

申立書及ヒ趣意書ノ二條件ハ必要ニ非サルナリ

第五節 上告審理ノ手續

原裁判所ノ檢事ヨリ訴訟記録ノ送致ヲ上告裁判所ニ爲シタル後ハ上告裁判所ニ於テ之ヲ審理スル前其訴訟ハ如何ニ成立シタルカ又上告ハ如何ナル點ニアルヤヲ調査スルノ必要アリ而シテ上告裁判所ハ多數ノ判事ヲ以テ組織スルモノナレハ各判事カ一々書類ニ依テ調査スルヲ得ス故ニ先ツ受命判事ヲ命シテ其事件ノ調査ヲ爲サシム第二百八十條ニ曰ク裁判長ハ受命判事ヲ定ム可シト

裁判長ハ受命判事ヲ定メテ其事件ノ調査ヲ爲サシム而シテ受命判事ハ決シテ豫審判事ノ如ク判定ヲ下スモノニ非サレハ本案ノ審理ヲ爲ス可キ判事ノ中ヨリ之ヲ選定ス而シテ其判事ハ如何ナルコトヲ爲ス可キヤハ本條第二項ノ明示スル所ナリ曰ク受命判事ハ訴訟記録ヲ檢閲シ其報告書ヲ作ル可シ但自己ノ意見ヲ付ス可カラスト

受命判事ハ訴訟記録ヲ調査シテ報告書ヲ作り原裁判所ハ如何ナル判決ヲ下シ

何人カ之ニ對シ上告ヲ爲シ又如何ニ上告ヲ申立テ如何ナル趣意ノ上告ヲ申立タルヤ等ノコトヲ記載ス而シテ報告書ノ目的ハ後ニ見ルカ如ク受命判事公廷ニ於テ之ヲ朗讀シ各判事檢事並ニ訟廷ヲ組織シタル各員ヲシテ其上告ノ實況ヲ了知セシムルニ止マル是ヲ以テ受命判事ハ決シテ自己ノ意見ヲ報告書中ニ記載スルコトヲ得ヌ例ヘハ受命判事カ訴訟記録ノ調査ヲ遂ケタルニ其上告ハ已ニ法定期間ヲ超過シタルモノニシテ成立セサルコトノ明白ナルトキト雖モ報告書ニ上告ノ不成立ナルコトヲ記載スルヲ得ヌ唯上告ヲ爲シタル年月日及ヒ原裁判ノ年月日ヲ報告スルニ止メサル可カラス何トナレハ自己ノ意見ヲ付スルハ即チ未タ公廷ヲ開カスシテ既ニ判斷ヲ下スモノナレハナリ實際書類ヲ調査シタル主任判事カ上告不成立ノ意見ヲ付スルコトヲ得ルトスルトキハ他ノ判事ハ其報告ニ因テ判定ヲ下スノ嫌アリ假令公判ノ後評議ヲ以テ上告ノ當否ヲ決スルモノトハ云ヘ未タ訴訟關係人カ辯明ヲモ爲サ、ルニ先チ判事ニ於テ豫メ決定ヲ下ヌカ如キハ訴訟審理上決シテ之アル可カラサルナリ

法律ハ上告ニ付テハ趣意書ヲ差出ヌ可シトシ而シテ其趣意書ノ差出ハ一定ノ

期間内ニ於テ之ヲ爲ヌ可キモノトセリ然ルニ上告裁判所ヲシテ上告人カ原裁判ヲ不法ナリトスルノ點ハ那所ニアルカヲ知ラシムルハ其趣意書ノミナリ上告人ハ必スシモ法律ニ通曉セルニ非サルニ上告ヲ爲シタルヨリ僅々五日ノ期間内ニ於テ記載シタル趣意書ナレハ或ハ未タ其意ヲ盡サ、ルコトナシトス可カラス於是乎法律ハ上告ノ趣意ヲ擴張ヌ可キ辯明書ヲ差出ヌ可キコトヲ允許セリ

第二百八十一條ニ曰ク上告申立人及ヒ相手方ハ受命判事ノ報告書ヲ差出ヌマテハ其趣意ヲ擴張ヌ可キ辯明書ヲ上告裁判所ニ差出ヌコトヲ得受命判事報告書ヲ差出シタル後辯明書ヲ差出シタルトキハ之ヲ其報告書ニ添フ可シト本條ニ許ス所ノ擴張辯明ハ上告ノ趣意ヲ補足敷衍スルモノタルハ法律カ擴張ト云ヒ辯明ト云フヲ以テ自ラ明ナリトス然レトモ擴張辯明ハ如何ナル區域マテヲ包有スルヤニ付テハ頗ル困難ナル問題ヲ生ス若シ趣意書ニ指摘シタル點ノ外一切擴張スルコトヲ得ストセハ第二百八十一條ノ擴張辯明ヲ差出ヌコトヲ許セル趣旨ト相反スルコト、爲ラン何トナレハ趣意書ニ記載セル論點ヲ明

瞭ニ詳述スルハ公判廷ニ於テ口頭ニテ之ヲ爲セハ可ナリ又其辯明ヲ爲ヌコトヲ得ルハ法ノ明文ヲ要セヌ然ルニ法律ハ特ニ擴張辯明書ノ差出ヲ許セリ是レ上訴人ヲシテ其上訴ノ趣意ヲ述フルニ十分ナル餘地ヲ得セシムルノ目的タルニ外ナラス又五日内ニ上告趣意書ヲ差出ヌ可シトノ條件ハ或ハ被告人カ刑ノ執行ヲ謂レナク遅延セシカ爲メ只申立ノミヲ爲スノ慮アルヲ以テ之ヲ要スルモ已ニ適法ニ趣意書ヲ差出シタル以上ハ擴張論旨ヲ其趣意書ニ記載ノ點ニ限定スルノ必要ナシ且又今日實際上ヨリ看ルモ被告人ハ多ク法律ニ通曉スル者ニ非ス然ルニ僅々ノ日子間ニ判決カ法律ニ違背スルヤ否ヲ判別シ上訴權ヲ十分ニ行ヒ得ルコトハ望ムヘカラス必ヤ辯護士ニ由テ判決ノ不當ナル點ヲ論告セシメ始テ上訴ノ意思ヲ達スルコトヲ得ルモノナリ若シ辯明擴張ノ區域ヲ狹隘ニ解セシカ殆ド上告ナル上訴ヲ許シ乍ラ被告人カ法律ヲ知ルト否トニ依リ上訴ノ利益ヲ受クルニ厚薄アラシムルノ結果ヲ生セン寔ニ此ノ如キハ社會ノ必要ト相適ハサルヤ歴然タリ

ヲ一讀スレハ其第一項ニ受命判事ノ報告書ヲ差出ヌマテハ擴張辯明書ヲ差出
 スコトヲ得トアルヲ以テ其報告書ノ差出ヲ以テ擴張辯明書差出ノ限界ト爲ス
 可キカ如シト雖モ同第二項ニ於テ受命判事報告書ヲ差出シタル後辯明書ヲ差
 出シタルトキハ之ヲ其報告書ニ添フ可シトアリ若シ報告書ノ差出ヲ以テ之カ
 限界トスルトキハ其差出後ニ提出シタル辯明書ハ裁判所ニ於テ之ヲ受理シ訴
 訟記録ニ附添スルノ理由ナシ必ス之ヲ下戻サ、ル可カラス然ルニ報告書ニ添
 ヘシムルハ其辯明書ニ對シ判決ヲ與ヘルノ意ナルコト明ナリ報告書作成ノ後
 ナルヲ以テ之ヲ添ヘ置クモノニシテ報告ヲ爲サ、ルノミ判決ヲ與ヘサルノ意
 ニ非ヌ故ニ公判開廷アルマテハ辯明書ヲ差出スコトヲ得セシメ以テ上告人ニ
 十分ナル上訴ノ途ヲ與ヘサルヘカラス然レトモ今日實際ニ於テハ報告書記載
 以外ノ論點ニハ判決ヲ與ヘサルノ主旨ヲ以テ報告書作成後提出ノ擴張書ニ對
 シテハ判決ヲ與ヘヌ
 受命判事ハ上ニ述ヘタルカ如ク其上告事件ヲ審理ス可キ判事中ヨリ選定ス而
 シテ報告書ハ固ヨリ受命判事カ事務ノ都合ニ因リ作成スルモノナレハ之ヲ作

成スルノ期間ハ法律ヲ以テ規定セヌ已ニ作成シタルトキハ如何ス可キヤ第二
 百八十一條ニハ受命判事ノ報告書ヲ差出ヌマテ又ハ差出シタル後トアルヲ以
 テ右判事カ調査ヲ了リ報告書ヲ作りタルトキハ其報告書ハ自己ヲ併セテ組織
 セル上告裁判長ニ之ヲ差出ヌ可ク而シテ之ヲ受ケタル裁判長ニ於テハ之ニ依
 リテ事件審理ノ豫備ノ完了スルコトヲ知リ是ヨリ公判開廷ノ通知ヲ發セシム
 ル等公判ノ手續ニ着手スルモノナリ
 已ニ事件カ開廷スルコトヲ得ル場合ト爲リタルトキハ裁判長ハ事務ノ順序ニ
 依リ開廷ニ着手ス而シテ開廷ハ其期日ノ通知ヲ以テ第一着手ト爲ス
 第二百八十二條ハ裁判所書記ハ開廷ヨリ三日前ニ開廷ノ期日ヲ上告申立人及
 ヒ相手方ノ辯護士ニ報知ヌ可シトセリ
 開廷期日ノ通知ハ上告裁判所ノ書記ヨリ之ヲ爲スモノナリ而シテ其開廷ニ付
 テハ辯論ノ準備アルヲ以テ法律ハ通知ト開廷ノ間ニ少クモ三日ノ猶豫アルコ
 ト、セリ若シ通知ト開廷トノ間ニシテ此期間ヨリ短キトキハ訴訟關係人ハ其
 期間ニ付キ異議ノ申立ヲ爲スコトヲ得ルハ勿論ナリ何トナレハ此三日ナル期

間ハ訴訟關係人ノ權利ナルニ裁判所ハ其權利ヲ十分ニ行ハシメサレハナリ
 開廷期日ノ通知ハ何人ニ之ヲ爲ス可キモノナルカ第二百八十二條ハ上告申立
 人及ヒ相手方ノ辯護士ニ報知スヘシトセリ本條ハ上告申立人ニ報知シ及ヒ相
 手方ノ辯護士ニ報知ス可シト云フニ非スシテ申立人ノ辯護士及ヒ相手方ノ辯
 護士ニ報知スルノ意ト解釋セサル可カラス總テ上告審ニ於テハ上告申立人自
 ラ訴訟ニ出頭スルモノニ非ス本條ハ上告申立人及ヒ相手方カ辯護士ヲ差出シ
 タル場合ヲ想像シタルナリ故ニ其辯護士ニ之ヲ通知スルヲ要ス而シテ通知ハ
 開廷ヨリ三日前ナラサル可カラス故ニ上告申立ノトキ若クハ趣意書ヲ差出ス
 トキ即チ開廷前ニ辯護士ヲ選定シタル場合ニ於テハ此期間内ニ報知スルニ於
 テ更ニ難事アルコトナシ然レトモ上告申立人及ヒ相手方カ已ニ裁判所ニテ開
 廷ノ期日ヲ定メタルトキ例ヘハ其前日ニ至リテ辯護士ヲ選定シタルトキノ如
 キハ三日ノ期間内ニアルヲ以テ公判ノ延期ヲ辯護士ヨリ請求スルコトヲ得ル
 モノナルヤ否ヤ本條カ上告申立人ニ直接ニ報知ヲ爲スコトヲ要セサルハ上告
 申立人ハ已ニ趣意書辯明書ヲ差出シアルハ何時ニテモ判決ヲ受クルノ準備ヲ

爲シタルモノトスルヲ以テナリ然レトモ辯護士ヲ選定シタルトキハ辯護士ハ
 訴訟ニ出テ、辯論セサル可カラズ其辯論ヲ爲スニ當リ辯護ノ完全ナルト不完
 全ナルトハ上告人ニ大ナル影響アルモノナレハ三日ノ期間ヲ與ヘサルヘカラ
 ス裁判所カ辯護士ヲ差出サ、ルモノトシテ公判ノ期日ヲ定メタルニ其辯論ヲ
 爲ス可キ辯護士出テタルトキハ三日以上ノ猶豫ヲ與フ可キハ當然ナリ然ラサ
 レハ第二百八十二條カ辯護士ニ報知スルノ義務ヲ命シタル趣旨ヲ貫徹スルコ
 トヲ得ヘカラサルナリ
 前段ニ見タルカ如ク開廷ノコトヲ辯護士ニ通知スルヲ以テ上告申立人及ヒ其
 相手方ハ辯護士ヲ上告審ニ差出スコトヲ得ルハ明白ナルカ法律ハ尙ホ上告審
 ニ辯護士ヲ差出スコトヲ得ルノ規定ヲ爲セリ
 第二百七十九條ニ曰ク上告申立人及ヒ相手方ハ辯護士ヲ差出スコトヲ得重罪
 ノ刑ノ言渡ヲ受ケタル者上告ヲ爲シ又ハ檢事ヨリ重罪ノ刑ニ該ル可キモノト
 シテ上告ヲ爲シタル場合ニ於テ刑ノ言渡ヲ受ケタル者自ラ辯護士ヲ選任セサ
 ルトキハ上告裁判所長ノ職權ヲ以テ其裁判所々屬ノ辯護士中ヨリ之ヲ選任ス

可シト

本條ノ所謂上告申立人及ヒ相手方ハ檢事以外ノ人ヲ指セルヤ勿論ニシテ檢事
ノ爲メニ辯護士ヲ出スコトナキハ敢テ喋々スルヲ要セス又法律ハ檢事以外ノ
訴訟關係人カ上告ヲ爲シ又ハ相手方ト爲ルトギハ必シモ辯護士ヲ要スルニ非
ス原判決ヲ以テ言渡シタル刑カ重罪刑ナルト輕罪刑又ハ違警罪刑ナルトニ由
リ區別ヲ爲セリ

輕罪以下ノ刑ノ言渡ヲ受ケタル者ニ在テハ辯護士ヲ差出スト差出サハルトハ
本人ノ任意ニシテ法律ヲ以テ之ヲ必要ナリトハ爲サス蓋シ其刑重大ナラサレ
ハナリ

重罪ノ刑ノ言渡ヲ受ケタル者ニ在テハ上告審ニテハ必ス辯護士ヲ選任スルコ
トヲ必要トセリ蓋シ其刑ノ最モ重キヲ以テ法律ハ審理ヲ鄭重ニセント欲スル
モノニシテ獨リ上告審ノミナラス一般ニ重罪公判ニ於テハ辯護士ヲ必要トス
ルト同一ノ趣旨ナリ法律ニ重罪ノ刑ノ言渡ヲ受ケタル者トアルヲ以テ重罪事
件ノ被告人ト雖モ其刑輕罪ノ刑ナルトキハ辯護人ヲ官選セス而シテ被告人ヨ

リ辯護士ヲ選任シタルトキハ重罪刑ノ場合ト雖モ其辯護士ヲ以テ審理ヲ爲ス
コトヲ得ヘシト雖モ若シ被告人自ラ辯護士ヲ選任セサルトキハ上告裁判所長
ノ職權ヲ以テ裁判所々屬ノ辯護士中ヨリ之ヲ選任セサル可カラス此辯護士ヲ
官選スルハ其事件ヲ審理スル裁判長ニ非ス法律ハ上告裁判所長ノ職權ヲ以テ
云々ト云ヘリ故ニ控訴院カ上告裁判所タル場合ニハ控訴院長之ヲ選任シ又大
審院カ上告裁判所ナルトキハ其院長之ヲ選任スルモノトス

重罪ノ刑ヲ言渡シタル判決ニ對スル上告ニ付テハ辯護士ヲ選任スルヲ以テ原
則トスルハ獨リ其刑ノ言渡ヲ受ケタル者ヨリ上告スル場合ノミナラス重罪ノ
刑ニ該ルトノ公訴ヲ受ケタル者カ無罪ノ言渡ヲ受ケタルニ依リ檢事ヨリ重罪
ノ刑ニ該ルヘキモノトシテ上告ヲ爲シタル場合又ハ輕罪以下ノ刑ヲ受ケタル
被告人ニ對シ檢事カ重罪ノ刑ヲ科スヘシトテ公益ノ爲メニ上告ヲ爲ス場合ニ
於テモ其審理ヲ鄭重ニス可キハ刑ノ言渡ヲ受ケタル者自ラ上告ヲ爲ス場合ト
毫モ異ナルコトナク十分ナル辯護ヲ爲サシメシカ爲メ相手方即チ刑ノ言渡ヲ
受ケタル者カ辯護士ヲ選任セサルトキハ上告裁判所長ノ職權ヲ以テ之ヲ選任

ス可キモノトス

重罪ノ刑ノ言渡ヲ受ケタル場合ニ於テ檢事ヨリ上告ヲ爲シ檢事カ被告ノ利益ノ爲メニ上告ヲ爲シタル場合ニモ辯護士ノ選任ヲ必要トスルカ此場合ニ於テハ辯護士ノ選任ヲ必要ナリトセヌ何トナレハ上告ノ趣意カ已ニ被告ノ利益ノ爲メニスルモノナレハ相手方タル被告ニ於テハ其上告ナル上訴ニ對シ防禦ヲ爲スノ必要ナシ故ニ辯護士ヲ選定シテ自ラ差出スハ格別ナルモ此場合ハ只上告ノ趣旨ヲ助クルニ過キサルヲ以テ上告裁判所ヨリシテ辯護士ヲ選任スルハ却テ鄭重ニ失スルモノナリ此故ニ第二百七十九條ニモ檢事ヨリ重罪ノ刑ニ該ル可キモノトシテ上告ヲ爲シタル場合ニ於テ云々トアリテ被告人ノ利益ノ爲メニ檢事ヨリ上告ヲ爲ス場合ニハ官選ノ必要ヲ認メサルナリ

○以下上告裁判所ニ於テノ審理ノ手續ヲ見ントス
 第二百八十三條第一項ニ曰ク開廷ノ日ニハ受命判事先ツ其報告書ヲ朗讀ス可シ檢事及ヒ辯護士ハ各其趣意ヲ辯明ス可シト

受命判事ハ前ニ云ヘル如ク訴訟記録ヲ檢閲シ報告書ヲ作り以テ訴訟事件ノ調

査ヲ爲シ判事ハ一々之ヲ調査スルニ非ヌ故ニ公廷ニ於テ其報告書ヲ朗讀シテ以テ他判事ヲシテ訴訟ノ景狀ヲ熟知セシム但第二百八十一條ニ見タルカ如ク報告書ヲ差出シタル後チニ差出シタル辯明書ノ趣意ハ報告書ニ記載スルニ及ハス法律ハ報告書ニ添フ可シトアルノミナレハ受命判事ハ其如何ナル趣意ナルヤヲ説述スルヲ要セサルナリ略言スレハ受命判事ハ報告書以外ノコトヲ説述スルニ非ヌ唯報告書ヲ朗讀スルニ止マリ報告書差出後ノコトハ之ヲ訟廷ニ開陳スルノ責務アラサルナリ

已ニ報告書ノ朗讀ニ依リ訴訟ノ如何ナルモノナルヤヲ知リタル上ハ上告人ノ辯護士ヨリ其趣意ヲ辯明シ檢事之ニ答辯ヲ爲ス可ク又檢事ノ上告ノ場合ニハ檢事先ツ其趣意ヲ陳ヘ辯護士之ニ答辯ヲ爲ス是レ即チ上告審ニ於テノ口頭辯論ナリ辯護士ハ其口頭辯論ノ際ニ新タル趣意ヲ擴張スルコトヲ得ヌ何トナレハ第二百八十一條ニテ擴張辯明書ヲ差出スコトヲ許シタルハ公判廷ノ意ニ非ヌシテ公判以前ニ差出スコトヲ許セルニ在リ故ニ必スヤ開廷以前ニ於テ辯明ノ趣意ヲ記載シタル書面ヲ差出スコトヲ以テ法律ノ精神ナリトス上告人ノ利益

ノ爲メトハ云ヘ其趣意書ノ差出ヲ際限ナク允許スルノ法意ニアラサルナリ
 然レトモ附帶上告ハ一方ノ辯論ニ依リテ必要ヲ生スルモノナルカ故ニ第二百
 七十八條ハ判決アルマテ附帶上告ヲ爲スコトヲ得ヘシト明言セリ是ヲ以テ附
 帶上告ニ付テハ公判廷ニ於テ新タニ之ヲ申立ツルコトヲ得テ其趣意ヲ陳述ス
 ルニ決シテ妨ケナキモノトス
 私訴上告ハ檢事ヨリ爲スニ非ス之ヲ爲スハ刑事被告人又ハ民事原告人又ハ私
 訴被告人ナリトス而シテ檢事ハ相手方ニ非ス故ニ公判廷ニ於テ私訴ニ付テモ
 口頭辯論ヲ開クニ相違ナキモ稍其趣ヲ異ニセリ第二百八十三條ノ第二項ニ曰
 ク私訴ノ上告ニ付テハ檢事最終ニ其意見ヲ陳述ス可シト
 私訴ニ付テハ上告人ノ辯護士ヨリ其趣意ヲ辯明シ民事原告人其他私訴ノ被上
 告人アリタルトキハ之ニ答辯ヲ爲ス而シテ辯論ヲ終リタル後檢事ハ其意見ヲ
 陳述ス可キモノトス是レ訴訟ノ相手方トシテ陳述スルニ非ス私訴ハ犯罪ニ原
 因シタル民事ノ訴訟ナルヲ以テ常ニ公益ニ關係アレハ裁判所ハ檢事ノ意見ヲ
 聽クモノナリ法律ハ檢事最終ニ其意見ヲ陳述ス可シト云ヘリ此最終ノ語ハ私

訴ニ付テノ當事者間ノ辯論ヲ終結シタル後ノ謂ナリ依テ檢事ノ意見ニ對シテ
 私訴上告人又ハ被上告人陳辯スルノ必要ナシ何トナレハ檢事ノ意見ハ裁判所
 ニ取リテハ單ニ參考ト爲ルニ過キサレハナリ
 以上ニ見タル所ハ被告人ヨリ辯護士ヲ差出シ又ハ裁判所ヨリ選任シタル場合
 ニ於テノ口頭辯論ナリシカ輕罪ノ刑ヲ言渡シタル判決ニ對スル上告若クハ私
 訴ノミノ上告ニシテ辯護士ヲ差出サ、ルノ場合アリ
 第二百八十四條ハ上告申立人又ハ相手方ヨリ辯護士ヲ差出サ、ルトキハ其儘
 ニテ判決ヲ爲ス可キモノトセリ
 上告裁判所ニ於テハ上告人自ラ出廷ス可キモノニ非サルヲ以テ其出廷ナク又
 ハ辯護士ヲ差出サ、ルトテ缺席判決ヲ爲ス可キニアラス若シ辯護士ヲ差出サ
 、ルトキハ其儘開廷ヲ爲シ檢事ノ辯述ヲ聽キ判決ヲ爲ス可キモノトス口頭辯
 論ノ主義ヲ上告裁判所ニ於テ嚴ニ適用スルトキハ本項ノ場合ニ在テハ缺クル
 所アル可シ然レトモ上告裁判所ハ事實裁判所ノ如ク口頭辯論ノ主義ヲ確守ス
 ルモノニ非ス何トナレハ其爭點ハ法律ノ一點ニアリテ訴訟人自ラ辯護士ヲ必

要ナリトセサルトキハ趣意書及ヒ辯明書ニ依テ十分ナル審理ヲ爲スヲ得ヘク
訴訟關係人ノ訴旨ヲ貫徹セサルカ如キ忍レナキヲ以テ雙方ノ辯論ヲ終リタル
モノト同一ニ之カ判決ヲ下ヌ可クレハナリ

第六節 上告ノ判決

上告ハ法律違背ノ點ヲ以テ其理由ト爲スモノナレハ上告裁判所ハ事實點ニ付
テ審理ヲ爲サ、ルハ論ヲ竣タス故ニ判決モ亦法律點ニ付テ之ヲ下ヌモノナリ
然レトモ上告裁判所ハ必シモ本案ニ付テ判決ヲ下ヌニ非ヌ或ハ上告ナル上訴
カ適法ニ成立セサルコトアリ或ハ上告ハ成立スルモ其趣旨ノ理由ナキコトア
リ或ハ上告ノ理由アリテ原裁判ノ不當ヲ認ムルコトアリ其各場合ニ於テ之カ
判決ヲ異ニスレハ以下此各個ノ場合ニハ上告裁判所ハ如何ニ判決ヲ下ヌモノ
ナルヤヲ見ント欲ス

第一 上告カ法律上ノ法式ニ背キ又ハ期間内ニ於テ起サレサルトキ
先ニ見タルカ如ク上告ヲ爲スニハ法律ニ定メタル法式及ヒ期間ヲ要ス然ル

ニ其法式及ヒ期間ヲ遵奉セヌシテ上告ヲ爲シタルトキハ原裁判ノ當否ヲ問
ハス上告ト稱スル上訴ノ成立セサルヲ以テ上告裁判所ハ未タ上告ノ當否ヲ
判断スルマテノ程度ニ至ラス從テ本案ニ對シテ判決ヲ與フルコトヲ得サル
ナリ故ニ其法式及ヒ期間ニ付テ不適法ナルコトアルトキハ上告裁判所ハ此
點ニ付テ判決ヲ下ヌヘシ

第二百八十五條ニ曰ク上告裁判所ニ於テハ法律上ノ法式及ヒ期間内ニ於テ
起サ、ルトキハ判決ヲ以テ之ヲ棄却ス可シト
右ノ如ク上告カ法律上ノ法式ニ背キタルトキハ成立スルコトヲ得サルヲ以
テ上告裁判所ハ上告ノ趣旨ノ當否ヲ審理スルコトヲ得ヌ何トナレハ訴ノ不
成立ナルトキハ即チ請求ナキモノトシテ請求ナキ事件ニ付テハ判決ヲ爲ス
コトヲ得ヘカラサレハナリ然レトモ其訴カ不法ナリトテ之ニ何等ノ判決ヲ
モ與ヘサルトキハ果シテ訴ノ不法ナルヤ否ヤ判断然セス原裁判ハ形式上ノ上
告アルカ爲メニ確定ヲ妨止セラレツ、アルヲ以テ上告裁判所ハ上告カ不成
立ナリト云フノ理由ヲ以テ棄却ノ判決ヲ爲サ、ル可カラヌ

上告ノ期間ヲ經過シタルモノナルトキハ原裁判所ニ於テ決定ヲ以テ其上告ノ申立ヲ棄却スルノ權アリ若シ原裁判所カ期間ノ經過ヲ了知セスシテ訴訟記録ヲ上告裁判所ニ送致シタルトキハ上告裁判所自ラ期間ノ經過ヲ調査スルノ職權アルヲ以テ之ヲ調査シ已ニ期間カ經過シタルトキハ上告ハ成立セサルモノナレハ上告裁判所ハ適法ノ訴ヲ受ケタルニアラサルヲ以テ此點ニ於テ上告カ成立セサルヲ原因トシ棄却ノ判決ヲ爲スモノナリ

第二 上告ノ理由ナキトキ

上告カ法式ニ背クコトナク又期間ヲ經過シタルコトナクシテ成立シタル後上告裁判所ニ於テ上告趣旨ノ當否ヲ審理シ而シテ其旨趣ニ適法ノ理由ナシトシタルトキハ本案ニ付テ判決ヲ下スヘキ場合ニ非サルヲ以テ上告ノ理由ナキモノトシテ棄却ノ判決ヲ爲ス可シ第二百八十五條ニ曰ク上告裁判所ニ於テ上告ノ理由ナキトキハ判決ヲ以テ之ヲ棄却ス可シト
上告ノ趣旨ニ因リテ原判決ヲ査閱スルニ一モ法律ニ違背シタルノ點ナキトキハ即チ上告ハ理由ナキナリ其理由ナキトキハ即チ原判決ハ完全無缺ノモ

ノナルヲ以テ上告ヲ棄却シ原判決ヲシテ確定セシム

第三 上告ノ理由アリタルトキ

上告人ノ原判決ヲ不當ナリトシタル趣旨ニ因リ原判決ヲ査閱シ果シテ失當ノ點アルトキハ上告ハ理由アルモノトス此場合ニ於テハ上告裁判所ハ上告趣旨ノ如何ニ因テ判決ヲ異ニス即チ左ノ二個ノ場合ニ於テ判決ヲ異ニス
其一 上告裁判所カ本案ニ判決ヲ與フルコトヲ得サルトキ

上告ノ理由アルトキハ原判決ハ違法ナルヲ以テ之ヲ破毀セサルヘカラス其破毀ノ結果原判決ニ認定シタル事實ニ變更ヲ生スルコトヲ得ヘキトキハ更ニ事實ノ審理ヲ爲サル可カラス凡ソ判決ハ事實ニヨリテ法律ノ適用ヲ異ニスルモノナレハ此場合ニ於テ上告裁判所自ラ法律ノ適用ヲ爲スコトヲ得ス故ニ原判決ヲ破毀シ之ヲ他ノ裁判所ニ移スノ判決ヲ爲スモノトス

第二百八十六條ハ上告ヲ理由アリトスルトキハ其上告ニ係ル判決ノ部分ヲ破毀シ其事件ヲ他ノ裁判所ニ移ス言渡ヲ爲ス可シ但後二條ニ記載シタ

ル場合ハ此限ニ在ラストセリ
 上告理由アリテ更ニ事實ヲ審理ス可キ場合ハ本條ニ依テ事件ヲ他ノ事實
 裁判所ニ移シ而シテ更ニ事實ヲ審理セシムルモノトス如何トナレハ上告
 裁判所ニ於テハ事實ノ審理ヲ爲スコトヲ得サルニヨリ判決ヲ以テ不法ノ
 點ヲ指示シ他ノ事實裁判所ヲシテ審理判決セシム可キナリ
 上告ノ理由ニ依リ事實ニ變更ヲ生スルコトヲ得可キ場合トハ原判決ノ認
 定シタル事實カ明瞭ヲ欠キ又ハ其審理判決方法ニ適セサルノ違法アルト
 キヲ言フナリ今第二百六十九條ノ第一號乃至第十號ニ於ケル上告ノ理由
 ニ付テ見ルニ其第一號ノ規定ニ從ヒ判決裁判所ヲ構成セサリシ場合ハ原
 裁判所カ正當ノ裁判所ヲ構成セスシテ事實ノ認定ヲ爲シタルナレハ此事
 實ハ以テ眞實ナリトスルヲ得ス若シ眞正ナル裁判所ヲ構成シタランニハ
 或ハ事實ニ大ナル變更ヲ生スルヤモ知ル可カラズ故ニ第一號ノ理由アル
 場合ニハ即チ事實ニ變更ヲ生シ得可キヲ以テ上告裁判所ハ事件ヲ他ノ事
 實裁判所ニ移シテ更ニ事實及ヒ法律ノ審理判決ヲ爲サシム第二號第三號

ノ職務ヨリ除斥セラレ又ハ忌避セラレタル判事カ職務ニ參與シテ判決ヲ
 下シタル場合モ亦同一ナリ第四號第五號第六號ノ不當ニ管轄ヲ認メ或ハ
 法律ニ背テ公訴ヲ受理シタルトキハ本案ヲ確定スルノ要ナケレハ直チニ
 判決ヌルコトヲ得ヘク不當ニ公訴ヲ受理セス或ハ法律ニ定メタル場合ニ
 於テ檢事ノ意見ヲ聽カサル場合ニ於テハ上告ノ後若シ適法ニ事件ノ裁判
 ヲ爲サハ如何ニ事實ニ變更ヲ生スルヤモ知ル可カラズ斯ク事實ノ確定セ
 サルモノナレハ上告裁判所ハ自ラ之ニ法律ヲ適用スルコトヲ得ス
 第七號ノ請求ヲ受ケタル事件ニ付テ判決ヲ與ヘサルノ理由アルトキハ固
 ヲリ未タ事實ノ審理ヲ爲サルヲ以テ上告裁判所ニ於テ法律ヲ適用スル
 ヲ得サルハ勿論ナリ又請求ヲ受ケサル事件ニ付キ判決ヲ爲シタルノ違法
 アル場合ニ於テハ上告裁判所ハ直チニ判決ヲ與フルヤ否ニ付キ疑ナキニ
 非ヌ即チ上告ノ審理ニ由リ請求ヲ受ケサル事件ナルコトヲ判別シタル以
 上ハ其事件ハ未タ判決ヲ與フヘキモノニ非サレハ直チニ原裁判ヲシテ消
 滅ニ歸セシムルノ判決ヲ爲シ得ヘキモノナリ法律ハ此場合ニ於テ上告裁

判所自ラ判決ヲ爲ス可キノ明文ヲ掲ケス故ニ事實裁判所ニ移シテ更ニ審
 理判決セシム可キモノ、如シ然レトモ此事件ヲ移送スルハ實ニ無益ナル
 手續ヲ爲シ事件ノ落着ヲ遲延シ公益上不利益ナル結果ヲ來スニ過キス已
 ニ上告裁判所ニ於テ請求ヲ受ケタル事件ニ非サルコトヲ知リタル以上ハ
 最早事實ニ變更ヲ生シ得可キモノニ非サレハ其事實ニ對シテ上告裁判所
 ハ判決ヲ與フルコトヲ得ヘシ予輩ノ原則トスル所ハ上告裁判所カ自ラ判
 決スルト他ノ裁判所ニ移送スルトノ區別ハ破毀ノ後事實ニ變更ヲ生スル
 コトヲ得ヘキモノト否ラサルトニ在リ然ラハ請求ヲ受ケサル事件ニ付キ
 判決ヲ與ヘタル裁判ハ一モ事實ニ變更ヲ生シ得ヘカラサルニヨリ上告裁
 判所カ直チニ其請求以外ニ與ヘタル判決ヲ取消スニ於テ何ソ不可アラソ
 ヤ論者或ハ云フ三個ノ犯罪ニ付キ數罪俱發例ヲ以テ原裁判所カ處斷シ其
 一罪ニ付テハ請求ヲ受ケサル事件ナリトシタルトキニ上告裁判所カ若シ
 其一ヲ取消ストキハ原裁判所ハ數罪俱發ニ因リ一ノ重キヲ以テ處斷シタ
 ルモノナレハ破毀ハ他ノ正當ナル判決ノ部分ニモ及ホスカ故ニ破毀ノ後

他ノ事實裁判所ニ移シ審理判決セシム可キナリト然レトモ裁判所カ判決
 スルコトヲ得サルニ判決ヲ與ヘタル一罪ヲ取消シタリトテ上告裁判所ニ
 於テハ原判決ニ認ムル事實ニ因リ他ノ二罪ニ就キ之カ輕重ヲ比較スルコ
 トヲ得レハ直チニ判決ヲ爲スコトヲ得ヘキモノナリトス

第八號ノ判決ヲ公行セス又ハ辯論ヲ公行セサルノ違法アリテ原判決ヲ破
 毀シタルトキハ更ニ其判決及ヒ辯論ヲ公行シテ裁判ヲ爲サシメサルヘカ
 ラス上告審ニ於テ公行シタリトテ第二審ニ於ケル此違法ヲ補フコトヲ得
 ヘキニ非サレハ事件ヲ他ノ第二審裁判所ニ移シテ公行セシムヘキハ論ヲ
 俟タヌ而シテ更ニ公行シテ裁判ヲ爲サシメタル上ニテハ事實及ヒ法律ノ
 點ニ於テ原判決ト異ナルコトアルヘキハ必然ナリ

第九號ノ理由ノ不備又ハ理由ノ齟齬アリタルニヨリ上告理由アリトスル
 トキハ原判決ノ事實及ヒ法律ノ理由ハ上告ノ結果ニ依リ如何ニ變更セラ
 ル、ヤ知ルヘカ、ラヌ其事實ナリ又ハ法律ナリノ理由カ不備不明ナルモノ
 ナレハ上告裁判所ハ直チニ本案ニ判決ヲ下スコトヲ得ヘカラス他ノ事實

裁判所ニ事件ヲ移送シテ以テ更ニ第二審ノ審理判決ヲ爲サシム可キナリ
 法律適用ノ點ニ付キ理由ノ不備不明アルトキハ上告裁判所ハ如何ナル法
 律ヲ適用スヘキカラ判断スルコトヲ得タル上ノコトナレハ直チニ法律ヲ
 適用スヘク事件ヲ他ノ事實裁判所ニ移送シテ更ニ審理判決セシムルノ必
 要ナキカ如シト雖モ素ト理由ノ不明ナルカ爲メ原裁判所ハ果シテ法律ノ
 適用ヲ誤リタルカ將タ上告裁判所カ適用スヘシトスル法律ヲ適用シタル
 カヲ判別スル能ハサル場合ナレハ上告裁判所ハ直チニ法律適用ヲ誤リタ
 ル判決ナリトハ判決スルヲ得ヌ故ニ更ニ審理判決ヲ爲サシム
 法律ノ理由不備不明ナルトキハ原判決ノ法律適用ノ部分ノミヲ破毀移送
 スレハ可ナルカ如シト雖モ事實ト法律トハ相牽連シテ分ツヘカラサルモ
 ノナレハ他ノ裁判所ニ移シテ法律適用ノ部分ノミヲ審理判決セシムルコ
 トヲ得ヌ必ヤ不備不明ナリトスル法律ノ理由ニ當ル事實ヲモ審理セシメ
 サルヘカラス

此他裁判審理ノ手續又ハ探證方法ニ不當ノ點アリタル場合ニ於テハ其違

法アル判決ノ認メタル事實ハ眞實ナリトスルヲ得サルヲ以テ上告裁判所
 ハ其事實ニ因テ判定ヲ下ヌヲ得ヌ故ニ事件ヲ移シテ更ニ判決ヲ爲サシメ
 サルヲ得ヌ

第二百八十五條ハ上告ヲ理由アリトスルトキハ其上告ニ係ル判決ノ部分
 ヲ破毀スルモノトス上告裁判所ニ於テ原判決ヲ破毀シタル上ニ非サレハ
 之ヲ他ノ裁判所ニ移送スルコトヲ得ヌ此判決ノ部分ト稱スルモノハ上告
 人カ原判決ニ不服ナリトシテ攻撃シタル部分ヲ云フ例ハハ竊盜ノ一罪ニ
 付テ判決ヲ受ケタル者カ判決ノ認メタル事實ニ不備ノ點アリトシテ上告
 シタルニ上告ノ理由アリタルトキハ判決全部カ上告ニ係ルモノナレハ事
 件全体ヲ他ノ裁判所ニ移スノ判決ヲ爲サ、ル可カラス又竊盜ト詐欺取財
 トノ二罪ニ由テ處斷ヲ受ケタル者カ詐欺取財ノ事實ニ付テ理由ノ不備若
 クハ法律ヲ適用セサルノ不當アリトシテ上告ヲ爲シ上告ノ理由アリタル
 トキモ亦事件全体カ上告ニ係レルヲ以テ之ヲ他ノ裁判所ニ移サ、ル可カ
 ラス如何トナレハ上告ハ詐欺取財ノミニ係ルモノ、如シト雖モ其判決ハ

刑法第百條ニ因リ數罪俱發例ニテ處斷ヲ爲スヲ以テ二個ノ罪ノ合シテ一ノ主文ト爲リ刑ヲ受ケタルナリ而シテ被告人ノ上告ヲ爲ス趣旨ハ自己ノ身ニ受ケタル主文ニ對スル上訴ナレハ判決全体カ上告ニ係ルモノト云ハサル可カラヌ從テ其上告ニ由テ判決全体カ破毀ヲ受クルハ當然ナリ又原判決ノ認メタル前科ニ付テ其當ヲ得サルコトアリ從テ再犯加重ノ點ニ於テ不法ノ理由アルカ爲メニ上告ヲ爲シ上告ノ理由アリタルトキハ再犯加重ハ則チ主文ノ刑期ニ關係ヲ有シ同シク判決全体ニ上告ノ理由ヲ及ホセハ事件全体ヲ破毀シ他ノ裁判所ニ移シテ之ヲ審理判決セシメサル可カラヌ此場合ニ於テモ其前科ノ有無ハ上告裁判所ニ於テ判定ヲ爲スコトヲ得ルト雖モ直チニ之カ判決ヲ爲スヲ得ヌ如何トナレハ前科ノ有無モ亦事實ノ問題ニ屬シ而シテ本案ノ事實トハ多少異ナルト雖モ要スルニ諸般ノ證據ニ由リ事實裁判官ノ認メタル事實ナレハ破毀ノ上ハ變更ヲ生スルコトヲ得ルモノナレハ則チ上告裁判所ノ直チニ判決ヲ與フ可キノ場合ニ非ス唯前科ニ付テハ事實裁判官カ探證ノ點ニ於テ幾分カ拘束ヲ受クルマテニ

シテ其事實タルコトハ同一ナリ故ニ此場合モ亦破毀移送ヲ爲ス可キ部分ニ屬ス

以上ニ述ヘタルカ如ク上告ノ理由ニヨリテ判決ノ理由ニ變更ヲ生ス可キモノナルトキハ上告裁判所ハ原裁判ヲ破毀シテ事件ヲ事實裁判所ニ移スノ言渡ヲ爲ス可キモノナリ然ラハ其移送ヲ受ク可キハ如何ナル裁判所ナルヤ

第二百九十條ニ曰ク上告裁判所ニ於テ破毀シタル事件ヲ他ノ裁判所ニ移ス言渡ヲ爲ス可キトキハ原裁判所ニ接近シタル同等ノ裁判所ヲ指定ス可シ其單ニ私訴ニ係ル事件ハ之ヲ其裁判所ノ民事部ニ移ス可シト

刑事訴訟法ニ於テハ事件ヲ原裁判所ニ差戻スハ規定ナシ故ニ上告ニ因リ破毀ヲ受ケタル判決ヲ爲シタル裁判所ヲシテ更ニ判決ヲ爲サシムルコトナク必ス他ノ裁判所ニ之ヲ移送セサル可カラヌ而シテ上告裁判所ハ原裁判所ト同等ノ裁判所ヲ指定ス可キコトヲ要ス然レハ地方裁判所カ第二審トシテ下シタル判決ノ上告ニ因リ破毀ヲ爲シタルトキハ該裁判所ニ最モ

接近スル他ノ地方裁判所ニ之ヲ移送ス可シ又控訴院ニ於テ第二審ノ裁判ヲ爲シ上告ニ因リ破毀ヲ爲シタルトキハ大審院ハ他ノ控訴院ニ之ヲ移送ス可シ斯ク他ノ裁判所ニ移送シ原裁判所ニ差戻スコトナキ所以ハ其破毀ノ點ノ如何ニ拘ラス刑事ノ裁判所ハ事實ヲ審理スルニ付キ探證ノ點ニ於テ全權ヲ有シ先入主ト爲ルノ弊ヲ豫防スルカ爲メニ他ノ裁判所ヲシテ之ヲ審理セシムルニ在リ故ニ例ヘハ定數ノ判事ヲ以テ組織セサル裁判所ノ爲シタル原判決ニ對シテ上告ヲ爲シ上告ノ理由アリタルトキハ之ヲ原裁判所ニ差戻シテ定數ノ判事ヲ以テ組織シ判決ヲ爲サシムレハ足レルカ如シト雖モ其判事ノ幾分ハ既ニ事件ノ審判ニ干與セシメタルヲ以テ他ノ裁判所ニ移シテ審理判決ヲ爲サシムルモノトス

公訴判決ニ付テ上告ヲ理由アリトシテ事件ヲ他ノ裁判所ニ移送スルトキハ其事件ハ移送ヲ受ケタル裁判所ノ刑事部ニ於テ審理ス可キハ論ヲ埃タヌ私訴ニ付テハ公訴ニ附帶スル以上ハ公訴ト同シク刑事部ニ於テ審理判決スハキモノナリトス然レトモ私訴ノミ上告審ニ上リ公訴ニ付テハ原判決確定シ最早私訴即チ民事ノミノ争訟ト爲リタルトキハ破毀ノ上之ヲ他ノ裁判所ノ刑事部ニ移送ス可キニ非スシテ民事部ニ移送ス可キモノトス法律カ之ヲ民事部ニ移ス可シト規定タルハ素ト公訴附帶ノ私訴ナルヲ以テ終始刑事部ノ判決ヲ受ク可キモノニ非スヤトノ疑ヲ生スルコトアルヲ以テナリ何トナレハ民事部ニ於テハ總テ民事訴訟法ニ從テ訴訟ヲ審理シ探證ノ點ニ付テモ公訴附帶ノ私訴トハ大ニ差異アリ故ニ若シ此規定ナカリセハ上告破毀ノ後ト雖モ公訴附帶ノ私訴ハ刑事訴訟法ノ規定ニ因テ審理ス可ク刑事部ニ移送スルハ當然ナレハナリ然レトモ法律ハ已ニ公訴ニ付テハ確定シ私訴ノミ審理ヲ爲スモノナルカ故ニ始メヨリ民事事件トシテ起リタルモノ、如ク民事部ニ移シ審理判決セシム

上告裁判所カ審理ヲ爲シ上告ヲ理由アリトシテ原判決ヲ破毀シ事件ヲ他ノ裁判所ニ移スコトハ管轄違ノ場合ニモ同一ナリ然ルニ管轄違ノ場合ニ於テハ如何ナル裁判所ニ其事件ヲ送付スルモノナルヤ例ヘハ第二審裁判所カ自己ノ管轄ナルニモ拘ラス管轄ニ非スト言渡シタルニ因リ上告ヲ爲

シ上告ノ原由アリタルトキニ在テハ上告裁判所ハ其判決ヲ破毀シテ原裁判所ニ差戻シ以テ尙ホ之ヲ審理判決セシムレハ可ナルカ如シ而シテ實際上之カ差戻ヲ爲スモ決シテ弊害ナカル可シト雖モ刑事訴訟法ハ前ニモ述ヘタル如ク荷モ一旦事件ニ預リタル裁判所ヲシテ破毀ノ後再ヒ之ニ干與セシムルヲ欲セス故ニ事件ヲ原裁判所ニ差戻スノ規定アルコトナシ蓋シ公平ヲ維持セシムル爲メ事件ヲ差戻シテ更ニ判決ヲ爲サシムルコトヲ爲サ、ルナリ然ルニ控訴ノ場合ニ在テハ第二百六十二條第二項ニ於テ管轄違ノ場合ニハ事件ヲ原裁判所ニ差戻スノ規定アリ是レ管轄違ナリトシタル原裁判所ニ於テ本案ニ判決ヲ與ヘサルヲ以テ事件カ未タ第一審裁判ヲ受ケサルモノニシテ第二審裁判ヲ與フルコトヲ得サルカ故ナルト控訴裁判所ハ事件ヲ他裁判所ニ移スノ權力ナキトヲ以テ原裁判所ニ差戻スモノナリ上告裁判所ハ原判決ノ不當ヲ認メタルトキハ他ノ裁判所ニ移シテ審理セシムルカ又ハ自ラ判決スルカヲ以テ原則トシ法律ハ一モ其例外ヲ置カサレハ事件ヲ差戻スト云フハ法律ノ允許シタルノ手續ニ非ス論者或ハ

云フ此ノ如ク差戻スコトヲ得ストスルトキハ第二審裁判所ハ事件ノ煩雜ナルモノト見タルトキハ直チニ管轄違ヲ言渡スナル可シ左スレハ被告人カ上告ヲ爲シ上告裁判所ニ於テ其不當ヲ認ムレハ他ノ裁判所ニ移シテ審理判決セシムルニ至リ自己ノ煩勞ヲ省クノ一手段トシテ管轄違ノ言渡ヲ利用スルノ弊ヲ生セント論者ノ云ヘルカ如キ弊或ハ生スルコトアラソ然レトモ其弊ヤ歸スル所裁判所カ自己ノ職分ヲ盡サ、ルト云フニアリテ法律ハ決シテ裁判所ニ此ノ如キ非行アリトハ想像セス若シ之ヲ憂慮スルトキハ檢事ヨリ裁判所ニ起訴ヲ爲シタルトキモ裁判所ハ事件ノ煩雜ナル爲メ之ヲ遷延シ遂ニハ裁判ヲ爲サ、ラントノ極端ナル想像ヲモ爲スコトヲ得ヘシ而シテ法律ハ之カ制裁ヲ爲スコトナシ然ラハ法律ハ斯ク裁判所カ徳義ノ本分ヲ怠ルカ如キハ他ノ制裁ニ任シ刑事訴訟法上ノ制裁ヲ付セントハ思念セサルナリ刑事訴訟法ニ於テ上告ニ付キ明記ナキ場合ニ控訴ノ法條ヲ援引スルヨトハ解釋者ノ專横タルヲ免カレス

上告理由アリトシテ原判決ヲ破毀シ之ヲ他ノ下級裁判所ニ移送スル場合

ニ於テ其移送ヲ受ケタル下級裁判所ハ審理判決ヲ爲スニ付キ如何ナル權限ヲ有スルモノナルカ前ニ述ヘタルカ如ク上告裁判所ヨリ事件ヲ移送スルハ更ニ其事件ヲ審理判決セシムルカ爲メナリ原裁判ノ理由カ不備ノ爲メニ破毀セラレ、ト理由ノ齟齬ノ爲メニ破毀セラレ、トヲ問ハス破毀ノ上移送シタル時ハ其移送ヲ受ケタル裁判所ハ恰モ第一審裁判所ヨリ直接控訴アリタルト同一ニ充分ニ其事件ノ事實ヲ審理シ法律ヲ適用シテ以テ判決ヲ爲スコトヲ得ルモノナリ

然レトモ其移送ヲ受ケタル下級裁判所ハ上告裁判所ノ爲メニ羈束セラレ、コトナキニ非ス裁判所構成法第四十八條ヲ見ルニ大審院ニ於テ裁判ヲ爲スニ當リ法律ノ點ニ付テ表シタル意見ハ其訴訟一切ノ事ニ付キ下級裁判所ヲ羈束ストアリ之ニヨリテ見ル時ハ大審院上告ヲ受ケ法律ノ點ニ付テ判決ヲ與ヘタル時ハ移送ヲ受ケタル下級裁判所ハ大審院ノ意見ニ羈束セラレ法律ノ點ニ付テハ其意見ヲ基本トシテ判決ヲ下サ、ルヲ得ス例ヘハ大審院カ原判決ノ擬律ヲ不當ナリトシタル場合アリトセンカ原判決ハ

謀殺ナリトシテ刑法第二百九十二條ヲ適用シタルニ大審院ハ之ヲ故殺ナリトシテ刑法第二百九十四條ヲ適用スル場合ニ於テハ單純ナル擬律ノ錯誤アル場合ニシテ事件ヲ移送スルコトナク大審院ニ於テ直チニ法律ヲ適用スト雖モ或ハ大審院カ事實ノ理由ニ齟齬アリトスルコトアラソ例ヘハ原判決前段ノ事實ニヨレハ詐欺取財ナリト判定セサルヲ得ス後段ノ事實ニヨレハ委託物費消罪ナリト判定セサルヲ得サルカ如ク意義兩様ニ涉リ何レカ是ニシテ何レカ非ナルヲ知ルコトヲ得サルニ原因シ爲メニ破毀セサルヲ得サル時ハ事實點ニヨリテ破毀スルモノナルヲ以テ更ニ他ニ移送シテ判決ヲ爲サシメサルヘカラス然ルニ移送ヲ受ケタル下級裁判所ニ於テハ事實審理ノ後原判決ノ前段ニ於テ認定シタル事實ト同一ナル認定ヲ下シタル場合ニ於テハ之ニ詐欺取財ノ法條ヲ適用ス可クシテ決シテ他ノ法條ヲ適用スルコトヲ得サルモノナリ何トナレハ上告裁判所ハ已ニ前判決ノ前段ノ事實ニ付キ詐欺取財ナリトノ法律上ノ意見ヲ表シアリテ下級裁判所ハ其意見ニ羈束セラレ、モノナレハナリ若シ移送ヲ受ケタル下級

裁判所ニシテ大審院カ詐欺取財罪ナリト云フニモ拘ラス委託物費消罪ノ刑ヲ適用シタル時ハ其判決ハ擬律ト事實カ適合セルヤ否ヤノ問題ニ先タテ大審院ノ表シタル意見ヲ遵奉セサルノ點ニ於テ違法アリトシテ再ヒ破毀セラル、コトヲ免カレサルナリ

裁判所構成法第四十八條ハ法律ノ點ニ付キ表シタル意見ニ付キ下級裁判所ヲ羈束スルハ大審院ノ裁判ニ付テノミ規定ヲ下セリ然ルニ我裁判所構成法ニハ上告ヲ受クル權限ヲ有スルモノハ大審院及ヒ控訴院ナリトス故ニ裁判所構成法第四十八條ハ控訴院カ上告裁判所ノ資格ヲ以テ法律ノ點ニ對シテ意見ヲ表シテ事件ヲ他ノ下級裁判所ニ移送シタル場合ニモ適用スルモノタルヤ論ヲ俟タス抑大審院ノ下シタル法律ノ點ニ付テノ意見ハ下級裁判所ヲ羈束スルノ理由ハ法律解釋ノ點ニ付テハ最上審級ニアルヲ以テノ故ナリ而シテ區裁判所ノ第一審ヲ經タル事件ノ最上ノ審級ハ何レナルカ即チ控訴院ナリ故ニ上告裁判所ノ資格ヲ以テ判決ヲ下シタル控訴院ハ恰モ地方裁判所ノ判決ニ對スル上告ヲ受クル大審院ニ於ケルト同一

ナリ換言スレハ大審院ハ地方裁判所ニ起リタル事件ニ付キ最上級審ニシテ控訴院ハ區裁判所ニ起リタル事件ニ付キ最上級審ナリ最上級審ナルカ故ニ大審院ノ下シタル法律ノ點ニ付テノ意見ハ其事件ニ付テ下級裁判所ヲ羈束スルモノトセハ控訴院タル最上級審カ法律ノ點ニ付テ下シタル意見ハ其事件ニ付テ下級裁判所ヲ羈束セサルノ理アラシヤ要スルニ裁判所構成法第四十八條ノ精神ハ上告裁判所カ法律ノ點ニ付テ下シタル意見ハ下級裁判所ヲ羈束スト云フニ過キササルナリ苟モ法律カ法律ノ解釋ニ付テ控訴院ヲ最上級審トシタル以上ハ決シテ大審院ノ判決ト其威力ヲ異ニセシム可キモノニ非ス

論者或ハ曰ハフ裁判所構成法第四十八條ハ大審院ノミニ付テ規定ヲ下シタルモノニシテ汎ク上告裁判所ニ對シテ規定シタルモノニ非ス其理由ハ大審院ト控訴院トハ均シク上告裁判所ナルモ其間ニ於テ輕重ヲ置キタルモノナリ夫レ控訴院カ上告裁判所ノ資格ヲ以テ下シタル判決カ下級裁判所ヲ羈束スルモノトセシカ控訴院ハ全國内ニ數多アルヲ以テ到底法律解

釋統一ノ目的ヲ達スル能ハサルニ至ラン故ニ其判決ハ下級裁判所ヲ羈束セシムヘキモノニ非スト果シテ論者ノ説ノ如クナランカ控訴院ニ爲ス上告ト大審院ニ爲ス上告トハ大ニ其性質ヲ異ニスト云ハサルヲ得ス豈夫レ如此ノ理由アラシヤ只事件ノ輕重ニヨリ第一審裁判所ヲ異ニスルカ故ニ其結果トシテ第三審裁判所ヲ異ニスルモノナリ故ニ其裁判ト其效力トニ至リテハ焉ソノ異ナルコトアラシヤ裁判所構成法カ第四十八條ニ於テ大審院トノミ規定シタルハ其條文ノ不充分ナルノミニシテ法律ノ精神ニ至リテハ上告裁判所ノ法律上ノ意見ナルコト疑ヲ容レズ

如此上告裁判所ニ於テ下シタル法律點ニ對スル意見ハ下級裁判所ヲ羈束スルト云フハ其同一事件ニ對シテ意見ヲ判決ニ於テ發表シタル時ニ限ルモノニシテ汎ク一般ニ其意見ニ拘束セラル、モノニ非ス例ヘハ甲事件ニ對シテ大審院又ハ控訴院ニ於テ上告裁判所ノ資格ヲ以テ法律點ニ意見ヲ表ハシ其次キニ乙事件アリテ其事件タル甲事件ト全ク同一ナリトテ甲事件ニ對シテ表シタル法律點ノ意見ノ爲メニ羈束セラル、モノニ非ス裁判

所構成法第四十八條ニモ其訴訟一切ノ事ニ付キ下級裁判所ヲ羈束ストアリテ汎ク法律ノ解釋ヲ羈束スルノ意ニ非ス其事件ノミニ限ルノ精神ナリ故ニ乙事件ニ付テハ下級裁判所ハ自由ナル意見ヲ以テ判決ヲ下スコトヲ得ルモノナリ

上告裁判所ノ下シタル法律點ニ對スル意見ハ獨リ本案事件ニ適用ス可キ刑法ノ正條ノミヲ云フニ非ス其他ノ法律ニ付テモ發表シタル意見ニ背反シテ更ニ異ナル他ノ法律ヲ適用スルコトヲ得ス一事件中ノ證據ニ付テ上告裁判所ノ表シタル意見ニ付テモ羈束セラレサルヲ得サルハ勿論ナルモ其羈束セラル、モノハ此裁判所構成法第四十八條ニヨリテ然ルニ非ス例ヘハ第二審裁判所カ探リテ斷罪ノ資料ト爲シタル證據ニ證人ノ資格ヲ有セサル人ヲ證言セシメ其證言ヲ以テ犯罪ノ證據ト爲シタルカ如キ又ハ司法警察官カ非現行犯ノ場合ニ於テ作りタル訊問調書ノ如キ法律上證據トナスヘカヲサルモノヲ以テ證據ニ供シタルカ如キ此場合ニ於テハ其判決タル違法ノモノナルヲ以テ上告裁判所カ之ヲ破毀シ他ノ下級裁判所ニ移

送シタル時ハ下級裁判所ハ其上告裁判所ノ判決アルニモ拘ラス之ヲ探リ
 テ以テ證據ト爲スコトヲ得ヌ此場合ニ於テ上告裁判所ハ法律點ニ於テ意
 見ヲ發表シタルニ非サレハ裁判所構成法第四十八條ニヨリテ羈束セラレ
 ヲニ非ス然ラハ其證據ト爲スコトヲ得サル理由如何曰ク原裁判所カ探テ
 以テ證據トナシタルモノハ既ニ上告裁判ヲ以テ破毀シテ無効トナレリ故
 ニ其證據ハ存在セサルナリ其存在セサルモノハ之ヲ探リテ以テ證據ト爲
 スコトヲ得サルヤ言フ俟タヌ若シ夫レ之ヲ證據ト爲スコトヲ得ルトセハ
 上告裁判所ノ判決ノ執行ヲ蔑視スルモノナリ其證據ヲ探リテ以テ再ヒ證
 據ト爲ス能ハサルハ則チ上告裁判ノ實行セラレタルモノナリ故ニ移送ヲ
 受クタル裁判所ハ再ヒ其證據ヲ採用スル能ハスト云フハ裁判所構成法第
 四十八條ヲ待タヌシテ行ハルハナリ若シ下級裁判所ニ於テ其證據ヲ再ヒ
 用フルコトヲ得ルモノトセハ上告裁判所ノ裁判ノ執行ハ下級裁判所之ヲ
 蹂躪スルコトヲ得ルモノト云ハサルヲ得ス豈其理アラヤ
 上告裁判所ニ於テ破毀ノ後事件ノ移送ヲ下級裁判所ニ爲シタル時ハ其下

級裁判所ハ直チニ控訴ヲ受ケタルト同一ニ審理判決ヲ爲スモノナルヲ以
 テ其判決ハ第二審ノ判決ナリ故ニ之レニ違法ノ點アルニ於テハ更ニ上告
 ヲ爲スコトヲ得一度上告ヲ經タリトテ再ヒ上告ヲ爲シ得サルノ理由ナキ
 ナリ茲ニ檢事ノ附帶控訴アリタル場合ニ於テ問題アリ第一審裁判所ハ例
 ハハ竊盜ノ罪アリトシテ刑法第三百六十六條ニヨリ重禁個二年ニ處シタ
 ルニ被告ハ控訴ヲ爲シタリトセソニ被告ノミノ控訴ナルヲ以テ控訴裁判
 所ハ強盜犯ナリト認ムルモ刑事訴訟法第二百六十五條ノ制限ニ依リ原判
 決ヲ被告ノ不利益ニ變更シ二年以上ノ刑ニ處スルヲ得ス然レトモ控訴裁
 判所ノ檢事ヨリ附帶ノ控訴アリタルトキハ右ノ制限ヲ受ケサル場合ナレ
 ハ強盜ナリト認メ刑法第三百七十八條ニ依リ輕懲役七年ニ處シタリ被告
 ハ之ニ服セス上告ヲ爲シタルニ其判決ニ違法ノ點アリテ上告裁判所ハ之
 ヲ破毀シテ他ノ下級裁判所ニ移送シタリ而シテ其移送ヲ受ケタル下級裁
 判所ニ於テハ訴訟ハ控訴審ニ於ケル原狀ニ復スルヲ以テ第一審判決ノ適
 用シタル刑即チ二年ノ重禁個ヨリ重キ刑ニ處スルコトヲ得サルカ此移送

ヲ受タル裁判所ニ於テ更ニ檢事ヨリ附帶ノ控訴アリタル時ハ敢テ疑ヲ容
 レサルモ若シ此裁判所ノ檢事ニ於テ新タニ附帶控訴ヲ爲サ、ル時ハ破毀
 前ノ第二審裁判所ニ於ケル檢事ノ附帶控訴ノ效力ヲ破毀後ノ第二審ニ及
 ホスコトヲ得ヌシテ第一審判決ノ重禁錮二年ヨリ刑期ヲ重クスルコトヲ
 得サルカ如シ然レトモ上告裁判所カ破毀シタルハ控訴裁判所ノ判決ニシ
 テ控訴ト稱スル上訴ヲ消滅セシメタルモノニ非ス故ニ控訴カ他ノ裁判所
 ニ移送セラレ、モノナリ若シ上告裁判所カ控訴迄モ破毀シテ消滅セシム
 ルモノトスレハ消滅シタルモノハ以テ移送シ能ハス因テ第一審判決ヲ確
 定スルノ結果ヲ生セサルヲ得ヌ豈斯ノ如キノ理アラザヤ故ニ曰ク控訴ノ
 判決ハ破毀シテ消滅シタルモ控訴ハ未タ消滅セスシテ尙ホ存在ス如此被
 告ノ控訴カ其マ、移送セラレ、トセハ之ニ附帶セル檢事ノ控訴モ亦他ノ
 裁判所ニ移送セラレ、ト云ハサルヲ得ス果シテ移送セラレ、モノトセシ
 カ其移送ヲ受ケタル裁判所ニ於テハ更ニ檢事ヨリ附帶控訴ナケレハトテ
 附帶控訴ヲ受ケタルモノナレハ第一審ヨリ重ク罰スルコトヲ得ルナリ

其二 上告裁判所カ事件ヲ移送スルコトナク自カラ判決ヲ與フルコトヲ得

ヘキトキ

原判決ニ違法アル場合ト雖モ原判決ノ認定シタル事實即チ事實ノ理由ニ
 瑕疵ナク且法律ノ理由明瞭ナルトキハ上告裁判所ハ直チニ其事實ニ對シ
 法律ヲ適用スルコトヲ得ヘシ又手續ノミノ違法ニシテ判決ニ影響ナキト
 キ(第二百八十八條)ハ手續ノミノ破毀ニ止マリテ事件ヲ移送スルコトナシ
 蓋シ此場合ニ於テハ原判決ヲ破毀シテ事件ヲ他ノ裁判所ニ移送スルノ必
 要ナク自ラ判決ヲ下シテ事件ヲ落着セシムヘキナリ第二百八十七條ニ曰
 ク擬律ノ錯誤又ハ法律ニ背キ公訴ヲ受理シタルニ因リ判決ヲ破毀シタル
 トキハ其事件ヲ他ノ裁判所ニ移送スコトナク上告裁判所ニ於テ直チニ判決
 ヲ爲スコシト又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ボサ、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コシト此二條ヲ細別スレハ上告理由アリ
 タル場合ニ上告裁判所ニ於テ直チニ判決ヲ爲スハ左ノ場合ナリトス

(一) 擬律ノ錯誤アルトキ

原判決ニ擬律ノ錯誤アル場合ハ原判決ノ認メタル事實ハ確定シ只本案事實ニ適用シタル法律カ當ヲ得サルト云フニ止マレハ上告裁判所ニ於テハ如何ナル法令ヲ適用ス可キモノナルヤヲ判別シ得ル場合ナリ故ニ直チニ其法律ヲ適用ス例ハ原判決ハ詐欺取財ノ事實ヲ認定シ之ニ適用スルニ委託物費消罪ノ法條ヲ以テシ上告人ハ委託物費消罪ノ法條ヲ適用シタルヲ不當ナリトノ論告ヲ爲シタリトセンニ此場合ニ於テハ上告ハ擬律錯誤ヲ理由トスルモノニシテ而シテ其上告ハ理由アルモノナリ依テ上告裁判所ハ直ニ詐欺取財罪ノ法條ヲ適用シテ以テ本案ニ對スル判決ヲ下ス

擬律ノ錯誤トハ先ニモ述ヘタルカ如ク本案ニ對スル法律ノ適用ヲ誤リタル場合ヲ云フモナリ故ニ刑法ノ正條ヲ適用スルニ當リ誤謬アルトキハ擬律ノ錯誤アルコトハ勿論他ノ法律ヲ誤用シタルトキモ亦タ擬律ノ錯誤アリトス然レトモ本案ニ對スル法律ノ適用ノ錯誤ニ於テ尙ホ之

ヲ細別セサル可カラス即チ擬律ノ錯誤ト稱スルハ本案ノ事件ヲ落着セシムルト否トニ係ル法律適用ノ誤謬ヲ云フモノナリ假令法律誤用ノ點カ本案ニ關スルト雖トモ其誤謬ヲ更正シタリトテ本案ノ落着ヲ來タサハルトキハ之ヲ以テ擬律錯誤ト云フ可キニ非ス例ハ竊盜ノ事實ニ詐欺取財ノ法條ヲ適用シタルカ如キ或ハ故殺ノ事實ニ謀殺ノ法條ヲ適用シタルカ如キハ其誤謬ヲ認メテ上告裁判所カ之ヲ更正シ法律ヲ適用スルトキハ爰ニ本案ノ落着ヲ告ク故ニ之ヲ擬律ノ錯誤アル場合トス然レトモ公判ノ手續ニ付法律ヲ誤用スルモ其法律適用ノ更正ニ依リ直チニ事件ヲ落着スルモノニ非サレハ擬律ノ錯誤ニ非ラス又タ擬律トハ下級裁判所カ既ニ法律ヲ適用シタル場合ヲ想像スルモノニシテ若シ適用スヘキ法律ヲ適用セサルトキハ擬律ノ錯誤ニアラス例ハ犯罪事實ヲ認メ之ニ何等ノ法律ヲ適用セサルトキハ假令上告裁判所ハ其事實カ或ル法律ヲ適用スヘキモノナリト判斷シ得ル場合ト雖トモ擬律スルヲ得ス又刑事訴訟法ニ至リテハ上告裁判所ハ第二審ノ位置ニアリテ判決ヲ下

又モノニアラサルヲ以テ例ヘハ第二審ノ判決カ第一審ノ不當ニシテ控訴ノ理由アルコトヲ認メナカラ第二百六十一條ニ因テ原判決ヲ取消シ更ニ判決ヲ爲サス控訴ヲ棄却シタルカ如キハ刑事訴訟法ノ法條ヲ適用スルニ當リテ錯誤ヲ來シタルニ在レハ則チ法律ノ適用ヲ誤リ且其適用ハ本案ニ關係ヲ有ス可キモ擬律ノ錯誤ナリトシテ第二審判決ヲ更正シ第一審判決ヲ取消シ更ニ判決ヲ爲スヲ得スシテ此場合ニ於テハ原判決ヲ破毀シテ他ノ裁判所ニ移シ審理判決ヲ爲サシメサル可カラズ私訴ノ判決ニ付テモ亦擬律ノ錯誤アリトス擬律ト稱スルトキハ已ニ述べタルカ如ク本案事實ノ落着ヲ來ス法律ノ適用ヲ指スヲ以テ例ヘハ私訴判決ニ付テ民法等ノ法條ヲ誤用シタルトキハ事實ハ已ニ確定シテ變更ヲ生セサルカ故ニ上告裁判所ハ擬律ノ錯誤アリトシテ法律ノ適用ヲ更正スヘシ

擬律錯誤アリトスルニハ必ス事實カ明確ニシテ上告ニ因テ何等ノ變動ヲ受ケサル場合ナリトセサル可ラス故ニ上告人カ擬律ノ錯誤アリトシ

テ上告ヲ爲シタルモ上告裁判所ニ於テ原判決ヲ鑑査スルニ當リ其認定シタル事實ニシテ上告人ノ論告スルカ如ク法律ヲ適用ス可キモノナルカ將タ原判決カ適用シタル法條ヲ適用ス可キモノナルヤヲ判別スルコト能ハサルトキハ上告ノ趣旨ハ擬律錯誤ナリトスルニモ拘ハラズ之ヲ事實理由ノ不備又ハ齟齬ノ理由アリトシテ原判決ヲ破毀シ他ノ事實裁判所ニ移シ之カ審理判決ヲ爲サシムルノ場合ヲ生スルモノトス要スルニ此場合ハ擬律ノ錯誤アルヤ否ヤヲ判別ス可キ程ニ事實ノ認定カ熟セサルトキハ更ニ事實ノ裁判ヲ爲サシム可キモノナリ

(二) 法律ニ背キ公訴ヲ受理シタルトキ

本項ハ公訴不受理ヲ言渡スヘキ場合ニ限ラス總テ事件ヲ受理審判スヘカラサル場合ニ審判シタルノ違法アル場合ナリ刑事訴訟法第六條ニ定メタル第一至乃第六ノ理由アリテ公訴ノ已ニ消滅シタルニモ拘ラス尙ホ其事件ニ對スル訴ヲ受理審判シタルトキハ其裁判ハ固ヨリ違法ナリ上告ニ依リ已ニ公訴權ノ消滅シタルコトヲ上告裁判所ニ於テ鑑査シ得

タル以上ハ最早事實ノ點ニ審理ス可キコトナシ故ニ直ニ上告裁判所ニテ判決ヲ下シ無罪又ハ免訴ノ言渡ヲ爲ス可キモノニシテ事件ヲ事實裁判所ニ移シテ審理判決ヲ爲サシムルノ必要アラサルナリ

裁判所ハ公訴ノ起ルニ非サレハ以テ事件ヲ審理判決スルコトヲ得ス然ルニ檢事ノ起訴カ法式ノ欠缺其他ノ理由ニ依リ正當ナラサルニ審理判決ヲ與ヘタルコトアリトセンカ此場合ハ則チ第二百八十七條ノ所謂法律ニ背テ公訴ヲ受理シタルモノト謂ハサル可カラス何トナレハ檢事ノ起訴ニ付キ法律ノ規定アルニ其規定ニ從ハサル公訴ヲ受理シタルハ則チ法律ニ於テ受理ス可カラサル事件ヲ受理シタルモノナレハナリ而シテ此場合ハ請求ヲ受ケサル事件ニ付キ判決ヲ爲シタルト甚タ相類似スト雖モ彼レハ形式タモ請求ナキ場合ヲ云フモノニシテ此ハ其實受理ス可カラサルノ公訴ナルモ形式上公訴アリタルモノヲ云フ故ニ此區別ハ自ラ瞭然タリ

法律ニ背キ公訴ヲ受理シタル場合ト管轄ヲ不當ニ認メタル場合トハ上告ノ判決ニ於テ差異アルモノニシテ公訴ヲ不法ニ受理シタル場合ニ於テハ上告裁判所自ラ判決ヲ爲シ管轄ヲ不當ニ認メタル場合ニ於テハ原判決ヲ破毀シテ事件ヲ他ノ裁判所ニ移シ審理判決ヲ爲サシム故ニ此二個ノ場合ヲ分別スルヲ必要トス例ヘハ東京地方裁判所ノ受理ス可キ事件ヲ横濱地方裁判所カ受理審判ヲ爲シタルトキハ則チ管轄ヲ不當ニ認メタルモノナリ而シテ本案ノ事件ハ正當ナル管轄裁判所ニテ審理判決ヲ受クヘキモノニシテ事實未タ確定セサレハ事件ヲ他ノ裁判所ニ移シテ審理判決ヲ爲サシム之ニ反シテ法律ニ背キテ公訴ヲ受理シタル場合ハ事件ハ裁判所カ取テ以テ審理判決ヲ與フ可カラサルモノニシテ最早事實裁判所ノ判決ヲ經ルノ要ナシ故ニ上告裁判所ニ於テ直チニ之カ判決ヲ下スナリ

第二百八十七條ハ法律ニ背キテ公訴ヲ受理シタル場合ノミヲ規定シ法律ニ背キ私訴ヲ受理シタル場合ヲ規定セス刑事訴訟法第七條ニ依レハ私訴ヲ爲スノ權ハ拋棄和解確定判決時効ニ因テ消滅スルモノトス此原

因ニヨリテ私訴權ノ消滅シタルニモ拘ラス第二審裁判所カ私訴ノ判決ヲ與ヘタルトキハ其判決ノ不法タルヤ勿論ナリ此場合ニ於テハ上告裁判所ハ原判決ヲ破毀シ事件ヲ他ノ裁判所ニ移スノ言渡ヲ爲スカ將タ直チニ判決ヲ爲ス可キカ予證ハ斷シテ第二百八十七條ニ準依シ直チニ上告裁判所ニ於テ判決ヲ爲ス可キモノト云ハントス私訴ト雖モ已ニ公訴ニ附帶シテ上告裁判所ニ繫屬シタル以上ハ上告裁判所ハ其本案ニ對シテ判決ヲ下ヌノ權アルコトハ公訴ニ於ケルト毫モ異ナルコトナク夫ノ原判決ヲ破毀シテ事件ヲ他ノ裁判所ニ移スノ言渡ヲ爲スハ事實ニ變更ヲ生ス可キ場合ニシテ未タ事實カ確定セサルヨリ更ニ事實裁判所ニ判定ヲ爲サシムルト云フニ過キス然ラハ私訴ト雖モ已ニ事實カ確定シ原判決ヲ破毀スルモ事實ニ變更ヲ生シ得ヘキモノニ非サルトキハ上告裁判所カ本案ニ對シテ直チニ判決ヲ與フルコトハ當然ニシテ何ソ無益ニ事實裁判所ニ移シテ裁判ノ確定ヲ遲延スルノ必要アラシヤ

(三) 公判ノ手續規定ニ背キタルトキ

公判ノ手續規定ニ背キタルコトアル場合ニ於テ之ヲ上告ノ理由トシテ上告ヲ爲シ其上告カ理由アリタル時ハ原判決違法ナルヲ以テ之ヲ破毀セサルヘカラス而シテ其手續ノ背法カ本案ノ判決ニ影響ヲ及ホスト響影ヲ及ホサハルトニ依テ上告裁判所ノ判決ヲ異ニスルモノトス公判審理ノ手續ノ違法カ本案ノ事實又ハ法律ノ點ニ於テ本案ノ判決ニ影響ヲ及ホスモノナルトキハ其規定ノ違背ハ其判決全体ニ及ホシ以テ其判決ハ違法タラサルヲ得ス故ニ之ヲ破毀シテ他ノ事實裁判所ニ移送シ以テ更ニ審理判決セシム例ハ公判廷ニ於テ證據調ヲ爲スニ當リ被告人ヲシテ其證據物ニ付テ辯解ヲ爲サシム可キニ之ヲ爲サシメヌ又ハ被告人ヲシテ自己ニ利益ノ反證ヲ差出スコトヲ告知ス可キニ之ヲ告知セサルカ如キ公判ノ手續規定ニ違背アルトキ又ハ重罪犯ノ審理ニ於テ辯護士ヲ附セス又ハ辯護士ノ辯論ヲ聽カスシテ判決ヲ與フルカ如キ公判ノ手續ノ規定ニ背キタル場合ニ於テハ其審理ノ違法ハ本案ノ判決ニ影響ヲ及ホスモノナルヲ以テ原判決全体ニ瑕疵アルモノトシテ之ヲ破

毀シ他ニ移送シテ更ニ審理判決ヲ爲サシメサルヘカラス
 公判ノ手續規定ニ背キタルモ其後ノ手續ニ利害ノ影響ヲ及ホサル時
 ハ以上ノ如クニ本案ノ判決ヲ破毀シテ他ノ裁判所ニ移送シ審理判決セ
 シムルコトヲ爲サス第二百八十八條ハ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ル時ハ其ノ事件ヲ他ノ裁判所
 ニ移スコトナク止タ其手續ヲ破毀ス可キモノトセリ
 公判ノ手續規定ニ違背シタルモ其後ノ手續ニ利害ヲ及ホサストハ如何
 ナル場合ヲ云フカ本條ハ治罪法草案ノ第五百六十五條ヨリ出テ治罪法
 ノ第四百三十條トナリ而シテ刑事訴訟法ノ第二百八十八條トナリタル
 モノナリ故ニ先ツ其本源タル治罪法草案ニ依リテ講究ヲ爲サントス
 草案第五百六十五條 公判手續ニ越權アルニ因リ上告ヲ理由アリト
 シタル時ハ右ノ越權ニ依リ其審理手續ノ全部若クハ一分カ違法ト
 ナリタル時ニ非サレハ原裁判ヲ破毀シ事件ヲ移送スヘカラス
 若シ豫審手續ニ越權又ハ法式ノ欠缺ニ依リテ瑕瑾アル時ハ大審院

ハ其攻撃セラレタル手續及ヒ其以後ノ手續ヲ取消シ破毀ニ係リタ
 ルヨリ後ノ手續ヲ爲サシムル爲メ他ノ裁判所ノ豫審裁判官ニ移ス
 可シ
 無效又ハ越權アリトシタル手續カ其後ニ何等ノ影響ヲ及ホサル
 時ハ大審院ハ移送スルコトナク單ニ其攻撃セラレタル手續ヲ取消
 ス可シ

草案ノ第一項ハ判決審理ノ手續ニ違法ノ點アリタル時ハ原判決ヲ破毀
 シテ事件ヲ他ノ裁判所ニ移送ス可キモノトス本項ノ場合ハ原判決其モ
 ノニ於テ違法アリト云フニ非シテ訴訟手續ニ於テ違法アルモノナリ
 其瑕瑾アル上ハ判決ヲ破毀シ之ヲ他ノ裁判所ニ移送シ更ニ適法ナル審
 理判決ヲ爲サシム而シテ此場合ノ違法ハ常ニ裁判所ノ越權ニ出テタル
 モノニシテ裁判所カ爲ス可カラサルコトヲ爲シ又ハ法律ノ規定ニ據ラ
 スシテ審理判決ヲ爲シタル場合ヲ云フ本條ノ第二項ハ豫審ノ手續ニ違
 法アリタル場合ヲ規定シタルモノナリ草案及ヒ治罪法ハ豫審ノ言渡ニ

對シテ上告ヲ許シタリ故ニ豫審ノ手續ニ越權又ハ法式ノ違法アルトキハ上告裁判所ハ其違法ノ手續及ヒ以後ノ手續ヲ破毀シテ他ノ裁判所ノ豫審判事ニ移送ノ上其手續ヲ續行セシム

第三項ハ治罪法第四百三十條刑事訴訟法第二百八十八條ニ變化シタルモノナリ本項ニ關スル草案ノ說明ニ依レハ曰ク豫審處分又ハ公判手續ニテ其後ノ手續ニ何等ノ影響ヲ及ホサルモノアリ例ハ豫審處分ニ於ケル書記ノ立會ナキニ由リ其處分無効トナルトキト雖モ其處分ニ依リ被告ニ對シ何等ノ不利益ナル證據ヲ得サル場合及ヒ勾引狀勾留狀ヲ被告ヲ訊問スルノ前ニ發シタルニ依リ越權アリト雖モ被告ノ其後ノ防禦權ヲ害セサル場合又何時ニテモ裁判所ノ召喚ニ應ヌ可シトノ約束ヲ爲サシメヌ若クハ檢事ノ意見ヲ聽カスシテ保釋ヲ許シタルモ訴追ノ進行及ヒ適正ヲ妨ケサル場合ノ如キ是ナリ是等ノ場合ニ於テハ其瑕瑾アル手續ノミ取消サルヘシ然レトモ若シ其手續カ豫審又ハ公判以後ノ手續ニ不利益ナル效力ヲ及ホヌ可キトキハ其無効ナル手續ヨリ以後凡テ

ノ手續ヲ取消スヘシ例ハ幾分カ被告ニ不利益ナル證據ヲ發見シタル豫審處分ニ書記ノ立會ナキニ依リ其處分無効ナル場合又豫審終結ニ至ルマテ被告人ヲシテ絶テ辯護士ト交通ヲ爲サシメヌ若クハ被告人ニ暴行強迫ノ所爲アルニ付キ一度退廷ヲ爲サシメテ辯論ヲ終ラサルニモ拘ハラヌ其翌日出廷セシメヌ終ニ判決ヲ言渡シタルカ如キ越權アリタル場合はレナリ

以上治罪法草案ノ規定及ヒ說明ニ依リテ見レハ上告ニヨリテ審理手續ノミヲ破毀スルコトハ說明ノ引例ノ如ク專ラ豫審手續ノ違法ヲ理由トシタル上告ノ場合ナリ然ルニ刑事訴訟法ノ豫審處分ニ對シテハ上告ヲ許サレハ草案ニ於ケルト同一ノ適用ヲ見サルヤ勿論ナリ

刑事訴訟法第二百八十八條ハ公判ノ手續規定ニ背キタル場合ニ於テ其手續ノミヲ破毀スルモノトアリ然ルニ公判ノ手續ハ凡テ被告人ニ對スル擔保ニシテ裁判所ハ其法則ニ依ルノ義務アリ又被告人ハ其手續ニヨリテ審理判決ヲ受クル權利アルモノナリ故ニ苟モ公判ノ手續法律ニ背

反スル場合ニハ其判決ハ被告ノ擔保ヲ害シテ成立シタルヲ以テ完全ナル能ハス判決自ラ違法ノモノトナリテ破毀ヲ免カレサルヘシ然レハ其場合ハ第二百八十八條ノ所謂手續ノミヲ確毀スルニ非ス判決ヲ破毀シテ更ニ他ノ下級裁判所ニ移送セサルヘカラサルナリ今公判通則及ヒ事實ノ審理ニ付キ法律ノ規定ニヨラスシテ或ハ證據調ヲ爲シ或ハ辯論ヲ爲サシメタル場合ノ如キ皆訴訟全体ニ關係アルモノニシテ其判決ハ違法タルヲ免カレサルヲ以テ破毀セサルヘカラス然レトモ第二百八十八條ノ公判ノ手續トハ其區域範圍稍廣ク裁判所カ公訴ヲ受理シタル以後ノ手續ハ皆之ニ包含ス故ニ重罪若クハ輕罪ニシテ豫審ヲ經タルモノハ豫審ヲ終結シ公判ニ附スルノ言渡シアリタル以後又輕罪ニシテ豫審ヲ經サルモノニアリテハ檢事ヨリ直チニ裁判所ニ公判ヲ求メタル以後ノ手續中ニ於テハ之ヲ取消スモ其後ノ手續及ヒ判決ニ關係ヲ及ホサ、ルモノ必スシモ之ナキニ非サルヘシ而シテ本條ノ所謂其後ノ手續ニ利害ヲ及ホサスト云フハ手續ニ違法アルモ公判ヲ續行シ能フモノト云フニ

非ス孰レモ法律ニ背反セル場合ト雖モ其儘ニ公判ヲ繼續セシムルコトヲ得ルモノナリ例ヘハ被告ヲシテ證據ニ付キ辯解ヲ爲サシメサルハ公判ノ手續ニ違法アリタルモノナリト雖モ審理ハ之ヲ終結セシムルコトヲ得ヘシ然レトモ公判ノ被告ヲシテ辯護權ヲ行用セシメスシテ進行シタル訴訟ナレハ其違法ハ以後ノ手續ニ關係ヲ及ホシタルモノニシテ判決全体ノ瑕瑾タリ故ニ手續ノミヲ破毀スルニ止ムルヲ得ス然ラハ手續ノ違法カ以後ノ手續ニ利害ヲ及ホスト否トハ其手續ノ性質如何ニ依リテ之ヲ區別スヘシ

事件ヲ公判ニ移シタル後受訴裁判所ヨリ被告ニ對シテ呼出狀又ハ勾留狀ヲ發シタル場合アリト假定セシニ先キニ述ヘタル如ク公判ノ手續ハ裁判所カ事件ヲ受理シタル以後ノ手續ナルヲ以テ其呼出狀又ハ勾留狀ヲ發シタルモ亦一ノ公判ノ手續ナリト云フコトヲ得ヘシ若シ此手續ニ違法アリテ其後ノ公判審理ノ手續ニ於テ一モ違法ノ手續ナキ場合ニ於テハ勾留又ハ呼出ニ關スル違法ハ他ノ手續ニ影響ヲ及ホスモノニ非ス

固ヨリ被告人ハ違法ノ呼出狀勾留狀ニ對シテハ應スルノ義務ナキヲ以テ出廷ヲ拒ムコトヲ得ルハ勿論ナレトモ已ニ之ヲ拒マヌシテ出廷シ辯護權ヲ行用シタル以上ハ先キノ違法ノ點ハ公判續行ノ手續ニ影響ヲ及ボスモノニ非サルヲ以テ本案ニヨリテ其手續ノミヲ破毀スレハ足レリトス

或ル説ニ曰ク重罪ニ付テ公判開廷前裁判所ハ受命判事ヲシテ下調ヲ爲サシムルモノト規定セリ(二三七)然ルニ受命判事ノ此審問ニ違法アリトセシニ被告人ハ尙ホ公判開廷ノ時ニ充分ニ辯護權ヲ行用スルコトヲ得ルヲ以テ其違法ハ以後ノ手續ニ利害ヲ及ボスコトナシ故ニ其下調ノ手續ヲ破毀スレハ充分ナリトスト然レトモ第二百三十七條ニヨレハ裁判長又ハ受命判事ハ一應被告人ヲ訊問シ且辯護人ヲ選任シタルヤ否ヤヲ問フ可シトアリテ決シテ今日實際ニ行ハル、カ如ク辯護人ヲ選任シタルヤ否ヤノミヲ問フニ止マル形式的ノモノニ非ス一應云々トアルハ一應被告人ニ付テ其事實ヲ訊問ス可キノ主旨ナリ是レ重罪事件ハ重大ナル

ルヲ以テ法律ハ特ニ深重ナル手續ヲ設ケテ公判ニ先ダチテ裁判官ニ被告人ノ云フ所ヲ知ラシムルモノナレハ大ニ被告人ノ辯護權ニ關係アリ若シ此訊問カ違法ニシテ恰モ訊問ヲ爲サ、ルト同一ナラシニハ被告人ハ辯護ノ權利ヲ害セラレタルナリ其後ノ公判手續ニ關係ナシト云フヲ得ヌ被告人ハ公廷ニ於テ十分辯護ヲ行フコトヲ得ヘキモ實際ニ於テハ否ラサルモノアラシク精神ノ軟弱ナル婦女子ノ如キニ至リテハ嚴重ナル儀式ヲ備ヘタル法廷ニ於テハ十分ニ心意ヲ述フルヲ得サルモ下調訊問ハ儀式的ノモノニアラサルヲ以テ却テ眞實ヲ此訊問ニ對シテ述フルコトアルヘシ故ニ此訊問ハ被告人ヲシテ陳辯ノ自由ヲ與ヘタルモノナルヤ疑ヲ容レヌ好シ被告ハ認廷ニ於テ實際充分ノ辯護ヲ爲シタリトスルモ下調ノ手續ニ第二百八十八條ヲ適用スルコトヲ得ヌ何トナレハ若シ被告人カ辯護權ヲ充分ニ行用シタル時ハ手續ノミヲ破毀シ充分ニ行用セサル時ハ判決マテヲモ破毀スルト云フカ如ク事件毎ニ本條ノ適用ヲ異ニセサルヲ得サレハナリ且又其辯論ノ充分ナリシヤ否ハ原判官ハ充

分ニ知ルコトヲ得ルナランモ上告裁判所ハ到底之ヲ鑑別スルコト能ハサルヲ如何セン故ニ曰ク受命判事ノ訊問手續カ法律ノ規定ニ背反シタル時ハ被告人ノ辯護權ハ不完全ニ行用セラレタルモノナルヲ以テ以後ノ手續ニ影響ナシトスルヲ得スト

本條ノ規定ヲ適用スヘキ場合ハ強テ之ヲ探究スレハ絶無ニ非スト雖モ刑事訴訟法ニアリテハ其例極メテ僅少ナラン實際上ニ於テモ本條ヲ適用シタルコトハ世人之ヲ見タルコトナシ

本條ノ規定ニハ事件ヲ他ノ裁判所ニ移スコトナク止タ其手續ヲ破毀ス可シトアリ凡ソ被告人カ上告ヲ爲スハ原判決カ自己ニ不利益ナルヲ以テ之ヲ取消シ正當ノ裁判ヲ得ントスルモノナリ故ニ上告ノ理由アル時ハ其判決ヲ取消シテ更ニ他ノ下級裁判所ニ移送シテ審理判決ヲ爲サシムルカ又ハ更ニ法律ノ適用ヲ改メ以テ上告者ノ主旨ヲ達セシムルモノナリ然ルニ本條ノ如クニ手續ノミヲ破毀シタリトテ原判決ハ毫モ變更セサルヲ以テ上告人ニ破毀ノ利益アルコトナシ檢事ハ常ニ法律ノ正當

ナル適用ヲ求ムル爲メニ上告スルモノナルカ故ニ手續ノ破毀ノミニニテモ其目的ヲ達スルコトアラザラハ本條ハ檢事ノ上告ノ場合ノミヲ想像シタルカ曰ク然ラス上訴ノ冒頭ニモ陳述シタルカ如ク我法律ハ始メ佛國ノ大審院ニ於ケル權限ニ屬スル上告ノ制度ヲ採用シタルモノニシテ其權限ハ獨リ第三審トシテ純粹ノ裁判權ヲ行フノミナラスシテ全國ノ裁判所ヲ鑑査スル一種特別ノ權限ヲ有スルモノナリ現ニ草案第五百七十五條ノ如キハ原裁判所ノ裁判官ニ向テ懲戒ヲ施スコトヲ規定シタルリ此ノ如キ權限アルヨリシテ我治罪法及ヒ刑事訴訟法ニ此規定ヲ見ルニ至リタルモノニシテ上告裁判所ニ與フルニ下級裁判所ノ爲シタル手續カ違法ナル時ハ其違法ヲ發表シテ以テ之ヲ匡正スルノ權ヲ以テシタルナリ其目的ハ純粹ナル第三審ノ裁判ヲ行フテ訴訟關係人ニ向テ是非ヲ判斷スルニ非ス汎ク裁判所ノ所爲ニ向テ裁判ヲ下スニ在ルナリ

○上告理由アルトキ破毀スヘキ部分
上告カ理由アリタル時ハ其上告ニ係ル部分ノミヲ破毀スルモノナリ故ニ上

告ニ係ル部分丈ケヲ破毀シテ之ヲ他ノ裁判所ニ移送シ(二八六)又上告裁判所自ラ本案ノ判決ヲ爲ストキモ其攻撃ヲ受ケタル部分ヲ破毀シテ判決ヲ下スモノナリ然レトモ第二百八十九條ハ判決ノ一部ニ對シ上告アリタル場合ニ於テ他ノ部分ニ關係アルトキハ其部分ヲモ破毀ス可キモノトセリ例ヘハ一ノ判決アリ訴訟關係人ヨリ沒收ノ處分ニ付テ上告ヲ爲シ單ニ沒收ノ點ニ付テノミ原裁判ノ失當ヲ判斷シ判決ヲ爲スヘキ場合ニ於テハ本案ニ對シテ關係ヲ及ホスヨトナキヲ以テ沒收ノ一部ヲ破毀シ判決全部ヲ破毀スルノ必要ヲ見ス然レトモ若シ其沒收シタル物件カ果シテ犯罪ノ用ニ供シタルモノナルヤ明ナラサル時ハ本案全体ニ關係ヲ及ホスモノニシテ本案ノ判決ノ全部ヲ破毀セサル可カラヌ如何トナレハ本案ノ判決ハ沒收シタル物件ヲ以テ犯罪ノ用ニ供シタルモノトシタルヤ否ヤノ事實不確定ニシテ或ハ本案ノ事實ニ變更ヲ生スルヤモ知レサレハ原判決全部ニ關係アレハナリ

三回竊盜ヲ犯シ數罪俱發例ニ依リ一ノ重キニ從テ處斷セラレタル場合ニ於テ被告ハ第一回ノ竊盜ノ事實ニ齟齬アリ又ハ不備アリトシテ上告ヲ爲シ其

上告理由アリタル時ハ他ノ第二回第三回ノ竊盜事實ニ對シテ特ニ上告ヲナサスト雖モ判決全部ヲ破毀シ更ニ他ノ下級裁判所ニ移送シテ以テ審理判決ヲ爲サシメサルヘカラスト雖モ此場合ニ於テハ本條ニ依リテ全部ヲ破毀スルニ非ヌ抑本條ハ一分上告ノ場合ヲ見タルモノニシテ法文ニハ原判決中違法ノ部分カ他ノ部分ニ關係アル時トハ云ハヌシテ判決ノ一部ニ對シ上告アリタル時トアリ數罪俱發例ニ依リ判決ヲ受ケタル者上告ヲ爲スニ當リテハ一ノ重キニ從ヒ處斷シタル判決ノ主文ニ向テ攻撃ヲ爲スモノニシテ假令違法ノ點ハ判決中ノ一事實ニ付テアリトスルモ上告ハ其判決ノ全部ニ對スルモノトス故ニ本條ニヨリテ他ノ部分ニ關係アルモノトシテ破毀スルモノニ非ヌ全部ハ則チ直接ニ上告ニ係ル部分トシテ破毀ヲ爲スモノナリ上告ハ控訴ノ如ク覆審ヲ求ムルニ非ヌシテ違法ノ點ヲ指示シテ之ヲ爲スモノナレハ數罪ノ内一罪ニ付テノミ違法アリトスル時ハ其上告ハ則チ一分ノ上告ト云ハサル可カラサルカ如シト雖モ數罪俱發ノ場合ノ如キ數個ノ所爲集合シテ一判決ヲ成スモノニアリテハ其上告ノ全部ナルコトハ特ニ明言ヲ要セス

判決ノ一分ニ對シ上告アリテ他ノ一分ニ關係アル時ハ破毀ヲ其全部ニ及ホ
 スモノナルモ共同被告人ノ一人カ申立タル上告ノ理由ヲ他ノ共同被告人ノ
 上告ニマテ及ホスコトヲ得ヘカラス例ヘハ甲乙二人ノ共犯人カ同時ニ上告
 ヲ爲シ甲ノ上告趣旨ハ原判決ノ事實ニ齟齬アリト云ヒテ破毀ス可キモノナ
 ルモ乙上告人ハ其齟齬アルコトヲ論訴セサルコトアラフ此場合ニ於テハ其
 結果實ニ奇怪ニシテ同一ノ事實ニシテ一方ニハ事實ノ齟齬アリテ破毀ノ理
 由アリト云ヒ一方ニハ上告ノ理由ナシトシテ却下セサル可カラス然レトモ
 此場合ニ於テ判決ノ一分ニ對シタル上告カ他ノ一分ニ關係アリト云フコト
 ヲ得ヌ第二百八十九條ノ第一項ハ全ク一箇ノ判決ニシテ其一分ニ對スル上
 告アリタル場合ニシテ其上告人ハ一人タルヲ見タルモノニシテ他ノ上告人
 ニ及ホヌノ規定ニアラス

本條第一項ハ上告ニ係ラサル部分マテモ關係アレハ之ヲ破毀スヘシトス蓋
 シ若シ如此セスシテ其部分ノミヲ破毀スル時ハ破毀ノ後更ニ裁判ヲ爲スコ
 トヲ得サルノ結果アルカ故ナリ犯罪ハ多ク數個ノ行爲ノ集合シテ成立スル
 モノナルニ若シ其行爲ノ一部ニ付テハ原判決ヲ確定セシメ判官ノ認定ヲ及
 ホスコトヲ得サラシメタラフニハ決シテ眞實ヲ得テ判決ヲ下スコト能ハサ
 ルナリ

○前項ニ陳述セルハ上告人カ同一ニシテ破毀ヲ上告ニ係ラサル他ノ部分ニ
 迄及ホス場合ナルカ法律ハ猶ホ本條第二項ニ擬律ノ錯誤ノ場合ト公訴受理
 ス可カラサル時ニ受理シタルノ違法アル場合ニ限リテ其利益ヲ上告ヲ爲サ
 ル共同被告人ニ及ホスモノトナセリ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爲メニ判決ヲ破毀シタルトキハ其利益
 ハ上告ヲ爲サル共同被告人ニモ及ホスコト
 本條ハ被告人ヨリ上告ヲ爲シ又ハ檢事カ被告人ノ利益ノ爲メ上告シタル場
 合ナルコトヲ了知セサルヘカラス本項ニ其利益ハ上告ヲ爲サル共同被告
 人ニモ及ホスコトアルヲ以テ甲被告ニ對シ檢事ヨリ公益ノ爲メ上告ヲ爲
 シ重刑ヲ科シタルニ依リ之ヲ他ノ上告ニ與カラサル共同被告人ニモ及ホス
 可シト云フカ如キ苛酷ナル法意ニ非サルコト明ナリ

原裁判所カ法律ノ適用ヲ誤リ被告人若クハ檢事ヨリ擬律ノ錯誤アリトシテ
 上告ヲ爲シ其上告理由アリタル時ハ上告裁判所ハ直チニ法律ヲ適用スルモ
 ノナリ而シテ其犯罪事件ハ上告人一人ノ犯罪事件ニ非スシテ他ニ共同被告
 人アル時ハ其判決カ第一審ニテ確定シタルト第二審ニテ確定シタルトヲ問
 ハス上告裁判所ハ其上告ヲ爲サ、ルカ爲メニ確定シタルモノニ對シテモ判
 決ノ更正ヲ爲シ其利益ヲ及ホス可キナリ
 法律ニ背キテ公訴ヲ受理シタルノ違法アリテ被告人ノ一人上告ヲ爲シタル
 ニ上告理由アリタル時ハ其結果被告人ハ免訴ノ言渡ヲ受ク可キモノナリ而
 シテ他ノ共同被告人ハ上告セサル時ト雖モ其利益ヲ及ホシテ上告裁判所ハ
 之ニ對シテモ免訴ノ言渡ヲ爲サ、ル可カラヌ
 本項ノ規可ハ不告不理ノ原則ノ例外ニシテ此上告ヲ爲サ、ル被告人ハ上告
 ヲ爲サ、ルモノナルカ故ニ上告裁判所ハ訴ヲ受ケタルモノニ非ス只法律カ
 上告裁判所ニ限リテ一ノ特例ヲ設ケタルモノニシテ一箇ノ例外法ト云ハツ
 ルヲ得ス故ニ先キニ述ヘタル如ク共同被告人カ共ニ上告ヲ爲シテ一人ノ云

フ所理由アリテ一人ノ云フ處理由存セサル時ハ奇怪ナル結果ヲ生スルモノ
 ナルモ本項ノ規定以外ニ擴張シテ上告ヲ爲シタル共同被告人中ノ一人ノ理
 由ヲ他ノ共同被告人ニ及ホスコトヲ得ス例外法ハ法律ノ明記セサル場合ニ
 マテ適用スルコトヲ得ス
 本項ノ與ヘタル利益ハ上告セサル共同被告人ニ及ホスモノナレハ上告ヲ爲
 シタル共同被告人ニモ及ホスコトハ勿論ナリ若シ共同被告人カ共ニ上告ヲ
 爲シテ其中一人ハ擬律ノ錯誤又ハ公訴受理ノ法律ニ背キタルノ理由ヲ申立
 テ他ノ一人ハ之ヲ申立テサルモ均シク破毀ノ利益ヲ享クヘシ其一人カ其點
 ニ論及セスト云フヲ以テ上告ヲ棄却スルコトヲ得ス上告ヲ爲サ、ル共同被
 告人マテモ利益ヲ受クルモノナルニ況ヤ上告ヲ爲シテ其判決ノ不當ヲ訴ヘ
 ツ、アル他ノ共同被告人ナレハ何ソ其利益ヲ及ホサ、ルノ理アラフヤ
 本項ハ上告ヲ爲サ、ル共同被告人ニ利益ヲ與フルノ特例ナリ而シテ其利益
 ト云フハ如何ナル點ニアリヤト云フニ刑ヲ輕クスルカ又ハ免訴又ハ無罪ニ
 スルト云フニ外ナラス故ニ原判決ヲ破毀シテ他ノ裁判所ニ移送スル場合ニ

非ス依テ此利益ヲ被告人自ラ抛棄スルコトヲ得ルヤ否ノ問題ヲ生セス絶對ニ被告人ニ利益ナルモノナルカ故ニ然リ若シ本條ノ破毀ノ結果ニヨリテ他ノ裁判所ニ移送シ更ニ審理判決ヲ受クルカ如キモノナラシニハ被告人ハ之ヲ抛棄スルノ權利アリト曰ハサルヘカラス如何トナレハ上告ヲ爲サ、ル共同被告人ハ第一審ニ服從セシヲ以テ已ニ刑期ノ終了セントスルニ他ノ被告人ノ上告アルカ爲メ更ニ審理判決ヲ受クルノミナラス檢事ノ附帶上告ノ爲メニ不利益ナル判決ヲ受ケサルヲ得サルノ場合ナシトセサレハナリ然レトモ擬律ノ錯誤及ヒ法律ニ背キテ公訴ヲ受理シタル場合ハ上告裁判所ニ於テ直チニ裁判ヲ爲スヲ以テ移送ヲ爲スコトアラサルナリ

○上告ニ因リテ原判決ヲ破毀ス可キ區域ノ如何ハ已ニ反覆講述セルカ如シ凡ソ原判決ヲ破毀シタル場合ニ於テハ違法ノ如何ニヨリ或ハ原判決ヲ破毀シテ他ノ下級裁判所ニ移送シ更ニ審理判決ヲ爲サシメ或ハ上告裁判所カ自ラ判決ヲ爲スモノナリ其上告裁判所カ自ラ判決ヲ爲ス場合ニ於テ一ノ制限ヲ受クルモノアリ即チ被告人ノ利益ノ爲メニ上告ヲ爲シタル時ハ原判決ヲ

變更シテ被告人ノ不利益ト爲スコトヲ得サルコト是レナリ第二百九十八條ニ曰ク第二百六十五條ノ規定ハ上告ニモ亦之ヲ準用スト

第二百六十五條ハ予盡カ控訴ヲ講述スルニ當リ講述セシ所ナリ上告ノ場合ニ於テモ左記ノ人ヨリ上告ヲ爲シ而シテ原判決ニ違法ノ點アリト雖モ上告裁判所ハ原判決ヨリモ被告人ニ不利益ナル判決ヲ下スコトヲ得ス

第一 被告人

第二 辯護人

第三 法律上代理人

第四 檢事但シ被告人ノ利益ノ爲メニノミ上告ヲ爲シタル時

此等ノ人ヨリ上告ヲ爲シタルトキハ皆被告人ノ利益ノ爲メニノミ原判決ノ更正ヲ求ムルモノナルニ上告カ理由アリトテ却テ之カ爲ニ重キ刑ニ處セラル、カ又ハ他ノ不利益ヲ蒙ルモノトスル時ハ豈上告ノ性質ト相背馳スルモノニ非スシテ何ソヤ故ニ法律ハ被告人ノ不利益ニ判決スルコトヲ許サス此法條ニ付テハ已ニ控訴ニ於テ精細論述セルカ故ニ今之ヲ再論スルノ必要

ヲ見ス然レトモ一ノ注意ス可キコトアリ被告ヨリ上告ヲ爲シ其上告ハ理由アリトシテ事件ヲ他ノ下級裁判所ニ移送シ其裁判所カ之ヲ審理スルニ當リ檢事ハ附帶控訴ヲ爲シテ破毀前ノ第二審裁判所ノ判決ヨリモ重キ刑ノ適用ヲ求ムルコトアリ理論上ニテハ此附帶控訴ノ爲メニ破毀後ノ第一審ハ刑ヲ重クスルコトヲ得スト云フヲ以テ至論トセサルヲ得ス如何トナレハ初メ上告ヲ爲シタルハ其判決ニ服セス刑ヲ免カレントスルカ又ハ刑ヲ輕カラシメントスルカ爲メニ外ナラス然ルニ其上告理由アリタルカ爲メ却テ附帶控訴ヲ受ケ重ク處罰スルト云フ結果ヲ生シ結局本條ノ精神ヲ沒却スレハナリ若シ上告ヲ爲サ、リシナラハ被告ハ重刑ニ處セラル、コトナカリシナラシ或人曰ク其上告理由アリタル時ハ刑期計算ノ場合ニ於テ未決勾留ノ日數ヲ刑期ニ算入セラル、カ故ニ假令刑罰重クナルモ不利益ナカラント然レトモ刑法ノ定メタル如ク上訴理由アル時ハ前刑宣告ノ日ヨリ起算スルト云フハ只上訴ノ結果ニシテ判決ノ如何ニ非ス此利益アリトテ刑ノ加重ヲ償フ能ハス好シ償フコトヲ得ルトスルモ只未決勾留ヲ受ケタルモノ、ハミニシテ若シ保

釋又ハ責付セラレシモノ、如キハ一モ利益ヲ受クル所ナキヲ以テ毫モ償フ所ナシ

被告人ノ利益ノ爲メニノミ上告ヲ爲シ其上告ノ理由アリトスルモ原判決ヲ變更シテ被告人ノ不利益ト爲スコトヲ得スト云フ原則ハ私訴ノ裁判ニモ適用スルコトヲ得ヘシ刑事訴訟法ハ私訴ト公訴トノ間ニ此點ニ付テハ一モ區別セサルヲ以テ同一ニ之ヲ適用セサルヘカラス故ニ私訴ト雖モ被告人ノ上告ノミアリテ民事原告人ヨリ上告又ハ附帶上告ヲ爲サ、ル時ハ被告人ノ不利益ニ原判決ヲ變更スルコトヲ得ス

原判決ノ事實ノ理由ヲ缺カ若クハ裁判所ノ構成又ハ審理判決ノ手續ノ不法アリト認メ上告裁判所ニ於テ破毀移送シタル時ニ其移送ヲ受ケタル第二審裁判所ハ審理ノ上破毀前ノ控訴裁判所ノ裁判ヨリ一層重キ刑ニ處ス可キ事實ヲ認メタル時ト雖モ第二百六十五條ノ制限ニヨリテ不利益ニ變更スルコトヲ得ス然レトモ曲ケテ事實ヲ認定スルコトモ亦能ハス例ヘハ強盜ノ事實ヲ認メテ竊盜ナリトスルコトハ到底爲シ能ハサルコトナリ故ニ其重キ事

實ヲ認メテ只其第一控訴裁判所ノ言渡シタル刑期ヲ變更セサルニ止メサル
ヘカラス

第七節 非常上告

非常上告ハ上告中ノ一種ノ特例ニシテ普通ノ上告ト同一ナラス第二百九十二
條ニ曰ク第一審裁判所ト第二審裁判所ト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内ニ上
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クル權アル
裁判所ノ檢事ハ司法大臣ノ命ニヨリ又ハ職權ヲ以テ何時ユテモ其裁判所ニ非
常上告ヲ爲スコトヲ得ト

夫レ上訴ハ審級ノ順序ヲ追フテ之ヲ爲シ且未確定ノ判決ニ對スルモノナリ然
ルニ非常上告ハ第一審裁判所ノ裁判タルト第二審裁判所ノ裁判タルト問ハ
ス且其判決ハ確定シタルニ非サレハ之ヲ爲スコトヲ得サルモノトス故ニ普通
ノ上訴ニ非ヌシテ一種ノ特例ニ屬ス法律ハ此特例ヲ設ケテ公私ノ利益ノ爲メ

檢事ヲシテ法律適用ノ點ニ於テ誤認ナル判決ノ更正ヲ求ムルノ途ヲ與ヘタル
ナリ判決確定ノ後ニ在リテ事實ノ誤認ハ再審ノ方法ニ依リ之カ更正ヲ要ムル
ノ途アリ法律ノ適用ニ就キ重大ナル誤認ハ檢事ヲシテ此非常上告ニ依リテ上
訴ヲ爲サシム

非常上告ハ如何ナル場合ニ於テモ之ヲ爲スコトヲ得ルモノニ非ス其上告ニ付
テハ法律ハ其之ヲ爲スコトヲ得ヘキ場合ヲ限定セリ蓋シ此上訴ノ方法ヲ濫用
シテ以テ徒ラニ裁判ノ確定ヲ動カシ公安ヲ害スルコト勿カラシムルカ爲メナ
リ

非常上告ヲ爲スコトヲ得可キ判決ハ第一審裁判所ノ判決タルト第二審裁判所
ノ判決タルト問ハサルナリ元來此上告ハ確定ノ判決ニ向テ上訴ヲ爲スモノ
ニシテ審級ノ順序ニ從ハサレハ第一審裁判所ノ判決ナルト第二審裁判所ノ判
決ナルトニ就テ區別ヲ爲スコトヲ得ヌ然レトモ此上告ヲ受理スヘキ裁判所ハ
普通上告ニ於ケルト同一ニシテ區裁判所ノ判決ニ對スルトキハ之ヲ大審院ニ
爲スコトヲ得ヌ之ヲ控訴院ニ爲スヘク地方裁判所及ヒ控訴院ノ判決ニ對スル

トキハ之ヲ大審院ニ爲スヘキナリ裁判所構成法第三十七條及ハ第五十條ニ此規定ナシト雖モ本法第二百九十二條ニ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云々其事件ニ付キ上告ヲ受クルノ權アル裁判所ノ檢察ハ其裁判所ニ非常上告ヲ爲スコトヲ得トアルニ因リテ明ナリ

非常上告ヲ爲スコトヲ得ルハ左ノ場合ナリトス

第一 法律ニ於テ罰セサル所爲ニ對シ刑ヲ言渡シタルトキ

此刑ノ言渡ヲ受ケタル人ハ元來無罪ノ人ナリ其無罪ノ人ニシテ不幸ニモ刑ニ處セラレタル場合ニ在リテ社會ハ之ヲ厭過スルコトヲ得ス故ニ公益ノ代表者タル檢察ハ非常上告ノ方法ニ依リテ其裁判ノ更正ヲ求メサルヘカラス然レトモ法律ニ於テ罰セサル所爲トハ原判決ノ當時ニ於テ法律ノ罰セサルモノナルコトヲ要ス若シ判決ノ後法律ノ改正アリタルカ爲メニ其所爲罰セサルモノトナルコトアルモ之ヲ以テ非常上告ノ理由ト爲スコトヲ得ス何トナレハ原判決ハ法律ノ罰スル所爲ニ對シテ刑ヲ言渡シタルモノニシテ罰ス

ヘカラサル所爲ニ對シテ刑ヲ言渡シタルニ非サレハナリ其判決當時ノ法律ハ之ヲ罰スルコトヲ必要ナリトシ裁判所ハ其法律ヲ適用シタルモノナレハ違法ノ點ナキノミナラス社會ハ其犯人カ依然刑ノ執行ヲ受クルコトヲ希望ス決シテ非常上告ヲ以テ其判決ヲ變更スルコトヲ欲セサルナリ

原裁判所カ一ノ犯行為ナリトシテ之ヲ處罰シタルニ後日ニ至リ其所爲ヲ曩ニ刑法上罰スヘキモノナリトシタルハ刑法ノ誤解ナリトスルトキハ檢察ハ非常上告ヲ爲スコトヲ得原裁判所カ處罰スルニ付テハ何レカノ法律ヲ適用シ刑ヲ科シタルニ相違ナクシテ畢竟法律ノ解釋ヲ誤リタルヨリ生シタル結果即チ普通上告ノ理由タル擬律ノ錯誤ノ最大ナルモノアルトキ此上告ヲ許スモノナリ或ハ裁判官ノ惡意ニ出テ何等ノ法律ヲ適用セスシテ刑ヲ科スルカ如キ極端ノ例ヲ想像スルヲ得ヘキモ法律ハ決シテ其場合ノミヲ想像シタルニ非ス多ク法律ノ解釋ヲ誤リ擬律ニ錯誤ヲ生シタルトキ此非常上告ヲ以テ原裁判ヲ更正セシムルノ精神ナリトス近時ノ判決例ヲ舉示センニ地所建物ノ公證又ハ登記ヲ受クルニ際シテ他人ノ地所ヲ自己ノ所有ナリト偽リ

村長又ハ登記官吏ヲシテ公證又ハ登記ヲ爲サシメタルトキハ從來之ヲ官文書偽造ナリトシテ處罰シタルニ大審院ハ右ノ所爲ハ虛偽ノ陳述ヲ爲シ村長又ハ登記官吏ヲ欺キタルニ止マリ文書其物ハ登記官吏ノ職務トシテ製作スヘキモノナレハ其作りタルハ村長又ハ登記官吏ニシテ被告人ノ行爲ハ公吏官吏ヲ欺キタルニ過キス決シテ被告人自ラ官文書ヲ作爲シタルニ非ス然ラハ之ヲ文書偽造ノ罪ニ間擬シタルハ法律上罰スヘカラサル所爲ニ對シテ刑ヲ言渡シタルモノトシタル檢事ノ非常上告ニ因リ無罪ヲ言渡シタリ從來此所爲ヲ官文書偽造ナリトセシハ官文書偽造罪ノ法條ヲ誤解シタルヨリ出テ最大ナル擬律錯誤ヲ來シタルニ外ナラス

第二 相當ノ刑ヨリ重キ刑ヲ言渡シタルトキ

輕罪ノ事實ニ重罪ノ刑ヲ科シ又ハ輕罪ノ刑ヲ加重シテ其範圍若クハ加重ノ計算ヲ誤リテ被告人ヲシテ法律ニ定メタル刑ヨリ一層重キ刑ニ處セラレタル場合ノ如キハ被告人ハ無罪ノ人ニ非スト雖モ社會ノ希望ニ超過シタル嚴刑ニ處セラレタルモノナル道理ナレハ檢事ハ非常上告ヲ以テ之ヲ救正スル

コトヲ得サルヘカラス

然レトモ裁判所カ甲ナル法條ヲ適用ス可キ事實ナルニ乙ナル法條ヲ適用シ乙法條ハ甲法條ヨリ其刑重シトセシニ此場合ニ於テハ原判決ニハ擬律ノ錯誤アルニ相違ナク若シ普通上告ナラソカ破毀ノ理由タルコト疑ナシト雖モ非常上告ハ適用シタル法律ノ定メシ刑ヨリ重刑ヲ言渡シタルトキノミ之ヲ許スモノナリ例ヘハ甲法條ヲ適用シ重禁錮二年ニ處シタル判決アリトセシニ後日其判決ニ認定シタル所爲ハ乙法條ヲ適用ス可キモノタルコトヲ發見シ乙法條ニヨレハ刑期ハ一年ヲ以テ最長期トス然ラハ實際相當ノ刑ヨリ重キ刑ニ處シタルモノナルモ非常上告ノ理由トナラス非常上告ニ付テハ事實及法律ノ適用ハ確定シ只タ適用シタル刑ヲ更正スルニ在リ此場合ニ於テ假リニ非常上告ノ理由トナスコトヲ得ルトセハ上告裁判所ニ於テハ恰モ普通上告ニ於ケル如ク其判決ニ認メタル事實ハ果シテ上告趣旨ノ如ク乙條ヲ適用ス可キカ將タ原判決ノ通り甲條ヲ適用ス可キカヲ審理セサル可ラス若シ其事實明瞭ナルトキハ擬律ヲ變更スルニ止マルト雖モ萬一事實ニ明瞭ヲ欠

クトキハ勢ハ事實裁判所ヲシテ更ニ事實ヲ審理セシメサルヘカラス然ルニ事實ノ變更ヲモ豫想シタルニ非サルコトハ本法第二百九十二條第二項ニ上告裁判所ニ於テ直チニ判決ヲ爲スコトヲ規定セシテ以テ明ナリ要スルニ本項ノ非常上告ハ判決ノ認定シタル事實及法律ノ適用ハ常ニ確實ノモノト看做シテ其適用シタル法律ニ定メタル刑ヨリ重キ刑ヲ言渡シタル場合ニ限リ此上告ヲ許スモノトス

○非常上告ヲ爲スコトヲ得ルハ上訴期間内ニ上訴スル者ナクシテ其判決確定シタルコトヲ要ス

事件カ上訴期間内ニアル時ハ被告若クハ檢事ニ於テ普通上訴ヲ爲スコトヲ得レハ其上訴ヲ以テ原判決ノ非ヲ正スコトヲ得ヘシ故ニ非常上告ヲ爲スヘキ場合ニ非ス又事件已ニ控訴上告ヲ經タルモノナルニ於テハ非常上告ヲ爲スコトヲ許サス何トナレハ其刑ノ言渡ヲ受ケタル被告人ハ已ニ法律ノ與ヘタル上訴方法ヲ以テ伸張スルコトヲ得ル丈ケノ權利ハ之ヲ伸張シ且其判決ハ上告裁判所ノ鑑査ヲ經タルモノナレハ完全無缺ノモノト看做サ、ルヘカラス畢竟非常

上告ヲ許スハ原裁判ニ瑕瑾アルモ何等カノ事情ニ因リ上訴ヲ爲スコト能ハスシテ確定シタルモノト確定スルニ出ツ然ルニ既ニ上告裁判所ノ裁判ヲ經タルモノナル以上ハ更ニ上訴ノ權ヲ與フルノ必要ナシ故ニ非常上告ヲ爲スコトヲ得ルニハ上訴裁判所ノ判決ヲ受ケスシテ確定シタル判決ナルコトヲ必要ナリトス

刑事訴訟法第二百九十二條ニハ期間内上訴スル者ナク其判決確定シタル時トアリ上訴ハ余輩ノ知ル如ク控訴上告抗告ノ三種トス然ラハ其上訴スル者ナクトハ控訴上告ニテモ抗告ニテモ爲シタルモノナキヲ要スル乎若シ此内一ノ上訴ヲ爲シタル者アレハ非常上告ヲ爲スコトヲ得スト云フノ意ナル乎既ニ上告ヲ爲シ法律適用ニ付キ上告裁判所ノ鑑査ヲ經タルモノハ最早ヤ更ニ上告ヲ許スノ必要ナシト云フヲ得サルニ非ス控訴ハ事實ノ覆審ヲ爲シ併セテ法律ノ點ニ付テモ審理判決ヲ爲スモノナレハ此上訴ヲ爲シタル者ハ既ニ原判決ニ對スル更正ノ途ヲ盡シタルモノト見ルコトヲ得ヘシ故ニ控訴ヲ爲シタル者アレハ非常上告ヲ以テ原判決ヲ攻撃スルコトヲ得スト論決セサルヲ得サルカ如シ然

リト雖モ第二百九十二條ニ第一審裁判所タルト第二審裁判所タルトヲ問ハス
 トアリテ第二審裁判所ノ裁判ニ對シテモ非常上告ヲ爲スコトヲ規定シアリ然
 ラハ控訴ヲ經タル判決ト雖モ非常上告ヲ爲シテ之ヲ攻撃スルコトヲ得ルモノ
 ト謂フヲ得ヘシ蓋シ第二審裁判所ノ判決ハ事實ノ裁判ニシテ特ニ法律適用ノ
 點ニ付テ矯正方法ヲ盡シタルモノト云フヲ得サルヲ以テナリ故ニ本條ノ所謂
 上訴スルモノナクトアル上訴ニハ控訴ヲ包含セテ控訴ヲ經タル判決ト雖モ非
 常上告ノ原由アルトキハ其上告ヲ爲スコトヲ得ヘシ
 抗告モ亦第二百九十二條ノ所謂上訴中ニ包含スルヤ否ヲ考ルニ抗告ハ枝葉ノ
 裁判ニ對シテ之ヲ爲スコトヲ許シ又本案ノ事實ニ對シテモ之ヲ許スト雖トモ
 判決前ニ之ヲ爲スモノニシテ判決ニ對シテハ之ヲ許サス然ラハ抗告ヲ爲シタ
 リトテ原判決ヲ更正スヘキ上訴ヲ爲シタルモノト云フコトヲ得ス例ハハ重罪
 ノ豫審終結ニ對シテ抗告ヲ爲シタリト雖モ第一審裁判所第二審裁判所ノ原判決
 ニ對シテ非常上告ヲ爲スノ妨ケトナルヘカラス何トナレハ其上訴即チ抗告ヲ
 爲シタリトテ原裁判ノ法律適用ニ對シ上訴ヲ爲シタルモノト云フコトヲ得サ

レハナリ又第二百九十二條ノ法文ニ依リテモ第一審裁判所第二審裁判所タル
 トヲ問ハス云々上訴スル者ナクトアリ是レ第一審第二審ノ本案判決ニ對シ上
 訴スル者ナクシテ確定シタルノ意ニシテ豫審決定ニ對スル抗告ノ如キハ此上
 訴ニ包含セサルコトヲ知ル可シ故ニ豫審決定ニ對スル抗告ハ非常上告ノ妨ケ
 トナラサルモノトス其他事件カ公判ニ移リタル後抗告アリト雖モ是レ第一審
 裁判所若クハ第二審裁判所ノ本案判決ニ對スル上訴ニ非サルヲ以テ非常上告
 ヲ爲スノ妨ケトナルモノニ非ス證人鑑定人ニ對シ豫審判事カ罰金ヲ言渡シ之
 ニ對シ抗告ヲ爲シタルトキト雖トモ其抗告ハ本案判決ニ對スル控訴ト同一ナ
 ルヲ以テ非常上告ヲ爲スヲ得ヘシ
 前述ノ如ク第二百九十二條ニ上訴トアルハ總テノ上訴ヲ指稱シタルモノニア
 ラストスレハ本案判決ノ法律適用ニ對スル上告又ハ抗告ヲ經タル事件ハ非常
 上告ヲ爲スヲ得スト云フノ意ニ解スヘキナリ而シテ上告ハ獨リ本案判決ニ對
 スルノミナラス本案前ノ判決ニ對シテモ亦之ヲ爲スコトヲ得ヘシ而シテ同第
 百八十七條ニ依リ管轄違又ハ公訴受理ス可ラサルノ申立ヲ却下シタル判決ニ

對シ既ニ上告ヲ爲シ本案判決ニ對シテハ上告ヲ爲サスシテ確定シタル事件ハ後日非常上告ヲ爲スコトヲ得ヘキモノトス何トナレハ此上告ハ本案判決前ニ在ルヲ以テ本案判決ノ法律適用ニ對シテハ未タ上告シタルモノナケレハナリ同條ノ法文ニ依リテモ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ニ於テ期間内ニ上訴スル者ナクシテトアリテ其上訴トハ其刑ノ言渡ニ對スルモノナルコト明ナリ然ルニ本案前ノ判決ハ未タ刑ヲ言渡シタルモノニ非サルヲ以テ之ニ對シ上告ヲ爲シタルコトアルモ刑ノ言渡ニ對シテ上告シタルモノナリトハ云フヲ得ス即チ本條ノ所謂上訴スル者ナカリシ場合ナリ要スルニ非常上告ハ本案判決ニ對シ上告ヲ爲シ確定シタル事件ニ付テハ之ヲ許サス其他ノ上告ハ之ヲ爲シタル者アリト雖モ非常上告ヲ爲スノ妨ケトナラサルナリ

○判決確定シタル後ニアラサレハ非常上告ヲ爲スコトヲ得ス而シテ第二百九十二條ハ何時ニテモ非常上告ヲ爲スコトヲ得ルトアリテ普通上告ノ如ク期間定ナシトス畢竟普通上訴ニ就テ期間ノ定メアルハ其上訴ハ判決ノ確定ヲ妨

クルモノナルヲ以テナリ然ルニ非常上告ハ確定後ノ上告ナレハ期間ノ必要アルコトナシ然ラハ再審ニ於ケルカ如ク被告人ノ死後ニ於テモ檢察ハ非常上告ヲ爲スコトヲ得ルモノナルカ法律ハ上訴ノ時ニ制限ヲ置カサルモ實際被告人ナキ時ハ此非常上告ヲ爲スノ必要ナシ凡ソ刑事ノ裁判ハ常ニ社會ニ關係ヲ有シ罪ナキ人ヲ罰シ不當ニ刑ヲ重クシタル時ハ公安ニ關スル甚々大ナリト雖モ再審ニ於ケル如ク上訴ノ結果事實ヲ變更スルモノニ非サレハ死者ニ利益ヲ與フルモノニ非ヌ固ト法律ニ罰ス可ラサル所爲ナリトシタルトキハ幾分カ死者ノ名譽ヲ回復スルコトヲ得ルモ刑ヲ輕クスルトキノ如キハ更ニ利益アルヲ見ス故ニ法律ハ死後ニ此上告ヲ爲スコトヲ得ルノ規定ヲ置カス然レトモ既ニ刑期ヲ終リ今尙ホ生存スル者ノ爲メニハ此上告ヲ爲サルヘカラス何トナレハ其人ハ此上告ナケレハ不當ナル刑ノ結果ヲ受クルノ不幸ヲ見レハナリ

○非常上告ヲ爲スノ權利ハ何人ニアリヤ第二百九十二條ハ上告ヲ受クル權アル裁判所ノ檢察ハ司法大臣ノ命ニ依リ又ハ職權ヲ以テ其裁判所ニ非常上告ヲ爲スコトヲ得トアリ故ニ此上告ノ權利ハ上告裁判所ノ檢察獨リ之ヲ有スルモ

ノトス而シテ検事ハ常ニ司法大臣ノ命令ヲ以テ職務ヲ行フヲ以テ該大臣ノ命令ニヨリテ爲スコトアリ又検事ハ法律ノ適用ヲ鑑査スル固有ノ職權アルヲ以テ自己ノ權利トシテモ此上告ヲ起スコトヲ得ヘシ故ニ區裁判所ノ判決ニ對スル非常上告ナル時ハ控訴院ノ檢事之ヲ行ヒ又地方裁判所カ第一審トシテ言渡シタル判決ナル時ハ大審院ノ檢事之ヲ行フモノトス此等ノ檢事ハ即チ上告ヲ受クルノ權アル裁判所ノ檢事ナリ

非常上告ノ審理ニ付テハ別段規定ナシ故ニ普通上告ノ手續ヲ適用ス可キモノトス然レトモ其手續中ニ非常上告ノ性質上適用ス可カラサルモノアリ上告期間ノ如キ是ナリ又相手方ヨリ附帶上告ヲ爲スコトヲモ適用スルコトヲ得ヌ何トナレハ此上告ハ檢事ニノミ許シタル權利ナレハナリ又凡テ被告人ノ利益ノ爲メニノミ爲スモノナルヲ以テ相手方ニ書類ヲ送附スルコトヲ要セス重罪事件ト雖モ辯護士ヲ選定スルコトヲ要セス何トナレハ假令辯護士ニ選定セシムルモ檢事ノ上告主旨ヲ補述スルニ過キス辯論シテ被告ノ權利ヲ防禦スルノ必要ナシ然レトモ此非常上告ハ判決ヲ以テ裁判ス可キモノナレハ一般ノ原則ニ

從ヒ法廷ヲ開クモノトス依テ被告ヨリ辯護人ヲ出ス時ハ裁判所ハ之ヲ拒ム可キモノニ非ス只必要トセサルノミニシテ上告ノ主旨ヲ貫徹セシメンカ爲メ被告人ニ充分ノ餘地ヲ與フルハ訴訟ノ本旨ナリ故ニ辯護人ヲ禁スルニハ非サルナリ

非常上告ヲ受ケタル裁判所ハ如何ナル判決ヲ爲ス可キモノナルヤ第二百九十二條第二項ニ曰ク「非常上告ヲ理由アリトスル時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

先キニ述ヘタル如ク非常上告ハ一ニ法律適用ニ對スル上訴ニシテ事實ハ常ニ確實ト見做スヲ以テ他ノ裁判所ニ移送シテ審理判決セシムルノ必要ナク其上告裁判所ニ於テ原判決ヲ破毀シテ確定力ヲ失ハシメ而シテ自ラ判決ヲ下ス可ク若シ非常上告カ適法ノ理由ナキ時ハ上告裁判所ハ判決ヲ以テ棄却ヲ言渡シ以テ原判決ノ確定ヲ維持スルモノナリ

第四章 抗告

抗告ハ法律ニ於テ特ニ許シタル場合ニ限り決定ニ對シテノミ爲スコトヲ得ル
上訴ナリ即チ第二百九十三條ニ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

本條規定ノ如ク抗告ハ特ニ法律ニ於テ許シタル場合ニ非サレハ之ヲ爲スコト
ヲ得ヌ依テ法律ハ其抗告ヲ爲スコトヲ得ル場合ヲ規定スルノ勞ヲ採リタリ即
チ第二百二十六條、第三百三十八條、第三百七十二條、第三百七十四條、第二百五十五條、第
百七十六條、第三百二十二條ノ場合是ナリ
第二百二十六條及ヒ第三百三十八條ハ供述又ハ鑑定ヲ背セサル證人若クハ鑑定人
ニ對シ刑ヲ言渡シタル決定ニ對シ抗告ヲ許シタルモノナリ刑法第百八十條及
ヒ第三百七十九條ニ證人鑑定人故ナクシテ供述又ハ鑑定ヲ背セサル時ハ公務ヲ
拒ムノ罪アリトセリ此場合ハ刑法ニ據リテ刑ノ言渡ヲ爲スコトナリト雖モ其
言渡ヲ爲スコトハ豫審判事ニシテ公判判事ニ非ス故ニ其言渡ハ決定ヲ以テス
ルモノニシテ判決ニ非ス故ニ之ニ對シ控訴上告ヲ許サヌ抗告ノミヲ許シタリ
蓋シ豫審ニ呼出サレタル證人鑑定人ノ犯罪ニシテ豫審手續ノ一部ニ屬スルヲ

以テ豫審判事ニ決定ヲ以テ刑ヲ言渡スコトヲ許シタルモノナリ
第七十二條及第七十四條ハ豫審終結ノ決定ニ對スル抗告ノ場合ニシテ治
罪法ニ於テハ豫審終結ニ對シテ故障及ヒ上告ヲ爲スコトヲ許シタリ刑事訴訟
法ニ於テハ上告控訴ハ判決ノミニ對シテ爲スコトス故ニ豫審終結決定ニ對
シテハ之ヲ許サヌ然レトモ豫審終結決定ニ對シテ上訴方法ナカルヘカラス茲
ニ於テ抗告ナル一種ノ上訴ヲ許シタリ又豫審終結決定ニ對シテハ悉ク抗告ヲ
許スニ非ヌ已ニ述タル如ク第七十二條ニ於テ重罪公判ニ附スル決定又ハ免
訴若クハ管轄違ノ決定ニ對シテハ檢事重罪公判ニ付スル決定ニ對シテハ被告
人ニ於テ抗告ヲ爲スコトヲ得ルトセリ故ニ輕罪公判ニ附スル決定ノ如キハ之
ニ對シテ抗告ヲ許サヌ其詳細ハ既ニ講述シタルヲ以テ茲ニ之ヲ省略ス
豫審終結ハ本案件ニ關スルモノニシテ其重罪公判ニ付スル決定及ヒ免訴若
クハ管轄違ノ決定ニ對シテハ抗告ヲ爲スコトヲ得ルコト勿論ナリト雖モ豫審
終結決定言渡ト同時ニ保釋又ハ責付ヲ取消スノ決定ヲ爲スコトアル可シ此場
合ニ於テ被告人ハ其取消決定ニ對シテノミ不服ヲ唱ヘ本案ノ終結決定ニ對シ

テハ不服ナラサル場合ニ於テ抗告ヲ爲スコトヲ得ルモノナルヤ第五百五十條以下ニ於テ保釋責付ノ言渡ヲ取消スノ場合ヲ掲ケタルモ其取消ニ對シ抗告ヲ許シタルノ正條ナシ然レトモ第百七十四條ニ至リ豫審終結決定ハ抗告ノ期間内又ハ抗告アリタル時ハ其決定アル迄執行ヲ停止スルコトヲ規定シ且其但書ニ於テ保釋責付ノ言渡ヲ取消ス決定ハ其執行ヲ停止セスト掲ケタリ元來本條ハ抗告ヲ許スヘキ決定ノ執行停止ニ付キ規定シタルモノナレハ若シ保釋責付取消ノ決定ニ對シテハ抗告ヲ許サ、ルモノトスレハ執行ヲ停止セストノ注文ヲ掲載スルノ必要ナカル可シ然ルヲ故ラニ執行停止ナキコトヲ記載シタルハ則チ保釋責付取消ノ決定ニ對シテモ抗告ヲ許スノ明證ナリト云ハサルヲ得ス

第二百五十五條及第二百七十六條ハ控訴上告ノ申立ヲ原裁判所ニ於テ期間ヲ經過シタルモノナリトスルトキハ決定ヲ以テ之ヲ棄却ス而シテ其決定ニ對シテハ抗告ヲ爲スコトヲ得ルモノト規定セリ此二條ハ余輩ノ既ニ講究シタル所ナレハ今茲ニ詳細ヲ説述スルコトヲ省ク

第三百二十二條ハ刑ノ言渡ヲ受ケタル者其言渡ニ付キ疑義ノ申立又ハ其執行

ニ付キ異議ノ申立ヲ爲シタル時之ニ對シテ爲シタル決定ニ對シテ抗告ヲ許シタルモノナリ本條ノ詳細ナル講究ハ後ニ譲ル

○抗告ハ如何ナル裁判所ニ於テ爲スコトヲ得ルモノナルヤ

第二百九十四條ニ曰ク抗告ニ付テハ直近ノ上級裁判所其裁判ヲ爲スコト抗告ハ普通上訴ナルカ故ニ審級ノ順序ヲ踰越スヘカラス直近上級裁判所ニ於テ其裁判ヲ爲スヘキモノトス即チ區裁判所ノ決定ニ對スル抗告ハ地方裁判所ニ於テ裁判シ地方裁判所ノ決定ニ付テハ控訴院ニ於テ裁判シ控訴院ノ決定ニ對スル抗告ハ大審院ニ於テ之カ裁判ヲ爲スモノナリ

然レトモ抗告ハ他ノ上訴ト其趣ヲ異ニスルノ點アリ控訴上告ニアリテハ其攻撃ヲ受ケタル裁判ヲ下シタル裁判所ハ其上訴ノ當否ニ付キ判斷ヲ下スコト決シテ之ナキモノナルモ抗告ニ付テハ否ラヌ後ニ見ル如ク其決定ヲ爲シタル裁判所又ハ豫審判事ハ抗告ヲ理由アリトスル時ハ不服ノ點ヲ更正スルコトヲ得ルナリ

○抗告ハ如何ナル期間ニ於テ之ヲ爲スコトヲ得ルヤ

第二百九十五條ニ曰ク抗告ノ期間ハ裁判ノ送達アリタル日ヨリ三日トスト
 抗告ノ期間ハ決定ノ送達アリタル日ヨリ三日トス其期間タルヤ控訴上告ノ期
 間ニ於ケルト同一ニ最モ嚴格ニ之ヲ遵守ス可キモノナリ故ニ其期間ノ經過ハ
 抗告ノ成立ヲ妨クルモノトス控訴上告ノ期間ハ裁判言渡ノ日ヨリ起算スルモ
 抗告ハ決定送達ノ日ヨリ起算スルモノトス蓋シ決定ハ口頭辯論ヲ經ルニアラ
 サルカ故ニ公判廷ニ於テ其決定ヲ言渡スモノニ非ス抗告ノ權アル者ハ決定ノ
 送達ニ依リテ決定アリタルコトヲ知ルヲ得ルモノナリ豫審終結ノ決定モ之ヲ
 檢事若クハ被告人ニ送達シタルニ因リ決定アルコトヲ知ルモノナリ(一七一)證
 人鑑定人ニシテ供述又ハ鑑定ヲ肯セサルモノニ對シテ刑ノ言渡ヲ爲ストキモ
 決定ヲ公廷ニ於テ言渡スモノニアラス其決定ノ送達ヲ以テ言渡ノ效アルモノ
 トス又疑義異議ニ對スル決定モ送達ニヨリテ決定ノ效力ヲ生セシムルモノナ
 リ

抗告ノ期間ハ三日ナリトスルモ豫審決定ニ對シテハ其期間經過ヲ停止スル場
 合アリ第百七十三條ハ決定書ニ抗告ヲ爲シ得ル期間ノ記載ナキトキハ其送達

アル迄期間ヲ停止スルモノトス判決ハ宣告スルヲ以テ上訴期間ハ其宣告ノ日
 ヲリ起算ス故ニ上訴期間ノ告知又ハ闕席判決ニ對スル故障期間ノ記載ナキ時
 ハ其通知アル迄上訴又ハ故障期間ヲ停止ス(二〇七)然レトモ抗告ニ付テハ常ニ
 送達ノ日ヨリ起算スルヲ以テ殊ニ期間停止ヲ記載スルノ必要ナシトス
 ○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
 可キモノトス(二九六)

控訴上告ニ於テモ上訴人ハ申立書ヲ差出スヲ以テ上訴ノ第一着手ト爲ス抗告
 ニ於テモ同シク之ヲ爲サシムルハカラス控訴ニ在リテハ其申立書ニ其不服ノ趣
 旨ヲ辯述シ置テ要セス單ニ控訴ヲ爲スノ意思ヲ表示スレハ足ルモノナリ上
 告ニ於テモ申立書ハ事件ヲシテ上告審ニ繫屬セシムルモノニシテ單ニ不服ノ
 意思ヲ表示スルニ過キヌ然レトモ抗告ニ至リテハ申立書ノ性質ヲ異ニス元來
 抗告ハ書面審理ニシテ原裁判所又ハ豫審判事ハ單ニ此申立書ニヨリテ原裁判
 ノ當否ヲ決シ又抗告裁判所モ申立書ノミニヨリテ決定スルモノナレハ其不服
 ノ趣旨ヲ明確ニ申立書ニ記載セサルハカラス

○抗告期間及ヒ抗告申立ハ原裁判ノ執行ヲ停止スルノ效力アルモノナルヤ控訴上告ニ於テハ法律ニ於テ特ニ明記セルヲ以テ一點ノ疑問ナシト雖モ抗告ニ付テハ一般ニ其規定ナキヲ以テ聊カ研究セサルヲ得ヌ今法律カ抗告ヲ許シタル各場合ニ付テ研究セントス

證人又ハ鑑定人ニ對シ豫審判事罰金ノ言渡ヲ爲シタル決定ニ對スル抗告ニ付テハ第三百二十六條第三百十八條ハ其抗告ハ執行ヲ停止スルノ效力ヲ有スルモノト規定セリ又豫審終結ノ決定ニ對スル抗告ニ付テハ第七十四條ハ抗告ノ期間内又ハ抗告アリタル時ハ其決定アルマテ執行ヲ停止スト規定セリ以上ノ場合ニハ少シク規定ノ異ナルヲ見ル證人鑑定人ノ抗告ハ執行ヲ停止ストアリ又豫審終結ノ決定ニ付テハ期間内又ハ抗告アリタル時執行ヲ停止ストアリ然ラハ證人鑑定人ニ對スル決定ニ對シテハ抗告ナル上訴アリタル時ニ停止スルモノニシテ其期間内ハ停止セス法律ノ與ヘタル三日ノ期間ハ抗告者カ法律ニヨリテ得タル權利ナリ既ニ權利タル以上ハ執行ヲ受クルノ理由ナキカ如シト雖モ證人鑑定人ニ對シ言渡シタル罰金ハ輒ク回復スルコトヲ得レハナリ

控訴上告ノ申立ニ付テノ決定ニ對スル抗告ハ法律ニ於テ執行ヲ停止スルノ規定ナシ蓋シ其上訴ハ不成立ナリトノ決定ヲ與ヘタルモノナレハ抗告ノ爲メ殊更ニ停止スヘキモノナク依テ停止ノ事ヲ云々スルノ必要ナク其決定ハ執行セラル、モ敢テ害ヲ生セサレハナリ

判決ノ疑義ニ關スル決定及ヒ刑ノ執行ニ關スル異議ノ決定ニ對スル抗告ニ付テハ第三百二十二條ハ執行停止ノ事ヲ規定セス元來此決定タルヤ刑ノ執行ヲ左右スルニ非ヌ刑ハ其決定ニ關セヌ執行セラル、モノナリ然ラハ決定ノ執行ヲ停止セサルモ被告人ノ利益ヲ害スルコトナキヲ以テ法律ハ執行ヲ停止ス可キモノニ非ヌ

○抗告カ已ニ正當ニ成立シタル時ハ其上訴ハ二段ノ運用ヲ顯ハスモノナリ即チ攻撃ヲ受ケタル裁判ヲ爲シタル裁判所及ヒ豫審判事ヲシテ其抗告ノ當否ヲ判定スルヲ以テ第一段トシ若シ其裁判所及ヒ豫審判事カ抗告ヲ理由ナシトスルニ至リ始テ抗告裁判所ノ審理ヲ受ク可キモノトス之ヲ第二段ノ運用ト爲ヌ故ニ今之ヲ二段ニ區別シテ之ヲ見ントス

第一 抗告ヲ受ケタル決定ヲ爲シタル原裁判所

上ニ見タル抗告申立書ハ之ヲ原裁判所ヲ爲シタル裁判所又ハ豫審判事ニ差出ス可キモノナリ其裁判所又ハ豫審判事ハ抗告カ抗告手續ニ違背セサルヤ否ヲ調査シ已ニ適式ナル以上ハ裁判所若クハ豫審判事ハ之ヲ抗告裁判所ニ送致スルニ非スシテ其抗告ノ理由アルヤ否ヤヲ鑑査セサルヘカラス是レ抗告ニ付テノミ存スル手續ナリ而シテ其鑑査ノ上之ヲ理由アリト爲シタル時ト又理由ナシト爲シタル時トニ於テ裁判所又ハ豫審判事ノ責務ヲ異ニス即チ第二百九十五條第二項ニ依レハ其裁判所又ハ豫審判事ニ於テ抗告ヲ理由アリトスル時ハ不服ノ點ヲ更正シ又理由ナシトスル時ハ意見ヲ付シテ三日内ニ抗告申立書ヲ抗告裁判所ニ送致ス

抗告ヲ鑑査シタル上其抗告理由アリト決定シタル時ハ其裁判所又ハ豫審判事ハ不服ノ點ヲ更正スルノ責務アリ例ヘハ重罪公判ニ移スノ言渡ニシテ被告人ヨリ豫審終結書ニ認定ノ事項ハ輕罪ノ刑ニ當ル可キモノナルヲ以テ輕罪公判ニ附ス可キニ重罪公判ニ移シタルハ不當ナリトノ趣旨ヲ以テ抗告ヲ爲シタル

時豫審判事自ラ其重罪公判ニ移シタル決定ノ非ナルコトヲ悟リタル時ハ其豫審終結書ヲ更正シテ之ヲ輕罪公判ニ移スノ決定ヲ爲ス可キナリ證人又ハ鑑定人ニ刑ヲ言渡シタル場合ニ於テモ其罪トナル可キ原素ヲ欠キタルモノト爲シ抗告シタル時ハ豫審判事之ヲ至當ト認ムルニ於テハ自ラ更正シテ無罪ノ言渡ヲ爲シ抗告ノ趣旨ヲ貫徹セシメサルヘカラス決定ヲ爲シタル裁判官自ラ理由アリトシテ更正スルトキハ上訴ノ裁判ニ非スシテ恰モ關席判決ニ對スル故障ノ判決ト同一ナリ而シテ其更正ハ亦一ノ決定ナリトス斯ク抗告ニ便宜法ヲ採用シタル理由ハ決定ハ一ノ裁判タルニ相違ナキモ事固ヨリ判決ヲ受ケルモノヨリモ重大ナラサルヲ以テナリ

若シ原裁判所又ハ豫審判事ハ抗告ヲ理由ナシト爲シタル時ハ意見ヲ附シテ三日内ニ抗告申立書ヲ抗告裁判所ニ送致シ若シ申立カ豫審終結ニ關スル時ハ豫審ノ訴訟記録ヲモ送致スルモノナリ此送致ニ依リ抗告ハ抗告裁判所ニ繫屬ス何故ニ原裁判所又ハ豫審判事ヲシテ其意見ヲ附セシムルカヲ考フルニ普通上訴ニアリテハ其攻撃ヲ受ケタル判決ヲ爲シタル原裁判所ノ意見ハ上訴裁判所

ハ之ヲ知ルノ必要ナク又法律上ヨリ見ルトキハ其裁判所ハ自己ノ爲シタル判決ヲ正當ナリト維持スルヲ以テ當然ノ事トナセハ意見ヲ附スルノ責務ヲ負ハシメス然レトモ抗告ニ付テハ原裁判所又ハ豫審判事ヲシテ抗告ノ當否ヲモ鑑査スルコトヲ許スモノナレハ其意見ハ一ノ決定ト同一ニシテ抗告裁判所ハ之ヲ參照ノ具ト爲スモノナリ然リト雖モ此意見ヲ附スルコトハ決シテ抗告ノ必要條件ニ非ス故ニ意見ヲ付セスシテ申立書ヲ抗告裁判所ニ送致スルモ抗告ノ成立ヲ妨ケス

第二 抗告裁判所

原裁判所又ハ豫審判事ヨリ抗告ノ送致ヲ受ケタル抗告裁判所ニ於テハ第二百九十七條ニ依リ檢事ノ意見ヲ聽キ書類ニ依リ抗告ノ裁判ヲ爲ス可キモノトス抗告裁判所ハ判決ヲ爲スモノニ非ス故ニ公判廷ヲ開始シテ口頭審理ヲ爲スニ非ス法文ニアル如ク送附ヲ受ケタル書類ノミニヨリ裁判ヲ爲ス故ニ其裁判ハ決定ナリ然レトモ檢事ノ意見ヲ聽キテ決定ヲ爲サハルヘカラス控訴上告ニアリテハ其書類ハ原裁判所檢事ヨリ上訴裁判所檢事ニ送致スルモノナルモ抗告

ニ付テハ直チニ抗告裁判所ニ送致ス故ニ抗告裁判所カ裁判ヲ下ス時ハ必スシモ檢事ノ手ヲ經テ來ルモノニ非ス依テ抗告裁判所ヨリ特ニ檢事ノ意見ヲ求ムヘシ若シ抗告裁判所カ檢事ノ意見ヲ聽クコトヲ遺忘シテ決定ヲ與ヘタル時ハ其決定ハ裁判ノ手續ヲ誤リタルモノト云フ可キナリ故ニ之ヲ理由トシテ更ニ抗告ヲ爲スコトアルヘシ

○抗告裁判所其抗告ヲ受ケタル時ハ其抗告ノ理由アルヤ否ヤヲ審査スルノ前ニ當リテ先ツ抗告カ完全ニ成立スルヤ否ヤヲ取調ヘサルヘカラス第二百九十九條ニ曰ク抗告裁判所ニ於テハ抗告ヲ許ス可キヤ否ヤ又抗告ノ期間内ニ於テ申立ヲ爲シタルヤ否ヤヲ調査シ此條件ノ一ヲ欠ク時ハ其抗告ヲ棄却ス可シト法律ノ許サハル場合ニ於テ爲シタル抗告ナルカ又ハ決定ノ送達アリタルヨリ三日ヲ經過シタル抗告ナルトキハ其抗告ハ成立セサルモノナルヲ以テ抗告裁判所ハ其抗告ノ理由アルヤ否ヤヲ審査スルニ至ラスシテ之ヲ棄却スルノ決定ヲ爲スモノナリ猶控訴上告ニ付テ其不成立ヲ認メタル時ハ理由ノ如何ニ拘ラス之ニ對シテ棄却ノ判決ヲ與フルト同一ナリ然レトモ抗告ノ成立スル時ハ別ニ

其抗告ヲ受理スルノ旨渡ヲ爲スコトヲ要セズ直チニ其抗告ノ理由ニ付キ當否
ノ決定ヲ下サハルヘカラス

○抗告裁判所ハ其抗告成立スルモノト認定シタルトキハ其理由ノ當否ニ付テ
決定ヲ爲スコト雖モ豫審判事ノ決定ニ對スル抗告ハ本據ノ事實ニ關係シ爲
メニ事件繁雜ニ涉リ送附ヲ受ケタル書類ノミニヨリテ決定ヲ下スコトヲ得サ
ル場合ニ遭遇スヘシ去レハトテ抗告裁判所ハ其當否ヲ決セヌシテ拋棄シ置ク
コトヲ得ス故ニ此場合ニ於テハ受命判事ヲ命シテ以テ其事件ヲ調査セシム第
二百九十八條ニ曰ク豫審終結ノ決定ニ對スル抗告ニ付キ抗告裁判所ニ於テ必
要ナリトスル時ハ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
得受命判事ハ豫審判事ニ屬スル處分ヲ爲スコトヲ得ト

受命判事ハ豫審判事ニ屬スル處分ヲ行ヒ豫審ニシテ未タ充分ナラサル處アル
時ハ猶取調ヲ爲シテ而シテ之ヲ抗告裁判所ニ報告スルモノナリ此受命判事ハ
他ノ上訴ニ於ケルト同一ニ其抗告理由ニ付テ判斷スルニ非ス只抗告裁判所カ
裁判ヲ爲スコトヲ得可キ材料ヲ調査スルニ止マル例ヘハ豫審終結ニシテ重罪

公判ニ移スノ旨渡ヲ爲シタルモノニ對シテ抗告アリタル時ニ於テ其豫審判事
ノ聚集シタル證據ニ依レハ多クハ輕罪ニ過キサレカ如シト雖モ僅ニ重罪ト見
ル可キ證アリテ其證タルヤ抗告裁判所ヲシテ重罪ナリト確認セシムルニ足ラ
サル場合ノ如キハ受命判事ヲシテ猶證據ノ蒐集ヲ爲サシムルコトヲ得可キナ
リ

抗告ノ理由ニ付キ裁判ヲ下スニ當リテハ其抗告ノ理由アリタル場合ニテモ之
ヲ他ノ裁判所ニ移シテ審理セシムルコトヲ爲サス豫審終結ニ對スル抗告ノ如
キニ於テハ事實ノ審理ヲ要シ抗告裁判所自ラ其審理ヲ爲スモノナレハ彼ノ上
告ニ於ケルカ如ク他ノ下級裁判所ニ移送シテ更ニ審理判決ヲ爲サシムルコト
ヲ爲サス孰レノ場合ニ於テモ抗告裁判所直チニ決定ヲ與フルモノナリ

○第三百條ニ依レハ抗告裁判所ニ於テ抗告ノ理由アリトスル時ハ原裁判ヲ取
消シ自ラ更ニ裁判ヲ爲シ又抗告ノ理由ナシトスル時ハ之ヲ棄却ス可シ
抗告ノ理由アリトシテ原判決ヲ取消シ自ラ決定ヲ爲シタルトキハ其決定ヲシ
テ執行力アラシメ原判決ハ消滅シタルモノトス之ニ反シ抗告ノ理由ナシトシ

テ棄却シタル時ハ原決定ヲシテ其效力ヲ維持セシムルモノナリ
 抗告裁判所ハ決定ハ其抗告ヲ以テ攻撃セラレタル裁判所又ハ判事ヲシテ之ヲ
 知ラシムルノ必要アリ如何トナレハ本案ノ事件ハ原裁判所ノ手中ニ存シ抗告
 ノ結果ニ依リテ審理判決又ハ處分ノ進行ニ影響アルモノナレハナリ此點ニ付
 テハ別ニ法律ノ規定アルヲ見スト雖モ訴訟ノ順序上然ラサルヲ得ス故ニ抗告
 裁判所ハ其決定ヲ訴訟記録ト共ニ檢事ニ送致シ檢事ハ之ヲ受取リタル後原裁
 判所ニ還附シ原裁判所又ハ判事ヲシテ其抗告ノ結果ヲ了知セシム

○抗告裁判所ノ決定ニ對シテハ更ニ抗告ヲ爲スコトヲ得ルヤ第二百九十四條
 第二項ハ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
 得サルモノトセリ
 本條ニ抗告申立人ヨリ更ニ抗告ヲ爲スコトヲ得ストアルニヨレハ更ニ抗告ヲ
 許サ、ルハ獨リ抗告申立人ノミニシテ抗告ノ相手方ハ更ニ抗告ヲ爲スコトヲ
 得ルモノトスルヲ得ヘシ例ヘハ重罪裁判所ニ移ス豫審決定ニ對シテ被告人ヨ
 リ無罪ヲ主張シ抗告ヲ爲シ抗告裁判所ハ原決定ヲ取消シ輕罪公判ニ附スルノ

決定ヲ爲シタリトセシカ被告人ハ抗告申立人ナルヲ以テ更ニ抗告ヲ爲スコト
 ヲ得サルモ相手方タル檢事ハ申立人ニ非サルヲ以テ更ニ其決定ニ對シテ重罪
 公判ニ移スヘキモノナリトシテ抗告ヲ爲スコトヲ得ヘシ或說ニ曰ク抗告ニ付
 テハ檢事ハ果シテ對手人ナリヤ否ヲ見ルニ控訴上告ナル上訴ニアリテハ檢事
 ハ對手人ナルカ故ニ其上訴アリタル時ハ必ス之ニ通知スルノ手續ヲ規定シタ
 リト雖モ抗告ニ付テハ一モ對手人ニ通知スルノ規定アルコトナシ若シ抗告ニ
 於テ檢事ヲ相手人ナリトスルニ於テハ法律ハ何ソ檢事ニ通知スルノ手續ヲ規
 定セサルノ理由アラシヤ必スヤ其規定ノ勞ヲ採リシナラン然ルニ其手續ノ規
 定ナキヲ以テ見レハ法律ハ抗告ノ對手人ヲ認メサルモノナリ又檢事ヨリ抗告
 ヲ爲シタル時モ被告人ハ對手人ニ非ス故ニ法律カ抗告申立人ヨリ更ニ抗告ヲ
 爲スコトヲ得スト云ヒシハ何レノ場合ニテモ抗告ノ決定ニ對シテハ更ニ抗告
 ヲ爲スコトヲ得サルノ法意ナリトス縱シヤ抗告ニ對手人アリトスルモ抗告ノ
 裁判ニ對シテ更ニ抗告ヲ許ス時ハ奇怪ナル結果ヲ生ス可シ豫審終結ノ決定ニ
 對スル抗告ノ如キハ其直近上級ノ裁判所即チ控訴院ニ之ヲ爲ス可シ其控訴院

ノ下シタル抗告ノ裁判ニ對シテ抗告ヲ許ストスル時ハ之ヲ大審院ニ爲サ、ル
ヘカラス而シテ大審院ハ此場合ニ於テ本案ノ事實ヲ審査スルニ至ラン元來大
審院ニ於テ事實ノ審理ヲ爲スハ本法第七編ニ定メタル特別權限ノ外法律ハ決
シテ之ヲ認メタルモノニアラス故ニ若シ抗告裁判ニ對スル抗告ヲ許ス時ハ裁
判所構成法ノ精神ニモ背戾スルモノナリト

然レトモ抗告ノ決定ニ對スル抗告ニ因リ大審院ニ於テ事實ノ裁判ヲ爲スニ至
ルコトハ民事訴訟法第四百五十六條ニ或ル場合ニ於テ抗告ノ決定ニ對シ抗告
ヲ許シアリテ法律ノ認ムル所ナリ抗告ノ結果大審院ニ於テ事實ノ裁判ヲ爲ス
コトヲ得ルヤ否ノ問題ニ付テハ民刑ニ依リテ其主義ヲ異ニスルモノニ非ス既
ニ民事ニ於テ或ル場合ニモセヨ事實ノ裁判ヲ許ス以上ハ刑事ニ於テモ之ヲ許
スニ於テ敢テ妨ケザシ故ニ更ニ抗告ヲ許スヲ以テ裁判所構成法ニ背戾スルノ
論ナリトスルヲ得ヌ又刑事ノ裁判ハ一トシテ公益ニ關セサルハナキヲ以テ被
告人ノ抗告アリタルトキハ公益ノ代表人タル檢事ハ其相手人タリ刑事訴訟法
第二百二十六條、第二百三十八條ノ如キハ刑ノ言渡ニ對スル抗告ナレハ檢事ハ其對

手人タルコト明カナリ檢事ヨリ抗告ヲ爲シタルトキハ被告人ハ直接ニ其利害
ヲ受クルモノナレハ局外ノ人ナリト謂フヲ得ヌ即チ其對手人ナリトス故ニ刑
事ノ抗告ニ對手人ナシト謂フヲ得ヌ刑事訴訟法第二百九十四條ニ抗告申立人
ハ更ニ抗告ヲ爲スコトヲ得ストシタルハ一度抗告ヲ爲シ己レノ主旨採用セラ
レヌシテ更ニ上級裁判所ニ同一ノ抗告ヲ爲スコトヲ禁シタルニ外ナラスシテ
抗告ノ決定ニ利害ノ關係ヲ有スル對手人ハ初メテ不服ノ理由ヲ生シタルモノ
ナレハ之ニ對シテ抗告スルコトヲ許サスト云フノ意ニ非ス若シ論者ノ說ノ如
クナレハ該條ニ抗告申立人ハ更ニ抗告スルヲ得ストアル其申立人ナル正文ヲ
以テ意味ナキ文字トナスモノナリ凡ソ法律ノ正條ハ一字一句必ス其意味アル
モノト解釋スルヲ以テ至當トス然ルニ其正文ヲ無視スルハ決シテ正當ノ解釋
ニ非ス

斯ク論シ來レハ下ノ場合ニ於テハ抗告ノ決定ニ對シテ更ニ抗告ヲ爲スコトヲ
得ルモノトス豫審判事豫審終結決定ヲ爲スニ當リテ一ノ事件ヲ證據不十分ナ
リトシテ免訴ヲ言渡シタリトセシニ檢事ハ重罪公判ニ移スヘキモノトシテ第

百七十二條ニ依リテ右決定ニ對シテ控訴院ニ抗告ヲ爲シ其抗告ヲ受ケタル控訴院ハ審理ノ上抗告ヲ理由アリトシ決定ヲ取消シ重罪公判ニ移スノ言渡ヲ爲シタリ茲ニ於テ被告人ハ其控訴院ノ決定ニ對シテ更ニ大審院ニ抗告ヲ爲スコトヲ得ヘシ何トナレハ被告人ハ抗告ノ申立人ニ非スシテ決定ニ因リ重大ナル責任ヲ身ニ負擔シタレハナリ又豫審ニ於テ重罪公判ニ移スノ決定ヲ受ケタル被告人第百七十二條ニ依リ控訴院ニ抗告ヲ爲シ控訴院ハ其抗告ヲ理由アリトシテ免訴ノ言渡ヲ爲シタルトキハ檢事ハ抗告申立人ニ非サルヲ以テ其決定ニ對シ更ニ大審院ニ抗告ヲ爲スコトヲ得ルモノナリ

○抗告ノ決定ニ對スル抗告ニ付テハ民事訴訟法ト大ニ其區域ヲ異ニスルモノアリ民事訴訟法第四百五十六條ニ依レハ抗告裁判所ノ裁判ニ對シテハ其裁判ニ因リ新ナル獨立ノ抗告理由ヲ生シタルトキニ非サレハ更ニ抗告ヲ爲スコトヲ得サルモノトス故ニ更ニ抗告ヲ爲スコトヲ得ルヤ否ハ抗告裁判所ノ決定ニ因リ新ナル獨立ノ抗告理由ヲ生スルト否ニ係ルモノナリ刑事訴訟法ニ在リテハ此規定ヲ適用スルコトヲ得ヌ第二百九十四條ハ單ニ抗告申立人ハ更ニ抗告

ヲ爲スコトヲ得ヌト制限シタルマテニシテ其申立人タル以上ハ獨立ナル新理由ヲ生スルト否ニ拘ラス抗告裁判所ノ裁判ニ對シテ更ニ抗告ヲ爲スコトヲ得サルモノナリ故ニ其區域ハ抗告申立人ニ付テハ民事ヨリモ狭ク對手人ニ付テハ大ニ廣シト云フヘシ何トナレハ民事ニ在リテハ抗告裁判ニ因リ新理由ヲ生シタルトキハ抗告申立人ト雖モ更ニ抗告ヲ爲スコトヲ得ヘキモ刑事ニ在リテハ申立人ハ絶對ニ之ヲ爲スコトヲ得ヌ又對手人ニ在リテハ民事ニ付テハ新理由ヲ生シタルトキニ非サレハ更ニ抗告ヲ爲ヌト雖モ刑事ニ付テハ新理由ノ有無ヲ論セス對手人タル以上ハ更ニ抗告ヲ爲スコトヲ得ヘキナリ先キニ述ヘタル例ノ如ク免訴ノ豫審終結決定ニ對スル檢事ノ抗告ニ依リ抗告裁判所ニ於テ重罪公判ニ移スノ言渡ヲ爲シタルトキハ被告人ニ在リテ抗告裁判所ノ裁判ニヨリ重罪公判ニ付スルト云フ一個ノ新理由ヲ生シタルト假定スレハ民事ニ於テ再抗告ヲ許ス場合ト類似スルモ抗告裁判所ノ裁判カ法律ノ定メタル手續ニ違背シタルトキノ如キハ之ニ對シテ抗告ヲ許シタル規定ナキノミナラス抗告申立人ナキヲ以テ更ニ抗告ヲ爲スコトヲ得サルナリ

第六編 再審

八八九

第一章 再審ノ一般ノ性質

再審ハ已ニ判決ヲ經タル事件ニ付キ確定ノ後更ニ其事件ノ審理再開ヲ求ムルノ訴ナリトス是レ一種特別ノ訴ニシテ上訴ト稱スルモノニ非ス夫レ裁判ハ必スシモ誤謬ナキヲ保セス刑事ニ付テハ其裁判ノ誤謬ハ重大ノ不幸ヲ被刑人ニ被ラシムルモノナルヲ以テ再審ノ方法ハ古昔ヨリ之ヲ許シ羅馬佛蘭西ノ古法ニ於テモ亦見ル所ナリ而シテ古法ト現今ノ法律トハ差異アルモ其再審ノ性質及ヒ之ヲ許スノ理由ニ至リテハ一ナリ我治罪法ハ專ラ佛國ノ法律ヲ採用シタルモノナルカ故ニ再審ノ法アリ刑事訴訟法ニ於テモ亦再審ヲ爲スニトテ許セリ凡ソ刑事ノ訴訟ハ犯罪事件ノ眞實ヲ得ルカ爲メニ法律ハ數多ノ手續方法ヲ規定シ一面ニハ裁判所ニ事實發見ノ便ヲ與ヘ他ノ一面ニハ被告人ヲシテ充分ナル辯護權ヲ行用セシメ以テ及ハン限リ訴訟ノ運轉ヲ計リタリ如此鄭重ナル規定ヲ運用シテ得タル判決ニシテ其認定シタル事實ニ誤謬アリト云フ推測ハ

爲シ得ヘカラス其誤謬アリトスルハ裁判所ノ威信ヲ害スルニ至ルヘシ就中陪審官ノ設ケアル刑事ノ訴訟ニアリテハ事實ノ眞偽ハ一ニ之ヲ陪審官ニ全權ヲ委任シタルモノナルハ最早事實ニ誤謬アリトハ想像スヘカラス然ルニ我刑事訴訟法ヲ始メ何レノ法律ニテモ再審ヲ採用セサルナシ是レ單純ニ理論ヨリモ寧ロ實益ヲ主トシタルニ出ツ人誰カ過ナカラシ裁判官モ亦人ナリ萬ニ一誤判アラシカ無辜ヲシテ其冤罪ニ泣カシメサルヲ得ス社會ハ之ヲ厭過スルヲ欲セス其裁判ヲ翻シテ青天白日ヲ拜セシムルヲ以テ社會ノ實益ナリトス此萬一ノ場合ヲ慮リ救正方法トシテ再審ノ制度ヲ置クモノナリ法律ノ規定ニ從テ十分ナル審理ノ上認めタル犯罪事實ナレハ之ニ誤謬アリトシ確定判決ヲ動かスニハ充分ナル證據ヲ以テスルニ非サレハ却テ法律ノ濫用ヲ生シ人民ヲ救正スルノ良藥ハ社會ヲ擾害スルノ毒刃ト化セン故ニ法律ハ何レノ場合ニ於テモ再審ヲ許容スルニ非スシテ判決ノ誤謬ヲ表白スルニ足ル可キ原因ハ法律自ラ之ヲ特定シテ其原因ナキ時ハ再審ノ理由ナキモノト爲シタリ而シテ再審ノ方法ハ重罪輕罪ノ刑ノ言渡ヲ受ケタル犯者ニ限リテ之ヲ許シ

違警罪ニハ之ヲ許サス蓋シ違警罪ハ其刑罰何レモ輕微ニシテ再審ヲ許シ以テ
確定判決ヲ動かカスノ價值ナキモノナレハナリ是ヲ以テ佛法及日本法共ニ其規
定ヲ一ニセリ

再審ハ上訴ニ非ス故ニ今其上訴ト異ナル一ニノ點ヲ左ニ舉ケン

第一 再審ノ訴ハ上告裁判所ノ判決ヲ經ヘキモノナルコトハ第三百條以下ノ
規定ヲ一讀シテ分明ナリ上告ナルモノハ予輩ノ已ニ講究シタル如ク單ニ法
律ノ點ノミニ付テ之ヲ爲スモノニシテ事實ノ點ニ付テハ之ヲ爲スヲ得ス然
ルニ再審ハ事實ノ點ニ付テモ猶審理判決ヲ求ムルモノナリ元ヨリ再審ノ訴
ヲ受理シタル上告裁判所ハ本案ノ事實ヲ主トシテ審理スルニ非スト雖モ再
審其モノカ事實ニ關スルヲ以テ審理ノ點ハ法律ノ點ノミニ止マラスシテ事
實ニ波及スルモノナリ控訴抗告ト異ナル點ハ裁判所ノ異ナルニ依リテモ明
カナリ

第二 上訴ハ審級ノ順序ヲ追フテ之ヲ爲スモノナリト雖モ再審ノ訴ハ審級ノ
順序ヲ追フモノニ非ス假令第一審裁判所ノ確定判決ニ對スル時モ直チニ上

告裁判所ニ其訴ヲ爲スモノナリ又第二審ノ判決ニ對スル再審モ之ヲ上告裁
判所ニナスヘキナリ

第三 上訴ハ未確定ノ判決ニ對スルニ非サレハ之ヲ爲スヲ得スト雖モ再審ノ
訴ハ常ニ確定判決ニ對シテ之ヲ爲スモノトス非常上告ナル上訴ハ上訴中一
ノ特例ニシテ實ニ確定判決ニ對シ殆ト再審ト其主旨ヲ同フス其法律ノ點ナ
ルト事實ノ點ホルト異ニスルニ過キサルナリ
再審ノ訴ハ確定判決ヲ動かサントスルモノナルヲ以テ法律ハ容易ニ之ヲ許ス
ヲ欲セス自ラ幾多ノ制限ヲ置ケリ

第三百一條ニ曰ク再審ノ訴ハ左ノ場合ニ於テ重罪輕罪ノ刑ノ言渡ニ對シ被告
人ノ利益ノ爲メニ之ヲ爲スコトヲ得但判決確定ノ後ニアラサレハ之ヲ爲スコ
トヲ得スト

本條ニ依レハ法律ハ再審ノ訴ニ付キ左ノ三个ノ制限ヲ設ケタリ
第一 重罪輕罪ノ刑ノ言渡ニ對シテ被告人ノ利益ノ爲メニ之ヲ爲スコトヲ要
ス

再審ノ訴ハ重罪輕罪ノ刑ノ言渡ニ對シテノミ之ヲ爲スヲ得違警罪ノ刑ニ對シテハ此訴ヲ許サヌ是レ已ニ上ニ陳述セルカ如ク其輕微ナルヲ以テ再審ヲ許スノ必要ヲ認メサルニ因ルナリ又再審ノ訴ハ被告人ノ利益ノ爲メニ之ヲ爲スコトヲ得ルモノニシテ被告人ノ不利益ノ爲メニハ之ヲ爲スコトヲ許サ、ルモノトス已ニ判決ニ誤謬アリト推測スル以上ハ裁判官ハ刑罰ノ重キニ失スルコトアルヲ以テ其反面ニ於テ輕キニ失スルコトアルヘシト推測スルコトヲ得ヘケレハ檢事ヨリ有罪ナル事實ニ對シテ無罪ヲ言渡シタリトシテ再審ヲ求ムルコトヲ得ルモノト論斷セサルヲ得サルカ如シ然レトモ此論タルヤ社會ノ利益ニ反スルモノト云フヲ得ヘシ夫レ無罪又ハ免訴ヲ言渡シタル場合ニ於テ其判決確定シタルニモ拘ラス尙ホ再審ヲ許スモノトスルトキハ一度被告人トナレハ無罪又ハ免訴ノ言渡ヲ受クルモ終身青天白日ノ身トナルヲ得ヌ何時檢事ヨリノ再審ノ訴ニ遭遇スルヤモ計ラレヌシテ國民一日モ其堵ニ安スル能ハサルニ至ラン是レ一片ノ空理ノ爲メニ世ノ實益ヲ蹂躪スルモノナリ法律カ被告人ノ不利益ノ爲メニ再審ヲ許サ、ルハ即チ此理ニ

基クモノナリ

第三百一條ニハ「重罪輕罪ノ刑ノ言渡ニ對シトアリ故ニ刑ノ言渡ヲ爲サ、ル判決ニ對シテハ被告人ノ利益ノ爲メニモ再審ノ訴ヲ許サ、ルモノナリ例ヘハ被告人ニ犯罪ノ所爲アリト認メタルモ刑法上其刑ヲ全免スルヲ以テ刑ノ言渡ヲ爲サ、ル判決アリタリトセシニ其後ニ至リテ被告人ハ原判決カ認メタル所爲ニ付キテ關係シタルコトナキ事實ヲ發見シ且再審ヲ爲スコトヲ得ヘキ原因アルトキト雖モ之ヲ以テ再審ヲ求ムルコトヲ得ス蓋シ被告人ニ付テハ其裁判或ハ誤謬ナルカモ計ラレサルモ被告人ハ刑ヲ受ケタルモノニ非サルヲ以テ其判決ヲ動カシ更ニ其人ヲ被告トナシ審理判決ヲ爲スノ必要ヲ認メサレハナリ然レトモ刑法第百九十二條ノ如キ本刑ヲ全免スルモ監視ニ付スルモノニ在リテハ被告人ナルヲ以テ再審ノ訴ヲ爲スコトヲ得ヘシ又本條ノ法文ニヨレハ再審ノ訴ハ刑ノ言渡ニ對スルモノナルヲ以テ刑ニ關係ナキ點ニ於テ誤謬アリトシテ再審ノ訴ヲ爲スコトヲ許容セスト雖モ本刑ニ付テハ誤謬ナキモ沒收其他附加刑ノ言渡ニ誤謬アル時ハ再審ノ訴ヲ爲ス

コトヲ得ルナリ何トナレハ假令附加刑ト雖モ一个ノ刑ノ言渡タルニ外ナラズ果シテ刑タラシニハ何ソ本刑タルト附加刑タルトヲ論セシヤ然レトモ彼ノ訴訟費用ノ負擔押收物ノ返還等ニ對シテ誤謬ノ點アリトテ再審ノ訴ヲ許ス可キモノニ非ス

刑ヲ科シタル事實ノ認定ニハ誤謬ナシト雖モ原判決ハ管轄違ナリシ場合ニ於テ再審ノ理由アルトキハ再審ノ訴ヲ爲スコトヲ得ルヤ否ヤ再審ノ訴ハ刑ノ言渡ニ誤謬アル場合ニ對スル訴ニシテ苟モ其刑ニ誤謬ナシトスル以上ハ以テ之ヲ許スノ限リニ在ラス凡ソ管轄ナルモノハ被告人ニ對スル一ノ擔保ニ相違ナシ而シテ其管轄違ナル裁判ハ違法ノ裁判タルヲ論テ俟タヌ然レトモ曰ニ之ヲ更正スルノ途ハ上訴ナルモノアリテ之ヲ更正スルコトヲ得可ク其上訴ノ成立セサル時期ニ到達シタル時ハ判決ハ刑ノ言渡カ事實ト相協ハサルト云フニ非スシテ其審理ヲ適法ニセサリシト云フニ過キサルヲ以テ再審ノ訴ヲ爲シテ更ニ判決ヲ受ケシムルヲ要セヌ故ニ此場合ニ於テハ再審ノ訴ヲ爲スコトヲ得ス

本刑ヲ言渡シタル事實ニ付テハ誤謬ナシト雖モ其被告人ノ年齢身分ニ付テ刑ヲ減シ若クハ全免ス可キモノナルニ其輕減又ハ全免セサル原判決ニ對シテ誤謬ノ點アリト主張シ再審ノ原因ヲ揭ケ以テ此訴ヲ爲スコトヲ得ルヤ刑ノ輕重ハ刑ノ言渡ナルヲ以テ再審ノ理由ト爲スコトヲ得例ハ成年者トシテ處罰セラレタルモノヲ原裁判所ニ於テ成年者ナリト認定セシ材料タル戶籍帳簿ノ誤謬アルヨトヲ公正證書ヲ以テ證明シ得タル時ハ再審ノ理由トナルヘシ此例ハ實際ノ判例ニ於テモ往々見ル所ナリ

第二 裁判ノ誤謬カ法律ニ於テ限定シタル六个ノ原因ニヨリテ證明セラレタルコトヲ要ス

此六个ノ場合トハ猶後ニ精細講究セントスル第三百一條ニ規定セル場合ナリ其原因アル時ニ非サレハ再審ノ訴ヲ爲スコトヲ得ス蓋シ原裁判ハ充分ノ審理ヲ經タル上、下シタルモノナル故ニ充分ノ證據ナキ時ハ誤謬アリトセス

第三 判決確定ノ後ナルコトヲ要ス

再審ハ原判決カ對席ナルト闕席ナルトヲ問ハス其確定ノ後ニ非サレハ之ヲ

爲スコトヲ得サルモノナリ猶上訴ヲ爲スノ途アル時ハ其上訴ニヨリテ其判決ノ誤謬ハ之ヲ更正スルコトヲ得ヘシ故ニ再審ヲ必要トセス例ヘハ第二審ノ判決ヲ受ケ上告期間内ニアル時ハ其判決ハ未タ確定セサルモノニシテ上告ナル上訴アリテ法律ノ點ニ付テ誤判ヲ正スコトヲ得ルヲ以テ再審ヲ爲スヲ得ス然ルニ再審ハ事實ニ對スル攻撃ナルヲ以テ假令上告期間内ニ於テモ之ヲ爲スコトヲ得ルト云ハサルヲ得サルカ如シ然レトモ上告ハ上告裁判所ニ於テ事實ノ審査ヲ爲サスト云フニ止マリテ上告ノ結果ハ事實ニ迄波及スルモノナレハ上告ニ依リテ原判決ノ更正ヲ試ミサルヘカラス而シテ後猶判決ニ誤謬アル時ニ於テ始メテ再審ノ訴ヲ爲スコトヲ得ルモノナリ蓋シ上告ハ原判決ヲ認定スルノミニ非スシテ之ヲ破毀シテ下級裁判所ニ移送シテ事實ノ覆審ヲ爲サシムルコトアレハナリ

茲ニ注意ス可キハ此再審ト云フ語ニハ再審ト再審ノ訴トノ二機ノ意義アルコト是レナリ再審トハ既ニ確定判決ヲ經タル事件ヲ再ヒ審理判決スルノ義ナリ而シテ再審ノ訴トハ其再審アラントコトヲ上告裁判所ニ請求スルノ訴ナリ刑事

訴訟法第三百一條以下ニ規定シ上告裁判所ノ權限ニ屬スルモノハ再審其モノニアラスシテ再審ノ訴ナリ詳言スレハ再審ヲ爲サシムヘキヤ否ハ上告裁判所之ヲ判決ス其之ヲ許スニハ法律ニ定メタル六個ノ原因ノ一アル時ニ限ルモノトス已ニ上告裁判所カ其原因ノ一アリト認メ確定判決ヲ破リ再審ヲ許スノ判決ヲ爲シタル上事件ヲ他ノ裁判所ニ移シ恰モ原判決以前ノ程度ニ復サシメ審理判決ヲ爲ス是レ即チ再審ヲ爲スモノナリ故ニ其再審ノ手續ハ普通ノ審理判決ヲ爲スト敢テ異點ナシ第六編ニ於テ規定スル所ハ上告裁判所ニ於ケル再審ノ訴ニ對スル手續ナリトス治罪法ハ上告裁判所ノ權限ニ付テハ再審ト曰ハスシテ再審ノ訴ト云ヘリ刑事訴訟法ハ再審ノ訴ニ依リ上告裁判所ノ判決ノ結果ハ再審ヲ爲スニ歸着スルヲ以テ其標題ヲ再審ト改メタリ

第二章 再審ノ理由

再審ハ法律ニ定メタル理由アルニ非サレハ之ヲ許サス而シテ其理由ハ第三百一條ヲ以テ左ノ六個ナリトス予證ハ其各箇ニ付キ一々講究セント欲ス

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タル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(三〇一ノ一號)

茲ニ殺害セラレタルモノアリテ其之ヲ殺害シタルモノモ亦發見セラレ相當ノ刑罰ニ處セラレタル後ニ至リ其殺害セラレタリトシタル人現出スルカ又ハ其人ハ殺害以前ニ死去シタルモノナル時ハ先キニ刑罰ノ言渡シヲ爲シタル基本ハ全ク消滅ニ歸シテ毫モ殺人ノ所爲ナキ無罪ノ人タリシナリ故ニ其事實判然タラハ速カニ其犯罪アリトシテ刑ノ言渡ヲ受ケタル無辜ノ人ヲ放免ス可ク再審ノ如キ訴ヲ俟ツノ必要ナキカ如シ然ルニ猶之ヲ放免セサルハ甚タ不道理ナルカ如シト雖モ殺人罪アリト爲シタル判決ハ誤謬ナルヘキモ未タ其被告人ハ無罪ナリトハ論斷スル能ハヌ被害者死セスト雖モ或ハ殺人未遂罪又ハ毆打創傷罪ヲ犯シタルモノトナルヤモ計ラレヌ故ニ猶ホ審理判決ヲ爲スニ非サレハ輒ク無罪ナリトスルヲ得ス

甲者夜間乙者ヲ斬リ乙者地ニ斃ル甲者ハ犯罪ノ形跡ヲ包マント欲シテ乙者

ヲ河流ニ投シタルニ死体ハ其往ク處ヲ知ラス偶々丙者傍ラニ於テ其有様ヲ目撃シテ告發シタリ其後乙者ハ現出シタルコトナキヲ以テ其死ハ之ヲ確知セサルモ已ニ之ヲ殺害シ以テ急流ニ投シタルモノナルヲ以テ甲者ハ自ラ殺人罪ノ所爲ヲ遂ケタルモノト思惟シ其事竊ヲ以テ悉ク自白シタリ此場合ニ於テ判官ハ被害者ノ死体ヲ發見セサルモ證據具備スルヲ以テ殺人罪ノ刑ヲ宣告スルコトヲ妨ケヌ依テ受訴裁判所ハ甲者ヲ殺人罪ナリトシテ處斷シタリ然ルニ乙者ハ其當時下流ニ於テ漁夫ノ爲メニ救助セラレ其自傷ハ全快シタリ然レトモ其住居ニ歸ラハ再ヒ甲者ノ爲メニ殺害セラレンコトヲ恐ル、ノ餘リ常ニ他ノ地方ニ潜伏シアリシ後チ甲者ノ處刑ヲ聞キテ始テ住居ニ歸來シタランニハ甲者ニ言渡シタル裁判ノ誤謬ナルコトハ一目瞭然ナラン又乙者現出セサルモ甲者ノ處刑ヲ受ケタル後ニ他ノ原因ニヨリテ死去シタルコトヲ證明シタル時モ亦其殺人犯ノ處斷ノ誤謬ナルコト顯然タリ故ニ法律ハ害サレタリト認メラレタルモノカ刑ノ言渡ヲ受ケタル後猶生存シタルノ確證アル時ハ再審ノ原因アリトス

獨リ此場合ノミナラス甲者ノ爲メ殺害セラレタリト認定セラレタル乙者カ其犯罪ノ所爲アリタル事實以前ニ已ニ死亡シタルノ確證アリタル時ハ死シタルモノ再ヒ殺害ニ過フノ理由ナケレハ殺人ノ所爲アリトシテ處罰シタルハ裁判ノ誤謬ニ出テシコトタル敢テ論ヲ俟タス故ニ其死亡ノ事實ヲ證明スル時ハ再審ノ理由アリトシテ此訴ヲ許ス

本項ノ理由ニ付テハ法律ハ人ヲ殺シタル罪ニ付キ刑ノ言渡アリタル場合ヲ想像スルモノナレハ原判決ノ處斷ハ謀故殺ニ出テタルト毆打殺ニ出テタルトヲ區別セス如何トナレハ其被害者カ生存スルカ若クハ當時生存セザリシト云フコトハ何レノ場合ニ於テモ同一ニ裁判ニ誤謬アルコトヲ證明スルコトヲ得レハナリ猶進ツテ過失殺ニアリテハ如何ト云フニ是又再審ノ理由アリトスルヲ得ルナリ如何トナレハ過失殺ナルト謀故殺ナルト將タ毆打殺ナルトヲ問ハス其被害者ノ生存ヲ以テ誤判ヲ證明スルコトハ同一ナレハナリ然レトモ殺サレタリト認メラレタル者犯罪後生存スルノ事實ハ未遂罪トシテ處斷シタル判決ニ對シテハ再審ノ理由トナラサルコトアリ何トナレハ其

判決ハ固ヨリ被害者ヲ死シタリトシテ加害者ニ刑ヲ科シタルモノニ非サレハ犯罪後ニ生存スルモ誤判ノ證據トナラサレハナリ之ニ反シテ犯罪前已ニ死亡シタル確證アルトキハ未遂罪ヲ以テ處斷シタル原判決ニ對シテモ再審ノ理由トナルヘシ如何ナル殺人罪ニテモ其目的タル被害者ノ生存スルトキニ非サレハ成立スルコトヲ得ス然ラハ未遂罪トテモ其犯罪アリトセラレタル當時被害者トセラレタル者生存セサルトキハ成立スルコトヲ得ヘカラス故ニ其犯罪前ニ死亡シタルノ確證アルトキハ殺人未遂犯アリトシタル原判決ハ犯罪事實ノ認定ヲ誤リタルコトヲ證明スルコトヲ得ヘケレハ再審ノ理由アリトス

然レトモ本項ノ理由ハ單純ナル殺人罪ノ判決ニノミ對スルモノトナスヘカラス例ヘハ強盜殺人罪ノ如キハ二個ノ所爲相合シテ一罪ヲ成シ殺人ハ其一部分タリ若シ此罪ニ因リテ處斷ヲ受ケタル後チ死シタリト認メラレタル者生存スルカ又ハ其犯罪以前ニ死亡シタルノ證アルトキハ強盜ノ所爲ニ誤認アルノ證ナシト雖モ殺人ノ點ニ付テ誤認ノ證アルヲ以テ再審ノ理由アリト

ス墮胎罪ニ因リテ婦女ヲ死ニ致シタル所爲アリトシテ處斷ヲ受ケタル者ノ如キモ亦尙シ死ニ致シタリトセシハ原判決ノ誤認ニ出テタルコトヲ本項ノ原由ニ依リテ確證スル以上ハ假令墮胎ノ所爲ニ誤認アリトスルヲ得サルモ再審ノ原由アリトセサルヘカラス何トナレハ死ニ致シタルヤ否ニ依リ刑ノ適用ヲ異ニスレハナリ

此再審ノ訴ヲ受理スルニ付テハ被害者カ犯罪後ニ生存シタルコト又ハ犯罪ノ爲メニ非スシテ死シタルコト若クハ犯罪前死シタルコトノ確證ヲ呈出セサルヘカラス畢竟原判決カ殺人罪ヲ以テ處罰シタルハ被害者ト指サレタル人カ犯罪ノ行爲ニヨリテ死去シタルヲ以テナリ然ルニ其人カ存在スルガ其當時生存セサル以上ハ殺人罪ナルモノアルコトヲ得ヘカラス然レトモ生存若クハ犯罪前ノ死去アリトスルニハ必スヤ之カ確證ヲ呈出セサルヘカラス其如何ナルモノヲ以テ確證ト爲スカハ法律ノ規定スル所ニ非スシテ再審ノ訴ヲ受ケタル裁判所即チ再審ヲ許スヤ否ヲ判決スル上告裁判所ノ判決ニ一任スルモノトス例ヘハ被害者ナリトセラレタル人ハ犯罪事實ノアリタルヨ

リ以前ニ死亡シタルコトヲ目撃シタル證人アリトシテ被告ノ親族若クハ姻族ヲ證人ト爲シタル場合ノ如キハ其親族若クハ姻族ハ被告人ヲシテ刑罰ヲ免カレシムルノ利益ヲ有スルモノナルヲ以テ確證トナスコトヲ得サルナリ反之戸籍簿ニ於テ被害者ナリトシタル人ノ死去ハ犯罪以前ノ日附ナリシ時ノ如キハ多クハ確證ト爲スコトヲ得ヘシ然レトモ法律ハ只確證ト明記シテ其證據ニ制限ヲ置カサルヲ以テ其果シテ確證ナルヤ否ハ要スルニ上告裁判所ノ心證判斷ニ一任スルモノナリ

第二 同一ノ事件ニ付キ共犯ニ非スシテ別ニ刑ノ言渡ヲ受ケタル者アリタルトキ(三〇一ノ二號)

再審ヲ設ケタル主旨ハ裁判ヲ與ヘタル事實ニ誤謬ヲ免カレサルモノトスルニアリ既ニ犯罪事實ニシテ誤謬ヲ免カレサルモノトスル時ハ人違ヒノ誤謬アリト想像スルコトヲ得ヘシ茲ニ一个ノ犯罪事件アリテ其犯人ハ甲ナルモノトシテ刑ノ言渡ヲ爲シタル後乙ニ對シテ刑事ノ裁判アリテ嘗テ甲カ犯シタルモノトノ判決ヲ受ケタル事件ハ乙カ犯シタルモノナリトノ判決ヲ與ヘ

其判決確定シタルトキハ甲ニ對シテ與ヘタル判決ハ犯罪事實ニ誤謬アリト想像スルコトヲ得サルモ其犯人ニ人違アリシ確證タリ故ニ此場合ハ再審ノ理由アリテ甲ニ對スル判決ハ之ヲ破リ更ニ審判ヲ爲スヘキナリ

此再審ノ原因ニ付キテハ二箇ノ條件ヲ必要トス

其一 事件カ同一ナルコト

上ニ述ヘタルカ如ク一箇ノ事件ニシテ二箇ノ判決アリテ一ハ甲者ヲ以テ其犯人ナリトシ一ハ乙者ヲ以テ犯人ナリト爲ス時ハ二箇ノ判決ハ互ニ兩立スルコトヲ得ヌ孰レカ其人違アリト想像スルコトヲ得ヘシ故ニ再審ノ原因アリトス若シ其事件カ一箇ノ事件ニ非スシテ異種ノ事件ナル時ハ固ヨリ犯罪人ノ異ナルコトアル可キモノナレハ裁判ノ誤謬ヲ想像スルコトヲ得ヌ換言スレハ後ノ裁判ハ以テ前ノ裁判ノ誤謬ヲ證明スルコトヲ得サルナリ

其二 共犯ニ非スシテ別ニ刑ノ言渡ヲ受ケタル者アルコト

共犯トハ一箇ノ所爲ヲ二人以上ニテ現ニ犯シタルモノヲ云フ故ニ事件カ

一箇ナリト雖モ其犯人トシテ處刑ヲ受ケタルモノ數人アルコトアリ其共犯ノ場合ニ於テハ一人ニ對シテ刑ヲ言渡シタル判決カ他ノ人ニ對シテ言渡シタル判決ヲ誤謬ナリトスルノ證トナルモノニ非ス依テ再審ノ理由ト爲ルニハ甲者一罪ヲ犯シタリト爲シテ刑ノ言渡ヲ受ケタル後乙者モ亦之ト同一事件ニ付テ刑ノ言渡ヲ受ケ且共犯ニ非サルコトヲ要ス若シ共犯ナルトキハ甲ト乙トカ共ニ犯シタルモノナルカ故ニ何レノ判決ニ付テモ一モ誤謬ノ確證ト爲スコトヲ得ヌ

法律ハ共犯ニ非スシテ別ニ刑ノ言渡ヲ受ケタル者アル時ニ限リテ再審ノ理由アリト爲ス故ニ從犯トシテ刑ノ言渡ヲ受ケタル者アル時ハ之ヲ以テ再審ノ理由ト爲スコトヲ得ヌ何トナレハ同一事件ニ於テ正犯ト從犯トハ並ヒ存スルコトヲ得ルモノナレハナリ甲者ヲ正犯ト爲シテ處罰シ同一事件ニ付テ乙者ヲ從犯トシテ罰シタル判決アリトテ甲者ノ受ケタル判決ハ誤判ナリトハ謂フヘカラス

一箇ノ竊盜犯ニ付テ甲乙二人カ別箇ノ判決ヲ以テ處斷ヲ受ケタル場合ニ

於テ其各判決ニハ此密盜罪ハ一人ニテ犯シタルモノト爲シテ處罰シタル時ハ再審ノ理由アリ何トナレハ此犯罪ハ一人ニテ犯シタルモノニシテ何レカ一方カ人違アリトスルノ確證アレハナリ又甲乙ハ丙ト一箇ノ罪ニ付キ共犯ナリトシテ處斷ヲ受ケ後チ丙ハ同一ノ罪ニ付キ乙丁ト共ニ右ノ罪ヲ犯シタルモノト判決アリタル時ハ甲ニハ再審ノ原因アリトス

甲ハ短銃ヲ以テ人ニ負傷セシメタルノ罪アリトシテ判決ヲ受ケ乙モ亦他ノ判決ヲ以テ同一ノ罪アリトノ處斷ヲ受クルニ當リ其乙ニ對スル判決ハ被害者ノ創傷ハ只一發ノ銃丸ノ負傷ナリトノ判決ヲ爲シタル場合ニ於テハ甲ニハ再審ノ原因アリト云ハサルヲ得ヌ如何トナレハ一發ノ短銃ヲ二人ニテ發スルコトヲ得サルヲ以テ甲乙ハ共犯ナリトスルコトヲ得ヌ已ニ共犯ニ非ヌトスル以上ハ乙ニ對シテ言渡シタル判決ハ即チ共犯ニ非ヌシテ同一事件ニ付キ刑ノ言渡ヲ受ケタルモノナレハナリ

甲裁判所ハ乙某ニ對シテ刑ノ言渡ヲ爲シ丙裁判所ハ同姓名ナル乙某ニ對シテ刑ノ言渡ヲ爲シ其犯罪ノ性質タルヤ分ツ可カラサルモノニシテ一人

ノ所爲ナル時ニ於テハ此被告人ノ氏名ハ同一ナリト雖モ現ニ其人ヲ異ニスルヲ以テ判決ハ兩立スルコトヲ得ヌ故ニ最初ノ判決ニハ誤謬アリト想像スルヲ得ルヲ以テ再審ノ理由アリトス

本號ニ付テハ同一ノ事件ニ二箇ノ判決アリテ其二箇兩立スヘカラスル場合ヲ想像シタリ而シテ再審ノ原因ヲ以テ攻撃スルコトヲ得ルモノハ何レノ判決ナルヤ將タ二箇ノ判決共ニ再審ノ理由ヲ以テ攻撃スルコトヲ得ルモノナルヤ例ヘハ甲裁判所ハ一ノ竊盜罪ヲ乙一人ノ犯シタル所爲ナリトシ其後丙裁判所ハ丁一人ノ所爲ナリトシテ判斷ヲ爲シタル時ニ此二箇ノ判決ハ兩立スルコトヲ得サルコトハ勿論ナレトモ苟モ裁判ニ誤謬アリトスル以上ハ乙ノ裁判ニモ丙ノ裁判ニモ誤謬アリトスルヲ得ヘク其判決ヲ以テ誤謬ノ有無ヲ決スルコトヲ得ヌシテ二箇ノ判決共ニ之ヲ破毀シテ再審ヲ爲サシム可キカ如シ然レトモ第三百一條第二號ヲ閱讀スレハ同一事件ニ付キ共犯ニ非ヌシテ別ニ刑ノ言渡ヲ受ケタルモノアルトキトアルヲ以テ一箇ノ判決アリテ其後ノ判決ニテ共犯ニ非サルモノカ刑ノ言渡ヲ受ケタルモノアル場合ヲ云

アナリ故ニ再審ヲ爲スコトヲ得ルモノハ第一ノ裁判ヲ受ケタル被刑人ノミ
 ナリ例ヘハ一月ニ甲者ヲ犯人トシテ判決ヲ與ヘ二月ニ同事件ニ付キ共犯ニ
 非サル乙者ニ別ニ刑ノ言渡ヲ爲シタルトキハ一月ニ判決ヲ受ケタル甲者ハ
 自己ノ判決ニ對シテ再審ノ訴ヲ爲スコトヲ得ヘシ何トナレハ甲者ハ自己ノ
 受ケタル判決ノ誤謬ヲ證明スヘキ二月ニ下シタル乙者ニ對スル判決アレハ
 ナリ之ニ反シテ二月ニ判決ヲ受ケタル乙者ハ未タ自己ノ判決ノ誤謬ヲ證
 ヘキ判決ヲ有セサレハ再審ヲ爲スコトヲ得ヘカラス要スルニ本項ノ再審ハ
 判決ノ誤謬ヲ他ノ判決ヲ以テ證明スルトキニ限り之ヲ許スモノナリ
 然レトモ本項ノ原由ニ依リ再審ヲ爲ス裁判所ニ於テ事實ノ審判ヲ爲シ再審
 ハ其理由ナキモノニシテ原判決ノ如ク被告人ハ依然犯罪人ナリト認メ且他
 ニ共犯ナシト認ムルコトアル可シ此場合ニ於テハ二個ノ判決兩立スルヲ得
 ス依テ二月ニ判決ヲ受ケタル乙者ヨリ再審ノ訴ヲ爲スコトヲ得ヘシ何トナ
 レハ新判決ニ依リテ原判決ノ誤謬ヲ證明スルコトヲ得レハナリ此再審ノ上
 乙者ニ對シ尙ホ二月ニ下シタル原判決ト同一ノ判決ヲ下シタル時ハ最早ヤ

法律ハ之ヲ救助スルノ途ヲ與ヘス然レトモ兩立スヘカラスル判決ノ兩立ヲ
 免カレス

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(三〇一ノ三號)

犯罪ノ中ニハ性質上犯人其犯罪ノ場所ニアルト否トハ罪ノ成立ニ關係セサ
 ルモノアリ彼ノ詐欺取財罪、文書偽造罪ノ如キ犯人其場所ニ非サルモ其罪ヲ
 構成スルコトアリ故ニ犯人其當時犯罪ノ場所ニ非サリントテ無罪ノ原由ト
 ハナラス隨テ原裁判ノ誤謬ヲ證明スル再審ノ原由トナラス然レトモ殺人罪、
 放火罪、毆打創傷罪等ノ如キ罪ニ至リテハ定マリタル場所ニ於テ犯スモノナ
 レハ犯人現ニ其犯罪ノ場所ニアラザリシコトハ犯罪ノ成立ヲ妨ケ無罪ノ原
 因タリ故ニ被告人ヨリ犯罪ノ當時他ノ場所ニアリシコトヲ證明スル時ハ當
 然無罪ノ結果ヲ得ルニ至ル今被告人ハ辯論ノ時ニ當リテ當時其場所ニ不在
 ナリシコトヲ主張セサリシカ又之ヲ主張シタルモ其確證ヲ舉ケサリシ爲メ
 ニ遂ニ有罪ノ判決ヲ得後日ニ至リ其證據ヲ發見シタル時ハ之ヲ以テ再審ノ

理由ト爲スコトヲ得如何トナレハ其當時他ニアリシコトヲ證明スル以上ハ
 原判決ノ誤謬ヲ推測スヘキ充分ナル價值アルヲ以テナリ
 本項ノ犯罪ノ場所ニ非サリシコトヲ證明スルニハ如何ナルモノヲ以テスル
 コトヲ得ルヤ法律ハ之ヲ證スルニ凡テノ證據ヲ以テスルヲ許サス公正證書
 ノミヲ限レリ而シテ其公正證書ハ犯罪事件以前ニ作製シタルモノナルコト
 ヲ要ス蓋シ諸般ノ證據就中證人ヲ許ストキハ甚タ危險ニシテ偽證ヲ爲スノ
 恐アルヲ以テ法律中ニ於テ最モ證據力アル公正證書ニ限レルナリ又公正證
 書ハ之ヲ作爲スルハ官吏ニ相違ナキモ或ハ被告ヨリ間接ニ之ヲ作ラシムル
 ノ恐アリテ犯罪後ニ作リタルモノハ充分ノ證據力ヲ有セシムル能ハス故ニ
 犯罪以前ニ作製シタル公正證書ナルヲ要ス實際再審ノ理由アリトシテ採用
 セラレタル公正證書ハ監獄署ノ帳簿等ヲ以テ許多ナリトス原判決カ犯罪ア
 リタリト認メタル年月日ニハ被告ハ他ノ犯罪ニヨリテ監獄署内ニアリテ其
 犯罪ノ場所ハ監獄署内ニアラサリシヲ其監獄署官吏ノ作リタル帳簿ヲ以テ
 證明スル時ハ再審ノ理由アリトス

公正證書ヲ以テ其當時其場所ニアラサルコトヲ證明シタル時ハ再審ノ理由
 アリト爲ス而シテ其場所タルヤ刑ヲ受ケタル者ヲシテ犯罪人ニ非スト爲ス
 ニハ犯罪ノ場所ヨリ遠隔ノ場所ニアルコトヲ必要トス現ニ其犯罪ノアリタ
 ル場所ニ在ラサリシト雖モ其場所ヨリシテ犯罪ヲ爲スコトヲ得可キ距離ニ
 アルトキハ犯罪ノ必シモ其人ニ非サルコトヲ證明スルヲ得ス而シテ法文ニ
 モ當時其場所ニ在ラサル時トアリ故ニ其場所ト時トハ密着ノ關係ヲ有スル
 モノナリ例ヘハ犯罪ノ場所ヨリ遠隔ノ地ニアルコトヲ證明シタル時ト雖モ
 其場所ト又犯罪ト場所トノ間ハ僅少ノ時間ヲ以テ往復スルコトヲ得ル場合
 ニ於テハ如何ニ公正證書ヲ以テ犯罪ノ場所以外ニ在リシコトヲ證明スルモ
 全ク犯人ニ非スト推定スルコトヲ得ス横濱ニ於テ午前一時ニ犯罪アリテ其
 被告人トナリ刑ニ處セラレタルモノカ其日ノ午後十一時又ハ十二時ノ間ノ
 於テ東京ノ或ル官廳ニ出頭シタルコトヲ證明スルト雖モ以テ其當時犯罪ニ
 場所ニ非サルノ證明ト爲スコトヲ得ス故ニ再審ノ理由タラス要スルニ其理
 由トナルヤ否ヲ判定スルハ裁判所ノ判定權ニ屬スルモノニシテ再審ノ訴ヲ

受理スルノ權アル上告裁判所ノ判定ニ一任スル所ノモノナリ
 又其犯罪ノ時ハ精確ニ知ルコト能ハサル時ト雖モ以テ罪ノ成立ヲ認ムルコ
 トヲ妨クサルナリ例ヘハ東京ニ於テ二月一日ニ一ノ斬殺セラレタル死体ヲ
 發見シタルトキハ其犯罪ハ發見ノ日ニ於テ行フタルコトヲ認定セスト雖モ
 一月廿九日ニハ其被害人ノ生存スルヲ見タル人アリ又醫師ノ死体鑑定ニ依
 レハ殺害セラレタルヨリ二三日ヲ經過シタルモノナリトスル時ハ其殺人犯
 ハ一月廿九日ヨリ二月一日ノ間ニアリタルモノトシテ以テ處斷スルコトヲ
 得ヘシ其處斷ニヨリテ刑ヲ受ケタル被告人カ一月廿九日ヨリ二月ノ二日迄
 ニ實際往復スルコトヲ得サル場所ニアリシコトヲ證明スルニ於テハ再審ノ
 原由アリトス若シ名古屋或ハ大阪等ノ如キ汽車ノ便ニヨリテ迅速ニ往復ス
 ルコトヲ得ル場所ナルトキハ以テ再審ノ原由アリトセス
 以上見ル如ク本項ノ再審ノ原因ハ凡テノ刑ノ言渡ニ對シテ適用ヲ見ルコト
 ヲ得ス先キニ述ヘタル如ク詐欺取財罪文書偽造罪ノ如キハ其場所ニ關係ナ
 キコトアリテ此原因ハ適用セラレサルコトアリ如何トナレハ如何ナル遠隔

ノ地ニアルモ之ヲ犯スコトヲ得ルモノナレハナリ然レトモ判決ニ財物ヲ騙
 取シ偽造文書ヲ行使シタル場所年月日ヲ明示シ犯人自ラ之ヲ行フタルコト
 ヲ記載アルニ犯人當時其場所ニ非サルコトヲ證明シ得タルトキハ再審ノ理
 由アリトス又原判決ニ於テハ何年何月何日ニ何某ノ罪ヲ誣告シタルモノト
 認メテ刑ヲ言渡シタルニ其認メタル年月日ニハ其被告人ハ誣告ヲ受ケタル
 官廳ニ行キタルコトナク遠隔ナル土地ニアリシコトヲ證明シタル時ニテモ
 決シテ之ヲ以テ罪ナクシテ原判決カ罪ナキモノニ向ツテ刑ヲ言渡シタルモ
 ノナルコトヲ證スルコト能ハス何トナレハ被告人ハ自ラ官廳ニ行カサルモ
 種々ノ方法ヲ以テ訴狀ヲ官廳ニ送達スルコトヲ得ルモノナレハナリ此再審
 ノ原因トナリ得ルハ犯罪ノ性質上定マリタル時及ヒ場所アルモノニ限ル故
 ニ治罪法草案ニハ定マリタル時及ヒ場所ニ於テ犯シタル罪ニ限ルト明記セ
 リ治罪法及ヒ刑事訴訟法ニ於テハ明文ナシト雖モ精神ハ一ナリ
 第四 被告人ヲ陷害シタル罪ニヨリ刑ノ言渡ヲ受ケタルモノアリタルトキ(三
 〇一、四號)

甲者アリ或ル犯罪ニ因リテ刑ニ處セラレ而シテ後チ乙者ハ甲者ヲ陷害シタルノ罪アリトシテ刑ニ處セラレタルトキハ甲者ハ無罪ノモノニシテ其刑ヲ言渡シタル裁判ニ誤認アリトセサルヘカラス何トナレハ陷害ト云ヘハ即チ甲者ノ無罪ナリシコト及ヒ乙者ノ所爲ニヨリ裁判所ヲシテ錯誤ニ陥ラシメタルコトヲ證明スレハナリ故ニ其乙者ニ對スル裁判ハ以テ甲者ニ對スル裁判ノ誤判ナルコトヲ明ニスルノ確證ニシテ之ヲ以テ再審ヲ請求スルコトヲ得ヘキナリ然レトモ乙者ニ對スル判決ヲ以テ再審ヲ爲スニハ其判決ノ確定シタル後ナルコトヲ要ス未タ確定セサル間ニ在リテハ或ハ上訴ニ依リテ消滅シ乙者カ甲者ヲ陷害シタルノ事實ハ嘗テナキモノニ歸シ甲者ニ對スル判決ノ誤認ヲ證明スルノ力ヲ有セサルヤモ知ルヘカラス故ニ他ノ判決ノ誤認ヲ證明シ再審ノ原因ト爲スコトヲ得ヘキ判決ハ確定判決ナルコトヲ要ス獨リ本項ノ場合ノミナラス第二號ノ同一事件ニ付キ共犯ニ非スシテ別ニ刑ノ言渡ヲ受ケタル者アルトキニ於テモ亦同一ナリ

甲者アリ乙者ニ恨ミアルヲ以テ乙者ハ或ル罪ヲ犯シタリト告訴シ其告訴ニ

因リテ乙者ニ對シ刑事ノ訴訟起リ遂ニ裁判所ハ乙者ヲ有罪ナリト認メ刑ヲ宣告シタリ然ルニ其後ニ至リ甲者カ不實ノ告訴ヲ爲シタル事發露シ甲者ハ誣告ノ罪アリトシテ處罰セラレタリ刑法第三百五十七條ニ依レハ誣告ニ因テ被告人刑ニ處セラレタルトキハ誣告者ヲ其刑ニ反坐スルモノトス其誣告ヲ爲シタル甲者ハ刑事訴訟法第三百一條第四ノ所謂被告人ヲ陷害シタルモノナルカ抑告訴ハ檢事ヲシテ起訴セシムルノ力アリト雖モ其起訴ヲ受タタル裁判所ヲ拘束スルモノニ非ス故ニ裁判所ハ告訴アリト雖モ有罪ト認ムヘキ證憑ナキトキハ無罪ヲ言渡スヘシ其無罪ノ場合ト雖モ誣告罪ハ成立スヘシ然ラハ誣告ノ結果有罪ノ判決アリシ時ト雖モ誣告ハ直接ニ被告人ヲ罪ニ陥ル、ニ非スシテ有罪ト認ムルニ至ラシメタルモノハ他ノ證據ナリト云フヘシ故ニ乙ナル被告人誣告ノ爲メ刑ノ言渡ヲ受ケ誣告タルコト發覺シテ甲ニ刑ヲ言渡シタリト雖モ之ヲ以テ直ニ乙者ノ無罪ナル確證トハナスヲ得スニ個ノ裁判併立スルコトヲ得ヘシ然レトモ誣告者ハ其意思ヲ貫徹セシメンカ爲メ虛偽ノ書類其他ノ證據物件ヲ作爲シテ告訴ニ附添シ其書類若クハ物

件ハ遂ニ裁判所ノ採用スル所トナリテ被告人刑ニ處セラレタルトキハ誣告
 ハ直接ニ被告人ヲ罪ニ陷レタルモノト謂フヲ得ヘシ此場合ニ於テ誣告ノコ
 ト發覺シ誣告者刑ニ處セラレタルトキハ其刑ヲ言渡シタル判決ハ以テ誣告
 セラレタル者ノ無罪ヲ證明スルコトヲ得ヘク二個ノ判決併立スルコトヲ得
 サルヲ以テ再審ノ理由トナルヘシ故ニ誣告ニ因リ被告人刑ニ處セラレタル
 後チ誣告罪ノ處斷アリシトキハ常ニ再審ノ理由アリトスルヲ得ヌ誣告ニ因
 リ且誣告者ノ作成シタル虛偽ノ證據ニ依リテ被告人刑ニ處セラレタル後チ
 誣告者刑ノ言渡ヲ受ケタルトキニ再審ノ理由アルモノトス
 被告人ヲ陷害スル爲メ證人トシテ虛偽ノ證言ヲ爲シ(刑法二二〇)又ハ鑑定人
 若クハ通事トシテ詐偽ノ陳述ヲ爲シタルトキ(同法二二四)ハ其證人鑑定人又
 ハ通事ハ偽證者トシテ處罰セラル、モノナリ然レトモ其偽證ノ爲メ被告人
 刑ニ處セラレタル場合ト刑ニ處セラレサル場合アリ偽證ノ爲メ被告人刑ニ
 處セラレタルトキハ則チ裁判所ニ於テ其偽證ヲ以テ被告人ノ有罪ナル證憑
 トナシタル場合ナリ裁判所ハ其偽證ノミヲ證據トシタルニ非ス他ノ證據ヲ

モ採用シタルナルヘシト雖モ既ニ偽證ヲ有罪ノ證據トナシタル以上ハ他ノ
 證據ト偽證トノ間ニ輕重ヲ置ク能ハヌ偽證ハ直接ニ被告人ヲ罪ニ陷レタル
 モノナリトス故ニ其偽證タルコトノ判決ニ依リテ明白スルトキハ其判決ト
 疊ニ被告人ノ受ケタル判決トハ兩立スルコトヲ得サルヲ以テ再審ノ理由ア
 リトス之ニ反シ證人鑑定人又ハ通事偽證ヲ爲シ其罪ニヨリ刑ニ處セラル、
 ト雖モ原判決ハ其偽證ヲ採用セス隨テ被告人刑ニ處セラレタル場合ニ於テ
 ハ再審ノ原因アリト云フヲ得ヌ何トナレハ其偽證ハ毫モ原判決ニ影響ヲ及
 ホサズ偽証ノ爲メニ刑ノ言渡ヲ受ケタルモノナクハナリ再審ノ理由アリ
 トスルニハ本條ニ明記スル如ク直接ニ被告人ヲ陷害シタル罪ニヨリ刑ノ言
 渡ヲ受ケタル者アルヲ要ス

刑法第二百二十五條ニ賄賂其他ノ方法ヲ以テ人ニ囑託シテ偽證又ハ詐偽ノ
 鑑定通事ヲ爲サシメタル者ハ亦偽證ノ例ニ同シトアリ故ニ其囑託ヲ受ケ偽
 證ヲ爲シ其結果被告人ヲ罪ニ陷レ後チ偽證者刑ヲ受ケタルトキハ再審ノ理
 由トナルコト前述ノ如シト雖モ若シ偽證ヲ爲シタル者其罪發覺前ニ死亡シ

囑託者ノミ刑ニ處セラレタル時ハ再審ノ原因アルモノナルヤ偽證ノコト發覺シ囑託者カ刑法第二百二十條ニ依リ處刑ヲ受ケタルトキハ被告人ハ偽證ノ爲メ罪ニ陷レラレタルコト明白ナルヲ以テ再審ノ理由アリトス若シ偽證ヲ囑託シタルマテニシテ受託者偽證ヲ爲サス或ハ偽證ヲ爲シタルモ裁判所ニ於テ之ヲ採用セザリシトキハ囑託者ノ處刑ハ再審ノ理由トナラス何トナレハ偽證ノ爲メ害セラレタルモノナケレハナリ

被告人ニ對シテ恨ミアル者陷害ノ意ヲ以テ判事ニ賄賂ヲ爲シ判事ハ其賄賂ヲ收受シテ故ヲニ被告人ヲ罪ニ陷レタル時ハ刑法第二百八十六條ニ依リテ處罰セラレ判事被告人ヲ陷害シタルトキハ正當ナル有罪ノ證ナクシテ處罰シタル場合ナルコト明ナリ然ラハ其陷害ノ事實ヲ認メ判事ニ刑ノ言渡ヲ爲シタル時ハ其判決ト陷害セラレタル人ノ受ケタル判決トハ併立スルコトヲ得ス無罪ノ確證アルヲ以テ再審ノ理由ト爲ヌヲ得ヘシ

官文書偽造罪ニ依リ被告人不實ノ罪ニ陷リタル時モ亦再審ノ原因トナルモノナリ例ヘハ裁判所ノ官吏カ判決ノ證據トナル可キ調書其他ノ書類ヲ偽造

シ其目的被告人ヲ陷害スル爲メナル時ハ官文書偽造罪トシテ處斷セララルヘク恰モ偽證ト同一ノ權衡ニ出ツルト雖モ直接被告人ヲ陷害シタルニ非サルヲ以テ本號ヲ適用シテ再審ノ理由ト爲ヌコトヲ得ヌ第五ノ原因アリトシテ再審ヲ爲ヌコトヲ得ヘシ

然レトモ刑法第二百八十七條ニ明記セル如ク裁判官檢察官警察官吏收賄ノ所爲ナシト雖モ被告人ヲ陷害シ其罪ニ對スル判決アリタルトキハ二個ノ判決併立スルコトヲ得ヌ被告人ノ無罪明白ナルヲ以テ再審ノ理由アリトス

第五 公正證書ヲ以テ訴訟記録ニ偽造又ハ錯誤アルコトヲ證明シタルトキ(三〇一ノ五號)

再審ハ罪ノ有無刑ノ輕重ニ關シ原判決ニ誤謬アル場合ニ爲ヌコトヲ得可キモノナリ今判決ノ基本タル訴訟記録ニ偽造又ハ錯誤アリトセンカ其判決ノ認メタル罪若クハ言渡シタル刑ノ輕重ニ付キ誤謬アリトスルヲ得可キヲ以テ再審ノ原因アリト爲ヌ而シテ其誤謬ヲ證明スルニハ公正證書ヲ以テヌルコトヲ必要ナリトス訴訟記録ハ凡テ公正證書ナリト云フニアラサルモ已ニ

原裁判所ノ採リテ判決ノ材料ト爲シタルモノナレハ多少公正ノ資格ヲ有スルモノナルヲ以テ之ニ對シ偽造又ハ錯誤ヲ證明スルニハ同等以上ノ證據力ヲ有スルモノ即チ公正證書ヲ以テセサルヘカラス

先ツ訴訟記録ニ偽造アル場合ヲ講究センニ前段ニ講述シタル調書其他訴訟記録ヲ裁判所官吏ニ於テ偽造シタルコトアリテ官文書偽造罪ニ處セラレタル時ハ其偽造ナルコトハ偽造罪ノ刑ヲ言渡シタル裁判ヲ以テ證明スルコトヲ得ルノミナラス他ノ公正證書ヲ以テ證明スルコトヲ得又其他ノ公私文書ニシテ原判決ノ材料ニ供セラレ後日偽造文書ナルコト發覺シタル時ハ偽造罪ヲ處斷シタル判決書其他ノ公正證書ヲ以テ之ヲ證明スルコトヲ得戸籍簿ノ如キハ訴訟ノ爲メニ作リタル書類ニ非サルモ其謄本ヲ以テ訴訟記録ト爲スコトアリ若シ其戸籍簿又ハ謄本カ偽造ニ係ルモノナル時ハ之ヲ證明シテ以テ再審ノ原因ト爲スコトヲ得

訴訟記録ニ錯誤アル場合ヲ見シニ元來此錯誤ハ惡意ニ出テタルモノニ非ザレハ其之ヲ證明スヘキ裁判書アル場合ハ極メテ稀ナラン固ヨリ本號ノ場合

ハ總テ公正證書ヲ以テ證明スルコトヲ得ヘケレハ判決書ノ有無ハ問フヲ要セズ例ヘハ裁判ノ當時村役場戸籍簿ニ誤謬アリタル爲メニ被告人ヲ丁年者ナリトシ裁判ハ之ニ依リテ言渡シタリ然ルニ其後ニ至リ正當ノ手續ヲ以テ戸籍簿ヲ訂正シ隨テ被告ハ犯罪ノ當時丁年者ニ非サルコトナリタルトキハ村長其他公吏ノ資格アルモノヨリ舊戸籍ノ誤謬ヲ證明スルニ於テハ記録ノ誤謬明白ナルヲ以テ再審ノ原因トナスヲ得

此訴訟記録ト稱スルハ專ラ原判決ノ基本トナリタル記録ヲ指稱スルモノナリ原判決書モ之ニ包含セスト斷言スルヲ得ス判決書其モノ、錯誤ハ則チ原判決ノ錯誤ニシテ再審ノ原因トナラス再審ノ材料ハ判決以外ノ書類ナラサルヘカラス判決自体ノ錯誤ハ其判決書ノ證明シ得ル所ニ非ス但シ他ノ判決書ニシテ此判決ノ材料トナリタルモノハ本號ノ所謂訴訟記録ト云フヲ得ヘシ何トナレハ其材料トナリタル判決ノ錯誤ヲ以テ此判決ノ誤謬ヲ證明スルコトヲ得レハナリ

公判始末書ハ訴訟記録ノ一ナリト雖モ第三百一條第五ノ訴訟記録中ニハ包

合セス何トナレハ公判始末書ハ公判延ノ形状ヲ寫シ出スニ止マリ其錯誤ハ以テ判決ニ影響ヲ及ボサ、レハナリ始末書ト判決書ト齟齬ヲ來スコトアルヘシ其齟齬ヲ以テ再審ノ理由トナスコトヲ得ス

第六 判決ノ憑據ト爲リタル民事上ノ判決他ノ確定ト爲リタル判決ヲ以テ廢棄若クハ破毀セラレタルトキ(三〇一ノ六號)

有罪破産ノ場合ニ於テ破産ナル事實ハ之ヲ以テ犯罪構成ノ要素トス故ニ其破産ヲ言渡シタル民事又ハ商事ノ裁判ハ判決ノ基礎トナルモノナリ斯ク民事ノ判決ヲ以テ犯罪構成ノ要素トナス場合ノミナラス民事ノ判決ヲ以テ犯罪事實ヲ認定スルニ付心證ノ資料ニ供シタルトキモ亦判決ノ憑據トナリタルモノトス然ルニ此等民事上ノ判決カ後日他ノ判決ヲ以テ廢棄若クハ破毀セラレ依テ消滅ニ歸シタル時ハ其嘗テ刑事裁判所カ下シタル判決ハ根基ヲ失シテ空無ニ歸シ隨テ判決モ亦誤認ナリト推定スルコトヲ得可シ故ニ其廢棄若クハ破毀ヲ言渡シタル判決ヲ揭ケテ再審ノ訴ヲ爲スヲ得然レトモ其憑據ト爲リタル判決ヲ廢棄若クハ破毀シタル判決ハ確定シタル

コトヲ要ス何トナレハ其未タ確定セサル内ハ廢棄若クハ破毀シタル判決ハ消滅シ却テ其證據トナリタル判決カ正當ナルコトアルヤモ知ルヘカラサレハナリ

以上六箇ノ理由ノ外法律ハ再審ノ訴ヲ許サス事實ニ於テハ或ハ右六箇ノ場合ト殆ト同一ニ原判決ノ誤認ヲ證明スルモノアランモ誤判ヲ證明スル材料ハ法律自ラ之ヲ斷定シ且之ヲ明言シ其以外ニ擴充スルヲ許サス

第三百一條ニ揭ケタル六箇ノ場合ハ刑ノ言渡ニ對スル再審ノ原因ナリ故ニ私訴ノミニ誤判アリトシテ以上ノ原因ノ一ニ該當スルモ以テ再審ノ訴ヲ爲スコトヲ得ス而シテ刑ノ言渡ニ付テ再審ノ原因ヲ認メタル時ハ私訴ノ判決ハ公訴ノ判決ヲ破毀スルト同時ニ破毀スルコトアルモ是レ公訴判決ヲ破毀スルノ結果タルニ過キス決シテ私訴ノミ獨立シテ再審ヲ許スモノニ非ス故ニ私訴判決ノミニ對スル時ハ民事訴訟法ニ從テ民事裁判所ニ再審ノ訴ヲ爲スヘキモノナリ

第三章 再審ノ訴ヲ爲スコトヲ得ル者

第三百二條ニヨレハ再審ノ訴ハ左ノ數個ノ人ヨリ爲スコトヲ得

第一、刑ノ言渡ヲ爲シタル裁判所ノ檢事

檢事ハ獨リ公益ノ爲メニ刑ノ適用ヲ求ムルモノニ非スシテ被告人ノ利益ヲモ保護ス故ニ裁判カ其當ヲ失ヒ冤罪ノ者アル時ハ檢事ハ法律ニ從テ再審ヲ請求スルノ實務ヲ負フモノナリ

第二、刑ノ言渡ヲ爲シタル裁判所ヲ管轄スル控訴裁判所ノ檢事

刑ノ言渡ヲ爲シタル裁判所ノ檢事ヲシテ再審ヲ爲スコトヲ許スト雖モ法律ハ之ヲ以テ被告人ノ利益ヲ保護スルニ充分ナリトセス故ニ其檢事ヲ管轄スル控訴裁判所檢事ニモ亦再審ノ訴ヲ爲スノ權利ヲ與ヘタリ

第三、刑ノ言渡ヲ爲シタル裁判所ヲ管轄スル上告裁判所ノ檢事但シ司法大臣

ノ命ニ因リ又ハ職權ヲ以テ其訴ヲ爲スヘシ
上告裁判所ノ檢事總長ハ刑ノ言渡ヲ爲シタル裁判所ノ檢事及ヒ其裁判所ヲ

管轄スル控訴裁判所ノ檢事ニ對シ再審ノ訴ヲ提起セシコトヲ促スノ職權ヲ有スヘシト雖モ上告裁判所ノ檢事自カラ再審ノ原因アル中トテ發見シタルトキニ自カラ訴ヲ提起スルヲ便ナリトス而シテ司法大臣ハ常ニ司法行政ノ全体ニ付テ統轄スルモノナルヲ以テ諸般ノ報告ヲ以テ再審ノ理由ヲ發見スルコトアルヘシ然レトモ自ラ再審ノ訴ヲ爲スノ權ヲ有スルモノニ非サレハ上告裁判所ノ檢事ニ命シテ再審ノ訴ヲ爲サシム但シ司法大臣ノ命ナレト雖モ上告裁判所ノ檢事ハ自己ノ職權ヲ以テモ再審ヲ爲スコトヲ得

第四、刑ノ言渡ヲ受ケタル者

再審ハ刑ノ言渡ヲ爲ケタル者ノ利益ノ爲メニ許スモノナレハ其本人ヨリ之ヲ爲スコトヲ得ルハ當然ナリ上訴通則ヲ見ルニ上訴ハ獨リ被告人ノミナラス辯護人又ハ法律上ノ代理人ヨリモ之ヲ爲スコトヲ得ルモノト爲シタリ然ルニ再審ハ上訴ニ非サルヲ以テ上訴通則ノ規定ヲ適用スルヲ得ス而シテ法律ハ再審ヲ爲スコトヲ得ヘキ者ニ付テ辯護人又ハ法律上代理人ヲ明記セス被告事件カ第一審ヨリ第三審ニアル間ハ辯護人アリト雖モ既ニ刑ノ確定シ

タル以上ハ最早辯護人ナルモノアルコトナシ故ニ辯護人ヨリ再審ノ訴ヲ爲
スコトヲ得サルナリ然レトモ法律上代理人ニ至リテハ常ニ存在スルモノニ
シテ被告人ノ身ニ關シ利益ヲ保護スルノ責任アル者ナレハ再審ノ訴ヲ許サ
ルノ理由ナシ然レトモ法律ニ明記ナキ以上ハ執法者ノ擅ニ之ヲ許スコト
ヲ得ルモノニ非ス

第五 刑ノ言渡ヲ受ケタル者死去シタルトキハ其親族

刑ノ言渡ヲ受ケタル者已ニ死去シタル時ハ再審ヲ爲スモノノ實益ナキカ如
シト雖モ其人ノ名譽上ニ於テ之ヲ回復スルノ利益ヲ有スルノミナラス其親
屬ハ一家ノ汚名ヲ廢除スルノ利益ヲ有ス故ニ法律ハ其親族ニ許スニ再審ヲ
爲スノ權ヲ以テセリ而シテ本項ノ親族トハ刑法ノ親族例ニ列擧シタルモノ
ヲ指稱スルコトハ第二十四條ノ規定ニヨリテ明カナリ
再審ハ先キニ見タル如ク判決確定ノ上ニ非サレハ之ヲ爲スコトヲ得ス故ニ
欠席判決ヲ受ケ其確定セサル間ハ再審ノ訴ヲ爲スコトヲ得ス然レトモ被告
人既ニ死去シタル時ハ其判決ハ確定スルヲ以テ親屬ハ其名譽ヲ保護セシカ

爲メ再審ヲ爲スコトヲ得ヘシ治罪法草案ニハ特ニ之ヲ許シ治罪法及ヒ刑事
訴訟法ハ其明記ナキモ親族ニ再審ヲ爲シ汚名ヲ滌除スルコトヲ許ス以上ハ
對席ナルト缺席ナルトヲ區別セス再審ヲ爲スコトヲ得ルモノトセサルヘカ
ラス

第四章 再審ノ訴ヲ爲スコトヲ得ヘキ時期

再審ノ訴ハ判決確定ノ後ニ非サレハ之ヲ爲スコトヲ得ス而シテ判決ノ確定後
ハ此訴ヲ爲スニ付テハ期間ノ規定アルコトナシ蓋シ再審ハ確定判決ヲ動かス
所ノ訴ナルカ故ニ其確定シタル裁判宣告アリテヨリ一箇月後ニアルト一箇年
又ハ十箇年ノ後ニアルトニヨリテ其間ニ於テ相違ヲ生スルモノニ非ズ彼ノ普
通上訴ノ如キハ裁判ノ確定ヲ妨クルカ故ニ一定ノ期間ヲ規定シアルモ再審ノ
訴ハ一ノ確定裁判ニ對スルモノナルカ故ニ確定ヲ遅延スルノ結果ヲ生スルモ
ノニ非ズ是レ法律カ再審ノ訴ノ期間ヲ規定セサル所以ナリ第三百三條ニ曰ク
再審ノ訴ハ刑ノ消滅シタルニ拘ハラヌ何時ニテモ之ヲ爲スコトヲ得ト

本條ハ再審ノ訴ハ何時ニテモ之ヲ爲スコトヲ得ルノ原則ヲ示シタリ而シテ再
 審ハ刑ノ存在スルトキノミナラス刑ノ消滅後ト雖モ之ヲ爲スコトヲ得ルナリ
 故ニ刑ノ時効ヲ經タルトキ又ハ特赦ニ因リ刑ノ執行ヲ免レタル時ト雖モ亦再
 審ノ訴ヲ爲スコトヲ得蓋シ時効又ハ特赦ニヨリテ刑ノ執行ヲ免カル、モ其言
 渡ハ消滅スルモノニ非ス故ニ再審ニ依リ不名譽ノミナラス言渡ヨリ生スル結
 果ヲ消除スルノ利益ヲ有スルモノナリ
 大赦モ亦刑ノ消滅ヲ來スモノナリ故ニ第三百三條ニヨレハ大赦ヲ受ケタルモ
 ノモ之ヲ爲スコトヲ得ルカ如キモ然ラス如何トナレハ大赦ヲ受ケタル者カ再
 審ノ訴ヲ以テ攻撃セント欲スル確定判決ハ已ニ法律ニヨリテ消滅シ判決ハ最
 初ヨリ無キモノトナリテ被告人ハ青天白日ノ人トナリ再審ヲ爲スノ利益ヲ有
 セザレハナリ
 特赦ニヨリテ刑ヲ免セラレ復權ヲ得タルモノト雖モ再審ノ訴ヲ爲スコトヲ得
 ルヤ此復權ヲ得タル者ニアリテハ特赦ニヨリテ刑ハ消滅シ且其刑ノ結果トシ
 テ發生シタル失權ハ之ヲ回復シタルモノナレハ最早刑ヲ言渡シタル判決ヲ攻

撃スルノ利益ハ一モ存在セザルモノ、如シ然レトモ後日罪ヲ犯スニ當リ其前
 判決ノ存在スルトキハ再犯ヲ以テ論ゼラル、カ故ニ復權ヲ後ト雖モ再審ノ訴
 ヲ爲シテ前判決ヲ消滅セシムルノ利益アリ故ニ再審ノ訴ヲ爲スコトヲ得、
 再審ハ確定判決ニ對シテ爲スモノナリ然ルニ確定判決ハ常ニ執行ヲ爲スコト
 ヲ得ルモノナルヲ以テ再審ノ訴ハ其執行ヲ停止スルノ效力ナキモノナル乎法
 律ニ於テハ何等ノ規定ナシ故ニ其效力ナキモノト云フ可シ然レトモ死刑ノ宣
 告ト雖モ再審ノ訴アルニ拘ラス執行ヲ爲シ得ルモノトセハ多クハ此判決ニ對
 スル再審ノ訴ニシテ理由アルトキハ只名ノミニシテ實益ナカルヘシ被告人ノ
 目的ハ確定判決ヲ攻撃シテ之ヲ翻シ以テ自己ノ生命ヲ全ウセントスルニ在リ
 然ルニ其判決ヲ執行シ得ルモノトスルトキハ被告人已ニ死去シタル後ニ原判
 決ノ不當ナルヲ表明スルナラシレ死刑ノ宣告ヲ受ケタル被告人ニ對シテハ
 再審ヲ許サスト規定セルト同一ニ歸スヘシ凡ソ法ヲ解スルモノハ其法ヲシテ
 徒法ナラシメシヨリ憲口法ヲ活用セシメサルヘカラス然ラハ死刑ノ言渡ノ如
 キハ被告人ノ再審ノ訴ノ爲メニ停止セラル、モノトシテ始メテ再審ノ趣旨ヲ

貫徹スルヲ得ヘシ然レトモ其他ノ刑ニ至リテハ假令之ヲ執行スルモ回復スル
コトヲ得ルモノナルカ故ニ再審ノ訴ヲ以テ停止スルモノニ非ス

第五章 再審ノ訴ヲ爲スノ方式

再審ノ訴ヲ爲サント欲スルモノハ其趣意書ニ原判決ノ謄本及ヒ證據書類ヲ添
ヘ之ヲ原裁判所ニ差出ス可シ(三〇四ノ一)又再審ノ訴ハ期間ノ定ナキヲ以テ永
キ期間ヲ隔テタル後ニ於テ爲スモノナルカ故ニ判決ノ謄本ヲ訴ヲ爲ス者ヨリ
差出スヲ要ス而シテ謄本ノ差出ヲ以テ起訴ノ一條件トナシ差出ナキトキハ訴
ヲ不成立トナスノ例アリト雖モ趣意書ヲ差出シタル以上ハ再審ノ訴ハ成立ス
可シ

再審ノ訴ハ確定判決ヲ攻撃スルモノナレハ訴者ハ確實ナル證據ヲ有セサルハ
カラス其證據ハ書面ヲ以テ開示スヘシ其證據書類ノ有無ハ再審ノ訴ヲシテ效
アラシムルト否トノ岐ル、所ナレハ申立人ヨリ證據書類ヲ趣意書ニ添附ス可
キハ勿論ナリトス

原判決ノ謄本及ヒ證據書類ヲ添附シタル趣意書ハ之ヲ原裁判所ニ差出ス可シ
然レトモ其裁判所ヲシテ再審ノ訴ニ對シテ意見ヲ附セシムルカ爲ニ非ス若シ
直チニ上告裁判所ニ之ヲ差出ストスレハ原裁判所ハ或ハ其再審ノ訴アルコト
ヲ知ラスシテ終ルニ至ラン而シテ原裁判所トハ如何ナル裁判所ナルカヲ見
ニ第一審ニテ確定シタル判決ニ對スル再審ノ訴ヲ爲ス時ハ其第一審裁判所ナ
リ若シ第一審裁判所第二審裁判所ヲ經猶上告アリタル後確定シタル判決ニ對
スル再審ノ訴ニ付テハ原裁判所ハ上告裁判所ニ非サルコトハ勿論ナリ何トナ
レハ再審ハ事實ニ對スル訴ナルニ上告裁判所ハ事實ニ對シテ訴ヲ受ケタルモ
ノニ非サレハナリ第二審即チ控訴裁判所ニ於テ確定シタル判決ニ對スルトキ
ハ原裁判所ハ第一審裁判所ナルカ第二審裁判所ナルカノ疑ヲ生ス可シ然レト
モ再審ノ訴ハ現ニ執行スル刑ノ言渡ヲ爲シタル判決ニ對シテ爲スモノナレハ
事件カ第一審ヲ經第二審ニ於テ刑ヲ言渡シタルトキハ其裁判所若シ控訴ヲ棄
却シタルトキハ第一審裁判所ヲ以テ原裁判所ナリトス
原裁判所ニ再審ノ趣意書ヲ差出シタルトキハ其裁判所ハ之ヲ檢事ニ送附シ檢

事ハ其書類ニ意見ヲ添ヘ之ヲ上告裁判所ノ檢事ニ差出ス可キモノトス而シテ其書類トハ前項ニ所謂趣意書並ニ之ニ添附セル判決ノ謄本及ヒ證憑書類ヲ指スモノニシテ一切ノ訴訟記録ヲ添附スヘシト云フニ非ス蓋シ再審ノ訴ノ當否ヲ判斷スルニハ往々一切ノ訴訟記録ヲ調査スルノ必要アリト雖モ個ハ訴者ニ對シテ要ムヘキモノニアラス

以上述ヘタル所ハ刑ノ言渡ヲ受ケタルモノ及ヒ親屬ヨリ再審ヲ爲スニ付テノ方式ナルカ檢事ヨリ再審ヲ爲スコトアリ第三百四條ノ第三項ニハ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ハ前項ノ手續ニ從ヒ其書類ヲ差出ス可シトアリ其原裁判所ノ檢事トアルハ第三百二條ノ第一號ニ刑ノ言渡ヲ爲シタル裁判所ノ檢事トアルモノニ當リ又控訴裁判所ノ檢事トアルハ其第二號ニ刑ノ言渡ヲ爲シタル裁判所ヲ管轄スル控訴裁判所ノ檢事トアルモノニ當ル此第二號ハ事件カ控訴ニ係リタルト否トヲ問ハス再審ノ訴ヲ爲スノ權ヲ與ヘタルモノナレハ必ス控訴アリタル事件ニ限ルモノト爲ス可カラヌ是等ノ檢事ヨリ再審ノ訴ヲ爲スコトキハ前項ノ手續ニ從ヒ即チ趣意書並

ニ原判決ノ謄本及ヒ證憑書類ヲ差出ス可ク其趣意書ノ内ニハ檢事ノ意見ヲ包含スルコト勿論ナリ而シテ其趣意書並ニ書類ハ直チニ之ヲ上告裁判所ニ差出スニ非スシテ上告裁判所ノ檢事ニ之ヲ差出スモノナリ刑ノ言渡ヲ受ケタル者若クハ其親族及ヒ原裁判所控訴裁判所ノ檢事ノ爲シタル再審ノ訴ハ共ニ第三百四條ノ定ムル如ク原裁判所ノ檢事ヨリ上告裁判所ノ檢事ニ差出シ而シテ上告裁判所ノ檢事ハ上告裁判所ニ之ヲ差出スヘキモノトス蓋シ再審ハ確定裁判ノ效力ヲ動カス所ノ重大ナル訴ナルカ故ニ上告裁判所ノ檢事ヲ經由スルコトヲ要スト爲セルナリ然レトモ法律ハ上告裁判所ノ檢事ヲシテ再審ノ訴ヲ取捨スルノ權利ヲ與フルモノニ非ス換言スレハ上告裁判所ノ檢事ハ原裁判所ノ檢事ヨリ書類ヲ受取り再審ヲ理由ナシトシテ之ヲ上告裁判所ニ差出サハルコトヲ得ルノ職權アルモノニ非ス只事ノ重大ナルヲ以テ此檢事ノ手ヲ經由スヘシト云フニ過キヌ

第六章 再審ノ訴ニ對スル判決

再審ノ訴ト再審トハ自ラ區別アリ再審ノ訴ハ確定判決ニ對シテ再審ヲ求ムルモノニシテ其訴ヲ理由アリト爲シタル上ハ該事件ヲ再日審理判決ス之ヲ再審ト爲ヌ本章ニ於テ見ント欲スル所ハ其再審ノ訴ヲ受ケタルトキ其訴ノ理由アルヤ否ヲ審理スルノ手續ナリ

前章ニ述ヘタル如ク上告裁判所ノ檢事ノ手ヲ經テ再審ノ訴ヲ上告裁判所ニ提出セラルタルトキハ上告裁判所ハ其訴ノ審理ニ着手セサルヘカラス

上告裁判所ニ於テハ檢事ノ請求ニヨリ受命判事一名ヲシテ其取調ヲ爲シ報告ヲ爲サシム可シ(三〇五)

上告裁判所ノ第一着ニ爲ヌ可キ手續ハ受命判事ヲ命シテ其事件ノ取調ヲ爲サシムルコトナリ第三百五條ニハ檢事ノ請求ニヨリ受命判事一名ヲシテ其取調云々トアリ故ニ常ニ受命判事ヲ命スルモノニ非スシテ只檢事ノ請求アリタル時ニ於テノミ受命判事ヲ命ヌ可キモノ、如シト雖モ本條ノ所謂檢事ノ請求ニヨリトアルハ上告裁判所ノ檢事ヨリシテ事件ノ審理ヲ請求シタルコトヲ云フモノニシテ受命判事ノ任命ヲ請求スルノ意ニ非ス上告裁判所ノ檢事ノ手ヲ經

テ再審ノ訴ヲ差出シタル時ニハ別ニ檢事ノ請求ナキモ受命判事ヲ任シテ其取調ヲ命スルハ敢テ差支アルモノニ非ス如何トナレハ受命判事ヲ任スルコトハ審理上ノ便宜ニ出ツルモノニシテ敢テ他ノ請求ニヨリテ左右ヌ可キ事柄ニ非サレハナリ

已ニ受命判事ニ於テ取調ヲ終リタルトキハ上告裁判所其再審ノ訴ニ對シテ判決ヲ爲ヌ可シ

第三百六條ニ曰ク上告裁判所ニ於テハ受命判事ノ報告及ヒ檢事ノ意見ヲ聞キ判決ヲ爲ヌ可シト

我刑事訴訟法ニ於テハ凡テ判決ヲ爲ヌハ法廷ヲ開キ辯論ヲ爲ヌヲ必要トス故ニ受命判事ノ報告及ヒ檢事ノ意見ハ法廷ニ於テ之ヲ爲サ、ル可カラス再審ニハ受命判事ノ報告ト檢事ノ意見ヲ聞ク可キコトヲ規定セルノミニシテ辯護人ニ關スル一ノ規定ナシ故ニ或ハ再審ニ付テハ辯護士ヲ出シテ法廷ニ於テ辯明ヲ爲サシム可キモノニ非ストノ疑團ヲ生ス然レトモ再審ノ趣旨ヲシテ明瞭ナラシムル爲メ辯護士ヲ差出シタルトキハ之ヲ拒ムヲ得ヌ只タ裁判所ニ辯護

大ヲ選定スルノ責務ナキノミ

○上告裁判所ニ於テ審理ヲ爲シタル上ハ如何ニ判決ヲ爲ス可キモノナルヤ再審ノ訴ニシテ理由ナキトキ即チ再審ノ訴ノ原因カ第三百一條ニ掲ケタル第一號乃至第六號ノ項目中ノ何レノ場合ニモ適合セサルトキ及ヒ本法第三百二條ヲ以テ許シタル資格ヲ有セサル人ヨリ再審ノ訴ヲ爲シタルモノナルトキハ棄却ノ判決ヲ爲スヘキモノトス

再審ノ原因ナシトシテ棄却ノ判決ヲ爲シタル時ハ其申立人ハ更ニ同一事件ニ付再審ノ訴ヲ爲スコトヲ得ルモノナル乎此問題ニハ一事不再理ノ原則ヲ適用スルコトヲ得ヘシ凡ソ再審ハ已ニ確定シタル判決ニ對シテ爲スモノニシテ其效果トシテ確定力ヲ動カスモノナリ若シ同一事件ニ付テ同一ノ理由ヲ以テ幾度モ再審ノ訴ヲ爲スコトヲ得ルモノトセソカ遂ニ底止スル所アラサルヘシ然レトモ一度再審ヲ爲シ確的ノ證據ナクシテ棄却セラレタルモ後殺サレタリトセシ人顯出スルカ如キ確的ノ證據ヲ發見シタルトキハ原因異ナルヲ以テ更ニ訴ヲ爲スコトヲ得ヘシ

再審ノ訴ニシテ理由アルトキハ原判決ヲ破毀シ事件ヲ他ノ裁判所ニ移シテ再審ヲ爲サシム第三百七條ニ曰ク上告裁判所ニ於テ再審ノ原因アルコトヲ認メタルトキハ原判決ヲ破毀シ公訴及ヒ私訴ニ付キ再審ヲ爲スコトヲ言渡シ其事
件ヲ原裁判所ト同等ナル他ノ裁判所ニ移スコシト第三百八條ニ曰ク死者ノ親屬ヨリ再審ノ訴ヲ爲シタル場合ニ於テ上告裁判所ニテ再審ノ原因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無ク原裁判ヲ破毀スコシト
上告裁判所ニ於テ再審ノ理由アリト認メタル時ハ原判決ノ不當ナルコト明瞭ナリト雖モ未タ刑ノ言渡ヲ受ケタルモノハ無罪ナリトハ速斷スルヲ得ヌ死者
ノ親族ヨリ再審ノ訴ヲ爲シタル場合ニ上告裁判所ニ於テ其判決ヲ破毀スルニ
止マルハ後ニ見ル如ク特例ナリトス一般ノ場合ニ於テハ無罪ナリト速斷スル
ヲ得サルヲ以テ原判決ヲ破毀シ公訴及ヒ私訴ニ付キ再審ヲ爲スコトヲ言
渡シ其事件ヲ原裁判所ト同等ナル他ノ裁判所ニ移シテ再審ヲ爲サシムルモノ
トセリ蓋シ再審ノ原因アリト確認シタル時ハ事實ヲ審理セサルヘカラス然ル
ニ事實ハ上告裁判所ニ於テ之ヲ審理スルコトヲ得サルヲ以テ更ニ事實裁判所

ニ其事件ヲ移送シテ審理判決ヲ爲サシムルモノナリ
 死者ノ親族ヨリ再審ノ訴ヲ爲シ上告裁判所ハ再審ノ原因アリト認メタル時ハ
 事件ヲ事實裁判所ニ移スコトナク原判決ヲ破毀スルニ止マルモノトス上告裁
 判所カ再審ノ原因アルコトヲ認メタルトキハ原判決ノ不當ナルコトハ明白ナ
 ルヲ以テ其判決ヲ破毀ス可シ然レトモ被告人死亡シタル後ナレハ事件ノ審理
 ヲ爲サス例ヘハ殺サレタリト認メタル人カ猶ホ存在スルコトヲ原因トシテ死
 者ノ親屬ヨリ再審ヲ求メタルニ上告裁判所ハ其人ノ存在スルコトヲ確認シタ
 ル時ハ死者ニ殺人罪ノ所爲アリト爲シタル原判決ハ之ヲ取消シ無罪ヲ言渡ス
 ヘシ若シ受刑者尙ホ生存スルトキハ他ノ犯罪アルヤモ知レサルヲ以テ事實裁
 判所ニ移送シテ再審ヲ爲サシム可キモ其人已ニ死亡シ自ラ防禦スルコトヲ得
 サルモノナレハ事實ノ審理ヲ爲サス只原判決ヲ破毀スルニ止マルモノナリ
 再審ノ訴ハ第一審第二審ノ公訴ノ判決ニ對シテ之ヲ爲スモノニシテ其判決ニ
 附帶スル私訴ノ判決アルコトアリ故ニ再審ノ原因アルコトヲ認メタルトキハ
 獨リ公訴判決ヲ破毀スルニ止マラス之ニ附帶スル私訴ノ判決ヲモ破毀シ其事

件ヲ原裁判所ト同等ナル他ノ裁判所ニ移送ス蓋シ私訴ハ常ニ公訴ト運命ヲ共
 ニスルモノナレハ若シ公訴ニシテ無罪ナル時ハ私訴ニ付テ責任アリト言渡サ
 レタル判決モ自ラ存在スルコトヲ得ヘカラサルハ自然ノ道理ナレハナリ
 死者ノ親族ヨリ再審ノ訴ヲ爲シタル時ハ公訴判決ヲ破毀スルコトハ上ニ見タ
 ルカ如シ此場合ニ於テ第三百八條ハ私訴ノ事ヲ規定セス然ラハ私訴モ亦單ニ
 原判決ヲ破毀スルニ止マル可キカ公訴ニ付テ破毀ニ止マル所以ハ前陳述ノ如
 シ更ニ審理ヲ爲サント欲スルモ已ニ辯護權ヲ行用ス可キ本人ナキヲ以テナリ
 然レトモ私訴ニ付テハ相續人アリテ充分ニ防禦ヲ爲スコトヲ得ヘキヲ以テ公
 訴ニ對スル時ト同一ニ論スルコトヲ得ス然ラハ私訴ニ付テ其事件ヲ原裁判所
 ト同等ナル他裁判所ニ移送スルヲ以テ相當ナリトスヘキカ如シ若シ送付スル
 トセハ公訴判決破毀ノ後ハ附帶スヘキ公訴ナキヲ以テ上告ノ場合ニ於テ私訴
 ノミヲ破毀スル時ハ民事部ニ移送スルト同一ニ之ヲ民事部ニ移送スヘキカ如
 シ然レトモ再審ノ原因アルニ依リ公訴私訴ニ付キ再審ヲ爲サシムルハ第三百
 二條ノ定メタル普通ノ場合ニシテ死者ノ親屬ヨリ再審ノ訴ヲ爲ス場合ニ於テ

ハ私訴判決ヲ破毀スルハ明文ナキヲ以テ之ヲ破毀スルノ限ニ在ラス只相續人
ハ民事訴訟法ニ依リ再審ノ理由アルトキハ之ヲ爲スヲ得ルノミ

○再審ノ訴ニヨリ原判決ヲ破毀シ公訴私訴ニ付キ再審ヲ爲ス可キ旨ヲ言渡シ
テ移送シ而シテ之ヲ受ケタル裁判所ハ如何ナル手續ニヨリ裁判ヲ爲ス可キヤ
ニ付テハ第三百七條第二項ニ其送附ヲ受ケタル裁判所ニ於テハ通常ノ規定ニ
從ヒ裁判ヲ爲ス可シトアリ

原裁判ヲ破毀シタル以上ハ事件ハ未ダ嘗テ裁判ヲ經サルト同一ノ形狀ニ回復
ス故ニ移送ヲ受ケタル裁判所ハ普通ノ事件ト同一ニ審理判決ヲ爲ス可キモノ
トス然レトモ或點ニ於テハ其裁判ハ恰モ上訴ヲ受ケタルト同一ニ制限ヲ受ク
可キコトアリ即チ原判決ハ上告人ノ不利益ニ變更ヲ爲スコトヲ得サルコト是
ナリ抑再審ノ訴ヲ爲シ其原因アリト爲シタル時ト雖モ必スシモ其結果無罪ト
ナラサルノミナラス或ハ有罪トナリ且其事實タルヤ原判決ヨリ重キ刑ニ該當
スルコトナキニシモアラス然レトモ再審ノ訴ハ被告ノ利益ノ爲メニ許シタル
モノナルニ其訴ヲ爲シタルカ爲メ却テ不利益ノ結果ヲ受ケシムルハ法ノ欲セ

サル所ナレハ控訴上告ニ於ケルト同一ノ精神ニ依リ法律ニ明記スル所ナシト
雖モ不利益ニ變更スルコトヲ得サルナリ

再審ノ訴ニ對スル裁判ハ皆判決ヲ以テ之ヲ爲ス故ニ之ヲ公廷ニ於テ宣告スル
ヲ必要トス若シ再審ノ結果無罪トナリタル時ハ其無罪ヲ宣告シタル判決ハ之
ヲ揭示シテ以テ社會公衆ニ示ス可キモノトス即チ第三百九條ハ再審ノ判決ニ
因リ無罪ノ言渡アリタルトキ又ハ前條ノ場合ニ於テ破毀ノ言渡アリタルトキ
ハ其者ノ名譽ヲ復スル爲メ其判決ヲ揭示ス可キモノトセリ

○死者ノ親族ヨリ再審ノ訴ヲ爲シ其原因アリトシテ原判決ヲ破毀シタルトキ
ハ其上告裁判所ノ判決ハ其死者ノ無罪ヲ言渡シタルモノナレハ之ヲ揭示シテ
以テ名譽ヲ回復セシム可シ又原判決ヲ破毀シ以テ他ノ裁判所ニ移送ノ言渡ヲ
爲シタルトキハ無罪ヲ言渡シタルモノニ非ス故ニ之ヲ揭示ス可キモノニアラ
ス而シテ其移送ヲ受ケタル後審理判決ノ上無罪ノ言渡ヲ爲シタル時之ヲ揭示
ス可キモノナリ而シテ其揭示ノ理由ハ刑ノ言渡ヲ受ケタルモノハ無罪ヲ回復
セシカ爲ナリ

第七編 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左ノ犯罪ニ付キテハ第一審ニシテ終審トシテ豫審及ヒ裁判ヲ爲スモノトス

第一、皇室ニ對スル重罪刑法第二編第一章

第二、國事ニ關スル重罪刑法第二編第二章

第三、皇族ノ犯シタル犯罪ニシテ禁錮又ハ更ニ重キ刑ニ處ス可キモノ

第一、第二ノ犯罪ハ其性質犯罪中ニ於テ最モ重大ナルヲ以テ大審院ノミ之ヲ管轄又第三ノ罪ハ其種類ニ定限ナシト雖モ被告人ハ我國ニ於テハ特別ノ位置ニアルヲ以テ充分ナル擔保ヲ以テ裁判ヲ爲サシムルカ爲メ特別ニ大審院ノ權限ニ屬スルモノトス法律ニ於テ審級ヲ置キ最上級ハ大審院トナシタルヲ以テ此重大ナル犯罪ニ付テハ特別トシテ大審院ノ權限ニ屬セシメタリ而シテ大審院ハ其事件ニ付テハ第三審トシテ之ヲ裁判スルニ非ス全ク事實裁判所トシテ第一審ノ裁判ヲ下スモノナリ然ルニ大審院ノ上ニ上訴ス可キ法院ナキヲ以テ

其裁判ハ終審ナリトス

大審院ノ特別管轄ニ屬ス可キ事件ハ土地ノ管轄ニ關係ナキヲ以テ犯罪ノ地及ヒ被告人ノ所在地ノ如何ヲ問ハス凡テ之ヲ管轄ス正犯從犯ノ關係ニ付テハ第二十八條第三項ノ規定ニ從フ

○大審院ハ上述ノ犯罪ニ付テハ獨リ判決スルノ裁判權ヲ有スルノミナラス豫審モ亦其管轄ニ屬ス然ラハ其豫審ノ運用ヲ惹起スヘキ犯罪ノ搜查モ亦下級裁判所檢察事ニ委ホスシテ檢察總長ヲシテ之ヲ爲サシメサルヘカラス

第三百十條ニ曰ク裁判所構成法第五十條第二號ニ記載シタル大審院ノ特別權限ニ屬スル犯罪ニ付テハ檢察總長其搜查ヲ爲ス可シ地方裁判所區裁判所ノ檢察事及ヒ司法警察官モ亦其犯罪ニ付キ搜查ヲ爲シ檢察總長ニ報告ス可シト
檢察總長獨リ其搜查ノ任ニ當ルト雖モ元來檢察ハ同一體ナルヲ以テ地方裁判所ノ檢察區裁判所ノ檢察事及ヒ司法警察官モ亦檢察總長ヲ補佐シ搜查ヲ爲スヘシ

本項ニハ控訴院ノ檢察事ヲ記載セス故ニ其檢察ハ此犯罪ニ付キ搜查ヲ爲スノ職

權ナシ蓋シ地方裁判所區裁判所ノ檢事及ヒ司法警察官ハ其犯罪アリタル地ト近接スルヲ以テ總長ヲ補佐セシムルモ控訴院ノ檢事ヲモ之ニ加フルノ必要ナケレハナリ

○現行犯ノ場合ニ於テハ普通事件ニ付テハ檢事司法警察官ハ豫審處分ヲ爲スコトヲ得蓋其犯罪ヨリ生スル危害ノ大ナルト且速ニ着手セサレハ證據湮滅ノ恐アルトニ依ル特別權限ニ屬スル事件ト雖モ現行犯ノ場合アルコト必然ナリ而シテ此場合ニ於テハ第三百十一條ハ前條ニ記載シタル犯罪ノ現行犯アル場合ニ於テ急速ヲ要スルトキハ地方裁判所區裁判所ノ檢事及ヒ司法警察官ハ第四百四十四條及ヒ第四百四十七條第一項ノ規定ニ從ヒ豫審處分ヲ爲スコトヲ得但豫審判事ニ通知スルコトヲ要セサルモノトセリ
特別權限ニ屬スル犯罪ニ付テハ普通事件ト同一ニ檢事及ヒ司法警察官ハ第四百四十四條第四百四十七條第一項ノ規定ニ從ヒ豫審處分ヲ行フコトヲ得ルモ未タ通知ヲ爲スコキ豫審判事ナキヲ以テ之ヲ通知スルコトヲ要セス
然ラハ檢事及ヒ司法警察官ニ於テ豫審判事ニ屬スル處分ヲ行フタル時ハ如何ナル手續ヲ爲スコキカ

第三百十二條ハ前條ノ場合ニ於テハ地方裁判所檢事ヨリ證據書類ニ意見書ヲ添ヘ速ニ檢事總長ニ送致ス可シトセリ
地方裁判所ノ檢事現行犯アルヲ知リテ豫審處分ヲ行フタル時ハ其處分ニ因リテ得タル證據及ヒ證據書類ニ意見書ヲ添ヘテ速ニ之ヲ檢事總長ニ送附ス可ク若シ區裁判所檢事又ハ司法警察官ニ於テ現行犯ニ付キ豫審處分ヲ行フタル時ハ其證據書類ヲ地方裁判所檢事ニ送致シ該檢事ヨリ檢事總長ニ送致ス可キモノトス區裁判所檢事及ヒ司法警察官ノ行フタル處分ノ結果ハ別ニ規定ナシト雖モ檢事總長ニ送致ス可キモノハ地方裁判所檢事ナリト規定シアルニヨリテ明カナリ
如此檢事總長ニ於テ捜査ヲ爲シタル上若シ起訴ス可カラサルモノト認メタル時ハ其全權ヲ以テ其事件ヲ不問ニ附シ刑事上ノ訴訟ヲ起スヘカラス又大審院ノ特別權限ニ屬セサルモ下級裁判所ニ屬スルモノトスル時ハ下級裁判所ノ檢事ニ移送シテ起訴セシムヘシ又若シ其事件ハ大審院ノ特別權限ニ屬スルモノ

ニシテ起訴ヲ爲ス可キモノト認めタル時ハ一切ノ書類ヲ該院ニ差出シ起訴ヲ爲スヘシ然レトモ未タ起訴ヲ受ク可キ豫審判事ナキヲ以テ起訴ト同時ニ豫審判事ノ設置ヲ請求セサルヘカラス

第三百十三條ニ檢事總長ハ何レノ場合ニ於テモ其事件大審院ノ特別權限ニ屬シ且起訴ス可キモノト認めタルトキハ豫審判事ヲ命ス可キコトヲ大審院長ニ請求ス可シトアリテ此請求ヲ受ケタルトキハ則チ起訴アリタルヲ以テ大審院ハ審理ニ着手セサルヘカラス其審理ノ第一着ハ大審院長ニ於テ豫審判事ヲ命スルコトナリトス而シテ其豫審判事ハ裁判所構成法第五十五條ノ規定ニヨリ大審院ノ判事又ハ便宜ニヨリ各地方裁判所判事ヲ以テ之ニ充ツ

大審院長ノ任命シタル豫審判事ハ檢事總長ノ差出タル書類ニ依リテ事實ノ調査ヲ十分ナリトシ他ニ取調ヲ要スルコトナシトスル時ハ訴訟記録ニ意見ヲ附シ大審院ニ差出ス可シ(三一四)但シ普通ノ場合ノ如ク豫審判事ハ豫審決定ヲ爲スノ權力ナキヲ以テ公判ニ附スルノ言渡免訴ノ言渡又ハ管轄違ノ言渡ヲ爲スヲ得ス是等ノ言渡ハ皆大審院ノ爲スヘキモノトス

豫審判事ヨリ訴訟記録ニ意見ヲ附シ差出シタル時ハ大審院ハ檢事總長ノ意見ヲ聞キ先ツ其事件ノ公判ニ附ス可キヤ否ヤヲ決定ス(三一五ノ一)

若シ大審院ニ於テ調査ノ上自己ノ特別權限ニ屬ス可キモノナリト認めタル時ハ其決定ヲ爲ス其決定ニ依リテ事件ハ大審院ノ公判ニ附セラル、モノナリ恰モ普通ノ豫審終結決定ト同一ノ效力ヲ以テ其事件ハ公判ニ附セラル

若シ大審院カ其事件ヲ地方裁判所又ハ區裁判所ノ權限ニ屬スルモノト決定シタル時ハ管轄裁判所ヲ指定シ其事件ヲ其裁判所ニ送致ス可ク(三一五ノ二)又其事件カ特別裁判所例ヘハ軍事裁判所ノ管轄ニ屬スルモノト爲シタル時ハ司法裁判所ノ權限外ノ事件ナルヲ以テ管轄裁判所ヲ指定スルノ限リニ在ラス故ニ決定ヲ以テ管轄違ノ言渡ヲ爲スヘク又若シ其事件カ第六十五條第一乃至第六ノ場合ニアルモノト認めタル時ハ決定ヲ以テ免訴ノ言渡ヲ爲ス可キモノナリ(三一五ノ三)

以上述フル所ノ大審院ノ決定ハ普通事件ニ在リテハ豫審終結シテ下ス決定ナリ普通ノ豫審終結決定ニ對シテハ重罪公判ニ移スモノナル時ハ之ニ對シテ抗

告ヲ爲スコトヲ得ルモノナルモ此決定ニ對シテハ抗告ヲ許スノ正文ナキヲ以テ之ヲ爲スヲ得ヌ又此決定ハ判決ニ非サルヲ以テ控訴上告ヲ爲スコトヲ得サルハ勿論又爲サント欲スルモ上級裁判所アルコトナシ其裁判ノ性質上ヨリ云フ時ハ一ノ抗告ヲ爲スコトヲ得ルモノナルモ抗告ハ上ニ述ヘタル如ク法律ニ特ニ許シタル場合ニ非サレハ之ヲ爲スコトヲ得サルモノナルヲ以テ法律カ此決定ニ對シテ抗告ヲ許スノ明文ナキ以上ハ之ヲ許サ、ルコト自ラ明瞭ナリ

大審院ニ於テ事件ヲ特別權限ニ屬スルモノト爲シタル上ハ公判ヲ開キ審理判決ヲ爲ス可シ而シテ其手續ハ普通事件ト異ナルコトナキヲ以テ本編ニ於テハ特ニ之ヲ規定セス第三百十六條ハ前數條ニ於テ特ニ之ヲ規定シタルモノヲ除ク外豫審公判ノ手續ハ第三編第四編ノ手續ヲ準用ストアリテ本編ハ普通ノ手續ト異ナルモノヲ規定シタルニ止マリテ特別權限ニ屬スル凡テノ事件ノ刑事訴訟手續ヲ定メタルモノニ非ス依テ公判ノ手續ノ如キハ別ニ本編ニ規定ナキヲ以テ普通事件ト同一ナルコトハ勿論ニシテ欠席判決ニ對スル故障及ヒ再審ノ如キモ亦此特別權限ノ判決ニ對シテ之ヲ行フコトヲ得ルモノナリ

罪リニ私訴判決ノ事ニ付テ一言セシニ特別權限ニ屬スル公訴ニ附帶セル私訴ハ大審院ニ於テ審理判決スルコトハ勿論ナリ此特別事件ニ在リテハ大審院ハ普通事件ニ於ケル如ク單ニ法律ノ點ノミニ付テ判決ヲ爲スニ非ス事實裁判所トシテ審理ヲ爲スモノナレハ私訴ナリトテ他ノ裁判所ヲシテ審理セシムルノ要ナシ

第八編 裁判執行、復權及ヒ特赦

第一章 裁判執行

裁判主文ノ執行ハ判決確定ノ後ニ非スハ爲スコトヲ得ス三一七民事訴訟法ニアリテハ裁判ノ假執行ヲ爲スコトアリト雖モ刑事訴訟法ニアリテハ其刑ノ輕重如何ニ拘ハラヌ之ヲ執行スル時ハ回復スルコト能ハサルヲ以テ其判決確定セサル間ハ執行ヲ許サ、ルモノトス而シテ如何ナル時期ニ於テ判決ハ確定スルモノナルヤ法律ニ許シタル上訴ハ爲シ盡シテ其上訴ノ判決アリタルトキ又ハ上訴ヲ爲サ、ルモノニ付テハ上訴ス可キ期間ノ終了ヲ以テ確定ノ時ナリ

トス然レトモ上訴ノ場合ニ於テ上訴裁判所ノ判決ニ依リテ確定スルハ上告裁
 判所カ棄却ノ判決ヲ爲シ又ハ自ラ刑ノ適用ヲ爲シタル時ナリトス若シ破毀シ
 テ事件ヲ他ノ下級裁判所ニ移送シタル時ノ如キハ未タ確定スルニ至ラス其事
 件ハ第二審ノ裁判所ニ繫屬シアルヲ以テ刑ノ執行ヲ爲スコトヲ得サルナリ控
 訴抗告ノ判決アル迄ハ未タ上訴ヲ爲シ盡シタルモノニ非サルヲ以テ確定ナキ
 ヤ論ヲ俟タス

關席判決ハ故障及控訴ノ期間經過ニヨリテ確定ス第二百二十九條ニ曰ク故障
 ノ期間ハ三日トス此期間ハ云々禁錮ノ刑ヲ言渡シタル判決ニ付テハ被告人自
 ラ其送達ヲ受ケ又ハ判決執行ニ因リ刑ノ言渡アリタルコトヲ知リタル日ヲ以
 テ始マルトアリ然ラハ法律ハ判決ノ執行セラレ其執行ニ依リテ被告人刑ノ言
 渡アルコトヲ知リタル場合ヲ想像スルモノト謂ハサルヲ得ス而シテ判決ノ執
 行ハ確定ノ後ニ非サレハ之ヲ爲スヲ得サルヲ以テ關席判決ハ已ニ確定スルモ
 有效ニ故障ヲ申立ツルコトヲ得ルモノ、如シト雖モ此執行トハ判決主文ノ執
 行ニ非スシテ欠席判決アリタル以上ハ其被告人ヲ逮捕スル等被告人ニ對スル

強制處分ヲ行ハサルヘカラス其處分ヲ指シテ執行ト云ヒシモノナリ治罪法草
 案ニハ執行上ノ或ル行爲トアリテ註解ニハ例トシテ逮捕ノミナラス執行ニ付
 * 異議ヲ唱ヘ又ハ禁錮ヲ受ケル前或ハ事務ヲ整理スル爲メ猶豫ヲ檢察官ニ請
 求シ又ハ自家ニ於テ醫療ヲ加フルノ必要アル病氣ヲ申立タル場合ヲ掲ケ何レ
 モ刑ノ執行ニ着手スル前ノ強制ナルコトヲ明カニセリ

○本章ノ表題ニハ裁判ノ執行トアリ然ルニ裁判ト稱スルハ獨リ刑ヲ言渡シタ
 ル判決ノミナラス無罪ヲ言渡シタル本案ノ判決本案前ノ判決及ヒ決定ヲモ包
 合スルモノナリ上告裁判所ノ判決ニシテ棄却又ハ事件ノ移送ヲ言渡シタルモ
 ノハ其言渡ト同時ニ確定スルヲ以テ之ヲ執行スヘキハ勿論ナリ本案ノ判決ニ
 シテ無罪放免ヲ言渡シタルモノト雖モ判決確定ノ後ニ非サレハ執行スルコト
 ヲ得ス控訴ノ期間内及ヒ其申立ニ依リ執行ヲ停止ス(二五三)上告ニ付テモ之ト
 同シク其期間内及ヒ其申立ニ依リ執行ヲ停止スルモ獨リ放免及ヒ拘留ノ言渡
 ハ尙ホ未確定中ニアリト雖モ執行ヲ爲スヘキモノトス本案前ノ判決即チ管轄
 違又ハ公訴不受理ノ申立ヲ却下シタル判決ハ之ニ對シ控訴又ハ上告ヲ爲シタ

ルトキハ本案ノ辯論ヲ停止スル(一八七)ヲ以テ其判決ノ確定セサル内ニ在リテ執行ノ實ナカルヘシト雖モ右ノ申立ヲ採用シタル判決ハ本案ノ判決ナレハ控訴ニ付テハ何レモ執行ヲ停止スルモ上告ニ付テハ公訴不受理ノ判決ハ執行セラル、モノトス何トナレハ其判決ハ放免ヲ言渡スモノナレハナリ決定ニ付テモ豫審終結決定ノ如キハ抗告ノ爲メ其期間内又申立アルトキハ其執行ヲ停止スルモ(一七四)其他ノ決定ニシテ特ニ法律ニ執行停止ノ明文ナキ限リハ抗告期間内ニ在リテ決定ハ未タ確定セサルモノナルニ拘ハラヌ之ヲ執行スルコトヲ得ルモノトス抗告ニ對スル決定ニ對シ更ニ抗告アリタルトキモ亦之ト同一ナリトス

○第三百十七條ハ前述ノ如ク刑ノ執行ハ判決ノ確定以前ニ之ヲ爲スコトヲ得サルノ規定ヲ置ケリ其判決確定シタル後ニアリテハ何時ニ之ヲ執行スルコトヲ得ルモノナルヤ第三百十九條ハ刑ノ言渡確定シタル時ハ直チニ之ヲ執行スルモノトセリ故ニ一般ニ於テハ判決確定スルヤ猶豫ナク執行ニ取掛ルコトヲ得然レトモ死刑ノ執行ハ其例外ニ屬ス(三一九ノ一)是レ死刑ハ刑罰ノ最モ重キ

モノニシテ且回復ス可カラサル結果ヲ生スルカ故ニ法律ハ其執行ニ付テハ特ニ鄭重ナル手續ヲ爲シタルヲ以テナリ刑法第十三條第十四條第十五條及ヒ本法第三百十八條ヲ參看ス可シ

刑ノ執行ハ其言渡確定シタルヨリ直チニ執行ヲ爲スコト云フハ專ラ主刑ニ付テ云フモノナリ附加刑ニアリテハ或ハ主刑ノ終リタル時ヨリ執行スルモノアリ監視ノ如キ是レナリ(刑法三九)

○刑ノ執行ハ檢事ノ職務ニ屬スルヲ以テ若シ体刑ノ言渡ヲ受ケテ其執行ヲ免カレタルモノアル時ハ執行ノ爲メニ檢事ハ逮捕狀ヲ發スコシ其逮捕狀ハ勾留狀ト同一ノ效力ヲ有スルモノナリ(三一九)故ニ此檢事ノ發シタル逮捕狀ハ當ニ受刑人ヲ逮捕スルニ止マラスシテ監獄ニ勾留スルノ效力ヲ有スルモノトス闕席判決ノ場合ニ於テハ判決執行ノ爲メニ檢事ヨリ逮捕狀ヲ發スルコトアリ此場合ニ於テモ逮捕狀ノ效力ハ勾留狀ト同一ニ勾引留置スルコトヲ得蓋シ刑事訴訟法ニ於テハ人ヲ引致勾留スルノ權ハ豫審判事ニアルヲ以テ通例トス檢事ヨリ發スル所ノ逮捕狀ハ法律ニ於テ勾留狀ト同一ノ效力ヲ附スルニ非スンハ

勾留スルコトヲ得ス故ニ法律ハ特ニ其效力ヲ明示ス
 刑ノ執行ハ裁判所ノ職掌ニアラスシテ檢察ノ職務ニ屬ス裁判所構成法第六條
 ニ於テ各裁判所ニ檢察局ヲ設置ス檢察ハ刑事ニ付キ判決ノ適當ニ執行セラル
 ハヤ否ヲ監視ストアリ又刑事訴訟法第三百二十條ニ刑ノ執行ハ其刑ヲ言渡シ
 タル裁判所ノ檢察又ハ上告裁判所ヨリ命ヲ受ケタル裁判所ノ檢察ノ指揮ニ因
 リ之ヲ爲ス可シトアリ故ニ現ニ刑ヲ執行スルハ皆檢察ノ監視及ヒ指揮ノ下ニ
 アリテ之ヲ爲スモノナリ
 而シテ其檢察ハ如何ナル裁判所ノ檢察ナルカ法律ハ其刑ヲ言渡シタル裁判所
 ノ檢察ナリト云ヘリ故ニ第一審ノ判決確定シテ之ヲ執行ス可キ時ハ其刑ヲ執
 行スルモノハ第一審裁判所ノ檢察ナルコト論ヲ俟タス若シ控訴ヲ爲シ控訴裁
 判所ニ於テ原判決ヲ認可シタル時ハ均シク第一審裁判所ノ檢察其執行ヲ爲ス
 可キナリ蓋シ此刑ヲ言渡シタル裁判所トハ執行ス可キ主文ヲ言渡シタル裁判
 所ノ謂ニシテ第二審ハ事實ヲ覆審シタルニ相違ナキモ其執行ス可キ主文ヲ言
 渡シタルモノニ非ヌ故ニ第二審裁判所ヲ以テ刑ヲ言渡シタル裁判所ト云フニ

トヲ得サレハナリ反之第二審裁判所ニ於テ第一審裁判所ノ判決ヲ取消シ更ニ
 執行ス可キ主文ヲ言渡シタル時ハ即チ刑ノ言渡ヲ爲シタルハ第二審裁判所ナ
 ルヲ以テ其裁判所ノ檢察ニ於テ執行ヲ司ル可キナリ
 上告裁判所ニ於テ上告ヲ棄却シタル時ハ其上告裁判所ハ刑ヲ言渡シタル裁判
 所ニ非サルコト勿論ニシテ其刑ノ執行ヲ司ル者ハ前陳述シタルト同一區別ニ
 從ヒ第一審裁判所若クハ第二審裁判所ノ檢察ナリトス然レトモ上告裁判所ニ
 於テ原判決ノ擬律ヲ更正シ執行ス可キ主文ヲ言渡スコトアリ此場合ニ於テ刑
 ノ執行ハ刑ノ言渡ヲ爲シタル裁判所ノ檢察之ヲ司ル可シト云フ原則ニ從ヘハ
 上告裁判所ノ檢察ナリトス然レトモ如此スル時ハ實際上非常ノ不都合ヲ生ス
 何トナレハ上告裁判所ハ被告人ノ出頭ヲ要セサルモノナレハ被告人ハ原裁判
 所ノ監獄ニ在リ然ルヲ上告裁判所ノ檢察其執行ヲ司ルモノトセハ執行ノ爲メ
 ニ大審院ノ檢察長崎若クハ函館ノ如キ遠隔ノ地ニ出張セサルヲ得ヌ出張セス
 トセハ被告人ヲ執行ノ爲メニ長崎若クハ函館ヨリ遞送セシメサルヲ得サルナ
 リ故ニ第三百二十條ニ刑ノ執行ハ上告裁判所ヨリ命ヲ受ケタル裁判所ノ檢察

ノ指揮ニ因リ之ヲ爲ス可シト規定シタリ然ラハ執行スヘキ主文ヲ言渡シタルトキハ上告裁判所ハ他ノ控訴院又ハ裁判所ノ執行ヲ命シ其檢事ニ於テ執行ヲ指揮スルモノトス實際ニ於テハ上告裁判所ノ檢事ヨリ控訴院又ハ裁判所ノ檢事ニ命シ其檢事ニ於テ執行ヲ司ルモノトナスヲ以テ便宜ニシテ且事物ノ順序ヲ得ルモノ、如シト雖モ本條ハ斯ノ如クニ解釋スルヲ得サルヲ如何ニセシ

○罰金科料訴訟費用及ヒ沒收物品追徴金ハ檢事ノ命令ニヨリ執行官吏之ヲ徵收ス(三二〇ノ二)今日ニ在リテハ執達吏其徵收ヲ爲スモノトス第三百二十三條ニ依レハ訴訟關係人ニ辨濟ス可キ訴訟費用ニ付キテハ其判決ノ執行ハ民事訴訟法ニ從テ可キモノト規定シタリ公訴費用ハ刑法附則ニ定ムル如ク證人鑑定人ノ旅費日當ニシテ所謂訴訟關係人ニ辨濟スヘキ費用ニ非ス故ニ民事訴訟法ノ規定ニ從ハシムルモノハ私訴費用ノ執行ナリトス新聞紙ノ發行禁止ノ如キモ檢事ノ命令ニ依リ警察官ヲシテ執行セシム

沒收シタル物品ハ或ハ其存在ノ以テ社會ニ危害ヲ與フルモノアリ例ヘハ偽造貨幣及ヒ人ヲ殺スカ爲メ用キ又ハ用キント爲シタル爆發物ヲ裝置セル器械ノ如キハ之ヲ沒收シタル後ハ破壞又ハ廢棄シテ存在セシメザルヲ要ス其破壞又ハ廢棄ス可キ沒收物品ハ檢事之ヲ處分ス(三二〇ノ三)

公訴附帶ノ私訴ニ對シテ言渡シタル判決ノ執行ハ賠償ニ付テハ民事訴訟法ニ從テ可キコトヲ第三百二十三條ニ於テ明記シアリ贓物ノ返還ヲ言渡シタル判決ノ執行ニ付テハ明記ナキモ民事訴訟法ニ從テ可キナリ何トナレハ其訴訟ハ一ノ民事ノ訴ニシテ便宜ノ爲メニ刑事ノ訴訟ニ附帶シテ判決シタルコトハ損害ノ賠償ト同一ナレハナリ

○已ニ刑ノ執行ヲ終了シタル時ハ其終了シタルコトヲ證明シ置クノ必要アリトス故ニ第三百二十一條ハ死刑ノ執行ニ付テハ裁判所書記其始末書ヲ作り刑ノ執行規定ニ從ヒ立會ヲ爲シタル官吏ト共ニ署名捺印ス可シト云ヘリ死刑ハ最モ重大ナル刑ナルヲ以テ特ニ裁判所書記ヲシテ之ヲ證明セシメ置クモノナリ其他ノ体刑ニ付テモ刑ノ執行セラレタルコトヲ證明シ置クコト必要ナルモ敢テ裁判所ノ吏員ヲ煩ハスヲ要セス刑ノ執行ヲ受ク可キ監獄署ノ帳簿ニ被刑

人ヲ登録シアルヲ以テ其執行ヲ證明シ得ヘシ又罰金科料沒收物品追徴金等ニ至リテハ檢事ノ命令ニ依リ執達吏ニ於テ之ヲ執行スルカ故ニ執達吏ノ作リタル文書ニヨリ證明シ得ルモノトス

○刑ハ裁判確定後ニ其執行ヲ見ルモノナルヲ以テ其判決自体ニ對シテハ再審及ヒ非常上告ヲ以テ攻撃スルノ外不服ヲ唱フルコトヲ得可キモノニ非スト雖モ刑ノ執行ニ對シテハ其刑ノ言渡ヲ受ケタル者ヨリ疑義又ハ異議ヲ申立ツルコトヲ得ルモノトス疑義ノ申立トハ判決ノ意義不明瞭ニシテ疑ヲ生シタルニヨリ其言渡ノ解釋ヲ求ムルモノニシテ異議トハ執行處分ヲ不當ナリトシテ更正ヲ求ムルヲ云フ其申立ニ對シ決定スルモノハ刑ノ言渡ヲ爲シタル裁判所ナリトス(三二二)

疑義又ハ異義ハ皆刑ヲ言渡シタル裁判所ニ於テ決定ヲ爲ス可キモノナリトスルモ裁判所ハ其申立アルヲ幸ヒトシ判決ヲ變更スルヲ得サルコトハ勿論ナリ唯タ決定ヲ爲スヘキ裁判所ハ判決ノ意味ヲ解釋スルニ止メサルヘカラス極端ノ例ヲ舉ケレハ判決主文ニ執行スヘキ刑ノ明示ナキモノアリトセシカ其判決

ノ主旨ハ無罪放免ヲ言渡スニ非サルヲ以テ刑ヲ科スルノ主意ナルコト明カナリト雖モ執行官ニ於テ其刑ヲ案出スルヲ得ス然ルニ刑ヲ執行シタルニ依リ異議ノ申立アリタルトキハ裁判所ハ執行スヘキ刑ナシトノ決定ヲ與ヘサルヘカラス若シ刑ヲ定メテ決定スルカ如キコトアラハ是レ判決ヲ解釋スルニ非スシテ判決ヲ爲スモノナリ

然レトモ實際ニ於テ困難ナル問題ヲ生スルハ數罪俱發ノ例ニ依リ數罪中一ノ重キニヨリテ處斷シタル判決ノ執行ニアリトス今茲ニ一人ノ被告人ニ三罪併發シ一ノ判決ヲ以テ數罪俱發例ニ從テ處斷シ其内ノ甲罪ヲ最モ重シト爲シ重禁錮一年ニ處シタリ而シテ其後甲罪ニ對スル刑即チ重禁錮一年ノ刑ハ非常上告ノ結果又ハ大赦等ニヨリテ消滅シタルトキハ判決ニハ已ニ執行スヘキ主文ナシ然レトモ他ノ二罪ニ對スル判決ハ存在セリ然ラハ執行官ハ其存在スル刑ヲ採リテ以テ執行スルコトヲ得ルヤ若シ之ヲ執行スルコトヲ得ルモノトスレハ刑法第百條ハ執行處分ヲ規定シタルモノニシテ裁判所ハ數罪アレハ其各罪ニ付テ刑ヲ科シ其一ノ重キヲ執行スルハ執行官ニアリトセサルヲ得ス反之刑

法第百條ノ一ノ重キニ從テ處斷スト云フハ裁判所ニ命シタル法條ナリトセハ
 執行官ニ於テハ其一ノ重キ刑ヲ選ンテ執行スルコトヲ得ス依テ前例ノ如クニ
 一ノ重シト爲シタル刑カ消滅シタル時ハ他ノ罪ニ付テハ刑ノ執行ヲ爲スコト
 ヲ得サルモノト曰ハサルヲ得ス刑法ノ所謂一ノ重キニ從テ處斷スト云フハ其
 一ノ重キヲ執行スルノ意ニ非ス重キニ從テ判決ヲ爲スヘキノ意ナリ一ノ重キ
 モノトシテ處斷シタル罪カ後日ノ事情ニヨリテ消滅シ從テ執行ス可キ刑モ亦
 消滅シタル時執行官カ他ノ罪ニ對スル刑ノ内一ノ重キヲ選ヒ執行セントスル
 ニ當リ被告人之ニ不服ヲ唱ヘタルニ於テハ刑ヲ言渡シタル裁判所ハ重キモノ
 ヲ選ンテ執行ヲ爲ス可キモノト決定スルコト能ハス何トナレハ其決定ハ判決
 ヲ解釋スルモノニ非スシテ新タニ判決ヲ爲スモノナレハナリ異議ニ對スル決
 定ハ執行スヘキ刑ノ性質範圍ヲ解釋スルニ外ナラス
 以上ニ論シタル所ハ判決ニ各罪ニ付テ執行スルコトヲ得可キ刑ヲ定メアル場
 合ナリ例ヘハ三箇ノ罪アリテ一ノ判決ニヨリテ處斷シ甲罪ハ重禁錮一年乙罪
 ハ重禁錮六個月丙罪ハ重禁錮三個月トアリテ其甲罪ヲ重シトシテ處斷シ其後

ニ於テ甲罪ハ無罪トナリタル時ニ於テ前述ノ如ク決定ヲ以テ執行スヘキ刑ヲ
 定ムルヲ得ス況ヤ原判決ハ乙丙罪ニ付テハ之ヲ定メス只一ノ重キモノト爲シ
 タル甲罪ニ對シテノミ刑ノ範圍罰金ノ高ヲ定メタル場合ニ於テ甲罪ノ刑消滅
 シタルトキハ執行ス可キ刑ナシト曰ハサルヲ得ス若シ執行官カ此場合ニ於テ
 丙罪ニ適用ス可キ法律ニ定メタル刑ノ範圍ハ乙罪ノ刑ノ範圍ヨリ廣キヲ以テ
 丙罪ヲ重シト爲シテ刑ヲ執行スルト假定セシカ被告人ヨリ異議ノ申立ヲ爲ス
 時ハ裁判所ハ執行スヘキ刑ナシト決定ヲ下スノ外ナカル可シ治罪法原案第六
 百三十二條ヲ見ルニ疑義又ハ異議ノ申立ヲ受ケタル裁判所ハ判決ニ明記シタ
 ル法條ニ掲載シアル刑ヨリ他ノ刑ノ性質ヲ定ムルコトヲ得ス又刑ノ範圍カ法
 律上同一ナラサル時ハ解釋ヲ以テ最短期最下額ノ刑ノミヲ適用ス可シト云ヘ
 リ其意ハ執行ス可キ刑ノ判決ニ定メアラサルトキニ其刑ヲ定メテ決定ヲ爲ス
 ト云フニ非ス執行スヘキ刑アルモ其性質及ヒ範圍ニ付テ異議又ハ疑義ヲ生シ
 タルトキハ判決ニ明記セル法律ニ定メタル刑ノ性質ニ依リテ之ヲ定メ又範圍
 ハ被告人ノ利益ノ爲メニ定メヨト云フニ外ナラヌ刑事訴訟法ニアリテ一モ此

規定ニ類似ノモノアルコトナシ左レハトテ疑義若クハ異議ノ申立ニ對シテ裁判所ノ決定ヲ以テ新タナル刑ヲ言渡スコトヲ得ルモノニ非ス故ニ判決ニ執行スヘキ刑ナキニ至リタルトキハ決定ヲ以テ架空ニ刑ヲ定ムルコトヲ得ス執行ス可キ判決ナシト爲サ、ルヲ得ス

疑義又ハ異議ニ對スル決定ニ對シテハ抗告ヲ申立ルコトヲ得(三二二末段)

疑義又ハ異議ノ申立アリタルトキハ刑ノ執行ヲ停止スルノ明文ナケレハ何レノ刑ニテモ其執行ハ此申立ノ爲メ妨止セラル、コトナシ獨逸刑事訴訟法第四百九十條ニ依レハ疑義異議ノ申立アリタルカ爲メ執行ヲ停止セス然レトモ裁判所ハ執行ノ停止又ハ中斷ヲ命スルノ權能ヲ有スルモノトセリ我カ法律ニ就テハ一般ニハ執行ヲ停止セス何トナレハ此申立ハ判決ノ確定ヲ動カスモノニ非サレハナリ然レトモ死刑ノ如キ回復スヘカラサル結果ヲ生スルモノニ至リテハ疑義異議アルニ拘ハラス之ヲ執行スルニ於テハ此申立ハ何ノ爲メニ許シタルカ其法意ヲ解スル能ハサルヘシ故ニ如斯刑ニ付テハ裁判所ニ停止ヲ命スルノ權アリトスヘキナリ禁錮ノ如キ刑ニ付テハ之ヲ執行スルモ疑義異議ノ申

立ニ對スル決定ニ依リ變更スルヲ得ヘケレハ執行ヲ停止スルノ必要ナシ

第二章 復權

復權ノ制ハ被告人ノ善行ニ復スルコトヲ獎勵スルノ目的ニ出テタルモノナリ刑ノ結果ニヨリテ公權ヲ喪失シタルモノハ如何ニ過ヲ悔ヒ行ヲ改ムルモ終身良民ト齒スルコトヲ得ストセシカ其人ノ失望ハ却テ自棄ノ念慮ヲ惹起シ更ニ一層ノ惡事ヲ爲スコトヲ意ニ介セサルニ至ラン故ニ社會公益上ノ必要ヨリシテ復權ノ制度ヲ設ケ刑ニ依リテ喪失シタル公權及ヒ刑ニ依リテ生シタル無能力ヲ回復セシム

公權ヲ剝奪セラレタル者復權ヲ得ルニハ刑法第六十三條ノ規定ニ從ヒ左ノ條件ヲ要ス但シ大赦ニヨリテ免罪ヲ得タルモノハ直チニ復權ヲ得又特赦ニヨリテ免罪ヲ得タルモノハ特ニ赦狀中ニ復權ヲ明記シタルトキハ直チニ復權ヲ得(刑法六四)若シ復權ノ明記ナキトキハ左ニ定メタル期間經過ノ後ニ非サレハ復權ヲ請求スルコトヲ得ス

第一、主刑ノ執行ヲ終リタルコト
 第二、主刑ノ執行ヲ終リタル日ヨリ五年ヲ經過シタルコト但死刑ノ時效ヲ得タル者ハ監視ニ付シタル日ヨリ五年ヲ經過スルヲ要ス
 復権ハ一ニ刑ニ依リテ權利ヲ失フタルモノ、利害ニ關係スルヲ以テ官自ラ起リテ復権ヲ爲サシムルモノニ非ス故ニ第三百二十四條ニ規定セル如ク復権ハ刑ノ言渡ヲ受ケタル者ヨリ刑法第六十三條ニ定メタル期間經過シタル後司法大臣ニ向テ之ヲ爲ス可キモノナリ而シテ此願ハ必ス書面ヲ以テセサルヘカラズ其復権ノ願書ハ直チニ司法大臣ニ差出ス可キモノニ非スシテ現ニ住スル地ノ地方裁判所ノ檢事ヲ經テ差出ス可キモノトス蓋シ其現ニ住スル地ノ地方裁判所ノ檢事ハ被刑人ノ諸般ノ行狀ヲ熟知スルヲ以テ此檢事ヲ經由スルコトハ司法大臣カ復権ヲ許否スルニ當リテ大ニ利益アルモノナレハナリ(三二四)
 復権ヲ請求スルニハ書面ヲ以テ爲ス可キコトハ前述ノ如シ而シテ其復権ノ願書ニハ復権ヲ許否スル官廳ヲシテ調査ヲ爲スニ便利ナラシムル爲メニ復権ヲ得可キモノナルコトヲ證明スルニ足ルヘキ書類ヲ添附スルコトヲ必要トス故

ニ第三百二十五條ハ左ノ書類ヲ添フヘシト爲シタリ

第一、判決ノ正本

第二、主刑ノ滿期特赦ト爲リ又ハ時效ノ成就シタルコトヲ證明スル書類

第三、假出獄及ヒ假ニ監視ヲ免セラレタル證書

第四、賠償及ヒ訴訟費用ヲ辨濟シ又ハ其義務ヲ免カレタル證書

第五、復権請願者ノ過去現在ノ住所及ヒ生計ヲ記載セル書類

以上ノ書類ヲ添ヘタル願書ハ請願者カ現ニ住スル地ノ地方裁判所ノ檢事ニ差出スモノニシテ檢事之ヲ受取リタル時ハ其請願者ノ品行其他必要ノ取調ヲ爲シ其書類ニ意見書ヲ添ヘテ之ヲ檢事長ニ差出ス可シ(三二六)復権ノコトハ本來行政處分ニ屬シ檢事ハ單ニ意見ヲ附シ其事件ヲ檢事長ニ送付スルニ止マラスシテ送付前ニ必要ノ取調ヲ爲シ其送付ヲ受ケタル檢事長モ亦タ更ニ必要ナル取調ヲ爲スノ責務アリトス而シテ檢事長カ必要ナル取調ヲ爲シタルトキハ復権願ニ關スル書類ニ意見書ヲ添ヘテ司法大臣ニ差出ス可キモノトス(三二七)

司法大臣ハ檢察長ヨリ復權願ニ關スル書類ヲ差出シタル時ハ其書類ヲ檢閲シ之ニ意見書ヲ添ヘ速カニ上奏ヲ爲スコシ(三二八)刑法第六十五條ニ曰フ如ク復權ハ勅裁ニ非サレハ之ヲ得可カラス(憲法一六)故ニ司法大臣ハ復權ノ願ヲ許否スルノ職權ナク意見ヲ具シテ上奏ヲ爲スニ止マリ許否ハ勅裁ニアリ蓋シ復權權ハ裁判ノ威力ヲ變更スルモノナレハ行政官廳ハ勿論裁判所ト雖モ爲シ得ヘキモノニ非ス最上主權ノ勅裁ニヨリテ其變更ヲ爲スコトヲ得ルノミ勅裁ニ因リ復權ノ願書カ却下セラレタル場合ニ於テハ司法大臣ヨリ其旨ヲ檢察長ニ通知シ檢察長ヨリ其願書ヲ差出シタル檢察ニ通知ス可シ(三二九ノ一)而シテ復權願ノ却下ハ裁判ト異ナリテ一度却下セラレタリトテ其請願ノ權利ヲ失却スルモノニ非ス故ニ却下ヲ受ケタル者ハ又直チニ請願ヲ爲スヤモ計ラレヌ然レトモ今日復權ヲ得可キノ價值ナキ人トシテ却下セラレ明日直チニ其價値ヲ得ルノ理由アルコトナレハ再ヒ復權願ヲ爲スニ付テハ法律ハ制限ヲ定メタリ即チ復權願ノ却下ヲ受ケタル場合ニ於テハ刑法第六十三條ニ定メタル期間ノ半ヲ經過スルニ非サレハ更ニ其願ヲ爲スコトヲ得スト(三二九ノ二)而シ

テ其再ヒ復權ヲ願フ者ハ始メノ請願ト同一手續ニ從フテ之ヲ爲スコキナリ(三二九ノ三)蓋シ第一ノ復權ヲ却下セシ時ハ其人ニ對シテ復權ヲ得セシムルノ資格ナシトシタレハ其願書及ヒ證明書ハ用ヲ爲スモノニ非ス故ニ再ヒ請願ヲ爲ストキハ更ニ其資格アルコトヲ證明セサルヘカラス復權ノ裁可アリタル場合ニ於テハ司法大臣ヨリ復權ノ裁可狀ヲ檢察長ニ送致シ其送致ヲ受ケタル檢察長ハ之ヲ願書ヲ差出シタル地方裁判所ノ檢察ニ送致シ而シテ其裁判所檢察ハ一面ニハ裁可狀ノ謄本ヲ願人ニ下附シ他ノ一面ニハ刑ノ言渡ヲ爲シタル裁判所ニ裁可狀ノ謄本ヲ送致シ其原本ハ檢察局ニ保存ス可シ其裁可狀ノ謄本ヲ受ケタル裁判所ニ於テハ復權ノ裁可アリタル旨ヲ其判決原本ニ記入シ置ク可キナリ(三二〇)復權ノ裁可ヲ得タル願人ニアリテハ剝奪セラレタル公權ヲ回復シ他ノ良民ト同一ニ公權ヲ行フコトヲ得ルモノナリ然レトモ刑法第六十三條ニハ將來ノ公權ヲ復スルコトヲ得トアリテ復權ハ既往ニ遡ルモノニ非ス故ニ復權ノ裁可ヲ得タルモノト雖モ其裁可以前ハ公權ナキモノニシテ其權ヲ得タリトテ以前ニ

遡及シテ之ヲ行ハント主張スルコトヲ得ヌ又衆議院議員選舉權ノ如キハ選舉
期日ノ前ニ於テ復權ヲ得ルモ選舉人名簿確定後ナルニ於テハ確定前ニ遡及シ
テ選舉權ヲ行フヲ得ヌ

第三章 大赦及ヒ特赦

大特赦赦共ニ刑ノ執行ヲ消滅セシムルモノナリト雖モ其性質效果共ニ大ニ異
ナル所アリ大赦ハ社會ヲシテ法律上全ク罪ヲ遺忘セシメ初ヨリ罪ナク刑ナキ
モノト見做スニアリ故ニ刑ヲ科セス又刑ヲ科スルモ其刑ヨリ生シタル諸般ノ
結果ハ悉ク之ヲ除却ス特赦ハ只刑ノ執行ヲ免スルニ止マリ罪アリ刑アリ其人
ハ依然刑人タルヲ免カレス故ニ其刑ノ結果尙ホ存スルニトアルヘシ
今大赦特赦ニ付テ其重ナル差異ヲ舉クレハ左ノ如シ

一 大赦ハ事件ニ對シテ行フモノナリ明治二十二年憲法ヲ發布セラル、ニ當
リ其盛典ヲ表シ惠澤ヲ施サル、カ爲メ勅令第十二號ヲ以テ行ハセラレタル
大赦ハ本勅令發布以前ニ於テ何ヤノ罪ヲ犯シタル者ハ赦免ストアリテ刑人

ノ何人タルヲ問ハヌ本令ニ指定シタル法律ヲ以テ處罰シタル者ハ之ヲ赦免
セラレタリ

特赦ハ人ヲ目的トシ事件ニ對スルモノニアラス後ニ見ル如ク刑事訴訟法ニ
規定セル特赦ノ手續ハ皆人ヲ指定シテ之ヲ行フモノトス故ニ同一ノ事件ニ
テ處罰セラレタルモノト雖トモ一ハ特赦ヲ受ケ他ハ之レヲ受ケサルコトア
リ

二、大赦ハ犯罪行為ナキモノトスルヲ以テ刑ヲ科セス又刑ヲ科スルモ全刑ノ
執行ヲ免シ其裁判ノ全部ヲ消滅セシム特赦ハ犯罪行為ナシトスルニ非サル
ヲ以テ全部若クハ一部ノ執行ヲ免スルマテニシテ其裁判消滅スルコトナシ
然レトモ私訴判決ハ公訴判決ニ附帶スルモノナリト雖モ一旦裁判アリタル
上ハ一方ニハ民事上ノ權利ヲ得他ノ一方ニハ之ニ對スル義務ヲ生スルモノ
ナリ而シテ其權利義務ハ私益上ノ關係ナレハ最上主權ト雖モ之ヲ動かス
トヲ得ヘカラス

三、大赦ハ必シモ裁判後ニ之ヲ行フニ非ス裁判前ト雖モ大赦ヲ以テ公訴ヲ消

減セシムルコトヲ得ルモノナリ(六ノ五)蓋シ大赦ハ事件全体ヲ犯罪行為ニ非
スト爲スモノナレハ未タ裁判アラサル前ニ於テ總テノ刑事訴訟ヲ止息セシ
ムルコトナカラサルヘカラサレハナリ特赦ハ裁判確定ノ後ニ非サレハ之ヲ
行フヲ得ス(三三一)

四、大赦ハ國事犯若クハ特別犯罪事件ニ對シテ行フノミ明治廿二年勅令第十
二號大赦令ノ如キ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罪ニノミ大赦ヲ行ハセラレタリ
特赦ハ一般ノ犯罪ニ適用シ國事犯常事犯ヲ區別セス

五、大赦ニ因リテ赦免セラレタル者ハ直チニ復權ヲ得ルモノトス蓋シ罪ナク
刑ナケレハ一時失フタル公權ハ他ノ手續ヲ要セス當然回復スヘキナリ之ニ
反シ特赦ハ罪ナシトスルニ非スシテ只其刑ヲ免スルマテナレハ其赦狀中ニ
復權ノ事ヲ記載シアルニ非サレハ之ヲ得ヘカラス(刑法六四)

六、大赦ヲ受ケタル者ハ再ヒ罪ヲ犯スモ再犯ヲ以テ論セス特赦ヲ受ケタル者
ハ再ヒ罪ヲ犯ストキハ再犯加重例ニ依リテ處斷ス是レ一ハ先キニ犯シタル

罪ナク受ケタル刑ナク他ハ一度罪ヲ犯シ刑ヲ受ケタルモノナレハナリ

大赦特赦共ニ 天皇ノ恩澤ニ出ルモノナリ故ニ之ヲ與フルト否サルトハ刑事
ニ關スル法律ノ支配スル所ニ非ス殊ニ大赦ハ專ラ施政上ノ便宜ニ出テ他ノ上
妻ヲ俟タヌ之ヲ許與スルモノナレハ憲法第十六條ニ大赦ヲ命スルノ大權ヲ記
載シタルノ外別ニ其手續等ヲ規定シタル法律ナシ

特赦ハ刑人カ行狀ヲ改メ其刑ヲ免スルモ社會ニ於テ危險ナシトシタルトキ司
法部ヨリ上奏スルモノトス故ニ刑事訴訟法ニ其手續ヲ規定セリ

特赦ニ二種アリ一ハ刑ノ全部ヲ免スルモノ之ヲ單ニ特赦ト云ヒ他ノ一ハ刑ノ
一分ヲ免スルモノ之ヲ減刑ト云フ例ヘハ十年ノ徒刑ニ處セラレタル者ニ對シ
特赦ヲ以テ刑期ヲ五年ニ減シタルトキノ如シ此二種ノ區別ハ刑法及ヒ刑事訴
訟法ニ明文ナシト雖モ憲法第十六條ニ 天皇ハ特赦減刑ヲ命ストアリ其減刑
ハ刑法ノ所謂減刑ニ非ス特赦ノ一種ナリトス減刑ハ刑ノ性質ヲ變更スルモノニ
非ス刑期ヲ減縮スルノミ若シ刑ノ性質ヲ變更スルトキハ裁判ヲ變更スルモノ
ニシテ特赦ノ性質ニ反ス徒刑ノ刑期ヲ減縮シテ懲役ノ刑期ト同一ニ爲スモ刑

ハ徒刑ナレハ只其刑苦ノ一分ヲ減スルニ過キサレヲ以テ敢テ妨ケナシトス
特赦ハ刑ヲ言渡シタル裁判カ法律ニ基キ被告人ノ權利トシテ上訴スルコトヲ
得ヘキ程度ニアルトキ之ニ與フヘキモノニアラス故ニ第三百三十一條ハ刑ノ
言渡確定シタル後ニ申立ツルコトヲ得ルモノト規定セリ判決カ猶上訴期間内
ニアルトキハ被告人自ラ充分其判決ヲ攻撃シテ變更セシムルコトヲ得可キヲ
以テ敢テ特赦ノ必要ナシ

特赦ハ刑ノ言渡確定後ニ行フモノニシテ法律ハ其期間ヲ定メヌ第三百三十一
條ハ言渡確定後ハ何時ニテモ之ヲ申立ツルコトヲ得ルモノトセリ

○特赦ノ申立ヲ爲スコトヲ得ル者ハ第三百三十一條ニ依レハ左ノ官吏ノミナ
リトス

第一、刑ノ言渡ヲ爲シタル裁判所檢察

第二、監獄署長

監獄署長ヨリ特赦ノ申立ヲ爲ストキハ檢察ヲ經由ス可シ其申立ヲ受ケタル
檢察ハ必ス意見書ヲ添フヘキモノトス

檢察又ハ監獄署長ヨリ特赦ヲ申立ツルニハ犯人ノ情狀ヲ具申シ特赦ノ許否
ニ付充分ナル調査ヲ爲スコトヲ得ル材料ヲ備フルヲ要ス而シテ特赦ハ裁判
事務ニ非サルヲ以テ裁判所ニ爲ス可キモノニ非スシテ司法行政ノ首領タル
司法大臣ニ爲ス可キモノトス又特赦ハ天皇陛下ノ大權ニ屬スルヲ以テ司
法大臣ハ檢察若クハ監獄署長ヨリ特赦ノ申立アリタル時ハ其書類ニ意見書
ヲ添へ上奏ヲ爲ス可キナリ

第三、司法大臣

檢察又ハ監獄署長ヨリ特赦ノ申立アリタルトキハ司法大臣ハ特赦ノ申立ニ
意見書ヲ添へテ上奏スヘキモノナルコトハ上ニ見タル如シ司法大臣ハ獨リ
此場合ノミチラス自ラ特赦ノ申立ヲ爲スヘシト思惟シタル時ハ其上奏ヲ爲
スコトヲ得ルモノナリ何トナレハ特赦ハ司法部内ノ行政事務ニ屬シ而シテ
司法大臣ハ行政事務ノ首領ナレハナリ(三三二)

前ニ述ヘタル如ク復權ヲ願フモノハ何レモ刑ノ執行ヲ終リタル後ニ在ルヲ以
テ已ニ社會ノ監守ヲ脱シ其身体ハ自由ナリ唯良民ト同一ノ位置ヲ得サルノ結

果アルノミ即チ其復権ヲ得ルト否トハ公益ヨリモ寧ロ私益ニ關スルモノナリ故ニ本人ヨリ之ヲ請求スルヲ得セシムルモ之ニ反シテ特赦ハ猶未タ社會カ被刑人ニ對シテ自由ヲ與ヘサルノ必要アリトシテ監守シ刑罰ノ威力ハ嚴行セラレハノ時ナレハ事皆公益ニ關シ被刑人ノ請願ヲ容ルヘキノ時ニ非ス唯一ニ主權者ノ惠澤ヲ以テ與フルモノナレハ之ヲ申立ツル者ハ公權ノ機關タル官吏ナリトス

特赦ノ申立アリト雖モ刑ノ執行ヲ停止セサルヲ以テ原則トス然レトモ死刑ハ回復ス可カラサルモノナルヲ以テ特赦ノ申立アル時ハ例外トシテ停止セサルヘカラス(三三三二ノ二)

上奏ノ後特赦ノ申立却下トナリタル時ハ司法大臣ヨリ刑ノ言渡ヲ爲シタル裁判所ノ檢事ニ通知シ(三三三三)特赦ノ裁可アリタル時ハ司法大臣ヨリ刑ノ言渡ヲ爲シタル裁判所ノ檢事ニ特赦狀ヲ送致ス可シ(三一四)而シテ其送致ヲ受ケタル檢事ハ特赦狀ノ謄本ヲ一方ニ向テハ被刑人ニ下附シ他ノ一方ニ向テハ刑ノ言渡ヲ爲シタル裁判所ニ送致ス其裁判所ハ判決ノ原本ニ記入スルモノトス

復権ニ付テハ其願却下セラレタル時ハ或期間ヲ經過スルニ非サレハ再ヒ願ヲ爲スコトヲ得サルノ制限アリ是レ復権ハ本人ヨリ爲スモノナルヲ以テ此制限ヲ置クノ必要アリト雖モ特赦ハ官憲自ラ申立ヲ爲スモノナレハ此制限ヲ置クノ必要ヲ見サルナリ

刑事訴訟法 畢

14

BY
S. S.
1

