

和仏法律学校講義録

岡, 實 / 岩田, 一郎 / 豊島, 直通 / 松本, 烝治

(出版者 / Publisher)

和仏法律学校

(巻 / Volume)

2-7

(開始ページ / Start Page)

1

(終了ページ / End Page)

71

(発行年 / Year)

1903-02-11

（明治三十五年十一月四日第三編發行）
（明治三十五年十一月十九日第四編發行）
（明治三十五年十二月六日第五編發行）
（明治三十五年十二月十八日第六編發行）
（明治三十五年十二月廿六日第七編發行）
（明治三十五年十二月廿八日第八編發行）
（明治三十五年十二月廿九日第九編發行）

明治三十六年二月十一日發行

三十六年度 第二學年ノ七

和佛法律學校講義錄

第五拾五號

和佛法律學校



第二學年第七號目次

商法總則 (頁九七)

法學士 松本 丞治

民事訴訟法第二編 (頁一〇五)

法學士 岩田 一耶

刑事訴訟法 (頁一六三)

法學士 豊島 直道

財政學 (頁八二)

法學士 岡 實

雜報

○志田勝師ノ榮典 ○會社ノ債務辨濟ト會社財産ノ分配 ○手形ノ記載事項ニ關スル當事者ノ意思ト裁判所ノ認定 ○支拂拒絶證書作成期間經過後ノ裏書 ○外國爲替換算割合ノ改正

090
1903
2-1-7

商人ニシテ商法ノ規定ノ適用ヲ受クヘキモ唯商業登記商號及ヒ商業帳簿ニ關スル規定ハ之ヲ小商人ニ適用セサルナリ小商人ノ如何ナルモノナルヤニ付テハ第八條ハ「戸」ニ就キ又ハ道路ニ於テ物ヲ賣買スル者其他小商人云云ト規定シ其範圍ヲ明言セス然レトモ商法施行法第七條ニ「商法第八條ニ定メタル小商人ノ範圍ハ勅令ヲ以テ之ヲ定ム」トアリ三十二年六月勅令第二百七十一號ハ「商行爲ヲ爲スヲ業トスルモ資本金額五百圓ニ滿タサル者」ハ之ヲ小商人ト爲ス「ト定メタリ

茲ニ問題ト爲ルハ「戸」ニ就キ又ハ道路ニ於テ物ヲ賣買スル者ハ當然小商人タルカ將タ資本金額五百圓ニ滿タサル場合ニ於テノミ小商人タルカノ點ナリ志田氏著日本商法論ノ如キハ當然小商人タルモノナリト論スルカ如ク觀察セラレトモ日本商法論第一卷第一三二頁第一三三頁予ハ商法施行法及ヒ勅令ノ條文ヨリ觀察シ資本金五百圓以上ノモノハ縱令「戸」ニ就キ又ハ道路ニ於テ物ヲ賣買スルモ小商人ニ非スシテ法文ノ此等ノ字句ハ小商人ノ例示ヲ爲シタルモノニ過キスト解スルノ外ナシト信ス

090
1903
2-1-7

商人ニシテ商法ノ規定ハ適用ヲ受クヘシモ唯商業登記商號及前商業關係ニ關
 スル規定ハ之ヲ小商人ニ適用セザルナリ小商人ハ如何ナルモノナリヤニ付之
 ハ第八條ハ「戶」ニ就キ又ハ道路ニ於テ物ヲ賣買スル者其他小商人云云ト規定
 シ其範圍ヲ明言セズ然レトモ商法施行法第七條ニ商法第八條ニ定メタル小商
 人ノ範圍ハ勅令ヲ以テ之ヲ定ムトアリ三十二年六月勅令第二百七十一號ニ商
 行爲ヲ爲スヲ業トスルモ資本金額五百圓ニ滿テザル者ハ之ヲ小商人ト爲シ且
 定メタリト人々對生等五十圓又ハ二十圓ノ對法一證ニ於テハ小商人ト爲シ且
 茲ニ問題ト爲ルハ「戶」ニ就キ又ハ道路ニ於テ物ヲ賣買スル者ハ當然小商人ト
 ルカ將テ資本金額五百圓ニ滿テザル場合ニ於テハ小商人タルカハ點ナラズ
 田氏著日本商法論ノ如キハ當然小商人タルモノナリト論スルカ如ク觀察セ
 ルレトモ日本商法論第一卷第一三二頁第一三三頁予ハ商法施行法及ヒ勅令ノ
 條文ヨリ觀察シ資本金五百圓以上ノモノハ縱令「戶」ニ就キ又ハ道路ニ於テ物
 ヲ賣買スルモ小商人ニ非スシテ法文ノ此等ノ字句ハ小商人ノ例示ヲ爲シ年
 々之ニ過キスト解スルノ外ナシト信ス小商人ト爲ルモノハ例示ヲ爲シ年々

商法論 卷一 小商人

獨逸商法ノ如キハ手工業者其他營業カ小營業ノ範圍ヲ超エサルモノト規定シ
 向キ聯邦諸國法ニ於テ小營業ノ範圍ヲ定メ得ベキトテ規定スルヲ以テ手工
 業者ニ付テハ文字ニ一定ノ意義アリ聯邦諸國法ヲ以テ之ヲ制限スルコト能ハ
 ナルヤ明カナリ(註釋第一卷第一三三頁)ハ商法總論(註釋第一卷第一
 次ニ問題ト爲ルヘキハ會社タル小商人アリヤ否キノ點ナリ獨逸商法第十條
 第二項新商法第六條第二項ハ明文ヲ以テ會社タル小商人ヲ認メサルコトヲ規
 定スト雖モ我法律ニハ此ノ如キ明文ナク社員ノ出資額ニ付テモ制限ナク又株
 式會社ハ七人ノ株主各五十圓又ハ二十圓ノ株式一箇ヲ有スルトキハ法律上其
 成立ヲ認メラルルヲ以テ(第一九條第一二三條第一四五條第二項參照)三百五
 十圓又ハ百四十圓ノ資本ヲ有スル所ノ株式會社タルノ結果小商人タル會社
 存在ヲ認メ得ヘキカ如シト雖モ商業登記商號等ノ規定ノ適用ナキ結果トシテ
 之ヲ認ムヘカラサルモノト解スヘキモノト信ス(註釋第一卷第一三三頁)
 向ホ一ノ問題ト爲ルハ一人ニシテ同時ニ小商人ニ非タル商人ト小商人トノ二
 資格ヲ有スルコトヲ得ルヤ即チ一人カ資本金額五百圓以下ノ商業ト同時ニ其

金額以上ノ全ク異ナリタル商業ヲ營ムトキハ其商人ハ小商人ニ非タル商人ナ
 ルヤ將タ同時ニ資本金額五百圓以下ノ商業ニ付キ小商人ナルヤノ點ナリ(ゴ
 ルドシユミット)氏ハ此場合ニ於テハ其商人ハ小商人ニ非タル商人ナリト論シ
 (同氏商法全書第五三三頁)ガライイス(氏亦此說ニ從フ(千八百九十七年ノ商法
 第四條第十二註然レトモ獨逸多數ノ學說及ヒ獨逸帝國裁判所ノ判決例ハ反對
 說ヲ採リ一人ニシテ二資格ヲ有ストセリ(ペーレンド「コーザクニ「ハーン」ニスタ
 ウプ及ヒ帝國裁判所判例集第二五卷第一七一頁我商法ノ解釋トシテハ事
 ロ「ゴードシユミット」氏ノ說ニ從ヒテ解スルヲ可ナリトセンカ(註釋第一卷第一
 〇條我舊商法第七條ニ於テ戸戶ニ就キ又ハ道路ニ於テ物品ヲ賣リ又ハ勞務ヲ
 供スルハ商取引ト看做サスト規定スルトハ其趣旨ヲ異ニス即チ小商人ノ行爲
 ヲ以テ商行爲ニ非ストスルニ非スシテ唯之ニ特定ノ規定ヲ適用セザルニ過キ
 ス即チ商業登記商號及ヒ商業帳簿ニ關スル規定ヲ之ニ適用セザルモノナリ獨
 逸商法ハ尙ホ支配人ニ關スル規定ニ適用セザルヘキトテ特定ノ均等利商法ニ

略稱造商法ト同様ノ規定ヲ爲セリ西班牙商法及ヒ葡萄牙商法モ小商人ニ付キ
 商業帳簿ノ規定ヲ寬ニセリ佛蘭西商法ニ於テハ商人ト手工業者トヲ分テ手工
 業者ヲ以テ商人トセザルヲミニシテ其他ニ小商人ナルモノヲ認メス白耳義伊
 太利商法等亦同シトスルモ其意旨モ異ニス概シ小商人ハ行數
 以上ヲ以テ商人ト説明ヲ終リタリ商人カ營業上ノ事項ヲ登記スルヲ商業登記
 ト稱シ商人ノ商業上ノ住所ヲ營業所ト稱シ商業上ノ名稱ヲ商號ト謂フ又商人
 カ自己ヲ表彰スル爲メニ商標アリ自己ノ營業上ノ成蹟ヲ明カニスル爲メニハ
 商業帳簿ヲ調製ス又商人ノ機關トシテ商業使用人及ヒ代理商人ナルモノアリ以
 下順序ヲ追ヒテ此等ノ設備ヲ論セントス

第五章 營業

第一節 營業ノ意義

前章ニ於テ商人ノ意義ヲ述ブレリ然レトモ商法ニ於テハ營業ナル文字ハ
 ルトノ意義ニシテ營業トハ所得ノ通常ノ淵源トスルノ目的ヲ以テ繼續シテ同

種ノ行爲ヲ爲スヲ謂フト述ヘタルハ廣義ニ於ケル營業即チ獨逸語「*Gewerbe*」
 一「*Gewerbe*」ノ意義ヲ述ヘタルモノナリ然レトモ商法ニ於テハ營業ナル文字ハ
 之ヲ狹義ニ用ヒ商人ノ營業上ノ行動ノ全體ヲ指スニ營業ナル文字ヲ用ヅルヲ
 常トシ尙ホ商ニ關スル營業ニ付テ特ニ商業ナル文字ヲ用ヅル所アリ此等ノ場
 合ニ於テ營業トハ獨逸ノ「*Handelsgeschäfte*」又「*Geschäfte*」ナル字ニ該ル例ヘハ第十九條第二十條第二十二條第二十三條第五
 條第七條等ニ用ヒタルモノ即チ是ナリ然レトモ商法ハ猶ホ此以外ニ於テ獨逸
 ノ「*Handel*」スグシニ「*Handel*」ト同シク營業ナル語ヲ以上述ヘタル主觀的意義ニ用
 フルノ外之ニ客觀的ノ意義ヲ與ヘ商人ノ營業上ノ財産ノ全體ヲ指スモノトス
 ルコトアリ即チ第十八條第二十二條第一項及ヒ第二十三條ニ於テ營業ノ讓渡
 ナル文字ヲ用ヅル場合ニハ其營業ナル語ヲ以テ主觀的ノ意義ニ解シ商人ノ行
 動ト解スルトキハ殆ト其意義ヲ了解スルコト能ハサルヲ以テ必ズキ客觀的ニ
 其目的タル財産ト解セサルヘカラス以下説明セシトスルモノ即チ此ノ客觀的意
 義ニ於ケル營業ナリトス

營業即チ商人ノ營業上ノ財產ハ積極即チ貸方ノ部分ト消極即チ借方ノ部分トヨリ成ル積極ノ部分中ニハ店舗商品器具其他ノ動產不動產ノ所有權其他ノ物權各種ノ債權及ヒ特許商號意匠商標等ニ關スル無體ノ財產權ノ如キ財產權ヲ包含スルモノノミナラス其他將來ニ於テ利益ヲ與フヘキ事實關係ナル所ノ營業上ノ秘訣得意先等ヲモ包含スルモノナリ消極ノ部分ハ營業上ニ於テ生シタル總テノ債務ヲ謂フ

營業ハ主人ノ財產ノ他ノ部分ト分離獨立シテ恰モ一ノ獨立セル財團ノ如キ外觀ヲ呈スルモノナルヲ以テ學者或ハ之ヲ以テ獨立シテ權利義務ノ主體タル特別財產ナリト論スル者アリ例ヘハ「モムゼン」ハ「ブ」ヲシテ「」ノ商法雜誌(第三二卷第二一〇頁以下)ニ於テ論シテ曰ク商人ノ營業上ノ財產ハ其私有財產トハ帳簿上ヨリ觀ルモ特ニ分離シテ別箇ノ財團ヲ成スモノニシテ商號又ハ營業所ハ主人ノ名稱又ハ住所以外ニ於テ別ニ營業ノ名稱又ハ住所ヲ成シ營業上ノ代理權ハ主人ノ死亡ニ因リテ消滅セス其他百般ノ法律關係ハ主人ノ存亡ニ關セス依然トシテ存續スルモノナルカ故ニ營業自體ノ商業上ノ關係ヲ獨立セル負擔者ニ

シテ主人ノ却テ營業ノ第一ノ使用人ナリト論ビ「エンゲマン」氏又之ヲ略同様ニ説明ヲ爲セリ(「エンゲマン」編逸商法論第十五節第十七節又「ベツケ」氏ノ如キハ目的財產說ヨリ論シ營業上ノ財產ハ獨立ノ人格ヲ有セスト雖モ商人ノ他ノ財產トハ全ク分離セル所ノ目的財產ナリト論ズ「ゴールドシュミット」氏商法雜誌第四卷第四九頁以下「フェルデルンドルフ」氏ノ如キハ同シタ「エンゲマン」氏及ヒ「ベツケ」氏ノ說ヲ引用シ之ニ贊成ノ意ヲ表シ唯實際上ニ於テ未タ此ノ如キ說ニ合スルニ至ラズト論セリ(「エンゲマン」氏商法全書第一卷第一八二頁及第一八八頁ト雖モ我現行法ヨリ之ヲ觀ルトキハ商業上ノ財產ナル所ノ營業ハ獨立ノ人格ヲ有スルコトナキハ勿論ナルノミナラス法律上ニ於テ商人ノ他ノ財產ヨリ分離セル別箇ノ財產トシテ取扱ハルル所ノ點ヲモ見ルコトヲ得ス營業ハ主人ノ財產以外ニ於テ獨立ノ人格ヲ有スル所ノ權利主體ニ非タルヲ以テ帳簿上ニ於テ主人ノ私有財產ト營業上ノ財產トノ間ニ於テ買賣等ノ關係ヲ爲スコトアリト雖モ是レ帳簿上ノ關係タルニ止マリ真正ナル法律關係ナリト關スコトヲ得ス又營業上ノ財產ハ法律上ニ於テハ主人ノ私有財產ト分離シテ存

在スルモノニ非タルヲ以テ主人ノ私的財産上ノ債權者ハ其債權ヲ以テ營業財
 産上ノ債務ト相殺スルコトヲ得ヘク之ニ反シテ營業上ノ債權者ハ別ニ營業財
 産上ニ優先權ヲ有スルモノニ非ス要スルニ營業ハ主人ノ私的財産ニ對シテ帳
 簿上ノ獨立ヲ有スルコトアリト雖モ法律上ノ獨立ヲ有スルモノニ非ス以テ
 營業ハ以上述ヘタル如ク商人ノ營業上ノ一切ノ財産ヲ謂フモノナルモ營業
 財語ハ必スシモ一定不動ノ意義ヲ有スルモノニ非スシテ其範圍ハ必スシテ常
 ニ同一ノモノニ非ス或ハ之ヲ狹義ニ解シ主トシテ得意先營業上ノ秘訣等ヲ如
 キ事實關係及ヒ之ニ密接ナル關係ヲ有スル法律關係ノミヲ指スモノナリト論
 スル者アリ(レールゲルシュベルゲル「ゴールドシュミット」商法雜誌第十四卷第一
 二頁以下)英法ニ於ケル「グロッドウイ」ナル語モ同シトシテ此狹義ニ用ヒラ
 レ佛法ニ於ケル「ボシドウ」シムルスノ意義モ俗語ヲ職用シタルモノナルヲ以
 テ極メテ曖昧ナリ故ニ營業ノ讓渡アルトキハ其範圍ハ如何ナル限度ニ及フヤ
 ノ問題ハ次節ニ之ヲ説明セシメ置キ茲ニ第十五節(第十七條)「凡ハ何ノ債權
 營業ノ主體ハ之ヲ主人ト謂フ營業ハ前述セラル如ク主人タル商人ニ屬スル財産

之ヲ提起スルモ特ニ訴訟ノ遅延ヲ生スルノ虞ナキ故ニ例外トシテ口頭辯論
 ニ於テ提起スルコトヲ許ス然レドモ此場合ト雖モ無條件ニ反訴ヲ許ストキハ
 亦訴訟ノ遅滞ヲ來ス虞アルヲ以テ被告ハ過失ニ非スシテ答辯書差出ノ期間内
 ニ反訴ヲ提起スルコトヲ得サリ旨ヲ疏明シタルトキニ限り之ヲ許ス(第二〇
 一條)唯先決問題ノ場合即チ附隨的確證ノ訴ニ付テハ口頭辯論ノ終結ニ至ルマ
 ヲ反訴ヲ許スヘキモノトス(第二一條參照) 又「凡ハ何ノ債權」ニ對シテ
 反訴カ權利拘束ヲ生スルハ本訴ニ於テ説明シタル所ト同一ナリ即チ特別ノ書
 面又ハ答辯書ヲ以テ提起シタル場合ニハ其書面ノ送達ニ因リテ發生シ口頭辯
 論ニ於テ提起シタルトキハ口頭ノ陳述ニ依リテ發生スヘキモノトス權利拘束
 ノ終了ニ付テモ亦本訴ト同一ナリトス本訴カ判決ノ言渡アルモ反訴ノ判決カ
 確定セタル以前ニ於テハ反訴ハ消滅スルモノニ非ス唯說ノ歧ルル所ハ本訴ノ
 取下ニ因リテ反訴ハ當然消滅スルヤ否ヤノ問題即チ是ナリ之ニ關シテハ左ノ
 三說アリ
 第一說 反訴ノ取下ハ權利拘束ノ總テノ效力ヲ消滅セシメ恰モ本訴ノ提起ナカ

リシ以前ノ状態ニ回復スヘキモノナリ故ニ反訴ハ當然消滅スト云フニ在リ
 第二説 訴ノ取下ハ權利拘束ノ總テノ效力ヲ消滅セシムルカ故ニ反訴ノ裁判
 籍ハ本訴ノ取下ニ因リテ消滅スルニ至リ隨テ反訴モ亦消滅スト謂ハサルヘカ
 ラス然レトモ本訴ノ裁判所カ反訴ノ訴訟物ニ付キ當然管轄裁判所ナル場合ニ
 ハ本訴ノ取下アルモ反訴ノ裁判管轄ハ消滅セサルカ故ニ此場合ニ於テハ反訴
 ハ消滅スルモノニ非ス即チ反訴ノ裁判所ハ本訴ノ權利拘束ノ如何ニ拘ハラズ
 裁判籍アルモノナレハ本訴ノ取下ニ因リテ反訴ノ裁判籍ニ影響ヲ及ホサス然
 レトモ反訴ニ付テ本訴ノ裁判所カ當然管轄權ヲ有セサル場合即チ本訴カ繫屬
 スルカ爲メニ第二百條ノ規定ニ因リテ反訴ノ管轄アル場合ニ於テ被告カ反訴
 ノ消滅セサルコトヲ留保シテ原告ノ訴ノ取下ヲ承諾シ原告カ其留保ヲ承諾シ
 タル場合ニ於テハ反訴ニ付テ管轄ノ合意アリタルモノナルカ故ニ本訴ノ取下
 ニ拘ハラズ反訴ハ消滅スルモノニ非ス又原告カ反訴ノ消滅セサルコトノ留保
 ヲ承諾セサルトキハ被告ハ訴ノ取下ヲ承諾セサルモノナルカ故ニ其本訴ノ取
 下ノ效力ヲ生セス隨テ反訴ハ消滅スルコトナシト云フニ在リ

第三説 訴ノ取下ハ權利拘束ノ總テノ效力ヲ消滅セシムルモ反訴ハ本訴ノ權
 利拘束ノ效力ニ非ス本訴ノ權利拘束ニ因リテ發生シタル管轄裁判所ニ適法ニ
 提起セラレタル反訴ハ本訴ノ權利拘束ノ消滅ニ因リテ其效果ヲ及ホスモノニ
 非ス何トナレハ反訴ハ獨立シタル一ノ訴ニシテ被告ハ反訴ノ提起ニ依リ其訴
 訟物ニ付キ裁判ヲ受クルノ權ヲ取得シタルモノナリ此權利ハ被告ノ訴訟法上
 ニ於ケル一ノ權利ナルカ故ニ被告カ自己ノ意思ニ反シテ即チ原告ノ訴ノ取下
 ニ因リテ剝奪セラレルモノニ非ス又第九十五條第二號ニ依レハ裁判所ノ管
 轄ハ權利拘束ノ發生當時ノ状態ニ因リテ確定ス故ニ反訴ニ付テ權利拘束發生
 ノ際適法ナル管轄裁判所カ其後本訴ノ權利拘束ノ消滅即チ反訴ノ裁判管轄ヲ
 定ムル事情ノ變更ニ因リテ影響ヲ及ホスモノニ非ス故ニ本訴ノ取下ニ拘ハラ
 ス反訴ハ依然トシテ其效力ヲ有スルモノナリ

以上三説中反訴ヲ一ノ獨立ノ訴ナリトスルトキハ第三説ヲ正當ナリト謂ハサ
 ルヘカラス裁判籍ノ關係ヨリ反訴ノ消滅ヲ論スルハ不當ト謂ハサルヘカラス
 右ニ述ヘタル外適法ニ提起セラレタル反訴ハ本訴ノ訴訟條件ノ欠缺即チ本訴

カ裁判所管轄達ナルカ爲メ又ハ權利拘束ノ抗辯カ理由アルカ爲メ其他權利拘束ノ發生ニ關スル以外ノ條件ニ依リテ本訴カ不適法トシテ判決ヲ以テ却下セラルルコトアルモ之カ爲メニ反訴ニ影響ヲ及ホスモノニ非ス

第二節 答辯

原告ノ訴ニ對シテ被告ハ答辯ヲ爲ササルヘカラス原告ノ訴ハ前述シタル如ク形式的訴權ト實體的訴權トニ付テ主張スルモノナレハ被告ノ答辯モ亦形式的訴權ニ對スルモノト實體的訴權ニ對スルモノトノ二ノ方向ニ於テ成立スルモノナリ形式的訴權即チ原告ノ被告ニ對スル應訴義務ヲ主張スル答辯トシテハ應訴ノ義務アルコトヲ認ムルカ若クハ爭フカノ二途ニシテ實體的訴權ニ對スル答辯トシテハ原告ノ實體上ノ請求ヲ認ムルカ若クハ爭フカノ二途ニ出テナルヘカラス故ニ被告ノ答辯ヲ大別スレハ形式上ノ答辯及ヒ實體上ノ答辯ノ二種ニ分別スルコトヲ得而シテ被告ノ答辯ハ受訴裁判所ノ口頭辯論ニ於テ爲スヘキモノナリト雖モ其答辯ヲ爲スル準備トシテ訴狀ノ送達ヨリ起算シ十四日

ノ期間内ニ答辯ノ事項ヲ記載シタル書面即チ答辯書ヲ裁判所ニ差出スヘキモノナリ(第一九九條)

答辯書ハ前ニ述ヘタル被告ノ答辯ヲ明カニ認メ得ヘキ程度ニ記載スルコトヲ要ス然レトモ答辯書ハ訴狀ト異ナリ訴ノ基礎ヲ確定スル書面ニ非スシテ單ニ口頭辯論ノ準備ヲ爲スニ外ナラサレハ其書面ヲ差出ササルカ爲メニ被告ハ不利益ノ效果ヲ被ルモノニ非ス又答辯書ニ記載セサル事項ヲ口頭辯論ニ於テ陳述スルモ隨意ナリトス被告ノ陳述ハ答辯書記載ノ事項ニ拘束セララルモノニ非ス答辯書ハ口頭辯論準備ノ爲メニスル書面ナルヲ以テ準備書面一般ノ規定ニ從ヒテ作成スヘキモノナリ(第一〇五條以下參照)

答辯書ノ性質ハ準備書面ナリト雖モ原告ノ訴ニ對シテ被告カ答辯ヲ爲スハ民事訴訟法上被告ニ負ハシメタル義務ナリトス其答辯ニ因リテ裁判官竝ニ相手方ヲシテ如何ナル點ニ付テ爭アルヤヲ知ラシメ裁判所ハ審理ノ方針ヲ定メ相手方ハ立證責任ヲ計量スヘキモノナリ換言スレハ原告カ私權保護ヲ求メタル權利ノ眞實ナリヤ否ヤヲ發見スルカ爲メニ被告ニ負ハシメタル訴訟法上ノ義務

務ナリ故ニ答辯ヲ爲ササル被告ニ對シテハ訴訟法ハ不利益ナル效果ヲ被ラシム第一七八條第二四八條第二六九條第四二九條參照

第一款 形式上ノ答辯

形式上ノ答辯トハ原告ノ提起シタル訴ノ訴訟條件ニ關シ被告ノ爲ス答辯ヲ謂フ原告ハ訴ノ提起ニ因リテ被告ニ應訴ノ義務アルコトヲ主張スルモノナルカ故ニ被告ハ之ニ對シテ應訴義務アリヤ否ヤヲ陳述セサルヘカラス被告カ應訴義務アルコトヲ認ムル場合ハ原告ノ提起シタル訴ノ訴訟條件ニ關スル防禦ヲ拋棄シテ且裁判所ニ對シ訴訟條件ニ關スル調査ヲ拋棄セシムルモノナリ隨テ裁判所ハ其訴訟條件ヲ調査スルノ必要ナク直チニ原告ノ請求ノ本案ニ付キ辯論ヲ開始スルコトヲ得ヘシ然レトモ被告ノ處分ヲ許ササル訴訟條件ニ付テハ被告ノ陳述ノ有無ニ拘ハラズ裁判所ハ職權ヲ以テ之ヲ調査スヘキモノナリ單ニ被告ノ保護ヲ目的トシタル訴訟條件ノミニ限リテ防禦方法ヲ拋棄シタルト

キハ裁判所ハ本案ノ辯論ヲ開始スルコトヲ得被告カ其訴訟條件ヲ認メ即テ應訴義務アルコトヲ認ムル方法ニ付テハ訴訟法上特定ノ方式ナシ或ハ被告カ口頭辯論ニ於テ訴訟條件ノ欠缺ヲ知リテ異議ヲ申立テタルカ或ハ直チニ本案ノ辯論ヲ爲シテ原告ノ形式的訴權ニ對シ争ハサル旨ノ暗黙ノ意思表示ヲ爲ストキハ應訴義務ヲ認メタルモノト爲スヘキモノナリ被告カ原告ノ應訴義務ノ主張ヲ争フトキハ訴訟條件ノ欠缺ヲ主張シテ原告ノ訴ノ却下ヲ求ムルモノナリ訴訟條件ノ欠缺トハ裁判所カ原告ノ提起シタル訴ニ付キ其實體上ノ問題ニ違ムコトヲ得スシテ訴ヲ却下スヘキ訴訟法上ノ原因ヲ謂フ例ヘハ通常訴訟ニ於テ訴訟物ニ付キ權利拘束ヲ發生スヘキ要件ノ欠缺爲替訴訟證書訴訟等ニ於テ特別ノ條件ノ欠缺ヲ謂フ要スルニ訴訟ノ成立條件ノ欠缺ニ外ナラス被告カ原告ノ訴訟條件ノ欠缺ヲ主張スルニハ抗辯ヲ提出シテ爲スヘキモノトス抗辯トハ原告ノ主張ニ付テ被告カ之ヲ防禦スル爲メニ新ナル事項ヲ提出スルコトヲ謂フ被告カ應訴義務ヲ争フ抗辯ヲ形式上ノ抗辯若クハ訴訟抗辯ト稱ス

裁判所ノ管轄違ニ付キ主張スル等種種アリト雖モ民事訴訟法ハ訴訟抗辯ニ或種類ノ原因ヲ列記シ之ヲ妨訴抗辯ト稱ス妨訴抗辯トハ法律ヲ以テ特定シタル訴訟條件ノ欠缺ヲ主張スル抗辯ニシテ此抗辯ヲ提出スルニ付テハ法律ハ一定ノ條件ヲ必要トシ且特種ノ效力ヲ認メタリ即チ妨訴抗辯ヲ一定ノ條件ノ下ニ提出シタルトキハ被告ハ本案ノ辯論ヲ拒ミテ單ニ其抗辯ニ付テ辯論ヲ爲シ及ヒ裁判ヲ受クルノ權ヲ有ス故ニ妨訴抗辯トハ原告ノ主張スル請求ニ付テ被告カ辯論及ヒ裁判ヲ拒ムノ防禦方法ニシテ訴訟法上ノ規定ニ基クモノナリ妨訴抗辯ハ左ノ七種トス(第二〇六條)

第一 無訴權ノ抗辯

無訴權ノ抗辯トハ原告ノ提起シタル事件ハ司法裁判所ニ於テ審理スヘキ權限ニ屬セス隨テ被告ハ之ニ應訴スルノ義務ナキコトヲ主張シ原告ノ訴ノ却下ヲ求ムル抗辯ヲ謂フ裁判所構成法第二條ニ依レハ通常裁判所ニ於テハ民事ノ裁判ヲ爲スヘキモノニシテ特別ノ法律ニ依リテ規定セラレタルモノノ外民事事件ニ非サル事件ハ通常裁判所ニ於テ審理スヘキモノニ非ス故ニ行政裁判所若

クハ行政官廳ノ管轄ニ屬スル事件ヲ通常裁判所ニ訴ヘタル場合又ハ民事事件ニ非サル事件ヲ通常裁判所ニ訴ヘタル場合ノ如キハ被告ハ無訴權ノ抗辯ヲ提出スルコトヲ得ルモノナリ民事事件ニ付テ仲裁契約ニ基キ被告カ應訴ヲ拒ムハ無訴權ノ抗辯ト稱スルコトヲ得ス此ノ如キ抗辯ハ民事ニ屬スルモノニシテ殊ニ實體上ノ抗辯ニ屬ス即チ原被告間ノ契約ニ因リテ發生シタル法律關係ヲ效果トシテ原告ニ訴ヲ提起スル權ナキコトヲ主張スルモノニシテ公益ニ基キテ定メラレタル裁判所ノ權限ニ關スルモノニ非サレハナリ獨逸新民事訴訟法ニ於テハ仲裁契約ニ基キテ應訴ヲ拒ム抗辯ヲ一種ノ特別ナル妨訴抗辯ト認メタリト雖モ或民事訴訟法ニ於テハ此ノ如キ規定ナキヲ以テ妨訴抗辯ト稱スルコトヲ得ス無訴權ノ抗辯ニシテ正當ナル場合ニハ被告ハ原告ノ訴ニ對シ應訴スル義務ナキモノナルカ故ニ裁判所ハ原告ノ訴ヲ却下セサルヘカラス

第二 合裁判所管轄違ノ抗辯

裁判所管轄違ノ抗辯トハ原告カ提起シタル訴ハ通常裁判所ノ管轄ニ屬スルモノナレトモ其裁判所ハ事物又ハ土地ノ管轄權ヲ有セザルコトヲ理由トシ原告

ハ其裁判所ニ訴ヲ提起スルノ權ナキコトヲ主張スル抗辯ヲ謂フ故ニ原告ハ據
 起シタル訴ニ付キ其裁判所カ法律ニ規定ニ從ヒ事物及ビ土地ノ管轄ヲ有セザ
 ル場合ニハ被告ハ此抗辯ヲ提出シテ應訴義務ナキコトヲ主張シ原告ノ訴ノ却
 下ヲ求ムルコトヲ得ヘシ然レモ其抗辯ノ提出ハ被告ノ管轄ノ管轄ノ管轄ノ管轄
 第三ノ權利拘束ノ抗辯ニ於テハ五當キハ被告ノ原告ノ管轄ノ管轄ノ管轄ノ管轄
 前既ニ權利拘束ノ項ニ於テ説明シタル如ク以テ之ヲ贊セズ其抗辯ヲ認メ
 第四ノ訴訟能力又ハ法律上代理欠缺ノ抗辯ノ提出ハ原告ノ管轄ノ管轄ノ管轄ノ管轄
 訴訟能力欠缺ノ抗辯トハ原告トシテ訴ヲ提起シタル者カ訴訟能力ヲ有セザル
 コトヲ主張シテ訴ノ却下ヲ求ムル抗辯ヲ謂ヒ法律上代理欠缺ノ抗辯トハ原告
 ノ法律上代理人トシテ訴ヲ提起シタル場合ニ被告カ法律上代理權ナキコトヲ
 主張シテ訴ノ却下ヲ求ムル抗辯ヲ謂フ即チ原告カ訴訟無能力者ナルニ法定代
 理人ニ依ラスシテ訴ヲ提起シタル場合若クハ法定代理權ナキ者カ無能力者ハ
 法定代理人トシテ訴ヲ提起シタル場合ニ於テ其實事ヲ理由トシテ訴ノ却下ヲ
 求ムル爲メニ提出スル抗辯ナリ民事訴訟法ニ於テハ取消シ得ヘキ行爲ヲ認メ

ス訴訟無能力者ノ提起シタル訴ハ全然無効ノモノト看做シ訴ヲ却下スルコト
 ヲ得ヘク又民事訴訟法ニ於テ法律上代理人ト稱スルハ法律ニ依リテ本人ニ代
 リ訴訟行爲ヲ爲スノ權限アル者ノ謂ニシテ民法ニ所謂法定代理人ト同一ニ非
 ス而シテ法律上代理權ナキ者ノ提起シタル訴ハ全ク無効ノモノト看做サレ訴
 ノ却下スヘキモノナリ訴訟委任ノ欠缺當事者能力ノ欠缺等ハ茲ニ所謂妨訴抗
 辯中ニ包含セラルルモノニ非ス當事者能力ナキ者ノ訴ハ當然不適法トシテ排
 斥スヘク訴訟委任ノ欠缺ハ或ハ訴提起ノ效力ヲ生セザルカ爲メ訴ヲ却下スル場
 合アリ又法律ノ規定ニ依リテ追完ヲ許サレタルトキハ當事者ノ關席トシテ審
 理ヲ爲スヘキモノナリ訴訟費用ノ規定ニ依リテ追完ヲ許サレタルトキハ當事者
 第五ノ訴訟費用保證ノ欠缺ノ抗辯
 外國人カ原告トシテ日本人ニ對シテ訴ヲ提起スル場合若クハ外國人カ原告ノ
 從參加人トシテ附隨シタル場合ハ民事訴訟法第八十七條以下ノ規定ニ從ヒ訴
 訟費用ニ付テ保證ヲ立テサルヘカラス此場合ニ於テ若シ保證ヲ立テサルトキ
 ハ被告ハ訴訟費用保證抗辯ノ抗辯ヲ提出シ原告ノ訴ニ對シ應訴ヲ拒ミ訴ノ却

下ヲ求ムルコトヲ得ルモノトス。其ノ提出ノ期日ハ原告ノ提出シタル期日ニ依リテ定ムル。第六條再訴ニ付キ前訴訟費用未済ノ抗辯トハ原告カ提起シタル訴ヲ取下ケ(第一九八條參照)之下同一ノ訴ヲ再ヒ提起シタル場合ニ於テ前訴訟費用ヲ原告カ被告ニ辨濟セザリシトキニ被告カ其辨濟ナキコトヲ理由トシテ應訴ヲ拒ム抗辯ヲ謂フ此抗辯ヲ爲ス權利ハ第九十八條第五項ノ規定ニ基クモノナリ故ニ原告カ最初起シタル訴ヲ判決ヲ以テ却下セラレ訴訟費用ノ負擔ヲ原告ニ命セラレタル場合ニ後日更ニ之ト同一ノ訴ヲ提起シ前ノ訴訟費用ヲ被告ニ辨濟セザリシ場合ニ於テハ被告ハ此抗辯ヲ提出スルコトヲ得ス而シテ原告カ訴ヲ取下ケタル場合ト雖モ被告ニ於テ原告ニ對シ訴訟費用ノ辨濟ヲ請求セザリシ場合ニ於テハ換言スレハ被告カ第八十四條、第八十五條ノ規定ニ從ヒテ裁判所ニ對シ訴訟費用ノ確定決定ヲ申請シ此確定決定ニ因リテ原告ノ訴訟費用ノ負擔額カ確定シタルニモ拘ハラス原告カ被告ニ對シテ訴訟費用ノ辨濟ヲ爲サザリシ場合ニ限リ此抗辯ヲ提出スルコトヲ得故ニ原告カ訴ヲ取下ケタル後被告カ訴訟費

用ノ確定決定ヲ申請セス原告カ訴訟費用ノ辨濟ヲ爲サザリシトキハ被告ハ此妨訴抗辯ヲ提出スルモ成立スルモノニ非ス然レトモ原告カ訴訟費用ニ付テ救助ヲ受ケタル場合ニ其訴ヲ取下ケ更ニ同一ノ訴ヲ提起シタルトキハ被告ハ抗辯ヲ提出スルコトヲ得ヘシ何トナレハ訴訟費用ノ救助ハ相手方ニ對シ費用ヲ辨濟義務ニ影響ヲ及ボスモノニ非サレハナリ(第九八條參照)又第九十條ニ依リテ原告タル外國人カ裁判所ノ定マタル期間内ニ訴訟費用ノ保證ヲ立テザルカ爲メニ訴ヲ取下ケタリトノ判決ヲ受ケ而シテ其訴訟費用ノ全部又ハ一部ヲ被告ニ支拂ハスシテ更ニ同一ノ訴ヲ起シタルトキハ被告ハ此抗辯ニ基キテ應訴ヲ拒ムコトヲ得ヘシ

第七 延期ノ抗辯 原告カ被告カ應訴ノ義務ナキコトヲ主張シテ原告ノ訴ノ却下ヲ求ムルカ爲メニ提出スル抗辯ニ非ス本案ノ辯論ノ延期ヲ求ムルカ爲メニ提出スル抗辯ナリ故ニ延期ノ抗辯ハ性質ニ於テハ妨訴抗辯ト稱スルニ非ス妨訴抗辯ノ性質ニ被告カ應訴義務如何ニ付テ決定スルニキ抗辯ナルヲ以テ本案ノ辯

論ノ延期ヲ爲スカ爲シニ提出スル抗辯ハ妨訴抗辯ニ非ス然レトモ民事訴訟法ノ明文上妨訴抗辯ノ一ト爲シタルハ主トシテ舊民法ノ規定ニ基キタルモノナリ舊民法ノ規定ニ依レハ保證人カ訴ヲ受ケタル場合ニ先訴ノ抗辯檢索ノ利益ヲ以テ對抗シタルトキハ延期ノ抗辯ヲ以テ債權者ニ對抗スルモノト得トアルヲ以テ舊民法債權檢索編第二四條參照此場合ヲ豫想シテ民事訴訟法ニ於テ妨訴抗辯ノ一種トシテ延期ノ抗辯ヲ規定セリ然レトモ先訴ノ抗辯檢索ノ利益ノ主張ハ所謂本案ノ答辯ニシテ應訴義務ノ如何ヲ決定スヘキ妨訴抗辯ニ非ス故ニ延期ノ抗辯ヲ妨訴抗辯ノ一種ト爲シタル民事訴訟法ノ規定ハ妨訴抗辯ノ性質ニ反スル規定ト謂ハサルヘカラス新民法ニ於テハ舊民法ノ規定ヲ削除シタルヲ以テ現行法上妨訴抗辯トシテ延期ノ抗辯ヲ提出シ得ル場合ハ民事訴訟法第六十二條ノ一箇條アルノミ蓋シ民事訴訟法ノ起草者ハ舊民法ノ規定ノミニ著眼シテ延期ノ抗辯ヲ妨訴抗辯ノ一種ト爲シタルモノナルヘシト雖モ民事訴訟法第六十二條ノ所謂指名參加ノ場合ハ本案ノ辯論ヲ拒ムコトヲ得ルノ規定ナルヲ以テ解釋上第六十二條ノ抗辯ハ延期ノ抗辯ト看做ササルヘカラス其他

ノ場合ニ於テ延期ノ抗辯ナラズモノナシ例ヘハ訴訟手續ノ休止ノ合意アリタルコトトテ理由トシテ辯論ノ延期ヲ求メ或ハ口頭辯論ノ延期ノ合意アリタルコトトテ主張シテ辯論ノ延期ヲ求ムルカ如キハ茲ニ所謂延期ノ抗辯ト稱スヘキモノニ非ス以上七種ノ抗辯ハ妨訴抗辯ニシテ其他ノ訴訟條件ノ欠缺ヲ主張スルカ如キハ妨訴抗辯ニ非ス即チ右七種ノ抗辯ニ限リ被告カ一定ノ條件ノ下ニテ提出シタルトキハ被告ハ本案ノ辯論ヲ拒ミ且其抗辯ノ當否ニ付テ判決ヲ受クルノ權ヲ有ス然レバ被告ハ辯論中ニ其辯論ノ當否ニ付テ判決ヲ受クルノ權ヲ妨訴抗辯ニハ條件ノモノト無條件ノモノトアリ無條件ノ妨訴抗辯ハ被告ハ訴訟ノ如何ナル程度ニ在ルヲ問ハス何時ニテモ之ヲ提出スルコトヲ得ルモノト謂ヒ條件ノ妨訴抗辯トハ被告カ其抗辯ト反對ノ行爲ヲ爲シタル場合ニ於テハ被告ハ其抗辯ヲ提出スル權利ヲ喪失スル抗辯ヲ謂フ故ニ無條件ノモノハ其抗辯ノ事項カ裁判所ノ職權調査ノ事項ニ屬シ被告ノ意思如何ニ拘ハラス本案ノ辯論及ヒ裁判ヲ妨タルノ性質ヲ有シ隨テ被告ハ之ヲ有效ニ拋棄ス

ルコトを得たる性質有スルモノハナリ條件的ノモノト被被告及妨訴抗辯トシテ主張シ其の場合ニ限リテ裁判所ニ調査スヘキ事項ニ屬シ裁判所ノ職權ヲ以テ調査スヘキモノニ非ス而シテ被告其抗辯ノ事項ト反對ノ行為ヲ爲シ得ルモノトキハ此抗辯ヲ提出スル權利ヲ喪失シ且此種ノ妨訴抗辯ハ被告カ有效ニ拋棄スルコトヲ得ヘキモノナリ條件的ノ妨訴抗辯ト無條件的ノ妨訴抗辯トハ訴訟法上明文ヲ以テ之ヲ區別セスト雖モ無訴權訴訟能力ノ欠缺又ハ法律上代理ノ欠缺並ニ裁判所管轄途ノ抗辯中專屬管轄ニ關スル抗辯ハ若シ裁判所カ之ヲ願ミスレバ本案ノ判決ヲ爲シタルトキハ其判決ハ不法ナルヲ以テ此等ノ事項ハ裁判所ノ職權ヲ以テ調査スヘキ事項ニ屬シ被告カ拋棄スルモノト得ズルモノトニ以テ即チ無條件ノ妨訴抗辯ナリ此三種以外ノ妨訴抗辯ハ單ニ被告保護ヲ爲メ認メラレタルモノナレハ被告カ之ヲ主張セザルトキハ裁判所ハ職權ヲ以テ調査スヘキモノニ非ス即チ條件的ノ妨訴抗辯ナリ附屬訴訟ノ妨訴抗辯ハ之ヲ以テ以上述ハルル所ノ妨訴抗辯ニ付テノ説明ナリ妨訴抗辯以外ノ訴訟條件ニ付テノ抗辯ハ訴訟要件ノ欠缺訴併合ノ不適法訴ハ中斷中止ノ理由ノ主張訴訟代理

場

ト雖フ又得ヘシ然レトモ檢察官職權ハ被告事件ニ裁判所ニ繫屬スル以前ニ始マルモノニシテ又裁判所ノ管轄ニ離レタル後ニ於テモ存スルモノト以テ此等調査及ヒ刑ノ執行ノ職務ニ關シテ前示ノ原則ハ之ヲ適用スルヲ得ズレト何ヒノ檢察官ニ屬スル管轄ナレバ不明ナリト謂ハサルヲ得ス又裁判所ハ公訴ノ提起ニ因リテ被告事件ヲ受理スルモノトシテ公訴提起責任ヲ檢察官土地ノ管轄ニ受訴裁判所ノ管轄ノ定マル前ニ於テ確定シ居ルヲ要スヘキヲ以テ受訴裁判所ノ管轄ニ從フモノトスルトキハ檢察官土地ノ管轄モ亦不明ナリト謂ハズ然レカラス是故ニ法ノ趣旨ヲ明確ナラシメント欲セバ檢察官土地ノ管轄ニ關スル刑事訴訟法ノ規定ニ因リテ定マルトノ定義ヲ下ストキハ稍ヤ其旨ニ中ルヲ得ン

第四章 公訴提起ニ關スル檢察官ノ地位

第一 刑事訴訟官ノ權利關係ハ原告ノ起訴ヲ條件トシテ成立セラルモ之ニ以テ刑事訴訟法第六十七條第八十四條ニ即チ原告カ之ヲ裁判所ニシテ刑ノ奮闘

檢察官ノ成文ニ規定シタルモノヲ以テ公訴提起ノ權ハ或例外ヲ除クテ刑
臺ヲ檢事ノ手權ニ在リテ實ニ檢事ヲ公訴ノ專權外有スルモノナラズ其例
外タルモノヲ舉ケルハ左ノ如シ

(一) 現行犯ニ付キ豫審判事カ檢事ヨリ先ニ犯罪アリタルコトヲ知リテ犯所

ニ中ニ處檢シ檢證調査ヲ作リタル場合第一四二條第一四三條

(二) 附帯犯ノ場合第一八四條

(三) 公判ニ於テ證人又ハ鑑定人カ偽證又ハ虚偽ノ鑑定ヲ爲シタル場合ニ於

テ裁判所之ヲ取押ヘ勾引狀ヲ發シテ豫審判事ニ送致シタル場合第一九五

條

以上ノ場合ハ檢事ノ起訴ナシト雖モ公訴ハ提起セラレ檢事ノ起訴アリタル

限ト同ニニ進行シ及ヒ終了スルモノナリトス

由ニ任スルモノニ非ス然レトモ本法第六十二條及第六十三條ハ檢事起訴ノ權

ヲ定メタルモノニ非スレバ公訴提起ノ義務アリタルモノナラズ

本法ハ義務主義即チ勵行主義ヲ認メタルナリ此主義ハ犯罪ノ嫌疑十分ナラ
ザルトキニ於テ尙ホ檢事ハ起訴セザルベカラズト云フノ意ニ非ス唯嫌疑者
ニ對シ十分ナル犯罪事實上ノ證據アルトキハ起訴ノ義務アリト云フニ過キ
ルナリ而シテ其十分ナル犯罪ノ嫌疑アルヤ否ヤハ檢事自身カ被告事件ノ模樣
ニ依リ判斷スベキモノナリトス

義務主義ハ嚴格ニ之ヲ貫クコト能ハサル場合アリ即チ法律ニ於テ或事件ニ付
キ此義務ヲ免除スルトキハ檢事ハ起訴ノ義務ナキナリ而シテ斯ル法律ノ規定
ハ本法中ニ存在セスシテ却テ刑法中ニ散在スル例ハ新刑法草案第七
條ニ外國ニ於ケル犯罪ニシテ被告人カ外國ニ於テ既ニ刑ヲ執行ヲ受ケタルト
キ之ニ對シテ起訴スルヤ否ヤハ檢事ノ隨意專屬スル爲メカ如キ是ナリ此等
ノ場合ニ於テハ檢事ハ起訴スルノ義務ナク唯起訴スルコトヲ得ルニ止マル此
主義ヲ任意主義又ハ便宜主義ト謂フ

第二 檢事カ各場合ニ於テ起訴スベキモノニ非ズルニ起訴又起訴スベキ
ノナルニ起訴セザルニトアルハ到底法律ノ規定ヲ以テ之ヲ抑制スルコトヲ得

ナルモノニシテ而モ此ノ如キ場合ハ縱令檢事ニ惡意アリテモ此種向キ且之ヲ
 付キハ容易ニ想像スルコトヲ得ヘシ即チ檢事ハ被告事件ニ有罪無罪ヲ決スル
 ニ付キ其見解ヲ誤リ其方針ヲ失フコトアルヘシ是ヲ以テ法律ハ此ノ如キ場
 合ヲ慮リ其救済方法ヲ設ケタリ

(一) 不法ニ公訴ヲ提起シ豫審ヲ求メタル場合ニハ豫審免訴ノ決定アリテ之カ
 救済ヲ爲スモノトス第一六五條此ノ如ク縱令不法ナルモノ一旦起訴アリタルト
 キハ其訴訟ノ運命ハ檢事ノ手ヲ離レテ全ク裁判所ノ手中ニ在ルモノナリ而シテ
 免訴ノ原因アリタルトキハ豫審判事ハ法律上及ヒ事實上ノ理由ヲ示シテ免
 訴ヲ言渡シ以テ訴訟ヲ進行ヲ絶止スルモノトス茲ニ至リテ始メテ不法起訴
 セラレタル被告人ハ公判廷ニ立テ訴訟ヲ受クルノ辱ヲ免ルルコトヲ得ルナリ

(二) 不法ニ公訴ヲ提起セザル場合ニハ司法事務取扱ノ方法ニ對スル控告ニ依
 リテ之ヲ救済スルヲ得ヘシ裁判所構成法第一四〇條本法第六十五條ニ於テ被
 害者ニ檢事ヨリ處分ヲ通知スルノ義務ヲ認メタルハ蓋シ一ニ此損害ヲ申立テ
 爲スノ便宜ヲ得セシメシカ爲メナリトス

第五章 檢事ノ公訴實行ニ關スル地位及ヒ檢事

各箇ノ權利

第一條 檢事ハ公訴提起ノ義務ヲ負フノミナラズ提起シタル公訴ニ於テ原告ト
 爲リ之カ實行ヲ爲スノ義務アリ檢事カ一旦提起シタル公訴ヲ取下クルヲ得テ
 ルハ蓋シ公訴實行ノ義務アルカ爲メナリ然レトモ公訴ヲ實行ヲ怠ルモ裁判所
 ハ之ヲ強要スルヲ得ス今左ニ場合ヲ分チテ之ヲ詳論ス

(一) 檢事カ豫審ヲ求メタル場合ニ於テ豫審ヲ終結セシムルニハ檢事ノ意見ヲ
 求メザルヘカラス(第一六一條)而シテ檢事カ其意見ヲ付スルニ付テ法律ハ三日
 ノ期間ヲ與ヘタリ故ニ檢事ハ此期間内ニ意見ヲ付シ始メテ豫審判事ハ豫審終
 結決定ヲ爲スヲ得豫審終結決定後ニ至リテハ其訴訟ノ進行ハ全ク檢事ノ手中
 ニ存スルモノトス縱令被告事件ハ豫審判事ノ決定ニ依リ公判ニ付セラルルモ
 公判裁判所ハ職權ヲ以テ公判ヲ開クコトヲ得ス何トナレバ豫審終結決定ニ依
 リテ被告事件カ公判ニ付セラレタル場合ナレバ檢事カ直チニ公判ニ訴ヘタル

場合ナルトヲ問ハズ、検事ハ被告人ニ對シテ呼出狀ヲ發スヘキコトヲ裁判所ニ求メ、裁判所ハ此申立ヲ待テテ始メテ公判ヲ開始スルヲ得ヘキモノナリトシ、第一二二三條第二三六條而シテ此公判開始ノ必要條件タル申立ハ裁判所ニ於テ之ヲ強要スルコトヲ得スレバ、其申立ヲ待テタルヘカラザレバ、訴訟ヲ進行ハ此點ニ於テ検事ノ手中ニ在リト謂フヘシ。

(二) 公判開始後ニ於テ検事ハ亦公訴ノ實行ヲ爲サザヤヘカラス例ニテ公判モハ検事ノ立會ヲ要ス(第一七六條)故ニ若シ検事之立會ハナレバ公判ハ構成ヲ缺クヲ以テ訴訟ヲ進行スル能ハサルナリ又、検事ハ證據ヲ提出シテ辯論ヲ爲スヲ要ス(第二二〇條)若シ検事辯論ヲ爲サザルニキハ公判手續及ヒ判決ノ要件ヲ缺クヘシ其他上訴ノ申立ヲ爲スモ亦公訴ノ實行ナリ而シテ公訴ノ實行ハ被告人ノ利益タル訴訟行為ヲ爲スノミニ止マラズ其利益ナル行為ヲ爲スコトヲモ之ヲ包含スルモノトス

第二 検事ハ公訴ノ提起及ヒ實行ノ外判決ノ執行ヲ指揮スルノ職務アリ、裁判所構成法第六條ニテ検事ハ判決ノ適當ニ執行セラルルコトヲ監視スルコトヲ

規定シ本法第八編第一章ニ稱シ執行ヲ指揮スル職權ニテ定ム故ニ現行法律ニ對シテ判決ノ執行ノモテ検事ニ委ヌルル規定ヲ設ケ決定及ヒ命令ノ執行ハ何人ガ之ヲ指揮スルヤニ至リテハ更ニ規定スル所ナシ然レドモ執行ハ指揮ノ如キ行爲ニ裁判所ニ之ヲ委ヌヘキ性質ハモリニ非サルカ故ニ決定命令モ亦其執行指揮ノ任ハ検事ニ在リ殊ニ勾引狀勾留狀ハ本法第七十六條ニ依リ巡查憲兵卒ノ執行ニ提出スヘキモノニシテ此等ノ者ノ長官ハ裁判所ニ非スシテ検事ナリ第七十七條第四項ニ依レバ巡查憲兵卒ハ命令ヲ執行シタル後令狀執行ニ關スル書類ヲ検事ニ提出スヘキモノトセリ此等ノ條文ヲ對照シテ考フルトキハ勾引狀勾留狀ノ執行ヲ指揮スル者ハ検事ナリト謂フヘキナリ但シ喚取狀ノ執行ハ第七十六條ニ依リ執達吏ノ爲スヘキモノニシテ執達吏ハ裁判所構成法第百條ニ依リ裁判所及ヒ書記ノ命令ニ從フモノナレバ裁判所直接ニ之ヲ執行ヲ指揮スルモノトス其他證人鑑定人ノ不參ニ因リ罰金ヲ言渡ス決定保釋責任ノ言渡ノ如キハ別ニ明文ナキモ検事之ヲ執行ヲ指揮スヘキモノナリトス

其他檢事ハ捜査ノ職務ヲ有ス(第四六條)是レ公訴提起實行ノ職務ニ伴フモノナリ

又檢察官非常上告及び再審を申立、或は職務上有不是は、檢察官原告たる地位に關係せず、職務上ありと推定せらるるに依りて、之を以て、

第三 檢察官其職務を行ふに付、裁判所ニ對スル關係如何ト云フは、檢察官縦令原告トシテ、職務を行ふに付、裁判所ニ對シ、獨立シテ之を行ふモノトス。裁判所構成法第六條第二項故ニ、公判開廷中ニ於テモ、檢察官、裁判長ノ訴訟指揮權法廷警察權ニ服従スルモノニ非ズ。檢察官裁判所ニ對シ、獨立シテ職務を行ふノ規定ハ一方ニ於テハ當然ノ事ニシテ、又一方ヨリ觀察スレバ、正當ノモノニ非ス。何トナレハ、檢察官其上官ノ命令ニ從フコトハ、裁判所構成法第八十二條ニ規定スル所ナリト雖モ、檢察官上官ハ、裁判所ニ非ス。故ニ此點ニ於テ、裁判所ニ對シ、獨立ノ地位ヲ有スルハ、當然ノ事ニシテ、敢テ其規定ヲ埃テ、後知ラザルナリ。又一方ニハ、檢察官審理行為ヲ自ラ行フコトヲ得ス。若シ、檢察官於テ之ヲ必要トセハ、裁判所ニ其處分ヲ請求セザルヘカラス之ヲ請求スル方式ハ、申立ヲ以テス。故ニ此點ニ於テハ、裁判所ニ對シ、獨立シテ職務を行フモノナリト斷スコトヲ得ス。是ニ由リテ之ヲ觀ルハ、裁判所構成法第六條第二項ノ規定ハ、訴訟指揮權及

ト法廷警察權ニ服従セザルヲ趣意ナリトス。又、同法第六條第一項ノ規定ハ、
第四十八條 檢察官其職務を行ふに付、裁判所ニ對シ、獨立シテ之を行ふモノトス。裁判所構成法第六條第二項故ニ、公判開廷中ニ於テモ、檢察官、裁判長ノ訴訟指揮權法廷警察權ニ服従スルモノニ非ズ。檢察官裁判所ニ對シ、獨立シテ職務を行ふノ規定ハ一方ニ於テハ當然ノ事ニシテ、又一方ヨリ觀察スレバ、正當ノモノニ非ス。何トナレハ、檢察官其上官ノ命令ニ從フコトハ、裁判所構成法第八十二條ニ規定スル所ナリト雖モ、檢察官上官ハ、裁判所ニ非ス。故ニ此點ニ於テ、裁判所ニ對シ、獨立ノ地位ヲ有スルハ、當然ノ事ニシテ、敢テ其規定ヲ埃テ、後知ラザルナリ。又一方ニハ、檢察官審理行為ヲ自ラ行フコトヲ得ス。若シ、檢察官於テ之ヲ必要トセハ、裁判所ニ其處分ヲ請求セザルヘカラス之ヲ請求スル方式ハ、申立ヲ以テス。故ニ此點ニ於テハ、裁判所ニ對シ、獨立シテ職務を行フモノナリト斷スコトヲ得ス。是ニ由リテ之ヲ觀ルハ、裁判所構成法第六條第二項ノ規定ハ、訴訟指揮權及

第六章 司法警察官

第一 檢察官或方法ニ依リ犯罪アルコトヲ認知スルニ非ザルハ、公訴提起ノ職務ヲ盡ス能ハス。而シテ、檢察官犯罪アルコトヲ認知スルハ、告訴發覺ニ因ルコト多カルヘシト雖モ、被害者ナキ犯罪ニ至リテハ、之ヲ認知スルニ、右ノ方法ニ依ルコト能ハス。是ニ於テ、其他ニ犯罪ヲ認知スルノ補助者ヲ必要トス。又、檢察官犯罪アルコトヲ認知シ、若クハ犯罪アリト思料スルモ、直ニ之カ公訴ヲ提起スルヲ得ルモノニ非ス。苟モ不當シ公訴ヲ提起スルカ如キ事トナカラスシメント、檢察官十分ニ犯罪ノ證據ヲ蒐集シ、犯人ヲ捜査シテ、確實ナル根據ヲ得然ル後始メテ公訴ノ提起ヲ爲ササルヘカラス。而シテ、檢察官犯罪ノ捜査ヲ爲スニハ、極メテ迅速ノ處分ニ出ツルコトヲ必要トスルノミナラズ、遠隔セル場所ニ於テ同時ニ捜査處分ニ著手スルノ必要アリ。然ルニ是レ、檢察官ノ一身ヲ以テ能ハスヘキ所ニ非シ。隨テ其補助者ヲ必要トス。此補助者ヲ爲ス者ハ、實ニ司法警察官ナリトス。

刑事訴訟法 第二章 檢察官 司法警察官

司法警察官ハ管轄檢察事及ヒ其上官ノ職務上發シタル命令ニ從フヘキモノニシテ檢察事及ヒ其上官ハ司法警察官ニ對シ訓令又ハ諭告ヲ爲スヲ得ヘシ裁判所構
成法第八四條然レトモ今日ニ在リテハ明文ノ存スルナキヲ以テ之ニ對シテ懲
戒ヲ爲スヲ得スシテ却テ其懲戒權ハ全然行政上ノ長官ノ掌據スル所ト爲レリ

第二 現行刑事訴訟法ニ於テ司法警察官ト定メタル者ハ左ノ如シ

(一) 警視總監及ヒ地方長官ハ警視總監及ヒ地方長官ハ犯罪搜查ニ付キ地方
裁判所檢察事ト同一ノ權利ヲ有スルモノトス
是レ治罪法ヨリノ規定ニシテ恐ラクハ國事犯等ノ一般公安ニ關スル犯罪ニ
關ル場合ヲ慮リ規定シタルモノナルヘシト雖モ此規定アルカ爲メ命令ニ違
出スルノ弊アリ

(二) 警視警部長警部兼兵將校下士島司郡長林務官市町村長 此等ノ者ハ檢
事ノ補佐トシテ搜查ニ從事スルモノトス
第四十八條ニ依リ船長ハ海船内ニ於テ司法警察ノ職務ヲ行フニ止マリ司法
警察官トシテ檢察ヲ補助スルモノニ非ス又間接國稅犯則者處分法ニ依レハ

間稅官吏ハ犯罪事件ヲ搜查ヲ爲スモ司法警察官ニ非サルナリ

第三 刑事訴訟法第四十七條ニ保安官吏及ヒ警察官吏中其列記スル者ハ全員
ヲ司法警察官トシタルヲ以テ實際ニ於テハ司法警察官ト行政警察官トノ區別
ハ存セザルモ法律ニ於テ其區別ヲ認ムル以上之カ性質上少差異ヲ攻究スル
ニ敢テ無益ノ業ニ非サルヘシ

司法警察官ハ檢察事カ其管轄區域内ニ於テ發シタル命令ニ從フモ行政警察官ニ
對シテハ檢察事ハ命令ヲ發スルコトヲ得ス是ヲ以テ檢察事ニシテ或處分ヲ執行セ
シメント欲セハ囑託ノ方式ニ出テタルヘカラス命令ト囑託トハ官衙ヲ往復ニ
用フル名義上ノ區別ニ止マラス其實質ノ大ニ異ナル所アリ即チ左ノ如シ

(一) 警察官カ命令若クハ囑託ニ從ハサリ場合ノ處分ニ差異アリ命令ヲ受ク
ヘキ司法警察官ニ對シテハ檢察事及ヒ其上官ハ強制權ヲ有シ此權力ヲ以テ直接
ニ命令ニ服從セシムルコトヲ得ヘシ之ニ反シ行政警察官カ囑託ニ應セザルト
キハ檢察事ハ其行政長官ニ對シ囑託ニ應スヘキノ指揮ヲ求ムルハ外途カキナリ
若シ行政長官ニシテ其求ニ應セザルトキハ檢察事ハ他ニ施スヘキ方法ヲ有セテ

ルモノトス。其來ニ關シテハ、
 (一) 命令ハ囑託ニ優ルノ力アリ故ニ同一處分ニ付キ相反スル命令ト囑託トアリタルトキハ命令ニ從ハサルヘカラス。又、
 (二) 警察官ハ如何ナル程度ヲ命令若クハ囑託ヲ受ケタル處分ノ適法ナリヤ否ヤヲ檢案スルヲ得ルカト云フ問題ニ關シテモ命令ノ場合ト囑託ノ場合トハ大ニ異ナル所アリ命令ヲ受ケヘキ司法警察官ハ通常檢事ノ命令ノ適法ナリヤ否ヤヲ檢案スルノ權ナシト雖モ囑託ヲ受ケタル警察官ハ囑託ノ適法ナリヤ否キニ付テハ其長官ノ意見ニ拘束セラルルモノトス。
 以上列記シタル三箇ノ差異ハ檢事ト其管内ノ司法警察官トノ關係及ヒ檢事ト其管外ノ司法警察官トノ關係ニ於テモ適用スルヲ得ヘシ蓋シ司法警察官ハ檢事カ其管轄区域内ニ於テ發シタル命令ニ從フヘキモノナレハナリ。
 第四十七條第二項第三號以下ニ掲タル官吏公吏ハ其職務上ノ事項ニ關スル犯罪ニ付テノ司法警察官トシテ搜查權ヲ有スルヤ即チ其主管事務ニ於ケル司法警察官ナリト謂フヘキヤ否ヤ或ハ曰ク第四十七條第一號ノ警察官

ヨリ第六號ノ市町村長ニ至ルマテ何レモ其職務ニ於テ司法警察官タルモノナリ即チ島司トシテ司法警察官若クハ郡長林務官トシテ司法警察官トシテ司法警察事務ヲ取扱フヘキコトヲ規定シタルモノナリ是故ニ何レモ其主管ノ職務ニ附隨シタル司法警察事務ヲ有ス隨テ此等ノ者ハ其職務ノ執行ヲ爲シ得ヘキ土地ノ管轄ノ如キモ各主管事務ニ依リテ限定セラレタル管轄地域内ニ限ラサルヘカラス又之ト均シク司法警察官トシテ取扱フヘキ事物ノ如キモ亦其主管事務ニ關スル範圍ヲ出テス若シ然ラストセハ遂ニ林務官ヲシテ島司ノ職務ニ於ケル事務ニ對シ當然司法警察事務ヲ執行セシムルモ可ナリト云フニ至ルヘシト然レトモ第四十七條ハ司法警察官タル人ヲ定メタルモノニシテ人ニ付テハ限定セラレタルモノナレトモ搜查權ノ範圍ニ至リテハ第一ノ警察官ヨリ第六ノ市町村長ニ至ルマテ毫モ異ナルコトナシ尤モ土地ノ管轄ニ付テハ第四十七條列記ノ者ハ其行政區畫ヲ超越スルコト能ハサルヘシト雖モ其司法警察ニ關スル事物ニ至リテハ之ヲ制限シタル法文ナシ唯船長及ヒ間接國稅犯則者處分法ニ於ケル間稅官吏トシテ其事物ニ付キ明カニ其搜查權ヲ制限シタリ既

ニ明文ノ存スルナキ以上ハ司法警察官タル者ニ至リテハ全ク事物ノ制限ナキモノト謂ハサルヘカラス。又ハ捕縛及ニ其職務ノ制限ナキ。第五 司法警察官ノ刑事訴訟上ノ權利ハ搜查權ナリ而シテ其之ヲ行フ檢事ノ指揮命令ヲ待タザレハ搜查ニ著手スルコトヲ得サルニ非ス。第六 自ラ進ミテ搜查ニ從事スルヲ要ス而シテ其權利ノ範圍ハ左ノ如シ。第七 司法警察官ハ(一)司法警察官ハ第一著ニ搜查ニ著手スルノ權ヲ有スヘシ即チ檢事カ其被告事件ヲ知ラサル場合ト雖モ犯罪アレハ之ヲ搜查シテ其記録ヲ檢事ニ送致スヘキナリ本法第四十七條第二項ニ於テ檢事ノ補佐トシテ其指揮ヲ受ケ云云トアルヲ以テ常ニ其指揮ヲ受クルヲ要シテ直チニ檢事ノ指揮命令アルニ非ザレハ搜查ニ著手スヘカラスト解スヘキモノニ非ス其指揮ヲ受ケシムルハ一般ニ指揮命令ニ從フヘシトノ意ニ外ナラサルナリ又司法警察官ハ檢事カ既ニ搜查シテ特ニ司法警察官ニ其搜查ヲ命ケサルトキト雖モ自ラ進ミテ搜查ヲ爲スノ義務アリ而シテ其搜查ハ檢事ニ被告事件ヲ送致スルマテ又ハ檢事カ起訴スルマテニ限ラレシテ起訴後ト雖モ苟モ搜查ノ必要アリ以上ノ進ミテ之ヲ爲

ナサルヘカラス殊ニ訴訟ノ著後ト雖モ再審ノ原因アルヤ否ヲ俟付テ疑ヲ生シタルトキハ尙ホ進ミテ搜查セサルヘカラサルナリ。第八 重大モテ犯罪ノ(二)司法警察官ハ現行犯ノ場合ハ強制處分ヲ爲スルコトヲ得但勾留狀ハ之ヲ發スルコトヲ得ス(第一四七條)非現行犯ノ場合ハ檢事カ此場合ニ於テ有スル權利ヨリモ多クノ權利ヲ有スルモノニ非ス隨テ關係人ノ出頭及ヒ供述ヲ強フルコトヲ得サルナリ。第九 司法警察官ハ(三)司法警察事務ノ事物ノ管轄ニ付テハ制限ナシ地方裁判所又ハ區裁判所ノ管轄ニ屬スル事件ナルト大審院ノ特別權限ニ屬スル事件ナルトハ同ハス總テ搜查ヲ爲スヘキモノナリ然レトモ其土地ノ管轄ニ付テハ主管事務行政區畫ヲ出ワルコト能ハサルモノトス。第十 司法警察官ハ(四)司法警察官ハ其事務ヲ執行スルニ付テハ巡查又ハ憲兵上等兵ヲ其補助者ト爲スモノトス。第十一 司法警察官ハ其職務ノ執行ニ當リテハ法律ニ基キテ之ヲ爲

乙 被告人ノ補佐及ロ代理人

第二章 辯護人及ヒ代理人

第一 現行刑事訴訟法ハ實體的ノ眞實ヲ發見スルノ主義ニ基ケルモノナリ是故ニ刑事ノ手續ニ於テハ被告人ハ其罪跡ニ相當スル刑罰ヲ科セラルルハ法律上ノ裁判所及ヒ檢事ニ於テ注意セラルヘカラス然レトモ裁判所及ヒ檢事ハ被告人ノ利益ヲ顧ミルモノナリトノ理由ヲ以テ直チニ辯護ニ關スル特別ノ機關ヲ要セスト述テテハカラス何トナレハ檢事ハ搜查及ヒ犯罪訴追ノ職務ヲ有スルモノナレハ主トシテ被告ニ不利ナル方面ニ力ヲ注シテ避テヘカラスル所ナレハナリ之カ平衡ヲ保タンニハ實體的ノ眞實ヲ發見スルカ爲メ被告人ノ利益ナル方面ニノ補助機關ヲ必要トス而シテ裁判所檢事及ヒ被告人ナル訴訟主體カ被告人ノ利益ヲ顧ミル所トシテ實體的辯護ニ關シテ辯護人ナル補助機關ヲシテ辯護セシムル形式の辯護ヲ稱スルモノナリトモ辯護人ノ職務ハ被告人ノ利益ヲ必要トシテ理由ニ基キタルモノナラス尙ホ茲ニ重大ナル理由アリ刑事訴訟法ニ於テハ被告人ノ種類ナル權利ヲ付與セリ而シテ訴訟手續ヲ正當

ニ行ヒ其好結果ヲ得ニシメ被告人ヲシテ此等ノ權利ヲ行ハシムル所トシテ最モ必要ナラトスルモノニシテ是レ常ニ法律ヲ希望スル所ナリ此希望ヲ達セシメ被告人ハ自己カ如何ナル權利ヲ有スルカラ知テスルヲ要スルモノナラシメ刑事訴訟法及ヒ刑法等ノ法律ニ通曉シ居ルコトヲ必要トス然ルニ此等ノ智識ハ通常被告人ノ有スル所ニ非ナルヲ以テ茲ニ法律上ノ智識ヲ具有シテ被告人ヲ補助スル所ノ機關ノ必要アルナリ此場合ニハ辯護人ハ自己ノ學識ニ依リ被告人ノ相談役タルモノナリトシテハ其職務ハ辯護人ノ地位ニ關シテハ辯護人ノ意思トノ關係ヲ研究セサルヘカラス然ルニ或説ニ曰ク被告人ノ意思ハ辯護ノ範圍及ヒ方針ヲ定ムル標準ナリト是レ辯護人ヲ被告人ノ代理人ト看做スモノニシテ此説ニ依レハ辯護人ハ被告ノ希望ノ爲メ訴訟行為ヲ爲ス爲メノミニ存スルモノトス之ニ反對スル説ハ辯護人ハ被告人ノ意思ニ關係ナク單ニ公益ノ爲メニ其職分ヲ行フモノナリト曰ヘリ此二説ヲ孰レモ偏見タルヲ免ヘス蓋シ其眞理ハ此二説ヲ折衷セル中間ニ在リテ即チ(一)先ツ辯護人ハ被告ノ絕對ノ意思ヲ有

セタル器械ナド下セテ辯護人ノ自ラ辯護ノ方針ヲ定ムルコト能ハスシテ全ク
 價値ヲ有セタルノミナラズ却テ社會ニ有害ナルノ地位ニ立テ者ナリ是レ不正
 ノ方法ヲ以テ禦惡ナル被告人ノ爲メニ國家ヲ害スヘキコトヲ辯護人ニ強フル
 モノニシテ此ノ如クシテ辯護人ノ多クハ犯罪人ノ利益ノ爲メニ公益ニ逆ラズ
 ノト謂ハサルヘカラス是レ豈ニ法律ノ欲スル所ナランヤ故ニ辯護人ト被告人
 トノ關係ハ單ニ代理ノ關係アルノミナラズシテ若シ辯護ハ被告人ノ意思ヲ顯
 準ト爲スヘキモノトセハ被告人ノ意思ニ反シテハ重罪ノ場合ニハ辯護人ヲ附ス
 ルハ何等ノ意味ナキコトト爲ルヘキナリ又刑事訴訟法第二百四十三條但書ノ
 如キモ無用ノ規定タルヘシ即チ此規定ハ上訴ノ場合ニ限り被告人ノ意思ヲ顯
 準ルトノ意味ニ解スルヲ至當トセサルヘカラスシテ若シ然ラザレハ無意味ノ
 規定タルニ了ルヘシ(一)又一方ニ於テ法律ハ辯護人ヲ設ケタルハ公益ノ爲メ主
 眼トシタルニ非ズ辯護人ハ往往公益ニ逆スノ已キヲ得サル場合アルナリ即チ
 公益ハ被告人ノ不當ニ重ク罰セラレル場合ニ於テ害セラレルノミナラズ又被告
 ノ刑輕キニ失スル場合ニ於テ被害セラレル者亦然ルニ辯護人ハ被告人ノ利益

罪ヲ犯シタリト確信スル場合ニ於テ裁判所カ輕罪ノ刑ヲ言渡スモ被告人ノ不利
 益ノ爲メニハ上訴ヲ爲スコトヲ得ス不當ニ無罪ヲ言渡シタルトキモ亦同シ此
 ノ如キ事ハ疑モナク公益ニ反スルモノナリトス其他辯護人ハ被告人ハ無罪ナリ
 ト確信シ第二審ニ於テ十分ニ其無罪ナルコトヲ證明シ得ルトスルモ被告人固
 人タルヲ甘シテ上訴ヲ承諾セタルトキハ亦辯護人ハ公益ノ爲メニ自ら進ミテ
 上訴スルヲ得ナルナリ斯ル場合ニハ辯護人ハ被告人ノ不正ナル私益ノ犧牲ニ供
 セラルルモノト謂ハサルヘカラス果シテ然ラズ辯護人ハ如何ナルモ被告人ヤ
 請フ左ニ之ヲ論ゼンヤ(二)辯護ノ條件ハ攻撃ナリ而シテ辯護ノ方針方法及ヒ程度ハ攻撃ノ方針程度
 ニ依リテ定マルモノナリ然レトモ辯護人ハ其攻撃カ正當ナルト否トヲ問ハス
 總テノ攻撃ヲ差別ナク防禦スヘキ職分ナシ辯護人ハ唯不當ノ攻撃カ其目的ヲ
 達セザルコトニ注意セハ足ルモノニシテ換言スレバ攻撃過實ナルトキハ實際シ
 其過度ナル攻撃ニ限り之ヲ防禦スヘキ職分ヲ有スルノミナリトス
 (二) 攻撃過實ナラスシテ事實ニ適合スルカ又ハ寛ニ失スルコトキハ防禦ヲ爲ス

(二) 及ハナルナリ然ラサレハ檢事ノ攻撃ヲ補助スルコトト爲ルヘシ攻撃ヲ補助スルノ任カ辯護人ニ存セザルコトハ明カナリ
(三) 辯護人ト被告人トカ訴訟上ノ防禦ニ付キ意見ヲ異ニシタルトキハ如何ニ決定スヘキヤ是レ最重要ナル問題ナリトス然ルニ之ヲ解スルニ當リ先ツ注意スヘキハ辯護人ハ被告ノ委任ニ因リテ得タル權利ノミヲ有スルモノニ非シテ被告ニハ無關係ナル固有獨立ノ權利ヲ有スルモノナルコト是ナリ辯護人ハ法律ニ明カニ規定アル場合及ヒ被告人ノ委任ニ因リテ權利ヲ得タル場合ニ限リ被告人ノ意思ニ從フヘキモノニシテ彼ノ辯護人ノ意思ニ之ヲ許シ被告人ニシテモ辯護人一箇ノ意思ヲ以テ行使スルコトヲ得例ヘシ辯護人ハ被告ノ意思ニ反シテモ訴訟記録ヲ閱讀抄寫スルノ權利ヲ有スルカ如此權利ハ被告ニ許サザルカ故ニ無論被告ノ意思ニ從フヲ要セザルナリ又辯護人ハ獨立シテ公判ノ延期ヲ求メ又除斥ニ基ク忌避ノ申請及ヒ公判ノ辯論ヲ獨立シテ行フコトヲ得此等ノ權利ヲ行フニハ決シテ被告人ノ意思ニ服從スルヲ要セザルナリ之ニ反

シテ上訴ノ申立ハ明文アルカ故ニ(第二四三條)被告人ノ意思ニ服從セザルハシラス偏頗ノ原因ニ基ク忌避ノ申請モ亦然リ是レ畢竟被告人カ裁判所ヲ信用スルヤ否ヤニ關シ辯護人ニハ何等ノ痛痒ヲ感セザル所ナレバナリ
以上述アル所ニ付テハ裁判所ニ於テ選任シタル辯護人タルト被告人ニ於テ委任シタル辯護人ナルトニ因リ異ナル所ナシ元來辯護人ノ選任ニ付テハ裁判所カ之ヲ爲スト被告カ之ヲ爲ストノ區別ハ辯護關係ナルモノヲ發生セシムル方式ノ差異ニ過キスシテ辯護人ノ權利義務ニ關シテハ此區別アルカ爲メニ毫モ異ナルナシ
第三 辯護人ノ選任 辯護關係ノ發生ニハ二途アリ即チ左ノ如シ
(一) 被告人ノ委任
(二) 裁判長ノ選任(第一七九條ノ二)第二三七條第二項第二六四條第三項

裁判長カ辯護人ヲ選任スル場合ハ辯護人ヲ必要トスル場合ニ於テ被告人カ辯護人ヲ選任セザリシ場合ナリ而シテ裁判長カ辯護人ヲ選任シタリシトモ被告人ハ他ノ辯護人ヲ委任スルノ權利ヲ失フコトナシ元來被告人カ辯護人ニ

辯護ヲ委任スルハ原則ニシテ裁判長カ辯護人ヲ選任スルハ被告カ負擔セザルカ
 又ハ裁判所所屬ノ辯護人カ被告人ノ依頼ニ應セザルニ因ルモノニシテ補充的
 ノ行爲ナリ故ニ裁判長カ辯護人ヲ選任シタル後被告人カ他ノ辯護人ヲ選任ス
 タルトキハ裁判長ハ自己ノ選任ヲ取消スヘキモノナラン蓋シ委任辯護人ハ選
 任辯護人ニ優ルモノナレハナリ

(イ) 辯護人ヲ委任スル權ヲ有スル者ハ被告人ナリ第一七九條而シテ辯護人ノ
 委任ハ訴訟行爲ノ一ナレハ無能力ナル被告人ト雖モ事實上辯護依頼ノ意思ヲ
 表示スルコトヲ得ル以上ハ委任ノ能力アリト謂フヲ得ヘシ或ハ被告人ニシテ
 此事實上ノ能力ヲ有セザルコトアルヘシ此ノ如キ場合ニハ特ニ明文ナキモ被
 告人ノ法律上代理人ニ於テ之ヲ委任スルヲ得ヘキモノトテ而シテ此法律上代
 理人ノ委任權ハ獨立ノモノニ非スシテ被告人ノ委任ヲ爲スコト能ハサルヲ補
 充スルモノナルカ故ニ被告人カ委任ヲ爲サザラシ場合ニ於テ之ミ之カ委任ヲ
 爲シ得ルニ止マルモ其意欲ニ申補ハ亦然ニ其ノ單獨辯護人カ其代理權ヲ得
 (ロ) 被告人カ辯護人ヲ選定シタル證明ハ通常辯護屆大ル書面ヲ以テスルモ被

告人ノ陳述ニテ差支ナシ然レトモ被告人調所フ場合ニ於テハ書面ヲ以テ之
 ヲ證明セサルヘカラス又裁判長ノ選任ニ係ル辯護人ハ自己ノ辯護人タルヲ證
 明スルノ要ナシ何トナレバ其選任ハ訴訟記録ニ添附スル裁判長ノ書面ヲ以テ
 證明スルヲ得レバナリ又辯護人カ其選任ハ訴訟記録ニ添附スル辯護人カ其選
 任事務管理ニ依リテ辯護人ト爲ルコトヲ得ルカ再言スレバ委任ナキニ辯護人
 シテ辯護ヲ爲シ得ルヤ否ヤノ問題ナラバ若シ爲シ得ルトモ追認ノ必要アルハ
 シ此場合ハ委任ヲ後ニ證明スル場合ト混同スルコトナキヲ要ス委任ヲ後ニ證
 明スルハ差支カキ所ナレトモ本問ノ場合ハ一モ斯ル規定ナキヲ以テ觀
 レハ事務管理ニ基テ辯護人ハ法律上許ス所ニ非スト謂ハサルヘカラス又
 (ハ) 辯護人選任ノ場合ハ裁判長ノ職權ヲ以テスルモノニシテ申立ヲ要セス而
 シテ裁判長ハ一ノ被告人ニ數人ノ辯護人ヲ附スルヲ得ヘシ例ヘハ被告ノ犯罪
 非常ニ多ク一ノ辯護人ニテハ悉ク之ヲ取調ヘ盡スコト能ハサルトキヲ如キ此
 必要アリ又數人ノ被告人ニ一人ノ辯護人ヲ附スルヲ得ヘシ例ヘハ被告ノ犯罪
 第四ノ強制辯護及自由辯護ニ強制辯護ハ重罪事件ノ場合ニ於テ行ハルモ

又トス(第二三七條第二六四條)此制度ハ重キ刑ヲ科スヘキ場合ニハ公益上ハ必要ヨリ辯護人ヲシテ辯護セシムルヲ要スルトノ趣旨ヨリ出テタルモノナリ是ヲ以テ被告人ノ意思ノ如何ヲ問ハズ即チ被告人カ辯護人ヲ望マサルニモ拘ハラズ尙ホ之ヲ選任スルモノトス而シテ重罪事件ニ於テハ辯護人ノ干與ハ公判ノ必要條件タルカ故テ之ヲ缺如スルトキハ其判決ハ破毀ノ理由アルモノナラトス輕罪事件ニ在リテハ辯護人ヲ附スルト否トハ被告人又ハ裁判所ノ意思ニ任スルモノトス之ヲ自由辯護ト謂フ是故ニ強制辯護及自由辯護ノ區別ハ辯護人ノ選定カ被告人又裁判所ノ意思ニ關スルト法律ニ於テ絕對ニ辯護人ヲ必要トシタルトニ在リ彼レ輕罪事件ニ於テ被告人ノ意思如何ニ拘ハラズ被告人ノ性質ニ因リ裁判所ノ職權又以テ辯護人ヲ附スル場合第一七九條ハ是レ強制辯護ノ如ク裁判所ニ於テ辯護人ヲ選定スルノ義務アルニ非ス唯被告人カ之ヲ委任セザルトキ裁判所ハ之ヲ選任スルノ權利ヲ有スルニモシテ強制辯護ニ非サルナリ(一七九條)又裁判所ノ職權ニ關シテ辯護人ハ自由ニ辯護人ヲ選任スルノ資格定本法第七十九條第二項ニ依テハ法律上辯護人タルニ

資格ヲ有セザル者ナキカ如シ故ニ裁判所ノ允許ヲ得ル於テハ女子又ハ外國人ト雖モ辯護人タルヲ得ヘク裁判所ハ此等ハ者ニ對シ允許ヲ與スルモ法律ニ違背スルモノニ非サルナリ然レドモ選任辯護人ノ場合ト委任辯護人ノ場合ト區別ニ從ヒテ辯護人ノ資格ヲ異ニセザルベシ(一七九條)又(一八〇條)辯護人ハ原則ト爲シ裁判所ノ允許ヲ得レハ何人ニテモ辯護人ニ選定スルコトヲ得ヘシ而シテ辯護士ナレハ縱令裁判所ハ辯護人タルノ能力アリヤ否ヤニ付テ疑アルモノヲ拒ムコトヲ得スシテ單ニ被告人ノ信用如何ニ歸スベシ然レドモ裁判所ハ允許ヲ要スル場合ニ於テハ被告人ノ信用ノモナラスシテ裁判所ノ信用アル者ナラザルベカラス(一八〇條)又(一八〇條)辯護士ハ依テハ辯護士中ヨリ之ヲ選任スルコトヲ規定セリ即チ裁判所所屬トハ辯護士法第八條ニ依リ其氏名ヲ辯護士名簿ニ登錄シタル地方裁判所所屬ノ者ナルコトヲ要ス然レトモ實際上ニ於テハ此裁判所所屬ナル制限ニ從フコト能ハス其故ハ控訴院又ハ大審院ニ於テハ其所屬

辯護士ナル者存在セザレハナリ又第一審ニ於テ同一ノ辯護トモシテ處刑
 裁判所所屬ノ辯護士ヲ選任スルヲ要セザルモトス(ロ)裁判官ニ選任
 (ハ)裁判長ヲ選任スル場合ニ於テハ必ス其裁判所所屬ノ辯護士中ヨリ選定ス
 ルモノトス(第二三七條又本法第二百六十四條及第二百七十九條ノ場合ニハ
 受訴裁判所所在地ノ辯護士ヲ以テ之ニ充ツ辯護士法第八條第三項)

第六 辯護人ヲ用フルコトヲ得ル時期即チ辯護關係ノ始期及ヒ終期ニ現行刑
 事訴訟法ハ佛國治罪法ニ則リ辯護人ヲ用フル時期ヲ制限シ公判ニ於テ之
 ヲ用フルコトヲ得ルモノトセリ是レ本法第七十九條及公判通則ノ章ニ規定
 セルヲ以テ知ルヘシ何故ニ捜査及ヒ豫審ニ於テ辯護人ヲ附スルコトヲ許サザ
 ルヤト云フニ訴訟ノ此等ノ階段ニ於テハ經令之ヲ許スモ十分ナル勸ヲ爲シ
 且ルコト能ハザレハナリ蓋シ捜査豫審ノ如キハ全ク檢事又ハ豫審判事ノ手裡
 ニ在リテ事秘密ヲ要シ此時期ニ於テ辯護人ヲ附スルモ唯傍觀スルニ止ルニ
 且臨檢捜索物件差押ノ處分ニ立會ハシメ得ルニ過キス而シテ又此等ノ處分ニ
 付テハ現行刑事訴訟法ハ不服ヲ申立ルヲ許サザルヲ故ニ辯護人ニ之ニ立會

ヲモ毫末ノ利益アラザルナリ辯護人ニ選任セザルニ依リテ然ルニ於テ
 我刑事訴訟法ノ規定ニ依レハ被告人ハ公判ニ付セラレザル以後ハ何時ニテモ
 辯護人ヲ選定委任スルコトヲ得又強制辯護ノ場合ニ於テハ公判開廷前豫備訊
 問ヲ爲シタル時ニ於テ之ヲ選任スヘキモノトス
 辯護人ハ如何ナル時期マテ辯護ヲ爲シ得ルヤト云フニ此點ニ付テハ又被告人
 ノ委任シタル場合ト裁判長ノ選任シタル場合トニ分チテ説明セザルヘカラス
 (イ)被告人ノ委任シタル辯護人ハ如何ナル時期マテ辯護關係繼續スルヤ否被
 告人ノ意思ニ因リテ定マルモノトス換言スレバ被告人ノ委任ニ基キ辯護關係
 ノ始期及ヒ終期ハ被告人ノ隨意ニシテ唯絃ニ生スル問題ハ辯護人如何ナル
 場合ニ於テ其辯護ヲ辭任シ得ルヤノ問題ナリ此場合ニ於テモ亦被告人ノ意思
 カ標準ト爲ラサルヘカラス
 若シ辯護關係ノ存續期ニ付キ疑ノ存スルトキ即チ被告人ノ意思不明ナル場合
 ハ上級審ニ於ケル辯護ヲ合併セテ委任シタリト解スヘキモノトシテ非シテ唯其
 審級ニ限リ委任シタルモノト看做ササルヘカラス

(ロ) 強制辯護ノ場合ニ於テ裁判長ノ選定シタル辯護人ハ如何ナル時期マテ辯護ヲ爲スヤニ付テハ本法ニ明文ナシ故ニ若シ裁判所ニ於テ其選任ヲ取消スルトキハ選任シタル審級ニ於テ訴訟ノ終ルマテ辯護權ヲ行用スルコトヲ得ヘシ訴訟ノ終了スルマテトハ其審級ニ於テ言渡シタル判決ノ上訴申立マテヲ包含スルモノトス

本法ハ重罪事件ニ付テハ必ず辯護人ノ出廷ヲ要スルモ之ト爲キ又然レトモ輕罪事件ニ付テハ被告人カ委任シタル辯護人ニシテ出廷セザルモ裁判所ハ之ヲ解任シ又ハ新ニ辯護人ヲ選任スルノ義務ナク直チニ審理ヲ進行シ得ヘシ重罪事件ニ付テハ強制辯護ノ制ヲ探ルカ故ニ辯護人ハ公判ノ始ヨリ終マテ出廷スルヲ要ス若シ辯護人ニシテ出廷セザルトキハ裁判長ハ之ヲ解任シ他ノ辯護人ヲ選任セザルヘカラス

第七 辯護人ノ權利義務 辯護人ハ一般ニ辯護ヲ爲スノ義務アリ辯護ヲ爲ストハ如何ナルコトヲ云フカハ本章ノ首ニ於テ述ヘタル所ニ依リテ明カナルヘク即チ各事件ノ性質ト訴訟ノ模様トニ依リテ定マルモノナリ然レトモ一般ニ

辯護人ノ行爲ハ被告人ニ不利益ナル不法ノ請求及ヒ重キニ失スル不當ノ裁判ヲ排斥スルヲ標準トス而シテ此行爲ヲ爲スニハ檢事又ハ裁判所ノ行爲カ正當ナリヤ否ヤヲ檢察觀察シ證據調ノ結果又ハ公判手續ノ適法ナリヤ否ヤ及ヒ刑法ノ問題ニ付テモ其適用ノ當否ニ注意セザルヘカラス又右ノ如キ消極的行爲ノミナラス證據ノ申出被告人又ハ證人ニ對スル訊問辯論ノ如キ積極的行爲ヲモ爲サザルヘカラス此等ハ皆常ニ上述ノ標準ニ則ルヘキモノナリ又上述ノ諸若シ原告及ヒ裁判所ニ於テ不當ノ請求又ハ裁判ヲ爲スコトナケレハ辯護人ハ之ヲ排斥防禦スルノ必要ナキヲ以テ此場合ニ於テハ證據申立等ノ積極的行爲ヲ爲サス唯他人ノ訴訟行爲ヲ傍觀スルニ止マルヘシト雖モ是レ亦辯護ノ職分ヲ盡シタルモノト謂フヘシ故ニ辯護ヲ爲ストハ被告人カ訴訟ニ於テ不法ニ損害ヲ被ルコトナキヤ否ヤニ注意シ若シ此ノ如キ危險ノ傾向アルトキハ之ヲ防禦シ排斥ヲ試ムルヲ謂フニ外ナラス

(モ) ナリ人々 辯護人ノ權利義務左ノ如シ而シテ辯護人ハ權利ヲ必ズ同時ニ義務タル

- (一) 辯護人カ被告人ノ犯罪行為及ヒ被告事件ノ訴訟ノ模様ヲ詳細ニ知了スルトキハ其辯護ハ正確ナルニ至ルヘシ故ニ法律ハ左ノ權利ヲ辯護人ニ付與セリ
- (イ) 訴訟記録ヲ閱讀抄寫スルノ權第一八〇條 檢事ノ搜索書類モ起訴ト共ニ裁判所ニ送致シ裁判所ハ之ヲ訴訟記録中ニ添附セシムルカ故ニ本條ノ訴訟記録ナル語辭中ニハ判事ノ作成シタル調書ヲミナラス檢事ノ作リタル搜索書類ヲモ包含スヘシ是故ニ本法第八十條ニ所謂訴訟記録トハ總テ裁判所ニ存スル記録ノ意ナルモ證據物件ハ此中ニ包含セズ押收シタル證書其他モノ物件ハ公判開廷ノ時ニ於テノ開覽シ得ルニ止マルモノトスヘシ辯護人ハ(ロ)被告人ト交通ヲ爲スノ權被告人カ勾留サレタルトキニ接見又ハ通信書ヲ爲スカ如キ又ハ公廷ニ於テ被告人ト相談スルカ如キヲ謂フ辯護人ノ權
- (二) 公判期日ニ呼出ラ受クルノ權之ニ付テハ控訴ニ關シタゾモ本法第二百五十七條ノ明文アレトモ第一審ニ於テモ被告人ヨリ裁判所ニ對シテ辯護届差出シタルトキハ必ス之ヲ呼出ササルヘカラス故ニ若シ呼出ササル事キハ辯護權ヲ不法ニ制限シタルモ其法カ故ニ破棄免レシテ之ニ對シテ不當ニ懲罰

- (三) 公判ニ於テ被告人ヨリ獨立シテ辯護ヲ爲スノ權 此權利ニ屬スルモノハ證據調查參與シ證據申出ヲ爲シ證人鑑定人及ヒ被告人ノ訊問ヲ求メ證據調査終リタル後ハ辯論ヲ爲シ又公判ノ延期ヲ申請スルノ權等ニシテ皆獨立ノ權利ナリ 辯護士ノ野人 辯護主義ニ於テハ辯護士ノ野人ニ對シテハ辯護人ノ意思ニ關
 - (四) 被告人ノ意思ニ反セサル限ハ上訴ヲ爲スノ權第二四三條
 - (五) 辯護人ハ其代理人ヲ選任スルコトヲ得ルニ對シテ辯護人ノ場合ニハ裁判所カ其人ニ信用ヲ置キ選任シタルモノナルカ故ニ裁判所ニ對シテハ之ヲ爲スヲ得スト雖モ委任辯護人ノ場合ニ在リテハ單ニ被告人ノ意思ノ如何ニ存スルモノトスルニ限ラズ
- 辯護人ノ義務ニ付テ特ニ舉クヘキモノ左ノ如シキヤ
- (一) 公判ニ出廷スルノ義務 辯護人カ公判ニ出廷スルハ權利ナリセシテ義務ナリヤ獨逸ノクリエスニ曰ク「辯護人ハ公判ニ出廷スルノ義務アリ然ラザレバ辯護ヲ爲スヲ得タルヘシ而シテ刑事訴訟法ハ引續キ常ニ辯護人ヲ出廷ヲ必要トスルヲ明文ヲ設ケタルモ引續キ出廷スルニ其義務ナルニシ何トナレシ辯護人ハ

如何ナル時ト雖モ申立ヲ爲シ若クハ被告人ノ協議ヲ受ケル等其義務ヲ盡スヘキ地位ニ在ルノ必要アレハオリ然レトモ辯護人カ其義務ニ違背スルモ訴訟上別段ノ效果ヲ生セス證人ノ呼入レ又ハ被告人カ忌避ノ申請ヲ自ラ爲サン云フカ如キ又判決ノ言渡ノ場合ニハ在廷セザルモ可ナルヘシ此場合ニ在廷ヲ必要トスルヤ否ヤハ結局判事ノ判斷ニ依リ定マラルモノナリ然レトモ辯論ノ際ニハ必ス在廷スルヲ必要トス

(四) 裁判所ノ指揮權法廷警察權ニ服従スルコト(裁判所構成法第一〇九條第一條參照)

第二章 法律上代理人及被告代理人

第一 法律上代理人 刑事訴訟法ニ於テハ法律上代理人ニ被告人ノ意思ニ關係ナキ獨立ノ權利ヲ付與セリ即チ左ノ如シ

(一) 無能力ノ被告人ノ爲メニ辯護人ヲ選定シ又ハ保釋ヲ求ムルコト(第五〇條) 強ク被告人ノ獨立立マセザルニ由リ 辯護人ニ選スルハ

其(二)補佐人ト爲リ公判ノ審理辯論ニ與ルコト(第一八一條)

(三) 獨立シテ上訴ヲ爲スコト(第二四四條)

而シテ何人カ被告人ノ法律上代理人ナルヤハ刑事訴訟法ニ於テ規定セズシテ之ヲ民法ノ規定ニ依ラシム民法施行前ニ於テハ明治十四年第七十三號布告ニ依リ刑事訴訟法上ニ於テ法律上代理人タルモノヲ定メアリタレトモ此布告ハ民法施行法第九條ニ依リ廢止セラレタルヲ以テ今日ハ民法ニ於ケル未成年者又ハ禁治產者ノ後見人又ハ父母ヲ以テ此法律上代理人ト爲サザルヘカラス而シテ準禁治產者ノ保佐人妻ニ對スル夫ノ如キハ此法律上代理人ト謂フコト能ハサルナリ

刑事訴訟法 訴訟主體 當事者ノ代理人及補佐人 被告人ノ補佐及代理人 一九三

ハ常ニ被告人ノ無罪免訴セラレ若クハ輕ク處罰セラレルコトヲ目的トス又法律上代理人ノ選定シタル辯護人ハ被告人ノ辯護人ナリ又上訴ハ被告ニ對スル判決ノ確定力ヲ停止スルモノトス又ハ被告ノ辯護人ニシテ被告人ノ利益ハ法律上代理人ノ主タル權利ハ公判ニ於テ補佐人トシテ辯論ニ與ルノ權ナリ而シテ此補佐人タルノ地位ハ被告人ノ請求ニ因リ公判ニ出廷シ單ニ被告人ノ附添人タルニ非ス若シ此補佐人ニシテ附添人ニ過キストセハ全ク被告人ノ意思ニ服従スルモノニシテ獨立ノ權利ナク其關係ハ當事者ニ對スル關係ニシテ裁判所ニ對スル關係ハ毫モ存在セザルコトト爲ルヘシ隨テ辯論ニ與ルト云フカ如キコトハ全ク想像スルコト能ハサルニ至ルヘシ然ルニ法律上代理人ナル補佐人ノ地位ハ此ノ如キモノニ非ス全ク之ニ反セリ法律上代理人タル補佐人ノ權利ハ獨立ノモノニシテ被告人ノ意思ニ關係ナク其公判ニ出廷スルヤ否ヤハ法律上代理人ノ隨意ニシテ又辯論ヲ爲スヤ否ヤモ隨意ナリ即チ法律上代理人ハ自己ノ權利ヲ以テ被告人ノ利益ヲ爲メニ公判ニ出廷スルニ外ナラス隨テ法律上代理人ハ公判ニ於テ被告人ノ意思ニ反シテモ證據調ヲ請求シ又ハ辯論ヲ

爲スヲ得ヘシ若シ法律上代理人ニ固有ナル此權利ナシトセハ法律上代理人カ被告人ト共ニ出廷スルハ被告人ノ權利ナリト謂ハサルヲ得サルニ至リ其結果トシテ法律上代理人ハ被告人ノ請求ニ因リテ出廷スルモノト爲ルヘシ豈ニ此ノ如キ理アラシヤ或ハ上述ノ理由ヨリシテ法律上代理人ヲ從タル當事者ナリト曰フ者アリ從タル當事者トハ主タル當事者ヲ補助セザルカ爲メ自己ノ權利ヲ以テ訴訟行爲ヲ爲スモノヲ謂フ尤モ從タル當事者ハ其目的トスル訴訟ノ結果ハ必スシモ主タル當事者ノ希望ト相符合スルモノニ非スシテ例ヘハ被告人カ有罪ノ言渡ヲ希望スル場合ニ法律上代理人カ無罪ヲ求ムルコトアリ即チ主タル當事者ト異ナル所ハ其權利義務カ訴訟ノ目的ト爲ラザルノ點ニ在リトス

第二 被告人ノ代理人 現行刑事訴訟法ハ違警罪又ハ罰金ニ該ルヘキ輕罪事件ニ付テハ被告人ノ代理ヲ許容セリ(第一八三條第一項)但書第二(四條第一項)末段第二二六條又上告裁判所ニ於テハ被告人ノ出廷ヲ許サスシテ常ニ辯護士ヲシテ被告人ヲ代理セシム(第二七九條第一項)第二八二條第二八四條此二者ハ被告人ノ側ニ立テテ獨立ノ權利ヲ行フモノニ非スシテ被告人ニ代リテ其權利

ヲ行フモノナリ又代理人ハ公判ニ於テノミ之ヲ許スモノナルコトハ其關係法
 文ノ示ス所ナリ而シテ此代理人タルノ能力モ一ハ何等ノ制限ナク一ハ辯護士
 ニ限ルモノナリトス其關係ニ於テハ被告人ハ出頭ヲ強メモ之ニ當リ辯護士
 代理人ハ被告人ノ爲メ公判ニ出廷スルモノナルカ故ニ被告人ノ有スル權利ハ
 代理人モ亦之ヲ有スルモノニシテ其行爲ハ總テ被告人ノ行爲ト同一ノ效力ヲ
 有スヘシ故ニ代理人ハ被告人カ爲スカ如クニ自白スルヲ得其他申立陳述ヲ爲
 シ上訴等ヲ爲スヲ得ヘキモノトス

第四部 訴訟主義(彈劾主義)

第一 訴訟主義ノ意義 札問ノ訴訟ト彈劾ト訴訟トノ區別ル所ハ蓋シ訴訟主
 體カ一ナルカ又ハ三ナルカニ在リテ全ク訴訟ノ方式ノ區別ナリ而シテ犯罪訴
 追ノ問題ト裁判ノ問題トヲ結合シテ同一ノ官府ニ屬セシムルトキハ其刑事手
 續ハ之ヲ札問主義ニ依リテ組織セラレタルモノナリト謂ヒ右二箇ノ職分ヲ分
 離シテ相異ナル官府ニ屬セシムルトキハ其刑事手續ハ之ヲ訴訟主義ニ基キテ

組織セラレタルモノナリト謂フ予輩ハ沿革上ノ觀察ニ依リ之ヲ以テ其區別ノ
 標準ト爲ス者ナリ舊時ノ寺院法ニ依レハ訴ノ提起ナント雖モ裁判官ハ自ラ進
 ミテ何人カ犯罪ヲ行ヒタルカヲ審理スルコトヲ得タリ此手續ヲイシタイジテ
 オ即チ札問ト謂ヒ又原告カ提起シタル訴ニ限リテ裁判官カ判決ヲ爲ス場合ア
 リ之ヲ稱シテ「アタザチ」オ即チ彈劾ト謂ヘリ而シテ彈劾ノ場合ニ於テハ訴カ何
 人ヨリ提起セラレタルカヲ問ハス其被害者タルト將タ又公任ノ原
 告官タルトニ論ナク起訴スルコトヲ得タリ然ルニ其後中世ニ至リ此札問手續
 カ其勢力ヲ逞シクシテ彈劾手續ヲ驅逐シ犯罪ノ訴追ト裁判トハ裁判官ノ一身
 ニ兼合シテ非常ナル惡弊ヲ醸シ刑事ハ公平ナル裁判官タルノ地位ヨリ一變シ
 テ犯罪訴追ノ機關ト爲レリ是ニ於テカ刑事訴訟ヲ根本的ニ改革スルハ議論沸
 騰シ訴訟主義ノ手續ニ改メンコトヲ圖リ或ハ裁判官ハ裁判ノ問題ノミヲ擔任
 シテ始メテ公平ヲ維持スルコトヲ得ヘント論シ犯罪訴追ノ問題ハ國家事務ニ
 シテ拋棄スルコトヲ得サル性質ノモノナリ隨テ特別ノ機關ヲ設ケテ之ニ擔任
 セシムヘシト唱ヘ遂ニ現今ノ刑事訴訟ヲ生シ來レリ即チ此沿革ニ據リテ予輩

此主義ハ行ハレヌ又豫審ハ私問主義ニ傾クモ之ヲ即チ豫審ハ私問訴訟ニ畫
奎ヲ脱セサルカ爲メナリ豫審ハ主トシテ有罪ノ證據ヲ蒐集スルモノニシテ檢
事ノ爲メニスルハ實際ノ有様ナリ故ニ檢事カ豫審ヲ求ムルノ趣旨モ刑罰權
有無ノ判斷ヲ求ムルニ非ザルカ如シ又豫審終結決定モ被告人ニ嫌疑アリヤ否
ヤヲ取調フルモノニシテ最終ノ刑罰權有無ノ判斷タル效力アルモノニ非ス然
レトモ訴訟主義ハ豫審ニ於テモ之ヲ認ムルコトヲ得ヘシ唯私問主義ノ痕跡ア
ルノミトス

第一編 訴訟ノ目的物

第一章 公訴

第一 刑事訴訟ノ目的物タルモノハ犯罪ヨリ生シタル國家ノ刑罰請求權ナリ
凡ソ犯罪アレハ國家ノ法律秩序ハ害セラルルカ故ニ公益ノ爲メ犯罪者ニ刑
罰ヲ加ヘテ此侵害ニ對シ賠償ヲ爲サシメタルヘカラス是レ國家自身ノ爲スヘ
キ事項ニ屬ス故ニ犯罪ヨリ生シタル國家ニ刑罰請求權ヲ生ス此刑罰請求權ノ確定

及ヒ實行ハ即チ刑事訴訟ノ内容ヲ成スモノナリ然レ而シテ國家ノ刑罰權ハ國
時ニ國家ノ義務タリ隨テ之ヲ任意ニ處分セシムルヲ得ス蓋シ國家カ公益ノ爲
メニ刑罰請求權ヲ有スル以上ハ犯罪アレハ亦公益ノ爲メニ必ズ刑罰ヲ加ヘテ
ルヘカラス犯罪ヨリ生シタル刑罰請求權ヲ隨意ニ處分シ得サルコト明カナリ
刑事訴訟ノ目的物ト民事訴訟ノ目的物トハ此點ニ於テ大ニ差異アリ
第二 刑事訴訟ハ刑罰請求權ヲ其目的物トセハ公訴モ亦之ヲ其目的物ト爲サ
ナルヘカラス一蓋シ公訴ハ刑事訴訟ニ付キ彈劾ノ方式ヲ採レルカ爲メニ存ス
ルモノニシテ彈劾ノ方式ヲ採レハトテ決シテ刑事訴訟ノ目的物ニ變更ヲ生ス
ルモノニ非ザレハナリ而シテ現行法ニ於テ公訴ト稱スルモノハ單ニ刑事訴訟
ノ關係ヲ發生セシムル訴權ヲ謂フニ非スシテ刑罰請求權ヲ條件トシ之ヲ目的
物ト爲シタル訴權ヲ指スモノナリ是レ刑事訴訟法第一條第三條及ヒ第六條ノ
規定ニ依リ知ルコトヲ得ヘシ公訴ニシテ單ニ訴訟關係ヲ發生セシムル訴權ナ
リセハ決シテ刑罰請求權ヲ條件ト爲ササルヘシト雖モ上記ノ法條ニ依レハ刑
罰請求權ヲ條件トセリ故ニ公訴權ナルモノハ刑罰請求權カ實際ニ行ハルル側

面ヨリ觀察シタルモノノ如クニシテ之ヲ刑罰權ト區別スルノ必要ナキカ如ク然レトモ公訴權ト刑罰權トハ其發生原因及ヒ消滅原因ヲ異ニスル場合アリ即チ報告罪ニ付キ刑罰請求權ハ告訴ノ有無ヲ問ハズ犯罪ノ時ヨリ發生スヘシト雖モ公訴權ハ告訴アルニ因リテ生スルモノナリ又刑ノ言渡確定シタル場合ニハ公訴權ハ消滅スルモ刑罰權ハ執行シ得ヘキ狀態ニ於テ存續スルモノナリ解ノ如ク公訴權ナクシテ刑罰請求權ハ存在シ得ル場合ヲ生スルヲ以テ此二箇ノ權利ハ之ヲ區別スルコトヲ要スヘキ也

刑事訴訟法第一條ニ於テ公訴ハ犯罪ヲ證明シ刑ヲ適用スルヲ目的トスト云スハ刑事訴訟ノ内容ヲ示シタルモノニシテ公訴ノ目的物ヲ表シタルモノニ非ス刑事訴訟ノ内容ハ刑罰請求權ノ主張及ヒ確定ニシテ其手段トシテ犯罪ヲ證明スルモノナリ刑事訴訟ノ内容ト其目的物トハ之ヲ混同スヘカラス

第三條刑事訴訟ノ目的物ノ性質ヨリシテ刑事訴訟及ヒ公訴ニ付キ固有ノ主義ヲ生ス即チ左ノ如ク

一 職權訴追主義及ヒ勵行主義 刑罰請求權ハ公益ヲ爲メニ存スルカ故ニ職

對ニ行ハルルヲ要ス隨テ公訴ハ被害者ノ意思如何ニ拘ハラズ國家ノ機關タル檢事ヨリ職權ヲ以テ追行スヘキモノトス之ヲ職權訴追主義ト謂フ第一條第三條又公訴提起ノ職務アル檢事ハ便宜ニ從ヒ任意ニ起訴不起訴ヲ決ヘスキニ非ス犯罪アレバ必ず之ヲ訴フルノ義務アリ之ヲ勵行主義ト謂フ

二 不變更主義 刑罰請求權ハ之ヲ處分スル能ハズ又公訴權モ之ヲ處分スルコト能ハズ隨テ被害者ハ私訴ノ場合ヲ除ク外公訴ノ訴訟關係ニ參與スルヲ得ス又刑罰請求權及ヒ公訴權ハ被害者ノ處分ヲ許ササルコト明カナリ又國家ニ於テモ此權ヲ自由ニ處分スルコトヲ得ナルカ故ニ此等ノ權利カ實際存在スレハ裁判所ヲシテ實際存在スルカ如クニ確定セシメ決シテ其成立及ヒ範圍ヲ變更スルコトヲ許サズ之ヲ不變更主義ト謂フ此主義ノ例外ハ報告罪ニ於テ告訴ノ拋棄ニ因リ刑罰請求權消滅スル場合ナリ

以上ノ一及ヒ二ノ主義ヲ合シテ之ヲ職權主義ト謂フ此職權主義ノ反對ヲ處分權主義ト謂フ

三 實體的眞實發見主義 裁判所カ判決ノ基礎タルヘキ事實ヲ確定スルニ當

三リテ此主義ニ依ルヲ要スルナリ而シテ實體的眞實發見トハ裁判所カ實際生
 シタル犯罪事實ト符合スル認識ヲ得ルヲ謂フ若シ裁判所カ權利ノ争ニ付キ
 裁判ヲ爲スニ當リ實際生シタル事實ヲ裁判ノ基礎ト爲ストキハ其訴訟ハ實
 體的眞實ヲ發見スルニ努ムルモノト謂フヘシ民事訴訟ニ於テハ訴訟ノ目的
 物ニ付キ當事者カ處分スル權ヲ有スルカ故ニ實體的眞實ハ事實上之ヲ發見
 スルコトヲ得サルナリ之ニ反シテ刑事訴訟ノ目的物ハ之ヲ處分シ得サルカ
 故ニ刑罰權ハ實際ノ事實ヨリ生シタルモノニシテ始メテ刑罰權タルナリ公
 訴ニ於テ主張サレタル犯罪カ實際行ハレタルトキニ始メテ刑罰ヲ加フルコ
 トヲ得

以上ノ主義ハ刑罰請求權ノ性質ヨリ生スルモノナルヲ以テ之ヲ目的トスル公
 訴ニ付テノミ存在ス刑事訴訟ノ手續カ他ノ目的物ニ付キ行ハルル場合ニ於テ
 ハ右ノ主義ハ行ハレス即チ私訴ニ付キ又ハ訴訟條件ノ有無ニ關スル場合ニハ
 他ノ原則カ行ハルルモノトス

第二章 職權訴追主義及勵行主義

第一 職權訴追主義ハ國家ノ刑罰請求權ハ同時ニ其義務ナルコトヨリ當然生
 スルモノニシテ其趣意ハ左ノ如シ

- (一) 國家ハ刑罰請求權ヲ主張スルコトヲ被害者ニ一任セスシテ國家ノ機關タ
 ル檢事ヲシテ行ハシム(第一條)
- (二) 國家ハ其機關タル檢事ノ訴追ヲ被害者ノ意思如何ニ繫ラシメス訴追ハ被
 害者ノ申立ヲ待テ行ハルヘキニ非ス檢事ハ被害者ノ申立ヲ待タズシテ訴追
 ヲ爲スノ義務アリ(第三條)親告罪ハ此原則ノ例外タルナリ(第三條)但書
 親告罪ニ於テ親告ヲ要スル趣意ハ既ニ犯罪アリ刑罰請求權カ生スルモ其主張
 カ被害者ノ告訴ナル條件ニ付セラルルニ在リ故ニ之カ例外タルハ刑罰請求權
 カ實際ニ存在スルト同時ニ職權ヲ以テ訴追スヘキコトノ原則ニ對シ例外タル
 ナリ若シ告訴ナケレハ刑罰權カ生セストセハ決シテ親告罪ハ職權訴追主義ノ
 例外タラス

第二、勵行主義トハ檢事カ十分ナル犯罪ノ根據ヲ得タルトキハ處罰ノ目的ノ爲メニ公訴ヲ提起スルノ義務ヲ有シ便宜又ハ事情ヲ顧ミテ公訴ヲ提起セザル權利ヲ有セザル所ノ主義ヲ謂フ而シテ便宜又ハ事情ヲ顧ミルコトヲ得ル權利ヲ檢事ニ付與スル所ノ主義ハ之ヲ任意主義又ハ便宜主義ト稱スルモノナリ勵行主義ハ刑法ノ犯罪必罰ノ絶對の規定ヨリ流出スルモノニシテ現行裁判所構成法第六條ニ於テモ「檢事ハ刑事ニ付公訴ヲ提起シ其取扱上必要ナル手續ヲ爲シ法律ノ正當ナル適用ヲ請求シ云云」規定シ本法第六十二條第六十三條ニ於テモ亦重罪輕罪又ハ違警罪ト思料セハ起訴ノ手續ヲ爲スヘシト命シ其第六十四條第二項及ヒ第四百四十九條第二項ニ於テ被告事件罪ト爲ラス又ハ公訴受理スヘカラサルモノナルトキニ限り起訴ノ手續ヲ爲スヘカラサルコトヲ規定セリ是レ蓋シ勵行主義ヲ採用シタルコトヲ明カニセシモノトス

若シ任意主義ヲ採用スルトキハ刑罰法ノ精神ヲ變更スルニ至ルベシ即チ任意主義行ハレテ檢事ハ輕微ナル犯罪ニ付キ公訴提起スルヲ止ムルノ權利アリトセハ遺失物拾得罪ノ如キ又ハ微細ナル委託消費罪ノ如キ犯行ハ悉ク處罰セラ

レシテ終ルコトト爲ルヘシ然レトモ「裁判所」判斷ニ拘ハラヌレテ檢事單獨判斷ニシテ係ル刑罰消滅原因ヲ認明シテ爲リ刑法ノ主義精神ヲ破壞スヘシ故ニ予輩ハ任意主義ナクモハ法ヲ明文ナクシテ行ハレサルモノタルヲ信スルナリハ「國家」憲法マシテ「職權」主義ニ非ズモ「強迫」主義ニ非ズト是ナリ例ヘハ犯人外國ニ逃亡シタル場合ニ於テ之ニ對シ刑事ノ手續ヲ行ハントスルニ當リ其外國ニ對シテ犯人ノ引渡ヲ求ムルニハ多額ノ費用ヲ要スルヲ以テ刑事ノ手續ニ著手シ又ハ之ヲ續行スルコトヲ止ムルカ如キ或ハ又警察署ニ於テ實際上或犯罪ヲ看過スルカ如キ皆是レ事實上ノ障礙ニシテ此事實アルカ爲メ我訴訟法カ任意主義ヲ採用シタリト謂フコト能ハサルナリヨリテ存ス即チ左ノ如シ「（一）犯罪ニ付キ十分ナル事實上ノ根據アルコトヲ要ス故ニ檢事ハ其犯罪ヲ起訴ノ後證明シ得ルモノナリヤ否ヤヲ判斷シ若シ證明シ得ルコト能ハサルカ

爲メ結果ヲ得ナカレハ如キヤトアレハ不起訴ニ決スルモ妨ノ結果ヲ得タル爲メ國家ノ利益ヲ爲メニ之ヲ避クヘキモノナルカ故ニ右ノ場合ニ不起訴ニ決スルモトハ勵行主義ノ許ス所ナリ然レトモ此説明ヲ以テ直チニ任意主義ナリト解スヘカラス任意主義ハ訴訟上ノ便宜即チ證明ニ關スル便宜ニ基キ不起訴ヲ許スノ主義ニ非スシテ政治上ノ便宜等全ク特別ナル便宜事情ニ從ヒテ不起訴ニ處分スルヲ許スモノナレハナリ

(二) 通常裁判所ニ起訴シ得ヘク且利ノ言渡ヲ爲スヘキ犯罪ナルヲ要ス此ノ如キ犯罪ニシテ始メテ檢事ニ職權訴訟ノ義務アリ

勵行主義ノ擔保タルモノハ現行法ニ於テハ甚タ薄弱ナリ唯僅ニ檢事カ上官ノ命令ニ從フヲ要スルノ點アルヲ檢事ノ上官モ亦檢事ト同シテ刑罰請求權カ絕對ニ行ハルヘキ國家ノ義務ヲ否認スヘキニ非スシテ此義務ヲ盡サシムヘキ任務アルカ故ニ其命令權ヲ以テ檢事ニ起訴ヲ爲サシメ以テ勵行主義ヲ擔保スルヲ得ルナリ外國ノ立法及ニ憲治罪法(治罪法第一一〇條)ニ於テハ被害者ノ申立ニ因リ公訴カ提起セラレル場合ヲ認メ一層擔保ヲ強大ナラシムル方法ヲ設

テテテテ此方法ヲ却テ起訴ヲ爲スルカ故ニ現行法ハ之ヲ採ラス又外國ノ立法ニ於テハ勵行主義擔保ヲ爲メ被害者ニ對シテ起訴ヲ命ズル裁判ヲ求ムル權ヲ與ヘタル點ヲ見レバ此ノ如キ公訴職權ニ反スルモテテテ故ニ之ヲ採用スルヲ得ス現行法ニ於テハ告訴人及ニ告發人ニ裁判所構成法第百四十條ヲ司法事務取扱ニ關スル抗告ヲ途次認メ檢事ノ不起訴處分ニ對シテハ其上官ニ此抗告ヲ爲スルヲ許シタルヲ爲シ以テ裁判所ニ向テ起訴ヲ命ズル裁判ヲ求ムル權ヲ與ヘタル點ヲ見レバ此ノ如キ公訴職權ニ反スルモテテテ

第三章 不變更主義

國家ノ刑罰義務ヨリテ刑罰請求權カ絕對ニ起追セラレテ其後決テ其刑罰増減變換又ハ消滅セシム得ルモ沙罪非ニ捕テ其後變更許シテ決テトテ刑罰請求權カ第三條ニ於テ被害者限リ規定テ檢事決テ其總檢察官主體獨亦此變更爲メ其權カ少ト限リ止イ建院長イニ問ハス又直轄ヤハイ問對ヤハイニ限リナ

不變更ノ制限ハ裁判上ト裁判外トヲ問ハス又直接ナルト間接ナルトヲ區別セ
 ス行ハルルモノナリ直接ハ處分ハ刑罰權其モノノ和解罷諾及出棄ナリ間接
 ノ處分ハ刑罰請求權ニ關スル事實及ヒ其證據ノ主張ヲ拋棄セ又ハ之ヲ認テ
 爲スモノナリ間接ノ處分ノ重ナルモノハ事實ニ反シテ自白ノ場合ナリ故
 刑事訴訟法ニ於ケル自白ハ處分權ヲ基クモノニ非シテ單ニ其真否ヲ自由心
 證ヲ以テ判斷スヘキ證據ナリ我刑事訴訟法ニ於テハ直接ノ處分ヲ許ス規定ヲ
 爲ササルノミナラス又原則トシテ間接ノ處分ヲモ許ササルナリ或ハ第二百十
 九條末項ニ於ケル如ク間接ノ處分ヲ許スノ規定アレトモ是レ刑罰請求權ノ處
 分ヲ許スニ非シテ唯訴訟上ノ手續ニ付キ處分セザルルヲ許スヲ洗シテ實
 體上ノ處分ヲ許シタルモノト認ムル事ト得ズ然レバ刑事ノ不誠實證據ニ據リテ
 不變更主義ノ原則ニ對シテ例外アリ即チ左人如シ被告人ニ其罪證明書送附
 (一)職權訴訟主義ノ原則ニ對シテ親告罪ノ被害者ニ其例外ヲ許ス如ク亦刑罰
 請求權ハ處分ヲ許ス者ニ對シテ親告罪ニ付テハ告訴ヲ拋棄シ被害者ニ許
 シ刑罰請求權ヲ消滅セザル(第三條但書第六條第二號)ハ之ニ對スル又例

(二)被告人ハ上訴ヲ爲サス又上訴ヲ取下以テ事實ニ適合セザル判決ニ服從
 シ刑罰請求權ヲ認諾スルコトヲ得蓋シ刑罰請求權ハ職權ヲ以テ第一審ノ裁判
 所ニ訴追セラレ第一審ニ於テ職權主義ヲ以テ審理裁判セラレタルトキハ之ニ
 因リ國家ハ犯罪訴追ノ義務ヲ既ニ盡シタルモノト爲シタルモノハ職權ヲ以
 テ判決ヲ覆審スルコトハ國家ノ刑罰義務ヲ盡スルコトニ必要ナラス故ニ當事者
 ニ上訴權ヲ認メ任意ニ之ヲ行ハシムルコトヲ爲モル此點於テ被告人ハ上訴
 權ヲ行使セスシテ其實際ニ存セザル刑罰權ヲ認諾スルコトヲ得然レトモ一方
 ニ於テ被告人ニ上訴權ヲ行使セスシテ刑罰權ヲ處分スルモノト認テ對ニ許サレ
 タルニ非ス檢事ハ被告人ノ利益ノ爲メ亦上訴ヲ爲スヲ權利ト義務トアリ又檢
 事ハ被告人ノ不利益ノ爲メ上訴シタル場合ニ於テ裁判所ハ被告人ノ利益ニ原則
 決テ變更スルコトヲ得ルナリハ一審又ハ二審ノ裁判所ハ被告人ノ利益ニ原則
 被告人カ即決ノ言渡ニ對シ正式ノ裁判ヲ請求セヌ又間接國稅則者處分法ニ
 依ル通告ニ從ヒ罰金ノ履行ヲ爲シタルトキハ之ニ對テ被告人ニ刑罰權ノ處分
 ヲ許スモノナリ

(三) 國家モ亦刑罰請求權ヲ任意ニ左右シ得サルコトハ檢事ニ公訴及ヒ上訴ノ取テ許ササルコト裁判所ハ檢事ノ申立ニ羈束被シテ無効ニシテ等價據リ明表ニ之ヲ認ムルヲ得ル雖モ其唯一ノ例外タルモハ國家ハ輕微罪權ヲ國家大裁特赦減刑ニ依リ刑罰請求權ノ一部又ハ全部ヲ拋棄スルコトヲ得ルナリ檢事カ上訴ヲ爲スト否トハ其隨意ニ決メルヲ得ル所ナリ檢事カ上訴權及行使セシテ刑罰請求權ヲ左右スルコトハ例外ナシテ認テ非ストモ非ス檢事カ上訴ヲ爲スマヤテ決スルハ國家ハ利益ヲ實行スル職務ニ關シテ爲スマヤコトナレハ檢事ハ上訴スルモ却テ法律秩序ヲ維持スルコト能ハスト爲スマヤハ上訴ヲ爲ササルヘク又之ヲ爲ササルハ義務アルカ故ニ事實上檢事カ上訴權ヲ行使セサルニ因リ刑罰分ヲ爲シ得ル如ク主レトモ是レ檢事ハ國家ハ利益上盡スヘキ職務ニシテ其處分ハ法律上許サレタモトモ非サレナリ刑罰請求權ハ實際犯罪タルトモキモ非カレバ國家ハ被告人ニ對シ刑罰請求權ヲ有セ

第四章 實體的眞實發見主義

ス裁判所カ刑罰請求權アリトハ言渡ヲ爲テ以テ眞實犯罪ヲ都サレタルコトノ事實ヲ確定セサルヘカラス此ハ如ク刑事訴訟ハ絕對ニ實體的眞實ヲ判決ノ基礎ト爲ササルヘカラサルカ故ニ當事者ハ訴訟ノ材料ヲ處分シテ裁判所カ眞實ヲ得ルノ途ヲ杜絶スルヲ得サルノミナラズ刑事訴訟手續ノ規定ニ於テモ十分ニ眞實發見ノ途ヲ得セシムルノ措置ヲ爲スル要ス此訴訟手續ノ規定ヲ以テ眞實發見ノ途ヲ得セシメタルモノ左ノ如シニシテ之ヲ圖ラザレバハ第一 裁判所ハ裁判ヲ爲スニ當リ當事者雙方ノ主張ヲ聽クコトヲ要ス凡ソ裁判所カ眞實ヲ發見スルニハ其認識ヲ得ヘキ總テノ方法ヲ利用スルヲ許ササルヘカラサルハ勿論尙ホ當事者ノ提出スル材料利用スルヲ途ヲ得セシムルハ最モ至當ノ方法ナリ故ニ現行法ハ裁判所ノ外ニ當事者ナルモノヲ認メ裁判所ハ裁判ヲ爲スニ先テ其主張スル所ヲ聽クコトヲ要スルモノト爲セリ片言ヲ聽キテ獄ヲ斷スルハ昔時ヨリ不可下スル所ナリ第二 檢察官ハ其職權ヲ履行シテ先ツ檢事ニ付テ言ヘハ豫審終結決定ヲ爲スニ先テ其意見ヲ求メ公判ニ於テハ證據調終了シタル後ニ辯論ヲ爲ス其他現行法ニ於テ裁判官ニ付キ檢事ノ

意見ヲ求ムヘキ規定夥多アリ第一五〇條第一五九條第一九九條等皆之類也
 (二) 被告人ニ付テ言ヘハ總テノ事實及ヒ證據ニ付テ其辯解ヲ聽クヲ要シ被告
 人ハ其辯解ヲ爲スノ權利アリテ義務ナシ若シ之ヲ義務トスレバ被告人ハ私間
 ノ目的物ト爲リテ訴訟ノ主體タラス故ニ被告人ノ訊問ハ自白ヲ得ルノ目的ニ
 非シテ辯護ヲ爲サシムルノ目的ニ由ル被告人ハ唯辯護ヲ爲サント欲スル
 キニ於テノミ陳述ヲ爲スヲ要スルモノナリ實體的眞實ノ發見ヲ爲スニハ被告
 人カ任意ニ主張スル所ヲ以テ満足セサルヘカラスハ代辯陳述等ヲ得ル
 被告人ハ辯護ヲ爲サシムル爲メ第一著ニ之ヲ訊問スルヲ要ス第九三條第二
 八條又被告人ヲ召喚シ勾引スルトキハ直チニ之ヲ訊問セサルヘカラス(第六九
 條第七三條)又被告人ハ豫審ニ於テモ公判ノ第一審又ハ第二審ニ於テモ訊問セ
 サルヘカラス是レ皆實體的眞實發見ノ爲メ其辯解ヲ爲サシムルコトヲ法律カ
 欲スルカ爲メニ外ナラス而シテ裁判所ニ被告人ヲ訊問スルハ權又然レ被告
 人カ辯解ヲ爲スノ權アルカ爲メニ存スルナリ然レ辯護ニ實體的眞實ヲ發見
 被告人ハ辯護ヲ爲メ陳述ヲ爲スヤ否ヤ自由ニ自決スル得ヘキモノナリ

下雖モ被告人カ裁判所ニ出頭スルヤ否ヤ其隨意ニ任セザルモノ然レハ刑
 (レ)實體的眞實發見ノ方法ヲ裁判所ニ制スルモノ未レハ大抵故ニ公判ニ於
 テモ豫審ニ於テモ被告人ハ自ニ裁判所ニ出頭スルノ義務アリテ代人ヲシテ出
 頭セシムルヲ許サズ唯罰金以下ノ刑ニ該ル場合ニ於テ公判ニ其例外アルヲ
 ナリ被ノ勾引勾留ヲ制アルハ即チ實體的眞實發見ヲ爲メ被告人自身ノ出頭ヲ
 要スルカ爲メナリ然レハ(レ)實體的眞實發見ノ爲メ被告人自身ノ出頭ヲ
 實體的眞實發見主義ハ被告人ノ出頭ヲ必要トスルカ故ニ關席判決ハ此主義
 爲メ良方法ニ非ス關席判決ハ被告人ヲシテ辯解ヲ爲スノ權ヲ行フヲ得サズ
 且ルモノニシテ眞實發見ニ多少ノ害アリ然レトモ現行法國民事訴訟法ヲ如ク
 關席判決ニ於テ自由ヲ推定スルヲ許サズ裁判所ハ關席判決ヲ爲ス場合至難
 證據調ヲ爲シ眞實ヲ發見セサルヘカラス又關席判決ニ對シ故障ノ申立ヲ許シ
 被告ハ其主張ヲ裁判所ニ聽取セシメ完全ノ眞實ヲ得ルノ方法ヲ採用セザル
 第二 判決ニ必要ナル事實カ眞實ナリヤ否ヤハ判事ノ自由心證ヲ以テ判斷セ
 シムルヲ要ス(第九〇條)昔時ノ制限證據主義ハ眞實發見ヲ得セシムルモノナリ

非ナルカ故ニ現行法ハ自由心證主義ヲ採用スリ其説明ハ證據ノ編ニ讓ル又自由心證主義ノ結果トシテ法律上ニ推定舉證ノ責任分擔失權即ち時期ニ後ルタルカ爲メ訴訟上ノ權利ヲ失フコト及ヒ擬制ハ刑事訴訟ニ於テ認メザル所ナリ以下失權ト擬制トヲ説明シ他ハ證據ノ編ニ讓ルハハ證據ノ編ニ讓ル所ナリ失權ト擬制トハ實體的眞實發見ヲ害スルコト明カナリ失權ハ判決ニ必要ナル事實ト證據トヲ裁判官ノ手ヨリ失ハシムルモノナリ又擬制ハ本來眞實ニ非タルモノヲ假定スルモノナリ或ハ裁判所ハ當事者ノ申立及ヒ陳述ニ羈束セラレズ職權ヲ以テ事實及ヒ證據ヲ取調フルコトヲ得ルカ故ニ失權ハ眞實發見ニ害ナシト曰フ者アリ然レトモ裁判所ハ當事者ノ提出スヘキ事實及ヒ證據ヲ初ヨリ知ラザル場合アルヲ以テ當事者ヲ失權ト爲ス唯ハ材料ヲ失フコトアルナリ故ニ刑事訴訟ニ於テハ時期ノ如何無關ハ當事者ヲシテ判決ノ材料ヲ提出セシムルヲ得セシメタルハカラス例ニ出陣ノハハ證據ヲ提出スルモノナリ出陣ノハハ證據ヲ提出スルモノナリ

(一) 擬制ハ法律上ノ推定ト同ク刑事訴訟實際眞實ニ非ストハ心證ヲ有スルハ唯之拘テラス眞實ト看做スルハモメナク若擬制ハ法律上ニ推定ト異ナル所ハ唯之

ヲ設ケルヲ理由ヲ異ニシテ即ち法律上ニ推定ト直接ニ事實ヲ證據ニ代ラシムル爲メニ設ケタル格ナリ擬制ハ訴訟ノ秩序ヲ保ツカ爲メニ設ケタルモノニシテ其結果トシテ證明ヲ要セザルニ至ル其實體的眞實發見ヲ管スルヤ間ニナリ現行刑事訴訟法ハ民事訴訟法ト異ナリ自白ヲ擬制セザルニ即チ民事訴訟法第百十一條ノ如キ規定ナシ被告人ハ防禦ノ爲メ陳述ヲ爲スト否トハ全ク其自由ナリ而シテ刑事訴訟ニ於テ例外トシテ擬制ヲ設ケタル場合ハ確定判決及ヒ即決ノ言渡ノ確定ナリトス判決及ヒ即決ノ言渡ヲ確定スレバ終令眞實ヲ誤認シタルモノナルモ之ヲ眞實ト認メサルハカラス故ニ確定判決ハ實體的眞實發見主義ト相容レザルモノトシテ刑事訴訟ニ於テハ之ヲ認メサルヲ至當ト爲スト主張スル者アレドモ確定判決ヲ認メザレバ權利ヲ確定スル能ハサルカ故ニ法律秩序ヲ確實ナラシムル能ハズ是レ已ムヲ得ザル所ナリトス然レトモ更ニ眞實ヲ發見スルノ利益ノ爲メ重大ナル誤謬アル場合ニハ再審ヲ許セリ唯即決ノ言渡ヲ確定スルトキハ再審ノ方法ヲ用フル能ハサルハ法ノ不備ナリ

(二) 失權ハ訴訟ノ秩序ヲ保タシムル爲メ民事訴訟ニ於テ之ヲ認ムルモ刑事訴訟

証ニ於テハ之ヲ認メ不能ハサルコト上述セタル所ナリ刑事訴訟ニ於テモ訴訟
 行為ヲ爲スモハ適當ノ時期アリト雖モ之カ爲メ失權ノ結果ヲ生ゼシムヘキニ
 非ス當事者カ時期ニ後ハテ事實及ヒ證據ヲ提出スレハ唯相手方ハ其反對主張
 ヲ爲スノ準備ヲ爲スカ爲メ公判ノ延期ヲ求ムルヲ得ルニ過キスシテ裁判所ハ
 時期ニ後レタル主張ヲ排却スルヲ得サルナリ然レトモ例外トシテ認ムヘキモ
 ノアリ即チ上訴期間故障期間正式裁判請求ノ期間ヲ空過シテ事實及ヒ證據ノ
 提出ヲ爲スノ權ヲ失フノ結果ヲ生ズルコトハ其例外ナリ然レトモ一方ニ於テ
 法律ハ此失權ノ結果ヲ生ゼシメサルノ措置ヲ爲セリ即チ上訴期間及ヒ故障期
 間ノ告知第一七三條第二〇七條下期間回復ノ申立第二四七條第二三四條是才
 第三 裁判所ハ當事者ノ申立及ヒ陳述ニ羈束セラレコトオシ(一)裁判所ハ公
 訴ノ提起ニ依リ訴ヲ受理シタルトキハ其請求ニ係ル被告人及ヒ所爲ニ關シテ
 ノミ裁判ヲ爲スコトヲ得ルモノニシテ其範圍外ニ出ザルニ不能ハス然レトモ
 其範圍内ニ於テハ裁判所ハ獨立ニ審理ヲ爲スノ權利ヲ有シ義務ヲ負フモノニ

シテ殊ニ當事者カ主張ニ所屬スル事實ノミヲ顧ミルニ非スシテ其主張シタル以外ニ
 加重減輕ノ理由アリヤ否ヤ無罪免罪ノ原因アリヤ否等ニ付キ裁判所ハ職權
 ヲ以テ之ヲ取調スヘキモノトス管ニ犯罪事實ノミナラス訴訟上ノ事實ニ付テ
 モ同一ノ原則カ行ハルルモノナルコトヲ注意セサルヘカラス例ヘハ證人トシ
 テ訊問スヘキカ將タ又事實參考人トシテ取調フヘキカヲ定ムルニ方リ裁判所
 ハ其取調ヲ受クル者ノ陳述ニ拘束セラルヘキモノニ非ス進ミテ眞實ヲ發見ス
 ルコトヲ努ムヘキカ如シ(二)裁判所ハ檢事カ無罪ノ判決ヲ求ムルモノ有罪ノ判決
 ヲ下シ又其請求ヨリ重ク罰スルコトヲ得又之ト同時ニ被告人ヨリ有罪ノ判決
 ヲ求ムルコトアルモノ無罪ト爲スコトヲ得是ニ由リテ之ヲ觀レハ本法ニ於テハ
 民事訴訟法第一九〇條参照ト異ナリ一定ノ申立ヲ必要トセス檢事ハ必スシテ
 被告人ヲ何年ノ刑ニ處スヘシト申立ツルノ必要ナシ
 裁判所カ當事者ノ申立ニ羈束セラレサルコトハ管ニ實體法上ノミナラス亦訴
 訟上ニ於テモ行ハルルモノニシテ即チ當事者ノ申立ノ有無ニ拘ハラズ裁判所
 ハ一方ノ當事者ノ利益ト爲ル處分ヲ爲スノ權利アリ例ヘハ判事ノ回避及ヒ裁

刑事訴訟法 訴訟ノ目的物 實體的真實性見註

告人ノ責付ヲ進メテ爲スルコトヲ得ルニシテ然レ雖モ訴訟上ノ事項付テ左ノ異
 外テテハスルコトヲ得ルニシテ然レ雖モ訴訟上ノ事項付テ左ノ異
 (四) 上訴及ヒ故障期間ノ回復第二三四條第二四七條參照
 (五) 證言又ハ鑑定ノ拒絶第一二五條第一三六條參照
 (六) 被告人疾病ノ爲メニ辯論ヲ停止シタル場合ニ於テ新ニ辯論ヲ爲ス申立
 事ヲ爲シタル場合第一八三條第二項參照
 即チ此三箇ノ場合ニ於テハ裁判所ハ當事者ノ申立ヲ待テテ處分スルモモ少ナ
 リ又證言ヲ拒絶及ヒ期間回復ノ場合ニハ申立人ノ説明シタル事實ノ外ニ裁判
 所ハ他ノ事實ヲ取調シテ權ヲキナラズルコトヲ得ルニシテ然レ雖モ訴訟上ノ事項付
 テ左ノ異
第五章 公訴ノ消滅
 第一 被告人ノ死去ヲ以テシテ公訴ノ消滅ニシタル場合ニ於テハ公訴人ノ請求
 第三 被告人ノ死去ヲ以テシテ公訴ノ消滅ニシタル場合ニ於テハ公訴人ノ請求
 被告人ノ刑ノ目的物ヲ消テ以テ其死亡ニ同時ニ刑ノ目的物ヲ消滅シ隨テ刑罰
 請求權及ヒ公訴權ニ當然消滅歸スルニシテ被告人責起訴前ニ死去シタル早キニ

檢事ハ公訴ヲ提起スルモ其目的物既ニ存在セザレハ起訴スルヲ得ヌ又起訴後
 ニ被告人カ死亡シタルトキハ其儘ニ訴訟ヲ終了ヌ又被告人ノ死去ハ裁判ヲ消
 滅セシムルニ止マラス裁判宣告後ニ死亡シタル場合ニ於テハ刑罰權ヲ執行ス
 ルモ消滅セシム唯リ體刑ノ執行ニ止マラス罰金刑ノ執行モ亦之ヲ爲スコト能ハ
 ス刑法附則第二〇條又沒收及ヒ追徴ニ付テモ共ニ附加刑タル以上ハ之ヲ執行
 スルヲ得ナルモノトス裁判費用ニ付テハ判決確定後ニ死去シタルトキニ限リ
 之ヲ相續人ヨリ徴收スルコトヲ得ヘシ(刑法附則第五三條)
 被告人ノ死去ハ其死去者一人ニ對スル公訴消滅ノ原因ナレバ共犯人數人アル
 場合ニ於テハ死去者以外ノ共犯ノ公訴權ニハ何等ノ影響ナクシテ有效ニ起訴
 (判決)シ之ヲ執行スルヲ得ヘシ而シテ又生存セル共犯者ヲ裁判スルニ當リテ
 ハ死去者ヲモ併セテ共犯トシテ認メ得ルモノトス例ハ二人以上強竊盜ヲ爲
 シ刑法第三百六十九條又ハ第三百七十九條ニ依リ一等ヲ加重スルニ於
 テ若シ其共犯ノ一人カ死去シタルトキニ死去者ヲ犯罪人トシテ認メテ生
 存スル共犯ニ對シ一等ヲ加重スルコトヲ得タルニシテ然レモ犯人ノ死去ハ死

去者ニ對シ公訴權消滅スルニ止マテ既生ノ犯罪事實ヲ消滅セザルモノニ非
 テハ當然之ヲ加重スヘキモノトス佛國ニ於テハ有夫姦ノ場合ニ姦婦死去ス
 レハ姦夫ニ對シ起訴スルヲ得ストノ議論アレトモ此等ハ探ルニ足ラザルナリ
 第二ニ親告罪ニ於テ公訴ノ拋棄ヲ許スルハ二人以上ノ親告者ニ對
 (一)親告罪ノ告訴ハ處罰條件ニ屬スルヤ將テ訴訟條件ナルニ付キ三説アリ
 第一説親告罪ニ付キ國家カ犯人ニ刑罰ヲ加フルニハ二條件ヲ具フルコトヲ
 必要ス即チ犯罪所爲及ヒ權利者ノ告訴是ナリ故ニ有效ナル告訴アルニ非テハ
 之ハ國家ニ處罰ノ義務ハ生セザルナリト此説ヲ主張スル者ハ告訴ハ全ク實體
 刑法ニ屬スルモノトシ告訴カ訴訟ニ及ホス效果ハ全ク第二段ノ事ニシテ附
 隨的ノモノト爲セリ
 第二説親告罪ニ於テモ國家ノ刑罰請求權ハ犯罪ニ因リテ既ニ成立シ居ルモ
 之ノニシテ告訴ハ唯之ヲ訴追スルノ條件タルノミニ過キスト此説ニ贊同スル
 者ハ告訴ハ全ク訴訟法ノ範圍ニ屬スルモノトシ告訴ニハ實體法上ニ基礎ヲ
 與ルコトヲ認メス

第三説ハ折衷説ニシテ曰ク告訴ハ處罰ノ條件ナルモ專ラ實體法ニ屬スルモ
 之ノニ非ス又專ラ訴訟法ニ屬スルモノニモ非ス刑法ト訴訟法トノ境界上ニ位
 置スルモノナリ是ヲ以テ之ニ關スル規定ハ刑法中ニモ存シ又訴訟法中ニモ存
 ス而シテ親告罪ハ告訴ナケレハ之カ訴追ヲ爲スコトヲ得ストハ是レ明カニ
 訴訟ノ條件ヲモ兼スルカ故ナリト此折衷説ハ親告罪ノ告訴ハ實體上ニ於テ
 ハ刑罰請求權ノ條件ニシテ形式上ニ於テハ訴追ノ條件ナリト爲スモノナリ
 獨逸リスト氏ノ親告罪ニ關スル議論モ亦特種ノ折衷説ナリ氏ハ親告罪ヲ二
 種ニ區別シ第一種ニ在リテハ其告訴ハ處罰條件ニシテ第二種ニ在リテハ訴
 追條件ナリトセリ(一)或種ノ權利侵害ハ被害者カ侵害ナリト感スルニ非テハ
 ハ之ヲ侵害ト謂フ能ハス被害者カ侵害ナリト感セザレハ公ノ法律秩序ニ關
 係スルモノト爲ス能ハス即チ一定ノ方式タル告訴ヲ以テ侵害アリタルコト
 ヲ表示スルニ非テハ處罰ノ必要ナキモノニシテ例ハ偽版ノ場合ノ如キ
 告訴ハ其處罰ノ條件ナリ而シテ此種ノモノニ於テハ告訴ヲ爲スノ期間ヲ設
 クルモ可ナリ又公判ノ開始スルマテハ告訴ノ取下ヲ許シ告訴ヲ不可分ト爲

スヲ當然トシ新ル場合ニハ告訴ナクシテ訴追スレハ裁判所ハ免訴ノ旨渡ラ
 爲ササルヘカラス(二)強姦其他ノ姦淫罪ノ如キハ國家ハ初ヨリ其犯罪ヲ訴追
 スルノ利益ヲ有ス然レトモ被害者ハ本案ノ審理辯論ニ因リテ非常ナル損害
 ヲ招クヲ以テ之ヲ訴追セザルヲ利益トシ被害者ノ利益ヲ全ク國家ノ利益ニ
 反對スル場合ニハ被害者カ告訴ヲ以テ國家ノ利益ノ條件タル自己ノ利益カ
 其事件ニ付キ存セザルコトヲ表示セザル間ハ國家ハ其刑罰請求權ノ主張ヲ
 被害者ノ爲メニ拋棄スルモノトス新ル場合ニハ告訴ハ處罰ノ條件ニ非ス
 國家ノ刑罰權主張ノ條件ニシテ訴訟條件ナリ即チ告訴ノ欠缺ハ刑罰排除ノ
 原因ニ非スシテ訴追ノ障礙ナリ是故ニ此種ノ親告罪ハ刑法ノ範圍ニ在ラス
 シテ訴訟法ノ範圍ニ屬ス隨テ第一種ノモノト其結果ヲ異ニスルハ當然ナリ
 右ノ折衷說ハ刑法ト訴訟法ト其時ニ關スル效力ヲ異ニスルヲ以テ到底之ヲ採
 用スルヲ得サルナリ即チ刑法ニ於テハ新舊二法ヲ比較シ輕キニ從フテ原則ト
 シ訴訟法ニ於テハ新法ハ舊法ノ相續者トシテ直チニ適用セザルモナレハ

ナリ故ニ舊法ニ於テ或犯罪ヲ親告罪トシ新法ニ於テハ之ヲ職權訴追ノ犯罪ト
 爲シタルトキニ當リ若シ告訴ヲ以テ處罰ノ條件トシテ刑法ニ屬スルモノトセ
 ハ舊法ニ從ハサルヘカラス之ニ反シテ訴訟ノ條件トシ訴訟法ニ屬スルモノト
 セハ縱令被告人ニ不利益ナルモ新法ニ從ヒ告訴ナキモ之ヲ處斷スルヲ得ルナ
 リ折衷說ノ如ク告訴ヲ以テ刑法及ヒ訴訟法ノ兩者ニ跨ルモノトセハ何レノ原
 則ヲ適用スヘキカ其適從スル所ヲ知ルコト能ハサルニ至ルリスト氏ノ說ハ氏
 自ラモ立法論トシテ述フル所ナレハ氏ノ區別ヲ直チニ我現行法ノ解釋ニ充ツ
 ルコト能ハサルハ勿論ナリ
 親告罪ノ告訴ハ犯罪ノ條件ニ非ナルコトハ言フ埃タス然ラハ刑罰權ノ條件ナ
 リヤ公訴權ノ條件ナリヤト云フニ予ハ後說ニ贊同セントス然レトモ是レ法典
 ノ何レノ規定ヲ以テモ其論據ト爲スニ非ス親告罪ニ關スル規定ハ刑法ト訴訟
 法トニ跨リ刑法ニ於テハ如何ナル犯罪ヲ親告罪ト爲スヤ又親告罪ニ付キ有效
 ニ告訴ヲ爲シ得ル者ハ何人ナリヤヲ定メ訴訟法ニ於テハ親告罪ノ告訴ノ效力
 及ヒ拋棄ニ付テ規定セリ而シテ此二者中孰レノ規定ヲ主要ナルモノト爲スヘ

キカト云フニ其偏重ヲ許サス二者同等ニシテ即チ規定ヲ存スル區域ニ因リ其一方ニ決定スルヲ得タルナリ而シテ予輩ハ之ヲ公訴權ノ條件ト爲スコトハ精論ニ於テ述ヘタル所ナリ

(二) 親告罪ニ於テ告訴ヲ待テテ之ヲ訴追スル理由如何ト釋スルニ親告罪ハ刑罰權ヲ一私人ノ隨意ニ任シタルニ非ス之ヲ設ケルノ理由ニ因リテハ

第一 或場合ニハ告訴人ノ意思ナキニ於テハ處罰ノ必要ナキコトアリ例ヘハ脅迫罪刑法第三二六條以下誹毀罪罵詈誶罪刑法第三五八條以下第四二六條第一二號牛馬以外ノ家畜ヲ殺ス罪刑法第四二三條特許權商標權意匠權著作權ヲ侵スノ罪特許法第四五條第四八條意匠法第一七條第二〇條商標法第一六條第一九條著作權法第四四條等ノ如キ是ナリ

第二 或場合ニハ主トシテ被害者ノ不利益ヲ顧慮セサルヘカヲチナルコトアリ例ヘハ賂取誘拐罪刑法第三四一條以下褻褻姦淫罪有夫姦罪刑法第三四六條以下等ノ如キ是ナリ

右ノ如ク二箇ノ異ナル理由アリテ其第一ニ屬スルモノハ被害者僅少ナル犯罪

ニ於テ之ヲ見ルヘク第二ニ屬スルモノハ強姦ノ如キ重罪ニ於テモ尙ホ之ヲ見ル故ニ本來各其性質ニ因リ拋棄ヲ許スト否トニ付キ其結果ヲ異ニセシムルハ立法上其當ヲ得タルモノナルヘシト雖モ現行法ニ於テハ之ヲ區別スルナシ

(三) 親告罪ノ主タル區別ハ絕對ノ親告罪ト相對ノ親告罪トノ區別ニシテ第一ハ一般ニ如何ナル人カ之ヲ犯スモ親告罪タル性質ヲ失ハス第二ハ普通ノ犯罪ヲ犯罪當時ノ犯人及ビ被害者ノ一定ノ關係アルニ因リテ親告罪ト爲シタルナリ例ヘハ獨逸刑法ニ於テハ親族相盜ノ場合ニ告訴ヲ要スト爲スカ如シ我刑法ニ於テハ相對的ノ親告罪ヲ認メス而シテ相對的親告罪ニ於テ被害者數人アリ其一人ト犯人トカ親族タルトキニ於テハ其一人ニ對シテハ親告罪タル性質ヲ失ハサルモノトス

(四) 告訴權利者 告訴ノ權利者ハ第一ニ犯罪ノ被害者ナリ被害者トハ間接又ハ附隨的ニ損害ヲ被リタル者ニ非スシテ犯罪ノ要素タルヘキ損害ヲ受ケタル者ヲ謂フ即チ犯罪攻撃ノ目的物タル利益ヲ有スル者ナリトス是ヲ以テ各親告罪ノ構成要素ヲ明カニシタル後ニ非ナレハ被害者ナルモノヲ定ムル能ハス被

害者ハ親告罪タル罪ノ性質ニ因リ必スシモ犯罪當時ニ於テ侵害ナレタル權利ヲ有セル者ニ限ラス特許權侵害ノ罪ノ如キハ犯罪後特許權ヲ讓受ケタル者モ亦被害者ナリ蓋シ讓受人モ亦現ニ侵害ヲ受ケツツアル權利者ナレハナリ又被害者タルニハ必スシモ私法上ノ意義ニ於テ損害ヲ被リタルヲ要セス即チ犯罪未遂ノ場合ニハ此意義ニ於ケル損害ナクシテハナリ而シテ被害者法人ナレハ其代表者無能力者ナレハ此法定代理人ニ告訴ノ權アルモノトス第五四條第二項

次ニ告訴ノ權アル者ハ被害者ノ外ニ脅迫罪略取誘拐罪褻褻淫罪ニ付テハ被害者ノ親屬ナリ脅迫罪ニ於テ親屬トハ刑法第三百二十八條ニ掲ケタル者ヲ謂ヒ其他ノ罪ニ付テハ被害者ノ監督ヲ爲ス親族ニ限ルモノトス

告訴ハ訴追ヲ求ムルノ意思表示ナリ此表示ニ付テハ代理人ハ表示ノミヲ代理シタルハ明カナル所トス(第五四條第一項)此場合ニハ代理人ハ表示ノミヲ代理シタルモノナレハ代人ノ告訴ヲ爲ス前ニ被害者死亡シタルトキハ告訴ハ其效ナキニ至ルヘシ何トナレハ被害者ノ死亡ト共ニ其告訴ノ意思消滅スレハナリ茲ニ

間ニ屬スルハ告訴ニ付キ意思ノ代理ヲ許スヤ否ヤノ問題はガリ之ニ付テハ私法ノ規定ハ其標準ト爲スヲ得ス若シ私法ヲ以テ之ヲ斷セハ支配人ノ如キハ商法第三十條ニ依リ直チニ告訴ノ意思ヲ代理スト謂ハナルヘカラス此問題ハ公法ノ原則ヲ以テ判斷スヘキモノニ屬ス或ハ曰ク誹毀罪姦淫罪ノ如キ名譽又ハ身體ニ對スル罪ノ場合ニハ之ヲ許スヘキモノニ非サルモ被害カ財產ニ對スルトキハ之ヲ許スコトヲ得ヘシト又リスド氏ノ如キハ親告罪ニ因リテ侵害サレタル利益ノ實行カ第三者ニ委任スルコトヲ得ル場合ナリセハ意思ノ代理ヲ許スヘシト曰ヘリ然レトモ告訴權ハ公法上ノ權利ニシテ被害者ニ專屬スル所ニ係レハ財產ニ對スル場合ナルト否トヲ區別セハ意思ノ代理ヲ許スヘキニ非ス唯法人及ヒ無能力者ノ場合及ヒ特許權侵害等ノ場合ニハ法律ヲ以テ告訴ニ付キ意思ノ代理ヲ許シタルモノトス

告訴ノ權ハ權利者ノ專有ニ屬スルモノナレハ其死亡ニ因リテ消滅シ其相續人ニ移轉スルモノニ非ス又無能力者カ死亡シ若クハ能力ヲ有スルニ至リタルトキハ法定代理人ハ當然告訴權ヲ失フモノトス

告訴ノ權利者數人アルコトアリ例ヘハ被害者數人アルトキノ如シ又誘拐罪ノ如キハ被害者及ヒ其親屬ニ於テ告訴ヲ爲スコトヲ得此場合ニハ各自ノ告訴權ニ相互ニ關係ヲ有セス其中ノ一人カ告訴ヲ爲セバ訴追スルヲ得ヘシ蓋シ一罪タル場合ニハ常ニ告訴セラル被害者ニ對スル方面モ亦訴追セラレタルモノトス若シ各被害者ニ對シ各別ノ犯罪成立スルトキキハ其一人ノ告訴ハ其者ニ對スル犯罪ノミニ付キ效力アリトス

(五) 告訴ノ内容ニ屬スル條件ハ或犯罪カ訴追セラレルヲ求ムル意思ノ顯明ナルコト是ナリ故ニ搜查願ナル名目ヲ用フルモ其犯人ノ定マリタル後ニ其者ニ對シ訴追ヲ求ムル意思明カナルトキハ告訴ノ效力ヲ有スヘシ

親告罪ヲ職權訴追ノ犯罪トシテ告訴スルモ妨ナシ何トナシハ告訴人ハ必スシモ犯罪所爲ノ法律上ノ性質ヲ知悉スルヲ要セス告訴ノ意思アルヲ以テ足レハナリ

告訴ニ係ル犯罪所爲ハ審理判決ノ目的ト爲ル所爲ト同一ノ範圍ヲ有ス是ヲ以テ告訴人ハ犯罪ノ客觀的外形ヲ表示スルヲ以テ足レリトス故ニ告訴狀ニハ犯

罪所爲ヲ掲クレハ訴追スヘキ其人ヲ表示スルヲ要セス即チ人ヲ指名セラルモ告訴ノ效力失ハス告訴人ハ犯人ノ何人タルヤヲ知ラサルトキニ於テモ告訴ヲ爲スコトヲ得ヘシ是故ニ又告訴權ハ犯罪ノ時ニ生スルモノト謂フヲ得ヘキナリ

此ノ如ク告訴ハ一定ノ人ニ對シ爲スヲ得ルハ勿論一定ノ人ニ對スルコトナク一般ニ之ヲ爲スヲ得ヘシ故ニ指名告訴ノ場合ニ於テ指名人カ犯罪人ニ非ザルコト明確ト爲リタルトキニモ犯罪所爲カ告訴ノ目的ト爲ル以上ハ其犯罪ニ干與シタル者ハ何人タルヲ問ハス其者ニ對シ告訴ハ其效アルモノトス左レハ眞ノ犯罪人發覺シタルトキニ更ニ其者ニ對シ告訴ヲ爲スヲ要セザルナリ人ヲ指名セスシテ告訴セルトキハ其效力何人ニ及フヤトノ問題ニ付テハ絕對的親告罪ト相對的親告罪ヲ區別スルヲ要ス絕對的親告罪ニ於テハ何人タルニ拘ハラズ眞ノ犯人ニ對シ訴追スルヲ得ヘキヤ明カナリ又相對的親告罪ニ於テハ一概ニ親告ヲ要スル犯人ニ對シ不指名告訴ハ其效ナシトハ謂フ能ハス告訴ノ趣旨カ如何ナル場合ニ於テモ又何人ニ對シテモ訴追ヲ求ムルノ意思ナリセハ有效

ナリトス其他ノ場合ニ於テハ指名スルニ非サレハ其效ナカレハシ
 (六) 告訴ニ條件又ハ制限ヲ附シタルトキハ告訴ハ有效ナリトモ否キニ付テハ數
 説アレトモ此問題ハ告訴ノ性質ニ於テ判斷スヘキモノトス即チ告訴ハ犯罪ノ
 訴追ヲ求ムル意思ナリ故ニ之ニ附加シタル條件又ハ制限ニシテ訴追ヲ求ムル
 ノ意ナキモノト看做サルルニ至レハ告訴ハ全ク無効ナリトス
 第一 外觀ニ止マル條件即チ法律上若クハ理論上必ス生スヘキ條件又ハ既ニ
 發生シタル條件ナルトキハ其條件ハ附加セテラレタルモノト看做ス
 第二 右ニ反シ真ノ條件ナルトキハ其停止條件ナルト解除條件ナルト區別
 スルヲ要ス而シテ停止條件ハ告訴ヲ無効タラシムルモノニシテ其犯ノ一人ハ
 無罪タルヘシトノ條件ヲ附シタル場合モ亦同シ告訴ハ素ト不可分ノモノナレ
 ハ此場合ニハ他ノ共犯者ヲモ訴追スルノ意思ナキモノト爲ササルヘカラス解
 除條件ハ其條件ヲ無効トス何トナレハ公訴權ニハ條件ヲ附スルヲ得サルカ故
 ニ告訴ニ因リテ一旦生シタル公訴權ハ解除條件ニ依リテ再ヒ消滅スヘキモノ
 ニ非サレハナリ

第三 告訴ヲ單純ニ制限スルモ其制限ハ無効ナリ例ヘハ姦婦ニ對シテハ處罰
 ヲ望マストノ制限又ハ偽版者ヲ體刑ヲ以テ處罰セラレシコトヲ望ムトノ制限
 ノ如キハ訴追ヲ求ムルノ意思明確ナレハ其制限ヲ無効トス
 (七) 告訴ハ不可分ナリ此不可分ノ原則ハ告訴ノ目的物カ犯罪所爲タルヨリ生
 スルモノナリ而シテ不可分ノ原則ハ告訴ヲ以テ申立テタル犯罪所爲ト告訴セ
 ラレタル人トノ間ノ關係ニ存セスシテ告訴ヲ以テ指名セザル者ト告訴ニ係ル
 所爲トノ關係ニ付テ行ハルルモノナリ故ニ告訴セラレタル者カ罪責ナキコト
 明カナルニ至リテモ其犯罪所爲ニ關係シタル者ヲ訴追スルニ十分ナリ
 此原則ノ結果トシテ被告人ノ一人ニ對シ告訴ヲ爲セハ被告人ノ全體ニ對シ訴
 訟手續ヲ始ムルコトヲ得ルモノニシテ被害者カ犯罪ニ加功シタル共犯人アリ
 ヤ否ヤヲ知了シ居ルコトハ必要ニ非サルナリ而シテ又告訴ハ犯罪ニ加功シタ
 ル正犯從犯教唆者ニ及フト同シク其犯罪所爲ニ付テモ同一所爲ノ全體ニ及
 モノトス即チ告訴以後ノ所爲モ一所爲ナリセハ告訴ニ係ルモノナリ又繼續犯、
 連續犯ノ一部ニ對シ告訴アリタルトキハ其全部ニ及フモノトス

(八) 告訴ノ拋棄及ヒ取下、告訴ノ拋棄トハ告訴ヲ爲スノ權ヲ有スル者ノ訴追ヲ欲セストノ意思表示ニシテ刑罰權消滅ノ效力ヲ有スルモノトス彼ノ告訴ヲ爲テスシテ單ニ賦過スルカ如キハ拋棄ニ非サルナリ而シテ拋棄ハ告訴前ト雖モ有效ニ之ヲ爲スヲ得ヘク又犯人ト和解ノ方法ヲ以テスルトハ方ニミテ之ヲ爲ストヲ問ハス又被告人ニ對シテ之ヲ爲スト裁判所ニ對シテ之ヲ爲ストニ區別ナキナリ獨逸刑法學者間ニ於テハ告訴ノ拋棄ハ之ヲ許サスト爲セリ其理由トスル所ハ親告罪ニ於テ告訴ヲ待テテ之ヲ論スルモノトシ一私人ノ意思ニ任シタルハ一般原則ノ例外ナリ而シテ其例外トスル所ハ被害者ノ告訴ナケレハ公訴ハ起ラサルモノトスルニ在リ元來一私人ノ權利ノ拋棄ハ私法上其效力アルモ公法ノ領域ニ於テハ其效力ナシ然ルニ告訴ノ拋棄ノミ其效力有スルノ謂レナシト云フニ在リ然レトモ公訴ノ條件タル告訴ヲ被害者ノ判斷ニ任シタル以上ハ告訴ノ拋棄ヲモ被害者ニ許シ將來再ヒ起訴ヲ爲スヲ得ナルノ處分ヲモ併有セシムルヲ至當トス又本法第六條第二號ニ於テ拋棄ノ時期ヲ制限セザルヲ見テモ法ノ精神ハ告訴前ニ之ヲ拋棄スルヲ得セシメタルコトハ明カナリ

被害者一旦告訴ヲ爲シ公訴提起セラレタル後公訴ヲ取下タルヲ得ルヤ或ハ告訴ハ訴追ノ條件ナレハ一旦起訴アレハ告訴ハ其目的ヲ達シタルモノナリ既ニ告訴ハ其目的ヲ達シタルコトセンカ之ト同時ニ告訴權ハ消滅シ之ヲ取下タルヲ得スト云フ者アリ然レトモ告訴ハ起訴ノ條件ニ止マラス告訴ナケレハ公訴ノ實行ヲモ亦爲スコトヲ得スシテ本法第六條ノ公訴ヲ爲ス權云云ノ中ニハ公訴ノ提起及ヒ實行ヲ含ムモノナルカ故ニ告訴ハ訴訟ノ條件タルト同時ニ判決ノ條件ナリト謂ハサルヘカラス是ヲ以テ判決確定スルマテハ何時ニテモ告訴ヲ取下タルコトヲ得ヘクシテ是レ第六條第二號ニ於テモ拋棄ノ時期ヲ制限セザル所以ナリ而シテ判決言渡後ニ取下ヲ爲シタルトキハ檢事ハ上訴ヲ爲シ免訴ノ言渡ヲ求ムル義務アリ又其條ハ一人ニ限リテハ其條ノ規定ニ依リテ其條ノ第一ノ積極ノ結果トシテハ刑罰請求權消滅スルカ故ニ裁判所ハ免訴ノ言渡ヲナルヘカラス被害者數人アル場合ニ其一人ノ告訴拋棄モ同一ノ結果ヲ生ス第二ノ消極ノ結果トシテ被害者ハ再ヒ告訴ヲ爲スヲ得ザルモノトス蓋シ公

性質ヲ有スル刑事裁判ニ於テハ無制限ニ一人ノ隨意ニ任スヘキモノニ非テ
 レハナリ而シテ又共犯ノ一人ニ對シテ告訴ヲ取下ケタルトキハ他ノ共犯ニモ其
 效力ヲ及ボスモノトス是レ不可分ノ原則ノ結果ナリ也
 第三 其他ノ結果ハ共犯ノ一人ニ對シテニ判決確定シタルトキハ他ノ共犯ニ
 對シテ告訴ヲ取下ケタルヲ得ス又共犯ノ一人ニ對シテノミ起訴シ其審判中告訴ノ
 取下アリタルトキハ其後別事件トシテ他ノ共犯ニ對シテ起訴スルモ此者ニ對ス
 ル告訴ニ基キ本案ノ判決ヲ爲スコト能ハサルナリ
 第三 確定判決
 (甲) 確定力ノ意義 凡ソ裁判所ノ裁判ヲ受ケタル者ハ其裁判ヲ攻撃スルコト
 ヲ得ヘシ此攻撃ハ裁判ノ取消變更ヲ目的トスルモノニシテ裁判ノ種類ニ依リ
 攻撃ノ方法ヲ異ニセリ即チ判決ニ對シテハ控訴、上告故障ノ方法アリ或種ノ決
 定ニ對シテハ抗告ノ方法アリ此攻撃ノ方法ニシテ既ニ之ヲ用フルヲ得サルニ
 至レハ其裁判ハ確定シテ其時ヨリ上訴又ハ故障ヲ以テスル攻撃ニ對シテ支持ス
 ルノ力ヲ有スルニ至ル之ヲ確定力ト謂フ依リテ今判決ニ付テ之ヲ考フルニ當

新 據

事者其他ノ關係人カ控訴又ハ上告ヲ以テ判決ヲ消滅セシムルヲ得タルニ至レ
 ハ其判決ハ確定ス又關席判決ニ對シテハ故障又ハ上訴ヲ以テ判決ヲ消滅又ハ
 取消スヲ得タルニ至レハ確定スヘシ是故ニ判決ヲ爲シタル裁判所ノ如何ニ依
 リ其言渡ト同時ニ判決ノ確定スルコトアリ又上訴又ハ故障期間ヲ經過シテ確
 定スルコトアリ又上訴ノ取下ニ因リテ確定スルコトアリ
 裁判ノ確定力ハ右ニ述ブルカ如ク訴訟上ノ攻撃ニ對スル裁判ノ支持力ナリ最
 ヲ以テ判決若クハ決定カ裁判ノ方式トシテ此攻撃ニ對シテ確定スルノミニ止マ
 ラス其内容モ亦確定スルモノニシテ被告カ有罪ナリ又ハ無罪ナリトノ宣告ハ
 最早攻撃ヲ以テ之ヲ除却スルヲ得サルナリ此裁判所ノ宣告ハ場合ニ依リ其效
 力ヲ異ニスルモノニシテ刑ヲ言渡ス判決若クハ無罪ナリトノ判決ト公訴不受
 理若クハ管轄違ノ判決トハ其效力ノ異ナルコト明カナリ換言スレハ刑罰權ノ
 存否ニ付キ判斷シタル本案ノ判決ト之ヲ判斷セザル判決トハ其趣旨ヲ異ニシ
 即チ本案判決ノ内容ハ當事者ノ實體上ノ權利關係ニ其效力ヲ及ボシ其他ノ判
 決ハ之ニ影響ヲ及ボサズ本案以外ノ判決ニ於テハ爭ニ係ル實體上ノ權利ニ關

シ容膝スルヲ許ナス唯當事者ノ訴訟上ノ權利關係ヲミ付キ效力ヲ有スルモノトス而シテ此效力モ亦確定裁判ノ内容ニ依リテ生ズル所ノ裁判ノ確定力ヲ得トス

上述べタル所ニ依レハ確定力ニハ二箇ノ意義アリ即チ(一)對當事者ノ對立關係ニ對シテ(二)對當事者其他ノ訴訟關係人ノ攻撃ニ依リテ取消スヲ得テラシムル裁判ノ支持力ナリ之ヲ形式上ノ確定力又ハ訴訟上ノ確定力ト謂フ

(一) 裁判カ其内容ニ依リテ當事者ノ權利關係ヲ確定スル力ナリ此效力カ當事者ノ實體上ノ權利關係ニ關シ國家ニ處罰權アリヤ否ヤニ存スルトキハ之ヲ實體上ノ確定力ト謂フ本法第六條第三號ハ此實體上ノ確定力ニ關スル規定ナリ

確定力ヲ有スルモノハ判決ニ限ラズ決定モ亦形式上ノ確定力ヲ有スヘシ而シテ免訴ノ豫審終結決定ハ明文ヲ以テ實體上ノ確定力ヲ有セシメタリ即チ本法第七十五條ニ依リ新ナル證據アルニ非サレバ同一ノ事件ニ付キ再ヒ訴ヲ受タルモノトナシ然レトモ免訴ノ決定ノ内容ハ事實上ノ結果ニ付テ無罪又ハ免訴ノ判決ト同一ナル效力ヲ有スルニ止マリ性質上其效力ヲ同一視スルヲ得ヌ即

チ免訴ノ豫審終結決定ハ再起訴ヲ許スモノナレハ其性質上處罰權ノ問題ニ付テハ終局ノ判斷タルモノニ非サレハナリ

形式上ノ確定力ニ關スル議論ノ刑事訴訟法ニ屬スルコトハ疑ナキ所ナルヘシ其故ハ刑事訴訟法ハ裁判所ノ裁判ニ對シテ如何ナル取消ノ方法アルヤ如何ナル期間ニ之ヲ攻撃スルコトヲ得ルヤヲ規定スレハナリ又實體上ノ確定力ニ付テハ如何ナル範圍ニ於テ裁判ハ確定力ヲ有スルヤノ點ニ限リテ訴訟法ノ問題タルモノニシテ即チ判決主文ニ含ム終局ノ判斷ノミカ確定スルヤ判決理由ノ内容モ亦確定スルヤノ問題はナリ此問題ニ付テハ民事訴訟法第二百四十四條ニハ明文アリ曰ク判決ハ其主文ニ包含スルモノニ限リ確定力ヲ有ス下刑事訴訟法ニハ之ニ類スル規定ナキモ亦民事訴訟法ニ於ケル此規定ヲ援用スルコトヲ得ヘキナリ刑事訴訟法ニ於テハ訴訟ニ係ル刑罰請求權ノ成立及ヒ其範圍若クハ不成立ニ關スル裁判カ實體上ノ確定力ヲ有スルニ至ルモノトス例ヘハ被告人ハ如何ノ所爲ニ付テ罪責アリテ如何ノ刑ニ處スヘシトテ宣告又ハ或所爲ニ付キ罪責ナシトノ宣告ノミカ確定スルモノニシテ判決理由中ニ在ル所ノ先決

問題ニ關スル判斷ノ如キハ確定スルモノニ非ス例ハ竊盜事件ニ於テ物件ハ被告人ノ所有ニ屬セストノ判斷ノ如シ故ニ若シ被告人カ後日右物件ヲ毀棄シテ器物毀棄ノ訴ヲ受ケタルトキハ第一ノ判決理由中ノ所有權ニ關スル裁判ハ此第二ノ訴訟ニ於テハ既ニ確定シ居ルモノニ非サルヲ以テ判事ハ更ニ之ヲ審査シ第一ノ判斷ト異ナル所ノ裁判ヲ爲スヲ得ヘシ要スルニ判決ハ其主文ノ内容ニ包含スル裁判ノミカ確定力ヲ有スルモノト謂ハサルヘカラサルナリ

(2) 判決ニ實體上ノ確定力ヲ付シタル理由ニ確定力ハ刑事訴訟ノ根本タル主義ニ反スルモノナリ其故ハ刑事ノ手續ニ於テハ實體的眞實ヲ穿鑿セサルヘカラサルヲ以テ刑事ノ判決ニシテ若シ此眞實ニ反スルコトヲ發見セハ何時ニテモ被告人ノ利益ナルト不利益ナルトヲ問ハス之ヲ取消スヲ得ヘキモノト爲ササルヘカラス然レトモ此主義ヲ貫徹セント欲セハ刑事事件ニ於テ權利關係ノ確定ハ之ヲ望ムヲ得ヘカラサルハ實際上多少不當ノ裁判アルモ之ヲシテ確定セシメサルヘカラス即チ偶ニ不當ノ裁判アルモ永ク權利關係ノ不定ニシテ結局セサルニ比スレハ其弊害甚タ僅少ニシテ且不當ナル確定判決ニ對シテハ之ヲ

救済スルニ一定ノ場合ニ於テ非常上告又ハ再審ノ途アリ即チ確定判決ノ制度ヲ設ケタルノ理由ハ實ニ此點ニ外ナラス「ジャンチニ氏曰ク確定判決ヲ設ケタルニ唯一ノ原因及ヒ目的ハ法律秩序ト權利ノ確定ヲ維持スルニ在リトシ然レトモ確定力ヲ認ムル以上ハ其手續ハ實體的眞實ヲ得セシムルノ組織ニ出ツルコトヲ要ス殊ニ公判ニ於テ被告事件ヲ裁判スルニ當リテハ裁判所ニ十分ナル動作ノ自由ヲ與ヘサルヘカラス即チ檢事ノ付シタル罪名若クハ豫審終結決定ニ拘束セラルルコトナク起訴ニ係ル所爲全體ニ付テ裁判スルヲ得セシムルヲ要ス然レトモ之ヲ顛倒シ一事不再理ノ原則ハ裁判所カ事件全體ニ付キ總テノ方向ニ對シテ審理ヲ爲スノ權ヲ有スルニ因リテ始メテ行ハルルモノト爲スハ誤レリ若シ確定力ノ原則ハ公判ニ於テ判決ヲ爲スニ當リ完全ナル行動ノ自由ヲ有スルカ爲メナリトセハ事實上若クハ法律上ノ原因ヨリシテ此自由ヲ缺ク場合ニハ判決ハ實體上ノ確定力ヲ有セスト爲スカ將タ又其確定力ヲ制限セサルヘカラサルニ至ル然ルニ事實上及ヒ法律上ニ於テ裁判所ハ審理ノ自

由テ缺少場合アリテ例ヘハ一 所爲ニシテ數罪ヲ構成スルトキニ其一罪ハ親告罪ナルコトアリ此場合ニ告訴ナキトキハ他ノ一罪ニ付テノミ審理ヲ爲スノ已ムヲ得ナルコトアリ是レ法律上審理ヲ制限セラルル場合ナリ又裁判所ハ判決ヲ言渡スノ際ニ於テ未タ之ヲ知得セザル事實若クハ言渡ノ時ニ未タ生セザル事實ニ付テハ之ヲ顧ミルコト能ハス即チ二十日以上ノ疾病休業ニ至ラシメタル毆打創傷ナリトシテ起訴シ判決ハ之ヲ認メテ二十日以上ノ疾病休業ナリトシ刑ヲ言渡シタル後被害者カ其創傷ノ爲メニ死亡シタル如キトキハ新ニ毆打致死罪ニ付テ起訴スルヲ得ス此場合ニハ事實上完全ノ自由ヲ缺クモノナリ斯ル場合ニ於テハ右ノ原因ノ爲メニ其自由ヲ缺クト雖モ判決ハ事件ノ全體ニ互リ確定スルモノトス要スルニ確定ノ效力ハ其判決ノ至當ナルヤ其判決ヲ爲スニ至ルマテノ手續ハ如何ニ組織セラレタルヤニ關係セザルモノトス蓋シ確定力ノ原則ハ同一ノ所爲ニ付キ新ニ審理裁判ヲ求ムルコトヲ得スト云フノミニ止マリ判決ノ至當ナリヤ否ヤハ全ク關係ナク關席判決ノ如キ特別ノ手續ニ於テ爲シタル判決モ確定力ヲ有スルコトハ疑ナキ所ニシテ又判決ノ基ク手續ニ

於テ法律ニ違背スル所アルモ尙ホ且確定力ニ何等ノ影響ナシ例ヘハ區裁判所ニ於テ其管轄以外ノ刑ヲ言渡シタルトキニモ其判決ハ確定力ヲ有スヘシ此場合ニ於テ其判決ヲ當然無効ナリトセハ上訴ナルモノヲ設ケタル理由ト相容レタルニ至ルヘシ蓋シ當然無効ナリトセハ上訴ナルモノヲ設ケタル理由ト相容レタルニ至ルヘシ蓋シ當然無効ナル判決ニ對シテハ上訴ハ不必要ナレハナリ』

(丙) 一事不再理ノ原則適用ノ條件 確定判決ノ内容ハ將來ニ向テ眞實ナルモノニシテ即チ一定ノ所爲ニ付キ一定ノ被告人ニ對シ刑罰請求權アリヤ否ヤノ終局ノ判斷ナリ是故ニ確定判決アリタルトキハ同一ノ被告人ニ對シ同一ノ所爲ニ付テハ再ヒ審理裁判スルコトヲ得ザル所ノ一事不再理ノ原則ヲ生ス而シテ此原則ヲ正當ニ理解スルニハ其適用ノ條件ヲ區別シテ論スルコトヲ要ス

(一) 争ニ係ル刑罰權ノ成立又ハ不成立ニ關スル判決ナルコトヲ要ス故ニ有罪無罪若クハ免訴判決ハ此原則ノ適用ヲ受クヘシト雖モ公訴不受理若クハ管轄違ノ判決ハ然ラス

然レトモ公訴不受理又ハ管轄違ノ判決ト雖モ其内容カ當事者ノ權利關係ノ上

ニ效力ヲ有セザルニ非ス唯本案ノ判決ニ非サレハ刑罰請求權ニ付テ確定力ヲ有セザルノミニシテ訴訟ノ上ニ於テハ其内容ノ效力ヲ有スヘシ再言セハ判決ニ於テ認めタル瑕瑾カ除却セラレザレハ新ニ訴ヲ爲スヲ得ザルノ效力ヲ有スルモノニシテ管轄違ノ判決アレハ其言渡ヲ爲シタル裁判所ニ同一事件ヲ起訴スルコトヲ得ザルモ他ノ管轄裁判所ニ之ヲ起訴スルヲ得ヘク又告訴ヲ要スル事件ニ付キ告訴ナキカ爲メニ公訴不受理ヲ言渡サレタルトキハ被害者ノ告訴ヲ待テテ始メテ新ニ起訴スルヲ得ヘクシテ唯前判決當時ノ狀態ヲ以テハ再ヒ之ヲ訴フルコトヲ得ザルノミ故ニ若シ其瑕瑾ヲ除却シテ起訴セラレタルトキハ職ノ判決ハ本案ノ判斷ニ非ス此點ニ於テ確定力ヲ有セザルヲ以テ新ナル訴訟ノ審理裁判ノ範圍ハ自由ナリ例ヘバ親告罪ニ付キ告訴ナキカ故ニ不受理ノ判決アリタル後告訴ヲ具ヘ更ニ起訴セルトキハ裁判所ハ其罪ヲ更ニ重キ職權訴追ノ犯罪ナリト認メテ判決ヲ與フルモ更ニ批難ノ餘地ナシ不受理ノ判決ニハ同時ニ職權訴追ノ犯罪ヲ免訴スル判決ヲ合マヌ又公訴不受理ノ判決ノ理由ノ内容ニ實體上ノ確定力ヲ付與スヘキニ非ス故ニ此場合ニハ職權訴追ノ犯罪

ト爲シ新ニ起訴スルヲ得ナリトモ既報告罪トシテ起訴シタル後ニ於テハ訴訟條件ヲ具備スル所及新ナル訴訟ナラズ以テ其所爲ヲ親告罪トシテ罰スヘキヤ否ナラ審理スルニ止マラス所爲全般ニ付テ有罪ナリヤ否ヲ審査スルニ付テ得ヘキハ當然ナレハ其所爲ヲ職權訴追ノ犯罪ト認ムルトキハ前ノ公訴不受理ノ判決理由ト反對ニ出ザル所ハ裁判ヲ與フルモ更ニ支障アルヲ見スルニ付テハ職權訴追ノ犯罪ト認メテ免訴スル判決ヲ與フルモ更ニ支障アル一事不再理ノ原則ハ刑罰ヲ言渡シタル判決ニ適用セラレルモノナレハ懲戒罰秩序罰又ハ訴訟上ノ罰ニ付テハ行ハレザルモノトモ職權訴追ノ犯罪ト認ムルニ由リ無(二) 前後ノ訴訟ニ於ケル被告事件同一ナルコトヲ要ス事件カ同一ナルニハ所爲同一ニシテ且被告人同一ナラザルヘカラス既ニ訴訟主義ヲ論スルニ當リ此主義ハ裁判所ヲシテ訴ニ係ル所爲及ヒ被告人ニ限リ審理ヲ爲スモハナレドトテ述ヘタリ又實體的眞實發見ノ主義ニ依リ裁判所ハ當事者ノ申立及ヒ陳述ニ高束セラレシメテ獨立ノ審理ヲ爲スノ權アルコトヲ述ヘタリ是ニ由リテ之ヲ親レハ裁判ノ目的タルモノハ訴ニ係ル所爲及ヒ人ナリトシテ是レ訴訟法ノ全體

謂ル生ズル所ノ原則ナリ既ニ裁判ノ目的ニ於テ利益ニ制限セズル所ナリ大抵刑
 確定判決ノ效力ニ及ニ範圍ニ亦之ト同シ夫テ其ノ效力ニ及ニ由リテ之ヲ
 確定判決ハ又他人ニ對シテ又提起スルノ妨ト爲ルモノニ非ズ即チ一定ノ犯
 罪アリトシテ甲ニ對シテ有罪ヲ言渡シタル判決ハ乙ニ對シテ同一ノ犯罪ニ付キ訴
 ヲ起シ之ニ對シテ刑ヲ言渡スノ妨ト爲ラズ夫レ大抵總令其犯罪カ一人ノ外犯ス能
 ハザルモノナル場合ニ於テモ亦然リトス然レトモ此場合ニ再審原由ニ存スル
 別個ノ問題ニ屬スヘシ又一人カ訴ヲ受ケ犯罪ノ證據十分ナラサルニ由リ無
 罪ヲ言渡サレタル後於テ裁判所ハ其數曉者其他ノ共犯ハ訴ヲ受理シ刑ヲ言
 渡ラ爲スヲ得ヘクシテ確定判決ノ效力ハ相抵觸スル判決ノ生スルヲ妨ケサル
 ナリ然ルニ異論ヲ唱フル者アリ曰ク共犯ノ一人無罪ト爲リタル場合ニハ其確
 定判決ノ效力ハ防禦方法ノ同一ナルト否トニ因リテ他ノ共犯ノ利益ヲ及ホス
 ヘシ若シ共犯ノ一人カ犯罪能力ノ原因アルニ由リ又ハ犯罪ニ加功シタル證據
 十分ナラサルニ由リ無罪ヲ言渡ラ受ケタル判例ハ其人ニ特有ナル理由アリタ
 ルモノナレバ他ノ共犯者ハ同一ノ防禦方法ヲ有セズ隨テ確定力ヲ及ホサズル

モ之ニ反シ犯罪ノ事實ナキコト又ハ其所爲ノ法律上罪ト爲ラサルコトヲ認メ
 テ無罪ヲ言渡サレ其判決確定シタル後キハ防禦方法同一ナルカ故ニ此效力ハ
 共犯者ノ事件ニ對シテ既判力ヲ及ホスモノナリト此議論ハ訴訟主義ノ根源ヲ忘
 レ延テ一事不再理ノ原則ノ適用ヲ不當ニ擴張シタルモノト謂フヘシ論者ノ如
 ク防禦方法同一ナルトキハ他ノ共犯ノ利益ヲ及ホスモノトスレバ何故ニ同一
 被告人カ前後同一ノ所爲ヲ爲シタルトキニ第一ノ所爲ノ確定判決ハ第二ノ所
 爲ニ利益ヲ及ホサザルカ例ヘハ繼續犯罪確定判決後ニ至ルマテ同一意思ヲ以
 テ引續キ行ヒタルトキノ如キハ如何又共犯者ノ一人カ確定判決ニ依リ刑ノ言
 渡ヲ受ケタルトキニ加重情狀ニ付キ利益ヲ受ケタルトキハ此利益ハ何故ニ他
 ノ共犯ニ及ハサルカ畢竟此等ノ場合ニ於テ利益ヲ及ホサザルハ第二ノ訴訟ヲ
 審理スルニ當リ裁判所ハ所爲及ヒ人ニ對シ自由ニ審理判定スルノ權ヲ有シ第
 一訴訟ノ確定判決ニ羈束セラレザルカ故ナリトス然レトモ第一ノ訴訟ノ有シ第
 同一ノ被告人ニ對スル同一ノ所爲ニ付キ再ヒ起訴スルヲ得ストノ事ニ付キ注
 意スヘキハ各犯罪ノ種類カ訴訟ノ目的ナルニ非ハシテ所爲カ訴訟ノ目的ナル

コト是ナリ今此所爲ノ同一ナルコトニ付キ大ニ四場合ニ就テモ所アル
 (イ) 所爲ノ同一ナルコトハ刑法ノ適用ヲ變換即チ罪名ノ變更アルモ影響スル
 コトナシ法律ノ適用ニ付テハ裁判所ハ完全自由ヲ有シ得ルモノニ付テハ
 家宅侵入ニ付キ有罪ト爲リタル者ニ對シ更ニ竊盜ノ訴ヲ爲スコトヲ得タルモ
 ノトス
 (ロ) 所爲ノ同一ナルコトハ事實ヲ補充又ハ減縮ニ因リテ變更スルコトナシ事實
 ノ補充トハ判決ニ係ル所爲ニ新事實ヲ附加スルコトニ付テハ例ヘテ判決當時以
 犯罪ノ模様ヲ明カニスルヲ得ザリシモ其後ニ至リ所爲ノ範圍目的實行ノ方法
 模様又ハ結果ヲ明カニスルカ如キ場合ヲ謂フ而シテ此補充ノ爲メニ加重情
 狀アリト認メラレ又ハ重キ刑ヲ適用セラルルニ至ルヘキ事實ヲ發露スルモ
 モ影響スル所ナシ減縮トハ判決ニ認メタル加重情狀ヲ除去カカキテ謂フ此
 等ハ判決ノ認ムル所爲ト其ニ同一事實タルモノニ付テハ判決ノ當時裁判所ハ之
 ニ審理ヲ及ホスヲ得タルモノナレバハナレバハナレバハナレバハナレバハナレバハ

(ハ) 判決ニ認メタル事實ヲ變更シタル場合ニハ議論區區タリ例ヘテ犯罪ノ日
 時場所目的方法結果ヲ變更スルモ同一所爲ナリトス予輩ハ此等數箇ノ事實ヲ
 變更セラレルモ動作若クハ結果ノ同一ナルモキハ犯罪行爲ハ同一ナリトシ結
 果カ同一ナリセハ判決ニ於テ之ヲ正犯ト爲シタル者ヲ數人又ハ從犯ト所爲ト
 爲スモ同一事件ナリ此ノ如キ場合ニハ動作其モノハ全ク異ナリ日時場所モ亦
 大ニ異ナレリ然レトモ結果ヲ同シウセルカ爲メニ同一事件タリ之ト同一ニ理
 由ニ因リ竊盜ノ判決アリタル後ニ之ヲ故買ナリトシテ起訴スルヲ得ス故買ハ
 竊盜ノ得タル利益ヲ維持セシムルニ在リ其結果同一ナルヲ以テ又委託金費消
 ノ判決アリタル後之ヲ詐欺取財トシテ起訴スルヲ得ス欺罔ノ行爲ハ費消ノ行
 爲ト異ナレトモ他人ノ財産ヲ害シ不正ニ利益ヲ得タルノ結果ハ終始同一ナル
 ハナリ而シテ此結果カ異ナリタル方法ニ因リテ生スルモ其所爲ハ同一ナリト
 謂ハサルヘカラス之ニ反シ結果ヲ全ク變更スルモ動作カ同一ナルヲ以テ均ク同
 一事件ナリ例ヘテ毆打致死ヲ毆打創傷ト爲シテ其カ如シ同一小同年ノ竊盜
 之ニ反シ動作結果其間之ヲ變更シタルモノキハ所爲ハ同一ニ非ズシテ縱令日時

場所目的物等ノ事情同一ナラモ同一事件ト謂フコト能ハサルナリ例シテ甲ノ東京ニ於テ小切手ヲ竊取セラレトシテ判決ハ同日同所ニ於テ同一小切手ヲ偽造シ行使セリトノ事件ト同一ニ非タルカ如シ又他人ヲ誣告シ併セテ法廷ニ於テ誣告ノ事實ト同一ノ證言ヲ爲スモ是レ二箇ノ所爲ニシテ同一事件ニ非ナルナリ

(二) 繼續犯ニ付テハ確定判決後ノ繼續ノ所爲ハ之ヲ新ニ起訴スルヲ得レトモ確定判決前ノ所爲ハ之ヲ起訴スルヲ得スト爲ヌヲ通説ニ依リテハ其後ノ所爲ハ之ヲ起訴スルヲ得ヘク其起訴ト第一ノ判決ト相互ニ抵觸スルヲ妨ガシ得ルニ於テハ法律上罪ト爲ラストノ理由ヲ以テ無罪ヲ言渡サレタルトキニ於テハ其後同一所爲ヲ爲シタル場合ニ在リテ新ニ起訴スルヲ妨ガサルコトノ理由以上確定判決ノ條件ヲ備フ若シ確定判決アルニ拘ハラス同一事件ヲ再々起訴シタルトキハ本法第六十五條第四號第二百二十四條ニ依リテ起訴ヲ言渡ラザルヘカラス

(丁) 前ニ確定力ノ原則ハ判決前ノ手續カ如何ニ構成セラルルモ異同大キキトヲ述ヘタリ是故ニ一事不再理ノ原則ハ通常裁判所ノ判決ニ限ラス特別裁判所又ハ行政官ノ裁判ニモ亦適用セラレルモノトス

(一) 特別裁判所タル軍法會議領事裁判司獄官ノ裁判モ亦確定力ヲ有ス然ルモ此等ノ裁判所ハ事件全體ニ對シテ審理ヲ爲スノ自由アリヤ否キニ付テハ甚々疑ハシキモ一事不再理ノ原則ハ均シク適用セラレルモノトス
(二) 即決裁判モ亦確定力ヲ有ス違警罪即決例第七條又間接國稅犯則事件ニ於テ間稅長ノ發シタル通告書ニ依リ七日内ニ其旨ヲ履行シタル場合ニモ亦其通告書ハ確定判決ト同一ノ效力ヲ有ス(犯則者處分法第一一條乃至第一三條) 逸ニ於テハ此等ノ裁判ニ對シテハ異論アリ是レ既ニ述ヘタル如ク確定ノ效力ハ裁判所カ事件全體ニ對シテ總テノ方面ニ向テ審理ヲ爲スノ權アル場合ニ生スルモノト爲スガ爲メナリ然レトモ此異論ノ不當ナルハ次ノ理由ヨリ然ラズ
ヲ知ルヘシ(各刑事ノ裁判手續ノ目的ハ主張ニ係ル請求ニ付キ最終ノ裁判ヲ求メシメテ爲メテ此ノ如キ目的ヲ有セタル手續ハ手續ニ非ス又即決裁判ヲ受

本タル者非正式ノ裁判ヲ求メテハ一定ノ期間ニ於テモ決ルル事無キモ見
ル此目的ノ存スル手續ナルコトヲ明カナリ(二)或ハ即決裁判ヲ確定ノ效力ヲ
全部認メテハ非スルモ其一部ヲ否認スル者アリ即チ違警罪カ他ノ加重情狀
ノ附加スルニ由リテ輕罪又ハ重罪ト爲リタルトキハ新ニ公訴ヲ提起スルヲ得
ベシト此說ハ毫モ法律ニ根據ヲ有スルモノニ非ス若シ論者ノ如キ隨意ヲ許セ
後日違警罪トシテ其刑期及ヒ金額内ニ於テ處斷スルキ情狀生シタルトキ
之ヲ重ク處斷センカ爲メニ公訴ヲ提起スルヲ得ザルノ理ナキニ至ル又新ナ
情狀生シタルトキハ他ノ違警罪トシテ即決裁判ヲ爲スヲ得ザルニ至ルベシ(三)右ノ
場合ニ於テ新ニ訴ヲ起シタル後ニ當ニ輕罪ト爲ラザルノミナラス其所爲ハ法
律上罪ト爲ラスト認メ即決裁判カ不當ナルコトヲ發見シタルトキハ如何ナル
判決ヲ爲スベキヤ無罪ノ言渡ト共ニ即決裁判ヲ取消スベキカ然レドモ即決裁
判ニ對シテ之ヲ取消ス規定ハ刑事訴訟法ニ於テ存セザル所ナリ
(四)外國裁判所ノ裁判ハ確定力ヲ有セテ獨逸刑法ノ如ク他國ニ於テ無罪又ハ
刑ノ言渡ヲ受ク之ヲ執行シタルトキハ再ヒ處罰スルコトヲ得ザル明文アレバ

強制的ニ徵收セララルモノナルコトノ四點ニ在リ手数料ト租稅トノ區別
ハ財政學上ノミナラス憲法上其設定ニ關シ法律ヲ要スルヤ否ヤニ付キ必
要ナリトス(一)結合ハ賦稅ニ關シテモ官廳收關稅者ハ其ノ手
手数料ノ額ハ實費ヲ超エザルヲ以テ原則トス然レドモ手数料ト同時ニ徵收ス
ル金額ニシテ往々其實費ニ超過スルコトアリ此場合ニ於テハ其超過額ハ正
租稅ニ該當スルモノナレハ此ノ如キ場合ニ於テハ政府ハ少クとも其租稅ニ
該當スル額ヲ徵收スルカ爲メニハ特ニ法律ノ發布ヲ要スルモノナリ
手数料收入ハ官業收入ト異ナリ國家カ私人ト對等ノ位置ニ在リテ收入スルモ
ノニ非ス即チ公法上ノ權力主體トシテ公法ノ規定ニ依リテ直接ニ私人ヨリ之
ヲ徵收スルモノナリト雖モ本來手数料ノ收入ハ租稅又ハ專賣收入ト異ナリ之
ヲ收ムルト收メザルトハ一ニ私人ノ任意ニ在ルモノナルヲ以テ財政學ニ於テ
ハ社會經濟上ノ立脚點ヨリ之ヲ私經濟收入ニ於テ論スルヲ至當トス
(註) 手数料ノ起源ハ訴訟鑑定料ニ發ス即チ歐洲中世ノ暗黒時代ニ於テ僧侶
カ私人ノ爭議ヲ鑑定判斷シタルトキニ其鑑定料ヲ徵收シタルニ始マル後

公設裁判所アルニ及ヒテモ尙ホ從來ノ慣行ヲ襲用セリ又其後人民カ專制君主ノ特權ノ一部ヲ承繼シテ收益的ノ事業ヲ爲スニ當リ君主ニ相當ノ報償ヲ支拂ヒタルコトカ行政手数料ノ淵源ヲ成セリ

次ニ手数料ノ分類ヲ述ヘシニ手数料ニハ實質的分類ト形式的分類トノ二者アリ
第一 實質的分類ニ依ル區別ノ重ナルモノハ(一)狹義ノ手数料ト使用料(二)官吏手数料ト國庫手数料(三)確定手数料ト不動手数料四箇別手数料ト包括手数料是ナリ
一ハ官廳ノ行爲ニ對シテ納ムルト營造物ノ使用ニ對シテ納ムルトノ區別ニシテ二ハ手数料カ國庫ノ收入ト爲ルヤ又官吏ノ收入ト爲ルヤニ付テ裁判官官吏手数料ハ弊害多キカ爲メ全減ニ歸シタリ三ハ手数料賦課ノ額カ法令ヲ以テ確定セラレタルカ又ハ法令ノ規定スル標準ニ據リテ官廳カ隨時決定スルモノナルヤ否ヤニ依リテ裁判官而シテ四ハ繰返シテ起ルヘキ同一事件ニ對シ簡別的ニ徵收スルヤ又ハ一括シテ徵收スルヤ否ヤニ付テ裁判官モノトス

第二 形式的分類法ハ手数料ヲ徵收スル官廳カ裁判所ナルヤ又ハ行政廳ナルヤニ依リテ區別セラルル前者ヲ司法手数料ト稱シ後者ヲ行政手数料ト稱ス今此區別ニ依リテ次款ニ於テ少シク之ヲ述フヘシ
第二款 各種ノ手数料

第一目 司法手数料

司法手数料ニハ司法及ヒ行政裁判所ノ手数料ヲ包括ス司法裁判所ノ徵收スル手数料ニハ訴訟手数料及ヒ非訴訟手数料ノ二種アリ司法手数料中刑事訴訟ニ關スルモノヲ除クノ外民事訴訟手数料ハ之ヲ徵收スヘキモノナルヤ否ヤニ關シテ多少ノ議論アリ之ヲ否定スル説ニ曰ク司法制度ハ人民ノ權利ヲ確保スルカ爲メニ設ケラレタルモノニシテ民事訴訟ニ手数料ヲ課スルハ權利ノ救済ヲ危クスルノ虞アリ云云ト然レトモ裁判所ノ行爲ヲ要求スル者ハ其特定事件ニ關シテ特ニ國家ノ行爲ヲ促シタルモノナルヲ以テ一般公衆ニ於テ其費用ヲ負擔スルハ依理ニ反ス故ニ非訟事件ノ場合ニハ勿論訴訟事件ノ場合ニ於テモ當

事者カ自ラ其費用ヲ負擔セザルヘカラサルハ當然ノ事理ナリ而シテ敗訴ヲ爲シタル者ハ自己ノ故意又ハ過失ニ因リテ相手方ヲ煩ハスニ至リタルモノナリ以テ敗訴者自ラ之ヲ負擔スルハ自然ノ理法ナリ是等ノ敗訴者ノ負擔ノ事ハ敗訴者ノ責任ニ在リテ敗訴者ノ負擔スルハ當然ノ事理ナリ

第二目 行政手数料

行政手数料ノ項目ハ極メテ多ク一茲ニ之ヲ詳説スルコト能ハス仍テ今其主要ナリト認ムル内務行政ニ關シテ之ヲ略述スヘシ

- (一) 人事行政ニ關スル手数料 是レ人ノ身分戶籍等ノ異動ニ伴フ登録手数料ニシテ死亡又ハ出生ノ如キ避クヘカラサル出來事ヲ除クノ外手数料ヲ徵收スルノ理由アルモノナリ
- (二) 衛生行政ニ關スル手数料 衛生行政ハ性質上一般公衆カ其利益ヲ受クルモノナルヲ以テ手数料徵收ノ範圍極メテ狹隘ナリ然レトモ例ヘバ水道下水ノ使用ノ如キ極メテ間接ノ性質ヲ有シ而モ特定人ノ利益ト爲ルモノモ在リテハ其特定人ヨリ手数料ヲ徵收スルヲ常トスル其範圍ヤハズニ行テ置ルセシ

新

- (三) 經濟ニ關スル手数料 經濟行政ハ一面ニ於テ弊害除去ノ目的ヲ有シ一面ニ於テ助長ノ目的ヲ有ス弊害防制ノ目的ヲ以テ營業ニ許可ヲ與フルカ如キハ特ニ其ノ私人ヲ利スルモノナレバ手数料ヲ徵收スルヲ妨ケス又助長ノ範圍内ニ於テハ多クノ場合ニ於テ總テ手数料ヲ徵收スルコトヲ得ルモノトス
- (四) 教化ニ關スル手数料 之ニ關シテ最モ議論アルハ小學教育手数料ナリ近時ノ觀念ニ依レハ一般ノ國民ハ義務トシテ尋常小學ノ教科ヲ修メザルヘカラサルヲ以テ之ニ手数料ヲ賦課スルハ恰モ租税ノ性質ヲ帶フルヲ以テ不可ナリトシ一般ノ公費ヲ以テ學校費ヲ支辨スルコトト爲レリ然レトモ尋常小學以上ノ學科ノ履修ニ關シテハ特定人カ特ニ受クル利益ナルヲ以テ手数料ヲ徵收スルニ異論ナシ其實費全部ヲ徵收モザルハ國民ノ發達上必要ナル事務範圍ニ屬スレハナリ
- (五) 救恤ニ關スル手数料 救恤ハ公益ニ關スルシテ多ク被救恤者ハ無費力ナルヲ常トスルヲ以テ手数料ヲ徵收モザルヲ常トス

第三款 手數料ノ徵收法

手數料ノ徵收法ハ直接法ト間接法トニ二アリ前者ハ官廳カ直接ニ現金ヲ以テ人民ヨリ徵收スルモノニシテ後者ハ一定ノ用紙又ハ印紙ヲ手數料ヲ納ムル人民ニ賣下ケ間接ニ收納キシムルモノヲ謂フ後者ハ前者ニ比シテ簡便ニシテ錯誤ニ陥ルコト少キヲ以テ近時ハ漸次此方法ノ擴張ヲ見ルニ至レリ

第四章 公經濟的收入

本章ニ於テ論セントスル公經濟的收入殊ニ租稅ハ財政學ノ要諦ヲ占ムル論題ニシテ現ニ其來ノ學者ノ如キハ財政學ト租稅論トハ全ク同一義ニ之ヲ取扱フヲ見ルモ尙ホ明カナリ惟フニ財政學中支出論ノ如キハ老練ナル政治家ニ在リテハ其實驗的ノ判斷ニ憑ヘテ問題ヲ解決スルニ難カラズ又私經濟的收入論ノ如キハ經濟學ノ原理ニ憑ヘテ其利害得失ヲ闡明スルコトヲ爲シ得タルニ非ス然レトモ公經濟的收入ニ至リテハ特ニ獨立シタル一學科トシテ於テ根本的ニ之ヲ

原理原則ヲ講究スルニ非サレハ正當ナル見解ヲ立タルニ難シ由來公經濟的收入ハ總テ政團カ權力強制ヲ以テ私人ノ財產ヲ收容スルモノナルヲ以テ其措置方法宜キヲ得ルト否トニ依リテ社會經濟ニ最モ重大ナル影響ヲ及ホスモノナルコトハ特ニ茲ニ反復説明スルヲ須ヒス

公經濟的收入ノ利害得失ヲ論スルニ當リテ單ニ多額ノ收入ヲ得ルノ目的ノミヲ以テ之カ決定ヲ下スコトヲ得ス經濟上道德上及ヒ社會上ノ問題ヲ先決シタル後始メテ收入上ノ利害ヲ論究スルコトヲ得ルモノナリ蓋シ政團ハ公益ヲ離レテ他ノ目的ヲ有スルヲ得サルヲ以テ尙モ自ら積極的自動的ニ私人ノ生活ニ影響ヲ及ホスヘキ特定ノ行為ヲ爲スニ當リテハ其行為ハ各個人ニ取リテ終局ノ損害ト爲ルコトナキ莫勿論各個人カ失フ所ヨリモ得ル所多シテ其利益幸福ヲ助長シ得ルモノナルコトヲ期セサルカラスラ以テ其行為ニモ

第一節 租稅ノ觀念及ヒ其附屬用語ノ意義

租稅トハ政團カ其經費ヲ支辨センカ爲メニ強制ヲ以テ私人ヨリ徵收スル經濟

的貨財ナリ。其對象ニ其範圍ノ畫定ニ關シテハ、賦課ノ對象及ヒ其範圍ノ畫定ニ關シテハ、
今之ヲ分析説明セシム。

- (一) 租税ハ政團カ其費用ヲ支辨セシムカ爲メニ徵收スルモノナルコト。政團ノ費用ヲ支辨セシムカ爲メニ租税ヲ徵收スルニ至リタルハ、極メテ近世ノ事ニシテ、往時ニ在リテハ私經濟的収入カ收入ノ大部分ヲ占メタルコトハ、嘗テ説明シタルカ如シ。左レハ租税ハ私經濟的収入ノ足ラサルヲ補充スル爲メニノミ徵收スルノ原則ハ、近世ノ國家及ヒ大ナル公共團體ニハ最早其適用ヲ失ヒタルモノナリ。
- (二) 租税ハ強制的ニ之ヲ徵收スルモノナルコト。強制トハ租税ノ額及ヒ徵收方法並ニ時期等ニ關シテ私人ノ自由意思ノ活動ヲ許サズトノ意義ナリ。租税ハ私人カ任意ニ之ヲ負擔スルモノニ非ス。是レ租税ト手數料トノ相違アル點ナリ。往時經濟ノ幼稚ナル時代ニ在リテハ、時トシテハ好意上ノ租税ト稱スルモノアリタリ。此租税ハ私人カ之ヲ負擔スルト否ト及ヒ之ヲ負擔スルニ付テハ其額及ヒ徵收ノ時期等ニ關シテ其欲スル所ニ從フコトヲ得ルモノナリ。此レ如キ賦課

- ハ近世ノ國家ニ於テ殆ト全ク其適用ヲ失ヒタルト共ニ之ヲ租税トシテ論スルコトハ近時財政學者ノ普ク否認スル所ナリ。
- (三) 租税ハ私人ヨリ之ヲ徵收スルモノナルコト。租税ハ私人トハ所謂法律上ノ臣民及ヒ事實上ノ臣民ヲ包含ス。而シテ所謂臣民中ニハ自然人及ヒ法人ヲ包含ス。約言スレバ、政團ノ統治ヲ受ケル人格者ト謂フノ義ナリ。故ニ外國人ト雖モ亦租税ヲ負擔ス。租税ヲ負擔スルハ國民ノ義務ナリ。然レトモ國民ノミテ義務ニ非ス。外國人ト雖モ其國ニ現住スル以上ハ其國ノ公費ニ對シテ責任ヲ分タサルヘカラサルハ今ヤ普ク認メラレタル原則ナリ。
- 租税ハ往往物ニ對シテ賦課セラレ、對物稅物ニ對シテ賦課セラレルカ故ニ一見物ニ對シテ稅ヲ賦課セラレルカ如キ觀アルモ凡ソ義務ヲ負擔スル者ハ人格者以外ニ之ナキヲ以テ物ニ對シテ課セラレル租税ハ則テ其物ヲ標準トシテ之ニ法定ノ關係ヲ有スル者ニ賦課スルニ外ナラサルコトヲ知ラサルヘカラス。
- (四) 租税ハ經濟的貨財ナリ。經濟的貨財トハ自由貨財ニ對スル語ニシテ經濟上ノ價值アル貨財トノ意義ナリ。租税ト爲ルヘキ經濟的貨財ハ近世ノ文明國ニ

於テハ概テ金錢ナルカ往時ノ諸國若クハ現時ノ非文明國ハ物納テ以テ原則ト
セリ租税ト爲ルヘキ經濟的貨財中ニハ無形ノ貨財即チ勤勞ヲ包含スルヤ否ヤ
ノ問題ニ付テハ學說ノ歧ルル所ナリ此問題ヲ解スルニハ場合ヲ分チテ觀察セ
サルヘカラス即チ政團カ金錢其他ノ有形的貨財ヲ徵收スル其目的ヲ達シ得ル
ニ拘ハラス人民ノ便利ノ爲メ勤勞ヲ徵收スル如キ場合ニ在リテハ之ヲ租税
ナリト謂フヲ妨ケス然レトモ特ニ或勤勞即チ金錢等ヲ以テ代用スヘカラサル
勤勞ヲ徵收スル場合例ヘハ兵役ノ如キ場合ニ於テハ此等ノ徵收ヲ以テ租税ナ
リト謂フコトヲ得サルモノトスヘ其間ハ公費ニ使ハレテ實益ヲ爲スルモノヘキ
租税ノ定義ハ以上述フルカ如シ之ニ關シテ議論ノ存以テ點ハ租税ハ政團カ箇
人ニ與フル利益ノ報酬ナルヤ否ヤヲ點チテ此問題ニ對シテ積極說ヲ採ル學者
ハ近世ニ於テ殆トナシ其理由ニ曰ク勤勞中モハ自然ハ以テ個人ノ利益ヲ爲
(一) 政團カ箇人ニ利益ヲ與ヘサル事業ノ爲メニ租税ヲ徵收スルコトアルモ箇
人ハ之ヲ負擔スル義務ナシト謂フヲ得ス果シテ然ラハ報酬說ハ此點ニ於テ第
一ノ阻礙ヲ生スルモノナリ其阻礙ハ其間ニ於テハ其利益ヲ爲メテ其利益ヲ爲メ

(二) 政團ノ行フ任務ハ金錢ニ評價シ得ヘカサル場合多シ金錢ニ評價シ得オ
ルモノニ對シ金錢ヲ以テ報酬ト爲シ得ルノ理ナシトスルハ其利益ヲ爲メテ其
(三) 政團ノ事業ハ國民ヲ一ノ團體トシテ其上ニ施設スル所オモシナルヲ以テ
其之ニ依リテ各箇人ノ享クル利益ハ各箇人ニ對シテ分割配當シ得サルモノ多
シトスルハ其利益ハ其間ニ於テハ其利益ヲ爲メテ其利益ヲ爲メテ其利益ヲ爲メ
(四) 若シ報酬說ニ從フトキハ社會ノ小民ハ富豪ヨリモ一層大ナル租税ヲ負擔
ニ任セサルヘカラス是レ近世ノ國家組織上許ササル所ナリ云云對前大ナル負
ト云フニ在リ然レトモ予ハ見ル所ヲ以テズルハ報酬說ハ一概ニ否定スルコト
能ハス固ヨリ報酬ナル文字ノ意義ヲ私人相互ノ間ニ行ハルル報酬ト同一義ニ
解スルトキハ全然之ヲ否定セサルヲ得スト雖モ元來箇人ハ政團ノ保護アルニ
非オレハ其生命財產ノ安固ヲ保ツコト能ハサルモノナリ而シテ政團ハ公益以
外何等ノ任務ヲ有セス而シテ人民ハ政團ノ事業即チ公益事業ノ費用ヲ支辨セ
ンカ爲メニ租税ヲ負擔スルモノナリ約束スレバ自己ノ財產ノ一部ヲ政團カ
代理人ノ手ヲ經テ自己ノ利益ノ爲メニ之ヲ充用スルニ過キス果シテ然ラハ之

ヲ裏面ヨリ觀察シテ租税ハ即チ公益ノ増進ニ依リテ生ズル一私人各箇ノ利益ヲ確保セシカ爲メニ支拂フモノト看ルコトヲ得ルヲ以テ廣義ニ於テ之ヲ報酬ト稱スルモ敢テ支障ナシト思考ス唯夫レ經費ノ用途其宜キヲ得ス公益増進ノ目的ヲ達スル能ハサル場合ニ於テ私人カ之ニ對シテ賠償ヲ求ムルヲ得タルコトハ通常所謂報酬ナル觀念ト異ナル點ナルヘシ若シ夫レ論者カ提供シタル最後ノ駁論即チ小民ハ富豪ヨリモ重キ負擔ヲ經テハヘカラスト云フニ至リテハ議論ノ根底ニ誤謬アルヲ免レス何トナレハ小民以テ常ニ社會ヲ危害ヲ醸シ易キモノナルヲ以テ富豪ハ小民ニ對シ其利益ヲ保全スルカ爲メニ比較的大ナル負擔ニ任スルコトハ自然ノ條理ナリト謂ハサレ得ス之ヲ要スルニ絕對的ニ報酬ナリト謂フヲ得スト雖モ報酬說ハ一概ニ之ヲ排斥スルヲ得サルモノニ屬ス

次ニ租税ニ關スル附屬用語ニ付テ述ベシハニ後ニ依テ附屬用語ヲ詳シクハ後

(一) 租税ノ主體(被稅者)及ヒ納稅者。租税ノ主體トハ事實ニ於テ租税ヲ負擔スルル人ヲ謂フ租税ノ主體ハ之ヲ納稅者ト區別セサルヘカラス納稅者トハ現ニ租税ヲ納ムル人ナルモ納稅者ハ事實ニ於テ租税ヲ負擔シタルモノヲ又謂其負擔

○志田講師ノ榮典。本校會社法擔任講師志田銀太郎氏ハ去月二十六日法學博士ノ學位ヲ授與セラレタリ

○會社ノ債務辨濟ト會社財産ノ分配。會社ノ清算人ハ會社ノ債務ヲ辨濟シタル後ニ非ナレハ會社財産ヲ社員ニ分配スルコト能ハストノ規定ハ公益規定即チ強行規定ニシテ縱令會社債權者ニ辨濟スルニ十分ナル準備ヲ爲スモ猶モ且其分配行爲ヲ以テ無効ナリトスヘキヤ否ヤニ付キ大審院判決シテ曰ク商法第九十五條ニ所謂清算人ハ會社ノ債務ヲ辨濟シタル後ニ非ナレハ會社ノ財産ヲ社員ニ分配スルヲ得ストハ會社ハ其負擔スル債務ヲ悉皆償却シタル後ニアラナレハ其財産ヲ分配スルヲ得ストノ意ニシテ抗告人所論ノ如ク相當ノ金額ヲ準備シ置クトキハ負債辨償前ニ在テモ財産ヲ分配スルヲ得新ノ律意ニテハ何トナレハ本條ハ債權者ヲ保護スル爲メ設ケタル規定ナルニ抗告論旨ノ如ク清算人ニ新ル準備ヲ取振ヌ爲ス權限アリトスルハ決シテ債權者

完全ニ保護スルコトヲ得テレハナリトシ(大審院明治三十五年三月十七日
判決) 十五日第二民事部判決(被告) 被告ハ原告ノ請求ニ對シテ被告
○手形ノ記載事項ニ關スル當事者ノ意思ト裁判所ノ認定ハ手形ハ形式
券ニシテ其署名者ハ手形ノ文言ニ從ヒテ權利ヲ得義務ヲ負クモノトス然ラモ
其記載事項ニ付キ當事者間ニ爭テキ場合ニ於テモ仍ホ裁判所ハ其事項ニ他
意義ニ解釋スルコトヲ得ルヤ否ヤニ付キ大審院ノ判例ヲ見ルニ曰ク手形ニ署
名シタル者ハ其手形ノ文言ニ從ヒテ責任ヲ負フヘキコトハ商法第四百三十五
條ニ於テ明ニ規定スル所ナルヲ以テ手形債務者ハ其自ラ手形ニ記載シタル文
言ト其因テ以テ表示セシト欲シタル意思ト相符セザル場合ニ於テモ亦其文言
ニ從ヒテ責任ヲ負ハサルベカラサルハ固ヨリ論ヲ待タズ而シテ手形債務ノ性
質既ニ此解釋ノ如クナリトスレハ手形ノ要件ハ勿論其他ノ文言ニ付テモ裁判
所カ其文言ヲ解釋スルニ當リ行爲者ノ意思ニ拘束セザルハ其モノニ非ズルハ
自ラ明ナリト(大審院明治三十五年六月二十六日第五民事部判決)

○支拂拒絕證書作成期間經過後ノ裏書 支拂拒絕證書作成期間經過後ニ手
形所持人カ裏書ヲ爲シタルトキハ被裏書人ハ其裏書人ノ有シタル權利ノミヲ
取得スルモノナルコトハ商法第四百六十二條第五百二十九條第五百三十七條
ニ據リテ明カナル所ニシテ茲ニ其判例ヲ舉クハトモナキ所ナルモ約束手形
ニ付テハ振出人ハ其主タル義務者タルノ點ヨリ本件上告人ノ如キ誤解ヲ招ク
者ナシトモナルヲ以テ今其判例ヲ示サンニ曰ク商法第四百六十二條ノ前段ハ
爲替手形ノ所持人カ支拂拒絕證書作成ノ期間經過ノ後ニ至リ裏書ヲ爲シタル
トキハ被裏書人ハ其裏書人ノ有シタル權利ノミヲ取得スルコトヲ規定シ而シ
テ同法第五百二十九條ハ此規定ヲ約束手形ニ準用スヘキコトヲ規定シタルヲ
以テ支拂拒絕證書作成ノ期間經過後ニ於ケル約束手形ノ被裏書人ハ振出人ニ
對シテモ其裏書人ノ有スル權利ノミヲ取得スルニ止ルモノト謂ハタル可ラス
隨テ振出人ハ該裏書人ニ對シテ對抗スルコトヲ得ルニ由リテ被上告人ニ
對抗スルコトヲ得ル(商法第四百四十條)然リ而シテ原判決ハ其判文上明白ナ
ルカ如ク本件手形ハ佐藤二太郎外三名カ共謀ニ上被上告人ヲ欺キ之ヲ騙取シ
タル事實ト佐藤二太郎ハ支拂拒絕證書作成ノ期間經過ノ後之ヲ太刀川吉太郎

形所持人カ裏書ヲ爲シタルトキハ被裏書人ハ其裏書人ノ有シタル權利ノミヲ
取得スルモノナルコトハ商法第四百六十二條第五百二十九條第五百三十七條
ニ據リテ明カナル所ニシテ茲ニ其判例ヲ舉クハトモナキ所ナルモ約束手形
ニ付テハ振出人ハ其主タル義務者タルノ點ヨリ本件上告人ノ如キ誤解ヲ招ク
者ナシトモナルヲ以テ今其判例ヲ示サンニ曰ク商法第四百六十二條ノ前段ハ
爲替手形ノ所持人カ支拂拒絕證書作成ノ期間經過ノ後ニ至リ裏書ヲ爲シタル
トキハ被裏書人ハ其裏書人ノ有シタル權利ノミヲ取得スルコトヲ規定シ而シ
テ同法第五百二十九條ハ此規定ヲ約束手形ニ準用スヘキコトヲ規定シタルヲ
以テ支拂拒絕證書作成ノ期間經過後ニ於ケル約束手形ノ被裏書人ハ振出人ニ
對シテモ其裏書人ノ有スル權利ノミヲ取得スルニ止ルモノト謂ハタル可ラス
隨テ振出人ハ該裏書人ニ對シテ對抗スルコトヲ得ルニ由リテ被上告人ニ
對抗スルコトヲ得ル(商法第四百四十條)然リ而シテ原判決ハ其判文上明白ナ
ルカ如ク本件手形ハ佐藤二太郎外三名カ共謀ニ上被上告人ヲ欺キ之ヲ騙取シ
タル事實ト佐藤二太郎ハ支拂拒絕證書作成ノ期間經過ノ後之ヲ太刀川吉太郎

ニ裏書シ又同人ハ更ニ之ヲ上告人ニ裏書シタル事實ヲ確定シ前項第四百六
 二條前段ノ規定ヲ準用シ右吉太郎及上告人ハ共ニ佐藤ニ太郎ノ有セシ權利ノ
 ミヲ取得シタルニ過キサルモノト判定シ然ルハ洵ニ相當ニシテ間然スル所ナ
 シト(大審院明治三十五年(即第五百六十三號)民事部判決)由テ以テ茲ニ合人
 ○外國爲替換算割合ノ改正(逓信省ハ郵便局ニ於ケル外國貨幣ノ割合ヲ左
 ノ如ク改正セリ)逓信省告示第五十五號

英貨	ハウンツ	一圓ニ付二シリング	〇・ハンニ	一四三・七五
佛貨	フラン	一圓ニ付	三九・〇九三	一圓ニ付
米貨	セント	一圓ニ付	二〇・二七	一圓ニ付
獨貨	マルク	一圓ニ付	四八・二八〇	一圓ニ付
關貨	フラン	一圓ニ付	八三・四三〇	一圓ニ付
香港	ドル	一圓ニ付	七三・三〇〇	一圓ニ付
洋銀	セント	一圓ニ付	七三・七五	一圓ニ付

ニ裏書シ又同人ハ更ニ之ヲ上告人ニ裏書シタル事實ヲ確定シ前項第四百六十
 二條前段ノ規定ヲ準用シ右吉太郎及上告人ハ共ニ佐藤ニ太郎ノ有セシ權利ノ
 ミヲ取得シタルニ過キササルモノト判定シタルハ洵ニ相當ニシテ然ラズル所ナ
 シト(大審院明治三十五年(才)第五百六十三號約束手形金請)
 ○外國爲替換算割合ノ改正 逓信省ハ郵便局ニ於ケル外國貨幣ノ割合ヲ左
 ノ如ク改正セリ(逓信省告示第五十五號)

英貨	バウシント	九八二・〇九七	一圓ニ付「シルクシヤ」〇・八三二「四三七五
	シルクシヤ	四九一・〇五	
	パニニー	四〇九二	
佛貨	フランシヤ	三九・〇九三	一圓ニ付「フランク」五十五「サンチム」八
	サンチム	三九一	
米貨	ダラー	二〇・二〇七	一圓ニ付「マニラ」〇・七フエニ「セロ」二五
	セント	二・〇二二	一圓ニ付「ワロン」十九セント「ス六」
獨貨	マルク	四八・二八〇	一圓ニ付「ダラー」二十九「セント」三六六
蘭貨	フロロン	八三・四三〇	
香港	ダラー	七七・三〇〇	
洋銀	セント	七七・七三三	

(注 意) 横外在月納納付ノ際ハ必ス本紙ヲ切致キ居所、氏名及爲替相場、金額、納付年月、
 月納ノ月別若クハ何月分ヨリ何月分迄ト記入シ爲替相場ニ誤用スルモノトス

納付書

爲替相場 () ()
 一金
 但三十六年度第 學年 月分月納

右納付候也
 居所

明治三十六年 月 日
 和學法律學校會計局御中

納付書

爲替相場 () ()
 一金
 但三十六年度第 學年 月分月納

右納付候也
 居所

明治三十六年 月 日
 和學法律學校會計局御中

法學志林

第三十九號

二月十五日發行

每月一冊十五日發行
校次、表、外、生、三、冊、
十、冊、期、金、額、共、計、八、元、七、角、

志林

○法律行為ノ原因 法學博士 梅 謙太郎
○外國人ノ意義ニ就テ 法學博士 岡松參太郎

解疑

○條約ノ國際法上ノ理由 法學博士 山田三良
○總領事官ノ職務 法學博士 中村進午
○不充分子ノ意思能力ヲ有スル者ノ自殺ノ保險金ニ就テ 法學士 掛下重次郎
○公有水面使用ノ性質 法學士 栗津清亮
○法人應有之地位 法學士 岡 實
○爲メ記名方法ノ效力 法學士 鈴木英太郎
○納東手形ノ裏書ニ預備支拂人ノ地位 法學博士 富谷銈太郎
○保險金支拂義務 法學士 古賀 廉造

談話

○經歷談 法學士 古賀 廉造

其他

判例、雜報、記事 數十件

發行所 和佛法律學校

明治二十二年十二月九日內務省許可
明治三十五年十一月十四日第三種郵便物認可 毎月十九日發行
三月十五日、四月十九日、五月十九日、六月十九日、七月十九日、八月十九日、九月十九日、十月十九日、十一月十九日、十二月十九日

明治二十六年二月十日印刷
明治二十六年二月十一日發行
(定價金貳拾五圓)

編輯者 萩原 敬之

印刷者 小宮 山信好

印刷所 金子 活版所

發行所 和佛法律學校
指 定 書 司 法 省
東京市麴町區富士見町六丁目十六番地
(電話掛町百七十四番)