

納付シタリト云フ能ハサレハ到底之ヲ許スコトヲ得ス是レ或ハ嚴ニ過クルノ感アルモ理論上然ラサル能ハス些細ノ問題ナリト雖モ實際往々誤見ニ陥ル者アルヲ以テ序次一言之ヲ辨ス

控訴ノ申立適法ニ成立スルトキハ原裁判所檢察ヨリ其申立書及ヒ訴訟記録ヲ控訴裁判所檢察ニ送致シ其檢察ハ之ヲ裁判所ニ差出ス可シ而シテ被告人拘留ヲ受ケタルトキハ原裁判所檢察ヨリ之ヲ控訴裁判所ノ檢察ニ移ス可キモノトス此場合ニ於テ控訴裁判所ハ期日ヲ定メテ訴訟關係人ヲ呼出シ其裁判ニ取掛ルヘシ其裁判ノ手續ハ第二百五十八條ニ於テ之ヲ定メ地方裁判所ノ第一審ニ關スル規定ヲ適用スヘシ該規定ハ既ニ說明セシテ以テ茲ニ再述セス尤モ控訴裁判所ニ於ケル特別ノ手續アリテ第二百六十條以下ニ其規定アルモ一讀明瞭ナルヲ以テ其說明ヲ省キ唯タ其重要ナル二三ノ點ノミヲ左ニ論セム  
元來控訴ハ其申立ノ理由ニ制限ナク單ニ原判決ニ服セストノ一點ヲ以テ之ヲ申立ツルコトヲ得而シテ原判決ニ不法ノ點アレハ被告人ノ主張以外ナリト雖モ控訴裁判所ハ其點ヲ取消シテ更ニ裁判ス可ク即チ控訴ニ理由アリト爲スヘ

シ蓋シ控訴スルニ足ルヘキ總テノ理由ハ當然控訴中ニ包含セルモノト爲スナリ

原裁判所カ管轄違ナルコトヲ認メタルトキハ亦原判決ヲ取消スヘシ管轄違トハ豫審及ヒ第一審ニ於ケルト同一ナリ民事訴訟法ニ於テハ管轄違ハ司法裁判所ノ間ニ於ケル事物ノ管轄土地ノ管轄ニ付テ云フモノニシテ司法裁判所ヲ離レ例ヘハ行政裁判所ニ屬スヘキモノニ付テハ管轄違トセスシテ權限外ナリト爲セリ故ニ民事訴訟法ヲ研究スルモノハ其精神ヲ刑事訴訟法ニ移シテ例ヘハ軍法會議ニ屬スヘキ事件ヲ刑事裁判所ニ訴ヘタルトキハ管轄違ニ非スシテ權限外ナリト云ヘリ然レトモ刑事訴訟法ノ管轄ナルモノハ管ニ土地事物ニ關スルノミナラス特別裁判所ノ權限ニ屬スルモノニ付テモ亦管轄違ノ稱ヲ下セリ元來本法ハ佛國治罪法ヲ模範トセシモノニシテ該法ニ依レハ此ノ如ク管轄違ノ區域頗ル廣ク我舊治罪法モ亦同一ナリシニ本法ハ之ヲ改正セサルヲ以テ亦同一ナリトセサル可カラス尙ホ之ヲ確メンニ明治十八年第十二號布告治罪法及ヒ陸海軍治罪法交渉處分規則第四條ニ於テ陸海軍々法會議ト普通裁判所ト



ノ間ニ管轄ノ争ヲ生シタルトキハ大審院ニ於テ之ヲ裁判ストアリ此場合ニ管轄ノ語ヲ用井タルヨリスルモ本法管轄ノ意義モ亦然ルコト知ル可キナリ  
 次ニ第二百六十四條ノ規定ハ別ニ説明ヲ要セサルモ唯タ其地方裁判所カ輕罪ナリト判決シタル事件ヲ重罪ナリトスルトキトアルハ種々ノ場合ヲ想像セシムヘシ第一ハ檢事カ輕罪ナリト思料シ豫審ヲ求メスシテ直チニ地方裁判所ノ公判ニ起訴シ公判ニ於テ輕罪ナリトシテ判決シタルニ控訴院カ之ヲ重罪ナリトスルトキ第二ハ檢事カ複雑ナル輕罪ナリト思料シ豫審ヲ求メ豫審判事ハ決定ヲ以テ輕罪公判ニ付シ其公判ニ於テ亦輕罪ナリトシテ判決シタルニ控訴院カ之ヲ重罪ナリトスルトキ第三ハ豫審ヲ經タル事件ニシテ豫審判事カ重罪公判ニ付スル決定ヲ爲シ公判ニ於テ審理ノ結果輕罪トシテ判決シタルニ控訴院カ重罪ナリトスルトキ但以上ノ諸場合即チ法文輕罪ナリト判決シタル事件トハ輕罪ノ刑ヲ言渡シタル事件ニ非スシテ必ス罪ノ輕罪ナルヲ要ス重罪ナルモ宥恕減輕等ニ因リ輕罪ノ刑ヲ言渡セシモノ、如キハ之ニ包含セス是レ注意スヘキ所ナリ而シテ以上ハ皆第二百六十四條ニ依ルヘキモノトス然ルニ更ニ第

四ノ場合アリ即チ地方裁判所ニ於テ豫審終結ニ依リ公訴ヲ受理シタルトキ檢事ヨリ直チニ其公判ニ起訴シタルトキト問ハス之ヲ輕罪ナリトシテ審理シタル結果無罪ノ判決ヲ爲シ檢事ヨリ輕罪トシテ控訴セルニ控訴院カ之ヲ重罪ナリトスル場合又ハ檢事ヨリ重罪トシテ控訴シタル場合アルモ此等ノ場合ハ此第二百六十四條ニ包含セス何トナレハ本條ニハ輕罪ナリト判決シタル事件トアリテ無罪ナリト判決シタル場合ヲ包含セサレハナリ是ヲ以テ此場合ハ本條ニ依ルコトヲ得ス然レトモ其檢事ヨリ直チニ公判ニ起訴シタル事件ニ付テハ控訴院カ重罪ナリトスルニ拘ハラズ本條ニ依ラサルトキハ全ク豫審ヲ經サルコト、爲ルヲ以テ法律ノ精神ニ適セサルカ如シ、又其豫審終結ニ依リ公訴ヲ受理シタル事件ニ付テハ現ニ豫審ヲ經タリト雖モ重罪トシテ豫審ヲ經シ者ニ非ルヲ以テ亦本條ニ依ラサレハ法律ノ精神ニ適セサルカ如ク隨テ此等ノ場合モ亦本條ニ依ルコト、爲スヲ可トスルニ似タリ然レトモ本條ハ法文上輕罪ナリト判決シタル事件ニ限ルヲ以テ本問ノ場合ハ本條ニ依リ受命判事ヲシテ取調ヲ爲サシムルコト無キモ決シテ違法ナリトセス即チ重罪事件ニ付テハ總テ



豫審ヲ經サル可カラストスルノ明文ナク其明文アルハ重罪ト思料シタル事件ニ付テハ檢事ニ於テ豫審ヲ求ムヘシトアルノミナリ故ニ本問ノ場合ノ如キハ豫審ヲ經ストモ違法ニ非ス又豫審判事カ重罪ナリトシテ公判ニ附シ公判ニ於テ無罪ト判決セシ事件ヲ檢事ニ於テ重罪ナリトシテ控訴セシトキノ如キ亦本條ニ該當セス隨テ控訴院ハ受命判事ヲシテ取調ヲ爲サシムルコトヲ要セス而シテ以上ノ諸場合ハ被告人カ辯護人ヲ選任セサルトキハ裁判長ハ必ス職權ヲ以テ之ヲ選任スヘシ即チ此場合ニ第二百三十七條第二項ヲ適用スルモノナリ茲ニ困難ナル一問アリ檢事カ重罪又ハ輕罪ナリトシテ豫審ヲ求メ豫審判事ハ區裁判所ノ管轄ニ屬スヘキモノトシテ之ニ移スノ決定ヲ爲シ區裁判所亦其管轄トシテ裁判シタルニ檢事カ之ヲ重罪ナリトシテ地方裁判所ニ主タル控訴ヲ申立テ地方裁判所カ之ヲ重罪ナリトスルトキ又ハ其裁判所檢事カ重罪ナリトシテ附帶控訴ヲ爲シタルトキハ如何スヘキヤ第二百六十四條ニハ「控訴院ニ於テ」ト明記シアリテ地方裁判所カ控訴ノ裁判ヲ爲ス場合ニハ適用シ難キヲ以テ大ニ困難ヲ感スルモノアリ余ノ信スル所ニ依レハ檢事ハ重罪トシテ控訴スル場合ナレハ首ニ管轄違ノ申立ヲ爲ス可ク地方裁判所カ之ヲ重罪ナリトスルト

キ亦同シシ管轄違ノ言渡ヲ爲ス可シ然ルトキハ第二百六十三條ニ依リ該條ノ所謂前條第一項ノ場合即チ原裁判所ノ管轄違ナルヲ認メタル場合トシテ控訴ヲ受ケタル地方裁判所ハ自ラ其事件ニ付キ第一審トシテ裁判權ヲ有スルトキハ更ニ其事件ニ付キ判決ヲ爲ス可ク其事件重罪ナルトキハ第二百四十一條ノ規定ニ從ヒ未タ豫審ヲ經サルモノナルニ於テハ豫審判事ニ送附シ又既ニ豫審ヲ經タルモノナルニ於テハ受命判事ヲシテ其取調ヲ爲シ報告セシムヘキモノトス

第二百六十六條ニハ「控訴申立人出頭セサルトキハ闕席判決ヲ以テ控訴ヲ棄却シ相手方出頭セサルトキハ申立人ノ意見ヲ聽キ闕席判決ヲ爲ス可シ」トアリ第一審ニ於テ被告人ノ出頭セサルトキト全ク異ナレリ「控訴申立人」トハ控訴ヲ申立テタル檢事又ハ被告人ヲ指スモ檢事ハ決シテ闕席スルコト無キモノナルヲ以テ本條ハ結局被告人ノ闕席セル場合ニ歸ス而シテ第一審ニ於テハ被告人闕席スルモ法律上必スシモ此カ爲メニ有罪ナリト推定セス裁判所ハ對席ノ場合



ト同シク事件ノ審理ヲ爲シ證據ヲ取調ヘ自由ニ有罪又ハ無罪ノ判決ヲ爲シ得  
 ヘク被告人ハ毫モ闕席ノ爲メ不利益ナル推測ヲ受クルコト無キモ控訴ニ於ク  
 ル闕席ノ場合ハ被告人闕席ノ一事ニ因リ全ク本案ノ審理ヲ爲サス直チニ控訴  
 ヲ棄却スヘシ即チ其闕席ハ第一審ノ判決ニ服從シタルモノト推定スルモノニ  
 シテ闕席ニ對スル一ノ制裁タルナリ然リ而シテ之ニ反シ控訴申立人ハ檢事ニ  
 シテ被告人ハ被控訴人タルニ闕席シタルトキハ十分ニ本案ノ取調ヲ爲シ控訴  
 ノ申立相當ナレハ有罪ノ判決又ハ更ニ重キ刑ノ言渡ヲ爲スコトアルヘク又其  
 申立理由ナクハ被告人ハ其闕席セルニ拘ハラズ第一審ノ判決ヲ執行サル、  
 コト、爲ルナリ

然ルニ此控訴申立人ノ語ニ付テハ解釋上議論アリ既ニ述ヘシ如ク檢事ノ外被  
 告人辯護人法律上代理人ハ皆控訴ヲ申立ツルコトヲ得ルモノナルカ被告人自  
 ラ申立テシトキハ右ノ如ク又辯護人ハ被告人ニ代ハリ之ヲ申立ツルモノナレ  
 ハ單ニ申立ヲ爲スノミニテ第一審ノ辯護人タル資格消滅スルヲ以テ控訴ノ裁  
 判ニハ出頭セサルモノナリ隨テ被告人サヘ出頭スレハ闕席判決ヲ爲スコト無

シ即チ辯護人ハ假令控訴ノ申立ヲ爲スモ法文ノ所謂控訴申立人ニ包含セズ然  
 ルニ法律上代理人ハ獨立シテ控訴ヲ爲スコトヲ得トハ規定アルヲ以テ此所謂  
 控訴申立人中ニ包含スルモノ、如キ疑アリ果シテ然リトモハ法律上代理人ニ  
 シテ出頭セザレハ被告人ハ出頭シテ辯論ヲ爲セルモ尙ハ闕席判決トシテ控訴  
 ヲ棄却サルヘク又法律上代理人ニシテ出頭スレハ被告人ハ出頭セサルモ對席  
 判決ヲ受ク故障ヲ爲ス能ハサルコト、爲ルヘシ然レトモ予ハ此說ヲ探ラス法  
 律上代理人カ獨立シテ控訴ヲ爲スヲ得トハ前ニ述ヘシ如ク被告人ノ意思ニ反  
 シテ控訴ヲ爲スコトヲ得ト云ヘル趣旨ニ過キス而シテ其控訴ハ法律上當然代  
 理人タル資格ヲ以テ爲スモノナレハ即チ被告人ノ控訴タリ蓋シ代理人ノ行爲  
 ハ本人ノ行爲ト看做スモノナレハ法律上代理人ノ爲シタル控訴ニ付テモ其控  
 訴申立人ハ被告人ナリト云ハサル可カラス殊ニ右獨立シテ控訴ヲ爲スヲ得ト  
 ハ控訴ヲ申立ツルコトヲ得ト云フニ止マリ控訴ノ審理ニ立會フコトヲ得ス唯  
 タ補佐人トシテ辯論ニ干與スルコトヲ得ルノミ故ニ法律上代理人カ控訴ヲ申  
 立テタル場合ニ其法律上代理人カ出頭セサルモ是レ單ニ補佐人カ出頭セサル



ニ止マリ控訴申立人カ闕席セルニ非ス且刑事ノ被告事件ニハ辯護人法律上代理人カ出頭シテ辯論ヲ爲スコト固ヨリ有益ナルモ其辯論ノ基本タル事實ノ申立ヲ爲スコト無クハ對席判決ヲ言渡スコト能ハス而シテ事實ノ申立ヲ爲スヘキ者ハ主ハラ被告人ナルヲ以テ判決ノ闕席タルト對席タルトハ一ニ被告人ノ出頭セルト否トニ在ルコト斷シテ疑ヲ容レズ

尙ホ此第二百六十六條ニ付キ私訴ノ控訴ニ關シテ略述センニ私訴ニ付テノ控訴申立人トハ民事原告人ヨリ申立テタルトキハ其原告人被告人ヨリ申立テタルトキハ其被告人ヲ云ヒ又雙方ヨリ申立テタルトキハ其申立テタル各部分ニ付キ各其申立人ト爲ル而シテ私訴ニ付テハ雙方自ラ出頭スルヲ要セス代理人出頭スレハ則チ可ニシテ對席判決タルヘキモノトス

私訴ノ控訴ニ關スル闕席判決ニ付テ疑問アリ區裁判所ノ公判ニ關スル第二百二十六條第二項ノ規定ニハ私訴關係人出頭セサルトキハ民事訴訟法ノ規定ニ從ヒ闕席判決ヲ爲スコトアリ此規定ハ第二百三十六條ニ依リ地方裁判所ノ公判ニモ準用スルモノニシテ第二百五十八條ニ依レハ控訴ノ裁判ニ付テハ地方裁判所ノ第一審ニ關スル規定ヲ適用ストアリ故ニ地方裁判所ト區裁判所トニ論ナク私訴ノ第一審公判ニ於テ私訴關係人出頭セサルトキハ民事訴訟法ノ規定ニ從ヒ闕席判決ヲ爲スコク民事訴訟法ノ規定ニ依レハ當事者ノ一方出頭セサルトキハ出頭シタル相手方ノ申立ニ依リ始メテ闕席判決ヲ爲スヘク即チ原告ノ闕席ナルトキハ其訴ヲ却下シ被告ノ闕席ナルトキハ義務ヲ認メシモントスヘシ然ルニ本法控訴ニ關スル闕席判決ニ付テハ第二百六十六條ノ規定アリ私訴ノ控訴ニ關スル闕席判決ハ二者孰レニ從フヘキヤ或ハ二者ヲ以テ異文同義ナリト論スル者アレトモ之ヲ同視スルハ固ヨリ誤レリ本問ハ控訴ノ場合ニシテ控訴ニ付テハ前記第二百六十六條ノ特別規定アル以上ハ第一審ニ關スル規定ニ依ラス控訴ノ特別規定ニ從フヘキハ當然ノ理タリ此規定ニ依レハ申立人出頭セサルトキハ控訴ヲ棄却スヘク相手方即チ被申立人出頭セサルトキハ申立人ノ意見ヲ聽キ闕席判決ヲ爲スヘシトアレハ被申立人闕席ノ場合ニハ申立人ニ不利ナル判決ヲ爲スモ妨ナシ此一點ハ確ニ民事訴訟法ト異ナル所ニシテ本問ハ固ヨリ彼ヲ捨テ此ニ從ハサル可カラズ

方裁判所ノ第一審ニ關スル規定ヲ適用ストアリ故ニ地方裁判所ト區裁判所トニ論ナク私訴ノ第一審公判ニ於テ私訴關係人出頭セサルトキハ民事訴訟法ノ規定ニ從ヒ闕席判決ヲ爲スコク民事訴訟法ノ規定ニ依レハ當事者ノ一方出頭セサルトキハ出頭シタル相手方ノ申立ニ依リ始メテ闕席判決ヲ爲スヘク即チ原告ノ闕席ナルトキハ其訴ヲ却下シ被告ノ闕席ナルトキハ義務ヲ認メシモントスヘシ然ルニ本法控訴ニ關スル闕席判決ニ付テハ第二百六十六條ノ規定アリ私訴ノ控訴ニ關スル闕席判決ハ二者孰レニ從フヘキヤ或ハ二者ヲ以テ異文同義ナリト論スル者アレトモ之ヲ同視スルハ固ヨリ誤レリ本問ハ控訴ノ場合ニシテ控訴ニ付テハ前記第二百六十六條ノ特別規定アル以上ハ第一審ニ關スル規定ニ依ラス控訴ノ特別規定ニ從フヘキハ當然ノ理タリ此規定ニ依レハ申立人出頭セサルトキハ控訴ヲ棄却スヘク相手方即チ被申立人出頭セサルトキハ申立人ノ意見ヲ聽キ闕席判決ヲ爲スヘシトアレハ被申立人闕席ノ場合ニハ申立人ニ不利ナル判決ヲ爲スモ妨ナシ此一點ハ確ニ民事訴訟法ト異ナル所ニシテ本問ハ固ヨリ彼ヲ捨テ此ニ從ハサル可カラズ



### 第三章 上告

上告ハ控訴ト同シク上訴ノ一種ナルモ控訴トハ大ニ其趣ヲ異ニシ控訴ハ通常ノ上訴ナルモ上告ハ寧ロ非常ノ上訴ト云フヘク控訴ハ其理由ニ制限ナク如何ナル理由ヲ以テスルモ之ヲ申立ツルコトヲ得レトモ上告ハ單ニ原判決カ法律ニ違背ストノ一理由ニ限リ其他ノ理由ニテハ之ヲ申立ツルコトヲ得不隨テ上告ニ於テハ裁判所ハ事實ノ審理ニ立入ルノ職權ナク唯タ些少ノ例外ノ場合及ヒ大審院ノ特別權限ニ屬スル場合ノミ其職權アルニ過キス專ラ法律ノ正當ニ適用セラレシヤ否ヤヲ審査スルモノニシテ其區域甚タ狹隘ナリ佛國治罪法ノ如キハ控訴ヲ以テ終審トシ上告ハ之ニ對スル非常ノ攻撃方法ト爲セリ本法ハ上告ヲ以テ終審ト爲シ控訴マテハ第一審第二審ト稱シ名稱ヲ異ニスルモ性質ハ略同シ

上告ハ性質ノ全ク異ナレル二種ノモノアリ一ハ單ニ上告ト稱シ他ノ一ハ非常上告ト稱ス左ニ節ヲ分テ之ヲ説カム

#### 第一節 通常上告又ハ單ニ上告

上告ハ如何ナル裁判ニ對シテ爲スコトヲ得ルヤ第二百六十七條ハ此問題ニ答ヘテ上告ハ地方裁判所又ハ控訴院ノ第二審ニ於テ爲シタル本案ノ判決及ヒ第百八十七條ニ規定シタル本案前ノ判決(管轄違及ヒ公訴不受理ノ申立ヲ棄却シタル判決)ニ對シ之ヲ爲スコトヲ得ト云ヘリ之ニ付テモ亦一ノ疑問アリ地方裁判所又ハ控訴院ノ第二審ニ於テ闕席判決ヲ爲シタルトキ其判決ニ對シテ上告ヲ爲スコトヲ得ルヤ否ヤ是ナリ

闕席判決ニ對シテハ故障ヲ爲サスシテ直チニ上告ヲ爲スコトヲ得ルヤ控訴ニ付テハ其明文アルモ上告ニ付テハ類似ノ規定ナキヲ見レハ之ヲ許サルモノタルヤノ疑ナキニ非ス然レトモ第二百六十七條ニ「上告ハ……第二審ニ於テ爲シタル本案ノ判決及ヒ本案前ノ判決ニ對シ之ヲ爲スコトヲ得トアリテ其判決ノ對席ナルト闕席ナルトヲ區別セサルヲ以テ解釋上闕席判決モ亦此中ニ包含スルモノト爲スヘク隨テ闕席判決ニ對シ直チニ上告ヲ爲シ得ルモノト論決



セサル可カラス而シテ其上告ノ期間及ヒ起算點ニ付テハ特別ノ規定ナキニ因  
リ對席判決ノ場合ト同一ナリト論決セサル可カラス

第二審判決ニ對シテハ此ノ如ク對席ナルト闕席ナルトヲ問ハス上告ヲ爲シ得  
ルモ第一審判決ニ對シテハ如何ナル場合ニモ上告ヲ爲シ得サルハ當然ニシテ  
決定ニ對シテモ亦然リ唯タ第二審ノ判決ニ對シ上告ヲ爲スニ際シ其理由ニ於  
テ決定ニ對スル不服ヲ申立ツルハ妨ナシ即チ判決ニ對スル上告ト同時ナレハ  
決定ニ對シテモ上告ヲ爲シ得ト云フヲ得ヘシ然レトモ決定ニ對シテハ例外ト  
シテ抗告テフ上訴ノ途アリ然リト雖トモ抗告ハ如何ナル決定ニ對シテモ爲シ  
得ヘキニ非ス特別ノ規定アリテ之ヲ許シタル場合ニ限ル第二百九十三條ニ抗  
告ハ法律ニ於テ特ニ許シタル場合ニ限り之ヲ爲スコトヲ得トアルハ即チ是ニ  
シテ此場合ニ抗告ヲ爲シテ確定シ又ハ之ヲ爲サスシテ確定シタルトキハ假令  
判決ヲ攻撃スルト同時ナルモ其決定ニ不法ナル理由ヲ以テ上告ヲ爲スコトヲ  
得ス

前ニ述ヘシ豫審ニテ免訴ト爲リシ後新證據ニ依リ再ヒ起訴スルヲ許スト否ト

ノ決定ハ直チニ確定スルモノニシテ是レ亦上告ノ理由ト爲ヌヲ得ス蓋シ此決  
定ハ其新證據ナルモノカ果シテ新證據トシテ再起訴ヲ許スノ價值アリヤ否ヤ  
ノ事實ニ關スルモノナルヲ以テ上告ヲ爲ヌヲ得サルナリ其他公判審理中ノ決  
定例ヘハ證人ノ呼出ヲ許サ、ル決定ノ如キハ本案ノ判決ト共ニ申立テ、本案  
判決ヲ攻撃スル一ノ理由ト爲スコトヲ得ス

上告ヲ爲シ得ル者ハ誰ソ之ヲ約言スレハ第二審判決ノ當事者ニシテ所謂當事  
者トハ檢事及ヒ被告人タリ被告人ノ爲メニ上告ヲ爲シ得ル者ハ辯護人、法律上  
代理人ニシテ其他民事原告人民事擔當人モ亦之ヲ爲シ得ヘシ然レトモ檢事ハ  
被告人ノ利益ノ爲メニモ上告ヲ爲シ得ヘシト雖モ被告人ハ之ニ反シ自己ノ不  
利益ト爲ル裁判ヲ受ケンカ爲メ上告ヲ爲ヌヲ得ス是レ通則ニ於テ既ニ詳述セ  
シ所ニ屬シ茲ニ之ヲ復説セス

上告ヲ爲シ得ル期間ハ若干ナリヤ第二百七十一條ノ規定ニ依レバ三日間ニシ  
テ其三日ハ判決言渡アリタル日ヨリ起算スルモノトス而シテ此上告ノ期間ハ  
控訴ノ場合ニ於ケルカ如ク對席判決ナルト闕席判決ナルトヲ區別セサルヲ以



テ總テ判決言渡ノ日ヨリ起算スヘク隨テ闕席判決ヲ受ケタル者ハ上告期間經過ノ後ニ至リ原裁判所ニ故障ヲ爲スヲ得其故障受理セラレ之ニ對シテ對席判決アリシトキハ其時ヨリ三日内ニ上告ヲ爲シ得ルノ結果タルナリ

上告ハ如何ナル理由ヲ以テスヘキヤ換言スレハ法律ハ如何ナル場合ニ上告ヲ爲スコトヲ許スヤ是レ原裁判カ法律ニ違背シタルモノナルコトヲ理由トスル場合ニ限ル故ニ第二審ノ判決其モノカ法律ニ違背シタルモハ勿論判決其モノハ違背セサルモ其判決ヲ爲スニ付テノ審理ノ手續カ法律ニ違背シタルモ亦上告ノ理由ト爲スヲ得ヘシ第二百六十八條ノ法文ニ「法律ニ違背シタル裁判」トアリテ判決ト記セサルハ此カ爲ナリ蓋シ審理ノ手續ニ違法ノ點アレハ其結果ハ判決ノ上ニ影響ヲ及ホスヲ免レス故ニ此場合モ亦上告ノ理由ト爲シ得サル可カラス然レトモ審理ノ手續ニ違法アレハ其ノ極メテ些小ノ點タル場合ト雖モ上告ノ理由ト爲シ得ヘシト云フニ非ス苟モ其手續ノ違法ニシテ本案ノ判決ニ何等ノ影響ヲ及ホサルモノハ本案ノ判決ヲ攻撃スルノ理由ト爲スヲ得ス之ヲ要スルニ手續上ノ違法ハ判決ニ何等カノ影響ヲ及ホスヘキモノハ上告ノ理由ト爲スヲ得ルモ之ニ反スルモノハ上告ノ理由ト爲スヲ得ス而シテ其手續ノ違法カ判決ニ影響ヲ及ホスハ如何ナル場合ナリヤ是レ豫メ列舉シ得ヘキ所ニ非ス且同一手續ノ違法ト雖モ或ハ影響ヲ及ホシ或ハ及ホサスシテ之ヲ概定スルヲ得不故ニ原則トシテハ手續シ違法カ判決ニ影響ヲ及ホスト否ト即チ上告ノ理由ト爲シ得ルト否ハ上告裁判所ノ認定ニ一任シタルモノト云ハサル可カラズ但タ或場合ニ於テハ必ス之ヲ違法トシ上告ノ理由ト爲サシムヘキモノアリ第二百六十九條ニ於テ裁判ハ左ノ場合ニ於テ常ニ法律ニ違背シタルモノトス下規定シテ第一號ヨリ第十號ニ至ル十種ノ場合ヲ列舉セリ此十種ノ場合ハ法律上豫メ之ヲ定メテ裁判所ノ認定ニ委セス必ス上告ノ理由ト爲スヲ得ヘク隨テ原裁判ヲ破毀スヘキモノタルナリ

茲ニ此十號ノ規定ヲ説明スルニ先チ右法文常ニ法律ニ違背シタルモノトスアル常ニ一語ニ關シテ注意セシニ此常ニトハ裁判所カ常ニ必ス職權ヲ以テ法律ニ違背シタルモノト判決スヘシトノ謂ニ非ス即チ假令上告申立人カ此點ノ違法ナルコトヲ申立テ、上告ノ理由ト爲サルモ裁判所ハ尙ホ此點ヲ審査



シ原裁判ヲ破毀スヘシト云フニ非ス唯タ上告申立人カ此點ヲ擧ケテ上告理由ト爲シタルトキハ裁判所ハ其違法ナルヤ否ヤヲ審査シ違法ナルモハ破毀ノ原因ト爲サ、ル可カラスト云フニ過キス彼ノ控訴ニ於ケル第二百六十一條ノ場合ハ苟モ第一審ニ違法ノ點アレハ控訴申立人カ其點ヲ申立テサルモ控訴裁判所ハ之ヲ審査シテ原判決ヲ取消スヘキモノナルモ上告ニ於テハ事全ク之ニ異ナレリ故ニ例ヘハ原裁判所ニ於テ管轄ヲ不當ニ認メ(第四號)又ハ法律ニ背キテ公訴ヲ受理シタルトキ(第五號)ト雖モ其點ノ申立ナケレハ上告裁判所ハ之ニ關シテ原判決ヲ破毀スルヲ得サルナリ

以下右十號ノ規定ヲ追次説明セム

第一號 規定ニ從ヒ判決裁判所ヲ構成セサリシトキ  
規定ニ從ヒ判決裁判所ヲ構成セサリシトキトハ控訴院ノ判決ハ五人ノ判事ヲ要スルニ其員數ヲ缺キタルトキノ如キ又ハ員數備ハルモ例ヘハ東京控訴院ノ判決ニ東京控訴院判事タル資格ナキ者カ加ハリタリシトキノ如キ是ナリ

第二號 裁判事カ法律ニ依リ職務ノ執行ヨリ除斥セラルヘキ原因アリシトキ

除斥ハ法律上當然行ハル、モノニシテ特ニ之ヲ除斥スル裁判ヲ俟タスシテ其判事ハ職務ノ執行ニ干與スルコトヲ得サルモノタリ故ニ若シ其判事カ之ニ拘ハラスシテ尙ホ判決ニ干與シタルトキハ以テ上告ヲ爲スタ得ヘシ然レトモ除斥ノ原因ハ一方ニ於テ同時ニ忌避ノ原因ト爲ルヲ以テ當事者カ忌避ノ申請ヲ爲セシニ却下セラレ之ニ對シテ抗告セシニ復タ却下セラレタルトキハ其判事ニハ除斥ノ原因ナキコト、確定セシモノナルヲ以テ其判事カ干與セシモ以テ上告ノ理由ト爲スタ得ス

第三號 判事忌避セラレ其忌避ノ申請ヲ理由アリト認メタルニ拘ハラス裁判ニ參與シタルトキ亦法律違背トシテ上告ノ理由タリ蓋シ忌避ノ原因ハ除斥ノ原因アルトキト偏頗ノ恐アルトキトノ二種アリ  
前者ノ場合ニ付テハ前號ヲ以テ足レリトスルモ後者ノ場合ニ付キ更ニ規定ヲ要ス本號アル所以ナリ

第四號 裁判所ニ於テ其管轄又ハ管轄違ヲ不當ニ認メタルトキ例ヘハ其管轄タル事實ヲ記シテ却テ管轄違ノ言渡ヲ爲シタルカ如キ是ナリ



第五號 法律ニ背キ公訴ヲ受理シ又ハ受理セザルトキ亦上告ノ理由タリ而シテ如何ナル場合ニ受理スヘキヤ否ヤハ前既ニ説明セリ

第六號 法律ニ定メタル場合ニ於テ檢事ノ意見ヲ聽カサルトキ例ハハ檢事ハ事實ノ審理終了ノ際事實法律ニ付キ意見ヲ陳述セサル可カラサルニ裁判所カ其陳述ヲ爲サシメザリシトキノ如キ是ナリ

第七號 裁判所ニ於テ請求ヲ受ケタル事件ニ付キ判決ヲ爲サル場合ハ極メテ稀ナルモ例ヘハ甲乙丙三罪ニ付キ檢事ノ起訴アリシニ甲乙二罪ノミ判決ヲ爲シ丙罪ヲ遺脱セシカ如キ之ニ屬ス又請求ヲ受ケサル事件ニ付キ判決ヲ爲シタルトキトハ例ヘハ相率聯セル事實ニシテ檢事ノ起訴中ニ包含セサルモノニ付キ判決ヲ爲セシカ如キヲ云フ而シテ職權ヲ以テ判決スルコトヲ得ヘキ場合トハ不告不理ノ原則ノ例外タルモノニシテ其場合ノ如何ハ前ニ述ヘシヲ以テ茲ニ之ヲ贅述セス

第八號乃至第十號 是レ皆明瞭ニシテ解説ヲ要セス

右ノ諸事實ハ盡ク以テ上告ノ理由ト爲スヲ得然レトモ其事實アルモ特ニ上告

ノ理由ト爲スヲ得サルコトアリ第二百七十條ハ之ヲ規定シテ曰ク「免訴又ハ無罪ノ言渡アリタル場合ニ於テハ被告人ノ利益ノ爲メ設ケタル規定ニ背キタルコト又ハ土地ノ管轄違アリト雖モ上告ノ理由ト爲スコト得スト」是レ蓋シ通則ニ於テ述ヘタル所ノ被告人ハ自己ノ利益ナル判決ヲ受ケタルトキハ其不利益ノ上告ヲ爲スコトヲ得ストノ原則ノ精神ニ外ナラス

以上法律ハ如何ナル場合ニ於テ法律ニ違背シタルモノト爲スヤヲ定メタリ故ニ其他ノ場合ニ付テハ全ク之ヲ裁判所ノ認定ニ一任シタルモノナリ然ルニ茲ニ之ニ關スル一問題ヲ決セル判決例アリ即チ第一審裁判所カ裁判ヲ爲セシ手續ニ違法ノ點アルニ被告人又ハ檢事ヨリ其判決ニ對シ控訴ヲ爲シ控訴ノ審理手續ニ於テハ毫モ瑕疵ナク其判決ニ於テ第一審裁判ヲ是認シテ控訴ヲ棄却シタリトセハ其控訴ノ判決ハ破毀スヘキヤ否ヤ三年前マテノ判決例ニ於テハ第一審ノ裁判ノ手續ニ違法アルニ其裁判ヲ取消スコト無ク却テ之ヲ是認シタル控訴ノ裁判ハ即チ違法タルヲ免レスシテ破毀スヘキモノナリト爲セシカ爾後ノ判決例ハ之ヲ一變シ第一審ノ裁判ニ手續上ノ違法アルモ控訴ノ裁判ニ於テ



相當ノ手續ニ依リ毫モ違法ナキ以上ハ第一審ノ違法ハ既ニ消滅セシモノニシテ控訴ノ裁判ハ決シテ違法タラスト爲セリ但裁判其モノニ違法アルトキハ固ヨリ格別ナリト不蓋シ此裁判例ハ其當ヲ得タルモノト信ス何トナレハ第二審ニ於テ第一審ニ手續ノ違法アルニ拘ハラス之ヲ是認セシハ理論上固ヨリ正當トスヘカラサルモ其手續ノ違法アルト否トニ論ナク判決カ同一ニ歸着スルモノナルトキハ強ヒテ其判決ヲ取消スノ要ナケレハナリ佛國治罪法ノ如キ第一審ノ手續ニ違法アレハ被告人ニ於テ其違法ヲ鳴ラサ、ル可カラサルモ之ヲ鳴ラサレ、ハ第二審ニ於テ之ヲ顧ミサルモ以テ破毀ノ原因ト爲スニ足ラス即チ第二審ヲ攻撃スルヲ得スト爲セリ前述我判決例ト略相似タリト謂フ可シ

上告ノ申立及ヒ其裁判ノ手續ハ法文ヲ一讀スレハ自ラ明ナルヘク別ニ説明ヲ煩ハスモノナシ唯タ少シク必要ノ點ヲ一言スヘシ

上告ヲ申立ツルニハ控訴ニ於ケル如ク豫納金ヲ要セス唯タ罰金ノ刑ニ處セラレタル者ニ付テハ特別ノ規定アリ明治十九年勅令第四十六號ニ依リ罰金及ヒ追徴金ノ十分ノ一ヲ豫納セサル可カラス而シテ上告其理由アリテ原判決ノ破

毀ト爲リタルトキハ其金額ノ還附ヲ得ルモ理由ナシトテ上告棄却セラレタルトキハ沒收セラル、モノタリ之ヲ豫納スヘキ時期ハ控訴豫納金ト同シク上告申立ト同時ニ於テスヘク若シ之ヲ納メスシテ申立ノミ爲セハ適法ノ申立タルヲ得ス遂ニ棄却ヲ免レズ即チ其後ニ之ヲ納ムルモ期間後ノ上告トシテ原裁判所ニ於テ棄却ヲ言渡ヲ爲スヘキモノタルナリ

上告ヲ申立ツルニハ又上告趣意書ヲ差出サ、ル可カラス但タ之ヲ差出スニハ上告申立書ト同時タルヲ要セス其申立ヲ爲シタル日ヨリ五日内ナレハ可ナリ即チ申立ハ判決言渡アリタル日ヨリ三日内ニシテ趣意書ハ其申立ノ日ヨリ五日内タルヘキナリ

上告趣意書トハ上告ノ理由ヲ掲クルモノニシテ實際ハ深ク重キヲ置カズ其他更ニ上告辯明書及ヒ上告擴張書ナルモノヲ差出シ得ヘク此等ハ其名稱ヨリスレハ其趣意書ノ事項ヲ辯明シ擴張スルニ止マリ全ク新ナル事項ヲ申立ツルコトヲ得ス之ヲ申立ツルモ無効タルヘキカ如キモ慣例ハ之ニ反シ新事項ヲ申立ツルコトヲ得ヘシ蓋シ實際ニ於テハ原裁判ノ手續上ノ瑕疵ノ如キ判決言渡書



ニ依リテハ固ヨリ知ル能ハス公判始末書ヲ閱覽セサレハ發見ス可カラサルモノナルヲ以テ僅々五日ノ期間内ニハ其始末書ヲ閱覽シ瑕疵ヲ發見シテ上告理由ノ論點ヲ枚擧スル能ハス隨テ上告趣意書ヲ其期間内ニ差出サシムルハ妥當ナラ不然レトモ是レ法律ノ命令セシ所ナルヲ以テ其期間ヲ經過スルヲ得ス之ハ經過スレハ上告ハ成立セスシテ當然棄却サル、ヲ免レス是ニ於テ乎其期間後ニ至リテモ別ニ辯明書等ノ差出ヲ許スモノト爲シ且新事項ヲ掲クルコトヲ許スナリ

上告裁判所ハ事實ノ審理ヲ爲サス唯タ原裁判カ法律ニ違背セルヤ否ヤヲ審理スルニ過キササルモノタリ故ニ上告裁判所ニ於テ被告人ヲ呼出シテ其陳述ヲ聽クコトヲ要セス如何ナル場合ニモ決シテ之ヲ呼出スコト無シ但被告人ハ辯護人ヲシテ出頭辯論セシムルヲ得而シテ其辯護人ハ必ス辯護士タルコトヲ要ス公判通則ニテハ單ニ「辯護人」トアルヲ以テ辯護士ニ非サル者ト雖モ裁判所ノ許可アレハ之ヲ辯護人ト爲スコトヲ得ルモ上告ニ付テハ第二百七十九條ニ「……辯護士ヲ差出スコトヲ得トアリ必スヤ辯護士ナラサル可カラス」

上告裁判所ハ事實ノ審理ヲ爲サ、ルコト前述ノ如クナルモ是レ絶對的ノ原則ニ非ス或場合ニ於テハ事實ノ審理ヲ必要トスルコトアリ即チ法律ニ違背セルヤ否ヤヲ判斷スルニ必要ノ事實例ヘハ裁判所構成カ不適法ナリト云ヘル上告理由ナルトキハ其果シテ然ルヤ否ヤハ判決書ニ見ル可カラスシテ訴訟記録ノ取調ヲ要シ又ハ記録以外ノ官報ニ依リ裁判官轉任ノ取調ヲ要シ此等ノ取調亦一種ノ事實ニ關スル取調及ヒ認定タリ又判事除斥ノ事ニ付キ其判事カ果シテ民事原告人ノ親屬ナリヤ否ヤヲ取調フルカ如キ事實ノ取調認定タラスンハアラス要スルニ法律ニ違背スルヤ否ヤヲ判斷スルニ必要ノ事實ハ之ヲ審理セサルヲ得而シテ其ノ之ヲ審理スルニハ如何ナル證據ニ依ルヲ得ルヤ之ニ付テハ議論アリ訴訟記録ニ依リ事實ヲ認定シ得ルハ固ヨリ疑ナシ然レトモ官報公正證書私署證書又ハ證人等ニ依リ事實ノ認定ヲ爲シ得ルヤ蓋シ公判ノ手續ハ總テ公判始末書ニ記載セサル可カラサルヲ以テ之ニ關スル事實ハ一々其始末書ニ依テ判斷スヘク其記載ナキモノハ其手續ヲ行ハサリシモノト判斷シ得ヘシ而シテ公判始末書ニ掲クヘキ事項ニ非サルモノハ他ノ各種ノ證據ニ依リ得



ヘキエト法律上其制限ナキニ因リテ明ナリ官報ノ如キハ最モ確實ノモノニシテ固ヨリ依リ得ヘク證人ヲ呼出スカ如キ亦妨ナキナリ

刑事訴訟法擔任教師松室君ハ全部講了ニ至ラスシテ長崎控訴院檢察長ニ榮轉セラレ同所ニ赴任セラレタルニ依リ同法ノ講義ヲ余ニ托セラレタルニ付同氏ノ講義ニ繼キテ其殘部ヲ講セントス而シテ上告ノ部中通常上告ノ性質上告ノ理由上告ノ申立及其裁判ノ手續ハ松室君ノ講了セラレタル所ナルヲ以テ余ハ上告ノ判決ヨリ述ヘテ本法ノ講義ヲ終了セントス

木下哲三郎

上告ハ法律違背ノ點ハ以テ其理由ト爲スモノナレハ上告裁判所ハ事實點ニ付テ審理ヲ爲サ、ルハ論ヲ俟タス故ニ判決モ亦法律點ニ付テ之ヲ下スモノナリ然レモ上告カ適法ニ成立セサルモ又ハ上告ハ成立スルモ其趣旨ノ理由ナキモ又ハ上告ノ理由アリテ原裁判ノ不當ヲ認ムルモ各之カ判決ヲ異ニスル者ナリ第一、上告カ法律上ノ法式ニ背キ又ハ期間内ニ於テ起サレサルモ

上告ヲ爲スニハ法律ニ定メタル法式及ヒ期間ヲ要ス然ルニ其法式及ヒ期間ヲ遵奉セスシテ上告ヲ爲シタルモハ原裁判ノ當否ヲ問ハス上告ト稱スル上訴ノ成立セサルヲ以テ上告裁判所ハ未タ原判決ノ當否ヲ判斷スルノ責務ナシ故ニ第二百八十五條ハ上告裁判所ニ於テハ……法律上ノ法式及ヒ期間内ニ於テ起サ、ルモハ判決ヲ以テ之ヲ棄却ス可キモノトス此ノ場合ニ於テモ原裁判ハ形式上ノ上告アルカ爲メニ確定ヲ妨止セラレツ、アルヲ以テ訴カ不法ナリトテ何等ノ判決ヲモ下サ、ルニ非ス依テ上告カ不成立ナリト云フノ理由ヲ以テ棄却ノ判決ヲ爲サ、ル可カラズ上告ノ期間ヲ經過シタルモノナルモハ原裁判所ニ於テ決定ヲ以テ其上告申立ヲ棄却スルノ權アリ若シ原裁判所カ期間ノ經過ヲ知ラスシテ訴訟記録ヲ上告裁判所ニ送致シタルモハ上告裁判所自ラ職權ヲ以テ之ヲ調査シ已ニ期間カ經過シタルモハ上告ハ成立セサルモノナレハ棄却ノ判決ヲ爲スモノナリ第二、上告ノ理由ナキモ

上告カ成立シタル後ハ上告裁判所ニ於テハ上告ノ趣旨ノ當否ヲ審理シ而シ



其趣旨ニ適法ノ理由ナシトシタルハ上告ノ理由ナキモノトシテ棄却ノ判決ヲ爲ス可シ(第二百八十五條)且告ノ趣旨ニ因リテ原判決ヲ査閲スルニ一モ法律ニ違背シタルノ點ナキハ即チ上告ハ理由ナキナリ其理由ナキハ原判決ハ完全無缺ノモノナルヲ以テ上告ヲ棄却シ原判決ヲシテ確定セシム

第三、上告ノ理由アリタルハ

上告人カ原判決ヲ不當ナリトシタル趣旨ニ因リ原判決ヲ査閲シ果シテ違法ノ點アルハ上告ハ理由アルモノトス此場合ニ於テハ上告裁判所ハ上告趣旨ノ如何ニ因テ判決ヲ異ニス即チ左ノ三個ノ場合ニ之ヲ區別スヘシ

第一、上告裁判所カ本案ニ判決ヲ與フルトテ得サルハ

上告ノ理由アルハ原判決ハ違法ナルヲ以テ之ヲ破毀スヘク其破毀ノ結果原判決ニ認定シタル事實ニ變更ヲ生スルヲ得ヘキハ更ニ事實ノ審理ヲ爲サ、ル可カラス凡ソ判決ハ事實ニヨリテ法律ノ適用ヲ異ニスルモノナレハ此場合ニ於テ上告裁判所自ラ法律ノ適用ヲ爲スヲ得ス故ニ原

判決ヲ破毀シ之ヲ他ノ裁判所ニ移スノ判決ヲ爲スモノトス(第二百八十六條)如何トナレハ上告裁判所ニ於テハ事實ノ審理ヲ爲スヲ得サレハナリ

上告裁判所ハ判決ヲ以テ不法ノ點ヲ指示シ他ノ事實裁判所ヲシテ審理判決セシムルニ止マルモノナリ

上告ノ理由ニ依リ事實ニ變更ヲ生スルヲ得可キ場合トハ原判決ノ認定シタル事實カ明瞭ヲ欠キ又ハ其審理判決カ法ニ適セサルノ違法アルハ言フナリ今第二百六十九條ノ第一號乃至第十號ニ於ケル上告ノ理由ニ付テ見ルニ其第一號ノ規定ニ從ヒ判決裁判所ヲ構成セサリシ場合ハ原裁判所カ正當ノ裁判所ヲ構成セスシテ事實ノ認定ヲ爲シタルナレハ此事實ハ以テ眞實ナリトスルヲ得ス若シ眞正ナル裁判所ヲ構成シタランニハ或ハ事實ニ大ナル變更ヲ生スルヤモ知ル可カラス即チ事實ニ變更ヲ生シ得可キヲ以テ上告裁判所ハ事件ヲ他ノ事實裁判所ニ移シテ更ニ審理判決ヲ爲サシム第二號第三號ノ職務ヨリ除斥セラレ又ハ忌避セラレタル判事カ職務ニ參與シテ判決ヲ下シタル場合モ亦同一ナリ第四號第五號第六號ノ或ハ管轄不當ナルトキ或ハ法律ニ背テ公訴ヲ受理セス又ハ法律ニ定メタル



場合ニ於テ檢事ノ意見ヲ聽カサル場合ニ於テモ上告ノ後若シ適法ニ事件ノ裁判ヲ爲シタランハ事實ニ變更ヲ生スルヤモ知ル可カラス斯ク事實ノ確定セサルモノナレハ上告裁判所ハ自ラ之ニ法律ヲ適用スルヲ得ス

第七號ノ請求ヲ受ケタル事件ニ付テ判決ヲ與ヘサルノ理由アルハ固ヨリ未タ事實ノ審理ヲ爲サ、ルヲ以テ上告裁判所ニ於テ法律ヲ適用スルヲ得サルハ勿論ナリ又請求ヲ受ケサル事件ニ付キ判決ヲ爲シタルノ違法アル場合ニ於テハ上告裁判所ハ直チニ判決ヲ與フルヤ否ニ付キ疑ナキニ非ニ即チ上告ノ審理ニ由リ請求ヲ受ケサル事件ナルコトヲ判別シタル以上ハ其事件ハ未タ判決ヲ與フヘキモノニ非サレハ直チニ原裁判ヲシテ消滅ニ歸セシムルノ判決ヲ爲シ得ヘキモノナリ法律ハ此場合ニ於テ上告裁判所自ラ判決ヲ爲ス可キノ明文ヲ掲ケス故ニ原裁判所ニ移シテ更ニ審理判決セシム可キモノ、如シ然レハ此事件ヲ移送スルハ實ニ無益ナル手續ヲ爲シ事件ノ落着ヲ遲延シ公益上不利益ナル結果ヲ來スニ過キス已ニ上告裁判所ニ於テ請求ヲ受ケタル事件ニ非サルヲ知リタル以上ハ最早事實ニ

變更ヲ生シ得可キモノニ非サレハ其事實ニ對シテ上告裁判所ハ判決ヲ與フルヲ得ヘシ予輩ノ原則トスル所ハ上告裁判所ノ自ラ判決スルト他ノ裁判所ニ移送スルトノ區別ハ破毀ノ後事實ニ變更ヲ生スルヲ得ヘキモノト否ラサルトニ在リ然ルニ請求ヲ受ケタル事件ニ付キ判決ヲ與ヘタル裁判ハ一モ事實ニ變更ヲ生シ得ヘカラサルニヨリ上告裁判所カ直チニ其請求以外ニ與ヘタル判決ヲ取消スニ於テ何ソ不可アラシヤ論者或ハ云フ三個ノ犯罪ニ付キ數罪俱發例ヲ以テ其一ニ依リテ處斷シ其一罪ニ付テハ請求ヲ受ケサル事件ナリトシタルハ上告裁判所カ若シ其一ヲ取消スルハ原裁判所ハ數罪俱發ニ因リ一ノ重キヲ以テ處斷シタルモノナレハ破毀ハ他ノ正當ナル判決ノ部分ニモ及ホスカ故ニ破毀ノ後他ノ事實裁判所ニ移シ審理判決セシム可キナリト然レハ裁判所カ判決スルヲ得サルニ判決ヲ與ヘタル一罪ヲ取消シタリトテ上告裁判所ニ於テハ原判決ニ認ムル事實ニ因リ他ノ二罪ニ就キ之カ輕重ヲ比較スルヲ得レハ直チニ判決ヲ爲スヲ得ヘキモノナリトス



第八號ノ判決ヲ公行セス又ハ辯論ヲ公行セサルノ違法アリテ原判決ヲ破毀シタルハ更ニ其判決及ヒ辯論ヲ公行シテ裁判ヲ爲サシメサルヘカラス上告審ニ於テ公行シタリトテ第二審ニ於ケル此違法ヲ補フヲ得ヘキニ非サレハ事件ヲ他ノ第二審裁判所ニ移シテ公行セシムヘキハ論ヲ竣タス

第九號ノ理由ヲ附セス又ハ理由ノ齟齬アリタルニヨリ上告理由アリトスルハ原判決ノ事實及ヒ法律ノ理由ハ上告ノ結果ニ依リテ如何ニ變更セラル、ヤ知ル可ラス其事實ナリ又ハ法律ナリノ理由カ不明不備ナルトキハ上告裁判所ハ直チニ本案ニ判決ヲ下スニ由ナシ故ニ事實裁判所ニ事件ヲ移送シテ以テ更ニ審理判決ヲ爲サシム法律適用ノ點ニ付キ理由ノ不備不明ナリトスルハ上告裁判所カ如何ナル法律ヲ適用スヘキカヲ判斷スルヲ得タル上ノコトナレハ直チニ其適用ヲ爲スヘシトシタル法律ヲ適用スヘク事件ヲ事實裁判所ニ移送シテ更ニ審理判決セシムルノ必要ナキカ如シト雖モ素ト理由ノ不明ナルカ爲メ原裁判所ハ果シテ法律ノ適用ヲ誤リ

タルカ將タ上告裁判所カ適用スヘシトスル法律ヲ適用シタルカヲ判別スル能ハサル場合ナレハ上告裁判所ハ直チニ法律適用ヲ誤リタル判決ナリトハ判決スルヲ得ス法律ノ理由不備不明ナルハ原判決ノ法律適用ノ部分ノミヲ破毀移送スレハ可ナルカ如シト雖モ事實ト法律トハ相牽連シテ分ツヘカラサルモノナレハ他ノ裁判所ニ移シテ法律適用ノ部分ノミヲ審理判決セシムルヲ得ス必ヤ其不明不備ナリトスル法律ノ理由ニ當ル事實ヲモ審理セシメサルヘカラス

此他裁判審理ノ手續又ハ探證方法ニ不當ノ點アリタル場合ニ於テハ其違法アル判決ノ認メタル事實ハ眞實ナリトスルヲ得サルヲ以テ上告裁判所ハ此事實ニ因テ判決ヲ下スヲ得ス故ニ事件ヲ移シテ更ニ判決ヲ爲サシメサルヘカラス事件ヲ事實裁判所ニ移送シタル上ハ原判決ノ認メタル事實及ヒ法律ノ理由ハ變更ヲ生シ得ヘキモノナリ

第二百八十五條ハ上告ヲ理由アリトスルハ其上告ニ係ル判決ノ部分ヲ破毀スルモノト爲ス此判決ノ部分ト稱スルハ上告人カ原判決ニ不服ナリ



トシテ上告ヲ以テ攻撃シタル部分ヲ云フ例ハ竊盜ノ一罪ニ付テ判決ヲ受ケタル者カ判決ノ認メタル事實ニ不備ノ點アリトシテ上告シタルニ上告ノ理由アリタルハ判決全部カ上告ニ係ルモノナレハ事件全体ヲ破毀ス又竊盜ト詐欺取財トノ二罪ニ由テ處斷ヲ受ケタル者カ詐欺取財ノ事實ニ付テ理由ノ不備若クハ法律ヲ適用セサルノ不當アリトシテ上告ヲ爲シ上告ノ理由アリタルハ又事件全体カ上告ニ係リトシテ其全部ヲ破毀ス何トナレハ上告ハ竊盜罪ノ一分ニ係ルモノ、如シト雖モ其判決ハ刑法第百條ニ因リ數罪俱發例ニ依テ處斷シ二個ノ罪ノ合シテ一ノ主文ト爲リ刑ヲ受ケタルモノナレハナリ而シテ被告人ノ上告ヲ爲ス趣旨ハ自己ノ身ニ受ケタル主文ニ對スルノ上訴ナレハ判決全体カ上告ニ係ルモノト云ハサル可カラズ從テ其上告ニ由テ判決全体カ破毀ヲ受クルハ當然ナリ又原判決ノ認メタル前科ニ付テ其當ヲ得サルコトアリ從テ再犯加重ノ點ニ於テ不法ノ理由アルカ爲メニ上告ヲ爲シ上告ノ理由アリタルハ再犯加重ハ乃チ主文ノ刑期ニ關係ヲ爲シ同シク判決全体ニ上告ノ理由ヲ及ホスモノナ

レハ事件全体ヲ破毀シ他ノ裁判所ニ移シテ之ヲ審理判決セシメサル可カラズ此場合ニ於テモ其前科ノ有無ハ上告裁判所ニ於テ判定ヲ爲スコトヲ得ルト雖モ直チニ之カ判決ヲ爲スヲ得ス如何トナレハ前科ノ有無モ亦事實ノ問題ニ屬シ而シテ本案ノ事實トハ多少異ナリト雖モ要スルニ諸般ノ證據ニ由リ事實裁判官ノ認ムヘキ事實ニシテ即チ事實ニ變更ヲ生スルコトヲ得ルモノナレハ直チニ判決ヲ與フ可キノ場合ニ非ス唯前科ノ如キハ事實裁判官カ採證ノ點ニ於テ拘束ヲ受クルマテニシテ其事實タルコトハ同一ナリ以上ニ述ヘタルカ如ク上告ノ理由ニヨリテ事實ニ變更ヲ生ス可キモノナレハ上告裁判所ハ原裁判所ヲ破毀シテ之ヲ事實裁判所ニ移スノ言渡ヲ爲ス可キモノナリ而シテ如何ナル裁判所ニ之ヲ移送スヘキヤ第二百九十條ニ曰ク上告裁判所ニ於テ破毀シタル事件ヲ他ノ裁判所ニ移ス言渡ヲ爲ス可キハ原裁判所ニ接近シタル同等ノ裁判所ヲ指定ス可シ其單ニ私訴ニ係ル事件ハ之ヲ其裁判所ノ民事部ニ移ス可シト

刑事訴訟法ニ於テハ上告ニ關シ事件ヲ原裁判所ニ差戻スノ規定ナシ故ニ



上告ニ因リ破毀ヲ受ケタル裁判所ヲシテ更ニ判決ヲ爲サシムルカ如キト  
 ナク必ス他ノ裁判所ニ之ヲ移送セサル可カラズ而シテ上告裁判所ハ原裁判  
 所ト同等ノ裁判所ヲ指定ス可キト要ス然レハ地方裁判所カ第二審トシ  
 テ下シタル判決ノ上告ニ因リ破毀ヲ爲シタルハ該裁判所ニ最モ接近ス  
 ル他ノ地方裁判所ニ之ヲ移送ス可シ又控訴院ニ於テ第二審ノ裁判ヲ爲シ  
 上告ニ因リ破毀ヲ爲シタルハ大審院ハ他ノ控訴院ニ之ヲ移送ス可シ斯  
 ク他ノ裁判所ニ移送シ原裁判所ニ差戻ス可キ所以ハ其破毀ノ點ノ如何  
 ニ拘ハラズ刑事ノ裁判ハ事實ヲ審理スルニ付キ裁判所ハ探證ノ點ニ於テ  
 全權ヲ有シ民事ノ如ク拘束セラル、所ナキヲ以テ先入主ト爲ルノ弊ヲ豫  
 防スルカ爲メニ他ノ裁判所ヲシテ之ヲ審理セシムルニ在リ故ニ例ハ定  
 數ノ判事ヲ以テ組織セサル裁判所ノ爲シタル原判決ニ對シテ上告ヲ爲シ  
 上告ノ理由アリタルハ之ヲ原裁判所ニ差戻シテ更ニ定數ノ判事ヲ以テ  
 組織シ判決ヲ爲サシムレハ足レルカ如シト雖モ刑事ハ極メテ鄭重嚴密ヲ  
 要スルヲ以テ此場合ニ在テモ尙ホ他ノ裁判所ニ移シテ審理判決ヲ爲サシ

公訴判決ニ付テ上告ノ理由アリトシテ事件ヲ他ノ裁判所ニ移送スルハ  
 其事件ハ移送ヲ受ケタル裁判所ノ刑事部ニ於テ審理ス可キハ論ヲ竣タス  
 私訴ニ付テモ公訴ニ附帶スル以上ハ同一ナリトス然レモ私訴ノミ上告審  
 ニ上リ公訴ニ付テハ原判決確定シ最早私訴即チ民事ノミノ争訟ト爲リタ  
 ルハ破毀ノ上之ヲ他ノ裁判所ノ刑事部ニ移送ス可キニ非スシテ民事部  
 ニ移送ス可キモノトス法律カ之ヲ民事部ニ移ス可シト規定シタルハ素ト  
 公訴附帶ノ私訴ナルヲ以テ終始刑事裁判所ノ判決ヲ受ク可キ者ナリトノ  
 疑ヲ生スルコアルヲ以テナリ何トナレハ若シ此規定ナカリセハ上告破毀  
 ノ後ト雖モ公訴附帶ノ私訴ハ刑事訴訟法ノ規定ニ因テ審理ス可キヲ以テ  
 刑事裁判所ニ移送スルハ當然ナレハナリ然レモ已ニ公訴ニ付テハ確定シ  
 私訴ノミ審理ヲ爲スモノナルカ故ニ刑事裁判所ヲ離レテ民事部ニ移スコ  
 トナシタルナリ

管轄違ノ場合ニ於テハ如何ナル裁判所ニ其事件ヲ移付スルモノナルヤ例



ハ第二審裁判所カ自己ノ管轄ナルニモ拘ラス管轄ニ非スト言渡シタルニ因リ上告ヲ爲シ上告ノ原由アリタルハ上告裁判所ハ其判決ヲ破毀シテ原裁判所ニ差戻シ以テ尙ホ之ヲ審理判決セシムレハ可ナルカ如シ而シテ實際上之カ差戻ヲ爲スモ決シテ弊害ナカル可シト雖モ刑事訴訟法ハ苟モ一旦事件ニ與リタル裁判所ヲシテ破毀ノ後再ヒ之ニ干與セシムルヲ欲セス故ニ事件ヲ原裁判所ニ差戻スノ規定アルヲナシ蓋シ其精神ハ事件ノ審理ヲシテ可成鄭重ニ爲サシムルニアリ然ルニ控訴ノ場合ニ在テハ<sup>第二百六十二條</sup>管轄違ノ場合ニハ事件ヲ原裁判所ニ差戻スノ規定アリ是レ管轄違ヲリトシタル原裁判所ニ於テ本案ニ判決ヲ與ヘサルヲ以テ事件カ未タ第一審裁判ヲ受クサルモノニシテ第二裁判ヲ與フルヲ得サルカ故ナルト控訴裁判所ハ事件ヲ他ノ裁判所ニ移スノ權力ナキトテ以テ原裁判所ニ差戻スモノナリ上告裁判所ハ原判決ノ不當ヲ認メタルハ他ノ裁判所ニ移シテ審理セシムルカ又ハ自ラ判決スルカヲ以テ原則トシ法律ハ例外ヲ置カサルハ事件ヲ差戻スト云フハ法律ノ允許シタル手續ニ非ス論者或ハ云ハ

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

原判決ヲ破毀シテ之ヲ他ノ裁判所ニ移送シタル場合ニ於テ其移送ヲ受ク



タル裁判所ハ審理判決ヲ爲スニ付キ如何ナル權限ヲ有スルモノナルカ上告裁判所ヨリ事件ヲ移送スルハ更ニ其事件ヲ審理判決セシムルカ爲メナルヲ以テ其移送ヲ受ケタル裁判所ハ恰モ第一審裁判所ヨリ直接控訴アリタルト同一ノ程度ニ在リテ其事件ノ事實ヲ審理認定シ法律ヲ適用シテ以テ判決ヲ爲スヘキナリ

然レトモ其移送ヲ受ケタル裁判所ハ上告裁判所ノ爲メニ羈束セラル、トナキニ非ス裁判所構成法第四十八條ニ大審院ニ於テ裁判ヲ爲スニ當リ法律ノ點ニ付テ表シタル意見ハ其訴訟一切ノ事ニ付キ下級裁判所ヲ羈束ストアリ故ニ移送ヲ受ケタル裁判所ハ其表示シタル意見ヲ基本トシテ判決ヲ下サ、ルヲ得ズ例ヘハ或ハ大審院カ事實ノ理由ニ齟齬アリトスルコトアラシ又例ヘハ原判決前段ノ事實ニヨレハ詐欺取財ナリト判定セサルヲ得ス後段ノ事實ニヨレハ委托物消費罪ナリト判定セサルヲ得サルカ如ク意義兩様ニ涉リ何レカ是ニシテ何レカ非ナルヲ知ルコトヲ得サルニヨリ破毀シタル時ハ事實點ニヨリテ破毀スルモノナルヲ以テ更ニ他ニ移送

シテ判決ヲ爲サシメサルヘカラス然ルニ移送ヲ受ケタル裁判所ニ於テハ事實審理ノ後原判決ノ前段ニ於テ認定シタル事實ト同一ナル認定ヲ下シタル場合ニ於テハ之ニ詐欺取財ノ法條ヲ適用ス可クシテ決シテ他ノ法條ヲ適用スルコトヲ得サルモノナリ何トナレハ上告裁判所ハ已ニ前判決ノ前段ノ事實ニ付キ詐欺取財ナリトノ法律上ノ意見ヲ表シアリテ下級裁判所ハ其意見ニ羈束セラル、モノナレハナリ若シ移送ヲ受ケタル下級裁判所ニシテ大審院カ詐欺取財罪ナリト云フニモ拘ラス委託物消費罪ノ刑ヲ適用シタル時ハ其判決ハ擬律ト事實カ適合セルヤ否ヤノ問題ニ先タチ大審院ノ表示シタル意見ヲ遵奉セサルノ點ニ於テ違法アリトシテ再ヒ破毀セラル、コトヲ免カレサルナリ

裁判所構成法第四十八條ハ法律ノ點ニ就テ表シタル意見ニ付キ下級裁判所ヲ羈束スルハ大審院ノ裁判ニ付テノミ規定ヲ下セリ然ルニ我裁判所構成法ニハ上告ヲ受クル權限ヲ有スルモノハ大審院及ヒ控訴院ナリトス故ニ裁判所構成法第四十八條ハ控訴院カ上告裁判所ノ資格ヲ以テ法律ノ點



ニ對シテ意見ヲ表シテ事件ヲ他ノ下級裁判所ニ移送シタル場合ニモ適用  
 スルモノ、如シ抑大審院ノ下シタル法律ノ點ニ付テノ意見ハ下級裁判所  
 ヲ羈束スルノ理由ハ法律解釋ノ點ニ付テハ最上審級ニアルヲ以テノ故ナ  
 リ而シテ區裁判所ノ第一審ヲ經タル事件ニ付テハ最上ノ審級ハ控訴院ナリ  
 故ニ上告裁判所ノ資格ヲ以テ判決ヲ下シタル控訴院ハ恰モ地方裁判所ノ  
 判決ニ對スル上告ヲ受クル大審院ニ於ケルト同一ナリ換言スレハ大審院  
 ハ地方裁判所ニ起リタル事件ニ付最上級審ニシテ控訴院ハ區裁判所ニ起  
 リタル事件ニ付最上級審ナリ故ニ大審院ノ下シタル法律ノ點ニ付テノ意  
 見ハ下級裁判所ヲ羈束スルトセハ控訴院タル最上級審カ法律ノ點ニ付テ  
 下シタル意見モ亦其事件ニ付テ下級裁判所ヲ羈束スヘク要スルニ裁判所  
 構成法第四十八條ノ精神ハ上告裁判所カ法律ノ點ニ付テ下シタル意見ハ  
 下級裁判所ヲ羈束スト云フニ過キササルカ如シ然レハ裁判所構成法第四十  
 八條ハ大審院ノミニ付テ規定ヲ下シタルモノニシテ汎ク上告裁判所ニ對  
 シテ規定シタル者ニ非ス其理由ハ大審院ト控訴院トハ均シク上告裁判所

格ヲ以テ下シタル判決カ下級裁判所ヲ羈束ストスルモ控訴裁判所ハ全國

ナルモ其間ニ於テ輕重ヲ置キタルモノナリ夫レ控訴院カ上告裁判所ノ資  
 格ヲ以テ下シタル判決カ下級裁判所ヲ羈束ストスルモ控訴裁判所ハ全國  
 内ニ數多アルヲ以テ到底法律解釋統一ノ目的ヲ達スル能ハサルナリ故ニ  
 下級裁判所ヲ羈束セシムルカアルモノニ非ス控訴院ニ爲ス上告ト大審院  
 ニ爲ス上告トハ只事件ノ輕重ニヨリ第一審裁判所ヲ異ニスルカ故ニ其結  
 果トシテ第三審裁判所ヲ異ニスルモノナリ故ニ其裁判ト其效力トニ至リ  
 テハ焉ソ異ナルトアラソヤ然レ裁判所構成法カ第四十八條ニ於テ大審  
 院ノミヲ掲ケタル以上ハ凡テ上告裁判所ノ法律上ノ意見ト解スルヲ得ス  
 「上告裁判所ニ於テ下シタル法律點ニ對スル意見ハ下級裁判所ヲ羈束スル  
 ト云フハ其同一事件ニ對シテ意見ヲ判決ニ於テ發表シアル時ニ限ルモノ  
 ナリ汎ク一般ニ其意見ニ拘束セラル、モノニ非ス例ヘハ甲事件ニ對シテ  
 大審院ニ於テ法律點ニ意見ヲ表ハシ其次キニ乙事件アリテ甲事件ト全ク  
 同一ナリトテ甲事件ニ對シテ表シタル法律點ノ意見ノ爲メニ羈束セラル  
 、モノニ非ス裁判所構成法第四十八條ニモ其訴訟一切ノ事ニ付キ下級裁



判所ヲ羈束ス」トアリテ汎ク羈束スルノ意ニ非ス其事件ノミニ限ルモノナ  
 リ  
 上告裁判所ノ下シタル法律點ニ對スル意見ハ獨リ本案事件ニ適用ス可キ  
 刑法ノ正條ノミヲ云フニ非ス其他ノ法律ニ付テモ發表シタル意見ニ背反  
 シテ他ノ法律ヲ適用スルコトヲ得ス又一事件中ノ證據ニ付テ上告裁判所  
 ノ表シタル意見ニ付テモ羈束セラレサルヲ得サルハ勿論ナルモ其羈束セ  
 ラル、モノハ此裁判所構成法第四十八條ニヨリテ然ルニ非ス例ヘハ第二  
 審裁判所カ證人ノ資格ヲ有セサル人ヲ證言セシメ其證言ヲ以テ犯罪ノ證  
 據ト爲シタルカ如キ又ハ司法警察官カ非現行犯ノ場合ニ於テ作りタル訊  
 問調書ノ如キ法律上證據トナスヘカラサルモノヲ以テ證據ト爲シタルカ  
 如キ場合ニ於テハ其判決タル違法ノモノナルヲ以テ上告裁判所カ之ヲ破  
 毀シ他ノ下級裁判所ニ移送シタル時ハ下級裁判所ハ其上告裁判所ノ判決  
 アルニモ拘ラス之ヲ採リテ以テ證據ト爲ストヲ得ス此場合ニ於テ上告裁  
 判所ハ法律點ニ就テ意見ヲ發表シタルニ非サレハ裁判所構成法第四十八

條ニヨリテ羈束セラレ、ニ非ス然ラハ其證據ト爲スコトヲ得サルノ理由  
 如何曰ク原裁判所カ採リテ以テ證據トナシタルモノハ既ニ上告裁判ヲ以  
 テ破毀シテ無効トナレリ故ニ其證據ハ存在セサルナリ其存在セサルモノ  
 ハ之ヲ採リテ以テ證據ト爲ストヲ得サルヤ言テ俟タス若シ夫レ之ヲ證據  
 ト爲スコトヲ得ルトセハ上告裁判所ノ判決ヲ蔑視スルモノナリ其證據ヲ  
 採リテ以テ再ヒ證據ト爲ス能ハサルハ即チ上告裁判ノ執行セラレタルモ  
 ノナリ

破毀ノ後事件ノ移送ヲ受ケタル下級裁判所ハ直チニ控訴ヲ受ケタルト同  
 一ニ審理判決ヲ爲スモノナルヲ以テ其判決ハ第二審ノ判決ナリ故ニ之ニ  
 違法ノ點アルニ於テハ更ラニ上告ヲ爲ストヲ得一度上告ヲ經タリトテ再  
 ヒ上告ヲ爲シ得サルノ理由ナキナリ茲ニ檢事ノ附帶控訴アリタル場合ニ  
 於テ問題アリ第一審裁判所ハ例ヘハ竊盜ノ罪アリトシテ刑法第三百六十  
 六條ニヨリ重禁錮二年ニ處シタルニ被告ハ控訴ヲ爲シタリトセンニ被告  
 ノミニ控訴ナルヲ以テ控訴裁判所ハ強盜犯ナリト認ムルモ刑事訴訟法第



二百五十六條ノ制限ニ依リ原判決ヲ被告ノ不利益ニ變更シ二年以上ノ刑ニ處スルヲ得ス然レモ控訴裁判所ノ檢事ヨリ附帶ノ控訴アリタルヲ以テ右ノ制限ヲ受クス強盜ナリト認メ刑法第三百七十八條ニ依リ輕懲役七年ニ處シタリ被告ハ之ニ服セス上告ヲ爲シタルニ其判決ニ違法ノ點アリテ上告裁判所ハ之ヲ破毀シテ他ノ下級裁判所ニ移送シタリ而シテ其移送ヲ受ケタル下級裁判所ニ於テハ訴訟ハ控訴ノ原狀ニ復スルヲ以テ第一審判決ノ適用シタル刑乃チ二年ノ重禁錮ヨリ重キ刑ニ處スルヲ得ルカ此移送ヲ受タル裁判所ニ於テ更ニ檢事ヨリ附帶ノ控訴アリタル時ハ敢テ疑ヲ容レサルモ若シ此裁判所ノ檢事ニ於テ新タニ附帶控訴ヲ爲サ、ル時ハ破毀前ノ第二審裁判所ニ於ケル檢事ノ附帶控訴ノ效力ヲ破毀後ノ第二審ニ及ホスヲ得スシテ第一審判決ノ重禁錮二年ヨリ刑期ヲ重クスルヲ得サルカ如シ然レモ上告裁判所カ破毀ヲ爲シタルハ控訴裁判所ノ判決ニシテ控訴ト稱スル上訴ヲ消滅セシメタルモノニ非ス被告ノ控訴ヲ他ノ裁判所ニ移送セシモノナリ若シ上告裁判所カ控訴迄モ破毀シテ消滅セシムルモノ

ノトスレハ其事件ヲ移送スルヲ能ハス從テ第一審判決ヲ確定スルノ結果ヲ生セサルヲ得ス如何トナレハ控訴モ消滅シ又控訴ノ判決モ消滅シ殘ルハ只第一審ノ判決ノミナレハナリ豈斯ノ如キノ理アラシヤ故ニ曰ク控訴ノ判決ハ破毀ニヨリ消滅シタルモ控訴ハ破毀セラレス從テ未タ消滅セスシテ尙ホ存在ス如此被告ノ控訴カ其マ、移送セラル、トセハ之ニ附帶セル檢事ノ控訴モ亦繼續スルト云ハサルヲ得ス果シテ然ラハ其移送ヲ受ケタル裁判所ニ於テハ更ニ檢事ヨリ附帶控訴ナシト雖モ已ニ附帶控訴アルヲ以テ第一審ヨリ重ク罰スルヲ得ルナリ

然レモ檢事ノ附帶控訴アリタルモ其附帶控訴ヲ理由ナシトシテ棄却シ被告ニ對シテハ原判決ヲ正當ナリトカ又ハ有罪ナリトカノ判決アリタルカ爲メ被告ヨリ上告ヲ爲シタルニ其上告理由アリタルカ爲メ上告裁判所ハ破毀シテ他ノ下級裁判所ニ移送シタル時其下級裁判所ハ前第二審ノ附帶控訴ニ依リ不利益ノ變更ヲ爲スコトヲ得ルモノナルカ夫レ此被告カ上告ヲ爲スヤ被告自身ニ不利益ナル附帶控訴ノ棄却セラレタルヲ不服ナリト



スルニ非スシテ有罪判決ニ不服ナルヲ以テナリ若シ此棄却セラレタル附帶控訴カ再ヒ效力ヲ生シテ被告ニ不利益ナル判決ヲ受クルニ至ルトスル時ハ第二百六十五條ノ被告ノ不利益ニ原判決ヲ變更スルヲ得ストノ原則ニ違背セルモノ、如シ然レモ上告裁判ヲ以テ附帶控訴ヲ棄却シタル第二審判決モ亦破毀セラレタレハ棄却ノ判決獨リ存スルモノト爲ステ得ス訴訟ハ第二審判決前ノ程度ニ復スルヲ以テ殊更ニ被告ニ不利益ナリト云フヲ得ス

第二 上告裁判所カ本案ニ判決ヲ與フルヲ得ヘキ事

上告理由アリタルモハ原判決ニ違法アル場合ナレモ其違法ハ原判決ノ認定シタル事實ニアラスシテ法律ノ適用ノミナルモハ上告裁判所ハ直チニ其事實ニ對シ法律ヲ適用スルヲ得ヘシ又手續ノミニ對スル上告ニシテ其違法ノ點明瞭ナルモハ上告裁判所ハ直チニ其當否ヲ鑑査スルヲ得ヘシ即チ第二百八十八條ノ場合はナリ此場合ハ手續ノミノ破毀ニ止マルト雖モ上告裁判所ハ本案ノ判決如何ハ必ス之ヲ鑑査セサルヘカラス否ラザレ

ハ其違法ノ手續ニ止マルヤ否ヲ知ルヲ能ハサルナリ斯ク上告裁判所ニ於テ本案ニ判決ヲ與フルヲ得ヘシトスレハ原判決ヲ破毀シテ事件ヲ他ノ裁判所ニ移送スルノ必要ナク自ラ判決ヲ下シテ事件ヲ落着セシムヘキナリ(第二百八十七條(第二百八十八條))  
上告ノ理由アルトキ上告裁判所ニ於テ直チニ判決ヲ爲スハ左ノ場合ナリトス

(第一) 擬律ノ錯誤アル事

原判決ニ擬律ノ錯誤アル場合ハ原判決ノ認メタル事實ニ適用シタル法律カ其當ヲ得スト云フニ止マリ上告裁判所ニ於テハ如何ナル法律ヲ適用ス可キモノナルヤヲ判別シ得ル場合ナリ故ニ直チニ其法律ヲ適用ス例ヘハ原判決ハ詐欺取財ノ事實ヲ認定シ之ニ適用スルニ委託物費消費ノ法條ヲ以テシ上告人ハ委託物費消費ノ法條ヲ適用シタルヲ不當ナリトノ論告ヲ爲シタリトセンニ此場合ニ於テハ上告ハ擬律錯誤ヲ理由トスルモノニシテ而シテ其上告ハ理由アルモノナリ依テ上告裁判所ハ直ニ



詐欺取財罪ノ法條ヲ適用シテ以テ本案ニ對スル判決ヲ下ス  
 刑法ノ正條ヲ適用スルニ當リ誤謬アルハ固ヨリ擬律ノ錯誤アルヲ敢  
 テ論テ駁タス然レモ本案ニ對スル法律適用ノ錯誤ニ於テ尙ホ之ヲ細別  
 セサル可カラス即チ擬律ノ錯誤ト稱スルハ本案事件ヲ落着セシムルト  
 否トニ係ル法律適用ノ誤謬ヲ云フモノナリ假令法律誤用ノ點カ本案ニ  
 關スルト雖モ其誤謬ヲ更正シタリトテ本案落着ヲ來タサ、ルトキハ之  
 ヲ以テ擬律錯誤ト云フ可キニ非ス例ヘハ竊盜ノ事實ニ詐欺取財ノ法條  
 ヲ適用シタルカ如キ或ハ故殺ノ事實ニ謀殺ノ法條ヲ適用シタルカ如キ  
 ハ其誤謬ヲ認メテ上告裁判所カ之ヲ更正シ法律ヲ適用シタルハ爰ニ  
 本案ノ落着ヲ告ク故ニ之ヲ擬律ノ錯誤アル場合トス然レモ第二審ノ判  
 決カ第一審ノ不當ニシテ控訴ノ理由アルヲ認メナカラ第二百六十一  
 條ニ因リ原判決ヲ取消シ更ニ判決ヲ爲サ、ルノ不法アルカ如キハ刑事  
 訴訟法ノ法條ヲ適用スルニ當リテ錯誤ヲ來シタルニ在レハ則チ法律ノ  
 適用ヲ誤リ且其適用ハ本案ニ關係ヲ有ス可キモ其適用ハ本案ヲ落着セ

シムルモノニ非ス其結果本案ノ事實ニ異動ヲ生ス可キナレハ之ヲ擬律  
 錯誤ト云フテ得ス故ニ此場合ニ於テハ原判決ヲ破毀シテ他ノ裁判所ニ  
 移シ審理判決ヲ爲サシメサル可カラス  
 私訴ノ判決ニ就テモ亦擬律ノ錯誤アリトス擬律ト稱スルハ恰モ刑法  
 ノ適用ヲ指スカ如シト雖モ已ニ述ヘタル如ク本案ノ落着ヲ來ス法律ノ  
 適用ヲ指スヲ以テ刑法ノ適用ノミテ擬律ナリトハナスヘカラス例ヘハ  
 私訴判決ニ付テ刑法附則ノ正條ヲ誤用シタルノ理由ヲ以テ上告ヲ爲シ  
 上告ノ果シテ理由アリシハ如キハ事實ニハ變更ヲ生セサルカ故ニ上  
 告裁判所ハ唯刑法附則ノ正條ヲ適用スレハ可ナリトス即チ此場合ニモ  
 擬律ノ錯誤アリト云ハサル可カラス  
 此ク論シ來レハ擬律錯誤アリトスルニハ必ス事實カ明確ナル場合ナラ  
 サル可カラス故ニ上告人カ擬律ノ錯誤アリトシテ上告ヲ爲シタルモ上  
 告裁判所ニ於テ原判決ヲ鑑査スルニ當リ其認定シタル事實ニシテ上告  
 人ノ論告スルカ如ク法律ヲ適用ス可キモノナルカ將タ原判決ヲ適用シ



タル法條ヲ適用ス可キモノナルヤヲ判別スルヲ能ハサルハ上告ノ趣旨ハ擬律錯誤ナリトスルニモ拘ラス之ヲ事實理由ノ不備又ハ錯誤ノ原由アリトシテ原判決ヲ破毀シ事實裁判所ニ移シ之カ審理判決ヲ爲サシムルノ場合ヲ生スルモノトス要スルニ此場合ハ擬律ノ錯誤アルヤ否ヲ判別ス可キ程ニ事實ノ認定カ熟セサルニ在レハ更ニ事實ノ裁判ヲ爲サシムルモノナリ

第二法律ニ背キ公訴ヲ受理シタル事

刑事訴訟法第六條ニ定メタル第一乃至第六ノ原由アリテ公訴ノ已ニ消滅シタルニモ拘ラス尙ホ其事件ニ對スル訴ヲ受理審判シタル事ハ其裁判ハ固ヨリ違法ナリ上告ニ依リ已ニ公訴權ノ消滅シタルコトヲ上告裁判所ニ於テ鑑査シ得タル以上ハ最早事實ノ點ニ審査ス可キコトナシ故ニ直チニ上告裁判所ニテ判決ヲ下シ無罪又ハ免訴ノ言渡ヲ爲ス可ク事實裁判所ニ移シテ審理判決ヲ爲サシムルノ必要ナシ  
裁判所ハ檢事ノ請求アリテ公訴ノ起ルニ非サレハ審理判決スルコトを得

ス然ルニ今爰ニ一ノ裁判アリテ檢事ノ起訴カ法式ノ欠缺其他ノ理由ニ依リ正當ナラサルモノニ審理判決ヲ與ヘタルコトアリトセンカ此場合ハ即チ第二百八十七條ノ所謂法律ニ背テ公訴ヲ受理シタルモノト謂ハサル可カラス何ントナレハ檢事ノ起訴ニ付キ法律ノ規定アルニ其規定ニ從ハサル公訴ヲ受理シタルモノナレハナリ而シテ此場合ハ請求ヲ受ケサル事件ニ付テ判決ヲ爲シタルト甚タ相類似スト雖モ彼レハ形式タモ請求ナキ場合ヲ云フモノニシテ此ハ其實受理ス可カラサルノ公訴ナルモ形式上公訴アリタルモノヲ云フ此區別ハ自ラ瞭然タリ

法律ニ背キ公訴ヲ受理シタル場合ト管轄ヲ不當ニ認メタル場合トハ上告ノ判決ニ於テ差異アルモノニシテ公訴ヲ不法ニ受理シタル場合ニ於テハ上告裁判所自ラ本案ノ判決ヲ爲シ管轄ヲ不當ニ認メタル場合ニ於テハ管轄違ノ言渡ヲ爲スモノトス例ハ東京地方裁判所ノ受理ス可キ事件ヲ横濱地方裁判所カ受理審判ヲ爲シタル事ハ即チ管轄ヲ不當ニ認メタルモノニシテ本案ノ事件ハ正當ナル管轄裁判所ニテ審理判決アリ



タル上ハ事實ニ如何ナル變更ヲ生スルヤ知ル可カラス未タ事件ノ有罪ナルカ將タ無罪ナルカ其訴ハ理アルカ將タ非理ナルカハ知ルヲ得サル場合ナリ故ニ管轄違テ言渡シ第一第二審判決ヲ消滅セシメ事件ヲ檢事ノ手ニ復スルノ外ナシ法律ニ背キテ公訴ヲ受理シタル場合ハ固ヨリ裁判ノ管轄ハ正當ナリトセサル可カラス而シテ本案ハ已ニ裁判所カ取テ以テ審理判決ヲ與フ可カラサルモノニシテ何レノ裁判所ニ於テスルモ異動ナシ故ニ上告裁判所ニ於テ直チニ之カ判決ヲ下スナリ

第二百八十七條ハ法律ニ背キテ公訴ヲ受理シタル場合ノミテ規定シ法律ニ背キ私訴ヲ受理シタル場合ヲ規定セス刑事訴訟法第七條ニ依レハ私訴ヲ爲スノ權ハ拋棄和解確定判決時効ニ因テ消滅スルモノトス此原因ニヨリテ私訴權ノ消滅シタルニモ拘ラス第二審裁判所カ私訴ノ判決ヲ與ヘタルモ其判決ノ不法タルヤ勿論ナリ此場合ニ於テハ上告裁判所ハ原判決ヲ破毀シ事件ヲ他ノ裁判所ニ移スノ言渡ヲ爲スカ將タ直チニ判決ヲ爲ス可キカ予輩ハ斷シテ第二百八十七條ニ準依シ直チニ上告

裁判所ニ於テ判決ヲ爲ス可ヘキモノト云ハントス何トナレハ上告裁判所ハ自ラ本案ニ對シテ判決ヲ下スノ職權ヲ有スルモノナリ私訴ト雖モ已ニ公訴ニ附帶シテ上告裁判所ニ繫屬シタル以上ハ上告裁判所ハ其本案ニ對シテ判決ヲ下スノ權アルトハ公訴ニ於ケルト毫モ異ナルトナケレハナリ夫ノ原判決ヲ破毀シテ事件ヲ他ノ裁判所ニ移スノ言渡ヲ爲スカ如キハ事實ニ變更ヲ生ス可キ場合ナルヲ以テ更ニ事實裁判所ノ判定ヲ爲サシムルト云フニ過キス然ラハ私訴ト雖モ原判決ヲ破毀スルモ事實ニ變更ヲ生シ得ヘキモノニ非サルモハ上告裁判所カ本案ニ對シテ直チニ判決ヲ與フルトハ當然ニシテ何ソ無益ニ事實裁判所ニ移シテ裁判ノ確定ヲ遲延スルノ必要アラザヤ

（第三）公判ノ手續規定ニ背キタルモ

公判ノ手續規定ニ背キタルモアル場合ニ於テ之ヲ上告ノ理由トシテ上告ヲ爲シ其上告カ理由アリタル時ハ原判決違法ナルヲ以テ之ヲ破毀セサルヘカラス其手續ノ背法カ本案ノ判決ニ影響ヲ及ホスト影響ヲ及ホ



サ、ルトニ依テ上告裁判所ノ判決ヲ異ニスルモノトス

公判審理ノ手續カ本案ノ審理ヲ爲スニ必要ナルモノニシテ其當否ハ本案ノ判決ニ影響ヲ及ホスモノナルモハ背法ハ判決全体ニ及ホシ以テ其判決ハ違法タラサルヲ得ス故ニ之ヲ破毀シテ事實裁判所ニ移送シ以テ更ニ審理判決セシム是レ第二百八十六條ニヨリテ破毀移送スル場合ナリ例ヘハ公判廷ニ於テ證據調ヲ爲スニ當リ被告人ヲシテ其證據物ニ付テ一々辯解ヲ爲サシム可キニ之ヲ爲サシメス又被告人ヲシテ自己ニ利益ノ反證ヲ差出スヲ告知ス可キニ之ヲ告知セサルカ如キ公判ノ手續規定ニ違背アルモ又ハ重罪犯ノ審理ニシテ辯護士ヲ附セス又ハ辯護士ノ辯論ヲ聽カスシテ判決ヲ與フルカ如キ公判ノ手續ノ規定ニ背キタル場合ニ於テハ其審理ノ違法ハ本案判決ニ影響ヲ及ホスモノナルヲ以テ原判決全体ニ瑕瑾アルモノトシテ之ヲ破毀シ他ニ移送シテ更ニ審理判決ヲ爲サシメサルヘカラス

ハ本案ノ判決ヲ破毀シテ他ノ裁判所ニ移送シ審理判決セシムルヲテ爲サ、ルナリ第二百八十八條ノ規定是ナリ

公判ノ手續規定ニ違背シタルモ其後ノ手續ニ利害ヲ及ホサ、ルトハ如何ナルモノナルカ本條ハ治罪法草案ノ第五百六十五條ヨリ出テ治罪法ノ第四百三十條トナリ而シテ刑事訴訟法ノ第二百八十八條トナリタルモノナリ故ニ先ツ其本源タル治罪法草案ニ依リテ講究ヲ爲サントス

草案第五百六十五條 公判手續ニ越權アルニ因リ上告ヲ理由アリトシタル時ハ右ノ越權ニ依リ其審理手續ノ全部若クハ一分ヲ違法トナリタル時ニ非サレハ原裁判ヲ破毀シ事件ヲ移送スヘカラス

若シ豫審手續ニ越權又ハ法式ノ欠缺ニ依リテ瑕瑾アル時ハ大審院ハ其攻撃セラレタル手續及ヒ其以後ノ手續ヲ取消シ破毀ニ係リタルヨリ後ノ手續ヲ爲サシムル爲メ他ノ裁判所ノ豫審裁判官ニ移送可シ

無效又ハ越權アリトシタル手續カ其後ニ何等ノ影響ヲ及ホサ、ル



時ハ大審院ハ移送スルヲナク單ニ其攻撃セラレタル手續ヲ取消ス可シ

草案ノ第一項ハ判決審理ノ手續ニ違法ノ點アリタル時ハ原判決ヲ破毀シテ事件ヲ他ノ裁判所ニ移送ス可キモノトス本項ノ場合ハ原判決其モノニ於テ違法アリト云フニ非スシテ訴訟手續ニ於テ違法アルモノナリ其瑕瑾アル上ハ判決ヲ破毀シ之ヲ他ノ裁判所ニ移送シ更ニ適法ナル審理判決ヲ爲サシム而シテ此場合ノ違法ハ常ニ裁判所ノ越權ニ出テタルモノナリトス抑越權トハ如何ナルモノナルカト云フニ裁判所カ爲ス可カラサルヲ爲シ又ハ法律ノ規定ニ據ラスシテ審理判決ヲ爲シタル時ヲ云フ上告ノ理由ノ大部分ハ此違法ニアリ  
本條ノ第二項ハ豫審ノ手續ニ違法アリタル場合ヲ規定シタルモノナリ草案及ヒ治罪法ハ豫審ノ言渡ニ對シテ上告ヲ許シタリ故ニ豫審ノ手續ニ越權又ハ法式ノ欠缺アルモハ上告裁判所ハ其違法ノ手續及ヒ以後ノ手續ヲ破毀シテ他ノ裁判所ノ豫審判事ニ移送ノ上其手續ヲ續行セシ

第三項ハ治罪法第三百三十條刑事訴訟法第二百八十八條ニ變化シタルモノナリ本項ニ關スル草案ノ說明ニ依レハ曰ク豫審處分又ハ公判手續ニテ其後ノ手續ニ何等ノ影響ヲ及ボサ、ルモノアリ例ハ豫審處分ニ於ケル書記ノ立會ナキニ由リ其處分無効トナルト雖モ其處分ニ依リ被告ニ對シテ何等ノ不利益ナル證據ヲ得サル場合及ヒ勾引狀勾留狀ヲ被告ヲ訊問スルノ前ニ發シタルニ依リ越權アリト雖モ被告カ其後ノ防禦權ヲ害セサル場合又何時ニテモ裁判所ノ召喚ニ應ス可シトノ約束ヲ爲サシメス若シハ檢事ノ意見ヲ聽カスシテ保釋ヲ許シタルモ訴訟ノ進行及ヒ適正ヲ妨ケサル場合ノ如キ是ナリ是等ノ場合ニ於テハ其瑕瑾アル手續ノミ取消サルヘシ然レモ若シ其手續カ豫審又ハ公判以後ノ手續ニ不利益ナル效果ヲ及ボス可キモハ其無効タル手續ヨリ以後凡テノ手續ヲ取消スヘシ例ハ幾分カ被告ニ不利益ナル證據ヲ發見シタル豫審處分ニ書記ノ立會ナキニ依リ其處分無効ナル場合又豫審終結ニ至ルマテ



被告人ヲ密室ニ監禁シ絶テ辯護士ト交通ヲ爲サシメス若クハ被告人ニ暴行強迫ノ所爲アルニ付キ一度退廷ヲ爲サシメテ辯論ヲ終ラサルニモ係ラス其翌日出廷セシメス終ニ言渡ヲ爲シタルカ如キ越權アリタル場合是ナリト

以上治罪法草案ノ規定及ヒ説明ニ依リテ見レハ上告ニヨリテ原裁判所ノ審理手續ノミヲ破毀スルヲアリ例ヘハ豫審ニ不法ノ手續アリタル時ハ其手續ヲ破毀シテ他ノ裁判所ヲシテ更ニ其手續ヲ行ハシムルヲハ前掲ノ第五百六十五條第二項ニヨリテ證スルニ足ル故ニ本條ノ規則ヲ適用スル場合多カルヘク説明ノ引例ノ如キモ專ラ豫審手續ノ違法ヲ理由トシタル上告ノ場合ナリ然ルニ刑事訴訟法ハ豫審處分ニ對シテ上告ヲ許サ、レハ草案ニ於ケルト同一ノ適用ヲ見サルヤ勿論ナリ

刑事訴訟法第二百八十八條ハ公判ノ手續規定ニ背キタル場合ニ於テ其手續ノミヲ破毀スルモノトス然ルニ公判ノ手續ハ凡テ被告人ニ對スル擔保ニシテ裁判所ハ其法則ニ依ルノ義務アリ又被告人ハ其手續ニヨリ

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



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

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

ハ勾留又ハ呼出ニ關スル違法ハ他ノ手續ニ影響ヲ及ホスモノニ非ス固ヨリ被告人ハ違法ヲ呼出狀勾留狀ニ對シテハ應スルノ義務ナキヲ以テ出廷ヲ拒ムトヲ得ルハ勿論ナレモ已ニ之ヲ拒マシテ出廷シ辯護權ヲ行用シタル以上ハ先キノ違法ノ點ハ公判續行ノ手續ニ影響ヲ及スモノニ非サルヲ以テ本案ニヨリテ其手續ノミヲ破毀スレハ足レリトス或ル說ニ曰ク重罪ニ付テ公判開廷前裁判所ハ受命判事ヲシテ下調ヲ爲サシムルモノト規定セリ第二百三十七條然ルニ受命判事ノ此審問ニ違法アリトセシニ被告人ハ猶ホ公判開廷ノ時ニ充分ニ辯護權ヲ行用スルヲ得ルヲ以テ其違法ハ以後ノ手續ニ利害ヲ及ホストナシ故ニ其下調ノ手續ヲ破毀スレハ充分ナリトスト然レトモ第二百三十七條ニヨレハ受命判事ハ一應被告人ヲ訊問シ且辯護人ヲ選任シタルヤ否ヲ問フ可シトアリテ決シテ今日實際行ハル、カ如ク辯護人ヲ選任シタルヤ否ノミヲ問フニ止マル形式的ノモノニ非ス一應云々トアルハ一旦被告人ニ付テ其實事ヲ訊問ス可キノ主旨ナリ是レ重罪事件ハ重大ナルヲ以テ法律ハ特ニ



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

ソモ上告裁判所ハ到底之ヲ鑑別スルヲ能ハサルヲ奈何セン故ニ曰ク此訊問手續カ法律ノ規定ニ背反シタル時ハ被告人ノ辯護權ハ不完全ニ行用セラレタルモノナルヲ以テ以後ノ手續ニ影響ナシトスルヲ得ス本條ノ規定ヲ適用スヘキ場合ハ強テ之ヲ探究スレハ絶無ニ非スト雖モ刑事訴訟法ニアリテハ其例極メテ僅少ナラン實際上ニ於テモ本條ヲ適用セシ事例ハ世人ノ見サル所ナリ

第二百八十七條ニハ事件ヲ他ノ裁判所ニ移スヲナク止タ其手續ヲ破毀ス可シトアリ凡ソ被告人カ上告ヲ爲スニハ原判決カ自己ニ不利益ナルヲ以テ之ヲ取消シ正當ノ裁判ヲ得ントスルモノナリ故ニ上告理由アル時ハ其判決ヲ取消シテ更ニ下級裁判所ニ移送シテ審理判決ヲ爲サシムルカ又ハ更ニ法律ノ適用ヲ改メ以テ上告者ノ主旨ヲ達セシムルモノナリ然ルニ本條ノ如クニ手續ノミヲ破毀シタリトテ原判決ハ毫モ變更セサルヲ以テ上告人ニ破毀ノ利益アルヲナシ檢事ハ常ニ法律ノ正當ナル適用ヲ求ムル爲メニ上告スルモノナルカ故ニ手續ノ破毀ノミニテモ其



目的ヲ達スルヲアラン然ラハ本條ハ檢事ノ上告ノ場合ノミヲ想像シタルカ曰ク然ラス我法律ハ佛國ノ大審院ニ於ケル權限ニ屬スル上告ノ制度ヲ採用シタルモノニシテ其權限ハ獨リ第三審トシテ純粹ノ裁判權ヲ行フノミナラスシテ全國ノ裁判所ヲ鑑査スル一種特別ノ權限ヲ有スルモノナリ現ニ草案第五百七十五條ノ如キハ原裁判所ノ裁判官ニ向テ懲戒ヲ施スヲ規定シタリ斯ノ如キ權限アルヨリシテ我治罪法及ヒ刑事訴訟法ハ上告裁判所ニ與フルニ下級裁判所ノ爲シタル手續カ違法ナル時ハ其違法ヲ發表シテ以テ之ヲ匡正スルノ權ヲ以テシタルナリ其目的ハ純粹ナル第三審ノ裁判ヲ行フテ訴訟關係人ニ向テ是非ヲ裁斷スルニ非ス況ク裁判所ノ所爲ニ向テ裁判ヲ下スニ在ルナリ

上告理由アリタルハ原判決ノ如何ナル部分ヲ破毀スヘキ乎上告ハ控訴ノ如ク被告事件ノ事實ヲ覆審スルモノニ非サルヲ以テ上告カ理由アリタル時ハ其上告ニ係ル部分ノミヲ破毀スルモノナリ故ニ事實ノ關係ヲ來サ、ルトキハ上告ニ係ル部分丈ケテ破毀シテ之ヲ他ノ裁判所ニ移送シ第十六條又上

告裁判所自ラ本案ノ判決ヲ爲スルモ其攻撃ヲ受ケタル部分ヲ破毀シテ判決ヲ下スモノナリ公判ノ手續カ法律ノ規定ニ違背シタル場合ニ於テ如何ナル部分ヲ破毀ス可キカハ上ニ論述シタル所ナリ然レトモ法律ハ上告ニ係ラサル部分ニシテ之カ破毀ヲ命スル場合アリ第二百八十九條ニ曰ク判決ノ一部ニ對シ上告アリタル場合ニ於テ他ノ部分ニ關係アルトキハ其部分ヲモ破毀ス可シト

判決全部ニ對シテ上告スルニ非スシテ判決ノ一分ニ對シテ上告ヲ爲シ破毀ノ理由アル時ハ其一分ヲ破毀ス可キハ勿論ナルモ破毀カ他ノ上告ニ係ラサル部分ニ關係アルハ其關係アルヤ否ハ上告裁判所ノ判定ニ任シテ法律ハ之ヲ規定スルヲナシ例ヘハ一ノ判決アリ訴訟關係人ヨリ沒收ノ部分ニ付テ上告ヲ爲シ單ニ沒收ノ點ニ付テノミ原裁判ノ失當ヲ判斷シ判決ヲ爲スヘキ場合ニ於テハ本案ニ對シテ關係ヲ及ホスヲナキヲ以テ沒收ノ一部ヲ破毀スヘク全判決ヲ破毀スルノ必要ヲ見ス然レモ若シ其沒收シタル物件カ果シテ犯罪ノ用ニ供シタルモノナルヤ明ナラサル時ハ本案全体ニ關係ヲ及ホスモ



ノトシテ全判決ヲ破毀セサル可カラス如何トナレハ本案ノ判決ハ沒收シタル物件ヲ以テ犯罪ノ用ニ供シタルモノナルヤ否ノ事實未確定ニシテ或ハ本案ノ事實ニ變更ヲ生スルヤモ知レザレハナリ

竊盜三回ヲ犯シ數罪俱發例ニ依リ一ノ重キニ從テ處斷セラレタル場合ニ於テ被告ハ第一回ノ竊盜ノ事實ニ齟齬アリ又ハ不備アリトシテ上告ヲ爲シ其上告理由アリタル時ハ他ノ第二回第三回ノ竊盜ニ對シテ特ニ上告ヲナサスト雖モ判決全部ヲ破毀シ更ニ事實裁判所ニ移送シテ以テ審理判決ヲ爲サシメサルヘカラス此場合ニ於テハ本條ニ依リテ全部ヲ破毀スルニアラス抑本條ハ一分上告ノ場合ヲ見タルモノニシテ法文ニハ原判決中違法ノ部分カ他ノ部分ニ關係アリト云ハスシテ判決ノ一部ニ對シ上告アリタル場合トアリテ數罪俱發例ニ依リ判決ヲ受ケタルモノ上告ヲ爲スニ當リテ特ニ一分ノ上告ナルコトヲ明言セサル時ハ一ノ重ニ從テ處斷シタル判決ノ主文ニ向テ攻撃ヲ爲スモノニシテ假令違法ノ點ハ判決中ノ一事實ニ付テアリトスルモ上告ハ其判決ノ全部ニ對スルモノトス故ニ本條ニヨリテ他ノ部分ニ關係アル

モノトシテ破毀スルニ非ス全部ハ即チ直接ニ上告ニ係ル部分トシテ破毀ヲ爲スモノナリ上告ハ控訴ノ如ク覆審ヲ求ムルニ非スシテ違法ノ點ヲ指示シテ訴ヲ爲スモノナレハ數罪ノ内一罪ニ付テノミ違法アリトスル時ハ其上告ハ即チ一分ノ上告ト云ハサル可カラサルカ如シト雖モ數罪俱發ノ場合ノ如キ數個ノ所爲集合シテ一判決ヲ爲スモノニアリテハ其一分ノ不法ヲ以テ上告スルハ全部ノ上告ナリトス

判決ノ一分ニ對シ上告アリテ他ノ一分ニ關係アル時ハ破毀ヲ其部分ニ及ホスモノナルモ共同被告中ノ一人カ申立タル上告ノ理由ヲ他ノ共同被告人ノ上告ニマテ及ホスコトヲ得ヘカラス例ヘハ甲乙二人ノ共犯人カ同時ニ上告ヲ爲シ甲ノ上告趣旨ハ原判決ノ事實ニ齟齬アリト云ヒテ破毀ス可キモノナルモ乙上告人ハ其齟齬アルコトヲ論訴セサルコトアラシ此場合ニ於テ其結果實ニ奇怪ニシテ同一ノ事實ニシテ一方ニハ事實ノ齟齬アリテ破毀ノ理由アリト云ヒ一方ニハ上告理由ナシトシテ却下セサル可カラス然レモ此場合ニ於テ判決ノ一分ニ對シタル上告カ他ノ一分ニ關係アリト云フコトヲ得ス第二百八



十九條ノ第一項ハ全ク一箇ノ判決ニシテ其一分ニ對スル上告アリタル場合ニシテ其上告人ノ一人ノ上告ヲ他ノ上告人ニ及ホスノ法意ニアラス  
 本條第一項ハ上告ニ係ラサル部分ニテモ關係アレハ之ヲ破毀スヘシトス蓋シ若シ如此セスシテ其部分ノミヲ破毀スル時ハ破毀ノ後更ニ裁判ヲ爲ストテ得サルノ結果アルカ故ナリ犯罪ハ多ク數個ノ行爲ノ集合シテ成立スルモノナルニ若シ牽聯セル行爲ノ一分ニ付テハ原判決ヲ確定セシメ判官ノ認定ヲ及ホストテ得サラシメタランニハ判決ヲ下スト能ハサルナリ

○前項ニ陳述セルハ上告人カ同一ニシテ破毀ヲ上告ニ係ラサル他ノ部分ニ及ホス場合ナルカ第二百八十九條第二項ハ擬律ノ錯誤ノ場合ト公訴受理ス可カラサル時ニ受理シタルノ違法アル場合ニ限りテ其利益ヲ上告ヲ爲サ、ル共同被告人ニモ及ホスモノトナセリ曰ク擬律ノ錯誤又ハ法律ニ背キ公訴ヲ受理シタルニ因リ被告人ノ利益ノ爲メニ判決ヲ破毀シタルルハ其利益ハ上告ヲ爲サ、ル共同被告人ニモ及ホス可シト  
 本條ハ被告人ヨリ上告ヲ爲シ又ハ檢事カ被告人ノ利益ノ爲メ上告シタル場

合ナルヲ了知セサルハカラス本項ニ其利益ハ上告ヲ爲サ、ル共同被告人ニモ及ホス可シトアルヲ以テ甲被告ニ對シ檢事ヨリ公益ノ爲メ上告ヲ爲シ重刑ヲ科シタルニ依リ之ヲ他ノ上告ニ與カラサル共同被告人ニモ及ホス可シト云フカ如キ苛酷ナル法意ニ非サルヲ明ナリ

原裁判所カ法律ノ適用ヲ誤リ被告人若クハ檢事ヨリ擬律ノ錯誤アリトシテ上告ヲ爲シ其上告理由アリタル時ハ上告裁判所ハ直チニ法律ヲ適用スルモノナリ而シテ其犯罪事件ハ上告人一人ノ犯罪事件ニ非スシテ他ニ共同被告人アル時ハ其判決カ第一審ニテ確定シタルト第二審ニテ確定シタルトヲ問ハス上告裁判所ハ其上告ヲ爲サ、ルカ爲メニ確定シタルモノニ對シテモ判決ノ更正ヲ爲シ其利益ヲ及ホス可キナリ  
 法律ニ背キテ公訴ヲ受理シタルノ違法アリテ被告人ノ一人上告ヲ爲シタルニ上告理由アリタル時ハ其結果被告人ハ免訴ノ言渡ヲ受ク可キモノナリ而シテ他ノ共同被告人ハ上告セサル時ト雖モ其利益ヲ及シテ上告裁判所ハ之ニ對シテモ免訴ノ言渡ヲ爲サ、ル可カラス



本項ノ規定ハ不告不理ノ原則ノ例外ニシテ此上告ヲ爲サ、ル被告人ハ上訴ヲ爲サ、ルモノナルカ故ニ上告裁判所ハ訴ヲ受ケタルモノニ非ス只法律カ上告裁判所ニ限リテ一ノ特例ヲ設ケタルモノニシテ一箇ノ例外法ト曰ハサルヲ得ス然レトモ上告中其上告ヲ爲サ、ル者ニ對スル判決ハ未確定ナリト云フニアラズ共同被告人カ共ニ上告ヲ爲シテ一人ノ云フ所理由アリテ一人ノ云フ處理由存セサル時ハ奇怪ナル結果ヲ生スルモノナルモ本項ノ規定ヲ擴張シテ擬律錯誤又ハ法律ニ背キテ公訴ヲ受理シタル場合以外ニ及ホシ上告ヲ爲シタル共同被告人中ノ一人ノ理由ヲ他ノ共同被告人ニ及ホスヲ得ス例外法ハ法律ノ明記セサル場合ニマテ適用スルヲ得ス

本項ノ與ヘタル利益ハ上告セサル共同被告人ニ及ホスモノナレハ上告ヲ爲シタル共同被告人ニモ及ホスヲハ勿論ナリ若シ共同被告人カ共ニ上告ヲ爲シテ其中一人ハ擬律ノ錯誤又ハ公訴受理ノ法律ニ背キタルノ理由ヲ申立テ他ノ一人ハ之ヲ申立サルモ均シク破毀ノ利益ヲ享クヘシ其一人カ其點ニ論及セスト云フヲ以テ上告ヲ棄却スルヲ得ス上告ヲ爲サ、ル共同被告人モ

利益ヲ受クルモノナルニ況ヤ上告ヲ爲シテ其判決ノ不當ヲ訴ヘツ、アル他ノ共同被告人ナレハ何ソ其利益ヲ及ホサ、ルノ理アラシヤ

本項カ上告ヲ爲サ、ル共同被告人ニ與フル利益ト云フハ如何ナル點ニアリヤト云フニ刑ヲ輕クスルカ又ハ免訴又ハ無罪ニスルト云フニ外ナラス故ニ原判決ヲ破毀シテ他ノ裁判所ニ移送スル場合ニ非ス依テ此利益ヲ被告人自ラ放棄スルヲ得ルヤ否ノ問題ヲ生セス絶對ニ被告人ニ利益ナルモノナルカ故ニ然リ若シ本條ノ破毀ノ結果ニヨリテ他ノ裁判所ニ移送シ更ニ審理判決ヲ受クルカ如キモノナランニハ被告人ハ之ヲ放棄スルノ權利アリト曰ハサルヘカラス如何トナレハ上告ヲ爲サ、ル共同被告人ハ第一審ニ服從セシヲ以テ已ニ刑期ノ終了セントスルニ他ノ被告人ノ上告アルカ爲メ更ニ審理判決ヲ受クルノミナラス檢事ノ附帶上告ノ爲メニ不利益ナル判決ヲ受クルノ場合ナシトセサレハナリ然レモ擬律ノ錯誤及ヒ法律ニ背キテ公訴ヲ受理シタル場合ハ上告裁判所ニ於テ直チニ裁判ヲ爲スヲ以テ移送ヲ爲スヲアラサルナリ



○上告ニ因リテ原判決ヲ破毀シ上告裁判所カ自ラ判決ヲ爲ス場合ニ於テ一ノ制限ヲ受ク乃チ被告人ノ利益ノ爲メニ上告ヲ爲シタル時ハ原判決ヲ變更シテ被告人ノ不利益ト爲スヲ得サルコト是ナリ第二百六十九條ノ規定ハ諸子ノ已ニ見タル所ナリ本條ハ上告ノ場合ニ適用セラル(第二百九十八條)故ニ左記ノ人ヨリ上告ヲ爲シタルトキハ原判決ニ違法ノ點アリト雖モ上告裁判所ハ原判決ヨリモ被告人ニ不利益ナル判決ヲ下スヲ得ス

第一、被告人

第二、辯護人

第三、法律上代理人

第四、檢事但シ被告人ノ利益ノ爲メニ上告ヲ爲シタル時

此等ノ人ヨリ上告ヲ爲シタルハ皆被告人ノ利益ノ爲メニ原判決ノ更正ヲ求ムルモノナルニ上告カ理由アリト却テ之カ爲メニ重キ刑ニ處セラル、カ又ハ他ノ不利益ヲ蒙ルモノトスル時ハ豈上告ノ性質ト相背馳スルモノニ非スシテ何ソヤ故ニ法律ハ被告人ノ不利益ニ判決スルコトヲ許サス

此法條ニ付テハ已ニ控訴ニ於テ論述シアルカ故ニ今之ヲ再論スルノ必要ヲ見ス然レモ一ノ注意ス可キコトアリ被告ヨリ上告ヲ爲シテ其上告ハ原因アリトシテ事件ヲ他ノ下級裁判所ニ移送シ其裁判所之ヲ審理シタルニ當リ檢事ハ附帶控訴ヲ爲シテ破毀前ノ第二審裁判所ノ判決ヨリモ重キ刑ノ適用ヲ求ムルコトアリ理論上ニテハ此附帶控訴ノ爲ニ破毀後ノ第二審ハ刑ヲ重クスルコトヲ得スト云フヲ以テ至論トセサルヲ得不如何トナレハ上告ヲ爲シタルハ刑ヲ免カレントスルカ又ハ刑ヲ輕カラシメントスルカ爲メニ外ナラス然ルニ其上告理由アリタルカ爲メ却テ附帶控訴ヲ受ク重ク處罰スルト云フ結果ヲ生スレハナリ若シ上告ヲ爲サ、リシナラハ被告ハ重刑ニ處セラル、コトアリシナラン人或ハ曰ク其上告理由アリタル時ハ刑期計算ノ場合ニ於テ未決拘留ノ日數ヲ刑期ニ算入セラル、カ故ニ假令刑罰重クナルモ不利益ナカラント然レモ刑法ノ定メタル如ク上訴理由アル時ハ前刑宣告ノ日ヨリ起算スルト云フハ只上訴ノ結果ニシテ判決ノ如何ニ非ス少シク此利益アリトテ刑ノ加重ヲ償フ能ハス好シ償フコトヲ得ルトスルモ只未決拘留ヲ受クタルモノ



、ミニ付テ云フヘク若シ保釋又ハ責付セラレシモノニ至リテハ一モ利益ヲ受クル所ナシ

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

上告裁判所ニ於テ直チニ判決ヲ爲ス場合ニ被告人ノ不利益ニ變更ヲ爲ストテ得サルハ上ノ如シ若シ被告人ノ上告ニシテ其上告ノ理由ニヨレハ故殺ナルヤ謀殺ナルヤ分明ナラストノ旨趣ニシテ其旨趣ヲ理由アリトシテ破毀ノ上、下級裁判所ニ移送シタルトキハ猶ホ被告人ノ不利益ニ變更スルヲ得サルノ原則ヲ適用スル場合アルヤ如何例ヘハ控訴審カ故殺ノ刑ヲ適用シタル判決ニ對シ被告人ヨリ上告ヲ爲シ其旨趣ハ判決ノ認メタル事實ハ謀殺ナル

ニ故殺ノ刑ヲ適用シタルハ擬律ノ錯誤ナリト云フニ在ルトキハ乃チ被告人カ自ラ不利益ナル上告ヲナスモノナルヲ以テ其上告ハ理由アリトスルヲ得ス然レモ被告人ノ上告ノ趣旨タルヤ原判決ノ認メタル事實ハ一方ニテハ謀殺ノ如ク他ノ一方ニテハ故殺ノ如ク要スルニ其事實不明ナリト云フニ在ルハ其裏面ニハ即チ無罪ナリト云フノ意思ヲ包含スルヲ以テ上告ハ理由アリトシテ破毀シ移送スルヲ得ヘシ其他裁判所ノ構成或ハ審理ノ手續ニ瑕瑾アリトシテ上告ヲ爲シ以テ破毀移送ヲ爲ス場合ニ於テモ適法ナル審理ヲ得タル上ハ或ハ無罪若クハ輕キ刑ニ處セラル、ヤモ知レサレハ上告裁判所之ヲ破毀シテ移送ヲ爲ス可シ其移送ヲ受クタル第二審裁判所ハ審理ノ上破毀前ノ控訴裁判所ノ裁判ヨリ一層重キ刑ニ處ス可キ事實ヲ認メタル時ト雖モ第二百六十五條ノ制限ニヨリテ不利益ニ變更スルヲ得ズ此場合ニ於テハ利不利ハ之ヲ第一審判決ニ比較スヘク第二審判決ハ已ニ破毀セラレ第一審判決ニ對スル控訴ヲ受クルモノナレハ法ノ所謂原判決ハ第一審判決ナリト云フノ說アリ然レモ移送ヲ受クルハ破毀ノ結果ナリ而シテ其破毀ハ被告



ノ上告アリタルカ爲ナレハ不利益ニ變更スルコトヲ得ルトスレハ上告ノ趣旨ト相反スルニ至ルヘシ

### 第二節 非常上告

非常上告ハ上告中ノ一種ノ特例ニシテ普通ノ上告ト同一ナラズ今其非常上告ハ如何ナルモノナルカヲ見ントス第二百九十二條ニ曰ク第一審裁判所ト第二審裁判所トヲ問ハス法律ニ於テ罰セサル所爲ニ對シ刑ヲ言渡シ又ハ相當ノ刑ヨリ重キ刑ヲ言渡シタル場合ニ於テ期間内ニ上訴スル者ナクシテ其判決確定シタルモハ其事件ニ付キ上告ヲ受クル權アル裁判所ノ檢察ハ司法大臣ノ命ニヨリ又ハ職權ヲ以テ何時ニテモ其裁判所ニ非常上告ヲ爲スコトヲ得ト夫レ上訴ハ審級ノ順序ヲ追フテ之ヲ爲シ且未確定ノ判決ニ對スルモノト不然ルニ非常上告ハ第一審裁判所ノ裁判タルト第二審裁判所ノ裁判タルトヲ問ハス且其判決ハ確定シタル後ニ至リテ之ヲ爲スコトヲ得故ニ普通ノ上訴ニ非スシテ一種ノ特例ニ屬スルモノトス即チ法律ハ此特例ヲ設ケテ公私ノ利益ノ爲メ

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

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

非常上告ヲ爲スコトヲ得可キ判決ハ第一審裁判所ノ判決タルト第二審裁判所ノ判決タルトヲ問ハサルナリ元來此上告ハ確定ノ判決ニ向テ上訴ヲ爲スモノナルヲ以テ審級ノ順序ニ從ハサルナリ然レモ此上告ヲ受理スヘキ裁判所ハ普通上告ニ於ケルト同一ニシテ區裁判所ノ判決ニ對スルモハ之ヲ大審院ニ爲スコトヲ得ス之ヲ控訴院ニ爲スヘク地方裁判所及ヒ控訴院ノ判決ニ對スルモハ之ヲ大審院ニ爲スヘキナリ裁判所構成法第三十七條及ヒ第五十條ニ此規定ヲシト



雖モ本法第二百九十二條ニ法律ニ於テ罰セサル所爲ニ對シ刑ヲ言渡シ又ハ相當ノ刑ヨリ重キ刑ヲ言渡シタル場合ニ於テ云々其事件ニ付上告ヲ受クルノ權アル裁判所ノ檢事ハ其裁判所ニ非常上告ヲ爲スコトヲ得トアルニ因リテ明ナ

非常上告ヲ爲スコトヲ得ルハ左ノ場合ナリトス

第一、法律ニ於テ罰セサル所爲ニ對シ刑ヲ言渡シタル時

此刑ノ言渡ヲ受タル人ハ元來無罪ノ人ナリ其無罪ノ人ニシテ不幸ニモ刑ニ處セラレタル場合ニ在リテハ社會ハ默過スルヲ得ス故ニ公益ノ代表人タル檢事ハ非常上告ノ方法ニ依リテ其裁判ノ更正ヲ求メサルヘカラス然レモ法律ニ於テ罰セサル所爲トハ原判決ノ當時ニ於テ法律ノ罰セサルモノナルヲ要ス若シ判決ノ後法律ノ改正アリタルカ爲メニ其所爲罰セサルモノトナルトアルモ之ヲ以テ非常上告ノ理由ト爲スコトヲ得不何トナレハ原判決ハ法律ノ罰スル所爲ニ對シテ刑ヲ言渡シタルモノニシテ罰スヘカラサル所爲ニ對シテ刑ヲ言渡シタルニ非サレハナリ其判決當時ノ法律ハ之ヲ罰スル

ヲ必要ナリトシ裁判所ハ其法律ヲ適用シタルモノナレハ違法ノ點ナキノミナラス社會ハ其犯人カ依然刑ノ結果ヲ受クルヲ希望スルナラシメテ非常上告ヲ以テ判決ヲ變更スルヲ欲セサルナリ

原裁判所カ一ノ犯罪行爲ナリトシテ之ヲ處罰シタルニ後日ニ至リ其行爲ヲ變ニ刑法上罰スヘキモノナリトシタルハ刑法ノ誤解ナリトセシトハ檢事ハ非常上告ヲ爲スコトヲ得原裁判所カ處罰スルカラニハ何レカノ法律ヲ適用シ刑ヲ科シタルニ相違ナクシテ畢竟法律ノ解釋ヲ誤リタルヨリ生シタル結果即チ普通上告ノ理由タル擬律ノ錯誤ノ最大ナルモノアル此上告ヲ許スモノナリ或ハ裁判官ノ惡意ニ出テ何等ノ法律ヲ適用セスシテ刑ヲ科スルカ如キ極端ノ例ヲ想像スルヲ得ヘキモ法律ハ決シテ其場合ノミテ想像シタルニ非ス多ク法律ノ解釋ヲ誤リ擬律ニ錯誤ヲ來シタル此非常上告ヲ以テ原裁判ヲ更正セシムルノ精神ナリトス近時ノ判決例ヲ舉示センニ地所建物ノ公證又ハ登記ヲ受クルニ際シテ他人ノ地所ヲ自己ノ所有ナリト偽リ村長又ハ登記官吏ヲシテ公證又ハ登記ヲ爲サシメタルハ從來之ヲ官文書偽造ナリ



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

第二、相當ノ刑ヨリ重キ刑ヲ言渡シタルハ、  
輕罪ノ事實ヲ認定シタルニモ係ラス重罪ノ刑ヲ科シ又ハ輕罪ノ刑ヲ加重シテ其範圍若クハ加減ノ計算ヲ誤リテ被告人ヲシテ法律ニ定メタル刑ヨリ一層重キ刑ニ處セラレタル場合ノ如キハ被告人ハ無罪ノ人ニ非スト雖モ社會ノ希望ニ超過シタル嚴刑ニ處セラレタルモノナル道理ナレハ檢察ハ非常上告ヲ以テ之ヲ救正スルコトヲ得サルヘカラス

然レモ裁判所カ甲ナル法條ヲ適用ス可キ事實ナルニ乙ナル法條ヲ適用シ乙法條ハ甲法條ヨリ其刑重シトセンニ此場合ニ於テハ非常上告ヲ爲スコトヲ得ス原判決ニハ擬律ノ錯誤アルニ相違ナク若シ普通上告ナランカ破毀ノ理由タルヲ疑ナシト雖モ非常上告ハ適用シタル法律ノ定メシ刑ヨリ重刑ヲ言渡シタルハノミ之ヲ許スモノナリ例ヘハ一個ノ犯罪行爲ニ對シ甲法條ヲ適用シ重禁錮二年ニ處シタル判決アリトセンニ後日其判決ニ認定シタル所爲ハ乙法條ヲ適用ス可キモノタルヲ發見シ乙法條ニヨレハ刑期ハ一年ヲ以テ最長期トス然ラハ實際相當ノ刑ヨリ重キ刑ニ處シタルモノナルモ非常上告ノ理由トナラズ何トナレハ非常上告ノ目的タルヤ刑ノ適用ヲ變更スルニ在リテ事實ヲモ審理判決スルニ非ス然ルニ今本問題ニ付キ相當ノ刑ヨリ重キ刑ヲ言渡サレタルモノトシテ非常上告ノ理由アリトスル時ハ或ハ勢ヒ事實ノ審理ヲ爲スニ至ルヘケレハナリ此場合ニ於テ假リニ非常上告ノ理由トナスコトヲ得ルトセハ其上告人タル檢察ハ乙法條ヲ適用ス可キ事件ナルニ甲法條ヲ適用シタルハ違法ナリト云フノ理由ヲ以テスルナラン然ル時ハ上告裁



判所ニ於テハ恰モ普通上告ニ於ケル如ク其判決ニ認メタル事實ハ果シテ上告趣旨ノ如ク乙條ヲ適用ス可キカ將タ原判決ノ通り甲條ヲ適用ス可キカヲ審理セサルヘカラス若シ其事實明瞭ナルモハ擬律ヲ變更スルニ止マルト雖モ萬一事實ニ明瞭ヲ欠クモハ勢ヒ事實裁判所ヲシテ更ニ事實ヲ審理セシメサルヘカラス然ルニ事實ヲ再審セシムルハ非常上告ノ性質ニ非サルコトハ本法第二百九十二條第二項ニ上告裁判所ニ於テ直チニ判決ヲ爲ス可キコトヲ規定セシテ以テ明ナリ要スルニ非常上告裁判所ハ原判決ノ認定シタル事實ハ常ニ確實ノモノト看做シテ其之ニ適用シタル法律ニ定メタル刑ヨリ重キ刑ヲ言渡シタル場合ニ限り此上告ノ理由アルモノトス法律ノ適用ヲ審査スル爲ニ事實ノ取調ヲ要スルニ至ルヘキ理由ハ之ヲ非常上告ノ理由トナスヲ得ス

非常上告ヲ爲ス場合ニ於テハ上訴期間内ニ上訴スル者ナクシテ其判決確定シタルコトヲ要ス

事件カ上訴期間内ニアル時ハ被告ナリ檢察ナリ普通上訴スルコトヲ得レハ其上

訴ヲ以テ原判決ノ非ヲ正スコトヲ得ヘシ故ニ非常上告ヲ爲スヘキ場合ニ非ス又事件已ニ控訴若クハ上告ヲ經タルモノナルニ於テハ非常上告ヲ爲スコトヲ許サス何トナレハ其刑ノ言渡ヲ受ケタル被告人ハ已ニ法律ノ與ヘタル上訴方法ヲ以テ伸張スルコトヲ得ル丈クノ權利ハ之ヲ伸張シ且其判決ハ上告裁判所ノ鑑査ヲ經タルモノナレハ完全無缺ノモノト看做サ、ルヘカラス畢竟非常上告ヲ許スハ原裁判ニ瑕瑾アルモ何等ノ事情ニ因リ上訴ヲ爲スコト能ハサリシモノトスルニ出ツ然ルニ既ニ上告裁判所ノ裁判ヲ經タルモノナル以上ハ更ニ上訴ノ權ヲ與フルノ必要ナシ故ニ非常上告ヲ爲スコトヲ得ルニハ上訴裁判所ノ判決ヲ受ケスシテ確定シタル判決ナルコトヲ必要ナリトス

刑事訴訟法第二百九十二條ニハ期間内上訴スル者ナク其判決確定シタル時トアリ上訴ハ余輩ノ知ル如ク控訴、上告、抗告ノ三種トス然ラハ其上告スル者ナクトハ控訴上告ニテモ抗告ニテモ爲シタルモノナキヲ要スル乎若シ此内一ノ上訴ヲ爲シタル者アレハ非常上告ヲ爲スコトヲ得スト云フノ意ナル乎既ニ上告ヲ爲シ法律適用ニ付キ上告裁判所ノ鑑査ヲ經タルモノハ最早ヤ非常上告ヲ許ス



ノ必要ナキコトハ、説ヲ埃タス控訴ハ事實ノ覆審ヲ爲シ併セテ法律ノ點ニ於テモ  
 審理判決ヲ爲スモノナレハ此上訴ヲ爲シタル者ハ既ニ原判決ニ對スル更正ノ  
 途ヲ盡シタルモノト見ルコトヲ得ヘシ故ニ控訴ヲ爲シタル者アレハ非常上告ヲ  
 以テ原判決ヲ攻撃スルコトヲ得スト論決セサルヲ得サルカ如シ然リト雖モ第二  
 百九十二條ニ第一審裁判所タルト第二審裁判所タルトヲ問ハストアリテ第二  
 審裁判所ノ裁判ニ對シテモ非常上告ヲ爲スコトヲ規定シアリ然ラハ控訴ヲ經タ  
 ル判決ト雖モ非常上告ヲ爲シテ之ヲ攻撃スルコトヲ得ルモノト謂フヲ得ヘシ蓋  
 シ第二審裁判所ノ判決ハ事實判決ナルヲ以テ法律適用ノ點ニ於テハ或ハ其當  
 ヲ得サルコトアリトスルヲ以テナリ故ニ本條ノ所謂上訴スルモノナクトアル上  
 訴ニハ控訴ヲ包含セス控訴ヲ經タル判決ト雖モ非常上告ノ原由アルハ其上  
 告ヲ爲スコトヲ得ルモノトス

抗告モ亦第二百九十二條ノ所謂上訴中ニ包含スルヤ否ニ至リテハ亦タ然リ第  
 五編ノ上訴ニハ控訴上告抗告ヲ以テ上訴ナリトス然ルニ抗告ハ枝葉ノ裁判ニ  
 對シテハ之ヲ爲スコトヲ許シ又本案ノ事實ニ對シテ之ヲ許スモ判決前ニ之ヲ爲

スモノニシテ判決ニ對シテハ之ヲ許サス然ラハ抗告ヲ爲シタリトテ原判決ヲ  
 更正スヘキ上訴ヲ爲シタルモノト云フコトヲ得ス例ヘハ重罪ノ豫審終結ニ對シ  
 抗告ヲ爲シタリト雖モ第一審裁判所第二審裁判所ノ判決ニ對シテ非常上告ヲ  
 爲スノ妨クトナルヘカラス何トナレハ其上訴乃チ抗告ヲ爲シタリトテ原裁判  
 ノ法律適用ニ對シ上訴ヲ爲シタルモノト云フコトヲ得サレハナリ又第二百九十  
 二條ノ法文ニ依リテモ第一審裁判所第二審裁判所タルトヲ問ハス云々上訴ス  
 ル者ナクトアリ是レ第一審第二審ノ本案判決ニ對シ上訴スル者ナクシテ確定  
 シタルノ意ニシテ豫審決定ニ對スル抗告ノ如キハ此上訴ニ包含セサルコトヲ知  
 ル可シ故ニ豫審決定ニ對スル抗告ハ非常上告ノ妨クトナラズ其他事件カ公判  
 ニ移リタル後抗告アリト雖モ是レ第一審裁判所若クハ第二審裁判所ノ本案判  
 決ニ對スル上訴ニ非サルヲ以テ非常上告ヲ爲スノ妨クトナルモノニ非ス  
 前述ノ如ク刑事訴訟法第二百九十二條ニ上訴トアルハ總テ上訴ヲ指稱シタル  
 モノニ非ストスレハ本按判決ノ法律適用ニ對スル上告ヲ經タル事件ハ非常上  
 告ヲ爲スコトヲ得スト云フノ意ニ解スヘキナリ凡ソ上告ハ獨リ本按判決ニ對ス



ルノミナラス本按前ノ判決ニ對シテモ亦之ヲ爲スヲ得ヘシ而シテ同第百八十七條ニ依リ管轄違又ハ公訴受理スヘカラサルノ申立ヲ却下シタル判決ニ對シ既ニ上告ヲ爲シ本按判決ニ對シテハ上告ヲ爲サスシテ確定シタル事件ハ後日非常上告ヲ爲スヲ得ヘキモノトス何トナレハ此上告ハ本案判決前ニ在ルヲ以テ本案判決ノ法律適用ニ對シテハ未タ上告シタルモノナクハナリ同條ノ法文ニ依リテモ法律ニ於テ罰セサル所爲ニ對シテ刑ヲ言渡シ又ハ相當ノ刑ヨリ重キ刑ヲ言渡シタル場合ニ於テ期間内ニ上訴スル者ナクシテトアリテ其上訴トハ其刑ノ言渡ニ對スルモノナルヲ明ナリ然ルニ本案前ノ判決ハ未タ刑ヲ言渡シタルモノニ非サルヲ以テ之ニ對シ上告ヲ爲シタルヲアルモ刑ノ言渡ニ對シテ上訴シタルモノアリトハ云フヲ得ス即チ本條ノ所謂上訴スル者ナカリシ場合ナリ故ニ確定ノ後非常上告ヲ以テ本案判決ヲ攻撃スルヲ得ヘシ要スルニ非常上告ハ本案判決ニ對シ上告ヲ爲シ確定シタル事件ニ付テハ之ヲ許サス其他ノ上告ハ之ヲ爲シタル者アリト雖モ非常上告ヲ爲スノ妨クトナラサルモノナリ

○判決確定シタル後ニ非サレハ非常上告ヲ爲スヲ得ス而シテ第二百九十二條ハ何時ニテモ非常上告ヲ爲スヲ得ルトアリテ普通上告ノ如ク期間ノ定ナシトス畢竟普通上訴ニ就テ期間ヲ定メアルハ其上訴ハ判決ノ確定ヲ妨クルモノナルヲ以テナリ然ルニ非常上告ハ確定後ノ上告ナレハ期間ノ必要アルヲナシ然ラハ再審ニ於ケルカ如ク被告人ノ死後ニ於テモ檢事ハ非常上告ヲ爲スヲ得ルモノナルカ法律ハ上訴ノ時ニ制限ヲ置カサルモ實際被告人ナキ時ハ此非常上告ヲ爲スノ必要ナシ凡ソ刑事ノ裁判ハ常ニ社會ニ關係ヲ有シ罪ナキ人ヲ罰シ不當ニ刑ヲ重クシタル時ハ公安ニ關スル甚タ大ナリト雖モ再審ニ於ケル如ク上訴ノ結果事實ヲ變更スルモノニ非サルヲ以テ之ヲ許スモ必ス死者ニ利益ヲ與フルモノニ非ス固ト法律ニ罰スヘカラサル所爲ナリトシタルハ幾分カ死者ノ名譽ヲ回復スルヲ得ルモ刑ヲ輕クスルト如キハ更ニ利益アルヲ見ス故ニ法律ハ死後ニ此上告ヲ爲スヲ得ルノ規定ヲ置カス然レモ既ニ刑期ヲ終リ今尙ホ生存スル者ノ爲ニハ此上告ヲ許サ、ルヘカラス何トナレハ其人ハ此上告ナクハ不當ナル刑ノ結果ヲ受クルノ不幸ヲ見レハナリ



○非常上告ヲ爲スノ權利ハ何人ニアリヤ第二百九十二條ハ上告ヲ受クル權アル裁判所ノ檢事ハ司法大臣又ハ檢事ノ職權ヲ以テ其裁判所ニ非常上告ヲ爲スルヲ得トアリ故ニ此上告ノ權利ハ上告裁判所ノ檢事獨リ之ヲ有スルモノトス而シテ其檢事ハ常ニ司法大臣ノ命令ヲ以テ職務ヲ行フヲ以テ該大臣ノ命令ニヨリテ爲スコトアリ又檢事ハ法律ノ適用ヲ鑑査スルノ固有ノ職權アルヲ以テ自己ノ權利トシテモ此上訴ヲ起スコトヲ得ヘシ故ニ區裁判所ノ判決ニ對スル非常上告ナル時ハ控訴院ノ檢事之ヲ行ヒ又地方裁判所カ第一審トシテ言渡シタル判決ナル時ハ大審院ノ檢事之ヲ行フモノトス此等ノ檢事ハ即チ上告ヲ受クルノ權アル裁判所ノ檢事ナリ

非常上告ノ審理ニ付テハ別段規定ナシ故ニ普通上告ノ手續ヲ適用ス可キモノトス然レモ其手續中ニ非常上告ノ性質上適用ス可カラサルモノアリ上告期間ノ如キ是ナリ又相手方ヨリ附帶上告ヲ爲スコトヲ得ス何トナレハ此上告ハ檢事ニノミ許シタル權利ナレハナリ又本訴ハ凡テ被告人ノ利益ノミニ爲スモノナラテ以テ相手方ニ書類ヲ送附スルコトヲ要セス又重罪事件ト雖モ辯護士ヲ選定

スルコトヲ要セス何トナレハ假令辯護士ヲ選定セシムルモ檢事ノ上告主旨ヲ補述スルニ過キス辯論シテ被告ノ權利ヲ防禦スルノ必要ナシ然レモ此非常上告ハ判決ヲ以テ裁判スヘキモノナレハ一般ノ原則ニ從テ法廷ヲ開クモノトス依テ被告ヨリ辯護人ヲ出ス時ハ裁判所ハ之ヲ拒ム可キモノニ非ス只必要トセザルノミニシテ上告ノ主旨ヲ貫徹セシメンカ爲メニ被告人ニ充分ノ餘地ヲ與フルハ訴訟ノ本旨ナリ故ニ辯護人ヲ禁スルニハ非サルナリ

○非常上告ヲ受クタル裁判所ハ如何ニ判決ヲ爲ス可キモノナルヤ第二百九十二條第二項ニ曰ク非常上告ヲ理由アリトスル時ハ原判決ヲ破毀シ直チニ其事件ニ付キ判決ヲ爲ス可シト

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



## 第四章 抗告

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

抗告ハ特ニ法律ニ於テ許シタル場合ニ非サレハ之ヲ爲スコトヲ得ス依テ法律ハ  
 其抗告ヲ爲スコトヲ得ル場合ヲ規定スルノ勞ヲ探リタリ乃チ第二百二十六條第百  
 二十八條、第二百七十二條、第二百七十四條、第二百五十五條、第二百七十六條、第三百二  
 十二條ノ場合はナリ

第二百二十六條及ヒ第二百三十八條ハ供述又ハ鑑定ヲ肯セサル證人若クハ鑑定人  
 ニ對シ刑ヲ言渡シタル決定ニ對シ抗告ヲ許シタルモノナリ刑法第百八十條及  
 ヒ第二百七十九條ニ證人鑑定人故ナクシテ供述又ハ鑑定ヲ肯セサル時ハ公務ヲ  
 拒ムノ罪アリトセリ此場合ハ刑法ニ據リテ刑ノ言渡ヲ爲スコトナリト雖モ其  
 言渡ヲ爲スコトハ豫審判事ニシテ公判判事ニ非ス故ニ其言渡ハ決定ヲ以テス

ルモノニシテ判決ニ非ス故ニ之ニ對シ控訴上告ヲ爲スコト能ハス法律ハ之ニ代  
 ルニ抗告ヲ以テシタリ蓋シ豫審ニ呼出サレタル證人鑑定人ノ犯罪ヲ斷スルハ  
 豫審手續ノ一部ニ屬スルヲ以テ豫審判事ニ決定ヲ以テ刑ヲ言渡スコトヲ許シ其  
 裁判ハ決定ナルヲ以テ之ニ對シテハ抗告ヲ以テ上訴トス

第二百七十二條及第二百七十四條ハ豫審終結ノ決定ニ對スル抗告ノ場合ニシテ治  
 罪法ニ於テハ豫審終結ニ對スル故障及ヒ上告ヲ爲スコトヲ許シタリ刑事訴訟法  
 ニ於テハ上告控訴ハ判決ノミニ對シテ爲スコトス故ニ豫審決定ニ對シテハ  
 之ヲ許サス然レモ終結決定ニ對シテ上訴方法ナカル可ラス茲ニ於テ抗告ナル  
 一種ノ上訴ヲ許シタリ又豫審終結決定ニ對シテハ悉ク抗告ヲ許スニ非ス已ニ  
 諸君ノ知ル如ク第七十二條ニ於テ重罪公判ニ付スル決定又ハ免訴若クハ管轄  
 違ノ決定ニ對シテハ檢事、重罪公判ニ付スル決定ニ對シテハ被告人抗告ヲ爲ス  
 コトヲ得ルトセリ故ニ輕罪公判ニ付スル決定ノ如キハ之ニ對シテ抗告ヲ許サス  
 豫審終結ハ本案事件ニ關スルモノニシテ其重罪公判ニ付スル決定及ヒ免訴若  
 クハ管轄違ノ決定ニ對シテハ抗告ヲ爲スコトヲ得ルコト勿論ナリト雖モ豫審終結



決定言渡ト同時ニ保釋又ハ責付ヲ取消スノ決定ヲ爲スコトアル可シ此場合ニ於テ被告人ハ其取消決定ニ對シテノミ不服ヲ唱へ本案ノ終結決定ニ對シテハ不服ナラサル場合ニ於テ抗告ヲ爲スコト得ルモノナルヤ第一百五十條以下ニ於テ保釋責付ノ言渡ヲ取消スノ場合ヲ掲ケタルモ其取消ニ對シ抗告ヲ許シタルノ正條ナシ然レモ第七十四條ニ至リ豫審終結決定ハ抗告ノ期間内又ハ抗告アリタル時ハ其決定アル迄執行ヲ停止スルコトヲ規定シ且其但書ニ於テ保釋責付ノ言渡ヲ取消ス決定ハ其執行ヲ停止セスト掲ケタリ元來本條ハ抗告ヲ許スヘキ決定ノ執行停止ニ付キ規定シタルモノナレハ若シ保釋責付取消ノ決定ニ對シテハ抗告ヲ許サ、ルモノトスレハ執行ヲ停止セストノ法文ヲ掲載スルノ必要ナル可シ然ルヲ故ラニ執行停止ナキコトヲ記載シタルハ乃チ保釋責付取消ノ決定ニ對シテモ抗告ヲ許スノ明證ナリト云ハサルヲ得ス

第二百五十五條及第二百七十六條ハ控訴上告ノ申立ヲ原裁判所ニ於テ期間ヲ經過シタルモノナリトスルモハ決定ヲ以テ之ヲ棄却ス而シテ其決定ニ對シテハ抗告ヲ爲スコト得ルモノト規定セリ

第三百二十二條ハ刑ノ言渡ヲ受ケタル者其言渡ニ付キ疑義ノ申立又ハ其執行ニ付キ異議ノ申立ヲ爲シタル時之ニ對シテ爲シタル決定ニ對シテ抗告ヲ許シタルモノナリ本條ノ詳細ナル講究ハ後ニ讓ル

○抗告ハ如何ナル裁判所ニ於テ爲スコト得ルモノナルヤ第二百九十四條ニ曰ク抗告ニ付テハ直近ノ上級裁判所其裁判ヲ爲ス可シト

抗告ハ普通上訴ナルカ故ニ審級ノ順序ヲ踰越スヘカラス上級裁判所ニ於テ其裁判ヲ爲スヘキモノトス區裁判所ノ決定ニ對スル抗告ハ地方裁判所ニ於テ裁判シ地方裁判所ノ決定ニ付テハ控訴院ニ於テ裁判シ控訴院ノ決定ニ對スル抗告ハ大審院ニ於テ之カ裁判ヲ爲スモノナリ

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



○抗告ハ如何ナル期間ニ於テ之ヲ爲スコトヲ得ルヤ第二百九十五條ニ曰ク抗告ノ期間ハ裁判ノ送達アリタル日ヨリ三日トスト  
 抗告ノ期間ハ決定ノ送達アリタル日ヨリ三日トスト  
 抗訴上告ノ期間ハ裁判言渡ノ日ヨリ起算スルモ抗告ハ決定送達ノ日ヨリ起算スルモノトス蓋シ決定ハ口頭辯論ヲ經ルニ非サルカ故ニ公判廷ニ於テ其決定ヲ言渡スモノニ非ス抗告ノ權アル者ハ決定ノ送達ニ依リテ決定アリタルコトヲ知ルヲ得ルモノナレハナリ豫審終結ノ決定モ之ヲ檢事若クハ被告人ニ送達シタルニ因リ決定アルコトヲ知ルモノナリ第七條證人鑑定人ニシテ供述又ハ鑑定ヲ肯セサルモノニ對シテ刑ノ言渡ヲ爲ストキモ決定ヲ公廷ニ於テ言渡スモノニ非ス其決定ノ送達ヲ以テ言渡ノ效アルモノトス又疑義異議ニ對スル決定モ送達ニヨリテ決定ノ效カヲ生セシムルモノナリ  
 抗告ノ期間ハ三日ナリトスルモ豫審決定ニ對シテハ其期間經過ヲ停止スル場合アルモノ、如シ第七十三條ハ決定書ニ抗告ヲ爲シ得ル期間ノ記載ナキハ此送達アル迄期間ヲ停止スルモノトス判決ハ宣告アルヲ以テ上訴期間ハ其

宣告ノ日ヨリ起算ス故ニ上訴期間ノ告知又ハ關席判決ニ對スル故障期間ノ記載ナキ時ハ其通知アル迄上訴又ハ故障期間ヲ停止ス第七條然レトモ抗告ニ付テハ常ニ送達ノ日ヨリ起算スルヲ以テ殊ニ期間停止ヲ記載スルノ必要ナシトス

○抗告ヲ爲ス者ハ其申立書ヲ原裁判所又ハ豫審判事ニ差出スコトヲ要ス(第二百九十六條)

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



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

證人又ハ鑑定人ニ對シ豫審判事罰金ノ言渡ヲ爲シタル決定ニ對スル抗告ニ付テハ第二百二十六條第三百八條ハ其抗告ハ執行ヲ停止スルノ效力ヲ有スルモノト規定セリ又豫審終結ノ決定ニ對スル抗告ニ付テハ第七十四條ハ抗告ノ期間内又ハ抗告アリタルトキハ其決定アルマテ執行ヲ停止スト規定セリ以上ノ場合ニハ少シク規定ノ異ナルヲ見ル證人鑑定人ノ抗告ハ執行ヲ停止ストアリ又豫審終結ノ決定ニ付テハ期間内又ハ抗告アリタルハ執行ヲ停止ストアリ然ラハ證人鑑定人ニ對スル決定ニ對シテハ抗告ナル上訴アリタル時ニ停止スルモノニシテ其期日内ハ停止セサルカ如シ然リト雖モ此場合ニ於テ抗告ハ均シク執行停止ノ效力アリトスルモノナレハ其法律ノ與ヘタル三日ノ期間ハ抗告者カ法律ニヨリテ得タル權利ナリ既ニ權利タル以上ハ焉ソ執行ヲ受クル

ノ理由アリシヤ故ニ證人鑑定人ノ爲シタル抗告ハ執行ヲ停止スルノ效力ヲ有ストノミ規定シタル法文ニ拘泥シテ抗告期間ハ停止ノ效力ナシトスルコトヲ得ス

控訴上告ノ申立ニ付テノ決定ニ對スル抗告ニハ執行停止ノ規定ナシ蓋シ其上訴ハ不成立ナリトノ決定ヲ與ヘタルモノナレハ抗告ノ爲メ殊更ニ停止スヘキモノナク其決定ハ執行セラル、モ敢テ害ヲ生セサレハナリ

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

○抗告カ已ニ正當ニ成立シタル時ハ其上訴ハ二段ノ運用ヲ顯ハスモノナリ乃チ攻撃ヲ受クタル裁判ヲ爲シタル裁判所及ヒ豫審判事ヲシテ其抗告ノ當否ヲ判定スルヲ以テ第一段トシ若シ其裁判所及ヒ豫審判事カ抗告ノ理由ナシトスルニ至リ始テ抗告裁判所ノ審理ヲ受ク之ヲ第二段ノ運用ト爲ス故ニ今之ヲ二



段ニ區別シテ之ヲ見ントス

第一 抗告ヲ受ケタル決定ヲ爲シタル原裁判所又ハ豫審判事

抗告申立書ハ原裁判ヲ爲シタル裁判所又ハ豫審判事ニ差出ス可キモノタリ其裁判所又ハ豫審判事ハ抗告カ抗告手續ニ違背セサルヤ否ヲ調査シ已ニ適式ナル以上ハ直チニ之ヲ抗告裁判所ニ送致スルコトヲナサスシテ其抗告ノ理由アルヤ否ヤヲ鑑査セサルヘカラス是レ抗告ニ付テノミ存スル手續ニシテ上訴中一種特別ノモノナリトス而シテ其鑑査ノ上之ヲ理由アリト爲シタル時ト又理由ナシト爲シタル時トニ於テ裁判所又ハ豫審判事ノ責務ヲ異ニス(第二百九十六條第二項)

抗告ヲ鑑査シタル上其抗告理由アリトシタル時ハ其裁判所又ハ豫審判事ハ不服ノ點ヲ更正スルノ責務アリ例ヘハ重罪公判ニ移スノ言渡ニシテ被告人ヨリ豫審終結書ニ認定セル事實ハ輕罪ノ刑ニ當ル可キモノナルヲ以テ輕罪公判ニ附ス可キニ重罪公判ニ移シタルハ不當ナリトノ趣旨ヲ以テ抗告ヲ爲シタル時豫審判事自ラ其重罪公判ニ移シタル決定ノ非ナルコトヲ悟リタル時ハ其豫審終結書ヲ更正シテ輕罪公判ニ移スノ決定ヲ爲ス可キナリ證人又ハ鑑定人ニ刑

ヲ言渡シタル場合ニ於テモ其罪トナル可キ原素ヲ欠キタルモノト爲シ抗告シタル時ハ豫審判事之ヲ至當ト認ムルニ於テハ自ラ更正シテ無罪ノ言渡ヲ爲シ抗告ノ主趣ヲ貫徹セシメサルヘカラス斯ク決定ヲ爲シタル裁判官自ラ理由アリトシテ更正スルハ上訴ノ裁判ニ非スシテ恰モ闕席判決ニ對スル故障ノ判決ト同一ナリ而シテ其更正ハ亦一ノ決定ナリトス此便宜法ヲ採用シタルハ事固ヨリ判決ヲ受クルモノヨリモ重大ナラサルヲ以テナリ若シ原裁判所又ハ豫審判事ハ抗告ヲ理由ナシト爲シタル時ハ意見ヲ附シテ三日間ニ抗告申立書ヲ抗告裁判所ニ送致シ若シ申立カ豫審終結ニ關スル時ハ豫審ノ訴訟記録ヲモ送致スルモノナリ此送致ニ依リ抗告ハ抗告裁判所ニ繫屬ス何故ニ原裁判所又ハ豫審判事ヲシテ其意見ヲ附セシムルカヲ考フルニ普通上訴ニアリテハ其攻撃ヲ受ケタル判決ヲ爲シタル原裁判所ノ意見ハ上訴裁判所ハ之ヲ知ルノ必要ナク又法律上ヨリ見ルトキハ其裁判所ハ自己ノ爲シタル判決ヲ正當ナリト維持スルヲ以テ當然ノ事トナセハ意見ヲ附スルノ責務ヲ負ハ



シメス然レトモ抗告ニ付テハ原裁判所又ハ豫審判事ヲシテ當否ヲモ鑑査スル  
コトヲ許スモノナレハ其意見ハ抗告裁判所ニ於テ参照ノ具ト爲スモノナリ然  
リト雖モ此意見ヲ付スルコトハ決シテ抗告ノ必要條件ニ非ス故ニ意見ヲ付セ  
スシテ申立書ヲ抗告裁判所ニ送致スルモ抗告ノ成立ヲ妨ケス

第二 抗告裁判所

原裁判所又ハ豫審判事ヨリ抗告ノ送致ヲ受ケタル抗告裁判所ニ於テハ檢事ノ  
意見ヲ聽キ書類ニ依リ抗告ノ裁判ヲ爲ス可シ(第二百九十七條)

抗告裁判所ハ判決ヲ爲スモノニ非サルヲ以テ書面審理ヲ爲ス即チ公判廷ヲ開  
カス口頭審理ヲ爲サス送附ヲ受ケタル書類ノミニヨリ裁判ヲ爲ス故ニ其裁判  
ハ決定ナリ然レトモ檢事ノ意見ヲ聽カサルヘカラス控訴上告ニアリテハ其書  
類ハ裁判所檢事ヨリ上訴裁判所ノ檢事ニ送致スルモノナルモ抗告ニ付テハ直  
チニ抗告裁判所ニ送致ス故ニ抗告裁判所カ裁判ヲ下ス時ハ必スシモ檢事ノ手  
ヲ經テ來ルモノニ非ス依テ抗告裁判所ヨリ特ニ檢事ノ意見ヲ求ムヘシ若シ抗  
告裁判所カ檢事ノ意見ヲ聽クコトヲ遺忘シテ決定ヲ與ヘタル時ハ其決定ハ裁

判ノ手續ヲ誤リタルモノト云フ可キナリ故ニ之ヲ理由トシテ更ニ抗告ヲ爲ス  
コトアルヘシ

○抗告裁判所其抗告ヲ受ケタル時ハ其抗告ノ理由アルヤ否ヤヲ審査スルニ先  
チ抗告ヲ許ス可キヤ否ヤ又抗告ノ期間内ニ於テ申立ヲ爲シタルヤ否ヤヲ調査  
シ此條件ノ一ヲ闕ク時ハ其抗告ヲ棄却ス可シ(第二百九十九條)

法律ノ許サ、ル場合ニ於テ爲シタル抗告ナルカ又ハ決定ノ送達アリタルヨリ  
三日ヲ經過シタル抗告ナルトキハ其抗告ハ成立セサルモノナルヲ以テ抗告裁  
判所ハ其抗告ニ理由アルヤ否ヤヲ審査スルニ至ラスシテ之ヲ棄却スルノ決定ヲ  
爲スモノナリ猶控訴上告ニ付テ其不成立ヲ認メタル時ハ理由ノ如何ニ係ラス  
之ニ對シテ棄却ノ判決ヲ與フルト同一ナリ然レトモ抗告ノ成立スル時ハ別ニ  
其抗告ヲ受理スルノ言渡ヲ爲スコトヲ要セス直チニ其抗告ノ理由ニ付キ當否  
ノ決定ヲ下セハ可ナリ

抗告裁判所ハ其抗告成立スルモノト認定シタルトキハ其理由ノ當否ニ付テ判  
決ヲ下ス可シト雖モ豫審判事ノ決定ニ對スル抗告ハ本案ノ事實ニ關係シ爲メ



ニ事件繁雜ニ涉リ送附ヲ受ケタル書類ノミニヨリテ決定ヲ下スニトテ得サル  
 場合ニ遭遇スヘシ去レハトテ抗告裁判所ハ其當否ヲ決セスシテ放棄シ置クコ  
 トヲ得ス故ニ此場合ニ第二百九十八條ハ特ニ規定ヲ設ク豫審終結ノ決定ニ對  
 スル抗告ニ付キ抗告裁判所ニ於テ必要ナリトスル時ハ受命判事ヲシテ事件ノ  
 取調ヲ爲シ報告ヲ爲サシムルコトヲ得受命判事ハ豫審判事ニ屬スル處分ヲ爲  
 スコトヲ得ト云ヘリ

受命判事ハ豫審判事ニ屬スル處分ヲ行ヒ豫審ニシテ未タ充分ナラサル處アル  
 時ハ猶取調ヲ爲シテ而シテ抗告裁判所ニ報告ス此受命判事ハ他ノ上訴ニ於テ  
 ルト同一ニ其抗告理由ニ付テ判斷スルニ非ス只抗告裁判所カ裁判ヲ爲スコト  
 ヲ得可キ材料ヲ調査スルニ止マル例ヘハ豫審終結ニシテ重罪公判ニ移スノ言  
 渡ヲ爲シタルモノニ對シテ抗告アリタル時豫審判事ノ聚集シタル證據ニ依レ  
 ハ多クハ輕罪ニ過キサレカ如ク僅ニ重罪ト見ル可キ證アリテ其證據タルヤ抗  
 告裁判所ヲシテ重罪ナリト確認セシムルニ足ラサル場合ノ如キハ受命判事ヲ  
 シテ證據ノ蒐集ヲ爲サシムルコトヲ得可キナリ

○抗告ノ理由ニ付キ裁判ヲ下スニ當リテハ其抗告ノ理由アリタル場合ニテモ  
 之ヲ他ノ裁判所ニ移シテ審理セシムルコトナシ豫審終結ニ對スル抗告ノ如キ  
 ニ於テハ事實ノ審理ヲ要シ抗告裁判所自ラ其審理ヲ爲スモノナレハ彼ノ上告  
 ニ於ケルカ如ク他ノ下級裁判所ニ移送シテ更ニ審理判決ヲ爲サシムルコトヲ爲  
 サス孰レノ場合ニ於テモ抗告裁判所直チニ決定ヲ與フルモノナリ故ニ抗告裁  
 判所ニ於テ抗告ヲ理由アリトスル時ハ原裁判ヲ取消シ自ラ更ニ裁判ヲ爲シ又  
 抗告ヲ理由ナシトスル時ハ之ヲ棄却ス可シ(第三百條)

抗告ヲ理由アリトシテ原判決ヲ取消シ自ラ決定ヲ爲シタルトキハ其決定ヲシ  
 テ執行力アラシメ原判決ハ消滅シタルモノトス之ニ反シ抗告ノ理由ナシトシ  
 テ棄却シタル時ハ原決定ヲシテ其效力ヲ維持セシムルモノナリ  
 抗告裁判所ノ決定ハ其抗告ヲ以テ攻撃セラレタル裁判所又ハ判事ヲシテ之ヲ  
 知ラシムルノ必要アリ如何トナレハ本案ノ事件ハ原裁判所ノ手中ニ存シ抗告  
 ノ結果ニ依リテ審理判決又ハ處分ノ進行ニ影響アルモノナレハナリ此點ニ付  
 テハ別ニ法律ノ規定アルヲ見スト雖モ訴訟ノ順序上然ラサルヲ得ス故ニ抗告



裁判所ハ其決定ヲ訴訟記録ト共ニ檢事ニ送致シ檢事ハ之ヲ受取リタル後原裁判所ニ還附シ原裁判所又ハ判事ヲシテ其抗告ノ結果ヲ了知セシム抗告人ニハ之ヲ送達ス

○抗告裁判所ノ決定ニ對シテハ更ニ抗告ヲ爲スコトヲ得ルヤ第二百九十四條第二項ニ曰ク抗告裁判所ノ裁判ニ對シテハ抗告申立人ヨリ更ニ抗告ヲ爲スコトヲ得スト

本條ニ抗告申立人ヨリ更ニ抗告ヲ爲スコトヲ得ストアルニヨレハ更ニ抗告ヲ許サルハ獨リ抗告申立人ノミニシテ抗告ノ相手方ハ更ニ抗告ヲ爲スコトヲ得ルモノトス例ヘハ重罪裁判所ニ移ス豫審決定ニ對シテ被告人ヨリ抗告ヲ爲シ抗告裁判所ハ原決定ヲ取消シ輕罪公判ニ附スルノ決定ヲ爲シタリトセンカ被告人ハ抗告申立人ナルヲ以テ更ニ抗告ヲ爲スコトヲ得サルモ相手方タル檢事ハ申立人ニ非サルヲ以テ更ニ其決定ニ對シテ重罪公判ニ移スヘキモノナリトシテ抗告ヲ爲スコトヲ得ヘシ或説ニ曰ク抗告ニ付テハ檢事ハ果シテ對手人ナリヤ否ヲ見ルニ控訴上告ニアリテハ檢事ハ對手人ナルカ故ニ其上訴アリタル

時ハ必ス之ニ通知スルノ手續ヲ規定シタリト雖モ抗告ニ付テハ一モ對手人ニ通知スルノ規定アルヲナシ若シ抗告ニ於テ檢事ヲ相手人ナリトスルニ於テハ法律ハ何ソ檢事ニ通知スルノ手續ヲ規定セサルノ理由アラシヤ必スヤ其規定ノ勞ヲ採リシナラン然ルニ規定ナキヲ以テ見レハ法律ハ檢事ヲ對手人ト認メサルモノナリ又檢事ヨリ抗告ヲ爲シタル時モ被告人ハ對手人ニ非ス法律カ抗告申立人ヨリ更ニ抗告ヲ爲スコトヲ得スト云ヒシハ何レノ場合ニテモ抗告ノ決定ニ對シテハ更ニ抗告ヲ爲スコトヲ得サルノ注意ナリトス好シヤ抗告ニ對手人アリトスルモ抗告ノ裁判ニ對シテ更ニ抗告ヲ許ス時ハ奇怪ナル結果ヲ生ス可シ豫審終結ノ決定ニ對スル抗告ノ如キハ其直近上級ノ裁判所乃チ控訴院ニ之ヲ爲ス可シ其控訴院ノ下シタル抗告ノ裁判ニ對シテ抗告ヲ許ストスル時ハ大審院ニ爲サルヘカラス而シテ大審院ハ此場合ニ於テ本案ノ事實ヲ審査スルニ至ラン元來大審院ニ於テ事實ノ審理ヲ爲スハ本法第七編ニ定メタル特別權限ノ外法律ハ決シテ之ヲ認メタルモノアラス故ニ若シ抗告裁判ニ對スル抗告ヲ許ス時ハ裁判所構成法ノ精神ニモ背戾スルモノナリト



然レモ抗告ノ決定ニ對スル抗告ニ因リ大審院ニ於テ事實ノ裁判ヲ爲スニ至ル  
 一ハ民事訴訟法第四百五十六條ニモ或場合ニ於テ抗告ノ決定ニ對シ抗告ヲ許  
 シアリテ法律ノ認ムル所ナリ抗告ノ結果大審院ニ於テ事實ノ裁判ヲ爲スヲテ  
 得ルヤ否ノ問題ニ付テハ民刑ニ依リテ其主義ヲ異ニスルモノニ非ス既ニ民事  
 ニ於テ或ル場合ニモセヨ事實ノ裁判ヲ許ス以上ハ刑事ニ於テモ之ヲ許スニ於  
 テ敢テ妨ケナシ故ニ更ニ抗告ヲ許スヲ以テ裁判所構成法ニ背戾スルノ論ナリ  
 トスルヲ得ス又刑事ノ裁判ハ一トシテ公益ニ關セサルハナキヲ以テ被告人ノ  
 抗告アリタルトキハ公益ノ代表人タル檢事ハ其相手人タリ刑事訴訟法第二百  
 十六條第三百十八條ノ如キハ刑ノ言渡ニ對スル抗告ナレハ檢事ハ其對手人タ  
 ルヲ明カナリ檢事ヨリ抗告ヲ爲シタルトハ被告人ハ直接ニ其利害ヲ受クルモ  
 ノナレハ局外ノ人ナリト謂フヲ得ス即チ其對手人ナリトス故ニ刑事ノ抗告ニ  
 對手人ナシト謂フヲ得ス刑事訴訟法第二百九十四條ニ抗告申立人ハ更ニ抗告  
 ヲ爲スヲ得ストシタルハ一度抗告ヲ爲シ己レノ主旨採用セラレストテ更ニ  
 上級裁判所ニ抗告ヲ爲スヲ禁シタルニ外ナラスシテ抗告ノ決定ニ利害ノ關

係ヲ有スル對手人ハ利メテ不服ノ理由ヲ生シタルモノナレハ之ニ對シテ抗告  
 スルヲ許サ、ルヘカラス若シ論者ノ說ノ如クナレハ該條ニ抗告申立人ハ更  
 ニ抗告スルヲ得ストアル其申立人ナル正文ヲ以テ意味ナキ文字トナスモノナ  
 リ凡ソ法律ノ正條ハ一字一句必ス其意味アルモノト解釋スルヲ以テ至當トス  
 スク論シ來レハ下ノ場合ニ於テハ抗告ノ決定ニ對シテ更ニ抗告ヲ爲スヲ得  
 ルモノトス豫審判事豫審終結決定ヲ爲スニ當リテ證據不十分ナリトシテ免訴  
 ヲ言渡シタリトセンニ檢事ハ重罪公判ニ移スヘキモノトシテ刑事訴訟法第百  
 七十二條ニ依リテ右決定ニ對シテ控訴院ニ抗告ヲ爲シ其抗告ヲ受ケタル控訴  
 院ハ審理ノ上抗告ヲ理由アリトシ決定ヲ取消シ重罪公判ニ移スノ言渡ヲ爲シ  
 タリ茲ニ於テ被告人ハ其控訴院ノ決定ニ對シテ更ニ大審院ニ抗告ヲ爲スヲ  
 得ヘシ何トナレハ被告人ハ抗告ノ申立人ニ非スシテ決定ニ因リ重大ナル責任  
 ヲ身ニ負擔シタレハナリ又豫審ニ於テ重罪公判ニ移スノ決定ヲ受ケタル被告  
 人刑事訴訟法第七十二條ニ依リ控訴院ニ抗告ヲ爲シ控訴院ハ其抗告ヲ理由  
 アリトシテ免訴ノ言渡ヲ爲シタルトハ檢事ハ抗告申立人ニ非サルヲ以テ其決



定ニ對シ更ニ大審院ニ抗告ヲ爲スヲ得ルモノナリ  
 抗告ノ決定ニ對スル抗告ニ付テハ民事訴訟法ト大ニ其區域ヲ異ニスルモノアリ  
 リ民事訴訟法第四百五十六條ニ依レハ抗告裁判所ノ裁判ニ對シテハ其裁判ニ  
 因リ新ナル獨立ノ抗告理由ヲ生シタルモ非サレハ更ニ抗告ヲ爲スヲ得サ  
 ルモノトス故ニ更ニ抗告ヲ爲スヲ得ルヤ否ハ抗告裁判所ノ決定ニ因リ新ナ  
 ル獨立ノ抗告理由ヲ生スルト否ニ係ルモノナリ刑事訴訟法ニ在リテハ此規定  
 ヲ適用スルヲ得ス第二百九十四條ハ單ニ抗告申立人ハ更ニ抗告ヲ爲スヲ  
 得スト制限シタルマテニシテ其申立人タル以上ハ獨立ナル新理由ヲ生スルト  
 否ニ拘ラス抗告裁判所ノ裁判ニ對シテ更ニ抗告ヲ爲スヲ得サルモノナリ故  
 ニ其區域ハ抗告申立人ニ付テハ民事ヨリモ狹ク對手人ニ付テハ大ニ廣シト云  
 フヘシ何トナレハ民事ニ在リテハ抗告裁判ニ因リ新理由ヲ生シタルモハ抗告  
 申立人ト雖モ更ニ抗告ヲ爲スヲ得ヘキモ刑事ニ在リテハ申立人ハ絶對ニ之  
 ヲ爲スヲ得ス又對手人ニ在リテハ民事ニ付テハ新理由ヲ生シタルモ非サ  
 レハ更ニ抗告ヲ爲スヲ得スト雖モ刑事ニ付テハ新理由ノ有無ヲ論セス對手人

タル以上ハ更ニ抗告ヲ爲スヲ得ヘキナリ

## 第七編 再審

### 第一章 再審ノ一般ノ性質

再審ハ確定裁判ヲ經タル事件ノ全体ニ付審理裁判ヲ求ムルノ訴ナリ是レ一種  
 特別ノ訴ニシテ上訴ト稱スルモノニ非ス夫レ裁判ハ必スシモ誤謬ナキヲ保セ  
 ス刑事ニ付テハ其裁判ノ誤謬ハ重大ノ不幸ヲ被刑人ニ被ラシムルモノナルヲ  
 以テ再審ノ方法ハ古ヨリ之ヲ許シ羅馬佛蘭西ノ古法ニモ亦見ル所ナリ而シテ  
 古法ト現今ノ法律トハ差異アルモ其再審ノ性質及ヒ之ヲ許スノ理由ニ至リテ  
 ハ一ナリ我治罪法ハ專ラ佛國ノ法律ヲ採用シタルモノニシテ再審ノ法アリ刑  
 事訴訟法ニ於テモ亦再審ヲ爲スヲ許セリ凡ソ刑事ノ訴訟ハ是迄諸君ノ研究  
 シ來リタルカ如ク犯罪事件ノ眞實ヲ得ルカ爲メニ法律ハ數多ノ手續方法ヲ規  
 定シ一面ニハ裁判所ニ事實發見ノ便ヲ與ヘ他ノ一面ニハ被告人ヲシテ充分ナ  
 ル辯護權ヲ行用セシメ以テ及ハン限リ刑事訴訟ノ運轉ヲ計リタリ如此鄭重ナ



ル規定ヲ運用シテ得タル判決ニシテ其認定シタル事實ニ誤謬アリト云フ推測ハ爲シ得ヘカラス其推測ハ裁判所ノ威信ヲ害スルニモ至ルヘシ就中陪審官ノ設ケアル刑事ノ訴訟ニアリテハ事實ノ眞否ハ一ニ之ヲ陪審官ニ任セタルモノナレハ最早事實ニ誤謬アリトハ想像スヘカラス然ルニ我刑事訴訟法ヲ始メ何レノ法律ニテモ再審ヲ採用セサルナシ是レ單純ノ理論ヨリモ寧ロ實益ヲ主トシタルニ出ツ人誰カ過ナカラシ裁判モ亦然リ萬ニ一誤判アラシカ無罪ノ人ヲシテ其冤罪ニ泣カシメサルヲ得ス社會ハ之ヲ默過スルヲ得ス其裁判ヲ贖シテ青天白日ヲ拜セシムルヲ以テ社會ノ實益ナリトス此萬一ノ場合ヲ慮リ救正方法トシテ再審ノ制度ヲ置クモノナリ

法律ノ規定ニ從テ十分ナル審理ノ上認メタル犯罪事實ナレハ之ニ誤謬アリトシ確定判決ヲ動かスニハ充分ナル證據ヲ以テスルニ非サレハ却テ人民ヲ救正スルノ良藥ハ社會ヲ擾害スルノ亂劔ト化セシ故ニ法律ハ何レノ場合ニ於テモ再審ヲ許容スルニ非スシテ判決ノ誤謬ヲ表白スルニ足ル可キ原因ハ法律自ラ之ヲ特定シテ其原因ナキ時ハ再審ノ理由ナキモノト爲シタリ而シテ再審ノ方

法ハ重罪輕罪ノ刑ノ言渡ヲ受ケタル犯者ニ限リテ之ヲ許シ違警罪ニハ之ヲ許サス蓋シ違警罪ノ如キハ其刑罰尤モ輕微ニシテ再審ヲ許シテ以テ確定判決ヲ動かスノ價值ナキモノナレハナリ是レ佛法及ヒ本法共ニ其規定ヲ一ニセリ  
○再審ノ訴ハ確定判決ヲ動かサントスルモノナルヲ以テ法律ハ容易ニ之ヲ許スヲ欲セス自ラ幾多ノ制限ヲ置ケリ第三百一條ニ曰ク再審ノ訴ハ左ノ場合ニ於テ重罪輕罪ノ刑ノ言渡ニ對シ被告人ノ利益ノ爲メ之ヲ爲スコトヲ得但判決確定ノ後ニ非サレハ之ヲ爲スコトヲ得スト

本條ニ依レハ法律ハ再審ノ訴ニ付キ左ノ三個ノ制限ヲ設ケタリ

第一、重罪輕罪ノ刑ノ言渡ニ對シテ被告人ノ利益ノ爲メニ之ヲ爲スコトヲ要ス

再審ノ訴ハ重罪輕罪ノ刑ノ言渡ニ對シテノミ之ヲ爲スヲ得違警罪ノ刑ニ對シテハ此訴ヲ許サス是レ已ニ上ニ陳述セルカ如ク其輕微ナルヲ以テ再審ヲ許スノ必要ヲ認メサルナリ又再審ノ訴ハ被告人ノ利益ノ爲メニ之ヲ爲スコトヲ得ルモノニシテ被告人ノ不利益ノ爲メニ之ヲ爲スコトヲ許サ、ルモノトス



已ニ判決ニ誤謬アリト推測スル以上ハ裁判官ハ刑罰ノ重キニ失スルコトアリ又輕キニ失スルコトアルヘシト推測スルコトヲ得ヘケレハ檢事ヨリ有罪ナル事實ニ對シテ無罪ヲ言渡シタリトシテ再審ヲ求ムルコトヲ得ルモノト論斷セサルヲ得ス(獨乙法ニハ之ヲ許ス)然レモ此論タルヤ社會ノ利益ニ反スルモノト云フヲ得ヘシ夫レ刑事ノ判決ハ無罪又ハ免訴ヲ言渡シタル場合ニ於テ其判決確定シタルニモ係ラス再審ヲ許スモノトスル時ハ一度被告人トナレハ無罪又ハ免訴ノ言渡ヲ受クルモ終身青天白日ノ身トナルヲ得ス何時檢事ヨリノ再審ノ訴ニ遭遇スルヤモ計ラレス國民一日モ安スル能ハサルニ至ラン是レ一片ノ空理ノ爲メニ世ノ實益ヲ蹂躪スルモノナリ法律カ被告人ノ不利益ノ爲メニ再審ヲ許サ、ルハ即チ此理ニ基クモノナリ

第三百一條ニハ「重罪輕罪ノ刑ノ言渡ニ對シ」トアリ故ニ刑ノ言渡ヲ爲サ、ル判決ニ對シテハ被告人ノ利益ノ爲メニモ再審ノ訴ヲ許サ、ルモノナリ例ヘハ被告人ニ犯罪ノ所爲アリト認メタルモ刑法上其刑ヲ全免スルヲ以テ刑ノ言渡ヲ爲サ、ル判決アリタリトセシニ其後ニ至リテ被告人ハ原判決ノ認メ

タル所爲ニ付キテ關係シタルコトナキ事實ヲ發見シ且再審ヲ爲スコトヲ得ヘキ原因アルト雖モ之ヲ以テ再審ヲ求ムルコトヲ得ス蓋シ被告人ニ付テハ其裁判或ハ誤謬ナルヤモ計ラレサルモ刑ヲ受ケタルモノニアラサルヲ以テ其判決ヲ動カシ更ニ其ノ人ヲ被告トナシ審理判決ヲ爲スノ必要ヲ認メサレハナリ

又本條ノ法文ニヨレハ再審ノ訴ハ刑ノ言渡ニ對スルモノナルヲ以テ刑ニ關係ナキ點ニ於テ誤謬アリトシテ再審ノ訴ヲ爲スコトヲ許容セス然レモ本刑ニハ誤謬ナキモ沒收其他附加刑ノ言渡ニ誤謬アル時ハ再審ノ訴ヲ爲スコトヲ得何トナレハ假令附加刑ト雖モ一个ノ刑ノ言渡タルニ外ナラス果シテ刑タラシニハ何ソ本刑タルト附加刑タルト論センヤ然レモ彼ノ訴訟費用ノ負擔押收物ノ返還等ニ對シテ誤謬ノ點アリトテ再審ノ訴ヲ許ス可キモノニ非ス刑ヲ科シタル事實ノ認定ニハ誤謬ナシト雖モ原判決ハ管轄違ナリシ場合ニ於テ再審ノ訴ヲ爲スコトヲ得ルヤ否ヤ再審ノ訴ハ刑ノ言渡ニ誤謬アル場合ニ對スル訴ニシテ苟モ其刑ニ誤謬ナシトスル以上ハ以テ之ヲ許サス凡ソ管轄



ナルモノハ被告人ニ對スル一ノ擔保ニ相違ナシ而シテ其管轄違ノ裁判ハ違  
法ノ裁判タルヲ論テ埃タス然レモ其判決ハ刑ノ適用事實ノ認定ニ誤謬アル  
ニ非サルヲ以テ再審ノ訴ヲ爲スヲ得ス

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

第二、裁判ノ誤謬カ法律ニ於テ限定シタル六個ノ原因ニヨリテ證明セラル、  
ヲヲ要ス

此六個ノ原因ハ第三百一條ニ規定セル場合ナリ其原因アル時ニ非サレハ再  
審ノ訴ヲ爲スヲ得ス何レノ場合ニテモ原裁判ニ誤謬アリトシテ之ヲ許ス

モノニ非ス充分ノ審理ヲ經テ確定シタルヲ動かサントスル訴ナレハ隨テ十  
分ナル證據アルニ非サレハ之ヲ許サス第二節ニ於テ之ヲ詳述セン

第三、判決確定ノ後ナルヲヲ要ス

再審ハ原判決カ對席ナルト闕席ナルトヲ問ハス其確定ノ後ニ非サレハ之ヲ  
爲スヲ得サルモノナリ上訴ヲ爲スノ途アル時ハ其上訴ニヨリテ判決ノ誤  
謬ハ之ヲ更正スルヲ得ヘシ故ニ再審ヲ必要トセス例ヘハ第二審ノ判決ヲ  
受ケ上告期間内ニアル時ハ其判決ハ未タ確定セサルモノニシテ上告ナル上  
訴アリテ法律ノ點ニ付テ誤判ヲ正スヲ得ルヲ以テ再審ヲ爲スヲ得然ル  
ニ再審ハ事實ニ對スル攻撃ナルヲ以テ假令上告期間内ニ於テモ之ヲ爲スヲ  
得ヘキカ如シ然レモ上告ハ上告裁判所ニ於テ事實ノ審査ヲ爲サスト云フ  
ニ止マリテ上告ノ結果ハ事實ニ迄波及スルモノナレハ上告ニ依リテ原判決  
ノ更正ヲ試ミ而シテ後猶判決ニ誤謬アル時ニ於テ始メテ再審ノ訴ヲ爲スヲ  
得ルモノナリ

茲ニ注意ス可キハ此再審ト云フ語ニハ再審ト再審ノ訴トノ二様ノ意義アルヲ



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

## 第一章 再審ノ原由

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

第一、人ヲ殺シタル罪ニ付キ刑ノ言渡アリタルモ其殺サレタリト認メラレタル者犯罪後生存シ又ハ犯罪前已ニ死去シタル確證アリタル條第三百一號 茲ニ殺害セラレタルモノアリテ其之ヲ殺害シタルモノモ亦發見セラレ相當ノ刑罰ニ處セラレタル後ニ至リ其殺害セラレタリトシタル人現出スルカ又ハ其人ノ殺害以前ニ死去シタルモノナル時ハ先キニ刑罰ノ言渡ヲ爲シタル基本ハ全ク削減ニ歸シテ毫モ殺人ノ所爲ナク被告人ハ無罪ノ人ナリシナリ故ニ其事實判然タラハ速カニ其刑ノ言渡ヲ受ケタル無罪ノ人ヲ放免ス可ク再審ノ如キ訴ヲ俟ツノ必要ナキカ如ク然レモ殺人罪アリト爲シタル判決ハ誤謬ナルヘキモ未タ其被告人ハ無罪ナリトハ論斷スル能ハス被害者死セスト雖モ或ハ殺人未遂罪又ハ毆打創傷罪ヲ犯シタルモノトナルヤモ計ラレス故ニ猶ホ審理ヲ爲スニ非サレハ輒ク無罪ナリトスルヲ得ス且又殺人罪アリト爲シタル確定判決ヲ取消スコトナレハ判決ヲ以テセサルヘカラス故ニ再審



ノ判決ヲ俟タス直チニ前判決ノ執行ヲ停止シテ以テ被告人ヲ放免シ得サルナリ

甲者夜間乙者ヲ斬リ乙者地ニ斃ル甲者ハ犯罪ノ形跡ヲ蔽ハント欲シテ乙者ヲ河流ニ投シタルニ死体ハ其往ク處ヲ知ラス偶々丙者傍ラニ於テ其有様ヲ目撃シテ告發シタリ其後乙者ハ現出シタルヲナキヲ以テ其死ハ之ヲ確知セサルモ已ニ之ヲ殺害シ急流ニ投シタルヲ以テ甲者ハ自ラ殺人罪ノ所爲ヲ遂ケタルモノニ思惟シ其實事ヲ悉ク自白シタリ此場合ニ於テ判官ハ被害者ノ死体ヲ發見セサルモ證據具備スルヲ以テ殺人罪ノ刑ヲ宣告スルヲ妨クス依テ受訴裁判所ハ甲者ヲ殺人罪ナリトシテ處斷シタリ然ルニ乙者ハ其當時下流ニ於テ漁夫ノ爲メニ救助セラレ其負傷ハ全快シタリ然レモ其住居ニ歸ラハ再ヒ甲者ノ爲メニ殺害セラレシヲ恐ル、ノ餘リ常ニ他ノ地方ニ潜伏シアリシ後チ甲者ノ處刑ヲ聞キテ始テ住居ニ歸來シタラズニハ甲者ニ言渡シタル裁判ノ誤謬ナルヲ一日瞭然タラシ又乙者現出セサルモ甲者ノ處刑ヲ受ケタル後ニ他ノ原因ニヨリテ死去シタルヲ證明シタル時モ亦其殺人

犯ノ處斷ノ誤謬ナルヲ顯然タリ故ニ法律ハ是等ノ場合ニ於テ確證アル時ハ再審ノ原因アリトス

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

本項ノ原由ニ付テハ法律ハ人ヲ殺シタルニ付キ刑ノ言渡アリタル場合ヲ想像スルモノナレハ原判決ノ處斷ハ謀故殺ニ出テタルト毆打殺ニ出テタルトヲ區別セス如何トナレハ其被害者カ生存スルカ若クハ當時生存セザリシトハ何レノ場合ニ於テモ同一ニ裁判ニ誤謬アルヲ證明スルヲ得レハナリ猶進ンテ過失殺ニ付テモ再審ノ原由アリトスルヲ得如何トナレハ過失ナルト謀殺故殺ナルト將タ毆打殺ナルトヲ問ハス其被害者ノ生存ヲ以テ誤判ヲ證明スルヲ同一ナレハナリ



然レモ殺サレタリト認メラレタル者犯罪後生存スルノ事實ハ何レノ殺人罪ノ場合ニ於テモ未遂罪トシテ處斷シタル判決ニ對シテハ再審ノ理由トナラス何トナレハ其判決ハ固ヨリ被害者ヲ死シタリトシテ加害者ニ刑ヲ科シタルモノニ非サレハ犯罪後ニ生存スルモ誤判ノ證據トナラサレハナリ之ニ反シテ犯罪前已ニ死亡シタル確證アルモ未遂罪ヲ以テ處斷シタル原判決ニ對シテモ再審ノ理由トナルヘシ如何ナル殺人罪ニテモ其目的タル被害者ノ生存スルモニ非サレハ成立スルコトヲ得ス

然レモ本項ノ理由ハ單純ナル殺人罪ノ判決ニノミ對スルモノトナスヘカラス儂ヘハ強盜殺人罪ノ如キハ二個ノ所爲相合シテ一罪ヲ成シ殺人ハ其一部分タリ若シ此罪ニ因リテ處斷ヲ受ケタル後チ死シタリト認メラレタル者生存スルカ又ハ其犯罪以前ニ死亡シタルノ證アルモ強盜ノ所爲ニ誤認ノ證ナシト雖モ殺人ノ點ニ付テ誤認ノ證アルヲ以テ再審ノ理由アリトス墮胎罪ニ因リテ婦女ヲ死ニ致シタル所爲アリトシテ處刑ヲ受ケタル者ノ如キモ亦同シ死ニ致シタリトセシハ原判決ノ誤認ニ出テタルコト本項ノ理由ニ依リ

テ確證スル以上ハ假令墮胎ノ所爲ニ誤認アリトスルヲ得サルモ再審ノ理由アリ何トナレハ死ニ致シタルヤ否ニ依リ刑ノ適用ヲ異ニスレハナリ

此再審ノ訴ヲ受理スルニ付テハ被害者カ犯罪後ニ生存シタルコト又ハ犯罪ノ爲メニ非スシテ死シタルコト若クハ犯罪前死シタルコトノ確證ヲ呈出セサルヘカラス畢竟原判決カ殺人罪ヲ以テ處罰シタルハ被害者ト指サレタル人カ犯罪ノ行爲ニヨリテ死去シタルヲ以テナリ然ルニ其人カ存在シ又ハ其當時生存スルトスルハ判決ニ對シ反證ヲ舉グルモノナルヲ以テ必スヤ之カ確證ナカラサルヘカラス其如何ナルモノヲ以テ確證ト爲スカハ法律ノ規定スル所ニ非スシテ再審ノ訴ヲ受ケタル裁判所即チ再審ヲ許スヤ否ヲ判決スル上告裁判所ノ判決ニ一任スルモノトス例ヘハ被害者ナリトセラレタル人ハ犯罪事實ノアリタルヨリ以前ニ死亡シタルコトヲ目撃シタル證人ナリトシテ被告ノ親族若クハ姻族ヲ證人ト爲シタル場合ノ如キハ其親族若クハ姻族ハ被告人ヲシテ刑罰ヲ免カレシムルノ利益ヲ有スルモノナルヲ以テ確證トナスコトヲ得サルナリ反之戸籍簿ニ於テ被害者ナリトシタル人ノ死去ハ犯罪以前ノ



日附ナリシ時ノ如キハ多クハ確證ト爲スヲ得ヘシ然レモ法律ハ只確證ト明記シテ其證據ニ制限ヲ置カサルヲ以テ其果シテ確證ナルヤ否ハ要スルニ上告裁判所ノ心證判斷ニ一任スルモノナリ

第二、同一ノ事件ニ付キ共犯ニ非スシテ別ニ刑ノ言渡ヲ受ケタル者アリタル

條第三百一

再審ヲ設ケタルハ裁判ヲ與ヘタル事實ニ或ハ誤謬ヲ免カレサルモノアリトスルニアリ既ニ犯罪事實ニシテ誤謬ヲ免カレサルモノトスル時ハ人違ヒノ誤謬アリト想像スルヲ得ヘシ茲ニ一个ノ犯罪事件アリテ其犯人ハ甲ナルモノトシテ刑ノ言渡ヲ爲シタル後乙ニ對シテ刑事ノ裁判アリテ嘗テ甲カ判決ヲ受ケタル事件ハ乙カ犯シタルモノナリトノ判決ヲ與ヘタル時ハ其甲ニ對シテ與ヘタル判決ハ犯罪事實ニ誤謬アリトスルヲ得サルモ其犯人ニ人違アリシ確證タリ故ニ此場合ハ再審ノ理由アリテ甲ニ對スル判決ハ之ヲ破リ更ニ審判ヲ爲スヘキナリ此再審ノ原因ニ付テハ二个ノ條件ヲ必要トス

第一、事件カ同一ナルヲ

上ニ述ヘタルカ如ク一个ノ事件ニ付キ二个ノ判決アリテ一ハ甲者ヲ以テ其犯人ナリトシ一ハ乙者ヲ以テ犯人ナリト爲ス時ハ二个ノ判決ハ互ニ兩立スルヲ得ス孰レカ其人違アリト想像スルヲ得ヘシ故ニ再審ノ原因アリトス若シ其事件カ一箇ノ事件ニアラスシテ異種ノ事件ナル時ハ固ヨリ犯罪人ノ異ナルヲアル可キモノナレハ裁判ノ誤謬ヲ想像スルヲ得ス此場合ニ於テハ後ノ裁判ハ以テ前ノ裁判ノ誤謬ヲ證明スルヲ得サルナリ

第二、共犯ニ非スシテ別ニ刑ノ言渡ヲ受ケタルモノアルヲ

共犯トハ一箇ノ所爲ヲ二人以上ニテ犯シタルモノヲ云フ故ニ事件カ一箇ナリト雖モ共犯人トシテ處刑ヲ受クルモノ數人ナルヲアリ其共犯ノ場合ニ於テハ一人ニ對シテ刑ヲ言渡シタル判決カ他ノ人ニ對シテ言渡シタル判決ヲ誤謬ナリトスルノ證トナルモノニ非ス依テ再審ノ理由ト爲ルニハ甲者一罪ヲ犯シタリト爲シテ刑ノ言渡ヲ受ケタル後乙者モ亦之ト同一事件ニ付テ刑ノ言渡ヲ受ケ且共犯ニ非サルヲ要ス若シ共犯ナルハ甲ト



乙トカ共ニ犯シタルモノナルカ故ニ何レノ判決ニ付テモ一モ誤謬ノ確證ト爲ストヲ得ス

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

一箇ノ竊盜犯ニ付テ甲乙二人カ別箇ノ判決ヲ以テ處斷ヲ受ケタル場合ニ於テ其各判決ニ此竊盜罪ハ一人ニテ犯シタルモノト爲シテ處罰シタル時ハ再審ノ理由アリ何トナレハ其犯罪ハ一人ニテ犯シタルモノニシテ何レカ一方カ人違アリトスルノ確證アレハナリ又甲ハ乙丙ト一箇ノ罪ニ付キ共犯ナリトシテ處斷ヲ受ケ後チ丁カ同一ノ罪ニ付キ乙丙ト共ニ右ノ罪ヲ犯シタルモノト判決アリタル時ハ甲ニハ再審ノ原因アリトス

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

本號ニ於テハ同一ノ事件ニ二箇ノ判決アリテ其二箇兩立スヘカラサル場合ヲ想像シタリ而シテ再審ノ原因ヲ以テ攻撃スルヲ得ルモノハ何レノ判決ナルヤ將タ二箇ノ判決共ニ再審ノ理由ヲ以テ攻撃スルヲ得ルモノナルヤ例ヘハ甲裁判所ハ一ノ竊盜罪ヲ乙一人ノ犯シタル所爲ナリトシ其後丙裁判所ハ丁一人ノ所爲ナリトシテ判斷ヲ爲シタル時ハ此二箇ノ判決ハ兩立スルヲ得サルヲハ勿論ナレモ苟モ裁判ニ誤謬アリトスル以上ハ甲ノ裁判ニモ丙ノ裁判ニモ誤謬アリトスルヲ得ヘク二箇ノ判決共ニ之ヲ破毀シテ再審ヲ



爲サシム可キカ如シ然レモ第三百一條第二號ヲ閱讀スレハ同一事件ニ付キ共犯ニ非スシテ別ニ刑ノ言渡ヲ受ケタルモノナルモトアルヲ以テ一箇ノ判決アリテ其後ノ判決ニテ共犯ニ非サルモノカ刑ノ言渡ヲ受ケタルモノアル場合ヲ云フナリ故ニ再審ヲ爲スコトヲ得ルモノハ第一ノ裁判ヲ受ケタル被刑人ノミナリ例ヘハ一月ニ甲者ヲ犯人トシテ二月ニ同事件ニ付共犯ニ非サル乙者ニ別ニ刑ノ言渡ヲ爲シタルモハ一月ニ判決ヲ受ケタル甲者ハ自己ノ判決ニ對シテ再審ノ訴ヲ爲スコトヲ得ヘシ何トナレハ甲者ハ自己ノ受ケタル判決ノ誤謬ヲ證明スヘキ二月ニ下シタル乙者ニ對スル判決アレハナリ之ニ反シテ二月ニ判決ヲ受ケタル乙者ハ未タ自己ノ誤謬ヲ證スヘキ判決ヲ有セサレハ再審ヲ爲スコトヲ得ヘカラス要スルニ本項ノ再審ハ判決ノ誤謬ヲ他ノ判決ヲ以テ證明スルモハ之ヲ許スモノナリ

然レモ本項ノ原由ニ依リ再審ヲ爲ス裁判所ニ於テ事實ノ審判ヲ爲シ原判決ノ如ク被告人ハ依然犯罪人ナリト認メ且他ニ共犯ナシト認ムルコトアル可シ此場合ニ於テハ二箇ノ判決兩立スルヲ得ス依テ二月ニ判決ヲ受ケタル乙者

ヨリ再審ノ訴ヲ爲スコトヲ得ヘシ何トナレハ新判決ニ依リテ原判決ノ誤謬ヲ證明スルコトヲ得レハナリ

第三、犯罪アル以前ニ作リタル公正證書ヲ以テ當時其場所ニ在ラサルコトヲ證明シタルモ第三百一條第三號

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



ヲ得

本項ノ犯罪ノ場所ニアラザリシトテ證明スルニハ如何ナルモノヲ以テスル  
 トテ得ルヤ法律ハ之ヲ證スルニ凡テノ證據ヲ以テスルトテ許サス公正證書  
 ノミニ限レリ而シテ其公正證書ハ犯罪事件以前ニ作製シタルモノナルトテ  
 要ス蓋シ諸般ノ證據就中證人ヲ許ス時ハ甚タ危險ニシテ偽證ヲ爲スノ恐ア  
 ルヲ以テ法律中ニ於テ尤モ證據力アル公正證書ニ限レルナリ又公正證書ハ  
 之ヲ作爲スルハ官吏公吏ナルモ或ハ被告ヨリ間接ニ之ヲ作ラシムルノ恐ア  
 リテ犯罪後ニ作リタルモノハ充分ノ證據力ヲ有スル能ハス故ニ犯罪以前ニ  
 作製シタル公正證書ナルヲ要ス實際再審ノ理由アリトシテ採用セラレタル  
 公正證書ハ監獄署ノ帳簿等ヲ以テ許多ナリトス原判決カ犯罪アリタリト認  
 メタル年月日ニハ被告ハ他ノ犯罪ニヨリテ監獄署内ニアリテ其犯罪ノ場所  
 ニアラザリシトテ其監獄署官吏ノ作リタル帳簿ヲ以テ證明スル時ハ再審ノ  
 理由アリトス

公正證書ヲ以テ當時其場所ニアラザルトテ證明シタル時再審ノ理由アリト  
 爲スニハ刑ヲ受ケタル者カ犯罪ノ場所ヨリ遠隔ノ場所ニアルトテ必要トス  
 現ニ其犯罪ノアリタル場所ニ在ラザリシト雖モ其場所ヨリシテ犯罪ヲ爲ス  
 トテ得可キ距離ニアルハ犯罪ノ必スシモ其人ニ非サルトテ證明スルヲ得  
 ス而シテ法文ニモ當時其場所ニ在ラザル時トアリ故ニ其場所ト時トハ密着  
 ノ關係ヲ有スルモノナリ例ヘハ犯罪ノ場所ヨリ遠隔ノ地ニアルトテ證明シ  
 タル時ト雖モ其場所ト犯罪ノ場所トノ間ハ僅少ノ時間ヲ以テ往復スルトテ  
 得ル場合ニ於テハ如何ニ公正證書ヲ以テ犯罪ノ場所以外ニ在リシトテ證明  
 スルモ全ク犯人ニ非スト推定スルトテ得サルモノトス横濱ニ午後一時ニ犯  
 罪アリテ其被告人トナリ刑ニ處セラレタルモノカ其日ノ午前十一時又ハ正  
 午十二時ノ間ニ於テ東京ノ或ル官廳ニ出頭シタルトテ證明スルト雖モ以テ  
 其當時犯罪ノ場所ニ在ラザルノ證明ト爲ストテ得ス故ニ再審ノ理由タラス  
 要スルニ其理由トナルヤ否ハ再審ノ訴ヲ受理スルノ權アル上告裁判所ノ判  
 定ニ一任スル所ナリ

凡ソ犯罪ノ時ハ精確ニ之ヲ知ルト能ハサル時ト雖モ以テ罪ノ成立ヲ認ムル



「テ妨クス例ハ東京ニ於テ二月一日ニ於テ一ノ斬殺セラレタル死体ヲ發見シタルトハ其犯罪ハ發見ノ日ニ於テ行フタル「テ認定セスト雖モ一月廿九日ニハ其被害者ノ生存スルヲ見タル人アリ又醫師ノ死体鑑定ニ依レハ殺害セラレタルヨリ二三日ヲ經過シタルモノナリトスル時ハ其殺人犯ハ一月廿九日ヨリ二月一日ノ間ニアリタルモノトシテ以テ處斷スル「テ得ヘシ其處斷ニヨリテ刑ヲ受クタル被告人カ一月廿九日ヨリ二月ノ二日迄ニ實際往復スル「テ得サル場處ニアリシ「テ證明スルニ於テハ再審ノ原由アリトス若シ名古屋ニアリ或ハ大坂ニアリト云フカ如キ此間ニ汽車ノ便ニヨリテ充分ニ往復スル「テ得ル場所ナルトハ以テ再審ノ原由アリトセス

本項ノ再審ノ原因ハ凡テノ刑ノ言渡ニ對シテ適用ヲ見ル「テ得ス定マリタル時ト場處トニ於テ犯シタル罪ニ對シ言渡シタル判決ニ付テノミ之ヲ原由トスル「テ得テ先キニ述ヘタル如ク詐欺取財罪文書偽造罪ノ如キハ其場所ニ關係ナキ故ニ此原因ハ適用セラル、モノニ非ス何トナレハ如何ナル遠隔ノ地ニアルモノ「テ犯ス「テ得ルモノナレハナリ法律ハ犯罪ノ性質ニヨリテ區

別ヲ爲サスト雖モ元來此再審ノ原因ハ原判決ノ誤謬ヲ公正證書ヲ以テ證明シタル場合ナレハ當時其場所ニ非サルモ犯ス「テ得ル罪ナル時ハ如何ニ公正證書ヲ以テ不在ヲ證スルモ原判決ノ誤謬ヲ證明スル「テ能ハス故ニ理論上此等ノ犯罪ニハ之ヲ許サ、ルナリ例ヘハ誣告罪ノ如キ原判決ニ於テハ何年何月何日ニ何某ノ罪ヲ誣告シタルモノト認メテ刑ヲ言渡シタルニ其認メタル年月日ニハ其被告人ハ誣告ヲ受クタル官廳ニ行キタル「テナク遠隔ナル土地ニアリシ「テ證明シタル時ニテモ決シテ之ヲ以テ原判決ハ罪ナキモノニ向ツテ刑ヲ言渡シタルモノナル「テ證スル「テ能ハス何トナレハ被告人ハ自ラ官廳ニ行カサルモ種々ノ方法ヲ以テ訴狀ヲ官廳ニ送達スル「テ得ルモノナレハナリ此再審ノ原因トナリ得ルハ犯罪ノ性質上定マリタル時及ヒ場處アルモノニ限ル故ニ治罪法草案ニハ定マリタル時及ヒ場處トニ於テ犯シタル罪ニ限ルト明記セリ治罪法及ヒ刑事訴訟法ニ於テハ其明文ナシト雖モ精神ハ一ナリ

第四、被告人ヲ陷害シタル罪ニヨリ刑ノ言渡ヲ受クタルモノアリタルト



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

甲者アリ乙者ニ恨ミアルヲ以テ乙者ハ或ル罪ヲ犯シタリト告訴シ其告訴ニ因リテ乙者ニ對シ刑事ノ訴訟起リ遂ニ裁判所ハ乙者ヲ有罪ナリト認メ刑ヲ宣告シタリ然ルニ其後ニ至リ甲者カ不實ノ告訴ヲ爲シタル事發露シ甲者ハ誣告ノ罪アリトシテ處罰セラレタリ其誣告ヲ爲シタル甲者ハ刑事訴訟法第三百一條第四ノ所謂被告人ヲ陷害シタルモノナルカ抑々告訴ハ檢事ヲシテ起訴セシムルノ力アリト雖モ其起訴ヲ受ケタル裁判所ヲ拘束スルモノニ非ス故ニ裁判所ハ告訴アリト雖モ有罪ト認ムヘキ證據ナキモハ無罪ヲ言渡スヘク誣告アリト雖モ有罪ノ證アルトキハ有罪ノ判決ヲ爲スヘシ故ニ乙ナル被告人誣告ノ爲メ刑ノ言渡ヲ受ケ誣告タルト發覺シテ甲ニ刑ヲ言渡シタルト雖モ之ヲ以テ直チニ乙者ノ無罪ナル確證トハナスヲ得ス二個ノ裁判併立スルトテ得ヘシ然レヒ誣告者カ其意思ヲ貫徹セシメンカ爲メ虛偽ノ書類其他ノ證據物件ヲ作爲シテ告訴ニ附添シ其書類若クハ物件ハ遂ニ裁判所ノ採用スル所トナリテ被告人刑ニ處セラル、ニ至レハ誣告アリテ其被告人有罪トナリタルモハ罪ニ陷ラレタルモノト謂フヲ得ヘシ故ニ誣告ニ因リ被告人



刑ニ處セラレタル後チ誣告罪ノ處斷アリシトハ常ニ再審ノ原由アリトスルヲ得

被告人ヲ陷害スル爲メ證人トシテ虛偽ノ證言ヲ爲シ刑法第二百二十條又ハ鑑定人若クハ通事トシテ詐僞ノ陳述ヲ爲シタル全第二百二十四條ハ其證人鑑定人又ハ通事ハ僞證者トシテ處罰セラル、モノナリ然レモ其僞證ノ爲メ被告人刑ニ處セラレタル場合ト刑ニ處セラレサル場合アリ僞證ノ爲メ被告人刑ニ處セラレタルトハ即チ裁判所ニ於テ其僞證ヲ以テ被告人ノ有罪ナル證憑トナシタル場合ナリ裁判所ハ其僞證ノミヲ證據トシタルニ非ス他ノ證據ヲモ採用シタルナルヘシト雖モ既ニ僞證ヲ有罪ノ證據トナシタル以上ハ他ノ證據ト僞證トノ間ニ輕重ヲ置ク能ハス僞證ハ直接ニ被告人ヲ罪ニ陷レタルモノナリトス故ニ其僞證タルト判決ニ依リテ明白トナルトハ其判決ト曩ニ被告人ノ受ケタル判決トハ兩立スルヲ得サルヲ以テ再審ノ原由アリトス之ニ反シ證人鑑定人又ハ通事僞證罪ニヨリ刑ニ處セラル、ト雖モ原判決ハ其僞證ヲ採用セサル場合ニ於テハ再審ノ原由アリト云フヲ得ス何トナレハ其僞證ハ毫

モ原判決ニ影響ヲ及ホサス僞證ノ爲メニ刑ノ言渡ヲ受ケタルモノナクレハナリ再審ノ理由アリトスルニハ本條ニ明記スル如ク被告人ヲ陷害シタル罪ニヨリ刑ノ言渡ヲ受ケタル者アルヲ要スルモノナレハ僞證カ證據トナリタル場合ナラサルヘカラス

刑法第二百二十五條ニ賄賂其他ノ方法ヲ以テ人ニ囑託シテ僞證又ハ詐僞ノ鑑定通事ヲ爲サシメタル者ハ亦僞證ノ例ニ同シトアリ故ニ其囑託ヲ受ケ僞證ヲ爲シ其結果被告人ヲ罪ニ陷レ後チ僞證者刑ヲ受ケタルトハ再審ノ理由トナルト前述ノ如シト雖モ若シ僞證ヲ爲シタル者其罪發覺前ニ死亡シ囑託者ノミ刑ニ處セラレタル時ハ再審ノ原由アルモノナルヤ僞證ノ發覺シ囑託者ハ刑法第二百二十條ニ依リ處刑ヲ受ケタルトハ被告人ハ僞證ノ爲メ罪ニ陷レラレタルト明白ナルヲ以テ再審ノ理由アリトス若シ僞證ヲ囑託シタルマテニシテ受託者僞證ヲ爲サス或ハ僞證ヲ爲シタルモ裁判所ニ於テ之ヲ採用セサリシトハ囑託者ノ處刑ハ再審ノ理由トナラス何トナレハ僞證ノ爲メ陷害セラレタルモノニアラサレハナリ



被告人ニ對シテ恨ミアル者陷害ノ意ヲ以テ判事ニ賄賂ヲ爲シ判事ハ其賄賂ヲ收受シテ故ラニ被告人ヲ罪ニ陥レタル時ハ刑法第二百八十六條ニ依リテ處罰セラル判事被告人ヲ陷害シタルハ正當ナル有罪ノ證ヲクシテ處罰シタル場合ナルヲ明ナリ然ラハ其陷害ノ事實ヲ認メ判事ニ刑ノ言渡ヲ爲シタル時ハ其判決ト陷害セラレタル人ノ受タル判決トハ併立スルヲ得ス無罪ノ確認アルヲ以テ再審ノ理由ト爲スヲ得ヘシ

官文書ノ偽造ニ依リ被告人不實ノ罪ニ陥リタル時モ亦再審ノ原因トナルモノナリ例ヘハ裁判所ノ官吏カ判決ノ證據トナル可キ調書其他ノ書類ヲ偽造シ其目的被告人ヲ陷害スル爲メナル時ハ官文書偽造罪トシテ處斷セラルヘク恰モ偽造ト同一ノ權衡ニ出テ直接被告人ヲ陷害シタルヲ以テ本號ヲ適用シテ再審ノ理由ト爲スヲ得若シ陷害ノ目的ニ出テサルハ第五ノ原因アリトシテ再審ヲ爲スヲ得ヘシ

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

第五、公正證書ヲ以テ訴訟記録ニ偽造又ハ錯誤アルヲ證明シタルハ第三節第五號

再審ハ罪ノ有無刑ノ輕重ニ關シ原判決ニ誤謬アル場合ニ爲スヲ得可キモノナリ今判決ノ基本タル訴訟記録ニ偽造又ハ錯誤アリトセンカ其判決ノ認メタル罪若クハ言渡タル刑ノ輕重ニ付キ誤謬アリトスルヲ得可キヲ以テ再審ノ原因アリト爲ス而シテ其誤謬ヲ證明スルニハ公正證書ヲ以テスルヲ必要ナリトス訴訟記録ハ凡テ公正證書ナリト云フニハアラサルモ已ニ原裁判所ノ採リテ判決ノ材料ト爲シタルモノナレハ多少公正ノ資格ヲ有スルモノナルヲ以テ之ニ對シ偽造又ハ錯誤ヲ證明スルニハ同等以上ノ證憑力ヲ有スルモノ即チ公正證書ヲ以テセサルヘカラス

先ツ訴訟記録ニ偽造アル場合ヲ講究センニ前段ニ講述シタル調書其他訴訟記録ヲ裁判所官吏ニ於テ偽造シタルコトアリテ官文書偽造罪ニ處セラレタル時ハ其偽造ナルヲハ偽造罪ノ刑ヲ言渡シタル裁判ヲ以テ證明スルヲ得



ルノミナラス他ノ公正證書ヲ以テ證明スルコトヲ得又其他ノ公私文書ニシテ  
 原判決ノ材料ニ供セラレ後日偽造文書ナルコト發覺シタル時ハ偽造罪ヲ處  
 斷シタル判決書其他ノ公正證書ヲ以テ之ヲ證明スルコトヲ得戸籍簿ノ如キハ  
 訴訟ノ爲メニ作りタル書類ニアラサルモ其謄本ヲ以テ訴訟記録ト爲スコト  
 リ若シ其戸籍簿又ハ謄本カ偽造ニ係ルモノナル時ハ之ヲ證明シテ以テ再審  
 ノ原因ト爲スコトヲ得

訴訟記録ニ錯誤アル場合ヲ見ニ元來此錯誤ハ惡意ニ出テタルモノニ非サ  
 レハ其之ヲ證明スヘキ裁判書アル場合ハ極メテ稀ナラン固ヨリ本號ノ場合  
 ハ總テノ公正證書ヲ以テ證明スルコトヲ得ヘケレハ判決書ノ有無ハ問フテ要  
 セス例ヘハ裁判ノ當時村役場ニ付テ被告ノ年齢ヲ取調ヘタルニ其戸籍簿ニ  
 誤謬アリタル爲メニ被告人ヲ丁年者ナリトシ裁判ハ之ニ依リテ言渡シタリ  
 然ルニ其後ニ至リ正當ノ手續ヲ以テ戸籍簿ヲ訂正シ從テ被告ハ犯罪ノ當時  
 丁年者ニ非サルモノトナリタルハ村長其他公吏ノ資格アルモノヨリ舊戸  
 籍ノ誤謬ヲ證明スルニ方テハ記録ノ誤謬明白ナルヲ以テ再審ノ原因トナス

ヲ得

此訴訟記録ト稱スルハ專ラ原判決ノ基本トナリタル記録ヲ指稱スルモノナ  
 リ原判決書其モノ、錯誤ハ即チ原判決ノ錯誤ニシテ本號ノ錯誤ニアラス但  
 シ他ノ判決書ニシテ此判決ノ材料トナリタルモノハ本號ノ所謂訴訟記録ト  
 云フヲ得ヘシ何トナレハ其材料トナリタル判決ノ錯誤ヲ以テ此ノ判決ノ誤  
 謬ヲ證明スルコトヲ得レハナリ

然レハ偽造ノ場合ニ於テハ判決ヲ包含セストノ論定ヲ下スコトヲ得サル場合  
 アリ例ヘハ判決書カ裁判所吏員ノ偽造ニ係ルルノ如キハ其偽造ヲ原因トシ  
 テ再審ヲ許サ、ルヘカラス否ラサレハ其誤判ハ之ヲ更正スルノ途ナカルヘ  
 シ或ハ云フ此場合ハ第三百一條第四ノ被告人ヲ陷害シタル罪ニ因リ刑ノ言  
 渡ヲ受ケタル者アリタルニ適合シ其原因ヲ以テ再審ヲ爲スコトヲ得ヘシト  
 判事檢事若シ此偽造ヲ爲シタルハ刑法第二百八十七條ノ所謂被告人ヲ陷  
 害シタルモノトシテ第四ノ理由ヲ以テ再審ノ訴ヲ爲スヲ得ヘキモ若シ裁判  
 所書記ニ於テ判決書ヲ偽造シタルハ右刑法ノ人ヲ陷害シタルノ罪ニアラ



サレハ第四ノ原由ヲ以テ再審ノ訴ヲ爲スコトヲ得<sup>不</sup>第三百一條ノ第四號ト其第五號ヲ比較スルニ第四號ノ原由ハ刑ノ言渡ヲ以テ唯一ノ證明具トナシ第五號ハ公正證書タル以上ハ如何ナル證書ヲ以テスルモ再審ノ原由アリトス例ヘハ戶籍ノ謄本ニシテ判決ノ基本トナリタルモハ種類ノ如何ヲ問ハス苟モ公正證書ニシテ偽造タルコトヲ證明スルモノナレハ以テ再審ノ原由アリトシ最モ重大ナル判決書ノ偽造ニ至リテハ明確ナル公正證書アルモ再審ヲ許サス唯一ニ偽造者ヲ處罰シタル判決書アルモニ限ルトセハ其間不權衡モ亦甚シ若シ偽造者處罰ヲ受クル以前ニ死亡セシカ途ニ再審ヲ求ムルヲ得ス被告人ハ其冤ヲ雪クノ時ナカルヘシ是レ豈法律ノ精神ナラシヤ判決ノ基本トナリタル記録ニ偽造アレハ再審ヲ爲シテ公明ノ判決ヲ爲シ以テ被告人ニ冤ナカラシム況ヤ其判決書自体カ偽造ナルニ於テヤ故ニ第三百一條第五ノ訴訟記録トアルハ錯誤ヲ證明スル場合ニ於テハ判決書ヲ包含セスト雖モ偽造ヲ以テ原由トスル場合ニ於テハ之ヲ包含スルモノトス

公判始末書ハ訴訟記録ノ一ナリト雖モ第三百一條第五ノ訴訟記録中ニハ包

合セス何トナレハ公判始末書ハ公判廷ノ形狀ヲ寫シ出スニ止マリ其錯誤ハ以テ其事件ノ判決ニ影響ヲ及ホサ、レハナリ又始末書ト判決書ト齟齬ヲ來スコトアルヘキモ其齟齬ヲ以テ再審ノ原由トナスコトヲ得ス

第六、判決ノ憑據ト爲リタル民事上ノ判決他ノ確定ト爲リタル判決ヲ以テ廢棄若クハ破毀セラレタルトキ第三百一一條第六號

刑事ノ判決ニシテ民事上判決ヲ憑據トスルノ場合アリ例ヘハ家資分散又ハ破産ノ場合ニ於テ財産ヲ藏匿脱漏シ又ハ虛偽ノ負債ヲ増加シタル犯罪ニハ家資分散又ハ破産ヲ以テ此犯罪構成ノ要素トス故ニ其分散又ハ破産ヲ言渡シタル民事又ハ商事ノ判決ハ之カ憑據タリ又偽造證書ノ行使ノ如キモ裁判所ニ之ヲ行使シタリトノ證據トシ民事上ノ判決ヲ採用スルコトアリ然ルニ是等民事上ノ判決カ後日他ノ判決ヲ以テ廢棄若クハ破毀セラレ依テ消滅ニ歸シタル時ハ其嘗テ刑事裁判所カ因リテ以テ犯罪ノ材料ト爲シタル證據ハ遂ニ根基ヲ失シテ空無ニ歸シ從テ判決モ亦誤謬ナリト推定スルコトヲ得可シ故ニ其廢棄若クハ破毀ヲ言渡シタル判決ヲ以テ再審ノ訴ヲ爲スコトヲ得



然レモ其憑據トナリタル判決ヲ廢棄若クハ破毀シタル判決ハ確定シタルヲ  
ヲ要ス何トナレハ其未タ確定セサル内ハ却テ其證據トナリタル判決カ正當  
ナルヲアルヤモ知ルヘカラサレハナリ

本號ハ原判決ノ基本ト爲シタル書類カ其力ヲ失フタルニヨリテ再審ヲ許ス  
モノニシテ前號ノ訴訟記録ニ於ケル如ク證據トナリタル判決ニ偽造若クハ  
錯誤アリトスルニ非ス其判決カ當ヲ得サリシ場合ナリ

以上六個ノ原由ノ外法律ハ再審ノ訴ヲ許サス事實ニ於テハ或ハ右六個ノ場合  
ト殆ト同一ニ原判決ノ誤謬ヲ證明スルノ場合アラノモ誤判ヲ證明スル材料ハ  
法律自ラ之ヲ斷定シ且之ヲ明言シ執法者ノ判定ニ任セス

第三百一條ニ掲ケタル六個ノ場合ハ刑ノ言渡ニ對スル再審ノ原因ナリ故ニ私  
訴ノミニ誤判アリトシテ以上ノ原因ノ一ヲ掲擧スルモ以テ再審ノ訴ヲ爲ス  
ヲ得ス而シテ刑ノ言渡ニ付テ再審ノ原因ヲ認メタル時ハ私訴ノ判決ハ公訴ノ判  
決ヲ破毀スルト同時ニ破毀スルヲアルモ是レ公訴判決ヲ破毀スルノ結果タル  
ニ過キス決シテ私訴ノミニ獨立シテ刑事ノ再審ヲ許スモノニ非ス故ニ私訴判決

ノミニ對スル時ハ民事訴訟法ニ從テ民事裁判所ニ再審ノ訴ヲ爲スヘキモノナ  
リ

### 第三章 再審ノ訴ヲ爲スヲ得ル者

第三百二條ニヨレハ再審ノ訴ハ左ノ數個ノ人ヨリ爲スヲ得

第一、刑ノ言渡ヲ爲シタル裁判所ノ檢事

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

第二、刑ノ言渡ヲ爲シタル裁判所ヲ管轄スル控訴裁判所ノ檢事

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

第三、刑ノ言渡ヲ爲シタル裁判所ヲ管轄スル上告裁判所ノ檢事但シ司法大臣

本論第七編再審第三章 再審ノ訴ヲ爲スヲ得ル者 五二七



ノ命ニ因リ又ハ職權ヲ以テ其訴ヲ爲スヘシ  
 刑ノ言渡ヲ爲シタル裁判所ヲ管轄スル上告裁判所ノ檢察モ亦自ラ再審ノ訴  
 ヲ爲スヲ得而シテ此檢察ハ司法大臣ノ命又ハ職權ヲ以テ其訴ヲ爲スモノナ  
 リ司法大臣ハ常ニ司法行政ノ全体ニ付テ管轄スルモノナルヲ以テ諸般ノ報  
 告ニ依テ再審ノ理由ヲ發見スルコトアルヘシ然レモ自ラ再審ノ訴ヲ爲スノ權  
 ヲ有スルモノニ非サレハ上告裁判所ノ檢察ニ命シテ再審ノ訴ヲ爲サシム司  
 法大臣ノ命ナシト雖モ上告裁判所ノ檢察ハ自己ノ職權ヲ以テモ之ヲ爲ス  
 ヲ得ルナリ

#### 第四、刑ノ言渡ヲ受ケタル者

再審ハ刑ノ言渡ヲ受ケタル者ノ利益ノ爲メニ許スモノナレハ其本人ヨリ之  
 ヲ爲スヲ得ルハ當然ナリトス上訴通則ヲ見ルニ上訴ハ獨リ被告人ノミナ  
 ラス辯護人又ハ法律上ノ代理人ヨリモ之ヲ爲スヲ得ルモノト爲シタリ然  
 ルニ再審ハ上訴ニ非サルヲ以テ上訴通則ノ規定ヲ適用スルヲ得ス而シテ法律  
 ハ再審ヲ爲スヲ得ヘキ者ニ付テ辯護人又ハ法律上代理人ヲ明記セス被告

事件カ第一審ヨリ第三審ニアル間ハ辯護人ノ資格自ラ繼續スルモ既ニ刑ノ  
 確定シタル以上ハ最早辯護人ナルモノアルコトナシ故ニ辯護人ヨリ再審ノ訴  
 ヲ爲スヲ得ス然レモ法律上ノ代理人ニ至リテハ常ニ存在シ被告人ノ身ニ  
 關シ其財産ニ付キ利益ヲ保護スルノ責任アルモノナレハ再審ノ訴ヲ許サ、  
 ル理由ナシ然レモ法律ニ明記ナキ以上ハ執法者ノ擅ニ之ヲ許スヲ得ルモ  
 ノニ非ス

#### 第五、刑ノ言渡ヲ受ケタル者死去シタルトハ其親族

刑ノ言渡ヲ受ケタル者已ニ死去シタル時ハ再審ヲ爲スモ死去シタル受刑者  
 ニ對シテ一ノ實益ナキカ如シト雖モ其人ノ名譽上之ヲ回復シ一家ノ汚名ヲ  
 滌除スルノ利益ヲ有ス故ニ法律ハ其親族ニ許スニ再審ヲ爲スノ權ヲ以テセ  
 リ法律ハ此訴ヲ親族ニ許スモ之ヲ以テ檢察ノ責務トハ爲サス蓋シ檢察ハ社  
 會ノ實益ヲ保護スルモノニシテ死者ノ名譽ノ如キ適切ナラサル利益迄モ保  
 護スルノ責務アリトハ爲サルナリ

再審ハ先キニ見タル如ク判決確定ノ上ニ非サレハ之ヲ爲スヲ得ス故ニ欠



席判決ヲ受ク其確定セサル間ハ再審ノ訴ヲ爲スヲ得ス然レモ被告人既ニ死去シタル時ハ其判決ハ確定スルヲ以テ親族ハ其名譽ヲ保護セシカ爲メ再審ヲ爲スヲ得ヘシ治罪法案ニハ特ニ之ヲ許シ治罪法及ヒ刑事訴訟法ハ其明記ナキモ親族ニ再審ヲ許ス以上ハ對席ナルト闕席ナルトヲ區別セス再審ヲ爲スヲ得ルモノトセサルヘカラス

本項ノ親族トハ刑法ノ親族例ニ列舉シタルモノヲ指稱スルヲハ刑事訴訟法第二十四條ノ規定ニヨリテ明ナリ其親屬ニ制限アル所以ハ往古ノ人ノ爲ニモ再審ノ訴ヲ爲スコトヲ得ルト云ヘル弊害ヲ生スルヲ勿ラシムルカ爲メナリ歴史上有名ナル人物ニシテ冤罪ニテ刑ニ處セラレタルモノアリ若シ親屬ニ制限ナクハ其人ノ子孫ヨリ今日ニ再審ノ訴ヲ爲スカ如キヲアラソテ訴訟記録モ存在セサル今日ニ於テ如何ソ再審ヲ爲スヲ得ンヤ

#### 第四章 再審ノ訴ヲ爲スヲ得ヘキ時期

再審ノ訴ハ判決確定ノ後ニ非サレハ之ヲ爲スヲ得ス而シテ判決ノ確定後ハ

此訴ヲ爲スニ付テハ期間ノ規定アルヲナシ蓋シ再審ハ確定判決ヲ動かス所ノ訴ナルカ故ニ其確定シタル裁判宣告アリテヨリ一个月後ニアルト一个月又ハ十年ノ後ニアルトニヨリテ相違ヲ生スルモノニ非ス彼ノ普通上訴ノ如キハ裁判ノ確定ヲ妨クルカ故ニ一定ノ期間ヲ規定シアルモ再審ノ訴ハ一ノ確定裁判ニ對スルモノナルカ故ニ確定ヲ遅延スルノ結果ヲ生スルモノニ非ス是レ法律カ再審ノ訴ノ期間ヲ規定セサル所以ナリ(第三百三條)

再審ノ訴ハ何時ニテモ之ヲ爲スヲ得而シテ再審ハ刑ノ存在スルモノニナラス尙ホ一步ヲ進メ其刑ノ消滅ノ後ト雖モ之ヲ爲スヲ得ルモノナリ刑法第五十八條ニヨリテ刑ノ期滿免除テ經タルモハ刑ハ已ニ消滅シテ被告ノ身ニ受クル所ノ刑ナシ然レモ其裁判ニ對シテ再審ノ訴ヲ爲スヲ得又特赦ニ因リ刑ノ執行ヲ免カレタル者モ亦再審ノ訴ヲ爲スヲ得蓋シ期滿免除又ハ特赦ニヨリテミナラス言渡ヨリ生スル結果ヲ滌除スルノ利益ヲ有スルモノナリ刑ヲ消滅セシムルハ獨リ時効又ハ特赦ノミナラス大赦モ亦刑ノ消滅ヲ來スモ



ノナリ第三百三條ニヨレハ刑ノ消滅シタルニ係ラス再審ノ訴ヲ爲スコトヲ得ル  
トアリ故ニ大赦ヲ受ケタルモノモ之ヲ爲スコトヲ得ルカ如キモ然ラス如何トナ  
レハ大赦ヲ受ケタル者カ再審ノ訴ヲ以テ攻撃セント欲スル確定判決ハ已ニ法  
律ニヨリテ消滅シ判決ハ最初ヨリ無キモノトナリテ被告人ハ青天白日ノ人ト  
ナリ再審ヲ爲スノ利益ヲ有セサレハナリ

特赦ニヨリテ刑ヲ免セラレ復権ヲ得タルモノト雖モ再審ノ訴ヲ爲スコトヲ得ル  
ヤ此復権ヲ得タルモノニアリテハ特赦ニヨリテ刑ハ消滅シ且其刑ノ結果トシ  
テ發生シタル失權ハ之ヲ回復シタルモノナレハ最早刑ヲ言渡シタル判決ヲ攻  
撃スルノ利益ハ一モ存在セサルモノ、如シ然レハ後日罪ヲ犯スニ當リ其前判  
決ノ存在スルトキハ再犯ヲ以テ論セラル、カ故ニ復権ノ後ト雖モ再審ノ訴ヲ  
爲シテ其判決ヲ消滅セシムルノ利益アリ例ヘハ復権ノ後再審ノ訴ヲ爲シ其訴  
ハ理由アルモノトシテ上告裁判所ハ原判決ヲ破毀シ原判決ノ失當ヲ認め無罪  
ヲ言渡シタル時ハ其人ハ再審以前ヨリモ尙ホ潔白ナル位置ニアルヲ得ヘシ若  
シ之ニ反シテ裁判所カ攻撃ヲ受ケタル原判決ト同一ニ刑ヲ適用シタルモハ先

キノ特赦及ヒ復権ハ其效力ヲ失フヤト云フニ決シテ然ラス特赦ハ刑ノ執行ヲ  
止ムルノ方法ニシテ復権ハ其刑ノ結果ヲ洗除スルノ特典ナレハ恰モ刑ノ執行  
ヲ終リタル後再審ノ訴ヲ爲シタルト同一ニシテ其再審ノ結果有罪ナリトテ再  
ヒ刑ヲ執行ス可キ理由ナシ故ニ復権ヲ得タルモノト雖モ再犯加重ヲ爲スカ如  
キ結果ヲ生スル判決ハ再審ノ訴ヲ以テ之ヲ攻撃スルコトヲ得セシム

○再審ハ確定判決ニ對シテ爲スモノナリ然ルニ確定判決ハ常ニ執行ヲ爲スコ  
トヲ得ルモノナルヲ以テ再審ノ訴ハ其執行ヲ停止スルノ效力ナキモノナルカ法  
律ニ於テハ一モ再審ノ訴ニ原判決ノ執行ヲ停止スルノ效力アルコトヲ規定セス  
政ニ再審ノ訴ハ執行ヲ停止スルノ效力ナキモノト云フ可シ然レハ死刑ノ宣告  
ニ付テハ第三百十八條ニ言渡確定シタルトキハ檢事ヨリ速ニ訴訟記録ヲ司法  
大臣ニ差出シ司法大臣ヨリ死刑ヲ執行ス可キ命令アリタルモハ云々トアレハ  
未タ命令ノアラサル前ニ於テ再審ノ訴ヲ爲シ其執行命令ノ到着シタルモハ再  
審ノ訴アルニモ係ラス死刑ヲ執行スルカ如クハ苛酷ニ過クルモノト云フヘ  
シ



死刑ノ宣告ト雖モ再審ノ訴アルニ係ラス執行ヲ爲シ得ルモノトセハ多クハ此判決ニ對スル再審ノ訴ニシテ理由アルハ只名ノミニシテ實益ナカルヘシ被告ノ目的ハ確定判決ヲ攻撃シテ之ヲ翻シ以テ自己ノ生命ヲ全ウセントスルニ在リ然ルニ其判決ヲ執行シ得ルモノトスルハ被告人已ニ死去シタル後ニ原判決ノ不當ナルヲ表明スルナラン是レ死刑ノ宣告ヲ受クタル被告人ニ對シテハ再審ヲ許サスト規定セルト同一ニ歸スヘシ凡ソ法ヲ解スルモノハ其法ヲシテ徒法ナラシメヨリ寧ロ法ヲ活用セシメサルヘカラス然ラハ死刑ノ言渡ノ如キハ被告人ヨリ再審ノ訴ヲ爲シタル上ハ停止セラル、モノトシテ始メテ再審ノ趣旨ヲ貫徹スルヲ得ヘシ然レモ執行マテ此訴ナキハ執行スルヲ勿論ナリ

其他ノ刑ニ至リテハ假令之ヲ執行スルモ回復スルヲ得ルモノナルカ故ニ再審ノ訴ヲ以テ停止スルモノニ非ス殊ニ罰金及私訴判決ノ如キハ充分ニ回復スルコトヲ得ルモノナルヲ以テ決シテ其執行ヲ停止スルモノニ非サルナリ

## 第五章 再審ノ訴ヲ爲スノ方式

再審ノ訴ヲ爲サント欲スルモノハ其趣意書ニ原判決ノ謄本及ヒ證據書類ヲ添ヘ之ヲ原裁判所ニ差出ス可シ第四百四條第一項上告ヲ爲スモノハ其申立書ヲ差出シ而シテ後不服ノ點ヲ明示セル趣意書ヲ差出ス可キモノトス然レトモ再審ノ訴ニ至リテハ別段ニ申立書ナルモノヲ差出スヲ要セス直チニ趣意書ヲ差出スヲ以テ足レリトス上告ニハ期間アリテ之ヲ經過スレハ訴權ヲ失ヒ其期間ハ短キヲ以テ完全ナル趣意書ヲ差出ス能ハス故ニ先ツ上告ヲ爲スノ申立ヲ爲シテ以テ其意思ヲ表明シ後ニ完全ナル趣意書ヲ呈出セシム然ラスノハ上告者ニ向ツテ難キヲ責ムルモノト謂フヘシ然レモ再審ノ訴ニ於テハ期間ノ定メナク法律ノ許シタル再審ノ原因ノ存在スルハ何時ニテモ爲スヲ得ヘケレハ時機ニ後ル、ノ憂ナク從テ再審ノ理由ヲ發見スルニ十分ナル時日ヲ有ス故ニ直チニ趣意書ヲ差出スヘキモノトス

再審ノ訴ハ期間ノ定ナキヲ以テ永キ時間ヲ隔テタル後ニ於テ爲スモノナルカ



故ニ判決ノ謄本ヲ訴テ爲ス者ヨリ差出ステ要ス他ノ上訴ニアリテハ原判決ハ未確定ニシテ裁判所ハ其申立若クハ趣意書ニヨリテ如何ナル判決ナルヤヲ容易ニ知ルコトヲ得レモ再審ニ至リテハ其攻撃ヲ爲ス所ノ原判決ヲ示スニ非スルハ裁判所ハ或ハ如何ナル判決ナリシヤヲ知ル能ハス好シ又之ヲ知ルコトヲ得ルトスルモ繁雜ナル調査ヲ爲サル可カラス而シテ其繁雜ナル調査ヲ誤リテ却テ錯誤ヲ來セシモ難計故ニ此訴ヲ爲ス者ハ判決ノ謄本ヲ趣意書ニ附添セサルヘカラス

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

原判決ノ謄本及ヒ證據書類ヲ附添シタル趣意書ハ之ヲ原裁判所ニ差出ス可シ然レモ其裁判所ヲシテ再審ノ訴ニ對シテ意見ヲ附セシムルカ爲ニ非ス若シ直チニ上告裁判所ニ之ヲ差出ストスレハ原裁判所ハ或ハ其再審ノ訴アルコトヲ知

ラスシテ終ルニ至ラン而シテ原裁判所トハ如何ナル裁判所ナルカヲ見ルニ第一審ノ判決ニテ確定シタル判決ニ對スル再審ノ訴ヲ爲ス時ハ其第一審裁判所ナリ若シ第一審裁判所第二審裁判所ヲ經猶上告アリタル後確定シタル判決ニ對スル再審ノ訴ニ付テハ原裁判所ハ上告裁判所ニ非サルコトハ勿論ナリ何トナレハ再審ハ事實ニ對スル訴ナルニ上告裁判所ハ事實ニ對シテ訴ヲ受クタルモノニ非サレハナリ第二審ニ於テ確定シタル判決ニ對スル再審ノ訴ハ第一審裁判所ナルカ第二審裁判所ナルカノ疑ヲ生ス可シ然レモ再審ノ訴ハ現ニ執行スル刑ノ言渡ヲ爲シタル判決ニ對シテ爲スモノナレハ事件カ第一審ヲ經第二審ニ於テ刑ヲ言渡シタル再審ノ訴若シ控訴ヲ棄却シタル再審ノ訴ハ第一審裁判所ヲ以テ原裁判所ナリトス第二百四十九條ニ於テ見タル如ク上訴完結ノ上ハ訴訟記録ハ第一審裁判所ニ送附シ總テ第一審裁判所ノ保管スル處ナレハ再審ニ必要ナル書類ハ第一審裁判所ニアルヲ以テ此便利ノ點ヨリ論スル時ハ再審ノ訴ハ第一審裁判所ニ差出ス可キモノ、如シト雖モ再審ノ訴ヲ爲スモノヨリ見ルモ其訴訟記録ノ何レニ保管セラレアルヤハ敢テ與リ知ル所ニ非ス現ニ



執行セラル、刑ヲ言渡シタル裁判ヲ目的トスルノ外ナクレハ其言渡ヲ爲シタル裁判所ニ差出スヘキハ當然ナリ今第一審ニ於テハ無罪ノ判決ヲ得檢事ヨリ控訴シテ有罪ノ判決ヲ言渡シタル場合ヲ想像セハ訴訟記録ハ第一審ニ保管セラル、モ元來第一審裁判所ハ刑ヲ言渡シタルモノニ非サルカ故ニ其判決ニ對シテハ不服ノ理由ナク只第二審ノ判決ニ對シテノミ不服ノ點アリ然ラハ不服ノ申立ヲ爲スヘキハ判決ヲ言渡シタル第二審裁判所ナリトスヘシ然レモ第二審裁判所ニ於テ第一審裁判所カ言渡シタル有罪ノ判決ヲ取消サスシテ控訴ヲ棄却シタル時ハ如何此時ハ第一審裁判所ヲ以テ原裁判所ト爲ス可シ此場合ニ於テハ第二審裁判所ハ第一審裁判所ノ當否ヲ鑑査スルニ非スシテ自ラ審理判決ヲ爲シタリト雖モ其執行スルモノハ第一審ノ判決ナリ

原裁判所ニ再審ノ趣意書ヲ差出シタルモハ裁判所ハ之ヲ檢事ニ送附シ檢事ハ其書類ニ意見書ヲ添ヘ之ヲ上告裁判所ノ檢事ニ差出ス可キモノト不上告ノ場合ニ於テハ原裁判所ノ檢事ハ其上訴ノ對手人ナルヲ以テ其上訴ニ對スル意見ハ即チ答辯ニシテ直チニ之ヲ上告裁判所ニ差出シ又上告裁判所ハ對手人ノ答

辯トシテ審査ス可キモノナリト雖モ再審ノ訴ニハ元來對手人ト稱スルモノナシ原被相争フノ時ニ於テ對手人アリ控訴及ヒ上告ノ如キ檢事ハ公益ノ代表者トシテ刑ノ適用ヲ求メ被告ハ其責ナシト拒ンテ雙方相争フカ故ニ原被告アルモ再審ノ訴ニ至リテハ判決已ニ確定シ檢事ハ其案件ニ原告タルノ關係ヲ脱シタル後ノ事柄ナレハ決シテ對手人ト云フモノニ非ス故ニ其意見ヲ直チニ上告裁判所ニ差出スニ非ス上告裁判所ノ檢事ニ差出スナリ蓋シ上告裁判所ノ檢事ハ其意見ヲ聞クノ必要アルカ爲ナリ如何トナレハ再審ノ訴ニ添ヘタル證據書類ノ如キハ多ク訴訟記録外ノ物ニシテ其信偽若クハ證據力如何ハ原裁判所ノ檢事カ事實ニ付キテ取調ヲ要スルモノナルカ故ナリ而シテ其原裁判所ノ檢事ノ意見ハ後日上告裁判所ノ檢事ノ意見トナリテ上告裁判所ニ顯表スルモノナリ第三百四條ニ原裁判所ノ檢事ハ其書類ニ意見書ヲ添ヘ之ヲ上告裁判所ノ檢事ニ差出ス可シトアリテ其書類ト稱スルハ前項ニ所謂趣意書並ニ之ニ附添セル判決原本ノ謄本及證據書類ヲ指スモノニシテ一切ノ訴訟記録ヲ附添スヘシト云フニ非ス蓋シ再審ノ訴ノ當否ヲ判斷スルニハ一切ノ訴訟記録ヲ調査スルノ



必要ヲ見サレハナリ已ニ申立人ヨリ差出シタル證據書類ニヨリテ果シテ再審ノ原因アリヤ否ハ之ヲ判斷スルコトヲ得可シ例ヘハ公正證書ヲ以テ訴訟記録ニ偽造又ハ錯誤アリト證明シタルト如キハ其錯誤又ハ偽造アリトシタル訴訟記録ハ果シテ再審申立者ノ云フ如ク訴訟記録ナリヤ否ヲ知ルノ必要アルモ其申立ノ如クナルヤ否ハ原裁判所ノ檢事ニ於テ意見ヲ附ス可クレハ其意見ハ上告裁判所檢事ニ之ヲ顯表シ裁判所ハ之ニ心證ヲ置テ以テ判斷スルヲ得ヘシ以上述ヘタル所ハ刑ノ言渡ヲ受ケタル者及ヒ親族ヨリ再審ヲ爲スニ付テノ方式ナルカ檢事ヨリ再審ノ訴ヲ爲スコアリ第三百四條第三項ニハ區裁判所ノ檢事及ヒ控訴裁判所ノ檢事自ラ再審ノ訴ヲ爲サントスルモハ前項ノ手續ニ從ヒ其書類ヲ差出ス可シトアリ其原裁判所ノ檢事トアルハ第三百二條ノ第一號ニ刑ノ言渡ヲ爲シタル裁判所ノ檢事トアルモノニ當リ又控訴裁判所ノ檢事トアルハ其第二號ノ刑ノ言渡ヲ爲シタル裁判所ヲ管轄スル控訴裁判所ノ檢事トアルモノニ當ル此第二項ハ事件カ控訴ニ係リタルト否トヲ問ハス再審ノ訴ヲ爲スノ權ヲ與ヘタルモノナレハ必ス控訴アリタル事件ニ限ルモノト爲ス可カラ

ス是等ノ檢事ヨリ再審ヲ爲スモハ前項ノ手續ニ從ヒ其書類ヲ差出ス可シトノミアルニヨリテ見レハ前項ノ書類ト稱スルハ趣意書並ニ原判決ノ謄本及ヒ證據書類ヲ指スモノナルカ故ニ檢事ハ趣意書ヲ差出ス可ク其趣意書ノ内ニハ檢事ノ意見ヲ包含スルコト勿論ナリ然レモ其趣意書並ニ書類ハ直チニ之ヲ上告裁判所ニ差出スニ非スシテ上告裁判所ノ檢事ニ之ヲ差出スモノナリ刑ノ言渡ヲ受ケタル者若クハ其親族及ヒ原裁判所控訴裁判所檢事ノ爲シタル再審ノ訴ハ共ニ第三百四條ノ定ムル如ク原裁判所檢事ヨリ上告裁判所ノ檢事ニ差出シ其之ヲ受タル上告裁判所ノ檢事ハ之ヲ上告裁判所ニ差出スヘキモノトス蓋シ再審ハ確定判決ヲ動カス所ノ重大ナル訴ナルカ故ニ上告裁判所ノ檢事ヲ經由スルコトヲ要スルナリ然レトモ法律ハ上告裁判所檢事ヲシテ再審ノ訴ヲ取捨スルノ權利ヲ與フルニ非ス換言スレハ上告裁判所檢事ハ原裁判所檢事ヨリ書類ヲ受取り再審ヲ理由ナシトシテ之ヲ上告裁判所ニ差出サ、ルコトヲ得ルノ職權アリトハ云フコトヲ得ス只事ノ重大ナルヲ以テ此檢事ノ手ヲ經由スヘシト云フニ過キス



上告裁判所檢察モ亦自ラ再審ノ訴ヲ爲スヲ得ルコトハ第三百二條第三號ニ於テ見タル所ナリ此場合ニ於テハ上告裁判所檢察カ調査ノ爲メ原裁判所ノ檢察ノ意見ヲ聞クコトハアリ得キモ決シテ法律上ニ於テハ之ヲ必要ナリトセス直ニ上告裁判所ニ向テ此訴ヲ爲スコトヲ得ルモノトス

### 第六章 再審ノ訴ニ對スル判決

再審ノ訴ト再審トハ自ラ區別アリ再審ノ訴ハ確定判決ニ對シテ再審ヲ求ムルモノニシテ其訴ヲ理由アリト爲シタル上ハ該事件ヲ再ヒ審理判決ス之ヲ再審ト爲ス本節ニ於テ見ント欲スル所ハ其再審ノ訴ヲ受ケタル其訴ノ理由アルヤ否ヲ審理スルノ手續ナリ  
前節ニ述ヘタル如ク上告裁判所ノ檢察ノ手ヲ經テ再審ノ訴ヲ上告裁判所ニ提出シタル其ハ上告裁判所ハ其訴ノ審理ニ着手セサルヘカラス  
上告裁判所ノ第一着ニ爲ス可キ手續ハ受命判事ヲ命シテ其事件ノ取調ヲ爲サシムルコトナリトス第三百五條ニハ檢察ノ請求ニヨリ受命判事一名ヲシテ其取

調云々トアリ故ニ常ニ受命判事ヲ命スルモノニ非スシテ只檢察ノ請求アリタル時ニ於テノミ受命判事ヲ命ス可キモノ、如シト雖モ本條ノ所謂檢察ノ請求ニヨリトアルハ上告裁判所ノ檢察ヨリシテ事件ノ審理ヲ請求シタルコトヲ云フモノニシテ受命判事ノ任命ヲ請求スルノ意ニ非ス上告裁判所ノ檢察ノ手ヲ經テ再審ノ訴ヲ差出シタル時ニハ別ニ檢察ノ請求ナキモ受命判事ニ其取調ヲ命スルハ敢テ差支アルモノニ非ス如何トナレハ受命判事ヲ任スルコトハ審理上ノ便宜ニ出ツルモノニシテ敢テ他ノ請求ニヨリテ左右ス可キ事柄ニ非サレハナリ  
法條ニ速ニ受命判事一名ヲシテ其取調ヲ爲シ報告ヲ爲サシムヘシト規定シアリ故ニ再審ノ訴ハ普通事件ノ如ク順序ヲ追フテ審理スルニ非スシテ特別ニ速ニ審理判決ヲ爲ス可キモノトス蓋シ再審ノ訴ハ上告ノ如クニ一般ニ執行ヲ停止スルノ效力ヲ有スルモノナラサルヲ以テ速ニ判決ヲ爲サ、レハ或ハ無罪ナル者カ一日ニテモ刑ノ執行ヲ多ク受クルノ結果ヲ生ス可ケレハナリ  
○已ニ受命判事ニ於テ取調ヲ終リタルトキハ上告裁判所ハ其再審ノ訴ニ對シ



テ判決ヲ爲ス可シ

我刑事訴訟法ニ於テハ凡テ判決ヲ爲スニハ法廷ヲ開キ辯論ヲ爲スヲ必要トス故ニ受命判事ノ報告及ヒ檢事ノ意見ハ法廷ニ於テ之ヲ爲サ、ル可カラズ然ルニ再審ニハ受命判事ノ報告ト檢事ノ意見ヲ聞ク可キコトヲ規定セルノミニシテ(第三百六條辯護士ニ關スル一ノ規定ナシ故ニ或ハ再審ニ付テハ辯護士ヲ出シテ法廷ニ於テ辯明ヲ爲サシム可キモノニ非ストノ疑團ヲ生ス上告ノ如キハ檢事ナル對手人アルヲ以テ辯護士ヲシテ辯明セシムルノ必要アルモ再審ニ付テハ檢事ハ相手方ニ非サルヲ以テ之ニ對シ辯護スルノ必要ナシ然レモ再審ノ趣旨ヲ明瞭ナラシムル爲メ辯護士ヲ差出シタルトキハ之ヲ拒ムヲ得ス

○上告裁判所ニ於テ再審ヲ爲シタル上ハ如何ニ判決ヲ爲ス可キモノナルヤ再審ノ訴ニシテ理由ナキ時ハ其訴ヲ棄却スルノ判決ヲ爲ス可キモノトス而シテ其棄却ノ判決ヲ爲ス可キ場合ハ左ノ二個ノ場合ナリトス

第一、再審ノ訴ノ原因カ第三百一條ニ掲ケタル第一號乃至第六號ノ項目中ノ何レノ場合ニモ適合セザル時

何レノ場合ニ於テモ再審ノ訴ヲ爲スニハ其原因ヲ證明ス可キ證據ヲ提出スルヲ必要トス故ニ其證據ニシテ完備セザルトキハ即チ再審ノ原因ナク第三百一條ノ項目ニ適合セザルモノトシテ棄却ノ言渡ヲ爲スヘシ治罪法草案ヲ見ルニ第五百八十八條第四項ニ證明書類ヲ差出サ、ル時ハ棄却ノ判決ヲ爲ス可シト雖モ裁判所ヲシテ其提出ヲナスカ爲メニ期限ヲ與ヘテ棄却ノ判決ヲ猶豫スルコトヲ得セシメタリ證據書類ハ自己ニ於テ充分ナリトスルモ猶ホ不完全ナルコトアリ其不完全ヲ補ハシメシメカ爲メ棄却ノ猶豫ヲ爲スニ於テハ大ニ其宜シキヲ得ヘク裁判所ハ或ハ原因ノ存在セルナラント推想スルモ其證據書類ノ不完全ナルカ爲メニ不得止棄却ヲ爲スカ如キコトナカルヘシ然レトモ刑事訴訟法ニ於テハ此規定ナシ故ニ趣意書及ヒ之ニ附添スル證據書類其他後日追加シタルモノ即チ判決ヲ爲ス迄ニ提出シタル證據書類ニヨリテ判決ヲ下スヘク猶ホ其他ニモ證據アル可シトノ推測ヲ以テ棄却ノ判決ヲ遅延スルコトヲ許サ、ルナリ

第二、本法第三百二條ヲ以テ許シタル資格ヲ有セザル人ヨリ再審ノ訴ヲ爲シ



法律ハ再審ヲ爲スコトヲ得可キ人ハ死者ノ親族迄ニモ及ホシ充分ニ其區域ヲ擴張シタレハ其以外ノ人ヨリ再審ノ訴ヲ爲スモ其訴ノ當否ニ拘ラス上告裁判所ハ棄却ノ判決ヲ爲サ、ルヲ得ス

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

再審ノ申立人ヲ異ニスルトキト雖モ其理由ヲ同クスルニ於テハ之ヲ受理審判セサルコトヲ得ヘシ例ヘハ初ハ被刑人ヨリ共犯人ニ非スシテ同一事件ニ付キ刑ノ言渡ヲ受ケタル者アリトシテ再審ノ訴ヲ爲シ上告裁判所ハ其訴ハ再審ノ原由ナキモノト認メ棄却ヲ言渡シタルニ檢事ヨリ更ニ同一ノ證據書類ヲ呈出シ再審ノ訴ヲ爲シタルルハ之ヲ棄却セサルヘカラス何トナレハ其審理判決スヘキ點ハ被刑人ノ訴ニ於ケルト全ク同一ナレハナリ一事不再理ノ原則ヲ訴訟當事者ヲ異ニスル場合ニ適用セサルハ新タナル當事者カ權利上ノ資格ヲ異ニスルヲ以テナリ例ヘハ甲者ニ對シテ義務アリト判決スルモ其判決ノ效力ハ甲者一人ニ止マリ乙者ニ於テハ同一事件ニ付義務ナキモノナルヤモ知ルヘカラサルヲ以テ乙者ヨリ訴ヘタルトキハ同一ノ事件ニ付テ判決ヲ爲サ、ルヘカラス又同一ノ人ト雖モ最初ハ主タル義務者トシテ訴ヲ爲シ判決ヲ以テ義務アリトシタル後保證人ニ非ストノ理由ヲ以テ更ニ訴ヲ爲スコトヲ得ヘシ其事件ハ同一ナルモ訴訟人ノ資格ハ異ナルヲ以テ一事不再理ノ原則ヲ適用スルヲ得不然ルニ再審ノ場合ニ於テハ被刑人ヨリスルモ檢事ヨリスルモ皆被刑人ノ利益ノ爲メニスルモノナレハ人異ナリト雖モ資



格ヲ異ニスルコトナシ故ニ被刑人ヨリ再審ノ訴ヲ爲シ棄却ノ判決アリタル  
後檢事ヨリ同一ノ原由ヲ以テ再審ノ訴ヲ爲スモ之ヲ棄却スヘキナリ

○再審ノ訴ニシテ理由アルトキハ原判決ヲ破毀シ事件ヲ他ノ裁判所ニ移シテ  
再審ヲ爲サシム(第三百七條)死者ノ親屬ヨリ再審ノ訴ヲ爲シタル場合ニ於テ上  
告裁判所ニテ再審ノ原因アルコトヲ認メタルトキハ其事件ヲ他ノ裁判所ニ移  
スコト無ク原裁判ヲ破毀ス可シ(第三百八條)

上告裁判所ニ於テ再審ノ原由アルコトヲ認メタルトキハ原判決ハ之ヲ破毀シ  
テ其裁判ノ確定力ヲ失ハシメサルヘカラス已ニ上告裁判所ニ於テ再審ノ理由  
アリト認メタル時ハ原判決ノ不當ナルコト明瞭ナリト雖モ未タ刑ノ言渡ヲ受  
クタルモノハ無罪ナリトハ速斷スルヲ得ス死者ノ親族ヨリ再審ノ訴ヲ爲シタ  
ル場合ニ上告裁判所ニ於テ其判決ヲ破毀スルニ止マルハ後ニ見ル如ク特例ナ  
リトス一般ノ場合ニ於テハ無罪ナリトハ速斷スルヲ得サルヲ以テ原判決ヲ破  
毀シ公訴及ヒ私訴ニ付キ再審ヲ爲ス可キコトヲ言渡シ其事件ヲ原裁判所ト同  
等ナル他ノ裁判所ニ移シテ再審ヲ爲サシムルモノトセリ蓋シ再審ノ原因アリ

ト確認シタル時ハ事實ヲ審理セサルヘカラス然ルニ事實ハ上告裁判所ニ於テ  
之ヲ審理スルコトヲ得サルヲ以テ更ニ事實裁判所ニ其事件ヲ移送シテ審理判  
決ヲ爲サシムルモノナリ例ヘハ訴訟記録ニ偽造アリトシテ再審ノ訴ヲ爲シタ  
ルニ上告裁判所ハ其訴ノ如クニ偽造ナルコトヲ確認スルモ果シテ原判決ハ其  
書類ノミニヨリ犯罪ナルコトヲ認メタルモノナルヤ否ヤ知ル能ハス若シ原判  
決ニシテ他ノ證據ニヨリ犯罪アリト認定シタルモノナラニハ其一箇ノ書類  
カ偽造ナルコトヲ認メタリトテ無罪ト速斷スルコトヲ得ス原判決ノ事實ハ偽  
造ノ證據ニヨリテ定マリタルヤ將タ他ノ證據ニヨリテモ犯罪ノ認定ヲ下シ得  
ルヤ乃チ其偽造ノ證據ト他ノ證據トノ間ノ關係ハ事實ノ審理ヲ經タル上ニ非  
サレハ判明スルモノニ非ス而シテ其事實ハ諸般ノ證據ニヨリテ認定ス可キモ  
ノナレハ到底上告裁判所ノ爲シ得可キモノニ非ス故ニ其事件ヲ原裁判所ト同  
等ナル他ノ事實裁判所ニ移送シ審理セシム

死者ノ親族ヨリ再審ノ訴ヲ爲シ上告裁判所ハ再審ノ原因アリト認メタル時ハ  
事件ヲ事實裁判所ニ移スコトナク原判決ヲ破毀スルニ止マルモノトス上告裁



判所カ再審ノ原因アルコトヲ認メタルトキハ原判決ノ不當ナルコトハ明白ナルヲ以テ其判決ヲ破毀ス可シ然レトモ被刑人死亡シタル後ナレハ事件ノ審理ヲ爲サス例ヘハ殺サレタリト認メタル人カ猶ホ存在スルコトヲ原因トシテ死者ノ親屬ヨリ再審ヲ求メタルニ上告裁判所ハ其人ノ存在スルコトヲ確認シタル時ハ死者ニ殺人罪ノ所爲アリト爲シタル原判決ハ之ヲ取消シ無罪ヲ言渡スヘシ若シ受刑者尙ホ生存スルトキハ他ノ犯罪アルヤモ知レサルヲ以テ事實裁判所ニ移送シテ再審ヲ爲サシム可キモ其人已ニ死亡シ自ラ防禦スルコトヲ得サルモノナレハ事實ノ審理ヲ爲サス只原判決ヲ破毀スルニ止マルモノナリ

再審ノ訴ハ公訴ノ判決ニ對シテ之ヲ爲スモノナレトモ其判決ニ附帶スル私訴ノ判決アルコトアリ故ニ再審ノ原因アルコトヲ認メタルトキハ獨リ公訴判決ヲ破毀スルニ止マラス之ニ附帶スル私訴ノ判決ヲモ破毀シ其事件ヲ原裁判所ト同等ナル他ノ裁判所ニ移送ス蓋シ私訴ハ常ニ公訴ト運命ヲ共ニスルモノナレハ若シ公訴ニシテ無罪ナル時ハ私訴ニ付テ責任アリト言渡サレタル判決モ自ラ存在スルコトヲ得ヘカラサルハ自然ノ道理ナレハナリ

死者ノ親族ヨリ再審ノ訴ヲ爲シタル時ハ公訴判決ヲ破毀スルニ止マルコトハ上ニ見タルカ如シ此場合ニ於テ第三百八條ハ私訴ノ事ヲ規定セス然ラハ私訴モ亦單ニ原判決ヲ破毀スルニ止マル可キカ公訴ニ付テ破毀ニ止マル所以ハ前陳述ノ如ク更ニ審理ヲ爲サント欲スルモ已ニ辯護權ヲ行用ス可キ本人ナキヲ以テナリ然レトモ私訴ニ付テハ相續人アリテ充分ニ防禦ヲ爲スコトヲ得ヘキヲ以テ公訴ニ對スルト同一ニ論スルコトヲ得不然ラハ私訴ニ付テハ其事件ヲ原裁判所ト同等ナル他ノ裁判所ニ移送スヘキカ如シ若シ送付スルトセハ公訴判決破毀ノ後ハ附帶スヘキ公訴ナキヲ以テ上告ノ場合ニ於テ私訴ノミヲ破毀スル時ハ民事部ニ移送スルト同一ニ之ヲ民事部ニ移送スヘキカ如シ然レモ再審ノ原由アルニ依リ公訴私訴ニ付キ再審ノ訴ヲ爲ス場合ニ於テハ私訴判決ヲ破毀スルノ明文ナキヲ以テ之ヲ破毀スルノ限ニ非ス只相續人ハ民事訴訟法ニ依リ再審ノ理由アルトキハ之ヲ爲ステ得ルノミ

再審ノ訴ニヨリ原判決破毀ノ後公訴私訴ニ付キ再審ヲ爲ス可キ旨ヲ言渡シテ移送シタルトハ其送附ヲ受クタル裁判所ニ於テハ通常ノ規定ニ從ヒ裁判ヲ爲



ス可シ(第三百七條)

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

移送ヲ受ケタル裁判所ニアリテハ普通事件ト同一ニ裁判ヲ爲スヲ以テ原則トス故ニ證據ノ取捨ニ付テモ亦原判決ニ羈束セラル、コトナシ即チ原判決ヲ採リテ以テ有罪ノ資料ト爲シタルモノニ誤謬又ハ偽造アリテ其書類ヲ取除クモ他ニ有罪ノ證據ト爲ス可キモノアル時ハ之ニ依リ刑ヲ適用スルヲ得ヘシ然レ

此之ヲ以テ被告人ニ不利益ノ變更アリタルモノト云フヲ得ス何トナレハ移送ヲ爲スハ無罪ノ言渡ヲ爲ス可シト命シタルモノニ非サレハナリ

移送ヲ受ケタル裁判所ニ於テ再審ヲ爲スニ當リテ一ノ注意ス可キコトアリ例ヘハ原判決ハ三个ノ犯罪アリトシテ數罪俱發例ニヨリテ第一ノ犯罪行爲ヲ重シトシテ處斷シタルニ其第一第二ノ犯罪行爲ニ付テ再審ノ原因アリトシテ原判決ヲ破毀移送シタル場合ニ於テハ其之ヲ受ケタル裁判所ハ若シ第一第二ノミニ付テ再審ヲナシ無罪ヲ言渡スヘシトスレハ原裁判ニ付テ執行ス可キ主文ハ消滅シテ爲メニ他ノ再審ノ原因ナカリシ罪ニ付テモ刑ノ執行ヲ爲スコトヲ得サルノ不都合ヲ見ルニ至ル可シ凡ソ再審ノ訴ハ數罪俱發一ノ重キニ從テ處斷シタル判決ニ對スル時ハ是レ判決主文ニ對スル攻撃ニシテ從テ判決全体ニ及ホシ再審ノ破毀ハ即チ全部ニ對スル破毀ナルヲ以テ其事件ノ移送ヲ受ケタル裁判所ハ事件全体ニ付テ審理判決ヲ爲サ、ル可カラス斯クスルハ再審ノ訴ヲ以テ攻撃セラレサル事實迄破毀セラレ其事實迄モ再審ヲ爲スハ甚ダ故ナキニ似タリト雖モ刑法第百條ノ結果トシテ之ヲ再審スルモ決シテ妨ケナシニ



个ノ行爲ニ付テ無罪ナリトテ他ノ有罪ノ行爲ニ對シテモ尙ホ刑ヲ免カレシムルノ理由アル可カラス

○再審ノ訴ニ對スル裁判ハ皆判決ヲ以テ之ヲ爲ス故ニ之ヲ公廷ニ於テ宣告スルヲ必要トス再審ノ判決ニ因リ無罪ノ言渡アリタルトキ又ハ破毀ノ言渡アリタルトキハ其者ノ名譽ヲ復スル爲メ其判決ヲ揭示ス可シ(第三百九條)

死者ノ親族ヨリ再審ノ訴ヲ爲シ其原因アリトシテ原判決ヲ破毀シタルトキハ其上告裁判所ノ判決ハ其死者ノ無罪ヲ言渡シタルモノナレハ之ヲ揭示シテ以テ名譽ヲ回復セシム可シ又原判決ヲ破毀シ以テ他ノ裁判所ニ移送ノ言渡ヲ爲シタルトキハ無罪ヲ言渡シタルモノニ非ス故ニ之ヲ揭示ス可キモノニアラス而シテ其移送ヲ受ケタル後審理ノ上無罪ノ言渡ヲ爲シタル時之ヲ揭示ス可キモノナリ而シテ其揭示ノ理由ハ刑ノ言渡ヲ受ケタルモノ、名譽ヲ回復セシムカ爲メナリ今又例ヲ轉シ再審ノ判決ヲ以テ一罪ニ付テハ無罪ニシテ他ノ一罪ニ付テハ有罪ヲ宣告シタル時ハ其有罪トナリタルモノハ揭示ス可キモノニ非サルカ如シ蓋シ揭示ハ以テ名譽ヲ回復スルカ爲メニ爲スモノナルコトハ法律ノ

明言セル所ナルニ有罪ノ判決ヲモ猶ホ揭示シ更ニ不名譽ヲ世上ニ發表シテ世人ノ記憶ヲ惹起スルモノナレハナリ然レトモ法律ハ判決ヲ揭示スヘシト命ジシタルヲ以テ判決全部ヲ揭示セサルヲ得ス

### 第八編 大審院ノ特別權限ニ屬スル

#### 訴訟手續

裁判所構成法第五十條第二號ニ依レハ大審院ハ左ノ犯罪ニ付キテハ第一審ニシテ終審トシテ豫審及ヒ裁判ヲ爲スモノトス

第一、皇室ニ對スル重罪刑法第二章

第二、國事ニ關スル重罪刑法第二章

第三、皇族ノ犯シタル犯罪ニシテ禁錮又ハ更ニ重キ刑ニ處ス可キモノ

第一、第二ノ犯罪ハ其性質犯罪中ニ於テ尤モ重大ナルモノナリ

第三ノ罪ハ其種類ニ定限ナシト雖モ被告人ハ我國ニ於テハ特別ノ位置ニアルヲ以テ充分ナル擔保ヲ以テ裁判ヲ爲サシムルカ爲メ大審院ノ特別權限ニ屬ス



ルモノトス何レノ裁判所ノ裁判官ト雖トモ能力節義及ヒ公平ノ點ニ於テ異ナル所ナシト雖トモ法律ニ於テ審級ヲ置キ最上級ハ大審院ナリトシタルヲ以テ此重大ナル犯罪ニ付テハ特例トシテ大審院ノ權限ニ屬セシメタリ而シテ大審院ハ此事件ニ付テハ第三審トシテ之ヲ裁判スルニ非ス全ク事實裁判所トシテ第一審ノ裁判ヲ下スモノナリ然ルニ大審院ノ上ニ上訴ス可キ法院ナキヲ以テ其裁判ハ終審ナリトス

大審院ノ特別權限ニ屬スル犯罪ノ種類ハ其罪ノ輕重ニ付キ區別ヲ爲セリ皇室ニ對スル犯罪及ヒ國事ニ關スル犯罪ハ重罪ニ限レリ故ニ是等ノ犯罪ト雖モ輕罪ハ普通裁判所ノ管轄ニ屬ス可シ又皇族ノ犯シタル罪モ禁錮以上ノ犯罪ニ限リ特別權限ニ屬シ禁錮以下ノ輕罪ハ普通裁判所ノ管轄ニ屬スルモノナリ若シ大審院カ國事ニ關スル重罪又ハ皇族ノ犯シタル犯罪ニシテ禁錮以上ノ刑ニ當ルモノトシテ管轄シタル後其審理ノ結果國事犯ナルモ輕罪ナル時又ハ皇族ノ犯罪ナルモ禁錮以下ニ當ルモノナル時ハ普通裁判所ノ管轄ニ屬ス可キモノナリト雖モ管轄違テ言渡ス可キモノニ非ス恰モ地方裁判所カ公訴ヲ受理シタル

後地方裁判所ノ管轄ニ屬ス可キモノニ非スシテ區裁判所ノ管轄ニ屬ス可キモノナリトスル時ハ管轄違テ言渡サスシテ第一審ノ判決ヲ爲スト同一ノ理由ニ出ツ第三百四十六條ノ規定ニ依リ最上級裁判所ハ下級裁判所ヨリモ擔保多シトスルヲ以テ事件ヲ下級裁判所ニ移スノ必要ナシ

大審院ノ特別管轄ニ屬ス可キ事件ハ土地ノ管轄ニ關係ナキヲ以テ犯罪ノ地及ヒ被告人ノ所在地ノ如何ヲ問ハス凡テ之ヲ管轄ス從犯正犯ノ關係ニ付テハ管轄ニ關シ多少問題ヲ生スルコトアルヘシ夫レ普通裁判ニアリテハ第二十八條ニ依レハ從犯ハ正犯ヲ管轄スル裁判所ヲ以テ其管轄ナリトシ正犯數名アル時ハ其中ニテ最初豫審又ハ公判ニ着手シタル裁判所ヲ以テ其管轄ナリトストアリ皇室ニ對スル罪及國事ニ關スル罪ノ從犯ハ此原則ニ從ハス何レモ皆大審院ノ管轄ニ屬ス可シ獨リ皇族ノ犯シタル禁錮以上ノ犯罪ニ關スル大審院ノ特別權限ハ犯罪ノ種類ニヨリテ定メタルニ非ス被告人ノ身分ニヨリテ定メタルモノナレハ正犯ハ普通裁判所ノ管轄ス可キ犯罪ナルトアル可シ然ルニ其皇族ハ從犯ナルヲ以テ普通裁判所ノ管轄ナリトスルトキハ此大審院ノ特別權限ヲ設



クタルノ精神ニ背馳ス故ニ第二十八條ハ第三項ヲ以テ裁判所構成法第五十條第二號ニ記載シタル皇族ノ罪ニ付テハ其正犯從犯ハ身分ノ如何ヲ問ハス大審院ニ於テ之ヲ管轄スルモノナリト規定セリ

○大審院ハ上述ノ犯罪ニ付テハ獨リ審理判決スルノ裁判權ヲ有スルノミナラズ豫審ヲモ爲スモノナリ然ラハ其豫審ノ運用ヲ惹起スヘキ犯罪ノ搜查モ亦下級裁判所檢察ニ委ネシテ檢察總長ヲシテ之ヲ爲サシメサルヘカラス故ニ第三百十條<sup>第一</sup>ハ裁判所構成法第五十條第二號ニ記載シタル大審院ノ特別權限ニ屬スル犯罪ニ付テハ檢察總長其搜查ヲ爲ス可キモノトスト規定セリ

檢察總長獨リ其搜查ノ任ニ當ルト雖モ元來檢察ハ同一體ナルヲ以テ地方裁判所ノ檢察區裁判所ノ檢察及ヒ司法警察官モ亦檢察總長ヲ補佐シ搜查ヲ爲スヘシ故ニ同條第二項ハ地方裁判所區裁判所ノ檢察及ヒ司法警察官モ亦其犯罪ニ付キ搜查ヲ爲シ檢察總長ニ報告ス可シト云ヘリ本項ニハ控訴院ノ檢察ヲ記載セズ故ニ其檢察ハ此犯罪ニ付キ搜查ヲ爲スノ職務ナシ蓋シ地方裁判所區裁判所ノ檢察及ヒ司法警察官ハ其犯罪アリタル地ト近接スルヲ以テ之ヲシテ搜查

ノ補佐ヲ爲サシムル上ハ控訴院ノ檢察ヲモ加ヘルノ必要ナクレハナリ

右ノ檢察ハ搜查ヲ爲シ犯罪ノ證據及ヒ犯人ヲ得ルモ直チニ起訴ヲ爲スノ權ナシ唯檢察總長ニ其結果ヲ報告スルニ止マルモノナリ其報告ニ因リテ搜查ヲ終了シタル上起訴ヲ爲ス者ハ獨リ檢察總長ナリ非現行犯ノ場合ニ於ケル起訴權カ總長ニアルノミナラス<sup>第三百十三條</sup>此特別管轄ニ屬スル事件ニ付テハ現行犯ノ場合ト雖モ檢察及ヒ司法警察官ニ豫審處分ヲ行フコトヲ許スモ起訴權ハ檢察總長ニアリ

現行犯ノ場合ニ於テハ普通事件ニ付テモ檢察司法警察官ハ豫審處分ヲ爲スコトヲ得蓋シ其犯罪ヨリ生スル危害ノ大ナルト且速ニ着手セザレハ證據湮滅ノ恐アルニ依ル特別權限ニ屬スル事件ト雖モ現行犯ノ場合アルコト必然ナリ而シテ其場合ニ於テハ均シク檢察及ヒ司法警察官ヲシテ豫審處分ヲ爲サシムルノ必要アリ第三百十一條ハ前條ニ記載シタル犯罪ノ現行犯アル場合ニ於テ急速ヲ要スルトキハ地方裁判所區裁判所ノ檢察及ヒ司法警察官ハ第四百十四條及ヒ第四百十七條第一項ノ規定ニ從ヒ豫審處分ヲ爲スコトヲ得但豫審判事ニ



通知スルコトヲ要セスト云ヘリ

普通事件ニ於テハ檢事及ヒ司法警察官ハ現行犯ニ付テ豫審處分ヲ行フコトヲ得其處分ヲ行フハ急速ナル場合ナルヲ以テ豫審判事ヲ待タスシテ着手ヲ爲シ豫審判事已ニ處分ニ着手スルニ至レハ檢事ハ其以後ノ處分ヲ行フヲ得ス故ニ第四百四十四條ハ其處分ニ着手スル前ニ豫審判事ニ通知スルコトヲ要スルモノトス然レトモ特別權限ニ屬スル犯罪ニ付テハ普通事件ト同一ニ檢事及ヒ司法警察官ハ第四百四十四條第四百十七條ノ第一項ノ規定ニ從ヒ豫審處分ヲ行フコトヲ得ルモ未タ通知ヲ爲ス可キ豫審判事ナキヲ以テ之ヲ通知スルコトヲ要セス

然ラハ檢事及ヒ司法警察官ニ於テ豫審判事ニ屬スル處分ヲ行フタル時ハ如何ナル手續ヲ爲ス可キカ第三百十二條ハ地方裁判所檢事ヨリ證憑書類ニ意見書ヲ添ヘ速ニ檢事總長ニ送致ス可キモノトス

地方裁判所ノ檢事現行犯アルヲ知リテ豫審處分ヲ行フタル時ハ其處分ニ因リテ得タル證據及ヒ證憑書類ニ意見ヲ添ヘテ速ニ之ヲ檢事總長ニ送附ス可ク若

シ區裁判所檢事又ハ司法警察官ニ於テ現行犯ニ付キ豫審處分ヲ行フタル時ハ其證憑書類ヲ地方裁判所檢事ニ送致シ該檢事ヨリ檢事總長ニ送致ス可キモノトス

如此檢事總長ニ於テ搜查ヲ爲シタル上ハ檢事總長ハ先ツ起訴ス可キモノナルヤ否ヲ判斷セサルヘカラス若シ起訴ス可カラサルモノト認メタル時ハ檢事ノ全權ヲ以テ其事件ヲ不問ニ附シ刑事上ノ訴訟ヲ起スヘカラス若シ大審院ノ特別權限ニ屬セサルモ下級裁判所ニ屬スルモノトスル時ハ事固ヨリ下級裁判所ノ檢事ニ屬スルヲ以テ之ヲ移送シテ以テ起訴ヲ爲サシムヘシ若シ又其事件ハ大審院ノ特別權限ニ屬スルモノニシテ起訴ヲ爲ス可キモノト認メタル時ハ一切ノ書類ヲ該院ニ差出シ起訴ヲ爲スヘシ然レモ未タ起訴ヲ受クヘキ豫審判事ナキヲ以テ起訴ト同時ニ豫審判事ノ任命ヲ請求セサルヘカラス(第三百十三條)此請求ヲ受クタルトキハ即チ起訴アリタルヲ以テ大審院ハ審理ニ着手セサルヘカラス其審理ノ第一着ハ大審院長ニ於テ豫審判事ヲ命スルコトナリトス而シテ其豫審判事ハ大審院ノ判事中心ヨリ命ス可キカ將タ下級裁判所ニシテ其犯



罪ノ場處ニ接近シタル裁判所ノ豫審判事ニ任命スルコトヲ得ルモノナルカ治罪法草按及ヒ治罪法ノ高等法院ニ關スル第八十六條ハ大審院刑事部ノ判事一名又ハ數名ヲ豫審判事ニ命スルノ規定アリシモ刑事訴訟法ニ於テハ特ニ此條ヲ刪除シタルノミナラス裁判所構成法第五十五條ハ大審院長ハ大審院ノ特別權限ニ屬ス可キ事件ニ付キ大審院ノ判事ニ豫審ヲ命ス可シ但シ便宜ニヨリ各地方裁判所判事ヲシテ豫審ヲ爲サシムルコトヲ得ルモノトセリ

大審院長ノ任命シタル豫審判事ニ於テ檢事總長ノ差出タル書類ニ依リテ事實ノ調査ヲ十分ナリトシ他ニ取調ヲ要スルコトナシト爲シタル時ハ訴訟記録ニ意見ヲ附シ大審院ニ差出ス可シ第三百十四條若シ取調ヲ要スルトキハ普通ノ手續ニ依リ豫審ヲ爲スヘシ普通事件ニアリテ豫審判事ハ取調ノ結果ニヨリテ有罪ナリト認メタル時ハ公判ニ移スノ言渡ヲ爲シ罪責ナシトスル時ハ免訴ノ言渡ヲ爲スモノナルモ此特別事件ニ付テハ豫審判事ハ豫審決定ヲ爲スノ權力ナキヲ以テ公判ニ附スルノ言渡又ハ免訴ノ言渡ヲ爲スコトヲ得ヌ又普通事件ニシテ管轄ニ屬スル事件ニ非スト認ムルモ他ノ裁判所ノ公判ニ附スルノ言渡ヲ爲ス

コトヲ得ルモノニ非ス是等ノ言渡ハ皆大審院ノ爲スヘキモノトス

豫審判事ヨリ訴訟記録ニ意見ヲ附シ差出シタル時ハ大審院ハ檢事總長ノ意見ヲ聞キ先ツ其事件ノ公判ニ附ス可キヤ否ヤヲ決定スルモノトス第三百十五條第一項

若シ大審院ニ於テ調査ノ上自己ノ特別權限ニ屬ス可キモノナリト認メタル時ハ其決定ヲ爲ス其決定ニ依リテ事件ハ大審院ノ公判ニ附セラル、モノナリ恰モ普通ノ豫審終結決定ト同一ノ效力ヲ以テ其事件ハ公判ニ附セラル此故ニ其決定ヲ爲シタル判事ハ豫審終結ニ關與シタル判事ト同一ナルヲ以テ其後公判ノ判事トナリテ職務ヲ取ルコトヲ得ヌ法律上其職務ヨリ除斥セラル、モノトス可キナリ

若シ大審院カ其事件ヲ地方裁判所又ハ區裁判所ノ權限ニ屬スルモノト決定シタル時ハ管轄裁判所ヲ指定シ其事件ヲ其裁判所ニ送致ス可シ第三百十五條第二項此場合ニ於テハ大審院ハ豫審決定ヲ爲スニ非スシテ管轄裁判所ヲ指定シ事件ヲ送附シテ其裁判所ノ公判ニ附スルモノナリ故ニ管轄裁判所ニアリテハ管轄ノ指定ヲ受ケタルモノナルヲ以テ公判ヲ爲スヘク管轄違テ言渡スヲ得ヌ



若シ其事件カ特別裁判所ノ權限ニ屬スルモノト認メタル時ハ決定ヲ以テ管轄  
違ノ言渡シヲ爲ス可シ第三百十五條 例ヘハ大審院ハ豫審判事ノ差出シタル訴  
訟記録ニヨリテ調査シ檢事總長ノ意見ヲ聞キタル上事件ハ軍事裁判所ノ管轄  
ニ屬スルモノト爲シタル時ハ司法裁判所ノ權限外ニ屬スル事件ナルヲ以テ管  
轄裁判所ヲ指定スルノ限リニ在ラス故ニ大審院ハ決定ヲ以テ管轄違ノ言渡ヲ  
爲スヘキナリ

若シ大審院ハ事件カ第六十五條第一乃至第六ノ場合ニアルモノト認メタル  
時ハ決定ヲ以テ免訴ノ言渡ヲ爲ス可キモノナリ第三百十五條

以上述フル所ノ大審院ノ決定ハ普通事件ノ豫審終結ニ當ルモノナリ普通ノ豫  
審終結決定ニ對シテハ重罪公判ニ移スモノナル時ハ之ニ對シテ抗告ヲ爲スコ  
トヲ得ルモノナルモ此決定ニ對シテハ抗告ヲ許スノ正文ナキヲ以テ之ヲ爲ス  
ヲ得ス第七十二條ニハ單ニ重罪公判ニ附スル決定ニ對シテハ抗告ヲ爲スコ  
トヲ得ト記載シアルヲ以テ廣ク之ヲ適用シテ大審院ノ決定ニ對シテモ適用ス  
ルコトヲ得ルモノ、如シト雖モ本條ハ豫審判事カ爲シタル決定ニ對シテ抗告

ヲ許スモノニシテ今予輩ノ講究スル所ノ決定ハ豫審判事ニ非スシテ大審院ノ  
決定ナリトス故ニ其豫審ニ關スル正條ヲ適用スルコトヲ得ス治罪法第八十九  
條ヲ見ルニ高等法院ノ裁判ニ對シテハ上訴ヲ許サ、ルヲ以テ原則ト爲ス大審  
院ノ特別權限ニ屬スル事件ニ付テノ決定ハ判決ニ非サルヲ以テ控訴上告ヲ爲  
スコトヲ得サルハ勿論又爲サント欲スル上級裁判所アルコトナシ其裁判ノ性  
質上ヨリ云フ時ハ一ノ抗告ヲ爲スコトヲ得ルモノナルモ抗告ハ法律ニ特ニ許  
シタル場合ニ非サレハ之ヲ爲スコトヲ得サルモノナルヲ以テ法律カ此決定ニ  
對シテ抗告ヲ許スノ明文ナキ以上ハ之ヲ許サ、ルコト自ラ明瞭ナリ

○大審院ニ於テ事件ヲ特別權限ニ屬スルモノト爲シタル上ハ公判ヲ開キ審理  
判決ヲ爲ス可シ而シテ其手續ハ普通事件ト異ナルコトナキヲ以テ本編ニ於テ  
ハ特ニ之ヲ規定セス第三百十六條ハ前數條ニ於テ特ニ之ヲ規定シタルモノヲ  
除ク外豫審公判ノ手續ハ第三編第四編ノ手續ヲ準用ストアリテ本編ハ普通ノ  
手續ト異ナルモノヲ規定シタルニ止マリテ特別權限ニ屬スル凡テノ事件ノ刑  
事訴訟手續ヲ定メタルモノニ非ス依テ公判ノ手續ノ如キハ別ニ本編ニ規定ナ



キテ以テ普通事件ト同一ナルコトハ勿論ニシテ欠席判決ニ對スル故障及ヒ再審ノ如キモ亦此特別權限ノ判決ニ對シテ之ヲ行フコトヲ得ルモノナリ  
 畢リニ私訴判決ノ事ニ付テ一言セシニ特別權限ニ屬スル公訴ニ附帶セル私訴ハ大審院ニ於テ審理判決スルコトハ勿論ナリ此特別事件ニ在リテハ大審院ハ普通事件ニ於ケル如ク單ニ法律ノ點ノミニ付テ判決ヲ爲スニ非ス事實裁判所トシテ審理ヲ爲スモノナレハ私訴ナリトテ他ノ裁判所ヲシテ審理セシムルノ要ナシトス然レトモ私訴ノ結果ハ刑事訴訟法ノ規定ノミニ據ルヲ以テ足レリトセス往々民事訴訟法ノ規定ニ依ルヘキモノアリ

### 第九編 裁判執行復権及ヒ特赦

#### 第一章 裁判執行

刑ノ執行ハ判決確定ノ後ニ非サレハ爲スコトヲ得ス第三百七條民事訴訟法ニアリテハ裁判ノ假執行ヲ爲スコトアリト雖モ刑事訴訟法ニアリテハ其刑ノ輕重如何ニ係ハラス假ニ執行スル時ハ回復スルコト能ハサルヲ以テ其判決確定セサ

ル間ハ執行ヲ許サ、ルモノトス而シテ如何ナル時期ニ於テ判決ハ確定スルモノナルヤ法律ニ許シタル上訴ヲ爲シ盡シテ其上訴ノ判決アリタルトキ又上訴ヲ爲サ、ルモノニ付テハ上訴不可キ期間ノ終了ヲ以テ確定ノ時ナリトス然レトモ上訴ノ場合ニ於テ上訴裁判所ノ判決ニ依リテ確定スルハ上告裁判所カ棄却ノ判決ヲ爲シ又ハ自ら刑ノ適用ヲ爲シタル時ナリトス若シ破毀シテ事件ヲ他ノ下級裁判所ニ移送シタル時ノ如キハ未タ確定スルニ至ラス其事件ハ第二審ノ裁判所ニ繫屬シアルヲ以テ刑ノ執行ヲ爲スコトヲ得サルナリ控訴抗告ノ判決アリタル迄ハ未タ上訴ヲ爲シ盡シタルモノニ非サルヲ以テ確定ナキヤ論ヲ俟タス

○刑ノ執行ハ判決確定以前ニ之ヲ爲スコトヲ得ス  
 其判決確定シタル後ニアリテハ何時ニ之ヲ執行スルコトヲ得ルモノナルヤ第三百十九條ハ刑ノ言渡確定シタル時ハ直チニ之ヲ執行スルモノトセリ故ニ一般ニ於テハ判決確定スルヤ猶豫ナク執行ニ取掛ルコトヲ得然レトモ左ノ例外アリトス



第一、死刑ノ執行

第三百十九條ハ死刑ヲ除ク外刑ノ言渡ノ確定シタル時ハ直チニ執行ス可シト云フヲ以テ見レハ死刑ノ執行ハ例外ナルコトヲ知ルヘシ凡ソ死刑ハ刑罰ノ最モ重キモノニシテ且回復ス可カラサル結果ヲ生ス故ニ法律ハ其執行ニ付テハ特ニ鄭重ナル手續ヲ要シタリ刑法第十三條ニ死刑ハ司法卿ノ命令アルニ非サレハ之ヲ行フコトヲ得ストアリ又刑事訴訟法第三百十八條ニハ死刑ノ言渡確定シタル時ハ檢事ヨリ速カニ訴訟記録ヲ司法大臣ニ差出ス可シ司法大臣ヨリ死刑ヲ執行ス可キ命令アリタルトキハ三日内ニ其執行ヲ爲ス可シトアリ故ニ死刑ノ言渡確定シ再審ノ訴ヲ爲スモノアラサル時ハ檢事ヨリ訴訟記録ヲ司法大臣ニ差出シテ其命令ヲ待ツ可シ司法大臣ハ其訴訟記録ニヨリテ特赦非常上告及ヒ再審ヲ爲ス可キモノニ非サルヤ否ヲ審査シ其特例ニ依ルヘキモノニ非スト認メタルトキハ執行命令ヲ下ス可キモノナリトス此命令アリタル時ハ執行官ハ三日内ニ死刑ノ執行ヲ爲ス可シ

或場合ニ於テハ尙ホ延期スルコトアリ刑法第十四條ニ大祀令節國祭ノ日ハ

死刑ヲ行フコトヲ得ストアリ又第十五條ニ死刑ノ宣告ヲ受ケタル婦女懐胎ナル時ハ其執行ヲ停メ分娩後一百日ヲ經ルニ非サレハ刑ヲ行ハストセリ故ニ司法大臣ヨリ執行命令アリタルトキト雖モ以上ノ場合ニ於テハ三日内ニ之ヲ行フコトヲ得サルナリ

第二、罰金

刑法第二十七條ニ曰ク罰金ハ裁判確定ノ日ヨリ一月内ニ納完セシム若シ納完セサル者ハ一圓ヲ一日ニ折算シ之ヲ輕禁錮ニ換フト然ラハ罰金ハ刑ノ言渡確定後直チニ徴收スルコトヲ得サルモノニシテ一个月ハ受刑人ノ權利ニシテ此一个月間ハ執行ヲ爲スコトヲ得サルモノトス第四十二條ノ附加罰金ニ付テモ亦同シ

刑ノ執行ハ其言渡確定シタルヨリ直チニ執行ヲ爲ス可シト云フハ專ラ主刑ニ付テ云フモノナリ附加刑ニアリテハ或ハ主刑ノ終リタル時ヨリ執行スルモノアリ監視ノ如キ是ナリ刑法第九條

○刑ノ執行ハ檢事ノ職務ニ屬スルヲ以テ若シ体刑ノ言渡ヲ受ケ其執行ヲ免カ



レタルモノアル時ハ執行ノ爲メニ檢事ハ逮捕狀ヲ發ス可シ其逮捕狀ハ勾留狀ト同一ノ効力ヲ有スルモノナリ第三百九條故ニ此檢事ノ發シタル逮捕狀ハ管ニ受刑人ヲ逮捕スルニ止マラスシテ監獄ニ引致勾留スルノ効力ヲ有スルモノトス  
 闕席判決ノ場合ニ於テハ判決執行ノ爲メニ檢事ヨリ逮捕狀ヲ發スルコトアリ  
 此場合ニ於テモ逮捕狀ノ効力ハ勾留狀ト同一ニ勾引留置スルコトヲ得蓋シ刑事訴訟法ニ於テハ人ヲ引致勾留スルノ權ハ豫審判事ニアルヲ以テ通例トス檢事ヨリ發スル所ノ逮捕狀ハ法律ニ於テ勾留狀ト同一ノ効力ヲ附スルニ非スハ勾留スルコトヲ得ス故ニ法律ハ特ニ其効力ヲ明示ス

○刑ノ執行ハ裁判所ノ職掌ニ非ス裁判所構成法第六條ニ於テ各裁判所ニ檢事局ヲ設置シ檢事ハ刑事ニ付キ判決ノ適當ニ執行セラル、ヤ否ヲ監視ストアリ又刑事訴訟法第三百二十條ニ刑ノ執行ハ其刑ヲ言渡シタル裁判所ノ檢事又ハ上告裁判所ヨリ命ヲ受ケタル裁判所ノ檢事ノ指揮ニ因リ之ヲ爲ス可シトアリ故ニ刑ノ執行ハ皆檢事ノ監視及ヒ指揮ノ下ニアリテ之ヲ爲スモノナリ而シテ其檢事ハ如何ナル裁判所ノ檢事ナルカ法律ハ其刑ヲ言渡シタル裁判所

ノ檢事ナリト云ヘリ故ニ第一審ノ判決確定シテ之ヲ執行ス可キ時ハ其刑ヲ執行スルモノハ第一審裁判所ノ檢事ナルコト論ヲ俟タス若シ控訴ヲ爲シ控訴裁判所ニ於テ原判決ヲ認可シタル時ハ均ク第一審裁判所ノ檢事其執行ヲ爲ス可キナリ蓋シ此刑ヲ言渡シタル裁判所トハ執行ス可キ主文ヲ言渡シタル裁判所ノ謂ニシテ第二審ハ事實ヲ覆審シタルニ相違ナキモ其執行ス可キ主文ヲ言渡シタルモノニ非ス故ニ第二審裁判所ヲ以テ刑ヲ言渡シタル裁判所ト云フコトヲ得サレハナリ反之第二審裁判所ニ於テ第一審裁判所ノ判決ヲ取消シ更ニ執行ス可キ主文ヲ言渡シタル時ハ乃チ刑ノ言渡ヲ爲シタルハ第二審裁判所ナルヲ以テ其裁判所ノ檢事ニ於テ執行ヲ司ル可キナリ  
 上告裁判所ニ於テ上告ヲ棄却シタル時ハ其上告裁判所ハ刑ヲ言渡シタル裁判所ニ非サルコト勿論ニシテ其刑ノ執行ヲ司ルモノハ前陳述シタルト同一ノ區別ニ從ヒ第一審裁判所若クハ第二審裁判所ノ檢事ナリトス然レトモ上告裁判所ニ於テ原判決ノ擬律ヲ更正シ執行ス可キ主文ヲ言渡スコトアリ此場合ニ於テ刑ノ執行ハ刑ノ言渡ヲ爲シタル裁判所ノ檢事之ヲ司ル可シト云フ原則ニ從



へハ上告裁判所ノ檢事ナリトス然レトモ如此スル時ハ實際上非常ノ不都合ヲ生ス何トナレハ上告裁判所ハ被告人ノ出頭ヲ要セサルモノナレハ被告人ハ原裁判所ノ監獄ニ在リ然ルテ上告裁判所ノ檢事其執行ヲ司ルモノトセハ執行ノ爲メニ大審院ノ檢事長崎若クハ函館ノ如キ遠隔ノ地ニ出張セサルヲ得ス出張セストセハ被告人ヲ執行ノ爲メニ長崎若クハ函館ヨリ遞送セシメサルヲ得サルナリ故ニ第三百二十條ニ刑ノ執行ハ上告裁判所ヨリ命ヲ受クタル裁判所ノ檢事ノ指揮ニ因リ之ヲ爲ス可シト規定シタリ然ラハ執行スヘキ主文ヲ言渡シタル上告裁判所ノ檢事ハ控訴院又ハ他ノ裁判所檢事ニ執行ヲ命スルモノトス實際ニ於テハ上告裁判所檢事ヨリ控訴院又ハ裁判所ノ檢事ニ命シ執行ヲ司ラシム是レ便宜ニシテ且事物ノ順序ヲ得ルモノナリ

○罰金科料訴訟費用及ヒ沒收物品追徴金ハ檢事ノ命令ニヨリ之ヲ徴收ス第三二十條第 罰金科料沒收物品追徴金ノ徴收ト雖トモ主刑又ハ附加刑ノ執行ナルヲ以テ檢事ノ司ル所ニシテ執行官吏ハ檢事ノ指揮ニヨリテ之ヲ實行スルモノナリ訴訟費用モ亦刑ノ執行ニ附帶スルモノナレハ檢事ノ命令ニヨリテ徴收スル

ハ當然ナリ然ルニ第三百二十三條ニ依レハ訴訟關係人ニ辨濟ス可キ訴訟費用ニ付テハ其判決ノ執行ハ民事訴訟法ニ從フ可キモノト規定シタリ凡ソ公訴費用ハ刑法附則ニ定ムル如ク證人鑑定人等ニ辨濟ス可キモノナルヲ以テ訴訟關係人ニ辨濟スヘキ費用ニ非ス故ニ民事訴訟法ノ規定ニ從ハシムルモノハ私訴費用ニシテ公訴費用ノ執行ニ非ストス

沒收シタル物品ハ或ハ其存在ノ以テ社會ニ危害ヲ與フルモノアリ例ヘハ偽造貨幣及ヒ人ヲ殺スカ爲メ用井又ハ用井ト爲シタル爆發物ヲ裝置セル器械ノ如キハ之ヲ沒收シタル後ハ破壊及ハ廢棄シテ存在セシメサルヲ要ス其破壊又ハ廢棄ス可キ沒收物品ハ檢事之ヲ處分ス可キナリ第三百二十

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



○已ニ刑ノ執行ヲ終了シタル時ハ其終了シタルコトヲ證明シ置クヲ必要ナリトス故ニ第三百二十一條ハ死刑ノ執行ニ付テハ裁判所書記其始末書ヲ作り刑ノ執行規定ニ從ヒ立會ヲ爲シタル官吏ト共ニ署名捺印ス可シト云ヘリ死刑ハ最モ重大ナル刑ナルヲ以テ特ニ裁判所書記ヲシテ之ヲ證明セシメ置クナリ其他ノ体刑ニ付テモ刑ノ執行セラレタルコトヲ證明シ置クノ必要アルモ敢テ裁判所ノ吏員ヲ煩ハスヲ要セス刑ノ執行ヲ受ク可キ監獄署ノ帳簿ニ被刑人ヲ登録シタルヲ以テ其執行ヲ證明シ得ルナリ又罰金科料沒收物品追徴金等ニ至リテハ檢事ノ命令ニ依リ執達吏ニ於テ之ヲ執行スルカ故ニ執達吏ノ作りタル文書ニヨリ證明シ得ルモノトス

○刑ハ裁判確定後ニ其執行ヲ見ルモノナルヲ以テ其判決自体ニ對シテハ再審及ヒ非常上告ヲ以テ攻撃スルノ外不服ヲ稱フルコトヲ得可キモノニ非スト雖モ刑ノ執行ニ對シテハ其刑ヲ受ケタル者ヨリ疑義又ハ異議ヲ申立ツルコトヲ得ルモノトス

疑義ノ申立ハ第三百二十二條ニ依レハ刑ノ言渡ヲ受ケタル者其言渡ニ付キ疑

義ノ申立ヲ爲シタル時ハ刑ノ言渡ヲ爲シタル裁判所ニ於テ之ヲ決定ス可シトアリ疑義ノ申立トハ執行官ノ處分ヲ不當ナリトシテ其處分ノ更正ヲ求ムルモノニアラス判決ノ意義ニ疑ヲ生シタルニヨリ其言渡ノ解釋ヲ求ムルモノナリ本條ニハ「其言渡ニ付キ疑義ノ申立」トアルヲ以テ判決中何レノ部分ニ付テモ苟モ疑アル時ハ申立ヲ爲シテ決定ヲ受クルコトヲ得ルモノ、如シト雖モ決シテ然ラス判決ノ理由ハ確定前ニアリテハ若シ明瞭ヲ欠ク時ハ上訴シテ之ヲ更正スルノ道アリト雖モ已ニ確定シタル以上ハ其理由ニ付テ受刑人カ意義ヲ解セサルトテ疑義ノ申立ヲ爲スヲ得ス然ラハ疑義ノ申立ハ判決ノ主文ニ關スル疑義ナリトス之ヲ細別スレハ主文ヲ以テ言渡シタル刑ノ性質範圍及ヒ其刑ヲ受ク可キ人ニ關スル解釋ヲ求ムルモノナリ若シ判決中ノ如何ナル部分ニ對シテモ疑義アル時ハ申立ヲ爲シ得ルモノトスル時ハ裁判所カ法律ノ解釋ヲ誤リタルトキノ如キ被刑人ハ疑義ヲ生シ之ヲ論難シテ止マサルヘク決定ヲ與フヘキ裁判所モ其論旨ヲ相當ナリトセサルヲ得ス然レモ最早其判決ハ更正スヘカラサレハ其説明ヲ爲スモ刑ヲ受ケタル者ニ在リテハ何等ノ利益アルコトナカルヘシ



例へハ茲ニ輕懲役八年ニ處シタル一判決アリ之ヲ執行スルニ當リ被刑人ハ疑義ノ申立ヲ爲シタリ其判決書ヲ見ルニ事實理由ノ部ニハ被告ハ某年月日ノ夜某甲某ノ居宅ノ雨戸ヲ毀テ之ヨリ竊カニ家内ニ入りタルニ某甲某ハ熟睡シテ覺ラサルヲ幸ヒトシ一室ニアル棚ヲ明ク兼テ某甲某カ其内ニ納メ置キタル衣類二點ヲ取り元ト侵入シタル處ヨリ出テ立去リ翌日其衣類ヲ或ル人ニ賣却シタルヨリ事發覺シタルモノナリトアリテ之ニ法律ヲ適用スルニ至リテハ被告ノ所爲ハ人ヲ脅迫シ財物ヲ強取シタル者ナルヲ以テ刑法第三百七十八條ニ依リ處斷スヘキモノナリトノ理由ヲ附シテ輕懲役八年ニ處シタリ此判決タルヤ何レヨリ見ルモ理由ノ齟齬アルカ擬律錯誤アルカ疑義ヲ生スルハ當然ナレトモ確定前ニ在リテハ之ヲ攻撃スルコトヲ得ヘキモ確定ノ今日ニ至リテハ之ヲ如何トモスルヲ得ス故ニ疑義ノ申立ヲ爲スモ決定ヲ與フヘキ限リニ非ス輕懲役八年ト云フ刑ノ性質及ヒ區域ノ判然タルヲ以テ之ヲ執行スヘク申立ハ要スルニ判決ノ理由ニ對スルモノナルヲ以テ其效ヲカルヘシ第二審第三審ノ判決ニシテ控訴又ハ上告ヲ棄却シタル判決ハ主文ニ對シテ疑義ヲ生スルコトアルヘシ例

へハ上告ノ判決ニシテ原判決ヲ破毀シタルモノナルカ將タ上告ヲ棄却シタルモノナルヤ明瞭ナラサルトキノ如キ是ナリ此場合ニ於テハ疑義ノ申立ヲ爲スコトヲ得可シ何トナレハ明瞭ヲ欠キタルハ執行スヘキ判決主文ノ存廢ニ直接シタルモノナレハナリ

○異議ノ申立ニ付テモ第三百二十二條ハ刑ノ言渡ヲ受クタル者其執行ニ付キ異議ノ申立ヲ爲シタルトキハ刑ノ言渡ヲ爲シタル裁判所ニ於テ之ヲ決定ス可シト規定セリ此異議ノ申立ハ執行處分ヲ不當ナリトシテ更正ヲ求ムルモノナリ例へハ刑期計算ニ付キ後判々決ノ日ヨリ起算スヘキニ刑法第一百五十一條ニ依リ前判宣告ノ日ヨリ起算シテ刑ヲ執行シタルトキハ異議ヲ申立ツルコトヲ得ヘシ此異議モ亦其區域ハ刑ノ性質範圍及ヒ刑ヲ受ク可キ人ニ止マルモノトス其執行スヘキ判決ノ理由等ニ不服ナリトテ異議ヲ申立ツルコトヲ得可キモノニアラス

○疑義及ヒ異議ノ申立ニ對シ決定スルモノハ第三百二十二條ニ明記スル如ク刑ノ言渡ヲ爲シタル裁判所ナリトス而シテ第三百二十條ニ於テ解釋シタル如



ク刑ノ言渡ヲ爲シタル裁判所トハ執行ス可キ判決主文ヲ言渡シタル裁判所ナ  
リトス故ニ上訴棄却ノ言渡ヲ爲シタル控訴裁判所及ヒ上告裁判所ハ其内ニア  
リトセス

疑義又ハ異議ニ對スル決定ハ如何ニ之ヲ爲ス可キモノナルカハ法律ニ於テ一  
モ規定スル所ナシ故ニ裁判所ハ疑義又ハ異議ノ申立アルヲ幸ヒトシ判決ヲ變  
更スルカ如キノ弊ナキヲ保シ難シ然レトモ此決定ハ裁判ヲ變更スルコトヲ得  
ヘキモノニ非サルコトハ勿論ナリ決定ヲ爲スヘキ裁判所ハ判決ノ意味ヲ解釋  
スルニ止メサルヘカラス極端ノ例ヲ擧クレハ判決主文ニ執行スヘキ刑ノ明示  
ナキモノアリトセソカ其判決ノ主旨ハ無罪放免ヲ言渡スニ非サルヲ以テ刑ヲ  
科スルノ主意ナルコト明カナリト雖モ執行官ニ於テ其刑ヲ按出スルヲ得ス然  
ルニ刑ヲ執行シタルニ依リ異議ノ申立アリタルトキハ裁判所ハ執行スヘキ刑  
ナシトノ決定ヲ與ヘサルヘカラス若シ刑ヲ定メテ決定スルカ如キコトアラハ  
是レ判決ヲ解釋スルニ非スシテ判決ヲ爲スモノナリ

然レトモ實際ニ於テ困難ナル問題ヲ生スルハ數罪俱發ノ例ニ依リ數罪中一ノ  
重キニヨリテ處斷シタル判決ノ執行ニアリトス今茲ニ一人ノ被告人ニ三罪併  
發シ一ノ判決ヲ以テ數罪俱發例ニ從ヒテ處斷シ其内ノ甲罪ヲ尤モ重シト爲シ  
重禁錮一年ニ處シタリ而シテ其後甲罪ニ付テハ大赦等ニヨリテ主文ナキニ至  
リタルトキハ判決ニハ執行スヘキ主文ナキニ至ルヘシ然レトモ他ノ二罪ニ對  
スル判決ハ存在セリ然ラハ執行官ハ其存在スル刑ヲ採リテ以テ執行スルコト  
ヲ得ルヤ若シ執行スルコトヲ得ルモノトスレハ刑法第百條ハ執行處分ヲ規定  
シタルモノニシテ裁判所ハ數罪アレハ其各罪ニ付テ刑ヲ科シ其一ノ重キヲ執  
行スルハ執行官ニアリトセサルヲ得ス反之刑法第百條一ノ重キニ從テ處斷  
スト云フハ裁判所ニ命シタル法條ナリトセハ執行官ニ於テハ其一ノ重キ刑ヲ  
撰ンテ執行スルコトヲ得ス依テ前例ノ如クニ一ノ重シト爲シタル刑カ消滅シ  
タル時ハ他ノ罪ニ付テハ刑ノ執行ヲ爲スコト得サルモノト曰ハサルヲ得ス然  
レトモ刑法ノ所謂一ノ重キニ從テ處斷スト云フハ其一ノ重キヲ執行スルノ意  
ニ非ス重キニ從テ判決ヲ爲スヘキノ意ナリ故ニ一ノ重キモノトシテ處斷シタ  
ル罪カ後日消滅シ從テ執行ス可キ刑モ亦消滅シタル時執行官カ他ノ罪ニ對ス



ル刑ノ内一ノ重キヲ選ヒ執行セントスルニ當リ被告人之ニ不服ヲ唱ヘタルニ於テハ刑ヲ言渡シタル裁判所ハ重キモノヲ撰ンテ執行ヲ爲ス可キモノト決定スルコト能ハス何トナレハ其決定ハ判決ヲ解釋スルモノニ非スシテ新タニ判決ヲ爲スモノナレハナリ異議ニ對スル決定ハ執行スヘキ刑ノ性質範圍ヲ解釋スルニ外ナラス

以上ニ論シタル所ハ判決ニ各罪ニ付テ執行スルコトヲ得可キ刑ヲ定メタル場合ナリ例ヘハ三个ノ罪アリテ一ノ判決ニヨリテ處斷シ甲罪ハ重禁錮一年乙罪ハ重禁錮六個月丙罪ハ重禁錮三個月トアリテ其甲罪ヲ重シトシテ處斷シ其後ニ於テ甲罪ハ無罪トナリタル時ニ於テモ前述ノ如ク決定ヲ以テ執行スヘキ刑ヲ定ムルヲ得ス況ヤ原判決ハ乙丙罪ニ付テハ刑ヲ定メス只一ノ重キモノト爲シタル甲罪ニ對シテノミ刑ノ範圍罰金ノ高ヲ定メタル場合ニ於テ甲罪ノ刑消滅シタルモハ執行ス可キ刑ナシト曰ハサルヲ得ス若シ執行官カ此場合ニ於テ丙罪ニ適用ス可キ法律ニ定メアル刑ノ範圍ハ乙罪ノ刑ノ範圍ヨリ廣キヲ以テ丙罪ヲ重シト爲シテ刑ヲ執行スルト假定セシカ被告人ヨリ異議ノ申立ヲ爲ス

時ハ裁判所ハ執行スヘキ刑ナシト決定ヲ下スノ外ナカル可シ治罪法草案第六百三十二條ヲ見ルニ疑義又ハ異議ノ申立ヲ受クタル裁判所ハ判決ニ明記シタル法條ニ掲載シアル刑ヨリ他ノ刑ノ性質ヲ定ムルコトヲ得ス又刑ノ範圍ヲ法律上同一ナラサル時ハ解釋ヲ以テ最短期最下額ノ刑ノミヲ適用ス可シト云ヘリ其意ハ執行ス可キ刑ノ判決ニ定メアラサルトキニ其刑ヲ定メテ決定ヲ爲スト云フニ非ス執行スヘキ刑アルモ其性質及ヒ範圍ニ付テ異議又ハ疑義ヲ生シタルトキハ判決ニ明記セル法律ニ定メタル刑ノ性質ニ依リテ之ヲ定メ又範圍ハ被告人ノ利益ノ爲メニ定メヨト云フニ外ナラス刑事訴訟法ニアリテ一モ此規定ニ類似ノモノアルコトナシ左レハトテ疑義若クハ異議ノ申立ニ對シテ裁判所ノ決定ヲ以テ新タナル刑ヲ言渡スコトヲ得ルモノニ非ス故ニ判決ニ執行スヘキ刑ナキニ至リタルトキハ決定ヲ以テ定ムルコトヲ得ス執行ス可キ判決ナシト爲サ、ルヲ得ス

○疑義又ハ異議ニ對スル決定ニ對シテハ抗告ヲ爲スコトヲ得第三百二十條未段此抗告ハ上訴ノ部ニ於テ講究シタル抗告手續ニ依テ爲ス可キモノナルコトハ勿論



ナリ此疑義異議ニ對スル決定ハ其實判決ト殆ト同一ノ結果ヲ被刑人ニ及ホス  
 モノニシテ事煩ル重大ナルカ故ニ茲ニ上訴ヲ爲スコトヲ許シタルナリ  
 ○疑義又ハ異議ノ申立ヲ爲スコトヲ得ル者ハ刑ノ言渡ヲ受ケタル者ノミナリ  
 トス故ニ檢事ハ此申立ヲ爲スコトヲ得ス何故ニ法律ハ檢事ニ此權利ヲ附與セ  
 サルカ執行ノ異議ハ其執行ヲ受クル者ニ於テ不服ナルカ故ニ生スルモノナリ  
 然ルニ檢事ハ執行ヲ受クル者ニ非スシテ自ラ刑ヲ執行スルモノナレハ異議ヲ  
 申立ツルノ必要ナシ然レトモ免訴ヲ言渡シタル判決ヲ執行ス可キ場合ニ於テ  
 ハ檢事ヨリ異議ヲ申立ツル場合アルコトヲ得ルモノ、如シ例ヘハ判決ノ理由  
 ニ依レハ甲者コソ放免トナル可キニ主文ニヨリテ見レハ乙者ヲ放免ストアル  
 トキノ如キ是ナリ然レトモ執行ハ檢事ノ爲ス所ナレハ自己ノ所爲ニ對シテ自  
 ラ異議ヲ申立ルコトヲ得ヘカラス此場合ニ於テハ甲者ハ或ハ執行ニ對シテ異  
 議ヲ申立ルヲ得ヘキナリ故ニ第三百二十二條ハ一ニ刑ノ言渡ヲ受ケタル者ノ  
 ミニ疑義異議ノ申立ヲ許シ檢事ニハ毫モ其權利ヲ附與セサルナリ  
 疑義ノ申立ニ至リテハ獨リ刑ノ執行ヲ受ケタル者ノミ之ヲ爲スノ必要アルニ

非ス檢事モ亦執行ヲ爲サントスルニ當リ判決ニ明瞭ヲ闕キ疑義ヲ生スルコト  
 ヲ免カレススル場合ニ於テハ檢事ニモ疑義ノ申立ヲ許スヘキカ如シ然レトモ  
 第三百二十二條ニハ刑ノ言渡ヲ受ケタル者其言渡ニ付キ疑義ノ申立云云トア  
 リテ申立ヲ爲ス者ハ刑ノ言渡ヲ受ケタル者ニ限定セリ故ニ檢事ニ此申立ヲ爲  
 スノ權アリトハ解釋スルヲ得ス蓋シ判決ノ執行ハ檢事ノ職權ニ屬スルヲ以テ  
 刑ノ範圍性質及ヒ被刑人ノ何人ナルカハ檢事カ判決ヲ解シテ定ムル所ナリ其  
 之ヲ定メ執行スルニ當リ始メテ疑義ヲ生スルモノナレハ其申立ヲ爲スヘキハ  
 被刑人ニシテ檢事ハ之ヲ申立ツヘキ地位ニ在ルモノニ非ス寧ロ此申立ニ付キ  
 對手人ノ位置ニ在ルモノナレハナリ

○疑義又ハ異議ノ申立アリタルトキハ刑ノ執行ヲ停止スヘキモノナルカ法律  
 ニ於テ停止スルノ明文ナクハ何レノ刑ニテモ其執行ハ此申立ノ爲メ妨止セ  
 ラル、コトナキカ如シ獨乙刑事訴訟法第四百九十條ニ依レハ疑義異議ノ申立  
 アリタルカ爲メ執行ヲ停止セス然レトモ裁判所ハ執行ノ停止又ハ中斷ヲ命ス  
 ルノ權能ヲ有スルモノトセリ一般ニハ執行ヲ停止セサルヲ以テ相當ナリトス