

和仏法律学校講義録

豊島, 直通 / 松本, 烝治 / 仁井田, 益太郎

(出版者 / Publisher)

和仏法律学校

(巻 / Volume)

2-15

(開始ページ / Start Page)

1

(終了ページ / End Page)

74

(発行年 / Year)

1903-06-11

明治三十六年六月十一日發行

三十六年度 第二學年ノ十五

和佛法律學校講義錄

第七拾貳百第

和佛法律學校



第二學年第十五號目次

商法 總則 (五二一-五三九) (完)

法學士 松本 恭治

表紙及目次 六頁

民事訴訟法 第一編 (五三九-五八三)

法學博士 仁井田 益太郎

刑事訴訟法 (五八三-六〇四)

法學士 豐島 直道

雜報

○株式ノ購買ニ因ル剩餘金ノ歸屬○數人ノ手形債務者ニ對スル支拂命令○海陸試驗問題

090
1903
2-1-15

ハ共同支配ナルモノハ支配權自體ノ制限ニ非スト解スルヲ以テ正當トスルモ之ヲ以テ直チニ我商法第三十條第三項ノ解釋ニ適用スルコトヲ得サルヘント信ス何トナレハ同條ノ規定ハ獨逸商法ノ如ク單ニ支配權ナルモノカ制限スルコトヲ得サル旨ヲ定メタルニ止マラス實ニ各箇ノ支配人ノ代理權ヲ制限スルコトヲ得サルコトヲ定メタルモノト解セサルヘカラスヲ以テナリ

(ロ) 共同支配ニ關スル規定ハ獨逸商法ノ普通草案ニハナカリシカ其後必要ナルコトヲ議決シ同舊商法ニ於テハ之ニ關スル二條ノ規定ヲ爲セリ次之ニ倣フ所ノ匈牙利商法、瑞西債務法、獨逸新商法ノ如キハ皆此特別規定ヲ設ケ商人カ共同支配人ヲ置クコトヲ得ヘキコトヲ明言シ且署名又ハ登記等ニ關シテ第三者保護ノ規定ヲ爲セリ我舊商法及ヒ「レー」氏草案モ亦同シク之ヲ認メタルコトハ前ニ述ヘタル所ノ如シ然ルニ此等ノ諸法典ノ後ニ編纂セラレタル我商法カ全然共同支配ニ關スル規定ヲ爲サザリシハ其主義タルヤ共同支配ヲ認メサルニ在リト解セサルヘカラス換言スレハ新商法第三十條第三項ノ規定ヲ之ニ適用セントスルモノナリト謂ハサルヘカラス

090
1903
2-1-15

ハ共同支配ナルモハ支配權自體尠制限ニ非シト解スルヲ以テ正當計云此法
 之ヲ以テ直チニ我商法第三十條第三項ヲ解釋適用スルコトヲ得テ其
 信以何トナレハ同條ノ規定ハ獨逸商法ノ如ク單ニ支配權ヲモテ制限スル
 コトヲ得サル旨ヲ定メタルニ止ルヲ以テ實ニ各商ノ支配人ノ代理權ヲ制限スル
 コトヲ得サルコトヲ定メタルモハ同條ヲ以テハカクテ以テナクハハ
 (ロ) 共同支配ニ關シテ規定ハ獨逸商法ノ舊草案ニムナカシク其後必
 要ナルコトヲ議決シ同舊商法ニ於テハ之ニ關スル二條ノ規定ヲ爲セリ次之
 ニ倣フ所ノ匈牙利商法、瑞西債務法、獨逸新商法等如クハ皆此特別規定ヲ設ケ商
 人ノ共同支配人ヲ置クコトヲ得ルヲ明言シ且署名又ハ登記等ニ關シテ
 第三者保護ノ規定ヲ爲セリ我舊商法及ヒ「レール」氏草案モ亦同シク之ヲ認
 ヲタルコトハ前記述タル所ノ如シ然ルニ此等ノ諸法典ノ後ニ編纂セラレタ
 ル我商法カ全然共同支配ニ關シテ規定爲ラザルハ其主義及州々共同支配
 ヲ認メサルニ在リト解セタルハカラス換言スレバ新商法第三十條第三項ノ規
 定ヲ之ニ適用セントスルモノナラズ其類同ノ法典ハ之ニ共同ニ

商法通則 本論 商業實用八 支配人

(三) 獨逸商法ノ如キハ會社ノ代表社員取替役又ハ清算人ニ付テハ共同シテ會社ヲ代表スルコトヲ認ムルモノナルカ我商法ニ於テハ此等ノ者ヲ付テハ代理權ニ共同ノ制限ヲ認メ是ヲ以テ之ヲ觀ルモ我商法ハ一般ニ共同ノ制限ヲ許ササルコトヲ推知シ得ヘシ支配人ノ場合ノ之ヲ許シタルモノト解スルコトヲ得ナラン

以上述ヘタル所ニ由リ予ハ新商法ノ解釋上數人ノ支配人ニ共同シテ其代理權ヲ行フヘキコトヲ委任スルモ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルモノナリト信ス

(四) 舊商法第四十七條ニ於テハ代務人カ代務權ノ全部若クハ一部ヲ他人ニ移轉スルヲ得サルコトヲ規定セシカ新商法ニ於テハ代理權ヲ他人ニ移轉スルコトヲ得サルハ當然ニシテ又若シ復代理人ヲ選任スルノ意ト解スルトキハ民法第四百四條ニ從ヒ主人ノ許諾ヲ得タルトキ又ハ已ムコトヲ得サル事由アリトキハ之ヲ爲シ得ヘキモノナルヲ以テ此規定ヲ刪除シタルナリ唯第三十條第二項ニ於テハ支配人ハ番頭手代其他ノ使用人ヲ選任又ハ解任スルコトヲ得ト規定

シ支配人以外ノ使用人ノ選任及ヒ解任ニ關スル全權ヲ認メ故テ主人ノ許諾又ハ已ムコトヲ得サル事由等ヲ要セサルモノトシ民法ノ規定ニ對スル例外ヲ定メタリ此規定ハ又一方ニ於テハ支配人カ他ノ支配人ヲ選任スルカ又ハ之ヲ解任スルノ權限ヲ有セサルコトヲ明カニシタルモノト謂フヘシ

第四條 支配人ノ義務

支配人ノ主人ニ對スル義務ハ二者間ノ雇傭關係ヨリ生スルモノナルコトハ前ニ述ヘタル所ニ由リ明カナリ故ニ此等ノ義務ニ關シテハ特ニ說明ヲ爲サズシテ唯支配人ノ義務ニ關スル特別規定タル第三十二條ニ付テ說明セントス

支配人ノ代理權ハ前ニ述ヘタル如ク頗ル廣汎ナルヲ以テ其職務モ亦甚ク重大ナルモノナリ故ニ支配人ハ主人ノ營業ノ爲メニ全力ヲ舉ケテ盡ササルヘカラス故ニ法律ハ支配人ハ主人ノ許諾アルニ非サレハ自己又ハ第三者ヲ爲メニ商行為ヲ爲シ又ハ會社ノ無限責任社員ト爲ルコトヲ得スト定メタリ(第三十二條) 商行為ヲ爲スコトヲ得サルノミナラス自己又ハ他人ノ爲メニ時ノ商行為ヲ爲

爲之口外ヲ得ス尤極極端ナル例ヲ舉グルニ支配人カ自己ノ爲メニ小切手ヲ振
出以テ手紙亦許セラルル所ナリ此モ如キハ不必要ナル制限ナラズ然レモ雖
唯此ノ如キ場合ニハ主人ノ許諾ヲ得ルモ得ト推定スルコトヲ得ヘキハ又株式
會社ノ取締役ヲ如キハ會社ノ爲メニ商行爲ヲ爲スル職務アリモ亦大抵又以テ
第三者ノ爲メニ商行爲ヲ爲スルコトヲ得テ所ノ支配人取締役ヲ爲ルコトヲ
得ルハ特ニ明言スルノ必要ナシト雖モ唯合名會社合資會社等ノ無限責任社
員中ニハ會社ノ業務執行ニ干與セラル者アルヲ以テ法律ハ特別之ヲ明言セリ
而シテ本條ヲ規定シ支配人カ主人ノ營業ヲ爲スル全カヲ盡スル理由
理由ヨリ之ヲ設ケタルモノナルカ故モ彼等單利利益ノ衝突ヲ慎ルルハ理由
亦代理商會社ノ代表社員又ハ取締役ニ對シテ本人又ハ會社ノ營業ノ部類ニ屬
スル商行爲ヲ爲スコト又ハ同種ノ營業ヲ目的トスル會社ノ無限責任社員ト爲
ルコトヲ禁スル規定所謂就業禁止ノ規定ハ大ニ其趣旨ヲ異ニスルモノト謂
スルニ第三八條第六〇條第一七五條參照スルニ以テ之ヲ推定スル可キ
支配人カ右ノ禁止ニ背反シタルトモ主人ハ損害別賠償ヲ請求スルコトヲ得

之ヲ又之ヲ解任スルコトヲ得此等ハ民法ノ一般規定ニ從テ之ヲキテ其ノ大ニト雖
モ第三十二條第二項ニハ特別ノ規定アリ即チ支配人カ前項ノ規定ニ反シテ自
己ノ爲メニ商行爲ヲ爲シタルモ主人ハ之ヲ以テ自己ノ爲メニ爲シタル商行爲
ト看做スコトヲ得トアリ故ニ主人ハ支配人カ自己ノ爲メニ爲シタル商行爲
ニ因リテ得タル權利ヲ自己ニ移轉セシムルコトヲ得之ヲ稱シテ主人ノ進入權
ト謂フ而シテ主人ノ此權利ハ主人カ其行爲ヲ知見タル時ヨリ二週間内ニ之ヲ
行ハサルトキハ消滅スル行爲ノ時ヨリ一年ヲ經過シタルモ亦同トス第
三二條第三項註ニ注意スルニ此期間ハ時効期間ニ非ズルヲ以テ時効ヲ停止
中斷等ノ原因ニ因リ影響セラレザルコト是ナリ
獨逸商法ニ於テハ前ニ述ヘタル第三十二條ニ該當スル規定ハ之ヲ一般ノ商業
使用人ニ對スル規定ト爲シ又總テノ商業ヲ營ムコトヲ禁スト雖モ箇箇ノ商行
爲ニ付テハ主人ノ營業部類ニ屬スルモノイミヲ禁シ又進入權ノ範圍ヲ獨逸商法
ノ規定ヨリ廣クシテ使用人カ第三者ノ爲メニ商行爲ヲ爲シタル場合ニ於テ之
ヲ因リテ得ル報酬ニモ及ブヘキモノト規定タリ又進入權ノ損害賠償ニ代

ヲ其本務トシ主人ニ代リテ法律行為爲シ爲強固トテ得難クシ然レトモ是レ適カリ法律ヲ推定ニ過キテ以テ此等ノ使用人並ニ主人ノ代理權ヲ授與セラレタルトキハ有效ニ法律行為ヲ爲スコトヲ得ヘキハ勿論ニシテ此等ハ總テ民法商法中ノ委任ニ關スル原則ニ從フヘキモノトス而シテ商法第五十二條ニハ商業使用人ハ商業主人ノ爲メニ店舗倉庫及ニ其他ノ營業場所以テ或ル業務ヲ辦スル事及ニ他所ニ送達セラルル事并ニ夜ハ帳場ニ於テ第三審取引ヲ爲スニ際シ主人ヨリ制止セラルル事若シテ第三者ノ問テ受ケテ已レ之ヲ爲ス權アリト答ヘタル事其職務ノ範圍ニ付キ置カレタルモノトシテ看做サルト規定セラルル事新商法ニ於テハ此ヲ如キ特別規定ナシト雖モ此等ニ或場合ニ於テハ默示ヲ委任アル事トシテ代理權ヲ認スルニ場合アルカ又ハ民法第五十條ノ規定ヲ適用ニ依リ主人ハ其責ニ任スルニ場合多カラシト信ス尙ホ支配人番頭又ハ手代ニ非サル使用人并ニ商法修正案參考書ハ慣習上所謂若者及ヒ小僧等ヲ稱スルモノナリトテ代理人ノ範圍ニ屬スルモノトシテ之ヲ以テ之ニ

新

第十章 代理商商ノ意義

代理商トハ一定ノ商人ヲ機關トシテ之ヲ爲メニ平常其營業ノ部類ニ屬スル商行爲ノ代理又ハ媒介ヲ爲メ者ヲ謂フ通俗ニ所謂代理店又ハ代辦店トシテ代理商ナリト云フモノナリ以テ特立人間風俗商業深遠東亞人等ノ成キ一或ハ商代理商ノ制度ハ比較的最近ノモノトシテ之ノ詳細ナル規定ヲ設クタルハ獨逸新商法ヲ以テ始メ後同舊商法ニ於テハ第一草案ニ迄ニ備フル規定ヲ爲セシメ第二草案ニ於テハ之ヲ削除シテ其理由ハ代理商ノ意義ハ到底明カチラストシテ趣旨ナリ同條條々八頁ノ三頁九六三頁獨逸商法學者モ亦其意義ヲ定ム難キモノトシ唱フ(Deutsches Handelsrecht, 1900, S. 111)又ハアルシノル(等)佛蘭西和蘭伊太利匈牙利等ノ各國並ニ於テ同條同條ノ之ヲ規定ヲ爲サス其法ニ於テハ所謂ロイヤルティ等ノ仲立人トモ包含シ我商權ヲ代理商ノ觀念ト夫

法律通論 水論 代理人 其種類及權限

トモ新商法ノ代理商ノ規定ハ大ニ其實質ヲ異ニス即チ舊商法ノ代辦人ニ
 常關ノ代辦人ト然ラズ所者トスリ常關代辦人トハ特定ノ營業者ニ限リ代理
 時ニ種種ノ代理ヲ引受クルモノトシテ其ノ範圍ハ其ノ營業者ノ所屬ノ
 舊商法ニ代辦人ナラモノハ商行爲ノ代理ヲ爲ス者ニ限ラレ媒介ヲ爲ス者ヲ包
 合セザルカ故ニ此點ニ於テハ新法ノ代理商ヨリ其範圍狹シトス
 代理商ハ獨立ノ商人ナリ何トオレハ自己ノ名ヲ以テ第二百六十四條第十一號
 及ヒ第十二號ノ商行爲ヲ爲スルモノナレハナリ故ニ此點ニ於テ營業
 使用人ト異ナル然レトモ又一方ニ於テハ代理商ハ一定ノ商人ノ機關ト爲リ其
 營業ヲ補助スル者ナルヲ以テ仲立人間屋營業者運送取扱人等ノ如キ一定ノ商
 人ノ機關タラザナル者ト異ナル所ナリ新商法ハ一定ノ商人ノ營業ノ機關タルノ
 點ヨリ觀察シテ商業使用人ノ規定ニ次テ規定ヲ爲シタルナリ

第二章 代理商ノ意義

代理商ノ意義ハ第三十六條ニ規定セル所ニシテ即チ代理商トハ使用人ト非ス
 シテ一定ノ商人ノ爲メニ平常其營業ノ部類ニ屬スル商行爲ノ代理又ハ媒介ヲ
 爲ス者ヲ謂フ是レ正ニ獨逸商法第八十四條第一項ト同意義ナリ
 (一) 代理商ハ商人ノ爲メニ其營業ノ部類ニ屬スル商行爲ノ代理又ハ媒介ヲ爲
 スモノナルカ故ニ非商人例ヘハ相互保險會社又ハ債業者ノ機關ト爲リテ代理
 又ハ媒介行爲ヲ爲ス者ハ縱令代理商又ハ代理店ナル名稱ヲ有スルモ商法ノ所
 謂代理商ト謂フコトヲ得ス
 (二) 代理商ハ一定ノ商人ノ爲メニ商行爲ノ代理又ハ媒介ヲ爲スモノナリ故ニ
 一定ノ商人ノ機關トシテ之ヲ補助スル點ニ於テ仲立人間屋ノ如キ其他獨立ノ
 補助人ト異ナル仲立人間屋等ハ廣ク一般ノ公衆ニ對シテ商業ヲ補助ヲ爲シタ
 業トスル者ニシテ之ニ商行爲ノ媒介又ハ取次等ヲ委託スル者ハ一定ノ商人ニ
 限ラレタルナリ
 (三) 代理商ハ一定ノ商人ノ爲メニ平常商行爲ノ代理又ハ媒介ヲ爲ス者ナリ故
 ニ一定ノ商人ノ爲メニ臨時ニ商行爲ノ代理又ハ媒介ヲ爲シ而モ商業使用人ニ

非ナク者アリト雖モ此種ノ委任及代理ノ規定ニ從テ其ノ商法未久代理商トシテ代理商ニ關スル特別規定ヲ適用ス受テ其ノ上ノ特別規定ヲ適用スレハ代理商ト爲ルニハ一定ノ商人ト繼續セル關係ニ立ツ者ナルコトヲ要ス

(四) 前代理商ハ商行爲ノ代理又ハ媒介ヲ爲ス者ナリ故ニ代理商ニ關シテ商人ノ爲メニ商行爲ノ代理ヲ爲ス者アリ又商行爲ノ媒介ヲ爲ス者ハ間屋又ハ運送取扱人并願似スト雖モ間屋又ハ運送取扱人ナル者ハ所謂間接代理ノ關係ニ立ツモノニシテ自己ノ名ヲ以テ物品ノ販賣買入又ハ運送契約ヲ爲ス者ニシテ代理商トシテ本人ノ名ヲ以テ爲ス者ニ非ナルカ故ニ代理商ト異ナル前ハ一定ノ商人ト機關トシテ之ト繼續セル關係ニ立タル點ニ於テモ代理商ト異ナル其ノ一定ノ商人ト爲オニ商行爲ノ媒介ヲ爲ス代理商ト仲立人ト類似スト雖モ其ノ一定ノ商人ト機關トシテ之ト繼續セル關係ニ立タル點ニ於テ仲立人ト異ナル又商行爲ノ代理及ヒ媒介ヲ併キ爲ス者ハ代理ノ爲メ點ニ於テ仲立人又ハ間屋ト異ナリ

媒介ヲ爲スノ點ニ於テモ間屋ト異ナルナリ

(五) 代理商ノ使用人ニ非スレバ一箇ノ獨立ノ商人トシテ代理商ト一定ノ商人ト機關トシテ之ト繼續セル關係ニ立テ之カ營業ヲ補助スル點ニ至ルハ商行爲ノ營業使用人ト類似スト雖モ使用人カ主人ト雇傭關係ニ立テ之ニ隸屬セルカ營業ノ一部ヲ爲スニ反シ代理商ハ本人ノ營業ニ隸屬スルモノニ非ス却テ商行爲ノ代理ノ引受又ハ仲立ニ關スル行爲ヲ爲ス業トスルニ由リテ一箇獨立ノ商人トシテ(第二六四條第一一號第一二號參照)故ニ代理商ニ關シテ第七條ノ特別規定ノ外總テ商人ニ關スル規定ヲ適用アリ故ニ代理商ハ小商人タル場合ノ外ハ商業登記商號及ヒ商業帳簿ニ關スル規定ヲ適用ヲ受ケルモノニシテ又其選任スル使用人ハ商業使用人ニ外ナラス然ルニ近來代理商ハ商人ニ非スルノ說ヲ爲ス者アリ其證據ヲ見ルニ次ノ諸點ニ在リモノノ如シ即チ(一)代理商ニ付テハ法律ハ仲立人又ハ間屋營業ノ如ク業トスル者タル文字ヲ使用セズ(二)代理商ヲ以テ獨立ノ商人ナリトスルトモハ商業使用人ニ非ズルコトヲ明カニス然ルニ法律ハ使用人ニ非スレバト特ニ明言セザルハ是レ獨立ノ商人ニ非ズルコトヲ示ス

モノナリ(三)代理商カ商人ナリトモ第六節二百八十四條規定セル留置權ノ適用アルハ當然ナリ然ルニ法律ハ第四十一條ニ於テ特ニ留置權ヲ認メタルハ代理商カ商人ニ非サレバナリ(四)代理商ハ他ノ商人ニ關スル規定ノ如ク商行爲編中ニ規定セシメテ特ニ總則編中而モ商業使用人ノ規定ト並ヘ規定シタルハ代理商カ商人ニ非サレバナリト然レトモ第一ニ代理商ハ一定ノ商人ノ爲メニ平常商行爲ノ代理又ハ媒介ヲ爲ス者ニシテ臨時ニ此等ノ行爲ヲ爲ス者ハ代理商ト謂フコトヲ得ス平常之ヲ爲ストハ之ヲ爲スヲ業トスルノ謂ニ外ナラス獨逸商法ニ於テモ平常ナル文字ヲ使用スルト同時ニ同商法カ慣用セズ業トシテ爲スコナル文字ヲ用ヒスト雖モ同商法ノ註釋者ハ一人トシテ代理商カ商人ナルコトヲ疑フ者ナシ第二ニ使用人ニ非スシテ「アルハ其獨立ノ商人ニシテ他ノ商人ノ使用人ニ非サルコトヲ意味スルモノニシテ使用人ニ非スト規定セルヲ以テ商人ニ非スト爲スハ論理上正シキ結論ニ非サルコトハ明カナリ第三ニ第四十一條ハ立法論トシテハ第二百八十四條以外ニ特ニ此ノ如キ規定ヲ設ケルノ必要アルヤ否ヤハ疑アリト雖モ此二者ノ實質ニ於テハ大ニ相異ナル所アルハ後

ニ述ブ所カ如シ尙モ「ドイツ」商法雜誌第五十二卷所載レト「氏ノ日本商法ニ對スル批評」如キモ同シキ其規定ノ當否ハ之ヲ疑ヘルモ第二百八十四條トノ差異アルコトハ之ヲ認メタリ第四ニ代理商ノ規定ヲ總則編中ニ置ケタルハ其一定ノ商人ノ機關ナルノ點ヨリ觀察シタルモノニシテ別ニ怪シムニ足ラス獨逸新舊商法何牙利商法ノ如キハ仲立人ニ關スル規定モ總則編ノ末ニ規定セシカ是レ亦同一ノ理由ヨリ配置セラレタルモノニシテ總則編中ニ規定スルヲ以テ商人ニ非サルノ結論ハ生セザルナリ(五)代理商ノ規定ハ其根據ニ乏シキモノニシテ隨以上述ヘタル如ク代理商カ商人ニ非ストノ說ハ其根據ニ乏シキモノニシテ隨テ代理商ハ商人ナリトノ點ニ於テ商業使用人ト異ナルコトハ明カナリト雖モ實際ニ於テハ如何ナル標準ニ依リテ此二者ヲ區別スヘキモノナルヤ或ハ困難ナル問題ヲ生スヘシ而シテ獨逸新商法ノ參考書ハ之カ標準ヲ示シ(一)使用人ハ通常一定ノ給料又受タルモノナレトモ代理商ハ報酬ヲ受タルニ過キス(二)使用人ハ通常一定ノ商人ニ使用セラレルモノナレトモ代理商ハ屬人ノ商人ノ爲メニ代理又ハ媒介ヲ爲スコトアリ(三)代理商ハ通常本人ト異ナル營業所ニ於

ヲ其業務ヲ營業ニ使用人ニ主人ノ營業所以外ニ於テ業務ニ從事スルヲ稱ナラ
 (四)代理商ニ自ラ其營業ニ生スル費用ヲ負擔スルヲ常ニ稱シ、
 (六)代理商ト本人トノ關係ニ委任關係ナリ即チ其間ノ關係ハ代理商ト本人ト
 ノ間ニ締結セラレタル代理商契約ノ定ムル所ニ依ルモノニシテ代理商契約ニ
 委任契約ノ一種ナリ而シテ獨逸商法ヲ解釋トシテハ委任ハ必以無償ナルヲ
 要スルヲ以テ多數學者ハ代理商契約ヲ以テ雇傭契約ノ一種トシ唯マロイウ
 ル氏ニ之ヲ以テ請負契約ノ一種トセリ向ホ獨逸帝國裁判所判決例亦此說ニ近
 タリ向所民事判決例集第三三卷第六〇頁我民法ニ於テハ委任ハ無償ナルハ下
 ノ要セズ又雇傭勞務ヲ供スル場合ニ限ルル故ニ代理商契約ハ雇傭ニ非スシ
 テ委任若クハ準委任ニ屬スルモノトシテ隨テ代理商ト商業使用人トノ層其區
 別明瞭ナリ又マロイウ氏ハ委任ハ委任ノ種類ニ依リテ代理商ノ種類ニ別
 定シ大部分之ニ適用ケリト雖モ代理商ト商人トカ故ニ本人ニ對シテハ別

段ヲ契約ナキト雖モ相當報酬又請求得ル事ヲ規定第二七四條隨着本人
 事ノ間ニ關係ナク有償ナル事ヲ以テ之點ニ於テ我民法第六七條九八條
 第十項及適用ナシ第三八條第一項本對ノ關係ニ合否會通ノ議員ニ俾ル

第二節 代理商ノ義務

第一 代理商ト本人トノ關係ニ在リテハ委任契約ノ代理商契約ニ依リ
 委任事務報告ノ義務並ニ物品引渡ノ義務權利移轉ノ義務等ハ民法第六百
 十四條乃至第六百四十六條ノ適用ニ受ルモノトシテ之ノ商法ハ代理商ノ義務
 付キ特ニ規定セズ其義務說明ハ附ノ條ニ加テ商法ハ委任事務報告ノ義務
 第一ニ代理商ハ商行爲代理及ニ媒介ヲ以テ委任事務報告ノ義務人トシテ
 其通知義務ハ本水ノト要ス第三七條地所屬法第六四十五條ニ據テハ例外
 無シ然則依リテ委任者ハ委任者ハ委任者ハ委任者ハ委任者ハ委任者ハ委任者

理ノ狀況ヲ報告シ又委任終了後其運轉ホク其期末ヲ報告スルコトヲ要スルルニ代理商ハ本人トノ間ニ存スル委任ノ範圍ヲ商行為ノ代理又ハ媒介ノ委任スルモノニ非スルヲ或種類ニ屬スル商行為ノ代理又ハ媒介ヲ包括的ニ委任スルモノナラズ以テ委任終了後ニ於テ代理商ヨリ委任事務處理ノ狀況ヲ報告スルモノトスルコトハ本人ハ代理商ガ自己ノ爲メニ爲シタル範圍ノ商行為ノ代理又ハ媒介ノ狀況ヲ知ルコト能ハス又各箇ノ場合ニ於テ本人ヨリ委任事務處理ノ狀況ヲ報告スルコトヲ請求スルハ到底其煩ニ堪ヘザルヲ以テ法律ハ代理商ニ負ハシムルニ運轉ホク其代理又ハ媒介ヲ爲シタル商行為ニ付テ通知ヲ發スルノ義務ヲ以テセルナリ然レドモ又或時ハ其義務ニ依リテハ本人ハ

第二 代理商ハ本人ノ許諾アルニ非アレハ自己又ハ第三者ノ爲メニ本人ノ營業ノ部類ニ屬スル商行為ヲ爲シ又ハ同種ノ營業ヲ目的トスル會社ノ無限責任社員ト爲ルコトヲ得ス(第三八條第一項)本條ノ制限ハ合名會社ノ社員ニ對スル第六十條ノ規定取替役ニ對スル第七十五條ノ規定ト共ニ所謂職業禁止ト稱スルモノニシテ自己又ハ第三者ノ爲メニ一切ノ商行為ヲ爲シ又ハ總テ會社ノ

無限責任社員ト爲ルコトヲ禁スル支配人ニ對スル第三十二條ノ規定トハ立法上ノ理由ヲ異ニスルモノナルコトハ前ニ述ヘタル所ノ如シ而シテ本條ハ代理商カ本人ノ營業ノ部類ニ屬スル商行為ヲ爲シ又ハ同種ノ營業ヲ目的トスル會社ノ無限責任社員ト爲ルコトキハ利害ノ衝突ヲ來シ爲メニ本人ノ利益ヲ圖ルノ忠實ニ背クカ如キ虞アルカ故ニ其利害ノ衝突ヲ防カントシテ禁止スルナリ故ニ若シ代理商カ此等ノ禁止ニ背反シタルトキハ本人ハ民法ノ一般規定ニ從ヒ損害賠償ヲ請求スルコトヲ得ヘク又第四十條第二項ノ規定ニ依リ代理商ヲ解任スルコトヲ得ルナリ然レトモ第三十八條ハ第三十二條第二項ヲ準用セルヲ以テ本人ハ代理商カ自己ノ爲メニ爲シタル商行為ニ付テ所開進入權ヲ有シ爾ニ進入權ノ消滅ニ付テハ第三十二條第二項ヲ準用セリ而シテ進入權ニ關スル事ニ付テハ前ニ商業使用人ノ章ニ述ヘタルヲ以テ茲ニ說明スルニ

第三節 代理商ノ權利

代理商ハ本人ニ對シテ報酬ヲ請求スルコトヲ得又本人ノ商行為ノ代理又ハ媒

介ヲ爲シタルトキハ其支拂ヒタル費用ヲ償還其負擔シタル債務ヲ辨濟セテ撤
リタル損害ノ賠償ヲ請求スルコトヲ得此等ハ民法第六百四十八條乃至第六百
五十條商法第二百七十四條ニ依リテ明カナリ商法ハ代理商ノ特別規定トシテ
唯一特條ヲ設ケタルニ即チ以テ上述ヘタル代理商ノ權利ヲ擔保スル留置權ノ
規定即チ是レ第四十一條ニ曰ク「代理商ハ商行爲シ代理又ハ兼介シ爲シタル
ニ因リテ生シタル債權ニ付キ本人ハ爲ラズ古有タル物ヲ留置スルコトヲ得但
別段ノ意思表示アリタルトキハ此限ニ在ラズ」今此規定ハ民法第九十五條ニ「池田ハ古有
此物其物ニ關シテ生シタル債權ヲ有スルトキハ其債權ヲ辨濟シテ廢止シマシ其
物ヲ留置スルコトヲ得云々」アリ故ニ民法ノ留置權ニ在リテ古有物ニ關シ
テ生シタル債權ニ付キ留置權ヲ認ムルニシテ古有物ニ關係シテ物ニ付
テ留置權ヲ認ムス即チ留置權ヲ認ムル物ヲ擔保スラハ債權ノ關係ニ直接關係
アリテ申シ必要トス然ルニ本條ノ留置權ハ商行爲シ代理又ハ兼介シ爲シタル
ニ因リテ生シタル債權ニ付キ本人ハ爲ラズ古有タル物ヲ留置スルコトヲ許シ

タル物ヲ以テ物ヲ留置シテ間ニ直接關係アルコトヲ必要トシテ而シテ此點ニ於
テハ本條ノ留置權ハ第二百八十四條ノ留置權即チ新商法以前ノ留置權ニ同ク
物ノ次に民法ノ留置權ニ在リテ生シタル債權ヲ以テ之ヲ擔保スルコトヲ許シ
物ノ次に留置權ヲ擔保スルコトノ爲メニ之ヲ爲シ得ルニ據リテ留置權ヲ廢止セ
ルコトヲ許シ不法ノ契約ニシテ無効ナリ然ルニ本條ノ留置權ハ別段ノ意思
表示ニ依リテ留置權ヲ發生セシメタルハ其點ニ拘ルルニ拘ラズ物ニ付テテ
此點ニ第二百八十四條ノ留置權同様に商行爲シ代理又ハ兼介シ爲シタル
以テ生シタル物ヲ留置スル留置權ハ民法ノ留置權ト異ナリ事ハ商法第二百八十
四條ノ留置權ニ近シ然ルニ代理商ハ其本人トシテ商行爲シ代理又ハ兼介シ爲シ
十四條ノ適用ヲ以テ足ルヘント信スルニ法律ハ別段ノ規定ヲ設ケテ廢止セ
何ナル法意ヲ採ラザルヘカト云フニ依リ日本商法ヲ批評シ依テ之ヲ用
ル下ニ「商法雜誌第五二卷第四九頁之ヲ編譯シテ法律ヲ代理商ニ與テ
ハ一般商人間ノ留置權トシテ強力ナル留置權ヲ與ヘタルニシテ其本
條ニ在リテハ擔保スルハ其債權ヲ辨濟期ヲ達セザルコト否非之問ハス留置

セラルル物ハ廣ク代理商カ本人ヲ爲替存占有物ニシテ其本人トシテ間接商
 行爲ニ因リテ自己ノ占有ニ歸シタルモノトシテ必要トスル論ニテ而シテ本條果
 以テ第二百八十四條又ハ民法第二百九十五條ト比較スルニ本條ノ留置權付
 テハ債權ノ辨濟期ニ在ルト否トヲ問ハザルカ如シ然レトモ立法上ノ當否ニ至
 リテハ大ニ疑フヘキモノアリト雖モ是レ本條ノ留置權カ民法ノ留置權又ハ商
 人間ノ留置權ト異ナル所ノ一大特點ナラシカ此他本條ノ規定ハ左ニ揭クル如
 ク種種ノ點ニ於テ商人間ノ留置權ト異ナル點ヲ示シテ置ク

(一) 第二百八十四條ハ商人間ニ於テ雙方的商行爲ニ因リテ生シタル債權ニ付
 テ一般ニ規定スルモノナリト雖モ本條ハ代理商ト本人トノ間ニ在リテ代理商
 ノ爲シタル商行爲ノ代理又ハ媒介ニ因リテ生シタル債權ノニ付テ規定セリ
 換言セハ本條ノ規定ハ擔保セラルヘキ債權ノ範圍ニ關シテ第二百八十四條ノ
 規定ト異ナル尙ホ志田博士ノ商法要義ニ依レハ(同書第一卷第二三八頁代理又
 ハ媒介ヲ爲シタルニ因リテ生シタル債權ノ中ニハ特約ヲ以テ定メタル報酬又
 ハ賞與金等ノ請求權ハ之ヲ包含セスト論セルモ此等ノ請求權ヲ何故ニ代理又

ハ媒介ヲ爲シタルニ因リテ生シタル債權ニ非ザルヤハ明言セズハ此等ノ請
 求權ヲ包含スルモノト解スベキモノナリト債權ノ性質ニ依リテ其請求權ハ債權
 (二) 第二百八十四條ハ債權者カ其債權者トノ間ニ於ケル商行爲ニ因リテ自己
 ノ占有ニ歸シタル物ニ關シテ留置權ヲ有スルモノトテ規定セルモ本條ニ於テハ
 單ニ本人ノ爲メニ占有スル物ト規定セルヲ以テ其物ハ何人トノ間ニ行爲ニ因
 リテ自己ノ占有ニ歸シタルモノト問ハス又商行爲ナルト否トヲ問ハス然レトモ
 「本人ノ爲メニ占有スル物ト規定セルカ故ニ其物ノ占有ハ不法行爲ニ因リタル
 場合ヲ包含セザルコトハ民法ノ留置權ト同一ナル點ヲ示シ置ク」(第三十條)
 (三) 第二百八十四條ニ於テハ債權者ハ唯債權者ノ所有物ヲ留置スルコトヲ得
 ルノ限ナリ本條ノ場合ニ於テハ代理商ハ本人ノ爲メニ占有スル物ナレバ其
 物ノ所有權ハ何人ニ屬スルヤヲ問ハス之ヲ留置スルコトヲ得此點ニ於テハ本
 條ノ留置權ハ民法ノ留置權ト同一ニシテ第二百八十四條ト異ナル

本條ノ留置權ハ性質上以上民法ノ留置權及ヒ商人間ノ一般ノ留置權ニ比較シ
 其異同ヲ説明シテ所依ヲ大略明カニシ置ク其效力及ヒ消滅原因

專賣權ノ範圍民法第二百九十六條乃至第三百二條ノ規定ニ依ルカ其種類則
本志ノ民法附屬講義ヲ讀ムニ其意ハ諸篇附録ノ商人間ノ一節、諸篇附録ニ其類
附、諸篇附録ノ其意ハ諸篇附録ノ一、第二百八十四條ノ其意ハ
附、諸篇附録ノ其意ハ諸篇附録ノ一、第二百八十四條ノ其意ハ

第四節 代理商ノ權限

代理商ノ權限ハ之本ノ人ト對テ開ニ成立スルニ委任契約ノ定ル所ニ於テ又代理
及ヒ委任ニ關スル一般ノ規定ヲ依リテ其權限ヲ推定スルニ唯商法ニ取テ上ノ不便ヲ救
濟スル目的ヲ以テ代理商ノ權限ヲ關シテ特別規定ヲ爲セリ第三十九條ノ
規定即此是ナリ凡ソ商人間ノ買賣ニ於テハ買主ハ遲滞ヲ受取ルカ利目
ノ檢査力ヲ爲シ若シ之ニ環絶アルト又或數量不足力等コトヲ發見スルハ
直ニ買主ニ對シテ其通知ヲ爲シ買主ハ其損害ノ賠償ヲ請求スルコト
ヲ得ス第二十八條參照然レモ物品販賣ノ委託ニ於テハ代理商利此通知ヲ
受テ其權限ヲ有スル否ヲ各條ノ事實問題ニ委スルハ買主ヲ保護シ買
主ノ權限ヲ以テ非ズルヲ以テ對繼三條加條ノ物品販賣ノ委託ニ於テ

代理商ハ此等ノ通知其他買賣ノ履行ニ關スル通知ヲ受テ其權限ヲ有スルモ
トモナリ(第三九條)故ニ買主ハ本人ニ對シテ通知ヲ發スルモ買主ハ委
託ヲ受ケタル代理商ニ對シテ之ヲ發スルモ買主ハ此權利ヲ保護スルコトヲ得
志田博士ノ商法要義ニハ物品販賣ノ委託ヲ受ケタル代理商トハ物品販賣ヲ
媒介スル代理商ヲモ包含スト論セルモ予ハ物品販賣ノ代理ヲ委託セラレ者
ニ限リト解スヘキモノナリト信ス又同書ニハ茲ニ物品トハ不動産ヲモ包含ス
ト論セルモ是レ亦商法ノ他ノ條文ヲ用例ニ從ヒ動産ノ委託ニ限リト信スモノナリ
ト解スルヲ可ナリトモ之(商法要義第一卷第二三〇頁)買賣ノ委託ニ於テ
第一節ニ於テハ委託ノ目的ニ依リテ代理商ノ權限ヲ定ムルモノトモ
第四十條ノ其意ハ諸篇附録ノ其意ハ諸篇附録ノ一、第二百八十四條ノ其意ハ
第五節 代理商ノ終任
代理商ト本人トノ間ノ關係ノ終了ニ關シテハ商法ハ當事者ノ一方行爲ニ依ル
契約ノ解除ニ付テ第四十條ノ特別規定ヲ爲セズ此他民法及ヒ商法ノ一般規定
ニ依リ終了ノ原因ト爲ルヘキモノヲ舉ゲルトキ契約ノ期間ヲ定メル場合ハ
其期間ノ滿了契約ニ條件ヲ附シタル場合ニハ其條件ノ成就當事者雙方ノ合意

依ル解約本人又ハ代理商ノ破産代理商ノ死亡又ハ禁治産者宣告及ヒ本人ノ商業廢止又ハ營業讓渡等ノ如キハ即チ此例ナリ而シテ此等ノ諸原因ニ因リ代理商ト本人トノ委任關係消滅スルトキハ代理商ノ代理權モ亦隨テ消滅ス民法第一條第二項第六五三條商法第二六八條參照ス當事者ハ一式訂約ニ由リ第四十條ハ各當事者ノ一方行爲ニ依ル契約ノ解除ヲ規定シタリ民法第六百五十一條ニ依レハ委託ハ各當事者ニ於テ何時ニラモ之ヲ解除スルコトヲ得當事者ノ一方任意ニ契約ヲ解除スルコトヲ得ルハ委託ノ特質トシテ古來各國法ノ認ムル所ガリ然レドモ此原則ヲ以テ直チニ代理商ト本人間ニ存スル所ノ委託關係ニ適用スルトキハ解除セザル當事者ニ不利ナク與テ成コト蓋シク到底代理商ノ制度ノ存在ヲ見ルコト能ハザルニ至ル所故ニ第四十條第一項ニハ當事者カ契約ノ期間ヲ定メザリシハ各當事者ハ二个月前ニ豫告ヲ爲シテ其契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得定メ民法第六百五十一條ノ例外トモ非シ故ニ期間ノ定アルトキハ之ニ從フモノニシテ當事者ハ任意ニ解除ヲ爲スルコトヲ得然レドモ已ムコトヲ得ザル事由アル場合ニ於テ尙モ期間ヲ滿テテ待ツカ

商法總則

又ハ二箇月前ニ豫告ヲ爲スノ必要アリトセハ却テ當事者ニ損害ヲ加フルノ虞アルヲ以テ第四十條第二項ハ當事者カ契約ノ期間ヲ定メタルト否トヲ問ハス已ムコトヲ得ザル事由アルトキハ各當事者ハ何時ニテモ其契約ノ解除ヲ爲シ得ヘキモノトセリ

以上ヲ以テ代理商ノ説明ヲ終リ隨テ商法第一編ノ講義ヲ終了シタリ

商法總則 終

時義志有學財

商法總則

商法總則 第一章 總論 第二章 商標 第三章 商號 第四章 商號 第五章 商號

商法總則目次

第一章 總論	一
第二章 商標	一〇
第三章 商號	一〇
第四章 商號	一〇
第五章 商號	一〇
第六章 商號	一〇
第七章 商號	一〇
第八章 商號	一〇
第九章 商號	一〇
第十章 商號	一〇
第十一章 商號	一〇
第十二章 商號	一〇
第十三章 商號	一〇
第十四章 商號	一〇
第十五章 商號	一〇
第十六章 商號	一〇
第十七章 商號	一〇
第十八章 商號	一〇
第十九章 商號	一〇
第二十章 商號	一〇
第二十一章 商號	一〇
第二十二章 商號	一〇
第二十三章 商號	一〇
第二十四章 商號	一〇
第二十五章 商號	一〇
第二十六章 商號	一〇
第二十七章 商號	一〇
第二十八章 商號	一〇
第二十九章 商號	一〇
第三十章 商號	一〇
第三十一章 商號	一〇
第三十二章 商號	一〇
第三十三章 商號	一〇
第三十四章 商號	一〇
第三十五章 商號	一〇
第三十六章 商號	一〇
第三十七章 商號	一〇
第三十八章 商號	一〇
第三十九章 商號	一〇
第四十章 商號	一〇
第四十一章 商號	一〇
第四十二章 商號	一〇
第四十三章 商號	一〇
第四十四章 商號	一〇
第四十五章 商號	一〇
第四十六章 商號	一〇
第四十七章 商號	一〇
第四十八章 商號	一〇
第四十九章 商號	一〇
第五十章 商號	一〇
第五十一章 商號	一〇
第五十二章 商號	一〇
第五十三章 商號	一〇
第五十四章 商號	一〇
第五十五章 商號	一〇
第五十六章 商號	一〇
第五十七章 商號	一〇
第五十八章 商號	一〇
第五十九章 商號	一〇
第六十章 商號	一〇
第六十一章 商號	一〇
第六十二章 商號	一〇
第六十三章 商號	一〇
第六十四章 商號	一〇
第六十五章 商號	一〇
第六十六章 商號	一〇
第六十七章 商號	一〇
第六十八章 商號	一〇
第六十九章 商號	一〇
第七十章 商號	一〇
第七十一章 商號	一〇
第七十二章 商號	一〇
第七十三章 商號	一〇
第七十四章 商號	一〇
第七十五章 商號	一〇
第七十六章 商號	一〇
第七十七章 商號	一〇
第七十八章 商號	一〇
第七十九章 商號	一〇
第八十章 商號	一〇
第八十一章 商號	一〇
第八十二章 商號	一〇
第八十三章 商號	一〇
第八十四章 商號	一〇
第八十五章 商號	一〇
第八十六章 商號	一〇
第八十七章 商號	一〇
第八十八章 商號	一〇
第八十九章 商號	一〇
第九十章 商號	一〇
第九十一章 商號	一〇
第九十二章 商號	一〇
第九十三章 商號	一〇
第九十四章 商號	一〇
第九十五章 商號	一〇
第九十六章 商號	一〇
第九十七章 商號	一〇
第九十八章 商號	一〇
第九十九章 商號	一〇
第一百章 商號	一〇

第二章	商法適用ノ區域	五二	
第三章	商行爲	五八	
第四章	商人	六六	
第一節	商人ノ意義	六六	
本論	第二節	商業權能	七七
第三節	商人ノ法人	八〇	
第四節	商人ノ法人	八五	
第五節	小商人	九六	
第五章	營業	一〇〇	
第一節	營業ノ意義	一〇〇	
第二節	營業ノ讓渡	一〇五	
第三節	營業所	一一三	
第六章	商業登記	一一九	
第一節	登記スヘキ事項	一二一	

商法目次

第二節	登記ノ手續	一二六
第三節	登記ノ公示方法	一三〇
第四節	登記ノ效力	一三二
第七章	商號及商標	一三九
第一節	商號ノ意義	一四二
第二節	商號ノ遷徙	一四七
第三節	商號ノ登記	一五五
第四節	商號ノ讓渡	一六〇
第五節	商標	一六三
第八章	商業帳簿	一六七
第一節	總論	一七〇
第二節	手帳帳	一七七
第三節	新帳目録	一七九
第四節	簿籍簿照表	一八八

蓋三出ノ代モ消方其消マシテモシテハナシトシテ蓋シ補給ノ義務ハ消トシ
 訴訟代理人ノ其代理權ノ範圍内ニ於テ之爲新舊行爲及舊行爲ノ解除ニ當事者ノ行爲
 及上解意同一才ル效果ヲ生ズルモノト見テ訴訟代理人ハ新舊行爲ノ爲メ
 少シ場合ニ於テ其行爲カ本來取消ナルコトヲ得タルモノナリトキハ當事者
 本人ロ其取消ヲ爲スコトヲ得ズルモノト得テモ訴訟代理人ノ事實上
 陳述例ヘハ事實ノ主張若クハ辯駁又ハ自白訴訟代理人ト共ニ裁判所ニ出頭
 シタル當事者カ即時ニ之ヲ取消シ又ハ變更シタルトキハ其効ナキモノナリ
 訴訟代理權ノ欠缺ハ當事者ノ爲メ其代理權ナク結果ヲ生ズルモノナリ即チ代
 理權ヲ有セザル者ノ爲メ之ヲ行爲及上之ニ對シテ爲シタル相手方行爲ハ本
 人ニ對シテ其効力ヲ生ズルモノナリ故ニ裁判所此ノ如キ結果ヲ避ク爲メ
 爲メ職權ヲ以テ訴訟代理權有無ヲ調査セザルヘカラス若シ訴訟代理人ト稱
 スル者カ代理權有キ又ハ適法ニ之ヲ證明スルコトヲ得ずル場合ニ於テ其
 者カ訴ヲ提起シタルモノキ其提起ノ効力ヲ生ズルモノ能ハサルモノナル故
 ニ裁判所ハ判決ヲ以テ訴ヲ却下セザルヘカラス然レトモ訴カ有效ニ提起セザ

ルタル後ニ至リ代理權有キ者ハ口頭辯論ニ出頭セザルモノハ裁判所ハ
 其者ヲ口頭辯論ニ斥テ且相手方以申立ニ因リ本人ニ對シテ調停判決ヲ爲ス
 ヘキモノナリ何トナレドモ代理人ト稱スル者カ實際代理權有キモノハ本人
 ノ調停シタルト同一ナル結果ヲ生ズルヲ以テナリ故ニ訴訟代理人ト稱ス
 裁判所カ代理權ノ欠缺ヲ知リタル場合ニ於テ其補正ヲ爲スコトヲ得ヘキ事情
 アルトキハ相手方ニ辨濟スヘキ訴訟費用及上之ニ對シテ爲メキ損害賠償
 保證ヲ立テシメ又ハ之ヲ立テシメシメテ彼ニ訴訟行爲ヲ爲サセムルコトヲ得
 然レトモ裁判所ハ一定ノ期間ヲ定メテ其期間内ニ欠缺ヲ補正スルコトヲ
 命セザルヘカラス是レ訴訟ヲ延滞ヲ防シ趣意出テ訴訟ヲ完結ナリ若シ此期間
 内ニ欠缺ノ補正アリタルトキハ初コリ代理權存在スル場合同様に調停
 ヲ生ズルモノナリ之ニ反シテ此期間内ニ欠缺ヲ補正ナクモ前ニ述べタル
 カ如ク代理權欠缺ニ基キテ判決ヲ爲スルモノナリ然レトモ欠缺ヲ補正ス
 期間ヲ満了後ト雖モ判決ニ接シタル口頭辯論ノ終ニ至ルマテ之ヲ追完スルコ
 トヲ得ルモノナリ故ニ當事者ハ訴訟ノ期間及且補給ノ義務ハ消トシ

代理權ノ消滅ニ關シテハ當事者ノ利益ヲ保護シ且訴訟ノ運轉ヲ防クカ爲メ綿密ナル規定ヲ設ケタリ即チ左ノ如キ口頭辯論ノ終リ至ルモ之ヲ消滅スルモ第一、訴訟代理權ハ當事者ノ死亡其訴訟能力若クハ法律上代理ノ變更其委任ヲ解除ニ因リテ消滅スルモ又口頭辯論ニ止ル此消滅ハ之ヲ相手方ニ通知スルヲ以テ之ニ對シテ其效力ヲ生セザルモノナリ故チ相手方偶然代理權ハ消滅ヲ知ルモノヲ以テ其相手方ニ對抗スルモ得テ代理權消滅ノ通知ハ當事者ヨリ其書面ヲ裁判所ニ差出シ裁判所ヨリ之ヲ相手方ニ送達スルモノナリ

第二、代理人ノ委任ヲ附絶シタル場合ニ於テハ當事者カ他ノ方法ヲ以テ其權利ヲ防衛スルコトヲ得ルハ之ヲ代價付尙ホ有效俾訴訟進行爲メ爲テ消滅得ルモノナリ

我民事訴訟法ニ於テハ當事者ヲ爲メニ訴訟進行爲メ爲ス者トシテ輔佐人ナルモノヲ認メタリ所謂輔佐人トハ口頭辯論ニ於テ當事者ノ權利ヲ伸張シ又ハ之ヲ防衛スル目的ヲ以テ當事者ト共ニ出頭シ之ヲ代價付尙ホ爲テ爲ス者ヲ謂フ輔佐人ハ訴訟代理人ノ如ク當事者ノ爲メ之ヲ代價付自己ノ意思ヲ表示スルモノナリ

非ニ唯當事者ノ意思ヲ表示スルニ過キキ故チ輔佐人ノ陳述亦當事者ニ對シテ效力ヲ生ズルニハ當事者ヨリ輔佐人ニ共ニ裁判所ニ出頭シ且即時共之ヲ取消スルモノナリ必要トシテ消滅ナリ何トシテハ當事者ヨリ輔佐人ニ陳述ヲ即時ニ取消スル場合ニ於テハ其陳述ハ當事者ノ意思ニ出テタルモノト認ムルコトヲ得ルモノナリ此ノ如ク輔佐人ハ當事者ノ意思ヲ表示スルモノナリ外ニ之ヲ取消スルモノナリ此ノ如ク輔佐人ハ當事者ノ意思ヲ表示スルモノナリ外ニ之ヲ取消スルモノナリ

其代理人ニ非タルコトハ明カナリ所謂コトハ輔佐人カ其實格ヲ有スルモノナリ當事者ト共ニ裁判所ニ出頭シ且裁判所ヨリ許可ヲ受ケテ之ヲ必要ニ對シテ裁判所カ其許可ヲ取消シ又ハ當事者カ退廷シ消滅スルモノナリ輔佐人カ其實格ヲ失フニ至ルモノナリ

第十章 裁判所ト當事者トノ關係

民事訴訟ハ數多ノ訴訟行爲ヨリ成ル手續ナリ而シテ民事訴訟ノ主體ハ當事者及ヒ裁判所ナルカ故ニ當事者及ヒ裁判所ハ民事訴訟ニ付キ如何ナル行爲ヲ爲スルモノナリ

是ナリ今此問題ヲ解決スルトキハ裁判所ノ當事者トノ關係係自明顯圖爲ルニ至ル所ナリ是ニ當事者ノ請求ヲ待テ考之ヲ爲スヘキ事ナラズ故ニ私權保護ノ目的ヲ有スル民事訴訟ハ當事者ノ要求ヲ待テ始メテ開始スヘキモノトセラルヘカラス私權保護ノ方法及ヒ其範圍ノ如キモ亦當事者ノ行爲ニ待テタルヘカラサルナリ然レトモ私權保護ノ手段タル判決及ヒ強制執行ニハ必ス裁判所ノ干與スルコトヲ要スルモノトス今若シ當事者カ相互ニ契約ニ依リテ其間ニ於ケル争ヲ決スルトキハ是レ即チ和解ニシテ民事訴訟ニ非ス又當事者雙方ノ契約ニ基キ仲裁人カ仲裁判斷ヲ以テ當事者間ノ争ヲ決スルトキハ是レ即チ仲裁手續ニシテ民事訴訟ニ非サルナリ之ヲ要スルニ民事訴訟ニ於ケル私權保護ノ手段タル行爲ハ必ス裁判所ノ干與ヲ必要トスルモノナリ民事訴訟ニ於ケル私權保護ノ目的ヲ達スルカ爲メ判決及ヒ強制執行ヲ爲スニ當リテハ之ヲ準備スヘキ種種ノ行爲ヲ爲スノ必要アルモノナリ此等ノ行爲ハ或ハ裁判所ヲシテ之ヲ擔任セシムルコトヲ得ヘシ或ハ當事者ヲシテ之ヲ擔任

セシムルコトヲ得ルモノナリ而シテ法律カ如何ナル方法ニ因リテ此行爲ヲ裁判所及ヒ當事者間ニ分配スヘキカハ一ニ便宜ニ依リテ之ヲ決スヘキモノナリ

第一節 當事者ノ訴訟行爲

第一款 當事者ノ訴訟行爲ノ種類

當事者ノ訴訟行爲ハ其内容ニ依リテ之ヲ區別スルトキハ訴訟ノ進行訴訟材料ノ提供及ヒ訴訟上ノ法律行爲ノ三種ト爲スコトヲ得ヘシ今左ニ之ヲ説明セシ

第一 訴訟ノ進行訴訟ノ開始ニ至ル其訴訟ヲ爲スルニ非ス當事者ノ要求ヲ以テ凡ソ國家ハ職權ヲ以テ民事訴訟ヲ開始スルモノナラズ非ス當事者ノ要求ヲ以テハ民事訴訟ヲ開始スヘカラスト云フハ古來ノ行ハレタル格宣ナリ故ニ訴訟ノ進行ニ屬スル行爲ハ中先ノ第一ニ數フヘキモノナリ當事者ノ私權保護ノ要求ナリ我民事訴訟法ニ依リテ當事者カ判決ヲ求ムルニ其訴ヲ提起シ強制執行ヲ求ムルニハ執行裁判所ニ申請ヲ爲シ又ハ執達吏ニ對シテ強制執行ノ請求ヲ爲スルモノナリ

民事訴訟ノ一旦開始シタル後ハ其進行ヲ促ス行爲ヲ必要トスルモノナリ凡ソ
 國家ハ自ラ民事訴訟開始前ニ報モ又ニ非難與難堪其一旦開始シタル後ニ至
 ラタハ秩序の且運滞ナク老幼進行被シムルヲ以テ其利益甚ク損傷ナリ故
 ニ我民事訴訟法ニ於テ後ニ說明スルカ如ク裁判所所屬ノ訴訟進行ヲ促ス
 ニ必要ナル行爲ヲ擔保セシメタル然レモ裁判所ノ事務ヲ減少スル州亦望
 ムキ所ナレ法律ニ或範圍内ニ於テ當事者ヲシテ訴訟ノ進行ヲ促ス行爲ヲ負
 擔セシメタル民事訴訟ノ開始後ニ至リ其進行ヲ促ス行爲ハ狹義ニ於テ之ヲ訴
 訟ノ進行ト名ク而シテ當事者ノ負擔スル狹義ノ訴訟進行ノ行爲ニ判決迅速
 申達訴訟手續ノ中斷後ニ於ケル受繼又ハ其停止ハ後ニ於ケル期日指定ノ申立
 等ナリ或立法例ニ於テハ民事訴訟ノ開始シタル後ニ於テ其進行ヲ促ス行爲ハ
 總テ當事者ノ負擔スヘキモノト爲セリ佛國ノ民事訴訟法ノ如キ即チ是ナリ此
 主義ハ之ヲ各ケテ當事者訴訟進行主義ト稱ス之ニ反シテ裁判所カ職權ヲ以テ
 訴訟ノ進行ヲ促ス行爲ヲ主義ト稱ス之ヲ被告ノ職權訴訟進行主義ト稱ス我民
 事訴訟法ハ獨逸民事訴訟法ニ就ケル非獨逸此主義ヲ折衷シタル法ナリ

第二 民事訴訟材料ノ提供 民事訴訟ノ材料ハ當事者ノ申立法律ヲ規定事實證據方法及モ法律以外ノ知識
 ナリ今左ニ順次之ヲ説明スルニシテ民事訴訟ノ材料ハ當事者ノ負擔スルモノト爲セリ
 凡ソ國家ハ當事者ノ申立ケタル利益ヲ之ニ歸セシムヘキモ以テ非ス故ニ如何
 ナル方法ニ因リ又如何ナル範圍内ニ於テ私權ノ保護ヲ與フヘキモノナルキヤ
 當事者ノ申立ニ因リテ之ヲ定メタルヘカラサルモノナリ但法律上理由ナキ當
 事者ノ申立ハ相手方カ之ヲ却下スルコトヲ求ムル申立ヲ爲ササルニシテ蓋シ裁判所ハ
 裁判所ハ職權ヲ以テ之ヲ却下スル判決ヲ爲ササルヘカラス是レ蓋シ裁判所ハ
 其職務上法律ヲ適用スルキモ之ヲ却下レシナリ民事訴訟ノ進行ヲ促ス行爲ハ
 當事者カ私權ノ保護ヲ求メタルトキハ裁判所ハ法律ニ於テ當事者ノ現ニ求ム
 ルカ如キ私權保護ノ方法ヲ設ケタルキヤ否キヤ明カニシ且當事者ノ主張スル私
 權ハ法律ノ認ムル所ナリ否キヤ明カニスル必要アルモノナリ裁判所ハ此等
 ノ事項ヲ調査シタル結果トシテ法律カ當事者ノ求メタル私權保護ノ方法及モ
 其主張スル權利ヲ認メタルコトヲ明カニシタルトキハ更ニ進ミテ當事者ノ主張

張スル權利ノ現ニ存在スルヤ否ヲ調査シ且私權保護ノ必要ノ有無ヲ調査セザルヘカラス而シテ私權保護必要ノ有無及ヒ私權ノ存否ニ毎ニ一定ノ事實ニ伴フモノナルカ故ニ裁判所ハ私權保護ノ要求アリタル場合ニ於テハ事件ノ關係アル法律上ノ規定及ヒ事實ヲ有無ヲ調査セザルヘカラスナリ又或事實ノ存否ニ付キ當事者間ニ争アルトキハ裁判所ハ通常證據ニ基キテ之ヲ決メテルヘカラス而シテ裁判所カ法律ヲ適用シ又ハ事實上ノ判斷若クハ證據力ノ判斷ヲ爲スニ當リテハ法律以外ノ知識ヲ要スルコト論ヲ埃タサルナリ裁判所ハ右ニ述ヘタル所ニ依レハ當事者ノ申立法律上ノ規定事實證據方法及ヒ法律以外ノ知識ハ總テ民事訴訟ノ材料タルコトヲ知ルコトヲ得ヘシ特ニ民事訴訟ノ法律上ノ知識ハ我民事訴訟法ノ主義ニ依リテ裁判所ニ於テ必ス之ヲ有セザルヘカラサルモノト古ノ立法例ニ於テハ裁判所ハ第三者ノ法律上ノ意見ニ基キテ裁判ヲ爲シタルコトアリ然レトモ此ノ如クハ裁判所ノ威嚴及ヒ信用ヲ害シ且公平ヲ失スル恐アルカ故ニ現今諸國ノ立法例ニ於テハ裁判所ハ必ス法律ヲ知ラサルヘカラスト爲スヲ本則トスルニ至レリ以上述ヘタル所ニ因リ當

事者ハ裁判所ニ法律上ノ知識ヲ提供スルコトヲ要セザルナリ唯當事者カ外國法又ハ慣習法ヲ引用シタル場合ニ於テハ例外トシテ裁判所ニ其外國法又ハ慣習法ノ知識ヲ供セザルヘカラス然レトモ裁判所ハ此場合ニ於テモ敢テ當事者ノ提供シタル材料ニ拘束セララルコトナク自ら必要ナル調査ヲ爲スコトヲ得ルモノナリ是レ蓋シ裁判所ハ職務上法律ノ存否ヲ研究スヘキモノニシテ當事者カ裁判所ニ法律上ノ知識ヲ供スルハ單ニ之ヲ補助スルニ過キサルモノナレハナリ

以上述ヘタルカ如ク當事者ハ本則トシテ法律上ノ意見ヲ陳述スルコトヲ要セザルモノナリト雖モ當事者カ自己ノ法律上ノ意見ヲ陳述スルハ其利益ナルカ故ニ法律ハ當事者ヲシテ法律上ノ意見ヲ陳述スルコトヲ得セシメタリ

法律ヲ適用シ又ハ事實上ノ判斷若クハ證據力ノ判斷ヲ爲スニ必要ナル法律以外ノ知識ハ亦裁判所ノ有セザルヘカラサルモノナリ然レトモ學術若クハ技藝等ニ關スル特別ノ知識ニ至リテハ之ヲ裁判官ニ望ムヘキニ非サレハ裁判所ハ當事者ヲシテ此等ノ知識ヲ供セシムルコトヲ得ヘシ隨テ當事者ハ鑑定ノ申出

ヲ爲ス必要アル場合アルモノトスルニ依リテハ、
 民事訴訟ノ材料タル事實及ヒ證據方法ニ關シテハ所謂辯論主義アルニ依リテハ、
 即チ我民事訴訟法ノ規定ニ依レハ當事者ハ事實及ヒ證據方法ヲ提出セザル
 ハカラス且裁判所ハ當事者ノ提出シタル事實及ヒ證據方法ノ是非ヲ以テ其裁判
 ノ基本ト爲スコトヲ得ルモノナリ
 凡ソ民事訴訟ニ於テ裁判ノ基本ト爲ルハキ事實ハ通常他人ノ目ニ觸ルルコト
 稀ニシテ當事者ニ非サレハ之ヲ知ルコト能ハサルヲ常トス故ニ裁判所カ事實
 ヲ探究スルハ甚タ困難ナリト謂ハサルヘカラス隨テ裁判所ヲシテ事實ヲ探究
 セシムルトキハ勢ヒ訴訟ノ延滞ヲ來スニ至ルモノナリ加之裁判所カ自ら事實
 ヲ探究セントセハ豫メ其方針ヲ定メサルヘカラスカ爲メ偏頗ニ陥リ易キ
 ノナリ且裁判所ハ事實ノ探究ニ付キ利害關係ヲ有セサルヲ以テ之ニ事實探究
 ノ責ヲ負ハシムルトキハ自ら怠慢ニ流レザルヲ得ス之ニ反シテ當事者ハ事實
 ヲ提出スルニ付キ比較的ニ容易ナル地位ニ在ルノミナラズ前述ノ如キ弊害ハ
 當事者ヲシテ事實ヲ提出セシムル場合ニ於テ之ヲ見サルモノナリ現今諸國ノ

立法例ニ於テ普ク辯論主義ヲ採用スルニ至リタルハ實ニ此理由ニ出テタルモ
 ノナリ或ハ辯論主義ノ基礎ヲ説明シテ曰ク當事者ハ民事訴訟ノ目的物タル權
 利ヲ處分スルコトヲ得ルモノナルヲ以テ其權利ノ基礎タル事實モ亦當事者ヲ
 シテ之ヲ處分スルコトヲ得セシメサルヘカラス故ニ辯論主義ハ民事訴訟ノ性
 質ニ基ク當然ノ結果ナリト然レトモ事實ハ其性質上之ヲ處分スルコトヲ得ル
 モノニ非ス故ニ當事者ヲシテ權利ヲ處分セシムルハ可ナリト雖モ之ヲシテ事
 實ノ處分ヲ爲サシムヘキモノニ非ス加之當事者ヲシテ事實ノ處分ヲ爲スコト
 ヲ得セシムルトキハ法律ハ事實ノ真相ヲ得ルコトヲ豫期セザルモノト謂ハザ
 ルヲ得サルニ至ルヘシ凡ソ裁判所ハ事實ノ真相ニ基キテ裁判ヲ爲スヘキモノ
 ナラ若シ然ラズンハ實際私權ノ保護ヲ受タル必要ナキ者ニ之ヲ與アル結果ヲ
 生ズルニ至ルヘシ故ニ法律ハ私權ノ保護ヲ目的トスル民事訴訟ニ於テ事實ノ
 真相ヲ得ルコトヲ豫期セスシテ規定ヲ設ケタルモノト謂フヘカラスナリ
 右ニ述ヘタル所ニ依レハ辯論主義ハ事實及ヒ證據方法ノ是非ニ關シテ存在スル
 モノタルヲ知ルヘシ或ハ裁判所カ當事者ノ申立ニ基キテ私權ノ保護ヲ與フヘ

キコトヲ以テ辯論主義ノ範圍ニ屬スルモノトスル者アリ然レトモ裁判所カ當事者ノ申立ニ基キテ私權ノ保護ヲ與フルハ何レノ法律ニ於テモ民事訴訟ノ性質上必ス之ヲ認メサルヘカラサルモノナリ故ニ之ヲ以テ特ニ辯論主義ト稱スル立洋主義ノ範圍ニ屬スルモノト爲スヘカラサルナリ

辯論主義ハ便宜上ノ理由ニ出テタルモノニシテ當事者ノ處分權ニ基クモノニ非ス故ニ左ノ場合ニ於テハ例外トシテ此主義ニ據ラサルモノトス

(一) 或事實カ裁判上顯著ナルトキ 或事實カ裁判上顯著ナルトハ其事實カ裁判官ノ屬スル社會ニ於テ一般ニ知ル所ト爲ルカ爲メ裁判官モ亦訴訟以外ニ於テ之ヲ知リタルコト又ハ裁判官カ職務上其事實ヲ知リタルコトヲ謂フモノナリ裁判上顯著ナル事實ハ當事者カ之ヲ主張セサルモ裁判所ハ之ヲ以テ裁判ノ基本ト爲シ又之ニ付キ争アルトキト雖モ裁判所ハ證據方法ニ據ラヌシテ之ヲ眞實ト認ムルコトヲ得ルモノナリ此ノ如ク裁判所カ裁判上顯著ナル事實ヲ以テ直チニ裁判ノ基本ト爲スコトヲ得ル所以ニ裁判所ニ於テ明カニ之ヲ知レルノミナラス裁判所カ職權ヲ以テ其事實ヲ斟酌スルモ不公平又ハ專横ノ結果ヲ

生スル恐ナキヲ以テナリ或ハ曰ク裁判上顯著ナル事實ハ當事者ニ於テ之ヲ證據スルコトヲ要セザルモ當事者カ之ヲ提出セザル限リ裁判所ハ之ヲ以テ裁判ノ基本ト爲スコトヲ得サルモノナリト是レ蓋シ辯論主義ノ基礎ハ當事者ノ處分權ニ在ルモノト爲スヨリシテ生スル論決ニ外ナラサルナリ

(二) 裁判所カ證據方法ノ存在ヲ明カニ知ルコトヲ得ルトキニ檢證ノ目的物又ハ鑑定人ハ裁判所ニ於テ通常之ヲ明カニ知ルコトヲ得ルモノナルカ故ニ裁判所ハ職權ヲ以テ此等ノ證據方法ヲ取調フルコトヲ得ルモノトセリ

(三) 訴訟ノ目的物カ公益ト關係ヲ有スルトキニ此場合ニ於テハ事實及ヒ證據方法ノ提出ヲ當事者ニ一任スルハ其當ヲ得サルヲ以テ此場合ニ於テハ例外トシテ職權主義ヲ採用シ裁判所ヲシテ職權ヲ以テ事實ノ調査ヲ爲スコトヲ得セシメタリ

辯論主義ノ根據ハ既ニ述ヘタルカ如キ便宜上ノ理由ニ出テタルモノナルヲ以テ尙モ當事者カ或事實又ハ證據方法ヲ提出シ其結果トシテ裁判所カ之ヲ知リタルトキハ就レノ當事者カ之ヲ提出シタルトヲ問ヘス其事實及ヒ證據方法ヲ

以テ裁判ノ基本ト爲スニトシテ得ルモノナリ故ニ事實及ヒ證據方法ハ當事者ノ一方カ之ヲ提出シタルトキハ當事者雙方ニ共通ト爲ルニ至ルモノナリ故ニ裁判所ハ辯論主義ノ結果トシテ當事者ノ主張セザル事實ヲ以テ裁判ノ基本ト爲スコトヲ得タルヲ以テ當事者ハ自己ニ利益ナル事實ヲ主張スルニ付キ利益ヲ有シ且之ヲ主張セザル場合ニ於テハ自ら不利ナル結果ヲ被ラサルヲ得タルナリ故ニ當事者ハ各自己ニ利益ナル事實ヲ主張スル責任ヲ負擔スルモノト謂フヘシ所謂事實主張ノ責任即チ是ナリ而シテ此責任ハ舉證ノ責任ノ分配ノ基礎ト爲ルモノナリ

辯論主義ハ事實及ヒ證據方法ノ提出ヲ當事者ニ一任スルモノナルヲ以テ其意慢又ハ拙劣ニ依リテ之ニ不利ナル結果ヲ生スルノミナラス能ク事實ノ真相ヲ得ルコト能ハサルニ至ル場合ナシトセス故ニ此等ノ弊害ヲ救正スル爲メ當事者ノ行為ヲ監視シ事實及ヒ證據方法ノ提出ヲ當事者ニ促シ且當事者ニ間テ發シテ事件ノ關係ヲ明カニスヘキ責任ヲ裁判所ニ負擔セシメタリ是レ即チ訴訟ノ指揮ト稱スル裁判所ノ行為ノ範圍内ニ屬スルモノナリ

開テ回復スルノ申立ヲ爲ス能ハス又法律上代理人ハ獨立シテ上訴ヲ爲スヲ得ルニ止マリ期間回復ノ申立ヲ爲スヲ得ス又辯護人ハ被告人ニ代リテ上訴權ヲ行フモノナルヲ以テ原狀回復ニ付テモ其申立期間内ニ於テハ亦被告人ノ權利ヲ代リテ行フコトヲ得ト曰フ者スレトモ本法ハ此點ニ付キ何等ノ明文ヲ設クナルヲ以テ予ハ辯護人ト雖モ被告人ニ代リテ此申立ヲ爲スコトヲ得サルモノト信ス

申立ハ障礙ノ止ミタル日ヨリ通常ノ上訴故障ノ期間内ニ爲ササルヘカラス障礙ノ止ミタル日トハ申立書カ事變ノ爲メニ裁判所ニ到達セザリシコトヲ知リタル日ノ如キヲ謂フ而シテ其申立ノ内容ハ第三百四十五條ニ依リ障礙ノ原因ノ表示及ヒ其証明ナリトス

申立人ハ此申立ヲ爲スト同時ニ懈怠シタル行為ヲ爲ササルヘカラス故ニ裁判所カ期間ノ回復ヲ許シタル後ニ始メテ故障又ハ上訴ヲ爲スモノニ非ス即チ此申立ト同時ニ爲ス所ノ故障又ハ上訴ハ申立ノ一部ニ非スシテ申立以前ノ獨立ナル訴訟行為ナリトス而シテ之ヲ同時ニ爲スノ目的ハ單ニ日時ヲ費

スヲ防クニアレトモ其之ヲ同時ニ爲スハ原狀回復ノ訴訟要件タリ且其
 (ロ) 天災其他避クヘカラサル事變ニ因リ上訴又ハ故障期間ヲ經過シタル
 卜ヲ要スルハ同前ノ旨ニ依リテ之ヲ裁断スルハ上訴權ニ對シテハ其ノ限
 是レ原狀回復ノ實體上ノ要件ナリ而シテ此等ノ事實アルヤ否ヤハ裁判所ノ
 自由ニ判断スヘキ所ニシテ此事實ノ認定ニ關シテ法律ノ干與スヘキモノニ
 非ス然レトモ懈怠者カ自己ノ過失ニ因リテ送達ヲ知ラザリシトキハ如キハ
 決シテ此中ニ包含セラルルモノニ非サルヘシ蓋シ假住所ヲ定メサルトキハ
 如キハ書類ノ送達ナキモ異議ヲ申立ツルコト能ハサレハナリ
 原狀回復ノ申立アリタルトキハ裁判所書記ハ其申立書ヲ相手方ニ送達シ相手
 方ハ三日内ニ答辯書ヲ差出スコトヲ得而シテ申立許否ノ裁判ヲ與フル裁判所
 ハ申立書ヲ受取リタル裁判所ニ非スシテ本案ノ裁判ヲ爲スヘキ裁判所ナリト
 ス(第二四八條此裁判所ハ決定ヲ以テ之カ裁判ヲ與フルモノニシテ其回復ヲ許
 シタルトキハ上訴又ハ故障ヲシテ適法ノ期間内ニ爲シタルモノト同一ノ效力
 ヲ有セシムルモノトス)

第四編 捜査、起訴及ヒ豫審

第一章 捜査

第一 捜査ハ起訴、不起訴ヲ定ムルニ必要ナル材料ヲ得ルヲ目的トスル起訴準
 備ノ手續ナリ檢事ハ被嫌疑者ニ對シ十分ナル事實上ノ證據ヲ得タル後ニ公訴
 ヲ提起スヘキカ故ニ公訴ヲ提起スルニ先テテ檢事ハ事實上ノ證據アルヤ否ヤ
 ニ付キ其意見ヲ定メタルヘカラス依テ刑事訴訟法ハ此問題ヲ審明スルノ方法
 ヲ檢事ニ司ラシム是レ捜査ノ方法ナルモノナリ
 捜査手續ハ起訴ノ準備ナルカ故ニ被嫌疑者タル者ハ此手續ニ於テ訴訟ノ主體
 タラスシテ捜査處分ノ目的物タルモノトス蓋シ捜査手續中ハ未タ其事件ハ裁
 判所ニ繫屬セサルヲ以テ未タ訴訟關係ナルモノヲ生セス捜査手續ニ依リ公訴
 ヲ提起シテ此訴訟關係ヲ成立セシムヘキヤ否ヤノ問題ヲ決定セント欲スルモ
 ノナリ依テ公訴提起後ノ手續ト異ナリ捜査ノ範圍ハ制限ナク之ヲ檢事一箇ノ
 指揮ニ任シ隨意ニ行ハシメ捜査ノ方針及ヒ其範圍ヲ定ムルカ如キハ全ク檢事

ノ權内ニ存スル所タリ
 第二 捜査手續ハ公訴ヲ提起スヘキヤ否ヤヲ定ムル目的ノ爲メニ證據及ヒ犯人ヲ捜査スルニ在ルコトハ第四十六條ノ定ムル所ナリ此規定ニ依レバ捜査ノ方法ハ特別ノ場合ヲ除クノ外ハ強制力ヲ用フルヲ得ス蓋シ第四十六條ハ佛國治罪法ヨリ來リタルモノニシテ初メ佛國治罪法ノ草案ニ於テハ現行犯ナルト非現行犯ナルトヲ問ハス檢察司法警察官ハ證據ヲ集取スルヲ得ルモノトシ唯其日限ノミヲ制限セリ此草案ハ原告官ヲシテ公力ヲ用ヒ證據ヲ集取セシムルハ被告人ノ防禦權ヲ無視シ甚タ危險ナリトハ批難アリタリ然レトモ亦一方ニ於テ證據ハ迅速ニ之ヲ集取スルヲ要シ犯罪發覺ノ當時直チニ之ヲ集取スレハ輒ク其目的ヲ達スルヲ得ルノ便宜アルコトヲ遂ニ現行犯ノ場合ニ限リ檢察司法警察官ニ公力ヲ用フルノ職權ヲ與フヘシトシ折衷ノ規定ヲ見ルニ至リタリ是レ佛國治罪法第八條ノ精神ニシテ我舊治罪法ハ此精神ヲ採リ其第九十二條ニ於テ證據ヲ捜査シ云ト規定シ以テ其公力ヲ用ヒタルコトヲ明カニセリ本法第四十六條ニ於テ舊治罪法第九十二條ト同一ノ規定ヲ設ケ豫審ニ於テハ

第九十一條ニ證據徵憑ヲ集取ス可シト規定シテ捜査ト其用語ヲ區別シ以テ公力ヲ用フルモノト否トヲ明カニセリ
 捜査ニ於テハ強制力ヲ用ヒスシテ任意ニ出頭スル限ハ關係人ヲ訊問スルヲ得ヘク又證據物ノ犯所ニ在ルカ若クハ任意提出ニ係ル場合ハ之ヲ收メテ其紛失ヲ防カンカ爲メニ領置スルヲ得ヘシト雖モ之ニ反シテ他人ノ家宅ヲ其意ニ反シテ捜査シ若クハ物件ヲ差押ヘ墳墓ヲ發掘スルカ如キハ之ヲ許ササル所ナリ又明治十一年二月太政官布告第二十二號ニ依レバ變死ニ係ル屍體ヲ警察官吏カ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セシムルヲ得ルモノト爲セリ是レ例外ニ屬シ捜査手續ノ特別法タリ
 捜査處分ハ之ヲ大別シテ現行犯ノ手續ト非現行犯ノ手續トノ二トシ現行犯ノ場合ニ於テハ公力ヲ用フルヲ得ヘシ而シテ刑事訴訟法ニ於テハ非現行犯ノ場合ニ於ケル捜査ノ規定甚タ粗ニシテ捜査ノ權力モ亦十分ナラス佛國治罪法ニ在リテハ檢事司法警察官豫審判事ノ三者ヲ以テ司法警察ノ下關處分ヲ爲スモ

ノト爲スヲ以テ檢事カ強制處分ヲ爲ス能ハサルトキハ豫審判事ニ請求シテ此強制ノ處分訊問ヲ爲シ得ヘシ獨國治罪法ニ在リテハ區裁判所判事ニ囑託シテ強制ノ訊問強制處分ヲ爲スコトヲ得ルヲ以テ此二者ハ其手續ヲ異ニスルモ共ニ捜査ノ權力強大ニシテ依テ以テ檢事ハ公訴ノ提起ヲ誤ルコトナキヲ得ヘシ然ルニ我刑事訴訟法ハ此等ノ規定ヲ設ケス僅ニ現行犯ノ限リテ捜査ニ強制處分ヲ用フルコトヲ許シタルノミナルハ一大缺點ト謂フヘシ

現行犯ノ捜査手續ニ付テハ本法中第五十八條乃至第六十一條第四百十四條乃至第四百十九條ニ規定セリ然ルニ或ハ第五十八條以下ハ現行犯ノ捜査手續ナルモ第四百十四條以下ノ規定ハ豫審ノ章ニアルノミナラス豫審判事ノ職權ヲ攝行スルモノナレハ捜査處分ニ非スト曰フ者アリ然レトモ均シク捜査官カ執行スルノ處分ニシテ逮捕其他ノ處分ニ於テ捜査ト豫審トノ區別アルコトナク又第四百十四條以下ノ處分ハ起訴前ノ處分ニ屬スルモノナレハ之ヲ捜査處分ト謂ハサルヘカラサルナリ

第三十 捜査ノ始期及ヒ終期如何此問題ハ捜査手續ノ目的トハ別問題ナリ捜査

權ハ犯罪アルト同時ニ發生ス但報告罪ニ付テハ告訴ナケレバ公訴權ハ發生セサルカ故ニ捜査權モ亦發生セズ捜査ノ終期ニ至リテハ捜査ヲ以テ單ニ起訴ノ準備ニ過キスト爲ス者ハ曰ク捜査ノ目的ハ捜査ノ範圍ヲ定ムルノ標準タルモナリ檢事ハ起訴ヲ爲スニ付キ十分ナル事實上ノ根據ヲ得ルカ爲メニ捜査スルモノニ外ナラサレバ此事實ノ根據ヲ得タル以上ハ捜査ハ茲ニ終了セサルヘカラス本法第六十二條第六十三條ニ檢事カ犯罪ノ捜査ヲ終ルトキハ豫審ヲ求メ又ハ直チニ其裁判所ニ訴ヲ提起ストアルハ即チ捜査ハ起訴マテハ行ハルルコトヲ示シタルモノニシテ起訴以後ハ全ク裁判所ノ職權ヲ以テ事實ノ審理ヲ爲スニ一任スヘキモノナリト然レトモ捜査手續ノ目的ト捜査ノ方法トヲ何時マテ用フルヲ得ヘキヤハ別問題ナリ第四十六條ニ依レバ捜査ノ方法ハ證據材料ヲ得ルヲ唯一ノ目的トスルヲ以テ公訴ヲ實行シ之ヲ維持スルニ必要ナル資料ヲ得ルニ妨ナシ捜査方法ノ終極ノ目的ハ適當ノ刑ヲ適用スルコトヲ求ムルニ在リ然ラハ檢事ハ何時マテモ捜査ヲ爲スヲ得ルモノト謂ハサルヘカラス又捜査ニハ檢事ノ管轄ニ制限ナキカ故ニ訴訟カ第二審ニ警屬中第一審ノ檢事ニ

於アモ亦捜査ヲ爲スヲ得ヘシ本法第六十二條ノ如キハ捜査カ起訴ヲ爲スニ付
 キ十分ナル程度ニ達シタルトキハ檢事ハ公訴ヲ提起スヘシトノ意ニシテ起訴
 ヲ以テ捜査ノ終期ト爲スコトヲ示シタルニ非ザルナリ
 第四 檢事司法警察官カ捜査ヲ爲スニハ犯罪ヲ認知セザルヘカラス而シテ之
 ヲ認知スル方法ニアリ即チ捜査權ヲ有スル者カ自ら犯罪ヲ認知スル場合ハ主
 場合ト他人ニ依リテ之ヲ認知スル場合ト是ナリ自ラ犯罪ヲ認知スル場合ハ主
 トシテ現行犯ノ場合ナリ風評又ハ新聞ノ記事等ニ依リテ之ヲ認知スル場合ヲ
 モ包含スヘシ他人ニ依リテ犯罪ヲ認知スル場合ハ告訴告發又ハ自首ニ依リテ
 犯罪ヲ認知スル場合ナリ而シテ本法ニ於テ捜査ノ原因ニ付キ規定ヲ設ケタル
 ハ告訴告發及モ現行犯ニ關スル事項ノミナリトス茲ニ注意スヘキハ捜査ハ其
 原因ノ異ナルニ依リテ捜査ノ手續ニ差異アルモノニ非スシテ捜査手續ハ現行犯
 ノ場合ナルト非現行犯ノ場合ナルトニ依リテ其手續ヲ異ニスルコト是ナリ即
 チ告訴告發アルトキハ重ニ非現行犯ノ場合ナルトモ必スシモ非現行犯ノ場合
 ニ限ラルルモノニ非ス又自首ノ場合モ常ニ現行犯ノ處分ヲ爲スト謂フ能ハス

犯罪事實發覺ノ狀態ニ因リテ或ハ現行犯ノ手續ヲ爲スコトアルヘク或ハ非現
 行犯ノ手續ヲ爲スコトアルヘキモノトス

第一節 告訴及口頭告發

第一 告訴トハ被害者カ犯罪アルコトヲ捜査官ニ申告スルヲ謂ヒ又告發トハ
 被害者以外ノ者カ犯罪アルコトヲ捜査官ニ申告スルヲ謂フ此二者ノ自首ト異
 ナル所ハ犯人以外ノ者カ犯罪アルコトヲ申告スルニ在リトス告訴ト告發トハ
 均シク犯罪ノ申告ニシテ申告者ノ如何ニ依リテ其名稱ヲ異ニスルニ止マルカ
 故ニ唯僅ニ些末ナル手續ニ於テ其差異アルノミ今其差異ノ一二ヲ舉クレハ(一)
 親告罪ニ付キテハ告訴ハ公訴ノ要件ナリト雖モ告發ハ然ラズ是レ申告者ノ身
 分ノ異ナルヨリ生スル結果ナリ(二)告訴人ニ對シテハ檢事ハ捜査ノ結果タル處
 分ヲ通知スルヲ要スレトモ告發人ニ對シテハ之ヲ通知スルヲ要セス(第六五條)
 (三)告訴ヲ爲スノ地ト告發ヲ爲スノ地トヲ異ニス(第四九條第五三條)

第二 告發ニハ私ノ告發ト公ノ告發トアリ私ノ告發ハ何人ト雖モ各人ノ權利

トシテ之ヲ爲スコトヲ得ヘキモノニシテ第五十三條ニ規定スル所ナリ公ノ告發ハ官吏、公吏ニ對シ告發ノ義務ヲ負擔セシメタル場合ニシテ第五十二條及ヒ第五十八條ニ規定セル所ノモノ是ナリ私ノ告發ハ各人ノ權利ニ屬スルヲ原則ト爲セトモ第六十一條ニ於テム其例外トシテ之ヲ義務ト爲セリ而シテ同條ニ於テハ告發ヲ以テ義務ト爲シタレトモ之ニ違背スル者ニ對シテ何等ノ制裁ヲ加フルコトナシトモ同條ニ於テハ其義務ニ依リテ其義務ヲ履行セシメタルハ速ニ(一)一般ノ官吏、公吏カ其職務ヲ行フニ因リ犯罪ヲ認知シタルトキハ速ニ其職務ヲ行フ地ノ檢察官ニ告發スルノ義務ヲ負フモノトス第五二條此告發ノ義務アル官吏ノ中ニハ檢察官司法警察官ヲ包含セザルモノトス檢察官ハ公訴提起ノ權ヲ有スル者ナルヲ以テ犯罪アルコトヲ認知シタルトキハ直チニ所屬裁判所ニ起訴スヘク若シ其裁判所ノ管轄ニ屬セザルトキハ第六十四條ニ依リ管轄裁判所ニ送致スヘキモノナレハ告發ヲ爲スノ義務ナキコトハ明白ナリ司法警察官ニ付キテハ或ハ第五十八條第二項ニ於テ罰金以下ノ罪ニ該當スヘキ現行犯罪ヲ認知タルトキハ輕罪ニ付テハ檢察官ニ告發スヘシトアルニ依リ現行犯罪ノ場合

ニ於テ向ホ且告發ヲ要スル以上ハ非現行犯罪場合ニハ無論同條ニ依リ告發ヲ爲ササルヘカラサルカ如シ然レトモ第五十八條第二項ノ規定ハ巡查憲兵上等兵ノミニ限り適用スヘキモノニシテ若シ此規定ヲ司法警察官ニ適用スルコトヲ得トセハ司法警察官ハ其判決ノ權アル違警罪ニ付テモ即決ヲ爲スヘキ官署ニ告發スヘキモノト謂ハラルヘカラス然ラハ此場合ニ在リテ自ラ告發シ自ラ之ヲ受理シテ即決ノ裁判ヲ爲スコトト爲リ頗ル事理ニ背反スルノ結果ヲ生スヘシ且現行犯罪ノ場合ニハ司法警察官ハ被告人ヲ逮捕シタルトキト雖モ告發ヲ爲スノ義務ナク第四百七條ニ依リ罰金ノ刑ニ該ル犯罪ナルトキト否トヲ問ハズ現行犯罪分ヲ爲シ管轄裁判所ノ檢察官ニ送致スヘキモノト爲セリ此ノ如ク現行犯罪ノ場合ニハ司法警察官ハ如何ナル裁判所カ管轄裁判所ナルカヲ定メ而シテ犯人ヲ送致スヘキモノナルニ非現行犯罪ノ場合ニハ單ニ其職權ヲ行フ地ノ裁判所ノ檢察官ニ告發スルニ止マルモノト爲スハ少シク權衡ヲ失スルモノノ如ク去レハ第四十九條第二項第五十三條第二項ニ於テモ司法警察官カ告訴、告發ヲ受クタルトキハ即決ヲ爲スヘキ場合ヲ除キ其他ハ悉ク管轄裁判所ノ檢察官ニ

其書類ヲ送致スルモノトセリ而シテ司法警察官カ告訴ニ依リ犯罪アルコトヲ知リタル場合ト自ラ犯罪アルコトヲ知リタル場合トハ捜査ノ原因ヲ異ニスルモ爲メニ其手續ノ異ナルコトナキナリ是故ニ司法警察官カ非現行犯ヲ自ラ知リタルトキハ第四十九條ノ場合ト同シク直チニ捜査ヲ遂ケタル上管轄裁判所ヲ判定シテ之ヲ管轄裁判所ノ檢事ニ送致スヘキモノニシテ告發ヲ爲スノ義務ナシトス要スルニ捜査權ヲ有スル者ハ告發ヲ爲スコトナク起訴又ハ送致ヲ爲スヘキモノナリ巡査憲兵上等兵ハ第五十二條ノ官衷中ニ包含セラレルモノトス故ニ巡査憲兵上等兵ハ現行犯ノ場合ニ第五十八條第五十九條ニ依リ被告人ヲ逮捕シタルト否トニ拘ハラズ告發ヲ爲スノ義務アルモノナレハ非現行犯ノ場合ニ於テモ亦同一ノ手續ヲ爲ササルヘカラス而シテ今日ノ實際ニ於テハ巡査憲兵上等兵ハ多クハ司法警察官吏ニ告發シ之ヲ檢事ニ告發スルコトハ極メ稀ナリトス然レトモ其告發ノ效力ニ至リテハ敢テ差異アルモノニ非サルナ

第五十二條ノ公ノ告發カ私ノ告發ト異ナル點ハ(イ)書面ヲ以テスルヲ要シ成ル

ヘク證據及ヒ事實參考ト爲ルヘキ事物ヲ添フヘキコト(ロ)官吏公吏ノ職務ヲ行フ地ノ檢事ニ告發スヘキコト(ハ)此告發ハ義務ニ屬スルモノナレハ其取下ヲ爲スコトヲ得ス又本人自ラ爲スヘキコト是ナリ

(二) 巡査、憲兵上等兵カ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被告人ヲ逮捕シテ速ニ之ヲ司法警察官ニ引致シ口頭ヲ以テ告發スルノ義務アリ此場合ニ被告人ヲ受取リタル司法警察官ハ巡査等ノ逮捕及ヒ告發ノ始末ニ付キ調書ヲ作ルヘキモノトス又巡査憲兵上等兵カ罰金ノ刑ニ該ルヘキ輕罪又ハ違警罪ノ現行犯アルコトヲ知リタルトキハ輕罪ニ付テハ檢事ニ違警罪ニ付テハ司法警察官ニ之ヲ告發スヘキモノトス(第五八條、第五九條)

(三) 私ノ告發ニシテ義務ニ屬スル場合ハ何人ニ限ラス重罪又ハ禁錮ノ刑ニ該ルヘキ輕罪ノ現行犯ニ付キ被告人ヲ逮捕シタルトキ之ヲ司法警察官ニ引致スル能ハスシテ假ニ巡査憲兵卒ニ引渡シタルトキニハ告訴又ハ告發スルノ義務アルモノトス(第六一條)又爆發物取締規則第八十條ニ依レハ該規則ニ記載シタ

ル重罪アルコトヲ認知シタルトキハ直チニ警察官吏若クハ危害ヲ被ラントスル人ニ告知スヘキモノトシ若シ之ニ違フ者ハ六月以上五年以下ノ重禁錮ニ處セラルルモノトス是レ告發ノ義務ヲ負擔セシメタルト同時ニ之ニ制裁ヲ附シタル唯一ノ場合ナリ

第三 告訴告發ヲ受クヘキモノハ檢事及ヒ司法警察官ナリ而シテ告訴ハ犯罪ノ地若クハ被告人所在地ニ於テ之ヲ爲シ告發ハ被告人ノ所在地若クハ犯罪ノ地ニ於テ之ヲ爲スヘキモノトス(第四九條第五三條)而シテ此被害者所在地ニ於テ告訴ヲ爲スヲ得セシメザリシハ犯罪地ハ多クハ被害者所在地ニシテ看做シタルニ外ナラザルナリ此ノ如ク土地ハ管轄ニ付テハ明文アルモ事物ハ管轄ニ付テハ明文ナシ然レトモ檢事ニ告訴又ハ告發ヲ爲ス場合ニハ必ズ其事物ノ管轄ニ從ヒテ地方裁判所檢事若クハ區裁判所檢事ニ之ヲ爲スヘク決シテ直チニ控訴院檢事ニ告訴告發スヘキモノニ非ス然レトモ上級裁判所ノ檢事モ亦裁判所構成法第八十三條ニ依リ告訴告發ヲ受クルニ權ナシト謂フヲ得ザルナリ私ノ告訴告發ハ口頭又ハ書面ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得ルモノニシテ若シ口頭

ヲ以テ爲シタルトキハ之ヲ受ケタル檢事司法警察官ニ於テ告訴又ハ告發ノ調書ヲ作り告訴告發人ト共ニ署名捺印スヘキモノトス告訴告發人ニシテ署名捺印スルコト能ハザルトキハ代署シテ其旨ヲ附記スルヲ要ス但此方式ヲ缺クモ告訴人告發人ノ承諾ニ出テタルコトヲ認メ得ヘケレハ無効ト爲ラス(第五一條、第二一條ノ二)又告訴告發人ハ何レノ場合ニ於テモ成ルヘク證憑又ハ事實參考ト爲ルヘキコトヲ申立ツルヲ要ス(第五〇條)而シテ此私ノ告訴告發ハ本人ヨリ之ヲ爲スヲ要セス代人ニ委任シテ之ヲ爲スコトヲ得ヘク無能力者ノ告訴ハ法律上代理人之ヲ爲スモ其效アリ尤モ告發ニ付テハ法律上代理人ハ自己ノ名義ヲ以テ爲スヘキヲ以テ法律上代理人トシテ告發スルカ如キコトナキナリ(第五四條)又私ノ告訴告發ハ其取下ヲ爲シ又ハ申立ヲ變更スルコトヲ得ヘシ(第五五條)告訴告發ノ取下ヲ爲スモ親告罪ノ場合ヲ除クノ外檢事ノ搜查處分又ハ起訴ニ何等ノ影響ヲ及ホスコトナシ然レトモ之ニ因リテ告訴告發人ハ幾分か其責任ヲ輕減スルヲ得ヘキナリ

第五十二條ノ官吏公吏ノ告發ハ其署名捺印シタル書面ヲ以テスルコトヲ要ス

然レトモ本法第二十條ノ規定ニ依ルヲ要セザルモノトス其故ハ第二十條ハ官
 吏公吏カ本法ニ於テ官吏公吏ノ職制ニ依リテ當然爲スヘキ義務ヲ行フ場合ニ
 適用スヘキモノニシテ第五十二條ノ告發ハ其職務ノ範圍外ニ屬スレハナリ
 告發告發ニシテ上述ノ管轄及ヒ方式ニ違背シタルトキハ如何ナル結果ヲ生ス
 ヘキヤト云フニ管轄ニ違背スルトキハ檢事ハ其告訴狀告發書ヲ管轄裁判所ノ
 檢事ニ送致スヘク又方式ニ違背スルモ捜査官カ犯罪ヲ認知シ捜査ニ著手スル
 ニ差モ影響スル所ナキナリ然レトモ今日ノ實際ニ於テハ告訴狀告發書ヲ證據
 ニ採用スルコトアルヲ以テ管轄及ヒ方式ニ違背シタルトキハ爲テニ議論ヲ生
 ス管轄ニ違背スルモ別ニ無効タルコトナキモ方式ニ違背シタルトキハ之ヲ證
 據トスルヲ得サルヘシ但親告罪ノ場合ニハ嚴格ノ方式ヲ要スヘキカ故ニ其管
 轄方式ニ從ハサルトキハ告訴ナキモノト謂ハサルヘカラス
 第四 告發人告發人ノ責任ニ付テハ本法第十三條ニ規定スル所ナリ元來告發
 人告發人カ不實ノ事ヲ申告シタルトキハ誣告罪ノ責任ヲ免レザルハ當然ナレ
 トモ此刑事上ノ責任ノ外ニ惡意ノ場合ハ勿論善意ニテモ訴訟ノ原因告發人又

ハ告發人ノ重過失ニ出テタルトキハ民事上ノ損害賠償ノ責任ヲ負擔スヘキモ
 ノトス民法ニ於ケル過失ハ其輕重ヲ問ハサルヲ原則トスレトモ本法第十三條
 ハ重過失ニ限リ賠償ノ責任アルモノトセリ是レ輕過失ニ對シテモ責任ヲ負擔
 スヘキモノトスルトキハ犯罪アルモ告發告發ヲ爲ス者オキモ至リ法律ニ於テ
 告發告發ヲ望ムノ趣旨ト相反スレハナリ而シテ過失ノ輕重ハ各場合ニ就テ之
 ヲ定ムヘキモノニシテ全ク事實問題ニ屬ス
 第十三條ハ舊治罪法第十六條ヲ其儘ニ存シタルニシテ本法ハ舊治罪法ヲ非
 常ニ變更シタル所アルニ拘ハラズ本條ハ之ヲ顯ニサリシヲ以テ其規定甚タ穩
 當ナラス舊治罪法ニ於テハ民事原告人私訴ヲ豫審判事ニ申立ツルトキハ檢事
 ノ起訴ナシト雖モ公訴ノ提起アリト爲シタルヲ以テ訴訟ノ原因カ民事原告人
 ノ意思若クハ重過失ニ出ツルコトアリテ第十三條ノ責任ヲ負擔スルコト
 アルヘシ然レトモ本法ニ於テハ此制ヲ廢シ民事原告人ハ公訴ニ容豫スルコト
 能ハザルニ至リタルヲ以テ第十三條第一項ノ適用ヲ受クルコトナカルヘシ又
 舊治罪法ニ於テハ民事原告人カ豫審免訴ノ決定ニ對シ敢障上告ヲ爲スヲ得タ

レハ其結果トシテ第十三條第三項ノ規定ヲ要スヘキモ本法ニ於テハ此制ヲ採
ラザリシヲ以テ此第三項モ亦其適用ヲカルヘシトモ又ハロイテハハ
此要償ノ訴ハ私訴ト同シテ第二審ノ判決アルヲ以テ之ヲ刑事裁判所ニ提起ス
ルコトヲ得又其訴訟手續モ私訴ト同一ニ爲スルモノナラシム

第二節 現行犯

第一 現行犯ノ意義、本法ハ第五十六條及ヒ第五十七條ニ於テ現行犯及ヒ準
現行犯ナルモノヲ規定シタリ元來現行犯及ヒ非現行犯ノ區別ハ羅馬法及ヒ歐
洲中古ノ彈劾訴訟ニ於テモ之ヲ認メタル所ニシテ現行犯ノ場合ハ一般ノ彈劾
手續ノ例外トシテ裁判所ハ職權ヲ以テ審理裁判スルコトヲ得又通常人モ現行
犯人ヲ逮捕シ裁判所ニ引渡スノ權ヲ有シタリ而シテ當時ハ準現行犯ナルモノ
ヲ認メザリシカ其後亂問訴訟發達スルニ迫ヒテ現行犯ノ特別手續ハ全ク消滅
スルニ至レリ其後佛國治罪法カ訴訟主義ヲ採ルニ當リ再ヒ現行犯ヲ處分ヲ認
メ向亦其運用ヲ圓滑カラシメシカ爲メ現行犯ノ範圍ヲ擴張シ準現行犯ナル

モノヲ認メタリ此準現行犯モ亦其思想基テ所ハ舊時彈劾訴訟ノ手續ニ在ル
モノナリ而シテ玆ニ注意スヘキハ現行犯準現行犯ハ犯罪自體ハ性質ハ區別ニ
非スシテ犯罪發覺ノ狀態ニ因リ強制處分ヲ爲スヲ得キ捜査手續ノ標準ナル
コト是ナリ
本法第五十六條ニ依ルハ現行犯ニハ現ニ犯罪ヲ行ヒツツアル際ニ發覺シタル
モノト之ヲ行ヒ終リタル際ニ發覺シタルモノトアリ前段ノ場合ハ頗ル明晰ニ
シテ敢テ疑ヲ容レスト雖モ後段ノ場合ハ其限界甚タ不明ナリ隨テ種種ノ議論
ヲ生セリ或ハ曰ク現ニ行ヒ終リタル際發覺シタリトハ犯罪事實ト犯人トノ關
係ヲ認ムルコトヲ得ル場合ニシテ例ヘハ犯人カ犯罪ノ後ニ犯罪ノ場所ヲ去ラ
サルカ又ハ其場所ヲ去ルモ向モ犯人ノ其者タルコトヲ知ルヲ得ヘタシテ之ヲ
追捕シ得ルカ如キ場合ナリト此說ハ現行犯ノ發覺トハ事件ノ發覺ヲ謂フニ非
スシテ被告人ノ何人ナリヤヲ知り得ヘキ程度ニ於テ發覺シタル場合ナリト爲
スモノニシテ例ヘハ司法警察官カ犯罪アルコトヲ知リテ犯罪所ニ臨檢シタルモ
犯人ハ既ニ犯所ヲ立去リテ其遁逃シタル方向ヲモ知ルニ由ナキトキハ未タ以

テ現行犯ノ發覺ト謂フコト能ハサルカ如シ然レトモ第五十六條ノ發覺ニハ犯人ノ發覺ヲ要スルモノニ非ス本法第四百十二條ニ於テ豫審判事ハ現行犯アリタルコトヲ知リタル場合ニ於テ其事件急速ヲ要スルトキハ檢事ヲ請求ヲ待タズ直チニ豫審ニ取掛ルコトヲ得ルモ以テ爲セリ然ルニ此場合ニハ毫モ犯人ノ現在スルコトヲ條件ト爲ササルナリ抑モ法律カ現行犯ト規定ヲ設ケタルハ事件カ急速ノ處分ヲ要シ若シ通常ノ手續ニ依ルトキハ被告人ハ逃亡シ現在スル所ノ證據ハ消失スルカ故ニ現行犯ノ規定ハ斯ル場合ニ處スル特別ノ手續ナリトス是ヲ以テ豫審判事モ檢事ヲ請求ヲ待ツコトヲタシテ處分ニ著手スルヲ得ルモノト爲セリ若シ被告人ノ不明ナル場合ニハ現行犯ニ非ストモ死ニ願スル重傷者アルモノ之ヲ訊問スルコト能ハス隨テ加害者カ何人ナリヤヲ知ルヲ得サルニ至ルコトアルヘシ是故ニ第四百二十三條ニ於テ豫審判事カ第四百十二條ノ處分ヲ爲シタルトキハ檢證調査ヲ作ルノミヲ以テ起訴アリタルモノト爲セリ蓋シ此場合ニ於テ犯人カ明瞭ナレハ檢事ハ自ら起訴スヘク敢テ檢證調査ヲ作ルヲ以テ起訴アリタルモノト爲スカ如キ規定ヲ設ケルノ必要ナカルヘシ現

ニ我大審院ノ判例ニ於テモ犯罪ヲ行ヒ終リタル際直チニ發覺シタル事件ハ犯人ノ雖タルコトヲ知ル能ハサル場合ト雖モ現行犯ナリトセザ上述セル如ク被告人ト犯罪事實トノ關係ノ牽聯スルヤ否ヤヲ以テ現行犯ト非現行犯トヲ區別スル能ハサルカ如ク又犯罪行爲ト發覺トノ間ノ時間ヲ以テモ之ヲ區別スル能ハスシテ例ヘハ二十四時間内又ハ一週間内ハ現行犯ト終リタル際ナリト謂フコト能ハス要スルニ現行犯ト終リタル際トハ全ク犯罪行爲ニ密接シタル時ヲ謂フモノニシテ發覺當時ニ於ケル犯罪ノ狀態カ犯罪ノ有様ヲ存スルヤ否ヤノ程度ニ依リテ之ヲ區別セサルヘカラス故ニ例ヘハ他殺ニ出テタル死體ヲ山中ニ發見シタル場合ニ於テ仍ホ鮮血淋漓トシテ犯人ノ犯行ヲ終リタルコト遠キニ非サルトキハ之ヲ現行犯ナリト謂フヲ得ヘキモ死體ヲ腐敗ヲ來シ既ニ數日ヲ經過シタルカ如キ場合ハ之ヲ現行犯ナリト謂フ能ハス要スルニ現行犯ナリヤ否ヤノ區別ハ場合ニ依リテ之ヲ區別スルコト甚タ困難ナル問題タリ而シテ此問題タル事實問題ニ非スシテ法律問題ナルヲ以テ各事件ニ付テ大審院ノ判例スル所ニ依リ豫メ兩者ノ意義ヲ一定スルヲ要スルモノトスルハ宜シ

第五十六條ノ發覺ハ何人ニ限ラス犯人以外ノ者ニ發覺シタル場合ニシテ其一箇人ニ知ラタルト官ノ知ル所ト爲リタルトニ區別アリトナシ若シ通常人又ハ巡査ニ發覺スレハ此者ハ犯人ヲ逮捕スルヲ得ヘシ司法警察官ニ發覺シタルトキハ逮捕ノ外現行犯ノ處分ヲ爲スヲ得ルト云フニ止マルモノトス而シテ一度發覺スルトキハ數月ヲ經過スルモ尙ホ現行犯ナリト謂フ能ハス何トナレバ現行犯ハ犯罪ノ性質ノ名稱ニ非スシテ發覺ノ狀態ニ依ル搜查手續ノ標準ニ附シタル名稱ナレハナリ

第二 準現行犯之場合ハ即チ左ノ如シ

(一) 犯人トシテ一人又ハ數人ニ追呼セラルルトキ

佛國治罪法第四十一條ニハ被告ノ公衆ノ呼喚ニ依リテ追ハルル場合ヲ準現行犯トシ本條ト少シク其趣ヲ異ニセテ本條ニ依リテ犯人ヲ公衆カ犯人ナリト呼フノミニテモ又ハ呼フコトナクシテ追跡スルノミニテモ準現行犯ナリ然レトモ公衆ノ呼喚ハ犯人ヲ目撃シタルヨリ起リタルコトヲ要スルモノニシテ犯人ナリトフ風評ノミニヨリテ準現行犯ト爲スヲ得サルナリ

(二) 兇器 贓物 其他ノ物件ヲ携帯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ル時

佛國治罪法ニハ犯罪ノ時ヨリ間モナク正犯又ハ從犯タルコトヲ思料セシムル兇器等ヲ携帯スルトキ本條之ヲ準現行犯ト爲セリ然ルニ本法ハ「犯罪ノ日ヨリ間モナク」トテ字句ヲ削除シ單ニ犯人ト思料スヘキトノ條件ノミヲ存シタルヲ以テ犯罪後數月ヲ經タル後ト雖モ兇器等ヲ携帯シ且不善ノ舉動アリテ犯人ト思料スヘキトキハ現行犯ノ處分ヲ爲スコトヲ得ヘク犯人ニ出會スル前ニ其犯罪アラシコトヲ知ルヲ要セス又携帯トハ管轄之ヲ手ニ握有スル場合ノミニ限ラズ犯人ノ監督内ニ在ルモノナルトキハ總テ此内ニ包含スヘキモノトス例ハ運搬中ノ物件ノ如キ又ハ家宅内ニ置キ犯人宅内ニ居リタル場合ノ如キ共ニ準現行犯ナリ

(三) 家宅内ニ於テ犯罪シタル罪ヲ檢證スル爲メ又ハ其犯人ト思料スルキ者ヲ逮捕スル爲メ戸主ヨリ官吏ニ其處分ヲ求メタル事

本項ハ佛國治罪法第四十六條ヨリ奪リテモメニシテ同法ニ於テハ「家内」

安全ヲ保護スルガ爲メキ之ヲ現行犯ニ準ズタルモノナリ故ニ本法ニ於テモ現
 犯ニ因テ侵テシタル一家ノ安全ニシテ既ニ平常ニ復シ數月ヲ經タル後ニ在リ
 テハ本項ヲ適用スルコトヲ得サルモノトス而シテ本項ニ於テハ主ヨリ其處
 分ヲ求ムルコトヲ要スルモ一家悉ク殺戮セラレタル如キ場合ニハ隣人モ亦戶
 主ニ代リテ其處分ヲ請求スルコトヲ得ヘシコトハ前記ノ如キ場合ニ於テ其ノ
 以上ハ我刑事訴訟法ノ認ムル現行犯準現行犯以場合ニシテ全ク佛國治罪法ニ
 倣ヒタルモノナリ然ルニ現行犯ノ處分ヲ此場合ニ制限シタルハ甚ク狹隘ニ失
 スルモノト謂フヘキモノニシテ是レ畢竟逮捕ノ處分ト證據保全ノ處分トヲ混
 同シタルカ爲メナリ逮捕ノ處分ハ或ハ現行犯ノ規定ニ依リテ支障ヲ生セサル
 ヘキモ證據保全ノ處分ニ至リテハ獨塊ノ治罪法ノ如ク遲延スルトキハ爲メニ
 危險ヲ生スヘキ場合ニ於テ特別ノ處分ヲ許スヘキヲ至當トスルモノナリ
 第三 現行犯人ヲ逮捕シテ現行犯ニ依リテ現行犯ノ處分ヲ科スルモノトスル
 現行犯及ヒ準現行犯ノ場合ニハ司法警察官巡査憲兵卒及ヒ通常人ハ其犯人ヲ
 令狀ヲ待タズシテ逮捕スルヲ得ヘシ第五八條乃至第六一條而シテ此逮捕ハ禁

罰以上ノ刑ニ該ル犯罪ニ限リ之ヲ許スモノニシテ罰金以下ノ刑ニ該ルヘキ犯
 罪ニ付テハ巡査憲兵卒ハ被告人ノ氏名住所ヲ問フニ止メ檢事又ハ即決ヲ爲ス
 ヘキ官署ニ告發スヘキモノトス若シ被告人ノ氏名住所分明ナラス又ハ逃亡ノ
 恐アル者ナルトキハ檢事又ハ即決官署ニ引致スルコトヲ得此場合ニ於ケル引
 致ハ留置ヲ爲スカ爲メニ非スシテ氏名住所ヲ確メ且訊問ヲ爲サンカ爲メナリ
 此場合ニ於テ檢事司法警察官ハ罰金刑ニ該ルモノナルトキハ第四百四條及
 ヒ第四百六條ニ依リテ之ヲ訊問スルヲ得ヘシ第六條ニ於テハ檢事司法警察
 官及ヒ現行犯ノ特別處分ヲ科スルモノトスルモノトスルモノトスルモノトスル
 現行犯ニ付テハ急速ノ處分ヲ要スルカ故ニ此場合ニハ豫審判事檢事司法警察
 官ヲシテ特別處分ヲ爲サシムルモノトスルモノトスルモノトスルモノトスル
 (二) 豫審判事ハ檢事ヨリ先ニ重罪又ハ地方裁判所ノ管轄ニ屬スル輕罪ノ現行
 犯アルコトヲ知リタル場合ニ於テ其事件急速ヲ要スルトキハ檢事ノ起訴ヲ待
 タス直ニ其旨ヲ通知シ豫審ニ取掛ルコトヲ得此場合ハ檢事ノ起訴ナシト雖
 モ豫審判事ノ檢證調査ヲ作ルヲ以テ公訴ヲ受理シタルモノトス(第一四二條第

一四三條此處分ハ豫審判事ノ爲メ處分ナルカ故ニ之ヲ以テ捜査處分ト謂フ能ハス縱令檢事ノ起訴ヲ待タズシテ公訴カ起リタル場合ナリト雖モ純然タル豫審處分ニ外ナラス故ニ此處分ヲ爲シ付キタル豫審判事ハ巡查又ハ司法警察官ニ命令スルコト能ハサルナリ又ハ形式裁許ノ管轄ニ屬スル重罪輕罪ニ限リ之ヲ行フコトヲ得ヘキモシテ區裁判所ノ管轄ニ屬スル輕罪又ハ速審罪ニ付テハ之ヲ行フコトヲ得サルモノトス是レ他ナシ本來區裁判所ノ管轄ニ屬スル事件ハ豫審ヲ經ルヲ要セザルモノナルカ爲メ縱令急速ヲ要スル場合ト雖モ此特別處分ヲ許サザルナリ而シテ又豫審判事カ此處分ヲ爲スラ得ヘキ場合ハ殺人放火罪ノ如キ檢證ヲ要スル犯罪ニ限ルモノトシテ何トナレハ第四百四十二條第二項ニ於テ豫審判事ハ犯所ニ臨檢シ令狀ヲ發シ其他豫審ノ處分ヲ爲スコトヲ得トアリ第四百四十三條ニ前條ノ場合ニ於テハ豫審判事檢證調書ヲ作ルヲ以テ公訴ヲ受理シタルモノトストアリ以テ豫審判事カ臨檢處分ヲ爲シ其調書ヲ作ルニ非ズレハ公訴ハ起ラズ隨テ其他ノ豫審處分ハ全ク無效タルヘク

レナリ而シテ檢證調書ヲ作ラザレハ豫審處分ハ無效タル所以ニ法律ノ趣旨ヲ以テ檢證ヲ以テ豫審判事ノ特別處分ノ條件ト爲シタルニ因ル然レトモ檢證ヲ爲シタル後ニ非ズレハ他ノ豫審處分ヲ爲シ得サルニ非ス蓋シ第四百四十二條第一項ニ於テ豫審ニ取掛ルコトヲ得トアリ亦同條第二項ハ第一項ヲ制限シタルモノト解スル能ハサルハオカク其檢證判事ハ百廿四條ノ規定ニ依リテ豫審判事カ現行犯ノ處分ヲ爲スニ先テ檢事ニ其旨ヲ通知スルハ檢事ハ犯罪訴追ノ主體ナレハ規則ノ處分ニ依リテ起訴アリタルモノトセラザルヲ豫メ知テタルコトヲ要スルヲ以テナリ但此通知ヲ爲サザルモ豫審判事檢證調書ヲ作リタルトキハ其豫審處分ハ有效タリ又豫審判事カ此特別處分ヲ終リタルトキハ速ニ書類ヲ檢事ニ送致スヘキモノトス是レ檢事ヲシテ公訴實行ノ任ニ當ラシメンカ爲メニシテ若シ此場合ニ於テ檢事ハ豫審手續又繼續スヘキモノニ非ストハ意見ヲ有スルモ既ニ公訴ハ提起セラレタルモノナレハ豫審判事ハ之ニ拘ハラズ豫審手續ヲ進行シ其終結處分ヲ爲サザルベカラズ

四四七

(二) 檢事司法警察官ノ現行犯ニ對スル處分ハ豫審處分ニ屬スルヤ又ハ捜査處

分ニ屬スルヤニ付テ議論ノ歧ルル所ハ檢事司法警察官カ此處分ニ著手スレバ
 公訴カ起リタルモノナリヤ否ヤ即チ起訴前ノ處分ナリヤ否ヤニ在リトス而シ
 テ此問題ノ繁ル所ハ實際其結果トシテ生スル差異頗ル小ナラズ若シ之ヲ豫審
 處分ナリトセハ本法第十一條ニ依リ此處分ニ著手スレバ公訴ノ時効ヲ中斷ス
 ヘク之ヲ捜査處分トセハ時効中斷ノ效ヲ生スルコトナカルヘシ又土地ノ管轄
 ニ付キ先著手ノ管轄トナルト否トノ差ヲ生ス今各場合ニ付キ仔細ニ之ヲ研究
 スル所アルヘシ第一ニ司法警察官カ第四百四十七條ニ依リ假處分ヲ爲スモ常ニ
 公訴ノ起ラサルハ明カナルヘシ其故ハ同條第二項ニ司法警察官ハ現行犯處分
 ヲ爲シタル上證憑書類ニ意見書ヲ添ヘ速ニ之ヲ管轄裁判所ノ檢事ニ送致スル
 モノトシ第四百四十八條ニ於テ地方裁判所檢事ハ司法警察官ヨリ事件ノ送致ヲ
 受ケタルトキハ一切ノ書類ニ請求書ヲ添ヘ豫審判事ニ送致スヘキモノトセリ
 而シテ此豫審ノ請求ニ因リ始メテ公訴ハ起ルモノトス區裁判所檢事カ司法警
 察官ヨリ送致ヲ受ケタル場合ニ付テハ法律ニ規定ナシト雖モ地方裁判所檢事
 ノ爲スヘキ手續ト異ナルヘキ理由ナキヲ以テ區裁判所ノ公判ニ起訴スヘキモ

ノトス舊治罪法ニ於テ本法第四百四十八條第四百四十九條ニ相當スル第二百六條
 第二百九條ニ於テハ一般檢事ハ云云ト規定シテ區裁判所檢事ヲ包含セシメタ
 リ然ルニ本法ハ之ヲ修正セシモ其趣旨ハ變更セラレタルニ非ズ第二ニ區裁判
 所檢事カ第四百四十四條第四百四十六條ニ依リ現行犯ノ處分ヲ爲シタルトキハ其
 地方裁判所ニ屬スル事件ナルト區裁判所ニ屬スル事件ナルトヲ問ハズ起訴ノ
 效ヲ生セザルモノニシテ區裁判所檢事ハ地方裁判所ニ屬スル事件ニ付キ現行
 犯處分ヲ爲シタルトキハ第四百四十五條ニ依リ證憑書類ニ意見書ヲ添ヘ之ヲ地
 方裁判所檢事ニ送致シ其送致ヲ受ケタル地方裁判所檢事ハ第四百四十八條ニ依
 リ豫審請求書ヲ添ヘテ豫審判事ニ送致シ以テ起訴ノ手續ヲ爲サザルヘカラス
 又區裁判所檢事ハ第四百四十六條ニ依リ區裁判所ニ屬スル事件ニ付キ現行犯處
 分ヲ爲シタルトキニ若シ被告人ヲ勾留シタル場合ニ於テハ三日内ニ起訴ノ手
 續ヲ爲スヘキコトハ同條第二項ノ規定スル所ナリ故ニ此場合ニ於ケル區裁判
 所檢事ノ現行犯處分ヲ以テ起訴アリタルモノト爲スヲ得ザルナリ第三ニ地方
 裁判所檢事カ第四百四十四條ニ依リ現行犯處分ヲ爲シタル場合ニハ稍ヤ疑アル

所ニシテ或ハ曰ク此場合ニハ第四百十五條ニ依テ地方裁判所檢察官ニ證據書類ニ意見書ヲ添ヘ速ニ之ヲ豫審判事ニ送致スヘキモノナリ此規定ハ檢察官ニ於テ豫審手續ヲ繼續スヘキ必要アリトノ意見ヲ有スルモノ否トテ區別スルニ當リ豫審判事ニ事件ヲ送致セザルヘカラサルノ趣旨ナリ而シテ此區別ヲ爲サザルベシ見レバ檢察官カ現行犯處分ニ著手スルニ依リテ公訴ハ起リタルモノトスルニ得テ知ルニ足ルヘシ且同條ニ地方裁判所檢察官ノ意見書ヲ添ヘテ豫審判事ニ送致スベカラテ請求書ヲ規定セザレバ此送致ヲ以テ公訴ヲ提起ト爲スヲ得タルナリト此説ハ舊治罪法時代ノ實際ヲ取扱ニ基テ議論ニシテ其説ノ不當ナルハ第四百四十九條ノ規定アルニ依リテ直チニ之ヲ知ルヲ得ヘシ同條ニ依リテ地方裁判所檢察官ノ何レノ場合ニ於テモ即チ自ラ現行犯處分ヲ爲シタルトテ雖モ輕罪ヲ現行犯ニ係リ豫審ヲ求ムルニ及ハスト思料シタルモノキハ直チニ其裁判所ニ訴ヲ爲シテ得此場合ニ於テ其現行犯處分ニ依リテ公訴ヲ提起セラザルニ非ザルコト明白ナリトス又重罪ニ付テハ常ニ豫審ヲ要スルヲ以テ茲ニ其規定ヲ爲サタルノミ既ニ輕罪ニ付テハ豫審ヲ求ムルコト否トテ判別シテ起訴

ノ手續ヲ爲シテ起訴ナル上其獨以重罪ニ付キ既ニ現行犯處分ヲ爲スニ因リテ公訴起レリ爲テ之ヲ理ナシ且第四百四十九條第二項ニ於テ被告事件併ト爲ラヌ又ハ公訴受理スヘカラサルモノト思料シタルトキハ如何ナル場合ヲ問ハス即チ重罪輕罪ヲ問ハズ起訴ノ手續ヲ爲スベカラズト爲セリ去レバ現行犯處分ニ著手スルニ因リテ公訴力起リタルニ非ズヤ其處分ヲ爲シタル後檢察官起訴スヘキヤ否ヤヲ定ムルモノトス是ヲ以テ予輩ハ第四百四十五條ノ規定ハ之ヲ前論者ノ如ク解釋スル能ハスシテ檢察官ニ於テ證據書類ニ意見書ヲ添ヘ豫審判事ニ送致シタル時ヲ以テ始メテ豫審ノ請求ニ因リテ公訴ヲ提起アリタルモノト爲サザルヘカラズ以テ而シテ意見書トハ其意義甚ク廣潤ニシテ請求書ヲモ包含スルモノナリトス其意見書ト記シタル所以ハ同條後段裁判所檢察官カ地方裁判所檢察官ニ送致スル場合ヲモ包含セシメタルカ故ナリ右ニ述ベタルカ如キ理由ナルヲ以テ檢察官司法警察官ノ現行犯處分ハ起訴前ノ處分ニシテ之ヲ豫審處分ト謂フコト能ハス現行犯ニシテ急速ヲ要スルモノ爲シテ強制力ヲ用アル所ノ一ニテ搜查處分ナリト謂ハサザルカハ第四百十五條ノ規定ニ依リテ其處分ヲ

第四百四十四條、第四百四十六條及第四百四十七條ノ規定ヲ見ルニ地方裁判所檢察官ハ重罪又ハ地方裁判所ノ管轄ニ屬スル輕罪ヲ現行犯トシテ限リ豫審判事ニ屬スル強制處分強制ノ訊問等ヲ爲スヲ得ヘク區裁判所檢察司法警察官ハ地方裁判所ノ管轄ニ屬スルト區裁判所ノ管轄ニ屬スルトヲ問ハズ輕罪以上ノ犯罪罰金刑ニ該ル犯罪ヲ含ムナリセハ此處分ヲ爲スヲ得ヘシ又大審院ノ特別權限ニ屬スル事件ノ現行犯アル場合ニ於テハ地方裁判所檢察區裁判所檢察司法警察官ハ同一ニ特別處分ヲ爲スコトヲ得ルモ第三十一條然レトモ檢察官ハ被告人鑑定人ヲ訊問スルニ當リ監督セシムルヲ得ス又證人鑑定人等ニ對スル制裁トシテ罰金及ヒ費用賠償ノ言渡ヲ爲スヲ得サルモトス是レ即テ裁判ニ屬スレハナリ又司法警察官ハ此制限ノ外向ホ勾留狀ヲ發スルコトヲ得サルモノトス此制限ヲ除ケル檢察及ヒ司法警察官ノ有スル職權ノ範圍ハ總テ同一ナリトス

又ハ公判部ニ屬スル事件ハ地方裁判所檢察區裁判所檢察司法警察官ハ同一ニ特別處分ヲ爲シ得ル場合ハ臨檢ヲ爲スヘキ場合ニ限ルヤ否ヤ即チ第四百四十四條ニ犯所ニ臨檢シトアルハ豫審判事ニ屬スル處分ヲ爲

スノ條件タルヤ將タ犯所ニ臨檢スルコトハ特別處分ノ一例ヲ示シタルモノナリヤ否ヤノ問題アリ第四百四十六條第四百四十七條ニ於テハ第四百四十四條ヲ引用スルヲ以テ區裁判所檢察司法警察官ニ對シテモ同一ノ議論ヲ生スルモノトス臨檢ヲ以テ要件ト爲スヘシト論スル者ハ曰ク檢察司法警察官ニ對シ豫審判事ニ屬スル處分ヲ行フコトヲ許シタル範圍ハ第四百四十二條第四百四十三條ニ依リ豫審判事ニ屬スル職權ノ範圍ト同一ナラサルヘカラス豫審判事ノ檢察司法警察官カ豫審判事ニ屬スル權利ヲ執行スルニ當リ之ヨリ廣キ職權ヲ有スルモノト爲スハ權衡ヲ得タルモノニ非ス抑モ現行犯ノ處分ハ特別ノ處分ニシテ現行犯中殊ニ急速ヲ要スル事件ハ通常手續ニ依リ處分スル能ハサルヲ以テ豫審判事檢察司法警察官ニ此特別處分ヲ許セルモノニシテ第四百四十四條ハ例外法タルナリ故ニ同條ヲ解釋スルニ當リテハ須ク明文外ニ其意義ヲ擴充スヘカラス第四百四十四條ニ第四百四十二條ト同シテ犯所ニ臨檢シ云云ノ明文アル上ハ臨檢ハ此特別處分ノ條件ナリト謂ハサルヘカラス之ニ反對スル者ハ曰ク地方

裁判所檢察事カ區裁判所檢察事又ハ司法警察官ヨリ現行犯ノ被告人ヲ受取リタルトキハ第四百四十八條第二項ニ依リ二十四時間内ニ之ヲ訊問シ勾留狀ヲ發スルコトヲ得ルナリ此場合ニ於テ地方裁判所檢察事自ラ犯所ニ臨檢セザルニ拘ハラス被告人ヲ訊問スル權ヲ有ス而シテ他ヨリ現行犯人ヲ受取リタル場合ト自ラ現行犯處分ニ著手シタル場合トハ毫モ其手續ヲ異ニスルハ理ナシ又第四百四十八條第二項ハ地方裁判所檢察事ニ限リ被告人ヲ訊問スルノ權ヲ與ヘタルモハニ非テ抑モ現行犯處分ヲ檢事ニ爲サシムル所以ハ事現行犯ニ備ルヲ以テ急遽ノ處分ヲ要スルカ爲メナリ即チ第四百四十八條ハ地方裁判所檢察事カ爲スヘキ現行犯處分ノ一部ノ手續トシテ訊問勾留メトト規定セザルカ故ニ第二項ニ於テ被告人ヲ訊問スルコトヲ得又勾留狀ヲ發スルコトヲ得ト規定セザルコト二十四時間内ニ之ヲ訊問シ勾留狀ヲ發シ又發給セザルカ前項ノ手續ヲ爲スヘキト規定シタルコトナリ此規定ヲ以テ現行犯處分ノ一部ノ手續ヲ示スニ過キヌトモハ地方裁判所檢察事カ被告人ヲ受取リタル場合ニ於テ訊問勾留ヲ爲スル權ハ法律ニ現行犯ニ關スル變例ニ處分トシテ檢事ニ與ヘタル第四百四十四條ノ職

權ノ範圍ニ包含セザルモモト爲サザルカラス既ニ第四百四十四條ハ此職權ヲ包含スルモノトモハ同條ニ於テ臨檢ヲ要件トセザルコトト明カナル所ナリトシテ而シテ區裁判所檢察事ニ付テハ自ラ現行犯ナルコトヲ知ルタル場合ノ第四百四十四條第四百四十六條ノ外現行犯人被告人ヲ受取リタル場合ニ付テハ第四百四十八條ニ相當スヘキ規定ナシ然レドモ法律ニ檢事カ現行犯アルコトヲ知ルタル場合ト現行犯人被告人ヲ受取リタル場合ト別觀シタルニ非サルヲ以テ區裁判所檢察事ニハ訊問勾留ノ權ヲキモノト謂フヘカラス地方裁判所檢察事カ現行犯ノ被告人ヲ受取リタル場合ニ訊問勾留ヲ爲スルコト得ルカ明文ヲ要セザルコトト上述ノ如シトモハ同一論法ニ依リ區裁判所檢察事ニ於テモ亦明文ヲ要セスシテ訊問ノ權アルモノト斷定セザルヲ得ス若シ此權ナシトモハ區裁判所檢察事ハ現行被告人カ引致セラレテ其目前ニアルニ拘ハラヌ犯罪事實ヲ概略ヲモ取調アル方法ナカルヘキヲ以テ何ニ由リテ其起訴不起訴ヲ決スルヲ得何ニ由リテ事件ノ管轄ヲ定ムルヲ得ンヤ區裁判所檢察事ト雖モ第四百四十六條ト同シク此場合ニモ訊問ノ權ヲ有スルモノト爲サザルヘカラス地方裁判所檢察事ノ如ク明文ヲ

設ケテナルハ區裁判所ノ事件ハ豫審ヲ要セタルカ故ニ舊治罪法第二百六條ヨリ之ヲ除キタルニ過キサルナリ檢事ニシテ右ノ如クナレハ之ト同一ノ權限ヲ付與セラレタル司法警察官カ現行犯人ヲ巡查等ヨリ受取りタルトキハ第四百七條ノ處分ヲ爲スヲ得ヘシ此場合ニハ自ラ臨檢ヲ爲シタルニ非ナルモ其訊問ヲ爲スヲ得ヘク自ラ現行犯アルコトヲ知リタル場合モ亦之ト異ナルコトナカドヘシ要スルニ第四百四十二條ノ豫審判事ノ特別處分ハ必ス臨檢セザルヘカラナルモ第四百四十四條以下ノ檢事司法警察官ノ職權ハ獨立ノ權利ニシテ第四百十二條ト同一ノ規定ニ非スト然ルニ臨檢ヲ以テ要件ト爲ス論者ハ亦之ヲ限シテ曰ク地方裁判所檢事カ第四百四十八條ニ依リ自ラ犯所ニ臨檢セザルモ被告人ヲ訊問スルコトハ第四百四十五條第四百四十七條ニ依リ區裁判所檢事又ハ司法警察官ヨリ被告人ヲ受取りタル場合ノ手續ヲ規定シタルモノニシテ此場合ニハ地方裁判所檢事ハ自ラ犯所ニ臨檢セザルモ其補助者タル區裁判所檢事又ハ司法警察官カ既ニ犯所ニ臨檢シタルヲ以テ自ラ臨檢シタルト同一ニシテ又區裁判所檢事カ司法警察官ヨリ被告人ヲ受取りタルトキニ第四百四十八條第二項ノ

如キ規定ナキモ之ヲ訊問スルコトヲ得ルハ此場合ニハ既ニ司法警察官カ犯所ニ臨檢シテ現行犯處分ヲ爲シタルカ故ニ即チ自ラ臨檢シタルト同一ナルヲ以テ第四百四十六條ニ依リ訊問權ヲ有スヘク要スルニ第四百四十八條ノ規定ハ此等ノ爲メニ臨檢ヲ要スヘキモノト解釋スルノ妨ト爲ルモノニ非スト我大審院判例ハ以前ニ於テハ臨檢ヲ要セストハ解釋ヲ採リタルモ明治三十一年三月刑事聯合部ノ判決ヲ以テ其判例ヲ變シ第四百四十四條ニハ明カニ犯所ニ臨檢シトアルヲ以テ犯所ニ臨檢シタル場合ニ限ルヘキモノナリト變更シタリ然レトモ第四百四十八條第二項ニ於ケル地方裁判所檢事ノ訊問權ハ臨檢ヲ要件トセストシ區裁判所檢事ハ第四百四十八條第二項ノ地方裁判所檢事ト同一ノ權アリト爲セリ然レモ其後之ニ依リ檢事ノ職權ハ獨立ノ權利ニシテ第四百四十八條第二項ノ規定ニ止マラス第五百十八條以下ノ受テテ規定セラレタルモノト爲シタルカ故ナラズ重ハ臨檢ヲ要件トセザルヲ以テ解釋リ當ヲ得タルモノト信ス若シ之ヲ以テ要件ト爲セハ犯所ニ臨檢シ其他豫審判事ニ屬スル處

券ヲ爲スヲ得云トアル故ニ臨檢ヲ爲シタル場合ニ先ニ臨檢ヲ爲シタル上ニ非ナレハ其他大處分ヲ爲スコトヲ得ス被告カ犯所ニ去來自首シ來リタル場合ノ如キニ直チニ被告人ヲ訊問スルヲ以テ刑罰ヲ爲シニ拘ハラス之ヲ捕擧シテ臨檢ニ處分ス先ニセザルニカテナル如キ結果ヲ生ズルハ是レ急遽ヲ要スル事件ニ對スル處分トシテ法律ノ精神ヲ得タルモノトハ稱スヘカラナリナリ今日ノ大審院判例ニ於テハ檢事現行犯處分ニ先以テ臨檢ヲ爲シ其引續トシテ他ノ豫審判事ニ屬スル處分ヲ爲スコトヲ得ト爲セザルニテ今左ニ檢事司法警察官ノ現行犯處分ニ關スル一二ノ事項ヲ説明セザルニ得

(イ) 現行犯ノ被告人ト雖モ家宅内ニ於テ之ヲ逮捕スルニハ第七十八條第三項ノ規定ニ從ハサルニカラス又家宅内ニ於テ物件ヲ搜索スルニ付テモ第四百條第三項ノ範圍ヲ出ツルコト能ハス或ハ第六十條ニ直チニ被告人ヲ逮捕スルコトヲ得トアリ又第四百二十二條第一項ニモ直チニテ文字ヲ以テ此制限ニ從フヲ要セスト言フ者アレトモ之ヲ以テ夜間家宅ニ侵入シテ搜索ヲ爲スコトヲ許シタルモノトハ見ルニ得能ハスシテ特別ノ規定ナキ限リ普通ノ豫審處分ト同

一ノ範圍ヲ出ツルコトヲ得タルハ檢事司法警察官ノ職權ニ關スルハ是レ當然ノ事ナリ

(ロ) 司法警察官ノ現行犯ニ處分スル爲メ得ルモ第四百四十七條ニ依リ勾留狀ヲ發スルコトヲ得不故ニ其特別處分ニ基キ犯人ヲ留置シ得ル時間ニ勾留狀ニ效力ヲ有スル時間ニ制限セラレルモノニシテ即チ四十八時間内ニ爲スル所ノ期間之ニ反シテ檢事ハ勾留狀ヲ發スルヲ得ルカ故ニ此制限ヲ受ケルコトナシ

(ハ) 司法警察官ハ自己ノ署名捺印ヲ以テ現行犯ノ被告人ニ對シテ召喚狀ヲ引狀ヲ發スルヲ得ヘシ其故ハ本法第七十六條第二項ノ令狀ニハ裁判所書記ノ署名捺印ヲ要スルモノト爲スモ本法中警察官ノ爲メニ裁判所書記ヲ備ヘザルヲ以テ警察官ニ同條ニ規定スル所ノ方式ニ依リ召喚狀及勾引狀ヲ發スルヲ得タルベシ此ノ如ク警察署ノ職員タラズル書記ノ署名捺印ヲ強クシテ其結果トシテ司法警察官ハ遂ニ召喚狀勾引狀等ヲ發スル能ハサルヲ以テ此特別處分ヲ活動セシメント欲スル司法警察官ノ發スル所ノ召喚狀勾引狀ハ其署名捺印ノミヲ以テ之ヲ發スルコトヲ得ルモノナラズ爲テ之ハカラス被告人ノ注イ

(ニ) 現行犯アレトキハ其當時ニ在リテ之ヲ捕擧シ犯人ニ對シテ事件全體ニ涉リ速

捕又は取調ヲ爲シ得ルハ勿論ナリ然レトモ後日現行犯ノ共犯人ヲ發見スルモ其共犯ニ對シテハ現行犯ノ手續ヲ爲スコト能ハズ又現行犯ノ被告人ヲ主トシテ規定シタルコトハ第五十七條ニ依リ明カナリハ其被告人ニ限リテ逮捕其他ノ處分ヲ爲スヲ得ルニ止マレドモ其後ハ第五十八條ニ依リテ其制限(ホ)司法警察官カ現行犯ノ處分ヲ爲スニ當リ差押、訊問ヲ爲スニハ第九十二條ノ方式ヲ履行スルヲ得レトモ司法警察官ニハ書記ナキヲ以テ同條第二項ニ依リ二名以上ノ立會人ヲ要スルヤ否ヤノ問題ヲモ生スヘシ然レトモ第四百十四條以下ノ精神ハ方式ヲアラモ豫審判事ト同一ニ爲サシムルニ非サルカ如シ殊ニ司法警察官ニ第九十二條第二項ヲ適用スルカ如キニ至リテハ不當モ亦甚シト謂スヘシ第九十二條第二項ハ裁判所外ニ於テ書記ノ立會ヲ得ル能ハサル場合ニ處スル規定ニシテ同條第一項ノ例外タリ然ルニ司法警察官ハ元來書記ヲ有セザルモノナレハ第一項ノ原則ヲ適用スル能ハサルニ拘ハラズ其原則ノ例外タル第二項ノミヲ直チニ適用スルハ不當ノ解釋ト謂ハサルヘカラス然レトモ今日

ノ實際ニ於テハ司法警察官ノ處分ニハ二名以上ノ立會人ヲ要スルモノト爲シ其方式ヲ缺クトキハ該圖書ハ無効ナリトス

第二章 起訴

第一 檢事ハ捜査ニ依リテ得タル材料ニ基キ裁判所ニ起訴スヘキヤ否ヤヲ決セタルヘカラス此決定ハ檢事ノ專權ニ屬スルヲ以テ他人ノ容喙ヲ許ササルナリ而シテ犯罪ノ事實上ノ根據ヲ得タルトキハ直チニ起訴ノ手續ヲ爲スベクシテ若シ十分ナル事實上ノ根據ナキカ或ハ之アルモ公訴ノ時効ニ罹リタルカ如キ親告罪ニシテ告訴ナキカ如キ法律上罪ト爲ラサルカ如キ被告人ノ治外法權者タルカ如キ等ノ場合ニ在リテハ法律上ノ理由ニ因リテ起訴ノ手續ヲ爲スヘキモノニ非ス又犯罪アリト思料スルモ其裁判所ノ管轄ニ屬セザルトキハ其事件ヲ管轄裁判所ノ檢事ニ送致セザルヘカラサルナリ(第六四條檢事ノ不起訴ノ處分ハ裁判所ノ無罪免訴ノ裁判ト異ナリ此處分ヲ爲シタル後何時ニテモ更ニ起訴ス爲スコトヲ妨グス上官ノ命令ニ因リ起訴ヲ命セラレタル場合ノ如キハ

即チ其一例ナリトス而シテ檢事ノ起訴不起訴等ノ處分ハ被害者タル告訴人ニ之ヲ通知スヘキモノトス第六五條

第二 公訴ノ提起ニハ二箇ノ主タル方式アリ即チ一ハ豫審ヲ求ムル方式ニシテ一ハ直チニ公判ニ訴ヲ起スノ方式是ナリ而シテ其如何ナル事件ハ豫審ヲ求ムヘキヤニ付テハ第六十二條ニ之ヲ規定セリ

(一) 重罪ト思料シタル事件ニ付テハ地方裁判所檢事ハ常ニ豫審ヲ求ムヘキヲ豫審ヲ求ムルヲ以テ其必要條件ナリトス

(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ムルカ又ハ直チニ公判ニ訴フルヲ得ヘシ此場合ニハ地方裁判所檢事ハ選擇ノ專權ヲ有スルモノトス

(三) 區裁判所ノ管轄ニ屬スル輕罪又ハ違警罪ト思料スルトキハ地方裁判所檢事ハ其事件ヲ區裁判所檢事ニ送致セラルヘカラス此種ノ事件ハ豫審ヲ求ムヘキ地方裁判所ノ事件ト俱登スルニ非ザレハ豫審ヲ求ムルヲ得サルナリ此公訴提起ノ方式ニ關シ豫審ヲ求ムルモノト公判ニ付スルモノトニ共通スル

規定ヲ舉クレハ即チ左ノ如シ

(一) 起訴ハ書面又ハ口頭ヲ以テ爲スヲ得ルコト

(二) 一定ノ被告人ヲ指定スルコト

裁判所ノ審理裁判ハ檢事ノ指定シタル所爲及ヒ人ニ制限セララルコトハ訴訟主義ノ結果ナリトス隨テ訴訟主義ヲ探レル本法ニ於テハ檢事ハ起訴ヲ爲ス當時一定ノ被告人ヲ指定セラルヘカラス若シ之ヲ指定セラルトキハ起訴ハ其效ナキナリ然ルニ檢事カ直チニ公判ニ起訴スル場合ニハ第二百十三條ノ規定アルカ爲メ一定ノ被告人ヲ指定スルコトニ付テ爭ナシト雖モ檢事カ豫審ヲ求ムル場合ニ於テハ從來人論及ヒ事件論ニ關レ大ニ議論ヲ戦ハシタル所ナリ事件論ヲ主張スル者ハ曰ク檢事カ豫審ヲ求ムル事件ニ付テ豫審ヲ求ムルモノナラハ一定ノ被告人ヲ指定スルヲ要セス本法第六十七條ニ於ケル檢事ノ請求ナル文字ニハ一定ノ被告人ナルコトヲ包含セスシテ事件ノミヲ指シタルモノナリ本法第四百十二條ニ依リ豫審判事カ檢事ヨリ先ニ現行犯アルコトヲ知リタ

ルトキハ檢證調書ヲ作ルヲ以テ起訴アリタルモノトス然ルニ現行犯ハ犯人ノ
 誰タルヤヲ知ル能ハサル場合ト雖モ均シク現行犯タルヲ失ハスシテ此場合ニ
 ハ事件ノミニテ公訴ハ提起セラレルモノナリ既ニ第四百四十二條ニシテ然ル以
 上ハ起訴ノ專權ヲ有スル檢事ニ於テモ亦被告人ヲ指定セズシテ豫審ヲ求ムル
 ヲ得タルヘカラサルハ當然ナリ本法第十一條ニ於テ起訴ハ未タ發覺セザルニ
 犯從犯ニ對シテモ其時效ヲ中斷スヘキ旨ヲ規定シタルハ即チ檢事ノ起訴ノ事
 件ニ對スルモノナルコトヲ證スル一例ニ非スヤ若シ起訴ニハ一定ノ人ヲ要ス
 トセハ豫審判事ハ證人ヲ取調フルニ當リ其共犯タルコトヲ發見スルモ檢事ノ
 請求ヲ待ツニ非サレハ之ヲ被告人トシテ訊問シ勾留スルヲ得ヌ又家宅搜索ニ
 因リテ第三者カ共犯タルコトヲ發見スルモ直チニ之ヲ被告人トシテ訊問シ勾
 留スル能ハスシテ徒ニ其逃走ノ機會ヲ與フルノ結果ヲ生スヘシト事件論者ハ
 此ノ如ク檢事カ被告人甲ニ對シ起訴スルモ其起訴ハ甲ニ對スルノミニ起訴ニ
 非スシテ其共犯全體ヲ含ムモノトシ豫審判事ハ檢事ノ請求ナキモ其共犯乙丙
 ヲ發見スルトキハ其發見スルニ從ヒ直チニ之ヲ審理裁判スルヲ得ルモノトシ

又起訴ハ事件ニ係ルモノトスレハ被告人甲カ人違ナルコトヲ發見セハ之ヲ放
 擲シ真ノ犯人タル乙ニ就キ直チニ取テ以テ審理裁判スルコトヲ得ルモノト爲
 ネリ然レトモ是レ明カニ訴訟主義ヲ探リタル本法ニ背反スルノ說ニシテ又裁
 判所ノ威信ヲ失墜スルモノト謂ハサルヘカラス事件論者ノ引用セル第四百十
 二條ノ如キハ事件論ヲ採用シタル舊治罪法ノ遺物ニシテ訴訟主義ノ例外タル
 モノナリ此例外ニ基キ全ク其性質ヲ異ニスル檢事ノ起訴ニ推及論斷スルハ失
 當モ亦甚シト謂フヘシ又第十一條ノ如キハ時效ノ中斷ニ限リ例外トシテ他ノ
 共犯ニ中斷ノ時及ホスモノナリト解スルヲ至當トシ之ヲ以テ直チニ起訴ノ
 效ハ當ニ共犯全體ニ及フモノナリト斷定スヘカラサルナリ又事件論者ノ憂フ
 ル所ノ結果ハ是レ本法ニ於テ豫審ノ進行中豫審判事ニ他ノ犯罪又ハ共犯ヲ發
 見シ猶豫スヘカラサル時ニ當リテハ證據保全ノ處分ヲ爲サシムル權限ヲ付與
 セサルノ缺點ニシテ其實ハ立法者ニ於テ負ハサルヘカラサル所ニシテ解釋ヲ
 以テ之ヲ救済スルヲ得サルナリ事件論者ノ如ク人ヲ指定セズシテ起訴スルヲ
 得ルトスルモ豫審終結ノ際ニハ一定ノ被告人ヲ定メ之ニ對シ或ハ公判ニ付シ

或ハ免訴スルノ決定ヲ言渡ササルヘカラスシテ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シウスル所ノ起訴ハ事件ヲ以テスルコト
 能ハス事件ニ對シ裁判ヲ言渡ス能ハサレハ寧ロ起訴ノ初ヨリ被告人ヲ指定ス
 ルヲ以テ優レリトスルハ極メテ容易キノ理ナリトス而シテ我大審院ニ於テモ
 初ハ事件論ヲ探リタルモ近來ハ人論ヲ探ルニ至リ起訴ニハ必ス被告人ヲ指定
 スルヲ要スルモノトシ唯現行犯ノ場合ニハ豫審判事カ檢證調査ヲ作リタル場
 合ナルト檢事ノ起訴スル場合ナルトヲ問ハス被告人ヲ指定スルヲ要セサルモ
 ノトセリ然レトモ大審院ノ判決ニ於テ現行犯ノ場合ニ於テ被告人ノ指定ヲ要
 セストスルハ稍ヤ訴訟主義ヲ貫徹セサルノ感アルカ如シ
 被告人ヲ指定スルニハ必スシモ氏名ヲ掲クルヲ要セス氏名ノ詳ナラサルトキ
 ハ人相特徴等ヲ以テスルモ妨ナシ蓋シ此場合ハ被告人ノ誰タルヲ知ラサル場
 合ニ非スシテ被告人ノ誰タルヲ知ルモ其住所氏名等ノ詳ナラサルナリ而シテ
 此場合ハ前ノ場合トハ其間確然タル區別アルコトヲ注意スルヲ要ス畢竟本場
 合ハ被告人ヲ一定スルニ足ルノ記載ヲ爲セハ起訴ヲ爲スニ十分ナリトスルニ

在リ
 (三) 一定ノ所爲ヲ指定セサルモト

一定ノ所爲ヲ指定セサルハ如何ナル犯罪ヲ起訴シタルヤヲ知ル能ハサルカ故
 ニ之ヲ指定セサルヘカラサルコトハ爭ナキ所ナリ然レトモ本法ニ於テ一定ノ
 犯罪事實ヲ詳細ニ記載スヘントノ規定ナキヲ以テ今日ノ實際ニ於テハ唯罪目
 ノミヲ表示スレハ足り必スシモ其罪狀事實ヲ詳記スルヲ要セストセリ是ニ於
 テカ起訴ニ係ル所爲ノ範圍如何ノ問題ヲ生ス固ヨリ檢事ノ付シタル罪名ニ限
 定セラレサルハ勿論ナリト雖モ亦起訴狀ニ付シタル捜査書類中ニ包含セラ
 ル事實全體ニ及フモノナリト謂フ能ハサルナリ蓋シ檢事ハ犯罪行為ナリトス
 ル事實ニ付キ起訴スルモノニシテ其付スル所ノ罪名ハ單ニ其事實ヲ表示スル
 ニ過キサルノミ然レトモ起訴ハ犯罪行為ナリトスル事實ヲ指定スルコトヲ要
 スルカ故ニ縱令豫審ヲ請求セラヒタル被告人ニ多數ノ犯罪行為アルモ其行為
 カ檢事ノ請求中ニ包含セラヒサルニ於テハ縱令其事實ノ捜査書類中ニ顯レ居
 ルモ豫審判事ハ豫審ヲ請求アリタルモノトシテ豫審ニ取掛ルコトヲ得サルナ

リ而シテ其事實ヲ請求中ニ包含スルヤ否キハ檢事ノ意思ニ因リテ之ヲ決定スルヲ得スシテ其事實ヲ捜査書類ニ包含セルヤ又檢事カ其事件ニ附シタル罪名ニ依リ表示セラレタルヤ否キニ依リテ決定スヘキモノナリトス例ヘハ證書偽造ノ罪名ヲ附セル公訴中ニハ印章ノ偽造並用ヲ包含シ又刑法第三百九十條第二項ノ場合ニ於テハ實質上ノ一罪ナルヲ以テ詐欺取財ヲモ包含スルモ偽造ノ事實ヲ包含セス又竊盜ノ罪名ヲ附シタル公訴中ニハ贓物ノ故買牙保等ノ事實ヲ包含スルモ偽造ノ事實ヲ包含セス又監守盜ノ公訴中ニハ委託金費消ノ事實ヲ包含スルモ賭博收受等ノ事實ヲ包含セザルカ如シ

以上ノ要件ノ外起訴ヲ爲スニハ公訴ヲ受クヘキ裁判所公訴ヲ提起スル原告官及ヒ豫審ヲ求メ又ハ公判ニ訴ヲ提起シ請求スル所ノ事由ヲ記載スルハ勿論ナリトス然レトモ其他ニ獨逸治罪法ノ如ク犯罪事實ニ對スル刑法ノ適條證據方法等ヲ記載スルノ必要ナキナリ

第三 公訴提起ノ主タル效力ハ權利拘束ノ效力ナリ元來公訴ノ提起セラルルマテハ事件ハ檢事ノ掌中ニ在リテ其起訴ニ因リ事件ハ始メテ裁判所ノ手裡ニ

歸屬スルモノトス而シテ既ニ事件カ裁判所ノ手裡ニ歸シタル以上ハ檢事ハ其訴ヲ取下タルカ如キ處分權ヲ行フコトヲ得サルニ至リ即チ訴訟ハ其裁判所ニ繫屬シ權利拘束ト爲ルモノトス此權利拘束ハ訴訟手續カ適法ニ進行スルトキハ被告事件カ第一審又ハ上級審ノ確定判決ニ因リテ著著スルマテハ繼續スヘシ然レトモ亦其他豫審免訴ノ終結決定又ハ被告人ノ死亡ニ因リテ消滅スルモノトス左ニ權利拘束ノ效力ノ性質結果ニ付キ説述スル所アルヘシ

(一) 公訴ハ一定ノ人ノ一定ノ所爲ニ對シテ提起スルモノナレハ權利拘束ノ效力モ亦一定ノ被告人ノ特定ナル犯罪所爲ニ關シテ生スルモノトス故ニ起訴セラレナル所ノ他ノ共犯又ハ訴以外ノ他ノ所爲ニ及ハサルナリ是ヲ以テ起訴ハ訴訟ノ材料ヲ制限シ裁判所ヲ羈束スルモノナリト謂フヘシ然レトモ檢事カ起訴スル所ノ事件ニ付テ有スル法律上ノ意見及ヒ事件ノ取扱ニ關スル申立ニ至リテハ裁判所ハ其羈束ヲ受クルコトナク權利拘束ノ範圍内ニ於テハ自由ニ其審理ヲ爲スコトヲ得ヘキナリ要スルニ裁判所ノ審理ノ目的物タルモノハ原告官カ之ヲ定ムルモノニシテ裁判所ノ如何トモスルヲ得ス之ニ反シテ原告

官カ一定シタル訴訟ノ材料ハ如何ニ取扱フヘキヤニ付テハ其申立ニ拘束セラルルコトナク裁判所ハ自由ニ之ヲ定ムルモノトス

(二) 權利拘束ノ效力ハ原告官カ一定ノ被告人ニ對シ裁判所ニ事件ヲ訴フルニ因リテ生スルモノナレハ此三箇ノ訴訟主體ノ間ニ訴訟上ノ關係ヲ生セシムルモノタリ公訴ノ提起ハ訴訟關係ヲ成立セシメ其關係ノ内容ヲ限定スルノ行爲ナリトス是ヲ以テ法律ニハ明文ナキモ權利拘束中ニハ同一ノ被告人ニ對シ同一事件ニ付キ新ニ公訴ヲ提起スルヲ得ス第二十七條第二十八條ニ於テ數箇ノ裁判所ノ管轄ナル場合ニハ先著手ノ裁判所ヲ以テ其管轄裁判所ト爲スコトヲ規定スレトモ是レ同一事件ニ付テ同時ニ二箇ノ訴アルヲ許ササルコトヲ示シタルモノナリ左レト若シ權利拘束中同一事件ニ付キ更ニ公訴ヲ提起シタルトキハ其第二ノ訴ハ不成立ニシテ權利拘束ノ效力ヲ生セスト謂フコト能ハス此不適法ノ公訴モ亦權利拘束ノ效力ヲ有スルモノナルヘシ然レトモ權利拘束中同一裁判所ニ同一ノ訴ヲ爲セハ第二ノ公訴ハ公訴不受理ノ判決ニ依リ處分セタレ他ノ管轄裁判所ニ同一ノ訴ヲ爲セハ第二十七條ニ依リ管轄違フ言渡ヲ受

クヘキモノトス又調席判決アリタル後ハ其判決ハ未タ確定ニ至ラサルモ更ニ之ヲ起訴スレハ何レノ裁判所ニ於テモ公訴不受理ノ言渡ヲ爲ササルヘカラス是レ被告人ハ同一事件ニ付キ同時ニ二箇以上ノ公訴ヲ受ケサルノ權利アリ又裁判所モ亦同時ニ同一事件ニ付キ二箇以上ノ公訴ヲ受理スルコトヲ得サレハナリ

(三) 民事訴訟法ニ於テハ權利拘束ノ效力ヲ生スルモ尙ホ訴ノ取下ヲ許セリ之ニ反シテ本法ニ於テハ起訴ニ因リテ權利拘束ト爲リタルトキハ檢事ハ公訴ノ取下ヲ爲スコト能ハス此時ヨリ檢事ハ事件ニ付キ處分權ヲ失ヒテ其主動者タルノ地位ヲ脱退セザルヘカラス是レ權利拘束ノ生シタル以上ハ裁判所ハ其事件全體ニ付キテ自由ニ審理裁判スルノ權ヲ掌握シ檢事ハ公訴ノ取下ニ依リテ此權利ヲ妨グルコトヲ得サルヲ以テナリ

第三章 豫審

訴訟主義ヲ實行スルニハ公判ニ於ケルト豫審ニ於ケルトニ依リテ差異アルヲ

トナキナリ然ルニ舊時ノ訴訟法ハ總テ豫審ニ於テハ公判ト其趣ヲ異ニシ札問主義ヲ株守セリ現今ノ佛國治罪法モ亦豫審ヲ以テ司法警察ノ一ト爲シ大ニ札問主義ニ傾ケリ此等ノ訴訟法ニアリテハ豫審ニ於テ全ク被告人ノ當事者タル地位ヲ認メス檢事ハ非常ニ有力ナル地位ニ立ツモノニシテ檢事ト豫審判事ト共同シテ事實ヲ檢舉シ隨テ被告人ノ防禦ハ頗ル不完全ナル批難ヲ免レザルナリ是ニ於テ現今ノ獨逸刑事訴訟法ハ或方面ニ於テ訴訟主義ヲ豫審ニ注入セリ即チ豫審ハ公訴ノ提起ヲ以テ其條件ト爲セルカ如キ是ナリ而シテ我刑事訴訟法ニ於テモ亦此主義ヲ採用シタリ此ノ如ク豫審ハ裁判所ニ事件ノ繫屬スルコトヲ以テ條件ト爲スカ故ニ疑モナク公訴ノ提起ニ依リ開始セラルヘキ裁判所ノ審理ノ一部ナリトス豫審ニ於ケル訴訟關係ハ公判ニ於ケルト同シク三面的ニシテ其主體ハ原告人被告人及ヒ裁判所ナリ而シテ豫審判事ハ檢事ヲ認定シタル一定ノ被告人及ヒ一定ノ所爲ノ範圍ヲ超越スル能ハス被告人ハ搜查ニ於ケルカ如ク札問檢舉ノ目的物タルニ止マラス當事者タルノ權ヲ有スルモノニシテ即チ第九十一條ニ依リ豫審判事ニ證據慾憑ノ集取ヲ請求シ又第百八條ニ

依リテ臨檢搜索物件差押等ノ處分ニ立會ヒ又ハ代人ヲシテ立會ハシムルコトヲ得又重罪公判ニ付スル豫審終結決定ニ對シテハ抗告ヲ爲スコトヲ得レシ然レトモ檢事ハ第六十八條ニ依リ訴訟記録閱覽ノ權アル等其他優等ノ地位ニ在ルヲ以テ當事者同等ノ主義ハ本法ニ於テハ十分之ヲ貫クコトヲ得サルナリ

第一節 豫審ノ目的

豫審ノ目的ハ被告人ノ犯罪所爲ニ付キテ下調ヲ爲シ被告事件ヲ公判ニ付シ其證據調ヲ準備スヘキヤ將タ被告人ヲ免訴シ訴訟ヲ終了スヘキヤヲ決スルニ必要ナル限度マテ事實ノ關係ヲ明確ニスルニ在リ故ニ豫審ハ公判ノ準備手續ナリ若シ公判ニ於テ豫審處分ノ如キ手續ヲ爲スモノトモ煩雜ニ堪ヘス且公判ニ於テハ判事ハ多數ナルカ爲メ其意見ヲ一致セシムルニ付キテ日時ヲ要スルカ故ニ爲メニ迅速ナル臨機ノ處分ヲ爲スコトヲ得ス又公判ニ於テハ公開主義ヲ採ルヲ以テ其取調ハ世間ニ公トナリテ證據ヲ檢舉スルニ困難ナリ加之其取調中判事ノ變更アレハ其都度手續ヲ新ニセザルニカラスシテ豫審ノ處分ハ到

底公判ノ爲ス能ハサル所ナレハ公判前ニ於テ豫審ナル下調處分ノ必要アルモノナリトス而シテ公判ノ準備タル豫審ハ訴訟手續ノ重要ナル段階ヲ成スモノニ非シテ訴訟ノ焦點ハ對審タル公判ニ在リトス換言スレハ公判ヲ準備スル手續ハ眞ノ訴訟ニ非ス公判ノ審理辯論カ即チ眞箇ノ訴訟ニシテ且眞實ヲ得ルノ基礎タルモノナリ是レ本法ニ於テ直接審理主義ヲ採リタル當然ノ結果ナリトス而シテ此直接審理主義ハ實ニ公判ト豫審トノ關係カ由テ以テ定マル所タリ是ヲ以テ豫審ニ在リテハ公判ノ審理殊ニ其證據調ヲ妨クヘカラス元來裁判ニ必要ナル事務ハ總テ公判ニ於テ直接ニ終局ノ確定ヲ爲スヲ本則トスルカ故ニ豫審ニ於テハ總テノ證據材料ヲ集取シ盡シ公判ニ於テハ單ニ之ヲ反覆スルニ過キツラシムルヲ以テ其目的ト爲スヘキモノニ非ス此ノ如キ豫審ハ畢竟其目的ノ範圍ヲ超越スルモノニシテ爲メニ訴訟ヲ遲延シ公判ヲ無視シ公判審理ノ結果ヲシテ正確ナラシムルコトヲ害スルモノナリ豫審ノ目的ハ一定ノ被告人ニ對スル犯責ニ付キ豫備ノ審理ヲ爲シ且公判ニ付スルノ原由アリキ否ヤノ問題ヲ決スルニ必要ナル取調ヲ爲スニ在ルカ故ニ證據保全ノ如キハ其湮滅ノ

恐アル場合ニ限リ公判ニ供スルカ爲メニ之ヲ保全スヘキナリ換言スレハ被告人ニ犯罪ノ十分ナル嫌疑アリキ否キヲ決スルニ在リテ絕對ノ犯罪ノ確實ヲ期セス唯相對ノ確實ヲ得レハ足ルモノナリ是レ即チ豫審ノ實體ハ公判ニ於ケル證據調ノ準備タルカ故ナリ是ヲ以テ豫審判事タルモノハ常ニ豫審手續ノ目的ハ豫審其モノニ在ルニ非シテ公判ノ手續殊ニ其證據調ニ在ルコトヲ忘ルヘカラス然レトモ豫審ノ目的ハ公判ヲ維持スルノ材料ノミナラス免訴ヲ以テ訴訟手續ヲ終了スヘキ材料ヲモ確定スルニ在ルヲ以テ豫審判事ハ此目的ニ付キテ必要ナリト思考スル所ノ處分ハ總テ之ヲ取調フルノ必要アルハ勿論ナリトス本法中豫審カ準備タルノ性質ヲ明カニシタル規定ハ一ハ豫審ヲ必要以外ニ遲延スルヲ防クノ規定ニシテ即チ第四十三條ニ於テ忌避ノ申請アルモ豫審ヲ中止セザルコト及ヒ豫審ニ辯護人ヲ附セザルコトニシテ一ハ公判ニ於テ第百八十九條ニ直接ノ審理ヲ必要トスル規定ヲ設ケタルコト是ナリ其他豫審ノ手續ヲ必要ト爲ス事件ハ重罪事件ニ限リ輕罪事件ニ付キテハ豫審ヲ經ルト否トハ檢事ノ意見ニ一任シタルニ依リテ之ヲ觀ルモ尙ホ豫審ノ下調處分タルコ

捨スルコトヲ許ナス其他ノ調査ニ在リテハ審理處分ノ結果ヲ明瞭ナラシメテ
ルヘカラサルハ勿論ナリ

第二節 豫審判事ノ地位

豫審ニ於テハ幾分カ私問主義ノ行ハルルモノナレハ豫審ノ處分ハ當事者ノ申
立ニ關係ナク進行スルモノニシテ豫審判事ハ獨立シテ其意見方針ニ從ヒ豫審
ノ目的ヲ實行スルモノトス豫審ノ目的ノ範圍及ヒ檢事カ指定シタル訴ノ範圍
ニ付テハ豫審判事ノ必要ナリト信スル所ニ從ヒテ取調ヲ爲スヲ得ヘク其取調
ノ順序モ亦自由ニ之ヲ定ムルコトヲ得ヘシ唯被告人ハ先ツ之ヲ訊問スヘキコ
トヲ第九十三條ニ定メ以テ其順序ヲ制限セリ故ニ被告人ハ豫審ニ於テ必ス之
ヲ訊問セサルヘカラス被告人カ召喚ニ應セザレハ之ヲ勾引スルコトヲ要シ若
シ勾引スル能ハザレハ關席ノ儘ニテ豫審終結ヲ爲スカ又ハ終結ヲ延期スルノ
外ナキナリ右ノ如ク豫審判事ハ豫審ノ主動者ニシテ且獨立ノモノナリ是ヲ以
テ豫審判事ハ公判ノ受命判事又ハ受託判事ニ非ス又公判ノ代理者ニ非スシテ

豫審判事ハ公判ト服從下級ノ關係ニ立ツモノニ非ス故ニ第百八十四條第二項
第百九十五條第一項第百四十一條第一項ノ場合ニ於テ豫審判事カ公判ヨリ
事件ノ送致ヲ受ケタルトキニ於テモ豫審判事ハ獨立シテ豫審ヲ爲シ通常ノ手
續ニ從ヒテ豫審終結ヲ爲シ免訴ヲモ爲スコトヲ得ヘシ

豫審判事ハ常ニ其處分ヲ自ラ直接ニ爲スヲ原則トス然レトモ管轄區域外ニ於
テ處分ヲ爲スコトヲ要スルトキハ囑託ノ方法ニ依ラサルヘカラス又其管轄區
域内ニ於テモ臨檢搜索押證人訊問ノ處分ヲ區裁判所判事ニ囑託スルコトヲ
得ヘシ(第一一二條第一三二條第一項)而シテ此受託判事ハ豫審判事ニ非ス又其
代理者ニモ非スシテ即チ單ニ各箇ノ豫審處分ニ付テ豫審判事ヲ補助スルモノ
タルニ止マレリ故ニ其結果トシテ豫審全體ヲ囑託スルヲ得ス又豫審判事ハ必
スシモ一人ニテ其處分ヲ爲スコトヲ要セス同一裁判所ノ數人ノ豫審判事カ同
時ニ其處分ヲ行フコトヲ得ルモノナリ此ノ如ク豫審判事ハ他ノ裁判所ノ豫審
判事又ハ區裁判所判事ニ其處分ヲ囑託スルコトヲ得レトモ司法警察官ニ對シ
テハ命令ヲ下スコトヲ得サルモノトス

豫審ハ密行ニシテ書面審理ナリ且豫審ニ於テハ裁判所及ヒ當事者間ニ辯論アルコトナク主トシテ審理者ノ一方ノミノ行為ヨリ成ルモノトス第百八條ニ於テ被告人ニ處分ニ立會フノ權ヲ與フルモ此場合ト雖モ唯立會ノ權ヲ有スルニミニシテ豫審判事ト共ニ訴訟行為ヲ爲スニ非サルナリ而シテ又本法中此處分ヲ爲ス場合ニ被告人ニ豫メ期日ヲ通知スルノ規定ナクレバ此立會ノ權ヲ認ムルモ實際上ニ於テハ其效ナシトス豫審ノ密行ハ證據ヲ舉タルニ容易ナルト又被告人ノ利益ノ爲メトニ由ルモノニシテ他方ニ於テハ豫審ノ私問主義ニ傾クコトヲ示シタルモノナリ

第三節 豫審判事ノ事件ヲ受理スル場合

豫審判事カ事件ヲ受理スル場合ハ即テ左ノ如シ

- (一) 検事ノ起訴(第六二條)
- (二) 現行犯ノ場合ニ於テ豫審判事カ検事ヨリ先ニ其處分ニ著手シ檢證調査ヲ作リタル場合(第一四二條第一四三條)

- (三) 公判ヨリ事件ノ送附ヲ受ケタル場合第一八四條第二項第一九五條第一項第二四一條

(四) 大審院ノ特別權限ニ屬スル事件ニ付キ大審院長ノ命令アリタルトキ第三一四條裁判所構成法第五五條 此場合ニ大審院長カ各裁判所ノ判事ニ豫審ヲ命スルハ事態頗ル重大且廣濶ニシ帝國各地方ニ於テ審理ヲ同時ニ爲スヲ要シ到底一人ノ判事ノ力ノ及フ所ニ非サルヲ以テナリ

第四節 豫審終結

第一 豫審終結ノ手續ハ私問主義ニ基ク豫審ヨリ純然タル訴訟主義ニ據ル公判ニ移ル中間ノ手續ナリ此中間ノ手續ニ付テハ決定ヲ以テ公判ニ付スルノ法制ト決定ヲ爲スコトナク検事ノ訴狀ニ依リテ公判ニ移スノ法制トアリ埃國治罪法ハ蘇格蘭土ノ法制ニ倣ヒ豫審終結ノ決定ヲ爲ナス豫審判事カ豫審ヲ十分ナリトセハ訴訟記録ヲ檢事ニ送致シ檢事ハ之ヲ拋棄スルト否トハ其隨意ニシテ若シ公判ニ付スルニ足ル嫌疑アリトセハ訴狀ヲ作り之ニ事實上及ヒ法律上

ノ理由ヲ附シ公判ニ付ス而シテ公判ニ於テハ檢事ノ訴狀ニ依リ事件ヲ受理スルモノト爲シ唯被告人ハ檢事ノ訴狀ニ對シ第二審ノ裁判所ニ異議ノ申立ヲ爲シ其裁判所ノ決定ヲ仰クコトヲ得ルモノトセリ此法制ハ訴訟主義ニ適スルモノナリト爲ス即チ訴訟主義ニ依レハ訴訟ノ進行中ニ於テモ裁判所カ原告ノ地位ヲ奪フヘキモノニ非ス然ルニ檢事カ拋棄シタル訴ヲ檢事ノ意見ニ反シ決定ヲ以テ維持セントスルハ其訴訟主義ニ反セルヤ明カナリ若シ此ノ如クスルトキハ檢事ハ自己ノ意見ニ反スル公訴ヲ實行シ裁判官ノ裁判ヲ單純ニ執行スル機關タルニ過キサルヘシ然レトモ又檢事ノ意見ノミヲ以テ公判ニ付スルノ法制ハ被告人ヲ不安ノ地位ニ置クモノナリ何トナレハ檢事ハ豫審ノ終了シタル後ニ事件ヲ拋棄スルト否トノ自由アルカ故ニ之ヲ拋棄シタル後更ニ其意見ヲ翻シ起訴スルコトアルヘク爲メニ被告人ハ檢事ノ拋棄アリタルニ拘ハラス數年ノ後再ヒ訴追ヲ受クルノ恐アリ又檢事カ訴狀ヲ提出シテ公判ニ付スル場合ニ於テモ被告人ハ公開セル公判ニ於テ被告タルノ地位ニ立ツハ其本意ニ非ス名譽等ヲ毀損スルコト甚シキヲ以テ單ニ檢事ノ意見ノミヲ以テ公判ニ付スル

訴被告人ヲ保護スルニ於テ缺クル所アルナリ是ヲ以テ獨逸ノ治罪法ニ於テハ三人ノ判事ヲ以テ組織スル部ヲシテ公判開始ノ決定ヲ爲サシメ又我刑事訴訟法ニ於テハ佛國治罪法ニ倣ヒ豫審判事ヲシテ豫審終結決定ヲ爲サシムルコトトセリ此法制ハ被告人ニ對スル保證アリト雖モ裁判機關及ヒ檢事ノ間ニ意見ノ衝突ヲ來シ手續ヲ複雑ナラシメ隨テ困難ナル問題ヲ生スルコトヲ免レルナル批難アリ

第二 豫審終結ノ手續ハ即チ左ノ如シ

- (一) 檢事ノ意見ヲ求ムルコト
 - (二) 豫審判事終結決定ヲ爲スコト
- 豫審ノ終結ハ豫審判事ニ依リテ行ハルルモノナレハ其終結ノ時期ハ豫審判事ノ思料ニ因リテ定マルモノトス而シテ第六十一條ニ於テ豫審判事ハ被告事件ヲ其管轄ニ非ストスルカ又ハ他ニ取調ヲ要スルコトナシト思料シタルトキハ豫審終結ノ處分ニ付キ檢事ノ意見ヲ求ムル爲メ訴訟記録ヲ送致スヘキモノトシ第二項ニ檢事ハ此訴訟記録ニ意見ヲ附シ三日内ニ之ヲ豫審判事ニ送付ス

ヘキ旨ヲ規定セリ若シ檢事ニシテ豫審十分ナラヌト思科シタルトキハ其條件ニ付キ更ニ取調ヲ豫審判事ニ請求スルコトヲ得ヘシ然レトモ豫審判事ハ其請求ニ屬東セラルルモノニ非サレハ若シ其請求ヲ肯セザルトキハ檢事ハ豫審終結ニ付キ意見ヲ附シ二十四時間内ニ訴訟記録ヲ還付セザルヘカラサルナリ第一六二條然ルニ豫審判事カ檢事ノ意見ヲ求メスシテ終結決定ヲ爲シタルトキハ其結果ハ如何ト云フニ豫審判事ハ檢事ノ意見ヲ求メタル後ニ非サレハ決定ヲ爲スコトヲ許ササルカ故ニ此場合ハ事實決定ノ存セザルニ非スシテ決定ヲ爲スコトヲ許ササル場合ニ於テ決定ヲ與ヘタルモノナリ故ニ決定アリタル以上ハ其確定ノ後ニ至リテハ亦之ヲ如何トモスル能ハサルヲ以テ公判ニ付スルノ決定ナリセハ正當ノ手續ヲ履ミタル終結決定ト同シク公判ニ於テハ事件ヲ受理スルコトヲ拒ムヲ得サルナリ元來豫審ト公判トハ全ク訴訟ノ段階ヲ異ニスルモノナレハ終結決定ニシテ確定スル以上ハ豫審手續ノ瑕瑾ハ公判ニ於テ之ヲ攻撃スルコトヲ得ス然レトモ終結決定ニシテ未タ確定セス檢事カ之ニ對シテ抗告ヲ爲スコトヲ得ル場合ニ在リテハ抗告ニ依リテ之ヲ攻撃スルコトヲ

得ヘキモノナリト信ス豫審終結ニ依リテ豫審判事カ其決定ヲ覆スルコトヲ得ルニ其終結決定ノ材料タル所ノモノハ豫審調書其他ノ書類ニシテ即チ書面審理ニ依リテ決定セラルルモノナリ是故ニ豫審終結決定ハ公判ト異ナリ必ズシモ其取調ヲ爲シタル豫審判事ニ於テ終結決定ヲ爲スヲ要セザルモノトス而シテ終結ヲ爲スヘキ範圍ハ檢事ノ起訴ニ依リテ一定シタル被告人及ヒ其所爲ニ制限セラルヘシ唯現行犯ノ場合ニ於テハ豫審判事カ檢證調書ヲ作ルヲ以テ起訴アリタルモノト爲スカ故ニ被告人ノ一定セザルコトアルヘシ然レトモ此場合ト雖モ豫審ノ終結決定ヲ爲スニ當リテハ亦被告人ヲ一定セザルヘカラス是レ裁判ハ必ズ一定ノ被告人ニ對スルモノニシテ殊ニ豫審ノ終結決定ハ一定ノ被告人ニ十分ナル犯罪ノ嫌疑アリヤ否ヤ即チ被告人ニ對シ公判ヲ開始スヘキヤ否ヤヲ決スルヲ目的トスルモノナレハナリ若シ此場合ニ於テ被告人ヲ一定スルコトヲ要セストシ事件ニ付キ終結決定ヲ爲スヲ得ルモノトセハ豫審ノ終結決定ハ官渡ヲ爲スコトヲ第百七十一條ニ依リ遂違ヲ以テ成立スルモノナラズ

拘ハラス被告人ニ送達スルニ由ナク随テ決定成立ノ時期ヲ見ル能ハサルニ結果ヲ生スヘシ唯豫審判事ヲ殺人ノ現行犯スルニ際シ檢證調査ヲ作ラサル後被害ニ非スシテ自殺ナルコトヲ發見シタル場合ニハ稍ヤ疑ヲ減ラズト雖モ此場合ハ被告人ノ死亡シタル場合ト同シク事實上及ヒ法律上ニ於テ訴訟關係ヲ成立セシメタルモノナレハ其儘ニ訴訟ヲ終了スヘキモノナリト信スルニ可キ也

豫審終結ハ書面審理ニ依ルモノナルヲ以テ被告人逃走シテ其所在分明ナラズル場合ニハ開席ノ儘ニテ終結ヲ爲スコトヲ得ヘシ然ルニ之ニ付テハ異説ヲ唱フル者アレトモ豫審判事カ被告人ニ對シ召喚狀又ハ勾引狀ヲ發シタルニ拘ハラズ被告人カ裁判所ニ出頭セヌ又ハ其所在ヲ晦マシテ勾引スルコト能ハサルトキハ遲延ノ責ハ被告人ニ在ルヲ以テ豫審判事ハ之カ爲メニ終結ヲ爲スノ權ヲ奪ハルルノ理由ナク且公判ニ於テハ如何ナル犯罪ニ對シテモ開席判決ヲ爲スコトヲ得ルヲ見レハ豫審ニ於テモ亦如何ナル犯罪ニ付テモ被告人ノ開席ニ關セヌ終結決定ヲ爲スヲ得ルノ一證ナリト謂ハサルヘカラス(編逸治罪法ニ於テハ威輕微ナル犯罪ニ限リ公判ニ於テ開席判決ヲ許スヲ以テ豫審ニ於テモ此

種ノ犯罪ニ限リ被告人開席ノ儘ニテ公判開始ヲ決定ヲ爲スヲ得ルモノトシ其他ノ犯罪ニ付テハ豫審ヲ一時中止スヘキモノトセリ)被告人モ後日逮捕セラレタル後辯護人ナキ豫審ニ於テ其防禦權ヲ行ハンヨリハ事ロ辯護人ヲ用フルヲ得ル所ノ公判ニ於テ之ヲ行フコトヲ希望スルモノト推定セサルヘカラサレハナリ

豫審終結決定ノ種類ハ即チ左ノ如シ

(一) 管轄違ノ決定(第一六四條) 管轄違ノ決定ハ豫審ニ於テ行ハルル豫審終結決定ノ種類ニ屬スヘシ是レ第十二條ニ依リテ明カナル所タリ然レトモ合狀ノ效力ハ尙ホ存スルコトヲ得ヘク又新ニ之ヲ發スルコトヲ得ヘキナリ

(二) 免訴ノ決定(第一六五條) 免訴ノ決定ハ豫審ニ於テ行ハルル豫審終結決定ノ種類ニ屬スヘキ場合ハ第六十五條ニ列記シタル場合ノ外告訴ヲ待テテ受理スヘキ事件ニ付キ告訴ノ拋棄アリタル場合及ヒ犯罪ノ後願布アリタル法律ニ依リ其刑ヲ廢止シタル場合其他訴訟ノ條件ヲ缺キ又ハ起訴ノ手續無效

ニ屬スルニ因リ公訴不受理ト爲ルヘキ場合ニ於テモ亦免訴ヲ言渡サナルヘカ
ラス蓋シ第百六十九條第三項ニ於テ免訴ノ言渡ヲ爲スルハ公訴ノ受理スヘカ
ラナルコト及ヒ其原由ヲ明示スヘシトアルニ依リ豫審免訴ノ言渡中ニハ免訴
不受理ノ場合ヲモ包含スルモノト知ルヘシ

(三) 公判ニ付スルノ決定又罷ニシテ公判ニ付スルノ決定ハ
公判ニ付スルノ決定三アリ左ニ之ヲ分説スヘシ

(イ) 區裁判所ノ公判ニ付スルノ決定第一六六條第一六七條第一項前段ニ
被告事件違警罪又ハ裁判所構成法第十六條第二號ニ記載シタル輕罪ナリト
思料シタルトキハ區裁判所ニ移スノ言渡ヲ爲スモノトス此場合ニ於テ若シ
違警罪罰金ノ刑ニ該ルモノト思料スル被告人カ勾留ヲ受ケタルトキハ釋放
ノ言渡ヲ爲シ又禁錮ノ刑ニ該ルヘキモノト思料シタルモノナルトキハ保釋
又ハ責付ヲ爲スヲ得ヘク被告入未タ勾留ヲ受ケタルトキハ合狀ヲ發スルコ
トヲ得ヘシ區裁判所ニ移スノ言渡ヲ爲スハ豫審判事ノ屬スル地方裁判所管
内ノ區裁判所ニ於テ土地ノ管轄ヲ有スルトキヲ以テニシテ土地ノ管轄カ他管

内ノ區裁判所ニ屬スルトキハ管轄違ノ言渡ヲ爲サナルヘカラス裁判所構成
法第十六條第三號ノ規定ハ元來地方裁判所ノ管轄ニ屬スル犯罪ヲ地方裁判
所ノ檢事ニシテ區裁判所ニ移付スルノ權ヲ與ヘタルモノナルハ豫審判事ハ
之ニ該ル犯罪ニシテ二年以下ノ禁錮ニ處スヘキモノト思料スルモ之ヲ區裁
判所ニ移スコト能ハスシテ地方裁判所ノ輕罪公判ニ付セザルヘカラス又豫
審判事ハ第百六十六條ニ依リ違警罪ト思料スルトキハ區裁判所ニ移ス決定
ヲ爲スヘキモノナルカ故ニ檢事カ初ヨリ違警罪ノ罪名ヲ附シテ豫審ヲ求ム
ルモ管轄違ノ言渡ヲ爲スヲ得スシテ必ズ區裁判所ニ移スノ言渡ヲ爲サナル
ヘカラス

區裁判所ニ移ス決定ハ更ニ其犯罪ニ付テ區裁判所ニ起訴セシメサルカ爲メ
ニシテ即チ權利拘束ノ效力ヲ消滅セシメタルカ爲メナリ若シ此場合ニ管轄
違ノ言渡ヲ爲サシテ豫審ノ處分ハ悉ク無効ニ歸シテ之ヲ利用スル能ハサル
ニ至ルヘシ而シテ此決定アリタルトキハ其被告事件ハ區裁判所ニ繫屬スル
モノトス然レトモ豫審判事ノ區裁判所ニ移スノ決定ハ訴訟ヲ進行セシムル

效力ヲ有スルニ止マルヘキヲ以テ區裁判所ハ其決定ニ羈束セララルコトナク其事件ノ重罪若クハ地方裁判所ノ管轄ニ屬スル輕罪ナリト爲ストキハ之ニ對シテ管轄違ノ言渡ヲ爲スコトヲ得ヘシ此區裁判所ノ管轄違ノ判決確定シタルトキハ地方裁判所檢事ハ更ニ同一ノ犯罪ニ付キ同一ノ被告人ニ對シ豫審ヲ求ムルヲ得ヘシ是レ區裁判所ニ移シタル訴訟ハ其管轄違ノ判決ニ依リテ終了シタルモノニシテ地方裁判所檢事ノ新ニ豫審ヲ求メタル事件ハ全ク別箇ノ訴訟ト謂フヘキヲ以テナリ而シテ地方裁判所檢事カ新ニ豫審ヲ求メタルトキハ豫審判事ハ再ヒ之ヲ區裁判所ニ移スヲ得ヌ何トナレハ此場合ニハ區裁判所ノ管轄違ノ確定判決ノ效力トシテ區裁判所ニ於テ同一事件ヲ同一ノ狀態ニ於テ受理スルヲ得ヌシテ豫審判事モ此確定判決ニ羈束セララルモノナレハナリ

(四) 地方裁判所ノ輕罪公判ニ付スル場合第一六七條ノ規定ニ依リテ豫審判事ハ地方裁判所ノ管轄ニ屬スル輕罪ナリト思料シタルトキハ其裁判所ノ輕罪公判ニ付スルノ言渡ヲ爲スモノニシテ被告人勾留ヲ受ケタル場合

ニ於テハ罰金ノ刑ニ該ルモノト思料シタルトキハ釋放ノ言渡ヲ爲シ又禁錮ノ刑ニ該ルヘキモノト思料シタルトキハ保釋若クハ責付ヲ許スコトヲ得ヘク若シ被告人未タ勾留ヲ受ケザルトキハ令狀ヲ發スルコトヲ得ヘシ

(五) 地方裁判所ノ重罪公判ニ付スルノ決定第一六八條ノ規定ニ依リテ豫審判事ハ被告事件ヲ重罪ナリト思料シタルトキハ其裁判所ノ重罪公判ニ付スルノ言渡ヲ爲スモノトス若シ被告人ニ對シ保釋又ハ責付ヲ許シアルトキハ其言渡ヲ取消シ被告人未タ勾留ヲ受ケザルトキハ必ズ令狀ヲ發セザルニ付テハ其言渡ヲ爲スモノトス

茲ニ疑アルハ同一ノ被告人ニ對シ重罪ト輕罪ト俱發シタルトキハ豫審判事ハ如何ナル言渡ヲ爲スヤノ問題はナリ此ノ如キ場合ハ特ニ明文ナキヲ以テ二罪各別ニ重罪ハ重罪公判ニ付シ輕罪ハ輕罪公判ニ付セザルヘカラサルナリ又區裁判所ノ管轄ニ屬スル輕罪又ハ違警罪ト他罪ト俱發セルトキハ上級ノ地方裁判所併セテ管轄スルヲ以テ區裁判所ニ移スノ言渡ヲ爲スコトナク其ニ地方裁判所ノ公判ニ付セザルヘカラス又地方裁判所支部ニ於テハ重罪

公判ヲ設ケタルカ故ニ支部ノ豫審判事ハ重罪ニ付テハ如何ナル決定ヲ爲ス
 ヘキヤノ問題ヲ生スルモ元來支部ハ獨立ノ管轄ヲ有セザルモノナルカ故ニ
 支部ノ豫審判事ハ直チニ本廳ノ重罪公判ニ付スルノ決定ヲ爲スヘクシテ輕
 罪カ之ト俱發シタル場合ニハ共ニ本廳ノ輕罪公判ニ付スヘキモノトス
 豫審終結決定ノ種類ハ以上述べタル所ノ如シ而シテ終結決定ノ内容ハ公判ニ付
 スル言渡ノ外尙ホ事實上及ヒ法律上ノ理由ヲ附セザルヘカラス詳言スレハ事
 實上ノ理由トシテハ犯罪要素ニ適合スル事實ヲ記載シ證據ノ十分ナルコトヲ
 示シ法律上ノ理由トシテハ其事實ハ刑法ノ如何ナル正條ニ該當スルキヲ定メ
 タルヘカラス又管轄邊ノ言渡ヲ爲スニハ土地ノ管轄又ハ事物ノ管轄ヲ有セザ
 ル理由即チ大審院ノ管轄ニ屬シ又ハ被告人ノ所在地若クハ犯罪地ニ非ザルコ
 トヲ明示シ被告人ヲ拘留スヘキトキハ其逃走ノ恐アル等ノ理由ヲ明示セザル
 ヘカラス又免訴ノ言渡ヲ爲スニハ被告事件罪ト爲ラザルコト公訴受理スヘカ
 ラザルコト正當防衛等ニ因リテ罪ト爲ラザルコトノ理由若クハ起訴ノ條件ヲ
 缺ク等ニ因リ公訴受理スヘカラザルコトノ原因ヲ明示スルコトヲ要スルモノ

トス若シ犯罪ノ證據十分ナラザルヲ以テ免訴スルトキハ唯其旨ノミヲ明示ス
 レハ可ナリ其他決定ニハ第七十六條ニ從ヒ被告人ノ氏名等ヲ記載セザルヘカ
 ラザルナリ(第一六九條第一七〇條)
 豫審終結決定ノ正本ハ速ニ檢事及ヒ被告人ニ送達スヘシ是レ豫審ハ書面審理
 ナレハ此送達ニ依リテ始メテ決定ハ成立スルモノナレハナリ(第一七一條而シ
 テ重罪公判ニ付スル場合ニ於テハ被告人ニ送達スヘキ正本ニハ其決定ニ對シ
 抗告ヲ爲スヲ得ヘキコト及ヒ其期間ヲ記載スヘキモノトス若シ其記載ナキト
 キハ更ニ通常ノ規定ニ從ヒ決定ノ送達アルマテ抗告期間ノ經過ヲ停止スヘキ
 モノトス(第一七三條)是レ辯護人ヲ用フルヲ得タル被告人ノ利益ノ爲メニスル
 告知ニシテ決シテ裁判ニ非ザレハナリ隨テ豫審判事ニ於テ終結決定ノ原本ニ
 記載スルヲ要セス書記カ被告人ニ送達スル正本ニモ之ヲ記載スルヲ以テ足
 レリトス
 或種ノ豫審終結決定ニ對シテハ檢事及ヒ被告人ニ於テ控訴院ニ抗告ヲ爲ス
 トヲ得檢事ハ重罪公判ニ付スルノ決定又ハ免訴若クハ管轄邊ノ決定ニ對シ抗

告ヲ爲スコトヲ得被告人ハ重罪公判ニ付スル決定ニ對シ抗告ヲ爲スコトヲ得ルモノトス(第一七二條)然ルニ被告人ニ對シ其權利ヲ保護スル爲メニ抗告ヲ許スモノナリトセハ重罪公判ニ付スル決定ノミニ對シテ之ヲ許スハ狭キニ失スルモノト謂ハサルヘカラス又檢事ハ輕罪公判ニ付スル決定アリタル場合ニ重罪ト思料スルモ公判ニ於テ第二百四十一條ニ依リ重罪トシテ訴追スルコトヲ得ルカ故ニ抗告ヲ許ササルモ可ナリト雖モ區裁判所ニ移スノ決定ニ對シテ抗告ヲ許ササルニ至リテハ缺點ナリト謂ハサルヘカラス而シテ檢事又ハ被告人ヨリ抗告アリタルトキハ控訴院ニ於テハ第二百九十六條乃至第三百條ニ從ヒ書類ニ依リテ抗告ノ裁判ヲ爲スモノトス然レトモ又受命判事ヲシテ事件ノ取調ヲ爲シ報告ヲ爲サシムルコトヲ得ルナリ又豫審終結決定ハ抗告ノ期間内若クハ抗告アリタルトキハ其決定アルマテ執行ヲ停止スヘキモノトス但保釋責付ノ言渡ヲ取消ス決定ハ其執行ヲ停止スルコトナシ

第三 豫審終結決定ノ效力

免訴ノ決定確定スルトキハ權利拘束ヲ消滅セシムルハ明カナル所ナレトモ此

場合ニハ判決ニ依ルニ非サルヲ以テ之ヲ既判事件ト謂フヘカラスシテ唯繫屬ヲ離脱セシムルノミニ性質ナリトス故ニ理論上常ニ新ナル訴訟ヲ提起スルコトヲ得ヘキモノタリ然レトモ現行法ハ被告人ニ對スル保證ノ爲メニ豫審終結決定ヲ爲スノ制ヲ採リタルモノナレハ第七十五條ニ於テ被告人カ免訴ノ言渡ヲ受ケ其決定確定シタルトキハ罪名ノ變更アルモ同一ノ事件ニ付キ再ヒ訴ヲ受クルコトナカルヘキコトヲ規定シ以テ被告人ニ對シ檢事カ同一事件ヲ再ヒ裁判所ニ繫屬セシメサルコトヲ保證セリ尤モ事情ヲ變シタルトキ即チ新ナル保證ヲ發見セルトキハ同一事件ニ付キ同一被告人ニ對シ再ヒ訴ヲ提起スルコトヲ許セリ此新ナル保證トハ終結決定ノ時ニ其存在ヲ知ル能ハサリシ事實及ヒ之ニ對スル證據方法ヲ謂フ故ニ既ニ知ルコトヲ得タル事實ヲ反覆スルニ過キタルモノナルトキハ新ナル證人アルモ新ナル保證アルニ非ス之ニ反シテ既ニ豫審ニ於テ取調ヲ受ケタル證人カ新ナル事實ヲ申立ツルトキハ新ナル證憑アリト謂フヲ得ヘキナリ而シテ新ナル保證アルカ爲メニ再ヒ起訴ヲ爲スヲ得ヘキ場合ハ犯罪ノ證據十分ナラサルニ因リテ免訴ノ言渡ヲ爲シタル場合ニ

限ルモノニシテ第六十五條第二號以下ノ場合ニ在リテハ常ニ再起訴ヲ許サ
 ナルナリ又訴訟條件ヲ缺キ若クハ起訴ノ手續無効ナルカ爲メニ免訴ノ言渡ヲ
 受ケタル場合ニハ何時ニテモ更ニ其條件ヲ具備シ又ハ更ニ有效ノ手續ヲ履
 テ再ヒ訴訟スルヲ得ヘクシテ第六十五條末項ニ從ヒテ裁判所ノ決定ヲ受ケ
 ヘキモノニ非サルナリ
 再起訴ノ手續ハ檢事ハ新ナル證憑ヲ言渡シタル豫審判事ノ屬スル裁判
 所ニ差出シ起訴ノ許否ニ付キテ決定ヲ請求スルモノニシテ裁判所ニ於テ再起
 訴ヲ許スヘキモノト決定シタルトキハ檢事ハ更ニ其裁判所ノ豫審判事ニ豫審
 ヲ請求スルモノトス再起訴許否ノ決定ニ對シテハ上訴ノ途ナク豫審判事及ヒ
 公判ヲ羈束スルモノナリ故ニ豫審又ハ公判ニ於テ新ナル證憑ハ無効ナリトシ
 理由ヲ以テ再起訴ヲ無効タラシムルヲ得ス再起訴ヲ許サストノ決定アリタル
 トキモ更ニ他ノ新ナル證憑ヲ提出シテ再ヒ其決定ヲ求ムルコトヲ妨ケス
 公判ニ付スル終結決定ハ訴訟ヲ進行セシムル效力ノミヲ有シ犯罪ノ有無ヲ最
 終ニ判斷シタルモノニ非ス即チ公判ニ付スル決定アレハ其事件ハ再ヒ豫審ニ

戻ルコトナク公判ニ於テハ其決定ニ因リ附セラレタル所爲及ヒ人ニ對シテ審
 理裁判セタルヘカラス其審理ノ範圍ハ此決定ニ依リ限定セラレルモノトス而
 シテ豫審ヲ經タル事件ハ其終結決定ナケレハ之ニ付キ公判ヲ開クコトヲ得ス
 シテ豫審ノ終結決定ハ豫審ヲ經タル事件ニ付キ公判ヲ開クノ必要條件ニシテ
 公判審理ノ基礎ナリトス
 公判ニ付スル終結決定ノ確定シタル以上ハ其決定ニ不法アルモ後日其不法ヲ
 理由トシテ決定ノ無効ヲ主張スルコトヲ得サルナリ最初大審院ノ判決例ニ於
 テ終結決定ニ豫審判事ノ契印又ハ裁判所ノ印ヲ缺キタルトキハ第二十條ニ依
 リ其決定ハ無効ナレハ公訴ノ起ラザルト同一ナリト爲シタルトモ是レ確定ノ
 效力ヲ忘却シタルノ誤謬アルコトヲ發見シ現今ハ豫審終結決定ニ環環アルモ
 其確定以後ニ至リテ裁判所ニ於テ之ヲ受理スルハ不法ニ非サルモノト爲セリ

第五編 公判

第一章 公判ノ準備手續

公判ヲ圓滑ニ進行セシムルニハ其開始前ニ於テ裁判所及ヒ當事者ハ公判ノ直接ノ準備ヲ爲ササルヘカラス即チ關係者ノ公判ニ出頭スルノ準備ヲ爲シ公判ニ必要ナル所ノ證據物件ヲ具ヘ攻撃防禦ヲ完全ニ爲サシムルニ必要ナル處分ヲ爲ス等はナリ我刑事訴訟法ニ於テハ公判ノ規定ヲ第三章ニ分チ其第一章ニ於テ區裁判所及ヒ地方裁判所ノ公判ニ共通スル通則ヲ掲ケ第二章ニ區裁判所公判ノ規定ヲ掲ケ第三章ニ地方裁判所ニ於ケル公判ノ規定ヲ掲ケタリ其公判ノ準備手續ニ至リテハ特ニ章ヲ設ケテ之ヲ規定セスト雖モ其直接ノ準備ヲ目的トスル所ノ規定ハ公判規定中ノ各所ニ散在セルヲ見ル故ニ予輩ハ其準備手續ニ關スル規定ヲ抽出シテ左ニ列記説明スル所アルヘシ

(一) 被告人ノ辯護ヲ準備スルヲ目的トスル行為 其準備行為ヲ列舉セハ左ノ如シ

(イ) 辯護人カ訴訟記録ヲ閱讀抄寫スルコト(第一八〇條)

(ロ) 地方裁判所ノ重罪事件ニ付キ被告人ヲ開廷前ニ一應訊問スルコト(第二三七條) 此訊問ニ於テ被告人ハ豫審ニテ申立テタル事實ヲ補充シ變更スル

コトヲ得又證據ノ取調ヲ請求スルコトヲ得ヘシ裁判所ハ此訊問ニ依リ重罪事件審理ノ方針ヲ定ムルモノトス而シテ本法ニ於テハ此訊問ヲ重罪事件ノ公判ヲ開クニ付テノ必要條件トセルヲ以テ此訊問ヲ爲サスシテ公判ヲ開キ判決ヲ爲シタルトキハ其判決ハ破毀ヲ免レサルヘシ是レ蓋シ重罪事件ハ事鄭重ヲ要スルヲ以テナリ

(二) 辯護人ノ選任(第一七九條第二項第三七條第二項) 前示(ロ)ノ場合ニ於

ケル訊問ニ依リ被告人カ辯護人ヲ選定セザリシコトヲ知リタルトキハ裁判長ハ其職權ヲ以テ裁判所屬ノ辯護士中ヨリ之ヲ選任ス

(三) 公判期日ノ指定 公判期日ノ指定ハ何人カ之ヲ爲スカハ本法ニ明文ナキモ民事訴訟ニ於ケルカ如ク訴訟ノ指揮ヲ掌ル所ノ裁判長ノ任務タルヘキモノトス而シテ公判期日ヲ定ムルニ付キテハ辯論ノ準備ヲ爲スニ足ルヘキ期間ヲ置クノ必要アリ本法第二百十五條ニ於テモ此趣旨ニ基キ呼出狀ヲ送達ト出頭トノ間少クトモ二日ノ猶豫ヲ置クヘキコトヲ規定セリ故ニ此二日ヲ猶豫ノ第一ノ期日ニ對スル場合ニノミ行ハルモノニシテ第一ノ期日延期ト爲リ再ヒ

期日ヲ定ムル場合ニハ此規定ノ適用ヲ受クルコトナカルヘシ若シ裁判所カ右ノ猶豫期間ヲ守ラヌシテ呼出狀ヲ發シタルトキハ被告人ハ公判ノ延期ヲ求ムルノ權利アルモノトス尤モ其延期ヲ許スト否トニ至リテハ裁判所ノ決定ニ依ルノ外ナキナリ

第二百十五條ハ區裁判所公判ニ關スル規定ナルモ第二十六條ニ依リテ地方裁判所ノ公判ニモ適用セラルルモノトス其他區裁判所公判ノ規定ハ地方裁判所ノ公判ニ準用セラルルモノト知ルヘシ

(三) 被告人其他訴訟關係人ノ呼出 被告人ノ呼出ニ付テハ既ニ前編ニ於テ之ヲ述ヘタリ公判ニ於テハ被告人ノ外辯護人被告人ノ法律上代理人ヲ呼出サザルヘカラス若シ辯護届アルニ拘ハラス辯護人ヲ呼出サザルトキハ被告人ノ辯護權ヲ制限シタルモノトシテ其判決ハ破毀ヲ免レス

(四) 證人鑑定人ノ呼出 公判開廷前ニ於テ必要ナル證人鑑定人ヲ呼出シ置クコトハ口頭辯論ノ爲メ訴訟ノ材料ヲ連續セシムルニ最モ適切ナルコトナリ然レトモ總テノ證據調ハ公判開廷ノ後ニ非サレハ之ヲ爲スコト能ハス若シ開廷

前ニ於テ之ヲ爲シタルトキ云之ヲ證據ト爲ス能ハス證人鑑定人ノ呼出ニ付テ現行法ノ定ムル所左ノ如シ

(イ) 檢事被告人其他ノ訴訟關係人ハ公判開廷前裁判所ニ對シテ證人鑑定人ヲ呼出ヲ請求スルコトヲ得而シテ其呼出ヲ請求ハ第九十二條ノ規定アルヲ以テ公判前相當時期ニ於テ之ヲ爲サザルヘカラス又其請求ニハ證人等ノ氏名ノ外證明事項ヲモ示スヘキモノトス

(ロ) 當事者其他訴訟關係人ハ證人鑑定人ヲ呼出サザル絕對ノ權利ヲ有スルモノニ非ス裁判所ハ其許否ヲ決シ必要ナラスト爲ス證人等ハ之ヲ呼出サザルモノトス而シテ訴訟關係人ハ其請求ヲ却下セラルルモ上訴ノ途ナシト雖モ公判開廷ノ後更ニ同一ノ證人等ノ呼出ヲ請求スルコトヲ得ヘシ

(ハ) 裁判所ハ當事者ノ請求ナキモ職權ヲ以テ證人鑑定人ヲ公判開廷前ニ呼出スコトヲ得ヘシ是レ本法探ル所ノ職權主義ヨリ生ズル當然ノ結果ナリ

(ニ) 檢事及ヒ被告人ハ公判開廷前ニ於テ相手方カ利用セントスル證據方法ハ之ヲ詳細ニ知ルノ必要アリ是ヲ以テ公判開廷後以外ノ證人訊問等ハ蓋ズ

ナルルカ如キコトアラスヘカラス故ニ一方ヨリ請求シタル證人ノ必ス之ヲ相手方ニ通知セタルヘカラス(第一九二條) 證人ノ呼出ニ付テハ豫審ノ章ニ於ケル規定ヲ準用スルモノトス

(五) 公判開廷前ノ檢證 本法第二百十六條ニ區裁判所判事ハ豫審ヲ經サル被告事件急速ヲ要スルトキハ公判ニ取掛ル前檢證處分ヲ爲スコトヲ得ルノ規定アリ是レ畢竟急速ヲ要スルカ故ニ公判ノ開廷ヲ待ツコト能ハサル場合ヲ想像シ證據關ハ必ス公判開廷後ニ爲ス原則ニ對シ特例ヲ設ケタルモノニシテ此規定ノ目的トスル所ニ公判ノ準備トシテ證據ノ保全ヲ爲スニ在リ故ニ此檢證ニハ檢事其他訴訟關係人ノ立會ヲ要セサルモノトス公判ニ於ケル檢證ハ公判開廷後ニ之ヲ爲スル原則トスルモノナレバ開廷前ニ檢證スルハ本條ノ規定アリテ始メテ行ハル其豫審ヲ經サル事件ニ限リタルハ豫審ヲ經サル事件ハ必ス豫審ニ於テ檢證ヲ爲シ得キカ故ナリ

以上ハ公判直接ノ準備手續ナリ然レトモ豫審終結決定ト公判開始ノ間ト行

ハルル手續ハ悉ク公判直接ノ準備手續ナリト誤解スルコトナキヲ要ス彼ノ公判ニ於テ保釋ヲ許シ責付ヲ爲スカ如キハ其間ニ行ハルル手續ナリト雖モ公判手續ニハ何等ノ關係ナクシテ其準備手續ナリト謂フコトヲ得サルナリ

第二章 公判ニ出廷ヲ要スル人

公判ニ判決裁判所ニ於テ彈劾ノ方式ニ依リ爲ス犯罪ヲ審理手續ナリ其手續ハ第二百十八條第一項ノ被告人ノ氏名ノ訊問ニ始マリ判決ヲ以テ終了シ其目的トスル所ニ起訴ニ係ル犯罪所爲ニ在リ而シテ公判ハ口頭辯論主義ニ基クベシナルヲ以テ裁判所及ヒ當事者ハ一箇ノ手續ニ結ヒ付ケラルルコトヲ要ス即チ判事檢事及ヒ被告人カ公判ニ出廷シテ相互ニ訴訟行為ヲ爲セザルハカラス其他公判始末書ヲ作ル爲メ裁判所書記ノ出廷ヲ要ス而シテ公判ノ始ヨリ終ニ至ルハテ全體ニ互リテ裁判所原告及ヒ被告ノ三注意者現在ニ於ルコトヲ要スルヲ原則トス

(一) 判決ヲ爲スヘキ判事ハ引續キ出廷スルヨリ豫審ヲ區間トシ判事スルコト

ヲ要ス(第二七六條第二項)既ニ口頭辯論主義ヲ採用シタル以上ハ判事ノ交替ヲ許サナルコトハ當然ノ結果ナリ若シ辯論數日ニ亙リ列席判事ニ故障ヲ生シ其交替ノ已ムヲ得サル場合ニハ公判ヲ審理ヲ始ヨリ新ニセサルヘカラス而シテ第二百四條ニ定ムル判決ノ言渡モ亦公判ノ一部ナルヲ以テ此判決ノ言渡ニ於テモ亦辯論及ヒ合議ニ參與シタルト同一ナル判事ノ出廷スルコトヲ要ス蓋シ判決ハ其言渡前ニ於テハ判決トシテ存在スルモノニ非スシテ單ニ判決ノ案文タルニ止マリ評議決定シタル判事ニ於テ之ヲ言渡シ始メテ判決トシテ現ハルモノモ亦ナレハナリ其言渡後ニ於テ之ヲ言渡シ始メテ其言渡前(三)檢事ガ引續キ立會フコトヲ要ス(第二七六條)檢事ガ引續キ立會フコトヲ要スト雖モ必スシモ同一ノ檢事タルコトヲ要セス是レ檢事ハ同一體タル法理ノ然ラシムル所ナリ又此原則ヨリ數人ノ檢事同時ニ同一ノ公判ニ立會ヒ其職務ヲ分掌スルモ妨アルコトナシ單辭手續ヤリイニ罷ビヨリ罷替セザルモ亦私訴ノ審理裁判モ亦公判ノ一部ナルヲ以テ檢事ガ引續キ立會フコトヲ要ス若シ之ニ背反シタル私訴ノ判決ハ破毀ヲ免レテ差支ルモノトシテ其言渡後ニ於

雜 記

○株式ノ競賣ニ因ル剩餘金ノ歸屬其株主カ拂込ヲ爲スル場合ニ於テハ其株式ハ一時會社ノ所有ニ歸スルモノナルコトハ既ニ報道シテ判例四九頁ニ據リ最早疑ヲ容レサル所ナルカ此場合ニ於テハ會社ハ商法第五百十三條第三項ニ從ヒ競賣ヲ爲スベキモノナルカニ付テハ字句ニ拘泥シテ讀下スルトキハ聊カ疑ヲ起スニ足ルカ如シト雖モ大審院ハ此點ニ付テモ亦一點ノ疑ヲ止メタルカ如シ尤モ下ニ示スベキ判決要旨ニ直接ニ此點ヲ判断シタルモノ非シテ進ミテ競賣ニ因ル剩餘金即チ拂込ムベキ株金額ヲ超過シタル所得金ハ舊株主ニ屬スベキカ將テ會社ノ所得ニ歸スルカニ在リテ實業社會ニ於テ頗ル注目シツツアリシ問題タリ之ニ關スル大審院ノ說明ニ曰ク商法第五百十三條ノ規定ハ株式會社ノ株主カ拂込ヲ意ル會社カ同法第五百十二條ニ定ムタル手續ヲ踐ミタルモ尙株主カ拂込ヲ爲サザル場合ニ於ル制裁ニ外ラス而シテ其所謂株主カ其權利ヲ失未ダ株主ノ權利ヲ舉テ悉ク喪失ス

ルノ謂ナルコトハ其前條ニ規定シタル會社ニ對シテ株主ニ對シテハ其通知中ニ株主ノ權利ヲ失フヘキ旨ヲ明記スヘキ事項ト對照スルコトキハ自ラ除シタルハ別ニ告知人ハ若シ此ノ如クニ法文ヲ解釋スルトキハ第百五十一條ニ規定アルカ爲メ株式ノ歸屬スル所ナキ結果トナルニ非ズレハ其規定ヲ違背スルニ至ルヘキコトヲ非難スレトモ第百五十一條第一項ノ規定ハ要スルニ會社カ其行爲ニ因テ自己ノ株式ヲ取消シ又ハ質權ノ目的トシテ收受スルニ目ヲ禁止シタルニ外ナラサルヲ以テ法律ノ規定ニ依リテ會社ニ其株式ノ歸屬スルニ毫モ該規定ト牴觸スル所ナシ然リ而シテ第百五十三條ノ規定ニ依リテ株主カ其權利ヲ喪失スルハ其義務タリシ拂込ヲ爲サザリシ制裁ナルコトハ前條ニ述フルカ如クナリトモ其株式ハ會社ニ歸屬スヘキハ當然ノ結果ナリト云ハサルヲ得ズ夫既ニ法律ノ規定ニ依リテ株式カ會社ニ歸屬スルモノトモ其既賣ノ結果滯納金額ヲ控除シテ餘額ヲ生スルモノトモ其金額ヲ會社カ利得スルニ畢竟法律ノ規定ニ因ルモノナレハ之ヲ目シテ不當利得ト云フヲ得サルハ固ヨリ言フ待タス之ヲ既賣ニ依リテ得タル金額カ滯納金額ニ滿タサルトキハ從前ノ株主ヲシテ其

不足額ヲ辨濟セシムル規定ニ對比スレハ彼此權衡ヲ得サル觀ナキニ非ズト雖モ是レ拂込ノ義務ヲ怠リタル株主ニ對スル制裁ノ規定トシテ誠ニ止ヲ得タルモノト謂フヘシ故ニ如上ノ權衡ノ一事ハ第百五十三條ノ法律論トシテハ會社ヲシテ剩餘額ヲ從前ノ株主ニ返還セシムヘキ理由トスルニ足ラスト(大審院明令第三十六年四月十八日第一民事部判決)

○數人ノ手形債務者ニ對スル支拂命令ニ於ケル民事訴訟法第三百八十三條第二項ノ規定ニ依リテ通常ノ訴訟手續ニ於ケル訴ノ提起ニ付キ普通裁判籍又ハ不動産上裁判籍ノ屬スヘキ區裁判所ノ專屬管轄トス然ラハ數人ノ共同手形債務者ニ對シ支拂命令ヲ發スル場合ニ於テ其手形債務者ノ普通裁判籍ヲ異ニスルトキハ何レノ裁判所ノ管轄ニ屬スヘキカ是レ專ラ民事訴訟法ノ問題ニ屬スト雖モ手形ヲ取扱フ者ノ須知ノ事項ニ屬スルヲ以テ右ニ關スル大審院ノ判決理由ヲ示サンニ曰ク抑數人ノ爲替義務者カ共同シテ訴ヲ受クヘキ場合ニ於テ被告ノ各人カ其普通裁判籍ヲ有スル地ノ裁判所カ各裁判權ヲ有スルコトハ實ニ民事訴訟法第四百九十五條第二項ニ於テ明ニ規定スル所ナリ然レハ則

同一ノ手形ヨリ生シタル手形債務ヲ負擔シタル者二人以上ノ場合即チ本
 訴ノ如キ場合ニ於テ其債權者カ各手形債務者ニ對シテ爲替訴訟ヲ起スニ先
 テ督促手續ニ依リ支拂命令ヲ發セラルンコトヲ申請スヘキトキハ民事訴訟法
 第三百八十三條第二項ノ規定ニ拘泥スルコト無ク如上ノ規定ニ準據シテ債務
 者中ノ一人カ普通裁判籍ヲ有スル地ノ區裁判所ニ其申請ヲ爲ス可ト又得而シ
 テ其裁判所ハ各手形債務者ニ對シテ有效ニ支拂命令ヲ發スルコトヲ得ルモノ
 ナリト推論セザルヲ得ス何トナレハ手形債務ノ訴訟ニ關シテ前掲第四百九十五條
 ノ如キ特別ノ規定ヲ設ケタル理由ハ其督促手續ニ付テモ亦存セザルコトヲ得
 サレハナリト(大審院明治三十六年(甲)第五七號約束手形債權(遺)第三百八十
 〇擬律試驗問題)去ル六月執行シタル第二年級擬律試驗問題左ノ如シ
 甲者アリ船與乙者人船單ニテ乙者ニ金銀ヲ交付セルコトハ甲者ニ良識アリ
 然レモ甲者ノ意思推シテ乙者受取レリ然レモ船後雙方五三其相手方リ意欲ヲ知
 其相手方ノ欲シタル所ニ合意スル旨ヲ雙方ヨリ同時ニ表示シタルコトハ
 右ノ場合ニ於テ甲ハ消費貸借ニ基キ金銀ヲ返還シ乙ニ求メ乙ハ贈與ヲ受ケ
 不問トノ旨ヲ以テ之ニ裁辨スルコトハ如何ニ判決スヘキヤ(答)甲者アリ船與乙者

チ同一ノ手形ヨリ生シタル手形債務ヲ負荷シタル者二人以上アル場合即チ本訴ノ如キ場合ニ於テ其債權者カ各手形債務者ニ對シテ爲替訴訟ヲ起スニ先タテ督促手續ニ依リ支拂命令ヲ發セラレンコトヲ申請スヘキトキハ民事訴訟法第三百八十三條第二項ノ規定ニ拘泥スルコト無ク如上ノ規定ニ準據シテ債務者中ノ一人カ普通裁判籍ヲ有スル地ノ區裁判所ニ其申請ヲ爲スコトヲ得而シテ其裁判所ハ各手形債務者ニ對シテ有效ニ支拂命令ヲ發スルコトヲ得ルモノト推論セサルヲ得ス何トナレハ手形債務ノ訴訟ニ關シテ前掲第四百九十五條ノ如キ特別ノ規定ヲ設ケタル理由ハ其督促手續ニ付テモ亦存セサルコトヲ得サレハナリト(大審院明治三十六年(才)第五十七號約束手形金償還請求事件明治三十六年四月二十二日第一民事部判決)

○擬律試驗問題 去ル六日執行シタル第二級擬律試驗問題左ノ如シ
甲者アリ贈與スルノ意思ニテ乙者ニ金錢ヲ交付セルニ乙ハ單ニ民渡サレタ
ルモノト思惟シテ之ヲ受取レリ然ルニ爾後雙方互ニ其相手方ノ意思ヲ知り
其相手方ノ欲シタル所ニ合意スル旨ヲ雙方ヨリ同時ニ表示シメリ
右ノ場合ニ於テ甲ハ消費貸借ニ基キ金錢ノ返還ヲ乙ニ求メ乙ハ贈與ヲ受ケ
タリトノ旨ヲ以テ之ニ抗辯シタリトモハ如何ニ判決スヘキヤ(香孫子博士出題)

高等科講義錄

第十號

五月卅一日發行

目次

- 債權契約論 其一..... 法學士 加藤正治
- 請求ノ原因ニ關スル講演並ニ推問..... 法學士 齋藤十一郎
- 親告罪ニ對スル告訴及其拋棄告訴人ノ死去並ニ其親ノ一人ニ對スル判決ノ效力等ニ關スル講演..... 法學士 鶴見守義
- 戰時禁制專業ニ關スル講演..... 法學士 秋山雅之介
- 刑事訴訟法答案批評..... 法學士 鶴見守義
- 商法總則編及ヒ商行為編答案批評..... 法學士 橋本泰治
- 民法親族編答案批評..... 法學士 橋本泰治
- 羅馬法(自一九四五至一九四四)..... 法學士 田中運

三十六年六月

和佛法律學校

特別法講義錄

第三號
六月一日
行

本講義錄ハ○戶籍法(島田學士)○人事訴訟手續法(松岡學士)○特許法(杉本學士)○府縣制、郡制、市制、町村制(松浦學士)○供託法(塚田學士)○非訟事件手續法(橫田學士)○不動産登記法(鈴木學士)○競賣法(吾孫子學士)○租稅法(若槻學士)○著作權法(水野博士)○公證人規則(松岡學士)○執達處規則(仁井田博士)ヲ掲載ス

○每月一回發行○月謝金十五錢

六月
發行所
和佛法律學校

明治三十六年六月十日印刷
明治三十六年六月十一日發行
定價金貳拾五圓

編輯者
發行所
東京市牛込區手込北町十番地
萩原 敬之

印刷者
東京市牛込區美幸町三番地
小宮 山信野

印刷所
東京市芝區西ノ久保明倉町十一番地
金子 浩 版 所

發行所
司法省
指定
和佛法律學校
東京市麹町區富士見町六丁目十六番地

(電話番町百七十四番)

(明治二十二年十二月九日內務省許可)
(昭和十五年十一月四日第三種郵便物認可) 毎月十圓一日五圓六日八日十日十一日
(昭和十五年十一月四日第三種郵便物認可) 毎月十圓一日五圓六日八日十日十一日
(昭和十五年十一月四日第三種郵便物認可) 毎月十圓一日五圓六日八日十日十一日