シ然レトモ原判決ニ對シ被告人ノ不服ナキ點ニ迄立入リテ事實ノ審理法律ノ適用ヲ更新スルハ全ク無用ノ嫌アリテ法律カ一部控訴ヲ許シタル精神ニ非スト信ス

事實ノ認定ニ付テハ不服ヲ申立テスシテ單ニ法律ノ適用ノミニ付キ不服ヲ申立ツル場合モ亦一部控訴ナリトス故ニ此場合ニ於テハ事實ノ審理ヲ爲サス單ニ法律ノ適用其宜シキヲ得タルヤ否ヤヲ審理シ以テ裁判スヘキモノトス之ニ反シテ事實ノ認定ノミニ付キ控訴ヲ爲ストキハ外見亦一部控訴タルカ如キモ決シテ然ラス事實ノ審理ヲ爲シ其結果犯罪ノ事實ナシトスルトキハ法律ノ適用自ラ消滅シテ無罪トナルヘク又假令全然無罪ニ非ストスルモ審理ノ結果原裁判所ニ於テ認メシ竊盜ノ事實ヲ變シテ詐欺取財ノ事實ト爲ストキハ勢其擬律ヲモ變更セサルヘカラス其他或ハ重罪ノ事實カ變シテ輕罪ノ事實ト爲リ或ハ輕罪ノ事實カ變シテ重罪ト爲ルコトアルヘシ此場合ニ於テハ皆其法律ノ適用ヲ變セサルヲ得ス蓋シ事實ノ認定ハ根幹ナリ法律ノ適用ハ枝葉ナリ根幹既ニ動ケハ枝葉亦動カサルヲ得ス是レ事實ノ認定ニ關スル控訴ハ必ス全部控訴タラサル可カラサル所以ナリ

主刑ノ言渡ニ付テハ不服ナキモ其附加刑タル沒收ノミニ付キ不服アルトキハ其點ノミニ限リ控訴ヲ爲スコトヲ得又一部控訴タルヲ妨ケス

第二例外　第二百六十五條ニ曰ク被告人、辯護人又ハ法律上代理人ノミ控訴ヲ爲シタルトキハ原判決ヲ變更シテ被告人ノ不利益ト爲スコトヲ許サス被告人ノ利益ノ爲メニ檢事ヨリ控訴ヲ爲シタルトキ亦同シト即チ第一審ニ於テハ例ヘハ輕罪トシテ受理セシ事件ヲ重罪ナリト思料スルトキハ之ヲ重罪ノ刑ニ處スル等訴ノ趣旨ニ比シ一層被告人ノ不利トナルヘキ裁判ヲ爲スモ全ク其自由ニシテ毫モ制限ナシト雖モ控訴裁判所ハ之ニ反シテ被告人若クハ其代理タル者ノミヨリ控訴ヲ爲シタルトキ又ハ檢事カ被告人ノ利益ノ爲メノミニ控訴ヲ爲シタルトキハ審理ノ結果假令原判決ニ於テ言渡シタル刑ヨリ重キ刑ヲ科スヘキモノト認ムルモ其重キ刑ヲ言渡スコトヲ得ス然レトモ原判決ヨリ輕キ刑ヲ言渡スハ自由ナリトス

抑第二百六十五條ノ被告人ノ不利益ト爲スコトヲ許サストハ之ヲ一見スルト

キハ如何ナル事項ト雖モ凡ソ被告人ノ不利益ト爲スコトハ盡ク之ヲ許サストノ意ナルカ如クナレトモ其實ハ決シテ然ルニ非スシテ單ニ原判決ヨリ重キ刑ヲ言渡スコトヲ許サストノ意ニ外ナラス是レ第二百六十四條ノ規定ニ依リ明ナル所トス全條ニ依レハ地方裁判所カ輕罪例ヘハ恐喝取財罪トシテ判決シタル事件ニ付キ被告人ヨリ控訴ヲ申立タル場合ニ於テモ控訴院ニ於テ之ヲ重罪例ヘハ强盜罪ト認ルトキハ「其公判ヲ止メ更ニ重罪事件トシテ裁判ス可キ旨ノ決定ヲ爲シ受命判事ヲシテ其事件ノ取調ヲ爲シ報告ヲ爲サシム可」キモノトス然ラハ則チ第一審ノ輕罪ナリトスル判決ヲ變更シ重罪ト爲スカ如キハ法律ノ許ス所ニシテ第二百六十五條ノ「原判決ヲ變更シテ被告人ノ不利益ト爲スコトヲ許サス」トノ規定ハ此種ノ變更ヲ云フニ非スシテ單ニ重キ刑ヲ言渡スコトヲ許サヽルノ意ナルコトヲ知ルニ足ル可シ治罪法ニハ明ニ之ヲ記載シタリ本法不明ナリト雖モ亦此意ニ外ナラス

是ニ依テ之ヲ觀レハ原判決ノ輕罪ヲ變更シテ重罪ト爲スコトハ法律ノ許ス所ナレトモ重罪ノ刑即チ更ニ重キ刑ヲ言渡スコトヲ得ス例ヘハ第一審ニ於テハ恐喝取財トシテ重禁錮二年ニ處セシニ拘ハラス控訴審ニ於テハ之ヲ强盜トシテ其法條ヲ適用スルコトヲ得レトモ其刑ハ第一審ニ於テ言渡シタル重禁錮二年ヲ超ユルコトヲ得ス故ニ事實及ヒ法律ノ理由ト其刑罰ト相齟齬シ一種特別ノ刑ヲ科スルニ至ルヘキモ法定ノ結果ニシテ如何トモスヘカラス然レトモ實際ニ於テハ殆ト這般ノ事實ヲ見ルコト無カルヘシ何トナレハ斯ノ如キ場合ニハ檢事ニ於テ附帶控訴ヲ爲セハナル元來「原判決ヲ變更シテ被告人ノ不利益ト爲スコトヲ許サス」トハ「訴ナケレハ審理セス」ト云ヘル原則ノ適用ニ外ナラサレハ附帶控訴アルトキハ此原則ヲ適用スルノ必要ナキモノトス

以上ノ論理ヲ推究スレハ第一審ニ於テハ被告人ノ數多ノ行爲ヲ繼續シタル一罪ト看做シ處分シタルニ拘ハラス第二審ニ於テハ其各行爲ヲ獨立セル各別ノ犯罪ナリト認メ原判決ヲ變更シテ刑法第百條ヲ適用シ一ノ重キニ從テ處斷スルモ其刑原判決ヨリ重カラサルトキハ毫モ違法ノ判決ニ非サルナリ然ルニ大審院ニ於テハ「原判決ヲ變更シ被告人ノ不利益ト爲ス」モノトシ其判決ヲ破毀スルヲ例トス蓋シ全院ノ不利益變更トハ更ニ重キ刑ヲ言渡スノ謂ナリトノ判

例ト矛盾スル判例ナリ

控訴申立手續ハ先ツ第二百五十四條ニ依リ其申立書ヲ原裁判所ニ差出ス可ク原裁判所ハ其申立アリタルコトヲ相手方ニ通知スヘシ即チ申立者カ被告人ナルトキハ檢事ニ檢事ナルトキハ被告人ニ通知ス可シ

原裁判所ハ終局ノ判決ヲ爲スト同時ニ其事件ヲ脱離スルヲ原則トスルモ若シ其控訴申立カ明ニ法定ノ期間ヲ經過シタルトキハ控訴裁判所ニ訴訟記錄ヲ送致シ且被告人ヲ護送スル等ノ煩ヲ避ケンカ爲メ第二百五十五條ハ便宜上原裁判所ヲシテ其控訴申立ヲ棄却スヘキ決定ヲ爲サシム此決定ニ服セサルトキハ抗告ノ申立ヲ爲スコトヲ得其抗告ノ手續ハ別ニ述フル所アラントス

控訴申立ハ其申立書ヲ原裁判所ニ差出スノミヲ以テ完成スルモノニ非ス此レト同時ニ控訴豫納金ヲ納メサル可カラス豫納金ハ重罪ト輕罪トニ付キ其額ヲ異ニス輕罪ニ付テハ明治十八年第二號布告アリ明治二十三年法律第四十七號ヲ以テ改正セラレ其第三條ニ被告人公訴ニ關シ控訴ヲ爲サントスルトキハ裁判上ノ保證トシテ金十圓ヲ豫納ス可シトアリ又重罪ニ付テハ明治二十三年法律第七號第一條ニ重罪ノ刑ノ言渡ヲ受ケタル者控訴ヲ爲サントスルトキハ裁判上ノ保證トシテ金二十圓ヲ豫納ス可シトアルナリ判決例ニ依レハ此等ノ豫納金ハ遲クモ控訴申立ト同時ニ差出スコトヲ要ス右法文ニ控訴ヲ爲サントスルトキハトアルヲ以テ控訴ヲ爲シタル後ニ非サルコトヲ知ルニ足ル是レ判決例ニ於テ控訴申立ト同時ニスヘシト爲ス所以ナリ此故ニ控訴ハ申立ノミニテハ未タ完成セス同時ニ豫納金ヲ納メテ始メテ成立スルモノトス

控訴申立書ヲ期間内ニ差出シ其翌日ニ至リテ豫納金ヲ納付シタルトキハ原裁判所ハ其申立ヲ棄却スルコトヲ得ルヤ其控訴ヲ期間經過後ノ控訴ナリト云フ可カラサルカ如キモ實際ニ於テハ之ヲ期間經過後ノ控訴トシ原裁判所ニ於テ棄却ノ決定ヲ爲スヲ例トス其理由ハ假令期間内ニ申立ヲ爲スモ豫納金ノ納付ナケレハ適法ノ申立ニ非サルヲ以テ豫納金ノ納付ニシテ期間ヲ經過スレハ期間經過ノ申立タルヲ免レスト爲スニ在ルナリ

輕罪ニ付テハ如何ナル場合ト雖モ豫納金ヲ納付セサレハ控訴申立ヲ爲スコトヲ得ス然ルニ重罪ニ付テハ右法律第二條ニ於テ貧困ニシテ之ヲ豫納スル能ハ

サル者ハ控訴ノ申立ト同時ニ保證金ノ免除ヲ請求スルコトヲ得ト規定シ其第三條ニ於テ其請求ヲ爲シタル日ヨリ十四日內ニ控訴ノ趣意書ト共ニ裁判費用支辨ノ資力ナキコトヲ證スヘキ住居地市町村長ノ證明書ヲ差出スヘク其市町村役場三里以外ニ在ルトキハ八里每ニ一日ノ猶豫ヲ與フルコト、セリ而シテ此免除ノ請求ハ必シモ許可セサル可カラサルモノニ非ス控訴裁判所ハ其趣意書ニ依リ控訴ノ事由アリヤ否ヤ及ヒ其事理アルモ實益アリヤ否ヤヲ審査シ二者其一ヲ缺クトキハ免除ノ請求ヲ棄却スヘキモノトス若シ其棄却ノ決定アリシトキハ控訴ハ不成立トナリテ同時ニ第一審ノ判決確定ス茲ニ一ノ問題アリ控訴申立人一方ニ於テハ右免除ノ請求ヲ爲シ置キ又他ノ一方ニ於テハ金額ヲ調達シ控訴期間後ニ至テ其免除ノ請求ヲ取消シ金額ヲ裁判所ニ納付スルトキハ其控訴申立ハ適法ニ成立スルヤ否ヤ情實ヨリ之ヲ云ヘハ事情大ニ憫ムヘキモノアルヲ以テ或控訴院ニ於テハ其ノ請求ヲ取消シ現金ヲ納付スルヲ以テ適法ノ控訴申立アリタルモノト爲シタレトモ大審院ハ之ヲ不適法ト爲シタリ余モ亦大審院ト同一ノ所見ヲ執ル者ナリ蓋シ其免除ノ請求ヲ期間內ニ爲セシ後ハ決定ニ依テ其許否ヲ決スルノ外ナク之ヲ許セハ適法ノ申立ト爲リ許サヽレハ原判決確定ト爲ルヘキモノタリ然ルニ期間後其請求ヲ取消ストキハ現金納付ノ一事アルノミ然レトモ其納付ハ期間內ニ於テセシモノニ非ス殊ニ控訴申立ト同時ニ之ヲ納付シタリト云フ能ハサルヲ以テ到底之ヲ適法ノ控訴ト爲スヲ得ス是レ甚タ些細ノ問題ナリト雖モ實際往々誤見ニ陷サル者アルヲ以テ序次一言之ヲ辨ス

控訴ノ申立適法ニ成立スルトキハ原裁判所檢事ヨリ其申立書及ヒ訴訟記錄ヲ控訴裁判所檢事ニ送致シ其檢事ハ之ヲ裁判所ニ差出シ若シ被告人拘留ヲ受ケタルトキハ原裁判所檢事ヨリ之ヲ控訴裁判所ノ監獄ニ移ス可キモノトス此場合ニ於テハ控訴裁判所ハ期日ヲ定メテ訴訟關係人ヲ呼出シ其裁判ニ取掛ルモノトス而シテ其裁判ノ手續ニ付テハ第二百五十八條ニ於テ地方裁判所ノ第一審ニ關スル規定ヲ適用スヘキコトヲ定メタリ其第一審ノ手續ニ關スル規定ハ既ニ說明セシヲ以テ茲ニ再述セス尤モ控訴裁判所ニ於ケル特別ノ手續アリテ第二百六十條以下ニ規定セラル、モ一讀明瞭ナルヲ以テ其說明ヲ省キ唯タ其

二三ノ重要ナル點ノミヲ論セム
元來控訴ハ其申立ノ理由ニ制限ナケレハ單ニ原判決ニ服セストノ一事ヲ以テスルモ尚ホ之ヲ申立ツルコトヲ得而シテ原判決ニ不法ノ點アルトキハ被告人ノ主張以外ナリト雖モ控訴裁判所ニ於テ之ヲ取消シ更ニ裁判セサルヘカラス蓋シ控訴スルニ足ルヘキ理由ハ總テ其控訴中ニ當然包含スルモノトス
控訴裁判所ニ於テ原裁判所ノ管轄違ナルコトヲ認メタルトキハ原判決ヲ取消サヽル可カラス民事訴訟法ニ於テ管轄違ト稱スルハ司法裁判所間ニ於ケル事物及土地管轄ノ相違スルコトヲ云フニ止マリ司法裁判所外例ヘハ行政裁判所ノ管轄ニ屬スヘキモノニ付テハ管轄違ト云ハスシテ無權限外ナリト云フ故ニ民事訴訟法ノ精神ヲ刑事訴訟法ニ移シ例ヘハ軍法會議ノ管轄ニ屬スヘキ事件ヲ司法裁判所ニ訴ヘタルトキハ管轄違ニ非スシテ權限外ナリト云フモノアリ然レトモ刑事訴訟法ノ管轄ナル語ハ啻ニ土地事物ニ關スルノミナラス特別裁判所ノ權限ニ關スルコトヲモ包含ス元來本法ノ母法タル佛國治罪法ヲ然リトシ舊治罪法モ亦同一ナリシニ本法ハ之ヲ改正セサルヲ以テ亦同一ナリトセサル可カラス然レトモ尚ホ明文ニ依リテ之ヲ確メンニ明治十八年第十二號布告治罪法及ヒ陸海軍治罪法交渉處分規則第四條ニ於テ陸海軍々法會議ト普通裁判所トノ間ニ管轄ノ爭ヲ生シタルトキハ大審院ニ於テ之ヲ裁判スト規定セリ由是觀之本法「管轄」ノ意義モ亦全一ナルコト知ル可キナリ
次ニ第二百六十四條ノ規定ハ別ニ說明ヲ要セサルモ唯タ其規定中ニ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」トアルニ付テハ種々ノ場合ヲ想像セシム第一檢事ハ輕罪ナリト思料シ豫審ヲ求メスシテ直ニ地方裁判所ノ公判ニ起訴シ公判ニ於テハ之ヲ輕罪ナリトシテ判決シタルニ控訴院ニ於テ之ヲ重罪ナリトスルトキ第二檢事ニ於テハ複雜ナル輕罪ナリト思料シ其豫審ヲ求メシニ豫審判事ハ豫審ヲ爲シタル後之ヲ輕罪公判ニ付シ公判ニ於テモ亦之ヲ輕罪ナリトシテ判決シタルニ控訴院ニ於テハ之ヲ重罪ナリトスルトキ第三豫審判事ニ於テ重罪公判ニ付スル決定ヲ爲シタル事件ニ付キ公判ニ於テハ輕罪トシテ判決シ控訴院ニ於テハ又之ヲ重罪ナリトスルトキ右三個ノ場合ニ付キ注意ヲ要スルコトアリ即チ法文ニハ「輕罪ナリト判決シタル事件」トア

ルヲ以テ輕罪ノ刑ヲ言渡シタル事件ヲ云フニ非スシテ其罪ヲ輕罪ナリトスルコトヲ要ス故ニ其罪ハ重罪ナルモ宥恕減輕等ニ因リ輕罪ノ刑ヲ言渡セシモノヽ如キハ此中ニ包含セサル者トス此三個ノ場合ニ於テハ第二百六十四條ニ依ルヘキコト疑ヲ容レス然ルニ更ニ第四ノ場合アリ即チ地方裁判所ニ於テ豫審終結ニ依リ公訴ヲ受理シタルトキト檢事ヨリ直チニ其公判ニ起訴シタルトキトヲ問ハス之ヲ輕罪ナリトシテ審理シタル結果無罪ノ判決ヲ爲シ檢事ヨリ輕罪トシテ控訴ヲ爲セシニ控訴院ニ於テハ之ヲ重罪ナリトスル場合又ハ檢事ヨリ之ヲ重罪トシテ控訴シタル場合アレトモ此等ノ場合ハ皆第二百六十四條ニ包含セス何トナレハ同條ニハ輕罪ナリト判決シタル事件ト云ヒ無罪ナリト判決シタル場合ヲ包含セサレハナリ然レトモ其檢事ヨリ直ニ公判ニ起訴シタル事件ニ付テハ控訴院ニ於テ之ヲ重罪ナリトスルニ拘ハラス同條ノ規定ニ依ラサルトキハ全ク豫審ヲ經サルコトヽ爲ルヲ以テ法律ノ精神ニ適セサルカ如シ又其豫審終結ニ依リ公訴ヲ受理シタル事件ニ付テハ現ニ豫審ヲ經タリト雖モ重罪トシテ豫審ヲ經由シタル者ニ非サルヲ以テ亦同條ニ依ラサルトキハ法律ノ精神ニ適セサルカ如シ隨テ此等ノ場合モ亦同條ニ依ルコトヽ爲スヲ可トスルニ似タリ然レトモ同條ハ法文上輕罪ナリト判決シタル事件ニ限ルヲ以テ本問ノ場合ハ同條ニ依リ受命判事ヲシテ取調ヲ爲サシムルコトナキモ決シテ違法ナリト云フヘカラス即チ重罪事件ハ總テ豫審ヲ經由セサル可カラストノ明文ナクシテ單ニ第六十二條ニ重罪ト思料シタル事件ニ付テハ檢事ニ於テ豫審ヲ求ムヘシトアルノミ故ニ本問ノ場合ノ如キハ豫審ヲ經由セスト雖モ違法ニ非サルナリ又豫審判事カ重罪ナリトシテ公判ニ附シ公判ニ於テ無罪ヲ言渡シタル事件ヲ檢事ニ於テ重罪ナリトシ控訴ヲ爲シタルトキノ如キモ同條ニ該當セサルヲ以テ控訴院ハ受命判事ヲシテ其取調ヲ爲サシムルコトヲ要セサルナリ以上ノ場合ニ於テ被告人自ラ辯護人ヲ選任セサルトキハ裁判長ハ職權ヲ以テ之ヲ選任セサル可カラス即チ此場合ニ於テモ第二百三十七條第二項ヲ適用スルヲ要ス

茲ニ困難ナル一問アリ檢事ハ重罪ナリトシテ豫審ヲ求メシニ豫審判事ハ區裁判所ノ管轄ニ屬スヘキ事件ナリトシ之ヲ區裁判所ニ移スノ決定ヲ爲シタリ而

シテ區裁判所亦其管轄ナリトシテ裁判シタルヲ以テ檢事ハ尚ホ之ヲ重罪ナリトシテ地方裁判所ニ控訴ヲ申立テタリ然ルニ若シ地方裁判所ニ於テ之ヲ重罪ナリトスルトキ又ハ其裁判所檢事ニ於テ之ヲ重罪ナリトシテ附帶控訴ヲ爲シタルトキハ如何スヘキヤ第二百六十四條ニハ「控訴院ニ於テ」ト明記シアリテ地方裁判所カ控訴ノ裁判ヲ爲ス場合ニハ適用シ難キヲ以テ大ニ困難ヲ感スヘシ然レトモ檢事ニ於テ其事件ヲ重罪ナリトシ控訴ヲ申立ル場合ニハ第二審ノ起頭ニ於テ管轄違ノ申立ヲ爲サヽル可カラス若シ地方裁判所ニ於テ之ヲ重罪ナリト認ムルトキハ第二百六十二條ニ依リ原判決ヲ取消シ更ニ第二百六十三條ニ依リ處分スルヲ相當トス然リト雖モ若シ地方裁判所ニ於テ重罪ナリト認メサルトキハ別ニ之ヲ重罪トシテ訴追スルノ途ナキモノトス

第二百六十六條ニハ「控訴申立人出頭セサルトキハ闕席判決ヲ以テ控訴ヲ棄却シ相手方出頭セサルトキハ申立人ノ意見ヲ聽キ闕席判決ヲ爲ス可シ」ト規定シアリテ第一審ニ於テ被告人ノ出頭セサルトキト全ク其規定ヲ異ニス「控訴申立人」トハ控訴ヲ申立テタル檢事、民事原告人又ハ被告人ヲ指スモ檢事ハ決シテ闕席スルコト無キヲ以テ本條ハ結局被告人又ハ民事原告人ノ闕席セル場合ニ歸着ス而シテ第一審ニ於テハ被告人闕席スルモ法律上必スシモ有罪ナリト推定セス裁判所ハ對席ノ場合ト同ク事件ノ審理ヲ爲シ證據ヲ取調ヘ自由ニ有罪又ハ無罪ノ判決ヲ爲シ得ヘク被告人ハ毫モ闕席ノ爲メニ不利益ナル推測ヲ受クルコト無キモ控訴人タル被告人闕席ノ場合ニ於テハ被告人ノ闕席シタル一事ニ因リ全ク本案ノ審理ニ立入ラス直ニ控訴ヲ棄却スヘキモノトス即チ其闕席ニ依リ第一審ノ判決ニ服從シタルモノト推定スルモノニシテ闕席ニ對スル一ノ制裁タリ然レトモ若シ檢事カ控訴申立人被告人カ被控訴人ナルトキハ被告人闕席スルニ拘ハラス尚ホ本案ノ取調ヲ爲シタル上控訴ノ申立相當ナレハ有罪・判決又ハ更ニ重キ刑ノ言渡ヲ爲スコトアルヘク又其申立理由ナケレハ其控訴ヲ棄却スルモノトス

然ルニ此「控訴申立人」ノ語ニ付テハ解釋上議論アリ既ニ述ヘシ如ク公訴ニ付テハ檢事ノ外被告人、護辯人、法律上代理人ハ皆控訴ヲ申立ツルコトヲ得而シテ控訴申立人タル被告人ノ闕席シタル場合ハ前述ノ如クナレトモ辯護人、被告人ニ

代ハリテ控訴ヲ申立タレトモ其公判期日ニ出頭セサルトキハ如何辯護人ハ被告人ノ代理人ニ過キサレハ其期日ニ出頭セサルモ被告人サヘ出頭スレハ闕席判決ヲ爲スコト無シ即チ辯護人ハ假令控訴ノ申立ヲ爲スモ法文ノ所謂「控訴申立人」ニ包含セス然ルニ法律上代理人ハ獨立シテ控訴ヲ爲スコトヲ得トノ規定アルヲ以テ此所謂「控訴申立人」中ニ包含スルモノナルヤノ疑アリ果シテ然リトセハ若シ公判ノ期日ニ法律上代理人出頭セサレハ被告人出頭シテ辯論ヲ爲スモ尚ホ闕席判決ヲ以テ控訴ヲ棄却サルヘク又法律上代理人出頭スレハ被告人出頭セサルモ對席判決ヲ受ケ故障ヲ爲ス能ハサルコトヽ爲ルヘシ然レトモ余ハ之ヲ信セス抑ゝ法律上代理人カ獨立シテ控訴ヲ爲スコトヲ得トハ被告人ノ意思ニ反シテ控訴ヲ爲スコトヲ得ト云フノ意ニ外ナラス而シテ其控訴ハ法律上當然代理人タル資格ヲ以テ爲スモノナレハ即チ被告人ノ控訴タリ蓋シ代理人ノ行爲ハ本人ノ行爲ト看做スモノナレハ法律上代理人ノ爲シタル控訴ニ付テモ其「控訴申立人」ハ被告人ナリト云ハサル可カラス故ニ法律上代理人カ控訴ヲ申立テタル場合ニ於テ其法律上代理人カ出頭セサルモ被告人自ラ出頭スルトキハ控訴申立人ノ闕席ニ非サルナリ且刑事ノ被告事件ニハ辯護人、法律上代理人カ出頭シテ辯論ヲ爲スコト固ヨリ有益ナルモ其辯論ノ基本タル事實ノ申立ヲ爲スコト無クンハ對席判決ヲ言渡スコト能ハサルナリ而シテ其事實ノ申立ヲ爲スヘキ者ハ主ハラ被告人ナルヲ以テ判決ノ闕席タルト對席タルトハ一ニ被告人ノ出頭セルト否トニ在ルコト斷シテ疑ヲ容レス

尚ホ私訴ノ控訴ニ關シテ第二百六十六條ノ規定ヲ略述セン私訴ニ付テノ「控訴申立人」トハ若シ民事原告人ヨリ控訴ヲ申立テタルトキハ其原告人又被告人ヨリ其申立ヲ爲シタルトキハ其被告人ヲ云ヒ又雙方ヨリ其申立ヲ爲シタルトキハ其申立ニ係ル各部分ニ付キ各控訴申立人トス而シテ私訴ニ付テハ雙方自ラ出頭スルヲ要セス代理人出頭スレハ則チ可ニシテ對席判決ヲ爲スヘキモノトス

然レトモ控訴ニ於ケル私訴ノ闕席判決ニ付テハ尚ホ疑點ナキニ非ス前述區裁判所公判ニ關スル第二百二十六條第二項ニハ「私訴關係人出頭セサルトキハ民事訴訟法ノ規定ニ從ヒ闕席判決ヲ爲スヘシ」トアリ此規定ハ第二百三十六條ニ

依リ地方裁判所ノ公判ニモ準用スヘキナリ而シテ第二百五十八條ニ依レハ「控訴ノ裁判ニ付テハ地方裁判所ノ第一審ニ關スル規定ヲ適用ス」ヘキカ故ニ控訴ニ於ケル私訴ノ闕席判決ニ付テモ民事訴訟法ノ規定ニ從フヘキニ似タリ然レトモ前述第二百六十六條ニ於テハ公訴、私訴ヲ區別セスシテ傅ク「控訴申立人出頭セサルトキハ云々相手方出頭セサルトキハ云々」ト明記スルヲ以テ私訴ノ闕席判決ニ付テモ尙ホ同條ヲ適用シ控訴申立人出頭セサルトキハ其控訴ヲ棄却シ相手方出頭セサルトキ申立人ノ供述ヲ聽キ相當ノ判決ヲ爲ササル可カラス

第三章　上告

上告ニ二種アリ通常上告非常上告是ナリ此二種ノ上告ハ全ク其性質ヲ異ニスルヲ以テ節ヲ別テ之ヲ說カン

第一節　通常上告又ハ單ニ上告

第一款　上告ノ定義

上告ハ第二審ノ判決ニ對シ法律ニ違背シタル裁判ナルコトヲ理由トシテ不服ヲ申立ツル方法ナリ(刑訴第二百六十七條及第二百六十八條)

右ノ定義ニ依レハ上告ハ地方裁判所ノ第二審ノ判決又ハ控訴院ノ第二審ノ判決ニ對シ之ヲ爲スコトヲ得ルモノナリ而シテ其第二審ノ判決中ニハ本案ノ判決アリ本案前ノ判決アレトモ孰レニ對シテモ之ヲ爲スコトヲ得ルモノナリ然レトモ本法ノ規定ニ依レハ本案判決以前ニアリテハ第百八十七條ニ規定スル公訴不受理若クハ管轄違ノ場合ノ外ハ判決ヲ爲スコトナシ第百八十七條ノ場合ニ於テモ裁判所ハ公訴不受理若クハ管轄違ノ申立ヲ棄却シタル場合ニノミ本案前ノ判決トシテ上告ヲ許スモノタリ若シ裁判所カ其申立ヲ理由アリトシ管轄違若クハ公訴不受理ノ言渡ヲ爲シタルトキハ本案ノ判決即チ終局判決トシテ上告ヲ許スモノタリ

判決ニハ對席判決及ヒ闕席判決ノ區別アリ上告ハ其孰レノ判決ニ對シテ之ヲ爲スコトヲ得ルヤ對席判決ニ對シテ上告ヲ爲シ得ヘキコトハ疑ナシ然レトモ闕席判決ニ對シテモ尙之ヲ爲スコトヲ得ヘキヤ控訴ニ就テハ第二百五十二條

第二項ノ規定アリテ故障ヲ爲サス直ニ控訴ヲ爲シ得ルコトハ既ニ説明シタル所ナリ然レトモ上告ニ付テハ其明文ナキヲ以テ直ニ上告ヲ爲スコトヲ得サルカ如クナレトモ第二百六十七條ニ於テハ第二審ニ於テ爲シタル判決ニ對シ上告ヲ爲スコトヲ得ト規定シアリテ毫モ對席闕席ノ間ニ區別スル所ナキヲ以テ尙ホ直ニ上告ヲ爲スコトヲ得ト決定スルヲ相當トス而シテ第二百三十三條第二項ノ場合ニ於ル闕席判決ニ付テモ同一ナリ然レトモ其上告期間ノ起算點ハ第二百七十一條ニ依リ對席闕席ノ區別ナク判決言渡ノ日ナリト解釋セサルヘカラサレハ實際ニ於テハ闕席判決ニ對シ上告ヲ申立ルコトハ殆ント之ナカルヘシ

上告ハ法律違背ノ裁判ナルコトヲ理由トスルトキニ限リ之ヲ爲スコトヲ得ルカ故ニ事實ノ認定證據ノ取捨等ニ關シテハ如何ナル瑕瑾アリト雖モ上告ノ理由トスルコトヲ得サルナリ隨テ上告裁判所ハ法律ノ點ニ於テ鑑査ヲ爲スノ外事實ニ立入ル職權ナキヲ原則トス

抑上告裁判所ハ法律適用ノ統一ヲ圖ルカ爲メニ設置セラレタルモノニシテ裁判所構成法第四十八條ノ規定ニ依レハ大審院ニ於テ裁判ヲ爲スニ當リ法律ノ點ニ於テ表シタル意見ハ其訴訟一切ノコトニ付下級裁判所ヲ覊束ストアリテ其一事件ニ限リテハ下級裁判所ハ大審院ノ意見ニ違背スルコトヲ得サルナリ然レトモ其統一ノ目的ヲ達セントセハ帝國全版圖内ニ只一ノ上告裁判所ヲ設置セサルヘカラス然ルニ現行ノ法律ニ依レハ各控訴院ニ於テモ地方裁判所ノ第二審判決ニ對スル上告ノ裁判ヲ爲スカ故ニ全國中、八上告裁判所アリ且前記裁判所構成法第四十八條ノ規定ハ控訴院ノ上告ノ裁判ニ適用スルコトヲ得サルカ故ニ到底統一ノ目的ヲ達スルヲ得ス此點ニ於テ改正ヲ要スルコトハ前既ニ詳論シタル所ナリ

第二款　上告ノ判決

上告ハ法律ニ違背シタル裁判ナルコトヲ理由トスルニ非サレハ之ヲ爲スヲ得サルコトハ前既ニ説明シタル處ナリ故ニ上告裁判所ニ於テモ事實ノ點ニ付テハ或ル例外ノ場合ヲ除ク外審理判決ヲ爲サヽルヲ原則トス然レトモ上告裁判

所ノ判決ハ場合ニ依リ同一ナラサルヲ以テ其區別ニ從ヒ左ニ之ヲ詳論セン

上告ノ判決ニハ棄却ノ判決、破毀ノ判決、上告裁判所自身ノ判決ノ三種アリ

第一　棄却ノ判決

棄却ノ判決モ亦二個ノ場合ニ區別スルコトヲ得

其一　法律上ノ法式ニ違背シ又ハ期間内ニ於テ起サヽル上告

上告ヲ爲スニハ法律ニ於テ定メタル法式アリ然ルニ上告人ニ於テ其法式ニ違背シタルトキハ其上告ハ不成立ナルヲ以テ棄却セサルヘカラス又上告ヲ爲スニハ一定ノ期間アリ即チ判決言渡ノ日ヨリ三日間ニ其申立ヲ爲サヽルヘカラス然ルニ其期間ヲ徒過シタル後ニ申立タル上告ハ之ヲ棄却セサルヘカラス期間經過後ノ上告ハ原裁判所ニ於テ決定ヲ以テ之ヲ棄却スヘキモノナレトモ（刑訴第二百七十六條）若シ原裁判所カ其事實ヲ知ラスシテ訴訟記錄ヲ上告裁判所ニ送致シタルトキハ上告裁判所ニ於テ職權ヲ以テ之ヲ調査シ且棄却ノ判決ヲ爲サヽルヘカラス

其二　上告ノ理由ナキトキ

期間内ニシテ且法式ニ適シタル上告ナルトキハ上告裁判所ニ於テハ其ノ上告ノ趣意ニ從ヒ原判決ノ法律ニ違背スル所アリヤ否ヤヲ審査シ若シ法律ニ違背シタル處ナシト認ムルトキハ則チ其上告ハ理由ナキモノナルヲ以テ之ヲ棄却セサルヘカラス然レトモ原判決カ法律ニ違背スル處アリト雖モ上告ノ理由ト爲スコトヲ得サルモノナルトキハ尚ホ之ヲ棄却セサルヘカラス其法律違背ノ點ニシテ如何ナル場合ニハ上告ノ理由トナリ又如何ナル場合ニ於テハ其理由トナラサルヤハ後股ニ於テ之ヲ説カン

第二　破毀ノ判決

上告ヲ理由アリトスルトキハ原判決ヲ破毀シ其事件ヲ他ノ裁判所ニ移ス言渡ヲ爲サヽルヘカラス而シテ其上告ニ理由アリヤ否ヤハ一ツニ原判決カ法律ニ違背シタル裁判ナルヤ否ヤニ依リテ定マルモノトス故ニ其所謂法律違背ノ點ヲ研究セシ

本法第二百六十八條ハ第二項ニ於テ法則ヲ適用セス又ハ不當ニ適用シタルトキハ法律ニ違背シタルモノトスト説明シタリ例ヘハ公判ニ於テ證人訊問ヲ爲

スルトキハ第百二十二條及ヒ第百九十條ノ規定ニ從ヒ其證人ニ宣誓ヲ爲サシメサルヘカラサルニ其宣誓ヲ爲サシメスシテ訊問シタルトキハ法則ヲ適用セサルモノナリ又第百二十三條及ヒ第百二十四條ニ記載スルモノハ證人ト爲スコトヲ許サヽルヲ以テ宣誓ヲ爲サシメスシテ其供述ヲ聽カサルヘカラサルニ宣誓ヲ爲サシメタルトキハ即チ法則ヲ不當ニ適用シタルモノナリ而シテ其所謂法則トハ單ニ刑法又ハ刑事訴訟法ノ規定スル所ニ止マラス苟モ第二審裁判所ノ適用シ又ハ適用スヘキ法律ハ皆其中ニ包含セラルヽモノナレハ民法商法其他ノ法律、勅令、省令、府縣令ノ如キモ亦其中ニアリト云ハサルヘカラス元來上告裁判所ハ事實ノ審理裁判ヲ爲サヽルヲ以テ原則トスルモ原判決カ法律ニ違背シタルヤ否ヤヲ鑑査スルニ付テハ其點ニ必要ナル事實ニ限リ之ヲ審理裁判スルノ權利ヲ有スルモノトス例ヘハ前例ノ證人訊問ニ付キ證人ニ宣誓ヲ爲サシメタルヤ否ヤハ原判決ノ事實認定中ニ記載ナキヲ以テ其訴訟記錄ニ依リ之ヲ審査セサルヘカラス又宣誓不能力者ニ宣誓ヲ爲サシメタルカ如キモ原判決中ニ其不能力者タルコトヲ明記スルモノニ非サレハ訴訟記錄ニ依テ之ヲ調査スルノ外其上告ニ理由アリヤ否ヤヲ判斷スルノ道ナキナリ故ニ上告裁判所カ事實ノ審理裁判ヲ爲サストノ原則ハ原裁判所ノ認メタル本案ノ事實認定及證據ノ取捨ニ付キ其當否ヲ鑑査スルノ職權ナシトノ意ニ解セサルヘカラス是ヲ以テ原裁判所カ其本案ノ判決ヲ爲スニ至ルマテ履行シタル手續ハ法律ニ違背シタルモノナルヤ否ヤヲ判斷スルニ付キ必要ナル事實ノ鑑査ハ其職權內ニアルモノナリ故ニ必要ナル場合ニ於テハ訴訟記錄以外ノ證據例ヘハ列席ノ判事ハ既ニ他ノ裁判所ニ轉補セラレタリトノ證據ハ官報ニ依リテ之ヲ證明スルヲ得ヘシ」

右ノ如ク原裁判所カ法則ヲ適用セサルカ又ハ不當ニ之ヲ適用シタルトキハ如何ナル場合ニ於テスルモ又如何ナル法則ニ屬スルモ總テ頗毀ノ原因トナルヘキヤ第二百六十九條第二百七十條ニ依リテ推考スレハ三個ノ場合ヲ區別セサルヘカラス甲常ニ上告ノ理由トナル場合乙常ニ上告ノ理由ト爲スコトヲ得サル場合丙上告ノ理由ト爲スコトヲ得ヘキヤ否ヤヲ裁判所ニ一任シタル場合此三個ノ場合中甲及ヒ乙ノ場合ヲ論スレハ其餘ス處皆丙ノ場合ニ入ルヲ以テ自ラ分明ナラン

甲　常ニ上告ノ理由トナル場合

第二百六十九條ニ曰ク裁判ハ左ノ場合ニ於テ常ニ法律ニ違背シタルモノトスト即チ左ノ場合ハ常ニ上告ノ理由トナルノ謂ナリ此法文ノ常ニノ文字ニ依リテ上告ノ論點トナラサルトキト雖モ裁判所カ職權ヲ以テ調査スルコトヲ許シタリト解釋スルモノアレトモ予ハ之ヲ誤解ナリト信ス管轄違又ハ公訴不受理ノ場合ノ如ク裁判所ガ職權ヲ以テ調査スルコトヲ得ル場合ノ外ハ上告點トナラサル事項ニ付キ鑑査スルヲ得サルハ上告ノ通義ナルカ故ニ常ニノ文字ハ當事者ノ申立アルトキハ裁判所ニ於テ必ス破毀ノ原由ト爲サヽルヘカラサルノ謂ヒナリト解セサルヘカラス俱其列記ノ場合中別ニ明文アリテ裁判所ノ職權調査ヲ爲スヘキモノハ申立ナシト雖モ破毀ノ原因ト爲サヽルヘカラス

常ニ上告ノ理由トナル場合ハ左ノ如シ

第一　規定ニ從ヒ判決裁判所ヲ構成セサリシトキ　裁判所構成法ノ定メタル定數ノ判事排席セサルトキハ適法ニ裁判所ヲ構成セサルモノナリ列ヘハ地方裁判所ニ於テ判事二人控訴院ニテ於判事三人ノ列席シタル場合ノ如シ又例事ノ人員ハ定數ニ滿ツルモ停職若クハ他ノ裁判所ニ轉補セラレタル判事其員ニ備ハルトキハ亦同一ナリ第百七十六條ノ規定ニ依レハ公判ハ判事、檢事、裁判所書記出廷シテ之ヲ爲スモノナレハ檢事若クハ裁判所書記ノ立會ヲ俟タスシテ裁判ヲ爲シタルトキモ亦裁判所ノ構成ヲ缺キタルモノナリ重罪事件ニ付テハ弁護人ノ立會ヲ必要トスルモ弁護人ハ裁判所構成員ニ非サルヲ以テ其立會ヲ缺クモ裁判所ノ構成ヲ妨ケス故ニ其裁判ヲ本項ニ該當スル違法ノ裁判ナリト云フヲ得ス

第二　法律ニ依リ職務ノ執行ヨリ除斥セラレタル判事裁判ニ參與シタルトキ　但忌避ノ申請又ハ上訴ヲ以テ除斥ノ理由ヲ主張シタルモ其效ナカリシトキハ之ヲ以テ上告ノ理由ト爲スコトヲ得ス　判事ノ除斥ハ法律上當然行ハルヽモノニシテ別ニ裁判ヲ要セサルカ故ニ上告ニ至リ始メテ其原因アリシコトヲ發見スルモ尙ホ破毀ノ原因タルヲ免レス然レトモ前段既ニ論セシ如ク除斥ノ原因ハ復タ忌避ノ原因トナルカ故ニ當事者ヨリ除斥ノ原因アリトシテ忌避ノ申請ヲ爲シタレトモ其申請ヲ棄却セラレ抗告ヲ爲サスシテ確定スルカ又ハ抗告

ヲ爲シタレトモ其抗告モ亦棄却セラレタルトキハ其判事ニ除斥ノ原因ナシトノ事實確定スルヲ以テ再ヒ之ヲ本案ノ裁判ニ對スル上告理由ト爲スヲ得サルハ當然ナリ

第三　判事忌避セラレ其忌避ノ申請ヲ理由アリト認メタルニ拘ハラス裁判ニ參與シタルトキ　忌避ノ原因ニ二種ノ場合アリ其第一種ハ除斥ノ原因ニ該當スル場合其第二種ハ偏頗ナル裁判ヲ爲スコトヲ疑フニ足ルヘキ狀況アル場合ナリトス而シテ其第一種ニ屬スルトキハ本項ノ規定ナシト雖モ前項ニ當ルヲ以テ妨ナキモ第二種ニ屬スルトキハ本項ノ規定アルヲ必要トス然レトモ法文ハ毫モ其二種ノ間ニ區別セサルヲ以テ忌避ノ申請アリテ其理由正當ナリト認メラレタルニ拘ハラス裁判ニ參與シタルトキハ前記ノ區別ニ從ハス總テ本項ヲ適用セサルヘカラス

第四　裁判所ニ於テ其管轄又ハ管轄違ヲ不當ニ認メタルトキ　本項ノ所謂管轄ハ事物及ヒ土地ノ管轄ヲ包含ス故ニ甲區裁判所ノ管轄ニ屬スル事件ヲ乙區裁判所ニ於テ裁判シ又ハ甲地方裁判所ノ管轄ニ屬スル事件ヲ乙地方裁判所ニ於テ裁判シタル場合ノミナラス地方裁判所ノ管轄ニ屬スル事件ヲ區裁判所ニ於テ裁判シ特別裁判所ノ管轄ニ屬スル事件ヲ通常裁判所ニ於テ裁判シタル場合ノ如キハ管轄ヲ不當ニ認メタルモノナリトス而シテ各裁判所カ自己ノ管轄ニ屬スヘキ事件ヲ自己ノ管轄ニ非ストシタル場合ハ管轄違ヲ不當ニ認メタルモノナリトス然レトモ地方裁判所カ其管轄內ノ區裁判所ノ管轄ニ屬スル事件ヲ裁判シタル場合ハ第二百四十條ノ規定ニ依リ適法ナルヲ以テ上告ノ理由ト爲スヲ得ス

第五　法律ニ背キ公訴ヲ受理シ又ハ受理セサルトキ　本項ノ規定中公訴ノ受理ニ關スル部分ハ目下論述ノ目的タル被毀ノ判決テフ部類ニ屬セスシテ第三ノ部類即チ上告裁判所自身ノ判決ノ部類ニ說クヘキモノナレトモ第二百六十九條列記ノ順席ニ依リ之ヲ茲ニ論述セン

法律ニ背キ公訴ヲ受理シタルトキトハ本法第六條第一乃至第六ニ列記スル原因アリテ公訴ノ既ニ消滅シタルニ拘ハラス尙ホ其訴ヲ受理シタル如キ場合ヲ云フ然レトモ公訴權尙ホ存スル場合ニ於テモ檢事ノ起訴カ法式ノ欠缺其他ノ

理由ニ依リテ無效ナルトキモ亦法律ニ背キ公訴ヲ受理シタルモノト云ハサルヘカラス例ヘハ重罪事件ハ豫審判事ノ決定ニ依リ其公訴ヲ受理スヘキモノナルニ豫審ヲ經由セスシテ直チニ檢事ヨリ其公訴ヲ提起シタルトキ又地方裁判所カ區裁判所檢事ノ代理タル司法官試補ヨリ公訴ヲ受理シタルトキ又公訴狀ニ記載スヘキ事項例ヘハ檢事ノ官氏名等記載ナキニ拘ハラス其公訴ヲ受理シタルトキノ如キ是ナリ

法律ニ背キ公訴ヲ受理セサルトキトハ公訴權存在シ起訴ノ法式其他ニ於テ一ツモ法律ニ違背スル所ナキニ拘ハラス其公訴ヲ受理セストノ判決ヲ爲シタル場合ヲ云フ斯クノ如キハ事實アリ得ヘカラサルカ如クナレトモ實際其例ニ乏シカラス彼ノ有名ナル御茶ノ水謀殺事件ニ於テモ東京控訴院ハ現行犯ヲ非現行犯ト誤認シタルカ爲メ豫審判事ノ臨檢處分ヲ無效トシ檢事ノ起訴ナシトシテ公訴不受理ノ判決ヲ爲シタリ然レトモ大審院ハ本項ヲ適用シ其裁判ヲ破毀シタリ

第六　法律ニ定メタル場合ニ於テ檢事ノ意見ヲ聽カサルトキ　刑事訴訟手續中其重要ナルモノニ付テハ皆檢事ノ意見ヲ聽クヘキ規定アリ本法第百五十條第百五十五條第百五十九條第百六十一條第百七十六條第二百二十條ノ規定是ナリ然レトモ其規定中豫審手續ニ屬スルモノハ假令其規定ニ從ハサルノ不法アルモ豫審終結決定ノ確定ニ依リテ其瑕瑾ハ皆補正セラルヽヲ以テ第二審判決ニ對スル上告ノ理由ト爲スヲ得ス故ニ本項ノ規定ニ適合スルモノハ公判ノ手續ニ付キ檢事ノ意見ヲ聽クヘキコトヲ定メタル場合ニ限ラサルヘカラス

第七　裁判所ニ於テ請求ヲ受ケタル事件ニ付キ判決ヲ爲サス又ハ職權ヲ以テ判決スルコトヲ得ヘキ場合ヲ除ク外請求ヲ受ケサル事件ニ付キ判決ヲ爲シタルトキ

裁判所カ請求ヲ受ケタル事件全部ニ付キ判決ヲ爲サヽルトキハ之ヲ上告理由ト爲スニ由ナシ何トナレハ上告ハ第二審判決ニ對スル不服申立ノ不法ナルニ其判決ナケレハナリ故ニ裁判所構成法第百四十條ノ規定ニ依リ監督官ニ抗告ヲ爲スノ外道アラス是ヲ以テ本項ノ場合ハ請求ノ一部ニ付キ判決ヲ爲サヽリシトキト解セサルヘカラス例ヘハ或ル被告人ニ對シ甲乙丙三罪ノ訴アリシニ裁判所ハ其甲乙二罪ノミニ付テ判決シ丙罪ニ付テハ判決ヲ爲サヽリシ場合ノ

如シ又本項ニ所謂職權ヲ以テ判決スルコトヲ得ヘキ場合ハ前段既ニ不告不理ノ原則ノ例外トシテ論述シタルヲ以テ再ヒ之ヲ玆ニ論スルノ必要ナシ而シテ請求ヲ受ケサル事件ニ付キ判決ヲ爲シタルトキノ例トシテハ豫審判事カ豫審請求書中ニ指名セラレサル共犯人アルコトヲ發見シ檢事ノ起訴ヲ俟タス職權ヲ以テ之ヲ取押ヘ通常ノ手續ニ從ヒ其豫審ヲ終結シ公判ニ移付シタル場合ヲ擧クルコトヲ得大審院ハ其共犯人ニ對シテハ訴ナキモノトスルカ故ニ之ヲ公判ニテ罰シタル場合ニハ所謂訴ヲ受ケサル事件ニ付キ判決ヲ爲シタリトシテ被告人ヨリ上告ノ理由ト爲スコトヲ得ヘシ然レトモ予ハ請求ヲ受ケサル事件ニ非スト信ス

第八　判決ヲ公行セス又ハ公開ヲ禁スル言渡ナクシテ辯論ヲ公ケニセサルトキ　憲法第五十九條裁判所構成法第百五條ノ規定ニ依レハ判決ハ必ス之ヲ公行セサルヘカラス然レトモ對審即チ辯論ハ安寧秩序又ハ風俗ヲ害スルノ虞レアルトキハ裁判所ノ決議ニ依リ其公開ヲ停止スルコトヲ得ト雖モ公衆ヲ退カシムル前其決議ト理由トヲ言渡ササルヘカラス此二者ノ公開ハ裁判ノ公平ト威信トヲ維持スルニ付キ最モ重要ノ保障ナルカ故ニ前記ノ方法ニ依ラサル公開ノ停止ハ破毀ノ理由タラサルヘカラス

第九　裁判ニ理由ヲ付セス又ハ其理由ノ齟齬アルトキ　本項ノ規定ニ依リテ破毀ノ理由ト爲ルニハ裁判全部ノ理由ヲ缺クトキハ勿論其一部ノ理由ヲ缺クヲ以テ足レリトス例ヘハ被告ニ有罪ノ言渡ヲ爲シタル判決ノ中沒收ノ部分ノミニ付キ其理由ヲ付セサルトキモ亦上告ノ理由ト爲ルヲ妨ケス又理由ノ齟齬トハ判決ノ事實ノ理由中前半ニハ竊盜ノ事實ヲ認メ後半ニ於テハ詐欺取財ノ事實ト爲スカ如ク前後矛盾ノ嫌アルトキノミナラス其理由中ノ一部分ニ齟齬アルトキヲモ包含ス然レトモ事實ノ理由ハ明白ナレトモ法律ノ理由ト齟齬スルトキハ擬律ノ錯誤トナルカ故ニ本項ノ規定ヲ適用スヘキ限リニ非ス

第十　擬律ノ錯誤アルトキ　本項ノ規定モ亦目下論述ノ目的タル破毀ノ判決ノ部類ニ入ルヘキモノニ非サレトモ序ヲ以テ之ヲ説カン例ヘハ事實ノ理由ニ竊盜ノ事實ヲ求メ法律ノ理由ニハ詐欺取財若クハ委託物費消ノ法條ヲ適用シタルカ如キモノヲ云フ而シテ刑法其他刑罰ノ制裁ヲ付スル法律命令ノ解釋

ヲ誤リ隨テ其適用當ヲ得サルモノハ皆本項ノ適用ヲ免レス然レトモ手續法ノ誤解ハ本項中ニ包含セス

以上ノ塲合ニ於テハ法律ハ其違法處分カ本案ノ裁判ニ影響ヲ及ホスト否トヲ論セス裁判所ヲシテ常ニ之ヲ破毀スル原因ト爲サシムルモノトス

乙ノ塲合即チ違法處分カ常ニ上告ノ理由トナラサル塲合

本法第二百七十條ニ依レハ免訴又ハ無罪ノ言渡アリタル塲合ニ於テハ被告人ノ利益ノ爲メ設ケタル規定ニ背キタルコト又ハ土地ノ管轄違アリト雖モ上告ノ理由ト爲スコトヲ得ス其ノ所謂被告人ノ利益ノ爲メ設ケタル規定トハ被告人ノ辯護權ノ保障タルヘキ規定例ヘハ被告人ヲシテ證據ノ辯解ヲ爲サシムルコト利益ノ證據ヲ差出スコトヲ得ヘキ旨ノ告知ヲ爲スコト最終ノ供述ヲ爲サシムルコト等ノ規定ヲ云フ無罪又ハ免訴ノ言渡アリタル塲合ニハ被告人ハ既ニ利益ノ裁判ヲ受ケタルヲ以テ前記ノ規定ニ背クモ事ニ害ナシ故ニ之ヲ上告ノ理由ト爲スコトヲ許サス

丙ノ塲合即チ法律違背カ上告ノ理由トナルヤ否ヤヲ裁判所ノ判定ニ一任スル塲合

前述ノ法律違背カ常ニ上告ノ理由トナリ又ハ常ニ上告ノ理由トナラサル塲合ヲ除クトキハ其他ノ法律違背ハ總テ此塲合ニ入ルモノナリ此塲合ニ於テハ上告裁判所ハ其事件ニ依リ同一ノ違法處分ヲ或ハ破毀ノ原因トナシ或ハ否ラサルノ職權ヲ有スルモノトス然レトモ上告裁判所ハ違法處分カ判決ニ其影響ヲ及ホスヤ否ヤヲ以テ破毀ノ原因トナスヤ否ヤノ標準ト爲サヽルヘカラス若シ夫レ違法ノ處分アルモ判決ニ何等ノ影響ヲ及ホサヽルトキハ其判決ヲ破毀スルノ必要ナシ但シ公判ノ手續ニ付キ規定ニ背キタルトキ第二百八十八條ヲ適用スルハ此限ニ非ス

前記ノ丙ノ塲合ニ於テ法律違背カ破毀ノ理由トナリ又甲ノ塲合中第五號前段ノ規定ト第十號ノ規定トヲ除キ其他ノ規定ニ該當スルニ依リ其法律ニ違犯シタル手續ヲ矯正シ更ニ裁判ヲ爲ストキハ本案ノ事實ニ變更ヲ生スルコトアルヘキモ上告裁判所ハ前述ノ如ク事實ノ審理ヲ爲スコトヲ得サルカ故ニ原裁判ヲ破毀シ其事件ヲ他ノ同等ナル裁判所ニ移送セサルヘカラス(刑訴第二百八十

六條)

此場合ニ於テ上告裁判所ハ原判決ノ如何ナル部分ヲ破毀スヘキヤノ問題ヲ決スルノ必要アルモ後ニ論述スヘキ上告裁判所自身ノ判決ト共通ノ規定ニ屬スルヲ以テ後段ニ於テ之ヲ説カン

他ノ同等ナル裁判所ニ移送ストハ例ヘハ地方裁判所ノ第二審ノ判決ヲ破毀シタルトキハ其地方裁判所ニ接近シタル他ノ地方裁判所ヲ撰定スヘク又控訴院ノ判決ヲ破毀シタルトキハ其控訴院ニ接近シタル他ノ控訴院ヲ撰定スヘキモノトス

上告ニ於テハ原判決ヲ破毀シタル後其事件ヲ原裁判所ニ差戻スノ規定ナシ故ニ不當ニ管轄違ヲ認メ若クハ法律ニ背キ公訴ヲ受理セザリシカ爲メ原判決ヲ破毀シタル場合ト雖モ必ス之ヲ他ノ裁判所ニ移送セサルヘカラス控訴ノ部ニ於テハ不當ニ管轄違ヲ言渡シタルトキハ其事件ヲ原裁判所ニ差戻スヘシトノ規定アリ(刑訴第二百六十二條第二項)又理論上前掲二個ノ場合ニ於テハ原裁判所ハ未タ本案ノ審理ヲ爲サヽルカ故ニ之ヲ其裁判所ニ差戻スモ先入主トナルノ弊ヲ見サルヘシ或ハ此二個ノ場合ニ於テハ其事件ヲ原裁判所ニ差戻スヘキモノナルヤヲ疑フモノナキニ非スト雖モ本法第二百八十六條第二百八十七條ヲ熟讀スルトキハ毫モ其疑ヲ容ルヘキ餘地アラス是レ畢竟刑事ノ審理ニハ鄭重ニ鄭重ヲ重ヌル精神ニ外ナラサルヘシ

原裁判ヲ破毀シ其事件ヲ他ノ裁判所ニ移送シタルトキハ其移送ヲ受ケタル裁判所ハ之ヲ審理判決スルニ付キ如何ナル權限ヲ有スルヤ此點ニ付テハ特別ノ規定ナキカ故ニ其裁判所ハ當事者ヨリ直接ニ控訴ヲ受ケタル場合ト等シク通常ノ手續ニ依リテ其審理判決ヲ爲スヘキモノトス然レトモ當事者ヨリ直接ニ控訴ヲ受ケタル場合ト只一ノ異ナル點アリ即チ裁判所構成法第四十八條ノ規定ニ依リ大審院カ其破毀ノ判決ヲ爲スニ當リ法律ノ點ニ付テ表シタル意見ニ羈束セラルヽコト是ナリ前段既ニ論スル如ク大審院ヨリ事件ノ移送ヲ受クルハ控訴院ニ限ルヲ以テ控訴院ノ移送事件ノ審理判決ニ付テハ此特異ノ點アレトモ地方裁判所ノ移送事件ノ審理判決ニ付テハ毫モ羈束セラルヽ處ナシ

所謂法律ノ點ニ付テ表シタル意見トハ單ニ刑法其他ノ實體法ニ付テノ意見ノ

ミナラス手續法ニ關スル解釋モ亦其中ニ包含セラルヘキモノトス故ニ大審院カ原裁判所ノ採用シタル或ル證據ヲ不法ノモノナリトシ其判決ヲ破毀シタル場合ニ於テハ其移送ヲ受ケタル控訴院ハ更ニ其證據ヲ用フルコトヲ得サルナリ然レトモ控訴院カ大審院ノ法律點ノ意見ニ付テ羈束セラルヘキハ其移送事件ニ限ルヲ以テ新タニ他ノ同一ナル事件ノ控訴ヲ受ケタルトキハ自由ニ審理判決ヲ爲スコトヲ得ルモノトス

原控訴院ニ於テハ檢事ヨリ附帶控訴ヲ提起シタル爲メ例ヘハ第一審ニ於テ竊盜罪トシテ輕罪ノ刑ニ處シタル判決ヲ取消シ更ニ强盜罪トシテ重罪ノ刑ニ處シタリ然ルニ被告人ヨリ上告ヲ爲シタル末其裁判ヲ破毀シ其事件ヲ他ノ控訴院ニ移送シタリ此場合ニ於テ原院檢事ノ提起シタル附帶控訴ハ破毀ニ依リテ消滅シタルヤ否ヤノ問題アリ若シ其附帶控訴消滅シタリトセハ移送ヲ受ケタル檢事ニ於テ更ニ附帶控訴ヲ提起セサルヘカラサルモ之ニ反シテ其附帶控訴消滅セストセハ移送ヲ受ケタル控訴院ハ別ニ附帶控訴アルヲ俟タス原控訴院檢事ノ附帶控訴ニ對スル判決ヲ爲サヽルヘカラス此問題ニ付テハ議論ナキニ非サルモ大審院ノ判例ニ依レハ其附帶控訴ハ消滅セサルモノトス予モ亦此判例ヲ至當ト信ス抑、上告ノ判決ニ依リテ破毀セラレタルモノハ原控訴院ノ爲シタル審理ノ手續ト判決トニ外ナラス而シテ附帶控訴ハ破毀セラレタル手續中ニ含蓄セラレサルノミナラス原判決破毀ノ結果ハ其判決ナカリシ以前ノ程度ニ復スルヲ以テ其附帶控訴ニ付テハ未タ何等ノ裁判ヲモ受ケサルト同一ナリ故ニ移送ヲ受ケタル控訴院ハ其點ニ付テ判決ヲ爲サヽルヘカラス

右ノ場合ニ反シ原控訴院ニ於テハ檢事ノ附帶控訴ヲ理由ナシトシテ棄却シ檢事ハ上告ヲ申立サリシモ被告人ヨリ上告ヲ爲シタル結果原判決ヲ破毀シ之ヲ他ノ控訴院ニ移送シタリ此場合ニ於テハ其附帶控訴消滅シタルヤ否ヤニ付テモ議論アレトモ予ハ尙ホ其ノ附帶控訴ノ存立スルヲ信ス前例ニ於テ論シタルカ如ク其附帶控訴ヲ棄却シタル判決ハ破毀ニ依リテ消滅シタルカ故ニ原判決ナカリシ以前ノ狀態ニ復シ附帶控訴ニ對シテハ未タ判決ナキト同一ナレハ移送ヲ受ケタル裁判所ハ之ニ對シテ判決ヲ爲スハ當然ナリ

前二例ハ控訴院ニ於ケル檢事ノ附帶控訴ニ關スルモノナレ圧地方裁判所ノ第

二審ニ於ケル檢事ノ附帶控訴ニ付テモ同一ナリ

例ヘハ第二審ニ於テ第一審ノ判決ヲ取消シ更ニ輕キ刑ニ處シタル場合ニ於テ被告人ノ上告ニ依リ原判決ヲ破毀シ之ヲ他ノ裁判所ニ移送シタルトキハ其移送ヲ受ケタル裁判所ハ前第二審裁判所ノ刑ヨリ更ニ重キ刑ヲ言渡スコトヲ得ルヤ此問題ハ被告人ノミノ上告ニ係ルトキハ原判決ヲ變更シテ不利益ト爲スコトヲ許サストノ原則ヲ適用スヘキモノナルヤ否ヤノ點ニ依リテ決セラルヽカ故ニ後段ニ於テ之ヲ決セン其他類似ノ問題モ亦後段ニ讓ラン

尚ホ私訴ノ裁判ニ對シテ上告アリタル末之ヲ破毀シテ移送スル場合ニ付テ一言セン私訴ノ判決ニ對スル上告理由ハ公訴ニ對スル上告理由ト同一ナルヲ以テ別ニ論述スヘキコトナキモ唯原判決ヲ破毀シ之ヲ他ニ移送スル點ニ於テ少シク其規定ヲ異ニスル處アルカ故ニ之ヲ論セシ

私訴ノ判決ニ對シ公訴ト同時ニ上告ヲ爲シ公訴ノ判決ト共ニ破毀シテ之ヲ他ノ裁判所ニ移ストキハ原裁判所ニ接近シタル同等ノ裁判所ヲ指定スヘキモノナレトモ若シ私訴ノ判誓ノミヲ破毀シタルトキハ之ヲ其裁判所ノ民事部ニ移

送スヘキモノトス其私訴ノ判決ノミニ對シテ上告アリ原判決ヲ破毀シタル場合モ亦同一ナリ是本法第二百九十條ノ規定スル所ニシテ法文ノ其裁判所ノ民事部ナル語ニ付テハ疑義ナキニ非サルモ原裁判所ニ接近シタル同等裁判所ノ民事部ト解釋スルヲ穩當トス私訴ノ事件ヲ民事部ニ移送スルハ民事訴訟ノ手續ニ從ハシムル精神ニ外ナラサレハ再後ノ手續ハ總テ民事訴訟法ノ規定ニ從フヲ相當トス

尚ホ上告裁判所カ原判決ヲ破毀セスシテ其手續ノミヲ破毀スルニ止マル場合アリ本法第二百八十八條ニ曰ク公判ノ手續規定ニ背キタルコトアリト雖モ其後ノ手續ニ利害ヲ及ホサヽルトキハ其事件ヲ他ノ裁判所ニ移スコトナク止タ其手續ヲ破毀スヘシト此規定ニ付テハ治罪法草按以來ノ沿革アリテ其沿革ヲ知ラサレハ其精神ヲ明ニスル能ハスト雖モ要スルニ治罪法草按ニ於テハ豫審手續ニ付テモ尚ホ上告ヲ許シタルカ故ニ此規定ノ必要多ク又治罪法ニ於テモ豫審終結ノ言渡ニ付キ上告ヲ爲スコトヲ許シタルヲ以テ尚ホ此規定ノ效用アルヲ覺シモ本法ハ豫審終結決定ニ對スル上告ヲ許サス單ニ公判以後ノ手續ニ

付キ之ヲ爲スコトヲ得ルノミナレハ此規定ノ效用太タ渺ク實際絕ヘテ其適用ヲ見サルナリ强ヒテ其例ヲ擧ント欲セハ不當ニ拘留狀ヲ執行シタル場合ノ如キモノナラン歟然レトモ上告ニ至リ是等ノ手續ヲ破毀シタリトテ當事者ハ何等ノ利益モ受ケサルカ故ニ實際之ヲ上告點ト爲スモノナシ故ニ此規定ハ法律適用統一ノ名義ノ爲メニ揭ケラレタル空文ニ過キサルカ如シ

第三　上告裁判所自身ノ判決

上告裁判所カ原判決ヲ破毀シ其事件ヲ他ノ裁判所ニ移スコトナク自ラ本案ノ判決ヲ爲スヘキ場合二アリ其一ハ擬律ノ錯誤アルトキ其二ハ法律ニ背キ公訴ヲ受理シタルトキ是ナリ

其一ノ場合ニ於テハ原判決ノ認定シタル事實ニ付テハ毫モ違法ノ點ナケレトモ法律適用ニ付キ違法ノ點アルカ故ニ上告裁判所ハ事實ノ審理ヲ爲サスシテ本案ノ判決ヲ爲シ得ヘキモノタリ是レ之ヲ他ノ裁判所ニ移送セスシテ自ラ判決ヲ爲ス所以ナリ

然レトモ刑期ハ犯罪ノ情狀ニ依リテ定ムヘキモノナルカ故ニ新タニ刑期ヲ定ムルモ亦一ノ事實認定ニ屬ス是ヲ以テ無罪若クハ一定不動ノ刑罰例ヘハ死刑無期刑又ハ罰金刑ニシテ脫稅ノ何倍ト云フカ如キ一定ノ金額ヲ言渡スヘキモノヽ外上告裁判所ハ自ラ刑ヲ言渡スヲ得ス其地最長最短ノ刑期間ニ於テ相當ノ刑ヲ言渡シ又ハ最多最寡額ノ範圍ニ於テ相當ノ罰金額ヲ定ムヘキモノハ必ス他ノ同等裁判所ニ移送セサルヘカラスト論スルモノアレトモ第二百八十七條ハ單ニ擬律ノ錯誤ニ依リ判決ヲ破毀シタルトキハ云々上告裁判所ニ於テ直チニ判決ヲ爲スヘシト規定スルノミニテ新タニ一定不動ノ刑罰ヲ言渡スヘキ場合ナルト否トヲ區別セス故ニ其長短期又ハ多寡額ノ範圍ニ於テ相當ノ刑ヲ定ムヘキ場合ニ於テハ之ニ必要ナル事實認定權ヲ上告裁判所ニ付與シタルモノト解セサルヲ得ス故ニ論者ノ說ハ推理ニ巧ミナリト雖モ成文法ノ解釋ニ相當セス

然レトモ擬律ノ錯誤アリトシテ上告裁判所カ直ニ裁判ヲ爲スヘキトキハ原判決ノ事實認定カ適法ニシテ且明確ナラサルヘカラス故ニ原判決カ事實ヲ認定スルモ證據ニ依リテ其認定ノ理由ヲ明示セサルカ又ハ其事實ニ不明ノ點アル

トキハ假令擬律ノ錯誤アリト認ムルモ其事件ヲ他ノ裁判所ニ移送シ更ニ審理判決セシメサルヘカラス

其二ノ場合ハ法律ニ背キ受理スヘカラサル公訴ヲ受理シタルモノナルカ故ニ原判決ヲ破毀シ更ニ公訴不受理ノ言渡ヲ為サヽルヘカラス而シテ其言渡ヲ為スニハ毫モ事實ノ審理ヲ為スコトヲ要セサルヲ以テ上告裁判所ハ自ラ其判決ヲ為スモノトス

不當ニ管轄ヲ認メタル場合ニ於テ原判決ヲ破毀シ管轄違ノ言渡ヲ為スニハ別ニ事實ノ審理ヲ為スコトヲ要セサルモ上告裁判所ニ於テ自ラ其判決ヲ為スヘシトノ明文ナシ故ニ尙ホ其事件ヲ他ノ裁判所ニ移送セサルヘカラサルカ如シ

然レトモ之ヲ他ノ裁判所ニ移送スルハ全ク無要ノ手續ニ屬スルヲ以テ上告裁判所カ直チニ其裁判ヲ為スヲ慣例トス

以上論述シタルカ如ク上告裁判所ニ於テ原判決ヲ破毀シ其事件ヲ他ノ裁判所ニ移送シ或ハ自ラ判決ヲ為ストキハ原判決ノ如何ナル部分ヲ破毀スヘキヤ此問題ヲ決スルニハ上告ニ於テモ控訴ニ於ケルカ如ク一分上告ヲ許スヤ否ヤヲ決セサルヘカラス控訴ニ付テハ本法第二百五十一條ノ規定アリ判決ノ一ニ分對シテ控訴ヲ為スコトヲ得ルヤ明白ナレトモ上告ニ付テハ同一ノ明文ナシ然レトモ本法第二百八十九條ニ判決ノ一分ニ對シ上告アリタル場合云々ト明記シアルヲ以テ見レハ一分上告ハ法律ノ許ス處ナルコト疑ナシ故ニ判決全部ニ對スル上告ナルトキハ其全部ヲ破毀シ又判決ノ一分ニ對スル上告ナルトキハ其上告ニ係ル部分ノミヲ破毀スヘキモノトス（第二百八十六條）然レトモ一分上告ナルコト明白ナラサルトキハ控訴ノ部ニ於ケルカ如ク全部上告ト看做スヘキヲ當然トス例ヘハ被告ニ某犯罪アリトシ之ヲ處罰シタル判決ニ對シテ上告ヲ為シ別ニ其判決ノ如何ナル部分ニ限リテ上告ヲ申立ルヤヲ示サヽルトキハ全部ノ上告ト看做シ若シ其判決中ノ沒收ノ部分ノミニ不服アルコトヲ示シタルトキハ其沒收ノ一分ニ限ル上告ナルカ故ニ只其部分ノミヲ破毀スルコトヲ要ス

然レトモ一分上告ノ場合ニ於テモ他ノ不服ナキ部分ニ關係アルトキハ其關係アル部分ヲモ併セテ破毀セサルヘカラス（第二百八十九條第一項）否ラサレハ更

ニ判決ヲ為スコトヲ得サルノ結果ヲ生スヘシ例ヘハ前例ノ沒收ノ點ノミニ限ル上告ナルトキト雖モ其沒收ノ理由不明ニシテ之ヲ更正スルニハ犯罪事實ヲモ多少變更セサルヘカラサル場合ノ如キハ判決全部ニ關係アルカ故ニ其全部ヲ破毀スルコトヲ要ス又甲乙丙三罪ヲ犯シタルモノニ對シ刑法第百條ヲ適用シ其一ノ重キ甲罪ニ從フテ處罰シタル判決ニ對シ上告ヲ為シ單ニ其甲罪ノミニ付テ不服ヲ述フル場合ノ如キモ大審院ノ判例ニ依レハ他ノ二罪ニ對スル判決ヲモ併セテ破毀セサルヘカラス何トナレハ刑法ハ數罪俱發ノ場合ニ付キ吸刑主義ヲ執リタルヲ以テ乙丙二罪ノ刑ハ甲罪ノ刑ニ吸收セラレ合シテ一トナリタルモノナルカ故ニ甲罪ニ對スル攻擊ハ自ラ他ノ二罪ニ關係ヲ有スレハナリ」

前記第二百十九條第一項ノ規定ハ共犯人ニ迄及ホスコトヲ得サルナリ例ヘハ甲乙二人共謀シテ一罪ヲ犯シ第一二審ニ於テ有罪ノ言渡ヲ受ケタルカ為メ二人共ニ上告ヲ為シタリ然レトモ其二人ノ上告理由各々相異ナル場合ニ於テハ甲者ノ理由ハ正當ニシテ破毀ノ理由トナリ乙者ノ理由ハ否ラサルコトアリ而シテ此二人ハ共犯人ナルヲ以テ互ニ關係ヲ有スルモ甲者ノ上告ニ付テハ原判決ヲ破毀シ乙者ノ上告ハ之ヲ棄却セサルヘカラス故ニ同一罪ノ共犯人ニシテ一人ニ對シテハ有罪ノ判決確定シ他ノ一人ニ對シテハ法律上罪トナラストノ判決確定スルノ結果アルヲ免レサルモ法律規定ノ然ラシムル處ニシテ如何トモスヘカラス

然レトモ或ル場合ニ限リテハ共犯人ノ内一人ノ上告ノ利益ヲ他ノ共犯人ニ及ホスコトアリ本法第二百八十九條第二項ニ曰ク擬律ノ錯誤又ハ法律ニ背キ公訴ヲ受理シタルニ因リ被告人ノ利益ノ為メ判決ヲ破毀シタルトキハ其利益ハ上告ヲ為サヽル共同被告人ニモ及ホスヘシト故ニ擬律ノ錯誤ト法律ニ背キ公訴ヲ受理シタルトノ二理由ニ因リ原判決ヲ破毀スル場合ニ限リ共犯人ハ皆其利益ヲ受ク例ヘハ前例ニ依テ之ヲ說明セン乙者ハ第二審ノ判決ニ服シ甲者ノミ前記二理由ノ一ニ依リ上告ヲ為シタリトセンニ若シ其理由ヲ正當トシ上告裁判所ニ於テ原判決ヲ破毀スルトキハ乙者モ又其判決ノ利益ヲ受クルモノトス乙者若シ第一審ノ判決ニ服シ控訴ヲモ為サヽリシ場合モ同一ナリ又乙者モ甲者ト共ニ上告ヲ為シタレトモ前記二理由ノ一タモ申立テス全ク他ノ理由

ヲ提出シ其理由正當ナラサルトキモ同一ナリ此最後ノ例ニ付テハ明文ナキモ法意自ラ然ラサルヲ得ス

法文ノ所謂其利益ハ云々共同被告人ニモ及ホスヘシトハ當然生スヘキ結果ナルヤ又ハ判決ヲ以テ其利益ヲ及ホスヘキヤノ疑問アレトモ原判決特ニ確定判決ヲ破毀セサレハ行ハレサルモノナレハ上告裁判所カ同時ニ判決ヲ以テ之ヲ言渡スヲ當然トス

利益トハ無罪免訴若クハ刑ノ減輕ニ外ナラス

控訴ノ部ニ於テハ本條ノ如キ規定ナキヲ以テ破毀ノ上他ノ第二審裁判所ニ移送シ其移送ヲ受ケタル裁判所ニ於テ擬律ノ錯誤ヲ更正スルカ又ハ公訴不受理ノ言渡ヲ為ストキハ其理同一ナリト雖モ其利益ヲ共同被告人ニ及ホスヲ得ス」尚ホ原判決ヲ破毀シ上告裁判所カ自ラ判決ヲ為スニ當リ遵奉スヘキ至要ノ規定アリ即チ本法第二百六十五條ノ規定是ナリ(刑訴第二百九十一條)同條ニ依レハ被告人辯護人又ハ法律上代理人ノミ上告ヲ為スカ若クハ檢事ヨリ被告人ノ利益ノ為メニ上告ヲ為シタルトキハ原判決ヲ變更シテ被告人ノ不利益ト為スコトヲ許サス其不利益ナル文字ノ解釋ニ付テハ既ニ控訴ノ部ニ於テ論述シタルカ故ニ再ヒ之ヲ贅言セス

此規定ニ關シテ一ノ疑問アリ第二審裁判所カ第一審判決ヲ取消シ更ニ輕キ刑ヲ言渡シタルニ上告裁判所カ其判決ヲ取消シ其事件ヲ他ニ移送シタルトキハ移送ヲ受ケタル裁判所ニ於テ前第二審裁判所ノ言渡シタル刑ヨリ更ニ重キ刑ヲ言渡スコトヲ得ルヤ此問題ニ付キ移送ヲ受ケタル裁判所ハ更ニ重キ刑ヲ言渡スコトヲ得スト論シ其理由トシテ前記不利益ニ變更スルヲ許サストノ規定ヲ援用スル者アレトモ該規定ハ此場合ニ相當セス何トナレハ前第二審裁判所ノ判決ハ破毀ニ依リ既ニ烏有ニ歸シタルヲ以テ更ニ重キ刑ヲ言渡スモ毫モ妨ケアルコトナシ此場合ニ於テハ控訴ノ裁判ニ付テノ不利益變更ヲ為スヲ得ストノ規定ヲ適用シ第一審判決ノ言渡シタル刑ヲ標準ト為サヽルヘカラス

又移送ヲ受ケタル裁判所ニ於テハ檢事ヨリ更ニ重キ刑ニ處ス可シトノ附帯控訴ヲ提起スルヲ得スト論シ前記ノ規定ヲ援用スルモノアレトモ是又其當ヲ得サルコトハ前記ノ理由ニ依リテ明ナリ

第三款　上告ノ手續

手續ニ關スル規定ハ法文ノ熟續ニ讓リ之ヲ論述セサルヲ例トス故ニ只其重要ニシテ且特別ナル手續ヲ概論セン

上告審ニ於テハ口頭辯論ノ主義ヲ取ラス書面審理ヲ主トス故ニ證人ハ勿論被告人ノ口頭ノ陳述ヲ聽クコトナシ上告申立人及ヒ其相手方ハ辯護士ヲシテ上告又ハ答辯ノ趣意ヲ辯明セシムルコトヲ得レトモ必スシモ之ヲ差出スコトヲ要セス唯重罪ノ刑ノ言渡ヲ受ケタルモノ上告ヲ爲スカ又ハ檢事ヨリ重罪ノ刑ニ當ルヘキモノトシテ上告ヲ爲シタル場合ニ於テ被告人自ラ辯護士ヲ撰出セサルトキハ上告裁判所長ノ職權ヲ以テ其ノ辯護士ヲ撰任セサルヘカラス此ノ場合ヲ除ク外上告申立人又ハ其相手方ヨリ辯護士ヲ差出サヽルトキハ其辯明ヲ聽クニ由ナキヲ以テ單ニ書面ニ據リテ裁判ス然レトモ其ノ判決ハ欠席ニ非サルナリ依テ直ヲニ確定スルモノトス

上告ハ唯其申立書ヲ差出スノミヲ以テ完成セス其申立ノ日ヨリ五日內ニ趣意書ヲ差出スヲ以テ完成ス然レトモ其後ニ於テモ上告ノ判決アルマテハ其趣意ヲ擴張スヘキ辯明書ヲ差出スコトヲ得而シテ上告裁判所ハ其趣意書辯明書及ヒ相手方ノ答辯書辯明書ニ據リテ判決ス然レトモ辯護士開廷ノ期日ニ出頭シ口頭ノ辯明ヲ爲シタルトキハ其辯明ヲモ參照セサルヘカラス前記ノ辯明ナル文字ニ付テ議論アリ第一說ハ曰ク辯明ナルモノハ前記ノ如ク上告申立ヨリ五日內ニ差出シタル趣意書ニ記載スル趣意ヲ敷衍辯明スルニ止マリ趣意書ニ記載セサル新理由ヲ提出スルヲ得スト第二說ハ曰ク趣意書ニ記載セサル新理由ヲ提出スルモ亦辯明タルヲ妨ケスト而シテ實際ノ慣例ハ第二說ヲ執ルモノトス是レ第一說ノ實際ニ行ハレ難シトスルカ爲メ止ムヲ得サルニ出テタル慣例ナリ然レトモ法文ヲ熟讀シ虛心平氣ニ考フルトキハ第一說ニ左袒セサルヲ得サルナリ又之ヲ實際ニ行フト雖モ趣意書ノ記載ニ注意セハ毫モ弊害ナカルヘシ」檢事ハ裁判所構成ノ一員ナルヲ以テ上告ニ於テモ常ニ訟廷ニ出頭シ口頭ノ辯明ヲ爲スコト勿論ナリ

第二節　非常上告

非常上告ニ付テハ本法第二百九十二條ノ規定アルノミ同條ニ曰ク第一審裁判所ト第二審裁判所トヲ問ハス法律ニ於テ罰セサル所爲ニ對シ刑ヲ言渡シ又ハ相當ノ刑ヨリ重キ刑ヲ言渡シタル場合ニ於テ期間內ニ上訴スル者ナクシテ其判決確定シタルトキハ其事件ニ付キ上告ヲ受ル權アル裁判所ノ檢事ハ司法大臣ノ命ニ依リ又ハ職權ヲ以テ何時ニテモ其裁判所ニ非常上告ヲ爲スコトヲ得非常上告ヲ理由アリトスルトキハ原判決ヲ破毀シ直チニ其事件ニ付キ判決ヲ爲ス可シト此規定ニ依レハ非常上告ヲ爲スニ付テノ條件ハ左ノ如シ

第一　第一審裁判所若クハ第二審裁判所ノ判決ナルヲ要ス　故ニ第一審裁判所ノ判決ニ對シ控訴ヲ爲サヽルカ爲メ其判決確定シタル場合ニ於テハ其第一審判決ニ對シテ非常上告ヲ爲スコトヲ得又第二審ノ判決ニ對シテ上告ヲ爲サヽルカ爲メ其判決確定シタルトキハ其第二審判決ニ對シテ非常上告ヲ爲スコトヲ得然レトモ上告裁判所ノ判決ニ對シテハ非常上告ヲ爲スヲ得ス

第二　右ノ判決既ニ確定シタルトキナルヲ要ス　若シ夫レ未確定即チ上訴期間內ニアラン乎通常ノ上訴ヲ爲スノ道アルヲ以テ故サラニ非常上告ノ道ヲ採ルノ必要ナシ

第三　其判決ハ法律ニ於テ罰セサル所爲ニ對シテ刑ヲ言渡シ又ハ相當ノ刑ヨリ重キ刑ヲ言渡シタル場合ナルヲ要ス　法律ニ於テ罰セサル所爲ニ對シ刑ヲ言渡シタル場合トハ罪トナラサル所爲ヲ法律ノ誤解ノ爲メニ有罪ノ行爲ト誤信シ之ヲ處罰シタル場合ヲ云ヒ事實ヲ誤認シタルカ爲メ無罪ノ人ヲ處罰シタル場合ヲ云フニアラス事實ノ誤認ハ時トシテ再審ノ原因トナルコトアレトモ決シテ非常上告ノ原因トナルコトナシ又判決當時ノ法律ニ依レハ其事實ヲ有罪トスルハ正當ナリシモ其後其法律ヲ改正シ其事實ヲ罰セサルコトニ爲シタル時ハ非常上告ノ原因トナラス何トナレハ判決當時ノ法律ニ於テハ其行爲ヲ罰シタレハナリ相當ノ刑ヨリ重キ刑ヲ言渡シタル場合トハ輕罪ノ事實ヲ認メ之レニ相當スル法條ヲ適用シタルモ其刑ノミ重罪ノ刑ヲ言渡シタル場合或ハ加重減輕ノ方法又ハ計算ヲ誤リタルカ爲メ法律ニ定メタル範圍外ノ刑ヲ言

渡スニ至リタル場合等ヲ云フ例ヘハ事實ニ付テハ竊盜タルコトヲ認メ法律ニ付テモ相當ノ法條ヲ適用シタレトモ其犯罪ニ刑ヲ加重スルノ原因アリテ之ヲ加重スルニ當リ輕罪ノ刑ハ加ヘテ重罪ニ入ルヽコトヲ得ストノ規定アルヲ遺忘シ輕懲役ノ刑ヲ言渡シ或ハ其犯罪ニ加重減刑ノ二原因アルヲ以テ其加重ト減刑トヲ爲スニ付キ加減順序ヲ誤リテ重キ刑ニ處スル等ノ場合ノ如シ

擬律ノ錯誤ノ爲メ相當ノ刑ヨリ重キ刑ニ處シタル場合ハ尚ホ非常上告ノ原因トナルヤ例ヘハ事實ニ於テハ委託物費消ナルコトヲ認メナカラ法律ニ於テハ監守盜ノ法條ヲ適用シ輕懲役ノ刑ニ處シタルトキハ委託物費消罪ニ相當スル一月以上二年以下ノ重禁錮ヨリ重キ刑ヲ言渡シタルコト明白ナリ此ノ場合ニ於テハ非常上告ニ依リ其ノ刑ヲ相當ノ刑ニ引直スコトヲ得ヘキヤ第二百九十二條ハ相當ノ刑ヨリ重キ刑ヲ言渡シタル場合トノミ云フニ止マリ擬律ノ錯誤ニ因ルト否トヲ區別セサレハ擬事ノ錯誤ニ依リ自然相當ノ刑ヨリ重キ刑ヲ言渡シタル場合ノ如キモ此ノ內ニ包含セラルヽカ如シ然レトモ異論アリ曰ク擬律錯誤ノ場合ニ於テハ事實明瞭ヲ欠クコトナキヲ期ス可カラス若シ其不明アルトキハ上告裁判所ハ事實ノ審理ヲ爲スコトヲ得サルヲ以テ之ヲ他ノ裁判所ニ移送スルノ必要ヲ生ス然レトモ第二百九十二條ノ末項ニ依レハ上告裁判所ハ其上告ノ理由アリト認ムルトキハ原判決ヲ破毀シ直チニ判決ヲ爲サヽルヘカラス故ニ相當ノ刑ヨリ重キ刑ヲ言渡シタル場合トハ事實相當ノ法律ヲ適用シタルモ其刑相當ノ刑ヨリ重キ場合ニ限ルト解釋セサルヘカラスト予ハ此ノ說ニ贊成スル能ハス若シ事實ノ認定ニ明瞭ヲ欠ク事アル場合ヲ想像セハ必スシモ擬律錯誤アル場合ノミニ限ラス相當ノ法律ヲ適用シタル場合ニ於テモ又之ナシト云フヘカラス且夫レ法律ニ於テ罰セサル所爲ニ對シ刑ヲ言渡シタル場合ト雖モ擬律ノ錯誤ニ外ナラサレハ相當ノ刑ヨリ重キ刑ヲ言渡シタル場合モ亦擬律錯誤ノ場合ヲ合ムト解釋スルヲ相當トス

以上三條件具備スルトキハ非常上告ヲ爲スコトヲ得而シテ其上告ヲ爲スノ權ハ何人ニ屬スルヤ第二百九十二條ノ規定ニ依レハ司法大臣ト其事件ニ付キ上告ヲ受クル權アル裁判所ノ檢事トニ屬スルモノトス然レトモ司法大臣ハ自ラ之ヲ爲ス能ハサルヲ以テ前記ノ檢事ニ命シテ之ヲ爲サシム又其上告ヲ受クル

裁判所トハ區裁判所カ第一審ノ裁判ヲ爲シタル事件ニ付テハ控訴院地方裁判所カ第一審ノ裁判ヲ爲シタル事件ニ付テハ大審院トス故ニ普通上告ノ管轄裁判所ト異ナル處ナシ

非常上告ニハ一定ノ期間ナシ故ニ其原因アルコトヲ發見シタルトキハ何時ニテモ之ヲ爲スコトヲ得被告人既ニ其刑ノ執行ヲ了リシ後ト雖モ尙ホ之ヲ爲スヲ妨ケス然レトモ被告即チ受刑者ノ死後ニ於テハ之ヲ爲スヲ得スト解釋スルヲ相當トス何トナレハ再審ノ訴ニ關スル規定中ニハ受刑者ノ死後ト雖モ其親屬ヨリ之ヲ爲スヲ得ル旨ノ明文アルニ拘ハラス非常上告ニ付キ其明文ナキハ以テ之ヲ許サヽルニ在ルノ法意ヲ見ルニ足レハナリ

法律ハ非常上告ニ關シテ別ニ手續ヲ規定セサルカ故ニ通常上告ノ手續ト同一ナリト解釋セサルヘカラス然レトモ第二百九十二條第二項ニ依レハ非常上告ヲ理由アリトスルトキハ原判決ヲ破毀シ直チニ其事件ニ付テ判決ヲ爲サヽルヘカラサルノ特別點アルモノトス故ニ非常上告ハ事實ノ明確ナル場合アラサレハ理由アリト爲スコトヲ得サルヤ明ナリ

以上論スル處ノ非常上告ナルモノハ佛國治罪法ノ所謂法律ノ利益ノ爲メニスル上告ニ關スル規定ヨリ變化シ來リタルモノナリ然レ𪜈變化ノ結果其性質範圍等全ク異ナルニ至リタルモノトス佛法ノ所謂法律ノ利益ノ爲メニスル上告ハ同國ノ法律適用ヲ統一スルノ目的ニ出テタルモノナレハ苟モ法律ニ違背シタル處分ニシテ上告ノ理由トナルトキハ如何ナル場合ニ於テモ之ヲ爲スコトヲ許スモノトス然レトモ其上告ヲ爲スノ權ハ司法大臣ト大審院檢事長トニ屬スルノミ若シ司法大臣カ其權利ヲ行フトキハ原判決ヲ破毀シ更ニ爲シタル判決ハ被告人ノ已得ノ權利ヲ害セサル限リ之ヲ執行スヘキモノトス然レ𪜈大審院檢事長ニ於テ其權利ヲ行フトキハ單ニ法律適用ノ統一ノ爲メニ之ヲ行フニ止マリ毫モ其結果ヲ原判決ノ執行上ニ及ホサス然ルニ我刑事訴訟法ノ非常上告ハ單ニ前述二箇ノ場合ニ於テノミ之ヲ爲スコトヲ得ルニ止マルノミナラス其破毀ノ結果モ亦被告人ヲ利スルヲ以テ目的トス故ニ其非常上告ナルモノハ法律ノ適用ヲ統一スルノ目的ニ出テタリト云ンヨリ寧ロ被告人ノ寃枉ヲ救ハンカ爲メナリト云フヲ可トス兩國ノ法律ハ其出處ヲ同フスルニ止マリ全ク其精神ヲ

異ニスルモノナリ

第四章　抗告

抗告ハ裁判所若クハ判事ノ爲シタル決定ニ對シ不服ヲ申立ルノ道ニシテ上訴ノ一ニ屬ス控訴ハ判決ニ對スル不服申立ノ方法ナレトモ抗告ハ決定ニ對スル不服申立ノ方法ナリ故ニ其異ナル處ハ攻擊ノ目的タル裁判カ一ハ判決一ハ決定ノ點アルノミ抗告モ亦控訴ノ如ク其理由ニ制限ナクシテ事實及ヒ法律ノ兩點ニ付テ不服ヲ申立ルコトヲ得ルモノナリ然レトモ抗告ハ總テノ決定ニ對シテ之ヲ爲スコトヲ得ルニアラス本法第二百九十三條ハ規定シテ曰ク抗告ハ法律ニ於テ特ニ許シタル場合ニ限リ之ヲ爲スコトヲ得ト故ニ本法中特ニ抗告ヲ許タル塲合ヲ擧示セン

一　忌避ノ申請ヲ不當ナリトシテ却下スル決定ニ付テハ刑訴第四十二條及民訴第三十八條

二　證人出廷、宣誓、供述、及臨檢ノ塲所ニ同行ヲ肯セサルニ付キ罰金及ヒ賠償ヲ言渡シタル決定ニ付テハ刑訴第百十八條、第百二十六條及ヒ第百二十八條

三　鑑定人出廷、宣誓、又ハ鑑定ヲ肯セサルニ付キ罰金及ヒ賠償ヲ言渡シタル決定ニ付テハ刑訴第百三十六條及ヒ第百三十八條

四　豫審終結ノ決定ニ對シ檢事又ハ被告ヨリ抗告ヲ爲スコトヲ得ヘキ塲合ハ刑訴第百七十二條及ヒ第百七十四條

五　原裁判所ニ於テ期間經過後ノ上訴申立ナリトシ之ヲ棄却シタル決定ニ付テハ刑訴第二百五十五條及ヒ第二百七十六條

六　刑ノ言渡ニ付キ疑義ノ申立又ハ其執行ニ付キ異義ノ申立ニ對スル決定ニ付テハ刑訴第三百二十二條

抗告ノ期間及ヒ抗告アリタルトキハ原決定ノ執行ヲ停止スルヤ否ヤハ其決定ノ種類ニ依リテ一定セス(第一)豫審終結ノ決定ハ抗告期間及抗告アリタルトキハ其ノ決定ノ執行ヲ停止ス然レトモ保釋責付ヲ取消スコヲ同時ニ言渡シタルトキハ其點ノミニ付テハ執行ノ停止ナシ(刑訴第百七十四條)又前記第六號ノ決定ニ付テモ抗告期間及ヒ抗告アリタルトキハ其執行ヲ停止ス此點別ニ明文ナキモ疑義及異義ノ申立カ刑ノ執行ヲ停止若クハ變更スルノ効力ヲ有セサルニ依

リテ知ルヲ得ヘシ(第二)前記第二號及ヒ第三號ノ場合ニ於テハ抗告アリタルトキノミ原決定ノ執行ヲ停止ス(第三)前記第一號第五號ニ付テハ其決定ノ執行ヲ停止スルコトナシ然レトモ第一號ニ付テハ忌避ノ申請アリタルトキハ公判ノ辯論ハ必ス之ヲ中止シ又豫審ノ手續ハ急速ヲ要セサル事件ニ限リ之ヲ中止スルコトヲ得ルカ故ニ此等ノ場合ニ於テハ自ラ申請却下ノ決定ノ執行ヲ停止スルト同一ノ結果ヲ見ルヘシ又第五號ノ場合ニ於テモ抗告期間及ヒ抗告アリタルトキハ原判決ノ執行ヲ爲サヽルカ故ニ上訴棄却ノ決定ヲ執行セサルト同一ノ結果ヲ見ルベシ

抗告ハ直近上級裁判所ニ於テ之カ裁判ヲ爲スモノトス其所謂直近上級裁判所ハ前已ニ管轄ノ部ニ於テ説明シタル處ト同一ナリ

抗告ノ期間ハ決定送達ノ日ヨリ三日トス控訴期間ハ判決言渡ノ日ヨリ起算スルモノナルコトハ已ニ論シタル處ナリ然ルニ抗告ノ期間ヲ決定送達ノ日ヨリ起算スルハ何ソヤ判決ハ當事者ノ面前ニ於テ之ヲ言渡セトモ決定ハ其面前ニ於テ言渡サヽルカ故ニ其送達アルニアラサレハ之ヲ知ルニ由ナシ是レ送達ノ日ヨリ起算スル所以ナリ

前記第一號即チ忌避申請却下ノ決定ニ對スル抗告ハ民事訴訟法第三十八條ニ依レハ即時抗告ナリ即時抗告ノ期間ハ同法第四百六十六條第二項ノ規定ニ依リ七日トス故ニ刑事訴訟ニ於ケル忌避申請却下ノ決定ニ對スル抗告期間ハ本法ニ從ヒ三日トスヘキヤ又ハ民事訴訟法ニ從ヒ七日トスヘキヤノ問題アリ予ノ信スル處ニ據レハ本法ニ從ヒ三日ト決定セサルヘカラス何トナレハ民事訴訟法ニ於ケル即時抗告ハ最モ急速ヲ要スル抗告ニシテ本法ノ忌避ノ場合ニ於ケル抗告モ同一ナリ然ルニ其期間ヲ民事訴訟法ニ從フテ七日トスルトキハ急速ヲ要スルニ拘ハラス其期間却テ普通ノ抗告ヨリ伸張スルニ至ルヘシ是レ豈ニ刑事訴訟法ノ精神ナランヤ故ニ本法第四十二條ニ所謂民事訴訟法第三十四條乃至第三十八條ノ規定ニ從フトハ其第三十八條ニ從ヒ單ニ抗告ヲ許スト云フニ過キスシテ其第四百六十六條ノ七日ノ期間ニ迄從フノ意ニアラサルナリ是レ本法第四十二條カ同條ヲ指示セサルニ依リテ明ナリ

抗告ノ手續ハ普通ノ手續ト大ニ其趣キヲ異ニスルモノアルヲ以テ前例ニ倣ハ

スシテ之ヲ說カン

抗告ヲ爲スニハ其申立書ヲ原裁判ヲ爲シタル裁判所又ハ豫審判事ニ差出スヘシトノ第二百九十六條ノ規定ハ控訴ノ手續ト異ナラサルモ申立書ヲ差出シタル後原裁判ヲ爲シタル裁判所又ハ豫審判事ハ其申立書ニ依リ抗告ノ理由アリヤ否ヤヲ吟味シ若シ理由アリトスルトキハ不服ノ點ヲ更正スルコトヲ得ルノ點ニ於テ大ニ異ナル所アリ凡ソ裁判所ハ自己ノ爲シタル裁判ニ對スル不服ノ鑑査ハ勿論其裁判ヲ變更スルヲ得サルヲ通例トス然ルニ抗告ノ場合ニ於テ之ヲ爲スヲ得ルハ甚タ特殊ノコトナリトス又其不服ヲ理由ナシトスルトキハ意見ヲ付シテ三日內ニ其抗告申立書ヲ抗告裁判所ニ送致シ且ツ其抗告カ豫審終結ノ決定ニ對スルモノナルトキハ一切ノ訴訟記錄ヲモ送致セサルヘカラス此意見ヲ付スル點モ特殊ノコトナリトス何トナレハ一般ノ上訴ニ付テハ原裁判所ヲシテ其裁判ノ說明ヲ爲サシムルコトアラサレハナリ

凡ソ判決ハ第一審ト第二審トヲ論セス口頭審理ニ依リテ之ヲ爲スコトヲ原則トス是レ已ニ詳論シタル所ナリ然ルニ抗告ノ裁判ハ全ク書面審理ニ依リテ之ヲ爲スモノトス本法第二百九十七條ニ依レハ「抗告裁判所ニ於テハ檢事ノ意見ヲ聽キ書類ニ依リ抗告ノ裁判ヲ爲ス」トアルニ依リテ之ヲ知ルヲ得ヘシ然レトモ豫審終結ノ決定ニ對スル抗告ニ付キテハ豫審不充分ナルトキハ其不充分ノ點ヲ取調ヘサレハ其抗告ノ當否ヲ判斷スルニ由ナキコトアリ故ニ其取調ノ必要ヲ感スルトキハ抗告裁判所ハ受命判事ヲシテ其取調ヲ爲シ報告ヲ爲サシムルコトヲ得ルモノトス而シテ其受命判事ハ豫審判事ニ屬スル處分ヲ爲スコトヲ得ルカ故ニ證人訊問、家宅搜索、犯所臨檢等ノ處分ヲ爲スハ其自由タリ此點ヨリ見ルトキハ書面審理ニアラサルカ如キモ裁判所ハ受命判事ノ作リタル調書ニ依リテ判斷スルカ故ニ結局書面審理タルヲ免レサルモノトス

抗告裁判所ハ先ツ抗告ヲ許スヘキヤ否ヤ又抗告カ期間ニ於テ申立ヲ爲シタルヤ否ヤヲ調査シ此要件ノ一ヲ缺クトキハ其抗告ヲ棄却セサルヘカラス(刑訴第二百九十九條)又其要件備ハルトキハ抗告裁判所ニ於テ抗告ノ理由アリヤ否ヤヲ審査シ理由アリトスルトキハ原裁判ヲ取消シテ自ラ更ニ裁判ヲ爲シ又理由ナシトスルトキハ其抗告ヲ棄却スヘキモノトス(刑訴第三百條)

抗告裁判所ノ裁判ニ對シテハ抗告申立人ヨリ更ニ抗告ヲ爲スコトヲ得ス（刑訴第二百九十四條第二項）故ニ抗告申立人ハ抗告ノ裁判ニ依リ滿足スヘキ結果ヲ受ケタルトキハ勿論抗告ヲ棄却セラレタルトキト雖モ再抗告ヲ爲スヲ得ス然レトモ其相手方ハ抗告ノ裁判ニ對シ更ニ抗告ヲ爲スコトヲ得トハ大審院ノ判例ナリトス例ヘハ重罪公判ニ付ストノ豫審終結決定ニ對シ被告人ヨリ抗告ヲ申立テ抗告裁判所ニ於テ免訴ノ言渡ヲ爲シタリ此場合ニ於テハ檢事ヨリ其免訴ノ決定ニ對シ更ニ抗告ヲ爲スコトヲ得

民事訴訟法ニ依レハ抗告裁判所ノ裁判ニ於テ新タナル獨立ノ抗告理由ヲ生シタルトキハ抗告申立人ト其相手方トヲ論セス更ニ抗告ヲ爲スコトヲ得レトモ本法ノ規定ハ全ク之ト異ナリテ新タナル獨立ノ抗告理由アリト雖モ抗告申立人ハ更ニ抗告ヲ爲スヲ得ス又其相手方ハ新タナル獨立理由ナシト雖モ更ニ之ヲ爲スコトヲ得

第七編　再審

第一章　再審ノ定義及ヒ其性質

再審ノ訴ハ事實ノ誤認ニ依リ刑ノ言渡ヲ爲シ已ニ確定シタル判決ヲ翻シ更ニ其事件全體ニ付キ審理裁判ヲ爲サンコトヲ請求スルモノナリ

凡ソ判決確定スルトキハ其判決ニ依リテ認メタル事實ハ眞正ナリト推定シ復タ之ヲ動カスコトヲ得サラシムルヲ原則トス然レトモ人事ハ必ス誤謬ナキヲ期シ難シ若シ其誤謬顯著ニシテ被告人ノ無罪ナリシコトヲ確信セシムル場合ニ於テハ正義人情共ニ其審理裁判ノ更新ヲ望ムモノトス是レ此ノ再審ノ訴ノ起ル所以ナリ羅馬法ニ於テハ確定判決ヲ重ンスルノ主義ヲ確守シタルカ爲メ再審ヲ許サヽリシモ佛國ニ於テハ一千六百七十年ノ勅令ヲ以テ初メテ之ヲ許シタリ之ヲ再審ノ濫觴トス然レトモ同國革命ノ當時ニ於テハ陪審ノ決定ヲ重ンスルカ爲メ一旦此制度ヲ廢止シタレトモ又其必要ヲ感シテ再ヒ之ヲ制定シタリ其制度ニ據レハ再審ハ本法第三百一條第一第二及ヒ第三號ニ記載スル原

因アル場合ノ外之ヲ許サス而シテ其三原因ハ皆被告ノ利益トナル場合ノミ獨逸國ニ於テモ佛國ノ例ニ倣ヒ其刑事訴訟中再審ヲ許セリ其制度ニ據レハ被告ノ利益ノ爲メ丶再審ヲ許ス原因甚タ多キヲ加ヘタルノミナラス被告ノ不利益ノ爲メニモ尚ホ之ヲ許ス場合數多アリ裁判ノ誤謬顯著ナルカ爲メ其誤謬ノ更正ヲ要スルノ點ヨリ見レハ被告ノ利不利ニ拘ハラス再審ヲ許スヲ以テ論理其當ヲ得タルモノトスレトモ翻リテ公益上ヨリ考フルトキハ被告人トナリ無罪其他ノ處分ヲ受ケタルモノ丶己得ノ權利確實ナラス世人ヲシテ常ニ其堵ニ安ンスル能ハサラシムルノ傾キアリ故ニ再審ノ區域ヲ廣キニ失セシムルハ相當ナラスト信ス本法ハ獨佛ノ制度ヲ折衷シ被告ノ利益トナルヘキ再審ノ原因ハ佛法ニ比シ增加シタレトモ被告ノ不利ノ爲メニスル再審ハ一切之ヲ採用セサリシ其取捨悉ク其當ヲ得タリトハ云ヒ難キモ大體ニ於テハ可ナリト信ス

再審ハ重罪輕罪ノ刑ヲ言渡シタル場合ニ非サレハ之ヲ許サス故ニ違警罪ノ刑ヲ言渡シタル後再審ノ原因ニ相當スル場合ヲ生スルコトアルモ再審ノ訴ヲ爲スヲ得ス是レ其刑輕微ニシテ再審ヲ許サ丶ルモ大ナル弊審アルヲ見サルカ爲メナリ(刑訴第三百一條第一項)

再審ハ判決確定シタル後ニ非サレハ之ヲ許サス(刑訴第三百一條第一項)判決若シ控訴期間內ニアルトキハ控訴ヲ以テ之ヲ攻擊シ其誤謬ヲ更正スルコトヲ得ルカ故ニ別ニ再審ヲ求ムルノ必要ナケレトモ若シ第二審ノ裁判ヲ受ケタル後再審ノ原因アルコトヲ知ルトキハ之ヲ許スノ必要アルニ似タリ何トナレハ上告ハ法律ニ違背スル處ナキヤ否ヤヲ鑑査スルニ止マリ事實ノ誤謬ヲ正スモノニ非サレハナリ然レトモ上告ノ結果ハ其判決全部ヲ破毀シ其事件ヲ他ノ裁判所ニ移送シ事實審理ヲ爲サシムルコト多キヲ以テ未タ再審ヲ許サ丶ルナリ若シ其上告棄却セラル丶トキハ茲ニ初メテ再審ノ請求ヲ爲スモ敢テ晩シトセサルナリ

再審ハ重罪輕罪ノ刑ノ言渡アリタル場合ニ非サレハ之ヲ爲スヲ得ス故ニ重罪輕罪ヲ犯シタリトノ事實ヲ認ムルモ其刑ヲ全免シタル場合ニ於テハ其判決ニ對シ再審ヲ求ムルヲ得ス又管轄違ノ言渡ニ付テモ同一ナリ然レトモ判決中沒收ノ言渡若クハ刑ノ加重ノ點ノミニ限リ再審ヲ求ムルハ敢テ妨ケアラサルナ

リ

第三百一條ニ據レハ被告人ノ利益ノ爲メニ再審ヲ求ムルニ止マリ不利益ノ爲メニハ之ヲ爲スヲ得ス故ニ被告人ニ無罪若クハ免訴ノ言渡ヲ爲シタルヲ誤謬ナリトシ檢事ヨリ再審ヲ求ムルコトヲ得サルハ勿論ナリトス而シテ被告人ノ利益ノ爲メニ再審ノ訴ヲ爲シタル結果上告裁判所ニ於テ原判決ヲ破毀シ之ヲ原裁判所ト同等ナル他ノ裁判所ニ移送シ再審ヲ爲サシメタルニ其移送ヲ受ケタル裁判所ハ他ノ證據ニ依リ尚ホ被告ニ罪アリト認ムルノミナラス却テ確定判決ニ認メタル犯罪ヨリ更ニ重キ犯罪アリト思料スル塲合ニ於テモ其重キ罪ニ處スルトキハ被告ノ不利益トナリ再審ノ趣旨ニ反スルカ故ニ之ヲ爲スヲ得サルナリ故ニ檢事ニ於テモ附帶控訴ヲ提出スルヲ得サルナリ

苟モ重輕罪ノ刑ヲ言渡シタル判決ナルトキハ其判決第一審ニテ確定シタルト第二審ニテ確定シタルト上告審ニ於テ初メテ刑ヲ言渡シタルトキトヲ論セス皆再審ノ訴ノ目的トナルヲ得ヘシ然レトモ再審ノ訴ハ法律ノ誤解ヲ攻擊スルニアラスシテ事實ノ誤認ヲ更正センコトヲ求ムルモノナレハ上告審ノ判決ヲ攻擊スルモノニアラサルナリ然リト雖モ上告審ノ判決ヲモ破毀セサレハ再審ヲ爲ス能ハサルヲ以テ自然其破毀ヲ求メサルヘカラス此點ヨリ見ルトキハ再審ノ訴ヲ上訴ト云フヲ得サルナリ

再審ト再審ノ訴ハ同一ノモノニ非ス再審ノ訴ハ前記ノ定義ニ於テ示スカ如ク事實ノ誤認ヲ更正センカ爲メニ確定判決ヲ破毀シ更ニ審判センコトヲ求ムルモノナリ其判決ヲ破毀シタル後之ヲ他ノ裁判所ニ移送シ再ヒ行フ所ノ審理判決ヲ稱シテ再審ト云フ故ニ再審ハ目的ニシテ再審ノ訴ハ其目的ヲ達スルノ方法ナリト云フヲ得ヘシ

第二章　再審ノ原由

再審ノ原由ハ本法第三百一條ニ規定スル第一乃至第六ノ六箇ナリトス故ニ逐一之ヲ說明スヘシ

第一　人ヲ殺シタル罪ニ付キ刑ノ言渡アリタルモ其殺サレタリト認メラレシ者犯罪後生存シ又ハ犯罪前已ニ死去シタル確證アリタルトキ

此原由ニ相當スルニハ左ノ三箇ノ條件ヲ必要トス

一、殺人罪ナルコトヲ要ス　法律ハ單ニ人ヲ殺シタル罪ト云ヒ其罪名ヲ區別セサルカ故ニ謀殺、故殺、毆打致死、過失殺ノ此ノ内ニ包含セラルヽヤ疑ナシ而シテ强盜殺人、强姦致死、墮胎致死等ノ犯罪モ亦此内ニ合蓄スト云ハサルヘカラス此等ノ犯罪ハ單純ナル殺人罪ニ非サルモ他ノ犯罪行爲ト合併シテ一ノ犯罪トナリ其殺サレタリト認メラレタル人犯罪後尚ホ生存シ又ハ犯罪前已ニ死去シタル事實アリ得ヘキナリ

二、處刑ノ後ニ出テタル新證アルヲ要ス　若シ處刑前訟廷ニ顯ハレタル證據ナルトキハ已ニ判斷ヲ受ケタルモノナルヲ以テ事實誤認ノ確證ト云フヘカラス

三、其新證據ニ據レハ殺サレタリト認メラレタル者犯罪後尚ホ生存シ又ハ犯罪前已ニ死去シタルコトヲ確實ニ認ムルニ足ル場合ナラサルヘカラス　法律ハ其證據ノ種類ヲ限ラサルヲ以テ如何ナル證據ニテモ確實ニ其事實ヲ認ムルニ足ルモノナレハ此條件ヲ充タスモノトス而シテ其證據ノ以テ此條件ヲ充タスニ足ルヤ否ヤハ上告裁判所ノ認定ニ一任セラレタリ然レトモ證人證據ノ如キハ實際此條件ニ適シタリト認メラルヽコトアラサルヘシ

第二　同一ノ事件ニ付キ共犯ニアラスシテ別ニ刑ノ言渡ヲ受ケタル者アルトキ此原由ニ付テモ左ノ三條件ヲ要ス

一、同一事件ナルヲ要ス　例ヘハ短銃一發ニテ人ヲ殺シタリト認メラレタル事件ニ付テハ其犯人ハ一人ノ外アルヘカラス然ルニ其殺人罪ニ付キ他ニ處罰ヲ受ケタル者アルトキハ二個ノ判決中孰レカ一ノ誤判アルヤ明ナリ又一人ニテ竊盜ヲ爲シタリトノ事件ニ付キ處刑ヲ受ケタル者二人アルトキモ同一ナリ然レトモ同罪名ニ依リ處刑ヲ受ケタル數人アリト雖モ各別個ノ事件ニ付キ其言渡ヲ受ケタルトキハ其數個ノ裁判ハ毫モ牴觸スル處ナキヲ以テ誤判アリト認ムルヲ得サルナリ

二、處刑ヲ受ケタル數人カ共犯ニ非サルコトヲ要ス　例ヘハ前記ノ人ヲ銃殺シタル事件ニ付テモ別ニ處刑ヲ受ケタル者カ敎唆者若クハ從犯ナリトシテ處罰セラレタルトキハ二個ノ判決兩立シ得ヘカラサルコトナシ故ニ事實ノ誤認

明白ナルモノニアラサルナリ又竊盜ノ例ニ付テ云フトキハ前ニ處罰セラレタル者一人ニテ之ヲ犯シタリト認メラレタルニ非サルトキハ後又同一ノ犯罪ニ付テ刑ノ言渡ヲ受クル者アルモ正犯從犯若クハ教唆者タルコトヲ得ヘキカ故ニ假令其共犯ナルコトヲ明言セサル場合ト雖モ暗ニ其事實ヲ認ムルニ足ルトキハ再審ノ原由ト爲スヲ得ス

三、處刑セラレタル數人ハ別々ノ判決ニ依リテ其言渡ヲ受ケタルコトヲ要ス

若シ同一ノ判決ヲ以テ刑ノ言渡ヲ受ケタルトキハ假令其判決ニ抵觸スル處アルモ同一事件ノ共犯ニ非サルヤ否ヤハ已ニ審理ヲ經タルモノナルカ故ニ無辜ヲ罰スルノ憂少シ且ツ其事實不明ナルニ止マリ誤判タルコト明瞭ニアラス故ニ之ヲ再審ノ原由ト爲スヲ許サス(別ニ刑ノ言渡ヲ受ケタル者云々ノ別ニノ文字ニ依リテ此條件ヲ要スルコト明ナリ)

以上ノ三條件ヲ具備シタルトキハ數個ノ牴觸スル判決中孰レヲ破毀シテ再審ヲ爲スヘキヤ換言スレハ孰レノ受刑者ニ對スル判決ニ付キ再審ヲ求ムルヲ得ヘキヤ余ノ信スル處ニ據レハ其兩立スヘカラサル判決ハ皆之ヲ破毀シ兩々相對シ孰レカ眞ノ犯罪人ナルヤヲ再審スルノ法意ナリト解セサルヘカラス然ルニ論者アリテ同一ノ事件ニ付キ前ニ刑ノ言渡ヲ受ケタル者ノ利益ノ爲メニノミ再審ヲ爲サヽルヘカラス其同一事件ニ付キ後ニ刑ノ言渡ヲ受ケタル者ハ前受刑者ノ尚ホ有罪ト認メラレタル時ニ非サレハ再審ヲ求ムルコトヲ得スト云ヒ法文ノ別ニ刑ノ言渡云々ヲ以テ其論據トスルモ此法文ハ論者ノ如キ解釋ヲ許サス別トハ則チ別々ノ意ニシテ前後ノ意ヲ含マス故ニ異ナリタル裁判所ニ於テ同時ニ同一事件ニ付キ異ナリタル被告人ニ刑ヲ言渡シ且各判決ニ於テ其犯罪ヲ一人ノ行爲ナリト認メタル場合ニ於テモ其數個ノ判決ハ各再審ノ原由ヲ有スルモノトス

第三　犯罪アル以前ニ作リタル公正證書ヲ以テ當時其場所ニ在ラサルコトヲ證明シタルトキ

此原由ニ付テモ左ノ三條件ヲ要ス

一、一定ノ場所ニ於テ一定ノ時ニ犯シタル犯罪ナルヲ要ス　例ヘハ謀故殺、毆打創傷、強竊盜等ノ犯罪ハ常ニ定マリタル場所ト時トニ於テスルニ非サレハ其

犯罪ヲ爲ス能ハサルヲ以テ原判決ニ指示スル時其犯罪ノ場所ニ在ラサリシヲ證スルトキハ事實ノ誤認タルコト明白トナルヘシ然レトモ誣告罪若クハ詐欺取財ノ如キハ或ル場所ニ居ラサルモ他ノ場所ニ於テ尚ホ之ヲ行フコトヲ得ルカ故ニ判決ノ指示スル時ニ於テ其指示ノ場所ニ在ラサリシコト明白ナルモ其犯罪ヲ犯サヽルノ證據ト爲スニ足ラサルコトアリ此ノ如キ場合ニ於テハ當時其場所ニ在ラサルコトヲ證スルモ再審ノ原由トナラサルナリ

二、當時其場所ニ在ラサリシコトヲ證スルヲ要ス　一定ノ時ニ一定ノ場所ニ在ラサレハ犯スコト能ハサル罪ニ付テハ此證明ヲ以テ誤判ヲ明カニスルニ足ルト雖モ茲ニ注意ヲ爲スヘキ點ハ犯罪ノ時刻ニハ往復ヲ爲シ得サル距離ニアルヤ否ヤヲ審査スルコトナリトス若シ容易ニ往復シ得ルトセハ誤判ヲ證スルニ足ラサルナリ

三、其證據方法ハ犯罪以前ニ作リタル公正證書ナルコトヲ要ス　法律ハ最モ確實ナル證據ヲ以テスルニアラサレハ危險ナリト思惟シ公正證書ニ限リタリ公正證書ハ官吏若クハ公吏ノ作リタル書面ニシテ其記載ノ眞正タル擔保アルモノナレトモ犯罪以後ニ成立シタルモノナルトキハ或ハ被告人ノ作用ニ出テタルモノナラサルヲ期スヘカラサレハ毫モ其點ニ疑ノ存セサル犯罪以前ノモノタルコトヲ要求シタリ例ヘハ被告人カ犯罪ヲ爲シタリト認メラレタル當時ニハ他ノ犯罪ニ依リ某監獄署ニ在リシヲ以テ其場所ニ行クコトヲ得サリシ事實ヲ證スル爲メ監獄ノ帳簿ヲ以テ證明シ又恰モ犯罪アリシ時刻ニハ裁判所ニ出頭シテ辯論ヲ爲シツヽ在リシコトヲ證スル爲メ公判始末書若クハ口頭辯論書ニ據ルノ類ナリ

第四　被告人ヲ陷害シタル罪ニ依リ刑ノ言渡ヲ受ケタル者アルトキ　被告人ヲ陷害スル罪ノ内ニハ僞證、誣告、詐僞ノ鑑定又ハ通事、賄賂其他ノ方法ヲ以テ僞證若クハ鑑定通事ヲ囑託シタル罪、裁判官檢事及ヒ警察官吏カ賄賂ヲ收受シ若クハ情ニ徇ヒ怨ヲ狹ミ被告人ヲ陷害シタル罪等ヲ包含スト解釋セサルヘカラス僞證及ヒ詐僞ノ鑑定通事ヲ爲シタル罪ニ付テハ其犯罪ノ結果ノミニ依リ被告人刑ニ所セラレタルヤ否ヤ明白ナラサルコトアリト雖モ再審ノ原由ト爲スヲ妨ケス然レトモ其證言、鑑定等カ裁判所ノ採ル所トナラスシテ裁判ニ毫モ影

響ヲ及ホサヽリシコト明白ナル場合ニ於テハ以テ再審ノ原由ト為スニ足ラス偽證等ノ囑託罪ハ偽證等ノ成立ニ依リ初メテ成立スルモノナレハ偽證ニ付テ論スル所ト同一ナリ又其陷害ハ罪ニ依リ刑ノ言渡ヲ為シタル判決ノ確定シタルトキニ非サレハ再審ノ訴ヲ為スヲ得ス若シ其判決確定セサルトキハ陷害ノ罪アリヤ否ヤ未タ確實ナラサルヲ以テ誤判アリトスルニ足ラサルナリ

第五　公正證書ヲ以テ訴訟記錄ニ偽造又ハ錯誤アルコトヲ證明シタルトキ例ヘハ戶籍簿ノ謄本ニ被告ハ某ノ妻ナリト記載アルニ依リ有夫ノ婦ト認メラレテ有夫姦罪ニ所セラレシモ其原簿ニハ已ニ離婚ノ記載アルヲ以テ其原簿ニ依リ訴訟記錄ノ一部タル前記謄本ノ偽造若クハ錯誤ナルコトヲ證スルトキハ再審ノ訴ヲ為スコトヲ得

本號ニ所謂偽造又ハ錯誤ハ結局其記錄カ眞實ニ違フコトヲ云フニ過キス偽造ハ有意、錯誤ハ無意ニ依リ其眞實ニ違フコトヲ生シタルノ差アルニ過キス訴訟記錄ニ偽造又ハ錯誤アリト雖モ其記錄カ判決ノ基本トナリシトキニ非サレハ再審ノ原由トナラス何ントナレハ其錯誤ハ毫モ誤判ヲ證スルノ具トナラサレハナリ

以上論スル所ニ據レハ本號ノ原由ニ相當スルニハ左ノ三條件ヲ要ス第一訴訟記錄ニ偽造又ハ錯誤アルコト第二公正證書ヲ以テ其偽造又ハ錯誤ヲ證明スルコト第三其偽造若クハ錯誤アル記錄ハ判決ノ基本ト為リシコト是レナリ

第六　判決ノ憑據トナリタル民事上ノ判決他ノ確定トナリタル判決ヲ以テ廢棄若クハ破毀セラレタルトキ　例ヘハ被告ニ委託物費消ノ罪アリトシテ刑ヲ言渡スニ方リ被告人ト寄託者ノ間ニ起リタル寄託物取戾ノ民事訴訟ニ於テ其二人ノ間ニ寄託契約アリトシ被告ニ其受託物品ノ返還ヲ命シタル判決ヲ憑據トシ被告人ハ其物品ヲ費消シタリト認メタリ然レトモ其民事上ノ判決カ後日上告ニ依リテ破毀セラルヽカ又ハ再審ヲ求ムル訴ニ依リテ廢棄セラレタルトキハ以テ再審ノ原由ト為スコトヲ得然レトモ其廢棄若クハ破毀ノ判決ハ確定ノモノナラサルヘカラス故ニ此原由ニ依リテ再審ヲ為スニハ左ノ三條件ヲ要ス

一、刑ヲ言渡シタル判決ニ於テ他ノ民事上ノ判決ヲ憑據ト為シタルトキ　法文ニハ民事上ノ判決ト明記セリ而シテ此規定ハ確定判決ノ破毀ヲ許スニ在ルヲ

以テ一事不再理ノ例外法ニ屬ス故ニ其明文外ニ逸出スルヲ得ス例ヘハ家資分散ノ際財産ヲ藏匿若クハ脫漏シタル罪アリトシテ被告人ニ刑ノ言渡ヲ為スニ方リ家資分散宣告ノ決定ヲ憑據ト為シ又詐欺破産者ヲ罰スルニ方リ破産宣告ノ決定ヲ憑據ト為セシニ其決定後日ニ至リ抗告ノ為メニ廢棄セラレタル場合ノ如キハ民事上ノ判決ヲ憑據ト為シ後日廢棄若クハ破毀セラレタル場合ト毫モ異ナル所ナシ然レトモ法律ノ明文ニ適合セサルカ故ニ再審ノ原由ト為スヲ得ス法律ハ何故ニ決定ト判決トノ間ニ此ノ如キ區別ヲ為スヤ之ヲ辯護スルニ由ナシト雖モ明文明白ニシテ如何トモスヘカラス

二、其民事上ノ判決カ他ノ判決ニ依リ廢棄若クハ破毀セラレタルトキ

三、廢棄若クハ破毀ヲ宣告シタル判決カ確定ノモノナルトキ　若シ確定セサルトキハ再ヒ廢棄若クハ破毀セラルヽノ恐レアリ未タ以テ刑ヲ言渡シタル判決ノ誤判ナルコトヲ確信セシムルニ足ラサルナリ

以上論述シタル六原由ノ一アルトキハ再審ヲ請求スルコトヲ得然レトモ例外法ナルヲ以テ他ノ類似ノ場合ニ類推スルヲ得サルナリ

第三章　再審ノ訴ヲ為スコトヲ得ヘキ者

本法第三百二條ニ據レハ再審ノ訴ヲ為スコトヲ得ヘキ者左ノ如シ

第一　刑ノ言渡ヲ為シタル裁判所ノ檢事　若シ第一審ノ裁判確定シタルトキハ刑ノ言渡ヲ為シタル裁判所ハ其裁判ヲ為シタル區裁判所若クハ地方裁判所ナリ若シ第一審ニテハ無罪ヲ言渡シ第二審ニテ初メテ刑ノ言渡ヲ為シタルトキハ其第二審裁判所ヲ以テ刑ノ言渡ヲ為シタル裁判所トス又第一審ニテ有罪ノ言渡ヲ為シ第二審ニテ第一審ノ判決ヲ取消シ更ニ刑ノ言渡ヲ為シタルトキモ同一ナリ若シ第二審ニ於テ控訴ヲ棄却シタルトキハ第一審裁判所ヲ以テ刑ヲ言渡シタル裁判所トス第二審第三審ニ於テ控訴上告ヲ棄却シタルトキモ同一ナリ又上告裁判所ニ於テ初メテ刑ヲ言渡スカ或ハ擬律ノ錯誤ニ依リ更ニ刑ヲ言渡シタルトキハ上告裁判所ヲ以テ刑ノ言渡ヲ為シタル裁判所ト為スヘキニ似タリ然レ𪜈本條ト第三百四條トヲ對照シテ考フルトキハ本法ニ於テハ第二審裁判所若クハ第一審裁判所ニシテ其犯罪事實ヲ認定シタル裁判所ヲ刑ノ言渡ヲ

為シタル裁判所ト稱スルカ如シ是レ其刑ノ言渡ノ基本タル事實ノ認定ヲ標準ト為スニ依ルモノナリ

第二　刑ノ言渡ヲ為シタル裁判所ヲ管轄スル控訴裁判所ノ検事　[illegible]刑ノ言渡ヲ為シタル裁判所カ區裁判所ナルトキハ本號ノ検事ハ地方裁判所ノ検事又刑ヲ言渡シタル裁判所カ第一審トシテノ地方裁判所ナルトキハ本號ノ検事ハ控訴院ノ検事ナリ而シテ其控訴裁判所ノ検事ハ第一審ニ確定シタル事件ニ付キ第一審裁判所検事ノ意見如何ニ拘ハラス再審ノ訴ヲ為スノ權ヲ有ス

第三　刑ノ言渡ヲ為シタル裁判所ヲ管轄スル上告裁判所ノ検事　區裁判所ノ第一審ヲ為シタル事件ニ付テハ控訴院地方裁判所ノ第一審ヲ為シタル事件ニ付テハ大審院ノ検事ヲ云フ是レ亦其下級裁判所ノ検事ノ意見如何ニ拘ハラス再審ノ訴ヲ為スノ權ヲ有スルモノナリ

以上三個ノ裁判所ノ検事ハ再審ノ訴ヲ為スノ職權ヲ有スルノ外司法大臣ノ命アルトキハ又其訴ヲ為サヽルヘカラス

第四　刑ノ言渡ヲ受ケタル者

第五　刑ノ言渡ヲ受ケタル者死去シタル時ハ其親屬　親屬ハ本法第二十四條ノ規定ニ據レハ刑法第百十四條、第百十五條ノ規定ニ從テ定マルモノトス第五號ノ場合ニ於テハ受刑者已ニ死去シタヲ以テ親屬ニ再審ヲ求ムルノ權ヲ附與シタレトモ第四號ノ場合ニ於テハ受刑者尚ホ存在スルカ故ニ親屬ニ其權ヲ附與セス又再審ハ上訴ニアラサルヲ以テ上訴通則ノ第二百四十三條、第二百四十四條ニ依リ辯護人又ハ法律上代理人ヨリ再審ノ訴ヲ為スコトヲ得サルナリ」

第四章　再審ノ訴ヲ為スヘキ時期

再審ノ訴ハ判決確定以前ニ之ヲ為スヲ得サルコトハ前段已ニ論述セリ此制限アルノ外再審ノ訴ヲ為スヘキ時期ニ付キ毫モ制限アルヲ見ス故ニ判決確定後未タ刑ノ執行ヲ為サヽル時ニ於テモ刑ノ執行中ニ於テモ又已ニ其執行ヲ了リタル後ニ於テモ之ヲ為スヲ得ルモノトス又刑ノ言渡ヲ受ケタル者已ニ死去シタル後ト雖モ其親屬ニ於テ死者ノ汚名ヲ滌除スル為メニ之ヲ為スコトヲ許シタリ又時効或ハ特赦ニ依リテ其刑ノ執行ヲ免レタルトキト雖モ之ヲ為スニ妨ケ

ナシ（刑訴第三百三條）若シ大赦アリタル片ハ確定判決消滅シ法律ノ眼中犯罪事實ナシトスルカ故ニ再審ノ訴ヲ爲スヲ得ス

第五章　再審ノ訴ニ關スル手續及ヒ判決

再審ノ訴ヲ爲サントスル者ハ其趣意書ニ原判決ノ謄本及ヒ證憑書類ヲ添ヘ之ヲ原裁判所ニ差出サヽルヘカラス原裁判所トハ則チ前ニ所謂刑ノ言渡ヲ爲シタル裁判所ヲ云フモノナリ原裁判所ノ檢事ハ其書類ニ意見書ヲ添ヘ之ヲ上告裁判所ノ檢事ニ差出スヘキモノトス又原裁判所ノ檢事及ヒ控訴裁判所ノ檢事自ラ再審ノ訴ヲ爲サントスルトキモ亦前同一ノ手續ニ依リテ其書類ヲ差出スヘキモノトス（刑訴第三百四條）上告裁判所ノ檢事前記ノ手續ニ依リ其書類ヲ受取リタルトキハ其起訴ヲ爲サヽルノ權ナキカ故ニ再審ノ理由ナシト思料スルモ尙ホ其審理ヲ請求セサルヘカラス

上告裁判所ニ於テハ檢事ヨリ再審ノ請求ヲ受ケタル片ハ速カニ受命判事一名ヲ定メ書類ニ依リテ其取調ヲ爲シ且ツ之カ報告ヲ爲サシメサルヘカラス本法第三百五條ニ檢事ノ請求ニ依リ速ニ受命判事云々ノ記載アルハ前述ノ意ニ外ナラス檢事カ受命判事ヲ定ムルコトノ請求ヲ爲スカ如ク解セラルヽモ恐ラクハ法意ニ非スト信ス否ラサレハ檢事ノ請求ナキ場合ニ於テハ受命判事ヲシテ取調ヲ爲サシムルコトヲ得サルニ至ラン是レ豈ニ法意ナランヤ

受命判事其取調了リタル片ハ上告裁判所ハ公廷ニ於テ受命判事ノ報告ト檢事ノ意見トヲ聽キ書面ニ依リ判決ヲ爲スモノトス此訴ニ付テハ重罪事件ト雖モ辯護人ヲ撰定スヘシトノ規定アラサルカ故ニ裁判所ハ職權ヲ以テ之ヲ命スルノ必要ナシ然レトモ公判通則第百七十九條ノ規定ニ從ヒ被告人ニ於テ辯護人ヲ撰任シ辯論ヲ爲サシムルハ其自由ナリ

上告裁判所ハ左ノ區別ニ從ヒ判決ヲ爲スモノトス

一　再審ノ理由ナシト認ムルカ又ハ再審ヲ求ムルノ權ナキ者ヨリ起シタル訴ナルトキハ棄却ノ言渡ヲ爲サヽルヘカラス然レドモ後日ニ至リ明白ナル證據ニ依ルカ又ハ他ノ原由ニ依リテ再ヒ其訴ヲ爲スコトヲ妨ケス又再審ヲ求ムルヿ權ナシトシテ棄却セラレタルトキハ其權ヲ有スル者ヨリ其訴ヲ爲スノ妨害

ト爲ラサルハ勿論ナリ

二　再審ノ原由アリト認メタルトキハ原判決ヲ破毀シ公訴私訴ニ付再審ヲ爲スヘキコトヲ言渡シ其事件ヲ原裁判所ト同等ナル他ノ裁判所ニ移サヽルヘカラス(刑訴第三百七條第一項)

其送付ヲ受ケタル裁判所ニ於テハ普通規定ニ從ヒ審理判決スヘキモノナルカ故ニ(刑訴第三百七條第二項)其審理ノ結果他ノ證據ニ依リテ尚ホ有罪ナリト認ムルトキハ再ヒ之ヲ罰スルヲ妨ケス然レトモ再審ノ訴ハ被告人ノ利益ノ爲メニスルモノナレハ確定判決ニ於テ言渡シタル刑ヨリ重キ刑ニ處スルヲ得サルノ點ニ於テ只一ノ制限ヲ受クルノミ

本編第二章ニ於テ論述シタル再審ノ原由ハ公訴ノ判決ニ付テ定メタルモノナレハ私訴ハ之ニ依ルヲ得サルナリ然レトモ公訴ニ附帶シテ再審ヲ求ムルハ妨ケナキヲ以テ第二百七條第一項ニ於テハ公訴及ヒ私訴ニ付キ再審ヲ爲スノ言渡ヲ爲スコトヲ規定セリ若シ私訴ノミニ付キ再審ヲ求メント欲セハ民事訴訟法ノ規定ニ從フノ外ナシ或ハ民事訴訟法ノ再審ニ關スル規定ハ私訴ニ適用スルヲ得スト云フモノアレトモ余ハ其理由アルヲ見サルナリ

三　死者ノ親屬ヨリ再審ノ訴ヲ爲シタル場合ニ於テ再審ノ原由アルコトヲ認メタルトキハ其事件ヲ他ノ裁判所ニ移スコトナク原判決ヲ破毀スヘキモノトス(刑訴第三百八條)此場合ニ於テハ被告人在ラサルヲ以テ其辨護權ヲ使用スルニ由ナケレハ事實ノ審理ハ之ヲ爲スヲ得ス故ニ原判決ヲ破毀スルニ止マルモノトス原判決破毀セラルヽトキハ結局被告ハ無罪ニ歸着ス是ヲ以テ其汚名ヲ、滌除スルコトヲ得ヘキナリ

再審ノ判決ニ依リ被告人無罪ノ言渡ヲ受クルカ又ハ死者ノ爲メニ原判決ヲ破毀シタルトキハ其者ノ名譽ヲ回復スル爲メニ其判決ヲ揭示スヘキモノトス(刑訴第三百九條)

第八編　大審院ノ特別權限ニ屬スル訴訟手續

裁判所構成法第五十條第二號ニ依レハ大審院ハ刑法第二編第一章皇室ニ對スル罪及ヒ第二章國事ニ關スル罪ノ內重罪ニ屬スルモノ又皇族ノ犯シタル罪ニシテ禁錮又ハ更ニ重キ刑ニ處スヘキモノニ付キ豫審及ヒ裁判ヲ爲スノ權ヲ有ス而シテ其裁判ハ第一審ニシテ終審ヲ兼ヌルモノナリ之ヲ大審院ノ特別權限ニ屬スル訴訟ト云フ本法第三百十條以下ニ於テハ其訴訟ニ特別ナル手續ヲ規定シタリ其詳細ハ法文ノ熟續ニ讓リ只其重要ナル點ヲ概論セン

其特別權限ニ屬スル犯罪ニ付キ搜査ヲ爲スノ權ハ檢事總長ニ屬ス地方裁判所、區裁判所ノ檢事及ヒ司法警察官ハ檢事總長ノ補助トシテ其搜査ヲ爲シ且ツ報告ヲ爲スニ過キサルナリ其犯罪ノ現行犯アルニ方リ急速ヲ要スルトハ地方裁判所檢事、區裁判所檢事及ヒ司法警察官ハ普通ノ現行犯ノ場合ト均シク豫審判事ニ屬スル處分ヲ爲スコトヲ得レドモ豫審判事ハ此犯罪ニ付キ管轄權ヲ有セサルカ故ニ之ニ通知ヲ爲スノ必要ナシ而シテ其搜査處分ヲ了リシトキ其事件ニ付キ起訴不起訴ノ處分ヲ爲スノ權ハ一ニ檢事總長ニ屬スルモノトス

其起訴後ノ手續ニ付キ特別ノ點ヲ擧クレハ豫審ハ大審院長ノ命ヲ受ケタル豫審判事ニ於テ之ヲ爲ス其豫審手續ニ付テハ別ニ普通ノ手續ト異ナル所アラサレトモ只此種ノ事件ノ豫審判事ハ豫審終結決定ヲ爲スノ權ヲ有セサル點ニ於テ異ナルノミ故ニ豫審判事ハ豫審ヲ爲シタル上他ニ取調ヲ要スルコトナシト思料スルトキハ訴訟記錄ニ意見ヲ付シ大審院ニ差出スモノトス

此事件ノ豫審判事ハ大審院長ニ於テ孰レノ裁判所ノ判事ニ之ヲ命スヘキモノナルヤ裁判所構成法第五十五條ハ之ヲ規定シテ曰ク「大審院長ハ第五十條(裁判所構成法)ニ依リ大審院ニ於テ第一審ニシテ終審ヲ爲スヘキ各別ノ場合ニ付キ大審院ノ判事ニ豫審ヲ命ス但シ便宜ニ依リ各裁判所判事ヲシテ豫審ヲ爲サシムルコトヲ得」ト故ニ其豫審判事ハ大審院ノ判事ニ命スルヲ原則トスルモ犯罪ノ地ニ於テ豫審ヲ爲ストキハ證據蒐集上便宜ナル等ノ事情ニ依リ之ヲ其地ノ地方裁判所若クハ區裁判所ノ判事ニ命スルコト大審院長ノ自由ナリ

大審院ニ於テ豫審判事ヨリ訴訟記錄ヲ受取リタルトキハ檢事總長ノ意見ヲ聽

キ且其訴訟記錄ニ據リ先ツ事件ヲ公判ニ付スヘキヤ否ヤヲ決定セサルヘカラス其決定ハ左ノ區別ニ從フ

一、本法第六十五條ノ第一乃至第六號ニ記載スル事項ニ相當スルトキハ決定ヲ以テ免訴ノ言渡ヲ為スヘキモノトス此場合ニ於テハ別ニ明文ナキヲ以テ檢事ハ抗告ヲ為スヲ得ス

二、其事件大審院ノ特別權限ニ屬スルモノニ非スシテ下級裁判所ノ管轄即チ地方裁判所又ハ區裁判所ノ權限ニ屬スルモノト決定スルトキハ其管轄裁判所ヲ指定シ事件ヲ其裁判所ニ送致スヘキモノトス此決定ハ管轄指定ノ決定ナルカ故ニ其送致ヲ受ケタル裁判所ハ更ニ管轄違ノ言渡ヲ為スヲ得ス然レトモ若シ其事件カ特別裁判所ノ權限ニ屬スルモノト認メタルトキハ決定ヲ以テ管轄違ノ言渡ヲ為スヘキモノトス特別裁判所トハ司法裁判所以外ノ裁判所例ヘハ陸海軍々法會議ノ如キモノヲ云フ(以上刑訴第三百十五條)

三、其事件大審院ノ特別權限ニ屬シ且公判ニ附スヘキモノト認メタルトキハ其公判ニ附スルノ決定ヲ為スヘキモノトス此決定ハ普通ノ豫審終結決定ト聊カ其趣ヲ異ニスル處ナキニ非サルモ要スルニ豫審終結決定ノ性質ヲ有スルモノナルカ故ニ本法第四十條第四號前段ノ規定ニ依リ其決定ヲ為シタル判事ハ公判ニ立會フコトヲ得スト解釋セサルヘカラス然レトモ檢事又ハ被告人ヨリ抗告ヲ為スヲ得サルハ前段ノ理由ト異ナル處ナシ

公判ニ附スルノ決定アリタルトキハ大審院ハ其公判ヲ開廷ス其手續ハ第四編ニ揭クル所ノ一般ノ規定ニ從フ(刑訴第三百十六條)故ニ此場合ニ於テハ大審院ハ本案ノ事實ノ審理ヲ為サストノ原則ノ例外トシテ事實及ヒ法律ニ付キ審判スルコト第一二審裁判所ト異ナル所ナシ

ス大審院ノ判決ニ對シテ上訴ヲ為スヲ得サルコトハ法律ニ於テ之ヲ終審ト為スニ依リテ明ナリ然レトモ其判決ニ對シ兩審ノ原由アルトキハ再審ノ訴ヲ為スコトヲ得ヘキヤ本法第三百一條ニ於テハ重輕罪ノ刑ノ言渡ニ對シ再審ノ訴ヲ為スコトヲ得ル旨ノ規定アリ而シテ其言渡ヲ為シタル裁判所ニハ制限ナキカ故ニ此判決ニ對シテモ尚ホ再審ノ訴ヲ為スヲ得ト解釋スルヲ穩當トス

第九編 裁判ノ執行

第一章 裁判ノ執行ニ關スル一般ノ觀念

裁判所ハ裁判ヲ言渡スモ其執行ヲ爲サス現行法ニ於テハ裁判ノ執行ハ行政廳ノ職務ニ屬スレトモ其執行ヲ指揮シ且之ヲ監視スルハ検事ノ職務ナリトス本法第三百二十條第一項ニハ刑ノ執行ハ云々検事ノ指揮ニ依リ之ヲ爲スヘシトアリ裁判所構成法第六條ニモ検事ハ刑事ニ付キ云々判決ノ適當ニ執行セラルヽヤ否ヤヲ監視スト明記シアレハ検事ハ執行ノ指揮監督ヲ爲シ行政廳ハ其實行者タルコト明白ナリ

裁判執行ノ指揮監督ハ孰レノ裁判所検事之ヲ爲スヤ前記第三百二十條第一項ニ曰ク刑ノ執行ハ其刑ヲ言渡シタル裁判所ノ検事又ハ上告裁判所ヨリ命ヲ受ケタル裁判所ノ検事ノ指揮ニ因リ之ヲ爲スヘシト

刑ノ言渡ヲ爲シタル裁判所トハ如何第一審ノ判決確定シタルトキハ第一審裁判所ヲ以テ刑ノ言渡ヲ爲シタル裁判所ト爲シ其判決ニ對シテ被告ヨリ控訴ヲ申立テシモ之ヲ棄却セラレタルトキハ結局第一審判決ノ刑ノ言渡確定スルヲ以テ尚ホ第一審裁判所ヲ刑ノ言渡ヲ爲シタル裁判所ト爲スヘキモノトス又控訴上告共ニ棄却セラレタルトキモ亦同一ナリ若シ第二審裁判所ニ於テ原判決ヲ取消シ更ニ刑ノ言渡ヲ爲シタルトキハ第二審裁判所又上告審ニ於テ第二審判決ヲ破毀シ更ニ刑ノ言渡ヲ爲シタルトキハ上告裁判所ヲ以テ刑ヲ言渡シタル裁判所トス

然レトモ第二審裁判所ニ於テ控訴棄却ノ判決ヲ爲シタルトキハ被告人ノ身柄第二審裁判所々在地ノ監獄ニアリ若シ第一審裁判所検事ノ指揮ニ依リテ其刑ヲ執行スルトキハ其身柄ヲ遠路送還シ數日ヲ經過シタル後ニ非サレハ其執行ニ着手スルヲ得ス故ニ實際ニ於テハ裁判所構成法第八十三條第一項ノ規定ニ依リ控訴院ニアリテハ検事長地方裁判所ニアリテハ検事正其指揮ヲ爲スモノトス又上告裁判所ニ於テ原判決ヲ破毀シ更ニ刑ノ言渡ヲ爲シタルトキハ被告人其裁判所々在地ニアラスシテ原裁判所ノ監獄ニアリ上告裁判所ノ検事ニ於

テ其執行ノ指揮監督ヲ爲スコト困難ナリ故ニ第三百二十條ハ上告裁判所檢事ヨリ其執行ノ指揮監督ヲ第二審若クハ第一審ノ檢事ニ命スルコトヲ許シタリ」刑ノ執行ハ判決確定ノ後ニ非サレハ之ヲ爲スコトヲ得ス（刑訴第三百十七條刑法第五十條）

判決ハ何時確定スヘキモノナルヤ對席判決ニアリテハ上訴ヲ爲スコトヲ得サル程度ニ至リタルトキ又ハ上告裁判所ノ言渡アリタルトキニ確定シ闕席判決ニアリテハ故障及ヒ上訴ヲ爲スコトヲ得サル程度ニ至リタルトキニ確定ス然レトモ闕席判決ノ執行ニ付テハ特別ノ點アルヲ以テ後段ニ於テ説明セン

判決確定スルトキハ直ニ執行スルヲ原則トスルモ例外ナキニアラス

第一例外　禁錮以上ノ刑ヲ言渡シタル闕席判決ハ確定ヲ待タス直ニ之ヲ執行スルコトヲ得ヘキハ本法第二百二十九條ニ闕席判決ニ對スル故障申立期間ハ其判決ノ執行ニ依リ刑ノ言渡アリタルコトヲ知リタル日ヨリ始マルトアリ又裁判執行ノ部ニ於ケル第三百十九條第二項ニ於テモ闕席判決ヲ受ケタルモノニ對シ逮捕狀ヲ發スヘキコトノ規定アルニ依リテ明カナリ故ニ刑ハ判決確定ノ後執行ストノ原則ノ例外ナリ

第二例外　死刑ノ言渡ハ確定ノ後直チニ執行スルヲ得ス或ル場合ニ於テハ一百日ノ間其執行ヲ停止スヘキ規定アリ其詳細ハ後段ニ於テ之ヲ論セン

第三例外　罰金科料ハ判決確定ノ後直チニ執行スヘキモノニ非ス多少ノ猶豫アルコトハ後段ニ於テ之ヲ知ルヘシ

判決確定スト雖モ執行ヲ要セサルモノアリ無罪若クハ免訴ノ言渡ノ如キハ被告人ヲ放免スルノ外別ニ執行ヲ爲スヘキコトナシ故ニ本法ハ刑ノ言渡アリタル場合ノ外判決ノ執行ニ關スル規定ヲ爲サヽルナリ

刑ノ執行ハ必スシモ判決ニ依ルニアラサルナリ決定ニ於テモ尚ホ刑ノ言渡ヲ爲スコトアリ此場合ニ於テハ決定ニ依リテ刑ノ執行ヲ爲サヽルヘカラス例ヘハ本法第百十八條第百二十六條第百二十八條第二項第百三十六條第百三十八條ニ依リ豫審判事カ證人又ハ鑑定人ニ對シ決定ヲ以テ罰金ノ言渡ヲ爲ストキハ尚ホ其決定ニ依リテ刑ノ執行ヲ爲サヽルヘカラス故ニ第三百十七條ニ於テ判決ノ確定ト云フハ非ナリ刑法第五十條ニ於ケルカ如ク裁判確定ト云ハサル

ヘカラス

私訴ノ判決ノ執行ハ民事訴訟法ノ規定ニ從フテ之ヲ爲サヽルヘカラサルコトハ本法第三百二十三條ノ規定スル所ナリ故ニ之ヲ玆ニ論セス

第二章　死刑ノ執行

死刑ハ刑法第十二條刑法附則第一條及ヒ第二條ノ規定ニ從ヒ獄内ニ於テ之ヲ執行スヘキモノナレトモ判決確定後司法大臣ノ命令アルニ非サレハ之ヲ行フコトヲ得サルモノトス(刑法第十三條)故ニ死刑ノ言渡確定シタルトキハ檢事ヨリ速ニ其訴訟記錄ヲ司法大臣ニ差出サヽルヘカラス(刑訴第三百十八條第一項)司法大臣ハ其記錄ニ依リ特赦ヲ奏請スヘキ者ナルヤ否ヤヲ審査シ若シ特赦ヲ奏請スヘキ者ナラスト認ムルトキハ其執行ヲ爲スヘキコトヲ命令ス而シテ檢事ハ其命令アリタル日ヨリ三日内ニ其執行ヲ爲スヘキモノトス故ニ此點ヨリ觀ルモ死刑ハ直チニ執行スル者ニ非ス尙ホ刑法第十五條ニ依レハ死刑ノ宣告ヲ受ケタル婦女懷胎ナルトキハ其執行ヲ停メ分娩後一百日ヲ經ルニ非サレハ其刑ヲ行ハサルモノトス

孰レノ場合ニ於テモ大祀、令節、國祭ノ日ハ死刑ヲ執行スルコトヲ得サルモノトス(刑法第十四條刑法附則第四條)

其他死刑執行ニ關スル詳細ノ規定ハ刑法附則第一條乃至第八條ニアルヲ以テ參看スルヲ要ス

第三章　自由刑ノ執行

本法第三百十九條ニ所謂體刑トハ自由刑ヲ謂フモノナリ然レトモ其使用ノ文字穩當ナラス正確ニ論スルトキハ刑法ノ規定スル刑罰中ニハ死刑ノ外施體ノ刑即チ體刑ニ相當スルモノアラサルナリ

自由刑トハ徒刑、流刑、懲役、禁獄、禁錮及ヒ拘留ノ刑ヲ云フ是等ノ刑罰ハ皆受刑者ノ自由ヲ束縛スルカ故ニ此名稱アルモノトス

自由刑ノ執行方法ハ其刑名ノ區別ニ從ヒ各異ナルモノニシテ皆刑法ノ規定ニ屬スルカ故ニ一々之ヲ玆ニ論セス是等ノ刑ノ言渡ヲ受ケタルモノ其執行ヲ遁

シタルトキハ檢事ニ於テ逮捕狀ヲ發シ之カ逮捕ヲ爲サシム闕席判決ヲ受ケタルモノニ付テモ亦同一ナリ其逮捕狀ハ勾留狀ト效力ヲ同フスルカ故ニ被告人ヲ逮捕拘引シ監獄ニ留置スルノ效力アルモノトス

第四章 財産刑ノ執行

財産刑トハ被告人ノ財産上ノ權利ヲ奪フ處ノ刑罰ヲ指稱ス即チ主刑罰金、附加刑罰金、科料、沒收是ナリ訴訟費用(公訴ノ)追徵金ハ刑法ノ所謂刑罰ニアラサレトモ本法ハ其執行ヲ罰金、科料ト共ニ規定シタルヲ以テ同時ニ之ヲ論述セン

罰金ハ其主刑タルト附加刑タルトヲ問ハス裁判確定ノ日ヨリ一月内ニ完納セシム若シ限内完納セサルモノハ壹圓ヲ一日ニ折算シ之ヲ輕禁錮ニ換フ其壹圓ニ滿タサルモノト雖モ尚ホ一日ニ計算ス罰金ヲ禁錮ニ換フルモノハ更ニ裁判ヲ用ヒス檢事ノ請求ニ依リ裁判官之ヲ命ス但禁錮ノ期限ハ二年ヲ過クルコトヲ得ス(刑法第二十七條及ヒ同第四十二條科料ハ裁判確定ノ日ヨリ十日内ニ完納セシム若シ限內完納セサルモノハ罰金ノ例ニ照シ一圓ヲ一日ニ折算シテ勾留ニ換フ(刑法第三十條)

罰金ヲ裁判確定ノ日ヨリ一月內ニ科料ヲ十日內ニ完納セシムトノ法文ニ付テハ解釋二途ニ分カル第一ハ其一月若クハ十日ハ受刑者ノ爲メニ猶豫期限ヲ定メタルモノト解釋シ第二ハ執行官タル檢事ノ爲メニ定メタル隨意期間ナリ即チ檢事ハ確定ノ翌日ヨリ三十日若クハ十日迄ノ間ニ於テ何時ニテモ其執行ヲ爲スヲ得ルノ意ニシテ被告ニ與ヘタル猶豫期限ニ非スト主張ス兩說一理ナキニ非サレトモ實際ノ慣例ニ從ヒ第一說ノ如クスルヲ穩當トス

罰金、科料、訴訟費用及ヒ沒收物品、追徵金ハ檢事ノ命令ニ依リ之ヲ徵集シ其破壞又ハ廢棄スヘキ物品ハ檢事之ヲ處分スヘキモノトス(刑訴第三百二十條第二項及ヒ第三項)

前記ノ命令ニ依リ訴訟費用追徵金等ヲ完納スルトキハ其執行終了スルモ若シ其命令ニ從ハサルトキハ如何スヘキヤ法律ハ之ヲ規定セス或ハ民事訴訟法ニ從ヒ強制執行ヲ爲スヘシトノ說アレトモ允當ナラスト信ス何トナレハ私訴ノ執行ニ付テハ特ニ民事訴訟法ノ規定ニ從フヘキコトヲ規定スルニ拘ハラス公訴

裁判費用及ヒ追徵金等ニ付テハ其規定ナシ以テ民事訴訟法ニ從ハシムル、ノ法意ニアラサルコトヲ知ルヲ得ヘキノミナラス是等ノ執行ハ公權ノ執行ナルヲ以テ私權ノ關係ヲ規定スル民事訴訟法ニ依ルヘキ理由ナシ然ラハ如何ナル方法ニ依リ其執行ヲ爲スヘキヤ法律ノ規定ナキカ故ニ其執行ヲ停ムルノ外ナシ」其他財産刑以外ニ於テ剝奪、公權停止、公權禁治產、監視等ノ附加刑アレトモ監視ヲ除クノ外ハ當然執行セラレ別ニ執行行爲ヲ施スノ必要ナケレハ說クヘキコトナク監視執行ニ付テハ刑法附則第二章第二十一條以下ヲ熟讀スルヲ以テ了解スルヲ得ヘケレハ別ニ論述スルノ必要ナシ

第五章　執行ニ對スル疑義及ヒ異義

刑ノ言渡ヲ受ケタルモノハ其言渡ノ解釋ヲ求ムル爲メ疑義ノ申立ヲ爲スコトヲ得(刑訴第三百二十條)然レトモ其申立ハ判決ノ理由ノ說明ヲ求ムル爲メニ之ヲ爲スヲ得ス判決既ニ確定スルトキハ理由ノ不明若クハ齟齬ハ被告ノ利害ニ何等ノ影響ヲモ及ホサス唯被告ノ利害ニ關係アルハ判決ノ主文ノミ故ニ其主文ノ趣旨不明ナリト信スル場合ノミ之ヲ爲スコトヲ得

疑義ノ申立ハ刑ノ言渡ヲ受ケタル者ノミ之ヲ爲スコトヲ得檢事ハ之ヲ爲スコトヲ得ス故ニ執行上判決主文ノ解釋ハ檢事ノ信スル所ニ任セタリト解スルノ外ナシ然レトモ危險アルヲ見ス何トナレハ被告人ニ於テ其解釋ニ服セサルトキハ執行ニ對シテ異議ノ申立ヲ爲スコトヲ得レハナリ

刑ノ言渡ヲ受ケタル者檢事ノ指揮シタル執行ニ服セサルトキハ其執行ニ對シテ異議ノ申立ヲ爲スコトヲ得然レトモ檢事ハ之ヲ爲スヲ得ス何トナレハ自己ノ命シタル執行ナルカ故ニ異議アルヘキ筈ナケレハナリ

異議及ヒ疑義ハ言渡シタル刑ノ性質、範圍又ハ之ヲ受クヘキ人ニ付キ異議若クハ疑義アルトキニ非サレハ之ヲ爲スヲ得ス法律ニ於テハ此點ニ付キ別ニ明文ヲ揭ケサルモ此他ノコトハ被告人ニ利害關係ナキカ故ニ前記ノ申立ヲ許サストス解釋セサルヲ得サルナリ

疑義又ハ異議ノ申立ハ刑ノ言渡ヲ爲シタル裁判所ニ之ヲ爲シ其決定ヲ受クヘキモノトス刑ノ言渡ヲ爲シタル裁判所トハ本編第一章ニ於テ說明シタル所ト

同一ナリ

其裁判所ニ於テハ此ノ申立ニ對シ決定ヲ爲スニ當リ判決主文ヲ解釋スルノ外新タニ刑ヲ言渡スヲ得ス例ヘハ其判決ニ於テ有罪ナルコトヲ認メタルニ拘ハラス刑ヲ言渡ササルカ又ハ刑期ヲ定メサル等ノコトアルトキハ執行スヘキ刑ナシト言渡スノ外ナシ數罪倶發一ノ重キニ從フテ處斷シタルニ其最モ重キ罪大赦ニ因リテ消滅シタル場合ニ於テハ他ノ輕キ罪ノ執行ニ付キ其實例ヲ想像スルコト難カラス

此二個ノ申立ニ關スル手續ハ法律ニ於テ毫モ之ヲ規定セス然レトモ其裁判ハ決定ナルカ故ニ書面審理ナリト解釋スルヲ本法一般ノ法意ニ適スト云ハサルヘカラス果シテ然ラハ其申立モ亦書面ヲ以テ爲スヘキヿ知ルヲ得ヘシ而シテ其決定ヲ爲スニ付キ檢事ノ意見ヲ聽クヤ否ヤノ點ハ實際其解釋ヲ區々ニスト雖モ予ノ信スル所ニ依レハ檢事ノ意見ヲ聽カサルヘカラス何トナレハ其執行ハ檢事ノ指揮ニ出ツルモノナルニ檢事ノ意見ヲ聽カサルトキハ片言ニ依リ裁判スルノ嫌アルノミナラス檢事ハ不知ノ間ニ其執行ヲ變更セラルヽコトヽナリテ其監督ノ任務ヲ全フスルコトヲ得サレハナリ

受刑者其申立ニ對スル決定ニ服セサルトキハ抗告ヲ爲スコトヲ得然レトモ第三百二十二條ノ法文ハ檢事ニ抗告ヲ許シタルモノト解スルヲ得ス故ニ檢事ハ其決定ヲ不當ト認ムルトキト雖モ之ヲ執行セサルヲ得ス立法上其當ヲ得サルカ如クナレトモ本法ノ解釋トシテハ止ムヲ得サルナリ

第十編 裁判執行ノ消滅原因

刑ノ言渡確定スルトキハ特ニ長期ノ刑ニ處セラレタル者ハ絶望ノ結果自棄自暴ニ陷リ悛改ノ實ヲ見ル能ハス却テ刑罰ヲ行フノ目的ニ背馳スルカ故ニ法律ハ其望ヲ絶タサラシメンカ爲メニ受刑者悛改スルトキハ刑ノ執行ヲ消滅セシムルノ方法ヲ設ケタリ復權、特赦、假出獄等是ナリ然レトモ假出獄ハ刑法ノ規定ニ屬スルヲ以テ之ヲ論セス單ニ復權ト特赦トニ付キ其大畧ヲ説カントス

第一章 復權

重罪ノ刑ニ處セラレ終身其公權ヲ剝奪セラレタル者ト雖モ「第一」主刑ノ終リタル日ヨリ五年ヲ經過シ「第二」悛改ノ情狀アルトキハ將來ノ公權ヲ復スルコトヲ得ルモノナリ（刑法第六十三條）然レトモ復權ハ天皇ノ大權ニ屬スル恩典ニシテ受刑者ノ權利ニ非ス（憲法第十六條）故ニ受刑者ハ前記ノ二條件具備スルトキハ復權ヲ出願スルコトヲ得ルニ過キス

前記二條件ノ中第一條件ニ付テハ時トシテハ主刑ノ執行ヲ受ケスシテ遂ニ之ヲ免ルヽモノアルカ故ニ別ニ特別規定アリ即チ主刑ノ期滿免除ヲ得タルモノハ監視ニ付セラレタル日ヨリ五年ヲ經過シタル後復權ノ出願ヲ爲スコトヲ得ルモノトス特赦ニ依リ主刑ノ執行ノミヲ免レタル場合ニ於テモ同一ナリトス」

復權ハ將來ノ公權ヲ回復スルニ止マリ既往ノコトニ及ハサルナリ故ニ既往ニ於テ剝奪公權ヨリ生シタル結果ハ復權ニ因リテ消滅スルコトナシ例ヘハ其受刑者カ既往ニアリテ誤リテ公權ノ一ヲ行ヒタリト假定センカ復權後ト雖モ其行爲ノ無効タルニ妨ケナシ又其無効ヨリ生スル結果ハ其責メニ任セサルヘカラス

本法第三百二十四條以下ニ於テハ其復權ヲ出願スルノ手續ヲ定メタリ然レトモ其規定ハ法文ノ熟讀ニ依リテ之ヲ了解スルヲ得ヘキカ故ニ之ヲ説明スルノ煩ヲ省リ

復權ハ右ノ手續ニ依リテ出願セサルモ尚ホ之ヲ得ルコトアリ即チ大赦ニ因リテ免罪ヲ得タルトキハ當然復權アリタルモノトス又特赦ニ因リテ刑ノ執行ヲ

許サレタルトキモ其赦狀中ニ復權ヲ許スノ記載アルトキハ之ニ依リテ將來ノ公權ヲ回復スルモノトス

第二章　特赦

特赦モ亦大赦若クハ減刑ト等シク天皇ノ大權ニ屬スル恩典ナリ(憲法第十六條)而シテ特赦ハ刑ノ言渡確定シタル後其情憫諒スヘキモノアルカ又ハ悛改ノ實アルニ於テハ檢事又ハ監獄署長ノ具申ニ依リ其刑ノ執行ヲ免セラルヽモノトス憲法第十六條ニ依レハ大赦特赦ノ外尙ホ減刑ナルモノアレトモ本法ハ其手續ヲ規定セス蓋シ其減刑モ又特赦ノ一種ニ屬シ特赦申立ニ關スル規定ニ依ルヘキモノナラン

特赦申立ニ關スル手續ハ本法第三百三十一條乃至三百三十四條ノ規定スル處タリ然レトモ法文ノ一讀ニ依リテ了解スルヲ得ルカ故ニ其詳細ハ之ヲ說カス唯其主要ナル一二點ヲ決セン

特赦ハ受刑者ヨリ出願スヘキモノニ非ス其申立ノ權利ヲ有スルモノハ司法大臣、刑ノ言渡ヲ爲シタル裁判所ノ檢事又ハ監獄署ノ長ナリトス

特赦ハ復權ト異ナリテ其申立ヲ爲スヲ得サル期間ナシ刑ノ言渡確定シタル後ハ何時ニテモ之ヲ爲スコトヲ得

尙ホ特赦ノ性質ヲ明ニスル爲メ之ヲ大赦ト比較シテ其主要ナル差異ヲ示サン

一、大赦ハ或ル種類ノ犯罪者ニ對シ一般ニ行フモノニシテ一人一已ニ限ルモノニアラス(明治二十二年勅令第十二號參照)特赦ハ或ル人ニ對シテ之ヲ行フニ過キス故ニ同一罪ノ共犯人ニシテ一人ノ其情狀ニ依リ特赦ノ恩典ヲ蒙ルモ他ノ一人ハ其恩典ヲ受クルヲ得サルコトアルヘシ

二、大赦ハ裁判ノ前後ヲ問ハス之ヲ行フコトヲ得レトモ特赦ハ裁判確定ノ後ニ非サレハ之ヲ行フコトヲ得ス

三、大赦ハ判決以前ニ在リテハ公訴權ヲ消滅セシメ裁判確定後ニ在リテハ其確定判決ヲ消滅セシムルノ效アレトモ特赦ハ確定判決後ニ行フヘキモノナレハ公訴權ヲ消滅セシムルノ效力ナキハ勿論確定判決ヲモ消滅セシムルノ力ナク唯其執行力ヲ打消スノ力アルノミ

四、大赦ニ因リテ免罪ヲ得タルトキハ當然復權ヲ受クモモノナレトモ特赦ニ因リテ刑ノ執行ヲ免セラルヽトキハ赦狀中復權ノコトヲ記載スルニアラサレハ之ヲ得ルモノニ非ス

五、大赦ハ一時ノ政略上人心ヲ鎮撫スル爲メニ行フヲ例トスルカ故ニ國事犯若クハ之ニ類似ノ犯罪ニノミ行フモノナリ（明治二十二年勅令第十二號大赦令ニ於テハ皇族ニ對スル罪、國事ニ關スル罪、兇徒聚集罪、保安條例、集會條例、爆發物取締罰則、新聞紙條例、出版條例ニ違反シタル罪ニ限リ大赦ヲ行フタリ）然レトモ特赦ハ一人一己ノ情狀ニ依リテ行フモノナルカ故ニ國事犯常事犯ノ區別ナク苟モ其情狀ニ於テ特赦ヲ必要トスル場合ニ之ヲ行フ

六、大赦ニ依リテ赦免ヲ得タル後、罪ヲ犯スモ再犯ヲ以テ論セラルヽコトナシ然レトモ特赦ハ確定判決ヲ消滅セシメサルカ故ニ其赦免ノ後、罪ヲ犯ストキハ再犯ヲ以テ論スヘキモノトス

大赦特赦ハ公訴ニ關シテノミ之ヲ行フモノナルカ故ニ私訴權又ハ私訴ノ確定判決ニハ何等ノ影響ヲ及ホサス故ニ犯罪ニ因リテ損害ヲ蒙リタルモノハ大特赦アリタルニ拘ハラス未タ訴ヲ起サヽルトキハ其訴ヲ提起シ既ニ勝訴ノ確定判決ヲ受ケタルトキハ其判決ノ執行ヲ爲スヲ妨ケス

刑事訴訟法論畢

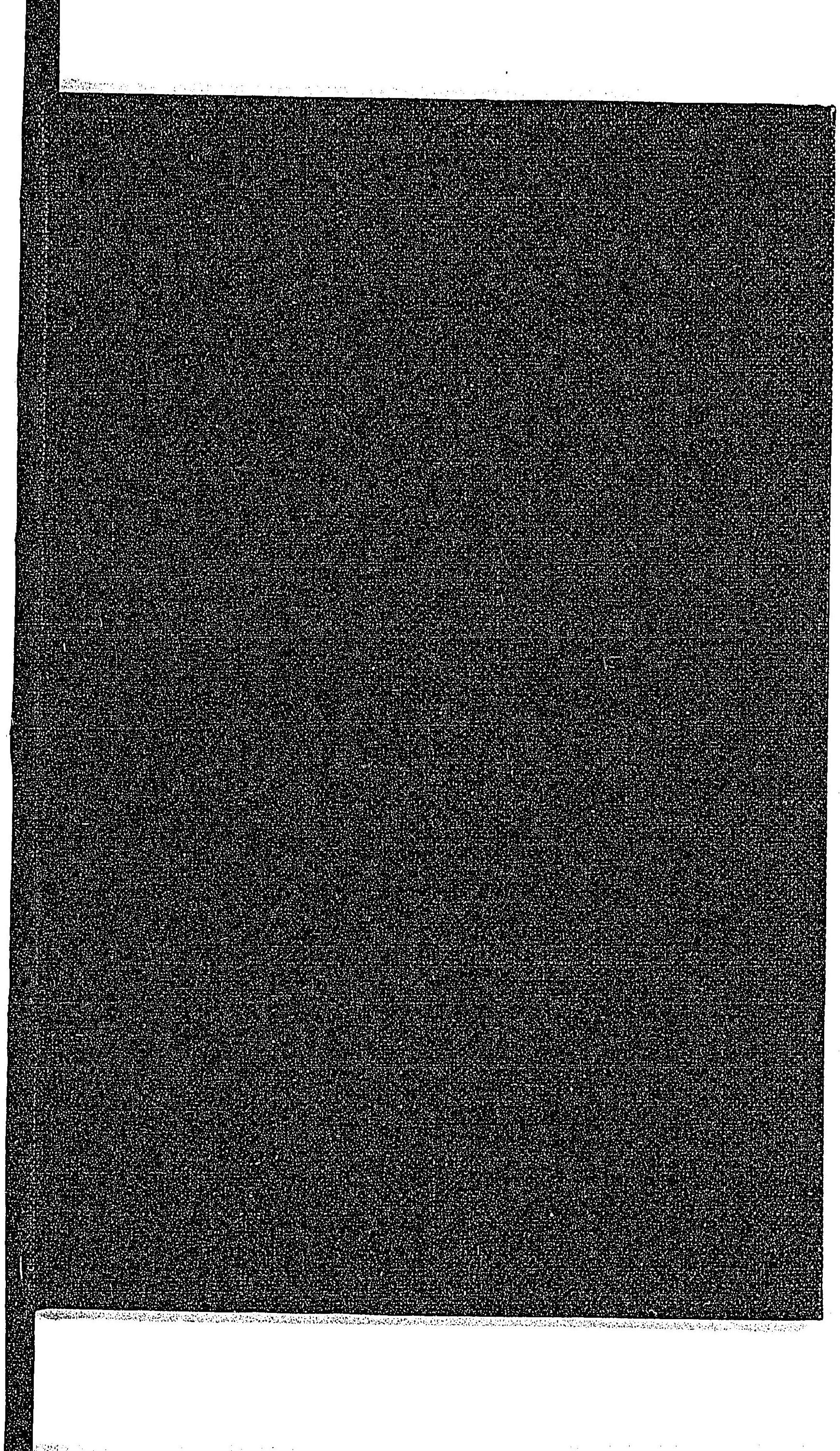
明治三十二年九月十六日印刷
明治三十二年九月十九日發行

不複
（松室 檢印）

著作者　松室致
發行者　鈴木敬親
東京市神田區裏神保町七番地
發行者　江草斧太郎
東京市神田區一ッ橋通町七番地
印刷者　松澤矼三
東京市麹町區下六番町十七番地
印刷所（電話番町三六九番）同勞舍
東京市麹町區下六番町十七番地

發行所　東京市神田區裏神保町七番地（電話本局一四三六番）　明法堂
發行所　東京市神田區一ッ橋通町七番地（電話本局三二三番）　有斐閣書房

1-579



86
176

036610－000－6

86－176

改正刑事訴訟法論

松室　致／著

M32

BBS－0025