

スコトヲ得ヘキ人ナルヤ否ヤニ付テハ必要ナル問題ニ非ス
民事原告人不当ノ上訴ヲ爲シタルトキ被告人其上訴ニ依リ損害アルトキハ
之ヲ賠償セシムルノ權アルコトハ第十三條ノ規定スル所ニシテ私訴ノ部ニ
於テ講究シタル所ナレハ今此ニ之ヲ述ヘス

第四 私訴被告人

私訴ハ犯罪ヨリ生シタル損害ノ賠償又ハ贖物ノ返還ヲ目的トスルヲ以テ其
被告トナルモノハ當事者タリ故ニ私訴判決ニ對シテ上訴權アルヤ勿論ナリ
然レトモ私訴被告人ト爲ル者ハ必スシモ公訴被告人タルニ限ラス民事擔當
人ハ私訴ノ被告人ト爲ルモノナリ未成年者又ハ被用者カ罪ヲ犯シタルニ依
リ監督人又ハ使用者(民法七一以下)ハ其賠償ノ責ニ任スルモノナレハ此等
ノ犯罪ノ場合ニ於テハ民事原告人ハ民事擔當人ヲ以テ被告ト爲スヘシ既ニ
被告トナリ判決ヲ受ケタル上ハ上訴ヲ爲スコトヲ得サル可カラズ
贖物占有者モ亦公訴ノ被告人ニ非スシテ私訴ノ被告人タルコトアリ贖物ノ
所有者ハ其贖物ノ上ニ物權ヲ行ヒ追及シテ以テ取戻スコトヲ得此場合ニ於

テハ公訴ニ附帶シテ其取戻ヲ要求スルコトヲ得ルモノナレハ附帶私訴ノ判
決アルヘシ其判決ヲ受ケタル贖物占有者ハ之ニ對シ上訴ヲ爲スコトヲ得ヘ
キハ當然ナリ

第五 私訴參加人

刑事訴訟法第三條ニ依ルニ第三者ハ民事訴訟法ノ規定ニ從ヒ公訴附帶ノ私
訴ニ參加スルコトヲ得ルモノトス此私訴ニ參加シタル第三者ハ則チ私訴判
決ノ執行ヲ受クヘキモノナルヲ以テ民事訴訟法ニ從ヒ其判決ニ對シ上訴ヲ
爲スコトヲ得ルノ權ヲ有スヘキナリ

第六 辯護人(二四三)

辯護人ハ當事者トシテ判決ヲ受クルモノニ非スト雖モ被告人自ラ充分ニ權
利自由ヲ防禦スル能ハサルヲ以テ其防禦權ヲ全フセンカ爲メ訴訟ニ干與シ
辯論ヲ爲シタルモノナリ然ラハ辯護人ハ被告人ノ防禦權ヲ保全スルノ權ヲ
有スルモノト謂ハサルヲ得ス其權ヲ有スル辯護人ニシテ判決カ如何ニ不當
ナルモ之ヲ上級審ニ向テ攻撃スルコトヲ得サルノ理アルカ判決ヲ受タル被

告人ニ在リテハ上訴ハ自己ノ權利自由ヲ防禦スルノ方法ナリ若シ辯護人ハ自ラ此方法ヲ行フコトヲ得ストセシカ是レ辯護權ヲ全カラシムルヲ得サルナリ法律ハ何ソ被告人ノ辯護權ノ一部ニ付テハ辯護人ヲ許シテ之ヲ伸張セシメ一部ハ之ヲ被告人一己ノ所爲ニ任セ或ハ之ヲ行フコト能ハサルモ敢テ願ミサルカ如キコトヲ爲サシヤ已ニ辯護人ヲ以テ被告人ノ辯護權ヲ保全セシコトヲ望ム以上ハ辯護人ヲシテ其辯護シタル事件ノ判決ニ對シテ上訴ヲ爲スコトヲ得セシメサルヘカラス

第二百四十三條ハ曰ク辯護人ハ被告人ニ代リ上訴ヲ爲スコトヲ得但被告人ノ明言シタル意思ニ反スルコトヲ得スト

辯護人ハ上訴ヲ爲スノ權ヲ有ス然レトモ其上訴ハ被告人ノ代理人トシテ之ヲ行フモノナルカ將タ自己ノ權利トシテ之ヲ有スルモノナルカノ問題ハ之ヲ講究セサルヘカラス

法文ニ「被告人ニ代リ上訴ヲ爲スコトヲ得トアルヲ以テ辯護人ハ被告人ノ代理人ノ資格ニテ上訴ヲ爲スモノ、如シ若シ代理人ナリトスレハ其結果トシ

テ辯護人ノ上訴ニハ明示又ハ默示ノ委任アルヲ必要ナリトセサル可ラス然レトモ余ノ意見ヲ以テスレハ本條ハ直接ニ辯護人ニ上訴權ヲ附與シタルモノニシテ單ニ代理ヲ許シタルモノニ非ス故ニ上訴權ハ辯護人ノ權利ニシテ若シ普通代理ノ資格ヲ以テ上訴ヲ爲スモノトセシカ代理ノ原則ニ依リ委任者タル被告人ノ明言シタル意思ニ反シ之ヲ行フコトヲ得サルハ論ヲ俟タス然ラハ本條但書ニ於テ特ニ被告人ノ明言シタル意思ニ反スルコトヲ得スト記載シタルハ是レ實ニ無用ノ贅文ナリト謂ハサルヲ得ス又第二百六十五條ニ於テモ「被告人辯護人ノミ控訴ヲ爲シタルトキハ云々不利益ト爲スコトヲ得スト」アリテ若シ上訴ヲ爲シタル辯護人ハ被告人ノ代理人ナリトスレハ辯護人ヨリ控訴ヲ爲シタルトキハ則チ被告人ノ控訴ニシテ原判決ヲ不利益ニ變更スルコトヲ得サルコト明ナルヲ以テ辯護人ノ控訴ノコトヲ特記スルノ必要ナシ然ルヲ被告人辯護人ト列記シタルハ各自上訴權ヲ有シ辯護人ヨリ控訴ヲ爲スハ被告人ノ利益ヲ目的トスルヲ以テ不利益ノ變更ヲ許サ、ルノ規定ヲ下シタルモノナリ

故ニ辯護人ハ自己ノ權利トシテ上訴權ヲ有スルモノトス然ラハ本條ニ被告
 人ニ代リ上訴ヲ爲スコトヲ得ルト記載シタル意義ハ如何ニ之ヲ解スヘキカ
 曰ク被告人ニ代リトアルハ被告人ノ法律上代理人ノ如クニ獨立シテ上訴ヲ
 爲ス者ニ對シテ上訴權ノ區域ヲ示シタルモノナリ辯護人ハ被告人ヲ援ケ防
 禦權ヲ伸張スルモノナレハ被告人ト相離レテ獨立スルコトヲ得ヘキ性質ノ
 モノニ非ス故ニ上訴ヲ爲スニモ亦被告人ニ代リテ之ヲ爲スヘキモノナリ法
 律上代理人ノ如ク平常被告人ノ權利自由ヲ保護スル者ハ獨立ノ上訴ヲ爲ス
 コトヲ得ルモ辯護人ハ訴訟ノミニ付テ被告人ヲ保護スルモノナレハ上訴權
 ノ區域モ被告人ノ爲サント欲シ又ハ爲シ得ヘキモノニ制限セラルヘシ
 獨立シテ上訴スルト被告人ニ代リテ之ヲ爲ストハ只タ理論上ノ區別ヲ法律
 ニ掲ケタルニ非ス獨立シテ上訴スル者ニ在リテハ被告人ノ意思如何ニ拘ラ
 ス之ヲ行フコトヲ得ヘシ故ニ被告人自ラ上訴ノ取下ヲ爲サントスルモ上訴
 ヲ消滅セシムルコトヲ得ヘカラス被告人ニ代リテ上訴スルトキハ上訴權ハ
 辯護人ニ在リト雖モ被告本人ノ意思ニ反スルコトヲ得ス上訴ノ區域ハ被告

人ノ意思ノ爲メニ限縮セラル、コトアリ此差異ヲ示サンカ爲メ法律ハ被告
 人ニ代リト記載シ且但書ヲ以テ其區域ヨリ生スル結果ヲ示シ被告人ノ明言
 シタル意思ニ反スルコトヲ禁シタルモノナリ
 辯護人ノ上訴ヲ爲スハ被告人ノ代理人トシテ之ヲ爲スト自己ノ權ヲ行フト
 ニ依リ適用上ニ於テ其結果ヲ異ニス
 辯護人上訴ノ申立ヲ爲シ被告人モ亦上訴申立ヲ爲シタリトセンニ若シ辯護
 人ノ上訴ハ被告人ノ代理ニ非サレハ之ヲ爲スコトヲ得サルモノトスレハ代
 理人ヲシテ申立ヲ爲サシメタル上委任者自ラ上訴スルハ委任ヲ解除スルカ
 又ハ初メヨリ委任ナキニ因ルモノナレハ辯護人ノ上訴申立ハ無効ニ歸セサ
 ルヘカラス被告人ノ申立ハ上訴期間内ニ在リテ適法ノモノナルトキハ敢テ
 事ニ害ナシト雖モ若シ期間ノ經過シタルモノナルトキハ辯護人ノ申立ハ無
 効ニ歸シ被告人ノ申立モ成立スルコトヲ得スシテ遂ニ辯護人ノ上訴ハ被告
 人カ申立ヲ爲シタルカ爲メ其效ヲ失フニ至ラン被告人ノ不幸モ亦甚シ然レ
 トモ辯護人ノ上訴ハ則チ辯護人ノ訴權ナルヲ以テ假令被告人ヨリ上訴ヲ爲

スモ成立スルコトヲ得ヘク被告人ノ明言シタル意思ニ反セサル限りハ有效ニシテ其後ニ至リテ被告人ノ爲シタル上訴カ無効ニ歸スルモ決シテ其上訴ヲ爲シタルヲ以テ反對ノ意思ヲ表示シタルモノト云フヲ得ス上訴ヲ爲スノ意思明確ナルヲ以テ辯護人ノ上訴ニ影響ヲ受クルコトナシ

辯護人上訴ヲ爲ス場合ニ於テハ被告人ノ意思ニ依リテ上訴ノ區域ハ制限セラルベシ可カラス例ヘハ被告ハ判決ノ一部ニ對シテ上訴ヲ爲サント欲スルノ意思ヲ表明シタルニ於テハ假令辯護人ニ於テハ原判決全部ヲ不當ナリトスルモ全部上訴ヲ爲スコトヲ得可カラサルナリ若シ被告人ハ何ノ意思ヲモ表明セサルニ依リ辯護人ハ全部上訴ヲ爲シ上訴審ノ審理ニ至リ被告ハ一部ニ付テノミ不服ナリト論述シタルトキハ上訴ハ判決全部ニ對シ成立シタルモ被告人ノ後日ニ明言シタル意思ニ反スルヲ以テ辯護人ハ其全部上訴ヲ繼續セシムルコトヲ得ス又他ノ一方ヨリ論スレハ其上訴ハ固ヨリ判決アルマテハ取下クルヲ得ルヲ以テ上訴一分ノ取下ケヲ爲シタルモノトモ云フヲ得ヘシ辯護人ノ上訴ハ被告人ニ代リ且被告人ノ意思ニ反スルコトヲ得サルノ

原則ヨリシテ其取下ケヲ爲ストキハ辯護人ニ於テ強ヒテ繼續スルコトヲ得ス是レ獨立シテ上訴ヲ爲ス者ト差異アル點ナリトス

現ニ辯論ヲ爲シタル辯護人ニアラサレハ上訴ノ權ナシトノ論アリ然レトモ前ニ述ヘタル如ク上訴權ヲ附與スルハ辯護權ノ擴張ニ外ナラサレハ苟モ前審ニ於テ選定セラレタル者タル以上ハ偶々前審ニ於テ或ル原因ノ爲メ辯論ヲ爲サレハトテ上訴權ナシト云フヲ得ス

第七 被告人ノ法律上代理人

法律上代理人トハ無能力者ノ一身ヲ保護スル爲メニ其人ヲ代表スルモノニシテ父母、夫及ヒ後見人等ナリ此等ノ代理人ヨリ上訴ヲ爲スハ何レモ無能力者カ公訴又ハ私訴ノ判決ヲ受ケタル場合ナリ

第二百四十四條ハ被告人ノ法律上代理人ハ獨立シテ上訴ヲ爲スコトヲ得ルモノトセリ

無能力者ニシテ公訴又ハ私訴ノ判決ヲ受ケタルトキハ自ラ其判決ノ當否ヲ鑑別スルノ智能ナキヲ以テ常ニ其一身ヲ代表スヘキ法律上ノ代理人ヨリ上

訴ヲ爲スコトヲ得ヘシ此場合ニ於テハ無能力者ハ別ニ委任ヲ爲スノ必要ナク代理人ハ一般ニ代表者ナルヲ以テ自己ノ權利トシテ上訴ヲ爲スコトヲ得ルナリ

法律上代理人ノ上訴ハ獨立ナルヲ以テ被告人ノ意思如何ニ關セス成立スルコトヲ得ヘシ假令上訴審ノ審理延ニ於テ被告人ハ判決全部ノ上訴ナルニモ拘ハラヌ一分ニ付テノミ不服ナリト陳述スルモ之ヲ以テ一分ノ取下ケアリタルモノト見做スヲ得ス又自ら上訴ノ取下ヲ申立ツルモ代理人ノ上訴ハ影響ヲ受クルコトナシ何トナレハ無能力者ハ上訴ヲ拋棄スルノ能力ヲ有セサルモノナレハナリ

犯人罪ヲ犯ストキ十二歳未滿ノモノハ其罪ヲ論セス滿十六歳ニ過キサル時間懲治場ニ留置スルコトヲ得又滿十二歳以上十六歳未滿ノ者辨別ナクシテ犯シタルトキハ其罪ヲ論セス滿二十歳ニ過キサル時間之ヲ懲治場ニ留置スルコトヲ得刑法七〇八〇癡癡者罪ヲ犯シタルトキハ其罪ヲ論セス五年ニ過キサル時間之ヲ懲治場ニ留置スルコトヲ得刑法八二此懲治場留置ハ一ノ刑

ナルヤ否ヤニ付テハ學者其論ヲ異ニス隨テ之ヲ處分スルニ當テハ判決ヲ以テスヘキカ將タ然ラサルカモ亦附從シテ生スル所ノ問題ナリ今上訴ニ付テハ之ヲ論究スルノ必要ナシ唯裁判所カ判決ヲ以テ之ヲ言渡シタル場合ヲ想像スレハ可ナリ此場合ニ於テ法律上代理人ハ其判決ニ對シ上訴ヲ爲スコトヲ得ル歟既ニ判決トナリタル以上ハ則チ刑事裁判所ノ判決ナルヲ以テ之ニ對シ上訴ヲ許スヘキナリ上訴ハ法律ニ許シタル場合ニ非サレハ之ヲ爲スヲ得ス然ルニ控訴上告ハ本案判決及ヒ法律ニ定メタル中間判決ニ對シテ爲スヘク又抗告ハ法律ニ特許シタル場合ニ限ルモノナリ今留置ノ處分ハ是等ノ判決ニ非ス又抗告ヲ許スノ明文ナクハ則チ法律ノ許シタル上訴ニ非サルヲ以テ之ヲ爲スヲ得サルナリト云フヲ得ヘキモ已ニ判決ヲ下シタルトキハ即チ一ノ判決ナルヲ以テ之ニ對シ上訴スルヲ得ヘキナリ

草按ハ上訴ハ當事者ノミ之ヲ爲スコトヲ得ルモノトス(第二百九十六條然ルニ辯護人ハ當事者ニアラス法律上代理人モ亦タ公訴ニ付テハ當事者ニアラサルヲ以テ上訴ノ權ナシトス

第三節 上訴ノ提起

○上訴ハ檢事ヨリ爲スモ亦他ノ訴訟關係人ヨリ之ヲ爲スモ一ノ訴ナレハ上訴者ヨリ申立ヲ爲サ、ル可カラズ申立ナキトキハ上訴ナキヲ以テ裁判所ハ判決ヲ下タスノ權力ヲ有セス即チ請求ヲ受ケサル事件ニ付テハ裁判ヲ爲スヘカラスト云ヘル原則ノ適用ナリ而シテ其申立ハ刑事ノ訴訟ニ在リテハ口頭ヲ以テスルコトヲ許サス必スヤ書面ヲ以テセサル可カラズ故ニ上訴ニハ申立書ナルモノヲ差出ヌヲ以テ通則トス被告人勾留ヲ受ケサル場合ニ在リテハ各種ノ上訴ニ付キ規定セル所ニ從ヒ上訴ノ申立書ヲ相當ナル裁判所ニ差出ヌコトヲ得ヘシ故ニ法律ハ別ニ裁判所ニ差出ヌマテノ間ニ於ケル手續ヲ規定セス然レトモ被告人勾留ヲ受クルトキハ其身体ノ自由ヲ失フモノナルヲ以テ自ラ裁判所ニ之ヲ差出ヌコトヲ得ス故ニ第二百四十五條ハ勾留ヲ受ケタル被告人上訴ヲ爲スニハ其申立書ヲ監獄署長ニ差出シ署長ハ之ヲ其裁判所ニ送致ス可キモノトス(草案第三百九條)

勾留ヲ受ケタル被告人ハ身監獄ニ在ルヲ以テ自ラ上訴ノ申立書ヲ裁判所ニ差出ヌコトヲ得ス監獄ノ署長ハ被告人ヲ看守スルト同時ニ被告人ノ正當ナル行爲ハ之ヲ保護スルノ責任アルモノナレハ其署長ハ宜シク被告人ノ權利伸暢ノ爲メ上訴ノ取次ヲ爲サ、ル可カラズ故ニ此被告人ノ上訴申立書ハ之ヲ監獄署長ニ差出シ署長ヨリ之ヲ裁判所ニ送付スルモノトス此故ニ勾留ヲ受ケサル被告人ニ在リテハ上訴期間内ニ其申立書ヲ裁判所ニ差出サ、ルトキハ上訴ハ成立スルコトヲ得スト雖モ勾留ヲ受ケタル被告人ニ在リテハ期間内ニ之ヲ監獄署長ニ差出ヌニ於テハ其上訴ハ成立シタルモノニシテ署長ヨリ裁判所ニ送付スルノ手續ヲ行フ爲メ期限ノ終了シタルヲ以テ裁判所カ申立書ヲ受領シタルトキハ既ニ期間ヲ經過シ居ルモ上訴ノ成立ヲ妨ケス何トナレハ勾留ヲ受ケタル被告人ニ在リテハ申立書ヲ監獄署長ニ差出ヌノ義務アルノミニシテ裁判所ニ差出ヌノ義務ナケレハナリ其差出ノ法定期間内ニアル以上ハ其後ノ手續ハ署長ノ行爲ニシテ被告ノ與リ知ル所ニ非サレハ其責ヲ被告人ニ負ハシムルコトヲ得ヘカラス

上訴ヲ爲スニハ申立書ヲ差出ヌヲ以テ通則トス勾留ヲ受ケサル被告人ニ在リ
 テハ別ニ難事ナシト雖モ勾留ヲ受ケタル被告人ニシテ無筆ナル者ニ在リテハ
 之カ代書ヲ爲ス者ナキトキハ或ハ上訴ヲ爲サント欲スルモ能ハサル者アラソ
 故ニ監獄署ハ其代書ヲ爲スノ責任アルモノナルヲ見ルニ監獄ハ被告人ニ自
 由ヲ與フルニ於テハ逃走或ハ證據湮滅ノ恐アルヲ以テ之ヲ拘禁スル處ニシテ
 之ヲ刑罰スル處ニ非ス然ラハ被告人カ正當ニ伸暢スルコトヲ得ヘキ權利ハ之
 ヲ伸暢セシムルノ責務アリ今上訴ヲ爲スニ付テハ文字ヲ以テ上訴ヲ爲スノ意
 ヲ表明スルコト即チ上訴申立書ヲ作ルヲ以テ一ノ條件ナリトス上訴ノ成否ニ
 關スル此條件ハ監獄署ハ之ヲ保護シ以テ實行セシメサル可カラズ故ニ明治二
 十二年內務省訓令第二十九號ヲ以テ看守ノ職務ヲ規定シ其第二十七條ニ文字
 ヲ書スル能ハサル在監者ノ爲メニ願所ノ書面ヲ代書シ且之ニ讀聞カス可キモ
 ノトセリ是レ監獄署ニ在テハ被告人ニ對スル當然ナル責務ナリ

○上訴ニハ各期間ノ定メアリ何レノ場合ニ於テモ上訴ヲシテ永久ニ之ヲ爲ス
 コトヲ得ルモノトスレハ裁判ハ確定スルコトナク隨テ執行ヲ爲スコトヲ得サ

ル可ク社會ノ公益ヲ害スルコト甚シキヲ以テ法律ハ上訴ノ期間ヲ定メ之ニ嚴
 重ナル制裁ヲ附シ其期間ヲ經過シタルモノハ上訴權ヲ失フモノトセリ而シテ
 其期間タルヤ控訴上告抗告ニ依リテ各異ナリト雖モ其制裁ハ同一ナリ而シテ
 上訴期間ハ第十五條ニ從ヒ總テ日ヲ以テ計算シ時ヲ以テ計算スルモノナシ

第十六條ノ海陸路八里毎ニ一日ノ猶豫ヲ加フルノ規定ハ上訴ノ期間ニ適用セ
 サル可カラズ被告人勾留ヲ受ケタル場合ニ於テハ前ニ見タル如ク申立書ハ之
 ヲ監獄署長ニ差出ヌヲ以テ期間猶豫ノ問題ヲ生スルコトナカルヘシト雖モ罰
 金ノ刑ヲ受ケタル被告人ハ其申立書ヲ差出ヌヘキ裁判所ト遠隔ノ地ニ住スル
 コトアルヘシ此場合ニ於テハ猶豫期間ヲ與ヘサル可カラサルカ如シ然レトモ
 上告申立ノ三日ノ期間ハ原判決言渡ノ日ヨリ三日内ニ原裁判所ニ申立書ノ達
 スヘキ期限ヲ規定シタルモノニシテ且ツ判決ハ罰金刑ノ場合ト雖モ言渡ヲ爲
 スモノニシテ本人又ハ代人ハ必ス在廷スヘキモノナレハ距離ニ依レル猶豫期
 限ヲ與フルノ限ニ在ラス

上訴期間ハ最モ嚴重ニ遵守セシムルノ法意ナレハ其期間ヲ經過シタルモノニ

ハ重大ナル制裁ヲカササル可カラス故ニ第十七條ニ此法律ニ於テ訴訟ヲ爲スニ付キ定メタル期限ヲ經過シタルトキハ特別ノ場合ヲ除ク外其訴訟ヲ爲ス權ヲ失フヘキモノトス控訴、上告及抗告ニ付テモ此失權ノ制裁アルコトハ同一ナリ故ニ此制裁ヲ以テ上訴ノ通則ト爲スコトヲ得ヘシ蓋シ此失權アラシムルハ期間ハ裁判ノ確定如何ニ關シ公益上必要ナレハナリ若シ裁判所ハ事情ヲ斟酌シ法定ノ期間後ノ上訴モ尙ホ有效ナリトスルコトヲ許ストキハ判決ノ執行ハ殆ト爲スコトヲ得サルヘシ何トナレハ上訴ヲ爲サ、ル判決ト雖モ若シ之ヲ爲シタラシニハ其結果判決ヲ翻スニ至ルヤモ知ルヘカササルヲ以テ容易ニ決行スルコトヲ得サレハナリ

○第十七條ハ此失權ノ制裁ハ普通ノ場合ニシテ特別ノ場合ニハ法律ノ定メタル期間ノ經過スルモ失權ノ制裁ナキコトアリトセリ然レトモ上訴ニ付テハ期間ノ經過ニ依リテ失權セサル場合ナシ唯其失ヒタル權利ヲ回復スル場合アルノミ即チ第二百四十七條ハ訴訟關係人天災其他避ク可カラサル事變ノ爲メ上訴期間ヲ經過シタル場合ニ於テ其旨ヲ疏明シタルトキハ期間ヲ經過シタルニ

因リ失ヒタル權利ヲ回復スルコトヲ得但障礙ノ止ミタル日ヨリ通常ノ期間内ニ其疏明方法ヲ申立書ニ記載シ上訴ヲ爲スコトセリ(草按第三百四條以下)凡ソ訴訟期間ハ最も嚴重ニ遵守セシムルヲ以テ法ノ精神ナリトス故ニ其期間ヲ經過シタルトキハ訴訟關係人ニ憫諒スヘキ情狀アルニ依ルト雖モ決シテ之ヲ枉タルコトヲ許サ、ルノミナラス假令天災其他ノ事變ノ如キ人力ノ防止スルコトヲ得サル事情ニ遭遇シ關係人ニハ何等ノ咎ムヘキ過失ナキ場合ト雖モ法律ハ尙ホ寬宥セス必スヤ期間ノ經過ニ依テ一度ハ其權利ヲ失ハシム然レトモ素ト天災其他ノ事變ノ爲メニ期間ノ經過シタルモノナレハ其事變ノ存スル間ハ上訴ヲ爲サント欲スルモ能ハサルナリ然ルモ尙ホ回復スルノ途ナシトスルニ至テハ酷モ亦甚シ於是乎法律ハ其一旦失フタル上訴權ヲ回復スルノ途ヲ開キタリ

此訴權ヲ回復スルニハ左ノ條件アルコトヲ必要ナリトス
 第一 天災其他避ク可カラサル事變ノ爲メ上訴期間ヲ經過シタルコト
 天災其他避ク可カラサル事變ノ爲メ上訴期間ヲ經過シタル場合トハ上訴者

カ不可抗力ニ遭遇シ上訴ヲ爲サント欲スルモ能ハサリシ場合ナリ而シテ如何ナル事變カ天災其他避ク可カラサルモノニシテ如何ナル事變カ天災ニ非ス避クルコトヲ得ヘキモノナルカノ區別ニ至テハ事實ノ問題ニ屬シ一ニ裁判所ノ判定ニ任シ法律ハ天災其他避ク可カラサル事變ヲ以テ標準トナスニ止ム水火、震災、兵亂アリテ期間内ニ上訴申立ヲ爲スコトヲ得サル場合ノ如キハ則チ本條ノ所謂天災事變ナルコト疑ヲ容レズ被告人監獄ニ在リテ上訴ヲ爲サント欲シ猶ホ一日ノ期間ヲ餘スニ際シ其最終ノ日ニ當テ偶、監獄署ハ其囚人ヲ他ノ遠隔ナル監獄ニ移スカ如キコトアランニ其被告ハ上訴期間ノ經過スルヲ以テ上訴申立ヲ爲スノ間移轉ヲ猶豫スヘシト求ムルコトヲ得ヘキニ之ヲ爲サスシテ最終ノ一日ヲ經過シタルハ被告人ノ過失ニ歸スルコトヲ得ヘシ然レトモ實際護送猶豫ノ請求ヲ爲シ得ヘキ餘地ナキトキハ之ヲ事變ト同視セサル可カラス然レトモ上訴申立ハ勾留ヲ受ケタル者ニ在リテハ上訴申立書ヲ監獄署長ニ出ス迄ニシテ煩雜ナル手續ヲ爲スモノニ非サレハ假令最終ノ一日ハ護送ノ爲メニ經過シタルモ護送ノ間ニ於テ一片ノ申立書ヲ

差出スヘキ猶豫ヲ得ナカラシ此申立ヲ爲サ、リシ爲メ期間ノ經過ニ依テ失フタル權利ハ回復スルコトヲ得可カラス
 拘禁セラレタル被告人上訴ヲ爲スニハ其申立ヲ辯護人ニ依頼スルコトアリ此依頼ヲ受ケタル辯護人カ上訴期間内ニ申立書ヲ差出サ、ル時ハ失ヒタル權利ヲ回復スルコトヲ得ヘキ歟辯護人ノ上訴期間ヲ經過シタルハ其怠慢ニ出テタリトセン此場合ト雖モ被告人ニ付テ見ルトキハ辯護人ヲ信シ適法ナル上訴ヲ爲スモノトシテ依頼シ自己ハ監倉ニ在リテ自由ナル人ノ如ク辯護人ニ向テ督促シ又ハ他ノ人ニ依頼スル等迅速ナル處置ヲ爲スコトヲ得サレハ變災ノ爲メニ期間ヲ經過シタルト同一ニ爲サ、レハ酷ニ過クルノ感ナキ能ハス然レトモ其被告人ハ一モ不可抗力ニ遭遇シタルニ非ス畢竟適當ナル辯護人ヲ選定セサルノ過失ニ歸スルノミ故ニ失權ノ回復ヲ爲スコトヲ得サルナリ然レトモ若シ依頼ヲ受ケタル辯護人カ天災其他避ク可カラサル事變ノ爲メ申立書ヲ差出スコトヲ得ス被告人ニハ此天災ナカリシトキハ如何此場合ニ於テハ則チ辯護人ハ被告人ニ代テ上訴ヲ爲シタルモノナルカ將タ單

ニ上訴申立書ノ記載方ヲ依頼セラレタルニ止マルカヲ區別セス苟モ天災其他避ク可カラサル事變カ期間經過ノ原因トナリタルトキハ常ニ被告人ノ利益ニ解釋シ失權ヲ回復スルコトヲ得ルモノト爲サ、ル可カラス

第二 天災其他避ク可カラサル事變ヲ説明スルコト

天災其他事變ハ一ノ經過シタル事實ナルヲ以テ回復ヲ請求スル者ヨリ之カ説明ヲ爲サ、ル可カラス而シテ其説明ノ方法ニ至テハ法律ハ規定スル所ナシ故ニ天災其他ノ事變ノ爲メ上訴期間ヲ經過シタル事實ヲ具申スレハ以テ説明シタルモノトス

若シ訴訟關係人此説明ヲ爲スコトヲ得サルトキハ權利ヲ回復スルコトヲ得ス故ニ説明方法ヲ申立書ニ記載スヘキモノトス上訴裁判所ニ在リテハ其申立書ヲ見テ若シ其説明方法ノ記載ナク漠然天災事變アリタリト主張スルモ裁判所ハ其訴權ナシト決定スヘキナリ

第三 障礙ノ止ミタル日ヨリ通常ノ期間内ニ其説明方法ヲ申立書ニ記載シ上訴ヲ爲スコト

上訴實行ノ障礙ト爲リタル事變ノ止ミタルトキハ訴訟關係人ハ普通ノ形狀ニ復シタルヲ以テ適當ノ上訴期間ニ服從セサル可カラス一旦事變アリタリトテ永久ニ權利回復ノ權ヲ有スルモノニ非ス若シ普通ノ形狀ニ在リナカラ普通ノ上訴期間ヲ經過シタルトキハ其經過ニ依リテ制裁ヲ受クヘシ故ニ障礙ノ止ミタル日ヨリ普通ノ期間内ニ上訴申立書ヲ差出スヘシ而シテ其申立書ハ單ニ上訴ヲ申立ツルノミナラス併セテ失ヒタル權利ノ回復ヲ請求スルモノナレハ其申立書ニ説明方法ヲ記載ス可シ

第二百四十七條ノ法文ニ依レハ、障礙ノ止ミタル日ヨリ通常ノ期間内ニ……上訴ヲ爲スヘシトアリ之ヲ一見スルトキハ權利回復ノ請求ヲ以テ一ノ上訴ト爲スモノ、如シ然レトモ法律ノ意ハ決シテ然ラス上訴ヲ爲スヘシト云ヘルハ普通ノ期間ニ上訴ヲ爲シ之ニ附添シテ天災事變ヲ説明スヘシト云フニ過キヌ例ヘハ天災ニ依テ上告期間ヲ經過シタルトキハ其天災ノ止ミタル日ヨリ三日内ニ上告申立ヲ爲シ其申立書ニ説明方法ヲ附添シ權利回復ノ表示ヲ爲セ、ル可ナリ此權利ヲ回復スルコトヲ得ルヤ否ヤノ決定モ亦獨立

シテ之ヲ爲スモノニ非ス第二百四十八條ニ裁判所ハ其申立ヲ許スヘキヤ否
ヤヲ決定スヘシトアリテ前例ニ依レハ上告申立ヲ許スヘシト決定スルハ則
チ適法ナル權利回復ノ原由アリト決定スルモノニシテ回復ニ付テノミ獨立
ノ決定ヲ爲スニ非サルナリ

此失權回復ヲ爲スコトヲ得ル者ハ如何ナル人ナル歟第二百四十七條ハ訴訟關
係人ナリト云ヘリ然ラハ公訴被告人、民事原告人、私訴被告人等ハ回復要求ノ權
アルコトハ論ヲ俟タス檢事ニ付テハ第二百四十二條ニ檢事其他訴訟關係人ト
アリ故ニ檢事ハ訴訟關係人タリ凡ソ此回復ヲ許スハ人ニ向テ難キヲ責メサル
ノ意ニ出テタルモノニシテ天災事變アルトキハ期間内上訴ヲ爲サント欲スル
モ之ヲ爲スコト能ハサルモノナレハ其失權ヲ回復セシムルモノナリ然ラハ上
訴權ハ檢事ト云ヒ被告人ト云ヒ同一ニ法律ヨリ得タルモノナリ然ルニ一方ニ
在リテハ難キヲ責メヌ一方ニ在リテハ然ラストスルカ如キハ法律ノ精神ニ非
サルカ故ニ檢事モ回復ヲ請求スルコトヲ得ヘキナリ
辯護人及ヒ被告ノ法律上代理人モ亦檢事被告人ト同一ニ上訴ヲ爲スノ權ヲ有

ス然ラハ期限ノ經過ニ依テ權利ヲ失ヒ其原因天災又ハ事變ニ出テタルトキハ
等シク之ヲ回復スルノ權ナカラサル可カラス是レ辯護人及ヒ法律上代理人ヲ
以テ訴訟關係人ナリトスレハナリ第二百四十二條第二百四十三條及ヒ第二百
四十四條ノミヲ一見スルトキハ辯護人及ヒ法律上代理人ハ訴訟關係人中ニ包
含セサルモノ、如シト雖モ第二百四十三條及ヒ第二百四十四條ハ辯護人、代理
人ノ上訴權ノ區域ヲ定ムルニ止マリ上訴權ヲ附與シタルハ第二百四十二條ニ
シテ既ニ此法條ニ在ル訴訟關係人中ニ代理人ヲ包含セリ尙ホ他ノ法條ニ依リ
テ見ルモ例ヘハ第二百三十一條ノ如キ關席判決ニ對スル故障ノ申立アリテ公
判ヲ開クトキハ期日ヲ定メ訴訟關係人ヲ呼出スヘシトアリ若シ辯護人又ハ法
律上ノ代理人アルトキハ此等ノ人ヲ呼出スヘキハ明白ニシテ即チ訴訟關係人
中ニ辯護人代理人ヲ包含スルモノト解釋スルハ相當ニシテ第二百四十七條ノ
訴訟關係人モ亦同一ニ解釋スヘシ故ニ辯護人、代理人ハ失權回復ノ權アリトス
失權回復ノ請求ヲ附添セル上訴申立アリタルトキハ其申立ヲ受ケタル上訴裁
判所ノ爲スヘキ手續ニ於テ普通ノ上訴ト異ル所アリ

第二百四十八條ニ曰ク前條ノ申立アリタルトキハ裁判所書記速ニ其申立書ヲ相手方ニ送達ス可シ相手方ハ三日内ニ答辯書ヲ差出スコトヲ得ト本條ノ規定ニ依レハ此上訴申立書ハ被告人ヨリ申立ヲ爲シタルトキハ檢事ニ送達シ檢事ヨリ申立ヲ爲シタルトキハ被告人ニ送達シ民事原告人ヨリ爲シタルトキハ民事被告人ニ送達スヘキナリ而シテ其送達ヲ受ケタル相手方ハ三日内ニ答辯書ヲ差出スコトヲ得ルモノナリ

普通ノ控訴ニ在リテハ其控訴ノ申立アリタルコトヲ相手方ニ通知スル迄ニシテ(二五四)其申立書ヲ相手方ニ送達スルコトナシ又其通知ヲ受ケタル相手方ハ答辯書ヲ差出スコトナシ然ルニ此上訴權回復ヲ包含スル控訴申立書ニ至テハ之ヲ送達シ且相手方ハ答辯書ヲ差出スコトヲ得ルモノトス蓋シ普通ノ場合ニ在リテハ控訴ノ申立ハ單ニ原判決ニ不服ナルヲ以テ控訴ヲ爲スノ意思ヲ表明スルニ止マリ其控訴ノ趣旨ヲ記載スルモノニ非サルヲ以テ申立書其モノヲ相手方ニ送達シテ以テ之ヲ熟知セシムルノ必要ナク相手方モ亦其申立ニ對シテ答辯ヲ爲スニ由ナク其答辯ハ公判廷ノ口頭辯論ニ於テ之ヲ爲スモノトシタル

ナリ之ニ反シテ上訴權回復ヲ包含セル申立書ニハ回復ヲ爲サシム可キヤ否ヤヲ決スヘキ材料ヲ包含シ請求ノ趣旨ヲ記載シアルヲ以テ其申立書ヲ相手方ニ送達シ相手方ハ失權回復ノ理由ヲシトスルトキハ之ニ對シテ答辯書ヲ差出シ以テ自己ノ利益ノ爲メ防禦ヲ爲スコトヲ得セシメサル可カラス普通控訴審ニ於テハ口頭辯論ヲ爲スヲ以テ此際控訴申立ニ對シテ辯論スルヲ得ルト雖モ訴權回復ヲ包含セル申立ヲ許スヤ否ヤニ付テハ別ニ口頭辯論ヲ開カスシテ決定ヲ與フルヲ以テ其申立書ヲ送達シ相手方ヲシテ答辯ヲ爲スコトヲ許スハ自然ノ手續ナリ

上告ニ付テハ上告申立書及ヒ趣意書ハ之ヲ相手方ニ送達シ相手方ハ答辯書ヲ差出スコトヲ得(二七三、二七四)故ニ訴權回復ヲ包含セル上告申立書ト普通ノ上告申立書ト略同一ナリ蓋シ普通ノ場合ト雖モ申立書ニ牽連シタル趣意書ナルモノアリテ之ヲ其相手方ニ送達シテ以テ答辯セシムルノ必要アレハナリ抗告ニ付テハ送達ヲ爲シ答辯書ヲ差出サシムルノ事ナシト雖モ本條ニ送達スヘシトノ命令法ヲ定メタル以上ハ必ス之ヲ遵守セサル可カラス故ニ抗告ニ付

テハ回復ノ申立ハ原裁判ヲ爲シタル裁判所ニ差出シ其申立ハ被告人ヨリ之ヲ爲シタルトキハ檢事ニ送達シ答辯書ヲ差出サシム

○上訴權回復ヲ包含スル上訴申立ニ關スル上訴裁判所ノ裁判ニ付テモ亦普通ノ場合ト異ナルモノアリ

控訴上告ニ付テハ其上訴裁判所即チ控訴裁判所及ヒ上告裁判所ニ在テ本案ノ如何ニ關セヌ上訴期間ヲ經過シタルヤ否ヤヲ裁判スルニ判決ヲ以テス故ニ口頭辯論ヲ開キタル上判決ヲ以テ其上訴ヲ棄却スルナリ

然ルニ第二百四十八條ハ上訴ヲ裁判スヘキ裁判所ニ於テハ檢事ノ意見ヲ聞キ先ツ其申立ヲ許スヘキヤ否ヤヲ決定スヘキモノトセリ故ニ口頭辯論ヲ開カスシテ決定ヲ以テ許否ヲ裁判スルモノトス又普通ノ控訴上告ニ在リテハ期間ノ經過シタル申立ハ原裁判所ニ於テ決定ヲ以テ之ヲ棄却ス上訴權回復ニ係ルトキハ其權利ハ原裁判所ニ在ラスシテ上訴裁判所ニ在リトス蓋シ普通ノ場合ニ在リテハ法律ニ定メタル期間ノ經過シタルヤ否ヤヲ見ルニハ申立ノ日附ト判決ノ日附ヲ比較スレハ即チ足ルモノニシテ他ニ認定權ヲ施ス所ナシ抑上訴ハ

原判決ニ服セスシテ之ヲ爲スモノナレハ其意ハ原判決ヲ不正不當トスルモノナリ然ラハ至正至當ナリトシテ判決ヲ下シタル裁判所ハ上訴者ノ反對ニ立ツヲ以テ其反對者ヲシテ上訴ノ成立如何ヲ判決セシムルトキハ其裁判或ハ公平ヲ失スルノ恐ナキニ非ス然レトモ其不公平ノ恐レハ事實ヲ認定シ法律ヲ解釋スヘキ法官ノ大權ヲ行フ場合ニ在リテ單一ニ期日ノ經過セシヤ否ヤヲ判決スルニ付テハ此弊ヲ生スルノ餘地ナキヲ以テ之ヲ原裁判所ノ決定ニ委テタリ今上訴權回復ヲ包含セル申立ニ對シテハ果シテ上訴人ヲシテ法定期間内ニ上訴ヲ爲スコト能ハサラシメタル變災アリタルヤ否ヤ又其變災ハ上訴ヲ爲ス能ハサル程ノ重大ノモノナルヤ否ヤヲ認定セサル可カラズ此認定ノ如何ニ依テ上訴ノ成否ヲ決スルモノナルニ之ヲ原裁判所ノ決定ニ委ネンカ或ハ公平ヲ失スルノ恐ナキ能ハス故ニ其事實ノ認定權ハ原裁判所ニ在ラスシテ上訴裁判所ニ在リトス然レトモ其裁判ハ判決ヲ以テ之ヲ爲スヲ要セスシテ決定ヲ以テ足レリトス蓋シ上訴ヲ許スヤ否ヤト云フノ一點ニ在リテ其上訴ノ趣旨ノ當否ハ上訴審ノ本案ノ判決ニ依テ決スルモノナレハ此決定ハ事物ニ確定ノ力ヲ生スル

モノニ非サルヲ以テ口頭辯論ヲ開キ判決ヲ爲スノ必要ナシトス抗告ニ付テハ普通ノ場合ニ在リテモ決定ヲ以テ言渡スモノナレハ上訴裁判所ノ裁判ヲ爲ス方法ニ至テハ抗告ノ本案ノ裁判ニ於ケルト異ル所ナシ

第四節 訴訟記録

訴訟記録ハ上訴アリタルトキハ之ヲ上訴裁判所ニ送付スヘキコトハ公判通則第二百一十一條ニ規定スル所ナリ上訴ハ原裁判ニ服セスシテ之ヲ爲スモノニシテ其裁判ノ當否ヲ見ルニハ總テノ訴訟書類ヲ調査スルノ必要アルモノナルヲ以テ上訴裁判所ニ之ヲ送付ス要スルニ上訴アリタルトキハ其既ニ成立シタル訴訟記録ハ總テ上訴審ニ集合シ上訴審モ亦訴訟記録ヲ作ルモノナリ而シテ總テノ訴訟記録ハ上訴完結ノトキニ當リ如何ナル裁判所ニ之ヲ保存スヘキ歟第二百四十九條ハ上訴完結ノ後其訴訟記録ハ上訴審ニ於テ爲シタル裁判ノ騰本ト共ニ第一審裁判所ニ之ヲ返還ス可キモノトス本條ニ依テ見レハ上訴完結ノ後訴訟記録ハ第一審裁判所ニ之ヲ送付シ其裁判

所ニ保存スルモノトス然レトモ上訴裁判所ニ於テハ斯ク第一審裁判所ニ訴訟記録ヲ悉ク送付スルモノトスルトキハ後日自ラ如何ナル判決ヲ爲シタルカヲ見ルニハ第一審裁判所ニ付テ之カ調査ヲ爲サル可カラサルノ不便アリ故ニ上訴裁判所ノ裁判原本ハ之ヲ上訴裁判所ニ保存シ其騰本ノミヲ他ノ訴訟記録ト共ニ第一審裁判所ニ送付スルモノトス上訴審ニ於テ作りタル裁判ノ原本以外ノ訴訟記録モ亦第一審裁判所ニ送付スヘキヤ否ヤニ付テハ多少疑ナキニアラス然レトモ其疑點ハ條文ノ文字ヨリ來ルモノナリ第二百四十九條ニ據ルニ訴訟記録ハ云々之ヲ返還スヘシトアリ返還トハ他ヨリ送付ヲ受ケタル訴訟記録ヲ其送付シタル裁判所ニ送付スルノ謂ナリ上訴審自ラ作りタル記録ハ他ヨリ送付ヲ受ケタルモノニ非サルヲ以テ返還トハ云フ可カラス故ニ法律カ返還ト云フ以上ハ上訴審ニ於テ作りタル訴訟記録ハ裁判ノ騰本ノ外之ヲ第一審裁判所ニ送付セスシテ上訴審ニ保存スルノ意ニハ非サルカノ疑アリ民事訴訟法第四百三十一條第四百五十四條ニ付テモ同一ノ疑アリ民事訴訟法ニ於テ之ヲ解釋スルモノハ返還ノ文字ニ拘泥セスシ

テ上訴審ノ書類モ亦第一審ニ送付スルモノトセリ蓋シ斯クモサレハ訴訟費用
 計算ノ場合ニ至テ不都合ヲ生スルヲ以テナリ民事ニ付テ訴訟費用ニ不都合ア
 リトスレハ刑事ニモ亦其不都合アルヘシ何トナレハ刑事ニ於テモ訴訟關係人
 ニ辨濟スヘキ訴訟費用ニ付キ其判決ノ執行ハ民事訴訟法ニ從フモノナレハナ
 リ(三二三)加之刑事訴訟法第二百四十九條ノ條文ニ付テ解スルモ返還ノ字ハ送
 付ノ意味ニ解スルヲ得ヘシ先ツ上訴完結ノ後其訴訟記録ハ……………之ヲ返
 還スヘシトアリ其訴訟記録トハ則チ上訴ノ訴訟記録ヲ指シタルモノナレハ若
 シ返還ノ文字ニ拘泥シテ解スルトキハ其訴訟記録ト云ヘル文字ハ之ヲ解スル
 能ハサルヘシ返還ノ文字ハ斯ク解釋スルコトヲ得ルヲ以テ文字ニ拘泥セス送
 付ノ意ニ解シテ以テ上訴審ノ訴訟記録ト雖モ裁判原本ノ外ハ第一審裁判所ニ
 送付スヘキナリ
 終リニ第二百四十九條ノ所謂上訴完結トハ上訴裁判所ノ判決ヲ以テ其事件ノ
 確定シタル場合ナリ故ニ控訴審ニ於テ控訴ノ判決ヲ爲シ上告ヲ爲サスシテ確
 定シタルトキ上告審ニ於テ上告ヲ棄却シ又ハ上告裁判所自ラ判決ヲ爲シタル

トキノ如キ場合ヲ云フモノナリ控訴ノ判決ヲ爲スモ之ニ對シテ上告ヲ爲シタ
 ルトキハ其訴訟記録ハ上告裁判所ニ送付スヘク又上告裁判所ニ於テ原判決ヲ
 破毀シ他ノ裁判所ニ移シ更ニ審理判決セシムル場合ニ於テハ其書類ハ第一審
 裁判所ニ送付スルコトヲ得ス上告裁判所ノ判決ニ依テ送付ヲ受ケタル裁判所
 ニ之ヲ送付スヘキモノナリ故ニ上訴完結ト云フハ裁判ノ確定シタル場合ヲ云
 フモノナリ

第二章 控訴

第一節 概論

控訴トハ第一審判決ヲ經タル事實及ヒ法律ノ點ニ付キ更ニ覆審ヲ爲シ其判決
 ノ變更ヲ求ムル訴ナリ古昔羅馬及ヒ佛國ニ在リテハ控訴ノ制ハ法律上ヨリモ
 寧ロ政治上ノ必要ニ基キ國內ノ裁判權ニ付キ中央ニ集權スルノ目的ニ出テタ
 ルモノナリ是レ政治ノ統一セザル時代ニ在テ然リシナリ既ニ政治ノ統一シタ
 ル今日ニ在テハ控訴ノ制ハ集權ノ目的ニ出ツルニ非ス我國裁判所構成法及ヒ

刑事訴訟法ニ於テ控訴ノ制度ヲ採用シタルハ此目的ニ非ス一ニ訴訟關係人ニ擔保ヲ與フルニ在リテ第一審ニ於テ審理裁決ヲ受ケタル事件ニ付キ更ニ審判ヲ受クルトキハ益事物ノ眞實ヲ得裁判ヲシテ誤謬ナカラシム是レ控訴唯一ノ目的タルナリ

我刑事訴訟法ハ罪ノ輕重ヲ問ハス刑事裁判ニ付テハ一般ニ控訴ヲ許セリ佛國ノ治罪法及ヒ我舊治罪法ノ如キハ控訴ハ違警罪、輕罪ニ付テノミ之ヲ許シ重罪ニ付テハ之ヲ許サズ蓋シ重罪ニ付テハ特別ナル構成アリテ充分ナル擔保ヲ與ヘラレタレハナリ其充分ナル擔保トハ則チ陪審是ナリ我舊治罪法ハ元ト陪審ノ制ヲ採用スルノ目的ヲ以テ起案セラレタルモ遂ニ之ヲ採用スルニ至ラス然ルニ重罪ニ付キ控訴ヲ許サ、ルハ陪審ノ制ヲ捨テ其結果ノミヲ存シタルモノナリ故ニ重罪事件ハ事ノ重大ナルニ拘ハラヌ却テ訴訟關係人ニ擔保ナキニ至レリ

重罪ニ控訴ヲ許サ、ルト陪審ヲ置クトハ并ヒ存スヘキモノニシテ一方ノミヲ存スルコトヲ得ス陪審ヲ置キ其陪審ノ判斷ヲ經タル事件ニシテ更ニ控訴ニ因

リ覆審ヲ爲スカ如キハ是レ陪審ノ趣旨ニ矛盾シ控訴ヲ許サ、ルハ當然ナリ我刑事訴訟法ハ重罪ニ付テモ亦控訴ヲ許シタリ已ニ控訴ヲ以テ訴訟關係人ノ擔保ト爲ス以上ハ罪ノ重キモノ、ミ之ヲ許シテ罪ノ輕キモノニ之ヲ許サスト云フカ如キ道理アルコトナシ故ニ刑事訴訟法ハ一般ニ控訴ヲ許セリ法律ハ控訴ヲ以テ訴訟關係人ノ擔保ト爲セシニ相違ナケレトモ控訴其モノカ果シテ法律ノ欲スル如キ必要ナルモノナルヤ否ヤニ付テハ世ノ一大疑問タリ先ツ訴訟ニハ夫々手續ヲ定メアリ而シテ其手續ノ目的ハ何レニ在ルカト云ハ、法官ヲシテ事物ノ真相ヲ知得セシムルニ外ナラス然ラハ第一審裁判所ニ於テ實行シタル訴訟手續ハ則チ法官ヲシテ事物ノ真相ヲ知得セシメタルモノト云ハサル可カラヌ何ソ第一審ノ法官ハ事物ノ真相ヲ知得シタルニ非ス第二審ノ法官ハ第一審ノ法官ヨリモ其真相ヲ得ヘシト云フヲ得ンヤ若シ然ラストセハ是レ第一審ノ訴訟手續ハ事實ノ真相ヲ得ルニ足ラスト云フニ歸着センノミ又裁判ノ基本ハ一ニ法官ノ心證ニアリ然ルニ其心證ナルモノハ事件ヲ審理シタル法官ノ腦裏ニ感觸シタルモノニ外ナラス第一審第二審共ニ其審理ノ方法

ヲ同一ニスルモノナレハ裁判所ノ審級ノ異ナリシトテ心證ヲ異ニスルコトナ
 カルヘシ心證ヲ惹起スヘキ原素ハ第一審ニ於ケルト第二審ニ於ケルト更ニ異
 ルコトナケレハ第二審ニ至レハ特別ニ心證ヲ惹起スヘキモノトハ云フ可カラ
 ス又第二審ノ法官ハ第一審ノ法官ヨリモ學識經驗ニ富ムヲ以テ控訴ハ訴訟人
 ノ擔保ナリト云ハソ乎果シテ然リトスルモ是レ亦控訴ヲ設クルノ理由ト爲ラ
 ス其學識經驗アルモノヲ第一審ニ置ケハ可ナリ法律ハ裁判所ニ依テ判官其人
 ノ學識經驗ニ差異アリトハ爲サ、ル可シ控訴ノ如キ審級ヲ置クトキハ訴訟ヲ
 遅延シ訴訟關係人ノ利益ヲ害スルモノナリ控訴ヲ以テ判決ヲ攻撃スルコトヲ
 得セシムルハ則チ既判ノ力ノ發生ヲ妨ケ裁判ノ尊嚴ヲ害スルモノナリ控訴ハ
 道理上必スシモ設クヘキモノニ非サルナリ獨リ控訴ノミナラス上訴ハ總テ裁
 判ニ誤謬ヲシトスルトキハ實ニ無益ノ制度ト言ハサル可カラス然レトモ裁判
 ハ或ハ誤謬ヲ免レサルコトアルモノト推測シ得ル上ハ事實ノ審理上誤謬ヲ免
 レサルコトアルヘシ故ニ控訴ナル覆審方法ヲ設ケ更ニ事件ノ審理ヲ爲スノ途
 ナカルヘカラス既ニ審理ヲ經タル事件ヲ尙更ニ審理スルトキハ益事物ノ真相

ヲ得ヘク訴訟關係人ノ利益ノ擔保タルコト亦大ナリト云フヘキナリ

予輩ハ控訴ノ定義ヲ下タシテ第一審判決ニ對シ更ニ覆審ヲ求ムル訴ナリト云
 へリ刑事訴訟法ハ公訴ノ判決ノミナラス私訴ノ判決モ亦控訴ヲ以テ攻撃スル
 コトヲ得ルモノトス或ハ公訴私訴共ニ此方法ニ據テ覆審ヲ求ムルコトアルヘ
 ク或ハ公訴ノ判決ノミニ對シテ控訴ヲ爲シ或ハ私訴ノ判決ニ對シテノミ控訴
 ヲ爲スコトアルヘシ而シテ其攻撃ヲ受クヘキ判決ハ必ス第一審ノ判決ナラサ
 ル可カラス故ニ第一審ノ判決ヲ經サル事件ニ對シテハ控訴ナルモノアルコト
 ナシ但シ私訴ニ付テハ第一審ヲ經ヌシテ直チニ第二審ノ判決ヲ受クル場合ア
 リ是レ控訴審ナルヤ否ヤハ後チニ之ヲ見ント欲ス
 予輩ハ控訴ノ定義ヲ下タシ「事實及ヒ法律ノ適用ニ付キ更ニ覆審ヲ求ムル訴ナ
 リト云ヘリ控訴ハ第一審ノ判決ヲ經タル事件全体ニ向テ覆審ヲ求ムルモノニ
 シテ上告ノ如ク法律ノ點ノミニ止ルニ非ス專ラ事實ノ覆審ヲ求メ事實ノ真相
 ヲ得ノコトヲ希望スルモノナリ故ニ控訴ヲ爲シタルトキハ第一審ノ判決ヲ經
 タル事實ハ控訴審ニ於テ更ニ審理セラル、モノトス故ニ其結果第一審ト事實

ヲ異ニスルコトアルヘク假シ之ヲ異ニセサルモ第一審ノ事實ニ拘ラス事實ヲ
審理スルモノナレハ隨テ覆審ハ法律ノ點ニモ及ハスヘキハ當然ノ理ナリ是ヲ
以テ事實ノ點及ヒ法律ノ點ニ付テモ亦覆審ヲ求ムル方法ナリトス而シテ覆審
ヲ爲ス裁判所ハ必ス審級ノ順序ニ從フヘク區裁判所ノ判決ヲ經タル事件ハ地
方裁判所ニ地方裁判所ノ判決ヲ經タル事件ハ控訴院ニ控訴スヘキナリ故ニ亦
上級裁判所ニ覆審ヲ求ムルノ方法ナリト云ヘリ要スルニ控訴ハ事件ノ覆審ト
第一審判決ノ更正トヲ求ムルモノナリ其二個ノ目的ヨリシテ控訴ノ判決ニ影
響ナキ能ハヌ判決ノ部ニ於テ之ヲ說述スヘシ

第二節 如何ナル裁判ニ對シテ控訴ヲ爲 スヲ得ル歟

構成法第二十七條ニ依レハ地方裁判所ハ刑事訴訟ニ於テハ區裁判所ノ判決ニ
對スル控訴ニ付キ第二審トシテ裁判權ヲ有ス又第三十七條ニ依レハ控訴院ハ
地方裁判所ノ第一審判決ニ對スル控訴ニ付キ裁判權ヲ有ストアリ又刑事訴訟

法ハ控訴ハ如何ナル判決ニ對シテ之ヲ爲スコトヲ得ルモノナル歟ヲ規定シタ
リ第二百五十條ニ曰ク控訴ハ區裁判所又ハ地方裁判所ノ第一審ニ於テ爲シタ
ル本案ノ判決及ヒ第八十七條ニ規定シタル本案前ノ判決ニ對シ之ヲ爲スコ
トヲ得ト(章按第三百十二條)

右法條ニ依テ見レハ控訴ヲ以テ攻撃スルコトヲ得ヘキモノハ左ノ判決ナリト
ス

第一 本案ノ判決

本案ノ判決トハ事件ヲ終局スヘキ性質ノ判決ニシテ刑ヲ言渡シ無罪ヲ言渡
シ又ハ免訴ヲ言渡シタル判決(二二三、二二四)ハ本案ノ判決ナリ又私訴ニ付テ
ハ民事原告人ノ請求ニ依リ贖物ノ返還又ハ損害ノ賠償ヲ言渡シ又ハ其請求
ヲ斥ケタル判決モ亦本案ノ判決ナリトス其公訴若クハ私訴ノ基本ニ付テ未
タ判定ヲ下タヌニ至ラス本案ノ判決ニ到着センカ爲メ一ノ判決ヲ爲シタル
トキハ其中間判決ハ即チ本案前ノ判決ニシテ次項ニ述フル所ノ判決ノ外ハ
之ニ對シ控訴ヲ爲スコトヲ得ヌ蓋シ中間判決ハ本案ノ判決ニ達スルノ手續

刑事訴訟法 本論第五編 上訴第二章 控訴 第二節 如何ナル裁判ニ對シテ 六二一
控訴ヲ爲スヲ得ル歟

中ニ起ルモノナレハ之ニ對シ悉ク控訴ヲ許ストキハ訴訟ヲ遅延セシムヘク
而シテ其判決ノ違法ハ本案判決ト共ニ之ヲ攻撃スルコトヲ得ルモノナレハ
之カ控訴ヲ許サ、ルトテ訴訟關係人ニ於テ不利益ヲ被ムルモノニ非ス故ニ
控訴ヲ明許シタル中間判決ノ外ハ本案ノ判決ノミ控訴ヲ以テ攻撃スルコト
ヲ得ルモノトセリ

沒收ヲ言渡シタル判決訴訟費用ノ負擔ヲ言渡シタル判決(二〇二)反ヒ沒收ニ
係ラサル差押物ヲ還附スルノ言渡ヲ爲シタル判決(二〇二)ハ常ニ本案ノ判決
ト共ニ之ヲ爲シ其負擔又ハ還付ノ點ニ付テハ訴訟ノ基本ニ付テ判決ヲ與フ
ルモノナルヲ以テ是レ亦本案ノ判決ニシテ之ニ對シ控訴ヲ爲スコトヲ得ヘ
シ故ニ控訴アリテ特ニ一分ニ限ラサル場合ハ此等ノ判決モ亦更ニ覆審セラ
ル、モノナリ

第二 管轄違又ハ公訴受理ス可カラサルノ申立ヲ却下シタル判決

第二百五十條ニ控訴ハ第八十七條ニ規定シタル本案前ノ判決ニ對シ之ヲ
爲スコトヲ得トアリ而シテ第八十七條ニハ管轄違又ハ公訴受理ス可カラ

サルノ申立ヲ却下シタルトキハ本案ノ判決ヲ俟タス直チニ上訴ヲ爲スコト
ヲ得トアリ管轄違又ハ第六十五條第六十九條等ニ依リ公訴受理ス可カ
ラサルニ依リ免訴ノ言渡ヲ爲スヘキ原因アルトキハ檢事及ヒ被告人ハ本案
ノ判決アルマテ何時ニテモ之ヲ申立ツルコトヲ得(一八六)此申立アリタルト
キハ裁判所ハ判決ヲ以テ管轄違又ハ公訴受理ス可カラサルノ判決ヲ爲スカ
又ハ其申立ヲ却下セサル可カラス然レトモ其判決タルヤ未タ本案ニ付テ審
理判決ヲ爲シタルモノニ非ス故ニ之ヲ本案前ノ判決ナリトス此判決ノ如何
ハ本案ノ審理ヲ爲スニ至ルヤ否ヤノ岐ル、所ナレハ本案ニ大關係アルモノ
ナルヲ以テ本案判決迄其上訴ヲ遅延スルコトヲ得ス必ヤ先ツ其本案前ノ判
決ニ付テ其管轄違ナル歟又ハ公訴受理ス可カラサル歟ヲ決セサル可カラス
訴訟關係人ノ利害ニ於テモ大ナル影響アルヲ以テ法律ハ此本案前ノ判決ニ
限り控訴ヲ許シタルナリ

本案判決前ニ此管轄違又ハ公訴受理ス可カラサル判決ニ對シ控訴ヲ爲スコ
トヲ得ルト雖モ被告人ハ第一審ノ本案判決ニ對スル控訴ト共ニ管轄違又ハ

刑事訴訟法 本論第五編 上訴 第二章 控訴 第二節 如何ナル裁判ニ對シテ 六二三
控訴ヲ爲スコトヲ得ル歟

公訴不受理ヲ理由トシテ控訴ヲ爲スコトヲ得ル歟第百八十六條ヲ見ルニ檢事及ヒ被告人ハ第一審第二審ヲ問ハス本案ノ判決アルマテハ何時ニテモ管轄違又ハ公訴受理ス可カラサルノ申立ヲ爲スコトヲ得トアリ然ラハ第一審ノ審理中ニ此申立ヲ爲サスシテ第二審ニ至リ之ヲ申立ツルコトヲ得ルヤ明ナリ今第一審ノ判決ヲ受ケ未タ第二審ノ審理ヲ受ケサル以前ニ於テ事件カ確定判決ニ係ルコト又ハ大赦アリタルコト等ヲ發見シタルトキハ固ヨリ其原因ヲ以テ自己ノ辯護方法ニ供スルハ決シテ法律ノ妨クル所ニ非サレハ之ヲ以テ控訴ノ理由ト爲スコトヲ得ヘシ判決前申立ヲ爲サ、リシトテ其管轄カ確定シ又ハ公訴ノ受理カ確定シタルモノトハ云フ可カラス第二審裁判所ハ其申立ヲ理由アリトスルトキハ右ノ控訴ニ依リ管轄違又ハ公訴受理ス可カラサルノ言渡ヲ爲スヘキナリ第百八十六條ニ依レハ其申立ニ依テ此判決ヲ爲スコトヲ得ルノミナラス第二審裁判所ハ職權ヲ以テモ此言渡ヲ爲スコトヲ得ヘキナリ

本案前ノ判決ニシテ被告ノ利益トナルヘキ場合ニ於テ檢事ハ公益ノ爲メ其

判決ニ對シテ控訴ヲ爲スコトヲ得ルモノナルカ第二百五十條ニ依レハ控訴ハ第百八十七條ニ規定シタル本案前ノ判決ニ對シ之ヲ爲スコトヲ得トアリ而シテ第百八十七條ニ依レハ檢事又ハ被告人ヨリ管轄違又ハ公訴受理ス可カラサルノ申立ヲ爲シ裁判所ニ於テ其申立ヲ却下シタルトキハ本案ノ判決ヲ俟タス直チニ控訴ヲ爲スコトヲ得ルモノニシテ管轄違又ハ公訴受理ス可カラサルノ申立ヲ理アリト爲シ管轄違又ハ免訴ノ言渡ヲ爲シタル判決ニ對シテ控訴ヲ爲スコトヲ得ヘシト云フニ非ス概シテ被告人ニ不利益ナル場合ニ於テ此判決ニ對スル控訴ノ事ヲ記載セリ而シテ尙ホ第二百四十二條ニ依レハ檢事ト雖モ法律ニ許シタル上訴ニ非サレハ之ヲ爲スコトヲ得ス法律ハ第百八十七條ニ記載シタル管轄違又ハ公訴受理ス可カラサル申立ヲ却下シタル本案前ノ判決ニ對シテハ上訴即チ控訴ヲ許スト雖モ此申立ヲ理アリトシテ管轄違又ハ免訴ノ言渡ヲ爲シタル判決ニ對シテハ上訴ヲ許サス即チ法律ノ許シタル上訴ノ範圍外ト爲スヘシ斯ク法條ノミニ依テ解釋ヲ下ストキハ檢事ハ控訴スルコトヲ得サルモノ、如シト雖モ又退テ考フルニ檢事ハ公

刑事訴訟法 本論第五編 上訴 第二章 控訴 第二節 如何ナル裁判ニ對シテ
控訴ヲ爲スコトヲ得ル歟 六二五

益ノ代表人トシテ常ニ法律ノ正當ナル適用ヲ請求スルノ責務アリ隨テ亦權利アリトス他ノ免訴又ハ無罪ノ判決ニ對シテハ當然控訴ヲ爲スノ權利アルニ拘ラス獨リ管轄違又ハ公訴受理ス可カラサルノ判決ニ限リ其權ナシトスルノ理由ハ遂ニ之ヲ發見スルコトヲ得ス法律ノ精神ハ決シテ此管轄違又ハ免訴ヲ言渡シタル判決ニ對シテ檢事ニ控訴ヲ許サ、ルニ非サルナリ畢竟法文上疑ヲ生スルハ第百八十七條ニ裁判所ニ於テ前條ノ申立ニ對シ判決ヲ與ヘタルトキト云ハヌシテ裁判所ニ於テ前條ノ申立ヲ却下シタルトキトアリテ其却下ノ字ヨリ控訴ノ區域ニ制限アルモノ、如キ感觸ヲ生セシムルニ因ルナリ又第百八十六條ニ依レハ檢事又ハ被告人ヨリ管轄違又ハ公訴受理ス可カラサル申立ヲ爲サ、ルトキト雖モ裁判所ハ職權ヲ以テ管轄違又ハ免訴ノ言渡ヲ爲スコトヲ得ヘク上ノ如ク論スレハ此場合モ亦第百八十七條ノ明文ニ該ヲサルヲ以テ檢事ハ控訴ヲ爲スコトヲ得スト謂ハサルヲ得ス然レトモ一般ノ原則ニ依テ檢事ハ控訴ヲ爲スコトヲ得ルモノナリ抑第百八十七條ニ申立ヲ却下シタルトキハ本案判決前控訴ヲ爲スコトヲ得ト特記セシハ申

立ヲ理アリトシ又ハ職權ヲ以テ判決ヲ下シタル場合トハ其判決ノ性質ヲ異ニスルヲ以テナリ申立ヲ却下シタル場合ニ於テハ尙ホ本案ノ審理ヲ進行スヘキ必要アルヲ以テ却下ノ判決ハ則チ本案前ノ判決トナリ其當否ヲ決スルニ非サレハ本案ノ判決ヲ下スコトヲ得ス故ニ本案判決前直チニ上訴ヲ爲スコトヲ許スモ申立ヲ理由アリトシ又ハ職權ヲ以テ管轄違又ハ免訴ノ言渡ヲ爲ストキハ若シ其判決ニシテ確定シタルトキハ訴訟ハ全ク終了シ他ニ繼續スルモノナケレハ其性質ハ本案前ノ判決ニ非スシテ即チ本案ノ判決トナリ依テ第二百五十條ノ第一審ニ於テ爲シタル本案ノ判決トアルニ包含シ一般ノ原則ニ依テ檢事ハ控訴ヲ爲スコトヲ得ヘキナリ要スルニ申立ヲ却下シタル場合ノミ本案前ノ判決ナルヲ以テ特ニ第百八十七條第二百五十條ヲ記載スルノ必要アリタルモノナリ故ニ却下ノ判決ノミニ對シテ控訴ヲ爲スコトヲ得管轄違又ハ免訴ノ言渡ニ對シテ檢事ヨリ控訴ヲ爲スコトヲ得サルモノト爲ヌ可カラス

○控訴ヲ爲スコトヲ得ヘキ判決ハ本案ノ判決及ヒ管轄違又ハ公訴受理ス可カ

刑事訴訟法 本論 第五編 上訴 第二章 控訴 第二節 如何ナル裁判ニ對シテ 六二七

ラサルノ申立ニ對スル判決ニ限ルコトヲ見タリ尙ホ其判決ニ對シテ控訴ヲ爲スニハ一條件ヲ要ス即チ第一審ニ於テ爲シタル判決ナルコト是ナリ第二百五十條ニ於テ第一審ニ於テ爲シタル本案ノ判決及ヒ第百八十七條ニ規定シタル本案前ノ判決トアリ又裁判所構成法第二十六條第三十七條ニ依ルモ第一審ノ判決ニ非サレハ之ニ對シテ控訴ヲ爲スコトヲ得サルヤ明ナリ蓋シ控訴ハ第二審ナルヲ以テ其第一審ヲ經タル事件ニ非サレハ控訴トシテ審理スルコトヲ得サルナリ區裁判所ノ判決ニ對スル控訴ハ地方裁判所ニ於テ之ヲ審判ス其裁判所ノ上ニ尙ホ控訴院アリト雖モ此地方裁判所ノ裁判ハ則チ第二審ノ裁判ナルヲ以テ之ニ對シテ更ニ控訴院ニ控訴スルコトヲ得サルナリ又控訴裁判所ノ判決ハ刑事ニ付テハ總テ第二審ノ判決ナルヲ以テ之ニ對シテ控訴ヲ爲スコトヲ得サルヤ勿論ニシテ又之ヲ爲サント欲スルモ事實ヲ審理スヘキ上級裁判所ナシ又管轄違又ハ公訴受理ス可カラサル申立ヲ却下シタル本案前ノ判決ト雖モ第二審ノ判決ナルトキハ上告ヲ爲スコトヲ得ヘシト雖モ控訴ヲ爲スコトヲ得可ラヌ第一審裁判所ニ於テ此却下ノ判決ヲ爲シタルトキニ限り控訴ヲ爲スコト

ヲ得ルナリ要スルニ控訴ハ第一審ヨリ第二審ニ對スルモノニシテ事第二審ニ起リタルモノハ控訴ヲ以テ覆審ヲ求ムヘキニ非ス附帶私訴ノ如キモ第二審ノ判決アルマテハ之ヲ申立ツルヲ得ルヲ以テ或ハ第一審ヲ經サルモノアリ(第四條然レトモ亦之ニ對シテ控訴ヲ爲スコトヲ得ス蓋シ既ニ第二審ノ判決ヲ經ルトキハ訴訟關係人ハ宛モ第一審ヲ經テ來タリタルモノト同一ナル擔保アルヲ以テナリ

控訴ハ區裁判所又ハ地方裁判所ノ第一審ニ於テ爲シタル判決ニ對シテ之ヲ爲スコトヲ得ルモノナルヲ以テ控訴裁判所ハ區裁判所ノ判決ニ對スルトキハ地方裁判所ニシテ其裁判所ハ控訴ニ付テ裁判權ヲ行フモノナリ又地方裁判所ノ判決ニ對スル控訴ニ付テハ控訴院ヲ以テ控訴裁判所トス此院ハ第二審ノ裁判權ヲ以テ審理スルモノナリ

○控訴ハ單ニ對席判決ニ對シテ之ヲ爲スコトヲ得ルノミナラス闕席判決ニ對シテモ亦之ヲ爲スコトヲ得ヘシ第二百五十二條ハ闕席裁判ヲ受ケタル者ハ故障ノ期間内故障ヲ爲サスシテ直チニ控訴ヲ爲スコトヲ得ルモノトセリ闕席判決

ニ付テハ尙ホ其判決ヲ翻シ更ニ審理ヲ受クヘキ故障ナルモノアリ故ニ其判決ヲ受ケタル者ハ故障ヲ爲スコトヲ得ヘシ故障ヲ爲シ對席判決ヲ受ケタル後更ニ其判決ニ對シテ控訴ヲ爲スコトヲ得ヘシ然レトモ故障ハ原裁判所ニ之ヲ爲シ自ラ辯護權ヲ行フノ擔保アリト雖モ尙ホ上訴ナル擔保ト同時ニ之ヲ受ケント欲スルモノニ在ラハ故障ノ爲メニ歲月ヲ費スノ不利益ヲ省クノ利益尠ナカラサルヲ以テ直ニ上訴ヲ爲シテ控訴ノ審理ヲ受クルコトヲ得セシメサル可カラス故障ヲ爲スモ又控訴ヲ爲スモ等シク事件ノ覆審ヲ求ムルモノナレハ必スシモ原裁判所ニ覆審ヲ爲サシメ而シテ後チ第二審ノ覆審ヲ求メシムルノ必要ナシ

被告人ハ故障ヲ省キテ直チニ控訴ヲ爲シ得ルコトハ上ニ見タルカ如シ檢事ハ關席判決ニ對シテ控訴ヲ爲スコトヲ得ル歟故障ハ其判決ヲ受ケタル者ノミ之ヲ申立ツルコトヲ得而シテ第二百五十二條ニハ故障ノ期間内故障ヲ爲サスシテ云々トアルヲ以テ此點ニ於テ檢事ノ控訴ニ付テハ規定スル所ナシ然レトモ檢事ハ常ニ出席スルモノナレハ檢事ニ對シテハ關席判決アルコトナシ然ラハ

其判決ニ對シテモ控訴ヲ爲スコトヲ得サル可カラズ然レトモ檢事ノ控訴ニ依リ第二審ノ與フル判決モ亦關席判決ナリ

○ 苟クモ控訴ヲ以テ攻撃スルコトヲ得ヘキ判決ニ在テハ控訴ハ其判決ノ全部ニ對シテ之ヲ爲シタルモノトスルヲ以テ原則トス但シ特ニ其判決ノ一分ニ限ルコトヲ明言シタルトキハ控訴ハ判決ノ一分ニ對シテ爲シタルモノトス第二百五十一條ハ控訴ハ判決ノ一分ニ限り之ヲ爲スコトヲ得若シ之ヲ限ラサルトキハ判決ノ全部ニ對シテ控訴ヲ爲シタルモノト看做ス可キモノトス(草案第三百十四條)

控訴ハ第一審ト同一ノ審理ヲ受クルヲ以テ目的トナスモノナレハ控訴ヲ爲スニハ第一審ノ判決ニ付キ其不服ノ點ヲ指摘シテ覆審ヲ求ムルヲ要セス上告ノ如キハ第二審ト同一ノ審理ヲ求ムルニ非スシテ第二審判決ノ不法ナル點ヲ舉クテ上訴スルモノナレハ其不法ノ點ヲ舉指スヘキモ控訴ハ則チ然ラス例ヘハ殺人罪ノ公訴ニ因リ謀殺若クハ故殺ノ刑ニ處スルノ言渡ヲ受ケタル者控訴ヲ爲スハ其第一審カ殺人ノ罪アリトシタル判決全體ニ對シ其罪ナシトシテ覆審

ヲ求ムルモノナレハ原判決ヲ全然ナキモノトセトスルノ訴旨ナリ故ニ不服ノ點ヲ指摘スルノ必要ナシ上告ハ第二審ノ判決ノ法律ニ適合セサル所アリトシテ攻撃スルモノナレハ其不服ノ點ヲ指示セサレハ上告裁判所ハ其當否ヲ判別スルニ由ナシ此故ニ控訴ヲ申立テ特ニ上訴者ノ意思ヲ顯表セサル限リハ判決ノ全體ニ對シテ爲シタルモノト爲サ、ルヘカラス

然レトモ上訴ハ訴訟關係人ノ權利ナルヲ以テ其一部ヲ行フト全部ヲ行フトハ各自ノ自由ナリトス原判決ノ一分ニ付テハ服從スルモ他ノ一部ニ付テ服從スル能ハサルトキト雖モ尙ホ判決ノ全部ニ對シ控訴ヲ爲スヘシトスルニ非ス此場合ニ於テハ原判決ノ全部ヲ動かスノ必要ナキハ理ノ當然ナリ故ニ上訴者自ラ一分ニ對シテ控訴ヲ爲スノ意思ヲ表明シタルトキハ其控訴ハ不服トスル一分ニ止マルヘシ然レトモ此場合ニ於テハ必ス其一分ニ對シテ控訴スルノ意思ヲ明示スルヲ要ス若シ其明示ナキトキハ控訴裁判所ハ全部ノ控訴ト爲スヘシ是レ第二百五十一條ニ於テ若シ一分ニ限ラサルトキハ判決ノ全部ニ對シ控訴ヲ爲シタルモノト看做スト云ヘル所以ナリ

一分控訴ノ場合ト雖モ其控訴ニ係ル部分ニ付テハ第一審ノ判決ノ事實及ヒ法律ノ點ハ總テ控訴セラレタルモノトス何トナレハ控訴ハ第一審ニ於テ審理ヲ受ケタル事件ヲ第二審ニ於テ更ニ同様ナル審理ヲ受クルヲ以テ目的ト爲スモノナレハナリ然ラハ一分ノ控訴ト雖モ其點ニ付テハ恰モ第一審カ判決ヲ與ヘタル如ク事實及ヒ法律ノ點ニ付キ審理判決ヲ爲サ、ルヘカラス

一分控訴トハ其控訴ニ係リタル一分カ他ノ部分ニ牽聯セヌ又牽聯スルモ分ツコトヲ得ヘキトキヲ謂フ若シ他ノ部分ニ牽聯シテ分ツヘカラサルトキハ之ヲ一分控訴ナリト云フヲ得ヌ

此原則ヲ適用スルニハ先ツ判決ノ如何ヲ見サルヘカラス抑判決ニハ唯一ノ犯罪ヲ處斷シタルモノアリ又數個ノ犯罪ヲ處斷シタルモノアリ

唯一ノ犯罪ヲ處斷シタル判決ニ對スル控訴ハ多ク全部控訴ナリトス例ヘハ單純ナル竊盜罪ノ判決ニ對シ被告人控訴ノ申立ヲ爲シタルトキハ其竊盜ノ罪アリトシテ刑ヲ科シタルヲ不服トスルモノナレハ全部ノ控訴ナリ又門戸ヲ踰越シタルノ情狀アリトシタル刑ノ加重情狀ニ對シテノミ不服ナリト明言シテ控

訴シタルトキモ亦之ヲ一分ノ控訴トスルヲ得ヌ何トナレハ情狀ノ有無ニ依テ
 竊盜罪ノ輕重ヲ定ムルモノナレハ控訴ノ結果其竊盜罪ノ有無ヲモ判決スルニ
 至ル可ケレハナリ若シ竊盜ナル所爲ニ付テハ控訴ヲ爲シタルモノニ非ストス
 ルトキハ其第一審ノ判決ハ竊盜ノ所爲ニ付テハ確定シタルモノト云ハサルヲ
 得ス然ルニ控訴審ニ於テ加重情狀ノ如何ヲ審理シ之ヲ法律ニ間擬スルニ當テ
 ハ主体タル犯罪事實ヲモ動カスニ非サレハ到底擬律ヲ爲スコトヲ得サル可シ
 親屬相盜又ハ自首減輕ノミヲ主眼トシテ控訴シタルトキノ如キモ結局罪ノ有
 無刑ノ輕重ニ關スルヲ以テ全部控訴ナリトス
 數個ノ犯罪ヲ處斷シタル一個ノ判決ニ對スル控訴ノ場合ヲ見ンニ例ヘハ竊盜
 罪ト故殺罪ト刑法第百條ノ數罪俱發例ニ依リ裁判シタルトキ被告人ハ其中ノ
 故殺罪ノ判決ノミニ不服ナリトシテ控訴ヲ爲シタリトセンカ然ルトキハ控訴
 ハ其判決ノ一分ニ限り之ヲ爲シタルモノトスルヲ得ヌ何トナレハ其判決ハ二
 個ノ犯罪ヲ包含シテ下シタルモノニシテ主文ハ唯一ナレハ之ヲ分ツコトヲ得
 ス之ヲ分タントスルモ一罪ヲ覆審スルトキハ必スヤ他ノ罪ニ對スル主文ニモ

之ヲ及ササルヲ得サレハナリ

第一審判決ノ事實ニ付テハ控訴人ハ敢テ不服ヲ唱ヘサルモ之ニ間擬シタル法
 律ノ適用ノ點ヲハ不當ナリトシテ控訴ヲ爲シタルトキハ一分ノ控訴ナルヤ否
 ヤノ問題ヲ生スヘシ例ヘハ普通ノ竊盜事實ヲ認メ刑法第三百七十一條ノ自己
 ノ所有物ト雖モ云々ナル條ヲ適用シタル場合ニ於テ同法第三百六十六條ニ該
 當シ通常ノ竊盜罪ナリトシテ控訴シタルトキノ如キ此控訴ハ事實ニ對スルニ
 アラスシテ單ニ擬律ノ點ノミニ止マレハ一分ノ控訴ト云フ可キモノ、如シト
 雖モ元來控訴ナルモノハ上告ト異ナリテ常ニ事實ノ覆審ヲ爲スニ在レハ擬律
 ノミヲ審理スルヲ以テ足レリトセス控訴ハ第一審ニ於テ受クタル審理ト同一
 ノ審理ヲ更ニ受クルコトヲ主眼トシ被告人ノ擔保トスル所ハ此點ニアルモノ
 ナリ控訴其物カ斯ル性質ナル以上ハ今竊盜罪ノ事實ニ對スル刑ノ適用ニ付キ
 不服アリトテ控訴スルモ控訴審ハ事實ノ全体ニ對シテ審理ヲ爲サ、ル可カラ
 ス然ラハ此場合ハ全部ノ控訴ニシテ決シテ擬律ノミニ關スル一分ノ控訴ナリ
 ト云フヲ得サルナリ

畢竟法律カ第二百五十一條ニ於テ判決ノ一分ニ對シ控訴スルコトヲ得又全部ニ對シ控訴スルコトヲ得ト云ハタルハ此條文ノ存在スルニ非サレハ一分ノ控訴ヲ爲ス可カラスト云フノ主旨ニ非ス訴訟人カ判決ヲ受ケ之ニ不服ナルトキハ其不服ノ點ニ付キ上訴權ヲ行フヲ得ルハ當然ノコトニシテ決シテ上訴ハ判決ノ全部ナラサル可カラスト云フノ理ナシ然ルヲ發ニ第二百五十一條ヲ以テ之ヲ揭ケタル所以ハ被告人ニ於テ明言シテ判決ノ一分ニ限り控訴ヲ爲シタリト云フ場合ニ非サレハ控訴ハ常に其判決ノ全部ニ對シテ爲シタルモノトスルニ在リ是レ即チ該法條ノ主眼ナリトス

第三節 控訴ノ期間

控訴ハ刑事ノ被告人又ハ檢事ニ對シテ與ヘタル所ノ權利ナリ然レトモ此權利ヲシテ何時マテモ執行スルコトヲ得ヘキモノトスルトキハ判決ノ確定ヲ妨ケ可ク是レ實ニ公益上ニ於テ大害アルモノナルヲ以テ法律ハ控訴ヲ爲スコトヲ得ヘキ期間ヲ定メタリ第二百五十二條第一項ニ依ルニ控訴ノ申立ハ判決言渡

ノアリタル日ヨリ五日內ニ之ヲ爲サ、ル可カラズ(草案第三百十三條ハ七日トス)例ヘハ八月一日ニ第一審ニ於テ判決ノ言渡アリタルトキノ如キ刑事訴訟法第十五條ニ依リ其判決ノ日ハ之ヲ算入セサルヲ以テ一日ヲ除キテ五日目即チ六日迄ニ控訴申立ヲ爲ストキハ其控訴ハ有效ナリトス若シ七日ニ至リテ該申立ヲ爲シタルトキハ其申立ハ無効ニシテ控訴ハ成立スルヲ得サルナリ若シ此控訴期間ヲ經過シタル後ニ控訴ノ申立ヲ爲シタルトキハ其申立ハ無効ナリ又無効ハ何レノ裁判所ニテ裁判ヲ與フルモノナルヤ第二百五十五條ハ原裁判所ニ於テハ期間ヲ經過シタル控訴ノ申立ハ決定ヲ以テ之ヲ棄却ス可シ此決定ニ對シテハ抗告ヲ爲スコトヲ得ルモノトス(草案第三百十六條)故ニ控訴申立ハ控訴審カ無効ナリト決定スルニ非スシテ原裁判所即チ第一審裁判所カ決定ヲ以テ之ヲ棄却スルモノトス何トナレハ其申立ハ第一審裁判所ニ差出スモノニシテ期間ノ經過如何ニ付テノ問題ハ敢テ控訴審ニ於テ之カ判決ヲ爲サ、レハ逆被告人ニ對スル擔保ナシト云フ可キモノニ非サレハナリ然レトモ其決定タルヤ或ハ過誤ナシトハ保ス可カラス故ニ法律ハ特ニ其決定ニ

對シテ抗告ヲ爲スコトヲ允許セリ而シテ其抗告ハ控訴審ニ抗告スルモノナレハ若シ原裁判所ノ決定ニシテ不服ナリトスルトキニ當テハ第二審即チ控訴審ニ上訴シテ適當ナル判決ヲ求ムルコトヲ得ヘク原裁判所ノ與ヘタル決定ニ對シテ十分ニ其權利ヲ伸フルコトヲ得ヘキナリ

然ルニ若シ原裁判所ニ於テ控訴ノ申立ヲ受クルニ當リ已ニ期間ノ經過セルコトヲ知ラスシテ控訴ノ手續ヲ爲シタルトキハ控訴審ハ假令期間經過ナルコトヲ知了スルト雖モ尙ホ之ヲ受理シ審判セサル可カラサルヤ控訴審ハ決シテ此ノ如キ場合ニ於テ受理審判スルノ責務アルモノニ非ス第二百五十五條ハ原裁判所カ申立ヲ受クルニ當リ期間ノ經過ヲ知り得タルトキハ決定ヲ以テ之ヲ棄却ス可シト云フニ止マルモノニシテ其申立ヲ控訴審ニ取次キシタレハ控訴審ハ之カ爲メニ毫モ拘束セラル可キノ理アラヌ即チ第二百六十條ニハ期限經過後ノ申立ニ付キテ規定セリ曰ク控訴裁判所ニ於テハ控訴ノ期間内ニ於テ申立ヲ爲シタルヤ否ヤヲ調査シ期間ノ經過後ニ係ルモノト認ムルトキハ判決ヲ以テ控訴ヲ棄却ス可シト

控訴審カ控訴ヲ受理シタル場合ト雖モ若シ期間後ノ申立ナルトキハ即チ判決ヲ以テ控訴棄却ノ言渡ヲ爲サ、ル可カラス此場合ニ於テ控訴審ノ棄却ヲ爲スハ決定ヲ以テセス判決ヲ以テ之カ言渡ヲ爲スヲ要ス是レ控訴審ハ本案ノ裁判ヲ與フルモノナレハ當然判決ニ付テ行フ可キ手續ヲ行ヒ恰モ控訴ノ理由ナキトキニ棄却ヲ爲スト同様ニ其言渡ヲ爲サ、ル可カラサレハナリ

關席判決ヲ受ケタル者ハ其關席判決ニ對シ故障ヲ爲スノ權利ヲ有セリ而シテ關席判決ヲ受ケタル者ニ於テハ其故障ノ方法ヲ取ラスシテ直チニ控訴ヲ爲スニ付第二百五十二條第二項ハ關席判決ヲ受ケタル者ハ故障ノ期間内故障ヲ爲サスシテ直チニ控訴ヲ爲スコトヲ得ト云ヘリ此控訴ノ期間如何ヲ見シニ法律ハ普通控訴ノ場合ノ如ク判決ノ言渡アリタル日ヨリ五日間トハ爲サスシテ故障ノ期間内ニ控訴ヲ爲スコトヲ得ルモノトセリ而シテ此故障ノ期間ハ如何ト云フニ第二百五十九條ニ定メアルカ如クニシテ其起算點ノ如キモ普通ノ控訴トハ甚タ相違アルモノトス此故ニ若シ關席判決ヲ受ケタル者カ故障期間内ニ控訴申立ヲ爲サスシテ普通ノ控訴期間ニ申立ヲ爲シタルトキハ其控訴ハ成立

スルヲ得サルナリ

六四〇

法律カ之ヲ普通控訴ノ期間ト同一ニ爲サ、ル所以ノモノハ其期間ノ起算點ニ於テ若シ普通控訴ノ如クスレハ闕席判決ヲ受ケタル者ハ多クノ場合ニ於テ全ク其期間ヲ經過スヘケレハナリ何トナレハ第二百二十九條ニ於テ已ニ見タルカ如ク闕席判決ナルモノハ禁錮ノ刑ヲ言渡シタル判決ナルトキハ被告人カ自ラ送達ヲ受ケタルカ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ヨリ故障期間ヲ起算スルモノナリ實ニ闕席判決ヲ受ケタル者ハ裁判所ニ出席シテ刑ノ言渡ヲ受ケタルニ非サルヲ以テ其判決アルコトヲ知了スルハ何レノ場合ニ在テモ遲延スルモノナレハ判決言渡ノ日ヨリ起算スルコトヲ得ス之ヲ以テ法律ハ特ニ故障ノ期間内ニ控訴スルコトヲ得ルモノト定メタルナリ若シ夫レ故障ノ期間ヲ經過シテ申立ヲ爲シタリトセンカ恰モ是レ普通控訴ノ期間ヲ經過シテ申立ヲ爲シタルト同シク其成立スルコトヲ得サルハ言ヲ竣タサルナリ

控訴ノ期間内ハ訴訟關係人ヨリ控訴ヲ爲スト否トニ關セズ法律ハ一ニ判決ヲ

未確定ニ置クモノナルヲ以テ其期間ハ判決ノ執行ヲ停止ス可キハ勿論ナリ第二百五十三條ハ則チ此事ヲ規定シテ本案ノ判決ニ對スル控訴ノ期間内ハ其執行ヲ停止スルモノト爲セリ若シ判決カ期間内ナルニ拘ラス確定スルモノナリトスルトキハ控訴ハ到底之ヲ爲スコトヲ得ヘカラサルニ至ラン故ニ判決執行ノ停止アルハ固ヨリ然ル可キコトニシテ敢テ之ヲ喋々スルノ必要ナシ

第四節 控訴ノ方式

控訴ノ方式ハ錯雜ナルモノニ非スシテ頗ル簡單ナリトス控訴ヲ爲スニハ第一審裁判所ノ言渡シタル判決ニ服スル能ハサルヲ以テ茲ニ控訴ヲ爲セリトノ意思ヲ表明スレハ足レルモノニシテ決シテ其不服トスル所ノ理由ヲモ申立テトノ趣意ニ非ス法律ノ要ムル所ハ只ダ申立ヲ爲スノ一條件ニアリトス即チ第二百五十四條第一項ハ控訴ヲ爲スニハ其申立書ヲ原裁判所ニ差出ス可キモノトセリ(草案第三百十五條)

此申立書ハ上ニ云ヘルカ如ク趣意書ナルモノニ非スシテ單ニ控訴スル意思ヲ

表明セハ足ル可キモノナリ若シ被告人ニシテ無筆ナル場合ニ在テハ口頭ノ陳述ヲ爲スノミニテ可ナルカ如シト雖モ法律ハ如何ナル場合ニ於テモ口頭ノ陳述ヲ許サ、ルヲ以テ控訴ヲ爲スニハ必ス書面ナカラサル可カラス
尙ホ明治二十三年二月法律第七號ハ重罪控訴豫納金ナル法式ヲ定メタルモ明治三十三年ノ法律ヲ以テ之ヲ廢止シタリ

已ニ控訴申立カ成立シタル以上ハ第一審ノ判決ニハ相手方アリ此相手方ハ被告人ノ控訴シタルトキハ檢事ナリ又檢事カ控訴ヲ爲シタルトキハ被告人ナリ又私訴ノ判決ニ對シテ控訴アルトキハ第一審ニ於テ其判決ヲ受ケタル一方ノモノカ相手方ナリ其相手方ハ第一審判決ノ執行ヲ得ントスルニ他ノ一方ハ此ノ判決ヲ覆サントシテ上訴ヲ爲スモノナレハ裁判所ハ其控訴ノ申立アリタルコトヲ相手方ニ通知シ其權利ヲ伸張スルノ豫備ヲ爲サシメサルヘカラス故ニ第二百五十四條第二項ハ裁判所ハ控訴ノ申立アリタルコトヲ速ニ相手方ニ通知ス可シト云ヘリ

○若シ裁判所ニ於テ相手方ニ申立ノ通知ヲ爲サスシテ第二審ノ判決ヲ下シタ

ルトキハ其制裁ハ如何

先ツ被告人ヨリ控訴ヲ申立タル場合ヲ想像セシニ此場合ニ於テノ相手方ハ則チ第一審裁判所ノ檢事ナリ此檢事ニ控訴申立アリタルコトノ通知ヲ遺忘シタリト雖モ第一審ノ檢事ト同一体ナル第二審ノ檢事ハ必ス控訴審ニ立會ヒ以テ十分ナル攻撃又ハ防禦ヲ爲スコトヲ得ルカ故ニ申立ノ通知アラサリシ第二審ノ判決ニ瑕疵ヲ生スルモノニハ非ス且此申立ノ通知ヲ爲ス可キ裁判所ハ第二審ノ裁判所ナル控訴裁判所ニハ非スシテ第一審ノ裁判所ナレハ控訴裁判所ハ決シテ通知過怠ノ結果ヲ受クルモノニ非サルナリ唯檢事ニ於テ申立ノ通知ナキトキハ訴訟記録ヲ控訴裁判所ノ檢事ニ送致セサルモ其責ナシトスルニ過キス

又檢事カ控訴申立ヲ爲シテ相手方ナル被告人ニ通知ヲ爲サ、リシ場合ニ於テモ被告人ハ控訴審ニテ正當ノ審理判決ヲ受ケタル以上ハ爲メニ自己ノ利益ヲ害セラル、黥ナク又被告人ニ對スルノ擔保ヲ喪フモノニモ非サレハ敢テ第二審判決ノ瑕疵トハ爲ラサルモノトス

私訴ニ付キ若シ相手方ナル民事原告人ニ通知セサルトキハ如何此場合ト雖モ
控訴裁判所ニ於テ呼出狀ヲ發シ正當ニ審理ヲ爲シタルニ於テハ民事原告人ハ
十分自己ノ權利ヲ伸フルコトヲ得ヘキヲ以テ其通知ナキカ爲メ權利ヲ枉屈セ
ラレタルノ結果ヲ生セス單ニ控訴アリタルコトヲ遅ク知リタルニ過キサルノ
ミナレハ又決シテ判決ノ瑕疵ヲ及ホスモノニ非サルナリ

○控訴ノ申立ニシテ原裁判所ニテ之ヲ相當ナリト爲シタル場合ニ於テハ原裁
判所ノ檢事ハ訴訟記録ヲ控訴裁判所ノ檢事ニ送致シ其檢事ハ之ヲ裁判所ニ差
出ス可シ公訴ノ判決ニ對シ控訴アリタル場合ニ於テ被告人勾留ヲ受ケタルト
キハ檢事ヨリ之ヲ控訴裁判所ノ監獄ニ移ス可シ(二五六)

控訴審ニ於テハ具サニ第一審裁判所ノ爲シタル判決其他豫審書類等ヲ見テ覆
審ヲ爲スモノナレハ訴訟記録ハ一切之ヲ控訴裁判所ニ差出サ、ル可カラス然
レハ訴訟記録ハ第一審ノ檢事ヨリ控訴裁判所ノ檢事ニ送致シ檢事ハ之ヲ裁判
所ニ差出スモノトス又第一審ニ於ケルカ如ク被告人其人ニ對シテ事實ノ取調
ヲ爲サ、ル可カラサレハ控訴裁判所ニ之ヲ移送セサル可カラス尤モ私訴ニ對

スル控訴申立ノ場合ナルトキハ必スシモ被告人ノ移送ヲ要セサル可シ若シ私
訴ノミノ控訴ニ付キ被告人ニ於テ自ラ控訴審ニ出テ、辯論セント欲スルトキ
ト雖モ其被告人ハ第一審ノ監獄ニ勾留シ置クコトヲ得ルヤ此場合ニ於テハ檢
事ハ之ヲ控訴裁判所ノ監獄ニ送ルノ義務ハアラサルモ恰モ既決未決ノ囚徒カ
民事裁判所ニ民事訴訟ヲ爲ストキト同一ニ之ヲ取扱フ可キモノナリトス本條
ハ只檢事ニ公訴ノ判決ニ對シ控訴アリタル場合ニ之ヲ送ル可シトノ義務ヲ負
ハシムルノミニテ私訴ニ付テハ其義務ヲ負ハシメス

本條ニハ訴訟記録ヲ送ルトアルノミナルカ證據物件ハ如何ト云フニ控訴裁判
所ハ固ヨリ事實ノ覆審ヲ爲ス處ナレハ證據物件ハ刑事ノ訴訟ニハ最モ必要ノ
證據ナレハ檢事ハ控訴裁判所ニ之ヲ送致スルノ義務アルハ勿論ノコトタリ然
レトモ若シ第一審ノ判決ニシテ證據トセサル押收ノ物品ニシテ檢事ハ之ヲ犯
罪ノ證據トセス且被告人ニ於テモ自己ノ利益ノ證據トセサル場合ニハ其物品
ハ之ヲ送ルヲ要セス只控訴裁判所ニテ之ヲ證據ト爲サスト云フニ止マル是レ
證據提出ノ任ハ有罪ノ證據ハ之ヲ檢事ヨリシ又無罪ノ證據ハ之ヲ被告人ヨリ

スルモノニシテ其各箇ノ利益ヲ有セサル者カ證據トシテ之ヲ要セサルニ法律ニ於テ必スシモ送致ス可シト云フ可カラサルニ因ルナリ

第五節 附帶控訴

附帶控訴トハ一方ヨリ控訴アリテ他ノ一方ヨリ控訴提起期間後ト雖モ之ヲ爲スコトヲ得ルノ控訴ヲ云フ第二百五十九條ニ曰ク控訴ノ相手方ハ其判決アルマテ附帶控訴ヲ爲スコトヲ得控訴裁判所ノ檢事モ亦附帶控訴ヲ爲スコトヲ得ト(草案第三百二條)

已ニ控訴アリテ其控訴カ正當ニ成立シタル場合ニ於テハ原裁判所ノ爲シタル判決ハ未タ確定セサルモノト爲ルナリ今マ其相手方ノ利益ノ點ヨリ之ヲ見ルニ控訴アリタルカ爲メ其事件ノ覆審ヲ經ル以上ハ事實ノ變更ヲ免カレス隨テ相手方ニ於テハ第一審ノ判決ノ儘ナルトキハ之ニ服從スルモ已ニ一方ノ控訴アリタルヨリシテ犯罪事實ニ變更ヲ生シ自己ノ不利益ヲ來タスニ至ルヤモ計リ難シ故ニ自己モ亦原判決ヲ攻撃スルコトヲ得サルヘカラス故ニ一方ノ控訴

アルマテハ控訴ヲ爲スノ意思ナカリシ者ト雖モ他ノ一方ヨリノ控訴アリタル後ハ假令一般ノ控訴期間ナル五日ヲ經過シタル後ト雖モ控訴ヲ許スモノトス之ヲ附帶控訴ト云フ

附帶控訴ハ主タル控訴ニ附從スルモノナリ故ニ附帶控訴ト主タル控訴トノ間ニハ主從ノ關係アルモノニシテ主タル控訴ノ及ホサル判決ニ對シテ附帶控訴ヲ爲スコトヲ得ス例ヘハ數罪俱發ノ判決ニシテ其中ノ一罪ニ對シテ控訴アリシトセシニ此場合ト雖モ他ノ罪ニ對シテ附帶ノ控訴ヲ爲スコトヲ得サルナリ我刑法ニテハ數罪俱發ノ場合ニハ一ノ重キヲ罰スルモノナレハ其中ノ一罪ニ付キ控訴アリタルトキハ他罪ニ付テノミ判決ヲ確定セシムルコトヲ得ス因テ數罪俱發ノ例ニヨリテ處斷シタル判決中ノ一ノ罪ニ對シテ控訴アルトキハ其判決全體カ未確定ノモノト爲ル可シ此點ヨリシテ他ノ罪ニ對シテモ亦附帶控訴ヲ爲スヲ得可キモノニ非スヤトノ疑ヲ生セン然レトモ主タル控訴ノ目的カ甲罪ニ在ル以上ハ乙罪ニ附帶控訴アルヘキ理ナク數罪中一ノ重キニ依ルハ執行スヘキ刑ヲ一個トスルノミニアリテ判決ハ各罪ニ對シテ特立スルモノナリ

例へハ竊盜ト詐欺取財トノ二罪俱發ノ判決ニ對シテ被告人ヨリ竊盜ニ付キ無罪ナリトノ主旨ヲ以テ控訴ヲ爲シタリトセンニ檢事ヨリ詐欺取財ノ事實ニ付キ附帶控訴ヲ爲スコトヲ得サル可シ蓋シ詐欺取財ニ付テハ被告ハ原判決ニ服從スレハナリ假令被告人ノ利益ノ爲メニ檢事ヨリ附帶控訴ヲ爲サントスルトキト雖モ主控訴ニ係ル罪ト別箇ノ罪ナルトキハ附帶ノ資格ヲ有スルヲ得ス主タル控訴ニ係ラサル點ニ付キテハ附帶控訴ヲ爲スコトヲ得スト云フ原則ヲ適用スルニハ其罪ノ構成如何ヲ講究スルヲ要ス今マ甲ノ家ヨリ出刃庖丁ヲ竊取シ乙ノ家ニ至リテ人ヲ殺シタルノ所爲ニ對シテ原裁判所ハ殺人ノ罪ヲ以テ問擬セリ被告ハ之ニ對シ無罪ヲ主張シテ控訴ヲ爲シタルニ當リ檢事ハ被告カ出刃庖丁盜取ノ所爲ニ付キ附帶控訴ヲ爲スヲ得ス何トナレハ殺人ト竊取トハ個々別箇ノ犯罪ト爲ス可キノ所爲ナレハナリ然レトモ爰ニ人ヲ恐喝シテ財物ヲ取ルニ當リ制縛監禁ノ所爲アル者ニ對シ第一審ニ於テ強盜ノ判決ヲ與ヘタルニ被告ハ之ニ對シ無罪ナリトノ控訴ヲ爲シタルトキ檢事ニ於テ被告ノ所爲ハ制縛監禁罪ト恐喝取財罪トノ二罪アリトシテ附帶控訴ヲ爲スコトヲ得ヘシ

何トナレハ其制縛監禁ノ所爲ハ原判決ノ問ハサル別箇ノ所爲ニ非スシテ原裁判所ハ之ヲ以テ奪取ノ方法トシテ問ヒタルノ所爲ナリ已ニ第一審ニ於テ判決ヲ與ヘタルノ所爲ナル以上ハ被告カ無罪ナリトシテ爲シタル控訴ハ則チ其所爲ニモ相對スルモノナルニヨリ檢事ハ制縛監禁ト恐喝取財トノ所爲ノ二點ニ對シテ附帶控訴ヲ爲スコトヲ得サル可カラサレハナリ
附帶控訴ニ付テハ已ニ見タルカ如ク主從ノ關係アルモノナレハ主タル控訴ノ消滅スルトキハ附帶控訴モ亦從テ消滅セサル可カラス例へハ被告人カ無罪ナリトノ控訴ヲ爲シタルニ依リ檢事ハ之ニ附帶控訴ヲ爲シテ原判決ノ適用シタル刑ヨリモ他ノ刑ヲ適用セサル可カラスト論スルモ若シ被告人ニシテ其控訴ヲ取下ケタルトキハ單リ附帶控訴ノ成立スルヲ得ス主タル控訴ハ已ニ消滅シタルモノナレハ附帶控訴モ共ニ消滅スルハ主從ノ關係ヨリ生スル自然ノ結果ナリ
附帶控訴ハ必ス相手方ノミ之ヲ爲スモノニ非ス相手方トハ第一審ノ檢事又ハ被告人ヲ云フモノナルカ控訴裁判所ノ檢事モ又附帶控訴ヲ爲スコトヲ得ヘシ

而シテ控訴裁判所ノ檢事ハ相手方トシテ附帶控訴ヲ爲スニ非ス控訴裁判所ノ檢事ハ控訴審ニ於ケル控訴ノ判決ニ付キテハ相手方タルコトヲ得ヘキモ第一審ノ判決ニ對スル相手方ニアラス故ニ法律ハ特ニ第二項ヲ以テ控訴裁判所ノ檢事モ附帶控訴ヲ爲スヲ得ヘキコトヲ規定セリ若シ控訴裁判所ノ檢事ヲ以テ相手方ナリトセハ敢テ此法律ノ特定アルヲ要セス第一項ノ規定ニ依リ其相手方ト爲ス可キハ明白タリ然ルニ爰ニ之ヲ掲ケタルハ即チ相手方トシタルニ非スシテ特ニ控訴裁判所ノ檢事ニ附帶控訴ヲ爲スノ權利ヲ附與シタルモノナリ」附帶控訴ノ手續ハ原裁判所ニ其申立書ヲ差出スモノニシテ裁判所ニ於テハ相手方ニ之カ通知ヲ爲サ、ル可カラス但扣訴裁判所檢事ヨリ之ヲ爲ストキハ右ノ手續ヲ要セス

第六節 控訴ノ效力

第一 原判決ノ執行停止

控訴ヨリ生スル第一ノ效力ハ第一審判決ノ執行ヲ停止スルニ在リ

第二百五十三條ニ曰ク本案ノ判決ニ對スル控訴ノ期間内及ヒ控訴アリタルトキハ判決ノ執行ヲ停止スト

控訴ノ期間内ハ訴訟關係人ニ於テ果シテ控訴ヲ爲スヤ否ヤハ未知ノコトニ屬スレトモ其期間内ニ在リテハ當然原判決ハ未確定ノモノナレハ執行ハ必スヤ停止セラレサルヘカラス而シテ若シ訴訟關係人カ控訴申立ヲ爲シタルトキハ其申立ニ因リ判決ハ確定スルコトヲ得サルモノナルカ故ニ又判決ノ執行ハ停止セラル、モノトス有罪ノ判決ハ一旦之ヲ執行スルトキハ最早回復スルコトヲ得サルモノナレハナリ故ニ法律ハ夫ノ假執行ノ如キモノヲ行フコトヲ得セシメス全ク其執行ヲ停止スルナリ罰金ノ刑ノミヲ言渡シタル判決ノ場合ニ於テハ罰金刑ハ他ノ刑トハ異ナリテ回復ヲ爲スコトヲ得ヘキモノナルモ若シ被告ニシテ其罰金ヲ納完スルコトヲ得サルトキハ換刑處分ニ依リ他ノ禁錮ノ刑ニ換ヘテ之ヲ執行スルモノナレハ罰金刑ト雖モ亦同シク回復スルコトヲ得サル結果ヲ生スルモノナリ之ニ由テ罰金刑ヲ言渡シタル判決ノ場合ニ於テモ亦其判決ノ執行ヲ停止ス

此控訴ニ因リテ判決ノ執行ヲ停止スルハ獨リ公訴ノ判決ノミニ非ス私訴ノ判決ニ對シテモ亦之カ執行ヲ停止ス何トナレハ公訴ノ判決ノ控訴セラレタルトキハ其犯罪事實カ審理ノ後如何ニ變更ヲ受ク可キヤ知ル可カラス然ルニ其犯罪事實ヨリシテ生シタル所ノ私訴ノ判決ノミヲ執行スルハ理ニ於テ許スヘカラサルコトナルヲ以テナリ故ニ刑事訴訟法ハ私訴ノ判決ニ對シテモ假執行ノ如キモノヲ行フヲ許サス公訴ト共ニ控訴ニ因リ其判決ノ執行ヲ停止スルナリ

其判決ハ有罪ノ言渡ヲ爲シタル場合ニ於テハ被告人カ勾留ヲ受ケサルカ又ハ保釋ヲ得テ自由ヲ拘束セラレサルカ或ハ未決勾留ニ在ルトキタリトモ判決ノ執行ヲ停止セラル、ニ非サレハ被告人ハ回復ス可カラサルノ損害ヲ蒙ル可キハ敢テ疑ヲ容レヌ之ニ反シ無罪ノ言渡ヲ爲シタル判決ニ對シ檢察ノ控訴ヲ爲シタル場合ニ在テハ其判決ヲ假リテ執行スルモ回復ス可カラサルノ損害ヲ生スルコトナク唯被告人ヲ放免スルノミニテ若シ控訴ニ依リ有罪ノ言渡アルトキハ再ヒ之ヲ勾留シ刑ノ執行ヲ爲スニ差支アラサルカ如シ

然レトモ法律ハ此二者ノ間ニ區別ヲナサス等シク判決ノ執行ヲ停止スト云ヘリ判決ノ執行ヲ停止シテ無罪放免ノ處置ヲ爲サルモ被告人カ最初ヨリ勾留ヲ受ケサルトキニハ恰モ裁判ノ執行アリシト同一ナリト雖モ被告人ニシテ勾留ヲ受ケタル場合ニ於テ之ヲ執行スルコト、セハ被告人ニ完全ナル自由ヲ與ヘサル可カラス左スレハ被告ヲシテ或ハ逃走ヲ企テシメ或ハ證據ノ湮滅ヲ爲ス等公益上ニ害毒ヲ來タヌノ甚タ大ナルコト必セリ故ニ此場合ト雖モ判決ノ執行ヲ爲サス未決勾留ノ儘ニテ控訴審ニ付スルモノトシタルナリ

要スルニ此判決執行ノ停止ハ回復ス可カラサル損害アルカ故ニ執行ヲ爲サストノ理論ヨリ來レルニ非スシテ裁判ノ執行ハ刑事訴訟法ニ於テ裁判確定シタル後ニ非サレハ之ヲ爲スコトヲ得ストスルノ原則ヨリ來ルモノニシテ別ニ假執行ノ如キモノヲ許容スルコトナシ即チ控訴ノ起リタル場合ニ在リテハ裁判ハ未タ確定セサルモノナルヲ以テ執行ハ之ヲ爲サスト云フノ點ニ基クモノナリ

第二百五十三條ニ本案ノ判決ニ對スル控訴ノ期間内及ヒ控訴アリタルトキハ判決ノ執行ヲ停止ストアリ此ニ依テ見ルトキハ其執行ヲ停止スルハ本案ノ判決ニ對スル控訴ノ場合ニシテ其他ノ訴訟ノ判決ニ對スル控訴ニ付テハ有罪又ハ無罪ヲ言渡シタル本案ノ判決ノミナラス佛國治罪法ニ據レハ終審裁判ニ對シテモ控訴アリタル場合ニハ其判決ノ執行ヲ停止スルコトハセリ例ヘハ姦通罪ノ場合ニ被告人ヨリ本夫ト私和ヲ爲シタリトノ抗辯ニ對シ第一審裁判所カ其抗辯ヲ排斥シタル裁判ヲ與ヘタルニ依リ被告カ控訴ヲ爲シタルトキハ其抗辯ノ控訴審ニ於テ判決ヲ受クル迄ハ姦通罪ナル本案ノ審理ヲ停止スルモノトセリ我刑事訴訟法ニハ本夫ノ私和ト云フカ如キ抗辯ハ本案ノ判決ト共ニ判決ヲ與ヘラル、モノニシテ本例ノ如キ場合ヲ生スルコトアラサルヘシ然レトモ第二百五十條ニ於テ見タルカ如ク控訴ハ本案ノ判決ノミナラス本案前ノ判決即チ管轄違又ハ公訴受理ス可カラサルノ判決ニ對シテモ之ヲ爲スコトヲ得ヘシ而シテ此本案前ノ判決ニ對スル控訴ハ第

二百五十三條ノ明文ニ從フトキハ判決ノ執行ヲ停止スルモノニ非サルカ如シ例ヘハ被告カ第一審ニ於テ公訴受理ス可カラサルノ申立ヲ爲シタルニ第一審裁判所ハ其申立ヲ却下シタルニ由リ被告ハ此却下ノ判決ニ對シテ控訴ヲ爲ストモ其控訴ノ爲メニ却下ノ判決ノ執行ヲ停止セサルナリ依テ第一審裁判所ハ其判決ヲ執行シ以テ本案ノ審理ヲ繼續ス可キモノタリ又管轄違ノ申立ヲ爲シタル場合ニ在テモ右ト同一ナリトス即チ本案前ノ判決ニ對スル控訴ニ付テハ判決ハ執行セラレ控訴アリタルカ爲メニ之カ停止ヲ來タスコトアラサルナリ

然リ而シテ此場合ニ執行ス可キ判決ハ畢竟第一審ニテ公訴事件ヲ審理判決スルヤ將タ否ラサルヤノ點ニアリテ第一審裁判所カ之ヲ判決ス可キコト、定メテ實行スルニ於テ一モ被告人ノ爲メニ不利益ヲ來スモノニ非サレハ控訴アルニ拘ラス其執行ヲ爲シテ聊カ差支ヲ生セスト云フヲ得ヘキカ如シ然レトモ此本案前ノ判決ニ對シテ控訴アルトキハ訴訟記録ナリ被告人ナリ何レモ控訴裁判所ニ移送セサル可カラサルハ第二百五十六條ノ明定スル所ナ

レハ第一審ノ判決ヲ執行セントスルニハ闕席ノ審理ヲ爲スヨリ他アラス故ニ第百八十七條ハ其控訴アリタル場合ニハ本案ノ辯論ヲ停止スルモノトス然ラハ實際ニ於テハ公訴受理ス可シトノ判決又ハ管轄違ニ非ストノ判決ノ執行ハ本案ノ判決ニ於ケルト同シク停止セラル、モノト云ハサル可カラス只タ控訴期間内ハ此等ノ判決ノ執行ハ停止セラル、コトナカルヘシ

第二 控訴裁判所ノ審理ス可キ事件ノ區域

控訴裁判官ハ已ニ第一審ノ裁判官ニ因テ審理セラレ第一審ノ判決ヲ受ケタル事件ノミニ付テ訴ヲ受クルモノナリ即チ控訴審ハ第二審ナルヲ以テ第一審カ審理シ盡シタルノ後ニ非サレハ受理審判スルコトヲ得ス故ニ已ニ第一審級ヲ通過シタル事件ニ非サレハ第二審ニ來ルヲ得ス第二審ニ於テハ決シテ一箇ノ新ナル事件ヲ發見シタリトテ之ヲ審理判決スルヲ得サルナリ(附帶犯ニ付テモ同一ナリ)第二審ノ性質夫レ此ノ如クナレハ控訴裁判官ハ第一審裁判官ノ審理判決シタル事件ニ非サレハ訴ヲ受ケタルモノト云フヲ得ス例ヘハ第一審ノ裁判官ハ殺人罪ノ審理判決ヲ爲シタルニ其訴訟記録ニ因テ

見ルトキハ強姦罪ノ證據アルカ如キ場合ニ第二審ニテ新タニ其強姦罪ニ對シテ審理判決スルコトヲ得ス其強姦ノ所爲ハ第二審裁判所カ訴ヲ受ケサル事件ニシテ其權限ヲ之ニ及ホスコトヲ得ス何トナレハ強姦ノ罪ハ未タ第一審ヲ經サルモノナレハ第二審ニ來ル可キモノニ非サレハナリ然レトモ若シ所爲ノ繼續或ハ慣行ヲ以テ組成スル犯罪ナルトキハ假令第一審裁判官カ其所爲ノ一二ニ對シ審理ヲ爲サ、リシトキニテモ其所爲ハ一個ノ罪ニ包含セラル、ヲ以テ第二審ハ之ヲ審理スルニ於テ十分ナル權限ヲ有ス可シ蓋シ控訴裁判所ハ其罪ヲ構成ス可キ所爲ノ概括シタルモノニ付キ訴ヲ受ケタルモノナレハナリ例ヘハ刑法第二百五十六條ノ官許ヲ得スシテ醫業ヲ爲シタル罪ニ對シテ第一審裁判所ハ一个月間醫業ヲ爲シタルモノトシテ處斷ヲ爲シ控訴裁判所ハ二个月間醫業ヲ爲シタルモノト認ムルトキノ如シ此一个月ノ所爲ハ第一審ノ審理ヲ經サレハ控訴裁判官ノ審理權内ニ在ラスト云フニ非ス其一个月間ノ所爲ハ醫業ト云フ數箇ノ所爲ヲ概括セル一箇ノ罪ヲ成ス原素ニシテ訴ヲ受ケタルモノナレハ其中ノ一二ノ所爲ニ付キ控訴裁判官カ判

決スルモ決シテ權限ヲ超ユルモノニ非ス又姦通罪ノ如キモ第一審裁判所カ
 審究セサリシ姦通ノ所爲ヲ第二審ニ於テ審理判決スルコトヲ得ヘシ例ヘハ
 姦通ノ所爲カ第一審ニ於テハ三回トシタルヲ控訴裁判所ニテハ五回ナリト
 爲シタルトキノ如キ後ノ二回ノ所爲ハ姦通罪ト云フ一箇ノ罪ヲ組成スル分
 子ナレハ控訴ヲ受ケタル事件外ノモノト云フヲ得サルナリ
 又新事件ト新罪名トヲ混合セサルコトヲ要ス新事件ハ第一審ノ判決ヲ受ケ
 サルモノナレハ控訴審ニ於テ發見シタリトテ之ニ判決ヲ與フ可キモノニ非
 ス(但以上ニ述ヘタル數箇ノ所爲ヲ以テ一罪ト爲レル場合ハ格別ナリトス然
 レトモ第一審ニテ審理判決ヲ與ヘタル所爲カ一箇ノ所爲ニシテ其第一審ニ
 テ與ヘタル罪名ト第二審ニテ與ヘタル罪名トノ異ナルコトアルモ決シテ第
 二審裁判所カ權限ノ區域ヲ超過シタルモノニ非ス例ヘハ第一審ニ於テハ官
 吏侮辱ノ所爲トシテ刑ヲ言渡シ第二審ニ於テハ之ヲ以テ官吏ノ職務執行ニ
 對シテ抗拒シタルモノトシテ罰スト云フトキノ如キ訴ヲ受ケタル事件ノ區
 域ヲ超越シタリト云フヲ得ヌ要スルニ唯新タル罪名ヲ付セラレタルニ過

キスシテ依然同一ノ事件ニ對シテ第二審ノ判決ヲ與ヘタルモノナリ
 又控訴裁判所ニ於テハ第一審裁判所ノ認定セサル加重ノ情狀ヲ認定スルモ
 敢テ受訴事件外ニ出テタルモノトセス實ニ第二審裁判所ハ第一審裁判所ノ
 審理判決シタル事件ニ非サレハ之カ判決ヲ爲スコトヲ得スト雖モ第二審ハ
 其事件ト刑法トノ關係如何ヲ審究シ以テ刑法上ノ性質ヲ其行爲ニ附與スル
 ヲ得サルヘカラス故ニ第一審ニ在テハ單純ナル竊盜罪ヲ以テ處罰シ門戶牆
 壁ヲ踰越シタルノ情狀ヲ認メサルモ第二審ニ於テハ其加重情狀アリトシテ
 處罰スルコトヲ得ヘシ何トナレハ其門戶牆壁ヲ踰越シタリト云フハ竊盜ト
 相離レテ獨立シタル一箇ノ犯罪事實トナルモノニ非スシテ其竊盜ニ密着シ
 テ犯罪ノ一分子ト爲ルモノナレハナリ故ニ第二審カ新タニ此情狀アリトシ
 テ處斷スルモ決シテ新事件ヲ處斷スルモノニ非ス
 ○第二審ニ於テ新タニ事件ヲ發見シタリトテ第一審ヲ經サルモノニ審理判
 決ヲ爲スコトヲ得ストスルハ其事件カ公訴ノ判決ナル場合ニ付テ云ヘルモ
 ノニシテ私訴ノ判決ニ付テハ一般ニ此原則ヲ適用スルコトヲ得ヌ何トナレ

ハ私訴ハ第四條ニ云ヘルカ如ク第二審ノ判決アルマテハ何時ニテモ公訴ニ
 附帶シテ之ヲ爲スコトヲ得ルモノナレハ第一審ヲ經サルモノト雖モ控訴ニ
 於テ審理判決スルコトアレハナリ第二審ニ民事原告人ヨリ始メテ私訴ノ申
 立ヲ爲シタルトキハ其事件ハ審級第一第二ノ順序ヲ追フテ爲スモノニ非サ
 レハ控訴事件ト云フヲ得サルカ如シ然レトモ公訴事實カ第一審ヲ經タルヲ
 以テ私訴ハ之ヲ第二審ノ事件トス若シ民事原告人カ未タ第一審ニ於テ判決
 ヲ受ケサル事柄ヲ要求スルアレハ新タニ之ヲ申立ツルモノニシテ之ニ對シ
 第二審ノ判決ヲ與ヘサルヘカラス

○第一審ト第二審トハ同一ノ公訴ニシテ其公訴ノ基礎タル事實モ相異ナル
 コトヲ得サルモノナリト雖モ控訴審ニ於ケル辯論ノ方法モ同一ナルコトヲ
 要スルニアラサルナリ本來控訴ノ目的ナルモノハ同一ノ事件カ二度同様ノ
 審判ヲ受クルニ在レハ其審理ヲ有效ナラシメ事實ノ眞實ヲ得セシメシハ
 第一審裁判所ニ於テ用ヒサル證據又ハ防禦方法ヲ行フコトヲ許スニ非サレ
 ハ同一ノ審理ヲ二度受ケシムルノ效用アルモノニ非ス若シ之ヲ否ラストセ

ソカ第二審ノ審理判決ハ多クハ有名無効ノモノタルニ過キサラソ實ニ第一
 審ニ誤謬又ハ遺忘アリテ眞實ヲ發見スルコトヲ得サル場合アリタルトキ之
 ヲ矯正シテ其眞實ヲ發見セシニハ新タナル方法ヲモ許容スルニ非サレハ其
 誤謬又ハ遺忘ハ那處マテモ纏綿セシ此故ニ第一審ニテハ未タ提出セサル管
 轄違又ハ公訴不受理ノ防禦方法ノ如キモ之ヲ第二審ニ於テ初メテ提出シ辯
 論ノ資料ト爲スコトヲ得ヘキモノトス

第七節 控訴ノ審理

已ニ第四節ニ於テ見タル如ク控訴ノ申立ヲ爲シ檢事ヨリ訴訟記録并ニ被告人
 ヲ送附スル等ノ手續ヲ爲シ了リタル後第二審裁判所ニテハ其控訴ヲ審理ス本
 節ニ於テハ即チ其第二審裁判所ハ如何ナル手續ニ依リテ之ヲ審理處分スルモ
 ノナルヤヲ見ント欲スルナリ

控訴審ニ於テモ對席判決ヲ爲スヲ以テ本則トシ關席判決ヲ爲スハ例外ノ場合
 ナレハ先ツ訴訟關係人ヲ控訴裁判所ニ呼出スヲ以テ控訴審理ノ第一着ナリト

第二百五十七條ニ曰ク控訴裁判所ニ於テハ訴訟關係人ニ對シ呼出狀ヲ發シタル後其裁判ニ取掛ル可シ呼出狀ノ送達ト出頭トノ間少クトモ二日ノ猶豫アル可シト

此ノ如ク訴訟關係人ニ向テ呼出狀ヲ發シタル後裁判ニ取掛ル可シトシタル所以ハ此呼出ヲ爲シ訴訟關係人ノ出頭セサルトキハ止ヲ得ヌ闕席判決ヲ爲スコトナルモ呼出狀ヲ發スルコトナクシテ裁判ニ取掛ルト云フカ如キハ最モ我刑事訴訟法ノ嫌惡スル所ニシテ關係人ヲシテ必ス十分ナル防禦方法ヲ盡クサシメ第二審ノ判決ヲ受ケシムルヲ以テ法律ノ精神ナリトス故ニ呼出狀ヲ發シ豫メ公判開廷ノ期日ヲ知ラシム而シテ其呼出狀ヲ發スルコトハ或ル場合ニ於テハ極メテ必要ナルモノナリ例ヘハ被告人カ勾留ヲ受ケサル場合ノ如キ若シ呼出狀ヲ發セスシテ裁判ヲ爲ストキハ固ヨリ其裁判ハ無効ニシテ被告人出廷セサレハトテ闕席判決ヲ爲スコトヲ得サルナリ然レトモ夫ノ監獄ニ在ル未決囚ニ對シテハ呼出狀ノ形式ヲ具ヘサル所ノ書面ヲ發シ其被告人カ法廷ニ出テ

十分ノ辯護ヲ爲シタルトキニ在テハ必スシモ形式ヲ具ヘタル呼出狀ナラザリシトテ其判決ヲ無効トスルモノニ非ス蓋シ被告ハ十分ニ辯護ヲ爲シタルモノナレハナリ然レトモ若シ形式ヲ具ヘタル呼出狀ヲ發シタルニ非ス被告モ出廷セサリシトキハ闕席判決ヲ爲スコトヲ得サルモノトス如何トナレハ形式ヲ具ヘタル呼出狀ニ非サレハ被告人ハ出廷ノ義務ナク被告人ノ出廷セサルハ當然ノコトナレハナリ是レ被告人ノ闕席シタルニ非ス裁判所カ呼出ヲ爲サハルモノナリ呼出ノ形式ノ具ハラサルニ拘ラス被告人既ニ出廷ヲ爲シタル以上ハ其形式ノ具ハラサルヲ以テ不法ト云フヲ得ス

○法律ハ呼出狀ノ送達ト出頭トノ間ニ二日以上ノ猶豫アルヲ必要ト爲ス此猶豫ハ畢竟スルニ被告人ヲシテ十分ナル辯護ノ方法ヲ考案セシムルノ期間ヲ與ヘタルニ外ナラスシテ防禦權ニ著大ナル關係ヲ有スレハ之ヲ輕々視ス可カラズ故ニ右二日ノ猶豫期間内ニ於テハ被告人ハ出頭セサルノ權利アリトス已ニ之ヲ權利ナリト云フトキハ凡テ權利ハ其ノ之ヲ有スル者即チ被告人ニ於テ拋棄スルコトヲ得ヘキモノナレハ若シ控訴裁判所ニシテ誤テ法律ノ規定セル猶

豫期間(二日)ニ足ラサルノ日數内ニ出頭ヲ爲サシメ被告之ニ應シテ認廷ニ出テ
 猶豫ノヨトニ付キ敢テ異議ヲ唱ヘサルノミナラス十分ニ辯護ヲ爲シタル場合
 ニハ必スシモ控訴審ヲ違法ナリトスルノ必要アラス蓋シ被告人ハ出廷ヲ拒ム
 ノ權利アリシヲ自ラ拋棄シタルモノニシテ決シテ辯護權ヲ害シタルニ非サレ
 ハナリ

○既ニ訴訟關係人カ公廷ニ出席スルカ又ハ闕席ヲ爲シタルニ依リ公判廷ヲ開
 キタル以上ノ手續ニ付テハ既ニ見タル公判通則及ヒ地方裁判所ノ公判ノ規則
 ニ準ヒ之カ審理ヲ爲スモノナリ即チ第二百五十八條第一項ニ曰ク控訴ノ裁判
 ニ付テハ地方裁判所ノ第一審ニ關スル規定ヲ適用スト
 此審理手續ハ別ニ第一審ト異ナルコト無キヲ以テ法律ハ控訴ノ爲メ特ニ規定
 ヲ設クルコトナクシテ盡ク第一審ノ規定ヲ適用スルモノト爲セリ斯ク第一審
 ト第二審トノ公判ニ於テ其事件ヲ審理スルニ付テハ之カ手續ヲ異ナラシメサ
 ルモ審理ノ順序ハ其訴ノ性質上自カラ異ナル所ナシトセス即チ第一審ニ在テ
 ハ檢事ナル原告官アリテ先ツ犯罪ノ事實證據ヲ明ニシ次ニ被告ハ其訴ニ對シ

テ反駁辯論スルモノニシテ第二百十八條ニ規定シアルカ如シ故ニ公判ノ初ニ
 檢事ヨリ被告事件ヲ陳述スルヲ以テ順序トナスモ控訴審ニテハ被告ヨリ第一
 審判決ヲ不當トシ控訴ヲ爲スモノナレハ先ツ被告ヨリ控訴ノ趣意ヲ陳ヘシム
 ルヲ以テ第一着トシ檢事ヨリ先ツ事實ヲ述フルコトナシ訴ノ事件ハ同一ナリ
 ト雖モ訴ノ趣意ノ同一ナラサレハ審理順序ヲ異ナラシムルハ自然ノコト、云
 フ可キナリ

證人鑑定人ノ如キハ豫審ニテ調査シタルモノハ其調査アルニ因リ口頭審理ノ
 原則ヲ履行セス便宜上第一審廷ニ於テモ其證人鑑定人ヲシテ出廷セシメ之ヲ
 審問セシテ其證言鑑定ヲ證據トナスヲ得控訴審ニ在テモ豫審及ヒ第一審ニ
 於テ調査シタル證人鑑定人ノ調査ニ依テ之ヲ證據トナスコトヲ得ヘシ故ニ第
 一審ニテ訊問シタル證人鑑定人ニ對シテ必スシモ之ヲ呼出スコトヲ要セス即
 チ第二百五十條第二項ハ第一審ニ於テ訊問シタル證人又ハ鑑定ヲ爲シタル鑑
 定人ハ控訴裁判所ニ於テ再度ノ訊問鑑定ヲ必要ナリトセザルトキハ之ヲ呼出
 サ、ルコトヲ得ルモノトセリ

第一審ニテ訊問シタル證人鑑定人ノ陳述ハ第一審ノ書類ニ由テ十分調査ヲ遂ケ證據ト爲スコトヲ得ルヲ以テ控訴審ハ其證人鑑定人ヲ呼出サ、ルコトヲ得ヘキハ前文ニ見タルカ如シ然レトモ控訴裁判所ニテ其事件ノ審理上再度ノ訊問鑑定ヲ必要ナリトスルトキハ更ニ之ヲ呼出スコトヲ得ヘキハ勿論ナリトス」
 其他法律事實ニ付テノ控訴關係人ノ辯論ハ總テ第一審ニ於ケルト同一ニシテ別ニ控訴審ニ付キ特別ニ規定スル所アルコトナシ唯檢事カ法律ノ點ニ付テ辯論ヲ爲ス場合ニ第一審ナルトキハ其適用スヘキ法律ノ正條ハ必ス之ヲ掲ケテ辯論ヲ爲ス可キモノナルカ控訴審ニ在テハ其控訴ノ不當ニシテ棄却ヲ爲スコシトノ見込アリシトキハ控訴ノ理由ナキコトヲ辯論スレハ明ニ法律ノ正條ヲ掲ケサルモ法律ノ點ニ就テ辯論ヲ爲シタルモノト爲ス

○重罪ト輕罪トハ事件ニ輕重ノ關係アルヲ以テ其手續ヲ異ナラシム而シテ其最モ重モナル差異ノ點ヲ舉クレハ重罪ハ必ス豫審ヲ經ルヲ要スルモ輕罪ハ其事件ノ難易ニ依リテ豫審ヲ經ルト否トアリ又重罪ハ必ス辯護人ヲ付スルモ輕罪ハ之ヲ付スルト否トハ被告人ノ自由ニ任スルコト是ナリ然ルニ控訴院ハ事

實ヲ覆審スルヲ目的トスルヲ以テ或ハ第一審ニテハ輕罪トシテ審理判決ヲ爲シタルモノカ控訴院ニ於テハ重罪トシテ之ヲ審理判決ス可キコトアル可シ斯ル場合ニハ控訴院ハ如何ナルコトヲ爲ス可キヤ

第二百六十四條ニ曰ク控訴院ニ於テ地方裁判所カ輕罪ナリト判決シタル事件ヲ重罪ナリトスルトキ又ハ其事件ヲ重罪ナリトシテ主タル控訴又ハ附帶控訴アリタルトキハ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シ受命判事ハ豫審判事ニ屬スル處分ヲ爲スコトヲ得本條ノ場合ニ於テ被告人辯護人ヲ選任セサルトキハ第二百三十七條第二項ノ規定ニ從ヒ裁判長ノ職權ヲ以テ辯護人ヲ選任ス可シト

此問題タルヤ地方裁判所カ第二審ノ地位ニアル場合ニ生スルモノニ非スシテ控訴院カ第二審判決ヲ爲ストキニ起ルモノナレハ法律ハ爰ニ控訴裁判所トハ云ハヌシテ控訴院ニ於テト云ヘリ裁判所構成法ニ據レハ區裁判所ニ於テモ輕罪ノ一部ヲ判決スルモノニシテ其輕罪ニ對スル控訴ニ付テハ地方裁判所ハ第

二審ノ裁判所タリ或ハ地方裁判所ニ於テ控訴ヲ受テ其事件カ重罪ナリトス可キ場合ニ遭遇スルコトアラシ然ルトキハ地方裁判所ハ第二百六十三條ニ依リ一審トシテ審理シ第二百四十一條ノ規定ニ從ヒ處分スヘキヲ以テ法律ハ此問題ヲ控訴院ノミニ限ルトシテ規定ヲ下シタル所以ナリ

而シテ控訴院ニ於テ輕罪事件ヲ重罪事件ナリトスルハ如何ナル場合ナルカト云フニ左ノ二個ノ場合ナリトス

第一、控訴院カ控訴ヲ受理シテ公判廷ヲ開ク以前カ又ハ已ニ公判廷ヲ開テ後チ地方裁判所カ輕罪ナリト判決シタル事件ヲ控訴院自ラ之ヲ重罪ナリトスルトキ

第二、地方裁判所カ輕罪ナリトシテ判決シタル事件ヲ檢事ヨリ重罪事件トシテ主タル控訴ヲ爲スカ又ハ檢事ヨリ重罪事件トシテ附帶控訴ヲ爲シタルトキ

此二個ノ場合ノ起生シタルトキハ公判ノ開廷ヲ延期スルカ又ハ已ニ開廷ヲ爲シタルトキハ之ヲ中止シ控訴院ハ重罪事件トシテ裁判スル旨ノ決定ヲ爲シ受

命判事ヲ命シテ其事件ノ取調ヲ爲サシメ受命判事ハ其取調ノ結果ヲ報告ス可キモノトス

受命判事ハ如何ナルコトヲ爲スヤト云フニ豫審判事ニ屬スル處分ヲ爲スコトヲ得ルモノトス詳言スレハ已ニ重罪事件ト爲ストノ決定アリタル上ハ或ハ判決ノ後輕罪ト爲ルヤモ知ル可カラスト雖モ兎ニ角ニ其事件ハ重大ナルカ故ニ鄭重ノ手續ヲ經セシムル爲メ受命判事ヲシテ豫審ニ屬スル處分ヲ爲シ一應取調ヲ爲サシムルモノナリ

第一審カ檢事ノ起訴ニ因リテ直チニ公訴ヲ受テ豫審ヲ經サリシ事件ニ付テハ控訴院ニ於テ重罪事件ト爲リタルカ爲メ豫審ノ取調ヲ爲サシメ之ヲ鄭重ニ爲スコトハ當然ノコトナルカ輕罪ト雖モ檢事ヨリ豫審ヲ求ムルコトアリ然リ而シテ第一審裁判所ハ豫審ヲ經タル事件ヲ輕罪トシテ審理判決ヲ爲セシニ控訴院ニ於テ之ヲ重罪事件ト爲ス場合モ法律ハ別ニ之カ區別ヲ爲サ、ルヲ以テ受命判事ヲ設ケテ豫審判事ト同一ノコトヲ爲サシメサル可カラス然レトモ此ノ如キハ事ノ鄭重ニ過キタルモノト云フヘキカ如シ何トナレハ一度豫審ヲ經タ

ルモノヲ控訴院ニ於テ更ニ豫審ト同一ノ取調ヲ爲スノ必要ナカルヘシ若シ控訴院ハ事件ノ覆審ヲ爲スヲ以テ之ヲ必要ナリトセハ總テノ重罪事件ニ付テモ亦受命判事ヲ命シ豫審ト同一ノ調査ヲ爲サシメサル可カラサレハナリ然レトモ受命判事ハ必スシモ豫審ノ處分ヲ爲スニアラス若シ必要ナシトスルトキハ之ヲ爲サ、ルヲ得ルナリ

此ノ如ク受命判事ハ豫審判事ト同一ノ處分ヲ行フモノナリト雖モ其職權ハ豫審判事ト同一ナルモノニ非ス夫ノ證人ヲ訊問シ又ハ鑑定人ヲシテ鑑定ヲ爲サシメ證據ノ蒐集ヲ爲ス等ノコトハ豫審判事ト異ナルコト無キモ受命判事ハ豫審判事カ豫審決定書ヲ以テ罪ノ有無ヲモ決スルカ如ク其事件ノ本案ニ對シテ決定ヲ下タスコトヲ得ス即チ此受命判事ハ取調ノ結果ヲ報告スルニ止マルモノニシテ決シテ本案ニ對シテ決定ヲ爲スモノニ非ス故ニ受命判事ハ本案ノ公判ニ干與スルコトヲ得

已ニ重罪事件トスルノ決定アル以上ハ普通ノ重罪事件ト同一ニ必ス辯護人ヲ付スルヲ必要トス依テ第二百六十四條第三項ニ云ヘルカ如ク若シ被告人カ辯

護人ヲ選定セルトキハ格別然ラサルトキハ裁判長ノ職權ヲ以テ辯護人ヲ選定セサル可カラス

要スルニ法律ノ精神ハ輕罪事件カ控訴院ニ至リテ重罪事件ト變シタルニ因リ更ニ其事件ニ相當スル鄭重ナル手續ヲ行フヘシト云フニ在リテ重罪ニ付キ必要ナル手續ヲ行ハシムルニ外ナラス然ルニ刑事訴訟法ニ於テ重罪ト輕罪トノ間ニハ豫審ノ點ト辯護人ヲ付スルノ點トノ外ニ著シキ手續ノ差異ナク公判開廷前ニ下調ヲ爲スノ手續第二百三十七條ノ如キモ重罪ニ關スル手續ノ一ナルハ之ヲ行ハサルヘカラス

第八節 控訴ノ判決

控訴審ニ於テ開廷ヲ爲シ口頭辯論ヲ經テ其審理ヲ結了スル迄ノ手續ハ前節ニテ看了シタリ本節ニ於テハ已ニ審理ヲ了リタル後チ第二審裁判所ニテハ如何ニ判決ヲ爲スモノナルヤヲ見ント欲スルナリ

先ツ第一ニ控訴裁判所ハ控訴カ正當ニ成立セルヤ否ヤヲ見サル可カラヌ若シ

控訴ノ正當ニ成立セザルトキハ如何ナル理由アルモ原判決ヲ取消スコトヲ得サルモノナレハ最初ニ之ヲ決スルコト要用ナリトス
第二百六十條ハ控訴裁判所ニ於テハ控訴ノ期間内ニ於テ申立ヲ爲シタルヤ否ヤヲ調査シ期間ノ經過後ニ係ルモノト認ムルトキハ判決ヲ以テ控訴ヲ棄却ス可キモノトセリ

期間ノ經過ヲ爲シタルヤ否ヤハ公廷ニ於テ一ノ争點ト爲リテ辯論ヲ經サルトキト雖モ控訴裁判所ハ職權ヲ以テ之ヲ調査スルコトヲ得是レ法律カ特ニ本條ニ記載シタル所以ニシテ若シ職權ヲ以テ調査スルヲ得ス相手方ノ抗辯ニ依リテ判決ス可キモノトセハ茲ニ此條文ヲ記載スルノ必要アラス何トナレハ此抗辯ニ依リ判決ヲ下タシテ控訴ノ理由ナシトスレハ足レルモノナレハナリ然レトモ申立ノ期間ヲ經過スルト云ヒ方式ノ欠缺スルト云フモ本案ノ第二審裁判ヲ下スモノナレハ控訴裁判所ハ決定ヲ以テ之ヲ棄却スルコトヲ得ス必ス普通ノ手續ニ依リ公判廷ヲ開キ辯論ヲ經タル後ニ於テ判決ヲ下シ棄却ノ言渡ヲ爲サル可カラヌ尤モ前ニ述フルカ如ク職權ヲ以テ調査ヲ爲スモノナレハ

裁判官ニ於テ其點ヲ指示シテ殊更ニ辯論セシムルノ必要アルコトナシ
控訴ノ期間ハ普通ノ場合ニ於テハ判決ノ言渡アリタル日ヨリ五日ナリトス此期間ヲ經過シタル後ニ申立タル控訴ハ成立スルヲ得サルモノニシテ控訴裁判所ハ職權ヲ以テ其期間ヲ經過シタルヤ否ヲ調査シ若シ期間外ノ申立ナルトキハ控訴棄却ノ判決ヲ爲スモノトス然レトモ右期間經過ノ後ニ係ルト雖モ尙ホ控訴棄却ノ言渡スコトヲ得サル場合ナキニ非ス即チ第二百七條ニ據レハ對席判決ニ因リ刑ノ言渡アリタルトキハ裁判長ヨリ其言渡ヲ受ケタル者ニ判決ニ對シ上訴ヲ爲スヲ得ヘキコト及ヒ其期間ヲ告知ス可シ若シ其告知ナキトキハ更ニ其通知アルマテ上訴期間ノ經過ヲ停止スルモノトス此告知ハ被告人ヲシテ上訴權アルコト及ヒ其期間ヲ知了セシメテ以テ被告人ノ權利ヲ保全スルカ爲メニ爲スモノナレハ此告知ヲ以テ一個ノ裁判トナスヘカラス故ニ告知ヲ爲サハリシ逆判決其物ノ不法ト爲ルニハアラス唯其通知ヲ爲ス迄ハ被告人ニ於テ上訴權アルコト及ヒ其期間ヲ知ラサルモノト見做シ控訴期間ノ經過ヲ停止スルニ止マルモノナリ故ニ第一審裁判所ニテ告知アラサリシトキハ假令普通

ノ控訴期間ヲ經過シタルトキニモ控訴裁判所ハ期間經過ノ故ヲ以テ控訴棄却ノ判決ヲ爲スコトヲ得ヘカラサルナリ

○控訴ハ第一審ニ於テ受ケタル同一程度ニ於テ更ニ審理判決ヲ受クルコトヲ其目的トスルモノナレハ控訴裁判所ハ第一審判決ノ如何ニ關セス自己ノ判斷ヲ下サハルヘカラス之ヲ下シタル後之ヲ第一審判決ニ比較シ若シ第一審判決ト異ナルコトナケレハ控訴ノ理由ナキモノトシ若シ異ナルトキハ控訴ハ理由アリトス故ニ控訴ノ理由アルヤ否ヤハ控訴判決ヲ第一審判決ニ比較シテ之ヲ定ムルモノナリ

第二百六十一條ハ控訴裁判所ニ於テハ控訴ヲ理由ナシトスルトキハ判決ヲ以テ控訴ヲ棄却ス可シ控訴ヲ理由アリトスルトキハ原判決ヲ取消シ更ニ判決ヲ爲ス可キモノトセリ

控訴ナルモノハ一々其不服ナリトスル點ヲ舉示スルニ非スシテ汎ク第一審ノ判決ニ對シ不服ナリトシテ更ニ同一ノ審理判決ヲ求ムルモノナレハ既ニ控訴アリタル以上ハ第一審判決ノ全体ニ係ルモノトセサル可ラス(但一分控訴ノ場

合ニ在テハ格別ナリトス)故ニ控訴裁判所ハ恰モ第一審裁判所カ審理スル如ク事實ヲ審理シ自ラ其事實ニ法律ヲ適用シ而シテ之ヲ以テ第一審判決ト比較ヲ爲シ第二審判決ニシテ第一審判決ト符合セサルトキハ則チ被告カ第一審判決ヲ不服ナリトシテ控訴ヲ爲シタルハ其道理アリタルモノナリ故ニ控訴ハ理由アルモノトス若シ之ニ反シテ控訴裁判所自ラ審理判決シタルモノト第一審判決ト符合シ二者ノ間ニ相違ヲ生セサルトキハ則チ被告カ第一審判決ヲ不服ナリトシテ爲シタル控訴ハ不道理ノモノニシテ所謂理由ナキモノナレハ其控訴ヲ棄却ス蓋シ控訴ノ棄却トハ一度原判決ニ對シ成立シタル訴ヲ消滅セシムルノ謂ナリ其訴ノ消滅シタルトキハ第一審判決ハ曾テ控訴ナキモノト同一ノ位置ニ復シ確定シテ執行力ヲ得ルモノナリ

第一審裁判所ニ於テ殺人罪ノ公訴ヲ受理シ謀殺ノ罪ナリトシテ處斷ヲ爲シタルニ第二審裁判所ニ於テモ亦審理ノ上之ヲ謀殺罪ナリトシタル場合ノ如キハ棄却ノ判決ヲ爲ス可キ最モ見易キノ一例ナリトス然レトモ棄却ノ判決ヲ爲スニハ第一審判決ト第二審判決トヲシテ全然同一ニ出ツ可シト云フニハアラス

第二審判決ヲ以テ第一審判決ト同一ナリトスルト否トヲ區別スルハ犯罪構成ノ事實ト法律適用ノ點トニ關シ第一審第二審ノ判決ニ差異ヲ生シタルヤ將タ否ラサルヤヲ見ルニ在リ例ヘハ第一審裁判所ニ於テ被害者カ夜中熟睡セルニ乘シテ之ヲ殺害シタルモノト爲シタルモ第二審裁判所ニ於テハ審理ノ上夜中被害カ被害者ト對談ノ席上ニテ之ヲ殺害シタルモノトスルカ如キハ犯罪構成ノ事實ノ同一ナルノミナラス刑ノ輕重ニモ變更ナキモノニシテ唯其殺害ヲ遂ケタルノ景況ニ差異アルノミナレハ此事實ノ認定カ第一審裁判所ト控訴裁判所トノ間ニ異ナリト云フモ之ヲ以テ控訴ノ理由アリタルモノト云フヲ得ヌ何トナレハ控訴ノ趣意ハ無罪ト爲ルカ少クモ刑ノ適用ニ變更ヲ受クルノ目的ナルニ第二審裁判所ノ判決ハ其訴ノ目的ノ如クニナリタルモノニ非サレハ控訴ノ理由アリタルモノト云フヲ得サルナリ

又竊盜罪ニ付テ第一審裁判所ハ門戸ヲ踰越シ忍ビ入りタルモノトシテ處斷シタルニ第二審裁判所ハ門戸ヲ破壞シ忍ビ入りタリト爲シタルトキノ如キモ同シク犯罪構成ノ事實ニモ又刑ノ輕重ニモ變更ナキモノナレハ控訴ノ理由アル

モノトスルヲ得ヌ

然レトモ裁判官カ刑ノ加減ヲ爲スノ材料タルヘキ犯罪ノ情狀ニ付キ第一審ト第二審トニ相違アリタル場合ニハ其控訴ハ理由アルモノトセサル可カラス例ヘハ竊盜罪ハ贖物ノ多少ヲ以テ其罪ヲ構成スルモノニアラス一圓ヲ盜ムモ萬圓ヲ盜ムモ盜罪ヲ構成スル點ニ至テハ同一ニシテ敢テ異ナルコトナシト雖モ其盜取シタル金額ノ一圓ナルト萬圓ナルトハ事實裁判官カ法律ニ定メタル範圍内ニ於テ刑ヲ適用スル上ニ至大ノ影響ヲ來スモノナレハ若シ第一審裁判所ニ於テハ萬圓ヲ竊取シタルモノト認メ第二審裁判所ニ於テハ之ニ反シ二十圓ヲ竊取シタルモノト認メタルトキハ其控訴ハ之ヲ理由アルモノトセサル可カラズ這ハ犯罪ノ構成ニハ何等ノ影響スル所アラサルモ其刑ノ輕重如何ニ關シ影響ヲ來タスモノナレハナリ而シテ其輕重ハ金額ノ額ニ由テ之ヲ定ムルコトヲ得サレハ第一審カ二十五錢ヲ竊取シタルモノト爲シタルヲ第二審ニ於テ二十錢トスルカ如キ僅少ノ差異アリシトキニテモ亦等シク控訴ハ理由アルモノトセサル可カラス

又犯罪ノ場所年月日ニ付テ第一審ト第二審トニ相違ヲ爲スコトアリ例ヘハ第一審ニ於テハ國籍ニテ犯シタル罪トシタルニ第二審ハ之ヲ東京ニテ犯シタル罪ト爲セルトキノ如キ又彼ハ明治十年ノ犯罪ト爲シタルニ此ハ明治二十八年ノ犯罪ト爲シタルトキノ如キハ再審ノ理由ニ關係アルヲ以テ其控訴ハ共ニ理由アルモノトセサル可カラズ實ニ被告人ハ其第一審ノ不當ナルヲ認メテ控訴シタルモノナレハ第二審ノ判決ヲ以テ第一審ノ判決ト比較シ其之ニ相違アル以上ハ被告ノ控訴ハ理由アルモノトセサル可カラズ

法律適用ノ點ニ付キ第一審ノ適用シタル法律ト第二審ノ適用シタル法律ト相違セル場合ニ於テハ常ニ其控訴ハ理由アルモノトセサルヘカラス或ハ第二審ノ適用シタル刑ニシテ第一審ノ適用シタル刑ト比較シテ輕重ナキコトアル可シト雖モ被告人ハ自己ニ不利益ナリトスル限リハ正當ナル法律ニ因テ處罰セラルコトヲ求ムルヲ得ヘク而シテ其不正當トスル法律ヲ以テ處罰シタル判決ニ對シテハ十分ニ之ヲ覆ヘスノ權利アリ其權利ヲ正當ニ行フタルトキハ控訴ハ理由アルモノナリト云ハサル可カラズ

形式ノ點ニ付キ第一審ニ欠缺スル所アルトキハ控訴裁判所ハ其控訴ヲ理由アリトス可キヤ凡ソ被告人ハ社會ニ對シ重大ナル責任ヲ負フモノナレハ法律ハ之ニ對シ十分ナル擔保ヲ與フルヲ目的トス故ニ治罪ノ手續ハ盡ク以テ方式ニ據ラシメ裁判官ヲシテ自由ナル審理方法ヲ爲スコトヲ得サラシム然ラハ方式ハ總テ被告人ニ對スル擔保ナリトス今マ第一審判決ニ於テ方式ノ欠缺アリタルトキハ被告人ハ其判決ニ服從セスシテ上訴ヲ爲スノ權利ナカル可カラズ果シテ被告人ニ於テ其權利ヲ行フタルトキハ控訴ハ理由アルモノナレハ判決ヲ以テ之ヲ廢棄シ其欠缺アル判決ヲシテ成立セシムルコトヲ得サルナリ若シ否ラスシテ欠缺アル判決ヲ成立セシメシカ被告人ハ其不完全ナル判決ノ執行ヲ緩ケサル可カラサルノ結果ヲ生スルニ至ラン例ヘハ第一審裁判所カ定數ノ判事ヲ以テ組織セスシテ判決ヲ下シタルトキノ如キハ實ニ裁判所ヲ構成セサルヲ以テ最モ重大ナル欠缺ニシテ此場合ニ在テハ方式ト云フヨリモ寧ロ判決ノ本体ニ欠缺アルモノト云フヲ得ヘシ公判廷ニテ被告人ノ身体ヲ拘束シタルトキノ如キ或ハ氏名年齢ヲ訊問セサルトキノ如キモ亦被告人ニ法律ノ與ヘタル

擔保ヲ無視シタルモノナレハ其判決ニ對シテ被告人カ控訴ヲ爲スハ當然ノコトニシテ其控訴ハ理由アリトス可キナリ

刑事訴訟法ニ於テハ證據ノ取捨ハ一ニ判事ノ判定ニ任スルモノナリ故ニ第一審ノ證據ト第二審ノ證據トカ異ナリトスルモ認定シタル事實及ヒ適用シタル法律ノ變更ナキ以上ハ其控訴ヲ理由アリト云フヲ得ヌ且被告人カ控訴ヲ爲スノ目的ハ其證據ノ判決ニ採用シアルヲ不當トスルカ故ニ非スシテ判決其物ヲ不當トスルニアレハ證據ニ差異アリテ被告人ノ訴アル所ヲ理アリトスルコトヲ得ヌ然レトモ法律カ證據ノ取捨ハ判事ノ判定ニ任スト云ヘルモノハ如何ナル不法ナル證據ニテモ之ヲ取ルコトヲ得ヘシトノ意ニ非サレハ若シ第一審ニテ採用シタル證據カ不法ニシテ其不法ナル證據ニ因リテ第一審判決ノ事實ノ定マリタルコトヲ認メテ第二審裁判所カ判決ヲ下シタルトキハ其控訴ハ之ヲ理由アルモノト爲サ、ル可カラヌ蓋シ證據ハ判事ノ判斷ニ任ストハ證據力ノ點ニアルモノニシテ苟モ不法ナル以上ハ被告人ハ決シテ其不法ノ證據ニ由テ成立シタル判決ニ服從スルノ義務ナケレハ之カ控訴ヲ爲スハ當然ナリト云フ

可シ(判決例ハ證據及ヒ證據關ニ關スル形式ノ不法アルモ取消ヲ要セス)

控訴カ理由ナカリシトキニハ判決ヲ以テ控訴ヲ棄却ス然ルトキハ其控訴ヲ受ケタル第一審判決ハ確定シテ執行セラレ之ニ反シテ控訴ヲ理由アリトシタルトキハ第一審判決ハ成立スルコトヲ得サルカ故ニ控訴裁判所ハ其判決ヲ取消シテ更ニ判決ヲ爲シ適用ス可キ刑ヲ定メ之ヲ宣告セサル可カラヌ此控訴ノ理由アル場合ト理由ナキ場合トノ如何ニ因リ一ハ以テ第一審ノ判決ヲ確定セシメ一ハ以テ第一審判決ヲ取消シ或ハ無罪ト爲リ或ハ刑ノ減輕ト爲ルノ利益アルハ論ヲ俟タス尙ホ被告人ノ爲メニハ右ノ利益アルノ外刑法第五十一條ニ於ケル刑期計算ノ點ニ關シテ大ナル差異ヲ生ス可シ即チ控訴ノ理由ナカリシ場合ニハ控訴ノ判決アリタル日ヨリ刑期ヲ起算スルヲ以テ其受ケタル未決勾留ノ日數ハ之ヲ算入セサルヨリ刑期ノ延長ヲ來スモ若シ之ニ反シテ控訴ノ理由アリタル場合ニハ第一審判決宣告ノ日ヨリ刑期ヲ起算シ未決勾留ノ日數ハ之ヲ算入スルヲ以テ刑期ノ減縮ヲ見ルノ利益アリ殊ニ短期ノ刑ニ處セラレタル控訴ニ於テ控訴ノ理由アリトシテ判決アリタルトキハ已ニ勾留セラレタル日

數ヲ以テ刑期ヲ經過スルノ利益ヲ見ルコトアリ其他二者ノ間ニ差異アルハ控
 訴裁判費用ノ負擔ニシテ控訴ノ理由アル場合ニハ第二審ノ費用ヲ負擔セサル
 モ其理由ナカリシ場合ニハ第二審ノ費用ヲ負擔セサル可カラサルナリ
 附帶控訴アリタル場合ニ於テ一方ノ控訴ヲ理由トシトシ他ノ一方ノ控訴ハ理
 由アリトスルトキハ控訴裁判所ハ二個ノ控訴ヲ受ケタルモノナルヲ以テ一方
 ニハ棄却ノ判決ヲ爲シ他ノ一方ニハ原判決ヲ取消シ更ニ判決ヲ爲サ、ル可カ
 ラサルカ如シ然レトモ附帶控訴ハ先ニ見タルカ如ク同一ノ事件ニ非サレハ之
 ヲ爲スコトヲ得サルカ故ニ一方ノ控訴ニ對シテ判決ヲ與アルトキハ他方ノ控
 訴ニ對シテハ明言セサルモ自ラ明ナルノ場合アリ例ヘハ被告人ハ無罪ナリト
 主張シテ控訴ヲ爲シタルニ檢事ハ之ニ附帶シテ其事實ノ認定ヲ不當ナリト論
 シタル場合被告人ニ不利益ナル附帶控訴ニ於テ控訴裁判所ハ檢事ノ附帶控訴
 ヲ理由アリトシテ原判決ヲ取消シ更ニ判決ヲ爲シテ被告人ニ刑ヲ適用シタル
 トキハ被告人ハ無罪ナリト主張セル控訴ノ理由ト附帶控訴ノ理由ト異ナルト雖
 モ其主旨ハ共ニ原判決ヲ不當ナリトスルニ在リテ果シテ原判決ハ不當ナル以

上ハ共ニ控訴ハ理由アルモノトナスヘキナリ

○控訴ヲ理由アリトスルトキハ原判決ヲ取消シテ更ニ判決ヲ爲スコトハ
 右ニ見タルカ如シ此場合ニ於テ控訴裁判所ハ一ノ制限ヲ受ケタル場合ト否ラサ
 ル場合トアリ而シテ其制限ヲ受ケサル場合ニ在テハ控訴裁判所ハ原裁判所ヨ
 リモ一層刑ヲ重クシ被告人ヲシテ不利益ノ結果ヲ受ケシムルコトヲ得ヘキモ
 之ニ反シテ其制限ヲ受ケル場合ニ在テハ第一審判決ヲ變更シテ被告人ノ不利
 益ト爲スコト能ハサルモノトス

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ズ被告人ノ利益ノ爲
 メ檢事ヨリ控訴ヲ爲シタルトキモ亦同シト

被告人ニ於テ控訴ヲ爲シ辯護人被告人ニ代テ控訴ヲ爲シ又ハ法律上代理人ヨ
 リ控訴ヲ爲ストキハ其趣意タル原判決ノ制裁ヲ全ク免カル、カ否ラサルモ多
 少原判決ヨリ寛大ナル制裁ヲ受ケントスルニ外ナラス然ルニ控訴裁判所ニ於
 テ審理ヲ爲シ其攻撃セラレタル原判決ヨリモ尙ホ一層被告人ニ不利益ナル判

決ヲ與フルニ至テハ其上訴ノ目的ト相反スルモノナリ固ヨリ控訴裁判所ハ其受テタル事件ヲ覆審スルニ當テハ十分ナル自由ヲ以テ審理判決ヲ爲スト雖モ元ト訴ニ因リテ之ヲ爲スモノナレハ自ラ其訴ノ區域ニ依リ限盡セラレサル可カラヌ此限盡ハ則チ訴ノ趣意ヨリ出ツルモノニシテ訴ノ趣意ハ前ニモ述フルカ如ク可成被告人ニ利益ナル判決ヲ希望スルモノナレハ此場合ニ於テハ被告人ノ不利益ニ變更スルノ請求ハ毫モアルコトナシ之ニ依テ被告人辯護人又ハ法律上代理人ノミノ控訴アリテ檢事ノ附帶控訴アラザリシ場合ニハ控訴裁判所ハ第一審判決ト比較シテ被告人ノ不利益ト爲ル判決ヲ下スコトハ法律ノ許容セサル所ナリ是レ其判決ヲ下スノ權限ニ於テ法律ヨリ一ノ制限ヲ受クルモノナリ但被告人辯護人法律上代理人カ控訴ヲ爲シタル場合ト雖モ若シ檢事ヨリ附帶控訴アリタルカ又ハ普通ノ控訴アリタル場合ニハ已ニ請求ノ點ハ被告人ノ利益ノ爲メノミニ非スシテ公益ノ爲メ正當ナル判決ヲ求ムルノ訴アルモノナレハ控訴裁判所ノ判決ヲ爲ス權限ハ最モ廣大ニシテ完全ナル自由アルカ故ニ十分ニ眞正ノ事實ニ適合スル法律ヲ適用ス可ク被告人ノ不利益ト爲ルヤ否

ヤノ如キハ決シテ之ヲ問フノ必要アルコトナシ換言スレハ此場合ニハ控訴裁判所ハ事件ヲ判決スルニ一ノ制限ヲ受クルコトアラサルナリ而シテ此不利益ト爲ル判決ヲ下タヌコトヲ得サルハ檢事ノ控訴アリシトキト雖モ其控訴ハ被告人ノ利益ノ爲メニシタルモノナルトキハ控訴裁判所ノ判決權限ハ等シク制限ヲ受ケ被告人ニ不利益ノ判決ヲ下スコトヲ得ヌ蓋シ何レノ場合ニ於テモ被告人ノ爲メニスル控訴ニ對シ不利益ノ判決ヲ與ヘラル、モノナランニハ被告人ハ控訴ヲ爲シタルノ結果ニ因リ詳言スレハ控訴ト云フ法律ノ與ヘラレタル上訴權ヲ行フタルカ爲メ不利益ノ結果ヲ受クルニ至ル可ク法律ハ決シテ此ノ如キ殘酷ナルモノニ非サレハナリ

第二百六十五條ニ於テ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トアリ其不利益ト爲スコトヲ許サスト云フハ管ニ刑ヲ加重ス可カラスト爲セルノミナラス總テ被告人ノ不利益ト爲ルヘキ變更ヲ許サ、ルノ說アリ余ハ公訴判決ニ付テ不利益ノ變更ハ刑ノ加重ニ止マルモノト解釋セントス現時ノ判決例亦然リ第一審ノ判決ヨリモ刑期ヲ重クシ又ハ第一審ノ判決ニナキ附加

刑ヲ科スルカ如キハ不利益ノ甚クシキモノニシテ敢テ論ナシ法律ハ治罪法(第三百四十四條)ニ原裁判言渡ヨリ重キ刑ヲ言渡スコトヲ得ストアルヲ改メ被告人ノ不利益ト爲スコトヲ許サスト云ヘルヨリ見ルトキハ論者ノ説ノ如シト雖モ例ヘハ第一審カ一罪ト認メタルモノヲ第二審ニ於テ數罪トスルカ如キモ被告人ノ不利益ナリト云ハサル可カラス何トナレハ其一罪ナルト數罪ナルトハ自ラ情狀ニ輕重アルモノナレハナリ第一審ハ之ヲ普通ノ人ヲ毆打シタル者ト認メタルヲ第二審ニテ其被害者ハ被告カ兼テ恩義ヲ受ケタル人ナリトスルトキハ被告ノ罪惡ハ普通ノ他人ヲ毆打シタルヨリモ恩人ヲ毆打シタルトキハ其狀重キヲ以テ不利益ノ變更ナリトセサルヲ得ス國事犯ノ處斷ヲ受ケタル被告人ヲ控訴裁判所ニテ常事犯トスルモノ不利益ノ變更ナリ何トナレハ國事犯ハ大赦ニ遇フノ利益アレトモ常事犯ハ大赦ヲ受クルノ利益鮮少ナレハナリ夫レ此ノ如ク犯罪ノ事實ニ付キ變更ヲ許サストスルトキハ控訴裁判所ニテ事實ヲ認定スルニ當リ非常ナル拘束ヲ受ケ真正ノ事實ヲ認定スルコトヲ得サルニ至ラザ法律ハ決シテ事實ノ判定ニ付キ拘束ヲ爲スモノニ非ス若シ之ヲモ拘束セラ

ル、ニ於テハ控訴裁判所ハ到底審理ヲ爲スニ由ナカル可シ法律ハ此ノ如キ事ヲ事實裁判所ニ向テ命スルノ理由ハ萬々之アル可カラサルナリ治罪法ノ重キ刑トアルヲ不利益ニ改メタルハ後ニ見ル如ク此制限ヲ私訴及訴訟費用等ニ適用セシカ爲メニ外ナラス
 原判決ヲ變更シテ被告人ノ不利益ト爲スコトヲ許サルノ原則ハ私訴判決ニモ之ヲ適用スルコトヲ得公訴附帶ノ私訴ハ特ニ刑事訴訟法ニ於テ他ノ法律ニ從フトノ規定アラサル限りハ刑事訴訟法ノ規定ニ準據ヌ可キモノナレハ第二百六十五條ノ原則ハ同シク私訴判決ニモ之ヲ適用スヘキノミナラス民事訴訟法第四百二十五條ヲ展開スルニ判決ヲ控訴人ノ不利益ニ變更スルコトハ相手方カ控訴又ハ附帶控訴ノ方法ヲ以テ判決ニ付キ不服ヲ申立テタル部分ニ限り之ヲ爲スコトヲ得トアリテ控訴ヲ爲スハ第一審ノ判決ヨリモ利益ナル判決ヲ得ルヲ目的トスルハ民事刑事事モ等シク其撰ヲ一ニスレハ此目的ヲ以テ爲シタル控訴ノ結果カ被告人ノ不利益ト爲ルノ理アル可カラス管ニ道理上然ルノミナラス本法ニ之カ原則ヲ揭示シアレハ私訴ニモ之ヲ適用ヌ可キハ明白ナリ

トヌ即チ第二百六十五條ニ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トアルハ陪ニ檢事ノ控訴又ハ附帶控訴アリタル場合ト相對シテ云ヘルモノニシテ而シテ私訴判決ニ對スル檢事ノ控訴アルコトナケレハ本條ノ規定ハ公訴判決ニ對スル控訴ノ場合ノミナルカ如シト雖モ被告人辯護人又ハ法律上代理人ノミノ控訴ト云ヒシハ民事原告人ヨリ控訴ヲ爲スカ又ハ附帶控訴ヲ爲シタルトキハ不利益ニ變更スルコトヲ得ヘキ旨ヲ示シタルモノニシテ必スシモ公訴判決ニ對スル場合ノミヲ云ヒタルニ非ス例ヘハ第一審ノ判決ニ於テ窃盜ノ贓物トシテ民事原告人ニ五百圓ヲ返還ス可シトノ裁判ヲ爲シタル場合ニ被告ノミノ控訴ナルトキハ縱シ贓物ノ高ハ七百圓ナリトスルモ第二審ニテハ五百圓ヨリ多ク返還ノ言渡ヲ爲スコトヲ得ス刑法第四十八條ニ從ヘハ贓物犯人ノ手ニ在ルトキハ請求ナシト雖モ還給ノ言渡ヲ爲スコキヲ以テ第二審裁判所ハ假令第一審判決ノ言渡シタル還給ハ五百圓ナルモ贓物七百圓犯人ノ手ニ現存シアレハ之カ返還ノ言渡ヲ爲シ得ヘキカ如キモ刑法ノ規定ハ犯人ノ手ニ贓物ノ現存スルニ依リ請求ナキモ裁判所ヨリ還給ノ言渡ヲ爲スコシト云フ

ニ止マリ決シテ之ヲ以テ第二百六十五條ノ原則ヲモ變更シテ不利益ノ判決ヲ下スヘシト云フニハ非サルナリ故ニ第二審判決ヲ以テ第一審判決ヨリモ多額ノ返還ヲ言渡スコトヲ得サルモノトス
 公訴ナルト私訴ナルトヲ問ハス各審級毎ニ訴訟費用ヲ生ス而シテ第一審ニ於ケル公訴私訴ノ費用ヲ被告ニ負擔セシメ尙ホ之ニ第二審ノ公訴私訴ノ費用ヲ負擔セシムルハ被告ニ不利益ナル結果ヲ來タスモノナリ然レトモ還ハ決シテ第二百六十五條ノ所謂不利益ニ變更シタルモノニ非ス蓋シ本條ニハ原判決ヲ變更シテ被告人ノ不利益ト爲スヲ許サストアリテ已ニ第一審ノ判決ヲ經タル事柄ニ付テハ之ヲ不利益ニ變更スルヲ許サ、ルモノニシテ今第二審ノ訴訟費用ノ如キハ第一審ノ判決ヲ經タル事柄ニ非ス第二審ニ於テ初メテ生シタルモノナレハ之ヲ以テ不利益ニ原判決ヲ變更シタルモノト云フヲ得サルナリ又第二審ニ於テ民事原告人ヨリ私訴ノ請求ヲ増加シタルトキノ如キモ第二百六十五條ノ原則ニ抵觸ヲ爲スモノニ非ス何トナレハ其請求ハ第一審ノ判決ヲ經タルモノニ非サレハ不利益ニ原判決ヲ變更シタルト云フ可カラサレハナリ

○控訴ヲ理由アリトスルトキハ判決ヲ以テ原判決ヲ取消シ又理由ナシトスルトキハ其控訴ヲ棄却ス故ニ事件カ控訴ニ係ルトキハ第一審ノ判決ノ未確定ナルハ勿論ナリト雖モ控訴ノ申立アリトテ直チニ其判決ノ消滅ヲ來タスモノニ非ス控訴理由アリトシテ第二審ニ於テ原判決ヲ取消スニ非サレハ第一審判決ハ依然成立シアルモノトス然レトモ第二審ノ判決ハ事實ノ認定及ヒ法律ノ適用ヲ第一審ニ讓ルコトヲ得スシテ必ヤ控訴裁判所自ラ其裁判ヲ下タサ、ル可カラス若シ控訴ヲ理由ナシトスルトキハ第一審判決ヲ存在セシムルヲ以テ控訴裁判所自ラ下シタル認定及ヒ判断ヲ判決文ニ記載セスシテ第一審ノ認定及ヒ判断ト相同シト説明スルニ止マルコトヲ得ヘキカ如シ何トナレハ此場合ニ於テハ控訴人ハ第一審ト同一ノ審理ヲ受ケ已ニ其目的ヲ達シタルモノナレハ殊更ニ第一審ト同一ナル判断ヲ掲クルノ必要アル可カラサレハナリ然レトモ控訴裁判所カ如何ナル認定ヲ爲シ又如何ナル法律ノ適用ヲ爲シタルヤハ之ヲ記載スルニアラサレハ果シテ其第一審裁判ト同一ナリシヤ否ヤヲ了知スル能ハス爰ニ第二百五十八條ニテ見タル如ク控訴ノ裁判ニ付テハ第一審ノ裁判ト

同一ノ規定ヲ適用スルモノナレハ第一審ノ裁判ニ於ケルト同シク公判通則ニ依リ事實及ヒ法律ノ理由ヲ付シ又其採用シタル證據ヲモ明示セサル可カラス斯ル後ニ於テ第二審判決カ第一審判決ト同一ナレハ控訴ヲ棄却シ又否ラサルトキハ原判決ヲ取消ス可キナリ
此ノ如ク控訴ノ裁判ハ自ラ判断シタル所ト第一審ノ判決トカ相違スルト將タ符合スルトノ如何ニ依リ原判決ヲ取消シ又ハ控訴ヲ棄却スルニ在レハ苟モ第一審ト第二審トノ間ニ相違ノアラサリシ場合ニハ第一審ノ判決ヲ取消ス可キモノニ非サルナリ然ルニ第一審ノ判決ト第二審ノ判決ト同一ニ出テタル場合ニ於テ第一審ノ判決ニハ公判ノ手續ニ不法アリタルモノト認定シタラシニハ控訴裁判所ハ原判決ヲ取消ス可キヤ換言スレハ此場合ニ於テ若シ控訴裁判所ニテ原判決ノ取消ヲ爲サ、ルトキハ其第二審判決ハ不法ト爲ルモノナリヤ如何控訴ノ裁判カ其手續ニ於テ苟モ法ニ觸ル、コトナク適當ニ之ヲ行ヒ其判決ハ事實ノ認定及ヒ法律ノ適用ニ於テ盡ク第一審判決ト同一ナル以上ハ原判決ヲ取消ス可キモノニ非スシテ控訴ヲ棄却セサル可カラス或ル説ニ據レハ控訴

裁判所ニテ第一審裁判所ノ公判手續ニ不法アリトシタル場合ニ判決カ第一審判決ト同一ナリトシテ控訴棄却ノ判決ヲ爲ストキハ其不法ナル手續ニ依テ成立シタル判決ヲシテ存在セシメ被告ハ其判決ノ執行ヲ受ケサル可カラズ抑控訴裁判所ニ於テ原判決ヲ取消シ更ニ判決ヲ爲スハ被告ノ控訴ニ理由アリタル場合ナリ今被告カ控訴ヲ爲スニ付テハ決シテ其不服ノ點ヲ舉示スルノ責任ナケレハ控訴申立カ一分ニ限ラレサルニ於テハ第一審判決ニ附着スル總テノ不法ハ皆以テ控訴ニ依テ攻撃セラレタルモノト云ハサルヲ得ス果シテ然ラハ第一審判決ニハ其審理ノ手續ニ不法アリトシテ被告ヨリ攻撃ヲ爲シタルモノナレハ果シテ其不法アルヤ控訴ヲ理由ナシトスルヲ得サルナリ其レ然リ已ニ其控訴ヲ理由アリトスレハ原判決ハ之ヲ取消サ、ル可カラズト然レトモ控訴ヲ爲シ正當ナル手續ヲ以テ審理ヲ經第二審ノ判決ヲ受ケタルニ於テハ假令第一審ノ手續ニ違法アルモ其瑕疵ハ最早第二審ノ正當ナル判決ニ因リテ消了シタルモノナリ凡ソ公判ノ手續ナルモノハ事實ノ眞誠ヲ得テ之ニ判決ヲ下タス爲メニ行フ方法ナレハ假令其順序方法ニ欠點アリシトキト雖モ無罪ノ宣告ヲ受

ケタラシニハ被告ハ固ヨリ之ニ満足ス可シ被告カ控訴ヲ爲シタルハ有罪ノ判決ヲ受ケタルカ故ナリ然ラハ控訴ノ目的ハ則チ判決ヲ覆スニアリテ調査ノ順序方法ハ控訴審ニ於テ已ニ更行シアリテ被告ノ權利ヲ害シタル所ナシトス或ハ無罪ノ判決ヲ爲シタル場合ニ檢事ヨリ公判ノ手續不法ナリシカ爲メニ無罪ヲ來シタルモノトシテ控訴スルコトアラシレ亦其目的トスル所ハ判決ニアリテ覆審ニ依リテ公益カ將ニ受ケントシタル害ヲ免カレタリ要スルニ控訴審ニテ恰モ第一審ニテ爲スト同一ノ手續ニ依テ覆審ヲ爲シタル上ハ訴訟關係人ニ對スル法律ノ擔保ハ十分ニ實行セラレタルモノニシテ其十分ナル擔保ヲ以テ審理ヲ爲シタルノ結果カ第一審判決ト同一ナルニ於テハ第一審判決ヲ取消スノ必要アラズ又之ヲ取消サ、レハ不法ノ手續ニ依テ成立セル第一審判決カ生存シ被告ニ對シテ實行セラルト云フモ控訴裁判所カ判決ヲ以テ控訴ヲ棄却シタルトキハ第二審ノ裁判モ同シク存在シアレハ結局被告ニ於テハ第一審ノ判決ト第二審ノ判決トヲ併セテ之カ執行ヲ受クルモノナリ(第二審裁判所カ棄却ノ言渡ヲ爲シタルカ爲メ之ニテ第一審判決ノ消滅スルモノニ非ス故ニ公判

ノ手續方式ニ缺クル所アリタル場合ニ於テ第二審裁判所カ原判決ヲ取消サ、
ルトテ敢テ之ヲ不法ト爲ヌ可カラサルナリ)

○裁判管轄違ナルトキハ裁判所ハ其事件ニ付テ判決ヲ下タスノ権限ヲ有セサ
ルモノナレハ公訴ヲ受タル裁判所ハ本案ノ當否如何ヲ審査スルコトナク管轄
違ナルヤ將タ否ラサルヤヲ定メサル可カラス今控訴裁判所カ控訴トシテ受ケ
タル事件カ管轄違ナル場合ニハ自ラ其管轄違ナルコトヲ判決スヘク本案ノ控
訴審ヲ開クコトヲ得ヌ又控訴裁判所カ控訴事件ヲ受ケ其第一審裁判所カ管轄
違ナリシ場合ニハ本案ノ判決ノ當否ニ及ハスシテ先ツ其管轄違ノ點ニ付テ判
決ヲ爲サ、ル可カラス

第二百六十二條ニ曰ク控訴裁判所ニ於テハ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ス可シ此場合ニ於テ勾留ヲ要スルモノト認メタルト
キハ前勾留狀ヲ存シ又ハ新ニ勾留狀ヲ發シ其事件ヲ檢事ニ交付ス可シ原裁判
所ニ於テ不當ニ管轄違ヲ言渡シタルトキハ其判決ヲ取消シ事件ヲ其裁判所ニ
差戻ス可シト

控訴裁判所ニ於テ第一審ノ裁判所ハ管轄違ノ事件ニ判決ヲ與ヘタルモノナリ
ト認メタルトキハ權限外ノ裁判ヲ下シタルモノナレハ果シテ本案ノ裁判カ
正當ナルヤ否ヤヲ審査スルニ先チ已ニ判決ノ不法ナルコト明白ナルヲ以テ原
判決ヲ取消サ、ル可カラス夫ノ控訴ノ理由アリタル場合ニハ原判決ヲ取消シ
更ニ判決ヲ爲ヌモノナリト雖モ此管轄違ヲ認メタル場合ニハ第一審判決ヲ取
消スノミニ止メ控訴審ハ更ニ其判決ヲ爲ヌコトヲ得ヌ尤モ控訴審ニ於テ之ヲ
取消スニハ判決ヲ以テ取消ノ言渡ヲ爲ヌ可キモノトス

此ノ如ク控訴審カ原判決ヲ取消シタルトキハ其取消シタルノ結果ハ其事件ハ
其裁判所ニ繫屬セサルモノトナレハ被告人ハ之ヲ放免セサル可カラスト雖モ
管轄違ナリトテ敢テ其人ヲ無罪ナリト推測スルコトヲ得ヌ單ニ第一審裁判所
カ管轄ヲ違ヘタルノミ故ニ控訴裁判所ハ此場合ニ於テ勾留ヲ要スルモノト認
メタルトキハ前勾留狀ヲ保存シ又勾留ヲ爲サ、リシトキニハ新タニ勾留狀ヲ
發シテ其事件ヲ檢事ニ交付ス可ク檢事ハ其交付ヲ受ケ更ニ適當ナル裁判所ニ
向テ公訴ヲ爲サ、ル可カラス

控訴審ハ原判決ヲ取消スノミニ止マルモノナリト雖モ若シ區裁判所カ第一審
 裁判所ニシテ地方裁判所カ控訴裁判所ノ地位ニアリテ事件ヲ受ケタルトキ區
 裁判所ノ管轄違ヲ認ムルト同時ニ其事件ハ自ラ第一審トシテ審理判決ヲ爲ス
 可キモノト斷定スル場合ナルヤモ知ル可カラス此ヲ以テ第二百六十三條ハ前
 條第一項ノ場合ニ於テ控訴ヲ受ケタル地方裁判所自ラ其事件ニ付キ第一審ト
 シテ裁判權ヲ有スルトキハ更ニ其事件ニ付キ判決ヲ爲ス可シ但事件重罪ナル
 トキハ第二百四十一條ノ規定ニ從ヒ處分ス可キモノトスト規定セリ
 例ハ區裁判所ニ於テ重罪事件ノ判決ヲ下タシ被告人ハ之ヲ地方裁判所ニ控
 訴ヲ爲シ地方裁判所ハ其區裁判所ノ管轄違ナリト認メタルト同時ニ自ラ第一
 審トシテ裁判權ヲ有スルコトヲ知リタルトキハ已ニ控訴ニテ自己ノ裁判權
 内ニ繫屬セシメラレタル事件ナレハ其事件ノ第一審裁判ヲ爲サル可カラス
 然レトモ此場合ニハ區裁判所ニ於テ未タ重罪ノ手續ヲ經サルモノナルヲ以テ
 第二百四十一條ノ規定ニ從テ豫審判事ニ送付スルノ決定ヲ爲シ若シ被告人勾
 留ヲ受ケサルトキハ勾留狀ヲ發スヘク又已ニ豫審ヲ經タル場合其場合ハ甚タ

稀ナル可キモニ在テハ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ル等ノ手續ヲ爲スヘキナリ此場
 合ハ管轄違ノ手續ハ無効ナリトスル原則ノ例外ニ屬ス
 若シ控訴院カ地方裁判所ノ輕罪ナリト判決シタル事件ヲ重罪ナリトスルカ或
 ハ重罪ナリトスルノ控訴アリタルトキハ管轄違ノ場合ニハ非サルモ已ニ予聲
 カ第二百六十二條ニ於テ見タル所ナレハ今復タ爰ニ贅言セス
 前段ニ述ヘタルモノハ積極的管轄違ノ場合ナルカ之ニ反シテ消極的即チ原裁
 判所カ管轄違ナリトシテ事件ノ本案ニ裁判ヲ與ヘサルニ依リ控訴ヲ爲シ控訴
 審ニ於テハ其管轄違ナリトノ言渡ヲ爲シタルハ不當ニシテ原裁判所ハ事件ニ
 付裁判權ヲ有スルモノト認メタルトキハ之ヲ如何ニスルヤ此場合ニ在テハ第
 二百六十二條第二項ニ規定セル如ク控訴裁判所ハ判決ヲ以テ其管轄違ヲ言渡
 シタル判決ヲ取消シ事件ヲ其裁判所ニ差戻スヘキモノトス管轄違ナリトシテ
 第一審カ言渡ヲ爲シタルトキハ本案ハ未タ判決ヲ受ケタルモノニ非ス其事件
 ハ第一審ヲ經サルモノナレハ審級ノ順序トシテ第二審カ直チニ取テ之ヲ判決

スルコトヲ得ス故ニ其裁判ハ最初管轄違ナリト言渡シタル第一審裁判所ニ之ヲ差戻シ本案ニ對シ第一審ノ審理判決ヲ爲サシム而シテ其判決ノアリタル上ニテ本案ニ付キ普通ノ控訴ヲ爲スコトヲ得ヘキナリ例ヘハ區裁判所ニ於テ重キ輕罪ナリトシテ管轄違ノ言渡ヲ爲シ地方裁判所ハ之ヲ違警罪ナリトシタル場合ノ如キハ其事件ヲ區裁判所ニ差戻ス可ク又地方裁判所ニ於テ犯罪地又ハ被告人所在地ニ非ストシテ管轄違ヲ言渡シタルニ對シ被告又ハ檢事ヨリ控訴ヲ爲シタルニ控訴院ハ其裁判所ヲ以テ犯罪ノ地又ハ被告人所在ノ地ヲ管轄スル裁判所ナリト爲シタルトキノ如キハ其事件ヲ地方裁判所ニ差戻シテ更ニ其事件ノ本案ニ對シ判決ヲ爲サシム可キナリ

管轄違ハ本案前ノ判決ニシテ公訴不受理ノ如キモ亦本案前ノ判決ナリトス(一八七)然ルニ管轄違ニ付テハ上ニ見タルカ如ク原裁判所ニ差戻スノ手續アルモ公訴不受理ノ言渡ニ付テハ其規定アルコトナシ故ニ第一審裁判所カ不當ニ公訴不受理ノ言渡ヲ爲シタルニ依リ控訴ヲ爲シ控訴裁判所ニ於テ其言渡ヲ不當ナリトシタルトキハ其事件ハ直チニ控訴裁判所ニテ審理判決ヲ爲シ原裁判所

ニ差戻スコトアラサルナリ如何トナレハ管轄違ナルモノハ事件ニ對シ裁判權アルヤ否ヤノ問題ニ止マリ決シテ本案ノ如何ニ就キ裁判ヲ爲シタルモノニ非サルヲ以テ原裁判所ニ差戻スヘキモ公訴不受理ノ言渡ニ至リテハ否ラスシテ其判決ハ本案ノ成否ヲ決シタルモノナリ公訴受理ス可カラサルモノトナルトキハ其本案ハ罪トナラス被告人ハ無罪放免ノ言渡ヲ受ケ本案ハ之ニ由テ結末ヲ告ケタルナリ斯ク第一審カ本案ニ對スル判決ヲ爲シ其本案判決ニ對シ檢事ヨリ控訴ヲ爲シタルモノナレハ則チ本案ニ對スル控訴ニシテ第二審ハ其本案ヲ審理判決スヘキハ當然ナリ本案ノ事實ハ實際未タ第一審ノ審理ヲ受ケスト雖モ控訴審ハ第一審ヨリモ一層擔保アルモノナレハ直チニ第二審ノ審理ヲ受ケシムルモ敢テ擔保ヲ薄弱ナラシムルモノニ非ス然ラハ第一審ニ於テ無罪ナリト言渡シタルニ檢事カ控訴ヲ爲シタル普通ノ場合ト同一ニシテ管轄違トハ同視スルヲ得ス故ニ公訴不受理ノ場合ニ在テハ管轄違ノ場合ニ於ケルカ如ク控訴裁判所ハ事件ヲ原裁判所ニ差戻スコトナク直チニ取テ本案ノ判決ヲ下タス可キナリ

○終リニ第二審ニ於ケル闕席判決ニ付テ講究セントス
 第二百六十六條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キモノトセリ
 『我刑事訴訟法ハ民事ニ於ケル如ク刑事ニ於テモ亦闕席判決ヲ採用セリ控訴ノ
 場合ニ付テハ控訴申立人カ正當ナル呼出狀ヲ受ケナカラ適當ノ理由ナクシテ
 公判ノ辯論ニ出席セサルトキハ闕席判決ヲ以テ控訴ヲ棄却スルノ言渡ヲ爲ス
 ヘキモノトス』

諸君ノ已ニ見タル如ク第二百二十六條ノ規定スル所ニ據レハ第一審ニ於テ闕
 席判決ヲ爲ストキハ必スシモ被告人ノ不利益ニ判決ス可シト云フニ非ス刑事
 訴訟法ノ原則ヨリスルモ被告人闕席シタレハ逆檢事ノ論告スルカ如ク有罪ノ
 判決ヲ下ス可キモノニ非サルヤ勿論ナリ裁判所ハ此場合ニテモ原告官タル檢
 事ノ請求ヲ聽キ諸般ノ證據ヲ取捨シ事實ノ真相ヲ發見シテ判決ヲ下スモノナ
 リ然ルニ控訴ノ場合ニ在テハ控訴申立人カ闕席シタルトキハ其控訴ハ闕席判
 決ヲ以テ之ヲ棄却ス可キモノト爲スニ依リ控訴ニ於テハ闕席ヲ爲シタルトキ

ハ常ニ控訴裁判所ハ其闕席者ニ不利益ノ判決ヲ下スモノト云ハサル可ラス等
 シク刑事ノ裁判ニシテ第一審ト第二審トノ間ニ斯ル差異ヲ見ルハ如何ナル理
 由ニ基クモノナルヤト云フニ第一審ノ場合ニ於テハ被告ナリトセラレタル者
 ノ行爲カ刑律ニ觸レ社會ノ利益ヲ害シタリトシテ公益ノ爲メ公訴ヲ起スモノ
 ナレハ原告官タル檢事モ民事訴訟ニ於ケル原告人ト全ク同一ノ位置ニ非サル
 ノミナラス裁判所ニ在テモ公訴ヲ受ケタル以上ハ原被告兩造ノ陳供スル所ニ拘
 束セラル、モノニ非スシテ自己ノ權カヲ以テ罪ヲ免カレンカ爲メ闕席シタ
 是故ニ被告人カ或ハ辯護權ヲ拋棄シ或ハ自己ノ罪ヲ免カレンカ爲メ闕席シタ
 ルトキト雖モ其被告人ノ行爲カ犯法ノ所爲ナルヤ否ヤヲ判定ス可キハ則チ裁
 判所ノ責任ナレハ被告人カ闕席シタリトテ公益ノ點ヨリシテ一方ニ偏シテ裁
 判ヲ下タヌカ如キハ決シテアル可カラサルナリ然ルニ控訴ノ場合ニ於テハ已
 ニ第一審ニ於テ其被告ノ所爲ニ對シテハ裁判所カ判決ヲ下シタルモノナレハ
 此判決ニ服スルト否トハ唯被告人ノ利益如何ニアリテ寧ロ公益ヨリハ私益ヲ
 以テ其多分ヲ占メ控訴ノ申立ヲ爲スト否トハ判決ヲ受ケタル者ノ意思如何ニ

アリ而シテ其判決ヲ受ケタル者ノ意思ヨリシテ控訴ヲ爲セルニ拘ラス正當ノ
 呼出狀ヲ受ケナカラ適當ノ理由ナクシテ自ラ公判廷ニ出席セサルハ是レ自ラ
 其控訴申立ヲ爲シタルコトノ正當ニアラサルコトヲ悟了シ暗ニ第一審裁判ノ
 正當ナルコトヲ認メタルモノト云ハサル可カラス若シ第一審ノ裁判ヲ不當不
 理ナリト信スルノ被告人ナルトキハ決シテ適當ノ理由ナクシテ其裁判ニ闕席
 スルカ如キコトアル可カラス其レ然リ已ニ控訴人自ラ控訴ヲ繼續セサル上ハ
 公益上覆審ヲ爲シ原判決ヲ更正スルノ必要ナシ故ニ法律ハ其出席ヲ爲サ、ル
 ハ則チ自ラ控訴ノ不當ナルコトヲ認メタルモノト推測スルヨリシテ控訴ノ棄
 却ヲ爲スモノナリ

第二百六十六條ニ於テ控訴申立人出頭セサルトキハ闕席判決ヲ以テ控訴ヲ棄
 却ス可シトアリ其出頭セサルトハ控訴審ノ口頭辯論ノ際ニ出席セサルモノヲ
 云フ今日刑事裁判ノ實況ヲ見ルニ公判廷ヲ開キ事件ノ審理ヲ爲シタル即日ニ
 於テ必スシモ判決ヲ言渡スモノニ非スシテ次回ノ公判廷ニ判決ノ言渡ヲ爲ス
 ヲ以テ多シトス若シ控訴申立人カ呼出ニ應シ事實ノ審理ノ際ニモ又法律ノ辯

論ノ際ニモ出席ヲ爲シ審理終結ヲ告ケ次回ノ公判廷即チ裁判宣告ノ日ニ於テ
 ノミ闕席ヲ爲シタルトキニハ之ヲ闕席裁判トスルヲ得ヘキヤ如何ト云フニ決
 シテ之ヲ闕席ナリトセス已ニ口頭辯論ノ際ニ出席シテ辯論ヲ爲シタル以上ハ
 前ニ述ヘタル如ク闕席裁判ヲ爲ス可キ推測ヲ生スルノ理由アルコトナシ又闕
 席判決ニ於テハ必ス控訴棄却ノ判決ヲ爲ス可キモノナルカ裁判宣告ノ日ハ控
 訴ハ棄却ス可キモノナリヤ將タ控訴ハ理由アルモノナルヤニ付キ已ニ裁判官
 ノ評決ヲ終レルノ後ナルヲ以テ裁判宣告ノ日ニ出席セサリシトテ最早其判決
 ヲ變更スルコトヲ得ヘカラサルナリ此ヲ以テ第二百六十六條ノ所謂控訴申立
 人ノ出頭セサルトハ事實及ヒ法律ノ審理ノ際口頭辯論ノ爲メ出席セサル場合
 ナルコトハ敢テ疑ヲ容レズ

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
 ストアルニ依リ一見スルトキハ其控訴申立ハ獨リ被告人ヨリ控訴ヲ申立タル
 場合ノミナラス檢事ヨリ控訴申立ヲ爲シタル場合ヲモ包含スルモノ、如シト
 雖モ檢事ノ控訴ニ係ルトキハ決シテ闕席判決ヲ以テ控訴ヲ棄却スルノ場合ヲ

生スルコトナカル可シ夫レ第一審ノ裁判ニ對シテ檢事ヨリ控訴ヲ申立ツルト
 キハ其申立人ハ則チ第一審裁判所ノ檢事ナルカ此檢事ハ第二審ノ公判廷ニ出
 頭スルモノニ非サレハ若シ第一審裁判所ノ檢事ヲシテ控訴申立人ト爲ストキ
 ハ檢事ノ控訴ハ常ニ闕席判決ヲ以テ棄却ノ言渡ヲ爲サ、ル可カラス結局檢事
 ハ控訴ヲ爲スコトヲ得サルモノト云フト同一ニ歸着スルニ至ラン然レトモ檢
 事ハ一体ナルカ故ニ控訴審ニ於テハ控訴裁判所ノ檢事ヲ以テ控訴申立人ノ地
 位ニアルモノトシ第二審ノ檢事ハ則チ控訴申立人タレハ檢事ノ控訴ニ係ル場
 合ニハ棄却ノ判決ヲ爲スコトヲ得サルナリ而シテ第二審ノ檢事ニシテ口頭辯
 論ノ際ニ闕席シタリトセンカ決シテ闕席裁判ヲ爲スコトヲ得ス何トナレハ公
 判通則ノ第七十六條ニ公判ハ判事檢事裁判所書記出廷シテ之ヲ爲スモノト
 アレハ第二審裁判所ノ檢事ニシテ出廷ヲ爲サ、ルコトアラハ是レ裁判所ヲ組
 織セサルモノナルヲ以テ事件ノ審理ヲ爲シ又隨テ之カ判決ヲ爲スコトヲ得サ
 レハナリ斯ク判決ナシトスレハ闕席判決ナルモノ、アル可キ筈ナケレハ檢事
 ノ控訴ニ付テ闕席判決ヲ以テ控訴ヲ棄却スルノ場合ヲ生スルコトハ實際アル

可カラサルナリ

又第二百六十六條ハ相手方出頭セサルトキハ申立人ノ意見ヲ聞キ闕席判決ヲ
 爲スコトアリ上文ニ述ヘタルカ如ク第一審ノ判決ニ對シ被告人ヨリ控訴ヲ
 申立タル場合ニハ其第二審ニ於テ相手方ノ位置ニアル者ハ則チ控訴審ノ檢事
 ナレハ此檢事ノ出頭セスシテ判決ヲ爲スコトナキヲ以テ此場合ヲ生スルコト
 アラサルモ之ニ反シ檢事ヨリ控訴ヲ爲シタル場合ニ於テハ其相手方ハ則チ被
 告人ナレハ被告人ニシテ出頭セサルトキハ唯檢事ノ意見ヲ聽キ闕席判決ヲ申
 渡サ、ル可カラス而シテ此場合ニ於テハ第一審裁判所トハ異ナリ控訴裁判所
 ハ控訴申立人タル檢事ヨリ控訴ノ理由アルモノナルコトヲ論告スルトキハ相
 手方タル被告人ハ已ニ其控訴申立ヲ暗ニ認メタルモノト見做スカ故ニ闕席判
 決ヲ以テ控訴申立人ノ意見ニ依リ判決ヲ爲スコキナリ若シ又控訴申立人タル
 檢事カ第一審判決ヲ不當ナリトシテ被告人ノ利益ノ爲メニ控訴ヲ爲シタル場
 合ニ在テハ假令相手方タル被告人カ出席セサルトキニテモ被告人ノ利益ト爲
 ル可キ闕席判決ヲ爲サ、ル可カラス何トナレハ檢事ハ被告人ノ不利益ニ付テ

ノミ控訴ヲ爲スモノニ非ス被告人ノ利益ノ爲ニモ控訴ヲ爲ス可キモノナレハ
 相手方闕席スレハトテ必シモ其闕席シタル被告人ノ不利益ニ判決ス可シトノ
 法意ニ非サレハナリ要スルニ控訴審ニ於ケル闕席判決ニ付テハ裁判官ハ其現
 ニ公判廷ニ出席シタルモノ、辯論ニ依テ判決ヲ下スト云フニ外ナラス
 控訴ノ裁判ニ於テ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ス
 可シト云ヘルハ控訴申立人カ自ラ其申立ヲ不當ナリト認メタリトスルノ推測
 ヲリ出ツルモノナルカ其控訴申立人ノ意思ハ辯護ヲモ爲スコトヲ欲セサルモ
 ノト爲ス可キカ若シ然リトスレハ其事件ノ重罪ナリシトキニハ通則ニ依リテ
 裁判長ハ辯護人ヲ選定スルニ及ハサル可シト雖モ控訴申立人ノ闕席スルハ必
 シモ辯護權ヲ拋棄シタルモノト云フヲ得ヘカラス刑事ニ於テハ其闕席ハ或ハ
 刑罰ノ執行ヲ免カレシカ爲メニ逃走スルノ場合ヨリ生スルモノナレハ必ス辯
 護權ヲ自棄シタリトノ推測ヲ下スコトヲ得ヘカラス凡ソ被告ハ其刑罰ヲ免カ
 ル、カ爲メ自己ニ對スルノ責任ヲ反擊シテ無罪ト爲ラント欲スルノ意思ハ捨
 テント欲スルモ得ヘカラサルモノナリ已ニ防禦權ヲ捨テタルモノニ非ストス

ル以上ハ刑事訴訟法ニ於テ重罪ニ付テハ特ニ辯護人ヲ附スルコトヲ裁判所ニ
 命シタルモノナレハ此法律ノ保護ハ假令控訴申立人タル被告人ノ闕席シタリ
 ト雖モ之ヲ剝奪スルコトヲ得ス十分ニ辯護ヲ爲サシメサル可カラズ然ルニ控
 訴ノ場合ニ於テハ被告人カ控訴申立人ニシテ闕席シタルトキニハ其控訴ノ理
 由如何ヲ問ハスシテ必ス棄却ノ判決ヲ爲スモノナレハ辯護人カ出廷シテ如何
 ニ辯論ヲ爲スモ控訴ノ理由アリトスルコトヲ得ス辯護人ノ必要ハ殆ト之ナシ
 ト云フヲ得ヘキモノ、如シ然レトモ控訴ノ判決ト雖モ其闕席裁判ニ對シ被告
 人ノ故障セサルトキハ裁判ハ確定シ隨テ第一審判決ト共ニ控訴判決ヲ執行セ
 ラル可ケレハ其裁判ノ適法ナル可キコトハ被告人ニ對シテ擔保ナリ假令辯護
 人ニシテ出廷スルモ其裁判ノ構成又ハ手續ニ於テ違法アリトシテ自ラ其控訴
 裁判ニ對シテ故障又ハ上告ヲ爲スコトヲ得サルモ公判ノ手續ニ於テ違法アル
 トキハ異議ノ申立ヲ爲スコトヲ得ヘシ此異議ノ申立ヲ爲スコトヲ得ルハ被告
 人ニ對スル擔保ナレハ辯護人ハ全ク之ヲ無用ニ屬スルモノト云フヲ得ス故ニ
 法律ニ重罪事件ノ闕席ナル場合ニ於テハ辯護人ヲ選定スルヲ要セストノ規定

ナキ以上ハ一般ノ規定ニ從ヒ其辯護人ノ選定ヲ爲サ、ル可カラス

○私訴ニ付テ關席判決ノ如何ヲ見シニ第二百二十六條ニ依レハ私訴關係人ノ出頭セザルトキハ民事訴訟法ノ規定ニ從ヒ關席判決ヲ爲ス可キモノトセリ然レトモ第二百六十六條ニ於テハ私訴ト公訴トノ區別ヲ爲スコトナケレハ第二百六十六條ノ區域中ニアルモノハ決シテ民事訴訟法ヲ適用スルノ限リニ在ラス故ニ私訴ノ判決ヲ受ケタル被告人カ控訴ノ申立ヲ爲シタル場合ニ於テ其被告人關席ヲ爲シタルトキハ暗ニ控訴ノ不當ナルヲ認メ且相手方タル民事原告人ノ主張スル所ヲ承認シタルモノト見做ス可ケレハ關席判決ヲ以テ控訴ヲ棄却スルノ言渡ヲ爲サ、ル可カラス之ニ反シテ第一審ニ於テ被告人ニ利益ナル私訴ノ判決ヲ與ヘタルニ依リ民事原告人ヨリ控訴ヲ爲シタルニ第二審ノ口頭辯論ニ際シ控訴申立人タル民事原告人カ出頭セザルトキハ此民事原告人ハ相手方ナル被告人ノ云フ所ヲ暗ニ承認セリト見做スヲ以テ同シク關席判決ヲ以テ控訴棄却ノ言渡ヲ爲サ、ル可カラス

私訴ノ判決ヲ受ケタル被告人カ控訴申立ヲ爲シ出廷ヲ爲シタルモ被控訴人タ

ル民事原告人ノ出廷セサル場合ニハ出廷シタル被告人ノ申立ノミニ依テ判決ヲ下ス可シ然レハ此場合ニ於テモ亦關席ヲ爲シタル民事原告人ハ控訴申立人タル被告人ノ主張スル所ヲ暗ニ承認シタリトス故ニ必スシモ不利益ノ判決ヲ受ケルノ結果ヲ生セス又民事原告人カ第一審ノ私訴判決ニ服セスシテ控訴ヲ爲シタルニ其被控訴人タル被告人ノ出席セザルトキ亦同シ

○控訴ニ於テ關席判決ヲ受ケタル者ハ故障ヲ申立ツルコトヲ得第百七十六條乃至第二百一十一條ノ公判通則ハ控訴審ニ適用セラル、コトハ論ヲ竣タサルモ其公判通則中ニハ關席判決ヲ受ケタル者カ其判決ニ對シテ故障ヲ申立ツルコトヲ得ルノ規定ナキカ故ニ控訴審ニ於ケル關席判決ニ對シテハ故障ヲ爲スコトヲ得サルモノ、如シ然レトモ第二百五十八條ニ於テハ廣ク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トアリテ管ニ公判及ヒ判決ノ手續ノミナラス故障ト稱スル一ノ訴權ヲモ與ヘタルモノト解セサル可カラス理論上ヨリ言フモ控訴ノ關席判決ニ對シテ故障ヲ爲スコトヲ得サルモノトハ云フ可カラス何トナレハ關席判決ノ性質ハ刑事訴訟法ノ第一主眼タル防禦權

ヲ被告人ニ行ハシメスシテ與ヘタル所ノ判決ナレハ完全ナル判決トハ云フヲ得ヘカラス故ニ之ヲ攻撃スルノ方法ヲ許スヘキハ判決其物ノ性質上ヨリシテ來タルモノナリ實ニ闕席判決カ執行力ヲ得ルハ其判決ヲ受ケタル者カ故障ニ依リテ覆審ヲ求ムルヲ得ルニ拘ラス之ヲ求メスシテ暗ニ裁判ニ承服シタルトキニ於テアリトス此點ニ於テ第一審ノ裁判ト第二審ノ裁判トニ付キ相異ナルノ理由アラヌ即チ第一審ノ裁判モ事實ニ付キ審理ヲ爲スモノナレハ第二審ノ裁判モ亦同シク事實ノ審理ヲ爲シテ裁判ヲ與フルモノニシテ此間闕席判決ノ執行力ニ相異アル可キノ理ナシ已ニ之カ相異ナクハ第二審ノ闕席判決モ故障ニ依リ之ヲ攻撃スルコトヲ得サルヘカラス故ニ第一審ノ闕席判決ニ對スル故障ノ規定ハ皆以テ第二審ノ闕席判決ニモ之ヲ適用スルヲ得ルモノト云ハサル可ラサルナリ

第三章 上告

第一節 概論

凡ソ裁判ナルモノハ或人カ或事ヲ行フタルニ當リ其事カ法律ニ觸ル、モノナルヤ又ハ他人ノ權利ヲ侵害スルモノナルヤ或ハ自己ノ權限外ニ出ツルモノナルヤ等ヲ判斷スルニアリテ何レモ人ノ行爲上ニ付キ理非曲直ヲ判定スルモノナリ然ルニ上告ナルモノハ直接ニ人ノ行爲ノ如何ヲ判斷スルモノニ非スシテ其行爲ニ對シ下シタル裁判ノ當否如何ヲ判斷スルモノナレハ普通ノ裁判トハ大ニ其趣ヲ異ニス故ニ佛法及我治罪法ハ之ヲ非常上訴ノ中ニ置キタリ往時ニ在テハ上告ハ立法權及ヒ主權ノ一部ヲ行フモノトセリ蓋シ上告ハ法律ノ解釋ヲ爲シ法律適用ノ當否ヲ鑿查スルニアリテ即チ立法ノ趣旨ヲ解釋スルモノナレハ立法權ノ作用ナリトシ又或ル裁判所カ下シタル判決ニ對シテ其適當ナルヤ否ヤヲ調査スルモノナレハ則チ主權ノ作用ナリ換言スレハ其裁判ヲ下シタル官廳カ果シテ法律ヲ正當ニ適用シタルヤ否ヤヲ調査スルモノナレハナリ我法律ハ上告ヲ以テ第三審トシ上訴ノ一ニ置キ各事件ノ當否ヲ判斷スルモノトシ只其判斷ハ法律ノ點ニ止マルノミ故ニ佛法及治罪法ニ於ケル上告トハ其主義ニ於テ異ナル所アリ然ラハ其上告ハ裁判ノ當否ハ判斷ヲ求ムル一ノ上訴ナ

リト云フヲ得ヘカラスシテ我法律ニ於テハ法律ノ點ニ付第二審判決ノ更正ヲ求ムル上訴ナリトス

○先ツ裁判所構成法第三十七條ニ控訴院ハ區裁判所ノ判決ニ對スル控訴ニ付キ爲シタル地方裁判所ノ判決ニ對スル上告ニ付裁判權ヲ有スルモノトシ又第五十條ニ大審院ハ第三十七條第二號ニ依リ爲シタル判決及第三十八條ノ第一審ノ判決ニ非サル控訴院ノ判決ニ對スル上告ニ付裁判權ヲ有スルモノトス故ニ上告裁判所ハ佛國及我治罪法時代ニ於ケル如ク全國唯一ノ裁判所ニアラスシテ控訴院又ハ大審院ナリトス蓋シ上告ヲ以テ第三審ト爲シタルヨリ此ノ如ク一國中ニ數多ノ上告裁判所ヲ見ルニ至レルナリ治罪法時代ニ在テハ上告ナルモノハ獨リ裁判ノ當否ヲ鑑査スルノミナラス法律ノ解釋ヲ統一スルノ目的ニ出テ構成法モ亦タ其目的ヲ有セサルニアラサルヘシ然ルニ數多ノ上告裁判所アルハ其當ヲ得ス政治統一ノ我國ニアリテ他ノ聯邦國ノ制度ヲ模倣シタルハ國家ノ組織ニ適合セザルモノナルコト世間已ニ定論アリト信ス故ニ予輩今爰ニ之ヲ喋々セス

○上告ナル上訴ハ如何ナル判決ニ對シテ之ヲ爲スコトヲ得ルヤニ付テハ第二百六十七條ヲ以テ之カ規定ヲ爲セリ曰ク上告ハ地方裁判所又ハ控訴院ノ第二審ニ於テ爲シタル本案ノ判決及百八十七條ニ規定シタル本案前ノ判決ニ對シ之ヲ爲スコトヲ得ト然レハ上告ハ左ノ判決ニ對シテ之ヲ爲スコトヲ得ルナリ

第一、第二審ニ於テ爲シタル本案ノ判決(草案第三百二十七條)

區裁判所ノ判決ニ對スル控訴ニ對シテハ地方裁判所ハ第二審トシテ判決シ其地方裁判所ノ第二審ノ判決ニ對シテハ其管轄控訴院ニ上告ヲ爲スモノナリ又地方裁判所ノ判決ニ對シテハ控訴院ノ判決ハ第二審ノ判決ニシテ之ニ對スル上告ハ大審院ニ之ヲ爲スモノトス而シテ其第二審ノ判決タルヤ上告ヲ以テ之ヲ攻撃スルニハ必ヤ本案ノ判決タルコトヲ要ス本案ノ判決トハ公訴ニ係ル事件ヲ終局スル判決ニシテ裁判中ノ枝葉ニ涉ル支訴ノ判決ニ相對スルモノナリ我刑事訴訟法ニ於テハ本案ノ判決前ニ支訴ニ對スル判決ヲ爲スコトハ甚タ稀少ナルノミナラス之ニ對スル不服ノ點ハ本案ノ判決ト共ニ

之ヲ攻撃スルコトヲ得ルヲ以テ下ニ見ル中間判決ノ外ハ本案判決ニ對シテ
ノミ上告ヲ許シタリ

第二 本案前ノ判決

本案前ノ判決トハ第八十七條ノ管轄違又ハ公訴受理ス可カラサルノ申立
ヲ却下シタル判決ナリトス此判決ニ付テハ已ニ控訴ノ部ニ於テ述ヘタルカ
如ク本案ノ審判ニ先チ一ノ請求ヲ棄却シタルモノナリト雖モ此判決ハ直チ
ニ本案ノ審理ニ關係ヲ及ホスモノナルヲ以テ之ニ對シテ上告ヲ許容スルナ
リ又第二審裁判所カ管轄違又ハ公訴受理ス可カラサルノ申立ヲ正當ナリト
シテ管轄違又ハ公訴不受理ノ言渡ヲ爲スカ又ハ職權ヲ以テ其言渡ヲ爲シタ
ルトキ(一八七)ハ則チ本案ノ判決ナルヲ以テ本案ノ判決トシテ之ニ對シテ上
告スルコトヲ得ルモノナリ其理由ハ已ニ控訴ノ部ニ於テ說述シタルト同一
ナレハ今爰ニ之ヲ述ヘス但シ草案ハ本案前ノ判決ニ對スル上告ヲ許サヌ(第
三百二十七條)

第八十七條ニ依レハ管轄違又ハ公訴受理ス可カラサルノ申立ヲ却下シタ

ルトキハ本案ノ判決ヲ待タヌシテ直チニ控訴又ハ上告ヲ爲スコトヲ得ルモ
ノトセリ之ヲ一見スレハ第一審ニ於テ此判決ヲ爲シタルトキハ法文ニ控訴
又ハ上告トアルヲ以テ控訴ヲ爲サヌ直チニ上告ヲ爲シ得ヘキモノ、如シト
雖モ控訴ヲ擱キ上告ヲ爲シ得ヘキニ非ヌ如何トナレハ裁判所構成法第三十
七條ニ依レハ控訴院ハ區裁判所ノ判決ニ對スル控訴ニ付キ爲シタル地方裁
判所ノ判決ニ對スル上告ニ付キ裁判權ヲ有スルモノトスレハ地方裁判所ハ
區裁判所ノ判決ニ對スル直接ノ上告ヲ受クルノ裁判權ナシ又第五十條ニ依
レハ大審院ハ第三十七條第二項ニ依リ爲シタル判決及ヒ第三十八條ノ第一
審判決ニ非サル控訴院ノ判決ニ對スル上告ニ付キ裁判權ヲ有スルモノトシ
大審院ハ控訴ノ判決ニ對スル上告ヲ受クルヲ以テ原則トスレハナリ然レハ
第一審ニテ管轄違又ハ公訴受理ス可カラサルノ申立ヲ却下スルカ或ハ其言渡
ヲ爲シタリトテ第二審ヲ經サルモノニ對シテ上告ヲ爲スヲ許サヌ其裁判ヲ
受ケタル者ハ上告ノ前ニ於テ第二審ナル控訴ノ途アレハ第二審ノ判決ヲ經
テ事件全体ノ覆審ヲ求ムルコトヲ得ヘク而シテ其覆審ニ於テ第一審ノ裁判

ニ不當ノ點アレハ之ヲ矯正スルコトヲ得直チニ上告裁判所ノ裁判ヲ受クルノ必要ハ未ダ之アラサルナリ

第二節 上告ノ理由

上告ヲ爲スニ付テハ法律ニ於テ其上訴ノ理由ヲ制限セリ上告ハ其制限内ノ理由アルニ非サレハ其效ナキモノトス即チ其制限セラレタル事項ヲ指シテ上告ノ理由ト云フナリ
上告ハ法律ノ點ノミニ付キ裁判スルモノナレハ裁判ヲ受ケタル人ノ行爲ノ如何ハ上告裁判所ノ裁判ス可キ限リニ非ス故ニ控訴或ハ故障ノ如ク事實ノ問題ニ付テハ上告裁判所ニ於テスル上訴ノ理由トスルヲ得ス只タ上告裁判所ハ原判決ヲ法律ニ適合セリヤ否ヤヲ審査シ其當否ヲ判決スルモノナレハ其理由モ亦法律違背ノ一點ナリトス乃チ第二百六十八條第一項ニ曰ク上告ハ法律ニ違背シタル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ト(草案第三百二十八條)

判決ヲ受ケタル者其判決ヲ法律ニ違背セリトシテ上告ヲ爲スモ上告裁判所ニ於テハ唯事實ノ點ニ付テノミ不服ヲ唱フルモノト見ルコトアリ此場合ト雖モ上告ナル訴ハ成立セサルモノト云フニ非ヌ如何トナレハ其法律ニ違背セサルヤ否ヤハ上告裁判ヲ經サル以上ハ判明セサレハ其裁判ヲ經サル以前ニ於テ上告ナル上訴ノ成立セスト云フヲ得ヘカヲサレハナリ只其主張カ法律違背ニアラサルヲ以テ上告ノ理由ナキモノトナリ其上訴ノ效ヲ奏セサルノミ然レトモ本條ニ據レハ上告ハ法律ニ違背シタル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トアレハ法律違背ヲ理由トセス恰モ控訴ニ於ケルカ如ク事實ノ覆審ヲ求ムルモノナルトキハ其上告ナル上訴ノ成立セサルモノ、如シ例ヘハ上告裁判所ニ向テ被告人ヨリ證人呼出ヲ請求シ或ハ證據物ヲ提出シ事實ノ覆審ヲ求ムルノ意ヲ以テスルコトナシトセス此場合ニ於ケル被告人ノ趣意ハ第二審ノ判決カ法律ニ違背セルニ因リ之カ破毀ヲ請求スルニ在リテ證人訊問ノ請求又ハ證據物ノ提出ヲ爲スハ益其趣意ヲ鞏固ナラシムルカ爲メニシテ上訴ノ主眼トスル所ハ裁判カ法律ニ違背シタリト云フ點ニ歸ス故ニ上告裁判

所ニ於テハ事件ヲ受理シ法律ニ違背スルヤ否ヤノ審査ヲ爲サ、ルヘカラス訴
旨カ事實點ナリトテ直チニ上告ナル訴ハ成立セストノ判決ヲ下タスコトヲ得
サルナリ
上告ハ裁判カ法律ニ違背シタルコトヲ理由トスヘキヲ以テ其原則トナス然ラ
ハ其法律違背トハ如何ナル場合ヲ云フヤ第二百六十八條第二項ニ於テ之カ説
明ヲ爲セリ曰ク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

第一 法則ヲ適用セサルトキ

本號ノ所謂法則トハ汎ク法律規則ヲ指稱スヘキモノニシテ準據スヘキ法則
アルニ之ニ準據セサルトキヲ謂フ故ニ刑法ノ正條ヲ適用セサルカ如キハ勿
論其他被告事件ニ付違奉ス可キ行政ノ規則等ニ準據セサルシトキノ如キ又
刑事訴訟法ニ定ムル諸般ノ規定及ヒ方式ヲ適用セサルトキノ如キ苟モ法則
アル限りハ之ニ依據違奉スヘキ裁判所カ其法則ヲ違奉セサル以上ハ其裁判
ハ則チ違法ナルヲ以テ之ニ對シテ上告ヲ以テ更正ヲ求ムルコトヲ得セシメ

サルヘカラス

第二 不當ニ法則ヲ適用シタルトキ

本號ハ法則ヲ誤用シタル場合ナリ此場合ニ在テハ裁判所ハ法則ノ拘束ニハ
從ヲタリト雖モ被告人ニ於テハ固ヨリ適當ナル法律ニ依テ處斷ヲ受ク可キ
ノ權利アルモノナレハ不當ナル法則ニ依テ處斷セラレタルトキハ之ヲ破
毀スルノ道ナカル可カラス而シテ裁判所カ不當ニ法則ヲ適用シタル場合ニ
ハ則チ法則ヲ適用セサルト其結果ヲ等フスヘシ何トナレハ不當ノ適用ハ即
チ適用ニアラサルヲ以テナリ而シテ此法則適用ノ誤謬ニ付テハ裁判官ノ故
意ニ出テタルト善意ニ出テタルトハ之ヲ區別スルコトナシ詳言スレハ裁判
官ニ於テ或ハ被告人ヲ曲庇陷害スルノ意ニ出テ故意ニ法則ヲ適用セサルコ
トアル可ク法則ノ解釋ヲ誤リテ適用スルコトアル可シト雖モ之ヲ區別スル
ヲ要セス唯タ上告裁判所ニ於テハ其裁判ノ當否ヲ鑑査スルニ止マリ不當適
用ノ原因如何ヲ調査スルノ責務アルモノニ非サルナリ
被告人ノ行爲ヲ確定シタル上之ヲ以テ有罪ナリトシ又ハ無罪ナリトスルニ付

テハ法律違背ノ瑕瑾ヲ生ヌ可シト雖トモ被告人カ如何ナル行爲ヲ爲シ如何ナル損害ヲ與ヘタリトノ認定ニ至テハ法律ノ適用ニ非ヌシテ諸般ノ證據ニ依リテ生ヌル一ノ推定ニ外ナラサレハ此點ニ於テ法則ヲ適用セヌ又ハ不當ニ法則ヲ適用シタルヤ否ヤノ問題ヲ生ヌルコトナシ但其事實ヲ認定スルニ付キ之カ材料ト爲シタル證據又ハ其事實ヲ認定スルノ手續ニ關シテハ法律ニ違背シタルヤ否ヤノ問題ヲ生ヌヘシ何トナレハ其認定ノ順序方法ハ刑事訴訟法ノ規定スル所ニシテ即チ法律ヲ以テ之ヲ拘束シアレハ若シ裁判所ニシテ其拘束ニ從ハサルトキハ裁判所ノ行爲ハ法律ニ違背シタルモノト爲ラサルヲ得サレハナリ

○上告ハ裁判カ法律違背ヲ理由トスルモノニシテ法律ハ其法律違背ハ如何ナルモノナルカヲ說示シ尙ホ進マテ第二百六十九條ニ於テ裁判カ法律ニ違背シタル場合ヲ揭示セリ(草案第三百二十九條)

本條ニ掲載セル第一乃至第十ノ場合ニ觸ル、ノ裁判ハ常ニ法律ニ違背シタルモノト爲ヌコトヲ明言シタリ故ニ先ツ法律カ爰ニ常ニナル文字ヲ特記シタル

ハ如何ナル意味ナルヤヲ解釋セサル可カラヌ

或ル說ニ曰ク常ニ法律ニ違背シタルモノト云ヒシハ苟モ事件カ上告審ニ上リタルトキハ上告裁判所ニ於テハ職權ヲ以テ本條ニ揭示シタル場合ニ適合スルノ瑕瑾アルヤ否ヲ鑒査シ上告人カ其不法アルコトヲ摘示スルヲ俟タス判決ヲ下サ、ル可カラヌト謂フノ意ニシテ即チ職權調査ヲ爲スヘキ責務ヲ示ヌカ爲メ法律ハ常ニナル文字ヲ特記シタルモノナリト

然レトモ上訴ノ性質ヨリ之ヲ見ルニ上訴人ノ訴旨ニ包含セサルモノハ夫ノ公訴不受理又ハ管轄違若クハ方式ノ違反期限經過等ノ如キ受訴裁判所自ラ職權アルヤ否ニ關スル事項ノ外ハ裁判所ノ職權ニテ之ヲ調査スルノ任アルモノニ非ヌ殊ニ上告ニ於テハ上告人ハ必ス上告趣意書ヲ提出ス可キモノナレハ上告裁判所ハ之ニ因リテ上告人ノ主張スル所ノ果シテ理由アリヤ否ヤヲ鑒査スレハ足レルモノトス若シ論者ノ云フカ如ク本條ニ掲載シタル各項目ニ付テハ裁判所ハ職權ヲ以テ調査ス可キノ責任アリトスレハ必スシモ上告趣意書ノ提出ヲ要セサルヘシ然ルニ法律ハ上告趣意書ノ提出ヲ以テ上告ノ一條件ナリトシ

テ其提出ナキトキハ上告ハ成立セサルモノトス故ニ本條ニ常ニナル文字ヲ特記シタルハ職權ヲ以テ調査ス可シトノ意ニ非サルヤ明カナリ且第二百六十八條第一項ハ理由トスルトキニ限リトアリテ上告人ヨリ理由トシテ法律違背ノ點ヲ摘示スルコトヲ見タルモノナルヤ明カナリ由是見之法律ハ上告裁判所自カラ原判決ノ不當ヲ評クカ如キコトヲ爲サシメサルヤ必然ナリ

然ラハ法律ハ何故ニ常ニナル文字ヲ掲載シタルヤ抑上告ハ裁判カ法律ニ違背シタルヲ以テ其理由ト爲スモノナレハ第二百六十九條ニ掲ケタル各項目以外ニモ尙ホ法律ニ違背シタル場合アルコトハ勿論ナリ此項目以外ノ場合ニ於テハ或ハ法律違背アルモ判決ニ影響ヲ及サハルモノアリテ直チニ之ヲ以テ原判決ニ對スル上告ノ理由ト爲スコトヲ得サルモノナリト雖モ本條ニ掲載シタル各項目ニ適合ス可キ不當ノ判決アルトキハ其不當自体ハ性質上重大ニシテ原判決ニ影響ヲ及ホスモノトシ直チニ上告ノ理由アリトシ果シテ判決ニ影響ヲ及ホシタルヤ否ヤヲ鑑査スルコトナク其裁判ハ法律ニ違背シタルモノト爲スノ意ヲ明カニスル爲メ法律ハ本條ノ各項目ニ付テハ常ニ法律ニ違背スルモノト云ヘリ然レトモ裁判カ本條ノ項目ニ適合ス可キ法律ノ違背アルコトハ上告人自ラ之ヲ舉示スルノ責務アルモノニシテ裁判所カ職權ヲ以テ之ヲ發見スル責任アルニ非サルナリ

○以下常ニ法律違背アリト爲ス場合ニ付テ説述セン
第一 規定ニ從ヒ判決裁判所ヲ構成セザリシトキ

裁判所カ法律ノ規定スル所ニ從テ構成セラレザルトキハ外形上裁判所アリト雖モ真正ノ裁判所ニ非サルヲ以テ其與ヘタル判決ハ固ヨリ適法ノモノニ非ス例ヘハ裁判所構成法第二十五條ニ依リ代理ヲ命シタル場合ニ非スシテ區裁判所ノ判事カ地方裁判所ニ於テ公判ヲ關キ地方裁判所ノ裁判トシテ判決ヲ下シタルトキ或ハ構成法ニ定メタル定員ニ達セサル裁判官ニテ裁判ヲ爲シタルトキ又ハ刑事訴訟法第七十六條ノ規定ニ背キ檢事若クハ裁判所書記ノ立會ナクシテ公廷ヲ關キ裁判ヲ爲シタルトキノ如キ皆テ法律ノ規定ニ從ヒ裁判所ヲ構成セサルモノナレハ其判決ハ違法ノ裁判ナルヲ以テ假令判決其物ハ別ニ法律ニ違背スルコトナシトスルモ上告裁判所ハ之ヲ破毀

セサル可カラス

然レトモ上告ハ上訴ノ一ニシテ檢事ヨリ之ヲ爲スモ被告人ヨリ之ヲ爲スモ皆其自己ノ利益ヲ主トスルモノナリ檢事ハ一己人ノ利益ヲ主トスルニ非サルモ公益ナル利益ノ爲メニ上告ヲ爲スモノナルカ故ニ假令裁判所ヲ適法ニ構成セサル場合ト雖モ上告人ニ於テ之ヲ攻撃セサルトキハ裁判所ハ適法ナリトノ判決ヲ爲スコトヲ得ヌ例ヘハ適法ニ裁判所ヲ構成セヌシテ下シタル一ノ判決アリ被告人ハ其構成ノ如何ヲ攻撃スルニ非ヌシテ裁判ヲ爲シタル事實ニ付テ攻撃シタルモノトセンニ上告裁判所ハ其裁判所ノ構成如何ヲ以テ判決ヲ爲スヲ得ヌ上告人ノ訴旨即チ攻撃ノ點ニ付キ理由アルヤ否ヤノ判断ヲ下セハ足レルモノトス

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第四十條ニ揭示シタル各號ノ場合ニ當ル可キ判事ハ其職務ノ執行ヨリ除斥セラレ可キニ其判事ニシテ裁判ニ參與シタルトキハ判決ノ内容如何ニ拘ハラヌ裁判ハ適法タルヲ免カレヌ何トナレハ其裁判ハ裁判ヲ下スコトヲ得サ

ル判事ノ下シタルモノナレハ假令合議裁判ニ於テ數名ノ判事中ノ一人カ除斥セラレタルトキト雖モ其判決ハ法律ニ違背シタルモノナレハナリ故ニ此場合ニ於テハ上告裁判所ハ其判決ヲ破毀セサル可カラヌ而シテ第四十條ニ規定セル除斥ノ場合ハ余輩ノ既ニ講究シタル所ナリ
本號ノ規定ニ依レハ左ノ場合ニ於テハ第四十條ノ各號ニ適合シ除斥セラレタル判事カ裁判ヲ爲シタリトテ其裁判ハ適法ナルモノニシテ上告ノ理由トスルコトヲ得サルナリ

(一) 忌避ノ申請ヲ爲シタルモ其效アラサリシトキ
第四十一條ニ依レハ訴訟關係人ハ第四十條ノ各號ノ場合アリトスルトキハ忌避ノ申請ヲ爲スコトヲ得ルモノナリ故ニ第一審若クハ第二審ニ於テ訴訟關係人ヨリ此理由ヲ以テ已ニ忌避ノ申請ヲ爲シ之ニ對シテ理由ナシトノ決定ヲ受ケタルモノナレハ再ヒ其原因ヲ以テ上告ノ理由トナシ上告ヲ許スノ必要ナシ

(二) 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

此上訴ニハ上告ヲ包含セサルコト勿論ナリ何トナレハ上告以前ニ上告アルヘキモノニ非サレハナリ又全部控訴ハ前已ニ述ヘタルカ如ク事件全體ニ付テ之ヲ爲スモノナレハ控訴ニ付テハ自ラ除斥ノ理由ヲモ包含スルモノナリ若シ控訴ノ棄却セラルトキハ即チ除斥ノ理由ヲ主張シ其效ナカリシモノト爲レハ控訴棄却ノ判決ニ對シテハ絶對ニ第一審判決ニ付除斥ノ理由アルモ之ヲ以テ上告ヲ爲スコトヲ得サルモノト謂ハサルヲ得ス然レトモ法律ニ除斥ノ理由ヲ主張シタルモノトアルニ依レハ控訴ニ於テ第一審ニ除斥理由アリシコトヲ特ニ主張シ第二審ニ於テ之ヲ採用セザリシトキハ最早之ヲ以テ上告ノ理由トナスヲ得サルノ主旨ニシテ棄却ノ判決ニ對スル上告ハ第一審ニ於ケル除斥理由ヲ上告ノ理由トスルヲ得ストノ趣旨ニ非ヌ又刑事訴訟法第四十二條ニ依リ民事訴訟法第三十八條ノ規定ニ從ヒ忌避ノ申請ヲ不當ナリトスル決定ニ對シ抗告ナル上訴ヲ爲ス場合アリト雖モ是レ前項ニ述ヘタル忌避ノ申請カ其效ナカリシ場合ニ歸着ス可シ何トナレハ忌避ノ申請ヲ爲シ其申請ニ對シテ決定ヲ受テ更ニ其決定

ニ對シテ即時抗告ヲ爲シ結局其申請ノ效ナカリシト云フノ外ナケレハナリ
 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ヌ裁判ニ
 參與シタルトキ

第四十一條ニ據レハ判事カ法律ニ依リ職務ノ執行ヨリ除斥セラル、場合及
 ヒ偏頗ナル裁判ヲ爲スコトヲ疑フニ足ル可キ狀況アル場合ニ於テハ其判事
 ヲ忌避スルコトヲ得ルモノトス故ニ訴訟關係人ヨリ本條ノ場合ナリトシテ
 判事ニ對シテ忌避ノ申請ヲナシ裁判所ハ決定ヲ以テ申請ヲ正當ナリト宣言
 スルトキハ其判事ハ職務ヲ執ルヲ得ス然ルニ拘ハラヌ其判事ヲ以テ裁判所
 ヲ組織シ判決ヲ下スニ於テハ裁判ヲ爲スノ權限ヲ有セサル判事ノ與ヘタル
 裁判ナレハ違法タルヲ免カレヌ故ニ之ヲ上告ノ理由トナスヲ得ヘシ
 法律ハ第四十五條ニ於テ裁判所書記ニモ除斥及ヒ忌避ノ法條ヲ準用ス故ニ
 忌避ノ申請ハ裁判所書記ニ對シテモ之ヲ爲スコトヲ得ヘシ本號ニハ判事忌
 避セラレタル場合ノミニニシテ裁判所書記ノ忌避セラレタル場合ヲ摺クルコ
 トナシト雖モ裁判所書記ニ對スル忌避ノ申請ニシテ理由アリト決定セラレ

タル以上ハ最早其書記ハ裁判所ヲ組織スルノ一員ト爲ルコトヲ得サルモノ
 ナリ總テ公判ハ書記ノ立會ヲ爲サ、レハ裁判所ヲ構成セサルナリ然ルニ其
 裁判構成ノ一員タル書記ニシテ忌避ノ決定ヲ受ケナカラ尙ホ裁判ニ參與ス
 ルニ至テハ忌避セラレタル判事カ裁判ニ參與シタルト毫モ相異ナルコトナ
 カルヘシ故ニ其裁判ハ法律ニ違背シタルモノト云ハサル可カラス而シテ忌
 避セラレタル書記ノ裁判ニ參與シタルニ於テハ其事自体カ本案ノ裁判ニ影
 響ヲ及ホスヲ以テ之カ爲メ實際生シタル結果ノ如何ハ之ヲ問フコトナク法
 律ニ違背シタルノ裁判ナリトス

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
 本號ハ之ヲ左ノ二個ニ區別スルコトヲ得ヘシ

其一 裁判所ニ於テ其管轄ヲ不當ニ認メタルトキ
 管轄ニ非サル裁判所カ事件ヲ自己ノ管轄ナリトシテ判決ヲ與ヘタルトキ
 ハ是レ裁判所ハ裁判權ヲ有セサル事件ニ裁判ヲ與ヘタルモノナルヲ以テ
 其裁判ハ法律ニ違背シタルモノナルコト明白ナリ例ヘハ區裁判所ニテ重

罪事件ヲ自ラ管轄ナリトシ之ニ裁判ヲ與ヘタルトキノ如キ又ハ大審院ノ
 特別管轄ニ屬スヘキ事件裁構五〇ノ二號ヲ地方裁判所ニ於テ審理シ判決
 ヲ與ヘタルトキハ其判決ハ違法ノモノニシテ上告ノ理由タルヘシ

其二 裁判所ニ於テ管轄違ヲ不當ニ認メタルトキ

法律上管轄ヲ爲ス可キ事件ナルニ其裁判所カ誤テ之ニ對シテ管轄違ヲ言
 渡シタルトキハ全ク法律ノ命令スル所ノ責任ヲ行ハサルモノナレハ其管
 轄違ヲ言渡シタル裁判ハ法律ニ違背シタルモノナルヤ勿論ナリ例ヘハ區
 裁判所ノ管轄ニ屬ス可キ事件ナルニ區裁判所ニ於テハ之ヲ地方裁判所ノ
 管轄ナリトシテ管轄違ヲ言渡シ又ハ地方裁判所ニ於テ犯罪ノ地若クハ被
 告人所在ノ地ニ非ストシテ管轄違ヲ言渡シタルモ其裁判所ハ犯罪ノ地又
 ハ被告人所在ノ地ヲ管轄スルモノナルトキノ如シ

爰ニ注意ス可キコトアリ上告裁判所ニ於テハ事實ヲ鑿查スルモノニ非サ
 ルコトハ先ニ述ヘタル所ナルカ今管轄違ノ場合ニ於テ例ヘハ地方裁判所
 カ犯人所在ノ地ニ非ストシテ管轄違ヲ言渡シタルニ其管轄違ハ之ヲ不當

ニ認メタルモノト爲シ上告ヲ爲シタリトセシニ上告裁判所ハ如何ナル審
 理ヲ爲ス可キヤト云フニ被告人所在地カ裁判所ノ管轄ナルヤ換言スレハ
 被告人ハ起訴當時何レノ地ニテ存在シタルヤ其事實ヲ審カニセサル可カ
 ラス是レ上告裁判所ハ事實ヲ審理セスト云ヘルノ原則ニ背馳スルニ非サ
 ルカ抑々事實ニハ二様アルコトヲ了知セサル可カラズ即チ未タ國家機關
 カ治罪ノ目的ヲ以テ關涉セサル以前ノ事實ト已ニ治罪ノ目的ヲ以テ關涉
 シタル以後ノ事實トノ區別是ナリ例ヘハ被告人カ人ヲ殺シ財物ヲ奪ヒ又
 ハ家屋ニ火ヲ放チタルカ如キハ本案ノ事實ニシテ未タ國家機關ノ關涉セ
 サル以前ノ事實ナレハ上告裁判所ノ調査ス可キノ限ニ在ラス何トナレハ
 之ヲ調査スルニハ諸般ノ證據調ヲ爲サル可ラスシテ全ク事實裁判所ノ
 權内ニ屬スレハナリ然レトモ已ニ犯人ノ誰ナルヲ了知シテ之ヲ訴追スル
 ハ則チ治罪ノ目的ヲ以テ事件ニ手ヲ下シタルト同時若クハ以後ノ事實ニ
 シテ其當時ノ所在ノ場所ハ訴訟記録ヲ以テ之ヲ證明ス可キモノナリ上告
 裁判所ハ則チ其書類ニ依テ之ヲ調査スルコトヲ得ヘキモノタリ夫ノ自昔

ノ有無又ハ現行犯ノ事實ノ如キモ亦治罪ノ目的ヲ以テ犯罪事件ニ關涉シ
 タル以後ノ事實ナルヲ以テ上告裁判所ハ之ヲ鑿査スルコトヲ得ヘク其鑿
 査ノ材料ハ訴訟記録中ニ自ラ存在スルモノナリ

第五 法律ニ背キ公訴ヲ受理シ又ハ受理セサルトキ

本號モ亦之ヲ左ノ二個ニ細別スルコトヲ得ヘシ
 其一 法律ニ背キ公訴ヲ受理シタルトキ

原告官ニ於テハ或ハ法律ノ誤解又ハ其他ノ誤認ヲ以テ單純ナル民事ニ屬
 ス可キ事件又ハ一ニ德義ノ支配ニ屬シテ刑法ニ間フ所ニ非サル事件ヲモ
 訴アルコトアル可シト雖モ其訴ニシテ刑事訴訟法ニ規定セル手續ヲ履行
 セル以上ハ一ノ公訴トシテ成立ス可シ其事件カ刑法上ノ制裁ヲ受ク可カ
 ラサルモノナリトテ公訴ハ成立セサルニハ非サルナリ此故ニ罪トナラザ
 ル所爲ヲ處罰シタル裁判ハ本項ノ所謂法律ニ背キ公訴ヲ受理シタルモノ
 ニハ非サルナリ本項ニハ法律ニ背キ公訴ヲ受理シトアルカ故ニ形式上公
 訴アルモ法律ノ規定ニ背キ提起シタル場合ニ於テ之ヲ受理シ判決ヲ爲シ

タル裁判ヲ云フ申告罪ニ付申告ナキニ提起シタル公訴又ハ起訴ノ法式ヲ
 欠如シタル公訴ヲ受理シタル場合ノ如シ一己人ヨリ公訴ヲ提起シタルニ
 裁判所ニ於テ之ヲ受理審判シタルトキノ如キハ刑事訴訟法ノ公訴ハ檢事
 之ヲ行フモノトアル原則ニ背ケルモノニシテ固ヨリ法律ニ違背シタルノ
 裁判タルナリ畢竟スルニ其事件ニ付キ刑事裁判所ハ判決ヲ與フルノ裁判
 權ヲ有セサルニ拘ハラヌ之ニ對シテ裁判ヲ與ヘタルニアレハ判決自体ノ
 當否ニ關セズ裁判ハ法律ニ違背シタルモノトス

其二 法律ニ背キ公訴ヲ受理セサルトキ

裁判所ハ檢事ヨリ公訴アリタルトキハ之ヲ審理判決スルノ責任アリ其責
 任ハ則チ法律ヨリ命スル所ノモノナルカ故ニ若シ謂レナク又ハ誤解ヲ以
 テ受理ス可キ公訴ヲ受理セサル場合ニハ其受理セスト判決シタル裁判ハ
 法律ニ違背シタルモノタルヲ免カレス
 裁判所カ第六條ノ公訴權消滅ノ一原由アリトシテ公訴ヲ受理セサルシ場
 合ニ於テ上告ヲ爲シタルトキハ不當ニ公訴ヲ受理セサルシモノナルヤ如

何例ヘハ裁判所ニ於テ事件ハ已ニ時効ニ罹リタルモノトシテ之ヲ受理セ
 サリシトセンニ檢事ハ此公訴不受理ノ判決ニ對シテ未タ事件ノ時効ニ罹
 リタルニ非サルコトヲ主張シ上告シタルトキハ上告裁判所ハ原裁判所カ
 不當ニ公訴ヲ受理セサルシモノト爲シ判決ス可シ何トナレハ本案ニ對ス
 ル法律ノ適用ヲ誤リタルモノニアラスシテ事實ヲ審判スヘキヤ否ノ點ニ
 付テ違法アルモノナレハナリ

公訴附帶ノ私訴ニ付キ裁判所ニ於テ受理判決ヲ爲ス可キモノナルニ之ヲ爲
 サハリシトキハ如何例ヘハ第二百二十四條及ヒ第二百五條ニ依レハ無
 罪ノ言渡ヲ爲シタル場合ニ在テモ私訴ニ付テ之カ判決ヲ爲ス可シトアルニ
 拘ラス裁判所ハ無罪ノ言渡アリタルヲ以テ私訴ハ之ヲ受理シ判決ス可キモ
 ノニ非スト爲シタルトキハ本項ノ規定ヲ準用スルコトヲ得ルヤ此場合ニ於
 テハ或ハ管轄違ナルヤノ疑訝ヲ生ス可シト雖モ抑管轄違ト稱スルハ事物又
 ハ土地ニ付法律ニ定メタル管轄權ナシト云ヘルモノナルニ本例ノ場合ハ公
 訴事件ニ附帶シテ提出ス可キモノニ非スシテ通常民事トシテ民事裁判所ニ

訴ヲ可シトノ意ナルカ故ニ管轄違ニ非ス而シテ此私訴判決ハ本案ニ付テ下シタルモノニ非スシテ受理不受理ノ問題ニ係ルヲ以テ訴訟關係人ニ不利益ヲ下シタルト否トヲ判別シテ理由アリ又ハ理由ナシトスヘキニ非ス恰モ公訴ニ付テ之ヲ受理セサルト同一ニ不受理其物ヲ以テ訴訟關係人ノ權利ニ大影響ヲ及ホスモノナレハ私訴判決ニ對シ此上告アリタルトキハ常ニ理由アリトセサル可カラヌ

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

公判ニ於テ檢事ノ立會ナキトキハ已ニ第一號ニ述ヘタルカ如ク裁判所ヲ構成セサルヲ以テ判決ノ不當タルハ言フ俟タサル所ナリト雖モ本號ニ謂フ所ノ檢事ノ意見ヲ聽カサル場合ニハ非ス即チ本號ハ裁判所ヲ正當ニ組織シタル上ニテ法律カ檢事ノ意見ヲ聽ク可シト定メタル場合ニ裁判所カ其意見ヲ聽カスシテ判決ヲ下シタルトキヲ云ヘルモノナリ此規定ヲ遵奉セサル判決ハ盡ク法律ニ違背シタルモノトス
檢事ハ訟廷ニ於テ原告人ノ位地ニアルヲ以テ辯述ヲ爲スト爲サ、ルノ自由

ヲ有ス然レトモ訴訟ノ順序ハ常ニ裁判官ノ指揮ニ從フヘケレハ或ハ檢事ノ陳述ヲ差止ムルコトナシトセヌ故ニ法律ニ於テ殊更ニ檢事ノ意見ヲ聽ク可シト規定セリ第二百十八條ニ檢事ハ被告事件ヲ陳述ス可シトアリ又第二百二十條ニ檢事ハ事實及法律適用ニ付キ意見ヲ陳述ス可シトアルカ如キハ最も必要ナルコトニシテ原告官ノ訴旨ハ此陳述ヲ以テ訟廷ニ顯表スルモノナリ實ニ訴訟ノ主義ニ於テ原被告兩造ノ陳述ヲ聽カスシテ其判斷ヲ下スカ如キハ裁判官ノ專横ヲ致サシムルモノナルヲ以テ若シ此陳述ヲ聽カスシテ判決ヲ下スニ於テハ法律ニ違背シタルモノタリ又第九十九條ニ於テ裁判所ハ公判ノ手續ニ付キ異議ノ申立アリタルトキハ檢事ノ意見ヲ聽キ之ヲ裁判ス可キモノトセリ故ニ此場合ニ在テモ裁判所ハ單ニ被告人ノ異議申立ノミヲ以テ裁判スルコトハ法律ニ禁制スル所ニシテ必ス其相手人タル檢事ノ意見ヲ聽カサル可カラヌ蓋シ裁判官カ裁判ヲ爲スニ付テハ全權ヲ有スルモノナルモ相手方ノ意見アルトキハ其意見ニ對シテモ十分ナル判決ヲ下サ、ル可カラサルモノナレハ一方ノ陳述ヲ聽テ判決ヲ下スト相手方ノ意見ヲ聽テ判

決ヲ下ストハ裁判官ノ專横ヲ防止スルノ點ニ於テ大ニ其效力ヲ異ニスルモノアレハナリ此ノ如ク法律ヲ以テ裁判官ニ命スル所アルニモ拘ラス之ニ從ハスシテ判決ヲ下ストキハ其判決ハ法律ニ違背シタルモノタルハ無論ナリ

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

本號モ亦之ヲ左ノ二個ニ區別スルコトヲ得ルナリ

其一 裁判所カ請求ヲ受ケタル事件ニ付キ判決ヲ爲サ、ルトキ
 裁判所ハ形式上訴ヲ受ケタルトキハ必ス之ニ對シテ判決ヲ下スノ責務アルモノナリ其責務アルニ之ヲ盡サスシテ判決ヲ爲サ、ルトキハ其裁判所ノ行爲ハ法律ニ違背シタルモノナルコトヲ免レス然レトモ此場合ハ裁判所ニ於テ何等ノ判決ヲモ爲サ、ルトキヲ云フニ非ス例ハハ檢事ヨリ公訴ヲ提起シタルニ裁判所カ其公訴ニ對シテ何等ノ判決ヲ下サストセシカ違ハ未タ事件ノ審理中ナルカ又ハ裁判所カ職務ヲ懈怠セルカニアリテ上告

ナル上訴ノ生ヌ可キ場合ニ非ス即チ本項ノ場合ハ裁判所カ請求ヲ受ケタル事件ニ對シテ之ヲ判決セスト云フノ判決ヲ下シタル場合ハ勿論公訴セラレタル事件ノ一部ニ關シ判決ヲ遺脱シタル場合ニシテ上告ヲ以テ攻撃スル一ノ判決アルヲ要ス

同一ノ公訴ヲ以テ二以上ノ罪ヲ訴ヘタルトキ其一ニ付テノミ判決ヲ下シタルトキモ本項ノ違法アリトス例ハハ詐欺取財ト竊盜トノ二罪俱發ノ公訴ヲ受ケタル場合ニ於テ裁判所ハ其一ナル詐欺取財罪ニ付テノミ判決ヲ爲シ竊盜罪ニ付テハ何等ノ判決ヲモ下サ、ルトキハ之ヲ以テ請求ヲ受ケタル事件ニ付キ判決ヲ下サ、ルモノトス或ハ竊盜罪ニ付テハ裁判所ハ審理中ナルカ又ハ職務ヲ懈怠セルカニアリテ未タ判決ヲ爲サ、ルノ不法アリト言フコトヲ得サルモノ、如シト雖モ我刑法ニ於テハ本例ノ如キ場合ニハ數罪俱發ニ依リテ處斷スルノ法則アリ又刑事訴訟法ニ於テモ私訴ト公訴トハ別箇ニ判決スルヲ得ヘキモ數罪ニ對スル同一ノ公訴ヲ受ケタル場合ニハ其一罪ニ付キ判決ヲ下シ他ノ罪ニ付キ判決ヲ下サ、ルコトハ決

シテ之ヲ許容セサルナリ換言スレハ法律ハ數罪アルトキハ必ス同時ニ之ヲ判決ス可キモノトセリ然レハ其法律ノ命スル所ニ背キ裁判所カ數個ノ犯罪中ノ罪ニ付テ判決ヲ下サハルトキハ則チ請求ヲ受ケタル事件ニ判決ヲ與ヘサルモノト云ハサル可カラズ依テ其裁判ハ法律ニ違背シタルモノナリトス

此ノ如ク述ヘ來レハ本號ノ理由アルハ何レモ檢事ヨリスル上告ノ場合ニシテ被告人ヨリ上告スル場合ニ非サルカ如キモ決シテ然ルニ非ス例ヘハ被告人ヨリ控訴ヲ爲シ檢事ハ之ニ附帶控訴ヲ爲シ各自控訴ノ趣旨ヲ相異ニスルトキ其一方ニ付テノミ判決ヲ下スモ他ノ一方ナル控訴ノ趣旨ノ理由アリシヤ否ラサルヤヲ判決セサル場合アルヘシ例ヘハ控訴裁判所ハ檢事ノ附帶控訴ニ付テノミ控訴ヲ棄却スルノ判決ヲ下シ又ハ理由アリトスルノ判決ヲ下シ被告人ノ控訴ニ付テハ何等ノ判決ヲモ下サハリシトセンニ其判決ハ則チ被告ヨリ請求ヲ受ケタル事件ニ對シテ判決ヲ與ヘサルモノニシテ不法ノ裁判ナリトス故ニ被告ヨリ其判決ニ對シテ上告ヲ爲シ破

毀ヲ求ムヘシ而シテ其上告ニ依リ破毀セララルハ判決ヲ與ヘタル事件全体ナルカ又ハ唯タ判決ヲ受ケサル事件ニ付テノミ破毀セララル可キヤト云フニ已ニ破毀ト云フ以上ハ或存在ノ判決ヲ破毀スルノ謂ヒナレハ本例ノ場合ニ在テハ判決ノ全部破毀セラレサル可カラズ

其二 請求ヲ受ケサル事件ニ付キ判決ヲ爲シタルトキ

不告不理ハ訴訟上一般ノ原則ニシテ民事ニテモ刑事ニテモ裁判所ハ自ら起テ裁判スルヲ得ヌ必スヤ訴ヲ俟テ判決ヲ下スモノナリ然ルニ裁判所カ請求ヲ受ケサル事件ニ付キ判決ヲ與ヘタリトセンカ其判決ハ法律ニ違背セルモノタルハ勿論ナリ然リト雖モ裁判所ニ於テ果シテ請求ヲ受ケタル事件ナルヤ又ハ請求外ノ事件ナルヤヲ判別スルニハ頗ル困難ナキニ非ス豫審ヲ經タル事件ニ付テハ豫審判事カ豫審終結書ニ事實及ヒ法律ノ理由ヲ掲ケ公判ニ附シタル事實一六九ハ請求ヲ受ケタル事件ナリ其決定書ニ適用シタル法律ハ之ヲ以テ事件ノ區域ヲ定ムルノ標準トナスヲ得ヌ何トナレハ豫審判事ハ誤リテ法律ヲ適用スルコトアレハナリ例ヘハ決定書ニ

認定シタル事實ハ委託物費消ノ所爲ナルニ豫審判事ハ之ヲ竊盜ノ所爲ナ
 リト誤認シ刑法第三百六十六條ヲ適用シアリトセンニ之カ爲メニ公判裁
 判所ハ委託物費消事件ノ請求ヲ受ケタルモノニ非スト云フヲ得ス決定書
 記載ノ事實ハ裁判ニ附セラレ則チ請求ヲ受ケタル事件ナリ
 尙ホ一步ヲ進メ公判ニ付スルノ言渡ヲ爲シタル豫審終結決定書ニ犯罪行
 爲ヲ遂クル爲メノ被告ノ一手段ナリト認メタル所爲ニシテ法律ヲ適用セ
 サルモノト雖モ其決定書ニ認メアル以上ハ其所爲ハ訴ヲ受タル事件ナリ
 例ヘハ詐欺取財ヲ行フカ爲メ私文書ヲ偽造シタル事件ニ付豫審判事ハ詐
 欺取財ノ罪ニ付テノミ刑法ヲ適用シ偽造ニ對シテハ何等ノ法條ヲモ適用
 セサリシトセンニ其文書ヲ作爲シタル事實ハ詐欺取財ノ事實ト共ニ公判
 ニ移サレタルモノナレハ裁判所カ文書偽造罪アリト處斷スルハ決シテ訴
 ナキニ裁判ヲ下シタルモノニ非ス若シ然ラストスレハ公判ノ判決ハ常ニ
 豫審終結決定ノ認定及ヒ法律適用ニ拘束セラル、ニ至ルヘキナリ以上ノ
 如ク相離ル可ラサル二個ノ行爲ノミチラス全ク數個ノ犯罪行爲ニ付テハ

同一ナリ例ヘハ甲家ニテ刀ヲ盜ミ乙家ニ入りテ人ヲ殺シタル事件ノ如キ
 終結決定書ニ殺人罪ノ法律ノミヲ記載シタルトキト雖トモ窃盜事實ノ記
 載アル以上ハ其窃盜ハ請求ヲ受ケタル事件ナリトス
 請求ヲ受タル事件ニ第一審裁判所カ判決ヲ與ヘサル場合ニハ先ツ控訴ナ
 ル上訴ノ途アレハ其判決ヲ與ヘサル事件ニ對シテ控訴ヲ爲ス可キカ控訴ハ
 一審ニテ判決ヲ與ヘサル事柄ニ對シテ覆審ヲ爲スヘキモノニ非サルヲ以
 テ控訴審ノ覆審ス可キ限ニアラス其場合ニハ檢事ニ於テ判決セサル事件
 ニ付キ更ニ公訴ヲ起シ判決ヲ求ムルノ外ナシ然レトモ判例ニ於テハ第一
 審カ判決ヲ與ヘサリシハ公訴ノ一分ニシテ其公訴事件全体ハ第一審判決
 ヲ經タルモノナルヲ以テ控訴ノ裁判ヲ與フルコトヲ得ヘキモノニシテ被
 告人ハ覆審ノ利益ヲ失フモノ、如シト雖モ裁判ノ制度上第二審ハ第一審
 目リモ擔保多キモノト爲スヲ以テ被告人ニ擔保ヲ失ハシムルコトナシト
 ス第一審ニテモ豫審終結ニテモ認メサル事實ニ對シテ第二審ニ於テ之カ
 判決ヲ爲シタルトキハ即チ請求ヲ受ケサル事件ニ對シテ判決ヲ爲シタル

モノナレハ違法ノ裁判ナリトス
 本項ニ於テモ數罪俱發ノ場合ニハ請求ヲ受ケタル事件ト請求ヲ受ケサル
 事件トカ同一ノ判決ニ顯出スルコトアルヘシ其請求ヲ受ケサル事件ニ付
 キ判決ヲ爲シタリト云フ不法ハ事件ノ全体ニ及フモノナルヲ以テ請求ヲ
 受ケタル事件ヲ分割シ裁判ノ一分ノミ之ヲ不法ナリトスルヲ得ス即チ判
 決全部カ法律違背ノ廉ヲ以テ破毀ヲ受ケサル可カラス
 裁判所カ請求ヲ受ケサル事件ニ付キ判決ヲ爲ストキハ常ニ法律ニ違背シ
 タルモノト爲スノ原則ニハ例外アリ即チ裁判所カ職權ヲ以テ判決スルコ
 トヲ得ヘキ事項ニハ假令請求ヲ受ケサル事件タリトテ之ニ對シ判決ヲ爲
 スコトヲ得例ヘハ第八十五條ニ於ケル附帶犯罪ノ場合ノ如キハ請求ヲ
 受ケサルモ裁判所ハ職權ヲ以テ之ニ判決ヲ與フルコトヲ得ヘシ是レ法律
 ニ於テ起訴ヲ埃タスシテ裁判スルコトヲ許容シアルモノナレハ其判決ハ
 違法ニ非ヌ管轄違公訴不受理ニ付テモ亦タ同シ但控訴期間ノ經過方式ノ
 欠缺ノ如キハ職權ヲ以テ判決スルコトヲ得ルモノナリト雖モ此場合ニ於

テハ事件ハ已ニ控訴ニ因リテ控訴審ニ係レルヲ以テ本項ノ例外ニ非ヌシ
 テ請求ヲ受ケタル事件中ニ包含スルモノナリ

第八

判決ヲ公行セヌ又ハ公開ヲ禁スル言渡ナクシテ辯論ヲ公ニセサルトキ
 判決ヲ公行ス可キハ憲法及ヒ刑事訴訟法ノ命スル所ナリ裁判所カ其命令ニ
 従ハヌシテ判決ヲ公行セヌ秘密ニ審理又ハ言渡ヲ爲シタル場合ニハ法則ニ
 背キタルモノナルヲ以テ被告人ニ不利益ヲ來シタルヤ否ヤヲ問ハヌ判決ヲ
 公行セサルト云フノ一事ヲ以テ法律ニ違背シタルモノト爲ス
 審理ハ常ニ公行スルヲ以テ原則ト爲スト雖モ其事件ノ性質ニ因リ公開ヲ停
 ムルノ決議ヲ爲スコトヲ得ルモノトス(憲法五九裁構一〇五)故ニ其決議アリ
 タル場合ニ於テ公開ヲ爲サ、ルモ判決ハ決シテ違法ナルニハアラス其公開
 ヲ禁スルノ決議ヲ爲シナカラ之ヲ言渡サ、ルトキハ總テ裁判ハ公開スルヲ
 原則トスレハ其裁判ハ公開ヲ爲ス可キニ之ヲ爲サヌシテ判決ヲ下セリトス
 ルヲ以テ違法タルコトヲ免カレサルナリ之ニ由テ法律ハ公開ヲ禁スル言渡
 ナクシテ辯論ヲ公ニセサルトキトアリテ言渡ナクシテ辯論ヲ公開セサルト

キハ常ニ法律ニ違背シタルモノトス而シテ此公開ヲ禁スルノ決議アリタル
 ヤ否ヤハ原判決書ニ記載ス可キ事柄ニアラス原判決ハ唯タ裁判ノ理由ト主
 文トヲ掲クルマテニシテ公開ヲ禁スルノ決議ノ如キハ手續ニ屬スルヲ以テ
 之ヲ掲載セズ其公開ヲ禁スルノ言渡ヲ爲シタルヤ否ヤヲ證明スルモノハ公
 判始末書ナリトス第二百八條ニ公判始末書ニハ公開ヲ禁シタルコト及其
 事由ヲ記載ス可キモノトセリ此公判始末書ナルモノハ立會書記ノ作ル所ニ
 シテ總テ公判廷ノ景狀ヲ寫出スルモノナリ之ニ偽造變造等アルトキハ格別
 ナルカ然ラサルニ於テハ此始末書ハ審理ノ手續ヲ證明スル完全ナル證據力
 ヲ有スルナリ故ニ立會書記カ公判始末書ニ公開ヲ禁スルノ言渡アリタルニ
 之ヲ脱漏シタルコトアリト想像セシニ上告裁判所ハ其完全ナル證據力ヲ有
 スル公判始末書ニ對シテ誤脱アリトスルコトヲ得ヌ即チ公開ヲ禁スル言渡
 ノ記載ナキモノハ現ニ言渡ナカリシ完全ノ證據トセサル可カラズ隨テ此場
 合ニ於テハ原判決ハ公開セサルノ不法アリトス可キナリ

第九 裁判ニ理由ヲ付セス又ハ其理由ノ齟齬アルトキ

本號ノ事項モ亦之ヲ左ノ二個ニ區別スルコトヲ得ヘシ

其一 裁判ニ理由ヲ付セサルトキ

裁判ノ理由トハ判決ノ理由ニシテ既ニ第二百三條ニ付テ説明シタレハ之
 ヲ省ク

裁判ニ事實及ヒ法律ノ理由ヲ付シタルモ其理由完備セスシテ主文ヲ生出
 スルニ足ル可キ説明ナキトキハ即チ理由ヲ缺ケルモノナリ普通之ヲ理由
 ノ不備ト云フ例ヘハ被告人ハ他人ヲ欺罔シ金百圓ヲ渡サシメタルモノナ
 リト事實ノ説明ヲ爲シ之ニ詐欺取財ノ法律ヲ適用シ且主文ヲ付シアルト
 キハ事實及ヒ法律ノ理由ヲ付シ且主文ヲ具ヘタリト雖モ單ニ欺罔シタリ
 トアリテ如何ナル所爲ニ依リテ欺罔ヲ爲シタルヤ明瞭ナラス其欺罔シタ
 ル所爲ハ或ハ詐欺取財ヲ爲スノ手段ニ非サルヤモ知ル可カラズ依テ明ニ
 之カ手段ノ説明ヲ與フ可キニ之ヲ爲サ、ルカ如キハ理由ノ不備ナルモノ
 ニシテ此事實ニ原裁判所カ詐欺取財ノ法條ヲ適用シタルハ果シテ正當ナ
 ルヤ否ヤ之ヲ判別スルニ由ナシ是レ裁判ニ理由ヲ付セサルモノニシテ其

判決ハ法律ニ違背シタルモノトス

此ノ如ク理由ノ不備ナルヤ否ヤヲ決スルハ一ニ主文ニ相當セル理由アリ
ヤ又ハ否ラサルヤヲ見ルニアリ如何トナレハ上告裁判所ハ其判決文ノ文
章ニ依リテ理由ノ備不備ヲ調査スルモノニシテ其備不備ハ判文ノ明不明
ヨリ來ルモノナリ裁判ハ必シモ文章ヲ尊重スルニ非サレハ或ハ被告人ニ
於テハ文章ノ拙劣ナル爲メニ判文ノ意味ヲ了解スルコトヲ得スシテ理由
ノ備ハラサルモノトシテ上告スルコトアルモ上告裁判所カ見テ以テ其意
義ヲ解得スルトキハ理由ノ備ハリタリト云フ可キナリ故ニ理由ノ備不備
ハ一ニ上告裁判所ノ判定ニアリテ理由明瞭ナラサルトキハ其裁判ハ違法
ノ判決ナリト爲スヘキナリ

法律ノ理由ニ付テハ犯罪ニ適用セル法律ヲ記載セサル可カラス然レトモ
其法條ヲ記載セサルモ自ラ明瞭ナル場合ニ於テハ法條ノ記載ナキモ必シ
モ之ヲ以テ理由ノ欠缺シタルモノトハ爲サス例ヘハ一箇ノ裁判ニ竊盜ノ
事實ヲ認メ刑ヲ適用シアリ其刑ハ刑法第三百六十六條ノ範圍外ニ出テス

トスルモ刑法ノ法條ヲ明示セサレハ假令事實ニ比較シテ該法條ヲ適用シ
タルコトノ明瞭ナルトキト雖モ法律ノ理由備ハレリト云フヲ得ヌ或ハ原
裁判所ニ於テハ右事實ニ對シテハ他ノ法條ヲ適用シタルヤモ知ルヘカラ
ヌ此ヲ以テ主要ノ法條ハ必スヤ之ヲ記載セサル可カラス然レトモ刑法總
則ノ如キハ何レノ罪ヲ處罰スルトキニテモ適用セラル、モノナレハ之ヲ
掲クルノ必要アルヲ見ヌ例ヘハ加重減輕ヲ爲シテ本刑ヨリ一等ヲ加フル
トシ若クハ一等ヲ減スルトシテ判文ヲ掲ケアルトキハ總則ノ加減例ニ據
レルモノタルハ明瞭ナリ又數罪俱發ノ場合ニ於テ一ノ重キ罪ニ從テ處斷
スルコトヲ掲ケアルトキハ數罪俱發例ニ據リタルコトハ明瞭ナルヲ以テ
其法條ヲ摘示セサルモ法律ノ理由ノ不備トハ爲サス(判例ハ然ラス)何トナ
レハ前ニモ云ヘルカ如ク上告裁判所カ其適用シタル法條ヲ確認スルコト
ヲ得ルトキハ其理由ハ必スシモ明言セサルモ自ラ明瞭ナレハナリ竊盜罪
ノ處斷ニ付キ第三百六十六條ヲ援引セサルカ如キハ上告裁判所ニ於テ之
ヲ援引シタリト斷言ス可ラサレハ法律ノ理由ノ不備ト爲スモノナリト雖

モ刑法ノ總則ノ如キハ概シテ之ヲ判文ニ掲ケサルモ決シテ理由ノ足ラサルモノト云フヲ得ヌ尤モ一等ヲ減シ又ハ一等ヲ加ヘタルコト若クハ重キニ從テ處斷シタルコトヲ記載セサルトキハ刑ノ適用ノ當否ヲ見ルコトヲ得サルヲ以テ其記載アラサレハ判決ニ理由ヲ付セサルモノト云フヘキナリ

其二 裁判ノ理由ノ齟齬シタルトキ

裁判ノ理由ノ齟齬トハ事實ノ理由ノ中ニ付キ前後矛盾ヲ爲シ孰レヲ是トシ孰レヲ非トス可キカ明カナラサルトキヲ云フ例ヘハ判決文ノ前段ニ掲クル所ニ據レハ被告ハ被害者ヨリ金圓ヲ預カリタルモノ、如クナルモ後段ニ據レハ欺罔シテ金圓ヲ渡サシメタルモノ、如クニシテ前段ノ事實ニテハ委託物費消罪ナルヤニ見ヘ又後段ノ事實ニテハ詐欺取財ノ罪ナルヤニ見ヘ其罪ニ對シ詐欺取財罪ノ法條ニ依リ處斷スルヲ適當トス可キヤ又ハ委託物費消罪ノ法條ニ依リ處斷スルヲ適當トス可キヤ之ヲ判別スルコトヲ得ス歸スル所其裁判ニ付テノ當否ヲ判別スルニ由ナキ場合ヲ事實理

由ノ齟齬ト云フ其不法ハ結局理由ヲ付セサルト同一ナルヲ以テ判決ハ法律ニ違背シタルモノトス

法律ノ理由ニ付テモ亦事實ノ理由ニ於ケルカ如ク齟齬ヲ爲スコトアリ即チ判決文ノ一方ヲ見レハ詐欺取財ノ法條ヲ適用シタルカ如ク他ノ一方ヲ見レハ委託物費消ノ法條ヲ適用セルカ如キハ原裁判所カ其罪ヲ斷スルニ何レノ法條ニ據リシヤ之ヲ判別スルヲ得ス然レハ上告裁判所ニ於テ此場合ニ詐欺取財ノ罪アリト認ムルモ原裁判ヲ適當ナリト云フヲ得ス何トナレハ原裁判所ハ或ハ委託物費消罪トシテ之ヲ處斷シタルヤモ知ル可カラサレハナリ

事實ノ理由ト法律ノ理由ト齟齬スルコトアリ例ヘハ事實ノ點ヲ見レハ故殺ノ所爲ヲ掲ケアリテ一モ矛盾スルコトナキモ此所爲ヲ法律ニ照スニ當リテ謀殺罪ノ法條ヲ適用シアルトキノ如キ原裁判所ハ或ハ其事實ヲ謀殺ナリトシテ掲ケタルモノナルヤ又ハ故殺トシテ掲ケタルモノナルヤ明カナラス刑ノ適用ヨリ見ルトキハ謀殺罪ナリトシテ掲ケタルカ如クニシテ

二者ノ間ニ齟齬アルヲ免レヌ然レトモ此ノ如キハ本項ノ所謂理由ノ齟齬ニ非スシテ擬律ノ錯誤ナリト云ハサル可カラス即チ此場合ニ於テハ原裁判所カ認定シタル事實ハ明白ナルヲ以テ其適用シタル法律ノ其當ヲ得サルニ止マル何トナレハ第二審裁判所ハ先ツ事實ヲ主トシテ審理ヲ爲シ之ヲ認定シ然ル後之ヲ法律ニ照シタルモノナレハ其誤謬ハ法律ノ適用ニアラテ事實ノ認定ニ誤謬アリト云フヲ得ス故ニ此場合ニ於テハ理由ノ齟齬トハ云フ可カラスシテ擬律ノ錯誤アリタルモノトス然レトモ等シク法律ニ違背シタル裁判タルヲ免カレサルナリ

第十 擬律ノ錯誤アルトキ

擬律ノ錯誤トハ法律ノ適用ヲ誤リタルノ謂ナリ此擬律ナル用語ハ刑法及ヒ罰則ノ個條ニ多ク用ルモノナレトモ總テ本案ニ制裁ヲ與フル法律ノ適用ヲ誤リタルトキハ之ヲ擬律ノ錯誤ナリトス然レトモ第二百六十八條ノ不法ニ法則ヲ適用シタルコトハ其區域ヲ異ニス該條ノ場合ハ頗ル汎博ニシテ或ハ本案ニ關係セサルモ其裁判ノ手續等ニ付キ不當ニ法則ヲ適用シタル場合

ヲモ包含セリ擬律ノ錯誤ハ之ニ反シテ本案ニ制裁ヲ與フル法條ニ限レルカ故ニ刑法ノ個條ニ對シテ錯誤アリタルトキハ固ヨリ擬律ノ錯誤ヲ爲セルモノナリ其他私訴ノ判決ニ付テ法律ノ適用ヲ誤リタル場合ノ如キモ亦タ等シク擬律ノ錯誤ナリト云ハサル可カラス若シ此擬律ト云フハ刑罰ニ關スル法律ノ適用ノミヲ云フモノト解釋スルトキハ原判決カ完全ニ一ノ犯罪事實ヲ認メナカラ罪ト爲ル可キ事實ニ非ストシテ判決ヲ爲シタルトキハ擬律ノ錯誤中ニ非サルモノト云ハサル可カラス然レトモ此場合ト雖モ本案ニ制裁ヲ與フル法律ノ個條ナレハ之ヲ適用ス可キニ誤テ之ヲ適用セサルノ錯誤アルト異ナルコトナシ即チ擬律ノ錯誤アルモノニシテ其判決ハ常ニ法律ニ違背シタルモノナリ

上ニ云フカ如ク擬律ノ錯誤ハ法律ノ適用ヲ誤リタルモノナリ然ルニ法律ノ解釋ハ各裁判所ノ全權ニ任スルヲ以テ其解釋ヲ誤リタリトテ裁判其物ヲ不當ト云フヲ得サルカ如シ然レトモ法律ノ解釋ヲ裁判所ニ任スルハ決シテ解釋ニ誤謬ヲ生スルモ敢テ之ヲ問ハストノ意味ニ非ス立法者カ法律ヲ制定ス

ルニハ一章一句ノ中ニモ數多ノ意味ヲ包含スルモノニシテ其包含シタル意味ノ解釋ヲ裁判所ニ任シタルナリ而シテ上告裁判所ハ其解釋ノ當否ヲ裁判スル爲メニ設ケラレタルモノナレハ其裁判所カ解釋ヲ誤リシト云フ場合ニハ上告裁判所ハ之ヲ更正スルノ權力ナカル可カラズ此ヲ以テ上告裁判所ニテ法律ノ適用ヲ誤リシモノトスルトキハ原裁判ハ即チ法律ニ違背シタルモノトナルナリ要スルニ此擬律ノ錯誤ニ付テハ裁判自体カ法律ニ違背スルニ非スシテ其裁判所カ適用シタル所ノ法律カ正當ナラスト云フノ趣旨ヨリシテ法律ニ違背シタルモノト爲ルナリ

以上ニ述ヘタル如シ第二百六十九條ニ掲ケタル第一乃至第十ノ理由アルトキハ常ニ上告ヲ爲スコトヲ得ルモノナリト雖モ此理由アルトキニ限リテ上告ヲ爲スコトヲ得ヘシト云フニ非ヌ即チ本條ニ掲ケタル場合ハ決シテ制限的ノモノニ非サルナリ第二百六十八條ニ其原因ヲ掲ケタルカ如ク苟モ裁判カ法律ニ違背シタルトキハ上告ノ理由トナル故ニ刑事訴訟法又ハ其他ノ法律ニ於テ規定セル法則ニ裁判カ違背シタルトキハ之ヲ以テ上告ノ理由トスルコトヲ得ヘ

シ今爰ニ第二百六十九條ニ掲ケサル所ノ理由ノ一二ヲ見ントス
 第二審裁判所カ採用シタル證據ノ果シテ裁判ノ材料ト爲ル可キ證據力ヲ有スルモノナルヤ否ハ事實裁判所ノ全權ニ一任スルヲ以テ其當否ハ上告ノ理由ト爲スコトヲ得ス然レトモ斷罪ノ資料ト爲シタル證據カ法律ニ適當セス違法ノモノナルヤ否ハ上告裁判所ノ鑑査ヲ受ケサル可カラズ例ヘハ第二百二十三條ノ規定ニ背キ被告人ノ親屬ヲ證人トシテ陳述ヲナサシメタル豫審調書若クハ其證人ノ公判廷ノ供述ヲ以テ原裁判所カ斷罪ノ證據ト爲シタルトキハ該判決ハ法律ニ於テ證據ト爲スコカラサルモノヲ證據トシテ採用シタルモノナレハ判決ハ違法タルヲ免カレス又司法警察官カ職權ヲ超越シテ作りタル調書ノ如キ法律ニ違背シタルモノヲ證據トシテ罪ヲ斷シタルトキハ其判決ハ不法ノ材料ニ由リテ成立セルモノナルヲ以テ同シク法律ニ違背シタルモノト爲サハル可カラズ而シテ此等不法ノ證據ヲ以テ判決ノ證據ト爲シタル以上ハ被告人ノ利益ヲ害シタルコト明了ナレハ法律ニ違背シタルモノト云ハサルヲ得サルナリ
 裁判ニ法式ノ欠缺スルコトアリ治罪法ニ於テハ其法式ニハ無効ノ制裁アルモ

ノト否ラサルトアリテ無効ノ制裁アルモノニ付キ法式ヲ欠キタルトキハ其裁
 判ハ常ニ法律ニ違背シタルモノト爲シ此制裁ナキモノニ至テハ假令之ヲ欠キ
 タリトスルモ違法ノ判決トシ上告ノ理由ト爲スコトヲ得サリキ然ルニ刑事訴
 訟法ニ於テハ無効ノ記載アルハ實ニ僅少ニシテ例ヘハ第二十條ノ官吏公吏ノ
 作ル可キ書類ハ其所屬官署公署ノ印ヲ用キ年月日場所ヲ記載シ署名捺印シ其
 ノ每葉ニ契印スルカ如キ法式及ヒ第二十一條ノ挿入削除又ハ欄外ノ記入文字
 ノ削除ニ付テハ無効ノ制裁アルト雖モ他ノ法式ニ付テハ多ク其制裁アルコト
 ナシ然ラハ治罪法ニ於ケル如ク此無効ノ記載ナキ法式ノ欠缺ハ敢テ法律ニ違
 背シタルモノト爲スコトヲ得サルヤト云フニ大ニ然ラス例ヘハ判決ノ原本ニ
 ハ判決ヲ爲シタル判事ノ官氏名ヲ書シ而シテ署名捺印ヲ爲スモノトセリ是レ
 一ノ形式上ノ規定ニシテ即チ法式ナリトス此法式ニ付テハ一モ無効ノ記載ア
 ルコト無シ然ラハ此法式ノ欠缺ハ上告ノ理由トナラサルカ豈夫レ然ラザルヤ原
 本ニ契印ナキトキハ法律ニ違背シタルモノトナシ判事五名中一名ノミノ官氏
 名ノ記載アリテ他ノ四名ノ記載ナキトキハ判決ハ法律ニ違背シタルニ非スト

スルカ決シテ此間ニ輕重ノ差別ナキノミナラス寧ロ判決ニ判事ノ官氏名ヲ書
 セサルヲ以テ法式ノ重大ナル欠缺ナリトスルヲ得ヘシ故ニ刑事訴訟法ニ於テ
 ハ無効ノ記載アル法式ニ背キタルトキノミ法律ニ背キタルモノトスルニ非ス
 苟モ法律ノ命シタル方式ニ準據セサル裁判ハ皆テ法律ニ違背シタル裁判ト爲
 サ、ル可カラス

或ル論者ハ些少ノ法式ヲ原裁判所カ遺忘シタリトテ其判決ヲ不法ナリトスル
 ハ實際鄭重ニ過キ被告人ニ取リテモ其利益アラサルヲ以テ本源ノ法式ニ背ク
 トキハ判決ハ違法ナリトシ附從ノ法式ニ背キタリトテ判決ハ違法ナラスト云
 ヘリ本源ノ法式トハ審理若クハ判決ニ付キ必要缺ク可カラサルモノヲ云ヒ附
 從ノ方式トハ法律上必要ナリトスルモ之ヲ缺キタルカ爲メ訴訟關係人ノ利益
 ヲ害スルコトナク又裁判ノ本体ニ關係ヲ及ボサ、ルモノヲ云フ然レトモ法式
 ノ本源ナルヤ又ハ附從ナルヤハ法律ニ判別シアラサルヲ以テ假令論者ノ如ク
 之ヲ區別セントスルモ解釋上之カ區別ヲ爲スコトヲ得ス且又刑事訴訟法ハ裁
 判所ニ訴訟上ノ便宜ヲ與フルヨリハ寧ロ訴訟ノ順序手續ヲ拘束シテ以テ裁判

所ニ專横ナカラシムルヲ主トスルモノナリ其專横ヲ防止シ被告人ニ對シ擔保ヲ與ヘンカ爲メ法式ヲ設ケタルモノナレハ如何ニ些少ナル法式ト雖モ刑事ノ裁判ニ付キ被告人ヲ擔保スルモノト云ハサル可カラス已ニ訴訟關係人ニ對スル擔保ナル以上ハ之ヲ遺忘シテ適用セサルトキハ則チ訴訟關係人ハ法律ノ欠缺ノ爲メニ利益ヲ害セラレタルモノト爲ルニ依リ其判決ハ法律ニ違背シタリト爲サ、ルヲ得ヌ到底我刑事訴訟法ニ於テハ法式ニ付キ必要ナルト不必要ナルトヲ判別スルコトヲ得サルヲ以テ苟モ法式ニ背キタル判決ハ盡ク法律ニ違背シタリト云ハサル可カラス其法式ノ必要不必要ヲ判別スルハ全ク立法者ノ行爲ニシテ裁判官ニ於テ判別スルヲ得サルナリ若シ之ヲ判別スルヲ得ルモノトスレハ道ハ法律ヲ解釋スルニ非スシテ法律ヲ制定スルモノナリ如何ソ裁判官ニシテ法律ヲ制定スルヲ得ンヤ上告裁判官ハ唯判決ノ果シテ適當ナルヤ否ヤヲ鑿查スルニアリ法式ノ輕重ヲ判別スルコトハ其能クシ得ル所ニ非サルナリ然ルニ法式ノ欠缺カ審理又ハ判決其物ニ非スシテ審理判決ノ實況ヲ證明スル

公判始末書ニアリタルトキハ如何此場合ニ於テハ判決ヲ以テ直チニ法律ニ背ケルモノト爲ヌヲ得サルカ如シト雖モ上告裁判所ニ於テ原裁判ハ如何ニ之ヲ爲シタルモノナルヤヲ見ルニハ公判始末書ニ依ルノ外ナシ然ルニ其公判始末書ニシテ法律ニ要スル所ノ法式ヲ闕キタルニ因リ證明スルノ力ヲ失ヒタルトキハ判決ハ果シテ法律ニ從テ爲シタルヤ否ヲ知ルニ由ナケレハ上告裁判所ハ原裁判ヲ破毀セサル可カラヌ何トナレハ判決ノ當否ヲ判別スルヲ得サルヨリ間接ニ判決ニ影響ヲ及ホシ上告裁判所ハ其判決ヲ正當ト斷定スルヲ得ヌ已ニ斷定スルヲ得サル以上ハ該判決ヲ破毀シ更ニ判決ヲ爲サシムルヨリ外途ナケレハナリ故ニ第二百六十八條ニ法律ニ違背シタル裁判ト云フハ獨リ事實ヲ認定シ法律ヲ適用シタル判決書ヲ云フニ非スシテ原裁判所ノ行フタル行爲ヲモ包含スルモノト云フ可シ即チ裁判所ノ行爲ニ對シテ上告アリ其行爲ノ適當ナルヤ否ヲ認メ得サルニ於テハ假令裁判カ直接ニ法律違背ノ瑕瑾アリト斷定シ能ハサルトキト雖モ上告裁判所ハ審理上ノ必要ヨリシテ原判決ヲ破毀シテ更ニ裁判ヲ爲サシメサル可カラス

判決原本ニ法式ヲ缺キタル場合ニ在リテハ判決ハ主文ノ朗讀ト理由ノ告知トヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得レハ原本ニ欠クル所アリトテ判決ハ必シモ違法ナリト云フ可カラズ然レトモ原本カ刑事訴訟法ノ法式ニ背キ無効ノ書類ト爲リタルトキハ原裁判所ノ判決ハ如何ナルモノナルヤヲ知ルコトヲ得ス之ヲ知ルコトヲ得サルトキハ固ヨリ其當否ヲ鑑査スルコトヲ得サルカ故ニ直接ニ判決カ法律ニ違背セルコトノ明瞭ナラサルモ上告裁判所ハ審理ノ順序トシテ必ス該判決ヲ破毀シ更ニ裁判ヲ爲サシメサル可カラス

○上告ハ一ノ上訴ナリ其ノ上訴ハ畢竟裁判ヲ受ケタル者カ自己ノ利益ノ爲メニ爲スモノユシテ被告人ニ於テ之ヲ爲ス場合ハ其刑ノ制裁ヲ免カレントスルニアルカ若クハ刑ノ輕減ヲ得ントスルニアリ要スル所自己ノ責任ヲ輕カラシメントスルニアリ又檢事ノ上告ヲ爲ス場合ニ於テモ其目的ハ社會ノ利益ニアリテ法律ノ正確ナル適用ヲ求ムルニアリ是ヲ以テ假令第二百六十九條ノ各號ニ適合シ法律違背ノ理由アルトキト雖モ若シ其理由ハ上告人ノ利益ニ反シ却テ其不利益ト爲ル場合ニハ上告ハ理由ナキモノト爲ル可シ何トナレハ上訴ノ

性質ニ背反スレハナリ

第二百七十條ハ特別ノ規定ヲ下シテ曰ク免訴又ハ無罪ノ言渡アリタル場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ト(治第四百十一條)

被告人已ニ免訴又ハ無罪ノ言渡ヲ受ケタル場合ニ於テハ則チ刑罰ノ制裁ヲ免カレタルモノナレハ假令裁判カ法律ニ背クコトアルニモセヨ被告人ヨリ之ニ對シテ上告ヲ爲ス可キニ非ス若シ此場合ニモ被告人ヨリ上告ヲ爲スコトヲ得ヘシトスルトキハ或ハ之カ爲メ原判決ヲ破毀シテ他ノ裁判所ニ移シ該裁判所ニテ檢事ノ附帶上訴アルトキハ却テ不利益ナル結果ヲ生セシ又斯ル極端ナル結果ヲ生セストスルモ更ニ被告人トシテ裁判所ニ出廷シテ審理判決ヲ受クルカ如キハ甚タ不利益ナルヲ以テ決シテ上告ヲ爲シ得ヘキニ非ス好シ之ヲ上告スルモ法律ハ理由アリト爲サス蓋シ其上告ハ上訴ノ性質ニ背反スルヲ以テナリ

然ルニ本條ニハ被告人ノ利益ノ爲メニ設ケタル規定ニ背キ又ハ土地管轄違ア

リト雖モ之ヲ以テ上告ノ理由トスルコトヲ得サルモノトセリ
 以上ニ述ヘタル原則ヨリスルトキハ已ニ被告人カ免訴又ハ無罪ノ言渡アリタ
 ル場合ニハ其判決ヲ破毀シ更ニ判決ヲ受ケタルノ必要ナシ蓋シ此判決ノ確定ス
 ルトキハ被告人ハ青天白日ノ人ト爲レハナリ又裁判所ニ於テ管轄ヲ不當ニ認
 メタルトキ例ヘハ犯罪地ヲ管轄スル裁判所ニ非サルニ其管轄ナリト認メテ裁
 判シタルトキノ如キハ是レ又常ニ法律ニ違背シタルノ裁判ナルヲ以テ上告ノ
 理由タルヲ得ヘキモノナリト雖モ免訴又ハ無罪ノ言渡ヲ受ケタル以上ハ被告
 人ハ自己ニ利益ナル判決ヲ受ケタルモノナレハ自ラ進マテ管轄違ヲ理由トシ
 テ其判決ノ破毀ヲ得ントスルハ自己ノ利益ニ反スルノ訴ニシテ上訴ノ趣旨ニ
 背戻ス

果シテ然ラハ本條ハ被告ノ上告ヲ見タルモノニ非スシテ檢事ヨリ上告ヲ爲ス
 場合ニ於テ規定ヲ下シタルモノト爲サ、ルヲ得ス檢事ハ公益ノ代表トシテ免
 訴又ハ無罪ノ言渡アリタルトキ上告ヲ爲スコトヲ得本案ノ事實ハ處罰スヘキ
 モノナルニ無罪又ハ免訴ノ言渡ヲ爲シタルトキ又ハ適用シタル法律ヨリ他ノ

法律ヲ適用ス可キモノナルトキハ上告ヲ爲スコトヲ得ヘキハ勿論其他正當ノ
 裁判ヲ生スヘキ手續ノ違法ヲ原因トシテ上告スルヲ得ヘキモ被告ノ利益ノ爲
 メニ設ケタル規定ニ違背シタルトキハ被告人ハ或ハ之カ爲メ無罪又ハ免訴ト
 ナルヘキニ之カ爲メ有罪トナルノ恐アリト雖モ本條ハ既ニ免訴又ハ無罪ノ判
 決ヲ受ケタル場合ナレハ其法律違背ハ毫モ判決ニ影響ナカリシモノニシテ之
 ヲ捉ヘ來リテ檢事ヨリ判決ノ破毀ヲ求ムルノ理ナシ

本條ハ土地管轄違ノ場合ニ於テハ必スシモ裁判所ノ審級ノ順序ニ變更ヲ生セ
 サルモノナリ例ヘハ東京地方裁判所ノ管轄ナルニ横濱地方裁判所ニ於テ判決
 ヲ爲シタルトキハ管轄違ナリト雖モ等シク地方裁判所ノ裁判ヲ受ケタルモノ
 ニシテ審級ノ順序ニ於テ誤アルコトナケレハ其違法ハ有罪ヲ無罪又ハ免訴ト
 ナシタル點ニ於テ大ナル影響ナキモノナルヲ以テ檢事ハ其違法ヲ掲ケテ上告
 ノ理由トナスヲ得ヌ之ニ反シテ地方裁判所ニテ管轄ス可キ事件ヲ區裁判所ニ
 於テ裁判シタルトキノ如キハ構成法ノ定メタル審級ノ順序ヲ誤リ裁判ノ全体
 ニ關係アルヲ以テ檢事ハ其管轄違ヲ理由トシテ上告ノ理由ト爲スコトヲ得ヘ

キナリ第二十五條第二項ノ規定ニ背キ數個ノ犯罪ニ付キ同時ニ同一ノ被告人ニ對シ訴アリタルニ下級裁判所ニテ之ヲ管轄シタルトキ又ハ從犯ヲ管轄スル下級裁判所ニ於テ上級裁判所ノ管轄ニ屬スル正犯ヲ裁判シタルトキノ如キハ皆其不法ヲ以テ上告ノ理由ト爲ヌコトヲ得ルモノナリトス

第三節 上告ノ方式

第一款 上告ノ期間

上告ニハ法律ニ於テ其之ヲ爲ヌコトヲ得ヘキ嚴格ナル期間ヲ定ム而シテ其期間ヲ經過シタルトキハ上告ハ成立スルコトヲ得サルモノトス何トナレハ上告ハ原判決ノ確定ヲ防止スルモノナルニ若シ其期間ヲシテ嚴格ニ之ヲ遵奉セシメサルトキハ判決ノ確定ヲ遲延シ公益上不利益ナル結果ヲ生ヌレハナリ
第二百七十一條ハ上告申立ノ期間ハ判決言渡アリタル日ヨリ三日トス
判決ヲ與ヘタル日ハ第十五條ノ原則ニ因リ期間ニ算入セス例ヘハ十一日ニ判決アリタリトスレハ十二日十三日十四日ノ内ニ上告申立ヲ爲ヌトキハ其上告

ハ成立ス可シ若シ最終ノ日タル十四日カ休日ニ當ルトキハ之ヲ期間ニ算入セサルヲ以テ十五日ニ上告ヲ爲ヌモ尙ホ成立スルモノトス然レトモ上訴通則ノ第二百四十七條ニ於テ見タルカ如ク若シ天災其他避ク可カラサル事變ノ爲メ期間ヲ經過シタル場合ニハ上訴權ヲ回復スルコトヲ得ルハ勿論ナリ
此上告ノ期間ハ獨リ被告人カ上告ヲ爲ヌ場合ニ適用スルノミナラス檢事ノ上告ノ場合及ヒ民事原告人ノ上告ノ場合ニモ適用セラル、モノニシテ法律ハ其間ニ區別ヲ爲サヌ

若シ其期間ヲ經過シテ上告申立ヲ爲シタルトキハ如何ナル制裁アルヤト云フニ其制裁ハ上告ノ不成立ニ歸スルニ外ナラサルモ期間經過ヲ發見シタル裁判所カ原裁判所ナルト上告裁判所ナルトニ依テ裁判ヲ異ニス即チ何レモ期間經過ニ付テハ裁判所ノ職權ヲ以テ調査ス可キ事柄ナリト雖モ上告申立書ヲ受ケタル原裁判所カ期間經過シタルモノト認メタルトキハ決定ヲ以テ之ヲ棄却スルモノト爲ヌ第二百七十六條ニ曰ク原裁判所ニ於テハ期間ヲ經過シタル上告ハ決定ヲ以テ之ヲ棄却ス可シ此決定ニ對シテハ抗告ヲ爲ヌコトヲ得ト本條ハ

控訴ニ關シ第二百五十五條ニ於テ説述シタル所ト同一ノ理論ニ出ツルヲ以テ
今爰之ヲ復説セヌ宜シク控訴ノ部ニ就テ講究スヘシ

若シ原裁判所ニ於テ期間經過シタルコトヲ發見セヌシテ上告裁判所カ之ヲ發
見シタルトキハ判決ヲ以テ上告ヲ棄却ス第二百八十五條ニ依レハ上告裁判所
ニ於テハ上告ノ理由ナキトキ又ハ法律上ノ方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アリ是レ亦控訴ニ關シ第二百六十條ニ於テ
見タル所ト同一ノ理論ナルヲ以テ別ニ説明ヲ爲サ、ル可シ

上告ノ期間ハ判決言渡アリタル日ヨリ起算シテ三日ナリトス此判決ノ言渡ア
リタル日ハ何ニ依テ之ヲ了知スルヲ得ヘキヤ例ヘハ判決原本ニハ十日ニ宣告
シタルモノト記載シアリ公判始末書ニハ十一日ニ宣告シタルモノト記載シア
リタルトキノ如キハ孰レヲ以テ宣告ノアリタル日ト爲ス可キカ此場合ニ於テ
ハ公判始末書ニ依ラサルヘカラス蓋シ始末書ハ裁判所書記カ獨立ノ職務ヲ以
テ公廷ノ事物ヲ證明スルモノニシテ公判手續ヲ證明スル唯一ノ文書ナレハナ
リ

○上告ノ期間ハ原判決ニ對シ如何ナル效力ヲ有スルモノナルカ

第二百七十二條ハ本案ノ判決ニ對スル上告ノ期間内ハ勾留及ヒ放免ノ言渡ヲ
除ク外判決ノ執行ヲ停止スルモノトセリ

上告ノ期間即チ判決言渡アリタル日ヨリ三日ノ間ハ法律カ判決ヲ受ケタル者
ニ與ヘタル猶豫ノ期間ニシテ法律自ラ判決ノ確定ヲ停止スルモノナリ其確定
ノ停止セラル、間ハ判決ノ執行モ亦停止セラル、ハ論ヲ竣タヌ何トナレハ確
定セサル判決ハ之ヲ執行スルコトヲ得ヘカラサレハナリ若シ此期間内ニ判決
ヲ執行スルコトヲ得ヘシトスルトキハ夫ノ死刑ノ宣告ヲ受ケタル者ノ如キハ
殆ト上告ヲ爲ヌヲ得サルト一般ニシテ此ノ如キ不條理ハ決シテ法律ノ許サ、
ル所ナリ

本條ニ於テ本案ノ判決ニ對スル期間内ハ判決ノ執行ヲ停止ストアリテ第二百
五十三條ノ控訴ノ場合ニ於テ見タルト異ナルコトナシ故ニ本案前ノ判決即チ
公訴不受理又ハ管轄違ノ申立ヲ却下シタル判決ニ付テハ其判決ノ執行ヲ停止
セヌ但第百八十三條ニ依リ同シク本案ノ辯論ヲ停止スルモノトス此事タル已

ニ控訴ノ部ニテ説述シタル處ト同一ナルヲ以テ今爰ニ詳説セヌ
 第二百七十二條ハ本案前ノ判決ノミナラス勾留及ヒ放免ノ言渡ニ付テモ判決
 ノ執行ヲ停止セサルモノトセリ
 放免ノ言渡ヲ爲シタル裁判ニ對シ上告アリタルトキハ其言渡ノ執行ハ上告期
 間ノ爲メニ停止セラル、モノニ非ス原裁判所ノ檢事ハ其判決ヲ執行シ被告人
 ヲ放免セサル可カラヌ而シテ放免ノ言渡ヲ爲シタル裁判ニ對スル上告ハ檢事
 ノ上告ニ係レルモノニシテ檢事或ハ原裁判所カ放免ヲ言渡シタルハ不法ニシ
 テ被告ハ有罪ナリトノ理由ヲ以テ上告ヲ爲スナラシム令放免ノ判決ヲ執行シテ
 被告人ニ自由ヲ與フルモノトスルトキハ或ハ上告裁判所カ有罪ノ判決ヲ下シ
 タルトキ被告人ハ既ニ逃亡シテ所在不明ナルカ如キ不都合ノ結果ヲ來スノ虞
 ナシトセヌ然レトモ法律ノ見ル所ハ已ニ第二審ニ於テ事實ノ審理ヲ遂ケ放免
 ヲ爲ヌ可シト決シタルモノヲモ尙キ其自由ヲ束縛シ勾禁シ置ク可シトスルハ
 甚タ苛酷ニ失ヌルコトニシテ固ヨリ其逃亡等ヲ豫防スルニ付テハ假令身體ヲ
 拘束セサルモ之ヲ監視ヌ可キ行政機關ノ在ルアレハ之ヲ行政ノ處分ニ委ネ刑

事ノ法則ニ因リテ拘束スルヲ欲セサルニ在リ
 第二審ニ於テ勾留ノ言渡ト共ニ本案ノ判決ヲ爲シタルトキハ其上告期間ト雖
 モ勾留ノ言渡ハ執行スルコトヲ得ヘク期間ノ爲メ其執行ヲモ停止スルニ非ス
 此場合ニ於テハ原判決ハ有罪ノ判決ヲ下シタルモノナレハ其言渡シタル刑ノ
 執行ハ之ヲ停止スルモ勾留ノ言渡ハ之ヲ停止スルニ非スシテ被告人ニ自由ヲ
 許ヌコトヲ爲サヌ是レ本案カ已ニ有罪ナル以上ハ勾留スルモ決シテ苛酷ニ過
 クルカ如キコト非サレハナリ此執行ヌ可キ勾留ノ言渡トハ如何ナル場合ナル
 ヤヲ見シニ豫審ニ對シテハ上告ナケレハ豫審判事ノ爲ヌ可キ勾留ニハ固ヨリ
 本條ノ規定ヲ適用スルヲ得ヌ然レトモ公判ニ事件ヲ移シタル後未タ勾留セサ
 ル被告人ニ付キ勾留ノ必要ヲ生シタルトキハ裁判所ハ勾留狀ヲ發スルコトヲ
 得ヘシ此身體強制ノ手段ハ特ニ之ヲ取消スカ又ハ無罪ノ言渡アルマテハ繼續
 スルモノナレハ上告ノ期間ニ其執行ノ停止ヲ云々スルノ要ナシ然レトモ第二
 審ニ於テ判決ノ言渡ト共ニ勾留ヲ言渡ヌコトナキニシモアラス此場合ニ若シ
 本條ノ法文ナキトキハ一ノ言渡ナルヲ以テ令狀ノ執行ヲモ停止セサル可カラ

サルニ至ルヘシ故ニ法律ハ特ニ此明文ヲ掲ク
 又裁判所ハ保釋ノ言渡ヲ爲スコトアリ其保釋ノ言渡ノ執行ハ停止セラル、ヤ
 否ト云フニ本條ニハ保釋ノコトヲ掲載セス豫審ノ場合ヲ見ルニ豫審判事ハ保
 釋ヲ許スノ言渡ヲ爲スモノトセリ(一五一、一五六)故ニ事件ヲ公判ニ附シタル後
 チ裁判所カ保釋ヲ許ストキハ其言渡ヲ爲スモノナレハ勾留ノ言渡カ執行セラ
 ルトスレハ保釋ノ言渡モ亦之ヲ執行シ得ヘシト云ハサル可カラス原裁判所カ
 保釋ヲ許スモ差支ナシトシタルニ上告アリシカ爲メニ保釋ヲ許サ、ルカ如キ
 ハ理ニ於テアル可カラサルコトナリ故ニ治罪法第四百十五條ニハ保釋ノコト
 ヲ記載シアリ我第二百七十二條ニハ此保釋ノ文字ヲ削除シタルモ勾留及ヒ放
 免ノ言渡ヲ除ク外判決ハ執行ヲ停止ストアリテ保釋ハ判決ヲ以テ言渡スモノ
 ニ非サレハ停止セサルコト明カナリ

第二款 上告ノ成立

上告ハ上ニ述ヘタル期間内ニ於テ左ノ二個ノ法式ヲ行フニ非サレハ成立セサ
 ルモノトス

第一 上告申立書ヲ原裁判所ニ差出スコト

第二百七十三條ハ上告ヲ爲スニハ其申立書ヲ原裁判所ニ差出スコトセリ
 上告ヲ爲スニハ其上告ヲ爲スノ意思ヲ表明スルカ爲メニ先ツ申立書ヲ原裁
 判所ニ差出サ、ル可カラス法律ハ上告ニ付テハ嚴格ナル法式ヲ要スルモノ
 ナレハ口頭ヲ以テ陳述スルヲ許サス必ス書面ヲ以テ上告ノ意思ヲ表明スル
 コトヲ要ス而シテ其期間ハ前ニ述ヘタルカ如ク判決言渡ノ日ヨリ三日間ナ
 リ然レトモ其申立書ハ之ヲ上告裁判所ニ差出スコトハ爲サス上告ニテ攻
 撃セント欲スル所ノ判決ヲ下シタル裁判所ニ差出スコトヲ以テ足レリトセリ(勾
 留ヲ受タル被告人ハ監督署長ニ之ヲ差出スコト若シ申立書ハ上告裁判所ニ之ヲ
 差出スコキモノトスルトキハ或ハ原裁判所ハ上告アリシヲ了知セサルコト
 アリ然ルニ原裁判所ニ於テハ上告アルトキハ訴訟記録ヲ上告裁判所ニ送致
 シ又其裁判所ノ檢事ハ答辯書ヲ差出スコト手續等アルニ上告アルコトヲ知ラ
 サルトキハ之ヲ爲スニ由ナシ

第二 上告趣意書ヲ差出スコト

第二百七十三條ハ其申立ヲ爲シタル日ヨリ五日内ニ趣意書ヲ差出ス可シトセリ

上告申立書ヲ原裁判所ニ差出シタル翌日ヨリ起算シ五日内ニ上告趣意書ヲ差出スコトヲ要ス此上告趣意書ニハ原裁判ヲ不法ナリトシ之カ破毀ヲ求ムルノ理由ヲ記載ス可キモノナリ若シ右期間ヲ經過シタルトキハ趣意書ヲ差出スモ最早上告ノ效ナカル可ク其上告ハ成立スルコトヲ得サルナリ換言スレハ此趣意書ヲ五日内ニ差出スコトハ上告ノ一要件タルヲ以テ多少嚴格ニ過クルノ感ナキ能ハスト雖モ期間内ニ之ヲ差出サハルトキハ上告ハ其條件ヲ欠キ依リテ成立シタルモノトスルヲ得ス

○上告ハ一ノ上訴ナルヲ以テ法定ノ期間内ニ其申立書及ヒ趣意書ヲ原裁判所ニ差出スノミヲ以テ上告裁判所ハ審判スルヲ得ス必ス其相手人アル可ケレハ之ニ送達セサルヘカラス被告人公訴判決ニ付テ上告ヲ爲シタルトキハ檢事ハ其相手方タリ又私訴ニ付テ上告ヲ爲シタルトキハ民事原告人ハ其相手方ナリ故ニ上告ノ申立アリタルコト及ヒ如何ナル上告ノ趣意ナルヤハ之ヲ相手方ニ

知ラシム可キナリ故ニ第二百七十三條第二項ハ裁判所ハ上告申立書及ヒ趣意書ヲ受取リタルヨリ二十四時間内ニ之ヲ相手方ニ送達ス可キモノトス

上告申立書及ヒ趣意書ヲ受取リタル裁判所ハ二十四時間内ニ上告ノ相手方タル檢事又ハ民事原告人又ハ被告人ニ之ヲ送達ス可シ若シ裁判所カ懈怠ニ因リテ送達セサルトキハ如何ナル制裁アリヤ裁判所カ其送達ヲ怠リタリトテ上告ノ成立ヲ妨タルコトナシ如何トナレハ上告人ハ一モ法律ノ規定ニ違背スルコトナレハナリ然レトモ相手方ハ送達ヲ受ケ之カ答辯ノ準備ヲ爲スノ暇ナカリシモノナルヲ以テ上告裁判所ノ開廷ノ延期ヲ請求スルノ權利アリ上告裁判所ハ之ニ適當ナル期間ヲ與ヘサル可カラス

上告申立書及ヒ趣意書ヲ相手方ニ送達スルハ其相手方ヲシテ答辯ヲ爲サシムルカ爲メナリ故ニ第二百七十四條ハ相手方ハ上告申立書及ヒ趣意書ヲ受取リタル日ヨリ五日内ニ答辯書ヲ原裁判所ニ差出スコトヲ得ルモノトセリ而シテ相手方カ此答辯書ヲ差出サハルトアルモ上告ノ成立ニハ毫モ關係ヲ來スコトナシ何トナレハ答辯書ヲ差出スト否トハ相手方ノ任意ナレハ之ヲ爲サ、リ

シトテ決シテ上訴ノ條件ニ欠クル所ナケレハナリ又期間内ニ答辯書ヲ差出サ
 ス其期間經過後ニ差出ヌモ上告裁判所ハ答辯書アリトシテ判決ヲ爲サ、ルノ
 而シテ其答辯書ハ之ヲ原裁判所ニ差出ヌモノトセリ原裁判所カ答辯書ヲ受ケ
 タルトキハ之ヲ上告申立人ニ知ラシムルノ必要アリ故ニ第二百七十四條第二
 項ハ裁判所ハ其答辯書ヲ受取リタルヨリ二十四時間内ニ之ヲ上告申立人ニ送
 達ヌ可シトセリ

此ノ如ク裁判所カ二十四時間内ニ上告申立人ニ答辯書ヲ送達セサルトキハ如
 何ナル制裁アルヤヲ見ゾ固ヨリ上告ノ成否ニ關係アルコトナク又答辯書モ
 已ニ申立書及ヒ趣意書ノ送達ヲ受ケタルヨリ五日内ニ差出セル以上ハ其效力
 ヲ減殺セラル、コトナシ唯此場合ニハ原裁判所ニ一ノ怠慢アリタリト云フニ
 過キヌシテ訴訟ニ付キ影響ヲ來スモノニアラス若シ裁判所カ答辯書ヲ定期内
 ニ上告申立人ニ送達セヌシテ訴訟記録ト共ニ上告裁判所ニ送付シタル場合ニ
 ハ上告裁判所ハ其答辯書アラサルモノトス可キヤト云フニ此場合ニ於テハ上

告裁判所ハ上告申立人ニ之ヲ知ラシムルノ方法ヲ取ル可ク原裁判所カ一ノ怠
 慢ヲ爲セシトテ上告申立人ニ十分知セシムルノ機會アルニ尙ホ上告裁判所
 カ之ヲ知ラシメサルノ道理ハ決シテ是アルコトナシ故ニ假令法律ニ規定ナキ
 モ此ノ如キ場合ニハ上告裁判所ハ其答辯書ヲ被告人ニ了知セシメ然ル後ニ開
 廷ヲ爲スヲ穩當ノ所置ナリト云ハサルヘカラス

○上告ヲ爲シ其事件ヲ上告裁判所ニ移スマテニハ三個ノ書類ノ差出アル可キ
 ハ上ニ之ヲ見タリ即チ上告申立書及ヒ趣意書並ニ答辯書ノ差出是ナリ而シテ
 此書類ハ公訴判決ニ付キ被告人ヨリ差出ヌモノナルトキハ別ニ法律ニ規定ア
 ラサレハ只一通ヲ作レハ以テ足レリ其一通ヲ相手方ニ送達シ又答辯書ナルト
 キハ申立人ニ之ヲ送達ヌ可キナリ然レトモ檢事ヨリ上告ヲ爲スカ又ハ答辯ヲ
 爲ヌ場合ニハ其書類ハ二通ヲ作ル可キモノトセリ第二百七十五條ニ曰ク檢事
 ヲリ差出ヌ可キ上告申立書及ヒ趣意書又ハ答辯書ハ二通ヲ作り一通ヲ上告裁
 判所ニ差出シ一通ヲ相手方ニ送達ヌ可シト

檢事ヨリ上告ヲ爲ストキハ其申立書及ヒ趣意書ハ二通ヲ作り一通ハ上告裁判

所ニ差出シ他ノ一通ハ之ヲ相手方ニ送達ス第二百七十三條ニ於テ上告ヲ爲スニハ其申立書ヲ原裁判所ニ差出ヌ可ク又趣意書モ原裁判所ニ差出ヌ可キモノトセリ而シテ原裁判所ニ差出ヌ可キモノトシタルハ原裁判所ヨリ相手方ニ此等ノ書類ヲ送達セシムルカ爲メナリ然ルニ檢事ヨリ上告ヲ爲シタル場合ニハ申立書及ヒ趣意書ハ原裁判所ノ手ヲ經テ送達スルノ必要ナク自ラ相手方ニ送達スルコトヲ得ルモノナレハ一通ハ直チニ上告裁判所ニ差出シ他ノ一通ヲ相手方ニ送達スレハ足レリトス被告カ上告申立ヲ爲シタル場合ニハ其送達ハ原裁判所ノ手ヲ經ルカ故ニ申立書及ヒ趣意書ヲ原裁判所ニ差出シ原裁判所ノ書記ニ於テ申立書又ハ趣意書其モノヲ送達スルニ非スシテ謄本ヲ作り之ヲ送達スルモノト爲ヌ上告申立人ハ法律ノ命セサルコトナルヲ以テ決シテ二通ヲ作ルノ義務ナシ即チ二通ヲ作ラサルカ故ニ其原本ヲ相手方ニ送達スルヲ得ヌ若シ之ヲ送達スルトキハ訴訟記録ニ上告申立書及ヒ趣意書ヲ存在セシムルコトヲ得サルナリ答辯書ヲ作りタル場合モ亦同一ナリトス檢事ニ於テ此等ノ書類ヲ作りタルトキハ原裁判所ノ書記ノ手數ヲ省クカ爲メ二通ヲ作ルモノニシテ

前言セルカ如ク其一通ヲ直チニ上告裁判所ニ差出シ他ノ一通ヲ相手方ニ送達ス

私訴判決ニ對スル上告ニ付テハ何レノ場合ニ於テモ上告申立書及ヒ趣意書又ハ答辯書ハ二通ヲ作ラサル可カラヌ故ニ第二百七十五條第二項ニ曰ク私訴ノ判決ニ對シ訴訟關係人ヨリ差出ヌ可キ上告申立書及ヒ趣意書又ハ答辯書ニ付テモ亦同シト

私訴ノ判決ニ對スル上告ニ至テハ公訴ノ被告人ト雖モ民事ノ上告ヲ爲スモノナルカ故ニ原裁判所ノ書記ハ公訴ニ對スル上告ノ如ク被告人ノ爲メニ其勞ヲ執ラヌ故ニ被告人ヨリ上告ヲ爲ヌ場合ニ於テモ又民事原告人ヨリ上告ヲ爲ヌ場合ニ於テモ總テ三個ノ書類ニ付テハ二通宛ヲ作り一通ハ之ヲ上告裁判所ニ差出シ他ノ一通ハ之ヲ相手方ニ送達ヌ可キナリ

此一通ヲ上告裁判所ニ差出ヌモノハ單ニ他ノ訴訟記録ニ關セスシテ獨立シテ上告裁判所ニ差出ヌノ法意ニ非ス訴訟記録全体カ原裁判所ヨリ上告裁判所ニ移ルトキニ同時ニ送付スルモ決シテ差支アルコトナシ又實際ニ於テモ申立書

趣意書又ハ答辯書ノミカ上告裁判所ニ來リタリトテ直ニ上告裁判所ニ於テ審判ノ手續ヲ爲スコトヲ得ヘキニ非サレハ原裁判所ノ手ヲ經テ之ヲ送付スレハ可ナルモノニシテ其書類ノ名宛ヲ上告裁判所ニ爲スヲ以テ足レリトス
 以上ニ述ヘタルカ如ク三個ノ書類ノ完備シタルトキハ原裁判所ノ訴訟記録ヲ上告裁判ヲ爲スヘキ法衙ニ移送セサル可カラス何トナレハ訴訟記録ナケレハ上告裁判所ハ之カ審理判決ヲ爲シ得ヘカラサレハナリ故ニ訴訟記録ハ之ヲ上告裁判所ノ檢事ニ移送スルモノナリトス
 第二百七十七條ニ曰ク訴訟記録ハ檢事ヨリ上告裁判所ノ檢事ニ送致シ其檢事ハ之ヲ裁判所ニ差出スコシト

本條ニ依ルトキハ訴訟記録ハ原裁判所ヨリ直チニ上告裁判所ニ送付スルニ非スシテ原裁判所ノ檢事ヨリ上告裁判所ノ檢事ニ送致シ其檢事ヨリ之ヲ裁判所ニ差出スナリ上告ヲ以テ攻撃セラル、判決ヲ下シタル裁判所ハ已ニ裁判ヲ爲シ了リタルモノナレハ假令裁判ヲ受ケタル者ノ權利ノ執行ナルニセヨ自ヲ爲シタル判決及ヒ之ニ附帶スル記録ヲ他ノ裁判所ニ移スカ如キハ其職務上ノ性質ニ相反スルモノタリ依テ其裁判所ニ在リテ公益ノ爲メ又ハ被告人ノ利益ノ爲メニ職務ヲ盡スコキ檢事ヨリシテ訴訟記録ヲ上告裁判所ニ送付スルヲ當然ナリトス

○上告ノ適法ニ成立シタルトキハ以上ニ述タル如キ手續ヲ爲スノ外其上告ハ原判決ノ執行ヲ停止スルノ效力ヲ有スルモノナリ第二百七十二條ハ本案ノ判決ニ對スル上告ノ……申立アリタルトキハ勾留及ヒ放免ノ言渡ヲ除ク外判決ノ執行ヲ停止スト云ヘリ

上告期間ノ原判決ニ對スル效ト上告申立ノ原判決ニ對スル效ト判決執行停止ニ付テハ本條ノ定ムル所全ク同一ナルヲ以テ前キニ期間ニ付テ説述シタルモノハ總テ茲ニ之ヲ適用スルコトヲ得ヘシ依テ省略シテ之ヲ述ヘサルナリ
 唯茲ニ一言スヘキハ上告期間又ハ上告申立ヲ爲シ未タ何等ノ決定又ハ判決アラサル内ニ被告人死亡シタルトキハ原判決ハ如何之ヲ執行スルコトヲ得ルカ將タ自然消滅スルモノナルカ其原判決ハ未タ確定セサルモノナルヲ以テ被告人ノ死亡ニ依リ遂ニ確定スルノ期ナキモノトナレリ故ニ施体ノ刑ヲ言渡シタ

ル判決ハ勿論罰金又ハ沒收ヲ言渡シタル判決ト雖モ之ヲ執行スルコトヲ得ヘ
 カラス判決ハ其死亡ト共ニ消滅ニ歸スヘキモノナリ
 然レトモ私訴判決ハ公訴判決ト同一ナラス素ト民事ノ訴訟ナルヲ以テ被告人
 死亡スルト雖モ其承繼人ハ十分ナル防禦ヲ爲スコトヲ得ヘキモノナレハ死亡
 ノ故ヲ以テ上告ノ進行ヲ防止セズ恰モ被告人カ死亡セサルトキト同一ニ上告
 ノ期間及ヒ上告申立ニ依リテ原判決ノ執行ヲ停止スルモ其期間ヲ經過スルカ
 又ハ上告申立ノ成立セサルニ依リ決定又ハ判決ヲ以テ棄却サレタルトキハ原
 判決ハ忽チ確定シ執行スルコトヲ得ルモノナリ

第四節 附帶上告

上訴ハ總テ法律ノ明記シタル一定ノ期間内ニ之ヲ爲ス可キモノナリ故ニ右期
 間ヲ經過シテ上告ヲ爲スト雖モ其效ナカルヘシ又判決ノ一部ニ對シ期間内ニ
 上告ヲ爲シ期間ヲ經過シタル後更ニ他ノ一部ニ對シ不服ノ點ヲ發見シタリト
 シテ上告スルモ已ニ期間經過後ナルヲ以テ上告ノ效アラサルモノトス

然レトモ期間經過後ノ上告ニシテ適法ニ成立スル場合アリ附帶上告即チ是ナ

リ

第二百七十八條ニ曰ク上告ノ相手方ハ其判決アルマテ附帶上告ヲ爲スコトヲ
 得上告裁判所ノ檢事モ亦附帶上告ヲ爲スコトヲ得ト

附帶上告トハ一ノ主タル上告アリテ其上告ヲ爲シタル人ニ非サル相手方又ハ
 上告裁判所ノ檢事ヨリシテ主タル上告人ノ論告セサル點ニ付テ一ノ上告ヲ爲
 スヲ云フ例ヘハ爰ニ一ノ殺人罪アリ第二審裁判所ハ之ヲ故殺ナリト判定シタ
 ルニ被告人ハ之ニ服セス過失殺ナリトシテ上告シ法律ノ適用ヲ誤ルモノナリ
 トノ論旨ヲ提出シタルニ第二審裁判所檢事ハ故殺ニモ非ス又過失殺ニモ非ス
 謀殺ニシテ故殺ノ法條ヲ適用シタルハ擬律ノ錯誤ナリトシテ上告シタル場合
 ニ於テ若シ相手方ノ上告カ上告期間内ニアルトキハ附帶上告ニ非スシテ獨立
 ノ上告ナリトスルモ此檢事ノ上告ハ被告人ノ上告ヲ爲シタル後ニシテ期間經
 過後ナルトキハ之ヲ附帶上告ナリトス又第二審裁判所ニ於テハ委託物費消罪
 ナリトシテ刑ヲ適用シタルニ原裁判所ノ檢事ハ之ヲ詐欺取財罪ナリトシ即チ

第二審裁判所ハ法律ノ適用ヲ誤リタルモノトシテ上告ヲ爲シ被告ハ其上告ノ送達ヲ受ケ已ニ期間經過ノ後無罪ナリトノ論旨ヲ以テ上告ヲ爲スルトキノ如キ是レ亦附帶上告ナリトス又第二審裁判所ニ於テ贓物トシテ被告人ハ民事原告人ニ三個ノ物品ヲ返還ス可キ私訴ノ判決ヲ與ヘタルニ被告ハ其判決ニ服セス返還ノ義務ナシトノ論旨ヲ以テ期間内ニ上告ヲ爲シタルニ民事原告ヨリ期間經過後ニ第二審裁判所カ三個ノ物品ヲ返還ス可シト判決シ民事原告人カ五個ノ返還ヲ請求シタルニ其返還ヲ言渡サ、ルハ不當ナリトシテ上告ヲ爲シタルトキノ如キハ即チ私訴判決ニ對スル附帶ノ上告アリタルモノトス

附帶上告ハ實際檢事ヨリ之ヲ爲スヲ以テ多シトスルモ檢事ハ必スシモ被告ノ不利益ノ爲メニノミ上告ヲ爲スニ非ス例ヘハ被告ハ第二審裁判所カ適用シタル法律ハ其事實ニ適合セス擬律ノ錯誤アリトノ理由ヲ以テ上告シタル場合ニ期間經過後檢事ニ於テ其裁判ハ定數ノ判事ニ依テ裁判シタルニ非サルヲ以テ構成法ニ違背セル違法アリトシテ上告スルカ如キハ附帶上告ヲ爲スモノナリ或ハ檢事ヨリ被告ノ上告アリタル後其所爲ノ罪ト爲ラサル理由ヲ以テ被告人

ノ爲メニ上告ヲ爲スコトアル可シ是レ亦附帶上告ナリ

附帶上告ヲ爲スニハ主タル上告アルヲ必要ナリトス而シテ其主タル上告ハ法律ニ定メタル期間内ニ之ヲ爲シタルモノナラサル可カラズ主タル上告ノ正當ニ成立シタルトキハ原判決ノ確定ハ之カ爲メニ停止セラレ已ニ其確定ノ停止セラル、ニ於テハ他ノ一方ヨリ上告ヲ爲スモ決シテ裁判ノ確定ヲ害スルコトアラサルヲ以テ法律ハ上告期間ノ經過ニ拘ラヌ附帶上告ヲ允許シタルナリ

附帶上告ハ何人ヨリ爲スヤト云フニ上告ノ相手方ヨリ之ヲ爲スモノナリ即チ被告人カ上告ヲ爲シタルトキハ檢事、檢事カ上告ヲ爲シタルトキハ被告人ヨリ之ヲ爲スコトヲ得ヘシ然レトモ附帶上告ハ主上告ニ隨伴スルヲ以テ其主タル上告ノ範圍ヲ脱スルコトヲ得ス故ニ詐欺取財ト竊盜罪トノ二罪ノ公訴ヲ受ケタル被告人其一ノ竊盜罪ノミニ付キ有罪ノ判決ヲ受ケ上告セシ場合ニ檢事ヨリ詐欺取財ニ付無罪ヲ言渡シタル判決ニ對シテ附帶上告ヲ爲スコトヲ得ス如何トナレハ唯竊盜罪ニ對スル判決ノ確定ハ主タル上告ノ爲メ停止セラル、モ詐欺取財罪ニ付テハ判決ノ確定ヲ停止スルコトナケレハ附帶上告ヲ以テ其確

定シタル判決ヲ攻撃スルコトハ爲シ得ヘカラスナルナリ
 又附帶上告ハ主タル上告カ原判決ノ確定ヲ停止セルヲ以テ期間ニ拘ラス之ヲ
 許スモノナルモ何時マテモ之ヲ許スコトヲ得ルニ非ス其之ヲ爲シ得ルノ期間
 ハ法條ニ云ヘルカ如ク上告ノ判決アルマテナリ上告裁判所カ主タル上告ニ對
 シテ判決ヲ與ヘタルトキハ以後附帶上告ヲ爲スコトヲ得ヌ是レ主タル上告カ
 原判決ニ對スル效力ハ已ニ生シ了レル後ナレハ最早之ニ附帶スル時期ヲ失ス
 ルモノナレハ之ヲ許サ、ルニ在リ

被告人カ上告ヲ爲シタル場合ニハ其趣意トスル所ハ要スルニ自己ニ不利益ナ
 ル判決ヲ與ヘラレタルヲ以テ之ヲ攻撃スルニ外ナラス然ルニ此場合ニ於テ檢
 事ヨリ被告ニ不利益ナル附帶上告ヲ爲スコトヲ得ルモノトスルトキハ若シ被
 告カ上告ヲ爲サ、リセハ檢事ノ上告ハアサリシナランニ被告カ上告シタル
 カ爲メニ檢事ヨリ之ニ附帶セル上告ヲ爲シ被告ハ爲メニ不利益ナル結果ヲ受
 クルコトヲ生スルハ如何ニモ法律カ被告人ノミノ上告ノ場合ニ不利益ニ原判
 決ヲ變更スルコトヲ得ヘカラストノ原則ト背馳スルモノ、如シ然レトモ主タ

ル上告ニ依リ原判決ノ確定ヲ停止セル間ハ相手方タル檢事ハ常ニ公益ノ爲メ
 ニ上訴ヲ爲スコトヲ得ルモノナレハ之ヲ允許セサル可カラス夫ノ不利益ニ原
 判決ヲ變更スルコトヲ得ヘカラスト云フハ一モ公益ノ爲メニ原判決ノ變更ヲ
 請求スル者ナキニ裁判所カ進ンテ變更スルコトヲ得ヌトスルニ過キヌシテ苟
 モ檢事ノ請求ヲ受ケタル場合ニハ裁判所ハ原判決ヲ適法ナル判決ニ更正ス可
 キハ當然ノコトニシテ毫モ第二百九十一條ノ原則ト牴觸スルコトアラサルナ
 リ
 然レトモ上告ノ後原裁判ヲ破毀シ他ノ裁判所ニ移送シタル場合ニ於テ附帶上
 告ト第二百九十一條トノ關係ニ付キ問題ヲ生スルコトアル可シ例ヘハ第一審
 ニ於テ輕懲役二年ニ處シタル判決ニ對シ控訴ヲ爲シ控訴院モ亦第一審ノ判決
 ヲ相當ナリトシタルニ被告ハ其判決ニ對シテ上告ヲ爲シ原院檢事ハ之ニ附帶
 上告ヲ爲シテ輕懲役二年ヨリ重キ刑ヲ科ス可キ法條ヲ適用ス可キモノナリト
 ノ論告ヲ爲シタリトセンニ上告裁判所ニ於テ原判決ノ擬律ヲ更正スルコトヲ
 得ヘキ場合ナルトキハ其重キ刑ニ處スルコトヲ得ルヤ論ヲ埃タスト雖モ附帶

上告ノ趣意ノ如クニ擬律ヲ爲ス可キ事實ノ認定不十分ナルカ爲メニ理由不備ノ理由ヲ以テ他ノ同等ナル第二審裁判所ニ移送シタルトキハ其移送ヲ受ケタル裁判所ハ第一審ノ裁判ヨリ重キ刑ヲ科スルコトヲ得ヘキヤ此場合ニ於テハ上告裁判所ハ固ヨリ附帶上告ノ理由ナシトシタルニ非ス唯擬律ヲ爲スニ付キ事實ノ不十分ナルヲ認メタルカ故ニ破毀移送シタルナリ其移送ヲ受ケタル裁判所カ事實審理ノ上原院檢事ノ論告スルカ如キ事實アリト認メタルトキハ上告裁判所ノ趣旨ヲ奉シテ第一審裁判ヨリモ重キ刑ヲ言渡スコトヲ得ヘキハ勿論ニシテ決シテ不利益ニ原判決ヲ變更スルコトヲ得サルノ原則ニ背戻スルモノニ非サルナリ

上告ノ相手方ハ被告ノ上告ニ係ルトキハ第二審裁判所ノ檢事ナリトス此檢事ニ於テ附帶上告ヲ爲スコトヲ得ルハ上ニ見タルカ如シ尙ホ法律ハ上告裁判所ノ檢事モ亦附帶上告ヲ爲スコトヲ得ルモノトセリ故ニ主タル上告カ正當ニ成立シタル以上ハ假令第二審裁判所ノ檢事ヨリ附帶上告ヲ爲サ、ルモ上告裁判所ノ開審前若クハ開審ノトキニ及テ上告裁判所ノ檢事ニ於テ公益ノ爲メ又ハ

被告ノ利益ノ爲メニ上告ヲ爲スコトヲ得ヘシ蓋シ檢事カ其裁判ニ立會フ以上ハ何レモ公益ヲ代表スルモノナレハ常ニ裁判所ニ向テ適當ナル法律ノ適用ヲ請求スルノ權利ナカラサル可カラヌ又同時ニ被告人ノ利益ヲモ保護スヘキ任務ヲ負フモノナレハ其檢事ハ被告人ノ利益ノ爲メニモ附帶上告ノ權利ヲ附與セラレタルハ固ヨリ當然ノコトナリトス

附帶上告ニ付テハ期間ノ必要ナキコトハ上ニ述ヘタルカ如クナルモ被告人若クハ第二審裁判所ノ檢事ヨリ上告ヲ爲ストキハ上告申立書及ヒ趣意書ヲ差出スル必要トス此ノ二個ノ書類ヲ差出スコトハ上告ノ成立ニ付キ必要ノ條件ナレハ假令附帶上告ト雖モ之ヲ履踐セサル可カラヌ但上告裁判所ノ檢事カ附帶上告ヲ爲ス場合ニハ此法式ヲ必要トセス何トナレハ上告裁判所ノ檢事ハ判決アルマテ附帶上告ヲ爲スコトヲ得ルモノナレハ上告裁判所カ公廷ヲ開キタルトキモ尙ホ之ヲ爲スコトヲ得其公廷即チ口頭辯論ヲ爲ス所ナレハ必シモ書類ヲ差出ヌノ必要ナシ其必要ナキ以上ハ公廷ニ於テ上告ヲ申立テ且其趣意ヲ述フルニ於テハ其附帶上告ハ完全ノモノト云ハサルヲ得ス故ニ此場合ニハ上告