

2072

特70
114

法律學士龜山貞義講述

刑事訴訟法講義

上卷

司法部指定明治法律學校

講法會
出版

版權
所有

刑事訴訟法上卷目次

總論

第一編 總則

第一章 公訴

第一節 公訴ノ目的……………全

第二節 公訴ヲ行フ人及ヒ公訴ヲ受クル人……………一〇

第三節 公訴ノ實行ニ關スル通規……………一五

第四節 公訴ノ停止……………二五

第五節 公訴ノ消滅……………三九

第二章 私訴

第一節 私訴ノ目的……………全

第二節 私訴權ヲ有スル人及ヒ私訴ヲ受クル人……………一一八

第三節 私訴ノ實行ニ關スル通規……………一三五

第四節 私訴ノ消滅……………一五四

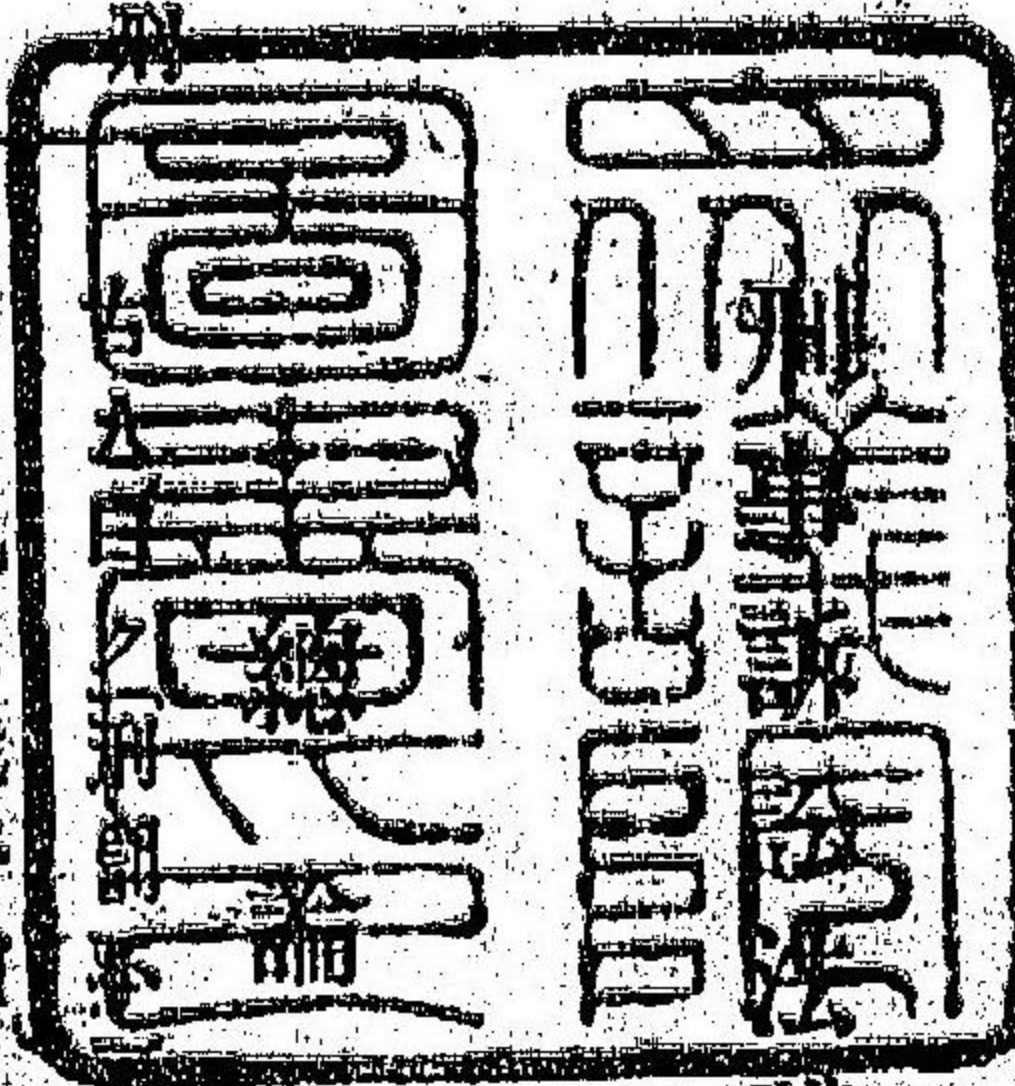
目次

第三章 公訴私訴裁判ノ關係	一七三
第一節 刑事ノ裁判ハ民事ノ裁判ニ影響ヲ及ホス可キ乎否ヲ論ス	一七三
第二節 民事ノ裁判ハ刑事裁判ニ影響ヲ及ホス可キ乎否ヲ論ス	一九二
第四章 公訴私訴ニ干與シタル者ノ責任	一九三
第一節 官吏ノ責任	一九四
第二節 常人ノ責任	二〇二
第五章 期間ノ計算	二一四
第六章 書類ノ送達	二二三
第七章 書類ノ調製	二三〇
第八章 法律及フ所ノ區域	二三六
第一節 法律及フ所ノ時	全
第二節 法律及フ所ノ人	二四一

第三節 法律及フ所ノ地	二四六
第九章 親屬ノ意義	二四八
第二編 裁判所	二五一
第一章 裁判所ノ管轄	二六六
第一節 法定ノ管轄	全
第二節 管轄ノ指定	二八三
第三節 管轄ノ移轉	二九〇
第二章 裁判所職員ノ除斥及ヒ忌避、回避	二九六
第三編 犯罪ノ捜査、起訴及ヒ豫審	三〇八
第一章 捜査	全
第一節 告訴及ヒ告發	三一四
第二節 現行犯	三三八
第三節 捜査處分	三四八
第二章 起訴	三五五

第三章 豫審	三五八
第一節 令狀	三六二
第二節 密室監禁	三八九
第三節 保釋	三九一
第四節 證據	三九九
第五節 被告人ノ訊問及ヒ對質	四〇四
第六節 檢證搜索及ヒ物件差押	四一六
第七節 證人訊問	四三〇
第八節 鑑定	四五七
第九節 囑託	四六三
第十節 現行犯ノ豫審	四七〇
第十一節 豫審終結	四八二
第四編 公判	四九七
第一章 通則	四九八

第一節 法廷ノ組織及ヒ公開	全
第二節 審判ノ區域	五〇五
第三節 審理	五一〇
第四節 裁判	五三四
第五節 公判始末書	五四七
第二章 區裁判所公判	五五二
第三章 地方裁判所公判	五六四



講義上卷

法律學士龜山貞義講述

ンカ亂臣賊子踵ヲ接シテ起リ強者ハ兇暴ヲ逞フシ弱者ハ身ヲ托スルニ所ナク
 社會ハ遂ニ土崩瓦解スルニ至リテ已マンノミ易ニ曰ク「天垂象聖人則之觀雷電
 而制威刑親執霜而有肅殺」下故ニ何レノ國何レノ世ヲ問ハス苟クモ人類相聚リ
 テ社會ヲ成スノ處必ス刑罰ノ設アリ以テ其畏ル可ク近ク可カラサルヲ示シ不
 幸ニシテ之ニ觸ル者アレハ即チ之ヲ懲シ之ヲ誡メ以テ其威ヲ明ニス茲亂ヲ
 止息シ邪惡ヲ鋤去スルニ於テ已ムヲ得サルニ出ルナリ
 然レモ刑罰ハ兇器ナリ之ヲ用ユルニ其道ヲ得スハ則チ管ニ公安ヲ維持シ人
 權ヲ保護スルノ效ナキノミナラス總以テ反對ノ結果ヲ見ルコト無シトセズ有罪
 ヲシテ俾ニ法網ヲ免カレシムルハ猶ホ可ナリ無辜ヲ冤枉ニ陷ルニ至リテハ

人情豈能少忍所ナランヤ昔者賤臣叩心飛霜墜於燕地庶女告天振風襲於齊堂
 ト云ヘリ匹夫匹婦ノ冤ニ泣ク假令天ノ怒ヲ致サ、ルモ爲メニ人ノ怨ヲ來サ、
 ランヤ古ヨリ刑事ノ誤判尠少ナラス多クハ判官ノ不明ナルニ由ルト雖モ治罪
 手續ノ不備不備亦與リテ力アリシヤ疑ヲ容レヌ探湯ノ法果シテ正邪ヲ判別ス
 ルニ足ル乎拷訊ノ法果シテ有罪無罪ヲ斷定シテ過ツト無キ乎審理極メテ秘密
 ニシテ敢テ外人ノ之ヲ窺フヲ許サヌ嫌疑アル者ハ即チ有罪ト豫斷シ常ニ必ス
 圍圍ノ中ニ投シテ他ト交通スルコトヲ得セシメヌ隨テ其反證ヲ收取スルニ由ナ
 カラシム裁判ハ終審ニシテ上訴ノ道ナク不服ヲ唱フル者ハ犯上抗官ナリトシ
 テ其刑ヲ加重ス嗚呼是等ノ法幾多ノ良民ヲ驅テ刀下ノ鬼ト爲ラシメタル乎千
 歲ノ下百歲ノ後猶ホ人ヲシテ轉々悚然タラシメヌンハアラス豈シ人ノ海ニ航
 スルヤ其航路ニ熱スル者ト雖モ針盤ノ指ス所燈臺浮標ノ示ス所ニ從ヒ以テ其
 方向ヲ定メ寄ル可キノ港灣避ク可キノ岩礁ヲ知ル針盤ノ備ナク燈臺浮標ノ設
 ナクンハ或ハ岸ニ擱シ或ハ礁ニ坐シ危險ニ遭遇スルコト幾回ナルヲ知ル可カラ
 ス伴ニシテ覆没ノ害ヲ免カル、モ空シク他方ニ漂流シ竟ニ彼岸ニ達セスシテ

已マン刑法ハ猶ホ船舶ノコトク判官ハ猶ホ船長ノコトシ而シテ刑事訴訟法ハ其
 針盤タリ燈臺タリ浮標タリ判官如何ニ聰明ナルモ刑法ヲ運用シ其目的ヲ達セ
 ント欲セハ必ス此刑事訴訟法ノ指示スル所ニ從ハスンハアル可カラ古來誤判
 ノ多キハ刑事訴訟法ノ設ナキカ若クハ其規定ノ當ヲ得サルニ坐ス故ニ立法官
 タル者ハ刑事訴訟法ヲシテ刑法ノ運用ニ缺ク可カラサル針盤タリ燈臺浮標タ
 ルニ適セシムルコトニ意ヲ致シ執法官タル者ハ專心此法ノ規定ヲ遵守シ敢テ擅
 私ノ處置ヲ交フルコト無キヲ勉メサル可カラス
 刑法ハ罪ト刑トヲ定ムルモノニシテ罪ヲ犯シタル者ニ非サレハ其支配ヲ受ク
 ルコト無シ故ニ其規定當ヲ得サルコトアルモ直接ニ害ヲ被ル者ハ犯罪者其人ニ限
 リ良民ニ及ハス而カモ犯罪者ノ害ヲ被ルハ畢竟知テ之ニ觸レタルニ由ル之ヲ
 自業自得ト謂フモ可ナリ刑事訴訟法ハ之ニ異ナリ吾人良民モ亦等シク其支配
 ヲ受ク隨テ其規定當ヲ得サレハ爲メニ害ヲ被ルヲ免カレス吾人嫌疑ヲ受ケテ
 被告人ト爲ル場合ハ舍テ論セス或ハ證人或ハ鑑定人トシテ法術ヲ召喚ヲ受ク
 ルコトアル可ク或ハ法官ノ我家宅ヲ搜索シ我財産ヲ差押へ我信書ヲ開披スルコ

アル可シ是等ノ處分一ニ法官ノ隨意ニ在ラシカ吾人一日モ心ヲ安ニスルヲ能ハサル可シ帝國憲法ハ吾人ノ家宅吾人ノ財產容易ニ侵害セラレヌ吾人ノ信譽容易ニ開披セラレサルヲ保障スト雖モ是レ唯法律ノ規定以外ニ於テ侵害セラレヌ開披セラレサルヲ保障スルニ過キス而シテ其之ヲ侵害シ之ヲ開披スルノ手續制限等ハ刑事訴訟法實ニ主トシテ之ヲ規定ス左レハ吾人良民タル者亦常ニ此法ヲ研究シ以テ不法ノ處分ヲ拒ミ以テ吾人ノ權利ヲ護ランコトヲ要ス之ヲ約言スルニ刑事訴訟法ハ刑法ヲ實地ニ運用シ其効用ヲ收メシコトヲ目的トスルモノナリト雖モ犯罪者ニ刑ヲ科スルノミヲ以テ主旨ト爲サス無事ノ冤柱ニ陷ルヲ防禦シ且良民ノ權利ヲ擅ニ侵害セサルヲ期スルモノトス故ニ一方ヨリ觀レハ必罰ノ法タリ他ノ一方ヨリ觀レハ洗冤ノ法權利保護ノ法タリ公益私益併セテ之ヲ保護シ敢テ一方ニ偏セサル是レ此法ノ大主眼ナリ此法ヲ解釋スルニハ須ラク此意ヲ以テスヘシ

刑事訴訟法ハ別テ八編ト爲シ編又多クハ章ニ分ケ章又往々節ニ別ツ而シテ條數三百三十四ノ多キニ至ル其規定スル所ハ起訴以前ノ手續ヨリ訴訟完結ニ至

ルマテノ手續ニ係リ一々其方式ヲ講シ又其制限ヲ立テタリ彼ノ特赦復權ノ如キ訴訟手續ニ關セサルモノ亦之ナキニ非スト雖モ是レ全ク例外タルニ過キス而カモ特赦ト云ヒ復權ト云ヒ共ニ刑罰ヲ消滅セシムルモノニシテ國家ノ刑罰權施行ニ關係ヲ有セスト謂フ可カラヌ是レ此法ニ於テ其手續等ヲ規定シタル所以ナリ

第一編 總 則

總則トハ此刑事訴訟法ノ總體ニ適用ス可キ規則ノ意ニシテ此編ニ規定スル所ノモノハ公訴ノ事私訴ノ事公訴私訴ニ關係スル者ノ責任期間ノ事書類ノ送達及ヒ調製ノ事此法ノ及フ可キ時及ヒ人ノ事并ニ親屬ト稱スル者ノ制限トス此ノ如ク數多ノ事項ヲ包含スルカ故ニ爰ニ講説ノ便宜ノ爲メ假ニ此編ヲ數章節欸等ニ分チ各其事ヲ限リテ説明ス可シ蓋シ逐條講義ハ字句解説ノ一點ニ付テハ便利ヲ覺フルコトアリト雖モ立法ノ旨趣ヲ明ニシ法理ヲ釋スル上ニ於テ困難尠カラヌ説明重複ニ涉ルカ若クハ缺漏アルヲ免カレサレハナリ以下各編亦多クハ此例ニ依ル故ニ此講義中ノ章節等ヲ以テ法定ノ區別タル章節等ト混同ス

第一章 公訴

第一節 公訴ノ目的

凡ソ法律ノ禁制ヲ犯シ命令ニ違フノ行爲不行爲ニシテ法律上刑罰ノ制裁アルモノ之ヲ罪ト稱ス罪ニ重罪輕罪違背罪ノ別アリト雖モ公安ヲ擾亂シ公益ヲ傷害セサルモノ一トシテ之アルヲ無シ唯其公安ヲ擾亂シ公益ヲ傷害スルノ度ニ大小輕重ノ差等アルノミ左レハ茲ニ罪ヲ犯ス者アレハ速ニ抑制ノ處置ヲ施シ其害ノ太甚シキニ至ルヲ防キ且公安ヲ回復スルヲ勉メサル可カラズ其方法他ヲシ犯人ニ刑罰ヲ科スルニ在ルノミ

犯人ニ刑罰ヲ科セントスルニハ先ツ其犯罪ノ果シテ之アリシ乎其犯罪ノ嫌疑ヲ受ケタル者果シテ犯人ニ相違ナキ乎否ヤヲ審按スルヲ要ス此審按科罰ヲ求ムルノ訴之ヲ公訴ト稱ス公訴ハ國家ノ有ニ屬スル公權ニシテ公益ノ爲メニ行フモノナレハ彼ノ一個人ノ私有ニ係ル私訴ニ對シテ此名稱ヲ付シタルモノナリ

公訴ノ目的ニ付キ法律ハ左ノ如ク明言セリ

第一條 公訴ハ犯罪ヲ證明シ刑ヲ適用スルコトヲ目的トスルモノニシテ法律ニ定メタル

區別ニ從ヒ檢事之ヲ行フ

右犯罪ヲ證明スルト刑ヲ適用スルトハ各公訴ノ目的トスル所ナル乎將タ犯罪ヲ證明スルハ刑ノ適用ヲ求ムル爲メノ一手段ニ過キサル乎學者多クハ刑ノ適用ヲ以テ公訴ノ唯一目的ナリト爲スカ如シ其說ニ曰ク公訴ハ國家ノ刑罰權ヲ實行スル爲メニ起スモノナレハ其目的ハ刑ヲ適用スルノ一事ニ在リ犯罪ヲ證明スルノミヲ以テ此刑罰權ヲ實行シ制裁ヲ加ヘ得タリト謂フ可カラズ知ル可シ犯罪ヲ證明スルハ公訴ノ目的ニ非スシテ其目的ヲ達スルノ方法手段タルニ過キサルヲト若シ此說ノ如クナレハ法文ニ犯罪ヲ證明シノ六字ヲ加ヘタルハ寧ロ蛇足タルノ譏ヲ免カレサルノミナラス立法者ハ何故ニ公訴ニ付テハ其目的ヲ達スルノ手段ヲ示シナカラ私訴ニ付テハ第二條ニ私訴ハ犯罪ニ因リ生シタル損害ノ賠償贖物ノ返還ヲ目的トス云々ト書シ而シテ其目的ヲ達スルノ手段タル損害證明ノ事ヲ示サ、リシ乎疑ハサルヲ得ス因テ思フニ立法者ハ犯

罪證明ヲ以テ公訴ノ一目的ト爲シタルモノニシテ余ハ其至當ノ理由アルコトヲ
 確認スルカ故ニ左ニ聊カ説述スル所アラントス
 凡ソ賞罰ハ唯其人ヲ喜ハシメ其人ヲ苦シマシムルノミニテ其効用ヲ顯ハスモ
 ノニ非ス賞ス可キノ功嘉ス可キノ行アレハ之ヲ世上ニ旌表シ恕ス可カラサル
 ノ過惡ム可キノ行アレハ之ヲ社會公衆ノ前ニ暴白シ以テ千萬人ヲシテ善ノ儆
 フ可ク惡ノ爲ス可カラサルコトヲ知ラシメ獎勵鑑戒スル所アリテ始メテ賞罰ノ
 目的ヲ達シタルモノトス古ヨリ賞罰必ス公行スルハ即チ之カ爲メナリ左レハ
 今罪ヲ犯ス者アルニ當リ之ニ對シ刑罰ヲ適用ス可キハ固ヨリ其所ナリト雖モ
 亦兼ネテ其者ノ罪惡ヲ鳴ラシ渠ハ彼ノ如キノ惡行アリ此ノ如キノ罪過アリト
 一々其匪行ヲ指摘シ世人ヲシテ鑑戒スル所アラシムルヲ要ス法文ニ所謂犯罪
 ヲ證明シトハ即チ罪惡ヲ數ヘテ之ヲ世上ニ暴白スルヲ指シタルモノニシテ此
 事ヲ以テ公訴ノ一目的ト爲シタルハ寔ニ其當ヲ得タルモノト謂フ可シ
 且我刑法第百條第百二條ニ依レハ數罪ヲ犯ス者ハ一ノ重キニ從テ處斷シ其輕
 ク若クハ等シキモノハ之ヲ論セサルヲ例トス已ニ輕キ罪等シキ罪ヲ論セスト

スレハ之ニ對シ刑罰ヲ適用ス可キモノニ非サルヤ言フ埃タス左レハ反對論者
 ノ説ニ從ヘハ此場合ニ於テハ刑罰ノ適用ナキカ故ニ公訴ハ目的物ヲ失フテ空
 ク消滅ニ歸シタリト謂ハサル可カラヌ乃チ第百條ノ場合ニ於テハ其輕ク若ク
 ハ等シキ罪ニ付テハ免訴ノ言渡ヲ爲サ、ル可カラヌ第百二條ノ場合ニ於テハ
 餘罪ノ輕ク若クハ等シキモノニ付テハ初ヨリ公訴ヲ起スト得スト爲サ、ル
 可カラヌ罪アルモノ之ヲ訴フルコトヲ許サヌ是レ恰モ犯人ヲシテ責任ヲ免カレシ
 ムルト一般ナリ其理果シテ那邊ニ在ル乎余ハ之ヲ發見スルニ苦ム因テ余ハ將
 ニ斷言セントス曰ク公訴ノ目的ハニアリ而シテ右ノ場合ニ於テハ犯罪證明ノ目
 的ヲ以テ公訴ヲ起ス可ク其公訴ハ適法ニ成立ス可キモノナリト
 反對論者ハ辯シテ曰ク右ノ場合ニ於テ公訴ハ固ヨリ成立ス可キト雖モ是レ其
 犯罪證明ヲ目的トスルカ爲メニ非ス仍ホ刑ノ適用ヲ目的トスルニ由ル蓋シ數
 罪ニ對シ一々其刑ヲ執行スルキハ極メテ苛酷ナル結果ヲ生スルニ至ルヲ以テ
 其輕ク若クハ等シキ刑ヲ一ノ重キ刑ニ吸收セシムルニ過キス故ニ右ノ場合ニ
 於テモ各罪ノ刑ヲ適用ス可キハ言フ餘タサル所ナリ其執行上ニ於テ一ノ重キ

刑ノミヲ執行スルヲ以テ他ノ刑ノ適用ナシト云フハ皮相ノ見解タルヲ免カレ
 スト若シ夫レ立法者ノ意果シテ論者説ク所ノ如クナラン乎何故ニ立法者ハ第
 一期帝國議會ニ對シ政府ノ提出シタル改正刑法案ノ如ク各罪ニ對シ刑罰ヲ適
 用スルニ其中一ノ重キモノ、ミヲ執行スル旨ヲ明言セスシテ或ハ一ノ重キニ
 從テ處斷スト言ヒ或ハ其輕ク若クハ等シキモノハ之ヲ論セスト言フニ止メタ
 ル乎又實際上裁判所ハ數罪俱發ノ場合ニ於テ一ノ重キ刑ヲ宣告スルニ止マル
 輕ク若クハ等シキ刑ハ一々之ヲ宣告セサルモ上告裁判所其判決ヲ破毀シタル
 一無シ上告裁判所ハ果シテ法律ヲ誤解シタル乎余ハ之ヲ信スルヲ能ハサルナ
 リ一ノ重キニ從テ處斷スト云ヒ其輕ク若クハ等シキモノハ之ヲ論セスト云フ
 ハ并ニ一ノ重キ刑ヲ適用シ餘ノ刑ハ之ヲ適用セサルヲ示シタルモノニシテ
 之ヲ各罪ノ刑ヲ適用スルモ重キ刑ノミヲ執行ス可キノ意ナリト説クハ豈牽強
 附會ノ太甚シキモレニ非ズヤ是レ余カ公訴ノ目的ニアリト斷言スルヲ憚カラ
 サル所以ナリ

第二節 公訴ヲ行フ人及ヒ公訴ヲ受クル人

公訴ハ國家公益ノ爲メニ起ス所ノ訴ニシテ其權國家ノ有ニ屬スルハ言ヲ峻ク
 サル所ナリ然レモ國家ハ元ト無形人ニシテ自ら此訴權ヲ行フヲ能ハス故ニ何
 人ニカ此訴權ヲ委託シ國家ニ代リテ之ヲ行ハシメサル可カラス我法律ハ第一
 條ノ末段ニ法律ニ定メタル區別ニ從ヒ檢事之ヲ行フト明言シ即チ檢事ナル一
 ノ官職ヲ設ケ之ニ公訴ヲ行フノ權ヲ委託シタリ其法律ニ定メタル區別トハ裁
 判所構成法ニ於テ裁判所ノ階級ニ應シ檢事ニ區別アルヲ以テ即チ其區別ニ從
 フ可キヲ示シタルモノナリ區裁判所檢事ハ區裁判所管轄ノ犯罪事件ニ付キ
 公訴ヲ擔當シ地方裁判所檢事ハ地方裁判所管轄ノ犯罪事件ニ付キ公訴ヲ擔當
 スルノ類餘ハ推シテ知ル可シ
 公訴ハ檢事必ス之ヲ行フト雖モ其公訴ヲ起スモ亦必ス檢事ニ限ル可キ乎此點
 ニ付テハ公訴ノ提起ト公訴ノ實行トヲ區別セサル可カラス提起トハ無形ノ公
 訴權ニ發動力ヲ付シ裁判所ノ前ニ提出セシムルノ行爲ヲ云ヒ實行トハ已ニ提
 起シタル公訴ノ目的ヲ達センカ爲メ相當ノ手續ヲ盡スヲ云フ檢事ハ公訴ヲ
 實行スルノ任アルカ故ニ隨テ公訴提起ノ權ヲ有ス而カモ檢事ニ於テ之ヲ提起

シ且實行スルヲ通例トス第六十二條然レモ或ル場合ニ於テハ檢事ニ依ラス
 シテ公訴ノ提起セラル、第六十三條無シトセス左ニ其場合ヲ列舉セン

第一、第四百四十二條第四百四十三條ニ依レハ豫審判事カ檢事ヨリ先ニ地方裁判
 所ノ管轄ニ屬スル重罪輕罪ノ現行犯アルコトヲ知リタル場合ニ於テ其事件急速
 ヲ要スルキハ檢事ノ請求ヲ待タスシテ豫審ニ著手スルコトヲ得而シテ豫審判事檢
 證調書ヲ作ルキハ之ニ因テ公訴ヲ受理シタルモノトス即チ此場合ニ於テハ豫
 審判事自ラ公訴ヲ提起シタルモノナリ但公訴ノ實行ハ豫審判事ノ任ス可キ所
 ニ非サルカ故ニ該判事ハ速ニ書類ヲ檢事ニ送致シ檢事ヲシテ實行ノ責ニ當ラ
 シム蓋シ此規定タルヤ事機緊急ニシテ瞬時モ猶豫ス可キニ非サルヲ以テ權リ
 ニ公訴提起ノ權ヲ豫審判事ニ與ヘ其レヲシテ急速ヲ要スル處分ヲ行ハシムル
 爲メニス固ヨリ本則トシテ視ル可キモノニ非サルナリ

第二、第八十四條ニ依レハ裁判所ハ辯論ニ因リ發見シタル附帶ノ犯罪ニ付
 テハ訴ヲ受ケスト雖モ裁判ヲ爲スコトヲ得即チ檢事ヨリ正式ノ起訴ヲ爲サハル
 ニ拘ハラヌ裁判ヲ爲スノ權アルモノニシテ此場合ハ裁判所自ラ公訴ヲ提起ス

ルト云フモ可ナリ蓋シ附帶ノ犯罪ハ彼此相離ル可カラサルノ關係ヲ有スルカ
 故ニ其事件ヲ合併シテ審理スルキハ事實發見ニ大利益アリ而カモ彼此ノ裁判
 互ニ牴觸スルノ患ヲ防クコトヲ得ヘシ是レ檢事ノ起訴ヲ待タス裁判所自ラ其事
 件ヲ取テ裁判スルコトヲ許シタル所以ナリ此規定モ亦一ノ變則タルヲ免カレス

右二ノ場合ニテハ檢事ヲ待タスシテ公訴提起セラル、ト雖モ爾後其公訴ノ
 實行ニ任シ或ハ請求ヲ爲シ或ハ辯論ヲ爲シ或ハ上訴ヲ爲ス等公訴ノ目的ヲ達
 センカ爲メ諸般ノ事ニ從フ可キ者ハ常ニ檢事ナリトス是レ第一條ニ於テ公訴
 ハ檢事之ヲ行フト一般ニ規定シタル所以ナリ

公訴ヲ受ク可キ者即チ被告人ト爲ル可キ者ハ何人ナルカ古ハ屍體ニ對シテ刑
 罰ヲ施シ又無生活物ニ對シテモ裁判ヲ言渡シタルコトアリ斯ル時代ニ於テハ即
 チ屍體及ヒ無生活物モ公訴ヲ受ケタルナリ今ヤ然ラス法律ハ死者ヲ罰スルコ
 トヲ許サヌ又無生活物ハ罪ヲ犯スノ能力ナキモノトス故ニ此二者ハ公訴ヲ受ク
 ルコト無ク之ヲ受クル者ハ必ス罪ヲ犯シタル所ノ人ナリトス

法人即チ府縣市町村若クハ會社ノ如キ法律上之ヲ生活スル所ノ人ト同視シタ

ル者ハ公訴ヲ受クルコトアル可キカ蓋シ是等ノ者モ亦法律ニ觸ル、所ノ事ヲ行
フコトアル可シト雖モ是レ其法人自身ニ行フニ非スシテ其法人ヲ代表スル者實
ニ之ヲ行フナリ故ニ其代表者ハ公訴ヲ受ク可キモ法人ハ決シテ被告ノ地ニ立
ツコト無シ故ニ公訴ヲ受クルハ肉體ノ感覺ヲ有スル人ニ限ルト斷言スルコト得
ヘシ

肉體ノ感覺ヲ有スル人ニシテ罪ト爲ル可キ所爲ヲ行フト雖モ必シモ公訴ノ相
手方ト爲ラス反テ其所爲ニ與ラサル者公訴ヲ受クルコトアリ收税ニ關スル諸規
則ノ違犯ニ付テ往々此異常ナル場合ヲ生ス例ハ酒造營業者ノ家族、雇人其營
業ニ關シテ税則ヲ犯シ検査未済ノ酒類ヲ賣捌キタリトセンニ法律ハ其實際違
犯ノ所爲ヲ行ヒタル家族、雇人ヲ罰セスシテ營業者ヲ罰ス酒造稅則第三十八條故ニ其所
爲ヲ行ハヌ又其情ヲ知ラサル營業者カ公訴ヲ受クルコトヲ免カレヌ蓋シ法律ハ
營業者ヲ以テ眞實犯人ト推測シ其家族、雇人ノ如キハ犯罪ノ器械ト爲リタルニ
過キスト看做シタルモノナリ此ノ如ク法律上推測ヲ下スハ其當ヲ得タルモノ
ニ非スト雖モ已ムヲ得サルノ必要他ニ存スルモノアルニ由ル何ソヤ家族、雇人

ヲ罰スルモ營業者ハ何等ノ痛痒ヲ感セスシテ反テ其犯罪ノ利益ヲ享ク是ニ於
テ乎家族、雇人ニ犯罪ノ所爲アルモ敢テ之ヲ制セサルノミナラス或ハ暗ニ其所
爲ヲ教令シ以テ脱税ヲ僥倖センコトヲ圖ルニ至ル而シテ其事元ト通謀ニ出ルカ故
ニ容易ニ其教唆ノ證據ヲ發見スルコト能ハス公訴ヲ起スモ遂ニ其目的ヲ達セス
シテ已マンノミ果シテ此ノ如クナランニハ縱々犯罪者ヲ生シ一ハ直接ニ圖庫
ヲ害シ一ハ間接ニ正實ナル他ノ營業者ヲ害ス此害ヲ防制スルノ方法ヲ設ケス
シテ可ナランヤ是レ法律上此推測ヲ定メ情ヲ知ルト否トヲ問ハス營業者ヲ處
罰スト爲シタル所以ナリ

之ヲ要スルニ公訴ヲ受ク可キ者ハ肉體ノ感覺ヲ有スル人ニシテ罪ヲ犯シ又ハ
法律上罪ヲ犯シタリト推測セラル、者ニ限ル其特別ノ身分等ヲ有スルカ爲メ
ニ公訴ヲ受ケサルノ特權アル者ナキニ非ス這ハ後ニ至リテ講説ス可シ

第三節 公訴ノ實行ニ關スル通規

公訴ノ權國家ニ屬シ而シテ檢察カ其委任ヲ受ケテ之ヲ實行スルコトハ前二節ニ於
テ講説シタルカ如シ左レハ檢察カ公訴ヲ實行スルニ付テハ完全ナル自由ヲ有

シ敢テ他ノ爲メニ牽制セラル可キニ非ス犯罪アリト思料スレハ公訴ヲ起シ犯
罪ナシト思料スレハ之ヲ起サス良シ又犯罪アルコトヲ認ムルモ公訴ヲ起スハ反
テ國家ノ安寧秩序ニ害アリト思料スレハ自己ノ責任ヲ以テ之ヲ起サ、ルモ隨
意ナル可シ法律ハ第三條ヲ以テ左ノ規定ヲ爲セリ

第三條 公訴ハ被害者ノ告訴ヲ待テ起ルモノニ非ス又告訴、私訴ノ拋棄ニ因テ消滅スルモ
ノニ非ス但法律ニ於テ特ニ定メタル場合ハ此限ニ在ラス

故ニ被害者ヨリ犯罪事件ヲ告訴セサルモ他ノ告發、現行犯等ノ理由ニ因テ犯罪
アルコトヲ認知シ又ハ犯罪アリト思料シタルハ公訴ヲ起スコトヲ得ヘク第四十
六十二條又被害者ヨリ告訴スルモ公訴ス可キモノニ非ストスルハ之ヲ起
サ、ルコトヲ得ヘシ第六十四條良シ又其告訴ニ因テ公訴ヲ起スニ至リタル場合ト
雖モ爾後被害者其告訴ヲ拋棄シ又ハ彼レ進シテ私訴ヲ爲シタルニ之ヲモ拋棄
スルニ至ルモ爲メニ公訴ノ進行ヲ妨ケラル、コト無シ國家ノ公益ノ爲メニ一旦
起リタル上ハ一個人ノ意思ヲ以テ之ヲ左右セシム可キノ理ナケレハナリ要ス
ルニ公訴ハ獨立不羈ニシテ告訴私訴ト運命ヲ共ニスルコト無シ

然レモ或ル犯罪ニ付テハ特別ノ理由アルカ爲メ被害者又ハ其親屬ノ告訴アル
ニ非サレハ起訴スルコトヲ許サ、ル場合アリ故ニ此場合ニ於テハ檢事ハ隨意ニ
起訴スルコトヲ得ス必ス其告訴アルヲ待タサル可カラズ但此場合ト雖モ告訴ア
レハ檢事ハ起訴セサル可カラズト云フニ非ス通常ノ場合ニ於ケルト同シク起
訴スルト否トハ檢事ノ隨意ナリトス又此告訴ヲ要スル犯罪ニ付テハ告訴ノ拋
棄ハ公訴權ヲ消滅セシムルモノト爲スカ故ニ其拋棄アルハ檢事ハ之ヲ奈何
トモスルコト能ハス本意ニ非ストモ免訴ノ言渡ヲ請求セサル可カラズ第三條但
書ハ即チ是等例外ノ場合アルコトヲ示シタルモノニシテ猶ホ後節ニ至リ之ヲ詳
説ス可シ

右例外ノ場合ヲ除クノ外檢事ハ隨意ニ公訴ヲ起シ又之ヲ起サ、ルコトヲ得ルト
スル上ハ或ハ公益ノ爲メニ起訴スルコトヲ必要トスルニ拘ハラス起訴セサル等
ノ弊ノ生スルコト無キヲ保ダス法律ハ須ラク此弊ヲ防制スルノ方法ヲ設クヘシ
其方法タル他ナシ上官ヲシテ嚴ニ監督セシムルコト是ナリ
裁判所構成法第三百三十五條ニ依ルニ司法大臣ハ各檢事局ヲ監督シ檢事總長ハ

其檢察局及ヒ下級檢察局ヲ監督シ檢察長ハ其檢察局及ヒ其局ノ附置セラレタ
ル控訴院管轄區域内ノ檢察局ヲ監督シ檢察正ハ其檢察局及ヒ其局ノ附置セラ
レタル地方裁判所管轄區域内ノ檢察局ヲ監督ス而シテ其監督權ニハ不適當又ハ
不充分ニ取扱ヒタル事務ニ付キ其注意ヲ促シ並ニ適當ニ其事務ヲ取扱フコトヲ
訓令スル事ヲ包含スルモノトス若シ此注意訓令ニテ猶不充分ナリトスルハ
ハ懲戒法ニ從ヒ訴追ヲ爲スニ至ル可シ

左レハ下級檢察事ニシテ起訴ス可キモノヲ起訴セサルコトアルハ監督權ヲ有ス
ル上級檢察事又ハ司法大臣ヨリ其起訴ヲ命令ス可シ而シテ檢察ハ上官ノ命令ニ從
フ可キ義務アル者裁判所構成法ナレハ其命令ニ從ヒ起訴ヲ爲ササル可カラズ
上官ト檢察トノ關係ニ付テハ佛國ニ一ノ法諺アリ曰ク「筆ハ隸屬ナリ言語ハ自
由ナリ」下筆トハ訴狀ヲ作ルヲ云ヒ言語トハ意見ヲ陳述スルヲ云フ即チ訴狀ヲ
作り公訴ヲ起ス可シトノ命令ニ付テハ檢察ハ上官ノ隸屬ト爲リ唯々諸々之ニ
服從セサル可カラズ然レモ一旦公訴ヲ起シ法廷ニ立ツ上ハ自由ニ其意見ヲ陳
述シ被告人罪ナシト信スルハ無罪ノ言渡アラソコトヲ請求スルモ隨意ナルコト

ヲ示シタルモノナリ

筆ト言語トノ間其差別アルハ如何ナル理由アルニ因ルカ蓋シ上官ニ於テ公訴
ヲ起ス可シト命令スルハ即チ其事件ヲ裁判所ニ付シ之カ審判ヲ求ム可シト命
令スルニ過キヌシテ理非ヲ問ハズ被告人ノ處罰ヲ求ム可シト強制スルニ非ス
此ノ如キ強制ハ上官タル者之ヲ爲スコト能ハヌ又實ニ之ヲ爲スコトアラサル可シ
故ニ此命令ハ檢察ハ之ヲ拒ムコトヲ得ヌ服從シテ公訴ヲ起ス可キナリ而シ
上官ノ見込其當ヲ得タルヤ否ハ裁判所之ヲ判定スルカ故ニ此命令的起訴ノ爲
メニ何等ノ弊害ヲ生スルコト無ク返テ檢察ノ怠慢怯懦專橫等ヲ防制スルノ利益
アリ是レ筆ヲ執ル上ニ就テハ服從ノ義務アリト爲ス所以ナリ之ニ反シテ意見
ナルモノハ此ハ云々彼ハ云々ト本心ノ確信スルニ因テ生スル所ノ判斷ナリ此
判斷ハ性質上他ヨリ強制シ得ルモノニ非ス上官ノ威權ヲ以テスルモ檢察事ノ確
信スル所ヲ動スニ足ラス檢察ハ上官ト意見ヲ異ニスルノ故ヲ以テ檢察事其職務
ヲ盡サス其義務ニ背キタリト謂フ可カラズ故ニ意見ヲ陳述スルノ點ニ付テハ
檢察事ハ自由ヲ有スルモノトス若シ上官ニ於テ自己ノ意見ヲ貫カント欲セハ或

ハ自ラ法廷ニ立テ或ハ同意見ノ檢事ヲシテ意見ヲ異ニスル檢事ニ代ラシム可
シ裁判所構成法第八十三條ニ於テ檢事總長、檢事長及ヒ檢事正ハ其各管轄區域
ノ裁判所ノ檢事ノ職務ノ範圍内ニ在ル事務ヲ自ラ取扱フノ權ヲ有ス。檢事總
長、檢事長及ヒ檢事正ハ其管轄區域内ニ於テ或ル檢事ノ取扱フ可キ事務ヲ他ノ
檢事ニ移スノ權ヲ有ス。ト規定シタルハ即チ是等ノ場合ノ爲メニシタルモノナ
リ

檢事ハ上官ノ監督ノ下ニ立テ自由ニ公訴ヲ提起實行シ又ハ提起實行セサルコ
ト得ルハ以上講説シ來リタル所ノ如シ然レモ公訴權ハ元來國家ニ屬スルモノ
ニシテ檢事ノ私有物ニ非ス故ニ左ノ結果ヲ生ス
第一、檢事ハ公訴提起ノ前後ヲ問ハズ被告人ト和解ヲ爲スコトヲ得ス
抑、和解トハ當事者カ交互ノ讓合又ハ出捐ヲ爲シテ既ニ生シタル爭ヲ落著セシ
メ又ハ生ズルコトアル可キ爭ヲ豫防スル一種ノ契約民法財産取得ニシテ民事ノ
編第四百十條ニシテ民事ノ
犯罪准犯罪ニ付テハ行害者ト被害者トノ間ニ於テ隨意ニ之ヲ取結フコトヲ得ヘ
シ而シテ刑事ノ犯罪ハ必ス民事ノ犯罪准犯罪ニ該當スルカ故ニ一個人タル被害

者ハ即チ民法ノ規定ニ從ヒ犯人ト和解スルコトヲ得ルハ言ヲ竣タス然レモ公訴
ニ付テハ其權、檢事ニ屬セサルカ故ニ檢事ハ彼ノ一個人タル被害者ノ如ク私ニ
犯人ト和解スルコトヲ得サルハ亦勿論ノ事ナリトス
然ラハ公訴權ノ屬スル所ノ國家ハ自ラ犯人ト和解スルコトヲ得ヘキカ恐クハ國
家ト雖モ此ノ如キ契約ヲ取結ス可キ權ナカル可シ好シ其權アリトスルモ道理
上之ヲ容認ス可キニ非ス若シ之ヲ容認シ國家自ラ和解ヲ爲ストセハ果シテ如
何ナル景狀ニ至ル可キカ國家ハ曰ク汝ハ死刑ニ當ルモ金十萬圓ヲ出捐セハ其
罪ヲ問ハサル可シト犯人ノ曰ク果シテ余カ罪ヲ免セハ謹テ命ヲ奉セント是ニ
於テ平和解成リ犯人刑罰ヲ受ケスシテ已ムニ至ル事能此ノ如クニシテ國家ノ
安寧秩序ヲ保持スルコトヲ得ヘキカ何人ト雖モ之ヲ首肯スルコト能ハサル可シ蓋
シ刑罰ハ國家ノ私益ノ爲メニ行フモノニ非スシテ實ニ社會一般ノ公益ノ爲メ
ニ行フモノナリ其私益上ノ權利ニ付テハ和解ヲ爲スコトヲ得セシムルモ可ナリ
公益ノ爲メニスル刑罰權、公訴權ニ付テハ必ス之ヲ實行セシメ毫釐モ假借スル
所ナカラシムルヲ要メ金ヲ收メテ罪ヲ免スルハ即チ國家カ犯罪免許ヲ與フル

ニ異ナラス世ニ犯罪免許者アリテ安クソシ其安寧ヲ保ツト得ンヤ故ニ國家モ亦和解ヲ爲ス可キモノニ非ス

佛國法ヲ見ルニ關稅及ヒ森林ニ關スル犯罪ニ付テハ檢事ト同シク公訴ノ提起實行ニ任スルノ權アル關稅及ヒ森林ノ官署ハ犯人ト和解スルコトヲ得ルモノト爲セリ乃チ彼ハ公訴權ニ付キ國家カ和解ヲ爲スコトヲ認メタルモノナリ之ヲ解スル者ハ白ク關稅又ハ森林ニ關スル犯罪ハ單ニ國庫ノ利益ヲ害スルニ過キヌ其性質ヲ究ムレハ刑事ノ犯罪ニ非スシテ寧ロ民事ノ犯罪准犯罪ナリ已ニ民事ノ性質ヲ有スルモノトスル上ハ一般民事ノ例ニ依リ之ニ付キ和解ヲ爲スコトヲ許スモ差支ナシト

我國ニ於テモ佛國法ニ類スルノ規定アリ稅關法明治二十三年法律第八十號第十六條第十七條ニ依ルニ稅關長ハ關稅ニ關スル犯罪ニ付キ其犯人ニ罰金科料又ハ沒收ス可キ貨物及ヒ其取調ニ要シタル費用ヲ納ム可キ旨ヲ申渡スコトヲ得而シテ犯人其申渡ニ服從セザルカ又ハ此申渡ヲ爲シ難キハ限リ其犯罪ヲ告發ス可キモノトス又間接國稅犯則者處分法明治二十三年法律第八十六號第十一條第十二條ニ於テモ亦間稅

署長分署長ヨリ罰金等ヲ納ム可キ通告書ヲ犯人ニ送達シ犯人其通告ノ旨ヲ履行セザルハ限リ告發ス可キモノトシ尙ホ第十三條ヲ以テ犯則者通告ノ旨ヲ履行シタルハ同事件ニ付キ刑事又ハ民事ノ訴ヲ爲スコトヲ得スト規定シタリ左レハ間稅及ヒ間接國稅ニ關スル犯罪ニ付テハ國家必シモ公訴權ヲ實行セシテ和解ニ類スル處分ヲ爲スコトヲ得ルナリ而シテ此處分ヲ許シタルハ蓋シ佛國法ノ和解ヲ許シタルト同一ノ理由ニ基クモノナラン

第二、檢事ハ豫メ公訴權ヲ拋棄スルコトヲ得ヌ又已ニ起シタル公訴ヲ取下クルコトヲ得ヌ是レ亦公訴ノ權檢事ニ屬セザルニ由ル

公訴ノ取下ニ付テハ一言ス可キコトアリ初メ檢事ハ有罪ナリト信シテ公訴ヲ起シタルニ審理ノ熟スルニ從ヒ其被告人ノ無罪ナルコトヲ發見スル場合又ハ犯罪アリト信シタルニ其實犯罪ナカリシコトノ分明ナルニ至リタル場合ノ如キハ其公訴ハ根據ヲ失ヒ到底成立ス可キモノニ非サルカ故ニ之ヲ繼續セシム可キノ謂レナク寧ロ民事訴訟ノ例ニ依リ其取下ヲ許シテ可ナルニ似タリ然ルニ之ヲ許サ、ルハ恰モ濫訴妄訴ヲ爲シタル上ハ飽マテ固執ス可シト命スルト一般甚

タ不當ニ渉ルノ嫌ナキ能ハス然レモ法律カ公訴ノ取下ヲ許サ、ルハ決シテ此
 ノ如キノ旨趣アリテ然ルニ非ズ檢事果シテ犯罪ノ成立セサルコト又ハ被告人ノ
 其犯罪ニ關係セサルコトヲ覺知スルハ固ヨリ公益ノ代表者トシテ速ニ無罪免
 訴ノ旨渡アラシコトヲ請求ス可シ其請求至當ナラシカ裁判所ハ必ズ之ニ應シ速
 ニ其旨渡ヲ爲ス可キナリ左レハ濫訴妄訴ヲ繼續シ徒ニ被告人ヲ苦シムルカ如
 キコト無カル可シ若シ裁判所ニ於テ檢事ノ請求ヲ容レサルコトアリトセンカ是レ
 裁判所ハ檢事ト意見ヲ異ニシ其犯罪成立シ被告人之ニ關係シタリト認定スル
 ニ由ル此場合ニ於テ檢事一人ノ意思ヲ以テ公訴ノ取下ヲ許ストセハ爲メニ裁
 判所ノ權利ヲ害スルニ至ル蓋シ裁判所カ一旦訴訟ヲ受ケタル上ハ之ヲ裁判セ
 サル可カラサルノ義務ヲ負フト同時ニ又之ヲ裁判スルノ權利ヲ生ス而シテ刑事
 ニ付テハ此權利ハ即チ國家刑罰權施行ノ爲メニスルモノナレハ當事者ノ意思
 ヲ以テ之ヲ奪却スルコトヲ許ス可カラサルヤ論ヲ峻クヌ是レ檢事ニ公訴取下ノ
 權ナシト爲ス所以ナリ

第三、檢事ハ豫メ上訴權ヲ拋棄スルコトヲ得ヌ又已ニ爲シタル上訴ヲ取下クル

コトヲ得ヌ其理由ハ前ニ異ナラサルヲ以テ復タ贅セヌ

又檢事ハ裁判所カ其意見ヲ採用シ其請求ノ如ク裁判ヲ爲シタルト雖モ之ニ
 對シテ上訴スルコトヲ得ヘシ檢事其人ハ不服ナキモ國家ハ之ニ不服アリテ乃チ
 其上官ヨリ命令シテ上訴セシムルコト無シトセヌ而シテ此命令アルトハ前已ニ述
 ヘタル如ク檢事之ニ從ハサル可カラヌ又好シ上官ノ命令アラサルモ己レ自ラ
 前意見ノ不當ニシテ隨テ裁判ニ失誤アルコトヲ覺ルルハ亦國家ノ利益ノ爲メ上
 訴シテ其裁判ノ廢棄若クハ破毀ヲ求ムルコトヲ要スルナリ此結果モ亦公訴權ノ
 國家ニ屬シテ檢事ニ屬セサルノ一義ヨリ生スルモノトス

第四節 公訴ノ停止

前節ニ於テ講述シタル如ク檢事ハ上官ノ監督ノ下ニ立チ自由ニ公訴ヲ提起實
 行シ又ハ提起實行セサルコトヲ得ルモノナリト雖モ法律ハ或ル犯罪ニ付テハ或
 ル條件ノ生スルニ非サレハ公訴ヲ提起實行スルコトヲ許サ、ル場合ヲ定メタリ
 其場合ハ被害者又ハ其親屬ノ告訴ヲ待テ罪ヲ論スル場合即チ是ナリ

刑法ニ依ルニ告訴ヲ待テ罪ヲ論スル場合六アリ左ノ如シ

第一、脅迫ノ罪第三百二十
 第二、幼者ヲ擧取誘拐スル罪第三百四十
 第三、猥褻姦淫有夫姦ノ罪第三百四十
 第四、誹毀ノ罪第三百五十
 第五、牛馬以外ノ家畜ヲ殺ス罪第三百二
 第六、罵詈訕弄ノ罪第三百二十

以上六種ノ罪第一第二及ヒ第三ノ猥褻姦淫ニ付テハ被害者又ハ其親屬ノ告訴アルヲ要シ其他ハ單ニ被害者ノ告訴アルヲ要セリ其被害者ト稱スル者ハ犯罪ノ局面ニ當リ直接ニ損害ヲ受ケタルモノニシテ此點ハ別ニ説明ヲ要スルコト無シト雖モ親屬ニ付テハ玆ニ一言セサル可カラサルモノアリ蓋シ刑法上親屬ト稱スルハ同法第百十四條第百十五條ニ記載シタル者ニ限ルハ明白ナルモ該條ニ記載シタル者ハ親疎ノ別ナク皆告訴ヲ爲スノ權アル乎法文單ニ親屬トアリテ他ニ制限ヲ付セサルカ故ニ此疑問ニ對シテ然リト答フ可キカ如シ若シ親屬皆告訴ノ權アリト爲サンカ恐ラシハ法律カ告訴ヲ要シタル旨趣ニ反スルノ結

果ヲ生セン例ハ幼女他人ノ爲メニ強姦セラルル其父母其事ノ世ニ漏レ爲メニ幼女カ畢生間ノ汚辱ト爲リ好配偶ヲ得ルノ妨碍ト爲ラントテ憂ヒ一意其事ヲ秘セントスルニ幼者ノ兄弟若クハ從兄弟之ヲ探知シ犯人ニ逼リテ金圓ヲ付與セシムルノ目的ヲ以テ公然其事ヲ告訴スルコトアラシカ父母ノ苦心ハ水泡ニ歸シ幼女其身ヲ終ルマテ汚名ヲ蒙ムリ不幸ノ境界ヲ脱スルコト能ハサルニ至ラン是レ豈法律カ告訴ヲ要シタルノ本意ニ適スルモノナランヤ抑、法律カ被害者ノ外其親屬ニモ告訴ヲ爲スコトヲ得セシメタルハ被害者カ幼年ニシテ自己ノ利害ヲ鑑別スルコト能ハサルカ又ハ白痴癡癩ニシテ知覺精神ヲ有セサル等ノ場合ニ於テ之ニ代リテ其權ヲ行ハシメンカ爲メニシテ被害者ノ利ヲ圖リ害ヲ避ケシメンコトヲ望ミタルモノナリ左レハ法律上若クハ事實上被害者ヲ代表ス可キ者ニ非サレハ告訴ヲ爲スノ權ナシト爲サ、ル可カラス乃チ前例ノ場合ニ於テハ幼女ノ父若クハ母獨リ告訴ヲ爲スコトヲ得テ其以外ノ親屬ハ之ヲ爲スコトヲ得サルモノトス

被害者及ヒ其親屬カ告訴ヲ爲スコトヲ得ル場合ニ於テ各自ノ意見相異ナルハ

其孰レノ意見ニ從ラテ相當トスル乎被害者タル子ハ告訴セント主張シ父母ハ告訴ス可カラスト主張シ或ハ子ハ告訴セスト言フニ父毎ハ告訴セント唱フルカ如キ一概ニ父母ノ意見ヲ可ナリト爲ヌ可カラス前段ニ說示シタル如ク其子幼年若クハ白痴瘋癲ナルキハ父母ノ意見ニ從ハサル可カラスト雖モ其子已ニ成年ニ達シ一個人タルノ能力ヲ有スルニ至レハ本人ノ意見ニ從フ可シ是レ此場合ニ於テハ父母ノ干渉保護ヲ要セサレハナリ

是ヨリ前掲六種ノ罪ニ付キ其告訴ヲ要スルノ理由ヲ說示セン

凡ソ犯罪ハ直接ニ公益ヲ害スルモノアリ刑法第二編ニ規定シタルモノハ即チ此種ニ屬ス又直接ニ私益ヲ害シ間接ニ公益ノ害ト爲ルモノアリ同法第三編ニ規定シタルモノ是ナリ此私益ヲ害スルノ罪モ亦公益ヲ害スルノ罪ト同シ之ヲ罰ス可キハ勿論ナリト雖モ元ト主トシテ私益ヲ保護センカ爲メニ罰スルモノナレハ其之ヲ罰スル爲メニ反テ被害者ニ不利益ヲ及ホス一無キヲ要ス故ニ刑罰ヲ施シテ反テ被害者ニ不利益ヲ及ホス一アル可キ犯罪ニ付テハ實際之ヲ罰スルト否トハ寧ロ被害者ノ意思ニ一任シ彼レ告訴スレハ之ヲ罰シ告訴セサ

レハ不問ニ付スルヲ可トスルナリ

又或ル所爲ノ果シテ犯罪ト爲ルヤ否ヤハ被害者ノ自覺ニ非サレハ之ヲ知ル一能ハサルモノアリ被害者ニ於テ其所爲ノ犯罪タル一ヲ自覺シ之ヲ告訴スルキハ固ヨリ刑罰ヲ施ス可シト雖モ外見上犯罪タル可キノ形状ヲ具フルモ被害者毫モ其所爲ノ爲メニ害ヲ受クル一ヲ感セス隨テ告訴ヲ爲サハルキハ之ヲ不問ニ付スルヲ當然トス

第一、脅迫ノ罪ニ付キ告訴ヲ要スルハ右ニ擧ケタル第二ノ理由アリテ然ルナリ抑、脅迫ナルモノハ無形ノ勢力ヲ無形ノ心意ニ加ヘ人ヲシテ畏懼措ク能ハサラシムルニ因テ成立ス甲者アリ乙者ニ向テ吾明日汝ヲ殺サン汝其レ忘ル、一勿レト言ヒ其狀貌ヨリ察スレハ必ス其言ヲ實行ス可キカ如ク見ユルト雖モ直チニ此一事ヲ以テ脅迫罪成立シタリト謂テ可カラス乙者ニ於テ甲者ノ能ク爲ス一無キヲ知リ毫モ畏怖スル所ナクハ之ヲ脅迫ノ効ヲ生シタリト爲ス者アラサル可シ此ノ如ク脅迫ノ成立スルヤ否ヤハ偏ニ被脅迫者ノ感覺如何ニ在リテ他ヨリ窺ヒ知ル可キ所ニ非サルカ故ニ告訴ヲ爲シ以テ官ノ保護ヲ求ムルニ

非サレハ公訴ヲ提起スルヲ無シト定メタルナリ

第二、略取誘拐ノ罪ニ付キ告訴ヲ要スルハ右ニ擧ケタル第一ノ理由ニ基ク蓋シ此罪ハ幼者ニ對スルモノニシテ而カモ女子ニ對スルモノ多キニ居ル即チ女子ヲ略取誘拐シテ或ハ自己ノ妻妾ト爲シ或ハ遊里ニ鬻キテ春ヲ賣ラシム其結果狼麩ニ涉ルヲ免カレズ左レハ此罪ヲ告訴ナキニ公訴セシカ被害者ハ前ニ已ニ犯罪ノ爲メニ害ヲ受ケ今又公訴ニ因テ其事ヲ世上ニ表白セラレ更ニ名譽ヲ害セラル、ニ至ル法律カ其行害者ヲ罰スルハ被害者ノ爲メニスルニ非スシテ反テ其害ヲ増スニ等シ是レ其告訴アルマテ公訴ヲ停止スル所以ナリ

思フニ此罪タル前ニ述フルカ如ク女子ニ對シテ犯スモノ多ク又其結果狼麩ニ涉ルモノ多カラシ然レモ十中ノ九分九厘皆然リト斷言ス可カラス或ハ觀世物興行者ノ如キハ特殊ノ技藝ヲ授ケ以テ自己カ糊口ノ資ト爲サシカ爲メ人ノ子女ヲ略取誘拐スルヲアラン此ノ如キハ被害者ノ告訴ヲ待タズ檢事其事ヲ覺知セハ直チニ公訴スルヲ得ルモノト爲スヲ適當トス但タ我法律ハ一般ニ告訴ヲ要スルカ故ニ被害者ノ名譽ヲ毀損スルノ虞ナキ場合ニ於テモ已ムヲ得ス不

問ニ付セサル可カラズ是レ恐ラクハ法律ノ關照ナラン

第三、狼麩姦淫有夫姦ノ罪ニ付キ告訴ヲ要スルハ亦被害者ニ二重ノ害ヲ加フルヲ無カラシメシカ爲メナリ殊ニ有夫姦ノ罪ノ如キハ之ヲ摘發スルハ爲メニ本夫一人ヲ害スルノミナラス一家ノ平和ヲ攪亂シ又其子孫ノ面目ヲモ害スルニ至ル故ニ告訴アルマテ公訴ヲ停止スルモノトス

第四、誹毀ノ罪ニ付テハ前ニ擧ケタル第一第二ノ理由ヲ具フルヲ以テ告訴ヲ要スルヲ爲シタルナリ何ヲ以テ此二ノ理由ヲ具フルト言フ乎今他人ノ爲メニ我惡事醜行ヲ摘發公布セラレ之カ爲メ已ニ名譽ヲ毀損セラレタルニ檢事又公訴ヲ起シテ其事ヲ公廷ニ揚言ス是レ即チ再ヒ我惡事醜行ヲ摘發公布セララル、ニ異ナルヲ無シ前ノ公布ハ其及フ所ノ區域狹小ニシテ後ノ公布ハ全社會ニ及フ可ク前ノ公布ハ一時ニ止マルモ後ノ公布ハ判決書ニ載セテ萬世ニ傳ハラシ殊ニ世人已ニ前ノ公布ヲ遺忘シタルニ當リ公訴起ルハ最モ害ヲ受ク可シ故ニ此理由ノミニテモ被害者ノ告訴ヲ要ス可シ況ヤ第二ノ理由ヲモ有スルニ於テオヤ茲ニ人アリ如何ニ大聲シテ甲某ハ惡事ヲ行ヘリ乙某ニ醜行アリト呼

刑 事 訟 法

ハルモ世人其人ヲ信セサルハ甲某乙某共ニ名譽ヲ毀損スルヲ無シ甲某乙某モ亦世人ノ其人ヲ信セサルヲ確信スルハ自ラ以テ名譽ヲ毀損セラレタリト思惟セサル可ク反テ其人ノ狂愚ヲ笑フテ己マシ果シテ然ラハ之ヲ誹毀罪ノ成立シタルモノト謂フ可カラズ故ニ此第二ノ理由ヨリシテ論スルモ告訴ヲ要スルハ固ヨリ其所ナリトス

第五、牛馬以外ノ家畜ヲ殺ス罪ニ付キ告訴ヲ要スルハ純然タル第二ノ理由アリテ然ルニ非スト雖モ殆ト其理由ニ等シキモノアルニ由ル蓋シ牛馬ノ如キハ人生ニ必要ナルモノニシテ隨テ其價モ高貴ナリ之ニ反シ犬猫鶏ノ如キハ概シテ其價低ク中ニハ又殆ト價值ナキモノアリ故ニ之ヲ殺シタリトテ甚シク人ノ財産ヲ損害スルヲ無ク隨テ其所爲ヲ罰スルヲ必要トセス所有者損害ヲ受ケタリトシテ告訴ヲ爲スハ他ノ動産不動産ヲ毀壞シタルト其情相同シキヲ以テ之ヲ罰ス可キモ告訴ヲ爲サ、ルハ損害ナキモノト看做シ不問ニ付スルヲ允當トス且此家畜ヲ殺スカ如キハ之ヲ竊取スルカ如キ惡情ニ出ルニ非スシテ其犬カ己レヲ吠ヘ其猫カ我畜猫ヲ噛ミタリト云ヘルカ如キ一時ノ怒ニ出ルモ

刑 事 訟 法

ノニシテ被害者其罪ヲ恕スル上ハ之ヲ罰スルニ及ハサル可シ是レ告訴ヲ要シタル所以ナラン

第六、罵詈嘲弄ノ罪ニ付キ告訴ヲ要スルハ誹毀ノ罪ニ付キ告訴ヲ要スルト同
一ノ理由ニ出タルモノナリ
刑法上ノ罪ニシテ告訴ヲ要スルモノ及ヒ其告訴ヲ要スルノ理由ハ上ニ説示シタルカ如シ此他特別法ノ罪ニシテ告訴ヲ要スルモノアリ左ニ其主要ナルモノヲ擧ケン

- 第一、他人ノ版權ヲ侵ス罪 明治二十七年勅令第七十七號
- 第二、他人ノ寫眞版權ヲ侵ス罪 明治二十九年勅令第七十九號
- 第三、他人ノ商標ヲ侵ス罪 明治十七年法律第九號 明治十七年法律第十號
- 第四、他人ノ專賣權ヲ侵ス罪 明治十七年法律第十號
- 第五、新聞紙ニ記載シタル私事ノ錯誤ニ付キ正誤ノ求ニ應セサル罪 明治二十五年勅令第七十五號
- 第六、議會ヲ誹毀侮辱シ又ハ議員ヲ脅迫シ又ハ恐喝スル罪 明治二十八年法律第十五號

第三乃至第五に記載シタル罪ニ付テ告訴ヲ要スルハ與シテ其所爲カ他人ノ權
 利ヲ害シタルヤ否ヤ好シ之ヲ害シタリトスルモ其害重大ニシテ刑罰ヲ用ユル
 ヲ必要トスルヲ將テ輕微ニシテ不問ニ付スルヲ相當トスルヤ是等ノ點初メヨ
 リ分明ナラサルヲ以テ告訴ナクシテ罰セスト定メタルモノナリ第六ニ記載シ
 タル議員ヲ脅迫シ又ハ恐喝スル罪ハ刑法ノ脅迫ノ罪ト同性質ナルカ故ニ告訴
 ヲ要シ又議會ヲ誹毀侮辱スル罪ハ刑法ノ誹毀ノ罪ト同性質ナルノミナラス之
 ヲ罰スルノ必要アルヤ否ヤハ議會ノ議決ニ基ク可キモノナルカ故ニ其告訴ヲ
 要シタルモノナリ

以上列舉シタル刑法上及ヒ特別法上ノ犯罪ニシテ告訴ヲ要スルノ明文アルモ
 ノニ付テハ假令其事發覺スルモ檢事其公訴ヲ提起スルヲ能ハス告訴アルマテ
 其訴ヲ停止セサル可カラスト雖モ其他ノ犯罪ニ付テハ被告人ノ身分如何ニ拘
 ハラズ公訴ヲ提起實行シテ妨ナキ乎此疑問ハ勅委任官華族帶勳有位者ノ犯罪
 ニ付テ生スル所ノモノナリ

明治十五年司法省丙第十一號達ハ太政官ノ達ヲ一般ニ達シタルモノニシテ太

政官ノ達ハ左ノ如シ

〔勅任官禁錮ノ刑ニ該ル可キ罪ヲ犯シ及ヒ委任官華族帶勳有位ノ者禁錮以上
 ノ刑ニ該ル可キ罪ヲ犯シタル時ハ管轄檢察官ヨリ司法卿ニ具狀シ司法卿其
 事由ヲ奏聞シテ處分ス可シ但現行犯ニ係ル者ハ處分シテ后ニ奏聞スルヲ
 得此旨相違候事〕

右ノ達ニ付キ太政官ハ明治十六年ヲ以テ帶勳有位者ト稱スル者ノ區域ヲ司法
 省ニ指令シ司法省ハ同年丙第二號ヲ以テ之ヲ一般ニ達シタリ曰ク

〔帶勳有位者トアルハ勳六等以上從六位以上ヲ指シタル儀ト可相心得事〕

諸右ノ達ハ委任官以下ニ付テハ其禁錮以上ノ刑ニ該ル可キ罪ヲ犯シタルハ奏
 聞ノ手續ヲ爲シ勅任官ニ付テハ其禁錮ノ刑ニ該ル可キ罪ヲ犯シタルハ奏
 聞ヲ爲シ其重罪ヲ犯シタルハ奏聞ヲ爲スニ及ハスト爲シタルカ如シト雖モ
 道ハ當時ノ治罪法ニ於テ勅任官ノ犯シタル重罪ハ高等法院ノ管轄ト爲シ而シ
 高等法院ハ勅令ヲ以テ之ヲ開クカ故ニ其重罪ニ付テハ必ス上奏ヲ爲スト爲
 ルヲ以テ別ニ規定スルヲ要セストシテ之ヲ省キタルモノナラン且輕キ禁錮ノ

刑ニ該ル可キ罪ニ付テハ奏聞ヲ爲ス可キモ重キ重罪ノ刑ニ該ル可キ罪ニ付テハ奏聞ヲ爲スヲ要セサルノ理ナキヲ以テ解釋法ノ所謂輕キヲ擧ケテ重キヲ明シタルモノト爲シ重罪ニ付テハ猶更奏聞ノ手續ヲ爲ス可キモノト解釋セサル可カラズ

何カ故ニ勅奏任官華族勳有位者ノ犯シタル禁錮以上ノ刑ニ該ル可キ罪ニ付テハ其現行犯ニ係ルモノヲ除ク外必ス奏聞ヲ爲スヲ要スル乎是レ蓋シ其人ノ身分ヲ重シシ特別ノ待遇ヲ與ヘタルモノナリ已ニ此特別ノ待遇ヲ與ヘ奏聞シタル上ニテ處分ス可シト爲シタル以上ハ檢事タル者直チニ公訴ヲ提起スルヲ得ヌ一應搜查ヲ爲シテ司法大臣ニ具狀シ司法大臣其事由ヲ奏聞シ勅許ヲ得ルニ至ルマテ公訴ヲ停止セサル可カラズ乃チ余ハ勅奏任官等ノ犯罪ノ場合ヲ以テ公訴ヲ停止ス可キ第二ノ場合ト爲ヌナリ
近年ニ至リ大臣樞密院議長副議長顧問官宮中顧問官等ヲ以テ親任官ト爲シ之ヲ勅任官ノ上並ニ置ケリ勅任官ノ犯罪ニ付キ猶ホ奏聞ヲ爲スヲ要ス況ヤ之カ上並ニ在ル親任官ノ犯罪ニ於テヲヤ之カ奏聞ヲ爲ス可キ一固ヨリ論ヲ峻クサ

ル所ナリトス是レ亦輕キヲ擧ケテ重キヲ明スノ解釋法ニ於テ然ラサルヲ得ス
或ル論者ハ十五年司法省丙第十一號達ハ裁判所ニ達シタルニ止マリ一般人民ニ公布シタルモノニ非ス故ニ之ヲ法律ト同視ス可カラズ已ニ之ヲ法律ニ非ストセンカ勅奏任官等ハ此特別ノ待遇ヲ受クルノ權利ヲ有セス隨テ檢事カ上奏ノ手續ヲ爲サスシテ公訴ヲ提起スルモ其公訴ハ適法ニ提起セラレタルモノニシテ被告人ハ異議ヲ申立ツルヲ得ヌ唯檢事ハ上官ノ命令ニ従ハサルノ故ヲ以テ懲戒處分ヲ受クルニ止マル可シ如何ソ此達ヲ以テ勅奏任官等ニ特權ヲ付與シタルノ法律ト看做ス可ケンヤ

余ハ右ノ説ニ反對スル者ナリ成ル程右ノ達ハ司法省ヨリ裁判所ニ達シタルモノニシテ當時ノ太政官ヨリ全國一般ニ布告シタルモノニ非サルヤ明ナリト雖モ其名ノ布告ト稱セサルノ一事ヲ以テ之ヲ法律ノ効力ナキモノト斷定ス可カラズ蓋シ當時ニ在リテハ布告布達達等ノ區別アリシニ相違ナキモ其所謂布告ト稱スルモノ必スシモ今日ノ所謂法律ニ適當モス又所謂布達達ト稱スルモノ亦必スシモ今日ノ所謂命令即チ勅令閣令省令訓令ニ適當セス今日ハ法律ヲ以

テ發令ス可キモノ當時ハ布達又ハ達ヲ以テ定メタルモノアリ又今日ハ命令ヲ以テ定ムルニ過キサルモノ當時ハ布告ヲ以テシタルモノアリ甚シキハ一事件ノ告示ノ爲メニ布告ヲ用サタルノ往々之アリ此ノ如キ有様ナリシカ故ニ單ニ其名稱ノ如何ニ拘泥シテ立論ス可キニ非ス帝國憲法第七十六條ニ「法律規則命令又ハ何等ノ名稱ヲ用サタルニ拘ハラヌ此憲法ニ矛盾セサル現行ノ法令ハ總テ理由ノ効力ヲ有ス」トアルハ即チ之カ爲メナリ左レハ右ノ達モ亦今日ニ於テ法律ト同一ノ効力ヲ有シ委任官以上華族及ヒ勳六等以上從六位以上ノ者ニ特權ヲ與ヘタルモノト解釋セサル可カラヌ

又公訴ヲ停止ス可キ第三ノ場合アリ稅關法明治二十三年法律第八十號ニ依レハ關稅ニ關スル犯則者ニ對シテ稅關長ハ罰金料料ニ相當スル金額等ヲ納ム可キ旨ノ申渡ヲ爲シ其申渡ニ服從セサルハ稅關長其犯則事件ヲ告發ス可キモノト定ム同法第七條

間接國稅犯則者處分法同法第六條ニモ間稅署長ハ同様ノ申立ヲ爲シ犯則者服從セサルハ管轄裁判所ニ告發ス可キモノト定ム同法第十二條加同法第十三條之同法第十三條ニ「犯則者通告ノ旨ヲ履行シタルハ同事件ニ付キ刑事又ハ民事ノ訴ヲ爲ス」ト得

ストシ明文アリ左レハ間稅又ハ間接國稅ニ關スル犯則事件ニ付キ稅關又ハ間稅署ニ於テ已ニ取調ニ著手シタル場合ニ於テハ同事件ニ付キ刑事裁判所ニ公訴ヲ起スコトヲ許ス可カラヌ稅關長又ハ間稅署長ノ告發アルマテ其公訴ヲ停止スルコトヲ必要トスルナリ若シ然ラヌシテ公訴ヲ起サンカ一事件ニ付キ二重ノ罰ヲ科スルニ至ルコト無シトスルモ右特別法ノ精神ヲ傷クルヲ免カレヌ故ニ此場合ニ於テハ公訴ヲ停止ス可キモノトス

然レモ右ノ犯則事件ニシテ裁判ノ前ニ發覺シ而カモ稅關又ハ間稅署ニ於テ未ダ何等ノ處分ニモ著手セサル場合ニ於テハ檢事之カ公訴ヲ起シテ差支ナシトス何トナレハ此場合ニ於テハ公訴ノ提起ヲ妨ク可キノ事由存セス之ヲ提起スルモ稅關又ハ間稅署長ノ已得ノ職權ヲ害スルコトナケレハナリ

第五節 公訴ノ消滅

公訴消滅ノ理由ハ第六條ニ之ヲ列記ス即チ左ノ如シ

- 第一、被告人ノ死去
- 第二、告訴ヲ待テ受理ス可キ事件ニ付テハ告訴ノ拋棄

第三、確定判決

第四、犯罪人後頒布シタル法律ニ因リ其刑ノ廢止

第五、大赦

第六、時效

以上六個ノ理由中其一アルハ檢事公訴ヲ提起スルコトヲ得サルハ勿論已ニ之ヲ提起シタル後其理由ノ生シタルコトヲ發見シタルハ裁判所ハ免訴ノ言渡ヲ爲サ、ル可カラス又刑ノ言渡ノ後ニ至リ其理由ノ生シタル場合ト雖モ裁判確定セタル以上ハ上訴シテ其取消ヲ求メサル可カラズ萬一訴訟關係人上訴ヲ怠リ爲メニ其裁判確定スルニ至リタルハ上告裁判所ノ檢事非常上告ヲ爲シ其裁判ノ取消ヲ求ムルコトヲ要ス法律ニ於テ罰セサル所爲ヲ罰シタルモノナレハナリ但被告人死去ノ場合ニ於テハ最早裁判ヲ受ク可キ公訴ノ相手方ナキニ至リタルモノナレハ裁判所ハ免訴ノ言渡ヲ爲スニ及ハズ又假令前ニ刑ヲ言渡シタルモ上訴ニ依リテ之ヲ取消スコトヲ要セス唯其事件消滅ノ旨ヲ簿冊ノ上ニ記載スルヲ以テ十分ナリトス

以下各理由ニ付キ之ヲ詳説ス可シ

第一、被告人ノ死去

凡ソ刑ハ犯人ノ一身ニ止マルヲ原則トス古昔未開ノ時代ニ在リテハ賊ハ三族ヲ夷クル等重キ犯罪ニ關係ナキ者ニマテ刑罰ヲ科シタルコトアリ又犯人己ニ死去シタルモ尙ホ其屍體ヲ市ニ曝ス等ノ刑アリ然レモ是等殘虐非理ノ蠻風ハ其跡ヲ文明社會ニ絶ツニ至レリ左レハ今日ニ於テハ犯人身死スレハ刑罰消滅シ隨テ公訴モ亦消滅ス是レ實ニ至當ノ事ニシテ殆ト法律ノ規定ヲ要セサルモノナリ

被告人ノ死去ニ因リテ公訴ノ消滅スルハ千百ノ犯罪ニ付テ皆然ラサルハ無シ如何ニ重大ナル犯罪ナルモ又如何ニ輕微ナル犯罪ナルモ苟モ其被告人死去スルハ同一様ニ公訴ノ消滅ヲ來タス可シ故ニ此理由ハ各犯罪ニ普通ナル消滅ノ理由ナリトス

訴消滅スルハ無シ是レ共犯中ノ一人死去セシカ爲メ他ノ生存スル共犯者其罪責ヲ免出ル可キノ理由ナラシムナリ然ルニ世ニ一種ノ論者アリ有夫姦ノ罪ニ付テハ例外アリト説クリ左ニ其大要ヲ擧ケテ而シテ後其妄ナル所以ヲ辯セシテ論者ノ言ニ曰ク有夫姦ノ罪ハ一種特別ノ罪ニシテ姦婦姦夫相合シテ始メテ犯スリテ得ヘク一人ニテハ犯ス可能ハサルモノ即チ不可分のモノナリ今夫レ姦婦死去シタル後ナルニ拘ハラシム仍ホ姦婦ニ對シテ公訴權消滅セスト爲シ其姦夫ヲ罰セントセハ必スヤ其犯罪ノ事實ヲ證明シ姦夫カ有夫ノ婦ト相姦シタルヲ證明セザル可カラズ然ルニ其婦已ニ死去シタルトセハ何ニ依リテ其姦夫ヲ能ハサル死者ニ對シ其節操ヲ破リタルヲアル旨ヲ認ムルハ不當モ亦太甚ト解セザル可カラズ但姦夫ノ死去ハ姦婦ニ對シテ公訴ヲ提起スルノ妨ケト爲ラズ何十ナレバ此場合ニ於テハ姦婦カ本夫以外ノ者ト相姦シタルヲ證明スレバ足ルモノニシテ必スシモ誰某ト相姦シタルトシテ其姦夫ヲ指名スルヲ

要セザレハナリト云フニ此説ハ佛國有名ノ學者之ヲ主張シ其大審院ノ判決例モ亦之ヲ認ムト雖モ余ハ此説ハ佛國有名ノ學者之ヲ主張シ其大審院ノ判決例モ亦之ヲ認ムト雖モ余ハ之ニ服スルヲ能ハス何レモ有夫姦ノ罪ハ姦婦姦夫相合シテ犯ス所ノモノニシテ其雙方ノ關係ハ正犯相互ノ間ニ於ケル關係若クハ正犯ト從犯トノ間ニ於ケル關係ト異ナル所ナシ我法律カ姦婦姦夫ヲ以テ其ニ正犯ト爲シ佛國法カ姦婦ヲ正犯姦夫ヲ從犯ト爲シタルハ即チ之カ爲メナリ左レハ姦婦タル正犯ノ死去シタルニ因リ其共犯タル姦夫ニ對スル公訴權消滅ス可キノ理由アリトセハ他ノ一般ノ共犯ニ付テモ同様ノ決定ヲ與ヘサル可カラズ例ヘハ甲者アリ乙者ヲ殺害シテ重罪輕罪ヲ犯サシメ乙者其犯罪ヲ執行シタル後死去シタルハ其甲者ヲ罰センカ爲メニハ乙者ヲ殺害シタルヲ及ヒ乙者カ其犯罪ヲ執行シタルヲ證明セサル可カラズ之ヲ證明スルハ即チ辯護スルヲ能ハサル死者ニ犯罪ノ所爲アリシヲ認メ其名譽ヲ毀損スルニ至ルヤ必然ナリ又丙者アリ自カラ從犯ト爲リテ丁者カ犯罪ノ情ヲ知り豫備ノ所爲ニ付キ幫助ヲ爲シ丁者遂ニ其目的トスル所ノ罪ヲ犯シタルハ丙者ヲ罰セントスルニハ先ツ丁者カ其幫助ニ

依リ罪ヲ犯シタルコトヲ證明セサル可カラズ此證明ヲ爲スニ非サレハ直接ニ手
 フ下サレハ丙者ハ何カ爲メニ罪責ヲ負フ可キカラ定ムルコトヲ得ス然ルニ丁者
 死去シタル後ニ至リ之カ證明ヲ爲スルハ同シク其名譽ヲ害シ而カモ自カラ辯
 護スルコト無キニ拘ハラス犯罪ノ所爲アリト認ムルモノナリ故ニ是等ノ殺害者、
 從犯モ亦被殺害者及ヒ正犯ノ死去ニ因リ公訴ヲ受ケルコトヲ免カル可キモノナ
 リト決定セサル可カラズ然ルニ論者ハ此殺害者從犯ニ付テハ被殺害者及ヒ正
 犯ノ死去スルニ拘ハラズ之ニ對スル公訴權存スルコトヲ認メ而シテ有夫姦ノ罪ニ
 付テハ姦婦ノ死去ハ姦夫ニ對シテ公訴權ヲ消滅セシムルモノナリト説ク
 ハ前後相撞着スルモノトシテ非スシテ何ソヤ
 且夫レ刑法第三百十一條ニ依レハ本夫其妻ノ姦通ヲ覺知シ姦所ニ於テ姦婦姦
 夫ヲ殺傷シタルハ其罪ヲ宥恕ス左レハ本夫其妻ノ姦通ヲ覺知シ姦所ニ於テ姦婦姦
 夫其妻ヲ殺傷シタル場合ニ於テ姦婦姦夫現ニ姦通ヲ爲シタルコトヲ證明シ以
 テ此特別ノ宥恕ヲ求ムルコトヲ得ルナリ然ルニ反對論ヲ推スルハ姦婦ノ死去シ
 タル後其姦通罪ヲ證明スルコト能ハス之ヲ證明スルハ自カラ辯護スルコトヲ得サ

ル死者ノ名譽ヲ毀損スルモノニシテ不當ナリト爲スカ故ニ本夫カ此請求ヲ排
 斥シ宥恕ヲ與フルコトヲ拒マサル可カラズ若シ然ルハ該條ハ姦婦ヲ創傷シタ
 ルニ止マル場合及ヒ姦夫ヲ殺傷シタル場合ニ於テノミ適用ス可キモノト爲リ
 得テ解ス可カラサルニ至ラシ
 余思フニ被告人死去スルハ之ニ對スル刑罰權消滅スルヲ以テ隨テ公訴權モ
 亦消滅ス可シト確モ其被告人カ曾テ行ヒタル行爲即チ犯罪タル可キ事實ハ死
 去ノ爲メニ消滅スルコト無シ且社會ニ生シタル事ハ細大ト無ク其迹ヲ留メ又
 世人ノ記憶ニ存スルモノナレハ如何ニ法律ノ力ヲ以テスルモ之ヲ抹殺ニ付シ
 去ルコト能ハス其事ヲ行ヒタル本人ノ死去シタルニ拘ハラズ事實ハ事實トシテ
 之ヲ證明スルニ於テ何等ノ支障チキノミナラス之カ證明ヲ許スヲ以テ反テ正
 理ニ適シタルモノトス反對論者ノ言ノ如ク人ノ死後ニ其惡事ヲ證明スルコトヲ
 許ス可カラストセハ史家タル者唯タ人ノ善事ヲ輯録スルコト爲リ死者ノ惡事
 ハ一切歴史ニ上ラサルニ至ラズ否法律上之ヲ歴史ニ上スコトヲ禁セサル可カラ
 ス天下豈斯ル道理アラシヤ

之ヲ要スルニ被告人ノ死去ヲ以テ公訴權消滅ノ原由ト爲メハ死者ニ對シ刑罰
ヲ適用ス可カラサルノ理由ニ基クモノニシテ其自カラ辯護スルコト能ハサル者
ナルニ拘ハラヌ其犯罪ニ關與シタルコトヲ認メ因リテ其名譽ヲ毀損スルノ恐レ
アルカ爲メニ然ルニ非ス左レハ總テ其犯罪ノ事件ニ付キ只タ一人死去スルモ他
ノ者ニ對シテハ公訴權決シテ消滅セサルモノトス但立法者ニ於テ特例ヲ設ク
ルハ格別ナリト雖モ法律ノ解釋トシテ特例ノ場合アリト主張スルハ實ニ根據
ナキメ説ト謂ハサル可カラス

第二、告訴ヲ待テ受理ス可キ事件ニ付キ告訴ノ拋棄
告訴ヲ待テ受理ス可キ事件ノ何タルコトハ已ニ前節ニ之ヲ舉示シタリ此事件ニ
付キ被害者告訴ノ權ヲ拋棄スルモ之ヲ爲メ公訴權消滅ニ歸ス是レ如何ナル
理由アリテ然ルカ左ニ場合ヲ區別シテ其理由ヲ説明セシ

第一、被害者初メヨリ告訴ヲ爲サズシテ其權ヲ拋棄シタル場合 此場合ニ於
テ公訴權ノ消滅スルハ當然ニシテ深ク辨明スルコトヲ要セス已ニ前節ニ於テ説
示シタルカ如ク特別ノ理由アリテ公訴ヲ停止スルニ被害者其權ヲ拋棄シ復タ

告訴ヲ爲スコトヲ得サルニ至リタルハ公訴ノ停止ヲ解キ之ヲ復活セシム可キ
方法ナキニ至リ即チ一時ノ停止變シテ永遠ノ停止ト爲ルモノナレハ爰ニ其公
訴ノ消滅ヲ告グルハ自然ノ事ト謂フ可シ

第二、被害者一旦告訴ヲ爲シタル後其權ヲ拋棄シタル場合 此場合ニ於テハ
告訴ノ拋棄ハ公訴ニ何等ノ影響ヲモ及ボズコト無カシル可キニ似タリ何トナレハ
法律ハ成ル犯罪ニ付キ被害者本人ニ非サレハ罪ノ成立不成立ヲ判明スルコト能
ハサルカ又ハ被害者ノ告訴ナキニ其罪ヲ摘發シテ公訴セハ爲メニ被害者ノ名
譽ヲ害センコトヲ恐ル、ヨリ前ニハ其告訴アルマテ公訴ヲ停止シタリト雖モ被
害者ハ其犯罪ノ爲メ害ヲ受ケリトシテ告訴シ又ハ其罪ニ付キ公訴ヲ提起セラ
ル、モ自己ノ名譽ヲ害セラル、コト無シトシテ告訴シタル上ハ法律カ願慮シタ
ル原因消散シテ復タ存スルコト無キニ至レリ左レハ公訴ハ常態ニ復シ獨立シテ
提起實行セラル可ク復タ一個人ノ爲メニ左右セラル可キニ非サレハナリ
佛國ノ學者ハ右ノ理由ニ依リ告訴ノ拋棄ハ公訴提起後ニ在リテハ何等ノ効力
ヲモ生セサルモノナリト爲シ又或ル學者ノ如キハ公訴提起前ト雖モ一旦告訴

ヲ爲シタル上ハ公訴ノ提起ニ任キ妨害ト爲ル可キ事項ナキニ至リ社會ハ之ヲ提起スルニ付キ全權ヲ有スルコト爲リタルモノナレバ其提起前ニ告訴ノ拋棄アルモ之ヲ顧ルニ及ハズト説クニ至レリ

想フニ右學者ノ説タル就レモ其理ナキニ非ス否反テ眞理ニ適スルモノナラン然レモ此説ヲ以テ我法律ヲ解釋ス可カラズ我法律ニ於テハ告訴ノ拋棄カ何レノ時ニ於テスルヲ問ハズ苟モ判決確定前ニ其拋棄アルハ公訴ヲ消滅セシムルモノナリ

何ヲ以テ之ヲ言フ第六條ニハ公訴消滅ノ各原由ヲ列記シ而シテ告訴ノ拋棄ヲ其一ニ加ヘケリ若シ立法者ニ於テ公訴提起後ノ拋棄ハ公訴ヲ消滅セシムルノ効力ナシトノ説ヲ採用セシモノトセバ然ラズクハ告訴ノ拋棄ヲ別條ニ規定スルカ若クハ公訴提起前ニ係ル拋棄ニ限ルコトヲ明定セシナラシ蓋シ第六條ハ公訴ノ提起前ト提起後トヲ問ハズ其消滅ニ歸ス可キ事項ヲ舉示シタルモノナレハ此告訴ノ拋棄ニ限リ公訴ノ提起前ニ係ルコトヲ要スルノ旨趣ナリト解釋スルハ疎強モ亦太甚シト謂ハサル可カラズ

且又第五十五條ニ依レバ告訴告發ハ其取下ヲ爲シ又ハ其申立ヲ變更スルコトヲ許シ左レハ告訴ヲ爲シタル後一時ノ便宜都合ノ爲メニ其取下ヲ爲スコト得ヘキモ永遠ノ便宜都合ヲ爲メ其告訴ヲ拋棄スルコト之ヲ許サズトスルノ理由アル可無也此規定ヨリ推スモ告訴ハ何時ニテモ之ヲ拋棄スルコト得ヘク而シテ其拋棄ハ公訴ノ提起前ト提起後トヲ問ハズ同一ノ効力ヲ生ヌ可キヤ言フ埃タナルナリ

余ハ我法律ノ規定ヲ可トスル者ナリ故ニ立法者ノ爲メニ聊カ其立法ノ旨趣ヲ釋ス可シ蓋シ單純ノ理論ニ於テハ德國ノ學者カ説ク所眞理ニ適スルナラント雖モ人間活世界ニ在リテハ偏ハニ理論ニシテ依據ヌ可カラズ今此告訴ヲ要スル犯罪ニ付テ之ヲ論ゼンニ例ハ有失竊ノ罪ノ如キ其被害者タル本夫之ヲ告訴スルハ果シテ學者カ想像スルカ如ク深思熟考以テ公訴ノ提起セザレ其事實ニ世上ニ公ニセラル、其自己ノ榮辱ヲ傷ケズ又一家ノ名譽ヲ墮トスリ無シトシ確據ヲ得テ而シテ後告訴ヲ爲ス者多カク可キカ或ハ又一時ノ憤激ヲ激セシテ前後ノ思慮ナク告訴ヲ爲ス者多カク可キカ前者固ヨリ之アラザレ然レモ余觀ハ

被告最遲多キニ居テ可キトテ信スルナリ假令其數ノ多キハ前者ニ在リトスル
 一時期ヲ懷念シ激シクシテ告訴ヲ爲シタルハ其人ノ過ナリ免シモ角ニモ一旦
 告訴ヲ爲シタルカ故ニ最早本人對利害ヲ顧ミルニ及ハズト爲ス可キカ前ニハ
 頗ル深切ナリシモ後ニハ極メテ不深切ト爲ルモノニ非ズヤ思フニ人類社會ハ
 單ニ理ニノミ偏ス可キニ非ス情モ亦之ヲ斟酌スルコトヲ必要トスルナリ我立法
 者カ公訴ノ提起ノ前後ヲ問フヌ告訴ヲ拋棄ヲ以テ一般ニ公訴權消滅ノ原因ト
 爲シタルハ蓋シ之カ爲メニシテ余輩其能ク人情ヲ通スルコトヲ信シテ疑ハサ
 ルナリ
 告訴ハ元ト犯罪事件ヲ當該官署ニ申告スルモノニシテ即チ事件ノ全體ニ關ス
 其効果ノ及ブ所ハ單ニ告訴ヲ受ケタル者即チ告訴人カ指名シタル所ノ者ニ限
 ラサルナリ之ニ同シク告訴ヲ拋棄モ亦人ニ關セシテ事件ニ關スルモノトス
 是レ實ニ明證台々ノ事ナリ然ルニ世間反對ノ説ヲ唱フル者ナシトセヌ奇ナリ
 ト謂フ可シ
 反對説曰ク被害者ハ犯人全體ニ向テ告訴ヲ拋棄スルモ又其中ノ一人ニ對シ

テノミ特ニ告訴ヲ拋棄スルモ其擇フ所ニ任ス可シ蓋シ其犯人中ノ一人ハ自己
 ノ恩人ナルカ又ハ十分ノ賠償ヲ爲シタル等其人ニ限ルノ理由アリテ之ヲ刑罰
 ニ對スニ忍ビサルコトヲ左レハ其人ニ限リテ告訴ヲ拋棄スルコトヲ許サハル
 可カラヌ是レ決シテ不當ノ事ニ非サルナリト
 佛國刑法ヲ讀ミタル者ハ之ヲ知ラシ彼ノ法律ニ於テハ有夫姦ノ罪ニ付キ姦夫
 姦婦處罰セラレタル後本夫ハ何時ニテモ其姦婦ヲ引取り即チ姦婦ニ對スル刑
 ノ執行ヲ止ムルコトヲ得ルモノト爲セリ是レ實ニ識者ノ嘲笑非難ヲ免カレサル
 ノ規定ニシテ不條理ヲ極ムルモノト謂フ可シ
 今右ノ反對説ニ依レハ殆ト佛國法ノ規定ト同一ノ結果ヲ生ヌ否彼ノ規定ヨリ
 一層不條理ナル結果ヲ生ヌ可シ姦婦ハ我愛スル所ナリト言ヒテ初メヨリ告訴
 ヲ拋棄シ姦夫ノ獨リ刑ニ處セラレコトヲ求ムルコトヲ許セハナリ又佛國法ノ規
 定ハ有夫姦ノ罪ニ限ルモ右反對説ハ告訴ヲ要スル總テノ犯罪ニ付テ一人ニ限
 ルノ拋棄ヲ許セハナリ
 且或ル犯罪ニ付キ告訴ヲ要スルハ前ニ説示シタルカ如キ特別ノ理由存スルニ

依此犯罪ニ付キ刑罰ヲ施シ又ハ施ササルヲ權ニ被審者又ハ其親屬ニ與ハタ
 ルモノ非キ然ルハ一人ニ限リテハ告訴ヲ拋棄シ他ノ者ニ對シテハ告訴ヲ維
 持スルコト得ルヲ爲スハ惟刑罰ノ權ヲ與ハタルニ異ナラズ之ヲシモ不當ノ
 事ニ非ズト言ハル天下惡ヲクハ復タ不當ノ事アラザル可シト云フ
 故ニ余輩ハ告訴ハ不可分ニモシテハ其事件ニ關シ其拋棄亦不可分ニシテ
 シテ事件ニ關ス時ハ人ヲ限リテ之ヲ爲スコト得ヘキモノニ非ズ假令告訴人ハ
 犯人中ノ一人ニ對シ拋棄スルコトヲ申立タルモ其利益ハ他ノ者ニモ及ホシ即チ
 被告人全體ニ對シテ免訴ヲ言渡フ爲サヘル可カラズトフ意見ヲ固執スルナリ

第三 確定判決
 確定判決ノ効力ハ實ニ至大ナルモノナリ法律格言ニ曰ク確定判決ノ効力ハ事
 實ハ勝ルル已ニ事實ニ勝ルルモノト爲ルカ故ニ復タ第二ノ判決ヲ以テ其事實ヲ
 動カスコト許サズ格言ニ又曰ク一事再理ニト云フ事ニ關シテハ
 何カ故ニ確定判決ニ此ノ如キコト効力ヲ付シタルカ思フニ人ハ神明ニ非ズ故ニ
 過誤ナキコトを保タズ刑事如何其聰明ナルモ亦是レ一個ノ人ナリ裁判上時ニ過

ツト無シト斷定ス可カラズ左レ其裁判ニ過誤アリタルコト覺知シタルトハ
 速ニ斷ノ裁判ヲ取消シ更ニ適當ノ裁判ヲ與ヘシムルヲ相當トス然ルニ且裁
 判ヲ爲シ確定シタル上ハ其事實ニ反シ法理ニ戾ルノ太甚シキモノアルニ拘ハ
 り強ヒテ之ヲ維持シ以テ其非ヲ遂クシメツト是レ實ニ事理ニ反スルモノ
 ニ似タリト云フ事ニ關シテハ
 然レ人智ニハ限リテリ常ニ事物ノ真相ヲ看破スルコト期ス可カラズ是レ過
 誤ノ生スル所以ニシテ人類ニ免カル可カラサルノ弱點ナリトス左レハ今日ニ
 シテ昨日ノ非ヲ悟ルト云フモ是レ今日ニ限ルノ感想ニシテ此感想ヲ以テ昨日
 ノ非ナリ今日ハ是ナリト斷定ス可カラズ以テ明日ニ至レバ今日ノ昨日ノ非ヲ悟リ
 タルハ反テ非ナルコトヲ悟ルモ亦豫知シテ非ズ此ノ如ク感想常ニ動テ止
 マザレハ其果シテ孰カ是カ非カ非カハ到底人智ヲ以テ斷定スルコト能ハズ
 神明ノ鑑裁ニ委スルノ外ニキナリ刑事ノ裁判ニ付テ之ヲ言ハシニ昨日無罪
 ヲ言渡シ今日ハ刑罰ヲ言渡ス今日ノ言渡成ハ事實ニ適スルカモ知ル可カラズ
 然レ是明日ニ至レバ又無罪ヲ可トシテ更ニ其言渡ヲ爲スカモ非計ル可カラズ

刑 事 審 判 法

此ノ如シキ事件ニ付テ裁判ヲ更改スルコト得ルモノトモハ遂ニ其終局ヲ見
ルコト能ハサルニ至ラン
且夫ノ裁判權ノ設ル國家ノ組織ニ關シ可ク言ハサルモノニシテ其威嚴ヲ備ヘ其
信用ヲ厚クスルコト必要トス然レニ昨日ノ裁判ハ今日之ヲ取消シ明日又今日
ノ裁判ヲ取消ストモハ裁判權ノ威嚴信用果シテ何レニカ在ル自ラ威嚴ヲ損シ
自ラ信用ヲ傷ク此ノ如クニシテ國家ノ安寧秩序ヲ維持セシト欲スルモ能ハサ
ルナリ
又裁判ヲ受クル者即チ被告人ニ就テ之ヲ觀ルニ昨日ハ無罪ノ言渡ヲ受ケ今日
ハ有罪ノ言渡ヲ受ケ明日ハ又無罪ト爲ルモ知ル可カラス事此ノ如クナラン
カ無罪ノ言渡必シモ喜ブニ足ラス有罪ノ言渡亦必シモ悲シムニ足ラス權利ノ
伸縮ニシテ列事ノ感想如何ニ繫ル其狀恰モ浮萍ノ止ニ座スルト一般ナリ焉ソ
其心又安メルコト得ンヤ
故ニ判決ニシテ確定シタルモノハ之ニ至大ノ効力ヲ付シ復タ之ヲ動カスコト
許サス國家ノ安寧秩序ノ爲メ又訴訟人ノ爲メ必ス然ラサルヲ得サルナリ

三四

刑 事 審 判 法

然レモ確定判決ニ至大ノ効力ヲ付スルハ畢竟國家ノ安寧秩序ノ爲メ又訴訟人
ノ爲メ已ムヲ得サルノ事情アルニ基因スルモノナレバ之ニ反對スル事情アル
ルハ其確定判決ヲ取消シ更ニ再理スルコト許スヲ至當トス即チ國家ノ安寧秩
序ノ爲メ又訴訟人ノ爲メ確定判決ヲ取消スルコト必要トスル事情アル場合ハ之
ヲ例外ニ置カサル可カラヌ
我法律ニ依ルニ此例外ノ場合ニテリ一ハ非常上告ニシテ一ハ再審ナリ非常上
告ハ確定判決ニシテ法律ノ適用ヲ誤リタル場合ニ之ヲ爲シ再審ハ確定判決ニ
シテ事實ノ判定ヲ誤リタル場合ニ之ヲ爲スコトヲ許シ孰レモ被告人ノ利益ノ爲
メニシタルモノナリ
是ヨリ此至大ナル効力ヲ生スル確定判決ハ如何ナル條件ヨリ組織セラルカ
ヲ講説ス可シ
此確定判決ヲ分析スレバ實ニ左ノ要件ヲ包含ス

- 一、判決ナルコト
- 二、本案ニ關スルコト

第一編 第一章 公訴

五五

三、執行ニ得ルキコト

四、法律ヲ以テ組織シタル裁判所ニ於テ爲シタルコト

裁判所ノ爲メ言渡ニ三種アリ一ヲ判決トシ一
ヲ決定トシ一ヲ命令トシ又職權終結シ管轄ノ如キハ決定トシテ務職人又ハ訴訟
人ハ職權又爲メ者ヲ退廷セシムルカ如キハ命令ナリ之ニ反シ有罪無罪ヲ決シ
又ハ管轄權ノ有無其他爭論ニ付テ下級所ニモソハ管轄ヲ判決トス此判決ハ非
テ公訴權消滅ノ効力ヲ生ズルコト無シ尤モ判決ハ皆此効力ヲ生ズルコトニ
非テ後ノ諸件ヲ具備スル限ルハ勿論ナリトス以下皆此例ニ同シ
第三、本案ニ關スルコト又要ス 前ニ示シタル管轄權ノ有無等ノ爭論ニ付テ下
級所ノモノハ判決タルニ相違ナキモ本案ニ關スルモノニ非ス故ニ管轄ナリ又
ハ管轄權大ニ言渡シ其判決確定スルモ公訴權之効力ニ消滅スルコト無シ唯
々本案即大罪ノ有無ニ付テ言渡シタルモノ即大罪ノ言渡無罪ノ言渡公判免訴
ノ言渡ハ公訴權消滅ノ効力ヲ生ズルモノトス

第三、執行スルヲ得ヘキコトヲ要ス 判決ニシテ本案ニ關スルモノ到底其儘ニテ

執行スルコト能ハサル場合ナシトセヌ是レ容易ニアル可キコトニ非サルモ亦絶ヘ

テ之ナシト謂フ可カラヌ例ヘハ被告人ハ云々ノ罪ヲ犯シタリトノ言渡シテ

其之ニ適用ス可キ刑ヲ示サ、ルモノ如シ此場合ニ於テハ判決ナキト一般ナル

カ故ニ更ニ判決ヲ以テ刑ヲ言渡スコトヲ妨ケヌ乃チ此言渡ノ爲メニ公訴權已ニ

消滅シタリト主張スルコトヲ許ス可カラサルナリ

第四、法律ヲ以テ組織シタル裁判所ニ於テ爲シタルコトヲ要ス 故ニ判決ノ名

ヲ以テ被告人有罪又ハ無罪ナリト言渡シ實際執行スルコトヲ得ヘキモノナルモ

其言渡ヲ爲シタルモノハ適法ノ裁判所ニ非スシテ行政官署若クハ他ノ団体ナ

ル場合ノ如キハ其言渡ノ爲メ効力ヲ生ズ可キニ非ス唯茲ニ注意ス可キハ法律

ヲ以テ組織シタル裁判所ニ於テ言渡シタルモノハ縱令裁判所ノ構成上ニ不規

則ナルコトアリ例ヘハ五人ノ合議裁判ナルヲ要スルニ三四人ニテ裁判スル等ノ

コトアルモ之カ爲メ本項ノ要件ヲ關クモノト爲ス可カラヌ其構成ノ不規則ナル

ハ即チ判決ノ瑕疵ナルカ故ニ上訴シテ其取消ヲ求ム可ク其判決ハ當然無効

リト主張スルコト許シ可カラサルナリ
 第五確定シタルコトヲ要ス 前數項ノ諸件ヲ具備スルモ其判決未ダ確定セザル所ハ何等ノ効力ヲモ生ゼサルハ勿論ノコトニテ上訴ニ因リテ取消サルコトアル可クテレバナリ故ニ上訴ノ期間ヲ經過スルカ又ハ上訴ノ路ヲ經盡シテ復タ上訴スルヲ得サルニ至リ始メテ判決確定シ効力ヲ生シ可カラサルモノト爲リ茲ニ公訴權消滅ノ効力ヲ生スルモノナリ
 茲ニ一疑問アリ豫審免訴ノ言渡ハ確定判決ノ効力ヲ生シ可キヤ否ヤ已ニ前ニモ陳ハタル如ク此言渡ハ判決ニ非ズシテ決定タルニ過キス左レハ確定判決ヲ組織スルニ要件ヲ闕クモノナレバ其効力ヲ生シム可キモノニ非スト謂ハサル可カラズ然レモ此言渡ハ免訴ノ無罪免訴ト殆ト異ナル所ナク其理由モ彼此同一ナルモノナレバ其効力ヲ如キモ亦成ル可ク同一ナラシム可キノ必要アリ今日免訴ト爲リテ明日又公訴ヲ受ケルトモハ被告人タル者其心ヲ安ンヌルノ期ナカル可シ因リテ法律ハ第七十五條ヲ以テ豫審ニ於テ被告人免訴ノ言渡ヲ受ケ其決定確定シタルトキハ罪名ノ變更アルモ同一ノ事件ニ付キ再ヒ訴ヲ

受クルコトナカル可シ下規定シ以テ再三公訴ヲ受ケルコト無キヲ擔保セリ而シテ法律ハ此免訴ノ言渡ヲ公訴權消滅ノ理由中ニ加ヘサルモノハ同條但書ニ明示スルカ如ク後日新ナル證據ヲ發見シタルキハ再ヒ公訴ヲ提起スルモ妨ケ無シト爲シ公判ノ無罪免訴ト其効力ヲ異ニシタレハナリ其何カ故ニ彼此ノ間差別ヲ爲シタルカノ點ハ後ニ至リテ之ヲ説ク可シ
 借確定判決ハ公訴權ヲ消滅セシムルノ効力アリ故ニ已ニ確定判決ヲ經タル後同一ノ事件ニ付キ再ヒ公訴ノ提起アリタルキハ被告人ハ妨訴ノ抗辯ヲ爲スコト得ヘシ檢事モ亦前ニ確定判決アリタルコトヲ覺知シタルキハ同シク公訴不受理ノ申立ヲ爲ス可シ縱令被告人又ハ檢事ノ申立ナシト雖モ裁判所自ラ覺知シタルキハ何時ニテモ免訴ノ言渡ヲ爲シ以テ其公訴ヲ棄却ス可シ加之此申立此言渡ハ第二審裁判所又ハ終審裁判所ニ於テモ始メテ之ヲ爲スコトヲ得ヘシ是レ確定判決ニ至大ナル効力ヲ付スルハ公ノ秩序ニ關スルモノナレハナリ
 左レハ確定判決カ妨訴ノ抗辯ト爲リ公訴不受理ノ原因ト爲ルニハ如何ナル條件ヲ具備スルコトヲ要スルカ之ヲ換言スレバ如何ナル場合ニ於テ前後ノ訴訟同

一 ナリト爲ス可キカラ研究スルヲ必要トス然ルニ此條件ニ付テハ本法中何等ノ明文ナシト雖モ民法證據編ニ之ヲ規定シタルモノアリ而シテ此事タル民事ノ訴訟ニ於ケルト刑事ノ訴訟ニ於ケルト相異ナル可キノ理由ナキヲ以テ右民法ノ規定ヲ此ニ適用セサル可カラズ

民法證據編第八十一條ニ左ノ明文アリ

「既判力ニ因ル不受理ノ理由ヲ以テ新請求又ハ新答辯ニ對抗スルコトヲ得ルニハ其請求又ハ答辯カ舊請求又ハ舊答辯ニ比較シテ左ノ諸件アルコトヲ要ス

第一 權利又ハ事實ニ關シ争ノ目的ノ同一ナルコト

第二 主張ノ原因ノ同一ナルコト

第三 原告被告ノ權利上ノ資格ノ同一ナルコト

乃チ之ヲ刑事ノ訴訟ニ適用スルハ前ノ公訴ト後ノ公訴ト其目的原因ヲ同クシ又訴訟關係人ノ資格前後同一ナルハ既判力即チ確定判決ヲ理由トシテ後ノ公訴ニ對抗スルコトヲ得ヘキナリ以下此各要件ニ付テ聊カ説明スル所アラシ

第一 前後公訴ノ目的同一ナルコト 公訴ハ犯罪ヲ證明シ刑ヲ適用スルコトヲ目的トスルモノニシテ此他ニ目的アルコト無シ故ニ孰レノ場合ニ於テモ公訴ノ起ルヤ其目的常ニ同一ナリト謂フ可シ即チ此要件ニ付テハ別ニ説明ヲ要セス

第二 前後公訴ノ原因同一ナルコト 公訴ハ犯罪ニ原因スルモノナレハ已ニ一ノ犯罪ニ付キ確定判決アリタルハ再モ其犯罪ニ付キ公訴ヲ起スコトヲ得ス之ヲ起シタルハ即チ其前後ノ原因同一ニシテ此要件ヲ具フルカ故ニ後ノ公訴ハ受理ス可カラサルノ理由アリトス

公訴ノ原因即チ犯罪ノ同一ナルヤ否ヤハ之ヲ定ムルニ困難ヲ感スルコト往々之アリ即チ甲者アリ乙者ヲ殺シ又丙者ノ所有物ヲ盜取シタリ此場合ニ於テハ二箇各別ノ犯罪アルコト明白ニシテ乙者ヲ殺シタル罪ニ付キ已ニ確定判決ヲ經タル後丙者ニ對スル盜罪ニ付キ公訴起ルモ甲者ハ其確定判決ヲ鳴ラシテ此第二ノ公訴ニ對抗スルコトヲ得サルコト言フ可キナリ

然レモ法律ノ正條ニ照シ犯罪ト爲ル可キノ所爲二箇以上アルモ必シモ常ニ二箇以上ノ犯罪成立セス其各所爲ヲ分離シテ正條ニ當レハ一ハ甲條ニ該當シ一

ハ乙條ニ該當シ即チ甲乙二條ノ犯罪ナルカ如ク見ユルモ其實丙條ニ該當スル
 單一ノ犯罪ニ過キサルヲ無シトセス又實ニ二箇以上ノ犯罪アルモ之ヲ一事件
 トシテ處分ス可ク其各罰ニ付テ刑ヲ科ス可カラサルモノ亦之ナシトセス故ニ
 一々是等ノ點ヲ考究シ以テ被告事件ノ已ニ確定判決ヲ經タルヤ否ヤヲ決定ス
 ルコト必要トス左ニ二三ノ例ヲ舉ケテ之カ標準ヲ示サシ
 甲者アリ門戶牆壁ヲ損壞シテ他人ノ邸宅ニ侵入シ竊盜ヲ爲シタリ此場合ニ於
 テハ其罪タル單ニ刑法第三百六十八條ニ該當スルモノニシテ門戶牆壁ヲ損壞
 スル罪刑法第四條及七條他人ノ邸宅ニ侵入スル罪同第百七十一條ハ別ニ成立スル
 事無シトス是ヲ以テ最初單純ノ竊盜トシテ判決ヲ受ケタルハ其刑ニ處セラ
 レタルト無罪強訴ト爲リタルトテ問ハス後日ニ至リ門戶牆壁ノ損壞又ハ邸宅
 侵入ニ付キ公訴ヲ受ク可キニ非ス若シ公訴ヲ受ケタルハ前ノ竊盜ニ關スル
 確定判決ヲ申立テ以テ抗辯ヲ爲ストテ得ヘシ又甲者強盜ヲ爲シタルニ其暴行
 脅迫ヲ用ヒタルノ證據ナキハ爲メ竊盜トシテ處分セラレタル後暴行脅迫ノ證
 據出テ檢事更ニ暴行脅迫ノ點ニ付キ公訴ヲ提起シタルハ甲者ハ同シク確定

判決ヲ主張スルコト得ヘシ蓋シ此第一ノ場合ニ於テ門戶牆壁ヲ損壞シテ邸宅
 ニ侵入スルコトハ竊盜罪ニ附加スル情狀ニシテ第二ノ場合ニ於テ暴行脅迫ヲ用
 ズルコトハ亦竊盜罪ニ附加スル情狀タルニ過キス此附加ノ情狀アルカ故ニ一ハ同
 シク竊盜罪ト爲スモ特ニ其刑ヲ重クシ一ハ其情狀極メテ重キカ故ニ罪ノ等級
 ヲ上ホセテ重罪ト爲シ特ニ強盜ノ罪名ヲ付シタルモノナリ此ノ如キ差異アリ
 ト雖モ其事件タル要スルニ他人ノ物ヲ盜取シタルノ一事ニ在リ而シテ前ノ公訴
 ハ實ニ此事件ニ對シテ提起セラレタルモノナレハ裁判所ハ其事件ニ附加スル
 一切ノ情狀ヲモ審按シ判決ヲ爲ス可キ筈ナリ檢事カ單純ノ竊盜罪ナリトシテ
 公訴スルモ刑ヲ加重ス可キ竊盜又ハ強盜ナルハ各々之ニ適スル法條ニ照シテ
 處分セサル可カラヌ然ルニ前ノ判決單純ノ竊盜罪ニ過キストシテ其刑ヲ首減
 シタルニ於テハ此竊盜罪ニ付テハ之ニ附加スル加重ノ情狀ナカリシモノト推
 定セサル可カラヌ而シテ此推定ハ反對ノ證據ヲ以テ之ヲ打破スルコト許ス可キ
 ニ非ヌ之ヲ許スハ前審理ノ不盡ナルコトヲ表明シ裁判所ノ信用威嚴ヲ傷ルモノ
 ナレハナリ故ニ前ノ公訴ニ付テハ事件ノ全部已ニ審理判決ヲ受ケタルモノト

シ其事件中ノ一所爲ニ對シ更ニ公訴ヲ提起スルハ被告ハ確定判決ヲ主張
 シ公訴不受理ノ申立ヲ爲スコト得ルモノトス
 乙者アリ一月一日ヨリ三十一日ニ至ルマテ人ヲ監禁シタリ之ヲ實體上ヨリ觀
 察スレハ毎日一罪ヲ犯シタルモノナリ然レモ法律ハ之ヲ數罪ト爲サス一罪ノ
 繼續スルモノトシ單ニ刑法第三百二十二條ノ刑ヲ科スルニ過キス又丙アリ有
 夫ノ婦相姦シ一月ニ一回二月ニ一回三月ニ一回密會シタルトセンニ其姦通ノ
 罪ハ前後三回アルニ相違ナキモ之ヲ三罪トシテ各其刑ヲ適用ス可キニ非ス前
 例ノ場合ノ如ク其所爲繼續セスト雖モ其意思繼續スルカ故ニ繼續犯ト同シク
 之ヲ一罪ト爲シ一刑ヲ科スルニ止マル可シ左レハ乙者ニシテ一月一日ヨリ二
 十日ニ至ルノ間監禁罪ヲ犯シタリトシテ公訴ヲ受ケ丙者ニシテ一月二月兩回
 姦通ヲ爲シタリトシテ公訴ヲ受ケ確定判決ヲ經タル後檢事更ニ乙者ニ對シ一
 月三十一日ヨリ三十一日ニ至ルマテノ監禁罪ヲ起訴シ又丙者ニ對シ三月ノ姦
 通罪ヲ起訴シタルキハ乙丙兩者ハ前ノ確定判決ヲ申立テ以テ其公訴ニ對抗ス
 ルコト得ヘシ何トナレハ此ニノ場合ニ於テモ前段ニ例示シタル場合ニ於ケル

カ如ク裁判所ハ前ニ監禁姦通ノ事件ニ付キ公訴ヲ受ケタルモ大シキ其事件
 ノ全部ヲ審按シ而シ乙者ニ對シテハ一月一日ヨリ二十日ヲ以テ間監禁ヲ爲シ
 タルモ其餘ハ監禁ヲ爲サズルモノト判決シ丙者ニ對シテハ二月二月兩回姦
 通ヲ爲シタルヲ以テ其他ニ姦通ヲ爲シタルヲ無シト判決シタルモノト看
 做サハル可カラサレハ後ヲ即チ後ニ公訴ニ係ル餘罪ハ前判決ニ於テ略賦ニ之
 ナキコト認メタリト看做ス由ルナリ
 然レモ前ノ判決後ニ於テ犯シタル罪ハ縱令犯人ニ於テ前ノ意思ヲ繼續シタル
 ルト雖モ違ハ是レ別罪ナルカ故ニ更ニ公訴ヲ受ケルモ抗辯ヲ爲スコト得ズ他
 ナシ判決ヲ以テ其罪ヲ遮斷シタルハナリ故ニ前例乙者ノ監禁罪ニ付キ二月一
 日ニ判決ヲ爲シ乙者更ニ二月三日ヲ以テ前同ニ人ヲ監禁シタリトセンニ其
 二月二日ノ罪ハ前ノ罪ニ關係ナキヲ以テ更ニ公訴スルヲ妨ケサルナリ
 之ヲ要スルニ事件ニシテ同一ナランニハ縱令罪名ヲ變更シ前ノ公訴ニ於テ強
 盜トシタルヲ後ノ公訴ニ於テ竊盜又ハ詐欺取財ト爲シ又前ノ公訴ニ於テ謀殺
 故殺トシタルヲ後ノ公訴ニ於テ毆打致死又ハ過失殺ト爲スカ如ク其犯罪ノ名

稱不變更之別事件ノ如ク假裝スル下雖モ此再度ノ公訴ハ之ヲ受理ス可キニ非
ズ又本來別事件ノ如ク見スルモ自然前ノ公訴ニ包含セラル、事件ハ亦再度公
訴セラル、モ同シク之ヲ受理ス可キニ非ズ其ニ確定判決ニ因リテ其公訴ハ消
滅シタルモノト爲サ、ル可カラサルナリ

第三訴訟關係人ノ資格前後同ニナルヨリ、刑事ニ於テ原告タル者ハ社會即チ
國家ニシテ檢察官之ヲ代表スルニ過キス而シテ國家ハ一アリテニナキモノナレ
ハ縱令代表者タル檢察官其人ヲ變更スルトスルモ原告人ハ常ニ同ニナリト謂ハ
サル可カラズ

之ニ反シテ被告人タル者ハ必ク肉體ノ感覺ヲ有スル所ノ人ナリ此人ニシテ前
後同一ナランニハ確定判決ヲ申立テ以テ後ノ公訴ヲ不受理ヲ請求スルコト得
ヘシ若シ前後其人ヲ異ニスルハ後ノ被告人ハ前ノ被告人ノ受ケタル確定判
決ヲ以テ妨訴抗辯ノ理由ト爲スコト得ズ例ヘキ一ノ殺人事件ニ付キ甲者前モ
嫌疑ヲ受ケテ被告人ト爲リ其犯罪ノ證據十分ナラサルニ因リ無罪ヲ言渡ヲ受
ケ後乙者其事件ノ被告人ト爲リテトセシニ乙者ハ始メテ公訴ヲ受ケタルモ

ノニシテ前ノ甲者ノ裁判ニハ毫モ關係ヲ有セサルナリ故ニ甲者ノ受ケタル確
定判決ヲ理由トシテ自己ノ受ケタル公訴ニ對抗スルコト得ズ

又前後ノ公訴ニ於テ被告人タル其人ハ同一ナルモ其資格前後相異ナルハ確
定判決ヲ受ケタリト主張スルコト得ズ例ヘキ一ノ過失殺傷ノ被告事件ニ付キ甲者、
被告人ト爲リ乙者其代人ト爲リテ訴訟ニ關係シ無罪ノ言渡ヲ受ケタリ後檢察
官ハ同一ノ事件ニ付キ再ヒ其訴訟ニ關係スルモノナリト雖モ前ニハ甲者ノ代
人タル資格ニテ關係シ後ニハ被告人ノ資格ニテ關係シ其資格前後相同シカラ
サルヲ以テ妨訴ノ抗辯ヲ爲スコト得サルハ勿論ナリトス

茲ニ數人共犯ノ事件ニ關シ一ノ疑問アリ曰ク前ニ共犯ノ一人ニ對シテ公訴起
リ裁判所ニ於テ犯罪成立セズ又ハ其所爲法律上罰ス可キモノニ非サルヲ理由
トシ無罪ノ言渡ヲ爲シ其言渡確定シタル後他人共犯ニ對シテ公訴起リタルハ
ハ此共犯ハ前ノ共犯ニ對スル確定判決ヲ申立テ以テ其公訴ノ不受理ヲ主張ス
ルコト得ルカト佛國ノ學者多クハ此疑問ニ答ヘテ後ノ共犯タル被告人ハ公訴

ノ不受理ヲ主張スルコト得ヘシト説キ大審院判決例モ亦之ヲ認メタリ
 然リ而シテ其理由トスル所ヲ觀クニ此場合ニ於テ裁判所ハ已ニ社會ノ代人タル
 檢察立會ノ上其事件ヲ審理シ而シテ後其犯罪ヲ成立セサルコト其所爲ノ法律上罰
 ス可キモノニ非ザルコトヲ認メ無罪ノ言渡ヲ爲シタルモノナレハ法律上其判決
 ヲ以テ適正ノモノナリト看做サレ可カラズ已ニ之ヲ適正ナリトスルハ他
 ノ共犯ニ付テモ亦同シク其犯罪成立セズ其所爲法律上罰ス可キモノニ非スト
 言渡ス可キヤ當然ナリ同一ノ所爲ニシテ甲ニ對シテハ罪ト爲ラズ乙ニ對シテ
 ハ罪ト爲ルコト云フノ理ナシ尤モ幼年、瘋癲等一人ニ限ル特別ノ理由アル場合ハ
 格別ナリトス
 余ハ右ノ説ニ服スルコト能ハズ抑ニ一事不再理ノ原則ハ嚴ニ之ヲ遵奉セサル可カ
 ラズ雖モ決シテ之ヲ濫用シ其適當ノ區域外ニ奔逸セシムル等ノ事アル可カ
 ラズ今前例共犯ノ場合ニ付テ之ヲ觀ルニ後ノ被告人ハ前ノ公訴ニ關係シタル
 モノニ非ズ故ニ公訴ノ原因、目的ハ前後同一ナルモ訴訟關係ハ同一ナラサルヲ
 以テ其事件ニ付テ已ニ確定判決アリト謂フ可カラズ左レハ後ノ被告人ニシテ

六九

前ノ被告人ノ受ケタル確定判決ヲ以テ妨訴ノ理由ト爲サントスルモ決シテ之
 ヲ許容ス可カラサルナリ成ル程論者ノ説ケルカ如ク同一ノ事件ニシテ甲ニ對
 シテハ罪ト爲ラズト云ヒ乙ニ對シテ罪ト爲ルト云フハ道理上アル可キコトニ非
 スト雖モ乙未ダ訴訟ニ關係セシコトヲサレハ猶ホ已ニ確定判決ヲ受ケタリト
 爲スハ亦道理上決シテアル可キコトニ非サルナリ若シ夫レ果シテ犯罪成立セサ
 ルカ又ハ其所爲法律上罰ス可キモノニ非ストセハ裁判所ハ乙ニ對シテモ猶ホ
 前ニ甲ニ對シテ言渡シタルト同シク無罪ノ言渡ヲ爲ス可シ甲ノ受ケタル確定
 判決ヲ理由トシテ乙ニ對スル公訴ヲ棄却シ免訴ノ言渡ヲ爲ス可キモノニ非ザ
 ルナリ試ミニ問ハシ若シ前ニ甲ニ對スル公訴ヲ審理スルノ際犯罪成立ニ關ス
 ル證據十分ナラサルカ爲メ無罪ヲ言渡シタルモ後ノ乙ニ對スル公訴ニ於テハ
 其證據十分擧ガリタルハ如何論者ハ仍ホ前ノ甲ニ對スル確定判決ヲ理由ト
 シテ乙ヲ免訴ス可シト主張シ得ルカ恐ラクハ論者之ヲ主張スルノ勇氣ナカ
 可シ是レ他ナシ之ヲ主張シ得ルノ道理ナケレハナリ
 且其犯ノ一人ニ對スル確定判決カ當然其効ヲ他ノ共犯ニ及ホスモノトスルハ

ハ前ニ甲カ有罪ト決シ或ル刑ニ處セラレタル場合ニ於テハ後ニ其共犯トシテ
 公訴セラレタル乙モ亦當然甲ノ受ケタル刑ニ處セラレサル可カラヌ否々乙ニ
 對シテハ既ニ公訴ヲ提起スルニ及ハス前ニ甲ト共ニ確定判決ヲ以テ刑ノ首謀
 ヲ受ケタルモノト看做シ甲ト同一ノ刑ニ服セシメテ可ナラヌ論者ノ說ヲ推究
 スレハ即チ此結果ノ生スルヲ認メサル可カラヌ無罪ノ判決其効ヲ他人ノ共犯ニ
 及ホスモ有罪ノ判決ハ其効ヲ及ホサストノ理アラサレハナリ
 之ヲ要スルニ余ハ有力ナル學者ノ反對說アルニ拘ハラヌ確定判決ハ有罪ト無
 罪トヲ問ハス訴訟ニ關係シタル者ノミニ對シテ其効力ヲ生シ縱令共犯ト雖モ
 訴訟ニ關係セザリシ者ニ對シテハ毫モ其効力ヲ及ホスヲ無シ即チ確定判決ハ
 一人ニ限ル公訴消滅ノ原因カリト信ス

第四、犯罪ノ後頒布シタル法律ニ因リ其刑ノ廢止
 公訴權ハ刑罰權ニ伴ヒ之ト消長ヲ相爲スモノナリ故ニ刑罰權ノ存スル以上ハ
 公訴權モ共ニ存シ刑罰權消滅スル以上ハ公訴權モ亦共ニ消滅セサル可カラヌ
 刑法第三條第二項ニ新法ヲ以テ舊法人刑ヲ改廢シタル場合ノ處分方ヲ規定シ

テ曰ク若シ所犯頒布以前ニ在リテ未タ判決ヲ經サル者ハ新舊ノ法ヲ比照シ輕
 キニ從テ處斷ス下故ニ舊法ニ於テ罪ト爲ス所ノモノ新法ヲ以テ其刑ヲ處シタ
 ルハ該條ニ從テ新舊法ヲ比照シ輕キ新法ニ從テ處分セサル可カラヌ而シテ新
 法ニ從テハ刑罰ナキニ因リ無論其所爲ヲ無罪トセサル可カラヌ此ノ如ク國家
 カ已ニ其所爲ニ對スル刑罰權ヲ拋棄シ之ヲ無罪ト爲シタル上ハ其所爲ニ對シ
 テ公訴ヲ提起實行スルノ必要ナシ管ニ必要ナキノミナラヌ公訴ノ目的トスル
 犯罪ノ證明モ無ク刑ノ適用モ無キニ至リタルモノナレハ其公訴ハ即チ目的ヲ
 失ヒテ當然消滅ニ歸セサル可カラヌ是レ茲ニ刑ノ廢止ヲ以テ公訴消滅ノ一原
 由ニ數ヘタル所以ナリ

刑ノ廢止ハ舊法ニ於テ罪トシタル或ル所爲ニ對スルモノニシテ人ニ付テ之ヲ
 廢止スルニ非サルヤ言フ埃タヌ故ニ其所爲ニ關係シタル者ハ何人ヲ問ハス總
 テ公訴ヲ免カル可シ即チ此公訴消滅ノ原由ハ事件全体ニ及フモノトス

茲ニ一疑問アリ廿四年五月我天皇ハ公共ノ安全ヲ保持シ又ハ其災厄ヲ避クル
 爲メ緊急ノ必要アリト認シ至ヒ帝國憲法第八條ニ依リ法律ニ代ル可キ一ノ勅

令第四十六號ヲ發セラレタリ其勅令ニ曰ク内務大臣ハ特ニ命令ヲ發シテ新聞紙雜誌又ハ文書圖書ニ外交上ニ係ル事件ヲ記載スル者ヲシテ豫メ其草案ヲ提出セシメ之ヲ檢閲シテ其記載ヲ禁スルコトヲ得之ヲ犯ストキハ發行人編輯人又ハ發行者著作者ヲ一月以上三年以下ノ輕禁錮又ハ二十圓以上三百圓以下ノ罰金ニ處ス云々尋テ内務大臣ハ省令第四號ヲ發シテ曰ク新聞紙雜誌又ハ文書圖書ニ外交上ニ係ル事件ヲ記載セントスル者ハ本年勅令第四十六號ニ依リ豫メ其草案ヲ東京府下ハ内務省ハ其他ノ地方ハ其管轄廳ニ提出シ檢閲ヲ受ク可シ云々下故ニ當時ニ在リテ外交ニ係ル事件ヲ新聞紙雜誌等ニ記載シ而テ其草案ヲ豫メ内務省又ハ管轄廳ニ提出シ檢閲ヲ受クルヲ手續ヲ爲サザリシ者ハ右勅令ニ依テ處罰セラル可キハ固ヨリ言フ俟タサル所ナリトス然ルニ内務大臣ハ其後省令第六號ヲ發シテ前ノ省令第四號ヲ廢止シタリ左レハ右勅令違反事件已ニ確定判決ヲ經タルモノハ格別未タ判決ヲ經サリシモノニシテ内務省令第六號ニ據リタル場合ハ之ヲ犯罪ノ後頒布シタル法律ニ因リ其刑ヲ廢止下アル本項ニ該當スルモノトシ其公訴消滅シタリト解釋又可キカ將タ内務省令第六

號ハ法律ニ非サルカ故ニ本項ノ場合ニ適合セズトシ即チ公訴ハ依然存ス可キモノト解釋又可キカ是レ疑義ノ存スル所ナリトス或ル者ハ曰ク本法第六條ハ公訴消滅ノ事項ヲ制限的ニ規定シタルモノニシテ其規定シタル以外ニ於テ公訴ヲ消滅セシム可キ事項アルコトカシ而シテ該條第四號ニ犯罪ノ後頒布シタル法律ニ因リ其刑ヲ廢止トアルハ即チ該條ノ如ク眞ノ法律ヲ以テ刑ヲ廢止シタル場合ヲ指シ省令ノ如キハ此中ニ包含セシム可キモノニ非サルナリ故ニ右勅令ニ違反シタル者ハ雖令内務省令第四號廢止ノ後ニ發覺スルモノニ對スル公訴消滅シタリト爲ス可カラズ已ニ其公訴消滅セスト爲ス上ハ今日ニ於テモ仍ホ之ヲ處罰セサル可カラズト余ハ此說ニ反對スルモノナリ成ル程本法第六條ハ制限的ノ法律タルニ相違ナシト雖モ然レモ法文ニ法律トアルハ論者カ言ヘル如ク救済ニ解釋又可キモノニ非ズ法律ノ委任ニ依リ或ル事ヲ命令禁止スル命令モ亦其中ニ包含スルモノト爲サ、ル可カラズ廿三年法律第八十四號ニ曰ク命令ノ條項ニ違反スル者ハ各其命令ノ規定スル所ニ從ヒ二百圓以内ノ罰金若ハ一年以下ノ禁錮ニ處スト故ニ此法律ニ依リ命令ニ或ル刑罰ヲ規定シタル

後此不必要ナルヲ覺テ之ヲ廢止シタリトセンニ違ハ是レ命令ニ因ル刑ノ廢止ニシテ右法律第八十四號ノ存在スル上ハ法律ニ因リ刑ノ廢止トアル法文ニ適合セズトシテ其公訴ヲ維持ス可キカ維持其公訴ヲ維持セシトスル刑罰ノ長期短期多數寡數ヲ定メタル命令已ニ廢止セラレタルカ故ニ適用ス可キ刑罰ナキヲ奈何セン故ニ其刑罰ヲ廢止シタルハ法律ナル下又法律ノ委任ニ依レル命令ナルトテ問ハヌ術モ刑罰ナキニ至リタル上ハ公訴茲ニ消滅ヲ告クルモノト解釋セザル可カラズ今本疑問ニ付テ之ヲ論ゼンニ刑罰ハ勅令ニ規定シアリテ而シ勅令ハ未タ廢止セラレヌ故ニ一見スルルハ法律又ハ法律ノ委任ニ依レル命令ニ因リ刑罰ノ廢止ナキヤ明白ナリ然レモ右ノ勅令タル獨立シテ活動スルモノニ非ヌ内務省令ヲ以テ之ニ効力ヲ付スルヲ得ヘク又其効力ヲ空無ニスルヲ得ヘク即チ内務大臣ニ或ル權力ヲ施行ヲ委任シタルモノナリ左レハ内務省令ノ存スル上ハ右勅令ハ法律ニ代リ命令處罰ノ効力ヲ生シ得ヘキモ内務省令一旦廢止セラレタル上ハ勅令ハ何等ノ効力ヲモ生スルヲ能ハス給モ高閣ニ束ネラレタルト同シク裁判上之ニ施用スルヲ能ハサルナリ即チ其結果ニ

於テハ全ク廢止セラレタルニ異ナルヲ無シ此ノ如キ勅令已ニ活動ヲ止メタル止ハ之ヲ法律ニ因リ刑罰ノ廢止セラレタルト同視シ公訴消滅シタリト解釋スルヲ至當トス活動ヲ止メタル勅令ニ依リ仍ホ刑罰ヲ施サントスルカ如キハ恰モ法律ナキニ刑罰ヲ用ユルト一般實ニ不當ノ極點ニ達シタルモノト謂フ可シ故ニ余ハ本疑問ニ付テハ公訴消滅シタリト答フルヲ躊躇セサルナリ

第五、大赦

凡ソ赦ニニアリ一ヲ特赦ト云ヒ一ヲ大赦ト云フ特赦ノ効果ハ刑罰ノ執行ヲ止ムルニ在リ故ニ特赦ハ裁判確定ノ後ニシテ刑罰執行終了ノ前ニ非サレハ之ヲ發スルヲ無シ且之カ爲メ其事件ノ罪質ヲ消失セシムルヲ無キヲ以テ赦後再ヒ罪ヲ犯ス者ハ刑法ニ從ヒ再犯加重ヲ受ク可キハ勿論トス唯犯人ヲシテ現在ノ苦痛ヲ免カレンシムル是レ即チ特赦ノ目的トスル所ナリ之ニ反シテ大赦ハ特赦ト同シク天皇ノ大權ニ屬スト雖モ其目的トスル所ハ其事件ノ罪質ヲ消失セシムルニ在リ故ニ赦後再ヒ罪ヲ犯スモ再犯ヲ以テ論スルヲ無シ刑七條九已ニ事件ノ罪質ヲ消失セシムルヲ以テ目的トスルモノナレハ大赦ヲ發スルハ何レノ

時に於て之を可ナリ性質上其時期を制限スルヲ無シ乃チ裁判確定後之ヲ發スルヲ得ヘシ其確定前之ヲ發スルヲ得ヘク又公訴ノ提起前に於テモ之ヲ發スルヲ得ヘシ何レノ場合ニ於テモ其効果ハ異ナル所ナシ但シ裁判確定後ニ於テ大赦ハ刑罰ヲ消滅セシメ其裁判ヲ空無ニ歸セシムル旨ヲ主旨トシ裁判前公訴前ニ於ケル大赦ハ單ニ公訴權ヲ消滅セシムルヲ主旨トスルノ差アルニ過キサルノミナリ要スルニ特赦ハ刑罰ヲ消滅セシムルハ効アリテ公訴權ヲ消滅セシムルハ効ナシ大赦ハ公訴權ハ固ヨリ刑罰執行權ヲモ消滅セシムルハ効アルモノトス

大赦特赦ハ其ノ天皇ノ大權ニ屬スルモノナルカ故ニ法律上之ヲ發スルノ場合ヲ制限スルヲ無キハ勿論ナリ然レモ特赦ヲ發スルハ刑罰ヲ受ケタル者ニ憫諒ス可キ情狀アルヲ基クテ通例トス即チ同一ノ罪ヲ犯シタル者ニシテ甲ハ特赦セラレモ乙ハ此恩典ニ浴セサルヲアテ可シ之ニ反シテ大赦ハ其大赦令中ニ指定スル犯罪事件ニ付キ一般ニ其罪質ヲ消滅セシムルモノナリ之ヲ發スルハ通例政略上ニ出ツ即チ其犯罪事件ニ關係シタル者以テ甲ニ無ク乙ト無ク一體ニ此

七

恩典ニ浴スルヲ得ヘシ換言スルニ特赦ハ犯人ノ一身ニ關スル事情ヲ酌量シテ之ヲ發シ大赦ハ各犯人ノ情狀如何ヲ察セテ一體ニ其事件ヲ不問ニ付モシムルモノトス

第六、時効

時効トハ其名稱ノ示ス如ク時間ノ經過ニ因テ法律上或ル特別ノ効果ヲ生ズルノ謂ニシテ公訴ノ時効トハ即チ犯罪ノ時ヨリ起算シテ此法律ニ定メタル期間ヲ經過スルハ復テ其事件ニ付キ公訴ヲ受ルヲ免カレバノ效ヲ生ズルヲ指稱ス舊法ニ期滿免除ト稱シタルヲ新法改メテ之ヲ時効ト云フハ唯民法其他ノ新法ニ依ヒ彼此其名稱ヲ齊シカラシメンガ爲メニシテ期滿免除ト稱シ時効ト稱スルモ其實ニ於テハ決シテ異ナル所アラザルナリ

何カ故ニ公訴ノ時効ニ因リテ消滅スルモノト定メタルカ或ル學者ハ曰ク凡ソ罪ヲ犯シテ其刑ヲ免カレシト欲スルハ人ノ常情ナリ而シテ其刑ヲ免カレシトスルヤ戰々兢々唯其事ヲ發覺セシトテ懼レ風聲鶴唳ヲ聞ケル則チ以テ捕吏ノ已レヲ追テト爲シ夢寐ノ間猶ホ自ラ安シスルヲ能ハズ其焦慮苦心實ニ名狀ス可

カテサルモシテ此如キハ數年ノ月ニ渉ル乃チ刑罰ヲ待タズシテ其人日ニ
 自ラ懲戒ヲ致シタリ如何シテ更ニ刑罰ヲ用ユルコトヲ要セン若シ強セテ之ヲ
 罰セシカ是レ正重ニ刑罰ヲ科スルニ同シテ酷モ亦太甚シト謂ハサル可カラズ
 是レ即チ時効ノ設ケアル所以ナリト云フ
 右ノ説固ヨリ一理ナキニ非ス然レモ罪ヲ犯ス者必シモ此ノ如ク焦慮苦心スル
 モナリト斷定スルコトヲ得ヌ大罪ヲ犯スモ情トシテ願ヒス反テ僥倖ニ法網ヲ
 免カル者モアリ或ハ人定法ノ罪殊ニ違警罪人如キハ之ヲ犯シテ意ト爲サス
 數日ノ後犯人自ラ其事ヲ遺忘スルニ至ルカ如キヲ無シトセズ左レハ焦慮苦心
 云々ヲ以テ一般ニ時効ヲ設ケタルノ理由ト爲ス可カラズ假令又犯人備テ辛
 苦ヲ嘗メタルコトアリトスルモ之カ爲メ國家ノ刑罰權ヲ消滅セシム可キノ謂ハ
 レ無シ犯人ノ辛苦ヲ嘗メタルハ所謂自業自得ナリ唯場合ニ依リ酌量減輕ノ情
 狀ト爲ルニ過キサル可シ
 此ノ如ク論シ來ラハ時効ヲ設ケタルノ理由ハ之ヲ他ニ索メサル可カラズ今日
 多シノ學者カ説ク所ニ依レハ其理由トスル所ニアリ左ニ之ヲ舉示セン

第一ノ理由、夫レ時ハ至大至強ノ効力ヲ有スルモノニシテ如何ナル物ト雖
 モ之カ爲メ其性質ヲ變更シ遂ニ消滅ニ就クヲ免カレヌ人ノ記憶ハ本ト無形物
 ナリト雖モ亦此自然力ノ支配ヲ受ケ時ノ經過ニ從ヒ漸々減少シ其極消滅シ了
 ルニ至ル可シ左レハ今日罪ヲ犯ス者アレハ今日之ヲ罰スルノ必要アリ其犯罪
 ヲル世人ノ記憶ニ存シ而カモ公衆一般ニ之ヲ罰セシコトヲ欲望スレハナリ然レ
 而シテ其犯罪ノ後數年數十年ノ久シキヲ徒過センカ世人日ニ其事ヲ遺忘シ復タ之
 ヲ罰セシコトヲ念ハス此時ニ當リ尙ホ公訴ヲ提起シ之ニ刑罰ヲ科スルニ於テハ
 其結果タル迄モ刑罰ノ效用ヲ顯ハサ、ルノミナラス反テ世人ヲシテ法律ヲ厭
 ヒ犯人ヲ憐レノ心ヲ生セシム是レ決シテ望ム可キ所ニ非サルナリ故ニ刑罰ノ
 必要ナキニ至レハ茲ニ國家ノ刑罰權消滅シ隨テ公訴權モ亦消滅スルモノト爲
 サル可カラズ永遠無期ニ刑罰權公訴權ヲ維持セントスルハ恰モ時ノ進行ヲ
 遏止セントスルカ如ク之ヲ自然ニ背反スルモノト謂フ可ク又國家ノ爲メニ其
 必要ナルヲ見サルナリ此レ時効ヲ設ケ若干年月ヲ經過シタルキハ公訴權消滅
 ニ就ク可シト定メタル第一ノ理由ナリトス

第三ノ理由、前記ノ如ク時効ノ起リハ至大至強ノ効力ヲ有スルモ亦犯罪ノ性質如何ニ依リテ永久ノ世ノ記憶ニ存シ數十年ノ後尙ホ之ヲ遺忘セシメザルコトハ、以テ佛國中古ノ法國若シテ對スル犯罪ニ付テハ公訴ノ時効ヲシテ規定シタルカ如クハ即チ此例外ノ場合アリテ遺忘ハカクタルモナリ蓋シ國若シ對スル犯罪ノ如キハ幾許ノ年月ヲ經過スルモ社會之ヲ遺忘スルコトナカル可ク國家之ヲ罰スルノ必要消散スルコトナカル可シ此ノ如キ大罪ヲ犯シタル者ニシテ十年二十年ノ後公然社會ニ出テ世人ニ齒スルコト得ルトモシカ國若シテ秩序何ニ由リテ維持スルコト得シヤ故ニ公衆ノ遺忘ノミヲ以テ時効ヲ設ケタルノ理由ト爲スルハ勢ヒ例外ヲ設ケ以テ時効ニ釋ラサル犯罪ヲ定示セサル可カラズ然ルモ我法律上特ニ例外ノ場合ヲ規定セサルモノハ別ニ第二ノ理由アリテ存スルニ因ルナリ

其理由トハ何ゾヤ證據ノ湮滅即チ是ナリ蓋シ犯罪如何ニ重大ナルモ之ニ關スル證據ハ年月ヲ經テ自然湮滅ニ就クヲ免カレサルナリ犯罪ノ證據已ニ湮滅スルニ拘ハラヌ公訴ヲ提起スルモ將テ何ノ益カアラシ徒ニ手續ト費用トヲ要

シ且被告人ヲ苦シマシムルニ過キサルノミ專ロ初メヨリ其公訴ヲ提起スルコトヲ許サ、ルヲ優レリトス假令又犯罪ノ證據ハ官十分ニ之ヲ集取シ數年數十年ノ後仍ホ現在スルニモセヨ被告人ノ利益ト爲ル可キ證據ノ湮滅スルヲ奈何セシ一方ニ於テハ被告人ニ不利益ナル證據存在シ而シテ他ノ一方ニ於テハ被告人ニ利益ナル證據ノ湮滅スルヤ其危險實ニ計リ知ル可カラズシテ被告人其冤枉ヲ明スニ由ナク恨ヲ吞テ無實ノ罪ニ服セサルヲ得サルニ至ラン故ニ犯罪ノ大小輕重ヲ問ハヌ之ヲ公訴スルニ付テノ期間ヲ限定シ其期間ヲ過キタルモノハ受理スルコトヲ禁制シ以テ一面濫訴ヲ防キ一面無辜ヲ冤罪ニ陥ル、ノ弊ヲ避ケンコトヲ要ス是レ時効ヲ設ケタル第二ノ理由ナリ

公衆ノ遺忘證據ノ湮滅此二ノ理由アリテ即チ時効ノ設ケヲ必要トス法理上ニ在リテモ亦然ラサルヲ得サルナリ然レモ其期間ヲ定ムルノ點ニ至リテハ理論上之カ標準ト爲ス可キモノナシ罪ノ重大ナルモノハ公衆ノ記憶ニ存スルコト久シク其證據ノ湮滅スルモ亦概シテ遲カル可キモ罪ノ輕微ナルモノハ之ニ反スト云フノ外ナカル可シ故ニ時効ノ期間ハ此漠然タル標準ニ依リ立法者適宜ニ

之ヲ規定スルニ一任セザル可カラサルナリ
我立法者ハ時効ノ期間ヲ左ノ如ク規定シタリ

第八條 公訴ノ時効ハ左ノ期間ヲ經過スルニ因テ成就ス

第一 違警罪ハ六月

第二 輕罪ハ三年

第三 重罪ハ十年

此ノ如ク犯罪ノ種類ニ因リ時効ノ期間ニ長短ノ差異アリ而カモ其差異タル至大ナルカ故ニ犯罪ノ種類如何即チ如何ナルモノヲ重罪トシ輕罪トシ又違警罪トス可キヤヲ考究スルヲ最大必要ナリトス若シ其實重罪タルヲ誤リテ輕罪ト認メ爲メニ未タ時効ニ罹ラサルモノヲ不問ニ付シ去ルカ又ハ之ニ反シ輕罪ニシテ已ニ時効ニ罹リタルモノヲ重罪ト認認シ刑罰ヲ科スル等ノ事アラシカ國家ノ權利ヲ害スルニ非スンハ被害ノ權利ヲ害スルニ至ルヤ必セリ是レ第一ニ犯罪ノ種類ハ如何ナル標準ニ依リテ定ム可キヤヲ考究スルノ必要ナル所以ナリ

我刑法第七條乃至第九條ハ刑ヲ以テ犯罪ノ種類ヲ定メリ即チ死刑、徒刑、流刑、懲役、禁獄ニ該ルモノヲ重罪トシ禁錮、罰金ニ該ルモノヲ輕罪トシ拘留、科料ニ該ルモノヲ違警罪トス故ニ法律ノ各條項定ムル所ノ刑如何ヲ見テ其所爲ノ重罪タリ輕罪タリ將タ違警罪タルヲ知リ得ヘシ例ヘハ謀故殺ノ罪ハ死刑、無期徒刑ニ該ルカ故ニ之ヲ重罪トシ過失殺ノ罪ハ罰金ノ刑ニ過キササルカ故ニ之ヲ輕罪トスルノ類ニシテ其各罪ノ種類ヲ定ムルハ甚タ容易ナルカ如キノ觀アリ然レモ右法律ノ各條項ニ規定スル所ノ刑タル固ヨリ一定不變ノモノニ非スシテ法律上ノ宥恕又ハ裁判上ノ減輕ニ因リ幾等ヲ下ス一往々之アリ而カモ其減輕ノ爲メニ法律上重罪ノ刑ニ該ルモノ實際輕罪ノ刑ニ下リ輕罪ノ刑ニ該ルモノ違警罪ニ下ルニアリ此場合ニ於テハ其犯罪ノ種類ハ如何ニ之ヲ定ム可キカ余カ考究ヲ要スト云ヘルモノハ即チ實ニ此問題ナリトス

右ノ問題ニ付テハ學者ノ說數箇ニ別カレタリ左ニ之ヲ列擧シ而シテ其下ニ於テ各、其當否如何ヲ辨明セン

第一說ニ曰ク凡ソ犯罪ニハ種々ノ情狀附着スルヲ以テ甲罪ハ重罪タリ乙罪ハ

輕罪ト斷定スルコト得ス其種々ノ情狀ヲ審察シ結局犯人ニ科スル刑ヲ定ムルニ至リ始メテ其種類如何ヲ知ル可キナリ例ヘハ未成年者ニシテ強盜ヲ犯スニ其強盜ノ罪タル之ヲ法條ニ照セハ輕懲役ニ該ルヲ以テ即チ其所爲タル重罪ナルカ如シト雖モ未成年者ノ故ヲ以テ宥減輕ヲ與ヘ結局重禁錮ノ刑ヲ科スルニ過キタ即チ輕罪ノ刑ヲ以テ罰スルナリ而シテ何カ故ニ重罪タル可キ所爲ニ對シ輕罪ノ刑ヲ用ユルカト云フニ未成年者ハ知慮淺薄ニシテ是非ノ辨別未タ十分ナラヌ隨テ其所爲ヲ重罪トス可キノ價值ナキニ由ルナリ裁判上ノ減輕即チ酌量減輕ノ爲メ重罪ノ刑ヲ輕罪ノ刑ニ輕罪ノ刑ヲ違警罪ノ刑ニ下ス場合ニ於テモ亦其所爲ヲ重罪若クハ輕罪トス可キノ價值ナキニ由ルナリ左レハ減輕ノ爲メ輕罪若クハ違警罪ノ刑ニ下リタルモノハ初メヨリ其刑ニ該ルモノト同シク之ヲ待遇スルヲ至當ナリトス因テ時効ニ付テハ實際犯人ニ科ス可キ刑ヲ標準トシ之ニ由リテ其時間ヲ定メサル可カラス前例未成年者ノ強盜罪ハ輕罪ニ關スル時効ノ三年ヲ經過シタル後ハ其公訴權消滅スルモノト爲ス可シ云々

第二說ニ曰ク法律上ノ減輕ハ犯罪ノ性質元ト輕キニ基クカ故ニ時効ノ期間ハ第一說ノ如ク其減輕シタル所ノ刑ニ依リテ之ヲ定ムルヲ至當トス然レモ裁判上ノ減輕ハ之ヲ與フルト否トハ偏ヘニ裁判官ノ見ル所ニ在リテ之ヲ與ヘタルカ爲メ犯罪ノ性質ヲ變更ス可キモノニ非ス故ニ此減輕ノ爲メニ重罪ノ刑輕罪ノ刑ニ下リ輕罪ノ刑違警罪ノ刑ニ下ルモ仍ホ重罪若クハ輕罪トシテ時効ノ期間ヲ計算セサル可カラヌ云々

第三說ハ全ク前二說ニ反シ法律ノ各條項ニ規定シタル本刑ニ依リ犯罪ノ種類ヲ定ム可シト爲スモノナリ其旨ニ曰ク酌量減輕ハ犯人ニ懲諒ス可キ情狀アルカ爲メ其刑ヲ減輕スルニ止マリ之カ爲メ犯罪ノ性質ヲ變更ス可キニ非サルハ第二說ノ旨ヲ所ノ如シ而シテ第二說ニ於テ法律上ノ減輕ハ犯罪ノ性質ヲ變更スト旨ヘルハ其旨ヲ得ヌ法律上ノ減輕ト雖モ犯人ノ知識不十分ナルカ又ハ自首スル等ノ情狀アルヲ以テ之ヲ與フルモノニシテ犯罪構成ノ要素ニ變更アルカ爲メニ其刑ヲ下スニ非サルナリ未成年者ノ強盜ヲ罰スルニ輕罪ノ刑ヲ以テヌルハ其強盜變シテ竊盜ト爲リタルカ爲メニ非ス成年者カ犯スモ未成年者カ

犯メモ其強盜タルトハ一ナリ其性質ハ決シテ變更スルコトナシ且時効ノ基ク所
ヨリ之ヲ論スルモ未成年者カ犯シタル強盜罪ニ付テハ公衆ノ之ヲ遺忘スルコ
早ク其證據ノ湮滅スルコト亦速ナリト謂フ可カラズ甲之ヲ犯スモ乙之ヲ犯スモ
公衆ノ記憶ニ存ス可キ時間及ヒ證據ノ存在ス可キ時間ハ常ニ同一ナル可シ故
ニ第一說第二說ハ其ニ探ルニ足ラサルナリ時効ノ期間ハ偏ベニ法律ノ各條項
ニ規定シタル本刑ニ依リテ犯罪ノ種類ヲ定メ之ヲ標準トシテ其長短如何ヲ知
ル可シ云々

余ハ此第三說ヲ以テ其當ヲ得タルモノト確信ス然レモ所謂法律ノ各條項ニ規
定シタル本刑トハ必スシモ法文ニ云々ノ刑ニ處ストアル其刑ヲ指スモノニ非
ス場合ニ依リ法文ニ云々ノ刑ニ何等ヲ減ストアルニ因リ減輕シタル所ノ刑即
チ本刑ト爲ルコトアリ此區別ハ最モ注意ヲ要スル所ナリトス
刑法總則第九十九條ヲ觀ルニ犯罪ノ情狀ニ因リ總則ニ照シ同時ニ本刑ヲ加重
減輕ス可キ時ハ左ノ順序ニ從テ其刑名ヲ定ム但從犯及ヒ未遂犯罪ノ減輕其他
各本條ニ記載スル特別ノ加重減輕ハ其加減シタルモノヲ以テ本刑ト爲ストア

リ故ニ從犯又ハ未遂犯罪ニ過キサレカ爲メ重罪ヨリ輕罪ノ刑ニ減輕セラル、
場合及ヒ殺傷ニ關スル宥恕ノ爲メニ同シク重罪ヨリ輕罪ノ刑ニ減輕セラル、
場合ノ如キハ總テ其減輕ニ因リ實際犯人ニ科スル所ノ刑本刑ト爲ル可キヲ以
テ乃チ此本刑ニ依リテ其犯罪ノ種類ヲ定ム可キニ似タリ然レモ余ハ一概ニ然
リト斷定スルコト能ハス反テ減輕シタル所ノ刑多クハ眞ノ本刑ト爲ラス重罪ヨ
リ輕罪ノ刑ニ下スモ其犯罪ノ種類ハ依然重罪ニ屬シ輕罪ヨリ減シテ遠輕罪ノ
刑ヲ科スルモ其罪質ハ尙ホ輕罪タルヲ失ハサルモノ多キニ居ルヲ看認ムルナ
リ

先ツ從犯ノ減輕ニ付テ之ヲ考究スルニ法律カ減輕ヲ與フル所以ノモノハ其罪
質ノ元來輕微ナルカ爲メニ非スシテ從犯カ其犯罪ニ加功シタルノ度淺小ナル
ニ基クヤ爭フ可カラズ即チ此減輕ハ犯罪ニ附着スルモノニ非スシテ犯人ノ一
身ニ附着スルモノナリ彼ノ幼者ナルノ故ヲ以テ宥恕減輕ヲ與フルト其趣相異
ナルコトナシ左レハ強盜ノ從犯ハ實際輕罪ノ刑ニ處セラレ、ニ過キサレモ其犯
シタル所ノ罪ハ仍ホ重罪ナリト謂ハサル可カラズ同一ノ強盜罪ニシテ正犯ヨ

リ觀レハ重罪タルモ從犯ヨリ觀レハ輕罪ニ過キストスルノ理アル可カラヌ況
 ヤ時効ノ點ニ於テ從犯ハ已ニ時効ニ罹リ正犯ハ未タ然ラストスルノ理萬々之
 アル可カラサルナリ又未遂犯罪ノ減輕タルヤ其實際ニ生シタル害偶然ニモ少
 ク若クハ全ク之ナカリシカ爲メニ基クモノニシテ其犯罪ノ性質輕微ナルカ故
 ニ輕刑ヲ用ユルニ非ヌ未遂ニモアレ強盜ハ常ニ強盜タルニ相違ナキヲ以テ其
 未遂ノ場合ニ於テモ仍ホ重罪タル本質ヲ失フ可キニ非ヌ若シ然ラストセハ同
 一ノ要素ヲ具備スル犯罪ニシテ或ハ重罪ト爲リ或ハ輕罪ト爲リ其罪質一定セ
 サルノ奇觀ヲ呈スルニ至ル條理上豈此ノ如キコアル可ケンヤ

刑法第二編以下各本條ニ記載スル特別ノ減輕ニ付テハ其減輕ニ因テ生シタル
 刑眞ノ本刑ト爲ル場合ト然ラサル場合トアル可シ故ニ此減輕ニ付テハ總則中
 ノ減輕ト異ナリ區別ヲ爲サル可カラヌ彼ノ殺傷ニ關スル宥恕ノ爲メ重罪ヨ
 リ減輕シテ輕罪ノ刑ニ處セラル、者ノ如キハ余ハ斷シテ其重罪犯タルヲ失ハ
 スト信スルナリ何トナレハ此減輕タルヤ其犯罪ノ性質輕キカ爲メニ基クニ非
 スシテ全ク其犯人ニ宥恕ス可キ情狀ノ存スルニ職由ヌ即チ犯罪ニ附着スル減

輕ニ非ヌシテ犯人ノ一身ニ附着スルモノナレハナリ此他總テ犯罪構成ノ要素
 ニ増減變更ナキモノハ假令其刑ハ重罪ヨリ輕罪ニ下リ輕罪ヨリ違警罪ニ下ル
 モ決シテ其罪質ヲ變セサルモノトス之ニ反シ犯罪構成ノ要素ニ増減變更アル
 カ爲メ重罪ノ刑ヲ減輕シテ輕罪ノ刑ニ下シ輕罪ヨリ違警罪ノ刑ニ下スモノハ
 其實減輕ノ爲メニ次等ノ罪ニ下スモノニ非ヌシテ初メヨリ其犯罪ノ種類ハ第
 一ノ場合ニ於テハ輕罪ニ屬シ第二ノ場合ニ於テハ違警罪ニ屬スルモノト爲サ
 ル可カラヌ但タ立法者ニ於テ一々其本刑ヲ明示スルノ煩ヲ省カンカ爲メニ
 三三ノ刑ニ照シ何等ヲ減ス下記載シタルノミ例ヘハ刑法第九十條ニ「偽造變
 造ノ情ヲ知テ其貨幣ヲ收受シ之ヲ行使シタル者ハ偽造變造シテ行使シタル者
 ノ刑ニ照シ各二等ヲ減ス其未タ行使セサル者ハ各三等ヲ減ス」トアリ故ニ變造
 ニ係ル内國通用ノ金銀貨及ヒ紙幣ヲ收受シ行使シタル者ハ第百八十二條第二
 項ノ輕懲役ヨリ二等ヲ減シ内國通用ノ外國金銀貨ノ偽造ニ係ルモノヲ收受シ
 未タ行使セサル者ハ第百八十三條第一項ノ有期徒刑ヨリ三等ヲ減シ又偽造ニ
 係ル内國通用ノ銅貨ヲ收受シ行使シタル者ハ第百八十五條第一項ノ輕懲役ヨ

九〇

第三等ノ減シ共ニ輕罪ノ刑ニ處セラル可シト雖モ是レ其身重罪ヲ犯シナカラ
 特別ノ事情アルヲ爲メ減輕シテ輕罪ノ刑ニ下リタルモノト云フ可カラズ第一
 第三ノ者ハ初メヨリ一年六月以上三年九月以下ノ重禁錮ニ該ル輕罪ヲ犯シ第
 二人者ハ二年以上五年以下ノ重禁錮ニ該ル輕罪ヲ犯シタルニ過キサルノミ彼
 ノ金銀貨ノ變造行使及ヒ外國金銀貨内國銅貨ノ偽造行使ハ元ヨリ重罪ノ性質
 ナ有スルモ其變造若クハ偽造ナル要素ヲ缺クモノハ之ヲ變造行使偽造行使ノ
 罪ト其性質ヲ同シラスルモノト云フヲ得ス乃チ知情行使ニ止マルモノハ之ヲ
 特別ノ罪ト看做サ、ル可カラズ第百八十三條第一項ニ内國ニ於テ通用スル外
 國ノ金銀貨ヲ偽造シテ行使シタル者ハ有期徒刑ニ處ス下定メ同條第二項ニ若
 シ變造シテ行使シタル者ハ二年以上五年以下ノ重禁錮ニ處ス下定メ偽造行使
 ハ之ヲ重罪ト爲スモ變造行使ハ之ヲ輕罪ト爲シタルト同シク犯罪構成ノ要素
 ニ増減變更アルカ爲メ重罪ノ刑ヲ減輕シテ輕罪ノ刑ニ下シタル上ハ其犯罪ノ
 性質亦隨テ變更シタルモノト解釋ス可シ是レ此種ノ減輕ハ犯人ノ一身ニ關ス
 ル事情ニ基ク減輕ト異ナリテ罪質變更ノ效果ヲ生スルモノト爲ス所以ナリ

九一

論者或ハ言ハン予カ說一連ナキニ非ス然レモ第九十九條但書ニ明ニ從犯及ヒ
 未遂犯罪ノ減輕其他各本條ニ記載スル特別ノ加重減輕ハ其加減シタルモノヲ
 以テ本刑ト爲ストアリ已ニ本刑ト爲ス上ハ之ニ依リテ罪ノ重罪輕罪違背罪タ
 ルコトヲ定メサル可カラズ即チ從犯ナルカ爲メ重罪ヨリ輕罪ノ刑ニ下ルモノハ
 之ヲ輕罪ト看做サ、ル可カラズ未遂犯罪ノ減輕又ハ特別ノ減輕ニ付テモ亦同
 シ法理上ハ兎ニ角解釋上ニ於テハ此間區別ヲ立ツルコトヲ得サル可シ之ヲ立ツ
 ルハ法律ヲ解釋スルニ非スシテ立法權ニ侵入スルモノナリト余ハ信ス該條ニ
 所謂本刑トハ各罪ノ定刑タル眞ノ本刑ヲ指スモノニ非スシテ單ニ總則上ノ加
 重減輕ヲ行フニ付テ其基本ト爲ル可キノ刑ヲ指シタルニ過キサル可シ簡フ此
 點ニ付キ尙ホ少シク辯スル所アリシ

該條ニ曰ク犯罪ノ情狀ニ因リ總則ニ照シ同時ニ本刑ヲ加重減輕ス可キ時ハ左
 ノ順序ニ就テ其刑名ヲ定ム下左レハ該條ハ法文ニ明示スルカ如ク同時ニ本刑
 ヲ加重減輕ス可キ場合即チ換言スレハ一方ニハ加重ノ情狀アリ他ノ一方ニハ
 減輕ノ情狀アル場合ニ於テ加重ヲ先キニヌ可キカ減輕ヲ先キニヌ可キカ其先

後ノ順序ヲ定ムルカ爲メニ設ケラレタルモノナリ但書ノ「從犯云々」以テ本刑ト爲ス「下アルモ亦此場合ニ付テ」規定ニシテ之ヲ一般ノ場合ニ及ホスノ旨趣ニ非シ渠シテ然ラハ加重ノ情狀ナシ單ニ此減輕シミヲ行フ場合ニ於テモ其減輕シタル刑ヲ本刑ト爲ス可シトノ意ニ非サルヤ推知スルニ餘リアリ唯同時ニ加重減輕ヲ行フ可キハ從犯未遂犯罪等ノ減輕ヲ先キニシ其減輕シタル刑ヲ本刑ト看做シ此上ニ就テ第一再犯加重ヲ爲シ第二宥恕減輕ヲ爲シ以テ自首減輕酌量減輕ニ及ホス可シト規定ヲ爲シタルニ外ナラス然ルニ「法文」…本刑ト爲ス「下アル」ニ拘泥シ一般ノ場合ニ於テ從犯等ノ減輕ハ犯量變更ノ効果ヲ生スルモノト爲スハ之ヲ法意ヲ解釋シ得タルモノト謂フ可カラヌ是レ余カ從犯未遂犯罪ノ減輕ハ罪量變更ノ効果ヲ生セヌ第二編以下各條ノ減輕ハ此効果ヲ生スルモノト否ラサルモノト別アリト主張スル所以ナリ

格時効ノ期間ハ重罪ニ付テハ十年、輕罪ニ付テハ三年、違警罪ニ付テハ六月ト定メタルモ是レ特別ノ規定ナキ犯罪ニ付テ然ルノミ特別法ニ於テ特別ニ其期間ヲ規定シタルハ固ヨリ其規定ニ從ハサル可カラヌ新聞紙條例第三十六條ニ

「此條例ニ關スル公訴ノ期滿免除ハ六個月トス」下アリ出版條例第三十二條版權條例第三十一條ニハ「此條例ニ關スル公訴ノ期滿免除ハ二年トシ」下アリ寫眞條例ニ違犯スル犯罪ハ孰レモ輕罪ニ屬スルニ拘ハラス二年、一年又ハ六個月ヲ以テ時効ニ罹ルモノトス蓋シ此ノ如キ特別ノ規定アルモノハ其犯罪ノ證據早ク證據スルノ故ニ非ス(是等ノ犯罪ニ付テハ其證據セサル可シ)シテ公衆ノ遺忘速ナル可シトノ推定ニ基キタルモノナラン歟

時効ノ期間計算方ニ付テハ法律ハ左ノ如ク規定シタリ

「第十條 公訴私訴ノ時効ハ犯罪ノ日ヨリ其期間ヲ起算ス但繼續犯罪ニ付テハ其最終ノ日ヨリ起算ス」

而シ第十五條ヲ以テ「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算入セヌ若シ最終ノ日休暇ニ當ルハハ期間ニ算入ス可カラヌ但時効ノ期間ハ此限ニ在ラス」下規定シタリ故ニ時効ノ期間ハ犯罪ノ翌日ヨリ起算セヌシテ直チニ犯罪ノ日ヨリ起算シ而シ其終ノ日

休暇ニ當ルキト雖モ仍ホ之ヲ期間ニ算入ス是レ他ノ期間ノ計算法ト大ニ異ナル所ナリ

何カ故ニ時効ノ期間ニ限リ此ノ如ク例外ノ規定ヲ爲シタルカ人或ハ被告人ノ利益ヲ圖ルカ爲メナリト言フモ是レ以テ眞ノ理由ト爲スニ足ラズ思フニ此例外ノ規定アルハ時効ノ性質トシテ然ラサルヲ得サルモノアルカ爲メナリ抑、公訴權ハ犯罪ト共ニ生スルモノナレハ茲ニ犯罪アレハ國家ハ直チニ公訴ヲ起シ刑罰ヲ施スコトヲ得ヘシ乃チ國家ノ代表者タル檢事ハ犯罪ノ當日ニ於テ起訴ヲ爲スコトヲ得ヘキナリ然ルニ實際未タ其犯罪アリタルコトヲ知ラサルニモセヨ起訴コトヲ得ヘキ公訴ヲ起サハルハ檢事ノ怠慢ニシテ即チ國家其責ヲ免カルコトヲ得ス左レハ犯罪ノ日ハ一日ニ滿タズ僅ニ數時數分ニ過キサルモ公訴ノ權生シ之ヲ提起實行スルコトヲ得ルノ時間ニ屬スルカ故ニ此日ヨリ時効ノ期間其經過ヲ始ム可キナリ且犯罪ノ證據モ犯罪ト共ニ生スルモノナレハ其生シタル日時ヨリ直チニ湮滅ニ趣ムク可ク公衆ノ遺忘モ亦公衆ニシテ犯罪ノ即日果シテ之ヲ覺知シタルニハ其之ヲ覺知シタル瞬時ヨリ始マル可シ故ニ時効ノ基ク所

ノ理由ヨリ之ヲ論スルモ其期間ノ經過ハ犯罪ノ即日ヨリ進行スルモノト爲サハル可カラズ是レ他ノ期間ノ計算法ト異ナリ初日ヲ以テ其期間ニ算入ス可シト規定シタル所以ナリ

又最終ノ日休暇ニ當ルキ仍ホ之ヲ時効ノ期間ニ算入スルモ亦右ノ理由ニ基ク犯罪ノ證據ハ休日ニ於ケルモ湮滅ニ趣ムクヲ止メス公衆ノ遺忘ハ休日ニ於ケルモ之ヲ抑フル能ハサルナリ國家其刑罰權ヲ實行スルコトヲ必要トセハ休日ニ於ケルモ公訴ヲ起スニ妨ケアルコトナシ然ルニ其日ニ公訴ヲ起サス徒ニ之ヲ經過スルハ畢竟國家ノ怠慢ナリ故ニ犯罪ノ日ヨリ起算シテ法律ニ定メタル期間ヲ經過シタル片ハ其最終ノ日休暇ニ當リタルニ拘ハラズ公訴ハ時効ニ罹リテ消滅シタルモノト爲スナリ

法文ニ依ルニ繼續犯罪ト繼續犯罪ニ非サルモノトノ間其時効期間ノ計算法ヲ異ニスルカ如シ因リテ先ツ如何ナルヲ繼續犯罪ト爲シ如何ナルヲ繼續犯罪ニ非サルモノト爲スカヲ説キ而シテ後其兩者ノ間果シテ差異アルヤ否ヤヲ見ントス

凡ソ犯罪ハ即時ニシテ終ルモノアリ又多少ノ時間必ス繼續スルモノアリ其時
 間ニ長短アルヨリ學者之ヲ區別シテ即時犯罪繼續犯罪ノ二ト爲ス即時ニシテ
 終ルモノハ即時犯罪ニシテ多少ノ時間必ス繼續スルモノハ繼續犯罪ナリ然レ
 凡此區別タル畢竟犯罪ノ實體上ノ性質ヨリ來ルモノナレハ單ニ其罪ヲ犯スニ
 要シタル時間ノ長短ハ其ニ依リテ之カ區別ヲ立ツ可キニ非スシテ多少ノ時間
 繼續スル下アルモ其性質即時犯罪ニ屬スルモノナシトセズ故ニ此區別ニ付テ
 ハ他ニ之ヲ區別ス可キ標準ヲ求メサル可カラサルナリ

佛國ノ有名ナル刑法學者ホルトラン氏ハ此區別ニ付キ一ノ標準ヲ示セリ其言
 ニ依ルニ凡ソ人ノ所爲ハ大抵別テ一段ト爲ス一ヲ得ヘシ第一段ノ所爲ヲ第一
 著ノ所爲トシ第二段ノ所爲ヲ第二著ノ所爲トス例ヘハ竊盜ノ如キ他人ノ所有
 物ヲ竊取スルノ所爲ハ即チ第一著ノ所爲ニシテ其竊取シタル物品ヲ占有スル
 ハ第二著ノ所爲ナリ而シテ此罪ノ即時犯罪ナルカ繼續犯罪ナルカヲ知ラントセ
 ハ其所爲ヲ罰スル法律ノ正條ヲ熟讀スルヲ以テ足レリトス法律カ罰スル所第
 一著ノ所爲タル竊取ニ在ルハ其罪即時犯罪ナリ若シ之ニ反シ第二段著ノ所爲

タル竊取物占有ヲ罰スルモノナルハ其罪繼續犯罪ナリ然ルニ法律ハ竊盜ニ
 付テハ第一著ノ所爲ヲ罰スルニ止マルカ故ニ此罪ハ即チ即時犯罪ニシテ繼續
 犯罪ニ非サルナリ又監禁罪ニ付テ之ヲ觀ルニ監禁ヲ爲スニハ先ツ第一著ノ所
 爲トシテ人ヲ逮捕セサル可カラズ逮捕シタル上第二著ノ所爲トシテ其人ヲ拘
 禁スルモノナリ而シテ法律カ此罪ヲ罰スルハ第一著ノ所爲ニ非スシテ第二著ノ
 所爲ナリ左レハ此罪ハ繼續犯罪ニシテ即時犯罪ニ非スト云ヘリ

右ホルトラン氏ノ言ハ以テ即時犯罪繼續犯罪ヲ判別スルノ標準ト爲ス一ヲ得
 可シ然レモ余ハ之ニ満足スル能ハス何ソヤ其性質ヨリ論スレハ即時犯罪タル
 可キモノト雖モ治罪上ニ於テハ繼續犯罪ト同視セサル可カラサルモノ往々之
 アレハナリ例ヘハ内亂罪ノ如キハ政府ヲ顛覆スル等ノ目的ヲ以テ亂ヲ起スノ
 所爲即チ兵ヲ擧ケテ政府ニ抗敵スル一ヲ罰スルモノナリ而シテ此罪ニ付テハ其
 兵ヲ擧クルヲ以テ第一著ノ所爲ト爲シ政府ヲ顛覆スル等ヲ以テ第二著ノ所爲
 ト爲サ、ル可カラズ果シテ然ラハ法律ハ第一著ノ所爲ヲ罰スルモノナレハ此
 罪ハ即時犯罪ナリト謂ハサル可カラズ若シ之ヲ即時犯罪ナリトセハ其最初兵

ヲ率ケタル日時ニ於テ犯罪ハ終了シ其後戦争數月數年ヲ久シキニ渉ルモ最早之ヲ犯罪ト看做ス能ハサルカ若シハ戦争アル毎ニ一罪ヲ構成スルモノト爲スカ孰レニモセヨ不條理ナル決定ヲ取ラサルヲ得サルニ至ラン是ヲ以テ此内亂罪ノ如キハ其戦争ノ繼續スル間ハ犯罪モ亦繼續スルモノト爲ヌヲ允當ナリトス唯兵ヲ率ケテ政府ニ抗敵スルニ直チニ官兵ノ爲メニ擊破セラレ即時鎮壓ニ就ク場合ノ如キハ即時犯罪ト爲リ然ラサル場合ハ繼續犯罪ト爲ヌ可シ一概ニ法律第一着ノ行爲ヲ罰スルモノハ即時犯罪ナリト斷定ヌ可カラズ

此ノ如ク論シ來ラハ即時犯罪繼續犯罪ノ區別太甚タ分別シ難キノ憾ヤキニ非ヌ因リテ余ハ衆學者ト共ニ更ニ一ノ標準ヲ立テテ曰ク所爲ト意思ト兩ナカラ必ス繼續スルニ非サレハ其罪ヲ構成セサルモノヲ絶對的ノ繼續犯罪ト爲ヌ監禁罪ノ如キ即チ是ナリ所爲ト意思ト必ス繼續スルヲ要セサルモ偶ニ二者繼續スルモノハ之ヲ相對的繼續犯罪ト爲ヌ前ニ例示シタル内亂ニ關スル罪ノ如キ即チ是ナリ一ハ法律上繼續シ一ハ事實上繼續スルノ別アリト雖モ繼續スルヤ共ニ同一ナルヲ以テ法律ハ二者ヲ待スル同一ナラサル可カラズ即チ時効ノ

期間ヲ計算スルニ付テハ孰レモ其犯罪最終ノ日ヨリ起算ヌ可キナリ

所爲ト意思ト共ニ繼續スルモノヲ繼續犯罪ト爲ヌ可キトハ前ニ論スル所ノ如シ然ルニ所爲ハ繼續セスシテ意思ノミ獨リ繼續スル場合ナシトセス例ハ一倉庫中ニ藏スル米百俵悉皆窃取セント欲シ昨夜十俵ヲ取出シ今夜又十俵ヲ取出シ此ノ如ク毎夜十俵ツ、ヲ取出シ遂ニ十日ノ後百俵ヲ竊取シ盡シタリトセシニ此場合ニ於テハ其窃取ノ所爲ハ都合十回アリテ各自ニ一罪ヲ成シ即チ米十俵ヲ窃取シタル十罪アルカ如ク隨テ數罪俱發トシテ處分シ其時効ハ各罪ノ終リタル日ヨリ一々計算ヌ可キニ似タリ然レモ犯人ノ意思ハ初メヨリ米百俵ヲ窃取スルニ在リテ昨夜ノ所爲モ今夜ノ所爲モ皆此同一ノ意思ヨリ生シタルモノナリ唯一時ニ百俵ヲ取出ス能ハサルカ爲メ毎夜順次ニ十俵ツ、ヲ取出シタルニ過キヌ即チ毎夜ノ所爲ハ最初ノ意思ヲ以テ之ヲ連絡スルカ故ニ有刑上ニ於テハ斷絶スルカ如キモ無形上ニ於テ繼續スルモノト爲シ即チ一罪トシテ處分セサル可カラズ是レ猶ホ甲室ニ於テ金圓ヲ窃取シ乙室ニ移リテ衣服ヲ窃取シ次ニ丙室ヲ搜索シテ器具ヲ窃取シ同シク其窃取ノ時ニ間斷アルカ如クナ

ルモ同一ノ意思ニ出ルヲ以テ一罪トシテ處分スルト其理異ナル所ナシ學者此種ノ犯罪ヲ名ケテ連續犯罪ト稱ス純然タル連續犯罪ニ非スト雖モ法律上ニ於テハ彼ト其取扱フ同フスキモノナリ

借連續犯罪ニ付テハ其最終ノ日ヨリ時効ノ期間ヲ起算シ彼ノ即時犯罪ノ如ク犯罪ノ日ヨリ之ヲ起算セザルカ故ニ一見スルキハ彼此ノ間差異アルカ如シト雖モ其實否ラス繼續犯罪最終ノ日ハ即チ犯罪終成ノ日ニシテ其以前ノ日ニ於ケル所爲ハ別ニ一罪ヲ成スモノニ非ス隨テ之ヲ分別シテ罰ス可キモノニ非サルカ故ニ其各所爲ノ日ヨリ一々時効ノ經過ヲ始ム可キノ理ナシ是レ其犯罪ノ終成スル日ヲ以テ時効ノ起算點ト爲シタル所以ナリ恰モ即時犯罪ハ即日ニ終成スルカ故ニ即日ヨリ時効ノ期間ヲ起算スト定メタルト其理異ナル所ナシ

時効ノ起算點ハ以上説明シタル所ノ如シ而シテ其満了ノ點ハ別ニ説明スルマテモナク右起算點ヨリ計算シテ第八條ニ定メタル期間ヲ經過シタル時ニ在リ之ヲ法律上ニ於テハ通常ノ事ナリトス

然ルニ實際ニ於テハ犯罪ノ終リタルヨリ其時効ノ期間満了スルニ至ルマテノ

間其事發覺セザルモノハ極メテ稀ニシテ十中ノ八九ハ犯罪後多クノ日子ヲ經サル間ニ於テ發覺スルヲ例トス乃チ其發覺スルモノニ付テハ檢事之ヲ起訴ス可ク隨テ豫審又ハ公判ヲ開クニ至ルナリ

已ニ檢事ノ起訴アリ豫審又ハ公判ノ手續アルニ拘ハラス仍ホ時効ノ期間ヲ其儘經過セシム可キノ理ナシ右ノ處分ヲ以テ證據ノ湮滅ヲ防キ公衆ノ遺忘ヲ止ムルヲ得レハナリ是ニ於テ乎時効中斷ノ法アリ時効中斷トハ時効ノ經過ヲ其中間ニ於テ遮斷スルノ謂ヒニシテ此中斷ノ手續アルハ其以前ニ經過シタル日數ヲ全ク空無ニ歸セシム例ハ重罪ニ付キ其犯罪ノ終リタルヨリ七箇年ヲ經タル後中斷ノ手續アルハ已ニ經過シタル七箇年ハ無効ト爲リ而シテ手續ノ終リタル日ヨリ更ニ時効ノ經過ヲ始ム可シ故ニ右中斷ノ手續ナカリシニ於テハ爾後三箇年ヲ經テ時効ニ罹ル可キモノモ此手續ノ爲メニ遮斷セラレ更ニ十箇年ヲ經ルニ非サレハ時効ニ因テ其公訴消滅スルニ至ラス被告人ノ爲メニハ太タ不利益ナル可シト雖モ時効ノ性質ニ於テ然ラサルヲ得ス他ナシ前ニモ陳ヘタル如ク此手續ニ因テ證據ノ湮滅公衆ノ遺忘ヲ防止スルヲ以テナリ

ルモ同一ノ意思ニ出ルヲ以テ一罪トシテ處分スルト其理異ナル所ナシ學者此種ノ犯罪ヲ名ケテ連續犯罪ト稱ス純然タル繼續犯罪ニ非スト雖モ法律上ニ於テハ彼ト其取扱ヲ同フスキモノナリ

借繼續犯罪ニ付テハ其最終ノ日ヨリ時効ノ期間ヲ起算シ彼ノ即時犯罪ノ如ク犯罪ノ日ヨリ之ヲ起算セサルカ故ニ一見スルハ彼此ノ間差異アルカ如シト雖モ其實否ヲス繼續犯罪最終ノ日ハ即チ犯罪終成ノ日ニシテ其以前ノ日ニ於ケル所爲ハ別ニ一罪ヲ成スモノニ非ス隨テ之ヲ分別シテ罰ス可キモノニ非サルカ故ニ其各所爲ノ日ヨリ一々時効ノ經過ヲ始ム可キノ理ナシ是レ其犯罪ノ終成スル日ヲ以テ時効ノ起算點ト爲シタル所以ナリ恰モ即時犯罪ハ即日ニ終成スルカ故ニ即日ヨリ時効ノ期間ヲ起算スト定メタルト其理異ナル所ナシ時効ノ起算點ハ以上説明シタル所ノ如シ而シテ其滿了ノ點ハ別ニ説明スルマテモナク右起算點ヨリ計算シテ第八條ニ定メタル期間ヲ經過シタル時ニ在リ之ヲ法律上ニ於テハ通常ノ事ナリトス

然ルニ實際ニ於テハ犯罪ノ終リタルヨリ其時効ノ期間滿了スルニ至ルマテノ

間其事發覺セサルモノハ極メテ稀ニシテ十中ノ八九ハ犯罪後多クノ日子ヲ經サル間ニ於テ發覺スルヲ例トス乃チ其發覺スルモノニ付テハ檢事之ヲ起訴ス可ク隨テ豫審又ハ公判ヲ開クニ至ルナリ

已ニ檢事ノ起訴アリ豫審又ハ公判ノ手續アルニ拘ハラヌ仍ホ時効ノ期間ヲ其儘經過セシム可キノ理ナシ右ノ處分ヲ以テ證據ノ湮滅ヲ防キ公衆ノ遺忘ヲ止ムルヲ得レハナリ是ニ於テ平時効中斷ノ法アリ時効中斷トハ時効ノ經過ヲ其中間ニ於テ遮斷スルノ謂ヒニシテ此中斷ノ手續アルキハ其以前ニ經過シタル日數ヲ全ク空無ニ歸セシム例ハハ重罪ニ付キ其犯罪ノ終リタルヨリ七箇年ヲ經タル後中斷ノ手續アルキハ已ニ經過シタル七箇年ハ無効ト爲リ而シテ手續ノ終リタル日ヨリ更ニ時効ノ經過ヲ始ム可シ故ニ右中斷ノ手續ナカリシニ於テハ爾後三箇年ヲ經テ時効ニ罹ル可キモノモ此手續ノ爲メニ遮斷セラレ更ニ十箇年ヲ經ルニ非ザレハ時効ニ因テ其公訴消滅スルニ至ラス被告人ノ爲メニハ太々不利益ナル可シト雖モ時効ノ性質ニ於テ然ラサルヲ得ヌ他ナシ前ニモ陳ヘタル如ク此手續ニ因テ證據ノ湮滅公衆ノ遺忘ヲ防止スルヲ以テナリ

時効中斷ノ効ヲ生ス可キ手續ハ第十二條ニ之ヲ規定ス曰ク
 「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未タ
 發覺セサル正犯從犯及ヒ民事擔當人ニ付テモ亦同シ
 時効ノ經過ヲ中斷シタルトキハ起訴豫審又ハ公判ノ手續ヲ止メタル日ヨリ
 更ニ其期間ヲ起算ス」

故ニ起訴豫審又ハ公判ノ手續ノミ中斷ノ効ヲ生シ其以外ノモノハ總テ此効ヲ
 生スルコトヲ得ス因テ例ヘハ捜査ノ手續ヲ爲シタルモ未タ起訴ノ手續ヲ行ハサ
 ル前ニ於テ時効ノ期間滿了スルキハ公訴ハ消滅ニ歸スルヲ免カレヌ何トナレ
 ハ捜査ハ公然裁判所ニ向テ爲スモノニ非ス又裁判所カ自ラ爲ス所ノモノニ非
 サレハ之ニ法律上ノ効力ヲ附與ス可キニ非ス若シ法律上ノ効力ヲ附與スルキ
 ハ捜事ハ毎ニ捜査ノ手續アリタリト稱シ以テ時効ノ規定ヲ無効ニ歸セシムル
 ノ弊ヲ生スルモ知ル可カラサレハナリ是レ捜査ノ如キ公然ナラス又空濶ナル
 處分ニハ中斷ノ効力ナシトシ單ニ裁判所ノ前ニ顯ハレタル手續ニ限リ此効力
 ヲ付與シタル所以ニシテ實ニ其當ヲ得タル規定ナリトス

起訴豫審公判ノ手續ハ各獨立シテ中斷ノ効ヲ生シ又同一性質ノ手續モ其手續
 ノ一アル毎ニ此効ヲ生ス故ニ檢事ノ起訴アルキハ其起訴ノ日ニ於テ中斷シ引
 續キ豫審又ハ公判ノ手續アリタルキハ再ヒ又其手續ノ日ニ於テ中斷ス可ク又
 同一豫審中ニ於テ第一日ニ被告人ヲ訊問シタルキハ其日ニ中斷シ第二日ニ證
 人ヲ訊問シ第三日ニ鑑定人ヲ命シタルキハ又其都度中斷ノ効ヲ生スルモノト
 ス之ヲ要スルニ一旦中斷ノ手續アリタルキハ其最後ノ手續アリタル日ヨリ更
 ニ時効ノ經過ヲ始ム可ク其以前ノ日數ハ總テ空無ニ屬ス可キナリ
 起訴豫審公判ノ手續ハ中斷ノ効ヲ生ス可キモノナリト雖モ其手續ニシテ法律
 ノ規定ニ背キタルキハ此効ヲ生スルコトヲ得ス第十三條ニ「起訴豫審又ハ公判ノ
 手續其規定ニ背キタルニ因リ無効ニ屬スルトキハ時効ノ經過ヲ中斷スル効ナ
 カル可シ」ト記載シ以テ此事ヲ明示シタリ蓋シ是等ノ手續ニ付テハ其專横ニ涉
 ルヲ防カンカ爲メ法律上嚴ニ其方式ヲ定メ必ス之ニ依ル可キモノト爲シタリ
 然ルニ此法定ノ方式ヲ遵守セサルモ猶ホ法律上有効ナリト爲サンカ檢事タリ
 判事タル者方式ヲ遵守スルヲ以テ迂遠無用トシ種々專横ノ處分ヲ施シ終ニハ

方式ヲ定メタルノ旨趣ヲ違スル能ハサルニ至ラン故ニ方式ヲ遵守セサルノ手續ハ概ネ之ヲ無効トシ初メヨリ其手續ヲ爲サ、リシモノト看做サ、ル可カラズ已ニ背法ノ故ヲ以テ無効ト爲ス上ハ其手續ノ爲メニ時効中斷ノ効ヲ生セシム可カラサルヤ亦辯ヲ費サスシテ灼然タル可シ

然ルニ法律ハ前掲第十二條ニ但書ヲ設ケ但裁判所ノ管轄違ナルニ因リ其手續ノ無効ニ屬スルトキハ此限ニ在ラスト明言シ此場合ニ於テハ手續無効ニ屬スルモ猶ホ時効中斷ノ効ヲ生スルモノト爲シタリ已ニ無効ニ屬スト言ヒナカラ時効中斷ノ効アリト爲スハ頗ル不當ノ規定ニシテ前後矛盾スルモノト謂ハサル可カラサルカ如シ然レニ深思熟考スルニ此規定タルヤ實ニ已ムヲ得サルニ出タルモノニシテ立法上ニ於テハ必スシモ此ノ如クナラサル可カラサル一大理由アリテ存スルナリ何ヲカ其理由ト言フ抑裁判所ノ管轄タル裁判所構成法及ヒ此法律ニ於テ精密ノ規定アリテ而カモ甚ダ錯雜スル等ノ事アラス故ニ檢事起訴スルニ當リ其事件ヲ管轄ス可キ裁判所ヲ誤リ又裁判所ニ於テ其管轄ニ非サル事件ノ公訴ヲ受テ之ヲ審判スルカ如キハ實ニ誤謬ノ太シキモノナレハ

起訴審判モ絶對的ニ無効ナラシムルヲ相當ト爲ス可キニ似タリ然ルニ管轄ノ事タル法律上ニ於テハ明確ナルモ實際上ニ於テハ初メヨリ之ヲ確知スルト甚々難シ第一事物ノ管轄ニ付テ之ヲ言ハ、重罪及ヒ輕罪ノ重キモノハ地方裁判所ノ管轄ニ屬シ其餘ハ區裁判所ノ管轄ニ屬スルヲ明瞭ナルモ現ニ起訴ス可キ事件又現ニ審理ス可キ事件ノ果シテ重罪又ハ重キ輕罪ナルカ將タ輕キ輕罪又ハ違警罪ナルカハ審判ノ上ニ非サレハ之ヲ確知シ難シ例ヘハ殺人罪ニシテ有意犯ニ係ルモノハ重罪ト爲リ無意犯ニ係ルモノハ輕キ輕罪ト爲ル可ク而シテ其意思ノ有無ハ初メヨリ明白ナラサル場合尠カラス又土地ノ管轄ニ付テ之ヲ言ハ、犯罪ノ地又ハ被告人所在ノ地ヲ以テ管轄ト爲スコトハ法律上ニ於テ明瞭ナルモ現ニ起訴シ審理スル事件ハ果シテ何ノ地ニ於テ犯サレタルカ又其被告人ハ當時果シテ何ノ地ニ現在スルカハ是レ亦審理ノ上ニ非サレハ之ヲ確知スルコト容易ナラス又被告人ノ常人ナルカ軍人ナルカ犯罪ノ常事犯ナルカ國事犯ナルカ是等ノ事モ亦必シモ豫知シ得ヘキモノニ非ス左レハ最初ハ輕キ輕罪ナリト信シテ區裁判所ニ起訴シタルモ審理ノ末重罪タルノ證據ヲ發見シ又甲地ノ

犯罪ナリト信シテ甲地ニ裁判所ニ起訴シタルモ乙地ノ犯罪タルトモアラン常
 人ト信シ常事犯ト信シタルモ審理ノ末其然ラサルコトヲ覺知スルコトモアラン總
 テ是等ノ場合ニ於テハ當該官吏最初管轄ヲ誤リタルニ相違ナキモ其誤認タル
 免カレ可カラサルモノニシテ大ニ恕セサル可カラヌ彼ノ法律ニ豫定シ初メヨ
 リ履行ス可キコトノ明白ナル方式ヲ遵奉セサルト曰フ同シテ論ス可キニ非
 サルナリ若シ管轄ヲ誤リタルカ爲メ時効中斷ノ効ヲモ生セスト定メシカ檢事
 タル者公益ノ爲メ中斷ノ手續ヲ行ハントスルモ事實初メヨリ明確ナラサルカ
 爲メ其手續ヲ行フニ躊躇シ遂ニ時効ヲ遂ケシムルニ至ラン是レ裁判所ノ管轄
 違ナルカ爲メ起訴豫審又ハ公判ノ手續無効ニ屬スル場合ト雖モ時効中斷ノ効
 ハ例外トシテ常ニ生スルモノト定メタル所以ナリ
 茲ニ一疑問アリ民事ニ於テハ時効ノ停止ナルモノアリ民法證據編第三百一
 條第二項ニ「五ヶ年ヲ越ユル時効ニ關シテハ其期間ハ成年ニ達シタル未成年者
 又ハ精神ノ回復シタル禁治産者ヲシテ常ニ其權利ヲ行フ證據ヲ得セシムル爲
 メ最後ノ一ヶ年停止ス」トアル是ナリ蓋シ未成年者及ヒ禁治産者ハ所謂無能力

者ニシテ法律上自ラ其權利ヲ實行スル能ハサルモノナリ左レハ此無能力者ノ
 有スル權利ニシテ有能力者ノ有スル權利ト同シク時効ニ罹リ之ヲ停止スルコ
 トナシトセシカ其無能力者タル時間ニ於テ時効經過スルコト爲リ即チ一面ニ於
 テハ法律上其權利ヲ實行スルコトヲ禁シナカラ他ノ一面ニ於テハ適當ノ時間ニ
 權利ヲ實行セザリシトテ時効ニ罹ラシムルモノニシテ管ニ無能力者ヲ保護ス
 ルコト淺薄ナルノミナラス法律ノ規定其當ヲ得サルノ譏ヲ免カレ難シ故ニ右無
 能力者ノ爲メニ最後ノ一ヶ年間時効ヲ停止シ此間ニ於テ其權利ヲ實行スルコ
 トヲ得セシメタルモノナリ此ノ如ク民事ニ於テハ時効ヲ停止スルノ規定アルモ
 刑事ニ付テハ此法律及ヒ他ノ法律中之ニ類スル規定ナシ然レモ事情同一ナル
 モノニ付テハ彼ノ民事ノ規定ヲ此ノ刑事ニ準用スルモ可ナル乎是レ大ニ研究
 ス可キノ問題ナリトス
 今佛國大審院ノ判決例ニ徵スルニ彼國ニ於テハ刑事ニ付テモ時効ノ停止ヲ認
 メ即チ法律上檢事ノ起訴ヲ妨得スル場合例ヘハ起訴前豫判ヲ要シ又ハ允許ヲ
 要スル場合ノ如キハ其豫判又ハ允許アルマテハ檢事如何ニ起訴ノ手續ヲ爲サ

トモ法律ノカヲ以テ之ヲ牽制スルカ故ニ其事ヲ行フコト能ハス左レハ檢
事ノ起訴セサルハ決シテ其本意ニ出ラタルモノニ非ニ又證據ノ不充分ナル爲
メ取調ノ未タ盡サレル爲メニモ非ニ全ク法律ノ掣肘ニ出ラタルモノナレハ被
告人之カ利益ヲ受ク可キノ謂ハレナシ因テ此場合ニ於テハ「自ラ働ク」能ハサ
ル者ニ對シテハ時効進行セストノ格言ニ基キ公訴ノ時効ヲ停止セサル可カラ
スト云ヘリ

右佛國判決例ニ云フ所全ク其理ナキニ非ニ法律カ一面ニ於テ檢事ノ起訴スル
ヲ禁制シナカラ他ノ一面ニ於テ公訴ヲ時効ニ罹ラシムルハ恰モ民事ニ於テ無
能力者ノ爲メニ時効ヲ停止セサルト殆ト其事情ヲ同シシ其規定頗ル不當ナ
ルカ如キ觀アレハナリ

然レモ余ハ刑事ニ付テハ決シテ時効ノ停止ナシトノ説ヲ持ス隨テ右佛國判決
例ヲ否認スルモノナリ蓋シ公訴ノ時効ハ民事ノ時効ト其基ク所ヲ同シフセス
前ニ已ニ説示シタル如ク公訴ノ時効ハ公衆ノ遺忘證據ノ湮滅ニ基クモノニシ
テ彼ノ民事ニ於ケルカ如ク權利者其權利ヲ實行シタル可ク又ハ拋棄シタルナ

ラントノ確定ニ基クモノニ非ニ故ニ公訴ノ權ヲ實行ス可キ者即チ檢事ニ於テ
法律上ノ妨碍ノ爲メ其權ヲ實行スルコト能ハサルコトアルモ之カ爲メ公衆ノ遺忘
ヲ抑ヘ證據ノ湮滅ヲ防ク可キニ非ニ左レハ公衆遺忘シ證據湮滅シタリト法律
上推定シタル時期到達スルルハ時効コトニ成就シタルモノト謂ハサル可カラ
ス佛國判決例ノ如クナルルハ甚タ奇怪ナル結果ヲ生ス可シ例ヘハ有夫姦ノ罪
ノ如キハ本夫ノ告訴ヲ要スルモノナルヲ以テ本夫ノ告訴アルマテハ檢事之ヲ
起訴スルコト能ハス然ルニ其犯罪ノアリタルヨリ數十年ヲ經テ本夫告訴シタル
ルハ法律ノ推定上又事實上公衆已ニ遺忘シ證據已ニ湮滅シタルニ拘ハラス檢
事ハ有效ニ起訴シ裁判上其罪ヲ證明スルニ至ラン是レ豈許容ス可キ事ナラン
ヤ故ニ余ハ刑事ニ付テハ時効ノ停止アル可カラス民事ノ規定ヲ援用ス可キニ
非スト斷言シテ憚カラサルナリ

情起訴豫審又ハ公判ノ手續ヲ有效ニ行ヒ因テ一旦時効ヲ中斷シタルルハ第十
一條第二項ニ明言スル如ク其手續ヲ止メタル日ヨリ更ニ時効ノ期間ヲ起算ス
ルハ勿論ナルモ幾回幾十回モ此中斷ノ手續ヲ行ヒ以テ數十年ノ後ニ至ルマテ

公訴ノ權ヲ留保スルコトヲ得ヘキカ舊治罪法ニハ中斷前後ノ日數ヲ通算シテ通常期限ノ二倍ニ超過ス可カラストノ制限アリ即チ重罪ハ二十年輕罪ハ六年違ノ效ヲ生ゼシムルキハ時効ノ規定實際上殆ト無用ニ屬ス可シトノ杞憂ニ出テタルモノナラン歟

然ルニ新法ニ於テハ右舊法ノ制限ヲ除去シ幾回モ際限ナク中斷ノ手續ヲ行ヒ以テ公訴ノ權ヲ永遠ニ留保スルコトヲ得セシメタリ是ニ於テ乎世ニ異論ヲ唱ヘ此新法ノ改正ヲ非難スル者アリ蓋シ其意ニ謂ヘラク此ノ如ク公訴ノ權ヲ永遠ニ留保スルハ實ニ被告人ニ不利益ナルノミナラス國家公益ノ爲メニモ其利アルヲ見スシテ反テ大害ヲ釀成スルノ媒ト爲ラン何トナレハ公訴ヲ提起スルニ其期限ナク何時ニテモ有效ニ之ヲ提起スルコトヲ得ヘシト爲スカ故ニ檢事タル者自然其處分ヲ緩慢ニシ從テ有罪者ヲシテ全ク免刑ノ僥倖ヲ得セシメサルモ少クトモ其受刑ノ時期ヲ延延シ幾分カ刑罰ノ效用ヲ薄フスルニ至ラン且檢事其人ニシテ殘忍酷薄ナランニハ輕微ノ犯罪ニ對シテモ猶ホ數十年ヲ經過シタ

ル後ニ至リ公訴ヲ提起スルノ不都合ヲ生セント思フニ此等ノ弊害或ハ生スルコトナキヲ保シ難シト雖モ是レ單リ新法改正ノ爲メニ生スルモノニ非ス檢事其人ヲ得スルハ舊法ノ下ニ在リテモ亦同シク生ス可キノ弊害タリ唯檢事ニハ上官アリ常ニ其動止ヲ指揮監督スルヲ以テ容易ニ此種ノ弊害ヲ豫防スルコトヲ得ヘク立法ハ之ヲ顧慮スルコトヲ要セサルナリ
舊法ニハ二倍ニ超過ス可カラサルノ制限アリタルカ爲メ實際上不都合ヲ生スルコトヲ免カレヌ例ヘハ明治二十年二月一日輕罪ヲ犯シ二十三年一月中發覺シ直チニ公訴ヲ受ケ因テ時効ノ經過ヲ中斷セラル爾後豫審公判ニ許多ノ年月ヲ要シ遂ニ控訴院ニ於テ二十六年一月一日ヲ以テ有罪ノ判決ヲ下シタルニ被告之ニ服セヌ上告ヲ爲シタリ此場合ニ於テ控訴院ノ判決ハ二倍ノ期限ニ超過セサル以前ニ下シタルモノナレハ固ヨリ適法ニシテ有効ナラサル可カラス然ルニ大審院カ其上告ヲ受ケタルモ他ノ事件夥多ナル爲メ一月中ニ此上告ノ審理ニ着手スルコト能ハサルハ其公訴ハ如何ナル景狀ヲ呈ス可キ乎二月一日以後ニ至レハ最早通常時効期限ノ二倍ニ超過スルヲ以テ大審院ハ公訴消滅シ

タリトシテ免訴ノ言渡ヲ爲サル可カラサルニ至ル數日以前ニ中斷ノ處分ヲ爲シ以テ公衆ノ遺忘證據ノ湮滅ヲ防止シタルニ拘ハラヌ僅々數日ヲ過レハ前ノ處分ヲ一切無効ニ歸セシメサルヲ得ヌ是レ果シテ條理ニ適スルモノナル乎又公益上然ラサルヲ得ツル所ナル乎余ハ決シテ之ヲ是認スルヲ能ハス

又吾人臣民ノ身トシテ明言スルニ忍ビサルモ萬々一皇室ニ對スル大罪ヲ犯ス者アリトセシカ縱令幾百千年ヲ經過スルモ誰カ之ヲ遺忘スル者アランヤ唯此犯罪ノ證據湮滅スルコトアル可シト雖モ若シ幸ニシテ其證據仍ホ數十年ノ後ニ存在スルニ於テハ幾回モ中斷ノ處分ヲ爲シ以テ公訴ノ權ヲ永遠ニ留保スルコトヲ必要トス公衆未タ遺忘セス證據現存スルニ拘ハラヌ又殊ニ中斷ノ處分ヲ爲シタルニ拘ハラヌニ倍ノ期限ニ達シタルノ一事ヲ以テ公訴ノ權ヲ消滅セシムルノ理何レニカ在ル畢竟新法ノ改正タル此等萬一ノ場合ヲモ慮リ以テ舊法ノ不都合ヲ避ケンカ爲メニシタルモノナリ

諸時効ハ元來事件ノ全体ニ關スル公訴消滅ノ原由ナレハ苟モ法律ニ定メタル期間内ニ於テ中斷ノ處分アラサルキハ其事件ニ關係シタル者ハ正犯從犯ノ別

ナク一體ニ公訴ヲ免カル可シ之ト同シク中斷ノ處分モ事件ノ全体ニ付テ行フモノナレハ縱令何人ニ對シテ其手續ヲ爲シタルモ關係人一般ニ對シテ其効ヲ生ス可シ法文ニ其未タ發覺セサル正犯從犯及ヒ民事擔當人ニ付テモ亦同シトアルハ則チ此事ヲ示シタルモノナリ左レハ最初甲者ヲ被告トシテ公訴ヲ提起シタルキハ縱令甲者ハ審理ノ末無罪免訴ト爲ルモ其起訴豫審及ヒ公判ノ手續ハ孰レモ被告事件ヲ遺忘セス又其證據ノ湮滅ヲ防止スル爲メ行ヒタルモノナルヲ以テ當時未タ發覺セサリシ眞ノ犯人タル乙者ニ對シテ當然中斷ノ効ヲ生ヌ可ク乙者ハ通常時効ノ期間内ニ公訴ヲ受ケヌ又審判ヲ受ケサルヲ口實トシテ已ニ時効ノ利益ヲ得タリト主張スルコトヲ得サルナリ

茲ニ一疑問アリ新聞紙條例等特別ノ法律ニ於テ特ニ時効ノ期間ヲ定メタル犯罪ニ付キ中斷ノ處分ヲ爲シタルキハ爾後時効ノ期間ハ如何ニ之ヲ計算ス可キ乎ト云フモノ是ナリ佛國ニ於テハ此疑問ニ付キ二說アリ第一說ニ依レハ特別法ハ未タ起ラサル所ノ公訴ニ付キ其時効ノ期間ヲ定メタルニ過キヌ左レハ其期間内ニ於テ一旦公訴ノ起リタル上ハ最早特別法ノ關係スル所ニ非ヌ爾來總

ラ普通法ノ支配ヲ受ク可キモノナルカ故ニ中斷後ノ時効ノ期間モ亦普通法ノ規定ニ從ハサル可カラスト云ヘリ第二説ハ之ニ反シ更ニ特別法ノ期間ニ依リ計算スヘシト云ヘリ右第一説ハ一應其理アルカ如シト雖モ余ハ寧ロ第二説ヲ至當ナリト信ス何トナレハ特別法ニ於テ時効ノ期間ヲ長フシ又ハ短フスルモノハ必ス然カセサルヲ得サルノ理由アルニ因ル例ヘハ新聞紙條例違犯ノ罪ノ如キ公衆ノ遺忘スルコト他ノ犯罪ニ比シ速ナル可キヲ以テ時ニ其時効ノ期間ヲ六月ト定メタルナリ然レ一旦中斷ノ處分ヲ爲シタル上ハ更ニ三年ヲ經ルニ非テハ時効ニ罹ルコトヲ得ストセンカ中斷以前ニハ公衆ノ遺忘速ニシテ其以後ニハ遲シト云フト一般法律カ推定スル所前後相矛盾スルヲ免カレヌ故ニ中斷ノ場合ニ於テモ仍ホ其特定ノ期間ヲ經テ時効ニ罹ルモノト解釋スルヲ允當ナリトス

第二章 私訴

第一節 私訴ノ目的

凡ソ犯罪ハ一トシテ公益ヲ害セサルハナク又公益ヲ害スルト同時ニ一個人ノ

私益ヲ害スルモノ抄トセス刑法第三編ニ定メタル人ノ身體財產ニ對スル犯罪ハ固ヨリ言フ埃タヌ同法第二編ニ定メタル公益ニ關スル犯罪中ニモ文書偽造ノ罪偽證ノ罪將タ農工商業妨害ノ罪ノ如キ始ト常ニ私益ヲ害スルヲ致ス其公益ヲ害スル点ニ付テハ犯人刑罰ノ責ヲ免カレヌ而シテ其私益ヲ害スル點ニ付テハ行害者賠償ノ責ニ任セサル可カラヌ民法財產編第三百七十條ニ曰ク過失又ハ懈怠ニ因リテ他人ニ損害ヲ加ヘタル者ハ其賠償ヲ爲ス責ニ任スト事ノ刑法ニ觸レサルモノ猶ホ然リ況ヤ刑法上ノ犯罪ニ因リテ損害ヲ他人ニ加ヘタル者安ンソ賠償ノ責ヲ免カル、コトヲ得ンヤ此法律ノ規定否寧ロ條理ノ命スル所ニ依據シ犯人即チ行害者ニ對シテ賠償ヲ要求スルノ訴之ヲ名ケテ私訴ト云フ是レ彼ノ刑罰ヲ要求スル公訴ニ對スルノ名稱ニシテ又純粹民事ノ訴ト區別センカ爲メ特ニ此名ヲ命シタルモノナリ

法律ハ私訴ノ目的ニ付キ左ノ如ク規定セリ

第二條 私訴ハ犯罪ニ因リ生シタル損害ノ賠償贖物ノ返還ヲ目的トスルモノニシテ民法ニ從ヒ被害者ニ屬ス

左ノハ私訴ノ目的トスル所ハ損害ノ賠償即チ被害者ノ受ケタル損失ノ償金及
 ヒ其失ヒタル利得ノ填補民法財産編第百八十五條ヲ要求スルカ又ハ贓物ノ返還即チ犯罪
 ニ因リテ横奪セラレタル物品ノ取戻ヲ要求スルカニ在リテ(場合ニ依リ此二者
 ヲ併セテ要求スルコトヲ得ルハ勿論ナリ)此他ノ事物ハ私訴ノ目的ト爲ストコト得
 サルナリ例ヘハ姦通罪ヲ原因トシテ離婚ヲ求ムルカ如キハ決シテ私訴ノ目的
 ト爲ルコトナシ

犯罪ニ因リ生スル損害必シモ常ニ財産ニ關セヌ或ハ人ノ身體上ニ關シ或ハ單
 ニ名譽上ニ關スルモノアリ是等ノ損害ニ付キ等シク其賠償ヲ要求スルコトヲ得
 ヘキ乎論者或ハ此間ニ區別ヲ爲シ財産上ノ損害ニ付テハ其賠償ヲ要求スルコ
 トヲ得ヘキモ身體上名譽上ノ損害ニ付テハ之ヲ要求スルコトヲ得スト説ク者アリ
 蓋シ財産上ノ損害ニ付テハ其額ヲ評量スルコト甚タ容易ナルモ身體上名譽上ノ
 損害ニ付テハ被害者果シテ幾許ノ損失ヲ受ケタル乎幾許ノ利得ヲ失ヒタル乎
 ヲ評量スルコト毎ニ困難ナルカ爲メ此區別ヲ立テント試ムルモノナラン然レモ
 損害額評量ノ難易ハ事實上ノ問題ニシテ其難易アルノ一事ヲ以テ或ハ權利ヲ

與ヘ或ハ之ヲ與ヘサルノ理ナシ乃チ我カ立法者ハ刑法附則第五十九條ヲ以テ
 此疑問ヲ決シテ曰ク(人ノ名譽若クハ殺傷ニ關シタル損害其他犯罪ノ爲メ現ニ
 生シタル損害ハ其賠償ヲ請求スルコトヲ得ト)
 刑法附則已ニ此明文アリ故ニ損害ノ財産ニ關スルト否トヲ問ハス總テ其賠償
 ヲ要求スルコトヲ得ハシ是レ實ニ至當ノ事ナリト謂フ可シ但タ怪ム可キノ一事
 ハ右附則法條ノ但書ニ「失火ハ此限ニ在ラヌ」トアルモノ是ナリ
 何カ故ニ失火ニ因リテ生シタル損害ニ限り其賠償ヲ要求スルコトヲ許サ、ル乎
 此罪ノ無意犯ナルカ爲メニ然ル乎否々無意犯ハ失火罪ニ限ラス過失殺傷ノ如
 キ同シク無意犯ナルモ其損害ノ賠償ヲ要求スルコトヲ許スニ非スヤ故ニ立法者
 カ此例外法ヲ設ケタルノ理由ハ之ヲ他ニ索メサル可カラス竊ニ思フニ失火ノ
 罪タル其損害ヲ生スルコト通例至大ニシテ時ニ或ハ數萬數十萬ノ財産ヲ灰燼ニ
 付シ去ルコトアリ是レ他ナシ本邦家屋ノ建築法タル泰西諸國ト異ナリ概シテ木
 材ヲ用ユルニ由ル然ルニ今此事情ヲ顧ミス偏ヘニ理論ニ拘泥シ失火ニ付テモ
 亦損害賠償ノ責アリトセンカ火ヲ失シタル者縱令過失懈怠アルニモセヨ自家

已ニ幾分ノ財産ヲ失ヒタル上重ネテ許多ノ賠償金ヲ支出セサルヲ得ス大富豪
ニ非サルヨリハ必ス爲メニ一家ノ産ヲ傾テ忽テニシテ糊口ニ窮シ路上ニ迷フ
ニ亞ラン是レ亦經世家ノ輕々看過ス可キ所ノモノニ非ス我立法者カ例外ヲ設
ケタルノ理由ハ必スヤ此邊ニ在リテ存スルナラン歟

第二節 私訴權ヲ有スル人及ヒ私訴ヲ受クル人

私訴ノ權ハ第二條ニ明示スル如ク被害者ニ屬ス所謂被害者トハ犯罪ニ因リ直
接ニ損害ヲ受ケタル者ヲ指稱ス而シテ一犯罪ノ爲メ損害ヲ受クル者ハ通例一人
ニ止マルト最モ多キニ居ルモ犯罪ノ摸機又ハ性質ニ依リ被害者數人ニ上ル
ナキニ非ヌ甲者所有ノ物品ヲ盜取スル場合ニ於テハ被害者タル者ハ甲者一人
ナリト雖モ其物品タル甲者乙者ノ共有ニ係ルルハ乙者モ亦實ニ其被害者タリ
因テ甲者乙者共ニ私訴ノ權ヲ行フヲ得ヘシ又幼者ヲ略取スル犯罪ノ如キハ
幼者ヲ害スルト同時ニ其幼者ノ身上ニ監督權ヲ有スル者ヲ害ス乃チ私訴ノ權
ハ幼者ト其監督者トニ屬ス可シ

公訴ハ檢事其實行ニ任スルモ其權ハ檢事ニ屬セス之ニ反シ私訴ノ權ハ被害者

ニ屬スルモ被害者無能力ナルルハ自ラ之ヲ實行スルヲ能ハス是レ第一條ノ法
文ニ公訴ハ檢事之ヲ行フト記シテ檢事ニ屬スト記セス而シテ第二條ノ法文ニハ
私訴ハ被害者ニ屬スト記シテ被害者之ヲ行フト記セサル所以ナリ

私訴ノ權ハ被害者ニ屬シ而シテ被害者又ハ其代理人ニ於テ之ヲ實行ス可キハ
今更論辯スルヲ要セスト雖モ他人此權ヲ承繼シ之ヲ實行スルヲ得ヘキヤ
否ノ點ニ付テハ深ク考察ヲ加ヘサル可カラス

第一、相續人ハ先人ノ權利義務ヲ承繼スル者ナリ左レハ被害者死去シタルル
ハ其相續人タル者被害者ノ有セシ私訴ノ權ヲモ承繼シ之ヲ實行スルヲ得サ
ル可カラス私訴ノ權ニ限リ之ヲ他ノ權利ト異ニス可キノ謂ハレナケレハナリ
然ラハ則チ被害者ニ損害ヲ及ホシタル犯罪ノ性質如何ナルヲ問ハス苟クモ損
害ヲ及ホシタルノ事實存スル上ハ相續人ニ於テ私訴ヲ爲ストヲ得ヘキ乎此點
ニ付テハ區別ヲ爲サ、ル可カラス

甲、被害者死去前ニ係ル犯罪 此犯罪ニシテ財産ニ損害ヲ及ホシタル場合ニ
於テハ縱令先人未タ出訴セスシテ死去シタルルト雖モ相續人ハ犯人ニ對シ要

償スルヲ得ヘシ何トナレハ總テ財産上ノ權利ハ先人ノ一身ニ專屬スルモノニ非サレハ先人ノ有セシ有様ニテ完全ニ相續人ニ移轉ス可キ理ナレハナリ
 若シ犯罪カ先人ノ身體ニ損害ヲ及ホシタルモノナルハ如何此場合ヲ細別スレハ第一犯罪カ死去ノ原因ト爲リタル場合第二之ニ反スル場合ノ二ト爲ル而シテ第一ノ場合ニ於テハ訴權カ相續人ニ移轉スト謂フヨリハ寧ロ直接ニ相續人ヲ害シ相續人ハ即チ一ノ被害者ナリト謂フヲ得ヘシ第二ノ場合ニ於テハ相續人直接ニ損害ヲ受ケサルモ先人カ損害ヲ受ケ因テ其已得ノ權利ト爲リタルモノナレハ之ヲ繼承シテ實行スルヲ妨ケヌ或ハ先人カ起訴セサリシハ其訴權ヲ拋棄シタルモノト看做ス可シト論スル者アルモ余ハ之ニ服スルヲ能ハヌ他ナシ權利ノ拋棄ハ推定ス可キモノニ非ス其明ニ又ハ暗ニ拋棄ヲ爲サ、リシハ反テ機ヲ見テ起訴スルノ意ナリシト推定ス可ケレハナリ
 損害ヲ受ケタルモノノ財産ニ非ス又身體ニ非スシテ單ニ先人ノ名譽ニ關スル場合ニ於テハ相續人ニ起訴ノ權アル可キ乎余ハ信ス此場合ニ於テハ相續人賠償ヲ爲スヲ得サル可シ何ソヤ抑名譽ニ對スル犯罪ハ被害者ノ告訴ヲ待テ始メ

テ其罪ヲ論スルモノナリ已ニ公訴ノ停止ニ付テ論述シタル如ク此種ノ犯罪ニ付テハ其損害ノ有無ハ被害者本人ニ非サレハ之ヲ判定スルヲ能ハヌ好シ他ヨリ之ヲ推知スルヲ得ヘシトスルモ其事ヲ訴ヘテ之ヲ世ニ公ニセハ反テ本人ノ名譽ヲ益害スルニ至ルモ知ル可カラヌ故ニ本人ノ告訴アルニ非サレハ裁判上ノ審理ヲ爲スヲナシ左レハ被害者起訴ヲ爲サヌシテ死去シタルハ其身ニ損害ヲ受ケサリシカ故ニ起訴ヲ爲サヌ又ハ損害ヲ受ケタルモ其事ヲ世ニ公ニシ以テ其不名譽ヲ増サンヲ恐レ起訴ヲ爲サ、リシモノト推定スルヲ相當トス此第一ノ推定ニ從ヘハ先人損害ヲ受ケサルヲ以テ賠償ヲ爲スノ權利ナク隨テ其相續人ニ權利ヲ承繼セシムルヲナシ又第二ノ推定ニ從ヘハ相續人ノ起訴ハ先人ノ意思ニ反スルノミナラス法律カ告訴ヲ要スト定メタル旨趣ニ悖戻スルヲ以テ法律上其相續人ノ權利ヲ認ムルヲ能ハサル可シ之ヲ要スルニ名譽ニ對スル犯罪ニ付テハ其損害ノ賠償ヲ要求スルト否トハ一ニ被害者本人ノ意ニ在リテ即チ此訴權ハ被害者ノ一身ニ專屬スルモノナレハ相續人之ヲ承繼スルヲ得サルモノトス然レモ被害者已ニ起訴ヲ爲シタル後死去シタル場合ニ於

一三三
テハ相續人引續テ其訴權ヲ實行スルコトヲ得ヘシ此場合ニ於テハ先人ノ意思ニ
反セサルノミナラス其訴權ハ即チ一家ノ財産中ニ入りタルモノト看做ス可ケ
レハナリ

乙、被害者死去後ニ係ル犯罪 凡ソ一個人ニ對スル犯罪ハ其人ノ權利ヲ侵害
スルニ因テ成立スルモノナリ而シテ死人ハ權利ノ主體ト爲ル可キ者ニ非サレ
ハ固ヨリ犯罪ノ爲メニ權利ヲ侵害セラル、コトナク隨テ被害者ト爲ル可キ場合
ナキカ如シ然レモ我カ刑法第三百五十九條ニ依ルニ死者ニ對スル誹毀ニシテ
誣罔ニ出ラタルモノハ之ヲ罰スルコト爲シ即チ死者モ亦被害者ト爲ルコト認
メタリ此場合ニ於テハ何人カ要償ノ訴ヲ爲スコトヲ得ル乎被害者ハ已ニ現世ノ
人ニ非サレハ自ラ裁判所ニ出テ訴訟ヲ爲スコトヲ得サルハ勿論ナリ然ラハ則チ
其相續人ニ於テ起訴ヲ爲スコトヲ得ヘキ乎

余ハ前段ニ於テ名譽ニ對スル犯罪ニ付テハ要償ノ訴權ハ被害者ノ一身ニ專屬
スルモノナルコトヲ論辯シタリ果シテ此論辯其當ヲ得タリトセハ右死者ノ名譽
ヲ毀損スル場合ニ於テモ其相續人ニ起訴ノ權ナシト断定セサル可カラヌ余ハ

實ニ若ク断定スルニ躊躇セサルナリ然レモ死者ニ對スル誹毀罪ハ本ト誣罔ニ
出ツルモノナレハ其損害ノ及フ所單ニ死者一人ニ止マラスシテ多クハ其最近
親ニモ損害ヲ被ラスニ至ラン例ヘハ甲者死去ノ後其傳ヲ作り彼ハ生前斯々ノ
惡事ヲ爲セリ又云々ノ醜行アリタリ其刑場ノ鬼ト爲ラサリシハ僕俸ナリト言
ヒ誣罔ノ事ヲ以テ其遺名ヲ傷クルカ如キ場合ニ於テ之カ遺族タル者其中心ニ
悲痛ヲ感セサル乎其社交上令名ヲ保ツコトヲ得ル乎余ハ信ス此場合ニ於テハ甲
者ノ遺族ハ直接ノ被害者ナルヲ以テ賠償ヲ要求スルコトヲ得ヘシ而シテ其訴權
ハ之ヲ先人タル甲者ヨリ承繼スルニ非スシテ自己ニ固有スルモノナリト
第二、被害者ノ債權者ハ亦其承繼人ノ一ナリ民法財産編第三百三十九條ニ曰
ク「債權者ハ其債務者ニ屬スル權利ヲ申立テ及ヒ其訴權ヲ行フコトヲ得債權者
ハ此事ノ爲メ或ハ差押ノ方法ニ依リ或ハ債務者ノ原告又ハ被告タル訴ニ參加
スルコトニ依リ或ハ民事訴訟法ニ從ヒテ得タル裁判上ノ代位ヲ以テ第三者ニ
對スル間接ノ訴ニ依ル然レモ債權者ハ債務者ニ屬スル純然タル權能又ハ債務
者ノ一身ニ專屬スル權利ヲ行フコトヲ得ス」故ニ前段ニ示シタル被害者ノ名

一三四
譽ニ對スル犯罪ノ如キ要債ノ訴權被害者ノ一身ニ專屬スル場合ハ格別其他ノ
場合ニ於テハ被害者ヲ代位シテ第三者タル犯人ニ對シ私訴ノ權ヲ行フコトヲ
得ヘキナリ

第三、私訴ハ一ノ權利ナリ而シテ權利ナルモノハ其所有者ニ於テ之ヲ他人ニ讓
渡スルヲ得ルモノトス左レハ法律ニ於テ特ニ禁制セサル上ハ被害者有効ニ此
訴權ヲ他人ニ讓渡スルヲ得ヘシ其讓渡ヲ受ケタル者ハ被害者ノ權利ヲ承繼シ
テ實行スルヲ得ヘシ因テ讓受人モ亦私訴ヲ行フヲ得ル者ノ一ニ數ヘサル
可カラズ

以上私訴權ヲ有シ又ハ之ヲ行フ者ノ何人ナル乎ヲ説示シ了レリ因テ以下其者
ノ相手方タル私訴ヲ受クル者ノ何人ナル乎ヲ説示セン

第一、犯罪人ハ犯罪ニ因テ損害ヲ發生シタル者ナレハ被害者ニ對シ其賠償ノ
責ニ任セサル可カラズ此事タル條理分明ニシテ復タ贅辯ヲ要セス但タ茲ニ一
言ス可キハ犯罪人數名アルハ各人連帶シテ其責ニ任ス可キヤ否ヤノ點ニ在
リトス

刑法第四十七條ニ曰ク「數人共犯ニ係ル……贓物ノ返還損害ノ賠償ハ共犯人
ヲシテ連帶セシム」又民法財産編第三百七十八條ニ曰ク「本節ニ定メタル總テ
ノ場合ニ於テ數人カ同一ノ所爲ニ付キ責ニ任シ各自ノ過失又ハ懈怠ノ部分ヲ
知ル能ハサルトキハ各自全部ニ付キ義務ヲ負擔ス但共謀ノ場合ニ於テハ其義
務ハ連帶ナリ」下數人共犯ノ場合ハ即チ共謀ノ場合ナルヲ以テ刑法ニ依ルモ又
民法ニ依ルモ此場合ニ於テハ法律上連帶ノ義務アルモノトス故ニ被害者ハ共
犯人中ノ何人ニ對シテモ全部ノ賠償ヲ要求スルコトヲ得ヘシ民法財産編第四
百三十八條第二
項參

何カ故ニ法律ハ共犯人ニ連帶ノ義務ヲ負ハシメタル乎之ヲ解スルハ太甚タ容
易ナリ抑共犯トハ數人共謀シテ一ノ罪ヲ犯シタルヲ謂フモノニシテ犯人ノ頭
數ハ多シト雖モ其犯ス所ノ罪ハ一アリテニナシ例ヘハ甲乙相謀リテ丙ヲ殺ス
カ如キ實際各自ノ爲ス所同一ナラスシテ甲ハ丙ノ手足ヲ斷チ乙ハ其頭首ヲ斷
ツ等丙ノ生命ヲ奪フ手段ニ差異アルモ其生命ヲ奪フ一事ニ至リテハ甲乙共ニ
之ヲ行ヒタルモノナリ甲ハ丙ノ生命ノ半ヲ奪ヒ餘ノ一半ハ乙之ヲ奪ヒタルモ

二二六
ノト聞クヨリ得メ左レハ甲乙共ニ丙ヲ殺シタル者ナレハ其所爲ノ全部ニ付キ
責任ヲ負ハサル可カラサルハ當然ナリ或ハ毆打創傷罪ノ如キハ甲乙損害ヲ加
ヘタルノ部分ヲ知り得ルコトアリト雖モ是レ亦甲乙相合シテ一ノ罪ヲ犯シタル
ニ外ナラサルヲ以テ胸部ノ傷ハ甲其賠償ノ責任シ腹部ノ傷ハ乙ノ責任タル
可シト分割ス可キニ非ス若シ強テ各自ノ責任ヲ分割センカ好シ之ヲ爲シ得ル
モ必スヤ不當ノ結果ヲ生セン是レ法律上共犯人ノ義務ヲ連帶ナリト定メタル
所以ナリ

第一、民事擔當人ハ亦私訴ヲ受ク可キ者ノ一ナリ所謂民事擔當人トハ自己ト
犯罪人トノ間ニ特別ノ關係アルカ爲メ犯罪人ノ加害行爲ニ付キ民事上賠償ノ
責ヲ擔當ス可キ者ニシテ現行ノ法律ニ依レハ民事擔當人タル可キ者四アリ今
之ヲ民法ノ規定ニ比スルニ其間多少ノ差異ナシトセス
先ツ現行ノ法律即チ明治十四年第七十三號布告ニ依ルニ

- 「治罪法ニ於テ……民事擔當人ト稱スル者ハ左ノ通
- 一 未丁年者ノ父若シハ母又ハ同居ノ親屬ニシテ監督ヲ爲ス者

- 二 夫タル者
- 三 白痴癡癩人ノ保管者
- 四 雇主

但雇人其雇主ノ命シタル事件ヲ行フ時

トアリ右法文ニ「治罪法ニ於テ」トアルカ故ニ治罪法應止ト共ニ此布告モ亦自然
廢止ニ屬シタリト論スル者アルモ是レ其名ニ拘泥シ其實ヲ顧ミサルノ論ナル
ヲ以テ余ハ之ヲ取ラス此布告ハ仍ホ今日ノ刑事訴訟法ニ附伴シテ現行スルモ
ノト解スルヲ相當ナリトス

借以上列記シタル者ヲ民事擔當人ト爲シタル理由ヲ畧言センニ第一、未丁年者
ノ父母等ハ其未丁年者ヲ教育シ監督スルノ責任アリ然ルニ未丁年者カ罪ヲ犯
シ他人ニ損害ヲ加フルニ至リタルハ畢竟其父母等カ責任ヲ盡サス教育監督ヲ
怠リタルニ由ル猶ホ自己ノ懈怠ニ因リ他人ニ損害ヲ加ヘタルト異ナルコトナシ
故ニ賠償ノ責任セシム第二、夫タル者ヲ民事擔當人ト爲シタルハ夫タル者其
妻ノ身上ニ監督權ヲ有シ又監督ノ義務ヲ有スルトノ理由ニ出テタルニ非スシ

一三六

テ現今一般ノ情態ヲ察スルニ人ノ妻タル者ニ特有財産ナク其身ニ著シ其手ニ持スル物悉ク夫ノ有ニ非サルハ莫キ有様ナリ左レハ萬一罪ヲ犯シテ他人ニ損害ヲ加フルモ賠償ノ責ヲ盡スト能ハスシテ其死ニ至ルマテ之ヲ盡スノ期ナカル可シ乃チ被害者ハ要償ノ虛權ヲ有スルニ止マリ到底之ヲ實行スルコト得サル可ク法律ノ之ヲ保護スル甚タ薄キニ失スルノ嫌アリ故ニ姑ク夫タル者ヲ以テ民事擔當人ノ中ニ加ヘタルモノナラン第三白痴癡癩人ノ保管者ヲ民事擔當人ト爲シタルハ第一ニ說ケル所ト同シク其保管ノ義務ヲ怠タリ因テ加害行爲ヲ發生シタルニ由ル第四雇主ハ雇人ヲ選擇スルノ權アリ然ルニ其選擇ヲ謹マヌ不良ノ者ヲ雇ヒ之ヲ使用シタルヨリシテ他人ニ損害ヲ加フルニ至ル是レ猶ホ虛惡ノ器械ヲ使用シタル爲メ他人ニ損害ヲ加ヘタルト異ナル所ナシ畢竟雇主ノ懈怠不注意ニ基クテ以テ民事上ノ責ニ任セシメタルモノナリ

次ニ民法ノ規定ヲ觀ルニ財産編第三百七十二條ニ

「父權ヲ行フ尊屬親ハ己レト同居スル未成年ノ卑屬親ノ加ヘタル損害ニ付キ其責ニ任ス」

後見人ハ己レト同居スル被後見人ノ加ヘタル損害ニ付キ其責ニ任ス

癡癩白痴者ヲ看守スル者ハ癡癩白痴者ノ加ヘタル損害ニ付キ其責ニ任ス

教師師匠及ヒ工場長ハ未成年ノ生徒習業者及ヒ職工カ自己ノ監督ノ下ニ在ル間ニ加ヘタル損害ニ付キ其責ニ任ス

本條ニ規定シタル責任者ハ損害ノ所爲ヲ防止スル能ハサリシコトヲ證スルコトキハ其責ニ任セヌ

トアリ又第三百七十三條ニ

「主人親方又ハ工事運送等ノ營業人若クハ總テノ委託者ハ其雇人使用人職工又ハ受任者カ受任ノ職務ヲ行フ爲メ又ハ之ヲ行フニ際シテ加ヘタル損害ニ付キ其責ニ任ス」

トアリテ教師師匠及ヒ工場長ヲ民事擔當人中ニ加ヘ又雇主即チ主人ノ外總テノ委託者ニ擔當ノ責ヲ及ボシタルハ相當ニシテ殊ニ第三百七十二條末項ヲ以テ責任ヲ免カル可キ場合ヲ規定シタルハ現行ノ法律ニ比シ最モ完備至當ノ規定ト謂フ可シ又民法ニ於テハ婦ノ特有財産ヲ認メ今日ノ土地建物船舶等登記

ノ式ヲ履ムモノニ非サレハ辯ノ財産ト看做サ、ルノ例規ヲ廢除シタルヲ以テ
 夫タル者ニ民事擔當ノ責ヲ歸セサルハ固ヨリ其所ナリトス
 序ニ一言ス民事擔當人其義務ヲ盡シタルハ犯罪人ニ對シテ求償權ヲ有スル
 一及ヒ民事擔當人數名アルハ各自全部ニ付キ義務ヲ負擔スル一ハ民法財産編
 第三百七十七條第三百七十八條ニ明文アリ現行ノ法律ニハ是等ノ規定ナシト
 雖モ條理上然ラサルヲ得サル事柄ナルヲ以テ今日ニ於テモ亦同一ノ決定ヲ與
 ヘサル可カラヌ

第三、贓物ノ占有者ハ亦私訴ヲ受ク可キ者トス刑法附則第五十四條乃至第五
 十六條ニ左ノ如ク規定セリ

「第五十四條 贓物犯人ノ手ニ在ル時ハ直チニ被害者ニ還付スト雖モ若シ贓
 轉シテ他人ノ手ニ在ル時ハ被害者ノ請求ニ因リ還給セシムル者トス

第五十五條 贓物贖轉シテ他人ノ手ニ在ル公商ニ由リ買取シタル物品ハ其
 公商若クハ被害者ヨリ買取者ニ原價ヲ償ハサレハ直ニ還給セシムルヲ
 得ス

若シ公商ニ由ラスシテ買取シタル物品ハ其還給ヲ拒ムト得ス但其買取
 者賣者ニ對シ轉償ヲ求ムルヲ得

第五十六條 贓物ヲ受ケ又ハ典物トシテ受取タル者其贓物現在スル時ハ還
 給ヲ拒ムト得ス但典物トシテ受取タル者ハ典主ニ對シ轉償ヲ求ムルヲ
 得

第五十七條 贓物交換シテ現在スル時ハ公商ニ由ルト否トヲ區別シ第五十
 五條ノ例ニ從テ處分ス可シ

蓋シ所有權ハ物權ナリ其物ノ所在ニ追從シ之カ取戻ヲ爲スヲ得ルヲ原則ト
 ス故ニ右規定ノ如ク贓物贖轉シテ他人ノ手ニ在ルハ其如何ナル名義ヲ以テ
 贖轉シタルヲ問ハス所有者タル被害者ヨリ其返還ヲ請求スルヲ得ヘク而シ
 テ現ニ其贓物ヲ占有スル者ハ其請求ヲ拒ムノ權ナキモノトス
 然レモ動産物ハ之ヲ不動産物ニ比スルニ其贖轉スル最モ頻繁ニシテ其甚シキ
 ハ日ニ數十人ノ手ニ贖轉スルモノアリ隨テ其物ノ贓物ナルヲ知ラス真正
 所有權ヲ取得スルト信シテ之ヲ買取シ又ハ交換スルモノモアラン然ルニ其

正権原且ツ善意ニテ占有ヲ取得シタルヲ不問ニ措キ一概ニ無償返還ノ義務アリトスルハ當ニ其占有者ヲ維持スルノ嫌アルノミチラス亦爲メニ物貨融通ノ途ヲ閉塞シ遂ニ國家ノ大經濟ヲ害スルノ恐アリ今日公開ノ市場ニ就テ一物品ヲ買取スルニ明日其眞ノ所有者ヨリ取戻サレ而カモ其賣渡人ニ對シ賠償ヲ求メントスルモ被レ已ニ無資力ト爲リ若クハ去テ其所在ヲ知ルハ能ハサル等ノ場合ニ遭遇セハ遂ニ自己ノ損失ト爲リ了ラン左レハ此不測ノ害ヲ避ケント欲セハ物品ノ賣買ニ付テ一々其賣主ハ眞ノ所有者ナル乎其物品ハ贓物ニ非サルカヲ確メサル可カラズ是レ實ニ不易ノ事ナルヲ以テ極メテ必要ナル場合ノ外其賣取ノ念ヲ斷シニ望ルモ知ル可カラズ事體此ノ如クニシテ豈商業ノ繁盛ヲ望ム可ケンヤ故ニ法律ハ公商ノ手ヲ經テ買取シ又ハ交換シタル物品ニ付テハ占有者ハ絕對的ニ取戻ヲ拒ムコトヲ得サルモ公商若クハ所有者ヨリ原價ヲ償ハサレハ請求ニ應ジ難シト主張シ以テ相對的ニ取戻ヲ拒ムコトヲ得セシメタリ是レ公商ニ信ヲ措キ安心シテ取引ヲ爲サシメンカ爲メナリ其公商ノ手ヲ經サル者ノ如キハ自ラ危險ヲ冒スガ又ハ相當ノ注意ヲ欠クモノナレハ特ニ保護ヲ

與ヘサルナリ

民法證據編第四百四十五條第四百四十六條ニモ前掲刑法附則ノ法條ト畧同一ナル規定アリ而シテ民法實施ノ上ハ右刑法附則ノ法條ハ自然廢止ニ歸ス可キヲ以テ茲ニ右民法ノ法條ヲ抄出シ而シテ其現行ノ規定ト異ナル所アルヲ示サン

〔第四百四十五條 動産物ノ占有者カ正権原ヲ有シ且善意ナル場合ニ於テモ其物カ所有者ノ盜取セラレタルモノ又ハ遺失シタルモノナルトキハ其所有者ハ盜難又ハ遺失ノ時ヨリ二箇年間ハ占有者ニ對シテ其物ノ回復ヲ請求スルコトヲ得但占有者カ其物ヲ有償ニテ受ケタルキハ其讓渡人ニ對スル求償權ヲ妨ケス

背信ニ因リテ隱匿シ又ハ詐欺ヲ以テ得タル物ニハ本條ヲ適用セシメテ前條ノ規定ニ從フ(即時ニ時效ノ利益ヲ得ルコトヲ指ス)

第四百四十六條 盜取セラレ又ハ遺失シタル物ヲ競賣又ハ公ノ市場ニ於テ又ハ此類ノ物ノ商人若クハ古物商人ヨリ善意ニテ買取ケタルモノアルトキハ所有者ハ其買受代價ヲ辨償スルニ非サレハ回復ヲ爲スコトヲ得ス

此場合ニ於テハ右ノ代價ニ付キ所有者ハ賣主ニ對シ又賣主ハ讓渡人ニ對シテ求償權ヲ有シ終ニ盜取者又ハ拾得者ニ廻ル

現行ノ規定ニ於テハ一切ノ贓物ニ付キ所有者ニ取戻ノ權アルコトヲ認ムルモ民法ニ於テハ盜罪及ヒ遺失物隱匿罪ノ贓物ノ外背信罪(即チ現時ノ受寄物費消罪)及ヒ詐偽取財罪ノ贓物ニ付テハ總テ取戻ノ權ナシト爲ヌ又現時ハ取戻ノ期限アラサルニ民法ハ二年内ニ限り取戻ヲ求ム可キコト爲ヌ是レ彼此相異ナル點ノ最モ著大ナルモノナリ此他刑法附則ハ單ニ公商ト云ヘルヲ民法ハ之ヲ精細ニシ又附則第五十五條第一項ニハ公商若クハ被害者ヨリ云々トアルニ止マリ何人カ先ツ原價辨償ノ責ニ任ス可キ乎ヲ明示セサルニ民法ハ所有者先ツ辨償ヲ爲シ而シテ所有者ヨリ公商タル賣主ニ求償スルコトヲ得ヘキ旨ヲ規定シ以テ疑義ノ生スルヲ防ケリ要スルニ民法ノ規定ハ最完全無疵ナルモノト謂フ可シ

第四、犯人ノ相續人モ亦私訴ヲ受ク可キ者ナリ刑法附則第六十二條ニ曰ク「贓物ノ還給損害ノ賠償ハ本犯死スル時ハ其相續人ニ對シ之ヲ要求スルコトヲ得」蓋シ相續人ハ先人ノ權利ヲ承繼スル者ナルカ故ニ隨テ其義務ヲモ承繼セサル

可カラズ而シテ贓物ノ返還損害ノ賠償ハ實ニ其先人タル犯人ノ義務ニ屬スルモノナレハ相續人タル者之カ負擔ヲ免カルコトヲ得サルナリ

第三節 私訴ノ實行ニ關スル通規

私訴ノ權ハ被害者其承繼人モ亦同シ以下做之ニ屬スルモノナレハ被害者之ヲ實行スルト又之ヲ拋棄スルト又或ハ加害者タル犯人(其義務承繼人モ亦同シ)ト和解スルト總テ其意ニ隨ヒ處分スルニ任セ法律ハ毫モ之ニ干涉スルコトナシ是レ他ナシ其處分ノ如何ハ公益ニ關係ヲ有スルモノニ非サレハナリ

又被害者一旦私訴ヲ爲シタル後之ヲ取下ケ及ヒ其私訴ノ判決ニ對シ上訴ヲ爲シタル後之ヲ取下ケ或ハ初ヨリ其上訴ノ權ヲ拋棄スルモ亦其隨意ニシテ法律之ニ干涉スルコトナシトス

左レハ以上ノ諸點ニ付テハ前章第三節ニ於テ檢事カ公訴ヲ實行スルコトニ關シ説述シタル所ト全ク正反ナルコトヲ知了ス可シ而シテ是等ノ諸點ニ付テハ別ニ説明ヲ要スルコトナキヲ以テ以下直チニ私訴ノ裁判管轄ニ付キ法律ノ規定如何ヲ講究セントス

凡ソ普通裁判所ノ管轄ニ屬スル訴訟ハ別テ民事刑事ト爲ス而シテ裁判所構成法ニ依レハ同一裁判所ニ於テ必ズ此二者ヲ合テ管轄シ民事ニ付キ民事裁判所又刑事ニ付キ刑事裁判所ト稱スルモノヲ各別ニ設置スルコトナシト雖モ合議裁判所ニ於テハ民事部刑事部ヲ置キ民事事件ヲ分掌セシム左レハ其實ニ合議裁判所アリト異ナルヲナシ又單獨裁判所ニ於テハ民事ノ部別ナシト雖モ刑事ノ裁判ニ付テハ必ズ檢察官ノ立會ヲ要スルカ故ニ其裁判所ノ構成ハ民事ノ裁判ニ於ケルト同一ナラス乃チ一ノ獨立ナル刑事裁判所ナルモノアリト謂フモ取テ失當ニ非サル可シ否民法等ニモ往々刑事裁判所ノ語ヲ用弁タル條項アルヲ以テ觀レハ立法者カ刑事裁判所ナルモノアルコトヲ認メタルヤ明白ナリ

已ニ民事ニ付キ民事裁判所アリ刑事ニ付キ刑事裁判所アリテ各其事件ヲ分掌ス可シト定ムル上ハ民事裁判所ニ於テ刑事ヲ裁判シ刑事裁判所ニ於テ民事ヲ裁判ス可カラサルハ理ノ當然ルヘキ所ニシテ別ニ説明ヲ要スルコトナシ然ラハ則チ私訴ナルモノハ刑事犯罪ニ原因スルトハ云ヘ究竟スレハ民事ノ犯罪若クハ准犯罪ニ原因スルモノニ外チラサレハ他ノ民事ト同シク其裁判管轄ハ民

事裁判所ニ專屬シ刑事裁判所ニ於テ之ヲ審理ス可キモノニ非スト謂ハサル可カラス

然ルニ第四條ニ私訴ハ其金額ノ多寡ニ拘ハラス公訴ニ付キ第二審ノ判決アルコト何時ニシテモ其公訴ニ附帶シテ之ヲ爲スコトヲ得ト規定シ其天然ノ管轄ナル民事裁判所ニ出訴スルコト外尚ホ公訴ニ附帶シテ刑事裁判所ニ出訴スルコトヲ許シテ是レ實ニ異常ノ事ニシテ法律カ此規定ヲ爲スニ付テハ必ズ其理由ナカレ可カラス

思フニ公訴私訴ハ其間一ノ犯罪ニ原因スルモノナレハ同一裁判所ニ於テ併合シテ之カ審理ヲ爲スルハ自然種々ノ便益アリ左レハトテ民事裁判所ヲシテ公訴ノ審理ヲ爲サシムルハ不偏ノ太甚シキモノナレハ公訴ハ常ニ刑事裁判所ノ管轄ト爲シ而シテ私訴ノミハ便宜ニ從ヒ刑事裁判所ニ之ヲ爲スコトヲ許シタルモノナラン所謂公訴私訴併合ノ便益トハ左ノ如シ

第一、兩訴ヲ併合シ同一裁判所ニ於テ其審理ヲ爲スルハ事實證明ノ點ニ於テ便益アリ即チ檢察官ハ公訴ニ付キ證據ヲ提出シ民事原告人ハ私訴ニ付キ別ニ其

證據ヲ提出スルヲ以テ自然事實ノ真相ヲ發見スルヲ容易ナリ加之檢事ノ提出
 シタル證據ハ民事原告人假リテ以テ其請求ヲ證明スルノ援助ト爲スコトヲ得ヘ
 ク民事原告人ノ提出シタル證據ハ亦檢事ニ於テ公訴ノ證據ト爲スコトヲ得ヘシ
 原告タル者ノ便利實ニ妙カラサルナリ

第二、被告ハニ於テモ同一ノ辯護方法ヲ以テ公訴私訴ニ對抗スルコトヲ得ルカ
 故ニ辯論重複ノ煩ヲ省クコトヲ得隨テ時間徒費ノ不利ヲ避ケ且取訴ニ歸スルモ
 訴訟費用負擔ノ義務ヲ減輕スルヲ益アリ

第三、公訴ノ起リタルニ拘ハラヌ私訴ハ必ス民事裁判所ノ裁判ヲ受ケサル可
 カラストスルルハ刑事ハ民事ヲ中止スルノ原則後ニ之ヲ脱カシニ依リ公訴ノ
 完結スル迄空シク辯論ヲ中止セラレ爲メニ損害回復ノ期通延スルヤ必然ナリ
 之ニ反シ公訴ヲ附帶スルルハ公訴ノ完結スルト同時ニ回復ノ途ヲ得ヘク即チ
 被害者ノ利益決シテ少ナカラサルナリ

第四、以上ノ便益ノ外尙ホ一層至大ナル利益アリ若シ公訴私訴ヲ別テ裁判ス
 ルハ民事裁判所ノ裁判ト刑事裁判所ノ裁判ト相抵觸スルノ虞ナシトセズ果

シテ雙方ノ裁判抵觸スルコトヲ防シカ其信用其威嚴忽チニシテ地ニ墮チン是レ
 公益ノ爲メ必ス防止セサル可カラサル所ナリトス然ルニ兩訴ヲ併合スルルハ
 其裁判常ニ一途ニ出テ決シテ相撞着スル等ノ恐レナク以テ其信用威嚴ヲ確保
 スルコトヲ得ヘシ

右ニ列舉シタル種々ノ便益アルヲ以テ法律ハ私訴ヲ刑事裁判所ニ爲スコトヲ許
 シタリ管ニ之ヲ許シタルノミナラス成ル可クハ被害者カ此途ニ就カンコトヲ望
 ムタリ因テ公訴ヲ附帶スルニ付キ障礙ト爲ル可キモノハ勉メテ之ヲ排除セリ
 今裁判所構成法ニ依ルニ地方裁判所及七區裁判所カ民事裁判所トシテ裁判ヲ
 爲スニ付テ各事物上ノ管轄アリテ互ニ相侵犯スルコトヲ許サヌ請求金額百圓
 以上ノ訴訟ハ地方裁判所ノ管轄ニ屬シ百圓以下ノ訴訟ハ區裁判ノ管轄ニ屬ス
 ト定メタル類是ナリ左レハ地方裁判所カ刑事裁判所ト爲リテ公訴ヲ裁判スル
 ニ當リ其公訴ニ附帶スル私訴カ百圓以上ノ賠償ヲ要求スル場合ハ格別若シ百
 圓以下ノ要求ニ止マルルハ民事ノ例ニ依リ同裁判所ニ管轄繼ナシト爲サハル
 可カラヌ又私訴ノ要求金額百圓以上ナルルハ區裁判所ニ於ケル公訴ニ附帶ス

ルコト許サズト決セサル可カラス果シテ此ノ如クナランニハ公訴私訴併合ノ
 目的ハ常ニ之ヲ達スルコト能ハサルニ至ル是ニ於テ平法律ハ此種得ヲ排除セシ
 カ爲メ故テ「私訴」其金額多寡ニ拘ハラヌ云々ト明言シ以テ民事裁判所トシ
 テハ管轄權ナキ事物ナルモ刑事裁判所トシテハ私訴トシテ之ヲ受理スルコトヲ
 得ルモノト定メタリ
 又裁判所構成法ニ依レハ第二審裁判所ハ第一審裁判所ノ判決ニ對スル控訴ヲ
 受ケル處ニシテ第一審ヲ經サル事件ヲ受ケ可キ處ニ非ス左レハ私訴ヲ公訴ニ
 附帶セシムルニ付キ特別ノ規定ナキ限ハ現ニ公訴カ第二審裁判所カ繫屬スル
 場合ニ於テハ最早私訴ヲ之ニ附帶セシムルコト能ハサル可シ果シテ然ラハ公訴
 私訴併合ノ利益ハ此場合ニ於テ之ヲ見出コト得スシテ立法者ハ希冀ヲ違スル
 ニ妨ケアリ是ニ於テ平法律又ハ公訴ニ付キ第二審ノ判決アルマテ云々ト明言
 シ以テ第一審ヲ經サル拘ハラヌ直チニ第二審裁判所ニ私訴ヲ爲スコトヲ得ル
 モノト定メタリ
 法律第二審ノ判決アルマテ何時ニテモ公訴ニ附帶シテ私訴ヲ爲スコトヲ許シ

タリ故ニ特クモ公訴ノ提起アリタル上ハ第一審ニアレ第二審ニアレ又豫審ニ
 アレ其現ニ公訴ノ在ル處ニ就キ之ニ附帶スルコトヲ得ヘキナリ但テ豫審ニ在リ
 テハ公訴ノ本案ニ付キ判決ヲ爲サ、ルヲ以テ私訴ニ付テモ亦判決ヲ爲スコトナ
 シ公訴事件ヲ公判ニ付スルノ決定ヲ爲シタルハ私訴ハ其公訴ニ隨伴シテ當
 然公判ニ付セラル可ク公訴ニ付キ免訴ノ決定アリタルハ私訴ハ其附帶ス可
 キ根據ヲ以テ爾後純粋民事トシテ民事裁判所ニ之ヲ爲スコトヲ得ルニ過キサル
 可シ
 法律カ私訴ヲ公訴ニ附帶セシムルノ時期ヲ第二審ノ判決アルマテト制限シタ
 ルハ理ニ於テ當然ノ事ナリ何トナレハ第二審ノ判決以下ハ所謂事實裁判所ニ
 シテ自ら事實ニ關スル取調ヲ爲ス可キモノナルモ終審裁判所即チ上告裁判所
 ハ所謂法律裁判所ニシテ其職務トスル所ハ上告ニ係ル原判決カ法律ニ違背ス
 ルヤ否ヤヲ鑑査スルニ止マテ自ら事實ノ審理ヲ爲スコトヲ得サルモノトス故ニ
 公訴ノ判決ニ對シ上告アリテ事件カ現ニ上告裁判所ニ繫屬シアルモ之ニ附帶
 シテ私訴ヲ爲スコトヲ許ス可キニ非ス之ヲ許スモ上告裁判所ハ其裁判ヲ爲スニ

由ナカレ可シ是レ事實裁判所ニ向テ私訴ヲ爲スルヲ許シタル所以ナリト
 借私訴ヲ民事裁判所ニ爲ス場合ニ於テハ民事訴訟法其他同法附屬ノ法律ニ定
 メタル程式手續ニ從テ可キハ審ク俟タズト雖モ公訴ニ附帶シテ刑事裁判所ニ
 之ヲ爲ス場合ニ於テハ本法特ニ其履行ス可キ程式手續ヲ規定セサルヲ以テ或
 ハ民事裁判所ニ出訴スル場合ト同一ナル可キ乎トノ疑ナシトモ然レモ刑法
 附則第六十一條ニ刑事裁判所ニ於テ贓物ノ還給損害ノ賠償ヲ請求スル者ハ通
 常ノ文書又ハ言語ヲ以テ之ヲ爲スルヲ得其民事裁判所ニ請求スル者ハ民事
 訴訟ノ程式ニ從テ可シ又アリテ一方ニハ民事訴訟ノ程式ニ從テ可キトヲ命シテ
 カラ他ノ一方ニハ通常ノ文書又ハ言語ヲ以テ爲スルヲ許シタルニ依レハ公訴
 ニ附帶スル場合ハ民事訴訟ノ程式ニ從テニ及ハサルヤ勿論ナリ左レハ民事ニ
 於テハ準備書面即チ訴狀答書ヲ要スルモ此場合ニ於テハ否ラヌ口頭ニテ請求
 ノ旨ヲ陳述スルモ可ナリ訴狀ニ非サル通常ノ文書ニテ申立ツルモ亦可ナリ就
 レモ被害者ノ擇ル所ニ任シ法律ハ毫モ程式ノ履行ヲ強フルコトナシ已ニ口頭又

ハ通常ノ文書ニテ可ナリトスル上ハ假令被害者文書ヲ以テ申立ヲ爲スモ其文
 書ハ通常ノ文書ニシテ所謂準備書面タル訴狀ニ非サルヲ以テ民事訴訟用印紙
 法ニ從ヒ相當印紙ヲ貼用スルニ及ハサルヤ亦論ラ俟タズ蓋シ法律カ私訴ヲ公
 訴ニ附帶シテ爲ス場合ニ付キ此ノ如ク程式手續ヲ強ヒサルモノハ畢竟特ニ被
 害者ヲ保護スルノ旨趣ニ出テタルモノナルモ其實ハ成ル可ク公訴ニ附帶セシ
 メンコトヲ欲シタルニ外ナラズ
 前述ノ如ク被害者ハ公訴ニ附帶シテ刑事裁判所ニ私訴ヲ爲スモ又ハ別ニ民事
 裁判所ニ之ヲ爲スモ固ヨリ其隨意ナリト雖モ一旦一方ノ裁判所ニ出訴シタル
 上ハ更ニ半途ニシテ其訴ヲ他ノ裁判所ニ移スコトヲ得ヘキ乎請フ以下此疑問ヲ
 講究セン
 羅馬法ニ於テハ二路ヲ擇ビタルハ復タ他路ニ就クコトヲ得ヌトノ格言アリテ
 一旦一方ノ裁判所ヲ擇シテ之ニ出訴シタルハ最早他方ノ裁判所ニ訴フルコ
 ト許サ、リキ佛國法ニ於テハ此點ニ付キ規定シタルモノナキヲ以テ隨テ學者ノ
 說ニ派ニ分カレ、至レリ

刑 事 訴 訟 法 一 且 民 事 ナリ 刑 事 ナリ 一 方 ノ 裁 判 所 ニ 私 訴 ヲ 爲 シ タル 所
 如 何 ナル 便 益 如 何 ナル 事 情 ナル モ 決 シ 其 訴 ヲ 他 方 ノ 裁 判 所 ニ 移 ス 得
 又 云 フ 在 リ 而 シ 其 説 ノ 理 由 ト 決 シ 所 ハ 元 來 被 害 者 ハ 民 事 裁 判 所 ニ 訴 フル
 刑 事 裁 判 所 ニ 訴 フル ト 其 中 一 ヲ 擇 ヲ フ 自 由 ナル モ 一 タ ヒ 其 自 由 ノ 意 思
 以 テ 一 方 ノ 裁 判 所 ヲ 擇 ビ 之 ニ 出 訴 シ タル 上 ハ 即 チ 他 方 ノ 裁 判 所 ニ 訴 フル ノ
 權 利 ヲ 同 時 ニ 拋 棄 シ タル モ ノ ト 看 做 サ ル 可 カ ラ ス 一 方 ノ 裁 判 所 ニ 出 訴 シ タ
 ル 後 自 己 ニ 不 便 ナル 事 情 生 シ タリ ト 是 レ 其 自 業 自 得 タリ 更 ニ 轉 シ テ 他 方 ノ
 裁 判 所 ニ 訴 フル ト スル ハ 專 横 放 恣 ノ 處 置 ニ シ テ 法 律 ハ 此 ノ 如 キ 自 儘 勝 手 ヲ 許
 ス 可 キ モ ノ ニ 非 ス ト 云 フ 在 リ

乙 説 ハ 最 初 民 事 裁 判 所 ニ 出 訴 シ タル 場 合 刑 事 裁 判 所 ニ 出 訴 シ タル 場 合 ト
 區 別 シ 第 一 ノ 場 合 ニ 於 テ ハ 更 ニ 其 訴 ヲ 刑 事 裁 判 所 ニ 移 ス 得 サ ル モ 第 三 ノ
 場 合 ニ 於 テ ハ 轉 シ テ 民 事 裁 判 所 ニ 出 訴 スル ヲ 得 べ シ ト 云 フ 在 リ 其 理 由 ニ
 曰 ク 刑 事 裁 判 所 ハ 嚴 格 ノ 性 質 ヲ 有 シ 民 事 裁 判 所 ハ 寬 裕 ノ 性 質 ヲ 有 ス 今 被 害 人
 ノ 地 位 ヲ 考 察 スル 々 寬 ヲ 嚴 格 移 ル ハ 其 不 利 益 ナル モ 嚴 格 ヲ 去 テ 寬 裕 就 タル

寧 ロ 其 利 益 ト スル 所 ニ シ テ 毫 モ 爲 マ 不 得 ヲ 受 クル ヲ ナ シ 且 民 事 裁 判 所 ハ 私 訴
 ニ 付 テ ノ 天 然 ノ 管 轄 裁 判 所 ナリ 左 レ ハ 例 外 ノ 管 轄 タル 刑 事 裁 判 所 ヲ 天 然 ノ
 管 轄 裁 判 所 ニ 移 ル ニ 付 テ ハ 何 等 ノ 制 限 ヲ 加 フ 可 カ ラ ス 之 ニ 反 シ 寬 裕 ナル 民
 事 裁 判 所 ヲ 嚴 格 ナル 刑 事 裁 判 所 ニ 移 ル ハ 之 ヲ 禁 セ ス ハ ア ル 可 カ ラ ス 云 ヲ
 彼 國 ノ 判 決 例 ヲ 案 スル 々 實 ニ 此 乙 説 ヲ 採 用 シ タリ

我 舊 治 罪 法 ハ 其 第 七 條 ヲ 以 テ 民 事 裁 判 所 ニ 私 訴 ヲ 爲 シ タル 時 ハ 檢 察 官 ノ 起 訴
 ア ル 々 非 サレ ハ 願 下 ヲ 爲 シ 更 ニ 刑 事 裁 判 所 ニ 其 訴 ヲ 爲 ス 得 ス 刑 事 裁 判 所
 ニ 私 訴 ヲ 爲 シ タル 時 ハ 被 告 人 ノ 承 諾 ヲ 得 テ 願 下 ヲ 爲 シ 更 ニ 民 事 裁 判 所 ニ 其 訴
 ヲ 爲 ス 得 下 規 定 シ 以 テ 佛 國 ニ 於 ケル カ 如 ク 議 論 ノ 分 岐 スル ヲ 防 キ タリ 然
 ル ニ 新 法 ニ 於 テ ハ 全 ク 此 規 定 ヲ 抹 殺 シ 去 レリ 是 ニ 於 テ 乎 疑 ヲ 新 法 ニ 容 レ 彼 此
 非 難 ヲ 試 ム ル 者 ナ キ ニ 非 ス 是 レ 畢 竟 新 法 カ 舊 規 定 ヲ 削 除 シ タル 理 由 ヲ 解 セ サ
 ル ニ 由 ル

抑 民 事 裁 判 所 ニ 私 訴 ヲ 爲 シ タル 所 ハ 民 事 訴 訟 法 ノ 規 定 ニ 從 フ 可 キ 復 タ 喋 ヲ
 要 セ ス 而 シ 其 私 訴 ヲ 直 チ ニ 刑 事 裁 判 所 ニ 移 ス 得 サ ル ヤ 亦 論 ヲ 埃 タ ス 左

レハ一旦民事裁判所ニ爲シタル私訴ヲ刑事裁判所ニ移サントスルニハ先ツ民事裁判所ニ向テ其訴ヲ取下ケ而シテ後更ニ刑事裁判所ニ出訴セサル可カラヌ然リ而シテ民事訴訟法第九十八條ニ依レハ訴ノ取下ハ被告ノ第一口頭辯論ノ始マルマテハ被告ノ承諾ナクシテ之ヲ爲スコトヲ得ルモ其口頭辯論ノ始マリタル後ハ必ず被告ノ承諾アルコトヲ要セリ故ニ刑事裁判所ニ移ラシカ爲メナルニモセヨ此規定ニ從ハシメサル可カラヌ取下ノ理由如何ニ依リテ區別ヲ立ツ可キ運ナケレハナリ已ニ民事訴訟法ノ規定ニ從ヒ適法ニ訴ノ取下ヲ爲シタリトセシカ爾後公訴ニ附帶シテ刑事裁判所ニ更ニ其訴ヲ爲ス何ノ不可ナルコトカ之アラシク舊治罪法ニ於テハ被害者私訴ヲ爲シ以テ公訴ヲ提起スルコトヲ許セリ故ニ被害者ハ一旦民事裁判所ニ訴ヘタル後其取下ヲ爲シ更ニ豫審判事ニ向テ私訴ノ申立ヲ爲シ以テ公訴ヲ提起シ之ニ附帶スルコトヲ得ヘク此ノ如キハ專横放恣ノ太甚シキモノナレハ法律上之ヲ嚴禁セサル可カラヌトシ乃チ檢察官ノ起訴アルニ非サレハ云々トノ條件ヲ付シタルモノナリ然ルニ新法ニ於テハ被害者ノ私訴ニ由リテ公訴ヲ提起スルコトヲ認メス私訴ハ必ず已ニ提起セラレタル公

訴ニ附帶ス可キモノト爲シタルヲ以テ舊法ノ如キ明文ナキモ其實條件ノ付シアルト異ナルコトナク特ニ斯ル贅文ヲ置クノ必要ナキノミナラス民事裁判所ニ爲シタル私訴ノ取下ニ關シテ此規定ヲ爲スハ民事訴訟法ヲ侵スノ嫌アリ旁以テ舊法第七條第一項ハ之ヲ削除シタルモノトス又舊法第七條第二項ハ被害者一旦刑事裁判所ニ私訴ヲ爲シタル上ハ被告人ハ同裁判所ニ於テ私訴ノ裁判ヲモ受ク可キ權ヲ得タルモノナリ然ルニ被害者隨意ニ其訴ノ取下ヲ爲シ更ニ民事裁判所ニ出訴スルニ於テハ被告人ハ多少不利益ヲ受クルヲ免カレサル可シト認メ特ニ其取下ニ付キ被告人ノ承諾ヲ受ク可キ旨ヲ規定シタルモノニシテ此規定タル取テ不當ノモノニ非ス然ルニ新法此規定ヲモ削除シタルハ要スルニ佛國學者カ説ケル如ク嚴ヲ去テ寬ニ就キ例外ヨリ本則ニ復スルモノナレハ之カ爲メ被告人ノ利益ヲ害スルコトナク隨テ其承諾ノ有無ヲ問フニ及ハサルヲ以テナリ尤モ被告人ニ於テ私訴ノ答辯ノ爲メ費用ヲ要セシ場合ニ於テハ取下ヲ爲シタル民事原告人ニ對シ之カ辨償ヲ要求スルコトヲ得ルハ勿論ノ事ナリトス

借公訴私訴共ニ刑事裁判所ニ起リタルキハ裁判所ハ同時ニ其裁判ヲ爲ス可キ
 通例トス第二即チ公訴私訴共同時ニ取調ヲ爲スモノニシテ公訴ノ爲メニ私
 訴ノ取調ヲ中止スルコトナシ之ニ反シ私訴ハ公訴ト別レテ民事裁判所ニ起リタ
 ルキハ民事裁判所ハ民事訴訟法第百二十二條ノ規定ニ從ヒ私訴ノ辯論ヲ中止
 セサル可カラズ同條ニ曰ク「裁判所ハ民事訴訟中罰ス可キ行為ノ嫌疑生スルキ
 ハ刑事訴訟手續ノ完結ニ至ルマテ辯論ヲ中止ス可シ但し其罰ス可キ行為カ訴訟
 ノ裁判ニ影響ヲ及ボスルニ限ル」是レ即チ刑事ハ民事ヲ中止ストノ原則ヲ定
 ヲタルモノナリ

刑事ハ民事ヲ中止スルノ理由如何ヲ釋スルニ實ニ左ノ二理由アルヲ見ル
 第一ノ理由ハ私訴裁判ノ影響ヲ公訴裁判ノ上ニ及ボサシメサルニ在リ蓋シ民
 事裁判所ニ於テ先ニ私訴ノ裁判ヲ爲シ被告人ニ加害行為アルコトヲ認メ隨テ賠
 償ノ責アリト判定シタルキハ刑事裁判所ハ自然此民事裁判ノ影響ヲ受ケ被告
 人ニ不利益ナル裁判ヲ下タスヲ免カレヌ夫レ民事裁判所カ加害行為ヲ認定シ
 タルハ必ス依ル可キノ證據アリテ然ルキ疑ナク其認定ハ相當ニシテ信用ス可

キモノト謂ハサル可ラス乃チ刑事裁判所カ未タ自ラ其事實ヲ取調ヘサルニ先
 チ民事裁判ヲ信用スルノ餘被告人ニ加害行為アリト豫斷スルハ勢ヒ免カル可
 カラサル所ナリ果シテ此豫斷ヲ爲サンカ所謂先入主ト爲ルノ故ヲ以テ他日被
 告人ニ利益ナル證據現出スルモ裁判官ノ眼中ニ映射スルコトナクシテ結局其豫
 斷ニ從ヒ有罪ノ裁判ヲ下タスニ至ルモ計ラレヌ是レ刑事裁判所ニ於テ最モ避
 ク可キ所ノ事タリ因テ私訴ノ裁判後ニ於テ公訴ノ起リタル場合ハ格別私訴ノ
 裁判前ニ於テ公訴ノ提起アリタルキハ其公訴ノ完結ニ至ルマテ私訴ノ辯論ヲ
 中止セシムルヲ要ス

第二公訴ノ裁判ハ其關係至大ニシテ管ニ人ノ財産ニ害ヲ及ボスノミナラス人
 ノ身體名譽又時トシテハ人ノ生命ヲ害スルモノナレハ最モ確實ナル證據ニ
 依リテ之ヲ爲スコトヲ必要トス乃チ當事者ノ提出シタル證據ハ勿論裁判所ノ職
 權ニ依リ公力ヲ用キテ集取シタル證據ニ就キ鄭重ニ其取調ヲ爲スヲ通例トス
 左レハ其裁判カ事實ニ適セサルノ恐レ殆ト之ナシ私訴ノ裁判ハ之ニ異ナリ通
 例當事者ノ提出シタル證據ノミヲ取調フルニ止マルヲ以テ自然不完全ノ點ア

ルヲ免カレ難シ不完全ノ裁判ヲ先キニシ完全ノ裁判ヲ後ニス其裁判互ニ相抵觸スルノ虞ナキヲ保ヌ可カラズ(後ノ裁判前ノ裁判ノ影響ヲ受ケサル限リ)若シ裁判相抵觸スルコトアラシカ其信用威嚴ヲ失墜スルヲ奈何セン是レ刑事裁判ヲ先キニセサル可カラサル所以ナリ且完全ナル刑事ノ裁判ヲ先キニセンカ私訴ノ裁判其影響ヲ受ケテ最モ事實ニ適スルコトヲ得ヘク間接ニ被害者ノ利便ト爲ラン

右ノ二理由アルヲ以テ刑事ハ民事ヲ中止スルモノト爲シタリ然レモ其中止ハ民事訴訟法ノ明言スル如ク罰ヌ可キ行爲カ訴訟ノ裁判ニ影響ヲ及ボスル換言スレハ兩事件カ密着ノ關係ヲ有スルルニ限り其他ノ場合ニ及ハヌ甲者ヨリ乙者ニ對シ自己所有ノ物品ヲ乙者カ擅ニ持去リタリト稱シ其回收ノ訴ヲ民事裁判所ニ爲シタリ此場合ニ於テ乙者ニ對シ刑事裁判所ニ盜罪ノ公訴起ルモ民事裁判所ハ辯論ヲ中止スルニ及ハサル可シ何トナレハ本件係争物品ニシテ甲者ノ所有ニ屬スルコト明白ナル上ハ乙者ニ盜罪ノ責アルト否トニ關セヌ甲者ハ之ヲ回收スルノ權利アルヲ以テ公訴裁判所ノ結局ヲ待ツノ必要ナケレハナリ故

ニ此場合ニ於テハ民事裁判所ハ公訴ノ完結ヲ待タヌ甲者ノ請求ヲ容レ乙者ニ返還ヲ命ヌ可キモノトス
刑事ノ爲メ民事ヲ中止ス可キ場合ニ於テハ何レノ時ニ至ルマテ其中止ヲ爲ヌ可キ乎民事訴訟法ニハ單ニ刑事訴訟手續ノ完結ニ至ルマテトアリテ其訴訟手續ノ完結スルハ何レノ時ナル乎ヲ示サヌ是ニ於テ乎學者ノ說ニニ分ル
甲說ニ曰ク刑事訴訟手續ノ完結トハ本案ニ付キ終局裁判アルマテヲ指シタルモノニシテ敢テ其裁判ノ確定スルコトヲ必要トセス故ニ一旦刑ノ言渡ナリ又ハ無罪免訴ノ言渡ナリ之アルルハ民事ノ中止此ニ解クルヲ以テ民事裁判所ハ其受ケタル訴訟ニ付キ直チニ裁判ヲ爲スコトヲ得ヘシ若シ裁判ノ確定ヲ要ストセハ不都合ナル結果ヲ生スルコトヲ免カレヌ彼ノ豫審ノ免訴ノ如キハ一ノ終局裁判タルニ相違ナキモ其確定ノ期ハ實ニ數年ノ後ニ在リ他ナシ公訴ノ時効ニ罹ラサル前漸ナル證據ヲ發見スルルハ更ニ起訴スルコトヲ妨ケサレハナリ乃チ此言渡ニ對スル抗告ノ期間ヲ經過シ又ハ抗告ヲ行ヒ其裁判ヲ受ケタルモ裁判未タ確定セストノ理由ヲ以テ民事裁判所ハ仍ホ永ク其訴訟ノ辯論ヲ中止セサル

可カラヌ又關席判決ヲ以テ禁錮以上ノ刑ヲ言渡シタル場合ノ如キハ幾數年ヲ
 經ルモ被告人故障ヲ申立ツルノ權ヲ保有スルコアリテ其裁判容易ニ確定セヌ
 乃チ又民事ノ辯論ヲ永ク中止セサル可カラヌ果シテ然ラハ被害者タル者實ニ
 非常ノ損害ヲ被ルヤ必然ナリ因テ一旦終局ノ裁判アレハ直チニ民事ノ裁判ヲ
 爲スコトヲ妨ケスト解釋スルヲ妥當トス

乙說ニ曰ク刑事ハ民事ヲ中止スルノ原則ハ民事裁判ノ影響ヲ刑事裁判ノ上ニ
 及ホシ又ハ其裁判互ニ相抵觸スルノ患ナカラシメンカ爲メニ設ケタルモノナ
 リ然ルニ甲說ノ如ク刑事ノ裁判アルヤ其確定スルヲ待タス直チニ民事ノ裁判
 ヲ爲スコトヲ得ルトセンハ此立法ノ旨趣ヲ違スルコト能ハサル可シ昨日刑事ノ裁
 判アリ今日民事ノ裁判ヲ爲シタルニ明日刑事ニ付キ上訴ヲ爲ス者アルハ其上
 訴裁判所ハ今日民事裁判所カ下シタル裁判ノ影響ヲ受クルコトナキヲ保シ得ヘ
 キ乎又其上訴ノ裁判ハ民事ノ裁判ト果シテ抵觸スルノ虞ナキ乎彼此相抵觸セ
 サレハ彼ノ影響ヲ此上ニ及ホス可ク二者其一ヲ免カレサル可シ故ニ法文ニ所
 謂完結トハ裁判確定スルノ謂ナリト解釋セサル可カラヌ且甲說ニ從ヒ昨日刑

事ノ裁判アリタリトテ今日直チニ民事ノ中止ヲ解キ其辯論ニ着手スルモ明日
 刑事ニ付キ上訴アルハ更ニ又民事ヲ中止セサル可カラヌ若シ然ルハ實際
 反テ事務ノ繁雜ヲ増シ結局民事當事者等ノ爲メニ些ノ便益ナカル可シ故ニ便
 益上ヨリ論スルモ刑事裁判ノ確定スルマテ中止スルヲ至當ナリトス甲論者ハ
 豫審ノ免訴及ヒ關席判決ノ場合ニ付キ喋々スル所アルモ是レ畢竟法律ノ誤解
 タルニ過キヌ豫審免訴ノ言渡ト雖モ其抗告ノ期間ヲ經過シ又ハ抗告ヲ爲シ其
 裁判ヲ受ケタルハ確定ノモノト爲ル可シ其新ナル證據出テタルカ爲メ更ニ
 起訴スルコトヲ許スハ恰モ公判ノ判決ニ付キ再審ノ原由ヲ發見シタルハ之ヲ取
 消スコトヲ許スト異ナルコトナシ將來特別ノ原由ノ爲メ取消サル可キコトアルモ之
 カ爲メ裁判ノ確定スルヲ妨ケサルナリ又關席判決ニ付テハ故障ノ期間數年ニ
 及フコトアルハ論者ク言ノ如シ然レモ此判決モ亦通常上訴ノ期間ヲ經過スルハ
 ハ假ニ確定シ隨テ之ヲ執行スルコトヲ得ヘシ第二百二十九條ニ故障申立ノ期間
 ハ判決執行ニ依リ刑ノ言渡アリタルコトヲ知リタル日ヲ以テ始マル旨ノ所記ア
 リ關席判決ニシテ假ニ確定スルコトナクハ其判決ノ執行アル可キ筈ナシ然ル

ニ法文明ニ判決執行ト記スルヨリ之ヲ推考スレハ其假ニ確定スルヲ知ル可シ
抑刑事ノ上訴期間ハ長キモ五日ノ上ニ出テス儘々五日以内ノ間仍ニ繼續シテ
民事ヲ中止スルモ當事者ノ利益ヲ害スルノ恐レナシ反テ急遽其中止ヲ解クハ
ハ前述ノ如キ事務ノ混雜ヲ惹起サン因テ刑事ノ裁判確定スルマテ民事ノ中止
ヲ繼續ス可キ法意ナリト解釋スル方至當ナリト余ハ實ニ此說ニ同ス

第四節 私訴ノ消滅

公訴ニ付テハ前章第四節ニ説示シタルカ如ク停止ナルモノアリテ或ル條件ニ
依ルニ非サレハ公訴ヲ提起實行スルヲ許サ、ル場合アリ私訴ニ付テモ亦之
ニ等シキモノアル乎余ハ我法律上此ノ如キモノアルヲ發見セサルナリ因テ直
チニ私訴消滅ノ事ヲ講述セシ

第七條ハ私訴消滅ノ理由ヲ列記ス即チ左ノ如シ

- 第一、 拋棄又ハ和解
- 第二、 確定判決
- 第三、 時效

以上三理由ノ外私訴ヲ消滅セシムルモノナキ乎曰ク否第一私訴ハ刑事犯罪ニ
原因スルトハ云へ普通民事ノ訴ニ外ナラサルカ故ニ普通民事ニ於テ訴權ノ消
滅ス可キ場合ハ私訴モ亦消滅ニ歸ス可キヤ論ヲ竣タヌ辨濟相殺混同ノ如キハ
其消滅ノ理由タルヲ誰カ之ヲ爭フ者ナラン第ニ私訴トハ公訴ニ對スルノ名
稱ナレハ公訴成立セサレハ私訴モ亦成立セサル可シ左レハ公訴ニシテ全ク消
滅シ法律上犯罪事件ナシト定マルルハ私訴モ亦隨テ消滅セサル可カラヌ已ニ
犯罪事件ナキ上ハ犯罪ニ原因スル私訴ノアル可キ理ナケレハナリ因テ公訴カ
刑ヲ言渡シタル確定判決ニ因リテ消滅スル場合ノ外其他ノ理由ニ因リテ消滅
スルハ私訴隨テ消滅ニ歸スルモノトス

第一、 拋棄又ハ和解

拋棄トハ被害者カ其有スル私訴ノ權ヲ拋棄スルモノニシテ即チ被告人カ負ヘ
ル義務ヲ免除スルモノニ外ナラス已ニ自己ノ權利ヲ拋棄シ對手ノ義務ヲ免除
スル上ハ爾後復テ對手ニ向テ何等ノ請求ヲモ爲スコトヲ得サルヤ勿論ナリ因テ

之ヲ私訴消滅ノ一理由トス

和解トハ民法財産取得編第百十條ニ言ヘル如ク當事者カ交互ノ讓合又ハ出捐ヲ爲シテ既ニ生シタル爭ヲ落着セシメ又ハ生スルコトアル可キ爭ヲ豫防スル契約ナリ而シテ有效ノ和解ハ當事者ノ相互ニ追認シタル權利又ハ利益ニシテ既ニ生シ又ハ豫見シタル爭ノ目的タルモノニ付テハ當事者間ニ在テハ確定判決ノ權利ト均シキ認定ノ効力ヲ生スルコトハ同第百十四條ノ明定スル所ナリ左レハ私訴ニ付テ被害者被告人ノ間ニ在テ有効ニ和解ノ調ヒタルルハ其私訴ノ消滅ス可キト是レ亦深ク辯スルヲ要セサル所ナリトス

第二、確定判決

一事不再理ノ原則ハ民事ニ於テモ亦必ス遵奉セサル可カラサル所ニシテ民法證據編第七十九條ニ判決ノ確定ト爲リタルル同一ノ爭ヲ再ヒ訴フルニ於テハ其等ハ下ノ區別ニ從ヒ既判力ニ依リテ之ヲ斥クトアリ左レハ私訴ニ付キ一旦確定判決アリタルルハ更ニ又其訴ヲ爲スコトヲ得ス之ヲ再ヒスルルハ即チ排斥セラル、ヲ免カレヌ是レ確定判決ヲ以テ私訴消滅ノ一理由ト爲シタル所以ナ

リ但タ民法ハ之ヲ以テ證據ノ一ト爲シ本法ハ之ヲ以テ訴權消滅ノ理由ト爲シ彼此相異ナル所アリト雖モ其實ニ至リテハ同一ナリトス
確定判決ヲ理由トシテ再度ノ訴ニ對抗スルニ付キ要スル條件ハ前章公訴ノ確定判決ヲ説クニ當リ民法證據編第八十一條ヲ引テ詳細ニ之ヲ説明シタリ而シテ公訴ニ付テモ私訴ニ付テモ其條件毫モ異ナル所ナキヲ以テ此ニ複説セヌ

第三、時效

時效ハ民法證據編ニ於テハ確定判決即チ既判力ト同シク之ヲ證據ノ一ニ數ヘタリ本法カ私訴ニ付テ時效ト稱スルモノハ即チ此民法上證據ノ一ナル時效ヲ指シタルモノナル乎曰ク決シテ否ラヌ私訴ニ付テ特別ノ時效アル可キコトハ民法財産編第三百七十九條ニ於テ已ニ之ヲ豫言セリ同條ニ曰ク民事ノ犯罪又ハ准犯罪カ刑事ノ犯罪ヲ成スルハ犯罪者ニ付テモ民事擔當人ニ付テモ刑事訴訟法ヲ以テ定メタル民事訴訟ノ管轄及ヒ時效ニ關スル規則ヲ適用ス
民法已ニ右ノ規定ヲ爲シタル上ハ本法ニ於テ特ニ私訴ニ關スル時效ヲ規定セサル可カラヌ是ニ於テ乎第九條ヲ以テ

「私訴ノ時効ハ被害者無能力ナルハ又ハ公訴ニ附帯セズシテ其訴ヲ爲シタルトキト雖モ公訴ノ時効ト其期限ヲ同クス」
 公訴ニ付キ既ニ刑ノ言渡アリタルトキハ民法ニ定メタル時効ノ例ニ從フ」
 「規定シ公訴ニ付キ刑ノ言渡アリタル場合ヲ除外ハ總テ民法ノ時効ニ關スル規則ヲ適用セメシテ公訴ノ時効ト其期間ヲ同一ニセリ」
 私訴ノ時効ニ付テハ民法ノ規則ヲ適用セザルヲ本旨トス故ニ民事ニ於テハ權利者無能力ナルハ民法證據編第三百三十一條第二項ニ從ヒ時効ノ期間ハ其有能力ト爲リタルヨリ一十年間常ニ其進行ヲ停止スルモ私訴ニ付テハ此停止ノ利益ヲ與フルコトナシ是レ法文故ラニ被害者無能力ナルトキ……ト雖モ」
 ト明言シタル所以ナリ
 又私訴ヲ公訴ニ附帯セズシテ別ニ民事裁判所ニ爲スルトハ總テ民法及ヒ民事訴訟法ノ規定ニ從フ可キヲ相當トス故ニ此場合ニ於テハ其時効民法ノ規則ニ依ル可キ乎ノ疑ヲ生ス法律ハ此疑ヲカラシムンカ爲メ又故ラニ公訴ニ附帯セズシテ其訴ヲ爲シタルハト雖モ」トノ旨ヲ明言シタリ

前述ノ如ク私訴ノ時効ニ付キ法律カ故ラニ民法ノ時効規則ヲ適用セズシテ特ニ公訴ノ時効ト同一ノ規定ニ依ラシメタルハ果シテ如何ナル理由ニ基キタル乎是レ頗ル研究ヲ要スルノ事柄ナリトス
 論者曰ク公訴ノ時効期間ハ單ハ公訴ニノミ適用シ私訴ニ付テハ普通民事ニ關スル時効ノ期間ニ從ハシムルコトハ事理ニ於テ其當ヲ得タルモノ、如シ且公訴私訴共ニ同一ノ期間ニテ時効ニ罹ルトスルハ奇怪ナル結果ヲ生スルヲ免カレシメ民法證據編第三百五十條ニ依レハ義務ノ免責時効ノ期間ハ通例三十個年ナリトス乃チ純粹ナル民事犯罪罪准犯罪ナルハ被害者三十個年内ニ於テ損害ノ賠償ヲ要求スルコトヲ得ヘキモ其加害行為カ刑事ノ犯罪ヲ成スル換言スレハ其情狀ノ最モ重キハ加害者ハ反テ早ク義務ヲ免カレ十年、三年若クハ六月ニテ時効ニ罹ルコト爲リ法律カ被害者ヲ待スルコト甚タ薄キニ失スルノ嫌アリ此不都合アルニ拘ハラヌ法律カ公訴私訴時効ノ期間ヲ等シフシ其運命ヲ同シフセシメタルモノハ他ニ不得已ノ理由アリテ然ルナリ何ヲカ不得已ノ理由ト言フ曰ク今若シ普通民事ニ關スル時効ノ期間ニシテ公訴ノ時効ノ期間ヨリ短キハ

ハ私訴ノ時効ヲ普通民事ノ規定ニ依ラシムルモ不可ナシト雖モ奈何セン普通民事ニ關スル時効ノ期間ハ遙ニ公訴ノ時効ノ期間ヨリ長シ故ニ普通民事ノ規定ニ依ラシムルハハ公訴已ニ時効ニ因テ消滅シ即チ社會已ニ犯罪ヲ遺忘シタルニ拘ハラヌ被害者仍キ犯罪ヲ鳴ラシ之ヲ原因トシテ私訴ヲ爲スコトヲ得ヘシ社會ノ代表者タル檢察スラ猶ホ犯罪ヲ鳴ラヌコトヲ得サルニ一私人タル被害者之ヲ能スルノ運命々之アルコトナシ是レ公ノ秩序ノ爲ム私訴ノ時効期間ヲ公訴ノ期間ト同一ニシタル所以ナリ第九條第二項ノ法文ニ公訴ニ付キ既ニ刑ノ言渡アリタルトキハ民法ニ定メタル時効ノ例ニ從フコトアリ被告人已ニ刑ノ言渡ヲ受ケ其犯罪人タルコト確定シタル上ハ爾後被害者ニ於テ公然其犯罪ヲ鳴ラシテ賠償ヲ要求スルモ些ノ不都合アルコトナシ是レ此法文アル所以ニシテ而シテ此法文ノ裡面ヨリ推スモ立法者ノ意ハ前述ノ如ク社會カ犯罪ヲ遺忘シタル後ハ被害者ニ於テ其犯罪ヲ裁判上公ニ表明スルコトヲ禁絶セントスルニ在ルヤ知ル可シ云々

二六〇

論者ノ陳スル所果シテ立法ノ旨趣ニ合スルヤ否ヤ此點ヲ論究セント欲セハ先

ツ公訴消滅ノ後被害者如何ナル名義ヲ用ユルモ損害ノ賠償ヲ要求スルコトヲ得サルヤ否ヤヲ決定セサル可カラヌ

余ハ本節ノ首ニ於テ明言セリ曰ク私訴トハ公訴ニ對スルノ名稱ナレハ公訴成立セザレハ私訴モ亦成立セサル可シ左レハ公訴ニシテ全ク消滅シ法律上犯罪事件ナシト定マルルハ私訴モ亦隨テ消滅セサル可カラス已ニ犯罪事件ナキ上ハ犯罪ニ原因スル私訴ノアル可キ理ナケレハナリ因テ公訴カ刑ヲ言渡シタル確定判決ニ因リテ消滅スル場合ノ外其他ノ理由ニ因リテ消滅スルハ私訴隨テ消滅ニ歸スルモノトス下此言果シテ誤ナクンハ公訴カ其目的ヲ達シ被告ヲ刑罰ニ處シタル爲メ消滅スル場合ハ格別其他ノ理由ニ因リテ消滅スルハ被害者復タ私訴トシテ賠償ヲ要求スルコトヲ得サルニ至ルヤ言ヲ竣タス然リ而シテ私訴トシテ賠償ヲ要求スルノ權利ハ喪失スルモ之カ爲メ純粹民事ノ訴トシテ賠償ヲ要求スルノ權利マテ之ヲ喪失ス可キノ謂ハレナシ左ニ公訴消滅ノ各理由ニ付テ其理由ヲ略述セン

第一、被告人ノ死亡 此理由ニ因リ公訴消滅シ隨テ私訴モ亦消滅ニ屬ス可シ

ト雖モ其被告人ノ相續人ニ對シ被害者賠償ヲ要求スルコト得ルハ刑法附則第六十二條ノ規定ニ照シテ明ナリ余ハ第二節ノ末ニ於テ犯人ノ相續人モ亦私訴ヲ受ク可キ者ナリト云ヘルモ私訴ノ二字ハ穩當ナラサルヲ以テ之ヲ要償ノ訴ト訂正ス假ニ此法律ノ規定ナシトスルモ義務者ノ死去ニ因リ義務ノ消滅スキ理由ナキヲ以テ苟クモ其義務ノ性質タル義務者ノ一身ニ專屬スルモノニ非サル上ハ權利者ニ於テ權利ヲ失フコトナカル可シ而シテ犯罪行為ヨリ生シタル義務ハ犯罪人ノ一身ニ專屬スルモノニ非サレハ被害者ハ其相續人ニ對シ賠償ヲ要求スルコト得ルハ當然ノ事ニシテ恐クハ之ヲ爭フ者ナカル可シ

第二告訴ヲ要スル事件ニ付キ告訴ノ拋棄 被害者其一身上ノ都合ヲ以テ告訴ヲ拋棄スト雖モ之カ爲メ其要償ノ權利マテ拋棄シタルモノト看做ス可カラズ告訴ノ權ト要償ノ權トハ全ク殊別ノモノナレハ一ハ之ヲ拋棄シ一ハ之ヲ實行スルモ固ヨリ其意ニ任セサル可カラズ故ニ告訴ノ拋棄ニ因リ公訴消滅シ隨テ私訴亦消滅ニ歸スルモ仍ホ損害賠償ノ名義ヲ以テ要求ヲ爲スヲ妨ケサルナリ此點ニ付テモ亦異論ヲ試ムル者ナカル可シ

第三確定判決 公訴ニ付キ刑ノ言渡アリタルハ私訴ノ時効ハ民法ニ定ムタル例ニ從フ可キコト法律ノ明ニ規定スル所ナリ左レハ民法上ノ時効期間ニ至ルマテハ私訴ノ權消滅セサルコト言フ埃タヌ又無罪免訴ノ言渡アリタルハ私訴ハ消滅スルモ要償ノ權利ハ仍ホ存在ス可シ第五條ニ被告入免訴又ハ無罪ノ言渡ヲ受ケタリト雖モ民法ニ從ヒ被害者ヨリ賠償返還ヲ要ムル妨礙ト爲ルコトナカル可シトアルニ依テ明ナリ

第四犯罪ノ後頒布シタル法律ニ因リ刑ノ廢止

第五大赦

社會ノ公益ノ爲メ法律ヲ以テ刑ヲ廢止シ又ハ特別ノ事情アリテ天皇ノ大權ヲ以テ大赦ヲ命令セラレ爲メニ公訴ノ權ハ消滅ニ歸ス可シト雖モ一箇人ノ私有ニ屬スル要償ノ權利ヲ毀損スルコトアル可カラス古者徳政ト稱シ一箇人ノ債權ヲ強テ棄捐セシメタルコト其例尠カラスト雖モ今日以後復タ斯ル不當ノ舉アル可キ筈ナシ故ニ此原由ノ生シタルハ公訴ニ對スル私訴ハ消滅スルヲ免カレサルモ要償ノ權利ハ決シテ消滅セサルモノト信ス此點ニ付テモ亦恐クハ異議

ヲ主張スル者ナカル可シ
 第六時効 此原由ニ因リテ公訴消滅シ隨テ私訴消滅ス可キハ勿論ナルモ要
 償ノ權利マテ共ニ消滅ニ歸スヘキヤ否ヤ是レ余カ茲ニ攻究セント欲スル一大
 疑問ナリトス

佛國ニ於テ曾テ一原告アリ民事上ノ詐欺ヲ原因トシテ賠償ヲ要求シタルニ事
 實裁判所要求ヲ客レ被告敗訴ノ言渡ヲ爲シタリ然ルニ被告ハ右原告カ主張ス
 ル詐欺ノ所爲タル全ク刑事上ノ犯罪ヲ組成シ隨テ時効ノ期間ヲ經過シタルニ
 原裁判原告ノ要求ヲ採用シタルハ不當ナリトシ上告ヲ爲シタルニ大審院ハ此
 上告ヲ棄却シタルコトアリ其判決ノ理由ニ曰ク被告ハ自己ノ所爲ヲ重大ナラ
 シメ之ニ刑事犯罪ノ性質ヲ附與スルコトヲ得ヌ云々千八百二十九年三月三十一日
 三月二十六日ノ判決フリスダ
 シニエリ一氏ハ此判決ヲ非ナリトシテ曰ク抑犯罪ニ原由スル私訴ト通常民事上
 ノ損害ニ基ク要償ノ訴トハ決シテ之ヲ混同ス可キニ非ス民事ノ犯罪准犯罪ヨ
 リ生スル訴ニ付テハ民事ノ時効ニ從フ可キモ其實刑事ノ犯罪ニ原因スルモノ
 ハ假令名ヲ民事ノ犯罪准犯罪等ニ籍ルモ之ヲ通常民事ノ訴ト爲スコトヲ許ス可

カラス若シ此ノ如キ事アラハ被告ハ其刑事ノ犯罪ニ原因スルコトヲ申立テ以テ
 其訴訟ノ棄却ヲ請求スルノ權ナカル可カラヌ被告ハ其自家ノ所爲ヲ重大ナラ
 シメ之ニ罪質ヲ附與セシメ以テ自家ノ不名譽ヲ表示ス可キモノニ非スト云フ
 モ之カ爲メニ現實ノ利益アラハ其申立ヲ爲スコトヲ許スニ於テ何ノ不可カ之ア
 ラシ云々

氏ハ又曰ク然レモ訴訟ノ原因タル刑事ノ犯罪ニ非スシテ他ノ權利ニ基ク場合
 ハ前段ノ場合ト同一ニ論ス可キニ非ス例ヘハ租稅取集人カ其取集メタル税金
 ヲ費消シタルハ其費消罪ノ時効ニ罹リタル後ニ至リテモ猶ホ其税金ノ取戻
 ヲ要求セラル、ヲ免カレヌ何トナレハ其取戻ノ訴ハ取集人カ取集ニ因リテ債
 務者ト爲リタルニ基クモノニシテ費消ノ犯罪ニ基クモノニ非サレハナリ云々
 我國ノ學者多クハ右エリ一氏ノ說ニ雷同シ公訴ノ時効ニ因テ消滅シタル場合
 ハ他ノ原由ニ因テ消滅シタル場合ト異ナリ被害者ハ何等ノ名義ヲ用ユルモ復
 タ要償ノ訴ヲ爲スコトヲ得ヌ但タ犯罪以外ノ權原ニ依ルモノハ此限ニ在ラスト
 論辯セリ而シテ其理由ヲ問ヘハ前ニ掲ケタル或ル論者ノ言ヘルカ如ク社會已ニ

犯罪ヲ遺忘シタル上ハ被害者ニ於テ犯罪ヲ鳴ラヌコトヲ許ス可カラヌ之ヲ許スハ公ノ秩序ニ害アリト言フニ外ナラザルカ如シ

余ハ乘學者ノ説ニ反シ公訴私訴ノ時効ニ權リタル後ト雖モ被害者ハ通常民事ノ犯罪准犯罪ヲ原因トシ要償ノ訴ヲ爲スコトヲ得ヘク此權利ハ私訴消滅ノ爲メニ喪失スルコトナシト確信スル者ナリ因テ其理由ヲ左ニ開陳セン

第一、條理上ヨリ之ヲ觀察スルニ同シク加害行爲ナリト雖モ其情狀ノ最モ重キモノニハ最モ重キ責任ヲ歸ス可キヲ當然トス而シテ刑事ノ犯罪タル可キ所爲ハ之ヲ民事ノ犯罪准犯罪ニ止マル所爲ニ比スルニ其情狀ノ最モ重キコト論ヲ埃タヌ然ルニ刑事ノ犯罪タル可キ所爲ニ付テハ加害者短少ノ時期ニテ其賠償ノ義務ヲ免カレ民事ノ犯罪准犯罪ニ付テハ反テ長ク其義務ヲ負フ是レ實ニ事理ニ背反スルモノニシテ反對論者モ亦之ヲ認メタリ已ニ其事ノ非理ナルコトヲ認メナカラ仍ホ反對ノ結論ヲ爲ス咄々怪事ト謂ハサル可ケンヤ

第二、反對論者ハ條理上ノ論議以テ其説ヲ貫クコトヲ得ヌ反テ之ヲ傷クコトヲ知ルカ故ニ漠然タル秩序論ヲ構造シ以テ金城鐵壁ト爲セリ曰ク社會已ニ犯罪ヲ

遺忘シタルニ拘ハラヌ被害者カ其犯罪ヲ鳴ラヌコトヲ許スハ公ノ秩序ニ害アリト余ハ其何カ故ニ公ノ秩序ニ害アルカヲ知ラス假ニ其害アリト看做スモ被害者ハ加害行爲ヲ鳴ラヌニ止マリ決シテ犯罪ヲ鳴ラシ之ヲ原因トシテ要償スル者ニ非サルナリ抑犯罪ト稱スルモノハ刑罰ノ制裁アルモノニ限ル假令法律上刑罰ノ制裁ヲ付シテ命令禁止シタル行爲不行爲ナルモノ之ニ對スル公訴權消滅シ隨テ刑罰ノ制裁ヲ付スルコト能ハサルニ至リタル上ハ其行爲不行爲ヲ犯罪ト稱スルコトヲ得ヌ時効ニ因テ罪質ノ消散シタル後ハ餘ヌ所ハ唯タ加害ノ行爲不行爲アルノミ而シテ此加害ノ行爲不行爲ニ付キ被害者之ヲ法廷ニ公言スルコトアルモ被告人タル者之カ爲メニ犯罪人ナリト認メラレ刑罰ノ制裁ヲ受クルコトナシ左レハ其行爲不行爲ヲ鳴ラヌモ毫モ公ノ秩序ヲ害スルノ虞ナシ例ヘハ犯罪ノ後頒布シタル法律ニ因リ刑ノ廢止アリタリトモ其舊法ニ於テ犯罪トシタル行爲不行爲ハ消滅セヌ隨テ被害者其事實ヲ證明シテ賠償ヲ要求スルコトヲ妨ケヌ又大赦アリタル後ト雖モ其事件ニ付キ被害者要償ノ權ヲ失フコトナカル可シ是レ他ナシ刑事上ノ制裁ト民事上ノ制裁トハ常ニ相隨伴スルモノニ非サレハ

一方ノ制裁ヲ免カレタリト爲メニ他ノ一方ノ制裁ヲモ免カレ可キノ理アラ
サレハナリ反對論者ハ右刑ノ廢止及ヒ大赦ノ場合ニ付テハ被害者仍ニ要償ノ
權ヲ有スルコトヲ認メナカラ獨リ時効ノ場合ニ付テノミ異議ヲ立ツルハ豈怪シ
ム可キノ極ニ非ヌヤ若シ此時効下彼刑ノ廢止又ハ大赦ト其結果ヲ異ニセサル
可カラサルノ理由アラハ請フ幸ニ之ヲ示セ余ハ信ス時効ハ時日ノ効力ニ基キ
刑ノ廢止ハ法律ノ効力ニ基キ又大赦ハ天皇大權ノ効力ニ基クノ差アリト雖モ
其ノ或ル行爲不行爲ヲ帶ヒタル罪質ヲ消散セシムルニ至リテハ彼此毫モ相異
ナル所ナシト

第三、反對論者カ主張スル如ク時効ニ因リ罪質消散シタル後其行爲不行爲ヲ
鳴ラヌハ公ノ秩序ヲ害スルモノナリ故ニ要償ノ訴ハ一切之ヲ禁絶ス可シト爲
スモ反對論者ノ如クニシテ能ク此目的ヲ達シ以テ公ノ秩序ヲ維持スルコトヲ得
ヘキ乎余ハ恐ル反對論ニ從ヘハ公ノ秩序ヲ維持スルコトヲ得サルノミナラス反
テ益公ノ秩序ヲ擾亂スルニ至ランコトヲ何ヲ以テ之ヲ言フ前ニ揭示シタル佛國
ノ裁判例ニ徵スルニ原告ハ單ニ民事上ノ詐欺ヲ原因トシテ賠償ヲ要求シタル

ニ過キヌ然ルニ被告ハ其義務ヲ免カレンカ爲メ刑事上ノ詐欺ニシテ而シテ已ニ
公訴ノ時効期間ヲ經過シタリト主張シタリ反對論ニ從ヘハ名稱ノ如何ニ拘ハ
ラス事實ニ依テ裁判ヲ爲ス可シト云ヘリ故ニ此場合ニ於テハ裁判所ハ先ツ其
詐欺ハ民事上ノ詐欺タル乎將タ刑事上ノ詐欺タル乎ヲ取調ヘ而シテ刑事上ノ詐
欺ナリト認ムルルキハ原告ニ對シ敗訴ノ言渡ヲ爲サ、ル可カラス此敗訴ノ言渡
ヲ爲ヌ場合ニ於テハ其裁判ノ理由ハ如何ニ之ヲ付ス可キ乎思フニ必ス下ノ如
クナラサルヲ得サル可シ曰ク原告ハ民事上ノ詐欺ニ止マル旨主張スト雖モ云
々ノ證據ニ依レハ被告ハ云々ノ手段ヲ以テ原告ヲ欺罔シ其財物ヲ騙取スルモ
ノト認定ス而シテ此詐欺取財ノ罪ハ三年以上ヲ經タルヲ以テ已ニ公訴私訴ノ時
効ニ罹レリ因テ原告ハ復タ被告ニ對シ賠償ヲ要求スルノ權ヲ有セスト嗚呼一
私人カ犯罪ヲ鳴ラヌヌヲ猶ホ公ノ秩序ニ害アリト言ヒナカラ裁判所ヲシテ公
然犯罪アリタルコトヲ言渡サシメントス余ハ反對論者カ此結果ニ着目セスシテ
徒ニ空論ヲ弄フニ非サル乎ヲ疑ハサルヲ得ヌ

第四、第五條ニ被告ハ免訴又ハ無罪ノ言渡ヲ受ケタリト雖モ民法ニ從ヒ被害

者ヨリ賠償返還ヲ要ムル妨礙ト爲ルコトナクハ可シ下アリテ刑事上ノ制裁ヲ免カレモ爲メニ民事上ノ制裁ヲ免カレト能ハサル旨ヲ明示シタリ今被告人カ免訴又ハ無罪ノ言渡ヲ受クル場合ハ如何ナル場合ナル乎ヲ按スルニ豫審ニ付テハ第六十五條ヲ以テ免訴ノ言渡ヲ爲ス可キ六箇ノ場合ヲ列擧シテ

第一、犯罪ノ證據十分ナラサルハ

第二、被告事件罪ト爲ラサルハ

第三、公訴ノ時効ニ罹リタルハ

第四、確定判決ヲ經タルハ

第五、大赦アリタルハ

第六、法律ニ於テ其罪ヲ全免スルハ

ト爲シ又公判ニ付テハ第二百二十四條ヲ以テ犯罪ノ證據十分ナラス又ハ被告事件罪ト爲ラサルハハ無罪ノ言渡ヲ爲シ而シテ前掲第六十五條第三號(公訴ノ時効ニ罹リタルハ)以下ノ場合ニ於テハ免訴ノ言渡ヲ爲ス可キモノト定メタリ左レハ第五條ノ免訴云々ノ中ニハ豫審ト公判トヲ問ハス公訴ノ時効ニ罹リタ

ハ因リ免訴ヲ言渡ヌ場合ヲモ包含ス可キヤ論ヲ岐タス然ルニ時効期間經過ノ後ハ賠償返還ヲ要ムルノ權ナシト論スルハ第五條ニ付キ擅ニ例外ヲ設クルモノニシテ之カ正當ノ解釋ナリト謂フ可カラヌ

此ノ如ク論シ來レハ反對論者必ス駁撃シテ曰ハン子ノ説ノ如クナレハ第九條ニ於テ私訴ノ時効ハ公訴ノ時効ト其期間ヲ同クスト定メタルハ全ク無用ニ屬セン何トナレハ公訴ノ時効ニ罹リタル後被害者仍ホ要償ノ權ヲ有ストスル上ハ其訴權ヲ名ケテ私訴ト稱スルモ將タ通常民事ノ訴ト稱スルモ毫モ實際上ノ利害ニ關係ナク乃チ法律ガ初メヨリ本條ヲ設ケルサト同一ノ結果ニ歸スル可ケレハナリト余ハ之ニ答ヘテ曰ハン然リ立法上ヨリ論スレハ本條ハ民法財產編第三百七十九條ト共ニ全然之ヲ削除スルヲ可トス又解釋上ヨリ之ヲ觀ルモ余ノ意見ニ依レハ本條ハ殆ト無用ノモノト爲ラン是レ余カ自認スル所ナリ然レモ強テ本條ヲ維持セント欲セハ自ラ一説ナクンハアラス前已ニ述ヘタル如ク公訴消滅スレハ私訴モ亦隨テ消滅ニ歸ス可キ例規ヲトスルモ公訴カ刑ノ言渡ヲ爲シタル確定判決ニ因テ消滅スル場合ニ於テハ私訴ヲシテ同時ニ消滅セ

シム可キノ理アルヲ見ス公訴ハ其目的ヲ達シタルヲ以テ消滅ニ歸セザル可カ
ラサルモ已ニ犯罪アリタルコトヲ確認シ刑ノ官渡ヲ爲シタル上ハ爾後其犯罪ヲ
鳴ラシテ賠償ヲ要ムルモ毫モ公ノ秩序ヲ害スルコトナシ却テ私訴ノ起因タル犯
罪確認セラレタルカ故ニ私訴トシテ要償ヲ爲スコトヲ許スヲ當然ナリトス故ニ
此場合ニ限リ公訴ノ消滅シタルニ拘ハラズ私訴仍ホ存在スルモノト爲サ、ル
可カラズ第九條ハ乃チ第一項ヲ以テ通例公訴ノ時効ニ因テ消滅スルルハ私訴
モ亦同時ニ消滅スルモノナルコトヲ示シ而シテ第二項ヲ以テ右ノ例外トシテ公訴
ニ付キ刑ノ官渡アリタルルハ假令公訴ノ時効期間ヲ經過スルモ私訴必スシモ
時効ニ罹ラズ民法ニ定メタル時効期間ニ違セサル上ハ私訴トシテ之ヲ行フコ
ト得ル旨ヲ定メタルモノナリ之ヲ要スルニ第九條ハ私訴ノ消滅ノ公訴ノ消滅
ニ伴フ場合ト否ラサル場合トアルヲ以テ特ニ此區別ヲ示サンカ爲メニ設ケタ
ルモノト謂フモ可ナルナリ

第三章 公訴私訴裁判ノ關係

公訴私訴トハ同シク同一犯罪ニ原因スルモ其目的トスル所其權ハ屬スル所

及ヒ其之ヲ行フ人ヲ異ニスルコトハ前二章ニ於テ已ニ説示シタルカ如シ此二訴
ノ間果シテ此ノ如キ差異アリトスル上ハ公訴起ルモ必スシモ私訴ヲ起スコトヲ
要ス私訴起ラサルモ公訴ヲ起スコトヲ妨ケヌ二者互ニ關係ヲ有セス各獨立獨
行スルコトヲ得ヘキハ嗟々ヲ要セスシテ明ナリ左レハ其裁判ニ至リテモ亦互ニ
相關係スル所ナカル可キ乎是レ最モ研究ヲ要スルノ一大問題ナリトス
余ハ便宜ノ爲メ此問題ヲ第一刑事ノ裁判ハ民事ノ裁判ニ影響ヲ及ホス可キ乎
第二民事ノ裁判ハ刑事ノ裁判ニ影響ヲ及ホス可キ乎ノ二問題ニ小別シ逐次之
カ研究ヲ爲サントス

第一節 刑事ノ裁判ハ民事ノ裁判ニ影響ヲ及ホス可

キ乎否ヲ論ス

公訴ニ附帶シテ私訴ヲ刑事裁判所ニ爲シタル場合ニ於テハ同一ノ裁判官之カ
裁判ヲ爲スカ故ニ此場合ニ付テハ別ニ此裁判彼裁判ニ影響ヲ及ホス可キ乎否
ヤヲ研究スルノ必要ナシ何トナレハ同一ノ裁判官ニシテ公訴ニ付テハ犯罪ノ
アリタルヲ被告人ノ其責ニ任ス可キコトヲ認メナカラ私訴ニ付テハ犯罪ナク又

ハ被告入メ之ニ關係セサル等反對ノ認定ヲ下ス可キ謂ハレナケレハナリ左レ
 ハ此問題ハ二訴ニ付キ其裁判官ヲ異ニスル場合之ヲ詳言スレハ私訴ヲ民事裁
 判所ニ爲シタル場合及ヒ私訴ヲ刑事裁判所ニ爲シタルニ其裁判ニ對シ控訴ス
 ル者アルモ公訴ノ裁判ニ對シテ控訴スル者ナキ場合ニ生スルモノトス
 倍テ此問題ニ付テハ古來議論紛々タルヲ免カレヌ然レモ佛國學者ノ多數及ヒ
 其大審院ノ判決例ニ於テハ刑事ノ裁判ハ必ス其影響ヲ民事ノ裁判上ニ及ホス
 可キモノト爲セリ我國學者ノ多數カ主張スル所亦之ト同シキノミナラス法律
 ヲ以テ明ニ之カ規定ヲ爲スニ至レリ
 民法證據編第八十五條ニ曰ク
 「刑事裁判所カ犯罪ノ所爲ヲ爲メニ要求セシ民事上ノ賠償ニ付キ判決シタル
 場合ノ外尙ホ重罪輕罪又ハ違警罪ノ判決ハ犯罪ニ附著スル民事上ノ利益ニ
 付キ既判力ヲ有ス但犯罪所爲ノ真實其犯罪ノ性質及ヒ被告人ノ罪責ニ付テ
 裁判ニ關スルモノニ限ル」
 右ノ如ク法律ヲ以テ刑事ノ裁判カ民事上ノ利益ニ付キ既判力ヲ有スルモノト

定メタル上ハ復タ此問題ニ付テ彼此論究スルノ必要ナシ然レモ學理上ニ於テ
 ハ此法律ノ規定其當ヲ得タルヤ否ヤヲ講究スルハ決シテ無益ノ業ニ非サル可
 シ因テ先ツ佛國學者等ノ說ヲ擧ケテ聊カ其當否ヲ辯シ而シテ後部見ヲ陳述スル
 所アランドス

佛國學者中刑事裁判ノ効力ヲ民事裁判上ニ及ホス可シト論スル者ノ理由トス
 ル所ハ左ノ如シ

第一、刑事ハ民事ヲ中止ストノ原則ハ法律ノ明ニ認ムル所ナリ 佛治罪法 蓋シ
 此原則ノ由テ起ル所以ヲ釋スルニ刑事ノ裁判ニ於テハ十分證據ヲ集取スル
 ヲ得隨テ事實ヲ發見スルヲ得ヘキモ民事ノ裁判ニ於テハ必シモ然ルヲ得
 ス故ニ刑事ノ裁判結了シ事實ノ真相ヲ發見スルマテ民事ノ裁判ヲ中止セシム
 是レ即チ完全ナル刑事ノ裁判ニ依據シ以テ民事ノ裁判ヲ爲サシメントスルノ
 旨趣ナルヲ明白ナリ若シ立法ノ意此ニ在ラスシテ民事ノ裁判官ハ刑事ノ裁判
 ニ依據セス獨立獨行以テ刑事ノ裁判ニ反對スル裁判ヲモ爲スヲ得ヘントセ
 シカ前ニ其民事ヲ中止シタルハ徒ラニ被害者ノ利益ヲ害スルニ止マリ毫モ利

益ヲ見サルコト爲ラン立法者豈付毫ノ利益ヲキニ此原則ヲ採用スルコトヲシ
 ヤ因テ此原則ヨリ推セハ刑事ノ裁判ハ民事ノ裁判上ニ其効力ヲ及ホス可ク民
 事ノ裁判ヲ以テ刑事ノ裁判ニ反對スルコトヲ許サハルノ旨趣ナルコトヲ知ル可シ
 第二、被告人一旦刑事ニ付キ確定判決ヲ得タル上ハ之ヲ理由トシテ民事ノ訴
 訟ニ對抗スルコトヲ得サル可カラズ人或ハ疑ハシ確定判決ヲ理由トシテ妨訴ノ
 抗辯ヲ爲スニハ前條訴訟ノ目的原因及ヒ訴訟人ヲ同シクセサル可カラズ然ル
 ニ刑事ノ訴訟ニ於ケルト民事ノ訴訟ニ於ケルトハ此三者皆同一ナラス畢竟此
 ノ如キ疑ヲ生スルモノハ深ク事理ヲ究メサルカ爲メナリ今先ツ訴訟ノ目的ニ
 付テ之ヲ觀ルニ彼此同一ニシテ毫モ其間ニ差異アルコトナシ公訴ハ主トシテ刑
 ノ適用ヲ求メ私訴ハ損害ノ賠償ヲ要スルノ差別アルカ如シト雖モ其實ハ民刑
 兩訴共ニ本案事件ノ果シテ存在シタル乎否ヤ又存在シタリトセハ被告人其責
 ニ任ヌ可キ乎否ヤノ審理ヲ請求スルヲ目的トスルモノナリ又訴訟ノ原因ニ至
 リテモ公訴私訴共ニ犯罪ヨリ生スルモノナレハ是レ亦其同一ナルコト論ヲ俟タ
 ス次ニ訴訟人亦同一ナリヤ否ヤト云フニ被害者前ニ公訴ノ裁判ニ關係セザリ

シカ故ニ同一ナラストノ疑ヲ懷ク者アラシ然レモ是レ皮相上ノ誤見ニ過キサ
 ルノミ成ル程被害者其入ハ前ニ公訴ノ裁判ニ關係セザリシニ相違ナシト雖モ
 渠レハ社會公衆ノ代表者タル檢察ニ依リテ代表セラレ即チ檢察ヲ代人トシテ
 前ノ公訴ノ裁判ニ關係シタル者ナリ因テ前後ノ訴訟人モ亦同一ナリト云ハサ
 ル可カラズ此ノ如ク訴訟ノ目的原因及ヒ訴訟人皆悉ク同一ナル上ハ前ノ刑事
 ノ裁判ハ後ノ民事ノ訴訟ニ對シ確定判決タルノ効力ヲ有セサル可カラズ被告
 人ハ乃チ刑事ノ確定判決ヲ金城湯地トシテ之ニ依據シ以テ該判決ニ反對スル
 請求ヲ拒絕スルノ權ナカル可カラズ
 又豫判事件ケスシヨンプレシチシエルニ付テハ專屬裁判所アリ而シテ其專屬裁
 判所ノ裁判ニ付テハ他ノ裁判所必ス之ニ依據セサル可カラズ決シテ其裁判ニ
 反對スルコトヲ得サルナリ例ヘハ身分上ノ事ハ民法第三百二十六條ニ規定シタ
 ル如ク民事裁判所ニ專屬スルヲ以テ身分上ニ關スル犯罪事件ニ付テハ先ツ民
 事裁判所ニ於テ其身分ノ有無ヲ判定ス可ク而シテ刑事裁判所ハ其判定ニ從ヒ裁
 判ヲ下ヌ可キモノトス今犯罪事件ハ何レノ裁判所ノ管轄ニ屬スルヤト云フニ

刑 事 訴 訟 法

其刑事裁判所ノ管轄ニ屬スルコト論ヲ埃タス然ラハ則チ犯罪事件ハ刑事裁判所ニ專屬シ而シテ該事件ニ附着スル民事上ノ利益ニ付テハ一ノ豫判事件ナリト言フモ敢テ不當ニ非サル可シ果シテ此言ノ如クナランニハ刑事裁判所ニ於テ被告入ハ云々ノ罪ヲ犯シタルコトナシト判定シタル上ハ民事裁判所ニ於テ其犯罪ノ有無ヲ争フコトヲ得ス單ニ損害ノ有無多寡ニ付テ裁判ヲ下スニ止マル可シ

第三、民法第百九十八條第百三十二條等ニ依ルニ刑事裁判ノ効力ヲ民事上ニ及ホス可キモノト規定シ而シテ此等ノ場合ニ於テ其刑事裁判ノ管否ヲ争フコトヲ許サス此等ノ例ヨリ推スモ立法者ノ意ハ刑事裁判ノ効力ヲ民事裁判上ニ及ホサシムルニ在ルヤ明白ナリ

以上ノ理由ナルヲ以テ刑事裁判ノ効力ハ民事裁判上ニ及ホス可キヲ原則トス可シ然レモ此原則ハ刑事裁判ニ於テ明ニ判定シタル部分ニ限り適用ス可キモノニシテ其他ノ部分ニ付テ迄之ヲ適用スルコトヲ得ス今刑事ノ各裁判ニ付テ觀察スルニ實ニ左ノ區別ヲ生ス

第一豫審免訴ノ言渡　此言渡ハ決シテ其効力ヲ民事裁判ニ及ホスコトナシ蓋

刑 事 訴 訟 法

シ證據不十分ノ故ヲ以テ此言渡ヲ爲シタルモ道ハ本案事件ノ有無ヲ判定シタルモノニ非ス假令本案事件ノ存在セサルコト又ハ被告人ノ其事件ニ關係セサルコトヲ理由トシテ此言渡ヲ爲シタル場合ト雖モ他由反對ノ新證出ルルハ復タ公訴ヲ提起スルコトヲ妨ケス此ノ如キ不確的ノ裁判ナルニ拘ハラス其効力ヲ民事裁判上ニ及ホサシムルハ甚タ危險ナリ又時效若クハ其事件ノ法律上罪ト爲ラサルコトヲ理由トスル場合ニ於テハ一ハ事件ノ有無ヲ判定セス一ハ刑律ニ觸レサルコトノミヲ判定シタルニ止マルモノナレハ是レ亦其効力ヲ民事裁判上ニ及ホサシム可キニ非ス因テ此免訴ノ言渡アリタルモ民事裁判所ハ其理由ノ如何ニ拘ハラス獨立獨行シテ裁判ヲ下スコトヲ得ヘシ

第二公判ニ於ケル無罪免訴ノ言渡　重罪事件ニ付キ賠償審ヨリ被告人罪ナシトノ申立ヲ爲スモ其理由タル果シテ本案事件ノ存在ヲ認メサルニ在ルカ其存在ヲ認ムルモ被告人ノ之ニ關係セサルコトヲ認メタルニ依ルカ將タ事件ノ存在ヲ認メ被告人之ニ關係シタルコトヲ認ムルモ其惡意等ナキカ爲メナルカ得テ知ル可カラサルヲ通例トス何トナレハ陪審ハ通例有罪又ハ無罪ト申立ツルニ止

マリ其理由ヲ明言スルコトナケレハナリ故ニ此場合ニ於テハ右陪審ノ申立ニ基
ク無罪ノ言渡ハ其効力ヲ民事裁判上ニ及ホサントスルモ得ヘカラス之ニ反シ
テ無罪ヲ申立タル理由判然明知セラル、場合ニ於テハ其言渡ノ効力ヲ民事裁
判上ニ及ホサ、ル可カラヌ

又陪審ニ於テ被告人罪アリト申立ツルモ法律上其所爲ヲ罰セサルニ依リ免訴
ヲ言渡ス場合ニ於テハ其所爲ノ存在シタルコト被告人ノ之ニ關係シタルコトハ動
カヌ可カラサルヲ以テ此二點ハ民事裁判ニ於テ之ヲ争フコト得ヌ

輕罪以下ノ事件ハ普通ノ裁判官之ヲ裁判シ而シテ其裁判ニハ理由ヲ付ス可キモ
ノトメ乃チ其理由ノ如何ニ依リ其効力ヲ民事裁判上ニ及ホスト否トヲ區別ス
可シ

第三刑ノ言渡 言渡ハ常ニ必ス其効力ヲ民事裁判上ニ及ホス可シ何トナレ
ハ事件ノ存在シタルコト被告人ノ之ニ關係シタルコトヲ明ニ判定シタルモノナレ
ハナリ

之ヲ要スルニ被告人ニ不利益ナル言渡ハ常ニ其効力ヲ民事裁判上ニ及ホシ被

告人ニ利益ナル言渡ハ事件ノ存在シ又ハ存在セサルコト及ヒ被告人ノ其事件ニ
關係シ又ハ關係セサルコトヲ明ニ判定シタル場合ニ限リ其効力ヲ及ホスト否ト
ヲ區別ス可シ而シテ豫審ノ言渡ハ被告人ニ利益ナルト否トヲ問ハス決シテ其
効力ヲ及ホスコトナシト云フモノ是レ即チ第一説ノ結論ナリトス

右第一説ニ反對スル學者カ其説ノ理由トスル所ハ左ノ如シ

第一、刑事ハ民事ヲ中止ストノ原則ハ法律明ニ之ヲ採用シタルコトハ論者言フ
所ノ如シ然レモ法律ハ刑事裁判ノ効力ヲ必ス民事裁判上ニ及ホス可キコトヲ明
言セヌ抑、此原則アル所以ノモノハ論者ノ認ムル如ク刑事ニ於テハ最モ事實ヲ
明確ニスルノ望アルヲ以テ成ル可ク其利益ヲ民事裁判上ニモ及ホサシメント
スルニ在ルヤ疑ナキモ是レ唯其一理由タルニ止マリ尙ホ他ニ一大理由アリテ
存ス他ナシ民事裁判ノ影響ヲ刑事裁判上ニ及ホサ、ラシメントスルモノ是ナ
リ此二ノ理由アリテ始メテ此原則ヲ生ス左レハ此原則アルカ爲メニ立法者ノ
意ハ刑事裁判ノ効力ヲ必ス民事裁判上ニ及ホサシメントスルニ在リト斷言ス
ルハ不當亦太甚シト謂フ可シ若シ夫レ立法者ノ意果シテコトニ在リトセンカ

刑 事 訴 訟 法

立法者ハ何ヲ苦シテ其旨ヲ明言セサル之ヲ明言セサルハ反テ不羈獨立ノ民
 裁判官ヲ拘束セサルノ意ナルコトヲ推知スルニ足ラン
 第二、論者カ第二ノ理由トスル所甚々巧妙ナルカ如シト雖モ其實牽強附會ノ
 最モ甚シキモノナリ論者ハ民刑兩訴ノ目的同一ナリト云フモ彼ノ所謂ル目的
 ナルモノハ眞ノ目的ニ非サルヲ奈何セン成ル程刑事ノ原告タル者モ民事ノ原
 告タル者モ共ニ事件ノ存在シタルヤ否及ヒ被告人ノ之ニ關係シタルヤ否ニ付
 キ其審理ヲ求ムルニ相違ナキモ是レ畢竟其目的ヲ違スルノ手段タルニ過キス
 眞ノ目的ハ刑事ニ在リテハ犯罪ヲ證明シ刑ヲ適用スルニ在リ民事ニ在リテハ
 賠償ヲ得ルニ在リ此終局ノ希望ノ外別ニ訴訟ノ目的ナルモノアラサルナリ又
 訴訟ノ原因同一ナリト云フ成ル程兩訴共ニ犯罪ニ基クニ相違ナシ然レモ刑事
 ニ在リテハ其事件ノ犯罪タルヲ原因トシ民事ニ在リテハ其事件ノ加害行為タ
 ルコトヲ原因トス故ニ是レ亦眞ノ原因同一ナリト謂フ可カラヌ又訴訟人ニ付テ
 モ前後同一ナリト云フ牽強附會コトニ至リテ極マレリト謂フ可シ檢事ハ國家
 ニ代リ社會ニ代ルモノニシテ公衆一般ノ利益ヲ保護スルモノナレハ被害者其

刑 事 訴 訟 法

人ヲモ代表シタリト看做スハ敢テ不當ニ非サル可シト雖モ其被害者ヲ代表ス
 ルハ被害者トシテ之ヲ代表スルニ非ス社會ノ一員トシテ之ヲ代表スルニ過キ
 ナルノミ之ヲ詳言スレハ犯罪ヲ證明シ刑罰ヲ適用スル社會公共ノ利益ニ付テ
 代表スルモ被害者一人ノ私益ニ關スル損害賠償ノ點ニ付テハ決シテ之ヲ代表
 セス否之ヲ代表スルノ權利義務ヲ有セサルナリ且事實上ニ於テハ被害者ハ會
 テ刑事ノ裁判ニ關係シテ自ラ其利益ヲ保護シタルコトナク裁判所ノ取調ヲモ受
 ケス又自ラ請求ヲ爲シ辯論ヲ爲シタルコトナキニ刑事ノ裁判ヲ以テ之ヲ抑壓セ
 ントスルハ不理焉ヨリ大ナルハ莫シ第二ノ理由ノ取ルニ足ラサルハ深ク辯セ
 スシテ明ナリ
 又刑事ハ刑事裁判所ノ專屬ニ係ルヲ以テ該裁判所ノ裁判ハ民事ノ裁判ニ對シ
 テ豫判事件ノ裁判ト同一ノ効力アリト論スルモ是レ亦其當ヲ得タルモノニ非
 ス抑豫判事件ト稱スルハ法律ニ於テ明ニ規定セサルモノニ限ル而シテ豫判事件
 ニ付テハ專屬管轄裁判所ノ外其争ヲ判スルノ權ナキカ故ニ萬一專屬管轄ニ非
 サル裁判所ニ其争ノ生シタルルハ該裁判所ハ之ヲ判定セス其事件ヲ專屬管轄

一八四
裁判所ニ移シ以テ其裁判ノ下ルヲ待タサル可カラス乃チ專屬管轄ニ非サル裁判所ハ一時其事件ニ付キ關係ヲ離脱スルニ至ル可シ然ルニ今私訴カ民事裁判所ニ起リ之ト同時若クハ前後ニ於テ公訴カ刑事裁判所ニ起リタリトスルモ民事裁判所ハ決シテ其受ケタル私訴事件ニ付キ關係ヲ離脱スルコトナク單ニ刑事裁判所ノ裁判アルマテ私訴ノ裁判ヲ停止スルニ過キス乃チ私訴トシテ争フ所ノ事件ハ刑事裁判所ニ之ヲ移送スルニ非スシテ民事裁判所ハ依然該事件ニ付キ裁判權ヲ有スルモノトス故ニ豫判事件云々ノ論ハ要スルニ牽強附會タルヲ免レヌ

第三、論者カ第三ノ理由トシテ民法第九十八條第二百三十二條等ヲ援用シ彼是論辯スル所アルモ是レ亦其當ヲ得タルモノニ非ス今第二百三十二條ノ離婚請求ノ場合ニ就テ之ヲ觀ルニ法律カ配偶者ノ一方重罪ノ刑ヲ受ケタルヲ原由トシ離婚ヲ請求スルコトヲ許シタルハ敢テ刑事裁判ノ効力ヲ民事裁判ノ上ニ及ホサシメントスル旨趣ニ非ス唯タ一方ノ者重大ナル處刑ヲ受ケ公權名譽共ニ之ヲ喪失スルカ故ニ他ノ一方ノ者終身之カ侶伴タルニ堪ヘサルノ事情アラ

シコトヲ慮リ此ノ如ク規定ヲ爲シタルニ過キサルノミ今一步ヲ譲リ此等ノ法條ハ論者ノ言ヘル如ク刑事裁判ノ効力ヲ民事裁判ノ上ニ及ホスコトヲ規定シタルモノナリトスルモ僅ニ是等二三ノ法條アルヲ根據トシテ立法ノ精神コ、ニ在リト斷言スヘキニ非ス反テ其明ニ規定シタル二三ノ場合ハ例外ニシテ原則ニ非スト謂ハサルヘカラス故ニ此第三ノ理由トスル所モ亦取ルニ足ルモノナシトス

且反對論ノ結果タル實ニ奇怪ニ堪ヘサルモノアリ同シク是レ無罪ノ言渡ナルニ或ハ其効力ヲ民事裁判ノ上ニ及ホシ或ハ全ク之ニ反ス本案事件ノ存在ヲ認メヌ又ハ被告人ノ其事件ニ關係シタルコトヲ認メサルニ因リ無罪ヲ言渡スルハ民事裁判所ハ此刑事ノ裁判ニ羈束セラレ他ノ原因ニ因リ無罪ヲ言渡スルハ民事裁判所ハ獨立シテ裁判ヲ下スコトヲ得ヘシト云フ果シテ然ラハ刑事裁判カ其効力ヲ民事裁判ノ上ニ及ホスニ非スシテ刑事裁判ノ理由カ其効力ヲ及ホスモノナリト謂ハサル可カラス抑、裁判ナルモノハ云々ノ刑ニ處ス又ハ無罪ト宣告スル主文ニ存ス而シテ其理由即チ説明ノ如キハ元來些ノ効力アルモノニ非ス然

ルニ論者ノ言ノ如クナレハ理由ニ効力アリテ主文ニ効力ナキト爲ル可シ是
レ實ニ條理ニ反スルノ太甚シキモノニ非スヤ云々是レ第一説ニ反對スル學者
カ論駁スル所ノ要旨ナリトス

以上ニ説執レカ其當ヲ得タル余ハ寧ロ第二説ニ左袒スルモノナリ請フ少シク
鄙見ヲ陳述セン

抑裁判官ノ獨立ハ勉メテ之ヲ維持セサル可カラズ然リ而シテ所謂裁判官ノ獨立
トハ單ニ行政官ノ頭使スル所ト爲ラサルノ一事ヲ指スモノニ非ス裁判官相互
ノ間ニ於テモ猶ホ互ニ獨立獨行シ敢テ他ノ裁判官ノ牽制ヲ受ケサルヲ要ス今
法律ニ於テ民事裁判官ト刑事裁判官トヲ區別シ各々之ニ相當ノ職權ヲ與ヘタル
上ハ各自其職權内ニ於テ自在ニ運動スルヲ得セシメ決シテ一方ノ者カ他ノ
一方ノ者ヲ抑制スルヲ許ス可カラズ然ルニ第一説ノ如キハ佛國法律中明文
ナキニ拘ハラヌ其立法ノ意ハ刑事裁判ノ効力ヲ民事裁判ノ上ニ及ホサシムル
ニ在リト稱シ以テ民事裁判官ヲシテ刑事裁判ニ服從セシメントス豈之ヲ其獨
立ニ害ナキモノト謂フヲ得ンヤ是レ余カ第一説ニ與スルヲ能ハサル所以ナリ

トス

思フニ第一説ノ大趣旨タル刑事裁判ニ於テ犯罪事件存立シ被告人之ニ關係シ
タリト認メ刑ノ言渡ヲ爲シタルニ拘ハラヌ民事裁判ニ於テハ犯罪タルヘキ事
件存在セス若クハ被告人其事件ニ關係セスト爲シ隨テ被告人ニ損害賠償ノ責
任ナシト判定シ又ハ刑事裁判ニ於テ犯罪事件存在セス若クハ被告人其事件ニ
關係セサルヲ認メ無罪ノ言渡ヲ爲シタルニ拘ハラヌ民事裁判ニ於テハ犯罪
タル可キ事件存在スルノミナラス被告人之ニ關係シタリト爲シ隨テ損害賠償
ノ責任アリト判定シ兩裁判互ニ抵觸スルハ之カ爲メ社會一般ノ公益ノ爲メ
ニスル刑事裁判ノ信用タトヒ全ク地ニ墮チサルモ幾分カ毀傷セラル、ヲ免カ
レヌ且夫レ刑事裁判ニ於テ被告人甲者ハ乙者ヲ殺シタリ又ハ丙者ノ家ニ放火
シタリトシテ死刑其他ノ重刑ヲ言渡シタルニ入アリ甲者ヲ辯護シテ渠ハ決シ
テ乙者ヲ殺シタルヲナシ又丙者ノ家ニ放火シタルヲナシト言ヒ公然裁判ノ事
實ニ違ヘルヲ論議スル者アラシカ固ヨリ一個人ノ私言以テ裁判ノ信用ヲ害
スルニ足ラスト雖モ法律ハ犯罪ヲ曲庇スルモノナリト爲シ之ヲ罰スルヲナシ

トセス然ルニ民事裁判ニ於テ甲者ハ乙者ヲ殺サヌ又丙者ノ家ニ放火セスト爲
 シ隨テ甲者若クハ其相續人ニ對シ損害賠償ノ責任ナシト判定スルモ妨ナシト
 セハ是レ害ノ小ナルモノヲ禁シテ害ノ大ナルモノヲ許スニ異ナラス故ニ一
 人ノ私益ニ關スル民事裁判ヲ以テ社會ノ公益ニ關スル刑事裁判ニ反對スル
 ハ嚴ニ之ヲ禁制セサル可カラスト云フニ在ルカ如シ我立法者カ民法證據編第
 八十五條ヲ以テ刑事ノ判決ハ犯罪ニ附着スル民事上ノ利益ニ付キ既判力ヲ有
 スト規定シタルノ趣旨モ亦蓋シ此邊ニ存スルナランカ
 然レモ余ハ確信ス此ノ如ク兩裁判ノ相抵觸シ爲メニ刑事裁判ノ信用ヲ失墮ス
 ル憂萬々之アルヲナシト何ヲ以テ之ヲ言フ刑事裁判所ハ公力ヲ用キテ十分ニ
 證據ヲ集取シ以テ犯罪ノ果シテ存在セルヤ否ヤ及ヒ被告人ノ之ニ關係セシヤ
 否ヤヲ判定スルモノナレハ其裁判ハ必ス事實ニ適當スルモノナル可シ果シテ
 然ラハ民事裁判所ハ刑事裁判所ノ裁判ニ依據シ以テ民事上ノ利益ニ付キ相當
 ノ裁判ヲ爲ス可キヤ必然ナリ等シク公平無私ナル民事裁判所ニシテ十分ナル
 反證ナキニ拘ハラヌ故ヲニ刑事裁判所ノ裁判ニ反對スルノ理アルヲナシ吾々

人民ハ固ヨリ立法者ト雖モ民事裁判所カ故意即チ惡意ヲ以テ刑事裁判ニ反對
 スルヲ想像ス可キニ非ス故ニ余ハ第一説及ヒ我法律ノ規定ハ注意周到ナル
 ニ似テ其實犯竊ニ過キスト斷言スルヲ憚ラサルナリ
 若シ民事裁判所ニ於テ刑事裁判ニ反對ナル裁判ヲ爲スコトアランカ是レ必ス非
 常ノ場合ニ遭遇シタルモノナリ蓋シ刑事ノ裁判官ト雖モ同シク横目豎鼻ノ人
 タルニ過キヌ故ニ其裁判時ニ誤認アルヲ免カレヌ法律カ再審ノ訴ヲ爲スコ
 ヲ許シタルハ即チ其誤認アランコトヲ慮リタルニ由ル左レハ刑事ノ裁判アリ、
 爾後其誤認タルノ確證專リタルハ未タ再審ノ訴ニ依リテ其裁判破毀セラレ
 サルモ已ニ事實ニ勝ルノ信憑力ヲ失ヘリ然ルニ仍ホ民事裁判所ヲシテ必ス之
 ニ依據セシメントスルハ非ヲ覺リテ之ヲ遂ケントスルモノニシテ條理ニ反ス
 ルヲ實ニ之ヨリ大ナルモノナカル可シ且幸ニシテ再審ノ訴ニ依リ以テ其誤認
 アル裁判ヲ破毀スルコトヲ得ヘキ場合ナランニハ先ツ其訴ヲ爲シ以テ刑事ノ裁
 判ヲ取消サシメ而シテ後民事上ノ利益ニ付キ相當ノ裁判ヲ爲スコトヲ得ヘキモ再
 審ノ訴ハ之ヲ爲スニ付キ法律上極メテ制限ヲ付シアルヲ以テ假令裁判ノ誤認