

刑事訴訟法釋義上卷目次

緒言

一丁

第一編 總則

十一丁

第二編 裁判所

二百八十八丁

第三章 裁判所ノ管轄

二百八十八丁

第二章 裁判所職員ノ除斥及ヒ忌避回避

三百五十九丁

第三編 犯罪ノ捜査起訴及ヒ豫審

三百九十三丁

第一章 捜査

三百九十七丁

第一節 告訴及ヒ告發

四百十二丁

現行犯罪

四百四十四丁

第二章 起訴

四百七十九丁

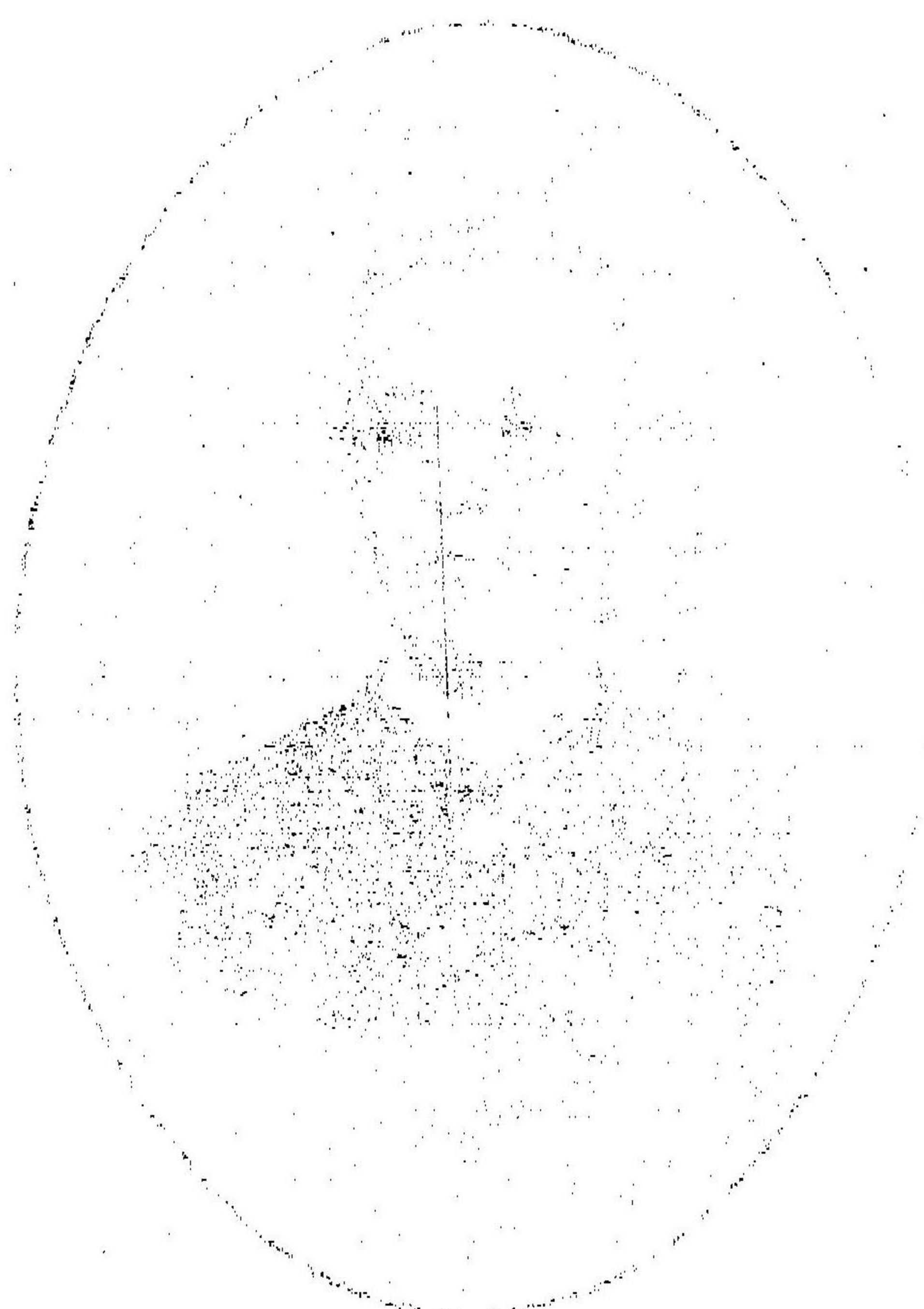
第三章 豫審

五百〇一丁

第一節 命令狀

五百二十五丁





二

第二節 密室監禁

六百十九丁

第三節 證據

六百二十九丁

第四節 被告人ノ訊問及ヒ對質

六百八十六丁

第五節 檢證搜索及ヒ物件差押

七百十丁

第六節 證人訊問

七百六十八丁

第七節 鑑定

八百四十九丁

第八節 現行犯ノ豫審

八百六十六丁

第九節 保釋

九百丁

第十節 豫審終結

九百四十六丁

橋田正忠先生肖像



大阪安堂寺橋田中四真寫真版印刷



Vertical columns of text, likely a memorial or obituary notice, written in traditional Chinese characters.

遞送費減價

竊ニ豫約方法中遞送費金八錢ト豫見仕置候處現品量目豫定額ヨリ輕少ニ出來揚
リ候ニ付一冊八錢ノ郵税ハ六錢ニ相減シ候條前金御送付ノ方ハ次回分御送金中
へ貳錢御差引被下度候
又支拂證認書ヲ以テ御申込ノ方ハ現品到着後御送金ノ節郵税貳錢ヲ御減シ至急
御送金被下度願上候

本書ノ要領

本書ハ晉テ刑律學上ノ鬼神ト評セラレタル堀田先生カ專心專事斯書ノ爲メニ全
力ヲ注キ釋義セラレタル者ニシテ近時内外刑律大家ノ學說及判例ハ逐一贊駁評
論ヲ加ヘ盡サレタルハ讀者ハ此ノ一書ヲ以テ能ク萬書ヲ同時ニ併見スルノ効ヲ
有シ非常ノ特益ヲ得本店之レカ特約ヲ結ヒ比類ナキ廉價ヲ以テ治ク世上ノ讀者
ニ紹介シ同先生カ第二ノ治罪法釋義ヲラシメノトナ期セリ其ノ親切叮嚀ニシテ
著者論議上ノ責任ヲ自負セラル、ト恐クハ比類ナカラシ

一紙數 十三行三十字詰ニテ千六百頁
一發行方法 全篇ヲ四冊ニ分チ毎月一冊(四百ページ)ヲ發行シ四ヶ月ヲ以テ
完成ス

一 發行期日 第一篇既刊第二篇以下ハ三月ヨリ五月マテ毎月廿五日發行ス
一本書 一冊正價金五拾錢遞送費金六錢爲換取組不便ノ地ハ郵券代用一割増
一 送金期日 毎月廿五日迄テ御送金相成タル分ニアラサレハ送本セス但シ豫
約法ニヨリ官署ヨリ支拂送金スヘキ證認書ヲ添ヘ御申込ノ方ハ着本後直チ
ニ御送金アリシ分ニアラサレハ爾後送本セス

本書豫約購讀者ニ謹告ス

本書ハ曩ニ五千部ノ豫約ヲ募リタルニ申込部數非常ニ増加シ一万部ノ印刷ヲチ
シ爲メニ豫定發行期日ヲ遷延致候段爰ニ深謝仕候右ニ付第二篇以下ハ毎月十五
日發行致スヘキノ處大部數ニ及ヒ期日內ニ製本出來致兼候恐有之候ニ付爾來每
號廿五日發行日ト相更メ候條第二篇ハ三月廿五日迄テニ御送本可仕右御了承願
上候

○今日迄テノ豫約者ニ付テハ豫約法則ニ基キ全篇四冊共減價(普通豫約減價四拾錢警
特別豫約減價三拾錢)ニテ御送本可仕候ヘトモ爾後新ニ申込相成タル分ハ正價(五拾錢)ニ
復シ割引セス而シ警察署及監獄署ニ限り本月廿日迄テ御申込相成候ヘハ特別ニ
普通豫約減價(四拾錢)ヲ以テ申込ニ應シ候

刑事訴訟法釋義上卷

堀田正忠 著

緒言

刑事訴訟
法ノ眞價

○刑法ハ國家ノ秩序ヲ維持シ一般ノ安寧ヲ保護スルノ目的ヲ以テ罪
スヘキ行爲不行爲及ヒ之レニ適用スヘキ刑罰ヲ定ム然レトモ法律ハ
元ト死物ナリ自ラ行ハル、ニアナス之レヲ效用シテ刑罰適應ノ果ヲ
收メムト欲セハ必ス權力ヲ要シ權力ヲシテ活動セシメムト欲セハ必
ス順序辦法ヲ要ス刑事ニ在テ一般ノ效果ヲ生出セシムルノ權力ハ裁
判所ニシテ此ノ權力ヲ活動セシムルノ順序辦法ハ訴訟手續ナリ刑事
訴訟法ハ此ノ訴訟手續即チ刑罰權ノ存否廣狹ヲ判定スルノ方法手段
ヲ規定ス故ニ其ノ刑法ニ於ケルハ猶ホ民事訴訟法ノ民法ニ於ケルカ
コトク體用ノ關係ヲ有ス彼ノ古ノ學者カ之レヲ以テ刑法ノ手段ニ置

緒言

發行期日 第一編既刊第二編以下ハ三月ヨリ五月ノテ毎月廿五日發行ス
本書 一冊正價金五拾錢 運送費金六錢 爲取租不便ノ地ハ郵券代用ニ割増
送金期日 毎月廿五日迄ヲ御送金相成ク分ニアラサシテ送本ヒス但テ豫
約法ニシテ官署ヨリ支拂送金ノテ認認書ヲ添ヘ御申込ノ方ハ著本後直チ
ニ御送金アリ分ニアラサシテ爾後送本ヒス
本書 後約購讀者ニ通告ス
本書 五千部ノ運送費金一冊込部數非常ニ増加シ一萬部ノ印刷ナク
爲メニ定發行期日ヲ遷延致候段々ニ深謝仕候右一付第三編以下ハ毎月十五
日發行致スルテ定發行期日ヲ遷延致候段々ニ深謝仕候右一付第三編以下ハ毎月十五
日迄ノ期日内ニ製本出来致候候有之候ニ付爾來每
月廿五日發行日ヲ相更メ候節第一編ハ三月廿五日迄ニ御送本可仕右御了承願
玉候
○今日迄ノ御讀者ニ付テハ御送金期日第一編ハ三月廿五日迄ニ御送金可仕候
○今日迄ノ御讀者ニ付テハ御送金期日第一編ハ三月廿五日迄ニ御送金可仕候
○今日迄ノ御讀者ニ付テハ御送金期日第一編ハ三月廿五日迄ニ御送金可仕候
○今日迄ノ御讀者ニ付テハ御送金期日第一編ハ三月廿五日迄ニ御送金可仕候
○今日迄ノ御讀者ニ付テハ御送金期日第一編ハ三月廿五日迄ニ御送金可仕候

刑事訴訟法釋義上卷

堀田正忠 著

緒言

刑事訴訟
法ノ地位

○刑法ハ國家ノ秩序ヲ維持シ一般ノ安寧ヲ保護スルノ目的ヲ以テ罪
スヘキ行為ヲ不行爲及ヒ之レニ適用スヘキ刑罰ヲ定ム然レトモ法律ハ
元ト死物ナリ自ラ行ハル、ニアラス之レヲ效用シテ刑罰適應ノ果ヲ
収メムト欲セ必ス權力ヲ要シ權力ヲシテ活動セシムト欲セハ必
ズ順序辦法ヲ要ス刑事ニ在テ一般ノ效果ヲ生出セシムルノ權力ハ裁
判所ニシテ此ノ權力ヲ活動セシムルノ順序辦法ハ訴訟手續ナリ刑事
訴訟法ハ此ノ訴訟手續即チ刑罰權ノ存否廣狹ヲ判定スルノ方法手段

ヲ規定ス故ニ其ノ刑法ニ於ケルハ猶ホ民事訴訟法ノ民法ニ於ケルカ
コトク體用ノ關係ヲ有ス彼ノ古ノ學者カ之レヲ以テ刑法ノ下位ニ置

緒言

クヘキモノト應定セシハ裁判權ハ國家權ノ一分子ニシテ憲法ノ範圍ニ在リ又タ訴訟手續ハ裁判權ノ範圍ニ在テ常ニ政法ニ牽聯シ國民ノ自由權利ノ消長ニ緊接ナル所以ノ理ヲ察セサルノ謬見ニ外ナラス若シ刑事訴訟法其ノ宜キヲ得サルトキハ刑法ハ善美ヲ盡スモ其ノ用ヲ爲サス或ハ刑ノ輕重ヲ誤リ或ハ徒ヲニ人ヲ未決勾禁シ世ニ荼毒ヲ流スノミナラス又タ或ハ邪正ヲ顛倒シ黑白ヲ變易シ刑罰無辜ニ濫及スルニ至ラム之レニ反シ刑事訴訟法善美ヲ極ルトキハ處分ニ一事ノ擅横ナク聽斷ニ一毫ノ差謬ナキヲ以テ刑法ハ多少嚴峻ニ屬スルアルモ敢テ國法ヲ犯ス者ニ對シテ其ノ威ヲ加ルニ過キス故ニ良民其ノ虐威ヲ受ケ不慮ノ法網ニ拘束セラル、ノ虞ナシ

刑事訴訟法ノ目的ハ裁判上ノ眞實ヲ發出スルニ在リ其ノ本旨ハ社會ノ利益ト被告人ノ利益トヲ併セテ保護スルニ在リ社會ノ利益ハ罪人ニ對シ刑罰ノ正格ニシテ且ツ迅速ナラムコトヲ望ミ被告人ノ利益ハ

刑事訴訟法ノ目的及ヒ其ノ本旨

國民ノ權利ト辨護ノ權利トヲ伸暢セムコトヲ望ム故ニ彈劾ト辨護トヲ同等不偏ノ地ニ置キ彈劾人ニハ罪ヲ論證シテ刑罰權ヲ實行スルノ手段ヲ授ケ被告人ニハ無實ヲ辨疏シテ不當ノ彈劾ヲ斥ルノ自由ヲ與ヘ裁判官ハ原被兩造ノ間ニ立チ威ノ爲メニ屈セラレス利ノ爲メニ誘カレス常ニ敬畏シテ肯テ怠忽ニセス又タ常ニ忌憚シテ敢テ放縱セス專ラ天理ノ至公ニ基テ是非曲直ヲ分別スルコトヲ要ス

刑事訴訟法ニシテ此ノ目的ヲ達シ此ノ本旨ヲ貫カムト欲セハ必スヤ法式ナカルヘカラス先哲言アリ曰ク法式ノ必要ハ纒ニ之レヲ欠キ纒ニ之レヲ弛ルモ忽チ公義ノ名ヲ失ヒ威力ノ名ヲ取り甚キニ至テハ暴虐ヲ見ルニ由テ之レヲ知ルヘント實ニ法式ナキトキハ凡百ノ處分ニ裁判官ノ志向ニ隨フ任意獨操ノモノタルニ至リ裁判所ニハ職務ノ本分ナク或ハ權勢ノ爲メニ脅カサル、トキハ法ヲ曲テ人ニ徇フコトアリ或ハ私利ノ爲メニ誘カル、トキハ財ヲ受テ法ヲ枉ルコトアリ又

タ或ハ權ヲ弄シテ善惡ヲ分タス虐ヲ肆ニシテ無辜ヲ亂罰スルコトアラムモンテスキユ一曰ク人民カ財産ヲ回收シ耻辱ヲ洗雪スルノ勞ト裁判ノ法式トヲ比較スルトキハ法式ノ鄭重ニ過ルヲ覺エム然レトモ一般ノ自由安寧ヲ維保スルノ点ヨリ觀察テ下ストキハ其ノ未タ十分ナラサルヲ感スルコトアラム……ト法式ハ公私ノ利益ヲ保護スルニ欠クヘカラサルモノナレトモ苛密ニ失スルトキハ却テ其ノ効驗ヲ失ヒ當タニ裁判官ノ審理ヲ妨礙スルノミナラス亦タ被告人ノ辨護ヲ束縛スルニ至ラム故ニ法式ハ事實ヲ發見スルニ足ルノ勢力ヲ有スヘキモ亦タ恰好ニシテ百般ノ訴訟ニ適應スルノ美質ヲ具ヘサルヘカラス且ツ裁判官ト原被兩造ノ横恣ヲ防制スルニ足ルノ堅固ヲ要スルモ亦タ簡易ニシテ訴訟ノ障礙ト爲ラサルヲ貴シトス我カ刑事訴訟法ニ定メタル法式ハ果テ此ノ四个ノ性質ヲ具有スルカ多少疑ナキコト能ハス

○我カ國ハ明治十三年第三十七號布告ヲ以テ治罪法四百八十條ヲ創定公布シ明治十五年一月一日ヨリ之レヲ實施シ明治二十三年ニ至リ第六十九號法律ヲ以テ刑事訴訟法三百三十四條ヲ制定公布シ同年十一月一日ヨリ治罪法ヲ廢シテ之レヲ實施シタリ治罪法ハ佛國ノ制ニ模倣シ其ノ大體ハ彈劾主義ヲ採用セシト雖モ亦タ多ク之レニ糾問主義ヲ雜ヘタリ

彈劾糾問
刑制ノ性
質

刑事ノ訴訟ニ關スル制度ニ數種アレトモ畢竟彈劾制糾問制ノ二者ヲ出テス彈劾制ハ古代ノ人民ニ行ハレシモノニシテ此ノ制タル罪ニ因テ直接ニ害ヲ被リタル者ヨリ一般ノ利益ノ爲メ被告人ヲ訴ヘ躬自ラ證據ヲ蒐集シ事實ヲ論證シ裁判官ハ唯タ原被兩造ノ間ニ立テ事ノ曲直ヲ判定スルニ止ルモノナリ又タ糾問制ハ彈劾制ヨリモ遙ニ後世ニ始リシモノニシテ此ノ制タル國家ヲ擾亂スル罪アルトキハ裁判官職權ヲ以テ自ラ訴訟ヲ提起シ被害者ノ之レニ參加スルト否トニ拘ラス

秘密ニ證據ヲ搜索シ罪ノ有無ヲ斷定スルモノナリ此ノ兩制ハ漸漸改良ヲ施サレ輒近ニ至テハ互ニ適合シタル点ナキニアラス即チ彈劾制ニ於ルモ糾問制ニ於ルモ被害者ノ起訴ノ外ニ公ノ訴訟關係人ノ起訴又ハ裁判官ノ職權ヲ以テ訴訟ヲ提起スルコトアルヲ認ルニ至リタルハ今日ハ訴訟ノ公開タルト秘密タルトニ論ナク又タ被害者ノ告訴ニ基クト否トニ拘ラス起訴ノ点ハ二者其ノ揆チ一ニスト謂フヘシ證據ノ性質モ亦タ然リ兩制共ニ眞實ヲ得ルヲ以テ其ノ目的ト爲セハ事實ヲ證スルニ足ルノ材料ハ其ノ性質ノ如何ニ拘ラス之レヲ斥ルコトナシ然レトモ主義異ル以上ハ全然其ノ結果ヲ同フスルヲ得サルハ自然ノ理勢ナリ故ニ彈劾制ニ在テハ攻撃辨護ヲ事トスル原被兩造ハ訴訟上平等ノ權ヲ有シテ自由ニ曲直ヲ爭辨シ訴訟ハ總テ判決ノ權アル裁判所ノ目前ニ行ハレ豫先ノ審理ヲ須ツコトナシ且ツ彈劾人ニ論證ノ責アリテ裁判官ハ唯タ原被兩造ノ主張スル所ヲ其ノ心證ノ資ニ供シ

テ黑白ヲ判定スルニ過キス之レニ反シ糾問制ニ在テハ彈劾人ニ論證ヲ求ルヲ得ス隨テ口頭辨論ナルモノナシ唯タ裁判官一己ノ思料ヲ以テ連々證據ヲ搜索シ之レヲ集取シ以テ判決ノ材料ヲ調整スルニ任ス故ニ被告人ハ終始裁判官ノ糾問審理ノ目的物タルニ過キス其ノ訊問ヲ受クルノ際ヲ除クノ外他ニ辨護ヲ爲スノ機ナシ訴訟ニハ秘密ノ對質アレトモ公開ノ辨論ナク審問ニ代ルニ調書ヲ以テシ常ニ書類調ヲ爲シテ口頭調ヲ用ヰス又タ彈劾制ニ於テハ人ヲ訴ルハ權利ヲ侵スモノナリトノ觀念ニ基キ彈劾人ニ其ノ主張スル所ノ事實ヲ立證スルノ責ヲ負ハシメ其ノ立證ノ十分ニ達スルマテハ被告人ハ常ニ利益ナル推測ニ圍繞セラルト雖モ之レニ反シ糾問制ニ於テハ初發ヨリ被告人ヲ有罪ナリト推測シテ事ヲ行ヒ彈劾制ニ於ケルカ如ク虛心ナル裁判官カ事實ノ確信ヲ得タルトキ始テ有罪ノ言渡ヲ爲スモノニアラス其ノ有罪ノ推測ヲ助クヘキ證據アルトキハ直ニ之レヲ罰スルナリ

彈劾制糾問制ノ何モノタルコトハ大要右ニ叙述シタルカ如シ刑事訴訟法ハ彈劾主義ヲ原則トスルニアラサル以上ハ公私ノ利益ヲ併セテ保護スルヲ得ストハ今日衆論ノ許ス所ナリ然レトモ二主義各其ノ長スル所アリ訴訟ノ目的ハ一ニ彈劾主義ニ依テ達スヘキニアラス多少糾問主義ヲ雜エテ始テ事實ヲ發見スルヲ得ルモノナレハ余ハ我カ刑事訴訟法ニ純粹ノ彈劾制ヲ用キ毫モ之レニ糾問主義ヲ雜ユヘカラスト曰ハスト雖モ我カ國ハ治罪法實施ニ至ルマテ久ク純粹ノ糾問制ヲ用來リシヲ以テ立法ノ當時適當ナル程度ニ達スルマテ彈劾主義ヲ採用スルヲ得ザリシハ爭フヘカラサル事實ナリ殊ニ因襲ノ久キ我カ裁判官ハ糾問主義ヲ蠲脱スルニト能ハス常ニ此ノ主義ヲ以テ法ヲ運用セルモノ、如シ故ニ之レヲ事跡ニ徵スルトキハ新法實施以後ト雖モ名ヲ彈劾制ニ假リ其ノ實相ハ糾問制ニアラサルヤノ疑ナキヲ得ス余ハ此ノ法ノ改正ヲ論セシコトアレトモ唯タ明治二十三年ニ方リ治罪

法ノ名死シテ刑事訴訟法ノ名生ル、ニ遇ヒタルノミ未タ十分ニ希望ヲ達スルヲ得ス蓋シ治罪法ハ糾問制ヲ表スルノ名ニシテ刑事訴訟法ハ彈劾制ヲ示スノ稱ナリ古語ニ曰ク名ハ實ノ寶ト法名ノ改正ハ必ス法實ノ改正ニ伴ハレサルヘカラス然ルニ新法ハ單ニ法名ヲ改メタルニ過キス其ノ實相ニ至テハ依然トシテ糾問主義ヲ用ルコト少ナカラサルノミナラス余ハ却テ此ノ主義ノ精神舊法ニ於ケルヨリモ一層多ク注入セラレタルニアラサルヤヲ疑フナリ

ナルトラン曰ク刑罰ノ苛穢峻虐ハ正廉ノ人善良ノ民能ク之レヲ避クヘシ裁判權ト訴訟順序ノ乖悖亂雜ナルハ誰カ能ク其ノ禍ヲ免カル、ヲ得ム且ツ刑法ノ疾癘ハ裁判權ノ善訴訟順序ノ美之レヲ醫スルコト敢テ難カラス裁判權ト訴訟順序トニシテ醜惡ナラシメハ刑法宇宙ニ冠タルモ將タ何ノ益カアラムト刑事訴訟法ニ糾問主義ヲ採用スルコト多キトキハ自然訴訟手續正理ニ乖悖シ易ク憲法ヲ以テ確認セラレ

タル吾人ノ權利モ往々故ナクシテ侵害セラル、ニ至ルヘシモンテス
 キユ一曰ク「刑事訴訟法ハ國民ノ自由ノ繫カル所國民ハ無罪ヲ辨明ス
 ルヲ得サレハ其ノ自由ヲ全フスルヲ得ス是ヲ以テ一國ノ民ハ至公不
 偏ノ刑事訴訟法他國ニ行ハル、コトヲ知ルトキハ之レヲ渴望スルノ
 念他事ニ勝ルト余ハ本書ニ於テ各條ノ義理ヲ解釋スルト同時ニ其ノ
 醜美ヲ論シ一ハ以テ後進者ノ法理ヲ講究スルニ辨シ一ハ以テ當局者
 ノ參照ニ供セムトス

第一編 總則

○總則ハ此ノ法ノ全體ニ關スル原則ナリ此ノ他編首ニ掲ル通則ハ一
 編ニ限り通用スヘキ手續法ナリ然レトモ總則ニハ手續法ヲ規載スヘ
 カラス通則ニハ原則ヲ規載スヘカラスト定ルトキハ往々編章ノ首ニ
 總則通則ノ二者ヲ併置スヘキノ煩アリ故ニ此ノ法ノ全體ニ通用スル
 手續法アレハ之レヲ總則ニ規載シ一編ニ限り適用スル原則アレハ之
 レヲ通則ニ規載シタリ

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

罪ノ定義

○罪トハ何ソヤ法律カ世安ヲ騷擾シ秩序ヲ紊亂スルモノト認メテ罰
 スル所ノ行爲不行爲ナリ故ニ罪ヲ犯ス者アレハ則チ國家ニ刑罰權ヲ

○總則 第一條

生シ此ノ權利ヲ實行セムカ爲メニ訴權ヲ生ス是レ即チ公訴權ナリ之
レチ公訴權ト曰フハ國家カ其ノ秩序ヲ維持セムカ爲メニ有スル所ノ
訴權ナルヲ以テナリ

公訴權ノ
目的

○公訴權ノ目的如何本條ニ據ルニ二アリ曰ク罪ノ證明曰ク刑ノ適用
是レナリ國家ハ罪人ヲ懲罰シ且ツ之レニ倣ハムトスル者ヲ警戒スル
ニアラザレハ其ノ秩序ヲ維持スルヲ得ス而テ此ノ懲罰警戒ノ功ヲ奏
スルハ刑ニシテ刑ハ必ス罪ニ伴フカ故ニ刑ノ適用ヲ以テ公訴權ノ目
的ト爲シタルハ當ニ然ルヘキノ理ナリ然レトモ罪ノ證明ヲ以テ其ノ
目的ト爲シタルニ至テハ多少説明ヲ要ス世間罪ノ證明ヲ以テ檢事カ
刑ノ適用ヲ得ムカ爲メニ行フ所ノ手續ナリト解ク者アリ又タ裁判所
カ刑ヲ適用セムカ爲メニ行フ所ノ手續ナリト解ク者アリ余ハ孰レノ
説ニモ服スルヲ得ス

磯部氏ノ

磯部四郎氏ハ公訴權ノ目的ハ刑ノ適用ニ止マリ罪ノ證明ハ檢事ノ論

所説及ヒ
其ノ當否

證ヲ指スト説ケリ(刑事訴訟法講義上卷二六丁以下)道理上公訴權ノ目
的ハ刑ノ適用ニ止マルヘキヤ否ヤノ問題ハ後段ニ譲リ氏カ法文上罪
ノ證明ヲ以テ其ノ目的ニアラスト説クハ當タニ解釋法ニ反スルノミ
ナラス亦タ恐クハ其ノ良心ヲ欺クモノナラム本條ニハ明カニ「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……」トアリテ公訴
權ニ二個ノ目的アルコトヲ示シタリ然ルニ奇異ナル文法ヲ捏造シ來
リテ「犯罪ヲ證明シ」ノ一句ハ檢事ノ論證ヲ指スモノト説クハ妄モ亦タ
甚シ且ツ氏ハボワツナド師ノ門人ニシテ師カ治罪法ヲ起案シタルコ
トヲ知レリ氏ハ佛文治罪法草案ニ「罪ヲエタブリール(建立ノ義ナリ定
明ト譯スヘシ)シ及ヒ之レニ定着セラレタル刑ヲ適用スルコトヲ目的
トスル公訴……」トアリタルコトヲ知り且ツ治罪法草案ニエタブリール
ルヲ證明ト譯シ此ノ證明ノ文字カ依然トシテ今日ニ存スルコトヲ知
レリ然ルニ力ヲ極メテ證明ヲ論證ト解クハ大ニ怪ムヘシ又タ此ノ治

罪法編纂以來ノ事跡ニ徴スルコトヲ廢ムルモ尙ホ法文上證明ヲ以テ
 檢事ノ論證ト解スルヲ得ス第二條ニ被害事件ヲ證明シノ八字ナキニ
 由テ之レヲ知ルヘシ若シ氏ノ説ニ從ヒ公訴ヲシテ成立セシメント欲
 セハ檢事先ツ犯罪ヲ證明セサルヘカラス即チ某ハ斯々ノ罪ヲ犯セリ
 其事實ハ斯々ナリ其證據ハ斯々ナリト之レヲ證明セサルヘカラス某
 ハ惡相ナリ必ス何レノ所ニ於テ乎多少ノ惡事ヲ爲シタルモノト想像
 スト云フカ如キ推定ヲ以テ爲シタル公訴ハ決シテ成立セシムヘキモ
 ノニアラス故ニ第一條ニ「犯罪ヲ證明シ」ノ六字ヲ記入シタリトセムカ
 被害者ヨリ某ハ貪欲ナリ必ス何レノ時ニ於テカ多少余ノ財ヲ盜ミタ
 ルモノト想像スト云フカ如キ推定ヲ以テ爲シタル私訴モ亦タ決テ成
 立セシムヘキニアラサレハ第二條ニモ亦タ被害事件ヲ證明シノ八字
 ヲ記入スルコトヲ要セム然レトモ本條及ヒ次條ハ原告人ノ論證法ヲ
 定メタルモノニアラサレハ第二條ニ此ノ贅語ナシ獨リ第一條ニ之レ

ヲ要スルノ理ナキナリ

井上正一
氏ノ所説
及其ノ當
否

井上正一氏ハ罪ノ證明ハ檢事ノ行爲ニアラス裁判所カ刑ヲ適用セム
 カ爲メニ行フ所ノ手續ナリト説ケリ曰ク凡ソ社會カ公訴權ヲ有スル
 ハ即チ刑罰權ヲ實行センカ爲メナリ之ヲ詳言スレハ公訴トハ社會カ
 自己ノ秩序安寧ヲ保維センカ爲メニ制定セル法律ヲ犯ス者アルニ當
 リ其犯法者ニ對シ制裁ヲ加ヘンカ爲メニ行フ所ノ手段ナレハ管ニ犯
 罪ヲ證明スルノミヲ以テ公訴ノ趣旨ヲ遂ケタリト謂フ可ラス然レハ
 則チ公訴ノ目的ハ刑ヲ適用スルニ在ルヲ理ノ最モ親易キ所ナリ然レ
 刑ヲ適用スルニハ必ス犯罪ヲ證明セサル可ラス此故ニ犯罪ヲ證明
 スルハ刑ヲ適用スルカ爲メ最モ必要ナル手續ニシテ而シテ其手續ハ本
 法ノ定ムル所ナリ然レハ犯罪ヲ證明スルヲ以テ刑事訴訟ノ目的タル
 刑ノ適用ニ必要ナル條件ト爲スハ當然ナレトモ之ヲ以テ直チニ公訴ノ獨
 立シタル目的ト爲スハ則チ未ダ其可ヲ知ラサルナリト(刑事訴訟法義解

八丁以下)氏カ罪ノ證明ハ檢事ノ論證ニアラスシテ裁判所ノ定明タル
 コトヲ認メナカラ尙ホ之レヲ以テ一ノ手續ニ過キスト説クハ余ノ解
 セサル所ナリ證明ヲ以テ檢事ノ論證ト解スルトキハ一ノ手續ニ過キ
 サルエト明カナレトモ若シ之レヲ以テ裁判所ノ社會ニ向テ爲ス所ノ
 定明トセムカ罪ノ證明ハ刑ノ適用ノ基礎ニシテ刑ヲ適用セムカ爲メ
 ノ手續ニアラス蓋シ罪ノ證明ハ本ナリ刑ノ適用ハ末ナリ公訴權ノ第
 一ノ目的ハ罪ノ證明ニシテ罪一旦證明セラレタルトキ始テ之レニ刑
 ナ適用ス故ニ余ハ龜山貞義氏刑事訴訟法論第一冊三四丁以下(井上操
 氏刑事訴訟法述義九號以下)ト共ニ公訴權ハ罪ノ證明刑ノ適用ノ二者
 ナ併セテ目的トスルモノト論斷セムトス然レトモ龜山氏ノ數罪俱發
 ノ例ヲ掲ケテ公訴權ノ目的單ニ罪ノ證明ノ一事ニ止マルコトアリト
 論シタルハ其ノ當ヲ得ス余モ亦タ治罪法釋義ニ氏ト同一ノ説ヲ載セ
 シト雖モ後其ノ非ヲ知リ治罪法要論ニ之レヲ改正シタリ實ニ刑法第

百條ニハ「一ノ重キニ從テ處斷ス」トアリ又々同第二百二條ニハ「其輕ク若
 クハ等シキ者ハ之ヲ論セス」トアリテ「處斷ス」論ス「ト」執行ス「ト」ハ自ラ字
 義ヲ異ニスレトモ法理上ハ之レヲ解シテ數罪俱發シタルトキハ一ノ
 重キ刑ノミヲ執行スルモノトセサルヘカラス

公訴權ノ
 所屬及
 其ノ運用

○公訴權ハ罪ノ證明及ヒ刑ノ適用ヲ求ルノ訴權ナレハ其ノ國家ニ屬
 有スルコトハ言ヲ俟タスシテ明カナリ然レトモ國家ハ無形人ナレハ
 躬自ラ此ノ訴權ヲ實行スルコト能ハス必ス之レヲ他ニ委任セサルヘ
 カラス古今萬國其ノ制ヲ異ニシ或ハ一般ノ國民ニ委任シ或ハ特定ノ
 官吏ニ委任シ受任者其ノ人ヲ異ニスレトモ委任ノ一事ニ至テハ全然
 軌轍チ一ニセリ

公訴權ノ實行チ一般ノ國民ニ委任スルハ古ヘ羅馬ノ制ニシテ久ク世
 ニ行ハレタリ此ノ如キハ私情私利ニ誘惑セラレ訴フヘキヲ抛チ訴フ
 ヘカラサルヲ誣ルノ憂アリ故ニ近世ニ至テハ各國概テ之レヲ特定ノ

官吏ニ委任シタリ(英國ハ現時ト雖モ國民公訴權ヲ行フ我カ國亦之
レテ檢事ト稱スル一定ノ官吏ニ委任シタリ

檢事ハ公訴權實行ノ權アリ其ノ委任ハ之レテ直接ニ國家ニ受ケスシ
テ政府ニ受ク蓋シ政府ノ職務ハ國家ニ代テ其ノ秩序ヲ維持シ安寧ヲ
保護シ人民ヲシテ自由ニ其ノ權利ヲ行ハシムルニ在リ而テ公訴權ヲ
實行スルハ國家ノ秩序ヲ維持シ安寧ヲ保護スルノ一方法ナレハ此ノ
實行ハ當然政府ノ本務ニ屬ス故ニ政府ハ餘ノ國家權ト俱ニ此ノ實行
權ヲ得有シ更ニ之レテ檢事ニ委任シタルナリ

檢事ノ職
務權限

○我カ國ハ明治六年創テ檢事ヲ置キタリ當時其ノ組織粗ナリシノミ
ナラス勢力モ亦々微ニシテ殆ト實効ナカリシト雖モ明治十三年治罪
法ヲ制定シテ其ノ權限ヲ確定シタルヨリ爾來刑事ノ裁判上欠クヘカ
ラサル一元素ト爲レリ明治二十三年第六號法律ヲ以テ裁判所構成法
(以下單ニ構成法ト書ス)ヲ公布シ檢事ノ職務權限ヲ規定シタルハ刑事

訴訟法ニ之レヲ載セスト雖モ其ノ職務權限ヲ明カニスルハ本法ヲ解
スルノ上ニ利益少ナカラサレハ左ニ之レヲ略說セム

構成法第六條第一項ニ曰ク「各裁判所ニ檢事局ヲ附置ス檢事ハ刑事ニ
付公訴ヲ起シ其取扱上必要ナル手續ヲ爲シ法律ノ正當ナル適用ヲ請
求シ及判決ノ適當ニ執行セラル、ヤチ監視シ又民事ニ於テモ必要ナ
リト認ムルハ通知ヲ求メ其意見ヲ述フルヲ得又裁判所ニ屬シ若
クハ之レニ關ル司法及行政事件ニ付公益ノ代表者トシテ法律上其ノ
職權ニ屬スル監督事務ヲ行フ」ト即チ刑事ニ付キ檢事ノ職務ハ左ノ二
事ナリ

第一 公訴ヲ起シ其ノ取扱上必要ナル手續ヲ爲シ法律ノ正當ナル
適用ヲ請求スルコト

第二 判決ノ適當ニ執行セラル、ヤチ監視スルコト
又々治罪法第三十四條ニ據ルニ檢事ノ職務ハ左ノ四事ナリ

第一 罪ヲ捜査スルコト

第二 罪ニ付キ取調ノ處分及ヒ法律ノ適用ヲ裁判官ニ請求スルコト

第三 裁判所ノ命令及ヒ言渡ノ執行ヲ指揮スルコト

第四 裁判所ニ於テ公益ヲ保護スルコト

右第四ノ職務ニ付テハ議論アレトモ既ニ廢除セラレタルヲ以テ茲ニ辨セズ今第一乃至第三ト新法トテ比較スルトキハ三个ノ異ル点アリ

(第一)新法ニハ公訴ヲ起スマテノ手續タル捜査ノ職務ナシ(第二)單ニ執行ヲ監視ストアテ之レヲ指揮スルノ職務ナシ(第三)判決ノ執行ニ關スル職務アリテ裁判所ノ命令ノ執行ニ關スル職務ナシ然ルニ今日ト雖モ檢事ハ罪ヲ捜査シ裁判所ノ命令及ヒ判決ノ執行ヲ指揮スルノ職權アリ(第四)十六條第八十三條第三百二十條故ニ其ノ職務ハ新舊二法ノ下ニ在テ全ク同一ナリト解セサルヘカラス

監督權ノ制限

構成法第三百三十五條ニ據ルニ司法大臣ハ各檢事局ヲ監督シ檢事總長ハ其ノ檢事局及ヒ下級檢事局ヲ監督シ檢事長ハ其ノ檢事局及ヒ其ノ局ノ附置セラレタル控訴院ノ管轄區域内ノ檢事局ヲ監督シ檢事正ハ其ノ檢事局及ヒ其ノ局ノ附置セラレタル地方裁判所ノ管轄區域内ノ檢事局ヲ監督ス此ノ監督權ハ事務ニ付キ注意ヲ促スコト及ヒ訓令スルコトヲ包含スレトモ(構成法第三百三十六條)職務ニ關スル訓令ニ付テハ自ラ之レカ制限ナカルヘカラス古語ニ曰ク筆ハ臣隸タリ言ハ自由ナリト適當ニ此ノ制限ヲ畫スルモノト謂フヘシ何ソヤ筆ハ臣隸タリ故ニ司法大臣其ノ他監督長官ハ某ノ處分ヲ行フヘシ某ノ公訴ヲ起スヘシ某ノ上訴ヲ爲スヘシト訓令スルノ權アリ而テ其ノ配下ニ屬スル者ハ之レニ服従スルノ義務アリト雖モ言ハ自由ナリ故ニ檢事ノ意見ハ監督長官ト雖モ之レヲ掣肘スルヲ得ス唯タ意見合ハサルトキハ他ノ檢事ヲシテ代テ職務ヲ行ハシムルヲ得ルノミ

檢事ハ一體不可分ナリトノ意義

又々檢事ハ一體不可分ノ性質ヲ有ス一體トハ上司法大臣ヨリ下區裁判所ノ檢事ニ至ルマテ互ニ脈絡ヲ通シ檢事正ハ其ノ管下ノ檢事、檢事長ハ其ノ管下ノ檢事正及ヒ檢事、檢事總長ハ其ノ管下ノ檢事長、檢事正及ヒ檢事、司法大臣ハ各檢事ヲ監督シ凡百ノ處分擧テ一途ニ出ルテ謂フ又々不可分トハ檢事ハ其ノ數多シト雖モ孰レモ國家ノ代表者ナレハ檢事ノ行フ所ハ其ノ誰タルヲ問ハス委任者タル國家ノ行爲タルヲ謂フ一事件ニ付キ檢事半途ニシテ代ルモ辨論ヲ新ニスルコトナキ又々一檢事ノ起シタル公訴ニ付キ確定判決アリタルトキハ檢事其ノ人ヲ異ニスルモ更ニ同一ノ事件ニ付キ公訴ヲ起スヲ得サルノ類皆ナリ其ノ結果ナリ

檢事ヲ設キタルノ得失

○是ヨリ檢事ヲ設ケタルコトノ得失ヲ一言セム我カ國ノ檢事ハ佛制ニ模倣セルモノニシテ固ヨリ道理ノ制度ナリ政府カ國家ノ秩序ヲ維持シ公衆ノ安寧ヲ保護セムカ爲メ公訴權ヲ實行スル者ヲ任シ且ツ之

レテ監督スルトキハ訴訟怠惰畏懼若クハ私情ニ委スルコトナク誣告報讐若クハ私利ニ出ルコトナク能ク其ノ目的ヲ利成スヘシ然レトモ百般ノ事物ニハ利害得失アリ檢事ノ制モ亦タ之レヲ脱スルヲ得ス原被同等ノ地位ヲ保有スルコト能ハサルハ即チ其ノ弊ナリ原告人ハ威權アル官吏ナリ被告人ハ平素ノ私人ナリ豈ニ亦タ其ノ運動ニ異ルナシト曰フヲ得ムヤ之レテ矯正スルノ方全ク其ノ地位ヲ同フスルヨリ善キハナシト雖モ此ノ如キハ到底行ハレサレハ被告人ノ權利ヲ重ニスルノ法則ヲ定メ辨護士ハ法官ニ對スルノ尊敬ト相手方ニ對スルノ不羈トヲ調和スヘク檢事ハ心裡ニ辨護權ノ貴重ナル所以ヲ記シテ常ニ被告人ノ權利ヲ保護スルノ傾向ヲ養成スヘキナリ檢事ヲ司法大臣ノ監督ニ付シタルニ付テハ大ニ論スヘキモノアレトモ本書ノ主眼ニアラサレバ之レヲ構成法釋義ニ讓ル

○上來開設シタルカ如ク公訴權ハ國家ニ屬シ檢事ハ間接ニ國家ノ委

檢事ハ既
ニ起シタ
ル公訴ヲ
拋棄シ得
ル乎

任ヲ受ケテ之レヲ實行ス此ノ委任ハ公訴權實行ノ一事ニ止マリ肯テ
 全權ヲ以テシタルニアラサレハ檢事ハ必ス趾テ其ノ受任樊内ニ限リ
 公訴權ヲ自有視スヘカラス公訴ヲ起スヘキヤ否ヤニ付テハ檢事ニ判
 斷ノ權アレトモ一旦公訴ヲ起シタル以上ハ有效ニ之レヲ拋棄スルヲ
 得ス治罪法第三百一條ニハ明カニ「檢察官、檢事ノ舊稱」公訴ヲ拋棄スト
 雖モ裁判所ニ於テハ本案ニ付キ相當ノ裁判ヲ爲ス可シト定メ公訴權
 ノ國家ニ屬スルコトヲ明カニスルト同時ニ檢事ニ其ノ爲シタル公訴
 ニ羈束セラル、コトナキヲ示シタリ此ノ規定ハ不幸ニシテ廢除セシ
 レ復タ之レヲ新法ニ見ルヲ得ス然レトモ立法者ノ意ハ公訴權ヲシテ
 檢事ノ拋棄ニ因テ消滅セシメムトスルニ在ラス本條ニ「公訴ハ……」
 檢事之ヲ行フトアリテ檢事ニ其ノ處分權ナキコト明カナルノミナラ
 ス第六條ニ檢事ノ拋棄ヲ以テ公訴權消滅ノ理由ト爲サ、レハ特ニ之
 レヲ規定スルノ要ナントシテ廢除シタルナラム第二百四十六條ニ檢

公訴權ノ
實行檢事
ニ屬セサ
ル場合ア
リヤ

事ハ上訴ヲ取下ルヲ得ストアルモ亦タ其ノ公訴權ヲ實行スルノ職權
 アルニ過キサルコトヲ明カニスルモノナリ
 井上氏曰ク「檢事ハ公訴ヲ拋棄シ又ハ之ヲ停止スルコトヲ得ス○民事
 ニ在リテハ原告人中途ニシテ訴訟ヲ拋棄シ若クハ之ヲ停止スルハ自
 由ナレトモ刑事ニ在テハ然ラス故ニ檢事ハ中途ニ至リ被告人ノ無罪
 又ハ免訴スヘキモノナルコトヲ發見スルモ其局ヲ結フ迄正當ニ其手
 續ヲ行ハサルヘカラス決シテ中途公訴ヲ拋棄シ又ハ停止スルコトヲ
 得サルナリ故ニ此場合ニ於テハ手續ヲ簡易ニシ免訴無罪ノ言渡アラ
 ンコトヲ請求スヘキノミト「述義一六號」蓋シ允當ナリ
 ○公訴權ノ實行檢事ニ屬セサル場合アリヤ寺尾亨氏曰ク「第一收稅坐
 議ヲ以テ罰金其他體刑ヲ科スル場合例ヘハ稅關規則ニ違ヒ又ハ郵便
 規則ニ背キ若クハ山林規則ニ背キタル場合又ハ近頃發布セラレタル
 間接國稅違背處分ノ如キ皆ナ檢事以外ノ官吏ニ於テ其ノ公訴ノ執行

ヲ爲スモノナリトス(ト)刑事訴訟法講義三〇丁)大ニ誤レリ郵便規則山林規則違反ニ付テハ特ニ訴訟手續ノ設ナキノミナラス税關規則違反ニ付テハ特別法アリト雖モ税關法第十六條以下ヲ案スルニ税關長ニ公訴權ノ實行ヲ委任シタルニアラス唯々之レニ裁判ニ類スル特殊ノ處分(其ノ實和解ナリ)ヲ委任シタルノミ間接國稅違反處分法モ亦タ然リ犯則者ニ對スル特別處分法ヲ定メ間稅署長及ヒ分署長ニ裁判ニ類スル特種ノ處分(其ノ實和解ナリ)ヲ委任シタルトモ之レニ公訴權ノ實行ヲ委任セス

○本條ニ法律ニ定メタル區別ニ從ヒ檢事之ヲ行フ(ト)アルハ檢事ニ管轄アルコトヲ示シタルナリ構成法第六條第三項ニ曰ク檢事局ノ管轄區域ハ其附置セラレタル裁判所ノ管轄區域ニ同シト檢事ハ或ハ罪ノ性質ニ因リ或ハ其ノ種類ニ因リ或ハ被告人ノ身分ニ因リ或ハ土地ノ區畫ニ因リ其ノ局ノ附置セラレタル裁判所ト其ノ管轄ヲ同フス

○

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

本條ハ私訴權ノ性質及ヒ之レヲ有スル人ヲ定メタリ

私訴權ノ性質

○加害ノ行爲アレハ加害本人必ス其ノ損害ヲ償フコトヲ要スルハ天理ノ公道ニ基ク原則ナリ民法財産編第三百七十條第一項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是レ之レニ謂フ加害ノ行爲單ニ民事ニ止マルトキハ通常民事ノ訴權ヲ生シ刑法ニ觸ルハトキハ公私ノ利益ヲ併セテ害スルヲ以テ二個ノ訴權ヲ生ス一ハ罪ノ證明刑ノ適用ヲ目的トスルモノニシテ之レヲ名ケテ公訴權ト曰ヒ一ハ損害ノ賠償贖物ノ返還ヲ目的トスルモノニシテ之レヲ名ケテ私訴權ト曰フ私訴權トハ罪ニ因テ生シタル損害ノ償ヲ要ルノ訴權ニ與ルノ稱ニシテ之レヲ通常民事ノ訴權ニ與ヘス

○總則 第二條

其ノ國家ニ屬スル公訴權ト俱ニ發生シ一私人ニ屬スルヲ以テ此ノ稱アリ然レトモ罪アレハ必ス私訴權アリト臆定スヘカラス公訴權ハ罪ト相携離スルコトナク茲ニ罪アレハ輒チ茲ニ公訴權アリト雖モ私訴權ハ未ダ必スシモ然ラス罪ニ公私ノ利益ヲ併セテ害スルモノト公益ヲ害スルニ止マルモノトノ二アリ私訴權ハ其ノ併セテ私益ヲ害シタルトキニ限り生ス

私訴權ノ目的

○私訴權ノ目的如何本條ニ據ルニ二アリ曰ク損害ノ賠償曰ク贖物ノ返還是レナリ私訴權ハ時ニ其ノ一チ目的トシ時ニ二者ヲ併セテ目的トス

損害ノ賠償トハ罪事ニ因テ生シタル損失ノ償金ト罪事ノ爲メニ失ヒタル利得ノ填補トヲ合セテ謂ヒ(民法第三百八十五條第一項)贖物ノ返還トハ不正ニ占有ヲ奪レタル物ノ取回ヲ謂フ損害ノ賠償ヲ廣義ニ解スルトキハ其ノ中ニ贖物ノ返還ヲ包含セシムルヲ得レトモ贖物ノ取

回ハ直接ニ物ニ係リ餘ノ要償ハ加害者ニ對スルニ止マルノ差アレハ之レヲ混同セサルヲ可トス磯部氏ノ如キハ明カニ「損害ノ賠償ト云ヒ贖物ノ返還ト云フモ共ニ是レ損害ノ回復ヲ求ムル一手段タルニ過キスシテ人權ノ範圍内ニ屬スルコト敢テ疑テ容ルヘカラス」ト説ケリ(講義上卷四六丁實ニ私訴權ハ贖物ノ返還ヲ目的トスルモノモ亦タ常人ニ對シテ行ハルレハ之レチ人權ト謂フモ妨ナキカ如シト雖モ訴權ハ元ト權利運用上一個ノ方便ニシテ蓋シ其ノ效果タルニ過キサレハ之レヲ以テ人權物權ノ區別ニ入ルヘキニアラス被害者ノ此ノ訴權ニ由テ伸暢スル所ノ權利ノ或ハ物權タリ或ハ人權タルニ過キサレハ此ノ區別ハ嚴ニ之レヲ正フセサルヘカラス若シ誤テ彼此ヲ混同シムカ贖物輾轉シテ他人ノ手ニ在ルトキハ被害者ニ取回ノ權利ナキノミナラス尙ホ被告人ノ手裡ニ在ル間ト雖モ其ノ無資力ニシテ他ニ債務アルトキハ被害者餘ノ債權者ト共ニ之レヲ分配セサルヲ得ス此ノ如キ

ハ全ク其ノ權利ノ性質ニ反スルモノナリ

○罪ニ因テ私益上ニ生スル損害一樣ナラス財産ニ係ルモノアリ身體ニ係ルモノアリ名譽ニ係ルモノアリ其ノ係ル所相同シカラザレトモ之レヲ賠償スルノ法ハ贓物ノ返還ヲ除キ餘ハ常ニ金錢ヲ以テス(民法第三百八十六條)是レ損害ハ身體ニ係ルト名譽ニ係ルトニ論ナク概テ變シテ金錢上ノ損失ト爲ルト金錢ヲ措テ他ニ正當ナル賠償法ナキトニ由ル然ルニ一種ノ賠償法ヲ説ク者アリ損害ノ名譽ニ係ルトキ加害者ヲシテ謝罪書ヲ新聞紙ニ掲ケシムルコト是レナリ寺尾氏ハ此ノ賠償法ヲ是認スル者ノ如シ(講義四〇丁)余ハ之レヲ是認セス被害者其ノ名譽ヲ損スヘキ事實ナキコトヲ天下ニ廣告シ又ハ判決書ヲ新聞紙ニ掲ルハ可ナリ其ノ費用ヲ加害者ノ負擔ニ歸スル亦タ不可ナラス(明治二十六年三月三十日宮城控訴院民事部判決)然レトモ判決書ヲ掲載スルノ外加害者ノ惡事醜行ヲ表示スヘキ文字ヲ用フヘカラス況ヤ加害

者ヲシテ強テ其ノ罪ヲ公衆ニ謝シシムルハ暴ヲ以テ暴ニ易ルモノナリ法曹會ニ於テモ謝罪文ノ廣告ヲ爲サシムルハ損害ノ賠償ト云フヲ得サルヲ以テ之ヲ私訴トシテ要求スルヲ得スト議決セリ(法曹記事第十一號)

私訴權ノ所屬

○私訴權ハ何人ニ屬スルカ本條ニ曰ク私訴ハ………民法ニ從ヒ被害者ニ屬スルト被害者トハ罪ニ因テ損害ヲ被リタル者ナレハ私訴權ノ之レニ屬スルハ固ヨリ事理ノ當然ナリ然ルニ其ノ被害者ニ屬スルニ付キ尚ホ民法ノ規定ニ從フコトヲ要スルハ何ソヤ是レ事ニ因テ害ヲ被リタル者ハ總テ被害者ナレハ被害者ニハ必ス私訴權アリト謂フヲ得ス之レヲ有スル者ト有セサル者トノ別アリテ民法ノ規定ニ從フヘキヲ以テナリ

如何ナル場合ニ被害者ニ私訴權ヲ生スルヤ

被害者民法ノ規定ニ從ヒ私訴權ヲ有スルニハ加害者ニ賠償ノ責アル損害ヲ被リタルコトヲ必要トス如何ナル損害ヲ被ルモ加害者ニ賠償

ノ責ナキトキハ被害者ニ要償ノ訴權ヲ生スルノ理ナシ今加害者ハ如何ナル場合ニ賠償ノ責アルカ民法財産編第三百八十五條ニ曰ク損害賠償ハ債權者ノ受ケタル損失ノ償金及ヒ其ノ失ヒタル利得ノ填補ヲ包含ス○然レトモ債務者ノ惡意ナク懈怠ノミニ出タル不履行又ハ遲延ニ付テハ損害賠償ハ當事者カ合意ノ時ニ豫見シ又ハ豫見スルヲ得ヘカリシ損失ト利得ノ喪失トノミヲ包含ス○惡意ノ場合ニ於テハ豫見スルヲ得サリシ損害ト雖モ不履行ヨリ生スル結果ニシテ避ク可カラサルモノタルトキハ債務者其賠償ヲ負擔スト此ノ法則ハ義務ノ不履行及ヒ遲延ニ付キ定メタルモノナレトモ同第三百七十條第三項ニ於テ罪及ヒ准罪ニ適用スト定メタレハ當然之レヲ私訴權ニ適用ス即チ有意犯者ハ其ノ行爲ニ因テ生シタル損害ニシテ避クヘカラサル結果タルトキハ豫見スルヲ得サリシモノト雖モ尙ホ賠償ノ責ニ任シ無意犯者ハ豫見シ又ハ豫見スルヲ得ヘカリシ損害ヲ賠償スルノ責ニ任

スルニ止マル故ニ被害者ハ其ノ被リタル損害此ノ區別ニ從ヒ加害者ニ賠償ノ責アルトキハ私訴權ヲ有スレトモ否ルトキハ之レヲ有セス民法ハ加害者ノ惡意ノ有無ニ因テ責任ノ廣狹ヲ定メ損害ノ罪事ニ直接ナルト間接ナルトニ因テ其ノ存否ヲ定メス然レトモ余ハ道理上間接ノ損害ハ加害者ニ賠償ノ責ナシト信ス左ニ一例ヲ擧テ此ノ点ヲ明カニシム

例ヘハ甲乙ヲ毆打シテ一月間疾病ニ罹ラシメタルトキ乙ハ甲ニ向ヒ治療費及ヒ一月間休業ノ爲メニ失ヒタル利得ノ償ヲ要ルノ權利アルニ止マルカ將タ其ノ利得ヲ投シテ米穀ノ定期賣買ヲ爲スヲ得サリシカ爲メ許多ノ利益ヲ失ヒタリト唱ヘ賠償ヲ要ルノ權利アルカ甲ハ乙ニ定期賣買ヲ爲スノ意アリシヲ知リタルコトアルヘシ又タ乙ノ利益ヲ失ヒタルハ罪事ニ因テ生シタル結果ニシテ避クヘカラサルモノタルコトアルヘシ然レトモ此ノ如キハ唯々間接ノ損害ナリ直接ニ罪事

ニ因テ生シタルモノニアラス故ニ甲ニ之レテ賠償スルノ責ナシ若シ
 然ラスレテ直接ノ損害ト間接ノ損害トヲ分タサルトキハ實際上加害
 者ノ負擔涯限ナカルヘシ
 又タ損害ハ現實ノモノタルコトヲ要ス損害ハ因ニシテ私訴權ハ果ナ
 リ故ニ損害現存セサルトキハ異日生スルコトアルヘキモ之レガ爲メ
 ニ私訴權ヲ生セシム其ノ損害將來ニ屬セスト雖モ單ニ其ノ多寡ノミ判
 明セサルニアラスシテ損害ノ有無確實ナラサルトキ亦タ然リ例ヘハ
 官許ヲ得スシテ醫藥ノ業ヲ營ム者アルトキ適法ノ營業者ニ私訴權ヲ
 生セサルカ如シ或ハ不法ノ競争者アルトキハ適法ノ營業者其ノ顧客
 ナ失フハ必然ノ結果ナレハ之レニ要償ノ權利ナキノ道理ナシト説ク
 者アリ然レトモ不法ノ競争者ナキトキハ適法ノ營業者ニ供給ヲ需メ
 タルヘシトハ畢竟一個ノ想像ニ過キス需用者ハ藥石治療ヲ求メスシ
 テ息ミタルヤモ知ルヘカラサレハ適法ノ營業者ニ確實ニ損害ヲ生シ

内務省
 法律部
 民法局
 第三編
 債權
 第二編
 損害賠償
 第一章
 總則
 第二條

タリト謂フヲ得サルナリ

如何ナル
者ヲ指シ
被害者ト
云フヤ

○右ニ開説シタル所ニ由リ被害者ハ如何ナル場合ニ私訴權ヲ有スル
 ヤノ点ハ已ニ明カナラム然ルニ實際上被害者ナリヤ否ヤニ付キ判別
 ニ苦ムモノアレハ茲ニ少シク此ノ点ヲ辨セム被害者トハ罪ニ因テ損
 害ヲ被リタル者ニシテ罪ノ目的タル者ニアラス罪ノ目的タル者ハ多
 クハ被害者ナレトモ又タ其ノ目的タルニアラスシテ被害者タル者往
 ヲ之レアレハ誤テ彼此ヲ混一スヘカラス例ヘハ甲ニ對シテ犯シタル
 罪乙ニ損害ヲ生シタルトキノ如シ乙ハ罪ノ目的タラスト雖モ被害者
 ナレハ民法ニ從ヒ私訴權ヲ有スルナリ古ヘ羅馬ニ於テ雇人ニ對スル
 罪ハ必ス損害ヲ主人ニ加ヘ妻ニ對スル罪ハ必ス損害ヲ夫ニ加ヘ又タ
 死者ニ對スル罪ハ必ス損害ヲ相續人ニ加フト定メシハ私訴權ハ實體
 上ノ損害ニ基キ推定上ノ損害ニ基カサル所以ノ理ヲ知ラサルノ致シ
 シ所ナレトモ此等ノ場合ニ於テハ多クハ主人夫又ハ相續人ニ實體上

ノ損害ヲ生スルモノナリ。子ニ對スル罪其ノ損害ヲ父ニ加ルコトアリ
社員ニ對スル罪其ノ損害ヲ社ニ加ルコトアルノ類亦タ皆ナ然リ
又タ財産ニ對スル罪ハ必ス其ノ物上ニ權利ヲ有スル者ニ損害ヲ加フ
例ヘハ乙ハ甲ノ所有物ノ上ニ用益權ヲ有シ丙ハ乙ヨリ其ノ物ノ使用
權ヲ得タル場合ニ於テ丁之レヲ毀壞シタルトキノ如シ甲ハ所有權ヲ
害セラレタルニ因リ乙ハ用益權ヲ害セラレタルニ因リ又タ丙ハ使用
權ヲ害セラレタルニ因リ孰レモ丁ニ對シテ私訴權ヲ有ス
又タ私訴權ニ由テ伸暢スル所ノ權利即チ債權及ヒ物權ハ相續ニ因テ
移轉ス其ノ相續人ニ移轉スルニハ被害者罪ニ因テ死去シタルト他ノ
原由ニ因テ死去シタルトチ間ハサレトモ(寺尾氏ハ罪ニ因テ死去シタ
ルトキハ私訴權其ノ相續人ニ移轉スルコトナシト説ケリ其ノ理由ト
スル所ハ)人ノ死スルニ當リテヤ倏然トシテ死スルモノニ非ス必ス多
少ノ時間ヲ經過スルモノナリ即チ先人ノ生存中既ニ訴權發生シタリ

私訴權ハ
相續ニ因
リテ移轉
スルカ

親告罪ニ
付テハ如
何

ト云ハサルヘカラストハ頗ル理アルカ如シト雖モ亦甚ク微妙ニ過ク
ルノ嫌ナキ能ハス(講義五〇丁以下)ト云フニ外ナラス何故ニ微妙ニ過
クルカ余之レヲ解スルコト能ハス(其ノ事件親告ヲ要スルモノナルト
キハ私訴權ハ被害者ノ死去ニ因テ消滅ス何トナレハ若シ相續人ニ私
訴權アリトシムカ之レニ告訴ヲ爲シテ公訴權ヲ確立セシムルノ權ヲ
與ヘサルヘカラス此ノ如キハ先人ノ特有セシ選擇ノ權能ヲ侵害スル
モノニシテ之レカ爲メ或ハ事實ノ價值ヲ過マリ或ハ先人ノ名譽ヲ損
スルニ至レハナリ然レトモ先人生前ニ告訴ヲ爲セシトキハ相續人ニ
私訴權アルヲ得井上氏ハ先人告訴ヲ爲シテ私訴ヲ爲サ、リシトキハ
私訴權ヲ拋棄シタリト看做スヘシト説ケトモ(述義二四號)余ハ之レニ
服シス現實ノ損害アラムカ相續人ニ私訴權ナキノ道理ナシ先人之レ
ヲ拋棄シタリト看做スハ畢竟一个ノ想像ニ過キス想像ハ以テ確立セ
ル私訴權ヲ消滅セシムルニ足ラサルナリ

又、被害者ハ私訴權ノ基本タル債權又ハ物權ヲ他ニ讓渡スルヲ得往時ハ此ノ讓渡ヲ非難セシ者アリタレトモ此ノ種ノ權利モ亦タ一个ノ財産ニシテ其ノ被害者ニ屬スルノ理ヲ發見シタル以上ハ之レカ處分ヲ禁スヘキニアラス此ノ權利ヲ讓受ケタル者ハ自己ノ名義ヲ以テ私訴ヲ爲スヲ得佛國ノ學者ハ多クハ私訴權ハ被害者ニ專屬スヘキモノナレハ讓受人ハ被害者ノ委任ニ依リ其ノ名義ヲ以テスルニアラサレハ之レヲ行フヲ得スト説ケリ余ハ之レニ服セス訴權ハ權利ノ一效果ナレハ其ノ本體タル權利ト分離シテ別異ニ他ニ屬スルヲ得ス權利移轉シタルトキハ訴權モ亦タ隨テ移轉スヘキハ猶ホ影ノ形ニ隨テ其ノ處ヲ變スルカコトシ或ハ損害ヲ證スルニ當リ多少被害者ノ助成ヲ借ルヲ要スルコトアラム然レトモ余ハ自己ノ權利ヲ行フニ他ノ名義ヲ以テセサルヘカラサルノ理アルヲ知ラサルナリ寺尾氏曰ク「私訴ノ目的金錢ニ在ルトキハ他ノ訴權ト同シク之レヲ他人ニ讓渡スコトヲ得

然レトモ無形上ノ回復即チ名譽ノ回復ノ如キハ其人ノ心得ニ附着スルモノナルヲ以テ之ヲ讓渡スヲ得ス故ニ金錢ヲ目的トスル私訴權ノ讓受人ニ限り被害者ニ代リテ私訴ヲ起スコトヲ得」ト(講義五七丁)蓋シ允當ナリ唯ク私訴ニ有價物ヲ目的トセサルモノアルカ如ク論シタルハ其ノ當ヲ得ス名譽ニ對スル罪ニ原因スル私訴モ亦タ歸スル所ハ有價物ヲ目的トスルモノナレハ被害者之レヲ他人ニ讓渡スヲ得」三十丁(參看)

○上來私訴權ノ性質目的及ヒ之レヲ有スル人ヲ説明シ了レリ茲ニ本條ニ私訴權ハ被害者ニ屬スト書シテ被害者之ヲ行フト書セサル所以ヲ一言シ以テ本條ノ釋義ヲ結ハム

私訴權ノ被害者ニ屬スル所以ハ前ニ説明シタルカ如シ然レトモ權利ハ之レヲ有スル者ニ於テ必スシモ之レヲ實行スヘキモノニアラス恰モ公訴權ハ國家ニ屬スレトモ其ノ實行ハ檢事ノ職務タルト同ク所有

者ト實行者ト其ノ人ヲ異ニスルコトアリ例ヘハ被害者無能力ナルト
 キノ如シ私訴權ハ被害者ニ屬スレトモ法律上ノ代理人ニアラサレハ
 之レヲ行フヲ得ス(治罪法第百十二條ニ此ノ点ヲ定メタルトモ刑事訴
 設法ニハ別ニ明文ヲ掲ケス蓋シ民法ノ規定ニ從ヘハナリ)此ノ場合ニ
 於テハ私訴權ノ實行者ハ法律上ノ代理人ニシテ被害者ニアラス能力
 アル被害者其ノ實行ヲ他人ニ委任シタルトキ亦タ同シ是レ本條ニ單
 ニ「私訴ハ……………被害者ニ屬ス」ト書シテ其ノ實行ノコトヲ言ハサル所
 以ナリ

○

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

本條ハ公訴權ノ不羈特立ナルコトヲ定メタリ

○公訴權ハ罪ノ證明及ヒ刑ノ適用ヲ求ルノ訴權ナレハ當然國家ニ屬
 ス故ニ其ノ發生ハ被害者ノ告訴ニ係ルコトナク又タ其ノ消滅ハ告訴
 ノ拋棄ニ因ルコトナシ是レ本條ニ定メタル所ナリ其ノ實行ヲ被害者
 ニ委任セル國ニ在テハ公訴權ハ幾分カ被害者ニ屬スルカ如キ觀アレ
 トモ我カ國ニ於テハ其ノ所屬既ニ確定セルヲ以テ被害者ニ處分權ナ
 キコト言ヲ待タスシテ自ラ明カナリ然レトモ公訴權ノ不羈特立ハ刑
 事訴訟法ノ根底原則ナレハ特ニ之レヲ本條ニ掲ケタリ

本條ノ真
 意

○本條ニハ「公訴ハ被害者ノ告訴ヲ待テ起ルモノニ非ス」トアルヲ以テ
 檢事公訴ヲ起スニ被害者ノ告訴ヲ待ツコトヲ要セストノ手續法ナリ
 ト解スル者アリ余モ亦タ此ノ如ク解シシコトアリ此ノ解ヤ法文上敢
 テ不當ニアラサレトモ本條ノ真相ハ檢事ノ手續ヲ定メタルニアラス
 シテ公訴權ノ發生及ヒ其ノ消滅ニ關スル原則ヲ定メタルナリ故ニ其
 ノ謂ユル「公訴……………起ル」トハ公訴權ノ確立ヲ指スモノト解スルヲ的

當トス

○本條ニ「告訴私訴ノ拋棄ニ因テ……」トアリ、公訴權カ告訴ノ拋棄ニ因テ消滅セサル所以ハ前段ニ説明シタルカ如シト雖モ其ノ私訴權ノ拋棄ニ因テ消滅セサルコトヲ特書シタルハ余ノ解セサル所ナリ私訴權ハ第二條ニ規定シタルカ如ク要償ノ訴權ナリ此ノ要償ノ訴權カ其ノ全ク關係ナキ公訴權ノ消滅ニ影響テ及ホサルハ最モ明白ナル事實ニシテ何人ト雖モ此ノ間ニ疑テ存セス此ノ如ク全ク關係ナキ事項ハ法律ノ特ニ規定スヘキモノニアラス之レヲ規定スルトキハ却テ人ヲシテ疑テ生ジシムルコトアリ現ニ本條ノ如キモ「私訴」ノ二字アルカ爲メ但書ニ謂ニル特定ノ場合ニハ公訴權中ニ私訴權ノ拋棄ニ因テ消滅スルモノアリヤヲ疑ハシムルニ至レリ井上氏モ亦タ私訴ノ二字ハ事ニ益ナク反テ害アリト論セリ(述義三〇號)

公訴權不
屬獨立ノ
例外

○本條ノ原則ニハ二个ノ異例アリ曰ク告訴ヲ要スル事件ニ付テハ被

害者又ハ法律ニ特定シタル場合ニ於テ親屬ノ告訴アルマテ公訴權ノ發生ヲ停止ス曰ク此ノ種ノ公訴權ハ告訴人其ノ告訴ヲ拋棄スルニ因テ消滅ス是レ本條但書ニ規定シタル所ナリ

或ル行爲ニシテ被害者ニアテサレハ罪ト爲ルヤ否ヤヲ辨知スルヲ得サルモノアリ換事ニ於テ被害者ノ告訴ヲ待タズ直ニ公訴ヲ起ストキハ國家ノ秩序ヲ維持セムト欲シテ却テ國家ノ基礎タル一家ノ休安ヲ妨ケ個人ノ名譽ヲ害スルモノアリ或々タル財産ニ對スル罪ニシテ被害者ノ告訴ナキトキハ之レヲ訴ヘサルモ國家ニ害ナキモノアリ又タ專ラ私益ヲ害スル罪ニシテ被害者ノ告訴ナキトキハ國家ニ之レヲ罰スルノ必要ナキモノアリ此ノ種ノ罪ヲ訴ヘムトスルニハ必ス被害者又ハ親屬ノ告訴ヲ要シ告訴人告訴ヲ拋棄シタルトキハ公訴權之レニ因テ消滅ス磯部氏ハ直接ニ社界ヲ害スル罪ト間接ニ之レヲ害スル罪トヲ分チ其ノ間接ノ罪ヲ論スルニハ被害者ノ告訴ヲ要スト説ケトモ

(講義上卷四九丁、五一丁)此ノ區別ハ以テ告訴ヲ要スルト否トノ分界ヲ明カニスルニ足ラス直接ニ社界ヲ害スル罪即チ刑法第二編ニ定メタル罪ニ被害者ノ告訴ヲ待テ論スヘキモノナシ之レヲ待テ論スヘキモノハ必ス直接ニ私益ヲ害シ其ノ餘波ヲ公益ニ及ホス罪ナレトモ此ノ種ノ罪ノ中ニ於テ告訴ヲ要スルモノハ僅々四五アルニ過キサレハ之レヲ要スルト否トノ區別ハ他ニ其ノ根據ヲ求メサルヘカラス

親告罪ハ何故ニ告訴ヲ要スルト爲シタリヤ

○公訴權カ告訴ノ拋棄ニ因テ消滅スル所以ハ第六條ノ釋義ニ讓リ茲ニハ各場合ニ就キ公訴權ノ確立ニ告訴ヲ要スル所以ヲ説明セム
 刑法ニ據ルニ被害者又ハ親屬ノ告訴ヲ要スル罪六種アリ曰ク脅迫ノ罪(刑法第三百二十九條)曰ク略取誘拐ノ罪(同第三百四十四條)曰ク猥褻姦淫ノ罪(同第三百五十三條第二項)曰ク誹毀ノ罪(同第三百六十一條)曰ク罵詈嘲弄ノ罪(同第四百二十六條第十二號)曰ク牛馬以外ノ家畜ヲ殺ス罪(同第四百二十三條)是レナリ脅迫ノ罪スヘキハ其ノ

人ヲシテ悲憂悻懼ノ念ヲ生セシムルニ由ル然ルニ人ハ精神ニ剛柔アリ氣質ニ勇怯アリ其ノ感衝亦タ相同シカラス甲ニ對シテ其ノ効ヲ生スヘキモノ未ダ必スシモ乙ニ對シテ之レヲ生セス其ノ効ヲ生シタルト否トハ脅迫ヲ受ケタル者獨リ能ク之レヲ知ルヘシ他ノ臆察ノ及フ所ニアラス又タ略取誘拐猥褻姦淫ハ孰レモ内行ニ係リ檢事直ニ之レヲ訴ルトキハ國家或ハ満足ヲ得ルニ似タレトモ公判辨論ニ因テ私隱ヲ撓動シ醜態ヲ世上ニ傳播スルアルカ爲メ或ハ幼者ノ將來ヲ誤リ或ハ本夫ノ名譽ヲ損シ居室ノ大倫ヲ斲リ子孫發育ノ教養ヲ妨ケ一家ノ秩序休安ヲ抉攪シ國家モ亦タ隨テ其ノ害波ヲ被ルヘシ又タ誹毀罵詈ノ類ハ人ノ名譽ニ對スル罪ナレハ檢事進テ之レヲ訴ルトキハ被害者爲メニ益々慙觀ヲ加ルニ至ル又タ牛馬ハ耕耘運輸ノ罽履ナレハ之レヲ殺ス者アルトキハ直ニ公訴スヘシト雖モ以外ノ家畜ハ其ノ要牛馬ニ及ハス且ツ所有者ノ愛養獨リ之レカ價ヲ成セハ告訴ナキトキハ別

ニ損害ヲ生シスト看做スヲ得故ニ公訴權ハ此等ノ罪ト相携離スルニ
アラサレトモ告訴アルマテハ其ノ成立確定セスト定メタルナリ

單行法上
ノ親告罪

○右ハ刑法ニ定メタル罪ニ就キ告訴ヲ待テ論スヘキモノヲ叙述シタ
ルノミ尙ホ他ニ此ノ種ノ罪少ナカラス偽版ノ罪明治二十年第七十七
號勅令版權條例第二十七條及ヒ第二十八條同年第七十九號勅令寫真
版權條例第十條特許條例意匠條例商標條例違反ノ罪明治二十一年第
八十四號勅令特許條例第三十六條第三十九條同年第八十五號勅令意
匠條例第二十三條第二十五條同年第八十六號勅令商標條例第二十三
條第二十五條法律ヲ以テ組織シタル議會及ヒ其ノ議會ノ議員ヲ公然
誹毀侮辱シ又ハ脅迫恐喝スル罪明治二十五年第二十八號法律(欄柵圍
障ノ設ケ又ハ作物ノ植付アル他人ノ所有地ニ狩獵スル罪明治二十五
年第八十四號勅令)ノ類是レナリ特別法ニ定メタル罪モ亦タ或ハ直接
ニ公益ヲ害シ被害者ノ告訴ナキトキハ進テ公訴スルニ及ハサルモノ

ナルカ或ハ精神ニ對シ被害者ニアラサレハ罪ノ成否ヲ確知スルヲ得
サルモノナルカ或ハ名譽ニ關シ檢事進テ之レヲ訴ルトキハ却テ被害
者ノ名譽ヲ損スルノ恐アルモノナレハ之レヲ論スルニ被害者ノ告訴
ヲ要スルハ固ヨリ其ノ所ナリ

親告罪ニ
於ケル告
訴前公訴
權ノ状態
如何

○刑法ニ定メタル特別法ニ定メタルトニ拘ラス親告ヲ要スル罪ノ
公訴權ハ被害者又ハ親屬ノ告訴アルマテ其ノ發生ヲ停止セラル井上
氏ハ之レヲ以テ單ニ公訴權ノ實行ヲ停止スルニ過キスト説ケトモ(述
義二八號五五號五六號)余ハ之レニ服セス實ニ公訴權ハ國家權ノ一分
子ニシテ罪ト相携離スルニアラス又タ告訴ハ被害者ノ行爲ニシテ罪
ヲ構成スル元素ニアラサルコトハ固ヨリ明カナレトモ之レヲ以テ其
ノ發生未必條件ニ係ルコト斷シテ之レナシト臆定スヘカラス告訴ハ
即チ停止ノ未必條件ナリ此ノ條件成就スヘカラス至リタルトキ
ハ公訴權ハ未タ曾テ發生セザルト同一ニ歸着ス此ノ点ハ刑罰法ニ告

訴ヲ待テ其ノ罪ヲ論ストアルニ由リ亦タ自ラ明カナラム而テ公訴權ノ實行ノ停止トハ被告人精神錯亂シ又ハ疾病ニ罹リタルカ爲メ一時審判ヲ停止スルトキ等ニ存スルモノナリ之レヲ以テ此ノ發生ヲ停止スルモノト同視スヘキニアラス

外國ニ於テ犯シタル日本國
人ノ犯罪ニ對スル公訴權發生ノ時期

○井上氏ハ日本人ノ外國ニ在テ犯シタル罪ヲ以テ本條ノ例外ニ屬スト説ケリ曰ク以上ハ刑法並ニ特別法ニ於ケル例外ノ場合ナリ尙ホ此外ニ犯罪アリト雖モ直チニ公訴ノ起ラサル場合アリ即チ日本人外國ニ在テ直接日本國ノ公益ニ關セサル重罪輕罪ヲ犯シタル場合はナリ此場合ニ於テハ法律ニ明文ナシト雖モ被害者又ハ外國政府ヨリ日本政府ニ告訴告發ヲ爲シタルトキニアラサレハ日本法律ニ照シテ處斷スルコトヲ得ス(刑法草案四條五條四)是レ此等ノ罪ハ直接本國ノ公益ヲ害スルコトヲナケレハ被害國政府若クハ被害者ヨリ告訴告發ヲ爲サハルニ於テハ之ヲ罰スルノ事由ナキカ故ナリト(述義三二號)道理上ハ

固ヨリ此ノ如クナルヘシ

○又タ正シ本條ノ例外ニ該當スルニアラサレトモ他ニ之レニ類スルモノアリ勅委任官華族帶動者有位者ノ犯シタル罪及ヒ貴族衆議兩院ノ議員ノ犯シタル罪是レナリ

明治十五年司法省丙第十一號及ヒ明治十六年同省丙第二號達ニ據ルニ勅任官禁錮禁錮ノ刑ニ限リタルハ治罪法ニ勅任官ノ犯シタル重罪ハ高等法院之レヲ管轄スト定メタルカ故ナレハ今日ハ當然禁錮以上ノ刑ト改マリタルモノト看做サハルヘカラス(ノ刑ニ該ルヘキ罪ヲ犯シ及ヒ委任官華族勳六等從六位以上ノ者禁錮以上ノ刑ニ該ルヘキ罪ヲ犯シタルトキハ當該檢事ハ司法大臣ニ具狀シ司法大臣ヨリ其ノ事由ヲ奏問シタル後ニアラサレハ處分スルヲ得ス(但シ現行罪ハ處分シテ後ニ奏問スルヲ得)又タ憲法第五十三條ニ據ルニ貴族衆議兩院ノ議員ハ現行罪又ハ内乱外患ニ關スル罪ヲ除クノ外會期中其ノ院ノ許諾

ナシテ逮捕セラル、コトナシ是レ一ハ身分ヲ重シ一ハ職務ヲ重
ノスルニ出テタルノ制ナリ

○龜山氏ハ税關規則違反及ヒ間接國稅規則違反事件ニ付テハ税關長
又ハ間稅署長ヨリ犯人ニ對シ罰金料ニ相當スル金額等ヲ納ムヘキ
旨ヲ申渡シタルトキハ檢事其ノ處分終了スルマテ公訴ヲ起スヲ得ス
ト説ケリ刑事訴訟法論一二三丁以下允當ナリ

○或問被害者ノ親告ヲ要スル場合ニ於テ被害者ヨリ共犯人ト思料ス
ヘキ者ノ中一名ノミニ對シテ告訴ヲ爲シタルトキハ其ノ事件ニ對ス
ル公訴權ハ確立スヘキヤ如何法曹會ニ於テハ明治二十六年六月八日
他ノ共犯人ニ對シテ公訴ヲ起スヲ得ト議決セリ其ノ理由ニ曰ク告訴
ハ被告事件其モノニ付效ヲ生シ被害者ノ指名シタル被告人其人ニ對
シテノミ效ヲ生スルモノニ非サレハナリト法曹記事第十九號被害者
ヨリ事件ニ付キ告訴ヲ爲シ被告人タルヘキ者ノ中一名ヲ指示シタル

ニ過キサルトキハ其ノ共犯人ト思料スヘキ者ニ對シテ公訴ヲ起スヲ
得ルハ勿論ナレトモ被害者ニ於テ故ラニ一名ヲ訴ヘ其ノ餘ヲ除キタ
ルトキハ其ノ告訴ハ公訴權ヲ確立セシムルノ效ナキヲ以テ其ノ指示
シタル被告人ニ對スルモ尙ホ且ツ公訴ヲ起スヲ得サルナリ

○ 第四條 私訴ハ其ノ金額ノ多寡ニ拘ハラス公訴ニ付キ第二審ノ

判決アルマテ何時ニテモ其公訴ニ附帶シテ之ヲ爲スコトヲ得

第三者ハ民事訴訟法ノ規定ニ從ヒ公訴附帶ノ私訴ニ參加スル

コトヲ得

本條ハ私訴ノ管轄及ヒ第三者ノ訴訟參加ニ關スル法則ヲ定メタリ

私訴ヲ刑
事裁判所
ノ附帶管
轄トナシ
タル理由

○私訴權ハ贓物ノ返還損害ノ賠償ヲ要ルノ訴權ナリ其ノ性質民事ニ
屬シ民事裁判所ニ於テ之レヲ管轄ス然レトモ私訴權ハ通常民事ノ訴
權ト異リテ罪事ニ原由レ公訴權ト俱ニ發生シテ被害者ニ屬スルモノ

ナレハ立法者ハ公訴ヲ受理スル裁判所ヲシテ私訴ヲ審判セシムルヲ便宜ナリト認メ本條ノ規定ヲ設ケタリ蓋シ刑事裁判所ハ公訴事件ニ關スル一切ノ證據ヲ調査スルカ故ニ之レヲシテ私訴ヲ併セテ審判セシムルトキハ特ニ其ノ原由タル事實ノ證據ヲ調査スルノ煩累ナシ又タ檢事ノ論證スル所ト民事原告人ノ論證スル所トハ事實ノ点ニ至テハ全ク同一ナレハ被害者其ノ目的ヲ貫クノ上ニ利益アルノミナラス檢事モ亦ク親ク事實ヲ見聞セシ助成者ヲ得ルヲ以テ公訴上ノ裨益少ナカラス被告人ニ在テモ亦タ然リ兩訴ノ原由タル事實一ナレハ防禦ノ方法一ニシテ足り訴訟ノ落着速カニシテ費用モ亦タ隨テ減スヘキヲ以テ其ノ益ナシト謂フヘカラス

○右ノ如ク刑事裁判所ヲシテ公訴私訴ヲ併セテ審理セシムルトキハ審判上ノ便益アルノミナラス檢事民事原告人被告人ノ利益亦タ少ナカラサルヲ以テ私訴ヲ刑事裁判所ニ爲スコトヲ許シタリ而テ之レヲ

爲スニハ必ス公訴ニ附帶スルコトヲ要ス公訴私訴ハ孰レモ主タル訴ニシテ互ニ獨立スレトモ刑事裁判所ヨリ之レヲ觀ルトキハ公訴ハ當然其ノ管轄ニ屬スルモノニシテ主ナリ又タ私訴ハ公訴アルカ爲メニ受理スルモノニシテ從ナリ且ツ公訴現ニ刑事裁判所ニ繫屬スルトキハ私訴ヲ之レニ爲シテ便益ヲ得ヘシト雖モ未ダ公訴ヲ受理セサル前又ハ既ニ公訴ニ付キ判決ヲ爲シタル後ハ毫モ便益ナケレハ特別ニ私訴ヲ刑事裁判所ニ爲スコトヲ許サス公訴ニ附帶シテ爲ストハ公訴起リタルヨリ其ノ終局判決アルマテニ訴ルヲ謂フ

○被害者私訴ヲ刑事裁判所ニ爲スニハ公訴ニ附帶スルコトヲ要スルノミ其ノ金額ノ多寡ニ拘ルコトナク又タ公訴現ニ第一審裁判所ニ繫屬スルト第二審裁判所ニ繫屬スルトニ論ナシ金額ノ多寡ニ拘ラス故ニ區裁判所ハ民事ニ在テハ百圓ヲ超過セサル金額又ハ價額百圓ヲ超過セサル物ニ關スル請求ニ付キ裁判權ヲ有スルニ過キサレトモ構成

法第十四條(私訴ハ此ノ制限ニ拘ルコトナク常ニ之レヲ受理審判スルヲ得是レ主タル公訴ヲ審判スルノ權アル者ニ從タル私訴ヲ審判スルノ權ナキノ理ナク且ツ公訴私訴ハ其ノ原由スル所ノ事實ヲ共ニスレハ公訴ニ付キ此ノ事實判明スルトキハ私訴ノ事實自ラ明了スルニ由ル又タ公訴現ニ第一審裁判所ニ繫屬スルト第二審裁判所ニ繫屬スルトニ論ナシ候ニ始テ私訴ヲ第二審裁判所ニ爲スヲ得是レ第二審裁判所ハ事實ヲ覆審スル所ナレハ其ノ爲ス所ハ毫モ第一審裁判所ニ異ラサルニ由ル故ニ事實ヲ覆審セサル上告裁判所ニハ始テ私訴ヲ爲スコトヲ許サス公訴ニ付キ既ニ第二審裁判所ノ判決アリタル後ハ上告裁判所ニ於テ之レヲ破毀シ事件ヲ他ノ裁判所ニ移シタルトキテ除クノ外民事裁判所ニアラザレハ私訴ヲ受理セス

井上氏曰ク「法文ニハ「請求金額ノ多寡ニ拘ハララス」トアレトモ管ニ請求金額ノ多寡ニ拘ハラザルノミナラス尚ホ其他被告人ノ住所ノ如何等

私訴ハ豫
審判事ニ
爲スヲ得
ル乎

ニモ拘ハラザルモノトス故ニ其請求額百圓以上ナルモ公訴ニ附帶スルトキハ區裁判所ニ爲スコトヲ得ヘキハ勿論又被告人ノ住所ニアラサル地ノ裁判所ニモ亦之ヲ爲スコトヲ得ト(述義三五號)然リ立法者ハ茲ニ一般ノ權限ヲ明カニシテ特別ノ權限ヲ畧シタルナリ

○或問新法ハ舊法ト異リテ私訴ヲ豫審判事ニ爲スコトヲ許サ、ルカ曰ク治罪法第三編第二章第二節(民事原告人ノ起訴)ノ法則ハ刑事訴訟法ニ其ノ蹟ヲ留メザルノミナラス民事原告人ニ豫審終結ノ決定ニ對シテ抗告ヲ爲スコトヲ許スノ明文ナケレハ新法ハ豫審判事ニ私訴ヲ爲スコトヲ許サスト解セサルヘカラズ奈ハ治罪法第百十條ヲ廢除シタル以上ハ必ス此ノ如ク規定スヘキモノト信ス何トナレハ被害者ニ許スニ私訴ヲ豫審判事ニ爲シテ公訴ヲ發動セシムルノ權ヲ以テスルトキハ之レヲ豫審判事ニ爲スコトヲ許スヘキハ固ヨリ言ヲ待タスト雖モ豫審判事ハ元ト私訴ノ裁判ヲ爲スノ職權ナク隨テ被害者ハ豫審

判事カ免訴ノ言渡ヲ爲シタルトキト雖モ尙ホ民事裁判所ニ私訴ヲ爲
 ステ得レハ公訴ノ私訴ニ因テ發動スルコトナシト定メタル以上ハ之
 レヲ豫審判事ニ爲スノ要ヲ感セサレハナリ然レトモ被害者ニ公訴ヲ
 發動セシムルヲ禁シタルハ余ノ服セサル所ナリ此ノ点ハ後之レヲ辨
 セム(第三編第二章)

井上氏ハ新法ノ下ニ在テモ被害者ハ私訴ヲ豫審判事ニ爲ステ得ト解
 スル者ノ如シ何トナレハ第五條ヲ解クニ當リ然レトモ豫審ニ於テ免
 訴ノ言渡アリシトキハ其言渡前ニ公訴ニ附帶シテ私訴ヲ爲シタルト
 キト雖モ私訴ニ付キ其裁判ヲ受ルルコトナシ……………一句アレハナ
 リ(述義四二號)法曹會決議ニモ亦タ……………故ニ豫審ニ付スル場合ト直
 チニ公判ニ付スル場合トナ問ハス檢事ニ於テ公訴ヲ提起シタル後民
 事原告人ハ私訴ヲ爲ス可キモノトス(法曹記事第十號)トアリ其ノ誤レ
 ル所以ハ前述ノ理由ニ照シテ明カナラム

○或問治罪法第四條第一項但書(但法律ニ於テ其裁判所ニ私訴ヲ爲ス
 コトヲ許サ、ル場合ハ此限ニ在ラス)ヲ廢除シタルノ理由如何曰ク右
 ノ規定ハ實際上其ノ適用ヲ見サリシモノナリ立法者カ治罪法ニ之レ
 ヲ特書セシハ私訴權ニシテ其ノ性質商事裁判所又ハ行政裁判所ノ管
 轄ニ屬スヘキモノアレハ他日之レニ應スルノ規定アラムトテ慮リシ
 カ爲メナリ然ルニ我カ國ニ於テハ別ニ商事裁判所ヲ置カス又々明治
 二十三年法律第四十八號行政裁判法第十六條ニ「行政裁判所ハ損害要
 償ノ訴訟ヲ受理セスト定メザレハ已ニ全ク其ノ要ヲ失ヒタリ故ニ之
 レヲ廢除シタルナリ井上正一氏曰ク舊治罪法第四條ニハ「法律ニ於テ
 其裁判所ニ私訴ヲ爲ス」ヲ許サ、ル場合ハ此限ニ在ラス」トノ文詞ア
 リタルモ本法ニハ之ヲ削除シタリ然レモ願フニ其精神ヲモ斥除シタ
 ルニ非サル可シ例ヘハ陸海軍律ノ犯罪ニ係ル被害者ノ如キ今日ト雖
 モ私訴ヲ陸海軍ノ法衙即チ軍法會議ニ起ステ得ス必ス通常民事裁判

所ニ民事上請求セサル可ラサレハナリト(義解一一五丁)何シ誤レルノ甚キヤ刑事訴訟法ハ毫モ軍事裁判所ニ關係ナキヲ以テ其ノ權限ヲ茲ニ規定スルノ要ナキナリ治罪法編纂者亦タ此ノ理ヲ知レリ唯前述べノ如ク商事裁判所又ハ行政裁判所ノ特別管轄ニ屬スルモノアルヘシトノ慮ヲ以テ其ノ第四條ニ但書ヲ設ケタルノミ軍事裁判所カ私訴ヲ受理セサルヲ見テ之レヲ規載シタルニアラサルナリ

井上氏ハ本條ノ例外ニ屬スル場合ノ一トシテ明治十八年第三十一號布告違警罪即決法ニ從ヒ警察署又ハ分署ニ於テ違警罪ヲ即決スルトキ併セテ私訴ヲ裁判スルヲ得サルノ例ヲ掲ケタリ(述義三七號)實ニ警察署又ハ分署ハ私訴ヲ受理審判スルヲ得ス然レトモ此ハ其ノ眞ノ裁判所ニアラサルヲ以テノ故ナレハ之ヲ以テ本條ノ例外ト爲スヘカラス

加私訴ノ

○第二項ハ第三者民事訴訟法ノ規定ニ從ヒ公訴附帶ノ私訴ニ參加ス

ルヲ得ルコトヲ定メタリ民事擔當人ノ訴訟參加ニ關スルモノヲ除クノ外餘ハ曾テ治罪法ニ無カリシ規定ナリ

治罪法ハ私訴關係人ヲ民事原告人被告人民事擔當人ノ三種ニ限リ他ヲ認メス當時實際上ノ必要ニ促サレ第三者ヲ引合人トシテ審問セシコトアレトモ此ハ唯々裁判所ノ慣行ニ過キサレハ引合人ノ權利上ノ資格判明セサルカ爲メ往々紛議ヲ生セシコトアルハ世人ノ親ク知ル所ナリ立法者ハ茲ニ見ルアリテ特ニ本條第二項ヲ設ケ況ク第三者ハ私訴ニ參加スルヲ得ト定メタリ第三者ノ訴訟參加ニ關スル法則ハ民事訴訟法第五十一條以下ニ規定シタリ其ノ詳細ハ本書ノ與カル所ニアラス

○或問治罪法第四條第二項ノ規定又私訴ハ別ニ民事裁判所ニ之ヲ爲スヲ得(ヲ廢除シタルノ理由如何曰ク私訴權ハ罪事ニ原由スルヲ以テ特ニ此ノ稱アレトモ其ノ實ヲ叩ケハ民事ノ訴權ナレハ當然之レヲ

管轄スル所ハ民事裁判所ニシテ刑事裁判所ニアラス公訴ニ附帶シテ私訴ヲ刑事裁判所ニ爲スコトヲ許シタルハ一ノ便法ナリ便法ハ之レヲ明定スルコトヲ要スレトモ本法ハ自然ニ行ハル、ヲ以テ之レヲ不
必要ナリトシテ廢除シタルナリ誤テ私訴ヲ民事裁判所ニ爲スヲ得ス
ト解スヘカラス

公私兩訴
ノ併起シ
タルトキ
何レヲ先
ニスヘキ
ヤ

○或開治罪法ハ公訴私訴並起リタルトキ孰レノ判決ヲ先ニスヘキヤ
ノ点ニ付キ其ノ第六條ニ公訴ノ判決ニ先テ私訴ノ判決ヲ爲スヘカラ
スト定メタリ然ルニ新法ニ之レニ類スル規定ナキハ如何曰ク刑事裁
判所ニ於テ公訴私訴並起リタルトキ公訴ノ判決ニ先テ私訴ノ判決ヲ
爲スヘカラサルコトハ第二百條ニ據テ明カナレトモ刑事裁判所ト民
事裁判トニ於テ兩訴並起リタルトキノ規定ナケレハ民事訴訟法第百
二十二條ノ場合ヲ除ク外孰レノ判決ヲ先ニスルモ妨ナシト決セザ
ルヘカラス或ハ公訴ノ裁判ハ罪ノ有無ヲ判定シ私訴ノ裁判ハ私權利

江ノ
所論及ヒ
其ノ當否

ノ有無ヲ判定ス公訴權ハ罪事ニ基ケトモ私訴權ハ單ニ私權利ヲ害ス
ル事實ニ原由ス二者素ヨリ別物ニシテ個々趣ヲ異ニスレハ兩訴ノ裁
判互ニ抵觸スルコトナク又互ニ其ノ影響ヲ及ホスコトナシ故ニ私
訴ノ裁判必スシモ公訴ノ裁判アリシ後ナルコトヲ要セスト説ク者ア
リ江木衷氏治罪法原論上卷四〇丁以下立法者カ治罪法第六條ノ規定
ヲ廢除シタルハ或ハ此ノ理ニ由リシヤモ知ルヘカラス實ニ公訴權ノ
原由ハ刑事ノ罪ニシテ私訴權ノ原由ハ民事ノ罪ナリ一ハ公益ヲ害ス
ル事實ニシテ一ハ私益ヲ害スル事實ナリ然レトモ是レ唯々觀察ノ点
ヲ異ニシタルノミ事實其ノ自體ハ一ナリ事實一ナルトキハ之レニ付
テ爲ス所ノ判決彼此相異リテ其ノ異ル点カ一事實ニ適合スルトキハ
之レヲ抵觸ト謂ハサルヲ得ス又タ影響ヲ及ホスコトハ實際上爭フヘ
カラサル事實ナリ一ハ刑事ノ判決ニシテ一ハ民事ノ判決ナレハ法律
上互ニ其ノ權力ヲ及ホサ、ルヲ正則トスレトモ之レヲ以テ民事ノ判

決刑事ノ判事ノ心證ニ影響ヲ及ホスコトナシト断定スヘカラス江木氏ハ老婆心ト云ハシヨリハ寧ロ心經質ノ學說ト云ハシノミトノ評ヲ下シタレトモ此ノ影響アルコトハ裁判事務ニ與カリタル者ノ實驗セラル所ナリ今此ノ實蹟ヲ顧ルコトナク徒ラニ空理ニ偏シ法律ハ民事ノ判決其ノ權力ヲ刑事ノ判決上ニ及ホスコトヲ許サレハ刑事ノ判事ハ民事ノ判決ノ影響ヲ受ルノ憂ナシト断定シテ弊害ナシトセハ余ハ刑事訴訟法ノ條項ヲ過半省除スルモ妨ナシト曰フヲ憚ラサルヘシ何トナレハ判事ハ大公至正ヲ以テ是非曲直ヲ判定スルノ任アレハ法式ヲ設ケテ其ノ横恣ヲ防制セサルモ公道ニ悖戾スルコトナシト断定シテ毫モ弊害ナキヲ得ヘケレハナリ判事モ亦人ナリ人類普通ノ欠点ヲ免カレザレハ法律ハ其ノ或ハ私情私利ニ誘レ或ハ豫斷影響ニ制セラレ時ニ是非ヲ顛倒スルアラシコトヲ恐レテ數多ノ法則ヲ定メタリ故ニ單ニ民事ノ判決ハ其ノ權力ヲ刑事ノ判決上ニ及ホサ、ルヲ理由ト

シテ刑事ノ判事ハ民事ノ判決ノ影響ヲ受ルコトナシト斷スヘカラス況ヤ余ノ信スル所ニ依レハ民事ノ判決時ニ其ノ影響ヲ刑事ノ判決上ニ及ホスコトアルヲヤ此ノ点ハ第六條ノ下ニ至テ之レヲ詳論セム又々民事訴訟法ニ第二百二十二條ノ法則ヲ定メテ、刑事訴訟法ニ公訴私訴並起リタルトキノ法則ヲ定メサルニ至テハ立法者ノ意愈々解スヘカラス同條ニ曰ク、裁判所ハ民事訴訟中罰ス可キ行爲ノ嫌疑生スルトキハ刑事訴訟手續ノ完結ニ至ルマテ、辨論ヲ中止ス可シ但シ其罰ス可キ行爲カ訴訟ノ裁判ニ影響ヲ及ホストキニ限ルト此ノ條ノ主眼ハ他ニ在リト雖モ此ノ中ニハ通常民事ノ訴カ訴訟中變シテ私訴ト爲リタル場合ヲ包含スレハ私訴ニシテ通常民事ノ訴ヨリ變成シタルモノニ付テハ公訴ノ判決アルマテ辨論ヲ中止スルコトヲ要スレトモ初發ヨリ私訴トシテ受理シタルモノニ付テハ之レカ規定ナキヲ以テ中止ヲ爲スコトナク直ニ判決ヲ爲スヲ得ト解セサルヘカラス此ノ如キハ誰カ

能ク其ノ理ニ適シタリト曰ハム之レヲ法律ノ牴觸ト謂ハスシテ何ソヤ

寺尾氏ノ所説

寺尾氏ハ民事訴訟法第二百一一條及ヒ第二百二十二條ニ據リ公訴私訴并起リタルトキ公訴ノ判決アルマテ私訴ノ判決ヲ爲ス能ハサルコト恰モ舊治罪法ニ於ケルトキノ如シト説ケリ(講義一六八丁以下)右第二百二十二條ハ或ル場合ニ於テ刑事ノ民事ヲ中止スルコトヲ定メタレトモ第二百一一條ノ規定ヲ公訴私訴并起リタル場合ニ適用スルハ牽強ノ甚キモノト謂フヘシ民事訴訟ノ全部又ハ一分ノ裁判カ刑事裁判所ニ繫屬スル訴訟(公訴)ニ於テ定マルヘキ權利關係ノ成立不成立ニ繫カルニハ特ニ法律ノ明文ヲ要ス故ニ此ノ明文ナキニ拘ラス單ニ第二百一十一條ノ規定アルヲ以テ刑事ハ民事ヲ中止スト斷定スルヲ得サルナリ

○或問治罪法第七條ノ規定ヲ廢除シタルノ當否如何曰ク治罪法ハ被

害者ニ公訴ヲ發動セシムルコトヲ許シタルヲ以テ私訴ヲ民事裁判所ヨリ刑事裁判所ニ移スニ檢事ノ起訴ヲ要スト定メタリト雖モ新法ハ既ニ起リタル公訴ニ附帶スルニアラサレハ私訴ヲ刑事裁判所ニ爲スコトヲ許サ、レハ此ノ制限ヲ設ルノ必要ナシ又タ之レヲ刑事裁判所ヨリ民事裁判所ニ移スニ付テハ別ニ規定ナシト雖モ民事訴訟法第九十八條第一項ニ訴ノ全部又ハ一分ハ本案ニ付キ被告ノ第一口頭辨論ノ始マルマテハ被告ノ承諾ヲクシテ之ヲ取下ケ又其後口頭辨論ノ終結ニ至ルマテハ被告ノ承諾ヲ得テ之ヲ取下クルコトヲ得トアリテ之レヲ刑事裁判所ニ於ケル私訴ノ取下ニ適用スヘキヲ以テ茲ニ之レヲ除キタルナリ

○

第五條 被告人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

本條ハ公訴ニ付キ無罪免訴ノ言渡アリタリト雖モ被告人必スシモ賠償返還ノ責ヲ免カレサルコトヲ定メタリ

○公訴ノ終局ニ被告人ニ利益ナルモノアリ不利益ナルモノアリ利益ナルモノトハ無罪免訴ノ言渡ニシテ不利益ナルモノトハ刑ノ言渡ナリ刑ノ言渡ハ被告事件存スルコト其ノ法律ニ觸ル、コト被告人本犯タルコト及ヒ罪責アルコトヲ證明スルモノニシテ本條ニ關係ナシ故ニ左ニ無罪免訴ノ言渡ノ性質ナ一言シ而ル後チ本條ノ意義ヲ説明セム

公判ノ免
訴ト豫審
免訴トノ
異別

免訴ニ二種アリ一ハ豫審ノ免訴ニシテ一ハ公判ノ免訴ナリ豫審ノ免訴ハ第六十五條ニ定メタル原由アルトキ之レヲ言渡シ公判ノ免訴ハ同條第三以下ノ原由アルトキ之レヲ言渡ス(第二百二十四條)豫審ノ免訴ト公判ノ免訴ト異ル所ハ公判ノ免訴ハ本案ノ判決ナレトモ豫審ノ免訴ハ被告事件ヲ公判ニ付スヘキヤ否ヤニ付キ爲ス所ノ證據限リ

ノ決定ニシテ本案ノ判決ニアラサルノ点ナリ此ノ差異ヨリシテ他ニ重要ナル結果ヲ生ス例ヘハ公判免訴ノ判決ハ公訴權消滅ノ原由ナレトモ豫審免訴ノ決定ハ其ノ原由ニアラス新證據アルトキハ同一ノ事件ニ付キ更ニ訴ヲ起スノ妨礙ト爲ラサルカ如シ又々公判ノ免訴ト無罪トノ區別ハ免訴ハ多クハ公訴權消滅シタルトキ之レヲ言渡シ無罪ハ被告事件存セサルトキ若クハ其ノ刑法ニ觸レサルトキ又ハ無罪ノ證據アルトキ若クハ有罪ノ證據十分ナラサルトキ之レヲ言渡スモノナリ而テ公判ノ無罪免訴ハ孰レモ本案ノ判決ナレハ此ノ言渡確定スルトキハ如何ナル證據ヲ發見スルモ更ニ同一ノ事件ニ付キ訴ヲ起スヲ得ス

○無罪免訴ノ言渡ノ性質ハ大要前述ノ如シ是レヨリ進テ本條ノ意義ヲ解釋セム

刑事ノ責任ト民事ノ責任トハ特立シテ互ニ相關セサレハ被告人刑事

刑事上ノ
責任ト民
事上ノ責
任トノ關
係

上ノ責任ナシト言渡サレタリト雖モ未タ必スシモ民事上ノ責任ヲ免
カレス私訴權ハ罪事ニ原由スルヲ以テ獨リ公訴權ノ消滅後ニ存スル
ヲ得スト雖モ通常民事ノ訴權ハ公訴權ノ原由ト認メラレシ事實ニ原
由スレトモ罪事ニ原由セサルヲ以テ公訴ト其ノ消長ヲ共ニスルコト
ナシ故ニ刑事裁判所ニ於テ無罪免訴豫審ノ免訴及ヒ刑ノ確定判決又
ハ法律上ノ全免ヲ原由トスル公判ノ免訴ヲ除クノ言渡ヲ爲シ其ノ判
決確定シタルトキハ公訴權ニ附從シテ俱ニ生存スル私訴權ノ消滅ス
ルコトハ固ヨリ論ナシト雖モ被害者之レカ爲メ必スシモ賠償返還ヲ
要ルノ權利ヲ失フコトナシ罪事ヲ主張セスシテ損害ヲ證スルヲ得ル
トキハ尙ホ通常民事ノ訴ヲ爲シテ之レヲ要ルヲ得例ヘハ盜罪ハ三个
ノ元素ヲ具足スルニアラサレハ成立セス即チ目的トスル物ノ他人ニ
屬スルコトヲ知リナカラ惡意ヲ以テ之レヲ自己ノ有ニ爲サムト欲シ
テ取りタルトキ始テ盜罪アリ故ニ此ノ三个ノ元素中纔ニ其ノ一ヲ欠

クモ既ニ罪ヲ成サ、レハ若シ其ノ他人ニ屬スルコトヲ知ラサリシト
キハ必ス無罪ノ言渡ヲ爲サ、ルヘカラス然レトモ他人ノ物ヲ以テ故
ナク已レテ富スノ理ナケレハ被告人物又ハ其ノ評價ヲ返還スルノ義
務アリ若シ此ノ義務ヲ盡サ、ルトキハ被害者私訴ヲ爲スヲ得サレト
モ通常民事ノ訴ヲ爲シテ之レヲ要ルヲ得公判免訴ノ場合ニ於ケルモ
亦タ同シ例ヘハ被告人公訴權ノ時効ニ罹リタルヲ理由トシテ免訴ノ
言渡ヲ受ケタリト雖モ故ナク他人ノ物ヲ占有シ又ハ之レヲ毀壞シタ
ルトキハ民法ニ定メタル時効ノ期間内ハ賠償返還ノ義務ヲ免カレズ
若シ之レヲ盡サ、ルトキハ被害者通常民事ノ訴ヲ爲シテ之レヲ要ル
ヲ得井上氏ハ免訴ノ言渡ハ無罪ノ言渡ト異ナリ公訴ヲ棄却シ單ニ被
告人ヲシテ其訴ヲ免レシムルノミナレハ此ノ場合ニ於テハ犯罪ヲ原
由トシテ民事裁判所ニ私訴ヲ爲スコトヲ得ベキナリ但シ前キニ無罪
ノ確定判決アリシコトヲ理由トシテ免訴ノ言渡アリシトキハ格別ナ

井上氏所
説ノ當否

リト説ケリ(述義九三號)其ノ誤レルコトハ多辨ヲ俟タスシテ明カナシ
 ム
 然レトモ豫審ノ免訴ニ至テハ其ノ理ヲ同フセス豫審判事ハ被告事件
 ナ公判ニ付スヘカラスト認メタルトキ免訴ノ言渡ヲ爲シ此ノ決定ハ
 本案ノ判決ニアラス又タ公訴權ヲ消滅セシムルノ效力アルモノニア
 ラサレハ被害者免訴ノ言渡アリタル後ト雖モ尙ホ私訴權ヲ實行スル
 ナ得故ニ本條ニ謂ユル免訴ノ言渡トハ公判ノ免訴ノミヲ指スモノト
 解セサルヘカラス井上氏ハ豫審免訴ノ決定アリタルトキモ亦タ本條
 ノ規定ニ從フヘシト説ケリ(述義四一號四二號)氏ハ公判免訴ノ言渡ア
 リタルトキト雖モ尙ホ罪事ヲ原由トシテ私訴ヲ爲スヲ得ト誤解セル
 ナ以テ此ノ如ク豫審ノ免訴ト公判ノ免訴トヲ混一シタルナリ
 ○右ノ如ク公訴ニ付キ無罪免訴ノ言渡アリタルトキハ被害者單ニ民
 事ノ訴權ヲ有スルニ止マレハ其ノ管轄ハ民事裁判所ニ屬シ刑事裁判

所ニ屬セス然レトモ刑事裁判所ニ於テ公訴私訴ヲ併セテ受理シタル
 トキハ公訴ニ付キ無罪免訴ノ言渡ヲ爲シタルトキト雖モ私訴ニ付キ
 管轄違ノ言渡ヲ爲スコトナク尙ホ返還賠償ニ付キ本案ノ判決ヲ爲ス
 ヘキモノトス(第二百條)是レ一ノ便法ナリ

○民刑判決ノ影響ハ重要ナル問題ニシテ學者間區々其ノ解ヲ異ニス
 レハ茲ニ刑事ノ判決民事ノ判決上ニ有スル權力如何ノ問題ヲ詳説セ
 ム(民事ノ判決刑事ノ判決上ニ有スル權力如何ノ問題ハ第九條第三號
 ノ下ニ之レヲ論明セム)

刑事ノ判
 決ト民事
 ノ判決ト
 ノ關係
 公訴權私訴權ハ同一ノ事件ニ原由スレトモ一ハ罪ノ證明刑ノ適用ヲ
 目的トスルモノニシテ國家ニ屬シ一ハ損害ノ賠償贖物ノ返還ヲ目的
 トスルモノニシテ被害者ニ屬ス二者素ヨリ別物ナリ之レヲ混一スヘ
 カラス公訴權ト通常民事ノ訴權トニ至テハ殊ニ然リ故ニ刑事ノ判決
 ト民事ノ判決トハ特立シテ互ニ其ノ權力ヲ及ホスコトナキヲ通途ト

然レトモ二个ノ判決互ニ牴觸スル点ニ至テハ民事裁判所ハ刑事ノ
 判決ニ羈束セラレサルヘカラス例ヘハ刑事裁判所ニ於テ被告人ニ對
 シ刑ノ言渡ヲ爲シタルトキノ如シ其ノ判決ニハ被告事件存スルコト
 被告人本犯タルコト被告人ニ刑事上ノ責任アルコトヲ含有スレハ民
 事裁判所ハ被害者ニ損害ヲ生セサルヲ理由トシテ被告人ニ賠償ノ責
 ナシト言渡スヲ得レトモ事件存セス被告人ノ行ヒタルニアラス又ハ
 被告人ニ民事上ノ責任ナシトノ理由ヲ以テ賠償ノ責ナシト言渡スヲ
 得ス同一ノ事件ニ付キ刑事裁判所ハ存セリト判決シ民事裁判所ハ存
 セスト判決シ同一ノ被告人ニ對シ刑事裁判所ハ行ヒタリト判決シ民
 事裁判所ハ行ハスト判決スルコトノ牴觸タルハ固ヨリ刑事裁判所ニ
 於テ刑事上ノ責任アリト判決シタルニ拘ラス民事裁判所ニ於テ民事
 上ノ責任ナシト判決スルモ亦タ牴觸ナリ何トナレハ故意又ハ過失ノ
 責アルニアラサレハ刑事上ノ責任アリトセサレハ刑事上ノ責任アル

無罪ノ言
 被ハ其ノ
 権力ヲ民
 事ノ判決
 上ニ及ホ
 スカ

トキ民事上ノ責任アルコトハ言ハスシテ明カナレハナリ
 又タ無罪ノ言渡ハ理由ノ如何ニ因テ其ノ権力ヲ民事ノ判決上ニ及ホ
 スコトアリ及ホサ、ルコトアリ例ヘハ被告事件存セス被告人本犯ニ
 アラス若クハ被告人ニ毫モ責任ナキヲ理由トシテ無罪ノ言渡ヲ爲シ
 タルトキハ民事裁判所ハ同一ノ事件ニ付キ賠償返還ヲ言渡スヲ得ス
 是レ被告事件存セサルトキハ損害ノ原由タル事件亦タ存セス被告人
 本犯ニアラサルトキハ損害ヲ加ヘタル者亦タ被告人ニアラス被告人
 ニ毫モ責任ナキトキハ民事上亦タ責任ナケレハナリ之レニ反シ其ノ
 行爲不行爲刑法ニ觸レス又ハ有罪ノ證據十分ナラサルヲ理由トシテ
 無罪ノ言渡ヲ爲シタルトキハ民事裁判所ハ同一ノ事件ニ付キ賠償返
 還ヲ言渡スモ民刑ノ判決互ニ牴觸スルコトナシ是レ刑法ニ觸レサル
 行爲不行爲人ニ損害ヲ加フルコトアルハ實際上奇シカラス又タ刑事
 上ノ責任アリトスルニハ證據十分ナラサレトモ民事上ノ責任アリト

豫審免訴
ハ私訴權
ニ影響ヲ
及ホスカ
公判免訴
ハ民事ノ
判決上ニ
影響ヲ及
ホスカ

スルニハ其ノ十分ナルコトアレハナリ

豫審ノ免訴ハ公訴權消滅ノ原由ニアラス此ノ言渡アリタリト雖モ私
訴權ハ依然トシテ存在ス故ニ民事裁判所ハ毫モ其ノ影響ヲ被ルコト
ナシ(六十八丁參看)公判ノ免訴ハ然ラス理由ノ如何ニ因テ其ノ權力ヲ
民事ノ判決上ニ及ホスコトアリ及ホサ、ルコトアリ其ノ權力ヲ及ホ
スト否トハ免訴ノ各原由ニ就キ左ニ之レヲ辨セム

第一時効

第一〇時効 時効ハ私訴權消滅ノ原由ニシテ公訴權ノ時効ト其ノ期
間ヲ同フスレハ(第七條第九條)公訴權ニ付キ時効成就シタルトキハ私
訴權亦タ隨テ消滅ス然レトモ罪事ニ原由セサル純粹ノ民事ノ訴ヲ爲
スノ妨ト爲ルコトナシ例ヘハ殺傷ノ行爲ハ故意ヲ以テシタルト過失
ニ出テタルトニ論ナク刑法ノ罰スル所ナレハ謀殺故殺若クハ毆打創
傷ノ罪ニ付キ訴ヲ受ケタル者時効ニ因テ免訴ノ言渡ヲ受ケタルトキ
ハ民事裁判所ハ同一ノ事件ニ付キ賠償ヲ言渡スヲ得ス是レ其ノ損害

ノ因テ生シタル事實ハ常ニ刑法ニ觸ルヘキモノナレハ公訴權既ニ時
効ニ因テ消滅シタル以上ハ其ノ事實ヲ證明スルコトヲ許スヘカラサ
レハナリ之レニ反シ竊盜詐欺取財其ノ他故意ヲ以テシタルトキニ限
リ罰スヘキ罪ニ付テハ公訴權時効ニ因テ消滅シタリト雖モ民法ニ定
メタル時効ノ期間未タ經過セサル間ハ民事裁判所ハ賠償返還ノ言渡
ヲ爲スヲ得唯タ孰レノ場合ニ於テモ其ノ原由タル事實ニ罪質ヲ帶ハ
シムルヲ得サルノミ

井上正一氏ハ此ノ点ニ關シテ下ノ如ク論セリ曰ク時効ニ因リ消滅ス
ルモノハ訴權ニシテ犯罪ノ所爲ハ即チ事實ニ屬スルカ故ニ決シテ消
滅スルモノニ非ス故ニ例ヘハ爰ニ甲者カ捺印シ置キタル借用證書ヲ
騙取スル者アリ(刑法第三百九十條)後三年ヲ經過スルキハ甲者即チ被
害者ハ自カラ私訴ヲ起シテ其取戻ヲ請求スルヲ得スト雖モ然レモ犯
人ヨリ出訴シテ其證書ニ據リ被害者ニ對シ金額ノ要求ヲ爲スルハ被

害者ハ其詐欺取財ヲ構造スル所ノ事實ヲ申立テ、抗辨ヲ爲スヲ得ヘキナリ蓋已レノ訴權ヲ行フト他人ノ要求ニ對シテ答辨ヲ爲ストハ決シテ混同スヘキニアラス是レ羅馬時代ヨリ傳ハル所ノ原則ナレハ此ニ明文ナシト雖モ固ヨリ此ノ如ク決定セザル可ラス」(義解二一九丁) 余之レニ服セス其ノ主張スル所ノ事實ニ罪質ヲ帶ハシメザルトキハ可ナリ苟モ之レニ罪質ヲ帶ハシメムノ主張ト抗辨トニ論ナク裁判所ニ於テ有效ニ之レヲ論證スルコトヲ許スヘカラス

第二被告
人ノ死去

第二〇被告人ノ死去 被告人死去シタルトキハ公訴權消滅スルヲ以テ私訴權獨リ殘存スルノ理ナシ故ニ被害者其ノ相續人ニ對シ罪事ヲ原由トシテ要償ノ訴ヲ爲スヲ得ス然レトモ時効ノ場合ニ於ケルト同ク其ノ原由タル事實ニ罪質ヲ帶ハシメザルトキハ之レヲ爲スヲ得ヘシ井上正一氏ハ此ノ場合ニ於テハ私訴權消滅スルコトナシト説ケリ(義解二二〇丁以下)其ノ誤レルコトハ多ク辨論ヲ費サスヲ明カナラ

第三告訴
ノ拋棄

第三〇告訴ノ拋棄 告訴ヲ拋棄シタルトキハ賠償返還ノ訴ヲ爲スヲ得サルヲ以テ通途トス是レ被害者ニ告訴ヲ拋棄シテ公訴權ヲ消滅セシムルノ權ヲ與ヘタルノ理由ニ照シテ明カナリ(第三七丁及ヒ第六條ノ釋義參看)井上正一氏曰ク夫レ告訴ヲ待テ受理ス可キ事件ニ付キ被害者ニ於テ唯告訴ノミヲ拋棄シ未タ私訴ニ付キ和解ヲ爲サ、ルハ其私訴權ヲ失フコトナカルヘシ」(義解二二三丁)別ニ其ノ理由ヲ示サ、ルヲ以テ之レヲ知ルニ由ナシト雖モ單ニ告訴ト私訴權トハ別物ナリト云フカ如キ淺薄ナル議論ニ基クモノナルヘシ被害者告訴ヲ爲シテ私訴ヲ爲サ、ルハ其ノ隨意ナリト雖モ告訴ヲ拋棄シテ私訴權ヲ留保スルハ理ニ於テ能ハサル所ナリ是レ名譽ニ對スル罪ニ付テハ之レヲ公ニスルヲ忌テ告訴ヲ拋棄シタルナリ精神ニ對スル罪ニ付テハ罪事ヲ構成セストシテ之レヲ拋棄シタルナリ又タ財産ニ對スル罪ニ付テ

ハ私益上ノ損害ナシ若クハ已ニ満足ヲ得タリトシテ之レヲ拋棄シタルナレハ再ヒ其ノ事實ヲ法廷ニ於テ論證スルコトヲ許スヘカラサルヲ以テナリ然レトモ罪ト爲ラサル事實ヲ原由トスル民事ノ訴權アルコトアラハ之レヲ行フハ毫モ妨ケナシ唯々此ノ如キハ實際上希有ナリ
テムノミ

第四確定判決

第四〇確定判決ニ數種アリ刑ノ確定判決ヲ原由トシテ免訴ノ言渡ヲ爲シタルトキハ公訴權消滅シタルニアラスシテ耗盡シタルナレハ民事裁判所ハ常ニ賠償返還ヲ言渡スヲ得ルノミナラス亦タ時ニ之レヲ要スルコトアリ又タ無罪免訴ノ確定判決ヲ原由トシテ言渡シタル免訴ノ判決ハ既ニ説キ(七〇丁參看)將ニ説カムトスル所ノ區別ニ隨ヒ其ノ權力ヲ民事ノ判決上ニ及ホスコトアリ及ホサヘルコトアリ

第五大赦

第五〇大赦 大赦ハ事實ヲ烏有ニ歸シ根原ヨリシテ事件ナカラシム

ルモノト誤解スヘカラス實ニ所爲ノ罪質ヲ湮滅セシムルニ過キサレハ之レヲ原由トシテ言渡シタル免訴ノ判決ハ其ノ權力ヲ民事ノ判決上ニ及ホスコトナシ

第六法律上ノ全免

第六〇法律上ノ全免 法律上ノ全免トハ罪ノ全免ニアラスシテ刑ノ全免ナリ(此ノ点ハ第六十五條ノ下ニ詳ナリ)故ニ之レヲ原由トシテ言渡シタル免訴ノ判決ハ其ノ權力ヲ民事ノ判決上ニ及ホスコトナシ上來開説シタル所ハ民法證據編第八十五條ニ規定シタル所ナリ曰ク「刑事裁判所カ犯罪ノ所爲ノ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着スル民事上ノ利益ニ付キ既判力ヲ有ス但犯罪所爲ノ眞實其ノ犯罪ノ性質及ヒ被告人ノ罪責ニ付テノ裁判ニ關スルモノニ限ルト此ノ條ニハ重罪輕罪又ハ違警罪ノ判決トアルヲ以テ刑ノ言渡ノ場合ニ限レルカ如キ觀アレトモ其ノ實無罪免訴ノ言渡ヲ包含スルモノト解セサルヘカラ

然ラサレハ該條ヲ設ケタルノ趣旨貫徹セサルヘシ
 之レヲ要スルニ刑事ノ判決ハ理由ノ如何ニ因テ其ノ權力ヲ民事ノ判
 決上ニ及ホスモノナリ即チ二个ノ判決其ノ理由ヲ異ニスルトキハ個
 ヲ趣ヲ異ニスルモ互ニ牴觸スルコトナケレハ民事裁判所ハ刑事ノ判
 決ニ羈束セラレスト雖モ其ノ理由ヲ異ニスルヲ得サルトキハ必ス之
 レニ羈束セラレサルヘカラス

既判力ノ
 範圍

或ハ曰ハム民法證據篇第七十七條ニ「既判力ハ判決主文ニ包含スルモ
 ノニ存ス」トアレハ刑事ノ判決主文ハ其ノ權力ヲ民事ノ判決上ニ及ホ
 スト雖モ其ノ理由ハ之レヲ及ホスノ理ナシト今判決書ニ就テ論スル
 トキハ主文ト理由トハ全ク其ノ處ヲ異ニスレトモ判決ハ理由ノ添フ
 アリテ始テ其ノ何モノタルヲ知ルヘケレハ主文ニハ必ス理由ヲ包含
 スルモノト解セサルヘカラス例ヘハ刑事ノ判決主文ニ被告人甲ヲ重
 禁錮一年ニ處スト掲ケアルトキハ之レニ甲ハ某ノ事ヲ行ヒタリ甲ニ

刑事上ノ責任アリ故ニ法律ニ據テ重禁錮一年ニ處スト掲ケアルモノ
 ト看做スニアラサルヨリハ徒タニ暴虐ノ處分タルニ過キサルヘシ故
 ニ刑事ノ判決ノ理由其ノ權力ヲ民事ノ判決上ニ及ホスコトアリト言
 フハ穩ナラサレトモ刑事ノ判決ハ理由ノ如何ニ因テ其ノ權力ヲ民事
 ノ判決上ニ及ホスコトアリト説クハ毫モ妨ナシ之レヲ前掲民法證據
 篇第八十五條ノ法文ニ徵スルニ立法者ノ意亦タ此レニ外ナラサルヲ
 知ラム該條ニ曰ク「但犯罪所爲ノ眞實其ノ犯罪ノ性質及ヒ被告人ノ罪
 責ニ付テノ裁判ニ關スルモノニ限ル」ト刑事ノ判決主文ニハ單ニ某刑
 ニ處ス又ハ無罪トス又ハ免訴ストアルニ過キスシテ事實ノ眞否罪質
 ノ有無及ヒ罪責ノ存否ハ常ニ理由ノ部ニ在レハ嚴格ニ主文ノニ既判
 力ヲ有スルモノト解スルトキハ該條ノ規定ハ實際上之レヲ適用スル
 ニ處ナカラム立法者ハ無要ノ法ヲ制スルモノニアラサレハ所爲ノ眞
 實其ノ性質及ヒ被告人ノ罪責ニ付テノ判決其ノ効力ヲ民事ノ判決上

ニ及ホスト定メタルニ由テ之レヲ觀レハ立法者亦タ主文ニ理由ヲ包含スルモノト認メタルコト明カナリ

民事ノ判決
刑事ノ判決
民事ノ判決
刑事ノ判決
民事ノ判決
刑事ノ判決
民事ノ判決
刑事ノ判決

○判決既判力ヲ生スルニハ目的原由及ヒ訴訟關係人前後同一ナルコトヲ必要トス然ルニ民刑訴訟ノ間ニハ此ノ三者ノ一致ナシ即チ一ハ罪ノ證明刑ノ適用ヲ目的トシ一ハ損害ノ賠償物件ノ返還ヲ目的トス一ハ檢事國家ニ代テ原告人タリ一ハ被害者原告人タリ故ニ目的ト訴訟關係人トテ異ニスルハ固ヨリ外見相同キカ如キ要求ノ原由モ亦タ之レヲ異ニス何トナレハ一ハ社會ノ被リタル損害ヲ原由トシ一ハ私人ノ被リタル損害ヲ原由トスレハナリ故ニ單ニ民事裁判所ハ刑事ノ判決ニ抵觸スル判決ヲ爲スヲ得スト言フノミニテハ民法證據編第八十五條ノ理由ヲ明カニスルニ足ラス江木氏ハ此ノ点ニ付キ綺異ナル論評ヲ下シタレハ左ニ之レヲ掲ケテ其ノ不當ヲ辨シ併セテ法理ノ所在ヲ明カニセム

此点ニ於ケル江木氏ノ論評及ヒ其當否

江木氏曰ク「佛國ノ裁判例ニ據レハ確定シタル公訴ノ裁判ハ私訴ニ及ホスヘキモノトス其理由タル極メテ漠然トシテ窺ヒ知ルヘカラスト雖モ要スルニ公訴ノ裁判ハ公衆一般ニ對スル裁判トスルコト、民事ノ裁判ハ刑事ノ裁判ヲ毀損スヘカラサルモノトスルコト、ニ在リ然レトモ是レ素ヨリ「ノンセメンス」ト云ヘル理由ニ基キタル結果ナリ若シ果シテ刑事ノ裁判ハ公衆一般ニ對スルモノナラハ一ノ犯罪人ニ對スル裁判ハ同時ニ無罪者ニ對スル裁判タルヘク又民事ノ裁判ト刑事ノ裁判トハ全ク其ノ性質ヲ異ニシタル事件ヲ審判スルモノナレハ二者ノ抵觸センコトヲ欲スルモ得ヘカラス二個ノ平行線ノ往々適合スルコトアルヘキハアルシヨニスノ幾何學ニモアリストールベイコソ諸氏ノ論理學ニモ又トーマスマスモイアノ夢ノ中ニモ誰カ見覺アリト云フヤ蓋シ此等ノ論理ハ平行線ノ交叉スヘキ時代ヲ待テ始メテ其ノ勢力ヲ發スルナラント」(原論上卷四一丁以下)凡ソ判決ハ民刑ヲ問ハ

ス國家一般ニ對シテ其ノ效アリ獨リ公訴ノ判決ノミ然ルニアラス例
ヘハ民事裁判所ニ於テ甲ハ乙ニ對シ其ノ時辰器ヲ故ナク持去ラレタ
リトシテ取回スルノ權利ナシト判決シタルトキ甲乙兩造此ノ判決ノ
趣旨ニ違背スルヲ得サルノミナラス社會公衆亦タ之レニ反抗シテ甲
ハ乙ニ對シ其ノ時辰器ヲ故ナク持去ラレタリトシテ取回スルノ權利
アリト主張スルヲ得サルカ如シ然レトモ同ク之レニ反抗スルヲ得サ
ル中ニモ民事ト刑事トノ間ニハ大ナル差異アリ民事ハ私益ニ關スル
ヲ以テ其ノ判決ノ効力ハ相對的ナリ故ニ社會公衆ハ其ノ判決ノ事實
ヲ原被兩造ノ間ニ之レナシトシテ否認スルヲ得サントモ自己ニ對シ
テ毫モ其ノ効力ヲ認ムルニ及ハス之レニ反シ刑事ハ公益ニ關スルヲ
以テ其ノ判決ノ効力ハ絕對的ナリ故ニ其ノ判決ノ事實ヲ國家ト被告
人トノ間ニ之レナシトシテ否認スルヲ得サルノミナラス亦タ其ノ影
響ヲ自己ニ生スルコトアルヲ甘セサルヘカラス公訴ノ判決ハ公衆一

般ニ對スルモノナリトハ蓋シ此ノ意ヲ示スナリ然レトモ刑事ノ裁判
一ハ國家ノ人員擧テ之レニ關係シタルモノナリトノ推定ハ余其ノ當
レルヲ知ラス檢事ハ國家ヲ代表スレトモ各人員ヲ代表セサレハ恰モ
會社ノ代理人カ各社員ノ代理人ニアラサルト同一ニ論セサルヘカ
ス今刑事ノ判決ハ國家ト被告人トノ間ニ止マルヲ以テ國家ノ各員ニ
之レニ反スル主張ヲ有効ニ爲スヲ得セシメムカ國家ノ認メテ有罪ト
爲シタル者亦タ有罪ヲラス其ノ認メテ無罪ト爲シタル者亦タ無罪
ヲラス之レカ爲メ刑事裁判ノ威信ヲ損シ遂ニ國家ノ秩序ヲ維持スル
ト能ハサルニ至ルヘシ江木氏カ公訴ノ裁判ハ一般公衆ニ對スルモノ
ナリト云フノ点ヲ駁スルニ一ノ犯罪人ニ對スル裁判ハ同時ニ無罪者
ニ對スル裁判タルヘシトノ言ヲ以テシタルハ牽強モ亦タ甚シト謂フ
ヘシ一般公衆ニ對スル裁判ナリトハ其ノ判決ニ反スルノ事實ヲ主張
スルコトヲ許サヘルノ意ニ外ナラサレハ氏ノ駁論全ク其ノ目的ヲ失

セリ其ノ檢事ヲ以テ國家各人ノ代理者ナリト云フノ意ナリト誤解シテ此ノ駁論ヲ試ミタルモノトスルモ尙ホ未ダ其ノ當ヲ得ス何トナレハ國家各人ノ檢事ニ由テ代表セラル、ハ必スヤ原告人ノ資格ヲ以テスルモノニシテ被告人ノ資格ヲ以テスルモノニアラサレハナリ又タ民刑裁判ノ牴觸ヲ以テ二個ノ平行線ノ交叉ニ譬ルハ公訴權私訴權其ノ原由トスル所ノ事實ヲ同フスルノ理ヲ知ラサルニ基クノ謬見ナリ況ヤ私權利ヲ害スル罪ニ付テハ刑事裁判所ニ於テ公訴ノ判決ヲ爲スニ必要ナル程度ヲ以テ私權利ノ有無廣狹ヲ判決スルノ要アルヲヤ其ノ牴觸スルコトアル勿論ナリ之レヲ要スルニ民事裁判所カ刑事ノ判決ニ羈束セラル、コトアルハ公益ヲ重ンスルニ出テタルノ制ニシテ敢テ非難スヘキモノニアラサルナリ

○ 第六條 公訴ヲ爲ス權ハ左ノ事項ニ因テ消滅ス

- 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 犯罪ノ後頒布シタル法律ニ因リ其ノ刑ノ廢止
- 第五 大赦
- 第六 時効

本條ハ公訴權消滅ノ原由ヲ定メタリ

公訴權消滅ノ原因

○公訴權消滅ノ原由六アリ或ハ一切ノ公訴權ニ普通ノモノアリ或種ノ公訴權ニ特殊ノモノアリ或ハ一身ニ止マルモノアリ事件ニ係ルモノアリ普通ノモノトハ第一號及ヒ第三號以下ノ原由ナリ罪公益ニ關スルト私益ニ關スルトヲ問ハス又タ身體ニ對スルト財産ニ對スルト名譽ニ對スルトニ論ナク此ノ原由ノ一アルトキハ公訴權ヲシテ必ス消滅セシム之レニ反シ特殊ノモノトハ第二號ノ原由ナリ告訴ヲ待テ

受理スヘキ罪ニ對スル公訴權ノミニ適用ス又タ一身ニ止マルモノトハ第一號及ヒ第三號ノ原由ナリ公訴權ハ死去セシ者確定判決ヲ受ケシ者ノ爲メニ消滅スレトモ生存セル者前ノ判決ニ關係セザリシ者ノ爲メニ消滅スルコトナシ之レニ反シ事件ニ係ルモノトハ第二號及ヒ第四號以下ノ原由ナリ公訴權ハ其ノ事件ニ關係アル總テノ者ノ爲メニ消滅ス

普通ノ原由ト特殊ノ原由トノ區別ニハ例外ニ屬スルモノナシト雖モ一身ニ止マル原由ト事件ニ係ル原由トノ區別ニハ異例ニ屬スルモノアリ一身ニ止マル原由ニシテ其ノ效力ヲ餘ノ者ニ及ホスコトアル即チ是レナリ此ノ点ハ各原由ヲ説クノ際之レヲ詳ニセム

第一 被告人ノ死去

死去ハ一切ノ公訴權ニ普通ニシテ且ツ死者ノ一身ニ止マル原由ナリ故ニ如何ナル事件ニ於ケルモ被告人又ハ被告人ト爲ルヘキ者死去シ

タルトキハ死者ニ對スル公訴權必ス消滅シ餘ノ者ノ爲メニ其ノ効力ヲ生スルコトナシ

被告人ノ死去ニ因リ公訴權消滅スルノ理山

○公訴權ノ目的ハ罪ノ證明刑ノ適用ノ二事ナリ罪ノ證明ハ原被両造ノ自由ナル辨論ニ因テ得ル所ノ結果ナレハ被告人死去シタルトキハ原告人獨リ縱橫辨論ヲ試ムヘシト雖モ裁判所ハ偏言ヲ聽テ罪ヲ證明スルヲ得ズ刑ノ適用モ亦タ然リ刑ノ適用ハ罪ノ證明ニ基クテ以テ罪ヲ證明スルヲ得ザルトキハ刑ヲ適用スルヲ得ズ公訴權被告人ノ死去ニ因テ消滅スルハ素ヨリ當然ノ事ナリ井上氏曰ク此ノ理由ハ刑ハ一身ニ止マルノ原則ヨリ出テシモノニシテ今日ハ罰嗣ニ及ホサヘルノミナラス亦死屍ニモ及ホスコトナシ且ツ死者自ラ辨護スルコト能ハサレハ或ハ冤罪ヲ負ハスルコトナキニアラスト述義四六號龜山氏曰ク今ヤ此等殘虐非理ノ法全ク其蹟ヲ絶チ刑罰ハ必ス犯人ノ一身ニ止マルモノト爲シ又隨テ其死去ニ因テ消滅スルモノト爲シ敢テ累テ他

井上氏ノ所説

龜山氏ノ所説

人ニ及ホシ及ヒ死屍ヲ刑スルコトヲ許サス左レハ犯人死去スルトキハ復タ公訴ヲ提起シ實行スルノ目的物アラス是レ被告人ノ死去ヲ以テ公訴消滅ノ原由ト爲シタル所以ナリト(刑事訴訟法論一冊一三三三丁)刑ハ一身ニ止マルノ原則ヲ以テ公訴權死去ニ因テ消滅スルノ理ヲ説ク者世間少ナカラス余モ亦ク一時此ノ説ヲ唱ヘシコトアリ然レトモ此ノ原則ハ死去ヲ以テ刑ハ消滅ノ原由トスルノ理由タルヘシ公訴權ノ消滅ノ原由トスルノ理由タルヘカラス假ニ刑ヲ屍ニ及ホシ罰ヲ嗣ニ及ホスコトアリトスルモ公訴權ハ事實證明ノ不能ノ爲メ死去ニ因テ必ス消滅セサルヘカラスナリ往昔人文未ク開ケサル時ニ當リ各國共ニ死屍若クハ死者ノ名譽ニ對シテ刑ヲ用非シハ刑ハ一身ニ止マルノ理ヲ察セサルノ謬見ニ出テシモノナリト雖モ死者ニ對シテ刑ヲ言渡セシハ全ク罪ノ證明ハ自由辨論ノ結果タルコトヲ知ラサルノ致セシ所ナリ

死去ハ身ニ止マル公訴權消滅ノ原因ナル有夫姦ニ付テハ如何

○死去ハ死者ノ一身ニ止マル公訴權消滅ノ原由ナレハ同一ノ事件ニ付キ餘ノ者ヲ訴ルノ妨礙ト爲ルコトナシ然レトモ時ニ其ノ効力ヲ餘ノ者ノ爲メニ生スルコトアリ左ニ有夫姦罪ニ關シテ此ノ理ヲ辨シ而ル後餘ノ場合ヲ説明セム

有夫姦トハ夫ヲ有スル女子ト夫ニアラサル男子トノ不法ノ姦合ヲ謂フ此ノ罪ニ付テハ有夫ノ女子死去シタルトキハ特リ男子ヲ訴ルヲ得ス何トナレハ之レヲ論スルニハ一方ノ者カ有夫ノ女子ナルコトヲ證明スルノ必要アレハ有夫ノ女子死去シタルニ拘ラス男子ヲ訴ルトキハ既ニ辨護ヲ爲スコト能ハサル女子ノ名譽ヲ毀損スルノミナラス男子ヲ罰スルトキハ死去セシ女子ヲ罪人ト認ルニ異ラサレハナリ先哲言アリ曰ク女子ノ死去ハ訴訟ノ死去ナリト宜ヘナル哉或ハ此ノ説ヲ陳腐ノモノトシ女子ノ死去ハ共犯人ヲ罰スルノ妨ト爲ラスト説ク者アリ余之レニ服セス

江木氏ノ
所説及ヒ
其ノ當否

江木氏曰ク有夫姦罪ニ就キテハ婦ノ死去ト共ニ共犯人ニ對スル公訴
ヲ消滅ニシムヘシト云フ奇説ハ嘗テ聞ク所ナリシカ今日ニ於テハ已
ニ學者ノ一笑ニ附スルモノトナレリ抑モ此等ノ説ヲ爲ス者共犯ハ各
自ニ其犯罪ノ全部ヲ行ヒタルモノナリト云フ刑法ノ原理ヲ忘却シタ
ル誤謬ノ淺見ニ外ナラス而シテ唯リ姦夫ヲ有罪トスルハ死亡セシ婦
ヲ犯罪人ト認ムル如キ感ナキニアラサレトモ姦夫ノ罪ヲ定ムルノ一
点ニ就キテハ必スシモ婦ヲ有罪ナリトスルヲ要セス單ニ姦夫ニ對
スル犯罪ノ物體タルヘキ婦ヲ以テ有夫ノ婦タル事實アルコトヲ認ム
ルニ過キサルナリ語ヲ換ヘテ之ヲ云ハ、死亡セシ婦ノ所爲タル事實
ヲ認ムルモ其事實ノ犯罪タルヲ認ムルニアラズト(原論上卷一八丁
以下)實ニ共犯人ハ各自其ノ罪ノ全部ヲ行ヒタルモノナリ然レトモ有
夫姦罪ニ付キ有夫ノ女子死去シタルトキ男子ニ對スル公訴權消滅ス
ルヤ否ヤノ問題ハ此ノ原理ニ據テ之レヲ解クヲ得ス他人ノ妻ト姦通

山田喜之
助氏ノ評
論及ヒ其
ノ當否

シタル男子ニ一个ノ罪アルコトハ余亦タ之レヲ知レリ唯タ有夫ノ女
子死去シタルトキハ此ノ罪ヲ證明スルコト能ハサルノミ故ニ若シ余
ノ説ヲ破ジムト欲セハ須ク有夫ノ女子死去シタルトキト雖モ尙ホ共
犯人ノ罪ヲ證明スルヲ得ルノ理ヲ明カニスヘシ江木氏ハ「死亡セシ婦
ノ所爲タル事實ヲ認ムルモ其ノ事實ノ犯罪タルヲ認ムルニアラズ」
ト曰フ何ソ窮スルノ太甚キヤ文字ノ上ニ在テハ婦ノ所爲タル事實ヲ
認ルト其ノ事實ノ罪タルコトヲ認ルトノ間ニ差異アラム然レトモ其
ノ實體ニ至テハ全ク一ナリ女子ノ所爲タル事實ヲ認ルハ即チ其ノ罪
タル事實ヲ認ルナリ死去セシ女子ヲ罪人ト認ルニ異ラス之レヲ罪人
ト認メテ法理ニ觸レサルトキハ則チ可ナリ苟モ死者ノ罪ヲ證明スル
ヲ以テ法理ニ違ヘリトセハ有夫ノ女子死去シタルトキハ共犯人ノ罪
ヲ證明スルコト能ハスト論斷セサルヲ得ス山田喜之助氏ノ評江木氏
ノ説ニ付キ下タシタルモノニ曰ク「有夫姦罪ハ婦ノ死去ト共ニ姦夫ニ

對スル公訴ヲモ消滅セシムルトハ佛律學者中ニ特存スル怪說ニシテ取ルニ足ラサルコト洵トニ著者ノ言ノ如シ然レトモ著者ノ之レヲ論難スルコト却テ寛容ナルヲ覺ユ蓋シ裁判言渡トハ精確ニ之レヲ言ヘハ裁判其者ノ最後ノ結末假令ハ懲役何年ニ處スト云フカ如シノミテ云フ言辭ニシテ強盜ヲ犯ストカ強姦ヲ爲ストカノ事實ハ其理由ニ過キス然ルニ著者却テ曰ク「死亡セシ婦ノ所爲タル事實ヲ認ムルモ其事實ノ犯罪クルコトヲ認ムルニアラス」ト其事實ヲ認ムル以上ハ豈ニ其事實ノ犯罪ニアラサルアラソヤ今二人盜罪ヲ犯シ一人逃亡セリト假定セヨ裁判言渡ニ甲某乙某ト共謀シ云々ト記載セルモ逃亡セル乙某ノ所爲ハ甲ヲ罰スル理由ニ過キスシテ裁判言渡其者ノ效力ナシ若シ裁判ノ効力アラソ乎他日乙某不幸捕ヘラル、ニ遇ヘハ刑事裁判ハ社會ニ對シ効力ヲ有ストノ原則ニ從ヒ乙某ハ直チニ事實ノ訊問ヲ用ヒス處罰セラル、ノ不幸ヲ蒙ルヘシ豈ニ咄々怪事ニアラスヤ故ニ曰ク

裁判言渡トハ裁判其者ノ最後ノ結果ヲ指示スルモノナリ而シテ甲某隣家乙某ノ亡妻阿松ト云々ノ旨ヲ記載スルモ阿松ヲ以テ刑法上ノ犯者ト爲サ、ルナリ其鄉黨ノ感觸ハ法律ノ關スル所ニアラス「ト此ノ論ヤ妄ト謂ハムヨリハ寧ロ暴ト謂フヘキモノナレトモ此ノ如ク論スルニアラサルヨリハ女子死去シタルニ拘ラス男子ヲ罰スルヲ得ト斷言スルコト能ハサルヘシ實ニ既判力ハ判決主文ニ存ス理由ハ主文ニ包含セラルヘキモノナレトモ山田氏ノ引例ニ於テ其ノ理由ハ乙某及ヒ阿松ニ對シテ既判力ヲ生セス然レトモ訴訟ニ關係セサル者ノ罪事ヲ證明スヘカラストハ之レニ對シテ執行ノ力アル判決ヲ爲スヘカラストルヲ謂フノミニアラス判決ニハ主文ニ在ルト理由ニ在ルトニ論ナク訴訟ニ關係セサル者ノ罪事ヲ證明スヘカラストルヲ謂ヒ其ノ繫ル所極テ廣シ氏ハ裁判所ハ執行ノ力ヲ付セサル限ハ訴訟ニ關係セサル者ノ罪事ヲ證明スルモ妨ナシト曰フカ罪事ヲ發訃公布スルハ常人ニ在テ

ハ一个ノ罪ナリ裁判所ハ刑事ノ裁判ヲ爲スニ當リ公益上判決ニ罪事ヲ認テ之レヲ言渡スヲ得レトモ是レ唯タ現ニ訴訟ニ關係シ十分ニ辨護スルヲ得ル被告人ノ罪事ノミ訴訟ニ關係セサル者ノ罪事ハ慎テ判決ニ掲クヘカラス之レヲ掲ルハ暴虐ノ行爲ト謂フモ敢テ過言ニアラサルヘシ故ニ山田氏ノ引例ニ於テ法律ハ逃亡セル乙某ノ名ヲ判決ニ擧ルコトヲ許サズ乙モ共ニ犯シタルコト明カナルトキハ公然之レニ對シテ欠席判決ヲ爲スヘシ乙自ラ現ハル、モ攻撃スルヲ得サル判決ヲ以テ徒ラニ其ノ名譽ヲ害スヘカラス此ノ点ハ尙ホ後ニ至テ之レヲ詳論セム

井上氏所論ノ當否

井上氏曰ク此場合ト雖モ猶ホ他ノ場合ニ於ケルカ如ク男女ヲ問ハス其一人死去スト雖モ他ノ生者ニ對スル公訴ハ決シテ消滅スルコトナカルヘシ已ニ其罪ハ成立セルコトナレハ後ノ事柄ヲ以テ之ヲ消滅セシムヘキニアラス又論者ノ說ハ論理ニ適合セサルモノトイフヘシ茲

罪ハ有夫ノ女ト其夫ニアラサル者ト相通スルヨリ成ルモノナリ故ニ其有夫ノ女ノ死去シタルトキト雖モ其夫ニアラサル男カ有夫ノ女ト姦シタル證アレハ有夫ノ女ノ誰タルヲ問ハス其男ニ對シテ公訴ヲ起スコトヲ得トイハサルヘカラス余思フニ女ノ死去ノトキニ男ニ對スル公訴ヲ消滅セシムヘシトイフハ學證ノ難キヨリ出テタルモノナルヘシ其學證ナキトキハ唯タ姦罪ノ場合ノミナラス其他ノ場合ト雖モ其罪ヲ論セサルヘキナリ故ニ姦罪ノ場合ニ於テ學證ノ難キヲ以テ公訴消滅ノ原因トシテ免訴ノ言渡ヲ爲スヘキニアラス證據不十分ナルヲ以テ無罪ノ言渡ヲ爲スヘキナリト(述義四八號)此ノ說亦タ誤レリ若シ有夫ノ女子ノ誰タルコトヲ問ハスシテ犯姦男子ヲ罰スルヲ得ハ余モ亦タ氏ノ說ニ從ハム然レトモ此ノ如キハ氏一巳ノ假想ノミ斷シテ能ハサルコトナリ有夫姦罪ニ於テハ男子ヲ特定スルコトヲ要セサレトモ女子ハ必ス之レヲ特定セサルヘカラス此ノ点ハ本夫ノ告訴ヲ要

スルノ一事ニ徴スルモ亦タ自ラ明カナラム若シ氏ノ説ニ從ヒ有夫ノ女子ノ誰タルコトヲ問ハスシテ犯姦男子ヲ罰スルヲ得トセハ其ノ公訴權ハ何人カ告訴ヲ爲シタルトキニ確立セリトスヘキカ有夫ノ女子ノ誰タルコトヲ問ハサルトキハ本夫ヲ確定スルヲ得ス本夫確定セサルトキハ法律ノ要スル所ノ本夫ノ告訴ヲ得ルコト能ハス故ニ此ノ罪ニ對スル公訴權ハ到底發生スルコトナシト謂ハサルヘカラス豈ニ此ノ如キ理アラムヤ又タ氏ハ後ノ事柄ヲ以テ既成ノ罪ヲ消滅セシムヘキニアラスト説ケトモ此ノ理ハ本論ニ關係ナシ既成ノ罪ハ後ノ事柄ヲ以テ消滅セシムヘキニアラサレトモ公訴權ノ消滅ニ付テハ孰レモ後ノ事柄ヲ以テ既成ノモノヲ消滅セシムルモノナレハ氏ノ説ニ從フトキハ如何ナル原由アルモ公訴權ハ決テ消滅スルコトナシトセサルヘカラス又タ氏ハ之レヲ以テ舉證ノ難キニ出ルト説ケトモ舉證ノ難ト證明ノ不能トハ之レヲ混一スヘカラス有夫ノ女子ノ誰タルコトヲ

問ハスシテ犯姦男子ノ罪ヲ證明スルハ到底人力ノ及ハサル所單ニ舉證ノ難易ニ止マラサルナリ

井上正一
氏ノ所説
及ヒ其ノ
當否

井上正一氏ハ犯姦男子ニ對スル公訴權有夫ノ女子ノ死去ニ因テ消滅スルコトナキノ理ヲ明カニセムカ爲メ本夫姦所ニ於テ直チニ姦婦ヲ殺シタルトキ其ノ罪ヲ宥恕スルハ死去セシ女子ノ姦通ヲ死後ニ證明スルモノナリト説ケリ(義解五二丁以下)此ノ引例ハ往々世人ノ口ニスル所ナレトモ亦タ全ク其ノ當チ得ス之レヲ以テ死去セシ女子ノ罪事ヲ證明スルコトヲ許スヘキノ證據トスルニ足ラス惡事ハ相殺セストハ古今ノ格言ナリ刑法第三百十一條ニ定メタル宥恕ハ被害者ニ罪アルカ爲メニ本夫ニ與ルモノニアラス本夫ノ憤ルハ人情上無理ナラザルヲ以テ其ノ罪ヲ宥恕スルナリ故ニ本夫殺傷ノ當時男女ノ姦通ヲ信シタルノ事實アルヲ以テ既ニ之レヲ宥恕スルニ足り復タ眞ニ姦通ヲ爲シタリヤ否ヤヲ問ハス隨テ本夫ニ對スル判決ニ本夫姦通アリト信

シタルノ事實ヲ證明スルコトヲ要スレトモ男女ノ間ニ眞ニ姦通アリタルノ事實ヲ證明スルコトヲ許サス(男女カ犯姦罪ニ付キ罰セラレタルトキハ此ノ限ニ在ラス姦通其ノ者ノ事實ト姦通アリト信シタルノ事實トハ全ク別物ナリ決テ混同スヘカラス今犯姦男子ヲ罰スルニハ單ニ被告人ハ誰某ノ妻ト姦通シタリト信シタリトノ事實ヲ證明スルヲ以テ足リトスルカ之レヲ罰セムトスルニハ必スヤ姦通其ノ者ノ事實即チ男女互ニ有夫ノ女子ナリ夫ニアラサル男子ナリト知テ故ラニ犯シタルノ事實ヲ證明スルコトヲ要セム是レ有夫姦罪ニ對スル公訴權ハ有夫ノ女子ノ死去ニ因テ常ニ必ス消滅スル所以ナリ

龜山氏ノ
所説及ハ
其ノ當否

龜山氏ハ(第一)通常共犯人中ノ一名死去スルモ餘ノ者ヲ公訴スルヲ得テ獨リ有婦姦ニ限り有夫ノ婦死去シタルトキ其ノ共犯人ニ對シテ公訴スルヲ得サルノ理ナキコト(第二)本夫其ノ妻ノ姦通ヲ覺知シ姦所ニ於テ姦婦姦夫ヲ殺傷シタルトキ其ノ罪ヲ宥恕スルノ法アルカ故ニ死

セル有夫ノ婦ノ行爲ヲ證明スルモ妨ナキコト(第三)公訴權被告人ノ死去ニ因テ消滅スルハ死者ニ對シテ適用スヘキ刑罰ナク即チ公訴ノ主タル目的物ヲキカ爲メニシテ死者自ラ辨護スルコト能ハサルニ拘ラズ其ノ罪ニ關與シタルコトアルヲ認メ其ノ遺名ヲ殺損スルノ理由ナシトノ故ニアラサルコトヲ理由トシテ有夫ノ婦ノ死去ハ男子ニ對スル公訴權ヲ消滅セシムルコトナシト論セリ(刑事訴訟法論一冊一三八丁以下)第二ノ理由ノ誤レル所以ハ前ニ之ヲ論シタリ因テ茲ニ少シク第一及ヒ第三ノ理由ノ不當ナル所以ヲ辨セム第一共犯人中一名ノ死去ハ時ニ其ノ影響ヲ餘ノ者ニ及ホスコトアリ(此ノ点ハ後段ニ詳ナリ)獨リ有婦姦ニ付キ有夫ノ婦ノ死去其ノ効力ヲ男子ニ及ホスト云フニアラス第二死去ヲ以テ公訴權消滅ノ原由ト爲シタルハ罪ヲ證明スルコト能ハサルカ故ニシテ公訴ノ目的物ヲキカ故ニアラサルコトハ前ニ之レヲ辨シタリ然レトモ龜山氏ノ論スル所極端ニ走レルヲ以テ重

複テ厭ハス更ニ之レチ一言セム氏ハ死者ニ對スル刑アラハ之レニ對シテ公訴スルモ不正ニアラストスルカ辨護ノ能力ナキ者ヲ訴ヘ之レテ罰スルモ正理ニ反スルコトナシトスルカ死者ニ對シテ刑ヲ執行スルハ不正殘忍ナリト雖モ若シ之レチ公訴シテ妨ナクムハ其ノ罪ヲ證明スルハ公益上望マシキコトナリ何故ニ氏ハ死者ニ對シテ罪ノ證明ヲ目的トスル公訴ヲ起スヘシト論セサルカ其ノ說ノ妄ナル知ルヘキナリ

○被告人ノ死去其ノ効力ヲ餘ノ者ニ及ホスコトニ付テハ尙ホ四个ノ問題ヲ決セサルヘカラス(第一)正犯死去シタルトキ從犯ニ對スル公訴權消滅スルヤ如何(第二)正犯死去シタルトキ教唆者ニ對スル公訴權消滅スルヤ如何(第三)本犯死去シタルトキ贓物ニ關スル罪ニ對スル公訴權消滅スルヤ如何(第四)二人以上共ニ罪ヲ犯ストキハ刑ヲ加重スル場合ニ於テ其ノ中ノ一人死去シタルトキ生存者ニ對シテ刑ヲ加重スル

ヲ得ルヤ如何左ニ之レチ分説セム

正犯死去シタルトキ從犯ニ對スル公訴權ハ尙ホ存スルカ

第一○從犯ノ行爲ハ單獨シテ罪ト爲ルヘキモノニアラス正犯ヲ幫助シ其ノ罪ヲ容易ナラシメタルトキ始テ之レチ罪トス(刑法第百九條例)ハ人ニ刀劍梯子等ヲ貸與スルハ通常世人ノ行フ所ニシテ罪ト爲ルハキ行爲ニアラス唯テ罪事ニ用ルノ情ヲ知テ之レチ貸與シ正犯果テ此ノ刀劍梯子ヲ用テ人ヲ殺シ物ヲ盜ミタルトキ始テ之レチ罪トシテ罰スルノミ故ニ從犯ヲ罰セムトモハ必ス前ニ若クハ同時ニ正犯ヲ罰スルコトヲ要ス獨リ從犯ノミチ訴ヘ之レチ罰スルハ理ニ於テ爲ル能ハサル所ナリ故ニ正犯死去シタルトキハ從犯ニ對スル公訴權之レニ因テ消滅ス然レトモ實際上死去セシ者ノ外ニ正犯ナキヤ否ヤ知ルヘカラス正犯ノ被疑者ハ唯テ被疑者タルニ止マリ未タ以テ正犯ト確定スルヲ得ザレハ訴訟手續ハ之レチ中止シ從犯ノ被疑者現ニ勾留セラレトキハ直ニ之レチ釋放スヘシト雖モ公訴權ハ他ニ正犯ナキコト

ノ確定スルマテハ未タ消滅セサルモノトセサルヘカラス即チ其ノ實
 或ハ正犯ノ被疑者ノ外ニ正犯ナク公訴權ハ其ノ死去ニ因テ消滅シタ
 ルナルヘキモ事ノ確定スルマテハ唯ダ手續上未タ消滅セサルモノト
 シテ處分スヘキナリ井上氏ハ「正犯カ死去スルトキモ之カ爲メニ從犯
 ノ公訴消滅スルニアラサルナリ」ト曰フニ止マリ(述義四八號)別ニ其ノ
 理ヲ明カニセス自明ノ事トセシナラムト雖モ余ハ然カシ信セサルナ
 リ

正犯死去
 シタルト
 キ教唆者
 ニ對スル
 公訴權如
 何

第二〇罪ヲ犯サシメムカ爲メ人ヲ教唆スルハ不正事ナリ然レトモ法
 律ハ罪ヲ犯サシメムカ爲メ人ヲ教唆シタル者ヲ罰セスシテ人ヲ教唆
 シテ罪ヲ犯サシメタル者ヲ死スレハ(刑法第百五條及ヒ第百八條)實行
 者死去シテ其ノ罪ノ有無ヲ決スルコト能ハサルトキハ獨リ教唆者ヲ
 罰スルヲ得ス教唆ノ爲メニ事ヲ行ヒタリヤ其ノ事ノ刑法ニ觸ル、ヤ
 ノ問題ハ實行者ニ就テ證明スルニアラサレハ之レヲ確定スルヲ得サ

本犯死去
 シタルト
 キ贖物ニ
 關スル犯
 者ノ公訴
 權如何

ルヲ以テ實行者死去シタルトキハ教唆者ニ對スル公訴權之レニ因テ
 消滅ス然レトモ其ノ教唆ニ因テ罪ヲ犯シタル者他ニ之レナキヲ保セ
 サレハ他ニ犯人ナキコトノ確定スルマテハ唯ダ手續ヲ中止スヘキノ
 ミ公訴權ハ未タ必スシモ消滅シタリト決スルヲ得サルナリ
 第三〇贖物ニ關スル罪ヲ犯シタル者ハ一種ノ從犯ニシテ事後ノ加功
 者ナリ我國ニ於テハ本犯知レサルトキト雖モ特リ贖物ニ關スル罪ヲ
 審判シタルノ例少ナカラス此ノ理ヲ説ク者曰ク物ノ贖否ハ本犯ノ有
 無ニ拘ラス之レヲ知ルヲ得レハ本犯ノ知レサルカ爲メ其ノ贖否ヲ判
 定スルコト能ハサルトキハ格別證據十分ナルトキハ獨リ贖物ニ關ス
 ル罪ヲ斷スルヲ得ト非ナリ刑法第三百九十九條ニ曰ク強竊盜ノ贖物
 ナルヲ知テ之ヲ受ケ又ハ寄藏故買シ若クハ牙保ヲ爲シタル者……
 ……ト又々同第四百一條ニ曰ク詐欺取財其他ノ犯罪ニ關シタル物件
 ナルヲ知テ之ヲ受ケ又ハ寄藏故買シ若クハ牙保ヲ爲シタル者……

……ト故ニ此ノ種ノ罪ヲ論セムトスルニハ寄藏故買等ノ目的タル物
 カ強窃盜詐欺取財其ノ他ノ罪ノ贓タルコトヲ要ス而テ物ノ贓否ハ本
 犯ノ罪確定シタル上ニアラサレハ確定セス故ニ此ノ問題ハ正從犯ノ
 關係ト同一ニ之レヲ論決セサルヘカラス即チ本犯ノ死去ハ贓物ニ關
 スル罪ニ對スル公訴權ヲ消滅セシムルト雖モ死者果テ本犯ナリヤ否
 ヤ判明セサレハ他ニ本犯ナキコトノ確定スルマテハ唯ダ手續ヲ中止
 スヘキノミ公訴權ハ未ダ必スシモ消滅シヨリト決スルヲ得サルナリ
 第一第二第三ノ場合ニ於テ正犯又ハ本犯ノ知レサルニ拘ラス獨リ從
 犯教唆又ハ贓物ニ關スル罪ヲ斷スルトキハ時ニ甚キ弊害ヲ生スルコ
 トアリ例ヘハ從犯教唆又ハ贓物ニ關スル罪ノ被疑者ニ對シテ有罪ノ
 言渡ヲ爲シ其ノ判決確定シタル後正犯又ハ本犯ノ被疑者捕ニ就キ十
 分ニ事實ヲ辨疏シテ無罪ノ言渡ヲ得タルトキハ如何再審ノ原由中之
 レニ該當スヘキ項目ナキヲ以テ無辜其ノ冤ヲ雪クニ途ナカルヘシ或

正犯又ハ
 本犯ノ知
 レサルニ
 從犯教唆
 者又ハ贓
 物ニ關ス
 ル罪ヲ斷
 シテ弊害
 ナキカ

ハ曰ハム被告人ニハ辨護ノ自由アリ裁判所ハ偏聽誤信シタルニアラ
 サレハ異日誤判ヲ發見スルコトアルモ之レカ爲メ判決ヲ禁スヘキニ
 アラス若シ此ノ人事ノ通弊ヲ恐レテ判決ヲ禁スヘクムハ餘ノ事件ニ
 於ケルモ亦タ此ノ如クセサルヲ得ス何トナレハ異日無罪ノ證憑ヲ發
 見スルコトナキヲ保セサレハナリト然リ若シ從犯ヲ罰スルニハ單ニ
 情ヲ知テ正犯ノ罪ヲ容易ナラシムルノ事ヲ行ヒタルヲ以テ足り復タ
 正犯ノ果テ罪ヲ犯シタルコトヲ必要トセス教唆者ヲ罰スルニハ單ニ
 罪ヲ犯サシメムカ爲メ人ヲ教唆シタルヲ以テ足り復タ人ヲ教唆シテ
 罪ヲ犯サシメタルコトヲ必要トセス贓物ニ關スル罪ヲ構造スルニハ
 單ニ贓ナリト信シテ物ヲ受ケ又ハ寄藏故買シ若クハ牙保ヲ爲シタル
 ナ以テ足り復タ其ノ物ノ眞ニ贓タルコトヲ必要トセサルカ從犯教唆
 又ハ贓物ニ關スル罪ノ被疑者ニ異日正犯又ハ本犯ナリトシテ訴ヘラ
 ルヘキ者ノ爲メ豫メ事實ヲ辨疏スルノ能力アラシメハ或者ノ言或ハ

當ラム然レトモ從犯ノ罪ハ正犯又ク教唆ノ罪ハ被教唆者現地ニ罪ヲ犯シタルニアラサレハ成立セス又ク贓物ニ關スル罪ハ其物ノ眞ニ關タルニアラサレハ成立セサルノミナラス從犯ノ被疑者ハ幫助ノ所爲ヲ行ハサリシコト若クハ其ノ情ヲ知ラサリシコトヲ教唆ノ被疑者ハ教唆ヲ爲サ、リシコトヲ贓物ニ關スル被疑者ハ寄藏賣買牙保等ヲ爲サ、リシコト若クハ贓物タルノ事實ヲ知ラサリシコトヲ辨疏スルヲ得ルニ止マリ正犯又ハ本犯ニ代テ不當ノ彈劾ヲ防禦スルコト能ハサルヲ以テ正犯又ハ本犯ノ知レサルニ拘ラス從犯教唆又ハ贓物ニ關スル罪ノ被疑者ヲ訴ヘ之レニ辨護ヲ盡スヘシト命スルハ難キヲ以テ人ニ責ルモノニシテ裁判ノ本旨ニアラス判決ニ錯誤ヲ免カレサルハ人事ノ通弊ナリ然レトモ救濟ノ途アルモノハ必ス之レヲ盡サ、ルヘカラス本犯又ハ正犯ノ知レサルニ拘ラス特リ從犯教唆又ハ贓物ニ關スル罪ヲ斷スルハ當タニ其ノ性質ニ反スルノミナラス亦ク訴訟ノ法理

ニ背キ誤判ヲ救濟スルノ途ヲ盡シタルモノニアラス且ツ本例ニ於ケルカ如キ錯誤明白ナル場合ニ再審ヲ求ルコトヲ許サ、ルニ由テ之レヲ推度セハ立法者ノ意亦ク從犯教唆又ハ贓物ニ關スル罪ハ正犯又ハ本犯ノ罪ト同時ニ若クハ其ノ後ニアラサレハ之レヲ斷スヘカラストシタルニ在ルヤ明カナリ

共犯者ノ一人死去シタルトキ餘ノ者重シ得ヘキヤ

第四〇二人罪ヲ犯シ其ノ中ノ一人死去シタルトキハ生存セル一人ニ對シテ刑ヲ加重スルヲ得ス社會ノ眼ヨリ觀ルトキハ此ノ場合ニ於テ罪ヲ犯シタル者ハ一人ニシテ二人ニアラス然レトモ被告人ノ一人死去シタルトキ死者果テ犯人ナリヤ否ヤ判明セサレハ國家ハ其ノ死去ニ因テ直ニ刑ヲ加重スルノ權ヲ失フヘキニアラス他ニ共ニ犯シタル者アリト認ルトキハ之レヲ加重シテ妨ナシ然レトモ今日ノ實例ノ如ク或ハ判決ニ死者ノ氏名ヲ掲ケ或ハ氏名知レサル者ト共ニ犯シト掲ルハ全ク其ノ理ニ反ス若シ刑ヲ加重セムト欲セハ宜ク死者ニアラサ

ル者ト共ニ犯シタルノ事實ヲ明カニシ且ツ其ノ共犯人ヲ特定スヘシ
 郎チ共犯人既ニ刑ノ確定判決ヲ受ケタル者ナルトキハ其ノ氏名ヲ判
 決ニ明示スヘシ否ルトキハ之レニ對シテ共ニ欠席判決ヲ爲スニアラ
 サレハ刑ヲ加重スヘカラス或ヒハ曰ハム此ノ如クセハ實際二人以上
 ニテ罪ヲ犯シタルコトヲ認知スルモ其ノ罪ヲ加重スルヲ得サルノ弊
 アラムト此ノ如キハ昔時ノ判事根生トモ謂フヘキモノニシテ素ヨリ
 取ルニ足ラス裁判所ハ現在セル被告人ニ對シテ判決ヲ爲スヲ得ルノ
 ミナラス亦タ欠席者ニ對シテ之レヲ爲スノ職權アレハ現在セル被告
 人現在セル者ト共ニ罪ヲ犯シタルノ事實明カナルトキハ同時ニ現
 在セル者ニ對シテ欠席判決ヲ爲スヘシ之レヲ爲ストキハ適法ニ其
 ノ刑ヲ加重スルヲ得然レトモ若シ欠席者ニ對シテ判決ヲ爲スヲ得サ
 ルトキハ口ニハ二人以上ニテ罪ヲ犯シタルコト明白ナリト言フモ之
 レヲ打破スルコ足ルヘキ反對ノ事實即チ欠席判決ヲ爲スヲ得サルノ

事實アルヲ以テ余之レヲ信セス世人亦之レヲ信セサルヘシ裁判ハ
 公義ノ處分ナリ必ス大公至明ナラサルヘカラス然レニ被告人ヲ視ル
 恰モ仇敵ノ如ク欠席判決ヲ爲スヲ得スシテ其ノ事實ノ不確實ナルコ
 トヲ天下ニ公示シナカラ被告人ニ對シテ尙ホ其ノ刑ヲ加重セムトス
 ルハ文明國ノ裁判ヲ辱ルモノト謂フヘキナリ

被告人判
 決後ニ死
 去シタル
 トキ公訴
 權ニ及ホ
 ス影響如
 何

○或問被告人判決後ニ死去シタルトキハ公訴權ニ如何ナル影響ヲ生
 スルカ曰ク訴權ハ確定判決ニ因テ滅盡スルモノナレハ判決確定シタ
 ル後ハ被告人ノ死去ハ刑ノ消滅ノ原由タルニ止マリ公訴權ノ消滅ノ
 原由タルコトヲ得ス唯タ其ノ死去判決後上訴期間内ニ在ルトキハ如
 何スヘキヤノ点ニ付キ大ニ議論アルノミ井上正一氏曰ク判決確定前
 即チ上訴期間中ニ被告人死去シタルトキハ被告人ヨリ上訴ヲ爲シ刑
 ノ言渡ヲ取消サシムル克ハサルヲ勿論ナレハ其言渡ハ自カラ確定シ
 隨テ被告人ハ犯罪人ノ身ヲ以テ死スルモノ、如シ然レトモ若シ其被

告人ノ死去セザリシニ於テハ或ハ上訴ヲ爲シ其ノ無罪タルヲ證明シテ無罪ノ判決ヲ受ケタルモ亦タ知ルヘカラス然ルヲ被告人カ不幸ニシテ死去シタルカ爲メ其ノ上訴シテ無罪ノ證明ヲ爲シ能ハサルノ位置ニ在ルニモ拘ラス社會ハ尙ホ之ヲ犯罪人ト確認シ得ヘキカ決シテ然ラサルヘシ況ンヤ判決ハ確定ニ因テ始メテ其ノ効果ヲ生スルモノナルニ其確定以前ニ於テ既ニ判例ヲ爲スノ原由即チ訴權ハ他ノ原由(此ノ場合ニ於テハ被告人ノ死去)ニ因テ消滅シタルカ故ニ該判決ハ畢竟其效果ヲ生スル以前ニ於テ業既ニ消滅ニ歸シタルモノナルヲヤ被告人カ犯罪人ノ身ヲ以テ死去セサルモ亦宜ナリト謂フヘシト(義解四八丁以下)餘ノ公訴權消滅ノ原由例ヘハ告訴ノ拋棄刑ノ廢止ノ類カ判決後上訴期限内ニ生シタルトキハ公訴權之ニ因テ直ニ消滅シタリト決スルヲ得ス第一審ノ判決ニ對シテ控訴スルモノナキカ又ハ上告裁判所ニ於テ第二審ノ判決ヲ破毀セサルトキハ其ノ判決ハ言渡ノ日

此ノ場合ニ於ケル公訴權ノ消滅ハ之レヲ表明セシメテ可ナルカ

ニ溯テ確定シ隨テ告訴ノ拋棄刑ノ廢止ハ確定判決後ノ出來事ナルヲ以テ公訴權ヲ消滅セシムルノ效力ヲ生セス然シトモ被告人ノ死去ニ付テハ此ノ理ニ據テ論斷スルヲ得ス井上氏ノ說ノ如ク被告人死去セザリシニ於テハ或ハ上訴ヲ爲シテ利益ノ判決ヲ得タルヤモ知ルヘカラサレハ公訴權其ノ死去ニ因テ消滅シタリト決セサルヲ得ス此ノ點ハ衆論ノ許ス所ナレトモ公訴權ノ消滅シタルコトヲ表明スルノ方法即チ判決ヲ取消スノ手段ニ至テハ未タ替テ之レニ論及セシ者アラス道理上公訴權ハ死去ニ因テ消滅シタリトスルモ實際上之レヲ表明スルモノナクムハ國家ハ其ノ消滅ヲ知ラス一旦適法ニ刑ヲ言渡シタル以上ハ其ノ判決ヲ取消スニアラサレハ國家ハ死者ノ罪人ニアラサルコトヲ認メサルナリ故ニ公訴權ノ消滅シタルコトヲ表明スルノ方法手段ハ輕々ニ看過スヘキモノニアラス今被告人死去ノ際上訴ヲ爲シタリト看做シ上訴裁判所ハ判決ヲ以テ公訴權ノ消滅シタルコトヲ言

渡スヘキモノトセムカ此ノ如キハ一ノ法定ノ推測ナレハ法律ノ明文
アルニアラサレハ行ハレヌ故ニ余ハ法律ニ被告人判決後上訴期間内
ニ死去シタルトキハ檢事ヲシテ上訴ヲ爲サシメ上訴裁判所ヲシテ免
訴セシムルノ規定ヲ設ケラレムコトヲ希望ス上告裁判所ヲシテ免訴
ノ言渡ヲ爲サシムルハ其ノ性質ニ反スル所ナキニアラサレトモ他ニ
良法ナキヲ奈何セム

第二 告訴ノ拋棄

告訴ノ拋棄ハ特殊ニシテ且ツ事件ニ係ル原由ナリ即チ告訴ヲ待テ受
理スヘキ事件ニ對スル公訴權ニアラサレハ此ノ原由ニ因テ消滅スル
コトナク若シ此ノ種ノ事件ニ付キ告訴ノ拋棄アリタルトキハ公訴權
全部消滅ス

○告訴ヲ待テ受理スヘキ事件ノ何モノタルコト及ヒ之レヲ訴ルニ告
訴ヲ要スルノ理ハ第三條ノ下ニ詳ナレハ茲ニハ此ノ種ノ公訴權ヲシ

告訴ノ拋
棄ヲ以テ
公訴權消
滅ノ原由
ト爲シタ
ルノ理由

テ告訴ノ拋棄告訴ノ拋棄トハ既ニ爲シタル告訴ヲ拋棄シ之レヲ取下
ルヲ謂フ此ノ点ハ後論スルコトアルヘシニ因テ消滅セシムルノ當否
ヲ一言スルニ止メム

脅迫ノ如ク被害者ニアラサレハ罪ト爲ルヤ否ヤヲ確知スルコト能ハ
サルモノニ付テハ一旦告訴アリタル後ト雖モ被害者錯誤アリトシテ
之レヲ拋棄シタルトキハ國家ニ之レヲ罰スルノ必要ナキノミナラス
此ノ種ノ罪ハ被害者ノ意思ニ反シテ之レヲ證明スルコト能ハサルナ
リ又々略取誘拐猥褻姦淫誹毀罵詈等ニ付テハ法律被害者ニ公訴ヲ確
立セシムルノ利害得失ヲ考定スルノ權ヲ與ヘタル以上ハ告訴後ト雖
モ判決アルマテハ再考ノ自由ヲ存セサルヘカラス一朝ノ憤ニ堪ヘス
シテ告訴ヲ爲シタリト雖モ精神靜定スルニ隨ヒ其ノ輕爲ヲ悔ルハ人
情ノ免カレサル所實際上其ノ例少ナカラサレハ被害者訴訟ヲ止ルヲ
以テ其ノ名譽ヲ維保スルニ必要ナリト思ハ、之レヲ止ルヲ得セシメ

サルヘカラス然ラスムハ一許一禁全ク個人ノ權利ヲ重ンスルノ趣旨
 ナ貫クコト能ハサルヘシ又ク牛馬以外ノ家畜ヲ殺ス罪版權條例特許
 條例等ニ違反スル罪ハ被害者其ノ利益ヲ害セラレテ始テ罪タルモノ
 ナレハ告訴人告訴ヲ拋棄シタルトキハ國家ニ之レヲ罰スルノ必要ナ
 シ故ニ告訴ヲ待テ受理スヘキ事件ニ付キ告訴ノ拋棄ヲ以テ公訴權消
 滅ノ原由ト定メタルハ能ク其ノ性質ニ適合セル規定ナリ

告訴ノ拋
 棄トハ告
 訴權ノ拋
 棄ナルカ

○或曰ク告訴ノ拋棄トハ告訴權ノ拋棄ナリ故ニ被害者告訴前之レヲ
 拋棄スルヲ得ントモ告訴ヲ爲シタルトキハ既ニ告訴權ノ實行ナリ
 タルモノナレハ之レヲ拋棄セムトスルモ及ハスト實ニ告訴ノ拋棄ヲ
 シテ既ニ爲シタル告訴其ノ者ノ拋棄ニアラスシテ告訴權ノ拋棄タラ
 シメハ告訴ヲ爲シタル後之レヲ拋棄スルヲ得スト雖トモ或者カ告訴
 テ以テ告訴權ナリト説クハ法律ニ反スル見解ナリ或ル種ノ罪ニ對ス
 ル公訴權ハ被害者ノ告訴ヲ待テ始テ確立スルモノナレハ法律ハ其ノ

龜山氏ノ
 所説

未タ確立セサル公訴權ノ消滅ヲ規定スルノ理ナシ又ク被害者ハ告訴
 テ爲スト否トノ自由アリテ告訴ヲ爲サル間ハ公訴權確立セサルヲ
 以テ告訴前ニ之レヲ拋棄スルノ必要ナシ唯タ告訴ヲ爲シタル後ニ至
 テ其ノ非ヲ悟リタルトキ之レヲ拋棄スルノ利益アルノミ故ニ告訴ノ
 拋棄ハ必ス告訴後ニ在リト解セサルヘカラス龜山氏曰ク脅迫以下法
 律ニ特定シタル犯罪ニ付テハ告訴ハ實ニ公訴ヲ提起シ實行スルノ必
 要條件ニシテ之ナケレハ檢事ハ手ヲ下スニ由ナク犯罪アルモ空シク
 袖手傍觀セサルヲ得サルナリ乃チ其告訴アルマテハ起訴ノ手續ヲ爲
 スコト能ハス公訴ハ此間停止セラレサル可カラス然ルニ被害者等告
 訴ヲ爲サスシテ全ク其ノ權ヲ拋棄シタルトセハ爾後復タ告訴ヲ爲サ
 ント欲スルモ得ヘカラス即チ此條件ハ將來復タ到來スルコトナキヤ
 明白ナリ左スレハ前ニハ一時ノ停止ニ過キサリシ所ノ公訴ハ此ニ至
 リテ永遠ノ停止ト爲ル可ク又前ニハ公訴ノ提起實行ニ付キ相對的ノ

妨礙ニ止マリシモノ此ニ至リテ絶對的ノ妨礙ト爲ル可ク公訴ハ自然ノ結果トシテ勢ヒ消滅ニ歸セサル可カラサルナリ」ト(刑事訴訟法論一冊一四四丁以下)誤レリ磯部氏曰ク「告訴ヲ待チテ受理スヘキ事件ニ關シ被害者未ク告訴ヲ爲サ、ルトキハ公訴モ亦未タ發生セス發生セサル公訴ハ消滅スヘキ謂レナシ故ニ告訴ノ拋棄トハ一旦告訴シテ後チ之ヲ拋棄スル場合ヲ指シタルモノト想像セサルヘカラス」ト(講義上卷七一丁)寔ニ允當ナリ

○告訴ノ拋棄ニ付テハ別ニ難事ナシ唯々有夫姦罪ニ關シテ二三ノ問題ヲ解シヘキノミ

告訴後本夫ノ死去又ハ妻ヲ離別シタルトキハ其ノ死去又ハ離婚ヲ以テ告訴ノ拋棄ト同視スルヲ得ルヤ如何本夫ノ死去又ハ離婚ヲ以テ告訴ノ拋棄ト同視スル論者アリ其ノ說ニ曰ク本夫ヲシテ確定判決マテ其ノ生命ヲ保タシメハ或ハ告訴ヲ拋棄シタルヤモ得ヘキヤ

知ルヘカラスレハ本夫死去シタルトキハ其ノ告訴モ亦タ隨テ消滅シタリト決スルヲ可トス又タ妻ヲ離別シタルトキハ本夫タルノ身分ヲ失フヲ以テ告訴ハ當然離別ノトキ消滅シタリト看做サ、ルヘカラスト非ナリ或ハ告訴ヲ拋棄シタルヤモ知ルヘカラストハ事未定ニシテ豫期スヘキモノニアラス此ノ豫期スヘカラスハ僥倖ヲ理由トシテ確立セル公訴ヲ消滅ニ歸セシメトスルハ其ノ當ヲ得ス離婚ヲ以テ告訴ノ拋棄ニ准セムトスルニ至テハ妄モ亦甚シ有夫姦罪ヲ告訴スルニ本夫タルノ身分ヲ要スルハ離婚後ニ告訴ヲ爲スコトヲ許ストキハ之レカ爲メ或ハ女子ノ結婚ヲ妨ケ或ハ後夫ヲ傷ケムコトヲ恐ル、ニ出テタルノ制ナレハ本夫タルノ身分ヲ有セシトキノ告訴ハ離婚ノ爲メニ其ノ効力ヲ失フコトナシ龜山氏ハ尙ホ一步ヲ進メ夫ハ其ノ妻ヲ離婚シタル後ト雖モ有效ニ告訴ヲ爲スヲ得ト説ケリ曰ク「公訴權ハ離婚ニ因テ消滅スルモノニ非サレハ告訴ノ權モ亦之カ爲メニ消滅シタ

龜山氏ノ所説

ルモノト爲スコトヲ得ス」ト(刑事訴訟法論一冊一〇五丁以下)非ナリ離婚ハ公訴權消滅ノ原由ニアラサントモ離婚後ハ公訴權ノ確立ニ必要ナル本夫ノ告訴アルコト能ハサルヲ以テ公訴權到底確立スルヲ得サルナリ

前夫ハ離婚前ニ爲シタル告訴ヲ得ルヤ如何有夫姦罪ノ告訴ハ現ニ本夫タルノ身分ヲ有スル者ノ特有スル權能ナレハ其ノ拋棄モ亦タ獨リ本夫タルノ身分ヲ現有スル者ニ限ルト説ク者アリ

蓋シ法意ノ在ル所ヲ察セサルノ謬見ナリ抑モ有夫姦罪ヲ論スルニ本夫ノ告訴ヲ必要トスルハ前ニ一言シタルカ如ク耻辱ヲ受ケタル者カ本夫タルノミノ故ニアラス一旦離婚シタル後ハ女子ハ他ニ嫁スルモ自由ナレハ前夫ニ告訴ヲ爲スコトヲ許ストキハ之レカ爲メ或ハ女子ノ結婚ヲ妨ケ或ハ後夫ヲ傷クルコトアルヲ恐ル、ヲ以テナリ故ニ告訴ヲ爲スコトハ本夫タルノ身分ヲ有スル者ニ限レトモ其ノ拋棄ハ之

レニ限ルノ要ナシ且ツ前夫ニ告訴ヲ拋棄スルコトヲ許ストキハ管タニ其ノ害ヲ見サルノミナラス亦タ平和ニ事紛ノ局ヲ結フノ益アリテ能ク法意ニ適セム或曰ク離婚前ハ本夫ニ一家ノ秩序ヲ維持セムカ爲メ告訴ヲ拋棄スルノ利益アレトモ離婚後ハ夫妻ノ關係既ニ解ケタレハ其ノ拋棄ヲ許スニ足ルノ理由ナシト非ナリ離婚後ト雖モ前夫タリ前婦タルノ身分ハ到底之レヲ湮滅ニ歸セシムルヲ得ス況ヤ前夫若クハ前婦ト子女トノ間ニハ依然親子ノ關係ヲ存スレハ前夫ニ告訴ヲ拋棄スルノ利益ナシト謂フヘカラス

告訴ノ拋棄ハ不可分の力ヲ

第三 共犯人中ノ一人ノ爲メニ告訴ヲ拋棄シタルトキハ餘ノ共犯人ニ對スル公訴權ハ消滅スルヤ如何 前ニ一言シタルカ如ク告訴ノ拋棄ハ事件ニ係ル公訴權消滅ノ原由ナレハ告訴人ハ事件全體ニ關シテ告訴ヲ拋棄スルヲ得レトモ其ノ中ノ一人ノ爲メニ之レヲ拋棄スルヲ得ス若シ誤テ一人ノ爲メニ告訴ヲ拋棄シタルトキハ其ノ效ナシ此ノ

法曹會決

事タル獨リ有夫姦罪ノ場合ニ限ラス餘ノ場合ニ於ケルモ亦々然リ法曹會ノ決議ニハ「告訴ヲ待テ受理スヘキ事件ニ於テハ告訴者ハ共犯ノ一人ニ對シテ告訴ヲ拋棄シ他ノ共犯人ニ對シテハ告訴ヲ維持スルコトヲ得ス故ニ告訴者カ共犯ノ一人ニ對シテ告訴ヲ拋棄スルトキハ他ノ共犯人ニ對シテ仍告訴ヲ維持スル精神ナルモ其拋棄ハ有効ニシテ公訴權ハ之レカダメニ全然消滅ニ屬スヘキニ付從テ他ノ共犯モ其拋棄ノ利益ヲ享クルモノトス」トアリ(法曹記事第四十六號)告訴ノ拋棄ヲ分割スルヲ得サルハ固ヨリ然リト雖モ一人ノ爲メニ爲シタル拋棄ヲ他ノ者ニ及ホスハ告訴人ノ意思ニ反スルノ推定ニシテ余ノ服セサル所ナリ井上正一氏ハ尙ホ一步ヲ進メ設ヒ告訴拋棄者ノ意思ニシテ共犯人ノ一人ノ爲メニノミ拋棄スルニアル場合ト雖モ其効力ハ當然他ノ共犯人ニ及フモノナルヲ以テ檢事ハ最早他ノ共犯人ニ對シテモ公訴權ヲ實行スルヲ得サルナリ」ト説ケリ(義解六〇丁)其ノ當ヲ得サルコ

井上正一氏ノ所説

寺尾氏ノ所説

ト多辨ヲ要セスシテ明カナリ寺尾氏曰ク「若シ被害者カ特ニ一人ニ對シテ告訴ヲ爲シ又一人ニ對シテ拋棄ヲ爲スノ意思ナルトキハ決シテ之ヲ許スヘカラサルモノトス」ト(講義一八六丁)允當ナリ

井上氏ノ所説

井上氏ハ「有夫姦罪ニ付キ共犯人中ノ一人ニ對スル告訴ヲ拋棄スルモ他ノ共犯人ニ對スル公訴ハ消滅スヘカラス」ト説ケリ(述義五一號)左ニ其ノ誤謬ナル所以ヲ辨セム
有夫姦罪ヲ論スルニ本夫ノ告訴ヲ要シ檢事ノ進テ公訴スルコトヲ許サハルハ如何ナル理由ニ基クカ井上氏モ亦々「第三ノ罪ハ人ノ隱私ニ係ルモノナレハ檢事直チニ之ヲ摘發シテ公訴ヲ起スヘカラス若シ之ヲ起ストキハ暗中ノ耻辱ヲ明處ニ表發シ爲メニ醜態ヲ世上ニ傳播シ更ニ被害者ヲ害スルニ至ルヘク……」ト(述義三一號)説ケルニアラスヤ然ラハ氏ハ姦夫又ハ姦婦ノ一方ノ者ノ爲メニ告訴ヲ拋棄シタルトキハ他ノ一方ノ者ニ對シテ辨論上判決上其ノ罪事ヲ公ニスルモ醜態

テ世上ニ傳播スルコトナシトスルカ然ラスムハ一方ノ者ノミノ爲メニ告訴ヲ拋棄スルヲ得ト論結スルコト能ハサルヘシ蓋シ罪事ハ一人ニ就テ之レヲ證明スルモ二人ニ就テ之レヲ證明スルモ醜態ヲ世上ニ傳播スルニ至テハ一ナリ故ニ本夫隱私ヲ漏泄スルヲ厭ハ、其ノ事件ノ告訴ヲ拋棄スヘシ否レハ全然之レヲ維持スヘシ法律カ公訴權ノ發生及ヒ其ノ消滅ヲシテ本夫ノ告訴及ヒ其ノ拋棄ニ係ラシメタルハ個人ノ權利ヲ重ンスルノ致ス所ナレハ本夫徒ラニ此ノ權ヲ弄シテ情利ヲ逞フスルコトヲ許サス氏ノ説ヲ回護スル者或ハ曰ハム法律カ本夫ニ告訴ヲ拋棄シテ公訴權ヲ消滅セシムルコトヲ許シタルノ理由ハ吾人ノ權利ヲ重ンスルニ在ラム然レトモ既ニ此ノ權ヲ與ヘタル以上ハ本夫如何ニ之レヲ弄スルモ法律ニ其ノ心意ヲ問フノ權利ナシ故ニ一人ニ對シテ告訴ヲ爲スモ一人ノ爲メニ之レヲ拋棄スルモ總テ本夫ノ隨意ナリト非ナリ若シ法律カ被害者ニ共犯人中ノ一人ニ對シ

テ告訴ヲ爲スモ一人ノ爲メニ之レヲ拋棄スルモ可ナリト許シタル以上ハ復々告訴ヲ拋棄シタルノ心意ニ干涉スルヲ得サレトモ法律ハ事件ニ付キ告訴ヲ爲シ又ハ之レヲ拋棄スルコトヲ許シタルニ過キサレハ本夫ハ事件ニ付キ告訴ヲ拋棄シテ公訴權ヲ消滅ニ歸セシムルノ權アルニ止マルヘシ告訴及ヒ其ノ拋棄ノ事件ニ係ルコトハ本條ニ「告訴ヲ待テ受理スヘキ事件ニ付テハ告訴ノ拋棄」トアリテ人ニ就テ告訴ヲ爲シ又ハ之レヲ拋棄スルコトヲ許スノ明文ナキト之レヲ法意ニ徵スルニ告訴ハ常ニ必ス事件ニ係ルヘキ性質ノモノナルトニ由テ之レヲ察知スルニ足ラム故ニ有夫姦罪ト餘ノ罪トニ論ナク告訴ノ拋棄ハ不可分の性質ヲ有スト會得スヘキナリ

石渡氏ノ
所説
石渡氏ハ有夫姦罪ニ付テハ告訴ヲ分割スルヲ得スト雖モ餘ノ罪ニ付テハ之ヲ分割スルヲ得ト説ケリ(刑事訴訟法二〇九丁以下)其ノ理由ノ歸スル所ハ罪ハ各自ニ對シテ個々別々ニ成立スルモノナリト云フニ

在リ罪ノ各自ニ對シテ個々別々ニ成立スルハ氏ノ言ノ如シト雖モ之
レヲ以テ直ニ告訴ヲ分割スヘキモノト説クハ全ク其ノ據ヲ失ス告訴
ノ可分不可分ハ告訴ヲ以テ公訴權確立ノ條件トシタルノ理由ニ照シ
テ之レヲ決セサルヘカラス今其ノ理由ニ照考セムカ其ノ不可分ナル
コト多辨ヲ待タスシテ自ラ明カナリ

○本條ニハ告訴ヲ待テ受理スヘキ事件ニ付キ告訴ノ拋棄ヲ以テ公訴
權消滅ノ原由ト定メタルニ止マレトモ畧取誘拐ノ罪ニ付テハ此ノ他
ニ公訴權ヲ消滅セシムル一原由アリ刑法第三百四十四條但書ニ曰ク
「畧取誘拐セラレタル幼者式ニ從テ婚姻ヲ爲シタル時ハ告訴ノ効ナシ」
ト故ニ幼者告訴後ニ式ニ從ヒ婚姻ヲ爲シタルトキハ公訴權之レニ因
テ消滅ス

有効ニ告
訴ノ拋棄
ヲ爲シ得
ヘキ時期

○告訴ハ何時ニ至ルマテ有効ニ之レヲ拋棄スルヲ得ルカ曰ク公訴權
ハ確定判決ニ因テ滅盡スルモノナレハ判決前ニ告訴ヲ拋棄スルニア

ラサレハ公訴權ヲ消滅セシムルヲ得ス故ニ第一審ノ判決後ニ爲シタ
ル拋棄ハ其ノ判決ニ對シテ控訴スル者アルニアラサレハ其ノ効力ヲ
生セス又々第二審ノ判決後ニ爲シタル拋棄ハ上告裁判所ニ於テ原判
決ヲ破毀シタルトキニアラサレハ其ノ効力ヲ生セス此ノ如ク控訴ト
上告トノ間ニ差異アルハ是レ控訴ハ覆審ヲ求ルノ訴ナレハ之レヲ爲
ストキハ其ノ訴訟直ニ原狀ヲ回復スレトモ上告ハ違法ノ匡正ヲ求ル
ノ訴ナレハ上告裁判所ニ於テ原判決ヲ破毀スルニアラサレハ其ノ訴
訟原狀ヲ回復スルコトナキヲ以テナリ此ノ區別ハ控訴ノ部ニ詳ナリ
龜山氏ハ公訴權消滅ノ原由第二審ノ判決後ニ生シタルトキハ上告裁
判所ニ向ヒ公訴不受理ノ申立ヲ爲スヲ得ト説ケリ(刑事訴訟法論一冊
一二九丁以下)大審院ノ判決例亦同シ(明治二十六年五月八日)然レト
モ上告裁判所ハ特ニ法律ノ規定アルニアラサレハ第二審ノ判決後ニ
生シタル公訴權消滅ノ原由ニ基テ其ノ判決ヲ破毀スルノ權ナキナリ

此ノ點ニ
於ケル龜
山氏ノ所
説

○治罪法ハ告訴ヲ待テ受理スヘキ事件ニ付キ被害者ノ私和ヲ以テ公訴權消滅ノ一理由ナリト定メタリ(第十條)是レ私和ハ私訴ニ係レトモ告訴ニ係ルコトナキノ理ヲ察セサリシニ因ルノ誤謬ニシテ余ハ治罪法釋義及ヒ治罪法要論ニ此ノ点ヲ痛論シタリ立法者新法ヲ制定スルニ當リ單ニ告訴ノ拋棄ヲ存シテ私和ノ一事ヲ除キタルハ寔ニ稱ヘスシ然ルニ磯部氏ハ「拋棄ノ二字ハ舊法ノ棄權及私和ト其意味ヲ同クスルモノニシテ唯異ナル所ハ舊法ハ明白ニシテ或ヒナ生セス新法ハ解釋ノ困難ヲ致セシニ在ルノミ……」ト説ケリ(講義上卷七一丁以下)舊法ニ私和ノ文字アリシカ爲メ學者之レヲ解釋スルニ苦ミシナリ然ルニ却テ舊法ヲ慕フトハ執迷モ亦タ甚カラスヤ或曰ク磯部氏ハ舊法ノ棄權ヲ以テ告訴前ノ拋棄ト見解シ私和ヲ以テ告訴後ノ拋棄ト解シタルナリト此ノ見解ノ不當ナルハ多辨ヲ要セスシテ明カナリ今假ニ數歩ヲ讓リ此ノ見解ヲ妥當ナリトセムカ氏ノ説ハ前後矛盾スト謂ハサ

ルヲ得ス何トナレハ前段ニ述ヘタルカ如ク氏ハ告訴ノ拋棄ハ常ニ必ス告訴後ニ在リト解シナカラ(第一一八丁)茲ニ至テ告訴ノ拋棄ニ告訴前ノモノアルヲ認メタリト謂フヘケレハナリ

第三 確定判決

確定判決ハ一切ノ公訴權ニ普通ニシテ且ツ訴訟ニ關係セシ者ノ一身ニ止マル理由ナリ

既判ノ効カ

○既判力ハ民刑ニ普通ノ原則ニシテ其ノ効力強大ナルコト却テ事實其ノ者ニ勝ル即チ判決確定シタルトキハ異日如何ナル錯誤ヲ發見スルモ非常上告及ヒ再審ノ訴ニ由ルノ外復タ之レヲ動かサテ得ス此ノ如ク確定判決ヲ以テ動かサスヘカラサルモノト定メタルハ是レ一事不再理ヲ以テ訴訟法ノ原則トスルハ故ナリ此ノ原則ハ人智之レニ應スルコト能ハサルヲ以テ正理ニ反スルノ結果ヲ生スルコトアレトモ此ノ如キハ人事ノ通弊ナリ之レヲ奈何トモスルコト能ハス今正理ニ由

テ言フトキハ判決ニ一点ノ瑕瑾ナキコトヲ要ス些々タリトモ瑕瑾アル判決ハ理ニ於テ之レヲ確定セシムヘカラス然レトモ人智ニ限アルヲ以テ克ク無限ノ事紛ヲ透シテ眞實ヲ洞察確定スルヲ得ス縱ヒ目前ニ在リシ事ト雖モ尙ホ且ツ五感ノ迷誤ニ因テ其ノ實ヲ誤ルコトアリ況ヤ親シ見聞セサル事ニ至テハ往々此ノ弊アルヲ免カレス而カモ判決ヲ爲ス者モ人ナレハ之レヲ見テ錯誤アリト曰フ者モ亦タ人ナリ判決カ眞正ナルカ錯誤アリト曰フカ適評ナルカ虚實ノ判定ハ到底人智ノ及フ所ニアラサレハ事實ニ違フヲ名トシテ容易ニ判決ヲ更ルコトヲ許サハ或ハ錯誤ヲ去テ眞實ヲ得ルコトアラムト雖モ亦タ或ハ眞實ヲ失テ却テ錯誤ニ陥ルコトナキヲ保セス且ツ此ノ如キハ訴訟流連靡々トシテ其ノ歸着スル所ヲ知ラサルニ至ラム於是乎公益上訴訟ヲシテ落着ノ期アラシメムカ爲メ通常上訴ノ期間ヲ經過シタルトキハ判決ヲ以テ確定動カスヘカラサルモノト定メ其ノ局之レニ事實ニ勝ル

ノ効力ヲ付與スルニ至リタルナリ

通常上訴ノ期間ヲ經過シタル後ハ判決ヲ以テ眞實ニ適合スト看做シ之レヲ動カサ、ルハ一ノ法定推測ナリ(民証第七十六條)幸ニシテ訴訟ノ法精理周密到ラサル所ナリ無辜ヲ罰スルカ如キハ極テ希ナリト雖モ千百中一二或ハ公益ノ爲メニ權利ヲ撓屈セラル、者ナキコト能ハサレハ可及的此ノ弊ナカラシメムカ爲メ法律ハ非常ノ途ヲ開キ若シ著キ錯誤アルトキハ之レニ由テ此ノ推定ヲ破ルコトヲ許シタリ(第二百九十二條第三百一條以下)然レトモ是レ唯々其ノ錯誤ノ被告人ニ不利利益ナルトキノミ若シ被告人ニ利益ナルトキハ到底之レヲ動カスヲ得ス

確定判決ノ本體

○確定判決ノ効力ヲ生スルニハ如何ナル條件ヲ必要トスルカ之レヲ民法ニ照シ且ツ法理ニ徵スルニ其ノ數二アリ今先ツ確定判決ノ本體ヲ明カニシ漸ク之レニ及ホサム

確定判決トハ確定シタル判決ヲ謂フ故ニ物體ハ判決ニシテ而テ確定
動カスヘカラサルニ至リタルコトヲ必要トス
判決トハ適法ノ裁判所ノ本案ニ付キ言渡ス裁判ニシテ且ツ執行シ得
ヘキモノナリ適法ノ裁判所ノ言渡シタルコトヲ要スルハ眞ノ判決ニ
アラサルモノナ外ニセムカ爲メナリ例ヘハ典獄囚人ニ對シテ懲罰ヲ
言渡シタリト雖モ同一ノ事件ニ付キ公訴ヲ起スノ妨ト爲ラサルノ類
ナリ先哲言アリ曰ク裁判所ナキトコロニハ判決ナシト是レ之レヲ謂
フ而テ適法ノ裁判所ノ判決ハ縱ヒ構成權限若クハ訴訟手續ニ違法ノ
廉アルモ其ノ瑕瑾上訴ヲ爲サ、ルカ爲メニ蔽ハレタルトキハ尙ホ確
定判決ノ効力ヲ生ス又タ本案ニ關スルコトヲ要スルハ本案ノ判決ニ
アラサレハ公訴權消滅ノ原由ト爲ラサルカ故ナリ(確定判決ハ公訴權
消滅ノ原由ニアラスシテ公訴權ノ存セサルコト又ハ其ノ耗盡シタル
コトヲ證スルコトアリト雖モ茲ニハ姑ク法文ニ從フ)例ヘハ告訴ヲ待

テ受理スヘキ事件ニ付キ告訴ノ存否ニ關シテ生シタル爭ノ裁判管轄
ヲ定ル裁判忌避ニ關スル裁判ノ類ハ本案ノ判決ニアラス故ニ未ダ告
訴アラスト言渡シタルトキハ必ス告訴ヲ待ツコトヲ要スレトモ異日
告訴アルトキハ更ニ公訴ヲ起スヲ得又タ管轄違ナリト言渡シタルト
キハ公訴ヲ其ノ裁判所ニ爲スヲ得サレトモ之レヲ他ノ裁判所ニ爲ス
ノ妨ト爲ルコトナシ又タ忌避ノ申請ヲ理由アリト言渡シタルトキハ
其ノ判事審判ニ參與スルヲ得サレトモ他ノ判事代之レヲ審判スル
ヲ得執レモ公訴權ハ其ノ確定ニ因テ消滅スルコトナシ又タ執行スヘ
キモノタルコトヲ要スルハ執行スルヲ得サル判決ヲ外ニセムカ爲メ
ナリ例ヘハ當行スヘキ刑ヲ明示セス又ハ罪ヲ證明セサル判決ハ之レ
ヲ執行スルコト能ハサルヲ以テ必ス更ニ判決ヲ求メサルヘカラス之
レニ既判力ヲ有セシムルコト能ハサルナリ石渡氏ハ時效ヲ原由トス
ル免訴ノ判決モ亦タ確定判決ノ効力ヲ生スルコトナシト説ケリ其ノ

石渡氏所
説ノ當否

理由ニ曰ク是レ亦前公訴ノ儘ナルトキハ確定判決ノ効アル可キモ尙クモ其時効ニ罹ラサル新事實ヲ補足シテ再ヒ起訴スルトキハ前判決確定ノ効ヲ生スルコトナシト(刑事訴訟法二二四丁)大ニ誤レリ再度ノ訴其ノ原由ヲ同フニサル場合ヲ見テ説キタルモノトセムカ之レヲ管轄違ノ裁判親告罪ニ付キ告訴ナシトノ裁判等ト同様ニ論スルハ其ノ當ヲ得ス若シ前後其ノ原由ヲ同フスルモ確定判決ノ効力ヲ生セスト云フノ意ナラムカ誤謬モ亦タ甚シ此ノ種ノ免訴ノ決定ハ十分ニ確定判決ノ効力ヲ生スルモノナリ

又シ適法ノ裁判所ノ言渡シタル執行スルヲ得ル本案ノ判決ト雖モ上訴期間ハ更ニ上級裁判所ニ上訴スルヲ得レハ確定前ハ之レヲ以テ公訴權消滅ノ原由トスルヲ得ス故ニ既判力ヲ生スルニハ眞ノ判決確定シテ動カスヘカラサルニ至リタルコトヲ必要トス

既判力ヲ

○是レヨリ確定判決ノ効力ヲ生スルニ必要ナル條件ヲ説明セム

生スルニ
必要ナル
條件

刑事訴訟法ハ確定判決ノ効力ヲ生スルニ如何ナル條件ヲ具足スルコトヲ要スルヤヲ規定シサレトモ既判力ハ民刑ニ普通ノ原則ニシテ民法證據篇ニ其ノ要件ヲ規定シタルハ當然之レヲ公訴ノ確定判決ニ準用スルヲ得ヘシ民法證據篇第八十一條ニ曰ク「既判力ニ因ル不受理ノ理由ヲ以テ新請求又ハ新答辨ニ對抗スルコトヲ得ルニハ其請求又ハ答辨カ舊請求又ハ舊答辨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」ト左ニ此ノ三要件ヲ公訴ノ確定判決ニ適用シテ之レヲ説明セム

○第一 要求ノ目的前後同一ナルコト 刑事ノ訴訟ニ於テ原告人即チ檢事ノ要求スル所ハ毎ニ罪ノ證明刑ノ適用ノ二事ニシテ民事ニ於ケルカ如ク數種アルニアラサレハ刑事ノ訴訟ハ前後必ス要求ノ目的ヲ同フス別ニ説明スヘキモノナシ或ハ懲戒處分カ同一ノ事件ニ付キ

刑ヲ適用スルノ妨ト爲ラサルハ是レ前後要求スル所ヲ同フセサルカ故ナリト説ク者アレトモ懲戒處分カ此ノ効力ヲ生セサルハ其ノ行政處分ニ屬シ眞ノ判決ニアラサルカ故ニシテ前後要求ノ目的ヲ異ニスルカ故ニアラス井上氏曰ク「刑事ニ於ケル訴訟ノ目的ハ即チ公訴ノ目的ニシテ而シテ公訴ノ目的ハ犯罪ヲ證明セシメ刑ヲ適用セシムルニ在リ原告人タル檢察カ輕罪ノ刑ニ處セシメノコトヲ請求スルモ又重罪ノ刑ニ處セシメノコトヲ請求スルモ要スルニ刑ノ適用ニ在リ故ニ公訴ノ目的ハ常ニ一樣ニシテ前後之ヲ異ニスルコトナシ前後之ヲ異ニスルコトナケレハ之ヲ論スルハ無益ノコトナリ無用無益ノコトハ論セスヲ可ナリ是レ余カ訴訟ノ目的ノ同一ナルコトハ刑事ノ確定判決ノ効力ヲ論スルニハ必要ニアラストイヘル所以ナリ」ト(述義六三號)蓋シ允當ナリ

第二要求

○第二 要求ノ原由前後同一ナルコト 罪ノ證明刑ノ適用ハ被告事

ノ原由ノ同一

件ヲ原由トシテ求ル所ノ公訴ノ目的ナレハ要求ノ原由ハ即チ公訴スル所ノ事件ナリ確定判決ハ一事不再理ノ原則ニ基ケハ前ニ判決ノ目的タリシ事件ニ對シテ起シタル新公訴ニアラサレハ既判力ニ依テ之ヲ斥ルヲ得ス此ハ明白ノ事理ニシテ他ニ説明ヲ須クスト雖モ適用上一至テハ二三論究スヘキ問題アリ

罪名ノ變更ハ再訴ヲ妨ケサルカ

第一問 ○一事件ニ付キ判決アリタル後同一ノ事件ニ付キ罪名ヲ變更シテ訴アリタルトキハ既判力ニ依テ之ヲ斥ルヲ得ルヤ如何 此ノ問題ハ一事不再理ノ原則ニ謂ユル一事トハ同一ノ罪名ヲ指スカ將タ同一ノ行爲不行爲ヲ指スカヲ決スルトキハ自ラ氷解セム蓋シ一事不再理トハ同一ノ事柄ニ付キ再三訴訟ヲ爲スヘカラストノ謂ナレハ一事トハ請求又ハ答辨ニ包含スヘキ又タ裁判所ノ裁判權ノ被及スヘキモノヲ指スト解セサルヘカラストラシ曰ク「刑事ニ在テ確定判決ハ判決ノ目的トシタルモノ、ミナラス目的トスヘキモノニモ亦タ其

ノ効力ヲ及ホス下實ニ刑事ハ民事ト異リテ原告人ニ訴權ヲ處分スルノ權利ナク裁判所ハ要求ヲ受ケタル点ニ羈束セラレ、コトナク訴ニ係ル事件ノ一切ノ變象ヲ審究シ其ノ實ニ隨テ判決ヲ爲スノ責アリ例ヘハ故殺事件ノ謀殺事件又ハ毆打致死事件ト爲ルカ加シ單ニ意思ノ異ルモノ、ミナラス竊盜事件ノ強盜事件ト爲リ正犯事件ノ從犯事件ト爲ルカ如ク其ノ行爲ノ異ルモノニ至ルマテ精細ニ之レヲ審究シ其ノ實ニ隨テ判決ヲ爲スコトヲ要ス故ニ再度ノ訴ニ係ル事件單ニ罪名ヲ變更シタルモノニ過キサルトキハ固ヨリ多少事實ヲ異ニスルモ其ノ本體ヲ同フシ初度ノ判決ノ目的トスヘカリシモノタルトキハ被告人既判力ニ依テ新公訴ヲ斥ルヲ得第七十五條第一項ニ曰ク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訴ヲ受クルコトナカル可シ……ト豫審ノ決定尙ホ且ツ然リ況ヤ公判ノ無罪免訴ノ判決ヲヤ尙ホ第二百二十二

條第二百二十三條第二百二十四條第二百四十一條第一項等ノ規定ヲ參照スルトキハ刑事裁判所ハ訴ヲ受ケタル事件刑法ニ觸ル、ヤ否ヤヲ審カニシ重罪輕罪違警罪ノ三者ニ入ルヤ否ヤヲ判決スヘキモノナレハ其ノ判決ノ目的トスル所ハ極テ廣ク單ニ一罪名ニ止マラサルコト明白ナリ

井上氏ハ「訴訟ノ理由ノ同一ナルコトモ刑事ノ確定判決ノ効力ヲ論スルニハ必要ニアラス故ニ前後事件ノ同一ナル以上ハ縱令ヒ其理由ヲ異ニスルモ同一事件ニ付キ再ヒ訴ヲ起スコトヲ得ス是レ民事ト刑事ト相異ナルヨリ生スル重要ナル結果ナリトス」ト曰ヒ其ノ異同ヲ詳説セリト雖モ(述義六四號以下)此ハ民刑ノ間訴訟ノ理由ニ廣狹ノ差アルヲ見テ誤テ理由ト事件トヲ別物ナリト解セシニ外ナラス刑事ノ訴訟ニモ亦タ理由(即チ事件)アリ故ニ前後之レヲ同フスルニアラサレハ既判力ヲ生セスト説クヲ穩當トス

密着シタル他ノ事件ニ付テハ尙ホ既判力ヲ及ホスカ

第二問○一事件ニ付キ判決アリタル後其ノ事件ニ密着セル他ノ事件ニ對シテ訴アリタルトキハ既判力ニ依テ之レヲ斥ルヲ得ルヤ如何
二个ノ罪日時場所ヲ同フシ又ハ目的ヲ同フスルニ因リ互ニ密着スルトモ其ノ形體一ナラスシテ之レヲ分割スルヲ得ルトキハ各別ニ其ノ事件ニ對シテ公訴ヲ爲スヲ得初度ノ判決再度ノ公訴ヲ妨ルコトナシ例ヘハ創傷罪ニ付キ判決ヲ受ケタル者同時ニ犯シタル盜罪ニ對スル新公訴ヲ斥ルヲ得サルカ如シ創傷剽盜ノ罪ハ同時ニ之レヲ犯シタルヲ以テ互ニ密着スレトモ亦タ決テ分割スルヲ得サルモノニアラサレハ其ノ中ノ一事件ニ關スル判決ハ餘ノ事件ニ對スル公訴ヲ妨ケス又タ例ヘハ告發人前ニ不實ノ告發ヲ爲シ後ニ證人ト爲リテ虛構ノ供述ヲ爲シタルトキノ如シ其ノ意ハ前後共ニ被告人ヲ陷害セムトスルニ在レハ目的上互ニ密着スレトモ一ハ誣告ニシテ一ハ偽證ナリ誣告ト偽證トハ其ノ罪相同シカラス又タ分割スルヲ得サルモノニアラサレ

ハ檢事ハ誣告ニ付キ判決アリタル後ト雖モ偽證ニ付キ公訴ヲ起スヲ得被告人ハ既判力ニ依テ之レヲ斥ルヲ得然レトモ亦タ變例ナキニアラス

附屬事件ニ對スル効力

(甲)○再度ノ訴ノ原由タル事件曾テ判決ヲ經シ事件ニ附屬スルトキ再度ノ訴ノ原由タル事件曾テ判決ヲ經シ事件ノ模様ニ過キサルトキハ此ノ模様タル事實ノミニ對シテ別ニ訴ヲ起スヲ得ス例ヘハ盜罪ニ付キ無罪ノ言渡アリタルトキハ此ノ罪ヲ犯スノ方法ニ過キサル暴行踰越ノ事實ニ付キ更ニ訴ヲ起スヲ得サルカ如シ此ノ他事件ニ附屬シテ或ハ罪ヲ變更シ或ハ之レヲ加重スル事實ハ罪ヲ構成スル元素ノ一ナレハ各別ニ之レヲ訴ルヲ得ス法律ハ他人ノ物ヲ盜ムコト、暴行トチ合シテ強盜罪ト定メ他人ノ物ヲ盜ムコト、門戶牆壁ヲ踰越スルコト、チ合シテ竊盜罪ノ重キモノト定メタリ故ニ檢事此ノ罪ヲ訴ヘムトセハ宜ク之レヲ合シテ訴フヘシ各別ニ訴フ

ヘカラス檢事ハ法律ニ定メタル所ニ從テ罪ヲ訴ルノ權アルニ止マ
 リ之レヲ數个ニ分割シテ訴ルノ權ナシ若シ然ラスシテ檢事ニ與ル
 ニ分割ノ權ヲ以テセムカ勢ヒ之レカ爲メ罪質ヲ變スルニ至ラム例
 ヘハ既ニ誰某ハ單純ナル竊盜ヲ犯シタリトノ判決アリタル後檢事
 其ノ竊盜罪ヲ加重スルニ過キサル門戶踰越ノ事實ヲ訴ヘムトスル
 トキハ之レニ如何ナル罪名ヲ付セムトスルカ裁判所ニ補足ノ刑ヲ
 言渡スノ權ナケレハ加重ノ撲様トシテ之レヲ訴ルヲ得ス勢ヒ故ナ
 ク人家ニ入ル罪トシテ訴ヘサルヲ得サラム此ノ如キハ檢事ノ專權
 ナ以テ立法者ノ定メタル罪質ヲ變スルモノナリ之レヲ立法權執行
 權ノ亂雜ト謂フ

前後異別
 ニシテ分
 ツヘカラ
 サル事件
 ニ對スル
 効力

(乙)○前後ノ訴ニ係ル事件全ク異レトモ互ニ密着シテ分割スヘカラ
 サルトキ 甲ノ場合ニ於ケルカ如ク前後ノ事件ニ主從ノ關係アル
 ニアラサレトモ二个ノ事件中ノ一罪質ヲ帶ヒサルトキハ餘ノ事件

亦タ罪質ヲ帶ルコトナキ性質ノモノナルトキハ一事件ノ判決餘ノ
 事件ニ對スル公訴ヲ妨ルノ効力アリ例ヘハ徵兵ヲ免カル、件ニ付
 キ無罪ノ判決アリタルトキハ更ニ其ノ爲メニ疾病證書ヲ偽造シタ
 リトシテ公訴スルヲ得サルカ如シ是レ徵兵ヲ免カル、罪ナキトキ
 ハ疾病證書偽造ノ行爲ニ罪質ヲ帶ハシムル須要ノ元素タル惡意(徵
 兵ヲ免カル、ノ意)ナキヲ以テ之レヲ訴ルモ結局無罪ノ判決ヲ得ル
 ニ外ナケレハナリ私印ヲ偽造シテ私書ヲ偽造シタル事件證書ヲ偽
 造シテ詐欺取財ヲ爲シタル事件ノ類亦タ皆ナリ私書偽造ノ件ニ
 付キ無罪ノ判決アリタルトキハ更ニ私印ヲ偽造シ之レヲ其ノ證書
 ニ押用シタリトシテ公訴スルヲ得ス又タ詐欺取財ノ件ニ付キ無罪
 ノ判決アリタルトキハ更ニ其ノ爲メニ證書ヲ偽造シ之レヲ行使シ
 タリトシテ公訴スルヲ得ス然ルニ此ノ点ニ付テハ輿論者ナキニア
 ラス井上氏ノ如キハ明カニ私書ヲ偽造シ併セテ私印ヲ偽造スルカ

如キハ各一罪ヲ構成スレハ私書偽造ノ罪ニ付テノ判決確定スルモ私印偽造ノ罪ニ付テハ尙ホ公訴ヲ起スヲ得ト説ケリ(述義六一號)二個ノ事件ヲ分割スルヲ得サルハ明白ナル事實ナレトモ異論者アル以上ハ茲ニ少シク辨明ノ勞ヲ取ラム氏ノ説ノ如ク私書偽造ト私印偽造トハ其ノ事件ヲ異ニシ各一罪ヲ成セリ然レトモ私印偽造ヲ罪トシテ罰セムトスルニハ必スヤ惡意ヲ以テ之レヲ行使シタリトノ事實ナカルヘカラス今氏ノ引例ニ於テ檢事カ偽印ヲ前ニ判決ヲ經シ私書ニ押用シタリトスルコトナク之レヲ餘事ニ行使シタリトシテ訴ルハ固ヨリ妨ナケレトモ確定判決ノ趣旨ニ反抗スルニアラサルヨリハ偽印ヲ其ノ私書ニ押用シタルコトヲ惡意ノ行使ナリトシテ訴ルヲ得ス是レ其ノ私書ヲ行使シタル件ニ付キ無罪ノ言渡アリタルトキハ之レニ押用シタルコトノ惡意ニ出ラサルハ自明ノ事ナレハナリ私書偽造ノ詐欺取財ニ於ケル亦タ然リ然レトモ是レ唯タ

被告人ニ利益ナル判決アリタルトキノミ有罪ノ判決ハ餘ノ事件ニ對シテ國家ノ利ニモ被告人ノ利ニモ既判力ヲ生スルコトナシ詐欺取財ノ罪アリトノ判決カ其ノ爲メニ證書ヲ偽造シテ行使シタリトノ罪事ヲ證明スルコトナキハ勿論證書ノ偽造カ詐欺取財事件ニ附屬シテ或ハ罪ヲ加重シ或ハ之レヲ變更スル模様ニ過キサルトキハ格別(此ノ場合ハ甲ニ入ル)二者別物ニシテ各一罪ヲ成ス以上ハ其中ノ一事件ニ付キ爲シタル有罪ノ判決餘ノ事件ニ對スル公訴ヲ妨ルノ理ナシ

(丙)○前後ノ訴ニ係ル事件形體上智能上共ニ分割スルヲ得レトモ一事ヲ再演シタルニ過キササルヲ以テ合シテ一事件ト看做スヘキトキ例ヘハ同時ニ同一ノ場所ニ於テ數品ヲ盜ミタルトキハ物品ハ多ケレトモ盜罪ハ一ナリ故ニ其中ノ一品ヲ盜ミタリトノ公訴ニ付キ無罪ノ判決アリタルトキハ更ニ餘ノ物ヲ盜ミタリトシテ公訴ヲ

逆續犯慣
行犯ノ一
部ニ於ケ
ル既判ノ
効力

起スヲ得ス(法曹記事第三十七號參看)盜取ノ時間多少繼續スルモ彼此間斷ナキトキ及ヒ贓物ノ所有者數名アルトキ亦タ然リ執行ノ方法ノ複雑ハ盜罪ノ單一ヲ妨ケサルハ勿論被害者ノ複數ハ必スシモ加害行爲ノ複數ノ結果ニアラス一个ノ行爲ニシテ數人ニ損害ヲ生スルコトアレハ贓物ノ所有者ハ順次要償取回ノ訴訟ヲ起スヲ得レトモ公訴ハ之レヲ再ヒスルコトヲ許サス此ノ点ハ一事件ニ付キ無罪ノ判決アリタルトキハ異日如何ナル證據ヲ發見スルコトアルモ同一ノ事件ニ付キ更ニ訴ヲ起スヲ得サルト全ク其ノ理チ一ニス何トナレハ各行爲ハ其ノ事件(各行爲ノ集合ニ成ル)ヲ證スルモノニシテ檢事其ノ中ノ一二ヲ發見スルヲ得サリシハ他ノ證據ヲ發見スルヲ得サリシト其ノ趣チ一ニスレハナリ集合罪慣行罪ニ付テモ亦大同シ例ヘハ不正ノ度量衡ヲ使用シタル罪ニ付キ無罪ノ言渡アリタルトキハ單ニ使用ノ日時ノミヲ變更シテ前ニ公訴シタル行爲以前

井上正一
氏所説ノ
當否

ノ行爲ヲ訴ルヲ得ス又タ私ニ醫業ヲ爲シタル罪ニ付キ無罪ノ言渡アリタルトキハ單ニ施治ノ日時ノミヲ變更シテ前ニ公訴シタル行爲以前ノ行爲ヲ訴ルヲ得サルノ類是レナリ井上正一氏ハ此ノ点ニ關シ然レトモ慣行罪氏ノ説ニ依レハ慣行罪トハ集合罪ノ謂ナリヲ成スニ足ルヘキ回數ノ所爲ニシテ前判決確定ノ後更ニ犯シタルモノニ係ルトキハ之カ公訴ヲ爲スヲ得ヘキト勿論ナリト説ケリ(義解一四五丁)非ナリ訴ニ係ル行爲以前ノ行爲ハ之レヲ訴ルヲ得サレトモ確定判決後ノ行爲ニアラサレハ之レヲ訴ルヲ得ストハ余其ノ何ノ理ニ基クヤヲ解セス

之レヲ要スルニ要求ノ原由前後同一ナルトハ前後ノ訴ニ係ル事件同一ナルノ謂ナレハ再度ノ訴ニ係ル事件曾テ判決ヲ經シ事件ニ附屬シテ或ハ其ノ罪ヲ構造シ或ハ其ノ罪ヲ加重スルノ模様ニ過キサルトキ前後ノ訴ニ係ル行爲一ナラサレトモ互ニ密着シテ分割スヘカラサル

トキ又ハ前後ノ訴ニ係ル行爲一ナラス又タ分割スヘカラサルニアラサレトモ其ノ性質ヲ同フシ一事ヲ再演シタルニ過キササルヲ以テ合シテ一事件ト爲スヘキトキヲ除クノ外前後ノ事件互ニ密着スレトモ其ノ別物タル以上ハ確定判決ノ效力ヲ及ホスコトナシ

第三當事者ノ同一

○第三 訴訟關係人前後同一ナルコト 確定判決其ノ效力ヲ生スルニ訴訟關係人前後同一ナルコトヲ要スルハ理ノ當然ナリ若シ確定判決ヲシテ訴訟ニ關係セサル者ニ利害ヲ及ホサシメハ判決ハ自由辨論ノ結果タルヘキノ理ニ反シ辨護ノ自由ヲ得スシテ刑ノ言渡ヲ受ル者簇々トシテ輩出セム

公訴ニ付テハ原告人ハ國家ニシテ檢事ハ其ノ代表者ナリ此ノ代表者タル檢事ハ法律ニ定メタル區別ニ從ヒ公訴權ヲ實行スル者ナレハ(第一條)其ノ數多シト雖モ決テ分割スヘキニアラス故ニ刑事ノ訴訟ニ在テハ原告人ノ權利上ノ資格ハ前後必ス同一ナリ唯ク被告人ハ罪ヲ犯

シタリトノ嫌疑ヲ被ル者ニシテ必スシモ同一ニアラサレハ確定判決ノ效力ヲ生スルニハ前後被告人ヲ同フスルヤ否ヤヲ審カニスルコトヲ要ス

○判決ハ訴訟ニ關係シタル者ノ外ニ其ノ效力ヲ及ホサストハ訴訟法ノ原則ナレハ前後被告人ヲ同フスルニアラサレハ既判力ヲ生スルコトナシト雖モ亦タ變例ナキニアラス第一有夫姦事件ニ付キ有夫ノ女子ニ對シテ無罪免訴刑ノ確定判決ヲ理由トシタル場合ヲ除クノ外ノ判決ヲ爲シタルトキハ相手方タル男子ニ對シテ訴ヲ起スヲ得ス(強姦ノ罪アリトシテ之レヲ訴ルノ類ハ此ノ限ニ在ラス)第二正犯事件ニ付キ無罪免訴ノ判決アリタルトキハ從犯ノ被疑者ニ對シテ訴ヲ起スヲ得ス第三被殺者ニ對シテ無罪免訴ノ判決アリタルトキハ殺者ノ被疑者ニ對シテ訴ヲ起スヲ得ス第四本犯事件ニ付キ無罪免訴ノ判決アリタルトキハ贓物ニ關スル罪ニ付キ訴ヲ起スヲ得ス

有夫ノ女子無罪タルニ拘ラス相手方ノ男子獨リ有夫姦ノ罪人タルヲ得サルノ理及ヒ正犯ナクシテ獨リ從犯アリ實行者ナクシテ獨リ教唆者アリ本罪ナクシテ獨リ贓物ニ關スル罪アルコトナキノ理ハ本條第二項ノ下ニ之レヲ論述シタルハ茲ニ複説ノ勞ヲ取ラス

事件全體ニ關スル理由ヲ以テ爲タル無罪免訴ノ判決ハ訴訟ニ關セサル被告ノ爲ニ其ノ効力ヲ及ホス

或問事件全體ニ關スル理由ニ基キテ爲シタル無罪免訴ノ判決ハ其ノ訴訟ニ關係セサリシ餘ノ被告人ノ爲メニ其ノ効力ヲ生スルコトナキヤ如何先哲言アリ曰ク「特定ノ人ニ對スル確定判決ハ他ノ人ヲ利スルコトナキヲ以テ原則トスレトモ此ハ唯々各自ノ權利相異リテ之レヲ分割スルコトヲ得ルトキノミ若シ其ノ權利唯一ノ事件ニ原由シ且ツ被告人ノ防禦ノ方法同一ナルトキハ然ラス」ト之レヲ敷衍スル者曰ク前ノ訴訟ノ被告人カ自己ノ一身ニ止マル防禦ノ方法ニ基テ受ケタル無罪免訴ノ判決ハ後ノ訴訟ノ被告人ノ爲メニ斥訴ノ權利ヲ成サス例ニハ前ノ被告人或ハ是非ノ識別アル年齢ニ達セサルコト或ハ被害者

ト親屬ノ關係アルコト或ハ罪ヲ犯スノ意ナキコト或ハ知覺精神ヲ喪失シタルコトヲ理由トシテ無罪ノ言渡ヲ受ケタルトキノ如シ後ノ被告人此ノ共通スルヲ得サル防禦ノ方法ニ基テ爲シタル判決ヲ檢事ニ對抗シテ自己ニ對スル公訴ヲ斥ルコトヲ得サルハ一目瞭然タリ證據十分ナラサルニ因テ無罪ノ言渡ヲ受ケタルトキ亦々同シ一事件ノ證據ハ甲ニ對シテ十分ナラサレトモ乙ニ對シテ十分ナルコトアリ證據ノ十分ト不十分トハ必スシモ事件ニ係ラス或ハ本犯ノ眞偽ニ係リ或ハ犯意ノ存否ニ係ルコトアレハ證據薄弱ナル者ニ對スル無罪ノ判決證據十分ナル者ニ對スル公訴ヲ妨ルノ理ナシ然レトモ防禦ノ方法前後ノ訴訟ニ共通ニシテ前ノ判決ニ此ノ方法ヲ採用セシトキハ後ノ被告人ハ前ノ訴訟ニ關係セサリシ一事ノ爲メ既判力ニ依テ公訴ヲ斥ルノ權利ナシト臆定スヘカラス判決ノ基ク所ノ理由其ノ事件ノ全體ニ係リ其ノ事件ニ關係シタル總テノ者ニ於テ等ク之レヲ利用スルヲ得

ルモノナルトキハ其ノ利益ヲ享受スルヲ得ヘシ例ヘハ前ノ判決ヲ以テ被告事件存セサルコト又ハ罪ト爲ラサルコトヲ確定シタルトキノ如シ此ノ判決ハ日後一切ノ訴訟ヲ妨礙シ其ノ事件ニ關係シタル總テノ者ノ爲メニ斥訴ノ權利ヲ成ス是レ刑事ノ原告人ハ毎ニ唯一ノ國家ナレハ事件全體ニ係ル理由ニ基キ且ツ國家ニ對スル判決ハ國家ニ絶對的服從ノ義務ヲ生スルヲ以テナリ之レヲ詳言スレハ國家ノ論證スヘキ事項ニ被告人一身ニ限ルモノト事件全體ニ係ルモノトノ別アリ事件全體ニ係ルモノハ被告人ノ誰タルニ拘ラス十分ニ之レヲ論證スルヲ得レハ裁判所國家ノ利益ニ判決シタルトキハ之レヲ辨護ノ自由ヲ得サリシ者ニ對抗スルヲ得サレトモ若シ被告人ノ利益ニ判決シタルトキハ自由ニ論證ヲ盡シタル國家ハ其ノ判決カ其ノ事件ニ關係シタル總テノ者ノ爲メニ自己ニ對シテ既判力ヲ生スルコトヲ認メサルヲ得ス歸與責任ニ關スル事項ハ被告人一身ニ限ルモノナレハ其ノ

人ニ就テ之レヲ論證セサルヲ得ス故ニ一人ニ對シテ事件ヲ歸與スルヲ得サリシカ又ハ之レニ責任ヲ負ハシムルヲ得サリシトキハ更ニ他ノ者ニ對シテ歸與責任ヲ論證スルヲ得レトモ事件ノ存否罪質ノ有無等ニ關スル事項ハ被告人ノ誰タルニ拘ラス十分ニ之レヲ論證スルヲ得又ク之レヲ論證スルノ責アルヲ以テ日後ニ至リ當時某被告人知レサリシカ爲メ十分ニ之レヲ論證スルヲ得サリシト唱ルコトヲ許サス實ニ事件ノ存否等ヲ證スルニ付テハ當時某被告人トスルヲ得シト否トニ付キ多少ノ差異ナキニアラサレトモ此ノ如キハ一ノ證據方法ニ過キサレハ他ノ證據ト同ク異日之レヲ發見スルモ其ノ效ナシト論斷セサルヲ得スト余モ亦タ此ノ說ヲ主張セシコトアレトモ退テ考ルニ前說大ニ誤レリ實ニ刑事ノ原告人ハ常ニ檢事ニシテ檢事ハ國家ノ代表者ナレハ裁判所カ國家ニ向ヒ汝ノ存セリト訴ル事件ハ天下ニ存セス汝ノ刑法ニ觸ルヘト主張スル行爲不行爲ハ刑法ノ罪スル所ニア

ラスト判決シタルトキハ國家ニ此ノ判決ノ趣旨ニ反抗シテ事ヲ主張スルノ權利ナキカ如シト雖モ前後被告人ヲ異ニスルトキハ確定判決ノ一要件ヲ欠クヲ以テ後ノ被告人既判力ヲ唱テ公訴ヲ斥ルヲ得ス唯ク之レヲ引證シテ辨護ノ材料クヲラシムルヲ得ルノミ井上正一氏ハ前説ヲ主持スレトモ義解一五一丁以下井上氏述義六一號龜山氏刑事訴訟法論一冊一八七丁以下江木氏原論上卷二一丁石渡氏刑事訴訟法二二二丁以下等皆ナ余ト其ノ説ヲ同フセリ

○法律ハ確定判決ヲ以テ公訴權消滅ノ原由ナリト認メタレトモ其中ニ公訴權消滅ノ原由タルニアラスシテ其ノ存セサルコト又ハ其ノ目的ヲ遂ケタルコトヲ證スルモノアリ
凡ソ訴訟ハ訴權ニ基クヘキナレトモ實際上訴權ナキヲ之レアリト誤信シテ訴訟ヲ爲スコトナキニアラス又タ訴權ノ成行ニ耗盡消滅ノ二アハ耗盡トハ訴權ノ實行ヲ遂ケ其ノ效果ヲ生シタルヲ謂ヒ消滅トハ

之レヲ實行セス又ハ實行シタリト雖モ全然其ノ效果ヲ見サル以前ニ或ル原由生シタルカ爲メ訴權ニ其ノ終ヲ示サシムルヲ謂フ故ニ確定判決ハ一概ニ之レヲ以テ公訴權消滅ノ原由ナリト解スヘカラス免訴ノ確定判決(刑ノ判決又ハ無罪ノ判決ニ基由スルモノヲ除キ)ハ公訴權ノ消滅ヲ證スレトモ無罪ノ確定判決ハ公訴權ノ闕缺ヲ證シ刑ノ確定判決ハ公訴權ノ耗盡ヲ證スルモノナリ

民事ノ判決其ノ權力ヲ刑事ノ判決上ニ及ホスコトアリ

○是レヨリ前條ノ下ニ於テ讀者ニ約シタル所ノ民事ノ判決其ノ權力ヲ刑事ノ判決上ニ及ホスコトアリヤ否ヤノ問題ヲ論究セム
刑事ノ判決ト民事ノ判決トハ特立シテ相關セサレハ互ニ其ノ權力ヲ及ホサヘルヲ以テ正則トスレトモ前條ノ下ニ論明シタルカ如ク刑事ノ判決往々其ノ權力ヲ民事ノ判決上ニ及ホコトアリ民事ノ刑事ニ於ケルモ亦タ然リ民事裁判所ニ於テ如何ナル判決ヲ爲スモ刑事裁判所ハ之レニ羈束シラルヘコトナク其ノ見ル所ニ隨ヒ自由ニ判決ヲ爲ス

ヲ以テ正則トスレトモ亦タ時ニ民事ノ判決ニ羈束セラル、コトナキ
ニアラス佛國ニ於テハ公訴ノ判決ヲ爲スニ付キ豫メ民事裁判所ノ判
決アルコトヲ要スル場合ヲ定メタリ(佛民第三百二十六條、第三百二十
九條、佛刑第三百五十七條、佛森第八十二條、千八百二十九年四月十日
附法律第五十九條)此等ノ場合ニ於テハ刑事裁判所カ民事ノ判決ニ羈
束セラル、コト言ヲ待タサレトモ彼ノ地ノ學者モ亦タ法定ノ場合ヲ
除クノ外刑事裁判所ハ民事ノ判決ニ羈束セラル、コトナシト説ケリ
我國ニハ豫メ民事裁判所ノ判決アルコトヲ要スル場合ノ規定ナキヲ
以テ世ノ學者ハ刑事裁判所ハ如何ナル場合ト雖モ民事ノ判決ニ羈束
セラル、コトナシト論斷シ一人トシテ余ノ説ニ同意ヲ表スル者ナシ
然ルニ敢テ此ノ説ヲ主張スルハ是レ事理明白ニシテ争フヘカラサル
ヲ以テナリ左ニ最モ簡易ナル一例ヲ掲ケテ其ノ理ノ在ル所ヲ説明セ
ル

例ヘハ甲乙ニ對シテ民事裁判所ニ衣服取回ノ訴訟ヲ爲シ民事裁判所
カ其ノ衣服ハ乙ノ所有ニ屬スト判決シタルトキハ刑事裁判所ハ乙ニ
對シテ其ノ衣服ヲ甲ヨリ竊取シタリト言渡スヲ得ス或曰ク民事裁判
所ハ甲乙兩者ノ間ニ判決ヲ爲シ刑事裁判所ハ檢事ト乙トノ間ニ判決
ヲ爲スモノナレハ民事ノ確定判決其ノ效力ヲ刑事ノ訴訟ニ及ホスヲ
得スト民刑ノ間ニ訴訟關係人ヲ異ニスルハ或者ノ言ノ如シト雖モ刑
事裁判所モ亦タ民事ノ点ヲ判決スルモノナレハ其ノ判決セムトスル
民事ノ点ニ付テハ民事裁判所ノ判決ニ羈束セラレ隨テ其ノ影響ヲ公
訴ノ判決上ニ及ホスコトナシト謂フヘカラス前例ニ於テ刑事裁判所
カ乙ニ對シテ甲ノ衣服ヲ竊取シタリト言渡サムト欲セハ必ス甲乙兩
者ノ間ニ在テ其ノ衣服ノ所有權乙ニ屬セスシテ甲ニ在リトセサルヲ
得ス然ルニ甲乙兩者ノ間ニ在テ其ノ所有權甲ニ在ラスシテ却テ乙ニ
屬スルコト民事裁判所ノ判決ニ依テ確定シタルトキハ刑事裁判所ハ

之レニ反スル民事ノ判決ヲ爲スヲ得ス蓋シ民事裁判所ノ判決シタル所ハ甲乙兩者間ノ所有權ニシテ刑事裁判所ノ判決スヘキ所モ亦甲乙兩者間ノ所有權ナリ刑事裁判所ハ私權利ヲ害スル罪ヲ判決スルコトハ單ニ檢事ト被告人トノ間ニ於ケル刑事ノ判決ヲ爲スニ止マラス同時ニ被告人ト被害者トノ間ニ於ケル民事ノ判決ヲ爲スヘキモノナリ唯々明カニ此ノ區別ヲ示サ、ルヲ以テ世ニ之レヲ知ラサル者アルノミ故ニ甲乙兩者ノ間ニ在リタル民事ノ確定判決其ノ權力ヲ刑事裁判所ニ於ケル甲乙兩者ノ間ニ存スル訴訟ニ及ホシ隨テ其ノ影響ヲ公訴ノ判決上ニ及ホスハ理ノ當然ナリ此ノ如ク論シ來ラハ人或ハ曰ハム被害者刑事裁判所ニ私訴ヲ爲シタルトキハ被告人乙ト民事原告人甲トノ間ニ民事ノ訴訟アレトモ否ルトキハ然カク謂フヲ得スト此レハ檢事ハ公訴權ヲ實行セムカ爲メニ必要ナル程度ヲ以テ被害者ヲ代表スルノ理ヲ看破スルヲ得サルノ淺見ト謂フヘキノミ直接ニ公益ヲ害

シテ之レニ私益ヲ交ヘサル罪ニ付テハ檢事ハ單ニ國家ノ代表者タルニ止マリテ足レリト雖モ直接ニ私權利ヲ害スル罪ニ付テハ檢事ニ被告人カ私權利ヲ害シタルノ事實ヲ論證スルノ責アレハ勢ヒ被害者ヲ代表セサルヲ得ス之レヲ代表セサルトキハ國家ノ損害ノ根本タル私權利ノ損害ヲ論證スルコト能ハス故ニ私權利ヲ害スル罪ニ付テハ被害者カ民事原告人ト爲リタルト否トニ拘ラス刑事裁判所ニハ必ス民事ノ訴訟ヲ生シ民事裁判所ノ判決其ノ效力ヲ之レニ及ホスモノトス檢事カ被害者ヲ代表スルノ一事ハ余ノ論據トスル所ナレハ尙ホ左ニ之レヲ例解セム

例ヘハ檢事カ被告人乙ハ被害者甲ノ物ヲ盜ミタリ又ハ之レヲ毀壞シタリト訴ヘタルトキ乙カ其ノ物ハ自己ノ所有ニ屬スト申立テタルトキハ如何檢事公訴ヲ維持セムト欲セハ必ス甲乙兩者間ニ在テ其ノ物カ甲ノ所有ニ屬スルノ事實ヲ主張セサルヲ得ス此ノ場合ニ於テ檢事

ハ如何ナル資格ヲ以テ此ノ主張ヲ爲サムトスルカ其ノ物ノ甲ニ屬ス
ルト乙ニ屬スルトハ國家ノ敢テ問フ所ニアラス國家ハ其ノ所有權甲
ニ屬シ而テ乙之レヲ侵害シタルトキ始テ乙ヲ罰スルヲ以テ満足スヘ
ケレハ檢事ハ國家ノ代表者トシテ甲カ乙ニ對シテ有セサル所有權ヲ
之レアリトシテ論證スルノ權利ナシ故ニ國家權ヲ行フノ手段トシテ
之レヲ論證セムト欲セハ必ス假ニ被害者ノ資格ヲ以テセサルヘカラ
ス此ノ如ク檢事ハ私權利ノ損害ヲ論證スルニ當テハ假ニ被害者ノ資
格ヲ以テスヘキモノナレハ私權利ヲ害シテ其ノ餘波ヲ國家ニ及ホス
ノ罪ヲ斷セムカ爲メニ行フ私權利ノ判決ニ付テハ刑事裁判所ハ民事
裁判所ノ判決ニ羈束セラレサルヘカラス民事ノ判決民法ニ定メタル
規定ニ從ヒ既判力ヲ生スルトキハ刑事裁判所ニ限り之レニ羈束セラ
ル、コトナキノ道理ナシ

右ノ如ク事理明白ナルニモ拘ラス世人カ民事ノ判決其ノ權力ヲ刑事
ノ判決上ニ及ホスコトナシト論スルハ私權利ヲ害スル罪ニ付テハ刑
事裁判所カ私權利ニ付キ判決ヲ爲スヘキノ實相ヲ察セスシテ單一
ハ民事ノ判決ナリ一ハ刑事ノ判決ナリ一ハ私人間ノ論争ヲ決スル
裁判ナリ一ハ國家公害ノ存否ヲ決スル裁判ナリト云フノ皮相ニ眩惑
シ常ニ着目ノ点ヲ誤ルノ致ス所ナリ反對論者ト雖モ尙ホ刑事裁判所
ニハ罪ノ有無ヲ決セムカ爲メニ私權利ヲ裁判スルノ職權アルコトヲ
説キ又々刑事裁判所ニ於テ公訴私訴ヲ併セテ審判スルトキハ兩訴ノ
判決其ノ趣旨ヲ異ニスヘカラサルコトヲ認ム唯ク其ノ理ヲ究メ
サルヲ以テ私權利ヲ裁判スルニ付テハ通常民事ノ規定ニ從フヘキノ
理ヲ會得セサルノミ

之レヲ要スルニ刑事裁判所ハ私權利ヲ害スル罪ニ付テハ公訴ノ判決
ヲ爲スニ必要ナル程度ヲ以テ私權利ノ有無廣狹ヲ判決スルコトヲ要
シ之レヲ判決スルニ付テハ民事裁判所ノ羈束セラレヘキ程度ニ至ル

マテ民事ノ判決ニ羈束セラル而テ其ノ影響ヲ公訴ノ判決上ニ及ホス
ハ確定判決ノ效力ニ依ルニアラス私權利ノ存否廣狹ハ罪ノ有無輕重
ノ基本タルノ致ス所ナリ

民刑判決
ノ影響ニ
關スル江
木氏ノ所
説

民刑判決ノ影響ニ關シテ江木氏ハ下ノ如ク論セリ曰ク「設ヒ民事事件
ヲ判定スルノ後ニアラサレハ公訴ノ裁判ヲ爲スノ原因タルコト能ハ
サル場合ト雖敢テ民事裁判所ノ決定ヲ待ツテ要セス何トナレハ第一
刑事ノ裁判官ハ獨立シテ自ラ民事上ノ事件ヲ判定シ同時ニ公訴ノ裁
判ヲ下スヘク第二民法上ノ規定ハ必スシモ刑事ニ適用スルコトヲ得
ス刑事ハ刑事ノ目的ニ於テ民事ヲ判定セサルヘカラス例ヘハ民法上
ニ所謂動産ハ必スシモ盜罪ニ要スル動産ニアラス民法上夫婦タルニ
要スル條件ハ必スシモ姦通罪ヲ構成スルニ必要トセサルナリ」ト(原論
上卷四〇丁以下)實ニ刑事裁判所ハ自ラ民事上ノ事件ヲ判決スルノ權
アリ然レトモ之レヲ判決スルニ民法ノ規定ニ從フコトヲ要セストハ

果テ何ノ理ニ基クカ余ハ日本國ニ一種ノ動産アルヲ知レトモ民刑ノ
間ニ動産ヲ異ニスルアルヲ知ラス又タ一種ノ夫婦アルヲ知レトモ民
刑ノ間ニ夫婦ヲ異ニスルアルヲ知ラス男ハ刑事ニ在テモ男ニシテ女
ハ民事ニ在テモ女ナリ子ハ民事ニ在テモ子ニシテ親ハ刑事ニ在テモ
親ナリ財産ノ所屬亦タ然リ一物カ甲乙兩者間ニ在テ同時ニ甲乙兩者
ニ專屬スルカ如キハ理ニ於テ能ハサル所ナリ

或曰ク純理ニ據ルトキハ民事ノ判決其ノ影響ヲ刑事ノ判決上ニ及ホ
スヘント雖モ此ノ如キハ若シ民事ノ判決ニ錯誤アルトキハ刑事裁判
所ハ曲テ罪ノ有無ヲ誤ラサルヲ得サルニ至ルヲ以テ公益上之レヲ許
サスト非ナリ民事ノ判決既ニ確定シタルトキハ之レヲ以テ眞正ト看
做スヘケレハ刑事裁判所ノ之レニ從フハ錯誤ヲ襲フニアラス即チ眞
正ニ就クナリ且ツ假ニ民事ノ判決ハ刑事ノ判事ヲ羈絆シテ無罪ノ判
決ヲ爲サシムルノ恐アリトスルモ之レヲシテ有罪ノ判決ヲ爲サシム

ルノ憂ナキヲ以テ其ノ影響ヲ刑事ノ判決上ニ及ホスコトアルモ無辜
ヲ虐スルノ害ナシ其ノ誤テ有罪ヲ釋スコトアルハ國家ノ自ラ招ク所
ノ一小害ニシテ法律ノ關スル所ニアラサルナリ

第四 刑ノ廢止

刑ノ廢止ハ一切ノ公訴權ニ普通ニシテ且ツ事件ニ係ル原由ナリ

刑ノ廢止
ニ因リ公
訴權消滅
スルノ理
由

○刑法第三條第二項ニ曰ク「若シ所犯頒布以前ニ在テ未ダ判決ヲ經キ
ルモノハ新舊ノ法ヲ比照シ輕キニ從テ處斷ス」ト刑ヲ廢止シタルトキ
ハ新法ハ舊法ニ輕キノミニアラザレハ必ス之レヲ適用セサルヘカラ
ラス之レヲ適用スルトキハ其ノ行爲不行爲罪ト爲ラス乃チ公訴權其
ノ目的ヲ失フヲ以テ消滅ス

如何ナル罪ト雖モ刑ヲ廢止シタルトキハ公訴權必ス其ノ目的ヲ失フ
ヲ以テ刑ノ廢止ハ一切ノ公訴權ニ普通ノ原由ナリ又ダ刑ハ人ニ關シ
テ廢止スルコトナク其ノ行爲不行爲ノ罪スヘカラザルトキニ於テス

ルモノナレハ其ノ事件ニ關係アル者ハ總テ此ノ利益ヲ享有ス

○判決後上訴期間内ニ刑ヲ廢止シタルトキハ如何スヘキヤノ問題ハ
告訴ノ拋棄ニ關シテ説明シタル所ト全ク其ノ理チ一ニス即チ刑ノ廢
止第一審ノ判決後ニ在ルトキハ控訴ノ申立アリタルトキ其ノ效力チ
生シ第二審ノ判決後ニ在ルトキハ上告裁判所ニ於テ原判決ヲ破毀シ
タルトキ其ノ效力チ生ス

第五 大赦

大赦ハ一切ノ公訴權ニ普通ニシテ且ツ事件ニ係ル原由ナリ

大赦ノ性
質

○大赦ハ天皇ノ大權ニ屬シ特別ノ情實アルトキ國家永福ノ爲メニ或
ル行爲不行爲ノ罪質ヲ消滅セシムルモノナリ故ニ大赦アリタルトキ
ハ其ノ行爲不行爲罪質ヲ帶ヒス之レニ對スル公訴權當然消滅ス
往昔歐洲ニ一般ノ廢刑狀特別ノ廢刑狀ナルモノアリテ或ハ之レチ一
國一市ニ行ヒ或ハ之レチ一事件一被告人ニ行ヒタリ大赦ハ權道ニシ

テ政界ノ一ナレハ時ニ一般ノ罪ニ關シテ之レヲ行フモ敢テ妨ナケレトモ人ヲ限テ行フハ其ノ性質ニ反ス佛國ニ於テ或ル事件ニ付キ大赦ヲ行ヒナカラ誰某ハ此ノ恩典ニ浴スヘカラスト定メタルコトアリシハ學者ノ批判ヲ免カレサル所ナリ我カ明治二十三年二月十一日憲法發布ノ日ニ發セラレタル大赦令ハ能ク其ノ性質ニ適合セルヲ覺ユ

大赦ハ被
告人ニ受
斥ノ自由
アルカ

○或問大赦ニ係ル事件ニ關係シタリトノ疑ヲ受ケタル者ハ無罪ヲ疏明セムカ爲メ大赦ノ恩典ヲ拋棄スルヲ得ルカ曰ク大赦ハ一ノ恩惠ナリ恩惠ハ必スシモ之レヲ受ルコトヲ要セス故ニ罪ヲ犯サスト主唱スル者ハ之レヲ拋棄シテ妨ナシト説ク者アリ余之レニ服セス大赦ハ元ト國家ノ永福ヲ計テ行フ所ノ處分ナレハ被赦者ニ之レヲ拋棄スルコトヲ許サス之レヲ許スハ即チ一身ヲ潔フセムカ爲メニ國家ノ公益ヲ顧ミサルヲ許スナリ

○大赦ハ確定判決ノ前後ニ拘ラス之レヲ行フモノニシテ其ノ效力常ニ事件ノ罪質ヲ消滅セシムルニ在レハ判決後上訴期間内ニ行ヒタル大赦ノ效力如何ノ問題ヲ生スルコトナシ

第六 時效

時效ハ治罪法ニ謂ユル期滿免除ナリ一切ノ公訴權ニ普通ニシテ且ツ事件ニ係ル原由ナリ

時効ノ制
ヲ設ケタ
ルノ理由
如何

○公訴權ノ時效ヲ設ケタルノ理由如何或曰ク罪人其ノ罰ヲ免カレムト欲スルトキハ或ハ他邦ニ遁レ或ハ邊鄙ニ匿ル、コトヲ要ス其ノ間ノ畏懼憂慮實ニ測ルヘカラス之レヲ以テ刑罰ニ代ルモ敢テ不足ナリトセス且ツ其ノ間或ハ年齢ノ長スルニ因リ或ハ他ノ事情ニ因リ自ラ過テ悔ヒ善ニ遷ルコトナシトセス是レ時效ノ制ヲ設ケタル所以ノ理ナリト非ナリ之レガ真正ノ理由トスヘキハ即チ左ノ二点ニ在リ

第一○國家ニ刑罰ヲ行フノ權アルハ罪ニ因テ騷擾擾亂セラレタル秩序安寧ヲ恢復セムカ爲メナリ然ルニ罪ヲ犯シテヨリ數多ノ歲月ヲ經

過スルニ於テハ世人カ其ノ罪ヲ畏怖厭忌スルノ念漸ク弛廢スルヲ以テ之レヲ罰シテ衆意ヲ安シ應報ノ戒ヲ觀スノ要ナシ是レ時効ノ制ヲ設ケタル第一ノ理由ナリ

第二○刑事ハ民事ト異リテ其ノ證憑豫メ訴訟關係人ノ手裡ニ在ルニアラズ罪ノ發覺後當該官吏或ハ犯所ニ臨テ罪ノ摸樣ヲ調査シ或ハ家宅ヲ搜索シテ證憑物件ヲ差押エ或ハ證人ヲ喚テ被告人ノ性質素行罪ノ摸樣等ヲ問ヒ或ハ鑑定人ヲ命シテ罪ノ性質方法等ヲ探リ而ル後事件ノ有無行爲ノ曲直ヲ判定スルモノナレハ此等ノ處分ヲ施サスシテ數多ノ星霜ヲ經過スルトキハ證據微憑共ニ湮滅漸磨シ判決復タ正鵠ヲ得ルコト能サルニ至ル是レ罪ヲ犯セシヨリ或ル歲月ヲ經過スルトキハ公訴權消滅スト定メタル第二ノ理由ナリ或曰ク文明諸國ニ於テハ警察ノ法整備セルヲ以テ幾歲月ヲ經過スルモ罪證ヲ湮滅セシムルコト少ナシ故ニ時効ノ制ヲ設ルニ及ハス且ツ若シ證憑湮滅シタルト

キハ歸スル所無罪ノ言渡ヲ爲スニ外ナラサレハ之レヲ廢スルモ實害ナシト妄モ亦タ甚シ余ハ警察法ノ精且ツ密ナルニ隨ヒ益々時効ノ制ノ貴キヲ覺ユ何トナレハ罪證ハ當該官吏之レヲ拾集シテ餘ス所ナキモ被告人ノ利益ト爲ルヘキ證憑ハ之レヲ監護スル者ナク(當該官吏ハ被告人ノ利益ト爲ルヘキ證憑ヲ拾集スヘキノ任アレトモ實際上此ノ如キヲ得サルハ世人ノ實見スル所ナリ歲月ト共ニ湮滅ニ歸スヘケレハ數年ノ後之レヲ訴ルコトヲ許ストキハ往々無辜ヲシテ冤狂ニ陷ラシムルノ憂アレハナリ加之時効ノ制ヲ設ケタル第一ノ理由ハ世人ノ遺忘ナレハ到底廢スヘキモノニアラサルナリ

寺尾氏ノ所説及ヒ其ノ當否ニ此ノ説ヲ主張スル者少ナカラス然レトモ余ハ證憑ノ湮滅ヲ以テ世人ノ遺忘ト共ニ時効ノ一理由ナリトス是レ證憑カ歲月ト共ニ湮滅ニ歸スルハ等フヘカラサル事實ナレハ特ニ之レヲ除外スルノ理ナケレ

ハナリ寺尾氏曰ク夫ノ違警罪ノ如キ僅ニ數月ニシテ時効ヲ得ルモノニ付テハ此短日月ノ間ニ於テ證據湮滅シタリト云フヲ得サルナリト(同上)非ナリ時効ノ期間ハ世人ノ遺忘ト證據ノ湮滅トニ基テ之レヲ定メタルトモ其ノ長短ノ差ハ專ラ世人ノ遺忘ノミニ基テ定メタルモノナレハ違警罪ノ證據六月ニシテ湮滅スルコトナキヲ見テ直ニ時効ハ證據ノ湮滅ニ由ルコトナシト速斷スヘカラス

○古ヘ羅馬其ノ他ノ國ニハ既ニ時効ノ制アリシト雖モ之レヲ一般ノ罪ニ適用スルコトナク罪質ニ因リ時効ニ罹ルヲ得サルモノヲ定メタリ皇室ニ對スル罪尊屬親ヲ殺ス罪ノ類是レナリ然レトモ此ノ如キハ公訴權ノ時効證據ノ湮滅ニ基クノ理ヲ察セサルニ出テシ制ニシテ近世ニ至テハ各國共ニ之レヲ取ラス實ニ皇室ニ對スル罪尊屬親ヲ殺ス罪ハ惡ムニ餘アレトモ其ノ證據ニ至テハ敢テ特種ノ性質ヲ有スルモノニアラサレハ其ノ歲月ト共ニ湮滅ニ歸スルハ他ノ罪ノ證據ニ於ケ

ルト毫モ異ルノ理ナシ我カ國ハ治罪法以前既ニ時効ニ類スル舊惡滅免例ノ設アリシト雖モ懲役終身以上ハ之レヲ減スルニ止メ又タ謀故殺ノ罪ニハ全ク此ノ例ヲ適用セス然レトモ治罪法及ヒ刑事訴訟法ハ百罪ニ通シテ皆ナ時効ニ罹ルヲ得ト定メタリ道理上固ヨリ當ニ然ルヘシ

○

第七條 私訴ヲ爲ス權ハ左ノ事項ニ因テ消滅ス

第一 拋棄又ハ和解

第二 確定判決

第三 時効

本條ハ私訴權消滅ノ原由ヲ定メタリ

私訴權消滅ノ原由

○私訴權ハ公訴權ニ附從シテ罪事ニ原由スル所ノ民事ノ訴權ナレハ公訴權消滅シタルトキハ特リ私訴權ノミ存スルノ理ナシ通常民事ノ

訴權ハ公訴權消滅ノ影響ヲ受ケサレトモ私訴權ハ公訴權ト消長ヲ共ニスルヲ以テ前條ニ列記シタル六個ノ原由ハ公訴權消滅ノ原由タルト同時ニ亦タ私訴權消滅ノ原由タリ而テ本條ニ定メタル三個ノ原由ハ其ノ名稱ノ如何ニ拘ラス即チ私訴權タルト通常民事ノ訴權タルトニ論ナク被害者ノ要償及ヒ取回ノ權利ヲ消滅セシムルモノナリ然レトモ要償及ヒ取回ノ權利ノ消滅ハ本條ニ明記セル三個ノ原由ニ限レルニアラス民法ニ定メタル義務消滅ノ原由中其ノ一アルトキハ常ニ必ス消滅ス故ニ本條ノ規定ハ之レヲ刑事訴訟法ヨリ刪除スルヲ穩當ナリトス之レアルカ爲メ却テ世人ノ疑ヲ招クコトアリ吉原三郎氏曰ク本條ハ私訴權消滅ノ原由ヲ定ムルヲ以テ其目的トス或人曰ク本條ハ私訴消滅ノ原由ヲ定ムルモノニアラスシテ賠償返還ヲ求ムルノ權ヲ消滅セシムル原由ヲ定ムル者ナリ若シ私訴消滅ノ原由ヲ定ムルモノナリトセハ之ニ公訴消滅ノ原由ヲ加エサルヘカラス何トナレハ刑

ノ言渡確定シタル場合ノ外公訴消滅スルトキハ私訴モ亦從テ消滅スレハナリト然レモ是大ニ誤ルノ説ト云ハサル可カラス蓋シ公訴ト私訴トハ互ニ相獨立スルヲ以テ私訴ハ時効ノ場合ノ外公訴ノ消滅スルカ爲メ決シテ消滅スルモノニアラス去レハ本條ハ全ク私訴消滅ノ原由ヲ定メタルモノニシテ之ニ公訴消滅ノ原由ヲ加エサルハ最モ其當ヲ得タルモノナリ諸君第五條ヲ一讀スルキハ無罪免訴ノ言渡アレハ公訴消滅スルヲ以テ通常民事ノ訴ニ依リ賠償返還ヲ求ムルヲ得ヘキモ私訴ノ名義ニ依リ賠償返還ヲ求ムルヲ得スト云フノ意ナルニ似タリ然レトモ是只無罪免訴ノ言渡アリタルキト雖モ賠償返還ノ要求ヲ爲シ得ルヲ示スニ止リ敢テ私訴ノ名義ヲ用ユルヲ得サルノ意ヲ示シタルモノニアラス何トナレハ第七條ハ制限的ニ規定ヲ爲シタルノミナラス若シ公訴ノ消滅果シテ私訴消滅ノ原因ナリトセハ第六條ニ列記スル原由ノ一ニ因リ公訴ノ消滅スルキハ其自然ノ結果トシテ私

訴モ亦消滅スルカ故第七條中特ニ時効ヲ列記スルニ及ハサルナリ然ルニ時効ヲ以テ私訴消滅ノ一原由トナシ特ニ之ヲ本條ニ明記シタルハ是レ時効ヲ除クノ外公訴ノ消滅ハ私訴消滅ノ原由ニアラサルヲ證スルニ足ルヘシト(刑事訴訟法講義第一卷一六五丁以下)是レ私訴權ノ本體タル要債取回ノ權ト公訟權ニ附從シテ始テ存スル所ノ私訴權ノ名稱トナ混一シタルノ謬見ニ出テタルモノニシテ特ニ辨スルノ價値ナシ畢竟法律カ茲ニ無要ノ規定ヲ掲ケタルヲ以テ此ノ如キ誤解ヲ來タスアルノミ

本條ノ規定ノ無要ナル所以ハ前述ノ如シ然レトモ已ニ法ノ明文アル以上ハ之レカ解釋ヲ下サ、ルヲ得ス因テ左ニ三个ノ原由ヲ説明セム

拋棄又ハ和解

○第一 拋棄又ハ和解 拋棄トハ被害者其ノ訴權ヲ拋棄スルノ行爲ヲ謂ヒ和解トハ被害者ト被告人トノ間ニ交互ノ讓合又ハ出捐ヲ爲シ既ニ生シタル爭ヲ落着セシメ又ハ生スルコトアルヘキ爭ヲ豫防スル

ノ契約ヲ謂フ(民財第一百十條)要債及ヒ取回ノ權利ハ人ノ感官ニ觸ル、コトナシ唯ダ智能ノミヲ以テ理會スヘキ無體物ナレトモ吾人ノ資産ヲ組成スルヲ以テ一ノ財産ナリ(民財第一條第六條)被害者ハ其ノ上ニ取有權ヲ有ス而テ所有權ハ使用收益處分ノ三元素ニ成ルカ故ニ被害者之レヲ拋棄スルヲ得又タ之レニ付キ生スル爭ニ關シテ和解スルヲ得是レ之レヲ以テ私訴權消滅ノ原由トシタル所以ナリ

本條ハ止マ拋棄和解ヲ以テ私訴權消滅ノ原由トシタレトモ其ノ基本タル被害者ノ物權又ハ人權消滅シタルトキハ私訴權亦タ必ス消滅スヘケレハ民法ニ定メタル物權人權ノ消滅ノ原由ハ總テ私訴權消滅ノ原由ナリト看テ妨ナシ

確定判決 ○第二 確定判決 確定判決カ訴權消滅ノ原由タルコトハ民刑ニ普通ノ制ニシテ一事不再理ノ原則ヨリ流出スル所ノ結果ナリ 既判力ニ必要ナル條件其ノ他之レニ關スル法則ハ民法ニ之レヲ規定

シタリ余ハ既ニ民法詳論ニ着手シ不日之レヲ世ニ公ケニセムト欲セ
ハ茲ニハ簡明ニ其ノ規定ヲ一言スルニ止メム

○法律上ノ推定ニ完全ニシテ公益ニ關スルモノト完全ニシテ私益ニ
關スルモノト輕易ナルモノトノ三種アリ(民證第七十五條)既判力即チ
確定判決ノ效力ハ完全ニシテ公益ニ關スル法律上ノ推定ナリ(同第七
十六條)

既判力トハ前條ノ下ニ説明シタルカ如ク判決カ確定動カスヘカラサ
ルニ至リタルトキ真正ナリト推定セラル、ノ效力ナリ(同第七十八條)
故ニ判決確定後再ヒ同一ノ争ヲ訴ル者アルトキハ相手方ハ既判力ニ
依テ之レヲ斥ルヲ得ルノミナラス判決ノ全部又ハ一分公ノ秩序ニ關
スルトキハ裁判所ハ職權ヲ以テ之レヲ斥ルコトヲ要ス(同第七十九條
第八十條)私訴權之レニ因テ消滅スルコト固ヨリ明カナリ
確定判決ノ效力ヲ生スルニ付テハ左ノ三個ノ條件ヲ具足スルコトヲ

要ス(同第八十一條)

第一 權利又ハ事實ニ關シ争ノ目的前後同一ナルコト

第二 主張ノ原由前後同一ナルコト

第三 原告被告ノ權利上ノ資格前後同一ナルコト

第一 争ノ目的前後同一ナルコトヲ要スルハ是レ目的異ルトキハ其
ノ争モ亦タ異ルヲ以テナリ例ヘハ甲乙ニ對シテ贖物ノ返還ヲ要メ之
レヲ得タル後久ク其ノ物上ニ失ヒタル使用収益ノ利得ノ償金ヲ要ル
モ妨ナキノ類ナリ然レトモ時ニ争ノ目的相異ルニ似テ非ナルモノア
リ例ヘハ贖物ノ返還ヲ訴ヘ敗訴シタル後更ニ其ノ代價ヲ請求スルト
キハ一ハ物件ヲ目的トシ一ハ金錢ヲ目的トスルヲ以テ其ノ目的前後
相異ルニ似ダレトモ是レ唯タ外觀ヲ異ニスルノミ其ノ本ヲ釋テ其ノ
源ヲ究ルトキハ前後全ク同一ナリ亦タ例ヘハ損害ノ償金五百圓ヲ請
求シ敗訴シタル後其ノ類ヲ減シテ更ニ償金ヲ請求スルトキハ請求額

ハ前後異レトモ其ノ實ヲ叩ケハ前後争ノ目的ヲ同フス是レ第一例ニ於テ贖物ヲ返還スルノ責ナシト言渡シタル判決ニハ代價ヲ要ルノ權利ナキコトヲ含有シ又々第二例ニ於テ賠償ノ責ナシト言渡シタル判決ニハ一圓タリトモ之レヲ賠フノ責ナキコトヲ含有スレハナリ

第二 主張ノ原由前後同一ナルコトヲ要スル所以ハ公訴ノ確定判決ニ付テ説明シタル所ト全ク其ノ理ヲ同フス是レ既判力ハ一事不再理ノ原則ニ基ケハ其ノ事件前後異ルトキハ之レヲ訴ルヲ得ルハ當然ノ事ナレハナリ例ヘハ甲乙ノ金圓ヲ盜ミ且ツ其ノ罪ヲ免カレムカ爲メ乙ヲ殺害シタルトキ乙ノ相続人ハ殺罪ニ付キ償金ヲ要メ其ノ判決アリタル後盜罪ニ付キ賠償ヲ請求スルヲ得

一事不再理ノ原則ニ謂ユル一事トハ請求又ハ答辨ニ包含スヘシ裁判所ノ裁判權ノ被及スヘキモノヲ指シ民刑ノ間ニ其ノ定解ヲ異ニスルコトナシ然レトモ請求又ハ答辨ニ包含スヘク裁判所ノ裁判權ノ被及

スヘキモノ、廣狹ニ至テハ其ノ間大差アリ民事ニ在テハ原告人ノ請求シ被告人ノ答辨スル所ハ極テ狭ク毎ニ特定ノ原由ニ止マリ裁判所ノ裁判權ノ被及スル所亦タ刑事ニ於ケルカ如ク廣カラス嚴ニ訴訟人ノ請求答辨ノ範圍内ニ於テ判決ヲ爲スニ止マルモノナリ

第三 訴訟關係人前後同一ナルコトヲ要スルノ理ハ公訴ノ確定判決ニ付テ説明シタル所ニ同シケレハ茲ニハ唯タ一例ヲ掲ルニ止メム例ヘハ受托者受托物ヲ盜マレタリト唱テ要償ノ訴ヲ爲シ之レニ付キ判決アリタルトキハ其ノ判決ハ受托者ト被告人トノ間ニ既判力ヲ生スレトモ利害ヲ附托者ニ及ボサス故ニ附托者ハ受托者敗訴シタルニ拘ラス被告人ニ對シテ私訴ヲ爲スヲ得又々被告人ハ受托者ニ對シテ敗訴シタルニ拘ラス附托者ニ對シテ其ノ責ヲ辭スルヲ得

此ノ要件ニ付テハ殊ニ訴訟關係人ノ權利上ノ資格前後同一ナリヤ否ヤノ点ニ着目スルコトヲ要ス權利上ノ資格相異ルトキハ其ノ人ヲ同

フスルモ同一ノ訴訟關係人ニアラス又タ權利上ノ資格同一ナルトキハ其ノ人ヲ異ニスルモ同一ノ訴訟關係人ナリ例ヘハ受託者附託者ノ代理人ト爲テ物件取回ノ訴ヲ爲シ其ノ返還ヲ得タル後更ニ自己ノ名義ヲ以テ損害ノ賠償ヲ要ルトキハ前後其ノ人ヲ同フスルトモ資格異ルヲ以テ被告人既判力ニ依テ新請求ヲ斥ルヲ得ス之レニ反シ附託者物件取回ノ訴ヲ爲シ敗訴シタル後受託者附託者ノ代理人ト爲テ其ノ物件ノ代價ヲ請求スルトキハ前後其ノ人ヲ異ニスルトモ資格同キヲ以テ被告人既判力ニ依テ新請求ヲ斥ルヲ得

○既判力ハ事實ニ勝ルノ效力ナレトモ元ト法定ノ推測ニ成ルモノナレハ民事ニ在テモ亦タ刑事ニ於ケルカ如ク再審ノ設アリテ判決ニ著キ錯誤アルトキハ或ハ之レヲ取消シ或ハ原狀ヲ回復スルコトヲ許セリ其ノ詳細ハ民事訴訟法第四百六十七條以下ニ就テ之レヲ知ルヘシ
○刑事ノ判決其ノ權力ヲ民事ノ判決上ニ及ホスヤ如何ノ問題ハ第五

條ノ下ニ詳ナリ

時効

○第三〇時効 時効ノ制ハ民刑ノ間之レヲ設ケタル所以ノ理ヲ異ニスレトモ孰レモ法律上ノ推定ニシテ其ノ訴權消滅ノ原由タルニ至テハ一ナリ而テ茲ニ謂ユル時効ハ公訴權ノ時効ト其ノ期間ヲ同フスルモノヲ指スノミナラス亦タ或ハ民法ニ定メタル時効ノ例ニ從フヘキモノヲ指サスコトアリ蓋シ本條ハ單ニ私訴ノ名稱ヲ有スル訴權消滅ノ原由ヲ定メタルニアラス損害ノ賠償物件ノ取回ヲ要ル權利消滅ノ原由ヲ定メタリ而テ被告人ハ公訴權ノ時効ト其ノ期間ヲ同フスル私訴權ノ時効成就シタリト雖モ之レカ爲メ必スシモ民事上ノ責任ヲ免カレヌ被害者罪事ヲ主張セスシテ其ノ權利ヲ行フヲ得ル以上ハ民法ニ定メタル時効ノ期間内ハ通常民事ノ訴ヲ爲スヲ得レハ本條ニ謂ユル時効ハ被告人ヲシテ全然其ノ責任ヲ免カラシメ又ハ之レヲシテ權利ヲ得セシムルモノト解セサルヘカラス

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

本條ハ公訴權ノ時効ノ期間ヲ定メタリ

公訴ノ時効

○公訴權ノ時効世人ノ遺忘ト證憑ノ湮滅トニ基由スル所以ハ第六條ノ下ニ詳ナリ證憑ハ罪ノ輕重ニ隨テ其ノ性質ヲ異ニスルノ理ナク又タ其ノ湮滅ニ遲速ノ差アルヘキニアラサントモ罪愈々重ケレハ世人之レヲ記念スルコト愈々深ク隨テ之レヲ遺忘スルコト遲キヲ以テ罪ノ輕重ニ因テ時効ノ期間ニ長短ノ差アルヘキハ自然ノ理勢ナリ我カ國ハ罪ヲ三等ニ區別シタルヲ以テ時効ノ期間モ亦之レヲ三等ニ分テ違警罪ハ六月輕罪ハ三年重罪ハ十年ト定メタリ然レトモ期間其ノ

自體ハ別ニ之レカ標準タルヘキ一定ノ根據アルニアラズ專ラ人爲ニ係ル唯テ罪ノ輕重人情ノ厚薄文明ノ程度ニ照較準據シ各國其ノ宜キニ隨テ之レヲ定ルノミ

罪ノ種類
ハ何ニ依
テ定ムヘ
キヤ

○本條ニ謂ユル重罪輕罪違警罪ハ各本條ニ規載シタル刑ニ依テ之レヲ別ツヘキヤ將タ罪人ニ當行スヘキ刑ニ依テ之レヲ別ツヘキヤノ問題ハ明治十五年司法省丙第二十一號達ノ廢滅ニ歸シタル今日ニ在テハ之レヲ解説スルノ要ナキニ似タレトモ全ク異論者ナキニアラサレハ茲ニ之レヲ一言セム論者曰ク罪ノ輕重ハ罪人ニ當行スヘキ刑ニ依テ知ルヘキモノナレハ判事ノ專權ニ委テタル酌量減輕ヲ除キ法律上ノ加重減輕ノ模様アルトキハ加減シテ得タル刑ニ依テ罪ノ種類ヲ定ムヘシ現ニ明治十五年司法省丙第二十一號達ニ此ノ理ヲ適用シ被告事件重罪ナルトキト雖モ法律上ノ減輕ニ因テ輕罪ニ該ルヘキモノハ總テ輕罪裁判所ノ管轄ニ屬スト解釋シタリト右ノ達ニ付テハ論スヘ

キモノ少ナカラサレトモ幸ニシテ既ニ廢滅ニ歸シタルハ茲ニ之レヲ略シ余ハ罪ノ種類ハ立法者カ之レニ附着シタル本刑ニ依テ知ルヘキモノトス實ニ法律上ノ減輕ハ罪情輕キモノニ與フヘク其ノ重キモノニ與フヘキニアラサレトモ此ノ種ノ減輕ハ事件ニ關スルヨリモ寧ロ人ニ關シ罪情ヲ動カスモ罪質ヲ變スルコトナケレハ之レヲ以テ時効ノ期間ヲ短縮スルノ理由トスルヲ得ス且ツ若シ或者ノ説ノ如クセハ共犯人アル場合ニ一人ノ爲メニハ時効ノ期間既ニ三年ニテ滿了セシト雖モ餘ノ者ニ對シテハ未タ十年ヲ經過セサルヲ以テ時効成就セサルカ如キ奇觀ヲ呈スルニ至ラム故ニ罪ノ種類ハ法律上ノ減輕ニ拘ルコトナシ本刑ニ依テ之レヲ別タサルヘカラス

從犯及ヒ未遂犯其
他各本條
ノ特別ノ
加重減輕

余曾テ從犯及ヒ未遂犯ノ減等其ノ他各本條ニ定メタル特別ノ加重減輕ハ加減シタルモノヲ以テ本刑ト爲スニ依リ(刑第九十九條)此ノ種ノモノハ加減シテ得タル刑ニ依テ罪ノ種類ヲ定メサルヘカラスト説キ

ニ付テハ如何

タルコトアト後退テ考ルニ刑法第九十九條ハ加減例トシテ定メタル法則ニ過キサレハ一概ニ之レニ據テ罪ノ種類ヲ定ルヲ得ス從犯其ノ他罪ニ加功シタルノ深淺ニ因ル加減及ヒ犯人ノ情狀ニ基ク加減ハ其ノ加減シテ得タル刑ニ依テ罪ノ種類ヲ定ルヲ得ス唯タ各本條ニ定メタル特別ノ加重減輕ニシテ罪質其ノ自體ニ原由スルモノハ其ノ加減シテ得タル刑ニ依テ罪ノ種類ヲ定ムヘキノミ是レ此ノ種ノ加減ハ立法者カ特ニ本刑ヲ規載スヘキヲ便宜上略シテ爲シタルモノナレハナリ然レトモ未遂罪ノ如ク法律カ一等又ハ二等ヲ減スルモノニ至テハ實際上其ノ本刑ヲ定ルニ困難ヲ生スヘシト雖モ此ノ如キハ立法者カ未遂罪減等ノ性質ヲ誤リタルノ致ス所ナレハ一等ヲ減スルト二等ヲ減スルトニ因テ罪ノ種類ヲ異ニスル場合ニ於テハ輕キニ從フノ原則ニ基キ二等ヲ減シタルモノト看做シテ論スルノ外他ニ途方ナカラム此ノ不都合アルヲ見テ直ニ未遂罪ノ如キハ既遂罪ノ刑ニ依テ其ノ種

類ヲ定ムヘシト説クハ立法者ノ誤謬ヲ繼續スルノ愚ヲ學フ者ト謂フ
 ヘキナリ井上正一氏(義解一八九丁井上操氏(八六號)ハ余ノ舊説ト其ノ
 説ヲ同フセリ獨リ寺尾氏ハ法典ノ罪名ニ依ルヘキモノトセリ(講義二
 四一丁以下)兩井上氏カ罪質其ノ自體ニ原由セサル減輕ヲ同一ニ論セ
 ル又寺尾氏カ罪質其ノ自體ニ原由スル減輕ヲモ外ニセルハ孰レモ
 其ノ當ヲ失スルモノナリ

時効ニ關
 スル重罪
 輕罪並
 罪ノ區別
 ハ原被ノ
 陳述ニ依
 ルカ將タ
 裁判所ノ
 判定ニ依
 ルヘキカ

○時効ノ期間ハ罪ノ種類ニ隨テ相同シカラサレハ一事件ノ重罪ナリ
 ヤ輕罪ナリヤ將タ違警罪ナリヤハ專ラ訴訟關係人ノ陳述スル所ニ依
 ルヘキカ又ハ裁判所ノ職權ヲ以テ之レヲ判定スヘキカノ問題ヲ決セ
 サルヘカラス檢事ノ重罪ナリトシテ訴ヘタル所ヲ被告人輕罪ナリト
 爭辨スルトキノ如キハ裁判所ハ必ス其ノ當否ヲ判定スヘキナレトモ
 檢事ノ重罪ナリトシテ訴ヘタル所ヲ被告人亦之レヲ認メテ重罪ナ
 リトスルトキ裁判所ハ其ノ見ル所ニ隨テ之レヲ輕罪トシ其ノ時効ノ

期間ヲ三年ナリト判定スルヲ得ルヤノ点ニ至テハ多少疑ナキコト能
 ハス蓋シ時効ハ被告人カ公訴ヲ免カルヘノ原由ナレハ防禦ノ一方法
 ニシテ其ノ利益ニ歸スルモノタルコトハ固ヨリ疑ヲ容レサレトモ此
 ノ制ハ第六條ノ下ニ説明シタルカ如ク公ノ秩序ニ關スルモノナレハ
 檢事ト被告人トノ意思合致スルモ其ノ意ニ任シテ之レヲ左右スルコ
 トヲ許サス裁判所ハ常ニ特立シテ之レヲ判定スルコトヲ要ス然ルニ
 井上氏ハ「三罪ニ付キ區別シテ時効ヲ與ヘタレトモ其ノ實ハ社會カ重
 罪犯トシテ訴フヘキモノナレハ十年又輕罪犯トシテ訴フヘキモノナ
 レハ三年ノ後ニハ之レヲ訴フルコトナシトイフカ如キ出訴期限ヲ定
 メタルモノナリトイフモ可ナリ……今本法ニ定ムル所ハ社會カ思
 料シテ重罪ト爲ストキハ其公訴期間ハ十年輕罪ト爲ストキハ三年違
 警罪ト爲ストキハ六月ナリトイフニ外ナラス」ト説ケリ(述義八七號)此
 ノ説誤レリ時効ハ國家ヲシテ訴權ヲ失ハシムルノミナラス亦タ被告

井上氏ノ
 所説及ヒ
 其ノ當否

人ノ爲メニ公訴ヲ免カレ、ノ權利ヲ生スルモノナレハ原被ノ間ニ爭
 ナ生シタルトキ裁判所之レヲ判定スヘキハ固ヨリ時効ノ制ハ公ノ秩
 序ニ關スルヲ以テ如何ナル場合ト雖モ之レヲ原告人タル國家ノ思料
 ニ一任スヘキニアラス國家ハ起訴以前ニ在テハ自己ノ思料ヲ以テ訴
 フヘキヤ否ヤヲ判斷スルヲ得レトモ一旦訴ヲ爲シタル以上ハ裁判所
 ノ判定ニ委セサルヲ得ス而テ裁判所カ之レヲ判定スルハ罪其ノ者ヲ
 斷定スルニアラス恰モ管轄ニ關スル裁判ヲ下スカコトシ公訴セラレ
 タル事件ノ種類ヲ斷定スルナリ

時効ニ關
 スル法律
 ノ時ニ關
 スル効力
 如何

○時効ノ期間ハ罪ヲ犯シタル當時ノ法律ニ定メタル所ニ從フヘキヤ
 將タ現ニ判決ヲ爲ス時ノ法律ニ定メタル所ニ從フヘキヤ如何此ノ問
 題ハ今日既ニ之レヲ解スルノ要ナキニ似タリ何トナレハ治罪法實施
 ヨリ既ニ十有餘年ヲ經過シ治罪法ト刑事訴訟法トハ公訴權ノ時効ノ
 期間ヲ同フスレハナリ然レトモ時効ノ期間ハ之レヲ中斷スルヲ得ル

ナ以テ明治十四年以前ノ罪ニシテ尙ホ今日ニ之レヲ訴ルヲ得ルモノ
 ナキニアラサレハ茲ニ此ノ点ヲ論スルハ決テ無要ノ業ニアラサルヘ
 シ

法例第二條ニ曰ク「法律ハ既往ニ遡ル効力ヲ有セス」ト是レ既得ノ權利
 ナ保護セムカ爲メニ設ケタル規定ナリ(法例釋義ニ詳ナリ)故ニ本問題
 ナ解シニ方テハ公訴權ノ時効ハ被告人ニ在テ一ノ權利ヲ成スヤ否ヤ
 ナ論究スルコトヲ要ス蓋シ時効ハ公訴權消滅ノ一原由ナレハ其ノ成
 就シタルトキハ被告人ニ公訴ヲ斥ルノ權利ヲ生スレトモ期間未タ滿
 了セサル前ハ此ノ斥訴ノ權利ヲ成サス唯タ被告人異日期間滿ルトキ
 ハ斥訴ノ權利ヲ得ヘシトノ希望ヲ有スルニ過キス是ヲ以テ舊法ニ定
 メタル期間ヲ經過シタル後新法頒布セラレタルトキハ法例第二條ノ
 規定ニ從ヒ舊法ニ定メタル期間ヲ適用シ以テ既得ノ權利ヲ重シスヘ
 シト雖モ其ノ期間未タ滿タサル前ニ新法頒布セラレタルトキハ其ノ