構成スル場合ニ於テハ再ヒ之レヲ審理スルコトヲ得ス而シテ數箇ノ所爲カ別罪ナルトキハ夫ノ附帶犯ノ如キハ元來其犯罪二箇以上アルモ其犯罪多少互ニ相關聯スル所アルヨリ同一ノ裁判所ニ於テ其審理中之レヲ發見スレハ檢事ノ起訴ナキモ直チニ之レカ裁判ヲ爲スヲ得ルノ便宜アルニ過キス故ニ此場合ニ於テハ假令一ノ犯罪ニ付キ確定判決ヲ經ルモ後日發見シタル他ノ所爲ニ對シ之レカ審理ヲ爲スヲ得ルコト勿論ナリ例ヘハ竊盜ヲ爲スノ前若クハ後ニ人ヲ殺シタルカ如キ又ハ放火ヲ爲シテ人ヲ殺シタルカ如キ場合ニ於テ始メ唯タ竊盜罪又ハ放火罪ニ付キ之レカ裁判ヲ爲シ後殺人罪ニ付キ之レカ審理ヲ爲スコトヲ得ルカ如シ又數箇ノ所爲アルモ其數箇ノ所爲ニシテ一罪ト爲ルトキハ同一ノ目的ヲ以テ集合シタル多少ノ所爲ヲ行フタル場合ニシテ例ヘハ商人カ破產ヲ爲スニ當リ虛僞ノ負債ヲ爲シ或ハ帳簿面ヲ詐ハリ或ハ一人ニ對シテ多少ノ負債ヲ辨濟シタルカ如キ其他一人又ハ數人ニ屬スル數箇ノ物品ヲ同時ニ竊取スルカ如キ又ハ毆打シテ一人

若クハ數人ニ對シテ同時ニ數箇ノ創傷ヲ負ハシメタルカ如キ若クハ多クノ貨幣ヲ僞造スルカ如キハ一ノ所爲ニテモ罪ト爲ルモ數箇ノ所爲ヲ集メテ一罪ト爲スカ故ニ其犯罪ノ一部分ニ對シテ判決ヲ經タルトキハ他ノ部分ニ付再ヒ之レカ審理ヲ受クルコトナカルヘシ其他ハ始メ輕罪トシテ罰シタル所爲カ後日ニ至リ加重ス可キ情狀發見セラレタルカ爲メ重罪トナルコトアルモ再ヒ之レヲ審理スルコトヲ得ス又始メ貨幣僞造ヲ以テ罰シタル後之レヲ行使シタル所爲發覺スルモ之ヲ罰スルヲ得ス單ニ人ヲ逮捕シタル所爲ヲ罰シ後監禁ノ所爲アリトシテ之ヲ罰スルヲ得ス又夫ノ慣行犯ニ付キ始メ只一度醫藥ヲ施シタルノミナリトテ之レヲ無罪トシ後數度醫業ヲ爲シタリトシテ之ヲ罰セントスルモ能ハサルナリ是レ畢竟裁判所ハ受理シタル事件全体ニ付キ之レカ取調ヲ爲ス可キモノニシテ其加重ス可キ情狀其他一切ノ行爲ニ付テモ亦當然其調査ヲ爲ス可キモノナレハナリ

第二　相手方ノ同一ナルコト

刑事上ノ既判効ノ効力モ亦民事上ノ既判効ノ効力ト同シク訴訟ニ關與シタル同一ノ人ニ非サレハ之レヲ適用スルヲ得ス故ニ苟モ人ヲ異ニスレハ最初ノ判決ノ結果如何ヲ問ハス追々ニ公訴ヲ起スコトヲ得例ヘハ或ル一人ヲ殺人罪ノ犯人トシテ罰シ後復タ同一殺人ノ所爲ニ付キ他人ニ對シテ公訴ヲ起スコトヲ得此ノ場合ニ於テ後ニ訴ヘラレタル被告人ハ前ニ同一所爲ニ付キ處刑ヲ受ケタルモノアリトテ其訴ヲ免カルヽコトヲ得ス只此ノ如キ場合ニ於テハ再審ノ訴ヲ爲スノ原由ト爲ルノミ若シ被告人數人アルトキ即チ二人以上ノ正犯アルカ若クハ正犯從犯數人アルトキ

一人ニ對スル判決ノ効力ハ他ノ被告人ニ及ブヤ否ヤ通常一事件ニ付被告人數人アルトキハ同一ノ裁判所ニテ同時ニ之レカ裁判ヲ爲スヲ以テ正當ノ手續ナリトス此場合ニ於テハ判決ノ結果モ同一ニ出ツ可キヲ以テ此問題ヲ起スノ必要ナシ然レトモ實際ニ於テハ被告人中逃亡シタル者アルカ若クハ始メ發覺セサリシカ爲メ同時ニ之レカ裁判ヲ爲スヲ得サルコトアリ此場合ニ於テ最初一人ニ對シテ言渡シタル判決ハ後ノ被告人ニ對シテモ亦同一ニ出テサルヘカラサルヤ又ハ其人異ナルトノ理由ニ依リ自由ニ之レカ裁判ヲ爲スコトヲ得ルヤ通常ノ說ニテハ犯罪タル可キ證據ナキカ又ハ其所爲ノ罪ト爲ラサルノ理由ヲ以テ被告人ノ一人ヲ無罪ト爲シタルトキハ他ノ共犯人ニ對シテモ亦其効力ヲ及ホシ之レヲ無罪ト爲サヽル可カラスト論セリ

抑モ同一ノ判決ニテ裁判スルトキ其一人ニ對シテ證憑ナシトシ又ハ其所爲罪ト爲ラストシテ無罪ノ言渡ヲ爲シタルトキハ他ノ被告人ニ對シテモ亦無罪ト爲サヽル可カラス既ニ一ノ訴訟ニ付キ二樣ノ判決ヲ爲スヲ得ストセハ假令之ヲ別訴訟トシテ後ニ他ノ被告人ニ對シテ判決ヲ下ス場合ニ於テモ亦二樣ノ裁判ヲ爲スヲ得サル可キナリ故ニ共犯人ノ一人ニ對シテ下シタル裁判ノ効力ハ後ニ同一ノ事件ニ付キ裁判ヲ受クル他ノ被告人モ亦之ヲ主張スルコトヲ得可シ且公訴ニ對スル公益ノ爲メ社會ヲ代表スル檢事ノ行フモノナレハ何人ニ對シテモ絕對的ニ其効力ヲ有スルモノトスト是レ普通ノ說ナリト雖モ實際ニ於テハ被告人異ナルトキハ前裁判ノ如何ハ敢テ之ヲ問ハス更ラニ前判決ト異ナリタル裁判ヲ爲スモ自由ナルカ如シ是レ畢竟前後被告人ヲ異ニスル

カ故ナリ此ノ如ク二說ナリト雖モ說ノ取捨ハ諸君ノ撰擇ニ一任セン

第二問　民事ニ於ケル判決ノ刑事ノ裁判ニ關スル勢力

民事ニ於ケル既判効ノ効力ハ公訴ニ對シテ何等ノ勢力ヲ有セス元來民事ノ判決カ他ノ裁判ニ勢力ヲ及ホスニハ若干ノ條件ヲ必要トス其條件ヲ具備シテ始メテ既判効ヲ有ス而シテ其條件トハ目的ノ同一ナルコト原由ノ同一ナルコト及相手方ノ同一ナルコト是レナリ然ルニ民事ト刑事トノ間ニハ此三箇ノ條件盡ク備ハラス試ミニ各條件ニ付キ其如何ヲ看ンニ第一擬キニ述ヘタル如ク公訴ノ目的ハ犯人ヲ罰スルニ在リ反之民事ノ目的ハ損害ヲ賠償セシムルニ在リ第二公訴ノ原因ハ刑法ニ於テ罪トシ罰ス可キ所爲ニ基因ス反之民事ノ原因ハ一ノ所爲カ民事上ノ犯罪若クハ准犯罪ヲ爲スヤ否ヤ即チ爲メニ損害ヲ釀シタルヤ否ヤニ在リ假令同一所爲ニテモ刑事上ノ犯罪ト爲ラスシテ民事上ノ犯罪ト爲ルコトアリ又損害ヲ釀サヽル所爲ニシテ刑事上ノ犯罪ヲ爲スコトアリ加之刑事ニ於テハ一般ニ被告人ニ惡意アルヲ要ス反之民事ニハ必シモ惡意ヲ要セス只過失又ハ民事上ノ詐欺アレハ可ナリ故ニ刑事ノ原由トスル事實ト民事ノ原由トスル事實トハ各相異ナルモノトス第三刑事ノ原告人ハ撿事ニシテ民事ノ原告人ハ被害者ナリ而シテ被告人ニ至テハ民刑同一ナリ然レトモ其人ハ同一ナルモ其資格ヲ異ニス即チ刑事ノ被告人ハ犯罪ノ嫌疑ヲ受ケ刑法ニ因リテ罰セラルル可キモノナリ反之民事ノ被告人ハ只通常金錢上ノ賠償ヲ爲スニ付テ被告タルモノナリ此ノ如ク刑事ト民事トハ原因目的及ヒ相手方ヲ異ニスレハ既判効ニ要スル條件

一モ備ハルコトナシ從テ民事ノ裁判ハ刑事ノ裁判ニ對シテ何等ノ効力ヲ有セス即チ既ニ民事ノ裁判ヲ受ケタル事件ニ付キ公訴起レハ刑事裁判所ハ民事裁判所カ曾テ爲シタル民事ノ裁判如何ニ關セス自由ニ之レカ裁判ヲ爲スコトヲ得然レトモ夫ノ豫斷問題ノ場合ニ於テハ刑事裁判所ハ其裁判ニ從ハサル可カラス

第三問　刑事ニ於ケル判決カ民事ノ裁判ニ對スル勢力

此問題ニ付テハ多少ノ議論アリト雖モ一般ノ說ニテハ第二問ト全ク反對ニシテ刑事ノ判決ノ効力ハ民事ニ十分ノ勢力ヲ及ホス即チ同一事件ニ付テ刑事裁判所カ言渡シタル判決ハ民事裁判所ハ必ス之レニ從ハサル可カラストセリ其理由ハ刑事ニ於テハ檢事ハ社會ノ公衆ヲ代表シ之レニ代テ公訴ヲ行フモノナリ故ニ此檢事ノ行フタル公訴ノ結果ハ社會全般ノ人ニ對シテ効力ヲ有セサル可カラス從テ其一部分タル一己人ニ對シテモ亦其効力ナカル可カラス換言スレハ其判決ハ何人ニ對シテモ絶對的ニ有効ナラサル可カラス若シ刑事ノ判決ニシテ絶對的ノ効力ヲ有セスシテ刑事裁判所カ有罪若クハ無罪ノ言渡ヲ爲シタルニモ拘ハラス民事裁判所カ自由ニ反對ノ判決ヲ爲スコトヲ得ルトセハ民事ノ裁判ヲ以テ間接ニ刑事ノ裁判ヲ破ルニ至ル可シ果シテ此ノ如クンハ裁判ノ威嚴ヲ失墜シ刑法ヲ設ケ有罪ヲ必罰シ以テ社會公衆ヲ警戒セントスルノ目的ニ反ス可キナリ例ヘハ刑事裁判所ニ於テ此殺人ノ所爲ハ被告ノ所爲ナリトシテ之レニ死刑ノ言渡ヲ爲シタルニ民事裁判所ハ之レニ反シ其所爲ハ被告ノ所爲ニ非ス故ニ損害ノ請求相立タスト言渡シタリトセンカ裁判ノ威嚴ヲ失墜シ會社ノ公安ヲ妨害スルコト果シテ如何ソヤ

尚一二ノ理由ヲ付スル者アリ曰ク刑事裁判所モ民事裁判所モ等シク法律ニ依リテ組織シタル裁判所ニシテ孰レモ輕重アルコトナシ然レトモ刑事ニハ檢事原告人トシテ其職權ヲ以テ證據ヲ蒐集シ或ハ家宅搜索ヲ爲シ或ハ官廳ノ書類ヲ取寄セ其他精密ノ取調ヲ爲シ蒐集シタル證憑ハ確實ニシテ之レヲ一私人ノ擧示シタル證據ニ比スレハ固ヨリ同日ノ論ニ非サルナリ又刑事裁判所ハ其名ノ如ク有罪無罪ノ取調ヲ爲シ刑ヲ科スル爲メ設ケタルモノナリ即チ犯罪ヲ處斷スルニ最モ適當ノ裁判所ナリ故ニ其判決ハ民事裁判所ニテ之カ反對ノ判決ヲ下シ以テ之レヲ破ルコトヲ得サルナリ故ニ民事裁判所ハ只一歩ヲ進ンテ損害アリヤ否ヤヲ見ル可キモノニシテ其根本ニ立戻リ罪ノ有無ヲ取調フルヲ得サルナリ夫ノ刑事ハ民事ヲ中止スルト云フ原則アルモ竟畢刑事ハ民事ニ勢力ヲ及ホスノ理由ニ基クモノナルヘシ

刑事ノ判決カ民事ニ勢力ヲ及ホスニハ多少ノ條件アリ從テ多少ノ制限アリ即チ刑事ノ既判効カ絶對的ニ民事上ニ其効力ヲ有スルニハ二箇ノ條件ヲ必要トス第一其判決ハ公判ノ判決ナラサル可カラス第二其判決ハ公訴ノ本案ニ付テノ判決ナラサル可カラス

第一　公判ノ判決ナラサル可カラス

刑事ノ既判効ノ民事ニ及フハ獨リ公判ノ判決ナルノミ故ニ豫審ノ言渡ハ其勢力ヲ民事ニ及ホサス何カ故ニ然ルカ第(一)豫審ノ取調ハ豫審ヲ爲サス秘密ニ犯罪ノ下調ヲ爲スニ止マル故ニ豫審ノ言渡ハ只假リノ効力ヲ有スルニ過キス第(二)豫審ノ言渡ハ只豫審ヲ爲ス目的ニ止マルモノナリ其目的トハ何ソヤ豫審ノ目的ハ被

告事件ニ付キ重罪又ハ輕罪タル可キモノナルヤ否ヤヲ取調ヘ之レヲ管轄裁判所ニ移スニ在リ故ニ此管轄裁判所ニ事件ヲ移スト云フコトノミニ付テハ既判効ヲ有シ檢事ハ之レニ羈束セラレ必ス之レヲ管轄裁判所ニ送ラサル可カラス然レトモ其他ノ點ニ付テハ豫審ノ決定ハ何等ノ効力ヲ有セス故ニ公判々事ハ豫審ノ決定ニ反シ無罪ノ言渡ヲ爲スコトヲ得ヘク又民事裁判所ハ私訴ノ判決ヲ爲スニ付キ全ク自由ナリ然レトモ場合ニ依リテ少シク其効力ヲ及ホスコトアリ即チ民刑同時ニ起リタルトキ一時民事ヲ中止セサル可カラサルコト是レナリ

第二　本案ノ判決ナラサル可カラス

刑事ノ判決カ其勢力ヲ民事ニ及ホスニハ公判ノ判決ニシテ且本案ノ判決ナラサル可カラス即チ等シク公判ノ判決ニテモ單ニ附從ノ問題ニ付テノ判決ナルトキ例ヘハ公訴受理不受理ノ決定又ハ外國ニ於テ犯シタル罪ニ付キ被告人ノ外國人ナルカ將タ日本人ナルヤヲ決シタル場合ノ如キハ其決定ノ勢力ハ民事ニ及ハサルナリ然レトモ苟モ本案ノ裁判ナルトキハ對審裁判ナルト欠席裁判ナルトヲ問ハス總テ其効力ヲ民事ニ及ホスモノトス此ノ如ク二箇ノ條件ノ必要ナル以上ハ刑事ノ判決カ民事上ニ勢力ヲ及ホスニハ多少ノ制限アルコトヲ知ルヲ得ヘシ即チ刑事ノ公判ニ於テ本案ニ對シテ言渡シタル判決ニシテ且其判決ハ左ノ三箇ノ一ニ居ラサル可カラス

第一　公訴私訴共同ノ根據ト爲リタル事實ノ有無ニ關スル判決

第二　其所爲カ刑事上罪トナルヤ否ヤニ付テノ判決

第三　其所爲カ被告ノ責ニ歸スヘキヤ否ヤニ付テノ判決

以上ノ條件ヲ備ヘ且其制限内ニ於テハ民事裁判所ハ先キニ爲シタル刑事ノ判決ニ反スル判決ヲ爲スコトヲ得ズシテ必ズ之レニ從ハサル可カラス然レトモ右制限以外ニ渉ルトキハ民事裁判所ハ刑事ノ裁判如何ニ關セス自由ニ其判決ヲ爲スコトヲ得ヘキナリ

公訴判決ノ効力ハ私訴以外ノ民事訴訟ニモ亦之レヲ及ホス

此レヨリ公訴ノ判決カ私訴以外ノ民事訴訟ニ影響ヲ及ホス場合ヲ述ヘン

公訴判決ノ効力ハ只公訴ト同一ノ事實ヲ根據トスル私訴即チ損害賠償ノ訴ニ付テ勢力ヲ及ホスノミナラス同一ノ事實ヲ根據トスル民事ノ訴訟ニモ亦其効力ヲ及ホスモノナリ例ヘハ姦淫重婚ノ所爲ヲ根據トシテ離婚ノ訴ヲ爲シ又ハ佛國ニ於ケル別居ノ訴ヲ爲シ或ハ殺人ノ所爲ヲ根據トシテ相續權排除ノ訴ヲ爲シ若クハ詐欺ヲ根據トシテ契約無効ノ訴ヲ爲スカ如キハ何レモ公訴ト同一ノ所爲ヲ根據トスルモ損害賠償ヲ求ムルノ訴ニ非サルカ故ニ私訴ト云フコトヲ得ス然レトモ既ニ刑事ニ於テ判決シタル所ト同一ノ事實ヲ根據トシテ民事ニ訴フルモノナレハ其民事ノ訴ニ付キ新タニ證據ヲ出シテ之レカ判決ヲ求ムルニ及ハス只刑事ノ判決アリシコトヲ引用スルヲ以テ足レリトス此原則ハ佛國法律ニ於テハ治罪法第四百六十三條ヲ以テ之レヲ明示セリ即チ公正證書ヲ僞造シタル場合ニ於テ其僞造ノ判決ヲ爲シタル裁判所ハ其證書ノ全部又ハ一部ノ無効ナル部分ヲ削除セサル可カラストセリ是レ刑事ノ判決カ私訴以外ノ民事ニ影響ヲ及ホス一ノ證據ナリ何トナレハ一旦刑事裁判所カ無効トシテ之ヲ削除シタル

以上ハ何人ト雖モ再ヒ其證書ヲ利用スルコトヲ得サレハナリ換言スレハ此場合ニ於テハ唯訴訟ニ關係シタル者ノミナラス其訴訟以外ノ第三者ニ對シテモ僞造ナリトノ判決ノ効力ヲ有スルモノナリ其他尙一ノ證據アリ佛國治罪法第百九十八條ニ婚姻ノ證據ヲ毀滅シ又ハ變更シタルノ所爲アリトシテ有罪ノ判決アリタルトキハ之レヲ戸籍簿ノ欄外ニ記入セサル可カラストアリ是レ亦刑事ノ判決カ何人ニ對シテモ効力アリトノ一ノ證據ナリ若シ刑事ノ訴訟カ被告人即チ訴訟ニ關係セル者ノミニ効力アルモノトセハ故ラニ戸籍簿ノ欄外ニ之レヲ記入スルニ及ハス相手方ハ判決書ヲ以テ之レヲ主張スルコトヲ得ヘシ因是觀之戸籍簿ノ欄外ニ記入スルヲ要スルハ畢竟之レヲ第三者ニ示シ之ニ對シテ効力ヲ有セシメ又第三者ヲシテ之レヲ主張スルヲ得セシメンカ爲メナリ

以上ハ一般學者ノ是認スル所ナリト雖モ亦多少ノ議論ナキニ非ス其反對論ニ二種アリ其一ハ刑事ト民事トハ固ヨリ同一ノモノニ非ス既ニ別異ノモノナル以上ハ刑事ノ裁判官モ民事ノ裁判官モ各獨立ノ權利ヲ有ス故ニ刑事ノ裁判如何ニ拘ハラス民事裁判官ハ勝手ニ之レカ裁判ヲ爲スコトヲ得可クシテ殊ニ其判決ノ効力ヲ他ノ事件ニ及ホスニハ既判効ニ要スル總テノ條件ヲ具備セサル可カラス然ルニ民事ト刑事トハ悉ク其條件ヲ異ニシ一モ之レヲ具備スルコトナケレハ刑事判決ノ効力ハ民事上ニ及フモノニ非スト是レオルトランノ說ナリ又他ノ說ニ曰ク苟モ刑事裁判所ノ下シタル判決ハ其本案ノ判決ナルト否ラサルトヲ問ハス悉ク其効力ヲ民事上ニ及ホスモノナリト然レトモ是レ皆其當ヲ得

サルモノナリ若シ第一說ノ如ク刑事ノ判決ハ一モ民事ニ勢力ヲ及サストスルトキハ民事ノ裁判ヲ以テ刑事ノ裁判ヲ破ルニ至リ爲メニ刑事ノ裁判ハ其信用ヲ失スルノミナラス確定判決ハ動カス可カラストノ法律上ノ推定ニ反スルニ至ル可シ又普通ノ人情ヲ以テスルモ刑事ニ於テ僞造ノ證書ナリト判決シタル證書ヲ根據トシテ貸金ノ請求ヲ爲シタルトキ民事ニ於テ其請求ヲ立タシムルカ如キハ豈不都合ナラスヤ其他檢事ハ社會ヲ代表セルモノナレハ何人モ之レニ從ハサル可カラストノ原則ニ反ス可キナリ又第二說ノ如キハ附從ノ裁判ニ付テモ民事上ニ影響ヲ及ホスモノト爲スモ判決ノ効力ヲ民事上ニ及ホスハ只本案ノ裁判ニ限ルモノニシテ附從ノ裁判ニ至テハ決シテ其効力ヲ民事上ニ及ホス可キモノニ非サルナリ

犯罪ノ後頒布シタル法律ニ因リ其刑ノ廢止

第四　犯罪ノ後頒布シタル法律ニ因リ其刑ノ廢止

一ノ犯罪アリテ所犯ノ當時ハ法律ニ於テ之レヲ罰セリ然ルニ其犯人ニ對シ未タ公訴ヲ起サヽル以前若クハ既ニ公訴ヲ起シ其取調中頒布シタル法律ニ因リテ其刑廢止セラレタリ此場合ニ於テハ其被告人ニ對スル公訴ハ當然消滅ス可キナリ例ヘハ舊法ニ於テハ僧侶ノ肉食妻帶ヲ禁シ宗教ノ規則ニ違背スルモノヲ罰シ其他道德ニ背戾シタル所爲ヲ罪トシテ論シタリシニ新法ハ之ヲ罪トシテ論セサルニ至リシカ如シ是レ皆之レヲ罪トシテ罰スルノ必要ナシトシテ刑ヲ科セサルニ至リタルモノナリ故ニ最早之ヲ罰スルノ必要ナシ或ハ曰ク假令新法ヲ以テ其所爲ヲ罰セサルニ至ルモ犯罪ノ當時ハ之ヲ罪トシテ論シタルモノナレハ社會ハ之レヲ罰スルノ既得權ヲ有セリ故ニ之レニ對シテ公訴ヲ行フコト

ヲ得ヘシト然レトモ此說タルヤ社會カ既ニ之レヲ罰スルノ必要ナシトシテ其權利ヲ拋棄シタル所爲ニ對シテ公訴ヲ繼續スルモノニシテ條理ノ決シテ許サヽル所ナリ而シテ此原則ノ適用ハ如何ナル場合ニマテ及フモノナルヤ若シ未タ公訴ヲ起サヽルノ以前ナルトキハ之レヲ止メ既ニ公訴ヲ起シタル以後ナルトキハ其豫審中ナルト公判中ナルト又其上訴中ナルトヲ問ハス苟モ判決ノ確定セサル間ハ此原則ヲ適用シテ公訴ヲ消滅セシムルコトヲ得ヘキナリ

大赦

第五　大赦

大赦ハ一國ノ主權者ニ屬スル一ノ恩典ニシテ既決未決ノ囚徒ニ對シ其罪ヲ免シ從テ其刑ヲモ許スモノナリ故ニ大赦ニ依テ公訴權全ク消滅ス可シ而シテ此大赦ト特赦トハ之レヲ混淆ス可カラ

ノ

ス特赦ハ只既決ノ囚徒ニ對シテ行フモノナリ反之大赦ハ既決未決ノ囚徒共ニ之レニ依リテ罪ヲ免セラルヽモノナリ又特赦ハ單ニ其人ニ對シテ其罪ヲ許スモノナルモ大赦ハ其事件ヲ罪ナキモノトス又特赦ハ特ニ其刑ヲ免スルモノニシテ大赦ハ其所爲自身ヲ始メヨリナキモノト見做スモノナリ而シテ大赦ヲ行フ可キ場合ハ重ニ國事犯及ヒ國事犯ト性質ヲ同フスル所ノ犯罪ナリ夫ノ內亂ノ如キハ犯罪人夥多ニシテ一々之レヲ取調フルノ困難ナル而已ナラス之レヲ罪トシ罰スルトキハ益人心ノ激動ヲ來ス可キヲ以テ寧ロ之ヲ取調ヘサルニ若カサル場合ニ於テ行フ者ナリ是レ事ヲ平穩ニ治ムル者ニシテ條理ニ適スル良法ト云フ可シ

大赦ヲ行フノ權ハ何人ニ屬スルヤ

大赦ヲ行フハ何人ノ權ニ屬スルカハ立法上即チ憲法ニ關スル一ノ問題ナリ是レ學者間ニ議論アル所ニシテ或ハ曰ク純粹ノ法理

上ヨリ觀ルトキハ大赦ヲ行フノ權ハ執行權ニ屬ス可カラス何トナレハ執行權ハ法律ノ執行並ニ司法上ノ決定ヲ行フモノナレハナリ而シテ大赦ハ法律ニ定ムル所ノ刑ヲ執行セサルモノナレハ其ノ執行權ニ屬セサルヤ固ヨリ明カナリ然ラハ立法權ニ屬ス可キカ抑モ大赦ヲ行ヒ以テ法律ノ執行ヲ中止スルノ權ハ立法權ニ屬セサル可カラス元來立法權ハ法律ノ法律タルノ効力ヲ保タシムルノ權アルモノナリ即チ商法ヲ作ルノ權アレハ又タ之レヲ中止スルノ權アリ然レトモ既ニ司法官カ着手シテ公訴ヲ起シ豫審又タハ公判中ニ在ルモノ若シクハ既ニ判決ノ確定シタルモノヲ後ノ法律ヲ以テ之レヲ破ルカ如キハ頗ル越權ニシテ立法權カ司法權ヲ蹂躙スルモノト云フヘシ故ニ法律ニ依リテ大赦ヲ行フハ未タ公訴起ラサル以前ナレハ立法權ノ職權内ナリト雖トモ若シ既ニ公訴起リタル以前ナルトキハ立法權ハ大赦ヲ行フコトヲ得スト是レ一般學者ノ唱フル所ナリ法理上ヨリ論スルトキハ眞ニ然リ然レトモ此ノ大赦ノ刑タル政治上ニ必要ナルモノニシテ單ニ法律問題即チ憲法問題トシテ之レヲ解スルコトヲ得ス苟モ大赦カ政治上必要ニシテ社會ノ公安上欠ク可カラサルモノナリトスルトキハ只純粹ノ法理論ハ暫ク措キ大赦ヲ行フ無上ノ權ヲ有スル者ナカル可カラス凡ソ公益上欠ク可カラサル必要アル以上ハ純粹ノ法理ニテハ多少不正ノコトニテモ正當ト云フコトヲ得可シ例ヘハ人ヲ殺スカ如キハ不正不道ノ極ナリト雖モ社會ノ公安ヲ維持スル爲メニハ人ヲ殺サヽル可カラス又死刑ノ事タル不善ハ則チ不善ナリト雖モ社會ニ必要ナレハ之レヲ存セサル可カラサルカ如シ故ニ佛國ノ如キ革命ノ後ハ憲法會議ヲ以テ特赦ハ

之レヲ廢シタリシカ獨リ大赦ハ之レヲ存セリ大赦ノ必要ナルコト夫レ此ノ如シ然レトモ之レヲ行フノ權ハ孰レニ屬スルヤ立法權ニ在ルカ將タ王室ニ存スルカハ一ノ問題タリ此點ニ付テハ歸著スル所殆ント一ニシテ佛蘭西、白耳義ノ如キ民主々義ノ國ニ於テモ社會ノ平和ヲ望ム公益上ノ必要ヨリ著眼シ大赦ヲ行フノ權ハ王室又ハ大統領ニ屬スルヲ以テ正當ト爲セリ元來大赦ハ政治上ノ問題ニシテ極メテ緊急ヲ要スル場合ニ行フモノナリ即チ國ノ將ニ亂レントスルトキ若クハ既ニ亂レタルモノヲ治メントスル場合ニ行フモノナリ故ニ之レヲ王室ニ屬セシムルヲ以テ最モ便利ナリトス若シ此權ヲ立法權ニ屬セシムルトキハ緊急ノ場合ニ於テ間ニ合ハサルコトアルヘシ何トナレハ法律ノ法律タルニハ幾多ノ手續ヲ要シ決シテ容易ニ成ルモノニ非サレハナリ我邦

大赦ノ効果

ニ於テモ憲法第十六條ヲ以テ大赦ヲ行フノ權ハ天皇ノ有セラルヽモノト爲シタリ

大赦ハ向キニ述ヘタル如ク事件自體ヲ無ニスルモノナリ而シテ其理由ハ公益上ノ理由ニ基クモノトス故ニ其効果トシテ大赦ハ未タ公訴起ラサルノ以前ナルトキハ之レヲ起スヲ得サラシメ又既ニ公訴ヲ起シタル以後ナルトキハ之レヲ消滅ニ歸セシメ又既ニ裁判ヲ言渡シタルトキハ其刑ヲ消滅セシムルモノナリ而シテ其結果ノ一トシテ大赦後再ヒ罪ヲ犯スモ再犯ヲ以テ論セサルナリ尙ホ二三ノ結果ヲ生ス可シ即チ被告人ハ大赦ノ利益ヲ拋棄シテ公明正大ノ裁判アランコトヲ求ムルヲ得ス裁判官モ亦之レカ裁判ヲ爲スノ權ナシ何トナレハ裁判官ハ犯罪ノ取調ヲ爲スノ權アルモ犯罪タラサルモノヲ取調フルノ權之レアラサレハナリ又

大赦ハ當然行ハルヽモノナリ故ニ被告人大赦アリタルコトヲ知ラスシテ之レヲ主張セサルモ裁判官職權ヲ以テ之ヲ適用セサル可カラス又大赦ハ何時ニテモ之レヲ主張スルコトヲ得即チ裁判ノ前ニテモ裁判ノ後ニテモ之レヲ主張スルコトヲ得ヘキナリ

第六　時効

時効ナルモノハ民事ニモ刑事ニモ之レアリ民事ノ時効ニハ取得時効ト稱スルモノアリ免責時効ト稱スルモノアリ而シテ刑事ノ時効ニモ亦二種アリ公訴ノ時効刑ノ時効是ナリ一ハ犯罪ヨリ生シタル公訴ヲ免カレシムルモノニシテ一ハ裁判ノ効果タル執行ヲ免カレシムルモノナリ然レトモ刑事ノ時効ハ何レモ免責時効ニシテ取得時効ナルモノアルコトナシ抑モ此公訴及ヒ刑ノ時効ハ如何ナル理由ニ基クモノナルヤ一旦罪ヲ犯シタル者カ時ヲ經

タルカ爲メ公訴ヲ免カレ又刑ヲ免カルヽニハ須ラク其理由ナカル可カラス佛蘭西法典編纂ノ當時其立法者ノ與ヘタル理由ニ曰ク時効ニ依リテ犯罪ノ消滅スルハ犯人ノ悔悟ニ基クモノナリ即チ罪ヲ犯シタル者カ時効ノ期限内逃捕セラルヽコトナク又再ヒ罪ヲ犯スコトナク隱遁スルハ頗ル困難ニシテ又苦痛ナル可シ其苦痛ハ以テ十分犯人ヲ懲戒スルニ足ル可ク其再犯ナキハ以テ其罪ヲ悔悟シタルコトヲ徵スルニ足ル可シ故ニ公訴ヲ起シ刑ヲ執行スルニ及ハスト是レ法典編纂者タル「レアール」氏及ヒ立法部ノ審査委員タル「ルーベー」氏ノ主張スル所ナリ然レトモ此理由ハ之レヲ大罪ニ適用スルコトヲ得ス違警罪ノ如キ小罪ニハ之レヲ適用スルヲ得ス夫ノ警察規則ニ違背シタルカ如キ其他銃獵規則ニ違背シテ其時期及ヒ場所外ニ於テ銃獵ヲ爲シタル所爲ノ如キハ

德義ヲ重ンスルノ厚キ人ハ格別通常人ニ於テハ良心ニ愧ツルコトナシ從テ之レヲ悔ユルカ如キハ實際之レアラサルナリ又此理由ニ依ルトキハ爲メニ犯人カ悔悟シ懲戒シタルノ意思明白ナル場合ナラサル可カラス然ルニ假令大罪ヲ犯シタル者ニテモ悔悟セサル者多シ强盜ノ如キハ最モ然リ故ニ此理由ハ法律上ノ推定タル時効ニ之レヲ適用スルヲ得ス何トナレハ法律上ノ推定ハ通常アリ得ヘキ場合ニ下ス可キモノナレハナリ而シテ夫ノ悔悟シタリトノ理由ノ如キハ特別ノ理由ト爲ル可キモ以テ時効ノ理由ト爲スニ足ラサルナリ又或ハ論スル者アリテ曰シ時効ヲ設ケタル理由ハ時間ノ經過ニ依リテ犯罪ノ證據堙滅シ被告人ニ對シテ有罪ノ證據擧ラス之レヲ放免セサル可カラサルニ至リ爲メニ裁判ノ信用ヲ失墜ス可シ若シ有罪ノ證據出ツルモ被告人カ之レニ

對スル抗辯ノ材料タル無罪ノ證據既ニ堙滅シ不辜ヲ罰スルニ至ル可キナリ換言スレハ長キ時間ヲ經過シタル後公訴ヲ起ストキハ有罪ヲシテ法網ヲ免カレシメ不辜ヲシテ寃枉ニ苦マシムルニ至ル故ニ時効ヲ設ケテ此弊ナカラシムト然レトモ此理由ハ之レヲ刑ノ時効ニ適用スルコトヲ得ス何トナレハ刑ノ時効ハ裁判言渡アリタル後判然タル刑ノ執行ヲ免カレシムルモノナレハナリ然ラハ公訴ノ時効ニハ之ヲ適合スルヲ得ルヤ否ナ公訴ノ時効ハ勿論如何ナル場合ニモ適合スルモノニ非ス夫ノ違警罪ノ如キ僅ニ數月ニシテ時効ヲ得ルモノニ付テハ此短日月ノ間ニ於テ證據堙滅シタリト云フヲ得サルナリ故ニ有名ナルベンザム及ヒ獨乙ノサツカリーノ如キハ時効ヲ以テ條理ニ適セサル不正ノモノトセリ

若シ時効ヲ設ケタルノ理由ニシテ以上述ヘタルモノニ止マリ他ニ之レアラストセハ甚タ不正ノモノナリ然ルニ今日ニ於テハ一般學者カ時効ヲ以テ正當ノモノトシ之ヲ非難スル者ナキハ他ニ正當ナル理由ノ存スルモノアレハナリ即チ時効ヲ設ケタルハ刑罰權ノ原理ト同一ナリ抑モ刑法ノ原理ハ純粹正義ト社會ノ必要トニ基クモノナリ故ニ此二箇ノ要素ヲ具備セサレハ罪トシテ之レヲ罰スルヲ得ス否其必要ナキナリ必要ナキニ之ヲ罰スルハ極メテ不正ナリ然ラハ若干ノ時間ヲ經過シ社會カ既ニ遺忘シ之ヲ罰スルノ必要ナキニ至リタル所爲ハ犯罪トシテ之ヲ罰スルヲ得サルナリ要スルニ時効ハ社會カ既ニ犯罪ヲ遺忘シタリトノ法律上ノ推定ニ基クモノニシテ此推定ハ完全ナル推定ナリトス此ノ如ク時効ハ社會ノ遺忘ニ基ク法律上ノ推定ナリ既ニ遺忘ニ基クモノトセハ社會公衆ノ記念ノ遺忘ハ小罪ニ速カニシテ大罪ニ遲シ從テ罪ノ輕重ニ從ヒ時効ノ期限ニモ亦長短ナカル可カラス又此理由ニ依リテ公訴ノ時効ト刑ノ時効トハ期限ニ其差異ナカル可カラス即チ刑ノ時効ハ既ニ公判ヲ開キ公衆ノ面前ニ於テ判決ヲ下シタルモノナレハ社會公衆ノ記念モ亦容易ニ消滅ニ歸セサルナリ故ニ之レヲ公訴ノ時効ニ比スレハ其期限長カラサルヲ得ス或ハ難ンスルモノアリ曰ク時効ノ理由ヲ社會ノ遺忘ニアリトスルトキハ殘酷ナル大罪ニ至テハ或ハ全ク社會公衆ノ遺忘セサルモノアルヘシ斯ル場合ニハ時効ハ不正ナリト然レトモ此論タル未タ以テ時効ヲ難スルニ足ラス其所以ハ如斯犯罪ニハ中斷ノ方法アリ因テ以テ公訴ヲ繼續シ時効ヲ經ルコトナカラシムルコトヲ得可ク又假令偶〻社會ノ遺忘セサル犯罪ニ對シ時効ニ依

リテ其罪ヲ免カレシムルコトアリトスルモ法律ハ多クノ場合ニ付テ推定ヲ立ツルモノナレハ敢テ不當ナルコトナシ

以上述ヘタル如ク時効ハ社會公益ノ爲メニ設ケタルモノニシテ被告人ノ利益ノ爲メニ設ケタルモノニアラス從テ左ノ結果ヲ生ス

時効ノ効果

時効ハ當然生スルモノニシテ被告人カ時効アリタルコトヲ知ラサルモ又被告人ノ意思ニ反スルモ尚ホ行ハルヽモノナリ是レ民事ノ時効ト異ナル所ニシテ民事ノ時効ハ被告人ニ於テ之レヲ主張セサル可カラス又被告人ノ意思ニ反シテ行ハルヽモノニ非サルナリ是ヨリ又左ノ三箇ノ結果ヲ生ス

時効ハ被告人カ之レヲ拋棄シテ自ラ裁判ヲ請求スルコトヲ得ス例ヘハ欠席裁判ヲ受ケタル被告人刑ノ時効ヲ得タル後自己ニ罪ナキコトヲ主張シ青天白日ノ身タル裁判ヲ受ケンカ爲メ更ラニ取調ノ請求ヲ爲スコトヲ得ス又時効ハ被告人之レヲ主張セサルモ檢事之レヲ主張スルコトヲ得ルノミナラス豫審判事又ハ公判々事ニ於テモ職權ヲ以テ之ヲ引用セサル可カラス又時効ハ如何ナル場合ニ於テモ之レヲ主張スルコトヲ得即チ第一審又ハ第二審廷ニ於テ之ヲ主張スルコトヲ得ルハ勿論大審院ニ於テモ亦之レヲ主張スルヲ得ヘキナリ

時効ノ區域

是ヨリ時効ノ區域時効ノ期間及ヒ時効ノ効果ノ三點ニ付キ研究セン

第一　時効ノ區域

時効ハ總テノ犯罪ニ適用セラルヽモノナリ何トナレハ如何ナル犯罪ト雖モ時間ノ經過ニ依リテ社會公衆ノ遺忘セサルモノ之レ

アラサレハナリ從テ左ノ三箇ノ結果ヲ生ス

第一　如何ナル大罪ニテモ時効ニ罹ラサルモノナシ羅馬法及古法ニ於テハ大罪ハ時効ヲ經ルコトナカリキ又現時ニ於テモ墺國ノ刑法ハ死刑ニ時効ヲ適用セス佛蘭西及ヒ日本刑法ハ總テノ犯罪皆時効ニ依リテ消滅ストセリ

第二　時効ハ特別ニ明文ナキ以上ハ刑法中ニ掲ケタル犯罪ナルト特別法ニ掲ケタル犯罪ナルトヲ問ハス又通常裁判所ニ於テ判決シタル場合ト特別裁判所ニ於テ判決シタル場合トヲ別タス總テノ犯罪ニ之レヲ適用スルコトヲ得

第三　時効ヲ得ルニハ何等ノ條件ヲモ必要トセス夫ノ墺國ノ如キ時効ヲ得ルニハ二箇ノ條件ヲ要ス第一損害ノ賠償ヲ爲シタルコト第二其後再ヒ罪ヲ犯サヽルコトヲ必要トス然レトモ時効ハ社會ノ遺忘ニ基クモノトセハ此等ノ條件ヲ必要トセサルナリ

第二　時効ノ期間

時効ノ期間ヲ研究スルニ當リ之レヲ三ツニ分ツ第一期間自身第二期間起算第三時効ノ中斷是レナリ

第一　期間自身

時効ノ期間ハ刑事訴訟法第八條ニ之レヲ示セリ曰ク違警罪ハ六月輕罪ハ三年重罪ハ十年ノ期間ニ依リテ時効ヲ成就スト此ノ如ク六月、三年、十年ト期限ヲ限定シタルハ何故ナルカト云フニ敢テ深キ理由アルニ非ス只立法者カ認テ以テ相當ト爲シタルニ過キス佛蘭西、白耳義ハ之レト同一ノ期限ナレトモ歐州大陸ニ於テハ之レヨリ長キ國アリテ或ハ死刑ニハ時効ヲ許サヽルアリ或ハ二

十年若クハ二十五年ノ長キアリ又徒刑懲役等ニ依リテ細カニ其期間ヲ定ムルアリ亞米利加ニ於テハ其期間頗ル短ク重罪ニシテ尚ホ三年トセリト云フ要スルニ立法者ノ專擅ヲ以テ定メタリト云フノ外ナシ然レトモ何レノ國ト雖モ重罪、輕罪、違警罪ニ依リテ其期限ニ長短アリ是レ畢竟時効ヲ設ケタル原理ニ基クモノニシテ重キモノハ社會ノ遺忘遲ク輕キモノハ社會ノ遺忘速カナレハナリ然リ而シテ公訴ノ時効ト刑ノ時効トヲ比較スルトキハ刑ノ時効ハ頗ル長ク且各刑ニ付キ其期間ヲ異ニセリ(刑法第五十八條)是レ刑ノ時効ハ既ニ裁判ヲ言渡シ犯罪ノ確定シタルモノナレハ社會ノ遺忘スルコト容易ナラサルカ故ナリ

此ノ如ク重罪、輕罪、違警罪ニ依リテ時効ノ期間ヲ異ニセルカ故ニ此ニ困難ナル左ノ問題ヲ生ス可シ

重罪輕罪違警罪ノ區別ハ何ニ因テ之レヲ定ムルヤ

重罪、輕罪、違警罪ノ區別ハ刑法第二篇以下ニ定ムル所ノ刑ニ依ル可キヤ將タ實際科スル所ノ刑ニ依ル可キヤ尚ホ之レヲ換言スレハ法律上ノ減輕例ヘハ未遂犯若クハ幼者等ノ故ヲ以テ重罪ヲ減等シテ輕罪ニ下シタルトキハ之レヲ重罪ト爲ス可キヤ將タ輕罪ト爲ス可キヤ又事實上ノ減輕即チ酌量減輕ニ依リテ重罪ヲ減等シテ輕罪ニ下シタルトキハ重罪ト爲ス可キヤ輕罪ト爲ス可キヤノ問題是レナリ此問題ハ學者間議論ノ存スル所ニシテ其說三箇ニ分レタリ以下順次之レヲ述ヘン

第一說　實際科スル所ノ刑ヲ以テ其標準ト爲ス可キナリ假令刑名ハ重罪ニテモ法律上若クハ事實上減等ス可キノ理由アリテ減等シ輕罪ニ下シタルモノハ其罪輕キモノナリ抑モ時効期間ノ長短ハ罪ノ輕重ニ依リテ區別アルモノナルニ依リ罪ニ輕カ

ル可キノ理由アリテ減等シ輕罪ノ刑ニ下シタルモノハ其ノ刑名ノ如何ニ關ハラス之レニ輕罪ノ時効ノ期間ヲ適用セサル可カラスト是レフオースタンエリー及ヒハウス等ノ主張スル所ナリ

第二說　法律上減輕ノ理由アリテ減等シタルトキハ實際科スル所ノ刑ニ依リテ區別ス可キモノナリ例ヘハ幼者カ强盜ヲ爲シタルトキ幼者タルノ故ヲ以テ宥恕シテ一等ヲ減シ輕懲役ヲ減等シテ重禁錮トナシタルトキハ輕罪ノ時効ヲ適用スルカ如シ其他一般ノ減輕タル未遂犯若クハ法律ニ明記シタル特別ノ減輕タルトヲ問ハス苟モ法律上ノ減輕タル以上ハ總テ此ニ包含セシム可キナリ何トナレハ法律上ニ於テ減輕スル場合ハ其所爲自体ヲ輕キモノト見做スモノナレハナリト此說ニ從ヘハ酌量減輕ノ如キ裁判官カ事實ノ摸樣ニ依リテ減等スル場合ハ之ニ包含セサルナリ是レガロー及ヒオルトラン等ノ主張スル所ナリ

第三說　法典ノ罪名ニ依ル可キモノナリ換言スレハ法律上若クハ事實上ノ減等ニ依リテ實際輕罪ノ刑ヲ科スルモ措テ之レヲ問ハス常ニ刑法ノ罪名ニ依リテ區別ス可キモノナリ此說ノ理由トスル所ハ元來刑法ハ其罪ニ科ス可キ刑ニ依リテ重罪、輕罪、違警罪ヲ分ナタルモノニシテ云々ノ罪ヲ犯シタル者ハ云々ノ刑ニ處ストアリ然ラハ時効ノ標準タル可キ罪ノ區別モ亦之レニ依リテ定メサル可カラス殊ニ公訴ノ時効ノ如キハ實際如何ナル刑ニ處セラル可キヤ豫メ之レヲ知ルコトヲ得ス故ニ刑法ニ定ムル所ノ刑名ニ依ラサルヲ得サルナリ加之時効ノ原理ニ

依ルモ此說ヲ以テ正當ト爲サヽル可カラス即チ夫ノ强盜罪ハ其罪自體カ重キ故ニ社會ハ容易ニ之レヲ遺忘セサルナリ其幼者ノ犯シタルト成年者ノ犯シタルトハ其間敢テ差異ノ存ス可キ理由アラサルヘシ故ニ刑名ニ依ラサル可カラスト是レヴィレー及ヒベルトール等ノ主張スル所ナリ

余ハ以上ノ三說中第三說ヲ採ル者ナリ日本ニ於テモ議論未タ一定セスト雖モ從來管轄ノ問題ヲ決スルニ當リ强盜ノ未遂ハ輕罪ナルモ之レヲ重罪裁判所ニ送リタリ因是觀之時効ニ付テモ亦刑名ヲ以テ其區別ヲ爲シ其減等ノ結果如何ヲ顧ミサルモノヽ如シ

第二　期間ノ起算

刑事訴訟法第十條ニ公訴私訴ノ時効ハ犯罪ノ日ヨリ其期間ヲ起算スト雖アリ故ニ時効ハ日ヨリ日ニ算フルモノニシテ時ヨリ時ニ算フルモノニ非ス又時効ハ犯罪ノ日ヨリ起算スルモノニシテ犯罪ノ當日モ亦時効ノ期間中ニ算入スルモノナリ夫ノ控訴若クハ上告ノ期間ノ如キ總テ期間ハ其翌日ヨリ起算スルモノナルニ獨リ時効ノ期間ニ限リ其日ヨリ起算スルハ何ソヤ是レ時効ハ其日ヨリ起算スルヲ以テ被告人ノ利益トシ通常ノ期間ハ翌日ヨリ起算スルヲ以テ被告人ノ利益トスレハナリ加之苟モ犯罪アレハ直チニ公訴權發生ス既ニ其日ヨリ公訴權發生スレハ之レヲ消滅ニ歸セシムル所ノ時効モ亦其日ヨリ始マラサル可カラス然レトモ實際ニ於テハ多少不公平タルヲ免カレス何トナレハ午前一時頃ニ犯シタルモノト午後十二時頃ニ犯シタルモノトハ殆ント二十四時間ノ差異アレハナリ若シ時ヨリ時ニ算フルトキハ此弊ヲ避

時効期間ノ起算點

クルコトヲ得ルモ日ヨリ日ニ算フル場合ニ於テハ到底之レヲ免カレサルナリ而シテ犯罪ノ日トハ犯罪ヲ遂ケ終リタル日ヲ云フ犯罪ヲ爲シ終ラサル間ハ未タ時効ヲ始メサルナリ從テ其所爲ノ繼續シテ直チニ終ラサル犯罪ニ付テハ最終ノ日ヨリ時効ヲ始ムルモノトス是レ即チ第十條但書ニ繼續犯罪ニ付テハ其最終ノ日ヨリ起算ストアル所以ナリ是ヨリ少シク刑法ノ問題ニ渉ルモ繼續犯ノ種類ヲ示サン

繼續犯ニ付テハ時効起算點如何

繼續犯トシテ疑ナキ場合ハ私ニ軍用ノ銃砲彈藥ヲ所有スル罪、監禁ノ罪、不法結社ノ罪、罪人藏匿ノ罪、僞造ノ度量衡ヲ所持スル罪、兇徒聚集ノ罪等是レナリ又爲サヽルノ點ヨリ繼續犯ト爲ル場合アリ即チ自己ノ所有地內ニ死屍アルコトヲ知テ之ヲ官ニ告ケサル罪及ヒ遺失物ヲ拾得シテ之レヲ官ニ屆出テサル罪是レナリ又繼續犯ニ似テ非ナルモノアリ夫ノ重婚罪ハ重婚ヲ爲シ俱ニ住居スルモノナレハ繼續犯ニ非サルカノ疑アレトモ是レ即時犯ニシテ繼續犯ニ非ス如何トナレハ重婚罪ハ一度婚姻シタル者カ再ヒ婚姻スルヤ直チニ罪ヲ構成スルモノニシテ共ニ住居スルハ犯罪ノ結果タルニ過キサレハナリ幼者ヲ略取誘拐スルノ罪モ亦略取誘拐スルヤ直チニ罪ヲ成スモノニシテ其所爲ノ繼續スルハ犯罪ノ結果ナリトス又贓物牙保ノ罪モ贓物ヲ自己ノ家ニ持込ミタル所爲カ罪ト爲ルモノニシテ藏匿シ置クハ其結果タルニ過キサルナリ又兵卒脫營ノ罪、徵兵忌避ノ罪ノ如キハ即時犯ナルカ繼續犯ナルカハ多少疑ナキ能ハスト雖モ徵兵ヲ忌避シテ其募集ニ應セサルノ所爲若クハ脫營シ在ルノ所爲ノ繼續ハ犯罪ノ結果タルニ過キス故ニ是等ハ即時犯ナリトス然レトモ一概ニ之レヲ論スルヲ

得ス夫ノ兵卒カ服役中脱營シタルトキ例ヘハ三年ノ義務中二ケ年半服役ノ義務ヲ盡シタル後脱營シタルトキハ其服役ノ義務ノ期間即チ殘餘ノ六ケ月間ハ犯罪ノ繼續スルモノナレハ繼續犯ト云ハサル可カラス又監視違反ノ罪ノ如キモ之レト同一ノ推理ヲ以テ監視ヲ免カレタル期間内ハ繼續スルモノト云フヲ得ヘシ又從前ニハ地券ナルモノアリ(今日ニテハ廢セラレタレトモ尚ホ復スルノ議論アリ)相續ノ際六ケ月以内ニ之レカ書替ヲ爲サヽルトキハ罪ト爲リタリ此書替ヲ爲サヽルノ罪ハ繼續犯ナリト論スル者アリシカ之レ只一度書替ヲ爲セハ可ナルモノニテ即時犯ナルコトニ判決例一定シタリ又車税規則ニ違反シテ届出テヲ爲ササル所爲ノ如キモ之レト同一ニシテ即時犯ナリトス

連續犯ニ付テハ時効起算ノ點如何

繼續犯ニ類似シタル連續犯ナルモノアリ連續犯トハ同一ノ目的ヲ以テ數多ノ所爲ヲ數度ニ行フモノナリ例ヘハ或ル倉庫中ニ在ル十俵ノ米ヲ毎夜一俵ツヽ盗ム ノ所爲又ハ貨幣ヲ鑄造スルノ器械ヲ備ヘ屢之レヲ僞造スルカ如キハ連續犯ナリトス此連續犯ノ時効ハ何レヨリ起算ス可キヤ各所爲ニ付キ一々之レヲ適用スルカ將タ最終ノ所爲ヨリ時効ヲ起算スルヤ或ハ曰ク連續犯ナルモノハ同一ノ所爲數多アルモ之レヲ總括シテ一ノ犯罪ト看做スカ故ニ最終ノ所爲ヨリ時効ヲ起算ス可シト又曰ク各所爲ニ付キ一々時効ヲ適用シテ可ナリ若シ然ラサルトキハ第一ノ所爲ト第二ノ所爲トノ間ニ長キ時間狹マリ居ル場合ニ於テハ第一ノ所爲ニ付テハ既ニ社會ノ遺忘シタルニ拘ハラス尚ホ時効ヲ適用スルヲ得サルニ至リ甚タ不都合ナリト是レボアソナード氏ノ採ル所ノ說ナリ

慣行犯ニ付テ時効起算ノ點如何

尚ホ議論アルハ慣行犯ノ場合ナリ慣行犯トハ官許ヲ得スシテ私ニ醫業ヲ爲シタル罪又ハ佛國刑法ニ於ケル高利貸ノ罪ノ如キハ只一度行ヒタルノミニテハ罪ト爲ラス又數度行フト雖モ未タ業ト稱スルヲ得サルトキハ罪ト爲ラス仮令實際二三度行ヒタルモノニテモ之レヲ以テ業ト爲シタリト稱スルヲ得ヘクシテ始メテ罪ト爲ルモノナリ此慣行犯ニ付テハ何時ヨリ時効ヲ起算ス可キヤ換言スレハ罪ヲ組成スル各所爲ニ付キ一々時効ヲ適用ス可キヤ將タ罪ト爲リタル時ヨリ時効ヲ起算ス可キヤ還ハ左ノ三箇ノ說ニ分カレタリ

第一說　罪ヲ組成ス可キ總テノ所爲カ悉ク三年以內ナラサル可カラス故ニ三年以前ノ所爲ヲ加ヘテ慣行犯ト爲スヲ得ス例ヘハ三年以前ニ數度之レヲ爲シ三年以後一度之レヲ爲シタルトキハ其以前ノ分ハ時効ヲ經タルヲ以テ罪ト爲ラサルナリ要スルニ所爲一々ニ付キ時効ヲ適用ス可キナリ是レフオースタンエリーノ主張スル所ナリ

第二說　慣行犯ナルモノハ多クノ所爲アリテ始メテ罪トナルモノナリ罪ヲ組成ス可キ多クノ所爲ハ未タ罪ニ非ス抑モ犯罪ハ時効ニ依リテ消滅ス可キモ犯罪ノ原素ハ時効ニ罹ルモノニ非サルナリ故ニ三年以前ノ所爲ヲモ包含セシメ罪ト爲ルヤ否ヤヲ觀察ス可キモノナリト此說ニ從ヘハ最終ノ所爲苟クモ三年以內ニ在ルトキハ其他ノ所爲ハ如何程古キモ總テ之ヲ加ヘテ時効ノ計算ヲ爲ス可シト云フニアリ

第三說　三年以內ノ事實ニハ其以前ノ所爲ヲモ包含セシムルコトヲ得ヘシ但其三年以內ノ所爲ト其以前ノ所爲トノ間ニ三年以

上ヲ隔テタルトキハ之レヲ計算スルヲ得スト是レハウス及ヒガロー ノ主張スル所ナリ

元來慣行犯ハ多クノ所爲集リテ始メテ罪ト爲ルモノナリ故ニ理論上ヨリ見ルトキハ第二說ノ如ク苟クモ一ノ所爲カ三年以內ニ在レハ其以前ノ所爲ハ如何ニ古キモノナリト雖モ之ヲ加フルカ如シ然レトモ其以前ノ所爲ト三年以內ノ所爲トノ間ニ三年ヲ隔ツルトキハ慣行犯ノ性質ニ反スルモノナリ即チ二箇ノ所爲ノ間ニ三年ノ長年月ヲ隔ツル場合ニ於テハ之レヲ慣行ノ所爲ト云フヲ得サルナリ從テ未タ時効ヲ經サルモノトシテ之ヲ犯罪視スルヲ得サルナリ

仍ホ期間起算ノ點ニ付キ二三ノ問題アリ

一ノ犯罪ヲ數人共謀シテ犯シタルトキハ格別ニ時効ヲ經ルカ又ハ同時ニ時効ヲ經ルカ例ヘハ犯罪ノ豫備タル從犯ノ所爲ハ三年以前ニシテ正犯ノ所爲ハ三年以後ナルトキ又ハ正犯數人ニシテ各犯人其終了ノ期ヲ異ニセルトキハ其中或ハ時効ヲ經ルモノアリ或ハ時効ヲ經サルモノアルモ可ナルカ又ハ同一犯罪ナレハ同時ニ時効ヲ經ヘキ者ナルヤ此問題ニ付キ佛國ノ學者ハ重ニ同一所爲トシテ時効ノ起算ヲ爲ス可キモノトセリ即チ一人ニ對シテ時効來ラサレハ他ノ犯人ニモ亦時効來ラサル者トセリ尤モ此種ノ學者ハ連續犯ノ場合ニモ時効ハ最終ノ所爲ノ日ヨリ起算スルモノト主張スルモノナレハ我刑事訴訟法ノ如ク獨リ繼續犯ニ限リ其所爲ノ最終ノ日ヨリ起算ストノ特例ヲ設ケタル所ニテハ此說ヲ適用スルコトヲ得スト雖モ從犯ノ場合ハ此說ヲ適用スルコトヲ得ヘシ何トナレハ我刑法ニ於テ所謂從犯ハ犯罪ノ器具ヲ

給與シ又ハ誘導指示シ其他豫備ノ所爲ヲ以テ正犯ヲ幇助シ犯罪ヲ容易ナラシムルノ所爲即チ事前ノ所爲ナレハ正犯ニシテ罪トナラサレハ從犯成立ツコトナシ從テ正犯ト從時トハ常ニ同時ニ時効ニ從ハシメサルヲ得サレハナリ又佛國ニテハ夫ノ誹毀罪ニ付テハ事實ノ有無ニ依リテ罪ノ有無ノ分カルヽ場合アレハ訐キタル事實ノ誣罔ナリトノ判決アリタルトキヨリ時効ノ期間ヲ計算スルモノト論セリ又受寄財物消費罪ハ返還ス可キノ催促ヲ受ケ返還セサルトキ又ハ返還シ能ハサルトキ罪ト爲ルモノナレハ其時ヨリ時効ヲ計算ス可キモノナリト云フ說アリタリ然レトモ今日ニ於テハ實際費消シタルトキヨリ罪ト爲ル可キモノト論スルニ至レリ從テ時効モ其費消シタル日ヨリ計算セサル可カラサルナリ又貨幣僞造罪ハ一種特別ノ犯罪ニシテ唯貨幣ヲ僞造シタルノミニテモ一罪トシテ之レヲ罰シ又之レヲ行使シタル所爲ヲモ一罪トシテ罰スルナリ若シ貨幣ヲ僞造シテ之レヲ行使スルニ非サレハ罪ト爲ラストセハ唯僞造シタルノミニテ未遂犯ナリ然ルニ刑法ハ別罪トシテ之レヲ罰セリ加之豫備ノ所爲ヲモ一罪トシテ之レヲ罰スルナリ(刑法第百八十六條)然リ而シテ一般犯罪ノ性質ヨリ云ヘハ犯罪ノ着手ヨリ進ンテ其實行ニ至ルモノナレハ各別ニ時効ヲ適用スルヲ得ス例ヘハ竊盜罪ニ着手シタル所爲ト其實行ノ所爲トニ付キ各別ニ時効ヲ適用スルヲ得サルカ如シ何トナレハ着手ナケレハ實行アル可キ理ナク二箇決シテ分ツ可カラサルモノナレハナリ然ルニ貨幣僞造罪ニ至テハ僞造シタルトキヨリ之レヲ行使シタルトキマテニハ長年月ヲ隔ツルコトアリ此場合ニ於テ僞造ノ所爲ト行使ノ所爲トニ付キ時効ヲ各別ニ適

用ス可キヤ若シ然ルトキハ僞造ノ所爲ハ時効ヲ經タルニモ拘ハラス其行使ヲ罰スルカ如キ奇觀ヲ呈スルニ至ル可シ之レヲ要スルニ僞造ノ所爲ト行使ノ所爲トニ付キ各別ニ時効ヲ適用ス可キヤ否ヤハ佛國學者間ニ議論アリテ或ハ分ツヘキモノナリト云ヒ或ハ同一ニ爲ス可キモノナリト云ヘリ

時効期間ノ中斷

第三　時効期間ノ中斷

時効ハ總テノ犯罪ニ之レヲ適用スルカ故ニ時トシテハ大罪ニシテ社會ノ遺忘セサル犯罪ニ對シテモ其罪ヲ免カレシムルニ至リ社會ノ公安ヲ亂スノ恐アルヲ以テ時効中斷ノ方法ヲ設ケ時効ヲ經ルコトナカラシム是レ刑事訴訟法第十一條ニ時効ハ起訴豫審又ハ公判ノ手續アリタルニ因リ其期間ノ經過ヲ中斷ストアル所以ナリ此中斷ノ方法ハ總テノ犯罪ニ適用スルモノニシテ又此中

時効ノ中斷ニ要スル條件

斷ニ依リテ之レマテ經過シタル期間ヲ全ク無効ニ歸セシムルモノトス故ニ刑事ニハ中斷アルモ中止アルコトナシ中止トハ一時期間ノ進行ヲ止ムルモノニシテ民事訴訟法ノ定ムル所ナリ

時効ノ中斷ニハ如何ナル條件ヲ要スルヤ

第一　起訴豫審又ハ公判ノ手續ナカル可カラス

起訴トハ檢事カ犯罪ヲ豫審又ハ公判ニ付スルノ手續ニシテ豫審トハ豫審判事カ被告人ニ對シテ令狀ヲ發シ證據ヲ蒐集シ家宅搜索ヲ爲シ其他臨檢、鑑定、證人訊問等ヲ爲ス手續ヲ云フ又公判トハ裁判ヲ公行シ之レカ取調ヲ爲シ之レカ裁判ヲ爲スヲ云フナリ此ノ如ク起訴以上ノ手續アルニアラサレハ決シテ時効ヲ中斷スルコトナシ故ニ檢事カ探偵ヲ以テ犯罪ノ搜索ヲ爲シ其他一私人カ告訴告發ヲ爲スモ未タ以テ時効ヲ中斷スルニ足ラス殊ニ告訴告

發ノ如キハ只檢事ヵ起訴ノ材料タルニ過キサルナリ

第二　起訴豫審又ハ公判ノ手續有効ナラサル可カラス

起訴、豫審又ハ公判ノ手續ノ有効ナルニハ是等ノ手續カ法律ニ定メタル法式ニ適ヒ且法律ニ定メタル職權アル者ノ爲シタルコトヲ必要ナリトス故ニ若シ其法律ニ違ヒ手續無効トナルトキハ時効ノ中斷之レアラサルナリ何トナレハ手續無効ニ歸スルトキハ起訴、豫審、公判ノ手續アリタリト云フヲ得サレハナリ然レトモ一ノ例外アリ即チ裁判所ノ管轄違ナルカ爲メニ其手續ノ無効トナル場合ニ於テハ時効中斷ノ効アルナリ(刑事訴訟法第十二條)何カ故ニ然ルカ第一事件ノ何レノ裁判所ニ屬スルカハ實際上頗ル困難ニシテ屢、管轄違ノ裁判所ニ起訴スルコトアリ之レカ爲メニ時効中斷ノ効ナシトスルキハ社會ノ遺忘セサル犯罪ヲ罰セサルニ至レハナリ第二管轄違ノ裁判所ハ本案ニ付キ判決ヲ爲スノ職權ナキモ其手續ニ至テハ十分有効ナルヲ以テ時効ヲ中斷スルニ足ルナリ第三假令裁判所ハ管轄違ナルモ爲メニ被告人ハ何故ニ此ノ如キ手續ヲ爲サレタルカヲ自得スルコトヲ得ルナリ既ニ然ラハ徒ニ被告人ニ恩典ヲ與フ可キノ理之レアラサルナリ

第三　中斷ノ手續ハ法律ニ定メタル時効期間內ニ爲サヽル可カラス

重罪ナレハ十年、輕罪ナレハ三年、違警罪ナレハ六ケ月ヲ經過セサル間ニ中斷ノ手續ヲ爲サヽル可カラス此ニ一ノ問題アリ中斷ノ手續ハ屢、之レヲ行フコトヲ得ルカ又ハ然ラサルカ例ヘハ重罪ニ對シテ九年ヲ經過シタル後中斷ヲ爲シ其後九年ヲ經過シタルトキ復タ中斷ヲ爲スコトヲ得ルヤ或ハ初メ一度中斷ヲ爲シタルノ

ミニテ再ヒ中斷ヲ行フコトヲ得サルヤ此點ニ付テハ舊治罪法ニハ明文アリテ時効期間ノ二倍ヲ經過ス可カラストセリ然ルニ新刑事訴訟法ニハ之レヲ削レリ其削リタル理由ハ際限ナク中斷スルコトヲ得ルノ意カ將タ然ラサルヤ佛法及佛法ニ倣ヒタル國ノ法律ハ舊治罪法ノ如ク明文アルコトナシ然レトモ學者ハ二倍ノ期限ヲ超過ス可カラスト論決セリ即チ時効ノ期間内ニ一度中斷ヲ行フノミニシテ其後再ヒ中斷ヲ行フコトヲ得スト是レ二箇ノ理由ニ基ケリ其一ハ一度中斷ヲ行フモ時効期間ノ二倍ヲ超過スルトキハ社會ハ實際犯罪ヲ遺忘シ證據モ亦堙滅スルカ故ナリ其二ハ佛國法律ニハ重罪ハ十年内ニ時効ヲ中斷セサレハ犯罪ハ時効ニ依リテ消滅ストアリ故ニ學者ハ法文ニ因リ時効ハ十年内ニアラサレハ中斷ヲ行フコトヲ得スト論セリ(佛治六百三十七條參照)然レトモ我刑事訴訟法ニハ此明文アルコトナケレハ佛國學者ト同一ノ論決ヲ與フルコトヲ得ス從テ時効ハ際限ナク中斷スルコトヲ得ト云ハサルヲ得サルナリ

時効中斷ノ結果

時効中斷ノ結果ハ第(一)中斷ノ手續アルトキハ從來經過シタル期間ヲ消滅ニ歸セシムルカ故ニ中斷シタル時ヨリ更ラヽ時効ノ期間ヲ起算セサル可カラス第(二)一人ニ對シテ中斷ヲ行フトキハ中斷セラレタルコトヲ知ラサル他ノ正犯、從犯又ハ民事擔當人ニモ其効果ヲ及ホスモノナリ何トナレハ中斷ノ手續ヲ爲ストキハ社會ハ其犯罪ヲ遺忘セサルモノト法律上推定スレハナリ

時効ノ効果

第三　時効ノ効果

公訴時効ノ効果ハ犯罪ヲ消滅セシムルモノナルカ故ニ大赦ノ効

果ト同シク何人ト雖モ之レヲ主張スルコトヲ得即チ被告人ハ勿論檢事モ之レヲ主張スルコトヲ得ヘク裁判官モ亦職權ヲ以テ之ヲ主張セサル可カラス又何時ニテモ之レヲ主張スルコトヲ得即チ豫審又ハ公判中ハ勿論上告ニ至リテモ之ヲ主張スルコトヲ得ヘキナリ又被告人ハ之ヲ抛棄スルコトヲ得ス故ニ裁判官一ノ犯罪ニ付キ第一罪トナルヤ否ヤ第二何時犯シタル所爲ナルヤ否ヤヲ取調ヘサル可カラサルナリ時効ノ効果ニ付テハ既ニ時効ノ性質ヲ說クニ當リ之ヲ述ヘタレハ茲ニハ唯一言ヲ爲スニ止メン

以上ニテ公訴權消滅ノ原由ヲ研究シ終レリ是レヨリ私訴權消滅ノ原由ニ移ラン

公訴及ヒ私訴ハ等シク犯罪ノ事實ヨリ生スルモ此二個ノ訴權ノ間ニ性質上區別アルカ故ニ公訴消滅ノ理由ト私訴消滅ノ理由トハ必スシモ同一ナラス公訴消滅ノ理由ト爲ルモ全ク私訴消滅ノ原由ト爲ラサルモノアリ又或ハ其反對ニ私訴消滅ノ理由ト爲ルモ公訴消滅ノ理由ト爲ラサルモノアリ又或ル理由ニ至テハ公訴私訴ニ共通ナルモノアリ即チ公訴消滅ノ理由ト爲リテ私訴消滅ノ理由ト爲ラサルモノハ被告人ノ死去、大赦及ヒ刑ノ廢止ノ三箇ニシテ私訴消滅ノ理由ト爲リテ公訴消滅ノ理由ト爲ラサルモノハ抛棄又ハ私訴ナリトス而シテ確定判決及ヒ時効ハ公訴私訴ニ共通ナル消滅ノ理由タリ是ヨリ何カ故ニ公訴消滅ノ理由ト爲リテ私訴消滅ノ理由ト爲ラサルカ又何カ故ニ私訴消滅ノ理由ト爲リテ公訴消滅ノ理由ト爲ラサルカヲ述ヘ終リニ公訴私訴ニ共通ナル消滅ノ理由ニ付キ述ヘン

公訴消滅ノ理由ト爲リ

第一　被告人ノ死去

テ私訴消滅ノ理由ト爲ラサルモノ

被告人ノ死去ハ公訴消滅ノ理由ト爲ルモ私訴消滅ノ理由ト爲ラス即チ被告人死去シタルトキハ其相續人ニ係リテ請求スルコトヲ得道ハ元來私訴ハ其性質ヨリ被告人其人ニ對スルモノト云ハンヨリ寧ロ其財産ニ對スル訴權ト云フ可キモノニシテ相續人ハ死者ノ權利義務共ニ之レヲ承繼スルモノナレハナリ

第二　大赦

大赦ハ公訴消滅ノ理由ト爲ルモ私訴消滅ノ理由ト爲ラサル所以ノモノハ大赦ハ一國主權者ノ行フモノニシテ一國ノ主權者ハ公益ノ理由ヲ以テ犯罪人ノ罪科ヲ全免スルコトヲ得ルナリ假令無上ノ權力ヲ有スル一國ノ主權者ト雖モ一私人ノ權利ヲ侵害スルコトヲ得ス即チ私訴ハ被害者ニ屬スル犯罪ヨリ生シタル損害賠償ノ訴權ナリ故ニ大赦ニ依リテ被害者カ既得ノ權利ヲ滅却シ之ヲ消滅ニ歸セシムルヲ得サルナリ然ルニ佛國學者間ニハ議論アリテ大赦ノ國王即チ主權者ヨリ出テタル場合ト立法部ヨリ出テタル場合トニ區別シ執行權即チ國王ノ大赦ヲ行フトキハ國君ノ權利ニハ制限アルカ故ニ大赦ヲ以テ私訴ヲモ消滅ニ歸セシムルヲ得ス反之立法部ヨリ法律ヲ以テ大赦ヲ行フトキハ毫モ制限アルコトナシ從テ大赦ヲ以テ私訴ヲモ消滅ニ歸セシムルコトヲ得ヘシト論スルモノアリ是レ誤謬ノ說ニシテ今日一般學者ノ非難スル所トナレリ假令立法部ト雖モ我儘勝手ノ法律ヲ定メ猥リニ人民ノ權利ヲ侵害スルコトヲ得ス是レ即チ將來ノ法律ヲ以テ既得權ヲ侵害ス可ラストノ原則ノ存スル所以ナリ抑モ政府ノ一部タル立法部ノ權力ト雖モ全ク絕對的ノモノニ非ス故ニ確定判決ハ新法ヲ以テ之ヲ取消スヲ得ス又法律ヲ以テ道義ニ反スル命令

ヲ爲スコトヲ得サルナリ換言スレハ私訴ハ人民ノ既得權ナリ既ニ既得權タル以上ハ財產ノ所有權ト異ナルコトナシ凡ソ所有權ナルモノハ何人ト雖モ之レヲ侵害スルコトヲ得ス故ニ公益ノ爲メ政府カ之レヲ要スル場合ト雖モ公益ノ爲メ必要ナリトノコトヲ證明シ先ツ其償金ヲ拂ハサル可カラサルナリ然ルニ之レヲ難スル者アリテ曰ク元來大赦ハ其犯罪曾テ之レアラサリシモノト看做スモノナリ而シテ這ハ公益ノ理由ニ基クモノニシテ之レヲ犯罪トシテ罰スルトキハ却テ社會ノ公安ヲ害スルヲ以テナリ此ノ如ク犯罪トシテ再ヒ其取調ヲ爲ス可カラサル理由アルニモ拘ハラス私訴ヲ存在セシムルトキハ犯罪事件ヲ再ヒ社會ニ發露シ大赦ヲ行フタル素志ニ反スルニ至ル可シト然レトモ此難論ハ容易ニ之ヲ避クルコトヲ得ルナリ元來大赦ハ社會ノ平和ヲ慮リタルモノナレハ大赦アルモ尙ホ犯罪アリトシテ刑ヲ適用スルハ即チ公益ニ害アルモ私訴ノ理由トシテ之ヲ引出スハ別ニ害アルコトナケレハナリ又論スル者アリ曰ク政府カ既ニ消滅シタルモノナリト看做シタル犯罪ヨリ何等ノ訴權ト雖モ發生ス可キノ理ナシ是レ亦容易ニ之カ答ヲ爲スコトヲ得可シ法律又ハ勅令ヲ以テ犯罪ニ對シテ大赦ヲ行フタルトキハ其犯シタル事實ノ犯罪タル性質ヲ消滅セシムルニ止リ其事實自身ハ決シテ之ヲ消滅セシムルコトヲ得サルナリ即チ事實ハ犯罪タル性質ヲ失フモ事實自身ハ存在スルカ故ニ之レヲ根據トシテ私訴ヲ起スコトヲ得ヘキナリ加之我憲法第二十七條ニ依ルニ日本臣民ハ其所有權ヲ侵サヽルコトナシ公益ノ爲メ必要ナル處分ハ法律ノ定ムル所ニ依ルトアリ故ニ政府ト雖モ猥リニ人民ノ權利ヲ侵スコトヲ得ス若シ之

ヲ侵サントスルトキハ先ツ其償金ヲ拂ハサル可カラス故ニ政畧上假令私訴ノ爲ナリト雖モ再ヒ其事件ヲ發露セシメ爲メニ公益ニ害アリトスルトキハ政府自ラ私訴ノ賠償ヲ爲シ之レヲ消滅セシム可キナリ要スルニ大赦ハ私訴消滅ノ理由ト爲ラサルナリ

第三　刑ノ廢止

犯罪ノ後頒布シタル法律ニ因リ其刑ノ廢止モ亦公訴消滅ノ理由ト爲リテ私訴消滅ノ理由ト爲ラス何トナレハ法律ヲ以テ廢止シタルモノハ犯罪タル性質ニシテ爲メニ損害ヲ生シタル事實自身ヲ消滅ニ歸セシムルヲ得サルモノナレハナリ

以上述ヘタル三箇ノ理由ハ公訴消滅ノ理由ト爲リテ私訴消滅ノ理由ト爲ラサルモノナリ此ニ私訴消滅ノ理由ト爲リテ公訴消滅ノ理由ト爲ラサル拋棄又ハ私和ニ付キ少シク述フル所アラン

私訴消滅ノ理由ト爲ルモ公訴消滅ノ理由ト爲ラサルモノ

私和トハ損害ノ點ニ付キ雙方熟議ヲ遂ケタルヲ謂フ私訴ノ拋棄又ハ私和ヲ爲シタルトキハ既ニ告訴ヲ爲シ居レハ之レカ取下ケヲ爲スナリ故ニ告訴ヲ待テ受理ス可キ事件ニ付テハ私訴ノ拋棄又ハ私和アリタルトキハ公訴モ亦消滅ス可キナリ然レトモ是レ親告罪ニノミ限ルモノニシテ一般ノ犯罪ハ爲メニ公訴消滅セサルナリ反之私訴ニ至テハ如何ナル種類ノ犯罪ヨリ生シタル私訴ト雖モ其拋棄又ハ私和ニ依リテ何時ニテモ之ヲ取消スコトヲ得ルナリ何トナレハ元來私訴ハ一私人ノ權利ヲ保護スル爲メノ訴權ナルカ故ニ自己ノ利益ヲ拋棄スルハ各人ノ自由ナレハナリ而シテ拋棄又ハ私和ノ結果如何ハ民事ニ關スルコトナレハ民事訴訟法ノ定ムル所ナリトス是ヨリ公訴私訴ニ共通ナル消滅ノ理由ニ付キ講究セン

公訴私訴ノ消滅ニ共通スルモノ

第一　確定判決

公訴ノ判決ト共ニ私訴ノ判決ヲ受ケタルトキハ其効力私訴ニ及フハ勿論ナリ或ハ公訴ノミノ判決ヲ受ケ未タ私訴ノ判決ナキトキ(被害者民事原告人ト爲リテ加ハリ居ラサルモ)其判決確定スレハ私訴モ亦消滅スルモノナリトノ説ヲ唱フル者アリト雖モ決シテ否ラサルナリ公訴ノ判決アルモ私訴ノ判決之レアラサルニ於テハ決シテ其消滅アル可キ理由ナキナリ要スルニ確定判決ハ公訴私訴共ニ之レアルモ公訴ノ確定判決ハ刑事ノ確定判決ニシテ私訴ノ確定判決ハ民事ノ確定判決ナリ從テ私訴ノ確定判決ニ必要ナル條件モ總テ民事ノ規則ニ從ハサル可カラス故ニ其詳細ハ民法證據編ノ規定ニ讓ラン

第二　時効

私訴ノ時効ハ總テ公訴ノ時効ニ伴フモノニシテ其期間自身モ起算ノ點モ亦其中斷ノ方法モ總テ同一ナリ即チ私訴ノ時効ハ公訴ト等シク違警罪ハ六ケ月輕罪ハ三年重罪ハ十年ノ期間ニシテ其期間ハ犯罪ノ日ヨリ起算シ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ルモノナリ(刑事訴訟法第八條乃至第十一條)而シテ私訴ハ元來民事ノ訴ナレハ民事ノ時効ノ期間ニ從ハシム可キモノヽ如クナルニ其否ラスシテ公訴時効ノ期間ニ從ハシメタルハ如何ナル理由ニ基ツクヤ民事ノ時効ハ債權者カ其權利ヲ行ハサリシ懈怠ニ基クモノニシテ公訴ノ時効ハ社會カ犯罪ヲ遺忘シタリトノ理由ニ基クモノナリ此クノ如ク公訴ノ時効ト私訴ノ時効トハ其理由ヲ異ニスルヲ以テ公訴私訴共ニ時効ノ期間ヲ同フスルトキハ頗ル奇怪ナル結果ヲ生スルニ至ル可シ即

ヲ他人ニ損害ヲ加ヘタル所爲カ犯罪ト爲ル可キ重大ノ所爲ナルトキハ其私訴ハ公訴ノ時効ト共ニ速カニ消滅ニ歸スルモ單ニ民事上ノ犯罪又ハ准犯罪タルニ止マルトキハ頗ル長キ民事ノ時効ニ從ハサル可カラサルカ如キ不權衡ヲ來ス可キナリ之ヲ詳言スレハ加害ノ所爲カ犯罪ト爲ルトキハ六ケ月又ハ三年ノ短期時効ニシテ頗ル重キモノニ至テモ尚僅ニ十年ニ止マルモノナリ反之加害ノ所爲カ犯罪ト爲ラスシテ只私犯即チ不正ノ損害タルニ過キサルトキハ通常三十年ノ永キ期間ヲ經過スルニ非スンハ時効ニ因リテ消滅スルコトナシ此ヲ以テ法律ハ保護ス可キモノヲ保護セス却テ保護ス可カラサルモノニ對シ保護ノ度ヲ過シタルモノヽ如シ然ルニ佛國其他各國大抵私訴ノ時効ノ期間ヲ公訴ト同一ニセリ是レ公益上止ム可カラサル理由ノ存スルアレハナリ公訴ノ時効ニ因リ犯罪ノ消滅シタル所爲ニ對シ私訴ヲ起ストキハ犯罪事件カ裁判所ニ顯ハルヽカ故ニ之レヲ罰セントスルモ既ニ時効ニ罹リタルモノナルヲ以テ之レヲ罰スルヲ得ス此ノ如ク社會公權ノ罰スルコトヲ得サル事件裁判所ニ顯ハルヽニ至リ裁判所ノ威嚴ヲ失スルニ至ルヘキナリ是レ其主タル理由ナリトス尚ホ一ノ理由アリ凡ソ犯罪事件ニ付キ有罪ヲ必罰シ以テ刑法ノ目的ヲ遂スルニハ被害者ヲシテ早ク其事件ヲ社會ニ知ラシムルノ途ヲ開カサル可カラス然ルニ私訴ヲ通常民事ノ時効ノ如ク長カラシムルトキハ勢ヒ等閑ニ付シ去ルニ至リ爲メニ社會ハ早ク犯罪ヲ知ルコトヲ得ス又之レヲ知リタル當時ハ既ニ證據ノ堙滅ヲ來タスカ如キ恐レアリ故ニ私訴ノ時効ヲ公訴ノ時効ト同一ナラシメ以テ被害者ヲシテ速ニ告訴又ハ私訴ヲ爲シ其事件ヲ官衙ニ

知ラシムルノ途ヲ設ケタルナリボアソナード氏ハ懲治罪法草案ニ註釋ヲ下シテ曰ク公訴ハ主タル訴ニシテ私訴ハ從タル訴ナリ而シテ從ハ主ニ從フハ一般ノ原則ナレハ公訴附帶ノ私訴ハ公訴ノ時効ト共ニ消滅セサル可ラスト又氏ハ證據堙滅ヲ以テ時効ノ一理由ナリトスル論者ヲ以テ又此理由ヲ引用シ以テ私訴ノ時効ヲ公訴ノ時効ト同一ナラシメタル一理由ナリトセリ然レトモ證據堙滅ヲ以テ私訴時効ノ理由ト爲ス可カラサルハ曾テ論シタル如クニシテ又從ハ主ニ從フトノ原則ヲ此ニ援用シ來リタルモ亦全ク之レヲ贊成スルヲ得ス何トナレハ私訴ハ獨立シテ民事裁判所ニ此訴ヲ爲スコトアレハナリ然リ而シテ懲治罪法ニハ私訴ハ別ニ民事裁判所ニ之レヲ爲スコトヲ得トアリシカ新刑事訴訟法ニハ公訴ニ附帶セスシテ其訴ヲ爲シタルトキト雖モ公訴ノ時効ト其期間ヲ同フストノ文字ニ改メタリ然レトモ其意味ニ至テハ異ナルコトナシ何カ故ニ此場合ニ於テモ公訴ノ時効ト同一ナラシムルヤ是レ亦公訴私訴同時ニ刑事裁判所ニ起リタルトキ私訴ノ時効ヲ公訴ノ時効ニ羅ラシムル理由ト異ナルコトナシ是レ即チ既ニ罰ス可カラサル犯罪カ裁判所ニ顯ハルヽニ至レハナリ且時効ノ期間ハ訴ノ性質ヨリ來ルモノニシテ裁判所管轄ノ異リタルカ爲メ變更ヲ來タス可キモノニ非サレハナリ

此ニ注意ス可キハ公訴ノ時効ト同一ノ期間ニ從ハシムルハ私訴即チ損害賠償ノ訴ナラサル可カラス故ニ假令犯罪ニ基因シタル訴ナルモ離婚ノ訴又ハ相續權排除ノ訴ノ如キハ此内ニ入ラサルナリ而シテ苟モ私訴ナルトキハ何人ニ對シテモ此規則ニ從ハサル可カラス即チ被告人ニ對シテ其訴ヲ爲ス場合ハ勿論民事擔當

人ニ對シテ私訴ヲ爲ス場合モ亦之レニ從ハサル可カラサルナリ然レトモ民事擔當人ニ對スル場合ニ於テハ多少ノ議論ナキ能ハス元來民事擔當人タル幼者ノ後見人、父、母、教師、親方等カ損害賠償ノ責ニ當ルハ自己ニ監督ヲ怠リタル過失アルカ故ナリ而シテ此過失ハ犯罪ニ非スシテ所謂民事上ノ准犯罪ナリ果シテ然ラハ民事擔當人ニ對スル損害賠償ノ訴ハ通常民事ノ規則ニ從フ可キモノニ非スヤ眞ニ然リ然レトモ私訴ノ時効ヲ公訴ノ時効ト同一ナラシメタル理由ハ時効ニ因リテ一旦消滅シタル犯罪ノ裁判所ニ顯ハルヽヲ避クルニ在ル以上ハ民事擔當人ニ對スル場合ニ於テモ亦同一ナラサル可カラサルナリ因是觀之犯罪人ノ相續人ニ對スルトキモ亦同一ナル可キナリ

又苟モ訴ノ性質カ私訴即チ犯罪ニ基因シタル損害賠償ノ訴ナルトキハ假令被害者カ通常民事ノ如キ名義ヲ付シテ訴ヘ出ツルモ私訴ト看做シ公訴ト同一ノ時効ニ羅ラシメサル可カラス例ヘハ證書ノ無効ヲ訴ヘタル民事ノ訴ハ其實詐欺取財又ハ證書僞造ニシテ犯罪ト爲ルトキ若クハ過失ニテ器物ヲ毀壞シタリトテ損害賠償ノ民事ノ訴ヲ爲シタルニ其實故意ニ器物ヲ毀壞シタルモノニシテ犯罪ト爲ルトキノ如シ是等ノ場合ニ於テハ假令相手方ニ於テ時効ノ抗辯ヲ爲サヽルモ裁判官其職權ヲ以テ之レヲ主張セサル可カラス又被告人モ其抗辯ヲ爲シテ訴ヲ却ケシムルヲ得可シ是レ理ノ覩易キカ如クナルモ多少疑ヒナキ能ハス何トナレハ何人ト雖モ自己ノ惡事ヲ申立テ自己ノ權利ヲ主張シ以テ自己ノ義務ヲ免カルヽヲ得サルモノナレハナリ是レ羅馬以來存スル所ノ原則ニシテ羅甸語之レヲ Nemo auditur allegons suam turpitudinem.

被告人カ私訴ノ時効ヲ主張シテ民事ノ訴ヲ免カレントスルハ自己ノ惡事ヲ主張スルモノニ非サルカ

前原則ニ觸ルヽ場合

ト謂フ今原告人ハ通常ノ民事トシテ訴ヲ爲シタリ然ルニ被告人ハ刑事ニシテ刑事ノ時効ニ從フ可キ者ナルカ故ニ時効ヲ經タルモノナリト主張シタルトキハ自己ノ惡事ヲ主張シテ自己ノ責任ハ免カルヽモノニ非スヤトノ疑ヒヲ生スルナリ然レトモ此場合此原則ニ矛盾スルモノニ非ス其理由ハ第一此場合ニ於テハ被告人躬ラ自己ノ犯罪ヲ主張スルニ非ス只原告人ノ謂フカ如ク犯罪タル可キ事實ナリトスレハ既ニ時効ヲ經タルモノナリト謂フモノナレハナリ第二被告人ハ私訴ニ非スシテ刑事ノ訴訟ヲ起サレタルトキハ時効ヲ經タルコトヲ主張スルコトヲ得可シ然ラハ私訴ニ付テ既ニ時効ヲ經タルコトヲ主張スルモ自己ノ惡事ヲ主張スルモノニ非サルナリ第三裁判官モ亦刑事ノ訴訟ヲ受理シタルトキ職權ヲ以テ時効ヲ經タルノ故ヲ以テ之レヲ却下スルコトヲ得可シ然レハ此同一ノ時効ヲ主張シテ其訴訟ヲ免カレントスルトキ之ヲ却下シ得サルノ理由ナカルヘシ第四若シ此場合ニ於テ自己ノ惡事ヲ主張スルヲ得ストノ原則ニ抵觸スルモノトセハ私訴ヲ刑事ニ附帶セスシテ別ニ民事裁判所ニ訴フル場合ニ於テ常ニ之ニ抵觸スルモノト云ハサル可カラス從テ私訴ニ付キ時効ノ抗辯ヲ爲スコトヲ得サルニ至ル可シ第五若シ此原則ニ違フノ故ヲ以テ却下ス可キモノトスルトキハ既ニ時効ヲ經タル私訴ニテモ其訴ノ名義ヲ變スレハ必ス受理セサルヲ得ス從テ訴訟ヲ受理セシムルト否トハ原告人ノ自由ト爲ルニ至ル可シ故ニ此場合ノ如キハ右ノ原則ニ抵觸スルモノニ非ラス然ラハ如何ナル場合ニ此原則ノ適用アリヤ這ハ僅カノ差異ニ依リテ相抵觸シ即チ時効ヲ經タリト云フヲ得サル場合アリ夫ノ原告人カ刑事ニ觸レタル

事實ナルコトヲ主張セス純粹民事ノ訴トシテ訴ヘタル場合ノ如キ是レナリ此場合ニ於テハ被告人ハ刑事ノ事實ナルコトヲ主張シ既ニ時効ヲ經タリトノ抗辯ヲ爲スヲ得ス例ヘハ原告人ハ寄託契約ヲ原因トシテ物品ノ取戻シヲ訴ヘタルニ被告人ハ其物件ハ費消ニ罹リ所謂費消罪ヲ犯シタルモノニシテ費消罪ハ三年ノ時効ナルヲ以テ其私訴即チ物件取戻ノ訴ハ既ニ時効ヲ經タリト主張スル場合ノ如シ是レ自己ノ惡事ヲ主張スルモノナルヲ以テ其責任ヲ免カルヽヲ得サルナリ

若シ原告人カ犯罪ヲ根據トスルニ非スシテ原告人カ從來有スル權利ヲ根據トスル場合即チ私訴トシテ訴フルニ非サルトキハ時効ノ適用之レアラサルナリ例ヘハ受寄財物費消罪ニ付キ既ニ其私訴ノ時効ヲ經タル後チ原告人カ寄託契約ヲ根據トシテ物件ノ

私訴ハ既ニ時効ヲ經ルモ尚ホ民事ノ訴ヲ起スヿヲ得ル場合アリヤ

取戻ヲ訴ヘタル場合ノ如シ此場合ニ於テハ原告人ハ二箇ノ權利ヲ有スルカ故ニ私訴ハ既ニ時効ヲ經ルモ契約ヲ根據トスル民事ノ訴ハ未タ時効ニ至ラス即チ三十箇年間ハ起訴スルコトヲ得又犯罪ノ理由トシ犯罪ニ依リテ失ヒタル物件ノ返還ヲ訴フルハ私訴ナリ而シテ其私訴ノ既ニ時効ヲ經タル後從來存スル所ノ所有權ヲ根據トシテ其取戻ヲ訴フルトキハ民事ノ時効ニ從フ可キモノナリ又私訴ニ非サルノ故ヲ以テ民事ノ時効ヲ適用スルコトアリ夫ノ姦淫ヲ理由トシテ離婚ヲ訴フル場合及ヒ加害ノ所爲ヲ理由トシテ相續權排除ヲ訴フル場合ノ如キハ民事ノ時効ニ從フ可キモノナリ

是ヨリ私訴ノ時効ノ結果ニ付キ一言セン私訴ノ時効ハ公訴ト同一ニシテ公益ノ理由ニ基クモノナルヲ以テ其効果ハ完全即チ絶

被害者無能力ナルトキト雖モ私訴ノ時効ヲ中止セサルノ理由

對的ノモノナリ故ニ被告人カ抛棄シテ之レヲ主張セサルモ裁判官其職權ヲ以テ之レヲ引用セサル可カラス又何時ニテモ之レヲ主張スルコトヲ得即チ大審院ニ至ルモ尙ホ之レヲ主張スルコトヲ得ルナリ

然リ而シテ通常民事ノ時効ハ被害者無能力ナルトキハ其時効ノ經過ヲ中止スルモノナリ是レ畢竟通常民事ノ時効ハ原告人カ速ニ起訴ヲ爲サヽリシ懈怠ニ基クモノナルカ故ニ被害者無能力ニシテ訴ヲ爲ス能ハサルトキハ時効ヲ中止シ以テ之レヲ保護セサル可カラス然レトモ私訴ハ同シク民事ノ訴ナリト雖モ公益ノ理由ニ基クモノナレハ被害者ノ無能力ハ時効中止ノ原由ト爲ルコトナキナリ

然レトモ公訴ニ付キ既ニ刑ノ言渡アリタルトキハ右ノ例外ニシテ民法ニ定メサル時効ノ例ニ從フモノナリボアソナード氏ハ時効ヲ以テ證據ノ湮滅ニ基クモノナリト論スル者ナルヲ以テ刑ノ言渡アリタルトキハ犯罪ノ事實明確ニシテ證據湮滅スルノ恐ナケレハ時効ヲ長カラシムルモ差支ナシト然レトモ證據ノ湮滅ハ時効ノ重キ理由ニ非ス私訴ヲ公訴ト同一ノ時効ニ服從セシメタルハ時効ニ依リ公訴既ニ消滅シタルニモ拘ハラス私訴ニ依リ罰ス可カラサル犯罪事件ヲ再ヒ社會ニ顯ハスニ至ルヲ以テナリ然ルニ公訴ニ付キ刑ノ言渡ヲ爲シタルトキハ此恐レアラサルヲ以テ民事ノ時効ニ從ハシムルナリ

被告人ハ告訴人告發人又ハ民事原

以上ニテ公訴私訴ニ關スル問題ヲ終レリ

期間計算ニ關スル事柄ヲ述フルニ先タチ一言スヘキコトアリ他ナシ犯罪ニ依リ社會又ハ被害者ノ爲メニ生スル訴權ニ非スシテ

告人ニ對シテ要償ノ訴ヲ起スコトヲ得ルヤ

其他ノ人ニ對シテ訴權ヲ生スルコトアリ即チ刑事訴訟法第十三條及ヒ第十四條ニ規定シタルモノ是レナリ其第十三條ニ曰ク被告人免訴又ハ無罪ノ言渡ヲ受ク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求ムルコトヲ得、被告人刑ノ言渡ヲ受ケタリト雖モ告訴人、告發人、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求ムルコトヲ得、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レヲ爲スコトヲ得トアリ因是觀之被告人カ惡意又ハ重過失アル告訴人、告發人又ハ民事原告人ニ對シ其惡意又ハ重過失ヲ原由トシテ損害賠償ヲ求ムルコトヲ得是レ何人ト雖モ權利ナクシテ他人ニ損害ヲ被ラシメタルモノハ之レヲ償ハサル可カラストノ原則ニ基キタルモノナリ而シテ此ニ所謂惡意トハ事實ヲ揑造シテ故ラニ訴ヘタルトキ即チ誣告ノ場合ナリ人ヲ誣告スルトキハ犯罪ヲ組成スルカ故ニ反對ニ被告人カ民事原告人ト爲リテ訴訟ヲ起スコトヲ得ルヤ當然ナリ又重過失トハ訴ヲ爲ス者カ輕罪ヲ誤認シテ重罪トシテ訴ヘタルカ如キハ未タ以テ重過失ト云フヲ得ス少シク注意セハ容易ニ誤謬ヲ免カルヽコトヲ得ルニ頗ル疎忽ニシテ無辜ノ人ヲ犯罪人トシテ訴ヘタル場合ヲ云フ例ヘハ人ニ金ヲ託シテ使ニ遣ハシタルニ其人ノ歸リノ遲カリシ故直チニ費消シタルモノト速了シテ之レヲ告訴シタル場合ノ如シ要スルニ少シク注意セハ明カナル可キニ之レヲ爲サスシテ猥リニ人ヲ訴フルヲ重過失ト云フ其果シテ重過失ナルヤ否

ヤハ事實上ノ問題ナレハ事實裁判官ノ決スル所ナリ而シテ被告人カ訴ヲ爲スヲ得ルハ無罪又ハ免訴ノ言渡ヲ受ケタルトキハ勿論假令刑ノ言渡ヲ受クルモ告訴人、告發人又ハ民事原告人ニ惡意若クハ重過失アルトキハ損害賠償ヲ求ムルコトヲ得ルナリ何トナレハ過實ノ申立ヲ爲シ被告人ヲシテ長ク未決ノ間ニ苦マシメタレハナリ例ヘハ過失殺ヲ謀殺トシテ訴ヘタルカ如シ重罪ハ之レヲ輕罪ニ比スレハ其取調ノ手續嚴重ニシテ爲メニ損害ヲ被ルコト大ナリ又民事原告人上訴ヲ爲シ敗訴シタルトキ其上訴ノ爲メニ生シタル損害ハ被告人ニ對シテ之レヲ償ハサル可カラス是レ民事原告人カ爲ス可カラサル上訴ヲ爲シ被告人ヲシテ長ク拘留ノ苦痛ヲ受ケシメ以テ損害ヲ被ラシメタレハナリ而シテ此場合ハ獨リ民事原告人ノミニシテ告訴人又ハ告發人ノ之レアラサルハ上訴ヲ爲スノ權アルモノハ民事原告人ノミニシテ告訴人、告發人ニハ之レアラサルカ故ナリ即チ告訴人、告發人ハ訴訟關係人ニアラサレハナリ

被告人カ司法官ノ過失

然リ而シテ右被告人カ告訴人告發人又ハ民事原告人ニ對スル要償ノ訴ハ其被告事件ヲ受理シタル刑事裁判所ニ之ヲ爲スコトヲ得可シ元來要償ノ訴ハ民事裁判所ニ爲ス可キモノナリト雖モ此場合ニ於テハ刑事裁判所カ既ニ其取調ヲ爲シタルカ故ニ他ノ裁判所ヲシテ之レカ裁判ヲ爲サシムルヨリハ頗ル便利ニシテ且正確ナルヘケレハナリ然レトモ既ニ刑事裁判所ニ於テ本案ニ付キ關係ヲ脫離シタル後ナルトキハ要償ノ訴ハ民事裁判所ニアラサレハ之レヲ爲スコトヲ得サルナリ

又第十四條ニ因ルニ被告人無罪ノ言渡ヲ受ケタリト雖モ判事、檢

事裁判所書記、執達吏、司法警察官又ハ巡査、憲兵卒ニ對シ要償ノ訴ヲ爲スコトヲ得ス但是等ノ官吏被告人ニ對シ故意ヲ以テ損害ヲ加ヘ又ハ刑法ニ定メタル罪ヲ犯シタル場合ハ此限ニ非ストアリ何人ト雖モ權利ナシテ他人ニ損害ヲ被ラシメタルモノハ之レヲ償ハサル可カラストノ原則ヨリ云フトキハ檢事、司法警察官、判事等カ過失ニ出テ無罪ノ人ヲ長ク牢獄ノ内ニ呻吟セシメタルトキハ被告人ハ之レニ對シテ損害ヲ賠償セシムルヲ得サル可カラス然レトモ他ノ點ヨリ觀察スルトキ是等ノ者ニ賠償ノ責ヲ負ハシムルヲ得ス夫レ人誤ナキ能ハス假令始メ犯罪人ナリトシテ訴ヘタル被告人ト雖モ必ス其犯人ナルコトヲ期スルハ事實上到底能ハサル所ナリ故ニ疑ハシキ者ハ之レヲ取押ヘ之レヲ取調ヘサル可カラス而シテ取調ノ末罪ト爲ラサルカ又ハ證據擧ラサルトキハ無罪ノ言渡ヲ爲シ之レヲ放免セサル可カラス然ルニ若シ無罪ノ言渡ヲ爲シタルトキ司法官カ其責ヲ負ヒ損害ヲ賠償セサル可ラサルモノト爲ストハ勢ヒ司法官ヲシテ活潑ノ働キヲ爲スヲ得サラシムルニ至ルノミナラス一旦訴ヘタル被告人ニ對シテハ自己ノ過ヲ掩ハンカ爲メ無辜ノ者ニ强テ罪ヲ科スルカ如キ弊害ヲ生スルニ至ルハ到底免カレサル所ナリ是レ第十四條ノ規定アル所以ニシテ條理ニ適スルモノナリトス然リト雖モ其但書ノ如ク司法官カ故意ヲ以テ損害ヲ加ヘタルトキ又ハ刑事ニ觸ルヽトキハ被告人ハ之レニ對シテ損害賠償ヲ求ムルコトヲ得ルヤ勿論ナリ然レトモ司法官カ果シテ故意ヲ以テ爲シタルヤ否ヤハ事實上判知シ得ヘカラス從テ其適用ヲ爲スヲ得サルニ至ル可キヲ以テ余ハ重過失アリタルトキハ損害賠償ノ責アリト爲シタル方

ヲ遺メ之レニ對シテ要償ノ訴ヲ起スヿヲ得ルヤ

立法上其宜シキヲ得ルモノト信スルナリ

請フ此ヨリ總則中ニ掲ケタル許多ノ事柄ヲ取集メテ述ヘン

第一　期間計算ノ事

期間計算ノ事ハ刑事訴訟法第十五條ニ掲ケアリ一讀ノ下能ク之ヲ明カニスルヲ得ル所ニシテ別ニ述フ可キコトナシ只此刑事訴訟法中ニ時ヲ以テ計算スルモノアリ夫ノ十二時間、二十四時間若クハ三十六時間ノ如キ時ヨリ時ニ計算スルモノハ即時ヨリ起算ス又日ヲ以テ計算スルモノハ事アリシ初日ヲ算入セス又最終ノ日休暇ナレハ之レヲ計算セサルナリ即チ其法文ニ曰ク[此法律ニ於テ期間ヲ計算スルニ時ヲ以テスルモノハ即時ヨリ起算シ日ヲ以テスルモノハ初日ヲ計入セス若シ最終ノ日休暇ニ當ルトキハ期間ニ計入ス可カラス但時効ノ期間ハ此限ニ在ラス、一日ト稱スルハ二十四時間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暦ニ從フ]ト又民事訴訟法ニモ同一ノ規定アリ即チ其第百六十五條ニ期間ヲ計算スルニ時ヲ以テスルモノハ即時ヨリ起算シ又日ヲ以テスルモノハ初日ヲ算入セストアリ又第百六十六條ニ一日ノ期間ハ二十四時トシ一箇月ノ期間ハ三十日トシ一箇年ノ期間ハ暦ニ從フ期間ノ終カ日曜日又ハ一般ノ祝祭日ニ當ルトキハ其日ヲ期間ニ算入セストアリ此規定ノアル所以ハ刑事訴訟法及ヒ民事訴訟法中裁判所又ハ訴訟關係人ノ爲メニ期間ヲ定メタル場合頗ル多シ而シテ其期間ヲ定メタル理由ハ裁判ノ延滯ヲ防クト又急速ニ失スルノ弊ヲ防クニ在リ又期間ヲ二十四時間若クハ十日等ニ限定シタルハ別ニ深キ理由アルニアラス立法者カ適當ト認メタルモノニ過キサルナリ此ノ如ク數多ノ期間アル

カ故ニ期間ノ計算ニ付キ一定ノ規則ヲ定メサル可カラサルナリ

是レ總則中ニ期間計算ノ規定ヲ爲セシ所以ナリトス

然リ而シテ日ヲ計算スルモノニ初日ヲ算入セサルハ何故ナルヤト云フニ初日ハ多少端日ニシテ全カラス從テ期間ニ付キ利益アル者ノ爲メニハ不利益ナルヲ以テナリ然レトモ夫ノ時効ハ曩キニ述ヘタル如ク初日ヲ算入ス是レ畢竟初日ヲ算入スルハ被告人ニ利益ニシテ且時効ハ犯罪ノ終リタル日ヨリ直チニ社會ノ起訴權生スレハナリ

爰ニ注意ス可キハ全期日ヲ與フルト云フモ期間ノ最終ノ日ハ全キ一日ト云フヲ得ス何トナレハ上訴ヲ爲スニ當リ夜ノ十一時後ニ上訴ヲ爲サントスルモ裁判所ハ之レヲ受付ケス故ニ必ス裁判所ノ閉廳前ニ爲サヽル可カラサルモノナレハナリ然レトモ上訴期間ノ如ク權利ヲ行フ爲メノ期間ニ非スシテ訴訟上ノ手續ノ爲メニ置ク期間ハ全キ日數ヲ與フルモノナリ例ヘハ刑事訴訟法第二百十五條ニ呼出狀ノ送達ト出頭トノ間少クトモ二日ノ猶豫アル可シトアル二日ハ全キ日數即チ四十八時間ナラサル可カラス又第二百五十七條ニ在ル呼出狀ノ送達ト出廷トノ間ニ存スル二日ノ期間ノ如キモ全キ二日ト爲サヽル可カラサルナリ是レ法律ノ正面ナレトモ實際ニ於テハ全キ二日タラサルコトアリ即チ二日ノ猶豫ヲ置カス翌日直チニ呼出スコトアリ而シテ被告人ハ曾テ異議ヲ申立タル例ナシ是レ一日モ早ク取調ヲ受クルハ却テ被告人ノ利益ナレハナリ故ニ裁判所ハ若シ被告人カ異議ノ申立テヲ爲シタルトキハ前ノ呼出ヲ無効ト爲シ更ラニ規則ニ從ヒ呼出ヲ爲スノ考ニテ早ク呼出ヲ爲スナリ

又最終ノ日休日ナルトキハ期間ニ算入セス是レ何故ナルカト云フニ被告人ニ對スル一ノ恩典タルニ過キス若シ最終ノ日休日ナルニモ拘ハラス期間ニ算入スルトキハ爲メニ上訴ヲ爲スヲ得サルニ至リ間接ニ上訴ノ權ヲ剝奪スルニ至ルヘケレハナリ然レトモ時効ハ一ノ例外ニシテ最終ノ日休日ナルモ尙ホ之ヲ期間ニ算入スルモノナリ是レ之ヲ算入スルハ被告人ニ利益ナレハナリ尤モ算入セサルノ日休日ナルトキノミ期間ノ始メ又ハ其中間ノ日カ休日ナルモ爲メニ期間ヲ延スモノニアラス又土曜日ハ半日ナルモ尙ホ一日ト爲スナリ

又一ケ月ヲ三十日ト爲シタルハ二月ノ如キ二十八日ノ月アリテ曆ニ從フトキハ不公平ト爲ルカ故ナリ一年ハ曆ニ從フト爲シタルハ閏年ニシテ差アルモ僅ニ一日ニ過キス故ニ曆ニ從フモノトセリ

又第十六條ニ此法律ニ定メタル期間ニハ海陸路八里毎ニ一日ノ猶豫ヲ加フ八里ニ滿サルモノト雖モ三里以上ナルトキ亦同シ島嶼又ハ外國ニ付テハ裁判所ニ於テハ特ニ附加期間ヲ定ムルコトヲ得トアリ是レ路ノ遠近ニ拘ハラス常ニ同一ノ期間ト爲ストキハ頗ル不公平ヲ生スルカ故ニ出廷又ハ送達ニ付キ八里毎ニ一日ノ猶豫ヲ與フ可キモノトセルナリ又島嶼若シクハ外國ニ付テハ舊治罪法ニハ別ニ法律ヲ以テ之レヲ定ムト規定セシカ明治十五年以來特別法ヲ以テ之レヲ定メタルコトアリ新刑事訴訟法ハ之レヲ裁判所ノ定ムル所ニ任シタリ

又第十七條ニ此法律ニ於テ訴訟ヲ爲スニ付定メタル期限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

アリ若シ訴訟行爲ヲ爲スニ付キ期間ヲ定メナカラ之カ制裁ヲ附セサルトキハ訴訟行爲ノ終局ヲ告クルノ期ナキニ至ル可シ故ニ其制裁ヲ定メタルモノナリ而シテ特別ノ場合トハ刑事訴訟法第二百四十七條ニ定ムル所ノ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トキ其正當ノ理由ヲ疏明シタルトキニ限リ尚ホ上訴ヲ爲スコトヲ許シ以テ特別ニ之ヲ保護シタル場合等ヲ云フナリ

第二　書類送達ノ事

書類送達ノ事ハ舊治罪法中ニハ多少詳シク規定シアリタリ然ルニ新刑事訴訟法ニハ此法律ノ明文即チ特別ノ規定ナキトキハ總テ民事訴訟法ノ規定ニ從フトセリ即チ民事訴訟法第百三十六條以下ニ其規定アルヲ以テ其詳シキハ民事訴訟法ニ讓リ此ニ之ヲ

述ヘス唯此ニ所謂特別ノ規定トハ普通ノ規定ニ依ルトキハ書記カ送達ノ事ヲ司リ執達吏ヲシテ之ヲ爲サシムルモノナルニ刑事ニ關シテハ令狀ヲ巡査ニ携帶セシメテ本人ニ之ヲ送達セシムル場合等是レナリ

此ニ一言ス可キハ總テ訴訟關係人ハ書類ノ送達ヲ受クル爲メ裁判所々在ノ地ニ住所ヲ有セサルトキハ仮住所ヲ定メサル可カラス若シ假住所ヲ定メサルトキハ書類ノ送達ナシト雖モ異議ヲ述フルコトヲ得ス是レ書類送達ノ便ヲ計リタルモノナリ

第三　書類調製ノ事

書類調製ノコトハ刑事訴訟法第二十條及第二十一條ニ規定シタリ即チ條文ニ示スカ如クニシテ別ニ述フヘキナシ要之官吏公吏ノ作ル可キ書類ハ官署公署ノ印ヲ捺シ始メテ公ケノ書類タル性

質ヲ備フ然レトモ此印ヲ押捺スルヲ得サルコトアリ即チ出張先キニシテ此印ヲ用ユル能ハサルトキハ其事由ヲ記載ス可キナリ」

凡ソ訴訟書類ヲ作ルトキハ本人自ラ署名捺印セサル可カラス若シ本人無筆ナルカ又ハ疾病ノ爲メ自署スル能ハサルトキハ官吏公吏ノ面前ニ於テ作リタル場合ヲ除ク外立會人代署シ其事由ヲ記載ス可キモノナリ

若シ書損ヲ爲シタルトキハ元ノ字ヲ存シ書キ改メタル「ヲ明カニ爲シ置カサル可カラス又若シ挿入削除及ヒ欄外ノ記入アルトキハ之レニ認印セサル可カラス故ニ此規定ニ背キタルトキハ其増減變更ノ効ナキナリ

第四　此法律ト從來ノ法律トノ關係

此法律ト從來ノ法律トノ關係ヲ規定シタル法文ハ第二十二條ナリ此刑事訴訟法ハ此法典頒布以前ニ犯シタル犯罪ニモ之レヲ適用スルモノナリ故ニ這ハ夫ノ法律ハ既往ニ溯ルノ効力ヲ有セストノ原則ノ例外ト爲ルモノナリ元來刑事ト民事トヲ問ハス總テ訴訟手續ニ關スル法律ハ既往ニ溯ルノ効力ヲ有スルモノナリ何トナレハ改良シタル訴訟年續ノ方法ニ依リテ審判ヲ受クルハ被告人ニ利益ナレハナリ例ヘハ從來ハ上訴ハ三級ナリシカ後之レヲ改メテ二級ト爲シタリトセンニ後ノ法律ニ依リテ二級ト爲ストキハ爲メニ被告人ノ既得權ヲ害スルモノニ非スヤトノ疑起ルモ訴訟手續ニ付テハ被告人ハ既得權ヲ有スルモノニ非ス只其當時ノ法律ニ依リテ裁判セラルヽノ希望ヲ有セシニ過キス加之實際其當時ノ手續ニ依リテ裁判セラルヽヲ得サル場合アリ即チ舊治罪法ニ於テハ國事犯ハ之レヲ高等法院ニテ審判シタリシカ新

刑事訴訟法ハ陸海軍ニ關スル法律ヲ以テ處分ス可キモノニ適用スルヿヲ得ス

刑事訴訟法ハ之レヲ廢シタル場合ノ如シ然レトモ其當時ノ法律ニ依リテ既ニ終ヘタル部分ニ付テハ其手續其當時ノ法律ニ違ハサルモノハ新タナル法律ノ爲メニ無効ニ歸ス可キモノニ非サルナリ

第五　刑事訴訟法ハ陸海軍ニ關スル法律ヲ以テ處分ス可キモノニ適用スルコトヲ得ルヤ

此法典ハ陸海軍ニ關スル法律ヲ以テ處分ス可キモノニ適用スルコトヲ得サルナリ其理由ハ軍事ニハ陸軍治罪法ノアルアリ海軍治罪法ノアルアリ而シテ特別法ハ普通法ヲ破ルノ効力アルモノナルヲ以テ普通法タル此刑事訴訟法ハ特別法タル陸海軍治罪法ヲ以テ處分ス可キ犯罪ニ適用スルヲ得サルナリ

終リニ其刑事訴訟法ニ於テ親族ト稱スルモノハ刑法第百十四條

親族例

第百十五條ノ規定ニ所謂親族ト稱スルモノト同一ナリトス

此レヨリ第二編ニ移リテ講述ス可シ。

總則中ニ規定スル所ハ必要ナルモノ多ク殊ニ公訴私訴ニ關スル事項ハ最モ必要ナルモノナルヲ以テ多少詳シク講述セシカ第二編以下ハ畧ス可キハ之ヲ畧シ一日ニ數十箇條ヲ講了シ時ニ或ハ全ク之レヲ省クコトモアル可シ尤モ又其必要ノ點ニ至テハ成ル可ク講述ス可キナリ

第二編ノ標題ハ裁判所トアリ舊治罪法ニハ裁判所ノ構成及管轄トアリシカ裁判所ノ構成ニ關スルコトハ別ニ裁判所構成法ノ頒布アリタルニ依リ今日ノ刑事訴訟法ニハ之レヲ除キ裁判所ノ管轄及裁判所職員ノ除斥及ヒ忌避回避ノコトヲ定メ之レヲ第一章及ヒ第二章ト爲シタリ

第一章　裁判所ノ管轄

裁判所ノ管轄

犯罪ノ種類ニ依ル管轄

區裁判所

凡ソ裁判ノ管轄ニ二種類アリ即チ第一犯罪ノ種類ヨリ生スル裁判ノ管轄第二犯罪ノ場合ニ關スル裁判ノ管轄是ナリ第一種ノ犯罪ノ種類ヨリ生スル裁判管轄ノコトハ第二十五條ニ示スカ如ク裁判所構成法ニ其規定ヲ讓リタルヲ以テ茲ニハ只其大體ヲ述フルニ止メン

犯罪ノ種類ニ關スル區裁判所ノ管轄ハ裁判所構成法第十六條ニ在リ即チ第一區裁判所ハ總テノ違警罪ヲ判決スル權アリ這ハ舊治罪法ト異ナルコトナシ舊治罪法ニ於テモ治安裁判所ハ刑事ニ付キ違警罪裁判所ト稱シ總テノ違警罪ヲ裁判セリ第二本刑五十圓以下ノ罰金ヲ附加シ若シ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ノ裁判ヲ爲スナリ是等ノ犯罪ハ刑法ニ依ルトキハ極メテ少ナカル可シ然レトモ昨年十月頒布セラレタル法律第九十九號ニ二月以下ノ禁錮ヲ以テ罰ス可キ犯罪ヲ定メラレタリ其第一條及ヒ第二條ニ曰ク家屋又ハ其他ノ建物外ニ於テ犯シタル竊盜ニシテ未タ遂ケサル者又ハ已ニ遂ケタルモ其賍物五圓ニ滿タサル者若シハ田野、山林、川澤、池沼、湖海ニ於テ其產物ヲ竊取セントシ又ハ收場ニ於テ其獸類ヲ竊取セントシ又ハ已ニ竊取シタルモ其賍物五圓ニ滿タサル者ハ十一日以上二月以下ノ重禁錮ニ處ストアリ故ニ今日ニテハ區裁判所ニ於テ禁錮ヲ以テ罰ス可キ輕罪ヲ增加シタリ加之單ニ百圓以下ノ罰金ニ該ル輕罪モ刑法中ニハ甚タ稀ナルモ從來ハ稅則違犯ハ輕罪裁判所ニ於テ處分シタルヲ以テ之ヲ悉ク區裁判所ノ管轄トスルトキハ事件ノ數隨分夥多ナル可キ筈ナルモ昨廿三年九月發布ノ法律第八

十六號間接國稅犯則者處分法ニ依リ其異議ナキモノハ間稅署長ノ通知書ニヨリ罰金ヲ納付スレハ別ニ裁判ヲ要セサルコトヽナリタルヲ以テ今日ニテハ大ニ其數ヲ減シタリ第三刑法第二編第一章ヲ除キ其他ノ輕罪ニシテ本刑二百圓以下ノ罰金ヲ附加シ若シハ附加セサル二年以下ノ禁錮又ハ罩ニ三百圓以下ノ罰金ニシテ實際二月以下ノ禁錮又ハ百圓以下ノ罰金ニ處スヘキモノハ區裁判所ノ管轄ナリトス之レヲ從來ニ比スレハ區裁判所ノ管轄權限ハ大ニ擴張セラレタリ

又裁判所構成法第二十七條ニ依ル地方裁判所ハ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スル事件ヲ除キ其他ハ總テノ刑事訴訟ヲ管轄シ又第二審トシテ區裁判所ノ判決ニ對スル控訴及ヒ區裁判所ノ決定命令ニ對スル法律ニ定メタル抗告

地方裁判所

控訴院

大審院

ノ裁判ヲ爲スノ權限ヲ有スルナリ

又同法第三十七條ニ依ルニ控訴院ハ地方裁判所ノ第一審判決ニ對スル控訴、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及ヒ地方裁判所ノ決定、命令ニ對スル法律ニ定メタル抗告ヲ裁判スルノ權限ヲ有スルナリ

又同法第五十條ニ依ルニ大審院ハ終審トシテ控訴院ノ爲シタル判決ニ對スル上告及ヒ控訴院ノ決定、命令ニ對スル法律ニ定メタル抗告又第一審ニシテ終審トシテ刑法第二編第一章及ヒ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ラニ重キ刑ニ處スヘキモノヽ豫審及裁判ヲ爲スノ權限ヲ有スルナリ

同一ノ犯人カ數罪ヲ犯シタルトキハ其犯罪中或ハ重キモノアリ或ハ輕キモノアリテ一ハ區裁判所ノ管轄ニシテ他ノ一ハ地方裁

場所ノ管轄

判所ノ管轄ナルトキ又一ハ地方裁判所ノ管轄ニシテ他ノ一ハ大審院ノ管轄ナルトキハ上級裁判所ニ於テ併セテ之レヲ管轄スルモノナリ即チ區裁判所ト地方裁判所トニ屬スヘキ事件ニ付テハ地方裁判ノ管轄ニシテ地方裁判所ト大審院トニ屬スヘキ事件ニ付テハ大審院ノ管轄ナリトス

以上述ヘタル犯罪ノ性質ニ付テノ管轄權限ニ付テハ裁判所構成法ニ規定スル所ニシテ刑事訴訟法中ニハ只タ場所ノ管轄ニ付キ規定セルノミ即チ刑事訴訟法ニ依ルトキハ同等ノ裁判所中第一犯罪ノ地ノ裁判所第二被告人所在ノ地ノ裁判所ヲ以テ其管轄トス而シテ此犯罪地ノ裁判所ヲ以テ其管轄ト爲スハ最モ正當ニシテ且便利ナリ何トナレハ臨檢、證人訊問等證據蒐集ニ便利ナルハ犯罪ノ地ニ若ク者ナク又罪惡必罰ノ例ヲ示スノ必要ハ犯罪地ニ

優ル者之レ非サレバナリ舊治罪法ニ於テハ正當ノ管轄ヲ犯罪ノ地トシテ犯罪ノ地分明ナラサル時被告人逮捕ノ地トセリ然ルニ今日ニテハ犯罪ノ地及ヒ被告人所在ノ地ヲ以テ管轄トシ其區域ヲ廣クセリ是レ實際ノ便宜ヲ計リ容易ニ被告人ヲ逮捕スルノ主旨ニ出テタルモノナリ佛國ニ於テハ其管轄三アリ即チ第一犯罪ノ地第二逮捕ノ地第三被告人住居ノ地ニシテ其區域頗ル廣シ舊治罪法ハ狹隘ナリシカ新刑事訴訟法ハ少シク其區域ヲ擴張シタリ而シテ其所在ノ地ハ實際上多クハ被告人逮捕ノ地ト同一ナリ」此ノ如ク裁判所ノ管轄ハ同一犯罪ニ付キ二箇アリ故ニ被告人カ一ノ場所ニ於テ罪ヲ犯シ其土地ニ於テ逮捕セラルヽトキハ管轄ハ一ナルモ若シ犯罪地外ニ於テ逮捕セラルヽトキハ二箇ノ管轄裁判所ヲ有スルニ至ルナリ又二箇ノ裁判所ノ管轄内ニ於テ繼續

犯ヲ犯ストキハ犯罪ノ地二箇ト爲リ從テ二箇ノ管轄裁判所ヲ有スルニ至ルヘシ此ノ如キ場合ニ於テ數箇ノ裁判所カ等シク管轄權ヲ有スルトキハ何レヲ以テ正當ノ管轄ト爲スヘキヤ二箇ノ裁判所其ニ管轄權ヲ有スルモノトスルトキハ不都合ナルヲ以テ此場合ニ於テハ最初豫審又ハ公判ニ着手シタル裁判所ヲ以テ其管轄トス是レ先キニ其事件ニ着手シ取調モ多少運ヒ居ルヲ以ヲナリ

被告人數人ナルカ爲メ管轄裁判所ヲ異ニスルコトアリ此場合ニ於テ二箇ニ區別シテ之ヲ論セサル可カラス第一正犯ト從犯トアルトキハ從犯ハ正犯ヲ管轄スル裁判所ニ於テ之レヲ管轄スルモノトス是レ一般法律上ニ行ハルヽ所ノ主ハ從ヲ併ストノ原則ニ基キタルモノナリ何トナレハ從犯ハ正犯アリテ始メテ犯罪ト爲ルモノナレハ正犯ヲ取調ヘサレハ從犯ノ罪トナルヤ否ヤ知ル可カラサレハナリ第二數箇ノ裁判所ノ管轄ニ屬スル正犯數人アルトキハ其中ニテ最初豫審又ハ裁判ニ着手シタル裁判所ヲ以テ其管轄トス然レトモ此場合ニ於テハ一ノ例外アリ即チ皇族ノ犯シタル禁錮以上ノ刑ニ該ル可キ犯罪ニ付テハ其正犯及從犯ノ身分ノ如何ニ關セス常ニ大審院ニ於テ之レヲ管轄スルモノナリ是レ此種ノ犯罪ハ鄭重ノ取調ヲ要スルモノナルヽヲ以テ大審院ノ管轄トセリ而シテ他ノ正犯及ヒ從犯ハ他ノ裁判所ニ於テ管轄ス可キモノトスルトキハ時日ヲ遷延スルノミナラス時ニ裁判ノ抵觸ヲ來スノ患アレハナリ故ニ其共犯及ヒ從犯ハ各管轄ノ利益ヲ得ルモノトス

以上ハ被告人カ內國ニ在ル場合ナリ若シ外國ニ於テ犯シタル罪

ナルトキハ如何外國ニ於テ犯シタルトキハ場合ヲ分チテ之レヲ逃ヘサル可カラス第一犯人日本ニ歸リ來リ內地ニテ逮捕シタルトキハ逮捕ノ地ノ裁判所ヲ以テ其管轄ナリトス第二外國ヨリ送致シ來リタルトキハ送致ノ地ノ裁判所ヲ以テ其管轄ナリトス第三欠席判決ヲ爲ス場合ニ於テハ被告人最後ノ住所ノ地ノ裁判所ヲ以テ其管轄ナリトス

又船中ニ於テ犯シタル犯罪ニ付テハ船舶定繫港又ハ犯罪後最初ニ着船シタル地ノ裁判所ヲ以テ其管轄ナリトス而シテ定繫港ノ裁判所ヲ以テ其管轄ト爲スハ船舶カ永ク滯在シアルカ故ニ證人ノ取調臨檢等ニ便利ナルヲ以テナリ又犯罪後最初ニ着船シタル地ノ裁判所ヲ以テ之レカ管轄ト爲スハ遠洋航海等ノ場合ニ於ケル便宜上ニ出テタルモノナリトス

以上ハ場所ニ付テノ管轄ナリ此管轄ノ事タル簡單ナルカ如クナルモ實際ニ於テハ多少困難ナルコトアリ時トシテ二箇ノ裁判所カ同時ニ管轄權ヲ有スルコトアリ夫ノ二箇ノ裁判所ニ於テ同時ニ豫審又ハ公判ニ着手シタルトキノ如キ是ナリ又何レノ裁判所モ管轄權ヲ有セストスル場合等アリ斯ル場合ニ於テハ管轄裁判所指定ノ申請ヲ爲ス可キモノナリ此事ハ裁判所構成法ニ定メアリ即チ其第十條ニ法律即チ民事訴訟法ヲ以テ特定シタル場合ヲ除クノ外適當ノ申請アルトキハ關係アル各裁判所ヲ併セテ之レヲ管轄スル直近上級ノ裁判所ハ何レノ裁判所ニ於テ本件ヲ裁判スルノ權アルヤヲ裁判スル四箇ノ場合ヲ定メタリ第(一)權限アル裁判所カ判事ノ除斥又ハ天災其他事變ノ爲メ裁判權ヲ行フヲ得サルトキ第(二)裁判所管轄區域ノ境界明確ナラサル爲メ其ノ權限

ニ付キ疑ヲ生シタルトキ第(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第(四)二以上ノ裁判所權限ヲ有セストノ確定判決ヲ受ケタルタルモ其裁判所ノ一ニ於テ裁判權ヲ行フヘキ時即チ是ナリ

尙ホ管轄ニ付キ一ノ述フ可キコトアリ法律ニ依レハ正當ノ管轄裁判所ナル者特別ノ理由ニ依リ管轄ヲ變ス可キ場合ニアリ即チ一ハ公安ノ爲メ一ハ嫌疑ノ爲メ管轄ヲ移ス場合是ナリ公安ノ爲メ管轄ヲ移ストハ犯罪ノ性質、被告人ノ身分、員數地方ノ民心其他重大ナル事情アリテ公安ヲ害スル場合例ヘハ犯罪ノ性質國事犯ナルトキ被告人カ名望家ナルカ又ハ憎マレタルモノナルトキ、人員ノ多數ナルトキ、犯人其土地ニ知人多キトキ等ノ如シ如何ナルテ

嫌疑ノ爲メ裁判管轄ヲ移ス場合

コトカ公安ヲ害スルコトカト云フニ人民或ハ一揆ヲ起シテ裁判所ヲ打破リ或ハ犯人ヲ奪ヒ去リ若シハ犯人ヲ打殺サント企テ大ニ騷擾スル場合ナリ是等公安ノ爲メ裁判管轄ヲ移スノ申請ハ司法大臣ノ命令ニ因リ大審院檢事總長ヨリ大審院ニ之ヲ爲ス可キモノナリ而シテ其決定ハ訴訟關係人ノ申立ヲ聽クコトナク大審院ニ於テ之ヲ爲スモノナリトス

嫌疑ノ爲メ管轄ヲ移ス場合ハ公安ノ爲メ管轄ヲ移ス場合ト殆ント同一ナリ即チ第三十六條ニ曰ク被告人ノ身分地方ノ民心又ハ訴訟ノ模樣云々トアリ是等ノ原由ニ依リ公平ヲ維持スル能ハサル恐レアル場合ニ於テ管轄ヲ移スモノナリ而シテ其申請ハ訴訟關係人又ハ其裁判所ニ屬スル檢事カ之ヲ爲スモノナリ又其申請ハ大審院ニ爲スモノニ非スシテ上級ノ裁判所ニ爲スモノナリ又

民事原告人カ嫌疑アル裁判所ニ私訴ヲ爲シタルトキ被告人カ其裁判所ニ於テ異議ノ申立ナクシテ本案ノ答辯ヲ爲シタルトキハ最早裁判管轄ヲ移スノ申請ヲ爲スヲ許サヽルナリ是レ審理中自己ニ不利益ナル模樣ノ顯ハレタルトキ之ヲ口實トシテ管轄ヲ移シ訴訟ヲ遲延スルニ至ル可ケレハナリ然リ而シテ嫌疑ノ爲メ管轄ヲ移スハ主トシテ一私人ノ利益ノ爲メニスルモノニシテ公益ノ爲メニスルモノニ非サルカ故ニ民事原告人私訴ヲ爲シ被告人本案ノ答辯ヲ爲シタルトキハ之ヲ許サヽル所以ナリ

第二章　裁判所職員ノ除斥及ヒ忌避回避

抑裁判官ニ最モ貴フ可キハ公平無私不偏不黨ニ在リ故ニ苟モ其裁判ヲ爲ス事件カ其裁判ヲ爲ス裁判官ニ利害ノ關係アリテ公平無私ノ裁判ヲ爲スヲ得サル疑アルトキハ其裁判官ヲシテ裁判ヲ

爲サシムルヲ得ス是レ法律ニ除斥、忌避、回避ノ規定アル所以ナリ

第一　除斥

除斥トハ法律上當然裁判官ヲ不適當トシテ裁判ニ與ラサラシムルヲ云フ而シテ此申立ハ何人ニテモ之ヲ爲スコトヲ得ヘク又裁判官自ラ之ヲ知リタルトキハ其事件ヨリ離脱セサル可カラス而シテ此ノ除斥ハ法文ニ掲クル如ク左ノ四箇ノ場合ナリ

第一　判事被害者ナルトキ　裁判官被害者ニシテ其訴訟ニ付キ利害ノ關係アルトキ即チ其訴訟ノ相手方ナルトキハ自ラ之レカ裁判ヲ爲スヲ得サルコト明ナリ

第二　判事カ訴訟關係人ノ親族ナルトキ　判事又ハ其配偶者ト被告人被害者又ハ是等ノ配偶者ト親屬ナルトキ又ハ姻族ナルトキハ人情私ヲ爲スノ嫌アレハナリ

第三　判事其事件ニ付キ證人、鑑定人ト爲リタルトキ又ハ被告人若クハ被害者ノ法律上代理人ナルトキ　證人又ハ鑑定人ハ證人又ハ鑑定人トシテ證言若クハ鑑定ヲ爲シ裁判ス可キ材料ヲ與ヘタルモノナレハ先キニ爲シタル證人又ハ鑑定ニ拘ハラス公平ノ裁判ヲ爲スヲ得ス又法律上ノ代人ハ其被代理人ノ利益ヲ保護ス可キ職務アルモノナレハ其職務ト公平ナル裁判ヲ爲ス地位トヲ兼ヌルヲ得サルナリ

第四　判事カ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　是レ亦其事件ニ付キ一旦意見ヲ附シタルトキハ最初ノ意見ニ關セス公平ノ裁判ヲ爲シ難シ是レ除斥ノ理由ト爲ス所以ナリ此ニ注意ス可キハ豫審終結ノ字ニ在リ假令豫審ニ干與スルモ其終結ノ決定ヲ與ヘサル者ハ公判ニ干與スルモ公平ヲ欠クノ嫌アルナシ

忌避

第二　忌避

忌避ハ除斥ト同一ナル場合其他苟モ公平ノ裁判ヲ欠クノ嫌ヒアル場合ニ於テ檢事其他訴訟關係人ヨリ判官ヲ斥クル場合ヲ云フ而シテ其他ノ場合トハ裁判官カ訴訟中訴訟關係人ノ一人ト會合シ或ハ贈物ヲ受ケタルトキノ如キ是ナリ忌避ノ申請及ヒ其裁判ニ付テノ手續ハ民事訴訟法第三十四條乃至第三十八條ノ規定ニ讓レリ

回避

第三　回避

回避ハ忌避ト同一ナル場合ナリ忌避ハ訴訟關係人ノ申立ニ依リ判事ヲ斥クルモノニシテ回避ハ判事自ラ斥クモノナリ故ニ回避ハ第一ニ述ヘタル除斥ノ理由アルトキ其他裁判ノ公平ヲ欠クノ

嫌ヒアルトキ之ヲ爲スモノナリ

右除斥、忌避及ヒ回避ハ之ヲ裁判所書記ニ準用スルナリ元來書記ハ多少職權アリテ始末書等書類ノ調製ヲ爲シ取調ノ正當ヲ維持スルモノナレハナリ

然レトモ此等ノ規則ハ之ヲ檢事ニ適用セサルナリ檢事ト雖モ或ハ親戚其他ノ理由ニ依リテ實際上ニ於テ多少ノ公平ヲ欠クヲ免カレス然レトモ法律上檢事ノ爲メ規則ヲ設ケ之ヲ除斥シ忌避シ又ハ之ヲ回避スルニ及ハサルナリ何トナレハ檢事ハ判決ヲ爲スモノニ非スシテ唯自己ノ意見ヲ述フルニ止マルモノナレハナリ

尤モ檢事カ故意ニ上訴ヲ爲シ長ク被告人ヲ苦ムルカ如キコトアラハ或ハ罰セラレ或ハ損害賠償ノ請求ヲ受クルノ制裁アリ加之實際ヨリ之レヲ云フモ檢事ハ被告人ノ相手方ナリ素ヨリ被告人

ノ利益ナル證據ヲ擧クルコトアルモ先ツ犯罪ノ證據ヲ擧クルヲ以テ其常トス故ニ若シ之ヲ斥クルコトヲ得ルトセハ被告人ハ常ニ之カ申立ヲ爲スニ至ルヘシ之レ檢事ニ之ヲ準用セサル所以ナリ

第三編　犯罪ノ捜査起訴及ヒ豫審

本編ハ犯罪事件ヲ實際ニ取扱フ手續ナリ即チ犯罪ノ捜査起訴及ヒ豫審ニシテ各一章ヲ爲セリ第一章ハ犯罪ノ捜査ニシテ第二章ハ起訴第三章ハ豫審ナリトス

第一章　捜査

捜査ハ刑事ノ訴訟ヲ起ス第一着ノ手續ナリ而シテ捜査ハ世間ノ風評、新聞紙若クハ人ノ擧動等如何ナル事ニヨリテ之ヲ始ムルモ自由ナリト雖モ就中告訴告發及ヒ現行犯ニ依リ之ヲ始ムルモノ

トス故ニ告訴告發及現行犯ハ此章ニ於テ各一節ヲ爲セリ依テ其所ニ於テ詳說ス可シ

犯罪ノ搜査ヲ爲スハ檢事ノ職務ナリトス然レトモ檢事ノミニテハ十分ニ其職務ヲ盡スヲ得ス故ニ之ヲ補佐スル司法警察官ナル者アリ司法警察官ハ行政官ヲ以テ之ヲ組織シ警視總監及ヒ地方長官ノ統轄スル所ナリ此長官タル警視總監及ヒ府縣知事ハ其ノ管轄地內ニ於テハ此犯罪ノ搜査ニ付キ地方裁判所檢事ト同一ノ權限ヲ有ス尤モ東京府知事ハ警視總監アルヲ以テ此權限ヲ有セス何カ故ニ之ニ檢事ト同一ノ權ヲ有セシムルカト云フニ此等ハ行政警察ノ長官ナリ行政警察ヲ完フスルニハ勢ヒ司法警察ニ付キ充分ノ權ヲ有セサル可カラス元來行政警察ト司法警察トハ相密接シタルモノニシテ行政警察ハ犯罪ヲ未タ起ラサルニ豫防シ

司法警察ハ既ニ犯罪ト爲リタルモノヲ處分スルモノナレハ行政警察ヨリ一歩進メハ忽チ司法警察ト爲ルナリ是レ行政長官ニ搜査ノ權ヲ委ネタル所以ナリ其他ノ司法警察官ハ檢事ノ補佐トシテ其指揮ヲ受ケ犯罪ノ搜査ヲ爲スモノナリ而シテ其他ノ司法警察官トハ第(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)市町村長是ナリ此ニ注意ス可キハ巡査及ヒ憲兵卒ハ司法警察官ニ非サルコト是ナリ行政官ヲ以テ司法警察官ト爲スハ各國概ネ此ノ如シト雖モ實際上弊害ヲ生スルカ故ニ檢事ノ下ニ司法警察官トシテ別ニ之ヲ設クルヲ可トス何トナレハ實際ノ有樣ヲ見ルニ檢事カ犯罪ノ搜査ヲ爲スニ非スシテ警察官カ犯罪ヲ搜査シ犯人ヲ逮捕シテ之ヲ檢事ニ送リ檢事始メテ之ヲ知ルカ如キ有樣ナレハナリ然レトモ法律ノ定ムル如ク檢

事ヲシテ捜査ヲ爲サシムルトキハ犯人ヲ捕フル能ハサルヘシ何トナレハ司法警察官ハ他ノ行政官ノ配下ニ屬シ其身分檢事ノ支配ヲ受クルモノニ非ス從テ檢事ノ命令ハ司法警察官ニ對シテ充分行ハレサレハナリ故ニ今日ノ組織ヲ改メ檢事ヲシテ司法警察官ヲ賞罰黜陟スルノ權ヲ與フルニ至ラハ多少今日ノ弊ヲ矯ムルコトヲ得ンカ

第一節　告訴及ヒ告發

告訴トハ被害即チ犯罪ニ依リテ損害ヲ受クタル者カ之ヲ訴ヘ出ツルヲ云フ而シテ此告訴ヲ受クル者ハ犯罪ノ地若クハ被告人所在ノ地ノ檢事又ハ司法警察官ナリトス元來檢事カ告訴ヲ受クルヲ以テ其本則ト爲スモ檢事ハ汎ク居ラサルヲ以テ司法警察官カ之ヲ受ケテ之ヲ檢事ニ送ルナリ而シテ告訴ノ手續ハ書面又ハ口

頭ニテ之ヲ爲スコトヲ得元來書面ヲ以テスルカ本則ニシテ確實ナレトモ世間ニハ無筆ノ者アルヲ以テ此便法ヲ設ケタルナリ而シテ書面ヲ以テスルトキハ之ニ署名捺印ヲ爲ス可ク又口頭ヲ以テ之ヲ受ケタルトキハ調書ヲ作リ告訴人ニ之ヲ讀聞セ其ニ署名捺印ヲ爲スナリ若シ告訴人署名捺印スルコト能ハサルトキハ其旨ヲ附記ス可キナリ

告發トハ被害者以外ノ者カ犯罪事件ヲ訴ヘ出ツルヲ云フ此告發ニハ二種アリ一ハ官吏公吏ノ爲ス告發ニシテ他ノ一ハ一私人ノ爲ス告發ナリトス官吏公吏ノ爲ス告發ハ官吏公吏カ其職務ヲ行フニ因リ犯罪アルコトヲ認知シ又ハ思料シタルトキ其職務ヲ行フ地ノ檢事ニ告發スルヲ云フ而シテ官吏公吏ノ爲ス告發ハ官吏公吏ノ責任ニシテ必ス之ヲ爲サヽル可カラス尤モ其職務中ニ非

ラサル事件ハ必ス告發スルノ責任アルコトナシ又官吏公吏ノ爲ス告發ハ必ス書面ヲ以テ之ヲ爲サヽル可カラス而シテ一私人ノ爲ス告發ハ告訴ト同シク書面又ハ口頭ヲ以テ之ヲ爲スナリ此場合ニ於テ官吏公吏ト異ナリ必ス告發ヲ爲サヽル可カラサルノ責アルコトナシ唯告發スルノ權利アルノミ又此告發ハ告發人所在ノ地若シハ犯罪ノ地ノ檢事又ハ司法警察官ニ告發スルコトヲ得ルモノナリ

右官吏公吏ノ爲ス告發ヲ除キ一私人ノ爲ス告發ハ代人ニ委任シテ之ヲ爲スコトヲ得ルナリ其代人ハ契約上ノ代人法律上代理人又ハ裁判上ノ代人ヲ以テスルモ自由ナリ故ニ無能力者ノ告訴ハ法律上代理人之ヲ爲スモ其効アリトセリ

此ニ注意ス可キハ告訴告發ハ郵便ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得ス明治六年司法省第六十九號達ニ訴訟ハ郵便ヲ以テスルコトヲ許サス若シ郵便ヲ以テスルトキハ之ヲ燒キ捨ツ可シトアリ之レニ付キ實例ヲ生シタルコトアリ郵便ヲ以テ爲シタル告訴ヲ取上ケタルニ其告訴ハ誣告ナリトテ誣告ノ訴起リタリシニ元來誣告罪アルニハ有効ナル告訴告發ナカル可ラス然ルニ郵便ヲ以テシタル告訴ハ前揭ノ達ニヨリ無効ナリ從テ誣告ハ成立セス故ニ無罪ナリト爲シタルコトアリタリ

純粹ノ現行犯及ヒ准現行犯

第二節　現行犯罪

現行犯ニハ二箇ノ種類アリ純粹ノ現行犯及ヒ准現行犯即チ是ナリ第一純粹ノ現行犯ハ第五十六條ニ其定義ヲ下セリ曰ク現行犯罪トハ現ニ行ヒ又ハ行ヒ終リタル際發覺シタル罪ヲ云フト此ニ所謂行ヒ終リタル際トハ何時マテヲ指スカト云フニ是レ事實問

題ニシテ一定ノ標準ヲ立ツルヲ得ス只罪ノ輕重ニ從ヒ時間ノ長短ヲ斟酌スヘキナリ第二准現行犯ノ場合ハ第五十七條ニ列記セリ准現行犯ハ純粹ノ現行犯ノ定義中ニ入ラサルモ實際ノ取扱上純粹ノ現行犯ト異ニス可キ理由ナキニ依リ之ヲ純粹ノ現行犯ト同一ニ看做シ一樣ノ取扱ヒヲ爲サシム其場合ハ左ノ三箇ノ場合ナリトス

第一　犯人トシテ一人又ハ數人ニ追呼セラルヽトキ○此場合ニハ一方ニハ現ニ犯人ノ逃走ヲ爲スアリテ他ノ一方ニ於テハ一人又ハ數人カ人殺又ハ泥棒ト追呼スルモノアルトキハ其逃クル者ハ犯人ナリトノ推測生スヘシ尤モ純粹ノ現行犯ノ場合ニハ斯カル場合ヲ生スルコトアリト雖トモ這ハ現ニ行ヒ終リタル際ナレハ別ニ之ヲ准現行犯ナリトシテ規定スルニ及ハサルナリ故ニ准現行犯ノ場合ハ既ニ犯罪ノ日ヨリ數刻若クハ數日ヲ經過シタルトキニ生スルモノナリ

第二　犯人ノ携樣ニ依リテ現行犯ト看做ス場合○此場合ハ其携樣ニ依ルノ方法二種アリテ一ハ犯人ノ携帶スル所ノ物件ニ依リテ此推測ヲ下スモノニシテ他ノ一ハ犯人ノ身體若クハ被服ニ犯人タリトノ疑ヲ措ク可キ痕跡ヲ殘スニ依リ此推測ヲ下スモノナリ即チ犯人カ凶器ヲ携帶スルカ竊盜ノ用ニ供ス可キ物件ヲ有スルカ又ハ贓物ヲ有スルトキノ如キハ之ヲ以テ犯人ナリト推測スルニ足ルナリ夫ノ夜中風呂敷包ヲ持チタル怪シキ風體ノ者又白晝ニテモ婦人ノ服若クハ子供ノ服等不揃ノ衣服ヲ持チタル者ノ如キハ亦以テ之ヲ犯人ト推測スヘキナリ而シテ身體被服ニ顯著ナル犯罪ノ痕跡アルトキトハ身體ニ負傷シ居ルカ又ハ衣服ニ血

痕アル場合等ヲ云フナリ其他明治十四年四十六號布告ヲ以テ擧動犯人ト思料ス可キモノハ准現行犯ナリトセリ

第三　家宅内ニ於テ犯シタル罪ヲ檢證スル爲メ又ハ其犯人ト思料ス可キ者ヲ逮捕スル爲メ戸主ヨリ官吏ニ其處分ヲ求メタルトキ○此檢證及ヒ逮捕ノ場合ハ或ハ純粹ノ現行犯ナルコトアリ或ハ然ラサルコトアリ即チ數日前ノ犯罪ヲ檢證スルノ求メヲ爲シ又ハ曾テ犯シタル犯人ト思料ス可キ者ヲ逮捕スルノ求ヲ爲スコトアリ此場合ニ於テハ戸主タル者カ官吏ニ處分ヲ求ムルカ故ニ急速ノ處分ヲ爲サヽル可カラス何トナレハ一家ノ戸主タル者カ此求メヲ爲ストキハ眞面目ノコトヽ推測スルニ足レハナリ

此ノ如ク現行犯ハ二種ニ區別スルモ是レ只理論上ノミニテ實際ニ於テハ二箇ノ場合同一ニ之ヲ處分スルカ故ニ之ヲ區別スルノ利益ヲ見ス反之現行犯ト非現行犯トノ間ニハ大ナル差異アリ尤モ現行犯ニテモ非現行犯ニテモ犯罪ノ結果タル科スル所ノ刑ニ付テハ更ニ異ナルコトナク只訴訟手續上ニ著シキ差異アルナリ

第一此ニ規定シタル搜査ニ關シ第二豫審ノ取調ニ關シテ異ナル所アリ先ツ逮捕ニ關スル差異ハ左ノ如シ

現行犯ト非現行犯トノ差異

第一　非現行犯ノ場合ニ於テ巡査憲兵卒ハ豫審判事ノ令狀アルニ非サレハ犯人ト思料ス可キ者ヲ逮捕スルヲ得ス然ルニ現行犯ノ場合ニ於テハ令狀ヲ待タス直チニ之ヲ逮捕スルコトヲ得ルナリ加之此場合ニハ其責任トシテ之ヲ逮捕セサル可カラス尤モ此ニ注意ス可キハ令狀ヲ待タスシテ逮捕スルヲ得ルハ禁錮以上ノ刑ニ該ル可キ犯罪ノ場合ニシテ罰金科料又ハ拘留ニ處ス可キ犯人ナルトキハ之ヲ逮捕スルヲ得サルナリ

第二　現行犯ノ場合ニ於テハ獨リ巡査憲兵卒カ令狀ヲ待タスシテ之ヲ逮捕スルヲ得ルノミナラス通常人ト雖モ之ヲ逮捕スルコトヲ得尤通常人ハ法律上之ヲ逮捕セサル可カラサル義務アルニ非ス只德義上此義務アルノミ然レトモ一私人カ犯人ヲ逮捕シタルトキハ多少ノ責任アリ這ハ一旦捕ヘタル者ハ之ヲ司法警察官ニ引致シテ之ヲ引渡サヽル可カラス若シ引致スル能ハサルトキハ巡行ノ巡査又ハ憲兵卒ニ引渡スコトヲ得然レトモ此場合ニ於テハ直ニ告訴告發ヲ爲サヽル可カラス又被告人又ハ巡査憲兵卒カ共ニ官署ニ至ルコトヲ求メタルトキハ之ヲ拒ムヲ得ス若シ之ヲ拒ムトキハ强テ引致セラル可キナリ何故ニ此ノ如キ責任ヲ負ハシメタルカト云フニ若シ此等ノ責任ヲ負ハシムルコトナク濫リニ逮捕スルコトヲ得ルトスルトキハ私怨アルカ爲メ人ヲ苦シメ其名譽ヲ害センコトヲ企圖スル者アルヤ知ル可ラス加之同行ヲ拒ムトキハ或ハ不法逮捕ニ非ラサルカノ疑アルヘシ若シ不法逮捕ナレハ現行犯ナルヲ以テ之ヲ引致スルヲ得可キナリ

起訴ハ何人ノ爲ス可キモノナルヤ

第二章　起訴

舊治罪法ニハ檢事ノ起訴ト民事原告人ノ起訴ノ二アリシカ此刑事訴訟法ニハ民事原告人ノ起訴ナル一節ヲ削除シタリ(其理由ハ曾テ述ヘタルヲ以テ今亦此ニ之ヲ贅セス)故ニ今日ニテハ起訴ハ只檢事カ爲スノミニシテ他ニ之ヲ爲ス者ナシ而シテ此起訴ハ檢事カ犯罪ノ搜査ヲ終リテ後ニ爲スモノナリ其起訴ヲ爲ス際即チ搜査ヲ終リ被告事件犯罪ナリト思料シタルトキハ或ハ豫審ヲ求メ又ハ直ニ管轄裁判所ニ起訴ヲ爲シ又管轄違ト思料スルトキハ管轄裁判所ノ檢事ニ之ヲ送ルナリ若シ被告事件罪ト爲ラス公訴

受理ス可カラサルモノト思料シタルトキハ起訴ヲ爲サスシテ訴訟手續ヲ終ルナリ

尙ホ檢事ノ職務ニ付キ多少述フ可キコトアリ即チ普通ノ裁判所タル地方裁判所ノ檢事カ捜査ヲ終リ被告事件重罪ナリト思料シタルトキハ之ヲ豫審ニ送リ輕罪ナリト思料シタルトキハ其輕重難易ニ從ヒ或ハ豫審ヲ求メ又ハ直ニ其裁判所ニ訴ヲ爲サヽル可カラス又違警罪ト思料シタルトキ若クハ假令輕罪ニテモ裁判所構成法第十六條第二號ニ規定シタル二月以下ノ禁錮又ハ百圓以下ノ罰金ニ該ル可キ犯罪ト思料シタルトキハ之ヲ區裁判所檢事ニ送致セサル可カラサルナリ

又區裁判所ノ檢事犯罪ノ捜査ヲ終リ違警罪又ハ本刑二月以下ノ重禁錮若クハ百圓以下ノ罰金ニ該ル輕罪ナリト思料スルトキハ之ヲ其裁判所ニ起訴シ其他ノ犯罪ナルトキハ管轄地方裁判所檢事ニ送ルモノトス

此ニ注意セサル可カラサルコトアリ裁判所構成法第十六條第三號ニ二年以下ノ禁錮又ハ三百圓以下ノ罰金ニ該ル輕罪ニテモ其實際科スル所ノ刑二月以下ノ禁錮又ハ百圓以下ノ罰金ニ該ル可キモノト思料シタル事件ハ區裁判所ニ於テ之カ裁判ヲ爲スコトヲ得然レトモ此場合ニ於テハ區裁判所ノ檢事カ直ニ自己ノ裁判所ニ起訴ヲ爲スコトヲ得サルナリ其區裁判所ニ屬ス可キヤ否ヤハ地方裁判所檢事ノ見分ル所ナリトス

又檢事カ告訴ニ依リテ右ノ處分ヲ爲シタルトキハ其處分ヲ被害者ニ通知セサル可カラス這ハ被害者ハ元來私訴ヲ爲スヲ得ルモノナレハ其告訴ノ結果ヲ知ルノ利益ヲ有スルカ故ナリ又檢事カ

豫審ヲ求ムルトキハ證憑及ヒ事實參考ト爲ル可キ事物ヲ送致シ又臨檢ス可キ場所其他逮捕ス可キ他ノ被告人及ヒ證人ト爲ル可キ者ヲ指示セサル可カラス

第三章　豫審

豫審ハ犯人ノ何人タルコト及ヒ有罪無罪ノ證據ヲ擧クルヲ以テ其目的トス故ニ豫審ハ犯罪ニ關スル一切ノ證據ヲ蒐集ス即チ有罪ノ證據ハ勿論無罪ノ證據モ亦之ヲ蒐集セサル可カラス此ノ如ク豫審ノ職務ハ要スルニ證據ノ蒐集ニ在リ然レトモ只證據ノ蒐集ノミナリセハ判事ヲシテ之ヲ爲サシムルニ及ハサルナリ然ルニ判事ヲシテ之ヲ爲サシムル所以ノモノハ豫審ハ證據ノ取捨ヲ爲シ又證據ニ據テ有罪無罪ノ推定ヲ下スモノナレハナリ然レトモ有罪無罪ノ確然タル決定ニ至テハ豫審判事ノ爲スヲ得サル所ナリトス從來我邦ニハ豫審公判ノ區別アルコトナク取調及ヒ裁判ハ總テ之ヲ密行シタリ今日之ヲ區別シ殊ニ豫審ナルモノヲ設ケタルハ社會ノ利益ト被告人ノ利益ト二重ノ利益アルカ爲メナリ何ヲカ社會ノ利益ト云フ事件重大ニシテ且難雜ナルモノニ至テハ直ニ之ヲ公判ニ移スモ有罪ノ證據ヲ擧クルヲ得サルナリ何トナレハ被告人證人ノ訊問其他ノ證據蒐集ハ總テ公ケノ場所ニ於テハ十分ニ其目的ヲ達スルヲ得サレハナリ故ニ先ツ豫審ニ於テ犯罪ノ下調ヲ爲シ十分犯罪タルノ推定ヲ立テ而シテ後公判ニ於テ公明正大ノ裁判ヲ爲サシム又被告人ノ利益ヨリ云フモ直ニ公判ニ移サルヽトキハ假令公判ニ於テ青天白日ノ身ト爲ルモ一旦被告人ト爲リタルノミニテ既ニ名譽ヲ害セラル可シ故ニ先ツ豫審ニ於テ其下調ヲ爲シ有罪ノ證據ナキモノハ直ニ放免ノ言渡

ヲ爲シ有罪タルノ推定十分ナルモノニ限リ始メテ之ヲ公判ニ移ストキハ不幸ナル良民ノ名譽ヲ害スルコト其少ナキヲ庶幾スルヲ得ヘシ是レ豫審ヲ設ケタル所以ナリトス

豫審ノ性質

右ノ如クナルカ故ニ豫審ノ性質ハ左ノ如シ

第一　豫審ハ直ニ有罪無罪ノ決定ヲ爲スモノニ非スシテ只證據ノ蒐集ヲ爲スモノナリトノ點ヨリ口頭ノ審理ニ非スシテ書類ノ審理ナリ故ニ公判ハ只始末書ヲ作リ大體ノ記載ヲ爲セハ可ナレトモ豫審ニ於テハ證人ノ訊問被告人ノ申立其他臨檢家宅捜索等總テ之ヲ調書ト爲サヽル可カラス

第二　豫審ノ秘密ハ只社會公衆ニ對シテ秘密ナルノミナラス證人、被告人等相互ノ間ニモ亦秘密ニ爲サヽル可カラス故ニ豫審ノ性質ハ極メテ秘密ナリ

サ

檢事及ヒ豫審判事ノ職權

第三　豫審ニ於テハ只事實ヲ申立ツルノミニテ公判ニ於ケルカ如ク辯論ヲ爲スモノニ非ス從テ辯論ヲ爲スノ材料ヲ示サス只證據ヲ示シテ之ヲ確ムルノミ

檢事ト豫審判事トノ權限ニ付キ一言セサル可カラサルコトアリ夫ノ捜査及ヒ起訴ハ檢事ノ職務ニシテ豫審ノ取調ハ豫審判事ノ司トル所ナリ而シテ豫審判事カ豫審ノ處分ヲ爲スノ際檢事其傍ニ在リテ公訴ヲ行フカ故ニ檢事屢豫審判事ニ請求ヲ爲スコトアリ從テ檢事カ豫審判事ノ職權内ニ立入ルノ恐レアリ又誤リテ檢事豫審判事ノ職權ヲ侵サントスルコトアリ今其區別ノ存スル所ヲ見ン

第一　豫審判事ハ現行犯ノ塲合ヲ除クノ外檢事ノ請求アルニ非サレハ豫審ノ處分ニ着手スルヲ得ス又事件ヲ終ル際ニモ一應

檢事ノ意見ヲ求メサル可カラス

第二　一旦豫審判事カ事件ヲ握レハ最早豫審判事ハ獨立ニシテ假令檢事ノ請求ナキモ一切ノ豫審處分ヲ爲スコトヲ得

第三　檢事ハ種々ノ請求ヲ爲シ又種々ノ事柄ニ付キ意見ヲ述フ然レトモ豫審判事ハ檢事ノ意見ニ束縛セラルヽコトナシ(尤舊治罪法ニテハ檢事カ臨檢ヲ求メタルトキハ豫審判事ハ必ス臨檢ヲ爲サヽル可カラサリキ)然レトモ新法ニハ斯ル規定ナシ

第四　豫審判事ハ必要ナリトスルトキハ豫審ヲ中止スルコトヲ得

此等原則ノ一ヲ本章ノ初條ト爲シ記載セリ即チ第六十七條ニ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効ナカル可シト

豫審ハ如何ナルコトヲ爲スヤ是レ豫審ノ章ヲ十節ニ分チ之ヲ規定セル所ナリ即チ第一節令狀第二節密室監禁第三節證據第四節被告人ノ訊問及對質第五節檢證搜索及ヒ物件差押第六節證人訊問第七節鑑定第八節現行犯ノ豫審第九節保釋第十節豫審終結是ナリ

第一節　令狀

令狀ニハ三種アリ第一召喚狀第二拘引狀第三拘留狀是ナリ此ニ一言ス可キハ舊治罪法ニハ四種アリテ今一ツヲ收監狀ト云フ此收監狀ハ拘留狀ヲ發シタル後發スルモノナリ又此收監狀ニハ多少嚴重ノ手續ヲ要シ被告事件ノ罪名法律ノ正條檢事ノ意見ヲ聽キタルコトヲ記載セサル可カラサリシ然ルニ刑事訴訟法ニ之ヲ

廢シタルハ拘留狀モ收監狀モ共ニ被告人ヲ獄舍ニ繫クモノニシテ之ヲ二種ニ區別スルハ徒ラニ煩雜ナリト云フニ基ツクモノナリ

第一　召喚狀

檢事ノ起訴ニ依リ豫審判事カ被告人ニ對シテ第一ニ發スル令狀ハ召喚狀ナリ此召喚狀ハ普通ノ呼出狀ニシテ只被告人ヲ裁判所ニ呼出スノミニテ公力ヲ以テ强制ス可キ者ニ非ス然レトモ被告人若シ之ニ應シテ出頭セサルトキハ拘引狀ヲ發スルコトヲ得ル カ故ニ多少ノ効力ヲ有ス此召喚狀ニ依リテ呼出ストキハ召喚狀ノ送達ト出廷トノ間少クトモ二十四時間ノ猶豫ヲ置カサル可カラス而シテ召喚狀ニ依リテ呼出シタル被告人ハ即時ニ之ヲ訊問セサル可カラス若シ事務ノ都合ニ依リテ即時ニ訊問スルヲ得サルトキハ遲クトモ出頭ノ日ヲ過クルコトヲ得ス若シ被告人カ豫審判事ノ管轄地內ニ居ラサルトキハ被告人所在ノ地ノ豫審判事又ハ區裁判所ノ判事ニ囑託シテ訊問ヲ爲サシム是レ畢竟被告人ノ利益ヲ慮カリタルモノナリ元來第一ニ召喚狀ヲ發シテ被告人ヲ呼出スハ被告人ハ未タ犯罪人ト看做サス無罪ノ人ナリト看做スニ依リ成ル可ク其ノ自由ヲ束縛シ又ハ其他迷惑ヲ來タスコト少ナカラシメントノ旨趣ニ出テタルモノナリ

第二　拘引狀

拘引狀ハ公力ヲ以テ被告人ヲ引致スルコトヲ得ルモノナリ而シテ拘引狀ハ召喚狀ニ應セサル被告人ニ對シテ發スルヲ以テ正則トス此場合ニ於テハ稍犯罪ノ嫌ヒ增スノミナラス最早公力ヲ以テ引致スルノ外途ナキニ依ルナリ然レトモ場合ニ依リテ直ニ拘

引狀ヲ發スルコトアリ其場合ハ法文ニ規定セル如ク第一被告人ニ定マリタル住所アラサルトキ第二被告人罪證ヲ堙滅シ又ハ逃亡スルノ恐レアルトキ第三被告人未遂罪又ハ脅迫罪ヲ犯シ仍ホ其目的ヲ遂ケントスルノ恐アルトキナリ此拘引狀ニ依リテ引致シタル被告人ハ四十四時間內ニ之ヲ訊問セサル可カラス若シ此期間ニ訊問セサルトキハ必ス之ヲ放免セサル可カラス而シテ召喚狀ヲ以テ呼出シタル被告人ハ二十四時間ニ之ヲ訊問シ拘引狀ヲ以テ引致シタル被告人ハ四十八時間內ニ之ヲ訊問スルモノニシテ二者ノ間ニ此差異アルハ拘引狀ニ依リテ引致シタル被告人ハ之ヲ召喚狀ヲ以テ呼出シタル者ニ比スレハ犯罪ノ嫌疑ヲ增スノミナラス召喚狀ハ時日ヲ定メテ之ヲ發スルモノナルニ依リ其出頭ノ時刻ヲ延ハサス之ヲ訊問スルコトヲ得ルモ反之拘引狀ヲ以テ引致シタル被告人ハ何時裁判所ニ來ルヤ知ル可ラス因テ速カニ訊問スルコト能ハサルナリ是レ拘引狀ニ依リ引致シタル被告人訊問ノ時間ヲ長クシタル所以ナリ

右召喚狀及ヒ拘引狀ニ依リテ呼出シタル被告人疾病其他正當ノ事由アリテ呼出ニ應スルコト能ハサルトキハ豫審判事ハ其住所ニ就キテ之ヲ訊問セサル可カラス尤モ此場合ニ於テハ被告人ハ疾病又ハ正當ノ理由ニ依リテ出頭スルヲ得サルノ理由ヲ證明セサル可カラサルナリ

第四　拘留狀

拘留狀ハ數日若クハ數十日ノ間被告人ノ自由ヲ束縛シテ之ヲ獄舍ニ繫クコトヲ得故ニ之ヲ發スルニハ一應被告人ヲ取調ヘ果シテ犯人タル疑ヲ生シ且其罪ハ禁錮以上ノ刑即チ犯人ノ自由ヲ束

縛ス可キ刑ニ該ル可キ犯罪ナラサル可カラス未タ疑ノ十分ナラサルトキ又ハ罰金若シハ拘留科料ニ處ス可キ犯罪ナルトキハ拘留狀ヲ發スルコトヲ得サルナリ然レトモ一ノ例外アリ被告人既ニ逃亡シタル場合ニ於テハ其訊問ヲ爲サスシテ之ヲ發スルコトヲ得這ハ此場合ニ於テハ有罪ノ推測增スノミナラス拘留狀ニ非サレハ不便ナレハナリ即チ拘留狀ニ依リテ束縛シタル被告人ハ監倉ニ入リタル者ト同一ニ取扱フコトヲ得ルモノナルヲ以テ犯人ハ再ヒ逃亡ヲ爲スヲ得ス尤モ此被告人ト雖モ禁錮以上ノ刑ニ該ル可キ者ナラサル可カラス

是ヨリ令狀一般ニ關スル規則ヲ述ヘン其規則ハ大畧左ノ如シ

第一　令狀調製ノ事

第二　令狀執行ノ事

令狀調製ノ手續

第三　令狀執行後ノ事

第一　令狀調製ノコトハ第七十六條ニ在リ即チ令狀ニハ被告事件及ヒ被告人ノ氏名職業住所ヲ記載セサル可カラス若シ氏名分明ナラサルトキハ容貌體格等ヲ明示セサル可カラサルナリ尤モ召喚狀ハ住所分明ナル者ニ對シ發スルモノナルヲ以テ氏名ノ分明ナラスシテ容貌體格等ヲ明示スル場合ノ生スルハ拘引狀拘留狀ヲ以テ引致スル被告人ニ對スルトキナリトス而シテ令狀ニハ之ヲ發スル年月日時ヲ記載シ判事及ヒ裁判所書記署名捺印ス可キモノナリ

令狀執行ノ手續

第二　令狀ノ執行ハ執達吏巡査憲兵卒ノ爲スモノニシテ召喚狀ハ執達吏之ヲ送達シ拘引狀拘留狀ハ巡査憲兵卒ノ行フモノナリ是レ拘引狀拘留狀ハ公力ヲ要スルモノナルカ故ナリ只此場合ニ

一ノ例外アリテ被告人カ既ニ監獄署ニ在ルトキハ公力ヲ用ユルノ必要ナキヲ以テ之ニ拘留狀ヲ發スルトキハ執達吏ヲシテ送達セシムルコトヲ得他ノ事件ニ付キ拘留セラレタル被告人又ハ既決ノ囚徒ニ對シテ發スル場合ニ於テハ更ニ拘留狀ヲ發スルノ必要ナキカ如シ然リ然レトモ假令既ニ拘禁セラレタル者ト雖モ未決ナルトキハ其事件落着シテ放免セラレ既決囚ナルトキハ期滿ヲテ出獄スルコトアルヲ以テナリ

抑令狀ハ普通二通ヲ作リ其一通ヲ正本ト云ヒ他ノ一通ヲ謄本ト云フ尤此正本謄本ハ一枚ニシテ前ヲ正本ト云ヒ後ヲ謄本ト云フ故ニ令狀執行者執行ノ際之ヲ被告人ニ示シ其執行ノ場所日時ヲ記載シ被告人ヲシテ署名捺印セシム若シ署名捺印スルコト能ハサルトキハ其旨ヲ附記シ後中央ヨリ切リテ謄本ヲ渡シ正本ヲ持ヲ歸ルナリ

召喚狀ヲ執行スル規則ハ普通民事ノ呼出狀執行ノ規則ト同一ナレトモ拘引狀拘留狀ヲ執行スル命ヲ受ケタル巡査憲兵卒ハ被告人其家宅若シハ他人ノ家宅ニ潛伏シタリト思料シタルトキハ其地ノ市町村長又其差支アルトキハ隣佑二人以上ノ立會ヲ求メ而シテ後之ヲ搜索セサル可カラス其立會人ヲ要スルコトヽシタルハ是レ財產權及家宅不侵ノ權ヲ保護シタルモノナリ此場合ニ於テハ被告人ヲ發見シタルト否トニ拘ハラス搜索調書ヲ作リ立會人ト共ニ署名捺印セサル可カラス又家宅搜索ハ日出前日沒後之ヲ爲スコトヲ得ス然レトモ寄席、旅店、割烹店其他夜間ト雖モ人ノ出入スル場所ニ付テハ其公開時間內ハ夜間ニテモ搜索ヲ爲スコトヲ得

又豫審判事ハ令狀ヲ以テ呼出サントスル被告人カ管轄地外ニ在ルトキハ巡査憲兵卒ヲシテ令狀ヲ携帶セシムルコトヲ得元來令狀ハ自己ノ管轄地内ニ行ハルヽカ普通ナレトモ只管轄地内ノミナラス全國何レノ地ト雖モ其効力アルモノナリ然レトモ其執行ハ巡査憲兵卒カ自ラ之ヲ執行スルコトヲ得ス必ス先ツ其令狀ヲ被告人所在地ノ豫審判事檢事又ハ司法警察官ニ示シテ即時ニ執行ヲ求ム可シ

又令狀ノ執行ヲ受クル被告人カ現役ノ軍人軍屬ナルトキハ此令狀ヲ執行スルニハ直ニ其人ニ執行スルヲ得ス其所屬ノ長官又ハ隊長ニ令狀ヲ示シテ執行セサル可カラス這ハ軍人軍屬ハ嚴正ナル規律ニ服從ス可キモノニシテ假令犯人ト雖モ其令狀ニ應セシムルコトヲ得サルコトアリ故ニ令狀ニ應セシムルモ軍務ニ差支サルヤ否ヤハ所屬ノ長官又ハ隊長ニ於テ之ヲ見分クルモノトス」

是等ノ種々ノ手續ヲ經テ令狀ヲ執行シタルトキハ其旨ヲ記シ若シ執行シ能ハサルトキハ其理由ヲ記ス可キナリ而シテ被告人召喚狀ニ依リテ出頭スルカ又ハ拘引狀ニ依リテ引致セラレタルトキハ豫審判事之ヲ受取リ訊問ヲ爲スナリ又拘留狀ニ依リ捕縛シタル被告人ハ其令狀ニ記シタル監倉ニ入ルヽナリ若シ事變等ニ依リテ其監倉ニ送ルヲ得サルトキハ其最寄ノ監倉ニ入ルヽナリ而シテ監獄署長被告人ヲ受取リタルトキハ其證書ヲ渡ス可キモノトス若シ令狀ヲ執行スルヲ得サルトキ又ハ始ヨリ被告人ノ所在明カナラサルカ爲メ令狀ヲ發スルヲ得サルトキハ豫審判事ハ各控訴院ノ檢事長ニ被告人氏名、人相書等ヲ送致シ搜査及ヒ逮捕ノ請求ヲ爲シ檢事長ハ自己ノ監督内ノ檢事ヲシテ搜索セシム此

令狀執行後ノ手續

場合ニ於テハ逮捕狀ヲ發スルモノナリ此逮捕狀ハ拘留狀ト同一ノ効力ヲ有スルモノトス

第三　令狀ノ執行終レハ拘留狀ヲ以テ捕縛シタル被告人ハ監倉ニ繫クモノナリ其監倉ニ繫ク所以ノモノハ第一被告人ノ逃走ヲ防キ第二證據ノ堙滅ヲ防クニ在リ尤モ被告人ハ監獄則ニ從ヒ辯護士親族又ハ故舊ニ面會スルコトヲ得又書翰書籍其他ノ書類ハ豫審判事又ハ檢事ノ檢閱ヲ經タル後ニ非サレハ外人ト之ヲ授受スルヲ許サス又場合ニ依リテ豫審判事又ハ檢事ハ其書類ヲ留置クコトヲ得然レトモ密室監禁ノ被告人ハ豫審判事ノ特許アルニ非サレハ外人ト接見スルコト能ハス又書類ノ授受ヲ爲スコト能ハサルナリ

右拘留狀ニ依リテ入監シタル被告人カ判決ヲ經スシテ出獄スル場合三アリ第一豫審判事カ禁錮以上ノ刑ニ該ラサルモノト思料シタルトキ第二被告人逃走又ハ證據湮滅ノ恐レナシト思料シテ保釋ヲ許シタルトキ第三逃走及ヒ證據湮滅ノ恐レナシト思料シテ責付ヲ許シタル場合是ナリ

密室監禁

第二節　密室監禁

密室監禁ノコトハ第八十七條ニ在リ曰ク豫審判事ハ豫審中事實發見ノ爲メ必要ナリト思料シタルトキハ檢事ノ請求ニ依リ又ハ職權ヲ以テ拘留狀ヲ受ケタル被告人ヲ密室ニ監禁スル言渡ヲ爲スコトヲ得此ニ所謂事實發見ノ爲メ必要トハ漠然タルコトニシテ其必要タルト否トハ豫審判事ノ認ムル所タリ今實際如何ナル場合ニ密室監禁ヲ命スルカヲ見ルニ被告人カ他人ト交通スルトキハ證據ヲ湮滅スルノ恐レアリト思料シタルトキ之レヲ命スル

者ナリ此他人ト交通ヲ禁スルハ最モ嚴重ニシテ啻ニ外人ノミナラス同シ囚徒ト雖モ暗號等ヲ以テ相互ニ示シ合スノ恐レアリ故ニ一室ニ幽閉シ何人ト雖モ之レニ接見スルヲ許サヽルナリ又書類ノ授受ヲモ禁スル者ナリ此密室監禁ハ或ハ檢事ノ請求ニ依リテ爲スコトアリ或ハ豫審判事ノ職權ヲ以テ爲スコトアリ而シテ密室監禁言渡ノ効力ハ被告人ヲ獨リ別室ニ幽閉スルニ在リ通常ハ監獄則ニ從ヒ外人ト接見スルコトヲ得ルニ此場合ニ於テハ特ニ豫審判事ノ許可ヲ要ス又書類ノ授受ニ付テモ特許ヲ要スルナリ故ニ密室監禁ハ被告人ノ爲メニハ頗ル苦痛ヲ感スルモノナリ從テ被告人躬ラ其來歷ヲ稽ヘ遂ニ被告事件ノ實際ヲ述ヘ白狀ヲ爲スニ至ルヘシ然レトモ此密室監禁ハ證據ノ湮滅ヲ防クノ目的ニシテ決シテ被告人ヲ苦シメ其自白ヲ求ムルノ手段ニ非ラサル

ナリ若シ其目的被告人ヲ苦マシムルニ在リトセハ密室監禁ハ頗ル不都合ノモノト云ハサル可カラス拷問ヲ禁スルノ今日豈此ノ如キモノアランヤ

此密室監禁ハ十日間ノ効力ヲ有スルノミ又此十日間ニ少ナクトモ二度訊問ヲ爲サヽル可カラス尤モ十日ニテ猶足ラサルトキハ更ラニ之ヲ命スルコトヲ得然レトモ此場合ニ於テハ其事由ヲ裁判所長ニ報告セサル可カラス是レ多少裁判官ヲシテ注意セシムルコトヲ得ルヲ以テナリ

第三節　證據

豫審判事ノ職務ハ專ラ證據ノ蒐集ニ在リ故ニ豫審ノ處分中第四節乃至第七節ハ皆證據ノ蒐集ナリ此證據ノ一節ハ第四節乃至第七節ニ對スル通則ナリ即チ其通則三アリ

第一　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徵憑ハ判事ノ判斷ニ任ストアリ是レ證據ノ取捨ハ判事ノ認定次第ナルコトヲ示シタルモノナリ換言スレハ如何ナル證據アレハ犯罪ト看做サヽルヲ得ストカ又如何ナル證據ハ證據トナラストカ云フコトナク自由ニ諸般ノ證據ニ依リテ犯罪ノ有無ヲ決スルコトヲ得舊治罪法ニ於テハ被告事件ノ摸樣ニ因リ有罪ナルノ推測ヲ定ムルコトナシトアルモ同一ノ意義ニシテ即チ法律上有罪無罪ノ證據ヲ立テスト云フニ外ナラサルナリ

第二　豫審判事ハ檢事又ハ被告人ノ請求アルカ又ハ其請求ノ有無ニ拘ハラス自己ノ職權ヲ以テ總テノ證據ヲ蒐集セサル可カラス是レ第九十一條ニ規定スル所ニシテ豫審判事ノ本分ヲ示シタルモノナリ法文ニ證據徵憑ト區別シアレトモ實際ニ於テハ同一ノコトナリ證據トハ法律上直チニ確實ト認ム可キモノニシテ徵憑ハ之ヲ證據ニ比スレハ稍薄弱ナルモノナリ

此ニ注意ス可キハ豫審判事ハ檢事若クハ被告人ノ請求ニ因リ又ハ職權ヲ以テ事實發見ノ爲メ必要ナリトスル證據徵憑ヲ蒐集ス可シトアリ然ラハ檢事又ハ被告人カ請求シタルトキハ豫審判事ハ必ス其證據ヲ蒐集セサル可カラサルカ又ハ其取捨ハ豫審判事ノ職權內ニ在ルカ舊治罪法ニテハ豫審處分ニ對シ會議局ニ故障ノ申立ヲ爲シ又其言渡ニ對シテ上告ヲ爲スヲ得タリ故ニ被告人カ請求シタル證人ヲ豫審判事カ取調ヘサルトキハ故障ヲ爲シ以テ終結ノ言渡ヲ破ルコトアリタリ然ルニ今日ニテハ會議局ハ廢セラレタルカ故ニ故障上告ノ方法アルコトナシ只抗告ノ方法ア

ルノミ且ツ「可シ」トアルモ必スシモ命令法ナリト思料ス可カラス（第百三十五條ノ文意參照）故ニ證據ノ取捨採擇ハ豫審判事ノ職權內ニ在リテ請求アルモ之ヲ取ルト取ラサルトハ其自由ナリトス」

第三　豫審判事カ證據ノ蒐集ヲ爲スハ書記ノ立會ヲ要ス即チ第九十二條ニ豫審判事臨檢搜索物件差押又ハ被告人證人ノ訊問ヲ爲スニハ裁判所書記ノ立會ヲ必要トストアリ是レ判事ノ公平ヲ保チ公益ヲ維持セシカ爲メナリ而シテ書記ハ只立會フノミナラス書記ハ調書ヲ作リ豫審判事ト共ニ署名捺印セサル可カラス若シ現行犯等ニシテ豫審判事急速ニ處分ヲ爲サヽル可カラスシテ書記ノ立會ヲ得ルコト能ハサル場合ニハ立會人二人ナカル可カラス尤モ監獄署ニ就テ被告人ヲ訊問スルトキハ其監獄署ノ官吏一名ヲ立會シムルヲ以テ足レリトス此等ノ場合ニ於テハ豫審判事自ラ調書ヲ作リ之ヲ讀聞セ立會人ト共ニ署名捺印セサル可カラス若シ豫審判事一人ニテ取調ヲ爲シ獨リ調書ヲ作リタル時ハ其効力ナカル可シ是レ即チ所謂無効ノ記載アル訴訟手續ナリ然レトモ實際ニ於テハ裁判所ノ構成十分ナラス書記ノ人員不足ナルカ爲メ舊治罪法ニ於テモ此明文アリタルニモ拘ハラス明治十六年第八號布告ヲ以テ當分ノ內裁判所內ニ於テ被告人證人ノ訊問ヲ爲ストキハ書記ノ立會ヲ要セストセリ裁判所構成法ノ實施ニ因リ書記ノ員數ヲ增シタル今日ニ於テモ猶ホ此布告ハ効力アルモノナリ故ニ是等ノ場合ニ限リ判事一人ニテ其訊問ヲ爲スモ有効ナリトス

第四節　被告人ノ訊問及ヒ對質

豫審判事ハ第一被告人ノ訊問ヲ爲サヽル可カラス其理由三アリ

被告人ノ訊問及ヒ對質

第(一)他ノ者ヲ先キニ訊問スルトキハ豫審判事ノ腦裏ニ有罪ノ豫斷ヲ爲シ被告人ニ不利ヲ生スルニ至ルヘシ第(二)最初ニ被告人ヲ訊問スルトキハ最モ能ク事情ヲ知ルコトヲ得又若シ人違ナレハ他ヲ取調フルノ必要ナシ第(三)被告人ノ訊問ニハ時ノ制限アルカ故ニ他ノ者ヨリ先キニ取調マルヲ可トス然レトモ之カ例外アリ即チ檢證ヲ爲シ又ハ證人ヲ訊問スルニ付キ急速ヲ要スルトキハ先ツ檢證ヲ爲シ證人ヲ訊問スルコトヲ得ル是ナリ

被告人ヲ訊問シ其陳述ヲ聽クニ必要ナル規則アリ被告人ノ陳述ハ自由ノ陳述ナラサル可カラス被告人ヲシテ罪ヲ自白セシムルハ望ムヘキコトナレトモ自白ヲ得ンカ爲メ被告人ヲ恐嚇シ又ハ詐言ヲ用ユ可カラス然レトモ被告人ニ對シ餘リ强情ヲ張ラス早ク自白ヲ爲スノ自己ニ利益ナルコトヲ諭示スルハ詐言ニ非ラス何トナレハ其狀況ニ依リ裁判官ハ長短期ノ間ニ斟酌スルコトヲ得レハナリ而シテ裁判所書記ハ訊問及ヒ供述ヲ錄取シ之ヲ被告人ニ讀聞セ豫審判事ハ被告人ニ其供述ノ相違ナキヤ否ヤヲ問ヒ署名捺印セシム可シ若シ署名捺印スルコト能ハサルトキハ其旨ヲ附記セサル可カラス若シ被告人其供述ニ付キ增減變更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セ署名捺印セシム又被告人ハ供述書ノ謄本ヲ求ムルコトヲ得ルナリ

豫審判事ハ被告人證人ヲ各別ニ取調フルヲ原則トス然レトモ被告人ノ共犯ナルコト人違ナキコト其他事實ヲ發見ス可キ一切ノ模樣ヲ證スル爲メ必要ナリトスルトキハ被告人ト被告人、證人ト證人トヲ對質セシムルコトヲ得是レ對質ノ狀況ニ

依リ事實ヲ發見スルコトヲ得而シテ書記ハ被告人カ恐レテ居タルトキ又ハ語塞カリテ默シテ居タルトキ等其狀況ヲ錄取シ對質人ニ其對質ニ關スル部分ヲ讀聞セ署名捺印セシム

又被告人又ハ對質人聾ナルトキハ書面ヲ以テ問ヒ啞ナルトキハ書面ヲ以テ答ヘシム若シ聾者啞者文字ヲ知ラサルトキハ通事ヲ用ユ可シ又被告人等外國人ニシテ國語ニ通セサルトキハ正實ニ通譯ス可キコトヲ宣誓セシメ其調書ヲ讀聞セ署名捺印セシム

第五節　檢證、搜索及ヒ物件差押

檢證搜索物件差押

檢證、搜索、物件差押ハ何レモ豫審判事カ證據蒐集ノ方法ナリ

第一　檢證ニ付テノ規定ハ第百二條ニ在リ曰ク豫審判事ハ事實發見ノ爲メ必要ナリトスルトキハ犯所其他ノ場所ニ臨ミ檢證ヲ爲ス可シト實際上此檢證ヲ爲スハ放火殺人ノ場合ニ最モ多ク其他山林盜伐ニ付テハ境界ヲ定ムルノ必要アルカ故ニ檢證ヲ爲スコト多シ而シテ檢證ヲ爲ストキハ必ス書記ノ立會ヲ要ス即チ豫審判事ハ檢證ヲ爲ス可キ場所ニ書記ヲ同行シ之レカ調書ヲ作リ有罪無罪ノ證據ヲ記載セサル可カラス

第二　搜索ニハ二種アリ第一家宅搜索第二所持品ノ搜索是ナリ家宅搜索ハ被告人ノ住居又ハ事實ヲ證明ス可キ物件ヲ藏匿スル疑アル者ノ住居ニ臨檢スルモノナリ此場合ニ於テハ被告人在宅ナルトキハ之ヲ立會ハシメ若シ其不在ナルトキハ同居ノ親屬ヲ立會ハシム若シ其在ラサルトキハ市町村長ヲ立會ハシム是レ家宅不侵ノ權ヲ重スルカ故ナリ而シテ此家宅搜索ノトキモ令狀執行ノ場合ノ如ク日出前日沒後ハ之ヲ行フコトヲ得サルナリ又所持品ノ搜索ハ其身ニ付ケ居ルモノヲ搜スノ謂ニシテ夫ノ衣服ヲ

脱カシムルカ如キ「カバン」ノ中ヲ捜スカ如キ是ナリ法文ニハ事實ヲ證明スヘ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付キ捜索ヲ爲スコトヲ得トアリ此ニ所謂身體トアルハ主トシテ着服ヲ捜索スルヲ云フモノナルヘシ然レトモ若シ身體ノ一部ニ物件ヲ藏匿スルヲ得ル所アラハ又此法文ニヨリ之ヲ捜索スルヲ得ヘシ

第三　物件ノ差押ハ檢證又ハ捜索ヲ爲シテ證據ト爲ル可キ物件ヲ見當リタルトキ之ヲ差押ヘ裁判アルマテ預リ置クヲ云フ元來所有權ハ侵ス可カラサルモノナリ然レトモ公益上已ムヲ得サルヨリ差押フルコトトセリ

是ヨリ檢證捜索物件差押ノ三ノコトニ關スル共通ノ規則ヲ述ヘン

第一　是等ノ處分ヲ爲シテ場合ニ依リテ一日ニ其處分ヲ終ヘサルコトアリ此場合ニ於テハ豫審判事ハ場所ノ周圍ニ閉鎖ヲ命シ何人モ之ヲ動カスコトヲ得サラシメ動産ニハ封印ヲ施ス等ノ處分ヲ爲シ而シテ巡査又ハ市町村長ヲシテ之カ看守ヲ爲サシムルコトヲ得

第二　以上ノ處分ニ付キ被告人ニハ自身又ハ其代人ヲシテ之ニ立會ハシムルノ權アリ然レトモ是レ被告人自由ノ身ナルトキノコトニシテ若シ拘禁セラレ居タルトキハ自ラ之ニ立會フノ權ナキモノナリ尤モ豫審判事カ本人ノ立會ヲ必要ナリトスルトキハ拘禁ノ身ナルト否トニ拘ハラス之ヲ立會ハシムルコトヲ得ルナリ

第三　以上ノ處分ヲ爲スニ當リ證人ノ供述ヲ聽クコトヲ必要ナ

リトスルトキハ其場ニ於テ之レヲ訊問スルコトヲ得是レ證人ハ通常裁判所ニ於テ訊問ス可キモノナルモ其規則ノ例外ナリトス

第四　是等ノ處分ヲ爲スニ當リ豫審判事ハ總テノ人ヲ拒絶スルコトヲ得若シ其命令ニ從ハサル者アルトキハ之ヲ逐斥シ又ハ其處分ヲ終ルマテ之ヲ留置スルコトヲ得ルナリ

第五　以上ノ處分ハ豫審判事自ラ之ヲ爲サヽルモ場合ニ依リテハ之ヲ他ニ囑託スルコトヲ得假令管轄地內ト雖モ急速ヲ要シ且費用ヲ省クノ旨趣ヲ以テ區裁判所ノ判事ニ囑託スルコトヲ得元來區裁判所ノ判事ハ是等ノ處分ヲ爲スノ權ヲ有セスト雖モ囑託ヲ受クレハ之ヲ爲スコトヲ得ルナリ

此ニ注意ス可キハ豫審判事事實發見ノ爲メ必要ナリト認ムルトキハ信書ノ秘密ヲ侵シ其他運送中ニ在ル物件ヲ差押ユルコトヲ

得抑モ信書ノ秘密ハ最モ必要ナルモノニシテ憲法ニ之ヲ揭ク故ニ何人ト雖モ之ヲ侵スコトヲ得サルモノアリ故ニ豫審判事ニ限リ其秘密不侵ノ原則ニ反シ之レカ例外ヲ定メタルモノナリ

此ニ豫審判事ハ公益ノ爲メ必要ナル場合ニ於テモ尙ホ信書ノ秘密ヲ侵スヲ得サルコトアリ即チ後ニ述ヘントスル裁判所ニ於テ證言ヲ拒ムコトヲ得ル者ノ所持スル物件ニシテ且其秘ス可キ義務アル事情ニ關スルモノハ其承諾アルニ非サレハ決シテ之ヲ差押ヘ又ハ之ヲ開披スルコトヲ得サルナリ

第六節　證人訊問

本節ハ之ヲ大別シテ第一證人呼出ニ關スルコト第二證人ノ資格ニ關スルコト第三證人訊問ニ關スルコトノ三箇ト爲シテ講究セン

證人呼出ノ手續

第一　證人呼出ニ關スルコト

證人ノ呼出狀ニハ證人ノ氏名住所及ヒ職業ヲ記載シ又其呼出ニ應シ出頭セサルトキハ罰金ヲ言渡シ且場合ニ依リテ拘引スルコトアル可キ旨ヲ記載シ且出頭ス可キ裁判所出頭ス可キ時日ヲ記載セサル可カラス而シテ其呼出ト出頭トノ間ニ少ナクモ二十四時間ノ猶豫ヲ與ヘサル可カラス此呼出ヲ受ケタル證人ハ必ス出頭セサル可カラス只其呼出ニ應セスシテ可ナル場合ハ左ノ二箇ノ場合ナリトス

第一　證人カ疾病又ハ公務ノ爲メ其他事實上出頭シ能ハサルトキ

第二　現役ノ軍人軍屬ニシテ軍務上差支アリテ其長官之ヲ許サヽルトキ

右事實上出頭シ能ハサルトキトハ夫ノ洪水流行病等ノ爲メ裁判所ニ行ク能ハサル場合ノ如キヲ云フ又證人カ軍人軍屬ナル場合ハ被告人カ軍人軍屬ナル場合ニ於テ必ス其長官ヲ經由スル等ノ規則ト更ニ異ナル所ナシ此二箇ノ場合ニ於テハ證人ハ出頭セサルコトヲ得ルモ其他ノ場合ニ於テハ必ス出頭ス可キノ義務アリ若シ其呼出ニ應シテ出頭セサルトキハ二圓以上二十圓以下ノ罰金及ヒ不參ノ爲メ生シタル裁判費用賠償ノ言渡ヲ受ケサル可カラス此制裁ヲ受クルモ尙ホ出頭セサル證人ニ對シテハ費用賠償ノ外二倍ノ罰金ヲ言渡シ且之レニ對シテ拘引狀ヲ發シ强テ之ヲ引致スルコトヲ得

證人出頭セサルトキ右ノ制裁ヲ與フルコトヲ得ル理由ハ元來國民タル者ハ其責務トシテ自己ノ見聞シタル事實ヲ裁判所ニ於テ

證言セサル可カラス殊ニ刑事ハ民事ト異ナリ罪ノ有無ヲ決スルハ多ク證人ノ證言ニ依ルモノナルヲ以テ證人ニ此責務ヲ負ハシムルハ公益上已ム可ラサル所ナリ又他ノ點ヨリ見ルニ證人ナルモノハ名譽ノ事務ニシテ無資格者ハ證人ト爲ルコトヲ得ス此レ證人ニ其責務ヲ負ハシメ制裁ヲ與フルコトヲ得ル所以ナリ然レトモ證人ハ被告人ニ非ス公益上國民タルノ責務ヲ盡ス者ナレハ須ラク之ヲ鄭重ニ取扱ハサル可カラス從來證人ヲ疎末ニ取扱ヒタルハ實ニ其當ヲ失スルモノナリ

證人出頭スルトキハ先ツ其氏名ヲ問ヒ人違ナキヤ否ヤヲ正サヽル可カラス是ニ於テ乎證人ノ資格ニ關スル問題ヲ生ス

第二　證人ノ資格ニ關スルコト

何人ト雖モ證人タルノ資格アルヲ以テ通例トシ其資格ナキヲ以テ例外トス資格ナキ者ニ二種類アリ第一證人タル者カ訴訟關係人ト親屬ノ緣故アルトキ第二證人タルニ不適當ナルトキ是ナリ

右第一ノ場合ハ第百二十三條ニ規定シタリ第一民事原告人第二民事原告人及ヒ被告人ノ親屬第三民事原告人及ヒ被告人ノ後見人又ハ此等ノ者ノ後見ヲ受クル者第四民事原告人及ヒ被告人ノ雇人又ハ同居人是ナリ民事原告人ハ自己ニ利害ノ關係アルヲ以テ之ニ公平ノ陳述ヲ求ムルハ素ヨリ人情ノ能ハサル所ナリ又親屬ノ關係アル者ハ私情ノ爲メ公平ノ陳述ヲ爲スヲ得ス又後見人ハ被後見人ヲ保護ス可キ位置ニ在ルモノニシテ被後見人ハ其保護ヲ受ケ其威權ノ下ニ在ルモノナレハ是亦公平ノ陳述ヲ爲スヲ得ス又雇人同居人ノ如キハ其主人ノ威權ノ下ニ在リテ同居ノ誼アルモノナレハ等シク眞實ノ陳述ヲ爲ス能ハサルナリ此ニ注意

ス可キハ雇人ハ證人タルヲ得サルモ其主人ハ證人タルコトヲ得ヘシ是レ主人ハ自由ニ陳述ヲ爲スヲ得ルモノニシテ雇人ノ如ク威權ノ爲メニ事ヲ左右スルノ恐アラサレハナリ

第二ノ塲合ハ第百二十四條ニ規定シタリ第一十六歳未滿ノ幼者第二智覺精神ノ不十分ナル者第三瘖啞者第四公權ヲ剝奪セラレ又ハ停止セラレタル者第五重罪事件又ハ重禁錮ノ刑ニ該ル可キ輕罪事件ニ付キ公判ニ付セラレタル者第六現ニ供述ヲ爲ス可キ事件ニ付キ曾テ訴ヲ受ケ其證憑十分ナラサルニ因リ免訴ノ言渡ヲ受ケタル者是ナリ未タ智識ノ發達十分ナラサル幼者又ハ成年者ナルモ智識ノ不十分ナル者ノ如キハ證人タラシムルヲ得ス瘖啞者ノ如キハ法理上其智識ノ發達不十分ナルモノト見做スノミナラス事實上證言ヲ爲ス能ハサル者ナリ又犯罪人ハ證人タル名譽ヲ得セシムルヲ得ス又未タ犯罪タルコト確定セサルモ既ニ刑事上ノ訴追ヲ受ケタル者ノ如キハ其疑アルヲ以テ亦證人ト爲スヲ得ス又既ニ免訴ノ言渡ヲ受ケタル者ト雖モ新ナル證憑出ツルトキハ再ヒ訴追セラルヽコトアルヲ以テ曾テ訴ヲ受ケタル者ノ如キハ證人タルノ資格ナキナリ

右第一ノ塲合ニ於テハ訊問ヲ爲スニ先タチ其資格アルヤ否ヤヲ問フヘキモノナレトモ第二ノ塲合ハ之ヲ爲サヽルナリ是レ第二ノ塲合ニ於テハ別ニ訊問ヲ爲サヽルモ幼者タルカ智識ノ不十分ナル者ナルカ又ハ瘖啞者タルカ一見シテ之ヲ知ルコトヲ得ヘク又第百二十四條ニ規定シタル第四第五第六ノ塲合ニ相當スルヤ否ヤヲ訊問スルカ如キハ人ヲ辱カシムルモノナルヲ以テ之ヲ問フヲ得サルモノトス

證人タルノ資格ヲ具備スルトキハ良心ニ從ヒ眞實ヲ述ヘ何事ヲモ默秘セス又何事ヲモ附加セサル旨ヲ宣誓セシム此宣誓ハ宗教ノ盛ナル國ニ於テハ其効著大ナリト雖モ我邦ノ如キ宗教ノ盛ナラサル國民ニ對シテハ只其德義心ニ訴ヘ若シ僞證ヲ爲ストキハ刑事上ノ制裁ヲ與ヘ以テ其眞實ヲ陳述セシムルニ過キサルナリ

即チ證人タル資格アル者宣誓ヲ拒ミ又ハ宣誓シテ陳述ヲ拒ムトキハ刑法第百八十條ニ依リ四圓以上四十圓以下ノ罰金ニ處セラレ又僞證ヲ爲シタルモノハ刑法第二百十八條以下ノ僞證ノ罪ニ處セラル

然レトモ此ニ宣誓ヲ拒ムコトヲ得ル者アリ第一官吏公吏其職務上默秘ス可キ義務アル者第二職業上默秘ス可キ義務アル者是ナリ何故ニ此等ノ者ハ證言ヲ拒ムコトヲ得ルカ他ナシ此例外ハ畢竟公益上ノ理由ニ基クモノニシテ元來官吏公吏カ其職務上ヨリ知リタル默秘ス可キ事柄ハ裁判所ニ於テ之ヲ陳述スルヲ得ス夫ノ外交官ニ於ケル外交上ノ秘密ノ如キハ其最モ著シキモノナリ

又醫師ハ職業上治療ヲ乞フ者アレハ必ス之レニ應セサル可カラス而シテ疾病ノ原因ヲ知ルハ施術上必要ナルヲ以テ犯人ノ治療ヲ乞フニ際シ創傷其他ノ疾病ニ付キ其原因ヲ明カサヽルヲ得ス然ルニ若シ醫師ニ於テ之ヲ默秘スルヲ得ストスルトキハ犯人ハ醫師ノ口ヨリ犯罪ノ發覺スルヲ恐レ治療ヲ乞フヲシテ遂ニ病ニ斃ルヽ者アルニ至ル可シ又辯護士ノ如キモ詳シク其事情ヲ聞クニ非サレハ十分ノ辯護ヲ爲スヲ得ス故ニ若シ辯護士ニシテ證言ヲ拒ムノ權ヲクヽハ犯人ハ之レニ事實ヲ明カスヲ得ス從テ辯護不十分ニシテ裁判ニ誤謬ヲ來シ不幸ノ良民ヲシテ囹圄ノ下ニ呻吟

セシムルニ至ル可シ此ノ如クンハ獨リ被告人ノ不幸ナルノミナラス實ニ社會ノ公益ヲ害スル者ト云ハサル可カラス然リ而シテ其默秘ス可キ事柄ナルヤ否ヤノ甄別ハ訊問ヲ受クル者ノ判斷如何ニ任セサル可カラス故ニ訊問ヲ受クル者ニ於テ默秘ス可キモノト思惟セハ默秘ス可シ默秘スルニ及ハスト思惟セハ之ヲ陳述ス可キナリ尤モ默秘スル場合ニ於テハ必ス其理由ヲ述ヘサル可カラス之ヲ實際ニ徵スルニ陳述ヲ拒ム者ノ如キハ實ニ稀ナリ是レ若シ明白ニ陳述セサルトキハ嫌疑ヲ受クルヲ恐レテ然ルモノナリト雖モ其職業上ノ德義ヨリ云ヘハ甚タ不都合ト云ハサルヲ得サルナリ

訊問ニ關スル手續

第三　訊問ニ關スルコト

第一　證人ニハ先ツ其氏名住所職業身分ヲ問ヒ人違ニ非サルヤ否ヤヲ糺シ其取調ヲ爲スニ當テハ數人ノ證人各別ニ之ヲ訊問セサル可カラス是レ畢竟各證人ヲシテ獨立ノ陳述ヲ爲サシメンカ爲メナリ然レトモ場合ニ依リテハ證人ト證人又ハ證人ト被告人トヲ對質セシムルコトヲ得ルナリ

第二　證人ハ裁判所ニ呼出サレテ訊問ヲ受クルノミナラス場合ニ依リテハ犯罪ノ場所又ハ其他ノ場所ニ同伴セラルルコトアリ若シ之ヲ拒ムトキハ證人呼出ニ應セサルトキト同一ノ制裁ヲ受クルモノナリ

第三　證人ノ陳述ハ書記之ヲ調書ニ作リ豫審判事ハ書記ヲシテ之ヲ讀聞カサシメ供述ノ相違ナキヤ否ヤヲ糺シ若シ增減變更ノ申立アリタルトキハ更ニ之ヲ調書ニ記載セシメ豫審判事書記及ヒ證人共ニ署名捺印セサル可カラス若シ證人署名捺印スル能ハ

サルトキハ其旨ヲ附記ス可キナリ

第四　證人ノ訊問ハ被告人訊問ノ場合ニ於ケルカ如ク證人若シ裁判所々在ノ地ニ居ラサルトキハ其訊問ヲ其住所ノ地ノ區裁判所判事ニ囑託スルコトヲ得若シ又他ノ管轄裁判所内ニ在ルトキハ其裁判所ニ囑託スルコトヲ得ルナリ明治十四年第九十六號ノ布告ハ訊問ノコトヲ警察署ニ囑託スルコトヲ得セシメタリ此布告ハ舊治罪法ノ廢止ト共ニ無効ニ歸シタルヤ否ヤハ多少議論アル所ナリ此囑託ヲ受ケタル判事ハ豫審判事ト同一ノ權力ヲ有シ證人ニ關シ豫審判事ニ屬スル一切ノ處分ヲ行フコトヲ得ルナリ」此證人訊問ニ關スル二三ノ特例アリ即チ皇族、大臣及ヒ國會議員ニ關スルコト是ナリ第一證人皇族ナルトキハ裁判所ニ呼出スコトヲ得ス豫審判事親ラ其邸宅ニ就キ之ヲ訊問セサル可カラス是レ皇族タル身分ヲ尊ヒタルモノナリ第二大臣ヲ證人トシテ訊問スルトキハ其所屬官廳所在地ノ裁判所ニ於テ之ヲ訊問セサル可カラス大臣所屬ノ官廳ハ今日ニテハ東京ニ在ルヲ以テ其訊問ハ東京ノ裁判所ニ於テスヘキモノトス若シ大臣旅行シテ他ニ在ルトキハ其滯在地ノ裁判所ニ於テス第三帝國議會ノ議員證人ナルトキハ其開會中ハ議會ノ所在地即チ現今ハ東京ノ裁判所ニ於テ訊問セサル可カラス又他所ニ滯在中ハ其所在地ノ裁判所ニ於テセサル可カラス是レ皇族ノ如ク其人ヲ尊ヒタルニ非ス大臣及ヒ議員ハ國家樞要ノ職務ニ當ルモノナルヲ以テ其妨ケヲ爲サヽラシメントノ旨趣ニ出テタルモノナリ

證人ニハ旅費日當ヲ給セサル可カラス此旅費日當ハ被告人ノ負擔ス可キモノナレトモ被告人無罪ナルトキハ官ニ於テ之ヲ支辨

セサルヲ得ス

第七節　鑑定

鑑定ノコトハ第百三十五條ニ在リ曰ク豫審判事ハ犯罪ノ性質方法及ヒ結果ヲ分明ナラシムル爲メ鑑定ヲ必要ナリトスルトキハ學術職業ニ依リ鑑定スルコトヲ得ヘキ者一名又ハ數名ヲシテ鑑定ヲ爲サシム可シト裁判官法律ヲ知ルト雖モ萬般ノコトニ通スルヲ得ス是レ學術職業ニ付キ特識アル者ノ智識ヲ借ルノ必要アル所以ナリ犯罪ノ性質ニ付キ鑑定ノ必要ナルハ赤子ヲ殺シタル事實ニ付キ生レテ後殺シタルモノナルカ死シテ後生レタルモノナルカハ醫師ノ診斷ニ依ラサルヲ得ス又方法トハ物ヲ以テ殺シタルカ又ハ毒藥ヲ服セシメテ殺シタル等ナリ又結果トハ毆打創傷ニ付キ廢疾ニ至ラシムルカ又ハ死ニ致スニ足ルカ等ナリ是等

ハ醫師ノ判定ニ依ラサルヲ得ス是レ今日裁判醫學ノ起リシ所以ナリ而シテ鑑定ニ必要ナルトキハ死體ノ解剖ヲ爲シ又檢視スル爲メ墳墓ヲ發掘シ又其死體ヲ解剖スルコトヲ得ルナリ

鑑定ヲ命セラレタル者ハ裁判所ニ出ツルノ責任アリ鑑定ニ付テノ規則ハ證人ニ付テノ規則ト殆ント同一ナリ只鑑定人ニ對シテハ證人ニ對スルカ如キ拘引狀ヲ發シテ之ヲ引致スルヲ得ス此區別アル所以ノモノハ證人ハ事實ヲ見聞シタル者ナルヲ以テ其人ニ限リ他人ヲ以テ之レニ代フルヲ得ス反之鑑定人ハ學術職業ニ付キ智識アル者ナレハ其甲タルト乙タルトハ敢テ問ハサル所ナレハナリ

鑑定人ニハ宣誓ヲ爲サシム之レニ付テハ證人ノ場合ニ於ケル方式ト殆ント異ナルコトナシ只證言ト云フ代リニ鑑定ヲ爲スト云

フノミ鑑定人宣誓ヲ肯セサルカ又ハ宣誓シテ陳述ヲ肯セサルトキハ罰金ノ言渡ヲ受ク是亦證人ノ場合ト更ニ異ナル所ナシ只證人ト鑑定人ト異ナル所ハ證人ハ自己ノ見聞シタル事柄ヲ其儘陳述スルニ在リ鑑定人ハ學術職業ニ依リ知リ得タルコトヲ述フルモノナルヲ以テ必ス自己ノ見込ヲ立テサル可カラス若シ場合ニ依リ知リ得サルトキハ自己ノ推測スル所ヲ述ヘサル可カラス又數人ノ鑑定人各意見ヲ異ニスルトキハ各別ニ鑑定ヲ爲シ各自ノ意見ヲ記サヽル可カラス

鑑定人ノ鑑定シタルコトニ付テハ證人ノ陳述ト同シク裁判官ハ必ス之レニ從フノ責任アルコトナク裁判官ハ自由ナル判定ヲ爲スコトヲ得要スルニ鑑定ハ只裁判官ノ參考タルニ過キサルナリ」鑑定人モ證人ト同シク旅費日當ヲ請求スルコトヲ得只然ルノミナラス鑑定人ハ鑑定ニ要シタル立替金ノ請求ヲ爲スコトヲ得ルナリ殊ニ鑑定人ノ費用ハ場合ニヨリ官ヨリ立替ヲ爲スモノトス

現行犯ノ豫審

第八節　現行犯ノ豫審

現行犯ノ場合ニハ曾テ述ヘタル如ク巡査憲兵卒ハ令狀ナクシテ被告人ヲ逮捕スルコトヲ得ヘク又通常人ト雖モ之ヲ逮捕スルコトヲ得ルナリ加之現行犯ノ場合ニ於テハ豫審處分ニ付キ尚ホ非常ノ例外アリ即チ豫審判事檢事ノ起訴ナキニ直チニ豫審處分ニ取掛ルコトヲ得ヘク又檢事ハ自ラ豫審ノ處分ヲ爲スコトヲ得ヘキナリ是レ急速ヲ要スル場合ニ於ケル特例ナルヲ以テ急速ノ止ムト同時ニ直チニ其本則ニ復サヽル可カラス今之ヲ左ニ詳說セン

第一　元來豫審判事ハ檢事ノ起訴アルニ非サレハ豫審ニ取掛ル

コトヲ得サレトモ現行犯ノ場合ニハ其旨ヲ檢事ニ通知シ直チニ犯所ニ臨檢シ或ハ令狀ヲ發シ其他總テノ豫審處分ヲ爲スコトヲ得ヘシ尤モ之ヲ爲シタルトキハ其檢證調書ヲ作リ一切ノ書類ヲ檢事ニ送致シ檢事ノ意見ヲ問ハサル可ラス然レトモ豫審判事ハ檢事ノ意見如何ニ關セス通常ノ手續ニ從ヒ豫審ノ終結ヲ爲ス可キナリ是レ現行犯ノ場合ニハ豫審判事自ラ事件ヲ握リ之ヲ以テ公訴起リタルモノト見做スニヨリ一旦公訴起リタル以上ハ其終結ノ決定ヲ爲サヽル可ラサルヲ以テナリ

第二　檢事カ先ツ現行犯アルコトヲ知リタルトキハ急速ヲ要スル場合ニ限リ其旨ヲ豫審判事ニ通知シ自ラ豫審處分ヲ爲スコトヲ得元來檢事ハ原告官ナレハ取調ヲ爲スヲ得サルモノナレトモ急速ヲ要スル場合ナルニ依リ互ニ相助ケ合フノ旨意ヲ以テ檢事ニ此豫審處分ヲ爲スコトヲ許シタル者ニシテ非常特例ナルヲ以テ檢事ハ證人又ハ鑑定人ニ對シ罰金又ハ費用賠償ノ言渡ヲ爲スコトヲ得ストセリ何トナレハ言渡ハ判事ノ特權ニシテ檢事ハ如何ナル場合ニ於テモ之ヲ侵スコトヲ得サレハナリ故ニ檢事ハ證人、鑑定人ノ陳述ヲ聽クニ當リテモ宣誓ヲ爲サシムルコトナク只參考ノ爲メ之ヲ訊問スルノミ而シテ檢事其處分ヲ爲シタルトキハ證憑書類ニ意見書ヲ添ヘ速ニ之ヲ豫審判事ニ送致セサル可カラス尤モ其檢事區裁判所ノ檢事ナルトキハ之ヲ地方裁判所ノ檢事ニ送致シ地方裁判所ノ檢事ヨリ豫審判事ニ送致スヘキナリ

第三　右檢事ニ與ヘタル豫審處分ヲ爲スノ權限ハ急速ナル場合ニ於テ司法警察官ニモ亦假ニ之ヲ行フコトヲ許スナリ是レ檢事ハ司法警察官ノ長官ナリ長官ニ許スコトナルヲ以テ其下官ニモ

之ヲ許シタルニ過キス然レトモ司法警察官ハ拘留狀ヲ發スルコトヲ得ス蓋治罪法ハ令狀ヲ發スルコトヲ得スト廣ク規定シアリタリシカ實際ニ於テハ明治十四年第四十六號布告ヲ以テ當分ノ內司法警察官モ亦令狀ヲ發スルコトヲ得セシメタリ此布告ハ今尙ホ命脈ヲ存スルヤ否ヤハ多少ノ疑アル所ナリ而シテ司法警察官ハ證憑書類ニ意見書ヲ添ヘ之ヲ檢事ニ送致シ檢事ニ於テ相當ノ處分ヲ爲ス可キモノナリ

終リニ臨ミ一言ス可キハ右總テノ場合ニ於テ檢事ハ豫審ヲ求ムルニ及ハスト思料スルトキハ直チニ裁判所ニ向テ起訴ヲ爲ス可ク又被告事件罪ト爲ラス又ハ公訴受理ス可ラカサルモノト思料シタルトキハ起訴ノ手續ヲ爲ス可カラサルナリ

第九節　保釋

保釋

保釋ヲ許スニ要スル條件

抑〻未決囚徒ノ身體ヲ拘束スルハ被告人ノ逃走ヲ防クト證據ノ堙滅ヲ防クニ在リ故ニ此ノ二箇ノ危險ナキトキハ可成一般ノ原則ニ從ヒ被告人ヲ自由ノ身ト爲サヽル可カラス而シテ此未決ノ囚徒ニ對シ自由ヲ與フルニ二箇ノ方法アリ第一保釋第二責付是ナリ第百五十條ニ曰ク豫審判事ハ豫審中拘留狀ヲ受ケタル被告人ノ請求ニ因リ檢事ノ意見ヲ聽キ何時ニテモ呼出ニ應シ出頭ス可キ證書ヲ差出シ且保證ヲ立テシメ保釋ヲ許スコトヲ得ト此法文ニ依ルトキハ保釋ヲ許スニハ左ノ四箇ノ條件ヲ必要ナリトス

第一　被告人ノ請求アルコト○保釋ハ豫審判事ノ職權ヲ以テ許スモノニ非ス必ス被告人ノ請求ナカル可カラス尤モ被告人無能力者ナルトキハ法律上ノ代人代テ之ヲ爲スコトヲ得ルナリ

第二　檢事ノ意見ヲ求ムルコト○被告人ノ逃走ヲ防キ證據ノ堙

滅ヲ防ノ爲メ拘禁シタルモノナレハ叩リニ解ク可キニ非ス故ニ保釋ヲ爲スニ當テハ必ス檢事ノ意見ヲ聽カサル可カラス然レトモ豫審判事ハ其意見ニ左右セラルヽモノニ非ス假令檢事カ保釋ヲ許ス可カラスト云フモ豫審判事ハ之ヲ用ユルニ及ハス自己ノ自由ニ處置スルヲ得ヘキナリ

第三　保證ヲ立テシムルコト○豫審判事ハ保釋ヲ許シタル者ニ金錢又ハ有價證券ヲ差出サシム而シテ其金額ノ如キハ犯罪ノ輕重被告人ノ貧富ノ度ニ應シ豫審判事カ適當ト認ムル所ニ依ル又場合ニ依リテハ裁判所ノ管轄地内ニ住シ且十分ノ資力アル保證人ヲ立テシメ之レニ代フルコトヲ得ルナリ

第四　證書ヲ差出サシムルコト○此證書ハ通例受書ト稱シテ之ヲ差出サシムルモノナリ證書ニハ保釋ニ關スル一切ノ規則ヲ記載ス即チ明治十六年十一月司法省丙第八號達被告人保釋責付中取締法是ナリ

保釋ヲ許スニハ豫審判事其言渡ヲ爲サヽル可カラス其言渡書ニハ金額ヲ記載セサル可カラス是レ判事若シハ書記ヲシテ私スルコトナカラシメンカ爲メナリ

保釋ノ効果ハ被告人ノ身體ノ拘束ヲ解クニ在リ然レトモ保釋ヲ許サルヽモ被告人ハ之カ爲メ全ク自由ノ身ト爲ルモノニ非スシテ多少ノ羈束ヲ受クルナリ即チ前ニ示シタル取締法ノ規則ヲ遵守セサル可カラス今該法ニ定ムル所ノ規則ノ旨趣ヲ述ヘンニ被告人ハ裁判所々在地ニ假住所ヲ定メ之ヲ屆ケ置カサル可カラス又管轄地外ヘ旅行スルヲ得ス(第一條)管轄地内ニ限リ旅行スルヲ得ルモ假住所外ノ地ニ宿泊スルトキハ必ス其場所ヲ家族ニ告ケ

置カサル可カラス若シ家族ナキトキハ其地ノ町村長ニ告ケ置カサル可ラス(第二條)保釋中ノ者ハ代言人若シハ辯護人ト爲リテ裁判所ニ出テ其他裁判上ニ於ケル一切ノ訴訟事務ノ取扱ヲ爲スヲ得ス集會又ハ公衆ノ群集スル芝居等ニ行クヲ得ス(第三條)保釋中ノ者逃走又ハ證據堙滅ノ恐アルトキハ其保釋ノ取消ヲ爲スコトヲ得(第四條)ルナリ。

保證金ヲ返還ス可キ場合

右保釋ノ規則ニ背クトキハ二箇ノ制裁アリ第一保證金ヲ沒收セラルヽコト第二保釋ノ言渡ヲ取消サルヽコト是ナリ此制裁ハ二箇同時ニ之ヲ受クルコトアリ又否ラサルコトアリ即チ保證金ヲ沒收スルトキハ必ス保釋ノ取消ヲ爲スモノナリト雖モ保釋取消言渡ヲ爲スモ必ス保證金ヲ沒收スルモノニ非ス

保證金ハ如何ナル場合ニ之ヲ被告人ニ返還スルカト云フニ左ノ三箇ノ場合ナリトス

第一　單ニ保釋ノ取消ヲ爲シタルトキ

第二　豫審ノ決定ニテ免訴ノ言渡ヲ爲シタルトキ

第三　豫審ノ決定ニテ違警罪又ハ罰金ニ該ル可キ輕罪ノ言渡ヲ爲シタルトキ

右第二第三ノ場合ニハ一旦沒收シタル保釋金モ之ヲ還付ス可キ者ナリ其之ヲ還付スル所以ハ元來勾禁ヲ受クヘカラサル犯罪ナレハ曾テ爲シタル拘禁其モノカ間違ヒシモノナレハナリ從テ拘禁ヲ解ク爲メ保釋セラレ其規則ニ背キ沒收セラレタル保證金ハ之ヲ返還ス可キハ當然ノ理ナリト云フニアリ

是ヨリ責付ニ付テ一言セン責付ハ保釋ト殆ント似タルモノナリ其目的ニ至テハ二者同一ニシテ其異ナル所ハ只責付ハ別ニ被告

人ノ請求アルヲ要セス裁判官自己ノ職權ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得又此場合ニ於テハ保證金ヲ出サシムルニ及ハス只親戚又ハ故舊ニ身體ノ保證ヲ爲サシメ之ヲ預クルモノナリ蓋シ責付ハ逃走又ハ證據湮滅ノ恐レ全クナシト思料スル場合ニ命スルモノナリ

豫審終結

第十節　豫審終結

豫審判事ハ證據ノ蒐集ヲ終リ又未タ之ヲ終ラサルモ他ニ取調ヲ爲スニ及ハスト思料シタルトキハ豫審終結ノ處分ニ付キ檢事ノ意見ヲ求ムル爲メ訴訟記錄ヲ檢事ニ送致ス檢事ハ之ヲ受取リ三日内ニ意見ヲ付シ之ヲ返還ス可キナリ然レトモ實際ニ於テハ三日ニテハ十分ナラサルカ爲メ猶三日以上書類ヲ留メ置クコトナシトセス又此場合ニ於テ檢事未タ豫審ノ取調十分ナラスト思料スルトキハ其點ヲ示シ尙ホ其取調ヲ請求スルモノナリ豫審判事

豫審決定ノ種別

檢事ノ請求ヲ正當ト認ムルトキハ更ニ取調ヲ爲シ不當ト認ムルトキハ取調ヲ爲サスシテ直チニ檢事ニ之ヲ送リ返スナリ然ルトキハ檢事ハ從來ノ取調ノ有樣ニ付キ相當ノ意見ヲ述ヘサル可カラス而シテ豫審判事ハ檢事ノ意見ニ束縛セラレス自由ニ自己ノ判斷ヲ以テ豫審終結ノ處分ヲ爲スヘキナリ

豫審判事カ爲ス豫審ノ決定ニハ三種アリ第一管轄違ノ決定第二免訴ノ決定第三有罪ノ決定是ナリ

第一ノ豫審判事カ管轄違ノ決定ヲ爲スニ當テハ其管轄違ナル理由ヲ付セサル可カラス此場合ニ於テ豫審判事禁錮以上ノ刑ニ該ル可キ犯罪ト思料シ且拘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自己ノ屬スル裁判所ノ檢事ヨリ管轄裁判所ノ檢事ニ送付スルモノナリ

第二免訴ノ言渡ヲ爲ス場合ハ要スルニ無罪トス可キ場合又ハ公訴受理ス可カラサル場合ナリ即チ第百六十五條ニ之ヲ列記シタリ第一犯罪ノ證憑十分ナラサルトキ第二被告事件罪ト爲ラサルトキ第三公訴ノ時效ニ罹リタルトキ第四確定判決ヲ經タルトキ第五大赦アリタルトキ第六法律ニ於テ其罪ヲ全免スルトキ是ナリ

此ニ注意ス可キハ第三乃至第五ノ場合ハ第六條ニ掲ケタル公訴消滅ノ原由中ニ之レアレトモ他ノ公訴消滅ノ原因タル被告人ノ死去及ヒ告訴ヲ待テ受理ス可キ事件ニ付キ告訴ノ拋棄、犯罪ノ後頒布シタル法律ニ因リ其刑ノ廢止ノ原由ノ此ニ列記シアラサルハ如何ナル理由ナルヤ被告人死去シタルトキハ別ニ免訴ノ言渡ヲ爲スニ及ハス只其一件書類ニ被告人死去シタルコトヲ附記シ

茲ニ事件ノ落着ト爲ルモノナリ是レ裁判ハ被告人ニ對シテ言渡スモノナルニ已ニ被告人死スルトキハ其言渡ス可キ目的ナケレハナリ又告訴ヲ待テ受理ス可キ事件ニ付キ被害者カ之ヲ拋棄スレハ其件ハ消滅ニ歸スルヲ以テ最早免訴ノ言渡ヲ爲スニ及ハサルナリ又犯罪ノ後頒布シタル法律ニ依リ其刑ノ廢止セラルヽトキハ最早犯罪タル可キモノニ非サルヲ以テ此場合ニハ被告事件罪トナラサルモノトシ前第二ノ場合ニ包含セシメテ免訴ノ言渡ヲ爲スヘキモノト信ス

右ニ掲ケタル免訴ス可キ場合ニ於テ免訴ノ言渡ヲ爲シタルトキハ放免ノ言渡ヲ爲サヽル可カラス

第三有罪ノ言渡ヲ爲ス場合ハ之ヲ三箇ニ區別シテ見サル可カラス即チ第一違警罪ナリトノ決定ヲ爲ストキ第二輕罪ナリトノ決