

テ決定ヲ爲スニ付キ必要ナル證明ヲ集取スルハ寧ロ從タル目的ナリト云ハサルヲ得サルヘシ

乙 豫審ト捜査トノ關係 豫審ノ審判ト捜査處分トハ共ニ公判ノ準備タルヘキ處分ニシテ又共ニ證明集取ノ處分ナリト雖モ豫審ニ在リテハ公判ニ付スヘキ被告事件ナリヤ否ヤノ決定ヲ爲スコトヲ目的トシ捜査ニ在リテハ公訴ヲ提起スヘキ被告事件即チ豫審若ハ公判ノ請求ヲ爲スヘキ被告事件ナリヤ否ヤノ決定ヲ爲スヲ目的トスル點ニ於テ異ナリ豫審ノ審判ハ公訴提起後ノ證明ノ集取ニシテ捜査處分ハ公訴提起前ノ證明ノ集取ナル點ニ於テ異ナリ又豫審ノ審判者ハ判事ニシテ捜査處分權者ハ檢事司法警察官ナル點ニ於テ異ナルモノトス

丙 豫審ノ審判開始ノ條件 豫審ノ審判モ固ヨリ第一審ノ審判ノ一部ナリ故ニ其審判ノ開始ニ付テハ必ス上述シタル第一審ノ審判開始ノ條件アルコトヲ要スルヤ論ヲ竣タスト雖モ其條件ニ付テハ其説明ヲ再セス爰ニ特ニ豫審ノ審判開始ノ條件トシテ論スヘキハ公訴ノ提起其他第一審ノ審判開始ノ條

件ノ存在シタルニ因リ審判中ニ屬スル事件ニ付キ豫審ノ審判ヲ開始スヘキ場合ニ關スルモノトス

刑事訴訟法第二百四十一條ニ依レハ公判裁判所ニ於テ短期一年以上ノ有期ノ懲役若ハ禁錮又ハ罰金ニ該ル罪トシテ受理シタル被告事件ヲ死刑無期又ハ短期一年以上ノ懲役若ハ禁錮ニ該ル罪ナリト思料シタル場合又ハ檢事ニ於テ更ニ之ヲ死刑無期又ハ短期一年以上ノ懲役若ハ禁錮ニ該ル罪ノ被告事件トシテ訴追スル旨ノ申立ヲ爲シタル場合ニ於テ其被告事件未タ豫審ヲ經サルモノナルトキハ豫審判事ニ送付スル決定ヲ爲スヘキ旨ヲ規定ス又同法第二百六十三條ニ依レハ控訴ノ審判ヲ爲ス地方裁判所ニ於テ原裁判所ノ管轄違ナルコトヲ認メタル場合ニ於テ自ラ其事件ニ付キ第一審ノ審判ヲ爲ス權限ヲ有スルトキハ更ニ其事件ニ付キ第一審ノ審判ヲ爲スコトヲ得ヘク此場合ニ於テ被告事件死刑無期又ハ短期一年以上ノ懲役若ハ禁錮ニ該ル罪ナルトキハ第二百四十一條ノ規定ニ從ヒ未タ豫審ヲ經サル事件ニ付テハ豫審判事ニ送致スル決定ヲ爲スヘキ旨ヲ規定ス然ラハ此場合ニ於ケル豫審判事

ニ被告事件ヲ送付スル決定モ亦豫審ノ審判開始ノ一條件ナリト云ハサルヘ
カラス

第二 審判手續 豫審ノ目的既ニ上述シタル如キモノナルヲ以テ豫審ノ審判ノ
手續ノ何タルヤモ亦解シ難カラス即チ豫審ニ於テハ搜索、差押其他ノ方法ニ依
リ物的證據方法ヲ準備シ呼出、勾引、勾留其他ノ方法ニ依リ人的證據方法ヲ準備
シ檢證又ハ朗讀ニ依リ物的證明ヲ集取シ訊問又ハ對質ニ依リテ人的證明ヲ集
取シ其因リテ得タル證明ニ根據シテ公判ニ付スヘキヤ否ヤノ裁判ヲ爲スモノ
トス而シテ豫審ノ審判ハ上述ノ如ク糾問手續ニ屬スルヲ以テ被告人ノ所在不
明ニシテ之ヲ訊問スルコト能ハサル場合ニ於テモ尙ホ此種ノ裁判ニ依リ豫審
ヲ終結スルコトヲ得ルモノトス

豫審判事被告事件ニ付キ豫審終結ノ決定ヲ爲スニ熟セリト思料シタルトキ即
チ被告事件其管轄ニ屬セサルモノ若ハ他ノ取調ヲ要スルコトナキモノト思料
シタルトキハ先ツ豫審終結ノ處分ニ付テノ檢事ノ意見ヲ聽ク爲メ訴訟記録ヲ
檢事ニ送致スヘク檢事ハ成ルヘクハ三日内ニ其意見書ヲ添附シテ之ヲ豫審判

事ニ還付スヘキモノトス(一六)然レトモ若シ檢事ニ於テ豫審ノ審理不十分ナリ
ト思料シタルトキハ其不十分ナリト思料スヘキ事項ヲ指定シ更ニ取調ヲ請求
スルコトヲ得ヘシ但豫審判事ニ於テ其取調ノ請求ニ應セサルトキハ檢事ハ二
十四時間内ニ意見書ヲ添附シテ訴訟記録ヲ豫審判事ニ還付スヘキモノトス
豫審判事檢事ヨリ訴訟記録ノ還付ヲ受ケタルトキハ檢事ノ意見ニ關セス後述
ノ區別ニ從ヒ所謂豫審終結ノ決定ヲ爲スヘキモノトス

第三 終結ノ決定 豫審終結ノ決定ハ管轄違ノ決定、免訴ノ決定、區裁判所ニ移ス
決定及公判ニ付スル決定ナリトス

甲 管轄違ノ豫審終結決定 豫審判事カ被告事件其管轄ニ屬セサルモノト思
料シタルトキハ決定ヲ以テ管轄違ナル旨、被告事件ヲ檢事ニ交付スル旨及被
告人勾留中ナルトキハ之ヲ放免スル旨若シ被告人ヲ勾留スヘキモノト思料
シタル場合ニ於テ勾留狀ヲ發セラレ居リタルトキハ其勾留狀ヲ存スル旨ノ
裁判ヲ爲シ當時勾留セラレ居ラサルトキハ新ニ勾留狀ヲ發シテ之ヲ勾留ス
ヘキモノトス(一六)

乙 免訴ノ豫審終結決定 豫審判事カ被告事件ニ付キ左ニ記載シタル事由アリト思料シタルトキハ決定ヲ以テ被告人ヲ免訴スル旨及勾留セラル、被告人ニ關シテハ之ヲ放免スル旨ノ裁判ヲ爲スヘキモノトス(五六)

(イ) 被告事件罪ト爲ルヘキ行爲ニアラストノ證明十分ナルコト

(ロ) 被告事件罪ト爲ルヘキ行爲ナリトノ證明十分ナラサルコト

(ハ) 公訴權消滅シタル事件又ハ公訴ハ受理スヘカラサル事件ナリトノ證明十分ナルコト (a) 公訴權ノ消滅シタル事件トハ上述ノ如ク親告ノ取下アリタル事件、犯行後ノ法律ニ依リ刑ノ廢止アリタル事件、訴追時効ヲ經タル事件、確定判決ヲ經タル事件、訴訟手續ニ關スル大赦アリタル事件、法律上刑ノ全部ヲ免除シタル事件ヲ謂フ但被告人ノ死亡ハ公訴權消滅ノ事由ナリト雖モ被告人ナケレハ訴訟手續消滅スヘク從テ又審判ナルモノアリ得ヘカラサルヲ以テ被告人死亡シタルトキハ豫審ノ審判ハ終結ノ決定アルコトヲ要セス死去ト同時ニ其儘終局スルモノトス (b) 公訴受理スヘカラサル事件トハ公訴提起ノ手續其規定ニ背キタル事件ヲ謂フ要之免訴ノ決定ヲ

爲スヘキ事由ハ第六十五條ニ於テ制限的ニ列記セラレタリト解スルハ誤謬ナリ

丙 區裁判所ニ移ス豫審終結ノ決定 豫審判事カ區裁判所ニ移ス終結決定ヲ爲スヘキ事由ハ被告事件拘留又ハ科料ノミニ該ル罪ナリトノ證明十分ナルコトナリトス此場合ニ於テ被告人勾留ヲ受ケタルモノナルトキハ常ニ同一ノ決定ヲ以テ之ヲ釋放スル旨ノ裁判ヲ爲スヘシ

丁 公判ニ付スル豫審終結ノ決定 豫審判事カ被告事件其所屬裁判所ノ管轄ニ屬スルモノト思料シタルトキハ公判ニ付スル終結決定ヲ爲スヘシ而シテ被告人勾留ヲ受ケタル場合ニ於テ罰金以下ノ刑ニ該ルモノト思料シタルトキハ常ニ之ヲ釋放スヘキモノトス

公判ニ付スル決定確定シタルトキハ被告事件ヲ公判ニ付スヘキ效力ヲ生スヘク從テ檢事ハ被告事件ヲ公判ニ送致セサルヘカラサルハ論ナシ大審院判例ニ依レハ公判ニ付スル決定アリタル事件ニ付キ其決定ノ確定前檢事カ被告事件ヲ公判ニ送致シタル場合ニ於テモ被告人公判ニ於テ異議ヲ述ヘザリ

シトキハ公判ノ審判ハ違法ニアラスト爲ス如シト雖モ確定前ノ決定ニ此種ノ效力ヲ認ムルハ不理ナルノミナラス被告人公判ニ於テ異議ヲ述ベタル場合ニ於ケル被告事件ノ取扱方ヨリ論スレハ實際ニ於テモ亦妥當ナル見解ナリトハ云フコトヲ得サル如シ但此場合ハ之ヲ決定ノ確定後被告事件ノ送致アリタル場合ト混同スヘカラス後述ノ場合ニ於テハ其決定ニ付キ違法アリトスルモ確定力ハ常ニ公判ニ付セサルヘカラサル效力ヲ生セシムヘク後日其確定シタル決定ニ存スル違法ヲ云爲シテ以テ審判ヲ非難スルコトヲ得ス而シテ決定ノ形式付スヘキ理由及決定ノ告知ニ付キテハ上述シタル裁判及裁判ノ告知ニ付テノ説明ヲ參照スヘシ

第二段 公判ノ審判

第一 總說

第一審公判ノ審判ニ付テハ區裁判所ノ審判ニ關スルモノト地方裁判所ノ第一審ニ關スルモノトノ區別アリ然レトモ刑事訴訟法第二百三十六條ニ依レハ前章ノ規定即チ區裁判所公判ニ關スル規定ハ此章即チ地方裁判所公判ト題スル

公判ノ審判

章ノ規定ニ別段ノ定メナキモノニ限り地方裁判所ノ公判ニ準用スト規定スルヲ以テ予ハ左ニ公判ノ審判ヲ概説シ區裁判所又ハ地方裁判所ノ公判ニ特別ナル審判手續ニ付テノミ特ニ之ヲ分説スルニ止メントス

第二 公判開始ノ條件

公判開始ノ條件ニ付テモ上述ノ審判開始ノ條件ニ關スル説明ヲ比照シテ推知スルコトヲ得ヘシ而シテ特ニ公判開始ノ條件トシテ攻究スヘキハ公訴ノ提起其他第一審ノ審判開始ノ條件ノ存在シタルニ因リ審判中ニ屬スル事件ニ付キ公判ノ審判ヲ開始スヘキ場合ニ關スルモノトス

一 刑事訴訟法第二百十二條第二號及第二百三十五條ニ依レハ第一審裁判所ノ公判ハ其區裁判所ニ關スルト又ハ地方裁判所ニ關スルトヲ區別セス豫審判事又ハ上級裁判所ノ事件ヲ移ス裁判ニ依リテモ亦開始スルモノトス所謂豫審判事ノ事件ヲ移ス裁判トハ公判ニ移ス終結決定又ハ區裁判所ニ移ス終結決定ヲ謂ヒ所謂上級裁判所ノ事件ヲ移ス裁判トハ控訴審ニ於テ原判決ヲ取消シ被告事件ヲ原裁判所ニ差戻シタル判決(三六二項)豫審終結決定ニ對スル

抗告審ニ於テ原決定ヲ取消シ更ニ被告事件ヲ公判ニ付シタル決定若ハ區裁判所ニ移シタル決定ヲ謂フ或ハ管轄指定ノ決定管轄移轉ノ決定モ亦所謂上級裁判所ノ事件ヲ移ス裁判ナリト云フト雖モ管轄ヲ指定シ又ハ管轄ヲ移轉スル裁判ハ之ヲ事件ヲ移ス裁判ト云フコトヲ得サルヤ論ヲ竣タス

二 刑事訴訟法第二百三十二條第二百三十三條及第二百三十四條第二百四十七條第二百四十八條ニ依レハ闕席判決ニ對シテ故障ノ申立アリタルトキハ裁判所ハ公判ヲ開始シ故障ハ之ヲ許スヘキヤ否ヤ又ハ故障期間内ニ申立テタルモノナルヤ否ヤヲ調査スヘク故障ヲ適法ナリト認メタルトキハ更ニ通常ノ規定ニ從ヒ即チ開始シタル公判ヲ繼續シテ審判スヘキモノトス

第三 公判廷ニ於ケル審判ノ準備ニ屬スル審判

一 總說 公判ノ審判ト雖モ其全部ヲ公判廷ニ於テ爲スコトヲ得サルハ勿論ニシテ公判廷ニ於ケル審判ヲ爲スニハ却テ種々ノ準備ヲ爲スコトヲ要ス而シテ準備ニ屬スル審判ニ付テモ區裁判所ノ公判廷ニ於ケル審判ノ準備ナルト又ハ地方裁判所ノ公判廷ニ於ケル審判ノ準備ナルトニ依リ多少其手續ヲ

異ニスル所ナキニアラス

二 公判期日ノ指定及變更 公判期日トハ要スルニ公判廷ニ於ケル審判ヲ爲

スヘキ期日ヲ謂フ刑事訴訟法ハ第二百十四條第二百三十六條ニ於テ區裁判所又ハ地方裁判所ノ公判ニ於ケル被告人ノ呼出狀ニハ其出頭ノ日時即チ公判期日ヲ記載スヘキモノトス故ニ呼出狀ノ發布前公判期日ノ指定アルヘキコト疑ナシ而シテ刑事訴訟法ハ第二百五條第二百三十六條ニ於テ呼出狀ノ送達ト第一回ノ公判期日トノ間ニハ少クトモ二日ノ猶豫ヲ存スヘキ旨ヲ規定ス故ニ公判期日ヲ指定スルニ付テハ其指定シタル期日ヨリ少ナクトモ二日前ニ於テ呼出狀ヲ送達セサルヘカラス而シテ此種ノ猶豫期間ハ要スルニ被告人ノ辯護準備ノ爲ニノミ存スルモノナルヲ以テ若シ被告人ニ於テ異議ナシトスレハ此猶豫ヲ與ヘサルモ違法ニアラスト信ス然レトモ刑事訴訟法ハ其指定ヲナスヘキ者ニ關シ何等ノ規定ヲモ設ケス故ニ多少ノ異論ナキニアラスト雖モ予ハ何等ノ特別規定ナキ以上ハ裁判所ニ於テ之ヲ指定スヘク裁判長ニ於テ之ヲ指定スヘキモノニアラスト信ス(參照三)而シテ指定シタ

ル期日ノ變更ニ付テモ亦同シ

三 訴訟關係人ノ呼出 檢事ハ公判廷ヲ構成スル一員ナルノミナラス獨立ノ官吏ナルヲ以テ概ネ裁判所ニ於テ之ニ命令スルノ權ナク從テ檢事ニ對シテハ裁判所ニ於テ之ヲ呼出スコトヲ得ス裁判所ハ檢事ニ對シテハ單ニ公判期日ヲ通知スヘキモノトス然レトモ檢事以外ノ訴訟關係人ハ裁判所ニ於テ之ヲ呼出サ、ルヘカラス公判期日ニ訴訟關係人ヲ呼出スヘキコトニ付テハ刑事訴訟法ニ直接ノ明文規定ナシト雖モ公判ノ性質上當然ノ事例ナルノミナラス例ハ第二百三十一條、第二百三十六條、第二百五十七條特ニ被告人呼出ニ付テハ第二百十三條等其趣旨ヲ推知スヘキ規定尠ナシトセス而シテ其呼出狀ノ形式ニ付テハ前呼出ニ付キ述ヘタル所ニ屬ス

四 證據方法ノ準備 證據方法ノ準備トハ人的證據方法及物的證據方法ニ關ス而シテ人的證據方法ハ呼出ニ依リテ之ヲ準備シ物的證據方法ハ差押ニ依リテ之ヲ準備ス人的證據方法中被告人ノ呼出ニ付テハ前訴訟關係人ノ呼出ニ付キ說明シタル所ニシテ證人、鑑定人ノ呼出ニ付テハ前人的證明集取ノ準備トシテ說明シタル所ナリ而シテ刑事訴訟法第九十二條ニ依レハ檢事、被告人及民事原告人ノ請求ニ依リ呼出ス證人ノ氏名、目錄ハ開廷ヨリ一日前之ヲ相手方ニ送達スヘシト規定ス然ラハ檢事、被告人等ハ公判開廷前書面ヲ以テ證人ノ喚問ヲ請求スルコトヲ得ヘク裁判所ハ其請求ニ付キ決定ヲ以テ之ヲ許否スヘキモノトセルカ如シ而シテ若シ其請求ヲ許容シタルトキハ公判期日ニ之ヲ呼出サ、ルヘカラス物的證據方法ハ其文書タルト又ハ檢證ノ目的物タルトヲ問ハス公判期日ニ於テ之ヲ公判廷ニ存在セシムル様準備セサルヘカラス而シテ予ハ公判前ノ搜索、差押ハ之ヲ許容セサル法意ナリト解ス是レ刑事訴訟法カ特ニ公判前ノ證人喚問ノ決定ヲ爲スコトヲ得ル旨及公判前ニ檢證ヲ爲スコトヲ得ル旨ヲ規定スルヲ以テ特別ノ明文ナキ處分ハ刑事訴訟法ノ禁止シタルモノト解スルヲ妥當ナリトスレハナリ

五 公判外ニ於ケル審判 所謂公判外トハ公判廷ニアラサル場所ヲ謂ヒ公判廷外ニ於ケル審判ニシテ公判廷ニ於ケル審判ノ準備ニ屬スル審判タルモノハ(一)區裁判所ニ於ケル公判前ノ檢證(二)裁判所ノ公判外ニ於ケル證明集取及

(三)受命判事及受託判事ニ依ル證明ノ集取ナリトス

甲 區裁判所ニ於ケル公判前ノ檢證 區裁判所ニ於ケル第一回公判前ノ檢證モ亦公判廷ニ於ケル審判ノ準備ニ屬スル處分ナリ是レ區裁判所ニ於テハ第二百十六條ニ依リ被告事件ニシテ急速ヲ要スルモノナルコトヲ條件トシテ公判ニ取掛ル前檢事其他關係人ヲ立會ハシムルコトヲ要セスシテ檢證ヲ爲スコトヲ得ヘケレハナリ而シテ第二百三十八條ハ公判開廷後ノ檢證ニ關スル規定ニシテ地方裁判所ニ於テ公判前ノ檢證ヲ許サ、ルコトハ注意ヲ要ス

乙 裁判所ノ公判外ニ於ケル證明ノ集取 公判ハ必ス裁判所ノ法廷ニ於テ之ヲ爲ス然レトモ裁判所ハ公判ノ段階ニ於テモ尙ホ公判手續ノ準備トシテ公判外ニ於テ證明ノ集取ヲ爲スコトヲ得ヘシ而シテ裁判所ノ公判外ニ於ケル證明ノ集取ナルヲ以テ合議體ノ裁判所ニ於テハ必ス裁判所ヲ構成スル判事ノ全員カ出向シテ檢證又ハ訊問ヲ爲サ、ルヘカラス又公判廷ニ於ケル審判ノ準備ニ屬スル審判ナルヲ以テ其證明集取ノ結果ヲ記載シタル調書ハ更ニ公判廷ニ於テ之ヲ朗讀スルニアラスンハ適法ニ其證據力ヲ有セス

丙 受命判事又ハ受託判事ニ依ル證明ノ集取 區裁判所ハ單獨裁判所ナルヲ以テ受命判事ナルモノアルヘキナシ地方裁判所ニ於テハ第九十一條ニ依リ證人疾病其他正當ノ事故ニ因リ出頭スルコト能ハサルコトヲ疏明シタルトキハ裁判所ハ決定ヲ以テ部員一名ニ命シ其所在ニ就キ之ヲ訊問セシムルコトヲ得ヘク第二百三十八條ニ依リ裁判所必要ナリトスルトキハ訴訟關係人ノ請求又ハ職權ニ依リ決定ヲ以テ受命判事ヲシテ臨檢ヲ爲シ報告ヲ爲サシムルコトヲ得ヘシ又裁判所ニ於テハ其區裁判所タルト又ハ地方裁判所タルトヲ區別セス臨檢、搜索、差押ハ第一百十二條ノ類推ニ依リ決定ヲ以テ區裁判所判事ニ證人訊問ハ第三百三十二條及第九十條ニ依リ或ハ區裁判所判事ニ或ハ豫審判事ニ之ヲ囑託スルコトヲ得ヘシ總テ是等ノ場合ニ於ケル證明ノ集取ハ公判廷ノ審判ノ準備ニ屬スル審判ナルヲ以テ一方ニ於テ公判廷ニ於ケル如ク集取ノ際當事者其他ノ在廷ヲ必要トセ

ス一方ニ於テハ其集取ノ結果ヲ記載シタル調書ヲ更ニ公判ニ於テ之ヲ朗讀スルニアラスハ適法ニ證據力ヲ有セス而シテ受命判事及受託判事ノ權限ニ關スル刑事訴訟法ノ規定ハ極メテ不備ナリ刑事訴訟法ハ受命判事ニ關シテハ第二百四十一條ニ依リ事件ノ取調ヲ命シタル受命判事ニ付キ又第二百六十四條ニ依リ事件ノ取調ヲ命シタル受命判事ニ付キ共ニ豫審判事ニ屬スル處分ヲ爲スコトヲ得ト規定スルニ止マリ受託判事ニ關シテハ第三百三十三條ニ於テ第十八條、第一百十九條及第二百二十六條ニ掲ケタル證人ニ對スル豫審判事ノ權ハ受託判事ニモ屬スト規定スルニ止リ多大ノ疑ヲ生スト雖モ類推ニ依リ總テ訊問、檢證又ハ其準備タル處分ヲ爲スニ付キ豫審判事ト同一ノ權限ヲ有スルモノ、如シ

六

辯護準備 上述シタル所謂必要辯護ノ場合ニ於テハ必ス被告人ニ官選又私選ノ辯護人アルコトヲ要ス故ニ裁判所ハ此場合ニ於テ常ニ被告人ニ私選辯護人アルヤ否ヤヲ調査シ私選辯護人ナキトキハ辯護人ヲ官選セサルヘカラス而シテ所謂必要辯護ノ場合中第七十九條ノ二ニ規定シタル場合ハ

區裁判所及地方裁判所ニ於テ其適用ヲ見ルヘク死刑、無期又ハ短期一年以上ノ懲役若ハ禁錮ニ該ル被告事件ナル場合ハ自ラ單ニ地方裁判所ニ於テノミ其適用ヲ見ルヘシ前者ニ付テハ辯護人ヲ付スル旨ノ決定ヲ爲スト否トハ裁判所ノ自由ニシテ其決定ヲ爲シタル後ニアラサレハ即チ私選辯護人ノ無キコトヲ確定シタル後ニアラサレハ此種ノ決定ヲ爲スコトナキヲ以テ特ニ辯護人ノ有無ヲ審査スヘキ必要ヲ生セス後者ニ付テハ死刑、無期又ハ短期一年以上ノ懲役若ハ禁錮ニ該ル被告事件ナルコトヲ條件トシテ必ス辯護人アルコトヲ必要トスルヲ以テ特ニ其私選辯護人ノ有無ヲ審査スル必要ヲ生ス是レ第二百三十七條アル所以ニシテ同條ニ於テハ上述ノ被告事件ニ付テハ開廷前裁判所又ハ受命判事カ裁判所書記ノ立會ニ依リ一應被告人ヲ訊問シ且辯護人ヲ選任シタルヤ否ヤヲ問フヘク其訊問ニ付テハ特ニ訊問調書ヲ作製スヘキモノトス

第四 公判廷ニ於ケル審判

一 總說

甲 公判廷ノ構成 公判廷ニハ必ス裁判所書記、検事及特定ノ場合ヲ除ク外 被告人並ニ特定ノ場合ノミニ於テハ尙ホ辯護人ノ在廷スルヲ要スルモノトス

(イ) 裁判所及裁判所書記ノ在廷 裁判所タル一人ノ判事及裁判所ヲ構成スヘキ各判事引續キ常ニ同一事件ノ公判廷ニ在廷スルコトヲ要ス是レ口頭辯論主義ノ當然ノ結果ナルノミナラス裁判所構成法第百十九條及刑事訴訟法第百七十六條ヨリ自ラ明白ナルヘキ事項ニ屬ス故ニ若シ其判事又ハ判事中ノ一人若ハ數人其後ノ公判廷ニ出廷スルヲ得サルニ至リタルトキハ裁判所構成法第百二十條ニ依ル補充判事カ之ニ代リタル場合ヲ除ク外常ニ其審判ヲ更新シテ更ニ審判ニ著手セサルヘカラス而シテ或ハ判決ハ同一ノ判事ニ依リ爲サル、コトヲ要スレトモ判決ノ言渡ノ如キハ畢竟事實上ノ作用タルニ過キサルヲ以テ必スシモ同一判事ニ依リ言渡サル、コトヲ要セスト云フ者アリ即チ判決言渡ノミヲ爲スヘキ公判期日ニ在リテハ必スシモ同一ノ判事其公判廷ニ出席スルコト

ヲ要セスト云フ者アリト雖モ立法論トシテハ姑ク之ヲ論セス特別ノ明文ナキ刑事訴訟法ノ解釋論トシテハ予ハ寧ロ反對ノ見解ヲ正ト信ス是レ判決言渡ノミヲ爲ストキト雖モ尙ホ同一事件ノ公判廷タルコトヲ否定スルコトヲ得サレハナリ 廣義ノ裁判所ニハ裁判所書記ヲ包含ス而シテ裁判所書記ノ在廷ヲ要スルハ刑事訴訟法第百七十六條ノ要求スル所ナリ但裁判所構成法第八十五條第二項ニ依リ數人ノ裁判所書記ノ在廷スルコトヲ妨ケサルノミナラス又口頭辯論主義ノ適用ナキヲ以テ必スシモ同一裁判所書記カ引續キ在廷スルコトヲ必要トセス (ロ) 検事ノ在廷 検事ノ在廷ハ刑事訴訟法第百七十六條ノ要求スル所ナリト雖モ數人ノ検事ノ在廷スルコトヲ妨ケサルノミナラス檢事同一體且不可分主義ノ適用トシテ固ヨリ同一檢事カ引續キ在廷スルコトヲ要セス

(ハ) 特定ノ場合ヲ除ク外被告人ノ在廷 被告人ハ公判廷ニ在廷スル權利

及義務ヲ有スルコトヲ原則トス

(1) 被告人ハ公判廷ニ在廷スル權利ヲ有スルヲ以テ出廷セシコトヲ欲シタリトスレハ如何ナル場合ニ於テモ特ニ拘禁中ニ係ル場合ト雖モ尙ホ出廷ヲ拒マル、コトナシ但例外トシテ左ノ場合ニ於テハ其在廷ヲ禁止スルコトヲ得ヘシ

(a) 審判ヲ妨害シ又ハ不當ノ行狀ヲ爲シタル場合(法一八二第二項裁構)此場合ニ於テハ裁判所ハ被告人ノ退廷又ハ拘留ヲ命スルコトヲ得ハシ但辯論二日ニ亘ルトキハ更ニ之ヲ出廷セシムヘキモノトス

(b) 證人又ハ共同被告人其面前ニ於テ充分ナル供述ヲ爲スコトヲ得サル場合(七九)此場合ニ於テモ裁判所ハ其證人又ハ共同被告人ノ供述中被告人ノ退廷ヲ命スルコトヲ得ヘシ但其供述後裁判長ハ被告人ヲ入廷セシメ其供述ヲ告知スヘキモノトス

(2) 被告人ハ公判廷ニ在廷スル義務ヲ有スルヲ以テ公判廷ニ出廷シ且審判ノ終了スルトキマテ在廷スヘキコトヲ原則トス故ニ不當ニ出廷

又ハ在廷セサル被告人ニ對シテハ勾引狀又ハ勾留狀ヲ發シテ其在廷ヲ強制シ又ハ闕席判決ヲ爲スコトヲ得ヘシ但法律上其在廷ノ義務ヲ免除スル場合ナキニアラス即チ罰金、拘留又ハ科料ニ該ルヘキ被告事件ニ在リテハ被告人ハ其代人ヲ公判廷ニ在廷セシムル權利ヲ有ス(二六第一項二)然レトモ此種ノ權利ハ當事者タル資格ニ於ケル被告人ニ歸スルモノナルヲ以テ裁判所ニ於テ被告人ナル證據方法ヲ利用シテ證明ヲ集取スルコトヲ必要ナリト思料シタルトキハ此場合ニ於テモ尙被告人ノ出頭ヲ命スルコトヲ得ハキハ勿論ナリ

(三) 特定ノ場合ニ於ケル辯護人ノ出廷 辯護人カ公判廷ニ在廷スルコトヲ要スヘキ場合ハ所謂必要辯護ノ場合ナリトス而シテ其他ノ場合ニ在リテハ辯護人ハ公判期日ニ之ヲ呼出スコトヲ要スルノミニシテ必スシモ其在廷ヲ必要トセス所謂呼出ハ送達受領ノ權限ナキ假住所ノ支配者ニ對シ送達狀ノ送達ヲ爲スモ無効ナリトナス見解アリト雖モ予ハ然ラズト信ス近時ノ大審院判例モ亦然リ

乙 審判

(イ) 審判ノ更新 審判更新ノ手續ハ審判ヲ更新スル旨ヲ宣言シテ更ニ通常ノ審判ノ順序及審判ノ方法ニ從ヒテ審判ヲ爲スニ在リ而シテ審判更新ノ效力ハ予ハ從前其事件ニ付キ爲シタル訴訟行爲ハ總テ其效力ヲ失フモノト信ス故ニ從前其事件ニ付キ決定特ニ檢證ヲ爲ス旨、證人及鑑定人ノ訊問ヲ爲ス旨又受命判事若ハ受託判事ヲシテ此種ノ處分ヲ爲サシムル旨ノ決定ヲ爲シタル場合ニ於テモ審判ヲ更新シタルトキハ更ニ其決定ヲ爲スニアラサレハ其效力ナシ然レトモ大審院近時ノ判例ニ依レハ從前爲シタル決定ノミニ付キ除外例ヲ認メ上述ノ決定ハ更新前之ヲ爲シタル場合ニ於テモ更新後其決定ヲ執行シ檢證若ハ訊問ヲ爲シ又ハ爲サシムルコトヲ得ヘキモノト爲シタリ

(ロ) 審判ノ順序及其方法 審判ノ順序及其方法ヲ説明スルニ付テハ先ツ審判ノ指揮及其進行並ニ法廷警察ニ付キ説明ヲ爲サ、ルヲ得ス審判ノ指揮及其進行(裁判法一〇五)並ニ法廷警察(同三一〇三)ハ區裁判所ニ於テハ審判

ヲ爲ス判事ニ屬スト雖モ地方裁判所ニ在リテハ原則トシテハ裁判長ニ屬シ例外トシテ訴訟關係人ヨリ異議ノ申立アリタルトキ又ハ重大ナル指揮事務ニ關スルトキハ裁判所ハ決定ヲ以テ其當否ヲ裁判スヘキモノトス而シテ此種ノ權限者ノ指揮、進行及法廷警察ハ其效力ヲ總テノ訴訟關係人特ニ檢事並ニ傍聽人ニ及ホスモノトス所謂指揮事務トハ上述ノ如ク人的證據方法ノ訊問其他凡テ訴訟行爲ヲ訴訟ノ目的ニ適應セシムル事務ヲ謂ヒ進行事務トハ上述ノ如ク訴訟ヲ判決ヲ爲ス程度マテ進行セシムル事務ヲ謂ヒ法廷警察事務トハ公判廷ノ秩序ヲ維持スル事務ニシテ訴訟關係人又ハ傍聽人ニ退廷ヲ命スルコト、退廷ヲ命セラレタル者ヲ釋放シ又ハ之ニ罰金若ハ拘留ヲ科スルコト其他ノ處分ヲ包含スルモノトス(裁判所ノ管掌事務參照)而シテ審理ノ順序及其方法ニ關シテハ左ノ如ク區別シテ説明スルコトヲ便宜トス但左ニ通常ノ場合ニ於ケル審判ノ順序ニ從ヒ記載スト雖モ或ハ同時ニ事實ノ訊問ト證據調ヲ爲ス場合アリ或ハ辯論終結後更ニ審判再開ノ宣言ヲ爲シ又ハ爲サスシテ事實ノ訊問又ハ

證據調ヲ爲ス場合ナキニアラス

(1) 被告人出廷シタル場合ニ於テハ其身上ニ關スル問答 身上ニ關スル問答ハ其氏名、年齢、身分、職業、住所、出生ノ地ニ關ス而シテ其問答ノ必要ハ主トシテ人違ナキヤ否ヤニ根據スルモノ、如シ(第一項八)

(2) 檢事ノ口頭ニ依ル被告事件ノ陳述(第二項八)

(3) 被告人出廷シタル場合ニ於テハ被告事件ニ付テノ被告人ノ訊問

(4) 證據調(項一九九第二) 一箇ノ證據方法ニ付キ證據調ヲ爲シタルトキ

ハ必ス被告人ノ意見ヲ問ヒ且其利益ノ證據ヲ差出スコトヲ得ヘキ旨ノ告知ヲ爲サ、ルヘカラス但實際ニ於テハ必要ナル數箇ノ證據方法ニ付キ證據調ヲ爲シタル後ニ被告人ニ對シ此種ノ告知ヲ爲スモノ、如シ

(5) 當事者ノ辯論(二二) 當事者ノ辯論ニ付テハ檢事先ツ事實及法律適用ニ關スル意見ヲ陳述シ被告人及其辯護人ハ其答辯トシテ反對ノ意見及新ナル意見ヲ陳述シ尙ホ各自相互ニ意見ノ陳述ヲ爲スコトヲ得

但最終ニ意見ヲ陳述スル權限ハ常ニ被告人又ハ其辯護人ニ歸スルモノトス

(6) 判決ノ告知(四二二乃至二二八)

而シテ被告人ハ公判廷ニ於ケル審判中ハ常ニ身體ヲ拘束セラル、コトナシ但守卒ヲ置クコトヲ妨ケサルコト勿論ナリ(七-七)

(ハ) 對席審判及闕席審判

(1) 對席審判 對席審判ニ付テハ狹義ハ對席審判ト準對席審判トヲ區別スルコトヲ得狹義ノ對席審判トハ被告人ノ在廷スル審判ヲ謂ヒ刑事訴訟法上ノ常態ニシテ特ニ説明ヲ要セス但被告人出頭シタルトキハ其辯論ヲ爲シタルト又ハ其辯論ヲ爲スコトヲ肯セサルトヲ區別セス常ニ對席審判ヲ爲スヘキコト勿論ナリ(第一八二)準對席審判トハ被告人ノ在廷セサル審判ニシテ對席審判ニ準セラル、モノヲ謂ヒ更ニ被告人ノ代人ノ在廷スル審判ト被告人及被告人ノ代人ノ在廷セサル審判ニ區別スルコトヲ得而シテ檢事ノ在廷ハ上述ノ如ク公判廷構成ノ

要件ナルヲ以テ苟モ公判延ニ於ケル審判ナリトスレハ檢事ノ在廷セ
サル場合ヲ生セス

(a) 被告人ノ代人ノ在廷スル準對席審判 刑事訴訟法第二百十四條
第一項、第二百二十六條ノ趣旨ニ依レハ罰金以下ノ刑ニ該ルヘキ被
告事件ニ付キ被告人カ其代人ヲ出頭セシメタルトキハ對席審判ヲ
爲スモノナルコト明白ニシテ此場合ニ於テハ其代人ハ被告人ト同
一視シテ對席判決ヲ爲スモノトス

(b) 被告人及被告人ノ代人ノ在廷セサル準對席審判 此種ノ準對席
審判ヲ爲スニ付テモ三様ノ場合ヲ區別スルコトヲ得ヘシ

(イ) 被告人裁判所構成法第九條ニ依リ退廷ヲ命セラレ又ハ勾留
セラレタル場合ニ於テハ其公判期日ニ限り準對席審判ヲ爲スコ
トヲ得ヘシ但其後ノ公判期日ニハ更ニ被告人ヲ出頭セシムヘキ
モノトス(第一八二頁)

(ロ) 裁判所ニ於テ證人又ハ共同被告人カ被告人ノ面前ニ於テ充分
ナル供述ヲ爲スコトヲ得サルヘシト認メタル場合ニ於テハ其供
述中其被告人ヲ退廷セシメ準對席審判ヲ爲スコトヲ得但證人ノ
供述ノ終了後被告人ヲ入廷セシメ裁判長ニ於テ之ニ其供述ヲ通
知スルコトヲ要ス(七九頁)

(2) 闕席審判 罰金ノ刑ニ該ルヘキ被告事件ニ付キ被告人又ハ其代人
公判期日ニ出廷セサルトキ又ハ禁錮以上ノ刑ニ該ルヘキ被告事件ニ
付キ被告人自身ノ豫審終結決定書若ハ公判呼出狀ヲ送達シタル場合
又ハ此種ノ送達ヲ爲スコトヲ得サルコトヲ條件トシテ裁判所ノ定メ
タル猶豫期間内ニ被告人出頭セサルトキハ闕席判決ヲ爲スヘキ旨ノ
告知書ヲ被告人ノ親族又ハ其在籍地若ハ最後ノ住居地ノ市町村長ニ
送達シ又ハ其在籍地若ハ最後ノ住居地不明ナルトキハ上述ノ告知書
ヲ少ナクトモ一个月間裁判所ノ揭示場ニ貼附公示シタル場合ニ於テ
被告人公判期日ニ出廷セサルトキハ闕席審判ヲ爲スヘキモノトス(二二
七六二)闕席審判ノ手續ハ單ニ被告人ニ對スル訊問ヲ缺クコトヲ得ル點

ニ於テノミ對席審判ノ手續ト異ナルノミニシテ其他ノ點ニ付テハ全然對席審判ノ手續ニ同シク辯護人モ亦出頭スルコトヲ得而シテ闕席判決ノ何タルヤハ後述スヘシト雖モ闕席者即チ被告人ハ刑ヲ科シタル闕席判決ニ對シ故障又ハ直ニ控訴ヲ申立ツルコトヲ得而シテ控訴ニ付テハ之ヲ後述スヘシ故障トハ闕席判決ニ依リ刑ノ言渡ヲ受ケタル者カ更ニ對席審判ヲ受クルノ目的ヲ以テ闕席判決ヲ爲シタル裁判所ニ對シ爲ス攻撃方法ニシテ上訴ニアラス故障期間ハ罰金以下ノ刑ヲ科シタル闕席判決ニ付テハ判決ノ送達後禁錮以上ノ刑ヲ科シタル闕席判決ニ付テハ被告人自身其判決ノ送達ヲ受ケ又ハ其判決ノ執行即チ逮捕狀ニ依リ逮捕セラレ又ハ自身出頭シテ判決ノ告知ヲ受ケタルニ依リ刑ノ言渡アリタルコトヲ知了シタル後三日トス(九二二)但所謂原狀回復ノ申立理由アルモノト認ムヘキトキ及闕席判決ニ故障ヲ爲スコトヲ得ヘキ旨及故障期間ノ記載無キトキハ此限ニ在ラス(三三四七)而シテ故障期間ノ原狀回復ノ手續上訴期間ノ原狀回復ノ手續ト

同一ナリ(四二三)

故障ノ申立ハ書面ニ依リテ之ヲ爲シ闕席判決ヲ爲シタル裁判所ニ之ヲ申立ツヘキモノトス(〇二三)故障ノ申立アリタルトキハ裁判所ハ其旨ヲ檢事ニ通知シ通常ノ手續ニ從ヒ更ニ對席審判又ハ闕席審判ヲ爲シ故障ノ申立其規定即チ申立ノ理由ニ關スル規定申立期間又ハ申立書ノ形式ニ關スル規定ニ違フコトナキヤ否ヤヲ調査シ若シ其規定ニ違ヒタルモノト認メタルトキハ直ニ故障ヲ棄却スル判決ヲ爲スヘク其規定ニ違フコトナキモノト認メタルトキハ故障ノ申立ヲ受理シ或ハ對席審判ヲ爲シ或ハ第二回ノ闕席審判ヲ爲スヘシ而シテ審理後故障ノ申立其規定ニ違ヒタルモノト認メタルトキハ更ニ故障棄却ノ判決ヲ爲スコトヲ妨ケス又第二回ノ闕席判決ニ對シテハ更ニ故障ヲ申立ツルコトヲ得ス

(8) 判決及其告知

(a) 總說 對席審判ノ場合ナルト又ハ闕席審判ノ場合ナルトヲ區別

セス裁判所ハ凡テ判決ヲ以テ被告事件ニ對スル意見ヲ表示セサルヘカラス而シテ其判決ノ内容ニハ左ノ如キ區別アリト雖モ何レノ場合ニ於テモ沒收ニ係ラサル差押物ハ請求ノ有無ニ關セス其判決ヲ以テ所有者又ハ差出人ニ還付スル言渡ヲ爲スヘキモノトス尙ホ訴訟費用ニ關スル言渡ニ付テハ後述スヘシ而シテ判決原本ニハ其判決ヲ爲シタル裁判所年月日其事件ノ言渡ニ干與シタル檢事ノ官氏名ヲ記載シ判事裁判所書記ト共ニ署名捺印スヘキモノトス而シテ尙ホ刑事訴訟法第二十條第二十一條ノ適用アルコトハ注意ヲ要ス

(1) 管轄違ノ判決又ハ管轄違ノ申立却下ノ判決 裁判所ニ於テ被告事件其管轄ニ屬セサルモノト認メタルトキハ地方裁判所ニ於テ其管内ノ區裁判所ノ管轄ニ屬スルモノト認メタル場合ヲ除外判決ヲ以テ管轄違ノ言渡尙ホ被告人勾留ヲ受ケタル場合ニ於テ勾留ノ必要ナシト認メタルトキハ放免ノ言渡勾留ノ必要アリ

ト認メタルトキハ前勾留狀ヲ存スル旨ノ言渡又被告人未タ勾留ヲ受ケサル場合ニ之ヲ勾留スルノ必要アリト認メタルトキハ新ニ之ヲ勾留スル旨ノ言渡ヲ爲スヘキモノトス(二二)而シテ管轄違ノ判決ハ公訴不受理ノ判決ト同シク何時ニテモ之ヲ爲スルコトヲ得ヘク上述シタル審理順序其他ノ如何ニ關スルコトナシ而シテ管轄違ノ申立アリタル場合ニ於テ裁判所其申立ヲ理由ナキモノト認メタルトキハ管轄違ノ申立却下ノ中間判決ヲ爲スヘキモノトス(六八)

(2) 免訴ノ判決 裁判所ニ於テ被告事件公訴ノ時効ニ罹リタルモノ、確定判決ヲ經タルモノ、法律ニ於テ其刑ヲ免除シタルモノ、公訴ノ提起其規定ニ違フモノ其他訴訟條件欠缺セルモノト認メタルトキ即チ公訴受理スヘカラサルモノト認メタルトキハ免訴ノ言渡ヲ爲スヘキモノトス(二二)但公訴ノ提起其規定ニ違フ場合ニ於テハ常ニ後述ノ公訴不受理ノ判決ヲ爲スヘシトノ異說アリ

- (3) 公訴不受理ノ判決又ハ公訴不受理ノ申立却下ノ判決、免訴ノ判決ヲ爲スヘキ理由アルトキハ裁判所ハ第八十六條ニ依リ請求ニ依リ又ハ職權ヲ以テ何時ニテモ判決ヲ爲スコトヲ得ヘシト雖モ訴訟法ハ此種ノ判決ハ特ニ之ヲ公訴不受理ノ判決ト指稱シ免訴ノ判決トハ云ハス要スルニ裁判所カ公訴受理スヘカラサル被告事件ニ付テ審判終了後ニ爲ス判決ハ之ヲ免訴ノ判決ナリトシ審判終了前ニ爲ス判決ナリトスレハ之ヲ公訴不受理ノ判決ナリトス而シテ公訴不受理ノ申立アリタル場合ニ於テ裁判所其申立ヲ理由ナキモノト認メタルトキハ公訴不受理ノ申立却下ノ中間判決ヲ爲スヘキモノトス(二八六)
- (4) 無罪ノ判決 裁判所ニ於テ犯行ノ證明十分ナラサル被告事件又ハ罪ト爲ラサル被告事件ナリト認メタルトキハ無罪ノ判決ヲ爲スヘシ(二二)而シテ豫審終結ノ際上述ノ事由アルトキハ單ニ免訴ノ決定ヲ爲スニ止ルコトハ注意ヲ要ス

- (5) 刑ニ處スル判決 裁判所ニ於テ被告事件其裁判所ノ管轄ニ屬スルモノニシテ且公訴受理スヘキモノト認メタル場合ニ於テ事件刑ヲ科スヘキ罪ヲ構成スルコトノ證明十分ナリト認メタルトキハ刑法其他刑罰法令ニ從ヒテ刑ノ言渡ヲ爲スヘキモノトス(三三)
- (b) 對席判決ハ當事者ヨリ控訴ノ申立アリタル場合ニアラサレハ其控訴期間ノ滿了ニ因リテ確定ス而シテ裁判長ハ告知ノ際常ニ被告人ニ對シ自費ヲ以テ判決ノ正本、謄本又ハ抄本ヲ求ムルコトヲ得ル旨ヲ告知シ特ニ刑ヲ科シタル判決ノ告知ノ際ニハ其判決ニ對シテハ控訴ヲ爲シ得ヘキ旨及控訴期間ヲ告知スヘキモノトス(三〇七)
- (c) 闕席審判ヲ爲シタル場合ニ於テモ其判決ハ檢事ニ對シテハ對席判決ニシテ單ニ被告人ニ對シテノミ闕席判決ナリ闕席判決ハ訴訟關係人ノ請求アルトキハ送達ニ依リ之ヲ被告人ニ告知セサルヘカラス(二〇八)而シテ闕席判決ニ對シテハ被告人其故障期間内ニ故障

又ハ控訴ノ申立ヲ爲サ、ルトキハ其期間ノ滿了ト共ニ確定ス而シテ刑ヲ科スル第一回ノ闕席判決ニハ其判決ニ對シ故障ヲ申立ツルコトヲ得ヘキ旨及故障期間ヲ記載スヘシ但控訴ヲ申立ツルコトヲ得ヘキ旨ノ記載ヲ要セス

(三) 公判手續ニ對スル異議ノ審判 公判ニ於ケル審判ハ上述ノ如ク裁判長之ヲ指揮ス而シテ其審判手續ニ關シ當事者異議アルトキハ異議ノ申立ヲ爲スコトヲ得異議ノ申立ニ付キテハ裁判長所屬ノ裁判所ニ於テ檢事ノ意見ヲ聽キ直ニ決定ヲ以テ或ハ其申立ヲ却下シ或ハ其申立ヲ理由アリト爲スヘシ(九一九)

(ホ) 公判調書及其效用 公判廷ニ於ケル審判ニ付テハ裁判所書記公判始末書ト稱スル調書ヲ作製セサルヘカラス而シテ公判始末書ニハ

- (1) 審判ヲ公開シタル事實又ハ審判ヲ密行シタル事實及其事由
- (2) 被告人ノ訊問及其供述
- (3) 證人、鑑定人ノ供述及證人、鑑定人カ宣誓シタル事實又ハ宣誓セザリ

シ事實及其事由

(4) 證據物ニ付テハ通常檢第何號證、第何號證其他ノ表示ヲ付シテ以テ相互ニ之ヲ區別ス

(5) 異議ノ申立アリタル事實及其申立ニ付テノ訴訟關係人ノ意見及異議ノ申立ニ付テノ決定

(6) 審判ノ順序及被告人カ最終供述ヲ爲シタル事實ノ有無

(7) 其他一切ノ手續即チ被告人拘束ノ有無、審判數日ニ亘ルトキハ同一ノ判事出席シタル事實ノ有無、補充判事判事ニ代ハリタルトキハ其旨及其他ノ手續

ヲ記載シ尙ホ審判ヲ爲シタル裁判所、公判期日及裁判長、陪席判事、審判ニ干與シタル檢事、裁判所書記ノ官氏名ヲ記載スヘキモノトシ(二〇〇九)尙ホ刑事訴訟法第二十條、第二十一條ノ適用アリ而シテ公判始末書ハ判決言渡後三日内ニ之ヲ整理シ裁判長及裁判所書記之ニ署名捺印スヘシ裁判長公判始末書ノ記載ニ付キ反對ノ見解ヲ有スルトキハ之ヲ變更セシム

ルコトヲ得ヘク又ハ其見解ヲ始末書ノ紙尾ニ記載スルコトヲ得ヘシ(二〇第)而シテ刑事訴訟法第二百十條第二項ハ裁判所構成法第九十一條第四項ノ趣意ト相容レサルモノ、如シト雖モ予ハ上述ノ如ク裁判長ハ此二様ノ行爲ヲ爲スノ選擇ヲ有スルモノト解ス

公判始末書ノ效用ハ其書證タルニ在リ而シテ公判ノ手續ニ付キテハ公判始末書ナル文書以外ノ證據方法ニ依リ之ヲ證明スルコトヲ得サルヲ以テ其效用ハ殊ニ多大ナリトス

(一) 其他ノ規定 (1) 訴訟關係人ハ自費ヲ以テ判決ノ正本、謄本又ハ抄本ヲ請求スルコトヲ得ヘク殊ニ上訴ヲ爲ス爲メ其請求ヲ爲ス場合ニ於テハ裁判所書記ハ二十四時間内ニ之ヲ下付スヘキモノトス但此期間ハ職務期間ナルコト勿論ナリ(2) 公判始末書ハ訴訟記録ト共ニ第一審裁判所ニ於テ之ヲ保存スヘシ但訴訟記録ハ上訴アリタル場合ニ於テハ之ヲ上訴裁判所ニ送付シ上訴裁判所ハ上訴ノ言渡後上訴審ニ於ケル判決謄本ト共ニ之ヲ第一審裁判所ニ返還スヘシ(九二四)而シテ刑事訴訟法ハ判決原本

ニ付テモ亦之ヲ訴訟記録ニ添附スヘキ旨ヲ規定ス即チ上訴完結前ニ於テハ訴訟記録ニ之ヲ添附スヘキハ勿論ナリト雖モ判決原本及訴訟記録ノ保存期間ヲ異ニスル結果トシテ判決原本ノミハ早晚之ヲ分離シ其謄本ヲ添附セサルヘカラス

二 區裁判所ノ公判廷ニ於ケル審判 區裁判所ノ公判廷ニ於ケル審判ニ特別ナル審判手續ハ被告人又ハ其代人ノ自白アリタル場合ニ於テ檢事及民事原告人ノ異議ナキトキハ他ノ證據方法ニ付キ證明ヲ集取スルコトヲ要セサルコトニ在リ(第一九)

三 地方裁判所ノ公判廷ニ於ケル審判 地方裁判所ノ公判廷ニ於ケル審判ニ特別ナル審判手續ハ左ノ三事項ニ關ス

- (イ) 被告人自白シタル場合ニ於テモ尙ホ他ノ證據方法ニ付キ證明ヲ集取セサルヘカラス(九三)
- (ロ) 被告事件其土地管轄内ニ在ル區裁判所ノ事物管轄ニ屬スルモノト認めタル場合ニ於テモ第一審ノ判決ヲ爲スヘキモノトス(第一四〇)

(二) 短期一年以下ノ懲役若ハ禁錮又ハ罰金ニ該ル罪トシテ公判ヲ開始シタル被告事件ニ付キ死刑無期又ハ短期一年以上ノ懲役若ハ禁錮ニ該ル罪ノ被告事件ナリトノ心證ヲ得タル場合又ハ檢事ニ於テ更ニ死刑無期又ハ短期一年以上ノ懲役若ハ禁錮ニ該ル罪ノ被告事件トシテ訴追スル旨ノ申立アリタル場合ニ於テハ決定ヲ以テ其事件ヲ豫審判事ニ送付スヘシ但被告事件既ニ豫審ヲ經タルモノナルトキハ決定ヲ以テ公判廷ニ於ケル審判ヲ停止シ受命判事ヲシテ事件ノ取調ヲ爲サシムル旨ヲ言渡スヘキモノトス

(三四)

第四目 上訴審ノ審判

第一段 總說

第一 上訴ノ概念

一 廣ク上訴ト云フトキハ廣狹二様ノ意義ヲ有スルモノト爲サ、ルヲ得ス廣義ニ於ケル上訴トハ單ニ上級裁判所ニ對シ下級裁判所ノ爲シタル裁判ノ更正ヲ求ムル訴訟行爲ヲ謂ヒ狹義ニ於ケル上訴トハ寧ロ通常上訴ト稱スヘキ

上訴審ノ
審判
總說

モノニシテ上級裁判所ニ對シ下級裁判所ノ爲シタル未確定ノ裁判ノ更正ヲ求ムル訴訟行爲ヲ謂フ而シテ廣義ノ上訴中ニハ非常上告及再審ノ訴ヲモ包含シ狹義ノ上訴中ニハ單ニ抗告控訴及上告ヲ包含スルノ差異アリト雖モ上訴ナル語ニ何レノ意義ヲ付スルモ論理上些ノ支障ナシ但予カ本目ニ於テ攻究セントスルハ通常ノ審判ニ屬スル上訴審ノ審判ニ外ナラサルヲ以テ攻究ノ範圍ハ自ラ狹義ノ上訴ニ限定セラル、モノトス

二 上訴ハ上述ノ如ク裁判ノ更正ヲ求ムルコトヲ其目的トス故ニ上訴ヲ爲スニ付テハ必ス裁判ノ更正ヲ求メサルヲ得サル不服ノ點アルヘシ而シテ裁判ニ對スル不服ノ點ハ多種多樣ナルノミナラス各場合ニ付キ差異アルヘキヲ以テ之ヲ概論スルコト難シト雖モ概ネ左ノ三種ノ題目中ニ屬スヘシ

(1) 事實ノ認定ニ付キ不服ナリ

(2) 實體法規適用ニ付キ不服ナリ

(3) 訴訟法規ノ適用ニ付キ不服ナリ

而シテ上訴中抗告及控訴ニ付キテハ法律上其理由ヲ制限セスト雖モ上告ニ

付テハ事實ノ認定ニ付テノ不服ヲ理由ト爲スコトヲ得サルモノト爲シタリ

三 上訴ハ所謂確定力停止ノ效力及移審ノ效力ヲ有スルコトヲ通則トス確定力ノ停止トハ更正ヲ求メントスル裁判ノ確定力特ニ其執行力ヲ停止スル作用ヲ謂ヒ移審トハ上級審ニ於テ審判ヲ爲サシムヘキ作用ヲ謂フ而シテ既ニ上訴ノ法制ヲ認メ裁判ノ更正ヲ求メシムルニ付テハ必ス上級ノ裁判所ニ於テ新審判ヲ爲スヘキモノナルヲ以テ凡テノ上訴ハ常ニ移審ノ效力ヲ有シ何等ノ例外タモ之アルコトナシ更正ヲ求メントスル裁判ノ確定力ヲ停止セシムルコト亦上訴ノ目的ヲ達スルニ必要ナル場合多カルヘシト雖モ急速處理ノ必要其他ノ理由ヲ斟酌シ時ニ其例外ヲ認メ上訴アリタルニ拘ラス裁判ノ確定力特ニ其執行力ハ之ヲ停止セサルモノト規定スヘキ場合ナキニアラス此確定力停止ノ效力ニ對スル例外ハ各箇ノ上訴ニ付キ後述スヘシ

第二 上訴權者

上訴權者タルニハ形式上及實質上ノ條件ヲ具備スルコトヲ要ス形式上ノ條件ヲ具備シタル者カ實質上ノ條件ヲ具備シタル場合ニ限り上訴ノ申立ヲ爲スコトヲ得ヘシ

一 形式上ノ條件 上訴權者タルニハ形式上左ニ記載シタル者タルコトヲ要ス

(1) 本案事件ノ當事者(第二四二項) 本案事件ノ當事者トハ檢事及被告人ヲ謂フ而シテ異説アレトモ被告人ハ原則トシテハ代理人ニ依リ上訴ヲ爲スコトヲ得ス是レ上訴ハ辯護行爲ノ一ニシテ刑事訴訟法上辯護行爲ヲ爲シ得ヘキ場合ハ必ス明文ニ依リ指定スルヲ常トスレハナリ刑事訴訟法上明文ニ依リ被告人ニ代理シテ上訴ヲ爲スコトヲ得ヘキ旨ヲ規定シタルハ第二百四十三條ノミナリトス同條ニ依レハ辯護人ハ被告人ノ明言シタル意思ニ反セサル場合ニ於テハ之ニ代理シテ上訴ヲ爲スコトヲ得ヘシ(二)所謂辯護人トハ官選又ハ私選及必要又ハ任意ノ辯護人ヲ包含シ既ニ辯護人タリシ者ハ勿論新ニ辯護人タル者ヲモ包含ス(三)被告人ノ明言シタル意思ニ反セサル場合トハ代理上訴ノ前又ハ後ニ於テ被告人カ代理上訴ヲ欲セサル旨ヲ明言シタル場合ニ關シ此種ノ場合ニ於テハ代理上訴ハ無効ナリ或ハ代

理上訴ハ被告人ノ意思表示ト共ニ取下ケラレタル上訴ナリト論スル者アリト雖モ不當ナリ(三)尙ホ被告人ニ代理シテ上訴ヲ爲ストハ獨立シタル上訴權ヲ有セサル義ニシテ要スルニ辯護人ハ上訴權ヲ有スルニアラスシテ被告人ノ有スル上訴權行使ノ委任ヲ推定セラル、者タルニ過キス從テ辯護人ハ被告人ノ上訴ヲ爲シ得ヘキ期間内ニ於テノミ代理上訴ヲ爲シ得ヘキコト勿論ナリ

(2) 本案事件ノ審判ニ牽聯シテ罰金、科料及費用賠償ノ言渡ヲ受ケタル者證人、鑑定人又ハ通事カ時ニ決定ヲ以テ罰金又ハ科料及費用賠償ノ言渡ヲ受ケタル場合アルコトハ既ニ上述シタリ此場合ニ於テ言渡ヲ受ケタル證人、鑑定人又ハ通事ハ其罰金又ハ科料及費用賠償事件ノ訴訟關係人タルコト勿論ナルヲ以テ其言渡ニ對シテ上訴特ニ抗告ヲ爲スコトヲ得ヘシ(第一四二一〇一八第一項、一一二六第一項、一三六第二項)

(3) 法定代理人(四) 被告人及罰金其他ノ言渡ヲ受ケタル者ノ法定代理人ハ獨立ノ上訴權ヲ有ス獨立ノ上訴權ナルヲ以テ被告人ノ意思如何ニ關セ

ス從テ被告人ニ於テ之ヲ取下クルコトヲ得ス但上訴期間ハ其起算點カ常ニ判決ノ言渡送致其他アリタル日ナル結果トシテ事實上被告人ノ上訴期間ト一致スヘシ而シテ法定代理人ノ上訴權ハ被告人ノ上訴權ト獨立スト雖モ上訴ハ一ナルヘキヲ以テ法定代理人被告人ト共ニ上訴權ヲ行使シタルトキト雖モ形式上ノ欠點ニ依リ棄却セラル、場合ノ外ハ一箇ノ上訴トシテ審判セサルヲ得ス

二 實質上ノ條件 上訴權者タルニハ實質上更正ヲ求メントスル裁判ニ依リ法律上ノ利益ヲ害セラレタル事由アルコトヲ要ス而シテ檢事ハ科刑權限ノ公正ニ實行セラル、コトニ付キ法律上ノ利益ヲ有スル者ニシテ裁判カ被告人ニ利益ナルト又ハ不利益ナルトヲ問ハス苟モ科刑權限ノ公正ニ實行セラレサル場合ニ於テハ檢事ハ其法律上ノ利益ヲ害セラレタル者ナルヲ以テ上訴ヲ爲スコトヲ得ヘシ是レ刑事訴訟法カ特ニ第二百四十二條第二項ニ於テ檢事ハ被告人ノ利益ノ爲ニモ上訴ヲ爲スコトヲ得ト規定シタル所以ナリ其他ノ上訴權者ハ法律ノ命セサル不利益ノ裁判ヲ受ケサルコトニ付キ法律上

ノ利益ヲ有ス而シテ此種ノ者カ裁判ニ基キ其法律上ノ利益ヲ害セラレタリト爲スヘキ場合ハ概ネ公判ニ付スル言渡ニ不服ナル場合、全然刑ノ言渡ニ不服ナル場合、刑ノ言渡重キニ失スルニ因リ不服ナル場合ナルヘク勞役場留置ノ言渡ニ不服ナル場合又ハ無罪ノ言渡ト共ニ言渡サレタル訴訟費用ノ負擔ニ不服ナル場合ニ於テ被告人又ハ其法定代理人ヨリ上訴ヲ爲スコトヲ得ルヤ否ヤニ付テハ異説ナキニアラスト雖モ予ハ此場合ニ於テモ被告人ハ適當ノ留置ニ服シ又ハ適當ノ費用ヲ負擔スヘキ旨ノ判定ヲ爲サシムルニ付キ法律上ノ利益ヲ有スルモノト信ス或ハ本刑免除ノ言渡ヲ受ケタル者モ無罪ノ言渡ヲ受クル爲メ上訴ヲ爲スコトヲ得ト云ヒ或ハ凡テ科刑權限消滅シタルニ因リ免除ノ言渡ヲ爲ス場合ニ於テ其科刑權限ノ留置シタル事實認定アルトキハ上訴ヲ爲スコトヲ得ト云フ者アリト雖モ免訴ノ言渡ハ罪ト爲ラサルコト及證據十分ナラサルコトニ因ル免訴ノ決定ヲ除ク外ハ凡テ本案裁判ニアラサルヲ以テ其裁判中ニ如何ナル事實認定アリトスルモ要スルニ確定シタル事實ニアラサルヲ以テ此事實認定ノ更正ヲ求ムルニ付キ法律上ノ利益

アリトハ云フコトヲ得サルヘシ

第三 一分上訴

凡テ上訴ハ上訴權者ノ權限ニシテ上訴ヲ爲スト否トノ選擇ハ專ラ上訴權者ノ自由ニ屬ス換言スレハ上訴權者カ判決ニ不服ナル場合ニ於テノミ上訴ナルモノアリ而シテ判決ニ不服ナラサル場合ニ於テ上訴權者カ之ニ服從スルコトヲ得ルモノトセハ判決ノ一部ニ不服ナリト雖モ他ノ一部ニ不服ナキ場合ニ於テハ其不服ナキ部分ニハ服從スルコトヲ得サルノ理ナシ是レ一分上訴即チ一分抗告、一分控訴及一分上告ヲ認ムルコトヲ妥當トスル所以ナリ刑事訴訟法ハ控訴ニ付テハ判決ノ一分ニ限り之ヲ爲スコトヲ得云々ト規定シ(二五)上告ニ付テハ判決ノ一分ニ對シ上告シタル場合ニ於テ云々ノ規定(三八九)ヲ設ケテ直接ニ一分控訴ヲ認メ間接ニ一分上告ヲ認メタリ唯抗告ニ付テハ何等ノ規定ヲモ設ケスト雖モ一分抗告ノ許スヘキコト既ニ一般學說ノ認ムル所ニ屬ス然レトモ一分上訴ヲ認ムルモノトスルモ事實上及法律上一團トシテ處分スルコトヲ要スヘキ部分ニ付テノミ之ヲ認ムヘキハ勿論ニシテ判決ノ如何ナル一

分ノミカ事實上及法律上一團トシテ處分スヘキ部分ナリヤニ付テハ學者間ニ異說アル所ナリ

- 一 或ハ曰フ判決ノ一分トハ凡テ判決ノ内容ノ一分ヲ意味スルモノニシテ從テ上訴權者ハ事實上又ハ法律上任意ニ爭點ヲ制限スルコトヲ得ヘシト
- 二 或ハ曰フ判決ノ一分トハ判決主文ノ要素ノ一分ヲ意味スルモノニシテ從テ上訴權者ハ犯罪中ノ一箇訴訟費用附加刑科刑ノ種類又ハ程度其他ニ關シテノミ爭點ヲ制限スルコトヲ得ヘシト
- 三 或ハ曰フ判決ノ一分トハ判決セラレタル數罪中ノ罪ニシテ其刑ヲ併科スヘキモノ、ミニ關スト
- 四 予ハ判例ニ贊シ判決ノ一分トハ併合罪中他罪ノ裁判ニ關係ヲ及ホサ、ル罪ニ關スル部分ヲ意味スト信ス蓋一罪ニ付テ云ヘハ覆審ノ權限ヲ有スル抗告審又ハ控訴審ニ於テハ事實上其審査ヲ制限シテ省略スルコトヲ得レトモ法律上審査スヘカラサル部分ヲ認メ難キハ勿論法律問題ト雖モ之ヲ事實問題ト分離シテ解決スルコトヲ得ス數罪ニ付キテ云ヘハ控訴審及上告審ニ於

テハ將來ニ於テ他ノ部分ニ關係ヲ生スヘキ部分ニ付キ一分上訴ヲ認ムルトキハ他ノ部分ハ一時確定シタルニ拘ラス更ニ未確定ト爲ル場合アルヘク從テ併科以外ノ併合罪ノ處分ノ適用アル罪ニ付キ一部上訴ヲ許容スルヲ得サルノミナラス刑法第五十條ニ於テ併合罪中既ニ確定裁判ヲ經タル罪ト未タ裁判ヲ經サル罪トアルトキハ更ニ確定裁判ヲ經サル罪ニ付キ處斷スヘキ旨ノ規定アル以上ハ單ニ刑ヲ併科スヘキ罪ニ付テノミナラス有罪ト無罪トヲ言渡サレタル場合ニ於テモ無罪ヲ言渡シタル部分ノミニ付キ一分上訴ヲ爲スコトヲ得レハナリ

或ハ特ニ控訴ノミニ付キ一分控訴ハ數罪中ノ一罪又ハ法律違背ノ點ニ關スト論スル者アリ常ニ數罪中ノ一罪ニ付キ一分控訴ヲ爲スコトヲ得ト爲スコト及覆審ノ權限ヲ有スル控訴審ヲ上告審ト同視スルコトノ不當ナルハ既ニ上述シタル所ナリ而シテ一分上告カ他罪ノ裁判ニ關係ヲ及ホサ、ル罪ニ關スルコトハ上述ノ如シト雖モ上告審ニ於テハ法律問題ノミヲ審査スルコトヲ得ヘキヲ以テ一分上告モ亦他罪ノ裁判ニ關係ヲ及ホサ、ル罪ノ審判ニ付テノ法律問題

ニ關スヘキコトハ勿論ナリ

一分上訴ハ其一分ニ關スル上訴ナルコト判明セサルトキハ全部ニ對シ上訴シタルモノト看做サ、ルヲ得ス此點ニ關シテハ刑事訴訟法ハ單ニ控訴ノミニ付キ明文ヲ設クト雖モ抗告及上告ニ付キテモ同一ナルヘキハ一般學者ノ是認スル所ナリ而シテ全部ノ上訴ヲ爲シタル後上訴ヲ判決ノ一部分ニ制限シタル場合ニ於テハ一部ノ上訴ノ取下ト認ムヘキモノニシテ從テ其制限カ上訴期間内ナルトキハ後述ノ如ク更ニ他ノ部分ニ之ヲ擴張シ得ヘキヲ以テ何等特別ノ效力ヲ生セス其制限カ上訴期間經過後ナルトキハ其一分ニ關スル上訴權消滅ノ效力ヲ生スヘキモノトス

第四 上訴ノ申立

上訴ノ申立ハ附帶控訴ノ申立又ハ上告ノ相手方ノ上告ノ申立ヲ除ク外必ス申立書ニ依リテ之ヲ爲シ申立書ハ原裁判所若ハ原裁判ヲ爲シタル判事ニ之ヲ差出スコトヲ原則トシ(二九六前段二五四第)拘禁セラレタル被告人ニ付テハ例外トシテ其監獄ノ長ニ之ヲ差出スヘキモノトス(二四)

一 申立書ハ申立人ノ作ルヘキ書類ナルヲ以テ檢事以外ノモノ、申立書ニモ亦申立人ノ署名捺印若ハ代署ヲ要シ從テ電信ニ依ル上訴ノ申立ヲ認ムルコトヲ得ス申立書ノ内容ハ其形式ヲ法定セサルヲ以テ上訴申立ノ意思表示ヲ認ムルコトヲ得ルヲ以テ足レリトシ申立書ノ宛名ノ錯誤アリトスルモ上級裁判所ノ管轄ハ裁判ヲ爲シタル下級裁判所ニ依リテ法定スルヲ以テ概ネ申立ノ效力ヲ害スルコトナシ而シテ條件附申立ハ一分控訴ト認ムヘカラサル場合ニ於テハ其條件ノ不成就カ上訴ニ及ホスヘキ影響ノ程度如何ヲ斟酌シ或ハ其條件ヲ有效トシテ上訴ヲ無効トシ或ハ其條件ヲ無効トシテ上訴ヲ有效ト爲サ、ルヲ得ス

二 所謂差出トハ書類ヲ適法ノ場所ニ於テ受領ノ權限ヲ有スル裁判所吏員ニ到達セシメタル作用ヲ謂ヒ裁判所所在地ニ到着シタルコト、受領ノ權限ヲ有セサル者ニ交付シタルコト其他ヲ以テ足レリトセス

三 申立書ヲ監獄ノ長ニ差出ス作用ハ要スルニ期間遵守ノ效力ヲ有スルニ止リ監獄ノ長カ更ニ之ヲ原裁判所ニ送致セサレハ上訴ノ效力ヲ生セス

附帶控訴ノ申立ハ申立書ニ依リ或ハ控訴審ノ公判ニ於テ口頭ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得上告ノ相手方ノ上告ノ申立ハ上告趣意書提出ノ期間内ニ趣意書ヲ上告裁判所ニ差出スニ依リテ之ヲ爲スモノトス(九七)

第五 上訴ノ取下

上訴ノ拋棄ハ檢事其他凡テノ上訴權者ニ付之ヲ認ムル必要アルニ拘ラス刑事訴訟法ハ之ヲ認メス上訴ノ取下ニ付テモ檢事ニ對シテノミ之ヲ許サ、ルヘキ特殊ノ事由ナキニ拘ラス單ニ檢事以外ノ上訴權者ニ付テノミ之ヲ認ム(六四)

一 刑事訴訟法上上訴ヲ取下クルコトヲ得ヘキ者ハ其上訴ヲ爲シタル被告人其上訴ヲ爲シタル證人鑑定人又ハ通事並ニ其上訴ヲ爲シタル法定代理人ナリトシ辯護人ハ絶對ニ取下ヲ爲スコトヲ得サルノミナラス被告人ニ代ハリテモ亦取下ヲ爲スコトヲ得ス而シテ法定代理人カ取下ヲ爲スニ付キ被告人ノ同意ヲ要スルヤ否ヤニ付テハ異説アルモ獨立ノ上訴權ナリトスレハ同意ノ有無ニ關セサルモノト云ハサルヲ得ス

二 上訴取下ハ上訴ノ全部又ハ一部ニ關スルモノトシテ一部ノ上訴取下ハ一

分上訴ノ許サルヘキ部分ニ付テノミ之ヲ爲スコトヲ得ヘシ而シテ條件附取下ニ付テハ條件附申立ニ付キ述ヘタル所ト同様ノ論決ヲ爲スコトヲ得ヘシ

三 上訴取下期間ノ終期ハ其審級ニ於ケル裁判言渡ノ時期ニシテ其始期ニ付テハ明文ナシト雖モ取下ノ本質上上訴トシテ審判ヲ受クヘキ上訴ノ申立アリタル時期ナルヘシ

四 上訴ノ取下ニ付キテハ何等遵守スヘキ形式ヲ法定セス故ニ書面又ハ口頭ニ依リ之ヲ爲スコトヲ得ヘク要スルニ其申立テタル上訴ヲ取下クル旨ノ意思表示ヲ認ムルコトヲ得ルヲ以テ足ル但適法ニ上訴ヲ取下クルニ付テハ上訴裁判所ニテ其取下アリタル事實ヲ知了スルコトヲ條件トスルハ勿論ナリ

五 上訴取下ノ效力ハ其上訴ヲ廢棄スルニ在ルカ如シ從テ期間外ニ申立テタル附帶上訴ハ主タル上訴ノ取下ト共ニ消滅スヘシ或ハ取下ヲ以テ上訴權消滅ノ事由ナリト爲ス者アリ立法論上ノ可否ハ今之ヲ論セスト雖モ上訴ノ拋棄ヲ認メサル刑事訴訟法上ノ解釋論トシテハ妥當ニアラサルヲ以テ予ハ之ヲ採ラス故ニ上訴期間内ナリトセハ上訴取下ヲ爲シタル者ト雖モ更ニ上訴

ヲ申立ツルコトヲ得ヘシ

第六 上訴期間ノ原狀回復

上訴期間ハ失權期間ナリト雖モ刑事訴訟ハ特ニ原狀回復ノ法制ヲ認ム(三四七)

一 原狀回復ハ上訴權者カ避クヘカラサル事變ニ因リ上訴期間ヲ空過セシメタル場合ニ於テノミ之ヲ許容ス法定代理人ニ對シ原狀回復ヲ爲スヘキ場合アリヤ否ヤニ付テハ異說アリト雖モ予ハ之ヲ肯定ス而シテ避クヘカラサル事變ナルヤ否ヤハ事實問題ナルヲ以テ之ヲ豫定シ難シト雖モ刑事訴訟法カ天災ヲ例示シタルコト及獨逸刑事訴訟法カ申立人カ責任ナクシテ送達ヲ知了セサリシ場合ニ於テハ之ヲ避クヘカラサル事變ト認ムヘシト規定シタルコト其他ニハ留意スルヲ要ス

二 原狀回復ノ申立ヲ爲スニハ事變ニ因ル障礙ノ止ミタル日ヨリ起算シ通常ノ上訴期間内ニ避クヘカラサル事變ニ因リ上訴期間ヲ空過シタル事實ノ疏明方法ヲ記載シタル原狀回復ノ申立書及上訴ノ申立書ヲ原裁判所又ハ監獄ノ長ニ差出スヘキモノトス

抗告審ノ審判

第一 抗告ノ意義

三 監獄ノ長前述ノ申立書ヲ受取リタルトキハ更ニ之ヲ原裁判所ニ送致スヘク原裁判所ノ裁判所書記ハ原狀回復ノ申立書ヲ相手方ニ送達スヘク相手方ハ送達後三日内ニ答辯書ヲ差出スコトヲ得ヘシ而シテ上訴裁判所ニ於テハ檢事ノ意見ヲ聽キ原狀回復ノ申立ヲ許スヘキヤ否ヤニ付キ決定ヲ爲スヘキモノトス

四 原狀回復ノ申立ヲ許スヘキモノナリトノ決定アリタルトキハ上訴ノ申立ハ申立ノ日ヨリ其效力ヲ生スルニ至ルヘシ從テ既ニ著手シタル裁判ノ執行モ亦之ヲ停止セサルヲ得ス

第二段 抗告審ノ審判

一 抗告ハ上訴ノ一種ニシテ其特徴ハ判決以外ノ裁判即チ決定及命令ニ更正ヲ求ムル上訴ナル點ニ在リ而シテ抗告ニ付テハ明文ニ禁止ナキ限りハ凡テノ決定又ハ命令ニ付キ抗告ヲ爲スコトヲ得ルモノト爲ス法制ト明文ニ依ル許容ナキ限りハ凡テノ決定又ハ命令ニ付キ抗告ヲ爲スコトヲ得サルモノト

爲ス法制トヲ區別スルヲ得進歩シタル法制トシテハ前者ヲ推サ、ルヲ得サルニ拘ラス刑事訴訟法ハ後者ヲ認メ凡テ抗告ハ法律ニ於テ特ニ許シタル場合ニ限り之ヲ爲スコトヲ得ル旨ヲ規定シタリ(三九)而シテ刑事訴訟法上抗告ヲ爲スコトヲ許シタル裁判ハ費用賠償及罰金ヲ言渡ス決定(二〇一、二八一、三一六、一〇三八)死刑、無期又ハ短期一年以上ノ懲役若ハ禁錮ニ該ル罪ニ付キ公判ニ付スル決定、期間ヲ經過シタル控訴又ハ方式ニ違ヒ若ハ期間ヲ經過シタル上告ヲ棄却スル決定(二七五)刑ノ言渡ニ付テノ疑義又ハ刑ノ執行ニ付テノ異議ニ關スル決定(三三)ニシテ檢事ノミハ尙ホ免訴若ハ管轄違ノ決定ニ對シテ抗告ヲ爲スコトヲ得ルニ止マルヲ以テ刑事訴訟法上抗告ハ決定ノミニ對スル上訴ナリト云フコトヲ得ヘシ

二 抗告ノ一種トシテ即時抗告ナルモノアリ公訴ニ付テハ忌避ノ申請ヲ不當ナリト宣言スル決定(法四二、民訴三八)ニ對シテノミ之ヲ認ム所謂即時抗告ハ民事訴訟法ノ準用ニ依リ刑事訴訟法ノ法制タルニ至リシモノニシテ民事訴訟法ニ於テ普通ノ抗告ハ何等期間ニ羈束セラザルニ拘ラス即時抗告ハ裁判ノ言

渡又ハ送達ノ後七日ノ不變期間ニ之ヲ爲スヘキモノナル點ノミニ於テ普通ノ抗告ト區別スルモノナリト雖モ刑事訴訟法ニ於テハ此種ノ區別モ之ヲ認ムルコトヲ得スシテ即時抗告ト普通ノ抗告トハ單ニ名稱ヲ異ニスルニ止リ實質上二者何等ノ差異ナキモノト云ハサルヲ得ス換言スレハ刑事訴訟法ニ於ケル即時抗告期間ハ七日ニアラスシテ三日ナリ或ハ文理上此斷定ヲ非難スル者アルヘシト雖モ民事訴訟法ニ於テハ特ニ急速ノ審判ヲ爲スヘキ場合アリト認メ抗告期間ヲ指定シ即時抗告ノ法制ヲ認メタルニ拘ラス若シ刑事訴訟法ニ於テモ其期間ヲ七日ナリト爲ストキハ普通ノ抗告期間ヨリ長キ期間ヲ有スル結果ヲ生シ結局民事訴訟法ニ所謂即時抗告タルノ趣意ヲ沒却スルコトヲ免レサルヘシ

三 抗告裁判所ノ抗告自體ニ付テノ決定ニ對スル抗告ハ之ヲ再抗告ト云フ再抗告ハ抗告申立人ヨリハ之ヲ爲スコトヲ得ス即チ抗告申立人ノ相手方ノミ之ヲ爲スコトヲ得ヘクシテ所謂再々抗告ハ之ヲ許スコトヲ得ス而シテ抗告裁判所ノ裁判ナリトスルモ抗告自體ニ付テノ裁判ニアラサルモノ例之忌避

ノ申請ヲ不當ナリト宣言スル決定ニ對スル抗告ハ再抗告ニアラサルヲ以テ
抗告申立人ハ更ニ新ナル抗告ヲ爲スコトヲ得ヘキハ勿論ナリ

第二 抗告期間及期間内ノ效果

抗告ノ期間ハ決定ノ送達後三日ナリトス而シテ抗告期間内ト雖モ必スシモ決
定ノ執行ヲ停止セサルヘラサルニアラス唯豫審終結ノ決定ニ付テハ保釋責付
ヲ取消ス決定ヲ除ク外抗告期間内其執行ヲ停止スル旨ノ規定アリ(四七)而シテ
忌避ノ申請アリタルトキハ公判ニ付テハ其辯論ヲ中止スヘク豫審ニ付テモ急
速ヲ要セサル事件ノミニ付テハ豫審手續ヲ中止スルコトヲ得ヘキ旨ノ規定ア
リテ(三四)忌避ノ申請ヲ不當ナリト宣言スル決定ニ對スル抗告期間内モ亦忌避ノ
申請アリタルトキニ外ナラサレハ事實上決定ノ執行ヲ停止シ又ハ停止シ得ヘ
キ場合アルヘシト雖モ抗告期間内ニ特有ナル效果ナリトハ云フコトヲ得サル
ヘシ尙ホ費用賠償及罰金ヲ言渡ス決定ニ付テハ抗告アリタルトキハ其執行ヲ
停止スル效力ヲ有スル旨ヲ規定ス(一一二六第一項)ト雖モ抗告期間内ノ效果ニ付
テハ何等ノ規定ヲ設ケサルヲ以テ理論上期間内ト雖モ抗告ナキ限りハ決定ノ

執行ニ著手スルコトヲ妨ケサルヘシ

第三 抗告申立ノ效力

抗告ノ申立カ原決定ノ確定力停止及移審ノ效力ヲ有スルコトハ上述シタリ移
審ノ效力トハ直近上級裁判所ノ審判ヲ受クヘキ效力ニシテ(裁審法二七第二項ノ
二九四第一項)確定力停止ノ效力ハ單ニ費用賠償及罰金ヲ言渡ス決定(第一一八
第一二六)及豫審終結ノ決定(四七)ニ付キテノミ生スルモノトス而シテ忌避ノ申請
ヲ不當ナリト宣言スル決定ノ執行モ停止セラル、コトヲ通常ナリトスレトモ
上述セル如ク是レ忌避申請ノ效果ニシテ抗告申立ノ特別ナル效果ニアラス

第四 審判手續

一 原裁判所又ハ原裁判ヲ爲シタル判事ノ審判手續(二九) 所謂原裁判ヲ爲シ
タル判事中ニハ豫審判事ハ勿論受命判事及受託判事ヲ包含スルヲ以テ刑事
訴訟法カ原裁判ヲ爲シタル豫審判事ナル語句ヲ使用スルハ不當ナリ裁判所
又ハ判事カ其決定ニ對スル抗告申立書ヲ受取リタル場合ニ於テ抗告ヲ理由
アリト思料シタルトキハ自ラ其不服ヲ申立テラレタル部分ヲ更正スヘク抗

告ヲ理由ナシト思料シタルトキハ抗告申立書ニ其意見書ヲ添附シ特ニ豫審
終結ノ決定ニ對スル抗告ニ付テハ尙ホ訴訟記録ヲモ添附シ三日内ニ抗告裁
判所ニ送致スヘキモノトス而シテ特ニ期間經過後ノ抗告ニ付キ原裁判所ニ
於テ抗告棄却ノ決定ヲ爲サ、ルコトハ留意ヲ要ス

二 抗告裁判所ノ審判手續 抗告裁判所タル直近上級裁判所カ抗告申立書等
ノ送致ヲ受ケタル場合ニ於テハ抗告ノ審判ニ著手スヘキモノトス而シテ抗
告ノ審判ハ書面審理(七九)ニシテ原則トシテ既存ノ書類ニ依リテノミ之ヲ爲
スヘキモノナルカ唯豫審終結ノ決定ニ對スル抗告ノミニ付キ例外ヲ認メ此
種ノ抗告ノ審判ニ付キ必要ナルトキニ受命判事ヲ命シ各種ノ證明ヲ集取セ
シムヘキ旨ヲ規定シタリ(八九)

事件カ裁判ヲ爲スニ熟シタルトキハ檢事ノ意見ヲ聽キタル後抗告ヲ許スヘ
カラサルモノ又ハ期間内ニ申立ヲ爲サ、リシモノト思料シタル場合及抗告
カ理由ナシト思料シタル場合ニ於テハ抗告ヲ棄却スル決定ヲ爲シ形式上法
律ノ規定ニ遵由シタル抗告ニシテ其内容モ亦理由アリト思料シタル場合ニ

於テハ決定ニ依リ原決定ヲ取消スト同時ニ更ニ裁判ヲ爲スヘキモノトス(九二
〇三)

第三段 控訴審及上告審ノ審判

第一 總說

一 控訴及上告ノ期間内ノ效果並ニ控訴及上告申立ノ效力

控訴及上告ノ申立ハ上述ノ如ク移審即チ控訴裁判所若ハ上告裁判所ノ審判
ヲ受クヘキ效力(裁判法二七第二項ノイ、三六第一項ノイ)及確定力停止即チ判決ノ執
行停止ノ效力ヲ有シ尙ホ控訴及上告申立ノ期間内ニ付キテモ明文ニ依リ特
ニ判決執行ノ停止ヲ爲スヘキモノト規定シタリ但控訴審ニ於ケル勾留及放
免ノ言渡ノミハ例外トシテ直ニ其執行力ヲ生シ上告期間内ハ勿論上告申立
アリタルトキト雖モ其執行ヲ停止セラル、コトナシ(二七五三)蓋勾留及放免ノ
處分ノ如キハ一ニ事實認定ニ基クモノニシテ從テ一方ニ於テハ上告審ノ審
査ノ目的物ト爲ラサルヲ以テ上告審ニ於ケル判定ヲ竣ツ必要ナキノミナラ
ズ一方ニ於テハ比較的下級審ニ於ケル事實認定ハ誤謬ナキヲ保セサルヲ以

控訴審及
上告審ノ
審判

テ第一審ニ於ケル判定ニハ執行停止ノ效力ヲ認ムルヲ相當トシ結局政略上
控訴審ニ於ケル勾留及放免ノ言渡ノミニ付キ上述ノ特例ヲ認ムルニ至リタ
ルモノ、如シ

二 原裁判所ニ於ケル審判手續

上訴ノ申立ハ上述ノ如ク移審ノ效力ヲ有スルニ拘ラス原裁判所ニ於テモ亦
控訴審ノ審判ニ屬スル一部ノ審判ヲ爲スモノトス然レトモ所謂原裁判所ニ
於ケル審判ハ要スルニ準備手續タルニ過キスシテ移審ノ效力ト背馳スル法
制ニハアラス

(1) 原裁判所カ控訴ノ申立書ヲ受取リタルトキハ速ニ其旨ヲ相手方ニ通知
シ上告ノ申立書ヲ受取リタルトキハ速ニ其謄本ヲ上訴ノ相手方ニ送達ス
ヘキモノトス(二七五第四第二項)

(2) 原裁判所カ上訴ハ期間經過後ニ於テ申立テタルモノト認メタルトキハ
決定ヲ以テ之ヲ棄却スヘキモノトス蓋上訴期間ノ空過ハ上訴權消滅ノ效
果ヲ生スヘク隨テ期間經過後ノ上訴ハ上訴裁判所ニ於テモ結局棄却セラ

ルヘキ運命ヲ有スルモノニシテ而モ期間經過後ノ上訴ナリヤ否ヤノ如キ
ハ必スシモ上訴裁判所ノ審判ヲ待タスシテ明瞭スヘキヲ以テ如上ノ法制
ヲ生シタルナルヘク刑事訴訟法カ上訴ノ申立書ハ之ヲ原裁判所ニ差出ス
ヘキモノト爲シタルハ一方ニ於テハ上訴ノ有無ヲ第一審裁判所ニ知了セ
シムル必要アルニ因ルナルヘシト雖モ又一方ニ於テハ此種ノ審判ヲ爲サ
シムルコトヲ妥當ナリト思料シタルニ因ルモノトス而シテ此場合ニ於ケ
ル審判ハ要スルニ棄却ノ決定ナリト雖モ所謂不適法ナルニ因ル棄却タル
コトニ留意スルヲ要ス不適法ナル上訴棄却ノ裁判ノ效果ニ付テハ後述ス
ル所ヲ参照スヘシ(二七五四)

原裁判所カ上告ノ申立ハ法律上ノ方式ニ違ヒタルモノト認メタルトキハ
期間經過後ニ於テ申立テタル上訴ト同様棄却ノ決定ヲ爲スヘキモノトス
而シテ控訴ノ申立ニ付キ此種ノ法制ヲ認メサリシハ上告手續ノミニ關シ
一部改正ヲ加ヘタル結果ニ過キサレヘキカ(四二七)
原裁判所ニ於テ上訴棄却ノ決定ヲ爲サシムルハ上述ノ如ク方式又ハ期間

ノ不遵守ノ如ク之ヲ棄却スヘキコト極メテ明白ナル場合ニ關ス然レトモ例之闕席判決ニ對スル控訴ノ如ク期間經過後ノ上訴ナルヤ否ヤニ付キ疑ヲ生スル場合モ亦稀有ナリトセス故ニ刑事訴訟法ハ此種ノ棄却ノ決定ニ對シテハ抗告ヲ爲スコトヲ得ルモノト爲シタリ

(3) 上訴ノ申立アリタル場合ニ於テ原裁判所カ決定ヲ以テ之ヲ棄却セサルトキハ原裁判所ノ檢事ハ訴訟記録ヲ上訴裁判所ノ檢事ニ送致シ上訴裁判所ノ檢事ハ之ヲ上訴裁判所ニ差出スヘキモノトス(二五七第一項)

(4) 特ニ控訴ノ申立アリタル場合ニ於テ原裁判所ノ檢事カ訴訟記録ヲ控訴裁判所ノ檢事ニ送致スルトキハ同時ニ勾留シタル被告人ヲ控訴裁判所所在地ノ監獄ニ移スヘキモノトス但上述ノ如ク新勾留狀ヲ發スルコトヲ要セスシテ單ニ前勾留狀ニ依リ之ヲ押送スルヲ以テ足ル(二五六第二項)

三 控訴審及上告審ノ判決ニ對スル制限(二九六—五)

刑事訴訟法ハ檢事カ被告人ノ不利益ノ爲メ控訴若ハ上告ヲ爲シタル場合ヲ除ク外控訴審及上告審ニ於テハ原判決ニ比シ被告人ニ不利益ナル判決ヲ爲

スコトヲ禁止シタリ所謂不利益變更ノ禁止ノ法制ハ理論上上訴ノ法制ト相容レズ從テ立法論上ニ於ケル此法制ノ價值ニ付テハ異說アリ得ヘシト雖モ刑事訴訟法カ此禁止ヲ認ムル所以ハ上訴ハ時ニ被告人ニ不利益ノ效果ヲ隨伴スル虞アルヲ以テ不當ニ被告人又ハ其利益ノ爲メ上訴ヲ爲スコトヲ得ヘキ者ニ對シ上訴ヲ抑壓スル嫌アリト思料シ此法制ヲ認メタルモノ、如シ而シテ不利益變更ノ禁止ハ

- (1) 被告人其辯護人若ハ法定代理人カ上訴ヲ爲シタル場合及檢事カ被告人ノ利益ノ爲メ上訴ヲ爲シタル場合ノミニ適用ヲ有シ檢事カ被告人ノ不利益ノ爲メ上訴ヲ爲シタル場合ニ其適用ヲ有セス
- (2) 判決ノミニ其適用ヲ有シ判決以外ノ審判ニ付キ其適用ヲ有セス特ニ判決ニ付キテ云ヘハ科セラレタル刑負擔ヲ命セラレタル訴訟費用還付セラレタル物件ノミニ付キ其適用ヲ有シ認定シタル罪ノ種類又ハ數量判決ノ理由ニ付キ其適用ヲ有セス
- (3) 上訴審ニ於テノミニ其適用ヲ有シ地方裁判所又ハ大審院ノ爲ス審判ト雖

モ上訴ノ審判ニアラサルモノニ其適用ヲ有セス而シテ上述ノ裁判所ノ爲
ス審判ニシテ上訴ノ審判ニアラサルモノトハ例之控訴裁判所タル地方裁
判所カ更ニ第一審裁判所トシテ爲ス審判^(三六)地方裁判所カ控訴院ノ差戻
ノ判決ニ因リ爲ス審判其他ヲ謂フ

第二 控訴審ノ審判

一 控訴ノ意義 控訴ハ上訴ノ一種ニシテ其特徴ハ第一審ノ終局判決又ハ管
轄違若ハ公訴不受理ノ申立ヲ却下シタル第一審ノ中間判決ノ全部又ハ一部
ヲ覆審シテ更正センコトヲ求ムル上訴ナルコトニ在リ^(三五)刑事訴訟法ハ區
裁判所又ハ地方裁判所ノ第一審ニ於テ爲シタル判決ト云フト雖モ大審院ノ
特別權限ハ事件ノ第一審且終審トシテ判決ヲ爲スニ在ルヲ以テ要スルニ第
一審ノ判決ト云フニ歸スヘク又本案ノ判決ト云フト雖モ本案判決ナル語ハ
學者之ヲ非本案判決即チ事件ノ形式ニ付テノ判決ニ相對セシムルコトヲ通
常トスルヲ以テ要スルニ終局判決ト云フヲ可トスヘシ而シテ尙モ前述ノ判
決ナリトスレハ其審判カ對席判決ナルト闕席判決タルトヲ區別セス控訴ヲ

申立ツルコトヲ得ヘシト雖モ第二ノ闕席判決ニアラサル闕席判決ニ付テハ
故障ヲ爲スコトヲ得ヘキヲ以テ故障ヲ爲サ、ル場合ノ外控訴ヲ爲スコトヲ
得ス^(三五)

二 控訴制度ノ立法論上ノ價值 控訴制度ハ多數ノ上級ノ裁判官ヲシテ事實
及法律ノ點ノ覆審ヲ爲サシムルコトヲ目的トスルモノニシテ刑事訴訟法ノ
目的タル實體的眞實ヲ發見スルニ付キ必要ナル制度ナルカ如シト雖モ實際
上ノ斷定ハ必スシモ然ラス^(一)上級ノ裁判官必スシモ優秀ナラス多數ノ裁判
官ノ見解必スシモ眞實ニ適應セス^(二)一步ヲ讓リ多數ノ上級裁判官ノ判定ハ
比較的妥當ナルヘキモノトスルモ時ハ抹消的效力ヲ有スルヲ以テ比較的後
ニ審判ヲ爲スヘキ者ハ物的證據方法ノ全部若ハ一部ノ消失ノ不便及ヒ人的
證據方法ノ記憶ノ減退感情若ハ見解ノ變化ノ不便ニ遭遇セサルヘカラスシ
テ其判定ハ必スシモ眞實ニ適應スルモノト云フコトヲ得ス^(三)現時控訴審ニ
於テ原判決ヲ取消ス場合尠ナシトセスト雖モ或ハ更ニ上告審ニ於テ原判決
ノ如ク變更セラル、場合亦ナキニアラサルノミナラス審判者ニ異同アリト

スレハ其判定ニモ亦差異アルコトハ當然ノ事理ニシテ單ニ取消ノ一事ヲ以テ第一審ノ審判ノ信賴スヘカラサル所以ト爲スコトヲ得ス要スルニ控訴制度ノ存廢ハ刻下ニ於ケル刑事訴訟法上重要ナル問題タルヲ失ハサルモノ、如シ蓋外國ノ成例ハ控訴ヲ認ムトスルモ單ニ特定ノ第一審判決ノミニ付キ之ヲ許容スル傾向ヲ有スルモノ、如シ

三 控訴ノ審判開始ノ條件 控訴ノ審判開始ニ付テモ上述シタル上訴審ノ審判開始ノ條件アルコトヲ要スルヤ勿論ニシテ後述スル所ハ單ニ上訴審ノ審判開始ノ條件ノ存在シタルニ因リ審判中ニ屬スル事件ニ付キ控訴ノ審判ヲ開始スヘキ場合ノミニ關スルモノトス而シテ此種ノ條件ハ上告審ニ於テ原判決ヲ破毀シ事件ヲ移ス判決アリタルコトナリトシ原判決破毀事件移付ノ判決ニ付テハ後述スル所ヲ參照スヘシ

四 控訴期間 控訴ノ期間ハ原則トシテハ即チ對席判決ニ付テハ五日トシ闕席判決ニ對スル控訴ニ付テハ其故障ヲ爲スコトヲ得ヘキモノナルト否ラサルモノナルトヲ問ハス例外トシテ三日トス而シテ控訴期間ノ始期ハ原則ト

シテハ判決言渡ノ翌日ナリトシ例外トシテ闕席判決ニ對スル控訴ニ在リテハ故障期間ノ始期ナリトス(二五)或ハ故障ヲ爲スコトヲ得サル闕席判決ニ對スル控訴期間ハ故障期間ノ始期ヨリ起算シタル五日ナリト言フ者アリ或ハ故障ヲ爲スコトヲ得サル闕席判決ニ對スル控訴期間ノミニハ對席判決ニ對スルモノト同ク判決言渡ノ翌日ヨリ起算シタル五日ナリト言フ者アリト雖モ余ハ共ニ之ヲ採ラス判例モ概ネ上述ノ見解ヲ採用スルモノ、如シ而シテ控訴期間ノ始期ニ付テハ第二百七條第二項ノ特例アルコトニ留意スヘシ即チ對席判決ニ因リ刑ノ言渡ヲ爲シタルトキハ同時ニ其判決ニ對シ控訴ヲ爲シ得ヘキコト及控訴期間ヲ被告人ニ告知スヘク又闕席判決ニ因リ刑ノ言渡ヲ爲シタルトキハ其判決ニ對シ故障ヲ爲シ得ヘキコト及故障期間ヲ判決書ニ記載スヘク此種ノ告知又ハ記載ナキトキハ更ニ通知ヲ爲ストキマテ控訴期間又ハ故障期間ノ經過ヲ停止スヘキモノトス換言スレハ更ニ通知ヲ爲シタル日ノ翌日ヨリ控訴期間又ハ故障期間ヲ起算スヘキモノトス而シテ第二回ノ闕席判決ニ對シテハ控訴ヲ爲スコトヲ得ト雖モ故障ヲ爲スコトヲ得ス從

テ故障ヲ爲シ得ヘキ旨其他ノ記載ヲ爲スコトヲ得サルハ勿論ナルカ控訴ヲ爲スコトヲ得ル旨及控訴期間ヲ記載スルコトヲ要スルヤ否ヤニ付テハ異説アリ得ヘシ余ハ第二百七條第二項ノ趣意ハ上訴期間及故障期間ハ上訴又ハ故障ヲ爲シ得ヘキ旨ヲ直接ニ告知スルニ依リ又ハ間接ニ判決書ニ於ケル記載ニ依リ被告人ニ知了セシメタル後ニアラサレハ進行セシメサルニ在リト信スルヲ以テ類推ニ依リ本問ニ付テモ記載ヲ要スト斷定ス

五 附帶控訴(三五) 附帶控訴トハ控訴ノ相手方カ其控訴ニ附隨シテ申立テタル控訴ヲ謂フ

(1) 控訴裁判所ノ檢事カ附帶控訴ヲ爲シ得ヘキコトニ付テハ異論ナシ余ハ控訴裁判所ノ檢事ハ控訴ノ相手方ナルヲ以テ此權限ヲ有スルモノトシ從テ刑事訴訟法第二百五十九條第二項ノ規定ノ必要ナシト信スト雖モ或ハ控訴裁判所ノ檢事ハ相手方ニアラスト論スル者アリ

(2) 附帶控訴ノ附隨スル訴ハ之ヲ主タル控訴ト稱ス而シテ附帶控訴ハ主タル控訴ニ附隨スルモノナリ故ニ(一)其範圍ハ主タル控訴ノ範圍ヲ超越スル

コトヲ得ス換言スレハ主タル控訴カ全部ノ控訴ナルトキハ附帶控訴ノ範圍ハ全部又ハ其一分ナルヘク主タル控訴カ一分控訴ナルトキハ附帶控訴ノ範圍モ亦所謂判決ノ一分ノ範圍内ナルヘキモノトス又(二)其效力ハ主タル控訴ノ存立スル期間ノミ存續ス換言スレハ附帶控訴ハ主タル訴ノ取下ト共ニ消滅スヘキモノトス(三)民事訴訟法ニ於テハ上訴期間内ニ於テハ獨立ノ上訴ト看做スヘキ附帶上訴ヲ爲スコトヲ得ヘキ旨ヲ規定シタリト雖モ刑事訴訟法ニ於テハ此種ノ規定ナシ故ニ苟モ附帶控訴ノ申立ヲ爲シタル以上ハ控訴期間内ニ之ヲ申立テタル場合ト雖モ獨立ノ控訴ト認メサルヲ可トス判例モ亦然リ或ハ附帶控訴ノ申立ト雖モ控訴期間内ニ之ヲ爲シタルトキハ獨立ノ控訴ト認ムヘシト論スル者アリト雖モ獨立ノ控訴ヲ爲サスシテ附帶ノ控訴ヲ爲スハ其控訴ヲ主タル控訴ト同一ノ運命ニ委セントスル趣意ト解スヘキヲ以テ余ハ之ヲ採ラス

附帶控訴ノ法制ヲ認ムル根據ハ若シ控訴ニ因リ生スヘキ弊害アリトスルモ主タル控訴アリタル以上ハ之ヲ避クルコトヲ得サルヲ以テ其控訴ノ範圍内

ニ於テハ毫モ之ヲ制限スル必要ナキコトニ在リ而シテ控訴審ハ控訴シ得ル部分ノ事實及法律ノ點ノ覆審ニシテ控訴アリタルトキハ其理由ノ如何ヲ區別セス凡テノ點ニ付キ審判スヘキヲ以テ附帶控訴ハ單ニ裁判所ノ參考トシテノ事實上ノ效力ヲ有スルニ止リ其法律上ノ效力ヲ有スルハ唯被告人ノ不利益ニ原判決ヲ變更スルヲ得ヘキ被告人ノ不利益ノ爲メ原裁判所又ハ控訴裁判所ノ檢事ノ爲シタル控訴ノミナリ

附帶控訴ハ原裁判所又ハ控訴裁判所ニ對スル申立書ニ依リ或ハ口頭ヲ以テ控訴裁判所ノ公判ニ於テ之ヲ爲シ得ヘク其申立ニ關シテハ法定ノ形式ナシ
六 審判手續

(1) 總說

(イ) 地方裁判所ノ第一審ニ關スル規定ノ適用 刑事訴訟法ハ控訴審ノ審判ニ付テハ地方裁判所ノ第一審ニ關スル規定ヲ適用スヘキ旨ヲ規定シタリ故ニ左ニ掲クル特別規定以外ニ於テハ凡テ地方裁判所ノ第一審ノ審判ニ關スル說明ヲ參照スヘシ(第二五八項)但上述セル如ク刑事訴訟法ハ豫

審ニ關スル規定ヲ反對規定ナキ限り公判ニ準用スルヲ以テ豫審ニ關スル規定モ自ラ控訴審ノ審判ニ準用セラレヘキモノトス

(ロ) 準備 審判ノ準備手續ニ付テモ概シテ地方裁判所ノ第一審ノ審判ニ關スル規定ヲ準用スヘキモノトス故ニ第二百五十七條第一項ノ如キモ別ニ規定スルコトヲ要セス唯第二百五十七條第二項ニ依リ控訴審ニ於テハ證人ト雖モ呼出狀ノ送達ト出頭トノ間少ナクトモ二日ノ猶豫ヲ與フヘキ點ノミニ於テ差異アルノミ(第二一三項第二一四項第二一五項第二一七項)

(ハ) 證明ノ集取 控訴審ニ於テハ上述ノ如ク書面審理主義ノ適用擴大スルコトヲ免レス刑事訴訟法カ第一審ノ豫審又ハ公判ノ段階ニ於テ訊問シタル證人又ハ鑑定ヲ爲サシメタル鑑定人ハ再度ノ訊問若ハ鑑定ノ必要ナキ限り之ヲ呼出シ訊問ヲ爲サ、ルコトヲ得ル旨ヲ規定シタルモ要スルニ其一事例ナリトス(第二五八項)但此法制ハ便宜ナリト雖モ覆審ノ理論ニ適セサルコト明白ナルヲ以テ近時ノ立法ノ傾向ニ背馳スルモノ、如

(三) 判決 控訴審ノ公判ニ於テハ左ノ區別ニ從ヒ判決ヲ爲スヘキモノトス

(い) 控訴棄却ノ判決 控訴棄却ノ判決モ其棄却セラル、ニ至ル理由ニ依リ更ニ左ノ區別ヲ爲スコトヲ得

(A) 法律上ノ方式ニ違ヒタル申立又ハ控訴期間經過後ノ申立ナルニ因ル控訴棄却ノ對席又ハ闕席判決(二六六後段) 此種ノ控訴棄却ノ判決ハ原裁判所ニ於ケル控訴棄却ノ決定ト其棄却セラル、ニ至ル理由ヲ同シクスルモノニシテ學者ノ所謂控訴不適法トシテノ棄却判決ナリトス

(B) 被告人側ヨリ申立テタル控訴ニ付キ被告人公判期日ニ出頭セサルニ因ル控訴棄却ノ闕席判決(二六六前段) 刑事訴訟法ハ控訴申立人出頭セサルトキハト規定スト雖モ檢事出頭セサルトキハ公判ヲ開始スルコトヲ得サルヲ以テ要スルニ被告人側即チ被告人又ハ其法定代理人ノ申立テタル控訴ニ付キ被告人出頭セサルトキハノ義ニ解スヘキモノトス而シテ此法制モ亦控訴ノ覆審タル理論ニ背馳スルコトヲ免レスト雖モ要ス

ルニ上述シタル如ク刑事訴訟法カ上訴ニ付キ彈劾手續ヲ認メタルコトヨリ生シタル一結果ナリトス

(C) 控訴理由ナキニ因ル控訴棄却ノ對席及闕席判決(二六六前段) 控訴ハ覆審ニシテ從テ苟モ控訴ニ係ル部分ナリトスレハ其事實ノ全部ニ亘リ又其事實ニ對スル各般ノ法律ノ適用ニ付テ更ニ適正ナル審判ヲ爲スコトヲ目的トシ控訴理由アリヤ否ヤハ其全斑ニ付テノ審判ヲ經タル後判定スヘキ問題ナルヲ以テ原判決ヲ取消スヘキ一箇ノ事由タモナキ場合ニアラスハ控訴ヲ理由ナキモノト云フコトヲ得ス尙ホ如何ナル場合ニ於テ原判決ヲ取消スヘキ事由ナキモノ即チ控訴理由ナキモノト云フヘキカニ付テハ原判決取消ノ判決ニ付キ後述スヘシ而シテ原判決カ刑ノ言渡ヲ爲シタルモノナル場合ニ於テモ上述(い)ノ如ク控訴ヲ不適法トシテ棄却スル判決カ刑ヲ言渡シタル判決ニアラサルコトハ異論ナシ唯控訴理由ナキニ因ル控訴棄却ノ判決ハ刑ヲ言渡シタル判決ナリト論スル者ナキニアラスシテ其根據ハ控訴審ノ覆審ナルコトニ在リト雖モ予

ハ此見解ヲ採ラスシテ此場合ニ於テモ原判決カ刑ヲ言渡シタル判決ナ
リト信ス

(ろ) 原判決取消ノ判決 原判決取消ノ判決ニ付テモ左ノ區別ヲ認ムル
コトヲ得

(A) 原裁判所カ不當ニ管轄ヲ認メタルニ因ル原判決取消ノ對席又ハ闕
席判決(二六六二第一項) 控訴審ニ於テ原裁判所ハ不當ニ管轄ヲ認メタル
モノト判定シタルトキハ原判決ハ管轄違ノ裁判所ノ言渡シタルモノナ
ルヲ以テ之ヲ取消シ其事件ヲ檢事ニ交付スヘキモノトス而シテ此場合
ニ於テ被告人ヲ勾留スル必要アルモノト認ムルトキハ或ハ判決ニ於テ
前ニ爲シタル勾留狀ヲ存スル旨ヲ言渡シ或ハ新ニ勾留狀ヲ發スルコト
ヲ得ヘシ

(B) 原裁判所カ不當ニ管轄違ヲ認メタルニ因ル原判決取消ノ對席又ハ
闕席判決(二六六二第二項) 控訴審ニ於テ原裁判所ハ不當ニ管轄違ノ言渡
ヲ爲シタルモノト判定シタルトキハ原裁判所ハ管轄裁判所ナルニ拘ラ

ス事件ヲ管轄シテ其審判ヲ爲サ、ルモノナルヲ以テ管轄違ヲ言渡シタ
ル原判決ヲ取消シ更ニ審判ヲ爲サシムル爲メ事件ヲ原裁判所ニ差戻ス
ヘキモノトス但差戻ノ判決ハ下級裁判所ヲ羈束スルノ效力ヲ有セサル
コトニ留意ヲ要ス而シテ此種ノ根據ニ基キ差戻判決ノ法制ヲ認ムルモ
ノトスレハ當然之ヲ控訴審ニ於テ原裁判所ハ不當ニ公訴不受理ノ言渡
ヲ爲シタルモノト判定シタル場合ニ付テモ亦之ヲ認メサルヘカラスト
雖モ刑事訴訟法カ此點ニ付キ何等ノ明文ヲモ設ケサル結果異説アリト
雖モ予ハ不當ノ公訴不受理ノ言渡ノ場合ニ擴充スルコトヲ得サルモノ
ト信ス

(C) 控訴理由アルニ因ル原判決取消ノ對席又ハ闕席判決(二六六一後段)
控訴審ニ於テ原判決ニ失當ノ點アリト認ムルトキハ其失當ノ點カ檢事
ノ控訴理由ナル場合被告人側ノ控訴理由ナル場合又ハ全然控訴理由タ
ラサル場合ヲ區別セス原判決ニ對スル控訴ハ結局理由アルモノナルヲ
以テ原判決ヲ取消シ更ニ事件ニ對スル判決即チ無罪免訴又ハ有罪ノ判

決ヲ爲スヘキモノトス而シテ(一)原判決カ無罪ヲ言渡シタル事件ニ付キ
 控訴審ニ於テ有罪若ハ免訴又ハ他ノ理由ニ依リ更ニ無罪ノ言渡ヲ爲ス
 ヘキ場合(二)原判決カ免訴ヲ言渡シタル事件ニ付キ控訴審ニ於テ有罪若
 ハ無罪又ハ他ノ理由ニ依リ更ニ免訴ノ言渡ヲ爲スヘキ場合及(三)原判決
 カ有罪ノ言渡ヲ爲シタル事件ニ付キ控訴審ニ於テ無罪若ハ免訴ノ言渡
 ヲ爲スヘキ場合ニ於テハ此點ノミニ依リテモ常ニ控訴理由アルモノト
 認ムヘキコト勿論ナルカ原判決カ無罪若ハ免訴ノ言渡ヲ爲シタル事件
 ニ付キ更ニ同一ノ理由ニ依リ無罪若ハ免訴ノ言渡ヲ爲スヘキ場合及原
 判決カ有罪ノ言渡ヲ爲シタル事件ニ付キ更ニ有罪ノ言渡ヲ爲スヘキ場
 合ニ付テノ控訴理由アリト認ムヘキ範圍如何ハ學者間異説アル所ナリ
 予ノ信スル所ニ依レハ原判決ニ直接ノ影響ヲ及ホスヘキ事實認定上又
 ハ法律適用上ノ瑕瑾アル場合ニ於テノミ控訴理由アリト認ムヘキモノ
 ノ如シ故ニ左ノ諸點ニ付キ瑕瑾アルトキハ概ネ控訴理由アルモノトシ
 テ原判決ヲ取消スヘキモノトス

甲 事實ノ認定 事實ノ認定カ判決ニ直接ノ影響ヲ及ホスヘキ場合ハ
 概ネ罪タル事實ノ認定、刑ヲ免除、加重若ハ減輕シ又ハ刑ノ裁量ヲ變更ス
 ヘキ事實ノ認定、差押物ノ處分ニ關スル事實ノ認定又ハ訴訟費用ノ負擔
 ニ關スル事實ノ認定ニ關スヘキモノトス故ニ酌量減輕ヲ爲スヘキモノ
 ナリトノ事實認定ニ基キ酌量減輕ヲ爲サ、ル原判決ニ對スル控訴ヲ理
 由アリト爲スコトヲ得ヘシト雖モ犯時、犯所、共犯、被害者、贓物ノ種類又ハ
 數額其他ニ關シ事實認定上ノ差異アリトスルモ控訴ハ理由ナキモノト
 シテ之ヲ棄却セサルヘカラス

乙 法律ノ適用 法律ノ適用ニ付テハ便宜上左ノ區別ヲ爲スコトヲ得

(a) 實體法規ノ適用 事實認定ニ瑕瑾ナシトスルモ實體法規ノ適用ニ
 瑕瑾アリトスレハ常ニ判決ニ直接ノ影響ヲ及ホスモノトス

(b) 手續法規ノ適用 手續法規適用ノ瑕瑾ナリトスルモ形式上判決ニ
 表現スルモノナリトスレハ概ネ判決ニ直接ノ影響ヲ及ホシタルモノト
 云フコトヲ得例ハ判決ノ作製ニ關スル規定ニ違背シ判決ニ理由ヲ付セ

又ハ其理由矛盾シタル場合ノ如シ而シテ證明ノ爲メ引用シタル調書
 中無効ノ調書アリタル場合ト雖モ其結果判決ニ理由ヲ付セサルモノト
 認ムヘキ場合又ハ上述ノ事實ノ認定又ハ實體法ノ適用ニ影響ヲ及ホサ
 サルモノト認ムヘキ場合ノ外所謂手續法規適用上ノ瑕疵ト認ムルコト
 ヲ要セス形式上原判決ニ表現セサル手續法規ノ瑕疵ニ付テハ或ハ全然
 原判決取消ノ理由ト爲ラスト論スル者ナキニアラスト雖モ予ハ例ハ法
 廷ノ不公開法廷ニ於ケル被告人ノ拘束其他ノ如キハ判決ニ直接ノ影響
 ヲ及ホスヘキ手續法規適用上ノ瑕疵ナリト信ス

(2) 控訴院ニ於ケル控訴審ノ審判手續(二六) 控訴院ニ於ケル控訴審ニ特別
 ナル審判手續ハ原裁判所タル地方裁判所ニ於テ短期一年未滿ノ有期ノ懲
 役又ハ禁錮ニ該ル被告事件トシテ審判シタル事件ヲ死刑無期又ハ短期一
 年以上ノ懲役若ハ禁錮ニ該ル被告事件ナリトノ心證ヲ得タル場合又ハ死
 刑無期又ハ短期一年以上ノ懲役若ハ禁錮ニ該ル被告事件ナリトシテ主々
 ル控訴若ハ附帶控訴アリタル場合ニ於テハ其豫審ヲ經タル事件ナルト否

トヲ區別セス決定ヲ以テ公判廷ニ於ケル審判ヲ停止シ更ニ死刑無期又ハ
 短期一年以上ノ懲役若クハ禁錮ニ該ル被告事件トシテ審判スヘキ旨及受
 命判事ヲシテ事件ノ取調ヲ爲サシムル旨ヲ言渡スヘシ而シテ此場合ニ於
 テハ被告人カ辯護人ヲ選任シ居ラサルトキハ之ヲ官選スヘキモノナリト
 ス

(3) 地方裁判所ニ於ケル控訴審ノ審判手續(二六) 地方裁判所ニ於ケル控訴
 審ニ特別ナル審判手續ハ原裁判所タル區裁判所カ不當ニ管轄ヲ認メタル
 モノト認メタル場合ニ於テ其地方裁判所カ其事件ニ付キ第一審ノ審判ヲ
 爲スヘキモノナルトキハ原判決ヲ取消シ事件ヲ檢事ニ交付スルコトナク
 更ニ事件ニ付キ第一審ノ審判ヲ爲スヘキコトニ在リ但此場合ニ於テモ死
 刑無期又ハ短期一年以上ノ懲役若ハ禁錮ニ該ル被告事件ニ關スルトキハ
 第二百四十一條ノ準用ニ依リ其豫審ヲ經タル事件ナルト否トヲ區別シ或
 ハ受命判事ニ其取調ヲ命シ或ハ豫審判事ニ送付スル決定ヲ爲スヘキモノ
 トス

第三 上告審ノ審判

一 上告ノ意義 上告ハ上訴ノ一種ニシテ其特徴ハ第二審ノ終局判決又ハ管轄違若ハ公訴不受理ノ申立ヲ却下シタル第二審ノ中間判決ノ全部又ハ一部ヲ更正センコトヲ求ムル上訴ナルコトニ在リ(七六)刑事訴訟法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云々ト規定スルモ第二審ノ終局判決ト云フト同一ニ歸スヘキコトハ上述シタリ而シテ控訴ト同シク苟モ上述ノ判決ナリトスレハ審判カ對席審判ナルト闕席審判ナルトヲ問ハス之ニ對シ上告ヲ申立ツルコトヲ得ヘシ

二 上告理由 上告審ハ上述ノ如ク覆審ニアラサルヲ以テ特定ノ理由ニ依リテノミ審判ヲ求ムルコトヲ得ヘシ即チ上告ノ理由ハ法則ノ不適用若ハ法則ノ不當適用即チ法律違背ノ裁判ナリトスヘキ事由ニ限定セラル、モノトス而シテ所謂法律違背トハ論理上ノ法律違背ト其趣意ヲ異ニスルモノニシテ便宜上左ノ三ニ區別スルコトヲ得

(1) 常ニ法律違背ト認メサル事由(七六)

(イ) 免訴若ハ無罪ノ言渡アリタル場合ニ於テ被告人ノ利益ノ爲ニノミ設ケタル規定ニ違背シタルコト 被告人ノ利益ノ爲ニノミ設ケタル規定ナリトスレハ之ニ違背シタル場合ト雖モ因リテ權利ヲ傷害セラル、ハ主トシテ被告人ナリ而シテ此種ノ違背アリタルニ拘ラス被告人ニシテ免訴若ハ無罪ノ言渡ヲ受ケタリトスレハ強テ檢事ヲシテ上告ニ依リ其違背ヲ匡正セシムル必要ナシ

(ロ) 免訴若ハ無罪ノ言渡アリタル場合ニ於テ土地ノ管轄違アリタルコト土地ノ管轄違モ法律違背タルコトヲ失ハスト雖モ被告人既ニ免訴若ハ無罪ノ言渡ヲ受ケタル以上ハ強テ檢事ヲシテ上告ニ依リ土地管轄ヲ匡正セシムル必要ナシ

(2) 常ニ法律違背ト認ムヘキ事由(七六)

(イ) 裁判所ノ構成不當ナリシコト

(ロ) 除斥ノ原由アル判事審判ニ干與シタルコト但其前忌避ノ申請又ハ上訴ニ依リ其除斥原由ヲ主張シタルモ却下又ハ棄却セラレタル場合ハ此

限ニ在ラス

(ハ) 忌避ノ申請理由アリトノ決定アリタル後忌避セラレタル判事審判ニ干與シタルコト

(ニ) 不當ニ管轄ヲ認メ又ハ管轄違ヲ言渡シタルコト但上述(1)(ロ)ノ場合ハ之ヲ除ク

(ホ) 不當ニ公訴ヲ受理シ又ハ受理セサリシコト

(ヘ) 法律上檢事ノ意見ヲ聽クヘキ場合ニ於テ之ヲ聽カサリシコト

(下) 請求ヲ受ケタル事物ニ付キ判決ヲ爲サス又ハ請求ヲ受ケサル事件ニ付キ不當ニ判決ヲ爲シタルコト 例ハ管轄違又ハ公訴不受理ノ申立ニ

付キ判決ヲ爲サル場合(一八)ノ如キハ前段ニ屬ス而シテ後段ニ付キ所

謂不當ニトハ法律上公訴又ハ上訴ナクシテ判決ヲ爲スコトヲ許容セラレタル場合以外ニ於テノ謂ナリトス

(チ) 判決ヲ公行セス又ハ不當ニ對審ヲ公開セサリシコト

(リ) 判決ニ理由ヲ付スヘキ場合ニ於テ其理由ヲ付セス又ハ其理由齟齬シ

タルコト

(ヌ) 實體法ノ適用ニ付キ錯誤アリタルコト

(8) 判決ニ直接ノ影響ヲ及ホスヘキ場合ニ於テノミ法律違背ト認ムヘキ事由(二六)

判決ニ直接ノ影響ヲ及ホスヘキ法律違背トハ法律違背ナシトセ

ハ別異ノ判決ヲ期待スルコトヲ得タルヘシトノ關係ヲ認ムルコトヲ得ヘキ法律違背ヲ謂フ

第一審公判ノ審判ニ付キ上述ノ法律違背アリタル場合ニ於テモ第二審判決カ第一審判決ヲ是認シ控訴ヲ棄却シタルトキハ同時ニ第二審ノ審判ニ付キ存在シタル法律違背ト認ムルコトヲ得ヘシ但例之受理スヘカラサル公訴ノ如キハ其性質上第二審判決カ第一審判決ヲ取消シタル場合ニ於テモ尙ホ受理スヘカラサル公訴ナルヲ以テ第二審ノ審判ニ付キ存在シタル法律違背ト認ムルコトヲ得ヘシ而シテ豫審ノ審判ニ付キ法律違背アリトスルモ其違背カ證明ノ集取ニ關シ第二審判決ニ於テ其證明ヲ利用シタル場合ヲ除ク外概テ第二審ノ審判ニ付キ存在シタル法律違背ト云フコトヲ得ス

三 上告期間(二七) 上告申立ノ期間ハ判決言渡ノ翌日ヨリ三日トス而シテ
 席判決ニ付テモ上告ヲ爲シ得ヘキコト明白ナルニ拘ラス上告期間ニ付キ特
 別ノ明文ヲ設ケサルヲ以テ或ハ判決言渡ノ翌日ヨリ三日ナリト論スル者ナ
 キニアラスト雖モ予ハ第二回ノ闕席判決ニ對スル控訴期間ニ付キ述ヘタル
 如ク故障期間ノ始期ヨリ三日ナリト解セントス而シテ第二審ニ於テ闕席判
 決ヲ受ケタル者故障ヲ爲シ得ヘキ場合ニ於テハ故障ヲ爲シタル後ニアラサ
 レハ上告ヲ爲スコトヲ得サルヲ以テ上告ヲ爲シ得ヘキ闕席判決ハ自ラ第二
 回ノ闕席判決ニ限定セラルヘシ

四 上告趣意書及上告答辯書ノ内容竝ニ提出期間 上告カ訴訟法規ノ違背ヲ
 理由トスル場合ニ於テハ上告趣意書ニハ必ス其違背シタリト爲スヘキ事實
 ヲ舉示セサルヘカラサルコトハ異論ナシ唯其上告カ實體法規ノ違背ヲ理由
 トスル場合ニ於テ上告趣意書ニハ單ニ實體法規ノ違背アリト記スルヲ以テ
 足ルヤ又ハ如何ナル事實ニ如何ナル實體法規ヲ適用シタルハ法律違背ナリ
 ト記セサルヘカラサルヤニ付テハ異說アリ予ハ單ニ實體法規ノ違背アリト

スルガ如キハ所謂上告ノ趣意ヲ表明スルニ足ラスト信ス而シテ上告裁判所
 ハ遅クトモ最初ニ定メタル公判期日ノ三十五日前ニ其期日ヲ檢事又ハ辯護
 士ヲ選任セサル被告人側ニ通知シ又被告人ノ選任シタル辯護士ニハ最初ニ
 定メタル公判期日ノ三十五日前ニ呼出狀ヲ發スヘク上告ノ申立人及其相手
 方ハ通知又ハ呼出アリタル時ヨリ最初ニ定メタル公判期日ノ十五日前マテ
 ハ上告趣意書ヲ差出スコトヲ得ヘシ(二七七)而シテ上告裁判所カ趣意書ヲ受
 取リタルトキハ速ニ其謄本ヲ相手方ニ送達スヘキモノトス(二七八)上告ノ相手
 方ハ趣意書ノ謄本ノ送達ヲ受ケタル日ヨリ五日內ニ答辯書ヲ差出スコトヲ
 得上告裁判所答辯書ヲ受取リタルトキハ速ニ其謄本ヲ上告申立人ニ送達ス
 ヘキモノトス(二八)

五 審判手續

(1) 總說 或ハ上告審ハ書面審理主義ニ支配セラルト云フ者アリ夫ノ上告
 ノ申立上告又ハ答辯ノ趣意ノ如キハ必ス書面ニ之ヲ記載セシムヘク又被
 告人辯護士ヲ差出サ、ルトキハ被告人側ノ口頭ノ意見ヲ聽カスシテ審判

ヲ爲スヘキモノナリト雖モ以テ上告審カ口頭辯論主義ニ支配セラレ、コトヲ否定スルニ足ラスシテ上告審モ原則トシテハ公開ノ法廷ニ於テ受命判事ノ報告書ノ朗讀ヲ聽キ檢事及辯護士ノ上告又ハ答辯ノ趣意ノ辯明ヲ聽キ審判ヲ爲スヘキモノトス蓋上告審ニ於テモ上告ノ趣意ハ必ス法律違背ノ事實ニ關スヘク從テ上告趣意タル法律違背ノ事實ノ有無ヲモ審查セサルヘカラサルノ必要ヲ生ス而シテ事實ノ認定ヲ爲スニ付テハ各般ノ證明ノ集取ヲ爲スコトヲ便宜トスルニ拘ラス上告審ニ於テハ單ニ公判始末書其他文書ノミノ利用ヲ許容シ凡テノ人的證據方法及文書以外ノ物的證據方法ノ利用ヲ許容セサルヲ以テ上告審ノ審判ハ書面審理主義ナリトノ見解ヲ生シタルニハアラサルカ

(2) 準備 (一)上告審ニ於テモ辯護人ヲ用フルコトヲ得ヘシト雖モ其辯護人ハ必ス辯護士タルコトヲ要シ辯護士以外ノ者ハ裁判所ノ允許ヲ受ケタル場合ト雖モ辯護人タルコトヲ得ス是レ刑事訴訟法カ上告審ニ付テノミ辯護人ト云ハスシテ特ニ辯護士ト云フ所以ナリ而シテ死刑無期又ハ六年以

上ノ懲役若ハ禁錮ノ言渡ヲ受ケタル被告人側ニ於テ上告ヲ爲シ又ハ檢事ヨリ死刑無期又ハ六年以上ノ懲役若ハ禁錮ニ該ルヘキ被告人ナリトシテ上告ヲ爲シタル場合ニ於テ被告人辯護士ヲ選任セサルトキハ辯護士ヲ官選スヘキコトハ上述シタル所ナリ(二七)(二)裁判所ニ於テ最初ノ公判期日ヲ定メタルトキハ遲クトモ其期日ヨリ三十五日前ニ之ヲ上告申立人及相手方ニ通知スヘシ但上告申立人及相手方辯護士ヲ選任シ居ルトキハ單ニ其辯護士ニ對シ期日ノ三十五日前ニ公判ニ於ケル呼出狀ヲ送達スルヲ以テ足レリトス(二七)(三)裁判長ハ必要ナリトスルトキハ受命判事ヲ命シ上告ノ趣意書及答辯書ヲ檢閲シテ其報告書ヲ作成セシム而シテ受命判事ハ報告書ノ作成ニ付キ係争ノ事實ヲ記載スルニ止メ私見ノ記入ヲ避クヘキモノトス(二八)

(3) 審判 凡テ上告申立人タルト又ハ相手方タルトヲ問ハス檢事ニアラサル者辯論ヲ爲スニハ必ス辯護士ヲ差出スコトヲ要シ(二八三)公判期日ニ於テハ受命判事ヲ命シタル事件ニ付テハ其作成ニ係ル報告書ヲ朗讀セシメ

檢事並ニ辯護士ヲ差出シタル場合ニ在テハ辯護士ハ各趣意書ニ掲クル事項ノ範圍内ニ於テ上告又ハ答辯ノ趣意ヲ辯明スヘキモノトス(二八四)而シテ上述ノ如ク上告審ニ於テモ事實ノ認定上文書ナル證據方法ニ付キ證明ノ集取ヲ爲スコトヲ得ヘキヲ以テ利用スヘキ文書例之公判始末書ノ如キハ之ヲ明讀セサルヘカラサルノミナラス其際當事者ハ新ニ文書ナル證據方法ニ付キ證明ノ集取ヲ申立ツルコトヲ得ト爲サ、ルヲ得スト雖モ現時ノ實際ノ取扱ハ之ニ背馳スルモノ、如シ

(4) 判決 刑事訴訟法ハ第二百八十九條第一項ニ於テ判決ノ一分ニ對シ上告アリタル場合ニ於テ他ノ部分ニ關係アルトキハ其部分ヲモ破毀スヘキ旨ヲ規定ス此規定ヨリ論スルトキハ所謂一分上告ノ場合ニ於テモ上告アリタル一分ニ關係アル部分ハ凡テ之ヲ破毀スヘキモノ、如シ若シ然ラハ此規定ハ上訴ノ判決ハ上訴アリタル部分ノミニ關ストノ原則ニ對スル例ノ外ナリト云ハサルヲ得ス所謂關係アル部分ノ何ナリヤニ付テハ異說アリ或ハ併科以外ノ併合罪ノ處分ヲ爲シタル數罪中ノ一罪ハ他罪ニ對スル一

分上告ニ關係アル部分ナリト云ヒ或ハ全部ノ事實ハ事實ノ審查ヲ要スヘキ附加刑ニ關スル一分上告ニ關係アル部分ナリト云フト雖モ附加刑ノミニ付テハ勿論併科以外ノ併合罪ノ處分ヲ爲スヘキ前罪中ノ一罪ニ付テモ一分上告ヲ許スヘカラサルコトハ上述シタリ予ハ併合罪中他罪ノ裁判ニ關係ヲ及ホサ、ル罪ニ付テノミニ一分上告ヲ爲スコトヲ得ヘキモノト爲スヲ以テ所謂一分上告ニ關係アル部分ナルモノヲ豫想スルコトヲ得ス從テ本項ハ全然無用ナリト斷定セントス或ハ云ハン若シ一分上告ヲ併科以外ノ併合罪ノ處分ヲ爲スヘキ數罪ニ付キテモ認ムルモノトセハ本條項ハ必スシモ無用ナラスト然レトモ併科以外ノ併合罪ノ處分ヲ爲スヘキ罪ニ付テハ一分上告ヲ許スヘキモノニアラスト爲スヘキ以上ハ本條項ハ治罪法第四百三十一條ニ基因シタル無用ノ條項ト爲スモ必スシモ不可ナラサルヘシ

(イ) 上告棄却ノ判決(五八)
 (b) 法律上ノ方式ニ違ヒタル上告ノ申立ナルニ因ル上告棄却ノ判決

刑事訴訟法 本論 訴訟手續 公訴ノ訴訟手續

法律上ノ方式トハ上告申立書ノ呈出、呈出期間、相手方ノ上告ノ申立ニ付テハ上告趣意書ノ呈出、呈出期間ノ遵守等ニ關ス

(b) 期間ヲ經過シタル上告ノ申立ナルニ因ル上告棄却ノ判決

(c) 上告理由ナキニ因ル上告棄却ノ判決

(d) 原判決破毀ノ判決 上告ヲ理由アリトスルトキハ原判決ノ全部又ハ原判決中上告ニ係ル部分ヲ破毀スルコトヲ要スト雖モ上告ヲ理由アリトスヘキ法律違背ノ種類如何ニ依リ原判決ノ破毀ト同時ニ爲スヘキ處分ヲ異ニス

(a) 擬律ノ錯誤又ハ不當ニ公訴ヲ受理シタルニ因ル原判決破毀ノ判決 此種ノ判決ニ於テハ原判決中上告ニ係ル部分ヲ破毀スルト同時ニ更ニ原判決ノ認めタル事實ニ對スル擬律ヲ包含スル言渡ヲ爲シ若ハ更ニ公訴不受理ノ言渡ヲ爲スヘキモノトス(二八七)而シテ此場合ニ於テ或ハ被告人ノ不利益ニ原判決ヲ破毀スルコトアルヘシト雖モ其被告人ノ利益ノ爲メ原判決ヲ破毀スルトキハ凡テノ共同被告人特ニ上告ヲ爲サ、ル

共同被告人ニシテ同一種ノ言渡ヲ爲スヘキ事由ヲ有スル者ヲモ其利益ニ均霑セシメ此種ノ者ニ對シテモ原判決中上告ニ係ル部分ヲ破毀シテ同一種ノ言渡ヲ爲スヘキモノトス換言スレハ上述ノ如ク擬律ノ錯誤又ハ不當ニ公訴ヲ受理シタルニ因リ被告人ノ利益ノ爲メ原判決ヲ破毀スル場合ニ於テハ上告ノ當事者タラサル者ニ對シテモ例外トシテ上告審ノ審判ヲ爲スモノトス(二八九)

(b) 其他ノ法律違背ニ因ル原判決破毀ノ判決 此種ノ判決ニ於テハ原判決ヲ破毀スルト同時ニ更ニ事件ヲ原裁判所ニ接近セル同等ノ裁判所ニ移ス言渡ヲ爲スヘキモノトシ(二九〇)所謂同等裁判所トハ大審院ニ於ケル上告審ニ在リテハ控訴院トシ控訴院ニ於ケル上告審ニ在リテハ地方裁判所トス而シテ移送ヲ受ケタル控訴院ハ大審院カ該事件ノ判決ニ於テ法律ノ點ニ關シテ表示シタル意見ニ羈束セララルト雖モ(四八)移送ヲ受ケタル地方裁判所ハ全然控訴院ノ意見ニ羈束セララル、コトナキモノトス

刑事訴訟法ハ公判ニ關スル手續規定ニ背キタルコトアリト雖モ其後ノ手續ニ利害ヲ及ホサ、ルトキハ其事件ヲ他ノ裁判所ニ移スコトナク止タ其手續ヲ破毀スヘキ旨ヲ規定セリ故ニ或ハ別ニ公判手續破毀ノ判決ナルモノアルカ如シ或ハ呼出ニ付キテノ猶豫期間ノ不遵守若ハ各箇ノ證據調後被告人ノ意見ヲ問ハサルコト其他ヲ以テ本條ノ適用ナリト爲ス者ナキニアラスト雖モ上述シタルカ如ク判決ニ直接ノ影響ナキ法律ノ違背ハ上告ノ理由タル所謂法律違背ニアラサルヲ以テ此見解ノ誤謬ナルコト疑ヲ容レズ予ハ通説ニ從ヒ本條ハ治罪法第二百三十四條第一項第二號乃至第四號、第二百三十六條ノ遺物タルニ過キサレモノト爲シ要スルニ無用ノ條項ナリト信スル者ナリ

特別審判

第三項 特別審判

第一目 大審院ノ特別權限ニ屬スル罪ノ審判

大審院ノ特別權限ニ屬スル罪ノ審判

第一 總說

大審院ノ特別權限ニ屬スル罪ノ豫審及公判ニ付テハ特別ノ規定アルモノヲ除ク外刑事訴訟法第三編第三章豫審及第四編公判ノ規定即チ本講義本論第四章第二節證據法同第四節公訴ノ訴訟手續第三款審判第二項通常ノ審判第三目第一審ノ審判第一段豫審ノ審判及第二段公判ノ審判ニ付キ説明シタル規定ヲ準用スヘキモノトス(三六三)

第二 豫審ノ審判

大審院長ヨリ大審院ノ特別權限ニ屬スル罪ニ付キテ豫審ノ審判ヲ爲スコトヲ命セラレタル豫審判事ハ其審判ヲ爲シタル上他ニ取調ヲ要スルコト無シト思料シタルトキハ其意見書ヲ作リテ訴訟記録ト共ニ之ヲ大審院ニ差出スヘシ(四三)

第三 先決決定(五三)

大審院豫審判事ヨリ訴訟記録ノ送致ヲ受ケタルトキハ檢事總長ノ意見ヲ聽キ左ノ區別ニ從ヒ先ツ決定ヲ爲スヘキモノトス

刑事訴訟法 本論 訴訟手續 公訴ノ訴訟手續

一 被告事件ヲ公判ニ付スル決定

二 管轄ノ地方裁判所又ハ區裁判所ヲ指定シテ事件ヲ送致スル決定

此場合ニ於テハ管轄違ノ決定ヲ爲サ、ルコトニ注意ヲ要ス

三 管轄違ノ決定

刑事訴訟法ハ被告事件特別裁判所ノ權限ニ屬スルモノト認メタルトキハ管轄違ノ決定ヲ爲スヘシト規定ス故ニ通告處分ヲ爲スヘキ官署等特別裁判所ト云フコトヲ得サル官署ノ權限ニ屬スル被告事件ノ處理ニ付テハ異說アルヲ免レス

四 免訴ノ決定

被告事件罪ト爲ルヘキ行爲ニ非ストノ證明十分ナルトキ又ハ罪ト爲ルヘキ行爲ナリトノ證明十分ナラサルトキ又ハ公訴權消滅シタル事件若ハ公訴受理スヘカラサル事件ナリトノ證明十分ナルトキハ免訴ノ決定ヲ爲スヘシ

第四 判決

判決ヲ爲スニ付テハ通常ノ審判ニ於ケル判決ノ規定ニ從フヘシ故ニ地方裁判

所又ハ區裁判所ノ管轄ニ屬スル被告事件ナリト思料シタルトキハ管轄違ノ言渡ヲ爲スヘキコトニ注意ヲ要ス

第二目 再訴ノ請求ノ審判

再訴ノ請求

再訴ノ請求トハ免訴ノ豫審終結決定アリタル事件ニ付キ更ニ裁判所ニ對シ公訴提起ヲ許ス決定ヲ求ムル手續ヲ謂ヒ請求權者ハ檢事ニシテ裁判所ハ決定ヲ以テ其請求ヲ許否スヘキモノトス(第一七五項)而シテ裁判所ニ於テ再訴ヲ許サル決定アリタルトキハ更ニ公訴ヲ提起スルコトヲ得サルハ勿論ナリ
豫審終結決定ハ原則トシテハ實質的確定力ヲ有ス故ニ豫審終結決定アリタル事件ニ付テハ總テ其決定本案ニ關スルモノナルトキハ原則トシテハ罪名ノ變更ニ關セス更ニ同一事件ニ付キ公訴ヲ提起スルコトヲ得ス又本案ニ關セサルモノナルトキハ欠缺ヲ補正セサル限りハ更ニ同一事件ニ付キ公訴ヲ提起スルコトヲ得ス然レトモ豫審終結ノ決定ハ判決ト異リ便宜上豫審判事ヲシテ之ヲ爲サシムルモノナルヲ以テ其本案ニ關スル決定ナル場合ニ於テモ判決ト同様絕對ニ實質的確定力ヲ認ムルハ妥當ニアラス刑事訴訟法ハ規定シテ云フ免訴ノ豫審終結決定

アリタル事件ニ付テモ新ナル證憑アルトキハ同一事件ニ付キ再ヒ公訴ヲ提起スルコトヲ得ヘシト故ニ豫審終結決定中本案ニ關セサルモノ即チ管轄違ノ終結決定區裁判所ニ移ス終結決定及公訴提起ノ手續其規定ニ違ヒタルニ因ル免訴ノ終結決定アリタル事件ニ付テハ其欠缺ヲ補正シテ更ニ同一事件ニ付キ公訴ヲ提起スルコトヲ得ヘク本案ニ關スル決定中被告事件罪ト爲ルヘキ行爲ニアラストノ證明十分ナルニ因リ被告事件罪ト爲ルヘキ行爲ナリトノ證明十分ナラサルニ因リ又ハ公訴權消滅シタルニ因リ免訴ノ終結決定アリタル事件ニ付テハ新ナル證據方法ヲ發見シタル場合ノミニ限り裁判所ニ對シ再訴ノ請求ヲ爲スコトヲ得ヘシ而シテ公判ニ付スル終結決定アリタル事件ニ付テハ被告人ノ死去又ハ判決ニ依リ終了スヘキモノナルヲ以テ再起訴ニ付テノ問題ヲ生スルコトナシ(第一七五項)

第三目 再審ノ訴ノ審判及再審

再審ノ訴
再審ノ審判
及再審

第一 再審ノ訴ノ審判

一 再審ノ訴ノ意義

再審ノ訴トハ確定判決アリタル事件ニ付キ再度ノ審判ヲ爲サンコトヲ請求

スル訴訟ヲ謂ヒ從テ有罪無罪又ハ免訴其他ヲ言渡ス確定判決ニ對シ被告人ノ利益又ハ不利益ニ之ヲ許容スルコトヲ妨ケスト雖モ有罪ヲ言渡ス確定判決アリタル事件ニアラサレハ再審ノ訴ヲ許サ、ルヲ通常トス而シテ有罪ヲ言渡ス確定判決アリタル事件ト雖モ刑事訴訟法ノ如ク被告人ノ利益ノ爲ニノミ再審ノ訴ヲ爲スヲ許スモノアリト雖モ通説ハ被告人ノ不利益ノ爲ニモ亦再審ノ訴ヲ爲スコトヲ許スヘキモノトス

刑事訴訟法ニ依レハ再審ノ訴ハ罰金以上ノ刑ヲ言渡ス確定判決ヲ受ケタル被告人ノ利益ノ爲メ左ノ事由アル場合ニ於テノミ之ヲ爲スコトヲ得(三〇)

甲 總テ人ヲ殺シ又ハ死ニ致シタル罪ニ因リ刑ノ言渡アリタル事件ニ付キ其被害者犯行後現ニ生存シ又ハ犯行前既ニ死去シタル事實ノ證明十分ナルコト

乙 同一事件ニ付キ共犯ト認ムルコトヲ得サル者ニ對シ別ニ刑ノ言渡アリタルコト

丙 犯行前官吏又ハ公吏ノ作製シタル書類ニ依リ當時犯行ノ場所ニ在ラサ

リシ事實ノ證明アリタルコト

丁 被告人ノ不利益ノ爲メ偽證又ハ誣告ノ罪ヲ犯シタルニ因リ刑ノ言渡ヲ受ケタル者アリタルコト

戊 官吏又ハ公吏ノ作製シタル書類ニ依リ訴訟記録ニ偽造又ハ變造ノ部分又ハ不實ノ記載アリトノ證明アリタルコト

己 判決ノ憑據ト爲リタル創設的裁斷他ノ確定裁斷ニ依リ廢棄又ハ破毀セラレタルコト

二 再審ノ訴ノ提起者(三〇)

再審ノ訴ヲ爲スコトヲ得ヘキ者ハ左ノ如シ

甲 罰金以上ノ刑ノ言渡ヲ爲シタル裁判所ノ檢事其言渡ヲ爲シタル裁判所第一審裁判所ナルトキハ尙ホ其管轄控訴裁判所ノ檢事若シ控訴裁判所ナルトキハ尙ホ上告裁判所ノ檢事 刑事訴訟法ハ上告裁判所ノ檢事ニ關シテノミ司法大臣ノ命ニ依リ再審ノ訴ヲ爲スヘキ旨ヲ規定スト雖モ司法大臣ハ最高ノ指揮權者ナルヲ以テ特ニ其旨ノ明文ヲ必要トセス

乙 罰金以上ノ刑ノ言渡ヲ受ケタル者

丙 罰金以上ノ刑ノ言渡ヲ受ケタル者ノ親族但刑ノ言渡ヲ受ケタル者ノ死去シタル場合ニ限ル

三 再審ノ訴ノ提起手續

再審ノ訴ハ罰金以上ノ刑ヲ言渡シタル判決ノ確定後何時ニテモ換言スレハ刑ノ言渡ヲ受ケタル者ノ死去後ニ於テモ之ヲ提起スルコトヲ得ヘク(三〇三) 〇三〇三提起スルニ付テハ刑ノ言渡ヲ爲シタル確定判決ノ謄本及證據書類ヲ添附シテ再審ノ訴ノ趣意書ヲ刑ノ言渡ヲ爲シタル裁判所ニ差出スヘシ

四 再審ノ訴ノ審判手續

再審ノ訴ヲ受理シタル裁判所ハ之ヲ其裁判所ノ檢事ニ通知シ檢事ハ意見書ヲ添ヘ書類ヲ上告裁判所ノ檢事ニ送致シ上告裁判所ノ檢事ハ更ニ之ヲ上告裁判所ヘ差出シ受命判事ヲ命センコトヲ請求スヘシ(三〇五) 上告裁判所ハ受命判事ヲ命シ再審ノ訴ノ取調ヲ爲シテ報告セシメ其口頭報告及檢事ノ意見ヲ聽キ判決ヲ爲スヘキモノトス(三〇六) 而シテ再審ノ訴理由アリト思料シタ

ル場合ニ於テハ刑ヲ言渡シタル判決ヲ破毀シテ公訴ニ付キ再審ヲ爲スヘキ
 旨若シ私訴ノ判決アリタル場合ニ於テハ公訴及私訴ニ付キ再審ヲ爲スヘキ
 旨及其事件ヲ刑ノ言渡ヲ爲シタル裁判所ト同等ナル他ノ裁判所ニ移送スル
 旨ノ言渡ヲ爲シ若シ再審ノ訴ノ提起者刑ノ言渡ヲ受ケタル者ノ親族ナルト
 キハ單ニ刑ヲ言渡シタル判決ヲ破毀スル言渡ノミヲ爲スヘク再審ノ訴其理
 由ナシト思料シタル場合ニ於テハ再審ノ訴ヲ棄却スル言渡ヲ爲スヘシ(三〇七)
(三八三)

第二 再審

再審ノ訴ノ管轄裁判所ヨリ事件ノ移送ヲ受ケタル裁判所ハ通常ノ規定ニ從ヒ
 審判ヲ爲スヘク(三〇七)再審ノ判決ニ因リ無罪ノ言渡アリタルトキ又ハ再審ノ
 訴ノ管轄裁判所ニ於テ事件ヲ他ノ裁判所ニ移送セスシテ單ニ刑ヲ言渡シタル
 判決ヲ破毀スル判決ヲ爲シタルトキハ被告人ノ名譽ヲ回復スル爲メ判決ヲ揭
 示場ニ公示スヘキモノトス(三〇九)

第四目 非常上告ノ審判

非常上告ノ審判

非常上告トハ上告ノ審判ヲ受ケスシテ刑ヲ言渡ス判決確定シタル事件ニ付キ其
 上告裁判所ノ檢事ヨリ上告裁判所ニ對シ再審ヲ求ムル訴訟ヲ謂ヒ再審後ノ判決
 ノ效力ヲ受刑者ニ及ホサ、ルコト及單ニ法律ノ點ノミニ付キ再審ヲ爲スコトヲ
 其特色トス故ニ或ハ之ヲ法律統一ノ爲ニスル上告ト云フモノ、如シト雖モ近時
 ノ傾向ハ再審後ノ判決ニ於テ無罪ト爲リ又ハ輕キ刑ニ處シタルトキハ財産刑ニ
 付テハ其全部又ハ一部ヲ返還シ自由刑ニ付テハ相當ノ賠償ヲ與フルコトニ在ル
 モノ、如シ(三一九)
 非常上告ノ結果ハ非常上告其理由アリト思料シタルトキハ原判決ヲ破毀シテ直
 ニ新ナル判決ヲ爲スヘク必スシモ被告人ニ不利益ナル判決ナルコトヲ妨ケス若
 シ非常上告其理由ナシト思料シタルトキハ非常上告ヲ棄却スヘキモノトス刑事
 訴訟法ハ司法大臣ノ命令ニ因リ又ハ職權ヲ以テト規定スト雖モ其費文ナルコト
 ハ上述ノ如シ

第五目 裁判確定後同一事件ニ付キ更

ニ刑ヲ定ムル審判

裁判確定後同一事件ニ付キ更ニ刑ヲ定ムル審判

刑事訴訟法 本論 訴訟手續 公訴ノ訴訟手續

刑法第五十二條ニ依レハ併合罪ニ付キ處斷セラレタル者或罪ニ付キ大赦ヲ受ケタル場合ニ於テハ特ニ大赦ヲ受ケサル罪ニ付キ刑ヲ定ム可キ旨ヲ規定シ同第五十八條及第五十九條ニ依レハ裁判確定後ト雖モ懲役ノ執行中累犯者ナルコトヲ發見シタルトキハ累犯トシテ加重ス可キ刑ヲ定ム可キ旨ヲ規定ス此種ノ場合ニ於テハ其犯罪事實ニ付キ最終ノ判決ヲ爲シタル裁判所ノ檢事其裁判所ニ對シ刑ヲ定ム可キ旨ノ請求ヲ爲スヘク請求ヲ受ケタル裁判所ハ被告人又ハ其代理人ノ意見ヲ聽キ決定ヲ以テ裁判ヲ爲ス可キモノトス而シテ此決定ニ對シテハ抗告ヲ爲スコトヲ得ヘク抗告ニ付テハ刑事訴訟法ノ抗告ニ關スル規定ヲ準用ス可シ(刑五七三)

刑ノ執行猶豫ノ言渡ヲ取消ス

第六目 刑ノ執行猶豫ノ言渡ヲ取消ス

審判

刑ノ執行猶豫ノ言渡ヲ取消スヘキ場合ニ於テハ刑ノ言渡ヲ受ケタル者ノ所在地又ハ最後ノ住所地ヲ管轄スル地方裁判所ノ檢事其裁判所ニ對シ其取消ノ請求ヲ爲スヘク請求ヲ受ケタル裁判所ハ被告人又ハ其代理人ノ意見ヲ聽キ決定ヲ以テ

裁判ヲ爲スヘキモノトス而シテ此決定ニ對シテハ抗告ヲ爲ス事ヲ得ヘク抗告ニ付テハ刑事訴訟法ノ抗告ニ關スル規定ヲ準用スヘシ(刑五七五)

第五節 私訴訴訟手續

第一款 私訴權

第一項 私訴權ノ概念

私訴權トハ賊物ノ返還又ハ犯行ニ因リ生シタル損害賠償ヲ目的トスル民事請求權ヲ謂ヒ金額ノ多寡ヲ論セス第二審ノ判決アルマテ公訴ニ附帶シテ之ヲ實行スルコトヲ得ヘシ(二五、四、二)或ハ私訴權ハ公訴權及民事請求權ト相對立シタル一種ノ訴權ニシテ其特徴ハ賊物ノ返還又ハ犯行ニ因リ生シタル損害ノ賠償ヲ目的トスルコトニ在リト云フ者ナキニアラスト雖モ通説及現時實際ノ取扱ト合致セズ私訴權ハ民事請求權ノ一體様ナリ故ニ私訴ハ民事訴訟法ト併存スルコトヲ得サルハ勿論ナリト雖モ私訴ハ何時タリトモ之ヲ取下クルコトヲ得ヘク(參照四六)民事訴訟ハ第一口頭辯論ノ開始前ハ無制限ニ其開始後ハ被告ノ承諾ヲ得テ取下クルコトヲ得ヘキヲ以テ(民事訴訟法一九八)私訴若ハ民事訴訟ヲ提起シタル場合ニ於テモ其取

私訴權ノ手續
私訴權ノ概念

下後ハ更ニ民事訴訟若ハ私訴ヲ提起スルコトヲ得ヘシ但此點ニ關シテハ種々ノ異說アルコトニ注意ヲ要ス

私訴權ヲ認ムル立法論上ノ根據ハ要スルニ(一)贓物ノ返還又ハ犯行ニ因リ生シタル損害ノ賠償ヲ求ムルニ付テハ民事ノ裁判ヲ刑事ノ裁判ト同一基礎ニ立タシムルコト(二)證明上便宜アルコト(三)辯論ノ重複ヲ避ケルコト(四)民事訴訟ノ終結ヲ迅速ナラシムルコトニ在リ然レトモ一面ヨリ觀察スレハ私訴ハ特ニ刑事裁判所ヲシテ審判セシムル民事訴訟ニ外ナラサルヲ以テ私訴權ニ付キ特別規定ヲ認ムルモノトスレハ他ノ民事請求權トノ權衡ヲ失スル嫌アリ故ニ例ハ獨國法ノ如キハ全然私訴權ナルモノヲ認メス

第二項 私訴權ノ發生

私訴ハ上述ノ如ク公訴ニ附帶スル民事訴訟ナルヲ以テ私訴權ハ公訴提起ト同時ニ發生スルモノトス或ハ免訴管轄違等ノ豫審終結決定ヲ爲スヘキ場合ニ於ケル私訴ノ審判手續ノ據ルヘキモノナキヲ理由トシテ事件公判ニ繫屬スルニ至リテ始テ發生スト云フ者アリト雖モ其斷定ハ豫審ニ於ケル證人訊問ノ規定中民事原告人ナル語アル刑事訴訟法ノ解釋論ト爲スニ適セス而シテ豫審中私訴ノ提起アリタル場合ニ於テ公判ニ付スル終結決定ヲ爲ス場合ニ於テハ公訴ト共ニ私訴ヲ公判ニ移スヘク免訴管轄違等ノ終結ヲ爲ス場合ニ於テハ公訴消滅スルヲ以テ私訴モ亦當然消滅シタルモノト認ムヘキモノトス

第三項 私訴權ノ消滅

第一 民事請求權ノ消滅ニ因ル私訴權ノ消滅事由

民法上權利ヲ消滅セシムヘキ事由發生スルトキハ私訴權モ亦消滅スヘキコト言フ竣タス而シテ刑事訴訟法ハ此種ノ事由トシテハ單ニ民事請求權ノ拋棄和解及民法上ノ時効(七)ヲ列擧スルニ過キスト雖モ總テ物權又ハ債權ノ消滅事由ニ關スヘシ

第二 公訴權ノ消滅ニ因ル私訴權ノ消滅事由

私訴權ハ上述ノ如ク公訴ニ附帶シテ提起スルコトヲ得ヘキ民事訴訟權ナルヲ以テ公訴權消滅ノ事由存在スルトキハ私訴權モ亦消滅スルコトヲ免レス然レトモ刑事訴訟法第二百條ハ私訴ニ付キ取調未タ十分ナラサルトキハ公訴ノ判決

私訴權ノ消滅

私訴權ノ發生

アリタル後其判決ヲ爲スヘシト規定ス然ラハ確定判決ニ因ル公訴權ノ消滅後
仍ホ私訴權存立スルモノ、如シト雖モ刑ヲ言渡ス確定判決以外ノ判決アリタ
ル場合ニ於テハ私訴權消滅ノ理由ニ因リ私訴ニ付テノ判決ヲ爲スヘキモノナ
ルヲ以テ要スルニ刑ヲ言渡ス確定判決ニ因リ公訴權消滅シタル場合ニ於テノ
ミ例外トシテ私訴權存立ストノ趣意ニ過キサレヘシ學者或ハ私訴權ヲ純タル
民事訴權ノ義ト解シ從テ公訴權ノ消滅ハ概ネ私訴權ノ存立ニ何等ノ影響ヲモ
及ホサスト論斷スル者アリ是レ私訴權ナル語句ノ意義ヲ別異ニスル當然ノ結
果ニ外ナラス

第三 單純ナル私訴權ノ消滅事由

一 訴ノ拋棄又ハ取下

民事請求權ノ拋棄ニアラサル私訴ノ拋棄又ハ取下ハ單純ナル私訴權消滅ノ
原由ナリ(七號)

二 確定判決

民事請求權ニ付キ民事訴訟又ハ私訴ノ形式ニ依リ本案ニ付テノ確定判決ア

リタルトキハ私訴權ハ消滅ス(七號)

三 私訴ノ時効

私訴ノ時効期間ハ公訴ノ時効期間ト同一ニシテ被害者ノ無能力者ナルト否
トヲ區別セス刑事訴訟法ハ贓物ノ返還又ハ犯行ニ因リ生シタル損害ノ賠償
ヲ目的トスル民事訴訟ノ時効期間ハ私訴ノ形式ニ依ラサル場合ニ於テモ公
訴ノ時効期間ト同一ナル旨ヲ規定スト雖モ公訴ニ付キ刑ノ言渡アリタルト
キハ民法ニ定メタル時効ノ例ニ從フ旨ヲ規定シ公訴ノ時効完成スル場合ニ
於テハ刑ノ言渡アリ得ヘカラサルヲ以テ要スルニ免訴無罪ノ言渡アリタル
トキ又ハ全然公訴ナキ限りハ上述ノ民事訴訟ノ時効期間ハ公訴ノ時効期間
ト同一ナリト云フニ歸スヘシ(九)但刑事訴訟法第五條ハ被告人免訴又ハ無罪
ノ言渡ヲ受ケタリト雖モ民法ニ從ヒ被害者ヨリ賠償返還ヲ要スル妨礙ト爲
ルコトナカルヘシト規定スルヲ以テ異説アリト雖モ免訴無罪ノ言渡アリタ
ル場合又ハ全然公訴ナカリシ場合ニ於テモ仍ホ不法行爲トシテ民事訴訟ヲ
提起シ得ヘキヲ以テ刑事訴訟法第九條ノ規定ハ殆ント其存立ノ理由ヲ缺ク

モノ、如シ時効期間ノ起算點中斷原由及計算法ハ總テ公訴ノ時効期間ニ付
キ述ヘタルモノト同様ナリトス(一一〇乃至一一一)

審判

第二款 審判

第一項 審判開始ノ條件

私訴ノ審判開始ノ條件ハ私訴ノ提起ナリトス而シテ私訴ハ上述ノ如ク贓物ノ價
格又ハ損害ヲ被リタル價格ノ如何ニ關セス公訴ニ付キ控訴審ノ判決アルマテ何
時ニテモ之ニ附帶シテ提起スルコトヲ得ヘキモノニシテ(四)民事訴訟法ノ方式ニ
依ラス書面又ハ口頭ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得(刑法施行法六〇)

贓物犯人ノ手ニ在ルトキハ公訴ニ付キ刑ヲ言渡ス判決ヲ爲ス際被害者ニ還付ス
ル言渡ヲ爲スヘキモノナリト雖モ(二〇二、刑法施行法六一)此場合ニ於テハ私訴ノ審判アルモ
ノト云フコトヲ得サルハ勿論ナリ

審判總說

第二項 審判總說

刑事訴訟法上私訴ノ審判ニ關スル手續規定ハ極メテ不備ナリ故ニ種々ノ疑問ヲ
生スルコトヲ免レス然レトモ按ズルニ私訴ハ上述ノ如ク民事訴訟ノ一種ニ過キ

サルヲ以テ公訴附帶ノ必要上刑事訴訟法ノ規定ニ依ルヘキ場合又ハ刑事訴訟法
ニ特別ノ規定アル場合ヲ除ク外民事訴訟法ノ規定ヲ準用又ハ適用スルコトヲ得
ヘキモノト信ス

- 一 期間ノ計算(至一五乃至一七)
 - 二 管轄及職員ノ除斥、忌避、回避(第二章第一節)
 - 三 公判(第四節)
 - 四 上訴特ニ上訴期間(第五節)
- 審判ニ關シ私訴ニ準用又ハ適用ヲ有スヘキ民事訴訟法ノ規定ニ付テハ異論百出
スト雖モ予ノ信スル所ニ從ヒ之ヲ摘出スレハ概ネ左ノ如シ
- 一 保證(民事訴訟法第六節)
 - 二 訴訟上ノ救助(民事訴訟法第七節)
 - 三 訴訟手續ノ中斷及中止(民事訴訟法第五節)
 - 四 當事者本人ノ訊問(民事訴訟法第十節)

刑事訴訟法 水論 訴訟手續 私訴訴訟手續

- 五 訴訟中ノ和解(民法三八一)
- 六 自白(民事訴訟法二四九)
- 七 請求ノ拋棄又ハ認諾ニ基キ爲ス判決(民事訴訟法二二九)
- 八 訴及上訴ノ取下(民事訴訟法一四九)
- 九 裁判書ニ記載スヘキ事項(民事訴訟法三三三)
- 十 再審(民事訴訟法四四三)
- 十一 強制執行(民事訴訟法六三六)

第三項 通常ノ審判ニ關スル特別規定

- 第一 民事原告及ヒ民事被告カ訴訟關係人トシテ爲シ得ヘキ訴訟行爲ニ關スル特別規定ハ左ノ如シ
- 一 假住所ノ届出(八)
- 二 管轄裁判所指定ノ申請(三)
- 三 民事原告人裁判所ニ私訴ヲ提起シ又ハ民事被告人裁判所ニ於テ異議ノ申立ヲ爲サスシテ本案ノ辯論ヲ爲シタルトキハ嫌疑ノ爲メ裁判管轄ヲ移ス申

通常ノ審判ニ關スル特別規定

請ヲ爲スコトヲ得ス(七)

- 四 忌避ノ申請(四)
- 五 疾病ニ因ル辯論ノ停止後新ニ辯論ヲ爲スヘキ旨ノ請求(三八)
- 六 豫審ニ於ケル證人訊問圖書鑑定書ノ朗讀ノ申請(九一)
- 七 (イ) 證人訊問ノ請求(一八九)
(ロ) 證人ニ對スル質問ノ請求(一九四)
民事原告人、民事被告人又ハ其補助者ハ辯論ニ必要ナリトスル事項ヲ分明ナラシムル爲メ裁判長ニ對シ證人ニ訊問センコトヲ請求スルヲ得ヘシ
- 八 偽證罪ヲ犯シタル證人又ハ虚偽ノ鑑定ヲ爲シタル鑑定人ニ對シ勾引狀ヲ發シ其事件ヲ豫審判事ニ送致スヘキ旨ノ請求並ニ此場合ニ於ケル本案ノ辯論停止ノ請求(一九五)
- 九 判決ノ正本、謄本又ハ抄本ノ請求(二〇)
- 十 闕席判決ヲ闕席者ニ送達センコトノ請求(二二)
- 十一 地方裁判所ノ審判ニ際シ受命判事ヲ命シ臨檢ヲ爲サシムヘキ旨ノ請求

刑事訴訟法 本論 訴訟手續 私訴訴訟手續

- 十二 上訴ノ提起(三四)
- 十三 原狀回復ノ申立(三四七)

第二

- 一 公安ノ爲メ裁判管轄ヲ移ス申請ニ付テハ民事原告人又ハ民事被告人ノ申立ヲ聽クコトヲ要セス(五三)
- 二 民事原告人又ハ民事被告人辯論中ノ異議ノ申立ニ付キ意見ヲ陳述シタルトキハ其意見ハ之ヲ公判始末書ニ記載スヘシ(第五〇八)
- 三 區裁判所ノ審判ニ於テ公判前檢證ヲ爲ス場合ニ於テハ民事原告人又ハ民事被告人ノ立會ヲ要セス(六一)
- 四 區裁判所ノ審判ニ付キ被告人自白シタル場合ニ於テ民事原告人檢事ト共ニ異議ナキトキハ他ノ證憑ヲ取調フルニ及ハス(第三一九)
- 五 公訴ニ付キ辯論終了後民事原告人ハ被害事實ヲ證明シ其請求ヲ爲スヘク民事被告人被告人ノ辯護人又ハ民事擔當人ハ答辯ヲ爲スコトヲ得(三二)

- 六 私訴ニ付テハ其請求價格ノ多寡ヲ論セス其附帶スル公訴ノ判決ヲ爲ス裁判所ニ於テ其判決ヲ爲スヘシ(四第一項六)
- 七 私訴ノ判決ハ公判ノ判決ト同時ニ之ヲ爲スヘシ但私訴ニ付キ取調十分ナラサルトキハ公訴ノ判決後之ヲ爲スコトヲ得(二〇)
- 八 民事原告人若ハ民事被告人私訴ノ期日ニ出頭セサルトキハ民事訴訟法ノ規定ニ從ヒ關席判決ヲ爲スヘシ(二六第二項民事訴訟法)而シテ故障ノ期間ハ三日トシ關席判決ノ送達ノ翌日ヨリ之ヲ起算ス(九三)
- 九 地方裁判所ノ控訴審ニ於テ公訴ニ付キ第一審ノ判決ヲ爲スヘキ場合ニ於テハ私訴ニ付テモ請求ノ價格ノ如何ニ關セス第一審ノ判決ヲ爲スヘキモノトス(第二四項)
- 十 私訴ノ上告ニ付テハ檢事最終ニ其意見ヲ陳述スヘシ(二八三)

第四項 特別ノ審判ニ關スル特別規定

公訴ニ付キ再審ノ原由アルコトヲ認メタルトキハ原判決ヲ破毀シ若シ私訴ノ判決アリタル事件ナルトキハ更ニ公訴及私訴ニ付キ再審ヲ爲スヘキ旨ノ言渡ヲ爲

特別ノ審判ニ關スル特別規定

刑事訴訟法 本論 訴訟手續 私訴訴訟手續

要償訴訟
手續

シ事件ヲ原裁判所ト同等ナル他ノ裁判所ニ移スヘキモノトス(七〇)

第六節 要償訴訟手續

要償訴訟トハ私訴ト同シク民事訴訟ノ一體様ニシテ不實若ハ過當ノ申立ヲ爲シタル公訴ニ付キ無罪又ハ免訴ノ言渡ヲ受ケタル告訴人、告發人又ハ民事原告人及判事、檢事、裁判所書記、執達吏、司法警察官又ハ巡查、憲兵卒ニ對シテ爲ス損害賠償ヲ求ムル訴訟ヲ謂フ而シテ要償訴訟ハ元來民事裁判所ニ之ヲ提起スヘキモノナリト雖モ本案ノ判決アルマテ何時ニテモ公訴ノ判決裁判所ニ之ヲ爲スコトヲ得ヘシ要償訴訟ノ手續ニ付テハ何等ノ明文ナシト雖モ概ネ私訴訴訟手續ニ準スヘキモノ、如シ要償訴訟ノ原告又ハ被告タルヘキ者ハ左ノ如シ

一 被告人無罪又ハ免訴ノ言渡ヲ受ケタル場合ニ於テハ其被告人ヨリ公訴又ハ私訴ノ審判ニ付キ故意又ハ重過失アル告訴人、告發人又ハ民事原告人ニ對シ要償訴訟ヲ提起スルコトヲ得(一三第)

二 被告人無罪ノ言渡ヲ受ケタル場合ニ於テハ其被告人ヨリ公訴ニ付キ故意ニ、因リ損害ヲ加ヘ又ハ罪ヲ犯シタル判事、檢事、裁判所書記、執達吏、司法警察官又ハ

巡查、憲兵卒ニ對シ要償訴訟ヲ提起スルコトヲ得反言スレハ是等ノ者罪ヲ犯ス又故意ヲ有セサル場合ニ於テハ重過失アル場合ニ於テモ要償訴訟ノ被告タルコトナキモノトス(四一)

三 被告人刑ノ言渡ヲ受ケタル場合ニ於テ告訴人、告發人又ハ民事原告人過實ノ申立ヲ爲シタルトキハ其被告人ヨリ過實ノ申立ヲ爲シタル者ニ對シ要償訴訟ヲ提起スルコトヲ得(三三第)

四 民事原告人上訴ヲ爲シ敗訴シタル場合ニ於テハ民事被告ハ上訴ニ因リ生シタル損害ニ付キ要償訴訟ヲ提起スルコトヲ得(三三第)而シテ民事被告上訴ヲ爲シ敗訴シタル場合ニ付キ同一様ノ規定ナキコトハ注意ヲ要ス

第七節 訴訟費用及其負擔

第一 訴訟費用

一 公訴ニ關スル訴訟費用
公訴ニ關スル訴訟費用トハ公訴ノ提起後呼出シタル證人、鑑定人及通事ニ給與ニヘキ旅費、止宿料及日當トシ旅費ハ總テ最近ノ通路海陸各一里ニ付キ金

訴訟費用
及其負擔

五錢乃至二十錢ノ範圍ニ於テ止宿料ハ八里以上ノ地ヨリ來リテ止宿スル場
 合ニ限リ一日金二十錢乃至金一圓ノ範圍内ニ於テ、日當ハ證人ニ付テハ止宿
 料ヲ給セサル場合ニ限リ出頭一度ニ付キ金二十錢乃至金五十錢ノ範圍内、鑑
 定人又ハ通事ニ付テハ出頭一度ニ付キ金三十錢乃至金五圓ノ範圍内ニ於テ
 豫審判事、受託判事又ハ裁判所ニ於テ之ヲ定ム但上述ノ旅費、止宿料又ハ日當
 ト雖モ豫審ノ段階ニ於テハ其終結決定前、公判ノ段階ニ於テハ其判決前證人
 鑑定人又ハ通事ヨリ其請求ヲ爲スニアラサレハ所謂訴訟費用ト認メス(刑法
 法六二、六四、
 六三、六五)尙ホ鑑定又ハ通譯ニ付キ數多ノ時間又ハ特別ノ技能若ハ費用ヲ
 要スルニ因リ別ニ鑑定人又ハ通事ニ給與シタル相當ノ金額ハ之ヲ訴訟費用
 トス(刑法施行
 法六六)

二 私訴ニ關スル訴訟費用ハ民事訴訟法ノ規定ニ依リ之ヲ定ムヘキモノトス
 (第三〇項)

第二 訴訟費用ノ負擔

一 公訴訴訟費用ノ負擔

被告人刑ノ

一部ヲ被告人方ニ負擔セシムル言渡ヲ爲スヘク被告人無罪又ハ免訴ノ言渡ヲ
 受クヘキトキハ別段ノ言渡ヲ要セスシテ國庫ニ於テ之ヲ負擔ス但管轄違又
 ハ公訴不受理ノ言渡ヲ受クヘキ場合ニ付テノ規定ヲ欠如スト雖モ類推ニ依
 リ免訴ノ言渡ヲ爲スヘキ場合ニ準スルコトヲ得ヘキモノト信ス

二 私訴訴訟費用ノ負擔
 私訴訴訟費用ノ負擔ハ民事訴訟法ノ規定ニ依リ之ヲ定ム(第三〇項)(民事訴訟法
 第五節)

第五章 裁判ノ執行

第一節 公訴ノ裁判ノ執行

第一 刑ノ執行

一 總說

刑ノ執行ハ判決確定後ニアラサレハ之ヲ爲スコトヲ得ス(三一七)ト雖モ判決
 確定シタルトキハ死刑ヲ言渡ス判決ニ關スル場合ヲ除ク外原則トシテハ直

刑事訴訟法 本論 裁判ノ執行 公訴ノ裁判ノ執行

刑ノ執行
 公訴ノ執行

ニ之ヲ爲スヘキモノトス(第三一項)
 刑ノ執行ハ其刑ヲ言渡シタル裁判所ノ檢事又ハ上告裁判所ノ檢事ノ命令ヲ
 受ケタル下級裁判所ノ檢事其指揮又ハ命令ヲ爲スヘク特ニ死刑又ハ自由刑
 ニ付テハ檢事其執行方ヲ監獄ノ長ニ指揮シ財産刑ニ付テハ檢事其徵收方ヲ
 非訟事件手續法第二百八條ノ準用ノ結果結局民事訴訟法第六編強制執行ノ
 規定ニ依リテ定マルヘキ執行者ニ命令スヘキモノトス(三二〇第一項、第二項、第三項)
 刑ノ執行ハ恩赦ニ因リ其執行ノ終了ヲ免除スルコトアリ得ヘシ恩赦ト
 ハ大赦、特赦、減刑ヲ謂ヒ大赦ハ一團ノ犯人ニ對シ公訴權又ハ全部若ハ一部ノ
 刑ノ執行權ヲ消滅セシムル大權作用ヲ謂ヒ特赦トハ全部ノ執行權又ハ執行
 殘餘ノ全部ノ執行權ヲ消滅セシメ減刑トハ執行權ノ一部ヲ消滅セシムル大
 權ノ作用ヲ謂フ(特赦一六、四十一、一年勅令第二百十五號)而シテ刑ニ關スル復權ノ
 大權作用ハ現行法上其適用ナキモノ、如シ
 而シテ刑ノ言渡ヲ受ケタル者言渡ニ付キ疑點アルトキハ疑義ノ申立ヲ爲シ
 而シテ刑ノ言渡ヲ受ケタル者言渡ニ付キ疑點アルトキハ疑義ノ申立ヲ爲シ

議ノ申立ハ刑ノ言渡ヲ
 決定ヲ以テ其裁判ヲ爲スヘキモノトス尙ホ此決定ニ對シテハ抗告ヲ爲ス
 トヲ得ヘシ(三三二)

二 死刑又ハ自由刑ノ執行

死刑又ハ自由刑ヲ言渡ス確定判決ヲ受ケタル者其執行ヲ受ケサルトキハ其
 刑ノ執行ヲ指揮スヘキ檢事ハ逮捕狀ヲ發スヘキモノトシ逮捕狀ハ勾留狀ト
 同一ノ效力ヲ有ス而シテ關席判決ハ確定シタル判決ニアラサルコト勿論ナ
 リト雖モ例外トシテ死刑又ハ自由刑ノ關席判決ヲ受ケ其執行ヲ爲サ、ル者
 ニ對シテモ亦逮捕狀ヲ發スヘキモノトス(第三一項)
 甲 死刑ノ執行

死刑ヲ言渡ス判決確定シタルトキハ上述ノ刑ノ執行ヲ指揮スヘキ檢事ヨ
 リ速ニ訴訟記録ヲ司法大臣ニ差出スヘク司法大臣ハ死刑執行ノ當否ヲ審
 査シ恩赦ノ手續ヲ爲ス場合ヲ除ク外直ニ若シ死刑ノ言渡ヲ受ケタル者心
 神喪失スルニ至リタルトキハ其痊癒後マテ懷胎中ナルトキハ分娩後マテ

刑事訴訟法 本論 裁判ノ執行 公訴ノ裁判ノ執行

其執行ヲ停止シテ結局其執行ノ命令ヲ爲スモノトス司法大臣ヨリ執行ノ命令アリタルトキハ三日内ニ其執行ヲ爲サ、ルヘカラス(三三-八三-一八三-一八三)死刑ノ執行ハ上述ノ檢事及裁判所書記ノ立會ヲ以テ監獄内ニ於テ之ヲ執行スヘシ而シテ死刑ノ執行ニ關係ヲ有スル者及檢事又ハ監獄長ノ許可ヲ得タル者ニアラサレハ其刑場ニ入ルコトヲ許サス(三二-八)死刑ノ執行ニ付テハ立會ヲ爲シタル裁判所書記始末書ヲ作製シ立會ヒタル檢事ト共ニ之ニ署名捺印スヘキモノトス(三三-二)

乙 自由刑ノ執行

自由刑ノ執行ハ監獄法及監獄法施行規則等ニ依リテ之ヲ爲ス而シテ若シ同一人ニ付キ二箇以上ノ自由刑ヲ執行スヘキトキハ先ツ其重キモノヲ執行スヘキモノトス(三三-七)自由刑ノ執行ハ特殊ノ事由アル場合ニ於テハ之ヲ停止スルコトヲ得ヘシ而シテ其執行停止ヲ指揮ヲ爲スヘキ檢事ハ刑ノ執行ヲ指揮スヘキ檢事ナ

ルコトヲ原則トス故ニ現ニ輕キ刑ノ執行中ナルトキハ其刑ノ執行ヲ停止シ重キ刑ヲ執行セシムヘキモノナリト雖モ特別ノ事由アルトキ例ハ假出獄ヲ爲ス爲メ各自由刑ニ付キ刑期三分ノ一ノ執行ヲ爲サシムル必要アルトキハ例外トシテ何時ニテモ重キ刑ノ執行ヲ停止シテ輕キ刑ノ執行ヲ爲サシムルコトヲ得(三三-七)但シ

(ロ) 所謂刑ノ執行停止 自由刑即チ懲役、禁錮、拘留ノ言渡ヲ受ケタル者ニ付キ左ノ事由アルトキハ執行開始ノ前後ヲ間ハス其事由ノ消失スル日時迄刑ノ執行ヲ停止スルコトヲ得ヘシ但執行ヲ停止スル權限ニシテ執行停止ノ義務ニアラサルコトハ注意ヲ要ス

- (1) 心神喪失ノ状態ニ在ルコト
- (2) 自由刑ノ執行ニ因リ生命ヲ保ツコト能ハサル虞アルコト
- (3) 受胎後七月以上又ハ分娩後一月以内ナルコト

刑ノ執行停止又ハ其取消ハ被告人ニ對スル決定ヲ以テ之ヲ爲スヘキモノトス

三 財産刑ノ執行

財産刑トハ主刑タル罰金、科料、附加刑タル沒收ヲ謂ヒ其徵收ニ付テハ上述ノ如ク非訟事件手續法第二百八條ノ規定ヲ準用スルヲ以テ檢事ノ命令ヲ執行力アル債務名義ト同一ノ效力ヲ有スルモノトシ民事訴訟法第六編ノ規定ニ從ヒテ之ヲ爲スヘシ但民事訴訟法第五百二十八條ニ依リ執行前判決ヲ送達スルコトヲ要セス(三二〇第三項、非訟事件手續法二〇八)而シテ沒收物ニシテ破壊又ハ廢棄スヘキモノハ檢事其處分ヲ爲スヘシ(三二〇第四項)

第二 刑ノ言渡以外ノ裁判ノ執行

一 勞役場留置ノ執行

勞役場留置ハ刑ニアラスト雖モ其執行ニ付テハ自由刑ニ準スヘキモノトス

追徴刑ナリトノ異說アリト雖モ予ハ刑ニアラスト信ス而シテ追徴及公訴訴訟費用ノ徵收ハ財産刑ノ執行ト同一ノ規定ニ從フヘキモノトス(三二〇第三項、第三項)

三 其他ノ裁判ノ執行

其他ノ裁判即チ決定又ハ命令ノ執行ニ付テモ苟モ積極的ノ執行ヲ要スルモノ例ハ不參ニ因ル費用賠償ノ決定、勾引狀、勾留狀、逮捕狀ノ執行ハ明文ナシト雖モ檢事其執行ヲ命令又ハ指揮スヘキコト勿論ナリトス

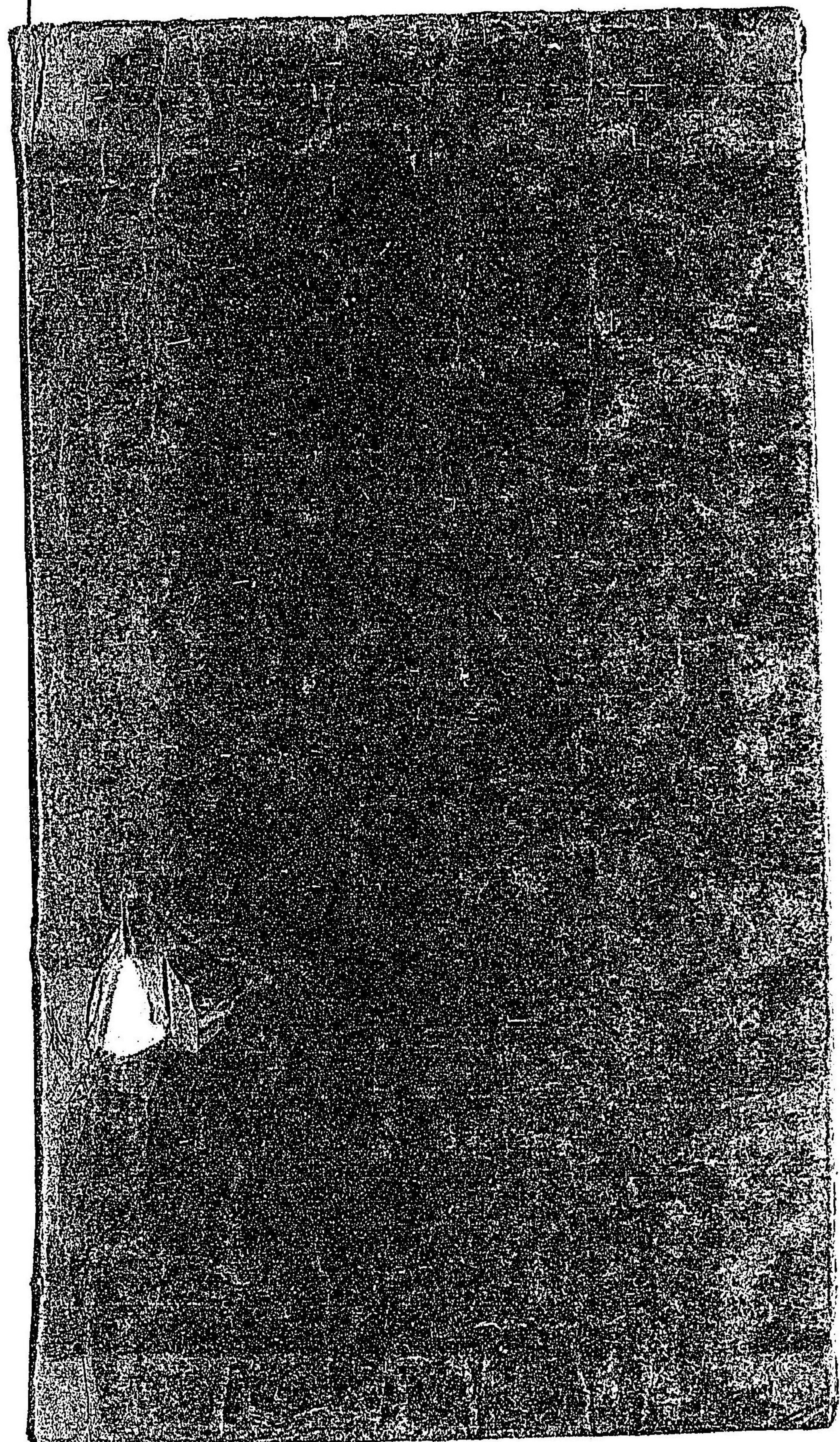
第二節 私訴ノ裁判ノ執行

私訴ノ裁判ハ其訴訟費用ニ關スル場合ニ於テモ民事訴訟法ノ規定ニ從フヘキモノナルヲ以テ其詳細ノ研究ハ之ヲ民事訴訟法ノ研究ニ讓ル(賠償及訴訟費用ニ關シテハ三二二三)

私訴ノ裁判ノ執行

刑事訴訟法(完結)

२
१७३



中央大學
法律科第一學年講義錄

刑事訴訟法

036661-000-4

マ-17ヨ

刑事訴訟法

谷野 格/述

[M45?]

BBS-0080

