ノ説明ニ詳ナレハ就テ參照スヘシ

第四條 私訴ハ其金額ノ多額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

字解

第三者

民事訴訟法ノ規定ニ從ヒ參加ス

私訴ノ主參加

「字解」

第三者トハ其事件ニ利害關係ヲ有スルモ當事者ニアラサルモノナリ詳言スレハ原告ヲ第一者トシ被告ヲ第二者トスレハ原被告以外ノ者ニシテ其訴訟事件ニ利害關係ヲ有スル者ハ皆ナ第三者ナリ

民事訴訟法ノ規定ニ從ヒ參加スルコトヲ得 參加ニ關スル民事訴訟法ノ規定ハ同法第一編第二章第三節ノ「第三者ノ訴訟參加」(第五十一條乃至第六十二條)ニシテ之ヲ種別スルトキハ(1)主參加(2)從參加(3)告知參加(4)指名參加ノ四種トナル

(1) 主參加 トハ他人ノ間ニ權利拘束トナリタル訴訟ノ目的物ノ全部又ハ一部ヲ自己ノ爲メニ請求スル訴訟ニシテ原告及ヒ被告ヲ共同被告トスルモノナリ(民事訴訟法第五十一條)

私訴ノ從參加

之ヲ私訴ノ參加ニ就テ例スレハ民事原告人カ被告ニ對シ特定ノ動産ヲ自己ノ被害物件ナリトシ贓物返還ノ附帶私訴ヲ起シタルトキ第三者カ其物件ハ自己ノ所有物ナリト主張シ民事原告人及ヒ被告人ヲ共同被告トシテ其物件ノ返還ヲ請求スルカ如シ

(2) 從參加 トハ他人ノ間ニ權利拘束トナリタル訴訟ニ於テ其一方ノ勝訴ニ依リ權利上利害ノ關係ヲ有スル者カ其一方(原告又ハ被告)ヲ補助スルタメ訴訟ニ附隨スルヲ云フ(民事訴訟法第五十三條)

例ヘハ民事原告人カ窃盜犯ノ被告人ニ對シテ贓物返還ノ附帶私訴ヲ起シタル場合ニ甲者カ其贓物ト稱セラルル特定ノ動産ハ自己カ被告人ニ賣渡シタル所ノ物ナリト思料スルトキ甲者ハ若シ被告人カ敗訴セハ被告人ニ對シ賣主トシテ追奪擔保ノ責任ヲ盡ササル可ラサルニヨリ(即チ權利上利害關係ヲ有スル者ナルニヨリ)被告人ヲ補助スルタメ附帶私訴ニ參加スルカ如シ

私訴ノ告知參加

(3) 告知參加 トハ原告若クハ被告カ若シ敗訴スルトキハ第三者ニ對シ擔保若クハ損害賠償ノ請求ヲ爲シ得ヘシト信シ又ハ第三者ヨリ擔保若

クハ損害賠償ノ請求ヲ受クヘキコトヲ恐ルル場合ニ第三者ニ訴訟ヲ告知シ第三者カ之ニ依テ其訴訟ニ參加スルヲ云フ而第三者カ訴訟ニ參加セハ其狀態ハ從參加ト同樣ナリ(民事訴訟法第五十五條同第六十一條第二項)

之ヲ附帶私訴ニ就テ例解スレハ(1)民事原告人カ私訴ニ於テ敗訴スルトキハ(イ)第三者ニ對シテ擔保又ハ損害賠償ノ訴ヲ爲シ得ヘシト信シ(ロ)若クハ第三者ヨリ擔保又ハ損害賠償ノ請求ヲ受クヘキ恐アル場合並ニ(2)被告人カ私訴ニ於テ敗訴スルトキハ(イ)第三者ニ對シテ擔保又ハ損害賠償ノ訴ヲ爲シ得ヘシト信シ(ロ)若クハ第三者ヨリ擔保又ハ損害賠償ノ請求ヲ受クヘキ恐アル場合ニ民事原告人又ハ被告人ヨリ附帶私訴ニ參加セシムルタメ第三者ニ訴訟ノ狀況ヲ告知シ其第三者ヲシテ訴訟ニ參加セシムルヲ告知參加ト云フ

此告知ニヨリ第三者カ私訴ニ參加スルニ至レハ從參加ノ規定ヲ適用スルモノニシテ從參加ニ付テハ前段已ニ說明セシニヨリ茲ニ之ヲ復說セス

(4) 指名參加　トハ甲カ丙ノ名義ヲ以テ特定物ヲ占有スルコトヲ主張スル場合(例ヘハ甲カ丙ノタメニ丙ノ懷中時計ヲ保管スル場合ノ如シ)ニ乙カ其物ハ自己ノ所有物ナルヲ以テ自己ニ引渡スヘシト主張シ其目的ヲ以テ甲ヲ被告トシテ訴ヲ起シタルトキ甲カ本案ノ辯論前乙ヲ指名シ乙ニ陳述ヲ爲サシムルタメ其呼出ヲ求メ乙カ陳述ヲ爲シ又ハ陳述ヲ爲スヘキ期日マテ本案ノ辯論ヲ拒ムヲ云フ

指名參加ノ性質ハ前述ノ如クナルヲ以テ附帶私訴ノ場合ニハ殆ント其適用ヲ見ルコトナカルヘシ

義解

第四條第一項ノ規定ハ其性質裁判管轄ノ例外ニ屬ス

「義解」本條第一項ノ規定ニ依レハ第二審ノ判決アルマテヲ唯一ノ制限トシテ私訴ヲ公訴ニ附帶スルコトヲ許セリ豈ニ啻タ之ヲ許可スルノミナランヤ法ノ精神ニ於テハ大ニ之ヲ奬勵セリ今ヤ本條第一項ノ解釋論ヲ試ムルニ際シ(第一)規定ノ性質ハ裁判管轄ノ例外ニ屬スルコト(第二)此例外的規定ヲ設クルニ至リシ理由(第三)此例外的規定ヲ立ツルニ際シ時期ニ關スル制限ヲ設ケタルコトノ三段ニ大別シテ其要旨ヲ說明セム

第一段　本條第一項ノ規定ハ其性質裁判管轄ノ例外ニ屬ス

附帶私訴ノ規定ヲ設クル理由

既ニ民事訴訟ニ關シテ民事裁判所アリ刑事訴訟ニ關シテ刑事裁判所アル以上ハ各訴訟トモ各々其本來ノ管轄裁判所ニ於テ審判ヲ受クヘキコト當然ナリ私訴ハ其本質民事訴訟ナルコト數々説明セシ所ナリ縱令審判上ニ便宜利益アリトモ民事訴訟ノ實質ヲ有スル私訴ヲ公訴ニ附帶セシメ刑事裁判所ニ於テ審判ヲ受ケシムルハ例外ノ狀態ナリ是レ本條第一項ノ規定ハ其性質上、裁判管轄ノ例外ニ屬スト云フ所以ナリ

第二段　本條第一項ニ於テ附帶私訴ノ規定ヲ設クルニ至リシ理由

私訴ヲ公訴ニ附帶セシムルハ左記四個ノ利益アルニヨル

一　立證ノ點ニ於テ大ナル便益アリ

同一裁判所ニ於テ公私兩訴ヲ併合審理スルトキハ檢事及ヒ民事原告人トモ各々證據ヲ提出スルニヨリ犯罪事實ヲ認定スル點ニ於テ證憑完備ノ便益アリ加之、檢事及ヒ民事原告人ハ各々他方ノ證據ヲ利用シ得ル利益アリ被告人ノ側ニ於テ費用、時間ヲ節減シ刑事裁判ト民事裁判ノ牴觸ヲ防止スル利益アリ

二　公訴、私訴ヲ別個ノ裁判所ニ於テ裁判スルトキハ二者ノ判決、相接觸スル場合ヲ生シ若シ同一事件ニ關シ刑事裁判所ノ判決ト民事裁判所ノ判決相牴觸スルコトアランカ忽焉、司法裁判ノ威嚴、信用ヲ失墜スルニ至ル附帶私訴ノ制度ハ民事裁判ノ牴觸ヲ防止シ司法ノ嚴信ヲ失墜スルコトナカラシムル利益アリ

三　被告人ノ側ニ於テ費用時間ヲ節減スル利益アリ

被告人ハ同一ノ辯護方法ヲ以テ公私兩訴ノ防禦ト爲スコトヲ得ルニヨリ辯論重複ノ憂ナク隨テ時間ヲ省キ費用ヲ節減スル利益アリ

四　被害者ノ側ニ於テ速ニ損害賠償ヲ得ルノ利益アリ

私訴附帶ノ制度ヲ設ケス假令犯罪ニ基クトハ云ヘ損害賠償ノ訴ハ必ラス民事裁判所ニ起ササル可ラサルモノトセハ刑事ハ民事ヲ中止スル原則ニ依リ公訴ノ完結スルマテ民事訴訟ヲ中止セサル可ラサルニヨリ損害賠償ノ時期ハ自然、遲延スルニ至ル然ルニ若シ附帶私訴ノ制度ヲ設クルトキハ此ノ如キ憂ナク被害者ノタメニ大ナル利益アリ

刑事訴訟カ民事訴訟ヲ中止スル理由

刑事訴訟カ民事訴訟ヲ中止スル理由ハ左ノ如シ是レ民事訴訟法カ訴訟中刑事訴訟カ民事訴訟ヲ中止スル理由ハ左ノ如シ是レ民事訴訟法カ訴訟中止ノ一特例トシテ其第百二十二條ニ於テ裁判所ハ民事訴訟中罰スヘキ行

爲ノ嫌疑生スルトキハ刑事訴訟ノ完結ニ至ルマテ辯論ヲ中止スヘシト規定セル所以ナリ

(1) 民事裁判ノ結果ヲ以テ刑事裁判ニ影響セシメサルニアリ

先入主ヲ爲スハ人類腦裏ノ常習ナリ然ルニ若シ同一事件ニ關シ民事裁判ヲ先タシメンカ刑事裁判所ハ民事裁判ノ結果ニ支配セラルル恐アリ況ンヤ處分權主義便宜主義實體的眞實發見ニアラサル主義ニヨル民事訴訟審理ノ結果ヲ刑事裁判ニ影響セシムルニ於テハ其害測ル可ラサルモノアルニ於テヲヤ

(2) 民刑裁判ノ牴觸ヲ避クルニアリ

職權主義,勵行主義,不變更主義,實體的眞實發見主義ニ基ク刑事裁判ハ民事裁判ヨリ精確ニシテ事實ニ適合スルヲ常トス故ニ若シ民事裁判ヲ刑事裁判ニ先タシメンカ二個ノ裁判相牴觸スル場合多シ縱令別裁判所ノ判決ナリトハ云ヘ同一事件ニ關スル裁判相牴觸セハ司法ノ威信ヲ失墜スル恐アリ

於此然ラハ刑事カ民事ヲ中止スル程度如何ノ問題起ル「刑事訴訟ノ完結ニ

問題 刑事訴訟カ民事訴訟ヲ中止スル時期如何

第一說

第二說

至ルマテ」ナルコトハ前記民事訴訟法ノ規定ニ徵シテ明白ナリト雖トモ刑事訴訟手續ノ完結ニ關スル解釋ニ付テハ二樣ノ學說アリ

一說 刑事訴訟手續ノ完結トハ本案ニ付キ終局判決アルマテヲ指ス隨テ其裁判ノ確定スルコトヲ必要トセス故ニ若シ刑事裁判所ニ於テ有罪無罪ノ裁判アルトキハ民事訴訟ハ直チニ進行セシムヘシ

若シモ裁判ノ確定ヲ要ストセハ左記ノ如キ不都合ナル結果ヲ生ス(イ)豫審免訴ノ決定ノ如キハ其確定期ハ永遠不定ナリ(公訴ノ時效ニ罹ラサル前新ナル證憑ヲ發見セハ更ニ訴ヲ起スコトヲ得レハナリ)(ロ)闕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年ヲ經ルモ被告人ハ故障ヲ申立ツル權ヲ有シ其裁判容易ニ確定セス

如此,裁判確定ニ障害ヲ生スル場合アルニ拘ハラ永ク民事訴訟ノ辯論ヲ中止スルモノトセハ被害者ハ非常ナル損害ヲ被ムルニ至ルヘシ

第二說 刑事訴訟手續ノ完結トハ刑事裁判ノ確定ヲ云フ

若シ裁判確定前,民事訴訟ヲ進行セシムレハ「刑事カ民事ヲ中止スル原則」ノ本旨ヲ貫徹セシムル能ハサル恐アリ第一說ノ如ク刑事裁判言渡後,直

ニ民事訴訟ヲ進行セシムルモ刑事裁判ニ付キ上訴スレハ更ニ民事ヲ中止セサル可ラス然ルトキハ事務ノ錯雜ヲ來タスノミニシテ當事者ニ些少ノ利益ナシ況ンヤ刑事ノ上訴期間ハ僅々五日ニ過キサレハ此間民事訴訟ヲ中止スルモ左マテ當事者ノ利益ヲ害スルコトナキニ於テヲヤ

第一說ノ論者カ豫審免訴ノ決定及ヒ缺席判決ノ場合ニ付キ喋々スルハ必竟法律ノ誤解ニ歸ス(イ)豫審免訴ノ言渡ト雖モ抗告期間ヲ經過シ又ハ抗告ヲ爲シテ裁判ヲ受ケタルトキハ確定ノモノトナリ(新ナル證憑ノ出テタルタメ起訴スルコトアルモ這ハ再審ノ原因アルタメ再審ノ訴ヲ許スト同シク裁判ノ確定ヲ妨クルモノニアラス)(ロ)缺席判決ニ付テハ故障期間數年ニ亘ルコトアルモ通常ノ公訴期間ヲ經過スルトキハ假ニ確定ト看做シ之ヲ執行スルコトヲ得(第二百二十九條、第三百十九條第三項)此ノ如ク何レモ其確定時期ヲ想像スルコトヲ得ヘクンハ論者ノ喋々スルカ如キ憂ナシ

(批評) 著者ハ第二說ニ左袒スル者ナリ

第三段　本條第一項ノ規定ヲ設クルニ際シ時期ニ關スル制限ヲ設ケタル理由

附帶起訴ヲ認ムル利益ハ前述ノ如ク夫レ多々ナルヲ以テ成ルヘク私訴ヲ公訴ニ附帶セシメント欲シ(1)裁判ノ管轄(土地、事物、職務ノ)ニ例外ヲ設ケ(2)起訴及上訴並ニ故障申立ノ方式ヲ輕便ナラシメタリト雖モ(第二編第二章第二節第五欵參照)私訴提起ノ時期ニ關シテハ唯一ノ制限ヲ設クル必要アリタリ詳言スレハ私訴ハ第二審ノ判決以後ハ之ヲ公訴ニ附帶セシム可ラサルナリ其理由ハ第二審ノ判決言渡以後ハ被告事件、上告審ニ移ル然ルニ上告審ハ事實ノ審査ヲ得ササルニヨリ私訴ノ審査ヲ爲ス能ハサルニ由ルモノナリ

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又ハ返還ヲ要ムル妨礙トナルコトナカル可シ

「字解」

免訴トハ豫審ニ於テ被告人ノ無責任ヲ言渡ス決定(第百六十五條)及ヒ公判ニ於テ(1)公訴ノ時節ニ罹リタルトキ(2)確定判決ヲ經タルトキ(3)大赦アリタルトキ(4)法律ニ於テ其罪ヲ全免スルトキ被告人ニ對シ無責任ヲ言渡ス所ノ判決ナリ(第二百二十四條)

無罪トハ公判ニ於テ(イ)犯罪ノ證憑充分ナラス(ロ)被告事件罪トナラサルトキ被

告人ニ對シ無責任ヲ言渡ス所ノ判決ナリ(第二百二十四條前段)

(備考) 免訴ト云ヒ無罪ト云フモ等シク被告人ニ刑事責任ナキコトヲ言渡ス裁判ニシテ結果ニ於テ些少ノ區別ナシ結果ニ些少ノ區別ナクンハ之ヲ種別スルハ必竟無用ノ徒勞ニ屬ス(イ)豫審ト公判ノ區別ヲ標準トシ(ロ)及ヒ公判ニ於テハ無責任ヲ宣言スル原因ノ異ナルニヨリ(結果ニ於テ些少ノ差別ナキニ拘ハラス)無罪免訴ノ名稱ヲ設ケシハ徒ラニ法典ノ明文ヲ錯雜ナラシムルニ止マリ些少ノ實益ナシ立法論トシテハ寧ロ此ノ如キ無用ノ區別ヲ廢正スルヲ可トス蓋シ現行刑事訴訟法改正ノ一要點ナラン乎

雜解

附帶私訴ヲシテ起訴ノ場合ニハ本條ノ適用ナシ

「雜解」 本條ハ公訴ニ附帶シテ私訴ヲ爲ササリシ被害者カ刑事裁判所ニ於ケル公訴ノ判決言渡ヲ原因トセス單ニ民法ノ不法行爲(第七百九條乃至第七百二十一條)不當利得(第七百三條乃至第七百八條)等ノ規定ニ基キ民事裁判所ニ損害賠償、物件返還ノ請求ヲ爲シ得ルコトヲ規定セルモノナリ

(イ) 既ニ附帶私訴ヲ以テ損害賠償、贓物返還ノ訴ヲ爲シ居リシ者ニ對シテハ本條規定ノ必要ナシ何トナレハ本法第二百二十五條ニ免訴、無罪ノ判決ヲ爲ス場合ニハ私訴ニ付キ判決ヲ爲スヘシト明定シ有罪ノ判決ヲ爲ス場合ニハ

本條ニ基キ返還ノ訴ヲ爲ス者ニハ民法ノ不法行爲若クハ不當利得ノ規定ニ基キ民事訴訟ヲ起スコトヲ要ス

除論

第五條ノ規定ハ本條ニ無用ニ屬ス

私訴ニ付キ相當ノ判決ヲ爲スヘキ意味ヲ默示シ苟クモ公訴附帶ノ私訴アレハ常ニ必ラス損害ノ賠償、贓物ノ返還ニ關スル裁判アルヘキコトヲ推想シ得レハナリ

(ロ) 本條ノ規定ニ基キ被害者カ損害賠償、物件返還ノ請求ヲ爲スニハ犯罪ヲ原因トセス單ニ民法ノ不法行爲若クハ不當利得等ノ規定ニ基キ民事訴訟トシテ民事裁判所ニ起訴スルコトヲ要ス何トナレハ既ニ刑事裁判所ニ於テ無罪免訴ノ判決ヲ受ケ犯罪事實ノ否認アルニ拘ハラス假令民事被裁判所ニ起訴スルトハ云ヘ再ヒ犯罪事實アリト明言シ之ニ基テ損害賠償、贓物返還ノ請求ヲ爲サシムルハ裁判ノ威信ヲ失墜セシムル恐アレハナリ況ンヤ本條ノ明文ニ於テモ犯罪ニヨリ生シタル損害賠償、贓物返還云々ト云ハス單ニ民法ニ從ヒ賠償返還ヲ要ムルト規定スルニ於テヲヤ

「除論」 被告人カ有罪ノ判決ヲ言渡サレタル場合ハ勿論、無罪免訴ノ言渡ヲ受ケタル場合ト雖モ同一事件ニ關シ民事裁判所ニ損害賠償、物件返還ノ訴ヲ爲シ得ルコトハ當然ノ事理ニ屬ス何トナレハ附帶私訴ナルモノハ本來、民事訴訟トシテ民事裁判所ニ請求スヘキモノナレハナリ然ルニ特殊ノ事由アルヲ以テ公訴カ

第二審ノ判決ヲ受クルマテハ例外トシテ之ニ附帶シ刑事裁判所ノ審判ヲ受ケシム然ルニ公訴ノ判決言渡アリ附帶スヘキ根據ヲ失フタル以上ハ最早例外ノ取扱ヲ受クヘキモノニアラサレハ民事訴訟トシテ民事裁判所ニ請求スヘキハ訴訟法上原則ノ適用ニシテ自明ノ事理ニ屬スレハナリ

此ノ如クニシテ本條カ訴訟法上當然ノ事ヲ規定セシハ舊刑法第四十六條ニ犯人刑ニ處セラレ又ハ放免セラルルト雖モ被害者ノ請求ニ對シ贓物ノ返還損害ノ賠償ヲ免ルルコトヲ得スト規定セルニヨリ舊刑法ノ助法トシテハ本法ニ於テ本條ノ規定ヲ設クルニ付キ多少ノ必要アリシナリ

如此無用ノ規定ヲ設クルニ至レル所以

然ルニ新刑法制定ニ際シ舊刑法第四十六條ノ如キハ無用ノ規定ナリトシテ之ヲ採用セサリキ立法上ノ當然ハ別問題トシテ舊刑法第四十六條ノ如キ規定ヲ設ケサル以上ハ本條ノ如キ當然云フヲ俟タサル規定ハ法典ノ體裁上之ヲ存在セシム可ラサルナリ新刑法制定ニ際シ其施行法中本法ニ修正ヲ加ヘタル所アルハ僅ナ焦眉ノ急ニ屬スルモノノミ隨テ本條ノ如キ新刑法運用ニ關シ別ニ妨礙トナラサルモノハ修正殘トナリタリト雖モ次回本法改正ノ際ニハ必ラス削除セラルヘキ條文ナリト信ス

第六條

公訴ヲ爲ス權ハ左ノ事項ニ依テ消滅ス

第一　被告人ノ死去

第二　告訴ヲ待テ受理スヘ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刑ノ廢止

第五　大赦

第六　時效

字解

告訴ヲ待テ受理スヘキ事件

「字解」

告訴ヲ待テ受理スヘキ事件トハ學說ニ所謂親告罪ニシテ犯罪ニ因テ害ヲ被ムリシ者カ告訴スル迄檢事ハ公訴ヲ提起スル能ハス又一旦告訴ヲ爲シタルニヨリ檢事カ公訴ヲ提起スルモ告訴權者カ告訴ヲ拋棄セハ之レカタメニ公訴權ハ消滅シ檢事ハ公訴ヲ續行スルコト能ハサルニ至ルモノナリ而親告罪ナルモノハ普通犯罪ト異ナリ被害者ノ意思ニ依テ公訴ノ運命ヲ定ムルモノニシテ例外ノ狀態ニアルモノナレハ刑罰法上殊ニ刑法上明文ヲ以テ之ヲ定ムルコトヲ要シ法理ノ論決ニ依テ妄リニ親告罪ヲ認ムルコトヲ許サス而現行

刑法上親告罪トシテ規定セルモノ左ノ如シ(1)秘密ヲ侵ス罪(第百三十三條、第百三十四條)(2)猥褻罪(第百七十六條)(3)強姦罪(第百七十七條第百七十八條)(4)有夫姦罪(第百八十三條)(5)暴行傷害罪(第二百八條)(6)略取誘拐罪(第二百二十四條、第二百二十五條、第二百二十七條第一項、第二百二十八條)(7)名譽毀損罪(第二百三十條、第二百三十一條)(8)親族相盜(第二百四十四條)等ナリ

確定判決トハ左記三個ノ要件ヲ具備スル所ノ裁判ナリ

(1) 判決ナルコトヲ要ス

裁判ニ三種アリ「判決、決定、命令是ナリ此區別ハ裁定ノ形式ト效力ノ强弱アルニ依テ生ス」判決ハ口頭辯論ノ上、罪ノ有無、刑ノ輕重ヲ定ムル所ノ裁判ニシテ其效力最モ强大ナリ效力强大ナルヲ以テ一定ノ條件ノ下ニ之ヲ確定セシメ裁判ノ內容ヲ實行シテ被告人ノ地位ヲ確定スル必要アリ是レ判決ニノミ確定力ヲ與ヘテ他ノ裁判ニ確定力ヲ認メサル所以ナリ最モ豫審終結決定中、免訴ヲ言渡ス場合ノ如キハ本法第百七十五條第一項ノ明文ニ依リ確定力ヲ有スルモノノ如キモ同條項ノ但書ニ新ナル證據アルトキハ此限ニアラスト規定シ後日、新ナル證據ヲ發見セハ再ヒ公訴ヲ提起セシムルニコリ免訴ヲ言渡ス豫審終結決定ニ確定力ナシ其他ノ決定及ヒ命令ニ確定力ナキコトハ些少ノ疑問ナシ

(2) 本案ニ關スル判決ナルコトヲ要ス

同シク判決ナルモ管轄違又ハ公訴不受理ノ判決ノ如キハ判決後、更ニ管轄裁判所ヘ訴ヲ起スコトヲ得又公訴不受理ノ言渡後、再ヒ要件ヲ備ヘテ(例ヘハ親告罪ニ被害者ノ告訴アルニ至レルカ如シ)起訴スルコトヲ得ルヲ以テ本案ニ關セサル判決ニハ確定力ナシ是レ本案ニ關スル判決ヲ以テ確定判決ノ一要件ト爲シタル所以ナリ

(3) 確定シタルコト

判決カ確定スルトハ上訴期間(第二百五十二條、第二百七十二條)ヲ經過スルカ又ハ上訴ノ途ヲ經盡シテ最早、上訴スルコトヲ得サルニ至ル(上告裁判所ニ於テ上告棄却ノ判決アリタル場合)ヲ云フ

刑ノ廢止トハ舊法ニ於テ有罪トシタル所爲ヲ新法ニ於テ無罪トスルモノニシテ此種ノ公訴消滅原因ハ事件其モノニ關スルモノニシテ各個ノ被告人ニ關スルモノニアラス從テ其犯罪事件ニ關係スルモノハ總テ公訴ヲ免ルル結果

大赦

時效

ヲ生ス

大赦トハ天皇大權ノ行動ニヨリ(憲法第十六條)政治上ノ理由(國事犯人ニ對スル恩赦皇室ノ大禮(吉凶トモ)ニ際シ恩ヲ國民ニ施スタメ等ノ理由ニヨリ或犯罪事件ニ關係シタル者ノ全體ノ罪責ヲ赦免スルモノニシテ其結果ハ當該事件ニ關シ公訴權ハ勿論、刑罰實行權ヲモ消滅セシメ犯人ヲシテ初ヨリ罪ヲ犯ササリシト同一ノ狀態ニアラシムルモノナリ

時效トハ時間ノ經過ニヨリ法律上特殊ノ效果ヲ發生セシムルモノニシテ「積極性ノモノト消極性ノモノトアリ」積極性ノ時效ハ時間ノ經過ニヨリ法律上、一定ノ權利々益ヲ取得スルモノニシテ民法ニ所謂取得時效(民法第百六十二條乃至第百六十五條)ナリ消極性ノ時效ハ時間ノ經過ニ依リ法律上、一定ノ責任ヲ消滅セシムルモノニシテ民法上ノ消滅時效(民法第百六十六條乃至第百七十四條)刑法上ノ時效(刑法第三十一條乃至第三十四條)及ヒ茲ニ說明スル所ノ公訴ノ時效是ナリ

義解

「義解」本條ハ公訴權ノ消滅原因ヲ規定スルモノニシテ其原因ヲ本條第一號乃至第六號ニ限定セルニヨリ順ヲ逐テ各號記載ノ事項カ公訴ノ消滅ノ原因タル所以ヲ說明セム

被告人ノ死去カ公訴權消滅ノ原因タル所以

第一　被告人ノ死去

古來刑罰權ノ根據ヲ復讐主義、若クハ威嚇主義等ニ取リシ時代ニ在テハ刑罰ノ實施ヲ公衆ニ縱覽セシメ刑罰實施ノ目的物ハ犯人其人ニ止マラス刑九族ニ及フコトサヘ之レアリキ然ルニ近時文明國ニ於ケル刑罰權ノ根據ハ人類共同生活ノ秩序ヲ維持スル目的ニ出テタル國權ノ作用ニ基ク制裁ニシテ其最終ノ目的ハ共同生活場裏ノ秩序ヲ破壞スルカ如キ危險性ヲ具フル人物ヲ秩序アル共同生活場裏ヨリ遠サケ、再ヒ人類共同ノ秩序ヲ破壞スルコトナカラシムルニアリ從テ刑罰實施ノ目的物ハ犯人其人ナリ於此、刑、ハ、一、身、ニ、止、マルテウ原則生シ被告人ノ死去ハ公訴權消滅ノ一原因トナルニ至レリ

親告罪ニ於ケル告訴ノ公訴權拋棄カ公訴權消滅ノ原因タル所以

第二　告訴ヲ待テ受理スヘキ事件ニ付テハ告訴ノ拋棄

抑モ犯罪ハ國家ノ存立、社會ノ秩序ヲ破壞スル所ノ非行ナレハ多數ノ犯罪ハ被害者ノ利害得失如何ヲ顧ミス公益ノタメ公訴ヲ提起實行スルモノナルニ何故親告罪ナルモノハ被害者ノ利害得失ヲ較計シテ國家ノ公益ヲ度外視スルカ

曰、親告罪ヲ設クル理由ハ罪種ニヨリ二種ニ區別セラル

第一種ノ親告罪タル秘密ヲ侵ス罪(第百三十三條)暴行傷害罪(第二百八條)名譽毀損罪(第二百三十條、第二百三十一條)親族相盜罪(第二百四十四條)ヲ告訴ヲ待テ受理スヘキモノト爲シタル理由ハ左ノ如シ曰犯罪ハ犯罪ナリト雖モ被害者カ特ニ損害ヲ感シ犯人所罰ノ目的ヲ以テ特ニ告訴ヲ爲シ來ルニ非ラサレハ國家ハ進ンテ之ヲ處罰スル必要ナシト云フニアリ

第二種ノ親告罪タル猥褻罪(第百七十六條)强姦罪(第百七十七條第百七十八條)有夫姦罪(第百八十三條)略取誘拐罪(第二百二十四條、第二百二十五條、第二百二十七條第一項、第二百二十八條)ヲ告訴ヲ待テ受理スヘキモノト爲シタル理由ハ左ノ如シ曰、此種ノ犯罪發生ノタメ被害者ハ非常ナル損害ヲ受ク(例ヘハ妻ノ姦通ノタメ夫カ名譽ヲ毀損セラレタルカ如シ)然ルニ理論ヲ一貫スルタメ被害者ノ意見如何ニ拘ラス檢事カ直ニ公訴ヲ提起實行セハ被害者ハ一層損害ヲ重スルニ至ル他方ニ於テ此種ノ犯罪ハ他ノ犯罪ノ如ク直接ニ社會ヲ害スルコト比較的些少ナルニヨリ被害者ノ保護ニ重キヲ置キ其意思ニ從テ公訴ヲ提起シ若クハ實行スルト否トヲ決スヘキモノトセリ

確定判決カ公訴權消滅ノ原因タル所以

第三　確定判決

歐洲ノ法律格言ニ曰、確定判決ハ效力ハ事實ニ勝ルト既ニ事實ニ勝ルモノトヲ爲スカ故ニ第二ノ判決ヲ以テ其事實ヲ動カスコトヲ許ササルヤ勿論ナリ從テ又、一事不再理ノ原則ヲ生シ終ニ公訴權消滅ノ一原因タルニ至レリ

何故、確定判決ニ此ノ如キ效力ヲ付シタルカ惟フニ人ハ神明ニアラサレハ時ニ過ナキヲ保ス可ラス若シ過アルコトヲ發覺シタルトキハ再ヒ公訴ヲ提起セシメテ眞實ニ副フ裁判ヲ與フヘキヲ至當トスヘキニアラスヤ

曰、有限ノ人智ハ無限ノ事實ヲ認定シテ過ナキコト能ハス刑事裁判、亦然リ今日判アルノ故ヲ以テ明日之ヲ再審シ明後日、三タヒ之ヲ飜案セハ罪ノ有無ヲ確定スル時期ナク人々、裁判ヲ信賴セス終ニ國家ノ安寧秩序ヲ維持スルコト能ハサルニ至ル故ニ原則トシテ確定裁判ノ制度ヲ設ケ法定ノ條件ヲ具フル裁判ハ上訴期間ヲ經過シ若クハ上訴ヲ經盡シタルトキ確定シタルモノト爲シ之ニ一事不再理ノ原則ヲ適用シ例外トシテ非告上告ト再審ノ制度ヲ設ケ確定裁判ノ制度ヨリ生スル不都合ナル結果ヲ矯正スル途ヲ設ケタリ

刑ノ廢止カ公訴權消滅ノ原因タル所以

第四 犯罪ノ後、頒布シタル法律ニ因リ其刑ノ廢止

公訴權ハ刑罰權アルニ依テ發生シ刑罰權ノ消滅スルニ依テ消滅ス然ルニ刑ノ廢止ナルモノハ其實、刑罰權ノ廢止ニシテ隨テ公訴權ヲ消滅セシムル所ノモノナリ

刑法第六條ヲ案スルニ「犯罪後ノ法律ニ因リ刑ノ變更アリタルトキハ其輕キモノヲ適用ス」トアリ刑ノ廢止ハ刑ノ變更ノ最モ激甚ナルモノナリ犯罪後ノ新法ニ於テ其刑ヲ廢止セハ勿論、其所爲ヲ無罪トセサル可ラス此ノ如クニシテ其行爲ヲ無罪トシ之ニ對スル刑罰權ヲ拋棄セハ其所爲ニ對シ公訴ヲ提起實行スル必要ナシ換言スレハ公訴ハ其目的ヲ失ヒテ當然消滅ニ歸ス是レ「犯罪ノ後、頒布シタル法律ニ依リ其刑ノ廢止」ヲ以テ公訴權消滅ノ一原因ト爲シタル所以ナリ

大赦カ公訴權消滅ノ原因タル所以

第五 大赦

大赦ノ效果ハ前述ノ如ク其犯罪事件ニ關スル刑罰實行權ヲ消滅セシメ犯人ヲシテ初ヨリ罪ヲ犯ササリシト同一ノ狀態ニアラシムルモノナレハ公訴權ノ消滅スルコト勿論ナリ

時效カ公訴權消滅ノ原因タル所以

一、證據湮滅說

二、犯罪ノ紀念消滅說

第六 時效

本法ニ規定スル時效ハ消極性ノモノニシテ所謂、消滅時效ナリ何故、時效ハ公訴權ヲ消滅セシムルヤニ付テハ由來學說ノ分ルル所ナリト雖モ其主要ナル學說三種アリ

第一 證據湮滅說

犯罪後、幾多ノ歲月ヲ經過スレハ有罪、無罪ノ證據共ニ湮滅ス犯罪ノ證據湮滅セシニ拘ハラス犯罪事件ヲ審理判決センカ往々ニシテ無辜ヲ罰スルニ至ル不都合アリ

(批評) 年月ノ經過ト共ニ罪證湮滅スルヤ否ヤハ場合ニ依テ其趣ヲ異ニスル事實論ナリ輕微ナル犯罪事件ト雖モ永ク罪證ノ存在スルコトアリ此ノ如ク場合ニ依テ其趣ヲ異ニスル事實ニ依テ一定不變ノ法規ヲ制定スル理由トスルハ不可ナリ

第二 犯罪ノ紀念消滅說

一定ノ時間ヲ經過スレハ如何ナル犯罪ト雖モ遂ニ世人ノ記憶ヨリ脫シ去リ所謂、犯罪ノ紀念消滅ス犯罪ノ紀念消滅スレハ之ヲ罰スル必要ナシ

（批評）犯罪後、犯人逃亡セシタメニ犯罪ノ紀念消滅スル程ノ長日月ヲ經過スレハ何故之ヲ罰スル必要ナキカ此理由ヲ言明セサルハ缺點ナリ況ンヤ極惡無道ノ犯人ノ如キハ永ク世人ノ記憶ニ存シ其犯罪ノ紀念消滅スルコトナキニ於テヲヤ

且ツ犯罪ノ紀念消滅スルヤ否ヤハ場合ニ依テ異ナル事實論ナリ此ノ如キ場合ニ依テ其歸趣ヲ異ニスル事實ヲ根據トシテ一定不變ノ法規ヲ制定スル理由ト爲ス可ラサルハ前說ノ批評ニ同シ

第三　實際上ノ必要說

社會共同生活ノ維持並ニ其發展ヲ企劃スルタメニハ犯罪必罰ノ大原則ヲ遂行セサル可ラサルコト勿論ナリト雖モ、社會ノ法律的秩序ノ維持ハ法律上ノ原則ヲ論理的ニ遂行スルコトニ依テノミ之ヲ完ウシ得ルモノニアラス却テ理論實行ノタメ社會ノ健全ヲ傷害スルコト往々ニシテ之レアリ之レカ調和劑トシテ事實ノ勢力ヲモ參酌セサル可ラスト云フ思想ハ時效制度設定ノ理由ナリ蓋シ犯罪後數年乃至數十年、刑ノ執行ヲ逃レタル者ニ對シ犯罪必罰ノ原則ヲ遂行シ常ニ必ラス之ヲ處罰スヘシトセンカ其犯罪事實ヲ忘却シタル世人ハ犯人ニ同情ヲ寄スルコトアリ爲メニ懲戒示例ノ效果ヲ奏セサルノミナラス却テ惡感ヲ懷キ刑罰執行官吏ヲ嫌惡スル恐アリ加之、犯罪後ニ於テ新ニ發生シ其根底ヲ固メタル諸種ノ生活關係ヲ覆スニ至リ犯罪ヲ處罰スル惡結果ハ寧ロ全然之ヲ放棄シ置クノ愈レルニ如カサルナリ

（批評）第三說ハ近時有力ナル學者ノ等シク唱導スル所ニシテ理論ニ適ヒ實際ニ調和スル名說ナリ

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　時效

字解

拋棄

和解

「字解」

拋棄トハ損害賠償又ハ贓物返還請求權ノ拋棄ニシテ初ヨリ私訴ヲ提起セサル場合ト最初ハ私訴ヲ提起セシモ中途ニシテ棄權セシ場合トヲ含ム

和解トハ損害賠償又ハ贓物返還請求ニ關シ被害者ト被告人トカ互ニ讓歩ヲ爲

私訴消滅ノ原因タル確定判決

シ其間ニ存スル爭ヲ止ムルコトヲ約スルモノナリ(民法第六百九十五條)

確定裁決トハ犯罪ヨリ生シタル損害賠償又ハ贓物ノ返還ニ關シ民事裁判所ニ於テ宣言シタル判決ノ確定シタルモノナリ

確定判決ノ內容ニ於テハ民事ト刑事トニ依リテ彼此相異ナリ(此確定判決ノ內容ハ私權ノ有無ヲ確定シ前條第三號ニ所謂確定判決ハ罪ノ有無並ニ刑ノ輕重ヲ確定ス)ト雖モ確定判決ノ性質ニ於テハ彼是相異ナル所ナシ

私訴消滅ノ一原因タル時效

時效トハ民法第一編第六章ニ所謂時效中其第三節ニ規定スル消滅時效ニシテ

(1)法定期間ノ經過ト(2)權利不行使ヲ條件トシテ一定ノ權利ヲ消滅ニ歸セシムル原因ナリ

私訴ニ就テ例解スレハ左記三個ノ條件ヲ完備スルトキ私訴權ハ時效ニ依テ消滅ス

(第一)犯罪後十年ヲ經過シタルコト

本法第二條ニヨリ損害ノ賠償、贓物ノ返還ヲ請求スルハ一種ノ私權ナリ何トナレハ不法行爲(殊ニ犯罪)ハ民法上償權發生ノ一原因ナレハナリ(民法第三編第五章)而私權ノ消滅スル期間ハ十年ナルコト民法第百六十七條第一項ノ明定スル所ナレハナリ

拋棄和解カ私訴消滅ノ一原因タル所以

(第二)前記十年ノ間被害者カ裁判上又ハ裁判外ニ於テ賠償返還ノ請求ヲ爲ササリシコト

(第三)時效ヲ中斷又ハ停止スル原因ノ存在セサリシコト

時效中斷ニ付テハ民法第百四十六條乃至第百五十七條ノ規定ヲ參照シ又時效停止ニ付テハ民法第百五十八條乃至第百六十一條ヲ參照スヘシ

「義解」本條ハ私訴消滅ノ特別原因ヲ規定スルモノナリ私訴ハ公訴ト其運命ヲ共ニシ相消長スルモノナリト雖モ其消滅原因ニ於テハ二者大ニ相異ナリ(第二編第二章第二節第六欵第一項參照)公訴消滅原因ハ前條第一號乃至第六號ニ至ル六個ナリト雖モ私訴消滅原因ハ僅カニ三個ナリ此ノ如ク公訴消滅原因ニシテ私訴消滅原因タラサルモノ(前條第一號第四號第五號)アル所以ハ第二編第二章第六節第六欵第一項中ニ詳說セシニヨリ茲ニハ直チニ三種ノ消滅原因ニ就キ解釋論ヲ試ミントス

第一　拋棄又ハ和解

私訴ノ實質ハ私法殊ニ民法上ノ權利ニシテ學說ニ所謂私權ナリ私權ハ其性

質上、權利者ニ於テ自由ニ處分シ若クハ拋棄シ得ルヲ原則トス(是レ公訴權其他、一般公權カ拋棄シ得サルヲ原則トスルト大ニ其趣ヲ異ニスル所ナリ)既ニ其性質上、自由ニ拋棄シ得ルヲ以テ被害者カ私訴提起前又ハ提起後、之ヲ拋棄シ得ルハ勿論、被告人ト和解ヲ爲シ得ルコトモ當然ノ事理ニ屬ス是レ本條ニ於テ拋棄又ハ和解ヲ私訴消滅ノ一原因ト爲ス所以ナリ

確定判決カ私訴消滅ノ一原因タル所以

第二　確定判決

確定判決カ一事不再理ノ效果ヲ生スルコトハ民事訴訟ナルト刑事訴訟ナルトニ於テ異ナル所ナシ詳細ハ前條第三號確定判決カ公訴消滅ノ原因タル理由ヲ參照スヘシ

時效カ私訴消滅ノ一原因タル所以

第三　時效

時效ノ性質如何ニ付テハ學說法制ノ共一致セサル所ナリト雖モ現行民法ノ解釋論トシテハ時效ハ公益上ノ理由(註一)ニ基ケル私權ヲ取得若クハ消滅セシムル一原因ナリ既ニ消滅時效カ私權消滅ノ一原因タル以上ハ私訴權カ消滅時效ニ依テ消滅スルハ當然ナリ

時效殷定ノ理由

(註一)「時效ハ公益上ノ理由ヲ以テ設ケラレタリ」ト云フハ時效制度ヲ採用スルニ付テ左記二個ノ根據ヲ有スルニ由ル

一　權利ノ保護　權利ヲ享有スル者ニシテ之ヲ證明スルコト困難ナルコト往々ニシテ之レアリ所有者若シ其權利ヲ證明セントスルトキハ終ニ完全ナル證明方法ヲ明セサル可ラス此ノ如クニシテ追次遡及スルトキハ終ニ完全ナル證明方法ヲ缺クコトアリ權利ヲ失フ結果ヲ生ス又債務者ニ於テ一旦債務ヲ辨濟シタル後、債務者ヨリ證書ノ取戻ヲ受クルコトヲ忘レ或ハ證書ヲ紛失若クハ毀損スルトキハ其辨濟ヲ證明スルコト難ク謂ハレナク再度ノ辨濟ヲ爲ササル可ラサル結果ヲ生ス如此結果ヲ生セシムレハ國民ニ安寧ナル生活ヲ爲サシムルニ付キ大ナル障礙ヲ生ス此ノ如キ障礙ヲ除却スルコトハ時效制度設定ノ一理由ナリ

二　秩序ノ維持　ハ左記二點ニ分ツテ之ヲ細說セム

(1)　權利者ニシテ權利ヲ行ハサルハ所謂權利ハ上ニ眠ル者ナリ權利ノ上ニ眠ル者ハ法律之ヲ保護セス加之如此名實相副ハサル狀態ヲ永ク繼續セシムルハ公益ニ反ス

(2)　奪ハレタル權利ヲ回復セス又ハ權利ヲ行使セサルコト已ニ數十年然ルニ其後ニ至リ突然、回復ノ請求ヲ爲シ又ハ棄テタル權利ヲ行使セシムルトキハ訟訴稽滯シ裁判失當ノ恐アリ公益ヲ害スルコト少カラス

第八條　公訴ノ時效ハ左ノ期間ヲ經過スルニ依テ完成ス

一　死刑ニ該ル罪ニ付テハ十五年

二　無期又ハ長期十年以上ノ懲役若クハ禁錮ニ該ル罪ニ付テハ十年

三　長期十年未滿ノ懲役又ハ禁錮ニ該ル罪ニ付テハ七年

四　長期五年未滿ノ懲役若クハ禁錮又ハ罰金ニ該ル罪ニ付テハ三年

五　刑法第百八十五條ノ罪ニ付テハ一年

六　拘留又ハ科料ニ該ル罪ニ付テハ六ケ月

修正要旨

「修正要旨」本條ハ明治四十一年法律第二十九號ヲ以テ修正シタルモノニシテ舊規定ハ時效期間ヲ三種ニ分チ第一、違警罪六月、第二、輕罪三年、重罪十年ナリシナリ然ルニ新刑法カ犯罪ノ種別タル重罪、輕罪、違警罪ノ區別ヲ廢止シタルニヨリ犯罪ノ種類ニ依テ時效期間ヲ區別スルコト能ハサルニ至リタルヲ以テ刑名若クハ刑期ヲ標準トシテ時效期間ヲ定ムルニ至リタルハ蓋シ至當ノ修正ナリ時效期間ノ最短期ハ新舊各々六ケ月ナリト雖モ最長期ハ舊規定ノ十年ヲ修正シテ十五年ト爲セリ若シモ時效ヲ公訴權消滅ノ一原因ト爲セシ理由ニシテ第六條末段ニ說明セシ所ノ如シトセハ予輩ハ時效ノ最長期ヲ五ケ年延長セシ點ニ付テハ聊カ贊同ノ意ヲ表セサルヲ得ス蓋シ社會ノ進步、科學ノ發展ニ伴隨シ學識智慮アル者、漸々トシテ罪ヲ犯スニ至ル而此等ノ惡黨ハ巧ニ法網ヲ免レ只管、時效ノ完成ヲ期待スル者少シトセス果シテ此ノ如ンハ些少ノ時效期間ハ時效制度設定ノ本旨ヲ貫徹スルコト能ハス却テ惡黨ヲ保護シ奸策ヲ助長セシムル結果ヲ生セム余輩ハ如此理由ニヨリ時效期間ノ最長期ヲ延長セシ點ニ付テ聊カ贊同ノ意ヲ表セントスル所以ナリ殊ニ刑法第三十二條ニ於ケル刑ノ時效期間ニ權衡ヲ得セシムルタメニモ公訴時效期間ヲ延長スル必要アリトハ刑法施行法立案者ノ意見ナリ

批評

批評　雖然、舊規定ノ時效期間ハ僅ニ三種ノ區別ヲ爲シタルニ過キサリシニ新規定ニ於テハ之ヲ倍數トシ六個ノ區別ヲ設ケタリ是レ果シテ適當ナル法制ト謂ツヘキカ余輩ハ轉タ其煩雜ニ失スルヲ惜マサルヲ得サルナリ若シモ時效ニ依テ公訴權ヲ消滅セシムル理由ニシテ第六條末段ニ說明セシ所ノ如シトセハ僅ニ六ケ月、二年、三年ト云フカ如キ小區別ニ依テ公訴權ヲ消滅セシムル理由ヲ發見スル能ハサルナリ此點ニ於テハ寧ロ舊規定ノ如ク長、短、中ノ三大區別トナスノ愈レルニ如カス

字解

「字解」

該ル　該ルトハ該當スト云フニ同シク現實ニ其刑ニ處セラレタルモノニアラス故ニ例ヘハ死刑ニ該ル罪ト云ヘハ犯罪ノ性質カ死刑ニ該當スト云フニ止マリ現ニ死刑ニ處セラレタルモノニアラス蓋シ公訴ノ時效ナルヲ以テ未タ刑ノ

宣告ナク隨テ現ニ刑ニ處セラレタルコトナキハ勿論ナレハナリ

「無期又ハ長期十年以上ノ懲役若クハ禁錮」ニ該ル罪トハ「無期懲役、無期禁錮、長期(註一)十年以上ノ懲役、長期十年以上ノ禁錮」ニ該ル罪ト云フ意ナリ

(註一) 長期トハ刑期ニ長短ノ定アル場合ニ其期間ノ長キ點ヲ指稱ス例ヘハ六月以上七年以下ノ懲役ニ處ス(例刑法一四三)ト云フ場合ノ七年ハ其長期ナルカ如シ

長期十年未滿ノ懲役又ハ禁錮ニ該ル罪トハ「長期十年未滿ノ懲役又ハ長期十年未滿ノ禁錮」ニ該ル罪ト云フ意ナリ

(備考) 本法ノ修正規定ニ付テハ多ク經過規定ヲ設ケ舊規定實施中ノ犯罪ニ關シテハ如何ニ新規定ヲ適用スヘキヤヲ明定スルニ拘ハラス本條ノ修正ニ關シ如此經過的ノ規定ヲ設ケサリシハ左ノ如キ理由アルニ由ル

曰、舊規定實施中ニ犯シタル犯罪ニ付キ公訴時效ノ問題ヲ生シ新舊規定、何レヲ適用スヘキヤノ疑アルトキハ新舊規定中、早ク時效ヲ完成スルニ至ラシムヘキモノ(即チ輕キ法)ヲ適用スヘキコト法理上、當然ノ事ニシテ特ニ經過的規定ヲ設ケ之ヲ解決スル必要ナキニ由ル

本條修正ニ關シ經過的規定ナキ所以ヲ說明ス

第九條 公訴ノ時效ハ被害者無能力ナルトキ又ハ公訴ニ附帶セスシテ其訴ヲ爲シタルトキト

字解 無能力

●雖モ公訴ノ時效ト其期間ヲ同クス

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效ノ例ニ從フ

「字解」

無能力トハ法律行爲ヲ爲ス能力ナキ者ト云フ意ニシテ法律行爲ヲ爲ス能力ノ有無ハ民法ノ規定ニ從ハサル可ラス飜テ現行民法ノ規定ヲ案スルニ民法上ノ無能力者ハ(1)未成年者(滿二十歳以下ノ者)(2)禁治產者(心神喪失ノ常況ニ在ル者)(3)準禁治產者(心神耗弱者、聾者、啞者、盲者、浪費者)(4)妻ノ四者ナリ

私訴ノ時效ニ就テハ民法ノ規定ヲ適用セサルヲ本旨トスルコト本條第一項ノ義解ニ詳說スル所ノ如シ故ニ民事ニ於テハ權利者無能力ナルトキハ舊民法證據編第百三十一條(本法カ標準トセル民法ノ規定ハ本法ト同時ニ實施スル可カリシ舊民法ノ規定ナリ)ニヨルモ時效期間ハ能力者ト爲リタルヨリ一個年間其進行ヲ停止シ現行民法第百五十八條同第百五十九條ノ規定ニヨルモ能力者ト爲リシヨリ六ケ月間時效ノ完成ヲ停止セシムルモ私訴ニ付テハ此等停止ノ利益ヲ與フルコトナシ是レ法文ニ故ラニ被害者無能力ナルトキト雖モ云々ト明定スルニ至レル所以ナリ

公訴ニ附帶セスシテ其訴ヲ爲シタルトキトハ民事裁判所ニ損害賠償物件返還ノ訴ヲ爲シタルトキト云フ意ナリ

私訴ヲ公訴ニ附帶セスシテ別ニ民事裁判所ニ起訴スルトキハ總テ民法及ヒ民事訴訟法ノ規定ニ從フヘキヲ相當トス故ニ此場合ニ於テハ時效期間ハ民法ノ規定ニ依ルヘキカ將タ公訴時效ノ規定ニ依ルヘキカノ疑ヲ生ス法律ハ此種ノ疑ヲ除去スルタメ故ラニ公訴ニ附帶セスシテ其訴ヲ爲シタルトキト雖モ云々ト規定セルモノナリ

義解 私訴ノ時效期間

私訴ノ時效期間ヲ公訴

「義解」本條第一項ハ私訴ノ時效期間ヲ定メタルモノニシテ私訴時效ノ期間ハ本來民法時效ノ規定ニ依ルヘキモノナレトモ其性質上私訴ト爲スヘキモノナレハ被害者カ無能力ナルトキト雖モ將又公訴ニ附帶セスシテ民事裁判所ニ民事訴訟トシテ訴ヲ爲ストキト雖モ前條ニ規定セシ公訴時效ノ期間ニ依ラシムヘキモノトセリ而此ノ如ク私訴ノ性質ヲ有スルモノニハ原則トシテ公訴ノ時效期間ニ依ラシムヘキモノトセル理由ハ左ノ如シ

民事時效ノ期間ニシテ公訴ノ時效期間ヨリ短キトキハ私訴ノ時效ヲ民事時效ノ期間ニ依ラシムヘキモノナレトモ奈何セン普通民事ニ關スル時效期間ハ遙ニ公訴ノ時效期間ヨリ長シ(本法ト同時ニ施行スヘカリシ舊民法證據篇第百五十條ノ規定ニヨレハ義務ノ免責時效ノ期間ハ通例三十個年ナリ)故ニ民事時效ノ規定ニ依ラシムルトキハ公訴既ニ時效ニ依テ消滅シ即チ社會公衆ハ犯罪事實ヲ遺忘シタルニ拘ハラス被害者尙ホ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事スラ猶ホ犯罪ヲ鳴ラスコトヲ得サルニ一私人タル被害者之ヲ云々スルニ於テハ公ノ秩序ヲ傷害スル虞アリ是レ本條第一項ニ於テ私訴ノ時效期間ヲ公訴ノ時效期間ト同一ニ爲シタル所以ナリ

ノ時效期間ト同一ナラシムル所以

公訴ニ付キ刑ノ言渡アリタルトキハ私訴ノ時效期間ニ依サシム所以

本條第二項ハ前述セル第一項ノ例外ヲ設ケ若シ公訴ニ付キ既ニ刑ノ言渡アリタルトキ其犯罪ヲ原因トシテ民事裁判所ニ損害賠償物件返還ノ訴ヲ起スニハ民事時效ノ規定ニ依ラシムヘキモノトセリ其理由ハ左ノ如シ

曰、被告人既ニ刑ノ言渡ヲ受ケ犯罪人タルコト確定シタル上ハ爾後、被害者ニ於テ公然、犯罪ヲ鳴ラシ之ヲ原因トシテ損害賠償ノ訴ヲ爲スモ之レカ爲メニ公ノ秩序ヲ傷害スル虞ナシ是レ此例外規定ヲ設クルニ至レル所以ナリ

此例外規定ノ理由ヨリ推究スルモ立法者カ本條第一項ノ規定ヲ立ツルニ至

リシ眞意ハ前述ノ如ク社會公衆カ犯罪ヲ遺忘シタル後、被害者カ裁判上、其犯罪ヲ嗚ラスコトハ公ノ秩序ニ傷害アルモノト爲シタルヤ明ナリ

問題 公訴ニ付キ無罪ノ言渡アリタルトキ被害者カ民事訴訟ヲ提起スルニハ何レノ時效期間ニ依ルヘキヤ

第二項ニ於テ說明セシ如ク第一項ニ於テ私訴ノ性質ヲ有スル即チ犯罪ヲ原因トシテ損害賠償、物件返還ノ訴ヲ起スニハ原則トシテ公訴時效ノ期間ニ依ラシムヘキモノトシ唯一ノ例外ヲ第二項ニ特設セシモノナレハ此例外ニ該當セサル場合ハ孰レモ第一項ノ規定ニ支配サルヘク隨テ無罪ノ言渡アリタル場合ト雖モ民事訴訟ヲ爲スニハ必ラス公訴時效ノ期間內ニ於テセサル可ラサルモノナリ

問題 公訴ノ提起前ニ私訴ノミニ付キ民事裁判所ニ訴ヲ起シ其起訴時效期間內ナレハ私訴時效ノ經過ヲ中斷スル效力アリヤ及ヒ公訴時效ノ進行ヲモ中斷スル效力アリヤ

問題 公訴ノ提起前ニ私訴ノミニ付キ民事訴訟ヲ提起スルニハ何レノ時效期間ニ依ルヘキヤ

第一說 公訴時效ニハ何等ノ影響ナキモ私訴ノ時效ハ中斷スルコトヲ得

雖然、若シ公訴時效ハ中斷セスシテ單ニ私訴ノミノ時效進行ヲ中斷ストセハ本條第一項ニ於テ私訴ノ時效期間ハ公訴ノ時效期間ト同一ナラシメ公私訴ヲシテ其運命ヲ共ニセシメントスル原則ニ反ス

第二說 私訴時效ノ進行ヲ中斷シ延テ公訴時效ノ進行ヲモ中斷ス

公私訴、其運命ヲ共ニセシムト云フ點ニ於テハ合理ナリト雖モ個人ノ利益保護ヲ目的トシテ設ケタル私訴時效ノ規定ヲ以テ公訴時效ノ規定ヲ支配セシメントスルニ至テハ公私顚倒ノ嫌アリ至說ニアラス

第三說 公訴時效期間內ニ於ケル私訴ノ提起ハ私訴時效中斷ノ效ナキノミナラス公訴時效期間ノ進行ヲモ中斷スル效力ナシトス

前二說ニ對スル非難ハ消極的ニ本說ノ至當ナル理由トナル

但シ此說ヲ採用スルニ於テハ本法第十一條ニ所謂、起訴中ニハ民事裁判所ニ於ケル私訴ノ提起ヲ包含セサルモノト解釋セサル可ラス

又此說ヲ採用スル結果ハ實際上ニ不都合ヲ生スルコトヲ免レサルヘシト雖モ解釋ヲ以テ法ノ缺點ヲ補フハ正當ナル解釋家ノ爲ササル所ナルニヨリ結果ノ可否如何ニ拘ハラス著者ハ本說ニ贊同セントス

第十條 公訴私訴ノ時效ハ犯罪ノ日ヨリ其期間ヲ起算ス但シ繼續犯罪ニ付テハ其最終ノ日ヨ

字解 繼續犯罪

リ起算ス

義解

「字解」

繼續犯罪トハ實際行爲ノ數個ナルニ拘ハラス其結果ヲ單一ナルモノト看做シ一罪ヲ成立セシムルモノナリ詳シク云ヘハ犯人カ同一種類ニ屬スル數多ノ非行ヲ繰リ返スニヨリ成立スルモノナルモ其各行爲ハ繼續連絡セルモノ(例ヘハ第二百二十條ニ規定セル不法監禁罪ノ如シ犯人ハ被監禁者ヲ拘禁シ其行動ノ自由ヲ剝奪ス而此自由ノ剝奪ハ時々刻々繼續進行スルモノナリ)ナルヲ以テ其結果ヲ單一ナルモノト看做シ(前例ニ依レハ數日若クハ數月間被監禁者ノ自由ヲ剝奪スルモ唯一ノ自由剝奪アリタルモノト看做ス)結果ヲ單一ナルモノト看做スヲ以テ犯罪行爲ヲ單一ナルモノト爲シ隨テ一罪ヲ成立セシムルニ止マルモノナリ

「義解」 本條ハ時效期間ノ起算點ヲ定メタルモノニシテ通常ノ場合ニハ時效ハ犯罪成立ノ日ヨリ起算スヘキモノトセリ但シ本法第十五條第一項ノ規定ニヨレハ日ヲ以テスルモノハ初日ヲ算入セストスルニヨリ茲ニハ犯罪ノ日ヨリ云々トアルモ犯罪完成ノ翌日ヨリ起算スヘキコト勿論ナリ蓋シ時效期間ハ月又

ハ年以上ニシテ時ヲ以テ期間ヲ計算スルモノニアラスシテ日ヲ以テ期間ヲ計算スルモノナレハナリ

繼續犯ハ前述ノ如ク一罪ヲ構成スル所ノ犯罪行爲數日ニ亘ルヲ以テ單ニ犯罪ハ日ヨリト云フニ止マルトキハ繼續スル數日ノ中何レノ日ヨリ時效期間ヲ起算スヘキカノ疑アルヲ以テ此疑ヲ除去スルタメ最終ノ日即チ犯罪行爲ノ完成セシ日ヨリ起算スヘキモノト明定セリ然レトモ余輩ノ如ク犯罪ノトハ犯罪行爲ノ終了シタル即チ犯罪完成ノ日ト解釋スルトキハ繼續犯ニ付テハ最終ノ犯行アリタル日ヨリ時效期間ヲ起算スヘキコト當然ノ論結ナルヲ以テ本條但書ノ規定ハ必竟無用ニ歸スルモノト云フヘシ

字解 正犯

第十一條 時效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

時效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

「字解」

正犯トハ共犯(註一)ノ一種ニシテ犯罪行爲ノ實行者ナリ例ヘハ三人共同シ窃盗

ヲ働ク場合ニ一人ハ見張リ番ヲ爲シ(從犯)二人ニテ家屋内ニ侵入シ金錢物件ヲ奪取シタリトセハ此金錢物件ノ奪取者ハ所謂正犯ナリ(刑法第六十條)

(註一) 共犯トハ二人以上ノ者カ共同シテ罪ヲ犯スヲ云フ

二人以上ノ者カ共同シテ罪ヲ犯ストハ共ニ罪ヲ犯ス意思ヲ以テ共同シテ犯罪行爲ヲ實行スルヲ云フ

共犯ハ各人カ採ル所ノ行爲ノ性質ニ依テ區別スルトキハ正犯、教唆者、從犯ノ三種トナル

從犯

從犯トハ正犯ヲ幇助シタルモノナリ(刑法第六十二條第一項)

正犯ヲ幇助スルトハ正犯ノ犯罪行爲ニ助勢スルヲ云フ舊刑法第百九條ニハ器具ヲ給與シ誘導指示シ其他豫備ノ所爲ヲ以テ正犯ヲ幇助シ犯罪ヲ容易ナラシメタルモノハ從犯ト爲シ云々ト規定シ幇助ニ關スル手段方法ヲ列擧セリト雖モ此ノ如キハ主要ナル事例ヲ列擧スルニ止マリ特ニ明定スル必要ナキノミナラス法文ノ體裁トシテモ嘉ミス可ラサル所アルニヨリ新刑法ハ此ノ如キ例示的ノ規定ヲ削除セリト雖モ法ノ精神ハ彼此ノ間ニ差別ナシ

民事擔當人

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タメ犯罪人ノ加害行爲ニ付キ民事上賠償ノ責任ヲ負フ者ニシテ明治十四年第七十三號布告ニ依レハ民事擔當人タル者左ノ如シ

一 未丁年者ノ父若クハ母、又ハ同居ノ親屬ニシテ監督ヲ爲ス者

二 夫タル者

三 白痴、瘋癲ノ保管者

四 雇主

但シ雇人、其雇主ノ命シタル事件ヲ行フ時

然ルニ前記布告ニハ「治罪法ニ於テ……民事擔當人ト稱スル者左ノ通リ」トアリシカ故、治罪法廢止ト共ニ此布告モ自然廢止ニ歸シタリト論スル者アルモ是レ其名ニ拘泥シテ其實ヲ看破セサル空論ナリ此布告ハ民法施行ノ際マテ其效力ヲ保有シタリシニヨリ民法施行法第九條第十九號ニ於テ之ヲ民法施行ノ日ヨリ之ヲ廢止スヘキ旨ヲ明定スルニ至レリ

民法實施ト共ニ明治十四年第七十三號布告ヲ廢止スルハ民法中民事擔當人タルヘキモノヲ規定セルニ由ル而現行民法ノ規定ニヨリ民事擔當人ト見ルヘキ者左ノ如シ

第一 未成年者ノ監督義務者(父母、後見人ノ類)及ヒ監督義務者ニ代リテ未成

年者ヲ監督スル者(學校教師ノ類)(民法第七百十四條)

第二　心神喪失者(瘋癲、白痴ノ類)ノ監督義務者(父母、後見人ノ類)及ヒ監督義務者ニ代リテ心神喪失者ヲ監督スル者(瘋癲病院長ノ類)(民法第七百十四條)

第三　事業ノタメ他人ヲ使用スル者並ニ使用者ニ代リテ事業ヲ監督スル者(以上、民法第七百十五條)

第四　注文者(民法第七百十六條)

注文者ニ請負人ノ不法行爲ヨリ生スル損害賠償ノ責ニ任セシムルハ新民法ノ創設ニ係ルモ民法ハ「妻ノ不法行爲ニ付キ夫ヲ民事擔當人タラシムル規定」ヲ採用セス蓋シ至當ノ法制ナリ妻ハ法律行爲ニ付キ無能力タルコト勿論ナリト雖モ妻カ無能力者タル所以ハ他ノ無能力ノ如ク意思作用ノ能力ヲ缺クカタメニアラス夫權ヲ尊重シ家庭ノ圓滿ヲ計ランカタメナリ妻ノ無能力者タル理由ハ此ノ如クナルヲ以テ無能力者タルカタメニ民事上ノ責任ナシト云フヲ得ス既ニ妻ニ完全ナル民事上ノ責任アランカ夫ヲシテ民事擔當人タラシムル必要ナシ是レ現行民法カ夫ヲシテ民事擔當人ノ地位ニ置カサル所以ナリ

時效中斷

時效ノ經過ヲ中斷ストハ所謂時效ノ中斷ニシテ時效ノ中斷トハ既ニ經過シ來リタル時間ノ利益ヲ失ハシメ中斷後更ニ法定ノ期間(拘留ニ該ル罪ナレハ六ケ月、死刑ニ該ル罪ナレハ十五年)ヲ經過スルニ非ラサレハ時效ヲ成就セシメサルヲ云フ

義解

時效中斷ノ效力

「義解」本條第一項ハ時效ノ中斷原因ヲ規定スルモノニシテ其規定スル所ニ依レハ本法ノ認ムル時效中斷原因ハ(1)檢事ノ起訴(2)豫審判事ノ豫審處分(3)公判ノ手續、是ナリ

被告人ノ一人ニ對シ前記中斷原因ノ一アルトキハ共犯人中ノ未タ發覺セサル正犯、從犯ノ公訴時效ノ進行ヲモ中斷シ又民事擔當人ノ私訴時效ノ進行ヲモ中斷ス何故、共犯人中ノ一人ニ對シ中斷原因アレハ他ノ共犯人及ヒ民事擔當人ニ對シテモ時效ヲ中斷スルヤハ時效制度採用ノ理由ヲ參照スレハ一目明瞭ナルヘキニヨリ茲ニ詳說セス(第六條ノ義解第六中ノ第三說參照)

中斷後ノ時效起算點

第二項ハ時效中斷ノ效果ヲ規定シタルモノニシテ前項ニ規定スル中斷原因アルトキハ既ニ經過シ來リタル時效期間ノ利益ヲ失ハシメ中斷原因タル起訴、豫審、公判手續ノ終了シタル日ヨリ更ニ時效期間ヲ起算セシムヘキモノトセリ

字解

裁判所ノ管轄違

義解

第十二條　起訴、豫審又ハ公判ノ手續其規定ニ背キタルニヨリ無效ニ屬スルトキハ時效ノ經過ヲ中斷スル效ナカルヘシ但裁判所ノ管轄違ナルニ因リ其手續ノ無效ニ屬スルトキハ此限ニアラス

「字解」

裁判所ノ管轄違トハ土地ノ管轄又ハ事物ノ管轄ヲ有セサル裁判所ニ於テ訴訟事務殊ニ豫審處分、公判手續ヲ爲スヲ云フ裁判所ノ管轄ニ付テハ第二編第一章第四節第五欵ノ說明ヲ參照スヘシ

「義解」起訴、豫審、公判ノ手續カ時效中斷ノ原因タルコトハ前條ニ於テ說明セシ所ノ如シト雖モ若シモ此等ノ手續カ法律ノ規定ニ背キタルタメ全然無效トナルトキハ時效ノ經過ハ中斷セラレサルコトトナル蓋シ此種ノ手續ニシテ無效トナレハ初ヨリ此種ノ手續ヲ爲ササリシト同樣ナルヲ以テ時效中斷ノ效果ヲ生セサルコト當然ナレハナリ

但シ此決論ノ例外トシテ裁判所ノ管轄違ナルニ依リ「起訴、豫審、公判ノ手續ノ無效ニ屬スルトキハ時效中斷ノ效アリトス」裁判所ノ管轄違ナルコトモ規定ニ背キタルコトハ勿論ナルニ何故管轄違ノ裁判所ニ於ケル起訴、豫審、公判ノ手續ハ

時效中斷ノ效力アリヤ

曰、裁判所ノ管轄ナルヤ否ヤハ容易ニ知リ難シ豫審又ハ公判ニ於テ被告事件ヲ充分審理シタル後、初メテ管轄ノ有無ヲ確定スルコトヲ得、故ニ若シ管轄違ノ裁判所ニ於ケル起訴、豫審、公判手續ナルノ故ヲ以テ時效中斷ノ效ナシトセハ多數ノ犯罪ハ時效中斷ノ危難ヲ免レ犯人、容易スク法網ヲ逃ルルノ不都合アリ是レ本條但書ニ於テ裁判所ノ管轄違ナルニヨリ起訴、豫審、公判ノ手續、無效ニ屬スルモ時效中斷ノ效アリト爲ス所以ナリ

第二節　公私訴ニ干與シタル者ノ責任

訴訟ニ干與スル者ニハ官公吏アリ一私人アリ又其干與ノ狀態ニハ直接干與ト間接干與ノ區別アリ

判事及ヒ裁判所書記ハ直接ニ公私訴ニ干與シ檢事ハ主トシテ公訴ニ付キ民事原告人ハ私訴ニ付キ直接ニ干與スルモ司法警察官及ヒ告訴人、告發人ノ如キハ間接ニ公訴ニ干與スルニ過キス

如此干與者ノ資格ニ公私ノ區別アリ又干與ノ狀態ニ直接ト間接ノ差違アリト雖

モ若シ干與者ニ越權不法ノ行爲アルカ若クハ故意過失ニ基ク不法行爲アルタメ被告人ニ損害ヲ加フルトキハ皆ナ其損害賠償ノ責ニ任セサル可ラス但シ賠償責任ノ性質ニ於テ官公吏タル資格ニ於テスルト一私人タル身分ニ於テスルトハ多少ノ區別アルニヨリ以下之ヲ別テ說明ヲ施サン

第一款　公私訴ニ干與シタル私人ノ責任

私人ノ解釋

民法第七百九條トノ關係

茲ニ所謂私人トハ告訴人、告發人、民事原告人ノ三者ナリ此等ノ者ハ皆ナ直接間接ニ公私訴ニ干與スルモノニシテ其干與ノ際、惡意若クハ重過失ニヨリ被告人ニ損害ヲ受ケシメタルトキハ其損害賠償ノ責ニ任セサル可ラス

民法第七百九條ノ規定ニヨレハ單純ナル故意又ハ過失ニヨリ他人ノ權利ヲ侵害シ爲ニ損害ヲ生シタルトキハ常ニ其損害賠償ノ責任アリト爲スニ拘ハラス本法第十三條ニ於テハ惡意若クハ重過失ニヨル損害ノミヲ賠償セシメ單純ナル故意若クハ輕過失ニヨル損害ハ之ヲ賠償スル責任ナシトセリ是レ告訴人告發人等ノ責任ヲ輕クシ成ルヘク告訴告發ヲ爲サシメントスル刑事政策上ノ理由ニ基ク規定ナリ

第十三條　被告人、免訴又ハ無罪ノ言渡ヲ受ケタル場合ニ於テ其訴訟ノ原由、告訴人、告發人、又ハ民事原告人ノ惡意若クハ重過失ニ出テタルトキハ是等ノ者ニ對シ損害賠償ヲ要ムルコトヲ得

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

民事原告人、上訴ヲ爲シ敗訴シタルトキハ被告人、其上訴ニ因リ生シタル損害賠償ヲ要ムルコトヲ得

要償ノ訴ハ本案ノ判決アルマテ何時ニテモ其裁判所ニ之ヲ爲スコトヲ得

字解

惡意

重過失

「字解」

惡意トハ惡心ニ基ク意思ノ發動ト云フ義ニアラス故意ト云フニ同シク殊更ニ不實ノ事ト知リ乍ラ一定ノ人ニ犯罪アリト告訴、告發スルモノニシテ多數ノ場合ハ刑法ニ所謂誣告罪ヲ構成スルモノナリ

重過失トハ情狀重キ過失ト云フ意ニシテ輕過失ニ對スル法語ナリローマ法ニ於テハ過失ヲ三種ニ別チ重過失、輕過失、最輕過失ノ三トナシタリ是レ古來有名ナル區別ナリト雖トモ理論上、如此過失ヲ三段ニ別ツ必要ナシトシ近世ノ

學者ハ單ニ重過失、輕過失ノ二種ニ區別シ輕過失トハ具體的注意(民法第六百五十九條ニ所謂自己ノ財産ニ於ケルト同一ノ注意)ヲ缺クニヨリテ生スル過失ニシテ重過失トハ抽象的注意(民法第四百條、同第六百四十四條ニ所謂善良ナル管理者ノ注意)ヲ缺クニ因リテ生スル過失ナリ

「義解」 本條第一項ハ被告人カ免訴又ハ無罪ノ言渡ヲ受ケタル場合ニ於ケル告訴人、告發人、民事原告人ノ損害賠償ノ責任ヲ規定シタルモノニシテ其唯一ノ條件ハ「訴ヲ起シ被告人トナルニ至ラシメシ原因カ告訴人等ノ惡意若クハ重過失ニ出テタルコト」是ナリ

然ラハ何故、此等ノ三者ニ限リ刑事訴訟法上特別ノ責任ヲ負ハシメタルヤト云フニ告訴人及ヒ告發人ハ犯罪事實ヲ當該官吏ニ申告シ以テ公訴ノ提起ヲ促スモノナレハナリ又民事原告人ハ私訴ノ當事者ニシテ被告人ノ罪責ニ何等ノ關係ナキカ如キモ(私訴ハ既ニ起リタル公訴ニ附帶スルモノナレハ公訴ノ提起ヲ催スモノト云フ可ラサルモ)私訴當事者ハ被害事實ヲ證明シ以テ間接ニ公訴ヲ維持發展セシムルモノナレハ民事原告人モ告訴告發人同樣ノ責任ヲ負ハシムル必要アリ

第二項ハ被告人カ刑ノ言渡ヲ受ケタル場合ニ於ケル告訴人、告發人、民事原告人ノ賠償責任ヲ規定スルモノニシテ「惡意若クハ重過失ニ因ルコト」ハ前項ニ同シト雖モ本項ニ於ケル特別ノ條件ト見ルヘキモノハ「犯罪ノ成立ニ關シ眞實ニ過キタル重キ罪狀アリト申立テタルコト」是ナリ蓋シ被告人ハ有罪ノ認定ヲ受ケ刑ノ宣告アリタルモノナレハ好シ起訴ノ原因ニ關シ告訴人等ニ惡意若クハ重過失アルモ是レノミヲ以テハ損害賠償ノ責ニ任セシムル能ハス(何トナレハ實際、被告人ハ犯罪人ナレハ誣告ニアラサレハナリ)唯眞實ニ過キタル重キ罪狀アリタリトノ申立アレハ此點ハ假令、被告人カ有罪ノ判決ヲ受クルモ之レカタメ損害ヲ受ケタリト云フコトヲ得ヘキヲ以テ本項ハ「過實ノ申立ヲ爲シタルコト」ヲ條件トシテ告訴人等ニ損害賠償ノ責ニ任セシムルコトトセリ

第三項ハ民事原告人カ上訴ヲ爲シ敗訴シタルトキハ被告人其上訴ニ依リテ生シタル損害ノ賠償ヲ要ムルコトヲ得ヘキ旨ヲ規定スルモ實ハ無用ノ規定ナリ何トナレハ上訴者カ敗訴シタル場合ニ其相手方カ訴訟費用ノ要求ヲ爲シ得ルハ訴訟法上當然ノ事ニ屬シ殊ニ明文ヲ要セサレハナリ最モ舊治罪法ニ於テハ「民事原告人カ豫審判事ニ對シ私訴ヲ起セハ公訴ハ當然提起セラレタルモノト

ナル等、民事原告人ノ行爲ニ重大ナル效果ヲ附與セシヲ以テ其權衡上、大ナル責任ヲ負ハシメタリ雖然、現行刑事訴訟ハ此等民事原告人ノ行爲ニ關スル規定ヲ全然削除シタルヲ以テ本法中、民事原告人ノ責任ニ關スル規定ハ全然削除ス可カリシナリ故ニ本條及ヒ第二百十九條第二項ニ民事原告人ノ異議云々トアルカ如キハ舊治罪法ノ修正殘リト見ルノ外何等ノ意味ナキ規定ナリト謂ツヘシ

第四項ハ前三項ノ規定ニ依ル要償ノ訴ノ管轄ヲ定メ其犯罪事件ヲ管轄スル裁判所ニ於テ之ヲ審判スヘキモノトセリ是レ唯々便宜上、被告事件ヲ管轄スル刑事裁判所ニ於テ損害賠償ノ訴ヲ受理審判セシムルモノニシテ其理由ハ附帶私訴ヲ許ス理由ト異ナル所ナシ

第十四條　本條ノ規定ニ基クノ要償ノ訴ノ管轄裁判所

第二款　公訴ニ干與シタルノ官吏ノ責任

第十四條　被告人、無罪ノ言渡ヲ受ケタリト雖モ判事、檢事、裁判所書記、執達吏、司法警察官、又ハ巡査、憲兵卒ニ對シ要償ノ訴ヲ爲スコトヲ得ス但シ此等ノ官吏、被告人ニ對シ故意ヲ以テ損害ヲ加ヘ又ハ刑法ニ定メタル罪ヲ犯シタル場合ハ此限ニアラス

字解　「字解」

刑法ニ定メタル罪

刑法ニ定メタル罪トハ判事以下ノ官吏カ刑事被告事件ニ關シ刑法ニ定メタル罪ヲ犯シタル場合ト云フ意ニシテ具體的ニ云ヘハ刑法第二百二十條ニ規定スル逃捕、監禁罪ノ如キ同第百九十四條及第百九十五條ニ規定スル瀆職罪ノ如キ是ナリ

公訴ニ干與シタル官吏カ被告人ニ損害ヲ加フルモ原則トシテ賠償ノ責ニ任セサル理由

義解　「義解」　本條ハ判事、檢事等、刑事被告事件ニ干與シタル官吏カ其職務執行中ノ行爲ニヨリ假令、被告人ニ損害ヲ加フルコトアルモ原則トシテ損害賠償ノ責任ナク例外トシテ(1)此等ノ官吏カ被告人ニ對シ故意ヲ以テ損害ヲ加ヘタル場合(2)又ハ此等ノ官吏カ刑法ニ定メタル罪ヲ犯シタル場合ニ限リ官吏ニ損害賠償ノ責任アルコトヲ規定スルモノナリ

然ラハ何故、原則トシテ此等ノ官吏ハ被告人ニ損害ヲ被ラシムルモ之ヲ賠償スル責任ナシト爲スヤ

一言以テ之ヲ蔽ヘハ官吏ニ安心シテ十分其職務ヲ盡サシメンタメナルコト是ナリ本條ニ列記スル官吏ハ犯罪事件ニ關シ證憑集收、檢證、搜索、物件差押、被告人ノ拘引、拘留、逮捕等、人ノ權利ヲ侵シ自由ヲ害スル行爲ヲ爲スコト多シ若シ過失ニヨリ不必要ナル處分ヲ爲シ權利自由ヲ傷害セハ直ニ損害賠償ノ責

例外トシテ官吏カ損害賠償ノ責ニ任スル理由

ニ任セシムルモノトセンカ是レ即チ人ニ難ヲ責ムルモノニシテ自然ノ情勢トシテ一方ニ於テハ賠償ノ責ヲ免レ他方ニ於テハ刑罰若クハ懲戒ノ責ヲ免レンカタメ外形上充分職務ヲ行ヒタル狀ヲ裝ヒ其實不充分ナル取扱ヒヲ爲スニ至ルノ弊ヲ生スヘシ是レ豈ニ裁判事務ヲ進渉セシムル方法ナランヤ此ニ於テ法律ハ被告事件ニ干與スル官吏ヲシテ毫モ顧慮スル所ナク充分其職務ヲ盡サシメンコトヲ欲スルヨリ過失ニヨリ被告人ノ權利ヲ傷害セシ場合ト雖モ原則トシテ其賠償責任ヲ免除スルコトトセリ

雖然關係官吏カ故意ヲ以テ被告人ニ損害ヲ加ヘ若クハ當該被告事件ニ關シ刑法ニ規定セル罪ヲ犯シタル場合ノ如キハ其情ニ於テ怒スヘキ所ナキノミナラス他方ニ於テ被告人ヲ保護セサル可ラサルニヨリ假令其職務ニ熟誠ナラシムルタメトハ云ヘ前記二個ノ場合ニハ例外トシテ一般國民同樣損害賠償ノ責ニ任セシムルコトトセリ

第三節　期間計算

期間ノ性質

期間トハ裁判所外ニ於テ訴訟行爲ヲ爲スヘキ一定ノ時期ニシテ大別スレハ(1)國家ノ機關カ職務ヲ施行スルタメニ定メタル期間(2)訴訟當事者カ訴訟行爲ヲ爲スタメニ定メタル期間トノ二種トナル

期間ノ種類

(1)　國家機關(裁判所、豫審判事、檢事)カ職務ヲ施行スルタメニ定メラレタル期間ハ本法第七十三條ニ規定スル被告人ノ訊問、時間、第百十五條第二項ニ規定セル證人呼出狀ノ送達ト出頭トノ間ノ時間、其他第百五十三條、第百六十條、第百六十一條第二項第百六十二條、第二百六條、第二百十五條、第二百十七條、第二百二十七條第二項等ニ規定セル期間ナリ其性質、訓示的ノモノニシテ訴訟法上ノ效力ニ影響ナキモ官吏其者ニ付テハ懲戒ノ責ヲ生シ訴訟當事者ニハ時間ノ伸縮ヨリ大ナル損害ヲ生スルコトアリ

一、訓示的ノ性質ヲ有スル期間

(2)　訴訟當事者カ訴訟行爲ヲ爲スタメニ定メタル期間ハ(イ)故障申立期間(第二百二十九條)(ロ)原狀回復申立ニ對スル答辯期間(第二百四十八條)(ハ)控訴申立期間(第二百五十二條)(ニ)上告申立期間(第二百七十一條)(ホ)抗告期間(第二百九十五條)等ニシテ其期間ノ懈怠ハ忽チ重大ナル失權ヲ來タス左レハ期間ハ之ヲ嚴重ニ明定スル必要アルノミナラス其計算方法ヲ一定シ解釋ノ區々ニ亘ルタメ時間ニ伸縮ヲ生シ國家機關及ヒ訴訟當事者ニ損失ヲ被ムラシムルコトナキヲ期セサル

二、失權ノ結果ヲ來ス期間

可ラス是レ本法第十五條乃至第十七條ニ於テ期間計算ニ關スル抽象的ノ規定ヲ設クルニ至レル所以ナリ

期間徒過ノ制裁

期間ハ前述ノ如ク訴訟行爲ヲ爲スヘキ準備時期ニシテ其之ヲ定ムル目的ハ訴訟行爲ヲ迅速ナラシメ以テ裁判ノ延滯ヲ防止セントスルニアリ隨テ前記第二種ノ期間ヲ徒過スルモノニ對シテハ相當ノ裁判ヲ加フル必要アリ此理論ニ基キ本法カ規定セル主要ナル期間徒過ノ制裁ヲ擧クレハ左ノ如シ

一　被告人、豫審判事ノ召喚ニ應セサルトキハ拘引狀ヲ發ス(第七十一條)

二　公判ノ呼出期日ニ出頭セサレハ缺席判決ヲ爲ス(第二百二十七條)

三　保釋責付中、呼出ヲ受ケテ期日ニ出頭セサレハ保證金ノ全額又ハ一部ヲ沒收シ保釋責付ヲ取消ス(第百五十四條、第百五十六條、第百六十條)

四　證人、鑑定人、通譯ニシテ呼出期日ニ出頭セサレハ罰金ヲ言渡シ證人ニ對シテハ拘引狀ヲ發ス(第百十八條、第百三十六條)

五　故障申立期間及上訴期間徒過ノ制裁ハ第十七條ニ規定スル所ナリ

第十五條

第十五條　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ス若シ最終ノ日、休暇ニ當ルトキハ期間ニ算入ス可ラス但時效ノ期間ハ此限ニ在ラス

一日ト稱スルハ二十四時ヲ以テシ一月ト稱スルハ三十日ヲ以テシ一年ト稱スルハ曆ニ從フ

字解

期間計算ノ種類

義解

起算點

「字解」

期間ノ說明ハ本節ノ初ニ詳ナリ

「義解」本條第一項ハ期間計算法ニ二種類アルコトヲ定メ其起算日ト終期ニ關スル規定ヲ爲セリ

(1)　期間計算ノ種類ハ(イ)時ヲ以テスルモノト(ロ)日ヲ以テスルモノトノ二種即チ是ナリ

(イ)　時ヲ以テ期間ヲ計算スルトハ豫審ニ於ケル被告人ノ召喚(第六十九條、第百五十三條、第百六十條)豫審公判ニ於ケル證人ノ呼出(第百十五條、第百九十條、第二百十七條)ノ類ナリ

(ロ)　日ヲ以テ期間ヲ計算スルトハ「時ヲ以テ期間ヲ計算スル」以外ノ總テノ場合ナリ

(2)　起算點ハ左ノ如シ

(イ) 時ヲ以テ期間ヲ計算スル場合ニハ即時ヨリ起算ス

但シ此場合ト雖モ分秒ノ如キ一時間ニ満タサルモノハ除棄シテ計算ニ入レス故ニ例ヘハ今日ノ午前八時十五分ヨリ二十四時間ヲ計算スル場合ノ如キニハ明日午前九時迄ハ期間内ナリトス何トナレハ十五分ハ八時ノ部分ニ属セスシテ九時ヲ形成スル分子ナリ而分子ハ時ニアラサレハナリ

(ロ) 日ヲ以テ期間ヲ計算スル場合ニハ翌日ヨリ起算シ初日ヲ算入セス

蓋シ初日ハ必ラス幾分カヲ経過シ居リ一日ニ満タサルノミナラス若シ殘餘ノ期間ヲ算入スヘシトセハ時ヲ以テ期間ヲ計算スル場合ト差別ナキニ至リ別ニ此計算法ヲ設クル必要ナキニ至レハナリ

何故此二種ノ期間計算法ハ其起算點ヲ異ニスルヤ

曰、時ヲ以テ期間ヲ計算スル場合ハ多クハ事ノ急速ヲ要スルカ否ラサレハ幾多ノ時間ヲ要セサル場合ナルヲ以テ二十四時間若クハ四十八時間ト云ヘルカ如ク時間ヲ以テ期間ヲ定メ即時ヨリ起算セシムヘキモノト爲シ日ヲ以ツテ期間ヲ計算セシムル場合ト起算點ヲ異ニセシムルモノナリ

期間ノ終期ニ關スル規定

(3) 期間ノ終期ニ關スル規定

期間ノ終期ニ關シテハ二種ノ期間計算法何レモ同シク最終ノ日休暇ニ當ルトキハ期間ニ算入セス一日延期スヘキモノトセリ是レ此理由ハ休暇ニハ原則トシテ裁判所ニ於テ事務ヲ取扱ハサルニヨリ其日ニ訴訟行爲(豫審判事ノ訊問又ハ被告人ノ訴訟申立等ノ如シ)ヲ爲ス能ハサルニ因ル

時效期間ノ終了ハ前記規定ノ例外トシテ最終ノ日休暇ニ當ルモ延期セス其理由ハ時效期間ノ満了ニ依リ時效ヲ完成セシムルニ付テハ單ニ期間ノ經過ノミヲ以テ足リ別ニ何等ノ訴訟行爲ヲ要セサルニ因ル

除論

本法第十五條ト民法第百六十八條以下五個條トノ關係

第二項ハ日、月、年ノ解釋ヲ示シ本法中期間ヲ計算スルニ五日、一月、一年等ノ明定アル場合ノ適用方針ヲ示シタリ

「餘論」民法ハ其第一編總則第五章ニ於テ期間計算ニ關スル規定五個條ヲ設ケ其冒頭タル第百六十八條ニ於テ期間ノ計算法ハ法律命令ニ……別段ノ定アル場合ヲ除ク外本章ノ規定ニ從フト明定セリ故ニ若シ民法ノ規定ニ比較シテ異ナリ若クハ詳密ナル期間計算法ヲ定ムル場合ハ格別民法ノ規定ト同樣ナル若クハ疎雜ナル期間計算法ハ現今特別法ニ之ヲ設クル必要ナキナリ

本條ハ不必要ナリ若シ之ヲ活用セントセハ其缺點ノタメ不都合ヲ感スルニ至ル

翻テ案スルニ本條規定ノ要旨ハ民法第百三十九條乃至同第百四十三條ニ詳細ナル規定ヲ設ケ本條ニ規定スル期間計算法ノ缺點ハ漏レナク補充セラレタリ從テ今日最早此規定ヲ存ス可ラサル理由ハ刑法上ニ親族例ニ關スル規定ヲ存ス可ラス隨テ本法第二十四條ヲ削除セシト同樣ナリ刑法施行法制定ニ際シ本條ヲ削除スヘキ明文ヲ遺脫シタルハ蓋シ立案者ノ手落ニシテ次回本法改正ノ際ニハ必ラス削除セラルヘキ一條項ナリ

第十六條

ト雖モ三里以上ナルトキ亦同シ

義解 遠隔ノ地ニ住スル者ノタメニ猶豫期間ヲ定メタルモ爲メニ猶豫ヲ期間ヲ設ク所以

字解

「字解」

島嶼又ハ外國ニ付テハ裁判所ニ於テ特ニ附加期間ヲ定ムルコトヲ得

一海里

海路一里トハ所謂、一海里ニシテ一海里トハ赤道上、一度ノ六十分ノ一ニ相當シ一海リーグヲ爲スモノナリ

「義解」第一項ハ裁判所ヨリ遠隔ノ地ニ住スル者ノタメニ猶豫期間ヲ定メタルモノナリ蓋シ裁判所ヨリ遠隔ノ地ニ在ル者カ裁判所ニ出頭シ又ハ書類ノ往復ヲ爲スニハ勢ヒ數日乃至數十日ヲ費ヤサルヲ得スシテ一般普通ノ期間ノミニテハ其權利ヲ行ヒ義務ヲ盡スコト能ハサルニ至ル去レハ通常人カ旅行シ又ハ書類ノ送致ヲ爲スニ充分ナル餘裕アラシムルタメ海陸路八里毎ニ一日ノ猶豫ヲ與ヘ尙ホ八里未滿ナルモ三里以上ナルトキハ同シク一日ノ猶豫ヲ與ヘ八里ニ滿タサルコト僅ニ數町ニ過キサルカ如キ場合ニ關シ嚴ニ過クルノ不都合ナカラシメントセリ

海陸路二路アル場合ニハ何レニ依テ計算スヘキカ

海陸路ハ同シク一里ト標準トシテ猶豫期間ヲ定メタル所以

海陸路アル場合ニハ何レニ依テ計算スヘキカ

曰、陸路アルトキハ假令、海路ヨリ遠キモ陸路ニ依テ計算スルヲ相當トス蓋シ吾人カ地球表面ノ或點ヨリ他ノ點ニ移ルニハ固有ノ足ヲ以テスルヲ原則トスレハナリ

海路ノ一里トハ所謂一海里ニシテ陸路一里ニ比スレハ殆ト其二分ノ一ニ當ル然ルニ海陸八里毎ニ一日ノ猶豫ヲ與フト爲シ海陸路同樣ノ取扱ヲ爲ス理由如何

曰、陸路ハ何時ニテモ旅行シ得ヘキモ海路ハ船舶ニ依ラサル可ラス而テ船舶ノ出入ハ假令定期ナリトハ云ヘ日々出航ナキノミナラス風波ノ都合ニヨリテハ定期通リノ航海ヲ爲ス能ハサルモノナレハ陸路ト同一ノ割合ニテ

猶豫期間ヲ定ムレハ往々ニシテ不都合ヲ生スル場合アリ是レ里數ニ長短ノ差異アルニ拘ハラス海陸路同一ノ標準ヲ以テ猶豫期間ヲ定ムル所以ナリ

第二項ハ附加期間ノ規定ニシテ前項ノ規定ニ依リ遠隔ノ地ニ在ル者ノ爲ニハ猶豫期間ヲ與ヘラルルト雖モ猶豫期間ノミニテハ不充分ナル場合アリ外國ハ勿論國内ト雖モ東京地方裁判所ノ管轄ニ屬スル小笠原島ノ如キ航海ノ不便ナル又其度數ノ少キ到底、前項ノ規定ノミニテハ其目的ヲ達スルコト能ハサルニヨリ右等ノ場所ニ就テハ特ニ附加期間ヲ定ムル權ヲ受訴裁判所ニ與ヘ以テ適宜ノ處置ヲ施サシムルコトトセリ

猶豫期間ノ外ニ附加期間ヲ定ムル必要

第十七條

此法律ニ於テ訴訟ヲ爲スニ付キ定メタル期間ヲ經過シタルトキハ特別ノ場合ヲ除ク外、其訴訟ヲ爲ス權ヲ失フヘシ

字解

特別ノ場合

「字解」

特別ノ場合トハ期間ヲ徒過スルモ失權ヲ來タササル場合ニシテ具體的ニ云ヘハ左ノ二場合ナリ

(1) 天災、其他避ク可ラサル事變ノタメ上訴期間ヲ經過シタルモ其旨ヲ疏明シタルトキハ期間後、更ニ上訴ヲ爲スコトヲ得(第二百四十七條)

(2) 天災、其他避ク可ラサル事變ノタメ故障申立期間ヲ經過シタルモ其旨ヲ疏明シタルトキハ期間後、更ニ故障ノ申立ヲ爲スコトヲ得(第二百三十四條)

訴訟ヲ爲ス權

訴訟ヲ爲ス權本條ニ所謂訴訟ヲ爲ス權トハ故障、控訴、上告、抗告ニヨリ原審又ハ上訴審ニ於テ訴訟行爲ヲ爲ス權ヲ云フ

期間徒過ノ制裁トシテ失權セシムル理由

「義解」 闕席判決ヲ受ケ故障ヲ爲シ得ヘキモノニシテ故障期間ヲ徒過シ控訴、上告、抗告ヲ爲ス權利アルモノニシテ其上訴期間ヲ徒過シタルトキハ其制裁トシテ故障又ハ上訴ヲ爲スコト能ハサルニ至ラシム蓋シ故障又ハ上訴ヲ爲スニ適當ナル期間アルニ拘ハラス之ヲ爲ササルハ原裁判ニ服從スルモノト看做シ故障又ハ上訴權ヲ喪失セシムルハ至當ノコトナレハナリ

送達ノ意義

第四節　書類ノ送達

送達トハ訴訟行爲ニ關シ被告人其他ノ關係人ニ對スル裁判所ノ告知ニシテ其主要ナルモノハ期日ノ呼出狀ノ發送(第二百十三條第二項、第二百五十七條)闕席判決ノ送達(第二百二十九條)控訴ノ通知(第二百五十四條第二項)上告、申立書ノ送達(第二

百七十三條等ナリ

送達ニ關スル立法論

刑事訴訟ニ關スル書類ノ送達ハ其之ヲ受クル者ノ權利義務ニ至大ナル關係ヲ有スルヲ以テ其方法ヲ鄭重ニスヘキコト勿論ナリト雖モ若シ其方法ノ鄭重ヲノミ計ルトキハ訴訟ノ遲延ヲ來シ費用增加ノ恐アリ於此機ニ臨ミ便宜ノ處置ヲ許ス必要アリ即チ理論ニ戻ラス實際ニ反セス鄭重ニ過キス粗漏ニ流レス公益私利ヲ害セサル程度ニ於テ送達方法ヲ定ムヘキヤ勿論ナリ本法第十八條及第十九條ハ此方針ニ基キタル法制ナリ

第十八條　訴訟關係人ハ裁判所、所在ノ地ニ住セサルトキハ其地ニ假住所ヲ定メ裁判所ニ屆出ツヘシ否ラサルトキハ書類ノ送達ナシト雖モ異議ヲ申立ツルコトヲ得ス

字解

裁判所所在地

「字解」

裁判所所在地裁判所ノ建設アル地ノ市、町、村內ハ裁判所ノ所在地ト解スルヲ至當トス若シ一市、一町、一村內ニ於ケル小區劃例ヘハ區、町、大字等ヲ以テ所在地ヲ區別スルトキハ狹隘ニ失シテ失當ナルノミナラス送達上別ニ不便ナキニ拘ハラス假住所選定ノ義務ヲ負ハシムルニ至リ立法ノ趣旨ニモ乖戻スルニ至ルヘシ

訴訟關係人

書類送達ニ關シ檢事ヲ訴訟關係人中ニ包含セシメサル所以

訴訟關係人トハ公訴若クハ私訴ニ利害關係ヲ有スル者ト云フ義ニシテ具體的ニ云ヘハ被告人、民事原告人、民事擔當人、輔佐人、辯護人等ノ總稱ナリ告訴人、告發人、證人、鑑定人、通事等ヲ含マス隨テ告訴人以下ノ數者ハ假令裁判所々在地外ニ住スルモ假住所ノ屆出ヲ爲スニ及ハス

廣ク訴訟關係人ト云フトキハ檢事ヲモ包含ス何トナレハ彈劾式ヲ採用スル刑事訴訟ノ形式ニ於テハ檢事ハ被告人ニ對立スル當事者ナレハナリ隨テ被告人トノ關係ニ於テハ當事者同等ノ原則ヲ以テ支配セラルヽコト勿論ナリト雖モ裁判所ト檢事トノ關係ニ於テハ他ノ官廳相互間ノ關係ト相同シキコト第二編第一章第五節ニ於テ略說セシ所ノ如シ隨テ書類ノ授受ニ關シテモ一般送達ノ規定ニ從ハス裁判所書記ニ於テ普通公文書ノ往復規定ニ從ヒ檢事局ト書類ヲ授受スルモノナリ故ニ檢事ハ當事者ナルニ拘ハラス書類送達ニ關シテハ之ヲ訴訟關係人ト云フ能ハサル所以ナリ

義解

假住所ヲ選定セシムル理由

「義解」假住所ヲ屆出テシムル趣旨ハ書類ノ送達ヲ輕易迅速ナラシメントスルニアリ故ニ訴訟繫屬後、最初ノ一回ハ自己ノ所在地ニ於テ送達ヲ受クヘキモ爾後、假住所ヲ屆出テサル者ハ訴訟書類ノ送達ヲ受クル權利ヲ拋棄シタルモノト看

假住所ニ於テ送達ヲ受クル者ノ過失意慢ノ結果ハ届出人ニ歸ス

怠サレ書類ノ送達ナキモ異議ヲ述フルコトヲ得サルナリ

假住所ハ元ト送達ヲ受クルタメニ選定セシモノナレハ苟クモ其假住所ニ送達ヲ受クル權利ヲ有スル者ヲ指定シ置クニ於テハ本人必ラスシモ此ニ在ルコトヲ要セス即チ旅店等ヲ以テ假住所ト爲シ其主人若クハ雇人等ニ送達ヲ受クル權利ヲ委任シ置クヲ以テ足レリトス但シ受任者ノ過失若クハ怠慢ノタメ本人カ送達書類ヲ受取ルコト能ハサルニ至ルモ本人自ラ其損害ノ結果ヲ引受クヘク裁判所ニ對シテ書類無送達若クハ送達遲延ノ抗辯ヲ爲スコトヲ得ス

第十九條　書類ノ送達ハ此法律ニ於テ別ニ規定アラサルトキハ民事訴訟法ノ規定ヲ準用ス

字解

準用

「字解」

此法律ニ於テ別ニ規定アラサルトキトアリ故ニ若シ本法ニ於テ特ニ送達ノ規定アル場合ハ民事訴訟法ノ規定ニ依ラサルコト勿論ナリ

而本法ニ於テ送達ニ關シ特ニ規定ヲ爲シタル場合ハ第七十六條第三項ニ於テ召喚狀ハ執達吏ヲシテ被告ニ送達セシメト規定シ民事訴訟法ノ如ク郵便ニ依リテ送達スルコトヲ許ササルカ如キ是ナリ

準用ストハ甲ノ事項ト乙ノ事項ハ其性質上相類似スルニヨリ甲ノ事項ニ關シテ設ケタル規定ヲ利用シ甲ノ事項ニ關スル法規ヲ以テ乙ノ事項ヲ支配セントスルニ際シ其規定ノ性質上乙ノ事項ヲ支配シ得ル限度ニ於テ甲ノ事項ニ關スル法規ヲ乙ノ事項ニ應用スルヲ準用ト云ヒ單ニ適用ト云フト大ニ其趣ヲ異ニス例ヘハ民事訴訟法第百三十八條第一項ニ「訴訟能力ヲ有セサル原告若クハ被告ニ對スル送達ハ其法律上代理人ニ之ヲ爲ス」トアリ此規定ハ私訴關係ニ對スル書類送達ニハ準用スルコトヲ得ルモ公訴ノ被告人ニ對スル送達ニ準用スルコトヲ得ス(即チ規定ノ性質上應用スルコトヲ得サルナリ)何トナレハ民事上ノ利益ニ付テハ法律上代理人トシテ本人ニ代ルヘキ者アルモ刑事上ノ責任ニ付キ被告人ヲ代理スヘキ者アル可ラサレハナリ

義解　書類送達ニ關スル規定ヲ民事訴訟法ニ讓リシ所以

「義解」本節ノ冒頭ニ略說セシ立法方針ニ基ク書類送達ニ關スル規定ハ既ニ民事訴訟法ニ規定シアルヲ以テ本法ニ於テ再ヒ詳細ノ規定ヲ設クル必要ナシトシ大體ニ於テハ民事訴訟法ニ規定セル書類送達ノ規定ヲ刑事々件ノ書類送達ニ準用シ刑事々件ノ書類送達ナルカタメ特別ノ規定ヲ要スルモノニ限リ本法ニ於テ其規定ヲ設クルコトトセリ是レ本條文中ニ所謂此法律ニ於テ別ニ規定シタルモノニシテ第七十六條第三項ノ如キ即チ是ナリ

第五節　書類作成ノ方式

官吏ノ作成スル場合ト一私人ノ作成スル場合トヲ問ハス刑事訴訟ニ關スル書類ハ概子皆ナ後日ノ證據トナルヘキモノナレハ其作成方式ヲ一定シ書類ノ正確ヲ期セサル可ラス是レ本法ニ於テ特ニ書類作成ニ關シ三個ノ條文ヲ設クル所以ナリ

第二十條

第二十條　官吏、公吏ノ作ルヘキ書類ハ其所屬官署、公署ノ印ヲ用ヒ年月日及ヒ場所ヲ記載シテ署名捺印シ毎葉ニ契印スヘシ若シ官署公署ノ印ヲ用ユルコト能ハサル場合ニ於テハ其事由ヲ記載ス可シ此規定ニ背キタルトキハ其書類ノ效ナカルヘシ

官吏、公吏ニ非サル者ノ作ル可キ書類ニハ本人自ラ署名捺印スヘシ

字解

官吏

公吏

「字解」

官吏トハ法律ニ定ムル所ノ資格ヲ有スル者カ任命ノ形式ニ依リ國家ノ政務ヲ施行スル者ニシテ天皇、親ラ任命シ給フ官吏ハ親任官、敕任官、奏任官ニシテ天皇ノ委任ヲ受ケ所屬長官カ任命スル所ノ官吏ハ判任官ナリ(憲法第十條參照)

公吏トハ市町村制ノ規定ニ依リテ選擧セラレ市町村ノ行政事務ニ從事スル吏員及ヒ、公證人等ナリ

官署

官署トハ官廳ト云フニ同シク一人若クハ數人ノ官吏ヨリ組成スル所ノ國家政務ノ機關ナリ例ヘハ各省、各府縣廳、郡役所稅務署等ノ如シ

公署

公署トハ一人若クハ數人ノ公吏ヲ以テ組成シ法律ノ規定ニヨリ國家政務ノ一部ヲ執行スル所ニシテ市町村役場、公證人役場ノ如キ是ナリ

署名

署名トハ書類ヲ作成スヘキ者カ自ラ氏名ヲ記載スルヲ云フ

契印

契印トハ書類カ二枚以上アル場合ニ第一葉ヨリ第二葉ヘ第二葉ヨリ第三葉懸ケ其綴合シタル部分ニ捺印シ以テ綴合順序ノ正確ナルヲ證明スルモノナリ

義解

官公吏カ刑事訴訟書類ヲ作成スルトキ總テノ場合ニ通スル五要件

「義解」第一項ハ官公吏ノ書類ヲ作成スル總テノ場合ニ於ケル要件ヲ規定シ(1)官公署ノ印ヲ用ユルコト若シ之ヲ用ユル能ハサル場合ニハ其事由ヲ記載スルコト(2)書類作成年月日ノ記載(3)書類作成場所ノ記載(4)作成者ノ署名捺印(5)毎葉ノ契印ノ五條件ヲ以テ要素トシ(書類ノ種類ニヨリ例ヘハ豫審調書ナルト告發書ナルト將タ又判決文若クハ公判始末書ナルトニヨリ記載事項ノ內容ハ常ニ相異ナリト雖モ)官公吏カ書類ヲ作成スルニハ常ニ此五要件ヲ具備セシムヘキモノトス

一、官公署ノ印ヲ用ユルコト

(1) 官、公署ノ印ヲ用ユルコトヲ要件トスル所以ハ官、公吏ノ資格ヲ以テ作成シタルコトヲ證明セシメンカタメナリ而其書類ノ官文書タリ公文書タルハ此方式アルニヨル然レトモ犯所臨檢ノ如キ場合ニハ所屬官、公署ノ印ヲ用ユルニ由ナキヲ以テ、法、ハ、不、能、ヲ、責、メ、ステウ原則ニ基キ出張先等ニテ官、公署ノ印ヲ用ユル能ハサル事由ヲ明記スレハ此方式ヲ具フルモノト看做ス

二、年月日ノ記載

(2) 書類作成ノ年月日ヲ記載セシムル必要ハ(イ)作成者ノ在職中ナルコトヲ證スルタメノミナラス(ロ)被告人ノ權利ニ大ナル關係ヲ有スレハナリ例ヘハ起訴、豫審ノ公判ノ手續ニ關スル書類ノ如キハ時效中斷ノ證トナリ(第十一條)判決言渡書ノ如キハ上訴期間、起算點ノ證據トナルカ如シ

三、場所ノ記載

(3) 書類作成場所ノ記載ヲ必要トスル所以ハ其書類ハ管轄地內ニ於テ作成シタルカ又ハ處分ヲ爲シタル當時直チニ作成シタルカ等ノ證據トナルモノナレハナリ

四、署名捺印

(4) 書類作成者ノ署名捺印ヲ要件トスルハ殆ント說明ノ必要ナキモノニシテ無論、署名者ノ作成ニ係ルコトヲ明確ナラシメンカタメナリ

五、契印

(5) 書類二葉以上アル場合ニ一々契印セシムルハ其書類ノ分割若クハ增減スル若シ挿入削除及ヒ欄外ノ記入アルトキハ之ニ認印ス可シ文字ヲ削除スルトキハ之ヲ讀ミ得ヘキ爲メ字體ヲ存シ其數ヲ記載スヘシ

此規定ニ背キタルトキハ其變更增減ノ効ナカルヘシ

一、私人ノ書類作成方式ヲ簡便ニシタル理由

可ラサルコトヲ表示シ兼テ書類作成後、餘紙ヲ其中間ニ挿入シ若クハ其順序ヲ變更シ爲メニ其書類ノ效用ヲ薄弱ナラシムル虞ナカラシムルニアリ

第二項ハ一私人ノ書類作成方式ヲ規定シタルモノニシテ署名捺印ヲ其作成要件トスル理由ハ前段ノ理由ニ同シク又官公吏ノ作成方式ト異ナリ署名捺印以外ニ書類作成ノ要件ヲ必要トセサル所以ハ若シ官公吏ノ方式ノ如ク多數緻密ノ要件ヲ必要トセハ法律上ノ智識ニ乏シキ一私人ハ往々ニシテ其要件ヲ缺キ多數ノ場合ニ無效ノ書類ヲ作成スル結果トナリ反テ刑事手續上、不便ヲ來タス虞アリ是レ成ルヘク一私人ノ作成セシ書類ヲ有效ナラシメンカタメ其作成要件ヲ簡易ニシタル所以ナリ

第二十一條

第二十一條 官吏、公吏、訴訟ニ關スル書類ノ原本、正本又ハ謄本ヲ作ルニ付キ文字ヲ改竄ス可

字解

原本

「字解」

原本トハ官公吏カ訴訟ニ關シテ最初ニ作成セシ書類其モノニシテ判決ノ原本

正本
謄本
改竄
義解
官公吏カ件類ナ増減變更スル手續

ト云ヘハ法定ノ要件ヲ記シ判事及ヒ裁判所書記カ署名捺印シタル判決書ナリ(第二百五條參照)

正本トハ原本ト同一ノ記載ヲ爲シ正本作成者タル裁判所書記カ原本ト相違ナキコトヲ證明スル書類ナリ

謄本トハ謄本作成者タル裁判所書記カ原本ト同一ノ記載ヲ爲シタル書類ナリ

改竄トハ一旦或文字ヲ記載シ之ヲ他ノ文字ニ變更スルタメ前記載文字ヲ書キ改ルヲ云フ

「義解」本條ハ官、公吏カ訴訟書類ノ原本、正本、謄本ヲ作成スル場合ノ方式(即チ增減變更ノ手續)ヲ規定スルモノニシテ之ヲ解剖スルトキハ左記三個ノ規定トナル

第一　文字ヲ改竄スルコトヲ禁ス

改竄スルトキハ文字不明トナリ隨テ文意ヲ曖昧ナラシムル虞アレハナリ

第二　文字ヲ挿入シ又ハ欄外ニ記入スルトキハ挿入又ハ記入ノ場所ニ作成者ノ印章ヲ押捺スルコト

是レ作成者以外ノ者カ後日妄リニ挿入若クハ記入スル弊(即チ文書變造)ヲ豫防スルカタメナリ

第二十二條ノ二

字解

第三　一旦記載シタル文字ヲ削除スルトキハ全然之ヲ塗抹セス字體ヲ存シ單ニ線ヲ引キ若クハ朱點ヲ付スル等ノ方法ニヨリ削除ノ意ヲ表ハスニ止メ其削除シタル文字ノ數ヲ欄外ニ記載シテ其所ニ作成者ノ印章ヲ捺スコト

是レ又、後日作成者以外ノ者カ妄リニ記載文字ヲ削除シ其文意ヲ變ス(文書變造)ルコトナカラシメントスル豫防手形ナリ

第二十二條ノ二　官吏、公吏ニ非サル者ノ署名捺印スヘキ場合ニ於テ捺印スルコト能ハサルトキハ署名ノミヲ爲シ署名、捺印スルコト能ハサルトキハ立會人ヲシテ代署セシメ捺印ノミヲ爲シ若シ署名、捺印スルコト能ハサルトキハ立會人ヲシテ代署セシムヘシ

立會人ハ其代署ノ事由ヲ記載シテ署名シ又ハ署名捺印スヘシ

官吏、公吏ノ面前ニ於テ ハ本人署名スルコト能ハサル場合ト雖モ立會人ヲ要セス官吏、公吏、代署シテ其事由ヲ附記スヘシ

「字解」

官吏、公吏ニ非サル者トハ官吏、公吏ノ資格ニ於テセサルト云フ意味ナリ故ニ一私人ハ勿論、官吏公吏ノ資格アル者ト雖モ其資格ニ於テ書類ヲ作ラサル場合ハ矢張リ茲ニ謂フ所ノ官吏、公吏ニ非サル者ノ中ニ包含セラル

義解

一、私人カ書類ヲ作成スル唯一ニ當リ作成スヘキ者カ無筆ニシテ署名スル能ハス其要件ノ一ニ署名捺印ナルコトヲ具備スル能ハサル如キハ其書類ハ完全有効ノ

一、官公吏ノ面前ニ於テ作成スヘキ場合ニ本人カ署名スルコト能ハス

二、官公吏ノ面前ニ於テ作成スヘキ場合ニ本人捺印スル能ハサル事由ヲ附記スルトキハ其書類ハ完全有効ノ

「義解」官公吏ニアラサル者カ刑事訴訟ノ書類(例ヘハ告發書ノ類)ヲ作成スル唯一ノ要件ハ署名捺印ナリ然ルニ書類ヲ作成スヘキ者カ無筆ニシテ署名スル能ハス及ヒ印章ヲ有セス若クハ持參セサルトキハ前記ノ要件ヲ具備スル能ハス要件ヲ具備スル能ハサル理由ヲ以テ書類ヲ無效トスルトキハ公私ノ不便不利莫大ナルヲ以テ法律ハ其補充規定ヲ設クル必要アリ本條ハ即チ此必要ヲ充タスタメ設ケラレタル規定ニシテ官公吏ノ面前ニ於ケル補充規定ト官公吏ノ面前ニアラサル補充規定トノ二種ニ別ツテ規定セリ

(第一) 官公吏ノ面前ニ於テ書類ヲ作成スヘキ場合ニ本人カ署名スルコト能ハサルトキハ官吏、公吏カ本人ニ代ツテ其氏名ヲ記載シ「本人無筆又ハ疾病創傷等ノ事故ヨリ署名スル能ハサル事由」ヲ附記スルトキハ其書類ハ完全有効ノモノトナル(第三項)

(第二) 官公吏ノ面前以外ニ於テ書類ヲ作成スヘキ場合ニ本人捺印スル能ハサルトキハ單ニ署名スルノミヲ以テ足ル

若シ署名ヲ爲ス能ハサルトキハ立會人ヲシテ代テ本人ノ氏名ヲ記載セシメ本人ハ捺印ノミヲ爲スヲ以テ足ル

本人ニ於テ署名、捺印共ニ爲ス能ハサルトキハ立會人ヲシテ本人ニ代リ其氏名ヲ記載セシムレハ足レリ(以上第一項)

立會人ハ以上、何レノ場合ニ於テモ代署スルニ至レル事由ヲ記載シテ其所ニ署名捺印セサル可ラス但シ印形ヲ所有セス若クハ持參セサルトキハ單ニ署名スルノミニテモ可ナリトス(第二項)

第六節　本法ノ時ニ關スル效力ノ例外

本法第二十二條ハ刑事訴訟法ノ時ニ關スル效力ノ例外ヲ規定シタルモノナレハ法典說明ノ順序トシテ茲ニ其詳細ナル說明ヲ施スヲ本來ト爲スモ「刑事訴訟法ノ時ニ關スル原則的效力」及ヒ「其例外」殊ニ其例外設定ノ理由並ニ例外ノ範圍如何ハ既ニ第一編緒論、第四章、第三節ニ於テ詳說シタルニヨリ茲ニハ唯タ其條文ヲ掲ケ條文中ニ存スル難解ノ法語ヲ說明スルニ止メントス

第二十二條　此法律ハ頒布以前ニ係ル犯罪ニモ亦之ヲ適用ス

頒布以前ニ爲シタル訴訟手續、當時ノ法律ニ背カサルトキハ其效アリトス

字解

「字解」

第二十二條

頒布トハ憲法第六條ニ所謂公布ト異ナリ「法律ノ實施力ヲ生スル時期」ヲ云フ即チ憲法第六條ニ謂フ所ノ執行時期ナリ之ヲ執行時期ト云ハスシテ頒布ト云フハ憲法制定前ニシテ其法語ノ一定セサリシニヨルモノナリ

第七節　本法ノ人ニ關スル效力ノ例外

第二十三條

本法第二十三條ハ刑事訴訟法ノ人ニ關スル效力ノ例外ヲ規定スルモノナリト雖モ刑事訴訟法ノ人ニ關スル原則的效力及ヒ其例外ハ既ニ第一編(緒論)第四章第四節ニ於テ詳說シ殊ニ陸海軍ニ關スル法律ヲ以テ處分スヘキ者カ其例外ノ一場合タルコトハ同節第一ノ五ニ於テ說明ヲ施シタルニヨリ茲ニ唯々其條文ヲ列記シ法典解釋論ノ順序ヲ整フルニ止メントス

第二十三條　此法律ハ陸海軍ニ關スル法律ヲ以テ處分スヘキ者ニ適用スルコトヲ得ス

第八節　親屬例ニ關スル規定ヲ廢止セシ理由

本法ニ於ケル親屬ノ解釋ニ關シ第二十四條ニ於テ「此法律ニ親屬ト稱スルハ刑法第百十四條第百十五條ノ規定ニ從フ」ト明定セシカ新刑法實施ニ際シ明治四十一年法律第二十九號刑法施行法第五十一條ヲ以テ之ヲ刪除セリ蓋舊刑法制定當時ニ於テハ我國未タ民法ノ制定ナク從テ民法上必ラス明定セサル可ラサル親族ノ範圍一定セス唯慣習ニ從テ民事上ノ關係ヲ定メタリシカ刑法實施ニ際シテハ之ヲ嚴重ニ定ムル必要アリシ何トナレハ親族關係ノ有無ハ罪ノ成否ニ關係シ(親族相盜正當防衛ノ如シ)又親族關係アルカタメニ犯罪ノ成立セシコト(子孫、父母ニ孝義ヲ缺ク罪ノ如シ)アレハナリ此必要ヲ充タスタメ刑法實施ニ際シ一時變則的ニ刑法上民法ニ規定スヘキ親族ノ規定ヲ設ケタリシ然ルニ其後現行民法制定ニ際シ其第四編ニ於テ親族ニ關スル詳細ナル規定ヲ設クルニ至リシカハ刑法上親族ニ關スル規定ノ必要ヲ見サルニ至リタルニヨリ新刑法制定ニ際シ舊刑法第一編第十章ニ規定シアリシ親屬例ヲ全廢セリ於此刑法ノ助法タル刑事訴訟法ニ於テ親族ノ意義ヲ定ムルモ刑法ニヨル可ラスシテ民法第四編ノ規定ニ依ラサル可ラス是レ新刑法實施ニ際シ刑事訴訟法第二十四條ヲ刪除スルニ至リシ所以ナリ

刑法及刑事訴訟法上ニ於ケル親族ノ規定ヲ廢止シタル所以

豐島法學士評(第百二十四條冒頭參照)

第二章　裁判所

第一節　裁判所ノ管轄

裁判管轄ノ意義、裁判管轄ヲ定ムル必要、管轄權ト裁判權ノ關係等ハ第二編(理論)第一章第四節第五欵ニ於テ說明セシヲ以テ玆ニハ本法第二十五條以下第三十九條ニ至ル各條項ノ解釋論ヲ示サントス

第一欵　法定ノ管轄

裁判所ノ法定管轄トハ法律(殊ニ裁判所構成法及刑事訴訟法)ニヨリ豫定セラレタル裁判所ノ管轄ニシテ本法ノ規定ニヨリテ細別スルトキハ(イ)事物ノ管轄(ロ)土地ノ管轄(ロ)人ノ身分ニ依ル管轄ノ三種トナル而第二十五條ハ事物ノ管轄ヲ規定シ第二十六條乃至第三十條ハ土地ノ管轄ノ規定ニシテ第二十八條第三項ハ身分ニヨル管轄ノ規定ナリ

第二十五條　犯罪ノ種類ニ關スル裁判所ノ管轄ハ裁判所構成法ノ規定ニ從フ

管轄ヲ異ニスル數箇ノ犯罪ニ付キ同時ニ同一ノ被告人ニ對シ訴アリタルトキハ上級ノ裁判所併セテ之ヲ管轄ス

字解　犯罪ノ種類ニ關スル裁

第二十五條

「字解」

犯罪ノ種類ニ關スル裁判所ノ管轄トハ學說ニ所謂事物ノ管轄ニシテ事物ノ管轄ニ關スル說明ハ第二編第一章第四節第五欵第四項第三目ニ詳ナリ

同時トハ或一定ノ裁判所ニ於テ訴ヲ受理シテヨリ判決言渡ニ依リ事件ノ終結ヲ告クルマテヲ云フ蓋シ本條第二項ハ主觀的關聯事件ノ併合管轄ヲ定ムルモノニシテ關聯事件ノ併合關係ヲ定ムルハ畢竟審理ノ便宜ニ出ツ然ルニ第一審ノ判決迄ニ併合セシムルニ非ラサレハ併合スル便宜ナキニ至レハナリ文字通リニ解釋シ同日同時刻ト云フカ如キハ狹隘ニ失シテ立法ノ趣旨ニ反ス

又一事件ニ付キ判決確定セサル間ハ同時ナリト解釋スルカ如キハ廣キニ失シテ正當ナラス若シ此ノ如ク解釋スルトキハ或犯罪事件ノ判決ニ對シ控訴中同人ニ對シ第一審裁判所ニ公訴起リタルトキモ同時ノ公訴トシテ控訴審カ併合管轄スルニ至リ後發ノ犯罪ハ第一審ノ審判ヲ受ケスシテ直ニ第二審ノ判決ヲ受クル不都合アルニ至レハナリ

「義解」第一項ハ犯罪ノ種類ニ關スル裁判所ノ管轄即チ事物ノ管轄ハ裁判所構成法ニ於テ規定セラルル旨ヲ明ニスルニ止マリ他ニ深遠ナル理論伏在スルコトナキニヨリ玆ニ詳細ナル說明ヲ爲サス

同時

義解

主觀的關聯事件ノ併合管轄

第二項ハ學說ニ所謂主觀的關聯事件ノ管轄ヲ規定シ上級裁判所ニ於テ同時ニ同一被告人ニ對シテ起リタル數個ノ被告事件ヲ併合シ管轄スヘキ旨ヲ明ニセリ故ニ本項ニ規定セル上級裁判所ノ併合管轄ノ要件ヲ分析スルトキハ左ノ如シ

前記併合管轄要件

第一　數個ノ公訴カ同時ニ同一被告人ニ對シテ起リタルコト

第二　其數個ノ公訴ハ事物ノ管轄ヲ異ニスル二個以上ノ裁判所ニ分屬スヘキコト

第三　其數個ノ公訴ハ何レモ第一審トシテ繫屬スルコト

若シ一事件ハ控訴審ニ繫屬シ一事件ハ第一審トシテ繫屬スル場合ニハ控訴審ニ於テ併合審理スルコトヲ得ス若シ併合スレハ一審ノ判決ヲ經サルモノニ對シ直ニ控訴審トシテノ判決ヲ下スニ至リ審級制度ノ原理ニ乖戻スルニ至レハナリ

故ニ上級裁判所カ以上ノ要件ヲ具フル併合審理ヲ爲ス場合ニ於テモ下級裁判所ノ管轄事件ニ付テハ一審トシテ裁判セサル可ラス上級裁判所ノ地位カ控訴審ナルカタメノ第二審ノ判決ヲ爲ス可ラサルハ本法第二百四十條ニ於テ

併合ノ手續

「地方裁判所ニ於テ被告事件區裁判所ノ管轄ニ屬スルモノト認メタルトキト雖モ第一審ノ判決ヲ爲スヘシ」トアル法意ニ照シ彼我其決論ヲ異ニスルコトナカルヘキニ徵シテ明ナリ

本條第二項ノ規定ニヨリ下級裁判所カ管轄權ヲ失ヒタルトキ如何ナル手續ニヨリテ上級裁判所カ事件ヲ併合スルヤト云フニ檢事又ハ被告人ヨリ管轄違ノ申立アレハ其申立ニヨリ管轄違ノ判決ヲ爲シ若シ管轄違ノ申立ナケレハ職權ヲ以テ管轄違ノ判決ヲ爲シ(第百八十七條)其事件ヲ檢事ニ交付スヘク檢事ハ之ヲ上級裁判所ノ檢事ニ移シ上級裁判所ノ檢事ニ於テ起訴併合ノ手續ヲ爲スヘキモノトス

第二十六條

犯罪地

字解

第二十六條　同等ノ裁判所ニ於テハ犯罪ノ地又ハ被告人所在ノ地ノ裁判所ヲ以テ豫審及ヒ公判ノ管轄ナリトス

「字解」

犯罪地如何ハ古來學說ノ區々トシテ一定セサル所ニシテ其之ヲ研究スル必要ハ一犯罪ニシテ行爲地(實行行爲地ト豫備行爲地トニ分ル)ト結果發生地ノ異ナル場合ニアリ左ニ學說ノ要旨ヲ掲ケ終ニ著者ノ意見ヲ略述セン

一、行爲地說

一　行爲地說　犯罪ハ犯意ニ始マリ犯行ニ終ル犯意ハ心內無形ノ働ニシテ外部ヨリ之ヲ確ムルコト能ハサルニヨリ犯罪ノ有無ハ常ニ犯行ニヨリテ之ヲ認定セサル可ラス故ニ犯罪ノ成否ハ犯罪行爲ニヨリ之ヲ確ムヘク隨テ犯罪地ハ犯罪行爲地ニアリトナササル可ラス

此行爲地說中ニ於テモ(1)實行々爲地ノミヲ以テ犯罪地ト爲スモノト(2)實行行爲地ノ外豫備行爲地ヲモ犯罪地ト爲スモノトノ二種アリ

二、結果發生地說

二　結果發生地說　此說ハ犯罪行爲ノ性質ハ結果ニ依テ定マルモノナレハ結果ノ發生地ヲ以テ犯罪地ナルヤ否ヤヲ區別スル標準ト爲スヘシト云フニアリ

批評

批評　結果ハ犯罪成立ノ要件ニアラス又結果ハ常ニ犯罪行爲ノ性質ヲ定ムルモノニアラサレハ結果發生地ヲ以テ犯罪地ト爲スハ失當ナリ隨テ行爲地說ヲ正當ナリトス而行爲地說中ニ於テハ狹義ニ解釋シ實行行爲ノ地ノミヲ以テ犯罪地ト爲スヲ正當ナリトス其理由ハ犯罪地ヲ以テ土地ノ管轄ヲ定ムル標準ト爲セシ理由ニ徵スレハ思ヒ半ハニ過キム

被告人所在地

被告人所在地　被告人所在地トハ犯罪當時被告人ノ現在シタル地ニアラスシテ其犯罪事件ニ付キ公訴ノ起リタル當時被告人ノ現在スル地ナリ而其現在スル狀態ハ任意的ナルト强制的ナルトヲ問ハス又永久的ナルト一時的ナルトヲ區別セサルナリ被告カ任意ニ現在スル場所カ所謂所在地タルコトニ付テハ些少ノ疑ナシト雖モ强制的ノ現在地(例ヘハ拘留狀ノ執行ニヨリ未決監ニ在ル場合ノ如キ管轄違ノ言渡ヲ受ケ管轄裁判所ヘ護送スル途中ニ在ル場合ノ如シ)カ茲ニ所謂所在地ナルヤ否ヤニ付テハ多少ノ疑アリト雖モ本法制定ノ際舊治罪法ノ規定ヲ改メ土地ノ管轄ニ被告人ノ所在地ヲ加ヘタル所以ハ被告人カ現在スレハ直チニ取調ニ著手スルノ便宜アルト犯罪地ニ護送スルノ手數ヲ省キ其途中逃走ノ危險ナカラシムルトニヨル果シテ然ラハ被告人カ現在スル原因カ任意的ナルト强制的ナルトニヨリ之ヲ區別スヘキ謂ナシ但シ强制的現在ノ原因カ不法ナルトキ(例ヘハ無效ナル拘留狀ニ依テ被告人ヲ拘留シ居ル場合ノ如シ)ハ之ヲ被告人ノ所在地ト認ムヘカラサルヤ勿論ナリトス又永久ニ住居スル意思ヲ以テ現在スル場所カ被告人ノ所在地ナルコトハ勿論被告人カ一時通過スル地(旅行、逃亡等ノタメ)モ亦茲ニ所謂被告人ノ所在地タルコトヲ妨ケス反對論ハ理論上ノ根據ナシ

同等ノ裁判所

犯罪地ノ裁判所ニ土地ノ管轄ヲ有セシムル理由

被告人ノ所在地ノ裁判所ニ土地ノ管轄權ヲ有セシムル理由

犯罪地ト被告人ノ所在地ト同等ノ管轄裁判所ニ生スル管轄爭ハ如何

何ニシテ之ヲ救濟スヘキヤ

同等ノ裁判所トハ同階級ノ裁判所ト云フ意ニシテ區裁判所ト區裁判所又ハ地方裁判所ト地方裁判所ト云フカ如シ

義解

「義解」本條ハ土地ノ管轄ヲ定ムル標準ヲ犯罪地ト被告人所在地ノ二ニ採リタルコトヲ明ニシ同等ノ裁判所間ニ於テハ犯罪地又ハ所在地ノ何レニアル裁判所ニ於テモ其犯罪事件ヲ管轄スルコトヲ得ヘシトセリ

犯罪地ノ裁判所ニ土地ノ管轄權ヲ有セシムル理由ハ左ノ如シ

(1) 犯罪地ニハ證據物件多ク存在シ又證人タルヘキ者モ多ク現在スルニヨリ審理上ノ便利多シ

(2) 犯罪地ニ於テ裁判ヲ爲シ公衆ニ之ヲ傍聽セシムルトキハ刑罰宣告ノ一目的タル懲戒示例ノ效果ヲ收ムルコト著大ナルヘシ

被告人ノ所在地ヲ裁判管轄ト定メシムル理由ハ被告人カ現在スレハ直チニ取調ニ著手シ得ル便宜アルト犯罪地ニ送附スル手數ヲ省キ且ツ其途中逃亡ノ危險ナカラシムル利益アルトニヨル

舊治罪法第四十二條ノ規定ヲ修正シ犯罪地ノ裁判所ト被告人所在地ノ裁判所ニ同等ナル土地ノ管轄權ヲ認許スルトキハ二個ノ裁判所ニ於テ管轄爭ヲ生スル場合多シ此弊害ヲ防止スル方法如何

曰、次條ノ規定ハ此弊害防止ノ目的ヲ以テ設定シタル所ノモノナリ其詳細ハ次條ノ義解ニ於テ之ヲ說明セン

第二十七條

數個ノ裁判所ノ管轄ト

廣義ノ解釋

狹義ノ解釋

字解

第二十七條 數個ノ裁判所ノ管轄ナル場合ニ於テハ其中ニテ最初豫審又ハ公判ニ著手シタル裁判所ヲ以テ其管轄ナリトス

「字解」

數個ノ裁判所ノ管轄ノ意義ニ付テハ學說ノ分ルル所ニシテ之ヲ種別スレハ廣義ト狹義ニ別レ更ニ二者ノ折衷說ヲ生スルニ至レリ

一 廣義ノ解釋ハ松室氏ノ主張スル所ニシテ數人ニテ數罪ヲ犯シ土地ノ管轄ヲ異ニシタルヨリ數個ノ裁判所ノ管轄アルニ至レルモノナリト云フニアリ

二 狹義ノ解釋ハ豐島氏ノ主張スル所ニシテ一人ニテ一罪ヲ犯シタル場合ナルモ土地ノ管轄ヲ定ムル標準ハ犯罪地ト被告人ノ所在地ノ二種アルニヨリ二種ノ裁判所各土地ノ管轄權ヲ有ス此ノ如クニシテ發生スル二裁判所ノ管轄ハ即チ數個ノ裁判所ノ管轄ナリト云フ

折衷說

三　折衷說ハ石渡氏ノ主張スル所ニシテ一人ニテ數罪ヲ犯シ土地ノ管轄ヲ異ニスル場合ニ數個ノ裁判所ノ管轄ナルモノ發生スト云フ

批評

批評　數人ニテ一罪ヲ犯シタル場合ニハ犯人相互ノ地位(正犯ト從犯トノ關係)及身分(皇族ト否ラサル者)如何ニヨリ複雜ナル關係ヲ生スルヲ以テ詳細ナル規定ヲ必要トスルニヨリ次ノ第二十八條ニ於テ特ニ其規定ヲ設クル以上ハ本條ニ於テ數人一罪ノ管轄ヲ規定シタルモノト解釋スルコト能ハサルヤ勿論ナリ既ニ數人一罪ノ管轄ヲ定ムルニハ特ニ複雜ナル規定ヲ要スルトスル以上ハ數人數罪ノ管轄ハ一層强キ理由ヲ以テ本條ノ規定ニ包含セサルモノト解釋シ寧ロ第二十八條ノ規定ヲ類推援用スヘキヲ相當トス隨テ本條ハ一人一罪ノ場合ニ於ケル二種ノ土地ノ管轄裁判所ノ優先管轄權ヲ定ムル規定ナリトスル說(即チ狹義ノ解釋論)ヲ以テ正鵠ヲ得タルモノト信ス

義解

「義解」本條ハ前條ノ規定ヲ受ケ土地ノ管轄裁判所ニハ犯罪地ノ裁判所ト被告人所在地ノ裁判所トノ二種アリ相互ノ間管轄爭議ヲ生スヘキ恐アルニヨリ此弊害ヲ防止スルタメ二個ノ裁判所中最初ニ豫審又ハ公判ニ著手シタル裁判所ヲ以テ其管轄裁判所ト推定シタルモノナリ

第二十八條　從犯ハ正犯ヲ管轄スル裁判所ヲ以テ其管轄ナリトス

數個ノ裁判所ノ管轄ニ屬スル正犯數名アルトキハ其中ニテ最初、豫審又ハ公判ニ著手シタル裁判所ヲ以テ其管轄ナリトス

裁判所構成法第五十條第二號ニ記載シタル皇族ノ犯罪ニ付テハ其正犯從犯ノ身分ノ如何ヲ問ハス大審院ニ於テ之ヲ管轄ス

字解

「字解」數個ノ裁判所ノ管轄文字ハ前條ノ場合ト同一ナリト雖モ本條ハ數人共犯ノ管轄ヲ定ムル規定ナルヲ以テ茲ニ所謂數個ノ裁判所ノ管轄ハ數人ノ犯罪人カ各土地ノ管轄ヲ有スルヨリ生スル數裁判所ノ管轄ナリト知ルヘシ

義解

「義解」本條ハ數人共犯ニ對シ同時ニ公訴ノ起リタル場合ニ於ケル土地ノ管轄ヲ定メタルモノナリ同シク共犯ニ對シ數個ノ公訴アル場合ト雖モ同時ニアラスシテ換言スレハ正犯ニ對スル裁判確定後從犯ニ對シテ起訴アリタル場合ノ如キハ本條ノ規定ヲ適用スル必要ナシ何トナレハ如此場合ニハ共犯ヲ併合審理スル必要ヲ缺キ前ニ正犯ヲ裁判シタル裁判所ヲシテ從犯ノ裁判ヲ爲サシムル

共犯ノ併合管轄ニハ同時ニ公訴ノ起リタルコトヲ條件トス

共犯ヲ併合審理スル理由

正犯ヲ管轄スル裁判所カ從犯ヲ管轄スル理由

數裁判所ノ管轄ニ屬スル正犯數名アルトキハ最モ早クト審判ヲ開始シタル裁判所ノ管轄セシムル理由

理由ナケレハナリ

然ラハ數人共犯ニ對シ同時ニ公訴ノ提起アリタルノ理由ヲ以テ一裁判所ニ併合審理セシムル理由如何ト云フニ共犯ノ併合審理ハ犯罪事實ノ發見ヲ容易ナラシムル利益ト裁判ノ牴觸ヲ防止スル政策ニ職由スルモノト云フノ外ナシ正犯ヲ管轄スル裁判所ハ從犯ヲモ管轄スルモノトセル(第一項)理由ハ左ノ如シ從犯ハ豫備ノ所爲ヲ以テ正犯ヲ幇助シ犯罪ヲ容易ナラシメタルモノニシテ其罪ハ幇助的ノ行爲ニ依テ成立セス正犯カ其犯罪ヲ實行スルヲ待テ初メテ成立スヽ已ニ罪ノ成立カ正犯ノ行爲ニ伴隨スルモノニシテ從犯ハ常ニ正犯ト其運命ヲ共ニスルモノトセハ其管轄裁判所モ正犯ノ管轄裁判所ニ從ハシムルヲ至當トス是レ本條第一項ノ規定アル所以ナリトス

土地ノ管轄ヲ異ニスルタメ數裁判所ノ管轄ニ屬スル正犯數名アルトキハ前項ノ如ク犯人ノ地位若ハ犯行ノ性質等ニヨリ管轄裁判所ヲ定ムル能ハス左レハトテ共犯併合審理ノ必要ハ之レアルニヨリ最初豫審又ハ公判ニ著手シタル裁判所ヲ以テ其管轄裁判所ト爲セリ最初豫審又ハ公判ニ著手シタル裁判所ハ其取調ニ一歩ヲ進メタルタメ犯罪事實ヲ調査スルコト既ニ詳密ニシテ比較的迅速ニ裁判ヲ結了セシムル希望アレハナリ(第二項)

皇族カ共犯タル場合ニ大審院カ管轄スル理由

以上二項ノ規定ハ皇族カ共犯タル場合ニ適用スル能ハス若シ第一項ノ規定ヲ適用センカ皇族ハ常人ト同シク區裁判所又ハ地方裁判所ノ管轄ニ屬スルコトトナリ皇族ノ身分ヲ重ンシ特ニ大審院ニ管轄セシメタル旨趣ニ反ス又第二項ノ規定ヲ適用センカ區裁判所又ハ地方裁判所カ最初ニ審判ニ著手セハ前同一ノ不都合ヲ生スルニ至ル左レハトテ共犯併合審理ノ必要ト利益ハ一般ノ共犯ト異ナルコトナキニヨリ特ニ前二項ニ對スル例外規定ヲ設ケ裁判所構成法第五十條第二號ニ記載シタル皇族ノ犯罪ニ關スル共犯人ハ總テ大審院ニ於テ管轄スルコトトセリ

字解 水邦ノ法律ニヨリ處斷スヘキ外國

第二十九條

第二十九條 外國ニ在テ犯シタル罪、本邦ノ法律ニ依リ處斷スヘキモノニシテ內地ニ於テ被告人ヲ逮捕シタルトキハ逮捕ノ地ノ裁判所ヲ以テ其管轄ナリトス又外國ヨリ送致シタルトキハ送致ノ地ノ裁判所ヲ以テ其管轄ナリトス

闕席判決ヲ爲スヘキ場合ニ於テハ被告人最後ノ住所ノ地ノ裁判所ヲ以テ其管轄ナリトス

「字解」

外國ニ在テ犯シタル罪、本邦ノ法律ニ依リ處斷スヘキモノトハ刑法第二條乃至

ニ於テ犯シタル罪

茲ニ所謂外國

第四條ニ掲クル犯罪及ヒ刑法施行法第二十六條ニ掲クル犯罪ナリ

外國トハ普通ニ云フ外國ト異ナリ帝國司法權ノ及ハサル外國ト云フ意ナルヲ以テ大清國及韓國ヲ除キタル諸外國ヲ指稱ス蓋シ清韓兩國ニハ我領事裁判權ノ行ハルルタメ我國司法權ノ行ハルル範圍內ナレハナリ

逮捕地又ハ送致地ノ裁判所カ管轄スル理由

義解

「義解」外國ニ於テ犯シタル犯罪ニシテ本法ノ法律ニ依リ處罰スヘキモノ多シ此種ノ犯罪ニ對スル土地ノ管轄ハ何レノ裁判所ニアルヤ犯罪地ハ外國ナルヲ以テ其地ヲ標準トシテ管轄裁判所ヲ定ム可ラサルハ勿論ナリ故ニ被告人所在地ヲ標準トシテ其管轄ヲ定メサル可ラス而被告人ヲ逮捕シタル地又ハ送致ノ地ハ其ニ被告人ノ所在地ナリ(第二十六條、被告人ノ所在地ノ字解、參照スヘシ)是レ本條第一項ノ規定アルニ至リタル所以ナリ

闕席判決ヲ爲スヘキ場合ノ管轄裁判所

外國ニ於テ犯シタル罪ニシテ本邦ノ法律ニ依リ處斷スヘキモノニ對シ闕席判決ヲ爲スヘキ場合ノ被告人ハ依然、外國ニ在留スルカ若クハ其所在不明ナルニヨルモノナルヲ以テ犯罪地又ハ被告人ノ所在地ヲ標準トシテ土地ノ管轄ヲ定ムル能ハサルニ因リ止ムヲ得ス外國渡航前犯人カ居住シタル地(即チ最後ノ住所ノ地)ノ裁判所ヲ以テ其管轄ナリトセリ是レ其地ハ被告人ニ多少ノ緣故ヲ有スルニヨリ證人タルヘキ者又ハ證據物件等ノ存在スルコトアリ無緣地ノ裁判所ヲ管轄トスルニ優レハナリ

第三十條　海船內ノ犯罪ニ付テハ定繫港又ハ犯罪後最初ニ著船シタル地ノ裁判所ヲ以テ其管轄ナリトス

字解

湖船

「字解」

海船トハ外洋ヲ航海スル軍艦以外ノ船舶ナリ(湖川港灣及沿海ヲ運航スル船舶ニ對シテハ最寄地方ニ土地ノ管轄權ヲ有スル裁判所アルニヨリ如此變例ヲ設クル必要ナク又軍艦內ニハ海軍刑法及同治罪法ノ適用アリ刑事訴訟法ヲ適用スヘキ場合ナケレハナリ)

第三十條ヲ特設スル必要如何

義解

「義解」海船內ノ犯罪ハ海上ノ犯罪ナリ海上ノ犯罪ナルヲ以テ一見犯罪地又ハ被告人ノ所在地ナルモノナク從テ土地ノ管轄裁判所ナルモノナキカ如シト雖モ著船地ノ裁判所ハ被告人所在地ノ裁判所ナレハ(被告人現ニ其地ニ存在スレハナリ)犯罪後最初ニ著船シタル地ノ(即チ著船地ノ)裁判所カ其犯罪事件ヲ管轄スルハ第二十六條ニ規定スル原則ノ適用ニシテ特ニ之ヲ規定スル必要ナシ唯定繫港ノ裁判所カ歸航後航海中ノ犯罪ヲ管轄スル點ハ例外ナリ(定繫港ニ於ケル

犯罪ヲ定繫港所在ノ裁判所カ管轄スルハ犯罪地ノ裁判所トシテ管轄スルモノナレハ是レ又特別ノ規定ヲ要セス)本條設定ノ必要ハ此唯一例外ノ管轄ヲ定ムルニアリト云フノ外ナシ

第二款　管轄ノ指定

前款ニ於テ説明セシカ如ク裁判所構成法及刑事訴訟法ハ事物及ヒ土地ニ附キ裁判所ノ管轄ヲ定メタリト雖モ其定マリタル管轄裁判所ニ於テ裁判權ヲ行フコトヲ得サル場合アリ又其管轄裁判所ノ何レナルヤ判明セサル場合アリ此等ノ場合ニ其事件ヲ管轄スヘキ裁判所ヲ確定スルヲ管轄ノ指定ト云フ

管轄ノ指定
管轄ヲ指定スヘキ場合

第三十一條

第三十一條　管轄裁判所ノ指定ニ付キ申請ヲ爲ス場合及其決定ヲ爲ス裁判所ハ裁判所構成法第十條ノ規定ニ從フ

字解

「字解」

管轄ノ指定ニ付テハ本款冒頭ノ説明ヲ參照スヘシ

管轄ヲ指定スヘキ場合裁判所構成法第十條ニ依レハ管轄ヲ指定スヘキ場合ハ左記四個ノ場合ナリ

第一場合

第一　權限アル裁判所ニ於テ法律上ノ理由若クハ特別ノ事情ニ因リ裁判權ヲ行フコトヲ得ス且ツ同法第十三條ニ依リ之ニ代ルヘキコトヲ定メラレタル裁判所モ亦法律上ノ理由若クハ特別ノ理由ニヨリ裁判權ヲ行フコトヲ得サルトキ

法律上ノ理由ニヨリ裁判權ヲ行フコトヲ得サルトキトハ例ヘハ或裁判所ヘ起訴セントスルトキ同裁判所ノ判事カ被害者ナルカ又ハ被告人ノ親屬ナル等ニテ法律上其職務執行ヨリ除斥セラルヘキ場合ノ如シ

特別ノ事情ニヨリ裁判權ヲ行フコトヲ得サルトキトハ戰爭洪水惡疫流行等ノ不可抗力ニテ訴ヲ更クヘキ裁判所カ裁判事務ヲ取扱フ能ハサル如キ場合ヲ云フ

第二場合

第二　裁判所ノ管轄區域ノ境界明確ナラサルタメ其權限ニ付キ疑ヲ生シタルトキ

裁判所ノ管轄區域ハ行政區劃タル府縣郡及ヒ市町村ノ區域ト同シカラサルモ多ク彼ノ一部分ト此一部分ヲ合シテ其區域ト爲ス而シテ府縣郡市町村ノ境界ハ今日殆ント明確ヲ缺クモノナシ然トモ島地或ハ深山等ニテハ往々何

第三場合

町村ノ部分ナルヤ判然タラサルモノアリ隨テ犯罪地カ何裁判所ノ管轄ナルヤ明確ナラス檢事カ起訴スルニ際シ管轄權ニ疑ヲ生スルコトアルモノナリ

第三 法律ニ從ヒ又ハ二以上ノ確定判決ニ因リ二以上ノ裁判所カ裁判權ヲ互有スルトキ

本號ノ規定ヲ解剖スルトキハ左記ノ二場合トナル

法律ニ從ヒ二以上ノ裁判所カ相互ニ裁判權ヲ互有スルトキトハ本法第二十七條ノ規定(數個ノ裁判所ノ管轄ナル場合ニ於テハ最初ニ豫審又ハ公判ニ著手シタル裁判所ヲ以テ其管轄ナリトス)ニ從ヒ甲乙二個ノ裁判所ニ於テ同時ニ豫審又ハ公判ニ著手シタルトキノ如ク著手期間ニ前後ノ差別ナキヲ以テ甲乙二裁判所共ニ法律ニ從ツテ裁判權ヲ有スルニ至ルヲ云フ

二以上ノ確定判決ニ依リ二以上ノ裁判所カ相互ニ裁判權ヲ有スルトキトハ甲裁判所先ツ訴ヲ受ケテ管轄裁判所タルコトノ確定判決ヲ爲シ後日乙裁判所モ亦同一事件ニ對スル訴ヲ受ケ而モ當事者ヨリ管轄違ノ申立ニ對シ自ラ管轄裁判所ナリトノ判決ヲ爲シ(第百八十七條參照)其判決ノ確定シタル場合ノ如キヲ云フ

以上何レノ場合ニ於テモ一事件ニ付キ二個ノ裁判所カ各々裁判權ヲ行フコトトナリ其結果相牴觸スル二個ノ判決ヲ見ル虞アルノミナラス二重ニ訴訟手續ヲ行ヒ徒ラニ日時ト費用トヲ要スルニ至ル故ニ何レカ一方ノ裁判所ヲ指定シ之ニ當該事件ヲ管轄セシムル必要アリ

第四 二以上ノ裁判所權限ヲ有セストノ確定判決ヲ爲シ又ハ權限ヲ有セストノ確定判決ヲ受ケタルモ其裁判所ノ一ニ於テ裁判權ヲ行フヘキトキ

本號ノ規定ヲ解剖スルトキハ左記ノ二場合トナル

二以上ノ裁判所權限ヲ有セストノ確定判決ヲ爲シタルモ其裁判所ノ一ニ於テ裁判權ヲ行フヘキトキ

二以上ノ裁判所權限ヲ有セストノ確定判決ヲ受ケタルモ其裁判所ノ一ニ於テ裁判權ヲ行フヘキトキトハ甲乙兩裁判所各々公訴ヲ受ケナカラ共ニ管轄ニ非ラストノ判決ヲ爲シ其判決共ニ確定シタルモ法律上甲乙兩裁判所ノ內何レカ一方ニ於テ其事件ヲ管轄スヘキ場合ヲ云フ

二以上ノ裁判所カ權限ヲ有セストノ確定判決ヲ受ケタルモ其裁判所ノ一ニ於テ裁判權ヲ行フヘキトキトハ甲乙兩裁判所ニ於テ各々管轄ナリトノ判決ヲ爲シ上訴ノ結果上訴裁判所ニ於テ甲乙裁判所各々管轄ニアラストノ判決ヲ下シ其判決確定スルニ至リタルモ甲乙兩裁判所ノ內何レカ一方ニ於テ其

事件ヲ管轄スヘキ場合ヲ云フ

以上二種ノ場合ニ於テハ甲乙兩裁判所ニ起訴スルモ受理審判セラルヘキ見込ナシ左レハトテ其儘放棄シ置クトキハ事件ニ對シ何時マテモ裁判セラルルコトナキ不都合アリ結局甲乙兩裁判所ノ内ニ於テ事件ヲ審判セシメサル可ラス是レ實ニ前記二個ノ場合ニ管轄指定ノ申請ヲ爲シムル所以ナリ

之ヲ要スルニ以上四個ノ場合ニ於テハ其儘放棄シ置クトキハ相牴觸スル二個以上ノ裁判ヲ見ルニ至ルカ否ラサレハ全ク裁判ヲ見ルコトナクシテ止ムニ至リ何レニシテモ公益私利ヲ傷害スルコト莫大ナルニヨリ檢事又ハ其他ノ訴訟關係人ヲシテ管轄指定ノ申請ヲ爲スコトヲ許スニ至リタルモノナリ

管轄指定ノ申請ニ對シ決定ヲ爲スヘキ裁判所

第三十二條　管轄指定ノ申請ニ對シ決定ヲ爲ス裁判所ハ各關係ノ裁判所ヲ管轄スル直近上級ノ裁判所ナリ例ヘハ東京地方裁判所ト浦和地方裁判所トノ間ニ管轄爭アルトキハ東京控訴院ニ於テ決定ヲ爲スカ如シ

第三十二條　管轄裁判所ノ指定ニ付テノ申請ハ檢事其他訴訟關係人ヨリ之ヲ爲スコトヲ得

大審院ニ於テ管轄裁判所ヲ指定スヘキ場合ニ於テハ檢事總長ハ司法大臣ノ命ニヨリ又ハ職

權ヲ以テ其申請ヲ爲スコトヲ得

管轄指定ノ申請ヲ爲スヘキ者

第三十三條　管轄指定ノ申請ヲ爲スヘキヤヲ定メ第二項ハ大審院ニ於テ指定スヘキ場合ニ於ケル指定申請者ノ特例ヲ示セリ

指定申請者ノ特例

「義解」本條第一項ハ如何ナル人カ管轄指定ノ申請ヲ爲スヘキヤヲ定メ第二項ハ裁判所構成法第十條ニ規定セル四個ノ場合ニ於テ若シ管轄指定ノ裁判ヲ受ケサルトキハ或ハ牴觸スル數個ノ裁判ヲ生シ或ハ全ク裁判スルコトナクシテ止ムニ至リ公益私利ヲ損傷スルコト尠少ナラサルニ依リ檢事其他ノ訴訟關係人ヲシテ管轄指定ノ申請ヲ爲サシムルコトトセリ(第一項)

大審院ニ於テ管轄裁判所ヲ指定スヘキ場合ハ必シモ重大ナル事件ニ關スルモノニ非ラサルヘシト雖モ事件カ二個ノ控訴院若クハ控訴院ノ管轄内ナル二個ノ裁判所間ニ管轄爭トナリ居ルヲ以テ自ラ司法大臣若クハ檢事總長ノ聞知スル所トナルコト多カルヘシ隨テ當該檢事ノ申請ヲ待タス檢事總長ハ或ハ職權ニヨリ或ハ司法大臣ノ命令ニヨリ管轄指定ノ申請ヲ爲スコトアルヘシ是レ本條第二項ニ於テ指定申請者ノ特例ヲ設クルニ至レル所以ナリ

第三十三條　管轄裁判所ノ指定ニ付キ申請ヲ爲サントスル者ハ申請ニ付キ管轄權ヲ有スル裁判所ニ其趣意書ヲ差出スヘシ

裁判所ハ書類ニ依リ其申請ヲ決定スヘシ

字解 趣意書

書類ニ依テ申請ヲ決定ス

「字解」

趣意書トハ裁判所構成法第十條第一號乃至四號ノ場合中其一ニ該當スルヲ以テ管轄指定ノ申請ヲ爲ス意味ヲ記載スル書面ナリ但シ前記第一號乃至第四號ニ該當スル事實ハ之ヲ疏明スルコトヲ要ス

書類ニ依テ申請ヲ決定ストハ所謂書類裁判ニシテ訴訟關係人ヲ呼出スコトナク隨テ口頭辯論ヲ用ユルコトナク單ニ趣意書ニ依テ審判スルナリ是レ管轄有無ノ判定ハ當事者ノ辯論ヲ聞カサルモ書類ノミニ依テ容易ニ公平ナル判斷ヲ爲シ得ルニヨル

第三款　管轄ノ移轉

裁判所構成法及本法ノ規定ニ依リ裁判所ノ管轄ヲ定メタル以上ハ裁判所又ハ訴訟關係人ノ都合ニヨリ之ヲ變更スルコトヲ許ス可ラサルヤ勿論ナリト雖モ例外トシテ特殊ノ場合ニ限リ甲裁判所ヨリ乙裁判所ニ其管轄ヲ移轉セシムヘキ必要アリ即チ公安ノタメ管轄ヲ移轉スル場合ト嫌疑ノタメ管轄ヲ移轉スル場合是ナリ本法第三十四條及ヒ第三十五條ハ前場合ニ關スル規定ニシテ第三十六條乃至第三十九條ハ後場合ニ關スル規定ナリ

第三十四條 犯罪ノ性質、被告人ノ身分、員數、地方ノ民心、其他重大ナル事情ニ由リ裁判ニ對シ紛擾又ハ危險ヲ生スル恐アルトキハ公安ノタメ其事件ヲ同等ナル他ノ裁判所ニ移スコトヲ得

字解 公安ノタメ

義解 管轄移轉ノ決定ヲ爲ス所以

「字解」

公安ノタメトハ社會公共ノ安寧維持ノタメト言フ意ナリ

「義解」犯罪ノ性質カ內亂罪、外患罪、騷擾罪等ナルカ或ハ其被告人タル者一地方ニ大勢力ヲ有スルカ或ハ被告タル者、一地方全體ノ住民ナル等ノ理由ニヨリ其地方ニ於テ裁判ヲ爲サシムルニ於テハ其黨類若クハ地方人民ノ奮激ヲ來タシ其極、裁判所ヲ襲擊シ又ハ裁判官ニ對シ暴行ヲ加フル等ノ虞アリトセハ之ヲ他ノ無關係地方ノ裁判所ニ移シ其一地方公共ノ安寧ヲ維持セシムルヲ可トス是レ此管轄移轉ノ規定ヲ設クルニ至レル所以ナリ

第三十五條 公安ノタメ裁判管轄ヲ移ス申請ハ司法大臣ノ命ニ因リ大審院檢事總長ヨリ其院ニ之ヲ爲スヘシ

大審院ニ於テハ訴訟關係人ノ申立ヲ聽クコトナク其申請ヲ決定スヘシ

義解 公安ノタメニスル管轄移轉ハ訴訟關係人ノ私益ヲ目的トセス偏ヘニ公共ノ安寧維持ノタメニスルモノナリ故ニ訴訟關係人ヨリ之ヲ申請スルコトヲ許サス公安維持ニ關シ責任ヲ有スル司法行政ノ長官タル司法大臣ヨリ大審院檢事總長ニ命令シ檢事總長ヲシテ大審院ニ其申請ヲ爲サシムヘキモノトセリ

大審院ニ於テ此申請ヲ受ケタルトキハ果シテ裁判ニ對シ紛擾又ハ危險ヲ生スル恐アリヤ否ヤヲ判斷シ此ノ如キ虞アルトキハ其事件ヲ同等ナル他ノ裁判所ニ移ス決定ヲ爲スヘシ但シ此決定ヲ爲スニ際シ訴訟關係人ニ辯論ヲ爲サシメス又其申立ヲモ聽カサルハ此決定如何ハ少シモ訴訟關係人ノ利害ニ影響ヲ及ホサヽレハナリ

公安ノタメニスル管轄移轉ノ申請ヲ訴訟關係人ニ許サヽル所以

公要ノタメニスル管轄移轉ヲ爲シ訴訟ニ關係人ノ辯論ヲ爲サヽル所以

第三十六條 被告人ノ身分、地方ノ民心又ハ訴訟ノ模樣ニヨリ裁判ノ公平ヲ維持スルコト能ハサル恐アルトキハ嫌疑ノタメ其事件ヲ同等ナル他ノ裁判所ニ移スコトヲ得

義解 本條ノ規定ニヨリ嫌疑ノタメ裁判管轄ヲ移スハ公安ノタメ裁判管轄ヲ移轉スル場合ノ如ク外部ノ事變ニヨリ公平ナル裁判ヲ爲ス能ハサルニアラスシテ判事其人カ公平ナル裁判ヲ爲ス能ハサル虞アル場合ナリ詳言スレハ被告人ノ身分高貴ナルタメ或ハ判事ニ對シ師父、恩人ノ地位ニアルカタメ或ハ判事カ地方ノ輿論ニ同情ヲ表スルタメ判事其人ノ精神狀態ニ於テ公平ナル裁判ヲ爲ス能ハサル虞アル場合ナリ

忌避ノ外嫌疑ノタメ裁判管轄ヲ移スヲ規定スル所以ヲ設ク

於此論スル者アリ曰、判事カ偏頗ナル裁判ヲ爲スコトヲ疑フニ足ルヘキ狀況アル場合ニ於テハ檢事其他訴訟關係人ヨリ忌避スルコトヲ得若シ前述ノ如ク判事ニ公平ナル裁判ヲ爲ス能ハサル嫌疑アレハ其判事ヲ忌避スレハ可ナリ何ソ事件ノ管轄ヲ他ノ裁判所ニ移ス必要アランヤト是レ皮相ノ見解ニシテ未タ立法ノ本趣ヲ詳ニセサルモノナリ本條ニ於テ嫌疑ノタメ管轄ヲ移轉セシムルハ裁判所ノ判事全員ニ對シ偏頗ナル裁判ヲ爲スヘキ疑アル場合ナリ忌避ノ申請ヲ爲ス場合ノ如キ一二判事ニ對シ偏頗ナル裁判ヲ爲スヘキ虞アル場合ニアラス加之若シ此場合ニ忌避ノ方法ニ依ランカ本法第四十二條及ヒ民事訴訟法第三十六條第二項及ヒ第三項ニ從ヒ上級裁判所ニ於テ忌避ノ申請ニ對スル決定ヲ爲シ果シテ忌避ノ申請ヲ正當ナリトスルトキハ裁判所構成法第十條第一號ニヨリ更ニ上級裁判所ニ管轄指定ノ申請ヲ爲スコトナル此ノ如ク複雜迂遠ノ手續ニ依ラシムルヨリハ寧ロ始ヨリ上級裁判所ニ對シ管轄移轉ノ申請ヲ爲

サシムルコトノ簡易且ツ迅速ナルニ如カス是本法ニ於テ忌避申請ノ方法ノ外、特ニ嫌疑ノタメニスル裁判管轄移轉ノ方法ヲ設クルニ至リシ所以ナリ

第三十七條 嫌疑ノタメ裁判管轄ヲ移ス申請ハ管轄裁判所ノ檢事、其他訴訟關係人ヨリ上級裁判所ニ之ヲ爲スコトヲ得

民事被告人、嫌疑アル裁判所ニ私訴ヲ爲シ又被告人其裁判所ニ於テ異議ノ申立ナクシテ本案ニ付キ辯論ヲ爲シタルトキハ前項ノ申請ヲ爲スコトヲ得ス

義解 管轄裁判所ノ檢事訴訟關係人ニ限リ嫌疑ノタメニスル管轄移轉ノ場合ト異ナリ單ニ管轄移轉ノ申請ヲ爲サシム所以

民事原告人及ヒ被告人カ嫌疑アル裁判所ニ私訴ヲ爲シタルトキハ前項ノ申請ノ權ヲ喪失スル所以

【義解】 第一項ハ嫌疑ノタメ裁判管轄ヲ移ス申請ハ何人ヨリ之ヲ爲スヘキカヲ定メタルモノニシテ此管轄移轉ハ公安ノタメニスル管轄移轉ノ場合ト異ナリ單ニ訴訟關係人ノタメニスルモノナレハ其申請ヲ爲スヘキモノヲ管轄裁判所ノ檢事、其他ノ訴訟關係人ト定メタリ

第二項ハ訴訟關係人中、民事原告人及ヒ被告人ニ前項ノ管轄移轉申請權ヲ喪失セシムル場合ヲ規定スルモノニシテ民事原告人カ嫌疑アル裁判所ニ私訴ヲ爲シタルトキハ前項ニ規定セル管轄移轉申請權ヲ失フ蓋シ民事原告人、其裁判所ニ私訴ヲ爲シタルトキハ初ヨリ其裁判所ヲ信用シタルモノト看做サル既ニ信用シテ私訴ヲ提起シナカラ中途ニシテ其裁判管轄ヲ移轉セントスルハ專恣自儘ノ行爲ニシテ法律ノ許スヘキ所ニ非サレハナリ又被告人カ異議ノ申立ヲ爲サス嫌疑アル裁判所ニ於テ本案ノ辯論ヲ爲シタルトキハ是レ又其裁判所ヲ信用シタルモノト看做シ中途ニ於テ其管轄移轉ノ申請ヲ爲スコトヲ許ササルモノトセリ

第三十八條 嫌疑ノタメ裁判管轄ヲ移ス申請ヲ爲スニハ其趣意書二通ヲ原裁判所ニ差出ス可シ裁判所書記ハ速ニ一通ヲ相手方ニ送達シ相手方ハ其送達アリタルヨリ三日內ニ答辯書ヲ差出スコトヲ得

裁判所ニ於テ前項ノ申請ヲ受ケタルトキハ其訴訟手續ヲ停止スヘシ

義解 嫌疑ノタメニスル管轄移轉申請ノ手續 管轄移轉ノ申請アリタルトキ原裁判所カ訴訟手續ヲ停止スル所以

【義解】 第一項ハ嫌疑ノタメ裁判管轄ヲ移ス申請權者カ其申請ヲ爲ス手續及ヒ此申請アリタル場合ニ於ケル裁判所書記ノ取扱方法竝ニ相手方ノ答辯書差出期間ヲ定メタルモノナリ

第二項ハ管轄移轉ノ申請アリタルトキ原裁判所ハ訴訟手續ヲ停止スヘキモノトセリ蓋シ上級裁判所ニ於テ管轄ヲ移轉セシムヘキ決定ヲ爲シタルトキハ原裁判所カ爲シタル手續ハ全然無效ニ屬スルモノナレハ管轄移轉ノ申請アリタルトキ原裁判所ハ直ニ爾後ノ手續ヲ停止スルヲ得策トスレハナリ

第三十九條　前條ノ申請ニ付キ管轄權ヲ有スル裁判所ニ於テハ書類ニヨリ其申請ヲ決定スヘシ

管轄移轉ノ申請ニ對スル裁判ハ書面審理主義ニ依リ採用スル所以

義解

「義解」本條ハ本法カ採用スル口頭辯論主義ノ例外トシテ書面審理主義ヲ採用スル旨ヲ明ニスルモノナリ蓋シ管轄移轉ノ申請ニ對スル裁判(即チ決定)ハ當事者双方ノ書面上ノ主張移轉申請趣意書及ヒ答辯書ヲ閲スルノミニテ判斷スルヲ得殊ニ當事者双方ノ口頭上ノ辯論ヲ聽ク必要ナケレハナリ

第二節　裁判所職員ノ除斥及ヒ忌避回避

裁判所職員ノ資格ニ絶對的ノモノト相對的ノモノトノ二種アリ或一定ノ人カ判事、檢事、裁判所書記タルコトヲ得ルヤ否ヤハ絶對的ノ資格ニシテ裁判所構成法第五十七條、第六十五條第八十九條ニ規定セラル此ノ如キ有資格者カ各刑事々件ニ付キ實際ニ於テ其職務ヲ行フコトヲ得ルヤ否ヤハ相對的ノ資格ニシテ本法第四十條乃至第四十五條ニ規定スル所ナリ而此相對的資格ノ有無ヲ確ムル方法ハ除斥及ヒ忌避ノ申請ナリ

除斥ノ意義

忌避ノ意義

第四十條

第一款　除斥及ヒ忌避ノ意義竝ニ其原因

除斥トハ或一定ノ被告事件又ハ或特定ノ被告人ト裁判所ノ職員(判事又ハ裁判所書記)カ或種ノ關係(第四十條第一號乃至第四號ニ規定スル所ノ關係)ヲ有スルトキ其職員カ其事件ニ干與スレハ裁判ノ威信ヲ損傷スル虞アルトキ當事者ノ申立ヲ待タス法律ノ規定上當然其職員ヲ其事件ヨリ脫退セシムルヲ云フ而除斥ハ本來公益ノタメニ或裁判所ノ職員ニ一定ノ刑事々件ニ干與セシメサルモノナレハ法律ニ於テ其原因ヲ限定セリ本法第四十條ノ規定即チ是ナリ

忌避トハ係リ判事カ法律ニ依リ職務ノ執行ヨリ除斥セラルル場合及ヒ偏頗ナル裁判ヲ爲スコトヲ疑フニ足ルヘキ情況アル場合ニ檢事及ヒ其他ノ訴訟關係人ヨリ其判事ヲ當該被告事件ヨリ脫退セシムヘキ申立ヲ爲スヲ云フ

第四十條　判事ハ左ノ場合ニ於テ法律ニ依リ其職務ノ執行ヨリ除斥セラル可シ

第一　判事被害者ナルトキ

第二　判事又ハ其配偶者ト被告人、被害者又ハ此等ノ者ノ配偶者ト親屬ナルトキ但姻族ニ付テハ婚姻ノ解除シタルトキ亦同シ

第三　判事其事件ニ付キ證人、鑑定人ト爲リタルトキ又ハ被告人若クハ被害者ノ法律上代理人ナルトキ

第四　判事其事件ニ付キ豫審終結ニ干與シ又ハ不服ヲ申立テラレタル裁判ノ前審ニ干與シタルトキ

字解

被害者

親屬

「字解」

被害者ナル法語ニ廣狹ノ二義アリ廣義ニ解スルトキハ犯罪ノタメ直接間接ニ損害ヲ受ケタル者ヲ云フ本法第二條第四十九條第六十五條ニ所謂被害者即チ是ナリ狹義ニ解スルトキハ犯罪ニ依リ直接ニ損害ヲ被ムリタル者ヲ云フ親告罪ノ場合ニ於ケル告訴權者ノ如キ者ヲ指稱シ本條第一號及ヒ第三號ニ所謂被害者ノ如キ即チ是ナリ何故ニ本條ノ被害者ハ如此狹義ニ解スヘキカ曰判決ノ確定ヲ速ナラシメンカタメナリ換言スレハ被害者ノ意義ヲ廣ク解スルトキハ除斥及ヒ忌避ヲ爲スヘキ範圍廣汎トナリ隨テ本法第二百六十九條第二號同第三號ニヨリ上告ヲ爲スヘキ場合多數トナル結果トシテ判決ノ確定ヲ妨クル場合頗ル多クナルヘケレハナリ

親屬トハ民法ニ所謂親族ニシテ(1)六親等內ノ血族(2)配偶者(3)六親等內ノ姻族即チ是ナリ(民法第七百二十五條)

姻族

義解

除斥ノ原因

第一號

判事被害者ナレハ何故除斥セラルヘキ

第二號

判事又ハ其配偶者ト被

姻族トハ配偶者ノ血族ナリ例ヘハ夫ヨリ見レハ妻ノ血族ノ如シ

「義解」本條ハ除斥ノ原因ヲ規定シタルモノニシテ其第一號乃至第四號ニ列記スル原因アルトキハ實際不公平ナル裁判ヲ爲スト否トニ拘ハラス此四種ノ原因アルノミヲ以テ判事ハ公平ナル裁判ヲ爲ス能ハサル虞アリトシ之ヲシテ依然其職務ニ關與セシムルトキハ裁判ノ威信ヲ失墜スル恐アリト推定シ常ニ必ラス其判事ヲシテ當該被告事件ヨリ脫退セシムルコトト爲セリ左ニ各號ニ付キ判事ヲ除斥セシムル理由ヲ說明セム

第一　被害者ハ犯人ニ對シ惡感ヲ懷クヲ人情ノ常トス從テ其私憤ノ激スルニ人情ノ弱キ自然ニ私意ヲ裁判ニ挾ムニ至ルコトアリ縱令此ノ如キ憂ナシトスルモ世人ハ其裁判ニ疑ヲ容ルルヲ免レス是レ被害者タル判事ヲ除斥スル所以ナリ

第二　(イ)判事又ハ其配偶者ト被害者ノ配偶者ト親屬ナルトキニ判事ヲ除斥スルハ判事其人カ被害者ナル場

合ニ判事ヲ除斥スルト同一ノ理由ニ基ク(第一號ノ説明參照)

(A)判事又ハ其配偶者ノ被告人ト親屬ナルトキ(B)判事又ハ其配偶者ト被告人ノ配偶者ト親屬ナルトキニ判事ヲ除斥スル理由ハ前場合ト正反對ナリ蓋シ親屬相容隱スルハ道德上ノ義務ニシテ且親族相互ニ其窮厄ヲ救ハントスルハ人情ナリ從テ如此親族關係アル判事ヲシテ裁判ヲ爲サシムレハ勢ヒ被告人ニ利益ナル裁判ヲナスニ至ラム然ラサルモ世人必ラス疑ヲ挾サミ司法ノ威信ヲ失墜スルニ至ラン是レ前記二樣ノ親族關係アル判事ヲ除斥スル所以ナリ

判事又ハ其配偶者又ハ其配偶者ト親屬ナルトキ
判事又ハ其被告人又ハ其配偶者ト親屬ナルトキ
判事カ除斥セラルル理由

婚姻ノ解除ハ離婚ト配偶者一方ノ死亡ナリ離婚ノ結果ハ姻族ニ對シ多ク怨恨ヲ懷カシメ配偶者死亡ノ結果ハ姻族ニ對シ生前同樣依然トシテ親族的ノ感情ヲ殘存セシム判事カ離婚又ハ妻ノ死亡ニヨリ姻族タリシ被告人若クハ被害者又ハ此等ノ者ノ配偶者トノ親族關係消滅シタリトスルモ依然親族的ノ感情ヲ殘存スルニ非ラサレハ却テ怨恨憤懣ノ感情ヲ懷キ何レモ公平ナル裁判ヲ爲スニ大妨害ヲ來タス是レ本號但書ニ於テ判事カ姻族關係ヲ有セシ者ニ關係アル被告事件ニ付テハ婚姻解消ノ結果親族關係消滅スト雖モ尙ホ除斥ノ原因タルヘキコトヲ明定スルニ至リシ所以ナリ

證人又ハ鑑定人トナリタル判事カ除斥セラルル理由
被告人又ハ被害者ノ法定代理人タル判事カ除斥セラルル理由

第三 判事其事件ニ付キ證人鑑定人トナリタルトキ除斥セラルル理由如何

曰、當該被告事件ニ付キ證人、鑑定人ト爲リテ供述又ハ鑑定ヲ爲シタル者ハ供述又ハ鑑定シタル點ニ關シテハ前言ヲ固執スルヲ人情トス故ニ若シ證言又ハ鑑定ヲ爲シタル判事ヲシテ裁判ヲ爲サシメンカ公平ナル判斷ヲ爲シ難シ況ンヤ判事ナル者カ一方ニ於テハ證人鑑定人ト爲リ他方ニ於テ裁判官ト爲リ自身ノ供述若クハ鑑定シタル所ヲ心證ノ資料ニ供セシムルハ法理ノ許容セサル所ナルニ於テヲヤ左レハトテ必ラス判事ノ供述鑑定ヲ採用ス可ラストセハ必要ナル證據ヲ見ス見ス放棄スルノ不都合アリ殊ニ判事ノ證言鑑定カ唯一ノ證據タル場合ノ如キニ於テ之ヲ放棄スルニ於テハ公益私利ヲ傷害スルコト莫大ナリ

判事カ被告人若クハ被害者ノ法律上代理人ナルトキ其職務ノ執行ヨリ除斥セラルル理由如何

曰、法律上代理人ハ縱令被代理人(即チ被害者又ハ被告人)ト親屬ノ關係ナシト雖モ居常ノ交際上並ニ利害關係ヲ共ニスル點ニ於テ殆ント親屬間ノ關係

第四號　豫審終結ニ干與シタル判事カ除斥セラルル理由

ト擇フ所ナシ是レ判事カ法律上代理人ナルトキハ親屬關係アル場合ト同シク其職務ノ執行ヨリ除斥セラルル所以ナリ

第四　(甲)豫審終結ニ干與シタル判事ハ公判ノ職務ヨリ除斥セラル蓋シ先入爲主ハ人情ノ免レサル所ナリ若シ豫審ニ於テ犯罪ノ證憑十分ナリトシ其事件ヲ公判ニ付スル決定ヲ爲シタル者ヲシテ後日公判ニ關與セシムレハ多クハ有罪判決ヲ爲スヲ常トスレハナリ

豫審終結ノ決定ニ對スル抗告ノ裁判ニ干與シタル判事ハ第一審第二審ノ公判ニ關與スルコトヲ得ス何トナレハ豫審ノ決定ニ對スル抗告ノ裁判ハ矢張リ豫審ノ終結處分ヲ定ムルモノニシテ免訴スルヤ又ハ公判ニ付スヘキヤハ此決定ニ依テ定マル從テ豫審終結ニ干與シタルコトカ除斥ノ理由トナル以上ハ此ノ如キ豫審終結處分ヲ定ムルモノニ對シテモ亦除斥ノ理由トナササルヲ得ス蓋シ二者ハ其處分ノ性質ニ於テ同一ナレハナリ

然トモ本號除斥ノ要件ハ豫審終結ニ干與シタルコトニアルヲ以テ縱令豫審處分ニ干與スルモ其終結處分ニ干與セサル以上ハ除斥ノ理由トナルコトナシ隨テ(イ)一旦豫審處分ニ干與シタルモ終結決定ヲ爲スニ至ラス其事件カ他ノ豫審判事ニ依テ終結セラレタルトキ(ロ)區裁判所判事若クハ豫審判事カ受訴裁判所豫審判事ノ囑託ニ依リ證人訊問檢證差押等各個ノ豫審處分ヲ爲シタルトキノ如キハ何レモ豫審終結ニ干與シタルモノニアラサルヲ以テ除斥セラルルコトナシ

問題　大審院ノ特別權限ニ屬スル事件ニ付キ判ニ付之ヲ否ヤ決スヘキヤ定メサルトキハ公判ニ干與スル判事ハ公判ニ干與スルコトヲ得ルヤ

積極說

又豫審免訴ノ決定ヲ爲シタルモ新ナル證據發見セラレタルニ因リ裁判所ニ於テ更ニ起訴スルコトヲ許シタルトキハ(刑事訴訟法第百七十五條)前ニ免訴ノ決定ヲ爲シタル豫審判事ヘ更ニ豫審ヲ爲スコトヲ得何トナレハ新ナル證憑ニ基キ起訴シタル豫審判事ハ前ニ免訴トナリタル事件ト全ク別個ノ訴訟事件ナレハ前ニ免訴シタル事件ニ干與シタル理由ヲ以テ後ノ新證憑ニ基ク事件ヨリ除斥スヘキ理由ナケレハナリ

大審院ノ特別權限ニ屬スル事件(裁判所構成法第五十條第二)ニ關シ大審院ニ於テ檢事總長ノ意見ヲ聽キ先ツ其事件ヲ公判ニ付スヘキヤ否ヤヲ決定ス(本法第三百十五條)此決定ヲ爲シタル判事ハ公判ニ干與スルコトヲ得ルヤ

積極說　ハ形式ニ重キヲ置クモノニシテ豫審終結トハ本法第三編第三章第十節ニ規定スル豫審終結ノミヲ指稱シ問題ニ云フ如キ本法第七編ニ規定スル

消極說

大審院ノ特別權限ニ屬スル訴訟手續ニ及ハス隨テ豫審終結ナル法語ヲ狹義ニ解釋スル結果、本問ニ謂フ所ノ決定ニ干與シタル者ト雖モ更ニ干與スルコトヲ得

消極說　ハ決定ノ實質ニ著眼スルモノニシテ第三編第三章第十節ニ規定スル豫審處分モ大審院ノ特別權限ニ屬スル訴訟手續中ノ公判ニ付スヘキヤ否ヤノ決定モ其實質ハ等シク豫審終結ナリ果シテ其實質豫審終結ナレハ此決定ニ干與シタル者ハ公判ニ干與セシム可ラヌ

批評

批評　本問ニ謂フ所ノ決定ノ實質カ豫審終結ナルコトハ爭ナシ既ニ豫審終結ナル以上ハ「先入主ヲ爲シ公平ナル裁判ヲ爲ス能ハサル虞アル判事ヲシテ公判ニ干與セシム可ラス」テウ理由ハ此場合ニモ適用セラレ此種ノ決定ニ干與シタル判事ヲシテ公判ニ干與セシメサルヲ可トス結局著者ハ消極說ニ贊同スルモノナリ

問題

問題　除斥ノ規定ハ上告裁判所ノ判事ニモ適用スヘキカ

消極說

消極說　上告裁判所ハ法律適用ノ當否ヲ鑑査スル所ニシテ事實上ノ審判ヲ爲サス既ニ事實上ノ審判ヲ爲サストセハ假令前ニ事實ノ裁判ヲ爲シタルコトアルモ之ヲシテ上告審ニ於ケル法律上ノ裁判ニ干與セシム可ラサル理由ナシ蓋シ事實ハ之ヲ拒クルコトヲ得ルモ法ノ解釋適用ハ之ヲ拒クルニ由ナケレハナリ故ニ除斥ノ規定ハ事實裁判所ノ判事ニノミ適用セラルヘキモノナリ

積極說

積極說　ハ左記三個ノ理由ニ因リ上告裁判所ノ判事ニモ除斥ノ規定ヲ適用スヘシト主張ス

(1) 法文ニハ單ニ判事ト記載シ上告裁判所ノ判事ヲ例外ニ置カス法文ノ規定、此ノ如ク廣汎ナルニ拘ハラス妄リニ之ヲ制限スルハ不可ナリ

(2) 先入主ヲ爲シ前說ヲ固持スルハ人情ニシテ事實認定ト法律適用トノ間ニ區別ナシ左レハ若シ除斥スヘキ判事ヲ除斥セスシテ裁判スルトキハ三名ニテ裁判スヘキ公判裁判ハ二名ニテ裁判スルト同シク七名ニテ裁判スヘキ上告ハ五名ニテ裁判スルト同シ結果トナリ裁判所構成法ノ精神ニ背クニ至ル

(3) 況ンヤ上告裁判所ニ於テモ法律適用ノミナラス事實認定ヲ爲ス場合アリ上告裁判所カ事實認定ヲ爲ササルノ故ヲ以テ除斥ノ理由ナシト云フ可

不服ヲ申立テタルニ於テハ前審裁判ニ干與シタル判事若クハ第二審ノ裁判ニ干與シタル判事ハ上告審ノ裁判ニ干與スルコトヲ得サル理由

ラサルニ於テヲヤ例ヘハ第二審ノ判決カ訴訟法ノ規定ニ違背セシヲ理由トシテ上告シタル場合ノ如シ上告裁判所ハ前審ノ判決ニ於テ其違背事實ヲ確定セサルヘカラス隨テ上告裁判所ハ訴訟記錄ヲ査閲シテ上告趣意書ニ云フ如ク訴訟法規違背ノ事實アルヤ否ヤヲ認定セサル可ラサルナリ

乙　不服ヲ申立テラレタル前審裁判ニ干與シタル判事ハ第二審若クハ上告審ノ裁判ニ干與スルコトヲ得ス」又前審裁判ニ干與シタル判事ハ控訴審若クハ上告審ノ囑託ヲ受ケ證人訊問檢證差押其他ノ處分ヲ爲スコトヲ得ス何トナレハ民事訴訟法第三十二條第四號但書ニ於テハ受命判事又ハ受託判事トシテ職務ノ執行ヨリ除斥セラレスト明定セルニ拘ハラス本號ニ於テ如此明文ナキハ反對解釋ヲ爲スヘキ有力ナル論據ナレハナリ

然トモ茲ニ前審裁判ニ干與シタルヲ理由トシテ一定ノ判事ヲ除斥スルハ豫斷ヲ懷ク結果不公平ナル裁判ヲ爲ス虞アルニ依ル故ニ左記三個ノ場合ハ前審ニ於テ裁判事務ニ干與スルニ拘ハラス其職務ノ執行ヨリ除斥セラルルコトナシ

(1) 前審級ノ裁判所ニ於テ受命判事(第二百三十七條第二百三十八條第二百四十一條第二百六十四條)又ハ受託判事(第百十一條第百三十二條第百九十條)タリシモノハ第二審若クハ上告審ニ於テ裁判ニ干與スルコトヲ得

(2) 第二審ノ裁判カ上告審ニ於テ破毀セラレ他ノ同等裁判所ニ移送セラレタルトキ(第二百八十六條參照)前ニ第二審ニ干與シタル判事ハ移送ヲ受ケタル裁判所ニ於テ其裁判ニ干與スルコトヲ得蓋シ破毀セラタル第二審ノ裁判ハ移送ヲ受ケタル裁判所ヨリ見レハ不服ヲ申立テラレタル前審ノ裁判ニアラサレハナリ

(3) 第一審ニ於テ不當ニ管轄違ヲ認メ第二審裁判所カ之ヲ差戻シタル場合ニ(第二百六十二條)不當ニ管轄違ヲ言渡シタル判事ハ後ノ裁判ニ干與スルコトヲ得是レ又前(2)場合同樣一旦差戻アリタルトキハ差戻前ノ裁判ハ本號ニ謂フ所ノ前審裁判ニアラサレハナリ

第四十一條　判事、法律ニ依リ職務ノ執行ヨリ除斥セラルル場合及ヒ偏頗ナル裁判ヲ爲スコトヲ疑フニ足ル可キ情況アル場合ニ於テハ檢事其他訴訟關係人ヨリ之ヲ忌避スルコトヲ得

字解
偏頗ナル裁判
義解
忌避ノ原因
一、判事法律ニ依リ職務ノ執行ヨリ除斥セラルル場合
二、偏頗ナル裁判ヲ爲スコトヲ疑フニ足ルヘキ情況アル場合

「字解」

偏頗ナル裁判トハ一方ニ偏シテ公平ナラサル裁判ト云フ意味ナリ

「義解」本條ハ忌避ノ原因ヲ規定スルモノニシテ大別スレハ二種トナル

第一　判事、法律ニ依リ職務ノ執行ヨリ除斥セラルル場合

判事カ其職務ノ執行ヨリ除斥セヲルル場合ハ即チ第四十一條ニヨリ除斥ノ原因アル場合ナリ除斥ノ原因アレハ別ニ之ヲ忌避ノ原因ト爲ス必要ナキカ如キモ實際ニ於テハ第四十一條ニ規定セル除斥ヲ理由トシテ忌避ヲ爲サシムル必要アリ即チ(1)判事カ除斥ノ原因アルコトヲ知ラスシテ裁判ニ干與スルカ如キ(2)除斥ノ原因ノ存否ニ付キ裁判所ニ於テ爭アル判事カ裁判ニ干與スルカ如キ場合ニハ檢事其他ノ訴訟關係人ハ除斥ノ原因ヲ主張シ其判事ヲ當該事件ヨリ脫退セシムル必要アリ此ノ如クニシテ除斥ノ原因アル判事ヲ脫退セシムヘキ請求ハ即チ忌避ニシテ除斥ノ原因アル場合カ忌避ノ原因トナル所以ナリ

第二　偏頗ナル裁判ヲ爲スコトヲ疑フニ足ルヘキ情況アル場合

即チ判事カ公平ナル裁判ヲ爲ササルヘキ疑アル場合ニシテ如何ナル場合ニハ判事カ公平ナル裁判ヲ爲ササルコトヲ疑フヘキヤハ千種萬樣ニシテ一一之ヲ列擧スルコトハ事實不能ノコトニ屬スルカユヘニ法律ハ此ノ如キ場合ヲ具體的ニ列記セス偏頗ナル裁判ヲ爲スコトヲ疑フニ足ルヘキ情況アルヤ否ヤハ裁判所ノ事實認定ニ一任スルコトトナセリ

除斥ノ效力
直接ノ效力
間接ノ效力
一、除斥ノ原因アル判事カ判決ヲ爲シタル場合

第二款　除斥及ヒ忌避ノ效力

除斥直接ノ效力ハ除斥ノ原因アル判事ヲシテ職務ノ執行ヨリ脫退セシムルニアリ若シ除斥ノ原因アルニ拘ハラス職務ノ執行ヨリ脫退セサルトキハ檢事其他ノ訴訟關係人ヨリ之ヲ忌避スルコトヲ得若シ忌避セス又ハ忌避セシモ其申請カ却下セラレ終ニ裁判ヲ爲スニ至リシトキハ如何ナル效果ヲ發生スヘキカ

第一　判決ヲ爲シタル場合ニ上告ノ理由トナルヲ以テ上告シテ其裁判ヲ破毀セシムルヨリ外ナシ(第二百六十九條第二號參照)但シ此效力ノ及フ範圍ハ第一審及ヒ第二審ニ止マリ上告裁判所ニ於テ除斥ノ原因アル判事カ判決ニ干與スルモ其判決ハ完全無缺ニシテ更ニ之ヲ攻擊シテ破毀セシムル途ナシ何トナルハ民事訴訟法第四百六十八條第二ニハ上告裁判所ニ於テ除斥ノ原因

アル判事カ判決ヲ爲セハ之ヲ理由トシテ取消ノ訴ニ因リ再審ヲ求ムルコトヲ許セシモ刑事訴訟法ニ於テハ此ノ如キ原因アルモ之ヲ原因トシテ再審ヲ求ムルコトヲ許ササレハナリ

判決ヲ無效ナラシムルト云フ說ハ不當ナリ除斥ノ原因アル判事カ判決ヲ爲シタルタメ上告ノ理由トナラシムル以上ハ瑕瑾アルニ止マリ無效ニアラサルコト明白ナリトス何トナレハ若シ初ヨリ無效ナル裁判ナレハ上告シテ破毀セシムル必要ナケレハナリ

二、除斥ノ原因アル判事カ決定ヲ爲シタルタメ

第二 除斥ノ原因アル判事カ決定ヲ爲シタルトキハ如何ナル效果ヲ生スヘキカ

決定ノ中其效力ノ著シキモノハ豫審終結決定ナルヲ以テ此ノ決定ニ付キ左ニ其要旨ヲ說明セム除斥ノ原因アル判事カ豫審終結決定ヲ爲スモ其決定ノ無效タラサルコトハ勿論瑕疵アルモノトシテ上訴スルコトヲモ許サス

結局除斥ノ原因アル判事カ諸種ノ決定ヲ爲スモ其決定ハ適法ニシテ些少ノ瑕疵ヲ爲ササルモノトス

三、除斥ノ原因アル

第三 除斥ノ原因アル判事ノ命令(判決及決定以外ノ裁判)及ヒ其他ノ訴訟行爲

判事カ命令其他ノ訴訟行爲ヲ爲シタル場合

(證人鑑定人ノ訊問檢證拘引拘留保釋責付等)ヲ爲シタル場合ニ如何ナル效果ヲ生スヘキヤハ前記ノ命令又ハ訴訟行爲カ判決ノ基礎ヲ爲スヤ否ヤニ依テ其效力ヲ異ニス換言スレハ前記ノ命令又ハ訴訟行爲カ判決ノ基礎ヲ爲ストキハ上訴ノ理由トナリ第二百六十九條第二號ノ規定ニヨリ破毀セラルルモ判決ノ基礎ヲ爲ササルトキハ上訴ノ理由トナラス從テ破毀セラルルコトナシ例ヘハ公判ニ於テ證據調ヲ爲スニ際シ除斥ノ原因アル豫審判事ノ訊問調書ヲ朗讀シ之ヲ證據ト爲シ判決ノ基礎トナシタルトキハ其判決カ取消サルヘキモノトナルモ若シ判決ノ基礎トナラサルトキハ其判決ハ完全有效ニシテ何等ノ效果ヲ生セサルカ如シ

忌避申請ノ效果

忌避ノ效力如何換言スレハ忌避ノ申請アリタルトキハ如何ナル效果ヲ發生スヘキカ

一、直接ノ效力

曰忌避ノ申請アリタルトキハ大要左記二個ノ效果ヲ發生セシム

第一 忌避ノ申請アリタルトキハ公判ニ於テハ其辯論ヲ中止シ豫審ニ於テハ急速ヲ要セサルモノニ限リ其手續ヲ中止ス(第四十三條)是レ法律ノ規定ニ依リ除斥セラレタル判事ハ如何ナルトキニ於テモ又如何ナル方法ヲ以テスルモ其事

アル判事カ判決ヲ爲セハ之ヲ理由トシテ取消ノ訴ニ因リ再審ヲ求ムルコトヲ許セシモ刑事訴訟法ニ於テハ此ノ如キ原因アルモ之ヲ原因トシテ再審ヲ求ムルコトヲ許ササレハナリ

判決ヲ無效ナラシムルト云フ說ハ不當ナリ除斥ノ原因アル判事カ判決ヲ爲シタルタメ上告ノ理由トナラシムル以上ハ瑕瑾アルニ止マリ無效ニアラサルコト明白ナリトス何トナレハ若シ初ヨリ無效ナル裁判ナレハ上告シテ破毀セシムル必要ナケレハナリ

二、除斥ノ原因アル判事カ決定ヲ爲シタルトキ

第二 除斥ノ原因アル判事カ決定ヲ爲シタルトキハ如何ナル效果ヲ生スヘキカ

決定ノ中、其效力ノ著シキモノハ豫審終結決定ナルヲ以テ此ノ決定ニ付キ左ニ其要旨ヲ說明セム

三、除斥ノ原因アル

除斥ノ原因アル判事カ豫審終結決定ヲ爲スモ其決定ノ無效タラサルコトハ勿論、瑕疵アルモノトシテ上訴スルコトヲモ許サス

結局除斥ノ原因アル判事カ諸種ノ決定ヲ爲スモ其決定ハ適法ニシテ些少ノ瑕疵ヲ爲ササルモノトス

第三 除斥ノ原因アル判事ノ命令(判決及決定以外ノ裁判)及ヒ其他ノ訴訟行爲(證人、鑑定人ノ訊問檢證、拘引、拘留、保釋、責付等)ヲ爲シタル場合ニ如何ナル效果ヲ生スヘキヤハ前記ノ命令又ハ訴訟行爲カ判決ノ基礎ヲ爲スヤ否ヤニ依テ其效力ヲ異ニス換言スレハ前記ノ命令又ハ訴訟行爲カ判決ノ基礎ヲ爲ストキハ上訴ノ理由トナリ第二百六十九條第二號ノ規定ニヨリ破毀セラルルモ判決ノ基礎ヲ爲ササルトキハ上訴ノ理由トナラス從テ破毀セラルルコトナシ例ヘハ公判ニ於テ證據調ヲ爲スニ際シ除斥ノ原因アル豫審判事ノ訊問調書ヲ朗讀シ之ヲ證據ト爲シ判決ノ基礎トナシタルトキハ其判決カ取消サルヘキモノトナルモ若シ判決ノ基礎トナラサルトキハ其判決ハ完全有效ニシテ何等ノ效果ヲ生セサルカ如シ

判事カ命令其他ノ訴訟行爲ヲ爲シタル場合

忌避ノ效力如何換言スレハ忌避ノ申請アリタルトキハ如何ナル效果ヲ發生スヘキカ

忌避申請ノ效果

一、直接ノ效力

曰、忌避ノ申請アリタルトキハ大要左記二個ノ效果ヲ發生セシム

第一 忌避ノ申請アリタルトキハ公判ニ於テハ其辯論ヲ中止シ豫審ニ於テハ急速ヲ要セサルモノニ限リ其手續ヲ中止ス(第四十三條)是レ法律ノ規定ニ依リ除斥セラレタル判事ハ如何ナルトキニ於テモ又如何ナル方法ヲ以テスルモ其事

二、間接ノ效力

件ニ付キ職務ヲ行フコトヲ得サルト大ニ其結果ヲ異ニスル所ナリ

第二 忌避ノ申請アリタルニ拘ハラス忌避セラレタル判事カ判決、決定、命令、其他ノ訴訟行爲ヲ爲セシトキハ如何ナル結果ヲ生スヘキカ

曰、忌避セラレタル判事カ忌避セラレシニ拘ハラス判決等ヲ爲セシ結果ハ除斥ノ原因アル判事カ忌避セラレタルニ拘ハラス判決其他ノ行爲ヲ爲セシ場合(前段ニ說明セシ所ノ如シ)ニ同シ唯二者ノ間ニ異ナル所アルハ第二百六十九條第二號ト第三號トノ規定ノ異ナルニアリ詳言スレハ法律ニヨリ職務ノ執行ヨリ除斥セラレタル判事カ裁判ニ參與シタルトキハ單ニ參與シタルノミヲ以テ上告ノ理由トナリ當事者カ除斥ノ原因ヲ主張シタルト否トヲ問ハス上告ノ結果、其判決ハ破毀セラルルニ至ルモ忌避ノ原因アル場合ハ當事者カ正當ノ時期ニ之ヲ主張シ其忌避ノ申請ヲ理由アリト認メラレタルニ拘ハラス其裁判ニ參與シタルトキニ限リ其裁判ニ瑕瑾ヲ生シ上告ノ理由ヲ發生セシムルモノトス

第三款 忌避、回避ノ手續

忌避回避ノ手續ハ其實質司法行政處分ナリ

第四十二條 忌避ノ申請及ヒ其裁判ニ付テハ民事訴訟法第三十四條乃至第三十八條ノ規定ニ從フ

忌避ノ申請及ヒ其裁判ニ付キ民事訴訟法ノ規定ニ從ハシムル所以

義解 「義解」本條ハ法典編纂上ノ經濟主義ニ從ヒタル規定ニシテ忌避ノ申請及ヒ其裁判手續ニ關シ本法ニ於テモ民事訴訟法第三十四條乃至同第三十八條同樣ノ規定ヲ爲スヘキ必要アリト雖モ既ニ民事訴訟法中ニ詳細ノ規定アリ同樣ノ規定ヲ本法中ニ設クルモ徒ラニ煩雜ヲ增スニ止マリ別ニ實益ノ見ルヘキモノナキニヨリ民事訴訟法ノ規定ヲ援用シ同法第三十四條乃至同第三十八條ノ規定ハ本法中ノ規定トシテ忌避ノ申請及ヒ裁判ニ適用スヘキモノトセリ

忌避ノ申請ヲ爲スヘキ時期(民訴三四)

第一 忌避ノ申請ヲ爲スヘキ時期ハ民事訴訟法第三十四條第一項ニ規定セラレ偏頗ノ恐アル場合ノ忌避申請權、喪失ノ原因ハ同條第二項ニ規定セラル

第三十四條 判事カ法律ニ依リ職務ノ執行ヨリ除斥セラルル場合ニ於ケル判事ノ忌避ハ其訴

訟ノ如何ナル程度ニアルヲ問ハス之ヲ爲スコトヲ得

偏頗ノ恐アル場合ニ於テハ原告若クハ被告其覺知シタル忌避ノ原因ヲ主張セスシテ判事ノ面前ニ於テ申立ヲ爲シ又ハ相手方ノ申立ニ對シ陳述ヲ爲シタル後ハ其判事ヲ忌避スルコトヲ得ス

忌避申請ノ方式（民訴三五）

第二 忌避申請ノ方式ハ民事訴訟法第三十五條第一項ニ規定シ忌避ノ原因、疏明方法ハ同條第二項ニ偏頗ノ原因ニ基ク忌避申請權喪失後、之ヲ回復スル方法ハ同條第三項ニ規定セリ

忌避ノ申請ヲ決定スヘキ裁判所（民訴三六）

第三十五條 忌避ノ申請ハ判事所屬ノ裁判所ニ書面又ハ口頭ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得

忌避ノ原因ハ之ヲ疏明スルコトヲ要ス忌避セラレタル判事ノ職務上ノ陳述ハ其疏明ノ用ニ充ツルコトヲ得

原告若クハ被告カ判事ノ面前ニ於テ申立ヲ爲シ又ハ相手方ノ申立ニ對シ陳述ヲ爲シタル後、其判事ニ對シ偏頗ノ忌避ヲ爲ストキハ忌避ノ原因、其後ニ生シ又ハ之ヲ其後ニ覺知シタルコトヲ疏明スヘシ

第三 地方裁判所以上ノ判事カ忌避セラレタル場合ニ之ヲ決定スヘキ裁判所ハ民事訴訟法第三十六條第一項及ヒ第二項ニ規定シ區裁判所判事カ忌避セラレタル場合ニ之ヲ決定スヘキ裁判所ハ同條第三項ニ規定セリ

第三十六條 忌避セラレタル判事、合議裁判所ニ屬スルトキハ其裁判所忌避ノ申請ヲ裁判ス但忌避セラレタル判事ハ其裁判ニ參與スルコトヲ得ス

若シ其裁判所右判事ノ退去ニ因リ決定ヲ爲スコト能ハサルトキハ直近上級裁判所、其申請ヲ裁判ス

忌避ノ申請ヲ裁判スル方式（民訴三七）

第四 區裁判所判事忌避セラレタルトキハ上級ノ地方裁判所其申請ヲ裁判ス若シ區裁判所判事カ忌避ノ申請ヲ正當ナリト爲ストキハ裁判ヲ要セス

忌避ノ申請決定ニ對スル上訴方法（民訴三八）

第三十七條 忌避ノ申請ヲ裁判スル方式ハ民事訴訟法第三十七條ニ規定セリ

第五 忌避ノ申請ニ就テノ裁判ハ口頭辯論ヲ經スシテ之ヲ爲スコトヲ得、忌避セラレタル判事ハ先ツ申請ノ理由ニ付キ職務上意見ヲ述フ可シ

第四十三條

第三十八條 忌避ノ申請決定ニ對スル上訴方法ハ民事訴訟法第三十八條ニ規定セリ

忌避ノ申請ヲ正當ナリト宣言スル決定ニ對シテハ上訴ヲ爲スコトヲ得ス其申請ヲ不當ナリト宣言スル決定ニ對シテハ即時抗告ヲ爲スコトヲ得

第四十三條 忌避ノ申請アリタルトキハ公判ニ付テハ其辯論ヲ中止スヘシ豫審ニ付テハ仍ホ其處分ヲ繼續スヘシ但急速ヲ要セサル事件ニ付テハ豫審手續ヲ中止スルコトヲ得

義解

公判ニ於ケル忌避申請ノ效力

豫審ニ於ケル忌避申請ノ效力

第四十四條

「義解」本條ハ忌避申請ノ一效果ナレハ説明ノ順序トシテハ前欵除斥及ヒ忌避ノ效力中ニ之ヲ一言シタリト雖モ逐條的説明ノ趣旨ニ依リ玆ニ再ヒ其意義ヲ詳説スルモノナリ

本條ハ忌避申請ノ一效果トシテ判事ノ訴訟事務ヲ中止スルニ付キ豫審ト公判トニ區別ヲ設ケ

公判ニ於テハ常ニ其辯論ヲ中止スヘキモノトセリ是レ公判ニ於テハ證據モ既ニ集取シ終リ唯審理判決ヲ爲スニ止マルヲ以テ概シテ急速ヲ要セサルニ依リ忌避ノ申請アリタルトキハ申請ノ本旨ヲ貫徹セシムルタメ其辯論ヲ中止スヘキモノトセリ

豫審ニ於テハ罪證集取、犯跡保存ノタメ檢證、搜索、物件差押等急速ノ處分ヲ要スルモノ多ク殊ニ被告人ノ逃亡ヲ防止スルタメ拘引狀拘留狀ヲ發スル等危機一髮ヲ爭フ事務多キニヨリ原則トシテハ豫審判事ニ對シ忌避ノ申請アルモ豫審處分ヲ中止セサルモノトシ唯處分ノ急速ヲ要セサル場合ニ限リ忌避申請ノ本旨ヲ貫カシムルタメ豫審手續ヲ中止セシムルモノトセリ

第四十四條 判事自ラ第四十條ニ定メタル原因アルコトヲ認メ又ハ回避スヘキモノト思料シタルトキハ忌避申請ノ管轄裁判所ニ回避ノ申立ヲ爲スヘシ其裁判所ニ於テハ回避ノ申立ヲ裁判ス可シ

字解

回避ノ定義

回避申立ハ判事ノ義務ナリ然モ回避スルコトハ其權利ニアラス

回避ノ申立ニ對シ殊ニ戴判所カ之ヲ戴判スル所以

「字解」

回避トハ判事裁判事務ヲ行フニ當リ第四十條第一號乃至第四號ニ列記セル除斥ノ原因アルコトヲ自認シタルトキ自ラ其職務ノ執行ヨリ脫退スヘキ申立ヲ爲スヲ云フ

「義解」本條ハ回避申立ノ義務及ヒ回避申立ニ對スル決定裁判所ヲ規定シタルモノニシテ第一項ニ於テハ判事ニ回避申立ノ義務アルコトヲ規定シタリ即チ判事ハ本法第四十條ニ定ムル除斥ノ原因アルコトヲ認メ又ハ忌避セラルヘキ原因アルコトヲ認メタルトキハ自ラ進ンテ其職務ヨリ脫退スヘキ申立ヲ爲ス義務アリ但シ判事ニ回避ヲ爲ス權利ナシ故ニ裁判所ニ於テ回避スヘキモノニアラスト決定シタルトキハ判事ハ此裁判ニ從ハサル可ラス隨テ又此裁判ニ對シテハ不服ヲ申立ツルコトヲモ爲シ得サルナリ

第二項ノ規定ニ依リ回避ノ申立ニ對シテハ忌避ノ申請ヲ決定スルト同一ノ裁判所ニ於テ其申立ノ許否ヲ決定スヘキモノトセリ是レ判事カ名ヲ回避ニ借リ

徒ラニ難務ヲ避ケ若クハ德義宗教ノ觀念上ヨリ妄リニ擔當事務ヲ避クル弊アランコトヲ慮リタルニヨル而本法ノ規定ニ基ク決定ハ裁判所內部ノ事務タルカユヘニ之ヲ訴訟當事者ノ面前ニ於テ言渡シ又ハ其決定ヲ送達スルヿナシ隨テ此決定ニ於テ忌避ノ原因ニ基ク回避ノ必要ナシト認定シタル場合ト雖モ本案事件ノ訴訟當事者ハ更ニ其同一原因ニ基キ忌避ノ申請ヲ爲スコトヲ得ヘシ終ニ臨ンテ回避申立ノ效果ヲ一言センニ

回避申立ノ效果

第一 回避ノ申立アレハ其申立ヲ受ケタル管轄裁判所ハ其申立ノ當否ヲ決定スル義務ナリ

但シ判事ハ回避ノ申立ヲ爲シタルノミニヨリ直ニ其職務ノ執行ヲ中止スルコトヲ得ス

第二 管轄裁判所ニ於テ回避スヘキモノナリト決定シタルトキハ訴訟當事者カ申立テタル忌避ノ申請ヲ理由アリト決定シタル場合ト同シク判事ハ其時ヨリ裁判ニ干與スルコトヲ得サルニ至ル

第四款　裁判所書記ノ除斥、忌避、回避

裁判所書記ニ除斥忌避回避ノ規定ヲ適用スル所以

裁判所書記ハ裁判所ヲ構成スル一員ニシテ豫審調書ヲ作成シ公判ニ於テハ公判始末書其他口頭辯護主義ニ伴フ必要ナル書類ヲ作成シ其書類ノ適當ナルコトヲ保證スル職責ヲ有ス故ニ若シ判事カ除斥セラルヘキト同一ノ原因アルトキ若クハ判事カ忌避セラルヘキト同一ノ狀況ニアルトキハ其職務ノ執行ヨリ脫退セシメサル可ラス然レトモ書記ノ職務ノ性質上其職務ヨリ脫退セシムル必要ナキ場合ニハ之ヲ除斥シ若クハ忌避スルコトヲ得ス例ヘハ公判書記カ其事件ノ豫審終結ニ干與シ又ハ第二審裁判所ノ書記カ前審裁判ニ干與シタル場合ノ如シ裁判所書記カ豫審調書又ハ公判始末書ノ調製ニ從事セシモ審理裁判ヲ爲シタルモノニアラサルヲ以テ豫斷ヲ懷キ不公平ナル裁判ヲ爲ス恐ナシ隨テ第四十條第四號ノ除斥原因カ書記ニ存スルモ之ヲ除斥シ若クハ忌避スルコトヲ得サルナリ是レ第四十五條ニ判事ニ對スル除斥又ハ回避ノ規定ハ之ヲ裁判所書記ニ準用ストアル所以ナリ

第四十五條　本章ノ規定ハ裁判所書記ニモ之ヲ準用ス、但其裁判ハ書記所屬ノ裁判所之ヲ爲ス

字解　「字解」

準用ス第十九條ノ字解ニ詳說セリ

「義解」本條ハ判事ニ對スル除斥、忌避、回避ノ原因、效力、手續等ニ關スル規定ヲ裁判所書記ニ準用スヘキ旨ヲ規定シタル法條ニシテ其之ヲ此ニ準用スル所以ハ本欵ノ冒頭ニ詳說セシニ依リ玆ニ之ヲ複說セス

唯、裁判所書記ニ對スル忌避及回避ノ申立ヲ決定スル裁判所ハ特ニ上級裁判所ニ管轄セシムル理由ナキニヨリ常ニ其書記ノ屬スル裁判所ニ對テ之ヲ管轄スルコトトセリ

問題　第一審裁判所ノ書記ニ除斥忌避ノ原因アルトキハ其裁判所ノ判決ハ上告ノ理由トナルヤ公判始末書ハ公判ニ於ケル訴訟手續ヲ記載シ(第二百八條)且其手續カ法律ニ適合スルヤ否ヤヲ證明スルニ過キサルヲ以テ始末書作成ニ關スル瑕疵ハ直チニ上告ノ理由トナラサルカ如シ蓋シ此瑕疵ハ判決ト原因結果ノ關係ナケレハナリ然トモ除斥ノ原因アル書記カ作成シタル公判始末書ハ不適法ニシテ公判手續カ適法ニ行ハレタルヤ否ヤヲ證明スル力ナシ隨テ上告裁判所ハ第一審ノ公判手續カ破毀セラルヘキ不適法ノ點アルヤ否ヤヲ確知スルニ由ナク若シ當事者カ上告ヲ爲シ法律違背ト推定セラルル第二

問題
第一審裁判所ノ書記ニ除斥忌避ノ原因アルトキハ其裁判所ノ判決ハ上告ノ理由トナルヤ否ヤ
上告裁判所ハ第一審ノ公判手續カ破毀セラルヘキ不適法ノ點アルヤ否ヤヲ確知スルニ由ナク若シ當事者カ上告ヲ爲シ法律違背ト推定セラルル第二

百六十九條第一號乃至第十號ノ事由ヲ主張スルトキハ上告裁判所ハ第一審判決ヲ破毀スルニ至ルヘシ

若シ問題ノ地位ヲ進メ除斥忌避ノ原因アル裁判所書記カ作成シタル豫審調書若クハ公判始末書ヲ基礎トシタル判決ハ第一審裁判所カ爲シタルモノナルト第二審裁判所カ爲シタルモノナルトノ區別ナク上告ノ理由トナルコト勿論ナリトス

問題
檢事ニ對シ除斥忌避回避ノ規定ヲ適用スヘキ明文ナキ理由如何

檢事ハ被告人、被害者ト如何ナル關係ヲ有スルモ又如何ナル事情アルモ法律ハ檢事ヲ除斥セス又訴訟關係人ヨリ之ヲ忌避スルコトヲ許サス並ニ檢事自身カ回避スルコトヲモ許サス是レ此理由ハ(第一)檢事ハ裁判所ニ對シ刑罰ノ適用ヲ請求スルモノニ過キサレハ如何ニ被告人ニ利益若クハ不利益ナル請求ヲ爲スモ裁判所ハ之ニ羈束セラルルコトナク隨テ檢事カ偏頗ナル求刑若クハ辯論ヲ爲スモ之レカ爲メニ實害ヲ生スルコトナシ(第二)若シ訴訟關係人ニ檢事ヲ忌避スルコトヲ許ストセハ被告人、辯護人、民事擔當人ハ常ニ必ラス檢事ヲ忌避スルニ至ルヘシ而原被兩造カ相互ニ忌避スルカ如キコトハ理論

上許ス可ラサルコトナリ(第三)檢事局ノ組織ニ依レハ檢事ハ上官ノ命令ニ從ツテ進退スル行政官ニシテ所謂檢事同一體ノ原則ニ支配セラルヘキモノナレハ若シモ檢事ニ除斥、忌避ノ原因アリ其交替ヲ必要トスルトキハ被告人又ハ檢事自身ノ申立(其上官ニ對スル)ニヨリ若クハ上官ノ職權ヲ以テ當該檢事ヲ交替セシムルコトヲ得ヘク而此交替ニ關シテハ裁判ノ形式ヲ踐マシムル必要ナキナリ

第三章　犯罪ノ搜査起訴及ヒ豫審

第一節　犯罪ノ搜査

搜査ノ定義

搜査トハ起訴、不起訴ヲ定ムルニ必要ナル材料ノ集取ヲ目的トスル公訴提起ノ準備手續ナリ

搜査ノ目的

(1) 起訴、不起訴ヲ定ムルニ必要ナル材料ノ集取ヲ目的トスルトハ犯罪ノ原因性質方法日時場所被害ノ情況及ヒ被告人ノ氏名、年齢、職業、住所、身分、素行、前科有無ノ取調並ニ證人、其他證據物件ノ保全處分、被告人ノ拘束等總テ犯罪ニ關係アル事物ノ取調並ニ保全處分ヲ云フ但シ此材料集取ニ付テハ被嫌疑者ニ利益ナル材料ヲモ集取セサル可ラサルコト勿論ナリ

搜査ノ主體ハ檢事ナリ

(2) 搜査ハ公訴提起準備ノ手續ナリ而公訴ヲ提起スルモノハ檢事ナルニ依リ搜査ノ主體ハ檢事ナリ而檢事ハ被嫌疑者ニ對シ十分ナル事實上ノ證據徵憑ヲ集取シタル後、公訴ヲ提起スヘシ然モ起訴ニ先チ起訴不起訴ニ關スル意見ヲ定メサル可ラス而檢事カ此意見ヲ一定スルタメニ實施スル處分ハ所謂搜査ノ手續ナルモノ即チ是ナリ而搜査ノ範圍並ニ其方針ハ檢事一個ノ任意ニ定ムル所ニシテ公訴提起後ト異ナリ檢事ハ此手續ノ主宰者タレハナリ

被嫌疑者ハ搜査處分ノ目的物ナリ

(3) 搜査手續ハ起訴ノ準備ニシテ勿論、公判以前ニ於ケル司法警察處分ナルニヨリ被嫌疑者タル者ハ未タ訴訟ノ主體タルコト能ハスシテ搜査處分ノ目的物タルニ止マルモノナリ蓋シ搜査手續中ハ未タ其事件、裁判所ニ繫屬セス訴訟關係ナルモノ發生シ居ラサレハナリ

搜査ノ方法(原則トシテ權力ヲ用ユルコトヲ得サルモノトス)

(4) 搜査處分ノ方法ハ原則トシテ權力ヲ用ユルコトヲ得サルモノトス

佛蘭西治罪法第八條ハ現行犯ノ場合ニ限リ檢事司法警察官ニ公力ヲ用ユル職權ヲ與ヘ非現行犯ニ付テハ原則トシテ公力ヲ用ユルコトヲ許サス我舊治罪法第九十二條ハ此規定ニ則リ單ニ證憑ヲ搜査シ云々ト規定シ公力ヲ用ユルコト

ヲ許ササル精神ヲ明ニシタリシカ本法第四十六條ハ再ヒ舊治罪法ノ精神ヲ襲用シ其證憑及ヒ犯人ヲ搜査スヘシト規定シ豫審ニ於ケル第九十一條ニ於テ證據徵憑ヲ集取スヘシト規定セルト大ニ其趣ヲ異ニシ以テ搜査ニ權力使用ヲ許ササル精神ヲ明ニセリ

故ニ搜査權ノ行動スル範圍ハ權力ヲ用ヒサル範圍ニ制限セラル隨テ(1)任意ニ出頭シ來ル者ハ被嫌疑者ハ勿論告訴人告發人ト證人鑑定人トナルヘキ者トノ區別ナク之ヲ訊問シテ聽取書ヲ作成スルコトヲ得(2)證據物ノ犯所ニ存在スルカ若クハ任意ノ提出アルトキハ之ヲ押收シ領置其他ノ保存處分ヲ行フコトヲ得(3)官廳ノ告發ニ係ルトキハ之ニ對シテ回答ヲ求メ其他關係書類ノ回送ヲ求ムルコトヲ得ヘシ

唯一ノ例外ハ明治十一年二月太政官布告第二十二號ニ基ク處分ニシテ即チ變死ニ係ル屍體ヲ警察官吏檢査スル時ニ於テ解剖ヲ行ハサレハ致命ノ原因ヲ確知シ難キトキハ檢事ノ許可ヲ受ケ其部分ヲ解剖檢査スルコトヲ得ルコト是ナリ

唯一ノ例外

(5) 搜査處分ヲ種別スルトキハ現行犯ノ搜査手續ト非現行犯ノ搜査手續トニ分ル

搜査處分ノ種別

現行犯ノ搜査處分

非現行犯ノ搜査處分

現行犯ニ對スル搜査處分ハ本節第二欵ニ說明スルカ如ク權力ヲ使用スルコトヲ得ルニ依リ比較的完全ニ之ヲ行フコトヲ得ヘシト雖モ非現行犯ニ對スル搜査處分ハ前述ノ如ク殆ント權力ノ使用ヲ認許セサルニ依リ其手續ヲ行フコト不完全タルヲ免レス歐大陸諸國ノ法制ヲ案スルニ佛蘭西治罪法ニ於テハ檢事司法警察官、豫審判事ノ三者ヲ以テ司法警察處分ノ機關ト爲スヲ以テ檢事ハ非現行犯ノ搜査處分ニ於テ公力ヲ使用スルコト能ハサルモ豫審判事ニ請求シテ强制的ノ處分若クハ訊問ヲ爲シ得ルニヨリ檢事カ公力ヲ用ユル能ハサルヨリ生スル不便ヲ救濟シ得テ餘アリ又獨國治罪法ニ於テモ檢事ハ區裁判所判事ニ囑託シテ强制的ノ處分若クハ訊問ヲ爲サシムルコトヲ得ルニヨリ是レ又檢事カ公力ヲ用ユル能ハサルヨリ生スル不便ヲ償フコトヲ得要之佛獨二國ノ法制ハ多少其手續上ニ少差異アルモ共ニ非現行犯ノ搜査處分ニ權力使用ノ途アリ其搜査充分ナルコトヲ得隨テ檢事公訴ノ提起ニ關シ大ナル過誤ナキコトヲ得ルモ我刑事訴訟法カ治罪法ヲ修正スルニ際シ佛獨二國ノ治罪法ヲ摸倣セシニ拘ハラス此點ニ關シ充分ナル修正ヲ加ヘサリシハ大ナル缺點ナリ

(佛獨二國ノ法制)

(我現行法ノ缺點)

捜査處分ノ始期及ヒ終期

(6) 捜査處分ノ始期及ヒ終期

茲ニ犯罪事實發生スレハ公訴權發生ス公訴權發生スレハ捜査權起ル蓋シ捜査ハ公訴提起ノ準備手續ナレハナリ故ニ原則トシテ捜査手續ハ犯罪ノ發生ト同時ニ開始セラルルト論定スルコトヲ得ヘシ唯捜査手續ノ開始ニ關シ多少研究ヲ要スルハ親告罪ト關稅及ヒ間接國稅犯則者處分ニ著手シタルトキトニ於ケル捜査手續開始ノ時期如何ノ問題是ナリ

(親告罪ニ關スル疑問)

(1) 親告罪ニ關シテハ學說判例二種ニ分ル「告訴權者ノ告訴ナケレハ公訴權發生セス」ト爲ス論者ハ公訴權未タ發生セサルカユヘニ公訴權實行ノ準備タル捜査手續モ開始スルコト能ハスト論定ス「大審院判例」ハ告訴前ニ於テ親告罪ノ現行犯人ヲ逮捕スルコトヲ認ム著者ハ此判例ノ趣旨ニ贊同ス然モ若シモ後日ノ告訴アルコトヲ慮リ犯人ヲ保全シ置クト云フニアレハ唯タ捜査權行使ノ範圍ヲ犯人ノ逮捕ニ止メ他ノ罪證ノ保全處分(結局總テノ捜査處分)ニ及ホササルハ理由ナシ何トナレハ犯罪發生當時直ニ總テノ捜査處分ヲ爲シ罪跡及犯罪事實ヲ確メ諸般ノ證據徵憑ヲ集取シ置クニアラサルハ後日告訴權者カ告訴シ來ルモ最早罪跡及犯罪事實ヲ確ムル能ハス又諸般ノ證據徵憑ヲ集取スルコト能ハサルニ至レハナリ唯大審院ノ判例ハ實際上ノ便宜ヲ主眼トスルモノニシテ理論トシテハ親告罪ト非親告罪ノ區別ナク犯罪事實發生スレハ直ニ捜査手續ヲ開始スヘシト論定セサル可ラサルナリ

(關稅及ヒ間接國稅犯則者處分ニ關スル疑問)

(2) 關稅及ヒ間接犯則者處分ニ著手シタルトキハ捜査手續ヲ開始スル必要ナシ何トナレハ若シ犯則者ニシテ稅關又ハ稅務者ノ通告ニ服從スルトキハ公訴權直ニ消滅スヘケレハナリ假リニ犯則者カ通告ノ趣旨ニ服從セサル場合アリトスルモ稅務官吏ニ於テ稅務ニ特別ナル技倆ト地位トヲ利用シ殆ント完全ニ犯罪ノ證據ヲ集取スルモノナレハ一般司法警察事務トシテ捜査處分ヲ爲スノ必要ナシ

捜査ノ終期ニ付テモ學說一定セス「捜査ヲ以テ起訴ノ準備ニ過キス」ト爲ス者ハ曰捜査ノ目的ハ起訴ノ範圍ヲ定ムルニアリ故ニ檢事カ起訴ヲ爲スニ付キ充分ナル事實上ノ根據ヲ得タル以上ハ捜査手續ハ茲ニ終了スト此說ハ捜査ノ目的ト捜査ハ何時マテ繼續スヘキヤノ問題トヲ混同スルモノナリ本法第四十六條ノ規定ニ依レハ捜査ハ證據徵憑ヲ集取スルヲ以テ第一段ノ目的ト爲シ終局ノ目的ハ犯罪事實ノ眞相ヲ明確ナラシメ若シ有罪ナラハ適當ナル刑ヲ科スルニ

アルモノナレハ起訴前ニ捜査ノ必要アルコトハ勿論、公訴實行中ハ事件カ第一審ニ繫屬スルト將タ第二審ニ繫屬スルトノ區別ナク常ニ捜査ヲ爲ス必要アリ有罪判決確定後ト雖モ再審ノ原因アルヤ否ヤニ付キ捜査ヲ爲ササル可ラサルモノナリ

捜査手續開始ノ原因種類

(7) 捜査手續開始ノ原因

檢事又ハ司法警察官カ捜査手續ヲ開始スルニハ犯罪事實アリシコトヲ認知シ若シクハ犯罪事實アリト思料シタルトキナリ而犯罪事實ヲ認知若クハ思料スル原因ニハ自働的ト他働的ノ二種アリ自働的ノ認知原因ハ(イ)現行犯ノ目擊ト(ロ)風評又ハ新聞紙ノ記事等ニヨリ犯罪事實ヲ認知スル場合ナリ他働的ノ認知原因ハ被害者ノ告訴、官吏又ハ一私人ノ告發、犯人ノ自首等ナリ

一、自働的ノ認知原因

二、他働的ノ認知原因

本法ニ於テハ捜査ノ原因トシテ單ニ告訴、告發及ヒ現行犯ノミヲ規定シタルハ是等ノ捜査原因ニ付テハ詳密ナル手續ヲ履踐スルヲ要シ隨テ法ニ緻密ノ規定ヲ設クルノ必要アルニ由ルモノナリ

第四十六條

第四十六條 檢事ハ後ニ記載シタル告訴告發現行犯其他ノ原由ニ因リ犯罪アルコトヲ認知シ又ハ犯罪アリト思料シタルトキハ其證憑及ヒ犯人ヲ捜査スヘシ

字解 其他ノ原因

「字解」

其他ノ原因トハ告訴告發現行犯以外ニ於テ犯罪アルコトヲ認知スル原因ト云フ意ニシテ風評新聞紙ノ記事犯人ノ自首等ナリ

證憑

證憑トハ證據徵憑ト云フ意ナリ證據徵憑ノ意義ハ第三編第三章第三節第三欵第一項ニ於テ詳說ス

捜査

捜査ノ意義ハ本節冒頭ニ說明セリ

義解

「義解」本條ハ檢事カ捜査權ノ主體ニシテ被害者ノ告訴、官吏若クハ一私人ノ告發、現行犯、被告人ノ自白、風評、新聞紙ノ記事等ニヨリ犯罪アルコトヲ認知シ又ハ犯罪アリト思料シタルトキハ其證據、徵憑及ヒ犯罪人ヲ捜査スヘキコトヲ規定スルモノニシテ捜査ノ目的、捜査ノ方法、捜査處分ノ種類、捜査ノ始期終期等ヲ說明スヘキ必要アルモ是等ノ事項ハ既ニ本節冒頭ニ於テ詳說セシニヨリ重複ヲ避ケ玆ニ之ヲ省略スルコトトナシヌ

檢事ハ捜査權ノ主體ナリ

第四十七條

第四十七條 警視總監及ヒ地方長官ハ各其管轄地內ニ於テ司法警察官トシテ犯罪ヲ捜査スルニ付キ地方裁判所檢事ト同一ノ權ヲ有ス但東京府知事ハ此限ニ在ラス

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

可シ

第一　警視、警部長、警部
第二　憲兵將校下士
第三　島司
第四　郡長
第五　林務官
第六　市町村長

字解
司法警察官

「字解」

司法警察官トハ公訴ヲ提起シ及ヒ實行スルニ付テ必要ナル資料ヲ集取スル職務ヲ有スル官吏ナリ故ニ檢事モ一種ノ司法警察官ナリト雖モ檢事ハ司法警察官ノ主腦ニシテ本條ニ規定スル各種ノ官吏ハ行政事務ヲ有スル傍ラ司法警察事務ヲ掌スル補助的ノ司法警察官ナリ

東京府知事ハ此限ニ在ラス東京府知事ハ一般府縣知事ト同ジク地方長官ナルモ司法警察官トシテ地方裁判所檢事ト同一ノ職務ヲ有セシメサルハ東京府ハ整殼ノ下高等警察事務ノ繁忙ナルノミナラス一般警察事務モ繁多ナルニ

義解
二種ノ補助的司法警察官
一、檢事ト同一ノ職權ヲ有スル司法警察官
二、檢事ノ補佐官タル司法警察官
何故警視總監及地方長官ハ各地方裁判所檢事ト同一ノ職權ヲ有スルヤ

ヨリ警察事務ヲ統轄スルタメ警視總監ナル警察專門ノ行政官府アリ府知事ヨリ獨立シテ其職務ヲ行フニヨリ司法警察事務ヲモ其主管スル所トナルニヨリ府知事ニ司法警察事務ヲ司掌セシムル必要ナキニヨル

「義解」本條ハ二種ノ補助的司法警察官ノ職務權限ヲ規定スルモノニシテ第一項ニ於テハ地方裁判所檢事ト同一ノ職權ヲ有スル司法警察官ヲ規定シ第二項ニ於テハ檢事ノ補佐トシテ其指揮ヲ受ケテ行動スル所ノ司法警察官ヲ規定セリ

何故警視總監及各地方長官ハ地方裁判所檢事ト同一ノ職權ヲ有スルヤ

曰、警視總監、各地方長官カ實際司法警察官トシテ行動スル場合ハ皇室ニ對スル罪、內亂ニ關スル罪、外患ニ關スル罪、國交ニ關スル罪、騷擾罪等、政治、國交、地方行政ニ重要ナル關係アル犯罪ニ限ル而此等ノ犯罪アルニ際シ其證據徵憑ヲ集取シ及犯人ヲ搜査スルニ當テハ總監、知事主腦トナツテ行動セサル可ラス若シ補助的司法警察官タルノユヘヲ以テ一々、檢事ノ指揮ヲ受クヘシトセハ時機ヲ失シテ效果ヲ收ムル能ハサルノミナラス其地位上ニ於テ職務ノ執行、圓滿ナル能ハサルヘキ事情アリ是レ警視總監及各府縣知事カ司法警察官トシテ行動スル場合ニハ常ニ地方裁判所檢事ト同一ノ職權ヲ有スルモノト規定

セシ所以ナリ

第四十八條字解

第四十八條 海船内ノ犯罪ニ付テハ船長ニ於テ司法警察ノ職務ヲ行フ可シ

「字解」

海船ノ意義ニ付テハ第三十條ノ字解ニ詳ナリ

司法警察ノ職務ヲ行フ故ニ司法警察官ニハアラス蓋シ船長ハ官吏タル資格ナキモノナレハナリ

義解

海船内ニ於テハ船長ニ司法警察ノ職務ヲ行ハシムル所以

「義解」海船内ニハ警察官ノ駐在ナク發航港ヨリ著船地若クハ到達港ニ航行スル時間比較的長キニヨリ其間ニ於テ船内ニ犯罪アルヤ罪跡ノ保存、證憑ノ集取、犯罪人ノ拘置等臨機ノ警察處分ヲ要スルヤ勿論ナリ而警察處分ヲ行フハ船長ヲ以テ最モ適當ナリトス是レ海船内ノ犯罪ニ付テハ船長ニ於テ司法警察ノ職務ヲ行フヘシト規定セル所以ナリ

第一款 告訴告發

告訴、告發、自首ノ意義及其區別

告訴ノ意義

告訴トハ犯罪ニヨリ直接又ハ間接ニ損害ヲ被ムリタル者カ犯罪アリタルコトヲ檢事又ハ司法警察官ニ申告スルヲ云フ

告發ノ意義

告發トハ犯罪ニヨリ損害ヲ被ムリタル以外ノ者カ犯罪アリタルコトヲ檢事又ハ其他ノ司法警察官ニ申告スルヲ云フ

告發ノ種類

一、職務上ノ告發

二、私人ノ告發

告發ニハ職務上ノ告發ト私ノ告發トノ二種アリ

(1) 職務上ノ告發トハ官、公吏カ其職務上義務トシテ爲ササル可ラサル所ノモノニシテ本法第五十二條及第五十八條ニ規定スル所ノモノナリ

(2) 私人ノ告發トハ一私人カ爲ス所ノ告發ニシテ原則トシテハ之ヲ爲スト否トノ自由アリ例外トシテ一私人カ告發ヲ強制セラルルハ次ノ二場合ナリ

(イ) 禁錮以上ノ刑ニ該ル可キ犯人ヲ逮捕シ之ヲ巡査又ハ憲兵卒ニ引渡シタル場合ニ爲スヘキ告發(第六十條第六十一條第二項)

(ロ) 明治十七年、第三十二號布告、爆發物取締罰則第八條ニ規定セラルル告發

此條項ノ規定ニヨレハ該罰則ニ記載シタル重罪アルコトヲ認知シナカラ警察官ニ告知セサル者ハ六月以上五年以下ノ重禁錮ニ處スト是レ此罰則

自首ノ意義

自首ニ關シ本法ニ何等ノ規定ヲ設ケサル所以

告訴、告發自首ノ區別

ニ違背スル犯罪アルコトヲ認知シタル者ニ告發ヲ强制スルモノ(刑罰ノ制裁ヲ以テ)ニシ私人告發ノ一例外ナリ

自首トハ犯罪人カ公訴ノ起ル前、自己ノ犯罪事實ヲ自ラ檢事其他ノ司法警察官ニ申告スルヲ云フ若シ公訴ノ提起後、事件カ裁判所ニ繫屬シタルトキ裁判所ニ於テ被告人カ自己ノ犯罪事實ヲ申告スルトキハ之ヲ自白ト云フ

自首ニ付テハ本法中、何等ノ規定ヲ設ケス蓋シ自首ハ犯人ノ任意的行爲ニシテ自首ヲ爲スニハ何等ノ訴訟手續ヲ要セス自首アレハ之ヲ受ケタル檢事又ハ司法警察官ニ於テ自首ニ關スル調書ヲ作レハ夫レニテ充分ニシテ他ノ何等ノ手續ヲ要セス隨テ特ニ刑事訴訟法中規定ヲ設クル必要ナキニ由ルモノナリ

以上、三者間ニ存スル主要ナル差異ヲ擧クレハ左ノ如シ

(1) 告訴ハ親告罪ニ於ケル公訴ノ提起及ヒ其實行ノ條件ナリト雖トモ告發及自白ハ如此條件トナルコトナシ

(2) 告訴人ニ對シテハ檢事ハ搜査ノ結果タル檢事ノ處分(起訴又ハ不起訴)ヲ通知スルコトヲ要スレトモ告發人ニ對シテハ此ノ如キ通知ヲ必要トセス(第六十五條)

(3) 告發ハ義務トシテ爲ササル可ラサル場合多シ(前段告發ノ部參照)然トモ告訴及自首ハ常ニ任意的ノモノナリ

(4) 私人ノ告發及自首ハ告發人ノ所在地ニ於テモ之ヲ爲スコトヲ得ルモ告訴ハ犯罪ノ地又ハ被告人所在地ニ於テノミ之ヲ爲ス(第四十九條第一項第五十三條第一項)

告發告訴ノ許否ニ關スル立法論

第一說

要旨

(5) 告發及ヒ自首ハ法律上ノ代理人ニ依テ爲スコトヲ許ササルモ無能力者ノ告訴ハ法律上代理人ニ依テ爲スモ其效アリ(第五十四條第二項)

刑事訴訟手續上、犯罪發覺ノ方法トシテ告訴告發ヲ許スヘキヤ否ヤニ付テハ古來有名ナル學說アリ

第一說ハ告訴告發ハ之ヲ絕體的ニ禁止スヘシト云フ說ニシテ其要旨ハ左ノ如シ

曰、古昔、希臘、羅馬等ノ諸國ニ行ハレタル如ク公訴權、人民ノ手裡ニアルモノトセハ被害者タルト否トノ區別ナク苟クモ犯罪事實ヲ認知スル者ハ自ラ原告トナリテ訴ヲ起シ常ニ審理ニ干與シ犯罪ノ證據ヲ提出スル義務アリ此ノ如クニシテ其責任ノ重大ナルタメ不實ノ申告ヲ爲ス者、極メテ少ク弊害ノ生スルコトモ稀ナリキ然ルニ今ヤ公訴權ハ國家ノ官吏ニ司掌セシメ人民ノ告訴告發ヲ爲ス者ハ密カニ犯罪事實ヲ申告スルノミニシテ申告事實ヲ辯明シ證據

ヲ提出スル等原告タルノ責任ヲ負フコトナシ而カモ其申告ハ起訴ノ原因トナルコト多シ於此乎、狡猾ナル徒、私怨ヲ晴ラシ私利ヲ營ムタメ妄リニ告訴告發ヲ爲シ良民爲メニ其堵ニ安スルコト能ハサルニ至ル故ニ法律ハ須ラク告訴、告發ヲ禁止スヘシト

批評

批評　此說ハ一方ニ偏シテ失當ナリ若シモ告訴告發アレハ檢事必ラス公訴ヲ起ササル可ラサルモノナレハ弊害ノ生スルコト論者ノ云フ所ノ如シト雖モ檢事ハ告訴告發ヲ取捨スル權ヲ有シ公訴ヲ起スト否トハ偏ヘニ其公平ナル判斷ニ任ス加之、若シ告訴告發カ惡意過失ニ出ツルトキハ刑事上若クハ民事上ノ責任ヲ負フモノトスル以上ハ(本法第十三條ノ規定ノ如シ)告訴告發ヲ許スモ爲メニ大ナル弊害ヲ生スルコトナシ宜ナル哉、近世ノ立法ニ係ル刑事訴訟法ハ此ノ如キ規定ヲ設クルコトナシ舊律ニ干名犯罪ト題スル一種ノ犯罪アリ子孫カ祖父母、父母ノ犯罪ヲ訴ヘ、妻カ夫ノ犯罪ヲ訴フルカ如キヲ處罰シタルモノナリ此ノ如ク身分上ノ關係アル者ニ付キ告訴告發ヲ嚴禁シタルハ第一說ヲ採用シタルモノナリ然ルニ我舊刑法及ヒ之ヲ修正シタル現行刑法、共ニ此ノ如キ罪名ヲ存セサルハ斷然第一說ヲ排斥シ

タル明證ナリ刑法ノ規定ノ此ノ如クナルヲ以テ子孫ハ祖父母、父母ノ犯罪ヲ告訴スルヲ得、妻ハ夫ノ罪ヲ申告スルコトヲ得ル結果、倫理道義ノ觀念、地ヲ拂ツテ存在セサルニ至ルカ如キモ其實、法ノ精神ハ告訴告發ヲ禁止セス又之ヲ命令セス各人良心ノ指導ニ一任シタルニ過キサルモノニシテ結局、法ハ德義倫理ノ範圍ニ侵入セス隨テ現行刑法等カ告訴告發ニ關シテ採用スル方針ハ第三說ヲ採用スルト云フニ止マリ決シテ倫理德義ノ方則ヲ蹂躙シタルモノト云フ可ラス

第二說ハ絕對的ニ告訴告發ヲ命令スヘシト云フモノニシテ其理由トスル所左ノ如シ

曰、犯罪ノ發覺ハ現行犯ニ由來スルモノ少クシテ告訴告發ニ基クモノ多カルヘキ筈ナリ然ルニ實際、告訴告發ニ依テ發覺スル犯罪ノ僅少ナル所以ハ告訴告發ヲ法律上ノ義務ト爲ササルニ由ル抑モ國民ハ公益ノタメニ力ヲ盡ス義務アリ故ニ若シ公益秩序ヲ損傷スル者アレハ必ラス當該官吏ニ申告シ害惡ヲ除去スルコトヲ勉メサル可ラス然ルニ若シ此義務ヲ單ニ道德上ノ義務タラシムルニ止マレハ人々後日ノ復讎ヲ恐レテ進ンテ告訴告發ヲ爲スモノナキ

ニ至ラム是レ法律ノ規定ヲ以テ告訴告發ヲ命令スヘシト云フ所以ナリ

批評　吾人々類社會ノ共同生活ニハ人情ト條理ノ調和ヲ保タシメサル可ラス今國民タル者ハ皆其共同生活場裏ノ公安秩序ヲ損傷スル者アルニ當リテハ公益ノタメ必ラス之ヲ申告スヘシト云フハ條理ノ命スル所ナリ然モ人間誰レカ過ナカラン萬一過テ法ニ觸ルル者アルニ當リ訴ヘテ以テ其罪ヲ贖ハシムスハ情ニ於テ忍ヒスト云フハ人情ノ常ナリ社會ノ平和ハ法ト理トノ調和シタルトキニアリ然ルニ今國民ニ對シ法律上常ニ告訴告發ノ義務ヲ負ハシムヘシトセハ公益保護ノ利益ハ之レアランモ人情ノ自然ヲ傷ツケ情理ノ調和ヲ害シ反テ社會ノ安寧秩序ヲ紊亂スルニ至ラム

雖然官公吏等ニテ社會ノ公安ヲ維持スルノ職責アル者ニハ此說ニヨリテ告發ノ義務ヲ命スルモ可ナリ(第五十二條及第五十八條第二項參照)又害惡ノ重大ニシテ認知者ノ告訴ニ依ラサレハ容易ニ發覺シ難キ犯罪ニ付テハ例外トシテ私人ニ告訴ノ義務ヲ命スルモ可ナリ(明治十七年第三十三號布告爆發物取締罰則第八條ノ如シ)

第三說ハ法律ヲ以テ告訴告發ノ義務ヲ命セス若シ告訴告發ヲ爲ス者アレハ犯罪

要旨　搜査ノ職責アル檢事、司法警察官ハ之ヲ聽取リ任意ニ取捨シ眞正ナリト決定セハ之ニ依テ公訴ヲ提起スルモ若シ告訴告發者ノ惡意若クハ重過失ニヨリ被告人ニ損害ヲ加フルコトアレハ罪ノ成否ニ拘ハラス告訴告發者ヲシテ其損害賠償ノ責ニ任セシムヘシト云フモノナリ

批評　此說ハ理論ニ合シ實際ニ適應スル至良ノ學說ナリ故ニ我現行刑事訴訟法ヲ始メ現今文明國多數ノ刑事訴訟法ハ概ヲ此學說ヲ採用セリ

第四十九條　何人ニ限ラス犯罪ニ因リ損害ヲ受ケタル者ハ犯罪ノ地若クハ被告人所在ノ地ノ檢事、又ハ司法警察官ニ告訴スルコトヲ得

司法警察官、告訴ヲ受ケタルトキハ違警罪ニ付キ即決ヲ爲ス場合ヲ除ク外、速ニ其書類ヲ管轄裁判所ノ檢事ニ送致ス可シ

「字解」

檢事トハ專ラ第一審裁判所ノ檢事ヲ指シタルヤ勿論ナリト雖モ第一審裁判所ノ檢事ノ外、檢事ハ告訴告發ヲ受クル權ナシト解スルハ誤ナリ裁判所構成法第八十三條ニ「檢事總長、檢事長、及ヒ檢事正ハ各其管轄區域內ノ裁判所ノ檢事ノ職務ノ範圍內ニ在ル事務ヲ自ラ取扱フノ權ヲ有ス」トアリ告訴告發ヲ受ク

ルハ檢事ノ職務ナルヲ以テ檢事總長以下ノ檢事皆ナ此職務ヲ行ヒ自ラ告訴告發ヲ受クルヲ得ヘシ然トモ其地位ヨリ觀察スルモ又日常ノ取扱ニ依ルモ之ヲ受ケサルヲ通例トス檢事司法警察官カ故ナク告訴告發ヲ受ケス又ハ之ヲ受ケテ起訴ノ手續ヲ爲ササルトキハ檢事總長等ハ告訴告發ヲ受ケ若シ起訴スヘキモノト認ムルトキ管轄裁判所ノ檢事ニ起訴スヘキ命令ヲ發スルヲ以テ最モ多數ノ事例ナリトス

司法警察官

司法警察官廣ク司法警察官ト云フトキハ檢事及本法第四十七條第一項及第二項ニ列記スル各種ノ行政官ヲ指稱スルモノナルモ茲ニ謂フ所ノ司法警察官ハ最モ狹義ニシテ第四十七條第二項ニ規定スル司法警察官(檢事ノ補佐者タル)ノミヲ指稱ス何トナレハ同條第一項ニ規定スル司法警察官ハ實際上總テノ犯罪ニ付キ犯罪ヲ搜査スルモノニアラサルコトハ第四十七條ノ字解ニ於テ說明セシ如ク又司法警察ノ主腦タル檢事ハ別ニ規定セラルルニヨリ殘ル所ハ第四十七條第二項ニ規定スル所ノ司法警察官ノミトナル次第ナリ

逆警罪

逆警罪ニ付キ即決ヲ爲ス場合逆警罪トハ舊刑法カ第一條ニ於テ明定セシ罪ノ種類ノ名稱ニシテ重罪輕罪ト對立セシモノナリシカ新刑法ハ罪ノ種類ヲ廢シ單ニ刑ノ輕重ニ依テ罪ノ輕重ヲ見分ケルコトト爲シ重罪輕罪逆警罪ノ區別ヲ廢止シタリ故ニ茲ニ所謂逆警罪トハ新刑法ニ於テ拘留科料拘留又ハ科料ノ刑ヲ以テ處罰スル犯罪(例ヘハ第二百三十一條ニ規定スル所ノ事實ヲ指示セスト雖モ公然人ヲ侮辱シタル罪第二百八條ニ規定セル暴行ヲ加ヘタルモ人ヲ傷害スルニ至ラサル罪等ノ如シ)ナリ逆警罪ヲ例外トシ司法警察官カ告訴ヲ受クルモ關係書類ヲ管轄裁判所ノ檢事ニ送致セサル所以ハ逆警罪ハ逆警罪即決例ニヨリ司法警察官ニ於テ即決處分ヲ爲シ其處分ニ不服ナリトシテ正式裁判所ヲ求メタルトキ初メテ管轄裁判所ノ檢事ニ送致スヘキモノナレハナリ

逆警罪ヲ例外トスル所以

告訴ヲ爲シ得ヘキ者ト告訴ヲ受クル官吏

義解

「義解」本條第一項ハ告訴ヲ爲スヲ得ヘキ者ト告訴ヲ受クル官吏トヲ規定シ告訴ヲ爲スヲ得ヘキ者ハ犯罪ニヨリ損害ヲ受ケタル者ト明定シ告訴ヲ受クル官吏ハ犯罪ノ地又ハ被告人所在地ノ檢事又ハ司法警察官ト定メタリ犯罪ノ地又ハ被告人所在ノ地ト限定シタルハ此兩地ノ裁判所カ其犯罪ヲ管轄スヘキニヨリ其地ノ檢事又ハ司法警察官ニ告訴スレハ檢事カ公訴ヲ提起シ及ヒ實行スル上ニ於テ大ナル便宜アレハナリ

司法警察官カ告訴ヲ受ケタル場合ノ手續

第二項ハ司法警察官カ告訴ヲ受ケタル場合ノ手續ヲ規定シタルモノニシテ、速ニ書類ヲ管轄裁判所ノ檢事ニ送致ス可シト規定セル所以ハ公訴ヲ提起實行スルモノハ檢事ニシテ司法警察官ハ捜査ニ關スル檢事ノ補佐官タルニ止マレハ告訴ヲ受ケタルトキト雖モ單ニ關係書類ノ取次ヲ爲スニ止マルコトヲ明示スルモノナリ

第五十條

義解 證憑及ヒ事實參考トナルヘキ事項ヲ申立ツヘシ

「義解」 本條ハ告訴ニ關シ告訴人ニ對スル注意ヲ規定セルモノニシテ告訴ニ係ル犯罪ノ證憑及ヒ事實參考トナルヘキ事項ヲ申立テシムル所以ハ檢事カ犯罪ヲ捜査シ及ヒ公訴ヲ提起實行スル上ニ於ケル便宜ヲ得ンカタメナリ併シ此等ノ事項ヲ强制セス成ルヘクト規定スル所以ハ本法カ告訴ニ關シテ採用スル主義ハ告訴者ノ隨意行爲ニ出テシメントスルニアルト强テ告訴者ニ證憑等ノ提出ヲ命スルトキハ告訴ヲ爲スモノナキニ至リ全然犯罪發覺ノ端緒ヲ得ルコトナキニ至ル不都合アレハナリ

第五十一條

告訴人ノ署名捺印シタル書面ヲ以テ之ヲ爲ス可シ

又告訴ハ口述ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得、其告訴ヲ受ケタル官吏ハ調書ヲ作リ告訴人ニ之ヲ讀ミ聞カセ其ニ署名捺印スヘシ若シ告訴人署名捺印スルコト能ハサルトキハ其旨ヲ附記スヘシ

字解 告訴調書

「字解」 調書ヲ作リトハ告訴ヲ受ケタル官吏カ告訴者ノ口述ヲ筆記シ告訴狀ニ代ユルモノニシテ其内容ハ(1)一定ノ犯罪事實(2)嫌疑者ノ氏名、年齡、身分、職業、住所、出生地(3)證憑及ヒ事實參考トナルヘキ事項(4)告訴者ノ氏名住所職業(5)告訴セシ年月日等ノ記載ナリ

義解 告訴狀ノ方式

「義解」 本條ハ告訴ノ方式ヲ規定スルモノニシテ第一項ハ書面ヲ以テ告訴ヲ爲ス(即チ告訴狀)場合ノ方式ニシテ條文ニハ單ニ署名捺印シタル書面トアルモ此外前段字解ニ說明スル調書同樣ノ内容ヲ備ヘ且ツ年月日等ヲモ記載スヘキコト勿論ナリ

口頭告訴ノ方式

第二項ハ口頭ヲ以テ告訴スル場合ノ方式ヲ規定シタルモノニシテ此場合ニ告訴ヲ受ケタル檢事又ハ司法警察官ハ前段字解ニ於テ說明セシ調書ヲ作リ告訴人ト共ニ之ニ署名捺印スヘキモノトセリ

第二項若シ以下ノ解釋

但シ若シ以下ハ明治三十二年法律第七十三號ノ實施以後廢止ニ歸シタルモノ

ト信ス、何トナレハ法律第七十三號ヲ以テ本法第二十一條ノ次ニ第二十一條ノ二ナル一條文ヲ特設シ其第三項ニ於テ「官公吏ノ面前ニ於ケル書類ノ作成ニ關シ本人署名スルコト能ハサルトキハ官公吏、代署シテ其事由ヲ附記ス可シ」ト規定スルニ至リタルヲ以テ告訴調書ニ限ラス總テノ刑事訴訟書類ノ作成ニ關シ本人署名スルコト能ハサルトキハ常ニ必ラス此規定ニヨラサル可ラス何トナレハ後法ハ前法ヲ廢ステウ格言ニヨリ本條第二項若シ以下ハ前記第二十一條ノ二ノ第三項ニ依リテ廢止セラレタルモノト解釋セサル可ラサレハナリ

第五十二條 官吏公吏其職務ヲ行フニ因リ犯罪アルコトヲ認知シ又ハ犯罪アリト思料シタルトキハ速ニ其職務ヲ行フ地ノ檢事ニ告發スヘシ

告發ハ官吏公吏ノ署名捺印シタル書面ヲ以テ之ヲ爲シ成ルヘク證憑及ヒ事實參考トナルヘキ事物ヲ添フヘシ

字解 職務ヲ行フニ因リ

「字解」

職務ヲ行フニ因リトハ本條第一項ニ規定スル告發ノ義務ハ官公吏タル身分ニ附著スルニアラスシテ其職務ニ附著スルモノナルコトヲ明ニスルモノナリ故ニ假令、官公吏ニモセヨ將タ又其職務執行ノ際、認知シタル犯罪ニモセヨ其職務ニ關係ナキ犯罪ナルトキハ告發ノ義務ナシ例ヘハ登記官吏カ登記事務執行中、登記申請者カ被申請者ヲ毆打シテ負傷セシメタルコトヲ目擊スル場合ノ如シ此場合ニ登記官吏ハ其職務ニ關係ナキ犯罪ナルヲ以テ之ヲ告發スル義務ナキナリ

義解 官公吏ニ告發ノ義務ヲ負ハセタル所以

「義解」本條第一項ハ其職務ニ關係アル犯罪ヲ認知シタル官公吏ニ告發ノ義務ヲ負ハシメタル規定ナリ何故、官公吏ニ對シテ此ノ如キ義務ヲ負ハシムルカ曰、官公吏タル者ハ其主管事務ニ關シテハ充分ナル職權ト之ニ相當スル責任ヲ負ヒ常ニ獻身的ニ其事務ニ從事セサル可ラス今、其職務ヲ行フニ當リ職務ニ密著ノ關係アル犯罪アルコトヲ認知シ又ハ思料シナカラ或ハ過失怠慢ニ依リ或ハ苟且偷安ノ心ヨリ之ヲ告發シテ起訴ヲ促スコトナクンハ縱令、一旦ハ其事務ノ終局ヲ結フコトアルモ到底完全ニ其職務ヲ執行スル本旨ヲ貫クコト能ハサルヘシ例ヘハ警察官吏カ風俗取締ノ事務執行中ニ富籤發賣ノ事實ヲ認知シタル場合ノ如シ之ヲ默過セハ後日更ニ重大ノ犯罪ノ發生シ警察事務ヲ繁忙ナラシムルノミナラス善良ナル民俗ヲ傷害スル結果ヲ惹起セシムルカ如シ

本條項ノ規定ニヨリ官吏ニ犯罪告發ノ義務ヲ負ハシムルモ若シ此規定ニ背キ

私人ノ告發ト異ナリ常ニ檢事ニ告發シ以テ所ムル

告發ヲ爲スヘキ場所ヲ職務ヲ行フ地ニ限リタル所以

其義務ヲ盡ササルトキハ如何スヘキ曰是レ刑事訴訟法以外ノ問題ニシテ專ラ官吏法ニ依テ解決スヘキモノナルモ結局官吏懲戒處分法ニ依リテ其義務違背ノ制裁ヲ加フル外ナシ

私人ノ告發ト異ナリ司法警察官ニ告發セス常ニ直ニ檢事ニ告發スヘキモノトセル所以ハ官公吏職務上ノ告發ハ公文往復ノ式ニ依テ爲スヘキモノナレハ私人ノ告發ノ如ク告發人自ラ告發ヲ受クヘキ官吏ノ面前ニ出頭スル必要ナキカユヘニ直ニ檢事ニ宛テ告發狀ヲ郵送スルモ敢テ不便ナカルヘキヲ以テナリ最モ法律ノ精神ハ司法警察官ニ告發スルコトヲ禁シタルニアラサルカユヘニ現行犯ノ如ク急速ノ處分ヲ要スル場合ニ於テハ一面式ニ依テ檢事ニ告發シ一面ハ司法警察官ニ通知シテ其處分ヲ求ムルモ不可ナシトス

又私人ノ告發ト異ナリ告發ヲ爲スヘキ場所ヲ職務ヲ行フ地ニ限リタルハ犯罪地カ他所ナルニ拘ハラス故ラニ其犯罪地ノ檢事ニ告發セシムル必要ナク所在地ノ檢事ニ告發シ之ヲ受ケタル檢事ニ於テ之ヲ犯罪地ノ檢事ニ轉送セシムルトセハ告發者ニ於テ執務上ノ便宜アリ他方ニ於テ告發ヲ受ケタル檢事ニ於テ特ニ手數ヲ要スルコトナケレハナリ

官公吏ノ爲ス告發ノ方式

第五十三條

字解

其所在地

此外現行犯ノ場合ニ於ケル司法警察官及ヒ巡査憲兵等ノ告發ニ付テハ第五十八條第二項及ヒ第五十九條第二項ニ特別ノ規定アリ就テ參照スヘシ

第二項ハ官公吏ノ爲ス告發ノ方式ヲ規定シタルモノニシテ其趣旨ハ告訴ノ方式ニ關スル第五十條及第五十一條第一項ト同樣ナルニヨリ茲ニハ其說明ヲ略ス

第五十三條 何人ニ限ラス犯罪アルコトヲ認知シ又ハ犯罪アリト思料シタルトキハ第五十條第五十一條ノ規定ニ從ヒ其所在ノ地若クハ犯罪ノ地ノ檢事又ハ司法警察官ニ告發スルコトヲ得

告發ヲ受ケタル司法警察官ハ第四十九條ノ規定ニ從ヒ其處分ヲ爲スヘシ

「字解」

其所在地トハ告發人ノ所在地ナリ告訴ハ被告人ノ所在地ニ於テ之ヲ爲サシムルニ反シ告發ハ告發人ノ所在地ニ於テ之ヲ爲サシムルコトト爲シ二者ノ間ニ區別ヲ設ケタル理由如何曰被害者ノ所在地ハ犯罪地ナルヲ通例トス左レハ犯罪地ニ於テ告訴ヲ爲スコトヲ得ト定メタル以上ハ別ニ被害者所在地ニ於テ告訴ヲ爲サシムル必要ナシ之ニ反シ被害者以外ノ者ハ其身自ラ犯罪ノ

目的トナリタルモノニアラサレハ常ニ必ラス犯罪地ニ在ルモノニアラス故ニ犯罪地ノ外其現ニ所在スル地ニ於テ告發セシムルヲ以テ便ナリトシタルモノナリ

一私人ノ告發ヲ爲スヘキ場合

司法警察官カ告發ヲ受ケタル場合ノ手續

第五十四條

「義解」本條第一項ハ一私人ニシテ告發ヲ爲スヘキ場合ト此告發ヲ受クヘキ官吏トヲ規定シ其官吏ハ檢事又ハ司法警察官ノ二者ニ限定セリ是レ檢事ハ公訴ノ提起實行ヲ擔任スル者ナレハ該官吏ニ犯罪事實ヲ申告シ以テ其公訴ノ提起ヲ促スハ當然ナリ又司法警察官ハ犯罪ヲ搜査シ其結果ヲ檢事ニ報告スヘキ者ナレハ該官吏ニ告發スルハ間接ニ起訴ヲ促スコトトナルノミナラス司法警察官ノ配置ハ各地ニ普ク告發者カ告發ヲ爲スニ付テノ便宜多キヲ以テナリ

第二項ハ司法警察官カ告發ヲ受ケタル場合ノ手續ヲ規定シ第四十九條ト同樣ノ處分ヲ爲スヘシトアリ然ルニ第四十九條ハ既ニ說明セシヲ以テ茲ニハ煩雜ヲ恐レテ其說明ヲ略ス

第五十四條 告訴告發ハ代人ニ委任シテ之ヲ爲スコトヲ得、但第五十二條ノ場合ハ此限ニ在ラス

無能力者ノ告訴ハ法律上代理人、之ヲ爲スモ其效アリトス

代人ノ委任

字解

「字解」代人ニ委任シテ委任ト云フモ民法第三編第二章第十節ニ規定スル委任契約ニアラス隨テ代人ト云フモ委任契約ニ基キテ發生スル民法第一編第四章第三節ニ規定スル代理人ニアラス何トナレハ民法ノ委任ハ法律行爲(私法上ノ效力ヲ發生セシムルコトヲ目的トスル意思表示ヲ委託スル契約)ニシテ之ニ基ク代理人ハ本人ノ名義ヲ以テ私法上ノ法律行爲ヲ爲シ其行爲ノ效果ヲ直接ニ本人ニ歸屬セシムルモノナルモ茲ニ所謂代人ナルモノハ公法(刑法及刑事訴訟法)上ノ效力ヲ發生スル目的ヲ以テ本人ニ代リテ意思表示ヲ爲スモノニシテ全然其性質ヲ異ニスルモノナリ

一私人ハ代人ヲシテ告訴告發セシムルコトヲ得

義解

無能力者ノ說明ハ第九條ノ義解ニ詳ナリ

「義解」本條第一項ハ如何ニシテ告訴告發スヘキヤヲ規定シタルモノニシテ有能力者カ告訴告發ヲ爲スニハ本人自ラ當該官署ニ出頭シテ之ヲ爲スコトヲ要セス疾病其他ノ事故アルト否トニ拘ハラス代人ヲシテ告訴又ハ告發ヲ爲サシムルコトヲ得ヘシ但シ官公吏カ告發ヲ爲スニ付テハ代人ヲ許サス蓋シ官職ノ執行ハ妄リニ他人ヲシテ代ラシムヘキモノニアラサレハナリ

第二項ハ無能力者ノ告訴ニ限リ法律上ノ代理人之ヲ爲スモ其效力アルヘキ旨ヲ規定セリ

何故無能力者ノ告訴ニ限リ法律上代理人之ヲ爲スモ有效ナルヤ曰、告訴ハ被害者、自ラ之ヲ爲スヲ本來トスルモ無能力ナルタメ告訴權アルコトヲ覺ラサル等ノタメ現ニ犯罪ノ爲メ損害ヲ被リナカラ默々ニ付シ去ルコトナシトセス是レ無能力者ノ利益保護ノタメ設ケラルル所ノ法律上代理人ヲシテ有效ナル告訴ヲ爲サシムルコトトセル所以ナリ

然ラハ何故ニ告發ニ付テモ法律上代理人ニ於テ有效ニ之ヲ爲シ得ヘシト規定セサルカ曰、告發ハ自身ニ被害ナキモ公益ノタメ犯罪ノ告知ヲ爲スニ過キス故ニ若シ無能力者ナレハ之ヲ爲スノ必要ナシ法律上代理人告發セント欲セハ須ラク自己ノ名義ヲ以テ告發スヘキノミ是レ無能力者ノタメニ法律上代理人ノ告發ナルモノナキ所以ナリ

何故ニ告發ニ付テモ法律上代理人ニ於テ有效ニ之ヲ爲シ得ヘシト規定シ難キニ代理人ニ有效ナルヤ

何故無能力者ノ告訴ニ限リ法律上代理人之ヲ爲スモ有效ナルヤ

第五十五條

告訴、告發ハ其取下ヲ爲シ又ハ其申立ヲ變更スルコトヲ得、此場合ト雖モ第十三條ノ規定ニ從ヒ被告人ヨリ要償ノ訴ヲ受クルコトアル可シ

字解

告訴告發ノ取下

申立ノ變更

義解

告訴告發ハ之ヲ取下クハ又ハ變更スルコトヲ得

告訴告發ノ取下又ハ變更ハ重過失アリシ者ノ責任ニ影響ナシ

告訴告發ノ取下トハ告訴告發ノ申立ヲ無效トシ初メヨリ告訴告發ナカリシト同一ノ狀態ニ還源セシムル訴訟法上ノ手續ナリ

申立ノ變更トハ告訴又ハ告發セシ犯罪事實ヲ變更スルコトニシテ例ヘハ甲者カ强盜ヲ爲セシト申告セシハ誤ニシテ乙者カ竊盜ヲ爲シタルナリ若クハ甲者カ强盜ヲ爲シタルハ事實ナルモ其日時若ハ場所或ハ被害者ニ相違アリト申立ツルノ類ナリ

「義解」本條前段ノ規定ハ告訴告發ノ取下又ハ其申立ヲ變更シ得ヘキコトヲ規定シタルモノニシテ本來告訴告發カ本人ノ任意行爲ナル以上ハ之ヲ取下ケ若クハ其內容ヲ變更シ得ルト云フコトハ當然ノコトナリ

後段ニ於テハ此取下又ハ變更ノタメ告訴者又ハ告發者ノ損害賠償ノ責任ニ何等ノ差異ナキコトヲ規定セリ詳言スレハ(イ)被告人免訴ノ言渡ヲ受ケタル場合ト雖モ其訴訟ノ原由告訴人又ハ告發人ノ惡意若クハ重過失ニ出ツルトキハ縱令中途ニ於テ告訴告發ヲ取下ケ若クハ其申立ヲ變更スルモ告訴人又ハ告發人ハ被告人ニ對シテ損害賠償ノ責ニ任セサル可ラス若シ又被告人刑ノ言渡ヲ受ケタリト雖モ告訴告發ノ惡意若クハ重過失ニヨリ其犯罪ニ付キ過實ノ申立ヲ

爲シタルトキハ縱令中途ニ於テ告訴告發ヲ取下ケ若クハ其申立ヲ變更スルモ被告人ニ對シテ損害賠償ノ責ニ任セサル可ラサルコトヲ規定セルモノナリ而此取下又ハ變更ニ付キ法律ハ何等ノ方式ヲ規定スルコトナキモ告訴告發ノ方式ヲ準用セシムル意ナリト解釋スルヲ允當トス

現行犯非現行犯ヲ區別スル必要

現行犯ノ滑革

羅馬法

獨逸法

佛國法

第二款　現行犯罪

現行犯非現行犯ノ區別ハ犯罪發覺ノ狀態ニ依テ區分セラルル名稱ナリ(犯罪自體ノ性質ヨリ生スル區分ニアラス)換言スレハ犯罪發覺ノ狀態ニ依リ權力ノ伴フ所ノ搜査手續ヲ爲シ得ヘキヤ否ヤノ標準トナル名稱ナリ元來現行犯非現行犯ノ區別ハ古ク羅馬法ニ於テ認メラレタリシカ當時ハ實體法上ノ區別ニシテ訴訟手續ニハ其適用ナカリシナリ舊獨逸法ニ於テ初メテ訴訟手續上ニ此區別ヲ採用セリ其後糺問式ノ訴訟手續發達スルニ及ヒ現行犯ノ特別手續ハ全ク消滅スルニ至レリ蓋シ糺問式ノ訴訟制度ニ於テハ總テノ犯罪ニ對シ裁判所カ職權ニヨリ自ラ採テ審理裁判スルニヨリ特ニ現行犯ナルモノヲ設ケ搜査手續ニ權力ヲ伴ハシムル特別手續ヲ設クル必要ナキニ由ル佛蘭西ニ於テハ治罪法ヲ制定シ彈劾式ノ訴訟主義ヲ採用スルニ至リ再ヒ現行犯ノ處分ヲ認メ尙ホ其應用ヲ圓滑ナラシムルタメ現行犯ノ外ニ準現行犯ナルモノヲモ認タリ我現行刑事訴訟法ハ佛蘭西治罪法ノ現行犯及準現行犯ノ制度ヲ採用シ以テ其定義及適用ノ範圍ヲ定メタルモノナリ現行犯、準現行犯ヲ設クル精神ハ搜査處分ニ權力ノ伴フ特別處分ヲ施スニアリテ其特別處分ノ種類ヲ概說スレハ大要左ノ如シ

我現行法

現行犯ノ特別處分

一、犯人ノ逮捕

第一　現行犯人ノ逮捕

(1)　司法警察官、巡査、憲兵卒ノ逮捕(第五十八條、第五十九條)

(2)　一私人ノ逮捕(第六十條第六十一條)

二、逮捕以外ノ特別處分

第二　急速ノ處置ヲ要スルカ爲ニ施ス所ノ特別處分

(1)　豫審判事ノ爲ス特別處分(第百四十二條、第百四十三條)

(2)　地方裁判所檢事ノ爲ス特別處分(第百四十四條第百四十五條、第百四十八條、第百四十九條)

(3)　區裁判所檢事ノ爲ス特別處分(第百四十四條第百四十六條)

(4)　司法警察官ノ爲ス特別處分(第百四十七條)

豫審判事ノ爲ス特別處分ハ地方裁判所檢事ノ爲ス特別處分ニ準ス

區裁判所檢事ノ爲ス特別處分ハ地方裁判所檢事ノ爲ス特別處分ニ準ス

司法警察官ノ爲ス特別處分ハ豫審判事ノ爲ス特別處分ニ準ス

第五十六條　現行犯罪トハ現ニ行ヒ又ハ現ニ行ヒ終リタル際ニ發覺シタル罪ヲ謂フ

字解　發覺

義解　現行犯ノ種類
一、現ニ罪ヲ行フ際ニ發覺シタルモノ
二、現ニ行ヒ終リタル際發覺シタルモノ

第一說

批評

「字解」

發覺トハ犯人以外ノ者カ犯罪事實ヲ認知スルヲ云フ其認知者カ一私人タルト官吏タルトニ依テ區別ナシ唯々、人ニ依テ其處分(前段ニ說明セシ現行犯ニ對スル特別處分)ヲ異ニスルノミ

「義解」本條ハ現行犯ノ定義ヲ揭ケタル規定ニシテ其規定スル所ニ依レハ現行犯ト稱スヘキモノニ二種アリ(イ)現ニ罪ヲ行フ際ニ發覺シタルモノ(ロ)現ニ行ヒ終リタル際ニ發覺シタルモノ是ナリ前段ノ現行犯ハ意義明晰ニシテ些少ノ疑問ヲ生セスト雖モ後段ノ現行犯ハ意義明確ナラス隨テ非現行犯トノ區別ハ不明瞭ニ陷ルヲ免レス

第一說ニ曰、現ニ行ヒ終リタル際發覺シタルトハ犯罪事實ト犯人トノ關係ヲ認ムルコトヲ得ル場合(例ヘハ犯人カ犯所ノ近傍ニ在ルカ其場所ヲ去ルモ尙ホ犯人タルコトヲ認メ得ヘキ場合ノ如シ)ヲ謂フ

此說ハ現行犯ノ發覺ヲ以テ犯人ノ發覺ナリト解釋シ犯罪事件ノ發覺トセス若シ犯人ノ發覺ヲ以テ現行犯タルヤ否ヤヲ區別スル標準トセハ第百四十二條ニヨリ豫審判事カ現行犯ノ特別處分ヲ爲ス場合ノ如キモ多クハ其處分ヲ

第二說

批評

第三說

批評

爲スコト能ハサルヘシ何トナレハ此ノ如キ場合ニハ犯人ノ誰タルコトヲ知ル能ハサルコト多ケレハナリ

第二說ハ犯罪行爲ト發覺シタル時トノ時間ヲ標準トシテ區別スヘシト云フモノニシテ例ヘハ犯罪ノ終リタルトキヨリ十二時間以內ナレハ現ニ行ヒ終リタル際ニ發覺シタル犯罪ナリト云フヘキカ如シ

雖然此說ノ如クスレハ假令犯人ハ逃亡シ犯跡ハ消失シ犯罪ノ狀態ヲ目擊セシ人々ハ四散シ去リ、最早、現行犯ノ特別處分ヲ爲ス能ハサルニ至リタル場合ト雖モ尙ホ時間內ハ現行犯ニ關スル特別處分ヲ爲スヘシト云フカ如キ不都合アリ

第三說ハ發覺當時ノ狀況ニ於テ殊ニ犯跡現存シ(殺人罪ノ場合ニ鮮血淋漓タル刀劍ノ現場ニ棄テアルカ如シ)又、犯行ヲ目擊シタル公衆ノ猶ホ其場ニ佇立シ居ル等現行犯ニ關スル特別處分ヲ施スニ必要ナル狀況アルトキハ現ニ行ヒ終リタル際ニ發覺シタルモノト云フコトヲ得ヘシト云フ

此說ハ以上第一說及第二說ニ對スルカ如キ非難ナク實際ニ適合シ又理論ニ合致スル良說ナリ

第五十七條

第五十七條 重罪、輕罪ニ付キ左ノ場合ハ現行犯ニ準ス

第一 犯人トシテ一人又ハ數人ニ追呼セラルルトキ

第二 兇器、贓物、其他ノ物件ヲ携帶シ又ハ身體被服ニ顯著ナル犯罪ノ痕跡アリテ犯人ト思料スヘキトキ

第三 家宅内ニ於テ犯シタル罪ヲ檢證スル爲メ又ハ其犯人ト思料ス可キ者ヲ逮捕スルタメ戸主ヨリ官吏ニ其處分ヲ求メタルトキ

字解

重罪輕罪

兇器

「字解」

重罪輕罪トハ舊刑法第一條ニ於テ設ケタリシ犯罪ノ種別ナリシカ現行刑法ハ此ノ如キ種別ヲ廢シ刑ノ輕重ニ依テ罪ノ輕重ヲ定メントセリ故ニ之ヲ新刑法ノ精神ニ依テ言ヒ換ユレハ死刑、懲役、禁錮、罰金ヲ以テ罰スヘキ罪ト云フ意ナリ

兇器トハ人類ノ生命、身體ヲ傷害スル目的ヲ以テ作ラレタル器具ト云フ意ニシテ刀劍銃槍ノ類ナリ

解義

準現行犯ヲ認ムル理由

「義解」本條ニ規定スル三場合ハ固ヨリ現ニ行ヒ又ハ現ニ行ヒ終リタル際ニ發覺シタル犯罪ニアラスト雖モ犯罪アリタルコトヲ確知スルニ足ルヘキ狀況アルノミナラス現行犯同樣急速ノ處分ヲ爲スヘキ必要アルヲ以テ現行犯同樣ノ特別處分ヲ施サシムルコトトセリ

準現行犯ノ種類

第一種ノ準現行犯

第一種ノ準現行犯ヲ成立セシムルニハ三個ノ條件ヲ具フルコトヲ要ス(1)一方ニ逃走スル者アルコト(2)他方ニ於テ之ヲ追跡スル者アリ(3)追跡者カ逃走者ヲ指シテ犯罪人ナリト呼ハハリシコト(若シ此要件ノ一ヲ缺カハ第一種ノ準現行犯ト稱スルコトヲ得ス)蓋シ故ナク他人ヲ指シテ犯罪人ナリト呼フヘキ謂ハレナク又犯罪人ナリト呼ハレシ者ニ於テ身ニ覺ナキニ畏怖シテ逃走スル理由ナケレハナリ

第二種ノ準現行犯

第二種ノ準現行犯ハ(1)兇器等ヲ携帶シ又ハ身體被服ニ犯罪ノ痕跡アル等有形ノ條件ト(2)其者ノ擧動等ニヨリ犯人ト思料スヘキ無形ノ條件(例、巡査ヲ見テ逃走スル等)ヲ具備スルコトヲ要ス何トナレハ深夜兇器ヲ携帶シ人家ノ間ヲ通行シ居ルモ護身ノタメ携帶スルモノナルヤモ知ル可ラス(第二條件ヲ缺ク)又夜番巡査等ヲ避ケテ他道ニ入ル者アルモ之レヲ畏ルルタメニアラサルヤモ知ル可ラス共ニ準現行犯トシテ取扱フ可ラサレハナリ(第一條件ヲ缺ク)

第三種ノ準現行犯

第三種ノ準現行犯ハ主トシテ一家内ノ安全ヲ保護シ其居住者ヲシテ安堵スル

コトヲ得セシメントスルニアリ(前二種ノ準現行犯カ公安保持ノタメニ設ケラルルト大ニ其趣ヲ異ニス)故ニ此種ノ準現行犯アリトスルニハ左記五個ノ條件ヲ必要トス(1)家宅内ノ犯罪ナルコト(2)其犯罪ニ付キ檢證又ハ逮捕ノ請求アルコト(3)其請求ニ係ル處分ハ家宅内ニ於テ爲スヘキコト(4)戸主又ハ戸主ニ代ルヘキ者ノ請求アルコト(5)犯罪ノ爲メニ紊サレタル一家内ノ安全未タ恢復セサルコト是ナリ故ニ若シ家宅内ノ犯罪ナルモ家宅外ニ於テ檢證又ハ逮捕ノ處分ヲ爲スヘキ場合ハ此種ノ準現行犯ニアラス是レ是ノ如キ場合ハ一家ノ安全ニ何等ノ關係ナケレハナリ若シ此ノ如キ場合ヲモ現行犯ニ準センカ家宅内ニ於ケル總テノ犯罪ハ皆ナ準現行犯トナルニ至リ現行犯、非現行犯ノ區別ハ殆ント無用ニ歸シ了ルヘシ又第四條件ヲ必要トセルハ家宅ハ人ノ城廓ナレハ其城主若クハ之ニ代ルヘキ者ノ請求ナキ以上ハ擅ニ之ニ侵入スルコトヲ許ス可カラサルモノナレハナリ第五ノ條件ハ法ノ明文ニ存セサル所ナリト雖モ若シ此條件ヲ必要トセサレハ家宅内ノ犯罪ニシテ當時戸主等ヨリ檢證等ノ請求ヲ爲ササリシモ數月若クハ數年ノ後犯罪ニ依テ紊サレタル家宅ノ安全、全ク恢復シタル後、以前ノ犯人其家ニ來リタルノ故ヲ以テ準現行犯ノ處分ヲ請求スルコトヲ得ルニ至リ法律カ第三種ノ準現行犯ヲ設ケタル本旨ニ反スルコトトナレハナリ

第五十八條 司法警察官、及ヒ巡査、憲兵卒、其職務ヲ行フニ當リ重罪又ハ禁錮ノ刑ニ該ルヘキ輕罪ノ現行犯アルコトヲ知リタルトキハ令狀ヲ待タスシテ被告人ヲ逮捕スヘシ

罰金ノ刑ニ該ル可キ輕罪又ハ違警罪ノ現行犯アルコトヲ知リタルトキハ被告人ノ氏名、住所ヲ問ヒ輕罪ニ付テハ檢事、違警罪ニ付テハ即決ヲ爲スヘキ官署ニ告發スヘシ其氏名、住所、分明ナラス又ハ逃亡ノ恐アル者ハ檢事若クハ官署ニ引致スルコトヲ得

第五十八條
禁錮以上ノ刑ニ該ルヘキ現行犯ノ處分

義解

「義解」 本條ハ司法警察官、巡査、憲兵卒カ行フ所ノ現行犯ノ特別處分ノ一種ニシテ第一項ハ司法警察官、巡査、憲兵卒カ其職務ヲ行フニ當リ禁錮以上ノ刑ニ該ル罪ノ現行犯アリタルトキ勾引狀又ハ逮捕狀ヲ待タス直チニ犯人ヲ逮捕シ得ヘキコトヲ規定セリ

第二項ハ罰金以下ノ刑ニ該ルヘキ犯罪ノ現行犯アルコトヲ認知シタルトキノ特別處分ヲ規定シ(イ)罰金ノ刑ニ該ルヘキ犯罪ニ付テハ檢事ニ告發シ(ロ)拘留、科料ノ刑ニ該ルヘキ犯罪ニ付テハ即決ヲ爲スヘキ警察署又ハ其分署ニ告發シ若シ犯人ノ氏名、住所分明ナラス又ハ逃亡ノ恐アル場合ニ限リ檢事局若クハ警察

本分署ヘ引致スルコトヲ得ヘキ旨ヲ規定セリ

第五十九條 巡査、憲兵卒、被告人ヲ逮捕シタルトキハ速ニ之ヲ司法警察官ニ引致スヘシ

巡査憲兵卒カ現行犯人ヲ逮捕シタルトキノ處分

其被告人ヲ受取リタル司法警察官ハ逮捕及ヒ告發ニ付テノ調書ヲ作ルヘシ

義解 「義解」本條モ司法警察官、巡査、憲兵卒カ行フ所ノ現行犯ノ特別處分ノ一種ニシテ前條第一項ノ規定ニ依リ巡査、憲兵卒カ犯人ヲ逮捕シタルトキノ處分ヲ規定シタルモノニシテ犯人ヲ司法警察官ニ引渡スヘシト規定セル所以ハ巡査、憲兵卒ハ司法警察官ノ手先ニシテ檢事直接ノ補佐官ニアラサルユヘ其犯罪ヲ告發スルニ付テハ司法警察官ヲ經由セサル可ラサルニ由ル

第二項ハ前項ノ規定ニ依リ司法警察官カ巡査憲兵卒ヨリ犯人ノ引渡ヲ受ケタル場合ノ手續ヲ規定シタルモノニシテ司法警察官カ逮捕及ヒ告發(巡査、憲兵卒ノ)ニ付テノ調書ヲ作ルハ檢事カ公訴ヲ提起スルニ付テノ證據書類ヲ備ヘシメンカタメナリ

第六十條 何人ニ限ラス重罪又ハ禁錮ノ刑ニ該ル可キ輕罪ノ現行犯アル場合ニ於テハ直チニ被告人ヲ逮捕スルコトヲ得

義解 「義解」本條ハ一私人カ行フ所ノ現行犯ニ對スル特別處分ノ一種ニシテ犯人ノ逮捕ハ禁錮以上ノ刑ニ該ルヘキ犯罪ニ限リ拘留科料ノ刑ニ該ルヘキ犯罪ニ付テハ假令現行犯人ト雖モ之ヲ逮捕スルコトヲ許ササルハ輕微ナル犯罪ニ付テ犯人ノ身體ヲ拘束スル必要ナシトシ巡査、憲兵卒ニサヘ逮捕スルコトヲ許ササルニヨリ一私人ニハ一層強キ理由(身體拘束ノ必要ナシト云フ理由)ヲ以テ犯人ヲ逮捕スルコトヲ許ササルモノトセリ

一私人カ現行犯人ニ關スル特別處分

第六十一條 前條ノ場合ニ於テ被告人ヲ逮捕シタル者ハ之ヲ司法警察官ニ引致ス可シ若シ引致スルコトヲ得サルトキハ自己ノ氏名、職業、住所及ヒ其逮捕ノ事由ヲ陳述シ假ニ之ヲ巡査、憲兵卒ニ引渡スコトヲ得

被告人ヲ巡査、憲兵卒ニ引渡シタルトキハ速ニ告訴又ハ告發ヲ爲スヘシ

被告人又ハ巡査、憲兵卒ハ逮捕ヲ爲シタル者ニ對シ共ニ官署ニ至ルコトヲ求ムルヲ得、但逮捕ヲ爲シタル者ハ正當ノ事由アルニ非サレハ其求ヲ拒ムコトヲ得ス

義解 「義解」本條第一項及ヒ第二項ハ前條ニ依リ現行犯人ヲ逮捕シタル者ノ義務ヲ規定シ第一項ニ於テハ(イ)其逮捕シタル犯人ヲ司法警察官ニ引致スヘク(ロ)若シ之ヲ引致スルコトヲ得サルトキハ假リニ之ヲ最寄ノ巡査、憲兵卒ニ引渡スヘキ旨ヲ規定セリ

一私人カ現行犯人ヲ逮捕シタルトキノ處分

現行犯人ヲ逮捕シタル私人ノ義務

犯人又ハ巡査憲兵卒カ逮捕者ニ對スル權利

前述ノ義務ヲ負ハシメ權利ヲ有セシムル理由

前條ニヨリ被告人ヲ逮捕シタル者カ第一項ノ規定ニ依リ犯人ヲ巡査憲兵卒ニ引渡シタルトキハ速ニ告訴(逮捕者カ被害者ナレハ)又ハ告發(逮捕者カ被害者ニアラサレハ)ヲ爲ス義務アリ(第二項)

第三項ハ前條ノ規定ニ依リ逮捕サレタル犯人又ハ本條第一項ノ規定ニヨリ犯人ノ引渡ヲ受ケタル巡査、憲兵卒カ逮捕者ニ向テ共ニ警察官署ニ出頭スヘキコトヲ求ムル權利アルコトヲ規定セリ

第二項ニ規定セル告訴又ハ告發ノ義務及ヒ第三項ニ規定セル同行請求權ハ逮捕者ヲシテ逮捕ヲ爲シタルハ正當ノ事由ニ基クコトヲ證明セシメ以テ其責任ヲ明ニセシメ名ヲ現行犯ノ逮捕ニ藉リ妄リニ人ノ身體自由ヲ拘束スルモノナカラシメントノ趣旨ニ出ツルモノナリ

第二節　起訴

起訴ノ意義

起訴トハ公訴ノ提起ニシテ檢事カ搜査ノ結果、犯罪ノ事實上ノ根據アリト信認シタルトキ爲ス所ノ手續ナリ(搜査ノ結果、犯罪ノ事實上ノ根據ナシト決定シタルトキ爲ス所ノ手續ハ不起訴處分ニシテ第六十四條第二項ニ規定ス)

公訴提起ノ方式

起訴ノ要件

一、書面又ハ口頭ヲ以テスルコト

二、被告人ヲ特定スルコト

公訴提起ノ方式ニ關スル種類ハ豫審ヲ求ムル方式ト公判ニ起訴スル方式ノ二種ニシテ其間ニ多少ノ差異アリト雖モ二者ニ共通スル起訴ノ條件四アリ左ノ如シ

一　公訴提起ハ書面又ハ口頭ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得

本法及ヒ其他ノ法律ニ於テ起訴ノ方式ヲ定メタル規定ナキヲ以テ必シモ起訴狀ヲ作ルコトヲ要セスト雖モ有效ナル起訴アリトスルニハ特定ノ被告人ニ對シ一定ノ犯行アリタルコトヲ證明スル書類ノ存在スルコトヲ要スルニヨリ口頭ヲ以テ起訴スルニハ公判廷ニ於テ起訴スル旨ヲ陳述シ之ヲ公判始末書ニ記載セシメサル可ラス

二　被告人ヲ特定スルコト

彈劾式ノ訴訟手續ヲ採用スル結果トシテ裁判所ノ審理判決ハ檢事ノ指定シタル被告人及ヒ其特定ノ犯行ニ制限セラル隨テ檢事カ起訴スルニハ被告人ヲ指定セサル可ラサルコト勿論ナリ然ルニ公判ヘ、起訴スル場合ニハ第二百十三條第一項ノ規定アルニ依リ被告人ヲ指定スルコトニ付キ異論ヲ生スル餘地ナシト雖モ豫審ヲ求ムル場合ニ被告人ノ指定ヲ必要トスルヤ否ヤニ付テ學說ノ分岐スル所ニシテ所謂人論事件論ノ區別即チ是ナリ

人論

人論ニ曰、裁判ハ一定ノ被告人ニ對シテ與フルモノナレハ裁判ト其目的ヲ同ウスル所ノ起訴ハ初ヨリ被告人ヲ特定セサル可ラス彈劾式ヲ採用スル刑事訴訟法ニ於テハ疑フヘクモ非ラサル決論ナリ

事件論

事件論ニ曰、檢事カ豫審ヲ求ムルハ犯罪事件其モノニ對スルモノナレハ被告人ヲ特定スルヲ要セス故ニ本法第六十七條ニ所謂檢事ノ請求ナル文字ハ犯罪事件ニ對スルモノナリ(1)第百四十二條ニヨリ豫審判事カ檢證調書ヲ作リタルトキハ起訴アリタルモノトナル然ルニ現行犯ハ常ニ犯人ノ誰タルコトヲ知リ得ルモノニアラス犯人ノ何某ナルコトノ明ナラサルニ起訴アリタルモノト爲スハ公訴ハ事件ニ對シテ起ル明證ナリ(2)第十一條ニ起訴ハ未タ發覺セサル正犯從犯ニ對シテモ其時效ヲ中斷スト規定セルハ是レ又起訴カ事件ニ對スル例證ナリ

批評

批評　事件論ヲ採用セハ起訴ハ一定ノ人ニ對スルニ非ラスシテ犯罪事件其モノニ對スルモノナレハ檢事ノ起訴セサル者ト雖モ其事件ニ關係アル共犯人ハ直チニ捕ヘテ審判スルコトヲ得又人違ノ起訴ナレハ常ニ眞實ノ犯罪人ヲ捕ヘ來リテ之ヲ審判スルコトヲ得ヘシト云フ結論ヲ生シ明ニ彈劾式ヲ採用スル刑事訴訟法ノ精神ニ反ス又論者カ採用スル本法第十一條及第百四十二條ノ規定ノ如キハ共ニ舊治罪法ノ遺物ニシテ彈劾式ノ例外ニ屬ス例外ノ規定ニ基テ起訴ノ性質ヲ論定セントスルハ失當ナリ

結局著者ハ人論ニ贊同シ起訴ノ種類如何ニ拘ハラス原則トシテハ被告人ノ特定ヲ必要トスルモノナリ

三、犯罪行爲ヲ特定スルコト

三　犯罪行爲ヲ特定スルコト

如何ナル犯罪ヲ起訴スルヤヲ知ラシムルタメニハ犯罪行爲ヲ特定セサル可ラス然レトモ本法中、犯罪ヲ特定スルニ付キ一定ノ規定ナキヲ以テ起訴狀ニハ唯々犯罪ノ名稱(窃盗犯又ハ傷害罪ト云フノ類)ヲ記載スレハ足ル而此罪名ニ包含セラルル事實ニシテ起訴狀附屬ノ搜査書類中ニ包含セラルルモノハ總テ起訴ニ係ル犯罪事實ナリト爲ササル可ラス何トナレハ檢事ハ犯罪行爲ナリトスル事實ニ對シテ起訴スルモノナレハ起訴狀ニ明記スル所ノ罪名ハ單ニ犯罪事實ヲ表示スル題目タルニ過キサレハナリ

四、前三種以外ノ條件

四　(1)公判ヲ受クヘキ裁判所長又ハ豫審判事ノ氏名(2)豫審ヲ求メ若クハ公判ニ起訴スル旨並ニ其請求スル事由(4)檢事ノ署名捺印其他本法第二十條第一項ノ

公訴提起ノ效力

一、裁判所ノ側ニ生スル效力

要件ヲ具備スルコト

但シ犯罪事實ニ對スル刑罰法規ノ適條及證據方法ノ記載等ハ有用ナルコト勿論ナルモ起訴狀ニ記載スヘキ必要條件ニ非サルナリ

公訴提起ノ效力ハ三個ノ訴訟主體間ニ訴訟法上ノ權利關係ヲ發生ス即チ裁判所ハ起訴ニ係ル被告事件全體ニ付キ審判スル職權ヲ生シ被告人ニハ起訴ニ係ル犯罪事實ニ付テノミ審判ヲ受クル權利ヲ生シ又檢事ハ公訴ヲ實行スル權利ヲ有スルモ之ヲ取下クルコトヲ得サルニ至ル學者往々此ノ如キ三個ノ訴訟主體間ニ發生スル訴訟關係ヲ權利拘束ノ效力ト云フモ固ヨリ說明上ノ便宜ニ基ク假用ノ術語ニシテ刑事訴訟法上ノ法語ニ非ラサルナリ

一　適法ナル公訴ノ提起アリテ管轄裁判所之ヲ受理スルトキハ(1)被告事件全體ニ付キ自由ニ審理裁判スル職權ヲ生シ檢事ハ公訴ノ取下ニ依テ此職務ノ行使ヲ妨クルコトヲ得ス(2)檢事ハ同一事件ニ付キ同一被告人ニ對シ新ニ公訴ヲ提起スルヲ得ス(イ)若シ同一裁判所ヘ同一ノ公訴ヲ提起スレハ公訴不受理ノ判決ニ依リテ處分セラレ(ロ)他ノ裁判所ニ同一事件ノ訴ヲ爲セハ管轄違ノ言渡ヲ受ク(第二十七條)

二、被告人ノ側ニ生スル效力

三、檢事ノ側ニ生スル效力

二　被告人ハ檢事ノ起訴ニ係ル犯罪事件ニ付テ審判ヲ受クル義務アルモ起訴以外ノ犯罪事件ニ付テハ審判ヲ拒ムコトヲ得又同一事件ニ付キ二個以上ノ公訴ニヨリ審判セラレサル權利アリ

三　檢事ハ起訴後ト雖モ起訴ノ範圍ヲ擴張シ得ルコトハ勿論共犯人ニ對シ訴ヲ起シ若クハ相牽連スル被告事件ノ起訴ヲ爲スコト自由ナリト雖モ一旦起訴シタル事件ハ之ヲ取下クルコトヲ得ス是レ檢事ハ起訴ト共ニ事件ニ對スル處分權ヲ失ヒ其事件ノ運命ハ一ニ裁判所ノ職權ニ委セラルルモノナレハナリ

第六十二條　地方裁判所檢事、犯罪ノ搜査ヲ終リタルトキハ左ノ手續ヲ爲ス可シ

第一　重罪ト思料シタル事件ニ付テハ豫審判事ニ豫審ヲ求ムヘシ

第二　輕罪ト思料シタル事件ニ付テハ其輕重難易ニ從ヒ豫審ヲ求メ又ハ直ニ其裁判所ニ訴ヲ爲ス可シ

第三　區裁判所ノ管轄ニ屬スル罪ト思料シタル事件ニ付テハ證據書類ニ意見書ヲ添ヘ之ヲ區裁判所檢事ニ送致スヘシ

字解

重罪輕罪

「字解」

重罪輕罪是レ固ト舊刑法第一條ニ明定セシ罪ノ種類ノ名稱ナリシモ新刑法ハ

此罪ノ種別ヲ廢止シタルニヨリ今日ニ於テ重罪トハ重大ナル犯罪輕罪トハ比較的輕微ナル犯罪ト解釋スルノ外ナシ

義解 地方裁判所檢事カ重罪ナリト認定シタル場合ノ處分ノ一、豫審請求

二、區裁判所檢事ヘノ送致

三、前二場合ノ中間處分

「義解」本條ハ地方裁判所檢事カ犯罪ノ搜査ヲ終リ犯罪ノ根據充分ナリト思料シタルトキ爲ス所ノ起訴ノ手續ヲ規定シタルモノニシテ犯罪事件ノ輕重ニヨリ之ヲ三種ニ區別セリ(第一)重大ナル犯罪ト思料シタルトキハ豫審ヲ求ム蓋シ豫審ハ公判準備ノ手續ニシテ複雜ナル犯罪事件ニ付テハ豫審ニ於テ證據ヲ集取シ犯人ヲ搜索スル等ノ下調處分ヲ爲シ置クトキハ公判ノ審理ヲ簡易迅速ナラシムル利益アレハナリ(第二)區裁判所ノ管轄ニ屬スル犯罪ハ總テ輕微ニシテ事實モ常ニ簡易ナレハ全然豫審ノ必要ナシトシ之ヲ區裁判所檢事ニ送致シ其裁判所ニ起訴セシム(第三)前二者ノ中間ニ位スル犯罪ニシテ地方裁判所ノ管轄ニ屬スルモノハ常ニ必ラス豫審ヲ求ムヘキ必要アリトスル能ハス然トモ又絶對的ニ豫審ノ必要ナシト云フ能ハサレハ檢事ニ於テ事件ノ輕重難易ヲ判斷シ重要ニシテ雜澁ナル事件ト思料スルトキハ豫審ヲ求メ輕易ナル事件ナリト思料シタルトキハ直ニ其裁判所ノ公判ニ起訴スヘキモノトセリ

六十三條 刑法施行法第五十一條ヲ以テ削除セラル)

第六十四條 檢事ハ被告事件、其裁判所ノ管轄ニ屬セサルモノト思料シタルトキハ之ヲ管轄裁判所ノ檢事ニ送致スヘシ」被告事件、罪トナラス又ハ公訴受理ス可カラサルモノト思料シタルトキハ起訴ノ手續ヲ爲ス可ラス

第六十四條 被告事件罪トナラス

公訴受理ス可ラサルモノ

字解 被告事件罪トナラスト

義解 被告事件管轄違ナルトキ公訴受理ス可ラサルトキ件罪トナラサルトキノ處分

「字解」被告事件罪トナラストハ犯罪ノ形體ヲ具フルモ法理上、特別ノ事由アルニ依リ罪ノ成立セサル場合ヲ云フ例ヘハ正當防衛(刑法第三十六條)危難防衛刑法第三十七條)法律命令ノ規定ニヨリ若クハ正當ノ業務ニ依リテ爲シタル行爲(第三十五條)十四歳未滿ノ者ノ行爲(刑法第四十一條)心神喪失者ノ行爲(刑法第三十九條)瘖啞者ノ行爲(刑法第四十條)親告罪ニシテ告訴ナキ場合ノ如シ但シ全ク犯罪ヲ構成スル事實ナキ場合ト雖トモ茲ニ包含セラルルコト勿論ナリ

公訴受理ス可ラサルモノトハ本法第六條ニ列記スル公訴權消滅原因ニ該ル場合並ニ刑ノ免除(刑法第百五條、第百七十條、第百七十三條、第二百四十四條等)

「義解」本條第一項ハ檢事カ受理シタル被告事件カ裁判所ノ管轄ニ屬セサルトキノ處分ニシテ第二項ハ被告事件罪トナラス又ハ公訴受理ス可ラサルモノト思料シタルトキハ不起訴ノ手續ヲ爲スヘキ旨ヲ規定セルモノナリ

第六十五條

第六十五條 前數條ノ場合ニ於テ被告事件告訴ニ係ルトキハ檢事ヨリ其處分ヲ被害者ニ通知スヘシ

字解

「字解」

前數條ノ場合ニ於ケル處分トハ(1)豫審ノ請求ヲ爲セシコト(2)公訴ヲ提起シタルコト、(3)區裁所檢事ニ送致シタルコト(以上第六十二條)(4)管轄違ナリシタメ管轄裁判所ノ檢事ニ送致シタルコト(5)被告事件、罪トナラス又ハ公訴受理ス可カラサルモノナルタメ不起訴ノ手續ヲ爲シタルコト(以上第六十四條)ヲ云フ

義解

第六十二條乃至第六十四條ニ規定スル五種ノ處分ヲ告訴者ニ通知スル必要

「義解」前記、五個ノ處分ヲ告訴者タル被害者ニ通知スル所以ハ告訴者ハ公訴提起ノ上ハ附帶私訴ヲ起シ損害賠償又ハ贓物ノ返還ヲ求メントスルモノナレハ此等ノ處分如何ニ依テ其方針ヲ決定スル必要アルニヨル即チ(1)乃至(4)ノ處分アリシ場合ニ於テハ受訴裁判所ニ附帶私訴ヲ提起スヘク(5)ノ處分アリシ場合ニ於テハ附帶私訴ヲ起スコト能ハサルニ依リ民事裁判所ニ起訴セサル可ラサルカ如キ即チ是ナリ

第六十六條 檢事、豫審ヲ求ムルトキハ證憑及ヒ事實參考トナルヘキ事物ヲ送致シ且臨檢スヘキ場所逮捕ス可キ人名及ヒ證人ト爲ル可キ者ヲ指示ス可シ

第六十六條

義解

檢事カ豫審ヲ求ムルニ付テノ開示事項

「義解」本條ハ檢事カ豫審請求ヲ爲スニ付テノ條件ヲ規定シ結局、檢事ノ知リ得タル一切ノ事柄ヲ開示シ豫審判事ノ參考ニ供スヘキコトヲ命セリ但シ豫審請求ノ要件ニアラサルヲ以テ本條列記ノ事項ヲ具ヘサルトキハ勿論、皆無ナリシトキト雖モ豫審ヲ請求スルコトヲ得

第三節 豫審

第一款 豫審ノ性質

豫審ノ性質

一、公判準備ノ手續ナリト雖モ刑事訴訟ノ一部ナリ

二、刑事裁判ノ一部ナルヲ以テ原被兩

豫審ハ錯雜紛糾セル被告事件ノ眞想ヲ確メ之ヲ公判ニ付スヘキヤ將タ免訴スヘキヤヲ決定スルト同時ニ證據徵憑ヲ集取シ公判審理ヲ簡易迅速ナラシムル目的ヲ以テ裁判官カ爲ス所ノ準備手續ナリ

一 公判準備ノ手續ナリト雖モ裁判官ノ行動スル區域ナルヲ以テ無論、刑事訴訟ノ一部ナリ(本法ハ獨逸治罪法ノ規定ニ從ヒ豫審ノ請求ヲ以テ公訴提起ノ一種ト爲セリ)

二 豫審ハ刑事裁判ノ一部ナルヲ以テ彈劾式ヲ採用スル本法ノ原則ニ從ヒ原被

遺カ訴訟當事者トシテ參與スル

兩造カ訴訟當事者トシテ豫審處分ニ關係スルコト勿論ナリ即チ

(1) 被告人ハ單ニ糺問ノ目的物ニアラスシテ訴訟當事者トシテノ權利ヲ有ス即チ證據集取ヲ請求スル權(第九十一條)豫審處分ニ立會フ權(第百八條)ノ如キ是ナリ

(2) 檢事ハ原告官トシテ訴訟上ノ地位ヲ有スルコト公判ニ於ケルト異ナルコトナシ即チ起訴ニ(第六十七條)必要ナリトスル處分ノ請求權(第六十八條第二項)終結決定ニ對シ不服ヲ申立ツル權(第百七十二條)ノ如キ是ナリ

三、豫審ノ實質ハ搜査處分ノ延長ナリ

三 豫審ノ形式ハ裁判上ノ審理ナルコト前二段ニ於テ說明スル所ノ如シト雖トモ其實質ハ搜索處分ノ延長ナリ」豫審ノ實質カ搜査處分ナルカタメ(1)其取調方法ハ常ニ密行ナリ是レ證據ノ集取ヲ容易ナラシムルカタメト被告人ノ名譽ヲ損傷セサラシムルカタメナリ(2)豫審ノ審理方法ハ書面審理ナリ從テ當事者間ニ辯論ナルモノナク又被告人ハ原告及ヒ裁判官ト共ニ訴訟行爲ヲ爲スコトナシ唯々第百八條ニ於テ被告人ニ處分ノ立會權ヲ認許スルモ本法中、此立會ヲ爲スタメ被告人ニ期日ヲ通知スル規定ヲ缺クタメ此立會權モ亦有名無實タルニ終レリ

豫審ノ目的

一、豫審ノ性質ハ公判ノ準備手續ナリ

豫審ノ目的ハ公判ニ於ケル證據調ヲ準備スルニアリ

一 豫審ノ性質ハ公判ノ準備手續タルニ止マルコトハ(1)迅速機敏ニ證據ヲ集取セシムルタメ忌避ノ申請アルモ豫審ヲ中止セサル規定(第四十三條)(2)直接審理主義ノ原則ニ從ヒ豫審ニ於ケル證人、鑑定人ニ對シテハ公判ニ於テ更ニ訊問鑑定セシムル規定(第百八十九條第一項)(3)豫審ニ辯護人ノ附添ヲ許ササル等ニ依テ推知スルコトヲ得

二、公判ノ準備手續トシテ豫審處分ヲ必要トスル所以

二 公判ノ準備手續トシテ豫審處分ヲ必要トスル所以ハ(1)公判ニ於テ豫審處分ノ如キ手續ヲ爲スモノトセハ煩雜ニ堪ヘス(2)公判ニ於ケル裁判官ハ多數ナルヲ以テ其意見ヲ一致セシムルニ時間ヲ要シ迅速機敏ノ處置ヲ爲スコト能ハス(3)加之、其取調中判事ニ變更アレハ其都度、手續ヲ新ニセサル可ラサレハ證據集取ニ不便ヲ來タス(3)公判ニ於テハ公開主義ヲ採ルヲ以テ其取調ハ常ニ世間ニ公トナルニヨリ證據集取ニ大ナル障碍ヲ來タス等ノ理由アルニ由ル

三、豫審カ公判ノ準備手續タル結果

三 豫審ハ公判ノ準備手續タル結果トシテ滅失ノ恐アル犯跡ヲ檢證シ紛失ノ虞

アル證憑ヲ保存シ逃亡ノ憂アル犯人ヲ拘束スル等迅速機敏ニ集取シ若クハ保全スル必要アル罪證及審理資料ヲ取調フルニ止マルコトヲ要ス若シ總テノ證據材料ヲ集取シ盡シ公判ニ於テハ單ニ其取調ノ結果ヲ利用スルカ如ナラシム可ラス若シ此ノ如クンハ(イ)直接審理主義ノ原理ニ反シ(ロ)無用ノ手續ノタメニ訴訟ヲ遲延シ公判ノ審理ヲシテ正確ナラシメサル等ノ不都合ヲ生スルニ至ル

第三款　豫審處分ノ內容

豫審處分ノ內容

豫審判事ハ前節ニ說明セシ豫審ノ目的ヲ達スルニ必要ナル總テノ取調處分ヲ爲スコトヲ得、換言スレハ豫審判事ノ爲ス能ハサル處分ナシト云フモ可ナリ即チ證人、鑑定人被告人ノ訊問、被告人ノ對質、檢證、搜索、物件差押、被告人ノ拘引拘留等是ナリ但シ其處分ヲ爲スニ於テハ自ラ一定ノ制限アリ即チ外部的範圍ハ檢事ノ起訴ニ制限セラレ內部的制限ハ公判準備ノ目的ヲ超ユ可ラサルコト是ナリ

一、取調ノ形式ニ依ル豫審處分ノ區別

一　取調ノ形式ニ依テ豫審處分ヲ區別スルトキハ權力ヲ用ユル處分ト否ラサル處分トニ別ル

(1)　豫審處分ハ主トシテ權力行使ノ伴フモノナリ是レ豫審處分カ檢事ノ搜査處分ト區別セラルル所以ナリ然レトモ

(2)　豫審處分ニシテ權力ノ伴ハサルモノアリ例ヘハ犯所ニ存在スル證據物件ノ押取、隨意ニ出頭シタル證人鑑定人ノ訊問ノ如シ蓋シ此ノ如キ場合ニ於テハ權力ヲ用ユルコト能ハサルニアラス寧ロ權力ヲ行使スル必要ナキナリ

二、處分ノ實質ニ依ル豫審處分ノ區別

二　處分ノ實質ニ依テ豫審判事ノ取調ヲ區別スルトキハ準備的ノ取調ト終局的ノ取調トニ分ル

(1)　豫審ノ性質ハ公判ノ準備手續ナルコト前述ノ如シ隨テ豫審判事ノ爲ス處分ハ原則トシテ公判準備ノ性質ヲ有スルコト勿論ナリト雖モ

(2)　公判ニ於テ再ヒスル能ハサル證據調ハ終局確定的ノ性質ヲ有ス例ヘハ將ニ消滅セントスル所ノ犯罪痕跡ヲ確認スルカ爲メニ爲ス所ノ檢證又ハ鑑定ノ如キ或ハ將ニ死亡セントシ若クハ外國ニ渡航セントスル證人、鑑定人ノ訊問ノ如キ是ナリ

第四款　豫審判事ノ地位

豫審判事ノ地位

豫審判事ハ豫審處分ノ主働者ナリ

一、豫審判事ハ豫審處分ノ主働者ナリ

豫審處分ハ一種ノ裁判事務ナルヲ以テ不告不理ナル原則ノ支配ヲ受クル結果、檢事ノ起訴範圍ニ拘束セラルルコト勿論ナリト雖モ其範圍內ニ於テハ自己ノ意見方針ニ從ヒ自由ニ處分ヲ爲スコトヲ得

二、豫審判事ハ獨立ノ裁判官ナリ

豫審判事ハ豫審處分ニ付キ檢事ノ指揮監督ヲ受ケサルノミナラス公判ニ對シテモ獨立ノ裁判官ナリ隨テ公判ト上下服從ノ關係ニ立ツモノニ非サルノミナラス公判ノ受命判事又ハ受託判事ノ如キ性質ヲ有スルモノニアラス故ニ第百八十四條第二項、第百九十五條第一項、第二百四十一條第一項ノ規定ニヨリ豫審判事カ事件ノ送致ヲ受ケタル場合ニ於テモ自己獨立ノ意見ヲ以テ豫審處分ヲ爲シ終結ノ結果、或ハ事件ヲ公判ニ付シ或ハ免訴ノ決定ヲ爲シ或ハ管轄違ノ言渡ヲ爲ス等、總テ豫審判事ノ自由ナリトス

三、豫審判事ハ單獨制ノ官廳ニシテ其代理ハ相互ニ相代理スルコトヲ得

豫審判事ハ單獨制ノ官廳ニシテ其取調處分ニ付テハ同僚互ニ相代理スルコトヲ得故ニ豫審判事ハ必シモ一人ニテ其處分ヲ終了セシムルヲ要セス

又管轄區域外ニ於テ被告人ノ訊問及拘留、證人訊問、臨檢搜索、物件差押ノ處分ヲ爲スニハ所在地ノ豫審判事又ハ區判所判事ニ其處分ヲ囑託スルコトヲ得(第七

○條、第百三十二條)第百十二條第二編第三章裁判所ノ共助ノ說明參照ノコト)

此ノ如クニシテ囑託ヲ受ケタル判事ハ豫審判事ニアラス又其代理者ニモアラスシテ單ニ各個ノ豫審處分ニ付キ管轄豫審判事ヲ補佐スルニ止マルヲ以テ(1)管轄豫審判事ハ豫審處分全體ヲ囑託スルコトヲ得ス(2)受託判事ハ更ニ之ヲ他ノ判事ニ囑託スルコトヲ得ルモノトス

第五款　豫審處分ニ關スル現行法ノ解釋論

第六十七條　現行ノ重罪、輕罪ヲ除ク外、豫審判事ハ檢事ノ請求アルニ非サレハ豫審ニ取掛ルコトヲ得ス此規定ニ背キタルトキハ其請求ヨリ以前ニ係ル手續ノ效ナカルヘシ

第六十七條

不告不理ノ原則ノ適用ヲ並ニ其強制手段

「義解」本條ハ豫審處分カ裁判ノ一部ナルヲ以テ不告不理ノ原則ヲ適用シ檢事ノ請求(即チ公訴提起)アルニ非ラサレハ豫審ニ取掛ルコトヲ得スト明定シ更ニ此原則ヲ强行スルタメ此規定ニ背ク制裁トシテ檢事ノ起訴以前ノ豫審處分ハ總テ無效ナリト規定セリ

而本條前段ニ於テ重罪、輕罪ノ現行犯ヲ例外トシ豫審判事ハ檢事ノ請求ナキモ適法有效ナル豫審處分ヲ爲シ得ヘシト規定セル所以ハ重罪又ハ地方裁判所ノ

前記原則ニ例外アル所以

管轄ニ屬スル輕罪ノ現行犯ニ對スル豫審處分ハ不告不理ノ例外ニシテ豫審判事ハ檢事ノ請求ヲ待タス直ニ豫審處分ニ取掛ルコトヲ得ルモノナレハナリ(第百四十二條、第百四十三條)

第六十八條 檢事ハ豫審中何時ニテモ豫審判事ニ請求シ訴訟記錄ヲ閲覽スルコトヲ得、但二十四時間內ニ之ヲ還付スヘシ

又必要ナリトスル處分ニ付キ臨時、其請求ヲ爲スコトヲ得

豫審ニ於ケル原告官トシテノ檢事ノ權利

義解

「義解」本條第一項ニ於テハ檢事ノ訴訟記錄閲覽權ヲ規定シ第二項ニ於テハ必要ナリト信スル豫審處分ヲ請求スル權利ヲ規定ス此二種ノ權利ハ何レモ檢事カ原告官タル地位ニ伴フ權利ニシテ豫審カ刑事訴訟ノ一部分タル以上ハ訴訟當事者タル檢事ニ之ヲ認許スルコト至當ナリ但シ相手方タル被告人ニ之ト同樣ノ權利ヲ認許セサルハ豫審ノ實質カ搜査手續ニシテ原被同等主義ヲ常ニ一貫スルコト能ハサルニ由ルモノナリ

第一項 令狀

令狀ノ意義及ヒ其種類

廣ク令狀ト云フトキハ刑事訴訟手續上、檢事、豫審判事、裁判長、裁判所カ被告人、證人鑑定人等ニ對シ或一定ノ事項ヲ命令スル書面ニシテ具體的ニ云ヘハ召喚狀、拘引狀、拘留狀、呼出狀(公判ニ於テ被告人ヲ呼出スモノト豫審及公判ニ於テ證人、鑑定人ヲ呼出スモノトノ二種アリ)逮捕狀(檢事ノ發スル令狀、第八十條第二項、第三百十九條第二項參照)ノ五種アリ

第六十九條 豫審判事ハ檢事ノ起訴ニ因リ重罪、輕罪ノ事件ヲ受理シタルトキハ被告人ニ對シ先ツ召喚狀ヲ發スヘシ但、召喚狀ノ送達ト被告人出頭トノ間少クトモ二十四時ノ猶豫アルヘシ

召喚狀ニ因リ出頭シタル被告人ハ即時ニ之ヲ訊問スヘシ又遲クトモ出頭ノ日ヲ過クルコトヲ得ス

第六十九條

字解 召喚狀

「字解」召喚狀トハ豫審判事カ取調ノタメ被告人ニ對シ一定ノ日時ニ裁判所ニ出頭スヘキ命令ヲ記載スル書面ニシテ故ナク之ヲ應セサルトキハ强制處分(拘引ヲ受クヘキ趣旨ヲ包含スルモノナリ

義解 召喚狀ヲ發送スヘキ場合

「義解」第一項ハ召喚狀ヲ發送スヘキ場合ヲ定メテ重輕罪ノ被告事件ヲ受理シタルトキト爲シ但書ニ於テハ其送達ト出頭トノ間ノ猶豫時間ヲ定メテ二十四時

召喚狀ノ送達ト出頭トノ間ニ猶豫期間アル所以

ト爲シタリ是レ縱令被告人ト雖モ即時ニ出頭セシムルハ難ヲ求ムルモノニシテ裁判所々在地ニ住居セサル被告人ニ取テハ全然不能ノ事ナレハナリ

第二項ニ於テ訊問ノ時期ヲ制限シ出頭セシ日ニ必ラス之ヲ訊問シ禁錮以上ノ刑ニ該ルヘキモノト思慮シタルトキ之ニ對シテ拘留狀ヲ發スルカ(第七十五條)否ラサレハ直チニ被告人ヲ放還セシムヘキモノト爲セルハ人權自由ヲ尊重スルニ基クモノナリ

召喚狀ニ日ヲ出頭シタリルト訊問者ノ時間チ制限スル所以

第七十條

義解

第七十條 豫審判事ハ召喚狀ヲ受クヘキ被告人、其管轄地內ニ住セサルトキハ訊問スヘキ條件ヲ明示シテ被告人、所在ノ地ノ豫審判事又ハ區裁判所判事ニ其處分ヲ囑託スルコトヲ得

「義解」本條ハ管轄地外ニ於ケル豫審處分ノ囑託方法ヲ規定シタルモノニシテ既ニ第二編第三章、裁判所共助ノ部及前款ノ末段ニ於テ詳說セルニ因リ茲ニハ其說明ヲ略ス

第七十一條

義解

第七十一條 豫審判事又ハ受託判事ハ召喚ヲ受ケタル被告人、其日時ニ出頭セサルトキハ拘引狀ヲ發スルコトヲ得

「義解」本條ハ召喚狀ノ强制手段トシテ召喚狀ニ從ヒ被告人、裁判所ニ出頭セサルトキハ直チニ拘引狀ヲ發シ得ヘキモノトセリ但シ發スルコトヲ得トアルニヨリ縱令、召喚セシ日時ニ被告人出頭セサルモ拘引狀ヲ發スルト否トハ豫審判事又ハ受託判事ノ隨意ナリトス

召喚狀ニ應セサル者ニ對スル制裁

本條ハ召喚狀遠背ノ制裁ヲ規定シタルコト前述ノ如シト雖モ此外、召喚狀ニ應セサル制裁ト見ルヘキモノアリ即チ闕席判決ノ言渡是ナリ

第七十二條

字解

拘引狀

逃亡ノ恐

第七十二條 豫審判事又ハ受託判事ハ左ノ場合ニ於テ直チニ拘引狀ヲ發スルコトヲ得

第一 被告人定マリタル住所アラサルトキ

第二 被告人、罪證ヲ湮滅シ又ハ逃亡スル恐アルトキ

第三 被告人、未遂罪、又ハ脅迫罪ヲ犯シ仍ホ其目的ヲ遂ケントスル恐アルトキ

「字解」拘引狀トハ被告人ヲシテ强テ訴訟ニ參加セシムルタメ其身體ノ自由ヲ拘束スル目的ヲ以テ判事又ハ裁判所カ發スル所ノ命令ナリ(但シ例外トシテ起訴前ニ檢事カ拘引狀ヲ發スル場合アリ(第百四十四條第百四十六條)

逃亡ノ恐トハ事實上ノ推定ニ基クモノト法律上ノ推定ニ依ルモノトノ二種アリ

(1) 事實上ノ推定ニ基ク逃亡ノ恐トハ遠隔地ニ赴キ又ハ外國ニ逃走スルカ

如キ其他所在ヲ移シ姓名ヲ詐稱シ容姿服裝ヲ變シテ發見ヲ妨クルカ如キヲ云フ」本條第二號ニ謂フ所ハ此意義ニ於ケルモノナリ

(2) 法律上ノ推定ニ基ク逃亡ノ恐トハ本條第一號ノ場合ノ如シ是レ被告人ノ住所不定ナルトキハ法律上逃亡ノ恐アリト推定スルモノナリ

罪證ヲ湮滅スル恐

罪證ヲ湮滅スル恐トハ犯罪事實ヲ確ムヘキ證據徵憑ヲ消滅セシムル危險アル場合ニシテ而其湮滅ノ恐ハ將來ニ係ルコトヲ要ス假令既往ニ於テ斯ル恐アリタリトスルモ將來ニ於テ斯ル恐ナクンハ拘留ノ必要ナシ」又同シク證據ナルモ被告人ニ利益ナル證據ヲ湮滅スル恐アル場合ヲ含マス蓋シ此ノ如キ場合ニハ被告人ヲ拘引シテマテ其證據ヲ保全スル必要ナケレハナリ

義解

拘引狀ヲ發スル原因ニ二種類アリ

「義解」本條ハ拘引狀ヲ發スル原因ヲ規定シタルモノナリト雖モ此外拘引狀ヲ發スル原因アリ即チ第七十一條ノ規定ニヨリ召喚狀ヲ發シタルモ之ニ應セサルタメ拘留狀ヲ發スル場合即チ是ナリ是レ本條ニ於テ直チニ云々ト規定スル所以ナリ

拘引狀ヲ發スル條件

又本條列記ノ場合ニ該當スト雖モ拘引狀ヲ發スル條件トシテハ一定ノ被告人カ犯罪行爲ヲ爲シタル嫌疑アルコトヲ要ス但シ公訴ノ提起アルコトヲ條件トセス何トナレハ起訴前ト雖モ檢事カ拘留狀ヲ發シ得ルコト前述ノ如ク又起訴後ト雖モ上告審ニ於テハ拘引狀ヲ發スルコトヲ得サレハナリ(上告審ニ於テハ法律違背ノ點ノミヲ審査スルモノニシテ事實關係ノ確定及ヒ斟酌ヲ爲ササルニ由ル)

本條第三號ニ規定スル拘引狀發送ノ原因ハ將來他ノ犯罪ヲ爲シ又ハ未遂犯ヲ遂ントスル危險ヲ豫防スル目的ニ出テタルモノニシテ立法論トシテハ之ヲ拘引狀發送ノ原因トナスハ不當ナリ

本條第三號ノ規定ニ對スル立法的非難

第七十三條

拘引狀、執行ノ命ヲ受ケタル者ハ其令狀ヲ發シタル判事ニ被告人ヲ引致スヘシ拘引狀ヲ以テ引致シタル被告人ハ四十八時內ニ之ヲ訊問ス可シ若シ其時間ヲ經過スルトキハ拘留狀ヲ發スルニ非サレハ當然之ヲ釋放ス可シ

義解

「義解」第一項ハ拘引狀ノ執行方法ヲ規定シタルモノニシテ令狀ヲ發シタル判事ニ被告人ヲ引致セシムル所以ハ拘引狀ヲ發スル目的ハ被告人ヲ强制シテ發令者ノ面前ニ引致セシムルニアレハナリ

第二項ニ於テ引致シ來リタル被告人ノ訊問時間ヲ制限シタルハ召喚狀ニヨリ出頭シタル被告人ニ對スル訊問時間ヲ制限スル(第六十九條第二項)理由ニ同シ

第七十四條

第七十四條 豫審判事又ハ受託判事ハ召喚狀又ハ拘引狀ヲ受ケタル被告人、疾病其他正當ノ事由アリテ令狀ニ應スルコト能ハサルコトヲ疏明シタルトキハ被告人ノ所在ニ就テ之ヲ訊問スルコトヲ得

字解

疏明

義解

適法ナル召喚狀又ハ拘引狀カ普通ノ效力ヲ生セサル例外ノ場合

「字解」

疏明トハ簡便ナル證據方法(例ヘハ診斷書ノ如シ)ニ依リ裁判官ヲシテ一應眞實ナリ認トメシムルヲ云フ

「義解」本條ハ召喚狀又ハ拘引狀ヲ受ケタル被告人カ疾病ニ罹リ居ル等ニテ裁判所ニ出頭スル能ハサル事由アルコトヲ疏明シタル場合ニ於ケル取調方法ヲ規定シタルモノナリ

呼出ノ效力ハ被告人ニ對シ裁判所ノ命スル日時ニ其指定シタル場所ニ出頭スル義務ヲ負ハシメ此義務違反ノ制裁ハ拘引又ハ闕席判決ノ言渡ナリ又拘引狀ノ效力ハ被告人ノ意思ニ反シ强制シテ令狀ヲ發シタル裁判官ノ面前ニ之ヲ引致スルニアリ本條ハ「被告人カ疾病其他正當ノ事由アリテ令狀ニ應スル能ハサルコトヲ疏明シタルコト」ヲ條件トシテ適法ナル召喚狀又ハ拘引狀ニ前記ノ效力ヲ生セシメサル例外ノ場合ヲ規定シタルモノナリ

第七十五條

第七十五條 拘留狀ハ被告人ヲ訊問シタル後禁錮以上ノ刑ニ該ルヘキモノト思料スルニ非サレハ之ヲ發スルコトヲ得ス但被告人逃亡シタル場合ニ於テハ其訊問ヲ爲サスシテ之ヲ發スルコトヲ得

義解

拘留狀ヲ發スル二條件

「義解」本條ハ拘留狀ヲ發スル條件ヲ規定シタルモノニシテ其條件ニアリ

第一　禁錮以上ノ刑ニ該ルヘキコトヲ要件トスルハ拘留ハ被告人ノ身體ヲ拘束シ其自由ヲ剝奪スルモノナレハ本刑スラ身體ノ自由ヲ剝奪セサル罰金以下ノ犯罪ニ對シ拘留ヲ執行スレハ被告人トシテノ拘束ト刑罰ノ執行ト其權衡ヲ失スルニ至レハナリ

第二　拘留狀ヲ發スル前、先ツ被告人ヲ訊問スルコトヲ要件トセルハ訊問セサレハ禁錮以上ノ刑ニ該ルヘキ犯罪ナルヤ否ヤヲ知ル能ハサレハナリ但シ被告人カ逃亡シタル場合ニハ被告人ヲ訊問スルニ由ナキヲ以テ證據徵憑ニ依リ認定ヲ以テ拘留狀ヲ發スルコトヲ得是レ本條但書ノ規定アル所以ナリ

第七十六條

第七十六條 總テ令狀ニハ被告事件、及ヒ被告人ノ氏名、職業、住所ヲ記載スヘシ但召喚狀ヲ除ク外、其氏名分明ナラサルトキハ容貌體格等ヲ明示ス可シ

又令狀ニハ之ヲ發スル年月日時ヲ記載シ判事及ヒ裁判所書記、署名捺印ス可シ

召喚狀ハ執達吏ヲシテ被告人ニ送達セシメ拘引狀、拘留狀ハ巡査、憲兵卒ヲシテ之ヲ執行セシム

義解 令狀ニ記載スヘキ要件

「義解」本條第一項及ヒ第二項ハ各種ノ令狀(本項冒頭、令狀ノ意義參照)ニ記載スヘキ條件及ヒ其作成方法ヲ規定シタルモノナリト雖トモ此外、官吏ノ書類作成方式ニ關スル本法第二十條及ヒ第二十一條ノ規定ヲ遵守セサル可ラサルコト勿論ナリトス

第二項ハ召喚狀、拘引狀、拘留狀ノ執行機關ヲ規定シタルモノナリ

召喚狀拘引狀拘留狀ノ執行機關

第七十七條 拘引狀、拘留狀ハ時宜ニ因リ正本數通ヲ作リ巡査憲兵卒數人ニ分附スルコトアルヘシ

拘引狀、拘留狀ヲ執行スルニハ其正本ヲ携帶シ被告人ノ請求アルトキハ之ヲ示スヘシ

拘引狀、拘留狀ヲ執行シタルトキハ其正本ニ執行ノ場所、及日時ヲ記載シ若シ執行スルコト能ハサルトキハ其事由ヲ記載シテ署名捺印ス可シ

巡査、憲兵卒ハ令狀ニ關スル書類ヲ檢事ニ差出スヘシ

義解 拘引狀拘留狀ノ例外的執行方法

「義解」第一項ハ拘引狀、拘留狀ノ例外的執行方法ヲ規定シタルモノナリ通常ハ一通ノ正本ニ依リ一人ノ執行官吏ヲシテ執行ノ任ニ當ラシムルモ急速ニ拘引若クハ拘留スル必要アリ而モ被告人ノ所在分明ナラサルトキハ本項ノ規定ニヨリ正本數通ヲ作リ數人ヲシテ執行セシムルコトト爲セリ

拘引狀拘留狀ノ執行手續

第二項ハ拘引狀、拘留狀ノ執行手續ヲ規定シタルモノニシテ其目的ハ國民ノ權利自由ヲ保護セントスルニアリ何トナレハ若シ令狀ノ正本ヲ示サスシテ一定ノ人ヲ拘引拘留スルコトヲ得ヘシトセハ官名ヲ詐稱シ令狀ノ執行ナリト稱シテ妄リニ人ヲ逮捕監禁スル者アルニ至レハナリ

第三項ハ拘引狀、拘留狀執行後ノ手續ヲ規定シタルモノニシテ後日、其執行ノ正當ナルコトヲ證明セシムル目的ニ出ツ

檢事ハ令狀ノ執行ノ指揮者ニシテ此義務ニ關シテハ巡査、憲兵卒ノ監督官ナルヲ以テ令狀執行ノ情況ヲ知悉セシムル必要アリ是第四項ニ於テ令狀執行機關タル巡査、憲兵卒ヲシテ令狀執行ニ關スル書類ヲ檢事ニ差出サシムル所以ナリ

第七十八條 令狀執行ノ命ヲ受ケタル巡査、憲兵卒ハ被告人、其家宅若クハ他人ノ家宅ニ潛匿シタリト思料シタルトキハ其地ノ市町村長、又其差支アルトキハ隣佑二名以上ノ立會ヲ以テ之ヲ搜索スヘシ

拘引狀拘留狀ノ執行手續

第七十八條

前項ノ場合ニ於テハ被告人ヲ發見シタルト否トニ拘ハラス搜索調書ヲ作リ立會人ト共ニ署

名捺印スヘシ

家宅捜索ハ日出前、日沒後、之ヲ爲スコトヲ得ス但旅店、割烹店、其他夜間ト雖モ衆人ノ出入スル場所ニ付テハ其公開時間内ニ限リ何時ニテモ捜索スルコトヲ得

令狀執行ノタメニスル家宅捜索

義解 第一項ハ被告人カ家宅内ニ潜匿シタリト思料スル場合ニ於ケル令狀執行方法ヲ規定シタルモノニシテ此場合ニ於ケル捜索手續ノ要件ハ其地ノ市町村長ノ立會(若シ差支アレハ隣佑二名以上ノ立會)ヲ以テ潜匿シタリト思料スル家宅ヲ捜索スルコト是ナリ

第二項ハ第一項ニ規定セル家宅捜索後ニ於ケル手續ヲ規定シタルモノニシテ此手續ヲ履行セシムル所以ハ後日、其捜索處分ノ適法且ツ完全ニ行ハシメタルヤ否ヤヲ證明セシムル目的ニ出ツ

第三項ハ令狀執行ノ制限ニシテ一般ニ云フトキハ令狀執行ニ關シテハ三種ノ制限アリ

拘引狀拘留狀執行ノ制限

一、時ニ關スル制限

一、時ニ關スル制限　是レ本條第三項ニ規定スル所ニシテ此種ノ制限ヲ設クル理由ハ夜間ト雖モ家宅ノ捜索ヲ爲シ得ヘシトセハ惡漢、夜中、良民ヲ脅カシ官名ヲ詐リ家宅捜索ト稱シテ家宅内ニ侵入シ竊盜其他ノ犯罪ヲ爲スモノアルニ至ルコトヲ防止セントスルニアリ但シ夜中ト雖モ公衆ノ繁ク出入スル家宅若クハ店舗ニ於テハ前述ノ如キ恐ナキニヨリ其公開スル時間内ハ夜中ト雖モ家宅捜索ヲ爲スコトヲ許セリ

二、場所ニ關スル制限

二、場所ニ關スル制限　通常裁判所ノ裁判權ノ行ハレサル場所(例ヘハ軍艦、兵營内ノ如シ)ニ於テハ巡査、憲兵卒ニ於テ拘引狀拘留狀ヲ執行スルコト能ハス(第八十一條參照)

三、人ニ關スル制限

三、人ニ關スル制限　通常裁判所ノ裁判權ニ服從セサル人(本邦駐在ノ外國公使、其所屬官吏並ニ其家族及ヒ從者ノ如シ)ニ對シテハ令狀ヲ執行スルコトヲ得ス

第七十九條

第七十九條　豫審判事ハ被告人、他ノ管轄地内ニ潛匿シタルコトヲ知リ又ハ潛匿シタリト思料シタル場合ニ於テ被告事件、急速ヲ要スルトキハ巡査、憲兵卒ニ令狀ヲ帶行セシムルコトヲ得

巡査、憲兵卒ハ被告人所在ノ地ノ豫審判事、檢事又ハ司法警察官ニ令狀ヲ示シテ即時ニ執行ヲ求ムヘシ

義解 「義解」第一項ハ他管轄地内ニ潛匿シタル被告人ニ對スル拘引狀、拘留狀ノ執行方

他管轄内ニ在ル者ニ對スル令狀執行方法

法ヲ規定シタルモノニシテ適法ニ發シタル令狀ハ全國何レノ地域ニ於テモ其效力ヲ保有スル以上ハ(第百六十四條及第二百二十二條ニ於テ管轄違ノ言渡ヲ爲ス場合ニ前拘留狀ヲ存シ又ハ新ニ拘留狀ヲ發スト規定セルハ有力ナル論據ナリ)事件急速ヲ要スルトキ管轄裁判所ノ豫審判事カ巡査憲兵卒ニ令狀ヲ携帶シテ被告人ノ潛匿地ニ帶行セシムルコトヲ得ルヤ勿論ナリ

此ノ如クニシテ令狀ヲ帶行シタル巡査憲兵卒カ被告人ノ所在地ニ至ルモ自ラ令狀ヲ執行スルコト能ハス其地ノ豫審判事檢事司法警察官ノ認可ヲ受クルコトヲ要ストセシハ古來土地ノ管轄ヲ過當ニ重視シタル舊慣ヲ墨守シ令狀ノ效力ヲ無視スルモノニシテ失當ノ規定ナリ(第二項)

第八十條

豫審判事ハ被告人、所在ノ地ヲ覺知スルコト能ハサルトキハ各檢事長ニ被告人ノ人相書ヲ送致シ搜索及ヒ逮捕ヲ爲ス可キコトヲ請求スルヲ得

請求ヲ受ケタル檢事長ハ其管轄地内ノ檢事ヲシテ搜索及ヒ逮捕ノ處分ヲ爲サシム可シ此場合ニ於テ檢事ノ發シタル逮捕狀ハ拘留狀ト同一ノ效力ヲ有ス

字解

逮捕狀

「字解」

逮捕狀トハ檢事ノ發スル令狀ニシテ二種アリ

第一種ノ逮捕狀

第二種ノ逮捕狀

豫審判事カ各檢事長ニ搜査及ヒ逮捕ヲ請求スル場合

義解

第一種ノ逮捕狀ハ本條ニ規定スル所ニ係リ被告人ノ捕縛ヲ目的トスルモノニシテ其效力ハ拘留狀ニ同シ故ニ其之ヲ發スル條件モ同一ニシテ禁錮以上ノ刑ニ該ルヘキ被告人ニ對スルコトヲ必要トシ又令狀ノ方式並ニ執行方法モ同一ナリ

第二種ノ逮捕狀ハ判決執行ノタメニ發スルモノニシテ本法第三百十九條ニ規定セラル細別スルトキハ二種トナル(1)體刑(死刑自由刑)ノ言渡ヲ受ケ其執行ヲ逃レタル者ヲ捕縛スルタメニ發スルモノ(2)闕席判決ノ言渡ヲ受ケ其執行ヲ逃レタル者ヲ捕縛スルタメニ發スルモノ是ナリ

「義解」豫審判事カ令狀ヲ發スルニ當リ被告人管轄地外ニ潛匿シタリト思料スルトキハ巡査憲兵卒ニ令狀ヲ帶行セシメ(第七十九條)又被告人ノ所在地ヲ確知スル能ハサルトキハ數通ノ令狀ヲ作リ數人ニ執行セシム(第七十七條)ヘシト雖モ被告人カ全國内何レノ地ニ潛伏スルカ明瞭ナラサルトキハ各控訴院ノ檢事長ニ被告人ノ人相書ヲ送致シ其管内ノ各檢事ヲシテ搜索及ヒ逮捕ノ處分ヲ爲スヘキコトヲ請求スルコトヲ得ヘシトセリ但シ此各檢事長ニ對スル搜索及逮捕ノ請求權ハ豫審判事特得ノ職權ナレハ公判裁判所ハ此ノ如キ職權ナシ蓋シ豫

審判事此カ請求ヲ爲ス以上ハ公判ニ於テハ最早此種ノ請求ヲ爲ス必要ナキモノナレハナリ

第八十一條 豫備、後備ノ軍籍ニ在ラサル下士以下ノ軍人、軍屬、ニ對シ令狀ヲ發シタルトキハ其所屬長官又ハ隊長ニ令狀ヲ示ス可シ其長官又ハ隊長ハ已ムコト得サル差支アルニ非サレハ本人ヲシテ速ニ令狀ニ應セシム可シ

字解 現役ニアル下士以下ノ軍人軍屬ニ對スル令狀執行方法

義解

「字解」

止ムコトヲ得サル差支トハ軍隊軍艦ノ勤務上、本人ヲシテ其職務ヲ離レシム可ラサル事情アルヲ云フ

「義解」 現役ニアル下士以下ノ軍人軍屬ニ對シ令狀ヲ執行スルニハ其所屬ノ長官又ハ隊長ノ許可ヲ必要トセシハ軍務上、令狀ニ應スルコト能ハサル差支アルヤ否ヤヲ認定セシメンカ爲メニシテ「普通法權ハ軍旗ノ下ニ及ハサル」ノ觀念ニ基ク規定ナリ

本條ノ規定上、豫備、後備ノ軍籍ニ在ル者及ヒ將校以上ノ軍人軍屬ヲ除外シ本條ノ特別規定ヲ適用セサル所以ハ前者ハ日常軍務ニ服スル者ニアラス後者ハ現役中ト雖モ朝夕終始軍隊中ニ服務スルモノニアラサレハ會々拘引拘留ノ執行ヲ受クルモ爲メニ寸時モ離ル可ラサル軍職ヲ曠廢シ軍隊ノ勤務上大ナル不都合ヲ生スルト云フ」カ如キ憂ナキニ由ル

第八十二條 拘留狀ヲ受ケタル被告人ハ速ニ其令狀ニ記載シタル監獄署ニ引致ス可シ若シ其監獄署ニ引致スルコト能ハサルトキハ假ニ最近ノ監獄署ニ引致スルコトヲ得

義解 拘留狀ニ特別ナル執行方法

何レノ場合ニ於テモ監獄署長ハ令狀ヲ檢閲シテ被告人ヲ受取リ其證書ヲ渡ス可シ

「義解」 本條第一項ハ拘留狀ニ特別ナル執行方法(第七十七條乃至第八十一條ニ規定スル一般令狀ノ執行方法ニ對シ)ヲ規定シタルモノナリ條文中、速ニ令狀ニ記載シタル監獄署ニ引致スヘシトアリ拘留狀ノ執行ハ令狀ニ記載シタル監獄ニ限ラルルカ如キ外觀アルモ是レ唯普通ノ場合ヲ觀タル規定ナリ拘留狀ノ效力ハ普通裁判權ノ及フ限リ全國何レノ所ニ於テモ其效力ヲ保有シ之ヲ執行スルハ何レノ監獄ナルモ可ナリ故ニ例ヘハ控訴ヲ爲シタルトキハ第二百五十六條第二項ニ依リ被告人ヲ控訴裁判所ノ監獄ニ移スモ尚ホ前ノ拘留狀ヲ以テ執行スヘキカ如シ

第八十三條 (明治三十二年法律第七十三號ヲ以テ削除セラル)

第八十四條 在監中ノ被告人ニ對シ發シタル拘留狀ハ司獄官吏ヲシテ之ヲ執行セシム