

和仏法律学校講義録

著者	鶴見 守義, 副島 義一, 竹井 耕一郎, 小河 滋二郎
出版者	和佛法律學校
巻	3-12
ページ	1-53
発行年	1900-07-30
URL	http://hdl.handle.net/10114/5187

和佛法律學校

講義錄

第 參 部

第 拾 貳 號

刑 法 總 論 (自二〇七) 法律學士鶴見守義

刑 事 訴 訟 法 (自一八五) 法律學士鶴見守義

憲 法 (自一五七) 法律學士副島義一

行 政 法 (自一五三) 法律學士竹井耕一郎

監獄學提要 (自七三) 小河滋二郎



090
1900
3-1-12

第九章 未遂犯

犯罪ニハ無形ノ要素及ヒ有形ノ要素ヲ必要トス而シテ犯罪アルトキハ首ニ
無形ノ要素ヲ生シ然ル後有形ノ要素ヲ生ス或ハ時トシテハ二箇同時ニ生スル
コトアリ然レトモ多クハ無形ノ要素ヲ生シ進ミテ有形ノ要素ヲ生スルニハ多
少ノ時間ヲ要スルモノナリ換言スレハ畢竟犯罪ノ意思生シテ實行ニ至ルマテ
ニハ多少ノ時間ヲ要シ又種種ノ狀況ヲ生ス尙ホ之ヲ詳言スレハ無形ノ要素ハ
犯罪ノ内容ニシテ最先ニ犯罪ノ發意ヲ爲シ次ニ之ヲ決意スルニ在リ又有形ノ
要素ニハ犯罪ノ豫備アリ未遂アリ不能アリ又既遂アリ此ノ如ク犯罪成立ニハ
種種ノ狀況ヲ呈スルモ犯罪ノ決意豫備不能ハ就レモ之ヲ不問ニ付シ之ヲ罪ト
シ罰スルハ未遂ト既遂アルノミナリ
刑法上無形ノ要素タル犯罪ノ發意竝ニ決意ノミヲ罰セサル所以ノモノハ蓋シ
人ノ心中ニ如何ニ猛烈ナル行爲ヲ爲サンコトヲ思慮スルモ社會ニ對シテ未
何等ノ損害ヲモ加ヘタルモノニ非ス即チ人ト人國家ト人トノ關係上ニ於テ損

刑法總論 法條編

害ヲ生セサル以上ハ法律ハ之ニ強制又ハ制裁ヲ加スルコトヲ得ス成ハ瞭ト然
 テ實際一ノ犯罪ヲ實行スルノ決意アルコト明カナルトキハ其危險ナシト謂フ
 ラ得サルヘキモ未タ之カ實行ナキ間ハ確定ノ事實ナリト謂フコトヲ得ス故ニ
 未タ法律ヲ以テ之ヲ支配スルコト能ハス唯社會ハ他ノ方法ニ依リテ其危害ヲ
 未發ニ防止スルノ權利アルノミ第一一條然ルニ決闘條例明治二十二年法律
 第三十四號第一條ニ決闘ヲ挑ミタル者又ハ其挑ニ應レタル者云云トアリ又刑
 法第二百二十五條第二項ニ内亂ノ陰謀ヲ爲シ云云第三百二十六條三人ヲ殺サン
 ト脅迫シ又ハ人ノ住居シタル家屋ニ放火セシト脅迫シタル者云云トノ規定ア
 ルハ其決意ヲ罰スルカ如キ觀ナキニ非スト雖モ右ハ孰レモ決意ヲ罰スルノ法
 意ニ非スシテ其外部ニ表現シタル行爲即チ決闘ヲ挑ミ又ハ之ニ應シタルコト
 内亂ノ密議ヲ爲スコト人ヲ脅迫シテ畏怖心ヲ生セシムルコト等ハ既ニ社會ニ
 危害ヲ生スルヲ以テ其行爲ヲ罰スルモノナリ刑法第三百十一條ニ本條別ニ罪名
 ヲ記載スルニ非サレハ其刑ヲ科セストアルハ右ノ如キ場合ヲ指示シタルモノ
 ナルヘシ

犯罪ノ豫備ト未遂トハ其ニ犯罪ノ有形要素中ニ包含スルモノニシテ犯罪ノ決
 意ヲ外部ニ發表シ犯罪事實ノ幾分ヲ組成スルモノナリ而シテ未遂ヲ豫備ト區
 別スルノ利益ハ犯罪ノ實行ニ著手シタルト否トノ點及ヒ豫備ハ之ヲ罰セス未
 遂ハ之ヲ罰スルヲ以テ原則ト爲スノ點ニ在リテ刑法上之ヲ區別スルハ最も緊
 要ノコトナリトス然レトモ何レノ國ノ刑法ニ於テモ此二者ノ區別ノ標準ヲ定
 メタルコトナシ是レ畢竟豫備メ其區別ノ標準ヲ確定スルハ至難ノコトニ屬スル
 ヲ以テナリ是ヲ以テ事實裁判官ハ或行爲カ未遂犯ナリヤ否ヤヲ判定スルニハ
 二箇ノ點ヲ審查セサルヘカラス即チ第一條ニ犯罪人カ如何ナル犯罪ヲ爲スノ
 意思アリシヤヲ最先ニ判斷シ第二ニ其犯罪人ノ爲シタル所爲カ犯罪ノ著手ナ
 リヤ否ヤヲ判定スルヲ要ス而シテ犯スキニ罪ノ成立ニ直接ノ關係ヲ有スル所爲
 ヲ爲シ始メタルトキ未遂犯ハ直チニ成立スルモノナリ例ヘハ竊盜ヲ爲サント欲
 シ合鍵若クハ繩梯子等ヲ所持スルハ豫備ノ所爲ニシテ依リテ以テ門戶牆壁ヲ
 踰越シ又ハ金品ニ手ヲ觸レタルトキハ未遂犯罪タリ又人ヲ殺サント欲シ刀劍
 ヲ調達スルハ豫備ノ所爲ニシテ之ヲ以テ他人ニ斬付ケタルトキハ未遂犯罪タ

モノトセハ其豫備ヲ爲シタル者ハ茲ニ之ヲ中止スルモ罰セラレ又進ミテ之ヲ實行スルモ罰セラルルモノナレハ縱令之ヲ中止シタリトテ自己ニ何等ノ利益ナキカ故ニ寧ロ之ヲ遂行スルニ如カストノ念ヲ起シ犯罪ヲ實行スルニ至ルヘケレハナリ

豫備ノ所爲ヨリ進ミテ未遂ト爲リタルトキ之ヲ未遂犯罪トシテ罰スルニハ左ノ三條件ヲ具備スルコトヲ要ス

第一 犯罪人カ或犯罪ヲ爲スノ意思アリタルコトヲ證明スルヲ要ス例ヘハ刀劍ヲ以テ人ニ負傷セシメタル事實アリトスルモ單ニ其事實ノミニテハ毆打創傷罪ニ過キス(第二九條以下)然ルニ若シ之ヲ殺人罪ノ未遂ト爲テ罰トスルニハ殺意アリシコトヲ證明セサルヘカラス殺意アリテ始メテ殺人罪ノ未遂ト爲スコトヲ得然レトモ有意犯タリトテ必ス未遂犯ノ成立スヘキモノニ非ス若シ其結果ヲ生セサル不能犯ナルトキハ之ヲ罰スルコト能ハサルナリ
未遂犯ニハ右ノ條件ヲ要スルノ結果無意犯ノ場合例ヘハ過失殺傷ノ如キ場合ニハ未遂犯アルコトナシ元來無意犯ハ其文字自ラ示ス如ク犯意ナキヲ以テ性

質上未遂犯ノアルヘキ理ナシ又毆打創傷罪ニハ普通未遂犯ナカルヘシ何トナレハ毆打創傷ハ唯其結果ニ因リ之ヲ罰スルモノニシテ其發生シタル結果ニ付テ刑責アルカ故ニ未遂犯ヲ想像スルコト能ハサルハナリ

第二 或犯罪ヲ爲スノ意思カ著手ト認ムヘキ行爲ニ因リテ表ハレタルコトヲ要ス換言スレハ犯罪ノ著手ト認メ得ヘキ行爲ナカルヘカラス是レ先ニ一言セシ如ク豫備ノ所爲ヨリ進ミテ犯罪ニ著手セサレハ未遂犯ハ成立スヘキ理ナキヲ以テナリ尤モ是レ事實ノ問題ニ屬シ頗ル困難ナルモノナリ

第三 犯罪ノ成就カ犯人ノ意思以外ニ於テ障礙又ハ舛錯ニ因リ妨ケラレタルコトヲ要ス是レ即チ第十二條ニ於テ規定セル所ニシテ要スルニ犯罪人カ犯罪ニ著手スルモ自己ノ意思ニテ之ヲ中止シタルトキハ未遂犯ハ成立セス其理由ハ犯人カ如何ナル意思ヲ以テスルモ自己ノ意思ニ因リ犯罪ヲ中止スル動念ヲ獎勵スルカ爲メニ出テタルモノナリ右ノ條件ヲ欠缺スルモ若シ既ニ結果ノ生シタルトキハ其結果ニ付キ別種ノ犯罪ヲ構成スル場合アルヲ以テ此ノ如キ場合ニハ其責ヲ免ルルコトヲ得サルモノナリ

未遂犯ハ其犯罪人ノ目的ヲ達セサル點ハ一ナリト雖モ之ヲ解剖スルトキハ自
 然ニ區別スルコトヲ得第一(犯人カ犯罪ヲ爲サントシテ中止セラレタル場
 合即チ犯人自己ノ意思以外ニ他ヨリ犯罪行爲ヲ中止セラレタルモノニシテ遂
 ニ實行ヲ遂タルコト能ハサリシ場合第二犯罪ノ實行ヲ爲シタルモ其目的ヲ犯
 人以外ノ行爲ニ因リ達スルコトヲ得サル場合はナリ唯其刑ノ適用ニ付テ多少
 異ナルコトアルヘキモ均シク未遂犯罪タルニハ妨ケナシ然レトモ
 犯人カ目的ヲ達スルコト能ハサルトキハ未遂犯タルコトハ疑ナシ然レトモ目
 的ヲ達セサルヲ以テ未遂犯ノ性質ト謂フコトヲ得ス故ニ法律上或目的ヲ達セ
 ナルモ既遂犯ト爲ス場合ナキニ非ス此點ハ前ニ説明シタル如ク實質上犯罪ハ
 一ナルモ法律上二罪ト爲ス場合ニ生ス例ヘハ詐欺取財ヲ爲スカ爲テニ官文書
 又ハ私文書ヲ偽造行使シタルカ如キ文書偽造行使ハ詐欺取財ノ手段ニシテ犯
 人カ詐欺取財ノ目的ヲ達セサルトキハ詐欺取財ハ未遂犯ナリト雖モ其文書偽
 造行使ハ既遂ナリ又貨幣偽造罪ハ貨幣ノ偽造ヲ終リタルトキハ犯人カ其行爲
 ノ目的ヲ達スルト否トヲ問ハス貨幣偽造罪ノ既遂ト爲ルモノトス

尙ホ茲ニ一言スヘキハ犯罪人カ或犯罪ノ實行ニ著手シタル後自己ノ意思ヲ以
 テ犯罪ノ結果ヲ生セザルニ至ラシメタルトキハ之ヲ未遂犯トシテ罰スル
 コトヲ得ス何トナレハ既ニ陳述セル如ク未遂犯ハ犯罪人ノ意思以外ノ所爲ニ
 因リテ中止セラレタル場合ナルカ故ナリ然ルニ若シ犯罪人カ自己ノ意思ヲ以
 テ中止シ且ツ其結果ノ生セサルコトニ力ヲ盡シタルモ遂ニ其結果ヲ生シタル
 トキハ既遂犯ヲ以テ論セサルヘカラス

未遂犯ニ似テ非ナルモノアリ即チ不能犯ナルモノ是ナリ而シテ不能犯カ未遂
 犯ニ類似スル點ニアリ

- (一) 未遂犯ニモ不能犯ニモ犯罪人カ其犯罪ノ意思アルヘキコトハ同一ナリ
 - (二) 未遂犯モ不能犯モ其犯罪人ノ目的ヲ達セサル點ニ付テハ同一ナリ
 - (三) 未遂犯モ不能犯モ犯罪人カ犯罪ノ實行ニ著手スルコトハ同一ナリ
- 而シテ未遂犯ハ必ス罰スルモ不能犯ハ之ヲ罰セサルコトハ諸國ノ法律ノ認ム
 ル所ナリ然ラハ二者ノ間ニ多少ノ差異ナカルヘカラス不能犯ハ犯罪人カ如何
 ニ其目的ヲ達セント欲スルモ能ハサルモノニシテ其方法ハ何人カ之ヲ行フモ

其目的ヲ遂行スルコトヲ得サルモ未遂犯ハ之ニ反シテ犯罪人カ或出來事ニ因
 リテ其目的ヲ達スルコト能ハサルモノニシテ他人カ之ヲ爲セハ其目的ヲ達ス
 ルコトヲ得ヘシ故ニ一ハ絕對的ニシテ一ハ關係的ナリ然ラハ不能犯何故ニ
 之ヲ罰セサルカ蓋シ不能犯ハ未タ社會ニ毫モ損害ヲ生セサルモノナレハ畢竟
 其行爲ナカリシモト同一ナルカ故ニ其之ヲ咎ムヘキ點ハ單ニ犯人カ犯罪ヲ
 爲スノ意思アルノミナリ而シテ法律上其人ノ意思ノミヲ以テ罰スルコトヲ得
 ナルハ理ノ當然ナリ是レ此二者ニ付テノ大體ノ區別ナリ
 不能犯ニ左ノ區別ヲ立ツルコトヲ得即チ目的ニ對スル不能及ヒ犯罪ノ方法ニ
 對スル不能是ナリ目的ニ對スル不能ハ例ヘハ犯罪人カ人ヲ毒殺セント欲シ毒
 藥ト信シテ無毒藥ヲ調劑シテ服用セシメタルカ如キ又ハ姪孌者ト誤信シテ毒
 胎ノ方法ヲ盡シタルカ如キ或ハ他人ノ物ト信シテ竊取シタルニ自己ノ所有物
 ナリシカ如キ或ハ又人ヲ殺サント欲シテ殺人ノ手段方法ヲ施シタルモ其者ハ
 己ニ死者ナリシカ如キ到底其目的ヲ達スルコトヲ得ス是レ即チ絕對的不能ナ
 リ又例ヘハ甲カ乙ヲ射撃セントシテ乙カ常ニ住スル居室ニ對シ發砲シタルモ

乙ハ他出中ナリシカ爲メ其目的ヲ達セサリシ如キハ均シク不能ナルモ乙カ偶
 然此時此場所ニ在ラザリシヲ以テ其目的ヲ達セサルモノナルカ故ニ關係的不
 能ト謂フヘシ次ニ犯罪ノ方法ニ對スル不能ハ例ヘハ人ヲ殺サンカ爲メ發砲シ
 タルモ他人カ己ニ其彈丸ヲ返キ取リ置キタルカ如キ絕對的不能又長距離ノ場
 所ニ在ル人ヲ砲撃シテ遂ニ其目的ヲ達セサルトキ關係的不能ノ如キ是ナリ
 未遂ハ如何ナル場合ニ法律上之ヲ罰スルカ刑法ニ依レハ第百十三條ニ於テ重
 罪ノ未遂犯ハ常ニ之ヲ罰シタリ故ニ法律上特ニ各本條ニ其規定ナキモ當然之
 ヲ罰スヘキモノニシテ別ニ例外アルコトナシ然レトモ理論上ニ於テハ其例外
 ヲ設クルコトヲ必要トス例ヘハ第三百條ノ罪ヲ犯サントシテ果ササルトキハ
 之ヲ未遂犯トシテ罰スルコトヲ得スト爲ササルヘカラス何トナレハ該犯罪ハ
 結果罪ニシテ其意思ヲ標準トシテ罰スルコトヲ得サレハナリ又第百十三條第
 二項ニ於テ輕罪ノ未遂ハ罰スルモノナリ其場合ノ二三ヲ掲クレハ第百七十條第二
 ミ例外トシテ之ヲ罰スルモノナリ其場合ノ二三ヲ掲クレハ第百七十條第二
 條第百二十一條第百六十六條第百七十五條第百九十七條等是ナリ次ニ

違警罪ノ未遂犯ハ絶對ニ之ヲ罰セス全ク重罪ノ未遂犯ト正反對ナリ
 上迷ノ如ク輕罪及ヒ違警罪ノ未遂犯ヲ罰セザルハ如何ナル理由ニ基クカ是ハ
 別ニ深キ理由ノ存スルニ非ス此等ノ罪ヲ遂ケレハ既遂ト爲リ若シ之ヲ遂ケテ
 ルトキハ別ニ社會ニ害毒ヲ生セザルヲ以テ之ヲ罰スル必要ナシトノ理由ニ基
 クモノト云フノ外ナカルヘシ
 未遂犯ニハ如何ナル刑ヲ科スルヤ刑法ハ第一百十二條ニ於テ既遂犯ヨリ一等又
 ハ二等ヲ減スルコトトセリ之ヲ輕減シタル理由ハ尤モ親易キノ理ナリ何トナ
 レハ未タ危害ハ成就セス隨テ社會カ損害ヲ受タル程度モ亦少ナリ故ニ既遂犯
 ト同一ノ刑責ヲ負ハハムル必要ナケレハナリ此ノ如ク既遂犯ヨリ一等又ハ二
 等ヲ減スルハ均シク未遂犯ナルモ其犯情ニ於テ常ニ異ナル所アルヲ以テ法律
 ハ事實裁判官ノ自由ノ判斷ニ依リテ之ヲ定ムルコトヲ得セシメタルモノナリ
 唯注意スヘキハ未遂犯ナレハ必ス減等スヘキモノト速斷スヘカラス法律ハ一
 二ノ例外ノ場合ヲ設クタリ即チ第二百二十四條ニ於テ圖事犯ニハ未遂ノ時ニ於
 テ本刑ヲ科シ第百十六條及ヒ第百十八條ニ於テハ天皇三后皇太子若クハ皇族

忍入り金百圓衣類雜品取交セ七十五點ヲ竊取シタリ
 右事實ハ被害者何某ノ呈出シタル盜難届ニ明治三十三年一月一日
 夜自宅ニ於テ盜難ニ罹リ金百圓衣類雜品取交セ七十五點ヲ竊取セラ
 レタル旨ノ記載アルコト、證人何某ノ豫審調書ニ「押收ニ係ル物件ハ
 自分方ノ所有品ニシテ明治三十三年一月一日夜盜難ニ係リタル物
 品ニ相違ナキ旨」ノ記載アルコト、證人何某ノ豫審調書ニ「押收ノ物件
 ハ明治三十三年一月一日被告ヨリ質物ニ取リタル物品ニ相違ナク
 且ツ其際被告ニ金五圓ヲ貸渡シタルニ相違ナキ旨」ノ記載アルコト
 被告カ當公廷ニ於テ「前記竊盜ヲ爲シタルニ相違ナキ旨」ヲ自白シタ
 ルコト並ニ押收ニ係ル衣類雜品等ニ徴シテ之ヲ認定スルニ足ル
 之ヲ法律ニ照スニ右所爲ハ刑法第三百六十六條第三百七十六條ニ
 該當スルヲ以テ其刑期範圍内ニ於テ處分シ押收物件ハ刑事訴訟法
 第二百二條ニ依リ處分スヘキモノトス
 右ノ理由ナルヲ以テ主文ノ如ク判決スルモノナリ

明治三十三年二月一日何地方裁判所刑事公廷ニ於テ檢事何某立會
宣告ス

裁判所印	裁判長判事	何	某
	判事	何	某
	判事	何	某
	裁判所書記	何	某

判決原本

東京府東京市何區何町何番地平民

何職

何

右竊盜事件ニ付キ審理判決スルコト左ノ如シ
明治何年何月生
主

被告某ヲ無罪トシ放免ス

理由

被告某ハ明治三十三年一月二日夜東京市何町何番地何某方ニ忍入
リ金百圓衣類雜品取交セ十五點ヲ竊取シタルコトハ其證憑十分ナ
ラサルヲ以テ刑事訴訟法第二百二十四條ニ依リ無罪ヲ言渡スヘキ
モノトス因テ主文ノ如ク判決スルモノナリ

明治三十三年二月一日何地方裁判所刑事公廷ニ於テ檢事何某立會
宣告ス

裁判所印	裁判長判事	何	某
	判事	何	某
	判事	何	某
	裁判所書記	何	某

右ノ如ク判決原本ニハ必ス裁判所年月日事件ニ干與シタル檢事ノ官氏名ヲ

記載シ判事裁判所書記ニ於テ署名捺印スルコトヲ要シ又有罪ノ判決ニ付テハ罪ト爲ルヘキ事實及ヒ之ヲ認メタル證據上ノ理由並ニ法律上ノ理由ヲ明示スルコトヲ要スヘク又無罪若クハ免訴ノ判決ニ付テモ其理由ヲ明示セサルヘカラス若シ此記載要件ノ一ヲ缺クトキハ其判決ハ違法ニシテ控訴審ニ於テハ取消ノ原由ト爲ルヘク若シ控訴審ニ於テ其違法ノ判決ヲ取消ササルトキハ上告審ニ至リテ破毀ノ原由ト爲ルヘシ

(七)判決言渡 判決ハ必ス公延ニ於テ之ヲ言渡スコトヲ要ス而シテ其言渡ナルモノハ主文ハ必ス之ヲ朗讀シ理由ハ之ヲ朗讀スルモ口頭ヲ以テ其要領ヲ告クルモ差支ナシ

刑ノ言渡ヲ爲シタルトキハ裁判長ハ其言渡ニ對シ上訴ヲ爲スヲ得ヘキコト並ニ其上訴期間ヲ被告人ニ告知シ又自費ヲ以テ判決ノ正本原本又ハ抄本ヲ求ムルヲ得ヘキコトヲ被告人ニ告知セサルヘカラス若シ關席判決ナルトキハ被告人ニ送達スヘキ判決書ニハ必ス其判決ニ對シ故障ヲ爲スヲ得ヘキコト並ニ故障期間ヲ記載セサルヘカラス

若シ右ノ告知又ハ記載ナキトキハ更ニ其通知アルマテ上訴及ヒ故障期間ハ進行セサルモノトス

關席判決ハ檢事又ハ訴訟關係人ノ請求ニ因リ關席者ニ送達スルモノトス判決ノ言渡ハ辯論終結ノ即日又ハ次ノ開廷日ニ之ヲ爲スヘキモノトス茲ニ次ノ開廷日ト云フハ辯論終結ノ日ト直近ノ開廷日ノミニ限定シタル律意ニ非サルヲ以テ事件ノ煩雜若クハ論點ノ多岐ニ涉ル等ノ場合ニ於テハ終結日ノ數日ヲ經過シタル後判決ノ言渡ヲ爲スモ違法ト謂フヲ得サルヘシ

第九節 審理後ノ手續

審理後ノ手續トシテハ裁判所書記カ公判始末書ヲ作成スルノ一事アルノミ裁判所ノ構成其他訴訟手續ハ公判始末書ニ徴シテ之ヲ認知スルコトヲ得ルノミニシテ他ニ之ヲ證明スルノ途ナシ故ニ上級裁判所特ニ大審院ノ如キハ公判始末書ニ依リ裁判所ノ構成其他訴訟手續等ヲ審査スルノ外途アルコトナシ公判始末書ニ記載スヘキ事項ハ刑事訴訟法第二百八條及ヒ第二百九條ニ列舉

- セラレタリ即チ左ノ如シ
- (一) 公ニ辯論ヲ爲シタルコト又ハ公開ヲ禁シタルコト及ヒ其事由
- (二) 被告人ノ訊問及ヒ其供述
- (三) 證人、鑑定人ノ供述及ヒ宣誓ヲ爲シタルコト若シ宣誓ヲ爲ササルトキハ其事由
- (四) 證據物件
- (五) 辯論中異議ノ申立アリタルコト、其申立ニ付キ檢事其他訴訟關係人ノ意見及ヒ裁判所ノ裁判
- (六) 辯論ノ順序及ヒ被告人ヲシテ最終ニ供述セシメタルコト
- (七) 其他一切ノ訴訟手續
- (八) 裁判ヲ爲シタル裁判所
- (九) 年月日
- (十) 裁判長、陪席判事、檢事及ヒ裁判所書記ノ官氏名
- (十一) 辯論數日ニ涉ルトキハ其旨及ヒ同一ノ判事出席シタルコト

(三) 辯論中補充判事ヲシテ代ラシメタルトキハ其旨
 公判始末書ハ判決ノ言渡アリタルヨリ三十日以内ニ之ヲ作成シ裁判長及ヒ裁判所書記之ニ署名捺印スルモノトス裁判長ハ公判始末書ヲ檢閲シ意見アルトキハ之ヲ紙尾ニ記載スヘシ公判始末書ヲ作成シ訴訟記録ニ添附シタル以上ハ其後ニ至リ如何ナル理瑾サルコトヲ發見スルモ之ヲ補正スルコト能ハサルモノトス

公判始末書ハ訴訟記録ニ添附シ裁判所ニ之ヲ保存スルモノナリ

第二章 區裁判所公判ニ特別ナル規則

- (一) 豫審ヲ經サル被告事件ニシテ急速ヲ要スルトキハ公判ニ取掛ル前ト雖モ檢證席分ヲ爲スコトヲ得ヘシ此場合ニ於テハ檢事其他訴訟關係人ノ立會ヲ要セサルモノトス
- (二) 被告人ノ自白アルタルトキハ他ノ證據關ヲ爲サスシテ直チニ判決ヲ爲スコトヲ得尤モ檢事其他訴訟關係人ノ異議アルトキハ此限ニ在ラス

第三章 地方裁判所公判ニ特別ナル規則

- (一) 地方裁判所ニ於テ檢事其他訴訟關係人ノ請求ニ因リ又ハ職權ヲ以テ檢證處分ヲ爲ストキハ受命判事ヲ以テ之ヲ爲サシメ其報告ヲ爲サシムヘシ
- (二) 重罪事件ニ付テハ開廷前裁判長又ハ受命判事ハ被告人ヲ訊問シ且ツ辯護人ヲ選定シタルヤ否ヤヲ調査スヘシ此場合ニ於テハ裁判所書記ハ下調調査ヲ作成セザルヘカラス該調査ハ豫審調査トハ異ナリ公判ノ一部ニ屬スルヲ以テ之ヲ被告人ニ讀聞カセ又ハ署名捺印セシムルニ及ハス唯裁判所書記及ヒ裁判長又ハ受命判事カ署名捺印スルヲ以テ足レリトス
- (三) 重罪事件ニ付キ被告人ニ於テ辯護人ヲ自選セザルトキハ裁判所ヨリ之ヲ官選スルコトヲ要ス
- (四) 重罪事件開廷ノトキハ辯護人ハ公判開始ヨリ結結ニ至ルマテ立會フコトヲ要ス尤モ判決言渡ノトキハ其立會フ必要トセス隨テ判決言渡期日ヲ辯護人ニ通知セザルモ違法ニ非ス

- (五) 輕罪事件トシテ受理シタル事件ヲ重罪ナリトスルトキ又ハ檢事ヨリ其事件ヲ重罪トシテ訴追スルコトヲ申立テタルトキハ裁判所ハ事件ヲ豫審判事ニ送付スルノ決定ヲ爲シ且ツ被告人不拘束ナルトキハ拘留狀ヲ發セザルヘカラス此場合ニ於テハ豫審判事ハ通常ノ規定ニ從ヒ豫審終結ノ決定ヲ爲スヘキモノトス故ニ重罪ナリト思料スルトキハ重罪公判ニ付スルノ決定ヲ爲シ證據十分ナラザルトキハ免訴ノ言渡ヲ爲スコトヲ得ヘシ若シ其事件已ニ豫審ヲ經タルモノナルトキハ裁判所ハ其公判ヲ停止シ重罪事件トシテ審判スヘキ旨ノ決定ヲ爲シ受命判事ヲ以テ取調ヲ爲サシメタルヘカラス此場合ニ於テハ受命判事ハ豫審判事ニ屬スル一切ノ處分ヲ爲シ結了ノ上裁判所ニ對シ報告ヲ爲スコトヲ要ス其報告ハ書面ヲ以テスルモ口頭ヲ以テスルモ差支アルコトナシ裁判所ハ其上ニテ重罪事件トシテ審判ヲ爲スヘキモノナリ

第五編 上訴

上訴ニ二種アリ即チ(一)ハ事件即チ事實ノ覆審ヲ求ムル上訴ニシテ其理由ハ單

二 原裁判ハ不當ナル旨ヲ申立ツルヲ以テ足レリトス
三 裁判ノ當否ノ審査ヲ求ムル上訴ニシテ原裁判ノ不當ナル理由ヲ逐一申立ツルコトヲ要ス故ニ控訴ハ右第一ノ種類ニ屬シ上告ハ第二ノ種類ニ屬ス

第一章 通則

- (一) 上訴ハ法律上許ラレタル上訴ナルコトヲ要ス
上訴ヲ爲スコトヲ得ヘキ者ハ左ノ如シ
(イ) 検事 検事ハ被告人ノ利益ノ爲メ又ハ其不利益ノ爲メニモ上訴ヲ爲スコトヲ得ヘシ即チ有罪ノ判決ナルト無罪ノ判決ナルトノ間ハス上訴ヲ爲スコトヲ得ルモノナリ
- (ロ) 訴訟關係人 訴訟關係人トハ被告人民事原告人民事擔當人等ヲ謂フ而シテ被告人ハ公訴判決ト私訴判決トノ間ハス上訴ヲ爲スコトヲ得ヘシト雖モ民事原告人民事擔當人ハ私訴判決ニ對シテ上訴ヲ爲スコトヲ得ルモ公訴判決ニ對シテハ上訴ヲ爲スコトヲ得ス

- (ハ) 辯護人 茲ニ辯護人ト云フハ前審ニ於テ選任セラレタル辯護人ナリトス而シテ辯護人ノ上訴ヲ爲スハ被告人ニ代ハリテ之ヲ爲スモノナレハ上訴申立ノ本人ハ被告人ナリトス又辯護人ニ於テ上訴ヲ爲シタルノミニシテ別ニ辯護届ヲ差出サザルトキハ上訴審ニ於ケル辯護人ニ非サルヲ以テ之ニ對シテハ公判期日ニ付テノ呼出狀ヲ發スルニ及ハサルモノトス
- (ニ) 被告人ノ法律上代理人 法律上代理人ハ公訴判決並ニ私訴判決ニ對シテ獨立シテ上訴ヲ爲スコトヲ得ヘシ
- (ホ) 告訴人 告訴人ニシテ上訴ヲ爲スヲ得ヘキ場合ハ非常ノ例外ニシテ明治十六年朝鮮ニ於テ日本人民貿易規則並海關稅目第三十五款ニ於テ告訴ヲ爲シタル朝鮮國海關長カ日本領事官ノ爲シタル裁判ニ對シ不服ナルトキ控訴ヲ爲スコトヲ許シタル一例アルノミ
- (三) 上訴ヲ爲スノ方式ハ其申立書ヲ原裁判所ニ呈出スルニ在リ尤モ拘留中ノ被告人ニ於テハ監獄署長ニ其申立書ヲ呈出シ監獄署長ヨリ原裁判所ニ之ヲ送致スルモノトス而シテ此場合ニ於テハ縱令期間内原裁判所ニ到達セザルモ申立

書ヲ監獄署長ニ呈出シタル當時上訴期間中ナリトキハ上訴ハ有效ニ成立スルモノトス之ニ反シテ若シ誤リテ申立書ヲ上訴裁判所ニ呈出シ期間經過後其申立書カ原裁判所ニ到達シタルトキハ其上訴ハ期間經過後ニ係ルモノトス

(四) 訴訟關係人ハ其申立テタル上訴ヲ取下クルコトヲ得ヘシト雖モ檢事ハ其申立タル上訴ヲ取下クルコトヲ得ス據ニ講説シタル如ク檢事ハ公訴權ヲ行使スル者ナルモ自ラ公訴權ヲ有スル者ニ非サルヲ以テ一旦上訴ヲ爲シタル上ハ之ヲ取下クルコトヲ得サルモノトス

茲ニ一ノ疑問アリ即チ辯護人カ上訴ヲ爲シタル後其辯護人ヨリ之ヲ取下クルコトヲ得ルヤ否ヤト云フニ在リ

取下書カ裁判所ニ到達シタルトキハ取下ノ效力ヲ生スルモノトス故ニ取下書カ裁判所ニ到達シタルコトヲ知ラスシテ判決言渡ヲ爲シタルトキハ其判決ハ違法タルヲ免レス

(五) 天災又ハ其他ノ事變ノ爲メ上訴期間ヲ經過シタル者ニ對シテハ法律上其上訴權ヲ回復スルコトヲ許セリ故ニ其權利ヲ回復セント欲スル者ハ障礙ノ止マ

タル日ヨリ通常ノ期間内控訴ニ付テハ五日上告ニ付テハ三日ノ期間内ニ其原因ヲ疏明シ上訴申立書ト共ニ其申立書ヲ裁判所ニ呈出スヘシ此場合ニ於テハ上訴ヲ裁判スヘキ裁判所ニ於テ檢事ノ意見ヲ聽キ先ツ其申立ヲ許スヘキヤ否ヤニ付キ決定ヲ爲スヘキモノトス

(六) 上訴完結ノ後ハ其訴訟記録ハ判決ノ謄本ト共ニ原裁判所ニ還付スヘキモノトス

第二章 控 訴

本章モ亦左ノ數項ニ分チテ講述スヘシ

- (一) 控訴ハ第一審判決ニ對シ第スヘキ覆審ノ途ニシテ判決ノ確定前之ヲ爲スヘキモノトス而シテ控訴ヲ裁判スル裁判所ハ覆審ヲ爲スヘキ裁判所ナルカ故ニ第一審判決ノ認メタル罪名ニ拘束セラルルコトナク自由ニ事實上ノ審理ヲ遂ケ其犯罪ヲ構成スヘシト認定シタル點ニ對シ判決ヲ爲スヘキモノニシテ第一審判決ニ認定シタル犯罪ノ有無ヲ判定スルニ止マラサルモノトス又第一審

判決ト其意見ヲ異ニシタル場合ト雖モ逐一第一審判決ノ不當ナル理由ヲ舉示スルヲ要セス且ツ控訴ノ理由ニ對シテモ逐一其當否ヲ判定スルヲ要セザルモノトス要スルニ控訴裁判所ハ第一審裁判所ト同様自由ニ事實ノ認定證據ノ取捨及ヒ法律ノ適用ヲ爲シテ以テ判決ヲ下スノ權利アルモノトス

控訴ニ二種アリ一ヲ主タル控訴又ハ獨立ノ控訴ト謂ヒ一ヲ附帶控訴ト謂フ主タル控訴又ハ獨立ノ控訴トハ第一審判決ニ對シテ獨立シテ爲ス所ノ控訴ヲ謂ヒ附帶控訴トハ主タル控訴ニ附隨シテ爲ス所ノ控訴ヲ謂フ主タル控訴ト附帶控訴トハ主タル控訴ハ必ス五日ノ期間内ニ之ヲ提起セザルヘカラスト雖モ附帶控訴ハ主タル控訴ニ附隨シテ本案ノ判決アルニ至ルマテ何時ニテモ之ヲ爲スコトヲ得ヘシ故ニ附帶控訴ハ公庭ニ於テ其申立ヲ爲スコトヲ得ルモノナリ(第二)主タル控訴ヲ爲スニハ必ス其申立書ヲ差出ササルヘカラスト雖モ附帶控訴ヲ爲スニハ必ス申立書ヲ差出スニ及ハス故ニ附帶控訴ハ公庭ニ於テ口頭ヲ以テ之ヲ申立ツルコトヲ得ヘシ(第三)附帶控訴ハ控訴裁判所ノ檢事モ亦之ヲ爲スコトヲ得レトモ主タル控訴ハ控訴裁判所ノ檢事ニ於テハ之

ヲ爲スコトヲ得ス(第四)主タル控訴ヲ取下クルトキハ附帶控訴ハ當然其效力ヲ失フモ附帶控訴ヲ取下ケタリト雖モ主タル控訴ハ其效力ヲ失フモノニ非ス主タル控訴ニ對シテノ判決ヲ下シ附帶控訴ニ對シテ何等ノ判決ヲ下ササルハ請求ヲ受ケタル事件ニ付キ判決ヲ爲ササルモノニシテ違法ノ判決タルヲ免レス又大審院ニ於テ甲控訴院ノ判決ヲ破毀シ事件ヲ乙控訴院ニ移シタルトキト雖モ甲控訴院ニ於テ檢事若クハ被告ノ爲メタル附帶控訴ハ消滅スルモノニ非ス故ニ乙控訴院ハ其附帶控訴ニ對シテモ判決ヲ爲ササルヘカラス若シ之ヲ爲サタルトキハ請求ヲ受ケタル事件ニ付キ判決ヲ爲ササル違法アルモノトス

第一審判決ニ對シテ檢事カ爲シタル刑罰輕キニ失ストノ附帶控訴ハ被告ノ控訴ト其性質上一致スヘキモノニ非ス故ニ其場合ニ於テ檢事ノ附帶控訴ヲ理由アリトシ第一審判決ヲ取消シ第一審判決ヨリ重キ刑ヲ言渡スニ當リ被告ノ控訴ヲ理由アリト説明シタル判決ハ不法ナリト然レトモ若シ其場合ニ於テ被告ノ控訴ヲ理由アリトシ第一審判決ヲ取消シ無罪ヲ言渡ストキハ檢事ノ附帶控訴ヲ理由アリトスルヤ否ヤ此疑問ニ對シテハ二說アリ即チ第一說ニ於テハ檢

事ノ附帶控訴ハ相立タルヲ以テ理由ナシトシテ之ヲ棄却スヘト主張シ第二説ニ於テハ檢事カ獨立セテ刑期輕キニ失セリトシテ控訴ヲ提起シタル場合ト雖モ裁判所カ無罪ノ心證ヲ得タルトキハ檢事ノ控訴ヲ理由アリトシテ第一審判決ヲ取消シ無罪ノ言渡ヲ爲スコトヲ得ル以上ハ檢事カ被告ノ控訴ニ附帶シテ控訴ヲ爲シタル場合ト雖モ無罪ノ心證ヲ得タルトキハ其附帶控訴モ亦理由アリト謂ハサルヘカラス故ニ檢事ノ附帶控訴ヲ理由アリトスルヲ以テ相當ナリト主張セリ

甲控訴院ノ爲シタル判決ニ對スル再審ノ訴ヲ理由アリトシテ該判決ヲ破毀シ乙控訴院ニ事件ヲ移シタル場合ニ於テ乙控訴院ノ檢事ハ被告ニ不利益ナル附帶控訴ヲ爲スヲ得サルモノトス何トナレハ再審ノ訴ハ被告利益ノ爲メニ許シタルモノニシテ再審ノ爲メ事件ヲ移サレタル以上ハ被告利益ノ爲メ審判ヲ爲スヘキモノナレハ其目的ニ反スル不利益ノ附帶控訴ヲ爲スヲ得サルハ當然ナレハナリ

(二) 如何ナル判決ニ對シ控訴ヲ爲スコトヲ得ヘキヤ控訴ハ或裁判所カ第一審

ニ於テ爲シタル本案ノ判決及ヒ公訴不受理又ハ管轄違ノ申立ヲ却下シタル本案前ノ判決ニ對シ之ヲ爲スコトヲ得ヘシ面シテ其判決カ區裁判所ノ爲シタル判決ナルト地方裁判所ノ爲シタル判決ナルトヲ問ハス又其判決カ言渡シタル刑期ノ長短若クハ金額ノ多寡ニ拘ラサルモノトス故ニ區裁判所ノ管轄ニ屬スヘキ事件ヲ地方裁判所ニ於テ審判シタル場合ト雖モ其判決ニ對シテ控訴ヲ爲スコトヲ得ルモノナリ本案ノ判決ニ對シテハ總テ控訴ヲ爲スコトヲ許スモ本案前ノ判決ニ付テハ公訴不受理又ハ管轄違ノ申立ヲ却下シタル場合ニ非サレバ控訴ヲ爲スヲ許サス本案前ノ裁判ハ前ニ述ヘタル如ク其種類鈔カラス故ニ若シ其裁判ニ對シテ一控訴ヲ爲スコトヲ許ストモ徒ラニ本案ノ裁判ヲ遲延セシムルノ恐レアルヲ以テ之ヲ許ササルモノナレトモ公訴不受理又ハ管轄違ノ申立ヲ却下スル判決ハ本案ニ影響ヲ及ホスヘキ裁判ニシテ若シ此判決ニ對シテ控訴ヲ許ササルトキハ受訴裁判所ハ進ミテ事實ノ取消ヲ爲シ本案ノ判決ヲ爲ササルヘカラス面シテ本案ノ判決ヲ言渡シタル後控訴審ニ於テ其事件ハ公訴不受理又ハ管轄違ト爲リタルトキハ受訴裁判所カ本案ノ審判ヲ爲シタルコ

トハ全ク徒勞ニ屬スルヲ以テ公訴不受理又ハ管轄違ノ申立ヲ却下シタル本案
前ノ裁判ニ對シテハ直チニ控訴ヲ爲スコトヲ許シタルモノナリ
(三) 控訴ヲ爲スコトヲ得ヘキ者ハ通則ニ於テ叙述シタル上訴ヲ爲ス權ヲ有ス
ル者ニ外ナラサルヲ以テ茲ニ之ヲ贅メス

(四) 控訴期間ハ判決ノ言渡アリタル日ヨリ五日間ナリトス然レトモ關席判決
ニ對シテ故障ヲ爲サスシテ直チニ控訴ヲ爲ス場合ニ於テハ其期間ハ故障期間ト
同一ナルヲ以テ罰金以下ノ刑ニ付テハ判決ノ送達アリタル日ヨリ三日間ナリ
トシ禁錮以上ノ刑ニ付テハ被告本人自ラ判決ノ送達ヲ受クルカ又ハ判決ノ執
行ニ因リ刑ノ言渡アリタルコトヲ知リタル日ヨリ三日間ナリトス次ニ第二ノ
關席判決ニ對スル控訴期間ハ何日ナリヤト云フニ其五日間ナルコトハ論ヲ換
タサル所ナリト雖モ其五日ハ何レノ日ヨリ起算スルカ將タ判決送達ノ日ヨリ
起算スルカ刑事訴訟法第二百五十二條第一項ノ規定ニ依レハ「控訴ノ期間ハ判
決言渡アリタル日ヨリ五日トストアリテ第二ノ關席判決ニ對スル控訴期間モ
一見判決言渡ノ日ヨリ起算スルカ如クナレトモ若シ判決言渡ノ日ヨリ之ヲ起

算スルモノナリトセハ被告ニ於テハ判決アリタルコトヲ知ラサルニ其判決ハ
已ニ確定スルニ至ルヘシ關席判決ハ元來假設ノ判決ナリ故ニ被告ニシテ其言
渡アリタルコトヲ知リナカラ或期間内ニ不服ヲ申立ラサレハ之ヲ確定シタル
モノトスルモ妨ケナカルヘシト雖モ被告ニ其言渡アリタルコトヲ知ラシムル
ノ途ヲ盡サスシテ之ヲ確定シタリト云フハ是レ其當ヲ得タルモノト謂フヘ
カラス若シ被告ニ其言渡アリタルコトヲ知ラシムルノ途ヲ盡サスシテ五日後
ハ控訴ヲ許ササルモノナリトセハ第二ノ關席判決ハ假設ノ判決ニ非スシテ關
席者ニ對スル懲罰タルノ性質ヲ有スルニ至ルヘク又第二ノ關席判決ニ對シテ
ハ控訴ヲ許ササルト同一ノ結果ヲ生スルニ至ルヘシ故ニ余ハ第二ノ關席判決
ニ對スル五日ノ控訴期間ハ罰金以下ノ刑ノ言渡ニ付テハ判決ノ送達アリタル
日ヨリ起算シ禁錮以上ノ刑ノ言渡ニ付テハ被告本人自ラ判決ノ送達ヲ受クル
カ又ハ判決ノ執行ニ因リ刑ノ言渡アリタルコトヲ知リタル日ヨリ起算スルヲ
以テ穩當ナリト信スルモノナリ次ニ附帶控訴ニ付テハ別ニ期間ヲ設ケナシ故
ニ附帶控訴ハ主タル控訴ノ判決アルニ至ルマテ何時ニテモ之ヲ爲スコトヲ得

ヘク辯論終結後ト雖モ之ヲ爲スハ妨ケナカルヘシ
 期間經過後ニ係ル控訴ノ申立アリタルトキハ原裁判所ハ決定ヲ以テ之ヲ棄却
 スルコトヲ得ヘシ是レ被告人及ヒ訴訟記録ヲ控訴裁判所ニ送致スルノ煩ヲ避
 クル爲メ設ケタル便法ニ外ナラス但シ此決定ニ對シテハ抗告ヲ爲スコトヲ得
 ヘシ然レトモ原裁判所ニ於テ期間經過後ノ控訴ナルニ心付カスシテ被告人並
 ニ訴訟記録ヲ控訴裁判所ニ送致シタルトキ●控訴裁判所ハ公廷ヲ開キ判決ヲ
 以テ控訴ヲ棄却セサルヘカラス

(五) 控訴ヲ申立ツルニ付テノ方式ハ今日ニ於テハ控訴申立書ヲ原裁判所ニ差
 出スコトノ一アルノミ從前ハ重罪及ヒ輕罪事件ニ付テハ控訴豫納金ヲ裁判所
 ニ納付スルヲ以テ一ノ方式ト爲セ若シ此方式ヲ缺クトキハ控訴ハ成立セザル
 モノトシテ控訴棄却ノ判決ヲ爲セタリ而シテ控訴豫納金ハ輕罪事件ニ付テハ
 金十圓重罪事件ニ付テハ金二十圓ナリトシタリ明治十八年第二號布告及ヒ同
 二十三年法律第七號尤モ重罪事件ニ付テハ貧困者ニシテ保證金ヲ豫納スル能
 ズサルトキハ之ヲ免除シタリ故ニ其免除ヲ得ント欲スル者ハ控訴申立書ト共

ニ保證金免除ノ申請書ヲ裁判所ニ呈出シ且ツ其呈出ヨリ十四日內ニ控訴ノ趣
 意書並ニ無資力タルノ證明書ヲ裁判所ニ呈出スルコトヲ要シ裁判所ニ於テハ
 檢事ノ意見ヲ聽キタル上其許否ヲ決定シタリ但シ實益ナキトキハ免除ヲ與フ
 ルニ及ハス又保證金ノ免除ナキトキハ其控訴ノ申立ハ效ナキモノトシ別ニ控
 訴棄却ノ判決ハ之ヲ爲サザリシモノナリ然ルニ右控訴豫納金ニ關スル規則ハ
 明治三十三年三月三日之ヲ廢止スルノ法律ヲ公布セラレタルヲ以テ其施行後
 ハ控訴ヲ爲スニハ控訴豫納金ヲ要セザルコトト爲リタリ

(六) 控訴ノ效果ニ二アリ即チ左ノ如シ
 (イ) 控訴ハ事件ヲ控訴裁判所ニ繫屬セシムルノ效力アルモノトス故ニ控訴
 裁判所ハ事實上ト法律上トヲ問ハス總テ事件ノ覆審ヲ爲スモノナリ
 然レトモ此效力ニハ二箇ノ制限アリ

(第一) 控訴ハ事件ヲ控訴裁判所ニ繫屬セシムルモノナリト雖モ其覆審ヲ爲
 スハ控訴申立書ニ記載シタル部分ノミニ止マリ其他ニ及フヘカラサルモノ
 トス故ニ例ヘハ公私訴ノ判決アル場合ニ於テ被告カ公訴判決ノミニ對シテ控

訴ヲ爲シタルトキハ覆審ヲ爲スハ公訴ノミニ止マリ私訴ニ及フヘカラス又被告カ私訴判決ノミニ對シ控訴ヲ申立テタルトキハ其覆審ヲ爲スハ私訴ノ部分ノミニ止マリ公訴ニ及フヘカラスルカ如シ

茲ニ一疑問ト爲ルヘキコトハ數箇ノ重罪アリト認メ刑ノ言渡ヲ爲シタル判決ニ對シ被告カ一ノ重キ重罪ノ點ノミヲ不服ナリトシテ控訴ヲ爲シタルトキハ控訴裁判所ハ一ノ重キ重罪事件ニ付テノミ覆審ヲ爲スヘキカ將タ數箇ノ重罪全部ニ對シテ覆審ヲ爲スヘキモノナルカト云フニ在リ第一說ニ於テハ控訴審ニ繫屬スルハ被告カ不服ヲ申立テタル一ノ重キ重罪事件ノミナルヲ以テ覆審ヲ爲スハ其部分ノミニ止マリ其他ニ及フヘカラス被告カ不服ヲ申立テサル他ノ部分ニ付テハ第一審判決ハ已ニ確定シタルモノナレハ刑法第百二條ノ餘罪併發例ニ依リ處分セサルヘカラスト主張シ第二說ニ於テハ一ノ重キ重罪事件ノミニ對シ控訴ヲ申立テタリト雖モ數罪併發例ニ依リ處斷シタルモノナルトキハ他ノ犯罪ハ牽聯シテ相離ルヘカラスルモノナルヲ以テ總テノ事件ニ付キ覆審ヲ爲シ刑法第百條ノ數罪併發例ニ從ヒ處斷

セサルヘカラスト主張セリ大審院ノ判例ハ從前ハ第一說ノ如クナリシモ最近ノ判例ニ於テハ第二說ヲ採用シタリ

(第二) 控訴ハ事件ヲ控訴裁判所ニ繫屬セシムルモノナリト雖モ其覆審ヲ爲スハ控訴ノ性質ニ依リ制限セラルルモノトス故ニ民事原告人ノ控訴ハ私訴判決ニ對シテノミニ其效ヲ有シ公訴判決ニ對シテハ其效ヲ生セス又檢事ノ控訴ハ公訴判決ニ對シテノミニ其效ヲ有シ私訴判決ニ對シテハ其效ヲ生セス又ニ被告人辯護人又ハ法律上代理人カ控訴ヲ爲シタルトキ又ハ檢事カ被告利益ノ爲メ控訴ヲ爲シタルトキハ原判決ヲ變更シテ被告人ノ利益ト爲スコトヲ得サルモノトス何トナレハ右控訴ハ被告ノ利益ヲ目的トシテ爲ス所ノモノナレハ被告ノ利益ニ原判決ヲ變更スルハ其目的ニ反スルヲ以テナリ原判決ヲ變更シテ被告人ノ利益ト爲スコトヲ許ササルハ刑事訴訟法第百六十五條ノ規定スル所ナリ而シテ該條ノ解釋ニ付テハ從來二說アリ即チ第一說ニ於テハ原判決ヲ被告ノ利益ニ變更スルコトハ主文ノ刑ヲ重クスルハ勿論判決ノ理由タル事實ノ認定又ハ法律ノ適用ヲ重クスルコトヲモ謂

フモノナリト故ニ例ハ第一審判決カ一罪ト認メタル事實ヲ第二審ニ於テ
 二罪ナリト認定シ又ハ第一審判決カ刑法第二百八條第二項ヲ適用シタルヲ
 第二審ニ於テ同條第一項ヲ適用シ以テ第一審判決ヲ取消シタルトキハ即チ
 第一審判決ヲ被告ノ不利益ニ變更セタルモノナリトス第二説ニ於テハ原判
 決ヲ被告ノ不利益ニ變更スルトハ主文ノ刑ヲ重キニ變更セサルコトヲ謂フ
 モノナリ故ニ主文ノ刑ヲ重キニ變更セサル限ハ第一審判決ト事實及ヒ法
 律ニ付キ意見ヲ異ニシ第一審判決ヲ取消スモ原判決ヲ重キニ變更セタリト
 謂フヲ得サルモノトス大審院ノ判例ハ從前ハ第一説ノ如クナリシモ最近ノ
 判例ニ於テハ第二説ヲ採用シタリ大審院ニ於テ甲控訴院ノ判決ヲ破毀シ事
 件ヲ乙控訴院ニ移シタルトキハ甲控訴院ノ判決ハ刑事訴訟法第二百六十五
 條ニ所謂原判決ト謂フヲ得ス故ニ乙控訴院カ甲控訴院ノ言渡シタル刑ヨリ
 重キ刑ヲ言渡スモ違法ニ非ス又第二審ニ於テ第一審カ裁判ノ基本トシタル
 犯情重キ所爲ヲ無罪トシ犯情輕キ所爲ニ對シ重キ犯情ニ科セタルト同一ノ
 刑ヲ科スルモ之ヲ以テ原判決ヲ被告ノ不利益ニ變更セタリト謂フヲ得ス次

ニ第一審カ公訴裁判費用ノ負擔ヲ命セザリシヲ第二審ニ於テ負擔セシメタ
 フト雖モ之ヲ以テ原判決ヲ被告ノ不利益ニ變更シタリト謂フヲ得サルモノ
 トス

(第三) 控訴審ニ於テハ辯論ニ因リ附帶ノ犯罪アルコトヲ發見スルモ之ニ對
 シテ裁判ヲ爲スヘカラス第一審ニ於テ附帶ノ犯罪アルコトヲ發見シタルト
 キハ檢事ノ起訴ナシト雖モ其審判ヲ爲スヲ得ヘキコトハ前ニ已ニ講述シタ
 ル所ナリ控訴裁判所ハ事件ニ付キ覆審ヲ爲スト雖モ附帶ノ犯罪ニ付テハ審
 判ヲ爲スコトヲ得ス何トナレハ控訴ニ繫屬スル所ノモノハ第一審ニ於テ審
 判ヲ有シタル部分ノミニ止マリ其他ニ及ハサルコトハ控訴ノ性質上然ラザ
 ルヲ得ナルヲ以テ第一審ニ於テ審判セサル附帶ノ犯罪ハ控訴審ニ繫屬スル
 ノ條理ナキヲ以テナリ

(四) 控訴ノ第二ノ效力ハ第一審判決ノ執行ヲ停止スルコト是ナリ控訴期間
 内ハ判決未確定ナルヲ以テ其執行ヲ爲ス能ハサルコトハ論ヲ換タス控訴期
 間經過後ト雖モ已ニ控訴ヲ提起シタルトキハ前同様判決ハ未確定ナルヲ以

テ之カ執行ヲ爲ス能ハサルモノトスルハハ執行停止ノ要件ニシテ免スルハハ
刑ノ執行ヲ爲スニハ判決ノ確定セタルコトヲ要シ無罪又ハ免訴放免ノ執行
ヲ爲スニモ亦判決ノ確定セタルコトヲ要スヘシ然レトモ無罪又ハ免訴放免
ノ場合ニ於テ檢事カ其判決ニ對シ控訴ヲ爲スノ意ナキトキハ控訴期間内ト
雖モ之カ執行ヲ爲スニ妨ケナカルヘシ

(七) 第一審判決ニ對シ控訴ノ提起アリタルトキハ第一審裁判所ノ檢事ヨリ訴
訟記録ヲ第二審裁判所ノ檢事ニ送付シ第二審裁判所檢事ヨリ第二審裁判所ニ
差出スヘク又被告人カ拘留ヲ受ケタルトキハ第一審裁判所檢事ハ之ヲ控訴裁
判所ノ監獄ニ送致スルノ手續ヲ爲スヘシ

控訴裁判所カ訴訟記録ヲ受ケタルトキハ訴訟關係人ニ對シテ呼出狀ヲ發シタ
ル上其審理ニ著手スヘシ呼出狀ノ送達ト出頭トノ間ニハ少クトモ二日ノ猶豫
ヲ與フルコトヲ要ス然レトモ二日ノ猶豫期間ヲ與ヘサルモ被告人ヨリ異議ヲ
唱ヘスシテ辯論ヲ爲シタル以上ハ之ヲ以テ違法ナリト謂フヲ得ス何トナレハ
右猶豫期間ハ辯論準備ノ爲メ與フル所ノモノナレハ被告人ニ於テ異議ナク擬

論ヲ爲シ得ル以上ハ之ニ對シ猶豫期間ヲ與フルノ要ナキヲ以テナリ

控訴裁判所ノ審判ニ付テハ地方裁判所ノ第一審ニ關スル規定ヲ適用スルモノ
トス然レトモ控訴ノ性質ト相容レサル規定ハ之ヲ適用スル能ハサルハ勿論茲
ニ又控訴ニ特別ナル所ノ規定ナキニ非ス其主ナルモノヲ掲ケレハ

- (イ) 控訴ニ於テハ控訴申立人ヲシテ先ツ控訴ノ趣旨ヲ陳述セシムヘシ故ニ
檢事カ控訴ヲ爲シタルトキハ檢事ヨリ被告人カ控訴ヲ爲シタルトキハ被告
人ヨリ控訴ノ趣旨ヲ申立テシメ辯護人ヨリ控訴ヲ爲シタルトキハ辯護人ヨ
リ其趣旨ヲ申立テシムルモノトス第一審ニ於テハ前ニ講説シタル如ク檢事
ヨリ被告事件ノ論告ヲ爲スモノナルモ第二審ニ於テハ然ラズシテ控訴人ヲ
シテ先ツ控訴ノ趣旨ヲ陳述セシムルモノナリ而シテ控訴ノ範圍不明ナルト
キハ裁判所ハ申立人ヲ訊問シテ其範圍ヲ定メサルヘカラス
- (ロ) 控訴裁判所カ第一審裁判所ニ於テ輕罪ナリト判決シタル事件ヲ重罪ナ
リトスルトキハ其事件ヲ重罪ナリトシテ主タル控訴又ハ附帶控訴アリタル
トキハ開廷ノ上其公判ヲ止メ更ニ重罪事件トシテ裁判ヲ爲スヘキ旨ノ決定

ヲ爲シ受命判事ヲシテ其取調ヲ爲シ報告ヲ爲サシムヘシ此場合ニ於テハ受命判事ハ豫審判事ニ屬スル處分ヲ爲スノ權アルモノトス此手續ヲ要スル所ニハ重罪事件ニ付テハ總テ豫審ヲ要ストノ規定ノ結果ニ外ナラス

茲ニ一ノ疑問アリ他ナシ第一審裁判所カ重罪トシテ受理シタル事件ヲ輕罪ナリト判決シタルヲ不當トシテ檢事ヨリ控訴シタルトキハ右ノ規定ニ依ルヘキモノナルカ將テ刑事訴訟法第二百五十八條第二百三十七條ノ規定ニ依ルヘキモノナルカト云フニ在リ此疑問ニ付テハ二說アリテ第一說ニ於テハ右ノ規定ニ依ルヘキモノニシテ刑事訴訟法第二百五十八條第二百三十七條ノ規定ニ依ルヘキモノニ非スト主張セ其理由トシテハ刑事訴訟法第二百六十四條ニ控訴院ニ於テ地方裁判所カ輕罪ナリト判決シタル事件ヲ重罪ナリトスルトキ云云トアルヲ以テ觀レハ第一審裁判所カ其事件ヲ重罪ナリトシテ受理シタルト輕罪ナリトシテ受理シタルトヲ問ハス第一審裁判所カ輕罪ナリト判決シタル以上ハ該條ノ規定ヲ適用スルハ當然ナルヲ以テ此場合ニ於テハ刑事訴訟法第二百五十八條第二百三十七條ノ規定ヲ適用スル能ハ

スト云ヒ第二說ニ於テハ此場合ニ於テハ刑事訴訟法第二百五十八條第二百三十七條ノ規定ヲ適用スヘキモノニシテ同第二百六十四條ノ規定ヲ適用スヘキモノニ非スト主張シ其理由トシテハ第一審裁判所カ重罪トシテ受理シタル事件ニ付キ無罪又ハ免訴ノ言渡ヲ爲シタルヲ不當ト爲シ檢事ヨリ控訴シタルトキハ刑事訴訟法第二百五十八條第二百三十七條ノ規定ヲ適用スヘキモノナルコトハ疑ヲ容レザル所ナラン是レ蓋シ其事件ハ初メヨリ重罪事件ナルヲ以テナリ果シテ然ラハ第一審裁判所カ重罪トシテ受理シタル事件ナレバ縱令之ヲ輕罪ナリト判決スルモ重罪事件タルノ性質ニ變更ナカルヘク又第一審裁判所ハ重罪事件トシテ審理シタルモノナルヲ以テ刑事訴訟法第二百五十八條第二百三十七條ノ規定ニ依ルヘキハ當然ナリ同法第二百六十四條ニ地方裁判所カ輕罪ナリト判決シタル事件ヲトアルハ地方裁判所カ輕罪ナリトシテ審理シタル事件ヲトノ法意ニ外ナラスト論說セリ

- (八) 控訴裁判所ノ爲スヘキ判決ヲ類別スレハ凡ソ左ノ如ク
- (4) 控訴棄却ノ判決 控訴裁判所カ控訴棄却ノ判決ヲ爲スハ左ノ二箇ノ處

合ニ區分スルコトヲ得ヘシ

(第一) 本案ノ事實ニ依ラスシテ控訴ヲ棄却スルコトアリ即チ(一)期間經過後ニ係ル控訴オルトキ(二)控訴申立人ノ出頭セザルトキ是ナリ

(第二) 本案事實ノ取調ヲ爲シタル上控訴ノ理由ナキトキモ亦控訴ヲ棄却スヘシ

(ロ) 第一審判決ヲ取消シ其事件ニ付キ更ニ判決ヲ爲ス 此場合ニ於テハ第一審判決ヲ取消ト事件トニ付キ更ニ判決ヲ爲スニ付キ各別ニ判決書ヲ作成スルヲ要セス即チ判決書ハ一通ヲ以テ足レリトス而シテ此場合ノ主タルモノハ左ノ如シ

(第一) 控訴裁判所カ第一審裁判所ト事實ノ認定ヲ異ニスルトキ例ヘハ有罪ヲ無罪トシ竊盜ヲ強盜ト認メタル場合ノ如シ

(第二) 第一審判決ニ裁判所ノ構成及ヒ方式ニ關スル違法アルトキ又ハ其他法則違背ノ廉アルトキ

(第三) 控訴裁判所カ刑事訴訟法第六十五條第三號以下ニ該當シ又ハ公訴

受理スヘカラサルモノト認メタルトキ

(第四) 控訴裁判所カ刑事訴訟法第六十五條第三號以下ニ該當スルモノ又ハ公訴不受理ノモノニ非スト認メタルトキ此場合ニ於テハ控訴裁判所ヘ事件ノ事實ニ入り本案ノ審理ヲ爲ササルヘカラス然レトモ本案ノ公訴不受理ノ判決ニ對シ控訴アリタルトキハ判決ニ先チ公訴受理スヘキヤ否ヤニ付キ審判スルコトヲ要スヘシ故ニ第一審判決ヲ取消シ公訴ヲ受理ストノ判決確定シタル上本案事實ニ對シ審理セザルヘカラサルモノトス茲ニ注意スヘキコトハ第一審裁判所カ公訴不受理ノ申立ヲ却下シタル判決ニ對シ控訴アリタル場合ニ於テハ控訴裁判所ハ公訴受理スヘキヤ否ヤニ付キ審判ヲ爲スニ止マリ本案事實ニ付テハ審判ヲ爲スヘキモノニ非サルコト是ナリ何トナレハ此場合ニ於テハ控訴裁判所カ公訴受理スヘカラサルモノト認メタルトキハ公訴不受理ノ言渡ヲ爲スヘシ又公訴受理スヘキモノト認メタルトキハ單ニ控訴ヲ棄却スルニ止マリ本案ノ判決ヲ爲スヘキモノニ非サルヲ以テナリ

(第五) 第一審裁判所カ訴ヲ受ケタル事件ノ或點ニ付キ判決ヲ遺脱シタルトキ

(ハ) 第一審判決ヲ取消スル第一審裁判所カ不當ニ其管轄ヲ認メテ本案ノ裁判ヲ爲シタルトキハ控訴裁判所ハ第一審判決ヲ取消スル止マリ管轄違ノ言渡ヲ爲サス又本案ノ事實ニ付テモ裁判ヲ爲スヘキモノニ非ス此場合ニ於テ必要ナリト認ムルトキハ前拘留狀ヲ維持シ又ハ新ニ拘留狀ヲ發スルコトヲ得ヘク又檢事ハ管轄區裁判所ニ對シ更ニ起訴ノ手續ヲ爲ササルヘカラス然レトモ茲ニ例外トシテ控訴裁判所カ第一審判決ヲ取消スル止マラスレテ進ミテ本案事實ニ對シ判決ヲ爲スコトナキニ非ス是レ地方裁判所カ區裁判所ノ判決ニ對スル控訴ヲ受ク其區裁判所ノ管轄違ナルコトヲ認メタルモ自ラ其事件ニ付キ第一審トシテ裁判權ヲ有スル場合ニシテ此場合ニ於テハ地方裁判所ハ第一審判決ヲ取消シ更ニ其事件ニ付キ判決ヲ爲ササルヘカラス是レ其地方裁判所ノ管轄ニ屬スル事件ナルヲ以テ結局其地方裁判所ニ於テ裁判ヲ爲ササルヘカラサルカ故ニ直チニ裁判スルコトヲ命シタルモノナリ此事ニ關シテ茲ニ一ノ疑問アリ例ヘハ甲區裁判所ノ判決ニ對スル控訴ヲ受ケタル地方裁判所カ其事件ヲ甲區裁判所ノ管轄ニ非スシテ管内乙區裁判

所ノ管轄ナリト認ムルトキハ其判決ヲ取消シ更ニ判決ヲ爲スヘキヤ否ヤト云フニ在リ此疑問ニ付テハ二説アリ即チ第一説ニ於テハ此場合ニ於テハ第一審判決ヲ取消スル止マリ本案ノ事實ニ付テハ判決ヲ爲スヘカラスト主張セリ其理由ハ刑事訴訟法第二百六十三條ヲ見ルニ前條第一項ノ場合ニ於テ控訴ヲ受ケタル地方裁判所自ラ其事件ニ付キ第一審トシテ裁判權ヲ有スルトキハ更ニ其事件ニ付キ裁判ヲ爲ス可シトアリテ本條ハ事件カ其地方裁判所ノ管轄ニ屬スヘキ場合ヲ規定シタルコト明カナレハ事件カ他ノ區裁判所ノ管轄ニ屬スルトキハ本條ノ規定ヲ適用スヘカラサルモノナリト云フニ在リ第二説ニ於テハ此場合ニ於テモ地方裁判所ハ第一審判決ヲ取消シ更ニ本案ノ事實ニ付キ判決ヲ爲ササルヘカラスト主張セリ其理由ハ地方裁判所カ第一審トシテ裁判權ヲ有スルハ唯リ裁判所構成法第二十七條ノ場合ノミナラス刑事訴訟法第二百四十條ノ規定ニ依リ事件カ區裁判所ノ管轄ニ屬スルトキト雖モ第一審ノ判決ヲ爲ス權利ヲ有スルモノナレハ事件カ甲區裁判所ノ管轄ニ屬セスシテ乙區裁判所ノ管轄ニ屬スルトキト雖モ之ヲ裁判スルノ

權利アルハ當然ナレハナリト云フニ在リ
 若シ地方裁判所カ第一審トシテ裁判權ヲ有スル事件カ重罪ナルトキハ重罪
 ノ手續ヲ履行セサルヘカラス即チ刑事訴訟法第二百四十一條ノ規定ニ依リ
 未タ豫審ヲ經サル事件ナレハ豫審判事ニ送付スルノ決定ヲ爲シ又巳ニ豫審
 ヲ經タル事件ナルトキハ公判ヲ停止シ更ニ重罪事件トシテ裁判スヘキ旨ノ
 決定ヲ爲シ受命判事ヲシテ其取調ヲ爲シ報告ヲ爲サシムヘシ

(二) 第一審判決ヲ取消シ事件ヲ原裁判所ニ差戻ス 此場合ハ刑事訴訟法中
 單ニ一アルノミニシテ即チ第一審表判所カ不當ニ管轄違ノ言渡ヲ爲シタル
 場合ナリトス

茲ニ又一ノ疑問アリ第一審裁判所カ管轄違ノ申立ヲ却下シタル判決ニ對シ
 控訴アリタル場合ニ於テ控訴裁判所カ其判決ヲ不當ナリト認メタルトキ即
 チ第一審裁判所ハ管轄ニ非スト認メタルトキハ第一審判決ヲ取消スニ止マ
 ルヘキカ將タ第一審判決ヲ取消シ管轄違ヲ言渡スヘキカ將タ又第一審判決
 ヲ取消シ事件ヲ原裁判所ニ差戻スヘキカト云フニ在リ

第三章 上告

本章モ亦左ノ數項ニ分テテ講説スヘシ

- (一) 上告ノ目的ハ上告ニ係ル所ノ判決カ適法ナルヤ否ヤヲ審判スルニ在リ故
 ニ上告裁判所ハ事實ノ真相ト裁判ノ關係ヲ審查スルノ職權ナク單ニ裁判ト法
 律トノ關係ヲ審查スルノ職權アルノミ
- (二) 上告ニ二箇ノ區別アリ(一)王タル上告及ヒ附帶上告(二)通常上告及ヒ非常上告
 (三) 上告ハ如何ナル裁判ニ對シ之ヲ爲スコトヲ得ヘキヤト云フニ上告ハ地方
 裁判所又ハ控訴院カ第二審ニ於テ爲シタル本案ノ判決及ヒ管轄違又ハ公訴不
 受理ノ申立ヲ却下シタル本案前ノ判決ニ對シ之ヲ爲スコトヲ得ルモノナリ故
 ニ本案ノ判決ハ第二審ノ判決ニ非ツレハ之ニ對シ上告ヲ爲スヲ得サルヲ以テ
 原則トスレトモ法律上明文ヲ以テ上告ノミヲ許シタル例外ノ場合ニ在リテハ
 第一審ノ判決ト雖モ之ニ對シ直チニ上告ヲ爲スヲ得ルモノトス例ヘハ公廷ニ
 於テ審問ヲ妨タル者又ハ不當ノ行狀ヲ爲ス者ニ對シ裁判所カ刑ノ言渡ヲ爲シ

タルトキハ被告ハ此言渡ニ對シ直チニ上告ヲ爲スヲ得ルカ如ク(裁判所構成法第一〇九條之ニ反シテ)地方裁判所又ハ控訴院カ第二審ニ於テ言渡シタル本案ノ判決ト雖モ上告ヲ爲スヲ許ササルモノアリ即チ地方裁判所又ハ控訴院カ本案ニ付キ言渡シタル關席判決ナリトス然レトモ再度ノ關席判決ニ對シテハ上告ヲ爲スコトヲ得ヘシ又管轄違又ハ公訴不受理ノ申立ヲ却下シタル判決ニ付テハ第一審裁判所カ之ヲ言渡シタルトキハ之ニ對シ上告ヲ爲スコト能ハスト雖モ第二審裁判所カ右判決ヲ言渡シタルトキハ之ニ對シ直チニ上告ヲ爲スコトヲ得ヘシ

- (三) 上告ヲ爲スコトヲ得ヘキ者ハ如何ト云フニ是レ通則ニ述ヘタル如ク檢察被告人辯護人被告ノ法律上代理人民事原告人民事擔當人等ナリトス
- (四) 上告裁判所ハ判決ノ適法ナルヤ否ヤヲ審判スル法衙ナルヲ以テ其審判ニ付テハ茲ニ左ノ如キ制限アリトス
- (イ) 本案ノ事實ニ付テハ原裁判所ノ認メタル事實ヲ眞實ト看做シテ判決ヲ爲ササルヘカラス

- (ロ) 法律上ノ點ニ付ラモ上告人カ理由トシテ申立テタル點ノミニ對シ判決ヲ爲ササルヘカラス
 - (ハ) 上告裁判所ハ本案事實ニ付テハ裁判ヲ爲サス故ニ原裁判ヲ破毀スルトキハ事件ヲ他ノ裁判所ニ移ササルヘカラス
 - (五) 上告ヲ爲スヘキ場合ハ種類アリト雖モ之ヲ要スルニ其場合ハ總テ原判決カ法律ニ違背シタル廉アル場合ニ歸著セリ原判決カ法律ニ違背シタリト云フハ法則ヲ適用セス又ハ不當ニ之ヲ適用シタルコトヲ謂フ
 - (六) 上告ヲ爲スニ付テノ方式ハ(第一)上告申立書ヲ原裁判所ニ差出スコト(第二)上告趣意書ヲ原裁判所ニ差出スコト即チ是ナリ
- 其申立書及ヒ趣意書ハ二十四時間内ニ相手方ニ送達スルモノトス故ニ該書類ハ必ス上告裁判所ニ差出スヘキモノト相手方ニ送達スルモノトノ二通ヲ差出スコトヲ要ス又被告數名ニ對スル事件ニ付キ檢事ヨリ上告スルトキハ該書類ハ必ス上告裁判所ニ差出スモノト各被告ニ送達スルモノトノ數通ヲ呈出スルコトヲ要ス

従前ハ罰金及ヒ追徴ヲ言渡シタル判決ニ對シテ被告人辯護人法律代理人等ヨリ上告ヲ爲ストキハ其金額十分ノ一ニ相當スル豫納金ヲ上告趣意書ニ添付シテ差出スコトヲ要シタリ而シテ上告ノ理由ナキハ上告裁判所ハ必ス其全部又ハ幾部ヲ沒取シタルモノナリ又罰金若クハ追徴ヲ言渡シタル判決ニ對シ豫納金ヲ納メスシテ上告ヲ爲シタルトキハ其上告ハ不成立ノモノナリトセリ然ルニ右豫納金ハ明治三十三年三月二日附テ以テ之ヲ廢止スルノ法律ヲ公布セラレタルニ依リ其法律公布ヨリ二十日後ハ之ヲ要セサルコトト爲リタリ

(七) 上告期間ハ判決言渡ノ日ヨリ三日間ナリトス故ニ上告申立書ハ其三日内ニ之ヲ呈出スルコトヲ要ス尤モ附帶上告ニ付テハ主タル上告ニ對シ判決アルニ至ルマテ何時ニテモ之ヲ爲スコトヲ得ヘシ

第二審ニ於テ爲シタル再度ノ闕席判決ニ對シ上告ヲ爲ストキハ三日ノ上告期間ハ何レノ日ヨリ之ヲ起算スヘキヤ之ニ付テハ控訴期間ニ付キ説述シタル所ト異ナルコトナケレハ茲ニ之ヲ贅セス

期間經過後ノ上告ニ付テハ原裁判所ニ於テハ決定ヲ以テ之ヲ棄却スルコトヲ

得ヘシト雖モ上告裁判所ニ於テハ開廷ノ上判決ヲ以テ之ヲ察却セサルヘカラス又原裁判所カ上告ヲ棄却シタル決定ニ對シテハ抗告ヲ爲スコトヲ許セザルニ次ニ上告趣意書ヲ差出スニ付テノ期間ハ上告申立書ヲ差出シタル日ヨリ起算シテ五日間ナリトス又上告趣意書ニ對シ相手方ヨリ差出スヘキ答辯書呈出ノ期間ハ其趣意書ヲ受取リタル日ヨリ起算シテ五日間ナリトス

(八) 上告ノ效果ニ二アリ

(イ) 上告ハ原判決ノ執行力ヲ停止スルモノナリ故ニ上告期間内ハ勿論上告審中ニ在リテハ其判決ノ執行ハ之ヲ爲スコト能ハサルモノトス然レトモ拘留又ハ放免ノ言渡ニ付テハ其執行ハ之ヲ停止セザルモノナリ

(ロ) 上告ハ事件ヲ上告裁判所ニ繫屬セシムルノ效力ヲ有ス

然レトモ上告裁判所ハ控訴裁判所ト異ナリテ事件ヲ覆審ヲ爲スヘキ法衙ニ非ナルヲ以テ其裁判權ニ付テハ大ナル制限アルモノナリ即チ上告裁判所ノ裁判スヘキ所ハ法律上ノ點ニ止マルノミナラス法律上ノ點ニ付テモ上告人ヨリ理由トシテ申立テタル點ノミニ限ラザルヘカラス又被告人辯護人法律上

代理人ヨリ上告ヲ爲スタルトキ又ハ檢事ヨリ被告人ノ利益ノ爲メ上告ヲ爲シタルトキハ被告人ノ不利益ニ原判決ヲ變更スル能ハサルモノトス是レ控訴ノ效果ニ關シ講述シタル所ト同一ノ事ニ屬スルヲ以テ茲ニ之ヲ贅セズ

(九) 上告ニ關スル手續トシテハ(一)原裁判所檢事ヨリ訴訟記録ヲ上告裁判所ノ檢事ニ送致シ上告裁判所檢事ヨリ上告裁判所ニ呈出ス(二)上告裁判所ノ裁判長ハ受命判事ヲ定メ報告書ヲ作成セシム(三)上告人及ヒ相手方ハ成ルヘク受命判事カ報告書ヲ差出スマテニ上告趣意擴張書又ハ辯明書ヲ呈出ス(四)然レトモ報告書作成後ト雖モ之ヲ呈出スルコトヲ妨ケス(四)上告人及ヒ相手方ハ辯護士ヲ差出スコトヲ得ヘシ重罪事件ニ付キ辯護士ヲ差出ササルトキハ裁判長ハ職權ヲ以テ之ヲ選定スルモメニシテ其選定ハ上告裁判所所在地ノ辯護士中ヨリ之ヲ爲スモノナリ(五)開廷期日ハ其三日目前ニ上告人及ヒ相手方ノ辯護士ニ之ヲ通知スルモノトス(六)開廷期日ニハ受命判事先ツ報告書ヲ朗讀シ次ニ上告人上告ノ趣意ヲ辯明シ相手方ハ之ニ對シ其答辯ヲ爲ス私訴ニ付テハ右ノ外最終ニ檢事其意見ヲ陳述ス

(十) 上告裁判所ノ審査スル所ハ法律上ノ點ニ在ルノミ而シテ其審査スヘキ事項ノ主ナルモノヲ列擧スレハ

(イ) 裁判所又ハ其職員ニ瑕疵ナキヤ否ヤヲ審査ス裁判所ニ瑕疵アルトハ規定ニ從ヒ裁判所ヲ構成セサルコトヲ謂ヒ裁判所職員ニ瑕疵アリトハ法律上又ハ裁判上除外セラレタル判事若クハ裁判所書記カ審判ニ干與シタルコトヲ謂フ

(ロ) 管轄又ハ訴ノ事ニ關シ不當ノコトナキヤ否ヤヲ審査ス管轄ノ事ニ關シ不當ノコトアリトハ其裁判所ノ管轄ニ屬セサル事件ニ付キ本案ノ審査ヲ爲シ又ハ其裁判所ノ管轄ニ屬スル事件ニ對シ管轄ヲ認メサルコトヲ謂フ又訴ニ付キ不當ノコトアリトハ之ヲ受ケサル事件ニ付キ裁判ヲ爲シ又ハ公訴受理スヘカラサル事件ニ付キ裁判ヲ爲シ又ハ公訴ヲ受理スヘキ事件ニ付キ公訴不受理ノ裁判ヲ爲シタルカ如キコトヲ謂フ

(ハ) 審理手續ニ不當ノコトナキヤ否ヤヲ審査ス審査手續ニ關スル規定ニ二種アリ其一ハ被告ノ辯護權若クハ其他審理上必要缺タヘカラサル所ノ規定

ニシテ之ニ背キタル判決ハ之ヲ破毀セサルヘカラス例ヘハ辯論ヲ公開スルコト、被告人ノ身體ヲ拘束セサルコト、法律ニ定メタル場合ニ於テ檢事ノ意見ヲ聽クコトヲ命ジタル規定ニ背キタル判決ナルトキハ之ヲ破毀スルカ如シ其二ハ有益ナル規定ナルモ之ヲ履行セサルモ被告ノ利益ヲ害セサル所ノ規定ニシテ之ニ從ハサルモ上告ノ理由ト爲ラサルモノナリ例ヘハ罰金以下ノ刑ニ該ルヘキ事件ノ公判呼出狀ニ代人ヲ差出スコトヲ得ヘキ旨ヲ記載セス又ハ呼出狀ノ送達ト出廷トノ間ニ二日ノ猶豫ヲ與ヘサリシモ被告人ニ於テ異議ナク辯論ヲ爲シタル以上ハ之ヲ以テ上告ノ理由ト爲スコトヲ許ササルカ如シ然レトモ此二種ノ規定ヲ識別スルコトハ實際ニ於テハ至難ノ問題ニ屬セリ

(二) 判決ニ不法ノ廉ナキヤ否ヤヲ審査ス是レ判文上理由不備若クハ理由ノ齟齬又ハ擬律錯誤ノ廉ナキヤ否ヤヲ審査スルモノナリ
理由不備トハ判決ニ理由ヲ付セス又理由ヲ付スルモ其完全ナラサルコトヲ謂フ即チ判決ニハ刑事訴訟法第二百三條ノ規定ニ依リ事實上ノ理由證據上

ノ理由及ヒ法律上ノ理由ヲ明示セサルヘカラサルモノナルニ其規定ニ背キテ之ヲ明示セサルハ即チ理由ノ不備ナリ例ヘハ委託物費消事件ニ付キ受託ノ事實ヲ明示セス證人訊問調書ヲ證據ニ援用シナカラ其内容ヲ明示セス又犯罪ノ事實ノミヲ掲ケテ其所爲カ如何ナル法條ニ該當スルモノナルヤヲ示サスシテ刑ノ言渡ヲ爲シ又ハ事實ニ二罪アルコトヲ認めナカラ法律適用ノ部ニ刑法第百條ヲ適用セサルカ如シ理由齟齬トハ事實若クハ法律ノ理由中彼是相齟齬シテ何レカ是ニシテ何レカ非ナルヤ更ニ判別シ難キコトヲ謂フ例ヘハ事實理由中始メニハ殺意アルコトヲ叙述シナカラ終ニ至リ過チテ人ヲ殺害シタリト判示シ又法律理由中金品騙取ノ用ニ供シタル偽造證書ヲ沒收スル爲メ刑法第四十三條第一號及ヒ第二號ヲ適用シ或ハ犯罪供用ノ物件ヲ處分スル爲メ刑法第四十三條第二號及ヒ刑事訴訟法第百二條ヲ適用シタルカ如シ擬律ノ錯誤トハ判文上認定セタル事實ト其事實ニ當行セタル法律ノ適用ニ錯誤アルコトヲ謂フ例ヘハ竊盜ノ事實ヲ認めナカラ強盜ノ法條ヲ適用シ犯罪準備ノ用ニ供シタルモノヲ犯罪ノ用ニ供セタルモノトシテ刑法第

四十三條第二號ヲ適用シ偽造證書ヲ禁制品ニ非ストシテ遺付シ又ハ父ノ小切手ヲ偽造シ銀行ヨリ金圓ヲ騙取シタル事實ヲ認定シナカラ父ヲ被害者トシテ不論罪ノ言渡ヲ爲シタルカ加シ

(ホ) 其他法則ヲ適用セス又ハ不當ニ適用シタルコトナキヤ否ヤヲ審査ス、法則ヲ適用セスト云フハ法律ノ規定ヲ當行セサルコトニシテ例ハ第一審判決ニ不適用ノ際アルニ拘ラス刑事訴訟法第二百六十一條第二項ノ規定ヲ適用セス即チ之ヲ取消サスマテ控訴ヲ棄却シタルカ如シ又法則ヲ不當ニ適用シタリト云フハ法律ノ規定ヲ當行スヘカラサル場合ニ之ヲ適用スルコトニシテ例ハ第一審判決ニ毫モ違法ノ廉ナキニ拘ラス前配法條ヲ適用シテ第一審判決ヲ取消シ更ニ裁判ヲ爲シタルカ如シ

以上ノ諸點ニ付キ審査ヲ遂ケタル上原判決ニ不法ノ廉アルトキハ上告ハ其理由アリトスルヲ以テ原則トスレトモ被告利益ノ爲メ設ケタル規定ニ違背シタルコト茲ニ土地ノ管轄違ハ免訴又ハ無罪ノ判決ニ對スル上告ノ理由トスルニ足ラス又被告ニ不利益ナル申立モ亦被告上告ノ理由トスルニ足ラサルモノト

ス故ニ重罪事件ニ付キ辯護人ヲ添付セス又事件ニ付キ被告人若クハ其辯護人ニ最終ノ發言ヲ爲スヲ許サザリシト雖モ免訴又ハ無罪ノ言渡ヲ爲シタル場合ニ於テハ之ヲ理由トシテ以テ上告ヲ爲スヲ得ス何トナレハ被告利益ノ爲メ設ケタル規定ニ違背スルモ結局被告ニ利益ナル免訴又ハ無罪ノ裁判ヲ爲シタルトキハ被告ノ利益ヲ害シタリト謂フヲ得サルヲ以テナリ又横濱地方裁判所ノ管轄スヘキ事件ニ付キ東京地方裁判所カ免訴又ハ無罪ノ言渡ヲ爲シタル場合ニ於テモ土地ノ管轄違タルノ理由ヲ以テ上告ヲ爲スヲ得ス何トナレハ土地ノ管轄ヲ定メタル理由ハ捜査ノ容易ナルコト豫審ノ迅速ナルコト證據調ニ便利ナルコト等ニ基クモノニシテ其他ノ理由ニ基クモノニ非サルヲ以テ土地ニ付キ管轄ヲ有セサル裁判所ト雖モ免訴又ハ無罪ノ言渡ヲ爲シタルトキハ之ニ對シテ上告ヲ爲スヲ許ササルモノナリ然レトモ被告ノ資格犯罪ノ種類等ニ依リ定メタル管轄違ノ場合ニ於テハ免訴又ハ無罪ノ言渡ナリト雖モ之ニ對シテ上告ヲ爲スコトヲ得ヘシ例ハ皇族ニ對スル禁錮以上ノ事件又ハ重罪ノ圖事犯罪事件ニ付キ地方裁判所カ免訴無罪ノ判決ヲ爲シタル場合ニ於テハ檢事ハ之ニ

對シテ上告ヲ爲スコトヲ得ヘシ又第二審判決カ沒收ノ言渡ヲ爲ササルコトヲ申立テ或ハ誤リテ輕キ刑ヲ言渡シタルコトヲ論難スルカ如キハ以テ被告上告ノ理由ト爲スニ足ラス何トナレハ被告ノ上告ハ其利益ヲ圖ル爲メノモノナレハ自己ニ不利益ナル申立ヲ爲スハ其性質ニ反スルヲ以テナリ

(七) 上告裁判所ハ如何ナル判決ヲ爲スヘキヤト云フニ之ヲ大別スレハ上告ヲ棄却スル判決ト原判決ヲ破毀スル判決トノ二種ナリトス

(4) 上告ヲ棄却スルニ二種アリ

(一) 法律ニ定メタル方式ヲ缺キ若クハ期間經過後ニ係ル上告ナルトキハ上告理由ノ當否ヲ論セスレテ直チニ上告ヲ棄却スヘシ

(二) 上告適法ノ理由ナキトキハ上告ヲ棄却スヘシ
上告棄却ノ效力ハ原判決ヲ確定セシメ事件ヲ落著セシムルニ外ナラス

(四) 上告理由アルトキハ原判決ヲ破毀スルモノトス左ニ破毀ノ範圍ト破毀ノ結果トニ付テ講說セシ

(一) 破毀ノ範圍 上告理由アルトキハ原判決ヲ破毀スルモ其破毀スヘキ部

分ハ上告ニ係ル部分ニ限ラザルヘカラス故ニ甲乙二人ニ對スル判決ニ對シ其二人ヨリ上告アリタル場合ニ於テ甲ノ上告ハ理由ナクシテ乙ノ上告ノミ理由アルトキハ乙ニ對スル原判決ノ部分ノミヲ破毀シ又刑ヲ併科スヘキ數罪ニ對スル判決ニ對シ被告人ヨリ上告ヲ爲シタル場合ニ於テ其中ノ一罪ニ關シ上告理由アルトキノ如キハ其一罪ニ關スル原判決ノ部分ノミヲ破毀スルカ如シ

然レトモ擬律ノ錯誤又ハ法律ニ背キ公訴ヲ受理シタルニ因リ原判決ヲ破毀スルトキハ原判決ノ全部ヲ破毀シ他ノ共同被告人ニモ其利益ヲ及ボサザルヘカラス何トナレハ此場合ニ於ケル上告ノ理由ハ各被告ニ共同ノモノニシテ共同被告人間ニ於テハ法律ノ適用ヲ同一ニスルノ必要アルヲ以テナリ

(二) 破毀ノ結果 上告理由アルトキハ左ノ三箇ノ結果ヲ生スルモノナリ

(イ) 原判決ヲ破毀シ事件ヲ他ノ裁判所ニ移スノ言渡ヲ爲ス此場合ニ於テハ事件ハ他ノ裁判所ニ繫屬スルモノナリ他ノ裁判所トハ原判決ヲ爲シタル裁判所ニ接近シタル同階級同資格ノ裁判所ヲ謂フ然レトモ私訴ニ關スル判決

ヲ破毀スルトキハ其事件ヲ他ノ裁判所ノ民事部ニ移スヘキモノトス是レ蓋シ私訴ハ民事事件ニ屬スルヲ以テ私訴ノミノ審判ヲ爲スニハ刑事部ヲ煩ハスノ必要ナケレハナリ

(ロ) 原判決ヲ破毀シ上告裁判所ニ於テ直チニ判決ヲ爲ス是レ擬律ノ錯誤又ハ法律ニ背キ不當ニ公訴ヲ受理シタル不法アル場合ニ限リ此場合ニ於テハ最早事實ノ審査ヲ爲スノ要ナキヲ以テ上告裁判所ニ於テ直チニ裁判スルコトヲ命ジタルモノナリ

(ハ) 上告裁判所ニ於テ單ニ手續ノミヲ破毀スルコトアリ是レ公判ノ手續カ規定ニ背キタルコトアルモ其後ノ手續ニ利害ノ關係ヲ及ボサザル場合ニシテ例ヘハ裁判所カ被告人ヲ訊問セシメテ拘留狀ヲ發シ又ハ檢事ノ意見ヲ聽カスシテ保釋ヲ許シタルトキハ其手續ハ違法タルニ相違ナシト雖モ原判決ニ何等ノ影響ナキヲ以テ之ヲ破毀スルニ及ハス故ニ單ニ其不法ノ手續ノミヲ破毀スルモノナリ

(三) 非常上告確定判決ニ對シ非常上告ヲ許スハ顯著ナル不法ノ廉アル判決ヲ

然レトモ國家ハ固ヨリ所有ノ自由ヲ制限セ得ルナリ唯國家官廳カ法規以外ニ於テ處分ヲ爲セハ所有權ノ侵害ト爲ルモノトス憲法第二十七條第二項ニ公益ノ爲必要ナル處分ハ法律ノ定ムル所ニ依ル^トアリ此公益ノ爲必要ナル處分ニ付テ少シク異ナリタル見解ヲ有スル者アリ或學者ハ曰ク所謂公益ノ爲必要ナル處分トハ公用徵収ノ場合ニ關スルモノニシテ所有權ヲ他ニ移轉スル處分ヲ謂フモノナリ故ニ所有權ヲ他ニ移轉スル處分ヲ爲スニハ法律ニ依ラザルヘカラス然レトモ憲法第九條ニハ公共ノ安寧秩序ヲ保持スル爲メニ命令ヲ發スルコトヲ得ルノ規定アリ此規定ハ取モ直テ内務行政殊ニ警察事項ニ關シテ命令ヲ發スルコトヲ得ルノ規定ナリ故ニ例ヘハ火災消防ノ爲メニ家屋ヲ破毀シ傳染病ノ病毒ヲ含著セル物品ヲ燒棄スルカ如キ場合ニ於テ所有權ヲ消滅セシムル警察處分ニ關シテハ勅令ヲ以テ之ヲ定ムルコトヲ得^ト然レトモ若シ此ノ如ク云フヘクシハ公用徵収ノ如キ公益ノ爲メニ必要ナル處分ハ即チ臣民ノ幸福ヲ増進スル爲メノ處分ナルカ故ニ公用徵収ニ關スルコトモ亦命令ヲ以テ定ムルコトヲ得ルモノト謂ハザルヘカラス且憲法第九條ニ所謂臣民ノ幸福ヲ増進

スル爲メノ命令ト第二十七條ニ所謂公益ノ爲必要ナル處分トハ如何ナル區別
 ノ存スルヤ恐クハ此兩者ノ間ニ明瞭ナル區別ヲ立ツルコト能ハサルヘシ若シ
 臣民ノ幸福ヲ増進スル爲メニ必要ナル處分ヲ爲スコトヲ法律ヲ以テ定メタル
 ヘカラストセハ則チ安寧秩序保持ノ爲メニ必要ナル處分ヲ爲スコトモ亦法律
 ヲ以テ定メタルヘカラスト謂ハサルヲ得アルヘシ殊ニ近來ノ立法例ニ於テハ
 所有權ノ制限ニ關スルコトハ法律ヲ以テ規定スルコトト爲レリ即チ明治二
 十九年法律第十七號蟲害豫防法同年法律第六十號獸疫豫防法三十一年法律第
 三十六號傳染病豫防法等ヲ見レハ傳染病ノ病毒ヲ感染シタル物ヲ燒棄シ又ハ
 牛馬ヲ撲殺スル如キハ皆法律ヲ以テ規定セリ民法第二百六條ニ所有者ハ法令
 ノ制限内ニ於テト規定セルハ如何ナル理由ニ據ルヤ即チ民法ニ於テハ憲法上
 當然法律及ヒ命令ヲ以テ所有權ヲ制限シ得ト認メタルカ故ニ法令ノ二字ヲ用
 ヒタルカ將タ憲法上ハ唯法律ノミ所有權ヲ制限スルコトヲ得ルカ故ニ命令ヲ
 以テモ制限スルコトヲ得セシメシカ爲メニ特ニ令ノ字ヲ加ヘタルカ然レトモ憲
 法ノ規定ニ於テ當然法律及ヒ命令ヲ以テ所有權ヲ制限スルコトヲ得ルトセハ

民法ニ斯ル規定ヲ設タルノ必要ナカルヘシ又此規定ハ所有權ノ制限ヲ命令ニ
 委任シタルモノト謂フコトヲ得ス故ニ此規定ハ唯法令ヲ以テ制限ヲ加ヘタル
 トキハ其範圍内ニ於テノミ所有權ヲ行使スルコトヲ得ト云フ注意的ノ規定タ
 ルニ過キスシテ必スシモ命令ヲ以テ當然所有權ヲ制限シ得ルノ理由ニ基キテ
 生シタル規定ニアラサルヘシ即チ命令ニテ所有權ヲ制限シ得ルヤ否ヤハ自他
 ノ一般ノ規定ノ如何ニ因リテ定マルモノニシテ憲法上當然命令ニテ制限シ得
 ルトスルモ又ハ法律ノ委任ニ因リ命令ヲ以テ制限シ得ルトスルモ是レ必スシ
 モ民法ノ間フ所ニアスト信ス

第八 宗教ノ自由

宗教ノ自由トハ或一定ノ教義ノ信仰及ヒ教義ノ信仰ニ基キテ生スル宗教上ノ
 或行爲ノ自由ヲ謂フ一定ノ教義ノ信仰ハ全ク自由ニシテ人ハ如何ナル宗教ヲ
 信スルモ又他ノ宗教ニ變スルモ全ク其自由ナリ信仰ニ基ク行爲ノ自由トハ禮
 拜儀式布教演說教會設立等ノ自由ヲ謂フ此等ノ自由ハ國家カ直接間接ニ之ヲ
 妨タルコトヲ得ス即チ臣民ノ信スル宗教ヲ禁シ又一定ノ宗教ヲ信セヨト命令

スルコト能ハサルナリ其他ノ宗教ノ禮拜儀式ニ踰テ他ノ宗教ノ神人物具ヲ
 尊敬セシムルコトヲ得ス其他ノ身分ノ得喪ニ或宗教ノ儀式ヲ要件トスル等
 宗教ノ如何ニ由リ國民ニ或不利益ノ地位ヲ與ヘテ間接ニ此自由ヲ妨クルコト
 ヲ得ス例ヘハ耶蘇教ノ洗禮等ヲ以テ人ノ出生登錄ノ條件ト爲スコトヲ得サル
 カ如シ其他宗教教育ヲ強制スルコトヲ得ス
 此ノ如ク國民ハ信仰ノ自由ヲ有スト雖モ一方ニハ國家ハ之カ監督權ヲ有スル
 モノナリ故ニ國家ハ其安寧秩序ヲ妨ケサルヤ否ヤヲ常ニ監視スルヲ必要トス
 若シ宗教信者カ團結ノ勢ヲ以テ互ニ争フテ騷動ヲ起シ公共ノ安寧ヲ害シ又ハ
 其宗教ノ儀式カ風俗ヲ壞亂シ人倫ヲ破リテ社會ノ秩序ヲ亂ストキハ國家ハ固
 ヲリ之ヲ制止セサルヘカラス凡テ安寧秩序ハ法律ノ制限ナキ限リハ君主ノ命令
 權ニ依リテ維持セラルルモノナルカ故ニ行政官廳殊ニ警察官廳ハ命令ニ依リ
 テ此等ノ行爲ヲ制限スルコトヲ得又宗教ノ自由ハ管ニ安寧秩序ヲ妨ケサル範
 圍ニ於テ存在スルノミナラス尙ホ臣民タルノ義務ニ背カサル限ニ於テ存在キ
 ルモノナリ臣民タルノ義務トハ法令ニ依リテ一般ニ臣民タル者ノ服従スヘス

第三款 參政權

義務ナリ故ニ國民ハ信教ノ自由ヲ口實トシテ國民一般ノ義務ヲ拒ムコトヲ得
 ス例ヘハ戰爭ヲ以テ罪惡ト爲ス宗教ヲ奉スル者モ之ヲ口實トシテ徵兵ノ義務
 ヲ拒ムコトヲ得ス又離婚ヲ許サルル宗教ヲ信スル者モ之ヲ口實トシテ離婚ノ
 裁判ニ服スルコトヲ拒ムコトヲ得ス但シ國家ハ或信教者ノミニ對スル法令ヲ
 發シ之ニ服從義務ヲ課シテ國民タル義務ニ背クモノト爲スコトヲ得ス
 或信教ヲ作定スルコトハ原則上自由ナリ信教ハ各人カ一定ノ教義ヲ信仰スル
 ニ於テ始メテ成立スルモノニシテ國家ノ認定ニ因リテ生スルモノニアラス若
 シ國家ノ認定ニ因リテ生スルモノトセハ各人ノ信教ノ自由ハ妨害セラレタル
 モノナリ憲法ニ所謂信教ノ自由トハ國家ニ對スル自由ニシテ一箇人ニ對スル
 自由ニアラス故ニ親カ其未成年者タル子ニ對シ後見人カ被後見人ニ對シテ其
 親權後見人ノ權利ニ基キテ宗教教育ヲ強フル如キハ固ヨリ憲法ノ間フ所ニア
 ラサルナリ

第一 選舉權

國法上選舉トハ多クノ一箇人ノ意思ノ集合ニ因リテ國家ノ機關ヲ設定スルヲ謂フ然レトモ國家機關ノ規定ハ即チ國家ノ作用ナリ凡ソ一箇人カ國家ノ作用ヲ爲ストキハ國家ノ機關ト爲ル一箇人ハ國家ノ機關トシテハ獨立ノ權利ヲ有スルコトナシ唯權限ヲ有スルノミ故ニ選舉ノ行爲自體ハ一箇人ノ權利ノ實現タルコト能ハス選舉者ハ其選舉ヲ爲ス瞬間ニ於テハ國家的ノ作用ヲ爲スモノナリ故ニ一箇人ノ選舉權ハ或議員ヲ選舉スル權利ニアラス選舉ヲ爲スモノ體ハ各機關ヲ設立スル主體ト同シク國家ナリ然ラハ則チ一箇人ノ選舉權ハ果シテ如何ナル性質ノモノナルヤ曰ク所謂一箇人ノ選舉權トハ選舉機關タル地位ヲ有シ得ヘキ權即チ選舉機關タルヘキ地位ヲ承諾セシムル請求權ナリ國家ハ臣民ニ對シテ唯其選舉者タル地位ヲ承認スル義務ヲ有スルノミニシテ國家カ國民ノ選舉者タル地位ヲ承認スルニ於テ始メテ國民ノ選舉權ヲ生スルモノトス國家ハ國民ヲ選舉ノ機關トシテ承認ス隨テ其國民ハ選舉者名簿ニ登記セラルヘキ請求及ヒ選舉行爲ニ參與スルコトヲ許サルル請求ヲ有ス然レトモ國

家ノ爲メニ爲ス選舉ノ行爲自體ハ決シテ一箇人ノ權利ニ屬スルモノニアラス國民ノ選舉權ハ猶ホ君主ノ統治權ト同一ノ關係ヲ有スルモノナリ君主ハ統治スルノ權利ヲ有セス統治權ノ主體ハ國家ナリ君主ハ統治ヲ爲ス機關ナリ故ニ君主ハ統治ノ權限ヲ有スルノミ君主ノ一箇人ニ屬スル權利ハ唯統治權ヲ行フ機關タル地位ヲ承認セシムル請求ノミナリ選舉權モ猶ホ之ト同シク選舉スル權利ハ國家之ヲ有スルモノナリ國民ハ唯選舉ヲ行フ機關タル地位ヲ承認セシムル請求ヲ有スルノミ此請求權ヲ一箇人ノ選舉權ト謂フ

第二 被選舉權及ヒ官吏ト爲ル權

被選舉權及ヒ官吏ト爲ル權ハ從來ノ學者モ之ヲ權利トシテ説明シ世人モ亦通常之ヲ權利ト認メテ更ニ怪マサルカ如シト雖モ能ク其實質ヲ検査スレハ權利タル要素ヲ包含セサルナリ被選舉ノ資格又ハ官吏ト爲ル資格ハ全ク他動的ノ性質ヲ含ムノミニシテ決シテ自動的ノ性質ヲ含ムモノニアラス一箇人カ國家ノ機關ト爲ルヘキ爲メニ有セサルヘカラサル條件ニ過キスレテ一箇人ニ意思ノ力ヲ與フルモノニアラス故ニ猶ホ未タ選舉セラレサル者カ自己ヲ當選人ト

セヨト請求スルコト能ハス又未タ官吏タラサル者カ自己ヲ官吏ニ任命セヨト
 請求スルコト能ハス故ニ之ヲ權利ト謂フコトヲ得サルナリ又法律ヲ以テ或官
 職ヲ與フルニハ特別ノ資格ヲ有スル者タルコトヲ要スト規定セル場合ニ於テ
 モ其特別ノ資格ヲ有スル者モ官吏任命ヲ請求スル權利ヲ有セス此等ノ法文ハ
 唯其任命者ニ對スル制限ト爲ルニ過キサリナリ即チ法律ニ定メタル資格外ノ
 者ハ官吏ニ任命スラレ得スト云フ消極的ノ規定ナリ憲法第十九條ニ「日本臣民
 ハ法律命令ノ定ムル所ノ資格ニ應シ均ク文武官ニ任セラレ及其他ノ公務ニ就
 クコトヲ得」トアレトモ資格アル者ハ總テ官吏又ハ議員ト爲ル權利ヲ有スルト
 ノ規定ニアラス唯法令ニ定メタル資格ト同一ノ資格ヲ有スル者ナル以上ハ身
 分又ハ宗教等ノ異同ニ因リテ官吏ト爲ルコトヲ禁スル所ノ規定ヲ設クルコト
 ヲ得スト云フ效力ヲ有スルニ過キサリナリ故ニ國民ハ被選舉ノ能力又ハ官吏
 ト爲ル資格ニ依リテ直接ニ參政權ヲ有スルコトナシ然レトモ苟モ日本國民タ
 ル者ハ此資格ヲ有スルコトヲ得又此資格ヲ有スレハ議員ト爲リ官吏ト爲ルコ
 トヲ得ルカ故ニ之ヲ以テ參政權ノ基礎ナリト謂フコトヲ得ヘシ

以上臣民ノ權利ノコトヲ説キ終レリ此國民ノ權利ニ付テノ規定ハ總テ日本國
 民トアルモ外國人ハ決シテ絕對ニ此等ノ權利ヲ有スルコト能ハスト推論スル
 コトヲ得ス外國人ト雖モ法令ノ規定如何ニ依リテハ此等ノ權利ヲ有スルコト
 ヲ得ヘシ但シ外國人ハ憲法上ノ保障ヲ有セサルカ故ニ臣民ノ如ク必スシモ法
 律ノ範圍内ニ於テ此等ノ權利ヲ有スル限ニ在ラス例ヘハ外國人ハ居住及ヒ移
 轉ノ自由ノ如キハ必スシモ法律ヲ以テ其範圍ヲ定ムルコトヲ必要トセス
 國民ハ平常ノ場合ニ於テハ以上述フル所ノ權利ヲ有スルモノナリ然レトモ戰
 時又ハ國家事變ノ場合ニ於テハ國ノ全部又ハ一部分ニ於テ時期ヲ限リテ此等
 ノ權利ノ停止セラレルコトアリ憲法第三十一條ニ「本章ニ掲ケタル條規ハ戰時
 又ハ國家事變ノ場合ニ於テ天皇天權ノ施行ヲ妨ケタルコトナレト」アリ或ハ此條
 文ヲ以テ戒嚴ヲ宣告シタル場合ヲ想像シタルモノナリト解釋スル者アリ然レ
 ドモ若シ果シテ戒嚴宣告ノ場合ヲ規定シタルモノトセハ此ノ如キ規定ヲ設ケ
 ル必要ハ殆ト之ナキナリ何トナレハ天皇ノ戒嚴ヲ宣告スルコトハ憲法第十四
 條ニ規定スル所ナリ而シテ其第二項ニ「戒嚴ノ要件及效力ハ法律ヲ以テ之ヲ定

以下アリ凡ツ戒嚴ハ天皇ノ軍事大權ノ作用ニ出ツルモノナルガ故ニ戰時及ヒ
 事變ノ場合ニ於テ之カ宣告ヲ爲スコト自ラ明カナリ而シテ憲法第二章中ノ臣
 民ノ權利義務ハ多クハ法律ノ範圍内ニ於テ之ヲ有スト規定セルカ故ニ憲法第
 十四條ニ戰時事變ノ場合ニ於テ臣民ノ權利ヲ制限スルハ法律ヲ以テ之ヲ定ム
 ト云フ規定アル以上ハ再ヒ第三十一條ノ如キ規定ヲ要セザルナリ然レ此規定
 ナシト雖モ天皇ハ憲法第十四條ニ依リテ法律ノ規定シタル要件ニ定ヒ法律ノ
 規定シタル效力ヲ以テ臣民ノ權利ニ制限ヲ加フルコトヲ得ヘシ然ラハ則チ第
 三十一條ハ唯第十四條ヲ重複シテ規定シタルモノト謂フノ外チキナリ予ノ思
 考スル所ニ據レハ此條文ハ主トシテ戰時又ハ事變ノ場合ニ於ケル非常警察處
 分ノ權ヲ認メタルモノナリト信ス憲法第九條ノ規定ハ平常ノ場合ニ於ケル警
 察大權ノコトヲ規定シタルモノニシテ第三十一條ハ戰時事變ノ場合ニ於ケル
 警察大權ノコトヲ規定シタルモノナリ向ホ外國憲法ニ於テモ我憲法ト同一ノ
 規定ヲ設ケルモノアリ例ヘハ普國憲法第一百一條ニハ戰時若クハ事變ニ際シ
 テ公安ニ危險アルトキハ憲法ノ或條項ハ一定ノ時間又ハ一定ノ地方ニ於テ其

效力ヲ停止ス而シテ其詳細ノコトハ法律ノ規定スル所ニ依ルト云フ規定アリ
 即チ憲法ノ或條項ヲ停止スルハ唯法律ノ規定スル所ニ依ルトノミアリテ此等
 ノ條項ヲ停止スルハ戒嚴宣告ノアリシ場合ノミニ限ラサルナリ故ニ戒嚴宣告
 ナキ場合ニ於テモ國務大臣ハ戰時又ハ事變ノ場合ニ於テハ憲法ノ或條項ヲ停
 止スルコトヲ得ヘキナリ唯普國憲法ト吾國憲法ト異ナル所ハ大權ノ施行ヲ及
 ホス範圍カ我國ノ憲法ニ於テハ非常ニ廣大ナルニ在リ我憲法第三十一條ノ規
 定ニ依リテ天皇ハ戰時又ハ事變ノ場合ニ於テ其必要トスル地方及ヒ必要トス
 ル時ノ間ニ於テ臣民ノ權利ヲ制限シ又ハ臣民ニ義務ヲ科スルコトヲ得ヘシ即
 チ戒嚴ノ宣告ヲ爲サスシテ之ヲ爲スコトヲ得抑モ戒嚴トハ戰時又ハ事變ノ場
 合ニ於テ兵備ヲ以テ全國又ハ一地方ヲ警戒スルヲ謂フ戒嚴ノ宣告ヲ爲スハ天
 皇ノ大元帥タル資格ニ於テ之ヲ爲スモノナリ故ニ戒嚴ノ宣言アレハ軍隊ノ司
 令官ヲシテ行政及ヒ司法ノ事務ヲ指揮監督セシメ又ハ自ラ之ヲ司ラシム地方
 官又ハ司法官等ハ軍隊ノ司令官ノ命令ニ従フテ其事ヲ司ルモノナリ然レトモ
 憲法第三十一條ノ規定ハ戒嚴宣告ノ場合ニ於ケルヨリモ天皇大權ノ施行ノ範

國ハ尙ホ一層廣大ナルモノニシテ天皇ハ戒嚴令ニ規定スル外ニ於テ臣民ノ權利ヲ束縛シ臣民ニ義務ヲ科シ又軍隊ノ司令官及ヒ軍隊ニ屬スル官廳以外ノ官廳若クハ新ニ官廳ヲ設ケテ裁判ヲ爲シ徵發ヲ爲シ其他逮捕監禁ヲ爲スコトヲ臨時ニ規定スルコトヲ得但シ此等ノ非常行政大權ノ施行ヲ爲スニハ固ヨリ其場合ト條件トヲ限定セサルヘカラス即チ戰時及ヒ事變ノ場合ニ於テ公共ノ安寧ヲ保持シ危險ヲ防禦スルニ必要ナル處分ナラサルヘカラス

尙ホ憲法第二章ニ就キ一言セサルヘカラサルコトアリ他ナリ第二章ノ規定ト憲法第九條トノ關係是ナリ或學者ノ解スル所ニ據レハ第二章中ニ規定スル臣民ノ權利ハ總テ法律ヲ以テスルニアラサレハ之ヲ制限スルコトヲ得スト云フニアラス苟モ憲法第九條ニ規定セル事項ノ目的ニ出ツルモノハ命令ニ依リテ之ヲ規定スルコトヲ得ヘシ例ヘハ傳染病ノ流行ヲ豫防シ又ハ家居ノ危險ヲ豫防スル爲メニ集會ヲ禁シ其他或風土病ノ傳染ヲ避ケシムル爲メニ或區域内ニ住居ヲ禁スル如キハ法律ヲ以テ規定セサルモ命令ヲ以テ之ヲ規定スルコトヲ得ヘシト爲セリ蓋シ憲法第九條ノ如ク範圍ノ甚タ廣大ナル命令權ヲ認メタル

以上ハ此ノ如キ解釋ヲ爲スモ全ク根據ナキ説ト謂フコトヲ得ス且ツ歐洲諸國ノ憲法ヲ見ルニ臣民ノ權利義務ニ關スルコトハ總テ法律ヲ以テ規定スヘキモノト爲シ我憲法第九條ニ相當スル如キ規定ヲ設ケルモノ極メテ尠シ然レトモ地方ニ依リテ其規定ヲ異ニシ且ツ時機應變ノ行爲ヲ要スル所ノ警察上處分ノ如キハ法律ノ如キ複雜ナル手續ヲ以テ一之ヲ規定スルハ實際上甚タ不便ナルカ故ニ豫メ法律ヲ以テ警察上ノ目的ニ於テハ臣民ノ權利ヲ制限シ又ハ臣民ニ義務ヲ負ハシムルコトモ命令ヲ以テ規定スルコトヲ得ヘシト規定セ即チ所謂法律ノ委任ニ依リテ實際上ノ不便ヲ避ケシムルコトト爲リ居レリ我憲法ニ於テ第九條ノ規定ヲ設ケタルハ則チ歐洲諸國ノ憲法ニ於テ法律カ特ニ命令ニ委任スルニアラサレハ命令ヲ以テ規定スルコトヲ得スト爲リ居ル事ノ或部分ニ付キ委任ナクシテ直チニ命令ヲ以テ規定セシムル便利ヲ得セシムル爲メニ出ツルモノナルヤモ亦未ダ知ルヘカラス是ヲ以テ論者ノ如キ説ヲ爲スハ全ク理由ナキニアラス然レトモ予ノ見ル所ヲ以テスレハ總令憲法第九條ノ規定アルモ警察上ノ目的ニ出ツルモノハ總テ第二章中ノ權利ノ範圍ニ屬スル事項ヲ

命令ヲ以テ規定スルコトヲ得トハ到底斷定スルコトヲ得ナルナリ憲法第二十
 三條ニハ法律ニ依ルニアラスシテ處罰ヲ受クルコトナシトアリ若シ論者ノ言
 ニ從ハハ公共ノ安寧秩序ヲ保持シ臣民ノ幸福ヲ増進スル爲メニ必要ナルトキ
 ハ臣民ヲ處罰スルニモ法律ニ依ラスシテ命令ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得ト謂ハ
 サルヘカラス若シ憲法カ安寧秩序ノ保持幸福増進ノ爲メナルニ於テハ總テ命
 令ヲ發スルコトヲ得ルトセハ其命令ヲ強行スルニ必要ナル手段タル處罰モ亦
 之ヲ規定スルコトヲ得ルモノト謂ハサルヘカラス然ルニ今日何人ト雖モ法律
 ノ委任ニ據ルコトナク憲法第九條ニ依リテ當然命令ヲ以テ罰則ヲ規定シ得ル
 ト主張スル者アルヲ聞カス然ルニ或規定例ヘハ憲法第二十九條ニ法律ノ範圍
 内ニ於テ集會ノ自由ヲ有ストアル規定ヲ解釋シテ集會自體ノ性質ニ依リテ集
 會ヲ禁スルハ法律ヲ以テセサルヲ得スト雖モ集會ヲ開キタル家屋ノ危險ナル
 カ爲メニ集會ヲ禁スル如キハ必スシモ法律ヲ以テ規定スルコトヲ要セスト云
 フハ如ル理解シ難キ所ナリ固ヨリ或集會ヲ禁スル緣由ハ集會自體ノ性質上ノ
 危險ニ出ツルコトアリ又其場所ノ危險ニ出ツルコトアルヘン然レトモ憲法第

九條ハ果シテ此ノ如キ區別ヲ認ムルヤ否ヤハ甚ダ疑ハシキ所ナリ憲法第九條
 ニハ安寧秩序ヲ保持スル爲メニ命令ヲ發ストアリ安寧ヲ保持スト云フ中ニハ
 家屋ノ危險ヲ防禦スルコトノミヲ含ミテ集會自體ノ性質上公共ノ安寧ニ妨害
 アルモノヲ防禦スルコトヲ含まストハ如何ニシテ解釋シ得ルカ集會自體ニ於
 テ安寧ニ妨害アルヲ防禦スルコトハ却テ憲法第九條ノ所謂安寧ノ保持ニ適合
 スト謂フコトヲ得ヘシ果シテ然ラハ集會自體ノ性質上制限スヘキ事項ニ關シ
 テハ却テ命令ヲ以テ之ヲ規定シ得ト解セサルヘカヲサルニ至ラン予ノ見ル所
 ヲ以テセハ憲法第九條ノ明文ニ據リテハ此ノ如キ區別ヲ推認スルコトヲ得ス
 ト信ス然ラハ憲法第九條ノ範圍如何曰ク憲法第九條ハ內務行政ニ關シテ命令
 權ニ其動作ノ範圍ヲ一般のニ與ヘタルモノニテ是レ我憲法ト歐洲諸國ノ憲法
 トノ異ナル所ノ一點ナリト雖モ我憲法ニ於テモ亦無制限ニ之ヲ許シタルモノ
 ニアラス憲法第二章ノ規定ニ依リテ大ニ制限セラレタルモノト謂ハサルヘカ
 ラス即チ憲法第二章ノ規定ニ於テ法律ノ範圍内トアルカ若クハ「法律ニ依ル」ト
 規定セルハ憲法第九條ノ一般ノ規則ニ對シ例外ノ規定ヲ設ケテ臣民ノ權利ヲ

隨意ニ命令ヲ以テ侵害セシメサル保障ヲ爲シタルモノト解セサルヘカラス憲法第九條ハ第二章ノ規定ニ觸レサル限ニ於テ之ヲ適用シ得ルニ過キス是ヲ以テ第二章ノ處罰住所ノ侵入又ハ住居移轉ノ制限言論集會ノ制限等ハ總令內務行政ノ目的ニ出ルト雖モ皆法律ヲ以テ規定セサルヘカラスト信ス

第四節 臣民籍ノ取得及喪失

臣民籍ハ臣民ノ權利義務ノ關係スル所ナルカ故ニ其取得及喪失ヲ詳カニスルヲ必要トス憲法第十八條ニ日本臣民タルノ要件ハ法律ノ定ムル所ニ依ルトアリ是レ則チ臣民籍得喪ノ要件ハ法律ヲ以テ規定ストノ意ヲ明カニシタルモノナリ舊民法ニ於テハ人事編中ニ國民分限ニ關スル規定アリシカ此規定ハ舊民法ト共ニ廢止セラレ更ニ近來國籍法發布セラレ臣民籍ノ取得喪失ノコトヲ規定セリ

第一款 臣民籍ノ取得

得タルニアラス例ヘハ代理人ト被代理人トノ關係ニ於テ代理人カ被代理人ノ權利ヲ行フノ點ヨリ觀レハ他人ノ爲メニ他人ノ權利ヲ行フコトト爲リ代理人ハ被代理人ノ機關タルト同時ニ代理人ハ被代理人ノ權利ヲ行使スルノ權ヲ有ス即チ代理權ヲ有スルノ點ヨリ觀ルトキハ權利ノ主體タリ此例ハ前述セル所ト類セタルカ如シト雖モ機關ノ權限ト權利ト並立シ得ルノ一證ト爲スコトヲ得ヘシ即チ同一物ヲ兩面ヨリ觀察スルノ點ニ於テ酷似セリ
以上述ヘタル如ク團體ノ行政ヲ認ムルハ國家ノ目的ニ適合セルカ故ナリ然レトモ團體ノ自治行政ヲシテ全ク無制限ナラシムルトキハ行政ノ統一ヲ保チ得タルニ至ル故ニ國家ハ其法令ニ依リテ團體ノ事務ノ範圍ヲ限ルコトヲ得ルノミナラス其範圍內ノ事務ニ付テモ常ニ監督權ヲ及ホスコトヲ得ヘシ然レトモ亦國家ノ監督權ニシテ無制限ナルトキハ團體自治ノ精神ヲ無視スルノ結果ヲ生ス故ニ此監督權モ亦法ノ制限ヲ受クヘキモノナリ
以上ハ汎ク自治團體ニ付テ述ヘタリ此中ニ就キ地方自治團體ト其他ノ團體トニ大別スルコトヲ得地方自治團體ハ府縣郡市町村ヲ指シ其他ノ團體モ種種ア

リ例へハ或公共ノ利益ニ關シテ人民ノ組合體ヲ認メ而シテ行政ノ目的ヲ達スルモノアリ一例ヲ舉グレハ水利ヲ治ムルハ素ト國家ノ行政事務ナリ國家ハ此目的ヲ達スルカ爲メ特ニ機關ヲ設ケス其地方ニ住居セル關係者ノ組織ニ係ル組合或ハ特ニ組合ヲ組織セシメテ之ヲ保護監督シ而シテ行政事務ヲ行フカ如キモノ是ナリ

地方自治團體ト其他ノ團體トノ法學上ノ性質ハ異ナラサレトモ一ハ地方ニ於ケル一切ノ行政ヲ以テ其權限トシ一ハ或特別ノ事務ヲ以テ其權限トスルノ差アリ或學者ハ此第二種ノ團體ト私法上ノ團體トハ區別スルヲ得スト論セリ換言スレハ國家ハ或特別ノ事業ヲ目的トセル私法上ノ團體ニ對シ便宜上行政事務ノ一部ヲ委託スル場合ト初ヨリ其團體ヲ以テ國家行政事務ノ爲メニ生存セシムル場合トハ區別シ難シトスルニ在リ然レトモ國家カ統治ノ目的ノ爲メニ團體ノ存在ヲ認メタルモノト本來私益團體タルモノニ或事務ヲ委託スルトハ理論上區別シ得ヘシ此點ヨリシテ公益團體ノ設立ニ關シテハ普通法カ之ヲ設備セシメ又其團體員タルノ資格モ法ニ由リテ定マリ而シテ一旦團體成立ス

ルトキハ濫ニ之ヲ解散スルコトヲ得ス但シ特別ノ場合ニ例外アリ而シテ其例外ノ場合ニ於テモ國家カ公益上其設備ヲ認メテ其行政機關ト爲スノ點ニ於テハ同一ナリ例へハ公法上ノ組合ニ於テハ其規約ノ如キハ關係者ノ合意ヲ以テ定ムルコトヲ許スモ一旦之ヲ定ムルトキハ法ノ力ヲ有シ何人ニ對シテモ拘束力ヲ生スルコト普通ナリ公益團體ノ此ノ如クナルニ反シ私法上ノ團體ニ在リテハ國家ハ其存立解散ニ關シ進ミテ干渉ヲ行ハズ團體カ其目的ヲ達スルト否トハ措テ問ハサル所トス此ノ如ク二種ノ團體ハ其存立ノ目的ニ差別アリ理論上之ヲ混同スルコトヲ得ス

國家カ私法上ノ團體又ハ一箇人ニ其事務ヲ委託スルコトハ屢見ル所ナリ此ノ如キ場合ニ於テ此等ノ者ハ官吏又ハ公法上ノ團體ニ變スルモノニアラス何トナレハ其存在ノ目的ヲ異ニスレハナリ

第六章 地方自治團體

第一節 市町村

行政法 行政組織 地方自治團體 市町村

市町村ハ地方自治團體ノ最下級ニ位スルモノニシテ一定ノ地域ト住居トヲ基礎トシテ成立ス市ト町村トハ別ニ規定セラレタレトモ其行政上ノ地位類似スルヲ以テ其規定ノ實質ニ於テモ殆ト同一ナリ

市ハ郡ノ區域ニ屬セサル市街地ニシテ市トシテ指定セラレタルモノヲ謂フ其地域ヲ定ムルニハ原則トシテ社會自然ノ區域ニ基クヘキモノナリ市制第三條ニ依レハ凡ソ市ハ從來ノ區域ヲ存シテ之ヲ變更セサルヲ原則トストアリ其第二項ニ東京京都大坂ノ三市ニ於テハ從來ノ區ヲ存シテ財產及ヒ營造物ニ關スル事務其他法律命令ニ依リテ區ニ屬スル事務ヲ處理ストアリ所謂區トハ如何元來普通市町村ノ區ハ北海道廳又ハ沖繩縣ニ於ケル區ト異ナレリ後者ハ市ト同シク一ノ自治體タリ然ルニ市町村ノ區ニ至リテハ原則トシテ自治體ニアラス市ノ區域廣濶ニシテ人口稠密ナルトキハ行政ノ便宜上區畫ヲ設クルノ必要アリ畢竟區ハ一ノ區畫ニ過キス區長モ市町村ニ屬シ自己固有ノ職權ヲ有スル者ニアラス即チ市町村ノ機關ニシテ區ノ機關ニアラス此ノ如キ性質ヲ有スルコト通例ナルヲ以テ區ハ特別ノ財產又ハ議會ヲ有セサルコトヲ原則トス然レトモ此原

則ヲ履行スルトキハ其一區域ノ特別ナル利益ヲ傷害スルノ虞アル場合ナキニアラズ是ニ於テカ市制第百十三條第百十四條町村制第百十四條第百十五條ニ依リテ市内ノ區又ハ町村内ノ區若クハ一部又ハ合併町村ニシテ特別ノ財產ヲ所有シ若クハ營造物ヲ設ケテ其區限リ其費用ヲ負擔スルトキハ府縣參事會ハ市會ノ意見ヲ聞キ郡參事會ハ町村會ノ意見ヲ聞キ財產及ヒ營造物ニ關スル事務ノ爲メニ區會ヲ設クルコトヲ得其會議ハ市町村會ノ例ヲ適用スルコトヲ得トアリ而シテ其理由書ニ依ルトキハ區ヲ以テ一ノ權利主體ト爲シ説明シテ曰ク市町村制ハ素ト一市町村ノ統一ヲ尙フモノニシテ一市町村内ニ獨立セル小組織ヲ作ルヲ欲スルモノニアラス然レトモ強テ此原則ヲ斷行スルトキハ一地方ニ於テ正當ニ享有スル利益ヲ害スルノ虞アリ故ニ概シテ此趣旨ニ據リテ論スヘカラス大市町村ニ於テハ現今特別ノ財產ヲ有セル部落アリ又今日ノ小町村ヲ合併スルトキハ更ニ此ノ如キ部落ヲ生スルコトアルヘシ而シテ其部落ハ獨立ノ權利ヲ有スル者ト謂フコトヲ得ト

地方自治團體ノ區域ハ一方ニ於テハ國ノ行政區畫ナリ元來國ノ行政ト自治行

政トハ關聯シテ相離レサルモノナルカ故ニ其區畫ヲ共ニシ機關ヲ同シウスルコトハ此二者ノ調和ニ於テ便利ナルノミナラス別ニ機關ヲ設クルノ繁雜ヲ避クルコトヲ得ルモノトス

市ノ區域ノ變更ニ付テハ市制第四條ニ依ルトキハ市ノ境界ヲ變更シ又ハ町村ヲ市ニ合併シ及ヒ市ノ區域ヲ分割スルコトアルトキハ町村制第四條ヲ適用スルモノトス而シテ町村制第四條ヲ見ルトキハ町村ノ廢置分合ヲ要スルトキハ其關係アル市町村會及ヒ郡參事會ノ意見ヲ聞キ府縣參事會之ヲ議決シ內務大臣ノ許可ヲ受クヘキモノトセリ此條文ハ畢竟廢置分合ニ關スル規定ニシテ其境界ノ變更ニ付テハ第二項ニ規定シアリ即チ町村ノ境界ノ變更ヲ要スルトキハ關係アル町村會及ヒ地主ノ意見ヲ聞キテ郡參事會之ヲ議決ス其數郡ニ關係スルカ若クハ市ノ境界ニ關スルモノハ府縣參事會之ヲ議決ストアリ故ニ市ノ境界ノ變更ニ付テハ關係アル町村會市會及ヒ地主ノ意見ヲ聞キテ府縣參事會之ヲ議決スヘキモノナリ次ニ分合ニ付テハ向ホ關係アル市町村會郡參事會ノ意見ヲ聞キテ府縣參事會之ヲ議決シ內務大臣ノ許可ヲ受クルコトト爲ルナリ

終ニ市ノ廢置ニ關シテハ町村制ニハ廢置ノ規定存スルモ市制ニハ其規定存セサルヲ以テ議論ノ餘アル所ナレトモ予輩ノ思惟スル所ニ依レハ市ノ新置ニ關シテハ市制第二百六條ニ依リテ地方ノ狀況ヲ斟酌シ府縣知事ノ具申ニ依リ內務大臣之ヲ指定スヘキモノト信ス然レトモ市ノ新設ノ爲メニ町村ニ變動ヲ及ホストキハ前述ノ町村ノ變更其他ノ規定ニ依ルヘキヤ勿論ナリ次ニ市ヲ廢スル場合ニハ第二百六條ニ依リテ定メタル市制施行ノ區域ヲ變更スルモノナルカ故ニ法律ヲ以テスルヲ要スト論スレハ一般ナリ然レトモ市制ハ法律ノ名義ニテ發布セラレタルモ是レ憲法上所謂法律ニアラス即チ憲法發布前議會成立前ニ係ルモノナルヲ以テ一種ノ法規ト謂フコトヲ得ルモ憲法上所謂法律ニアラス故ニ法律ヲ以テスルニアラサレハ憲法ニ牴觸ストノ說ハ未タ確實ノモノニアラス畢竟唯法律ヲ以テスルコト穩當ナリト云フニ過サルヘシ

市内ノ區ニ付テハ東京、京都、大阪ノ三市内ノ區ニ限リ前述ノ事ヲ適用ス

終ニ市ノ境界ニ關スル爭論ニ付テハ府縣參事會之ヲ議決シ不服アルトキハ行政裁判所ニ出訴スルノ途アリ

以上ハ地域ニ關スルコトナリ以下住民ニ付テ述フヘシ
住民トハ總テ市内ニ住居ヲ有スル者ヲ稱ス所謂住居トハ本籍或ハ寄留トハ何
等ノ關係ナク唯現實ニ住居スルヲ以テ足ル即チ住居ハ住民籍ヲ定ムルノ基礎
ナリ故ニ旅行者又ハ一時ノ滞在者ニアラザル限リハ總テ住民タル資格ヲ有ス市
住民ハ市有ノ營造物及ヒ財産ヲ共用スルノ權利ヲ有シ市ノ負擔ヲ分擔スルノ
義務ヲ有ス此權利義務ハ團體ノ一分子タルノ點ヨリ流出スル所ナリ所謂共用
トハ共有ノ意味ニアラス隨テ住民カ分割ヲ請求スルコトヲ許サス且ツ住民以
外ノ者ト雖モ之ヲ使用セシムルコトヲ得唯法ノ結果トシテ住民ハ當然使用權
ヲ有スルナリ營造物トハ物又ハ人及ヒ物ヨリ成立セルモノニシテ公ノ用ニ供
セラルル目的ヲ有スルモノヲ謂フ茲ニ營造物ト市有財産トヲ分記セルモ營造
物ハ觀察點ヲ異ニスレハ時ニ團體ノ財産タルコトアリ得ヘシ
住民ノ一部ヲ公民ト稱ス公民ハ住民中ニ於テ特別ノ權利義務ヲ有スルモノナ
ルヲ以テ隨テ特別ノ資格ヲ要ス即チ帝國臣民ニシテ公權ヲ有スル獨立ノ男子
カ二年以來住民ト爲リテ其團體ノ負擔ヲ分任シ其市内ニ於テ地租ヲ納メ若ク

ハ直接國稅年額二圓以上ヲ收ムル者ヲ謂フ但シ二年ノ制限ハ市會ノ決議ヲ
以テ特免スルコトヲ得公權ヲ有スルトハ公權剝奪若クハ停止ニ遇ハサル者
ヲ謂フ又獨立ノ男子トハ法ノ規定ニ依ルトキハ滿二十五年以上ニシテ一戸ヲ
構ヘ且ツ治産ノ禁ヲ受ケサル者ヲ謂フ畢竟獨立ノ生計ヲ營ミ完全ノ權能ヲ
有セル男子カ一定ノ年限内其土地ニ住スルトキハ團體ノ公務ニ參與ストノ主
旨ニ過キス公民ハ市ノ選舉ニ參與シ名譽職ニ選ハルルノ權ヲ有スルト同時ニ
之ヲ擔任スルノ義務アリ名譽職トハ普通無報酬ニシテ義務トシテ負擔スルモ
ノナルカ故ニ濫ニ退職シ又ハ之ヲ拒ムコトヲ得ス唯疾病營業又ハ年齡若クハ
他ノ官職ノ爲メ或ハ一旦公吏若クハ市會議員ト爲リテ或年限ヲ經テザル者ハ
此義務ナシ其他市會ニ於テ正當ノ理由アリト認ムルトキハ之ヲ許スコトアリ
若シ此等ノ理由ナクシテ辭職退職シ又ハ職務ヲ行ハタルコトアルトキハ市會
ハ或期間其公民權ヲ停止シ負擔ヲ增加スルコトアリ公民權ノ喪失及ヒ停止ハ
前述ノ外ニ公民タルノ資格ヲ失フトキハ亦之ヲ失フコト勿論ナリ即チ第一圖
民籍ヲ失フトキ第二公權ヲ失フトキ第三市内ニ住居セザルトキ第四公ノ費用

ヲ以テ救助ヲ受クル場合第五一戶ヲ構フルコトヲ止メ又ハ治産ノ禁ヲ受ケル
 ルトキ第六市ノ負擔ノ分任ヲ止メタルトキ第七市内ノ所有地ヲ讓渡スルガ又ハ
 直接國稅二圓以上ヲ納メサルコトアルトキハ公民權ヲ喪失ス又公民權ハ公權
 停止ノ間租稅滯納處分ノ間破産ノ宣告ヲ受ケテ復權セサルトキ公權剝奪若
 シハ停止スヘキ重罪輕罪ノ爲メニ公判ニ付セラレ其裁判確定ニ至ルマテハ停止
 ス以上ノ場合ニ當ラサレハ總テ公民タルノ權ヲ有ス然レトモ軍人及ヒ或官吏
 ニ對シテハ例外ヲ設クルノ必要アリ例ヘハ現役中ノ軍人或種類ノ官吏ハ或公
 務ニ參與スルコトヲ得ストノ規定アリ外國人ノ公民權ヲ有セサルハ勿論ナレ
 トモ市制第十二條ニ依ルトキハ内國人ニシテ公權ヲ有シ直接市稅ヲ納メ其額
 公民ノ多額納稅者三人中ノ一人ヨリ多キトキハ公民タルノ要件ヲ充サスト雖
 モ選舉權ヲ有ス但シ特ニ公民權ヲ停止セラルル者及ヒ軍人ノ現役ニ服スル者
 ハ此限ニ在ラストアリ會社又ハ法人モ前述ノ場合ニ當ルトキハ同一ナリ此等
 ハ公民ニアラサル者カ公民權ノ一部ヲ行フコトアルコトヲ述ヘタリ尙ホ住民
 ニアラサル者ノ義務ヲ負擔スル場合アリ例ヘハ市内ニ住居セサルモ其市内ニ

土地家屋ヲ所有シ又ハ營業ヲ爲ス者ハ市稅ヲ負擔スヘキ規定アリ
 以上ハ市ノ地域及ヒ住民ノ大畧ニ付キ述ヘタリ以下市ノ行政ニ付キ説明スヘ
 シ市ハ其自治權ノ作用トシテ條例及ヒ規則ヲ設クルコトヲ得トアリ理由書ニ
 依レハ市ハ其内部ノ事務整理ノ爲メニ法規ヲ立ツルノ權利ヲ有ス是レ即チ自主
 權ナリ此自主權ハ自治ノ義ト混同スヘカラス自治トハ國ノ法律ニ遵由シ名譽
 職ヲ以テ事務ヲ處理スルヲ謂フ自主權ヲ以テ設クル法規ニ條例及ヒ規則ノ別
 アリ規則トハ市ノ營造物ノ組織及ヒ其使用法ヲ定ルモノニシテ條例トハ市ノ
 組織又ハ市ト其住民トノ關係即チ市ノ組織中ニ於テ權利義務ヲ規定スルモノ
 ヲ謂フトアリ此ノ如ク自主ト自治トヲ區別シ自治トハ法律ニ從ヒテ名譽職ノ
 事務ヲ處理スルヲ謂フト言ヘリ此定義ハ明カニ彼ノ自治制度ニ關シテ有名ナ
 ルグナイスト氏ノ定義ヨリ來レリ同氏ハ英國ノ自治制ヲ調査セルノ結果トシ
 テ自治制トハ地方ノ大地主カ其地方ノ公共事務ニ當ルル制ヲ謂フト言ヘリ然
 レトモ同氏ト雖モ此定義ヲ以テ自治制ノ本質トセルモノニヤアラサルヘシ況
 ヤ我國ニ於テ是ヲ以テ自治制ノ要素トスルハ理論上穩當ニアラズ自治ノ觀念

ハ前述ノ如クニシテ名譽職云ハ其要素ニアラス隨テ理由書ノ定義ノ不完全ナルコトヲ知ルニ足ル尙ホ理由書ニ於テ自治ト自主トノ區別ヲ爲セルモ明瞭ナリト謂フコトヲ得ス予輩ハ自主權ノ文字ハ不穩當ニシテ且ツ法學上ノ觀念ヲ錯雜ナラシムルノ嫌アルヲ以テ之ヲ用ヒタルコトヲ述ヘタリ畢竟唯自治ノ文字ヲ設クレハ足ルモノニシテ條例規則ヲ制定スルカ如キモ總テ自治權ノ作用ト謂フコトヲ得ヘシ

條例規則ヲ新設シ又ハ改正スルニハ市會之ヲ議決シ第百二十一條第百二十三條ニ依リテ許可ヲ受クヘキモノニテ町村ニ於テハ町村會之ヲ議決シ又特別ノ場合ニ於テハ市ハ府縣參事會町村ハ郡參事會之ヲ議決スルコトアリ
市ノ行政ニ關スル機關ハ議決機關及ヒ執行機關ノ二種トス前者ハ市會ニシテ公ノ選舉ニ依リテ組織セラル其職務ノ主タルモノハ自治體ノ重要ナル事件ヲ議決スルニ在リ市會議員ノ選舉ニ關シテハ選舉權ハ原則トシテ完全ナル權利ヲ有スル公民ニ限リ之ヲ有ス但シ特例トシテ公民タラザル者ニ之ヲ與フルコトアルハ前述セシ所ナリ是レ畢竟此等ノ者ノ利害關係最モ深クシテ且ツ市ニ

關スル此等ノ者ノ負擔最モ重キヲ以テナリ被選舉權ハ市ノ公民ニ限リ之ヲ有ス選舉權被選舉權ノ要件ヲ一ニセシムルハ廣ク適任者ヲ求ムルノ便宜ニ出ツ此目ヨリ無給ノ吏員ニ至ルマテ被選舉權ヲ與ヘタリ選舉ニ關シテハ等級ヲ設ケ選舉權ヲ以テ市稅負擔ノ輕重ト相伴ハシム然レトモ費用ノ負擔ト事務ノ擔任トハ必スシモ相伴フモノニアラス然ルニ理由書ニ依レハ名譽職ニ就クハ公民ノ重大ナル義務ニシテ資產アルモノニアラサレハ之ニ任スルコトヲ得ス又納稅ノ多寡ハ始ク之ヲ論セストスルモ専ラ自治ノ義務ヲ負擔スルモノニ相當ノ權力ヲ有セシムルハ當然ノ事理ニシテ等級選舉法ハ即チ此趣旨ニ出ツルモノナリト云ヘリ之ニ據ルトキハ稅額ニ相應シテ權力ヲ有セシムルノ趣旨ナルカ如シ然レトモ此ノ如キ精神ハ寧ロ避クヘキモノニシテ稅額ニ伴フテ權力ヲ高低セシムルコトハ決シテ公平ナリト謂フコトヲ得ス市町村制ニ於テ一定ノ稅額ヲ定メタル所以ハ相當ノ資產相當ノ智識ナキ者ハ名譽職ニ選ハレ又ハ選フコトヲ得サルノ趣旨ニ止マル縱令當時ノ立法ノ精神理由書ノ如シトスルモ必スシモ此ノ如ク解釋ストモ不可ナシト信ス地方ニ依リ貧富ノ度ヲ異ニシ全國

一定ノ稅額ニ依ルコトヲ得タルカ故ニ此等級ヲ設クルニハ各市ニ於テ各別ニ徵收スル稅額ヲ基本トスルノ外ナシ何故ニ市ニ於テハ選舉ノ等級ヲ三分シ町村ニ在リテハ之ヲ二級ニ區分スルヤト云フニ蓋シ市ハ概シテ戶口多ク隨テ富ノ階級町村ヨリ甚シキカ故ナルヘシ町村ト雖モ特別ノ事情アルトハ條例ニ依リ許可ヲ受ケ別ニ特例ヲ設クルコトヲ得畢竟市ニ於テハ選舉人ヲ三級ニ分テ直接市稅ノ納額最モ多キモ者ヲ合セ選舉人總數ノ納額ノ三分ノ一ニ當ル者ヲ一級トシ其納稅額比較的ニ多キ者ヲ合セテ同シク選舉人ノ總納額三分ノ一ニ當ル者ヲ二級トシ爾餘ノ者ヲ三級トス級毎ニ各議員ノ三分ノ一ヲ選舉ス各級ノ間ニ於テ納額雙方ニ踰ル者ハ上級ニ編入ス又兩級ノ間ニ同額ノ納稅者アルトキハ其市ニ住居ノ年數多キ者ヲ上級ニ編入シ又之ニ依ルコトヲ得ザルトキハ其年齡ニ依ル若シ此等ノ方法ニ依リ難キトキハ抽籤ノ方法ヲ用フ被選舉人ハ其區内又ハ其等級内ノ者ニ限ラザコトハ市制第十三條第十四條ノ規定スル所ナリ理由書ニ依レハ之ヲ以テ市ヲ代表セシムルカ爲メノ趣意ナリトス然レトモ此論ハ穩當ナラス外部ニ向テ市ヲ代表スル者ハ市參事會ニシテ市會

ニアラス若シ代表ナル文字ヲ以テ自治體ヲ代表スルニアラスシテ其市内各人民ノ代表ナリトスルモ各人民ハ各別ノ意思ヲ有シ之ヲ代表スルコトハ爲レ能ハサルコトナリ此規定ハ偶前述べ負擔ト權力ト相伴ハシムルノ議論ヲ反駁スルノ一例ト爲ルヘシ何トナレハ若シ此論ニ從ヘハ各級ニ於テ宜ク其部内ノ者ヲ選フヘキモノニシテ廣ク三級ニ亘リ選舉セシムルハ稅額ト權力トヲ相伴ハサルコトヲ示スモノナレハナリ

被選舉人ノ制限ニ付テハ市第十五條ニ左ノ規定ヲ設ケタリ

第一 其所屬府縣ノ官吏檢察官警察官及ヒ有給ノ市吏員ハ被選舉人タルコトヲ得ス

第二 神官僧侶及ヒ教師ハ被選舉人タルコトヲ得ス
右ノ外一般ノ官吏カ名譽職ヲ兼スルニハ所屬長官ノ許可ヲ要シ向ホ父子兄弟其他緣故アル者ハ同時ニ議員タルコトヲ得ス又市參事會員ト市會議員トヲ兼スルコトヲ得ス
議員ノ數ハ市ノ人口ノ多少ニ依リテ異ナル即チ人口五萬未滿ナルトキハ三十

人ニシテ以上人口ノ割合ニ應シテ増加シ六十人ヲ以テ定限トス選舉ノ細則ハ之ヲ省ク唯通常三年毎ニ選舉ヲ行ヒ議員ノ半数ヲ改選ス之ヲ半数ニ限リタルハ事務ニ熟練セシ者ヲ常ニ存續セシメンカ爲メニ外ナラス但シ解散ノ場合ハ此限ニ在ラス此場合ニ於テ初期ノ改選ニ際シテハ抽籤ヲ以テ新任者ノ半数ヲ退任セシム故ニ此等ノ議員ハ三年間ノ在職ト爲リ其他ハ總テ六年ト爲ル以上ハ定期選舉ニ關スルモノナレトモ任期中議員死亡若クハ退職スルトキハ補缺選舉ヲ行フ然レトモ其手續ノ繁雜ヲ避ケンカ爲メ定期選舉ノ時同時ニ之ヲ行フヲ通常トス但シ多數ノ缺員ヲ生シ事務ニ差支ヲ生スルトキハ臨時ニ之ヲ行フコトヲ得

選舉ノ準備ハ市長及ヒ市參事會之ヲ行フ先ツ名簿ヲ調製ス名簿ハ選舉前一定ノ期間内關係者ノ縦覧ニ供シ異議アル者ハ之ヲ市長ニ申立テ或ハ訴訟訴訟ノ方法ニ依ルコトヲ得右ノ期間ニ修正スヘキ點アルトキハ之ヲ爲シテ確定名簿ト爲ス此名簿ハ被選舉人當選ヲ許シ又ハ選舉無效ト爲ルモ更ニ名簿ヲ調製スルヲ要セス即チ判決ニ從ヒテ舊名簿ヲ修正シテ之ヲ用ヒ唯其全體不正ニシテ選

舉悉ク無效ト爲リタルトキ新名簿ヲ調製スルハ止ムヲ得タルコトトス選舉係ハ合議體ノ組織ニシテ選舉人代理者ノ許否投票ノ效力等ヲ直チニ裁決スルノ權ヲ有ス然レトモ後日此裁決ニ對シ異議ヲ生シタル爲メ裁決權アル官廳ノ裁決ヲ爲ス場合ハ選舉掛ノ決定如何ハ向フ所ニアラス選舉會ハ選舉人ニ對シテハ公會ナレトモ選舉ノ方法ハ秘密投票ニシテ下級ヨリ始マリ上級ヲ後ニスルハ下級選舉人ヲシテ人選ニ十分ノ區域ヲ有セシメ且ツ一人ニシテ數級ノ選舉ニ當ルヲ防クノ趣旨ニ出ツ

選舉ノ效力ニ付テハ異議中立ノ權ハ選舉人市長及ヒ府縣知事之ヲ有ス選舉人及ヒ市長ノ異議ニ對シテハ市會ノ裁決ニ任シ府縣知事ノ異議ニ對シテハ府縣參事會之ニ任ス但シ不服アルトキハ順次行政裁判所ニ出訴スルコトヲ得以上ハ市會ノ組織及ヒ選舉ノ大畧以下其職權ニ付キ説明スヘシ

市制第三十條ニ依レハ市會ハ市ヲ代表シ云云トアリ又理由書ニ依ルトキハ市會ハ代表機關ナレトモ外部ニ對シテ市ヲ代表スルハ市參事會及ヒ市長ナリ畢竟市會ハ市參事會及ヒ市長ニ對シテ市ヲ代表スルモノナリト云ヘリ然レトモ

代表ノ觀念ニ付テハ前ニ述ヘタル如シ且ツ此場合ニ於テ均シク市ノ機關ニシテ一方カ市ヲ代表シ他ノ機關ト對抗スルト云フハ穩當ナリト謂フヲ得ス然レハ代表トハ畢竟外部ニ對スルノ謂ニシテ是レ即チ市參事會ノ職權ナリ尙ホ第三十條ニ依レハ市會ハ此法律ニ遵據シテ一切ノ事件及ヒ從前特ニ委任セラレ又ハ將來法令ニ依リテ委任セラレベキ事件ヲ議決ストアリ其議決事項左ノ如キ

第一 條例及ヒ規則

第二 歲出入

第三 租稅手数料其他ノ賦課

第四 財産ノ管理處分及ヒ營造物ノ管理

第五 義務ノ負擔權利ノ棄却

第六 訴訟及ヒ和解

以上ハ市會ノ重要ナル職權タル議決ニ付テ述ヘタリ又市會ハ選舉ヲ行フニトアリ即チ市ノ吏員ヲ選舉スルノ權限ヲ有ス例ヘハ助役名譽職參事會員ノ選舉ノ如キ是ナリ又市ノ行政ヲ監督スルノ權限ヲ有シ之カ爲メ文書及ヒ算書ヲ檢

閱シ尙ホ市參事會ニ對シテ報告ヲ求ムルノ權アリ又官廳ノ諮問ニ對シ義務トシテ意見ノ陳述ヲ爲シ又或爭議ニ付テハ初審ノ裁決下ヲスノ權限アリ以下市ノ執行機關タル市參事會ニ付キ説明スヘシ

市長ハ市參事會員ノ一人ニシテ市會ノ事務ヲ統理スルニ過キス均シク自治體ノ執行機關ニシテ市ニ於テハ合議制ヲ採リ町村ニ在リテハ單獨制ヲ採レルヤト云フニ元來自治行政ノ性質ヨリ言フトキハ成ルヘク合議制ヲ採用スヘキモノナレトモ之カ爲メ却テ紛擾ヲ來スノ虞アルヲ以テ小町村ノ行政ノ如キハ勉メテ簡易ノ方法ニ依ルコト適當ナルノミナラス多數ノ名譽職ヲ設ケ適任者ヲ得ルコト難キカ故ニ寧ロ單獨制ヲ採レルモノナリ前述ノ如ク市參事會ハ合議制ニシテ市長一名助役一名乃至三名名譽職參事會員六名乃至十二名ヲ以テ組織ス但シ助役以下ハ條例ヲ以テ之ヲ増減スルコトヲ得

市長ハ自治體ノ事務ヲ處理スル場合ト國及ヒ府縣委任事務ヲ行フ場合ト各別ノ權限ヲ有ス前ノ場合ニハ參事會ノ議事ヲ準備シ之ヲ統理シ會議ノ時ニ當リ員數相半ハスルトキハ市長ニ專決權アリ其議決ハ之ヲ執行シ或場合ニハ執行ヲ

停止スルノ權アリ又急施ヲ要スルトキハ進ミテ之ヲ專斷スルノ權ヲ有ス但シ後ニ至リ之ヲ報告スルノ義務アリ市長ハ以上固有事務ノ外市制第七十四條ニ依リテ國及ヒ府縣ノ委任事務ヲ行フ即チ司法警察ノ補助及ヒ地方警察事務浦役場ノ事務其他國及ヒ府縣ノ行政ニシテ市ニ關スル事務ヲ行フ市長ハ有給ニシテ市會推選ニ依リ内務大臣上奏裁可ヲ經テ之ヲ任免ス前邊ノ如ク國ノ行政ト自治行政トハ相依リ相助クルカ故ニ市長町村長ハ二ツノ地位ヲ有スルナリ又市長ノ選任ニ付キ上奏裁可ヲ要シ助役及ヒ收入役ノ如キ尙ホ認可ヲ要スルハ前邊ノ理由ニ基ク

市長ニ次クモノハ助役ニシテ助役ハ會議ニ關シテハ一ノ議決權ヲ有スレトモ其他ニ於テハ全ク市長ノ補助員タリ助役ハ有給ニシテ市會ノ選舉ニ依リ府縣知事之ヲ認可ス

市長及ヒ助役タルコトヲ得ル者ハ公民タルコトヲ要セス但シ任ニ就クトキハ公民ト爲ル

名譽職參事會員モ會中ニ於テハ各一箇ノ議決權ヲ有ス事務繁劇ナル都市ニ在

ハ未タ以テ假出獄ヲ許可スルノ理由ト爲スニ足ラス之ニ反シ多少ノ犯則アルモ其行爲ニシテ寛恕スヘキ事情アリ且ツ爾來真心改悛ノ情顯著ナルトキハ之ヲ以テ假出獄拒絕ノ理由ト爲スノ限ニ在ラサルナリ第三ノ要件ハ假出獄ヲ受クヘキ者ニシテ出獄後正實ノ職業若クハ信任スヘキ引受人ヲ得テ確乎タル良民的生計ヲ營ミ得ヘトノ認定アルコト即チ是ナリ此點ハ最モ省察スヘキ必要事項ナリト雖モ如何セン社會ハ尙ホ未タ監獄ヲ信用スルコト甚タ薄ク隨テ出獄者ヲ嫌忌スルコト甚タ深ク動モスレハ則チ之ニ職業ヲ與ヘ之ニ保護ヲ加フルヲ欲セス之カ爲メニ一般ノ出獄者ハ言フヲ埃タス俊改ノ公證アル假出獄者スラ往往窮苦ノ極終ニ罪ヲ犯スノ止ムヘカラサル境遇ニ陥ルニ至ルヲ免レヌ若シ夫レ他日出獄人保護會社ノ如キモノ盛ニ行ハルルヲ見ルニ至ラハ假出獄モ亦大ニ其適用ノ範圍ヲ擴充スルヲ得ヘシ我刑法ハ當ニ此第三ノ要件ニ冷淡ナルノミナラス寧ロ明文ヲ以テ反對ノ意思ヲ表白セルモノノ如シ刑法附則第四十七條ニ曰ク「假出獄ヲ許可キ者住所ナク及ヒ引取人ナキ時ハ第三十二條ノ例ニ從ヒ監獄中ノ別房ニ留置スヘシ」下住所ナク引取人ナキ所ノ者即

テ良民社會ニ復歸スヘキ望ナキ浮浪者ニ對シテ尙ホ法律ハ假出獄ノ惠遇アル
 へキコトヲ豫想シ又至當トセリ假出獄ヲ許スノ旨趣果シテ何ニカ在所不條理
 モ亦甚ト謂ハサルヲ得ス
 假出獄ハ行刑ノ一部分ナルコト前ニ之ヲ陳述スル所ノ如シ既ニ之ヲ以テ行刑
 ノ一部分ナリトセハ監獄署ニ於テ之ヲ申請シ其裁可若クハ停止ハ高等監督官
 署タル内務省ニ於テ之ニ當ルヘキコト固ヨリ當然ナリ然ルニ我刑法ハ申請
 權ヲ以テ之ヲ典獄ニ委任セタルニモ拘ラス獨リ裁可權ニ至リテハ内務及ヒ司
 法ノ兩大臣ニ之ヲ聯屬セリ刑法附則第三八條假出獄停止權ハ監獄則施行細則
 一ニ獨逸刑法第二五條モ亦其轍ヲ同シウス我國行刑上ノ組織ハ一モ司法大臣ヲ
 シテ之ニ關與セシムルモノアルヲ見ス獨リ假出獄ニ對シテノミ之カ容際ヲ求
 ム吾人ハ其如何ナル理由ニ基キ又如何ナル必要ニ出ツルカヲ知ルニ苦マサル
 ヲ得ス

假出獄ノ炳然タル效果ハ囚人ノ遷善悔悟ヲ促シ再犯防遏ノ手段トシテ最モ適
 當ナルニ在リ何ヲ以テカ囚人ノ改良感化ヲ促スト云フ曰ク前途假出獄ノ恩典

ヲ受クルノ希望アルトキハ囚人ハ入監ノ當時ヨリ必ス先ツ此希望ヲ目的トシ
 テ大ニ戒慎スル所アルヘシ戒慎ノ結果ハ囚人ヲシテ知ラス謙ラス真心遷善悔
 悟スルニ至ラシムヘキヲ以テナリ何ヲ以テカ再犯防遏ノ手段トシテ最モ適當
 ナリト云フ曰ク囚人ヲシテ此恩典ヲ停止セラルル不幸ヲ見ルカ如キコトナキ
 注意ヲ以テ嚴重ナル監督條規ノ下ニ精勵刻苦セシムルノ結果ハ終ニ之ヲシテ
 全ク犯罪の念慮ヲ絶滅シ結局良民の生活ニ慣熟セシムルニ至ルヘキヲ以テナ
 リ故ニ此恩典施行ノ範圍ハ濫用ヲ防キ得ラルル限リ成ルヘク之ヲ擴張スルヲ
 要ス我刑法ニ於テハ唯其第五十七條ヲ以テ刑限内更ニ重輕罪ヲ犯シタル者
 ニ對シテ假出獄ヲ許ササルノ制限ヲ設ケタルノミニシテ獨逸等ノ如ク或種類
 ノ犯罪者例ヘハ財産ニ對スル再犯以上ノ犯罪者ニ對シテハ通例初ヨリ全ク之
 ヲ許可セサルカ如キ例ニ依ラス然レトモ假出獄ヲ許スニ當リテハ實際上箇人
 の關係殊ニ罪質犯數刑期等ヲ省察シテ取捨斟酌ヲ加フルノ注意アルヘキハ當
 然ニシテ前記三要件ノ望ム所亦實ニ此ニ在リト謂フヘシ

第八章 犯罪ノ豫防

第一節 出獄人保護事業

刑ヲ宣告シ刑ヲ執行スルハ國權ノ作用ニ屬シ國家ノ機關之ニ關與ス而シテ刑
 ノ執行ヲ終ヘタル者ヲシテ秩序アル良民の生活ニ復歸シ之ヲシテ再ヒ犯罪ナ
 カラシムルニ至ルハ則チ社會公共ノ責務タルヲ免レス然ルニ社會ハ常ニ出
 獄者ヲ嫌忌スルコト甚シク獨リ之ヲ收養保護スルコトヲ欲セザルノミナラス
 却テ全力ヲ舉ケテ之ヲ社會ヨリ排斥驅逐センコトヲ努メ其結果ハ終ニ改良ノ
 好希望アル出獄者ヲモ再ヒ犯罪ニ依リテ衣食ヲ求ムルノ餘義ナキニ至ラシム
 ルモノ殆ト皆然ラサルハナシ是レ監獄改良事業ノ前途ニ横ハレル所ノ一大障
 礙ナリト謂ハサルヲ得ス蓋シ社會ヲシテ出獄者ヲ嫌忌スルノ甚シカラシムル
 モノ監獄行刑法ノ不完全ナルコト實ニ之カ主因タラズンハアララス監獄ニシテ
 若シ果シテ其本然ノ職務ヲ全ウシ社會ヲシテ厚ク其事業ノ效果ヲ信任スルニ
 至ラレバ出獄者ヲ嫌忌スル情モ亦隨テ薄ラクヘク之ニ乘シテ國家機關ニ於テ

三十三年 校外生規則摘要

- 一 講義録ハ毎月各部二回發行シ滿一个年ヲ以テ卒業トス
- 一 一个年ヲ以テ完了セザルトキハ號外ヲ發ス
- 一 講義録ハ之ヲ三部ニ分ツ其發行定日左ノ如シ
 - 第一部 毎月 五日 二十日
 - 第二部 毎月 十日 廿五日
 - 第三部 毎月 十五日 三十日
- 一 月謝金ハ全部壹圓、各一部四十錢トス但シ入學金ヲ要セス
- 一 校外生ハ本校講談會、討論會ニ出席傍聽スルコト及ヒ本校ノ出版ニ係ル書籍雜誌ハ特別ノ廉價ヲ以テ購求スルコトヲ得
- 一 校外生全部卒業證書ヲ有スル者ハ試験ノ上校內生三年級ニ編入セラルルコトヲ得
- 一 校外生ハ講義録中ノ疑義ニ付キ質問スルコトヲ得問題ハ一問毎ニ別紙ニ認メ且一問毎ニ返信用郵券ヲ封入スルコトヲ要ス
- 一 三個月以上月謝不納ノ者ハ退學者ト看做ス
- 一 月謝ハ東京飯田町郵便支局拂和佛法律學校會計係宛トスヘシ

明治廿二年十二月九日內務省許可

明治三十三年七月廿六日印刷

明治三十三年七月三十日發行

東京市四谷區四谷仲町三丁目六番地

編輯兼 發行者 小田 幹 治 郎

東京市芝區西ノ久保町舟町十一番地

印刷者 金子 鐵 五 郎

東京市芝區西ノ久保町舟町十一番地

印刷所 金子 活 版 所

東京市麴町區富士見町六丁目十六番地

發行所 司法省 和佛法律學校

指定

(電話番町百七十四番)