

タル事件ニ付テハ原判決ヨリ重キ刑ヲ言渡スコトヲ得ズト規定セル所以ハ法ガ被告人及檢事ニ非ズシテ被告人ノ爲ニ上訴權ヲ有スル者ノ控訴ヲ爲シタル事件ニ付テノミ被告人ノ控訴ヲ爲シタル事件ニ等シク控訴裁判所ノ職權ヲ制限スルヲ相當トシ檢事ノ第一審判決ヲ被告人ノ利益ニ變更セントスルガ如キ控訴趣旨ノ如キハ控訴裁判所ヲ羈束スルモノニ非ズト認メタルニ在リト謂ハザルベカラザレバナリ。サレバ被告人ト共ニ第一審檢事モ亦控訴ヲ爲シタル本件ニ於テハ縱令檢事控訴ノ趣旨ガ被告人ノ利益ニ原判決ヲ變更セントスルニ在リトスルモ控訴裁判所ハ之ニ拘束セラルルコトナク原裁判ヨリモ重キ刑ノ言渡ヲ爲スヲ妨ゲザルモノナリ(昭和五年(レ)第六八號、同年四月九日第三刑事部判決、棄却)。

右説明シタル刑事訴訟法第四百三條ノ場合ノ外上告審ニ於ケル不利益變更禁止ノ規定アリ(刑訴第四五二條)。

第五 不利益變更禁止規定ノ排除

右禁止規定ノ適用ハ左ノ場合ニ排除セラル。

- (一) 檢事ノ獨立上訴……「未決勾留通算ノ問題」(刑訴五五六條)(本書上卷二四三頁以下參照)。
- (二) 檢事ノ附帶控訴(刑訴三九九條)(本書三四頁以下參照)。(上告審ニ於テハ檢事ノ附帶上告)(刑訴四五二條)。
- (三) 刑事訴訟法第四百一條第二項ノ場合(第一審裁判所不法ニ管轄ヲ認メタル場合)(第一審手續(還元)……(本書下卷三六七頁參照))。

(註) 嚴格ノ意味ニ於テハ此ノ禁止規定適用ノ排斥ニアラズ第一審手續ニ還元セシメラレタル當然ノ結果ナリト云フヲ得ベシ。
○地方裁判所ガ其ノ管轄ニ屬スル事件ニ付不法ニ管轄ヲ認メタル區裁判所ノ判決ニ對スル控訴ヲ受理シ第二審トシテ審理ノ上

判決ヲ爲シタルトキハ上告審ニ於テ其ノ判決ヲ破毀シ事件ヲ地方裁判所ニ差戻スベキモノトス

(大正十四年(レ)第一七二號、同年十二月二十二日第一刑事部判決)。

第六 附帶控訴アリタル場合ノ未決勾留通算ノ方法。

判例通説相反ス。實務家トシテハ通牒説ニ從ヒ居ルモ尙研究ノ餘地ヲ存スベシ。

○檢事ニ非ザル者ノ控訴ニ附帶シテ、檢事ガ控訴ヲ爲シタル事件ニ付原判決ト符合セザル判決ヲ言渡シタルトキハ檢事ニ非ザル者ノ控訴モ結局其ノ理由アルニ歸ス(大正十三年七月二十六日、行、第一三三號行刑局長通牒)。

○業務上横領並詐欺被告事件ニ付第一審裁判所ハ併合罪ノ加重ヲ爲シ次ニ再犯加重ヲ爲シタル上刑ノ言渡ヲ爲シ之ニ對シ被告人ヨリ控訴ヲ申立テ第二審裁判所ハ第一審判決ノ法律適用ヲ是正シ先ヅ再犯加重ヲ爲シ次ニ併合罪ノ加重ヲ爲シテ第一審判決ト同一ノ主文ヲ言渡シタル場合ニ於テ被告人ノ控訴ハ理由アリト認ムルヲ相當トス(昭和十年九月十一日司法省刑事局(刑事第一一一六號、刑事局長通牒)。

○刑事訴訟法第五百五十六條第一項第一號ニ所謂上訴中ニハ檢事ノ附帶控訴ヲ包含セズ(大正十三年三月一日、刑事、第一九四三號刑事局長回答)。

○被告人ノ控訴ニ附帶シテ檢事ハ控訴ヲ爲シ第二審裁判所ニ於テ刑ヲ加重シタル爲被告ノ控訴ハ其ノ理由アルモノト云フヲ得ズ(大正十三年(レ)第七二八號、同年六月十一日第三刑事部判決、棄却)。

一 未決勾留ノ通算方法ニ付キ不利益變更禁止トノ關係(拙著刑事演習第十八講參照)。

二 「上訴理由アルトキ」ノ意義

上告審ニ於テハ原判決ヲ破毀スベキモノナルヲ以テ、直ニ明認シ得ベク何等ノ疑問ヲ殘サザルベシト雖、控訴審ニ於テハ舊法ト異リ名實共ニ覆審制度ヲ採リタル爲檢事ガ刑ノ執行ニ當リ判決ノ全

上訴 控訴 控訴審ニ於ケル不利益變更禁止ノ原則

體ノ趣旨ヲ解釋シテ執行スベキモノニシテ、若シ此ノ執行ニ争アルトキハ執行ニ關スル異議ノ申立ニ依リ(刑訴五六二條)、管轄裁判所ノ裁判ニ依リ決定セラレベキモノトス(刑訴五六四條)。

第二審以後ノ判決ト其ノ前審ノ判決トヲ對照シ(一)主文 (二)事實ノ主要ナル部分 (三)判決ニ影響アル法律ノ適用ノ三者何レカ不一致アルトキハ上訴ハ理由アリト云フベキモノナリト解ス。

三 未決勾留通算ニ付テノ實際問題(本書上卷第二四四頁參照)。

第五節 控訴ノ裁判

一 控訴審ニ關スル裁判ノ種類左ノ如シ

(一) 控訴棄却ノ判決

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控訴裁判所ハ判決ヲ以テ控訴ヲ棄却スベシ(刑訴四〇〇條)。本條ハ控訴裁判所ニ於テ控訴ノ申立ヲ不適當ト認メタル場合ニ關スル手續ヲ定メタルモノニシテ舊法第二百六十條ヲ修正シタルモノナリ。舊法ニ於テハ控訴期間ヲ經過シタル場合ノミニ付規定シタリシガ、現行法ハ之ニ控訴ノ申立法律上ノ方式ニ違背シタル場合ヲ附加シタリ。

○判決言渡調書ナキモ判決言渡アリタル事實ヲ認メ得ル場合ニハ該判決ニ對スル控訴申立ヲ不合法トシテ棄却スベキモノニアラズ(昭和四年(レ)第一五二五號、同五)。
ラズ(昭和四年(レ)第一五二五號、同五)。
○年二月二十四日第五刑事部判決。

(二) 第一審裁判所ニ差戻ノ判決

第一審裁判所不法ニ管轄違フ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コトヲ得(刑訴四〇二條)。舊法第二百六十二條第二項ニ於テハ管轄違フ言渡ヲ爲シタル場合ノミヲ規定シ、公訴棄却ノ言渡ヲ爲シタル場合ノ規定ヲ缺キタルヲ以テ之ヲ増補シタルモノナリ。而シテ舊法ハ必ず差戻ヲ爲スベキモノトシタルモ現行法ハ差戻スト否トヲ控訴裁判所ノ自由裁量ニ任シタリ。

○控訴審ニ於テ第四〇二條ノ場合ニ差戻ヲ爲サズシテ判決ヲ爲ストキハ實質ハ第一審判決ナルモ法規上總テノ場合ニ於テ第二審判決トシテ取扱フベキモノト解ス(大正十二年十二月十二日、刑事第)。

○第一審ノ裁判言渡アリタルヤ否ヲ確認スルヲ得ザル場合ニ於テ申立テタル控訴ハ控訴權ノ發生セザル事件ニ付爲シタルニ歸シ不合法タルヲ免レズ(大正十三年(レ)第四三八號、同)。

○控訴裁判所ガ不法ニ控訴棄却ノ判決ヲ爲シタルトキハ上告裁判所ハ原判決ヲ破毀シ事件ヲ原裁判所ニ差戻スベキモノトス(昭和四年(レ)第一五二五號、同五)。
○年二月二十四日第五刑事部判決。

(三) 公訴棄却ノ決定

第三百六十五條ノ規定ニ該當スル事件ニ付第一審裁判所公訴ヲ棄却セザリシトキハ決定ヲ以テ公訴ヲ棄却スベシ。此ノ決定ニ對シテハ即時抗告ヲ爲スコトヲ得(刑訴四〇六條)。此ノ場合ニ於テハ控訴裁判所ノ決定アルトキハ第一審ノ判決ハ當然消滅ニ歸ス。

○同一事件ニ付別個ノ裁判所ニ提起セラレタル二個ノ公訴ガ控訴審ニ繫屬スルニ至リタルトキハ控訴裁判所ハ決定ヲ以テ後ノ

上訴 控訴 控訴ノ裁判

公訴ヲ棄却スベキモノトス(昭和五年(九)第二六九號、上告棄却、同年五月二十七日第四刑事部決定、公訴棄却)
(註) 刑訴第一〇條、第三六五條第一項三號、第四〇六條、第四五四條參照。

(四) 覆審ノ裁判

控訴裁判所ハ前條及第四百二條ノ場合ヲ除クノ外被告事件ニ付更ニ判決ヲ爲スベシ(刑訴四〇一條一項)。是レ控訴審ニ於ケル本來ノ性質ニ基ク裁判ニシテ第一審裁判ノ當否ニ關係ナク、更ニ事件ニ對シテ最初ヨリ審理判決ヲ下スベキモノナリ。從テ公訴ヲ棄却ストカ又ハ原判決ヲ取消スト云フガ如キ判決ヲ爲スベキモノニアラズ。第一審裁判所不法ニ管轄ヲ認メタル場合ニ於テ控訴裁判所其ノ事件ニ付第一審ノ管轄權ヲ有スルトキハ第一審ノ判決ヲ爲スベシ(同條二項)。舊法第二百六十三條本文ト同趣旨ナリ。

二 實際問題。

控訴審ニ繫屬中ノ刑事事件記録紛失セル場合ニ於ケル訴訟手續如何。

記録ガ火災其ノ他ノ不可抗力ノ爲メ滅失シタル場合ノ説明ヲ援用スルコトニ依リ解決シ得ベシト雖(本書上卷一七〇頁乃至一七一頁參照)、重要ナル應用問題ニ屬スルヲ以テ茲ニハ稍詳細ニ説明スルモ徒事ナラザルベシ。

(註) 證據書類ナキニ歸スルヲ以テ犯罪ノ證明ナキモノト認メ無罪ヲ言渡スノ外ナシト答フガ如キハ刑事訴訟法理論ヲ度外視シタル門外漢ノ謬見ナリ。

記録發見セラレザルコトヲ確メ得タルトキハ記録ガ根本的ニ毀棄又ハ燒燬セラレタルト同様ニ看做

シ善處スベキモノトス。

(一) 公訴棄却ノ判決

記録ノ不存在ナルコトニ依リ之ガ内容ノ一部ヲ爲ス起訴狀モ不存在ニ歸シ、果シテ公訴提起ノ手續適法ニ爲サレタルヤ否不明トナルヲ以テ結局其ノ規定ニ違反シタルモノト看做サレザル可カラズ。從テ此ノ場合控訴審ニ於テハ刑事訴訟法第四百七條、第三百六十四條第六號ニ基キ公訴棄却ノ判決ヲ言渡スベキモノトス。尙裁判所ハ既ニ發シタル勾留狀ヲ存シ新ニ之ヲ發スルコトヲ得ルモノナルヲ以テ(刑訴三七一條二項)、公訴棄却ノ判決ヲ爲スニ先チ當然ニ勾留ノ取消、保釋、責付等ノ手續ヲ採リ釋放スベキモノナリト解スベキニアラザルナリ。

(二) 其ノ後ノ手續

本件ニ付控訴審ニ於テ公訴棄却ノ判決ヲ言渡シタル後、右紛失記録發見セラレタリトセバ檢事ハ其ノ記録ヲ管轄權アル第一審裁判所ニ回送シ、同時ニ同一被告人ニ對シ同一罪名ヲ付シ同一事件ニ付公訴ヲ提起スベキモノトス。又右記録發見セラレズニ終リタルトキモ檢事ハ第一審裁判所ニ公訴提起(若クハ豫審ヲ請求ス)スベキモノトス。證據保全ノ爲、再起訴前ニ刑事訴訟法第二百五十五條ノ強制處分ヲ請求スルコト必要ナルコトアルベシ。

公訴棄却ノ裁判ニ依リ事件ハ一旦控訴審ノ訴訟繫屬ノ關係ヲ離レ完全ニ起訴前ノ状態ニ還元セラ

ルベキヲ以テ更ニ強制處分手續ヲ請求スルモ違法ニアラザルナリ。起訴後ニ強制處分ヲ請求スルモノト謂フ可カラザルヲ以テナリ。公訴棄却ノ判決ハ形式的裁判ノ一種ニシテ實體的裁判ニ非ザルヲ以テ一事不再理ノ原則ニ牴觸セザルモノナリ。

(三) 應用

(イ) 本問ハ判事ノ過失ニ依リ刑事記録紛失セシメラレタル場合ナルガ、被告人其他ノ者ガ刑事記録ヲ竊取シ又ハ隱匿シタル場合又ハ記録トシテ利用シ能ハザル程度ニ之ヲ毀棄シタル場合、地震、火災、海嘯、風水害等ノ不可抗力ニ依リ滅失シタル場合モ總テ之ト同様ニ論ジ得ベキモノナリ。但シ判事ノ過失ニ依リ記録ヲ滅失セシメタルトキハ當該判事ハ判事懲戒法ニ依リ處分セララルコトアルベシ。

(ロ) 又本問ハ控訴審ノ場合、第三審(上告審)ノ場合ニ於テモ何レモ公訴棄却ノ判決ヲ言渡スベキモノトス。

第一審——(刑訴三六四條六號)

公訴棄却ノ判決——第二審——(刑訴四〇七條、三六四條六號)

第三審——(刑訴四五五條、四〇七條、三六四條六號)

上訴申立後火災ニ罹リ起訴狀編綴セラレアル部分ノ記録一部燒殘リ、其ノ他ノ公判調書及前審ノ判決書等ガ全部燒失シタルガ如キ場合ニ控訴審ニ於テハ控訴棄却ノ判決ヲ言渡シ(刑訴四〇〇條)、

上告審ニ於テハ上告棄却ノ決定(刑訴四二〇條)ヲ爲スベキ場合ト彼此混同セラレザルヲ要ス。

第六節 第二審手續ヨリ第一審手續ニ還元

第一審裁判所不法ニ管轄ヲ認メタルトキ生ジ得ベキ問題ナリ(刑訴四〇一條二項)。

刑事訴訟法第四百一條第二項ニ曰ク「第一審裁判所不法ニ管轄ヲ認メタル場合ニ於テ控訴裁判所其ノ事件ニ付第一審ノ管轄權ヲ有スルトキハ第一審ノ判決ヲ爲スベシト」。

茲ニ「第一審トシテ判決ヲ爲ス」トハ今マデ進行シ來レル審級關係ヲ是正シ、改メテ第一審裁判所ニ起訴アリタルモノト同一ニ取扱フベシトノ意ニ解スルヲ正當トス。此ノ場合ハ第二審タル性質ヲ失フヲ以テ(更ニ控訴シタルトキ適用アルハ格別)不利益變更禁止ノ適用ヲ受クルコトナシ。

「此ノ場合モ常ニ第二審手續トシテ爲サルモノニシテ控訴審ニ於ケル不利益變更禁止ノ規定ノ適用アリ、從テ第一審ニ於テ言渡セル刑ヨリ重キ刑ヲ言渡スヲ得ズ」ト説明スル反對說アレドモ此ノ說ハ甚シキ誤謬ニ陥レルモノナリ。此ノ說ニ從ハンカ本條ニ所謂第一審ノ判決ヲ爲スベシノ文句ハ死文ナリト解スルカ將又同一事件ニ再度控訴ヲ許スモノト解スルノ外ナカルベシ。然レドモ法文上之ヲ死文ナリト解スベキ何等ノ根據ナシ。然ラバ之ヲ特ニ刑事訴訟法ガ四審制度ヲ認メタル特例ナリト解スルノ勇氣アリヤ。

(註) 舊刑事訴訟法第二六二條第一項ノ場合ト似テ非ナルモノナリ。

上訴 控訴 第二審手續ヨリ第一審手續ニ還元

此ノ場合「第一審トシテ裁判ス」トノ宣言ハ如何ナル機會ニ如何ナル形式ニ於テ爲スヲ要スルヤ。余ハ判決文ノ冒頭ニ「……控訴申立アリタレドモ刑事訴訟法第四百一條第二項ニ據リ第一審トシテ判決スルコト左ノ如シ」ト云フガ如キ宣言ヲ爲スヲ以テ足ルモノト解ス。而シテ裁判所ガ審理著手以後ナラバ裁判所ノ前審(區裁判所)ガ不法ニ管轄ヲ認メタリト推測シ得タルトキハ第一審トシテ裁判スルコトアルヤモ知レザレバ重罪事件ナラバ辯護人ヲ選任スルトカ、區裁判所管轄事件トシテ聽取書ヲ證據ニ引用シ居ルトキハ第一審事件トナラバ其ノ效力ヲ失フコトアルヲ見越シ、受命判事ヲシテ重要證人ヲ訊問セシメ置ク等豫メ善處スルノ要アリト思料ス。

此ノ說ニ對シ、斯クテハ裁判所ハ判決言渡前ニ豫斷ヲ發表スルコトナルヲ以テ不可ナリト爲シ攻撃スル學者アレドモ當ラズ。

刑事訴訟法第三百三十一條ニハ「罰金以下ノ刑ニ該ル事件ノ被告人ハ代理人ヲシテ出頭セシムルコトヲ得」ナル規定アリ、又同法第三百六十七條ニハ「罰金以下ノ刑ニ該ル事件又ハ罰金以下ノ刑ニ處スベキモノト認ムル事件ニ付被告人出頭セザルトキハ其ノ後ノ取調ニ因リ禁錮以上ノ刑ニ處スベキモノト認ムル場合ヲ除クノ外被告人ノ陳述ヲ聽カズシテ判決ヲ爲スコトヲ得」ナル規定アリ。斯ノ如ク現行刑事訴訟法ニハ裁判ヲ爲サザル前ニ一應ノ推測ヲ立テ善處スルコトヲ許セル規定アリトノ事例ヲ指摘シ以テ反對說ノ理由ナキ所以ヲ説明シ置クニ止メントス。

(參考判例)

○地方裁判所ガ其ノ管轄ニ屬スル事件ニ付不法ニ管轄ヲ認メタル區裁判所ノ判決ニ對スル控訴ヲ受理シ第二審トシテ審理ノ上判決ヲ爲シタルトキハ上告審ニ於テ其ノ判決ヲ破毀シ事件ヲ地方裁判所ニ移送スベキモノトス

(大正十四年(れ)第一七二號、同)。
年十二月二十二日第一刑事部判決。

第七節 控訴審ニ於ケル判檢事ノ注意事項

一 控訴審ニ於ケル判事ハ豫審調書以降ノ記録ノミヲ閱覽シ捜査記録ハ概シテ證據ニ採用セラレ居ラザルノ故ヲ以テ之ヲ閲讀セザルコトアルベカラズ。豫審調書ノ内容ヲ悉知セントセバ捜査ノ端緒ノ記載部分ヨリ閲讀シ捜査ノ進展セル經過ヲ知り、被告人ハ被疑者トシテ司法警察官、檢事ニ對シテハ如何ナル供述ヲ爲セリヤヲ知ルコトニ依リ豫審ノ訊問ノ内容ノ意味ヲ克ク理解シ得ルモノナリ。豫審判事ノ訊問ノ發セラレル根據ハ主トシテ捜査記録ニ基クモノナルヲ以テナリ。

控訴審ニ立會スル檢事ニ於テモ同様、捜査ノ端緒ヲ知り得ベキ報告書等詳細ニ記録ヲ閱覽スルニ非ザレバ事案ノ真相ヲ掴ミタル意見ヲ吐露スルコト困難ナルベシ。

二 控訴審ニ於ケル裁判長ノ訊問ハ第一審裁判所ノ公判調書ニ記載セラレタル順序ニ捉ハルルコトナク、自己ガ記録ヲ熟讀シ要領ヲ得ルニ適切ナリト思料シタル順序ヲ考案セザルベカラズ。

三 控訴審ニ於テハ事實ノ審理ノ終審タルヲ原則トスルモノナルヲ以テ、第一審ノ審理手續ノ違法ヲ認メタルトキハ其ノ審理ハ違法トシテ證據ニ引用スル能ハザルモノナレバ更ニ違法ニ非ザル手續ヲ爲

上訴 控訴 控訴審ニ於ケル判檢事ノ注意事項

シ合法的ニ之ヲ是正スル意味ニ於ケル取調ヲ爲スノ要アリ。例ヘバ第一審ガ有罪ヲ認定シ之ガ證據トシテ引用セル證人訊問調書ニ判事ノ署名、捺印ヲ缺キタルモノアルコトヲ發見シタルトキハ、第二審裁判所ハ更ニ其ノ證人ヲ呼出シ適式ノ取調ヲ爲シ、第二審ニ於ケル右證人ノ供述ヲ證據ニ引用スルコトニ依リ同一事實ヲ認定セバ瑕疵ナキ第二審判決ヲ作成言渡シ得ルガ如シ。

第三章 上告 (刑訴四〇八條 乃至四五五條)

第一節 上告ノ意義

上告(Revision)トハ原則トシテ第二審ノ判決ニ對シ不服ヲ申立ツル訴訟手續ヲ稱スルモノナレドモ(刑訴四〇八條)、現行法ハ獨逸刑事訴訟法第三百三十五條ノ範ニ倣ヒ、例外トシテ第一審ノ判決ニ對シ控訴ヲ爲サズシテ直ニ上告ヲ爲スコトヲ得ル場合ヲ認メタリ(飛躍の上告)(刑訴四一六條)。又陪審手續ニアリテハ控訴ヲ禁ジ上告ノミヲ許ス制度ヲ採リタリ(陪審法一〇一條)。又裁判所構成法ニ基ク訴訟指揮權ノ發動トシテノ處罰手續ニ付テモ控訴ヲ許サズ上告ノミヲ爲スコトヲ認メタルハ舊來ノ通りナリ(裁權法一〇九條三項)。

上告ハ原則「シテ法律上ノ錯誤ヲ不服申立ノ理由ト爲スヲ要シ、特別ノ場合ニ於テ事實上ノ錯誤ニ

付テモ上告ノ理由ト爲スコトヲ認メタリ(刑訴四一二條乃至四一四條)。

法律上ノ錯誤ヲ上告ノ理由トスル場合(法令違反ノ上告理由)ニ(イ)絕對的上告理由(刑訴四一〇條)、(ロ)相對的上告理由(刑訴四一一條)トアリ。更ニ法令違反ニ準ズベキ場合トシテ判決後ノ法令違反ヲ上告理由ト爲スコトヲ認メタリ(刑訴四一五條)。

上告ノ理由

- (A) 法令違反ノ上告理由 (イ) 絕對的上告理由(刑訴四一〇條) (ロ) 相對的上告理由(刑訴四一一條)
- (B) 判決後ノ法令違反ノ上告理由(刑訴四一五條) (イ) 判決後ノ刑ノ廢止、變更 (ロ) 大赦アリタルトキ
- (C) 事實審理ニ關スル上告理由(刑訴四一二條乃至四一四條)

第二節 上告ノ理由

第一 概説

上告ノ理由タル裁判上ノ瑕疵ハ法律上ノ錯誤タルコトヲ原則トシ、法令ノ違背ヲ理由トスルトキニ限り之ヲ爲スコトヲ許サルベキモノニシテ、第二審判決ニ對シ漫然不服ナリトシテ上告ヲ爲スコトヲ得ズ。上告ハ刑事訴訟法第四百十二條乃至第四百十五條ノ場合ハ例外トシテ事實上ノ問題ニ付キ上告

上訴 上告 上告ノ意義 上告ノ理由

ノ理由ト爲スコトヲ許サレタルモノナリ(刑訴四〇九條)。

○新聞紙ニ掲載セル事實ノ内容ガ安寧秩序ヲ紊スベキ事項ニ該當スルヤ否ハ之ヲ客觀的ニ觀察シテ判斷スベキ法律上ノ問題ニ屬シ事實ノ問題ニ非ズ(昭和九年(九)第八二三號、同業却)。

○(一)第二審判決ニ對スル上告ニ在リテハ其ノ第二審判決自體又ハ其ノ基本ト爲リタル審級ノ訴訟手續ガ法令ニ違反シタルコトヲ理由トスル場合ナラザル可ラズ從ツテ第一審ノ訴訟手續ガ法令ニ違反スルコトヲ主張スル論旨ハ上告理由トシテ適法ナラズ。

(二)豫審手續ノ不法ヲ論難スル論旨ハ上告理由トシテ適法ナラズ(昭和八年(九)第一九六號、同九年破毀自判)。

上告審ヲ設ケタル立法上ノ主たる理由ハ法律上ノ解釋ヲ全國的ニ統一スルニ在リト爲シ、大審院ハ此ノ使命ヲ達成スル爲ニ存在スル價值アリト謂フヲ得ベシ。然レドモ現行法ハ之ニ加フルニ特殊ノ場合ニ主トシテ被告人ノ利益保護ヲ計ル意味ヲ以テ事實ノ審理ヲ爲サシムルコトト爲シタリ。

(註)(專見) 大審院ニ於ケル事實審理ハ之ヲ廢スベシトノ立法論アリ。日時ノ經過ト審級ノ變ル毎ニ人ノ記憶モ薄ラギ事件ニ對スル冷靜ナル觀察ノ度ヲ加ヘ審級ノ數ヲ増ス毎ニ之ニ對スル判斷モ被告人ノ利益ニ緩和セラレ行クハ自然ノ理ナリ。今日事實審理ノ結果其ノ約半數ガ無罪ノ宣告アリト云フガ如キ事實ハ其ノ制度ヲ保存スルノ必要ヲ示スモノニ非ズシテ其ノ廢止ヲ必要トスル理由ト爲サザルベカラズ。若シ四審制度、五審制度等ヲ設ケタリセバ更ニ無罪ノ數ハ激増スルニ至ルベキコト逆路スルニ難カラズ。余ハ此ノ說ヲ採ル。

折衷設アリ。「曰ク大審院ニ於テハ自ら事實審理ヲ爲スコトヲ止メ、理由アリト認メタルトキハ破毀シタル上之ヲ原審若ハ他ノ相當裁判所ニ差戻若ハ移送ノ決定ヲ爲サシムルヲ可トス」ト。

第二 (A) 法令違反ノ上告理由

原審判決ニ法令違反——法令ヲ適用セズ若ハ法令ヲ不法ニ適用スル場合ナリ——アルモ其ノ違反ガ判

決ノ結果ニ影響ヲ及ボス程度ノ違反アルニ非ザレバ上告ノ理由ト爲ラザルモノナリ(因果關係ノ推測)。法律ハ或種ノ法令違反ニ付テハ常ニ判決ニ影響アリト看做ス場合アリ(絕對的上告理由)。又其ノ他ノ場合ノ法令違反ハ之ガ裁判ノ結果ニ影響ヲ及ボスモノト認メラレタル場合ニ上告ノ理由アリト爲サルモノアリ(相對的上告理由)。

上告ノ理由タル法律上ノ瑕疵ハ實體法上ノモノト手續法上ノモノトアリ。前者ヲ學者ハ「擬律ノ錯誤」ト稱ス。法令ヲ適用セザル場合竝ニ之ヲ不當ニ適用セル場合ヲ含ムモノナリ。

一 絕對的上告理由

相對的上告理由ノ場合ニ在リテハ法令違反ナル法律上ノ瑕疵アルモ之ガ判決ニ影響ヲ及ボサザレバ上告ノ理由ト爲スベカラザルモノナレバ、果シテ法律上ノ瑕疵ガ裁判ニ影響ヲ及ボシタリヤ否ハ一々之ヲ調査スルニ非ザレバ判決スルニ由ナキコトナリ、極メテ繁瑣ナル問題ヲ生ズルコトアルベキノミナラズ、時トシテ之ガ判斷ニ困難ナル場合ヲ生ズルコトアルベシト爲シ、法律ハ左ニ述ブルガ如キ場合ニ於テハ常ニ法律ニ違背スルモノト看做シタリ(刑訴四一〇條)。

(一) 法律ニ從ヒ判決裁判所ヲ構成セザリシトキ(獨刑訴三三八條一號同趣旨)

「法律ニ從ヒ判決裁判所ヲ構成セザルトキ」トハ判決ノ基本タル審理又ハ判決言渡ノ際ニ於ケル裁判所ノ構成ノ適法ナラザル場合ナリト解スベキモノトス。判決裁判所ノ構成ニ付テノ規定ニ付テハ刑事訴訟法第三百二十九條、裁判所構成法第十一條、第十九條、第三十四條、第四十三條、

第五十三條等ヲ參照スベシ。

○公判廷ヲ開キタルモ單ニ審理ヲ延期シテ閉廷シタルニ止マルトキハ事件ノ審理ヲ爲シタルモノニ非ザルヲ以テ其ノ裁判所ノ構成ニ欠缺アルモ刑事訴訟法第四一〇條第一號ニ該當スル法令違反ナリト謂フテ得ズ。蓋シ同號ニ「法律ニ從ヒ判決裁判所ヲ構成セザルニシテハ判決ノ效力ヲ失フ」とシテ、昭和二年(レ)第一三三號、同棄却。レバナリ。昭和二年(レ)第一三三號、同棄却。

○刑事訴訟法第三二九條第二項ノ規定ニ依レバ公判廷ハ判事、檢事、裁判所書記列席ノ上之ヲ開クベキモノナルガ故ニ判決ヲ宣告スル爲公判廷ヲ開ク場合ニ於テモ其ノ構成ヲ缺クニ於テハ同法第四一〇條第一號ニ該當スル不法アルモノト謂ハザルベカラズ。蓋シ同條第一號ニ所謂判決裁判所ノ構成トハ判決ノ基本タル公判ノ審理及判決ノ宣告ヲ爲ス場合ニ於ケル公判廷ノ構成ヲ指スモノト解スベキナリ。依テ記録ヲ調査スルニ判決宣告ノ爲ニ開カレタル原審第三回公判調書ニ檢事ノ氏名ノ記載ヲ缺キ之ニ依レバ同公判ニハ判事及裁判所書記ヲ除クノ外如何ナル氏名ノ檢事ガ列席シタルカハ全然之ヲ知ルテ得ズ。從ツテ同公判ニ際シ權限アル特定ノ檢事ガ叙上各員ト共ニ公判廷ヲ構成シタル事實ヲ認ムルニ由ナキヲ以テ原審結局法律ニ從ヒ判決裁判所ヲ構成セザル不法アルモノト謂フベシ。昭和二年(レ)第一三三號、同事實審理。六月七日第六刑事部決定、同年事實審理。

(二) 職務ノ執行ヨリ除外セラルベキ判事審判ニ關與シタルトキ(獨刑訴三三八條二號ノ一部ト同趣旨)
判事職務ノ執行ヨリ除外セラルベキ場合ハ刑事訴訟法第二十四條ニ規定アリ。判事此ノ規定ニ反シ審判ニ關與シタルトキハ該判決ノ公正ハ疑ハレ、裁判トシテノ權威ヲ失墜シ居ルコト明カナレバ、當然無効ナリト爲シタル規定タリ。

○第一審ノ判決ヲ爲シタル判事ガ第二審ニ於ケル審理及判決ノ評議ニ關與シタルニ非ズシテ單ニ判決ノ言渡ノミニ立會フモ原判決ニ影響ヲ及ボサザルコト明白ナルヲ以テ之ヲ以テ上告ノ理由ト爲スコトヲ得ザルモノトス。(大正十三年(レ)第五一一號、同年棄却。)五月十二日第二刑事部判決、同年棄却。

(三) 判事偏頗ノ虞アリトシテ忌避セラレ其ノ忌避ノ申立理由アリト認メラレタルニ拘ラズ審判ニ關與シタルトキ(刑訴二五條、二八條參照)(獨刑訴三三八條三號ノ一部ト同趣旨)
○判事前審ノ裁判又ハ其ノ基礎ト爲リタル取調ニ關與シタルトキト雖其ノ事件ノ上訴審ノ囑託ニ基キ受託判事トシテ關與スル場合ハ除外セラレズ。(昭和九年(レ)第三四九號、同年棄却。)五月十四日第二刑事部判決、同年棄却。

(四) 審理ニ關與セザリシ判事判決ニ關與シタルトキ
(五) 不法ニ管轄又ハ管轄違ヲ認メタルトキ(刑訴四三八條、四〇一條等參照)(獨刑訴三三八條四號ノ一部ト同趣旨)

(六) 不法ニ公訴ヲ受理シ又ハ之ヲ棄却シタルトキ(刑訴三六四條、三六五條、三一五條等ノ場合)
(七) 審判ノ公開ニ關スル規定ニ違反シタルトキ
(憲法五九條、判決ノ公開ノ禁止、裁構法一〇五條、對審ノ公開禁止ニ違反スルトキノ如キヲ云フ)

(獨刑訴三三八條六號同趣旨)
○共同被告人ノ一人ニ付ニ檢事ノ被告事件ノ陳述ヲ聽カズ審理シタル違法ハ當該被告人ノ公判手續ヲ無効ナラシムルニ止マリ他ノ被告人ノ公判手續ニハ何等ノ影響ヲ及ボサザルモノトス。(大正十四年(レ)第一六八號、同。)年四月二十四日第一刑事部判決、同。

○公判裁判所ガ其ノ言渡シタル公開停止ノ決定アリタル場合ニ於テ審理ヲ公行スルモ之ヲ以テ上告ノ理由ト爲スコトヲ得ザルモノトス。(昭和二年(レ)第一一三號、同。)年十月三十一日第二刑事部判決、同。

(八) 別段ノ規定アル場合ヲ除クノ外被告人出頭スルコトナクシテ審判ヲ爲シタルトキ
刑事訴訟法第三百三十條ニ違反セルガ如キ場合ナリ(獨刑訴三三八條第五號ノ一部ト同趣旨)。

上訴 上告 上告ノ理由

(九) 公判廷ニ於テ被告人ノ身體ヲ拘束シタルトキ
刑事訴訟法第三百三十條ニ違反シタル場合ナリ。

(一〇) 法律ニ依リ辯護人ヲ要スル事件又ハ決定ニ依リ辯護人ヲ附シタル事件ニ付辯護人出頭ス
ルコトナクシテ審理ヲ爲シタルトキ(獨刑訴三三八條第五號ノ一部ト同趣旨)

(一一) 不法ニ辯護權ノ行使ヲ制限シタルトキ(獨刑訴三三八條第八號ト同趣旨)(本書上卷一一五頁乃至一二〇
頁辯護權ノ不當制限ヲ參照)

○第一回公判期日ト被告人ニ對スル召喚狀ノ送達トノ間ニ三日ノ猶豫期間ヲ存セザルモ被告人ニ於テ該期日ニ出頭シ異議ナキ
旨ヲ述ベタルトキハ之ガ爲辯護權ノ不法制限ト爲ラズ(昭和九年(レ)第三一號、同年 棄却)。

(一二) 檢事ノ爲ス被告事件ノ陳述ヲ聽カズシテ審理ヲ爲シタルトキ

(一三) 法律ニ依リ公判ニ於テ取調ブベキ證據ノ取調ヲ爲サザリシトキ

(一四) 公判ニ於テ爲シタル證據調ノ請求ニ付決定ヲ爲スベキ場合ニ於テ之ヲ爲サザリシトキ

刑事訴訟法第三百四十四條ニ依リ證據調ノ請求ヲ爲シタルニ之ヲ爲サザル場合ヲ指稱スルモノ
ナリ。

(一五) 公判ニ於テ爲シタル異議ノ申立ニ付決定ヲ爲サザリシトキ

是レ、裁判長ノ處分ニ對スル異議ノ申立(刑訴三四八條)ニ決定ヲ爲サザリシ場合ヲ云フ。

(一六) 法律ニ依リ公判手續ヲ停止シ又ハ更新スベキ事由アル場合ニ於テ之ヲ停止シ又ハ更新セ

ザリシトキ

刑事訴訟法第三百五十二條、第三百五十三條ニヨリ公判手續ヲ停止セズ、第三百五十三條、第
三百五十四條ニヨリ公判手續ヲ更新セザル場合ナリ。

(一七) 被告人又ハ辯護人ニ最終ニ陳述スル機會ヲ與ヘザリシトキ

○刑事訴訟法第十條第十七號ハ同法第三百四十九條第三項違反ノ場合ニ付規定シタルモノト解スベキヲ以テ辯護人ニ最終ニ
陳述スル機會ヲ與ヘタル以上被告人ニ最終ニ陳述スル機會ヲ與ヘザルモ同條項ノ規定ハ遵守セラレタルモノト謂フベシ
(大正十三年(レ)第九四三號、同 棄却)。

(大正十三年(レ)第九四三號、同 棄却)。

(一八) 審判ノ請求ヲ受ケタル事件ニ付判決ヲ爲サズ又ハ審判ノ請求ヲ受ケザル事件ニ付判決ヲ
爲シタルトキ(公訴ノ範圍ノ說明參照)

○縣會議員選舉法違反及文書偽造行使被告事件ニ付有罪ヲ言渡セル判決ノ全部ニ對シ被告人ハ控訴ヲ申立テ而モ第二審公判ニ
於テ右申立ノ一部ヲ取下ゲタル明確ノ事實存セザル場合ニ於テ文書偽造行使罪ノミニ付判決ヲ爲シ縣會議員選舉法違反被告
事件ニ付何等審判スル所ナカリシハ違法ナリ(大正十二年(レ)第二一三三號、
同十三年三月七日第一刑事部決定)。

○人ノ住居スル家宅ニ侵入シテ二個ノ竊盜行爲ヲ爲シタル牽連罪ニ付豫審請求書、豫審終結決定ノ記載竝檢事被告事件ノ陳述
ハ其ノ家宅侵入ト一個ノ竊盜行爲トニ限局セラレタルトスルモ裁判所ハ職權ニ因ル審判ノ結果トシテ他ノ竊盜行爲ノ事實ヲ
モ確定スルコトヲ得ルモノトス(大正十三年(レ)第二三一號、
同年四月五日第四刑事部判決)。

(一九) 判決ニ理由ヲ附セズ又ハ理由ニ齟齬アルトキ

刑事訴訟法第四十九條、第三百三十六條第一項ニ依リ判決ニ理由ヲ附セズ又ハ之ヲ附シタルモ
前後ニ矛盾アル場合ヲ云フ。

上訴 上告 上告ノ理由

(二〇) 判決ニ示スベキ判断ヲ遺脱シタルトキ
刑事訴訟法第三百六十條第二項ニヨル判断ヲ示サザル場合ヲ云フ。

(二一) 判決書ニ判事ノ署名若ハ捺印ヲ缺キタルトキ
刑事訴訟法第七十一條ノ書類作成ノ方式ニ從ハザリシトキノ如キヲ云フ。

本條ハ舊法第二百六十九條ニ列舉シタルモノノ内第六號及第十號ヲ削除シ、更ニ十數個ノ事項ヲ新ニ追加シタルモノナリ。是ガ爲今日ノ通弊タル訴訟遅延ノ一大原因ヲ作りタリ。

現行法ガ絶對的上告理由ヲ濫設シタリトノ非難ヲ爲スモ過言ニ非ザルベシ。今日ノ上告理由中ニハ徒ラニ枝葉末節ノ辭句ヲ捉へ上告ノ理由トナシ、宛然「ローマ」法ノ昔ニ還リタルカノ如キ概アリ。余ハ此ノ現象ヲ指シテ「紙上ノ法律遊戲」ト稱セントス。刑事訴訟法改正ノ際先づ第一ニ此ノ部分ノ整理ノ必要アルベシ。

二 相對的上告理由

法令ノ違反ハ上告ノ理由ト爲ルモノト爲ラザルモノトアリ。刑事訴訟法第四百十條ニ列舉セル以外ノ場合ハ判決ニ影響ヲ及ボサザルコト明白ナルトキハ上告ノ理由ト爲スコトヲ得ザルモノナリ(刑訴四一條)。判決ニ影響ヲ及ボスベキ法令ノ違反アリト認メラレタルトキ上告ノ理由ト爲スコトヲ得ルモノナリ。此ノ因果關係ノ存在ヲ認定スルコトハ裁判所ノ判断ニ待ツベキモノトス。

○判決書ニ公判圖與ノ檢事ト異ル檢事ノ氏名ヲ記載スルハ刑事訴訟法第六九條第二項ノ規定ニ違反スルモノナレドモ裁判ニ影響ヲ及ボサザルコト明白ナルヲ以テ之ヲ上告ノ理由ト爲スコトヲ得ズ(大正十三年(レ)第二七〇號、同棄却)。

○銃砲火藥類取締法第三條第一項ニ違背シ行政官廳ノ許可ヲ受ケズシテ二回ニ銃砲類ヲ賣却シ營業行為ヲ爲シタル者ハ包地的ニ一個ノ犯罪トシテ處罰スベキモノニシテ個々ノ行為ニ對シ連續犯トシテ處罰スベキモノニ非ザレバ之ニ刑法第五五條ヲ適用シタルハ違法ヲ免レズト雖結局一罪ヲ以テ處斷シタルモノナレバ單一罪トシテ處斷シタルト刑ノ量定其ノ他ニ於テ異ナル所ナク前示違法ハ判決ニ影響ヲ及ボサザルヲ以テ上告ノ理由ト爲スコトヲ得ズ(大正十三年(レ)第一〇六七號、同)。

○適法ナル證據調ヲ經ザル證據ヲ罪證ニ供スルハ違法ナリト雖醫師ノ免許ナクシテ百數十名ヲ診斷又ハ診察治療シ私ニ醫業ヲ營ミタル犯罪事實ノ認定ニ對シ其ノ患者中ノ一人ノミニ關スル認定ノ資料タルニ過ギザルトキハ其ノ違法ハ判決ニ影響ヲ及ボサザルコト明ナリトス(昭和二年(レ)第一四四七號、同)。

○賭博常習ノ事實ヲ認定スルニ當リ十三年前ノ賭博前科ニ關スル前科調査ノ記載ヲ探テ罪證ニ供スルハ不法ナリト雖之ヲ除外スルモ他ノ證據ニ因リ優ニ其ノ事實ヲ認定シ得ルニ於テハ上告ノ理由トナラズ(昭和三年(レ)第一四八四號、同)。

○公判前ノ準備手續ニ於テ前審ノ審理判決ニ關與シタル判事ガ證據決定ニ關與セザル違法アル場合ト雖其ノ後ノ公判裁判所ノ構成ガ適法ナルトキハ右ノ違法ハ原判決ニ影響ヲ及ボサザルモノトス(昭和四年(レ)第一五一四號、同棄却)。

○判決ヲ公行セズ又ハ公開ヲ禁ズル言渡ナグシテ辯論ヲ公ニセザルトキノ如キハ違法ニシテ上告ノ理由トナレドモ之ト反對ニ公判裁判所ガ其ノ言渡シタル公開停止ノ決定アリタル場合ニ於テ審理ヲ公行スルモ之ヲ以テ上告ノ理由ト爲スコトヲ得ザルモノトス。蓋シ憲法第五九條ノ規定(裁判ノ對審判決ノ公行)ハ裁判所構成法第一〇五條ノ規定ニ依リテ辯論ノ公開ヲ停止スベキヤ否テ一ニ裁判所ノ認定ニ委セタルモノト解スベキモノナレバ客觀的ニ公開停止ノ事由存スル場合ト雖裁判所右事由ヲ認メズシテ公開ヲ停止セザレバトテ上告ノ理由トナラザルコト多言ヲ要セザル所ナリ。斯クノ如ク裁判所ハ訴訟法上辯論ノ公開ヲ停止スベキ義務ヲ有スルモノニアラザルノミナラズ又被告人ハ公開ヲ停止スルコトヲ請求スルノ權利ヲ有セズ。而シテ審判公開ノ原則ガ審判ノ公平ヲ保障スルモノナル本旨ニ鑑ミルトキハ一たび公開停止ノ決議ヲ爲シタルニ拘ラズ、其ノ決議ニ反シテ公開ヲ停止セザリシトスルモ被告人ノ權利ヲ侵害スルコトナキノミナラズ被告人ニ對シ不利ナル判決ノ評定ヲ見ルコトナクシテ結局判決ニ影響ナキモノト認メルガ故ニ之ヲ違法ナリトシテ上告ノ理由ト爲スニ足ラズ

(昭和二年(レ)第一一三號、同、
年十月三十一日第二刑事部判決、棄却)。

○或證據說明ノ内容ニ瑕疵アルトキト雖他ノ證據ヲ綜合考覈シテ犯罪事實ヲ認メ得ベキトキハ右瑕疵ハ刑事訴訟法第四一條ニ所謂判決ニ影響ヲ及ボサザルコト明白ナル場合ニ該當ス(昭和七年(レ)第一一七號、同年棄却)。

○原判決ハ正當ニシテ違法若ハ失當ト認ムベキ點ナシトノ記載アル上告趣意書ノ效力

○連續犯ノ一部ニ付證據理由不備ノ違法アルニ過ギサル場合ト雖附加刑タル沒收ニ代ル追徴ニ影響ヲ及ボスベキトキハ上告ノ理由トナルモノトス(昭和九年(レ)第八七一號、同年棄却)。

(昭和七年(レ)第六〇四號、同年棄却)。

○連續犯ノ一部ニ付證據理由不備ノ違法アルニ過ギサル場合ト雖附加刑タル沒收ニ代ル追徴ニ影響ヲ及ボスベキトキハ上告ノ理由トナルモノトス(昭和九年(レ)第八七一號、同年棄却)。

第三 (B)判決後ノ法令違反ノ上告理由

判決後刑ノ廢止、變更又ハ大赦アリタル場合ハ嚴格ノ意味ニ於テハ第一審判決言渡アリタルトキニ於テハ法令違反ノ事實ナキモノナレドモ、其ノ後ノ事情ノ變化ノ爲法令違反アリシト同一ニ看做シ、上告ノ手續ニヨリ之ガ救済ノ道ヲ開キタルモノトス(刑訴四一五條)。舊法ニ於テハ之ニ關スル規定ヲ缺キシモ、實際上ノ取扱ハ法令違反アリタルモノト解シ上告理由アリトシテ認メラレタルモノナレドモ現行法ハ之ヲ法文ノ上ニ明カニシタルモノトス。

○上告ハ刑事訴訟法第四〇二條乃至第四百十五條ニ規定スル場合ノ外法令ノ違反ヲ理由トスルトキニ限り之ヲ爲スヲ得ルモノナルコト同法第四〇九條ノ規定スル所ニシテ法令違反ノ有無ハ專ラ原判決當時ノ事情ニ基キテ之ヲ決スベク爾後ニ生ジタル理由ヲ取捨シテ之ガ判斷ヲ爲スベキニ非ザルハ言テ俟タズ刑事訴訟法第四一三條、第四一五條ヲ以テ原判決後ニ生ジタル再審ノ原由或ハ原判決ニ於ケル刑ノ廢止若ハ變更又ハ大赦ヲ以テ上告ノ理由ト爲スコトヲ得ル旨ノ特別規定ヲ設ケタル法ノ精神ニ鑑ミルモ是等特定ノ事由ヲ外ニシテ原判決後ニ生ジタル事由ヲ以テ上告ノ理由ト爲スコトヲ許サザルコト益々明白ナリト云フ可シ第二審判決當時十八歳未満ナルニ因リ少年法第十八條ヲ適用シ不定期刑ヲ受ケタル者ガ上告ヲ爲シタル後十八歳

以上ニ達シタル事實アリタル場合ニ之ヲ法令ノ違反トシテ上告ノ理由ト爲スコトヲ得ズ

(大正十三年(レ)第二一二五號、同十四年二月五日第二刑事部判決)。

第四 (C)事實審理ニ關スル上告理由

第二審裁判所ノ判決ニ對シテハ上告ニ依ルニ非ザレバ不服ノ申立ヲ爲スヲ得ズ。上告ノ理由タル裁判上ノ瑕疵ハ法律上ノ錯誤ナルヲ原則トスルモ、現行法ハ例外トシテ左記ノ場合ニ於テ事實上ノ錯誤ニ付テモ上告ノ理由ト爲スコトヲ認メタリ。

(一) 刑ノ量定甚シク不當ナリト思料スベキ顯著ナル事由アルトキハ之ヲ上告ノ理由ト爲スコトヲ得。

(註) 刑ノ量定甚シク不當ナリトハ如何ナル限度ヲ以テ其ノ程度ヲ認定シ得ベキヤ極メテ困難ナル事實問題ナレドモ、檢事ノ求刑ト言渡刑トノ差異ガ刑期、金額等ニ付キ二分ノ一以上相違スルガ如キ場合ハ甚シク不當ナリト云フヲ得ベシト雖長期二月ノ求刑ニ對シ一月ヲ言渡シタル場合ト求刑懲役十年ニ對シ懲役五年ヲ言渡シタル場合トハ其ノ率ニ於テ兩者同様ナルモ前者ハ必ズシモ量刑甚シク不當ナリト云フベカラザルベク、後者ハ甚シク不當ナリト推測シ得ベキガ如シ。

刑ノ量定トハ主タル刑ノ量定ニ付テノミ云フニ非ズ、刑ノ執行猶豫ノ言渡、選舉法第一九七條第二項ヲ適用セザルテ不當トスルガ如キ場合モ結局刑ノ實質ニ影響ヲ來スベキモノナルヲ以テ刑ノ量定ノ觀念中ニ包含セシムルヲ相當ト解スベシ。

○刑ノ量定トハ刑ニ關スル一切ノ裁量處分ヲ包含セルヲ以テ刑事訴訟法第四一二條ニ所謂刑ノ量定中ニハ刑ノ執行猶豫ヲ包含スルモノトス(大正十三年三月三日、刑事部參照)。

○衆議院議員選舉法第一三七條第二項ヲ適用セザルコトヲ不當トスル上告理由ハ刑事訴訟法第四一二條ニ該當ス(昭和二年(レ)第一七六五號、同三年三月五日第二刑事部判決)。

(二) 再審ノ請求ヲ爲シ得ベキ場合ニ該ル事由アルトキハ之ヲ上告ノ理由ト爲スコトヲ得(刑訴四一

上訴 上告 上告ノ理由

三條。

再審ノ請求ヲ爲シ得ベキ場合ハ刑事訴訟法第四百八十五條乃至第四百八十九條ニ規定シアリ。

(三) 重大ナル事實ノ誤認アルコトヲ疑フニ足ルベキ顯著ナル事由アルトキハ之ヲ上告ノ理由ト爲スコトヲ得(刑訴四一四條)。

○犯罪ノ證明ナキモノトシテ無罪ノ判決言渡アリタル場合ニ於テ重大ナル事實ノ誤認アルコトヲ疑フニ足ルベキ顯著ナル事由アルトキハ檢察ハ刑事訴訟法第四一四條ニ依リ上告ヲ爲スコトヲ得(大正十三年三月五日 刑事第二一九八號刑事局長回答 參照)。

○刑事訴訟法第四〇四條ニ依リ上告理由トナルベキ事實ノ誤認ハ判決上顯示ヲ要スル事實即チ同法第三六〇條ニ所謂罪ト爲ルベキ事實ニ付存スルコトヲ要スルモノトス。被告人ガ自首ヲ爲シタルヤ否ヤノ事實ハ素ヨリ罪ト爲ルベキ事實ニ屬セザルガ故ニ假ニ論旨ノ如ク誤認アリトスルモ之ヲ上告ノ理由ト爲スコトヲ得ズ(大正十五年(九)第六五一號 同年六月七日第五刑事部判決)。

○訴訟記録及原裁判所ニ於テ取調ベタル證據ニ現ハレザル事實ニ基キ原判決ノ事實誤認ヲ主張スルハ上告理由トシテ適法ナラズ(昭和二年(九)第一三五號、同(九)年十一月十九日第三刑事部判決)。

○衆議院議員選舉法第八七條第一項第一號ノ罪ハ單ニ供與ノ申立ヲ爲スト現ニ供與ヲ爲ストテ問ハズ成立スルモノニシテ此ノ如ク犯罪ノ構成要素ガ選擇的ニ定マル場合ニ於テハ其ノ一ガ認メ得ラレザルトキト雖他ノ一ガ認メ得ラルル限リ重大ナル事實ノ誤認アルコトヲ疑フニ足ルベキ顯著ナル事由アリト爲スコトヲ得ズ(大正十五年(九)第五八二號、同(九)年五月二十七日第二刑事部判決)。

第三節 飛躍的上告

上告ハ元來第二審ノ判決ニ對シテ不服ヲ申立ツル訴訟手續タルモノナレドモ(刑訴四〇八條)、訴訟ノ迅速ニ確定シ當事者ヲシテ満足セシムベキ良策ナリト爲シ、獨逸刑事訴訟法第三百三十五條ノ範ニ倣ヒ

飛躍的上告 (Sprungrevision; Revisio per saltum) ノ制ヲ認メタリ。

左ノ場合ニ於テ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ニ對シ控訴ヲ爲サズシテ上告ヲ爲スコトヲ得(刑訴四一六條)。

(一) 判決ニ依リ定マリタル被告事件ノ事實ニ付キ法令ヲ適用セズ又ハ不當ニ法令ヲ適用シタルコトヲ理由トスルトキ(同條一號)。

(二) 判決アリタル後刑ノ廢止若ハ變更又ハ大赦アリタルコトヲ理由トスルトキ(同條二號) 陪審事件ノ判決ニ對シテハ控訴ヲ爲スコトヲ得ズ(陪審法一〇一條)。

右ノ場合ノ理由ハ事實誤認ヲ理由トスルコトヲ得ザル外第二審判決ニ對スルト同様ノ上告理由アル場合ニ於テ之ヲ爲スコトヲ得(陪審法一〇二條、一〇三條)。

○第一審ニ於ケル審理手續及探證ノ適法ハ刑事訴訟法第四一六條ニ於ケル上告理由トナラズ(昭和五年(九)第五四五號、同年七月十七日第五刑事部判決)。

○第一審判決ガ公訴ノ範圍ニ屬セザル事項ヲ認定シタルヲ不法ナリトシテ直ニ上告ヲ爲スコトヲ得ズ(昭和六年(九)第九七五號、同年十月十四日第三刑事部判決)。

飛躍的上告ハ控訴ヲ爲スト上告ヲ爲スト一ニ當事者ノ選擇ニ委セラレタル場合ナルモ、法律ハ特定ノ場合ニ於テハ當事者ニ控訴ヲ爲ス權ヲ認メズ、上告ヲ爲ス權ノミヲ認ムルコトアリ(本書七六五頁參照)。第一審ノ判決ニ對スル上告ハ控訴ノ申立アルトキハ其ノ效力ヲ失フ。但シ控訴ノ取下又ハ控訴棄却ノ裁判アリタルトキハ此ノ限ニアラズ(刑訴四一七條)。控訴ヲ取下ゲタルトキ又ハ期間經過若ハ形式ノ不

上訴 上告 飛躍的上告

備ヲ理由トシテ控訴ヲ棄却シタルトキハ控訴ハ其ノ效力ヲ失フヲ以テ上告ハ控訴ナカリシ場合ト同一效力ヲ有スベモノナレバナリ。

獨逸刑事訴訟法第三百三十五條第二項ニ曰ク

「判決ニ對シテ或ル關係者ハ上告ヲ提起シ、他ノ關係者ハ控訴ヲ提起シタルトキハ控訴ガ取下ゲラレザル間又ハ不適法トシテ棄却セラレザル間ハ上告ハ控訴トシテ取扱フ。其ノ場合ト雖、上告ノ申立竝ニ其ノ理由ハ成規ノ方式ニ從ヒ法定期間内ニ提出シ之ヲ相手方ニ送達スベシ(獨逸刑事訴訟法三四四條乃至三四七條)、此ノ控訴判決ニ對シテハ一般ノ規定ニ從ヒ上告ヲ爲スコトヲ得」ト。

一段進歩セル立法ト云フベシ。

陪審事件ノ判決ニ對シテハ控訴ヲ爲スコトヲ得ズ(陪審法一〇一條)。而シテ陪審事件ニ付テハ特別ナル上告理由アリ。即チ左ノ如シ。

陪審法第百四條 左ノ場合ニ於テハ常ニ上告ノ理由アルモノトス

- 一 法律ニ從ヒ陪審ヲ構成セザリシトキ
- 二 第十二條第一項第一號又ハ第十三條ノ規定ニ依リ陪審員タルコトヲ得サル者評議ニ關與シタルトキ但シ評議ヲ了ル前訴訟關係人異議ヲ述ヘザリシトキハ此ノ限ニ在ラス
- 三 法律ニ依リ職務ノ執行ヨリ除斥セラレベキ陪審員評議ニ關與シタルトキ但シ第六十二條第三項ノ申立ヲ爲サザリシトキハ此ノ限ニ在ラス
- 四 忌避セラレタル陪審員評議ニ關與シタルトキ但シ評議ヲ了ル前訴訟關係人異議ヲ述ヘザリシトキハ此ノ限ニ在ラス
- 五 裁判長ノ説示法律ニ違反シタルトキ
- 六 裁判長證據トシテ説示シタルモノ法律上證據ト爲スコトヲ得サルモノナルトキ
- 七 裁判長法律上ノ論點ニ關シ不當ノ説示ヲ爲シタルトキ

同第百五條 上告裁判所原判決ヲ破毀スル場合ニ於テハ事實ノ審理ヲ爲サスシテ自ら裁判ヲ爲ス場合ヲ除クノ外事件ヲ原裁判所ニ差戻シ又ハ原裁判所ト同等ナル他ノ裁判所ニ移送スヘシ

破毀ノ理由ト爲リタル事項陪審ノ評議ノ結果ニ影響ナキモノナルトキハ陪審ノ答申ハ其ノ效力ヲ有ス此ノ場合ニ於テハ事件ノ差戻又ハ移送ヲ受ケタル裁判所ハ答申以後ノ手續ノミヲ爲スヘシ

尙是ト類似ナル場合アリ。即チ裁判所構成法ニ基キ裁判長ノ爲ス處罰ニ對シテハ控訴ヲ爲スコトヲ許サズ上告ノミヲ爲スコトヲ許ス場合アリ。

詳言セバ公判開廷中審問ヲ妨グル者又ハ不當ノ行狀ヲ爲スモノハ、裁判長ハ之ヲ勾引シ閉廷ノトキマデ之ヲ勾留スルノ必要アリト認ムルトキ裁判長ハ之ヲ命令スルノ權アリ。閉廷ノトキ裁判所ハ之ヲ釋放スルコトヲ命ジ又ハ五百圓以下ノ罰金又ハ五日以内ノ拘留ニ處スルコトヲ得(裁權一〇九條二項)。此ノ處罰ニ對シテハ上告ヲ許シ控訴ヲ許サズ。但シ其ノ所爲ノ輕罪若ハ重罪ニ該ルベキモノナルトキハ之ニ對シ刑事訴追ヲ爲スコトヲ得(同條三項)。

此ノ場合ノ處罪ハ刑事裁判ニ非ズシテ行政罰ヲ科スル方法ヲ規定シタルモノナレドモ其ノ手續ハ刑事裁判ニ準ジテ凡テ普通裁判ノ手續ニ依ルベキコトヲ規定シ法律上陪審手續ト同様ニ控訴ヲ許サザル點ニ特色ヲ有ス。陪審事件ニアリテハ陪審員ノ答申評決ヲ經タル事案ニ係ルヲ以テ事實審タル控訴手續ヲ繰返ヘサシメザルヲ合理的ナルモノト認メタルモノニシテ、右行政罰ノ場合ニ在リテハ輕微ナル事項ニ係ルヲ以テ迅速ニ事件ノ終局ヲ告ゲシムルヲ妥當ナリトシタルガ爲ニ外ナラズ。

第四節 上告申立

通則ニ基キ上訴權ヲ有スル者ハ上告ノ申立 (Einlegung der Revision; Revisionsanträge.) ヲ爲スコトヲ得。

一 上告申立ノ法定期間

上告ノ提起期間ハ五日トス(刑訴四一八條)。舊法第二百七十一條ハ此ノ期間ヲ三日トスト規定セルヲ短キニ失スル嫌アリトシテ五日ニ延長シタルモノナリ。

二 上告申立ノ方式

上告ヲ爲スニハ申立書ヲ原裁判所ニ差出スベシ(刑訴四一九條)(註一)。是レ舊法第二百七十三條ト同趣旨ナリ。上告申立書ヲ受ケタル原裁判所ハ其ノ申立ノ方式ノ適否(註二)及上告權消滅後ニ爲サレタル上告申立(註三)ナリヤ否ヲ審査スルノ職責アリ。

(註一) 原裁判所ニ差出スベシト爲シタルハ上告ノ法定期間ハ五日ニシテ短キモノナルヲ以テ直ニ大審院ニ申立ヲ爲スベキモノトストキハ訴訟關係人ヲシテ期間經過ノ爲メ其ノ上告權ヲ失ハシムル虞アリト爲シタルガ爲ナリ。控訴ノ場合ニ原裁判所ニ控訴申立書ヲ第一審裁判所ニ差出スベシト爲シタル理由ト同ジ。

(註二) 上告ノ申立書ハ控訴ノ申立ノ場合ト同ジク檢事之ヲ作成スルトキハ刑事訴訟法第七一條、第七二條ニ據ルヲ要スベク被告人又ハ被告人ノ爲メニ上告ヲ爲シ得ル者(檢事ヲ除ク)之ヲ作成スル場合ハ同法第七三條第七四條ニ據ルヲ要スベク電報ニ依ル申立ハ之ヲ許サザルモノト解スルヲ通説トス(大正十二年(一)第四號、同年、棄却參照)(本書下卷自三四九頁至三五〇頁參照)。

(註三) 上告權消滅後ニ爲サレタル上告申立トハ上告申立ノ法定期間ヲ徒過シタル後ノ上告申立。上告ヲ拋棄シ又ハ之ヲ取下ゲタル後ノ上告申立ノ如キヲ指稱ス。

此ノ場合原裁判所(原審裁判所ノ意ナリ)ハ上告ノ申立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コトヲ知リタルトキハ檢事ノ意見ヲ聽キ決定ヲ以テ之ヲ棄却スベシ。此ノ決定ニ對シテハ即時抗告ヲ爲スコトヲ得(刑訴四二〇條)。

○上告申立書ヲ上告提起期間内ニ原裁判所ニ差出サザルトキハ縱令直接ニ上告裁判所ニ差出スモ其ノ上告ノ申立ハ不適法ナリトス(大正十四年(一)第三〇號、同年、十月二十九日第五刑事部決定)。

第五節 附帶上告

上告ノ相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(刑訴四二四條一項)。附帶上告ハ上告趣意書ヲ上告裁判所ニ差出シテ之ヲ爲スベシ(同條二項)。是レ舊法第二百七十九條ト同趣旨ナリ。

附帶上告趣意書ハ總テ上告趣意書(獨立上告ノ場合ノ)ト同一ノ手續ニ依ルベキモノト解スルヲ相當トス。即チ左ノ如シ

附帶上告趣意書ニハ附帶上告理由ヲ明示スベシ(刑訴四二五條一項)。訴訟手續ノ法令ニ違反スルコトヲ理由トスル場合(甚シク不當ニ刑ノ量定ヲナシタル場合)ニ於テハ違反ニ關スル事實ヲ表示スベシ。第四百十二

上訴 上告 上告申立 附帶上告

條及第四百十四條ノ場合(重大ナル事實ノ誤認アル場合)ニ於テハ訴訟記録及原裁判所ニ於テ取調べタル證據ニ現ハレザル事實ヲ援用スルコトヲ得ズ(同條二項)。第四百十三條ノ場合ニ於テハ事實ヲ表示シ其ノ證據ヲ差出スベキモノトス。

上告裁判所附帶上告趣意書ヲ受取リタルトキハ獨立上告ノ場合ニ於ケル上告趣意書ニ準ジ速ニ其謄本ヲ對手人ニ送達スベキモノト解ス(刑訴四二六條)。

○檢事ノ附帶控訴ニ關スル刑事訴訟法第三九九條ハ上告審ニ於ケル事實審理ニ準用スルヲ得ズ

(昭和五年(九)第一五四八號、同六)。
年四月二十二日第三刑事部判決)。

第六節 上告審ニ於ケル審判ノ範圍

上告審ニ於テハ當事者ノ處分權ヲ認ムルヲ以テ、上告審ニ於テ審判スベキ範圍ハ上告ニ依リ不服ヲ申立ラレタル部分ニ限定セラレ、而シテ上告趣意書ニ包含セラレタル事項ニ限り調査スベキモノトス(刑訴四三四條二項)。

控訴審ニ於テハ職權ヲ以テ一切ノ事項ヲ調査シテ判決スベキモノナルコト第一審ノ手續ト大要異ナルコトナシト雖、上告審ニ於テハ之ト異リ上告人ノ申立タル理由ニ拘束セラレ、上告人ノ申立テザル理由ヲ以テ原審判決ヲ破毀スルコトヲ得ザルヲ原則トス。然レドモ左ノ例外アリ。

裁判所ノ管轄、公訴ノ受理及判決ニ依リ定メタル事實ニ對スル法令ノ適用ノ適否ニ付テハ職權ヲ以テ調査ヲ爲スコトヲ得。判決アリタル後ニ於ケル刑ノ廢止若ハ變更又ハ大赦ニ付亦同ジ(同條二項)。第二審判決ニ對スル上告事件ニ於テハ第四百十二條乃至第四百十四條ニ規定スル事由ニ付職權ヲ以テ調査ヲ爲スコトヲ得(同條三項)。

○刑事訴訟法第四三四條第二項ノ職權調査ハ適法ナル上告ノ存在ヲ前提トスベキモノトス

(大正十二年(九)第二一三七號、同)。
十三年三月十七日第五刑事部判決)。

第七節 上告申立後原審ニ於ケル訴訟手續

一 上告申立

上告ヲ爲スニハ上告申立書ヲ原審裁判所ニ差出スベシ(刑訴四一九條)。

二 原審裁判所ノ形式的調査

此ノ場合原審裁判所ハ右上告ノ申立ガ法律上ノ方式ニ違反シ居ルヤ否又ハ上告權消滅後ニ爲シタルモノナルヤ否ヲ調査シ、其ノ方式ニ違反シ又ハ消滅後ニ爲シタルモノナルコトヲ知リタルトキハ(形式的調査)檢事ノ意見ヲ聽キ決定ヲ以テ上告棄却ヲ言渡スベシ。此ノ決定ニ對シテハ即時抗告ヲ爲スコトヲ得(刑訴四二〇條)。

三 訴訟記録ノ送付

上訴 上告 上告審ニ於ケル審判ノ範圍 上告申立後原審ニ於ケル訴訟手續

原審裁判所ハ上告棄却ノ決定ヲ爲ス場合ヲ除クノ外訴訟記録ヲ其ノ裁判所ノ検事ニ送付シ、検事ハ之ヲ上告裁判所ノ検事ニ送付スベシ(刑訴四二二條一項)。

上告裁判所ノ検事ハ訴訟記録ヲ其ノ裁判所(大審院)ニ送付スベシ(同條第二項)。

原審裁判所ヨリ直接大審院ニ記録ヲ送付セシメズシテ検事ヲ經由スルコトト爲シタルハ検事ヲシテ訴訟ノ準備ヲ爲サシメントスルニアリ。

第八節 上告審ニ於ケル訴訟手續

第一審ノ公判ニ關スル規定ハ別段ノ規定アル場合ヲ除クノ外上告ノ審判ニ付準用シ、第四百四十四條ノ規定ニ依リ被告事件ニ付更ニ審理ヲ爲ス場合(事實審理)ニ於テハ控訴審ノ規定ヲ準用ス(刑訴四五條)。

茲ニハ上告審ニ於ケル訴訟手續ニ關スル別段ノ規定ニ付説明スルニ止ムベシ。

第一 公判期日ノ通知

上告裁判所ハ遅クとも最初ニ定メタル公判期日ノ五十日前ニ其ノ期日ヲ上告申立人及對手人ニ通知スベシ(刑訴四二二條一項)。最初ニ公判期日ヲ定ムル前辯護人ノ選任アリタルトキハ右ノ通知ハ辯護人ニ之ヲ爲スベシ(同條二項)。

(註) 期日ノ通知ヲ發スルニ先キ期日ハ指定セラレザル可ラズ、上告審ニ於ケル期日ノ指定ニ付テハ別段ノ規定ナキヲ以テ裁判長ノ命令ニ依リ指定セラレバキモノトス(刑訴四五條、三二〇條)。

法律ガ「公判期日ノ五十日前」ナル期間ヲ設ケタルハ上告事件ハ上告申立ヲ爲ス外、上告申立人ハ上告趣意書ヲ差出スノ要アリ、時トシテハ其ノ對手人ハ答辯書ヲ差出ス場合アリ、此等ノ用意ヲ爲スニ適當ナル期間存置スルノ必要ヲ認メタルガ爲ナリ。

但シ衆議院議員選舉法違反罪ニ關スル刑事訴訟ニ付テハ上告裁判ハ刑事訴訟法第四百二十二條第一項ノ期間ニ依ラザルコトヲ得ルモノナリ(衆議院議員選舉法一四二條)。

第二 上告趣意書

上告趣意書(Revisionsbegründung; Revisionschrift)トハ上告申立人ヨリ原判決ノ何レノ點ヲ不服トシテ上告ヲ爲シタルヤノ理由ヲ明示シ、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ル記録ヲ爲シ、上告裁判所ニ差出シタル書面ヲ云フ(刑訴四二五條一項)。

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ベシ(刑訴四二五條二項)。第四百十條及第四百十四條ノ場合ニ於テハ訴訟記録及原裁判所ニ於テ取調べタル證據ニ現ハレザル事實ヲ援用スルコトヲ得ス(同條三項)。第四百十三條ノ場合ニ於テハ事實ヲ表示シ其ノ證據ヲ差出スベシ(同條四項)。

○被告人ノ辯護人が相被告辯護人ノ上告理由ヲ援用シタル場合ニ於テ其相被告人ガ公判前死亡シタル爲公訴棄却ノ決定アリタ

上訴 上告 上告審ニ於ケル訴訟手續

ルトキハ援用ノ効ナキモノトス(昭和三年(九)第六七號、同。年五月二十四日刑事部判決)。

上告申立人ハ遅クトモ最初ニ定メタル公判期日ノ十五日前ニ上告趣意書ヲ上告裁判所ニ差出スベシ(刑訴四二三條)。舊法第二百七十七條及第二百七十八條ト同趣旨ノ規定ナリ。

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(刑訴四二四條一項)。附帶上告ハ上告趣意書ヲ上告裁判所ニ差出シテ之ヲ爲ス(刑訴四二四條二項)。附帶上告ノ上告趣意書モ遅クトモ最初ニ定メタル公判期日ノ十五日前ニ爲サレザル可カラズト解スルガ今日大審院ノ採レル說ナレドモ、余ハ之ニ贊スル能ハザルナリ、何トナレバ附帶上告ノ場合ハ一般ノ上告趣意書差出ノ規定タル刑事訴訟法第四百二十三條ト別異ニシテ特ニ刑事訴訟法第四百二十四條ニ規定シ公判期日ノ十五日前ナル制限的の文句ヲ除外セル文理的解釋ヲ爲シ得ルノミナラズ、附帶上告ナル本來ノ性質上對手人ノ上告趣意書ヲ閱覽シ附帶上告ヲ爲スノ必要ヲ感ズル場合モ多カルベク、上告申立人ガ最初ニ定メタル公判期日ノ十五日前ニ差出シタル上告趣意書ノ謄本ノ送達ヲ受ケタル對手人ガ其ノ内容ヲ知ルハ法定ノ制限期間經過後ナルコトヲ普通トスベク(刑訴四二六條參照)、從テ附帶上告人ニ對シ附帶上告趣意書差出ノ期間ヲ最初ニ定メタル公判期日ノ十五日前ナル制限ニ從ハシメントセバ附帶上告ヲ爲ス機會ノ大半ヲ奪ハル事ト余ハ此ノ場合檢事ハ最初ノ公判期日ノ十五日前ニ附帶上告ヲ爲シ居ル以上ハ、附帶上告ナルベシ。趣意書ハ上告審ノ審理ヲ妨ゲザル時期ナラバ何時ニテモ有效ニ差出シ得ベキモノナリト解セントス。

○附帶控訴ノ場合ト異リ上告審ノ檢事ノミナラズ原審檢事モ附帶上告ヲ爲シ得ベキヲ以テ事案ノ内容ハ原審檢事最モ良ク知ルヲ以テ徐ニ附帶上告ヲ爲スベキヤ否ヲ決シ得ベキノ理ナレバ附帶上告ヲ爲ス機會ノ大部分ヲ奪ハルコトナシトノ說ヲ爲スモノアリ。此ノ說ハ原審檢事ガ附帶上告ヲ爲シ得ル場合ノミニ着眼論議スルモノニ止マリ、全般ヨリ考察セルモノニ非ザレバ當ラズ。

問題ノ焦點ハ上告審ノ檢事ガ附帶上告ヲ爲シ得ル機會ノ大半ヲ奪ハル點ニ係ルモノトス。上告審ノ檢事ハ原審檢事ヨリ特別ナル通報アラザル限リ當該訴訟事件ノ送付ヲ受ケタル上初メテ之ガ内容ヲ知リ次イテ上告趣意書ノ内容ト對照シ附帶上告ノ必要ノ有無ヲ決スルノ外ナシ。

今日ノ實務ノ實際上大審院ノ主任檢事ガ上告趣意書ノ謄本ノ配付ヲ受ケルハ最初ノ公判開廷前一週間前後ナルヲ常トス(特別ニ記録ノ彪大ナル事件ニ付テハ格別ナルモ)。之ガ爲事件ノ内容ヲ知り附帶上告ヲ相當トスベシトノ意見ヲ抱クニ至リタリトスルモ多クノ場合既ニ法定期間經過後トナリ居ルヲ以テ附帶上告ヲ爲スニ由ナキモノトス。余ハ此ノ點ニ付キ現行制度改正ノ必要アルコトヲ提唱スルモノナリ。

上告趣意書ハ必ズシモ上告趣意書ナル標題ノ附セラレタル書面ヲ作成提出スルヲ要セズ。其ノ書面ノ内容ニ於テ不服ナリトシテ上告ニ及ビタル理由ガ明示セラレアルヲ以テ足ルモノトス。而シテ其レニ明示セラルベキ理由ガ詳細ナルト單簡ナルトハ毫モ效力ニ消長ヲ來スコトナシ。

大審院ノ實務上ノ取扱ハ「上告申立書」ナル標題ノ書面中ニ原判決ハ科刑重キニ失スル不當アリト思料シ上告ニ及ブ旨記載シアリ。其ノ他ニ於テ「上告趣意書」ナル書面ノ提出ナキモ上告趣意書ノ提出アリタルモノト看做シ期間内ニ趣意書不提出ノ理由ヲ以テ公訴棄却ノ決定ヲ爲サズ。是レ眞ニ實情ニ適シタル解釋ト評スルヲ得ベシ。上告申立書ト上告趣意書ヲ同一書面ニ記載スルモ各其ノ效力アルモノナレバナリ。

上告ノ審判ニ付テハ上告人ノ處分權ヲ認メタレバ上告裁判所ハ上告人ノ申立テタル上告ノ理由ニ拘束セラレ其ノ範圍ヲ超越シテ審判スベカラザルヲ原則トス。職權調査事項及事實取調事項ノ例外アリ(本書七九五頁乃至七八三頁參照)。

上告裁判所ハ上告趣意書ニ包含セラレタル事項ニ限り調査ヲ爲スベシ(刑訴四三四條一項)。故ニ上告趣意書ハ審判ノ基礎ヲ爲スモノニシテ法定期間内ニ之ヲ差出サザルトキ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ベキモノトス(刑訴四二七條)。是レ舊法第二百八十五條ヲ修正シタルモノニシテ舊法ニ於テハ判決ヲ以テ上告ヲ棄却スベキモノトシタレドモ現行法ハ決定ヲ以テ之ガ言渡ヲ爲サシメタリ。

○外國語ヲ用テ記載セル上告趣意書ハ其ノ效力ナキモノトス(大正十三年(九)第一二五號)。

○上告趣意書ノ提出ハ書面ヲ以テ爲スベキモノニシテ電報ヲ以テ爲スコトヲ容サザルコトハ刑事訴訟法第四二二條、第四二五條及第四二六條ノ規定上自ラ明瞭ナル所ニシテ殊ニ公訴ノ提起ニ關シ口頭又ハ電報ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得ルニ付同法第一節第九十條ニ特別ノ規定アリ又上訴ノ拋棄又ハ取下ニ關シ口頭ヲ以テ爲スコトヲ得ルニハ同法第三八五條ノ特別規定アルニ對照スレバ上告趣意書ハ上告申立書ト同ジク之ヲ提出スルニハ書面ヲ以テスベキ趣旨ナルコト法律精神ニ照シ更ニ疑テ措クハ餘地ナキモノトス(大正十三年(九)第二三〇一號、同十號)。

○辯護人ノ上告趣意書ハ選任ヲ受ケタル被告人ノ利益ヲ爲ニ之ヲ提出スルモノナレバ同一被告人ノ共同辯護人ノ提出セル上告趣意書ハ被告人ノ利益ニ於テ共通スルコトハ言テ俟タザル所ナルヲ以テ同一被告人ノ共同辯護人ガ相互ニ他人ノ提出セル上告趣意書ヲ援用スルハ實用ナキニ歸ス(大正十三年(九)第一二八四號、同)。

○被告人ノ辯護人ガ相被告辯護人ノ上告理由ヲ援用シタル場合ニ於テ其ノ相被告人ガ公判前死亡シタル爲公訴棄却ノ決定アリタルトキハ援用ノ効ナキモノトス(昭和三年(九)第六七號、同年五月二十四日第二刑事部判決)。

○他ノ刑事部ニ繫屬セル他ノ事件ノ爲ニ他ノ被告人ヨリ提出セル上告趣意書ヲ引用シ又ハ他ノ事件ノ記録ヲ自己ノ上告趣意書ニ於ケル上告理由ノ證據ニ引用スルガ如キハ法ノ許容セザル所ナリ(昭和九年(九)第八五九號、同年)。

○懲役刑ニ當ル甲乙丙被告事件ガ併合罪ニアルモノトシテ起訴セラレ第二審裁判所ハ甲被告事件ニ對シテ無罪乙被告事件ニ對シテ有罪ノ判決ヲ爲シ兩事件ニ對シテ上告申立アリタル場合ニ於テ上告審ガ甲被告事件ニ付無罪ノ言渡ヲ爲シタル第二審判決ハ重大ナル事實ノ誤認アルコトヲ疑フニ足ルベキ顯著ナル事由アルモノト認メタルトキハ甲乙丙被告事件ニ付事實ノ審理ヲ爲スベキ旨ノ決定ヲ言渡スベキモノトス(大正十四年(九)第一一八一號、同)。

○縱令刑務所ニ勾留中ノ被告人ガ上告趣意書ヲ法定ノ期間内ニ刑務所ニ差出シタルモ同趣意書ガ該期間内ニ上告裁判所ニ到達セザル以上其ノ到達セザリシ理由ノ如何ヲ論セズ法定期間内ニ上告趣意書ヲ適法ニ差出シタルモノト爲ステ得ザルモノトス(昭和八年(九)第一五一九號、詐欺脅)。

第三 答辯書 (schriftliche Gegeuerklärung)

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内ニ答辯書ヲ上告裁判所ニ差出スコトヲ得(刑訴四二八條一項)。而シテ主要ナル論點ニ付テハ檢事モ答辯書ヲ差出スノ義務アルコトヲ明示シタリ(同條二項)。次ニ右ノ答辯書ハ上告申立人ガ辯護人ヲ選任シタルトキハ其ノ送達ハ辯護人ニ之ヲ爲スベシ(同條三條)。上告裁判所答辯書ヲ受取りタルトキハ速ニ其ノ謄本ヲ上告申立人ニ送達スベシ。上告申立人辯護人ヲ選任シタルトキハ其ノ送達ハ辯護人ニ之ヲ爲スベシ(同條三項)。是レ本人ニ送達スベキモノナリヤ將又辯護人ニ送達スベキモノナルヤ疑義ヲ生ズベキヲ以テ明文ヲ掲ゲテ解決シタルモノナリ。

第四 報告書 (Berichtungschrift)ノ作成

上訴 上告 上告審ニ於ケル訴訟手續

裁判長ハ部員ヲシテ上告申立書、上告趣意書及答辯書ヲ檢閲シテ報告書ヲ作ラシムルコトヲ得(刑訴四二九條)。是レ舊法第二百八十二條ノ規定ヲ修正シタルモノトス。而シテ右ハ上告審ニ於ケル一種ノ準備手續ニシテ審理ノ正確迅速ヲ期センガ爲ニ規定セルモノナリ。

上告申立書複雑ニシテ内容重複セル素人タル被告人ノ記載セルモノノ如キハ特ニ論點ヲ整理スルノ必要上報告ヲ爲サシムルコト肝要ナリ。

第五 上告審ニ於ケル辯護人

上告審ニ於テハ辯護士ニ非ザル者ヲ辯護人ニ選任スルコトヲ得ズ(刑訴四三〇條)。本條ハ現行法第四十條第二項ニ對スル例外ヲ認メタルモノナリ。即チ上告裁判所ニ於ケル辯護人ノ資格ハ辯護士ニ限レルヲ以テ辯護士以外ノ者ハ辯護人トシテ公判ニ立會フコトヲ得ザルモノナリ。是レ舊法第二百八十三條ノ規定ト同趣旨ナリ。本條制定ノ立法上ノ理由ハ上告審ニ於ケル審理ノ主タル目的ハ法律ノ解釋ノ統一ヲ期スルニアルヲ以テ、法律ニ通曉セル辯護士ノ職ニアルモノニアラザレバ之ニ關與スルヲ得ザラシメタルモノトス。然レドモ現行法ニ於テハ特殊ノ場合ニ上告審ニ於テハ事實ノ審理ヲ爲スコトヲ認メタルモノナレバ、其ノ理由ハ稍薄弱トナリタルモノト謂ハザルベカラズ。

第六 上告審ニ於ケル辯論

上告審ニ於テハ被告人ノ爲ニスル辯論ハ辯護人ニ非ザレバ之ヲ爲スコトヲ得ズ。但シ第四百四十四條第一項ノ規定ニ依リ被告事件ニ付更ニ審理ヲ爲ス場合ハ此ノ限ニ在ラズ(刑訴四三一條)。是レ上告審ニ

於ケル辯論ハ辯護士ニ非ザレバ之ヲ爲スコトヲ得ザルヲ原則トシタルモノニシテ、舊法第二百八十三條ノ規定ト同趣旨ナリ。唯現行法ハ上告審ニ於テ事實審理ヲ爲スベキ場合アルヲ認メ、此ノ場合ニ限リ例外トシテ被告人ハ自ら辯論ヲ爲スコトヲ得シメタリ。上告審ニ於ケル手續ノ大ナル變更ノ一トシテ舉グルヲ得ベシ。

本條ヲ解シテ事實審理開始ノ場合ハ例外トシテ辯護士ニ非ザル辯護人之ニ立會シ辯論ヲ爲シ得ルモノナリト解ス可カラズ。上告審ニ於テハ辯護士ニ非ザル者ヲ辯護人ニ選任スルコトヲ得ズ(刑訴四三〇條)トノ法則ハ例外ヲ認メザル強行ノ規定ナリト解スルヲ正當トスレバナリ。

公判期日ニハ受命判事ハ辯論前報告書ヲ朗讀(Vortrag eines Berichterstatters)スベシ(刑訴四三二條一項)。檢事及辯護人ハ上告趣意書ニ基キ辯論ヲ爲スベシ(同條二項)。是レ舊法第二百八十三條第二項、第三項ト同趣旨ナリトス。

辯護人出頭セザ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又ハ決定ニ依リ辯護人ヲ附シタル場合ヲ除クノ外檢事ノ陳述ヲ聽キ判決ヲ爲スベシ(刑訴四三三條)。是レ舊法第二百八十四條ト同趣旨ナリ。

第七 職權調査

上告裁判所ハ上告趣意書ニ包含セラレタル事項ニ限り調査スベキヲ原則トスレドモ(刑訴四三四一項)、例外トシテ左記事項ニ付テハ上告趣意書ニ包含セラレザル場合ニ於テモ職權ヲ以テ調査スルノ職責アリ

上訴 上告 上告審ニ於ケル訴訟手續

- 一 裁判所ノ管轄、公訴ノ受理、及判決ニ依リ定タル事實ニ對スル法令ノ適用ノ當否(刑訴四三四條二項)
- 二 判決後ニ於ケル刑ノ廢止若ハ變更又ハ大赦(刑訴四三四條第二項)
- 三 第二審ニ對スル上告事件ニ付テハ右ノ外第二次的ニ更ニ左記ノ事由ニ付キ職權ヲ以テ調査ヲ爲スコトヲ得ベシ(刑訴四三四條三項)

- (1) 刑ノ量定甚シク不當ナリト思料スベキ顯著ナル事由(刑訴四一二條)
- (2) 再審ノ請求ヲ爲シ得ベキ場合ニ該ル事由(刑訴四一三條)
- (3) 重大ナル事實ノ誤認アルコトヲ疑フニ足ルベキ顯著ナル事由(刑訴四一四條)

第八 上告審ニ於ケル事實ノ取調

上告裁判所ハ裁判所ノ管轄、公訴ノ受理及訴訟手續竝第四百十三條ニ規定スル事由(再審請求ノ事由)ニ關シテハ事實ノ取調ヲ爲スコトヲ得(刑訴四三五條一項)。

右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權ヲ有ス(同條二項)。受命判事又ハ受託判事必要ト認ムルトキハ檢事及辯護人ヲシテ前項ノ取調ニ立會ハシムルコトヲ得(同條三項)。

受命判事又ハ受託判事ハ取調ノ結果ニ付報告ヲ爲スベシ(同條四項)。

(註) 檢事裁判所書記ガ公判ニ立會セルテ公判調書ニ記載スルコトヲ遺脱シタルトキハ、公判調書ノ絶對的證明力ノ效力トシ

テ檢事若ハ裁判所書記公判ニ立會セザリシモノト看做サレ、其ノ公判手續ハ一切無効トナリ之ニ基キ言渡サレタル判決モ亦無効トナルコトハ刑事訴訟法理論ノ當然ノ歸結ニシテ大審院判例モ亦之ヲ認ム。然レドモ刑事訴訟法第四三五條第一項ニ基キ訴訟手續ニ關スル事項ナルヲ以テ大審院ハ職權ヲ以テ檢事又ハ裁判所書記ガ法廷ニ立會セリヤ否ノ事項ニ付キ證人調等ヲ爲シ判斷スルコトヲ得ベキモノナリト主張スル說アリ(少數說)。

余ハ刑事訴訟法第六〇條ガ公判調書ニ記載スベキ事項トシテ列舉シタル第一號乃至第一三號ニ該當スル事項ニ付テハ反證ヲ舉グルコトヲ許サザルモノト解スルヲ正當トスルガ故ニ右列舉事項以外ノ手續ニ付テノミ事實ノ取調ガ許サルベキモノナリト解ス(本書上卷一六二頁、一六七頁參照)。

○上告裁判所ハ公訴ノ受理ノ當否ニ關シテハ事實審理ノ決定ヲ爲サズシテ刑事訴訟法第四三五條ニ依リ部員ヲシテ事實ノ取調ヲ爲サシムルコトヲ得(昭和三年(九)第六三三號、同年六月二十七日第三刑事部判決)。

第二審判決ニ對スル上告事件ニ付テハ先ヅ上告ノ理由トナルベキ法令ノ違反及第四百十五條ニ規定スル事由ニ付調査ヲ爲スベシ(刑訴四三七條)。

第九 上告審ニ於ケル事實審理

一 事實審理ニ付ストノ決定

- (1) 上告裁判所第四百十二條乃至第四百十四條ニ規定スル事由アリト認ム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ベキ旨ヲ言渡スベシ(刑訴四四三條)。
- (2) 事實ノ確定ニ影響ヲ及ボスベキ法令ノ違反ヲ理由トシテ原判決ヲ破毀スベキモノト認ムルトキハ決定ヲ以テ事實ノ審理ヲ爲スベキ旨ヲ言渡スベシ(刑訴四四〇條)。

二 事實審理ノ手續

上訴 上告 上告審ニ於ケル訴訟手續

上告裁判所事實ノ審理ヲ爲スベキ旨ヲ言渡シタルトキハ被告事件ニ付更ニ審理ヲ爲スベシ(刑訴四四四條一項)。

四〇四

公判廷ニ於テ取調ブ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。此ノ場合ニ於テハ受命判事ハ豫審判事ト同一ノ權ヲ有ス(同條二項)。受命判事又ハ受託判事必要ト認ムルトキハ檢事及辯護人ヲシテ前項ノ取調ニ立會ハシムルコトヲ得(同條三項)。受命判事又ハ受託判事ハ取調ノ結果ニ付報告ヲ爲スベシ(同條四項)。本條第一項ニ於テ被告事件ニ付更ニ審理ヲ爲スベシトアルハ、第一審及第二審ニ於テ爲スガ如ク公訴ニ付審理スルノ意味ナリ。此ノ審理ハ第一審及第二審ニ於テ定メタル法規ニ從テ爲スベキモノナルコトハ第四百五十五條ノ規定スル所ニ依リ明カナリ。

○上告裁判所ニ於テ勾留セラレタル被告人ニ對シ更ニ事實審理ヲ爲スベキ旨言渡シタルトキハ上告裁判所所在地ノ市谷刑務所ニ被告人ヲ移送スベク其ノ移送官廳ハ押送規則ニ據ルハ勿論此ノ場合ニハ第四四五條及第三九八條第二項ニ依リ控訴裁判所ノ檢事ノ移送指揮ニ依ルベキモノトス(大正十三年二月十六日行甲第一八五號行刑局長通牒)。

第一〇 上告審ニ於ケル不利益變更禁止

被告人上告ヲ爲シ又ハ被告人ノ爲ニ上告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ズ(刑訴四五三條)。本條ハ被告人ノ上告ト被告人以外ノ者ガ被告人ノ利益ノ爲ニ爲シタル上告トノ場合ニ付規定セルモノナリ。是レ舊法第二百九十一條ヲ修正シタルモノニシテ第四百三條(控訴ノ場合ニ於ケル不利益變更禁止)ト同一精神ニ出デタルモノナレバ、其ノ場合ノ説明ヲ援用スルコトヲ得ベシ(本書下

卷三五六頁乃至三六六頁參照)。

○刑訴法第四〇三條ニ所謂原判決ノ刑ヨリ重キ刑ヲ言渡ストハ判決主文ニ於ケル科刑ヲ原判決ニ比シ重カラシムルヲ謂フモノナレバ本件ニ於ケル被告人ノ横領金額ニ付第二審ノ認定セル所ヨリ少額ナリシト雖其ノ科刑ガ同一ナル以上刑訴法第四〇三條ニ違背シ第一審判決ヲ不利益ニ變更シタルモノト云フヲ得ズ(昭和七年(九)第一六七五號業務上横領、棄却)。

○上告審ガ被告人ノ上告ニ基キ事實ノ審理ヲ爲シタル上原判決ヲ破毀シ更ニ判決ヲ爲ス場合ニ於テ原判決ノ罰金刑ヨリモ輕キ罰金刑ヲ言渡ス以上ハ縱令原審ガ罰金刑ニ對スル勞役場留置ノ言渡ヲ爲サス上告審ニ於テ之ガ言渡ヲ爲スモ原判決ノ刑ヨリ重キ刑ヲ言渡シタルモノト爲スヲ得ザルモノトス(昭和九年(九)第一〇六九號事實審理同年十二月二十二日第三刑事部判決、破毀自判)。

○罰金刑ニ該當スル事件ニ原判決ガ科刑ヲ言渡シタル場合ニ於テ被告人ノ上告ヲ爲シタルトキハ其ノ科刑ノ金額ト同一若ハ少額ノ罰金ヲ言渡スコトヲ得ズ(昭和二年(九)第八二五號、同年十二月二十二日第二刑事部判決)。

第一一 上告審ノ判決書作成ノ方式

判決書ニハ上告ノ趣意及重要ナル答辯ノ要旨ヲ記載スベシ(刑訴四五三條)。本條ハ上告審ノ判決ニ記載スベキ事項ヲ規定シタルモノニシテ、舊法ハ答辯ノ要旨ヲ記載スベキコトヲ要請セザリシモ、現行法ハ法文中重要ナルモノニ付テハ其ノ要旨ヲ記載スルヲ要スト爲シタリ。

第一二 上告審ノ裁判言渡ニ付テ

上告審ノ判決及決定ノ言渡ノ實際ヲ見ルニ破毀ヲ言渡ス場合ハ格別、棄却ノ裁判ヲ言渡ス場合ハ常ニ「本件上告ハ之ヲ棄却ス」トノ言渡シ、形式的ニモ裁判ノ理由ノ告知ヲ爲シ居ラズ。皮相ノ見解ヲ以テスレバ之ハ刑訴法第五十一條ノ「判決ノ宣告ニハ主文ノ朗讀ノ外ニ判決ノ理由ノ朗讀ヲ爲スカ又ハ之ガ要旨ヲ告知スルヲ要ス」トノ規定ヲ履踐セザル違法アルカノ疑ヲ生ズベシ。何トナレバ上

上訴 上告 上告審ニ於ケル訴訟手續

四〇五

告審ニ於ケル判決言渡ニ付テノ別段ノ規定ナクシテ第五十一條ノ規定ニ從ハザルガ如キ外見ヲ呈スルヲ以テナリ。

上告ハ上告申立書ニ依ルノ外必ず上告趣意書ニ依リ不服トスル點ヲ明示スルコトヲ要請セラレ居リ辯論ノ範圍モ亦主トシテ上告趣意書ニ包含セラレタル範圍ニ限局セラレ、其ノ趣意書ノ謄本ハ對手人ニ送達スルヲ要スト規定セラレアルヲ以テ、當事者ハ常ニ其ノ論點ヲ熟知シ居ル筋合ナレバ單ニ上告ハ之ヲ棄却スト言渡セバ「上告申立ヲ爲セル論點ハ悉ク理由ナシ」トシテ告ゲタルコトニ歸著スベキヲ以テ、法律上判決理由ノ要旨ノ告知ヲ爲シテ餘アルモノト謂ハザルベカラズ。

(註) 余ハ從來此ノ點ヲ疑問ト爲シ居タリシガ最近林法學博士ノ直接講話ニヨリ其ノ然ルヲ知ルヲ得タリ。

第九節 上告審ノ裁判

第一 概説

上告裁判所ノ裁判モ判決、決定、命令ノ種類ニ類別スルヲ得ベシ。

(註) 上告裁判所ノ裁判長ガ公判期日ノ指定ヲ爲シ又ハ事實審理ニ付セラレタル刑事事件ノ被告人ヲ召喚スルガ如キハ命令ヲ以テ之ヲ爲ス場合ニ該ル(刑訴四五條、三二〇條參照)。

上告裁判所ノ判決書ハ刑事訴訟法第四百五十五條、第四十九條、第五十一條ニ依リ主文及理由ヨリ成ルコトヲ要シ、且事實審理ヲ遂ゲ有罪ノ言渡ヲ爲ストキハ同法第四百五十五條、第三百六十條第一

項ニ從フノ要アルコト明ナルモ、其ノ他ニ別段ノ手續トシテ上告ノ趣旨及重要ナル答辯ノ要旨ヲ記載スルコトヲ要請セラレタリ(刑訴四五三條)。

控訴審ノ判決ハ名實共ニ覆審ナルニ反シ、上告審ノ判決(終局ノ決定ヲ含ム)ハ原則トシテ原判決ノ正當ナリヤ否ノ批判ヲ爲スコトヲ其ノ特色トス。然レドモ上告審ニ於テ事實審理ヲ爲ス場合ノ裁判ハ例外トシテ覆審ナリ。

上告審ニ於ケル裁判ノ種類(命令ヲ除ク)ハ大別スルコト左ノ如シ。

- 一 上告棄却ノ裁判
 - (1) 上告棄却ノ判決
 - (2) 上告棄却ノ決定
- 二 原判決破毀ノ判決
 - (1) 破毀自判ノ場合
 - (2) 破毀移送
 - (3) 破毀差戻
- 三 公訴棄却ノ裁判
 - (1) 公訴棄却ノ判決
 - (2) 公訴棄却ノ決定

四 事實審理ニ付ストノ決定

第二 上告棄却ノ裁判

上告棄却ノ裁判ニハ(一)上告棄却ノ決定ト(二)上告棄却ノ判決トアリ。又上告ヲ不適法トシテ棄

却スル場合ト、上告理由ナシトシテ棄却スル場合トニ分ツヲ得ベシ。

一 上告手續ノ不適法ヲ理由トスル上告棄却ノ裁判

(1) 法定期間内ニ上告趣意書不提出ヲ理由トスル上告棄却ノ決定

上告申立人期間内ニ上告趣意書ヲ差出サザルトキ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ベキモノトス(刑訴四二七條)。

上告趣意書提出期間(刑訴四二三條)ヲ經過後ニ之ヲ差出スモ無効ニ歸スルヲ以テ最初ヨリ趣意書ヲ提出セザル場合ト同様ニ扱ハルベキモノトス。

(2) 上訴ノ手續ニ違背セル理由ヲ以テ言渡サルル上告棄却ノ判決

上告ノ申立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判決ヲ以テ上告ヲ棄却スベキモノトス(刑訴四四五條)。若シ原審ニ於テ上告手續ノ違反ヲ發見シタルトキハ原審ニ於テ上告棄却ノ決定ヲ爲スベキモノナルヲ以テ(刑訴三九七條)、原審ニ於テ此ノ點ヲ看過シ上告審ニ事件繫屬スルニ至リタルトキ言渡サルベキモノナリ。

二 上告理由ナシトノ故ヲ以テ上告棄却ヲ言渡ス判決

上告理由ナキトキハ判決ヲ以テ之ヲ棄却ストノ言渡ヲ爲スベキモノトス。之ヲ細別スレバ左ノ如シ。

(1) 上告裁判所刑事訴訟法第四百十二條乃至第四百十四條ニ規定スル事由ナキコト明白ナリト認ム

ルトキハ其ノ點ニ付辯論ヲ聽カズシテ判決ヲ爲スコトヲ得(刑訴四四二條)。

(2) 其ノ他上告理由ナキトキハ上告棄却ノ判決ヲ爲スベキモノトス(刑訴四四六條)。

第三 破毀ノ判決

上告理由アルトキハ原判決ヲ破毀スベキモノトス。原判決ヲ破毀スベキ場合左ノ如シ。

一 破毀自判

上告ヲ理由アリトシテ原判決ヲ破毀シ上告裁判所自ラ更ニ判決ヲ爲ス場合ヲ云フ。

(註) 「破毀自判」ナル語ハ我大審院ガ慣用スルモノナリ。

細別スルコト左ノ如シ。

(1) 事實ノ確定ニ影響ヲ及ボサザル法令ノ違反又ハ判決アリタル後刑ノ廢止若ハ大赦アリタルコトヲ理由トシテ原判決ヲ破毀シ、無罪又ハ免訴ノ言渡ヲ爲スベキ場合ニ於テ第四百十三條又ハ第四百十四條ニ規定スル事由ニ因ル檢事ノ上告ナキトキハ、他ノ事項ヲ調査セズシテ直ニ判決ヲ爲スベキモノトス(刑訴四三九條)。

是レ他ナシ。本條ノ場合ニ於テ被告人ヨリ原判決ノ認定シタル事實ヲ否定スル意味ニ於テ他ノ事項ヲ上告ノ理由ト爲シタルトキハ之ニ付テモ調査スルヲ要スルニ似タレドモ、結局無罪又ハ免訴ノ言渡ヲ爲スベキモノナル以上ハ他ノ論點ニ付判斷ヲ爲スハ無用ノ手續ヲ重ヌルモノニシテ何等ノ實益ナシトシタルモノナリ。唯檢事ヨリ第四百十三條又ハ第四百十四條ニ依リ上告ヲ爲シ事

實ノ認定ヲ攻撃スル場合ハ原判決ノ認定シタル事實ニ付調査ヲ爲スベキモノトシタルモノナリ。
(2) 其ノ他上告ヲ理由アリト認メタルトキハ判決ヲ以テ原判決ヲ破毀スベキモノトス(刑訴四四七條)

此ノ場合ニ於テハ刑事訴訟法第四百四十九條(差戻ノ判決)及第四百五十條(移送ノ判決)ノ場合ヲ除クノ外被告事件ニ付更ニ判決ヲ爲スベキモノトス(刑訴四四八條)。

○公訴ニ付無罪ノ判決アリタル爲私訴却下ノ判決アリタル場合ニ於テ私訴ノミニ付テノ上告ハ不法トシテ棄却スベキモノトス(昭和五年(レ)第一〇八六號)。
○同年九月二日第四刑事部判決。

○第二審裁判所ガ併合罪トシテ各別ニ刑ヲ併科シタル場合ニ其ノ判決全部ニ對シ上告申立アリタルトキ上告審ガ其ノ一ニ付免訴ヲ言渡スベキモノト判定シタルトキハ之ニ關スル部分ノミヲ破毀スベキモノトス(昭和二年(レ)第一六〇六號)。
○同年二月十五日第三刑事部判決。

事實ノ確定ニ影響ヲ及ボスベキ法令ノ違反ヲ理由トシテ原判決ヲ破毀スベキモノト認ムルトキハ事實ノ審理ヲ爲スベキ旨ノ決定ヲ言渡スベキモノトス(刑訴四四〇條)。

二 原判決ヲ破毀シ移送又ハ差戻ヲ言渡ス判決

不法ニ管轄若ハ管轄違ヲ認メ又ハ公訴ヲ受理シ若ハ棄却シタルコトヲ理由トシテ原判決ヲ破毀スベキ場合ニ於テハ他ノ事項ヲ調査セズシテ直ニ判決ヲ爲スベキモノトス(刑訴四三八條)。

而シテ不法ニ管轄違ヲ認メ又ハ公訴ヲ棄却シタルコトヲ理由トシテ原判決ヲ破毀スルトキハ、裁判ヲ以テ事件ヲ原裁判所ニ差戻スベシ。但シ必要アルトキハ事件ヲ第一審裁判所ニ差戻スコトヲ得ベシ(刑訴四四九條)。

不法ニ管轄ヲ認メタルコトヲ理由トシテ原判決ヲ破棄スルトキハ判決ヲ以テ事件ヲ管轄控訴裁判所又ハ管轄第一審裁判所ニ移送スベシ(刑訴四五〇條)。

○第二審裁判所ガ控訴ヲ不法トシテ棄却シタル事件ニ付上告審ニ於テ其ノ控訴ヲ適法ト認メ原判決ヲ破毀スル場合ニハ事件ヲ原裁判所ニ差戻スベキモノトス(大正十四年(レ)第一三六二號)。
○同年十一月十三日第一刑事部判決。

○控訴裁判所ガ不法ニ控訴棄却ノ判決ヲ爲シタルトキハ上告裁判所ハ原判決ヲ破毀シ事件ヲ原裁判所ニ差戻スベキモノトス(昭和四年(レ)第一五二五號)。
○同五年二月二十四日第五刑事部判決 破毀差戻。

第四 公訴棄却ノ裁判

一 原裁判所不法ニ公訴棄却ノ決定ヲ爲サザリシトキハ決定ヲ以テ公訴ヲ棄却スベシ(刑訴四五四條)。

二 第三百六十四條、第三百六十五條ニ列舉セル事項ニ該當スルトキハ公訴棄却ノ判決ヲ爲スベキモノトス(刑訴四五五條)。

第五 上告審ニ於ケル事實審理ヲ爲スベキ旨ノ決定

一 事實ノ確定ニ影響ヲ及ボスベキ法令ノ違反ヲ理由トシテ原判決ヲ破毀スベキモノト認ムルトキハ決定ヲ以テ事實ノ審理ヲ爲スベキ旨ヲ言渡スベシ(刑訴四四〇條)。舊法ニ於テハ此ノ場合、原判決ヲ破毀シ更ニ事實ノ審理ヲ爲サシムル爲メ移送ノ判決ヲ爲スベキモノト爲シタルドモ、現行法ハ他ノ裁判所ニ移送スルコトナク、自ら事實ノ審理ヲ爲スベキモノトシタリ。而シテ事實ノ審理ヲ爲シタル後ハ刑事訴訟法第四百四十七條、第四百四十八條ニ依リ原判決ヲ破毀シ更ニ事件ニ付判決ヲ爲スベキモノナリ。此ノ場合ニハ他ノ事項ニ付調査ヲ爲スノ必要ナシ。

前三條ノ場合ヲ除クノ外上告裁判所ハ第四百三十七條ノ調査ヲ終ヘタル後第四百十二條乃至第四百十四條ニ規定スル事由ヲ調査スベシ(刑訴四四一條)。

二 上告裁判所第四百十二條乃至第四百十四條ニ規定スル事由ナキコト明白ナリト認ムルトキハ其ノ點ニ付、辯論ヲ聽カズシテ判決ヲ爲スコトヲ得(刑訴四四二條)。此ノ場合ニ於テハ第四百十二條乃至第四百十四條ノ事由アリヤ否ハ書面審理ニテ之ヲ判斷スルコトヲ得ベケレバ辯論ヲ開催スルノ要ナシト爲シ、事件終結ノ迅速ヲ計リタルモノナリ。

三 上告裁判所第四百十二條乃至第四百十四條ニ規定スル事由アリト認ム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ベキ旨ヲ言渡スベシ(刑訴四四三條)。上告趣意書ニ基キ調査シタル場合ト職權ヲ以テ調査シタル場合トヲ問ハズ(一)上告裁判所ニ於テ刑ノ量定甚シク不當ナリト思料スルトキ(二)又ハ再審ノ理由トナルベキ事由アリト認ムルトキ(三)又ハ重大ナル事實ノ誤認アルコトヲ疑フニ足ルベキ事由アリト認ムルトキハ更ニ事實ノ審理ヲ爲スベキ旨ノ決定ヲ爲スベキモノトス。此ノ點舊法ニ於テ認メザリシヲ現行法ニ於テ特ニ規定シタルモノナリ(本書下卷四三頁乃至四四頁參照)。茲ニ實務上ノ問題二アリ。

(1) 刑事訴訟法第四百四十三條ニヨリ事實ノ審理ヲ爲スベキ旨ヲ決定シ其ノ結果事實審理ヲ爲シタル處原判決ハ正當ナルコトヲ認ムルコトヲ得タルトキハ結局上告理由ナキモノトシテ上告棄却ノ言渡ヲ爲スベキヤ、將又原判決ヲ破毀シ更ニ同一内容ノ判決ヲ爲スベキヤ二說アリ。

上告棄却ヲ言渡スベキモノナリト爲ス說アリ(小山、平井兩博士)。

法條ノ文言ヲ見ズ純理論ヨリ批判スルトキハ一應ノ理由アルニ似タレドモ、我刑事訴訟法ハ第四百四十條ニ於テ「事實ノ確定ニ影響ヲ及ボスベキ法令ノ違反ヲ理由トシテ原判決ヲ破毀スベキモノト認ムルトキハ決定ヲ以テ事實ノ審理ヲ爲スベキ旨ヲ言渡スベキ」旨規定シ居ルヲ以テ、原判決ヲ破毀スベキモノト認メ事實審理ニ付ストノ決定ヲ爲シタル以上ハ、其ノ決定ノ後ヲ受ケ判決ノ際ニ認メラレタル其ノ理由ノ如何ニ拘ラズ破毀スベキモノナリト認ムルヲ相當ナリトセザルベカラズ(同說小野博士、牧野博士、判例同說)。

從テ上告審ニ於テ事實審理ヲ遂ゲタル結果原審ト同一ニ認定セラレタルトキト雖、破毀シタル上更ニ同一内容ノ裁判ヲ爲スベキモノトス。

(2) 檢事ハ上告審ノ事實審理ノ際ニ附帶控訴ヲ爲スヲ得ルヤ
第四百四十四條ノ規定ニ依リ被告事件ニ付更ニ審理ヲ爲ス場合ニ控訴ノ規定ヲ準用ストノ規定アレバトテ(刑訴四五條)、事實審理ノ決定ハ上告事件ヲ上告審ヨリ離脱セシメテ第二審事件ニ還元スル效力ヲ生ゼシメズ、依然上告審タル審級ノ地位ニ於テ更ニ事實審理ヲ遂ゲ適當ノ裁判ヲ爲スベキモノナルヲ以テ、性質上附帶控訴ヲ爲スヲ得ズ。又附帶上告ヲモ爲シ得ザルモノナリ。何トナレバ附帶上告モ最初ニ定メタル公判期日ノ十五日前マデニ之ヲ爲スヲ要シ、附帶上告趣意書モ其ノ期間内ニ差出スベキモノト解セラレ居ルヲ以テ、最早有效ナル附帶上告ヲ爲ス機會ヲ失シ

居ルモノト謂ハザルベカラズ。

(同趣旨判例)

○檢事ノ附帶控訴ニ關スル刑事訴訟法第三九九條ハ上告審ニ於ケル事實審理ニ準用スルヲ得ズ

(昭和五年(レ)第一五四八號、同六破毀自判)。
年四月二十二日第三刑事部判決

第六 共同被告人ニ共通ナル破毀ノ理由

被告人ノ利益ノ爲ニ原判決ヲ破毀スル場合ニ於テ破毀ノ理由上告ヲ爲シタル共同被告人ニ共通ナルトキハ、其ノ共同被告人ノ爲ニモ原判決ヲ破毀スベキモノトス(刑訴四五一條)。

是レ舊法第二百八十九條第二項ニ修正ヲ加ヘタルモノニシテ、舊法ニ於テハ擬律ノ錯誤又ハ法律ニ背キ公訴ヲ受理シタルニ因リ被告人ノ利益ノ爲ニ判決ヲ破棄シタルトキニ限り上告ヲ爲サザルモノニ對シ何等ノ言渡ヲ爲サズシテ利益ヲ及ボスコトトシタルハ、時宜ニ適セザルモノトシテ本條ノ如ク修正シタルモノナリ。

本條ニ所謂共同被告人ハ共犯ノ場合ヲ普通トスベシト雖、共犯ニ非ズシテ取調ノ便宜上併合審判セラルル場合モアルベシ。後者ノ場合ハ破毀ノ理由共通セザルコト前者ニ比シ尠カルベシ。

○火藥類ノ讓渡ノ資格ナキ被告人甲ガ其ノ讓渡ノ資格ナキ被告人乙ニ火藥類ヲ讓渡シタル事實ニ付各別ニ其ノ火藥沒收ノ刑ヲ科セル有罪判決ノ言渡ヲ受ケ各自之ニ對シテ上告ヲ申立テ上告審ニ於テ併合審理ノ結果沒收ノ言渡ニ對スル乙ノ上告論旨ヲ理由アリト認メテ原判決ヲ破毀スルトキハ甲ノ爲ニモ原判決ヲ破毀スベキモノトス(大正十三年(レ)第二七二號、同年五月二十四日第三刑事部判決)。
「破毀ノ理由力上告ヲ爲シタル共同被告人ニ共通ナルトキ」ノ意義

○原審ハ本件ノ基本タル昭和九年十二月六日ノ第二回公判期日ニ於テ刑事ニ更迭アリタル爲審理ヲ更新シタルニ拘ラズ刑事訴訟法第三四〇條第三四七條所定ノ手續ヲ履踐シタル事跡ナキヲ以テ結局原判決ハ證據調手續ヲ經サル證據ヲ以テ斷罪ノ資料ト爲シタル違法アリ而シテ右ノ違法ハ本件事實ノ確定ニ影響ヲ及ボスベキコト明白ナルカ故ニ原判決ハ到底破毀ヲ免レサルモノトス。

論旨ハ其ノ理由アリ。然リ而シテ右論旨ハ被告人甲ノ辯護人ノモ提出ニ係ルモ原判決ハ相被告人乙ニ關シテモ亦右被告人甲ニ關スルト同様ノ探證ノ違法アリ而モ被告人甲ハ昭和九年七月三十一日施行ノ〇〇縣〇〇町町會議員補缺選舉ニ際シ右議員候補者タル甲ノ爲其ノ當選ヲ得シムル目的ヲ以テ選舉人ニ金員ヲ供與シタル選舉違反事件ニ付右相被告人乙ト共ニ前記原審第二回公判ニ於テ審理セラレ之ニ基ク判決ニ對シ被告人等兩名執レモ適法ニ上告ヲ爲シタルモノナルヲ以テ刑事訴訟法第四五一條ニ所謂「破毀ノ理由力上告ヲ爲シタル共同被告人ニ共通ナルトキ」トアルニ該當スルモノト云フコトヲ妨ケサルカ故ニ相被告人乙ノ爲メニモ亦其ノ原判決ヲ破毀スヘキモノトス(昭和十年(レ)第六四號、同年三事實審理)。

第四章 抗 告 (刑訴四五六條 乃至四七四條)

第一節 抗告ノ意義

抗告(Beschwerde)ハ決定ニ對スル不服申立ノ方法ニシテ(註一)、特別ノ規定ナキ限り之ヲ爲スコトヲ得ベキモノナリ。舊法第二百九十三條ハ特定シタル場合ニ限り抗告ヲ爲スコトヲ許セルモ、現行法ハ之ヲ改メ裁判所ノ決定ニ對シテ抗告ヲ許スル原則トシ、之ヲ許サザル場合ハ特ニ其ノ旨ヲ規定セリ

上訴 抗告 抗告ノ意義

(刑訴四五六條)。

抗告ニハ單純抗告(註二)ト即時抗告トノ二種アリ。

(註一) 獨逸刑事訴訟法第三〇四條ハ抗告ハ第一審又ハ控訴審ニ於テ爲シタル決定及命令ニ對シテ許スル原則トシタリ。

我が現行刑事訴訟法ニアリテハ決定ニ對シテノミ抗告ヲ許シ命令ニ對スル不服ノ申立ヲ「裁判ノ取消又ハ變更ノ請求」ナル文辭ヲ以テ表シ區別シタリ。其ノ性質決定ニ對スル抗告ト類似シ居ルヲ以テ學者ハ之ヲ「準抗告」ナル名稱ヲ附シ説明ノ便ニ供スルヲ常トス(刑訴四七〇條參照)。

刑事訴訟法第四七〇條ニハ「裁判ノ取消又ハ變更ヲ請求スルコトヲ得」トアリ廣ク裁判ナル文字ヲ使用シ居ルヲ以テ決定ノ場合ニモ本條ニ基キ之ガ取消又ハ變更ヲ請求スルコトヲ得ル場合アルベキカノ疑アランモ同條冒頭ニハ裁判長、受命判事又ハ豫審判事左ニ掲グル裁判ヲ爲シタル場合ニ於テ云々トアリ、其ノ裁判ノ種目ヲ一號乃至四號ニ列舉シアリ、其レ自體裁判所トシテノ裁判タル決定ニ非ズシテ裁判長、受命判事又ハ豫審判事ノ資格ニ於テ言渡サルル裁判即チ命令ニ限局セラレ居ルモノナルコト明ナルコトニ注意スベシ。

(註二) 法律ハ單純ナル文字ヲ使用セザレドモ即時抗告ト云フニ對シ單ニ抗告ト云フヲ以テ便宜上此ノ名稱ヲ用キタリ單純抗告ヲ通常抗告ト稱スル學者アリ。

抗告ハ事實及法令ノ錯誤ニ付上級審ノ救済ヲ求ムル手續ナル點ニ於テハ控訴ト同様ナレドモ、抗告審ニ在リテハ書面審理ニ據ルヲ原則トシ控訴ニ於ケル公判審理手續ヲ原則トスルモノト著シキ差異アル對照ヲ認メザルベカラズ。

茲ニ所謂抗告ト似テ非ナル抗告アルコトヲ看過スルコト勿レ。即チ「裁判所構成法ニ基ク抗告」是ナリ(裁構法一四〇條參照)。

裁判所構成法第四十條 司法事務取扱ノ方法ニ對スル抗告殊ニ或ル事務ノ取扱方ニ對シ又ハ取扱ノ延滞若ハ拒絕ニ對スル抗

告ハ此ノ編ニ掲ゲタル司法行政ノ職務及監督權ニ依リ之ヲ處分ス。

抗告ノ種類(廣義ニ於ケル)

- (一) 刑事訴訟法上ノ抗告
 - (1) 即時抗告 決定ニ對スル不服申立
 - (2) 單純抗告
 - (3) 準抗告(命令ニ對スル不服申立)
- (二) 裁判所構成法上ノ抗告

○被告事件ヲ公判ニ付スル豫審終結決定ニ對シテハ即時抗告又ハ普通抗告ヲ爲スコトヲ得ザルモノトス

(昭和六年(三)第一〇號、同年五月二十一日第二刑事部決定、同年五月二十二日第二刑事部決定、棄却)。

○公開停止ノ決定並分離審理ノ決定ニ對シテハ抗告ヲ爲スコトヲ得ズ(昭和七年(三)第二〇號、同年五月二十二日第二刑事部決定、棄却)。

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特ニ即時抗告ヲ爲シ得ベキコトヲ定メタル場合ヲ除クノ外抗告ヲ爲スコトヲ得ズ(刑訴四五七條一項)。前項ノ規定ハ勾留、保釋、押収又ハ押収物ノ還付ニ關スル決定及鑑定ノ爲ニスル被告人ノ留置ニ關スル決定ニ付之ヲ適用セズ(同條二項)。裁判所ノ管轄又ハ訴訟事件ニ關シ判決前ニ爲シタル決定ニ付常ニ抗告ヲ爲スコトヲ許ストキハ審理ノ進行ヲ妨害スル虞アルヲ以テ、特ニ重要ナル場合ニ限り即時抗告ヲ爲シ得ベキコトヲ各本條ニ於テ規定シ、其ノ他ノ場合ニ於テハ抗告ヲ爲スコトヲ得ザラシメタリ。然レドモ、勾留、保釋、押収又ハ押収物ノ還付ニ關スル決定及鑑定ノ爲ニスル被告人ノ留置ニ關スル決定ニ付テハ人ノ名譽、財産、自由ニ關スルコト大ナルヲ以テ特ニ抗告ヲ爲スコトヲ許シタリ。

○證據調却下ハ所謂訴訟手續ニ關シ判決前ニ爲シタル決定ニ該當シ此ノ決定ニ對シテハ即時抗告ヲ爲シ得ベキ旨ノ規定存セザルニ付本件證據調却下ノ決定ニ對シテハ抗告ヲ爲スコトヲ得ザルモノトス(大正十三年(一)第一四號、同年九月二十六日第一刑事部判決)。

第二節 抗告ヲ爲シ得ベキ期間

即時抗告ノ提起期間ハ三日トス(刑訴四五九條)。抗告ヲ爲スニハ申立書ヲ原裁判所ニ差出スベシ(刑訴四六〇條一項)。原裁判所抗告ヲ理由アリトスルトキハ決定ヲ更正スベシ。抗告ノ全部又ハ一部ヲ理由ナシトスルトキハ、申立書ヲ受取リタル日ヨリ三日内ニ意見書ヲ附シテ之ヲ抗告裁判所ニ送付スベシ(同條二項)。右兩條ハ舊法第二百九十五條ヲ修正シタルモノナリ。單純抗告ハ何時ニテモ之ヲ爲スコトヲ得、但シ原決定ヲ取消スモ實益ナキニ至リタルトキハ此ノ限ニ在ラズ(刑訴四五八條)。

○監獄ニ在ル被告人ガ抗告ノ提起期間内ニ抗告申立書ヲ監獄ノ長又ハ其ノ代理者ニ差出シタルトキハ經令其ノ申立書ガ抗告裁判所ニ到達セザリシトスルモ抗告申立ハ其ノ效アルヲ以テ斯ノ場合ニハ上訴權回復ノ請求ヲ爲スベキモノニ非ズ(大正十四年(一)第二四號、同棄却)。

第三節 抗告申立ト裁判執行停止ノ效力

抗告ハ即時抗告ヲ除クノ外裁判所ノ執行ヲ停止スル效力ヲ有セズ、但シ原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デ執行ヲ停止スルコトヲ得(刑訴四六一條一項)。抗告裁判所ハ檢事ノ意見ヲ聽キ決定ヲ以テ裁判ノ執行ヲ停止スルコトヲ得(同條二項)。

即時抗告ノ提起期間内及其ノ申立アリタルトキハ裁判ノ執行ヲ停止ス(刑訴四六二條)。此ノ兩條ハ抗告ニ因ル原裁判所ノ執行停止ニ關スル手續ヲ規定シタルモノニシテ舊法ハ二、三ノ場合ニ於テ執行停止ノ效力ヲ定ムルニ止マリ、概括的ノ規定ヲ設ケザリシヲ現行法ハ即時抗告ニ付テハ其ノ提起期間及其ノ申立アリタルトキヨリ確定ニ至ル迄ノ間、原裁判ノ執行ヲ停止スベキモノトシ、單純抗告ニ付テハ抗告ノ申立アルモ執行ヲ停止セザルヲ本則トシ、唯原裁判所又ハ抗告裁判所ノ自由裁量ヲ以テ執行停止ノ決定ヲ爲シ得ベキモノトシタリ。

○刑事訴訟法第四六二條ノ規定ハ訴訟ヲ遲延セシムル目的ノミテ以テ爲サレタル忌避申立却下ノ決定ニ對シテハ其ノ適用ナキモノトス(昭和六年(九)第三〇六號、同年棄却)。

第四節 抗告審ニ於ケル訴訟手續

原裁判所必要ト認ムルトキハ訴訟記録及證據物ヲ抗告裁判所ニ送付スベシ。抗告裁判所ハ訴訟記録及證據物ノ送付ヲ求ムルコトヲ得(刑訴四六三條)。舊法ニ於テハ豫審終結決定ニ對スル抗告ニ付規定ヲ爲シタルニ止マリ、一般ノ規定ヲ缺キタルヲ以テ現行法ハ本條ニテ之ヲ補充シタリ。

抗告裁判所ハ豫審終結決定ニ對スル抗告ニ付必要アル場合ニ於テハ部員ヲシテ事實ノ取調ヲ爲サシ

上訴 抗告 抗告申立ト裁判執行停止ノ效力 抗告審ニ於ケル訴訟手續

ムルコトヲ得。此ノ場合ニ於テハ受命判事ハ豫審判事ト同一ノ權ヲ有ス(刑訴四六五條一項)。受命判事ハ取調ノ結果ニ付報告ヲ爲スベシ(同條二項)。

第五節 抗告ノ裁判

抗告裁判所ハ檢事ノ意見ヲ聽キ決定ヲ爲スベシ(刑訴四六四號)。是レ舊法第二百九十七條ト同趣旨ノ規定ナリ。

抗告ノ手續其ノ規定ニ違反シタルトキ又ハ抗告理由ナキトキハ抗告ヲ棄却スベシ(刑訴四六六條一項)。

○被告人ガ判事忌避申立却下ノ決定ニ對シ即時抗告ヲ爲シタルモ裁判所ハ審理ヲ進メ有罪ノ判決ヲ爲シ被告人ヨリ上訴權ヲ拋棄シ該判決確定シタル以上原決定ヲ取消スモ何等實益ナキヲ以テ即時抗告ノ申立ハ之ヲ許スベキモノニ非ズ

(昭和八年(〇)第三六號、同九年(〇)二月二十三日第四刑事部決定、棄却)。

抗告理由アルトキハ原決定ヲ取消シ、必要アル場合ニ於テハ更ニ裁判ヲ爲スベシ(同條二項)。是レ舊法第二百九十九條及第三百條ニ修正ヲ加ヘ、一條ノ下ニ規定シタルモノニシテ、舊法ニ於テハ原裁判ヲ取消ストキハ常ニ自ラ裁判ヲ爲スベキモノトシタレドモ、現行法ニ於テハ必要アル場合ニ於テ更ニ裁判ヲ爲スベキ旨ヲ定メタリ。

抗告裁判所ノ決定ハ之ヲ原裁判所ニ通知スベシ(刑訴四六七條)。是レ舊法ニ明文ナカリシ爲メ現行法ニ於テハ其ノ不備ヲ補ヒ、新ニ規定セルモノトス。

以上ハ裁判所ノ決定ニ對スル抗告ヲ主眼トシテ規定シタルモ、豫審判事ノ豫審終結決定ニ對スル抗告モ亦第四百六十條、第四百六十三條、第四百六十七條ノ規定ヲ準用スベキモノト爲シタリ(刑訴四六七條)。

第六節 再抗告

再抗告トハ抗告裁判所ノ抗告申立ニ對スル決定ニ對シ、更ニ抗告ヲ爲スコトヲ謂フ。抗告裁判所ノ決定ニ對シテハ抗告ヲ爲スヲ得ザルヲ原則トスレドモ、左ニ掲グル抗告ニ付テノ決定ニ對シテハ即時抗告ヲ爲スコトヲ得シメタリ(刑訴四六九條)。

(一) 公判ニ於ケル公訴棄却ノ決定ニ對スル抗告

(二) 控訴ノ申立ヲ棄却スル決定又ハ上訴權回復ノ請求ニ付テノ決定ニ對スル抗告

○本條第二號ノ控訴ノ申立ヲ棄却スル決定中ニハ、正式裁判請求申立却下シタル決定ヲ包含セザルモノトス

(大正十四年(〇)第一六號、同年六月二十九日第五刑事部決定)。

(三) 再審ノ請求ニ付テノ決定ニ對スル抗告

○刑事訴訟法第四六九條但書第三號ハ抗告裁判所ガ再審ノ請求ニ付テノ決定ニ對スル抗告ニ付キ爲シタル決定ニ對シテハ即時抗告ヲ爲スコトヲ許スモ右決定ハ抗告裁判所ガ上級審ヲ有スル場合ニ限ルモノニシテ大審院ガ抗告裁判所トシテ爲シタル決定ニ對シテハ適用ナキモノトス(大正十三年(〇)第九號同年七月一日第一刑事部決定、棄却)。

○刑ノ執行猶豫取消ノ決定ニ對スル即時抗告ヲ棄却シタル決定ニ對シテハ更ニ抗告ノ申立ヲ爲スコトヲ許サザルモノトス

上訴

抗告

抗告ノ裁判

再抗告

(昭和六年(一)第二七號、同年(一)十二月三日第一刑事部決定、棄却)。

(四) 刑法第五十二條又ハ第五十八條ノ規定ニ依リ刑ヲ定ムル決定ニ對スル抗告

(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

(六) 證人、鑑定人、通事、翻譯人、其ノ他ノ者ノ受ケタル決定ニ對スル抗告

○刑事訴訟法第四六九條第六號ノ其ノ他ノ者ニハ訴訟當事者タル被告人若ハ被告人ノ地位ニ立ツベキ者ヲ包含ス
(大正十四年(一)第一六號、同年(一)六月二十九日第五刑事部決定)。

舊法ニ於テハ抗告ノ對手人ヨリ爲スモノノ外、再抗告ヲ認メザリシト雖、現行法ニ於テハ特ニ重要ト認ムル決定ニ付テハ、被告人タルト對手方タルト問ハズ、之ニ對シテ再抗告ヲ爲スコトヲ得シメタルモノナリ。

○忌避申立却下決定ニ對スル抗告事件ニ付抗告裁判所ノ爲シタル決定ニ對シテハ抗告ヲ爲スコトヲ得ザルモノトス
(昭和七年(一)第三號、同年(一)二月一日第二刑事部決定、棄却)。

○正式裁判請求權回復ノ請求ヲ棄却シタル決定ニ對スル抗告ニ付抗告裁判所ノ爲シタル決定ニ對シテハ再抗告ハ之ヲ許スベカラザルモノトス
(昭和七年(一)第三七號、同年(一)月二十六日第四刑事部決定、棄却)。

○刑事補償法第一條第二項ニハ補償ノ請求ヲ棄却スル決定ニ對シテハ即時抗告ヲ爲スコトヲ得ル旨規定シ同法ニハ其ノ第一八條ニ同法ノ決定及之ニ對スル即時抗告ニ付テハ別段ノ規定アル場合ヲ除クノ外刑事訴訟法ヲ準用スル旨ノ規定アルニ止マリ補償ノ請求棄却ノ決定ニ對スル再抗告ニ付別段ノ規定ヲ爲サザルヲ以テ該抗告ノ法律上許スベキモノナルヤ否ニ付テハ刑事訴訟法ノ規定ニ依リ之ヲ決セザルベカラズ然ルニ同法第四六九條ニ依レバ抗告裁判所ノ決定ニ對シテハ抗告ヲ爲スヲ得ザルコトヲ原則トシ唯同條第一號乃至第六號ニ掲グル抗告ニ付テノ即時抗告ヲ爲シ得ルモノトセリ補償ノ請求ノ決定ニ對スル抗告ノ如キハ右列記ノ孰カノ場合ニ準ズベキモノト認メ得ラザルヲ以テ該抗告棄却ノ決定ニ對シテハ抗告ヲ爲スコトヲ

得ズ(昭和九年(一)第二號、同年(一)月二十三日第四刑事部決定、棄却)。

第七節 裁判(命令)ノ取消又ハ變更ノ請求(準抗告)

裁判長、受命判事、又ハ豫審判事左ニ掲グル裁判ヲ爲シタル場合ニ於テ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コトヲ得(刑訴四七〇條一項)。

刑事訴訟法理論ニ於テ之ヲ端のニ言ヒ表ハストキハ「命令ニ對スル抗告」ト云フ得ベキモ、決定ニ對スル場合ノ抗告ト區別センガ爲ニ學者ハ「準抗告」ナル名稱ヲ付シ區別シタリ。

- (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ズル裁判
- (四) 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ズル裁判

區裁判所判事前項第一號ノ裁判ヲ爲シ又ハ受託判事トシテ前項第二號乃至第四號ノ裁判ヲ爲シタル場合ニ於テハ、其ノ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(同條二項)。

第一項第四號ノ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内ニ之ヲ爲スベシ(同條三項)。

前項ノ請求期間内及其ノ請求アリタルトキハ裁判ノ執行ヲ停止ス(同條四項)。

本條ハ裁判長、受命判事、豫審判事、又ハ區裁判所判事ノ爲シタル裁判ニ對シ、裁判ノ取消、變更ノ權利ヲ認メタルモノニシテ、舊法ハ保釋ヲ許サザル豫審判事ノ裁判、證人、鑑定人ニ對シ豫審判事ノ言渡タル裁判ニ對スル不服ノ方法ニ付、規定セルニ止マリシテ、現行法ハ之ヲ不備ナリト認メ修補シタルモノトス。

刑事訴訟法第四百七十條、第四百七十一條ノ請求ニ付爲シタル決定ニ對シテハ抗告ヲ爲スコトヲ得ザルヲ原則トス、但シ第四百七十條第四項ノ裁判ノ取消又ハ變更ノ請求ニ付爲シタル決定ニ對シテハ、即時抗告ヲ爲スコトヲ例外トシテ許シタリ。但シ本條第一項第四號ノ證人、鑑定人等ニ對シテ過料又ハ費用ノ賠償ヲ命ズル裁判ニ對シ抗告ヲ許セルハ、現行法第四百六十九條第六號ノ場合ニ再抗告ヲ許セルト同様ノ理由ニ出デタルモノナリ。

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(刑訴四七二條一項)。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(同條二項)。

本條ハ檢事又ハ司法警察官ノ爲シタル處分ニ不服アル者ハ一定ノ場合ニ於テ裁判所ニ其ノ取消又ハ變更ノ請求ヲ爲スベク、而シテ其ノ請求ヲ受クベキ裁判所ヲ指定シタルモノナリ。舊法ニ於テハ之ニ

關スル規定ヲ缺キタルヲ以テ、現行法ハ其ノ不備ヲ補ヒタリ。檢事ノ處分ニ對シテハ裁判所構成法ニ基キ不服ノ申立ニ依リ救済ノ方法ヲ爲シ得ベシト雖、司法警察官ノ此等ノ處分ニ付テハ本條第二項ノ規定ナキ限り疑義ヲ生ズベケレバナリ。

刑事訴訟法ニ云フ所ノ抗告ト異リ、司法事務取扱ノ方法ニ對スル抗告殊ニ或ル事務ノ取扱方ニ對シ又ハ取扱ノ延滞若ハ拒絕ニ對スル抗告ナルモノアリ。是レ裁判所構成法第四編ニ定メラレタル司法行政ノ職務及監督權ニ依リ之ヲ行フモノナリ(裁構法一四〇條)。檢事ノ不起訴處分ニ對スル抗告ノ如キハ其ノ著シキ適例ナリ。刑事訴訟法第二百九十四條ニ於テ起訴、不起訴ノ結果ハ檢事ヨリ告訴人ニ通知スベキ旨ヲ規定シタルガ、是レ不起訴處分ヲ不服トスル抗告若ハ私訴ヲ提起スル機會ヲ與ヘンガ爲ナルコトハ既ニ説明シタル所ナリ(本書下卷一一〇頁參照)。

刑事訴訟法第四百七十條及第四百七十一條ニ基キ裁判若ハ處分ノ取消又ハ變更ヲ請求スルニハ、請求書ヲ管轄裁判所ニ差出スベシ(刑訴四七二條)。同條ノ請求ニ付テハ抗告ニ依ル裁判ノ執行停止、訴訟記録及證據物ノ處分、抗告申立ヲ受ケタル裁判所ノ手續、抗告ニ對スル裁判及其ノ裁判ノ通知ニ關スル規定(刑訴四六一條、四六三條、四六四條、四六六條、四六七條)ヲ準用スベキコトヲ定メタリ(刑訴四七三條)。

第四編 大審院ノ特別權限ニ屬スル訴訟手續(第四七五條乃至第四八四條參照)

第一章 特別權限事件ノ搜查

大審院ノ特別權限ニ屬スル事件ノ搜查ハ檢事總長ノ職權ニ屬ス。

刑事訴訟法第四百七十五條ニ曰ク「裁判所構成法第五十條第二號ニ掲グル大審院ノ特別權限ニ屬スル罪ニ付テハ檢事總長搜查ヲ爲スベシ」ト

控訴院、地方裁判所又ハ區裁判所ノ檢事ハ檢事總長ノ指揮ヲ受ケ大審院ノ特別權限ニ屬スル罪ニ付搜查ヲ爲スベシ(刑訴四七六條)。

茲ニ所謂特別權限ニ屬スル事件トハ左記犯罪事件ヲ謂フ。

- (一) 刑法第七十三條(大逆罪)
- (二) 刑法第七十五條(皇族ニ對スル危害罪)
- (三) 刑法第七十七條(内亂罪)
- (四) 刑法第七十八條(内亂豫備罪)
- (五) 刑法第七十九條(内亂幫助罪)

大審院ノ特別權限ニ屬スル訴訟手續 特別權限事件ノ搜查

(六) 皇族ノ犯シタル罪ニシテ禁錮以上ノ刑ニ處スベキモノ

而シテ此等ノ事件ハ大審院ガ第一審ニシテ終審トシテ裁判權ヲ有スルモノナリ(裁構五〇條ニ參照)。

此ノ種ノ事件ハ皇室及國家ニ關スル重大ナル事件ナレバ性質上最モ慎重ニ審理セラルルコトヲ要スルヲ以テ裁判ニ熟達堪能ノ判事ヲ以テ組織セル大審院ノ特別管轄トシタルモノナリ。之ヲ第一審ニシテ且終審トシタルハ裁判ヲ出來ル丈ケ迅速ニ終了確定セシメ、民心ノ動搖ヲ防ギ社會不安ヲ一掃スルハ必要アルガ爲ナリ。

司法警察官ハ檢事總長ノ指揮ヲ受ケ大審院ノ特別權限ニ屬スル罪ニ付捜査スベシ(刑訴四七七條一項)。

司法警察吏ハ檢事又ハ司法警察官ノ命令ヲ受ケ捜査ノ補助ヲ爲スベキモノトス(同條二項)。

檢事又ハ司法警察官、大審院ノ特別權限ニ屬スル罪アリト思料スルトキハ直ニ檢事總長ニ報告スベシ。急速ヲ要スル場合ニ於テハ報告前捜査ニ付必要ナル處分ヲ爲スコトヲ得(刑訴四七八條)。

第二章 特別權限事件ノ豫審

檢事總長捜査ヲ爲シタル後、大審院ノ特別權限ニ屬スル罪アリト思料スルトキハ豫審ヲ請求スベシ(刑訴四七九條)。即チ大審院ノ特別權限事件ニ付テハ公訴提起ノ方式トシテハ豫審請求ノ手續ニ依ルノ外ナシ(必要ノ豫審)。

檢事總長ハ大審院ノ特別權限ニ屬スル事件ト牽連スル他ノ事件ニ付、併セテ豫審ヲ請求スルコトヲ得(刑訴四八〇條)。但シ檢事總長ニ於テ併合シテ豫審ヲ續行スル要ナシト認メタル場合ニハ、該牽連事件ヲ地方裁判所ノ豫審判事ニ移送スベキコトヲ大審院長ニ請求シ、右事件ヲ地方裁判所ノ豫審判事ニ移送スルコトヲ得セシメタリ(刑訴四八一條)。

檢事總長ヨリ豫審ノ請求アリタルトキハ、大審院長ハ裁判所構成法第五十五條ニ依リ判事ヲ指定シテ豫審ヲ命ズベキモノニシテ豫審ヲ命ゼラレタル判事ハ被告事件ニ付取調ヲ終リタルトキハ意見書ヲ添へ、書類及證據物ヲ大審院ニ送付スベキモノトス(刑訴四八二條)。是レ舊法第三百十四條ト同趣旨ナリ。大審院ハ檢事總長ノ意見ヲ聽キ左ノ區別ニ從ヒ決定ヲ爲スベシ(刑訴四八三條)。

一 被告事件公判ニ付スベキモノト認ムルトキハ公判ヲ開始スル決定(同條一項)。
二 被告事件下級裁判所ノ管轄ニ屬スルモノト認ムルトキハ管轄權ヲ有スル裁判所ニ之ヲ移送スル決定(同條二項)。

三 被告事件前二號ノ規定ニ該當セザル場合ニ於テハ第三百十三條乃至第三百十五條ノ規定ニ準ジ免訴シ又ハ公訴ヲ棄却スル決定(同條三項)。

豫審判事ハ意見書ヲ添へテ書類及證據物ト共ニ大審院ニ送付スルヲ要スレドモ、此ノ場合豫審終結決定ヲ爲スベキモノニアラズ。公判ヲ開クヤ否ハ大審院自ラ(檢事總長ノ意見ヲ聽キ)之ヲ決定スベキモノナリ。此ノ點ハ地方裁判所ノ豫審終結決定ト著シク相違スル所ナリトス。

大審院ノ決定ハ略豫審判事ノ爲ス豫審終結決定ト同一ノ區別ニ從フベキモノニシテ公判開始ノ決定、免訴ノ決定、公訴棄却ノ決定等豫審ニ於ケル場合ノ決定ニ準ズ。是レ舊法第三百十五條ト同趣旨ナレドモ、舊法ハ公訴棄却ノ場合ヲ認メザリシヲ以テ此ノ點ヲ増補シタルモノナリ。

大審院ノ特別權限ニ屬スル事件ニ付テハ本法第二編ノ規定即チ捜査、公訴、豫審、公判等ノ諸規定ヲ準用スベキモノトス(刑訴四八四條)。

(註一) 大審院ノ特別權限事件ノ審判ハ第一審ニシテ終審ナルヲ以テ判決ニ對シ上訴スルコトハ許サレザルモノナリ。

第三章 特別權限事件ノ公判手續

第一 第二編ノ規定ノ準用

大審院ノ特別權限ニ關スル事件ノ審判ハ其ノ豫審手續ト同ジク別段ノ規定アル場合ヲ除クノ外刑事訴訟法第二編ノ規定ハ此ノ種ノ事件ニ準用スベキモノトス(刑訴四八四條)。從テ裁判ノ種類モ第一審ニ於ケル其レト同様ナリトス。然レドモ大審院特別權限事件ニ付下サレタル判決ハ第一審ニシテ且終審ノ判決ナルヲ以テ、之ニ對シ上訴スルコトハ許サレザルモノナリ。

第二 大審院ノ特別權限事件開廷ノ場所ニ關スル特別規定

特別權限事件ノ公判ニ付テハ大審院ニ於テ開カルベキヲ原則トスレドモ(刑訴四八四條、三二九條)、審理ノ都合上控訴院若ハ地方裁判所ニ於テ開廷スルコトヲ許サルルモノナリ(裁構法五一條)。

第三 實際問題

大審院ノ決定ニ依リ特別權限事件トシテ大審院ノ公判ニ付スベキモノト認メラレ、公判開始ノ決定アリタル後ニ於テ特別權限ニ屬セズ普通裁判手續ニ依リ審判セラルベキモノナリト評決アリタル場合ハ、刑事訴訟法第四百八十四條ノ規定ニ基キ同法第三百五十五條ヲ準用シ管轄違ノ言渡ヲ爲スベキモノナリヤ將又特別權限ニ屬セザル犯罪ナリト認メ直ニ有罪ノ言渡ヲ爲シ得ベキヤ。

皮相ノ見解ヲ以テスレバ管轄違ノ判決ヲ言渡スベキガ如シト雖、左ノ理由ニヨリ管轄違ノ言渡ヲ爲スベカラズ、直ニ有罪ノ言渡ヲ爲スベキモノナリト解スルヲ相當トス。而シテ之ガ説明ノ理由ニ基キ甲說、乙說ニ區別スルヲ得ベシ。余ハ甲說ヲ採ル。而シテ管轄違ノ判決ヲ爲スベシトスル說ヲ假ニ丙說トス。

一 甲 說

大審院ノ特別權限ニ屬スル事件ト認メ刑事訴訟法第四百八十三條第一號ニ基キ公判ニ付スベキ旨ノ決定ヲ爲シタル後公判ニ於テ之ヲ下級裁判所ノ管轄ニ屬スルモノト認ムルトキハ、刑事訴訟法第四百八十條ニ依リ第二編ノ規定中第三百五十六條ヲ準用シ、大審院ハ其ノ管内即チ全國ニ在ル下級裁判所ノ管轄ニ屬スル事件ニ付管轄違ノ言渡ヲ爲スコトヲ得ズト解スベキモノナリト主張スル學說アリ(林博士直話)。

二 乙 說

大審院ノ特別權限ニ屬スル訴訟手續 特別權限事件ノ公判手續

刑事訴訟法第三百五十六條ハ性質上上告審ノ手續ニ準用ナキモノナリト解スルモ、他ノ法條ノ精神解釋上管轄違ノ言渡ヲ爲スベキモノニ非ズト解スルノ說ナリ——甲說ニ依レバ被告人ノ審級ノ利益ヲ害スルコトトナルヲ以テ非ナリト高唱スルノ說ナリ(平井博士直話)。

其ノ理由左ノ如シ

(1)大審院ニ於テハ公判開廷前豫審判事ノ意見書及書類竝證據物ニ基キ、

(イ)公判開始ノ決定ヲ爲スベキヤ

(ロ)下級裁判所ノ管轄ニ屬スルノ故ヲ以テ移送スル決定ヲ爲スベキヤ

(ハ)免訴又ハ公訴ヲ棄却スル決定ヲ爲スベキカ

ヲ審査シ其ノ何レカノ決定ヲ爲サザルベカラズ(刑訴四八三條)。從テ大審院ニ於テ既ニ大審院ノ公判ニ付スベキモノト認メ公判開始ノ決定アリタル以上ハ之ニ因リ大審院ハ其ノ事件ニ對スル管轄權ヲ具體的ニ取得スルコトト爲リ、其ノ後公判ノ審理ノ結果特別權限ニ屬セザルモノト認メラルルトキト雖、既ニ取得シタル管轄權ハ之ガ爲左右セラルベキモノニ非ザルナリ。此ノ點恰モ地方裁判所ノ殺人未遂事件ニ付豫審判事ガ傷害罪ナリト認定シ其ノ旨ノ豫審終結決定ヲ爲シタルトキハ、爾來該事件ハ普通公判手續トシテ進行シ地方裁判所公判ノ審理ノ結果殺人未遂ナリト認定セラルルモ陪審手續ニ付スベカラザルニ至ルト同様ニ理理シ得ベキモノナリ。

○檢事ガ死刑又ハ無期ノ懲役若ハ禁錮ニ該ル事件ナリトシ豫審ヲ請求シタル場合ニ在リテモ事件ヲ公判ニ付スル豫審終結決定

書記載ノ犯罪事實ニシテ陪審法第二條ノ事件ニ該ラザルトキハ固ヨリ法定陪審事件ニ非ザルナリ。加之斯ル事件ノ公判開始後檢事ガ公判裁判所ニ對シ法定陪審事件ニ該ル犯罪トシテ審理セラレ度キ旨希望ヲ表示シタルバトテ之ガ爲普通事件ハ變ジテ陪審事件ト化スルノ謂ナシ(昭和十年(九)第八三五號、同年(九)九月十八日第三刑事部判決、棄却)。

- (2)刑事訴訟法第四百八十條ニハ「檢事總長ハ大審院ノ特別權限ニ屬スル事件ト牽連スル他ノ事件ニ付キ併セテ豫審ヲ請求スルコトヲ得」ナル規定アリ。即チ普通事件ニテモ場合ニヨリテハ第一審ニシテ且終審ノ手續トシテ取扱フコトヲ認メ居ルコトニ注意セザル可ラズ。
- (3)大審院ハ裁判ニ熟達シ學識優レタル判事ヲ以テ組織セラレ最モ慎重ナル審理手續ヲ爲シ得ルヲ以テ被告人ニ於テ審級ノ利益ヲ失フモ償ヒテ餘アルモノト謂フコトヲ得ベシ。

三 丙 說

此ノ說ハ審級ノ利益ヲ剝奪スルヲ以テ直ニ判決スルコトハ違法ナリト爲セドモ、文理解釋ノ末ニ走り法ノ精神ヲ握持シ得ザル認見ナリト謂フヲ得ベク、假ニ此ノ說ニ從ハンカ、管轄違ノ言渡ヲ受ケ更ニ下級裁判所ニ起訴セラルル爲、大審院ニ爲サレタルト同様ナル審理ガ更ニ繰返サルベキヲ以テ重大ナル事件ガ在萬決セラレズ社會不安ヲ殘スコト大ナルモノアリ。法ハ斯クノ如キ場合ヲ豫想シ公判開始ノ決定アリタル後ニ於テハ管轄違ノ言渡ヲ無スコト無カラシムル爲此ノ場合、刑事訴訟法第三百五十六條ノ準用ニ依リ善處セシメントシタルモノナリト解スルヲ正當トス。

(實例其ノ一)

大津事件(明治二十四年五月十一日津田三藏我が國ニ御來遊中ノ露國皇太子殿下ヲ殺害セントシ頭部へ二回斬リ付ケ傷ヲ負

大審院ノ特別權限ニ屬スル訴訟手續 特別權限事件ノ公判手續

ハセテラセシ事件

○本件ニ付検事總長ハ同年五月十八日露國皇太子殿下ニ危害ヲ加ヘタル被告津田三藏ノ所爲ハ裁判所構成法第五〇條第二號刑法(舊刑法)第二編第一章第一一六條ニ該當スル犯罪トシテ特別權限事件トシテ豫審請求ヲ爲シタリ。其ノ結果大津地方裁判所判事ガ豫審係テ命セラレ即日取調ヲ爲シ意見ヲ付シタル報告書ヲ提出シ、同月十九日大審院ハ本院ノ公判ニ付スベキモノト決定シ、山田司法大臣ハ大津地方裁判所ニ於テ大審院ノ法廷ヲ開ク旨ノ告示ヲ爲シ、同月二十七日同裁判所ニ左ノ事件公判開廷セラレ審理ノ結果右所爲ハ大審院特別權限事件ニ該當セズ普通人ニ對スル謀殺未遂罪ニシテ刑法(舊)第二九二條、第一一二條、第一一三條第一項ニ依リ被告人ヲ無期徒刑ニ處スルモノナリトノ言渡アリタリ(檢事總長ハ特別權限事件ト認メ死刑ヲ請求シタリ)。右公判開廷ノ當初ニ於テ被告人ノ辯護人ヨリ管轄違ノ申立アリタルニ對シ裁判長ハ「大審院ノ公判ニ付スベキモノナリトノ決定アリシ以上ハ管轄違ノ申立ニ對シテハ判決ヲ爲ス限リニ非ズ、直ニ本件ノ對審ヲ進行ス」ト宣シ事實ノ審問ニ移リタルモノナリ。

(實例其ノ二)

神兵隊事件

○東京地方裁判所ニ六十有四名ノ被告人ガ殺人、放火豫備並爆發物取締規則違反事件トシテ豫審請求セラレ、審理ノ結果昭和十年十月其ノ中少部分ヲ東京地方裁判所公判ニ付ストノ決定アリ、他ハ分離シテ

本件ハ當裁判所ノ管轄ニ屬セズ(刑訴三〇九條)

各被告人ニ對スル勾留狀ヲ有ス(刑訴三〇八條)

本件ニ付爲シタル押收物ヲ存續ス(刑訴三一九條)

トノ決定(以上ハ主文)アリタリ。

被告人等ノ所爲ハ刑法第七八條所定ノ内亂豫備陰謀罪ニ該當スル犯罪ノ嫌疑十分ニシテ裁判所構成法第五〇條第二ノ規定ニ依リ大審院ノ特別權限ニ屬シ當裁判所ノ管轄ニ屬セザルヲ以テ刑事訴訟法第三〇九條ノ規定ニ從ヒ管轄違ノ言渡ヲ爲スベク云々(理由ノ一部)トノ豫審終結決定アリ、地方裁判所判事ヨリ大審院檢事局ニ當該事件ノ記録並證據物ノ送致アリ、同月二十二日大審院檢事總長ハ大審院ニ豫審請求ノ手續ヲ爲シタリ。

實際問題

(一) 右ノ場合刑事訴訟法第四百八十四條、第三百十八條第三項ニ依レバ事件ノ送致ヲ受ケタル檢事五日內ニ公訴ヲ提起スルヲ要スルモ、此ノ五日內ハ何レノ日ヨリ起算スベキヤ。

管轄違ノ言渡アリタル日ノ翌日ヨリ起算シ五日內ニ公訴ヲ提起スベシトノ意味ニ非ズシテ豫審終結決定ニ對シテハ即時抗告ヲ爲シ得ルヲ以テ(刑訴三一六條)、此ノ抗告提起期間ノ三日ノ經過シタル日ノ翌日ヨリ五日內ト解スルヲ相當トス。

(二) 此ノ場合抗告期間滿了セザルトキ之ヲ大審院ニ起訴シタルトキノ起訴ノ效力如何。確定ヲ待チテ起訴スルノ要ナシ。抗告ナキ限り檢事ニ於テハ何時ニテモ起訴シ得ベキモノト解セザルベカラズ。管轄違ノ言渡ニ對シテハ被告人ヨリ抗告ヲ爲スヲ得ズ(利益ナケレバ訴權ナシ——本書下卷三四二頁乃至三四四頁參照)。唯檢事ノミ抗告ヲ爲シ得ル事案ナレバ、檢事ニ於テ上訴ヲ拋棄スルヲ得ベク(刑訴三八四條)、拋棄ヲ爲スニハ一定ノ形式ヲ要スルヲ以テ(刑訴三八五條)、暗黙ニ拋棄ヲ爲スコトハ認メラレザルモノト解スベシ。サレバトテ檢事抗告權ヲ拋棄セズ、抗告期間ノ滿了ヲ待タズシテ他ノ管轄權アル裁判所ニ起訴スルモ起訴ノ效果ヲ妨ゲラルルモノニ非ズ。此ノ間ノ法理ヲ説明セル判例ハ有名ナル鈴辨殺事件ニ於テ下サレタリ。

○同一被告人ニ對シ同一犯罪事實ニ付前後二箇ノ公訴提起セラレタル場合ニ於テ後訴ヲ受理スベキモノニアラズト爲スハ絕對ニ其公訴ヲ以テ不適法ナリトスル事由ニ基クモノニアラズシテ唯權利拘束中ナルガ爲不適法ナリト云フニ過ギザルヲ以テ後訴ノ提起當時ハ縱令權利拘束中ナリシトスルモ裁判當時ニ於テ其事由既ニ消滅シタル場合ニハ後訴ハ最早之ヲ不適法ト爲ス

大審院ノ特別權限ニ屬スル訴訟手續

特別權限ノ公判手續

ベキ理由ナキニ歸スルモノト謂ハザルベカラズ當院カ明治四十二年(レ)第二三九號事件ノ判決(明治四十三年二月二十八日宣告)ニ於テ公訴不受理ノ判決ハ該判決ノ確定前上訴ヲ爲サズシテ更ニ起訴ノ手續ヲ爲スモ不法ニアラザル旨列示シタルハ又叙上ノ理由ニ基クモノナルコトヲ看取スルヲ得ベク豫審ニ於ケル公訴不受理ノ理由ニ基ク免訴決定ノ場合ニ於テモ其ノ軌ヲ異ニスベキ理由アルヲ見ズ若夫裁判管轄ニ付テハ起訴當時ヲ標準トシテ其適否ヲ定ムベキモノナルコトハ所論ノ如ク當院判例ノ認ムル所ナルモ是レ起訴ノ當初ニ於テ管轄權ヲ有セザル裁判所ガ後日之ヲ有スルニ至ルコトハ法ノ認メザルニ職由スルモノニシテ權利拘束ニ提起セラレタル公訴ノ適否ヲ定ムベキ場合トハ其趣ヲ異ニスルヲ以テ彼是同律ニ論ズルヲ得ザルモノトス又刑事訴訟法第一七五條第一項ノ規定ハ免訴ノ決定ガ本案ニ關スル理由ニ基キタル場合ニ關スルモノニシテ形式的ノ理由ニ依リタル場合ヲ包含セザルモノト解スルヲ正當ト爲スヲ以テ本件ノ如ク公訴ハ受理スベキモノニアラズトノ形式上ハ理由ノ下ニ免訴ノ決定アリタル場合ニ於テ更ニ同一事實ニ付公訴ヲ提起シタルハ毫モ違法ニアラズ從テ原審ガ本件殺人ノ點ニ付キ公訴不受理ノ判決ヲ爲サザリシハ相當ニシテ論旨ハ理由ナシ(大正九年(レ)第一六〇二號、同棄却)。

第五編 再 審 (第四八五條乃至第五一五條參照)

第一章 概 說

再審トハ原裁判ガ事實ノ認定ヲ誤リタル儘確定シタル場合ニ之ヲ攻撃シテ正當ノ裁判ヲ求ムル訴訟ヲ謂フ。獨逸刑事訴訟法ハ確定判決ニ依リ結了シタル手續ノ再施(Wiederaufnahme eines durch rechtskräftiges Urteil geschlossenen Verfahrens)ナル語ヲ以テ表示セルモ同一意義ナリト謂フヲ得ベシ。然レドモ事實ノ認定ノ誤謬ガ判決ニ影響ナキモノナル時ハ再審ヲ許サズ。何トナレバ再審ノ原因ト確定シタル刑ノ言渡トノ間ニ因果關係アルコトヲ要スレバナリ。判決ハ確定スルニ至ラバ容易ニ之ヲ覆スコトヲ得ズトスルニアラザレバ判決ノ威信ヲ保ツコト能ハザルベク、言渡ヲ受ケタル者モ遂ニ適從スル所ヲ知ラザルニ至ルベシ。從テ判決ノ確定力ハ容易ニ覆スコトヲ得ザルコトヲ原則ト爲シタリ。然レドモ刑事ノ裁判ハ實體的眞實ヲ發見スルコトヲ理想トスルモノナルヲ以テ、判決確定後ニ至リ新證據ヲ發見シ確定判決ニ於テ認メラレタル事實ガ眞實ト符合セザルコト明白トナリタル場合ニ於テハ、例外トシテ之ガ判決ノ確定力ヲ覆シ更ニ審判ヲ爲スコトヲ得セシメ、以テ實體的眞實發見主義ノ理想ヲ一貫セシムルノ要アリ。是レ法律ガ再審ノ訴ヲ認メタル所以ナリトス。

再審ノ制度ニ付テハ(A)受刑者ノ利益ノ爲メニノミ設ケタル法制ト(B)受刑者ノ利益ノ爲ノ外、不利益ノ爲ニモ之ガ請求ヲ爲スコトヲ許スモノトスルノ法制トアリ。前者ハ佛蘭西法系ノ立法竝舊刑事訴訟法ニ於テ之ヲ採用シ、後者ハ獨逸法系ノ立法竝現行法ニ於テ之ヲ採用シタリ(獨逸刑訴三六二條、日本刑訴四八六條參照)。

再審ノ管轄及其ノ手續ニ關シテハ二種ノ法制アリ。(イ)再審ノ請求ニ付テノ審判ヲ上告裁判所ノ權限ニ屬セシメ、再審事件ノ審判ニ付テハ事實裁判所ノ權限ニ屬セシムル制度ト、(ロ)兩者共之ヲ原判決ヲ爲シタル裁判所ノ權限ニ屬セシムル制度トアリ。舊法ハ(イ)ノ制度ヲ採用シ、現行法ハ(ロ)ノ制度ヲ採用シタルモノナリ。是レ實體的眞實發見ヲ理念トスル刑事訴訟ニ於テハ眞實ニ符合セザル判決ヲ變更スルノ必要ハ被告人ノ利益ノ爲ニスル場合ト其ノ不利益ニ歸スル場合トノ間ニ區別スベキ理由ナキノミナラズ、寧ロ今日ノ社會ノ實情ニ適スト爲シタルガ爲ナリ。

第二章 再審ニ依リ覆ヘサルベキ判決

再審ノ請求ハ一事不再理ノ原則ニ對スル例外トシテ判決ノ實質的確定力ヲ覆スコトヲ目的トス。故ニ之ガ請求ハ既判力ヲ生ゼル實質的確定判決ニ對シテ爲スベキモノニシテ、未ダ確定セザル判決又ハ既ニ效力ヲ失ヒタル判決ニ對シテ爲スベキモノニアラズ。再審ノ請求ハ何レモ事實ノ認定ノ不當ヲ理

由トシ、判決ノ確定力ヲ覆シテ其ノ事件ニ付更ニ判決ヲ受クルコトヲ目的トス。故ニ確定判決ニ對シテ再審ノ請求ヲ爲スコトヲ得ベキ場合ハ(一)刑ノ言渡ヲ爲シタル確定判決、(二)無罪、免訴又ハ實體的確定力ヲ伴フ場合ノ公訴棄却ヲ言渡シタル確定判決(例ハ刑訴三六四條三號、四號、五號、三六五條一號、二號)、(三)控訴ヲ棄却シ又ハ上告ヲ棄却シタル確定判決ナリ。

控訴棄却及上告棄却ノ判決ハ事件ニ付爲シタル判決ニアラズト雖、控訴ヲ棄却スルトキハ事件ニ付爲シタル第一審ノ判決確定シ、上告ヲ棄却スルトキハ事件ニ付爲シタル第一審又ハ第二審ノ判決確定ス。即チ控訴棄却(刑訴四〇〇條)又ハ上告棄却ノ確定判決ハ事件ニ對スル確定判決ニアラザルモ事件ニ對スル第一審又ハ第二審ノ判決ヲ確定スルニ至ラシムルモノナレバ、此ノ判決ニ對シテモ再審ノ請求ヲ許スノ必要アリ。然レドモ形式的確定力ヲ有スルニ過ギザル判決、管轄違、破毀移送又ハ差戻ノ判決等ニ對シテ再審ヲ許サザルハ法律解釋上自明ノ理ナリトス。但シ公訴棄却ノ判決中ニハ實體的確定力ヲ有スルト同様ナル場合アレバ、スベテ再審ノ對象ト爲スコトヲ認メタリ(刑訴四八六條)。

第三章 再審ノ請求ノ原因

一 被告人ノ利益ノ爲ノ再審ノ原因

再審ノ請求ハ左記ノ場合ニ於テ有罪ノ言渡ヲ爲シタル確定判決ニ對シテ其ノ言渡ヲ受ケタル者ノ利

再審 再審ニ依リ覆ヘサルベキ判決

再審ノ請求ノ原因

益ノ爲ニ之ヲ爲スコトヲ得(刑訴四八五條)。

(一) 原判決ノ證據ト爲リタル證據書類又ハ證據物、確定判決ニ因リ偽造又ハ變造ナリシコト證明セラレタルトキ

第一號ハ舊法第三百一條第五號ニ「公正證書ヲ以テ訴訟記録ニ偽造又ハ錯誤アルコトヲ證明シタルトキ」トアルヲ修正シタルモノニシテ、公正證書ノ種類ヲ確定判決ニ制限シ、訴訟記録トアリタルヲ改メテ原判決ノ證據ト爲シタル證據書類又ハ證據物トシタリ。

(二) 原判決ノ證據ト爲リタル證言、鑑定、通譯又ハ翻譯、確定判決ニ因リ虚偽ナリシコトヲ證明セラレタルトキ

(三) 有罪ノ言渡ヲ受ケタル者ヲ誣告シタル罪確定判決ニ因リ證明セラレタルトキ、但シ誣告ニ因リ有罪ノ言渡ヲ受ケタルトキニ限ル

第二號及第三號ハ舊法第三百一條第四號ニ「被告人ヲ陷害シタル罪ニ依テ刑ノ言渡ヲ受ケタル者アルトキ」トアルニ相當ス。

(四) 原判決ノ證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

第四號ハ舊法第三百一條第六號ノ「判決ノ證據ト爲リタル民事上ノ判決他ノ確定ト爲リタル判決ヲ以テ廢棄若ハ破毀セラレタルトキ」トアルヲ修正シタルモノナリ。即チ判決ノ證據ト爲リタル裁

判ヲ民事上ノ判決ニ制限スベキ理由ナキガ故ニ、現行法ハ通常裁判所又ハ特別裁判所ノ裁判ト規定シタルナリ。

○證據ノ證明力ハ判事ノ自由ナル判斷ニ任スベキ事ハ刑事訴訟法第三三七條ノ明規スル處ニシテ荷モ法令ニ於テ禁止セザル限リ直接ニ之ヲ證明スルモノナルト間接ニ之ヲ證明スルモノナルトヲ問ハズ汎ク事實認定ノ資料ト爲スコトヲ得ベキモノトス何トナレバ此ノ如クニシテ初メテ刑事訴訟ノ本旨タル實體的眞實ノ發見ヲ爲シ得ベケレバナリ。而シテ確定判決ニ付テハ法律上之方證據タル事ヲ禁止シタルノ規定ナク同法第四八五第四號ノ規定ニ徴スルトキハ寧ロ我刑事訴訟法ニ於テハ確定判決ヲ以テ當然ニ證據ト爲スコトヲ認ムルモノト言フ事ヲ得ベシ、果シテ然ラバ原判決ガ本件ニ付他ノ被告人ニ對スル確定判決ノ證據ト爲シタルハ何等違法ニ非ズト言ハザルベカラズ(昭和三年(れ)第一六七七號、棄却)。

(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其ノ權利ノ無効ノ判決確定シタルトキ。又ハ無効ノ判決アリタルトキ

第五號ニ於テ特許權侵害ノ有無ハ判決ニ依リ定マルモノナルヲ以テ、若シ其ノ權利ノ有無ノ判決確定シタルトキ若ハ無効ノ判決アリタルトキハ有罪ノ言渡ヲ爲スベキ基礎ヲ失フモノナルガ故ニ、再審ノ理由ト爲シタリ。

(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ベキ明確ナル證據ヲ新ニ發見シタルトキ

第六號ハ舊法第三百一條第一號乃至第三號ニ列舉シタル場合ニ該當ス。舊法ノ列舉シタル場合ハ

再審 再審ノ請求ノ原因

何レモ原判決ヲ覆スニ足ルベキ明確ナル證據ノ存スル場合ナリ。現行法ハ無罪、免訴、刑ノ免除若ハ輕キ罪ヲ認ムベキ明確ナル證據ヲ新ニ發見シタル場合ニハ常ニ再審ノ原因ト爲ルモノト爲シタリ。

○有罪ノ言渡ヲ爲シタル確定判決ニ對シ新ニ發見シタル證據ガ其ノ判決ノ基礎ト爲リタル事實ノ認定ニ影響ヲ及ボスベキモノナル以上ハ刑事訴訟法第四八五條第六號ニ所謂明確ナル證據ヲ新ニ發見シタルニ該當スルモノトス

(大正六年(〇)第四號、同年九月六日第四刑事部決定。)

(七) 原判決若ハ前審ノ判決又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捜査ニ關與シタル檢事、又ハ第二百五十五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ニ付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ザリシトキニ限ル。

第七號ニ所謂「判事、檢事ノ職務ニ關スル犯罪」トハ事件ニ關シテ瀆職行爲アルヲ謂フ。例ヘバ事件ニ關シ賄賂ヲ收受シ、取調ヲ爲スニ當リ暴行、凌虐ノ行爲ヲ爲シタル場合ノ如シ。判事ニ職務上ノ犯罪アルコトヲ發見シ若ハ其ノ判決ノ基礎ト爲リタル取調ニ關與シタル判事、右ノ如キ犯行ヲ爲シタルトキハ其ノ判決ガ公平無視ノモノナルヤ否、疑ハシキモノナルコト明カナルヲ以テ、再審ノ原因アルモノト定メタリ。但シ例外トシテ原判決ヲ爲ス前判事又ハ檢事ノ職務上ノ犯罪ニ付公訴

ノ提起アリタル場合ニ於テ、原裁判所其ノ事實ヲ知リタルトキハ其ノ事情ヲ深思熟慮シテ審判ヲ爲シ得ベキヲ以テ再審ノ原因アリト爲スノ必要ナシト爲シタリ。本號ハ舊法第三百一條第四號ニ「被告人ヲ陷害シタル罪ニヨリ刑ノ言渡ヲ受ケタル者アリタルトキ」トアルニ該當スレドモ、陷害ハ瀆職罪全部ヲ包含セズ。又陷害中ニハ判事、檢事ノ外司法警察官ノ瀆職罪ヲモ包含スルヲ以テ新舊兩法ノ規定セル處或ハ廣ク或ハ狹シト謂フヲ得ベシ。

本條ハ舊法第三百一條ニ相當スルモノニシテ被告人即チ受刑者ノ利益ノ爲ニ再審ノ請求ヲ爲シ得ベキ場合ヲ規定シタルモノナリ。其ノ不利益ノ爲ニスル場合ハ次條ニ規定セリ。被告人ノ利益ノ爲メノ再審ノ請求ニ依リ變更ヲ求ムベキ確定判決ハ刑ノ言渡ヲ爲シタルモノノ外刑ノ免除ヲ言渡シタル者ヲ包含ス。蓋シ刑ノ免除ノ言渡ハ犯罪ノ成立ヲ認メ唯其ノ刑ヲ免除スル旨ヲ言渡スモノニ外ナラザレバナリ。舊法ニ於テハ刑ノ言渡ニ對シテ爲ストアリタルヲ現行法ハ之ヲ修正シテ有罪ノ言渡ヲ爲シタル判決ニ對シテ爲スベキモノトシタリ。苟モ有罪ノ言渡ヲ爲シタル確定判決タル以上ハ第一審ノ確定判決ナルト、第二審ノ確定判決ナルト、上告審ニ於ケル破毀自判ノ判決タルトヲ區別セザルモノナリ。有罪ノ言渡ヲ受ケタル者ノ利益ノ爲ニ爲シタル再審トハ、有罪ノ言渡ヲ受ケタル者自身及其ノ者ノ利益ノ爲ニ檢事若ハ刑事訴訟法第三百七十八條、第三百七十九條ニ規定シタル上訴權者ヨリ提起シタル再審ノ意ニ解スベキモノトス。

此ノ場合檢事モ被告人ノ利益ノ爲ニ再審ノ申立ヲ爲シ得ベキ者ナルコト規定上明白ナリ(刑訴四九二條一

項。

○有罪ノ言渡ヲ爲シタル確定判決ニ對スル再審ノ請求ハ該判決ノ犯罪事實ニ關スル認定ヲ動カシ新ニ利益ナル判決ヲ受ケンガ爲之ヲ爲スコトヲ得ルモノニシテ沒收ノ言渡又ハ訴訟費用ノ負擔ニ關スル不當不法ヲ理由トシテ之ガ請求ヲ爲スコトハ法律ノ許サザル所ナリ(昭和六年(一)第六號、同年四月、棄却)。

○本件ニ於テ被告人ノ横領シタル金額ガ十八圓ニ非ズシテ所論ノ如ク十圓六十六錢ナルコトヲ認ムベキ明確ナル證據ヲ新ニ發見シタリトスルモ夫ハ單ニ輕キ刑ヲ以テ處斷スベキ情狀アリト云フニ過キズシテ原判決ノ認メタル罪ヨリ輕キ罪ヲ主張スルモノニ非ザルガ故ニ再審ヲ請求シ得ベキ場合ニ該當セズ(昭和十年(九)第五四一號同年、棄却)。(六月十三日第一刑事部判決、棄却)。

二 受刑者ニ不利益ナル再審ノ請求

再審ノ請求ハ左記ノ場合ニ於テ有罪ノ言渡ヲ爲スベキ事件ニ付無罪若ハ免訴ノ言渡ヲ爲シタル確定判決、刑ノ言渡ヲ爲スベキ事件ニ付刑ノ免除ノ言渡ヲ爲シタル確定判決又ハ不法ニ公訴ヲ棄却シタル確定判決ニ對シテ之ヲ爲スコトヲ得(刑訴四八六條)。

(一) 前條第一號、第二號、第四號又ハ第七號ニ規定スル原因アルトキ

(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無罪若ハ相當ノ罪ヨリ輕キ罪ニ付有罪ノ言渡ヲ受ケタル後裁判上又ハ裁判外ニ於テ其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因ナカリシコトヲ陳述シタルトキ是レ舊法ノ認メザリシ規定ナルコトハ既ニ一言シタル所ナリ。

本條第一號ハ前條第一號、第二號、第四號、第七號ニ記載シタル原因ヲ以テ再審ノ原因ト爲スモノナリ。

三 控訴棄却ノ確定判決ニ對スル再審ノ原因

再審ノ請求ハ左記ノ場合ニ於テ控訴ヲ棄却シタル確定判決ニ對シテ之ヲ爲スコトヲ得(刑訴四八七條)。

(一) 第四百八十五條第一號又ハ第二號ニ規定スル原由アルトキ

(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第四百八十五條第七號ニ規定スル原由アルトキ(同條一項各號)

第一審ノ確定判決ニ對シテ再審ノ請求ヲ爲シタル事件ニ付再審ノ判決アリタル後ハ控訴棄却ノ判決ニ對シテ再審ノ請求ヲ爲スコトヲ得ズ(同條二項)。控訴棄却ノ判決ハ違式ノ控訴ヲ排斥スルニ止マルモノニシテ事件ニ付キ爲シタル判決ニアラズ。然レドモ控訴ヲ棄却スルトキハ事件ニ付爲シタル第一審ノ判決ハ茲ニ確定スルニ至ルベシ。故ニ控訴棄却ノ判決ノ確定力ヲ覆ストキハ之ト同時ニ控訴ヲ復活シ、第一審判決ノ確定力ヲ覆ス結果ヲ生ジ更ニ事件ノ審判ヲ爲スノ要アリ。是レ控訴棄却ノ判決ニ對シテモ再審ノ請求ヲ爲スコトヲ得シメタル所以ナリトス。控訴ヲ棄却スルコトハ第一審判決確定スベキモノナルヲ以テ、控訴棄却ノ判決ニ對シテ再審ノ請求ヲ爲シ得ベキ場合ニ於テ同時ニ第一審ノ確定判決ニ對シテモ再審ノ請求ヲ爲スコトヲ得ベキノ理ナリ。此ノ場合ニ於テ若シ第一審ノ確定判決ニ對シテ再審ノ請求ヲ理由アリトシテ、再審ノ判決ヲ爲シタルトキハ第一審ノ確定判決ハ其ノ效力ヲ失フ

ベキヲ以テ、控訴棄却ノ判決ニ對スル再審ノ請求ハ必ず無意義ノモノトナルベシ。故ニ第一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再審ノ判決アリタルトキハ控訴棄却ノ判決ニ對シテ再審ノ請求ヲ爲スコトヲ得ザルモノト爲シタルモノナリ。

四 上告棄却ノ判決ニ對スル再審ノ請求

再審ノ請求ハ左記ノ場合ニ於テ上告ヲ棄却シタル判決ニ對シテ爲スコトヲ得(刑訴四八八條一項)。

(一) 第四百三十五條ノ規定ニ依リ取調べタル事實ニ付第四百八十五條第一號又ハ第二號ニ規定スル原由アルトキ

(二) 原判決又ハ其ノ基礎ト爲リタル取調べニ關與シタル判事ニ付第四百八十五條第七號ニ規定スル原由アルトキ(同條一項各號)

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ズ(同條三項)。上告棄却ノ判決ニハ(A)上告ノ申立、法律上ノ方式ニ違背シ又ハ期間ヲ徒過シタルコトヲ理由トスル場合ト(B)上告ノ理由ナキニ依ル場合トアリ。何レモ上告棄却ノ判決ハ事件ニ付爲ス判決ニ非ズト雖、控訴ヲ棄却スル場合ト同ジク上告ヲ棄却スルトキハ、事件ニ付爲シタル第一審又ハ第二審ノ判決確定スルニ至ルベキヲ以テ、控訴棄却ノ判決ニ對スル再審ノ申立ト同様ノ理由ニ基ク再審ノ請求ヲ爲ス原因ト爲シタリ。

第四章 確定判決ニ代ルベキ事實ノ證明

第四百八十五條乃至第四百八十八條ノ規定ニ從ヒ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ベキ場合ニ於テ、其ノ確定判決ヲ得ルコト能ハザルトキハ其ノ事實ヲ證明シテ再審ノ請求ヲ爲スコトヲ得。但シ證據ナキノ理由ニ因リ確定判決ヲ得ルコト能ハザルトキハ此ノ限ニ在ラズ(刑訴四八九條)。

再審ノ申立ハ現行法第四百八十五條乃至第四百八十八條ニ規定セルガ如ク確定判決ニ依リ再審ノ原因タル犯罪事實ヲ證明セザルベカラザル場合アリ。然レドモ此ノ原則ヲ嚴格ニ適用スルニ於テハ被告人死亡又ハ逃走シ若ハ公訴時効完成等ノ事情ニ依リ公訴ヲ提起スルコト能ハザル場合ニ於テハ確定判決ヲ得ベキ方法ナキモノナレバ再審ノ原因タル事實ノ存在スルニ拘ラズ再審ノ請求ヲ爲スコトヲ得ザルニ至ルベキヲ以テ、現行法ハ斯ノ如キ場合ニハ確定判決以外ノ證據方法ニ依リ再審ノ原因タル事實ヲ證明シテ再審ノ請求ヲ爲スコトヲ得ルモノト爲シタリ。證據ナキノ理由ニ依リ確定判決ヲ得ルコト能ハザル場合ヲ除外シタルハ條理上當然ノコトナレドモ、疑ヲ挾ムノ餘地ナカラシメンガ爲メ注意的ニ其ノ旨ノ規定ヲ爲シタルナリ。

第五章 再審ノ管轄

再審 確定判決ニ代ルベキ事實ノ證明 再審ノ管轄

再審ノ請求ハ別段ノ規定アル場合ヲ除クノ外原判決ヲ爲シタル裁判所之ヲ管轄ス(刑訴四九〇條)。
 (イ) 判決ノ一部第二審ニ於テ確定シ其ノ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(刑訴四九一條一項)
 (ロ) 判決ノ一部上告審ニ於テ確定シ其ノ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(同條三項)
 上訴ハ裁判ノ一部分ニ對シテモ之ヲ爲スヲ得ベキモノナルヲ以テ、裁判ノ一部第二審ニ於テ確定シ
 他ノ一部第一審ニ於テ確定スル場合アルベク、此ノ場合ニ於テ併合罪ニ付テ各別ニ二個ノ刑ヲ言渡ス
 ガ如キコトナカラシメント爲シ(イ)ノ如キ規定ヲ爲シタルナリ。(ロ)ノ如キ規定ヲ設ケタルハ判決ノ
 一部上告審ニ於テ確定シ、他ノ一部第一審又ハ第二審ニ於テ確定シタル場合ニ於テモ(イ)ノ場合ト同
 様ナレバナリ。

第六章 再審ノ請求權者

- 一 有罪ノ言渡ヲ受ケタル者ノ利益ノ爲ニスル再審ノ請求ハ左ニ掲グル者之ヲ爲スコトヲ得。
 - 一 管轄裁判所ノ檢事
 - 二 有罪ノ言渡ヲ受ケタル者

- 三 有罪ノ言渡ヲ受ケタル者ノ法定代理人、保佐人及夫
- 四 有罪ノ言渡ヲ受ケタル者死亡シ又ハ心神喪失ノ状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(刑訴四九二條一項)

○有罪ノ言渡ヲ受ケタル者ノ委任ニ因リ爲シタル再審ノ請求ハ不法ナリ——刑事訴訟ニ於テハ特ニ認メタル場合ノ外代理ヲ
 許サズ而シテ再審ノ請求ヲ爲スコトヲ得ル者ハ刑事訴訟法第四九二條ニ列記セル者ノ一ニ該當スルコトヲ要シ而モ委任代理
 ヲ許シタル規定ナレバナリ(昭和四年(五)第五號、同年五月二十日第二刑事部決定棄却)。
 ○有罪ノ言渡ヲ受ケタル者ノ利益ノ爲ニスル再審ノ請求ヲ爲シ得ベキ者ハ刑事訴訟法第四九二條ニ依レバ同條ニ列舉セル者ニ
 限ルノ觀アルニ似タリト雖同法第四九三條同第四九七條ト對照スレバ有罪ノ言渡ヲ受ケタル者ヨリ選任サレタル辯護人ニ
 於テモ亦其ノ請求ヲ爲シ得ベキモノト解セザルベカラザルコト疑テ容レズ蓋シ上告ニ於テハ上告申立書ヲ提出シタル後一定
 ノ期間ヲ經テ上告趣意書ヲ提出スルニ反シ再審ニ於テ當初ヨリ再審請求趣意書ヲ提出シテ原審ノ決定ニ付キ法律上及事實上
 ノ點ニ關シ其ノ取消又ハ變更ヲ求ムルモノナレバ法律ニ素養アル辯護士ヲシテ之ヲ爲サシムルヲ便宜トスレバナリ(昭和十
 一年(一)第一號、同年五月三日第四刑事部決定、取消再審棄却)。

本條ハ有罪ノ言渡ヲ受ケタル者ノ利益ノ爲ニスル再審ノ請求ハ茲ニ列舉セラレタル者ノ外爲シ得
 ザルコトヲ明規セルモノニシテ委任ニ依リ爲シタル再審請求ハ法ノ認メザルモノナルヲ以テ不通法
 トシテ之ヲ棄却セザル可カラズ。但シ刑事訴訟法第四百九十三條、第四百九十七條ノ趣旨ヲ參酌ス
 ルトキハ、再審請求ノ爲メ選任セラレタル辯護人ハ再審ヲ請求シ得ルモノナルコト疑ナキモノナリ
 ト解スルヲ正當トス。

二 第四百八十五條第七號、第四百八十七條第二號又ハ第四百八十八條第二號ニ規定スル原由ニ因ル

再審 再審ノ請求權者

再審ノ請求ニシテ有罪ノ言渡ヲ受ケタル者ノ利益ノ爲ニスルモノハ、有罪ノ言渡ヲ受ケタル者ノ行爲罪ヲ犯スニ至ラシメタル場合ニ於テハ、檢事ニ非ザレバ之ヲ爲スコトヲ得ズ。第四百八十六條ノ規定ニ依ル再審ノ請求ハ管轄裁判所ノ檢事之ヲ爲スコトヲ得。第四百八十七條又ハ第四百八十八條ノ規定ニ依ル再審ノ請求ニシテ第一項ノ規定ニ該當セザルモノニ付亦同ジ(同條二項)。本條第一項ノ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ベキコトヲ規定ス。是レ舊法第三百二條ヲ修正シタルモノニシテ、同條第一號乃至第三號ニ刑ノ言渡ヲ爲シタル裁判所ノ檢事、控訴裁判所及上告裁判所ノ檢事トアリシヲ管轄裁判所ノ檢事ニ改メ、一面法定代理人、保佐人及夫ニモ此ノ請求權ヲ付與シ且受刑者死亡シ又ハ心神喪失ノ状態ニアル場合ニ於テハ、家督相續人及一定ノ親族ニ請求權ヲ付與シタルハ著シキ改正アリタル點ナリトス。

三 被告人ノ不利益ノ爲ニ請求スベキ再審(刑訴四八六條)ノ請求權者ハ管轄裁判所ノ檢事ナリトシタリ(刑訴四九二條三項)。

○刑事訴訟ニ於テハ特ニ認メタル場合ノ外代理ヲ許サズ而シテ再審ノ請求ヲ爲スコトヲ得ル者ハ刑事訴訟法第四九二條ニ列記セル者ノ一ニ該當スルコトヲ要シ而モ委任代理ヲ許シタル規定ナシ、從ツテ有罪ノ言渡ヲ受ケタル者ノ委任ニ因リ爲シタル再審ノ請求ハ不法ナリ(昭和四年(九)第五號、同年五月二十日第二刑事部判決)。

第七章 再審ノ手續

第一 再審ヲ爲シ得ル時期ノ制限

再審ノ請求ハ刑ノ執行終リ又ハ其ノ執行ヲ受クルコトナキニ至リタルトキト雖、之ヲ爲スコトヲ得(刑訴四九四條)。

被告人ノ利益ノ爲ニスル再審ノ請求ハ被告人ガ刑ノ執行ヲ終リ又ハ時効ノ完成若ハ執行猶豫期間ノ滿了等ニ依リ執行ヲ受クルコトナキニ至リタルトキト雖、尙利益ナル判決ヲ受クルコトガ名譽保持ノ爲メ必要ナリトスル場合アルベシト解シタルガ爲ナリ。是レ舊法第三百三條ト同趣旨ノ規定ナリ。

第四百八十六條ノ規定ニ依ル再審ノ請求ハ判決確定後公訴ノ時効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ズ。第四百八十七條又ハ第四百八十八條ノ規定ニ依ル再審ノ請求ニシテ第四百九十二條第一項ノ規定ニ該當セザルモノニ付亦同ジ(刑訴四九五條)。被告人ノ不利益ノ爲ニスル再審ノ請求ハ判決確定後時効期間ヲ徒過シタル後ニ於テハ之ヲ爲スコトヲ得ザラシメタルハ、犯罪後時効期間ヲ經過スルニ依リ公訴權ノ消滅スルコトヲ認メタル趣旨ヨリ考フレバ當然ナレドモ、疑義ヲ生ズルコト勿ラシムル爲、之ヲ法文上ニ明ニシタリ。再審ノ請求ハ刑ノ執行ヲ停止スル効力ヲ有セズ。但シ管轄裁判所ノ檢事ハ再審ノ請求ニ付テノ決定アル迄刑ノ執行ヲ停止スルコトヲ得(刑訴四九六條)。再審ノ請求ニ依リ當然刑ノ執行ヲ停止スルモノトセバ濫訴ノ弊ヲ生ズルノ虞アルヲ以テ、原則トシテハ刑ノ執行ヲ停止スルノ效力ヲ付與セズ。然レドモ管轄裁判所ノ檢事ハ再審ノ請求ニ付テノ決定アル迄自己ノ裁量ニ依リ刑ノ執行ヲ停止スルコトヲ得ベシト爲シタルモノナリ。

第二 再審開始前ニ於ケル辯護人ノ選任

檢事ニ非ザル者再審ノ請求ヲ爲ス場合ニ於テハ辯護人ヲ選任スルコトヲ得（刑訴四九三條一項）。前項ノ規定ニ依ル辯護人ノ選任ハ再審ノ判決アル迄其ノ效力ヲ有ス（刑訴四九三條二項）。本條ハ再審ノ請求ニ付辯護人ヲ選任シ得ベキコト並選任ノ效力ニ關スル規定ナリ。再審開始ノ決定アリタル後辯護人ヲ選任シ得ベキコトハ一般ノ規定ニ依リ明カナリ。本條ニ示ス所ハ再審開始ノ前ニ於ケル選任ナリ。

第三 再審請求ノ方式

再審ノ請求ヲ爲スニハ其ノ趣意書ニ原判決ノ謄本、證據書類及證據物ヲ添へ、之ヲ管轄裁判所ニ差出スベシ（刑訴四九七條）。是レ舊法第三百四條ニ規定シタルモノト同趣旨ナリ。

第四 再審請求事件ノ移送

第四百九十一條第一項ノ場合ニ於テ第一審裁判所、控訴裁判所ノ再審開始ノ決定前再審ノ請求ヲ受ケタルトキハ決定ヲ以テ事件ヲ控訴裁判所ニ送致スベシ（刑訴五〇〇條一項）。第四百九十一條第二項ノ場合ニ於テ第一審裁判所又ハ控訴裁判所上告裁判所ノ再審開始ノ決定前再審ノ請求ヲ受ケタルトキハ決定ヲ以テ事件ヲ上告裁判所ニ送致スベシ（刑訴五〇〇條二項）。是レ刑事訴訟法第四百九十一條ガ上級裁判所ニ於テ再審開始ノ決定ヲ爲シタルトキハ、下級裁判所ノ判決ニ對スル再審ノ請求ハ上級裁判所ノ管轄ニ屬スベキコトヲ規定シタルニ照應シテ上級裁判所ニ於テ再審開始ノ決定ヲ爲ス以前ニ下級裁判所ニ於テ再審ノ請求ヲ受ケタルトキハ、決定ヲ以テ事件ヲ上級裁判所ニ移送スベキコトヲ定メタルモノ

ナリ。而シテ上級裁判所ガ再審開始ノ決定ヲ爲シタル後、上級裁判所ニ於テ再審ノ請求ヲ受ケタルトキハ、管轄違ノ言渡ヲ爲スベキモノナルコト自明ノ理ナリトシテ規定セサリシモノナリ。

第五 再審手續ノ停止

第一審ノ確定判決ト控訴ヲ棄却シタル確定判決トニ對シテ再審ノ請求アリタルトキハ控訴裁判所ハ決定ヲ以テ第一審裁判所ノ訴訟手續終了スルニ至ル迄訴訟手續ヲ停止スベシ（刑訴五〇一條）。控訴棄却ノ判決ト第一審判決ニ對シ同時ニ再審ノ請求ヲ爲シ得ベキモノナレドモ、此ノ場合ニ於テハ第一審ノ確定判決ニ對シテ再審ノ手續ヲ進行セシメ、其ノ手續終了ニ至ル迄控訴審ニ於ケル再審ノ手續ヲ停止スベキモノトシタリ。第一審又ハ第二審ノ確定判決ト上告ヲ棄却シタル判決トニ對シテ再審ノ請求アリタル場合ニ於ケル手續停止ノ規定ハ現行法第五百二條ニ規定アリ。其ノ趣旨ハ前條ノ規定ト同様ナリ。又受命判事及受託判事ノ取調ニ付テハ現行法第五百三條ニ規定ス。

再審ノ請求ヲ受ケタル裁判所ハ必要アル場合ニ於テハ、部員ヲシテ再審ノ原由ニ付キ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權ヲ有ス（刑訴五〇三條一項）。

受命判事又ハ受託判事必要ト認ムルトキハ、檢事及辯護人ヲシテ前項ノ取調ニ立會ハシムルコトヲ得（同條二項）。

受命判事又ハ受託判事ハ取調ノ結果ニ付報告ヲ爲スベシ（同條三項）。

止スル命令書アリタルトキハ監獄法第六五條ニ依リ釋放ノ手續ヲ採ルベキモノトス(大正十二年二月十六日
行甲第一八五號行刑局長通牒)。

四五六

四 刑事訴訟法第五百一條ノ場合ニ於ケル再審ノ請求棄却ノ決定

第五百一條ノ場合ニ於テ第一審裁判所再審ノ判決ヲ爲シタルトキハ、控訴裁判所ハ決定ヲ以テ再審ノ請求ヲ棄却スベシ(刑訴五〇七條)。第一審裁判所ガ再審開始ノ決定ヲ爲シ、進ンデ事件ニ付再審ノ裁判ヲ爲シタルトキハ、控訴審ニ於ケル再審ノ請求ハ其ノ必要ナキニ至ルヲ以テ之ヲ棄却スベキモノトス。第一審裁判所ガ再審請求ノ取下アリタルガ爲又ハ再審ノ請求ヲ棄却スル決定ヲ爲シタルニ依リ再審ノ判決ヲ爲スニ非ラズシテ其ノ手續ヲ終了シタルトキハ、控訴裁判所ハ再審ノ請求ヲ棄却スル決定ヲ爲スヲ得ザルモノニシテ、此ノ場合ニ於テハ停止シタル手續ヲ再ビ開始スベキモノナリトス。

五 第一審又ハ第二審ノ確定判決ト上告ヲ棄却シタル判決トニ對シテ再審ノ請求アリタル場合

第五百二條ノ場合ニ於テ第一審裁判所又ハ控訴裁判所再審ノ判決ヲ爲シタルトキハ上告裁判所ハ決定ヲ以テ再審ノ請求ヲ棄却スベシ(刑訴五〇八條)。

第二 再審請求ニ付テノ決定ノ際ノ求意見

再審ノ請求ニ付決定ヲ爲スニ當リテハ、刑事訴訟法第五百二條乃至第五百八條ニ規定セル場合ニ於テハ請求ヲ爲シタル者及其ノ對手人ノ意見ヲ聽キタル上決定ヲ爲スベク、而シテ有罪ノ言渡ヲ受ケタル者ノ法定代理人、保佐人及夫ヨリ再審ノ請求ヲ爲シタルトキハ、尙有罪ノ言渡ヲ受ケタル者ノ意見ヲ得ベキモノナリ。

ベキモノトス(刑訴五〇九條)。第五百四條、第五百五條、第五百六條第一項、第五百七條又ハ第五百八條ノ決定ニ對シテハ即時抗告ヲ爲スコトヲ得(刑訴五一〇條)。即チ右法條ニ基ク再審ノ請求ヲ棄却スル決定ニ對シテ抗告ヲ爲シ得ベキ者ハ再審ヲ請求シタル者ニシテ、再審開始ノ決定ニ對シ抗告ヲ爲シ得ベキモノハ再審請求者ノ對手人ナリ(刑訴五一〇條)。而シテ此等ノ棄却ノ決定ニ對シテハ即時抗告ヲ爲スコトヲ得ベキモノナリ。

○再審請求者ノ申立テタル證人ハ必ズシモ之ヲ取調マザルベカラザルモノニ非ズ。事實ノ取調ヲ爲ス場合ニ於テ當該刑事其ノ必要ト認ムル證人ノ取調ヲ爲スヲ以テ足ルモノトス(大正十三年(一)第三〇號同十四
年二月二十八日第四刑事部決定)

第三 (B) 被告事件ニ付テノ裁判——再審ノ開始決定確定後ニ於ケル裁判

再審開始ノ決定確定シタルトキハ管轄裁判所ハ其ノ審級ニ從ヒ事件ニ付裁判ヲ爲スベキモノトス。第五百條ノ場合ニ於テハ再審開始ノ決定ヲ爲シタル後、事件ヲ控訴裁判所又ハ上告裁判所ニ送致スベク、第五百條、第五百七條及第五百八條ノ場合ニ於テハ再審開始ノ決定ヲ爲シタル後、再審ノ請求ヲ棄却スベキモノトス(刑訴五一一條)。

第四 死亡者又ハ心神喪失者ノ利益ノ爲ニスル再審ノ請求

被告人死亡又ハ回復ノ見込ナキ心神喪失者ノ爲ニ再審ヲ請求シタル場合竝受刑者ノ利益ノ爲、再審ヲ請求シタル後、受刑者死亡シ又ハ回復ノ見込ナキ心神喪失トナリタル場合ニ於テハ、公判ヲ開カズ單ニ檢事及辯護人ノ意見ヲ聽キ判決ヲ爲スベキモノトシタリ(刑訴五一二條一項、二項)

再審 再審ノ裁判

四五七

而シテ此ノ場合ニ於テ再審ノ請求ヲ爲シタル者辯護人ヲ選任セザルトキハ、刑事訴訟法第四十三條ノ規定ニ準シ裁判所ハ職權ヲ以テ辯護人ヲ選任スベキモノナリ(刑訴五一二條一項、三項)。又本條ノ判決ニ對シテハ上訴ヲ爲スコトヲ得(同條四項)。

第四百八十六條ノ規定ニ依リ被告人ノ不利益ノ爲ニスル再審ノ請求ヲ爲シタル事件ニ再審ノ判決ヲ爲ス前有罪ノ言渡ヲ受ケタル者又ハ被告人タリシ者死亡シタルトキハ、再審ノ請求及其ノ請求ニ付爲シタル決定ハ其ノ效力ヲ失フ。第四百八十七條又ハ第四百八十八條ノ規定ニ依ル再審ノ請求ニシテ第四百九十二條第一項ノ規定ニ該當セザルモノニ付亦同シ(刑訴五一三條)。

第五 再審請求ノ取下

再審ノ請求ハ之ヲ取下グルコトヲ得(刑訴四九八條一項)。是レ舊法ニ於テハ認メザリシ所ナレドモ、現行法ハ公訴ノ取下、上訴ノ取下ヲ認メタル趣旨ト同様、再審ノ請求モ取下グルコトヲ得ベシト爲シタリ。取下ノ時期ハ再審ノ判決アル迄ナレドモ、一旦取下ヲ爲シタル者ハ更ニ同一理由ノ原因ニ依リ再審ノ請求ヲ爲スコトヲ得ザルコトト爲シタリ(同條二項)。現行法第四百九十九條ハ再審ノ請求又ハ其ノ取下ニ付テ上訴ノ拋棄又ハ取下ノ申立ニ關スル手續(刑訴三八五條)、監獄ニ在ル被告人ノ上訴手續(刑訴三九一條)及上訴ノ拋棄若ハ取下ノ對手人ヘノ通知手續(刑訴三九三條)ヲ準用スベキモノトシタリ。

第六 再審ニ於ケル不利益變更禁止ノ原則

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、原判決ノ刑ヨリ重キ刑ヲ言渡スコト

ヲ得ズ(刑訴五一四條)。控訴審及上告審ニ於テ不利益變更禁止ノ規定ヲ設ケアルト同趣旨ナリ。

(註) (獨逸刑訴三七三條同趣旨)。

第七 無罪ノ言渡ヲ受ケタル者ノ名譽恢復ノ手續

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ヲ爲シタルトキハ、官報及新聞紙ニ掲載シテ其ノ判決ヲ公示スベシ(刑訴五一五條)。

無罪ノ言渡ヲ受ケタル者ノ名譽ヲ恢復スル爲ニ必要ナリトシテ設ケタルノ手續ニシテ、舊法第三百九條ノ規定ト同趣旨ナリ。

○刑事訴訟法第五一五條所定ノ公示ハ判決全文ヲ要スルモノトス(大正十三年九月十九日)。
刑事局長回答。

第六編 非常上告 (第五一六條乃至第五二二條參照)

第一章 非常上告ノ意義

非常上告トハ判決確定後法令違反ヲ理由トシテ判決又ハ訴訟手續ノ破毀ヲ求ムル手續ヲ謂フ。是レ佛蘭西ノ「法律ノ利益ノ爲ノ上訴」(Pourvoi dans l'intérêt de la loi)ノ制度ノ範ニ倣ヒタルモノナリ。獨逸法ノ認メザル制度ナリ。

舊法ハ單ニ判決ガ被告人ニ不利益ノ場合ニ於テノミ其ノ利益ノ爲ニ非常上告ヲ爲スコトヲ得シメ其理由ヲ限定シタリ。即チ法律ニ於テ罰セザル所爲ニ對シ刑ヲ言渡又ハ相當ノ刑ヨリ重キ刑ヲ言渡タル場合ニ限り被告人ノ利益ノ爲ニ非常上告ヲ爲スベキモノトシタリシモ、現行法ハ汎ク法律適用ヲ統一スル目的ノ爲ニ此ノ手續ヲ認メタルモノナリ。

判決確定ノ後法令ニ違背シタルコトヲ發見シタルトキハ檢事總長ハ大審院ニ非常上告ヲ爲スコトヲ得ベシト爲シタリ(刑訴五一六條)。

○新刑事訴訟法施行以前常習賭博トシテ起訴シタル被告事件ニ付裁判所ハ該公訴事實ヲ普通賭博ト認定シ時效完成ヲ看過シテ科刑シ其ノ判決確定シタリ。

非常上告 非常上告ノ意義

- (一) 以上ノ場合ハ新刑事訴訟法第五一六條所定ノ所謂「法令ニ違反シタルコト」ニ該當ス。
- (二) 法令違反ヲ發見シタル事實新法施行以前ニアリタル場合ニ新法施行後ニ於テ之ニ新法ヲ適及セシメテ非常上告ヲ爲スコトヲ得ルモノトス。
- (三) 新刑事訴訟法第五一六條ハ非常上告ノ申立權ヲ檢事總長ニ限リタル趣旨ニシテ申立ノ事由ハ必ずシモ檢事總長ノミ自ラ之ヲ發見スルコトヲ要セズ其ノ他ノ者モ之ヲ爲スコトヲ得(大正十二年十二月十二日刑事第一〇三四一號刑事局長通牒)。

第二章 非常上告ノ申立並其ノ裁判

第一 非常上告ノ申立

非常上告ヲ爲スニハ其ノ理由ヲ記載シタル申立書ヲ大審院ニ差出スベシ(刑訴五一七條)。公判期日ニハ檢事ハ申立書ニ基キ陳述ヲ爲スベシ(刑訴五一八條)。

第二 非常上告ノ本案ニ付テノ裁判

非常上告ニ對スル判決ハ左ノ二種ニ區分スルコトヲ得ベシ。

- (一) 非常上告ヲ理由ナシトスルトキ
此ノ場合ニハ判決ヲ以テ之ヲ棄却スベシ(刑訴五一九條)。
- (二) 非常上告ヲ理由アリトスルトキ
(1) 原判決法令ニ違反シタルトキハ其ノ違反シタル部分ヲ破毀ス。但シ原判決被告人ノ爲不利益

ナルトキハ之ヲ破棄シ被告事件ニ付判決ヲ爲ス。

- (2) 訴訟手續法令ニ違反シタルトキハ其ノ違反シタル手續ヲ破毀ス(刑訴五二〇條)。

○被告事件ニ付裁判權ヲ有セザルニ拘ラズ公訴ヲ受理シ本案判決ヲ爲シタルトキハ原判決自體ニ於テ何等違法ノ點ナク單ニ其ノ審理判決ハ訴訟手續法令ニ違反スルモノニシテ之ヲ理由トシテ非常上告ヲ爲スニ於テハ原審ガ被告ニ對シ本案判決ヲ爲シタル訴訟手續ヲ破毀スベキモノトス(大正十五年(乙)第一號同年二月十八日第二刑事部判決、訴訟手續破毀)。

第三 非常上告ノ判決ノ效力

非常上告ノ判決ハ刑事訴訟法第五百二十條第一號但書ノ規定ニ依リ爲シタル者ヲ除ク外其ノ效力ヲ被告人ニ及ボサズ(刑訴五一一條)。

刑事訴訟法第五百二十條第一號ノ但書ハ即チ原判決被告人ノ爲不利益ナルトキ之ヲ破毀シ、被告事件ニ付判決ヲ爲ストキハ例外トシテ其ノ效力ヲ被告人ニ及ボスベキモノトス(刑訴五二一條)。

○非常上告事件ニ於テ原判決被告人ニ不利益ナルガ爲之ヲ破毀スルトキハ上告申立人ヲシテ上告趣意書ヲ提出シ得ベカラシムベキ筋合ナレバ被告事件ニ付キ直ニ裁判スベキ場合ニ非ズ(昭和七年(乙)第一號、同年十月十一日第四刑事部判決、破毀)。

第四 上告審ノ手續ノ一部準用

非常上告ノ審判ハ刑事訴訟法第四百三十四條第一項上告裁判所ハ上告趣意書ニ包含セラレタル事項ニ限り調査ヲ爲スベク、又裁判所ノ管轄、公訴ノ受理及訴訟手續並第四百十三條ニ規定スル事由ニ關シテハ事實ノ取調ヲ爲スコトヲ得ベク、其ノ取調ハ部員ヲシテ爲サシメ又ハ豫審判事若ハ區裁判所判

非常上告 非常上告ノ申立並其ノ裁判

事ニ囑託スルコトヲ得ベク(刑訴四五條一項)、其ノ他同條第三項、第四項等總テ準用セラル。

○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ズルモノナレバ確定シタル略式命令ニ對シ非常上告ヲ爲シ得ルモノトス(昭和二年(一)第一號、同年(四)四月二日第三刑事部判決)。

第五 上告審ニ於ケル上告棄却ノ決定ト其ノ手續ノ法令違反モ非常上告ノ目的ト爲シ得ベシ。

非常上告ハ確定判決ニ對シ例外トシテ之ガ變更ヲ求ムルコトヲ許ス訴訟手續ナルヲ以テ、攻撃ノ對象トナルベキ裁判ハ判決ナル形式ニ於テ言渡サレタルモノニ限ルベキモノナルコトヲ原則トス。法文上文理解釋ヲ以テスレバ何等之ニ例外ヲ認メザルニ似タレドモ、上告審ニアリテハ裁判開始ニ付特別ナル規定アリ。刑事訴訟法第五百二十七條ニ基ク上告棄却ノ決定ヲ爲ス手續ニ付テノ法令違反ハ非常上告ノ對象ト爲シ得ベキモノナリト解セザル可カラズ、今其ノ理由ヲ説明スルコト左ノ如シ。

- (註) (一) 最初ニ定メタル公判期日ノ五十日前ニ其ノ期日テ上告申立人及對手人ニ通知スルヲ要シ右期日前辯護人ノ選任アリタルトキハ辯護人ニ之ガ通知ヲ爲スヲ要ス(刑訴四二二條)。
- (二) 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(刑訴四二四條)。
- (三) 右期間内ニ上告趣意書ヲ差出サザルトキ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ベシ(刑訴四二七條)。

上告裁判所右手續ニ違反シタルガ爲、上告申立人ヲシテ法定期間内ニ上告趣意書ヲ提出スル機會ヲ失ハシメ刑事訴訟法第五百二十條第二號ヲ適用シ、上告棄却ノ決定ヲ爲シタルトキハ上告審ノ過失ニ基キ此ノ種ノ法令違反アルニ拘ラズ原審判決ハ實質的ニ確定シ、上告申立人ヲシテ上告審ノ審理ヲ受

クルコト能ハザラシムル結果ヲ招來スベシ。

斯ル場合ニ於ケル上告棄却ノ裁判ノ形式ハ決定ヲ以テ爲サルモ、實質的ニハ原判決ヲ確定セシムル效力アルモノナレバ判決ニ準ジテ考察セラルルヲ相當トスベク、而シテ上告審ハ終審ナルヲ以テ普通ノ手續ヲ以テシテモ之ヲ是正スルニ由ナキヲ以テ、第五百二十條第二號ニ所謂訴訟手續法令ニ違反シタルトキハ其ノ違反シタル部分ノ手續ヲ破毀セシメ、上告棄却ノ確定決定ノ效力ヲ覆スコトヲ得ベキモノナリト解スルコトハ、法ガ非常上告ノ制ヲ設ケタル精神ニ合致スルモノナリト謂ハザル可カラズ。

同趣旨ノ判例アリ左ノ如シ。

- (一) 本院第二刑事部發被告人宛ノ公判期日ノ通知書ニ依レバ公判期日ヲ昭和七年十二月二十九日午前十時ト記載シアリ記録ニ徵スルニ右十二月ハ二月ノ誤記ナルコトヲ認メ得ルガ故ニ此ノ通知ヲ以テ前示二月二十九日ノ公判期日ハ被告人ニ對シ適法ニ通知アリタルモノト爲スニ足ラザルコト又明白ナリ然ラバ本院ハ刑事訴訟法第四二二條第一項ノ規定スル手續ヲ履踐セズシテ公判ヲ開キ事件ノ審理ヲ爲シタルニ歸シ其ノ訴訟手續法令ニ違反スルモノナルコト言テ俟タズ。
- (二) 然リ而シテ被告人ノ上告趣意書ガ適法ニ提出セラルルカ否カ未定ノ間ニ單ニ辯護人提出ノ上告趣意書ニ付審判ヲ爲シ上告ヲ棄却シタル原判決又法令違反タルヲ免レズ然レバ本件非常上告ハ其ノ理由アルモノニシテ原判決ハ被告人ノ爲不利益ナレバ之ヲ破毀スベク而シテ被告人ヲシテ上告趣意書ヲ提出シ得ベカラシムベキ筋合ナレバ被告事件ニ付直ニ裁判ヲ爲スベキ場合ニ非ズ仍テ刑事訴訟法第五二〇條ニ則リ主文ノ如ク判決ス(昭和七年(一)第一號同年十破毀)。

第七編 略式手續(自刑訴五二三條至同五三三條)

第一章 概 說

第一 沿革

略式手續ハ獨逸刑事訴訟法ノ採用セル「區裁判所判事ノ處罰命令ノ手續」(Verfahren bei amtsrichterlichen Strafbefehlen)ノ範ニ倣ヒ、大正二年法律第二十號刑事略式手續法ヲ以テ規定シタル簡易ノ裁判手續制度ヲ設ケタルガ濫觴ニシテ、現行刑事訴訟法制定ノ際元來刑事訴訟手續ノ延長ニ外ナラザルヲ以テ、之ヲ特別法トシテ存センヨリモ刑事訴訟法典中ニ編入スルヲ以テ學理ト實際トニ適合スルモノナリト爲シ、本編ノ規定ノ設置ヲ見ルニ至リタルモノナリ。

現行法ノ略式手續ト舊法(刑事略式手續法)トハ大體ニ於テ其ノ規定ノ趣旨ヲ同ジクスレドモ、現行法ハ舊法ニ於テ設ケタル豫告ノ制度ヲ廢シタリ。是レ略式命令ニ對シテハ常ニ正式裁判ノ申立ヲ爲スコトヲ得シメタルヲ以テ略式命令ヲ發スル前、豫告ヲ爲シ異議ノ申立ヲ爲スベキコトヲ許スガ如キハ、徒ニ繁瑣ナル手續ヲ重ヌルノミニシテ何等ノ實益ナシト認メ之ヲ廢止シタルモノナリ。

第二 略式命令ノ本質

略式手續 概說

略式命令ハ其ノ名稱ハ命令ナレドモ刑事訴訟法理論ニ基キ其ノ本質ヲ考究スルトキハ判決ニ代ルベキ效力ヲ有シ、右裁判ヲ爲ス主體ハ區裁判所トシテ區裁判所判事之ヲ爲スモノナルヲ以テ常ニ決定ナリト斷定セザルベカラズ(本書上卷一三〇頁乃至一三九頁參照)。

第三 略式命令ヲ請求シ得ベキ範圍

略式命令ヲ以テ科スベキ刑ハ罰金又ハ科料ニ限り、自由刑ハ如何ニ輕微ナルモノト雖之ヲ科スルコトヲ得ズ。而シテ其ノ請求ハ檢事ニ依リ區裁判所ノ管轄ニ屬スル事件ニ付爲スコトヲ許サル(刑訴五二三條參照)。

略式命令ノ請求ハ公訴ノ提起ト同時ニ書面ヲ以テ爲スベキモノナルヲ以テ(刑訴五二四條)、結局公訴提起ノ特別ナル場合トシテ認メザルベカラズ。

區裁判所略式命令ヲ以テ罰金又ハ科料ヲ科スル場合ニ於テハ沒收(刑訴一九條等)ヲ科シ、其ノ他附隨ノ處分ヲ爲スコトヲ得ベシ(刑訴五二三條二項)。茲ニ所謂附隨ノ處分トハ沒收不能ノ場合ニ於ケル其ノ價額ノ追徴(例ハ刑法一九七條二項後段、衆議院議員選舉法一四條後段)、選舉權竝被選舉權ノ停止期間ノ短縮若ハ停止規定ノ排除ノ宣言(衆議院議員選舉法一三七條三項)、勞役場留置ノ言渡(刑法一八條)等ヲ指稱スルモノトス。獨逸刑事訴訟法第四百七條第二項ニ依レバ處罰命令ヲ以テシテハ罰金又ハ三月以下ノ自由刑竝其ノ沒收ニ該當セルトキハ沒收又ハ裁判ノ抗告以外ノ刑ヲ科スルコトヲ得ズト爲シ體刑ニ付テモ或ル程度マデ略式命令ヲ以テ處罰シ得ベキ旨ノ規定ヲ設ケタリ。

(註) 獨逸刑事訴訟法ニ於テモ以前ハ一五〇マルク以下ノ罰金、六週間以下ノ自由刑竝沒收以外ノ刑ハ處罰命令ニ依リ確定スルコトヲ得ズト規定アリタリ(舊獨刑訴四四七條)。

我國ニ於テモ略式手續ノ實益アルヲ認メ輕キ體刑ニ處セラルベキ事件ニ付テモ略式命令ヲ以テ處罰シ得ルコトニ改正スルノ必要アリト爲ス立法論擡頭シ來レルハ注目ニ價スベシ。如何ナル程度マデニ之ヲ認メテ可ナルヤ慎重審議ヲ要スベキモノナルドモ、卑見ヲ以テスレバ三月以下ノ懲役、禁錮ニ處セラレベキ事案ハ被告人ニ於テ異議ナキトキハ略式命令ヲ以テ處斷スルノ簡易手續ヲ設ルノ要アルベシ。

第二章 略式命令ノ手續

第一 略式命令請求ノ方式

略式命令ノ請求ハ公訴ノ提起ト同時ニ書面ヲ以テ爲スベキモノトス(刑訴五二四條)。即チ略式命令請求書(Schriftlichen Strafbefehl)ハ一面ニ於テ公訴提起ノ書狀ニシテ同時ニ略式手續ニ依ル裁判ヲ請求スルノ意思ヲ明記シアルモノナリ。普通ノ手續ニ依リ公訴ヲ提起シタル後ニ於テ略式命令ヲ請求スルコトヲ許サズ。從テ其ノ作成ノ方式等ハ公訴提起ノ書面ニ準ジテ作成セラルベキモノトス。即チ被告人ヲ指定シ犯罪事實及罪名ヲ示スベシ(刑訴二九一條)。而シテ檢事ハ之ガ請求書作成ノ年月日檢事ノ官氏名ヲ記載シ署名捺印スベキ(刑訴七一條)等一般方式ニ從フベキコトハ勿論ナリトス。

法律上ノ要件ニ非ザレドモ略式命令書ニハ檢事ガ公訴事實トシテ犯罪事實ヲ指摘シタル末尾ニ法律ノ適條並求刑ヲ記載シ置クヲ妥當トス。檢事ハ公益ノ代表者ニシテ法ノ擁護者タルノ地位ニアリ、法律ノ正當ナル適用ヲ請求スルモノナルヲ以テ(裁構法六條)、公訴ヲ提起シタル以上之ガ處分ニ付テノ意見ヲ開陳スルコト正ニ當然ノ職責ナリト解セザルベカラズ。法律ハ法律ノ適用、刑ノ量定ヲ表示スルコトヲ要請シ居ラザルヲ以テ之ガ記載ヲ缺クト雖、略式命令請求ノ效力ニ消長ヲ來スベキモノニ非ズ。
(略式命令ノ請求ハ其ノ書面ニ刑ノ量定ニ關スル檢事ノ意思ヲ記載セザルモ無効ニ非ズ(昭和五年(九)第五四一號同年五月三日第一刑部判決)。

第二 略式命令ノ手續

略式命令ハ被告人ニ裁判所ノ謄本ヲ送達シ之ヲ爲ス。裁判所書記謄本ヲ交付シタルトキハ其ノ效力ヲ生ジ、送達ハ正式ノ手續ニ依ルヲ要セズ。裁判所書記謄本ヲ本人ニ交付セバ送達アリタルト同一ノ效力ヲ生ズト爲シタリ(刑訴五二三條三項、四項)。

第三 通常手續ニ引直ス場合

略式命令ノ請求アリタル場合ニ於テ其ノ事件略式命令ヲ爲スコトヲ得ズ又ハ之ヲ爲スコトヲ相當ナラズト思料スルトキハ通常ノ規定ニ從ヒ審判ヲ爲スベシ(刑訴五二五條)。例ヘバ檢事ガ誤ツテ竊盜事件ニ付略式命令ヲ請求シタリトセバ、却下ノ決定ヲ爲スベキモノニアラズシテ裁判所ハ通常ノ規定ニ從ヒ公判ヲ開キ審理判決ヲ爲スベキモノトス。又例ヘバ罰金又ハ科料ニ處スベキ事案ニ付略式命令ヲ請求スルモ、裁判所ハ事案複雑ニシテ直接審理ヲ爲スニアラザレバ刑ヲ適確ニ量定スルコト能ハザルベシ

ト思料シタルトキノ如キハ、略式命令ヲ爲スコトヲ不相當ナリトシテ通常ノ手續ニ從ヒ審判ヲ爲スベキモノトス。

第四 略式命令作成並告知ノ方式

裁判書ニハ罪ト爲ルベキ事實、適用シタル法令、科スベキ刑及附隨ノ處分並謄本ノ送達アリタル日ヨリ七日内ニ正式裁判ノ請求ヲ爲スコトヲ得ベキ旨ヲ示スベシ(刑訴五二六條)。略式命令ヲ爲シタルトキハ檢事ニ裁判書ノ謄本ヲ送達スベシ(刑訴五二七條)。略式命令ヲ受ケタル者ハ謄本ノ送達アリタル日ヨリ七日内ニ正式裁判ノ請求ヲナスコトヲ得(刑訴五二八條一項)。

○略式命令原本ハ罰金四十圓ナルニ謄本ニ罰金三十圓ト誤記シテ檢事及被告人ニ送達シ正式裁判申立期間ヲ經過シタル場合ニ於テモ、謄本ハ原本ノ寫ニ外ナラザルヲ以テ原本ト相違スル點、殊ニ其ノ主要部分タル主文ニ於テ相違シタル場合ノ如キハ謄本トシテノ效力ナク從テ被告人ニ送達ノ效力ヲ生ズルモノニアラズ。要スルニ斯ル場合ニ於テハ略式命令ハ未確定ノ狀態ニアルモノニシテ更ニ原本ト相違ナキ謄本ヲ送達スルノ外ナキモノトス(大正十五年十一月二十日刑事第九三三七三條刑事局長回答參照)。

第五 正式裁判ノ請求

略式命令ノ送達ヲ受タル被告人ハ其ノ裁判ニ不服ナルトキハ謄本ノ送達アリタル日ヨリ七日内ニ正式裁判ノ請求ヲ爲スコトヲ得(刑訴五二八條一項)。正式裁判ノ請求ハ略式命令ヲ爲シタル裁判所ニ書面ヲ以テ之ヲ爲スベシ。正式裁判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ベシ(同條二項)。第三百八十七條乃至第三百九十條(上訴權回復請求)ノ規定ハ正式裁判ノ請求ニ付之ヲ準用ス(刑訴五二九條)。

正式裁判ノ請求ハ第一審ノ判決アル迄之ヲ取下グルコトヲ得(刑訴五三〇條)。舊法ニ於テハ拋棄ヲ認メタレドモ現行法ハ之ヲ削除セリ。

(註) 獨行訴ハ「異議ノ申立」(409-411)(Einspruch)ナル語ヲ用フルモ我が現行法ノ正式裁判ト同趣旨ノ性質ヲ帶アルモノナリ。
○同一被告人ノ數個ノ犯罪ニ對シ一通ノ略式命令書ニ依リ各別ニ刑ヲ科シタル場合ニ於テ被告人ガ其ノ一罪ニ關スル部分ニ對シテノミ正式裁判ノ請求ヲ爲シタルトキハ公判審理ノ範圍ハ其ノ部分ニ限局セラレ他ノ罪ニ關スル部分ハ前示請求ノ爲確定ヲ妨ケラルモノニ非ズ(大正十五年(九)第二〇七六號、昭和二年三月三日第二〇七六號、刑部判決)。

○略式命令ニ對スル正式裁判ノ請求ニ付テハ代理ヲ許サザルモノトス(昭和五年(九)第一五一〇號、同)。
被告人ニハ略式命令ニ對スル不服ノ申立ヲ爲ス權ヲ付與シタルモ、檢事ニ對シテハ全然其ノ權利ヲ付與セズ。

(註) 獨逸刑事訴訟法第四〇八條第二項ニハ區裁判所判事ガ請求アリタル刑以外ノ刑ヲ科セントシ檢事ガ自己ノ請求ヲ維持スルトキハ事件ヲ公判ニ移スベキ旨ノ規定アリ我が現行法ハ被告人ノ保護ニ厚クシテ公益ノ爲ニ爲ス檢事ノ主張ヲ不當ニ制限セル偏頗アリト云ハザル可カラズ、此ノ點獨法ニ學ブ處ナカル可カラズ。

檢事略式命令ヲ請求スルニ當リ罰金百圓ニ處セラルベキヲ相當ト思料シ其ノ旨ノ意思ヲ該請求書ニ表示シ置クモ、判事ハ罰金三十圓ヲ相當トスベシト思料シ、其ノ旨ノ略式命令ヲ發布スルニ於テ被告人ニ對シ正式裁判ヲ請求スルハ格別、然ラザレバ檢事ハ此ノ不當ナル裁判ヲ是スル爲ニ適當ナル處置ヲ爲スコトヲ得ザルモノナリ。區裁判所ガ檢事ノ求刑ト著シク相違スル刑ノ言渡ヲ爲スベキモノト認メタルトキハ、刑事訴訟法第五百二十五條ニ基キ略式命令ヲ爲スコトヲ相當ナラズト思料スル場合ト認メ通常ノ規定ニ從ヒ審判ヲ爲スベキモノト解スルヲ正當トス。此ノ解釋ノ下ニ實務ヲ採ルコト

ニ依リ不公平ナル訴訟法ノ規定ノ運用ヲ幾分調節緩和スルコトヲ得ベシ。

第六 正式裁判請求事件ノ裁判ノ種類

一 正式裁判ノ請求棄却ノ決定

正式裁判ノ請求アリタル場合其ノ請求ガ法律上ノ方式ニ違反シ不適法ナルトキ又ハ請求權消滅後ニ爲シタルトキハ檢事ノ意見ヲ聽キ決定ヲ以テ之ヲ棄却スベシ(刑訴五三一一條一項前段)。

此ノ決定ニ對シテハ即時抗告ヲ爲スコトヲ得(刑訴五三一一條一項後段)。

二 通常ノ規定ニ從フ裁判

正式裁判ノ請求ヲ適法トスルトキハ通常ノ規定ニ從ヒ審判ヲ爲スベク、此ノ場合ニ於テハ既ニ發シタル略式命令ニ拘束セラルルコトナシ(刑訴五三一一條二項)。

第七 正式裁判ノ請求ニ因ル判決ノ效力

正式裁判ノ請求ニ因リ判決ヲナシタルトキハ略式命令ハ其ノ效力ヲ失フ(刑訴五三二條)。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ズ、正式裁判ノ請求ヲ棄却スル裁判確定シタルトキ又同ジ(刑訴五三三條)。

○略式命令ハ正式裁判ノ請求ニ因リ爲シタル判決ノ確定シタルトキ其ノ效力ヲ失フモノトス(大正十三年(九)第二三一二號同)。
○刑事訴訟法ニ所謂略式手續ハ正式裁判ノ請求ニ依リ本來ノ裁判手續ニ因リ略式命令ハ效力ヲ失フモノナルヲ以テ正式裁判ハ略式命令ニ對スル上訴ニアラズ從テ又刑事訴訟法第四〇三條ノ適用ナキハ勿論之ト其ノ趣旨ヲ同フスベキ法理ノ存セザルヲ以テ略式命令ノ科刑ヨリモ重キ科刑ヲ爲シタルレバト該正式裁判ヲ不當ナリト目スベキニアラズ

第八編 裁判ノ執行 (自刑訴五三四條 至刑訴五六六條)

第一章 概 說

裁判(判決、決定、命令)ハ確定シタル後之ヲ執行ス。但シ別段ノ規定アル場合ハ此ノ限ニ在ラズ(刑訴五三四條)。茲ニ所謂別段ノ規定アル場合トハ裁判所ガ検事ノ意見ヲ聽キ裁判(決定)ノ執行ヲ停止スル場合(刑訴四六一條一項、二項)及死刑ノ執行(刑訴五三八條乃至五四〇條)ノ如キ之ナリ。

(註) (1) 即時抗告ノ許サルル決定ニ對シ法定期間内ニ其ノ申立アリタルトキハ該決定ハ確定セザルベキヲ以テ之ヲ執行スルヲ許サズ。其ノ他ノ決定ニアリテハ直ニ確定スルモノナレバ單純抗告ノ申立アルト否トテ問ハズ之ガ執行ヲ爲スベキヲ原則トス。但シ原裁判所又ハ抗告裁判所ハ檢事ノ意見ヲ聽キ決定ノ執行ヲ停止スルコトヲ得ベキ旨規定シタルモノナリ(刑訴四六一條一項、二項)。

(2) 命令モ直ニ確定スベキモノナレバ之ニ對シ取消、變更ノ請求アリタルト否トテ問ハズ直ニ執行スベキモノナリ。

(3) 判決ハ上訴申立期間ノ經過、上訴權ノ拋棄若ハ取下アルニアラザレバ常ニ確定セザルモノナリ。

舊刑事訴訟法ハ刑ヲ言渡シタル裁判(Strafvollstreckung)ノ執行ニ付規定シタレドモ(舊刑訴第八編第一章參照)、現行法ハ一切ハ裁判(Gerichtliche Entscheidung)ニ關シ執行ノ手續ヲ規定シタリ。而シテ現行法第五百三十四條ハ舊法第三百七十條第一項ト同趣旨ナリ。

○上訴權回復ノ請求ヲ許ス決定ヲ爲シタル場合ニハ縱令被告人ガ原判決ノ執行ヲ終了シタルニセヨ之ヲ以テ確定判決ノ執行ト爲スコトヲ得ズ(大正十四年(九)第一一〇四號、同年十月十三日第一刑事部判決)。

第二章 裁判ノ執行指揮

一 裁判ノ執行指揮者—執行官廳 (Strafvollstreckende Behörde)

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(刑訴五三五條一項本文)。但シ其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ベキモノハ此ノ限ニ在ラズ(同條一項但書)。上訴ノ裁判又ハ上訴ノ取下ニ因リ下級裁判所ノ裁判ヲ執行スベキ場合ニ於テハ上訴裁判所ノ檢事其ノ執行ヲ指揮ス。但シ訴訟記録下級裁判所ニ在ルトキハ其ノ裁判所ノ檢事之ヲ指揮ス(同條二項)。是レ蓋シ裁判ノ執行ノ確實ヲ期センガ爲ニハ記録ヲ閱覽シ其ノ執行ニ過誤ナカラシムルノ要アルヲ以テ、記録ノ在ル所ノ裁判所ノ檢事之ヲ指揮スベシト爲スノ要アルモノトス。裁判ノ執行ハ檢事之ヲ指揮スルヲ原則トスレドモ、性質上檢事以外ノ者ノ指揮ヲ必要トスルコトアリ。即チ檢證、搜索、證據決定ノ如キハ裁判所、受命判事又ハ區裁判所判事之ヲ爲ス。上訴ノ裁判又ハ上訴ノ取消ニ依リ下級裁判所ノ裁判ヲ執行スベキ場合、訴訟記録ハ通常上級裁判所ニ在ルヲ以テ、上級裁判所ノ檢事ハ其ノ指揮ヲ爲スヲ原則トスレドモ、訴訟記録未ダ上級裁判所ニ送付セラレザル場合、若ハ上級裁判所ヨリ返還セ

ラレタル後ニ於テハ、下級裁判所ノ檢事右裁判ノ執行ヲ指揮スベキモノトス。

二 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ノ謄本又ハ抄本ヲ添附スベシ。但シ刑ノ執行ヲ指揮スル場合ヲ除クノ外、裁判書ノ原本、謄本若ハ抄本ヲ添附スベシ。但シ刑ノ執行ヲ指揮スル場合ヲ除クノ外、裁判書ノ原本、謄本若ハ抄本又ハ調書ノ謄本若ハ抄本ニ認印シテ之ヲ爲スコトヲ得(刑訴五三六條)。二以上ノ主刑ノ執行ハ罰金及科料ヲ除クノ外其ノ重キモノヲ先ニス。但シ檢事ハ重キ刑ノ執行ヲ停止シ他ノ刑ノ執行ヲ爲サシムルコトヲ得(刑訴五三七條)。何故ニ重キモノヲ先ニスルヤ。是レ蓋シ重キ刑ノ執行ハ輕キ刑ノ執行ヨリ重要ナルモノナレバ出來ル丈先ニ執行ニ着手シ刑ノ時効ニ罹ラシムルガ如キ危険ヲ防止スルノ必要アレバナリ。即チ舊法第三百十七條第二項ノ規定ト同趣旨ナリ。

三 死刑ノ執行

(一) 司法大臣ノ執行命令

死刑ノ執行 (Vollstreckung der Todesurteile) ハ司法大臣ノ命令ニ依ル(刑訴五三八條)。茲ニ命令トハ獨逸刑事訴訟法第四百四十七條ニ所謂認可 (Bestätigung) ト云フト同趣旨ニ歸着スベシ。死刑ヲ言渡シタル判決確定シタルトキハ檢事ハ訴訟記録ヲ司法大臣ニ差出スベシ(刑訴五三九條)。本條ハ舊法第三百十八條第二項ニ該當ス。死刑ノ執行ハ刑罰ノ執行中最モ重大ナルモノナレバ、其ノ手續タルヤ極

メテ慎重ニ爲サレザルベカラズ。從テ死刑ノ執行ハ他ノ刑罰ノ執行ト異リ、單ニ判決ノ確定シタルコトノミヲ以テ執行スルコトヲ許サズ。即チ判決確定後司法大臣ノ命令アリタル後ニ執行スベキモノトス。是レ人ノ生命ヲ奪フ重大ナル結果ヲ生ゼシムベキ手續ナルヲ以テ、事情ニヨリテハ司法大臣特赦ノ奏請ヲ爲スベキヤ否ヲ考慮シタル後ニ執行スベキヤ否ヲ決スベキモノナレバナリ。

(二) 死刑執行ノ手續

司法大臣死刑ノ執行ヲ命ジタルトキハ五日内ニ其ノ執行ヲ爲スベシ(刑訴五四〇條)。舊法第三百十八條第二項ハ三日内トアリシモ現行法ハ之ヲ五日内ト改メタリ。

死刑ハ監獄内ニ於テ絞首シテ之ヲ執行ス(刑法二一條一項)。死刑ノ言渡ヲ受ケタルモノハ其ノ執行ニ至ルマデ之ヲ監獄内ニ拘置ス(同條二項)。

死刑ノ執行ハ檢事及裁判所書記ノ立會ニテ之ヲ爲スベシ(刑訴五四一條一項)。檢事又ハ監獄ノ長ノ許可ヲ得タル者ニ非ザレバ刑場ニ入ルコトヲ得ズ(同條二項)。是レ舊法第三百十八條ノ二第一項及第二項ト同趣旨ナリ。死刑ノ執行ニ付許可ヲ得タルモノニアラザレバ刑場ニ入ルコトヲ得ズトシタルハ好奇心ヲ以テ死刑執行ヲ見物セントスル者無キヲ保セズ。斯ノ如キハ風教上許スベカラザルモノナリト爲シタルガ爲ナリ。死刑ノ執行ニ立會ヒタル裁判所書記ハ執行始末書ヲ作り檢事及監獄ノ長ト共ニ之ニ署名、捺印スベシ(刑訴五四二條)。是レ舊法第三百二十一條ノ規定ト同趣旨ナリ。

四 刑ノ執行停止 (Aufschub der Strafvollstreckung)

(一) 死刑執行停止

(イ) 死刑ノ言渡ヲ受ケタル者心神喪失ノ状態ニ在ルトキハ司法大臣ノ命令ニ因リ執行ヲ停止ス(刑訴五四三條一項)。

(ロ) 死刑ノ言渡ヲ受ケタル婦女懐胎ナルトキハ司法大臣ノ命令ニ因リ執行ヲ停止ス(同條一項)。

前二項ノ規定ニ依リ死刑ノ執行ヲ停止シタル場合ニ於テハ痊癒又ハ分娩ノ後司法大臣ノ命令アルニ非サレバ執行ヲ爲スコトヲ得ズ(同條三項)。

是レ舊法第三百十八條第三項ト同趣旨ニシテ(イ)ノ規定ヲ設ケタルハ心神喪失者ニ對シ刑ノ執行ヲ爲スガ如キハ徒ニ法ヲ弄ブノ嫌アリト認メタルガ故ニシテ、(ロ)ノ規定ヲ設ケタルハ人道上ノ義務ナル見地ヨリ胎兒ノ保護ヲ主眼トシタルモノナリ。

(11) 自由刑ノ執行停止 (Aufschub der Freiheitsstrafvollstreckung)

(イ) 心神喪失者ニ對スル自由刑ノ執行停止

懲役、禁錮又ハ拘留ノ言渡ヲ受ケタル者、心神喪失ノ状態ニ在ルトキハ、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其ノ痊癒ニ至ル迄執行ヲ停止ス(刑訴五四四條)。是レ舊法第三百十九條第二項第一號ニ修正ヲ爲シタルモノナリ。舊法ハ停止ヲ爲スト否トヲ檢事ノ裁量ニ委ネタレドモ、現行法ハ必ず停止スベキモノト

爲シタリ。是レ心神喪失者ニ對スル刑罰ノ執行ハ其ノ目的自體ニ反スレバナリ。

前條ノ規定ニ依リ刑ノ執行ヲ停止シタル場合ニ於テハ、檢事ハ刑ノ言渡ヲ受ケタル者ヲ監護義務者又ハ市町村長ニ引渡シ病院其ノ他適當ノ場所ニ入レシムルコトヲ得(刑訴五四五條一項)。

刑ノ執行ヲ停止セラレタル者ハ前項ノ處分アル迄之ヲ監獄ニ留置シ其ノ期間ヲ刑期ニ算入ス(同條二項)。

本條第一項ハ刑ノ執行停止後ニ於ケル心神喪失者ノ保護處分ニ關スル規定ニシテ第二項ハ其ノ處分ヲ爲スニ至ル迄ハ之ヲ監獄ニ留置シ、其ノ期間ヲ刑期ニ算入スベキコトト定メタルモノナリ。刑ノ執行ノ停止後ニ於ケル監獄留置ハ刑ノ執行ノ目的ニ添ハザルモ特ニ被告人ノ利益ヲ斟酌シ規定シタルモノナリ。

(ロ) 其ノ他法定ノ事由アル者ニ對スル刑ノ執行停止

懲役、禁錮又ハ拘留ノ言渡ヲ受ケタル者ニ付、左ニ掲グル事由アルトキハ刑ヲ言渡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。

(註) 舊法第三一九條ニ於テハ之ト同趣旨ノ規定ヲ設ケシモ其ノ規定シタル範圍狹キニ失シ社會ノ實狀ニ添ハザルモノアルヲ認メ現行法ハ之ヲ修正増補シタルモノナリ。

(1) 刑ノ執行ニ因リ著シク健康ヲ害スルトキ又ハ生命ヲ保ツコト能ハザル虞アルトキ

舊法第三百十九條第一號ハ心神喪失ノ狀態ニアル場合ノ規定ナルガ、現行法ハ之ヲ獨立ノ條文ニ移シタルコトハ既ニ説明セリ。舊法第二號ニ於テハ刑ノ執行ニ依リ生命ヲ保ツコト能ハザル場合ノミヲ認メ、著シク健康ヲ害スルガ爲ニ執行停止ヲ爲シ得ベキコトヲ規定セザリシヲ以テ、現行法ニ於テハ之ヲ認メタリ。

(2) 七十歳以上ナルトキ

(6) ト共ニ老年者ヲ保護スル趣旨ノ規定ナリ。

(3) 受胎後百五十日以上ナルトキ

(4) 分娩後六十日ヲ經過セザルトキ

舊法第三號、第四號ニ於テハ「受胎後七ヶ月以上、分娩後一ヶ月ヲ經過セザルトキ」トアリシヲ、現行法ハ「受胎後百五十日以上、分娩後六十日ヲ經過セザルトキ」ト改メタリ。

(5) 刑ノ執行ニ因リ恢復スベカラザル不利益ヲ生ズル虞アルトキ

刑ノ執行ニ依リ一家離散ノ悲運ヲ招カシムル虞アルガ如キ場合ヲ考慮シ善處セシメントスルニ外ナラズ。

(6) 祖父母又ハ父母七十歳以上又ハ癱篤疾ニシテ侍養ノ子孫ナキトキ
孝養ノ美風尊重ノ趣旨ニ出デタルモノニ外ナラズ。

(7) 其ノ他重大ナル事由アルトキ

裁判ノ執行 裁判ノ執行指揮

本號ノ其ノ他重大ナル事由アルトキトハ、第一號乃至第六號ノ重大ナル事由ニ依ル自由刑ノ執行ヲ停止スベキ事由以外ニ、尙重大ナル事情アルトキハ適宜ニ事情ヲ斟酌シ刑ノ執行ヲ猶豫スルコトヲ得ベシト爲シタルナリ。

○裁判執行ノ全編ハ行刑ノ實體並手續ヲ規定スル重要ナル部分ナルヲ以テ、行刑官吏トシテ之ヲ悉知セザルベカラザルハ勿論十分研究ヲ要スベキモノアリ。殊ニ刑ノ執行停止ノ如キハ職責上之ガ運用ニ付慎重ナル考慮ヲ要ス。

第五四四條ノ心神喪失ノ狀態ニ在ル者ニ對シテ刑ノ執行ヲ停止スルニハ十分ナル鑑別診斷ヲ經タル上ニ於テ之ヲ爲シ、刑ノ執行ヲ停止シタル上ハ受刑者ニ相違ナキモ刑ノ執行ニアラズ。從テ處遇上ニ付テモ考慮シ分界シタル場所ニ拘禁シテ刑事被告人ニ對スル處遇ニ準ジ取扱フベキモノトス。而シテ之ヲ監護義務者又ハ市町村長ニ引渡シ病院其ノ他適當ナル場所ニ入レシムルニ付檢事ト協調シテ速ニ處分シ注意ヲ十分ニ貫徹スル様注意スベシ。

第五四六條第一號乃至第四號ノ場合ニ付テハ適當ノ保護者アルモノハ道義上及行刑ノ目的ヲ達スル上ヨリ速ニ刑ノ執行停止ヲ爲スベシ。

同條第五號ノ場合ニ於テハ刑ノ執行停止ヲ爲スカ又ハ此レガ訴訟事件ニシテ一時的又ハ急迫ナル場合ニ於テハ明治三十六年五月監丙第一一五九號通牒及大正十二年行甲第八八四號通牒ノ場合ノ外ニ付テモ出所ヲ許シ、若ハ他ノ刑務所ニ移送ヲ要スル場合ニ於テハ其ノ旅費ハ本人ニ於テ自辨セシムベク、自辨シ得ザル者ニ對シテハ情狀ニ依リ刑務所ニ於テ移送スルモ妨ゲナシ、同條第六號ノ場合ニ於テハ老齢若ハ廢疾ニシテ頼ルトコロナキ直系尊屬ヲ侍養スルハ、我國固有ノ悻風良俗ヲ發揮スル所以ニシテ、又一面ニハ父母ノ眞善ナル慈意ノ至情ニ靈感シテ心機一轉シ醇正善良ニ復歸スル動機トモナルコト多カルベキヲ以テ可成之ニ侍養ノ機會ヲ與フベシ。

同條末號ノ其ノ他重大ナル事由アルトキハ前記各號ノ規定ノ適用ニ依リ略盡スベシト雖、尙右ニ準ズル重大ナル事由アルトキハ之ヲ補足スル趣旨ニ於テ設ケラレタル規定ニシテ、之ガ一例ヲ舉示スレバ本人入所後兩眼ヲ盲シ又ハ不具廢疾トナリ作業不能他人ノ介輔ヲ要シ到底行刑ノ目的ヲ達スルコト能ハザル場合ノ知キモノヲ指スモノトス。

(大正十三年二月十六日
行甲第一八五號行刑局長通牒)。

五 受刑者ノ召喚並逮捕狀ノ發布

死刑、懲役、禁錮又ハ拘留ノ言渡ヲ受ケタル者拘禁中ニ非ザルトキハ檢事ハ執行ノ爲之ヲ召喚スベシ、召喚ニ應ゼザルトキハ逮捕狀ヲ發スベシ(刑訴五四七條)。是レ舊法第三百十九條第二項ト同趣旨ナリ。死刑、懲役、禁錮又ハ拘留ノ言渡ヲ受ケタル者逃亡シタルトキ又ハ逃亡スル虞アルトキハ檢事ハ直ニ逮捕狀ヲ發シ、又ハ司法警察官ヲシテ之ヲ發セシムルコトヲ得(刑訴五四八條)。是レ現行法ニ於テ初メテ創設セラレタル規定ナリトス。死刑、懲役、禁錮又ハ拘留ノ言渡ヲ受ケタル者ノ現在地ヲ覺知スルコト能ハザルトキハ檢事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(刑訴五四九條一項)。請求ヲ受ケタル檢事長ハ其ノ管内ノ檢事ヲシテ逮捕狀ヲ發シ逮捕ノ手續ヲ爲サシムベシ(同條二項)。是レ豫審判事ノ檢事長ニ囑託シテ逮捕狀ノ發布ヲ請求スル場合ト同様ナル手續ニシテ、舊法ニ於テ認メザリシモノヲ現行法ニ於テ創設シタルモノナリ。逮捕狀ニハ刑ノ言渡ヲ受ケタル者ノ氏名、住居、年齢、刑名、刑期其ノ他逮捕ニ必要ナル事項ヲ記載シ、檢事又ハ司法警察官之ニ記名、捺印スベシ(刑訴五五〇條一項)。必要アル場合ニ於テハ逮捕狀ニ人相書ヲ添附スベシ(同條二項)。逮捕狀ハ勾引狀ト同一ノ效力ヲ有ス(刑訴五五一條)。逮捕狀ノ執行ニ付テハ勾引狀ノ執行ニ關スル規定ヲ準用ス(刑訴五五二條)。舊法第三百十九條第二項ハ檢事ノ發シタル逮捕狀ハ勾引狀ト同一ノ效力ヲ有スルモノト爲シタレドモ、現行法ハ之ニ勾引狀ノ效力ヲ與ヘタリ。

六 財産刑、沒收、追徴、過料、沒取、訴訟費用ノ執行 (Vollstreckung der Vermögensstrafe u. s. w)

裁判ノ執行 裁判ノ執行指揮

罰金、科料、沒收、追徴、過料、沒取、訴訟費用又ハ費用賠償ノ裁判ハ檢事ノ命令ニ因リ之ヲ執行ス。此ノ命令ハ執行力アル債務名義ト同一ノ效力ヲ有ス(刑訴五五三條一項)。前項ノ裁判ノ執行ニ付テハ民事訴訟法ヲ準用ス。但シ執行前裁判ノ送達ヲ爲スコトヲ要セズ(同條二項)。是レ舊法第三百二十條第二項ヲ修正シタルモノナリ。此等ノ裁判ハ檢事ノ命令ニ依リ執行スベキモノニシテ、此ノ命令ハ執行ハ債務命令ト同一ノ效力ヲ有スト爲シタルヲ以テ、他ノ裁判手續ヲ要セズシテ直ニ執行シ得ベキモノトス。其ノ執行ニ付テハ民事訴訟法ノ規定ヲ準用スベキモノ、裁判前ニ裁判ノ送達ヲ爲スコトヲ要セズト爲シタルハ、之ガ送達ハ却テ財産ノ隱匿等ノ手段ヲ講ゼラルル虞アルヲ以テ無用ノ手續ナリト認めタルガ爲ナリ。茲ニ所謂訴訟費用トアルハ公訴裁判費用ノミナラズ私訴裁判費用(刑訴五七二條五號)ヲ含ムモノト解スルヲ正當トス。

○私訴費用ハ當事者チシテ豫納セシメザルヲ以テ證人、鑑定人等ニ支給スベキ費用日當等ハ國庫ヨリ立替支給スルノ外ナシト雖之ガ費用負擔ヲ命セラレタル當事者ヨリ回收スルニハ刑事訴訟法第五三條ニ準據シ檢事ノ訴訟費用徵收命令ニ依リ徵收スベキモノトス(大正十三年十月六日新潟地方裁判所提出議題議決)。

○昭和二年勅令第十一號大赦令ニ依リ赦免セラレタル被告事件ノ訴訟費用ニシテ未徵收ノモノハ之ヲ徵收シ得ルヤ否ニ關シ往々疑ナ懷ク向有之哉ニ候處刑ノ言渡ヲ爲シタル場合ニ於テ被告人ニ負擔セシメタル訴訟費用ハ之ヲ徵收セザルヲ相當トスベク唯刑ノ言渡ヲ爲サザル場合ニ於テ被告人又ハ告訴人若ハ告發人チシテ負擔セシメタル訴訟費用(刑事訴訟法第二三三條第二項、第二三九條參照)ニ付テハ假令起訴ノ罪名ガ大赦令第一條ニ掲グル罪ニ該當スルモノナリトスルモ之ヲ徵收スルコトヲ妨ゲザルモノト思考ス(昭和二年四月八日刑事第... 二四一五號刑事局長通牒)。

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徴ハ刑ノ言

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財産ニ就キ之ヲ執行スルコトヲ得(刑訴五五四條一項)。刑ノ言渡ヲ受ケタル者ノ死亡ニ非ザル事由ニ因リ相續開始シタルトキハ罰金、沒收又ハ追徴ハ相續財産ニ就キ之ヲ執行スルコトヲ得(同條二項)。從來受刑者ノ死亡シタル場合ニ於テハ沒收、追徴又ハ罰金等ハ其ノ相續人ニ對シテ執行ヲ爲スベキモノナリヤ否ニ付論争アリ、積極說、消極說對立シタルシガ現行法ハ積極說ヲ採用シ疑義ヲ生スルノ餘地ナカラシメタリ。

(註) 其ノ解釋ノ根據トスル處ハ其ノ第三二〇條第二項ニ罰金ノ徵收ハ檢事ノ指揮ニ依リ之ヲ爲スベキ旨ノ規定アリ。而シテ刑法施行法第五十條ニハ右ノ徵收ニ付テハ非訴事件手續法第二〇八條ノ規定ヲ準用ストアリ。而シテ非訴事件手續法第二〇八條ニハ過料ノ執行ニ付テハ檢事ノ命令ハ執行力ヲ有スル債務名義ト同一ノ效力ヲ有スト爲シ、其ノ執行ハ民事訴訟法第五〇九條ニ依リ判決ニ表示シタル債務者ノ一般ノ承繼人ニ對シテ又執行力アル正本ヲ付與スルコトヲ得ベキ旨規定シ居ルコト是レナリ。

刑罰ハ一身ニ止マルヲ原則トスベキモノナルヲ以テ現行法ハ此等ノ場合ニ付特別ノ規定ヲ掲ゲ又死亡ニ非ザル事由ニヨリ相續開始シタル場合ノ外徵收スルコトヲ得ザルコトヲ明ニシタリ。

○刑事訴訟法第五四條ノ規定以外ノ罰金、追徴並科料及過料若ハ訴訟費用ハ刑ノ言渡ヲ受ケタル者死亡シタルトキハ之ヲ其ノ相續財産ヨリ徵收スルコトヲ得ルヤニ關シ往々疑義ヲ挾ム向有之哉ニ承知致候處前示ノ中訴訟費用ニ付テハ刑ノ言渡ヲ受ケタル者其ノ裁判確定後死亡シタルトキハ之ヲ徵收スルコトヲ得レドモ罰金、追徴並科料及過料ニ付テハ之ヲ徵收スルコトヲ得ザル義ト思考ス(昭和四年五月三十日刑事... 第五〇五〇號刑事局長通牒)。

○自由刑ト金刑トニ處刑セラレタル場合ノ未決勾留通算方ニ關シテハ先ヅ自由刑ニ通算シ尙剩餘アルトキハ剩餘日數ヲ金刑ニ通算シ差支ナキモノト思考ス(昭和四年十二月二日刑事... 刑事局長回答)。

○刑事訴訟法ニ依ル非常上告又ハ再審ニ於テ原判決ヲ破毀シ又ハ破毀セズシテ更ニ判決ヲ爲シ無罪ノ言渡アリタル場合ニ於テ

- ハ
- (一) 執行済ノ罰金又ハ沒收物ハ之ヲ還付スルヲ相當トスベク、
- (二) 刑ニ處セラレタル爲失官シ又ハ兵籍ヲ除カレタル者ハ右判決ノ結果當然原官職ヲ回復スベキモノニ非ズ。
- (三) 非常上告若ハ再審ノ判決ニ依リ輕キ刑ノ言渡アリタル場合ニ於テハ執行済ノ罰金ニ付テハ其ノ超過額ヲ還付スルヲ相當トス(大正十四年七月四日)。

○被告人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通算ニ付テハ刑事訴訟法第五五六條ノ規定ニ依ルベキモノニシテ刑法第二一條ノ規定ヲ適用スベキモノニ非ズ(昭和三年(九)第一五二號(同年三月二十二日第二刑事部判決))。

○被告人控訴ヲ爲シタル事件ニ付第二審ガ犯罪ノ個數ニ關シ第一審ト異ナル判斷ヲ爲シタルトキハ控訴ハ理由アルモノニシテ控訴申立後ノ未決勾留日數ハ之ヲ本刑ニ通算スベキモノトス(昭和三年(一)第二〇號(同年九月二十四日第二刑事部決定))。

○罰金百圓(勞役場留置五十日)——一日ノ割合ニ付法定未決勾留五十九日(即チ五十九圓)ヲ控除ノ上殘額四十一圓ニ付勞役場留置處分ヲ爲ス場合ニ於テハ勞役場留置日數ハ二十日(即チ四十圓)トナリ尙一日ノ割合ニ滿タザル一圓ノ端數ヲ生ズルニ至ルモ此ノ端數ニ對シテ徵收スルコトヲ得ルモノトス(昭和七年一月二十二日(刑事第二〇七號刑事局長通牒))。

○勾留被告人ノ控訴理由アリ徵役三月ヲ罰金五十圓勞役場留置二十五日ニ變更シタル第二審判決確定シ未決勾留通算日數三十五日アリ。此ノ場合ニ於テ罰金五十圓ヲ控除シタル殘十五圓ヲ徵收スルニ該リ留置一日ニ滿タザル一圓ヲモ徵收シ差支ナキモノトス(昭和七年一月二十二日(刑事第二〇七號刑事局長通牒))。

○判決ハ其ノ言渡ニ依リテ效力ヲ生ズルモノナルヲ以テ若シ判決言渡ノ刑期ト判決書記載ノ刑期ト相齟齬シタル場合ニ於テハ常ニ其ノ言渡シタル處ニ從ヒテ其ノ效力ヲ定ムベキモノトス。從テ本件ニ付テモ其ノ言渡シタル懲役八月ノ刑ヲ執行セラルベキモノト思考ス。

追テ刑事訴訟法ニ於テハ民事訴訟法ニ於ケルガ如ク所謂更正決定ナルモノヲ認メザルヲ以テ此ノ決定アリタルト否トニ因リ前示ノ理論ニ影響ナキモノトス(大正十三年二月六日(行刑局長刑事局長回答))。

○朝鮮刑事令ニ依リ處理セラレタル手續ハ共通法第一八條ノ趣旨ニ基キ當然内地ニ於テ勾留ノ效力ヲ持續スルモノト解スベク、然レドモ刑事令第一六條ハ適用セラレベキモノニ非ズ。且同令二條ニ依リ道警察官ニ於テ留置シタル十日間ノ留置期間ハ刑事令第一三條ノ勾留期間ニ通算スベキモノニアラズ(大正十五年六月十二日(刑事局長回答))。

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、其ノ判決ノ確定後合併ニ因リ法人消滅シタルトキハ、合併後存続スル法人又ハ合併ニ因リ設立シタル法人ニ對シテ執行スルコトヲ得(刑訴五五五條)。是レ法人ノ合併ニ因リ規定シタルモノニシテ、合併ニ依ラザル解散ノ場合ニ於テハ破産又ハ清算手續存スルヲ以テ別ニ問題ヲ生ゼズ。然レドモ法人ノ合併ニ依ル解散ノ場合ニ於テハ之ガ手續存セザルヲ以テ疑義ヲ生ズル虞アリト爲シ本條ヲ設ケ明カニシタルモノナリ。法人ノ合併ニ依ル解散ハ恰モ自然人ノ死亡ノ場合ニ相當スルヲ以テ、立法ノ趣旨前條ニ規定セルト同様ナルコトニ注意スベシ。

七 未決勾留ノ通算 (Anrechnung der Untersuchungshaft)

上訴申立後ノ未決勾留ノ日數ハ左ノ例ニ依リ之ヲ本刑ニ通算ス(刑訴五五六條一項)。

- (一) 檢事ノ上訴ナルトキハ勾留日數ノ全部
- (二) 檢事ニ非ザル者ノ上訴ニシテ其ノ理由アルトキハ勾留日數ノ全部

前項ノ規定ニ依ル通算ニ付テハ未決勾留一日ヲ刑期ノ一日又ハ金額ノ一圓ニ通算ス(同條二項)。上告裁判所原判決ヲ破毀シタル後ノ未決勾留ハ上告中ノ未決勾留日數ニ準ジ之ヲ通算ス(同條三項)。本條ハ所謂法定通算ト稱セラルル場合ニシテ刑法第二十一條ニ規定セル未決勾留裁定通算ノ規定ト趣旨ヲ同

ジウスレドモ、全ク別個獨立ノ存在ヲ有スル規定ナルコトニ注意スルヲ要ス。從テ刑法ニ基キ未決勾留ノ日數ヲ本刑ニ算入スルノ外、刑事訴訟法第五百五十六條ノ未決勾留ノ日數ハ重ネテ之ヲ通算スベキモノトス。刑法ニ基ク未決勾留ハ之ヲ通算スルト否トハ裁判所ノ自由裁量ニ一任セラレアドモ、刑事訴訟法ニ基ク未決勾留ノ通算ハ裁判所ノ自由裁量ヲ許サズ、本條ニ規定セル場合ニ該當スルトキハ裁判所ハ當然上訴申立後ノ未決勾留日數ノ全部ヲ通算スベキ義務アルモノト爲シタリ。未決勾留日數ハ單ニ自由刑ノミナラズ罰金其他科料ノ刑ニモ算入スベキモノニシテ未決勾留一日ヲ金額ノ一圓ニ通算スベキモノトシタリ。

○未決勾留通算ハ刑法ニ於テハ裁定主義ヲ採リ、訴訟法ハ上訴申立後ニ付テハ法定主義ヲ採リ檢事ノ執行事務ニ屬セシメタルモ、被告人上訴シテ理由ナキトキハ其ノ間ノ勾留日數ハ刑法ノ原則ニ依リ裁定通算スルヲ妨ゲザルモノトス

(大正十三年十二月十二日 刑事第一〇三四一號刑事局長通牒)

○拘束ノ儘起訴セラレタル少年法ノ適用ヲ受クベキ被告人ガ第一審裁判所ノ判決ニ對シ被告人ヨリ控訴ヲ申立テ第二審裁判所ニ於テ執行猶豫ノ言渡ヲ受ケ該判決ガ確定シ釋放セラレタリ。然ルニ被告人ハ右猶豫期間内ニ更ニ罪ヲ犯シ他ノ裁判所ニ於テ不定期刑ニ處セラレタル爲前ノ執行猶豫ノ取消決定ニ依リ其ノ刑ノ執行ヲ爲ス場合ニ於テハ刑事訴訟法第五十六條第一項第二號ニ依リ被告人控訴申立後釋放迄ノ未決勾留日數ヲ本刑へ通算スベキモノトス(昭和四年二月五日 刑事第一二三八號刑事局長回答)

○窃盜罪及強姦罪ニ付未決勾留中ノ被告人ニ對シ昭和三年十一月五日窃盜罪ニ付懲役一年六月、強姦罪ハ無罪ノ判決言渡アリ。強姦罪ハ檢事ノ控訴ニヨリ控訴審ニ繫屬シタルモ窃盜罪ニ對スル懲役一年六月ノ刑ハ同月十三日確定シタリ。此ノ場合窃盜刑確定ノ日ヨリ刑期ヲ起算スベキモノトス。(昭和四年八月二十八日 刑事局長、行刑局長回答)

○檢事ノ發シタル納付ノ告知ハ刑法第三四條第二項ノ場合ヲ除クノ外ハ納入ノ告知ヲ爲シタル場合直ニ時効中斷スベキモノトス(大正十五年五月司法官合同ノ際ニ於ケル書記長及監督書記協議事項)

○監獄法第一條第一項第四號、第一七條、第二六條、第三三條、第三五條、第三六條、第六一條ノ刑事被告人中ニハ被疑者ヲ包含スル義ト承知セラレタシ、即チ監獄法ニ所謂刑事被告人ハ起訴前タルト起訴後タルトヲ問ハズ刑事處分ノ爲拘禁セラレタル者ヲ指稱スルモノニ付新法ニ於ケル被告人及被疑者ヲ包含スルモノナリト解釋シ得ルヲ以テナリ

(大正十三年二月十六日 行甲第一八五號行刑局長通牒)

○死刑確定ニヨリ拘留中ノ者今同勅令ニ依リ無期徒刑ニ減刑セラレタル處之ニ對スル刑期ノ起算日ハ死刑確定ノ日ニ非ズシテ減刑ノ日ナリトス(大正十三年三月一日刑事第一九四三號刑事局長、行刑局長回答)

茲ニ問題アリ。刑事訴訟法第五百五十六條第一項第一號ノ「檢事ノ上訴」ナル辭句ニハ檢事ノ附帶控訴ヲ爲シタル場合ヲ包含スルヤ。積極、消極ノ二說アリ。

第一說 附帶控訴ヲ包含スト解スル說

附帶控訴モ檢事ノ控訴ナルヲ以テ之ヲ除外スベキ理由ナシト解スル說ニシテ、主トシテ法文ノ文辭自體ヲ解釋シタルノミニシテ、法ノ精神ヲ看過シタル缺點アリ。

第二說 附帶控訴ヲ包含セズト解スル說

蓋シ法律ガ本條ヲ設ケタル所以ハ被告人ハ原判決ニ服サント欲スルニ拘ラズ檢事ノミ之ニ服セズ、其ノ獨自ノ見解ノ爲ニ控訴ヲ申立テ審理ノ覆審ヲ爲サシメ、爲ニ被告人ノ未決勾留ノ延長ヲ惑キ起サシメ一ニ其ノ結果ハ檢事ノ責任ニ歸セシムベキモノト解シ、檢事ノ控訴ノ理由アルト否ニ拘ラズ未決勾留ノ全部ヲ本刑ニ通算スベキモノナリト爲シタルナリ。

然ルニ附帶控訴ニアリテハ右ト其ノ趣ヲ異ニシ、被告人ノ獨立控訴ニ附帶スルモノ故檢事ノ控訴ニ

因リテ其ノ審理ノ延長ヲ生ゼシムルモノニアラズ、被告人ニ於テ控訴ヲ取下グルニ於テハ檢事ノ附帶控訴ハ自ラ消滅スベキモノナル法律關係ニ照ストキハ、檢事附帶控訴アリシ一事ニ依リ直ニ附帶控訴申立後ノ未決勾留ノ日數ヲ本刑ニ通算スベキモノト解スベキ根據ナキコト明カナリ。

然レドモ檢事ノ附帶控訴理由アリタルトキハ被告人ノ控訴モ結局理由アリタルニ歸スルヲ以テ、其ノ意味ニ於テ被告人ノ控訴理由アリトノ見地ヨリ同條第一項第二號ヲ適用シ未決勾留ノ通算ヲ爲スベキモノト解ス。但シ判例ハ此ノ點反對ナリ。

被告人ノ控訴ノ理由アリヤ否ハ主トシテ被告人ノ主觀ニ於テ決スベキモノニ非ズ。主トシテ客觀的方面ヨリ決セザルベカラザレバ判例說ハ理由ナキモノト批判スルヲ得ベシ。

○檢事ニ非ザル者ノ控訴ニ附帶シテ檢事ガ控訴ヲ爲シタル事件ニ付原判決ト符合セザル判決ヲ言渡シタルトキハ檢事ニ非ザル者ノ控訴モ結局其ノ理由アルニ歸ス(大正十三年七月二十六日行、第一三四三號行刑局長通牒)。

○刑事訴訟法第五六條第一項第一號ニ所謂檢事ノ上訴中ニハ檢事ノ附帶控訴ヲ包含セズ(大正十三年三月一日刑事局局長回答)。

反對說

○被告人ノ控訴ニ附帶シテ檢事ハ控訴ヲ爲シ第二審裁判所ニ於テ刑ヲ加重シタル爲被告ノ控訴ハ其ノ理由アルモノト云フヲ得ズ(大正十三年(九)第七二八號、棄却)。

上訴理由アルトキノ意義

上告審ニ於テハ原判決ヲ破毀スベキモノナルヲ以テ直ニ明認シ得ベク何等ノ疑問ヲ殘サザルモ控訴審ハ舊法ト異リ名實共ニ覆審制度ヲ採リタル爲メ上訴理由アリヤ否ハ檢事ガ刑執行ニ當リ判決ノ全體ノ趣旨ヲ解釋シテ執行スベモノナリ。而シテ其ノ識別ノ方法ハ(一)主文(二)事實ノ主要ナル部分(三)判決ニ影響アル法律ノ適用ノ三者何レカニ不一致ヲ見出シタ

ルトキハ上訴ハ理由アリト解スベキモノナルコトハ既ニ述ベタリ(本書上卷二四四頁乃至二四九頁參照)。

從テ所謂一項詐欺(刑法二四六條一項)ノ事實ガ所謂二項詐欺(同條二項)トナルガ如キ或ハ文書偽造ノ事實ガ文書變造ナリト認メラレシニ止マルガ如キ場合ハ理由アル場合ニ該當セザルモノト解ス。

八 沒收物ノ處分

沒收物ハ檢事之ヲ處分スベシ(刑訴五五七條)。舊法ハ沒收物ノ處分ニ關シ破壞又ハ破毀スベキ沒收物品ハ檢事之ヲ處分スベシト規定スルニ止マリ、其ノ規定狹キニ過グル所アリシヲ以テ之ニ修正ヲ加ヘ概括的ノ規定ヲ設ケタルモノナリ。

沒收物ガ被告人以外ノ者ニ屬スルトキハ其ノ物ノ權利者ハ是ガ交付ノ請求ヲ爲スコトヲ得ベシ。然レドモ請求權行使ノ時期ヲ制限セザレバ執行ノ效果ヲ不定ナラシムル虞アルヲ以テ執行後三月ヲ限り請求權ヲ行使スルコトヲ得セシメタリ。但シ偽造物又ハ特別ノ規定ニ依リ破壞又ハ破毀スベキモノハ之ヲ交付スルコトヲ得ズ。既ニ處分ヲ終リ公賣ニ付シタルトキハ其ノ賣得金ヲ交付スベキモノト爲シタリ(刑訴五五八條一項)。偽造又ハ變造ニ係ルモノハ必ズシモ沒收ヲ要スベキモノニアラズ。時トシテ之ヲ差出人ニ還付スルヲ相當ト認ムベキ場合アリ。然レドモ裁判ニ於テ偽造又ハ變造ナリト認定シタル物件ヲ其ノ儘還付スルニ於テハ再ビ之ヲ惡用セラルル危險アルヲ以テ、之ヲ未然ニ防止スル爲ニ其ノ物件ニ偽造又ハ變造ノ部分ヲ表示シタル上還付スベキモノトシタリ(刑訴五五九條一項)。偽造又ハ變造ニ係ル物件ガ沒收セラレザリシトキト雖、之ヲ不問ニ付スルトキハ再ビ其ノ物件ヲ惡用セラルル危險ア

ルヲ以テ、之ヲ提出セシメ偽造又ハ變造ノ部分ヲ表示シタル上還付スベキコトヲ規定シタリ。但シ其ノ物公務所ニ屬スルトキハ偽造又ハ變造ノ部分ヲ公務所ニ通知シテ相當ノ處分ヲ爲サシムベキモノト爲シタリ(同條二項)。押收物ノ還付ヲ受クベキ者ノ所在不明ナル爲、又ハ其ノ他ノ事由ニ因リ其ノ物ヲ還付スルコト能ハザル場合ニ於テハ檢事ハ其ノ旨ヲ公告スベシ(刑訴五六〇條一項)。公告ヲ爲シタル時ヨリ六月内ニ還付ノ請求ナキトキハ其ノ物ハ國庫ニ歸屬ス(同條二項)。前項ノ期間内ト雖、價値ナキ物ハ之ヲ廢棄シ、保管ニ不便ナル物ハ之ヲ公賣シテ其ノ代價ヲ保管スルコトヲ得(同條三項)。

○領置物ノ還付ヲ受クベキ者ノ所在不明ナル爲メ又ハ其ノ他ノ事由ニ因リ其ノ物ヲ還付スルコト能ハザル場合ニ於テハ其ノ事件ニ付不起訴處分ヲ爲シタルトキト雖モ刑事訴訟法第五六〇條ノ規定ニ準據シテ處理スルコトヲ得ルモノトス
(大正十三年十月二十三日刑事第一三八一八號刑事局長回答)

○不起訴事件ニ付所有者不明ノ爲還付シ能ハザル押收物件ハ刑事訴訟法第五六〇條ニ依リ處分スベキモノト思料ス從テ同條ト抵觸スル當省通牒ハ當然消滅シタルモノト承知セラレタシ(大正十四年六月十一日)。
刑事局長回答參照

○不起訴事件ニ付還付スベキ押收物が遺失物ナルトキハ遺失物法第九條ニ該當シ拾得者ハ拾得物ノ所有權ヲ取得スルコトヲ得ザル場合ナルヲ以テ本件押收物ノ處分ニ付テハ刑訴第五六〇條ニ從フベキモノトス(昭和六年八月五日) 刑事參照
第七七八七六號刑事局長回答參照

九 疑義ノ申立並異議ノ申立

刑ノ言渡ヲ受ケタル者裁判ノ解釋ニ付疑アルトキハ言渡ヲ爲シタル裁判所ニ疑義ノ申立ヲ爲ス事ヲ得(刑訴五六一條)。

○刑事訴訟法第五六一條ニ所謂裁判ノ解釋ニ付疑アルトキハ判決主文ノ解釋ニ付疑義ノ存スル場合ヲ指稱スルモノトス
(大正十三年(一)第九號、同年十二月二十三日第六刑事部決定)

○未確定ノ判決ニ對スル疑義ノ申立ハ不合法ナリ(大正十五年(一)第九號、同年五月十九日第三刑事部決定)

○地方裁判所ノ第二審判決ニ對スル疑義又ハ裁判ノ執行ニ關スル檢事ノ處分ニ對シ異議申立アリテ同裁判所之ニ對シ決定ヲ爲シタル場合該決定ニ對スル抗告裁判所ハ裁判所構成法第五〇條第一ノ(ロ)ノ規定ニ依リ大審院ナリトス
(昭和七年(一)第一〇號、同年三月八日第四刑事部決定、棄却)

裁判ノ執行ヲ受クル者又ハ其ノ法定代理人、保佐人若ハ其ノ執行ニ關シ檢事ノ爲シタル處分ヲ不當トスルトキハ、言渡ヲ爲シタル裁判所ニ異議ノ申立ヲ爲スコトヲ得(刑訴五六二條)。

○刑ノ言渡ヲ爲シタル判決ニ對シ上告ヲ爲シタル場合ニ於テ大審院ガ上告ヲ棄却シタルトキハ刑ノ執行指揮ニ對スル異議ノ申立ハ其ノ刑ノ言渡ヲ爲シタル裁判所ニ爲スベキモノトス(昭和二年(九)第六號、同年九月一日第五刑事部決定)

○(一)裁判ノ執行ニ對スル異議ノ申立ハ其ノ目的タル裁判ノ執行ヲ終リタル後ハ之ヲ爲スコトヲ得ズ。
(二)原決定ヲ取消スモ何等ノ實益ナキニ至リタル場合ニ於テハ該決定ニ對シ即時抗告ヲ爲スコトヲ得ズ
(昭和七年(一)第四一號、同年九月九日第四刑事部決定、棄却)

疑義又ハ異議ノ申立ハ書面ヲ以テ之ヲ爲スベシ(刑訴五六三條一項)。疑義又ハ異議ノ申立ハ決定アル迄之ヲ取下グルコトヲ得(同條二項)。疑義又ハ異議ノ取下ハ書面ヲ以テ之ヲ爲スベシ(同條三項)。第三百九十一條ノ規定ハ疑義又ハ異議ノ申立及其ノ取下ニ付之ヲ準用ス(同條四項)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ベシ。此ノ決定ニ對シテハ即時抗告ナスコトヲ得(刑訴五六四條)。勞役場留置ハ自由刑ノ執行ニアラズシテ罰金又ハ科料ノ執行方法ナレドモ、其ノ實質ハ身體ノ自由ヲ拘束シテ勞役ニ服セシムルモノニ外ナラザルヲ以テ、勞役場留置ノ執行ニ付テハ刑ノ執行ニ關スル規定ヲ準用スベキモノト爲シタリ(刑訴五六五條)。

○從來罰金科料ヲ完納セザル者ニ對シ勞役場留置執行ノ爲メ引致命令ヲ發シ其ノ執行ノ日ヨリ留置期間ヲ起算シ來リシモ改正
刑事訴訟法實施後ハ

(一)同法第五六五條ノ規定ニ因リ引致命令ヲ廢止シテ(同法第五四八條ノ場合ヲ除キ)召喚狀ヲ發シ應セザルトキハ逮捕狀
ヲ發スベク。

(二)其ノ逮捕狀執行ノ日ヨリ留置期間ヲ起算スベシ(大正十二年十二月十二日
刑事第一〇三三一號刑事局長通牒)。

○控訴審ノ判決ニ於テ控訴ノ理由アリヤ否ヲ示スモ不法ニ非ズ(昭和二年(九)第八四五號、同年
十二月二十四日第三刑事部判決)。

○訴訟法上ノ權利ニ基キテ申立ヲ爲シ之ニ對シ裁判所ノ決定アリタルトキハ同一事情ノ下ニ同一理由ニ基キ反覆シテ同様ノ申
立ヲ爲スコトヲ許サズ(昭和七年(九)第三號、同年三月
月十四日第二刑事部決定、棄却)。

本條第五百五十三條第一項ノ場合即チ罰金、科料、沒收、追徵、過料、沒取、訴訟費用又ハ訴訟費
用ノ裁判ノ執行ノ費用ハ執行ヲ受クル者ノ負擔トシ、民事訴訟法ノ規定ニ準ジテ執行ト同時ニ取立ツ
ベキモノトシタリ(刑訴五六六條)。

(附)

罰金、科料、沒收、追徵、過料、沒取、訴訟費用、費用賠償ノ裁判ノ執行並此等ノ時効問題ノ檢討等
第一 罰金、科料、沒收、追徵、過料、沒取、訴訟費用、費用賠償ノ裁判ノ執行

關係條文

刑事訴訟法第五三條、同第一四九條第二項、少年法第六一條、刑法第三二條第四號第五號、同第三四條第二項、同第一九
七條、衆議院議員選舉法第一一四條、同第一二三條、著作權法第四三條、阿片法第一〇條、郵便法第四六條、酒稅法第二二
條、同第三五條ノ二、關稅法第七五條、會計法第三二條、同第三四條。

一 刑ノ時効

罰金ハ三年、科料及沒收ハ一年トス(刑法三二條四號、五號)。追徵ハ沒收ニ代ルモノニシテ刑罰ナリ。此
ノ時効モ亦沒收ト同ジモノト解スベシ。

我國檢事局ノ徵收手續ノ實際モ此ノ解釋ニ從ヒ居レリ。

明治四十二年二月四日一ノイ第六〇二號前橋地方裁判所檢事正問合

追徵金ハ沒收スルコト能ハザルトキハ其ノ價格ヲ追徵スルモノナレバ刑法第三十二條五號ニ準ジ一年ノ期間ニテ時効完成ス
ルヤ又ハ追徵金ハ沒收ト性質ヲ異ニスル別種ノ附加刑ニシテ刑法中特別規定ナキヲ以テ會計法第十九條ニ據ルノ外時効ヲ得
ザルモノナルヤ。

明治四十二年二月十三日、民刑甲第四六號民刑局長回答

追徵金ハ沒收ニ代ルベキモノナルヲ以テ沒收ノ時効ニ從フベキモノト思料ス。

(參照) 民刑局刑事先例彙纂第四三八頁

(註) 茲ニ會計法第十九條トアルハ改正前ノ法律ニシテ現行會計法第三十三條、第三十四條ニ該當スルモノナリ。

過科、沒取、訴訟費用、費用賠償ノ裁判ハ會計法ニ所謂金錢ノ給付ヲ目的トスル政府ノ權利ニシテ
時効ニ關シ他ノ法律ニ規定ナキトキハ五年間之ヲ行ハザルニ因リテ消滅ス(會計法三二條)。

金錢ノ給付ヲ目的トスル政府ノ權利ニ付消滅時効ノ中斷、停止其ノ他ノ事項ニ關シ適用スベキ他ノ
法律ノ規定ナキトキハ民法ノ規定ヲ準用ス(會計法三三條)。

法令ノ規定ニ依リ政府ノ爲ス納入告知ハ民法第五百五十三條ノ規定ニ拘ラズ時効中斷ノ效力ヲ有ス
(會計法三四條)。

(註) 時效中斷ノ效力ハ發信ノ時ニ生ズ。

二 裁判所會計事務章程(大正十一年三月司法省令甲第九二五號訓令)

歳入金ヲ分チテ左ノ三種トス。收入印紙ヲ以テ納メシムル事ヲ得ル歳入金中、檢事ノ命令ニヨリ徵收スルモノヲ第一種トシ、其ノ他ノモノヲ第二種トス。收入印紙ヲ以テ納メシムルコトヲ得ザル歳入金及前項歳入金ノ中收入官吏ニ納付シタルモノヲ第三種トス(裁判所會計事務章程二一條)。檢事局ノ長ハ裁判所書記ノ中ヨリ徵收主任ヲ定メ第一種歳入金ノ徵收事務ヲ取扱ハシムベシ(同章程二三條)。

檢事ノ納付命令ニハ左ノ事項ヲ附記スベキモノトス。

(1) 收入印紙ヲ以テ納付スル事ヲ得ルコト
但シ消印ヲナサズ檢事局ニ差出スベキコト。

(2) 現金又ハ爲替券ヲ以テ納付セントスルトキハ裁判所收入官吏ニ差出スベキコト

(3) 收入印紙爲替券ハ郵便ニヨリ納付スルヲ得ルコト

但シ納付済ノ證ヲ必要トスル時ハ別ニ郵便料ヲ納付スルコト(同章程二六條)。

收入印紙ヲ以テ納付スル者アル時ハ檢事ハ徵收主任ヲシテ之ヲ調査シ消印ヲナシ檢事局ノ印及徵收主任ノ印ヲ押捺シタル納付済ノ證ヲ納人ニ交付セシムベシ(同章程二七條)。

罰金、科料、沒收、追徵、過料、沒取、訴訟費用、費用賠償等ノ裁判ハ檢事ノ命令ニ因リ之ヲ執行ス。此ノ命令ハ執行力アル債務名義ト同一ノ效力ヲ有ス。前節ノ裁判ノ執行ニ付テハ民事訴訟法ヲ準

用ス。但シ執行前裁判ノ送達ヲ爲ス事ヲ要セズ(刑訴五五三條)。

檢事ハ執達吏ヲシテ徵收セシメタル現金ニ付テハ該執達吏ヲシテ納付命令書又ハ其ノ命令ト認ムベキ書類ト共ニ之ヲ收入官吏ニ納付セシムベシ(裁判所會計事務章程二八條)。徵收主任ハ第一種歳入金整理簿ヲ設ケ徵收金及其ノ處分ニ關スル事項ヲ登錄スベシ(同章程二九條)。檢事局ノ長ハ毎月末日徵收主任ヲシテ納付済ノ收入印紙ヲ歳入金ノ種類毎ニ區分編纂シ其ノ小計及各種類ノ合計ヲ付セシメ檢閱ノ上保管セシムベシ(同章程三〇條)。

第二 罰金、科料ノ執行ニ付テノ心得

罰金、科料ノ裁判ノ執行ハ其ノ言渡サレタル金額ニ付執行スベキモノナルヤ將又分割シテ納入スルコトヲ得ルヤ。此ノ問題ニ付テハ刑法第十八條第六項ヲ參照スルコトニ依リ積極ニ解スルヲ相當トス。檢事局ノ實際例モ分納主義ヲ採リ居レリ。

尤モ受刑者ノ都合ニヨリ適宜ニ分割納付スルコトヲ許ストキハ刑ノ執行ヲ遅延セシメ又ハ執行ヲ困難ナラシムル虞アルヲ以テ無條件ニ分納申出ヲ許容スベキモノニアラズ。若シ受刑者ヨリ口頭若ハ書面ヲ以テ分納申出アリタルトキハ當該受刑者ノ資産状態ヲ取調べタル上ニ於テ、其ノ申出ヲ受付ケ若ハ分納ノ金額ニ更ニ變更ヲ加ヘタル上許可スベキモノナリ。

此ノ目的ノ爲ニナス實力調査ハ檢事ヨリ所轄警察署ニ囑託シテ詳細ナル報告ヲ爲サシメ、其ノ報告ニヨリ例ヘバ受刑者ハ赤貧洗フガ如ク無實力ナルモ、四、五月ノ候ニ入ルトキハ鱗漁業ニ従事シ相當ノ收入アル見込ナリト云フガ如キ事情判明シタリトセバ、右期節頃マテハ罰金二十圓ノ金額ヲ毎月二圓ツツ分納ヲ許シ、四月、五月ノ候ニ殘額全部ヲ納付スベキ旨諭達

スルガ如キ方法ヲ講ズベキナリ。

反對ニ受刑者ハ相當ノ生活ヲ爲シ罰金五十圓ノ納付ニハ差支ナキモノト思ハルルモ吝嗇ニシテ分納ヲ希望スルモノナリトノ報告ニ接シタル時ハ絕對ニ分納ノ申出ヲ許スベキモノニアラズ。勞役場留置ヲ希望スルモノ之ヲ許スベキモノニアラザルコト勿論ナリ。若シ相當ノ資産ヲ有シナガラ罰金ノ徵收ニ應ゼザルモノナルコト明カナル場合ハ執達吏ニ命ジ同人ノ財産ニ對シ強制徵收ノ手續ヲ命ズル必要アリ。如何ニシテモ罰金又ハ科料ヲ納メ得ザルコト明カナル場合ハ罰金ノ換刑處分トシテ勞役場留置ノ執行ヲ爲スベシ。刑法第十八條ヲ見ルニ

「罰金ヲ完納スルコト能ハザル者ハ一日以上一年以下ノ期間之ヲ勞役場ニ留置ス、科料ヲ完納スル事能ハザル者ハ一日以上三十日以下ノ期間之ヲ勞役場ニ留置ス、科料ヲ併科シタル場合ト雖留置ノ期間ハ六十日ヲ超ユルコトヲ得ズ」

ト規定セラレアルモ、罰金ヲ完納シ能ハザルトキハ直ニ勞役場ノ留置ヲ執行スベキモノニ非ラズ。分納セシムル時モ出來ル丈罰金ヲ徵收スル様ニ努メ若シ其ノ全部若ハ其ノ一部ヲ納入シ難キ事情判明シタル時ハ勞役場留置ノ執行ヲ爲スベキモノナルコトヲ注意セザルベカラズ。

罰金、科料等ノ分納ヲ許スコトハ一面ニハ受刑者ニ對シ温情ヲ以テ其ノ家庭事情ヲ參酌シテ善處セシメントスルニ依ルモ他ノ一面ニハ一部分ナリトモ納入ヲ許スコトニヨリ刑ノ時効ヲ中斷セシメントスルニ在リ。金額ニ充ツル迄ノ金額ノ提供ナキ限り受取ラズト云ヒ居ルトキハ空シク三年若ハ一年ノ時効ヲ完成セシムル虞アレバナリ。

勞役場留置ニ付テハ罰金ノ場合ハ裁判確定後三十日內、科料ノ場合ハ裁判確定後十日內ハ本人ノ承諾ナキトキハ勞役場留置ヲ爲スコトヲ禁ゼラレ居レリ(刑法一八條五項)。

茲ニ勞役場留置ノ執行ノ際ニ特ニ注意スベキ事項アリ。少年法ノ適用ヲ受クベキ事件ニ付勞役場ノ留置ヲ禁ゼラレ居ルコト(少年法一三條)ヲ遺忘シ、之ニ勞役場ノ留置ノ言渡ヲ爲シ其ノ裁判確定シタルトキ之ヲ知リタル檢事ハ決シテ勞役場留置ニ付執行スベキモノニアラズ。若シ誤ツテ此ノ裁判ヲ執行シ勞役場ニ留置シタル後氣ノ付キタルガ如キ場合ニ於テハ刑事訴訟法第五百十六條以下ノ規定ニ依リ非常上告ヲ爲シ裁判ノ破毀ヲ求メテ救済スルノ外ナキモ、斯ル手續ニ依ルコトナク檢事ニ於テ其ノ内

容ノ違法ナルコトヲ知リタルトキハ罰金ノ執行ノミニ付指揮シ、勞役場留置ノ執行ハ爲スコトナキヲ賢明トス。

第三 檢事局書記ノ横領ト私訴

茲ニ問題アリ。現金出納官吏ニ非ザル檢事局書記ガ自己ノ權限ニ屬セザル現金(罰金、科料)ヲ徵收シ擅ニ横領費消シタル場合ニ於テ、檢事局書記ニ財産アリトスルモ國家ハ之ニ對シ私訴ヲ提起シ該金額ノ取立ヲ爲スコトヲ得ザルヤ。——此ノ場合ニ於ケル檢事局書記ノ行爲ハ會計官吏(現金出納官吏)ノ代理行爲ト看ルヲ得ザルヤト云フ點ナリ。

裁判所會計事務章程ニ依レバ檢事局書記ハ現金出納官吏ニ非ザルヲ以テ絕對ニ現金徵收ノ權限ナク、從ツテ被徵收者(受刑者)ガ檢事局書記ニ對シ現金ニテ納付シタル罰金ハ國庫ノ收入トナラザルモノナリ。從ツテ又右罰金ヲ檢事局書記ガ現金出納官吏タル會計官吏ニ交付スルコトナクシテ費消シタルトキト雖、國家ハ其ノ書記ニ對シ私訴權ヲ有セズト解スルヲ法理上當然ナル歸結ナリトスルヲ通説トス。

此ノ理論ヲ一貫セシムルトキハ被徵收者ヨリ再度同一金額(罰金、科料)ニ付徵收スルノ外ナシ。然レドモ斯ノ如キ手段ニ出ヅルトキハ酷ニ失シ國家ノ威信ヲ害スルノ理由ヲ以テ刑ノ時効完成スルマデ徵收手續ヲ實行セザル慣行ガ樹立セラレ居レリ。余ハ此ノ通説トハ反對ノ意見ヲ有ス。司法行政上ノ手續ヲ論ズルニ當リ、直ニ民法ノ理論ヲ援用スルコトハ許サルベキモノニアラザルコトハ勿論ナル

モ、行政法規ニ特別ノ規定ナキ場合ハ民法ノ法理ヲ條理トシテ適用シ、善處スルハ敢テ失當ニアラザルモノト思考ス。

余ハ此ノ場合民法第百十條ハ無權代理ノ法理ヲ參照シテ考慮スルコト徒事ニアラズト信ズ。本問ノ場合検事局書記ハ現金出納官吏ニアラザルモ、第三者タル立場ニアル被徵收者ハ些クトモ現金出納官吏ノ代理者タル權限アリト信ズベキ正當ノ理由有スルモノト看做シ、國家ハ検事局書記ト被徵收者トノ間ニ爲シタル行爲ニ付キ其ノ責ニ任ズベキモノト解スルヲ相當ナリト思料ス。從テ被徵收者ノ納入行爲ハ検事局書記ノ手ニ金額ヲ交付シタル瞬間ニ、國家ニ對シ完全ニ效力ヲ生ジ、國家ハ無權代理行爲ヲナシタル検事局書記ニ對シ民事請求權ヲ有スルモノト云ヒ得ルモノトス。然レドモ司法當局ノ有權的解決ハ右ノ通りニシテ之ガ今日ノ通説トシテ實務家ノ間ニ採用セラレ居レリ。

横領セラレタル收入印紙ノ私訴 (福島地方裁判所檢察正問合、大正二年八月一日發第一、三九四號)

(前略) 元裁判所書記何某横領等被告事件ニ付其犯罪事實中收入印紙ヲ横領シタル部分ニ付テハ検事局ニ於テ保存ノ責任アル收入印紙ナルヲ以テ原狀回復ノ方法トシテ收入印紙ノ返還又ハ價格ノ賠償ヲ目的トスル附帶私訴ヲ提起スベキモノト被認候得共曩ニ同一事件ニ付損害賠償ヲ求メタル私訴ニ付當裁判所ニ於テハ收入印紙ヲ主任書記ガ受領シタルトキハ消印シタルト否トニ拘ハラズ印紙ノ効用ヲ了リタルモノニシテ罰金納入ノ效果ヲ生ジ檢事局ニハ何等損害ナシトノ理由ニテ請求ヲ棄却セラレタル實例モ有之候ニ付右ニ關スル御意見承知致度且又同人ノ犯罪事實中現金ヲ受領シテ横領シタル部分ニ付キテハ被告ハ會計法上現金ノ受領ノ資格アルモノニアラザルヲ以テ被告ノ受領ハ國ノ收入タル效力ナク從ツテ納入人ハ爾今罰金不完納者トナルベキ筋ニ付更ニ徵收シ得ベキモ斯クテハ納入人ニ對シ頗ル酷ニ失スル嫌アルノミナラズ檢事局ノ威信ニモ關スル儀ト被存ニ付時効完成迄徵收手續ヲ實行セザル方機宜ノ處置ト思料致居候得共此點ニ付テモ一應御意見承知致置度候。

司法省法務局長回答 (大正二年八月九日 刑乙第七九五號)

前段ニ付テハ貴廳ノ先例モ有之候得共收入印紙ハ假令收入ヲ終リタル後雖モ、未ダ其ノ消印前ニ在リテハ額面ノ價值ヲ有スルモノニシテ既ニ明治三十四年十月十一日(レ)第一一四五號大審院判決例ニモ認ムル所ナルヲ以テ私訴提起ノ御取計有之度後段ニ付テハ貴見ノ通り徵收ノ手續ヲ爲サザルヲ以テ妥當ト認メ候。

判決 (明治三十四年十月十一日(レ)第一一四五號大審院判決)

一 登録税ノ收入ヲ終リタル登録印紙ト雖モ再ビ之ヲ貼用シテ消印ヲ爲サザル以前ニ在リテハ依然額面ノ價值ヲ有ス從テ之ヲ竊取セラレタルトキハ同價格ノ損害ヲ受ケタルモノトス。
二 裁判所ガ保管スル物件ヲ竊取セラレタルトキハ裁判所ハ損害ノ賠償ヲ請求スルヲ當然トス。

理由

本件登記印紙ハ未ダ消印ヲ施サズト雖モ已ニ裁判所ニ於テ之ヲ受付ケ登録税ノ收入ヲ了シタルモノナルヲ以テ反古同様ノ無價物ト云ハザルヲ得ズ。故ニ再ビ之ヲ使用スルニ非ザルヨリハ國庫ハ何等ノ損害ヲ被ルベキモノニアラズ。而シテ原院ハ法錄〇〇〇、竹内〇〇〇ノ豫審調書中被告ヨリ印紙ヲ買取り又ハ預リテ他へ賣捌キタル旨ノ記載ヲ採テ以テ印紙再使用ノ事實ヲ認メタルモ印紙ノ賣買寄託ノ如キハ之ヲ印紙ノ使用ト云フ可キモノニアラズ。要スルニ原判決ハ事實ノ認定ニ適合セザル證據ヲ以テ其ノ理由ト爲シタル不法アリト云フニ在リ。假令一旦登録税ノ收入ヲ了シタルモ、抑モ登録印紙ハ貼用ノ上消印ヲ爲スニ依リテ其ノ效力ヲ生ジ從ツテ再使用スルヲ得ザルモノトナルモノナレバ未ダ消印セザル以前ニ在テハ依然額面ノ價值ヲ有スルモノトス。故ニ其ノ印紙ヲ竊取セラレタルニ於テハ其ノ主管者タル裁判所ハ同價額ノ損害ヲ受ケタルモノト謂ハザルヲ得ズ。即チ再使用ト否トハ損害ノ有無ニ關セルヲ以テ其再使用ト認メタル事實ノ當否ニ付キテハ説明ヲ與フル要ナキモノトス。

假リニ印紙再使用ノ事實アリトスルモ其ノ損害ハ國庫ノ被ムルベキモノニシテ裁判所ノ被ルベキモノニアラズ。故ニ國庫ヲ代表シテ私訴ヲ提起スルノ權ハ國庫所屬ノ大藏省之ヲ有シ檢事ニ屬スルモノニアラズ。然ルニ原院ガ檢事ニ民事原告人タルノ資格アリト認メテ判決ヲ與ヘタルハ不法ナリト云フニ在レドモ、前項ニ説明スル如ク裁判所ノ保管ニ係ル物件ヲ竊取セラレタルモノナレバ裁判所ガ損害ノ賠償ヲ請求スルガ當然ナリ。而シテ檢事ハ明治二十五年勅令第六號及同年司法省令第五號

裁判ノ執行 裁判執行ノ指揮

ニ依リ國ヲ代表シテ訴訟提起スベキ職務ヲ有スルモノナレバ本件ニ付檢事ガ民事原告人ト爲リタルハ相當ナリトス。

第九編 私 訴

第一章 通

則(刑訴第五六七條乃至第五七七條參照)

第一 私訴ノ制度ヲ認メタル立法上ノ理由

刑事訴訟手續ニ附帶シテ私權ノ保護ヲ求ムル私訴ノ制度ハ之ヲ廢スベキヤ將又存置スベキヤ議論アル所ナリトス。然レドモ現行法ハ既往ノ經驗ニ鑑ミ依然佛國治罪法ノ主義ヲ踏襲シ存置ノ必要アルコトヲ認メ、且舊法ノ規定ガ各所ニ散在シテ不統一ナリシ爲メ之レヲ獨立ノ一編ニ收輯シ、綿密ノ規定ヲ設ケタリ。

元來私訴ノ制度ヲ認メタル立法上ノ理由ハ、犯罪ヲ原因トスル民事ノ請求ニ付裁判ヲ爲スニ當リテハ別ニ犯人ニ對シテ公訴事件起リ、刑事上ノ裁判ガ爲サルルヲ通常トスルモノナルガ、此ノ場合ニ於テハ民事訴訟モ共ニ同一ナル犯罪ヲ原因トスルモノナルヲ以テ、各別ノ裁判所ニ於テ各別ニ審判ヲ爲スヨリハ、二者ノ審理ヲ併合シ同一ノ刑事裁判所ニ於テ公訴ノ審理ト同時ニ之レガ審理ヲ爲サシムレバ、訴訟手續ノ重複ヲ避ケ且事實認定ノ齟齬ヲ防止スルノ利益アリト爲シタルガ爲ナリ。

(私訴判決書ハ作成ノ年月日記載ヲ缺クモ無効ニ非ズ)。

○私訴判決ハ公訴判決ト同シク其ノ作成ニ付テハ刑事訴訟法第七一條ノ規定ニ從フコトヲ要スルニ拘ラズ原私訴判決ヲ閱スルニ同條第一項ニ於テ要求スル書類作成年月日ノ記載ヲ缺クモ右違法ハ同條第一項ニ於テ要求スル書類ノ契印ヲ缺ギタル場合ト異リ同法第四一〇條ニ於テ上告ノ理由ト爲サザルヲ以テ原私訴判決ハ有效ナルコトヲ妨ゲズ

(昭和二年(レ)第一五五九號、昭和三年一月二十四日第一刑部判決棄却)。

(註) 獨逸法ニ於テハ私人ノ起訴(Privatklage)ノ制度ヲ認メタル結果トシテ(獨逸刑訴三七四條)起訴原告ト爲ルノ權ヲ有スル者ハ手續ノ如何ナル狀況ニ在ルチ間ハズ公訴參加人(Zuehelfer)トシテ提起セラレタル公訴ニ參加スルコトヲ得ベク、參加ハ判決ノ言渡アリタル後ニ於テモ上訴ノ提起ヲ目的トシテ之ヲ爲スコトヲ得(獨逸刑訴三九五條一項)。

公訴參加人トシテ參加スルノ權ハ償金ノ付與(Zuerkennung einer Buße)ヲ請求スルノ權ヲ有スル者モ之ヲ有ス(獨逸刑訴四〇二條一項)。

償金ノ付與ヲ求ムル申立ハ第一審ノ判決ノ言渡アル迄ハ之ヲ爲スコトヲ得(獨逸刑訴四〇四條一項)。

公判被告人ガ無罪ヲ言渡サルルカ又ハ手續中止セラレルカ又ハ判決ガ言渡サルルコトナクシテ事件ガ完結シタルトキハ第一項ノ申立モ亦別段ノ裁判ヲ待タズシテ完結シタルモノト看做ス(獨逸刑訴四〇四條三項)。

第二 私訴ノ概念

私訴トハ公訴ニ附帶シテ犯罪ノ爲メ被害ヲ受ケタル者ガ提起スル特殊ノ民事訴訟ヲ謂フ。而シテ其ノ民事訴訟タルヤ、犯罪ニ因リ身體ノ自由、名譽又ハ財産ヲ害セラレタル損害ヲ原因トスルモノニ限ル。故ニ私訴ノ主體ハ犯罪ノ爲メ被害者ナリトス。而シテ私訴ノ原告ノ對手人即チ私訴ノ被告ハ常に公訴ノ被告人ナリトス(刑訴五六七條)。即チ舊法第二條ヲ修正シタルモノニシテ、舊法ハ「私訴ハ犯罪ニ依リ生ジタル損害賠償及贓物ノ返還ヲ目的トス」ト規定シタルモ、損害賠償及贓物ノ返還ノ意義ニ付テ爭アリ。之ヲ文字通りノ意義ニ解スレバ極テ狹隘ニ失シ、實際ニ適セザル處アリシヨリ、判例ハ「損害

賠償ノ意義ハ民事上ノ損害賠償ナル意義ヨリモ廣キ意義ヲ有シ、被害者ガ加害者ニ對シテ金錢ノ賠償ヲ請求スル場合ハ勿論、犯罪ノ爲メニ被リタル利益ノ喪失ヲ回復スル一切ノ場合ヲ含ムモノナリト解シ、又犯罪ニ基キ不法ニ登記セラレタル抵當權ノ抹消ヲ求ムル訴又ハ詐欺罪ニ起因シタル財産ノ假差押ヲ排斥スル目的ヲ以テスル假處分ノ取消ノ訴ノ如キモ、損害ノ賠償ヲ請求スル訴ニシテ公訴ニ附帶シテ提起スルコトヲ得ルモノナリ」ト爲シタリ。現行法ハ斯ノ如キ擴張解釋ヲ爲ス迄モナク、實際ノ便宜ニ鑑ミ之ヲ法文ノ上ニ明ニシ置クノ要アリト認メ、請求原因ヲ限定セズ、概括的ニ規定スルコトト爲シタリ。又舊法ノ如ク被告人以外ノ者ヲ民事被告人ト爲スハ刑事事件ノ進行ヲ妨ゲ、且手續ヲ複雜ナラシムル弊アルニ鑑ミ、現行法ハ公訴ノ被告人以外ノ者ニ對シテハ私訴ノ提起ヲ許サザルコトト爲シタリ。但シ民事訴訟法ニ依ル參加ハ之ヲ排斥スベキ理由ナキヲ以テ、刑事訴訟法第五百七十二條ニ於テ之ヲ許スベキ旨ヲ規定シタリ。舊法ノ下ニ於テハ私訴權者(民事原告人)ノ對手人ハ公訴ノ被告人タルコトヲ通常トシタレドモ、公訴ヲ受ケザル者(第三者)ヲ民事被告人トシテ私訴ヲ提起シ得ルコトヲ認メタルヲ以テ、民事擔當人ナル用語ヲ使用シタレドモ(舊法一一條)、現行法ニ於テハ此ノ場合ヲ認メザルヲ以テ民事擔當人ナル用語ヲ抹殺シタリ。

(註) 舊法ニ於ケル民事擔當人トハ、犯罪者ニアラズシテ他人ノ犯罪ニ依リ賠償ノ義務ヲ負ヘル者ガ私訴ノ當事者トナリタル者ヲ謂フ。

贓物ノ返還ヲ目的トスル私訴ハ、贓物ガ第三者ノ手ニ在ル場合ニ於テノミ實益アルコトニ注意スベ

シ。何トナレバ若シ贓物が裁判所に於テ押收セラレアル場合ニ於テハ、裁判所ハ之ヲ被害者ノ請求ナシト雖、被害者ニ還付スベキ旨ノ言渡ヲ爲サザルベカラザルヲ以テナリ(刑訴三七三條一項參照)。私訴ハ公訴ニ附帶シテ提起セラルルモノナレバ、公訴が存在ヲ失フトキハ私訴モ亦其ノ存在ヲ失フコトハ當然ナリ。即チ公訴ガ不適法ニシテ棄却ノ判決アリタル場合ニハ、私訴ハ當然消滅スベキモノトス。

○舊刑事訴訟法施行當時公訴ノ被告人ニ非ザル者ニ對シ提起セラレタル私訴ハ新法實施後ニ於テモ其ノ效力ヲ有ス(大正十三年(レ)第二二六號、同十三年六月二十日第一民事部判決)。

○犯罪ニ因リ生命ヲ害セラレタル者ノ父母、配偶者及子ハ慰藉料ノ請求ニ付公訴ニ附帶シ公訴ノ被告人ニ對シテ私訴ヲ提起スルコトヲ得ルモノトス(大正十四年(レ)第一三二七號、同十四年十月二十九日第二刑事部判決)。

○私訴判決ニ於テ被告ガ其ノ内容ヲ争ヒタルニ拘ラズ公判調書中原告ガ公訴ノ證人トシテ訊問セラレタル供述記載ヲ援用シテ原告ノ請求セル損害額ヲ算定スル唯一ノ證據資料ト爲シタルハ探證上違法アルモノトス(大正十五年(レ)第八六三號、同十四年七月六日第一刑事部判決)。

第三 私訴權ノ概念

私訴權トハ公訴ニ附帶シテ刑事裁判所ニ民事上ノ請求權ノ裁判ヲ求ムル權利ヲ謂フ。之ガ權利ノ行使ハ被害者ニ屬スレバ私訴權モ亦之ヲ行使スルト否トハ權利者ノ隨意ナリトス。私訴ハ公訴ニ付第一審ノ辯論終結スルニ至ル迄之ヲ提起スルコトヲ得、但シ豫審中ハ之ヲ提起スルコトヲ得ズ(刑訴五六八條)。本條ハ舊法第四條ヲ修正シタルモノナリ。

(註) 舊法ニ於テ私訴ハ公訴ニ付、第二審ノ判決アル迄何時ニテモ其ノ公訴ニ附帶シテ之ヲ提起スルコトヲ得ベシト爲シ、豫審中ト雖私訴ヲ提起スルコトヲ得セシメ、又公訴ニ付第一審判決アリタル後更ニ新ニ之ヲ提起シテ第二審ノ手續ニ附隨セシムルコトヲ得ベシト爲シタリ。

然レドモ現行法ハ豫審中ノ私訴ヲ提起スルコトヲ許サザルコトト爲シタリ。是レ蓋シ豫審免訴等ノ決定アリタル爲メ事件公判ニ付セラレザルトキハ私訴ノ提起ハ實益ナキモノニ歸スルヲ以テ、之ヲ許サザルヲ相當ナリト認メタルモノトス。私訴ハ公訴ニ附帶スベキモノナルガ故ニ成ルベク公訴ト共ニ進行セシムルヲ相當ト認メ、私訴ハ公訴ニ付第一審ノ辯論終決スルニ至ル迄之ヲ提起スルコトヲ得ベキモノト爲シタリ(刑訴五六八條)。第一審判決アリタル後ハ勿論、其ノ前ト雖、公訴ニ付第一審ノ辯論終決シタル後ハ之ヲ提起スルコトヲ得ザルモノト爲シタリ。

第四 私訴ノ審判

公訴ニ付牽連事件ノ分離若ハ併合ノ決定(刑訴三條、四條、六條、七條、九條二項、一〇條二項)、管轄ノ指定又ハ移轉ノ決定(同法二三條、三五六條但書)アリタルトキハ、私訴ニ付亦第一ノ決定アリタルモノト看做ス(刑訴五六九條一項)。公訴ニ付管轄違ノ言渡ヲ爲シタルトキハ私訴ニ付亦同一ノ言渡ヲ爲スベシ(同條二項)。是レ私訴ガ公訴ニ附帶スル性質ヨリ當然生ズベキ結果ナリト謂フヲ得ベキモ、疑義ヲ生ゼシメザル爲メ注意的ノ規定ヲ設ケタルモノナリ。

既ニ説明シタルガ如ク、公訴ニ附帶シテ私訴ノ提起ヲ認メタル立法上ノ理由ハ、手續ノ重複ヲ避ケ且事實認定ノ齟齬ヲ防止スルガ爲ナルヲ以テ、公訴ノ事實ト異リタル事實ヲ認メテ私訴ノ判決ヲ爲スベキモノニ非ズ(刑訴五七〇條參照)。

私訴ニ關スル書類ニハ民事訴訟ニ於ケル書類ノ如ク印紙ヲ貼用スルコトヲ要セザルモノト爲シタリ

但シ民事部ニ差戻シ又ハ移送シタルトキハ、公訴ニ附帶スル私訴ノ性質ヲ失ヒ、純然タル民事訴訟手續ニ移ルモノナルヲ以テ、民事訴訟法ノ手續ニ從ヒ相當印紙ヲ貼用スルヲ要スベキモノト爲シタリ(刑訴五七一條)。

○私訴ノ判決正本送達ノ申請及執行文付與申請ノ書類ニハ民事訴訟用印紙法ノ規定ニ從ヒ印紙ヲ貼用スベキモノトス

(昭和七年一月二十二日、刑事第二〇七號刑事局長通牒)。

(參照) 刑事訴訟法第五七一條

大正十三年四月刑三七七五號刑事局長回答大正十四年法曹會決議第七卷。

私訴ハ其ノ性質タルヤ民事訴訟タルコト勿論ナリト雖、民事訴訟法ノ規定ヲ適用スベキコトヲ定メタル場合ノ外ハ、總テ刑事訴訟法ノ規定ニ從フベキモノトス。

(註) 舊法ニ於テハ民事訴訟ニ從フベキコトヲ定メタル場合ハ、其ノ第四條第二項、第二〇一條第三項、第二二六條第二項及第三二三條等ニシテ其ノ規定スル所極テ不完全ナルヲ認メ之ヲ修正増補シ現行法ハ其ノ第五七二條ヲ設ケタルモノナリ。

民事訴訟法中次ニ掲グル事項ニ關スル規定ハ私訴ニ付之ヲ準用ス。但シ即時抗告ノ提起期間ハ決定ノ告知アリタル日ヨリ三日トス(刑訴五七二條)。

- (1) 訴訟能力
- (2) 共同訴訟人
- (3) 第三者ノ訴訟參加

- (4) 訴訟代理及輔佐
- (5) 訴訟費用
- (6) 保證
- (7) 訴訟上ノ救助
- (8) 訴訟手續ノ中斷及中止
- (9) 當事者本人ノ出頭
- (10) 訴訟上ノ和解
- (11) 請求ノ拋棄ニ基キテ爲ス判決
- (12) 訴又ハ上訴ノ取下
- (13) 強制執行

○新刑事訴訟法第五七二條ノ規定ハ私訴費用ノ負擔ヲ定ムベキ實體準則ヲ示シタルモノニシテ裁判確定後其ノ負擔者ヲ定ムルニ付テノ準則ト見ルベシ(大正十三年七月二十一日刑事)。

○私訴ノ判決ニ違算書損及此ニ類スル著シキ誤謬アルトキハ民事訴訟法第二四一條ノ規定ニ準ジ之ヲ更正スルコトヲ得ベキモノトス(大正十三年(刑)第四九〇號(同十)。

○私訴判決ノ執行ニ關シテハ刑事訴訟法第五七二條第一三號ニ依リ民事訴訟法ヲ準用スルノ結果私訴判決ノ正本ナルモノヲ下附スベキナリ(大正十三年四月二十一日刑事)。

訴訟代理人ニ關スル民事訴訟法ノ規定ハ之ヲ私訴ニ準用スベキモノナルコトハ現行法第五百七十二

條第四號ノ規定ニ依リ明カナレドモ、民事訴訟法ニ依ラザルベカラザル場合アルベキヲ慮リ、特ニ裁判所ノ許可ヲ受ケタル者ハ辯護士ニアラザルモ訴訟ノ代理ヲ爲スコトヲ得ル旨規定セリ(刑訴五七三條)。是レ現行法第四十條第二項ト同趣旨ノ規定ナリ。

○辯護士ニ非ザル者ノ私訴ノ訴訟代理ニ關スル裁判所ノ許可ニ付テハ特ニ書面ヲ作成シ若ハ公判調書ニ其ノ旨ヲ記載スルコトヲ要セザルモノトス(昭和六年(レ)第一一四號同年三月三十日第二刑事部判決)。

公訴ニ關シテ被告人ノ辯護人ト爲リタル者ハ、其ノ公訴ニ附帶セル私訴ニ付テモ亦被告人ノ爲メ私訴代理人トシテ訴訟行為ヲ爲スヲ得ベキモノトシタリ(刑訴五七四條)。即チ別段訴訟委任ノ手續ヲ要セザルコトトシタルモノナリ。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閱覽シ、且之ヲ謄寫スルコトヲ得(刑訴五七五條)。

(註) 舊法ノ下ニ於テ此ノ場合訴訟ニ關スル書類及證據物ノ閱覽謄寫ノ權利アリヤ否ニ付議論岐ル。余ハ私訴當事者並其ノ訴訟代理人ハ此ノ權利ヲ有セザルモノト解シ居タリ。

現行法ハ疑義ヲ生ゼザラシメンガ爲特ニ明文ノ上ニ此ノ權利アルコトヲ認メタリ。

私訴ノ再審ノ訴ハ公訴ト分離シテ爲スベキモノナレバ、民事訴訟法ノ規定ニ依リ原判決ヲ爲シタル裁判所ノ民事部ニ之ヲ爲スベキモノト爲シタリ(刑訴五七六條)。私訴ニ付テハ其ノ審級ニ從ヒ公訴ニ關スル規定ヲ準用スベキモノトス。但シ刑事訴訟法第五百七十二條ニ於テ認メタルガ如キ特別ノ場合ニ於テハ、民事訴訟法ノ規定ヲ準用スベキモノナルコト勿論ナリ。而シテ民事部ニ差戻シ又ハ移送シタルトキハ民事訴訟法ニ依ル(刑訴五七七條)。

○私訴ノ上告期日ハ公訴ト同一ニシテ裁判宣告ノ翌日ヨリ起算シテ五日ナリトス(大正十三年(一)第三號、同年四月二十六日第三刑事部決定、棄却)。

第二章 第一審 (刑訴第五七八條乃至第五九三條參照)

第一 私訴ノ提起

私訴ヲ提起スルニハ、民事訴訟法ニ準ジ訴訟ヲ裁判所ニ差出スベシ(刑訴五七八條)。是レ私訴ハ元來私權ノ保護ヲ求ムル訴訟ナレバ、其ノ訴ノ形式民事訴訟法ノ規定ニ準據スルヲ相當ナルモノト認メタルガ爲ナリ。訴狀、其ノ他對手人ニ交付スベキ書類ハ裁判所ニ差出スモノノ外、對手人ノ數ニ應ジテ之ヲ差出スベシ(刑訴五七九條)。是レ送達ノ場合ニ於ケル便宜ヲ計リタルガ爲ナリ。

第二 訴狀ノ送達

裁判所訴狀ヲ受取リタルトキハ速ニ之ヲ被告ニ送達スベシ(刑訴五八〇條一項)。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タルモノト看做ス(同條二項)。

第三 私訴關係人ノ召喚

公訴ノ公判期日ニハ私訴關係人ヲ召喚スベシ(刑訴五八一條)。是レ私訴ノ關係人ハ公訴ノ判決ニ於テ認メタル事實ニ基キ之ヲ爲シ、又公訴ニ付取調タル證據ハ、私訴ニ付取調タルモノト看做スベキモノナレバ、私訴關係人ヲシテ公訴ノ公判期日ニ出頭シ、其ノ審理ニ立會ハシメザルベカラザレバナリ。

第四 口頭ニ依ル私訴ノ提起

私訴ハ民事訴訟法ニ準ジ訴狀ヲ裁判所ニ差出シテ爲スベキヲ原則トスレドモ(刑訴五七八條)、原告公判期日ニ出頭シ訴狀ヲ差出スコト能ハザル事由ヲ疏明シタルトキハ、口頭ヲ以テ私訴ヲ提起スルコトヲ得。但シ被告出頭セザル場合ニ於テハ此ノ限ニ在ラズ(刑訴五八二條)。

第五 私訴ノ取調

私訴ノ審判ハ公訴ノ審判ヲ基本トシテ爲サルベキモノナルガ故ニ、私訴ノ取調ハ原則トシテ公訴ノ審理ヲ終リタル後ニ之ヲ爲スベキモノトス。然レドモ公訴ノ審理中私訴ニ關スル取調ヲ爲スヲ禁ズルニ於テハ、私訴ニ關スル取調ノ場合ニ於テ同一ノ證人ヲ重複シテ訊問スルガ如キ場合ヲ生ジ取調ノ滯ヲ生ズルノ虞アルヲ以テ、裁判長ハ必要ト認ムルトキハ何時ニテモ公訴ノ審理中職權ヲ以テ私訴ニ付取調ヲ爲スコトヲ得ベシト爲シタリ(刑訴五八三條)。例ヘバ犯罪事實ト共ニ被害者ノ主張スル被害額ヲ取調べ、同一ノ證人ニ付公訴ノ裁判ニ必要ナル事實ト私訴ノ裁判ニ必要ナル事實トヲ訊問スルガ如シ。原告ハ請求ノ原因タル事實ヲ陳述シ、判決ヲ受クベキ事項ヲ申立ツベシ(刑訴五八四條一項)。被告ハ答辯ヲ爲スベシ(同條二項)。是レ舊法第二百二十一條第一項ニ「民事原告人ハ被害ノ事實ヲ證明シ且私訴ニ付其請求スル所ヲ陳述スベシ」トアル規定ヲ修正シタルモノナリ。即チ舊法ノ規定ニ依レバ原告ニ於テ請求ノ原因タル事實ヲ證明スルノ責任アリト爲スカノ如キ誤解ヲ生ズル虞アリト爲シ之ヲ改メタルモノナリ。

裁判所ハ相當ノ陳述ヲ爲スコト能ハザル當事者、訴訟代理人又ハ輔佐人ニ對シ決定ヲ以テ其ノ後ノ陳述ヲ禁ズルコトヲ得、此ノ場合ニ於テハ新期日ヲ定メ辯護士ヲシテ訴訟代理ヲ爲サシムベキコトヲ命ズベシ(刑訴五八五條)。是レ審理ノ目的ヲ達センガ爲ニ必要ナリト認メタレバナリ。民事訴訟法ニハ同様ナル規定アリ。

公訴ニ付取調べタル證據ハ私訴ニ付取調べタルモノト看做ス(刑訴五八六條)。是レ民事訴訟法ノ原則ト全ク相違セル所ニシテ、私訴ガ公訴ニ附帶シテ審理セラルベキ性質ヲ有スル所ヨリ生ズル當然ノ歸結ナリト言ハザルベカラズ。公訴ニ於テ取調べタル證據ヲ私訴ニ於テモ取調べベシト爲スガ如キハ私訴ノ制度ヲ認メタル理由ニ背馳スルモノナレバナリ。

裁判所ハ公訴ノ判決ニ於テ認タル事實ニ基キ私訴ノ判決ヲ爲スベキモノナレバ、公訴ニ於テ認メタル事實ニ基キ原告ノ請求ヲ理由アリトスルトキハ、其ノ事實原告ノ主張スル事實ト相違スルモ原告ニ對シテ勝訴ノ判決ヲ爲サザルベカラズ。即チ裁判所ハ原告ノ申立テザル目的物ヲ之ニ歸セシムル言渡ヲ爲スコトヲ得ザルモ、其ノ請求ノ原因トシテ主張スル事實ニ拘束セラルベキモノニアラズ。例ヘバ原告ハ詐欺罪ニ依リ損害ヲ受タリト主張シ、其ノ損害ノ賠償ヲ請求スル私訴ノ主張ヲ爲シタル場合ニ裁判所ハ公訴判決ニ於テ詐欺罪ノ成立ヲ認メズ横領ヲ爲シタリト認定シ、原告ノ損害ハ横領ニ依リ生ジタル損害ナリト認め、之ニ勝訴ノ判決ヲ言渡スベキガ如シ(刑訴五八七條)。舊法ノ下ニ於テハ檢事ハ常ニ私訴ニ立會フコトヲ要請セラレシガ現行法ハ私訴權ノ行使ハ多クノ場合ニ於テ公益ニ影響スル所尠

キヲ以テ、檢事ノ關與ヲ必要條件ト爲サズ、之ニ立會フト否トハ檢事ノ裁量ニ委シタリ（刑訴五八八條一項、二項）。

第六 私訴ノ裁判

一 私訴却下ノ裁判

(一) 公訴ニ附帶シテ私訴ヲ提起スル制度ヲ認タル實益ハ、公訴ニ於テ取調ベタル證據竝公訴ニ於テ認定シタル事實ヲ私訴ノ審理ニ援用シ、重複シテ取調ヲ爲サザラシムルノ點ニアリ。然ルニ公訴審理ノ結果ニ依リテハ、私訴ノ判決ヲ爲スニ付十分ナラズ。尙幾多ノ日時ヲ費スニ非ラザレバ、私訴ノ審判ヲ終結シ難キモノト認ルトキハ決定ヲ以テ私訴ヲ却下スベキモノトス。是レ公訴ニ附帶セシメ置クノ實益ノ存セザルガ爲ナリ。故ニ此ノ場合ニ於テハ民事訴訟法ノ規定ニ從ヒ請求ノ訴訟ヲ提起スベキヲ相當トス（刑訴五八九條）。

(二) 公訴ニ付無罪、免訴、公訴棄却ノ判決アリタルトキハ、公訴ニ付取調タル事實及證據ヲ以テ、私訴ノ判決ヲ爲スコト能ハザルヲ以テ、判決ヲ以テ私訴ヲ却下スベキモノトス（刑訴五九〇條一項）。

(三) 公訴ニ付公訴棄却ノ決定アリタルトキハ決定ヲ以テ私訴ヲ却下スベシ（同條二項）。

○公訴ニ付無罪ノ判決アリタル爲私訴却下ノ判決アリタル場合ニ於テ私訴ノモニ付テノ上告ハ不適法トシテ棄却スベキモノトス（昭和五年（九）第一〇八六號、棄却）。

○同年九月二日第四刑事部判決（私訴却下シタル判決又ハ決定ニ對シテハ公訴ニ付上訴アリタルトキニ非

ザレバ上訴ヲ爲スコトヲ得ズ（同條三項）。是レ私訴ハ公訴ニ附帶スル訴訟ナル性質ヨリ生ズル當然ノ歸結ナリト雖、疑義ヲ生ゼシメザル爲注意的ニ此ノ規定ヲ設ケタルモノナリ。略式命令ノ請求ハ、公訴ノ提起ト同時ニ爲スベキモノナルヲ以テ（刑訴五二四條參照）、略式命令ノ請求アリタル際ニ附帶私訴ヲ提起スルコトヲ得ベキコト勿論ナリ。從テ此ノ場合略式命令ニ對シテ正式裁判ノ請求アリタル場合ハ、私訴ト公訴ト共ニ審判セラルベキモノナルコト勿論ナリ。

(四) 檢事ガ略式命令ヲ請求シタル場合ニ被害者ヨリ私訴ノ提起アリタル場合ニ於テハ裁判所ハ略式命令ヲ爲スコトヲ相當ナラズトシテ通常ノ規定ニ從ヒ審判ヲ爲スヲ相當トスベシ（刑訴五二五條參照）。然レドモ略式命令確定シタルトキハ（刑訴五三三條參照）私訴ヲ審判スルニ由ナキヲ以テ決定ヲ以テ私訴ヲ却下スベキモノト爲シタリ。此ノ決定ニ對シテハ抗告ヲ爲スコトヲ許サズ（刑訴五九一條）。

二 私訴判決

私訴ノ判決ハ公訴ノ判決ニ先立ツコトアルベカラザルハ勿論ナリ。而シテ公訴ノ判決アリタル後ニ於テ私訴ノ判決ヲ言渡スコトハ不能ニアラザレドモ、現行法ハ裁判ノ迅速ヲ尊ブノ意味ニ於テ公訴ノ判決ト私訴ノ判決トハ同時ニ言渡スベキモノト爲シタリ（刑訴五九二條）。

(註) 舊法ノ下ニ於テハ私訴ニ付取調未ダ十分ナラザルトキハ公訴ノ判決アリタル後私訴ノ判決ヲ爲スコトトナシタリ（舊刑訴二〇〇條第二項）。舊法ノ規定ハ實際ノ必要ニ適合セルモノニシテ現行法ノ如キ修正ハ寧ロ改竄ナリト評スルヲ得ベシ。

私訴原告ノ請求ヲ認メタルトキハ被告ハ金何圓ヲ支拂フベシト云フガ如ク宣告シ、請求認ムベカ

ラザルトキハ請求棄却ノ判決ヲ爲スベキコト理論上當然ナリト云ハザルベカラズ。

三 當事者ノ不出廷ノ場合ニ於ケル私訴判決

舊法ハ私訴ニ付テハ闕席判決ヲ認メタレドモ現行法ハ之ヲ認メズ。當事者(原告、被告)召喚ヲ受ケテ期日ニ出頭セズ又ハ出頭スルモ辯論ヲ爲サズ若ハ秩序維持ノ爲メ退廷ヲ命ゼラレタルトキハ、其ノ陳述ヲ聽カズシテ對手人ノミノ陳述ヲ聽キ判決ヲ爲スベキモノトス(刑訴五九三條)。此ノ場合ニ於テモ裁判所ハ訴訟ニ付取調タル事實及證據ニ依リ判決ヲ爲スベキモノナルガ故ニ、辯論ヲ爲サザルガ爲、必ズシモ不利益ノ判決ヲ受クベキモノニアラザルナリ。

第三章 上 訴

(刑訴第五九四條乃至第六一三條參照)

第一節 私訴判決ニ對スル控訴

私訴ニ付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ハ控訴ヲ爲スコトヲ得(刑訴五九四條)。本條ニ於テ「地方裁判所及區裁判所ノ第一審判決」ト言ヒタルハ大審院ノ特別權限ニ屬スル第一審判決ニ附帶セル私訴ニ對シテハ之ヲ除外スベキ意味ヲ表示シタルモノトス(刑訴五九四條)。公訴ノ第一審判決ニ對シテ上告ノ申立アリタルトキハ、私訴ノ判決ニ對シテハ控訴ヲ爲スコトヲ得

ズ(刑訴五九五條一項)。公訴ノ第一審判決ニ對シテ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(同條二項)。前二項ノ規定ハ上告ノ取下アリタルトキ、第四百十七條ノ規定ニ依リ上告其ノ效力ヲ失ヒタルトキ、又ハ第四百二十條、第四百二十七條若ハ第四百四十五條ノ規定ニ依リ上告ヲ棄却スル裁判アリタルトキハ之ヲ適用セズ(同條三項)。是レ公訴ノ存在スル以上ハ私訴ヲシテ之ニ隨伴セシムベシトスル法ノ精神ヲ一貫セシメタルモノトス。公訴ノ第一審判決ニ對シ上告ノ申立アリタルトキハ裁判所ハ私訴ニ付控訴ヲ爲シタル當事者ニ其ノ旨ヲ通知スベシ(刑訴五九六條一項)。控訴ヲ爲シタル當事者ハ前項ノ通知ヲ受ケタル日ヨリ五日內ニ上告ヲ爲スコトヲ得。此ノ上告ハ控訴ニ付前條第二項ノ規定ノ適用アル場合ニ於テハ其ノ效力ヲ失フ(同條二項)。

第二節 私訴判決ニ對スル上告

一 第二審ノ判決ニ對スル私訴上告

(一) 上告ヲ爲シ得ル場合

左ノ場合ニ於テハ私訴ニ付爲シタル第二審ノ判決ニ對シテ上告ヲ爲スコトヲ得(刑訴五九七條一項)。

- (1) 公訴ノ判決ニ對シ上告アリタルトキ
- (2) 法令ノ違反ヲ理由トスルトキ
- (二) 第一審ノ判決ニ對スル飛躍的上告

私訴 上訴

左ノ場合ニ於テハ私訴ニ付爲シタル第一審ノ判決ニ對シ控訴ヲ爲サズシテ上告ヲ爲スコトヲ得
(刑訴五九八條)。

- (1) 公訴ノ判決ニ對シ上告アリタルトキ
- (2) 判決ニ依リ定リタル事實ニ付法令ヲ適用セズ又ハ不當ニ法令ヲ適用シタルコトヲ理由トスル
トキ

(三) 私訴上告ニ對スル制限

公訴ノ第一審判決ニ對シテ控訴ノ申立アリタルトキハ私訴ノ判決ニ對シ上告ヲ爲スコトヲ得
ズ(刑訴五九九條一項)。公訴ノ第一審判決ニ對シテ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(同條二項)。前二項ノ規定ハ控訴ノ取下アリタルトキ又ハ控訴ヲ棄却
スル裁判アリタルトキハ之ヲ適用セズ(同條三項)。

二 私訴當事者ニ對スル通知

公訴ノ第一審判決ニ對シテ控訴ノ申立アリタルトキハ、裁判所ハ私訴ニ付上告ヲ爲シタル當事者ニ
其ノ旨ヲ通知スベシ(刑訴六〇〇條一項)。上告ヲ爲シタル當事者ハ前項ノ通知ヲ受ケタル日ヨリ七日内ニ
控訴ヲ爲スコトヲ得。此ノ控訴ハ上告ニ付第五百九十九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(同條二項)。是レ刑事訴訟法第五百九十六條ノ公訴ノ第一審判決ニ對シ上告ノ申立アリタル
場合ノ規定ト同趣旨ニ出デタルモノトス。

三 私訴ノ上告趣意書

公訴ノ判決ニ對シテ上告ヲ爲シタルコト夫レ自體ガ私訴ニ付上告ヲ爲シタル理由トナルベキモノナ
ルヲ以テ、上告趣意書ヲ差出サザルコトヲ得ベシト爲シタリ(刑訴六〇一條)。是レ上告趣意書ヲ差出スト
否トハ私訴上告申立人ノ自由裁量ニ委ネタルモノトス。

四 上告審ニ於ケル辯護人並之ガ不出廷ノ場合

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ザレバ之ヲ爲スコトヲ得ズ(刑訴六
〇二條)。是レ公訴上告審ニ於ケル辯護人ノ選任ノ規定タル現行法第四百三十一條ノ規定ト同趣旨ナリ。
當事者訴訟代理人ヲ選任セザルトキ又ハ訴訟代理人出頭セザルトキハ辯論ヲ聽カズシテ判決ヲ爲スコ
トヲ得(刑訴六〇三條)。是レ公訴ニ付テノ上告審ニ於ケル現行法第四百三十三條ノ規定ト同趣旨ナリ。

五 私訴ノ上告審ニ於ケル事實審理

公訴ニ付テノ上告審ニハ事實ノ審理ヲ爲スベキ旨ノ言渡ヲ爲シタルトキハ(刑訴四四〇條、四四三條參照)
私訴ニ付テモ亦事實ノ審理ヲ開始スベキ旨ノ言渡アリタルモノト看做シタリ(刑訴六〇四條)。

六 私訴上告ニ於ケル判決

(一) 上告棄却ノ判決

現行法第四百四十六條ニ依ル公訴ノ上告理由ナキニ依リ之ヲ棄却ノ判決ヲ爲ス場合ニ於テ、私訴
ニ付上告ノ理由ト爲ルベキ法令ノ違背ナキトキハ判決ヲ以テ上告ヲ棄却スベシ(刑訴六〇五條)。若シ私

訴ニシテ法令ノ違背上告ノ理由ト爲ルベキ違反アリタルトキハ私訴ノ判決ハ破毀セザルベカラズ
(刑訴六〇八條參照)。

(二) 原判決ヲ破毀シ更ニ爲ス判決(破毀自判)

現行法第四百四十六條ノ規定ニ依ル公訴ニ付テ上告棄却ノ判決ヲ爲ス場合ニ於テ、私訴ニ付上告ノ理由ト爲ルベキ法令ノ違反アルトキハ、現行法第六百七條ヲ除クノ外判決ヲ以テ原判決ヲ破毀シ事件ニ付更ニ判決ヲ爲スモノトス(刑訴六〇六條)。

○刑事訴訟法ノ施行前舊法ニ從ヒ公訴ノ被告人ニ非ザル者ニ對シ提起シタル私訴ニシテ其ノ施行後裁判所ノ刑事部ニ繫屬シ未ダ判決ヲ經ザルモノハ其ノ裁判所ノ民事部ニ移送スル言渡ヲ爲スベキモノトス(大正十三年(九)第三三九號、同。年四月十九日第四刑事部判決)。

(三) 事件ノ差戻又ハ移送ノ判決

此ノ場合ニ於テ事件ニ付更ニ判決ヲ爲シ而シテ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、又原裁判所ト同等ナル他ノ裁判所ノ民事部ニ移送スベシ(刑訴六〇七條)。

(四) 原判決ノ破毀又ハ上告棄却ノ判決

公訴ニ付原判決ヲ破毀シ、被告事件ニ付更ニ判決ヲ爲シタル場合ニ於テハ左ノ區別ニ從ヒ私訴ニ付判決ヲ爲スベシ(刑訴六〇八條)。

(1) 公訴ノ判決私訴ニ影響ヲ及ボスベキ變更ヲ爲シタルトキ又ハ私訴ニ付上告ノ理由ト爲ルベキ法令ノ違反アルトキハ原判決ヲ破毀ス。

(2) 公訴ノ判決私訴ニ影響ヲ及ボスベキ變更ヲ爲サズ且私訴ニ付上告ノ理由ト爲ルベキ法令ノ違反ナキトキハ上告ヲ棄却ス。

(五) 刑事訴訟法第六百八條ノ場合ニ於ケル破毀自判

現行法第六百八條第一項ノ規定ニ依ル私訴ニ付原判決ヲ破毀スル場合ニ於テハ、現行法第六百十條ノ場合ヲ除ク外事件ニ付更ニ審判スベキモノトス(刑訴六〇九條)。

(六) 刑事訴訟法第六百八條第一項判決ノ場合ニ於ケル破毀又ハ移送ノ判決

第六百八條ノ規定ニ依リ私訴ニ付原判決ヲ破毀スル場合ニ於テ、事件ニ付更ニ判決ヲ爲ス私訴ノミニ付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ベシ(刑訴六一〇條)。公訴ニ付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、私訴ニ付同一ノ判決ヲ爲スベシ(刑訴六一二條)。

(七) 民事部ニ移送ノ決定

上訴裁判所私訴ノミニ付審判ヲ爲ス場合トハ、私訴ノミニ付上訴アリタルトキ、又ハ公訴ニ付爲シタル上訴存在セザルニ至リ(例バ上訴ノ取下等ノ事由ニ依リ存在セザルニ至リタル等)、私訴ノミ殘リタル場合ヲ謂フ。斯ノ如キ場合ニハ、公訴ニ附帶スルノ性質ヲ失フニ至ルヲ以テ、決定ヲ以テ民事部ニ移送スルヲ適當ナルモノトナシタリ。而シテ此ノ決定ニ對シテハ抗告ヲ爲スコトヲ得ズ(刑訴六一二條)。

七 第一審ノ規定ノ準用

本編第二章ノ規定即チ私訴ノ第一審ノ規定ハ別段ノ規定アル場合ヲ除クノ外上訴ノ審判ニ付キ之ヲ準用スベキモノトス(刑訴六一三條)。

○公私訴事件ニ付審理終結シタル後ト雖判決言渡ニ先チ公訴ニ關スル上訴ノ取アリタル場合ニハ私訴ハ公訴附帶ノ關係ヲ失フヲ以テ刑事訴訟法六一二條ニ依リ民事部ニ移送スベキモノトス(大正十二年(レ)第一六七九號(同十三年二月九日第三刑事部決定)。

附則(刑訴第六一四條乃至第六三二條參照)

第一 概説

凡ソ法律ノ改正行ハレ舊法ヨリ新法ニ變遷スル過渡時代ニ於テハ、之ガ調節ヲ圖ル爲メノ經過法ヲ制定スルノ必要アルコト勿論ナリトス。新法(現行法)ハ之ヲ附則ナル表題ノ下ニ蒐メ概括的規定ヲ爲シタリ。茲ニハ逐條的ニ其ノ概要ヲ説明スルニ止メタリ。

第二 舊法及刑事略式手續法ノ廢止及新法施行ノ期日

本法施行ノ期日ハ勅令ヲ以テ之ヲ定ム(刑訴六一四條)。明治二十三年法律第九十六號刑事訴訟法及刑事略式手續法ハ之ヲ廢止ス(刑訴六一五條)。本法施行ノ後ニ於テ其ノ施行前ニ生ジタル事件ニ付テハ新法ヲ適用シテ處斷スベキモノナルコトハ既ニ總則ノ説明ノ際述べタル通りナリ(刑訴六一六條)(本書上卷三九頁乃至四二頁參照)。

○私訴上告中公訴事件ノ被告人死亡セル場合ノ裁判。

○公訴附帶ノ私訴事件上告審判中被告人死亡シ公訴棄却ノ決定ヲ爲シタルトキハ私訴ニ付テハ刑事訴訟法六一三條、第五

五〇條第二項ニ依リ私訴却下ノ決定ヲ爲スベキモノトス(昭和九年(レ)第一三三四號、同十一年一月三十日第三刑事部決定、私訴却下)。

○官署ノ印ヲ押捺セザル重罪下調調査ハ舊刑事訴訟法ノ規定ニ違背スルモ現行刑事訴訟法ノ下ニ於テハ同法六一六條第一項ノ適用ニ依リ無効ニ非ズ(大正十二年(レ)第一八六五號、同案却)。

○現行刑事訴訟法ノ施行前共犯トシテ訴追セラレタル他ノ被告人ヲ證人トシテ宣誓セシメテ訊問シタルトキハ當時ノ訴訟手續上無効ナルモ同法施行後ハ無効トナラザルニ依リ之ガ供述ヲ證據ニ供スルヲ妨ゲズ(大正十三年(レ)第一一六六號、棄却)。

○舊刑事訴訟法施行ノ當時同法第一三條ニ依リ提起シタル私訴ニ付テハ現行刑事訴訟法施行後ニ判決ヲ爲ス場合ニ於テモ尙右法條ヲ適用スベキモノトス(大正十三年(オ)第一一〇二號、同案)。

○公訴ニ附帶シ被告人以外ノ第三者ニ對シテ提起セラレタル私訴ガ舊刑事訴訟法施行當時第二審裁判所ニ繫屬シ刑事訴訟法實施後判決ヲ爲スニ當リ事件ヲ其ノ裁判所ノ民事部ニ移送スルコトナク本案ノ判決ヲ爲シタル場合ニ於テハ上告審ハ其ノ判決ヲ破毀シ事件ヲ原裁判所ノ民事部ニ移送スベキモノトス(大正十三年(レ)第八〇三號、同案)。

第三 舊法ノ下ニ爲サレタル管轄指定ノ申請

現行法施行前裁判所構成法第十條第一號ノ規定ニ依リ爲シタル管轄指定ノ申請ハ之ヲ管轄移轉ノ請求ト看做ス(刑訴六一七條)。

第四 舊法ノ下ニ爲サレタル忌避ノ申請

現行法ハ忌避ノ原因ノ疏明ニ關シ、書面ヲ以テ之ヲ三日内ニ疏明スベキ旨ヲ規定シ(刑訴二七條二項參照)、之ヲ爲サザルトキハ其ノ申立ヲ却下スベキコトヲ規定シタルヲ以テ(刑訴二九條一項)、舊法ノ下ニ於テ忌避ノ申立ヲ爲シ、尙未ダ疏明ヲ爲サザリシ者ニ對シテハ新法施行後三日以内ニ之ヲ爲スベキモノ

附則

ト爲シタリ(刑訴六一八條)。

第五 舊法ノ下ニ於ケル法人ノ處罰

本法施行前法人ヲ處罰スベキモノトシテ其ノ代表者ヲ被告人ト爲シタル事件ニ付テハ本法施行ノ日ヨリ法人ヲ被告人トス(刑訴六一九條)。舊法ハ法人ヲ處罰スベキ場合ニ於テハ其ノ代表者ヲ被告人ト爲スベキ旨ヲ定メタルモ、現行法ハ法人ヲ被告人ト爲スベキ趣旨ヲ規定シタルヲ以テ(刑訴三六條參照)、現行法施行ノ日ヨリ法人ヲ被告人トスベキモノト爲シタリ。

第六 舊法ノ下ニ進行ヲ開始シタル法定期間

舊法ハ法定期間ノ猶豫ニ付其距離八里ヲ以テ一日ト定メタルモ、現行法ハ交通機關ノ發達ニ鑑ミ之ヲ改メテ二十里ヲ以テ一日ト爲シタルガ故ニ(刑訴八二條參照)、現行法施行後ニ於テ現行法ノ法定期間ノ猶豫規定ニ從フベシト爲シタリ。是レ蓋シ期間ノ利益(既得權)ヲ侵害スルコト勿ラシメ訴訟關係人ノ利益ヲ計リタル爲メナリ(刑訴六二〇條)。

第七 舊法ノ下ニ言渡サレタル關席判決

現行法施行前關席判決ヲ受ケタル者ニ對シテハ、從前ノ規定ニ依リ(舊刑訴三一九條二項參照)、逮捕狀ヲ發スルコトヲ得(刑訴六二二條)。是レ新法ハ既ニ説明シタルガ如ク、關席判決ヲ廢止シタルヲ以テ、新法ノ下ニ於テハ新ニ關席判決ヲ言渡スコトヲ得ザルモ、既ニ舊法ノ下ニ於テ關席判決ヲ受ケタル者ニ對シテハ之ガ結末ヲ付ケシムル爲ニ控訴ノ申立アリタル場合ヲ除クノ外、從前ノ規定ニ從ヒ故障ヲ申立

ツルコトヲ得シメタルヲ以テ(舊刑訴二二八條二項)、必要アルニ於テハ逮捕狀ヲ發スルコトヲモ得シメタリ(刑訴六二七條一項)。

現行法施行前ノ關席判決ニ對シテ爲シタル故障申立ヲ不適法トスルトキハ舊法ニ依リ裁判ヲ爲スベキモノト爲シタリ(刑訴六二七條二項)。現行法ハ關席判決ヲ爲スノ制度ヲ認メザルモ、新舊兩法ノ過度時代ニ於テハ關席判決ニ對スル故障ノ申立等ノ問題ヲ生ズルコト當分跡ヲ絶ツニ至ラザルベキヲ以テ、舊法ノ認メタル關席判決ノ制度ノ概要ヲ説明シ置クヲ便ナリト思料シ左ニ蛇足ヲ加フルコトトシタリ。

第八 舊法ノ認メタル關席判決竝故障申立ノ制度

一 關席判決ノ概念

舊法ノ下ニ於テ關席判決ヲ認メタル立法上ノ理由ハ、元來刑事訴訟法ハ口頭審理主義ヲ採用シ、被告人自ラ出廷シテ自由ニ辯護權ヲ行使セシメタル上判決ヲ爲スヲ原則トシタレドモ、此ノ原則ヲ嚴守スレバ訴訟ノ進行ヲ妨ケ、證據ノ湮滅ヲ來シ、私訴權者ノ損害回復ヲ困難ナラシメ、若ハ遲延セシムル虞アレバ之ガ例外トシテ特定ノ場合ニハ被告人出頭セザルモ判決ヲ言渡スノ必要アリト爲シタルガ爲ナリ。呼出テ受ケタル被告人又ハ罰金以下ノ刑ニ該ルベキ事件ニ付其ノ代人公判ノ期日出頭セザルトキハ、檢事ノ請求スル所ヲ聽キ言渡ス判決ヲ關席判決ト謂フ(舊刑訴二二六條一項參照)。而シテ私訴關係人出頭セザルトキハ民事訴訟法ノ規定ニ從ヒ關席判決ヲ言渡スベキモノトス(舊刑訴二二六條二項參照)。

二 關席判決ヲ爲シ得ベキ場合

關席判決ヲ爲シ得ベキ場合ハ(イ)被告人又ハ代人ノ出頭セザルコト(ロ)公判期日ニ出頭セザルコト(ハ)被告人ニ對シ適法ナル呼出ヲ爲シタルコト、但シ本人ニ送達スルコト能ハザル場合ニ於テハ裁判所ニテ猶豫ノ期間ヲ定メ其ノ期間内ニ被告人出頭セザルトキハ關席判決ヲ爲ス可キ告知書ヲ其ノ親屬又ハ其ノ本籍若ハ最後ノ住所地ノ市町村長ニ送達スベシ。若シ其ノ本籍若ハ最後ノ住所地分明ナラザルトキハ同上判決告知書ヲ少クトモ一月間裁判所ノ揭示板ニ貼付シテ公示スベキナリ(舊

附則

刑訴二二七條參照)。刑事訴訟法ニ於ケル關席判決ハ民事訴訟法ニ於ケル場合ト異リ關席シタル被告人ガ自白シタルモノナリトノ推定ヲ爲サズ、裁判所ハ職權ヲ以テ證據調ヲ爲シ自由ナル心證ノ下ニ裁判ヲ爲スヲ要シ、唯此ノ場合ニ於テハ被告人ハ訴訟當事者トシテ與ヘラレタル辯護權ヲ行使シ得ザル不利益ヲ受クベキノミ。

三 故障ノ申立

關席判決ニ對シ許サレタル不服申立ノ方法ヲ故障ト稱ス。其ノ條件ハ(イ)關席判決ヲ受ケタル者ガ申立タルコトヲ要ス(舊刑訴二二八條二項參照)。(ロ)刑ノ言渡アリタルコト(舊刑訴二二九條參照)。(ハ)一定ノ期間内ニ申立ツルコト之ナリ。故障ノ申立期間ハ三日ニシテ此ノ期間ハ罰金以下ノ刑ヲ言渡スモノニ付テハ判決ノ送達ヲ以テ始マリ禁錮以上ノ刑罰ヲ言渡ス判決ニ付テハ被告人自ラ其ノ送達ヲ受ケ又ハ判決ノ執行ニ依リ刑ノ言渡アリタルコトヲ知りタルトキヨリ始マル(舊刑訴二二九條參照)。

四 故障申立ニ對スル判決

故障ノ申立アリタルトキハ裁判所ハ之ヲ訴訟ノ對手方ニ通知シ、然ル後通常ノ手續ニ從テ公判ヲ爲スベキモノトス(舊刑訴二二一條、二三三條參照)。裁判所ニ於テハ職權ヲ以テ故障ヲ許スベキヤ否、又故障ノ期間ニ於テ申立ヲ爲シタルヤ否ヲ調査シ此條件ノ一ヲ缺クトキハ判決ヲ以テ故障ヲ棄却スベシ(舊刑訴二三三條參照)。故障ノ申立適法ナルトキハ曩ニ言渡タル關席判決ハ當然其ノ效力ヲ失フテ以テ更ニ通常ノ規定ニ從ヒ初ヨリ裁判ヲ爲スベキモノトス。而シテ故障ノ申立ヲ爲シタル被告人再度關席スルトキハ更ニ故障ヲ爲スコトヲ許サズ(舊刑訴二三三條參照)。故障申立期間ニ付テハ原狀回復ノ手續ヲ認ム(舊刑訴二三四條參照)。

第九 舊法ノ下ニ爲サレタル保釋不許可ノ決定ニ對スル異議ノ申立

舊法ハ保釋ヲ許サザル決定ニ對シ爲シタル申立ニ對シテハ異議ノ申立ヲ爲スコトヲ認メタルモ(舊刑訴一五八條一項)、現行法ハ之ヲ許サザルヲ以テ、特ニ此ノ申立ノ結末ヲ付ケシムル爲メノ途ヲ拓キ從前ノ規定ニ依リ裁判ヲ爲スベキモノトシタリ(刑訴六二二條)。

第二百六十五條ニ規定スル期間ハ本法施行前犯人ヲ知り又ハ婚姻ノ無效若ハ取消ノ裁判確定シタル場合ニ於テハ本法施行ノ日ヨリ之ヲ起算ス(刑訴六二三條)。

本法施行前免訴ノ決定ヲ爲シタル事件ニ付明治二十三年法律第九十六號刑事訴訟法第七十五條第二項ノ規定ニ依リ爲シタル請求ニシテ未ダ決定ナキモノハ其ノ效力ヲ失フ(刑訴六二四條)。

本法施行前爲シタル本案前ノ判決ニシテ未ダ確定セザルモノハ其ノ效力ヲ失フ(刑訴六二五條)。

本法施行前明治二十三年法律第七十六號刑事訴訟法第二百四十一條第二項又ハ同法第二百六十四條第一項ニ依リ取調ヲ命ゼラレタル受命判事ハ事件ニ付第三百五十一條ノ規定ニ準ジ其ノ手續ヲ爲スベシ(刑訴六二六條)。

第一〇 親告罪告訴提起期間ノ起算點

現行法ハ親告罪ノ告訴ヲ爲シ得ベキ期間ヲ六ヶ月ト定メタルヲ以テ(刑訴二六五條一項)、現行法施行前犯人ヲ知り又ハ婚姻ノ無效若ハ取消ノ裁判確定シタル場合ニ於テハ右期間ハ現行法施行ノ日ヨリ之ヲ起算スベキモノトシタリ(刑訴六二三條)。

第一一 舊法ノ下ニ爲サレタル再起訴(豫審)許可ノ請求

舊法ニ於テハ豫審免訴ノ決定確定シタル事件ニ付新ニ證據ヲ發見シタルトキハ檢事ヨリ裁判所ニ對シテ再起訴ノ許可ヲ請求スベキ旨規定セルモ(舊刑訴一七五條二項)、現行法ニ於テハ之ヲ改メ直ニ公訴ヲ提起シ得ルコトト爲シタルニ依リ、現行法ヲ以テ舊法ノ下ニ爲シタル許可ノ請求ニシテ未ダ決定ナキ

モノハ其ノ效力ヲ失ハシムベキモノト爲シタリ(刑訴六二四條)。

第一二 舊法ノ下ニ言渡サレタル中間判決

舊法ノ管轄違又ハ公訴不受理ノ申立ヲ却下シタル判決ニ對シテハ本案ノ判決ヲ待タズ上訴ヲ爲スコトヲ得セシメ所謂中間判決ヲ認メタレドモ、現行法ハ之ヲ廢止シタルガ爲メ、舊法ノ下ニ於テ言渡シタル中間判決ニシテ未ダ確定セザルモノハ其ノ效力ヲ失フベキ旨規定シタリ(刑訴六二五條)。

○舊刑事訴訟法第一八七條ニ規定シタル本案前ノ判決ニ對スル上告ハ現行刑事訴訟法ノ實施ト同時ニ其ノ效力ヲ失フモノトス(大正十二年(九)第二一三七號、同棄却)。
(十三年三月十七日第五刑事部判決)。

第一三 舊法ノ下ニ於ケル輕罪トシテ起訴セラレタル豫審經由事件

舊法ノ下ニ於テハ輕罪トシテ起訴セラレタル豫審經由事件ヲ公判ニ於テ重罪ナリト思料シタルトキ例ヘバ傷害トシテ豫審ヲ求メタルニ公判ニ於テハ傷害致死ト認メタルガ如キ場合ハ、受命判事ヲシテ其ノ事件ノ取調ヲ爲サシムベク(舊刑訴二四一條一項)、而シテ受命判事ハ豫審判事ニ屬スル處分ヲ爲スコトヲ得シメタルモ(舊刑訴二四一條三項)、現行法ハ此ノ制度ヲ廢止セルガ故ニ其ノ第三百五十一條ノ規定ニ從ヒ其ノ手續ヲ爲スベキモノト爲シタリ(刑訴六二六條)。

第一四 舊法ノ下ニ爲サレタル抗告

舊法ノ抗告ハ其ノ申立期間内及其ノ申立アリタルトキハ裁判執行停止ノ效力アリトスル明文ナカリシモ、性質上之ヲ積極ニ解セラレ居タリ。而シテ是レ現行法ノ即時抗告ト同一ナルヲ以テ(刑訴四六二

條)、舊法ノ下ニ爲サレタル抗告ハ現行法ノ下ニ於テハ即時抗告ト看做シタリ(刑訴六二八條)。

第一五 舊法ノ下ニ爲サレタル再審ノ訴

舊法ニ於テハ再審ノ訴ハ之ヲ上告裁判所ニ爲スベキモノトシタルモ(舊刑訴三〇四條)、現行法ニ之ヲ原裁判所ニ於テ爲スベキモノト定メタルヲ以テ、舊法ノ下ニ爲シタル再審ノ訴ニシテ未ダ判決ヲ經ザルモノハ之ヲ管轄裁判所ニ爲シタルモノト看做シ、且此場合ニ於テハ上告裁判所ヲシテ管轄裁判所ニ書類及證據物ヲ送附セシムベキモノト爲シタリ(刑訴六二九條)。

第一六 舊法ノ下ニ進行ヲ始メタル私訴ノ時効

舊法ニ於テハ時効期間ヲ公訴ノ時効期間ト一致セシメタレドモ、現行法ハ舊法ノ下ニ於テ私訴ノ時効進行ヲ始メタルモノニ付テハ舊法ノ規定ニ依ラシムベキモノト爲シタリ(刑訴六三〇條)。

第一七 舊法ノ下ニ提起セラレタル要償ノ訴

舊法ハ其ノ第十三條、第十四條ニ於テ「要償ノ訴」ヲ認メ、刑事訴訟法ニ依リ刑事被告人ガ特定ノ場合ニ自己ニ對スル公訴ニ附帶シテ損害ノ賠償ヲ請求スル手續ヲ認メタレドモ、現行法ハ之ガ手續ヲ廢止シ、民事訴訟法ニ依ラシムベキモノト爲シタル爲、舊法ノ下ニ於テ提起シタル要償ノ訴ニシテ、未ダ判決ヲ經ザルモノハ民事訴訟法ニ從ヒ事件ニ付管轄裁判所ノ民事部ニ移送スベキモノト爲シタリ(刑訴六三一條)。

現行法中市町村吏員ニ關スル規定ハ市町村制ノ施行セラレザル北海道其他ノ地ニアリテハ市町村長

吏員ナル者存ザレドモ之レニ準ズベキ地位ニアル吏員ニ適用スベキ旨規定シタリ(刑訴六三二條)。

五三〇

- 新法實施後モ明治十四年十月司法省達丙第一三號(巡查ヲシテ警部ノ代理ヲナサシムル件)ハ廢止セラレザルモノト認ム
(大正十一年十月二十日 刑事第五一三三號刑事局長通牒)。
- 明治十年太政官布告第二二號(變死屍體檢査上解剖手續)ハ廢止セラレタルモノト認ム
(大正十二年十二月十二日 刑事第一〇三四一號刑事局長通牒)。
- 舊刑事訴訟法第二一條及第二四九條ニ規定スル判決及記録ノ保存ハ新法ノ下ニ於テモ從來ノ例ニ依ル
(大正十二年十二月十二日 刑事第一〇三四一號刑事局長通牒)。
- (一)豫審有罪決定ト爲リタル刑事記録ハ豫審掛ヨリ檢事局ヘ送付スベキモノナルコト舊法ノ下ニ於ケル取扱ト同様ニ處理スベキモノトス。
- (二)新刑事訴訟法ニハ舊刑事訴訟法第二四九條ニ該當スル規定ナキモ上訴完結ノ後其ノ訴訟記録ヲ原裁判所ニ返還スベキ場合ニ裁判書ノ謄本ヲ添附シ其ノ作成ハ裁判ノ原本ヲ保存スベキ上訴裁判所ノ檢事局ニ於テ之ヲ爲スベキモノニシテ公判部書録課ニ於テ之ヲ作成スルヲ要セザルモノナルコト舊法ノ下ニ於ケル取扱ト同様ナリ
(大正十三年二月二日 刑事第一〇四〇號刑事局長通牒)。

日本刑事訴訟法論(下卷)(終)

昭和十一年二月十一日初版印刷
昭和十一年二月十五日初版發行

日本刑事訴訟法論(下卷)
定價金四圓五拾錢

著者 榎田忠美

發行者 株式會社 巖松堂書店

右代表者 波多野重太郎

印刷者 永島喜代次郎



發兌元

東京市神田區
神保町二丁目

巖松堂書店

電話九段(33) 四一三五番 四一三六番
四一三七番 四一三八番
振替口座 東六五五六番

巖松堂書店刊書

柳川昌勝著	中村進午著	天野德也著	野村信孝著	金森徳次郎著	野村信孝著	巖松堂編輯部編	嶺田丘造著	勝本正晃著	牧野菊之助著	住田正一著	瀧川政次郎著	穂積重威著
法學	法學	最新法學	法學	法學	法學	訂增高等試驗問題集	稅界閑話	法律より見たる日本文學	回顧錄	海峽叢談	法律史話	法律小話
原論	通論	通論	通論	通論	概要	集	話	學	錄	談	話	話
送料價 二、八〇	送料價 三、五〇	送料價 三、〇〇	送料價 一、七〇	送料價 一、六〇	送料價 一、〇〇	送料價 一九〇〇	送料價 一、五〇	送料價 一、四〇	送料價 一、二〇	送料價 一、三〇	送料價 一、九〇	送料價 二、五〇

書行刊店書堂松巖

今泉孝太郎著	法律學概論	送料價 二五〇
峰村光郎著	法律學序說	送料價 二八〇
烏田武夫譯	ブラッド 法律哲學概論	送料價 一七〇
和田小次郎譯	リンゲイ 法律目的論(上卷)	送料價 一七〇
和田小次郎譯	リンゲイ 法律目的論(下卷)	送料價 一五〇
水田義雄編	日本法令年表	送料價 一七〇
長場正利譯	サウイニイ 法典論議	送料價 一三〇
住田正一著	日本海運史	送料價 四〇〇
住田正一著	海上運送史論	送料價 二〇〇
住田正一著	海事史料叢書(全廿卷)	送料價 一〇〇〇〇
入江俊郎著	ゆゑすぶれとりうむの研究	送料價 二八〇
戸倉廣著	羅馬法制史概論	送料價 三三〇

書行刊店書堂松巖

遊佐慶夫著	古巴ピロニア法の研究	送料價 三〇〇
山口喬藏譯	ソドウ 英米法の精神	送料價 二二〇
田中和夫著	英法概論	送料價 四〇〇
久保久著	英法綱要	送料價 一三〇
都富佃著	英國憲法要論	送料價 三五〇
岩野稔著	米國契約法	送料價 二五〇
淺井清著	獨逸憲法原論	送料價 三〇〇
山田準次郎著	獨逸新憲法に表はれたる社會的思想	送料價 一八〇
古川武勇譯	對獨逸民法(第一編)	送料價 一〇〇
古川武勇譯	對獨逸民法(第二編)	送料價 一五〇
田和一夫譯	改正露西亞社會主義聯邦ソ ウエート共和國憲法	送料價 五六〇
廣岡光治譯	露西亞刑法(正文)	送料價 七六〇
廣岡光治譯	露西亞民法(正文)	送料價 一三〇〇

書行刊店書堂松巖

胡麻本萬一譯	露西亞民事訴訟法(正文)	定價 送料	八 六〇
金森徳次郎著	訂正 帝國憲法要綱	定價 送料	三 三〇
野村信孝著	憲法大綱	定價 送料	四 三〇
淺井 清著	法學的國家論(憲法學序說)	定價 送料	二 〇〇
副島義一著	日本帝國憲法要論	定價 送料	二 三〇
松本重敏著	憲法真義	定價 送料	八 三〇
松本重敏著	君論	定價 送料	一 八〇
中野登美雄譯	ハンスケルゼン 國家原理提要	定價 送料	八 八〇
金井正夫編	新舊對照選舉關係法令並樣式	定價 送料	五 六〇
野村信孝著	行政法大綱	定價 送料	五 三〇
鳥村他三郎著	訂改行政法要論(總論)	定價 送料	二 〇〇
鳥村他三郎著	訂改行政法要論(各論)	定價 送料	二 八〇

書行刊店書堂松巖

淺井 清著	日本行政法總論	定價 送料	三 〇〇
西田卯八著	地方自治の改造	定價 送料	一 〇〇
石原市三郎著	特別都市計畫法解説	定價 送料	一 〇〇
石原市三郎著	土地區劃整理(換地處分)	定價 送料	一 〇〇
田川大吉郎著	作らるべき東京	定價 送料	五 六〇
柴田義彦編	府縣市町村法現判例學說總攬	定價 送料	三 五〇
柴田義彦編	思想取締(關係法令判例學說)總攬	定價 送料	三 〇〇
宇野慎三著	佛蘭西警察制度	定價 送料	一 八〇
河原忠男著	化學的危險物通解	定價 送料	一 五〇
龜山孝一著	註解醫事關係法令要覽	定價 送料	三 〇〇
稻川鉦一著	土地區劃整理の歴史と法制	定價 送料	五 〇〇
小栗忠七著	土地區劃整理の歴史と法制	定價 送料	二 二〇
榛村專一著	著作權法概論	定價 送料	二 七〇
棟尾松治著	米國新聞業の研究	定價 送料	二 五〇
棟尾松治著	新聞學概論	定價 送料	三 三〇

書行刊店書堂松巖

相杜吉次著	增補大日本神名辭書	送料價 三、八〇
伊達光美著	訂正日本宗教制度史料類聚考	送料價 七、〇〇
檜崎敏雄著	現代道路論	送料價 三、三〇
喜安健次郎著	運送行路政論	送料價 四、五〇
小林一郎著	電話加入權に關する學說判例	送料價 二、五〇
中村喜元編	訂改鑛業法令集	送料價 三、〇〇
小笠公韶著	商業組合概説	送料價 一、八〇
中村喜元編	鑛業判例集	送料價 二、五〇
久禮田益喜著	刑法學概説	送料價 五、〇〇
久禮田益喜著	日本刑法法總論	送料價 五、二〇
久禮田益喜著	新客觀主義の刑法理論	送料價 三、五〇
草野豹一郎著	刑事判例研究(第一卷)	送料價 三、八〇
草野豹一郎著	刑事判例研究(第二卷)	送料價 三、二〇
小泉英一著	墮胎罪研究	送料價 二、五〇

書行刊店書堂松巖

安平政吉著	團體主義の刑法理論	送料價 四、五〇
牧野菊之助編	豐島博士追悼論文稿集	送料價 四、〇〇
齊藤金作譯	ビルク共犯論	送料價 一、七〇
江家義男譯	ソウイェット刑法刑事訴訟法改善勞働法	送料價 一、七〇
淺野研眞譯	フエリイ實證派犯罪學	送料價 一、〇〇
勝水淳行著	犯罪社會學	送料價 二、五〇
勝水淳行著	犯罪心理學	送料價 三、五〇
大石兵太郎著	群衆心理學	送料價 三、三〇
杉江董著	犯罪精神病概論	送料價 三、〇〇
安東禾村著	世界探偵秘録 犯罪と科學の鬭爭	送料價 一、五〇
林頼三郎著	新刑事訴訟法大意	送料價 五、六〇
久保久著	刑事訴訟法要綱	送料價 三、五〇

書行刊店書堂松巖

清水孝藏著	訂刑事訴訟法理論	送料價 四、三〇
板倉松太郎著	刑事訴訟法大綱	送料價 二、八〇
赤羽 照著	新刑事訴訟法註釋	送料價 七、三〇
黒瀬善治著	實用刑事訴訟法	送料價 四、三〇
梶田忠美著	日本刑事訴訟法論(上卷)	送料價 四、三〇
梶田忠美著	日本刑事訴訟法論(下卷)	送料價 四、三〇
岩野 稔著	陪審と證據法	送料價 二、八〇
富山單治著	軍法會議法論	送料價 三、〇〇
蝦山政道著	政治學の任務と對象	送料價 三、六〇
稻田周之助著	政治心理學論	送料價 一、八〇
田所輝明著	政治運動教程	送料價 一、五〇
麻生 久著	無產政黨の理論と實際	送料價 五、六〇

書行刊店書堂松巖

堀切善次郎著	貴族院改革資料	送料價 二、五〇
淺井 清著	明治立憲思想史に於ける英國議會制度の影響	送料價 三、八〇
占部百太郎著	佛蘭西革命史論	送料價 三、〇〇
内田繁隆著	日本政治社會思想史	送料價 三、五〇
淺野利三郎著	文化史觀國際思想發達史	送料價 三、八〇
淺野利三郎著	最近國際思想史	送料價 五、五〇
中島九郎著	對米支移民問題の解剖	送料價 一、五〇
芦田 均著	君府海峽通航制度史論	送料價 五、〇〇
齊藤良衛著	近世東洋外交史序說	送料價 四、〇〇
植田捷雄著	支那外交史論	送料價 二、三〇
植田捷雄著	支那租界論	送料價 二、三〇
巖松堂編輯部編	滿洲帝國治外法權關係條約集	送料價 一、〇〇

21383
7

書行刊店書堂松巖

板倉卓造著 近世國際法史論	泉哲著 國際法問題研究	佐藤醇造著 グロリーチウスの生涯	田岡良一著 國際法學大綱(下卷) 近刊	田岡良一著 國際法學大綱(上卷)	松原一雄著 國際法概論	天野德也著 國際法學(中卷)	天野德也著 國際法學(上卷)	中村進午著 國際公法論綱(增訂版)	國際聯盟事務局編 聯盟政治の現勢	澤田謙著 國際聯盟新論	蠟山政道著 國際政治と國際行政
送料價 四〇三〇	送料價 三三〇	送料價 二、五〇	送料價 三、五〇	送料價 四、八〇	送料價 四、三〇	送料價 三、九〇	送料價 三、三〇	送料價 三、〇〇	送料價 三、五〇	送料價 三、〇〇	送料價 二、五〇

649

325

