判裁判所ハ毫モ此ノ豫審決定ニ羈束セラルルコトナシ。

豫審終結ノ種類

豫審終結ノ裁判ヲ列擧スレハ左ノ如シ。

甲　豫審判事ノ爲ス裁判

ア　管轄違ノ決定（第三〇九條）

イ　免訴ノ決定（第三一三條・第三一四條）

ウ　公判ニ付スル決定（第三一二條）

エ　公訴棄却ノ決定

(1) 無裁判權ヲ理由トスルモノ
(2) 第三一七條ニ反スル起訴ヲ理由トスルモノ
(3) 公訴棄却卽チ決定後ノ起訴ヲ理由トスルモノ
(4) 重複起訴ヲ理由トスルモノ
(5) 親告罪ニ付キ告訴又ハ請求ノ取消ヲ理由トスルモノ
(6) 公訴取消ヲ理由トスルモノ
(7) 被告ノ消滅ヲ理由トスルモノ
(8) 第九條第一〇條ニ依リ審判ヲ爲ス可ラサルコトヲ理由トスルモノ
(9) 起訴手續ノ違法無效ヲ理由トスルモノ

乙　抗告裁判所ノ爲ス裁判（第四六六條）

一　抗告棄却ノ決定

二　原決定ヲ取消ス決定

ア　管轄違ノ決定

イ　免訴ノ決定

(1) 罪證不十分ヲ理由トスルモノ
(2) 犯罪不成立ヲ理由トスルモノ
(3) 公訴時效成就ヲ理由トスルモノ
(4) 確定判決ノ存在ヲ理由トスルモノ
(5) 大赦ヲ理由トスルモノ
(6) 法律上刑ノ免除ヲ理由トスルモノ（例之刑法第九三條、第二四四條）
(7) 犯罪後ノ法令ニ依ル刑ノ廢止ヲ理由トスルモノ

ウ　公判ニ付スル決定

エ　公訴棄却ノ決定（前示甲ノエニ同シ）

丙　大審院ニ於ケル豫審的裁判（第四八三條）

ア　公判開始ノ決定（第四八三條第一號）
イ　管轄裁判所ニ移送スル決定（同條第二號）
ウ　免訴ノ決定（第三一三條、第三一四條各號）
エ　公訴棄却ノ決定（第三一五條）

第五章　公判ノ開始及進行

第一節　公判準備

公判前ノ手續ハ左ノ諸種ノモノナリ。

公判前ノ手續ノ分析

一　期日ノ指定及變更（第三二〇條乃至第三二二條）

二　訴訟關係人ノ召喚（第三二〇條以下）

ア　被告人、辯護人、輔佐人ノ召喚（第三二〇條第二項第三項・第八四條、第九九條）
イ　證人、鑑定人、通事、飜譯人ノ召喚（第三二四條）
ウ　證據物及證據書類ノ提出命令（第三二四條）
エ　證據物及證據書類ノ提出（第三二五條）
オ　私訴關係人ノ召喚（第五八一條、第五七七條、第三二〇條以下）

呼出手續ノ違法ノ訴訟手續ニ及ホス影響

(1)　被告人出頭セスシテ證人、鑑定人ノ訊問ヲ爲シタルトキハ呼出手續ノ違法ナルコトヲ理由トシテ證言若ハ鑑定ノ效力ヲ否定スルコトヲ得。

(2)　被告人出頭シテ辯論ヲ爲シタル場合ニハ呼出手續ノ違法ヲ以テ證言ヲ違法ナラシムルコトナシ。

召喚ニ應セサリシ場合ノ制裁ハ被告人、私訴關係人ハ闕席ノ儘判決ヲ受クルニ在リ。證人、鑑定人ハ不參ニ因リ生シタル費用ノ賠償及罰金ヲ科セラルルニ在リ。又證人ハ之ヲ勾引スルコトヲ得（第一九〇條、第一九一條）。

三　辯護人ノ選任ハ之ヲ左ノ三種トス。(1)及(2)ヲ合セテ私選ト稱ス。

(1)　自　選（第三九條以下）
(2)　法定代理人ノ爲ス選任（第三九條以下）
(3)　官　選　二種アリ、重罪事件（短期一年以上ノ懲役禁錮）ニ付テハ被告人自ラ辯護人ヲ選任セサルトキハ裁判長ニ於テ之ヲ選任セサルヘカラス（第三三四條第二項）。（第一種）

重罪事件以外ニシテ辯護人ナキトキハ法定ノ場合ニ於テ裁判所之ヲ選任スルコトヲ得（第三三五條）。（第二種）

被告人相互ノ間ニ利害ノ牴觸ヲ見サル以上ハ一人ノ辯護人ヲシテ數人ノ辯護ヲ兼擔セシムルコトヲ得（第四三條第二項）。

辯護人官選後被告人ノ私選アラハ官選ノ效力ハ消滅スヘキモノナレトモ、形式上解任ノ手續ヲ要ス。故ニ舊判例ハ私選辯護人ト官選辯護人トヲ呼出シ、私選辯護人出廷シテ辯論ヲ爲シタルトキハ手續上違法ナキモノトセリ（明治三九年一月判例）。

公判期日ノ呼出狀發送後私選辯護人ノ屆出アルトキハ之ニ對シテ呼出狀ヲ發スルノ要ナキモ官選辯護人ニハ之ヲ發セサルヘカラス。判例ハ公判期日ニ屆出アリタル辯護人ハ之ヲ呼出スノ要ナシトセリ。

辯護人ノ出頭ト呼出トノ間（公判期日ノ呼出狀發送前ニ屆出アリタルトキ）ニハ被告人ニ準シテ三日ノ猶豫期間ヲ存セサルヘカラサルヤ（第三二一條）。辯護ノ準備既ニ完整セハ其ノ要ナキコト勿論ナリ。辯護ノ準備整ハサル場合ニハ法律ノ命スル所ニ非サルモ之ニ相當ノ猶豫期間ヲ與フルヲ要ス。

公判開始後ノ準備手續

呼出ニ代ハルヘキ手續ハ左ノ三者トス。

(1) 公判期日ノ通知（第四二二條、其ノ他訴訟法ニ特ニ呼出ノ手續ヲ規定セサル者ニ對シテ用ユ）

(2) 期日出頭ノ受書

(3) 公判廷ニ於テ出頭者ニ對スル次回期日ノ告知

四 公判前ノ被告人訊問（第三二三條）

五 公判前ノ證人訊問（第三二六條）

六 公判前ノ鑑定、飜譯、押收、搜索、檢證（第三二七條）

七 公判前ノ公務所ニ對スル報告請求（第三二八條）

公判ノ準備手續ハ一回若ハ數回公判ヲ開始セル後ニ於テモ之ヲ爲スヲ得ルヤ勿論ナリ。故ニ審理ヲ開始セル後檢證ノ必要ヲ生シ、受命判事若ハ受託判事ヲシテ或ル場所ニ臨檢セシムルトキハ是レ準備手續ニシテ其ノ檢證ノ結果ハ之ヲ公判ニ現出セシメテ更ニ審理ヲ爲スモノトス。區裁判所判事カ公判開始後自ラ檢證行爲ヲ爲シタル場合亦同シ。但シ檢證ノ場所ニ於テ公判ヲ行フヲ得ルヤ否ヤニ付テハ直接ノ明文ナキヲ以テ、公判ハ公廷ニ於テ行フヘシトノ原則ニ從ヘハ問題ハ消極ニ決セサルヘカラス（第三二九條）。

民事訴訟法第二六六條以下ニ規定セル準備手續ノ如キハ公訴ニ於テハ稀ナルヘキモ、私訴ニ於テハ詐欺破産ヲ原因トスルカ如キ場合ニハ之ヲ行フコトアルヘシ。但シ民事訴訟法ヲ適用スルモノニ非ス。現行刑事訴訟法ノ下ニ於テハ第五八九條ノ規定アルヲ以テ煩雜ナル手續ヲ行フコトハ極メテ稀ナルヘシ。

公判、其ノ準備、豫審三者ノ差異

甲事件ノ審理カ實質上乙事件ノ爲ニ準備的效果アル場合ニ於テモ形式上甲事件ノ審理ヲ以テ乙ニ對スル準備ノ手續ト爲サス。

公判手續ト準備手續ト豫審手續トノ差異ハ時間空間（審理ノ場所）及手續其ノ者ノ性質ニ於テ之ヲ認ムルヲ得ヘシ。例之準備手續ハ直接ニ判決ノ基本ト爲ル能ハサルカ如シ（公判トノ差異）。又準備手續ノ開始ヲ求ムルハ起訴行爲ニ非サルカ如シ（豫審トノ差異）。

第二節　公判審理

公判成立ノ要素

公判廷ハ判事、檢事、裁判所書記、被告人ノ出廷ニ依リ法律上成立ス（第三二九條第二項、第三三四條）。但シ判決ノ宣告ノ場合ハ辯護人ノ出廷ヲ要セス、又死刑、無期、一年以上ノ懲役禁錮ニ該ル事件ニ付テハ辯護人ノ出廷ナクムハ被告ノ承認アルモ辯論ヲ行フ能ハス（第三三四條第一項後段、第三六八條）。被告人ノ出廷ヲ要セサル場合左ノ如シ。

公訴ノ審理

一、第三三一條　二、第三五二條第三項　三、第三六六條　四、第三六七條　五、第三六八條　六、第四〇四條　七、第四五五條　八、第五九三條

公判ニ於ケル審理ノ順序ハ左ノ如シ。

一　被告人ニ對スル人別訊問（第三四五條、第一三三條）

二　檢事ノ被告事件ノ陳述（同條）

豫審終結ト豫審請求書ト其ノ內容ヲ異ニセル場合ニ檢事ハ豫審請求書ニ依リ被告事件ノ陳述ヲ爲スヲ得ルヤ。曰ク、否。但シ之カ爲ニ手續ノ違法ヲ來タサス。

最近左ノ如キ實例ヲ生セリ。

檢事ハ甲カ乙丙二人ヨリ無價ノ株券ヲ有價ナルモノノ如ク詐リ擔保ニ供與シテ金圓ヲ騙取セル事案ヲ併合罪トシテ豫審請求ヲ爲シ、豫審判事ハ之ヲ以テ連續犯ノ關係ヲ有スル事件ナリトシタルモ、其ノ一ハ證憑十分ナラストシ他ノ一ノミヲ公判ニ付シタルニ（證憑十分ナラサル事件ニ付キテハ免訴ノ主文ナシ）檢事ハ公判廷ニ於テ豫審請求書ニ基キ二個ノ連續犯タル事實ヲ陳述セリ。辯護人ハ公訴不受理ノ申立ヲ爲シタルモ裁判所ハ之ヲ却下シ連續犯ノ認定ヲ爲シ、控訴裁判所亦原裁判所ト同趣旨ノ裁判ヲ爲シタルヨリ上告ヲ爲シタルモ遂ニ棄却セラレタリ。

三　被告人ニ對スル公訴事實ノ訊問（第三四五條第二項）

四　證據調（第三四五條二項、第三四七條、第三四六條）　審理ノ手續ハ第三三八條、第三三九條、第三四〇條、第三四一條、第三四二條、第三四四條等ニ規定スル所ナリ。

採證ニ關スル法則ハ第三四三條ニ在リ。

五　證據調ノ結果ニ付キテノ辯論（第三四九條）

私訴ノ審理

私訴ノ審理ハ公訴ノ審理ヲ終リタル後之ヲ爲ス。但シ便利ナリトセハ公訴ノ審理中之ヲ爲スコトヲ得（第五八三條、第五八四條）。

其ノ順序左ノ如シ

(1)　民事原告人ノ一定ノ申立及被告ノ申立

(2)　訴ノ原因ノ演述及被告ノ答辯

(3)　證據調（之ニ關シテハ第五八六條ニ特別便宜規定アリ）

(4)　終結辯論

第五八五條、第五八七條、第五八八條ニハ辯護士ヲシテ訴訟代理ヲ爲サシムル規定、實體的眞實發見主義ノ適用、檢事立會不要ノ規定アリ。

公判ノ指揮及法廷警察ハ裁判所構成法第一〇四條以下、民事訴訟法第一〇九條參照。

公廷ニ於ケル被告人ノ身體ノ自由

公判廷ニ於ケル波瀾

公判手續ノ異議

被告人ハ如何ナル場合ニ於テモ公廷ニ在リテハ身體ノ拘束ヲ受ケス。時トシテ警戒ノ爲ニ守卒ヲ置ク（第三三二條、第六〇條）。但シ其ノ行動ニハ一定ノ制限アリ（第三三三條、裁構法第一一〇條、第一〇九條）。

以上ハ平穩ナル手續進行ノ順序ナレトモ、法海ノ波ハ常ニ靜穩ナルモノニアラス、四海波靜カナリトハ吾人ノ樂天的空想ニ外ナラス。風波ノ衝突ハ地球上何レカノ箇所ニ發生セサルコトナシ。況ンヤ被告人ニ取リテハ名譽、財產、自由、生命ヲ賭スルノ法廷ニ、テオヤ。波瀾ヲ生スルコトハ自然ノ數ト謂フヘシ。時トシテ狂瀾怒濤ノ捲來スルコト亦怪ムヲ須ヒス。左ニ其ノ重要ナルモノヲ論述セム。

一　公判手續ノ異議（第三四八條）

是レ法規違背ヲ理由トシテ訴訟ノ指揮ヲ攻擊スル訴訟當事者ノ行爲ニシテ適法ナル手續ノ施行ヲ求ムルヲ以テ目的トスルモノナリ。宣誓義務者ニ宣誓ヲ免除シ、或ハ證人ニ對シ必要ナル訊問ノ申立ヲ拒否シ、或ハ不法ナル被告人退廷ノ命ヲ發シタルカ如シ。訊問ノ拙劣、取扱ノ不親切ノ如キハ異議ノ理由ト爲ラス。

異議ノ申立アラハ檢事ノ意見ヲ聽キ直チニ其ノ採否ヲ決定ス。檢事亦異議權アルコト勿論ナ

リ。異議ニ對スル決定ハ獨立シタル上訴ノ目的物ニ非ス。

異議ハ辯論中ニ限ル。結審ノ後之ヲ申立ツルモ裁判所ハ之ニ對シ決定ヲ爲スノ要ナシ。

異議ハ訴訟ノ指揮ニ對スルモノ、次ニ述フル忌避ハ訴訟ノ指揮ヲ爲ス人及其ノ他ノ裁判機關ニ對スルモノニシテ、其ノ職務執行ノ罷止ヲ目的トスルモノナリ。

忌避

二　忌避ノ申立

問題

忌避トハ判事ニ對シ職務執行ヨリ除斥ヲ求ムルノ主張ナリ。原因トスヘキモノハ第二四條ニ列擧スル事由ト偏頗ナル裁判ヲ爲スコトヲ疑フニ足ルヘキ原因ナリ（第二五條）。

法人ニ對スル犯罪ニ付キ其ノ株主ハ被害者ナルヤ。曰ク、否ラス。

第二四條第八號ノ前審トハ奈何。曰ク、前審級ノ義ナリ。但シ直接ノ前審級ニ限ラス、故ニ第一審ニ關與セル判事ハ上告審ニ關與スルヲ得ス。同一審級ニ在リテハ法律上前審後審ノ關係ナシ。例之略式命令ヲ發シタル判事ハ其ノ事件ノ正式裁判ニ關與スルコトヲ得。是レ民事ニ在リテ證書訴訟ニ關與シタル判事カ其ノ事件ノ通常訴訟手續ニ引直サレタル場合ニ之ニ關與スルヲ得ルト同一理ナリトス（昭和二年三月二四日大審院第五刑事部判決）。

判事其ノ事件ニ付キ證人鑑定人ト爲リタルモ宣誓ヲ爲ササリシトキハ奈何。曰ク、宣誓ノ有無ニ拘ハラス職務ノ執行ヨリ除斥セラルルモノトス。

公訴棄却及管轄違ノ申立

三　公訴棄却及管轄違ノ申立

是レ本案ニ付キ裁判權ヲ行使スル能ハサルコトヲ主張スル抗辯ナリ。此ノ申立ハ審理ノ如何ナル程度ニ存スルヲ問ハス書面又ハ口頭ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得タリシカ、新法ハ當事者カ管轄違ノ申立ヲ爲スニ付キテハ大ナル制限ヲ加ヘタリ（第三五七條）。

上告審ニ於テハ此ノ申立ヲ爲ス能ハサレトモ、公訴棄却、管轄違ノ理由アルニ拘ハラス本案ノ判決ヲ下セシコトヲ上告ノ理由ト爲スコトヲ得。

管轄違ノ原因ハ第一條以下ノ規定ニ反セル場合ニ生ス。公訴棄却ノ原因ハ左ノ如シ。

一　起訴ノ形式ノ缺點　例之 **ア**、電話ヲ以テセルコト **イ**、公訴狀ニ犯罪事實ヲ指示セサルコト **ウ**、公廷以外ニ於ケル口頭ノ起訴（第二九〇條第三項參照）ノ如シ。

二　公訴提起ノ違法　**ア**、豫審ヲ求ムヘキ場合ニ直チニ公判ヲ求メタルコト（第四七九條）**イ**、甲被告人ヲ審理スル公判廷ニ於テ乙被告人ニ對シ口頭起訴ヲ爲シタルコト（共犯人ナル場合ニ於テモ右ノ口頭起訴ハ違法ナリ）**ウ**、違警罪ニ付キテノミ豫審ヲ求メタルコト（第三五六條、裁構法第一六條、第二六條、第二八九條）**エ**、犯人不明ノ儘公訴ヲ提起セルコト **オ**、現存セサル被告人ニ對シ公訴ヲ提起セルコト。

三　公訴ノ重複　是レ同一裁判所ニ公訴ヲ提起セル場合ヲ謂フモノニシテ二個ノ裁判所ニ起訴シタルトキハ其ノ一ニ於テ管轄違ノ裁判ヲ爲スヘキモノトス。例之强盜傷人トシテ起訴シタル事件ヲ更ニ窃盜及謀殺未遂トシテ起訴シタルトキハ重複ノ起訴ナルカ如シ（明治三六年六月判例）。

四　起訴ナキ事實ノ豫審終結決定　例之起訴ノ事實ヲ閑却シテ同時ニ起リタル他ノ犯罪事實ヲ公判ニ付シタルカ如

シ。

五　抗告裁判所カ起訴以外ノ事實ヲ公判ニ付シタル決定　抗告裁判所ハ公判裁判所ニ對シテ羈束力ヲ有スル裁判ヲ爲ス能ハス。

大審院カ其ノ特別權限ニ屬スル事件ナルニ拘ハラス之ヲ通常裁判所ノ管轄ニ屬スル事件ナリトシテ移送シタルトキ公訴棄却ノ決定ヲ爲スヘキヤ。曰ク、管轄違ノ判決ヲ爲スヘキモノトス。是レ上告裁判所ノ資格ニ於テ爲シタル裁判ニ非ス、又起訴自體ニハ何等ノ違法ナケレハナリ。

問題

起訴ノ條件ニ非スシテ公判開始ノ條件（例之被告人、辯護人ニ呼出狀ヲ發スルコト）ニ缺クル所アルモ公訴棄却ノ原由ト爲ルコトナシ。

實體法上ノ理由ヨリシテ公訴棄却ノ原因ヲ生スルコトナシ。非親告罪ヲ法律ノ變更ニ依リ親告罪ト爲シタル場合ハ公訴棄却ノ裁判ヲ爲スヘキモ、起訴事實カ刑法上ノ犯罪ヲ構成セスシテ行政罰、秩序罰、懲戒罰ニ該ル場合ノ如キハ之ヲ爲スヘキモノトス。

偽證罪等ノ嫌疑

四　偽證其ノ他ノ犯罪ノ嫌疑

舊法ニ依レハ公廷ニ出頭セル證人、鑑定人ノ供述カ偽證ヲ成ストキハ裁判所ハ職權ヲ以テ之ヲ豫審判事ニ送致スル決定ヲ爲シ且ツ勾引狀ヲ發シ、檢事其ノ他ノ訴訟關係人ハ豫審判事ニ送致センコトノ申立ヲ爲ス權アリシモ（舊第一九五條）、新法ニハ此等ノ規定ナシ。第二六九條第二項ノ適用アルノミ。從テ檢事ハ別ニ通常ノ起訴ヲ爲スコトヲ得ルノミ。

辯論ノ分合

五　辯論ノ分離、併合、更新、續行、延期、停止（第三五二條乃至第三五四條）

被告ノ不出頭

六　闕席審判（第三三〇條、第三五二條、第三六六條、第三六七條、第四〇四條、第四五五條、第五九三條）　但シ形式上ノ闕席判決ナルモノナシ。

判決ノ發表

判決言渡ノ方式ハ公廷ニ於テ主文ヲ朗讀シ、其ノ理由ハ之ヲ朗讀スルカ或ハ口頭ヲ以テ其ノ要領ヲ告クルニ在リ。宣告後ノ手續トシテハ上訴期間及上訴申立書ヲ差出スヘキ裁判所ノ告知及適當ナル訓諭ヲ爲スニ在リ（第三六八條乃至第三七〇條、第五一條）。

問題ノ一

判決主文ノミヲ言渡スカ或ハ理由ノミヲ告クルニ止マリシトキハ判決ノ言渡ナキト同樣ナリトノ說アリ、採ルヘキヤ否ヤ。曰ク、主文ノ言渡ナクムハ判決ノ效力ヲ生セサルモ、理由ヲ完全ニ告ケサルモ判決ノ效力ニ影響ナク其ノ要旨ヲモ告ケサリシトキハ手續上ノ違法ヲ生スルノミ。

問題ノ二

上訴期間ノ告知及上訴申立書ヲ差出スヘキ裁判所ノ告知（第三六九條）ヲ遺脫セハ更ニ其ノ通

知アルマテ此ノ期間ノ進行ヲ停止スルヤ。新法ニハ舊法第二〇七條第二項ノ如キ明文ナキヲ以テ右ノ違法ハ上訴期間ノ進行ニ影響ナシ。

將來ヲ戒ムル訓諭ヲ爲サザリシコト及言渡期日ノ被告人闕席ハ判決手續ニ影響ナシ。

代人審理

代人ニ對スル審理（新第三三一條）ニ於テ代人タルニハ辯護士タルコトヲ要セス、又委任狀ハ要式的ノモノニアラス。

公判調書及其ノ證據力

公判調書ノ整頓（第六二條）、其ノ內容（第六〇條）、其ノ形式（第六一條乃至第六三條）、其ノ證明力（第六四條）ニ付テハ條文明瞭特ニ說明ノ要ナシ。

公判供述ノ速記（第六五條）ヲ許シタル場合ニ速記ト公判調書ト牴觸セル場合何レヲ精確トスヘキヤハ上告裁判所ノ判斷ニ委ス。

第六章　公判ノ裁判

判決ハ第一審ニ於テ生スルモノ左ノ如シ。

一　管轄違ノ判決（第三五五條乃至第三五七條）

二　公訴棄却ノ判決（第三六四條）

三　無罪ノ判決（第三六二條）

四　免訴ノ判決（第三六三條）

五　免刑ノ判決（第三五九條、刑法第八〇條、第九三條、第一七〇條、第一七三條、第一九八條、第二四四條、第二五一條等、爆發物取締罰則第一一條、自首シテ危害ヲ生セサリシ事）

六　科刑ノ判決（第三五八條、第三六〇條、第三六一條）

七　私訴判決（第五六九條、第五七七條、第五九〇條乃至第五九三條）

ア　不適法トシテ私訴ノ却下
- (1) 第五六七條ノ規定ニ適セサル場合
- (2) 既ニ他ニ權利拘束ヲ生シタル場合
- (3) 私訴ノ形式違法ノ場合　例之電話ヲ以テセル場合、或ハ申立ノ不明ナル場合
- (4) 相手方ト爲シタル者カ形式法上人格ナキ場合等

イ　管轄違トシテ私訴ノ却下（是レ公訴ノ管轄違ナル場合ニ生ス、第五六九條第二項）

ウ　請求ヲ理由ナキモノトスル却下ノ判決

エ　請求ヲ理由アルモノトスル判決

判決ノ效力

オ　公訴ノ判決消極的ナルトキ私訴ヲ却下スル判決

判決ハ左ノ**效力**ヲ有ス。

甲　確定力　此ノ效力ハ裁判ノ變更ヲ受ケサル狀態ニ達シタルモノヲ謂フ。

上訴期間ヲ經過セルトキ形式的確定力ヲ生シ（上訴方法ヲ行使シ終リタルトキ亦同シ）、再審ノ原因存セサルトキ又ハ非常上告ノ物體タラサルトキ實質的確定力ヲ生ス。實質的確定力トハ事案ノ再訴ヲ許ササルノ效力ナレハ、公訴棄却若ハ管轄違ノ判決ハ此ノ效力ヲ生スルコトナシ。一事不再理ノ原則トハ此ノ效力ヲ謂フニ他ナラス。

實質的確定力ヲ生スル要件ハ左ノ如シ。

一　本案ノ判決ナルコト（Sachurtheil ; jugement de fonds）

二　形式上無效ニ非サルコト　訴ヲ受ケサル者ニ對シテ下シタル判決ハ形式上無效ナリ。

三　我カ帝國裁判所ノ判決ナルコト

四　事件ノ同一ナルコト　主觀的客觀的同一ナルコトヲ謂フ。

此ノ效力ヲ分析スレハ、(1)訴訟關係人ハ訴訟的手段ニ依リ判決ノ變更ヲ求ムルニ由ナシ。(2)同一事件ニ付キ更ニ訴ヲ爲ス能ハス（是レ豫審決定ノ有セサル效力ナリ）。

判決ヲ確定セシムル緣由ハ左ノ如シ。

一　判決ノ言渡（例之上告判決）

二　上訴期間ノ經過

三　上訴ノ却下

四　上訴方法ノ實行終了

繼續犯、連續犯カ判決ノ言渡以後ニ引續キタル場合ニ於テハ上告判決ノ言渡以後ニ及ハス。控訴ヲ許ス判決ニシテ控訴ノ申立ナカリシナラハ其ノ判決ノ確定ノ時以後ニ及ハス。控訴ヲ許ササル判決ナラハ其ノ言渡以後ニ及ハス。

乙　羈束力　是レ遵守奉行ヲ强要スルノ效力ナリ。

一　判決ヲ爲シタル者ニ對スル羈束力　違算書損ノ更正ハ之ヲ爲スコトヲ得ス。

二　他ノ裁判機關ニ對スル羈束力　第一審判決確定セハ他ノ裁判所ハ此ノ確定判決ノ誤謬ヲ訂正スル能ハス。又有罪ノ第一審判決確定セハ他ノ裁判所ハ其ノ裁判シタル罪ヲ前科トシテ數ヘサルヘカラス。民法第八一三條、第八六六條、第九九七條ノ場合ニ於テ民事裁判所ヲ羈束ス。

三　當事者ニ對スル羈束力　當事者ハ判決ニ反スル行爲ヲ爲ス能ハス。

四　第三者ニ對スル羈束力　例之私訴ノ從參加アリタル場合ノ如シ。

丙　證明力　是レ一定ノ事實ヲ證明スルノ效力ナリ。

判決ハ事實證明ノ具トシテ效力ヲ有ス、約言セハ判決亦一ノ證據ナリ。然レトモ其ノ證明力ハ訴訟事實ニ關シ大ナル制限アリ。第一審判決ハ上級審ニ於テ本案事實ノ證據タルヲ得サルカ如キ是ナリ。單純ナル形式事實ニ關シテ證明力アルコト勿論ナルモ、公判始末書ヲ凌駕スルノ效ナシ。

丁　執行力　是レ判決ノ命スル所ノモノヲ實際ニ現出セシムルノ效力ナリ。一層法律的ニ言ヘハ刑罰權ノ具體的實現、私權ノ實行、被告人ノ人權ノ保護ヲ如實ナラシムル效力ヲ謂フ（第五三四條以下）。

重要ナル決定

公判ニ於ケル重要ノ決定ハ左ノ如シ。

一　公訴ノ消滅、管轄權ノ喪失ニ由ル公訴棄却ノ決定（第三六五條）

二　刑ノ執行猶豫ノ取消ノ決定（第三七四條）

三　刑法第五二條又ハ第五八條ヲ適用スル刑ノ量定ノ決定（第三七五條）

四　即時抗告ヲ爲シ得ル決定（第四六九條）

五　私訴却下ノ決定（第五八九條）

六　公訴棄却ニ基ク私訴棄却下ノ決定（第五九〇條）

七　略式命令ノ確定ニ基ク私訴却下ノ決定（第五九一條）

八　第五六九條　是レ擬制的決定ト稱スヘキモノニシテ、形式上決定ヲ成立セシメスシテ決定アリシト同一ノ效力ヲ存セシムルモノナリ。即チ公訴ニ付キ同條規定ノ八種ノ決定（第三條、第四條、第五條、第六條、第七條、第九條第二項、第一〇條第二項、第二三條、第三六五條但書）アリタルトキハ私訴ニ付キ亦同一ノ決定アリタルモノト爲ルナリ。

第三編　上訴

第一章　上訴總論

上訴ノ立法上ノ價値

上訴（Rechtsmittel）ハ事實ノ判斷ヲ正確ナラシメ法律ノ適用ニ非違ナカラシメムカ爲ニ設ケタル制度ニシテ、其ノ目的ハ事實ノ眞底ニ徹シ此ノ事實ニ適當スル法律ヲ應用スル裁判ヲ生セシムルニ在リ。凡ソ民事タルト刑事タルトヲ問ハス、裁判ニ當ル人ニシテ明察鏡裡ヲ觀ルニ等シキ能アリトスルモ事實ノ誤判ナキヲ保セス。法律ニ精通シ法理ノ深奥ヲ究メタル者ニシテ時ニ法ノ解釋ヲ誤ルコトアリ。彼ノ**ヲルダリー**（Ordarie）（神檢又ハ神試ト譯ス）ノ如キ或ハ探湯ノ如キ制度ノ古代ニ於テ存セシハ、人ノ爲ス裁判ニハ誤謬アリテ之ニ信賴スル能ハサリシ事實上ノ經驗及理論上ノ觀察ニ出ツルモノナリ。故ニ同一事件ニ付キ裁判ヲ爲ス人ヲ更ヘ數回ノ審判ヲ爲サシムルトキハ之ニ依テ誤判ノ必無ヲ期スルコトヲ得サルハ勿論ナリト雖モ庶幾クハ事實ノ眞相ニ反スル裁判ノ數ヲシテ少ナカラシムルヲ得ヘク、法律ノ適用法意ニ反スルコト稀ナルニ至ルヘシ。是レ上訴制度ヲ必要トスル所以ニシテ、此ノ制度ノ價値ハ權利ノ保障ヲ厚クスルノ點ニ於テ之ヲ認ムヘク、殊ニ事實ノ覆審ノ如キハ公訴ニ於テハ無辜ヲ罰スルノ危險ヲ尠少ニシ犯人ヲ逸スルノ弊害ヲ除去シ私訴ニ於テハ權利者ヲシテ正當ノ保護ヲ享受セシメ義務者ヲシテ倖免ヲ得セシメサルニ在リ。

上訴ノ意義

上訴ハ未確定ノ裁判ヲ攻擊シテ上級裁判所ニ之カ更正ヲ求ムルノ方法ナリ。詳言スレハ

一　下級裁判所ノ裁判ヲ受ケタル事件ニ付キ上級裁判所ニ對シテ更ニ審判ヲ求ムルノ意思表示ナリ。是レ上訴ノ實質的意義ニシテ此ノ性質ヨリ移審ノ效力（Devolutiveeffect; éffet dévolutif）ヲ生ス。而シテ移審ノ效力トハ事件カ下級裁判所ノ繫屬ヲ離レテ上級裁判所ニ繫屬スル效力ヲ謂フ。

二　未確定ノ裁判ノ取消變更ヲ目的トスル不服申立ノ方法ナリ。是レ上訴ノ形式的意義ニシテ裁判ノ確定力停止ノ效力（Suspentiveeffect; éffet suspensif）ヲ生ス。蓋シ裁判ニシテ確定セハ之ヲ取消シ或ハ變更スルニ由ナク又之カ執行ヲ妨クヘキ理由ナシ。故ニ上訴ヲ以テ裁判ノ取消變更ヲ求ムル方法ナリトスル以上ハ之ヲシテ所謂裁判ノ確定力停止ノ效力ヲ有セシメサルヘカラサレハナリ。而シテ裁判ノ確定力停止ノ效力ハ控訴及上告ニ付テハ之ニ伴ヒテ裁判ノ執行力停止ノ效力ヲ生スルモ、抗告ニ在リテハ卽時抗告ヲ爲スヲ得ル場合ノ外執行力停止ノ效力ヲ生セス。故ニ移審ノ效力、確定力停止ノ效力ハ各種ノ上訴ニ共通セル效力ナルモ、執

行力停止ノ效力ハ各種ノ上訴ニ共通セル效力ニ非ス。

上訴ノ種類

上訴ニ三種アリ。控訴(Berufung)、上告(Bevision)、抗告(Beschwerde)是ナリ。

控訴ハ第一審判決ニ對スル不服申立ノ意思表示ニシテ、第二審裁判所ニ向ヒ事案ノ覆審ヲ求ムルニ在リ。事案ノ覆審トハ眞實ニ適スル事實ノ判斷ト正當ナル法律ノ適用トヲ內容トスル審判ヲ意味ス。

上告ハ第一審及第二審判決ニ對スル不服申立ノ意思表示ニシテ、第一審判決ニ對スル上告ハ法令ノ適用ニ關スル攻擊、判決後刑ノ廢止變更又ハ大赦アリタルコトヲ理由ト爲シ、又第二審判決ニ對スル上告ハ(1)法令ノ違反、(2)刑ノ量定ノ甚タシク不當ナリト思料スヘキ顯著ナル事由、(3)再審ノ請求ヲ爲シ得ヘキ場合ニ該ル事由、(4)重大ナル事實ノ誤認アリト思料スヘキ顯著ナル事由、(5)判決後刑ノ廢止變更又ハ大赦アリタルコトヲ理由ト爲シテ當該判決ノ破毀及正當ナル法律ノ適用ヲ求ムルニ在リ。

抗告ハ事實及法律ノ點ニ付キ決定ノ違法ヲ攻擊シ其ノ取消ヲ求ムル不服ノ申立ナリ。

刑事訴訟法上命令ハ訴訟手續ニ關スルモノニシテ異議ノ物體タルコトヲ得レトモ(第三四八條)上訴ノ物體ト爲ルコトナシ。

上訴ノ物體

上訴權

要スルニ上訴ノ物體ト爲ルモノハ未確定ノ判決又ハ決定ニシテ、確定裁判ノ攻擊方法詳言セハ確定裁判ノ取消變更ヲ求ムル救濟方法ハ上訴ニ非ス。現行法上確定裁判ノ攻擊方法トシテ規定スルモノハ非常上告(第五一六條)及再審ノ請求(Wiederaufnahme)(第四八五條以下)是ナリ。

控訴ニハ主タル控訴、附帶控訴ノ別アリ、上告ニハ主タル上告、附帶上告ノ別アルモ、抗告ニハ之ニ類スル區別ナシ。主タル控訴、主タル上告ハ孰レモ他ノ當事者ノ上訴提起ヲ前提要件ト爲サル控訴又ハ上告ヲ謂ヒ、附帶控訴、附帶上告ハ孰レモ他ノ當事者ノ提起セル上訴ヲ前提要件トスル控訴又ハ上告ヲ謂フ。

刑事訴訟ハ公益ヲ主眼トシテ行フモノナレハ、其ノ結果タル裁判ニ不當ノ點アレハ利益ヲ害セラレタル被告人ハ姑ク措キ國家機關タル檢事ニ於テ之ヲ攻擊スルノ手段ヲ行ハサルヘカラス。而シテ刑事訴訟法第三七六條ハ「上訴ハ檢事又ハ被告人之ヲ爲スコトヲ得」ト規定シ檢事ヲ被告人ト等シク訴訟當事者トスル見地ニ於テ上訴ノ申立ヲ以テ其ノ權利ト爲セリ。被告人ハ公益ノ主體ニ非サルハ勿論其ノ維持發展ニ盡スヘキ義務ナキモノナレハ自己ノ利益以外ノ目的ヲ以テ上訴ヲ爲スノ權利ナク、檢事ハ公益ノ擁護者ナルヲ以テ被告人ノ利益及不利益ノ爲ニ上訴ヲ爲スノ權利アルモノトス(後述上訴權者ノ部參照)。又上訴ノ申立ヲ爲ス權利アル者ハ此ノ權利ヲ拋棄シ又ハ上訴ノ取下

上訴權ノ性質

ヲ爲スノ自由ヲ有スルハ當然ニシテ、刑事訴訟法第三八二條ニ或ル制限ノ下ニ上訴ノ抛棄又ハ取下ヲ爲スコトヲ得ル旨ヲ規定シタルハ此ノ趣旨ニ基クモノナリ(後述上訴ノ抛棄取下ノ部參照)。

一　上訴權ハ實體法上ノ權利ニ非スシテ訴訟法上ノ權利ナルヲ以テ訴訟手續以外ニ於テ此ノ權利ヲ行使スルコト能ハス。

二　上訴權ハ上訴裁判所ニ對スル權利ニシテ原裁判所或ハ訴訟ノ相手方其ノ他ノ訴訟關係人ニ對シテ存スル權利ニ非ス。此ノ性質ヨリ生スル結果ハ上訴ヲ爲シタル者ノ相手方其ノ他ノ訴訟關係人ハ上訴者ニ對シ何等ノ義務ヲ負ハサルコト是ナリ。上訴權ニ對スル義務者ハ裁判所タリ、裁判所ハ上訴ノ申立アレハ相手方ヲ召喚シ事件ノ審理ヲ爲シ上訴ニ適當スル裁判ヲ爲スノ義務ヲ負フ。但シ不適法ノ控訴又ハ上告ナルトキハ原裁判所ニ於テ之ヲ棄却ス(第三九七條、第四二〇條)。又抗告ニ付テハ原裁判所抗告ヲ理由アリトスルトキハ決定ヲ更正シ(第四六〇條第二項)其ノ結果上訴裁判所ノ裁判ナキニ至ルコトアルモ、是レ唯實際上ノ便宜ヲ考慮シテ規定セルモノナレハ、原裁判所カ右ノ如キ手續ヲ執ラサルトキハ上訴裁判所ハ審理判斷ヲ爲スモノナリ。

三　上訴權ハ實體權ノ效力ニ非スシテ上訴ノ物體トスル裁判ノ成立ニ因リテ發生スル權利ナリ。但シ實質的觀察ニ於テスレハ訴權ノ一種ニ外ナラス。

訴權ハ實體權ノ效力ナリヤ或ハ實體權ノ保護請求トシテ訴訟法ノ付與スル公權ナリヤハ學界ニ於ケル一大論點ナレトモ上訴權ハ實體權保護ノ爲ニ訴訟法ノ付與セル一ノ公權ナリトノ點ニ付テハ反駁ヲ容ルルノ餘地ナキモノト謂フヘシ。

上訴者

上訴權利者卽チ上訴申立ノ權利ヲ有スル者ハ訴訟當事者タル檢事及被告人(第三七六條)、被告人ノ法定代理人、保佐人、夫(第三七八條)、原審ニ於ケル代理人、辯護人(第三七九條)ニシテ、右ノ外抗告ノミヲ爲スヲ得ル者アリ、卽チ訴訟當事者ニ非スシテ決定ヲ受ケタル者(第三七七條)是ナリ。

檢事

甲　檢事

檢事ハ公益上上訴機關トシテ規定セラレタリ。凡ソ國家ノ利益ハ被告人ニ對シ正當ナル法律ノ適用ヲ爲スニ在ルヲ以テ、裁判其ノ當ヲ失シ法律ノ適用ヲ誤ラハ公益擁護ノ任ニ當ル檢事ハ被告人ノ不利益ニ於テハ勿論其ノ利益ニ於テモ上訴ヲ爲スヲ得ルモノトス。檢事ハ被告人ノ利益ノ爲ニ上訴ヲ爲スモノニ非スト解スル學說アリ。舊刑事訴訟法第二四二條第二項ニ「檢事ハ被告人ノ利益ノ爲ニモ亦上訴ヲ爲スコトヲ得」トアリタルニ、現行刑事訴訟法ニ之ニ相當スル規定ヲ缺クハ、或ハ此ノ學說ヲ肯定スルモノニ非サルカノ觀ナキニ非スト雖モ、失當ナル裁判ヲ匡正シ被告人ノ利益ニ歸セシムルハ國家ノ利益ナルコト前記ノ如クナレハ、檢事ニ於テ被告人

ノ利益ノ爲ニ上訴ヲ爲スコトヲ得ルモノト解スルヲ相當ト爲スヘク、現行刑事訴訟法ニ於テ之ヲ禁止スル規定ナキ點ヨリスルモ、檢事ハ被告人ノ爲ニ上訴ヲ爲スコトヲ得ヘク、隨テ被告人ノ爲ニ上訴ヲ爲シタル場合ニハ裁判所ニ原判決ノ刑ヨリ重刑ヲ言渡スコトヲ得ス（第四〇三條、第四五二條）。檢事ハ代理人ヲ用ヰ上訴ヲ爲スコトヲ得スト雖モ、檢事ハ同一體ナリトノ原則ニ從ヒ、甲檢事カ原審ニ於テ當事者トシテ審判ニ立會ヒタル場合ニ於テ乙檢事カ上訴權ヲ行使スルコトハ固ヨリ適法ナリ。又檢事ノ事務分配上檢事正或ハ檢事長ノ名ヲ以テ上訴ヲ爲スヘキコトヲ定メタル場合ニ於テ他ノ檢事カ其ノ代理名義ヲ以テ上訴ヲ爲スハ攝行ニシテ代理ニ非サルモ是レ亦適法ナリ（第三七六條）。

乙　被告人

被告人ハ自己ノ利益ノ爲ニ上訴權ヲ有スルモ、自己ニ不利益ナル上訴ハ之ヲ爲スノ權利ナシ。所謂利益不利益ハ被告人ニ存スル特殊ノ事情ニ依リ定マルモノニ非ス、卽チ主觀的ニ之ヲ定ムヘキモノニ非スシテ客觀的ノ標準ニ依リ決スヘキモノトス。其ノ客觀的ノ標準ハ判決主文ヨリ生スル現實ノ結果ニ因リ定マルモノニシテ、判決ノ理由ヲ以テ之ヲ決スルノ標準ト爲スコトヲ得ス。故ニ「犯罪ノ證明十分ナラス」トノ理由ヲ以テ無罪ノ判決アリタル場合ニ「被告人ノ所爲罪ヲ構成セス」トノ理由ヲ以テハ該判決ヲ攻擊スルヲ得ス。之ニ反シテ刑法第三六條第二項或ハ同第三七條第一項但書ニ依リ刑ヲ免除シタル判決或ハ刑ノ執行猶豫ノ判決ニ對シテ被告人カ無罪ヲ主張スルハ被告人ノ利益ニ歸スヘキ主張ナルヲ以テ上訴ノ理由ト爲ルモノトス。免訴ノ判決ニ對シ被告人ハ無罪ヲ理由トシテ上訴スルヲ得ヘシトノ說アルモ、余輩ノ取ラサル所ナリ。又管轄違ノ判決若ハ公訴棄却ノ判決ニ對シ被告人ハ無罪又ハ免訴ノ判決ヲ得ムカ爲ニ上訴ヲ爲スヲ得ルカ否ハ議論ノ存スル所ナリ。**積極說**ハ「管轄違ノ判決若ハ公訴棄却ノ判決ハ被告人ノ求ムル免訴又ハ無罪ノ判決ニ比シ被告人ニ不利益ナルヲ以テ之ニ對シ上訴ヲ許スヲ可ナリトス」ト謂フニ在リ。然レトモ訴訟法上ノ觀察ニ於テハ管轄違若ハ公訴棄却ノ判決ノ效果トシテ被告人ハ有罪ノ判決ヲ受クルコトナクシテ事件終結スルヲ以テ、無罪若ハ免訴ノ判決アリタル場合ニ比シ被告人ヲ大ナル不利益ノ地位ニ置クコトナシ。唯間接ノ結果トシテ事實上被告人ヲシテ再ヒ公訴ヲ受クルニ至ラシムルコトアルヘキノミナレハ、以上ノ判決ニ對シテハ上訴權ナシトノ**消極的**斷定ヲ下スヘシ。之ヲ要スルニ被告人ハ犯罪者トシテ現實ノ結果ヨ受ケサル場合ニ於テハ上訴權ナシト論斷スヘシ。

丙　法定代理人、保佐人、夫

此等ノ意義ハ民法ニ依ル。法定代理人、保佐人及夫ノ上訴權ハ孰レモ被告人ノ上訴權ト關係ナク獨立シテ與ヘラレタルモノナルコトハ刑事訴訟法第三七八條ノ規定上明カナル所ニシテ、此ノ規定ヲ設ケタル立法ノ趣旨ハ、上訴ヲ必要ナリトスル場合ニ被告人カ世事ノ經驗ニ薄キヨリ又ハ其ノ思慮ノ輕忽ナルコトヨリ上訴ヲ拋棄シ或ハ法定代理人ノ爲シタル上訴ヲ取下ケ以テ法定代理人ノ苦心ヲ水泡ニ歸セシムルコトナカラシメムカ爲ニ、法定代理人ヲシテ被告人ノ意思ヲ問フコトナク、又被告人カ上訴ヲ拋棄シ若ハ之ヲ取下クルコトアルモ之ニ依リ影響ヲ受クルコトナク、其ノ所信ニ從ヒ被告人ノ權利利益ヲ十分ニ擁護スルコトヲ得セシメムトスルニ出ツ。

法定代理人ノ上訴權ヲ別個獨立ノモノナリトスルヨリ生スル結果ハ左ノ如シ。

一　法定代理人ハ被告人ノ明言シタル意思ニ反シテ上訴ヲ爲スコトヲ得。

二　被告人ハ自己ノ上訴ヲ拋棄シ若ハ自己ノ爲シタル上訴ヲ取下クルモ、法定代理人ハ獨立シテ上訴ヲ爲スコトヲ得ヘク、又既ニ爲シタル法定代理人ノ上訴ハ被告人カ自ラ爲シタル上訴ノ取下ニ因リ影響ヲ受クルコトナシ。

三　被告人モ亦法定代理人カ其ノ上訴ヲ取下ケタル後自ラ上訴ヲ爲スコトヲ得。

四　被告人ハ法定代理人ノ上訴行爲ヲ妨ケ若ハ其ノ提起シタル上訴ヲ取下クルノ權利ナシ。

原審ノ代理人又ハ辯護人

右ノ如ク被告人ノ上訴權ト法定代理人ノ上訴權トハ各獨立セル別個ノモノナレトモ、兩者ハ被告人ノ利益ノ爲ニ存スルコトハ共通セル性質ナレハ、此ノ性質ヨリ左ノ如キ結果ヲ生ス。

一　上訴期間ノ開始及終了ハ兩者ニ付キ同一ナリ。

二　上訴審ニ於テ當事者ト爲ルハ被告本人ニシテ法定代理人ニ非ス。

三　被告人及法定代理人ヨリ各上訴ノ申立アリテ適法ノモノナリシトキハ手續上一個ノ上訴トシテ取扱フヘキモノトス。

四　法定代理人ノ上訴後法定代理人ノ資格消滅セハ其ノ上訴ハ被告人ノ上訴トシテ之ヲ取扱フヘク、上訴權消滅ノ理由ヲ以テ裁判スヘキモノニ非ス。

丁　原審ニ於ケル代理人又ハ辯護人

原審ニ於ケル代理人又ハ辯護人ハ被告人ノ爲ニ上訴ヲ爲スコトヲ得(第三七九條)。代理人又ハ辯護人カ上訴ヲ爲スハ其ノ固有ノ權利ニ基クモノニ非ス、原審ニ於ケル辯護人又ハ代理人タリシ資格ニ基キ被告人ニ代ハリ其ノ上訴權ヲ行使スルニ過キス。學者ハ代理人又ハ辯護人ノ行使スル上訴權ヲ傳來的上訴權ト稱ス。代理人及辯護人ノ上訴權ノ性質ヨリ次ノ如キ結果ヲ生ス(大正一三年九月一九日大審院ノ判決ニ曰ク「辯護人ニハ上訴ノ固有權ナシ」)。

一　代理人又ハ辯護人ハ被告人ノ明示シタル意思ニ反シタル上訴ヲ爲スコトヲ得ス（第三七九條但書）。此ノ點ニ於テ法定代理人、保佐人又ハ夫ノ上訴權ト異ナル。

二　代理人又ハ辯護人ノ爲シタル上訴ハ被告人ノ上訴トシテ效力ヲ生スルヲ以テ、被告人カ上訴ヲ爲シタルトキハ其ノ效力ヲ失フ。

三　代理人又ハ辯護人ノ爲シタル上訴ハ被告人ニ於テ之ヲ取下クルコトヲ得。

四　被告人ノ上訴權消滅後代理人又ハ辯護人ノ爲シタル上訴ハ其ノ效ナシ。

原審ニ於ケル代理人又ハ辯護人ニ代ハリ上訴ヲ爲シ得ルノミニシテ、辯護人カ上訴審ニ於テ辯論ヲ爲スニハ更ニ選任ヲ受クルコトヲ要ス。蓋シ辯護人ハ審級毎ニ選任スヘキコトハ刑事訴訟法第四一條ノ規定ニ依リ明カナレハナリ。

辯護人カ上訴ヲ爲スニハ不服ヲ申立ツル裁判ノ審理ニ關與シタルコト卽チ原審ニ於テ辯護ノ任ニ當リタルコトヲ要ス。蓋シ辯護人ハ當事者ニ非サルヲ以テ、審理ニ關與セサルニ於テハ事件ノ內容ヲ知悉セス、從テ當該事件ニ對シ上訴ノ適否ヲ精確ニ判斷スルヲ得サルコト多ケレハナリ。故ニ辯護屆ヲ差出シタルノミニテ審理ニ關與セサル辯護人ハ辯護人タルノ實ナキヲ以テ、其ノ審級ニ於テ下リタル判決ニ對シ上訴ヲ爲スコトヲ得ス（被告人ノ爲ニ上訴ヲ爲スコトヲ得ル原審辯護人ハ訴訟カ原審ニ繫屬セル時ニ於テ辯護人タリシ者ニ限ルモノトス（大正一四年九月二九日判例）。

第三者

上訴提起期間

戊　第三者

訴訟當事者ニ非サル者ハ利害關係ヲ有セサルヲ以テ裁判ヲ攻擊スルノ權利ヲ有セサルモ、訴訟當事者ニ非スシテ公訴ノ手續ニ於テ自己ニ對シ裁判ノ下リタル者ハ上訴權アリ。例之過料、費用賠償ノ言渡ヲ受ケタル證人（第一九〇條、第二一〇條）、鑑定人（第二二八條）、通事、翻譯人（第二三六條）、被告人ニ非スシテ訴訟費用ノ負擔ヲ命セラレタル者（第二四三條）等ノ如シ。以上ノ者ハ其ノ實質ニ於テ被告人ト同樣ノ地位ニ立ツモノニシテ事件ノ訴訟當事者ニ非サル關係ニ於テ第三者タルカ故ニ、訴訟當事者卽チ被告人ノ受ケタル裁判ニ對シテハ上訴ヲ爲スヲ得ス、自己ノ受ケタル裁判ニ對シテ上訴ヲ爲スヲ得ルノミ（第一九〇條、第二一〇條第二項、第二二八條、第二三六條、第二四三條等參照）。

上訴提起期間ハ上訴ノ種類ニ依リ異ナル。卽チ控訴ニ付テハ七日、上告ニ付テハ五日、卽時抗告ニ付テハ三日ニシテ、控訴及上告ノ提起期間ハ第一審又ハ第二審ノ判決宣告ノ日ヨリ、卽時抗告ノ提起期間ハ原裁判ヲ宣告シ又ハ裁判書ノ謄本ヲ送達シタル日ヨリ始マル（第三八一條）。期間ノ計算ハ刑事訴訟法第八一條ノ規定ニ從フ。同法第八二條ニ規定スル里程猶豫ノ期間ハ裁判書ノ謄本ノ送達ヨリ上訴期間ヲ計算スル場合ニ與フルモノニシテ、判決ノ宣告ノ日ヨリ上訴期間ヲ計算スル

上訴申立ノ方式

場合ニハ之ヲ付與セス（第八二條第二項）。附帶控訴ハ辯論ノ終結ニ至ル迄（第三九九條）附帶上告ハ最初定メタル公判期日ノ十五日前迄（第四二四條）ニ之ヲ爲スコトヲ得。通常抗告ハ原決定ヲ取消スモ實益ナキニ至ル迄何時ニテモ之ヲ爲スコトヲ得（第四五八條）。

上訴ハ法律上ノ方式ニ從ヒ提起スルコトヲ要ス。其ノ方式ハ下ノ如シ。

ア　上訴ヲ爲スニハ原裁判所ニ其ノ申立書ヲ差出ス。故ニ第一審裁判所ニ控訴申立書ヲ提出セス第二審裁判所ニ差出シタル爲ニ同裁判所ヨリ之ヲ第一審裁判所ニ回送スル手續ヲ爲シ七日ヲ經過シタル後ニ至リ第一審裁判所ニ到著スルトキハ其ノ上訴ハ無效ニ歸ス（第三九六條、第四一九條、第四六〇條）。監獄（即チ刑務所）ニ在ル被告人ハ監獄ノ長又ハ其ノ代理者ヲ經由シテ上訴ノ申立書ヲ原裁判所ニ差出ス。而シテ上訴ノ提起期間内ニ申立書ヲ監獄ノ長又ハ其ノ代理者ニ差出シタルトキハ同期間内ニ上訴ヲ爲シタルモノト看做ス（第三九一條第一項）。故ニ裁判所ニハ上訴期間經過後ニ到達スルモ上訴ノ無效ヲ來タスコトナシ。監獄ノ長又ハ其ノ代理者ハ原裁判所ニ申立書ヲ送付シ且ツ此ノ申立書ヲ受取リタル年月日時ヲ原裁判所ニ通知ス（第三九一條第二項）。

イ　上訴ハ書面ヲ差出シテ之ヲ爲ス（第三九六條、第四一九條、第四六〇條）。故ニ電報又ハ電話ヲ以テ爲ス上訴ハ不適法ナリ。然レトモ郵便ニ依リ上訴申立書ヲ提出スルハ不法ニ非ス。檢事カ上訴ヲ爲ス場合ニハ刑事訴訟法第七一條、檢事以外ノ上訴權利者ノ爲ス場合ニハ同法第七三條ノ方式ニ依ル。

上訴申立ノ效力

附帶控訴又ハ附帶上告ノ申立書ハ原裁判所ニ差出サスシテ控訴裁判所又ハ上告裁判所ニ差出ス（第四二四條）。公廷ニ於テ爲ス附帶控訴ニ付テハ上訴申立書ヲ差出スノ要ナシ。蓋シ此ノ場合ニハ相手方ニ於テ附帶控訴ノ申立アリタル事實ヲ知悉スルヲ以テ申立書ヲ提出セシメテ之ヲ相手方ニ通知スルノ要ナケレハナリ。

上訴申立ニハ原裁判ヲ不當トスル旨又ハ上訴裁判所ノ裁判ヲ求ムルノ意思表示ヲ包含スレハ足レリ　上訴ノ理由ノ陳述卽チ如何ナル理由ニ基キ原裁判ヲ不當ナリトスルヤノ說明ハ、上告ノ申立ニ付テハ要件ト爲ルモ其ノ他ノ上訴ニ付テハ之ヲ必要トセス。

上訴申立ハ移審ト裁判ノ確定力停止ノ效力ヲ生スルコト前ニ說明シタルカ如シ。而シテ移審ノ效力ニ依リ上級裁判所ハ事件ノ本案ニ付キ審判ヲ爲スノ權利義務ヲ生スルニ至ル。此ノ權利義務ノ生スルハ上訴申立ノ適法ナルニ因リテ生スルモノニシテ、其ノ申立カ不適法ナルトキ卽チ上訴ノ申立法律上ノ方式ニ違反シ又ハ上訴權消滅後ニ爲シタルモノナルトキハ原裁判所ハ之ヲ棄却スルコトヲ得ヘク、又上訴裁判所ハ事件ノ内容ヲ審査セスシテ上訴ノ申立ヲ棄却ス（第三九七條、第四〇〇

條、第四二〇條、第四四五條)。但シ抗告ニ付テハ其ノ申立不適法ナルモ原裁判所ニ於テ之ヲ棄却スルコトナシ。確定力停止ノ效力ハ上訴提起期間內ニ上訴權利者ヨリ適法ニ上訴ノ申立アラハ其ノ理由ナキコト明瞭ナルトキト雖モ發生ス。之ニ反シ抗告ハ卽時抗告ヲ除ク外執行停止ノ效力ヲ生セサルヲ原則トス。上訴ノ效力ハ上訴ノ取下ニ因リ消滅シ、上訴權ハ上訴ノ拋棄又ハ取下ニ因リ消滅ス。

上訴ノ拋棄取下

上訴ノ拋棄トハ上訴提起前ニ於ケル上訴權利者カ上訴權ヲ拋棄スル旨ノ意思表示ヲ謂ヒ、上訴ノ取下トハ上訴提起後上訴權行使ヲ罷止スル旨ノ意思表示ヲ謂フ。上訴ノ拋棄又ハ取下ヲ爲スヲ得ル者ハ(1)檢事、(2)被告人、(3)檢事又ハ被告人ニ非スシテ決定ヲ受ケタル者是ナリ(第三八二條本文)。被告人カ上訴ノ拋棄又ハ取下ヲ爲スニハ其ノ法定代理人、保佐人又ハ夫ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス。是レ上訴ノ拋棄又ハ取下ハ上訴權ヲ喪失スルノ結果ヲ生シ(第三八二條)被告人ニ利害ヲ及ホスコト大ナルヲ以テ、其ノ法定代理人、保佐人又ハ夫ヲシテ被告人ノ輕擧ヲ戒メ其ノ利益ヲ保護セシメムトスルノ趣旨ニ出ツ(第三八二條但書)。

被告人ノ法定代理人、保佐人又ハ夫ハ上訴ノ拋棄ヲ爲スコトヲ得ス。被告人ノ同意ヲ得テ之ヲ取下クルコトヲ得ルノミ(第三八三條)。蓋シ此等ノ保護者ニ於テ上訴ノ拋棄ヲ爲スハ被告人ヲ保護スル所以ニ非ス、又被告人ハ此等ノ保護者ニ於テ上訴ヲ爲シタルヲ見テ安心シ自ラ上訴ヲ爲ササリシ場合アルヘキヲ以テ、保護者カ上訴ノ取下ヲ爲スニハ被告人ノ同意ヲ要スト爲シタルナリ。

上訴拋棄ノ申立ハ上訴提起前ニ爲スモノナレハ原裁判所ニ對シテ之ヲ爲シ、上訴取下ノ申立ハ上訴提起後ニ爲スモノナレハ上訴裁判所ニ對シテ之ヲ爲ス。但シ上訴ノ提起アリテ訴訟記錄カ上訴裁判所又ハ上訴裁判所ノ檢事ニ送付セラルル前ニ上訴ヲ取下クル場合ニ於テハ上訴取下ノ申立書ヲ原裁判所ニ差出スコトヲ得(第三八四條)。上訴ノ拋棄又ハ取下ノ申立ハ書面ヲ以テ之ヲ爲シ、電報又ハ電話ニテ之ヲ爲スコトヲ得ス。監獄ニ在ル被告人カ上訴ノ取下若ハ拋棄ヲ爲スニハ監獄ノ長又ハ其ノ代理者ヲ經由シテ其ノ申立書ヲ差出スコトヲ得(第三九二條)。公判廷ニ於テハ口頭ヲ以テ上訴取下ノ申立ヲ爲スコトヲ得。此ノ場合ニハ其ノ申立ヲ調書ニ記載シテ明確ニ爲ス(第三八五條)。

上訴ノ拋棄又ハ取下ノ效力ハ下ノ如シ。(1)拋棄又ハ取下後猶ホ上訴期間ヲ存スル場合ニ於テ同一當事者ハ再ヒ上訴ヲ爲スヲ得ス。(2)對手人ノ上訴ナキニ於テハ原裁判ヲ確定セシム。(3)對手人ノ獨立ノ上訴ナキ以上ハ事件ヲシテ上訴裁判所ノ繫屬ヲ離レシム。(4)附帶上訴ヲ消滅セシム。蓋シ附帶上訴ハ上訴ノ存在ヲ以テ其ノ成立條件ト爲スカ故ニ成立條件タル上訴ノ消滅後ニ於テ附帶上訴ノミ其ノ存在ヲ持續スルコト能ハサレハナリ。以上ノ如ク上訴取下ノ效力ヲ生スルニハ上訴取

下ノ申立カ適法ナルコトヲ要スルモノトス。上訴ノ取下ハ之ヲ申立ツルニ付キ期間ノ定メナキヲ以テ上訴裁判所ノ判決宣告アル迄ニ之ヲ爲スコトヲ得。

上訴ノ拋棄若ハ取下アリタルトキハ裁判所書記ハ速ニ之ヲ對手人ニ通知ス（第三九三條）。

記錄ノ送付返還

上訴ノ申立ハ原裁判所ニ其ノ申立書ヲ差出シテ之ヲ爲シ、原裁判所ニ於テ之ヲ適法ナリト認ムルトキハ其ノ申立書ヲ一件記錄ニ編入シ證據物ト共ニ之ヲ原裁判所ノ檢事ニ送付シ、同檢事ハ之ヲ上訴裁判所ノ檢事ニ送付シ、同檢事ハ之ヲ其ノ裁判所ニ差出ス。上訴裁判所ニ於テ事件完結シタルトキハ同裁判所ニ於テ成立セル調書其ノ他手續上ノ文書ヲ一件記錄ニ編入シ、且ツ判決ニ因リテ事件ノ完結シタルトキハ其ノ判決ノ謄本ヲ編入シテ之ヲ第一審裁判所ニ返還ス。上告審ニ於テ事件ノ完結セル場合ニハ第二審裁判所ニ記錄ヲ送付セスシテ第一審裁判所ニ直接ニ之ヲ送付ス。

上訴權回復

上訴權回復トハ上訴提起期間ノ經過ニ因リ喪失セル上訴權ヲ回復スルヲ謂フ。

上訴權回復ノ實質的要件ハ

一　上訴ヲ爲スコトヲ得ル者（第三七六條乃至第三七九條所定ノ者）カ自己又ハ代人ノ責ニ歸スヘカラサル事由ニ因リ上訴提起ノ期間內ニ上訴ヲ爲スヲ得サリシコト（代人トハ上訴權者ノ上訴提起ニ付キ必要ナル行爲ヲ委託セラレタル者ヲ謂フ）

問題

二　右ノ事由ニ關スル疏明　是ナリ（第三八七條、第三八八條）。

被告人原審ノ辯護人ニ上訴申立書ヲ託シタルニ之ヲ遺忘シテ期間內ニ申立書ヲ提出セサリシトキハ上訴權ノ回復ヲ許スヤ。此ノ問題ニ對シテ積極的斷定ヲ與ヘタル大審院判例アレトモ、獨逸法ト異ナリ特ニ代人ナル明文アル我カ法律ノ下ニ在リテハ消極的斷定ヲ與フヘキモノナラム。

上訴權回復ノ形式的要件ハ

一　請求書ニ疏明方法ヲ記載シテ原裁判所ニ差出スコト

二　右請求書ヲ上訴ノ申立書ト共ニ事由ノ止ミタル日ノ翌日ヨリ起算シ上訴ノ提起期間ニ相當スル期間內ニ差出スコト　是ナリ（第三八七條、第三八八條）。

上訴權回復ノ請求ヲ受ケタル原裁判所ハ檢事ノ意見ヲ聽キ上訴權回復ノ請求ヲ許スヘキカ否ヲ決定ス。此ノ決定ニ對シテハ卽時抗告ヲ爲スコトヲ得（第三八九條）原裁判所ハ此ノ決定ヲ爲ス迄裁判ノ執行ヲ停止スルノ決定ヲ爲スコトヲ得。裁判ノ執行停止決定ヲ爲シタルトキハ被告人ニ對シ勾留狀ヲ發スルコトヲ得（第三九〇條）。監獄ニ在ル被告人上訴權回復ノ請求ヲ爲スニハ監獄ノ長又ハ其ノ代理者ヲ經由シテ其ノ請求書ヲ差出ス（第三九二條）。

上訴權ノ回復ヲ許ス裁判ハ上訴裁判所ヲ羈束スルヲ以テ、上訴裁判所ハ期間經過ノ理由ヲ以テ上訴ヲ棄却スルヲ得ス。又回

復ヲ許スヘキ理由ナキコトヲ發見スルモ上訴權ノ回復ヲ許ス裁判確定後ニ在リテハ上訴ヲ棄却スルヲ得ス。然レトモ上訴申立ノ方式ニシテ不適法ナリシトキハ之ヲ理由トシテ上訴ヲ棄却スルヲ得ルヤ勿論ナリ。蓋シ上訴權回復ノ裁判ハ上訴期間ノ點ニ於テノミ確定力ヲ有スルニ止マレハナリ。上訴ノ申立法律上ノ方式ニ適セサルトキハ原裁判所ハ檢事ノ意見ヲ聽キ直チニ之ヲ棄却スヘク(第三九七條、第四二〇條)上訴裁判所ニ於テ上訴ヲ不適法トシテ棄却スルハ原裁判所カ此ノ點ニ付キ調査ノ疎漏ナリシ場合ニ之ヲ見ルモノトス。

第二章　控訴

控訴ノ性質

控訴ノ審理ハ事案ノ覆審ヲ目的トス。卽チ第一審裁判所ト同樣ニ事實ノ認定及法律ノ適用ニ付キ事案ノ審判ヲ爲スモノニシテ第一審判決ノ當否ヲ判斷スルモノニ非サルナリ。控訴ノ審理カ事案ノ覆審ナルヨリシテ生スル結果ハ下ノ如シ。(1)手續上控訴ノ審理ハ第一審ノ審理ト其ノ性質ヲ同シクス。(2)控訴ヲ以テ主張スル不服ノ理由ハ之ヲ申立ツルノ要ナク又假令控訴理由ノ申立アルモ裁判所ハ之ニ拘泥セスシテ事案全體ニ付キ審理ヲ爲ササルヘカラス。(3)控訴裁判所ハ第一審ノ事實認定ノ如何ニ拘ハラス自由ナル心證ヲ以テ犯罪事實ヲ認定セサルヘカラス。

控訴及附帶控訴ノ申立及其ノ效力

控訴申立ハ書面ヲ以テ之ヲ爲スヘク、其ノ申立書ハ第一審裁判所ニ(監獄ニ在シ被告人ハ監獄ノ長又ハ其ノ代理者ニ)差出スヘキモノトス(第三九六條、第三九一條)。第一審裁判所カ直接ニ控訴申立書ヲ受ケ又ハ監獄ノ長若ハ其ノ代理者ヨリ其ノ送付ヲ受ケタルトキハ裁判所書記ハ速ニ之ヲ對手人ニ通知ス(第三九三條)。被告人監獄ニ在ルトキハ第一審裁判所ノ檢事ハ被告人ヲ控訴裁判所所在地ノ監獄ニ移シ公判出頭ニ便ナラシム(第三九八條第三項)。

第一審判決カ獨立ナル數個ノ主文ヲ有スル場合ニハ判決ノ一部ニ對シテ之ヲ爲スコトヲ得。其ノ部分ヲ限定セス單ニ控訴ノ申立ヲ爲シタルトキハ判決ノ全部ニ對シ之ヲ爲シタルモノトス(第三八〇條)。附帶控訴ハ既ニ提起セラレタル主タル控訴ニ附帶シテ申立ツル控訴ニシテ、辯論ノ終結ニ至ル迄ニ之ヲ爲スヲ得ヘク、其ノ範圍ハ主タル控訴ノ範圍ヲ超ユルヲ得サルモノトス。而シテ公判廷ニ於テハ口頭ヲ以テ之ヲ爲シ、公判廷外ニ於テハ控訴裁判所ニ直接ニ附帶控訴申立書ヲ提出シテ之ヲ爲スモノトス(第三九九條)。附帶控訴ノ申立ニ付テハ方式ノ定メナシ。其ノ趣旨ヲ認メ得ヘキ申立アレハ足ル。檢事カ控訴ヲ拋棄シ又ハ取下ヲ爲シタルトキハ其ノ後附帶控訴ヲ爲スコトヲ得ス。

控訴モ亦上訴ノ一種ナルヲ以テ、既ニ說明セル如キ上訴ノ效力卽チ移審及確定力停止ノ效力ヲ生スルヤ喋々ノ要ナク、控訴ニ依リ不服ヲ申立テラレタル判決ノ基礎ヲ爲スヘキ事案全體カ控訴審理ノ目的ト爲ルコトハ覆審ノ性質ヨリ生スル結果ニシテ、此ノ論定ノ適用ヲ示セハ左ノ如シ。

一　適法ナル豫審ノ請求ニ依リ公訴ノ提起アリテ被告事件ノ全部カ豫審終結決定ヲ以テ公判ニ付セラレタル以上假令其ノ一部ニ付キ第一審ニ於テ判斷ヲ遺脫スルモ該事件ニ付キ控訴ヲ受ケタル裁判所ハ其ノ遺脫セシ一部ニ對シテ亦判決ヲ爲スヘキモノニシテ、控訴裁判所ハ事件ヲ第一審ニ差戻スコト能ハス。是レ刑事訴訟法第四〇二條ニ第一審裁判所不法ニ管轄違ヲ言渡シ又ハ公訴ヲ棄却シタルトキハ判決ヲ以テ事件ヲ第一審裁判所ニ差戻スヘキコトノミヲ規定シ其ノ他ニ差戻ノ場合ヲ規定セサルヨリシテ生スル論定ニシテ、控訴審ノ或ル事實ノ裁判ニハ時トシテ第一審ヲ經サルモノアリトス。

二　第一審ニ於テ認定セサル事實ナルモ公訴事實ト刑法第五四條ニ規定スル手段結果ノ關係ヲ有スル事實若ハ同法第五五條ニ因リ連續ノ關係ヲ有スル事實ハ之ヲ審判スルコトヲ得。

三　併合罪ノ判決中其ノ一罪ニ關スル部分ノミニ付キ控訴ノ申立アルモ控訴裁判所ハ併合罪全部ニ付キ判決ヲ爲ササルヘカラス。例之甲乙二罪カ併合罪トシテ一個ノ主文ヲ以テ有罪ノ判決ヲ言渡シタルトキ之ニ對シ控訴ノ申立ヲ爲シタル場合ノ如シ。之ヲ要スルニ同一事件ノ內容ヲ爲ス事實ハ第一審裁判所ノ判決ヲ斟酌スルコトナク控訴裁判所ニ於テ自由ニ審判スルコトヲ得ルモノトス。然レトモ事件ヲ異ニスル場合ハ然ラス。甲事件ノ判決ニ對スル控訴ニ基キ乙事件ヲ審判スル能ハス。

控訴ノ效力ニ關スル問題

控訴ノ效力ニ關スル重要ナル問題ヲ論究セム。(1)併合罪ノ規定ヲ適用スヘキ事件ニ付キ有罪ト無罪トノ判決アリタル場合ニ、檢事ハ無罪ノ判決ニ對シテ控訴ノ申立ヲ爲シタルトキハ控訴裁判所ハ第一審ニ於テ有罪ト爲シタル點ニ付キ審判スルヲ得ルヤ。曰ク、併合罪ノ規定ヲ適用スヘキ事件ナリトノ點ヨリ觀察スレハ、控訴裁判所ハ有罪ノ部分ニ付テモ審判スルヲ得ルモノノ如クナレトモ、本問ノ場合ニ於テハ獨立セル二個ノ主文詳言スレハ有罪ノ判決主文ト無罪ノ判決主文ト聯立スルヲ以テ、無罪ノ判決部分ニ對スル控訴ハ有罪ノ判決部分ニ對シテ其ノ效力ヲ及ホスコトナシ。而シテ刑法ノ適用ニ於テハ同法第五〇條ニ該當スル場合ナルヲ以テ、控訴裁判所ハ第一審ニ於テ無罪ノ判決ヲ爲シタル部分ニ付テノミ事件ノ覆審ヲ爲スヘキモノトス。(2)併合罪ノ規定ヲ適用スヘキ數個ノ事件ニ付キ第一審ニ於テ全部無罪ノ判決ヲ爲シタル場合ニ控訴裁判所ハ一罪ニ關スル判決ノ部分ノミニ對スル控訴ニ基キ他ノ犯罪ニ關スル公訴ヲ審判スルヲ得ルヤ。曰ク、判決主文ニハ單ニ無罪トアリテ數個ノ犯罪ニ對スル公訴ヲ包括スルノミナラス、形式上主文ハ單一ナルモ其ノ內容ハ甲罪モ無罪、乙罪モ無罪ト爲スヘキ文字ヲ省略シテ判文ノ體裁ヲ整ヘタルノミ。換言スレハ文詞ハ單一ナレトモ此ノ單一ナル文詞ニハ數個ノ無罪ノ主文ヲ包含スルモノナレハ、

控訴ノ審理

控訴裁判所ハ公訴中一ノ罪案ニ對スル控訴ニ基キ他ノ罪案（無罪ノ判決ヲ受ケタル）ヲ審判スル職權ヲ有セサルナリ。

刑事訴訟法第四〇七條ニ依レハ控訴ノ審判ニハ別段ノ規定アル場合ノ外、第二編中公判ニ關スル規定準用セラル。其ノ所謂別段ノ規定ハ同法第四〇〇條乃至第四〇六條ノ規定ヲ指稱スルヲ以テ控訴審ニ於テハ同法第三二〇條乃至第三二八條ノ規定ニ從ヒ第一審ニ於ケルト同一ノ公判準備手續ヲ踐行スルコトヲ得（前掲公判準備手續ノ說明參照）。

控訴裁判所ノ公判ハ召喚狀ニ指定シタル期日又ハ公判廷ニ於テ告知シ又ハ期日出廷ノ受書ニ揭ケタル日時ニ於テ之ヲ開始シ、裁判長ハ其ノ期日ニ被告人トシテ出廷シタル者ニ對シ其ノ氏名、年齡、身分、職業、住所、出生ノ地等ヲ訊問シタル後、檢事ハ被告事件ノ要旨ヲ陳述シ、裁判長ハ控訴ノ範圍ヲ調査シ、尋テ爲スヘキ事實ノ訊問、證據調及證據調ノ結果ニ付テノ辯論、受命判事ヲシテ爲サシムル證據調、公判手續ノ停止更新等ノ審理手續ハ凡テ第一審ニ於ケルト異ナル所ナシ。

控訴ノ趣旨ノ陳述ハ審理ノ要件ニ非ス（大正一四年五月一五日判例）。

刑事訴訟法第三六五條ノ規定ニ該當スル事件、卽チ(1)公訴ノ取消アリタル事件、(2)被告人死亡シ又ハ被告人タル法人存續セサルニ至リタル事件、(3)第九條又ハ第一〇條ノ規定ニ依リ審判ヲ爲スヘカラサル事件ニ付キ第一審裁判所カ公訴ヲ棄却セサリシトキハ、控訴裁判所ハ公訴棄却ノ決定ヲ爲シ、第一審ノ判決ハ之ニ因リ消滅ス。

控訴審ニ於ケル特別手續

控訴審ニ於ケル特別手續ヲ擧クレハ次ノ如シ。

一　控訴ノ申立不適法ナルトキ（第四〇〇條）　控訴裁判所ハ控訴ノ適否ニ付キ調査ヲ爲ササルヘカラス。卽チ控訴ノ申立法律上ノ方式ニ違反シ又ハ控訴權消滅後ニ爲シタルモノナルトキハ判決ヲ以テ之ヲ棄却シ、本案ノ調査ヲ爲スノ要ナシ。本案ノ審理ニ入リタル後若ハ審理ヲ終結シタル後不適法ノ控訴ナルコトヲ發見シタルトキト雖モ右ノ理由ニ基キ控訴棄却ノ判決ヲ爲スヘク、本案ノ判決ヲ爲スヘキモノニ非ス。唯控訴棄却ノ判決ヲ爲スノ要件トシテハ口頭辯論ヲ開始スルノ事實アルヲ要スルノミ。隨テ不適法ノ控訴ナルコト一見シテ明瞭ナル場合ト雖モ口頭辯論ヲ開始シタル後之ニ基キ判決ヲ爲スコトヲ要ス（第四〇〇條）。

二　地方裁判所カ控訴ヲ受理シタル事件ニ付キ第一審トシテ管轄權ヲ有スルトキハ第一審ノ判決ヲ爲スヘキモノトス（第四〇一條第二項）。　區裁判所カ不法ニ管轄ヲ認メテ本案ノ判決ヲ爲シ地方裁判所カ之ニ對スル控訴ヲ受理シ、原裁判所ノ管轄違ナルコトヲ認ムルト同時ニ第一審トシテ自ラ管轄權ヲ有スルトキハ本案ニ付キ第一審トシテ判決ヲ爲ササルヘカラス。蓋シ第

二審裁判所トシテ審理スル場合ニ於テモ將タ又第一審裁判所トシテ審理スル場合ニ於テモ審理ノ實質ニ於テハ毫モ異ナル所ナキカ故ニ、第二審裁判所トシテ審理ヲ爲シタル後第一審判決ヲ言渡スモ之カ爲ニ毫モ被告人ニ不利益ナル結果ヲ歸セシムルコトナキノミナラス、檢事ニ於テ再ヒ起訴ノ手續ヲ採ルヲ要セサル手續ノ經濟ノ點ヨリ觀察スルモ敍上ノ規定ヲ必要トスヘケレハナリ。

三　第一審裁判所不法ニ管轄違ヲ言渡シ又ハ公訴ヲ棄却シタルトキ　例之第一審裁判所カ事件ニ付キ管轄權ヲ有スルニ拘ハラス管轄違ヲ言渡シタルトキ又ハ同裁判所カ土地ノ管轄權ヲ有セサルモ被告人ノ申立ニ因ラスシテ管轄違ヲ言渡シタルトキ又ハ公訴棄却ノ原因ナキニ拘ハラス公訴棄却ノ判決ヲ爲シタルトキハ、第一審裁判所ハ事件ニ付キ本案ノ審理ヲ爲ササルヲ以テ、事情ニ從ヒ更ニ審判ヲ爲サシムル爲ニ同裁判所ニ事件ヲ差戻シ若ハ事件ヲ差戻サスシテ控訴裁判所自ラ裁判ヲ爲スコトヲ得(第四〇二條)。

事件ノ差戻ヲ受ケタル第一審裁判所ハ控訴裁判所ノ表示シタル如上法律上ノ判斷ニ羈束セラルルカ否ニ付テハ刑事訴訟法ニ明文ノ存スルコトナシト雖モ、原則トシテ羈束力ヲ認ムルニ非サレハ事件差戻ノ制度ノ存在ヲ無意味トナラシムルカ故ニ、事件ノ差戻ヲ受ケタル裁判所ハ控訴裁判所ノ表示セル判斷ニ從ヒ裁判ヲ爲スヘキモノトス。但シ常ニ必スシモ本案ノ裁判ヲ爲ササルヘカラサルモノニ非ス、他ノ管轄違ノ理由又ハ公訴棄却ノ原因アレハ之ニ基キ管轄違又ハ公訴棄却ノ判決ヲ爲スコトヲ得ヘシ。

四　被告人カ控訴ヲ爲シタル事件及被告人ノ爲ニ控訴ヲ爲シタル事件ニ付テハ原判決ノ刑ヨリ重キ刑ヲ言渡スコトヲ得ス(第四〇三條)。

被告人自ラ控訴ヲ爲シタル事件又ハ被告人ノ爲ニ檢事、被告人ノ法定代理人、輔佐人、夫、原審ニ於ケル被告人ノ代理人又ハ辯護人ヨリ控訴ヲ爲シタル事件ニ付テハ控訴裁判所ノ職權ニ制限ヲ加ヘ、第一審判決ヨリ重キ刑ヲ言渡スコトヲ得ス。既ニ重キ刑ヲ言渡スコトヲ得サル以上ハ、第一審ニ於テ刑ノ免除ヲ言渡シタルニ控訴裁判所ニ於テ刑ノ言渡ヲ爲シ又ハ第一審ニ於テ刑ノ執行猶豫ノ言渡ヲ爲シタルニ控訴裁判所ニ於テハ刑ノ執行猶豫期間ヲ延長スルカ如キハ之ヲ許ササルノ精神ナリト解セサルヘカラス。

以上職權ノ制限ハ第一審ノ判決ヨリ重キ刑ヲ言渡スコトヲ得サルニ止マルヲ以テ、控訴裁判所ハ事實ノ認定、法律ノ適用及附隨處分ニ付テハ被告人ノ不利益ニ歸スル裁判ヲ爲スコトヲ得。故ニ事實ノ認定ヲ第一審ノ認定ヨリモ不利益ニ變更シ、第一審ヨリモ重キ罪ニ擬律シ、

又ハ第一審ニ於テ一罪ト爲シタルヲ數罪ト認定スルコトヲ得ヘシ。

以上ノ說明ヨリ生スル刑事訴訟法第四〇三條ノ適用ハ次ノ如シ。

イ 第一審裁判所ニ於テ同一ノ被告人ニ對スル併合罪ヲ日時ヲ異ニシテ審判シ、各別ニ刑ヲ言渡シタル二個ノ事件ヲ第二審判所カ併合シテ審理シ一ノ刑ヲ言渡シタル場合ニ其ノ言渡シタル刑カ第一審判決ニ於テ科シタル二個ノ刑ヲ合算セシ刑ノ範圍內ニ在リテ且ツ法定ノ制限ヲ超過セサルトキ、例之第一審判決ニ於テ各懲役一年宛ノ刑ヲ言渡シ第二審判決ニ於テ併合罪ノ處斷トシテ懲役二年ニ處スルモ違法ニ非ス。

ロ 法律ニ於テ禁制シタル物件ト雖モ第一審判決ニ於テ沒收セサリシモノヲ第二審判決ニ於テ沒收スルヲ得ス。何トナレハ沒收ハ一ノ附加刑ナレハ第一審判決ニ於テ科セサリシ沒收ノ刑ヲ第二審判決ニ於テ科スルトキハ第一審判決ヲ被告人ノ不利益ニ變更シタルモノトナルヘケレハナリ。但シ第二審判決ノ科シタル主刑カ第一審判決ノ科シタル主刑ヨリ輕キトキハ第一審判決ノ科セサル沒收ノ刑ヲ科スルモ違法ニ非ス。

ハ 第一審裁判所カ數個ノ併合罪中重キモノト認メタル罪ニ付キ控訴裁判所ハ無罪ヲ言渡シ殘餘ノ罪ニ對シ第一審判決ト同一ノ刑ヲ科スルヲ妨ケス。

要スルニ控訴裁判所カ被告人ニ對シ第一審判決ヨリ重キ刑ヲ科スルニハ檢事カ被告人ノ不利益ノ爲ニ控訴ヲ爲シタルトキ又ハ控訴裁判所ノ檢事カ附帶控訴ヲ爲シタルトキニ限ルモノトス。

五 被告人闕席ノ儘審理ヲ爲スヲ得（第四〇四條）。刑事訴訟法ハ特別ノ場合ノ外被告人ノ出頭ナクシテ審理判決ヲ爲スコトヲ許ササルコト前ニ說明シタルカ如シ。控訴審ノ審判ニ於テハ一ノ特例ヲ設ケ被告人期日ニ出頭セサルトキハ更ニ期日ヲ定メテ被告人ヲ召喚シ、被告人正當ノ事由ナクシテ其ノ期日ニ出頭セサルトキハ其ノ陳述ヲ聽カスシテ判決ヲ爲スコトヲ得ルコトト爲セリ。此ノ場合ニハ檢事ハ被告事件ノ陳述ヲ爲シ裁判所ハ諸般ノ證據ヲ取調ヘ檢事ノ意見ヲ聽キ裁判ヲ爲スヘキモノトス。茲ニ期日トアルハ第一回ノ公判期日ノミナラス續行期日ヲ包含ス。

問題アリ、第一審裁判所ハ刑事訴訟法第三六七條ニ依リ罰金以下ノ刑ニ該ル事件ニ付キ被告人出頭セサルトキハ其ノ陳述ヲ聽カスシテ判決ヲ爲スコトヲ得ルヲ以テ、此ノ規定ハ同法第四〇七條ニ依リ控訴審ノ訴訟手續ニ準用セラルヘキカ否ノ點是ナリ。按スルニ同法第四〇四條ハ同第四〇七條ニ所謂別段ノ規定ニシテ控訴審ニ於ケル特別ノ手續ニ關スル條規ナルヲ以

テ控訴審ニ繫屬スル總テノ事件ニ適用セラル、從テ控訴裁判所カ罰金以下ノ刑ニ該ル事件ヲ審理スルニ當リテモ同法第四〇四條ニ準據スヘキモノトス。

控訴審ニ於ケル公訴判決ノ準則

判例ハ此ノ見解ニ反ス、曰ク「罰金以下ノ刑ニ該ル事件ニ付キ被告人出廷セサルトキハ更ニ期日ヲ定メテ被告人ノ陳述ヲ聽カスシテ判決ヲ爲スコトヲ得」ト。其ノ理由トスル所ハ、第四〇四條ハ唯第三三〇條ニ對スル特別規定タルニ止マルヲ以テ第三六七條ノ準用ヲ除外セス第一審ニ於テ再度ノ期日ヲ定メスシテ被告人闕席ノ儘審判スルヲ得ルモノト爲ス以上控訴ノ審判ニ於テ特ニ第四〇四條ニ依リ之ヲ律スヘキ理據ナシト謂フニ在リ（昭和二年二月四日大審院第六刑事部判決）。

六　控訴裁判所ノ判決ニハ第一審判決ニ示シタル事實及證據ヲ引用スルコトヲ得（第四〇五條）。控訴審ノ判決ハ第一審ノ判決ト其ノ方式ヲ異ニスルコトナシ。唯控訴審ノ判決ニ記載スヘキ事實及證據カ第一審ニ示シタルモノト同一ナルトキハ之ヲ引用シ控訴審ノ判決ニ於ケル其ノ記載ヲ省略スルコトヲ得ルノミ。

判決ヲ爲スニ當リ控訴裁判所ノ標準トスヘキ法則ハ次ノ如シ。

一　控訴ノ申立ヲ不適法トスルトキハ控訴ヲ棄却スル旨ノ判決ヲ爲ス。控訴ノ申立カ法律上ノ方式ニ違反シ又ハ控訴權消滅後ニ之ヲ爲シタルトキハ控訴裁判所ハ事實ノ審理ヲ爲スノ要ナク、又事實ノ審理ニ入リタル後控訴ノ不適法ナルコトヲ發見セルトキト雖モ此ノ理由ニ基キ控訴ヲ棄却スヘキコト既ニ述ヘタルカ如シ（第四〇〇條）。

二　第一審裁判所ノ管轄違ナルコトヲ認メタルトキハ左ノ區別ニ從ヒ判決ヲ爲ス。

イ　第一審裁判所不法ニ事物ノ管轄權ヲ認メタルトキハ管轄違ノ言渡ヲ爲スヲ原則トス。

ロ　然レトモ地方裁判所カ控訴ノ申立ヲ受ケ原裁判所ノ管轄違ナルコトヲ認ムルト同時ニ第一審トシテ土地及事物ニ付キ管轄權アリト認ムルトキハ本案ニ付キ裁判ヲ爲ササルヘカラス（第四〇一條第二項）。

三　第一審裁判所カ不法ニ管轄違ヲ言渡シ又ハ公訴ヲ棄却シタルトキハ事件ヲ第一審裁判所ニ差戻ス旨ノ判決ヲ爲シ又ハ控訴裁判所自ラ本案ノ審理ヲ爲ス（第四〇二條）。

四　刑事訴訟第三六四條ニ該當スル事件ニ付キ第一審裁判所カ公訴ヲ棄却セサルトキハ控訴裁判所ハ判決ヲ以テ公訴ヲ棄却ス。

五　以上ノ場合ノ外控訴裁判所ハ本案ノ審理ヲ遂ケ有罪、無罪、刑ノ免除若ハ免訴ノ判決等ヲ爲ス。

第三章　上告

第一節　上告審ノ性質及上告理由

上告審ノ性質

從來ノ法制ニ從ヘハ上告(Revision)ハ第二審ノ判決ニ對スル上訴ナリシニ、我カ刑事訴訟法ニ於テハ上告ハ區裁判所又ハ地方裁判所ニ於テ爲シタル第一審ノ判決及地方裁判所又ハ控訴院ニ於テ爲シタル第二審ノ判決ニ對シ法律ニ定メタル理由ヲ主張シ之カ更正ヲ求ムル上訴ナリトス。

控訴ハ控訴申立ノ範圍内ニ於ケル事實及法律上ノ覆審ニシテ第一審判決ノ當否ヲ判斷スヘキモノニ非サレハ、控訴裁判所ハ控訴人ヨリ申立テタル控訴ノ理由ニ羈束セラルルコトナシ。故ニ控訴人ハ特ニ控訴ノ理由ヲ申立ツルノ要ナキモ、上告ハ之ト異ナリ事件ニ付キ覆審ヲ爲ササルヲ原則ト爲スヲ以テ、上告裁判所ハ職權ヲ以テ調査スヘキ事項(上告審理ノ部參照)ノ外ハ上告人カ上告ノ理由トシテ主張シタル論點ニ付テノミ審判ヲ爲スヘク、從テ上告申立人ハ上告ノ理由ヲ開示セサルヘカラス(第四三二條、第四三四條第一項)。

上告審ノ主要ナル性質ハ左ノ如シ。

一　上告裁判所ハ主トシテ法律ノ論點ニ付キ審査シ本法ニ特定スル事由アルトキニ限リ事實ノ審理ヲ爲ス。

二　本法ニ於テ職權ヲ以テ調査シ得ヘキコトヲ定メタル場合ノ外上告申立人カ上告理由トシテ主張セル論點ニ對シテノミ裁判ヲ與フ。

三　事實審理ヲ爲ス場合(第四四四條)又ハ事實ノ取調ヲ爲ス場合(第四三五條)ヲ除ク外、上告理由ノ相當ナルカ否ヲ決スルニ付キ據ルヘキ材料ハ之ヲ一件記錄ニ採ルノミニシテ、之ニ存セサル證人ノ供述、鑑定人ノ鑑定、記錄外ノ書類ニ其ノ材料ヲ取ルヲ得ス。

四　上告審ニ於テ辯論ヲ爲スコトヲ得ルモノハ檢事及辯護士タル辯護人ニシテ、被告人ハ事實審理ノ場合ニ於テノミ辯論ヲ爲スコトヲ得(第四三一條)。

上告理由

上告理由トシテ主張シ得ヘキ事由ハ第一審ノ判決ニ對スル上告ト第二審ノ判決ニ對スル上告トニ依リ異ナル。

甲　第一審ノ判決ニ對スル上告ノ理由ハ次ノ如シ(第四一六條)。

一　第一審ノ判決カ其ノ認定シタル事實ニ付キ適用スヘキ法令ヲ適用セス又ハ法令ノ適用ヲ誤リタルコト

二　第一審ノ判決宣告後刑ノ廢止若ハ變更又ハ大赦アリタルコト

右ノ如ク第一審ノ判決ニ對シ上告ヲ許ス所以ノモノハ當事者ニ於テ同判決ノ事實認定ニ付キ異議ナク單ニ法令ノ違反アリト思料スル場合ニハ特ニ控訴ノ申立ヲ爲シ公訴事實ニ付キ覆審ヲ求ムルノ要ナキヲ以テ當事者ヲシテ控訴審ノ審理ヲ求メス直チニ上告ノ申立ヲ爲シ上告裁判所ノ判斷ヲ受クルノ便宜ヲ得セシムルノ趣旨ニ出ツ。從テ其ノ上告ノ理由ハ前記ノ事由ニ制限セラレ第一審判決ノ認定シタル事實ヲ云爲シテ上告ノ理由ト爲スコトヲ得ス。而シテ第一審判決ニ

對スル上告ハ此ノ判決ニ對シ控訴ノ申立アリタル場合ニ其ノ效力ヲ失フ。蓋シ控訴審ノ審理ハ覆審ニシテ更ニ事實ヲ取調ヘ法律ノ適用ヲ爲スモノナルヲ以テ、右ノ場合ニ上告ニ於テ申立テタル第一審判決ニ對スル不服ノ理由ハ控訴ノ審理判決ニ依リ適當ニ判斷セラルヘケレハナリ。但シ控訴カ取下ケラルルカ又ハ不適法トシテ棄却セラルルトキハ控訴審ノ審判ヲ受クルニ由ナキヲ以テ、此ノ場合ニ於テハ上告ハ其ノ效力ヲ失フコトナシ(第四一七條)。

乙　第二審判決ニ對スル上告ノ理由ハ次ノ如シ。

一　法令ノ違反　法令ノ違反トハ法令ヲ適用セス又ハ不當ニ適用シタルヲ謂フ。其ノ法令ハ實體法規及訴訟法規ヲ指稱シ、實體法規ハ成文法タルト慣習法タルトヲ問ハス。而シテ法令違反カ上告ノ理由ト爲ルニハ、裁判トノ間ニ因果ノ關係アリテ法令違反ノ結果トシテ判決ノ生シタルコトヲ要ス。法令違反ノ存スル場合ヲ按スルニ、法令違反ハ或ハ判決ノ內容ニ或ハ判決ノ形式ニ或ハ訴訟手續ニ存スルコトアリ。法令違反カ判決ノ內容ニ存スルトキハ常ニ判決ト因果ノ關係アルヲ以テ、此ノ違反ハ當然上告ノ理由ト爲ルモ、法令違反カ判決ノ形式若ハ訴訟手續ニ存スル場合ハ常ニ判決ト因果ノ關係アルモノニ非ス、從テ此ノ場合ニ於テハ法令違反カ判決ト因果ノ關係アルヤ否ヤヲ判定スルニ際シ問題ヲ生スルコトナシトセス。依テ法律ハ重大ナル法令違反ノ存スル場合ヲ特定シ、此ノ特定ノ場合ニハ法令違反ト判決トノ間ニ因果關係ノ存スルヤ否ヤヲ調査スルコトナク常ニ上告ノ理由アルモノト爲シ、第四一〇條ニ於テ此ノ特定ノ場合ヲ規定シ、爾餘ノ法令違反ニ付テハ判決ニ影響ヲ及ホスヤ否ヤヲ調査シ、判決ニ影響ヲ及ホストキハ上ノ理由ト爲スコトヲ得ルモ、判決ニ影響ヲ及ホササルコト明白ナルトキハ上告ノ理由ト爲スヲ得サルモノトセリ(第四一一條)。判決ニ影響ヲ及ホストキトハ原判決ノ主文ニ影響ヲ及ホスヲ謂フ。本條第六號ニ「不法ニ公訴ヲ受理シ」トアルハ、公訴棄却ノ裁判ヲ爲スヘキ場合ニ本案ノ裁判ヲ爲シタル如キヲ謂ヒ、又第一三號ニ「公判ニ於テ取調フヘキ證據ヲ取調ヘサルトキ」トハ第三四二條、第三四六條ニ違反シテ取調ヲ爲ササルヲ謂フ。

二　刑事訴訟法ニ特定セル事由(第四一二條乃至第四一五條)。

(1)　刑ノ量定甚タシク不當ナリト思料スヘキ顯著ナル事由

(2)　再審ノ請求ヲ爲シ得ヘキ場合ニ該ル事由

(3)　重大ナル事實ノ誤認アルコトヲ疑フニ足ルヘキ顯著ナル事由

(4)　第二審判決アリタル後刑ノ廢止若ハ變更又ハ大赦アリタルトキ

上告申立

第二節　上告申立及審判

上告ノ申立ハ申立書ヲ原裁判所ニ差出シテ之ヲ爲ス（第四一九條）。申立書ハ上告申立人ノ名義ヲ以テ作成スルコトヲ要シ、電報ヲ以テ又代理人ノ名義ヲ以テ作成セル上告申立書ハ適法ニ非ス。上告ノ申立アルトキハ裁判所書記ハ速ニ之ヲ對手人ニ通知ス（第三九九條）。上告ノ申立不適法ナルトキ卽チ法律上ノ方式ニ違反シ又ハ上告權消滅後ニ爲シタルモノナルトキハ、原裁判所ハ檢事ノ意見ヲ聽キ決定ヲ以テ之ヲ棄却ス。此ノ決定ニ對シテハ卽時抗告ヲ許ス（第四二〇條）。之ニ反シテ其ノ申立適法ナラハ原裁判所ハ訴訟記錄ヲ其ノ裁判所ノ檢事ニ送付シ、同檢事ハ之ヲ其ノ裁判所ニ送付ス（第四二一條）。上告申立書ニハ單ニ上告ヲ爲ス旨ヲ表示シ上告ノ理由ハ上告趣意書ニ之ヲ揭ク。上告趣意書ハ上告申立書ト同時ニ提出スルヲ禁セス。然レトモ上告裁判所カ最初ニ定メタル公判期日ノ十五日前ニ之ヲ裁判所ニ差出セハ可ナルヲ以テ、急速ニ之ヲ提出スル要ナシ。若シ此ノ期間內ニ上告趣意書ヲ差出ササレハ上告裁判所ハ檢事ノ意見ヲ聽キ決定ヲ以テ上告ヲ棄却ス（第四二七條）。上告裁判所上告趣意書ヲ受取リタルトキハ速ニ其ノ謄本ヲ對手人ニ送達ス（第四二六條）。上告ノ對手人ハ上告趣意書ノ謄本ノ送達ヲ受ケタル日ヨリ十日內ニ

附帶上告

公判前ノ手續

答辯書ヲ上告裁判所ニ差出スコトヲ得。檢事對手人ナラハ重要ト認ムル上告ノ理由ニ付キ答辯書ヲ差出スヘキモノトス。上告裁判所答辯書ヲ受取ラハ速ニ其ノ謄本ヲ上告申立人ニ送達スヘク、上告申立人辯護人ヲ選任シタルトキハ其ノ辯護人ニ答辯書ノ謄本ヲ送達ス。（第四二八條）。

上告申立人カ適法ノ期間內ニ上告趣意書ヲ差出シタルヤ否ハ其ノ勾留ヲ受ケタルト否トニ區別ナク總テ上告裁判所ニ到達シタル時ヲ標準トシテ決スヘキモノトス（大正一三年一二月二五日判例）。

上告ノ對手人ハ最初ニ定メタル公判期日ノ十五日前迄附帶上告ヲ爲スコトヲ得。附帶上告ハ上告趣意書ニ原判決ヲ表示シ附帶上告ヲ爲ス旨ヲ揭ケ上告ノ理由ヲ明示シテ上告裁判所ニ差出シテ之ヲ爲スヘキモノトス。附帶上告ハ獨立ノ上告ニ非ス（第四二四條）。故ニ自己ノ有スル上告期間後ニ於ケル附帶上告ハ主タル上告ノ取下若ハ不適法棄却ニ因リ其ノ效力ヲ失フ。

上告裁判所カ公判前ニ爲スヘキ手續ハ次ノ如シ。

一　公判期日ノ指定　裁判長ハ公判期日ヲ指定シ其ノ期日ノ五十日前ニ之ヲ上告申立人及對手人ニ通知ス。此ノ期日ヲ定ムル前ニ辯護人ヲ選定シテ屆出アリタルトキハ辯護人ニ對シ公判期日ヲ通知ス。此ノ場合ニハ辯護人ヲ選定セル當事者ニハ期日ヲ通知スルノ要ナシ（第四二二條）。蓋シ上告審ニ於テハ事實審理ノ場合（第四四三條、第四四四條）ノ外ハ辯護人ニ非サレハ辯

論ヲ爲スコトヲ得ス。而シテ事實審理ハ一旦公判ヲ開キ上告趣意書ニ基キ辯論ヲ爲シ上告裁判所カ決定ヲ以テ事實審理ヲ爲ス旨ヲ宣言シタル後ニ至リ開始スルモノナレハ、事實審理開始ノ決定ヲ爲ス前ノ公判期日ハ辯護人ニノミ通知スルヲ要スルモノナレハナリ（後述上告審ノ審理ノ部參照）。

公判期日ヲ通知シタル後辯護人ノ選任アリタルトキハ其ノ辯護人ニ對シテ期日ノ通知ヲ爲スノ要ナシ。蓋シ辯護人ハ其ノ選任セラレタル當時ニ於ケル訴訟進行ノ程度ニ於テ之ニ關與スルモノナレハナリ。

二　上告趣意書及答辯書ノ謄本ノ送達（第四二六條、第四二八條）

三　受命判事ノ選定　受命判事ノ選定ハ裁判長カ任意ニ爲ス手續ニシテ、裁判長ハ上告申立書、上告趣意書及答辯書ノ趣旨明瞭ヲ缺ク場合ニ之ヲ選定ス。受命判事ハ上告申立書、上告趣意書及答辯書ヲ檢閲シ報告書ヲ作成シテ之ヲ裁判所ニ差出ス（第四二九條）。報告書ニハ上告趣意及答辯ノ趣旨ノ全部又ハ其ノ要領ヲ揭クルモノトス。

四　辯護人ノ官選　被告人自ラ辯護人ヲ選任セサルトキハ、法律ニ依リ辯護人ヲ要スル場合（第三三四條）ニハ裁判長ハ其ノ名義ヲ以テ上告裁判所所在地ニ在ル辯護士ノ中ヨリ之ヲ選任ス

（第四三條、第四三〇條）。辯護人ノ官選アリタル後被告人ヨリ辯護人選定ノ屆出アリタルトキハ官選ハ實質上其ノ效力ヲ失フモノニシテ、從テ官選辯護人ニ對シ呼出ノ手續ヲ行フノ要ナキニ至ルモノナレトモ、官選辯護人ヲ存置セシムルモ違法ニ非ス。

被告人、辯護人ノ提出スル上告趣意書ノ作成ハ刑事訴訟法第七三條、第七四條ノ形式ニ又檢事ヨリ提出スル上告趣意書ハ同法第七一條、第七二條ノ形式ニ從フヘク、以上ノ形式ニ缺クル所アルモ無效ノ制裁ナキヲ以テ、檢事、被告人、其ノ辯護人ヨリ提出セル上告趣意書ナルヤ否ヤヲ決スルハ裁判所ノ判斷權ニ屬ス。上告趣意書ハ上告申立ノ名ヲ以テ作成スルカ或ハ屆出テタル辯護人ノ名ヲ以テ作成シ、上告趣意書ニハ(1)原判決若ハ原裁判所ノ訴訟手續ニ存スル違法ノ點ヲ指摘シテ具體的ニ其ノ論旨ヲ記載シ、(2)訴訟手續ノ法令ニ違反スルコトヲ理由トスル場合ニ於テハ違反ニ關スル事實ヲ表示ス。例之原判決ニ於ケル證據ノ援用ニ付キ違法アルコトヲ上告理由ト爲ス場合ニハ其ノ證據ノ内容ヲ揭ケ原判決ノ援用ノ誤レルコトヲ明カニスルカ如シ（第四二五條）。(3)刑事訴訟法第四一二條及第四一四條ノ場合卽チ刑ノ量定甚タシク不當ナルコト又ハ重大ナル事實ノ誤認アルコトヲ上告理由ト爲ス場合ニハ訴訟記錄及原裁判所ニ於テ取調ヘタル證據ニ現ハレタル事實ノミヲ援用スルモノトス。是レ原審判決ノ當否ヲ判斷スルヲ原則ト爲ス上告審本來ノ性質ニ鑑ミ又

一面ニハ新事實ノ主張ヲ無制限ニ許ストキハ濫訴ノ弊ニ陷ルヲ防クノ趣旨ニ基ク。(4)同法第四一三條ノ場合卽チ再審ノ請求原因タル事由アルコトヲ上告ノ理由ト爲ス場合ニハ事實ヲ表示シ其ノ證據ヲ差出スヘキモノトス。玆ニ注意スヘキハ(2)乃至(4)ハ第一審判決ニ對スル上告趣意書ニハ之ヲ記載スヘキモノニ非ス。蓋シ同判決ニ對スル上告ハ訴訟手續ノ法令違反又ハ刑事訴訟法第四一二條乃至第四一四條所定ノ事由ヲ其ノ理申ト爲スコトヲ得サレハナリ(第四一六條參照)。既ニ提出セラレタル他ノ上告申立人ノ論旨ヲ援用セル上告趣意書ハ從令其ノ內容ニ具體的論議ヲ掲ケサルモ有效ニシテ、上告裁判所ハ之ニ對シテ判斷ヲ與フルノ義務アルモノトス。上告趣意書ニ單ニ「原判決ハ違法ナリ」トノミ掲ケ不法ノ點ヲ指摘セサル場合ニハ、上告趣意書ト題スル文書ハ事實上存スルモ法律上上告趣意書タル性質ヲ具有スル文書ニ非サルヲ以テ、右ノ場合ニ於ケル上告ハ刑事訴訟法第四二〇條ニ依リ棄却スヘキモノナリ。外國語ヲ以テ記載セル上告趣意書ハ無效ナリ(大正三年九月二日大審院決定同旨)。

上告趣意書ハ之ヲ援用セサルモ其ノ效力上告ヲ爲シタル共同被告人ニ及フ場合アリ。是レ刑事訴訟法第四五一條ノ規定スル所ニシテ、卽チ上告申立ヲ爲シタル被告人ノ利益ノ爲ニ原判決ヲ破毀シ其ノ破毀ノ理由上告ヲ爲シタル共同被告人ニ共通ナルトキ是ナリ。上告ヲ爲シタル共同被告人トハ上告申立ヲ爲シ且ツ上告趣意書ヲ提出シタル共同被告人ヲ指示ス。蓋シ上告申立書及上告趣意書ヲ提出スルニ非サレハ適法ナル上告成立セサレハナリ。上告趣意書ヲ差出スニハ書面ヲ以テスルコトヲ要シ電報ニ依ルコトヲ許サス(大正一四年二月二八日判例)。

上告審ノ審理一般

上告審ノ審理ヲ分テ(1)上告理由ノ審理、(2)被告事件ニ付テノ事實審理ト爲ス。第二審判決ニ對スル上告ニ付テハ先ツ上告理由ノ審理ヲ遂ケ直チニ判決ヲ爲ス場合ト、直チニ判決ヲ爲サスシテ被告事件ニ付キ事實審理ヲ爲ス場合ノ二アリ。之ニ反シ第一審判決ニ對スル上告ニ付テハ上告理由ノ審理ヲ爲シ直チニ判決ヲ爲シ被告事件ニ付キ事實ノ審理ヲ爲スコトナシ。但シ理由不備ト認メタル場合ニハ事實審理ノ決定ヲ爲シ得ルモノトセル判例アリ。

上告理由ノ審理範圍

上告理由ノ審理ニ付キ裁判所ノ調査スヘキ範圍ハ次ノ如シ。

甲　上告趣意書ニ包含スル事項

乙　職權ヲ以テ調査スヘキ事項

職權ヲ以テ調査スヘキ事項ハ下ノ如シ。

(1)　裁判所ノ管轄、公訴ノ受理及原判決ニ於テ確定シタル事實ニ對スル法令ノ適用ノ當否(玆ニ公訴ノ受理ノ當否トアルハ訴訟條件ノ具備セルヤ否ヤヲ指稱シ法令ノ適用ノ當否トハ擬律カ正當ナリヤ否ヤヲ指稱ス)。

(2) 原判決宣告後ニ於ケル刑ノ廢止若ハ變更又ハ大赦ノ有無

以上(1)(2)ハ第一審又ハ第二審判決ニ對スル上告ヲ通シ上告裁判所ニ於テ職權ヲ以テ調査スヘキモノトス(第四三四條)。

尙ホ第二審判決ニ對スル上告ニ於テ職權上調査スヘキモノハ

(3) 刑ノ量定甚シク不當ナリト思料スヘキ顯著ナル事由

(4) 再審ノ請求ヲ爲シ得ヘキ場合ニ該ル事由

(5) 重大ナル事實ノ誤認アルコトヲ疑フニ足ル顯著ナル事由　是ナリ。

上告理由ニ付テノ審理

上告理由ニ付テノ審理ハ公判期日ニ於テ辯論前受命判事其ノ作成シタル報告書ヲ朗讀ス(受命判事ヲ選定セサル事件ニ付テハ之ヲ爲サスシテ直チニ辯論ニ入ル)。辯論ニ於テハ檢事若ハ辯護人ハ各自ノ提出シタル上告趣意書ニ基キ上告趣旨ヲ演述シ對手人ハ之ニ對シ答辯ヲ爲ス。雙方ノ辯論ハ上告趣意書ニ揭ケタル事項ノ範圍ニ止マル(第四三二條)。

辯護人出頭セサルトキ又ハ辯護人ノ選任ナキトキハ法律ニ依リ辯護人ヲ要スル場合(第三三四條)又ハ決定ニ依リ辯護人ヲ附シタル場合(第三三五條)ヲ除クノ外、辯護人不出頭ノ儘檢事ノ陳述ヲ聽キ判決ヲ爲ス(第四三三條)。

事實取調

上告審ノ審理ニハ常ニ口頭辯論主義ノ適用アリ。而シテ上告理由ノ審理ハ主トシテ法令違反ヲ理由トスル上告論旨ヲ調査スルヲ以テ、公判廷ニ於テ被告人ノ爲ニスル辯論ハ法律上ノ知識ヲ具有スル辯護士中ヨリ選任シタル辯護人ニ限リ之ヲ爲シ、被告人ハ自ラ辯論ヲ爲スコトヲ得ス(第四三〇條、第四三一條)。但シ上告審ニ於テ被告事件ニ付テ事實審理ヲ爲ス場合ニハ被告人出頭シテ辯論ヲ爲ス(第四三一條)。

上告理由ノ審理ニ付テハ事實ノ調査ヲ爲ササルヲ原則トス。唯例外トシテ裁判所ノ管轄、公訴ノ受理及訴訟手續ニ關シ事實ノ取調ヲ爲スコトヲ必要トスルトキハ之ヲ爲スコトヲ得。此ノ取調ハ部員ヲシテ之ヲ爲サシメ又ハ豫審判事若ハ區裁判所ニ之ヲ囑託スルコトヲ得。受命判事又ハ受託判事ハ豫審判事ト同一ノ職權ヲ有シ、事實取調ノ爲ニ必要ナル證據ヲ蒐集シ、證人、鑑定人ヲ訊問シ、押收、搜索、檢證ヲ爲スコトヲ得ルモノトス。受命判事又ハ受託判事ハ取調ノ結果ニ付キ報告書ヲ作成シテ之ヲ上告裁判所ニ報告ス。受命判事又ハ受託判事ニ於テ必要ト認ムルトキハ檢事及辯護人ヲシテ此ノ取調ニ立會ハシムルコトヲ得。此ノ取調ニ付テハ辯論ヲ開クコトナシ(第四三五條)。

第二審判決ニ對スル審理

第二審判決ニ對スル上告審ノ審理ハ二段ニ分ル。第一段ノ審理ハ先ツ上告ノ理由ト爲ルヘキ法令

違反及刑事訴訟法第四一五條ニ規定スル事由卽チ原判決宣告後刑ノ廢止若ハ變更又ハ大赦アリタルコトノ有無ニ付キ調査ヲ爲ス（第四三七條）。第二段ノ審理ハ同法第四一二條乃至四一四條ニ規定スル事由ノ調査ナリ（第四四一條）。第一段ノ調査ヲ終リ直チニ判決ヲ爲ス場合（第四三八條、第四三九條）ト事實ノ審理開始ノ決定ヲ爲ス場合（第四四〇條）トアリ。第一段ノ審理ヲ終リ直チニ判決ヲ爲スコトヲ得サルトキハ第二段ノ審理ニ入ルモノトス。

一　第一段ノ審理終リテ直チニ判決ヲ爲ス場合（第四三八條、第四三九條）ハ左ノ如シ。

甲　原判決ニ於テ不法ニ管轄若ハ管轄違ヲ認メ又ハ不法ニ公訴ヲ受理シ若ハ棄却シタルトキハ之ヲ理由トシ原判決ヲ破毀シ直チニ判決ヲ爲ス（第四三八條）。其ノ判決ハ破毀ノ理由ノ異ナルニ從ヒ其ノ內容亦自ラ異ナル。卽チ原判決カ不法ニ管轄ヲ認メタルコトヲ理由トシ之ヲ破毀スルトキハ事件ヲ管轄裁判所ニ移送スル旨ノ判決ヲ爲シ（第四五〇條）、又原判決カ不法ニ管轄違ヲ認メ又ハ公訴ヲ棄却シタルトキハ事件ヲ原裁判所又ハ第一審裁判所ニ差戻ス旨ノ判決ヲ爲シ（第四四九條）、又原判決カ不法ニ公訴ヲ受理シタルトキハ公訴棄却ノ裁判ヲ爲ス（第四四八條）。

乙　原判決ニ於テ事實ノ確定ニ影響ヲ及ホササル法令ノ違反アルカ又ハ同判決宣告後刑ノ廢止若ハ大赦アリテ之ヲ理由トシ原判決ヲ破毀シ無罪又ハ免訴ノ言渡ヲ爲スヘキ場合ニハ、他ノ事項ヲ調査スルコトナク原判決ノ認定シタル事實ヲ基礎トシ無罪又ハ免訴ノ言渡ヲ爲ス。但シ檢事ヨリ再審請求ノ事由（第四一三條參照）重大ナル事實誤認ノ事由（第四一四條參照）アルコトヲ理由ト爲シタル上告ノ申立ナキコトヲ要ス。蓋シ此ノ申立アリタルトキハ上告裁判所ハ上告ノ理由ヲ調査シ右ノ事由存セサルモノト認ムルトキニ非サレハ無罪又ハ免訴ノ判決ヲ爲スコトヲ得サレハナリ。

二　第一段ノ審理ヲ爲シタル結果原判決ハ事實ノ確定ニ影響ヲ及ホスヘキ法令ノ違反アリテ原判決ヲ破毀スヘキモノト認ムルトキハ事實審理ヲ爲ス旨ノ決定ヲ爲ス（第四四〇條）。

三　第二段ノ審理ニ入リテハ刑ノ量定甚タシク不當ナル事由（第四一二條）又ハ再審請求ノ事由（第四一三條）又ハ重大ナル事實ノ誤認アリト認ムヘキ事由（第四一四條）ノ有無ヲ調査ス。此等ノ一若ハ數個ノ事由存スルモノト認メタルトキハ檢事ノ意見ヲ聽キ決定ヲ以テ事實ノ審理ヲ爲スヘキ旨ヲ宣言ス。之ニ反シテ此等ノ事由存セサルモノト認ムルトキハ第一段ノ審理ノ結果ニ基キ判決ヲ爲ス。

事實ノ審理ハ事實ノ取調（第四三五條）ト異ナリ刑事訴訟法第三編第二章控訴ノ規定ヲ準用シ、公判

期日ヲ定メ、公判廷ニ於テ裁判所、檢事、被告人、三個ノ訴訟主體會合シテ被告事件ノ實體ニ付キ審理ヲ爲スヘキモノトス(第四五五條)。公判廷ニ於テ取調フルコトヲ不便トスル事項ノ取調ハ部員ヲシテ之ヲ爲サシメ又ハ豫審判事若ハ區裁判所判事ニ之ヲ囑託スルコトヲ得。此ノ場合ニ於テ受命判事及受託判事ハ豫審判事ト同一ノ職權ヲ有シ、其ノ取調ヘタル結果ニ付キ上告裁判所ニ報告ヲ爲スヘキモノトス。受命判事及受託判事必要ト認ムルトキハ檢事及辯護人ヲシテ右ノ取調ニ立會ハシムルコトヲ得(第四四四條第二項第三項第四項)。事實審理ノ決定アリタル後親告罪ノ告訴取消アルモ第三六四條第五號ニ因リ公訴棄却ノ判決ヲ爲スヲ得ス。何トナレハ上告審ノ事實審理ハ第二審ノ狀態ニ復ヘルモノニ非サレハナリ。

第一審判決ニ對スル審理

第一審判決ニ對スル上告審ノ審理ハ上告理由ノ審理ニ止マリ事實ノ審理ヲ爲スコトナキハ前ニ說述シタルカ如シ。而シテ第一審判決ニ對スル上告ノ理由ハ刑事訴訟法第四一六條ニ依リ制限セラルルヲ以テ(上告理由ノ條參照)此ノ制限ノ下ニ上告理由ノ審理ヲ爲ササルヘカラス。卽チ上告趣意書ニ包含セラルル事項ヲ審理スルニ當リテハ、(1)第一審判決ニ依リ定マリタル事實ニ對スル法令ノ適用ノ當否、(2)判決アリタル後ニ於ケル刑ノ廢止若ハ變更又ハ大赦アリタルコトヲ理由トスルモノニ限リ審理ノ對象ト爲ルモノトス。

上告審ニ於ケル裁判ノ準則

上告審ニ於ケル終局的裁判ヲ分テ(1)上告棄却ノ裁判、(2)公訴棄却ノ決定、(4)破毀ノ判決ト爲シ、破毀ノ判決ヲ分テ(1)破毀自判、(2)破毀差戻、(3)破毀移送ノ三種トス。以下順次之カ說明ヲ爲スヘシ。

甲　上告棄却ノ裁判　此ノ裁判ヲ決定ト判決トニ分ツ。

(1)　決定ヲ以テ上告棄却ノ裁判ヲ爲ス場合ハ、上告申立人カ刑事訴訟法第四二三條ニ定ムル期間內ニ上告趣意書ヲ差出ササルトキ是ナリ。此ノ場合ニハ上告裁判所ハ檢事ノ意見ヲ聽キ上告棄却ノ決定ヲ爲ス。

(2)　判決ヲ以テ上告棄却ノ裁判ヲ爲ス場合(第四四五條、第四四六條)。

イ　上告ノ申立カ法律上ノ方式ニ違反シタルトキ　例之上告裁判所ニ直チニ上告ノ申立ヲ爲シ又ハ電報若ハ電話ヲ以テ上告ノ申立ヲ爲シタルカ如シ。

ロ　上告ノ申立カ上告權消滅後ニ爲サレタルトキ　卽チ上告提起ノ期間經過後、上告ノ拋棄若ハ取下ニ因リ上告權消滅シタル後ニ上告ノ申立アリタルトキ。

ハ　上告ノ理由ナキトキ　上告裁判所ハ職權調査事項(第四四三條)又ハ上告趣意書ニ包含セラレタル事項ヲ調査シ、(1)原判決ハ法令違反ノ廉ナク、(2)法令違反ノ廉アルモ原判決

ニ響影ヲ及ホササルコト明白ナルトキ、(3)刑事訴訟法第四一二條乃至第四一四條所定ノ事由存セサルトキハ、上告ハ理由ナキモノトシテ之ヲ棄却スヘキモノトス。

乙　公訴棄却ノ決定　原裁判所カ第三六五條ニ該當スル場合ニ於テ公訴棄却ノ決定ヲ爲ササルトキハ公訴棄却ノ決定ヲ爲スヘク、此ノ決定ニ因リ原判決ハ消滅ス(第四五四條)。

丙　原判決破毀　上告ノ理由アルトキハ上告裁判所ハ原判決ヲ破毀ス。此ノ場合ニ於テ次ニ掲クル二個ノ場合ヲ除ク外自ラ事件ニ付キ判決ス(破毀自判、第四四七條、第四四八條)。

イ　不法ニ管轄違ヲ言渡シ又ハ公告ヲ棄却シタルコトヲ理由トシテ原判決ヲ破毀スル場合

此ノ場合ニハ事件ヲ原裁判所ニ差戻ス旨ノ判決ヲ爲ス。但シ必要アルトキ例之第一審裁判所カ公告事實ニ付キ未タ審判セサル場合ニハ事件ヲ第一審裁判所ニ差戻ス(破毀差戻、第四四九條)。

ロ　不法ニ管轄ヲ認メタルコトヲ理由トシ原判決ヲ破毀スルトキハ事件ヲ管轄控訴裁判所又ハ管轄第一審裁判所ニ移送ス(破毀移送)(大正一四年一二月二二日判例同旨)。

上告裁所カ自ラ事件ニ付キ判決ヲ爲ス場合ニ於テ注意スヘキハ其ノ事件カ被告人自ラ上告ヲ爲シ又ハ被告人ノ爲ニ上告ヲ爲シタルモノニ係ルトキハ原判決ノ刑ヨリ重キ刑ヲ言渡スヲ得サルコト是ナリ(第四五二條)。被告人ノ爲トハ其ノ法定代理人、保佐人、夫、辯護人ノミナラス檢事ノ特ニ被告人ノ利益ニ於テ爲シタル上告ヲ包含ス。上告裁判所ノ判決書ニハ上告ノ趣意及重要ナル答辯ヲ記載スヘキモノトス(第四五三條)。

上告裁判所ノ判決ノ效力

判決ハ之ヲ爲シタル裁判所ヲ羈束スルコトハ訴訟法上ノ原則ニシテ、此ノ判決ノ效力ハ判決ノ言渡ト同時ニ發生シ其ノ確定ヲ待ツノ要ナシ。上告裁判所ノ判決ハ言渡ト同時ニ確定スルヲ以テ、此ノ判決ハ言渡アルト同時ニ凡ユル效力ノ發生ヲ見ルモノナリ。而シテ判決ノ效力ハ羈束力、確定力、證明力、執行力ヨリ成ルモノトス。

上訴期間ヲ經過シ若ハ上告方法ヲ盡シ終ルニ因リテ判決ノ效力ハ完備ス。而シテ國家ノ裁判機關ハ他ノ裁判機關ノ意思表示卽チ判決其ノ他ノ裁判ニ拘束セラレサルヲ原則トスルモノナレハ、上告裁判所ノ判決ハ此ノ點ニ於テ特殊ノ效力卽チ例外的效力ヲ有ス。詳言スレハ上告裁判所ノ判決ハ其ノ事件ニ於テ下級裁判所ヲ拘束シ、事件ノ移送又ハ差戻ヲ受ケタル裁判所ハ上告判決ニ表示セル法律上ノ判斷ニ從ヒ裁判ヲ爲ササルヘカラス。裁判所構成法第四八條ニ「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ノ訴訟一切ノ事ニ付下級裁判所ヲ拘束ス」トアルハ卽チ此ノ意ヲ明カニシタルモノナリ。又大審院ノ判例ハ法律ノ解釋ヲ定ムルモノナレトモ、下級裁判所ハ他ノ事件ノ裁判ニ於テ右判例ヲ遵守スルノ義務ナキモノトス。

第四章　抗告

抗告ノ性質

抗告ハ豫審判事又ハ公判裁判所ノ爲シタル決定ニ對シ事實及法律ノ適用ノ點ニ付キ上級裁判所ノ審判ヲ求ムル申立ナリ。抗告ヲ分テ(1)單純抗告ト(2)即時抗告ト爲ス。單純抗告ハ原決定ヲ取消ス實益ノ存スル場合ニ何時ニテモ之ヲ爲スヲ得ヘキモ（第四五八條）、即時抗告ハ決定ノ告知アリタル日ヨリ三日內ニ提起スヘキモノトス（第四五九條）。即時抗告ヲ爲シ得ヘキ場合ニハ其ノ提起期間內及即時抗告ノ申立アリタルトキハ原決定ノ執行ヲ停止スルモ（第四六二條）、單純抗告ハ裁判ノ執行ヲ停止スルノ效力ヲ有セサルヲ原則トス。但シ原裁判所及抗告裁判所ハ檢事ノ意見ヲ聽キ決定ヲ以テ抗告ノ裁判アルマテ執行ヲ停止スルコトヲ得（第四六一條）。

抗告ノ範圍

即時抗告ハ法律カ特ニ之ヲ爲シ得ヘキコトヲ定メタル場合ニ之ヲ爲スコトヲ得。單純抗告ハ公判裁判所ノ爲シタル決定ニシテ即時抗告ヲ爲シ得ヘキモノヲ除キ其ノ他ノ決定ニ對シテ之ヲ爲スコトヲ得。又抗告ヲ爲スコトヲ得サル決定アリ（例之第四五七條、第五八九條、第五九〇條、第五九一條）。裁判所ノ管轄又ハ訴訟手續ニ關シ判決前ニ爲シタル決定ニ對シテハ原則トシテ抗告ヲ爲スヲ得ス（第四五七條）。但シ左ノ例外アリ（第四五七條）。

抗告ノ申立

(1) 特ニ即時抗告ヲ爲シ得ヘキコトヲ定メタル場合

(2) 勾留、保釋、押收又ハ押收物ノ還付ニ關スル決定

(3) 鑑定ノ爲ニスル被告人ノ留置ニ關スル決定（第二二二條第三項）

右(1)ノ場合ニハ即時抗告、(2)及(3)ノ場合ニハ單純抗告ヲ爲スコトヲ得。

抗告ハ原裁判所又ハ原豫審判事ニ抗告申立書ヲ差出シテ之ヲ爲ス（第四六〇條第一項、第四六八條）。抗告申立書ヲ受ケタル原裁判所又ハ原豫審判事ニ於テ抗告ヲ理由アリト認ムルトキハ決定中不服ヲ申立テラレタル點ヲ更正スヘク、抗告ヲ理申ナシト認ムルトキハ其ノ旨ノ意見書ヲ附シテ抗告申立書ヲ受取リタル日ヨリ三日內ニ之ヲ抗告裁判所ニ送付ス（第四六〇條第二項、第四六八條）。原裁判所又ハ原豫審判事カ抗告審理ノ爲ニ必要ト認ムルトキハ訴訟記錄及證據物ヲ抗告裁判所ニ送付ス（第四六三條第一項、第四六八條）。原裁判所又ハ原豫審判事ニ於テ抗告ヲ理由アリトシテ不服ノ點ヲ更正シタルトキハ其ノ更正決定ヲ抗告申立人ニ送達シ、之ニ因リテ抗告ハ終局ヲ告ク。抗告申立人カ更正決定ヲ不當ナリトスルトキハ之ニ對シ更ニ抗告ヲ爲スヲ得ヘシ。蓋シ更正決定ハ原決定ト性質ヲ同シクスレハナリ。

抗告申立ハ原決定ノ一部ニ對シテ之ヲ爲スコトヲ得。例之數罪ニ付キ免訴ヲ言渡シ若ハ管轄違ヲ

抗告審判

言渡シタル決定中一罪ニ關スル部分ノミヲ不當トシ抗告ヲ爲スカ如シ。

抗告裁判所ノ手續ハ書面審理ヲ原則トス。故ニ辯護人ハ勿論申立人又ハ其ノ相手方ノ辯論ヲ聽クコトナクシテ裁判ス。但シ檢事ノ意見ハ之ヲ聽カサルヘカラス（第四六四條）。豫審終結決定ニ對スル抗告ニ付キ必要アル場合ニ於テハ受命判事ヲ命シ事實ノ取調ヲ爲サシムルコトヲ得。此ノ受命判事ハ豫審判事ト同一ノ權ヲ有スルヲ以テ被告人及證人ノ訊問、檢證、鑑定等諸般ノ證據調及物件ノ搜索、差押ヲ爲スコトヲ得ルモノニシテ、其ノ取調ノ結果ハ之ヲ抗告裁判所ニ報告ス（第四六五條）。

抗告裁判所ハ先ツ抗告ノ適法ナルヤ否ヲ調査ス。卽チ(1)抗告ハ法律ニ特定シタル場合ニ該當スルカ否、(2)卽時抗告ニ付テハ抗告期間內ノ申立ナルカ否、(3)原裁判所ニ提出シタルモノナルカ否ヲ調査スヘク、以上ノ要件ニ缺クル所アラハ抗告ヲ棄却ス（第四六六條第一項）。但シ抗告申立書ヲ直チニ抗告裁判所ニ差出シタル場合ニ抗告裁判所ハ之ヲ裁判所若ハ原豫審判事ニ送付スルヲ適當トス。

抗告ノ申立形式上適法ナリシ場合ニ於テハ抗告ノ本體ニ付キ調査スヘク、抗告ヲ理由アリトセハ原決定ヲ取消シ必要アル場合ニ於テハ相當ノ裁判ヲ爲スヘク（第四六六條第二項）、抗告理由ナキトキハ抗告ヲ棄却ス（第四六六條第一項）。抗告裁判所ノ決定ハ之ヲ原裁判所ニ通知ス（第四六七條）。豫審終結決定ニ對スル抗告ニ付キ爲シタル抗告裁判所ノ決定ハ之ヲ豫審判事ニ通知ス（第四六八條）。

再抗告

決定裁判所ハ二級審ヲ原則ト爲スヲ以テ、抗告裁判所ノ決定ニ對シテハ更ニ抗告ヲ爲スコトヲ得サルモノトス。例外トシテ左記ノ抗告ニ付テノ決定ニ對シ三日ノ期間內ニ卽時抗告ヲ爲スコトヲ得（第四六九條）。

一　公判ニ於ケル公訴棄却ノ決定ニ對スル抗告（第三六五條參照）

二　控訴ノ申立ヲ棄却スル決定（第三九七條參照）又ハ上訴權回復ノ請求ニ付テノ決定ニ對スル抗告（第三八九條參照）

三　再審ノ請求ニ付テノ決定ニ對スル抗告（第五一〇條列記ノ法條參照）

四　刑法第五二條又ハ第五八條ノ規定ニ依リ刑ヲ定ムル決定ニ對スル抗告（第三七五條參照）

五　裁判ノ疑義又ハ刑ノ執行ノ異議ニ付テノ決定ニ對スル抗告（第五六四條參照）

六　證人、鑑定人、通事、飜譯人其ノ他ノ者ノ受ケタル決定ニ對スル抗告（第一九〇條、第二一〇條、第二二八條、第二三六條、第二四三條、第二四四條參照）

準抗告

釋、押收物還付等ニ關シ被告人以外ノ者ノ受ケタル決定ニ對スル抗告（第一九〇條、第二一〇條、第二二八條、第二三六條、第二四三條、第二四四條參照）

茲ニ「其ノ他ノ者ノ受ケタル決定」トアルハ保釋、押收物還付等ニ關シ被告人以外ノ者ノ受ケタル決定ヲ謂フ（太正一四年六月二九日大審院決定）。

左ニ揭クル救濟方法ヲ準抗告ト稱ス。

甲　裁判長ノ爲シタル勾留、受命判事ノ爲シタル勾留、押收若ハ忌避申立却下ノ裁判又ハ豫審判

事ノ爲シタル左記ノ裁判ニ對シ不服アル者ハ判事所屬ノ裁判所ニ其ノ裁判ノ取消又ハ變更ヲ請求スルコトヲ得。

一　忌避ノ申立ヲ却下スル裁判

二　勾留、保釋、押收又ハ押收物ノ還付ニ關スル裁判

三　鑑定ノ爲被告人ノ留置ヲ命スル裁判

四　證人、鑑定人、通事又ハ飜譯人ニ對シ過料又ハ費用ノ賠償ヲ命スル裁判

區裁判所判事カ忌避ノ申立ヲ却下スル裁判ヲ爲シ又ハ受託判事トシテ押收若ハ押收物還付ノ裁判ヲ爲シ、鑑定人ノ爲ニ被告人ノ留置ヲ命スル裁判ヲ爲シ又ハ證人、鑑定人、通事又ハ飜譯人ニ對シ過料若ハ費用賠償ヲ命スル裁判ヲ爲シタル場合ニハ、其ノ區裁判所ヲ管轄スル地方裁判所ニ其ノ裁判ノ取消又ハ變更ヲ請求スルコトヲ得。

證人、鑑定人、通事又ハ飜譯人ニ對シテ過料又ハ費用ノ賠償ヲ命スル裁判ノ取消又ハ變更ノ請求ハ其ノ裁判アリタル日ヨリ三日內ニ之ヲ爲ス（第四七〇條第三項）。此ノ請求期間內及此ノ請求アリタルトキハ裁判ノ執行ヲ停止ス（第四七〇條四項）。

其ノ他ノ前記裁判ノ取消又ハ變更ノ請求ヲ爲スニ付テハ刑事訴訟法ハ期間ヲ定メサルヲ以テ單純抗告ノ如ク實益ノ存スル限リ之ヲ爲スコトヲ得ルモノトス。

乙　檢事ノ爲シタル勾留、押收又ハ押收物ノ還付ニ關スル處分ニ對シ不服アル者ハ檢事所屬ノ裁判所ニ其ノ處分ノ取消又ハ變更ヲ請求スルコトヲ得（第四七一條第一項）。

丙　司法警察官ノ爲シタル押收又ハ押收物ノ還付ニ關スル處分ニ不服アル者ハ司法警察官ノ職務執行地ヲ管轄スル區裁判所ニ其ノ處分ノ取消又ハ變更ヲ請求スルコトヲ得（同條第二項）。

以上ノ各請求ヲ爲スニハ請求書ヲ管轄裁判所ニ差出ス（第四七二條）。以上ノ請求中證人、鑑定人、通事又ハ翻譯人ニ對シテ過料又ハ費用ノ賠償ヲ命スル裁判ノ取消又ハ變更ノ請求ニ付テハ執行停止ノ效力アルコトハ前述ノ如シ。其ノ他ノ請求ハ原裁判又ハ原處分ノ執行ヲ停止スルノ效力ヲ有セス。以上ノ請求アリタルトキ原裁判又ハ原處分ヲ爲シタル機關ニ於テ必要ト認ムルトキハ之ニ關スル書類及證據物ヲ管轄裁判所ニ送付シ、又管轄裁判所ハ同上書類及證據物ノ送付ヲ求ムルコトヲ得。管轄裁判所ハ檢事ノ意見ヲ聽キテ決定ヲ爲ス。請求ノ手續其ノ規定ニ違反シタルトキ又ハ請求ノ理由ナキトキハ決定ヲ以テ請求ヲ棄却シ、請求理由アルトキハ原裁判所又ハ原處分ヲ取消シ、必要アルトキハ更ニ裁判ヲ爲ス。管轄裁判所ノ裁判ハ之ヲ原裁判又ハ原處分ヲ爲シタル機關ニ通知ス（第四七三條）。右ノ規定ニ從ヒ管轄裁判所ノ爲シタル決定ニ對シテハ抗告ヲ爲スコトヲ得

ス。但シ證人、鑑定人、通事又ハ翻譯人ニ對シテ過料又ハ費用ノ賠償ヲ命スル裁判ノ取消又ハ變更ノ請求ニ付キ爲シタル決定ニ對シテハ卽時抗告ヲ爲スコトヲ得（第四二四條）。

公判前ノ手續

第五章　大審院ノ特別權限ニ屬スル訴訟手續

大審院ノ特別權限ニ屬スル刑事訴訟ハ刑法第七三條、第七五條、第七七條乃至第七九條ノ罪竝ニ皇族ノ犯罪ニシテ禁錮以上ノ刑ニ處スヘキ者ヲ內容トスル事件ナリ。其ノ事件ノ性質ハ國家ノ休戚ニ極メテ重大ナル影響ヲ及ホスヘキモノナルヲ以テ、檢事總長ヲシテ搜索ヲ統轄セシメ且ツ大審院ヲシテ第一審ニシテ終審タルノ裁判ヲ爲サシメ最モ鄭重ナル手續ヲ盡サシム（裁構法第五〇條）。

檢事總長ハ搜査ヲ爲シタル後、大審院ノ特別權限ニ屬スル罪アリト思料スルトキ又此ノ罪ト牽連關係アル犯罪アルトキハ之ヲ併セテ大審院ニ豫審ヲ請求ス（第四七九條、第四八〇條）。大審院長ハ此ノ請求ニ依リ豫審判事ヲ選任ス。豫審判事ハ大審院判事ヲ以テ之ニ充ツルヲ原則ト爲スモ、大審院長ハ其ノ意見ヲ以テ他ノ裁判所判事ヲ豫審判事ト爲スコトヲ得（裁構法第五五條）。而シテ右ノ場合ニハ裁判所構成法第二一條ノ適用ナク、大審院長ヨリ直接ニ豫審判事タルヘキ者ニ辭令ヲ交付スルモノトス。豫審判事ハ通常ノ規定ニ從ヒ被告人、證人、鑑定人ノ訊問、檢證、搜索、押收ノ處分ヲ爲シ、取調ヲ終リタルトキハ豫審終結決定ヲ爲サス意見書ヲ添ヘ書類及證據物ヲ大審院ニ送付ス（第四八二條）。大審院ハ此ノ送付ヲ受ケタル後特別ノ部ヲ設ケ、事件ヲ公判ニ付スヘキヤ否ヲ決定ス（是レ法律ニ明文ナキモ從來ノ慣行ハ以上ノ如シ。）而シテ此ノ決定ヲ爲ス前檢事總長ノ意見ヲ聽クヘキモノトス。特別部ハ一件記錄ヲ調査シ決定ヲ爲スモノニシテ、此ノ決定ハ豫審終結決定ニ相當ス。其ノ決定ノ種類ハ左ノ如シ。

一　公判開始決定　此ノ決定ハ被告事件カ大審院ノ特別權限ニ屬シ其ノ公判ニ付スルニ足ルヘキ犯罪ノ嫌疑アリト認メタル場合ニ爲ス裁判ナリ。

二　被告事件ヲ地方裁判所又ハ區裁判所ニ移送スル決定　此ノ決定ハ公判ニ付スルニ足ルヘキ犯罪ノ嫌疑アルモ其ノ犯罪ハ大審院ノ特別權限ニ屬スルモノニ非スシテ地方裁判所又ハ區裁判所ノ管轄ニ屬スル事件ナリシトキ爲スモノナリ。右ノ場合ニハ特定ノ區裁判所又ハ地方裁判所ヲ指定シテ事件ヲ移送ス。而シテ此ノ決定ハ大審院ノ決定ナリト雖モ、移送ヲ受ケタル裁判所ヲ拘束スルモノニ非ス。故ニ此ノ裁判所ハ管轄違又ハ公訴棄却ノ裁判ヲ爲スコトヲ得。蓋シ此ノ決定ハ法律ノ論點ニ對スル判斷トシテ表示セラレタルモノニ非サルカ故ニ裁判所構成法第四八條ノ適用ヲ受ケサレハナリ。

三　免訴ノ決定　是レ事件カ刑事訴訟法第三一三條、第三一四條所定ノ場合ニ該當スルトキ下ス決定ナリ。而シテ免訴ノ決定確定シタルトキハ同法第三一七條所定ノ場合ニ限リ再ヒ公訴ヲ提起スルコトヲ得。

四　公訴棄却ノ決定　被告事件カ刑事訴訟法第三一五條所定ノ場合ニ該當スルトキ下ス決定ナリ。

以上ノ決定ハ言渡ヲ爲サス檢事及被告人ニ之ヲ送達ス。

公判ノ審判

公判ハ公判開始ノ決定ヲ爲シタル特別部以外ニ別個ニ構成セラレタル部ニ於テ之ヲ行フ。公判ノ召喚、辯護人ノ選定、事件ノ審問、證據調、其ノ他ノ手續ハ凡テ地方裁判所ノ手續ニ關スル規定ヲ準用ス（第四八四條）。而シテ審理ノ結果ニ從ヒ有罪、無罪、免訴、公訴棄却ノ裁判ヲ爲スヘキモノトス。

問題

茲ニ問題ト爲ルハ、審理ノ結果通常ノ犯罪ヲ構成スルモノト認メタルトキハ管轄違ノ決定ヲ爲スヘキヤ或ハ其ノ事實ヲ認定シ法律ヲ適用シテ刑ヲ言渡ス判決ヲ爲スヘキヤノ點ナリ。大審院ハ事實裁判所トシテ刑法第七三條、第七五條、第七七條乃至第七九條及皇族ノ犯罪ヲ審判スルノ權限ヲ有スルニ止マルヲ以テ、此ノ以外ノ犯罪ニ付テハ事實裁判所トシテ刑ヲ適用スルノ職權ヲ有セストノ說ヲ立ツルヲ得ヘシ。然レトモ大審院ハ通常事件ニ付キ事實ノ審理ヲ遂ケ裁判ヲ爲スコトヲ得ルモノニシテ且ツ判決ヲ爲ス場合ニ於テハ刑事訴訟法第四八三條ノ如ク事件ヲ移送スル旨ノ規定ヲ設ケサリシニ徵スルモ、右ノ場合ニ於テハ直チニ判決ヲ爲サシムルノ法意ナルコトヲ推知スルヲ得ヘキナリ。故ニ本問ノ場合ニ於テハ其ノ認定シタル事實ニ擬律ヲ爲シ刑ヲ科スルヲ得ルモノナリト論斷スヘキモノトス。是レ明治四十一年ノ大逆事件以來ノ判例ナリ。

第四編　再審

再審ノ立法上ノ理由及性質

再審(Wiederaufnahme)トハ確定判決ニ於ケル事實認定ノ不當ヲ攻擊スル方法ナリ。凡テ實體的眞實發見主義ト確定裁判ノ制度トハ其ノ理論ニ於テ相容レサルモノアリ。裁判ニシテ實體的眞實ヲ得サラムカ何回ニテモ審判ヲ繰返ヘシ實體的眞實ヲ得ルニ努ムヘキハ實體的眞實發見主義ヨリ生スル論理上當然ノ歸結ナリトス。是故ニ古代ノ立法ニ於テハ同一事件ヲ同一裁判所ヲシテ數回審理セシメタリ。然レトモ實體的眞實發見主義ノ無制限ナル適用ハ何レノ時代ニ於テモ何レノ國家ニ於テモ實現セシムルヲ得ヘキモノニ非サルヲ如何ニセム。蓋シ限リアル吾人ノ智能ヲ以テシテハ裁判カ實體的眞實ヲ得タルコトヲ知ルヲ得サレハナリ。其ノ結果裁判ヲシテ永遠ニ確定力ヲ有セシメサルトキハ、法律上ノ事物ハ其ノ關係ノ確定スルニ至ルノ時期ナク、延イテハ一般ノ康寧ヲ害シ、共同生活ノ結合ヲ危カラシメ、國家ノ基礎ヲ動搖セシムルニ至ラム。是レ實體的眞實發見主義ノ論理的適用ヲ制限シテ確定裁判ノ制度ヲ立テサルヲ得サル所以ナリ。而シテ裁判ニ重大ナル誤謬アルコト若ハ誤謬アリト推定スヘキコトノ確證アル場合ニ確定裁判ヲ取消スヘキ手段ヲ設クルコトハ、兩極トシテ相對スル實體的眞實發見主義ト確定裁判ノ制度トヲ調和セシムル所以ニシテ、又法律ノ適用ヲシテ大ナル不公平ニ失スルコトヲ防止スルノ利益アルモノナリ。是レ再審ノ制度ヲ立ツル立法上ノ理由ナリ。現行刑事訴訟法ハ被告人ノ利益ノ爲ノミニ再審ヲ許ス佛國法ノ例ヲ採ラス、獨逸法ニ則リ被告人ノ利益ノ爲ニスルト不利益ノ爲ニスルトヲ問ハス再審ノ請求ヲ爲シ得ルコトト爲セリ。又舊刑事訴訟法ノ下ニ在リテハ再審ハ非常上訴タルノ性質ヲ有シタルモ、現行刑事訴訟法ハ原判決ヲ爲シタル裁判所ニ再審ノ請求ヲ爲スヲ原則ト爲シタルヲ以テ再審ノ請求ハ上訴ノ性質ヲ有セス。

再審請求ノ目的

再審ノ請求ハ事實認定ノ不當ヲ理由ト爲シ判決ノ確定力ヲ消滅シメ更ニ事件ニ付キ判決ヲ爲サシムルヲ目的ト爲スヲ以テ、再審ノ請求ノ目的タルモノハ訴ニ對シ爲シタル確定判決(有罪、無罪、免訴、刑ノ免除若ハ公訴棄却ノ言渡ヲ爲シタル確定判決ニシテ第一審第二審若ハ上告審ニ於テ爲シタルモノヲ謂フ)又ハ下級審ノ判決ニ確定力ヲ生セシムル上級審ノ確定判決(控訴棄却又ハ上告棄却ノ判決ヲ謂フ)ナルコトヲ要ス。

甲　再審ノ請求ノ目的ト爲ルヘキ確定判決ハ　**一**、有罪ノ言渡ヲ爲シタル確定判決(第四八五條、第四八六條)、**二**、無罪、免訴、刑ノ免除又ハ不法ニ公訴棄却ノ言渡ヲ爲シタル確定判決(第四八六條)、**三**、控訴ヲ棄却シ又ハ上告ヲ棄却シタル確定判決(第四八七條第一項、第四八八條第一項)ニシテ、(1)管轄違ノ確定判決、(2)破毀移送又ハ破毀差戻ノ確定判決ハ再審ノ目的ト爲ラス。蓋シ(1)ノ確定

判決アルモ更ニ管轄裁判所ニ訴ヲ提起スルコトヲ得ヘク、(2)ノ確定判決ハ下級審ノ判決ヲ確定セシムルモノニ非サレハナリ。

乙 略式命令ニシテ確定判決ト同一ノ效力ヲ生シタルトキ（第五三三條）ハ再審請求ノ目的ト爲ルモノトス。

管轄裁判所

再審ノ請求ハ原判決ヲ爲シタル裁判所之ヲ管轄スルヲ原則トス（第四九〇條）。茲ニ所謂原判決トハ再審ノ請求ノ目的ト爲ル判決ヲ謂ヒ、第一審判決ニ對スル再審ノ請求ハ此ノ判決ヲ爲シタル第一審裁判所之ヲ管轄ス。之ニハ左ノ例外アリ。

一 第一審判決ノ一部ニ對シ控訴ノ申立ヲ爲シ此ノ一部ハ第二審ニ於テ確定シ他ノ一部ハ第一審ニ於テ確定シタルトキ第一審及第二審ノ確定判決ヲ生ス。而シテ此ノ二個ノ確定判決ニ對シ再審ノ請求アリ且ツ第二審ノ確定判決ニ對スル再審ノ請求ニ付キ再審開始ノ決定アリタル場合ニハ第一審ニ於テ確定シタル部分ニ對スル再審ノ請求ハ控訴裁判所之ヲ管轄ス（第四九一條第一項）。

二 第一審又ハ第二審判決ノ一部ニ對シ上告ノ申立ヲ爲シ此ノ一部ハ上告審ニ於テ他ノ一部ハ第一審若ハ第二審ニ於テ確定シ、上告審ニ於テ確定シタル部分ニ對スル再審ノ請求ニ付再審開始ノ決定アリタルトキハ、第一審又ハ第二審ニ於テ確定シタル部分ニ對スル再審ノ請求ハ上告裁判所之ヲ管轄ス（第四九一條第二項）。

再審ノ原由

再審ノ原由タルヘキモノハ左ノ如シ。

第一 實質上ノ確定判決ニ對スル再審ノ原由　此ノ原由ハ被告人ノ利益ノ爲ニ爲ス場合ト其ノ不利益ノ爲ニ爲ス場合トニ區別ス。

甲 有罪ノ言渡ヲ受ケタル者ノ利益ト爲ル再審ノ原由（第四八五條）

一 原判決ノ憑據ト爲リタル證據書類又ハ證據物カ確定判決ニ因リ僞造又ハ變造ナリシトキ

原判決ノ憑據ト爲リタルトハ原判決ニ於ケル事實認定ノ資料ト爲リタルヲ謂フ。確定判決ハ刑事裁判所ノ判決ニシテ、民事裁判所ノ判決ヲ包含セス。

二 原判決ノ憑據ト爲リタル證言、鑑定、通譯又ハ翻譯カ確定判決ニ因リ虚僞ナリシトキ

三 有罪ノ言渡ヲ受ケタル者ヲ誣告シタル罪ノ確定判決　但シ誣告ニ因リ有罪ノ言渡ヲ受ケタルトキニ限ル。

是レ誣告罪ヲ犯シタル者アリテ此ノ者ノ行爲カ被告人ニ對シ有罪ノ判決ヲ下スノ原因ト爲リタル場合ナリ。而シテ本號ノ原因ノ生スルニハ陷害行爲者ノ行爲ヲ採用シテ被告人ニ罪アリト斷シタルコトヲ要シ、陷害行爲者アリト雖モ其ノ行爲カ裁判ノ憑據ト爲ラサルトキハ再審ノ原因ト爲ラス。又陷害行爲者ニ對スル有罪言渡確定シタルコトヲ要ス。此ノ行爲者カ判決前ニ死亡シ又ハ其ノ事件カ公訴ノ時效完了シ或ハ無罪ノ判決ノ言渡ヲ受ケタルトキハ再審請求ノ原因ナシ。

四 原判決ノ憑據ト爲リタル通常裁判所又ハ特別裁判所ノ裁判確定裁判ニ因リ變更セラレタ

ルトキ

通常裁判所ノ裁判ナル以上ハ民事上ノ裁判タルト刑事上ノ裁判タルトヲ問ハス又其ノ裁判カ判決タルト決定タルトヲ問ハサルモノトス。特別裁判所ノ裁判トハ陸海軍軍法會議、行政裁判所、殖民地ノ裁判所ノ裁判等ヲ謂フ。右ニ所謂憑據トハ證據トシテ以上ノ裁判ヲ採用シタル場合及先決問題ヲ以上ノ裁判ニ於テ決シタル場合ヲ包含ス。例之民事ノ判決ニ於テ甲乙間ニ爭アリシ物件ヲ甲ノ所有ニ屬スルモノト判定シタル結果刑事ノ判決ニ於テハ　ヲ竊盜者ト裁判シタル場合、或ハ丙丁間ニ婚姻無效ノ訴訟アリテ婚姻ハ有效ナリトノ判決アリシ結果刑事判決ニ於テ丁ト戊トノ重婚罪ヲ認定シタル場合ノ如シ。

五　特許權、實用新案權、意匠權又ハ商標權ヲ害シタル罪ニ因リ有罪ノ言渡ヲ爲シタル事件ニ付キ其ノ權利ノ無效ノ審決確定シタルトキ又ハ無效ノ判決アリタルトキ

權利無效ノ審決トハ特許局ニ於テ上記ノ權利ヲ無效ナリト審決シタルヲ謂ヒ、無效ノ判決トハノ審決ニ對シ大審院ニ不服ヲ申立テ大審院ニ於テ上記權利ノ無效ヲ宣告スル判決ヲ謂フ。

六　有罪ノ言渡ヲ受ケタル者ニ對シテ無罪若ハ免訴ヲ言渡シ刑ノ言渡ヲ受ケタル者ニ對シテ刑ノ免除ヲ言渡シ又ハ原判決ニ於テ認メタル罪ヨリ輕キ罪ヲ認ムヘキ明確ナル證據ヲ新タニ發見シタルトキ

七　原判決若ハ前審ノ判決若ハ其ノ判決ノ基礎ト爲リタル取調ニ關與シタル判事、豫審終結決定若ハ其ノ基礎ト爲リタル取調ニ關與シタル判事、公訴ノ提起若ハ其ノ基礎ト爲リタル搜査ニ關與シタル檢事又ハ第二五五條ノ規定ニ依リ公訴提起ノ基礎ト爲リタル處分ヲ爲シタル判事被告事件ニ付キ職務ニ關スル罪ヲ犯シタルコト確定判決ニ因リ證明セラレタルトキ　但シ原判決ヲ爲ス前判事又ハ檢事ニ對シテ公訴ノ提起アリタル場合ニ於テハ原判決ヲ爲シタル裁判所其ノ事實ヲ知ラサリシトキニ限ル。

乙　被告人タリシ者ノ不利益ト爲ル原由（第四八六條）

一　刑事訴訟法第四八五條第一號、第二號、第四號又ハ第七號ニ規定スル原由（甲ニ掲クル一、二、四、七ノ部參照）。

二　死刑又ハ無期若ハ短期一年以上ノ懲役若ハ禁錮ニ該ル罪ヲ犯シタル者カ裁判所ニ於テ判決ニ因リ無罪ノ言渡ヲ受クルカ若ハ以上ノ罪ヨリ輕キ罪ニ該ルモノトシテ有罪ノ言渡ヲ受ケタル後自ラ裁判所又ハ裁判所外ニ於テ以上ノ罪ヲ犯シタル眞正ノ事實ヲ陳述シタルトキ

三　死刑又ハ無期若ハ短期一年以上ノ懲役若ハ禁錮ニ該ル罪ヲ犯シタル者カ刑ノ免除若ハ免訴又ハ公訴棄却ノ言渡ヲ受ケタル後裁判上又ハ裁判外ニ於テ其ノ原由ナカリシコトヲ陳述シタルトキ

第二　控訴ヲ棄却シ若ハ上告ヲ棄却シタル確定判決ニ對スル再審原由

甲　控訴ヲ棄却シタル確定判決ニ對スル再審原由ハ次ノ如シ（第四八七條）。

一　刑事訴訟法第四八五條第一號又ハ第二號ニ規定スル原由

二　原判決又ハ其ノ基礎ト爲リタル取調ニ關與シタル判事ニ付キ同法第四八五條第七號ニ規定スル原由アルトキ

控訴ヲ棄却シタル判決ハ控訴ノ申立カ法律上ノ方式ニ違反シ又ハ控訴權消滅後ニ爲シタルトキニ爲ス判決（第四〇〇條）ニシテ控訴ノ申立カ法律上ノ方式ニ違反シタルヤ否ヤ又控訴權消滅ノ事實アリヤ否ヤヲ判定スルニ當リ以上ノ原由存在シタルトキハ控訴棄却ノ判決確定後再審ノ請求ヲ爲スコトヲ得ルモノトス。

控訴棄却ノ確定判決アルトキハ之ニ對シ再審ノ請求ヲ爲シ得ルト同時ニ第一審ノ確定判決ニ對シテモ再審ノ請求ヲ爲シ得。而シテ第一審ノ確定判決ニ對シ再審ノ請求ヲ爲シタル事件ニ付キ其ノ請求理由アルモノトシテ再審開始ノ決定ヲ爲シ再審ノ判決アリタル以上ハ控訴棄却ノ確定判決ニ對シテハ再審ノ請求ヲ爲スコトヲ得ス（第四八七條第二項）。蓋シ控訴棄却ノ判決ニ依リ其ノ效力ヲ生シタル第一審ノ確定判決ハ再審ノ判決ニ依リ其ノ效力ヲ失ヒタルヲ以テ控訴棄却ノ判決モ亦自ラ其ノ效力ヲ失ヒタルコトトナルヘケレハナリ。

乙　上告ヲ棄却シタル判決ニ對スル再審請求ノ原由ハ次ノ如シ。

一　上告審ニ於テ裁判所ノ管轄、公訴ノ受理竝ニ再審ノ請求ヲ爲シ得ヘキ事由ニ關シ（第四三五條）取調ヘタル事實ニ付キ刑事訴訟法第四八五條第一號又ハ第二號ニ規定スル原由アルトキ

二　上告ヲ棄却シタル判決又ハ其ノ基礎ト爲リタル取調ニ關與シタル判事カ被告事件ニ付キ職務ニ關スル罪ヲ犯シタルトキ

第一審又ハ第二審ノ確定判決ニ對シテ再審ノ請求ヲ爲シタル事件ニ付キ其ノ請求理由アリト爲シ再審開始ノ決定ヲ爲シ再審ノ判決アリタル後ハ上告棄却ノ判決ニ對シテ再審ノ請求ヲ爲スコトヲ得サルコト控訴ノ判決ニ對シ再審ノ請求ヲ爲スヲ得サルノ理ニ同シ（第四八八條第二項）。

再審原由ノ證明

以上ノ再審原由中確定判決ニ因リ犯罪ノ證明セラレタルコトヲ再審ノ原由ト爲ス場合（第四八五條乃至第四八八條參照）ニ其ノ確定判決ヲ得ルコト能ハサルコトアリ。例之被告人ノ死亡、逃亡、時效ノ完成等ノ事由ニ因リ公訴ヲ提起實行スルコト能ハサル爲ニ確定判決ヲ得ル能ハサルカ如シ。斯ル場合ニ於テ確定判決以外ノ證明方法ヲ許スニ非サレハ再審ノ請求ヲ爲スコトヲ得サルニ至ルヘキヲ以テ、刑事訴訟法第四八九條ニ確定判決以外ノ證明方法ヲ許スノ規定ヲ設ケタリ。但シ證據ナキ爲ニ確定判決ヲ得ルコト能ハサル場合ニハ確定判決以外ノ證明方法ヲ許スノ要ナキヲ以テ同條但書ニ於テ之ヲ許ササルコトト爲セリ（第四八九條）。

再審權利者

再審ハ請求ニ基キ手續ヲ開始スルモノニシテ、裁判所カ職權ヲ以テ手續ヲ行フコトナシ。是ニ於テ此ノ請求ヲ爲シ得ヘキ者ヲ定ムルノ要アリ。刑事訴訟法ハ再審ノ請求ヲ爲シ得ヘキ者ヲ左ノ如

ク定ム（第四九二條）。

一　有罪ノ言渡ヲ受ケタル者ノ利益ノ爲ニ再審ノ請求ヲ爲シ得ヘキ者

イ　管轄裁判所ノ檢事卽チ再審ノ請求ヲ管轄スル裁判所ノ檢事

ロ　有罪ノ言渡ヲ受ケタル者卽チ刑ノ言渡又ハ刑ノ免除ノ言渡ヲ受ケタル者

ハ　有罪ノ言渡ヲ受ケタル者ノ法定代理人、保佐人及夫

ニ　有罪ノ言渡ヲ受ケタル者死亡シ又ハ心神喪失ノ狀態ニ在ル場合ニ於テハ其ノ配偶者、家督相續人、直系ノ親族及兄弟姉妹

茲ニ例外アリ、刑事訴訟法第四八五條第七號、第四八七條第二號又ハ第四八八條第二號ニ規定スル原由ニ因ル再審ノ請求、詳言スレハ被告事件ニ關與シタル判事又ハ檢事カ其ノ事件ニ付キ職務ニ關スル罪ヲ犯シタル事實アリ其ノ事實確定判決ニ因リ證明セラレタルコトヲ原由トスル再審ノ請求（第四八五條）ニシテ之ヲ有罪ノ言渡ヲ受ケタル者ノ利益ノ爲ニ爲ス場合ニ於テ、若シ其ノ判事又ハ檢事カ有罪ノ言渡ヲ受ケタル者ノ行爲ニ因リ罪ヲ犯スニ至リタル場合、例之判事又ハ檢事カ被告人ヨリ賄賂ヲ受ケタル場合ニ於テハ管轄裁判所ノ檢事ノ外ハ再審ノ請求ヲ爲スコトヲ得サルモノトス。蓋シ有罪ノ言渡ヲ受ケタル者ハ贈賄ノ非行ヲ爲シ再審ノ原由ヲ作リタル者ナレハ此ノ原由ヲ自己ノ利益ニ利用スルコトハ許スヘカラサルモノナレハナリ（第四九二條第二項）。

再審請求ノ時期

二　確定判決ヲ受ケタル被告人ノ不利益ノ爲ニ再審ノ請求ヲ爲シ得ヘキ者ハ管轄裁判所ノ檢事ナリ（第四九二條第三項）。

辯護人ノ選任

檢事以外ノ再審權利者カ再審ノ請求ヲ爲ストキハ再審開始ノ決定ヲ待タスシテ辯護人ヲ選任スルコトヲ得。此ノ選任ハ再審ノ判決アル迄其ノ效力ヲ有ス（第四九三條）。

再審ノ請求ハ判決確定後之ヲ爲スコトヲ得ルモノニシテ、其ノ判決ノ言渡ヲ受ケタル者ノ利益ノ爲ニ爲ス再審ノ請求ニ付テハ之ヲ爲スノ時期ニ制限ナシ。故ニ刑ノ執行前、執行中若ハ執行ヲ終リタル後又ハ死亡若ハ刑ノ時效完成等ニ依リ刑ノ執行ヲ受クルコトナキニ至リタルトキニ於テモ之ヲ爲スコトヲ得。是レ無辜ノ者ヲシテ寃ヲ雪キ名譽信用ヲ回復セシムルノ趣旨ニ出ツ（第四九四條）。之ニ反シテ判決ノ言渡ヲ受ケタル者ノ不利益ノ爲ニ爲ス再審ノ請求ニ付テハ之ヲ爲ス時期ニ制限アリ、卽チ判決確定後公訴ノ時效期間ニ相當スル期間ヲ經過シタル後ニ於テハ之ヲ爲スコトヲ得サルモノトス（第四九五條）。是レ公訴權カ公訴ノ時效期間完了後消滅スルノ趣旨ヲ參酌シタルモノナリ。

再審請求ノ方式

再審ノ請求ノ方式ハ再審ノ原由ヲ記載セル趣意書ニ原判決ノ謄本、證據書類及證據物ヲ添ヘ之ヲ管轄裁判所ニ差出スニ在リ（第四九七條）。監獄ニ在ル受刑人再審ノ請求ヲ爲スニハ監獄ノ長又ハ其ノ代理者ヲ經由シテ趣意書ヲ差出ス（第四九九條、第三九一條）。再審ノ請求アリタルトキハ裁判所書記ハ速ニ之ヲ對手人ニ通知ス（第四九九條、第三九三條）。

再審請求ノ效力

再審ノ請求ハ刑ノ執行ヲ停止スルノ效力ナシ。是レ濫リニ再審ノ請求ヲ爲スヲ防止スルノ趣旨ニ基クモノトス。但シ管轄裁判所ノ檢事ハ再審ノ請求ニ付キ決定アル迄刑ノ執行ヲ停止スルコトヲ得（第四九六條）。再審開始決定アリタルトキハ裁判所ハ決定ヲ以テ刑ノ執行ヲ停止スルコトヲ得（第五〇六條）。

再審請求ノ取下

再審ノ請求ハ再審ノ判決アル迄之ヲ取下クルコトヲ得。再審ノ請求ヲ取下ケタル者ハ同一ノ再審ノ原由ニ因リ更ニ再審ノ請求ヲ爲スコト得ス（第四九八條）。蓋シ此ノ場合ニ於テハ同一ノ再審ノ原由ニ基ク再審請求權ヲ拋棄シタルモノト解スルヲ相當ト爲スヘケレハナリ。再審請求取下ノ申立ハ書面ヲ以テ之ヲ爲スヲ原則トシ、公判廷ニ於テハ口頭ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得。此ノ場合ニ於テハ其ノ申立ヲ公判調書ニ記載ス（第四九九條、第三八五條）。監獄ニ在ル受刑人再審請求ノ取下ヲ爲スニハ監獄ノ長又ハ其ノ代理者ヲ經由シテ書面ヲ差出ス（第四九九條、第三九一條）。再審請求ノ取下アリタルトキハ裁判所書記ハ速ニ之ヲ對手人ニ通知ス（第四九九條、第三九三條）。

再審ノ審判

再審ノ審判ハ二段ニ分ル。第一段ハ再審ノ請求ニ付テノ審判、第二段ハ被告事件ニ付テノ審判是ナリ。

甲　再審ノ請求ニ付テノ審判ハ再審ノ請求ノ適法ナリヤ否ヤ及其ノ請求ノ理由ノ有無ニ付キ審理シ決定ヲ爲スニ在リ。其ノ手續ハ次ノ如シ。

イ　再審請求者及其ノ對手人ノ意見ヲ聽クコト　若シ再審請求者カ有罪ノ言渡ヲ受ケタル者ノ法定代理人、保佐人及夫ナルトキハ尙ホ有罪ノ言渡ヲ受ケタル者ノ意見ヲ聽クコトヲ要ス（第五〇九條）。

ロ　再審ノ原因調査ノ爲ニ必要アル場合ニ於テハ其ノ原因ニ付キ受命判事ヲシテ事實ノ取調ヲ爲サシメ又ハ豫審判事若ハ區裁判所判事ニ其ノ取調ヲ囑託シ、受命判事又ハ受託判事ヨリ取調ノ結果ニ付キ報告ヲ得タル上裁判ヲ爲ス。受命判事及受託判事此ノ取調ヲ爲スニ付テハ豫審判事ト同一ノ職權ヲ有シ、必要ト認ムルトキハ檢事及辯護人ヲシテ此ノ取調ニ立會ハシムルコトヲ得（第五〇三條）。

再審ノ請求ニ付テノ裁判ハ次ノ如シ。

一　再審請求棄却ノ決定　此ノ決定ニ二種アリ、(1)再審ノ請求適法ナラストスル理由ニ基クモノ、(2)再審ノ請求ヲ理由ナシトスルモノ是ナリ。

(1)　再審ノ請求不適法ナルトキ　再審ノ請求法律上ノ方式ニ違反シ（例之趣意書ニ原判決ノ謄本、證據書類若ハ證據物ヲ添附セサルカ如シ）又ハ再審請求權ノ消滅（第四九五條・第四九八條第二項、第五〇五條第二項ニ再審請求權消滅ノ定メアリ）後ニ爲シタルモノナルトキハ決定ヲ以テ之ヲ棄却ス（第五〇四條）。

(2)　再審ノ請求ヲ理由ナシトスルトキ　法律上定マリタル再審ノ原由ニ因ラスシテ再審ノ請求ヲ爲シ又ハ其ノ主張スル原由ハ法律ノ規定ニ適合スルモ之ヲ證明スルコト能ハサルトキハ決定ヲ以テ之ヲ棄却ス。此ノ決定アリタルトキハ同一ノ原由ニ因リ再審ノ請求ヲ爲スコトヲ得サルモノトシ、決定ニ既判力ヲ認ム（第五〇五條）。

二　再審開始ノ決定　再審ノ原由アリテ請求ヲ理由アリトスルトキハ再審開始ノ決定ヲ爲ス。此ノ決定アルモ原判決ハ未タ其ノ效力ヲ失ハス、被告事件ニ付キ再審ノ判決アリテ效力ヲ失フ。故ニ原判決ニ於テ宣告シタル刑ノ執行ハ此ノ決定ニ因リ停止セラルルコトナシ。然レトモ裁判所ハ決定ヲ以テ刑ノ執行ヲ停止スルコトヲ得ルコトハ前ニ述ヘタル如シ（第五〇六條）。

以上ノ決定ニ對シテハ卽時抗告ヲ爲スコトヲ得ルモノトス（第五一〇條）。

乙　被告事件ニ付テノ審判　再審開始ノ決定確定シタルトキ卽チ此ノ決定ニ對スル卽時抗告提起期間ノ經過、卽時抗告ノ拋棄若ハ取下又ハ抗告裁判所ニ於ケル抗告棄却ノ裁判ニ依リ同決定確定シタルトキハ再審ノ請求競合シテ（後述再審請求競合ノ部參照）事件ヲ他ノ裁判所ニ送致シ又ハ再審ノ請求ヲ棄却シタル場合ヲ除クノ外再審始開ノ決定ヲ爲シタル裁判所ニ於テ被告事件ニ付キ更ニ審判ヲ爲スヘキモノトス。其ノ審判ハ裁判所ノ審級ニ從フモノニシテ、卽チ第一審裁判所ハ第一審ノ手續ニ從ヒ第一審判決ヲ爲シ、控訴裁判所ハ控訴審ノ手續ニ從ヒ第二審判決ヲ爲シ、上告裁判所ハ上告審ノ手續（第四四四條、第四四六條乃至第四四九條參照）ニ從ヒ上告ノ判決ヲ爲ス（第五一一條）。再審ノ審判ハ再審請求ノ目的ト爲リタル原判決ノ當否ヲ審判スヘキモノニ非サルヲ以テ、再審ノ結果原判決ト符合スルト否トヲ問ハス更ニ事件ニ付キ判決ヲ爲スヘク、原判決ヲ破毀セス。

尙ホ下ノ如キ特則アリ。

一　死亡者又ハ回復ノ見込ナキ心神喪失者ノ利益ノ爲ニ再審ノ請求ヲ爲シタル事件ニ付テノ

審判ノ特則

審判ノ特則

凡ソ被告人出頭セスムハ公判ヲ開キ審判ヲ爲スヲ得サルヲ原則トシ(第三三〇條)、又被告人心神喪失ノ狀態ニ在ルトキハ其ノ狀態ノ繼續スル間公判手續ヲ停止(第三五三條)スヘキモノナレハ、此ノ規定ヨリ推論セハ死亡者又ハ回復ノ見込ナキ心神喪失者ノ爲ニ再審ノ請求ヲ爲シタル事件ニ付キ前者ニ對シテハ原則上公判ヲ開キ審判ヲ爲スコト能ハス、後者ニ對シテ公判手續停止ノ決定ヲ爲スヘキニ似タリ。然レトモ死亡者又ハ回復ノ見込ナキ心神喪失者ノ利益ノ爲ニ再審ノ請求ヲ爲ス事件ニ付テハ被告人出頭シテ審判ヲ受クルコトナキモ、此等ノ者ノ利益ニ歸スヘキ裁判ヲ受クルコトヲ豫期スルヲ得ヘキヲ以テ、同法第五一二條ハ茲ニ特則ヲ設ケ、公判ヲ開カス單ニ檢事及辯護人ノ意見ヲ聽キ判決ヲ爲スコトヲ得ルモノトセリ。是レ卽チ公判ヲ開カスシテ判決ヲ爲スコトヲ得ル一大例外ナリ。

此ノ規定ハ有罪ノ言渡ヲ受ケタル者ノ利益ノ爲ニ再審ノ請求ヲ爲シタル事件ニ付キ再審ノ判決ヲ爲ス前有罪ノ言渡ヲ受ケタル者死亡シ又ハ心神喪失ノ狀態ニ在リテ回復ノ見込ナキニ至リタル場合ニモ適用セラルルモノトス(第五一二條第二項)。刑事訴訟法第五一二條ヲ適用スヘキ場合ニ於テ再審ノ請求ヲ爲シタル者辯護人ヲ選任セサルトキハ裁判長ハ職權ヲ以テ護人ヲ附ス(第五一二條)。其ノ辯護人ハ裁判所所在地ニ在ル辯護士又ハ司法官試補ノ中ヨリ裁判長之ヲ選任ス(第五一二條、第四三條)。

以上ノ如ク公判ヲ開カスシテ爲シタル判決ニ對シテハ上訴ヲ爲スコトヲ許サス(第五一二條第三項)。

二　有罪ノ言渡ヲ受ケタル者又ハ被告人タリシ者ノ不利益ノ爲ニ再審ノ請求ヲ爲シタル事件ニ付テノ審判ニ關スル特則

有罪ノ言渡ヲ受ケタル者又ハ被告人タリシ者ノ不利益ノ爲ニ爲ス再審ノ請求ハ上記ノ者ニ對シ原判決ヨリ重キ罪ヲ認メ之ニ相當スル刑ノ言渡又ハ新タニ有罪ノ言渡ヲ求ムルコトヲ目的ト爲スヲ以テ、再審ノ判決ヲ爲ス前被告人死亡セハ再審ノ請求ハ其ノ目的ヲ失フニ至ルヘシ。依テ刑事訴訟法第五一三條ニ特則ヲ設ケ、此ノ場合ニ於テ再審ノ請求及其ノ請求ニ付キ爲シタル決定ハ其ノ效力ヲ失ヒ再審ノ審理手續ハ終了スルモノトセリ。

此ノ特則ハ控訴若ハ上告ヲ棄却シタル確定判決ニ對シ有罪ノ言渡ヲ受ケタル者ノ不利益ノ爲ニ再審ノ請求ヲ爲シタル事件ニモ適用セラル(第五一三條)。

三　有罪ノ言渡ヲ受ケタル者ノ利益ノ爲ニ爲シタル再審ニ於テハ原判決ヨリ重キ刑ヲ言渡ス

コトヲ得ス（第五一四條、第四〇三條）。

四　有罪ノ言渡ヲ受ケタル者ノ利益ノ爲ニ爲シタル再審ニ於テ無罪ノ言渡アリタルトキハ此ノ言渡ヲ受ケタル者ノ名譽ヲ回復スル爲ニ官報及新聞紙ニ掲載シテ其ノ判決ヲ公示スヘキモノトス（第五一五條）。

第五編　非常上告

非常上告ノ意義

非常上告ハ確定判決ヲ經タル事件ノ訴訟手續カ法令ニ違反セルコトヲ理由トシ判決又ハ訴訟手續ノ破毀ヲ求ムルモノナリ。茲ニ所謂確定判決ニハ確定判決ト效力ヲ同シクスル裁判ヲ包含ス。例之略式命令ノ如シ（昭和二年四月二日大審院第三刑事部判決）。非常上告ハ法律適用ノ統一ヲ目的トスルヲ以テ法令ノ違反ハ實體法手續法ノ孰レニ違反スルヲ問ハス之ヲ爲スコトヲ得ヘシ（第五一六條）。

軍法會議ニ屬スヘキ事件ヲ通常裁判所ニ於テ受理シ本案ノ判決ヲ爲シタルトキハ其ノ訴訟手續ハ違法ナルモノトス（大正一五年二月一八日大審院判決）。

非常上告ノ申立權者及申立ノ方式

非常上告ヲ申立ツル權ハ檢事總長ノミニ屬ス。檢事總長ハ非常上告ノ理由アルコトヲ發見シタルトキハ大審院ニ非常上告ヲ爲ス。但シ便宜主義ノ適用アリ。其ノ申立ノ方式ハ非常上告ノ理由ヲ記載シタル申立書ヲ大審院ニ差出スニ在リ（第五一七條）。此ノ申立ノ時期ニ付テハ制限ナシ。大審院カ非常上告ノ申立ヲ受ケタルトキハ公判ヲ開キ、檢事ハ公判廷ニ於テ申立書ニ基キ陳述ヲ爲スノミ。對手人ヲシテ出廷セシムルコトナシ。蓋シ此ノ期日ニハ口頭辯論主義行ハルルコトナケレハナリ（第五一八條）。

非常上告ノ審判ハ申立書ニ包含セラレタル事項ニ限リ訴訟記錄ヲ調査シテ之ヲ爲ス。事實ノ取調ハ非常上告ノ理由カ裁判所ノ管轄公訴ノ受理又ハ訴訟手續ノ當否ニ關スルトキノミニ限ル。此ノ取調ハ部員ヲシテ之ヲ爲サシメ又ハ豫審判事若ハ區裁判所判事ニ之ヲ囑託スルコトヲ得。此ノ場合ニ於テハ受命判事及受託判事ハ豫審判事ト同一ノ職權ヲ有シ其ノ取調ノ結果ニ付キ報告ヲ爲ス（第五二二條）。

裁判所ハ審理ヲ遂ケ、非常上告ヲ理由ナシトスルトキハ判決ヲ以テ之ヲ棄却スヘク、理由アリトスルトキハ原判決カ法令ニ違反シタル場合ト訴訟手續法令ニ違反シタル場トニ依リ裁判ノ形式ヲ異ニス。前者ニ於テハ原判決カ被告人ノ爲ニ不利益ナルトキハ之ヲ破毀シ、同判決ノ認定シタル事實ニ基キ適當ナル判決ヲ爲ス。若シ原判決カ被告人ニ利益ナルトキハ單ニ原判決中違法ノ部分ヲ破毀スルニ止ム。兩者何レモ違反シタル訴訟手續ヲ破毀ス（第五二〇條）。

第六編　略式手續

略式手續ノ意義

略式手續ハ區裁判所ニ於ケル簡易ノ裁判手續ニシテ區裁判所カ檢事ノ請求ニ因リ其ノ管轄ニ屬スル事件ニ付キ公判前書面審理ノ方法ニ基キ略式命令ヲ以テ罰金、科料、沒收ヲ科シ追徵其ノ他ノ附隨處分ヲ言渡ス手續ヲ謂フ（第五二三條第一項第二項）。墺ノ**マンダァツフェルファーレン**ハ此ノ手續ノ法源ナリ。

略式命令ノ請求及審判

略式命令ノ請求ハ檢事カ公訴ノ提起ト同時ニ書面ヲ以テ之ヲ爲ス（第五二四條）。故ニ口頭ニ依ル略式命令ノ請求ハ其ノ效力ヲ生セス。

區裁判所ハ檢事ヨリ略式命令ノ請求ヲ受ケタルトキハ、先ツ其ノ請求カ法ノ要求スル方式ニ適合スルヤ否ヤヲ調査シ、適法ナラスト認ムルカ又ハ事件ノ內容カ罰金又ハ科料ニ處スヘキモノニ該當セサルヲ以テ略式命令ヲ爲スコトヲ相當ナラスト思料スルトキハ略式命令ヲ爲サス直チニ被告事件ニ付キ公判ヲ開キ通常ノ規定ニ從ヒ審判ヲ爲ス（第五二五條）。

區裁判所ハ略式命令ノ請求ヲ相當ナリト爲ストキハ略式命令ヲ爲ス。其ノ裁判書ハ罪ト爲ルヘキ事實、適用シタル法令、科刑及附隨ノ處分竝ニ謄本ノ送達アリタル日ヨリ七日內ニ正式裁判ノ請求

ヲ爲スコトヲ得ヘキ旨ヲ示ス外、刑事訴訟法第六八條、第六九條ニ定ムル裁判書ノ一般方式ニ從ヒテ之ヲ作成スルモノトス（第五二六條）。

略式命令ハ被告人ニ其ノ裁判書ノ謄本ヲ送達スルニ因リテ效力ヲ生ス。裁判所書記被告人ニ右謄本ヲ交付シタルトキハ之ヲ送達シタルモノト看做サル（第五二三條第三項第四項）。檢事ニ對シテモ裁判書ノ謄本ヲ送達ス（第五二七條）。

正式裁判ノ請求

略式命令ヲ受ケタル者其ノ命令ニ不服アルトキハ謄本ノ送達アリタル日ノ翌日ヨリ起算シ七日內ニ正式裁判ノ請求ヲ爲ス。此ノ請求ハ略式命令ヲ受ケタル者カ此ノ命令ニ不服アリテ通常ノ訴訟手續ニ從ヒ審判ヲ求ムルモノニシテ、略式命令ヲ爲シタル裁判所ニ書面ヲ以テ之ヲ爲ス。此ノ請求アリタルトキハ裁判所ハ速ニ其ノ旨ヲ檢事ニ通知ス（第五二八條）。正式裁判ノ請求期間內ニ其ノ請求ナキトキハ略式命令確定ス。

區裁判所ハ正式裁判ノ請求カ不適法ナルカ又ハ請求權消滅後ニ爲サレタルトキハ檢事ノ意見ヲ聽キ決定ヲ以テ之ヲ棄却ス。此ノ決定ニ對シテハ卽時抗告ヲ爲スコトヲ得。之ニ反シ正式裁判ノ請求ヲ適法ナリトスルトキハ一般ノ規定ニ從ヒ口頭辯論ノ手續ヲ經テ審理判決ヲ爲スヘキモノニシテ略式命令ニ拘束セラルルコトナシ（第五三一條）。

略式命令ノ一部ニ對シテ正式裁判ノ請求アラハ其ノ部分カ他ノ部分ト法律上ノ牽連ナキ以上ハ裁判所ハ他ノ部分ニ對シテ審判スルヲ得ス（昭和二年三月三日大審院第二刑事部判決）。

正式裁判ノ請求ニ因リ判決ヲ爲シタルトキハ略式命令ハ其ノ效力ヲ失フ。蓋シ正式裁判ノ請求ハ第一審ノ判決アル迄之ヲ取下クルコトヲ得ルヲ以テ（第五三〇條）正式裁判ノ請求アリタルト同時ニ略式命令カ其ノ效力ヲ失フモノト爲ストキハ被告事件ニ付キ裁判ナキ結果ヲ生スルニ至ルヘケレハナリ。

略式命令ノ失效

正式裁判ノ請求ニ付テハ刑事訴訟法第三八七條乃至第三九〇條ノ規定ヲ準用シ請求權回復ノ請求ヲ爲スコトヲ得（第五二九條）。

略式命令ハ正式裁判ノ請求、期間ノ經過又ハ其ノ請求ノ取下ニ因リ確定判決ト同一ノ效力ヲ生ス。

正式裁判ノ請求棄却ノ裁判確定シタルトキ亦同シ（第五三三條）。

第七編　裁判ノ執行

裁判執行ノ意義

裁判ノ執行トハ裁判(判決、決定、命令)ノ命スル事項ヲ實際ニ現出セシムルコトヲ謂フ。刑ノ執行ハ其ノ重要ナルモノナリ。裁判ノ執行ハ之ヲ受クヘキ者ニ公力ヲ以テ强制處分ヲ施スニ在レトモ、常ニ然リト謂フ能ハス。例之拘禁セラレタル被告人ニ對シテ無罪ノ判決ヲ執行スルカ如シ。此ノ場合ニハ既ニ施シ來リタル强制ヲ解クモノニシテ、其ノ執行ニ付キ强制力ヲ用ユルコトナシ。

裁判ノ執行力ヲ生スル時期及手續ハ裁判ノ種類若ハ性質ニ因リテ異ナルモノトス。言渡ニ因リテ直チニ執行力ヲ生スルモノハ上告裁判所ノ判決、證據決定、審問ヲ妨ケ又ハ不當ノ行狀ヲ爲ス者ニ退廷又ハ勾留ヲ命スル裁判長ノ命令(裁構法第一〇九條)ノ如シ。交付ニ因リテ執行力ヲ生スルモノハ保釋責付ノ決定若ハ之ヲ取消ス決定、勾引狀、勾留狀(第八八條、第九一條、第一一六條、第一一八條、第一一九條)ノ如シ。送達ニ因リテ執行力ヲ生スルモノハ召喚狀、證人ニ對スル過料及費用賠償ノ決定、豫審終結決定(第九九條、第一九〇條、第二一〇條)ノ如シ。確定ニ因リテ始メテ執行力ヲ生スルモノハ第一審判決、第二審判決ノ如シ。

執行機關

刑ノ執行ニ關シテハ執行權ハ裁判權ノ內容ナルヨリシテ裁判所ヲシテ刑ノ執行ヲ司ラシムル主義ヲ採リタル立法例ナキニ非サリシモ、我カ刑事訴訟法ハ佛獨ノ刑事訴訟法(佛國刑訴法第一九七條及第三七六條、獨逸刑訴法第四五一條)ニ倣ヒ檢事ヲ以テ執行機關ト爲セリ。檢事ヲシテ刑ノ執行ニ當ラシムルハ(1)手續ノ敏速ヲ得、(2)裁判ノ公平ヲ維持シ、(3)裁判所ノ事務ノ負擔ヲ輕カラシムルノ利益アリトハ學者ノ唱道スル所ナリ。檢事ヲ以テ執行機關ナリト謂フハ、檢事カ刑ノ執行ヲ指揮シ其ノ實施ヲ監督スルコトヲ意味スルモノニシテ、檢事ヲ以テ刑ノ實施ニ從事スルノ機關ナリトスルノ義ニ非ス。刑ノ實施ハ行政官廳(刑務所即チ監獄)又ハ執達吏ノ擔任スル所ナリ。檢事ハ刑ノ執行ヲ命スル職權アルト同時ニ其ノ執行ノ停止ヲ命スルノ職權ヲ有ス(第五四四條)。

執行指揮者

裁判ノ執行ハ其ノ裁判ヲ爲シタル裁判所ノ檢事之ヲ指揮スルヲ原則トス。上訴ノ裁判卽チ控訴又ハ上告棄却ノ判決(第四〇〇條、第四四五條、第四四六條)、抗告棄却ノ決定(第四六六條)アルカ又ハ上訴ノ取下アリタル爲ニ下級裁判所ノ裁判ヲ執行スヘキ場合ニ於テハ上訴裁判所ノ檢事其ノ執行ヲ指揮ス。訴訟記錄カ下級裁判所ニ返還セラレタルトキハ下級裁判所ノ檢事之ヲ指揮ス(第五三五條第二項)。執行機關タル檢事ハ自由刑ニ付テハ刑務所長ニ命令ヲ下シテ刑ヲ執行セシメ(第五三五條)罰金、科料、沒收、過料、沒取、訴訟費用、費用賠償ノ裁判ハ執達吏ニ命令シテ其ノ執行ヲ爲サシム(第五五三條)。沒收物ハ檢事直チニ之ヲ處分ス(第五五七條)。沒取トハ例之保釋ヲ取消ス場合ニ於テ保證金ノ全部又

ハ一部ヲ沒取ス ヲ謂フ(第一一九條)。

然レトモ裁判ノ性質上裁判所又ハ裁判長、受命判事、豫審判事又ハ區裁判所判事ノ爲スヘキモノハ檢事ノ指揮ニ依ラサルモノトス。故ニ召喚狀、勾引狀、勾留狀、證據決定等ノ執行ハ檢事ノ指揮ニ依ルコトナシ(第五三五條但書)。

執行指揮ノ方式

裁判執行ノ指揮ハ書面ヲ以テ之ヲ爲シ、之ニ裁判書又ハ裁判ヲ記載シタル調書(第三六一條ニ規定セル公判調書ノ如シ)ノ謄本若ハ抄本ヲ添附ス。但シ刑ノ執行ヲ指揮スル場合ヲ除ク外裁判書ノ原本、謄本若ハ抄本又ハ調書ノ謄本若ハ抄本ニ執行指揮者認印シ執行指揮ノ書面ニ代フルコトヲ得(第五三六條)。

刑ノ執行條件

刑ノ執行ヲ爲スニハ判決ニ付テハ下ノ條件ヲ具備セサルヘカラス。

一　判決ノ確定セルコト　刑ノ假執行ハ刑事訴訟法ノ認メサル所ナリ。是ヲ以テ法律ハ刑ノ執行ハ判決確定ノ後ニ非サレハ之ヲ爲スコトヲ得サル旨ノ規定ヲ設ケタリ(第五三四條)。上訴ノ期間內及上訴アリタルトキハ刑ノ執行ヲ停止スルハ勿論ナレトモ、一個ノ判決ニ數個ノ獨立セル主文ヲ包含スルトキハ各主文ニ對シテ獨立ナル上訴ヲ許スヲ以テ、上訴セラレサル主文ハ確定シ、上訴ノ目的物ト爲リタル主文ノミ其ノ確定力ヲ停止ス。故ニ數名ノ被告人ニ對シテ刑ノ言渡アリタル場合ニ、其ノ中ノ或ル被告人ノミ上訴ヲ爲シタルトキハ上訴ヲ爲ササル被告人ニ對シテハ上訴期間ノ經過後直チニ刑ノ執行ヲ爲スコトヲ得ルモノトス。

問題

併合罪ヲ認定シテ刑ヲ言渡シタル場合ニハ上訴ナキ罪ニ對スル判決ノ部分ハ確定スルヤ否ヤ、隨テ之ヲ執行スルヲ得ルヤ否ヤ。曰ク、併合罪ノ刑ヲ併科スル場合(例之刑法第四八條ノ場合ノ如シ)ニ於テハ上訴ナキ罪ニ對スル判決ノ部分ハ主文ノ獨立セル部分ニ屬スルヲ以テ之ヲ執行スルヲ得レトモ、刑ヲ吸收シテ形式上分離スル能ハサル主文ヲ以テ刑ヲ言渡シタルトキハ、縱令一罪ニ關スル部分ニ對シテノミ上訴ヲ爲シタル場合ニ於テモ他ノ罪ニ關シテ刑ノ執行ヲ爲スコト能ハス(例之併合罪ニ付キ刑法第四七條ニ依リ一個ノ懲役刑ヲ言渡シタルカ如シ)。何トナレハ右ノ場合ニハ形式上主文ヲ分離スル能ハサルノミナラス、上訴裁判所ハ不服ヲ申立テサル罪ニ關スル判決ノ部分ニ付キ事案ノ審理ヲ爲スヘキモノナレハナリ。

費用ノ負擔又ハ沒收ノ言渡ノミニ對シテ上訴アリタル場合ニ於テモ主タル判決ノ部分ニ付キ執行スルヲ得ルヤ否ハ議論ノ岐ルル所ナレトモ消極說ヲ正當トス。

二　通常裁判所ノ判決ナルコト　特別裁判所ノ判決ハ當然刑事訴訟法上ノ執行名義ト爲ルモノニ非ス、唯之カ執行ノ囑託アリタル場合ニ於テノミ通常裁判所ノ檢事其ノ執行ノ指揮ヲ爲

ス（明治四二年法律第三六號參照）。外國裁判所ニ於テ刑ヲ言渡シタル判決ハ我國ニ於テ何等ノ執行力ヲ有セス。

刑ハ一身ニ止マルヲ以テ原則トスルモ、沒收又ハ租稅其ノ他ノ公課若ハ專賣ニ關スル法令ノ規定ニ依リ言渡シタル罰金若ハ追徵ハ刑ノ言渡ヲ受ケタル者判決確定後死亡シタル場合ニ於テハ相續人ニ對シ相續財產ニ就キ執行スルコトヲ得（第五五四條第一項）。刑ノ言渡ヲ受ケタル者ノ死亡ニ非サル事由ニ因リ相續開始シタルトキハ罰金、沒收又ハ追徵ハ相續財產ニ就キ之ヲ執行スルコトヲ得（同條第二項）。又法人ニ對シ罰金、科料、沒收又ハ追徵ヲ言渡シタル場合ニ於テ其ノ判決確定後合併ニ因リ法人消滅シタルトキハ合併後存續スル法人又ハ合併ニ因リ設立シタル法人ニ對シテ執行ヲ爲スコトヲ得（第五五五條）。

刑ノ執行實施ニ關スル原則

死刑執行

刑ノ執行實施ニ關スル原則ハ左ノ如シ。

一　二以上ノ主刑ノ執行ハ罰金及科料ヲ除ク外其ノ重キモノヲ先ニス。但シ檢事ハ機宜ニ從ヒ重キ刑ノ執行ヲ停止シ先ツ輕キ刑ノ執行ヲ爲サシムルコトヲ得（第五三七條）。

二　刑ハ判決ノ確定スルヤ直チニ之ヲ執行セサルヘカラス。但シ死刑ハ司法大臣ノ命令ヲ要スルヲ以テ其ノ命令アル迄ハ執行スルヲ得ス（第五三八條）。

三　死刑ヲ言渡シタル判決確定セハ檢事ハ速ニ訴訟記錄ヲ司法大臣ニ差出ス（第五三九條）。司法大臣ハ事件ノ內容ニ從ヒ特赦ヲ奏請シ又ハ檢事ニ命シ非常上告ノ申立若ハ再審ノ請求ヲ爲サシムルコトヲ得ヘク、此等ノ手續ヲ執ルヘキ事情存セサルトキ司法大臣ハ死刑執行ノ命令ヲ發ス。命令ヲ受ケタル檢事ハ五日內ニ執行ノ指揮ヲ爲シ、刑務所內ノ刑場ニ於テ其ノ執行ヲ爲ス（第五四〇條）。檢事及裁判所書記ハ之ニ立會シ、執行ヲ了リタル後立會シタル裁判所書記ハ執行始末書ヲ作リ檢事及監獄ノ長ト共ニ之ニ署名捺印ス（第五四二條）。刑場ニハ執行關係官吏及特ニ檢事又ハ監獄ノ長ノ許可ヲ得タル者ノ外ハ立入ルコトヲ得ス（第五四一條）。

自由刑ノ執行

四　自由刑ニハ懲役、禁錮、拘留ノ三種アリ。懲役ト禁錮トハ受刑人ヲ監獄ニ拘禁スルモノニシテ、懲役ハ受刑人ヲシテ定役ニ服セシメ、禁錮ハ定役ニ服セシメス。但シ禁錮囚作業ニ就カムコトヲ請フトキハ之ヲ許ス。拘留ハ拘留場ニ禁錮ス（刑法第九條、第一二條、第一三條、第一六條、監獄法第一條以下）。

召喚及逮捕

死刑及自由刑ノ言渡ヲ受ケタル者カ拘禁中ニ非サルトキハ檢事ハ執行ノ爲ニ之ヲ召喚シ、召喚ニ應セサルトキハ逮捕狀ヲ發ス（第五四七條）。若シ右ノ受刑者カ逃亡シタルトキ又ハ逃亡ノ虞アルトキハ檢事ハ直チニ逮捕狀ヲ發シ又ハ司法警察官ヲシテ之ヲ發セシムルコトヲ得（第五四八條）。若シ受刑者ノ現在地ヲ覺知スルコト能ハサルトキハ檢事ハ檢事長ニ人相書ヲ送付シ其ノ逮捕ヲ請求スルコトヲ得。請求ヲ受ケタル檢事長ハ其ノ管內ノ檢事ヲシテ逮捕狀ヲ發シ逮捕ノ手續ヲ爲サシム（第五

四九條)。

逮捕狀ノ形式及效力

逮捕狀ニハ刑ノ言渡ヲ受ケタル者ノ氏名、住居、年齡、刑名、刑期其ノ他逮捕ニ必要ナル事項ヲ揭ケ檢事又ハ司法警察官之ニ記名捺印ス。必要アル場合ニ於テハ逮捕狀ニ人相書ヲ添附ス(第五五〇條)。逮捕狀ハ勾引狀ト同一ノ效力ヲ有シ、逮捕狀ノ執行ハ勾引狀ノ執行ニ關スル規定ニ依ル(第五五一條、第五五二條)。

財產刑、訴訟費用ノ執行

財產刑トハ罰金、科料、沒收ヲ謂フ(刑法第九條)。以上ノ財產刑ノ外、迫徵、過料、沒取、訴訟費用又ハ費用賠償ノ裁判ハ檢事ノ命令ニ依リ之ヲ執行ス。若シ檢事ノ命令ニ應セサルトキハ檢事ノ命令ハ執行力アル債務名義ト同一ノ效力ヲ有シ、民事訴訟法第六編ノ規定ヲ準用シテ强制執行ヲ爲ス。但シ强制執行前裁判ノ送達ヲ爲スコトヲ要セス(第五五三條)。又此ノ裁判ノ執行ヨリ生スル費用ハ執行ヲ受クル者ノ負擔トシ、民事訴訟法第六編ノ規定ニ從ヒ執行ト同時ニ之ヲ取立ツ(第五六六條)。

罰金、科料ヲ完納スルコト能ハサル者ニ對シテハ勞役場ニ留置スル手續ヲ爲ス。然レトモ罰金ニ付テハ裁判確定後三十日內、科料ニ付テハ裁判確定後十日內ハ本人ノ承諾アルニ非サレハ留置ノ執行ヲ爲サス(刑法第一八條)。勞役場留置ノ執行ニハ自由刑ノ執行ニ關スル規定ヲ準用ス(第五六五條)。

執行スヘキ刑ヲ確定スル手續

判決主文ニ揭ケタル刑ニ變化ヲ生スルハ併合罪中ノ或ル罪ニ付キ大赦アリタル場合(刑法第五二條)是ナリ。又確定判決ニ揭ケタル刑ヲ加重スルハ裁判確定後再犯者タルコト發覺シタル場合(刑法第五八條)是ナリ。以上ノ場合ニ於テハ其ノ犯罪事實ニ付キ最終ノ判決ヲ爲シタル裁判所ノ檢事其ノ裁判所ニ刑ノ確定ノ請求ヲ爲シ、裁判所ハ被告人又ハ其ノ代理人ノ意見ヲ聽キ決定ヲ以テ裁判ス。

受刑者以外ノ者ニ對スル執行

檢事又ハ被告人ハ此ノ決定ニ對シテ卽時抗告ヲ爲スコトヲ得(第三七五條)。

刑ハ一身ニ止マルヲ原則ト爲スヲ以テ、刑ノ言渡ヲ受ケタル者判決確定後死亡シタルトキハ刑ノ執行ヲ爲スコトヲ得サルモノトス。然レトモ、(1)沒收ノ刑ハ沒收スヘキ物ニ追隨シテ執行スルニ因リ刑ノ目的ヲ達スルヲ得ヘク、(2)租稅其ノ他ノ公課若ハ專賣ニ關スル法令ノ規定ニ依リ言渡シタル罰金又ハ追徵ハ其ノ目的公ノ收入ヲ得ルニ在ルヲ以テ、以上ノ財產刑ヲ執行スル場合ニ被告人死亡セハ相續財產ニ就キ執行スルコトヲ得(第五五四條第一項)。

刑ノ言渡ヲ受ケタル者死亡ニ非サル事由ニ因リ家督相續開始シタル如キ場合ニハ刑ノ言渡ヲ受ケタル者ニ對シ沒收、罰金、追徵ヲ執行スルヲ得ヘキモ、若シ沒收スヘキ物カ相續財產ニ入リタルカ又ハ刑ノ言渡ヲ受ケタル者罰金又ハ追徵金ヲ納付スルコト能ハサルカ如キ場合生セムカ、相續財產ニ就キ執行スルコトヲ得ルモノトス(第

五五四條第二項)。科料ハ輕微ナルヲ以テ相續財産ニ就キ執行スルコトヲ得サルモノトス。法人ニ對シ罰金、科料、沒收又ハ追徵ヲ言渡シタル場合ニ於テ其ノ判決確定後合併ニ因リ法人消滅シタルトキハ合併後存續スル法人又ハ合併ニ因リ設立シタル法人ニ對シ執行ヲ爲スコトヲ得(第五五五條)。

未決勾留日數ノ通算

未決勾留日數ノ通算方法ニ法定主義ト裁定主義トノ二種アリ。刑法ハ裁定主義ヲ採リ、未決勾留日數ノ通算ヲ爲スヘキヤ否ヲ裁判所ノ自由裁量ニ一任シ、未決勾留日數ヲ通算スル場合ニハ判決ニ之ヲ示スコトト爲シタルモ、刑事訴訟法ハ上訴申立後ノ未決勾留日數ノ通算ニ付キ法定主義ヲ採リ、檢事ハ判決ニ未決勾留日數ノ通算ヲ示ササル場合ニ於テモ同法第五五六條所定ノ例ニ從ヒ上訴申立後ノ未決勾留日數ヲ本刑ニ通算シテ執行スヘキモノトス。同條所定ノ例ハ下ノ如シ。

一　檢事ノ上訴ナルトキハ理由ノ有無ヲ問ハス上訴申立後ノ未決勾留日數ノ全部ヲ通算ス。

二　檢事ニ非サル者ノ上訴ニシテ其ノ理由アルトキハ上訴申立後ノ未決勾留日數ノ全部ヲ通算ス。

此ノ通算ニ付テハ未決勾留一日ヲ刑期ノ一日ニ又ハ金額ノ一圓ニ折算ス。上告裁判所ハ原判決ヲ破毀シ事件ヲ差戻シ又ハ移送シタルトキハ其ノ後ノ未決勾留ハ上告中ノ未決勾留日數ニ準シテ之ヲ通算ス(第五五六條)。

沒收物ノ處分

沒收物ハ檢事ノ處分スヘキモノニシテ、沒收物カ絕對的禁制品ニ係ルトキハ之ヲ破壞又ハ廢棄シ其ノ他ノ物品ナルトキハ公賣其ノ他適當ナル方法ニ從ヒ國庫ノ收入ニ歸セシム(第五五七條)。沒收ハ被告人ニ對スル刑ナルヲ以テ判決ニ於テ沒收ノ言渡アリタル物品ニ付キ所有權其ノ他ノ權利ヲ有スル者ヨリ之カ交付ヲ請求ヲシタルトキハ檢事ハ破壞又ハ廢棄スヘキ物ヲ除ク外之ヲ交付ス。又沒收物ヲ公賣シタル後ニ之カ交付ヲ請求シタルトキハ公賣ニ因リ得タル代價ヲ交付ス。而シテ沒收物交付ノ請求ハ沒收ノ執行後三ケ月內ニ之ヲ爲スコトヲ要ス。蓋シ沒收ノ執行後何時迄モ權利ヲ主張シ沒收物ノ交付ヲ受ケシムルハ手續ヲ煩雜ナラシムルヲ以テ、之カ請求ニ付キ時間上ノ制限ヲ附シタリ。(第五五八條)此ノ他第五五九條、第五六〇條ニ規定スル所アリ。

刑ノ執行停止

罰金、科料ハ破產若ハ强制執行ノ開始アリタル場合ト雖モ其ノ執行ヲ停止スルノ要ナシ。然レトモ破產財團ニ組入レタル財產又ハ强制執行ニ依リ差押ヘタル財產ノ上ニハ直チニ罰金、科料ノ執行ヲ及ホスコトヲ得ス。此等ノ財產ニ對シテハ理論上配當要求ノ方法ニ出ツルニ非スムハ刑ノ執行ヲ爲ス能ハス。而シテ罰金、科料ハ國稅ノ如ク公課及債權ニ對シテ先取特權的效力ヲ有セス(國稅徵收法第二條參照)。生命刑及自由刑ニ付キ現行法上執行停止ノ原因ハ左ニ述フルカ如シ。

イ　死刑執行停止　死刑ノ言渡ヲ受ケタル者心神喪失ノ狀態ニ在ルトキハ其ノ痊癒ニ至ルマテ執行ヲ停止ス。又死刑ノ言渡ヲ受ケタル婦人懷胎ナルトキハ司法大臣ノ命令ニ依リ執行ヲ停止シ、其ノ病氣ノ痊癒又ハ分娩ノ後司法大臣ノ命令ニ依リ執行ヲ爲ス（第五四三條）。

ロ　自由刑ノ執行停止

(1)　絶對的執行停止ノ場合　懲役、禁錮又ハ拘留ノ言渡ヲ受ケタル者心神喪失ノ狀態ニ在ル場合ニ於テ刑ヲ執行スルハ科刑ノ目的ニ反スルヲ以テ、刑ノ言渡ヲ爲シタル裁判所ノ檢事又ハ刑ノ言渡ヲ受ケタル者ノ現在地ヲ管轄スル地方裁判所ノ檢事ノ指揮ニ因リ其ノ痊癒ニ至ル迄執行ヲ停止ス（第五四四條）。

右ノ如ク刑ノ執行ヲ停止シタル場合ニ於テハ檢事ハ其ノ意見ニ從ヒ刑ノ言渡ヲ受ケタル監護義務者（精神病者ノ後見人、配偶者、四親等內ノ親族又ハ戶主（治三三年法律第三八號精神病者監護法第　條參照）又ハ市町村長ニ引渡シ病院其ノ他適當ノ場所ニ之ヲ入レシムルコトヲ得（第五四五條第一項）。自由刑ノ執行ヲ停止セラレタル者ハ檢事カ前記ノ處分ヲ爲ス迄之ヲ監獄ニ留置シ、其ノ留置シタル期間ヲ受刑人ノ利益ノ爲ニ其ノ刑期ニ算入ス（第五四五條第二項）。

(2)　相對的執行停止ノ場合　第五四六條所定ノ事由アルトキハ刑ノ言渡ヲ爲シタル裁判所ノ檢事又ハ刑ノ言渡ヲ受ケタル者ノ現在地ヲ管轄スル地方裁判所ノ檢事ノ指揮ニ因リ刑ノ執行ヲ停止スルコトヲ得。此ノ場合ニ於テ刑ヲ執行スルヤ否ハ檢事ノ判斷ニ任ス。故ニ本條第七號ノ重大事由ノ如キモ檢事ノ裁量ニ委ス。

第八編　裁判ニ關スル疑義及異議

疑義ノ申立

裁判ニ關スル疑義ノ申立トハ刑ノ言渡ヲ受ケタル者其ノ言渡ヲ爲シタル裁判所ニ對シ判決主文ノ解釋ニ付キ疑問ノ解決ヲ求ムル意思表示ナリ（第五六一條）（大正一二年一二月二三日大審院決定同旨）。此ノ申立ヲ爲スニハ　(1)裁判確定シタルコトヲ要ス。(2)刑ノ言渡ヲ爲シタル裁判所ニ此ノ申立ヲ爲スコトヲ要ス。刑ノ言渡ヲ爲シタル裁判所トハ疑義ノ申立ニ係ル刑ヲ現ニ言渡シタル裁判所ヲ謂フ。故ニ控訴棄却ノ判決（第四〇〇條）或ハ上告棄却ノ判決ヲ爲シタル裁判所ニ爲シタル此ノ申立ハ不適法ナリトス。(3)刑ノ執行ヲ終ラサルコトヲ要ス。然レトモ刑ノ執行開始前ニ此ノ申立ヲ爲スコトヲ得ルハ疑ナキ所ナリ。

異議ノ申立

疑義申立ニ對スル決定ハ確定判決ノ主文ニ對シ明瞭ナル說明ヲ爲スニ止マリ、其ノ主文ヲ擴張シ若ハ減縮スルコトヲ得ス。故ニ此ノ決定ニ於テ確定裁判ノ補充的裁判ヲ爲スハ違法ナリ。

異議ノ申立トハ裁判ノ執行ニ關シ檢事ノ爲シタル處分ノ不當ナルコトヲ主張シ以テ適法ナル執行ヲ爲サムコトヲ求ムル意思表示ヲ謂フ（第五六二條）。

異議申立ノ要件ハ　(1)裁判ノ執行中ナルコト、(2)裁判ノ執行ヲ受クル者又ハ其ノ法定代理人、保佐人若ハ夫ヨリ之ヲ爲スコト、(3)裁判ノ言渡ヲ爲シタル裁判所ニ之ヲ爲スコト是ナリ。

疑義又ハ異議申立ノ方式

異議ノ申立ハ判決主文ヲ根據トシテ之ヲ主張セサルヘカラス。例之判決ノ理由ニ刑ヲ通算スヘキコトヲ說明シアルモ主文ニ通算ヲ判示セサル場合ニハ通算ナキ刑ノ執行ニ對シ異議ヲ主張スルコト能ハサルカ如シ。

疑義又ハ異議ノ申立ハ書面ヲ以テ之ヲ爲ス。此ノ申立ハ決定アル迄之ヲ取下クルコトヲ得。此ノ申立ノ取下ハ書面ヲ以テ之ヲ爲ス。監獄ニ在ル受刑者カ此ノ申立ヲ爲シ若ハ之ヲ取下クルニハ監獄ノ長又ハ其ノ代理者ヲ經由スルコトヲ要ス。疑義又ハ異議ノ申立ヲ受ケタル裁判所ハ檢事ノ意見ヲ聽キ決定ヲ爲ス。此ノ決定ニ對シテハ卽時抗告ヲ許ス（第五六四條）。

第九編　私訴

第一章　私訴ノ提起

私訴ノ提起ノ時期及方式

私訴ノ提起ハ民事訴訟法ニ準訴狀ヲ裁判所ニ差出シテ之ヲ爲ス（第五七八條）。故ニ私訴狀ニハ (1) 當事者及裁判所ノ表示、(2) 請求ノ一定ノ目的物及請求ノ一定ノ原因、(3) 一定ノ申立、(4) 年月日（民訴法第一九〇條、第一〇五條參照）等ヲ記載ス。訴狀ヲ差出ス裁判所ハ公訴ノ繫屬スル第一審裁判所ニシテ、其ノ時期ハ公訴ニ付キ第一審ノ辯論ノ終結ニ至ル迄ナリ。但シ豫審中ハ私訴ヲ許サス（第五六八條）。蓋シ豫審ノ終結前ハ事件ヲ公判ニ付スヘキヤ否ヤ不明ニシテ、事件ヲ公判ニ付セスシテ豫審ヲ終結スルトキハ私訴ヲ徒勞ニ歸セシムヘケレハナリ。又私訴ハ例外トシテ口頭ヲ以テ之ヲ提起スルコトヲ得。卽チ原告カ公判期日ニ出頭シ訴狀ヲ差出スコト能ハサル事由ヲ疏明シ且ツ同期日ニ被告ノ出頭シタル場合ニシテ、此ノ場合ニ原告ハ口頭ヲ以テ訴狀ニ記載スヘキ前記ノ事項ヲ陳述シ、裁判所書記ハ其ノ陳述ノ要旨ヲ公判調書ニ記載シテ明確ニ爲ス（第五八二條）。之ヲ要スルニ私訴ヲ提起シ得ヘキ時期ハ公訴ニ付キ公判ノ請求アリタル時又ハ豫審終結決定アリタル時ヨリ

第一審ノ辯論終結ニ至ル迄ノ間ナリトス。

私訴ノ組成分子

私訴ノ內容トハ私法上ノ請求ヲ公訴ニ附帶シ主張スル訴ノ內ニ包含スルモノヲ稱ス。私訴ノ內容ハ判決ヲ以テ命スヘキ事項卽チ請求ノ趣旨ト請求ノ原因タル事實トヨリ成ルモノナルヲ以テ、請求ノ趣旨ト事實トハ私訴ヲ組成スル分子ナリ。

私訴ノ申立

私訴ノ目的トスルモノ卽チ判決ヲ受クヘキ事項ノ申立ハ私訴ノ原因ヨリ生スルモノニシテ、兩者ノ間ニハ法律上因果ノ關係アルモノナレハ、原因ニシテ正當ナラハ之ト因果ノ關係アル申立卽チ請求ノ趣旨ハ常ニ正當ナルヘキハ喋々ヲ要セサレトモ、刑事訴訟法第五六七條ハ私訴ノ申立ニ付キ制限スル所アルヲ以テ、私訴ノ原因ヨリ生スル正當ノ申立ト雖モ私訴トシテ不適法ナルモノアリ。例之姦通ヲ原因トスル離婚ノ申立ノ如キ是ナリ。判決ヲ受クヘキ事項ノ申立及請求ノ原因タル事實ハ私訴狀ノ記載又ハ口頭起訴ニ依リ明確ニセラルルモ、私訴ノ審理ニ付テハ口頭辯論主義ノ行ハルルヲ以テ、原告ハ請求ノ原因タル事實ヲ陳述シ判決ヲ受クヘキ事項ヲ申立テ被告ハ之ニ對シ答辯ヲ爲スヘキモノトス（第五八四條）。

私訴提起ノ效力

公訴ニ付キ實質的權利拘束、形式的權利拘束ノ區別アル如ク、私訴ノ權利拘束ニ付テモ亦同樣ノ區別アリ。不適法ナル私訴ト雖モ其ノ儘拋置スルヲ得ス、裁判所ハ之ヲ棄却スル旨ノ判決ヲ爲サ

サルヘカラサル義務ヲ負フヲ以テ、此ノ點ニ於テ不適法ナル私訴モ亦一定ノ效力ヲ有スルモノニシテ、裁判所ニ於テ斯ル義務ノ生スルハ形式法上ノ觀察ニ於テ訴訟的法律關係ノ存在セルニ因ルモノナリ。此ノ法律關係ハ卽チ權利拘束ト稱スヘキモノナリ。故ニ權利拘束ハ本案ノ裁判ヲ爲スヲ得ヘキ場合ノミニ其ノ存在ヲ局限スヘキモノニ非ス。私訴ノ形式的權利拘束ハ私訴ノ適法ナルト否トヲ問ハス裁判所ヲシテ或ル裁判ヲ爲サシムル私訴提起ノ效力ナリ。私訴ノ實質的權利拘束トハ裁判所ヲシテ本案ニ付キ裁判ヲ爲サシムル私訴提起ノ效力ナリ。故ニ實質的權利拘束ノ存スルトキハ常ニ形式的權利拘束ノ存スルモノナレトモ、形式的權利拘束ノ存スル場合ニハ實質的權利拘束ノ常ニ存スルモノト謂フヲ得ス。

權利拘束ノ發生消滅

私訴ノ權利拘束ハ訴狀ヲ被告ニ送達シ又ハ公判期日ニ出頭シタル被告ニ對シ公判廷ニ於テ訴狀ヲ交付シ又ハ原告公判期日ニ出頭シ私訴ヲ提起シタル時ニ於テ生ス。

私訴ノ權利拘束ハ下ノ事由ニ因リ消滅ス。

一　私訴ノ確定判決

二　私訴ノ取下

第二章　私訴ノ審理

私訴手續一般

私訴ハ其ノ本質民事訴訟ニシテ形式ニ於テ刑事訴訟ニ屬スルヲ以テ、私訴手續ニハ審級ニ從ヒ公訴ノ規定ヲ準用ス。但シ民事訴訟法中次ニ揭クル事項ニ關スル規定ハ私訴ニ付キ準用セラル。

一、訴訟能力　二、共同訴訟人　三、第三者ノ訴訟參加　四、訴訟代理及輔佐　五、訴訟費用　六、保證　七、訴訟上ノ救助　八、訴訟手續ノ中斷中止　九、當事者本人ノ出頭　一〇、訴訟上ノ和解　一一、請求ノ拋棄ニ基キテ爲ス判決　一二、訴又ハ上訴ノ取下　一三、强制執行

以上ノ事項ニ付キ卽時抗告ヲ爲スコトヲ得ル場合ニ於ケル卽時抗告期間ハ決定ノ告知アリタル日ヨリ三日トス（第五七二條）。

私訴ニシテ民事部ニ差戻シ又ハ移送セラレタルトキハ公訴ト分離シテ之ニ附帶スルノ性質ヲ失ヒ其ノ手續ハ民事訴訟法ニ依ル（第五七七條）。而シテ私訴ノ審判ハ刑事訴訟法第六一二條ニ依リ上訴裁判所ニ於テ私訴ノミニ付キ審判ヲ爲スヘキ場合ヲ除ク外、刑事裁判所ノ構成ニ於テ行ハルルモノナリ。但シ檢事ノ立會ヲ必要トセス（第五八八條）。

第一審ニ於ケル私訴手續

私訴ヲ提起スルニハ訴狀ヲ第一審裁判所ニ差出シ、例外トシテ口頭ヲ以テ私訴ヲ提起スルヲ得ルコトハ前ニ私訴提起ノ部ニ於テ說明シタルカ如シ。訴狀ニハ印紙ヲ貼用スルノ要ナシ（第五七一條）。訴狀其ノ他對手人ニ交付スヘキ書類（訴訟代理權消滅ノ通知書、中斷シタル訴訟手續受繼ノ申立書等）ハ對手人ノ數ニ應シテ裁判所ニ差出ス（第五七八條）。裁判所ハ訴狀ヲ受取リタルトキハ速ニ之ヲ被告ニ送達ス。公判期日ニ出頭シタル被告ニ對シ公判廷ニ於テ訴狀ヲ交付シタルトキハ送達アリシモノト看做ス（第一八〇條）。私訴ノ取調ハ公訴ノ審理ヲ終レル後之ヲ爲スヲ順序トスルモ、裁判長ハ公訴ノ審理中ト雖モ職權ヲ以テ私訴ニ付キ取調ヲ爲スヲ便宜ナリト認ムルトキハ之カ取調ヲ爲スコトヲ得（第五八三條）ルノミナラス、公訴ニ付キ取調ヘタル證據ハ私訴ニ付キ取調ヘタルモノト看做サルル（第五八六條）ヲ以テ公訴ノ公判期日ニハ私訴關係人ヲ召喚シ公判ノ審理ニ立會フノ機會ヲ得セシム（第五八一條）。

私訴ノ審理ニ付テハ口頭辯論主義行ハルルヲ以テ、原告ハ先ツ一定ノ申立ヲ爲シ次ニ請求ノ原因タル事實ヲ陳述ス（私訴ノ申立及原因ノ變更ハ公訴ノ變化ニ伴フ限度ニ於テ自由ナルモノナリ）。而シテ私訴ハ公訴ニ包含スル事實ヲ以テ其ノ請求ノ原因トスルモノニシテ、公訴ニ包含スル事實ハ公訴ノ審理ニ依リ明確ト爲ルモノ、又一面裁判所ハ私訴ノ原因ヲ定ムルニ付キ原告ノ見解ニ從フノ要ナキヲ以テ請求ノ原因タル事實ノ陳述トシテハ其ノ一定ノ申立ノ基本ト爲レル法律關係ヲ陳述スルヲ以テ足ルヘク、又單ニ檢事ノ陳述シタル公訴事實ヲ以テ私訴ノ原因トスル旨ヲ述フルノミニテモ不可ナルコトナシ。原告ノ申立アレハ被告ハ之ニ對シ一定ノ申立ヲ爲スヘク、原告請求ノ原因ヲ陳述セハ被告ハ事實上ノ答辯ヲ爲ス。當事者、訴訟代理人又ハ輔佐人カ訴訟上ノ主張ニ付キ相當ノ陳述ヲ爲スコト能ハサルトキハ決定ヲ以テ其ノ後ノ陳述ヲ禁スルコトヲ得。此ノ場合ニハ新期日ヲ定メ辯護士ヲシテ訴訟代理ヲ爲サシムルコトヲ命ス（第五八五條）。

私訴ノ證據調ニ公訴ニ於テ既ニ取調ヘタルモノヲ援用スル場合ハ勿論、公訴ニ於テ取調ヘサル記錄ノ部分ヲ援用シ、或ハ訴訟關係人ニ於テ新タニ文書ヲ提出セル場合ト雖モ公訴ニ於ケル如ク朗讀ノ手續ヲ盡スノ要ナク之ヲ其ノ對手人ニ示スヲ以テ足ル。而シテ公訴審理ノ際適法ナル取調ヲ爲シタルモノナル以上ハ私訴ノ審理ニ於テ再ヒ取調ヲ爲ササルモ直チニ之ヲ採リテ私訴判決ノ證據ニ供スルヲ得（第五八六條）。裁判所ハ當事者ノ援用ヲ待タスシテ證據ヲ採用スルコトヲ得レトモ、公訴ニ於テ未タ取調ヲ爲ササル證據ハ之ヲ當事者ニ示シテ證據ト爲ス旨ヲ告ケサルヘカラス。

公訴ノ審理ニ顯ハレタルモノニシテ私訴ノ證據ト爲スヘキモノニ付テハ何等ノ制限ナキヲ以テ、公訴ニ於ケル被告人ノ供述ヲ私訴ニ於テ其ノ不利益ニ援用スルヲ得ヘク、私訴ノ當事者ニ非サル

公訴ノ共同被告人ノ陳述ノ如キハ何等ノ制限ナク之ヲ私訴當事者ノ利益若ハ不利益ニ援用スルヲ得。當事者ノ提出スル證據ニ付テハ何等ノ制限ナキヲ以テ、書證トシテハ公訴記錄以外ノ文書ヲ提出スルヲ得ヘク、又裁判所ハ當事者ノ申立テサル證據ノ取調ヲ爲スヲ得ヘシ。原告及被告ハ勿論、從參加人亦證據ヲ提出シ其ノ證據調ノ結果ニ付キ自由ニ辯論スルヲ得ルモノナリ。又公訴手續ニ準シ私訴ノ審理ニ於テモ證據調終了ノ後訴訟當事者ハ最後ノ辯論ヲ爲スモノニシテ、此ノ辯論ニ取掛リタル後ト雖モ證據調ノ申立ヲ爲スコトヲ得ヘク、裁判所亦職權ヲ以テ新證據ノ取調ヲ爲スコトヲ得。

私訴ニ於テハ公訴ニ付キ選任セラレタル辯護人カ當然被告ノ代理人トシテ訴訟行爲ヲ爲スコトヲ得(第五七四條)。

當事者及其ノ訴訟代理人ハ裁判長ノ許可ヲ受ケ訴訟ニ關スル書類及證據物ヲ閲覽シ且ツ之ヲ謄寫スルコトヲ得(第五七五條)。

檢事ハ私訴ノ審判ニ立會フコトヲ要セサルモ、檢事私訴ノ審判ニ立會ヒタル場合ニ於テハ當事者ノ辯論終リタル後意見ヲ陳述スルコトヲ得(第五八八條)。

裁判所ハ私訴ノ辯論ニ於テ和解ヲ試ムルヲ得。其ノ手續ニハ民事訴訟法ニ定ムル訴訟上ノ和解手續ヲ準用ス(第五七二條第一〇號)。

私訴ニ對シテ先決問題ト爲ルヘキ民事若ハ刑事ノ事件カ其ノ裁判所若ハ他ノ裁判所ニ繫屬スルトキハ私訴ノ辯論ヲ其ノ事件ノ完結ニ至ル迄中止スルコトヲ得。主參加ノ申立アリシ場合ニ於テハ先ツ主參加ニ付キ辯論及裁判ヲ爲スコト通例ナレハ、其ノ完結ニ至ル迄私訴ノ辯論ハ中止セラルルモノトス。但シ裁判所ハ訴訟ノ如何ナル程度ニ在ルヲ問ハス、數多ノ日時ヲ費スニ非サレハ私訴ノ審判ヲ終結シ難キモノト認ムルトキハ決定ヲ以テ私訴ヲ却下スルコトヲ得ルヲ以テ(第五八九條)、右ノ如キ場合ニ於テハ私訴ヲ却下スル旨ノ決定ヲ爲スニ至ルヘシ。

私訴ノ判決ニ付キ闕席判決ヲ認メサルコトハ公訴ノ判決ニ於ケルト同シ。然レトモ當事者カ適法ニ召喚ヲ受ケナカラ期日ニ出頭セス又ハ出頭スルモ辯論ヲ爲サス若ハ秩序維持ノ爲ニ退廷ヲ命セラレタルトキハ其ノ陳述ヲ聽カスシテ私訴ノ判決ヲ爲スコトヲ得(第五九三條)。私訴ノ判決ハ公訴ノ判決ニ於テ認ムル有罪事實又ハ犯罪ナラサルモ被告ノ義務ヲ生セシムル事實ニ基キ之ヲ爲スモノナレハ公訴ノ判決ト同時ニ之ヲ宣告ス(第五九二條)。

無罪、免訴又ハ公訴棄却ノ裁判ハ犯罪事實ノ存在ヲ確定シタルモノニ非サルヤ論ヲ俟タス。而シテ私訴判決ハ通例公訴ノ判決ニ於テ認メタル有罪ノ事實ニ基キ之ヲ爲スモノナレハ、公訴ニ付キ

上訴審ニ於ケル私訴手續

敍上ノ判決アリタルトキハ私訴ニ付テハ判決ヲ以テ之ヲ却下スル旨ヲ宣言シ、公訴ニ付キ公訴棄却ノ決定アリタルトキハ私訴ニ付テハ決定ヲ以テ之ヲ却下スル旨ヲ宣言ス。右ノ如ク私訴ニ付キ之ヲ却下スル旨ノ判決又ハ決定アリタルトキ之ニ對スル上訴ハ公訴ニ付キ上訴アリタル場合ニ限リ之ヲ爲スコトヲ得。是レ私訴ハ公訴ニ附帶スル性質ヲ有スルニ依リ然ルモノトス。

略式命令ノ請求ハ公訴ノ提起ト同時ニ之ヲ爲スモノナレハ(第五二四條)、略式命令ノ請求アリタル場合ハ常ニ公訴ノ提起アルモノトス。故ニ此ノ公訴ニ附帶シテ私訴ヲ提起スルコトヲ得ヘク、被告人適法ニ正式裁判ノ請求ヲ爲シ、裁判所カ此ノ請求ニ基キ通常ノ規定ニ從ヒ審判ヲ爲スニ至ルトキハ私訴ニ付テ亦審判ヲ受クルヲ得ヘシ。然レトモ略式命令ハ正式裁判ノ請求期間ノ經過又ハ其ノ請求取下若ハ正式裁判ノ請求ヲ棄却スル裁判ノ確定ニ因リ確定判決ト同一ノ效力ヲ生スルニ至ルモノニシテ、此ノ場合ニハ公訴ニ付キ審判ヲ爲スヲ得サルヲ以テ、私訴ニ付テ亦審判ヲ受クルコトヲ得サルニ至ルヘシ。故ニ決定ヲ以テ私訴ヲ却下ス。此ノ決定ニ對シテハ抗告ヲ爲スコトヲ得サルモノトス(第五九一條)。

上訴ノ審判ニ付テハ私訴ニ關スル第一審ノ手續ヲ準用ス。別段ノ規定アル場合ハ此ノ限ニ在ラス(第六一三條)。

一　控訴ハ私訴ニ付キ區裁判所又ハ地方裁判所ニ於テ爲シタル第一審ノ判決ニ對シテ之ヲ爲スコトヲ得。控訴ノ審理ハ事件ノ覆審ヲ目的トス(第五九四條)。

二　上告ハ私訴ニ付テノ第一審及第二審ノ判決ニ對シテ爲スコトヲ得。

私訴ニ付テノ第一審判決ニ對シテハ左ノ場合ニ於テ控訴ヲ爲サスシテ上告ヲ爲スコトヲ得。

イ　公訴ノ判決ニ對シテ上告アリタルトキ　此ノ場合ニ於テハ私訴ニ付キ必スシモ上告ノ理由存スルコトヲ要セス。蓋シ上告審ニ於テ公訴ニ付キ審判シ上告理由アリテ原判決ヲ破毀スルコトアレハ其ノ結果私訴ノ判決ニ影響ヲ及ホスコトアルヘケレハナリ。

ロ　判決ニ依リ定マリタル事實ニ付キ法令ヲ適用セス又ハ不當ニ法令ヲ適用シタルコトヲ理由トスルトキ　但シ私訴ニ付テノ第一審判決ニ對スル上告ハ相手方ヨリ控訴ノ申立アリタルトキハ其ノ效力ヲ失フ。

第二審判決ニ對シテハ左ノ場合ニ上告ヲ爲スコトヲ得(第五九七條)。

イ　公訴ノ判決ニ對シテ上告アリタルトキ

ロ　法令ノ違反ヲ理由トスルトキ　法令ノ違反ハ刑事訴訟法第四一〇條第四一一條ニ準シテ之ヲ定ム。

三　私訴ハ公訴ニ追隨スルモノナレハ、公訴判決ニ對スル上訴ト私訴判決ニ對スル上訴トノ關係ハ次ノ如キ結果ヲ生ス。

イ　公訴ノ第一審判決ニ對シ上告ノ申立アリタルトキハ私訴ノ判決ニ對シテ控訴ヲ爲スコトヲ得ス（第五九五條第一項）。

ロ　公訴ノ第一審判決ニ對シ上告ノ申立アリタルトキハ私訴ノ判決ニ對シテ爲シタル控訴ハ其ノ效力ヲ失フ（同條第二項）。

以上イ及ロノ場合ニ於テ上告ノ取下アリタルトキ又ハ刑事訴訟法第四一七條ニ從ヒ上告其ノ效ヲ失ヒタルトキ又ハ同法第四二〇條、第四二一七條若ハ第四四五條ノ規定ニ依リ上告ヲ棄却スル旨ノ裁判アリタルトキハ事件ハ上告裁判所ノ繫屬ヲ離ルルヲ以テ上記ノ結果ヲ生スルコトナシ（第五九五條）。

ハ　公訴ノ第一審判決ニ對シ控訴ノ申立アリタルトキハ私訴ノ判決ニ對シテハ上告ヲ爲スコトヲ得ス。

ニ　公訴ノ第一審判決ニ對シ控訴ノ申立アリタルトキハ私訴ノ判決ニ對シテ爲シタル上告ハ其ノ效力ヲ失フ。

但シハ及ニノ場合ニ於テ控訴ノ取下アルカ又ハ控訴ヲ棄却スル旨ノ裁判アリタルトキハ上記ノ結果ヲ生スルコトナシ（第五九九條）。

四　公訴ノ第一審判決ニ對シ上告ノ申立アリタルトキ又ハ控訴ノ申立アリタルトキハ裁判所ハ私訴ニ付キ控訴ヲ爲シ又ハ上告ヲ爲シタル當事者ニ其ノ旨ヲ通知ス。控訴ヲ爲シタル當事者ハ此ノ通知ヲ受ケタル日ヨリ五日內ニ上告ヲ爲スコトヲ得（第五九六條）。上告ヲ爲シタル當事者ハ此ノ通知ヲ受ケタル日ヨリ七日內ニ控訴ヲ爲スコトヲ得（第六〇〇條）。但シ右ノ上告ハ刑事訴訟法第五九五條第三項、又右ノ控訴ハ同法第五九九條第三項ノ規定ノ適用アル場合ニ於テハ其ノ效力ヲ失フ（第五九六條第二項、第六〇〇條第二項）。

五　公訴ノ判決ニ對シ上告アリタル場合ニ於テ私訴ニ付キ上告ヲ爲シタルトキハ上告趣意書ヲ差出サザルコトヲ得（第六〇一條）。蓋シ公訴ノ判決ニ對シ上告アリタルトキハ私訴ノ上告ハ當然審理セラルヘキモノナレハ、私訴ノ上告ニ付キ上告趣意書ヲ差出サザルモ其ノ上告ヲ成立セシムルヲ相當トスヘケレハナリ。

六　私訴ニ付テノ上告裁判所ニ於ケル辯論ハ辯護士ヨリ選任シタル訴訟代理人ニ非サレハ之ヲ爲スコトヲ得ス（第六〇二條）。上告裁判所ニ於ケル公訴ノ辯論モ同樣辯護士ヨリ選任シタル訴訟

代理人ニ非サレハ之ヲ爲スコトヲ得サルコトハ前ニ說明シタルカ如クナルヲ以テ、此ノ說明ヲ參照スヘシ。

七　上告事件ニ於テ當事者カ訴訟代理人ヲ選任セサルトキ又ハ訴訟代理人出頭セサルトキハ辯論ヲ聽カスシテ判決ヲ爲スコトヲ得（第六〇三條）。

私訴ノ裁判ニ關スル原則

私訴ノ裁判ニ關スル原則ハ左ノ如シ。

一　私訴ニ對シ裁判ヲ爲スニ當リテハ申立テサル事物ヲ當事者ニ歸セシムルコト能ハサルコトハ民事訴訟ノ裁判ヲ爲スト異ナルコトナシト雖モ、私訴ニ對スル裁判ニ於テハ當事者ノ主張セサル請求原因ヲ認メ當事者ノ爲シタル申立ノ範圍內ニ於テ之ニ適應スル裁判ヲ下スコトヲ得ルハ民事訴訟ノ裁判ト異ナル所ナリ（第五八七條）。蓋シ私訴ノ審理ハ職權主義ノ原則ニ依ルモノニシテ、當事者間ニ爭ナキ事實ト雖モ公訴ノ判決ニ於テ認メタル事實ニ符合セサルトキハ之ヲ認ムルコトナク、又同判決ニ於テ認メタル事實ニ符合スル事實ハ當事者ノ證明ヲ俟タスシテ之ヲ認定スルヲ得ヘケレハナリ。

二　私訴ノ判決ハ公訴ノ判決ニ於テ認メタル事實ニ基キテ之ヲ爲ス（第五七〇條）。是レ畢竟公訴ニ附帶シテ私訴ノ提起ヲ許ス立法上ノ理由ノ一カ公訴及私訴ノ兩判決ノ相牴觸スルコトヲ防カムトスルニ存スルカ爲ナリ。但シ請求ノ拋棄アリタルトキハ請求ノ當否ヲ判斷スルノ要ナキヲ以テ、之ニ對スル判決ハ公訴ノ判決ニ於テ認メタル事實ニ基キ之ヲ爲スコトナク常ニ原告請求棄却ノ判決ヲ爲ス。

三　公訴ニ付キ刑事訴訟法第三條、第四條、第六條、第七條、第九條第二項、第一〇條第二項、第二三條又ハ第三五六條但書ノ決定アリタルトキハ訴訟ニ付キ同一ノ決定アリタルモノト看做ス（第五六九條第一項）。

公訴ニ付キ管轄違ノ言渡ヲ爲シタルトキハ私訴ニ付キ亦同一ノ言渡ヲ爲ス（同條第二項）。

四　上告裁判所ニ於テ公訴ニ付キ事實審理ノ開始決定ヲ爲シタルトキハ私訴ニ付キ同一ノ言渡アリタルモノト看做ス（第六〇四條）。蓋シ公訴ニ付キ事實審理ノ開始決定アリタルトキハ控訴判決ニ於テ認定シタル犯罪事實ニ變更ヲ生スルコトアルヘク、而シテ私訴ノ判決ハ常ニ公訴判決ニ認メタル事實ニ基キ判決ヲ爲スヘキコト前ニ說明シタルカ如クナルヲ以テ、公訴ニ付キ事實審理ノ開始決定アリタルトキハ私訴ニ於テモ亦同一ノ決定アリタルモノト爲シ、更ニ私訴ニ付キ事實ノ審理ヲ爲スノ要アレハナリ。

五　公訴ニ付キ上告理由ナキモノトシテ上告ヲ棄却スル旨ノ判決ヲ爲シタルトキハ私訴ニ付キ

上告ノ理由ト爲ルヘキ法令ノ違反ナクムハ判決ヲ以テ私訴ノ上告ヲ棄却ス（第六〇五條）。之ニ反シテ私訴ニ付キ上告ノ理由ト爲ルヘキ法令ノ違反アリテ事件ニ付キ更ニ判決ヲ爲ス爲ニ事實ノ審理ヲ必要トスルトキハ事件ヲ原裁判所ノ民事部ニ差戻シ又ハ原裁判所ト同等ナル他ノ裁判所ノ民事部ニ移送ス（第六〇七條）。又事實ノ審理ヲ爲スノ必要ナキトキハ原判決ヲ破毀シ事件ニ付キ更ニ判決ヲ爲ス（第六〇六條）。

六　上告裁判所ニ於テ公訴ニ付キ原判決ヲ破毀シ被告事件ニ付キ更ニ判決ヲ爲シタル場合ニ於テハ次ノ區別ニ從ヒ私訴ニ付キ判決ヲ爲ス。

イ　公訴ノ判決私訴ニ影響ヲ及ホスヘキ變更ヲ爲シタルトキ又ハ私訴ニ付キ上告ノ理由ト爲ルヘキ法令ノ違反アルトキハ原私訴判決ヲ破毀ス。此ノ場合ニ於テ事件ニ付キ更ニ判決ヲ爲ス爲ニ私訴ノミニ付キ事實ノ審理ヲ必要トスルトキハ私訴事件ヲ原裁判所ノ民事部ニ差戻シ又ハ原裁判所ト同等ナル他ノ裁判所ノ民事部ニ移送ス（第六〇八條第一號、第六一〇條）。之ニ反シテ私訴ニ付キ事實ノ審理ヲ必要トセサルトキハ事件ニ付キ更ニ判決ヲ爲ス（第六〇八條、第六〇九條）。

ロ　公訴ノ判決私訴ニ影響ヲ及ホスヘキ變更ヲ爲サス且ツ私訴ニ付キ上告ノ理由ト爲ルヘキ法令ノ違反ナキトキハ上告ヲ棄却ス（第六〇八條第二號）。

七　上告裁判所カ公訴ニ付キ原判決ヲ破毀シ差戻又ハ移送ノ判決ヲ爲ス場合ニ於テハ私訴ニ付キ同一ノ判決ヲ爲ス。蓋シ私訴ハ公訴ニ附帶スル性質ヲ有スレハナリ（第六一一條）。

八　上訴裁判所私訴ノミニ付キ審判ヲ爲スヘキ場合ニ於テハ決定ヲ以テ事件ヲ其ノ裁判所ノ民事部ニ移送ス。蓋シ此ノ場合ニ於テハ私訴ハ公訴ト全然分離シ附帶性ヲ失フヲ以テ、私訴本來ノ性質ニ鑑ミ民事裁判所ノ審判ヲ受クルヲ適當ト爲スニ因ル。此ノ決定ニ對シテハ抗告ヲ許サス（第六一二條）。

九　保全處分ニ付テハ刑事裁判所ニ於テ其ノ裁判ヲ爲サス、民事裁判所ニ於テ凡テ假差押、假處分及異議ニ對スル裁判等ヲ爲ス。

昭和二年七月一日印刷
昭和二年七月五日發行

刑事訴訟法大綱 奥附
定價金貳圓八拾錢

著作者　板倉松太郎

發行者　東京市神田區中猿樂町二番地
株式會社　巖松堂書店
右代表者　波多野重太郎

印刷者　東京市神田區錦町三丁目十八番地
白井赫太郎

發兌元　東京市神田區中猿樂町二番地
電話九段(33)二二六一番 二二六七六番
巖松堂書店
(振替東京六五五六番)

著作權所有

東京・印刷所精興社・神田

◇刑事手續法參考書目◇

		定價	送料
法學博士 林賴三郎	新刑事訴訟法大意	八〇	八
法學士 黑瀨善治	實用刑事訴訟法	五、〇〇	一八
法學士 清水孝藏	新刑事訴訟法理論	四、〇〇	一八
法務官 富山單治	軍法會議法論	三、〇〇	一八
大審院檢事 高井賢三	司法警察論	三、〇〇	一八

◇東京巖松堂書店發兌◇

573
S3

2 年 11 月