

ちに審判の命令を下すを以て便宜と爲すへしと雖も其疑似の間に在るものは先づ審問の命令を下し其結果如何により或は判決の命令を下すべく或は免訴の言渡を爲すへきの命令を下すへきを以てなり又其罪禁錮以下の刑に該り事實極めて明瞭にして理事の審問を要せずと認むるもの並に違警罪正式の裁判に付すへきものは直ちに判決の命令を下す故に大臣長官の下すへき命令分つて三と爲す一審問の命令二審判の命令三直ちに判決に付するの命令是れなり舊法第三十六條は一に審判の命令を下し云々と記す法律を以て分割して命令を下すを許さるるものと爲すの嫌あり新法の如く區別したるは法文は煩なる如くなりと雖も實際運用の便少なからず

二 理事は即ち審問を擔當し又判決に付するに付ての手續きを爲すの官たり故に大臣長官命令を下したるときは其事件を下付して法律に従ひ之か措置を爲さしむ

第四十七條 理事審問ヲ爲ストキハ先ツ召喚狀ヲ發ス可シ

被告人出廷シタルトキハ即日之ヲ訊問ス可シ
罰金以下ノ刑ニ該ル可キ被告人ハ代人ヲ出廷セシムルコトヲ得

本條以下理事被告人訊問に關する規則を定む凡そ公力を以て被告人を勾引するは大に其權利名譽を害す故に第四十九條に掲ぐる場合の外は先づ召喚狀を以て之を召致するを原

則とす召喚狀は被告人に對する令狀の一にして被告人を軍法會議に出廷せしむる爲に發する所のものなり凡陸軍治罪法令狀に三あり一召喚狀二勾引狀三收禁狀是なり而勾引狀收禁狀は脅迫の力あるものとす故に之を執行するには公力に由らざるを得ず召喚狀は否らす被告人之に服従せずして出廷せざれば此令狀の効力於是已む次條に従ひ勾引狀を發するの外亦如何ともする能はず被告人は遂に勾引の辱を受くるに至る可きなり被告人を軍法會議に出廷せしめ監獄に拘留するに必令狀を用ふるものと爲したるは人の權利榮辱に關する最も甚しきを以て其權ある官吏の命令に非れば人の身體自由を強て束縛することなきを明かにするなり故に之を發するにも亦鄭重ならざるへからず是本條に於て必

先づ云々と規定したる所以なり普通治罪法召喚狀の送達と被告人出廷の間二十四時以上の猶豫あるべき旨を定む本法には此猶豫なし是れ其召喚せらるゝもの軍人軍屬にして常に官命の下に束縛せらるゝ者に係り而陸軍治罪の原則百事敏速を主とするに基つくなり然れども平時に在り召喚せらるゝ者の將校下士兵卒たるの身分に依り又事件の難易等の別に従ひ事に害なき限りは考案の爲め多少の猶豫を與へ召喚する固より理事の權内に於て斟酌すべき所たり但法律上何時間以上の猶豫を與ふべきものを定めざる耳
第二項即日云々と規定したるは既に時日を刻して出廷せしめ徒らに歸らしむる如きわれは大に軍法會議の信用を害し被告人をして時間を空過せしめ而事件の淹滞を致す如此は

治罪上大に忌む所なるを以てなり

第三項凡人情認廷に召喚せらるゝを好む者あるへからず然れども故意の犯罪に至ては自ら招く所之を恕するの要なしと雖も罰金以下の刑に該るものは大抵過失懈怠不注意等に出人々必無さを保つ能はざる所のものなり然るに猶本人の出廷を必要とする如きは是法律は好んで惡意なきの人に辱を與ふるものと云へし殊に罰金以下の刑に該る罪に於ては大抵罪狀簡單必しも本人の陳述を必要とせず故に代人の出廷を許す事情に適したるの法と云ふへし若し代人にして事實を悉す能はざる如きあれば理事本人を呼出すを得るは勿論たりとす故に代人を出すには能く事實を判明するに足るへき者を撰はざるへからず否らされは無罪に歸すへきもの

も辯解十分ならざるか爲めに有罪の判決を受くるに至るの事なきを保つ能はず普通法も亦代人を出すを得るの明文あり

大臣長官より審問の命令下りたるときは理事は必審問を爲さざるを得ざるか理事の審問は畢竟事實を明らかならしむるか爲めなるを以て必其審問を爲し然る後意見を申陳するを當然とす然れども逃亡六日以内に歸り又は期滿免除を得たるもの大赦を得たるもの等の如く事實の極めて明白なるものは其旨を大臣長官に申陳し大臣長官之を容れ審問を要せずと爲す時の如き強て無用の手数を煩はすを要せざるへし

第四十八條 理事ハ召喚狀ヲ受ケタル被告人其

日時ニ出廷セサルトキハ勾引狀ヲ發スルコトヲ得

被告人出廷せされは闕席裁判を爲すの外裁判の目的を達する能はず而闕席裁判は已むを得ざる時に行ふべきものなり故に勾引狀を發し公力を以て之を引致するを得然れども第一の召喚狀に應せされは必勾引狀を發すへしと爲すに非ず猶ほ發するを得と許可法に記載す是最初の召喚狀に應せざるは或は不得已事情に基づきたる時の如き第二の召喚狀を發するの餘地を理事に許可したるに由るなり

第四十九條 理事ハ重罪ノ刑ニ該ルヘキモノト認ムル被告人ナルトキ又ハ輕罪以下ノ刑ニ該

ルヘキモノト認ムル被告人ニシテ罪證ヲ湮滅シ若クハ逃走ノ恐アルトキ又ハ未遂罪ヲ犯シ其目的ヲ遂ケ若クハ脅迫罪ヲ犯シ其手段ヲ實行スルノ恐レアルトキハ直ニ勾引狀ヲ發ス可シ

勾引狀は被告人の自由身體を拘束し其名譽を害するの甚しきものたり故に妄に發せざるを原則と爲すと雖も徒らに其原則を墨守し事の宜きを制するの法あるに非れば一個人の身體權利を保護するに過ぎて公衆の安寧を保護し社會の秩序を維持する能はず是を以て本條に記載する恐れある場合に於ては直ちに勾引狀を以て被告人を引致し其惡を逞くする

を得ざらしむ未遂罪脅迫罪皆被告人大惡に陥るの初歩なり故に之を初めに防止するは獨り社會公衆の爲めの事ならず被告人に於ても其利を蒙る少からず是を以て本條勾引狀を發す可しと命令す

令狀は被告人に令するものなるや又は執行者に令するものなるや司法省達書式及び草案註解等に執行者に令する如き文字あるを以て或は執行者に令するものなりと説くものありと雖も余は被告人に令するものにして執行者に令するものに非すとす之を刑事訴訟法の法文に照すに召喚狀に就ては其明文あり其他の令狀に就ても勾引狀を受けたる被告人勾引狀を受くべき被告人又は之を本人に送達し等の法文あり即ち令狀は被告人に對し發するものたること明かなり

巡査は之を執行するの任ある耳是亦刑事訴訟法の法文に照して解し得へし更に之を理論に質すに同く令狀にして召喚狀は被告人に令し他は執行者に令すと解釋するは穩ならず又之を必要とするの理由なし且凡人民は相當官吏の命令に服従せざるを得ざるの義務あり若し勾引狀勾留狀は巡査に令するものなりとすれば被告人令狀に應せざるは裁判官の命令に應せざるに非ずして巡査の命令に服せざるものとなるへし令狀方式に違ひたるときは之に應せざるも妨げなしと説かんとするに己れに令したるものに非して巡査に令したるものゝ式に違ひたりとて其勾引を拒むは穩當ならざるに非すや抑送達と云ひ執行と云ふ其實異なるなし但強迫の力あるものに執行と云ひ否らざるものに送達と云ふ耳見る

へし其既に監倉に在る者に對しては勾留狀も亦送達と記するを又第八十六條に何時にても勾留狀を取消すへし云々とあり本人に令したる者なるを以て之を取消すに因り勾留を免するものとなるも巡查に令したるものなるときは勾留せられたる被告人に關係なし是亦穩當ならざるに非ずや終りに猶一言すへきことあり勾引狀書式に被告人潜匿したるときは家宅を搜索すへし云々と記載するも之れに由て執行者搜索を爲すを得るに非ず執行者家宅搜索の權は法律の命する所なり勾引狀書式に記載せざるも法律に従ひ爲すを得べく法律に明文あるに非されは勾引狀に記載あるも固より其効なし故に勾引狀に其文字あるを以て執行者に令したる者と爲すは勾引狀の書式を以て法律を解するものと爲る豈如

此の理あらんや

陸軍治罪法第五十一條第五十三條第五十五條第五十六條等亦被告人に對し發するものたること瞭然たり

執行者家宅搜索のことは本法に於ても第五十六條に明文あり

第五十條 勾引狀ハ管轄地外ト雖モ之ヲ執行スルコトヲ得

凡各官吏の職務たる皆管轄に區域あり手を其管轄外の事に伸すを得ざるを常とす但勾引狀を執行するに至ては則然る能はず何となれば則若し勾引狀を執行する管内に止まるものと爲すときは憲兵等の之を執行せんとするに當り被告人他の管轄地に移るに於ては手を空くして歸らざるを得ず如

此なれば則被告人は自由自在に遁逃して勾引狀の執行を免るゝを得へし是豈勾引狀を設くるの法意に適すると謂ふを得んや故に管轄地外何れの處に於ても執行するを得るものとす於是之を執行するもの其所在に追隨して被告人を勾引することを得其裁判も亦速に結了に至るへし此に由て之を觀れば本條の無かるへからざること得て知るべきなり

本條は勾引狀執行に關することを定めたるものにして勾引狀の效力を規定したるにあらず本法別に其效力に關する明文なしと雖も令狀の效力は獨勾引狀のみならず總て之を取消すにあらずれば全國中他の管轄と雖も效力あるものと解すへし否らされは被告人を他官に護送する時等に差支あり法律は宜く有効に解釋すへし本法之を掲げざるは論を待す

との意に外ならず

第五十一條 理事ハ召喚狀若クハ勾引狀ヲ受ク

ヘキ被告人遠隔ノ地ニ在ルトキハ其地ノ陸軍檢察官若クハ理事豫審判事司法警察官ニ訊問ヲ囑託スルコトヲ得又陸軍檢察官理事司法警察官ニ召喚狀ノ送達勾引狀ノ執行ヲ囑託スルコトヲ得

本條は訊問及び召喚狀の送達勾引狀の執行等に關する便宜法を定めたるものなり抑本條を解説せんとするには遠隔の地の區域及び訊問以下の處分を囑託すへき場合如何を研究せざるへからず蓋し遠隔の地とは獨り他の管轄地のみならず

す自己職權の及ぶ所と雖も猶之を遠隔の地と見るを得法律に他の管轄地と記せずして遠隔の地と記したるを以て其然るを知るへし而被告人遠隔の地に在るに種々の原因あり犯罪後奉職の地を轉する者公事を以て出張する者旅行する者逃亡する者等皆是なり而訊問を囑託するは如何なる場合に在るや蓋し犯罪事跡判然たらす若くは其罪罰金以下の刑に該る者等にして必しも被告人の出廷を要せずと認むるとき等に在るへし何となれば則罪重く事跡明瞭なるものは到底被告人を出廷せしめざる能はざるを以て素より訊問を囑託するの必要無かるへし之に反し犯事の判然たらざるものに於ては一應の訊問を以て無罪たるの證據顯はれ被告人をして出廷せしむるに至らすして事落着すへきものあるへく又

其事極めて軽く必しも被告人の出廷を要せざるものゝ如きは成へく囑託訊問にて事を了するは法律の望む所なるへきなり夫犯罪事跡の判然せざるものは初めより或は無罪に歸するや知るへからざるの疑ひを懐くものたり遠く之を召喚勾引し公事を妨げ費用を増し手数を煩はすの後無罪若くは免訴に至らしむるより其初めに事實を明らかにするの處分を爲すに如かず又其出廷を必要とせざるものに至りては殊に然りとす

元來被告人訊問は理事豫審判事の職權にして現行犯等の場合に非ざるよりは陸軍檢察官司法警察官等の職權内の事に非す本條此等の諸官に之を囑託するを得るものと爲したるは理事は固より豫審判事に於ても所在散布するものに非す

而本條訊問の場合には前に記する所の如くなるべきを以て實際便宜の爲め其區域を擴めたるに外ならざるへし而元來本務上訊問を爲すの權なき諸官の爲したる訊問と雖も其權を有する理事の法律に依り囑託したるものなるを以て理事自ら爲したるものと同視するを得べきは勿論なりとす
未段亦一の便宜法たるに外ならず而豫審判事は令狀の送達執行等の囑託に應ずべきものに非ず故に之を省く

第五十二條 勾引狀ヲ以テ引致シタル被告人ハ
四十八時内ニ之ヲ訊問ス可シ 四十八時ヲ經過
シ仍ホ留置ヲ要スルトキハ收禁狀ヲ發ス可
シ

本條は 引狀の効力は四十八時に止まり四十八時を過ぎ仍ほ留置するを要するときは收禁狀を發すべき旨を規定したるものなり抑も勾引狀は被告人を法廷に出廷せしむるに公力を以てするを得る命令狀たるを以て固有の性質被告人を留置すべきものに非ず然れども單に勾引するの力あるまてなりとすれば收禁狀に換ふるに非れば須臾も留置するを得ず而收禁狀は被告人禁錮以上の刑に該るべきものと認めたるときに非れば發するを得ず其之を認むるには一應訊問を爲したる上に非れば不可なり又理事不在の時勾引し來るときに如き實際の差支少からず然れども元來留置する性質のものに非るを以て其れをして際限なからしむへからず然らざれば收禁狀と區別なきに至るへし是を以て四十八時を以

て最長の期限と爲す

第五十三條 理事ハ召喚狀若クハ勾引狀ヲ受ケタル被告人疾病其他正當ノ事故アリテ令狀ニ應スル能ハサルコトヲ證明シタルトキハ其所
在ニ就キ之ヲ訊問スルコトヲ得若シ被告人遠隔ノ地ニ在ルトキハ其地ノ理事陸軍檢察官若クハ豫審判事司法警察官ニ訊問ノ條件ヲ明示シテ其處分ヲ囑託スルコトヲ得

本條は被告人已むを得ざる事由ありて出廷すること能はざる時の便宜法を定めたるものなり抑病者固より強て引致す

へからず又父母の重病に侍し若くは片時も其場を去り難き公務に従事するものを引致するは或は嚴酷に過ぎ或は重要の公務を妨ぐるの憂あり然れども被告事件も亦空しく淹滯せしむへからず於是乎本條の必要を生ず而訊問することを得るとなしす可しと命令せざるものは事の緩急事情の如何に依り理事をして其所在に就て訊問し若くは正當事故の止むを待て訊問せしむるの自由を得せしむ其事故の果して正當たるや否やに於ても理事の見る所に委す而正當の事故を證明せんとするものは病には醫師の診斷書公務なれば上官の證明書等を必要とす現行犯の外被告人を訊問するの職權なき陸軍檢察官司法警察官に所在に就き訊問を爲すの事を囑託するを得るものと爲したるは要するに一の便宜法に外

ならず本條受託諸官の爲したる訊問は理事の自ら爲したるものと同視すべきこと及び到底引致すべき被告人に對しては訊問囑託の要なき事等は第五十一條の場合と異なることなし又場合に由り囑託すべき官を撰ふは理事の注意すべき所なり被告事件最初よりの行き掛り等にて愛憎の形跡ありとの嫌あるものは成るべく之を避くべし然らざれば大に事實を誤ることあるべきなり

第五十四條 理事ハ被告人ノ所在ヲ覺知スルコト能ハサルトキハ陸軍檢察官及ヒ各控訴院ノ
 檢察長ニ人相書ヲ送り其逮捕ヲ求ムルコト
 ナ得

本條は大臣長官より命令下ると雖も被告人逃亡して其所在を知ること能はざるとき理事の爲すを得べき手續を定めたるものなり抑被告人逃亡して審問等に着手するを得ず理事たるもの固より袖手其自首就捕を待へからず然れとも本條の精神被告人逃亡所在を知る能はされは必直ちに此手續を爲すへしとの意に非ず法律に求むるを得と記し求むへしと記せず理事をして便宜事に從ふを得せしむ故に逃亡の兵卒等ある場合に於ては其本籍地若くは近傍の警察官に搜索逮捕を依頼し若くは數日間自首就捕等の景況を見合せ時機を計り本條の手續に及ぶ等皆理事の職權内に在り但重大犯狀ありて須臾も猶豫すべからざるものゝ如きは決して如此猶豫の處分を爲すべからざるは論を待たず刑事訴訟法第八

十條豫審判事も亦本條理事と同一の處分を爲すことを得る旨を規定す而司法大臣は左の解釋を豫審判事に訓令したり上略又第八十條の場合に於て豫審判事より人相書を發し搜查及び逮捕を爲すべきことを請求する者は専ら重大の罪を犯したる被告人に對して發する者に有之被告人所在の地を覺知すること能はさるときは罪の輕重を問はず委く人相書を發する者に非ざるなり此等は兼て注意あるべきことなれども猶誤解無之様爲念此段及内訓候也

普通法の註釋者亦此訓示と義解を同くする者多し但軍人は常人と異なり一人逃亡すれば限りある軍隊の一人を缺く故に本條を以て必重大事件にのみ適用するものと解するは恐くは不可なりと雖も今日控訴院の檢事長に依頼し明日自首

若くは捕に就き之を取消す如きこと頻々生ずるに至ては囑託を受くる者忸れて事を勉めず理事の逮捕狀一片の古紙と價を均しくするに至るべきを以て之を發するの緩急は理事の深く注意せざるへからざる所なり

第五十五條 理事ハ被告人禁錮以上ノ刑ニ該ルヘキモノト認メタルトキハ收禁狀ヲ發スルコトヲ得

收禁狀ヲ發シタル後被告事件禁錮以上ノ刑ニ該ル可キモノニ非ス又ハ收禁ヲ要セサルモノト認メタルトキハ收禁ヲ取消ス可シ

本條は理事收禁狀を發し若くは之を解くべき場合を規定す

未決勾留は屢々説く如く事實發見の爲め必要なるか若くは證據を湮滅し又は逃亡の恐れあるときに非れば妄に之を爲すへからず且罰金違警罪に該る者を拘留すれば却て本刑より重き苦楚を嘗めしむるに至るへし是を以て法律は禁錮以上の刑に該るへき者と認むるに非れば之を收禁するを許さざるを原則と爲す而其禁錮以上の刑に該る者と雖も猶且必拘禁すへしと命令せずして收禁狀を發することを得と記載す故に之を發すると否とは理事の職權内に在り理事たる者宜く罪の輕重情狀平素の行狀等を察し取捨斟酌寬嚴中を得るの處分を爲すへきなり被告人の逃亡を危と輒く收禁して人の權利を害し自由を拘束し徒らに獄費の増加を來し軍人の體軀をして脆弱ならしむへからず又徒らに空理に馳せ寛

に流れ兇人をして網を免れしむへからず

禁錮以上の刑に該るへき者と認るときに非れば收禁狀を發せざるを原則とす故に第二項に於て一旦收禁したる後と雖も禁錮以上の刑に該らず又收禁を必要と爲さざる事情を認めたるときは禁錮の刑に該るへき者と雖も收禁を取消すへきは理の當然にして別に解説すへきことなし

第五十六條

勾引狀收禁狀ハ憲兵卒ヲシテ之ヲ執行セシムヘシ但憲兵ヲ置カサル地ニ於テハ衛兵ヲシテ之ヲ執行セシム可シ
勾引狀ハ受ク可キ被告人管内若クハ隊伍ニ在ルトキハ隊長ニ依リ其執行ヲ求ム可シ

被告人海軍艦船營内若クハ隊伍ニ在ルトキハ
艦船營長隊伍ノ長ニ依リ其執行ヲ求ム可シ
憲兵卒衛兵勾引狀ヲ執行スルニ當リ被告人其
家宅若クハ他人ノ家ニ逃匿シタリト認メタル
トキハ其ノ地ノ戸長若クハ隣佑ノ立合ヲ求メ
之ヲ搜索シ其調書ヲ作り立合人ト共ニ署名捺
印ス可シ若シ立合ヲ求ムルニ暇アラス若クハ
之ヲ得ル能ハサルトキハ其立合ナクシテ搜索
ヲ爲スコトヲ得

本條は勾引狀收禁狀執行に就きて規則を定む其第一項は此
二令狀を執行すへき者を定め第二項第三項に令狀を受くへ
き者營内隊伍艦船等に在るときに際する執行の手續きを定
め第四項には被告人家宅内に逃匿したるときに搜索等の方式
を定む抑勾引狀收禁狀は公力を假るに非れば目的を達する
能はず是を以て憲兵を以て執行の責に任ずるを通則とす然
れども憲兵の設けは未だ全國に遍ねからず故に憲兵なきと
きは衛兵を以て之に充つ

第二項第三項は被告人營内艦船等に在るときは直ちに之を
執行することを得ず必其長たる者に依らざるへからず又其
長たる者は萬々已むを得ざる公事あるに非れば其求めに應
し令狀の執行を全ふせしめざるへからず
第四項は頗る重要な法條なりとす何となれば則人民家宅不

可侵の擔保は容易に侵すべからず帝國憲法第二十五條に其明文を掲げ又刑法に於ても故なく人の家宅に入るを以て罪とす然るに本條は之を侵さしむるものなり之を侵さしむるものは國家公衆の安寧を保護する爲め然らざるを得ざるに由る然れとも復た妄に侵入するを許さず乃ち立會人を要する是なり而戸主之を妨げ門戸を鎖す時の如きは強て排して入るを得へし但夜間は戸主の承諾あるに非れば決して入るを許さず本法總則第六條に此事に關する普通法の規定を適用せり家宅搜索を爲したる時は被告人を逮捕し得たるを否とを分たす調書を作り本條の式に従ひ署名捺印せざるべからず是れ執行者の擅横を防ぐの一法たり其調書は録事を経て令狀を發したる理事に出すべきものとす

被告人勾引狀の執行を拒み人家に遁け入たる時の如きは戸長の立會を求むる等緩慢の手續を爲す中には被告人遁逃跡を失ふに至るへし又戸長は不在隣佑は立會を辭し若くは隣家遠くして立會を求むるに由なき時の如きは立會人なくして搜索を爲すことを得

夜間は現に逃れ入たる場合と雖も戸主の承諾を待たず直ちに侵入することを得ずと雖も戸主之を拒めは罪人藏匿犯たるを免れず故に之を説諭すれば必拒むものあらざるへし若し猶ほ之を拒めは先づ戸主を逮捕することを得へし是罪人藏匿の現行犯たればなり現に逃れ入たる時に非ずして潜匿したりと思料する時に於ては直ちに此處分に従ふを得す何となれば則未だ果して罪人藏匿の現行犯と認るを得さればな

り如此時に際しては其家宅の周圍を警戒し天明を待て侵入搜索の處分に及ふべき耳本條規定する所は獨り被告人の權利に關するのみならず一般人民の權利に大關係あるを以て令狀執行者は深く戒愼を加へざるべからず而被告人若し外國公使館内に潜匿遁投したるときは決して本條の例に従ふを得ず須く之を理事に報告し更に命を待ち事に従ふべし理事は之を長官に具申し陸軍省を経外務省に照會する等の手數を盡したるの後に非れば令狀の目的を達する能はず公使館の侵すべからざるは國際公法に基くものにして治外法權の如何に關係せずと雖も治外法權を廢せざる以前は公使館のみならず總て外國人の住居に對しては直に本條の例に従ひ戸主の承諾なくして侵入するを得ず故に今日に在

ては令狀執行の任に當る者事外國人に關係するときは深く心を用ひざるべからざるなり

第五十七條 理事ハ事實審明ノ爲メ臨檢家宅搜索物件押收ノ處分ヲ爲スコトヲ得若シ其場所遠隔ノ地ニ在ルトキハ其地ノ陸軍檢察官若クハ理事豫審判事司法警察官ニ其處分ヲ囑託スルコトヲ得

本條は理事の探證處分中尤も必要なるものにして且其職權の極めて重大なるものを規定す臨檢とは親しく犯罪の場所に臨み其實況を検するを謂ひ物件押收とは臨檢搜索の場所に於て収集したる證據物件を一時差押ふるを謂ふ家宅搜索

は被告人の住所は固より被告事件を證明するに足るべき物件を藏匿したるの疑ひある家は何人の家宅と雖も之を爲すことを得而家宅搜索等の處分を爲すには本人若くは親屬等をして立會はしむべく就中物件押收を爲すには其物件の目錄を作り立會人等をして認印せしむるを可とす然らざれば後日或は紛議を生ずるの恐あり

理事右の處分を爲すに當り之を補助して取扱を爲し且監護運搬の事に任するは皆録事の職なり

本條の處分を爲すべき場所外國公使館は勿論外國人の家宅に係るときは前條註解の末段に記する所の例に従はざるを得ざるなり

犯所に臨檢して得たる證據は居なから採集したる證據又は

證人の陳述を聽くに比すれば大に有罪無罪を判定するに信用を厚からしめ被告人をして虚辭を飾る能はざらしめ又告訴告發人の虚偽錯誤等を發見するの利益あり且臨檢調書は裁判官をして居なから實況を目撃するの想ひあらしむるものなり故に其效力あること小と爲さず然れども多少費用に關係を生し人の權利を害する大なる事柄なるを以て事實の發見に必要な時に非れば妄に爲すべきものに非す而其必要不必要は理事の職權内に於て定むべきことなるにより決して他より掣肘すへからず又理事臨檢の爲め他方に出るは法律の命令したるものに付他の行政手續きの如く一に長官の命令を待つべきものに非す若し然らずと爲すときは時日を遷延し時機を誤まり必要の目的を達する能はざるに至る

へきなり

第二項は一の便宜法たるに外ならず理由は第五十三條の註に記載する所に同じ

第五十八條 理事ハ事實審明ノ爲メ驛遞電信鐵道ノ官署及ヒ諸會社ニ事由ヲ通知シテ被告事件ニ關係アル往復文書電報及ヒ物件ヲ收受開披スルコトヲ得若シ其場所遠隔ノ地ニ在ルトキハ前條第二項ノ例ニ依リ本條ノ處分ヲ囑託スルコトヲ得

本條も又事實發見の爲め必要なる場合に於て理事に私文書物件を開披押收する非常の特權を與へたるものなり抑文書

は固より其他の物件と雖も封物を開披するは人の權利を害する最大なるものなり故に右に關する官衙會社等に於て其委託を受けたる以上は極めて之か保護を厚くし委託者をして安心せしめざるへからず是れ當然の義務なりとす然るに理事豫審判事等に之を開披押收するの特權を與へたるものは國家の安寧を保護する爲め必要已むを得ざるに出たるものなり就中信書に於ては帝國憲法第二十六條に日本臣民は法律に定めたる場合を除く外信書の秘密を侵さることなしとの明文を掲げ又郵便條例電信條例にも其裁制あり然れとも信書は以て犯罪共謀の用に供すべく以て罪犯を逃匿せしむべく犯罪を教唆するの資と爲すべく物件も亦以て罪證と爲すへきものあり以て犯罪の用に供すへきものあり而も

猶ほ且侵すへからずと爲すは一個人の權利を重んずるに過ぎ國家の安寧を保護するを得ざるに至る理事豫審判事等に此特權を許すの已むへからざるを知る可きなり
事實審明の爲めなること被告事件に關係あることの二條件は本條開披權の由て生ずる所なり而書面に記載せる事柄果して被告事件に關係あるや否や是書狀を開披したる後に非れば知る可らず其未だ開披せざる以前に於て關係ありと推測し得へき者は被告人より發し若くは被告人に當てたる者ならざる可らず毫も被告人に關係なき者の相往復する文書に於ては被告事件に關係あり事實發見に必要なりと推測すへき理由の生ずへきなし理事事實發見を口實とし此權を濫用するは蓋し法律の精神に非るなり現に被告人に關係なき

も被告人の家族より發し又は家族に當てたる書面物件は時として被告事件に關係ありと見做さるるを得ざる場合なきを保つ能はず是等は理事の實際注意すへき所なり

本條に記載する所は審問事の中に於て警察事務に非ず之を審問權なき警察官等に委するは事理に於て少しく穩ならずる所ありと雖も便宜迅速を主とする陸軍治罪法の精神より出る一の簡便法たるに外ならず

第五十九條 理事ハ證人及ヒ通事ヲ呼出スコトヲ得

證人皇族若クハ勅任官ナルトキハ理事其所在ニ就キ陳述ヲ聽ク可シ
證人疾病其他正當ノ事故アリテ呼出ニ應スル

能ハサルコトヲ證明シタルトキハ理事其所在ニ就キ之ヲ訊問スルコトヲ得

證人遠隔ノ地ニ在ルトキハ第五十七條第二項ノ例ニ依リ本條ノ處分ヲ囑託スルコトヲ得

證人は裁判官をして耳聽かざる所を聽かしめ目視さる所を視せしむ即ち裁判所の耳目たり通事は被告人の國語に通せざるるとき若くは聾者啞者たる時に用ふ是亦事實を明らかならしむる爲め極めて必要なる者とす理事職務上之を呼出すことを得るは當然たり但證人皇族若くは勅任官たるときは之を呼出すを得ず即ち其住所に就て之を訊問す此法制定當時の普通法規定する所亦同し然るに刑事訴訟法は皇族と

各大臣とに就て特例を設け第三百三十條一般勅任官に關する規定は之を削りたり陸軍治罪法も他日改正の日あらは其揆を一にするに至るへし是れ畢竟其身分を重んずるか爲めに外ならざるべきなり

皇族勅任官と雖も宣誓陳述を肯んせず第六十五條若くは犯所等に同行を承諾せざる時第六十七條の裁制は之を免るゝことを得ざるなり

證人疾病公務其他正當の事故ありて呼出に應ずる能はざる時其所在に就て之を訊問するを得るは被告人に於ける時と毫も異なるなし第五十三條而其公務を以て出廷を辭するを得る場合は其人を闕けは當日の公務に妨碍を生し長官之を證明する時の如きを云ふ日々の出務等を口實となし辭する

を得ざるなり

第六十條 左ニ記載シタル者ハ證人ト爲スコトヲ得ス但事實參考ノ爲メ其陳述ヲ聽クコトヲ得

- 一 被害者
- 二 被害者及ヒ被告人ノ親屬
- 三 被害者及ヒ被告人ノ後見人又ハ其後見ヲ受クル者
- 四 被害者及ヒ被告人ノ雇人
- 五 現ニ陳述ヲ爲スヘキ事件ニシテ曾テ訴

ヲ受ケ證憑充分ナラサルニ因リ免訴ノ宣告ヲ受ケタル者

- 六 重罪事件ノ爲メ軍法會議ノ判決ニ附セラレタル者若クハ重罪裁判所ニ移スノ言渡ヲ受ケタル者及ヒ重禁錮ノ刑ニ該ル可キ輕罪事件ノ爲メ軍法會議又ハ普通裁判所ノ判決ニ附セラレタル者
- 七 公權ヲ剝奪セラレタル者又ハ公權ヲ停止セラレタル者
- 八 十六歳未滿ノ者

九 智覺精神ノ不充分ナル者
十 瘖啞者

本條は法律上證人たることを得ざる者を定む其證人たることを得ざる原由二あり一關係上の無能力者二天然上の無能力者はなり一より七に至るまでは皆關係上の無能力者にして八九十は則天然上の無能力者なり關係上の無能力者とは其人從來證人たるの能力無きに非ずして親疎愛憎若くは失權等の關係よりして或事柄又は或時間中證人たることを得ざる者を云ひ天然上の無能力者とは性質上總ての事に證人たるの能力なき者を云ふ其原由異なりと雖も證人たることを得ざるに至りては一なり此れ等の者を法律上無能力者となしたるは他なし證據は裁判の基く所而るに如此者を證人

と爲し之に基つきたる裁判は社會公衆をして信用を置かしむるに足らざるか爲め耳以下逐次に之を解説せん

一 被害者とは現に被告人の爲めに害を蒙りたる者にして時としては民事原告人ともなりて被告人と勝敗を法廷に争ふの對手人たることあるものなり其加害者に對し憎惡の情あるへきは人の常情なり之をして正當不偏の陳述を爲さしめんとするは人情に非ず是を以て正當の證人たらしめす

二 親屬たる者互に相愛し相容隱するは人情の常なり所謂子は父の爲めに隠し父は子の爲めに隠す直其中に在る是なり之に責むるに證人たるの義務を以てするは父羊を攘む子をして之を證せしめんとするものなり法律は背徳の教唆者たるへからず又被害者の親屬被告人を憎み報復の念あるは

是亦人情の免かれざる所是を以て被害者及び被告人の親屬は正當の證人たらしめず

三 後見人の被後見人に於ける關係は民法に明文あるも未だ有效に至らす其他不動産記名公債等に就き一二の伺指令の存するあるのみ未だ詳細なる規定の有効なるものなしと雖も後見人の被後見人に關する權力は親屬の比に非るものあり故に證人たらしめず

四 雇主の雇人に於けるは恩威を兼有する者なり雇人をして雇主を證せしめんとするは是恩に背き義に背くことを強るものとす縱令然らすとするも平世恩威の爲めに制せらるゝ者なれば畏愛の情の爲めに正當の陳述を爲すを得へからずと推測するは情理の當然なり故に證人たるを許さず

五 現に陳述すべき事柄に對し曾て訴を受け證據不十分なる爲め免訴の言渡を受けたる者を證人と爲すを許さざるは他なし審問の時證據不十分なるに因り免訴の言渡あるも新なる證據を發見し得れば再たひ訴を起すを得るものなり故に被告人に於ては審問免訴の言渡を受くるも未だ純白無罪の人と爲りたるに非ず而今證人とし呼出され陳述すべき事は向きに證據不十分として免訴の言渡を受けたる事件なるを以て被告人たる者正當の陳述を爲せば或は災の自己に及ぶの結果を來すも亦測るへからず不利の己れに及ぶを恐るもの之を避けんとするは人の常情たり故に被告人を誣るの陳述を爲すも知るへからず豈如此の人に望むに正當に陳述すべきの誓を以てするを得んや

證據不充分なるとき免訴の言渡を爲すは審問の時に在り判決の時に在ては無罪の言渡を爲すなり故に此に謂ふ所は審問免訴を指したるものと知る可し

六 審問若くは豫審中は證據の收集中なるを以て未だ犯罪の事跡十分明了なるものに非す其一旦判決若くは公判に付せらるゝに至ては罪狀稍判然したるものと謂ふを得へし事の此に及ひたる者人焉そ其陳述に信を置くを得んや故に其れをして證人たらしめず

所謂軍法會議の判決に付せられたる者と爲すに左の區別あり直ちに判決の命令下りたるとき若くは審問のみの命令を下し理事審問を終り上申の後判決の命令下りたる時若くは初め一時に審判の命令下りたるときは是れなり第一第二の場

合に於ては毫も疑の容るへきなしと雖も第三即ち一時に審判の命令を下したるときは如何との疑問を生すへし余以爲く此時に在ては理事審問を終り事件を判士長の手に移したる時を以て區別すへし縦令一時に審判の命令下りたるも未だ實際審問中の者は之を判決に付せられたる者と謂ふへからず何となれば審問の景況により理事の具申に因り免訴と爲るへき場合の生することあるを以てなり此法制定の當時普通法に重罪裁判所の稱あり普通法の定むる所亦本項と異なる所なし然るに刑事訴訟法は重罪裁判所の稱を廢し隨て重罪事件又は重禁錮の刑に該るへき云々と爲したり（第二百二十四條）本法未だ改正に至らずと雖も本項重罪裁判所云々を解して刑事訴訟法と同一義となす蓋し允當なるへ

七 裁判確定して公權を剝奪せられ若くは公權を停止せられたる者は既に社會の信用を失ひたる者と謂ふ可し其れをして正當の證人たらしめざるは事理に於て當さに然る可き所なり

此項に所謂公權を停止せられたる者とは輕禁錮の刑に處せられたる者に限ると解すへし何となれば重禁錮の刑に該る者は初め軍法會議の判決に付せられ又は普通裁判所へ移すの時に於て既に證人たるの能力を失ふを以てなり

八 十六歳未滿の幼者は經驗に乏く世故に諳熟せず思考力十分ならず之に責るに宣誓式を行ひ正當の陳述を爲すを以てせず固より當然たり然れども幼者の心事は澹泊にして文

飾を用ふる等のことなきを以て其陳述に因て事實を得ることあるへし是裁判官の注意すべき所なり

九 別に解釋を要せず

十 瘖啞者とは啞にして聾を兼ねる者を謂ふ其經驗世故に通せざるは十六歳の幼者より甚しきものあり焉と證人と爲すを得へけんや

普通法第二百二十三條第二百二十四條民事原告人を掲て被害者を掲けず蓋し民事原告人中必被害者を包含すと云ふに在らん本條民事原告人と記せずして被害者と記す乃ち民事原告人も包含せしむるの意ならん

第六十一條 理事被告人證人事實參考人ヲ訊問シ若クハ臨檢家宅搜索物件押收ノ處分ヲ爲ス

トキハ録事之ニ立會ヒ調書ヲ作り訊問及ヒ供述ヲ錄取シ被告人證人事實參考人ニ讀示ス可シ

理事ハ其讀示シタル所其陳述ニ違ハサルヤ否ヲ問ヒ陳述者ヲシテ之ニ署名捺印セシム可シ若シ署名捺印スルコト能ハサル時ハ録事ヲシテ其旨ヲ記セシム可シ急遽ノ際若クハ事故アリテ録事立會ヲ爲スコト能ハサルトキハ其立會ナクシテ本條ノ處分ヲ爲スコトヲ得

本條は第一項第二項に理事の職務を行ふとき録事之に立會ふべきこと及び被告人證人事實參考人の署名捺印等の式を定め第三項に前二項の正式に従ふ能はざる時の變則を定む抑理事審問中のことは皆證據收集の處分なり故に其處分を行ふに就ては一々調書を作り判決の資料に充さるを得ず而凡て書類を調製するは録事の任務なるを以て録事をして記録せしめ而其記する所陳述したる所に違ふなきや否やを明らかならしむる爲め之を讀示せしめ猶理事陳述せし所と相違なきや否を問ひ而署名捺印せしむ其式鄭重信切を極むと云ふへし證據に誤りわれは隨て判決を誤らすに至る慎まざるへからず

第三項に所謂急遽の際とは軍中臨戰合圍等の時は固より平

時と雖も事草卒に起り實際録事を伴ふ能はざる場合を云ふ又事故ありて云々とは録事疾病其他擔當の事務極めて多く一々立會を爲さんとすれば爲めに被告事件の淹滞を生ずる時等皆包含す蓋し録事に故ありて立會を爲す能はざるときは理事徒らに手を空くし其間の生するを待つ如きは極めて陸軍治罪法の精神と背馳すと云ふへし此法一たひ出て理事自ら訊問し自ら調書を作るの便を得實際の便利少なからざるへきなり

第六十二條 理事犯罪ノ性質方法及ヒ結果ヲ分明ナラシムル爲メ鑑定人ヲ要スルトキハ學術又ハ職業ニ因リ鑑定スルコトヲ得ヘキ者ニ命

シテ其鑑定ヲ爲サシム可シ但第六十條ニ記載シタル者ハ鑑定人ト爲スコトヲ得ス若シ急遽ノ際正當ノ鑑定人ヲ得ルコト能ハサルトキハ參考ノ爲メ之ニ鑑定ヲ命スルコトヲ得鑑定ヲ爲シタル者ハ鑑定書ヲ作り其方法結果及ヒ鑑定ヲ爲シタル時間ヲ詳記ス可シ若シ結果ヲ得ルコト能ハサルトキハ其推測スル所ヲ記シ之ニ署名捺印ス可シ

本條は理事必要の場合に於て鑑定人を用ふる事及び鑑定人の職務等を記載したるものなり抑犯罪の情狀千狀萬態彌々

出て彌々新なり故に隨て事跡の疑似曖昧に屬する者ありて特別なる學術職業によりたる能力を假り事實を明瞭ならしむるを必要とする場合を生ず譬へは醫師をして胃中の毒物を驗せしめて毒殺たる事實を知り又傷の模様を驗せしめて毆打の事實を得るか如し胃中の毒を驗して毒殺たるや否やを知るは犯罪の性質を明らかにするか爲めに必要な場合にして死傷の毆打たるや縊殺たるやを驗せしむるは其方法を明らかならしむる爲めなり癱篤疾及び休業の長短等を鑑定せしむるは其結果を明らかならしむるなり彼の印判師をして印章の眞偽を鑑せしむるは所謂特別の職業に須つ所のものとす凡諸般の證據は承審官の取捨權内に在りと雖も特別の能力に據て爲したる鑑定は極めて有效のものたり故に

愛憎の念ありと推測するに足る者及び痴呆瘋癲等の者を以て其任に當らしむへからす

第二項は鑑定人の當然爲すべき職務を掲けたるものなり鑑定の手續結果時間は何の爲めに記載せしむるや手續を記せしむるときは其鑑定の忽略に出せず正當の方法に従つて爲したると否とを知るを得べく又結果を記せしむるときは隨て犯罪の性質等を明らかにするを得べく故に結果を明らかにするは鑑定第一の眼目とす時間を記せしむるときは鑑定の難易を知り又他日手當を給する時等の爲めに必要あるべきを以てなり

舊法には第一項の但書なし蓋し不備なるに似たり

第六十三條 理事ハ證人通事鑑定人ヲシテ正實

ニ陳述通譯鑑定ヲ爲スコキコトヲ宣誓セシム可シ

理事ハ證人通事鑑定人ニ宣誓書ヲ讀示シ之ニ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録事ヲシテ其旨ヲ附記セシム可シ

宣誓書ハ訴訟書類ニ添へ置ク可シ

宣誓の事たる外國に在ては元來宗教上に基きたるものにして各其信する所の神に對し詐りを爲さす言はさることを誓ふものなり本邦に於ても神に對し誓を爲すのこと近世まで行はれ余輩に於ても亦屢々行ひたる所なり即ち武藝の秘傳

を師より受くるとき必ず八百萬神殊に弓矢八幡の神罰を受くべきを明言して他言せざるを誓ひたる如きは是なり是れ全く歐洲諸國の宣誓と起原を同くするものとす而宗教上の宣誓は無宗旨の者及び神を信せざる者に對し毫も其效あるなし故に人として有せざるなく人として重せざるなきの良心と名譽とに對し誓を爲さしむるに如かず且何事に由らず鄭重にするときは一言を發するにも戒慎を加ふるに至るべきは人情の常なり又兇暴忌憚なき者と雖も不測に暗々裡の罰を恐るゝは中人以下の情大抵然りとす故に誓ひの事たる迂の如くなれども實際に於て益する所無くんはあらず殊に證人に至つては刑法偽證罪を構成するの一原素と爲すを以て就中必要なりとす治罪法に於て證人たるを得べき者と得へ

からざる者とを詳かにして證人には偽證罪を構成するも事實參考人即ち證人たるを得へからざる者には偽證罪を構成せず是刑法治罪法と相待て權衡宜きを制する所にして人情正理に適したるものと云ふへし第二項は詐偽の陳述に非ざることを保證せしむる等の爲めに一の方式を定めたるものとす第三項は宣誓の式を履行したることを明にする爲め其書類の散逸を防ぐの方法を定めたるに外ならざるなり宣誓の式歐米諸國之を用ふる獨り普通裁判所のみならず軍事裁判所に於ても皆然らざるはなし獨り證人鑑定人等のみならず裁判官にも毎事宣誓せしむる所少なからず獨逸軍法會議に於ても裁判長各裁判官に對し其委任の重き所以を諭告し然る後理訟官^{我理事}裁判官をして誓詞を宣へしめ終り^{ニ同シ}

て會議を開き被告人の訊問を始む皆其事を鄭重にし裁判をして公正ならしめ且一般の信用を保つ爲めに必要とするに基つくなり

第六十四條 理事ハ證人鑑定人通事事實參考人及ヒ參考ノ爲メ鑑定ヲ命シタル者疾病其他正當ノ事故ヲ證明セスシテ呼出ニ應セサルトキハ二圓以上十圓以下ノ罰金ヲ科ス可シ若シ再度ノ呼出ニ應セサルトキハ更ニ二倍ノ罰金ヲ科ス可シ若シ五日內ニ正當ノ事故アリテ出廷スルコト能ハサリシコトヲ證明シタルトキハ

罰金ノ宣告ヲ取消ス可シ
前項ノ場合ニ於テ證人事實參考人ニ對シテハ
勾引狀ヲ發スルコトヲ得

證人の見聞したる事實を法廷に陳述するは裁判上缺くへからざるものにして人々國家に對する公義務たり然るに故なく呼出に應せずして裁判を妨碍す國家の害被告人の不利益論を待たず且軍法會議の尊嚴を侵す之か裁制無かるへからず

正當の事故には疾病公務天災地妖等皆之を含蓄す其之を證明する方法は第五十三條の解に記載す宜く參照すへし而其果して正當たるや否を判定するは理事の職權内に在りと

す

既に罰金の宣告ありたる後と雖も其出廷せざりし理由の正當なりしことを證明するに於ては其宣告を解くへきは理の當さに然るへき所なり然れども一月一年を經過するも正當の事由を申立宣告を解くことを請求するを許すに於ては其果して正當たるや否を判別する能はざるに至り且其宣告終局なきに至る等の不可なるあり故に申請の期限を五日とす但難抗力等により五日以内に證明する能はざりし場合の如きは法律は爲し能はざることを責めざるの原則に依り實際爲し能はざりし時間即ち川留又は攻圍中に在りたる如きの如きは其時間を除き五日の期限を算すへし之を約言するに正當の事故を五日内に證明し能ふへきに證明せざる裁制な

りと解すへきものとす

勾引状は證人事實參考人に對して發するを得るものと爲し
通事鑑定人に及ぼさるは證人事實參考人は犯罪其ものを
證明するものにして其事實を證するを得へきは其者に限る
と雖も鑑定人通事は學術等を本とする者なるを以て其人に
非るも同様の學術技藝を有する者なれば何人と雖も之を爲
すことを得へきを以てなり

第六十五條 理事ハ證人鑑定人宣誓ヲ肯セス若
クハ宣誓シテ陳述鑑定ヲ肯セサルトキハ證人
ハ普通刑法第百八十條ニ依リ鑑定人ハ同法第
百七十九條ニ依リ罰金ヲ科ス可シ

證人トシテ呼出シタル醫師藥商穩婆代言人辯
護人公證人神官僧侶其身分職業ニ關スル秘密
ノ事件ニ因リ委託ヲ受ケタル事ニ關シ陳述ヲ
肯セサルトキハ前項ノ例ニ在ラス

本條は證人鑑定人に科する裁制及び醫師辯護人等に關する
特例を定めたるものなり抑證人鑑定人宣誓を肯せず若くは
陳述鑑定を肯せざるに於ては各自の義務に背くのとならず
理事の訊問を妨げ裁判を害す其罰なかるへからず而其裁制
之を刑法に問ひ而呼出に應せざる時の倍數に至らしめたる
は是れ呼出に應せざるは引致するの法わりと雖も口を噤ん
て言ふへきことを言はざるに至ては復之を如何ともする能

はす竟に審問をして十分なる結果を得る能はさらしむるに至るべきを以て一層嚴にしたるに外ならざるなり

第二項醫師藥商等に此特例を設けたるものは此等の者をして強て陳述を爲さしめ事實を得るの利益よりは其身分職業上秘密を委託するの信用を失はしむるの公益を害する甚しきを以ての故耳以下其身分職業に關し逐次に解説すへし

醫師穩婆藥商は其理由を一にす即ち此三職業の者も一般人と同く總ての事に於て證人と爲り裁判所に事實を陳述するの義務を負はしむるときは人其生命を害するの危険に迫るも其事實を裁判所に陳述せらるゝを恐れて醫師穩婆等の保護に依らず又藥を藥舖に求めざるに至り衛生上公益を害する小ならざる也

代言人辯護人は被告人の委託を受け之に代

り其辯護を爲し其權利を保護するものなり然るに強て其委託を受けたる事件の證明を爲さしめんとするときは恰も被告人自らに對し強迫して其己れに不利なる事實を陳述せしむるか如し如此なるときは人皆代言人等の職業に信を措く能はず生命財産の保護を依頼するを危ふむに至るへし其公益を害する小ならざる也

公證人とは明治十九年法律第二號を以て公布せられたる公證人規則に依り民事に關する公正證書を作るを擔當する公吏を云ふ而其公正證書は種々の條件を具し公式に従ひ作りたるときは完全の證據力を有し正本に依り裁判所の命令を得て執行するの力あるものたり而公證人の取扱ひたる公證事件の妄りに漏洩すへからざるは同規則第十七條に記載し

之を犯したるときは一月以上四月以下の停職に處すべき旨を同第七十六條に規定せり是れ人民をして公證人の職務に信用を置かしめ公正證書の記載を求むる爲めには如何なる事も情實を吐露して談話せしむるの精神に出た者るとす故に公證人は人民の相談相手と爲りて彼此の争を調停仲裁する等人民の爲めに信切懇到を主とし無益の争訟を起し無要の損害を蒙らしむる等の事無からしむるの地位に立つ者なり然るに公證人たる者朝に依頼を受けたることを夕に他人に傳話するも妨げなきものとすれば苟も名譽を損する事の如き誰か之を公證人に談話するものあらんや如此なるときは公證人職務上の信用地に墜ち公正證書の記載を依頼するを厭忌するに至るへし是れ治罪法に於て公證人に強るに職

務上に關する秘密事件の陳述を以てせざる所以なり

神官僧侶の身分に由り委託せられたる秘密事件の陳述を強ひざるものは神官僧侶の職たる人の内部に立入り惡を去り善に遷らしむるに在り故に其教義に感し來て既往の罪を懺悔する者往々之れあり然るに其感化歸善の言行を法廷に於て明々地に陳述せしむることを法律上強ふる如きあれば教導の道を塞き懺悔の門を閉るなり是を以て此に責むるに之を以てせず

身分職業に因り例外法を設けたる原由は各異なるありと雖も公益の爲めにするに至りて則一也參照の爲め刑法第七十九條第八十條を左に記載す

第七十九條 醫師化學家其他職業に因り官署より解剖分

析又は鑑定を命せられたる者故なくして之を肯せざる時は四圓以上四十圓以下の罰金に處す

第百八十條 裁判所より證人として證據を陳述することを命せられたる者故なく之を肯せざる時は亦前條に同じ

第六十六條 理事ハ通事宣誓ヲ肯セス若クハ宣誓シテ通譯ヲ肯セサルトキ又ハ事實參考ノ爲メ陳述鑑定ヲ命セラレタル者之ヲ肯セサルトキハ一圓以上二十圓以下ノ罰金ヲ科ス可シ

本條は通事事實參考人及び參考の爲め鑑定を命せられたる者に關する裁制を定めたるものなり抑通事と雖も既に宣誓

を命し通譯を命したる以上は之に服せざるときは裁制無かるへからず事實參考の爲めと雖も之に命するに陳述鑑定を以てしたる以上は縱令宣誓式なしと雖も其命令に服せしめざるへからず若し拒んで肯せざる者を不問に置けは軍法會議の尊嚴を損する少からず又若し從違一に各自の意に任ずへきものと爲すに於ては或は審問をして十分の結果を得る能はさらしめ裁判官心證を作るの資を得る能はさることあるへし而通事事實參考人の裁制を同一に定めたるは蓋し通事は證人鑑定人の如く親屬雇人等に關する制限なきを以て之と罰を同くするは嚴に過ぐるを以て均く親屬等の制限なき參考人等と權衡を取りたるに外ならざるへし

第六十七條 理事ハ證人事實參考人ノ陳述ヲ確

實ヲラシムル爲メ犯所若クハ其他ノ場所ニ同行スルコトヲ得

證人事實參考人同行スルコトヲ肯セサルトキハ第六十四條ニ照シ罰金ヲ科ス可シ

證人事實參考人の陳述を確實ならしむる爲め實地に就き
問するを必要とする場合の生すへきは亦實際に免かるへ
からざるものあるへし本條は理事に與ふるに證人事實參考人
を其要する場所に同行し若くは同行を肯せざるとき裁判を
施すの權を與へたるものなり同行を肯せざるは呼出に應せ
ざると毫も異なるなし故に其裁判を一にす
單に理論上より言ふときは皇族勅任官と雖も本條の場合に

於ては同行を辭することを得ず然らざれば事實を證明する
能はず事實を證明する能はされは公益を害す其身分は重ん
ずへきも公益を害するも妨けずと爲すの理は萬之れあるへ
からざるなり然れども實際恐くは如此場合を生ずること無
かるへし

第六十八條 證人鑑定人通事事實參考人及ヒ參
考ノ爲メ鑑定ヲ命セラレタル者ニ科シタル罰
金ヲ納完セシメ若クハ罰金ヲ禁錮ニ換フルノ
處分ハ普通刑法第二十七條ニ依リ理事之ヲ爲
ス可シ

本條は罰金納完の方法及ひ之を禁錮に換ふるに付ての規則

を定めたるものとす刑法に的該したる罰金と治罪法に依り科せられたる罰金と納完等の例を異にすへきの理なし故に之を同一にす罰金納完に猶豫を與へたるは之を要するに財産に對する刑の目的を達せんと欲せば實際如此せざるを得ざるに由るなり

参照の爲め普通刑法第二十七條を左に記載す

第二十七條 罰金は裁判確定の日より一月内に納完せしむ若し納完せざるものは一圓を一日に折算し之を輕禁錮に換ふ其一圓に滿ざるものと雖も仍ほ一日に計算す罰金を禁錮に換ふるものは更に裁判を用ひず檢察官の求めに依り裁判官之を命す但禁錮の期限は二年に過ぐることを得ず

若し禁錮限内罰金を納めたる時は其經過したる日數を扣除して禁錮を免す親屬其他の者代て罰金を納めたる時亦同し

第六十九條 理事ハ被告事件ニ關スル 調書説明ノ爲メ其調書ヲ作りタル 陸軍檢察官司法警察官其他ノ官吏ヲ呼出スコトヲ得

本條は理事に許すに職權上調書説明の爲めに調書を作りたる諸官を呼出すを得るの權を以てしたるものなり
調書を作りたる諸官は調書説明の爲め呼出すなり證人として呼出すにあらず宣誓偽證着席等の事に於て大關係あるを以てなり

軍民共犯の時には豫審判事軍人に對する審問權あり故に本

條所謂其他の官吏中には豫審判事も包含するものと解せざるへからず検事も現行犯の場合に於ては豫審處分を爲すの權を有す故に是亦其他の官吏中に包含するものと知るへし之を要するに本條の精神は前に被告事件に關與し之か調書を作りたるものは皆曾中既に其有罪たり無罪たるを鑑定したるものなるを以て職務上其事に關係したる官吏の資格を以て之を呼出し其調書の説明を爲さしめ負はしむるに證人の名を以てせざるに在る耳

第七十條 理事審問ニ於テ共犯附帶犯若クハ餘罪ヲ覺舉シタルトキハ直ニ之ヲ審問ス可シ但其共犯者附帶犯者高等軍法會議ノ管轄ニ屬ス

ルトキハ之ヲ長官ニ具申ス可シ

本條は審問中共犯附帶犯餘罪等を覺舉したるときの便宜法を規定したるものなり抑共犯を覺舉したる場合に於ては未だ其人に對しては命令なしと雖も其事件に對しては既に命令ありたるなり同一の罪を犯したる者にして一は審判せしめ一は命令を下さすと爲すの理は萬之れあるへからず然も猶之か命令を俟つべき者と爲すに於ては徒に手数を煩はし事件の淹滞を致すべきを以て直ちに其審問を爲さしむ附帶犯餘罪に於ても若くは人若くは事件に就き必既に命令ありたるものなり故に共犯の場合と例を同くす簡に従ひ手数を省くに外ならず但被告人の身分により高等軍法會議の裁判權に屬すべき者は然る能はず故に理事は之を長官に具申し

長官は陸軍大臣に具申し大臣高等軍法會議に命令を下し同會議に於て本事件の裁判を爲すに至るへし
本條所謂直にとは即時にの意にあらす命令を待たすと云ふの意味なりと解すへし

第七十一條 軍人ト共犯セシ常人ハ審問ヲ終リ

タル後證據物件ヲ添へ其共犯事件ヲ管轄スル
軍法會議所在ノ地ノ檢事ニ送致ス可シ

本條は明治十八年第十二號布告第二條より陸軍治罪法中に掲載すべき事を抜て此に移したるものなり而其檢察處分に係るものは第四十一條及び第四十五條二の但書に記載す本條之と相應して軍人共犯常人の最後の處分に屬する規則を

定めたるものとす右十二號布告の發布ある前までは陸軍治罪法は人と法律とを以て管轄を定むるの基となし軍人は如何なる場合と雖も地方法衙に付せず又軍法を犯したる者は常人と雖も之を軍衙に於て處分するを原則と爲すを以て軍人常人共犯の時に於ては常人も亦軍衙に於て裁判することに爲り居たり是理なきに非すと雖も實際に於て不便甚たしく到底行ひ難き法律たり何となれば則兇徒聚衆國事犯等の場合に於て多衆常人中一人の軍人相交はるときは其多衆を擧げて軍法會議の裁判權に委せざるを得ざるに至るへければなり然らば則軍人を普通裁判所に委せんか又恰も前と反對の結果を生す即ち多衆軍人中常人一人の共犯あれば多衆の軍人を擧げて普通裁判所に委せざるを得ず如此は軍法會

議を設け軍人の裁判を委するの趣旨に背くものと謂ふへし
訴訟の分割すへからざるは普通の原則條理の當さに然るへ
き所たり然れども已むを得ざる場合に於ては此原則に従ふ
能はざることあり即ち軍民共犯の類なり獨逸に於ても軍人
常人の共犯は分轄して其裁判權を定む蓋し已むを得ざるの
必要より生したるに外ならざるへし佛蘭西に於ては軍人は
總て軍衙の裁判權に屬すと雖も常人と共犯の場合に於ては
共に普通裁判所に付するの特例を設く是亦理あり互に一得
一失果して何れか實際に便宜なるや今遽かに斷定し難しと
雖も一々條理上より論すれば佛國の例勝る所を覺ふ何んぞ
なれば則共犯を分つて裁判すれば一方に於ては無罪とし一
方に於ては有罪と爲すの結果を生ずるの事なきを保つ能は

ず同謀同體の罪人にして此矛盾を來すは決して嘉すべきの
ことに非ず又公訴に附帶せる私訴の裁判に於ても一方お於
ては賠償返還の責ありと爲し一方に於ては之れに反する
言渡を爲すことあるへし是一に理論上の空想に非ず現に常
人の國事犯中一人の軍人交はり共に某寺院に於てしたる強
盜事件大坂重罪裁判所に於ては證據不充分と爲し東京鎮臺
軍法會議に於ては強盜未遂として罰したる實例ありと是れ
共犯を分つて裁判するより生ずる惡結果にして復如何とも
する能はざるなり

共犯を分割するの時を審問を終りたる上と爲したるは雙方
一時に審問に着手する時は被告人及び他の證人に於ても雙
方の法衙に喚問せらるゝに至る其實際に妨碍ある論を待た

されはなり是を以て軍衙に於て着手したるときは審問を終りたる後相交付せしむ於是其審問豫審をして互に有効の者と爲し雙方の手順をして撞着せしめざるを得へし隨て期滿免除中斷等に就ても互に其效あらしむへきは蓋し論を待たざるなり

常人を交付すへき所を軍法會議所在の地の普通裁判所の檢事と爲したるは他なし軍衙は普通裁判所の管轄を指定すへきの權なきを以て便宜に従ひ其地の檢事に送致することゝ爲したるなり若し然らずして管轄裁判所を指定して送致するものと爲すときは軍衙と普通裁判所との間に於て紛議を生ずることなきを保つ能はず常人の裁判管轄に就て軍衙と普通裁判所との間に紛議を生ずる如きは極て穩當ならず

法律の尤も好まざる所たり管轄の何れに屬するを問はず總て其地の檢事に送致するものと爲せば此等の病を生ずるの憂無かるへきなり

理事本條に依り共犯常人を檢事に送致するは第七十三條第二に記する如く大臣長官に具申するを要せず其理由は第七十三條の解に讓る

第七十二條 理事ハ審問中被告人ヲ其親屬故舊

ニ責付スルコトヲ得但營内居住ノ者ハ責付スルノ限ニ在ラス

本條は營外居住の軍人及び軍屬常人にして收禁を要せず又全く其自由に委すへからざるものを親屬故舊に責付するを

得るの規則を定めたるものなり抑被告人を收禁するは事實發見の爲め必要なる事逃亡若くは證據湮滅等の恐ある場合に非れば不可なり然れども復た全然自由に一任し安心し難き者あるへし是れ此法に須つ所なり故に責付せられたる被告人は何時にても召喚に應ずべきの覺悟無かるへからず責付せられたる親屬故舊等は被告人の起居動靜に注意し逃亡潜匿等の所爲無からしむへし而之を命するの權ある理事は被告人逃亡等の恐れを生ずる時は何時にても責付を取消し收禁するを得るは論を待たず而其一且收禁狀を發したるものなるときは責付を取消せば前に發したる收禁狀の效を以て收禁するを得へく未だ收禁狀を發せざるものなるときは更に收禁狀を發せざるへからず

本條の規則を在營者に及ぼさるは在營の者は起居動止總て嚴格なる取締法あり何時にても召喚に應せしむるを得へく又各本務ある隊長等に責付の義務を負はしむへからず之を要するに在營者は責付を要せず又責付すへからざるを以てなり

普通法に保釋責付の二法あり本法責付の一法ありて保釋の法なきは保釋は金錢又は有價證券等を領置するの手續あり且一責付の法あれば僅々生ずる營外居住の軍人及び軍屬常人を待つに十分なるべきを以てなり

責付を命せられたる者は皆之を辭するを得るや否は一概に論定し難きものあり蓋し同居の親屬に於ては素より辭するを得へからずと雖も別居の親屬故舊に至りては情誼上甘ん

して之を肯んするに非されは強て之を承諾せしむること能はざるへし或學者は概して親屬は天然上の關係あるを以て正當の事由あるに非れば拒むを得すと解す是れ一應理なきに非すと雖も余は法律に此明文あるに非れば如此區別を爲す能はずと解するなり但同居の親屬に至つては元來其居を同くし其籍を同くするものなるを以て之を辭せんとするに其籍を除かざるを得ざるを以て辭するに口實なかるへしと雖も其他に於ては皆道徳上の責任にして法律上の責任に非ざるか故に之を辭するを得るは親屬たり故舊たるを別の理なし若し別居の親屬も拒むを得すとなせば則故舊も亦然りと云はざるを得す何んとなれば法律上之か區別あらざればなり

第七十三條

理事審判若クハ審問ノ命令ヲ受ケタル事件ノ審問ヲ終リ若クハ判決ノ命令ヲ受タルトキハ左ノ手續ヲ爲スコシ

- 一 審判若クハ判決ノ命令ヲ受ケタル事件ニ於テハ意見書ヲ作り訴訟書類ト共ニ之ヲ判士長ニ交付シ會議ノ日時ヲ定メ判士長判士ニ通報スコシ
- 二 裁判管轄ニ非ス若クハ免訴ト爲スコキ事件ニ於テハ訴訟書類ニ意見書ヲ添へ其命令ヲ下シタル陸軍大臣又ハ長官ニ具申

スヘシ審問ノ命令ヲ受ケタル事件ニ於テ
モ亦同シ

本條は理事審判若くは審問の命令を受けたる事件の審問を終り若くは直に判決に付するの命令を受けたるべきの手續きを定めたるものなり其第一に記する所は審判若くは判決の命令を受けたる事件にして軍法會議の管轄に屬する者に關する手續きを定めたるものとす抑理事は軍法會議の事務を整理幹旋するを以て任とす是を以て第一の場合に於て本案に對する意見書を作り訴訟書類と共に之を判士長に交付し會議の日時を定め判士長判士に通報する等の事を掌らしむ判士長判士は此通報を受るときは必參集せざるへからず一人不參すれば會議を開き能はざるに至る會議一日を遷延

すれば被告事件一日の淹滞を來し軍隊一人の闕乏を生し併せて被告人の權利を害す故に佛蘭西國の如きは軍法會議の參集を缺きたる者は刑法に該し劊官の刑に處す軍法會議の會議を重んずる深きを知るへし

此項に記する意見書は軍法會議裁判の地を爲すものなるを以て證據上刑の適用上十分に所見を記せざるへからず軍法會議裁判の當否は基ひを此意見書に爲すと云ふも可なり故に判理を明らかにし裁判官をして被告人の所爲證據の充分不充分的該すへき法條等を一讀して知らしむるに注意せざるへからず

第二に記する所は裁判管轄に非ず若くは免訴と爲すへき事件と認めたるべき及ひ特に審問の命令下りたる者の審問を

終りたるべきの手續を定めたるものとす初め大臣長官に於て裁判管轄なりと信し審判若くは審問等の命令を下し而審問の後管轄違ひなることを發見したるものなるを以て其旨を意見書に記載し之を具申せざるへからず特に審問の命令を下したるは其事件の果して犯罪たるへきや否やに疑を抱かれたるものたり故に審問を終れば之を具申して更に命令を待たざるを得ず此案に對しても意見書を付すへきは勿論なりとす本項裁判管轄に非ざる者の中には常人も亦包含す然れども軍人共犯の常人にして初より常人たること判然たるものは包含せざるなり何となれば則理事第七十一條に従ひ直ちに檢事に送致し大臣長官に具申せされはなり抑同く常人にして一は理事直ちに處分し一は具申するものと爲し

たるは軍人共犯の常人は軍衛に審問權あるも裁判權なきは法律に規定する所とす故に軍人と同く審問の命令あるも審問終れば軍衛に於て常人に對し爲すへき處分は之を了したるものたり故に直ちに之を檢事に付す是れ大臣長官の初より豫知せらるゝ所たり初めに常人たりしことを知らずして命令を下したるものは我に裁判權ありと信せられたるものなるを以て其事由を詳にし之を具申せざるへからず同く常人あして裁判管轄に非ざるは一なり而其處分に異なるあるは即ち之か爲め耳

第七十四條 陸軍大臣又ハ長官審問ノ命令ヲ下シタル事件ノ具申ヲ受ケ其事件有罪ナリト認メタルトキハ更ニ判決ノ命令ヲ下ス可シ

本條は別に解釋を要せずして意義明瞭たるへし

第六章 判決

本章は判士長判士理事録事列席の上判決會議を開くより裁判宣告に至るまでの規則を定めたるものなり而判決は有罪無罪を決するものにして審問の如く證據上の判定を爲すものと同じからざるを以て其宣告一たひ確定する以上は再審の命令あるに非されは如何なる新證を發見するも同一事件の爲め再たひ訴へを起すを得ず故に其效力審問免訴の言渡と日と同じくして論ずへからず殊に陸軍治罪法に於ては上訴を許さざるを以て判決の宣告は普通法衙の言渡に比すれば控訴院大審院の言渡をも兼るの力あるものと云ふへし飽まで慎重を加へ萬失誤なきを期せざ

るへからざるなり

第七十五條 軍法會議ハ判士長判士理事録事列席シテ之ヲ開ク可シ

本條は別に解釋を要せず

第七十六條 判士長ハ被告人ヲ訊問シ若クハ判士又ハ理事ヲシテ其訊問ヲ爲サシム可シ

理事其訊問ヲ要スルトキハ判士長ニ請フテ自ラ之ヲ訊問シ若クハ其訊問ヲ求ムルコトヲ得
本條は軍法會議判決の時に於ける被告人訊問に關する規則を定めたるものなり抑被告人の罪狀は諸調書其他の證據物件及び理事の意見書等に於て既に之を詳らかにす然るに尙

は判士長以下列席更に之か訊問を爲すものは理事の審問萬一の錯誤なき能はず被告人の記憶亦或は誤りなきを保せず又五名の裁判官に諸調書等を委く熟閲し一々他の證據物件と對照審理し之に由て判斷を爲さしめんとするときは被告事件の淹滞を致すのみならず是れ決して各本務ある將校に望むへからざるの事たり且目前被告人證人の訊問を聽くときは其顔色舉動言語等直ちに裁判官虚心の感覺と相對映し裁判官をして公正の裁斷を下すを得せしむるの利益あり故に判士長以下列席して親しく其訊問を爲すは特に被告人の利益のみならず裁判上必要の手續とす而本章の訊問は判士長の専ら任する所なりと雖も理事若くは他の判士に委して之を爲さしむるは法律の許す所なり

理事審問中の職掌は率ね豫審判事に異なるなしと雖も此より以下に記する所は大に異なり試みに其一二を例せん豫審判事の職務は豫審終結の言渡に終り亦た公判に關與せず理事は然らず審問の終りに於て刑の適用及び免訴等に關し意見書を作り又被告人證人訊問の席に列し其訊問に關與し且判決會議の席に列し意見書の趣旨を説明し判決書を作り其他特赦復權再審再議等の事に於て意見を陳する等皆豫審判事の爲さるる所故に豫審判事の特に豫審にのみ止まる職務とは責任の輕重同日の論にあらざるなり

理事訊問席に列するときは被告人證人の陳述する所初めに違はざるや否又初め呈出したる意見書は愈々罪狀に適し動すへからざるものなるや否等に注意し又被告人妄に前言を

翻異し裁判官を欺罔せんとするとき若くは其他必要と認むる場合の生したる時は其事項を擧て判士長の訊問を求め若くは判士長に求め自ら之を訊問し正邪相蔽ふに地なからしむへし故に理事の法廷に於ける職務は普通法衙公廷立會の檢察官に髣髴たるものあり

第七十七條 判士長ハ開廷ヨリ判決終結ニ至ル

マテノ間必要ト認ムルトキハ令狀ヲ發スルコトヲ得

判士長ハ法廷ニ於テ警戒ノ爲メ相當ノ處置ヲ爲スコトヲ得

法廷ニ於テ罪ヲ犯ス者アルトキハ判士長檢證

ノ處分ヲ爲シ若クハ判士又ハ理事ヲシテ其處分ヲ爲サシメ調書及ヒ證憑文書ヲ添へ其命令ヲ下シタル陸軍大臣又ハ長官ニ具申ス可シ但其犯人被告人ナルトキハ本案事件ト共ニ直ニ判決ヲ爲ス可シ

本條亦法廷に於ける判士長の職掌を規定したるものとす抑判士長は判決中會議に於て全權を有する者たり故に第一項に於て被告人に對し令狀を發し收禁勾引することを得る旨を明らかにす其令狀を發するに就ての手續等は都て審問中理事の發するるときと異なるなきは論を待たず第二項は法廷に於て稱賛誹謗等法廷の尊嚴を犯す者あるときは之に對し

相當の處分を爲すことを得るの權ある旨を明にす所謂相當の處分とは或は之を法廷より擯け或は之を禁縛する等其所爲の輕重に従ひ之か措置を爲すを云ふ第三項は法廷の尊嚴を犯すの所爲犯罪と認むるに至りたるるとき之に對し施すべき手續を定む其犯人被告人以外の者なるときは未だ審判命令の下らざる者たるを以て檢證處分を爲すの後之を大臣若くは長官に具申せざるへからすと雖も被告人なるときは既に其人に對し命令の下りたるものなり故に更に具申して命令を待つを要せず本案事件と共に其判決を爲す此に所謂直ちにも亦即時の意にあらす具申命令を待つを要せずとの意なりと解すへし

此に所謂罪を犯すとは第五章に記載するもの即ち第六十五

條に記載する場合等を指すに非ず此等は次條に依り判士長理事の意見を問ひ直に言渡を爲すを得故に此に稱する罪は暴行罵詈等刑法に記載する者を指すものと解すへし然らされは理事の職權と判士長の職權との間甚たしき不倫を生ずるに至るへし

本條特に檢證處分と記す故に被告人訊問の權なきやを疑ふものありと雖も法廷内の犯罪は則現行犯なり且下文に調書云々の文あり右調書とは被告人を訊問して成る所のもの以外ならず故に現はに被告人訊問の字なきも之を爲すを得へきは蓋し論を待たす

第七十八條 判士長ハ法廷其他ノ場合ニ於テ證人鑑定人通事ヲ要シ若クハ調書説明ノ爲メ官

吏ノ呼出ヲ要スルトキハ第五章ノ例ニ依ル

本條は判決の時に於て證人鑑定人通事を要し若くは官吏の呼出を要するときの例を定む抑證人鑑定人等に關する規則は罰金を科し若しくは之を勾引する等裁制法に屬するもの多し故に特に之を掲ぐるに非れば比附援引することを得ず調書説明の爲め官吏を呼出す如きも法律に於て權を與ふるに非れば不可なり故に此に之を掲げて以て判士長も亦此權あることを明らかにす故に次條に記載したる場合の外は之を呼出し之に宣誓せしめ之に罰金を科する等第五章に依り處分すへし或は曰第七十九條等には事實參考人及び參考の爲め鑑定を命せられたる者の文字あり本條之れなし事實參考人等を要する場合は第五章の例に依るの意にあらざるや

と是蓋し字句に拘泥し法意を解せざるの言なり何んとなれば則事實參考人と爲し若くは參考の爲め鑑定を命す是皆證人鑑定人を要するより生ずる所以なり豈初より事實參考人を要する場合あらんや故に證人鑑定人を要するとき親屬雇人等は證人鑑定人と爲すを得ず即事實參考人として其陳述を聽くへく參考の爲め鑑定を爲さしむ可し其第五章の例に依て處分すへきは蓋し論を待たざるなり

本條に所謂其他の場合とは臨檢先等を云ふなり

第七十九條 證人鑑定人通事事實參考人及ヒ參考ノ爲メ鑑定ヲ命セラレタル者疾病其他正當ノ事故ナクシテ呼出ニ應セサルトキハ理事ノ

意見ヲ聽キ軍法會議ニ於テ直ニ左ノ罰金科料ヲ科ス可シ

- 一 違警罪事件ニ於テハ五十錢以上一圓九十五錢以下ノ科料
- 二 輕罪以上ノ事件ニ於テハ一圓以上二十圓以下ノ罰金

本條は判決の時に於て證人通事等呼出に應せざるべきの裁制を規定したるものなり而審問の時に在ては罰金の額に差異なくして本條には罪の輕重に従ひ差等あり是他なし審問の時に於ては其罪狀未だ判然せず證人等の取調を爲したる上初めて明らかにするを得るものたり然るに判決の時に於

ては審問の際收集したる證據に由て其重罪事件たり輕罪事件たるを明らかにすることを得たるものなり故に其罪の等級に従て裁制を異にす然らされは往々被告人の罰より證人鑑定人等の罰却て重きことあるへし如此は不倫の甚しき者と云ふへし

第八十條 判士長ハ證人事實參考人ヲ訊問シ若クハ判士又ハ理事ヲシテ其訊問ヲ爲サシム可シ

理事其訊問ヲ要スルトキハ判士長ニ請フテ自ラ之ヲ訊問シ若クハ其訊問ヲ求ムルコトヲ得本條は別に註解を要せず

第八十一條 判決ノ爲メ更ニ檢證ノ處分ヲ要スルコトアルトキハ判士長其處分ヲ爲シ若クハ判士又ハ理事ヲシテ之ヲ爲サシム可シ
共犯附帶犯若クハ餘罪ヲ覺舉シタルトキハ直ニ其判決ヲ爲シ若クハ理事ニ移シテ其審問ヲ爲サシム可シ但其共犯者附帶犯者高等軍法會議ノ管轄ニ屬スルトキハ判士長ヨリ其命令ヲ下シタル陸軍大臣又ハ長官ニ具申ス可シ

判決の時に於て裁判官の心證を確實ならしむるか爲め更に檢證處分を要することの生ずるは實際に於て往々之れある

所なり此時に方ては判士長自ら其處分を爲すも他の判士若くは理事に委して之を爲さしむるも判士長の職權内に在り
とす是第一項の慮る所たり所謂檢證とは臨檢家宅搜索等を包括したる法語なりとす

第二項は審問の時に發覺せざる共犯附帶犯を判決の時覺舉したる時の處分を規定したるものとす其或は直に判決を爲し若くは大臣長官に具申するの理由は第七十條と略異なるなし但高等軍法會議に於て共犯若くは附帶犯を覺舉したるとき其身分他の師管軍法會議に於て管轄するを得るものなるときは上段に従ひ直ちに判決を爲し若くは判士長に於て其審問を必要と認むる場合に於ては之を理事に移し審問を爲さしむるを得へしと雖も其身分將官及び其同等官なること

きは然るを得ず左に本條第二項に記載する所の手續きを實際に徴し掲ぐへし

一 師管軍法會議に於て高等軍法會議の管轄に屬する共犯附帶犯を覺擧すれば之を長官に具申し長官より大臣に具申す

二 高等軍法會議に於ては左の二個の場合を生ず一師管軍法會議の裁判を再審する場合に於て將官及び其同等官の共犯附帶犯を覺擧したるとき一將官及び同等官の判決に着手したる上にて同身分の共犯附帶犯を覺擧したるとき是れなり右の場合に於ては並に之を大臣に具申して更に命令を請はざるへからず其覺擧したる共犯附帶犯師管軍法會議の管轄に屬するものなるときは具申を要せず直ちに其判決を爲

す可し將官及び其同等官に就ては一々命令を請はざるへからざるは畢竟其身分重さか爲めに簡便法に従はず總て鄭重慎重にするの意に外ならず第七十條の法文特に高等軍法會議の手續を掲げず明瞭を缺くと雖も之を本條に對比する時は高等軍法會議に於て審問を爲すとき共犯附帶犯を覺擧したるときは其身分の異なるに従ひ上に記する手續の如く處分すへきは固より當然たり

第八十二條 被告人ノ訊問終リタルトキハ判士長更ニ被告人ニ對シ他ニ陳述ス可キコトナキヤ否ヲ問ヒ訊問終リタル旨ヲ告ケ被告人ヲ退廷セシメ其判決ヲ爲ス可シ

本條は法廷訊問結了の式を定めたるものとす訊問の終りに臨み被告人に對し判士長より他に陳述すべきことなきや否を問ふは被告人をして裁判に甘服せしむる爲めに必要の法とす既に他に陳述すべきことなき旨を答へ判士長より訊問終りたる旨を告げたる後は妄に陳供を翻異せしむるを許さす但新なる證據を發見したるときは裁判宣告に至るまで之を取り上げざるを得ず裁判宣告に至らざる以前は未だ事實の確定せざるものなるを以て概して之を擯斥するを得ざるなり

對審に關する手續きは本條を以て終りとす以下闕席裁判に關する規則を定む

第八十三條 禁錮以上ノ刑ニ該ルヘキ被告人逃

走シテ開廷ノ日時ニ出廷セス若クハ其逃走ニ由リ召喚狀ヲ送達スルコトヲ得サルトキ及ヒ罰金以下ノ刑ニ該ル可キ被告人召喚狀ヲ受ケ開廷ノ日時ニ出廷セサルトキハ闕席裁判ヲ爲スコトヲ得

本條は闕席裁判に關する規則を定めたるものなり抑闕席裁判は被告人出廷して自ら辯護を爲さざるを以て被告人に對しては不利益の裁判と謂はざるを得ず故に妄りに行ふべきものにあらす然れども逃走して所在の明らかならざるものに對し如何に證據十分なるも刑の言渡を爲す能はずとすれば良民は安心の期なく惡人の之に倣はんとするものは益忌

み憚る所無きに至るべく又之に反し證據不十分等の爲めに無罪の言渡を爲すべき者に於ては殊に其裁判を速かにし無實の汚名を洗滌せざるべからず又闕席裁判を爲さざれば被告人は犯跡顯然たるも公訴期満免除を得るの僥倖を蒙るに至るべし證據の未だ湮滅せざるに當て闕席裁判を爲し證據の湮滅を防ぎ公訴期満免除を得せしめざるは復た當然の處分と謂へし又闕席裁判の法無ければ私訴の裁判は何年を経るも結末に至るを得ず被害者の損害少なからず闕席裁判を爲せば權利義務の關係を判定するを得べく財産の處分を爲すを得へし是を以て一旦私訴をして其局を結はしむるを得べきなり

本文禁錮以上の刑に該るべき被告人の下召喚狀を受けの字

を加へて解すべし然らざれば下文の召喚狀を送達することを得ざるときと區別を爲し難し且元來闕席裁判は被告人正當の召喚狀を受け出廷せざるときに行ふを得べきものたり而禁錮以上の刑に該るべきものは其刑身體に及ひ輕からざるを以て逃走の事實あるに非ざれば不可なり罰金の刑に該るものは召喚狀を受けたるの事實あるに於ては逃走の事實なしと雖も強て引致せずして闕席裁判を爲すことを得罰金の刑に該るべき被告人逃走して召喚狀を送達すること能はざるときと事本條之を明言せず然れども禁錮以上の刑に該るべきもの猶且之を爲すを得るの理より推すときは其罰金に該るべき者に在ては縦令召喚狀を受けたるの實なきも逃走の事實あるに於ては闕席裁判を爲すを得るは勿論なりと

解すへし更に實際に徴する時は罰金の刑に該る如き輕罪犯
逃走して自己に不利なる闕席裁判を受くる如きは復た容易
に之あるへからざるなり

本條闕席裁判を爲すを得ると許可法に記したるは法律に於
て判士長理事の便宜事に從ふを許したるものと解すへし

第八十四條

數人共犯ノ判決ヲ爲ストキハ被告
人中闕席シタル者アリト雖モ出廷シタル者ニ
對シ其判決ヲ爲スコトヲ得

本條は共犯人中闕席したる者あるも出廷したる者に對して
は對審裁判を爲すを得べきことを定めたるものとす抑共犯
は分身同體たり故に同時に其裁判を爲すへきは固より當然

とす然れども出席せざる者あるか爲めに其害を出廷したる
者に被らしむへからず是を以て法律は出席者のみに對し裁
判を爲すを許す但必共犯の出廷を要する場合もあるへく又
一二日の猶豫を與ふれば闕席者の出廷を得る場合もあるへ
し此等の事情を斟酌し或は出廷者の之を爲し若くは裁
判を延期す皆判士長の權内に在り

出廷したる者に對し裁判を爲すを得るは法律の命する所な
り其闕席者に對し闕席裁判を爲すを得ると否とは本條別に
明言する所なし故に闕席裁判の原則に由り罪の種類に從ひ
之を決せざるを得ず原則とは何ぞや第八十三條に定むる所
是なり

本條に規定する所の事件は則共犯事件たり而其中出廷せざる

る者あり隨て共犯を分割して裁判を爲し又闕席の共犯者に對しても闕席裁判を爲すを得べきものあり否らざる者あり故に實際に當り其處分上煩雜に涉ることあるべきを以て理事に於ても終始判士長と協議し失誤の痕跡を將來に留めざるに注意せざるへからず

第八十五條 理事ハ會議席ニ列シ意見書ノ趣旨ヲ説明ス可シ

會議ノ判決其意見ト合ハサルトキハ其旨ヲ記シタル書面ヲ判決書ニ添フルコトヲ得其判決法律ニ違ヒ再議スヘキ理由アリト認ムルトキハ其判決ノ命令ヲ下シタル陸軍大臣又

ハ長官ニ具申ス可シ

本條は判決會議に關する理事の職務を規定す抑判決會議は被告人有罪無罪の決する所檢察審問皆之か爲めならざるはなし而理事の調書意見書は判決の資料を爲す者たり故に理事をして十分に其趣旨の有る所を説明し裁判官をして判理の基く所を知らしめざるへからず然る後會議の判決理事の意見と合はざることありたるときは其旨を記載したる書面を判決書に添へ大臣長官の閱覽に供することを得是或は實際に益なき如しと雖も決して然らす何となれば則一の判決は將來に向ひ判決例たる効力を存するものたり若し理事に於て別に書面を添るに非れば理事は意見書の趣旨を改め會議の意見に従ひたるものと見做すに至るへし故に此書面の

効力當時に較著ならざるも後日同一案件を生し判決例取捨の時に於て必其效を顯すへきなり然れども此に謂ふ所のものは其判決の法律に違ひたると認めたる場合に非ず若法律に違ひたりと認むるに至ては或は軍紀の爲め或は被告人の爲め再議の原由ある旨を具申し會議の錯誤を矯正するを力めざるへからず

本條は新法お於て初めて見る所なり理事の責任舊法に比して大に重きを加へたるを知るへし

本條は獨り對審裁判の會議のみならず闕席裁判の判決會議も勿論包含したるものと解すへし

法律に違ひたりと認むるとは如何なる場合を云ふや是れ本法に在て頗る緊要の問題たり其解釋は第九十條再議の所に

譲り此に之を贅せず

第八十六條 判決書ハ理事左ノ條件ニ照シテ之

ヲ作り判士長判士録事ト共ニ署名捺印シ訴訟文書ヲ添へ其命令ヲ下シタル陸軍大臣又ハ長官ニ具申ス可シ

一 判決ノ理由

二 有罪ノ判決書ニハ犯罪ノ證據及ヒ其罪ヲ罰スヘキ法律ノ正條

三 無罪ノ判決書ニハ被告人ノ死去セシコト若クハ人違ヒナリシコト被告事件罪ト

ナラサルコト若クハ犯罪ノ證據備ラサルコト

四 免訴ノ判決書ニハ公訴ノ期滿免除ト爲リタルコト若クハ大赦アリタルコト若クハ確定裁判ヲ經タルコト若クハ法律ニ於テ其罪ヲ全免スルコト

五 管轄違ヒノ判決書ニハ其旨

六 私訴ノ裁判アリタルトキハ其旨

七 被告人ノ官位勳爵隊號職名氏名族籍年齡住所判決ノ年月日

本條は判決書を作るべき者并に其判決書を作るに就ての方式及び判決書具申の手續等を定めたるものとす判決書を作るの任を理事に負はしめたるは理事は終始裁判事務に關係し被告事件を知悉し軍法會議に於て諸事幹旋の責任あるを以てなり理事に命するに會議に列し意見書の趣旨を説明すへきことを以てす即ち職務上會議の判決に關與せしむればなり舊法は判士之を作りたるも概ね理事の意見書に由て之を作るものたり故に名は判士の作りたるものとなすも其實は理事の作りたるに異ならず又事實と法律に依り判理の在る所を明かにするは法律に精しき者をして之に任せしむるに如かず又判士長判士は一會議毎に解散する者なるを以て後日に至り判決書の説明に任するは理事たり他人の作りた

る書面に對し説明に任せしむるは自ら作りたる書面に對し責任を負はしむるに如かず以上に記載したる所に照し之を觀れば理事をして之を作らしむるものと爲したるは特に理事の負擔を加へたるのみならず實際の便利亦少からざるを知るべきなり以下各條件に就き逐次之を解説すへし

一 判決の理由

判決の理由は判断の基つく所を明らかにする所以此記載なければ判決の當否を知るに由なきことあり譬へは一案件あり或は故殺の如く或は謀殺の如く又は毆打致死の如く若くは強盜致死の如く證據各反對のものありて事實疑難に涉る場合に於て裁判官一の罪を定め一の刑を適用せんとするには證據採擇の理由及び他の狀況等を對照し判決の基つく所

を明示せざるへからず然らざれば判決の當否を勘査するに由なし理由の記載なく又は其記載の不備なるか爲め原裁判の破毀せらるゝは大審院の判決例に於ても往々見る所なり平易の獄に於ては理由の記載強て必要ならずと雖も疑難の獄を斷するには最緊要なるものと知るへし

二 有罪の判決書には犯罪の證據及び其罪を罰すへき法律の正條

事實は即ち所爲なり而其所爲を明らかにするは證據に由らざるを得ず證據はりて而其所爲ありたること定まり且其所爲を罰する法律の正條あり於是其所爲を目して罪と爲す是れ有罪の判決書に證據と法律の正條を記載するを必要とする所以なり

三 無罪の判決書には被告人の死去せしこと若くは人違ひなりしこと若くは被告事件罪と爲らざること若くは犯罪の證據備ならざること

審問は罪の有無を定むるものに非るを以て細かに之を區別すれば無罪に歸すべきものあり罪あれども其罪を免すべきものあり然れども概して免訴の言渡を爲す判決は則有罪無罪を判定するものたり故に其性質に従ひ區別して宣告を爲す而被告人人違ひなるとき被告事件罪と爲らざるときに無罪の宣告を爲すべきは固より當然にして疑ひの容るべきなしと雖も證據の備はらざるときは如きは免訴の宣告を爲すべき如きものあり然れども判決の宣告は審問の宣告と異なり一たび確定すれば容易に覆へすへからざるものなるを以

て宣告確定後は縱令新なる證據を發見するも再び訴を起すを許さず然らざれば確定裁判にして確定裁判にあらす社會裁判に信を措かざるに至る其害一二有罪者の偶々網を免るゝの比に非ず是を以て判決の宣告には判然無罪を宣告して再び覆へすへからざるを明にす但再審平翻の場合は特例たり之を以て彼を律すへからず

又被告人の死去を以て無罪宣告の原由と爲したるに疑を抱くものあり其説に曰被告人の死去は公訴權消滅の原由と爲るも無罪の原由とならざるは一般の法理にして且本法第六條に於て普通法公訴權消滅の條を適用したるにより彼此勘合するときは既に公訴權消滅したる者に對し仍は無罪の判決を爲すものゝ如し所謂訴權無ければ裁判なしとの原則に

背くに似たり云々は一の學說として理なきにあらず由て左に本法死去を原由として無罪の宣告を爲す所以を詳説して以て之を辯せんとする抑證據の不充分なるものも判決の時に於ては無罪の言渡を爲す況や被告人死去し證據の充分不充分共に審理するの道絶るものに於てをや且免訴の言渡と無罪の言渡とは大に被告人の榮辱に關係あり是を以て判決の時に於ては死去を原由として無罪の言渡を爲すなり公訴を爲すの權は本法に適用したる普通治罪法第九條の場合に於て消滅するは勿論なりと雖も一旦公訴起りたる以上は或は免訴の言渡を爲し若くは無罪の言渡を爲して其局を結ぶ是れ法律の規定を待て行はるべきものにして公訴權消滅に由て行はるべきものにあらず審問に於ては無罪の宣告を爲す

を得ず而被告人の死去は他の原由と異なり公訴の目的たる被告人無きに至りたるものなるを以て當然免訴の宣告を爲すの外なきを以て法律の規定を要せずと爲すも判決の時に於ては之か規定無ければ或は免訴の宣告を爲すの恐れあり本條故らに之か明文を置きたるは之か爲めなり

四 免訴の判決書には公訴の期滿免除と爲りたること若くは大赦ありたること若くは確定裁判を経たること若くは法律に於て其罪を全免すること

期滿免除は社會の遺忘に基つき法定の期限を経過するに由り公訴を免除するものなり大赦は所爲を塗抹して其痕跡を社會に止めさらしむるものなり然れども皆罪なしとして之を治せざるに非ず又確定裁判を経たるものは其所爲の有罪

たりしこと判然たるものあり又法律に於て其罪を全免するものとは刑法第二百二十六條等に掲ぐる如き罪あれとも其罪を免するものたり故に皆免訴の言渡を爲すは理の當さに然るべき所たり
五六七

皆當然記載すべきものにして別に釋義を要せず
舊法には被告人の死去人違ひ大赦等の事並に四五に記載する場合を掲げず不備なるを覺ふ本法は此等の不備を補ひ得たるもの、如し

第八十七條 左ニ記載シタルモノハ訴訟書類ヲ添へ長官ヨリ陸軍大臣ニ具申シ其他ハ長官ニ

於テ裁判宣告ノ命令ヲ下ス可シ

- 一 死刑ニ該リタルトキ
- 二 佐官及ヒ其同等軍人重罪輕罪ノ刑ニ該リタルトキ
- 三 尉官及ヒ其同等軍人重罪ノ刑ニ該リタルトキ

本條は長官軍法會議の判決に對し直に裁判宣告の命令を下すを得るものと否との區別に關する規則を定めたるものたり死刑は極刑にして收回し得へからず且陸軍治罪法は普通法の如く上訴の法精密ならず又且軍人は國家干城の任に居り普通法の外一層嚴格なる法律の支配を受くるものなり故

に下士兵卒と雖も上裁を請ひ其刑を決す佐官及び其同等官は重輕罪を分たす上裁を請ひ尉官及び其同等官は重罪に限り上裁を請ひ他は長官直に宣告の命令を下すを得るは要するに其身分の輕重に従ひ之を區別したるに外ならざるべし

陸軍大臣長官より具申を受け其判決法律に違ひたりと認むるときは長官に命じて再議せしむることを得是第九十一條に定むる所たり

第八十八條 陸軍大臣前條ノ具申ヲ受ケタルト

キ又ハ高等軍法會議ノ判決將官及ヒ其同等軍人ノ重罪輕罪ニ該リ若クハ前條ニ記載シタル

モノニ該リタルモノハ意見書ヲ附シ上奏ス可シ

其裁可アリタルトキ高等軍法會議ノ判決ニ係ルモノハ裁判宣告ノ命令ヲ下シ他ノ軍法會議ノ判決ニ係ルモノハ長官ニ下付シ長官ヲシテ裁判宣告ノ命令ヲ下サシム可シ

本條は陸軍大臣師管軍法會議及び高等軍法會議の判決の具申を受けたるとき及び上奏裁可ありたるときの手續を規定したるものとす第一項に定むる所三第一師管軍法會議の判決前條に記載したるものに係り其具申を受けたるとき第二高等軍法會議の判決將官及び其同等軍人の重輕罪に該ると

第三同會議の判決前條に記載したるものに係るときは是なり而第三に記する所は高等軍法會議に於て師管軍法會議の裁判を再審したるときに生ずるものとす何となれば高等軍法會議は再審の時に非されは佐官以下の裁判を爲すこと無ればなり右に記載する所は長官の認可權なきのみならず大臣にも亦其權なきものなり故に上奏して裁可を請はざるを得ず第二項に記載する所は第一項に依り上奏したる事件の裁可ありたる時の手續なり即ち高等軍法會議の判決に係るものは大臣の命令權に屬するものなり故に直に裁判宣告の命令を下し師管軍法會議の判決に係るものは長官の命令權に屬するものなるを以て其事件を長官に下して宣告の命令を下さしむ

第八十九條 軍中若クハ臨戰合圍ノ地ニ於テハ
長官第八十七條ノ例ニ依ラス直ニ裁判宣告ノ
命令ヲ下スコトヲ得

本條は軍中若くは臨戰合圍の地の長官の特權を規定したるものとす抑死刑は上長官の重輕罪士官の重罪は皆上裁を請ふて之を決するを原則とす然るに其權を本條に記載する所の長官に許したるは他なし軍中及び臨戰合圍の時皆士氣激昂將卒命を致すの時なり此時に當り將帥の權重からされは三軍を統率し軍紀を維持するに足らず而信賞必罰は士心を淬厲する所以の藥石たり是を以て法律に於て此特權を付與して以て長官の權を重くす

古者闕外に在るの將帥は君命も受けざる所あり即ち部下に對し生殺の權を有す是を以て將卒背法の所爲あれば誅戮踵を旋さず節制あるの師皆然らざるはなし今は則之れに異なり所謂裁判權なるものあり縱令背法の者ありと雖も將帥一己の意に任せ之を生殺するを許さず必裁判權の下に於て有罪無罪を判決せしめ長官は唯之を認可し若くは再議に付するの權ある耳之を當時生殺の權を擧て將帥の一意に歸したるに比すれば人の生命を重んじ人の權利を重んじ裁斷を苟もせざる等特に霄壤の差のみならず是畢竟理論の進歩時運の開明に赴くより得たる結果に外ならず

第九十條 長官軍法會議ノ判決法律ニ違ヒタリト認ムルトキハ之ヲ再議セシメ直ニ裁判宣告

ノ命令ヲ下ス權ナキモノハ意見書ヲ附シ陸軍大臣ニ具申ス可シ

長官軍法會議の判決法律に違ひたりと認るとき認可權内の者なるときは直ちに再議の命令を下し死刑若くは上長官の犯罪等にして自ら認可するの權なき者なるときは判決法律に違ふと認むるを以て再議に付せられたるの意見書を付し之を陸軍大臣に具申す是本條の規定する所たり抑普通法には上訴の法あり陸軍治罪法には之れなし然れども錯誤の裁判を矯正するの法無かるへからず被告人をして冤罪に陥らしむへからず是を以て長官大臣の再議を以て第一救済の法と爲し猶別に再審の法を設け以て不正の裁判を正し被告人をして冤を吞む無らしむ是此法律の深く注意せし所なり而

再議は未だ裁判確定せざる以前にあり故に特に被告人の爲めのみならず軍紀の爲め軍隊の爲め之を爲すを得るものなるを以て其結果被告人の不利益に歸することあるべきは勿論たり舊法には法律に違ひたると記せずして不適當と思量するに作る文字上或は裁判官の權内に在る法律の範圍内に於て適用したる刑に就ても長官或は之を重しとし或は之を輕しとしたるとき猶再議に付するを得ると解するの嫌あり新法法律に違ひたりと認むるときと記す此病を醫し得たりと云ふ可し

本條に所謂法律に違ふとは法律の適用を誤りたる時のみを指すや又は事實の認定に錯誤あるときも包含するや是本法に於て頗る重要な問題たり何となれば則此解釋の如何は被

告人の利害軍法會議の信用に關し其關係小ならざるを以てなり抑證據の斷定は事實認定の基にして事實の認定は法律認定の基く所なり故に其裁判に錯誤を來す原由一にして足らず第一事實の認定に誤りなくして擬律に誤りあるとき譬へは窃盜の事實を認めなから之に適用するに詐欺取財の刑を以てしたるとき又は擬律に誤りなきも刑の適用に誤りありたるとき即ち法律に定むる範圍外の刑に當したるとき第二法律の適用に誤りなきも事實の認定を誤りたるとき譬へは窃盜の事實と認定し之に窃盜の刑を適用したるに其事實は窃盜に非ずして詐欺取財たりしとき第三證據の認定を誤り爲めに裁判に錯誤を來したるとき譬へは有的の證を無的に認定し由て事實の認定を誤り法律の適用を誤るに至りた

るとき以上に記する所其原因異なりと雖も裁判錯誤を致したるは一なり其第一に掲ぐる所は裁判法律に違ふの尤も著しき者なるを以て別に解釋を要せずと雖も第二第三に記する所に至ては或は説を爲す者あり曰長官再議に付するの權は全く法律の適用を誤りたる時の一點に止むへし事實に立入り其認定を是非すへからず況や證據の認定に於てをや證據の認定は一に裁判官の權内に在り長官之に容喙するに至らば長官は裁判官の權内に立入り裁判權を蹂躪するものなりと是其理なきに非すと雖も復た概して從ふへからざるものあり何となれば則再議なるものは之を要するに不正の裁判を矯正するの法たるに過ぎず若し或者の説の如く第二第三の場合に於ては概して再議に下すの權なしとすれば萬一

裁判官故意を以て事實に違ひたる認定を爲し又惡意を以て無的の證據を有的に採收したる時の如き長官は看す々々其裁判の不正なるを知るも之を認可せざるを得ざるに至る豈如此の理あらんや證據採擇の權裁判官に在りとは有を無と爲し無を有と爲すの權ありと云ふに非ず如此は何人と雖も其權なきものなり裁判官固有の職權は有無二様の證あるとき若くは證據曖昧なるとき等に於て之を取捨撰擇するの權を云ふものなり此撰擇權は特立のものにして決して長官の權と雖も是非するを得ざるものなり例へば甲乙の證あり裁判官甲證を取り有罪若くは無罪と爲したるときは長官は乙證可なりと認むるも復た之を如何ともする能はず故に或は正當防衛の如く毆打致死の如く若くは故殺の如く又謀殺の

如きとき其事實を認定するの權は一に裁判官に在り長官此間に立入て是非するを得ず長官の事實に立入るを得るものは事實認定の錯誤極めて判然たるときと證據に就ては有を無と爲し無を有と爲したるときとに在りと知るへし故に或者の説の如き斟酌從違せざるへからず

又再議は一回に止むべきものなるや又は一回にして長官の意に満たされは仍ほ再三するも妨げなきや是亦至重の問題たり余以爲らく宜く一回に止め再三すへからず聞く舊法の時に在て再三議に付し纔かに長官の望を達したることあり又會議前議を執て動かす已むを得ず認可するに至りたることありと是兩なから善例に非ず本法に於ては再議の裁判には原裁判に従事したる判士長判士理事を列せしめす第十條 第六條 既

に會議の構成を改め再議せしめ其判決依然舊に依るに至ては其裁判は公正適當なりとの推測を下すに足るへし然るに猶其構成を改め三議に付する如きは長官會議の判決を輕視し裁判權を重んぜず再議の權を濫用し軍隊をして軍法會議を信用せしめざるに至るのみならず再三再四會議の構成を變し判決せしめ遂に長官の意に適せざるときは已むを得ず之を認可せざるを得ざるへし如此なれば長官の威權を損するなり若し之に反し會議にして長官の意を迎へ輒く前判決を改むる如きあれば是れ自ら悔て然る後人の悔りを招くものなり裁判權なるもの果して安くに在る長官再議の權重しと雖も之を濫用すれば瀆る長官再議の命令は宜く霹靂の雲霧を開くか如くなるへし是の理を推して之を解すれば所謂

再議なるものは前議を再たひするの謂にして再三再四するの意に非ざること知るへし本法再議の時に於ては必會議の構成を改む猶且再三すへからず況や舊法再議の時に於ても尙原裁判官理事を用ふるに於てをや而猶再三議に付するの例を生したるは法律の精神を誤り認めたるの致す所に非るなきを得んや或は又説を爲す者あり曰長官再議に付するも仍は意に満たされは之を陸軍大臣に具申し他の軍法會議の判決に付するを請ふへし如此すれば長官意を枉け認可することなく而事に於て妨くる所なし新法の此に出てざるを憾むと如此は不通の説なりと謂ふへし何となれば則大臣具申を受け長官の見る所を不可とするときは如何又他の軍法會議に付したるときは仍原判決と同一の判決を爲したるとき

は如何長官は自己の意見を貫かんと欲して却て自己の威權を損するに至るなり長官自己權内の事は之を他人に付せず自ら之を終始するに如かず新法の彼に出てざるは蓋し此に見る所あるに由る

第九十一條 陸軍大臣高等軍法會議若クハ長官

ヨリ具申シタル判決法律ニ違ヒタリト認ムル
トキハ之ヲ再議セシム可シ

本條は陸軍大臣の再議權に關する規則を定めたるものなり陸軍大臣は高等軍法會議を管轄す故に其判決に對し再議せしむるの權あるは當然たり加之師管軍法會議の判決と雖も長官に認可權なく其具申を受けたるるとき其判決法律に違ひ

たりと認むるときは之を長官に下し再議せしむ是錯誤の裁判と知て上奏するの不可なる所あるを以てなり
所謂再議せしむへしとは大臣直に再議の命令を下すものなるや又は長官に再議せしむべきことを命令し而長官に於て再議の命令を下すものなるや蓋し大臣直に再議の命令を下すに非ず長官をして再議の命令を下さしむるものと解するを以て允當となす然らざれば則大臣直接に師管の軍法會議に關涉し長官支配の下に在る軍法會議にして長官の命令に依らざる裁判を爲すことあるに至る是舊法に規定する所に於て新法認めて以て一の病と爲し之を醫するに高等軍法會議及び再審の法を以てしたる所以なり新法既に此病を醫するを力む焉と其病根を存し芟鋤せざるの理あらんや此に由

て之を觀れば大臣直に再議の命令を下すに非ること知るへし

大臣の再議權と雖も其再三再四すへからざるに至ては固より長官の再議權と異なること無かるべきなり

大臣長官をして再議せしむるには何れの軍法會議を管轄する長官に命すへきや蓋し原軍法會議を管轄する長官に命するを以て穩當と爲す何となれば則元來再議は同一軍法會議に於て裁判官理事を換へ原裁判を再たひし其錯誤を正す所以のものにして他の軍法會議をして前裁判を平翻せしむるを以て主旨と爲したるものに非されはなり然れども地方の景況軍隊の動靜其他或る事情の爲め原軍法會議に於ては到底公平至當の裁判を爲すを得ざるへしと大臣に於て認めら

る、場合の如きは他の軍法會議を管轄する長官に命じて再議せしむるも固より妨げ無かるべきなり

第九十二條 裁判宣告ノ命令アリタルトキハ判士長判士理事録事列席シ被告人ヲ出廷セシメ判士長其宣告ヲ爲スコシ

闕席裁判ノ宣告ハ被告人闕席ノマヽ之ヲ爲スコシ禁錮以上ノ刑ニ該リタル被告人對審終結ノ後逃走シテ出廷セス若クハ罰金以下ノ刑ニ該リタル被告人呼出ニ應セサルトキ亦同シ

本條は裁判宣告の式に關する規則を定めたるものなり第一

項は別に解を要せずして明瞭なり故に直に第二項の解に移る可し

第二項に掲ぐる所第一を闕席裁判の宣告とし第二を對審終結宣告の時出廷せざる者の宣告とす蓋し裁判を爲すも宣告遷延して甘結するの日なきに於ては初より裁判を爲さるに同じ而闕席裁判の場合に於ては被告人自ら辯護權を拋棄したるものたり故に不在のまゝ宣告を爲す然れども被告人一言の辯解なくして爲したる裁判なるを以て再審の申訴を爲すを許し輒く確定に至らしめず第二の場合には辯護權は之を盡し唯宣告の時出廷せざるものなり而對審裁判に要する所は判決訊問の時にして宣告の時にあらず既に其必要の時出廷して權利を伸張したるを以て縱令宣告の時出廷せざる

も對審裁判たるに妨げず其必要の時出廷したる者強て出廷を必要とせざる宣告の時不在なるの故を以て其宣告を爲す裁判をして歸結する所無からしむへからず是を以て闕席裁判の宣告と同く被告人不在のまゝ之を爲さしむ而其裁判は確定のものとする

第九十三條 禁錮以上ノ刑ニ該リタル被告人其宣告ヲ受ケテ逃走シ若クハ前條第二項ニ依リ宣告アリタル者禁錮以上ノ刑ニ該ルトキハ理事逮捕狀ヲ發ス可シ

逮捕狀執行ノ方法ハ勾引狀執行ノ例ニ依ル

若シ其所在分明ナラサルキハ陸軍檢察官及

七 控訴院ノ檢察長二人相書ヲ送り逮捕ヲ求ムルコトヲ得

本條は刑の執行を逃れたる者に對し逮捕狀を發するの規則を定めたるものとす抑逮捕狀も亦一の令狀たるに外ならず即ち刑法第六十二條に記載するものは是なり令狀を發するは其事決して輕からず故に之を發するの官は法律に明文を掲げ其職權を定めざるへからず本條理事之を發するものと爲したるは蓋し軍衙に於て理事は豫審判事檢察事の職を兼ねるのみならず其他裁判事務に於て一も關係せざるものなく理事を除き他に之を發すへき適當の官なきに由るなり或は曰陸軍に在て裁判上の命令を下し刑の執行を監督指揮するの

權は一に長官に在るもの、如し果して然らば此の令狀を發するも亦長官之に任すへしと此說一理なきに非すと雖も長官は別に重要な職務あり故に此等の事務は理事をして専ら之に當らしめ其責任を負はしむるに如かず若し長官之を發するものと爲せば其過失の責も亦長官に歸せざるを得ず陸軍に理事を置きたる所以は凡訟獄に關する事件は擧げて之を擔當せしめしか爲め耳此に由て之を觀るも此令狀を發するは理事の適任たるを知るべきなり

逮捕狀は之を執行する公力に由らざるを得ず故に其執行の方法は總て勾引狀と之を同くす

第三項は被告人の所在分明ならざるときに施すへき手續きを定む既に其所在を失す憲兵衛兵等をして逮捕せしむるの

常法に従ふを得ず故に陸軍檢察官及び控訴院の檢事長に其人相書を送り逮捕を求むるを得せしむ未決囚逃走其所在を失する時の手續きと異ならず第五十四條の解を參照すへし

第九十四條

被告人闕席ノマ、宣告ヲ爲シタル

トキハ其宣告書ヲ軍法會議ノ門前ニ揭示シ其一通ヲ被告人ノ住所ニ送達ス可シ

本條は宣告の時出廷せざる者に裁判宣告を知らしむるの方法を定む抑闕席のまゝ宣告を爲す場合二あり一闕席裁判二對審終結し宣告の時出廷せざる是なり而闕席裁判を爲す場合亦二あり一被告人逃走して出廷せざるとき二罰金以下の

刑に該る者にして召喚に應せざるとき是なり本條は裁判宣告を被告人に知らしむるに在り故に被告人現に其家に在り宣告書を本人に送達し得たるときは如きは必しも門前に掲示するの式を用ふるを要せざるへし

第七章 再審

本章は陸軍治罪法改正の主たる眼目にして被告人の利益の爲めに錯誤の裁判を平翻するの規則を定めたるものなり舊法に於ては一旦裁判確定したる以上は縦令如何なる錯誤の發見あるも之を正すの法なし故に被告人をして看す看す冤を吞ましむるに至る實際に於ては特典を以て破毀平翻せられたるの例ありと雖も特典は已むを得ざるの時に施すべきものなり如何は之を以て常に裁判の錯誤を

正す所以の具と爲すへけんや本章の設けあり初めて法律上に於て軍衙の裁判を受くる者も冤を吞むることなしと公言するを得るに至る軍衙治罪上の一大進歩と謂へべきなり

第九十五條

陸軍大臣軍法會議ニ於テ法律ノ罰

セサル所爲ニ對シ刑ヲ宣告シ若クハ法律ニ定ムル所ノ刑ヨリ重キ刑ヲ宣告シ若クハ無罪ノ宣告ヲ爲ス可キニ免訴ノ宣告ヲ爲シタルコトアルヲ知リタルトキハ再審ヲ爲サシム可シ

本條は陸軍大臣各軍法會議の裁判に於て法律上罪とし罰せざる所爲に對し刑を宣告し若くは法律に定むる所の刑より

重き刑を宣告したることを發見せられたるとき被告人の利益の爲め高等軍法會議をして再審せしむるの規則を定めたるものなり刑事訴訟法は之を上告章中の終り即ち第二百九十二條に規定して非常上告と名けたり

蓋し確定裁判は神聖にして事實に勝るとは治罪法の一大原則なり然るに本條に定むる所は之を破り之を覆へすものなり凡如何なる原則と雖も復た之か特例なき能はず本條は則確定裁判に於ける特例とす而特例は必已むを得ざるの必要ありて生ず確定裁判の容易に動かすへからざるは論を待たずと雖も過失は聖賢の免かれざる所故に裁判必錯誤なきを保つ能はず其錯誤より生ずる結果二あり一は則被告人僥倖刑を免かれ一は則被告人不幸冤に陥る是なり等しく錯誤に

出ると雖も被告人刑を免かれたることを發見したるに於ては大臣再審の命令を下さず是他なし一旦無罪に歸したるものを再三再四裁判に付する如きあれは所謂裁判確定の實なく人々裁判を信せざるに至る裁判信を社會に失ふの公益に害あるは決して一二被告人僥倖刑を免かるの比に非ず殊に一度無罪の裁判確定し産を營業に安する者を勾引し收禁し更に刑を擬するは亦人情の忍ひざる所是を以て開明今日の如くならず法理論今日の如く精微に達せざる東洋當時の法と雖も貼斷しなほしを許す者は過失入の時に限り出すに失するものは貼斷しなほしするを許さす其一たひ出すに失したる被告人に對し再たひ不利益の裁判を爲さゝるは古今に通するの原則たるを知るなり之に反し其入るに失する者即ち無罪者冤枉を蒙

むるときに於ては之を平翻するに毫も吝なるへからず安ん
と是れ確定裁判なりと云て黙々に付するを得へけんや裁判
は悪人を懲し善人を勧め權利を伸す所以なり然るに冤枉を
蒙りたる者冤を伸ふる能はず無罪人長く刑戮の苦楚を蒙る
如きあれは獨其人の不幸のみならず社會裁判を厭忌し人々
意を裁判お安せざるに至る於是乎普通法亦非常上告再審の
法あり以て確定裁判の誤謬を正し之を平翻するを得せしむ
舊陸軍治罪法には絶て確定裁判を動すの法なきを以て確
定裁判の錯誤は毎に平翻を上裁に仰かざるを得ず平翻を上
裁に仰くは萬々已むを得ざるの時に於てすへし立法上救濟
するを得ること法律に之を定む可し上裁に推諉すへか
らざるなり或は帝室の特權たる赦典なるものあるを以て再

審の法を設くるを要せずとの説を爲すものありと雖も赦は
其刑を免するに止まり特赦に就て云ふ其れをして無罪たらしむるも
のに非るを以て法律に於て罰せざる所爲に對し言渡したる
刑の如きも全く其跡を滅する能はず再たひ罪を犯せば再犯
を以て論せらる赦を以て其刑を免すると再審して之を平翻
するとは全く其本を異にするものなり決して此を以て彼に
代ふへからざるは固より論を待たず再審法の陸軍治罪法に
必要なるは炳として火を見るか如し
再審せしむべき條件所謂法律に於て罰せざる所爲に對し刑
を言渡したると法律に定むる所の刑より重き刑を言渡した
るとは何を標準として之を知るを得べきや即ち事實と法律
とを對照して之を知るへし即ち何々の所爲は法律第何條に

的該すへき罰ありや又何々事實に就き法律の罰する所は果して適當なるやを照す是なり普通法には相當の刑より重き刑に作り又無罪の言渡しを爲すへきに云々の一條件なし相當の刑と記載するも本條所謂法律に定むる所の刑より重き刑云々と云ふに外ならず然れども相當の字頗る漠然なるを以て本條の如く明瞭に記載するの勝れるに如かず又無罪の言渡しを受くると免訴の言渡しを受るとは大に本人の名譽上に關係あり本法此の條件を増加したるは再審の性質に適すると謂へし

再審の章には別に審問判決の手續きを定めず是れ蓋し審問に就ては第五章を適用し判決に就ては第六章を適用するを得へければなり只深く注意すへきは再審は徹頭徹尾被告

人洗冤の爲めに設けたるの趣旨を貫からざるへからざることは是なり本條の場合より生ずる再審は被告人の不利益に歸するの結果を生すへきこと無しと雖も第九十六條の場合より生ずる再審に於ては或は被告人不利益なる結果を生ずる場合なきを保し難し何となれば則再審は事實の取調を爲すを以て或は先には過失殺と認めたるもの謀故殺の事實に變し前に窃盜たりしもの強盜となることなきを得ず如此場合に於て重き刑を言渡し之を執行せしむるときは再審を設くる所以の法理に悖り被告人に蒙らすに立法者豫想外の結果を以てするに至る前節にも論したる如く重きに失する者貼斷せざるは東洋當時の法律且然り口を開けは文明を説き法理を談するの今日法律上實際上如此退歩を觀るの理は萬之

れあへからず再審は被告人の利益の爲めに設くるものなり故に本條若くは第九十六條の場合に於て大臣再審の命令を下すは果して前裁判の錯誤により被告人は冤を蒙むり居るや否を調査せしむるなり其命令を受けたる高等軍法會議は之を再審し原裁判の錯誤に由り被告人冤を蒙むり居たるときは無罪若くは相當の刑を言渡すべく前裁判錯誤に非るときは前裁判相當なるを以て前裁判に於て宣告したる刑を執行すべき旨を言渡すべく若前裁判に於て認めたる事實より重き事實を發見し被告人の不利益に歸すべきときは即前裁判は出すに失したるものなるを以て之を貼斷して更に重き刑を科するは再審を設けたる所以の原則に反するにより原裁判に於て言渡したる刑を執行すべき旨を宣告すべし第九

十六條の場合に於て被告人の親屬より申訴を爲したるとき原裁判錯誤に係り被告人無罪に歸るときは無罪の言渡をなし又多少刑を言渡さるを得るときは死者に對し刑を宣告するの理なきを以て前裁判錯誤に係るを之て之を破毀するの言渡を爲すへし之に反し錯誤に非るときは前裁判錯誤なきを以て再審の申訴を棄却するの宣告を爲すへし刑事訴訟法第三百七條に於ては再審の原由あることを認めたるときは原裁判を破毀し公訴及び私訴に付き再審を爲すべきことを言渡し其事件を原裁判所と同等なる裁判所に移す而其送付を受けたる裁判所に於ては通常の規定に従ひ裁判を爲すべき旨を定む抑纒かに再審の原由を認めたるのみにして直ちに原裁判を破毀するは或は太早計なるなきを得んや

何んとなれば則更に再審を爲したる上に非れば果して原裁判の錯誤に出でたるや否を知るへからず原裁判にして果して誤謬あれば則其破毀せらるべきは固より當然たりと雖も毫も錯誤の指點すべきものなきに早く既に破毀の瑕瑾を受け而更に送付を受けたる裁判所に於ては却て原裁判と同一なる裁判を爲す如きあれば蓋し穩當ならざるを覺ふ普通治罪法草案は大審院に於て先之を破毀せず他の裁判に移し其裁判所の判決を大審院に出さしめ然る後其錯誤に係るものは之を破毀す蓋し允當なる手續たるを覺ふるなり本法高等軍法會議の判決に於ける幾んど控訴上告に裁判所及び上告裁判所より送付を受けたる裁判所の權を兼有す而法律は其結果の如何に従ひ如何に之を裁判すべき等のことは毫も關

涉指示する所なし故に法理に質し立法の精神を講究し適當の裁判をなし其宣告を爲すこと素より其權内に在りと知るへし

高等軍法會議に於て再審を爲すとき被告人證人を喚問して事實の調査を爲すこと素より其職權内にあり然れども其實の極めて平易にして判然たる事件の如きは被告人證人の訊問を爲さず書類によつて裁判を爲し原軍法會議に囑託して其宣告を爲さしむることを得徒らに被告人證人を數里の外に召喚し被告事件の淹滞を來し費用を増加し被告人に利なく社會に益なく軍隊の缺乏を致すは蓋し法律の精神に非ざるべきなり

刑事訴訟法第二百七條第二項に其送付を受けたる裁判所に

於ては通常の規則に従ひ裁判を爲すへしとあるにより普通法を解する者或は云ふ此裁判所は不羈獨立毫も他の檢束を受くへからざるを以て再審の上被告人に不利なる結果を生ずるものあるも其不利なる裁判を爲し其刑を執行せしめ顧慮する所なくして可なりと余以爲く此説の如きは裁判所は通常の規則に従ひ云々とある法文に拘泥し立法の精神に悖り再審の法を誤用し法律上裁判上新律綱領施行の時に比し大なる退歩を致すものなり余は普通裁判所に於て刑事訴訟法を解する如此妄ならざるを信するなり

第九十六條 軍法會議ノ宣告左ニ記載シタル條
件ニ觸ルルモノアルトキハ理事及ヒ被告人ヨ

リ再審ノ申訴ヲ爲スコトヲ得被告人死去シタルトキハ其親屬之ヲ爲スコトヲ得

一 人ヲ殺シタル罪ニ付刑ノ宣告アリタル後其殺サレタルト認メラレタル者犯罪後現ニ生存シ又ハ犯罪前既ニ死去シタル確證アリタルトキ

二 同一ノ事件ニ付共犯ニ非スシテ別ニ刑ノ宣告ヲ受ケタル者アリタルトキ

三 公正ノ證書ヲ以テ當時犯罪ノ場所ニ在ラサルコトヲ證明シタルトキ

四 既ニ判決ヲ經タル事件ニ對シ再タヒ判決アリタルトキ

五 被告人ヲ陷害ンタル罪ニ因リ刑ノ宣告ヲ受ケタル者アリタルトキ

六 公正ノ證書ヲ以テ訴訟書類ニ偽造又ハ錯誤アルコトヲ證明シタルトキ

本條は再審の申訴を爲すを得べき者と再審申訴の原由と爲すべきものを規定す刑事訴訟法は第三百一條第三百二條に規定す其原由は小異同ありと雖も意に於て大異ある所なし但本條第四に記する所普通法之を記載せず又刑事訴訟法第六に掲ぐる所本條之を掲げず其第六を參考の爲め左に記

載す

六 判決の憑據と爲りたる民事上の判決他の確定と爲りたる判決を以て廢棄若くは破棄せられたるとき

前條に記載する所は宣告文の上に於て事實と法律とを對照點檢し錯誤の在る所を發見したる者にして本條に記する所は事實を證明して裁判の錯誤を明にするものなるを以て之か申訴を爲すの權を被告人及び其親屬等にも許さるを得す是前條と異なる所なり再審の必要なる所以審判の手續等に至ては固より前條と異なる所なし故に贅せず以下本條各條項を略説すへし

一 人を殺したる罪に付刑の宣告ありたる後其殺されたりと認められたる者犯罪後現に生存し又は犯罪前既に死去し

たる確證ありたるとき

被告人の所爲により殺されたりと認められたる者犯罪前に死去し犯罪後生存す是れ此の項の主眼たり軍衙の裁判は闕席裁判を除くの外は宣告の時即ち確定の時なり此時に於て殺人の罪ありと認定せられし者あるに其被害者は猶ほ生存し或は其犯罪前に死去したるの證あるに於ては縱令他の者に對しては殺人罪あり又は被害者は現に其者にして他日夫か爲めに死に至りたる如きことありとするも當時認定の事實に錯誤ありたるは明瞭なり然れば則之を以て再審の原由と爲すは洵に當然なりと云ふへし

二 同一の事件に付共犯に非ずして別に刑の宣告を受けたる者ありたるとき同一事件の爲め共犯に非ずして各自に刑

の宣告を受くる者あるへきの理なし若し之れあれば則一方は必誤りに出たること知るへし故に再審の原由と爲す是亦當然たり

三 公正の證書を以て當時犯罪の場所に在らざることを證明したるとき

躬自ら犯す所の罪に於ては其場所に在らずして行ひ得へからざるは論を待たず故に公正の證書を以て當時其所に居らざることと證明するに於ては再審の申訴を爲すを得せしむ是亦理の當然たり普通法は公正證書を以てするも犯罪前作りたるものに非れば不可なりと爲す是蓋し犯罪後に於て罪跡を蔽はんか爲めに詐偽の公正證書を得以て刑を免かれんとする者無きを保つ能はず故に確實詐りなきを要する爲め

に犯罪前に作りたる者に限りたるなり是亦一理あり然れども詐偽を恐るゝに於ては何ら犯罪前後を論せん縦令日附は犯罪前に作りたる者の如きも果して犯罪前に作りたる者なるや犯罪後に作り日附を前にしたる者なるや否是亦一の疑ひを免かれず其眞偽を判するの明は人に在り亦自ら其方法あるへし本項は信を公正證書に置くものなり既に信を公正證書に置けは則犯罪の後作りたるものと雖も當時其所に在らざりしことを證明するに足るものと爲して可なり而其眞偽を判するは一に裁判官に委すへきのみ本法犯罪の前後を以て區別せざるは頗る理に適せるを覺ふ

四 既に判決を経たる事件に對し再び判決ありたるとき既に裁判ありたる者其事件の爲め再たひ訴を受け被告自ら

に於ても確定裁判ありたることを以て辯護を爲さず裁判官亦之に心付かすして判決を爲し若くは裁判官の錯誤により免訴の言渡を爲すへきに刑の言渡を爲したるときは是本項に記載したる場合なり之を再審申訴の原由と爲す固より當然たり

五 被告人を陷害したる罪に因り刑の宣告を受けたる者ありたるとき

裁判官検事警察官等情に惹かれ若くは賄賂を受け若くは怨みに報ゆる等の意に出て被告人を陷害したりとの罪を以て刑に處せられ若くは證人鑑定人通事等詐偽の陳述を爲し被告人を陥れたりとして罰せられたることあるに當り其陷害せしめられたる被告人をして冤を免かれしむへきは當然たり

り故に再審第五の原由と爲す然れども左の二條件を必要とす被告人刑の言渡しを受けたる後陷害者の罪發覺したる事二陷害者に對する刑の言渡確定したる事はなり本項所謂陷害罪とは刑法第二百二十條以下及第二百八十六條等に明文あり参照すへし

六 公正の證書を以て訴訟書類に偽造又は錯誤あることを證明したるとき

訴訟書類に偽造錯誤あるに於ては其裁判の信を置くに足らざることを論を待たす故に之を以て再審第六の原由とす然れども之を證するには公正證書を以てせざる可らず而本條に所謂公正證書は民事に關する公正證書を作るを職務とする公證人の作りたる者のみなりと解す可らざる者あり何とな

れは則訴訟書類の偽造を證する書面は均く裁判所お於て作りたる書面即ち正本を以て謄本を證し筆記草案を以て淨寫本を證し又共犯等に於ては彼此の訊問調書等の矛盾を互に相證する等のものも亦包含すと解釋すへきに似たり而其書類と雖も審判中理事判士長の調査點檢を經理事判士長に於て既に其眞偽を取捨判定したるものに在ては其矛盾異同を口實となし再審申訴の原由と爲すを得ざるなり

第九十七條 陸軍大臣前條ニ記載シタル事實アルコトヲ知リタルトキハ再審ヲ爲サシム可シ

長官其事實ヲ發見シタルトキハ訴訟書類ニ意

見書ヲ附シ陸軍大臣ニ具申ス可シ

理事被告人及び被告人の親屬に再審の申訴を爲すことを許すも法律は猶ほ足れりとせず大臣長官其事實を發見したるときは速に再審の手續きを爲すべきことを命す冤を洗ひ枉を伸る所以のもの至れりと云ふへし法律の慮る所如此而萬一冤を吞む者あるも是命而已復之を如何ともする能はず

第九十八條 闕席裁判ニテ禁錮以上ノ刑ノ宣告ヲ受ケタル者ハ刑ノ期滿免除ニ至ルマテ再審ノ申訴ヲ爲スコトヲ得但裁判宣告アリタルコトヲ知り若クハ捕ニ就キ若クハ自首シタルトキハ重罪ノ刑ニ於テハ十日禁錮ノ刑ニ於テハ

三日内ニ非レハ申訴ヲ爲スコトヲ得ス
罰金以下ノ刑ノ宣告ヲ受ケタル者ハ其住所ニ
宣告書ノ送達アリタル日ヨリ三日内ニ再審ノ
申訴ヲ爲スコトヲ得

本條は闕席裁判を受けたる者再審の申訴を爲すことを得る旨を規定し而其申訴を爲すに就ての規則を定めたるものなり抑事實を詳悉する能はざるは闕席裁判の性質に於て免かるへからざる所なり是を以て普通法故障の法あり輒く確定に至らしめず又被告人一言の辯解を爲さず全く自己に對し裁判ありたることを知らざるに早く既に其裁判確定して動かすへからざるに至るとなすは條理に於て穩當ならざるの

みならず甲地に於て闕席裁判ありたることを知らずして乙地に於て同一被告人に對し裁判を爲し二個の裁判並に確定し相矛盾するの結果を生ずることなき能はず此條あり初めて此病を醫するを得へし

本法は闕席裁判に對し申訴を爲すを得る場合を裁判宣告ありたることを知りたる時及び捕に就きたる時若くは自首したる時の三と爲し重輕罪ともに之を異にせず就中罰金以下の刑の宣告を受けたる者は住所に宣告書の送達ありたることを本とし而申訴期限は重罪は十日其他を三日と爲す其言渡ありたるを知て申訴を爲さざるは被告人前の裁判を甘受したるなり然らざれば本人の懈怠耳故に期を過くれは訴を爲すことを得ず之を要するに言渡ありたるを知りたるを云

ふを眼目と爲し其申訴あれば直に再審の裁判を爲す蓋し軍法會議の法受不受の裁判と雖も事實を調査し理事意見書を作り裁判官會同する等の手数を爲さざるを得されはなり

第九十九條 再審ノ申訴ハ刑ノ宣告ヲ爲シタル軍法會議ヲ管轄スル長官ニ之ヲ爲ス可シ高等軍法會議ニ於テ刑ノ宣告ヲ受ケタル者ナルトキハ陸軍大臣ニ其申訴ヲ爲ス可シ

理事其申訴ヲ爲ストキハ其理由書ニ原裁判宣告書ノ謄本及ヒ證據書類ヲ添フ可シ
被告人若クハ其親屬其申訴ヲ爲ストキハ其理

由書ヲ理事ニ出シ理事意見書ヲ添フ可シ
長官再審ノ申訴ヲ受ケタルトキハ訴訟書類ニ
意見書ヲ添ヘ之ヲ陸軍大臣ニ具申ス可シ
闕席
裁判ニ對スル申訴ナルトキハ直ニ再審ヲ爲サ
シム可シ
陸軍大臣再審ノ申訴ヲ受ケ若クハ長官ヨリ再
審ノ具申ヲ受ケタルトキハ其再審ヲ爲サシム
可シ

本條は再審の申訴を爲すへき官及び其申訴を爲すに付ての
手續と申訴を受けたる大臣長官の爲すへき處分に係る規則

を定めたるものなり

第一項は申訴を爲すへき官を指定す蓋し申訴の理由書を作
るには原裁判に關する書類を閱するに非れば能はざる場合
あるへし而其書類を藏するは即ち刑の言渡を爲したる軍法
會議なり故に其軍法會議を管轄する官に申訴を爲さしむ便
を計るに外ならず

第二項第三項は別に解釋を要せず

第四項は長官申訴を受けたるときの手續とを定む再審の裁
判は高等軍法會議の管轄に屬す故に長官は意見書を添へ之
を大臣に具申せざるへからず但闕席裁判に對する申訴は長
官管轄軍法會議の審判權内に在るを以て直に再審を命令を
下すなり(第二十條參照)

第五項は大臣本條第一項末段に依り直に再審の申訴を受け若くは前項に依り長官より具申を受けたるときは高等軍法會議をして再審を爲さしむべきことを規定したるものなり(第二十條参照)

第百條 陸軍大臣再審ノ命令ヲ下シタルトキ刑ノ執行中ニ係ルモノハ其執行ヲ停止ス可シ

本條は大臣より再審の命令ありたるときは刑の執行を止むべきことを規定したるものなり抑再審の命令下るものは概ね原裁判錯誤あり被告人の不利益に歸し居たるものなり故に刑の執行を停止すべきは理の當然たり而再審の命令は高等軍法會議に下し被告人は原軍法會議の監獄に在るか然らざれば地方獄假留監集治監等に在ることあるへし故に刑の

執行停止は大臣より被告人所在の獄を管轄する長官に命令し若くは典獄等に通報するものと知るへし

刑の執行停止中は前刑中に算入すべきや否は一問題たり案するに之を算入すれば被告人の利となり算入せざれば不利となる何となれば則再審により現に執行を受る刑は消滅し更に他刑を執行せられ數罪俱發の場合又は更に輕き罪に處斷せらるゝことあるへし此時に當り既に執行を受けたる刑を更に執行せらるゝ刑に通算する場合に於て停止中の日數を前刑中に算入するの被告人に利益たる明らかなり且法文刑を停止すと云はずして執行を停止すると云ふ刑の根原より止むるに非ずして纔かに其執行の之を停止するの意なりと解せらるへし又且執行は停止せらるゝも身囹圄の中に在り身體

の自由を束縛せられ飲食衣服其他一として被刑中のものと同一ならざるはなし又且已決囚餘罪發覺等の時に於て未決監に移さるるも猶ほ刑期中に算入するの例に比するも停止中の日數を算入するの當然たるを知るべきなり

第一百一條 再審ヲ爲シタル事件前ニ上奏ヲ經タルモノナルトキハ其判決ヲ上奏シテ裁可ヲ請フ可シ

本條は當然の順序を規定したるものにして別に解釋すべき點なし

第八章 復權

復權とは重罪の刑に處せられたる者其附加刑として剝奪せ

られたる所の諸權を回復するを云ふ抑重罪の刑に處せられたる者は終身刑法第三十一條に記載したる諸公權を剝奪せらる然れとも惡所爲ありたる者は終身惡人なりと云ふ可らず而公權なきの人は世に立ち公益を計らんとするも能はざるのみならず自ら爲めに産業を營まんとするも左右支梧する所多し自ら取るの致す所と雖も既に悛改善に移り一般國民と伍せしむるも妨げなきに至りたる者をして之を良民以外に擯斥して益窮困に陥らしむるときは窮困の餘再たひ惡事を行ふに至る是れ勢の免かれざる所如此は獨り其者の不幸のみならず公益に非ざるなり是を以て天皇の特權を以て復權を裁可せらる而一たひ其權を復したる上は復た取消す可らず故に法律に於て種々の手續制限調査の方法を鄭重に

す是れ此章に規定する所なり

復権の裁可を蒙るも其效既往に泝るべきものに非ず嘗て官吏たり帶動者たりしは其官吏たり帶動者たるを得るの能力あるに基つきたるものにして之を失ふは其能力を失ふに由るものなるを以て復権の裁可を得るに由て回復し得るは官吏たり帶動者たるを得るの能力のみ之に由て直に官吏たり帶動者たるの身分を復するに非ず之を要するに復権なる者は天皇の特権を以て其者嘗て失ひたる能力を復し將來善良完全なる國民と伍せしむるの保證を與へらるゝに外ならず

第二百二條 復権ノ願ハ普通刑法第六十二條ニ定

メタル期限ヲ經過シタル後刑ノ宣告ヲ受ケタ

ル者ヨリ陸軍大臣ニ之ヲ爲スコトヲ得

其復権願書ハ二通ヲ作り本人署名捺印シ左ニ記載シタル書類ヲ添へ郡區長ニ出シ郡區長願人ノ品行其他必要ノ調査ヲ爲シ地方長官ニ出シ其長官ハ之ニ意見書ヲ添へ願人住居ノ地ヲ管轄スル長官ニ出ス可シ

一 裁判宣告書ノ謄本

二 主刑ノ滿期若クハ特赦若クハ期滿免除

ト爲リタルコトヲ證明スル書類

三 假出獄及ヒ假リニ監視ヲ免セラレタル

コトアルトキハ其證書

四 賠償ノ義務ヲ免カレタル證書

五 過去現在ノ住所及ヒ生計ヲ記載シタル

書類

本條は復権の願を爲すに就ての制限手續其願書に添ふべき書類等を規定したるものとす復権を得るには刑法に期限の制定あり治罪法固より之と矛盾すべからず本條普通刑法云々と記するは之と相應せしむるなり蓋し刑期内は嚴肅なる規則の爲めに制縛せらるゝを以て放恣兇暴ならんと欲するも得べからず刑の效能く其中心を懲戒するを得善良の人たるを得せしめたるや否を知るは刑期内にあらずして刑期盡

き自由の身と爲りたるの後に在るへし是を以て刑に服したる者は其主刑の終りたる日より五年を経過し又主刑の期滿免除を得たる者は監視に付したる日より五年を過ぐるに非れば復権を得る能はず故に此期限を過ぎ始めて其願を爲すことを得

第二項は願書の方式出願の手續調査の方法願書に添ふべき書類等を規定す刑事訴訟法は復権の願は本人の現に住居する地の地方裁判所の検事に出さしむ本法は先づ郡區長に出し郡區長をして必要の調査を爲さしむ是れ復権を許否するに必要なる事項は處刑以前の情狀に比すれば其以後の情況即ち本人の行狀及び郷黨隣里の信用等に關するもの多きに居り而之を知るは直接の管轄たる地方官に過ぐるはなし殊

に理事は地方裁判所の検事の如く各地散在する者に非ず是を以て其調査を終始理事に委せんとするは實際の不便少からず既に第一の調査を郡區長に委し而第二の調査を理事に委す是れ復権の事たる重大一に地方官の調査と意見とに依據すへからざると處刑以前の情狀に於ても多少參酌すへきものあるへきを以てなり以下願書に添ふへき書類の事に關し逐次略説すへし

- 一 裁判言渡書の謄本を添ふるは何年月日何刑に處せられたるを證する所以にして復権の願を爲すに最必要とするを以てなり而此に所謂謄本は録事の正本に照して之を作り相違なき旨を證したるものに非されは不可なりとす
- 二 主刑の満期特赦期滿免除と爲りたることを證する書面

を添ふるは其原由異なりと雖も皆主刑の終りを告るものにして而復権は都て主刑を終るの後五年を経過するに非されは願を爲すを得ず故に其終りたることを證するは殊に必要なるを以てなり

三 免監視のことは普通刑法第四十一條に記載し假出獄の事は同第五十三條に規定す共に犯人自ら悔改し行狀方正なるより得たる所の結果なり故に此處分を受けたる者は之を以て其品行端正なるを證し當該官の參考に供せしむ是れ特に本人の利益なるのみならず當該官に於ても亦得る所あるへければなり然れども犯人は必免監視假出獄の處分を受くるにあらす故に此書類の添ふるなきものは復権を得る能はずと解すへからざるなり

四 賠償の義務を免かれたる證書を添ふるは復権の願は特に主刑の終りたるのみならず犯罪より生じたる總ての義務は之を免かれたるの上にあらされは之を爲すを得されはなり而此義務を免るゝに三あり賠償を爲し終りたるるとき被害者債權を拋棄したるとき及び義務者の期滿免除を得たるとき是なり

五 過去現在の住所及び生計を記載したる書類を添ふるは是皆本人平素の行狀並に既に復権を得せしむるも社會に害を生ずるなきや否を調査する爲めに必要なるのみならず本人に於ても亦之を出して平生改悛の實を表明するに足るの利益あるへければなり而此に所謂過去現在云々とは主刑の終りたるるときより復権の願を爲すに至るまでの住所生計を

謂ふものと解すへきなり

第三百三條 長官前條ノ書類ヲ受領シタルトキハ之ヲ理事ニ付シ理事更ニ必要ノ調査ヲ爲シ意見書ヲ作り一切ノ書類ヲ添へ長官ニ出シ長官ハ意見書ヲ附シ之ヲ陸軍大臣ニ具申ス可シ

本條は長官前條の書類を受領したるより大臣に具申するに至るまでの手續きを定めたるまでにして別に註釋を要せず

第三百四條 陸軍大臣復権ノ願ニ關スル書類ヲ受領シタルトキハ意見書ヲ附シテ上奏ス可シ

本條は陸軍大臣復権に關する書類を受領せられたるときの手續きを定む抑復権は法律に於て其願を爲すに就ての制裁を定む即ち主刑の終りたるより五年を経過し若くは賠償の義務を終りたる者に非されは不可なりと爲すの類なり然れども天皇の特權たるに至りては毫も特赦と異なる所なし故に大臣書類を受領すれば必上奏せざるへからず然れども年限未滿若くは賠償の義務を終らざるものゝ如きは一旦之を願人に下付し年限の來るを待たしめ或は賠償を終るの後出願せしむるは獨り大臣のミならず長官郡區長も亦勿論之を爲すを得るものと解すべきなり

第百五條 復権ノ願裁可アリタルトキハ陸軍大臣裁可狀ヲ長官ニ下付シ長官ハ理事ヲシテ地

方長官ヲ經テ本人ニ傳達セシムヘシ
理事ハ裁可狀ノ謄本ヲ刑ノ宣告ヲ爲シタル軍
法會議ニ送達シ軍法會議ニ於テハ之ヲ裁判宣
告書ニ記入ス可シ

本條は復権の願裁可ありたるとき其旨を本人に下達するの手續き及び裁可狀の謄本を裁判宣告書に記入せしむる等の規則を定めたるまてにして別に註解の必要を見ず但裁可狀を裁判宣告書に記入するは復権は裁判の效を減殺するものなるを以て其事跡を詳かにし後來の證と爲さるへからざるを以てなり

復権の願書は出願者の便宜の爲め願人住居の地を管轄する

長官に出さしむ故に刑の宣告を爲したる軍法會議を管轄するの長官は必復権の願に關與したる長官なりと云ふを得ず本條第二項の設けあり始めて終始照應全きを得るものと云ふべきなり

第百六條 復権ノ願棄却セラレタルトキハ陸軍大臣願書ニ其旨ヲ記シタル書面ヲ附シ長官ニ下付シ長官ハ理事ナシテ前條第一項ノ處分ヲ爲サシムヘシ

復権ノ願棄却セラレタルトキハ普通刑法第六十三條ニ定メタル期限ノ半ヲ經過スルニ非レ

ハ更ニ其願ヲ爲スコトヲ得ス

本條第一項は復権の願棄却せられたるとき之を本人に傳達するに就ての手續きを定めたるまでにて別に註解の必要なし第二項は再たひ出願を爲すに就ての裁制を定む勅裁に依り未だ復権を許すへからずとして棄却せらるる故に再たひ其願を爲すには本文記載の期限を過るに非されは許さず

第九章 特赦

特赦も亦天皇の大權を以て既に確定したる刑を赦免せらるゝものを謂ふ大赦と對照解説し其性質を詳らかにすへし蓋し大赦は罪跡を塗抹す故に大赦を蒙りたる者は直に復権を得又再たひ罪を犯すも再犯たらず特赦は赦狀中殊に記載するに非れば復権を得ず又再たひ罪を犯せば再犯を以て論せ

らる故に特赦は刑を免するに止まり罪を免するに非ず普通刑法第六十四條に特赦に因て免罪を得たる者云々とあるは免刑の義に解すへし然らされは特赦の本義に適はず又前後相應せず且大赦は事を主とし特赦は人を主とす故に大赦は率ね國事犯の性質を帶る犯罪に施すへきものにして特赦は總ての犯罪に施行すへし大赦は其事跡を塗抹す故に何時にても行ふを得其效未發覺の者より裁判確定したる者に及ぶ故に死者も亦其惠を蒙るへく特赦は刑を免するに止まるを以て刑定まりたる後に非れば施されず大赦は人心鎮撫の爲め慰安の爲め政略の爲め等にも行はるゝことあるへしと雖も特赦は其人の爲めに施さず大赦は常にあるへきの事にあらず故に法律に其手續等を規定すへからず特赦は常に施さ

るへし故に法律に其手續を定め置かさるへからず以上は大赦特赦異同の大略とす特赦は上に説く如く其人の爲めに行ふものなりと雖も亦公益に原因するものにして私情に基づくものに非ざること勿論とす是を以て特赦を申請する者深く慎重を加へざるへからず若し公義公益に基かず輕々しく赦典の申請を爲す如きあれば是れ赦の神聖なるを瀆すなり試みに赦典を申請するの原因たるへき者一二を例せん既に刑に處せられたる者悛改の情状著しく全く刑を用ふるを要せざるに至りたりと思料する時若くは裁判事實に違ひたるも全く法律上救済の路絶えたる時若くは大勳微罪を蔽ふに足る時若くは法律過嚴にして罪刑失當の甚しき時若くは法律の改正により當時に在ては罪とし罰せられし者無罪とな

りたる時其他にも猶ほ種々あるへしと雖も赦は畢竟人事の上
上に免かるへからざるの賤違失誤の事を主權者の特權を以
て調理する所以のものたるを忘るへからず法文簡單包む所
廣きを以て執法者の實際に法を適用するに至り立法者をし
て愕然たらしむること時に或は之れあり裁判官も亦人なり
裁判失誤なきを保つ能はず又人情世態の變遷により昨日罪
とし罰するの必要ありし所爲も今日は其必要なきに至るこ
とあり如此は皆人世の上に於て免かるへからざる者たり之
を調和し公義人情の正に歸せしむる所以のもの赦の一ある
耳赦は疾病を治むる所以の藥石なり之を用ふる宜きに適す
るときは其效勝て言ふへからず之を行ふ宜きに適せされは
其弊害亦言ふに勝ふへからず本章は其特赦申請の手續より

裁可あり本人に傳達するに至るまでのこととを規定したるも
のなり其詳細は各條の下に之を解す可し

憲法第十六條に曰天皇は大赦特赦減刑及び復權を命す

第一百七條 特赦ノ申請ハ刑ノ宣告ヲ爲シタル軍

法會議ヲ管轄スル長官又ハ理事若クハ司獄官
ヨリ犯人ノ情狀ヲ具シ陸軍大臣ニ之ヲ爲スコ
トヲ得

理事其申請ヲ爲ストキハ裁判宣告ノ命令ヲ下
シタル陸軍大臣又ハ長官ニ其書面ヲ出ス可シ
長官其書面ヲ受領シタルトキハ之ニ意見書ヲ

附シ陸軍大臣ニ具申ス可シ
司獄官其申請ヲ爲ストキハ裁判宣告ノ命令ヲ
下シタル陸軍大臣又ハ長官ニ其書面ヲ出ス可
シ長官其書面ヲ受領シタルトキハ理事ノ意見
書ヲ徴シ自己ノ意見書ヲ附シ陸軍大臣ニ具申
ス可シ

本條は特赦の申請を爲すを得べき者及び其申請を爲すに就
ての手續を定む特赦は上に論せし如く犯罪事跡を塗抹する
にあらして其刑を免するものなり故に其刑定まりたる後に
非されは之を行ふべきものに非ず軍法會議の裁判は宣告す
れば即ち確定す是を以て宣告の後始めて申請を爲すを得る

ものとす

刑の宣告を爲したる軍法會議を管轄する長官及び其軍法會
議の理事は其被告事件に終始關與したるものたり故に被告
人に關する諸般の情狀に於て遍ねく之を知らざるはなし是
を以て章下に論せし種々の原因に由り其申請を爲すを得へ
しと雖も司獄官の申請する場合は犯人刑に服するの後に止
まるへし即ち悔改の情狀著しく全く刑を要せざるに至ると
認めたる時は是なり故に長官理事の申請する場合は自ら其
原因を異にす

所謂司獄官とは獨り軍獄を司とるものゝみならず地方監獄
集治監の典獄等皆包含す何となれば則重罪は固より輕罪と
雖も再たひ現役に復せざるものは皆地方監獄に移し軍獄に

於て刑を執行せざるを以て罪の性質により軍法會議に於て處分を受けたる者にして地方監獄若くは集治監に居る者あるべきを以て也

裁判宣告の命令を下したる大臣長官に書面を出すものと爲したるは蓋し犯罪の情狀を詳悉せるを以て意見を附するに適當にして又一切の書類を藏するにより特赦の終局を記入する等にも便宜なるべきを以てなり

第一百八條

陸軍大臣前條ノ書類ヲ受領シタルトキハ意見書ヲ附シ上奏ス可シ

特赦は天皇の大權故に大臣書類を受領せらるゝ時は意見書を附し上奏し中途に於て左右するを得ず

第一百九條

陸軍大臣ハ刑ノ宣告アリタル後何時ニテモ特赦ノ上奏ヲ爲スコトヲ得

本條は他の申請等を待たず陸軍大臣の職權を以て自ら特赦の申請を爲すを得ることを規定したるものなり大臣本條に依り申請を爲す場合は士官の重罪上長官の重輕罪其他總て死刑に該るとき若くは各師團の報告書に依り特赦を請ふべきものを發見したるときに在りとす陸軍大臣の他の申請を待たず特赦の申請を爲すことを得るは司法大臣の自ら起て其申立を爲すを得るか如し

第一百十條

特赦ノ申請アルモ死刑ヲ除クノ外ハ刑ノ執行ヲ停止セス