

2-10

法律學士木下哲三郎講述

刑事訴訟法講義

下卷

司法省指定私立明治法律學校

講法會出版

版權
所有

刑事訴訟法講義卷之下目次

第五編 上訴……………一

第一章 通則……………全

第一節 概論……………全

第二節 上訴ヲ爲スルヲ得ヘキ人……………一四

第三節 上訴共通ノ手續……………三八

第四節 訴訟記録……………五八

第二章 控訴……………六二

第一節 概論……………全

第二節 如何ナル裁判ニ對シテ控訴ヲ爲ステ得ル歟……………六七

第三節 控訴ノ期間……………八四

第四節 控訴ノ方式……………九〇

第五節 附帶控訴……………九八

第六節 控訴ノ効力……………一〇三

第七節 控訴ノ審理……………一一五

第八節 控訴判決……………一二六

第三章 上告……………一七〇

第一節 概論……………全

第二節 上告ノ理由……………一七六

第三節 上告ノ法式……………二三八

第一 上告ノ期間……………全

第二 上告ノ成立……………二四六

第四節 附帶上告……………二五九

第五節 上告審理ノ手續……………二六六

第六節 上告ノ判決……………二八一

第七節 非常上告……………三三九

第四章 抗告……………三五三

第一 抗告ヲ受ケタル決定ヲ爲シタル原裁判所……………三六三

第二 抗告裁判所……………三六四

第六編 再審……………三七四

第一節 再審ノ一般ノ性質……………全

第二節 再審ノ原由……………三八三

第三節 再審ノ訴ヲ爲スコトヲ得ル者……………四一二

第四節 再審ノ訴ヲ爲スコトヲ得ヘキ時期……………四一六

第五節 再審ノ訴ヲ爲スノ方式……………四二〇

第六節 再審ノ訴ニ對スル判決……………四二七

第七編 大審院ノ特別權限ニ屬スル訴訟手續……………四四三

第八編 裁判執行復權及ヒ特赦……………四五五

第一章 裁判執行……………全

第二章 復權……………四七七

第三章 大赦及ヒ特赦……………四九〇

刑事訴訟法講義下卷

法律學士 木下哲三郎講述

本法ノ講義ハ龜山學士ノ擔當ニシテ講義録ニ登載スル所將サニ半ニ至
ラントス今ヤ講法會ハ可成結了ヲ速カニセンカ爲メ第五編以下ノ講述
ヲ予ニ囑託シタリ予カ釋義說論ハ龜山學士ノ周密精確ナル講義ニ繼續
スルニ足ラサルヲ恐ルト雖モ結了ノ速カナルモ亦諸君ノ一利益ナルヲ
以テ敢テ囑託ヲ辭セス第五編以下ヲ講究セントス

第五編 上訴

第一章 通則

○通則ハ上訴全体ニ通スル法則ナリ法典ニ掲クル所ノ通則ハ八个條ニ過キス
ト雖モ其適用ハ上訴ノ全体ニ及フモノナルヲ以テ講究スヘキ事項歟シトモ
故ニ本章ヲ數節ニ分ツ

第一節 概論

上訴トハ未確定ノ判決又ハ決定ニ對シ審級ノ順序ヲ追フテ覆審ヲ求ムルノ方法ナリ我邦古來ノ刑事訴訟ニ在リテハ上訴ノ制度ナキニ非スト雖モ甚々稀ナリ凡ソ裁判ハ正當ナル裁判所ノ之ヲ下タルルハ其之ヲ受ケタル者ニ對シテハ法律ト同一ノ執行力ヲ有シ何人ト雖モ之ニ服從セサル可カラズ其法律ニ均シキモノニ對シテ服從ノ義務アル者ヨリ之ニ抗難シ以テ其更正ヲ求ムルカ如キハ恰モ一ノ法律ニ對シテ之ヲ不當ナリトシテ其執行ヲ拒ムト同一ナレハ此レカ上訴ヲ許サ、ルモ決シテ非理ニ非ス然レモ人誰レカ過チナカラン法官モ亦人ナリ時ニ過誤ナクンハアラス故ニ開明ノ國ニ在リテハ裁判ハ一審ニ止マラス法律ハ人民ニ與フルニ更ニ救済ノ方法ヲ以テシ裁判ハ上級審ニ向テ覆審ヲ求ムルヲ得セシム是レ上訴ノ制アル所以ナリ我裁判所稱成法ハ審級ヲ分チテ第一審第二審及ヒ第三審ノ三級トナス故ニ第一審ニ於テ受ケタル判決ハ第二審ニ向テ覆審ヲ求ムルヲ得ヘク第二審ノ判決ハ第三審ニ向テ更正ヲ求ムルヲ得ヘシ

法律ノ與タヘル此救済方法ハ即チ上訴ニシテ判決ヲ受ケタル者ノ權利タリ然

レモ其上訴ノ目的ハ唯一ナラス訴訟ノ定度ニ依リテ異ルヘキヲ以テ其名稱ヲ異ニス故ニ上訴ノ方法ハ之ヲ分チテ上告、控訴及ヒ抗告ノ三種ナリトス

予ハ上訴ノ定義ヲ下タシテ「審級ノ順序ヲ追フテ覆審ヲ求ムルノ方法ナリ」ト云ヘリ

控訴ハ第一審ノ判決ヲ經タル事件全体ノ覆審ヲ爲ス第二審ナルヲ以テ其事件ハ必ス第一審ヲ經タルモノナラサル可カラス一級ヲ超過シテ第一審ヨリ直チニ第三審ニ爲スモノニ非ス即チ第一審第二審ト審級ノ順序ヲ追フテ之ヲ爲スモノナリ

上告ハ第三審ニシテ第一審第二審ヲ經タル事件ニ非サレハ之ヲ爲スヲ得スシテ審級ノ順序ヲ追フテ覆審ヲ求ムルモノナリ故ニ上訴ノ一トス然レモ後ニ於テ見ル如ク上告ニハ一ノ例外アリ非常上告ナルモノ是ナリ此上訴ハ第一審ノ判決ナルト第二審ノ判決ナルトヲ問ハス或ル場合ニ於テ上告裁判所ノ檢事ヨリ爲スモノナリ刑事訴訟法第九十二條此例外ハ普通上訴ノ定義中ニ包含セサルモノト知ルヘシ

四
抗告モ亦直近上級裁判所ニ之ヲ爲スモノニシテ例ヘハ第一審裁判所ノ決定ニ
對スル抗告ハ之ヲ第二審裁判所ニ爲スヘク直チニ第三審ノ裁判所ニ之ヲ爲ス
ヲ得ス即チ審級ノ順序ニ從テ覆審ヲ求ムルモノナリ故ニ之ヲ上訴ノ一ナリトス
予ハ又上訴ノ定義ヲ下タシ「未確定ノ判決又ハ決定ニ對シ覆審ヲ求ムルノ方法
ナリ」ト云ヘリ

控訴ノ提起ハ第一審判決ヲ確定セシメサルモノナルヲ以テ控訴ナル上訴ハ確
定判決ニ對スルモノニ非サルヲ明ナリ上告モ亦判決ノ確定ヲ停止スルモノナ
ルヲ以テ確定判決ニ對スルモノニ非ス但非常上告ハ先キニ陳ヘタル如ク例外
ノ場合ナリトス抗告モ亦確定シタル裁判ニ對シ之ヲ爲スモノニ非ス故ニ上訴
ハ未確定ノ裁判ニ對スル救正ノ方法ナリト云フヘシ
斯クノ如ク上訴ニハ審級ノ順序ヲ追フヘシ及ヒ原裁判ノ未確定ナルヲ要スル
ヲ以テ再審及ヒ故障ノ如キハ之ヲ上訴ノ一トスルヲ得ス再審ノ訴ハ原判決ヲ
破毀シ更ニ其事件ノ審理ヲ要求スルモノニシテ裁判ノ誤謬ヲ救正セントスル
方法ニ外ナラス然レモ判決確定シタル後ニ非サレハ之ヲ爲スヲ得ス又其判決

ノ第一審ナルト第二審ナルトヲ問ハス直チニ之ヲ上告裁判所ニ爲スモノナレ
ハ上訴ニ必要ナル未確定ナルヲ及ヒ審級ノ順序ニ從フヘシノ條件ヲ欠クヲ以テ
上訴ニ非ス故ニ刑事訴訟法ニ於テ再審ハ上訴ト編ヲ異ニセリ
缺席判決ニ對スル故障ハ其缺席判決ニ對シ覆審ヲ求ムルノ方法ニ外ナラスト
雖モ其之ヲ爲スニハ上級裁判所ニ爲スニ非スシテ缺席判決ヲ爲シタル原裁判
所ニ於テス即チ未確定判決ニ對スルモノナルモ裁判審級ノ順序ニ於テ爲スモ
ノニ非サレハ上訴タルノ條件ヲ具備セス故ニ上訴ノ一ト爲スヲ得サルナリ
上訴ハ被告人ヲシテ冤枉ナカラシメ及ヒ法律ノ適用ヲ正確ナラシムル二個ノ
目的ヲ以テ法律ノ訴訟關係人ニ與ヘタル權利ナリトス既ニ裁判ナルモノニハ
無辜ノ被告ヲシテ刑ニ處シ或ハ相當ノ罪ヨリ重キ罪ニ處シ又ハ法律ノ適用其
當ヲ得サルヲアリト想像シ得ル以上ハ其冤枉不正確ハ獨リ第一審第二審ノ判
決ノミナラス第三審ノ判決モ亦此失當ヲ免カレサルヲアリト想像セサル可カ
ラス然ラハ第三審ニ對シテモ亦上訴ヲ許スヘキカ第三審ニ對シテ上訴ヲ許ス
トスレハ第四審第五審ノ判決ニ對シテモ亦上訴ヲ許スヘク遂ニ其底止スル所

無ク裁判ハ確定ノ期ナカルヘシ故ニ裁判所構成法ニ普通ノ裁判ハ第三審ヲ以テ終了スルモノトシ抗告ハ二審ヲ以テ終了スルモノトセリ然ラハ上訴ハ法律ニ許シタル區域内ニ非サレハ之ヲ爲スヲ得ス換言スレハ法律ノ許シタル上訴ニ非サレハ刑事訴訟法ノ認メタル上訴ニ非ス故ニ刑事訴訟法第二百四十二條ニ「檢察其他訴訟關係人ハ法律ニ許シタル上訴ヲ爲スヲ得」トアリテ法律ノ許サハル上訴例ヘハ第三審ノ判決ニ對スル上訴ノ如キハ之ヲ爲スヲ得ス即チ第三審ノ判決ニ對シテハ上訴ナルモノナシ之ニ依テ見レハ上訴ハ刑事訴訟法第五編ニ規定セル控訴上告及ヒ抗告ヲ指スモノニシテ上訴ハ法律カ上訴トシテ規定シタル覆審方法ナリト云フヘキナリ

○法律ニ上訴ヲ許シタル場合ニ於テハ其上訴ヲ以テ攻撃スヘキ判決ヲ受ケタル者ハ法律ニ因リ上訴權ヲ取得シ之ヲ有スルモノナリ而シテ法律ニ定メタル場合ノ外決シテ之ヲ失フコトナシ然レモ其權利タルヤ法律カ訴訟關係人ノ利益ノ爲メニ與ヘタルモノナレハ之ヲ拋棄スルコトヲ得ヘシ

然レモ判決ヲ受ケタル者豫メ上訴權ヲ拋棄スルコトアリトスルモ其拋棄ハ以テ

有効ナルヲ得ス凡ソ私益ニ關スル權利ハ其權利ノ實行以前ニ在リテ豫シメ拋棄ヲ爲スコトヲ得ルト雖モ公益ニ關シテ法律ノ與ヘタル權利ハ豫メ之ヲ拋棄スルコトヲ得ス民事ノ時効ニ於テスラ成就シタルモノハ之ヲ拋棄スルコトヲ得ルモ豫メ之ヲ拋棄スルコトヲ得ス民法第百條是レ時効ハ公益ニ關スル規定ナルヲ以テナリ況ヤ刑事ニ於テハ事固ヨリ公益ニ關スルモノナレハ豫メ拋棄ヲ爲スコトヲ得サルヤ敢テ疑フ容レス例ヘハ詐欺取財ト竊盜トノ二罪俱發ニ依リ刑ノ言渡ヲ受ケタル被告人カ上告ヲ爲スニ當リ詐欺取財ニ付テノミ上告申立ヲ爲シ且竊盜ニ付テハ上訴ヲ爲サ、ルコトヲ主趣書ニ記載スルモ尙ホ上告申立ノ期間内ニ在リテハ更ニ竊盜ノ判決ニ對シテ上告ヲ爲スコトヲ得ヘシ第一ノ申立ニ拋棄ノ事アリトテ之ヲ以テ竊盜罪ニ對スル上告ハ被告ノ自ラ拋棄シタルモノニシテ其効ナシト論スルコトヲ得ス

然レモ被告人カ法律ノ許ス所ニ從ヒ上訴ヲ爲シタル上ハ其上訴權ハ既ニ執行セラレ其執行ノ結果ハ單ニ被告一身ノ利害ニ止マルモノナレハ上訴ヲ止メ以テ其効果ヲ生セシメサルコトヲ得ヘシ故ニ法律ハ一旦上訴ヲ爲シタル者ハ之ヲ取

下クルコトヲ得ルモノトセリ

〔第二百四十六條 檢事ヲ除ク外上訴ヲ爲シタル者ハ其判決アルマテ何時ニ

テモ之ヲ取下クルコトヲ得〕

上訴其モノカ公益ニ關スルモノトスレハ訴訟關係人ノ其權利ヲ既ニ執行シタルト否トニ拘ラス之ヲ取下ケ以テ上訴ノ成立ヲ妨クルコトヲ得サルモノ、如シト雖モ既ニ法律ノ與ヘタル權利ヲ執行シタル以上ハ其効果ヲ受クルモノハ之ヲ實行シタル者ノ一身ニ止マルカ故ニ之ヲ左右スルモ亦公益ヲ害スルコトナシ其未タ實行セサル以前ニ在リテ之ヲ拋棄スルハ一身ノ利益ヲ棄ツルニ非スシテ上訴權ヲ附與シタル法律ヲ枉ケ其威力ヲ失ハシメントスルニ外ナラサレハ此二者ノ間大ナル差異アリ決シテ同一ニ論スルコトヲ得ス

若シ一旦上訴ヲ爲シタル上ハ上訴者ハ之ヲ取下クルコトヲ得サルカ如キハ公益上ノ必要ナキノミナラス時ニ或ハ上訴者ニ大ナル不利益ヲ與フルコトアリ何人ト雖モ一ノ事物ヲ見テ自己ノ意見ト相反シタルハ其事物ハ非理不道ナリト斷定シ自己ノ權利ノ存スル所ニ從テ之ヲ攻撃セント試ムルモ尙ホ深思熟考シ

テ大ニ自己ノ誤謬ヲ悟ルコトハ吾人ノ常ニ免レサル所ナリ平日ノ事物ニ於テステラ然リ況ヤ刑ノ言渡ヲ受ケタル者ノ如キ社會ニ對シ大責任ヲ負擔スルニ當テハ此誤謬アルコト多シトセサルヲ得ス今其刑ノ言渡ヲ受ケタル者ハ判決ヲ見テ非理不道ナリトシテ上訴ヲ爲シ尙ホ熟考ノ後自己カ非理不道ナリトシタル事ノ誤謬ナリシヲ發見スルコトアラン然ルニ其上訴ヲ取下クルコトヲ許ツスシテ尙ホ社會ハ上訴ヲ繼續スルノ必要アル乎決シテ然ラス却テ取下ニ依リ裁判ノ速ニ確定スルノ利益アルニ若カス又被告人ハ之カ爲メ不利益ナル結果ヲ受クルコトアラン其一例ヲ擧クレハ刑期計算ノ事是ナリ刑法第五十一條ニ依レハ犯人自ラ上訴シテ其上訴不當ナルハ後判宣告ノ日ヨリ起算スルモノトス故ニ上訴不當ナルハ被告ハ其上訴審ノ判決ヨリ刑期ノ起算ヲ受ケ其判決ノ日マテ受ケタル拘留ノ日數ノ如キハ刑期ニ算入セラレス結局身ニ受クル所ノ苦痛ヲ長クスルノ結果ヲ受クヘキナリ

被告人保釋ヲ受ケ又ハ抗告ノ場合ノ如キハ前例ニ於ケル如キ重大ナル不利益ヲ上訴人ニ被ラシムルコトナシト雖モ社會ハ上訴人カ原裁判ニ服從スルニモ拘

ラス尙ホ事件ノ審理ヲ爲スノ必要ナキノミナラス訴訟ノ遲延ハ寧ロ公安ヲ害スルモノニシテ其速ニ結了センコトヲ欲スルモノナレハ強ヒテ上訴ヲ繼續セシムルノ必要ヲ見サルナリ

○上訴ヲ爲シタル者ハ其上訴ヲ取下クルコトヲ得ルノ原則ハ之ヲ檢事ニ適用スルヲ得ス故ニ檢事上訴ヲ爲シタル者ハ之ヲ取下クルコトヲ得ス是レ檢事ハ公訴權ヲ行フモノニシテ其公訴權ノ檢事ニ屬スルニ非サルニ因ルナリ諸君カ既ニ第一條ニ於テ見タル如ク公訴權ハ社會ニ屬シ檢事ハ唯其提起實行ヲ爲スニ過キス故ニ公訴權ヲ拋棄シ又ハ取下クルコトヲ得ス今檢事ヨリ上訴ヲ爲シタル者ハ即チ公訴ヲ繼續シタルモノニシテ裁判所ハ其上訴ヲ受ケタル上ハ之ヲ裁判スルノ權利ト義務トヲ有シ檢事ノ意思如何ニ依テ其權利義務ヲ左右セラルヘキモノニ非ス刑事ノ訴訟ヲ以テ民事ノ訴訟ノ如ク裁判所ハ原被ノ爭ヲ聽キ其判斷ヲ下タスニ止マルモノトスレハ恰モ民事ニ於テ上訴ヲ爲シタルモノカ其上訴ヲ取下ケタルト同一ニシテ檢事ナル原告カ上訴ヲ取下ケタル者ハ裁判所ハ必ス其取下ケニ服從セサル可カラス然レモ刑事ノ訴訟ニ在リテハ此點ニ於

テ大ニ民事ノ訴訟ト趣ヲ異ニシ一旦裁判所ニ受理シタル以上ハ國家刑罰權ヲ施行スルカ爲メ裁判所ハ原告ノ如何ニ拘ラス其審理ヲ進行セシムルノ權アリ檢事ヨリ上訴ヲ爲シタルハ第一審ニ公訴ヲ提起シ其判決ヲ以テ足レリトセス尙ホ進テ其公訴ヲ第二審第三審ニ繼續セシメントスルモノナリ今其上訴ヲ取下クルモ原判決ノ効力ヲ消滅セシムルニ非サレハ公訴ヲシテ全ク消滅ニ歸セシムルニ非スト雖モ上訴審ニ於テ上訴ノ取下ニ依リテ訴訟ヲ消滅セシムルニ於テハ即チ公訴其モノヲ檢事ノ意思ニ依テ左右スルモノナリ故ニ檢事カ公訴ヲ取下クルコトヲ得サルト同一ノ理由ニ歸シ上訴ヲ取下クルコトヲ許サス被告ニ在リテハ上訴權ハ其上訴者ニ屬スルヲ以テ之ヲ取下クルコトヲ得ヘク檢事ニ在リテハ其上訴權ハ國家ニ屬シ檢事ニ屬セサルヲ以テ之ヲ拋棄又ハ取下クルコトヲ許サルナリ

刑事訴訟ノ沿革ニ徴スルニ古ヘ歐洲ニ在リテハ刑事ノ訴訟ニ二個ノ方法アリ其一ハ罪ハ一個人ノ告訴ヲ俟テ之ヲ治ム故ニ常ニ原告被告アリテ法官ハ其双方ノ間ニ立チテ以テ罪ノ有無ヲ斷シ官自ラ進テ罪ヲ發キ裁判ヲ爲スコトナク其

主意今日民事ノ争ヲ決スルト同一ナリ他ノ一ハ之ニ反シテ告訴發其他ノ證憑ニ據テ犯罪アルヲ知リタルハ法官自ラ證據ヲ搜查シ證言ヲ聽キ現場ニ臨檢スル等ノ事ヲ爲シテ以テ罪ノ有無ヲ判斷ス要スルニ人ノ訴ヲ待テ罪ヲ判斷スルヲ爲サス官自ラ進テ其罪ノ有無ヲ判斷スルノ方法ナリ此二個ノ方法ハ年ヲ經ルニ從テ相混合シ數百年ノ星霜ヲ經テ變遷遂ニ今日佛獨伊等諸國ノ刑事訴訟法トナリタリ我國維新前ノ刑事訴訟法ハ專ラ第二ノ方法ト同一ニ出テ佛獨ノ刑事訴訟法ハ此二個ノ方法ノ混合變化シタルモノニシテ今日ノ我刑事訴訟法ハ其佛獨ノ法律ヲ模範トシテ制定シタルモノナリ若シ第一ノ方法ノ如クナレハ刑事ノ訴訟ト雖モ罪ヲ訴フルノ權ハ告訴人ニ屬シ之ヲ左右スルヲ得セシメサル可カラス然ルニ罪ヲ訴ヘ刑ノ適用ヲ求ムルハ國家ニ屬スルモノト爲シ檢察ヲ以テ原告官ト爲スノ點ハ第一方法ノ精神ヨリ來リ既ニ訴ヲ受ケタル以上ハ裁判所ハ原告ノ如何ニ拘ラス審判ヲ遂クルハ第二方法ノ官自ラ進テ罪ヲ治ムルノ精神ヨリ移リ來タリタルモノナリ故ニ刑事訴訟ノ全体ニ於テハ原被告アリト雖モ民事ノ如ク決シテ請求ヲ受ケタル事件ノ存否ヲ原告ノ

意思如何ニ放任セス蓋シ檢察ノ上訴ヲ取下クルヲ得サルノ法規ハ此沿革ニ依リテ其本源ヲ知ルニ足ラン
 檢察上訴ヲ爲シタルハ之カ取下ケヲ爲スヲ得サルヲハ上述ノ如シ而シテ第二百四十五條ハ檢察ノ上訴カ公益ノ爲メニ之ヲ爲シタルト被告人ノ利益ノ爲メニ爲シタルトヲ區別セシテ一概ニ上訴ノ取下ケヲ許サス公益ノ爲メニ上訴ヲ爲シタルハ即チ公訴權ノ繼續ナルヲ以テ上ニ述ヘタルカ如ク其訴權ノ檢事ニ屬セサルノ故ヲ以テ上訴ノ取下ケヲ爲スヲ得スト云フヲ得ヘキモ被告ノ利益ノ爲メニスルハ公訴ト其趣旨ヲ異ニスルヲ以テ同一ノ理由ニ因リテ上訴ノ取下ケヲ許サ、ルニ非サルカ如シ然レモ檢察カ被告人ノ利益ノ爲メニ上訴ヲ爲スハ決シテ被告人ノ代人ト爲リ一己人ノ利益ヲ目的トスルニ非スシテ裁判所カ不當ノ判決ヲ爲シタルハ社會ハ即チ其害ヲ被ムルヘキヲ以テ公益ノ爲メ正當ナル法律ノ適用ヲ得ルノ目的ヲ以テ上訴ヲ爲スモノナレハ等シク公訴權ヲ行フニ外ナラス果シテ此上訴ハ公訴ノ一タリトスルハ其訴權ハ檢察ニ屬スルモノニ非サルヲ以テ檢察ノ意思ヲ以テ之ヲ拋棄シ上訴ヲ消滅セ

シムルコトヲ得サルハ公益ノ爲メ被告ニ不利益ナル上訴ヲ爲シタル場合ト異ル
コト勿カルヘシ

○終リニ上訴人ハ如何ナル時期マテ上^訴取^下ケテ爲スコトヲ得ルカヲ見^テ第二
百四十六條ハ上訴ノ判決アルマテ何時ニテモ之ヲ取^下クルコトヲ得^ルトセリ例之
ヘハ被告人控訴ヲ爲シ控訴審ニ於テ事實ノ審問ニ着手シタルル^ル又ハ既ニ事實
法律ノ審問ヲ結了シ判決宣告ノ一點ヲ遺スル^ルト雖モ上訴ヲ取^下クルコトヲ得^ル
シ何トナレハ其宣告ナキ間ハ未タ判決アリタルニ非サレハナリ然レモ既ニ判
決ノ宣告アリタル上ハ其判決ハ上訴人ニ於テ之ヲ左右スルコトヲ得サルモノニ
シテ上訴ノ取^下ヲ爲スモ其効ナカルヘシ

第二節 上訴ヲ爲ス下ヲ得ヘキ人

判決ニ利害ノ關係ヲ有スル者ハ上訴ヲ爲スコトヲ得ルヲ以テ通義トス故ニ刑事
ニ於テモ上訴ヲ爲スコトヲ得ヘキ人ハ左ノ如シ

第一、第二百四 檢察事第十二條

構成法第六條ニ檢察事ノ義務ヲ掲ケ檢察事ハ刑事ニ付キ公訴ヲ起シ法律ノ正當

ナル適用ヲ請求スルヲ以テ其本分ト爲ス故ニ檢察事ハ刑事ニ付テハ公益ヲ代
表シ原告ノ位置ニ在リテ公訴ヲ起シ判決アリテ之ヲ不當ナリトスルル^ルハ公
益ノ代表者トシテ法律ノ許ス所ニ從ヒ上訴ヲ爲スコトヲ得蓋シ公益ハ判決ニ
利益ノ關係ヲ有スルヲ以テ其代表者ハ上訴ヲ爲スノ權アリ然レモ私訴ノ判
決ニ付テハ公益ハ直接利害ノ關係ヲ有セサルヲ以テ檢察事ハ上訴ノ權ヲ有セ
サルナリ

檢察事ノ上訴ノ目的ハ多ク被告ニ不利益ナルモノナリ原裁判所ニ於テ無罪ノ
言渡ヲ爲シ檢察事ハ有罪ノ證據十分ナリト思料スルカ又ハ法條ノ適用ヲ誤リ
被告人ヲ輕ク處罰シタルル^ル重キ相當ナル法條ノ適用ヲ求ムル爲メ上訴ヲ爲
スカ如キ公益ハ被告人ノ利益ト相反スルヲ以テ公益ノ満足スヘキ判決ヲ求
ムルニハ勢ヒ被告人ノ不利益ナル上訴ヲ爲サ^ルルヘカラス然レモ必スシモ
檢察事ハ被告ニ不利益ナル上訴ノミヲ爲スニ非ス構成法第六條ニ掲クル如ク
法律ノ正當ナル適用ヲ請求スルノ責務アルヲ以テ法律ノ適用ヲ誤リ重ク處
罰シタル判決ニ對シテハ輕キ正當ナル法律ノ適用ヲ求ムル爲メ上訴スルヲ

得是レ被告人ノ利益ノ爲メニ上訴ヲ爲スモノナリ第二百四十二條然ラハ正當ニ適用スヘキ法律ヨリ重キ法律ヲ適用シ又ハ罰スヘカラサル所爲ヲ罰シ又ハ犯罪ノ證據ナキニ刑ノ言渡ヲ爲シタル判決ニ對シテ檢事ヨリ上訴ヲ爲スハ常ニ被告人ノ利益ノ爲メニ上訴スルニ外ナラス

此ノ如クナレハ第二百四十二條ニ被告人ノ利益ノ爲メニモ亦上訴ヲ爲スヲ得ト云ヘルハ上訴ノ結果被告人ノ利益トナルヘキ場合ト雖モ檢事ハ上訴ヲ爲スヲ得ルノ謂ニシテ單一ノ被告人ヲシテ刑ヲ免カラシメ又ハ刑ヲ輕カラシムルヲ目的トスルニ非ス即チ被告人ヲ罰スレハ其刑ノ過重ナルト被告人ノ冤罪ナルトヲ問ハス社會ノ利益ナリト云フニ非ス社會ハ法律ヲ正當ニ適用シ罪ナキモノハ無罪トシ刑ノ過重ナルモノハ至當ナル刑ヲ受ケシムルヲ望ムモノナリ然ラハ檢事カ被告人ノ利益ノ爲メニ上訴ヲ爲ス場合ト雖モ公益ノ代表者ノ資格ヲ以テ公益ノ爲メニ正當ナル法律ノ適用ヲ求ムルニ在レハ公益ノ爲メニ此上訴ヲ爲スモノナリ故ニ檢事ノ上訴ニシテ其結果被告人ノ利益ト爲リ得ヘキハ之ヲ被告人ノ利益ノ爲メニ上訴ナリト謂フ

ヘク其上訴ノ目的ハ被告人ノ利益ト公益ノ二個ニ在ルモノナリ

此故ニ檢事ノ上訴アリタルハ被告人ノ利益ノ爲メニ爲シタルモノナルカ將タ公益ノ爲メニ爲シタルモノナルカヲ判別スルニハ其訴旨ノ如クスレハ被告ニ利益ナルカ利害ナキカ將タ不利益ナルカヲ區別セサルヘカラス若シ上訴ノ旨趣採用セラレタランニハ被告ハ原判決ヨリモ利益ナル結果ヲ受ケヌ又ハ利害ナキハ檢事ハ公益ノ爲メニノミ上訴ヲ爲シ被告人ノ利益ノ爲メニシタルモノニ非ス例ヘハ故殺罪ノ宣告ヲ受ケタル被告ニ對シ檢事ハ謀殺ナリトシテ上訴ヲ爲シタルハ若シ其上訴理アリト決スルニ至レハ被告ハ不利益ナル結果ヲ受クルヲ當然ナレハ上訴ノ目的ハ被告ノ利益ノ爲メニスルニ非スシテ社會ノ必要ノ爲メ公益ノ代表者トシテ嚴刑ノ適用ヲ要求スルモノナリ之ニ反シテ謀殺ノ罪アリトシテ刑ヲ言渡シタル判決ニ對シ故殺ニ過キササルモノトシテ檢事ヨリ上訴ヲ爲シタルハ上訴ノ理アリトセラレタル上ハ其結果被告ハ原判決ヨリ輕キ刑ヲ受クヘキヲ以テ上訴ハ被告人ノ利益ノ爲メニ之ヲ爲シタルモノトス

検事ノ上訴ヲ正當ナリトセラル、モ被告ニ不利益ナク又利益ナキ場合アリ
 例ヘハ人ヲ欺罔シテ財物ヲ騙取シタルモノトシ刑法第三百九十條ニ依テ處
 斷シタル原判決ニ對シ検事ハ被告人ノ所爲ハ恐喝シテ財物ヲ騙取シタルモ
 ノニ當リ欺罔シテ騙取シタルニ非ストノ趣旨ヲ以テ上訴シタルハ検事ノ
 上訴ノ如クスルモ等シク刑法第三百九十條ノ刑ノ範圍ヲ出テス故ニ上訴ノ
 結果刑ニ輕重ノ差アリトスルヲ得ス此場合ニ於テハ検事ハ決シテ被告人ノ
 利益ノ爲メニ上訴ヲ爲シタルモノニ非ス何トナレハ検事ノ上訴理アリトス
 ルモ被告人ハ原判決ニ於ケルト同シク第三百九十條ノ刑ノ範圍内ニ處罰セ
 ラレ罪名ニ變更ヲ受クルマテニシテ現ニ利益スル所ナケレハナリ
 原判決ハ欺罔騙取ノ罪アリトシテ刑法第三百九十條ニ依リ重禁錮三年罰金
 十圓監視一年ニ附シタルニ上訴裁判所ニ於テハ検事ノ上訴ヲ正當ナリトシ
 恐喝取財ノ罪ヲ以テ論スル場合ニハ或ハ第三百九十條ノ範圍内ニ於テ刑期
 金額ヲ原裁判ヨリモ減スルヲアルヘケレハ被告人ノ利益トナルヲ以テ刑法
 ノ正條ニ定メタル刑期金額ノ範圍同一ナリトテ被告人ノ利益ニ爲シタル上

訴ニ非スト云フヲ得サルカ如シ然レモ上訴審ノ判決ニ於テ刑法ノ各本條ノ
 範圍内ニ於テ刑ヲ適用スルハ其裁判官ノ職權ニ屬スルヲ以テ検事ノ上訴ハ
 其點ニ迄立テ入り覆審ヲ求ムルモノニ非サレハ此利益ナル結果アリ得ヘキ
 ヲ以テ被告人ノ利益ノ爲メノ上訴ナリトスルヲ得ス然レモ検事ハ罪名ノ變
 更ノミナラス原判決ヨリモ刑ヲ輕減スルヲ目的トシテ之ヲ明言シタルハ
 被告人ノ利益ノ爲メノ上訴ナリトス
 原判決カ適用シタル刑法ノ正條ニ定メタル刑ノ範圍カ検事ノ上訴ノ目的ト
 スル法條ノ刑ノ範圍ニ異ナラサルハ被告人ノ利益ノ爲メニ上訴ヲ爲シタル
 モノニ非ス又右二個ノ法條間刑ノ最長期ヲ異ニセサルモ最短期ヲ異ニスル
 場合アリトセン例ヘハ原判決ノ適用シタル法條ハ二月以上四年以下ノ重禁
 錮ニシテ上訴ノ目的トスル法條ハ一年以上四年以下ノ重禁錮ナルハ上訴
 ハ被告人ノ利益ノ爲メニ爲シタルモノニ非サルヲ明白ナリ若シ此上訴ノ目
 的トシタル法條ノ最短期ハ原判決ノ適用シタル法條ヨリ輕ク一月以上四年
 以下ノ重禁錮ナルハ如何曰ク此場合ニ於テハ上訴ハ被告人ノ利益ノ爲メ

ニスルモノナリ刑期ノ範圍ハ以テ刑ノ輕重ヲ示スモノニシテ一月以上四年以下ハ二月以上四年以下ニ比較スレハ最短期ニ於テ既ニ輕シト云ハサルヲ得ス

○控訴審ニ於テ檢事ハ原裁判所ノ法條ノ適用ハ相當ナルモ刑ノ適用輕キニ失スルヲ以テ控訴ヲ爲スコト得ルヤ否ヤハ控訴ニ付テノミ起ル問題ナレハ今マ上訴ノ通則中ニ於テ之ヲ論セス然レモ一般ノ說ハ此理由ヲ以テ控訴ヲ爲スコト得ルモノトセリ然ラハ原裁判所カ刑ノ適用ニ於テ其法條ヲ誤ラスト雖モ刑ノ適用ニ至リ重キニ失スルヲ理由トシ被告人ノ利益ノ爲メニ上訴ヲ爲スコト得ルモノト爲サ、ル可カラス此場合ニ於テハ法條ニ定メタル刑ノ範圍ニ於テ輕重ナシト雖モ上訴ノ趣旨ニ於テ被告人ノ利益ノ爲メニスルモノナルコトヲ明言スルモノナレハ刑ノ範圍如何ハ之ヲ問フヲ要セス
以上論スル所ハ要スルニ檢事ヨリ上訴ヲ爲シタル場合ニ於テ上訴裁判所ニ於テ被告人ノ利益ノ爲メニ爲シタルヤ否ヤヲ判別スルニハ上訴ノ趣旨中ニ被告人ノ利益ノ爲メニスルコトヲ明言シタルモノハ他ニ解釋スルヲ得サルハ

勿論ナレモ必スシモ其明言ヲ要セス原判決ノ適用シタル法條ト上訴ノ目的トシタル法條ト輕重ヲ比較シテ之ヲ定ムヘシト云フニ在リ

○被告ノ利益ノ爲メニ爲シタル上訴ト公益ノ爲メニ爲シタル上訴ト其結果ニ於テ如何ナル差異ヲ生スル乎、上訴審ハ檢事ノ上訴カ公益ノ爲メニスルト被告人ノ爲メニスルトヲ問ハス其上訴ノ爲メニ自己ノ判斷ヲ拘束セラル、コトナシ故ニ原判決ノ無罪ト言渡シタルヲ不當ナリト論訴スルモ上訴審ハ等シク無罪ニシテ上訴ハ其理由ナシト判決スルヲ得ヘク又有罪ナリト判決シタル原裁判ヲ不當ナリト論訴スルモ上訴審ハ有罪ナリト判決シテ毫モ自己ノ判斷ヲ枉クルコトナキハ勿論ナリ
然レモ上訴カ被告人ノ利益ノ爲メナルト公益ノ爲メナルトニ依テ上訴審ノ刑ノ適用ニ於テ其權力ヲ異ニス

檢事ノ上訴公益ノ爲メニ爲シタルモノナルハ其訴旨固ヨリ刑ヲ重クスルニ在ルヲ以テ上訴審ハ法律ノ許シタル範圍内ニ於テハ自己ノ判斷ヲ以テ原判決ヨリモ重キ刑ヲ適用スルヲ得ヘシ例ヘハ故殺ノ刑ヲ適用シタル原判決

ヲ翻シテ謀殺ノ所爲ナリトシタルハ原刑ハ無期徒刑ナルモ死刑ニ處スル
 ヲ得ヘク單純ノ竊盜罪トシテ一年ノ重禁錮ニ處シタルモノヲ翻シ兇器ヲ
 携帯シテ人ノ住居シタル邸宅ニ入り竊盜ヲ犯シタルモノトシテ重懲役ニ處
 スルヲ得ヘクシテ原判決ヨリ重キ刑ニ處スルニ付キ毫モ制限ヲ受クルコ
 ナシ

被告人ノ利益ノ爲メニ控訴又ハ上告ヲ檢事ヨリ爲シタルハ上訴裁判所ハ
 原判決ヲ變更シテ被告人ノ不利益ト爲スコトヲ許サス第二百九十五條故ニ第
 一審ニ於テ故殺ノ罪アリト認定シ無期徒刑ヨリ一等ヲ減シ有期徒刑ニ處シ
 タル判決ニ對シ檢事ハ毆打致死ナリトシテ上訴ヲ爲シ若クハ無罪ナリトシ
 テ上訴ヲ爲シタルモ上訴裁判所ニ於テハ原判決ノ如ク故殺ノ罪ナリトシ且
 減輕ノ情狀ナシトスルモ刑ヲ重クシテ無期徒刑ニ處スルヲ得ス又上告ノ場
 合ニ於テモ同一ニシテ原裁判ヨリ重キ刑ニ處スルコトヲ得ス若シ刑ヲ輕クス
 ルノ目的ニ出テタル上訴ナルニ拘ラス刑ヲ重クスルコトヲ得ルモノトセハ上
 訴者ノ請求以外ニ涉リテ判決ヲ下タスモノナルノミナラス被告人ハ其刑ニ

服從シ一々上訴スルノ意ナキニ檢事ニ於テ上訴ヲ爲シタルカ爲メ一大不幸
 ヲ被ムルニ至リ殘酷焉ヨリ甚シキモノ莫カルヘシ

被告人ノ利益ノ爲メニ檢事ヨリ上訴ヲ爲シタルハ原判決ヲ不利益ニ變更
 スルコトヲ得ストスレハ檢事ヨリ公益ノ爲メニ上訴ヲ爲シタルハ原判決ヨ
 リ下タシテ刑ヲ輕クスルコトヲ得サルニハ非サル乎公益ノ爲メニ上訴ヲ爲ス
 場合ニ在リテハ其訴旨ハ法律ノ正當ナル適用ヲ求ムルニ在リ而シテ刑法ノ許
 シタル範圍内ニ於テ刑期金額ヲ定メテ犯人ニ科スルハ裁判所ノ正當ナル職
 權ナレハ假令上訴人タル檢事ノ意見ハ原判決ヨリ刑ヲ重クスルニ在リト雖
 モ裁判所ニ於テハ其所爲原判決ノ刑ヨリ輕キ刑ニ處セラル、ヲ以テ相當ナ
 リトスルニ於テ一モ法律ノ適用ニ付キ誤ル所ナク即チ正當ナル適用ヲ爲シ
 タルモノナレハ刑ヲ輕クスルニ於テ裁判所ハ制限ヲ受クルノ道理アル可カ
 ラス

抗告ニ付テモ亦檢事ハ被告人ノ利益ノ爲メ之ヲ爲スコトアルヘシ第二百四十
 二條ニハ檢事ハ被告人ノ利益ノ爲メニモ亦上訴ヲ爲スコトヲ得トアリ故ニ抗

シタル民事原告人ハ其私訴ニ對スル判決ニ服セス上訴ヲ爲スコトヲ得ヘシ何
トナレハ此原告人ハ其判決ノ執行ヲ受クヘキ人ニシテ且公訴附帶ノ私訴ニ
對スル判決ハ刑事ノ判決ニシテ刑事訴訟法ニ據テ爲スモノナレハ亦該法ニ
依テ上訴ヲ爲スヘケレハナリ

刑事訴訟法第二條ニ私訴ハ被害者ニ屬スルモノトス而シテ其被害者トハ如何
ナルモノヲ指シ又一旦被害者ニ屬シタル上他人其權利ヲ承繼シ得ヘキヤ否
ヤノ點ニ付テハ私訴權ノ發生ニ付テハ必要ナル問題ニシテ且諸君ノ既ニ學
ヒタル所ナリ上訴ニ付テハ此問題ヲ必要ナリトセス何トナレハ既ニ私訴ノ
判決アリテ民事原告人トシテ其判決ヲ受ケタル場合ナレハナリ既ニ判決ヲ
受ケタル以上ハ其之ニ對シテ上訴ヲ爲スノ權ナカラサル可カラス果シテ上
訴カ被害者ノ資格ヲ有スルヤ否ヤハ判決ノ當否ヲ斷スルニ於テ必要ナリト
雖モ上訴ヲ爲スコトヲ得ヘキ人ナルヤ否ヤニ付テハ必要ナル問題ニ非ス
民事原告人不當ノ上訴ヲ爲シタルハ被告入其上訴ニ依リ損害アルハ之ヲ
賠償セシムルノ權アルコトハ第十三條ノ規定スル所ニシテ諸君ノ既ニ私訴ノ

部ニ於テ講究シタル所ナレハ今此ニ之ヲ述ヘス

第四、私訴被告人

私訴ハ犯罪ヨリ生シタル損害ノ賠償又ハ贓物ノ返還ヲ目的トスルヲ以テ其
被告トナルモノモ多クハ公訴被告人タリ公訴被告人ハ上ニ見タル如ク上訴
ノ權アルヲ以テ私訴判決ニ對シテモ亦上訴權アルヤ勿論ナリ
然レモ私訴被告人トナル者ハ必スシモ公訴被告人タルニ限ラス民事擔當人
ハ私訴ノ被告人トナルモノナリ未成年者、妻、白痴、瘋癲人又ハ雇人カ罪ヲ犯シ
タルニ依リ父母又ハ同居親族、夫、保管者若クハ雇主明治十四年第七十三號布告ハ其賠償ノ
責ニ任スルモノナレハ此等ノ犯罪ノ場合ニ於テハ民事原告人ハ擔當人ヲ以
テ被告ト爲スヘシ既ニ被告トナリ判決ヲ受ケタル上ハ上訴ヲ爲スコトヲ得サ
ル可カラス

贓物ノ占有モ亦公訴ノ被告人ニ非スシテ私訴ノ被告人タルコトアリ刑法附則
第五十四條乃至第五十六條ニ規定セル如ク贓物ノ所有者ハ其贓物ノ上ニ物
權ヲ行ヒ追及シテ以テ取戻スコトヲ得此場合ニ於テハ公訴ニ附帶シテ其取戻

ヲ要求スルコトヲ得ルモノタルハ附帶私訴ノ判決アルニシテ其判決ヲ受ケタル
贓物占有者ハ之ニ對シ上訴ヲ爲スコトヲ得ヘキ事當然ナリ

第五 私訴參加人

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

第六 辯護人

辯護人ハ直接被告ノ位置ニ立テテ判決ヲ受クルモノニ非スト雖モ被告人自
ラ充分ニ權利自由ヲ防禦スル能ハサルヲ以テ其防禦權ヲ全クセシカ爲メ訴
訟ニ干與シ辯論ヲ爲スモ必チ辯護人ハ被告ハ防禦權ヲ保全スルノ權ヲ
有スルモノト謂ハサルヲ得ス其權ヲ有スル辯護人ニシテ判決如何ニ不當
ナルモ之ヲ上級審ニ向テ攻撃スルコトヲ得サルノ理アルカ判決ヲ受タル被告
人ニ在リテハ上訴ハ尙ホ自己ノ權利自由ヲ防禦スルノ方法ナリ若シ辯護人

ハ自ラ此方法ヲ行フコトヲ得ストモ是レ防禦權ヲ全カラシムルコトヲ得サカ
ナリ法律ハ何ソ被告人ノ防禦權ノ一部ニ付テハ辯護人ヲ許シテ之ヲ伸張セ
シメ一部ハ之ヲ被告人一己ノ所爲ニ任セ或ハ之ヲ行フコト能ハサルモ敢テ願
ミサルカ如キコトヲ爲サンヤ故ニ辯護人ヲ以テ被告人ノ防禦權ヲ保全セリ
ヲ望ム以上ハ辯護人ヲシテ其辯護シタル事件ノ判決ニ對シテ上訴ヲ爲スコ
ト得セシメサルヘカラス
第二百四十三條 辯護人ハ被告人ニ代リ上訴ヲ爲スコトヲ得但被告人ハ明
言シタル意思ニ反スルコトヲ得ス
辯護人ハ上訴ヲ爲スノ權ヲ有ス然レモ其上訴ニ被告人ノ代理人トシテ之ヲ
行フモノナルカ將タ自己ノ權利トシテ之ヲ有スルモノタルカノ問題外之ヲ
講究セサルヘカラス
法文ニ被告人ニ代リ上訴ヲ爲スコトヲ得トアルヲ以テ辯護人ハ被告人ノ代理
ノ資格ニテ上訴ヲ爲スモノ、如シ若シ代理人ナリトスレハ其結果トシテ辯
護人ノ上訴ニハ明示又ハ默示ノ委任アルヲ必要ナリトセザルヘカラス然レ

三〇

凡余ノ意見ヲ以テスレハ本條ハ直接ニ辯護人ニ上訴權ヲ附與シタルモノニシテ單ニ代理ヲ許シタルモノニ非ス故ニ上訴權ハ辯護人ノ權利ニシテ被告人ノ權利ヲ代理ニテ行フニ非ス當然代表スルナリ若シ代理ノ資格ヲ以テ上訴ヲ爲スモノトセンカ代理ノ原則ニ依リ委任者タル被告人ノ明言シタル意思ニ反シテ之ヲ行フヲ得サルハ論ヲ俟タス然ラハ本條但書ニ於テ特ニ被告人ノ明言シタル意思ニ反スルヲ得スト記載シタルハ是レ實ニ無用ノ贅文ナリト謂ハサルヲ得ス又第二百六十五條ニ於テモ被告人辯護人ノミ控訴ヲ爲シタルハ不利益ト爲スヲ得ストアリテ若シ上訴ヲ爲シタル辯護人ハ被告人ノ代理人ナリトスレハ辯護人ヨリ控訴ヲ爲シタルハ即チ被告人ノ控訴ニシテ原判決ヲ不利益ニ變更スルヲ明ナルヲ以テ辯護人ノ控訴ノヲ特記スルノ必要ナシ然ルヲ被告人辯護人ト列記シタルハ各自上訴權ヲ有シ辯護人ヨリ控訴ヲ爲スルハ被告人ノ利益ヲ目的トスルヲ以テ不利益ノ變更ヲ許サ、ルノ規定ヲ下シタルモノナリ

故ニ辯護人ハ自己ノ權利トシテ上訴權ヲ有スルモノトス然ラハ本條ニ被告

人ニ代リ上訴ヲ爲スヲ得ルト記載シタル其意義ハ如何ニ之ヲ解スヘキカ曰ク被告人ニ代リトアルハ被告人ノ法律上代理人ノ如クニ獨立シテ上訴ヲ爲ス者ニ對シテ上訴權ノ區域ヲ示シタルモノナリ辯護ハ被告人ヲ援ケ防禦權ヲ伸張スルモノナレハ辯護人ハ被告人ト相離レテ獨立スルヲ得ヘキ性質ノモノニ非ス故ニ上訴ヲ爲スニモ亦被告人ニ代リテ之ヲ爲スヘキモノナリ法律上代理人ノ如ク平常被告人ノ權利自由ヲ保護スル者ハ獨立ノ上訴ヲ爲スヲ得ルモ辯護人ハ訴訟ノミニ付テ被告人ヲ保護スルモノナレハ上訴權ノ區域モ被告人ノ爲サント欲シ又ハ爲シ得ヘキモノニ制限セラルヘシ獨立ニテ上訴スルト被告人ニ代リテ之ヲ爲ストハ只タ理論上ノ區別ヲ法律ニ掲ケタルニ非ス獨立ニテ上訴スル者ニ在リテハ被告人ノ意思如何ニ拘ラス之ヲ行フヲ得ヘシ故ニ被告人自ラ上訴ノ取下ヲ爲サントスルモ上訴ヲ消滅セシムルヲ得ヘカラス被告人ニ代リテ上訴スルハ上訴權ハ辯護人ニ在リト雖モ被告本人ノ意思ニ反スルヲ得ス上訴ノ區域ハ被告人ノ意思ノ爲メニ限縮セラル、トアリ此差異ヲ示サンカ爲メ法律ハ被告人ニ代リト

記載シ且但書ヲ以テ其區域ヨリ生ズル結果ヲ示シ被告人ノ明言シタル意思ニ反スル事ヲ禁ズタルモ然レバ其ノ結果ハ被告人ノ意思ニ依リ適用止ニ於テ其結果ヲ異ニスル事ヲ得ル也
 辯護人ノ上訴ヲ爲スハ被告人ノ代理人トシテ之ヲ爲スト自己ノ權ヲ行フ事ニ依リ適用止ニ於テ其結果ヲ異ニスル事ヲ得ル也
 辯護人上訴ノ申立ヲ爲シ被告人モ亦上訴申立ヲ爲シタルトモ之ハ若シ辯護人ノ上訴ハ被告人ノ代理ニ非サルハ之ヲ爲スコトヲ得サルモ之トスレバ代理ノ上訴申立ヲ爲サントタル上委任者自ラ上訴スルハ委任ヲ解除スルカ又ハ初メ申立委任ヲ爲シタル因テ之ヲ辯護人ノ上訴申立ハ無効ニ歸セサルハ初メ申立委任ヲ爲シタル期間經過シタルモ以テ之ヲ辯護人ノ上訴申立ハ無効ニ歸セサル也
 辯護人ノ上訴申立モ成立スルニ至ラン被告人ノ不幸モ亦甚シ然レバ辯護人ノ上訴申立即チ辯護人ノ訴權ヲ失フ也以テ假令被告人ノ上訴申立ハ爲スモ成立スルコトヲ得スル被告人ノ明言シタル意思ニ反シテ之ヲ爲スルハ無効ニ歸セサル也

人ノ明言シタル意思ニ反セサル限りハ有効ニシテ今被告人ノ申立ノ無効ニ歸スルハ決シテ反對ノ意思ニ非ス上訴ヲ爲スノ意思明確ナルヲ以テ辯護人ノ上訴ニ影響ヲ受クル事ナシ
 辯護人ノ上訴ヲ爲スルハ被告人ノ代理人ナリトセンカ其被告人ニ代ルコトハ被告人ノ意思ヨリ出ツルモノニシテ法律カ命シテ當然代表セシムルニ非サルカ故ニ明示又ハ默示ノ委任アルコトハ必要ナリトセサルヘカラス然レバ上訴ハ辯護人ノ權ニシテ法律ノ力ニ依リ當然被告人ヲ代表スルモノナレバ被告人ノ委任アルヲ要セス防禦權ヲ保全スル爲メ一旦辯護ヲ爲シタル上ハ尙ホ上訴ハ其防禦ノ一手段ニ外ナラサレハ何ソ其上訴ヲ爲スニ付キ特ニ委任ヲ要セシヤ
 ○辯護人上訴ヲ爲ス場合ニ於テハ被告人ノ意思ニ依テ上訴ノ區域ハ制限セラル可カラス例ヘハ被告ハ同一ノ判決ヲ以テ竊盜及ヒ詐欺取財ハ二罪ニ依テ處罰セラレ其中竊盜罪ニ付テハ上訴ヲ爲サント欲スルノ意思ヲ表明シタルニ於テハ假令辯護人ニ於テハ詐欺取財ニ對スル原判決ヲ不當ナリ

トスルモ此一罪ニ付テハ上訴ヲ爲スコトヲ得可カラサルナリ若シ被告人ハ何等ノ意思ヲモ表明セサルニ依リ辯護人ハ竊盜及ヒ詐欺取財ニ對シテ上訴ヲ爲シ上訴審ノ審理ニ至リ被告ハ竊盜罪ニ付テノミ不服ナリト論述シタルハ其上訴ハ詐欺取財ノ判決ニ對シテモ成立ヲ保存スルコトヲ得ル歟此場合ニ於テハ上訴ハ詐欺取財ノ判決ニ對シテ成立シタルモ被告人ノ後日ニ明言シタル意思ニ反スルテ以テ辯護人ハ其上訴ヲ繼續セシムルコトヲ得ス又他ノ一方ヨリ論スレハ其詐欺取財ノ判決ニ對スル上訴ハ固ヨリ判決アルマテハ取下クルヲ得ルヲ以テ上訴一分ノ取下ケヲ爲シタルモノトモ云フヲ得ヘシ辯護人ノ上訴ハ被告人ニ代リ且被告人ノ意思ニ反スルコトヲ得サルノ原則ヨリシテ其取下ケヲ爲スルハ辯護人ニ於テ強ヒテ繼續スルコトヲ得ス是レ獨立シテ上訴ヲ爲ス者ト差異アル點ナリトス

第七、被告人ノ法律上代理人

法律上代理人トハ無能力者ノ一身ヲ保護スル爲メニ其人ヲ代表スルモノニシテ父母、夫及ヒ後見人ナリ此等ノ代理人ヨリ上訴ヲ爲スハ何レモ無能力者

カ公訴又ハ私訴ノ判決ヲ受ケタル場合ナリ

第二百四十四條、被告人ノ法律上代理人ハ獨立シテ上訴ヲ爲スコトヲ得

無能力者ニシテ公訴又ハ私訴ノ判決ヲ受ケタルハ自ラ其判決ノ當否ヲ鑑別スルノ智能ナキヲ以テ常ニ其一身ヲ代表スヘキ法律上ノ代理人ヨリ上訴ヲ爲スコトヲ得ヘシ此場合ニ於テハ無能力者ハ別ニ委任ヲ爲スノ必要ナク代理人ハ一般ニ代表者ナルヲ以テ獨立シテ上訴ヲ爲スコトヲ得ルナリ法律上代理人ノ上訴ハ獨立ナルヲ以テ被告人ノ意思如何ニ關セス成立スルコトヲ得ヘシ假令上訴審ノ審理廷ニ於テ被告人ハ判決全部ノ上訴ナルニモ拘ラヌ一分ニ付テノミ不服ナリト陳述スルモ之ヲ以テ一分ノ取下ケアリタルモノト見做スヲ得ス又自ラ上訴ノ取下ケヲ申立ルモ代理人ノ上訴ハ影響ヲ受クルコトナシ何トナレハ無能力者ハ上訴權ヲ拋棄スルノ能力ヲ有セサルモノナレハナリ

我國ニハ戸ノ制アリ故ニ戸主ト家族ノ關係ヲ生ス戸主ハ其一户ノ家族及ヒ財産ヲ代表ス故ニ家族ノ一人罪ヲ犯シ判決ヲ受ケタルハ戸主ハ獨立シテ

上訴スルコトヲ得ルカ、法律上代理人ト稱スルハ無能力者ノ代表者ナルヲ以テ、戸主ハ家族カ罪ヲ犯シテ判決ヲ受ケタルハ法律上代理人ノ資格ヲ以テ獨立シテ上訴ヲ爲スコトヲ得ス然レモ此點ニ付テハ其被告人カ未成年者ナルヤ否ヤヲ區別セサル可カラス被告人丁年以上ノ者ナリトセン乎、其刑ニ處セラレ又ハ損害賠償若クハ贓物返還ヲ命セラル、ハ即チ其家族一身ニ係ル事ニシテ、戸主全体ニ關スルモノニ非ス故ニ家長カ戸主ノ資格ヲ以テ代表スヘキ範圍ナリトス之ニ反シテ其判決ヲ受ケタル家族カ未成年者ナルハ戸主若シテ父母ナレハ當然父母タルノ資格ニテ法律上代理人ナルヲ以テ獨立シテ上訴ヲ爲スコトヲ得ヘク又父母ナク且他ニ後見人ノ定メナキハ戸主ハ當然後見人ニシテ即チ法律上代理人ナレハ獨立ノ上訴ヲ爲スコトヲ得ヘシ要スルニ戸主ヲ以テ直チニ法律上代理人ナリトスルヲ得サル以上ハ戸主ノ資格ヲ以テハ獨立ノ上訴ヲ爲スコトヲ得ス戸主ナル資格ヨリ生シタル後見人ノ資格ヲ以テノミ上訴權アリトス

○犯人罪ヲ犯スルハ八歳以上十二歳未滿ノ者ハ其罪ヲ論セス滿十六歳ニ過キ

サル時間懲治場ニ留置スルコトヲ得又滿十二歳以上十六歳未滿ノ者辨別ナクシテ犯シタルハ其罪ヲ論セス滿二十歳ニ過キサル時間之ヲ懲治場ニ留置スルコトヲ得刑法第七十條瘖啞者罪ヲ犯シタルハ其罪ヲ論セス五年ニ過キサル時間之ヲ懲治場ニ留置スルコトヲ得刑法第八十條此懲治場留置ハ一ノ刑ナルヤ否ヤニ付テハ學者其論ヲ異ニス從テ之ヲ處分スルニ當テハ判決ヲ以テスヘキカ將タ然ラサルカモ亦附從シテ生スル所ノ問題ナリ今上訴ニ付テハ之ヲ論究スルノ必要ナシ唯裁判所カ一ノ罪ナリトシ判決ヲ以テ言渡シタル場合ヲ想像スレハ可ナリ此場合ニ於テ法律上代理人ハ其判決ニ對シ上訴ヲ爲スコトヲ得ル歟既ニ判決トナリタル以上ハ即チ刑事裁判所ノ判決ナルヲ以テ之ニ對シ上訴ヲ許サル可カラズ令シ留置ハ刑ニ非ス從テ判決ヲ與フヘキモノニ非スト云フ論ヲ採ルモ是ハ判決ノ當否ヲ論スルニ當テ必要ナルヘク今上訴ノ成立如何ニ付テハ即チ刑事ノ判決ナルヲ以テ其上訴ハ成立スルコトヲ得テ法律上代理人ハ上訴權ヲ有スヘキナリ

若シ原裁判所ハ一ノ判決ヲ以テ留置ヲ以テ言渡シタルニ非サルニ法律上代

理人ハ其留置ヲ爲スヘキ行爲ナシトテ控訴ヲ爲シタリトセンニ上訴審ニ於テハ控訴ヲ爲スヘキモノニ非ストシテ之ヲ受理セサルコトヲ得ヘシ何トナレハ上訴ハ法律ノ與ヘタル訴權ニシテ法律ニ許シタル場合ニ非サレバ之ヲ爲スヲ得ス然ルニ控訴上告ハ判決ニ對シテ爲スヘク又抗告ハ法律ニ特許シタル場合ニ限ルモノナリ今本例ノ留置ノ處分ハ判決ニ非ス又抗告ヲ許スノ明文ナケレハ則チ法律ヲ許シタル上訴ニ非サルヲ以テ之ヲ爲スヲ得サルナリ

第三節 上訴共通ノ手續

上訴ノ種類ニ依リ各其手續ヲ異ニスルヲ以テ通則ノ部ハ其凡テノ手續ヲ講述スヘキ場所ニ非ス今講究セントスル所ハ三種ノ上訴ニ通シ用ヒラルヘキモノニ限ル其各種ニ關スル手續ハ其各部ニ至テ之ヲ見ン
抑モ上訴ハ檢事ヨリ爲スモ亦他ノ訴訟關係人ヨリ之ヲ爲スモノノ訴ナレハ上訴者ヨリ申立ヲ爲サハル可カラズ申立ナキハ訴ナキヲ以テ裁判所ハ判決ヲ下タスノ權力ヲ有セス即チ請求ヲ受ケサル事件ニ付テハ裁判ヲ爲スヘカラスト云ヘル原則ノ適用ナリ而シテ其申立ハ刑事ノ訴訟ニ在テハ口頭ヲ以テスルコト

ト許サス必スヤ書面ヲ以テセサル可カラズ故ニ上訴ニハ申立書ナルモノヲ差出スヲ以テ通則トス被告人拘留ヲ受ケサル場合ニ在リテハ各種ノ上訴ニ付キ規定セル所ニ從ヒ上訴者申立書ヲ相當ナル裁判所ニ差出スコトヲ得ヘシ故ニ法律ハ別ニ裁判所ニ差出ス迄ノ間ニ於ケル手續ヲ規定セス然レモ被告人拘留ヲ受ケルハ其身体ノ自由ヲ失フモノナルヲ以テ自ラ裁判所ニ之ヲ差出スコトヲ得ス故ニ法律ハ左ノ規定ヲ爲セリ
第二百四十五條 拘留ヲ受ケタル被告人上訴ヲ爲スニハ其申立書ヲ監獄署長ニ差出シ署長ハ之ヲ其裁判所ニ送致ス可シ
拘留ヲ受ケタル被告人ハ身監獄ニ在ルヲ以テ自ラ上訴ノ申立書ヲ裁判所ニ差出スコトヲ得ス其被告人カ當時住居スル監獄ノ署長ハ被告人ヲ看守スルト同時ニ被告人ノ正當ナル行爲ハ之ヲ保護スルノ責任アルモノナレハ其署長ハ宜シク被告人ノ權利伸暢ヲ爲メ上訴ノ取次ヲ爲サハル可カラズ故ニ此被告人ノ上訴申立書ハ之ヲ監獄署長ニ差出シ署長ヨリ之ヲ裁判所ニ送付スルモノトス此故ニ拘留ヲ受ケサル被告人ニ在リテハ上訴期間内ニ其申立書ヲ裁判所ニ差

出サ、ルキハ上訴ハ成立スルコトヲ得スト雖モ拘留ヲ受ケタル被告人ニ在リテハ期間内ニ之ヲ監獄署長ニ差出スニ於テハ其上訴ハ成立シタルモノニシテ署長ヨリ裁判所ニ送付スルノ手續ヲ行フ爲メ期限ノ終了シタルヲ以テ裁判所ニ申立書ヲ受領シタルルキハ既ニ期間ヲ經過シ居ルモ上訴ハ成立ヲ妨ケス何トナレハ拘留ヲ受ケタル被告人ニ在リテハ申立書ヲ監獄署長ニ差出スノ義務アルノミニシテ裁判所ニ差出スノ義務ナケレハナリ其差出ノ法定期間内ニアル以上ハ其後ノ手續ハ署長ノ行爲ニシテ被告ノ與リ知ル所ニ非サレハ其責ヲ被告人ニ負ハシムルコトヲ得ヘカラス

上訴ヲ爲スニハ申立書ヲ差出スヲ以テ通則トス拘留ヲ受ケサル被告人ニ在リテハ別ニ難事ナシト雖モ拘留ヲ受ケタル被告人ニシテ無筆ナル者ニ在リテハ之カ代書ヲ爲ス者ナキハ或ハ上訴ヲ爲サント欲スルモ能ハサル者アラシ故ニ監獄署ハ其代書ヲ爲スノ責任アルモノナルヤヲ見ルニ監獄ハ被告人ニ自由ヲ與ヘルニ於テハ逃走或ハ證據湮滅ノ恐アルヲ以テ之ヲ拘禁スル處ニシテ之ヲ刑罰スルニ非ス然ラハ被告人カ正當ニ伸暢スルコトヲ得ヘキ權利ハ之ヲ伸暢

セシムルノ責務アリ今上訴ヲ爲スニ付テハ文字ヲ以テ上訴ヲ爲スノ意ヲ表明スルコト即チ上訴申立書ヲ作ルヲ以テ一ノ條件ナリトス上訴ノ成否ニ關スル此條件ハ監獄署ハ之ヲ保護シ以テ實行セシメサル可カラス故ニ明治二十二年內務省訓令第二十九號ヲ以テ看守ノ職務ヲ規定シ其第二十七條ニ文字ヲ書スル能ハサル在監者ノ爲メニ願訴ノ書面ヲ代書シ且之ニ讀聞カスヘキモノトセリ是レ監獄署ニ在テハ被告人ニ對スル當然ナル責務ナリ

○上訴ニハ各期間ノ定メアリ何レノ場合ニ於テモ上訴ヲシテ永久ニ之ヲ爲スコトヲ得ルモノトスレハ裁判ハ確定スルコトナク從テ執行ヲ爲スコトヲ得サル可ク社會ノ公益ヲ害スルコト甚シキヲ以テ法律ハ上訴期間ヲ定メ之ニ嚴重ナル制裁ヲ附シ其期間ヲ經過シタルモノハ上訴權ヲ失フモノトセリ而シテ其期間タルヤ控訴上告抗告ニ依リテ各異リト雖モ其制裁ハ同一ナリ

爰ニ上訴期間ニ付キ上訴ニ共通ナル規定ヲ論述センニ上訴ノ期間ハ總テ日ヲ以テ計算シ時ヲ以テ計算スルモノナシ即チ控訴申立ニ付テハ五日上告申立ニ付テハ三日抗告ニ付テハ三日ナリトス故ニ此期間ヲ計算スルニハ刑事訴訟法

第十五條ニ從ヒ其初日ハ之ヲ算入セス若シ最終ノ日休暇ニ當ルキハ其日モ亦
期間ニ算入セサルナリ例ヘハ五日ノ上訴期間ノ場合ニ於テ原判決ノ言渡ハ五
月一日ナルモ六日迄ハ期間内ニシテ七日ニ至リ始メテ期間ノ終了シタルモノ
ト爲スヘシ何トナレハ期間ノ五日ハ判決アリタル日ノ翌日ヨリ計算スルモノ
ナレハナリ若シ六日ハ日曜ナリトスレハ八日ニ至ラサレハ期間ノ經過シタル
モノト爲サス何トナレハ六日ハ最終ノ日ニシテ休暇ニ當ルヲ以テ之ヲ算入セ
サレハナリ

刑事訴訟法第十六條ハ又法律ニ定メタル期間ニハ海陸路八里毎ニ一日ノ猶豫
ヲ加フ八里ニ至ラサルモノト雖モ三里以上ナルモ又同シトス此規定モ亦上訴
ノ期間ニ適用セサル可カラス被告人拘留ヲ受ケタル場合ニ於テハ前ニ見タル
如ク申立者ハ之ヲ監獄署長ニ差出スヲ以テ期間猶豫ノ問題ヲ生スルコトナル
ヘシト雖モ罰金ノ刑ヲ受ケタル被告人ノ如キハ其申立書ヲ差出スヘキ裁判所
ト遠隔ノ地ニ住スルコトアルヘシ此場合ニ於テハ猶豫期限ヲ與ヘサル可カラス
或ハ上訴ニ付キ法律ノ定メタル期間例ヘハ上告申立ノ三日ノ期間ノ如キハ原

判決言渡ノ日ヨリ三日内ニ裁判所ノ手ニ申立書ノ達スヘキ期限ヲ規定シタル
モノナレハ距離ニ依レル猶豫期限ヲ與フルノ限ニ在ラスト論スル者アラシ然
レモ第十六條ハ刑事訴訟法ノ總則ニシテ此法律ニ定メタル期間ニハ距離ニ應
ジテ猶豫期間ヲ與フルモノトセリ上訴期間ハ所謂其法律ニ定メタル期間ナレ
ハ此總則ノ規定ヲ適用セサル可カラス
第十六條ハ隱岐又ハ小笠原嶋ノ如キ航海ノ不便ナル嶋嶼又ハ外國ニ付テハ裁
判所ニ於テ特ニ附加期限ヲ定ムルモノトセリ此附加期限モ亦上訴ニ適用スル
コトヲ得ル歟法律ハ其期間ノ種類ニ付テ之レカ規定ヲ爲サスシテ附加ヲ許シタ
リ然ラハ上訴ニ付テノミ其例外アリトスルハ解釋者ノ爲スコト能ハサル者ニシ
テ此總則ハ上訴ニモ亦適用スルモノト云ハサルヲ得ス而シテ本條ノ意ハ裁判所
ニ於テ一事件毎ニ其期間ヲ定ムルコトヲ得ト云フニ非スシテ豫シメ其期限ヲ定
ムルコトヲ許シタルモノナリ此場合ニ於テ裁判所ハ一命法律ヲ制定スルノ嫌ナ
キ能ハス然レモ一事件毎ニ付テ附加期間ヲ定ムルトスレハ上訴ノ如キハ其上
訴ヲ受クルニ非サレハ未タ上訴ナキヲ以テ豫シメ其期間ヲ定ムルニ由ナシ然

ラハ上訴者ハ常ニ期間ヲ知サルヲ以テ數月ヲ經過シタル後上訴申立ヲ爲スモ
 上訴裁判所ハ直チニ其上訴ハ期限ヲ經過シタルモノナリトスルヲ得ス或ハ上
 訴ノ成立スルヲアリテ裁判ノ確定ヲ不當ニ遅延スルモ恐アリ又一事件毎ニ期
 間ヲ定ムルモノトスレハ同一島嶼ニシテ甲者ニ付テハ短ク乙者ニ付テハ長キ
 等ノ不公平ヲ生スルノ恐アリ故ニ裁判所ニシテ法律ヲ定ムルカ如キ嫌アルニ
 モ拘ラス豫シメ土地ノ模様ニ依リ附加期限ヲ定ムルヲ許シタリ裁判所ハ一
 般ノ法則トナスノ目的ヲ以テ判決ヲ下タスヲ得スト雖モ今此附加期限ヲ定ム
 ルハ判決ニ非スシテ特別ナル法律ノ委任ニ因リテ一ノ規則ヲ定ムルモノナリ
 ○上訴期間ハ最モ嚴重ニ遵守セシムルノ法意ナレハ其期間ヲ經過シタルモノ
 ハ重大ナル裁判ナカラサル可カラス故ニ第十七條ニ此法律ニ於テ訴訟ヲ爲ス
 ニ付キ定メタル期限ヲ經過シタルモノハ特別ノ場合ヲ除ク外其訴訟ヲ爲ス權ヲ
 失フヘキモノトス控訴上告及抗告ニ付テモ此失權ノ裁判アルハ同一ナリ故
 ニ此裁判ヲ以テ上訴ノ通則ト爲スヲ得ヘシ蓋シ此失權アラシムルハ期間ハ
 裁判ノ確定如何ニ關シ公益上必要ナレハナリ若シ裁判所ハ事情ヲ斟酌シ法定ノ

期間後ノ上訴モ尙ホ有効ナリトスルヲ許スルハ判決ノ執行ハ殆ト爲スヲ得
 得サルヘシ何トナレハ上訴ヲ爲サ、ル判決ト雖モ若シ之ヲ爲シタランニハ其
 結果判決ヲ翻スニ至ルヤモ知ルヘカラサルヲ以テ容易ニ執行スルヲ得サレ
 ハナリ

第十七條ハ此失權ノ制裁ハ普通ノ場合ニシテ特別ノ場合ニハ法律ノ定メタル
 期間ノ經過スルモ失權ノ制裁ナキヲアリトセリ然レモ上訴ニ付テハ期間ノ經
 過ニ依リテ失權セサル場合ナシ唯其失ヒタル權利ヲ回復スル場合アルノミ即
 チ天災其他避ク可カラサル事變ノ爲メ上訴期間ヲ經過シタル場合ナリ

第二百四十七條 訴訟關係人天災其他避ク可カラサル事變ノ爲メ上訴期間
 ヲ經過シタル場合ニ於テ其旨ヲ疏明シタルモノハ期間ヲ經過シタルニ因リ
 失ヒタル權利ヲ回復スルコトヲ得但障礙ノ止ミタル日ヨリ通常ノ期間内ニ
 其疏明方法ヲ申立書ニ記載シ上訴ヲ爲ス可シ

凡ソ訴訟ノ期間ハ最モ嚴重ニ遵守セシムルヲ以テ法ノ精神ナリトス故ニ其期
 間ヲ經過シタルハ上訴關係人ニ憫諒スヘキ情狀アリト雖モ決シテ之ヲ枉クル

トテ許サ、ルノミナラス假令其他天災其他ノ事變ノ如キ人カノ防止スルコトヲ得サル事情ニ遭遇シ關係人ニハ何等ノ咎ムヘキ過失ナキ場合ト雖モ法律ハ尙ホ寛裕セス必スヤ期間ノ經過ニ依テ一度ハ其權利ヲ失ハシム然レモ素ト天災其他ノ事變ノ爲メニ期間ノ經過シタルモノナレハ其事變ノ存スル間ハ上訴ヲ爲サント欲スルモ能ハサルナリ然ルモ尙ホ回復スルノ途ナシトスルニ至テハ酷モ亦甚シ於是乎法律ハ其一旦失フタル上訴權ヲ回復スルノ途ヲ開キタリ此訴權ヲ回復スルニハ左ノ條件アルコトヲ必要ナリトス

第一、天災其他避ク可カラサル事變ノ爲メ上訴期間ヲ經過シタルコト
天災其他避ク可カラサル事變ノ爲メ上訴期間ヲ經過シタル場合トハ上訴者不可カ抗力ニ遭遇シ上訴ヲ爲サント欲スルモ能ハサリシ場合ナリ而シテ如何ナル事變カ天災其他避ク可カラサルモノニシテ如何ナル事變カ天災ニ非スナル事變カ天災其他避ク可カラサルモノニシテ如何ナル事變カ天災ニ非ス避クルコトヲ得ヘキモノナルカノ區別ニ至テハ事實ノ問題ニ屬シ一ニ裁判所ノ判定ニ任シ法律ハ天災其他避ク可カラサル事變ヲ以テ標準トナスニ止ム水火震災兵亂アリテ期間内ニ上訴申立ヲ爲スコトヲ得サル場合ノ如キハ即チ

本條ノ所謂天災事變ナルコト疑ヲ容レス被告人監獄ニ在リテ上訴ヲ爲サント欲シ猶ホ一日ノ期間ヲ餘スニ際シ其最終ノ日ニ當テ偶、監獄署ハ其囚人ヲ他ノ遠隔ナル監獄ニ移スカ如キコトアランニ其被告ハ上訴期間ノ經過スルコトヲ以テ上告申立ヲ爲スノ間移轉ヲ猶豫スヘシト求ムルコトヲ得ヘキニ之ヲ爲サスシテ最終ノ一日ヲ經過シタルハ被告人ノ過失ニ歸スルコトヲ得ヘシ然レモ實際際護送猶豫ノ請求ヲ爲シ得ヘキ餘地ナキハ之ヲ事變ト同視セサル可カラズ然レモ上訴申立ハ拘留ヲ受ケタル者ニ在リテハ其手續申立ヲ監獄署長ニ出ス迄ニシテ煩雜ナル手續ヲ爲スモノニ非サレハ假令最終ノ一日ハ護送ノ爲メニ經過シタルモ護送ノ間ニ於テ一片ノ申立書ヲ差出スヘキ猶豫ヲ得ナカラ此申立ヲ爲サ、リシハ期間ノ經過ニ依テ失フタル權利ハ回復スルコトヲ得可カラズ

拘禁セラレタル被告人上訴ヲ爲スニハ其申立ヲ辯護人ニ依頼スルコトアリ此依頼ヲ受ケタル辯護人カ上訴期間内ニ申立ヲ差出サ、ル片ハ失ヒタル權利ヲ回復スルコトヲ得ヘキ歟辯護人ノ上訴期間ヲ經過シタルハ其怠慢ニ出テタ

リトセン此場合ト雖モ被告人ニ付テ見ルハ辯護人ヲ信シ適法ナル上訴ヲ爲スモノトシテ依頼シ自己ハ權倉ニ在リテ自由ナル人ノ如ク辯護人ニ向テ督促シ又ハ他ノ人ニ依頼スル等迅速ナル處置ヲ爲スヲ得サレハ變災ノ爲メニ期間ヲ經過シタルト同一ニ爲サ、レハ酷ニ過クルノ感ナキ能ハス然レモ其被告人ハ一モ不可抗力ニ遭遇シタルニ非ス畢竟適當ナル辯護人ヲ撰定セサルノ過失ニ歸スルノミ故ニ失權ノ回復ヲ爲スヲ得サルナリ然レモ若シ依頼ヲ受ケタル辯護人カ天災其他避ク可カラサル事變ノ爲メ申立書ヲ差出スヲ得ス被告人ニハ此天災ナカリシハ如何此場合ニ於テハ即チ辯護人ハ被告人ニ代テ上訴ヲ爲シタルモノナルカ將タ單ニ上告申立書ノ記載方ヲ依頼セラレタルニ留マルカヲ區別セス苟モ天災其他避ク可カラサル事變カ期間經過ノ原因トナリタルハ常ニ被告人ノ利益ニ解釋シ失權ヲ回復スルヲ得ルモノト爲サ、ル可カラス

第二、天災其他避ク可カラサル事變ヲ疏明スル

天災其他事變ハ一ノ經過シタル事實ナルヲ以テ回復ヲ請求スルモノヨリ之

カ疏明ヲ爲サ、ル可カラス而シテ其疏明ノ方法ニ至テハ法律ハ規定スル所ナシ故ニ其回復スヘキモノナルヤ否ヤヲ判決スヘキ裁判所ヲシテ果シテ天災其他ノ事變ノ爲メ上訴期間ヲ經過シタルモノトノ心證ヲ引起スヘキ諸般ノ證憑ヲ以テ之カ疏明ヲ爲スヲ得ヘキナリ
若シ訴訟關係人此疏明ヲ爲スヲ得サルハ權利ヲ回復スルヲ得ス故ニ疏明方法ヲ申立書ニ記載スヘキモノトス上訴裁判所ニ在リテハ其申立書ヲ見テ若シ其疏明方法ノ記載ナク漠然天災事變アリタリト主張スルモ裁判所ハ其訴權ナシト決定スヘキナリ

第三、障礙ノ止ミタル日ヨリ通常ノ期間内ニ其疏明方法ヲ申立書ニ記載シ上

訴ヲ爲ス
上訴實行ノ障礙ト爲リタル事變ノ止ミタルハ訴訟關係人ハ普通ノ形狀ニ復シタルヲ以テ適當ノ上訴期間ニ服從セサル可カラス一旦事變アリタリトテ永久ニ權利回復ノ權ヲ有スルモノニ非ス若シ普通ノ形狀ニ在リナカラ普通ノ上訴期間ヲ經過シタルハ其經過ニ依リテ制裁ヲ受クヘシ故ニ障礙ノ

止ミタル日ヨリ普通ノ期間内ニ上訴申立書ヲ差出スヘシ而シテ其申立書ハ單ニ上訴ヲ申立ツルノミナラス併セテ失ヒタル權利ノ回復ヲ請求スルモノナレハ其申立書ニ疏明方法ヲ記載ス可シ

第二百四十七條ノ法文ニ依レハ障礙ノ止ミタル日ヨリ通常ノ期間内ニ……上訴ヲ爲スヘシトアリ之ヲ一見スルキハ權利回復ノ請求ヲ以テ一ノ上訴ト爲スモノ、如シ然レモ法律ノ意ハ決シテ然ラス上訴ヲ爲スヘシト云ヘルハ普通ノ期間ニ上訴ヲ爲シ之ニ附添シテ天災事變ヲ疏明スヘシト云フニ過キス例ヘハ天災ニ依テ上告間期ヲ經過シタルキハ其天災ノ止ミタル日ヨリ三日内ニ上告申立ヲ爲シ其申立書ニ疏明方法ヲ附添スレハ充分ニシテ特ニ權利回復ノ申立ヲ爲スコトヲ要セス此權利ヲ回復スルコトヲ得ルヤ否ヤノ決定モ亦獨立シテ之ヲ爲スモノニ非ス第二百四十八條ニ裁判所ハ其申立ヲ許スヘキヤ否ヤヲ決定スヘシトアリテ前例ニ依レハ上告申立ヲ許スヘシト決定スルハ即チ適法ナル權利回復ノ原由アリト決定スルモノニシテ回復ニ付テノミ獨立ノ決定ヲ爲スニ非サルナリ

此失權回復ヲ爲スコトヲ得ル者ハ如何ナル人ナル歟第二百四十七條ハ訴訟關係人ナリト云ヘリ然ラハ公訴被告人民事原告人私訴被告人等ハ回復要求ノ權アリトハ論ヲ俟タズ檢事ニ付テハ第二百四十二條ニ檢事其他訴訟關係人トアリ故ニ檢事ハ訴訟關係人以内ノ者タリ凡ソ此回復ヲ許スハ人ニ向テ難キヲ責メサルノ意ニ出タルモノニシテ天災事變アルキハ期間内上訴ヲ爲サント欲スルモノヲ爲スコト能ハサルモノナレハ其失權ヲ回復セシムルモノナリ然ラハ上訴權ハ檢事ト云ヒ被告人ト云ヒ同一ニ法律ヨリ得タルモノナリ然ルニ一方ニ在リテハ難キヲ責メス一方ニ在リテハ然ラストスルカ如キハ法律ノ精神ニ非サルカ故ニ檢事モ回復ヲ請求スルコトヲ得ヘキナリ

辯護人及ヒ被告ノ法律上代理人モ亦檢事被告人ト同一ニ上訴ヲ爲スノ權ヲ有ス然ラハ期限ノ經過ニ依テ權利ヲ失ヒ其原因天災又ハ事變ニ出テタルキハ等シク之ヲ回復スルノ權ナカラサル可カラス是レ辯護人及ヒ法律上代理人ヲ以テ訴訟關係人ナリトスレハナリ第二百四十二條第二百四十三條及ヒ第二百四十四條ノミヲ一見スルキハ辯護人及ヒ法律上代理人ハ訴訟關係人中ニ包含セ

サルモノ、如シト雖モ第二百四十三條及ヒ第二百四十四條ハ辯護人代理人ノ
上訴權ノ區域ヲ定ムルニ止マリ上訴權ヲ附與シタルハ第二百四十二條ニシテ
既ニ此法條ニ在ル訴訟關係中人ニ代理人ヲ包含セリ尙ホ他ノ法條ニ依リテ見
ルモ例ヘハ第二百三十一條ノ如キ缺席判決ニ對スル故障ノ申立アリテ公判ヲ
開クルハ期日ヲ定メ訴訟關係人ヲ呼出スヘシトアリ若シ辯護人又ハ法律上ノ
代理人アルルハ此等ノ人ヲ呼出スヘキハ明白ニシテ即チ訴訟關係人中ニ辯護
人代理人ヲ包含スルモノト解釋スルハ相當ニシテ第二百四十七條ノ訴訟關係
人モ亦同一ニ解釋スヘシ故ニ辯護人代理人ハ失權回復ノ權アリトス
○上訴期間ヲ天災其他避ク可カラサル事變ニ依テ輕過シ失權回復ノ請求ヲ附
添セル上訴申立アリタルルハ其申立ヲ受ケタル上訴裁判所ノ爲スヘキ手續ニ
於テ普通ノ上訴ト異ル所アリ

第二百四十八條 前條ノ申立アリタルルハ裁判所書記速ニ其申立書ヲ相手
方ニ送達ス可シ相手方ハ三日内ニ答辯書ヲ差出ス可シ得

本條ノ規定ニ依レバ此權利回復ノ疏明方法ヲ記載シタル上訴申立書ハ裁判所

書記ニ於テ速ニ其相手方ニ送達スヘキヲ以テ被告人ヨリ申立ヲ爲シタルルハ
檢事ニ送達シ檢事ヨリ申立ヲ爲シタルルハ被告人ニ送達シ民事原告人ヨリ爲
シタルルハ其相手方タル被告人ニ送達スヘキナリ而シテ其送達ヲ受ケタル相手
方ハ三日内ニ答辯書ヲ差出ス可シ得ルモノナリ

普通ノ控訴ニ在リテハ其控訴ノ申立アリタルルハ相手方ニ通知スル迄ニシテ
第二百四十五條 其申立書ヲ相手方ニ送達ス可シ又其通知ヲ受ケタル相手方ハ答辯
書ヲ差出ス可シ然ルニ此上訴權回復ヲ包含スル控訴申立書ニ至テハ之ヲ送
達シ且相手方ハ答辯書ヲ差出ス可シ得ルモノトス蓋シ普通ノ場合ニ在リテハ
控訴ノ申立ハ單ニ原判決ニ不服ナルヲ以テ控訴ヲ爲スノ意思ヲ表明スルニ止
マリ其控訴ノ趣旨ヲ記載スルモノニ非サルヲ以テ申立書其モノヲ相手方ニ送
達シテ以テ之ヲ熟知セシムルハ必要ナク相手方モ亦其申立ニ對シテ答辯ヲ爲
スニ由ナク其答辯ハ公判廷ノ口頭辯論ニ於テ之ヲ爲スモノトシタルナリ之ニ
反シテ上訴權回復ヲ包含セル申立書ニハ回復ヲ爲サシム可キヤ否ヤヲ決スヘ
キ材料ヲ包含シ請求ノ趣旨ヲ記載シタルヲ以テ其申立書ヲ相手方ニ送達シ相

手方ハ失權回復ノ理由ナシトスル片ハ之ニ對シテ答辯書ヲ差出シ以テ自己ノ利益ノ爲メ防禦ヲ爲スコトヲ得セシメサル可カラズ普通控訴審ニ於テハ口頭辯論ヲ爲スヲ以テ此際控訴申立ニ對シテ辯論スルヲ得ルト雖モ訴權回復ヲ包含セル申立ヲ許スヤ否ヤニ付テハ別ニ口頭辯論ヲ開カスシテ決定ヲ與フルヲ以テ申立書ヲ送達シ相手方ヲシテ答辯ヲ爲スコトヲ許スハ自然ノ手續ナリ上告ニ付テハ上告申立書及ヒ趣意書ハ之ヲ相手方ニ送達シ相手方ハ答辯書ヲ差出スコトヲ得第二百七十三條及第二百七十四條故ニ訴權回復ヲ包含セル上告申立書ト普通ノ上告申立ト略同一ナリ蓋シ普通ノ場合ト雖モ申立書ニ牽連シタル趣意書ナルモノアリテ其之ヲ相手方ニ送達シテ以テ答辯セシムルノ必要アレハナリ抗告ハ其性質トシテ裁判ノ手續ニ關スル行爲ヲ攻撃スル方法ナリ故ニ普通ノ場合ニ於テ相手方ナル者アルコトナシ然ルニ第二百四十七條及ヒ第二百四十八條ノ訴權回復ハ上訴ノ通則ニシテ且天災其他避ク可カラサル事變ノ爲メ抗告ヲ爲スノ時期ヲ失シタリトテ其訴權ノ回復ヲ許サ、ルノ理ナシ然ラハ第二百四十八條ノ申立書ヲ相手方ニ送達シ答辯書ヲ差出サシムルノ手續ハ抗告ニモ

亦之ヲ適用スヘキ歟抗告ニ付テハ相手方ナルモノナキヲ以テ抗告ノ本案スラ之ヲ送達シテ答辯ヲ爲サシムルモノニ非ス蓋シ抗告ハ裁判ノ行爲ニ對シテ論難スルモノナレハ其行爲ヲ爲シタル裁判所カ攻撃ヲ受ケツ、アルモノニシテ其裁判所以外ニ答辯ヲ爲スノ必要アラサル可ケレハナリ而シテ裁判所ハ訴訟ノ相手方ト爲ルヘキモノニ非ス本案ニ付テスラ斯ノ如シ況ンヤ上訴權ヲ回復スルコトヲ得ルヤ否ヤノ點ニ付テ別ニ答辯ヲ爲スノ利益ヲ有スル相手方アルヘキ理ナキナリ人或ハ曰ハシ「第二百四十八條ハ上訴ノ通則ナレハ總テノ上訴ニ通用セサル可カラズ抗告ノ本案ニ付テハ送達ヲ爲シ答辯書ヲ差出サシムルノ事ナシト雖モ本條ニ送達スヘシトノ命令法ヲ定メタル以上ハ必ス之ヲ遵守セサル可カラズ今抗告ノ手續ヲ見ルニ抗告申立ハ原裁判ヲ爲シタル裁判所ニ差出シ其裁判所ハ之ヲ審査シ抗告理アリトスルキハ其不服ノ點ヲ更正シ理ナシトスルキハ意見ヲ附シテ抗告申立書ヲ抗告裁判所ニ送付スルモノトセリ其意見ヲ附スルハ即チ裁判所カ抗告ノ對手人ナルヲ以テ答辯ヲ爲スト同一ナレハ上訴回復ノ場

合ニ於テ申立書ヲ送達スヘキ相手方ハ即チ其裁判所ナリト然レモ此申立書ハ
 上訴申立書ノ外別ニアルコトナク其申立書ニ上訴回復ヲ疏明スルモノナレハ第
 二百四十八條ニ規定シタル手續ヲ爲サ、ルモ既ニ其申立書ハ論者カ相手方ナ
 リトスル原裁判所ヲ經過シ且意見ヲ附シテ上訴裁判所ニ來リタルヲ以テ更ニ
 之ヲ其裁判所ニ送達シテ以テ申立アリタルコトヲ知ラシメ且答辯ヲ爲サシムル
 ノ必要決シテ之アラス要スルニ第二百四十八條第一項ハ抗告ナル上訴ニ適用
 スルノ必要ヲ見サルナリ
 上訴權回復ヲ包含スル上訴申立ニ關スル上訴裁判所ノ裁判ニ付テモ亦普通ノ
 場合ト異ルモノアリ
 控訴上告ニ付テハ其上訴裁判所即チ控訴裁判所及ヒ上告裁判所ニ在テ本案ノ
 如何ニ關セス上訴期間ヲ經過シタルヤ否ヤヲ裁判スルニ判決ヲ以テス故ニ口
 頭辯論ヲ開キタル上判決ヲ以テ其上訴ヲ棄却スルナリ
 然ルニ第二百四十八條ハ上訴ヲ爲スヘキ裁判所ニ於テハ檢事ノ意見ヲ聞キ先
 ツ其申立ヲ許スヘキヤ否ヲ決定スヘキモノトセリ故ニ口頭辯論ヲ開カスシテ

決定ヲ以テ許否ヲ裁判スルモノトス又普通ノ控訴上告ニ在リテハ期間ノ經過
 シタル申立ハ原裁判所ニ於テ決定ヲ以テ之ヲ棄却ス上訴權回復ニ係ルキハ其
 權利ハ原裁判所ニ非スシテ上訴裁判所ニ在リトス蓋シ普通ノ場合ニ在リテハ
 法律ニ定メタル期間ノ經過シタルヤ否ヤヲ見ルニハ申立ノ日附ト判決ノ日附
 ヲ比較スレハ即チ足ルモノニシテ他ニ認定權ヲ施ス所ナシ抑上訴ハ原判決ニ
 服セスシテ之ヲ爲スモノナレハ其意ハ原判決ヲ不正不當トスルモノナリ然ラ
 ハ至正至當ナリトシテ判決ヲ下シタル裁判所ハ上訴者ノ反對ニ立ツヲ以テ其
 反對者ヲシテ上訴ノ成立如何ヲ判定セシムルハ其裁判或ハ公平ヲ失スルノ恐
 ナキニ非ス然レモ其不公平ノ恐レハ事實ヲ認定シ法律ヲ解釋スヘキ法官ノ大
 權ヲ行フ場合ニ在リテ單一ニ期日ノ經過セシヤ否ヤヲ判定スルニ付テハ此弊
 ヲ生スルノ餘地ナキヲ以テ之ヲ原裁判所ノ決定ニ委ネタリ今上訴權回復ヲ包
 合セル申立ニ對シテハ果シテ上告人ヲシテ法定期間内ニ上告ヲ爲スコ能ハサ
 ラシメタル變災アリタルヤ否ヤ又其變災ハ上訴ヲ爲ス能ハサル程ノ重大ノモ
 ノナルヤ否ヤヲ認定セサル可カラズ此認定ノ如何ニ依テ上訴ノ成否ヲ決スル

モノナルニ之ヲ原裁判所ノ決定ニ委ヌルヤ或ハ公平ヲ失ヌルノ恐ナキ能ハス
故ニ其事實ノ認定ハ原裁判所ニ非スシテ上告裁判所ニ在リトス然レモ其裁判
ノ判決ヲ以テ之ヲ爲スヲ要セスシテ決定ヲ以テ足レリトス蓋シ上訴ヲ許スヤ
否ト云フノ一點ニ在リテ其上訴ノ趣旨ノ當否ハ上訴審ノ本案ノ判決ニ依テ決
スルモノナレハ此決定ハ事物ニ確定ノ力ヲ生スルモノニ非サルヲ以テ口頭辯
論ヲ開キ判決ヲ爲スノ必要ナシトス抗告ニ付テハ普通ノ場合ニ在リテモ決定
ヲ以テ言渡スモノナレハ上訴裁判所ノ裁判ヲ爲ス方法ニ至テハ抗告ノ本案ノ
裁判ニ於ケルト異ル所ナシ

第四節 訴訟記録

訴訟記録ハ上告アリタルルルハ之ヲ上告裁判所ニ送付スヘキコトハ公判通則第二
百十一條ニ規定スル所ナリ上訴ハ原判決ニ服セスシテ之ヲ爲スモノナレハ其
判決ノ當否ヲ見ルノ必要アリ其當否ヲ見ルニハ原判決ノ材料トナリタル總テ
ノ訴訟書類ヲ調査スルノ必要アルモノナレハ第一審ノ判決ニ對シテ上訴シタ
ルルルハ第一審ノ訴訟記録ヲ第二審ノ裁判所ニ送付スヘク第二審ノ裁判ニ對シ

テ上訴シタルルルハ第二審ノ訴訟記録ニ第一審ノ訴訟記録ヲ添ヘテ第三審ノ上
告裁判所ニ送付スヘキナリ要スルニ上訴アリタルルルハ其既ニ成立シタル訴訟
記録ハ總テ上訴審ニ集合シ上訴審モ亦訴訟記録ヲ作ルモノナリ而シテ總テノ訴
訟記録ハ上訴完結ノルルニ當リ如何ナル裁判所ニ之ヲ保存スヘキ歟

〔第二百四十九條 上訴完結ノ後其訴訟記録ハ上訴審ニ於テ爲シタル裁判ノ
謄本ト共ニ第一審裁判所ニ之ヲ返還ス可シ〕

本條ニ依テ見レハ上訴完結ノ後訴訟記録ハ第一審裁判所ニ之ヲ送付シ其裁判
所ニ保存スルモノトス然レモ上訴裁判所ニ於テハ斯ク第一審裁判所ニ訴訟記
録ヲ悉ク送付スルモノトスルルルハ後日自ラ如何ナル判決ヲ爲シタルルル見ル
ニハ第一審裁判所ニ付テ之ヲ調査ヲ爲サハル可カラサルノ不便アリ故ニ上訴
裁判所ノ裁判原本ハ之ヲ上訴裁判所ニ保存シ其謄本ノミヲ他ノ訴訟記録ト共
ニ第一審裁判所ニ送付スルモノトス

上訴審ニ於テ作リタル裁判ノ原本以外ノ訴訟記録モ亦第一審裁判所ニ送付ス
ヘキヤ否ヤニ付テハ學者ノ常ニ疑フ所ナリ然レモ其疑點ハ條文ノ文字ヨリ來

ルモノナリ第二百四十九條ニ據ルニ訴訟記録ハ云々之ヲ返還スヘシトアリ返還トハ他ヨリ送付ヲ受ケタル訴訟記録ヲ其送付シタル裁判所ニ送付スルノ謂ナリ上訴審自ラ作りタル記録ハ他ヨリ送付ヲ受ケタルモノニ非サルヲ以テ返還トハ云フ可カラズ故ニ法律カ返還ト云フ以上ハ上訴審ニ於テ作りタル訴訟記録ハ裁判ノ謄本ノ外之ヲ第一審裁判所ニ送付セスシテ上訴審ニ保存スルノ意ニハ非サルカノ疑アリ民事訴訟法第四百三十一條第四百五十四條ニ付テ同一ノ疑點アリ民事訴訟法ニ於テ之ヲ解釋スルモノハ返還ノ文字ニ拘泥セスシテ上訴審ノ書類モ亦第一審ニ送付スルモノトセリ蓋シ斯クセサレハ訴訟費用計算ノ場合ニ至テ不都合ヲ生スルヲ以テナリ民事ニ付テ訴訟費用ニ不都合アリトスレハ刑事ニモ亦其不都合アルヘシ何トナレ刑事ニ於テモ訴訟關係人ニ辨濟スヘキ訴訟費用ニ付キ其判決ノ執行ハ民事訴訟法ニ從フモノナレハナリ

第三百二加ノ刑事訴訟法第二百四十九條ノ條文ニ付テ解スルモ返還ノ字ハ送付ノ意味ニ解スルヲ得ヘシ先ツ上訴完結ノ後其訴訟記録ハ、ハ、ハ、之ヲ返還スヘシトアリ其訴訟記録トハ即チ上訴ノ訴訟記録ヲ指シタルモノナレハ若

シ返還ノ文字ニ拘泥シテ解スルハ其訴訟記録ト云ヘル文字ハ之ヲ解スル能ハサルヘシ又第二審ノ判決ニ對スル上告ノ場合ニ於テ上訴完結シタルハ第一審ヨリ送付ヲ受ケタル書類ハ第二審ニ送付スルハ之ヲ返還ト云フヲ得ヘキモ第一審ニ對シテハ返還ニ非ス然ルニ本條ニ依レハ其訴訟記録ハ之ヲ第一審裁判所ニ返還セサル可カラズ返還ノ文字ハ斯ク解釋スルヲ得ルヲ以テ文字ニ拘泥セス送付ノ意ニ解シテ以テ上訴審ノ訴訟記録ト雖モ裁判原本ノ外ハ第一審裁判所ニ送付スヘキナリ

終リニ第二百四十九條ノ所謂上訴完結トハ如何ナル場合ナルカヲ見ントス上訴完結トハ上訴裁判所ノ判決ヲ以テ其事件ノ確定シタル場合ナリ故ニ控訴審ニ於テ控訴ノ判決ヲ爲シ上告ヲ爲サスシテ確定シタルハ上告審ニ於テ上告ヲ棄却シ又ハ上告裁判所自ラ判決ヲ爲シタルハ如キ場合ヲ云フモノナリ控訴ノ判決ヲ爲スモ之ニ對シテ上告ヲ爲シタルハ其訴訟記録ハ上告裁判所ニ送付スヘク又上告裁判所ニ於テ原判決ヲ破毀シ他ノ裁判所ニ移シ更ニ審理判決セシムル場合ニ於テハ其書類ハ第一審裁判所ニ送付スルヲ得ス上告裁判所

ノ判決ニ依テ送付ヲ受ケタル裁判所ニ之ヲ送付スヘキモノナリ故ニ上訴完結ト云フハ裁判ノ確定シタル場合ヲ云フモノナリ

第二章 控訴

第一節 概論

控訴トハ公訴私訴ノ第一審判決ニ對シ上級ナル裁判所ニ事實及ヒ法律ノ點ニ付キ覆審ヲ求ムル方法ナリ古昔羅馬及ヒ佛國ニ在リテハ控訴ノ制ハ法律上ヨリモ寧ロ政治上ノ必要ニ基キ國內ノ裁判權ニ付キ中央ニ集權スルノ目的ニ出テタルモノナリ是レ政治ノ一統セサル時代ニ在テ然リシト雖モ既ニ政治ノ統一シタル今日ニ在テハ控訴ノ制ハ集權ノ目的ニ出ツルニ非ス況ヤ我國裁判所構成法及ヒ刑事訴訟法ニ於テ控訴ノ制度ヲ採用シタルハ此目的ニ非ス一ニ訴訟關係人ニ擔保ヲ與フルニ在リテ第一審ニ於テ審理裁決ヲ受ケタル事件ニ付キ更ニ審理ヲ受クルルハ益事物ノ眞實ヲ得裁判ヲシテ誤謬ナカラシメ訴訟關係人ヲシテ冤枉ナカラシム是レ控訴唯一ノ目的タルナリ

我刑事訴訟法ハ罪ノ輕重ヲ問ハス刑事裁判ニ付テハ一般ニ控訴ヲ許セリ佛國

ノ治罪法及ヒ我舊治罪法ノ如キハ控訴ハ違警罪輕罪ニ付テノミ之ヲ許シ重罪ニ付テハ之ヲ許サス蓋シ重罪ニ付テハ特別ナル構成アリテ充分ナル擔保ヲ與ヘラレタレハナリ其充分ナル擔保トハ即チ陪審是ナリ我舊治罪法ハ元ト陪審ノ制ヲ採用スルノ目的ヲ以テ起案セラレタルモ遂ニ之ヲ採用スルニ至ラス然ルニ重罪ニ付キ控訴ヲ許サルハ陪審ノ制ヲ捨テ其結果ノミヲ存シタルモノナリ故ニ重罪事件ハ事ノ重大ナルニ拘ハラヌ却テ訴訟關係人ニ擔保大キニ至レリ

重罪ニ控訴ヲ許サルト陪審ヲ置クトハ并ヒ存スヘキモノニシテ一方ノミヲ存スルヲ得ス陪審ヲ置キ其陪審ノ判斷ヲ經タル事件ニシテ更ニ控訴ニ因リ覆審ヲ爲スカ如キハ是レ陪審ノ主趣ニ矛盾シ控訴ヲ許サルハ當然ナリ獨乙刑事訴訟法ハ陪審ノ制ヲ採ラサルヲ以テ重罪ト雖モ控訴ヲ爲スヲ得ヘキモノトセリ我刑事訴訟法ハ之ニ倣ヒ重罪ニ付テモ亦控訴ヲ許シタリ已ニ控訴ヲ以テ訴訟關係人ノ擔保ト爲ス以上ハ罪ノ重キモノ、ミ之ヲ許シテ罪ノ輕キモノニ之ヲ許サスト云フカ如キ道理アルヲナシ故ニ刑事訴訟法ハ一般ニ控訴ヲ

許セリ

法律ハ控訴ヲ以テ訴訟關係人ノ據保ト爲セシニ相違ナケレトモ控訴其モノカ果シテ法律ノ欲スル如キ必要ナルモノナルヤ否ヤニ付テハ世ノ一大疑問タリ先ヅ訴訟ニハ夫々手續ヲ定メアリ而シテ其手續ノ目的ハ何レニ在ルカト云ハ、法官ヲシテ事物ノ真正ヲ知得ヒシムルニ外ナラス然ラハ第一審裁判所ニ於テ實行シタル訴訟手續ハ即チ法官ヲシテ事物ノ真正ヲ知得セシメタルモノト云ハサル可カラス何ソ第一審ノ法官ハ事物ノ真正ヲ知得シタルニ非ス第二審ノ法官ハ第一審ノ法官ヨリモ其眞實ヲ得ヘシト云フヲ得ンヤ若シ然ラストセハ是レ第一審ノ訴訟手續ハ事物ノ真正ヲ得ルニ足ラスト云フニ歸着センノミ又裁判ノ基本ハ一ニ法官ノ心證ニアリ然ルニ其心證ナルモノハ事件ヲ審理シタル法官ノ腦裏ニ感觸シタルモノニ外ナラス第一審第二審共ニ其審理ノ方法ヲ同一ニスルモノナレハ裁判所ノ審級ノ異ナリシトテ心證ヲ異ニスルコトナカルヘシ心證ヲ惹起スヘキ原素ハ第一審ニ於ケルト第二審ニ於ケルト更ニ異ルコトナケレハ第二審ニ至レハ特別ニ心證ヲ惹起スヘキモノト云フ可カラス又第二

審ノ法官ハ第一審ノ法官ヨリモ學識經驗ニ富ムヲ以テ控訴ハ訴訟人ノ擔保ナリト云ハシ乎果シテ然リトスルモ是レ亦控訴ヲ設クルノ理由ト爲ラス其學識經驗アルモノヲ第一審ニ置ケハ可ナリ法律ハ裁判所ニ依テ判官其人ノ學識經驗ニ差異アリトハ爲サ、ル可シ控訴ノ如キ審級ヲ置クキハ訴訟ヲ遲延シ訴訟關係人ノ利益ヲ害スルモノナリ控訴ヲ以テ判決ヲ攻撃スルコトヲ得セシムルハ即チ既判ノ力ノ發生ヲ妨テ裁判ノ尊嚴ヲ害スルモノナリ控訴ハ道理上必スシモ設クヘキモノニ非サルナリ獨リ控訴ノミナラス上訴ハ總テ裁判ニ誤謬ナシトスルキハ實ニ無益ノ制度ト云ハサル可カラス然レモ一旦裁判ハ或ハ誤謬ヲ免レサルコトアルモノト爲シタル上ハ事實ノ審理上誤謬ヲ免レサルコトアルヘシ故ニ控訴ナル覆審方法ヲ設ケ更ニ事件ノ審理ヲ爲スノ途ナカルヘカラス既ニ審理ヲ經タル事件ヲ尙更ニ審理スルキハ益事事物ノ真正ヲ得ヘク訴訟關係人ノ利益ノ擔保タルコト亦大ナリト云フヘキナリ

予輩ハ控訴ノ定義ヲ下タシテ公訴私訴ノ第一審ニ對シ覆審ヲ求ムルノ方法ナリト云ヘリ刑事訴訟法ハ公訴ノ判決ノミナラス私訴ノ判決モ亦控訴ヲ以テ攻

擊スルコトヲ得ルモノトス或ハ公訴私訴共ニ此方法ニ據テ覆審ヲ求ムルコトアル
 ヘク或ハ公訴ノ判決ノミニ對シテ控訴ヲ爲シ或ハ私訴ノ判決ニ對シテハ控
 訴ヲ爲スコトアルヘシ而シテ其攻撃ヲ受クヘキ判決ハ必ス第一審ノ判決ナラサル
 可カラズ故ニ第一審ノ判決ヲ經タル事件ニ對シテハ控訴ナルモノアルコトナシ
 但シ私訴ニ付テハ第一審ヲ經スシテ直チニ第二審ノ判決ヲ受クル場合アリ是
 レ控訴審ナルヤ否ヤハ後チニ之ヲ見ント欲ス
 予輩ハ控訴ノ定義ヲ下タシ上級裁判所ニ事實及ヒ法律ノ適用ニ付キ覆審ヲ求
 ムル方法ナリト云ヘリ控訴ハ第一審ノ判決ヲ經タル事件全体ニ向テ覆審ヲ求
 ムルモノニシテ彼ノ上告ノ如ク法律ノ點ノミニ止ルニ非ス專ラ事實ノ覆審ヲ
 求メ事實ノ真正ヲ得ンコトヲ希望スルモノナリ故ニ控訴ヲ爲シタルハ第一審
 ノ判決ヲ經タル事實ハ控訴審ニ於テ更ニ審理セラル、モノトス故ニ其結果第
 一審ト事實ヲ異ニスルコトアルヘク令シ之ヲ異ニセサルモ第一審ノ事實ニ拘ラ
 ス事實ヲ審理スルモノナレハ從テ覆審ハ法律ノ點ニモ及ホスヘキハ當然ノ理
 ナリ此ヲ以テ事實ノ點及ヒ法律ノ點ニ付テモ亦覆審ヲ求ムル方法ナリトス而

ノ覆審ヲ爲ス裁判所ハ必ス審級ノ順序ニ從フヘク區裁判所ノ判決ヲ經タル事
 件ハ地方裁判所ニ地方裁判所ノ判決ヲ經タル事件ハ控訴院ニ控訴スヘキナリ
 故ニ上級裁判所ニ覆審ヲ求ムルノ方法ナリト云ヘリ

第二節 如何ナル裁判ニ對シテ控訴ヲ爲スヲ得ル歟

構成法第二十七條ニ依レハ地方裁判所ハ刑事訴訟ニ於テ區裁判所ノ判決ニ對
 スル控訴ニ付キ第二審トシテ裁判權ヲ有ス又第三十七條ニ依レハ控訴院ハ地
 方裁判所ノ第一審判決ニ對スル控訴ニ付キ裁判權ヲ有ストアリ又刑事訴訟法
 ハ控訴ハ如何ナル判決ニ對シテ之ヲ爲スコトヲ得ルモノナル歟ヲ規定シタリ第
 二百五十條ニ曰ク

「控訴ハ區裁判所又ハ地方裁判所ノ第一審ニ於テ爲シタル本案ノ判決及ヒ第
 百八十七條ニ規定シタル本案前ノ判決ニ對シテ之ヲ爲スコトヲ得」

右法條ニ依テ見レハ控訴ヲ爲スノ權ハ一般ニシテ第一審ノ判決ニ對シテハ總
 テ之ヲ行フコトヲ得ヘク敢テ何等ノ制限ヲ受ケサルナリ而シテ尙ホ之ヲ細別スレ
 ハ控訴ヲ以テ攻撃スルコトヲ得ヘキモノハ左ノ判決ナリトス

第一、本案ノ判決

本案ノ判決トハ豫備ノ判決ニ對スルモノニシテ刑ヲ言渡シ無罪ヲ言渡シ又ハ免訴ヲ言渡シタル判決第二百二十四條ハ本案ノ判決ナリ又私訴ニ付テハ民事原告人ノ請求ニ依リ贓物ノ返還又ハ損害ノ賠償ヲ言渡シタル判決モ亦本案ノ判決ナリトス其公訴若クハ私訴ノ基本ニ付テ未タ判定ヲ下タスニ至ラス本案ノ判決ニ到着センカ爲メ一ノ判決ヲ爲シタルハ其判決ハ即チ豫備ノ判決ニシテ次項ニ述フル所ノ判決ノ外ハ之ニ對シ控訴ヲ爲スコトヲ得ス蓋シ豫備判決ハ本案ノ判決ニ達スルノ手續中ニ起ルモノナレハ之ニ對シ控訴ヲ許スルハ訴訟ヲ遅延セシムヘク而シテ其判決ノ違法ハ本案判決ト共ニ之ヲ攻撃スルコトヲ得ルモノナレハ之カ控訴ヲ許サ、ルトテ訴訟關係人ニ於テモ爲メニ不利益ヲ被ムルモノニ非ス故ニ本案ノ判決ノミ控訴ヲ以テ攻撃スルコトヲ得ルモノトセリ

沒收ヲ言渡シタル判決、訴訟費用ノ負擔ヲ言渡シタル判決第二百一條及ヒ沒收ニ係ラサル差押物ヲ還附スルノ言渡ヲ爲シタル判決第二百一條ハ常ニ本案ノ判決

ト共ニ之ヲ爲シ其負擔又ハ還付ノ點ニ付テハ訴訟ノ基本ニ付テ判決ヲ與フルモノナルヲ以テ是レ亦本案ノ判決ニシテ之ニ對シ控訴ヲ爲スコトヲ得ヘシ故ニ控訴アリテ特ニ一分ニ限ラサル場合ハ此等ノ判決モ亦覆審セラレ、モノナリ

私訴ハ素ト民事ノ詞訟ナルモ公訴ニ附帶スルヲ以テ特ニ之ヲ刑事裁判所ニ於テ審判セシムルモノナレハ往々民事訴訟法ノ規定ヲ適用スル場合ナキニ非ス若シ民事訴訟法ニ於テ本案ノ判決ニ非サルモ控訴ヲ爲スコトヲ得ヘキモノアリト假定セン乎刑事訴訟法ニ於テハ第二百五十條ニ依リ控訴ハ本案ノ判決ニ對シテノミ之ヲ爲スコトヲ得ルナリ然ラハ此場合ト雖モ本案ニ制限セラレサルヘカラス蓋シ私訴ノ公訴ニ附帶シタル以上ハ其私訴即チ民事ノ詞訟ヲ裁判スヘキ手續ハ自ラ刑事訴訟法中ニ規定シアリテ特ニ民事訴訟法ニ依ルノ規定ナキ以上ハ之ヲ適用スルコトヲ得ス然リ而シテ控訴ニ付テ何等其特別ノ規定ナケレハナリ私訴ニ關スル訴訟費用ノ負擔ハ民事訴訟法ノ規定ニ依ル可キコトハ第二百一條ノ定ムル所ナリ是レ訴訟費用ノ負擔ハ如何ナル場

合ニ於テ如何ナル人ノ之ヲ爲スヘキ歟ハ民事訴訟法ノ規定ニ從ハシムルノ意ニシテ尙ホ控訴ノ區域マテヲモ民事訴訟法ノ規定ニ依ラシムルノ意ニ非サルナリ又第三者カ公訴附帶ノ私訴ニ参加スルコトニ付テハ民事訴訟法ノ規定ニ從フヘキコト第四條ニ定メアルモ其規定ノ控訴ノ區域ニマテ及ホスコトヲ得可カラス

第二 管轄違又ハ公訴受理ス可カラサルノ申立ヲ却下シタル判決

第二百五十條ニ控訴ハ第八十七條ニ規定シタル本案前ノ判決ニ對シ之ヲ爲スコトヲ得トアリ而シテ第八十七條ニハ管轄違又ハ公訴受理ス可カラサルノ申立ヲ却下シタルキハ本案ノ判決ヲ俟タス直チニ控訴ヲ爲スコトヲ得トアリ管轄違又ハ第六十五條第六十九條等ニ依リ公訴受理ス可カラサルニ依リ免訴ノ言渡ヲ爲スヘキ原因アルキハ檢事及ヒ被告人ハ本案ノ判決アルマテ何時ニテモ之ヲ申立ツルコトヲ得第六十六條此申立アリタルキハ裁判所ハ判決ヲ以テ管轄違又ハ公訴受理ス可カラサルノ申立ヲ爲スカ又ハ其申立ヲ却下セサル可カラス然レモ其判決タルキ未タ本案ニ付テ審理判決ヲ爲シタル

モノニ非ス故ニ之ヲ本案前ノ判決ナリトス此判決ノ如何ハ本案ノ審理ヲ爲スニ至ルヤ否ヤノ岐ル、所ナレハ本案ニ大關係アルモノナルヲ以テ本案判決迄其上訴ヲ遅延スルコトヲ得ス必ヤ先ツ其本案外ノ判決ニ付テ其管轄違ナル歟又ハ公訴受理ス可カラサル歟ヲ決セサル可カラス訴訟關係人ノ利害ニ於テモ大ナル影響アルヲ以テ法律ハ此本案前ノ判決ニ限り控訴ヲ許シタルナリ

本案判決前ニ此管轄違又ハ公訴受理ス可カラサル判決ニ對シ控訴ヲ爲スコトヲ得ルト雖モ若シ被告人第一審ノ本案判決ニ對スル控訴ト共ニ管轄違又ハ公訴不受理ヲ理由トシテ控訴ヲ爲スコトヲ得ル歟第八十六條ヲ見ルニ檢事及ヒ被告人ハ第一審第二審ヲ問ハス本案ノ判決アルマテ何時ニテモ管轄違又ハ公訴受理ス可カラサルノ申立ヲ爲スコトヲ得トアリ然ラハ第一審ノ審理中ニ此申立ヲ爲サシテ第二審ニ至リ之ヲ申立ツルコトヲ得ルヤ明ナリ今第一審ノ判決ヲ受ケ未タ第二審ノ審理ヲ受ケサル以前ニ於テ事件カ確定判決ニ係ルコト又ハ大赦アリタルコト等ヲ發見シタルキハ固ヨリ其原因ヲ以テ自己

ノ辯護方法ニ供スルハ決シテ法律ノ妨クル所ニ非サレハ之ヲ以テ控訴ノ理由ト爲スコヲ得ヘシ判決前申立ヲ爲サ、リシトテ其管轄カ確定シ又ハ公訴ノ受理カ確定シタルモノトハ云フ可カラス第二審ノ判決ハ其申立ヲ理由アリトスルキハ右ノ控訴ニ依リ管轄違又ハ公訴受理ス可カラサルノ言渡ヲ爲スヘキナリ第百八十六條ニ依レハ其申立ニ依テ此判決ヲ爲スコヲ得ルノミナラス第二審裁判所ハ職權ヲ以テモ此言渡ヲ爲スコヲ得ヘキナリ而シテ管轄違ノ場合及ヒ公訴受理ス可カラサルノ場合ニ於テハ第二審ニ如何ナル判決ヲ爲スヘキ歟ハ第二百六十二條ニ至テ之ヲ見ントス

本案前ノ判決ニシテ被告ノ利益トナルヘキ場合ニ於テ檢事ハ公益ノ爲メ其判決ニ對シテ控訴ヲ爲スコヲ得ルモノナルカ第二百五十條ニ依レハ控訴ハ第百八十七條ニ規定シタル本案前ノ判決ニ對シ之ヲ爲スコヲ得トアリ而シテ第百八十七條ニ依レハ檢事又ハ被告人ヨリ管轄違又ハ公訴受理ス可カラサルノ申立ヲ爲シ裁判所ニ於テ其申立ヲ却下シタルキハ本案ノ判決ヲ俟タス直チニ控訴ヲ爲スコヲ得ルモノニシテ管轄違又ハ公訴受理ス可カラサルノ

申立ヲ理アリト爲シ管轄違又ハ免訴ノ言渡ヲ爲シタル判決ニ對シテ控訴ヲ爲スコヲ得ヘシト云フニ非ス概シテ被告人ニ不利益ナル場合ニ於テ此判決ニ對スル控訴ノ事ヲ記載セリ而シテ尙ホ第二百四十二條ニ依レハ檢事ト雖モ法律ニ許シタル上訴ニ非サレハ之ヲ爲スコヲ得ス法律ハ第百八十七條ニ記載シタル管轄違又ハ公訴受理ス可カラサル申立ヲ却下シタル本案前ノ判決ニ對シテハ上訴即チ控訴ヲ許スト雖モ此申立ヲ理アリトシテ管轄違又ハ免訴ノ言渡ヲ爲シタル判決ニ對シテハ上訴ヲ許サス即チ法律ノ許シタル上訴ノ範圍外ト爲スヘシ斯ク法條ノミニ依テ解釋ヲ下スキハ檢事ハ控訴スルコヲ得サルモノ、如シト雖モ又退テ考フルニ檢事ハ公益ノ代表人トシテ常ニ法律ノ正當ナル適用ヲ請求スルノ責務アリ從テ亦權利アリトス他ノ免訴又ハ無罪ノ判決ニ對シテハ當然控訴ヲ爲スノ權利アルニ拘ラス獨リ管轄違又ハ公訴受理ス可カラサルノ判決ニ限リ其權ナシトスルノ理由ハ途ニ之ヲ發見スルコヲ得ス法律ノ精神ハ決シテ此管轄違又ハ免訴ヲ言渡シタル判決ニ對シテ檢事ニ控訴ヲ許サルニ非サルナリ畢竟法文上疑ヲ生スルハ第百八

十七條ニ裁判所ニ於テ前條ノ申立ニ對シ判決ヲ與ヘタルト云ハスシテ裁判所ニ於テ前條ノ申立ヲ却下シタルトアリテ其却下ノ字ヨリ控訴ノ區域ニ制限アルモノ、如キ感觸ヲ生セシムルニ因ルナリ又第八十六條ニ依レハ檢事又ハ被告人ヨリ管轄違又ハ公訴受理ス可カラサル申立ヲ爲サ、ルキト雖モ裁判所ハ職權ヲ以テ管轄違又ハ免訴ノ言渡ヲ爲スコトヲ得ヘク上ノ如ク論スレハ此場合モ亦第八十七條ノ明文ニ該ラサルヲ以テ檢事ハ控訴ヲ爲スコトヲ得スト謂ハサルヲ得然レモ一般ノ原則ニ依テ檢事ハ控訴ヲ爲スコトヲ得ト特記セシハ申立ヲ理アリトシ又ハ職權ヲ以テ判決ヲ下シタ場合トハ其判決ノ性質ヲ異ニスルヲ以テナリ申立ヲ却下シタル場合ニ於テハ尙ホ本案ノ審理ヲ進行スヘキ必要アルヲ以テ却下ノ判決ハ即チ本案前ノ判決トナリ其當否ヲ決スルニ非サレハ本案ノ判決ヲ下タスコトヲ得ス故ニ本案判決前直チニ上訴ヲ爲スコトヲ許スモ申立ヲ理由アリトシ又ハ職權ヲ以テ管轄違又ハ免訴ノ言渡ヲ爲スハ若シ其判決ニシテ確定シタルトハ訴訟

ハ全ク終了シ他ニ繼續スルモノナケレハ其性質ハ本案前ノ判決ニ非スシテ即チ本案ノ判決トナリ依テ第二百五十條ノ第一審ニ於テ爲シタル本案ノ判決トアルニ包含シ一般ノ原則ニ依テ檢事ハ控訴ヲ爲スコトヲ得ヘキナリ要スルニ申立ヲ却下シタル場合ノミ本案前ノ判決ナルヲ以テ特ニ第八十七條第二百五十條ヲ記載スルノ必要アリタルモノナリ故ニ却下ノ判決ノミニ對シテ控訴ヲ爲スコトヲ得管轄違又ハ免訴ノ言渡ニ對シテ檢事ヨリ控訴ヲ爲スコトヲ得サルモノト爲ス可カラス

控訴ヲ爲スコトヲ得ヘキ判決ハ本案ノ判決及ヒ管轄違又ハ公訴受理ス可カラサルノ申立ニ對スル判決ニ限ルコトヲ見タリ尙ホ其判決ニ對シテ控訴ヲ爲スニハ一條件ヲ要ス即チ第一審ニ於テ爲シタル判決ナルコト是ナリ第二百五十條ニ於テ第一審ニ於テ爲シタル本案ノ判決及ヒ第八十七條ニ規定シタル本案前ノ判決トアリ又裁判所構成法第二十六條第三十七條ニ依ルモ第一審ノ判決ニ非サレハ之ニ對シテ控訴ヲ爲スコトヲ得サルヤ明ナリ蓋シ控訴ハ第二審ナルヲ以テ其第一審ヲ經タル事件ニ非サレハ控訴トシテ審理スルコトヲ得サルナリ區裁

判所ノ判決ニ對スル控訴ノ如キハ地方裁判所ニ於テ之ヲ審判ス其裁判所ノ上ニ尙ホ控訴院アリト雖モ此地方裁判所ノ裁判ハ即チ第二審ノ裁判ナルヲ以テ之ニ對シテ更ニ控訴院ニ控訴スルコトヲ得サルナリ又控訴裁判所ノ判決ノ如キハ刑事ニ付テハ總テ第二審ノ判決ナルヲ以テ之ニ對シテ控訴ヲ爲スコトヲ得サルヤ勿論ニシテ又之ヲ爲サント欲スルモ事實ヲ審理スヘキ上級裁判所ナシ又管轄違又ハ公訴受理ス可カラサル申立ヲ却下シタル本案前ノ判決ト雖モ第二審ノ判決ナルキハ上告ヲ爲スコトヲ得ヘント雖モ控訴ヲ爲スコトヲ得可カラス第一審裁判所ニ於テ此却下ノ判決ヲ爲シタルキニ限り控訴ヲ爲スコトヲ得ルナリ要スルニ控訴ハ第一審ヨリ第二審ニ對スルモノニシテ事第二審ニ起リタルモノハ控訴ヲ以テ覆審ヲ求ムヘキニ非ス附帶私訴ノ如キモ第二審ノ判決アルマテハ之ヲ申立ツルヲ得ルヲ以テ或ハ第一審ヲ經サルモノアリ第四條然レモ亦之ニ對シテ控訴ヲ爲スコトヲ得ス蓋シ既ニ第二審ノ判決ヲ經ルキハ訴訟關係人ハ宛モ第一審ヲ經テ來タリタルモノト同一ナル擔保アルヲ以テナリ

控訴ハ區裁判所又ハ地方裁判所ノ第一審ニ於テ爲シタル判決ニ對シテ之ヲ爲

スコトヲ得ルモノナルヲ以テ控訴裁判所ハ區裁判所ノ判決ニ對スルキハ地方裁判所ニシテ其裁判所ハ控訴ニ付テ裁判權ヲ行フモノナリ又地方裁判所ノ判決ニ對スル控訴ニ付テハ控訴院ヲ以テ控訴裁判所トス此院ハ第二審ノ裁判權ヲ以テ審理スルモノナリ

○控訴ハ對席判決ニ對シテ之ヲ爲スコトヲ得ルノミナラス欠席判決ニ對シテモ亦之ヲ爲スコトヲ得ヘシ第二百五十二條ハ闕席裁判ヲ受ケタル者ハ故障ノ期間内故障ヲ爲サスシテ直チニ控訴ヲ爲スコトヲ得ルモノトセリ闕席判決ニ付テハ尙ホ其判決ヲ翻シ更ニ審理ヲ受クヘキ故障ナルモノアリ故ニ其判決ヲ受ケタル者ハ故障ヲ爲スコトヲ得ヘク故障ヲ爲シ對席判決ヲ受ケタル後更ニ其判決ニ對シテ控訴ヲ爲スコトヲ得ヘシ然レモ故障ハ原裁判所ニ之ヲ爲シ自ラ辯護權ヲ行フノ擔保アリト雖モ尙ホ上訴ナル擔保ト同時ニ之ヲ受ケント欲スルモノニ在テハ訴訟ノ爲メニ歲月ヲ費スノ不利益ヲ省クノ利益尠カラサルヲ以テ直チニ上訴ヲ爲シテ控訴ノ審理ヲ受クルコトヲ得セシメサル可カラス故障ヲ爲スモ又控訴ヲ爲スモ等シク事件ノ覆審ヲ求ムルモノナレハ必スシモ原裁判所ニ覆

審ヲ爲サシメ而ノ尙ホ第二審ノ覆審ヲ求メシムルノ必要ナシ
 被告人ハ故障ヲ省キテ直チニ控訴ヲ爲シ得ルコトハ上ニ見タルカ如シ檢事ハ關
 席判決ニ對シテ控訴ヲ爲スコトヲ得ル歟故障ハ其判決ヲ受ケタル者ノミ之ヲ申
 立ツルコトヲ得而ノ第二百五十二條ニハ故障ノ期間内故障ヲ爲サスシテ云々ト
 アルヲ以テ此點ニ於テ檢事ノ控訴ニ付テハ規定スル所ナシ然レモ一般ノ原則
 ニ依リ檢事ハ公益ノ代表者トシテ關席判決ノ失當ナルヲ見テ之ヲ默過スルヲ
 得ス其判決ニ對シテモ控訴ヲ爲スコトヲ得サル可カラス然レモ檢事ノ控訴ニ依
 リ第二審ノ與フル判決モ亦欠席判決ナリ今爰ニ欠席判決アリテ檢事ハ之ニ對
 シテ控訴ヲ爲シタリトセンニ被告人ニ在リテハ故障ヲ爲サスシテ控訴ヲ爲ス
 ト否ラサルトハ其權内ニアルヲ以テ檢事ノ控訴アリトテ故障申立ノ權利ヲ失
 フコトナシ故ニ原裁判所ニ故障ヲ申立ルコトアルヘシ此場合ニ於テ控訴審ハ既ニ
 訴ヲ受ケタルヲ以テ原裁判所ニ故障申立アリシヲ理由トシ自ラ審理ヲ止ムル
 コトヲ得ス又檢事ハ一般ノ原則ニ依リ自ラ上訴ノ取下ケヲ爲スヲ得ス故ニ第二
 審ノ缺席裁判ハ依然トシテ繼續スヘキナリ然ルニ被告ノ故障申立ニ依リ原裁

判所ニ於テハ對席判決ヲ爲シ被告ニ無罪ノ言渡ヲ爲シタリトセン乎第二審ニ
 於テ與ヘタル判決ハ缺席判決ナルヲ以テ原裁判所ノ與ヘタル對席判決ノ確定
 ヲ以テ自然ニ消滅スヘキモノナリ
 ○苟モ控訴ヲ以テ攻撃スルコトヲ得ヘキ判決ニ在テハ控訴ハ其判決ノ全部ニ對
 シテ之ヲ爲シタルモノトスルヲ以テ原則トス但シ特ニ其判決ノ一分ニ限ルコ
 トヲ明言シタルハ控訴ハ判決ノ一分ニ對シテ爲シタルモノトス
 [第二百五十一條 控訴ハ判決ノ一分ニ限リ之ヲ爲スコトヲ得若シ之ヲ限ラサ
 ルハ判決ノ全部ニ對シ控訴ヲ爲シタルモノト看做ス可シ]
 控訴ハ第一審ト同一ノ審理ヲ受クルヲ以テ目的トナスモノナレハ控訴ヲ爲ス
 ニハ第一審ノ判決ニ付キ其不服ノ點ヲ指摘シテ覆審ヲ求ムルヲ要セス上告ノ
 如キハ第二審ト同一ノ審理ヲ求ムルニ非スシテ第二審判決ノ不法ナル點ヲ舉
 ゲテ上訴スルモノナレハ其不法ノ點ヲ舉指スヘキモ控訴ハ則チ然ラス例ヘハ
 殺人罪ノ公訴ニ因リ謀殺若クハ故殺ノ刑ニ處スルノ言渡ヲ受ケタル者控訴ヲ
 爲スハ其第一審カ殺人ノ罪アリトシタル判決全體ニ對シ其罪ナシトシテ覆審

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

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

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

一分控訴ハ其控訴ニ係リタル一分カ他ノ部分ニ牽聯セス又ハ牽聯スルモ分ツト得ヘキコトヲ謂フ若シ他ノ部分ニ牽聯シテ分ツヘカラサルハ之ヲ一分控訴ナリト云フヲ得ス

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

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

控訴スルモ控訴審ハ事實ノ全体ニ對シテ審理ヲ爲サ、ル可カラス然ラハ此場合ハ全部ノ控訴ニシテ決シテ擬律ノミニ關スル一分ノ控訴ナリト云ラフ得サルナリ

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

第三節 控訴ノ期間

控訴ハ刑事ノ被告人又ハ檢事ニ對シテ與ヘタル所ノ權利ナリ然レモ此權利ヲシテ何時マテモ執行スルヲ得ヘキモノトスルハ判決ノ確定ヲ妨ク可ク是

レ實ニ公益上ニ於テ大害アルモノナルヲ以テ法律ハ控訴ヲ爲スヲ得ヘキ期間ヲ定メタリ第二百五十二條第一項ニ依ルニ控訴ノ申立ハ判決言渡ノアリタル日ヨリ五日内ニ之ヲ爲サ、ル可カラス故ニ例ヘハ八月一日ニ第一審ニ於テ判決ノ言渡アリタルハ如キ刑事訴訟法ノ第十五條ニ依リテ其判決ノ日ハ之ヲ算入セサルヲ以テ一日ヲ除キテ五日目即チ六日迄ニ控訴申立ヲ爲スハ其控訴ハ有效ナリトス若シ七日ニ及ンテ該申立ヲ爲シタルハ其申立ハ無効ニシテ控訴ハ成立スルヲ得サルナリ

又此五日ノ期間ナルモノニ付テモ第十六條ノ猶豫期間ハ之ヲ許與セサル可カラス故ニ被告人カ或ハ罰金ノミヲ言渡サレタルカ又ハ保釋ヲ受ケタル被告人ナルニ於テハ其判決ヲ言渡シタル裁判所ヨリ遠隔ノ地ニ在ルコトアレハ此ノ如キ場合ニ於テハ本條ノ五日ノ期間ハ右遠隔ノ距離ニ因リ猶豫ヲ爲サ、ル可カラス

フニ第二百五十五條ハ左ノ如ク之ヲ規定セリ

〔原裁判所ニ於テハ期間ヲ經過シタル控訴ノ申立ハ決定ヲ以テ之ヲ棄却ス可シ此決定ニ對シテハ抗告ヲ爲スヲ得〕

故ニ控訴申立ハ控訴審カ無効ナリト決定スルニ非スシテ原裁判所即チ第一審裁判所カ決定ヲ以テ之ヲ棄却スルモノトス何トナレハ其申立ハ第一審裁判所ニ差出スモノニシテ期間ノ經過如何ニ付テノ問題ハ敢テ控訴審ニ於テ之カ判決ヲ爲サ、レハ逆被告人ニ對スル擔保ナシト云フ可キモノニ非サレハナリ然レレ其決定タルヤ或ハ過誤ナシトハ保ス可カラス故ニ法律ハ特ニ其決定ニ對シテ抗告ヲ爲スヲ允許セリ而シテ其抗告ハ控訴審ニ抗告スルモノナレハ若シ原裁判所ノ決定ニシテ不服ナリトスルハ第二審即チ控訴審ニ上訴シテ適當ナル判決ヲ求ムルヲ得ヘク原裁判所ノ與ヘタル決定ニ對シテ十分ニ其權利ヲ伸フルヲ得ヘキナリ

然ルニ若シ原裁判所ニ於テ控訴ノ申立ヲ受クルニ當リ已ニ期間ノ經過セルヲ知ラスシテ控訴ノ手續ヲ爲シタルハ控訴審ハ假令期間經過後ナルヲ知

了スルト雖モ尙ホ之ヲ受理シ審判セサル可カラサルヤ控訴審ハ決シテ此ノ如キ場合ニ於テ受理審判スルノ責務アルモノニ非ス第二百五十五條ハ原裁判所カ申立ヲ受クルニ當リ期間ノ經過ヲ知り得タルハ決定ヲ以テ之ヲ棄却ス可シト云フニ止マルモノニシテ其申立ヲ控訴審ニ取次キシタレハ逆控訴審ハ之カ爲メニ毫モ拘束セラル可キノ理アラズ即チ第二百六十條ニハ左ノ如ク期限經過後ノ申立ニ付キテ規定セリ

〔控訴裁判所ニ於テハ控訴ノ期間内ニ於テ申立ヲ爲シタルヤ否ヤヲ調査シ期間ノ經過後ニ係ルモノト認ムルハ判決ヲ以テ控訴ヲ棄却ス可シ〕

控訴審カ控訴ヲ受理シタル場合ト雖モ若シ期間後ノ申立ナルハ乃チ判決ヲ以テ控訴棄却ノ言渡ヲ爲サ、ル可カラス此場合ニ於テ控訴審ノ棄却ヲ爲スハ決定ヲ以テセス判決ヲ以テ之カ言渡ヲ爲スヲ要ス是レ控訴審ハ本案ニ裁判ヲ與フルモノナレハ當然判決ニ付テ行フ可キ手續ヲ行ヒ恰モ控訴ノ理由ナキハ棄却ヲ爲スト同様ニ其言渡ヲ爲サ、ル可カラサレハナリ
闕席判決ヲ受ケタル者ハ其闕席判決ヲ攻撃ス可キ故障ヲ爲スノ權利ヲ有セリ

而ノ闕席判決ヲ受ケタル者ニ於テハ其故障ノ方法ヲ取ラスシテ直チニ控訴ト
稱スル上訴ヲ爲シテ覆審ヲ求ムルコトヲモ得ヘキナリ即チ第二百五十二條ノ第
二項ハ左ノ如ク規定セリ

〔闕席判決ヲ受ケタル者ハ故障ノ期間内故障ヲ爲サスシテ直チニ控訴ヲ爲ス
コトヲ得〕

此事ニ付テハ已ニ説述シタルハ之ヲ省キ爰ニハ控訴ノ期間如何ヲ見シニ法律
ハ普通控訴ノ場合ノ如ク判決ノ言渡アリタル日ヨリ五日間トハ爲サスシテ故
障ノ期間内ニ控訴ヲ爲スコトヲ得ルモノトセリ而シテ此故障ノ期間ハ如何ト云フ
ニ第二百二十九條ニ定メアルカ如クニシテ其起算點ノ如キモ普通ノ控訴トハ
甚タ相違アルモノトス此故ニ若シ闕席判決ヲ受ケタル者カ故障期間内ニ控訴
申立ヲ爲サスシテ普通ノ控訴期間ニ申立ヲ爲シタルハ其控訴ハ成立スルヲ
得サルナリ

法律カ之ヲ普通控訴ノ期間ト同一ニ爲サスル所以ノモノハ其期間ノ起算點ニ
於テ若シ普通控訴ノ如クスレハ闕席判決ヲ受ケタル者ハ多クノ場合ニ於テ全

ク其期間ヲ經過スヘケレハナリ何トナレハ第二百二十九條ニ於テ讀者ノ已ニ
見タルカ如ク闕席判決ナルモノハ禁錮ノ刑ヲ言渡シタル判決ナルハ被告人
カ自ラ送達ヲ受クルカ又ハ判決執行ニ因リ刑ノ言渡アリタルコトヲ知リタル日
ヨリ故障期間ヲ起算スルモノナリ實ニ闕席判決ヲ受ケタル者ハ裁判所ニ出席
シテ刑ノ言渡ヲ受ケタルニ非サルヲ以テ其判決アルコトヲ知了スルハ何レノ場
合ニ在テモ遅延スルモノナレハ判決言渡ノ日ヨリ起算スルコトヲ得ス之ヲ以テ
法律ハ特ニ故障ノ期間内ニ控訴スルコトヲ得ルモノト定メタルナリ若シ夫レ故
障ノ期間ヲ經過シテ申立ヲ爲シタルトセンカ恰モ是レ普通控訴ノ期間ヲ經過
シテ申立ヲ爲シタルト同シク其成立スルコトヲ得サルハ言ヲ俟タサルナリ
控訴ノ期間内ハ訴訟關係人ヨリ控訴ヲ爲スト否トニ關セス法律ハ一ニ判決ヲ
未確定ニ置クモノナルヲ以テ其期間ハ判決ノ執行ヲ停止ス可キハ勿論ナリ第
二百五十三條ハ即チ此事ヲ規定シテ本條ノ判決ニ對スル控訴ノ期間内ハ其執
行ヲ停止スルモノト爲セリ若シ判決カ期間内ナルニ拘ラス確定スルモノナリ
トスルハ控訴ハ到底之ヲ爲スコトヲ得ヘカラサルニ至ラン故ニ判決執行ノ停

止アルハ固ヨリ然ル可キコニシテ敢テ之ヲ喋々スルノ必要ナシ
第四節 控訴ノ方式

控訴ノ方式ハ錯雜ナルモノニ非スシテ頗ル簡單ナリトス控訴ヲ爲スニハ第一
審裁判所ノ言渡シタル判決ニ服スル能ハサルヲ以テ茲ニ控訴ヲ爲セリトノ意
思ヲ表明スレハ足レルモノニシテ決シテ其不服トスル所ノ理由ヲモ申立テヨ
トノ趣意ニ非ス乃チ法律ノ要ムル所ハ只タ申立ヲ爲スノ一條件ニアリトス
〔第二百五十四條第一項〕 控訴ヲ爲スニハ其申立書ヲ原裁判所ニ差出ス可シ
此申立書ハ上ニ云ヘルカ如ク趣意書ナルモノニ非スシテ單ニ控訴スル意思ヲ
表明セハ足ル非モノナリ若シ被告人ニシテ無筆ナル場合ニ在テハ口頭ノ陳述
ヲ爲スノミニテ可ナルカ如シト雖モ法律ハ如何ナル場合ニ於テモ口頭ノ陳述
ヲ許サ、ルヲ以テ控訴ヲ爲スニハ必ス書面ナカラサル可カラス無筆ノ者ノ爲
メニハ監獄ノ制度ニ於テ其意思ヲ達スルニ足ルヘキ方法自ラ備ハリアレハ實
際書面ヲ要スルカ爲メニ敢テ不都合ヲ感セス且又法律ハ其申立アリト云フ
ヲ明確ニ知ラサル可カラサルカ故ニ控訴ヲ申立ツルニハ必ス書面ヲ以テスル

ヲ必要トシタルナリ
斯ノ如ク刑事訴訟法ノ定ムル方式ニ付テハ極メテ簡單ナリト雖モ他ニ特別法
ノ在リテ之ニ嚴重ナル式ヲ具フルヲ要ス即チ明治二十三年二月法律第七號ヲ
以テ公布セラレタル重罪控訴豫約金規則ナルモノ是ナリ其法律ハ甚タ重要ナ
ルヲ以テ左ニ之ヲ舉示セン

第一條 重罪ノ刑ノ言渡ヲ受ケタル者控訴ヲ爲サントスルハ裁判費用ノ保證トシテ金
貳拾圓ヲ豫納ス可シ

(輕罪ノ控訴豫納金ハ明治十八年第二號布告ヲ以テ之ヲ定ム)

第二條 重罪ノ刑ノ言渡ヲ受ケタル者貧困ニシテ保證金ヲ豫納スル能ハサルハ控訴ノ
申立ト同時ニ保證金ノ免除ヲ請求スルコトヲ得

第三條 保證金ノ免除ヲ請求シタル者ハ其請求ヲ爲シタル日ヨリ十四日內ニ控訴ノ趣意
書ト共ニ裁判費用支辨ノ資力ナキヲ證スヘキ住居地市町村長ノ證明書ヲ差出スヘシ但
其市町村役場三里以外ニ在ルハ治罪法第十九條ニ規定シタル猶豫ヲ與フ

第四條 前二條ニ記載シタル書類ハ訴訟ニ關スル一切ノ書類ト共ニ第一審裁判所ノ檢事

ヨリ控訴院ノ書記課ニ之ヲ送致スヘシ

第五條 控訴院ハ檢事ノ意見ヲ聽キ保證金免除請求ノ當否ヲ決定スヘシ但控訴ノ事由ナシト認ムルカ又ハ事由アルモ實益ナシト認ムルハ免除ヲ與ヘサルモノトス

第六條 保證金ノ免除ナキトキハ控訴ノ申立ハ其效ナキモノトス

第七條 被告人ニ於テ證人鑑定人ノ呼出ヲ請求スルハ第一條ノ保證金ニテ不足ト認ムル場合ニ於テハ別段其費用ヲ豫納セシム可シ

右特別法ノ定ムル所ニ據レハ控訴ヲ爲スニハ豫納金ヲ出サ、ル可カラス蓋シ此法律ハ主ラ濫訴ノ弊ヲ防止スルカ爲メニ外ナラスト思惟スルナリ尤モ此特別法ノ發布ハ刑事訴訟法ノ以前ニ在レハ或ハ治罪法ノ廢止セラレタルト同時ニ特別法モ亦消滅ニ歸シタリト云フモノアラシモ該規則ハ特別法ナルヲ以テ今日ニ於テモ尙ホ存在シテ實際執行セラル、モノナリ
特別法ニ定ムル所ノ豫納金ヲ出サ、ルハ固ヨリ控訴ノ方式ヲ缺キタルモノナレハ控訴ノ成立スルヲ得サルハ勿論ナリ然レモ此特別法ハ豫納金免除ヲ爲ストノ一ノ除外例ヲ置ケリ而シテ其免除ヲ受クルニハ同法ニ定ムル手續ヲ履行

セサル可カラサルカ今爰ニ生スル一ノ問題ハ豫納金免除ノ請求ヲ爲シタル者カ其免除ノ請求中ニ豫納金ヲ調達シ得テ之ヲ裁判所ニ差出シタルコトアラシニハ其控訴ノ申立ハ有效ナルヤ否ヤト云フコト是ナリ

豫納金ノ免除ヲ請求シタル者控訴ノ期間ニ於テ其請求ヲ取消ヲ爲シテ更ニ豫納金ヲ納ムルハ無論控訴ハ正當ニ成立セサル可カラス然ルニ已ニ控訴期間ヲ經過シテ未タ免除ノ請求ニ付キ何等ノ決定ナキニ際シ豫納金ヲ調達シ得タリシトシテ免除請求者ヨリ之ヲ納メタルハ其控訴申立ハ成立ス可キカ如何ン或ル説ニ據レハ其場合ニ於テ豫納金ヲ納ムルト云フハ之ト共ニ免除願ハ取消シタルモノナリ已ニ其願ヲ取消シタリトセハ最初ヨリ免除願ノアラサリシモノト同一ナリト云ハサル可カラス而シテ豫納金ヲ納メタルノ日ハ既ニ控訴期間ノ經過セルヲ以テ控訴ハ成立スルコトヲ得サルナリ若シ或ハ之ヲ許スコトセンカ被告人ハ豫納金ヲ納ムルノ義務ヲ免カレンコトヲ僥倖シテ常ニ免除願ヲ出シ置キ而シテ市町村長ノ資力證明書ノ有様如何ヲ洞見シ其自己ニ不利益ナリト察スルハ豫納金ヲ調達シ得タリトシテ之ヲ納ムルカ如キノ弊ヲ生シ其極

法律ノ定メタル不變期間ヲ擅ラニ變更スルノ結果ヲ來タスニ至ラン故ニ決シテ控訴ノ成立ヲ許ス可カラスト此論ハ頗ル酷ニ涉レルモノニシテ被告人自身ニ於テハ保證金ヲ納ムルノ資力ナキヲ以テ免除願ヲ爲スコアルモ或ハ其朋友親戚間ニテ保證金ヲ周旋盡力シ以テ之ヲ納ムルコアリ之カ爲メニ已ニ出願セル免除ヲ要セサルノ地位ニ至ル場合ナキニ非ス而シテ此場合ニ於テ本規則ニ從ヒ保證金ヲ納ムルニ尙ホ控訴申立ハ成立セサルモノトスルハ豈苛酷ナルモノト謂ハサル可ケンヤ且又控訴申立ハ保證金ノ免除願ヲ差出シタル時ニ爲シタルモノニシテ即チ控訴申立ト共ニ爲ス可キ保證金ニ代ユルニ免除願ヲ出シテ法律ノ不變期間ニ申立ヲ爲シアル以上ハ法律ノ定メタル期間内ニ履行ス可キノ手續ハ方サニ之ヲ具了セリ只其同シカラサル所ハ控訴申立ト伴フ可キ保證金カ免除願ト代リタルノミニテ一モ法律ニ違ヘリト云フコ無シ故ニ右ノ場合ニ於テハ余ハ被告人ノ利益ノ爲メニ其控訴ヲ成立セシムルヲ以テ正當ナリトス

已ニ控訴申立カ成立シタル以上ハ第一審ノ判決ニハ相手方アリ此相手方ハ被

告人ノ控訴シタルルハ檢事ナリ又檢事カ控訴ヲ爲シタルルハ被告人ナリ又私訴ノ判決ニ對シテ控訴アルルハ第一審ニ於テ其判決ヲ受ケタル一方ノモノカ相手方ナリ其相手方ハ第一審判決ノ執行ヲ得ントスルニ他ノ一方ハ此ノ判決ヲ覆サントシテ上訴ヲ爲スモノナレハ裁判所ハ其控訴ノ申立アリタルコヲ相手方ニ通知シ其權利ヲ伸張スルノ豫備ヲ爲サシメサルヘカラス

〔第二百五十四條項第二〕 裁判所ハ控訴ノ申立アリタルコヲ速ニ相手方ニ通知ス可シ

若シ裁判所ニ於テ相手方ニ申立ノ通知ヲ爲サスシテ第二審ノ判決ヲ下シタルルハ其制裁ハ如何

先ツ被告人ヨリ控訴ヲ申立タル場合ヲ想像センニ此場合ニ於テノ相手方ハ即チ第一審裁判所ノ檢事ナリ此檢事ニ控訴申立アリタルコノ通知ヲ遺忘シタリト雖モ第一審ノ檢事ト同一体ナル第二審ノ檢事ハ必ス控訴審ニ立會ヒ以テ十分ナル攻撃又ハ防禦ヲ爲スコヲ得ルカ故ニ申立ノ通知アラサリシ連第二審ノ判決ニ瑕疵ヲ生スルモノニハ非ス且此申立ノ通知ヲ爲ス可キ裁判所ハ第二審

ノ裁判所ナル控訴裁判所ニハ非スシテ第一審ノ裁判所ナレハ控訴裁判所ハ決シテ通知過怠ノ結果ヲ受クルモノニ非サルナリ唯檢事ニ於テ申立ノ通知ナキハハ訴訟記録ヲ控訴裁判所ノ檢事ニ之カ送致ヲ爲サ、ルモ其責ナシトスルニ過キス

又檢事カ控訴申立ヲ爲シテ相手方ナル被告人ニ通知ヲ爲サ、リシ場合ニ於テモ被告人ハ控訴審ニテ正當ノ審理判決ヲ受ケタル以上ハ爲メニ自己ノ利益ヲ害セラレタル點ナク又被告人ニ對スルノ擔保ヲ喪フモノニモ非サレハ敢テ第二審判決ノ瑕瑾トハ爲ラサルモノトス
私訴ニ付キ若シ相手方ナル民事原告人ニ通知セサルハ如何此場合ト雖モ控訴裁判所ニ於テ呼出狀ヲ發シ正當ニ審理ヲ爲シタルニ於テハ民事原告人ハ十分自己ノ權利ヲ伸フルコトヲ得ヘキヲ以テ其通知ナキカ爲メ權利ヲ枉屈セラレタルノ結果ヲ生セス單ニ控訴アリタルコトヲ遅ク知リタルニ過キサルノミナレハ又決シテ判決ノ瑕瑾ヲ及ホスモノニ非サルナリ
控訴ノ申立ニシテ原裁判所ニテ之ヲ相當ナリト爲シタル場合ニ於テハ原裁判

所ノ檢事ハ其訴訟記録ヲ控訴裁判所ニ移送セサル可カラス

第二百五十六條 訴訟記録ハ檢事ヨリ控訴裁判所ノ檢事ニ送致シ其檢事ハ之ヲ裁判所ニ差出ス可シ

公訴ノ判決ニ對シ控訴アリタル場合ニ於テ被告人拘留ヲ受ケタルハ檢事ヨリ之ヲ控訴裁判所ノ監獄ニ移ス可シ

控訴審ニ於テハ具サニ第一審裁判所ノ爲シタル判決其他豫審書類等ヲ見テ覆審ヲ爲スモノナレハ訴訟記録ハ一切之ヲ控訴裁判所ニ差出サ、ル可カラス然レハ訴訟記録ハ第一審ノ檢事ヨリ控訴裁判所ノ檢事ニ送致シ檢事ハ之ヲ裁判所ニ差出スモノトス又第一審ニ於ケルカ如ク被告人其人ニ對シテ事實ノ取調ヲ爲サ、ル可カラザレハ控訴裁判所ニ之ヲ移送セサル可カラス尤モ私訴ニ對スル控訴申立ノ場合ナルハ必スシモ被告人ノ移送ヲ要セサル可シ若シ私訴ノミノ控訴ニ付キ被告人ニ於テ自ラ控訴審ニ出テ、辯論セント欲スルハト雖モ其被告人ハ第一審ノ監獄ニ拘留シ置クコトヲ得ルヤ此場合ニ於テハ檢事ハ之ヲ控訴裁判所ノ監獄ニ送ルノ義務ハアラサルモ恰モ既決未決ノ囚徒カ民事裁

判所ニ民事訴訟ヲ爲スルト同一ニ之ヲ取扱フ可キモノナリトス本條ハ只檢事ニ公訴ノ判決ニ對シ控訴アリタル場合ニ之ヲ送ル可シトノ義務ヲ負ハシムルノミニテ私訴ニ付テハ其義務ヲ負ハシメス

本條ニハ訴訟記録ヲ送ルトアルノミナルカ證據物件ハ如何ト云フニ控訴裁判所ハ固ヨリ事實ノ覆審ヲ爲ス處ナレハ證據物件ハ刑事ノ訴訟ニハ最モ必要ノ證據ナレハ檢事ハ控訴裁判所ニ之ヲ送致スルノ義務アルハ勿論ノコタリ然レテ若シ第一審ノ判決ニシテ證據トセサル押收ノ物品ニシテ檢事ハ之ヲ犯罪ノ證據トセス且被告人ニ於テモ自己ノ利益ノ證據トセサル場合ニハ其物品ハ之ヲ送ルヲ要セス只控訴裁判所ニテ之ヲ證據ト爲ラヌト云フニ止マル是レ證據提出ノ任ハ有罪ノ證據ハ之ヲ檢事ヨリシ又無罪ノ證據ハ之ヲ被告人ヨリスルモノニシテ其各箇ノ利益ヲ有セサル者カ證據トシテ之ヲ要セサルニ法律ニ於テ必スシモ送致ス可シト云フ可カラサルニ因ルナリ

第五節 附帶控訴

附帶控訴トハ一ノ控訴アリテ他ノ一方ヨリ控訴期限外ト雖モ之ヲ爲スコトヲ得ルノ控訴ヲ云フ

〔第二百五十九條 控訴ノ相手方ハ其判決アルマテ附帶控訴ヲ爲スコトヲ得

已ニ控訴アリテ其控訴カ正當ニ成立シタル場合ニ於テハ原裁判所ノ爲シタル判決ハ未タ確定セザルモノト爲ルナリ然レハ其相手方ニテ此裁判ニ向テ十分ナル攻撃ヲ爲スコトヲ得ヘキヤ而シテ其相手方ノ利益ノ點ヨリ之ヲ見ルニ控訴アリタルカ爲メ其事件ノ覆審ヲ經ル以上ハ事實ノ變更ヲ免カレス從テ相手方ニ於テハ第一審ノ判決ノ儘ナルキハ之ニ服從スルト爲スモ已ニ一方ノ控訴アリタルヨリシテ犯罪事實カ變更ヲ爲シ自己ノ不利益ヲ來タスニ至ルヤモ計リ難シ故ニ自己モ亦原判決ヲ攻撃スルコトヲ得サルヘカラス斯ク相手方ノ利益ニ於テハ控訴ノ判決アル迄ハ覆審ノ爲メ如何ナル變更ヲ受クルヤ知ル可カラサレハ附帶控訴ヲ爲スコトヲ得ヘキナリ故ニ一方ノ控訴アルマテハ控訴ヲ爲スノ意思ナカリシ者ト雖モ他ノ一方ヨリノ控訴アリタル後ハ假令一般ノ控訴期間ナル五日ヲ經過シタル後ト雖モ控訴ヲ許スモノトス之ヲ附帶控訴ト云フ

附帶控訴ハ主タル控訴ニ附從スルモノナリ故ニ附帶控訴ト主タル控訴ノ間ニ
 ハ主從ノ關係アルモノニシテ主タル控訴ノ及ホサ、ル判決ニ對シテ附帶控訴
 フ爲スコヲ得ス例ヘハ數罪俱發ノ判決ニシテ其中ノ一罪ニ對シテ控訴アリシ
 トセンニ此場合ト雖モ他ノ罪ニ對スル附帶ノ控訴ヲ爲スコヲ得サルナリ我刑
 法ニテハ數罪俱發ノ場合ニハ一ノ重キヲ罰スルモノナレハ其中ノ一罪ニ付キ
 控訴アリタル并ハ他ノ罪ニ付テノミ判決ヲ確定セシムルコヲ得ス因テ數罪俱
 發ノ例ニヨリテ處斷シタル判決中ノ一ノ罪ニ對シテ控訴アル并ハ其判決全体
 カ未確定ノモノト爲ル可シ此點ヨリシテ他ノ罪ニ對シテモ亦附帶控訴ヲ爲ス
 フ得可キモノニ非スヤトノ疑ヲ生セン然レモ主タル控訴ノ目的カ甲罪ニ在ル
 以上ハ乙罪ニ附帶控訴アルヘキ理ナク數罪中一ノ重キニ依ルハ執行スヘキ條
 乙一個トスルノミニアリテ判決ハ各罪ニ對シテ特立スルモノナリ例ヘハ竊盜ト
 詐欺取財トノ二罪俱發ノ判決ニ對シテ被告ハヨリ竊盜ニ付キ無罪ナリトノ主
 旨及以テ控訴ヲ爲シタリトセンニ檢事ヨリ詐欺取財ノ事實ニ付キ附帶控訴ス
 ルコヲ得サル可シ蓋シ詐欺取財ニ付テハ被告ハ原判決ニ服從スレハナリ假令

被告人ノ利益ノ爲メニ檢事ヨリ附帶控訴ヲ爲サントスル并ト雖モ主控訴ニ係
 ル罪ト別箇ノ罪ナル并ハ附帶ノ資格ヲ有スルヲ得ス
 主タル控訴ニ係ラサル點ニ付キテハ附帶控訴ヲ爲スコヲ得スト云フ原則ヲ適
 用スルニハ其罪ノ構成如何ヲ講究スルヲ要ス今マ甲ノ家ヨリ出及庖丁ヲ竊取
 シ乙ノ家ニ至リテ人ヲ殺シタルノ所爲ニ對シテ原裁判所ハ殺人ノ罪ノミヲ以
 テ問擬セリ被告ハ之ニ對シ無罪ヲ主張シテ控訴ヲ爲シタルニ當リ檢事ハ被告
 カ出及庖丁盜取ノ所爲ニ付キ附帶控訴ヲ爲スヲ得ス何トナレハ殺人ト竊取ハ
 個々別箇ノ犯罪ト爲ル可キノ所爲ナレハナリ然レモ爰ニ人ヲ恐喝シテ財物ヲ
 取ルニ當リ制縛監禁ノ所爲アル者ニ對シ第一審ニ於テ強盜ノ判決ヲ與ヘタル
 ニ被告ハ之ニ對シ無罪ナリトノ控訴ヲ爲シタル并檢事ニ於テ被告ノ所爲ハ制
 縛監禁罪ト恐喝取財罪トノ二罪アリトシテ附帶控訴ヲ爲スコヲ得ヘシ何トナ
 レハ其制縛監禁ノ所爲ハ原判決ノ問ハサル別箇ノ所爲ニ非スシテ原裁判所ハ
 之ヲ以テ恐取ノ方法トシテ問ヒタルノ所爲ナリ已ニ第一審ニ於テ判決ヲ與ヘ
 タルノ所爲ナル以上ハ被告カ無罪ナリトシテ爲シタル控訴ハ乃チ其所爲ニモ

相對スルニモノナルニヨリ檢事ハ制縛監禁ト恐喝取財トノ所爲ノ二點ニ對シテ附帶控訴ヲ爲スコトヲ得サル可カラサレハナリ
 附帶控訴ニ付テハ已ニ見タルカ如ク主從ノ關係アルモノナレハ主タル控訴ノ消滅スルハ附帶控訴モ亦從テ消滅セサル可カラス例ヘハ被告人カ無罪ナリトノ控訴ヲ爲シタルニ依リ檢事ハ之ニ附帶控訴ヲ爲シテ原判決ノ適用シタル刑ヨリモ他ノ刑ヲ適用セサル可カラスト論スルモ若シ被告人ニシテ其控訴ヲ取下ケタルハ單リ附帶控訴ノミ成立スルヲ得ス主タル控訴ノ已ニ消滅シタルモノナレハ附帶控訴モ共ニ消滅スルハ主從ノ關係ヨリ生スル自然ノ結果ナリ
 附帶控訴ハ必ス相手方ノミ之ヲ爲スモノニ非ス相手方トハ第一審ノ檢事又ハ被告人ヲ云フモノナルカ控訴裁判所ノ檢事モ亦附帶控訴ヲ爲スコトヲ得ヘシ而シテ控訴裁判所ノ檢事ハ相手方トシテ附帶控訴ヲ爲スニ非ス控訴裁判所ノ檢事ハ控訴審ニ於ケル控訴ノ判決ニ付キテハ相手方タルコトヲ得ヘキモ第一審ノ判決ニ對スルノ相手方ニ非ス故ニ法律ニ特ニ第二項ヲ以テ控訴裁判所ノ檢事ニ

附帶控訴ヲ爲スヲ得ヘキコトヲ規定セリ若シ控訴裁判所ノ檢事ヲ以テ相手方ナリトセハ敢テ此法律ノ特定アルヲ要セス第一項ノ規定ニ依リ其相手方ト爲ス可キハ明白タリ然ルヲ爰ニ之ヲ擧ケタルハ即チ相手方トシタルニ非スシテ特ニ控訴裁判所ノ檢事ニ附帶控訴ヲ爲スノ權利ヲ附與シタルモノナリ
 附帶控訴ノ手續ハ原裁判所ニ其申立書ヲ差出スモノニシテ裁判所ニ於テハ相手方ニ之カ通知ヲ爲サル可カラス而シテ控訴豫納金ノコトニ付テハ別ニ附帶控訴ト主タル控訴トノ區別ナシト雖モ前ニ説述セシカ如ク附帶控訴ハ從タル控訴ナルヲ以テ主タル控訴カ檢事ノ申立ニ係リテ豫納金ヲ要セサルハ從タル附帶控訴ニ付テモ豫納金ヲ要スルコトナク又被告カ已ニ豫納金ヲ納メタル控訴ヲ爲シタル場合ニ於テ檢事カ附帶控訴ヲ爲スルハ檢事ハ固ヨリ豫納金ヲ要セザレハ此附帶控訴ニ之ヲ要セサルヤ言フ俟タス又控訴裁判所ノ檢事カ附帶控訴ヲ爲ス場合ニ於テハ申立ノ通知ヲ要セサルハ勿論豫納金ノ法式ヲ要セサルコトハ更ニ嘔々ヲ待タス

第六節 控訴ノ効力

第五編 第二章 控訴

第一、原判決ノ執行停止

控訴ヨリ生スル第一ノ効力ハ第一審判決ノ執行ヲ停止スルニ在リ

〔第二百五十三條 本案ノ判決ニ對スル控訴ノ期間内及ヒ控訴アリタルハ

ハ判決ノ執行ヲ停止ス〕

前已ニ述ヘタルカ如ク控訴ノ期間内ハ訴訟關係人ニ於テ果シテ控訴ヲ爲ス
ヤ否ヤハ未知ノトニ屬シ判明セサルモノナレモ其期間内ニ在テハ當然原判
決ハ未確定ノモノナレハ執行ハ必スヤ停止セラレサル可カラス而シテ若シ訴
訟關係人カ控訴申立ヲ爲シタルハ其申立ニ因リ判決ハ確定スルコトヲ得サ
ルモノナルカ故ニ又判決ノ執行ハ停止セララル、モノトス如何トナレハ刑事
ノ判決ハ一旦之ヲ執行スルハ最早回復スルコトヲ得サルモノナレハナリ故
ニ法律ハ夫ノ假執行ノ如キモノヲ行フコトヲ得セシメス全ク其執行ヲ停止ス
ルナリ罰金ノ刑ノミヲ言渡シタル判決ノ場合ニ於テハ罰金刑ハ他ノ刑トハ
異ナリテ回復ヲ爲スコトヲ得ヘキモノナルモ若シ被告ニシテ其罰金ヲ納完ス
ルコトヲ得サルハ換刑處分ニ依リ他ノ禁錮ノ刑ニ換ヘテ之ヲ執行スルモノ

ナレハ罰金刑ト雖モ亦同シク回復スルコトヲ得サル性質ノ刑ト云ハサル可カ
ラス之ニ由テ罰金刑ヲ言渡シタル判決ノ場合ニ於テモ又其判決ノ執行ヲ停
止スルモノトス

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

控訴ニ因リテ判決ノ執行ヲ停止スルコト上ノ如シ其判決ハ有罪ノ言渡ヲ爲シ
タル場合ニ於テハ被告人カ拘留ヲ受テサルカ又ハ保釋ヲ得テ自由ヲ拘束セ
ラレサルカ或ハ未決勾留ニ在ルキタリテ判決ノ執行ヲ停止セララル、ニ非サ
レハ被告人ハ回復ス可カラサルノ損害ヲ蒙ル可キハ敢テ疑ヲ容レス之ニ

一〇六

反シ無罪ノ言渡ヲ爲シタル判決ニ對シ檢事ノ控訴ヲ爲シタル場合ニ在テハ其判決ヲ假リニ執行スルモ回復ス可カラサルノ損害ヲ生スルコトナク唯被告人ヲ放免スルノミニテ若シ控訴ニ依リ有罪ノ言渡アルルハ再ヒ之ヲ拘留シ刑ノ執行ヲ爲スニ差支アラサルカ如シ然レモ法律ハ此二者ノ間ニ區別ヲ爲サス等シク判決ノ執行ヲ停止スト云ヘリ判決ノ執行ヲ停止シテ無罪放免ノ處置ヲ爲サ、ルモ被告人カ最初ヨリ拘留ヲ受ケサルルハ恰モ裁判ノ執行アリシト同一ナリト雖モ被告人ニシテ拘留ヲ受ケタル場合ニ於テ之ヲ執行スルコトセハ被告人ニ完全ナル自由ヲ與ヘサル可カラス、サスレハ被告ヲシテ或ハ逃走ヲ企テシメ或ハ證據ノ湮滅ヲ爲ス等公益上ニ害毒ヲ來タスノ甚タ大ナルコト必セリ故ニ此場合ト雖モ判決ノ執行ヲ爲サス未決拘留ノ儘ニテ控訴審ニ對スルモノトシタルナリ

要スルニ此判決執行ノ停止ハ回復ス可カラサル損害アルカ故ニ執行ヲ爲サストノ理論ヨリ來ルルニ非スシテ裁判ノ執行ハ刑事訴訟法ニ於テ裁判確定シタル後ニ非サレハ之ヲ爲スコトヲ得ストスルノ原則ヨリ來ルモノニシテ別

ニ假執行ノ如キモノヲ許容スルコトナシ即チ控訴ノ起リタル場合ニ在リテハ裁判ハ未タ確定セサルモノナルヲ以テ執行ハ之ヲ爲サスト云フノ點ニ基クモノナリ

第二百五十三條ヲ見ルニ本案ノ判決ニ對スル控訴ノ期間内及ヒ控訴アリタルハ判決ノ執行ヲ停止ストアリ此ニ依テ見ルルハ其執行ヲ停止スルハ本案ノ判決ニ對スル控訴ノ場合ニシテ其他ノ枝訴ノ判決ニ對スル控訴ニ付テハ判決ノ執行ハ之ヲ停止セサルモノト云ハサル可カラス佛國治罪法ニ據レハ有罪又ハ無罪ヲ言渡シタル本案ノ判決ノミナラス枝訴ヲ裁判シタル總テノ終審裁判ニ對シテモ控訴アリタル場合ニハ其判決ノ執行ヲ停止スルコトセリ例ヘハ姦通罪ノ場合ニ被告人ヨリ本夫カ私和ヲ爲シタリトノ抗辯ニ對シ第一審裁判所カ其抗辯ヲ排斥シタル裁判ヲ與ヘタルニ依リ被告カ控訴ヲ爲シタルルハ其控訴ノ控訴審ニ於テ判決ヲ受クル迄ハ姦通罪ナル本案ノ審理ヲ停止スルモノトセリ刑事訴訟法ニハ本夫ノ私和ト云フカ如キ抗辯ハ本案ノ判決ト共ニ判決ヲ與ヘラル、モノニシテ本例ノ如キ場合ヲ生スルコト

ラサルヘシ然レ且第二百五十條ニ於テ見タルカ如ク控訴ハ本案前ノ判決ノミナラス本案前ノ判決即チ管轄違又ハ公訴受理ス可カラサルノ判決ニ對シテモ之ヲ爲スコヲ得ヘシ而シテ此本案前ノ判決ニ對スル控訴ハ第二百五十三條ノ明文ニ從フキハ判決ノ執行ヲ停止スルモノニ非サルカ如シ例ヘハ被告カ第一審ニ於テ公訴受理ス可カラサルノ申立ヲ爲シタルニ第一審裁判所ハ其申立ヲ棄却シタルニ由リ被告ハ此却下ノ判決ニ對シテ控訴ヲ爲スル其控訴ノ爲メニ却下ノ判決ノ執行ヲ停止セサルナリ依テ第一審裁判所ハ其判決ヲ執行シ以テ本案ノ審理ヲ繼續ス可キモノタリ又管轄違ノ申立ヲ爲シタル場合ニ在テモ右ト同一ナリトス即チ本案前ノ判決ニ對スル控訴ニ付テハ判決ハ執行セラレ控訴アリタルカ爲メニ之カ停止ヲ來タスコアラサルナリ然リ而シテ此場合ノ執行ス可キ判決ハ畢竟第一審ニテ公訴事件ヲ審理判決スルヤ將タ否ラサルヤノ點ニアリテ第一審裁判所カ其之ヲ判決ス可キト定メテ實行スルニ於テ一モ被告人ノ爲メニ不利益ヲ來スモノニ非サレハ控訴アルニ捕ラス其執行ヲ爲シテ聊カ差支ヲ生セスト云フヲ得ヘキカ如シ然レ

且此本案前ノ判決ニ對シテ控訴アルハ訴訟記録ナリ被告人ナリ何レモ控訴裁判所ニ移送セサル可カラサルハ第二百五十六條ノ明定スル所ナレハ第一審ノ判決ヲ執行セントスルニハ闕席ノ審理ヲ爲スヨリ他アラス故ニ第八十七條ハ其控訴アリタル場合ニハ本案ノ辯論ヲ停止スルモノトス然ラハ實際ニ於テハ公訴受理ス可シトノ判決又ハ管轄違ニ非ストノ判決ノ執行ハ本案ノ判決ニ於ケルト同シク停止セラル、モノト云ハサル可カラス本案前ノ判決ニ付テハ予等カ先ニ見タル如ク管轄違又ハ公訴受理ス可カラサルノ言渡ヲ爲シタルノ判決ニ對シテ檢事カ控訴ヲ爲シタルキハ本案前ノ判決ニ非スシテ即チ本案ノ判決ナリトス故ニ此場合ニ在テハ第二百五十三條ニ云ヘル本案ノ判決ニ對シテ控訴アリタルモノナレハ管轄違又ハ公訴受理ノ判決ノ執行ハ停止セラレ被告人ヲ放免スルコトヲ得サルナリ

第二、控訴裁判所ノ審理ス可キ事件ノ區域

控訴裁判官ハ已ニ第一審ノ裁判官ニ因テ審理セラレ第一審ノ判決ヲ受ケタル事件ノミニ付テ訴ヲ受クルモノナリ即チ控訴審ハ第二審ナルヲ以テ第一

審カ審理シ盡シタルノ後ニ非サレハ受理審判スルヲ得ス故ニ已ニ第一審級ヲ通過シタル事件ニ非サレハ第二審ニ來ルヲ得ス第二審ニ於テハ決シテ一箇ノ新タナル事件ヲ發見シタリトテ之ヲ審理判決スルヲ得サルナリ第二審ノ性質其レ此ノ如クナレハ控訴裁判官ハ第一審裁判官ノ審理判決シタル事件ニ非サレハ訴ヲ受ケタルモノト云フヲ得ス例ヘハ第一審ノ裁判官カ殺人罪ノ審理判決ヲ爲シタルニ其訴訟記録ニ因テ見ルルハ強姦罪ノ證據ナルカ如キ場合ニ第二審ニテ新タニ其強姦罪ニ對シテ審理判決スルヲ得ス其強姦ノ所爲ハ第二審裁判所カ訴ヲ受ケサル事件ニシテ其權限ヲ之ニ及ホスヲ得ス何トナレハ強姦ノ罪ハ未タ第一審ヲ經サルモノナレハ第二審ニ來ル可キモノニ非サレハナリ然レモ若シ所爲ノ繼續或ハ慣行ヲ以テ組成スル犯罪ナルハ假令第一審裁判官カ其所爲ノ一二ニ對シ審理ヲ爲サ、リシ片ニテモ其所爲ハ一個ノ罪ニ包含セラル、ヲ以テ第二審ハ之ヲ審理スルニ於テ十分ナル權限ヲ有ス可シ蓋シ控訴裁判所ハ其罪ヲ構成ス可キ所爲ノ概括シタルモノニ付キ訴ヲ受ケタルモノナレハナリ例ヘハ刑法第二百五十六條

ノ官許ヲ得スシテ醫業ヲ爲シタル罪ニ對シテ第一審裁判所ハ一个月間醫業ヲ爲シタルモノトシテ處斷ヲ爲シ控訴裁判所ハ二个月間醫業ヲ爲シタルモノト認ムル片ノ如シ此一个月ノ所爲ハ第一審ノ審理ヲ經サレハ控訴裁判官ノ審理權内ニ非スト云フニ非ス其一个月間ノ所爲ハ醫業ト云フ數箇ノ所爲ヲ概括セル一箇ノ罪ヲ成ス原素ニシテ訴ヲ受ケタルモノナレハ其中ノ一二ノ所爲ニ付キ控訴裁判官カ判決スルモ決シテ權限ヲ超ユルモノニ非ス又姦通罪ノ如キモ第一審裁判所カ審究セサリシ姦通ノ所爲ヲ第二審ニ於テ審理判決スルヲ得ヘシ例ヘハ姦通ノ所爲カ第一審ニ於テハ三回トシタルヲ控訴裁判所ニテハ五回ナリト爲シタル片ノ如キ後ノ二回ノ所爲ハ姦通罪ト云フ一箇ノ罪ヲ組成スル分子ナレハ控訴ヲ受ケタル事件外ノモノト云フヲ得サルナリ

又新事件ト新罪名トヲ混合セサルヲ要ス新事件ハ第一審ノ判決ヲ受ケサルモノナレハ控訴審ニ於テ發見シタリトシテ之ニ判決ヲ與フ可キモノニ非ス(但以上ニ述ヘタル數箇ノ所爲ヲ以テ一罪ト爲レル場合ハ格別ナリトス)然

レ其第一審ニテ審理判決ヲ與ヘタル所爲カ一箇ノ所爲ニシテ其第一審ニテ
 與ヘタル罪名ト第二審ニテ與ヘタル罪名トノ異ナルコトアルモ決シテ第二審
 裁判所カ權限ノ區域ヲ超過シタルモノニ非ス例ヘハ第一審ニ於テハ官吏侮
 辱ノ所爲トシテ刑ヲ言渡シ第二審ニ於テハ之ヲ以テ官吏ノ職務執行ニ對シ
 テ抗拒シタルモノトシテ罰スト云フ片ノ如キ又第一審ニテハ公然猥褻ノ行
 爲ヲ行ヒ風俗ヲ害シタル罪ヲ以テ罰シタルヲ第二審ニ於テハ十二歳ニ滿サ
 ル男女ニ對シ猥褻ノ行爲ヲ爲シタルモノト認メ猥褻罪トシ又詐欺取財罪ト
 シテ第一審ノ判決シタルモノヲ第二審ニテ之ヲ竊盜トスルカ如キ其罪名ノ
 變更アルモ第一審ニテハ詐欺取財ノ處斷ヲ受ケ竊盜ノ審理判決ヲ經タルニ
 非ザレハ第二審ニテハ竊盜ノ審理判決ヲ爲シタルハ乃チ訴ヲ受ケタル事件
 ノ區域ヲ超越シタリト云フヲ得ヌ要スルニ此場合ニ於テハ唯新タナル罪名
 ヲ付セラレタルニ過キスシテ依然同一ノ事件ニ對シテ第二審ノ判決ヲ與ヘ
 タルモノニ過キサルナリ

又控訴裁判所ニ於テハ第一審裁判所ノ認定セサル加重ノ情狀ヲ認定スルモ

敢テ受訴事件外ニ出テタルモノトセス實ニ第二審裁判所ハ第一審裁判所ノ
 審理判決シタル事件ニ非サレハ之カ判決ヲ爲スコト得スト雖モ第二審ハ其
 事件ト刑法トノ關係如何ヲ審究シ以テ刑法上ノ性質ヲ其行爲ニ附與スルヲ
 得サルヘカラス故ニ第一審ニ在テハ單純ナル竊盜罪ヲ以テ處罰シ門戶牆壁
 ヲ踰越シタルノ情狀ヲ認メサルモ第二審ニ於テハ其加重情狀アリトシテ處
 罰スルコトヲ得ヘシ何トナレハ其門戶牆壁ヲ踰越シタリト云フハ竊盜ト相離
 レテ獨立シタル一箇ノ犯罪事實トナルモノニ非スシテ其竊盜ニ密著シテ犯
 罪ノ一分子ト爲ルモノナレハナリ故ニ第二審カ新タニ此情狀アリトシテ處
 斷スルモ決シテ新事件ヲ處斷スルモノニ非ス既ニ新事實ヲ附加スルモノニ
 モ非サレハ被告ノ防禦權ヲ害スルコトナキハ無論ニシテ審級ノ順序ヲ犯スモ
 ノニモ非サルナリ

以上ニ述ヘタル如ク第二審ニ於テ新タニ事件ヲ發見シタリトテ第一審ヲ經
 サルモノニ審理判決ヲ爲スコトヲ得ストスルハ其事件カ公訴ノ判決ナル場合
 ニ付テ云ヘルモノニシテ私訴ノ判決ニ付テハ一般ニ此原則ヲ適用スルコトヲ

得ス何トナレハ私訴ハ第四條ニ云ヘルカ如ク第二審ノ判決アルマテハ何時
ニテモ公訴ニ附帶シテ之ヲ爲スコトヲ得ルモノナレハ第一審ヲ經サルモノト
雖モ控訴ニ於テ審理判決スルコトアレハナリ然レモ第二審ニ民事原告人ヨリ
始メテ私訴ノ申立ヲ爲シタルモ其事件ハ控訴事件ニハ非サルナリ蓋シ控
訴ト稱スルハ裁判所構成法ノ定ムル所ニ依レル審級第一第二ノ順序ヲ追フ
テ爲スモノ、ミヲ云ヘハナリ然レモ第一審裁判所ニテ私訴ノ判決ヲ爲シ其
判決ヲ不當ナリトシテ控訴ヲ爲シタル場合ニ於テハ公訴ノ判決ニ於ケルト
同一ノ原則ニ從ハサル可カラス依テ第一審ヲ經サル事件ニ付キ第二審ニテ
之カ判決ヲ下スカ如キハ其權限ヲ超過シタルモノト謂ハサルヲ得ス若シ民
事原告人カ第一審ニ於テ判決ヲ受ケタル事柄ノ以外ニ涉リ要求ス可キノ點
アレハ新タニ之ヲ申立ツヘク控訴トシテ第一審ヲ經サル事件ヲ第二審ニ提
供スルヲ得ス其新タナル申立ニ付テ第二審ノ與ヘタル判決ハ控訴ノ判決ト
ハ爲ラサルナリ
上ニ見タルカ如クナレハ第一審ト第二審トハ同一ノ公訴ニシテ其公訴ノ基

礎タル事實モ相異ナルコトヲ得サルモノナリト雖モ控訴審ニ於ケル辯論ノ方
法ヲモ同一ナルコトヲ要スルニ非サルナリ本來控訴ノ目的ナルモノハ同一ノ
事件カ二度同様ノ審判ヲ受クルニ在レハ其審理ヲ有效ナラシメ事實ノ眞實
ヲ得セシメンニハ第一審裁判所ニ於テ用ヒサル證據又ハ防禦方法ヲ行フコ
ト許スニ非サレハ同一ノ審理ヲ二度受ケシムルノ效用アルモノニ非ス若シ
之ヲ否ラストセンカ第二審ノ審理判決ハ多クハ有名無効ノモノタルニ過キ
サラン實ニ第一審ノ誤謬又ハ遺忘アリテ眞實ヲ發見スルコトヲ得サル場合ア
リタルモ之ヲ矯正シテ其眞實ヲ發見センニハ新タナル方法ヲモ許容スルニ
非サレハ其誤謬又ハ遺忘ハ那處マテモ纏綿セン此故ニ第一審ニテハ未タ提
出セサル管轄違又ハ公訴不受理ノ防禦方法ノ如キモ之ヲ第二審ニ於テ初メ
テ提供シ辯論ノ資料ト爲スコトヲ得ヘキモノトス

第七節 控訴ノ審理

已ニ第四節ニ於テ見タル如ク控訴ノ申立ヲ爲シ檢事ヨリ訴訟記録并ニ被告人
ヲ送附スル等ノ手續ヲ爲シ了リタル後第二審裁判所ニテハ其控訴ヲ審理ス本

節ニ於テハ乃チ其第二審裁判所ハ如何ナル手續ニ依リテ之ヲ審理處分スルモ
ノナルヤヲ見ント欲スルナリ
控訴審ニ於テハ對席判決ヲ爲スヲ以テ本則トシ闕席判決ヲ爲スハ例外即チ止
ムヲ得サル場合ニ出ツルモノナレハ先ツ訴訟關係人ヲ控訴裁判所ニ呼出スヲ
以テ控訴審理ノ第一著ナリトス

〔第二百五十七條〕控訴裁判所ニ於テハ訴訟關係人ニ對シ呼出狀ヲ發シタル
後其裁判ニ取掛ル可シ

呼出狀ノ送達ト出頭トノ間少クトモ二日ノ猶豫アル可シ
此ノ如ク訴訟關係人ニ向テ呼出狀ヲ發シタル後裁判ニ取掛ル可シトシタル所
以ハ此呼出ヲ爲シ訴訟關係人ノ出發セサルキハ止ヲ得ス闕席判決ヲ爲スヲナ
ルモ呼出狀ヲ發スルヲナクシテ裁判ニ取掛ルト云フカ如キハ最モ我カ刑事訴
訟法ノ嫌惡スル所ニシテ關係人ヲシテ必ス十分ナル防禦方法ヲ盡クサシメ第
二審ノ判決ヲ受ケシムルヲ以テ法律ノ精神ナリトス故ニ呼出狀ヲ發シ豫メ公
判開廷ノ期日ヲ知ラシム然シテ此呼出狀ヲ發スルコトハ或ル場合ニ於テハ極メ

テ必要ナルモノナリ例ヘハ被告人カ拘留ヲ受ケサル場合ノ如キ若シ呼出狀ヲ
發セシテ裁判ヲ爲スキハ固ヨリ其裁判ハ無効ニシテ被告人出庭セサレハト
テ闕席判決ヲ爲スヲ得サルナリ然レモ夫ノ監獄ニ在ル未決囚ニ對シテハ呼
出狀ノ形式ヲ具ヘサル所ノ書面ヲ發シ其被告人カ法庭ニ出テ、十分ノ辯護ヲ
爲シタルキニ在テハ必スシモ形式ヲ具ヘタル呼出狀アラサリシトテ其判決ヲ
無効トスルモノニ非ス蓋シ被告ハ十分ニ辯護ヲ爲シタルモノナレハナリ然レ
モ若シ形式ヲ具ヘタル呼出狀ヲ發シタルニ非ス被告モ出庭セサリシキハ闕席
判決ヲ爲スヲ得サルモノトス如何トナレハ形式ヲ具ヘタル呼出狀ニ非サレ
ハ被告人ハ出庭ノ義務ナク被告人ノ出庭セサルハ當然ノコトナレハナリ是レ被
告人欠席シタルニ非ス裁判所ハ呼出ヲ爲サ、ルモノナリ呼出ノ形式ノ具ハラ
サルニ拘ラス被告人既ニ出庭ヲ爲シタル以上ハ其形式ノ具ハラサルヲ以テ不
法ト云フヲ得ス

本條ニ訴訟關係人トアリト雖モ此内ニ檢事ヲモ包含セリト解釋スルヲ得ス是
レ控訴裁判所ニ在テハ相手方タル檢事即チ第一審裁判所ノ檢事カ出庭ヲ爲ス

コアラサレハナリ若シ此訴訟關係人ニ檢事ヲ包含スルモノトスレハ原裁判所
 檢事トセサル可カラス然ルルハ第一審裁判所ノ檢事ノ出庭スルコト爲ラン然
 レモ第二審ニハ控訴裁判所ノ檢事ノ出庭スルカ故ニ焉ソ第一審ノ檢事ヲ呼出
 スノ必要アランヤ又呼出ヲ受ケタル者カ闕席スルニ於テハ闕席判決ヲ爲スコ
 ヲ得ヘキモ控訴審ノ立會檢事カ闕席シタルルルハ決シテ闕席判決ヲ爲スコト得
 ス何トナレハ此場合ニハ裁判所ヲ構成セサルモノニシテ判決ハ檢事ノ立會ア
 ラサレハ之ヲ爲ス能ハス即チ檢事ナクシテ闕席判決ヲ爲スヲ得ヘカラサレハ
 ナリ故ニ訴訟關係人ハ民事原告人被告人等ヲ指スモノト解釋スルヲ當然ナリ
 トス

法律ハ呼出狀ノ送達ト出頭トノ間ニ二日以上ノ猶豫アルヲ必要ト爲ス此猶豫
 ハ畢竟スルニ被告人ヲシテ十分ナル辯護ノ方法ヲ考按セシムルノ期間ヲ與ヘ
 タルニ外ナラスシテ防禦權ノ伸縮ニ著大ナル關係ヲ有スレハ之ヲ輕々視ス可
 カラス故ニ右二日ノ猶豫間ニ於テハ被告人ハ出頭セサルノ權利アリトス已ニ
 之ヲ權利ナリト云フルハ凡テ權利ハ其之ヲ有スル者即チ被告人ニ於テ拋棄ス

ルコト得ヘキモノナレハ若シ控訴裁判所ニシテ誤テ法律ノ規定セル猶豫(二日)ニ
 足ラサルノ日數内ニ出頭ヲ爲サシメ被告之ニ應シテ訟廷ニ出テ猶豫ノコト付
 キ敢テ異議ヲ唱ヘサルノミナラス十分ニ辯護ヲ爲シタル場合ニハ必スシモ控
 訴審ヲ違法ナリトスルノ必要アラス蓋シ被告人ハ出庭ヲ拒ムノ權利アリシヲ
 自ラ拋棄シタルモノニシテ決シテ辯護權ヲ害シタルニ非サレハナリ

既ニ訴訟關係人カ公庭ニ出席スルカ又ハ闕席ヲ爲シタルニ依リ公判庭ヲ開キ
 タル以上ノ手續ニ付テハ讀者ノ既ニ見タル公判通則及ヒ地方裁判所ノ公判ノ
 規則トニ準ヒ之カ審理ヲ爲スモノナリ

〔第二百五十八條第一項〕 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

此審理手續ハ別ニ第一審ト異ナルコト無キヲ以テ法律ハ控訴ノ爲メ特ニ規定ヲ
 設クルコトナクシテ盡ク第一審ノ規定ヲ適用スルモノト爲セリ斯ク第一審ト第
 二審トノ公判ニ於テ其事件ヲ審理スルニ付テハ之カ手續ヲ異ナラシメサルモ
 審理ノ順序ハ其訴ノ性質上自カラ異ナル所ナシトセス即チ第一審ニ在テハ檢

事ナル原告官アリテ先ッ犯罪ノ事實證據ヲ明ニシ次ニ被告ハ其訴ニ對シテ反駁辯論スルモノニシテ第二百十八條ニ規定シアルカ如シ故ニ公判ノ最初ニ檢事ヨリ初告事件ヲ陳述スルヲ以テ順序トナスモ控訴審ニテハ被告ヨリ第一審判決ヲ不當トシ控訴ヲ爲スモノナレハ先ッ被告ヨリ控訴ノ趣意ヲ陳ヘシムルヲ以テ第一着トシ檢事ヨリ先ッ事實ヲ述フルヲナシ訴ノ事件ハ同一ナリト雖モ訴ノ趣意ノ同一ナラサレハ審理順序ヲ異ナラシムルハ自然ノコト云フ可キナリ

證人鑑定人ノ如キハ豫審ニテ調査シタルモノハ其調書ノアルニ因リ第一審庭ニ於テモ其證人鑑定人ヲシテ出廷セシメ之ヲ審問セシテ其證言鑑定ヲ證據トナスヲ得控訴審ニ在テモ必スシモ豫審ニ於ケル證人鑑定人ヲ呼出シ自カラ審問スルノ必要ナキノミナラス第一審カ調査シタル證人鑑定人ノ調書ニ依ラ之ヲ證據トナスヲ得ヘシ故ニ第一審ニテ訊問シタル證人鑑定人ニ對シテ必スシモ之ヲ呼出スヲ要セス第二百五十條第二項ニハ其事項ヲ規定セリ
第一審ニ於テ訊問シタル證人又ハ鑑定ヲ爲シタル鑑定人ハ控訴裁判所ニ於

テ其再度ノ訊問鑑定ヲ必要ナリトセサルハ之ヲ呼出ササルコトヲ得

第一審ニテ訊問シタル證人鑑定人ノ陳述ハ第一審ノ書類ニ由テ十分調査ヲ遂ケ證據ト爲スコトヲ得ルヲ以テ控訴審ハ其證人鑑定人ヲ呼出サ、ルコトヲ得ヘキハ前文ニ見タルカ如シ然レモ控訴裁判所ニテ其事件ノ審理上再度ノ訊問鑑定ヲ必要ナリトスルハ更ニ之ヲ呼出スコトヲ得ヘキハ勿論ナリトス
其他法律事實ニ付テノ訴訟關係人ノ辯論手續ハ總テ第一審ニ於ケルト同一ニシテ別ニ控訴審ニ付キ特別ニ規定スル所アルコトナシ唯檢事カ法律ノ點ニ付テ辯論ヲ爲ス場合ニ第一審ナルハ其適用スヘキ法律ノ正條ハ必ス之ヲ掲ケテシトノ見込アリシハ控訴ノ理由ナキコトヲ辯論スレハ明ニ法律ノ正條ヲ掲ケサルモ法律ノ點ニ於テ辯論ヲ爲ナシタルモノト爲ス
重罪ト輕罪トハ事件ニ輕重ノ關係アルヲ以テ其手續ヲ異ナラシム而シテ其最モ重モナル差異ノ點ヲ擧クレハ重罪ハ必ス豫審ヲ經ルヲ要スルモ輕罪ハ其事件ノ難易ニ依リテ豫審ヲ經ルト否トアリ又重罪ハ必ス辯護人ヲ付スルモ輕罪ハ

之ヲ付スルト否トハ被告人ノ自由ニ任スルコト是ナリ然ルニ控訴院ハ事實ヲ覆
審スルヲ目的トスルヲ以テ或ハ第一審ニテハ輕罪トシテ審理判決ヲ爲シタル
モノカ控訴院ニ於テハ重罪トシテ之ヲ審理判決ス可キコトアル可シ斯ル場合ニ
ハ控訴院ハ如何ナルコトヲ爲ス可キヤ

〔第二百六十四條〕控訴院ニ於テ地方裁判所カ輕罪ナリト判決シタル事件ヲ
重罪ナリトスル片又ハ其事件ヲ重罪ナリトシテ主タル控訴又ハ附帶控訴
アリタル片ハ其公判ヲ止メ更ニ重罪事件トシテ裁判ス可キ旨ノ決定ヲ爲
シ受命判事ヲシテ其事件ノ取調ヲ爲シ報告ヲ爲サシム可シ
受命判事ハ豫審判事ニ屬スル處分ヲ爲スコトヲ得

本條ノ場合ニ於テ被告人辯護人ヲ選任セサル片ハ第二百三十七條第二項
ノ規定ニ從ヒ裁判長ノ職權ヲ以テ辯護人ヲ選任ス可シ
此問題タルヤ地方裁判所カ第二審ノ地位ニアル場合ニ生スルモノニ非スシテ
控訴院カ第二審判決ヲ爲ス片ニ起ルモノナレハ法律ハ爰ニ控訴裁判所トハ云
ハスシテ控訴院ニ於テ下云ヘリ裁判所構成法ニ據レハ區裁判所ニ於テモ輕罪

ノ一部ヲ判決スルモノニシテ其輕罪ニ對スル控訴ニ付テハ地方裁判所ハ第二
審ノ裁判所タリ故ニ一見スレハ或ハ地方裁判所ニ於テ控訴ヲ受ケ其事件カ重
罪ナリトス可キ場合ニ遭遇シ得ヘキカ如キモ區裁判所ノ管轄ニ屬スル輕罪ハ
輕罪中ノ最モ輕易ナルモノ、ミニシテ刑ノ程度ニ因テ定メアレハ決シテ控訴
ノ爲メニ重罪ト爲ルカ如キ場合ヲ生スルコトナカルヘシ是レ法律カ此問題ノ控
訴院ノミニ限リトシテ規定ヲ下シタル所以ナリ
然シテ控訴院ニ於テ輕罪事件ヲ重罪事件ナリトスルハ如何ナル場合ナルカト
云フニ左ノ二個ノ場合ナリトス

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

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

此二個ノ場合ノ起生シタル片ハ公判ノ開延ヲ延期スルカ又ハ已ニ開延ヲ爲シタル片ハ之ヲ中止シ控訴院ハ重罪事件トシテ裁判スル旨ノ決定ヲ爲シ受命判事ヲ命シテ其事件ノ取調ヲ爲サシメ受命判事ハ其取調ノ結果ヲ報告ス可キモノトス

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

第一審カ檢事ノ起訴ニ因リテ直チニ公訴ヲ受ケ豫審ヲ經サリシ事件ニ付テハ控訴院ニ於テ重罪事件ト爲リタルカ爲メ豫審ノ取調ヲ爲サシメ之ヲ鄭重ニ爲スコトハ當然ノコトナルカ輕罪ト雖モ檢事ヨリ豫審ヲ求ムルコトアリ然リ而シテ第一審裁判所ハ豫審ヲ經タル事件ヲ輕罪トシテ審理判決ヲ爲セシニ控訴審ニ於テ之ヲ重罪事件ト爲ス場合モ法律ハ別ニ之カ區別ヲ爲サ、ルヲ以テ受命判事ヲ

設ケテ豫審判事ト同一ノコトヲ爲サシメサル可カラス然レモ此ノ如キハ事ノ鄭重ニ過キタルモノト云ハサルヲ得ス何トナレハ一度豫審ヲ經タルモノヲ控訴院ニ於テ更ニ豫審ト同一ノ取調ヲ爲スノ必要ナルヘシ若シ控訴院ハ事件ノ覆審ヲ爲スヲ以テ之ヲ必要ナリトセハ總テノ重罪事件ニ付テモ亦受命判事ヲ命シ豫審ト同一ノ調査ヲ爲サシメサル可カラサレハナリ然レモ法律ハ輕罪ノ已ニ豫審ヲ經タルモノト否ラサルモノトヲ區別セス故ニ解釋者ニ於テ之カ區別ヲ爲スヲ得サルナリ

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

審判事ト同一ニ其事件ノ公判ニ預カルヲ得サルナリ
已ニ重罪事件トスルノ決定アル以上ハ普通ノ重罪事件ト同一ニ必ス辯護人ヲ
付スルヲ必要トス依テ第二百六十四條第三項ニ云ヘルカ如ク若シ被告人カ辯
護人ヲ選定セルキハ格別然ラサルキハ裁判長ノ職權ヲ以テ辯護人ヲ選定セザ
ル可カラズ

要スルニ法律ノ精神ハ輕罪事件カ控訴院ニ至リテ重罪事件ト變シタルニ因リ
更ニ其事件ニ相當スル鄭重ナル手續ヲ行フヘシト云フニ在リテ重罪ニ付キ必
要ナル手續ヲ行ハシムルニ外ナラス然ルニ刑事訴訟法ニ於テ重罪ト輕罪トノ
間ニハ豫審ノ點ト辯護人ヲ付スルノ點トノ外ニ著シキ手續ノ差異ナク公判開
廷前ニ下調ヲ爲スノ手續ハ第二百三十七條ノ如キハ重罪ニ在リテ輕罪ニナシ
ト雖モ已ニ受命判事ヲ命シテ報告ヲ爲サシメ且辯護人ヲモ付スル以上ハ更ニ
下調ヲ爲スノ必要アラス故ニ法律ハ公判ヲ停止シテ之ヲ爲ス可キヲ指示セス

第八節 控訴判決

控訴審ニ於テ開廷ヲ爲シ口頭辯論ヲ經テ其審理ヲ結了スル迄ノ手續ハ前節ニ

テ看了シタリ本節ニ於テハ已ニ審理ヲ了リタル後テ第二審裁判所ニテハ如何
ニ判決ヲ爲スモノナルヤヲ見ント欲スルナリ
先ツ第一ニ控訴裁判所ハ控訴カ正當ニ成立セルヤ否ヤヲ見サル可カラズ若シ
控訴ノ正當ニ成立セザルハ如何ナル理由アルモ原判決ヲ取消スヲ得サル
モノナレハ最初ニ之ヲ決スルヲ要用ナリトス

第二百六十條 控訴裁判所ニ於テハ控訴ノ期間内ニ於テ申立ヲ爲シタルヤ
否ヤヲ調査シ期間ノ經過後ニ係ルモノト認ムルキハ判決ヲ以テ控訴ヲ棄
却ス可シ

期間ノ經過ヲ爲シタルヤ否ヤハ公廷ニ於テ一ノ爭點ト爲リテ辯論ヲ經サルキ
ト雖モ控訴裁判所ハ職權ヲ以テ之ヲ調査スルヲ得是レ法律カ特ニ本條ニ記
載シタル所以ニシテ若シ職權ヲ以テ調査スルヲ得ス相手方ノ抗辯ニ依リテ判
決ス可キモノトセハ茲ニ此條文ヲ記載スルノ必要アラス何トナレハ此抗辯ニ
依リ判決ヲ下ダシテ控訴ノ理由ナシトスレハ足レルモノナレハナリ
控訴豫納金ノ下ハ先ニモ見タルカ如ク控訴申立ノ有效無効ニ密着シ從テ期間

ニモ關係ヲ有スル一ノ方式ナルヲ以テ是レ又第二審裁判所ハ職權ヲ以テ調査スルコトヲ得ルモノトス此故ニ假令認廷ニ於テ此法式ノ欠缺カ問題ニ上ラサルモ被告カ豫納金ヲ納メサルカ或ハ免除ノアラサルキニハ棄却ノ判決ヲ爲スヲ得ヘシ

然レモ申立ノ期間ヲ經過スルト云ヒ方式ノ欠缺スルト云フモ本案ノ第二審裁判ヲ下スモノナレハ控訴裁判所ハ決定ヲ以テ之ヲ棄却スルコトヲ得ス必ス普通ノ手續ニ依リ公判廷ヲ開キ辯論ヲ經タル後ニ於テ判決ヲ下シ棄却ノ言渡ヲ爲サ、ル可カラス尤モ前ニ述フルカ如ク職權ヲ以テ調査ヲ爲スモノナレハ裁判官ニ於テ其點ヲ指示シテ殊更ニ辯論セシムルノ必要アルコトナシ

判決ト云ヒ決定ト云フモ等シク裁判所ノ下シタル裁判ニシテ其形式モ大略同一ナリ控訴院ノ判決ヲ判事五名ヲ以テ組織シタル一部ニ於テ之ヲ爲スモノニシテ決定ナレハトテ決シテ一名ノ判事ニテ之ヲ爲スヲ得ス必ス五名ノ名ヲ以テ之ヲ爲スニ非サレハ裁判所ヲ構成セサルモノトナリ決定ハ其効ヲ有セス然ラハ判決モ決定モ一個ノ裁判ニシテ其力ニ於テハ厚薄強弱アルモノニ非ス然

ルニ上文ニ述タル如ク彼ニハ決定ヲ爲スヲ得ヘキモ是ニハ判決ヲ下スヘク決定ヲ以テスルヲ得スト云フハ只被告人ニ對スル擔保ノ厚薄ニアルノミ決定ハ公廷ヲ開キ被告人及ヒ辯護人ノ辯論ヲ聽キテ之ヲ爲スモノニ非ス受理シタル書類ニ依リテ之ヲ爲スモノナリ且其決定ニ對シテハ上訴ノ途甚タ狹隘ニシテ法律ニ於テ特ニ抗告ヲ許シタル場合ニ非サレハ之ヲ爲スヲ得ス故ニ夫ノ公廷ニ於テ被告人及ヒ辯護人ヲシテ十分ナル防禦ノ辯論ヲ爲サシメテ以テ下ス所ノ判決ナルモノトハ被告人ニ取リテハ擔保ニ大ナル差違アルモノナリ果シテ斯ノ如キ差違アルモノトセハ法律ハ何故ニ控訴申立原裁判所ニ差出シタルモ其裁判所ニ於テ期間ヲ經過シタルモノト認ムルハ決定ヲ以テ棄却スヘシトシ第二審ニ於テハ判決ヲ以テ棄却スヘキモノトナシタルカ此決定ニ對シテハ抗告ヲ許スト雖モ其抗告ハ第二審裁判所ニ於テ書類ノミニ付テハ決定ヲ爲シ被告ノ擔保タル公廷審理ヲ受クルモノニ非ス控訴カ期限經過後ニ係ルモノニ付テハ第一審裁判所ニ於テ決定ヲ以テ棄却スルモ第二審ニ於テ判決ヲ以テ棄却スルモ等シク上訴ノ成否ニ關スルモノナレハ其間ニ於ケル擔保ノ厚薄ヨリ

生スル不權衡ハ免レサルナリ唯第一審裁判所カ申立ヲ受タルルハ訴ヲ受タルニ非サルヲ以テ判決ヲ爲スヲ得ス控訴審ニ於テハ已ニ訴ヲ受タルモノナルカ故ニ判決ヲ以テ棄却スルヲ得ト云ヘル區別ノ外ナカルヘキナリ

○先ニ見タルカ如ク控訴ノ期間ハ普通ノ場合ニ於テハ判決言渡アリタル日ヨリ五日ナリトシ此期間ヲ經過シタル後ニ申立タル控訴ハ成立スルヲ得サルモノニシテ控訴裁判所ハ職權ヲ以テ其期間ヲ經過シタルヤ否ヲ調査シ若シ期間外ノ申立ナルルハ控訴棄却ノ判決ヲ爲スモノトス然レモ右期間經過ノ後ニ係ルト雖モ尙ホ控訴棄却ヲ言渡スヲ得サル場合ナキニ非ス即チ第二百七條ニ據レハ對席判決ニ因リ刑ノ言渡アリタルルハ裁判長ヨリ其言渡ヲ受ケタル者ニ請求及ヒ判決ニ對シ上訴ヲ爲スヲ得ヘキヲ及ヒ其期間ヲ告知ス可シ若シ其告知ナキルハ更ニ其通知アルマテ上訴期間ノ經過ヲ停止スルモノトス此告知ハ被告人ヲシテ上訴權アルヲ及ヒ其期間ヲ知了セシメテ以テ被告人ノ權利ヲ保全スルカ爲メニ爲スモノナレハ此告知ヲ以テ一個ノ裁判トナスヘカラス故ニ告知ヲ爲サ、リシ逆判決其物ノ不法ト爲ルニハアラス唯其通知ヲ爲ス迄ハ

被告人ニ於テ上訴權及ヒ期間アリシヲ知ラサルモノト見做シ控訴期間ノ經過ヲ停止スルニ止マルモノナリ故ニ第一審裁判所ニテ告知アラザリシルハ假令普通ノ控訴期間ヲ經過シタルルハモ控訴裁判所ハ期間經過ノ故ヲ以テ控訴棄却ノ判決ヲ爲スヲ得ヘカラサルナリ

○控訴ハ第一審ニ於テ受ケタル同一ナル審理判決ヲ更ニ受クルヲ目的トスルモノナレハ控訴裁判所ハ第一審判決ノ存在ヲ見スシテ只々公訴事件ノ如何ヲ審理スルノミ決シテ第一審判決ノ當否ヲ調査スルニ非ス既ニ事件ニ對シ自己ノ判斷ヲ下シテ後之ヲ第一審判決ニ比較シ若シ第一審判決ト異ナルヲナケレハ控訴ノ理由ナキモノトシ若シ異ナルルハ控訴ハ理由アリトス故ニ控訴裁判所ノ審理判決ハ第一審判決ノ如何ヲ問ハス控訴ノ理由アルヤ否ハ第一審判決ニ比較シテ之ヲ定ムルモノナリ

第二百六十一條 控訴裁判所ニ於テハ控訴ヲ理由ナシトスルルハ判決ヲ以テ控訴ヲ棄却ス可シ

控訴ヲ理由アリトスルルハ原判決ヲ取消シ更ニ判決ヲ爲ス可シ

控訴裁判所ニ於テ第一審ノ判決ヲ經タル本案ノ事實ヲ覆審シタル後控訴ヲ理由ナシトシ又ハ理由アリトスルヲハ前已ニ述ヘタルカ如シ控訴ナルモノハ一々其不服ナリトスル點ヲ擧示スルニ非スシテ汎ク第一審ノ判決ニ對シ不服ナリトシテ更ニ同一ノ審理判決ヲ求ムルモノナレハ既ニ控訴アリタル以上ハ第一審判決ノ全体ニ係ルモノトセザル可カラズ(但一分控訴ノ場合ニ在テハ格別ナリトス)故ニ控訴裁判所ハ恰モ第一審裁判所カ審理スル如ク事實ヲ審理シ自ラ其事實ニ法律ヲ適用シ而シテ第一審判決ト比較ヲ爲シ第二審判決ニシテ第一審判決ト符合セザルキハ即チ被告カ第一審判決ヲ不服ナリトシテ控訴ヲ爲シタルハ其道理アリタルモノナリ故ニ控訴ハ理由アルモノトス若シ之ニ反シテ控訴裁判所自ラ審理判決シタルモノト第一審判決ト符合シ二者ノ間ニ相違ヲ生セザルキハ即チ被告カ第一審判決ヲ不服ナリトシテ爲シタル控訴ハ不道理ノモノニシテ所謂理由ナキモノナレハ其控訴ヲ棄却ス蓋シ控訴ノ棄却トハ一度原判決ニ對シ成立シタル訴ヲ消滅セシムルノ謂ナリ其訴ノ消滅シタルキハ第一審判決ハ曾テ控訴ナキモノト同一ノ位置ニ復シ確定シテ執行力ヲ得ルモノナリ

第一審裁判所ニ於テ殺人罪ノ公訴ヲ受理シ謀殺ノ罪ナリトシテ處斷ヲ爲シタルニ第二審裁判所ニ於テモ亦審理ノ上之ヲ謀殺罪ナリトシタル場合ノ如キハ棄却ノ判決ヲ爲ス可キ最モ見易キノ一例ナリトス然レモ棄却ノ判決ヲ爲スニハ第一審判決ト第二審判決トヲシテ全然同一ニ出ツ可シト云フニハアラス第二審判決ヲ以テ第一審判決ト同一ナリトスルト否トヲ區別スルハ犯罪構成ノ事實ト法律適用ノ點トニ關シ第一審第二審ノ判決ニ差異ヲ生シタルヤ將タ否ラサルヲ見ルニ在リ例ヘハ第一審裁判所ニ於テハ被害者カ夜中熟睡セルニ乘シテ之ヲ殺害シタルモノト爲シタルモ第二審裁判所ニ於テハ審理ノ上夜中被害カ被害者ト對談ノ席上ニテ之ヲ殺害シタルモノトスルカ如キハ犯罪構成ノ事實ノ同一ナルノミナラス刑ノ輕重ニモ變更ナキモノニシテ唯其殺害ヲ遂ケタルノ景況ニ差異アルノミナレハ此事實ノ認定カ第一審裁判所ト控訴裁判所トノ間ニ異ナリト云フモ之ヲ以テ控訴ノ理由アリタルモノト云フヲ得ス何トナレハ控訴ノ趣意ハ無罪ト爲ルカ少クモ刑ノ適用ニ變更ヲ受クルノ目的ナル

ニ第三審裁判所ノ判決ハ其訴ノ目的ノ如クニナリタルモノニ非サレハ控訴ノ理由アリタルモノト云フヲ得サルナリ。又竊盜罪ニ付テ第一審裁判所ハ門戸ヲ踰越シ忍ヒ入りタルモノトシテ處斷シタルニ第二審裁判所ハ門戸ヲ破壊シ忍ヒ入りタリト爲シタルモノ如キモ同シク犯罪構成ノ事實ニモ又刑ノ輕重ニモ變更ナキモノナレハ控訴ノ理由アルモノトスルヲ得ス。然レモ裁判官ヲシテ刑ノ加減ヲ爲スノ材料ト爲サシムルヲ得犯罪ノ情狀ニ付キ第一審ト第二審トニ相違アリタル場合ニハ其控訴ハ理由アルモノトセサル可カラス例ヘハ竊盜罪ハ賊ノ多少ヲ以テ其罪ヲ構成スルモノニ非ス一圓ヲ盜ムモ萬圓ヲ盜ムモ盜罪ヲ構成スル點ニ至テハ同一ニシテ敢テ異ナルヲナシト雖モ其盜取シタル金額ノ一圓ナルト萬圓ナルトハ事實裁判官カ法律ニ定メタル刑ノ範圍内ニ於テ刑ヲ適用スル上ニ至大ノ影響ヲ來タスモノナレハ若シ第一審裁判所ニ於テハ萬圓ヲ竊取シタルモノト認メ第二審裁判所ニ於テハ之ニ反シ二十圓ヲ竊取シタルモノト認メタルモノハ其控訴ハ之ヲ理由アルモノト

セサル可カラス這ハ犯罪ノ構成ニハ何等ノ影響スル所アラサルモ其刑ノ輕重如何ニ關シ影響ヲ來タスモノナレハナリ而メ其輕重ハ金額ノ額ニ由テ之ヲ定ムルヲ得サレハ第一審カ二十五錢ヲ竊取シタルモノト爲シタルヲ第二審ニ於テ二十錢トスルカ如キ僅少ノ差異アリシモノ亦等シク控訴ハ理由アルモノトセサル可カラス。又犯罪ノ場所年月日ニ付テ第一審ト第二審トニ相違ヲ爲スヲアリ例ヘハ第一審ニ於テハ函館ニテ犯シタル罪トシタルニ第二審ハ之ヲ東京ニテ犯シタル罪ト爲セルモノ如キハ裁判管轄ニ影響シ又彼ハ明治十年ノ犯罪ト爲シタルニ此ハ明治二十八年ノ犯罪ト爲シタルモノ如キハ時効ニ關係スルヲ以テ其控訴ハ共ニ理由アルモノトセサル可カラス此ノ如ク裁判管轄又ハ時効ノ如何ハ被告人ノ權利及ヒ罪ノ有無ニ關係スルカ故ニ輕々ニ之ヲ看過スルヲ得ス實ニ被告人ハ其第一審ノ不當ナルヲ認メテ控訴シタルモノナレハ第二審ノ判決ヲシテ第一審ノ判決ト比較シ其之ニ相違アル以上ハ被告ノ控訴ハ理由アルモノトセサル可カラス。

法律適用ノ點ニ付キ第一審ノ適用シタル法律ト第二審ノ適用シタル法律ト相違セル場合ニ於テハ常ニ其控訴ハ理由アルモノトセサルヘカラス或ハ第二審ノ適用シタル刑ニシテ第一審ノ適用シタル刑ト比較シテ輕重ナキコアル可シト雖モ被告人ハ自己ノ所爲ニ適合セサルノ法律ヲ以テ處罰セララル、ノ義務アルモノニ非サルカ故ニ自己ニ不利益ナリトスル限リハ正當ナル法律ニ因テ處罰セララル、コヲ求ムルヲ得ヘク決シテ其不正當トスル法律ヲ以テ處罰セララル、ノ義務ナケレハ之ニ對シテハ十分ニ原裁判ヲ覆ヘスノ權利アリ其權利ヲ正當ニ行フタルホハ控訴ハ理由アルモノナリト云ハサル可カラス

形式ノ點ニ付キ第一審ニ欠缺スル所アルホハ控訴裁判所ハ其控訴ヲ理由アリトス可キヤ凡ソ被告人ハ社會ニ對シ重大ナル責任ヲ負フモノナレハ法律ハ之ニ對シ十分ナル擔保ヲ與フルヲ目的トス故ニ治罪ノ手續ハ盡ク以テ方式ニ據ラシメ裁判官ヲシテ自由ナル審理方法ヲ爲スコヲ得サラシム然ラハ方式ハ總テ被告人ニ對スル擔保ナリトス今マ第一審判決ニ於テ方式ノ欠缺アリタルホハ被告人ハ其判決ニ服從セスシテ上訴ヲ爲スノ權利ナカル可カラス果シテ被

告人ニ於テ其權利ヲ行フタルホハ控訴ハ理由アルモノナレハ判決ヲ以テ之ヲ棄却シ其欠缺アル判決ヲシテ成立セシムルコヲ得サルナリ若シ否ラスシテ欠缺アル判決ヲ成立セシメンカ被告人ハ其不完全ナル判決ノ執行ヲ受ケサル可カラサルノ結果ヲ生スルニ至ラン例ヘハ第一審裁判所カ定數ノ判事ヲ以テ組織セスシテ判決ヲ下シタルホノ如キハ實ニ裁判所ヲ構成セサルヲ以テ最モ重大ナル欠缺ニシテ此場合ニ在テハ方式ト云フヨリモ寧コ判決ノ本体ニ欠缺アルモノト云フヲ得ヘシ公判廷ニテ被告人ノ身体ヲ拘束シタルホノ如キ或ハ氏名年齢ヲ訊問セサルホノ如キモ亦被告人ニ法律ノ與ヘタル擔保ヲ無視シタルモノナレハ其判決ニ對シテ被告人カ控訴ヲ爲スハ當然ノコトニシテ其控訴ハ理由アリトス可キナリ

刑事訴訟法ニ於テハ證據ノ取捨ハ一ニ判事ノ判定ニ任スルモノナリ故ニ第一審ノ證據ト第二審ノ證據トカ異ナリトスルモ認定シタル事實及ヒ適用シタル法律ノ變更ナキ以上ハ其控訴ヲ理由アリト云フヲ得ス且被告人カ控訴ヲ爲スノ目的ハ其證據ノ判決ニ採用シアルヲ不當トスルカ故ニ非スシテ判決其物ヲ

不當トスルニアレハ證據ニ差異アリテ被告人ノ訴フル所ヲ理アリトスルヲ得ス然レモ法律カ證據ノ取捨ハ判事ノ判定ニ任スト云ヘルモノハ如何ナル不法ナル證據ニテモ之ヲ取ルヲ得ヘシトノ意ニ非サレハ若シ第一審ニテ採用シタル證據カ不法ニシテ其不法ナル證據ニ因リテ第一審判決ノ事實ノ定マリモノト云フヲ認メテ第二審裁判所カ判決ヲ下シタルモ其控訴ハ之ヲ理由アルモノト爲サ、ル可カラス蓋シ證據ハ判事ノ判斷ニ任ストハ證據力ノ點ニアルモノニシテ苟モ不法ナル以上ハ被告人ハ決シテ其不法ノ證據ニ由テ成立シタル判決ニ服従スルノ義務ナケレハ之カ控訴ヲ爲スハ當然ナリト云フ可シ

控訴カ理由ナカリシキニハ判決ヲ以テ控訴ヲ棄却ス然ルモ其控訴ヲ受ケタル第一審判決ハ確定シテ執行セラル之ニ反シテ控訴ヲ理由アリトシタルモハ第一審判決ハ成立スルヲ得サルカ故ニ控訴裁判所ハ其判決ヲ取消シテ更ニ判決ヲ爲シ適用ス可キノ刑ヲ定メ之ヲ宣告セサル可カラス此控訴ノ理由アル場合ト理由ナキ場合トノ如何ニ因リ一ハ以テ第一審ノ判決ヲ確定セシメ一ハ以テ第一審判決ヲ取消シ或ハ無罪ト爲リ或ハ刑ハ減輕ト爲ルノ利益アルハ論

ヲ俟タス尙ホ被告人ノ爲メニハ右ノ利益アルノ外刑法第五十一條ニ於ケル刑期計算ノ點ニ關シテ大ナル差異ヲ生ス可シ即チ控訴ノ理由ナカリシ場合ニハ控訴ノ判決アリタル日ヨリ刑期ヲ起算スルヲ以テ其受ケタル未決勾留ノ日數ハ之ヲ算入セサルヨリ刑期ノ延長ヲ來スモ若シ之ニ反シテ控訴ノ理由アリタル場合ニハ第一審判決宣告ノ日ヨリ刑期ヲ起算シ未決勾留ノ日數ハ之ヲ算入スルヲ以テ刑期ノ減縮ヲ見ルノ利益アリ殊ニ短期ノ刑ニ處セラレタル控訴ニ於テ控訴ノ理由アリトシテ判決アリタルモ已ニ拘留セラレタル日數ヲ以テ刑期ヲ經過スルノ利益ヲ見ルヲアリ其他二者ノ間ニ差異アルハ控訴裁判費用ノ負擔ニシテ控訴ノ理由アル場合ニハ第二審ノ費用ヲ負擔セサルモ其理由ナカリシ場合ニハ第二審ノ費用ヲ負擔セサル可カラサルナリ

附帶控訴アリタル場合ニ於テ一方ハ控訴ヲ理由ナシトシ他ノ一方ハ控訴ノ理由アリトスルモハ控訴裁判所ハ二個ノ控訴ヲ受ケタルモノナルヲ以テ一方ニハ棄却ノ判決ヲ爲シ他ノ一方ニハ原判決ヲ取消シ更ニ判決ヲ爲サ、ル可カラス然レモ附帶控訴ハ先ニ見タルカ如ク同一ノ事件ニ非サレハ之ヲ爲スヲ得

一四〇

サルカ故ニ一方ノ控訴ニ對シテ判決ヲ與フルルハ他方ノ控訴ニ對シテハ明言セサルモ自ラ明ナルノ場合アリ例ヘハ被告人ハ無罪ナリト主張シテ控訴ヲ爲シタルニ檢事ハ之ニ附帶シテ其事實ノ認定ヲ不當ナリト論シタル場合ニ(被告人ニ不利益ナル附帶控訴ニ於テ控訴裁判所ハ檢事ノ附帶控訴ヲ理由アリトシテ原判決ヲ取消シ更ニ判決ヲ爲シテ被告人ニ刑ヲ適用シタルルハ被告無罪ナリト主張セル控訴ハ棄却セラレタルヲ明瞭ナレハ此上被告ノ控訴ニ對シテ更ニ棄却ノ判決ヲ爲スノ必要アラサルカ如シト雖モ元來其判決ハ其請求ヲ爲シタル點ニ向テ斷案ヲ下ス可キモノナリ而シテ檢事ノ附帶控訴ヲ理由アリトスルニ因テ被告ノ控訴ヲ棄却シタルモノト論スルハ全ク其判決ヲ解釋スルニ過キスシテ決シテ棄却ヲ明言シタルニ非ス判決ハ其主文ト爲ル可キ點ニ付テハ必ス之ヲ明言セサル可カラサルモノニシテ此理由ナシトスル控訴ノ棄却ヲ爲スハ乃チ主文ナルヲ以テ多少鄭重ニ過クルノ嫌ナキニ非サルモ此場合ニ於テハ判決ノ性質トシテ之ヲ明言セサル可カラス

○控訴ヲ理由アリトスルルハ原判決ヲ取消シ更ニ判決ヲ爲ス可キハ右ニ見

タルカ如シ此場合ニ於テ控訴裁判所ハ一ノ制限ヲ受クル場合ト否ラサル場合トアリ而シテ其制限ヲ受ケサル場合ニ在テハ控訴裁判所ハ原裁判所ヨリモ一層刑ヲ重クシ被告人ヲシテ不利益ノ結果ヲ受ケシムルヲ得ヘキモ之ニ反シテ其制限ヲ受クル場合ニ在テハ第一審判決ヲ變更シテ被告人ノ不利益ト爲スル能ハサルモノトス此二個ノ場合ハ控訴ヲ爲シタル人ノ如何ニ付テ之ヲ區別スルモノナリ

第二百六十五條 被告人辯護人又ハ法律上代理人ノミ控訴ヲ爲シタルルハ原判決ヲ變更シテ被告人ノ不利益ト爲スルヲ許サス

被告人ノ利益ノ爲メ檢事ヨリ控訴ヲ爲シタルルモ亦同シ

被告人ニ於テ控訴ヲ爲シ辯護人被告人ニ代テ控訴ヲ爲シ又ハ法律上代理人ヨリ控訴ヲ爲スルハ其趣意タル原判決ノ制裁ヲ全ク免カル、カ否ラサルモ多少原判決ヨリ寛大ナル制裁ヲ受ケントスルニ外ナラス然ルニ控訴裁判所ニ於テ審理ヲ爲シ其攻撃セラレタル原判決ヨリモ尙ホ一層被告人ニ不利益ナル判決ヲ與フルニ至テハ其上訴ノ目的ト相反スルモノナリ固ヨリ控訴裁判所ハ其受

ケタル事件ヲ覆審スルニ當テハ十分ナル自由ヲ以テ審理判決ヲ爲スト雖モ元
ト訴ニ因リテ之ヲ爲スモノナレハ自ラ其訴ノ區域ニ依リ限畫セラレサル可ガ
ラス此限畫ハ乃チ訴ノ趣意ヨリ出ツルモノニシテ訴ノ趣意ハ前ニモ述フルカ
如ク可成被告人ニ利益ナル判決ヲ希望スルモノナレハ此場合ニ於テハ被告人
ノ不利益ニ變更スルノ請求ハ毫モアルコトナシ之ニ依テ被告人辯護人又ハ法律
上代理人ノミノ控訴アリテ檢事ノ附帶控訴アラサリシ場合ニハ控訴裁判所ハ
第一審判決ト比較シテ被告人ノ不利益ト爲ル判決ヲ下スコトハ法律ノ許容セサ
ル所ナリ是レ其判決ヲ下スノ權限ニ於テ法律ヨリ一ノ制限ヲ受クルモノナリ
但被告人辯護人法律上代理人ノ控訴ヲ爲シタル場合ト雖モ若シ檢事ヨリ附帶
控訴アリタルカ又ハ普通ノ控訴アリタル場合ニハ已ニ請求ノ點ハ被告ノ利益
ノ爲メノミニ非スシテ公益ノ爲メ正當ナル判決ヲ求ムルノ訴アルモノナレハ
控訴裁判所ノ判決ヲ爲ス權限ハ最モ廣大ニシテ完全ナル自由アルカ故ニ十分
ニ真正ノ事實ニ適合スル法律ヲ適用ス可ク被告人ノ不利益ト爲ルヤ否ヤノ如
キハ決シテ之ヲ問フノ必要アルコトナシ換言スレハ控訴裁判所ハ事件ヲ審理判

決スルニ一ノ制限ヲ受クルコトアラサルナリ
然シテ此不利益ト爲ル判決ヲ下タスコトヲ得サルハ前ニ述ヘタル原則ニ因テ檢
事ノ控訴アリシキト雖モ其控訴ハ被告人ノ利益ノ爲メニシタルモノナルキハ
控訴裁判所ノ判決權限ハ等シク制限ヲ受ケ被告人ニ不利益ノ判決ヲ下スコトヲ
得シ蓋シ何レノ場合ニ於テモ被告人ノ爲メニスル控訴ニ對シ不利益ノ判決ヲ
與ヘラル、モノナランニハ被告人ハ控訴ヲ爲シタルノ結果ニ因リ詳言スレハ
控訴ト云フ法律ノ與ヘラレタル上訴權ヲ行フタルカ爲メ不利益ノ結果ヲ受ク
ルニ至ル可ク法律ハ決シテ此ノ如キ殘酷ナルモノニ非サレハナリ
第二百六十五條ニ於テハ原判決ヲ變更シテ被告人ノ不利益ト爲スコトヲ許サス
トアリ其不利益ト爲スコトヲ許サスト云フハ管ニ刑ヲ加重ス可カラスト爲セル
ノミナラス總テ被告人ノ利益ト爲ラサルカ如キ變更ヲ爲スコトヲ許サ、ルモノ
ナリ然レハ第一審ノ判決ヨリモ刑期ヲ重クシ又ハ第一審ノ判決ニナキ附加刑
ヲ科スルカ如キハ不利益ノ甚タシキモノニシテ敢テ疑ヲ容レス然レモ法律ハ
茲ニ刑ヲ加重スルコトヲ得スト云ハスシテ被告人ノ不利益ト爲スコトヲ許サスト

云ヘルヨリ見ルキハ例ヘハ第一審カ一罪ト認メタルモノヲ第二審ニ於テ數罪トスルカ如キモ被告人ノ不利益ニシテ法ノ禁スル所ナリト云ハサル可カラス何トナレハ其一罪ナルト數罪ナルトハ自ラ情狀ニ輕重アルモノナレハナリ然レモ被告人ヲ毆打シタル所爲ニ付テハ第一審ハ之ヲ普通ノ他人ナリトシタルヲ第二審ニテ其被害者ハ被告カ兼テ恩義ヲ受ケタル人ナリトスルキハ被告ノ罪惡ハ普通ノ他人ヲ毆打シタルヨリモ恩人ヲ毆打シタルヲハ其罪重シト雖モ是レ唯被告カ德義上ノ不利益ニ止マリ法律上ニ結果ヲ生セサルモノナルニ依リ之ヲ以テ被告人ノ不利益ト爲スヲ得ス國事犯ノ處斷ヲ受ケタル被告人ヲ控訴裁判所ニテ常事犯トスルカ如キハ不利益ニ變更ヲ爲シタルモノトス何トナレハ國事犯ハ大赦ニ遇フノ利益アレモ常事犯ハ大赦ヲ受クルノ利益鮮少ナレハナリ此場合ニ於テ被告人ニ不利益ナリトスルハ世人ノ見テ以テ名譽ノ如何ニ關スルカ爲メノミナラスシテ法律上右ノ差異アルヲ以テナリ夫レ此ノ如ク犯罪ノ事實ニ付キ被告人ノ不利益ト爲スヲ得ストスルキハ控訴裁判所ニテ事實ヲ認定スルニ當リ非常ナル拘束ヲ受ケ真正ノ事實ヲ判定スルヲ得

サルカ如ク思惟セラル可キモ控訴裁判所ニ於テハ其判決ニ自ラ認メタル事實ヲ掲ケ之ニ法律ヲ適用シ且被告人ノ不利益トナルヲ以テ原判決ヲ變更セストノ理由ヲ付シ以テ判決ヲ下セハ可ナリ法律ハ決シテ事實ノ判定ニ付キ拘束ヲ爲スモノニ非ス若シ之ヲモ拘束セラル、ニ於テハ控訴裁判所ハ到底審理ヲ爲スニ由ナカル可シ法律ハ第一審判決ト比較シテ被告人ノ不利益ト爲ルノ判決ヲ下ス可カラスト云フニ止マルモノニシテ被告人ヲシテ原判決ヨリモ不利益ナル判決ヲ受ケシメストスルノミ實ニ控訴裁判所カ事實ノ認定上ニマテ拘束セラル、モノトセハ是レ乃チ判決ヲ爲ス可カラスト云フト敢テ異ナルコ無シ法律ハ此ノ如キ事ヲ事實裁判所ニ向テ命スルノ理由ハ萬々之アル可カラサルナリ

原判決ヲ變更シテ被告人ノ不利益ト爲スヲ許サ、ルノ原則ハ私訴判決ニモ之ヲ適用スルヲ得ルカ公訴附帶ノ私訴ハ特ニ刑事訴訟法ニ於テ他ノ法律ニ從フトノ規定アラサル限りハ刑事訴訟法ノ規定ニ準據ス可キモノナレハ第二百六十五條ノ原則ハ同シク私訴判決ニモ之ヲ適用セサル可カラ、ス民事訴訟法

第四百二十五條ヲ展閱スルニ判決ヲ控訴人ノ不利益ニ變更スルコトハ相手方カ
 控訴又ハ附帶控訴ノ方法ヲ以テ判決ニ付キ不服ヲ申立テタル部分ニ限り之ヲ
 爲スコトヲ得トアリテ控訴ヲ爲スハ第一審ノ判決ヨリモ利益ナル判決ヲ得ルヲ
 目的トスルハ民事モ刑事モ等シク其揆ヲ一ニスレハ此目的ヲ以テ爲シタル控
 訴ノ結果カ被告人ノ不利益ト爲ルノ理アル可カラズ啻ニ道理上然ルノミナラ
 ス本法ニ之カ原則ヲ揭示シアレハ私訴ニモ之ヲ適用ス可キハ明白ナリトス即
 チ第二百六十五條ニ被告人辯護人又ハ法律代理人ノミノ控訴ヲ爲シタル際「ト
 アルハ暗ニ檢事ノ控訴又ハ附帶控訴アリタル場合ト相對シテ云ヘルモノニシ
 テ而シテ私訴判決ニ對スル檢事ノ控訴アルコトナケレハ本條ノ規定ハ公訴判決ニ
 對スル控訴ノ場合ノミナルカ如シト雖モ被告人辯護人又ハ法律上代理人ノミ
 ノ控訴ト云ヒシハ民事原告人ヨリ控訴ヲ爲スカ又ハ附帶控訴ヲ爲シタルハ
 不利益ニ變更スルコトヲ得ヘキ旨ヲ示シタルモノニシテ必スシモ公訴判決ニ對
 スル場合ノミヲ云ヒタルニ非ス例ヘハ第一審ノ判決ニ於テ窃盜ノ贓物トシテ
 民事原告人ニ五百圓ヲ返還ス可シトハ裁判ヲ爲シタル場合ニ被告ノミノ控訴

ナルハ好シ贓物ノ高ハ七百圓ナリトスルモ第二審ニテハ五百圓ヨリ多ク返
 還ノ言渡ヲ爲スコトヲ得ス刑法附則第五十四條ニ從ヘハ贓物犯人ノ手ニ在ルハ
 ハ請求ナシト雖モ還給ノ言渡ヲ爲ス可キヲ以テ第二審裁判所ハ假令第一審判
 決ノ言渡シタル還給ハ五百圓ナルモ贓物(七百圓)犯人ノ手ニ現存シアレハ之カ
 返還ノ言渡ヲ爲シ得ヘキカ如キモ刑法附則ノ規定ハ犯人ノ手ニ贓物ノ現存ス
 ルニ依リ請求ナキモ裁判所ヨリ還給ノ言渡ヲ爲ス可シト云フニ止マリ決シテ
 之ヲ以テ第二百六十五條ノ原則ヲモ變更シテ控訴ノ趣意如何ニ拘ハラズ不利
 益ノ判決ヲ下スト云フニハ非サルナリ故ニ第二審判決ヲ以テ第一審判決ヨリ
 モ多額ノ返還ヲ言渡スコトヲ得サルモノトス
 公訴ナルト私訴ナルトヲ問ハス各審級毎ニ訴訟費用ヲ生ス而シテ第一審ニ於ケ
 ル公訴私訴ノ費用ヲ被告ニ負擔セシメ尙ホ之ニ第二審ノ公訴私訴ノ費用ヲ負
 擔セシムルハ被告ニ不利益ナル結果ヲ來タスモノナリ然レモ道ハ決シテ第二
 百六十五條ノ所謂不利益ニ變更シタルモノニ非ス蓋シ本條ニハ原判決ヲ變更
 シテ被告人ノ不利益ト爲スコトヲ許サストアリテ已ニ第一審ノ判決ヲ經タル事柄

ニ付テハ之ヲ不利益ニ變更スルヲ許サ、ルモノニシテ今第二審ノ訴訟費用ノ如キハ第一審ノ判決ヲ經タル事柄ニ非ス第二審ニ於テ初メテ生シタルモノナレハ之ヲ以テ不利益ニ原判決ヲ變更シタルモノト云フヲ得サルナリ又第二審ニ於テ民事原告人ヨリ私訴ノ請求ヲ増加シタルモノ如キモ第二百六十五條ノ原則ニ牴觸ヲ爲スモノニ非ス何トナレハ其請求ハ第一審ノ判決ヲ經タルモノニ非サレハ不利益ニ原判決ヲ變更シタリト云フ可カラサレハナリ

○控訴ヲ理由アリトスルキハ判決ヲ以テ原判決ヲ取消シ又理由ナシトスルキハ其控訴ヲ棄却ス故ニ事件カ控訴ニ係ルキハ第一審ノ判決ノ未確定ナルハ勿論ナリト雖モ控訴ノ申立アリトテ直チニ其判決ノ消滅ヲ來タスモノニ非ス控訴理由アリトシテ第二審ニ於テ原判決ヲ取消スニ非サレハ第一審判決ハ依然成立シアルモノトス然レモ第二審ノ判決ハ事實ノ認定及ヒ法律ノ適用ヲ第一審ニ讓ルコトヲ得スシテ必ヤ控訴裁判所自ラ其裁判ヲ下タサ、ル可カラス若シ控訴ヲ理由ナシトスルキハ第一審判決ヲ存在セシムルヲ以テ控訴裁判所自ラ下シタル認定及ヒ判斷トヲ判文ニ記載セスシテ第一審ノ認定及ヒ擔保ト相同

シト説明スルニ止マルコトヲ得ヘキカ如シ何トナレハ此場合ニ於テハ控訴人ハ第一審ト同一ノ審理ヲ受ケ已ニ其目的ヲ達シタルモノナレハ殊更ニ第一審ト同一ナル判斷ヲ掲クルノ必要アル可カラサレハナリ然レモ控訴裁判所カ如何ナル認定ヲ爲シ又如何ナル法律ヲ適用ヲ爲シタルヤハ之ヲ記載セサルニ非サレハ果シテ其第一審裁判ト同一ナリシヤ否ヤヲ了知スル能ハス處ニ第二百五十八條ニテ見タル如ク控訴ノ裁判ニ付テハ第一審ノ裁判ト同一ノ規定ヲ適用スルモノナレハ第一審ノ裁判ニ於ケルト同シク公判通則ニ依リ事實及ヒ法律ノ理由ヲ付シ又其採用シタル證據ヲモ明示セサル可カラス斯ル後ニ於テ第二審判決カ第一審判決ト同一ナレハ控訴ヲ棄却シ又否ラサルキハ原判決ヲ取消ス可キナリ

此ノ如ク控訴ノ裁判ハ第一審ノ判決如何ヲ監査スルニ非ス自己自ラ判決ヲ爲スモノニシテ其自ラ判斷シタル所ト第一審ノ判決トカ相違スルト將々符合スルトノ如何ニ依リ原判決ヲ取消シ又ハ控訴ヲ棄却スルニ在レハ苟モ第一審ト第二審トノ間ニ相違ノアラサリシ場合ニハ第一審ノ判決ヲ取消ス可キモノニ

非ナルナリ然ルニ第一審ノ判決ト第二審ノ判決ト同一ニ出テタル場合ニ於テ第一審ノ判決ニハ公判ノ手續ニ不法アリタルモノト認定シタランニハ控訴裁判所ハ原判決ヲ取消ス可キヤ換言スレハ此場合ニ於テ若シ控訴裁判所ニテ原判決ノ取消ヲ爲サ、ルハ其第二審判決ハ不法ト爲ルモノナリヤ如何控訴ノ裁判カ其手續ニ於テ苟モ法ニ觸ル、コナク適當ニ之ヲ行ヒ其判決ハ事實ノ認定及ヒ法律ノ適用ニ於テ盡ク第一審裁判ト同一ナル以上ハ原判決ヲ取消ス可キモノニ非スシテ控訴ヲ棄却セサル可カラス或ル説ニ據レハ控訴裁判所ニテ第一審裁判所ノ公訴手續ニ不法アリトシタル場合ニ判決カ第一審判決ト同一ナリトシテ控訴棄却ノ判決ヲ爲スハ其不法ナル手續ニ依テ成立シタル判決ヲシテ存在セシメ被告ハ其判決ノ執行ヲ受ケサル可カラス抑、控訴裁判所ニ於テ原判決ヲ取消シ更ニ判決ヲ爲スハ被告ノ控訴ニ理由アリタル場合ナリ今被告カ控訴ヲ爲スニ付テハ決シテ其不服ノ點ヲ舉示スルノ責任ナケレハ控訴申立カ一分ニ限ラレサルニ於テハ第一審判決ニ附着スル總テノ不法ハ皆以テ控訴ニ依テ攻撃セラレタルモノト云ハサルヲ得ス果シテ然ラハ第一審判決ニハ

其審理ノ手續ニ不法アリトシテ被告ヨリ攻撃ヲ爲シタルモノナレハ果シテ其不法アルヤ控訴ヲ理由ナシトスルヲ得サルナリ其レ然リ已ニ其控訴ヲ理由アリトスレハ原判決ハ之ヲ取消サ、ル可カラスト然レモ控訴ヲ爲シ正當ナル手續ヲ以テ審理ヲ經第二審ノ判決ヲ受ケタルニ於テハ假令第一審ノ手續ニ違法アリトスルモ其瑕瑾ハ最早第二審ノ正當ナル判決ニ因テ消了シタルモノナリ凡ソ公判ノ手續ナルモノハ事實ノ眞誠ヲ得テ之ニ判決ヲ下タス爲メニ行フ調査ノ順序方法ナレハ假令其順序方法ニ欠點アリシキト雖モ無罪ノ宣告ヲ受ケタランニハ被告ハ固ヨリ之ニ満足ス可シ被告カ控訴ヲ爲シタルハ有罪ノ判決ヲ受ケタルカ故ナリ然ラハ控訴ノ目的ハ乃チ判決ヲ覆スニアリテ調査ノ順序方法ハ控訴審ニ於テ已ニ更行シアリテ被告ノ權利ヲ害シタル所ナシトス或ハ無罪ノ判決ヲ爲シタル場合ニ檢事ヨリ公判ノ手續不法ナリシカ爲メニ無罪ヲ來シタルモノトシテ控訴スルコトアラン是レ亦其目的トスル所ハ判決ニアリテ覆審ニ依リテ公益カ將ニ受ケントシタル害ヲ免カレタリ要スルニ控訴審ニテ恰モ第一審ニテ爲スト同一ノ手續ニ依テ覆審ヲ爲シタル上ハ訴訟關係人ニ對

スル法律ノ擔保ハ十分ニ實行セラレタルモノニシテ其十分ナル擔保ヲ以テ審
 理ヲ爲シタルノ結果カ第一審判決ト同一ナルニ於テハ第一審判決ヲ取消スノ
 必要アラヌ又之ヲ取消サ、シハ不法ノ手續ニ依テ成立セル第一審判決カ生存
 シ被告ニ對シテ實行セラレト云フモ控訴裁判所カ判決ヲ以テ控訴ヲ棄却シタ
 ルルハ第二審ノ裁判モ同シク存在シアレハ結局被告ニ於テハ第一審ノ判決ト
 第二審ノ判決トヲ併セテ之カ執行ヲ受クルモノナリ(第二審裁判所カ棄却ノ言
 渡ヲ爲シタルカ爲メ之ニテ第一審判決ノ消滅スルモノニ非ス)故ニ公判ノ手續
 方式ニ缺クル所アリタル場合ニ於テ第二審裁判所カ原判決ヲ取消サ、ルトテ
 敢テ之ヲ不法ト爲ス可カラサルナリ
 ○以上ニ見タル所ハ本案ニ對シテ第二審裁判所カ判決ヲ下タスノ場合ナルカ
 是ヨリハ裁判管轄違ノ判決ニ付キ説述セントス
 裁判管轄違ナルルハ裁判所ハ其事件ニ付テ判決ヲ下タスノ權限ヲ有セサルモ
 ノナレハ公訴ヲ受タル裁判所ハ本案ノ當否如何ヲ審査スルコトハ暫ク措キ其以
 前ニ於テ管轄違ナルルカ將タ否ラサルヤヲ定メサル可カラス今控訴裁判所カ控

訴トシテ受ケタル事件カ管轄違ナル場合ニハ自ラ其管轄違ナルコトヲ判決スヘ
 シ本案ノ控訴審ヲ開クコトヲ得ヌ又控訴裁判所カ控訴事件ヲ受ケ其第一審裁判
 所カ管轄違ナリシ場合ニハ本案ノ判決ノ當否ニ及ハスシテ先ツ其管轄違ノ點
 ニ就テ判決ヲ爲サ、ル可カラス
 [第二百六十二條] 控訴裁判所ニ於テハ原裁判所ノ管轄違ナルコトヲ認メタル
 片ハ原判決ヲ取消ス可シ此場合ニ於テ勾留ヲ要スルモノト認メタル片ハ
 前勾留狀ヲ存シ又ハ新ニ勾留狀ヲ發シ其事件ヲ檢事ニ交付ス可シ
 原裁判所ニ於テ不當ニ管轄違ヲ言渡シタル片ハ其判決ヲ取消シ事件ヲ其
 裁判所ニ差戻ス可シ
 控訴裁判所ニ於テ第一審ノ裁判所ハ管轄違ノ事件ニ判決ヲ與ヘタルモノナリ
 ト認メタル片ハ是レ言フ迄モナク權限外ノ裁判ヲ下シタルモノナレハ果シ
 テ本案ノ裁判カ正當ナルヤ否ヤヲ審査スルニ先チ已ニ判決ノ不法ナルコト明白
 ナルヲ以テ原判決ヲ取消サ、ル可カラス夫ノ控訴ノ理由アリタル場合ニハ原
 判決ヲ取消シ更ニ判決ヲ爲スモノナリト雖モ此管轄違ヲ認メタル場合ニハ第

一審判決ヲ取消シ之ヲ消滅セシムルノミニ止メ控訴院ハ更ニ其判決ヲ爲スヲ得ス尤モ控訴院ニ於テ之ヲ取消スニハ判決ヲ以テ取消ノ言渡ヲ爲ス可キモノトス

此ノ如ク控訴院カ原判決ヲ取消シタルハ其取消シタルノ結果ハ第一審裁判所ヲシテ未タ公訴ヲ受理セサル以前ニ立戻ラシメ事件ハ其裁判所ニ繫屬セサルモノト爲レハ被告人ニ對シテ別ニ手續ヲ爲サ、ルハ之ヲ放免セサル可カラスト雖モ管轄違ナリトテ敢テ其人ヲ無罪ナリト推測スルコトヲ得ス單ニ第一審裁判所カ管轄ヲ違ヘルノミニシテ判決ヲ與ヘルコトヲ得サルノミ其人ハ依然被告人ナレハ之ヲ放免スルコトヲ得サルナリ故ニ控訴裁判所ハ此場合ニ於テ勾留ヲ要スルモノト認メタルハ前勾留ヲ保存シ又勾留ヲ爲サ、ルハニハ新タニ勾留狀ヲ發シテ其事件ヲ檢事ニ交付ス可ク檢事ハ其交付ヲ受ケ更ニ適當ナル裁判所ニ向テ公訴ヲ爲サ、ル可カラス
控訴院カ本件ノ場合ニ於ケルハ上ニ述ヘタル如ク原判決ヲ取消スノミニ止マルモノナリト雖モ若シ區裁判所カ第一審裁判所ニシテ地方裁判所カ控訴裁

判所ノ地位ニアリテ事件ヲ受ケタルハ區裁判所ノ管轄違ヲ認メルト同時ニ其事件ハ自ラ第一審トシテ審理判決ヲ爲ス可キモノト斷定スル場合ナルヤモ知ル可カラス此ヲ以テ法律ハ左ノ如ク之カ規定ヲ爲セリ

第二百六十三條 前條第一項ノ場合ニ於テ控訴ヲ受ケタル地方裁判所自ラ其事件ニ付キ第一審トシテ裁判權ヲ有スルハ更ニ其事件ニ付キ判決ヲ爲ス可シ但事件重罪ナルハ第二百四十一條ノ規定ニ從ヒ處分ス可シ
例ヘハ區裁判所ニ於テ重罪事件ノ判決ヲ下タシ被告人ハ之ヲ地方裁判所ニ控訴ヲ爲シ地方裁判所ハ其區裁判所ノ管轄違ナリト認メタルト同時ニ自ラ第一審トシテ裁判權ヲ有スルコトヲ知リタルハ別ニ公訴ヲ受クルノ手續ヲ要セス已ニ控訴ニテ自己ノ裁判權内ニ繫屬セシメラレタル事件ナレハ其事件ノ第一審裁判ヲ爲サ、ル可カラス然レモ此場合ニハ區裁判所ニ於テ未タ重罪ノ手續ヲ經サルモノナルヲ以テ第二百四十一條ノ規定ニ從テ豫審判事ニ送付スルノ決定ヲ爲シ若シ被告人勾留ヲ受ケサルハ勾留狀ヲ發スヘク又已ニ豫審ヲ經タル場合ハ甚タ稀ナル可キモニ在テハ更ニ重罪事件トシテ裁判ス可

キ旨ノ決定ヲ爲シ受命判事ヲシテ其事件ヲ取調ヲ爲シ報告ヲ爲サシムル等ノ手續ヲ爲スヘキナリ

若シ控訴院カ地方裁判所ノ輕罪ナリト判決シタル事件ヲ重罪ナリトスルカ或ハ重罪ナリトスルノ控訴アリタルキハ管轄違ノ場合ニハ非サルモ已ニ予罪カ第二百六十四條ニ於テ見タル所ナレハ今復タ爰ニ贅言セス

○前段ニ述ヘタルモノハ第一審裁判所カ自ラ管轄ナリトシテ裁判シタル事件ノ管轄ナルコトヲ控訴ニテ發見サレタル場合ナルカ之ニ反シテ原裁判所カ管轄違ナリトシテ事件ノ本案ニ裁判ヲ與ヘサルニ依リ控訴ヲ爲シ控訴審ニ於テハ其管轄違ナリトノ言渡ヲ爲シタルハ不當ニシテ原裁判所カ事件ニ付裁判權ヲ有スルモノト認メタルキハ之ヲ如何ニスルヤ此場合ニ在テハ第二百六十二條第二項ニ規定セル如ク控訴裁判所ハ判決ヲ以テ其管轄違ヲ言渡シタル判決ヲ取消シ事件ヲ其裁判所ニ差戻スヘキモノトス管轄違ナリトシテ第一審カ言渡ヲ爲シタルキハ本案ハ未タ判決ヲ受ケタルモノニ非ス其事件ハ第一審ヲ經サルモノナレハ審級ノ順序トシテ第二審カ直チニ取テ之ヲ判決スルコトヲ得ス故

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

○管轄違ハ本案前ノ判決ニシテ公訴不受理ノ如キモ亦本案前ノ判決ナリトス第七條然ルニ管轄違ニ付テハ上ニ見タル如ク原裁判所ニ差戻スノ手續アルモ公訴不受理ノ言渡ニ付テハ其規定アルコトナシ故ニ第一審裁判所カ不當ニ公訴不受理ノ言渡ヲ爲シタルニ依リ控訴ヲ爲シ控訴裁判所ニ於テ其言渡ヲ不當ナリトシタルキハ其事件ハ直チニ控訴裁判所ニテ審理判決ヲ爲シ原裁判所ニ差

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

第二百六十六條 控訴申立人出頭セサルハ關席判決ヲ以テ控訴ヲ棄却シ
 相手方出頭セサルハ申立人ノ意見ヲ聽キ關席判決ヲ爲ス可シ
 我刑事訴訟法ハ民事ニ於ケル如ク刑事ニ於テモ亦關席判決ヲ採用セリ控訴ノ
 場合ニ付テハ控訴申立人ガ正當ナル呼出狀ヲ受ケナカラ適當ノ理由ナクシテ
 公判廷ニ出席セサルハ關席判決ヲ以テ控訴ヲ棄却スルノ言渡ヲ爲スヘキモ
 ノトス
 讀者ノ已ニ見タル如ク第二百二十六條ノ規定スル所ニ據レハ第二審ニ於テ關
 席判決ヲ爲スルハ必スシモ被告人ノ不利益ニ判決ス可シト云フニ非ス刑事訴
 訟法ノ原則ヨリスルモ被告人關席シタレハ逆檢事ノ論告スルカ如ク有罪ノ判
 決ヲ下ス可キモノニ非サルヤ勿論ナリ裁判所ハ此場合ニテモ原告官タル檢事
 ノ請求ヲ聽キ諸般證據ヲ取捨シ事實ノ真相ヲ發見シテ判決ヲ下スモノナリ民
 事ニ於ケルカ如ク一方ノ訴訟人關席シタリトテ必シモ其人ニ不利益ナル判決
 ヲ下スモノニ非サルナリ然ルニ控訴ノ場合ニ在テハ控訴申立人カ關席シタル
 片ハ其控訴ハ關席判決ヲ以テ之ヲ棄却ス可キモノト爲スニ依リ控訴ニ於テハ

一六〇
 闕席ヲ爲シタルハ常ニ控訴裁判所ハ其闕席者ニ不利益ノ判決ヲ下スモノト云ハサル可カラス等シク刑事ノ裁判ニシテ第一審ト第二審トノ間ニ斯ル差異ヲ見ルハ如何ナル理由ニ基クモノナルヤト云フニ第一審ノ場合ニ於テハ被告ナリトセラレタル者ノ行爲カ刑律ニ觸レ社會ノ利益ヲ害シタリトシテ公益ノ爲メ公訴ヲ起スモノナレハ原告官タル検事モ民事訴訟ニ於ケル原告人ト全ク同一ノ位置ニ非サルノミナラス裁判所ニ在テモ公訴ヲ受ケタル以上ハ原被告兩造ノ陳供スル所ニ拘束セラレ、モノニ非スシテ自己ノ權力ヲ以テ罪ノ有無ヲ斷スルノ權能ヲ有ス是故ニ被告人カ或ハ辯護權ヲ拋棄シ或ハ自己ノ罪ヲ免カレンカ爲メ闕席シタルハト雖モ其被告人ノ行爲カ犯法ノ所爲ナルヤ否ヤヲ判定ス可キハ乃チ裁判所ノ責任ナレハ被告人カ闕席シタリトシテ公益ノ點ヨリシテ一方ニ偏シテ裁判ヲ下スカ如キハ決シテアル可カラサルナリ然ルニ控訴ノ場合ニ於テハ己ニ第一審ニ於テ其被告ノ所爲ニ對シテハ裁判所カ判決ヲ下シタルモノナラハ此判決ニ服スルト否トハ唯被告人ノ利益如何ニアリテ寧ロ公益ヨリハ私益ヲ以テ其多分ヲ占メ控訴ノ申立ヲ爲スト否トハ判決ヲ受ケタ

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

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

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

第二百六十六條ニハ控訴申立人出頭セサルモハ闕席判決ヲ以テ控訴ヲ棄却ス
 トアルニ依リ一見スルモ其控訴申立ハ獨リ被告人ヨリ控訴ヲ申立タル場合
 ノミナラス檢事ヨリ控訴申立ヲ爲シタル場合ヲモ包含スルモノ、如シト雖モ
 檢事ノ控訴ニ係ルモハ決シテ闕席判決ヲ以テ控訴ヲ棄却スルノ場合ヲ生ス

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

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

ア必シモ其闕席シタル被告人ノ不利益ニ判決ス可シトノ法意ニ非サレハナリ要スルニ控訴審ニ於ケル闕席判決ニ付テハ裁判官ハ其現ニ公判廷ニ出席シタルモノ、辯論ニ依テ判決ヲ下スト云フニ外ナラス
控訴ノ裁判ニ於テ控訴申立人出頭セサルキハ闕席判決ヲ以テ控訴ヲ棄却ス可シト云ヘルハ控訴申立人カ自ラ其申立ヲ不當ナリト認メタリトスルノ推測ヨリ出ツルモノナルカ其控訴申立人ノ意思ハ辯護ヲモ爲スコトヲ欲セサルモノト爲スコキカ若シ然リトスレハ其事件ノ重罪ナリシキニハ通則ニ依リテ裁判長ハ辯護人ヲ選定スルニ及ハサル可シト雖モ控訴申立人ノ闕席スルハ必シモ辯護權ヲ拋棄シタルモノト云フヲ得ヘカラス刑事ニ於テハ其闕席ハ或ハ刑罰ノ執行ヲ免カレンカ爲メニ逃走スルノ場合ヨリ生スルモノナレハ必ス辯護權ヲ自棄シタリトノ推測ヲ下スコトヲ得ヘカラス凡ソ被告ハ其刑罰ヲ免カル、カ爲メ自己ニ對スルノ責任ヲ反擧シテ無罪ト爲ラント欲スルノ意思ハ捨テント欲スルモ得ヘカラサルモノナリ已ニ防禦權ヲ捨テタルモノニ非ストスル以上ハ刑事訴訟法ニ於テ重罪ニ付テハ特ニ辯護人ヲ附スルコトヲ裁判所ニ命シタルモ

ノナレハ此法律ノ保護ハ假令控訴申立人タル被告人ノ闕席シタリト云ヒテ之ヲ剝奪スルコトヲ得ス十分ニ辯護ヲ爲サシメサル可カラス然ルニ控訴ノ場合ニ於テハ被告人カ控訴申立人ニシテ闕席シタルキニハ其控訴ノ理由如何ヲ問ハスシテ必ス棄却ノ判決ヲ爲スモノナレハ辯護人カ出廷シテ如何ニ辯論ヲ爲スモ控訴ノ理由アリトスルコトヲ得ス辯護人ノ必要ハ殆ト之ナシト云フヲ得ヘキモノ、如シ然レモ控訴ノ判決ト雖モ其闕席裁判ニ對シ被告人ノ故障セサルキハ裁判ハ確定シ從テ第一審判決ト共ニ控訴判決モ執行セラル可ケレハ其裁判ノ適法ナル可キコトハ被告人ニ對シテ擔保ナリ假令辯護人ニシテ出廷スルモ其裁判ノ構成又ハ手續ニ於テ違法アリトシテ自ラ其控訴裁判ニ對シテ故障又ハ上告ヲ爲スコトヲ得サルモ公判ノ手續ニ於テ違法アルキハ異議ノ申立ヲ爲スコトヲ得ヘシ此異議ノ申立ヲ爲スコトヲ得ルハ被告人ニ對スル擔保ナレハ辯護人ハ全ク之ヲ無用ニ屬スルモノト云フヲ得ス故ニ法律ニ重罪事件ノ闕席ナル場合ニ於テハ辯護人ヲ選定スルヲ要セストノ規定ナキ以上ハ一般ノ規定ニ從ヒ其辯護人ノ選定ヲ爲サル可カラス

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

私訴ノ判決ヲ受ケタル被告人カ控訴申立ヲ爲シ其申立人ニ於テハ出廷ヲ爲シ

タルモ被控訴人タル民事原告人ノ出廷セサル場合ニハ出廷シタル被告人ノ申立ノミニ依テ判決ヲ下ス可シ然レハ此場合ニ於テモ亦闕席ヲ爲シタル民事原告人ハ控訴申立人タル被告人ノ主張スル所ヲ暗ニ承認シタリト爲セハ不利益ノ判決ヲ受クルノ結果ヲ生ス可キナリ又民事原告人カ第一審ノ私訴判決ニ服セスシテ控訴ヲ爲シタルニ其被控訴人タル被告人ノ出席セサルハ控訴申立人タル民事原告人ノ意見ヲ被告人ニ於テ暗ニ承認シタルモノト見做スカ故ニ闕席判決ヲ以テ其民事原告人ノ利益ナル判決ヲ下ス可キモノトス要スルニ第二百六十六條ハ裁判所ノ裁判權ニ制限ヲ置キタルモノニシテ裁判ハ元ト理非曲直ヲ斷スルヲ以テ本旨トスレハ訴訟人ノ辯論ヲ聽カスシテ之カ判決ヲ下ス可キ得ス然ルニ正當ナル呼出狀ヲ以テ其彼我ノ利益ニ付キ辯論セシメンカ爲メ呼出ヲ爲シタルニ拘ラス一方ノ者ニ於テ之カ命ヲ用キシテ自ラ出席ヲ爲サ、リシキハ現ニ公庭ニ在テ陳述シタル所ノモノニ就キ判決ヲ下スノ外アラズ控訴申立人ノ出席セサルハ如キハ相手方ノミ辯論ヲ爲セハ其辯論ニ依リ判決ヲ下ス可キナリ或ハ裁判所ニ於テハ出席者ノ申立ヲ以テ至當ナリト認め

サルコトアランモ這ハ裁判官ノ自ラ之ヲ信スルノミニシテ一モ認廷ニ現出シタルモノニ非サルヲ以テ其現出セサルモノニ付キ判決ヲ爲スコトヲ得ス勿論刑事ニ於テハ民事ニ於ケルカ如ク裁判權ハ狹隘ナルモノニ非スト雖モ控訴ニ限リテハ裁判權ハ制限セラレ認廷ニ現ハレタル一方ノ陳述ニ依リ判決ヲ下スモノトス

控訴ニ於テ闕席判決ヲ受ケタル者ハ故障ヲ申立ツルコトヲ得ルカ第七十六條乃至第二百一十一條ノ公判通則ハ控訴審ニ適用セラルハ論ヲ峻タサルモ其公判通則中ニハ闕席判決ヲ受ケタル者カ其判決ニ對シテ故障ヲ申立ツルコトヲ得ルノ規定ナシ第二百五十八條ニ於テ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ルハ公判及ヒ判決ノ手續ヲ云ヘルモノニシテ之ヲ以テ故障ト稱スル一ノ訴權ヲモ與ヘタルモノトハ爲スヲ得ヘカラス而シテ闕席判決ニ對シテ故障ヲ爲スヲ得ルノ箇條ハ區裁判所公判及ヒ地方裁判所公判ニノミ規定アリテ控訴ノ部ニ於テハ之カ規定ナシ然レモ其規定ナシトシテ闕席判決ニ對シテ故障ヲ爲スコトヲ得サルモノトハ云フ可カラス何トナレハ闕席

判決ノ性質ハ刑事訴訟法ノ第一主眼タル防禦權ヲ被告人ニ行ハシメスシテ與ヘタル所ノ判決ナレハ完全ナル判決トハ云フヲ得ヘカラス之ヲ攻撃スルノ方法ヲ許ス可キハ判決其物ノ性質上ヨリシテ來タルモノナリ實ニ闕席判決カ執行力ヲ得ルハ其判決ヲ受ケタル者カ故障ニ依リテ覆審ヲ求ムルヲ得ルニ拘ラス之ヲ求メスシテ暗ニ裁判ニ承服シタルルニ於テアリトス此點ニ於テ第一審ノ裁判ト第二審ノ裁判トニ付キ相異ナルノ理由アラズ即チ第一審ノ裁判モ事實ニ付テ審理ヲ爲スモノナレハ第二審ノ裁判モ亦同シク事實ノ審理ヲ爲シテ裁判ヲ與フルモノニシテ此間闕席判決ノ執行力ニ相異ナル可キノ理ナシ已ニ之カ相異ナクンハ第二審ノ闕席判決モ故障ニ依リ之ヲ攻撃スルコトヲ得ヘカラス故ニ第一審ノ闕席判決ニ對スル故障ノ規定ハ皆以テ第二審ノ闕席判決ニモ之ヲ適用スルヲ得ルモノト云ハサル可カラサルナリ

第三章 上告

第一節 概論

凡ソ裁判ナルモノハ或人カ或事ヲ行フタルニ當リ其事カ法律ニ觸ル、モノナ

ルヤ又ハ他人ノ權利ヲ侵害スルモノナルヤ或ハ自己ノ權限外ニ出ツルモノナルヤトテ判斷スルニアリテ何レモ人ノ行爲上ニ付キ理非曲直ヲ判定スルモノナリ然ルニ上告ナルモノハ直接ニ人ノ行爲ノ如何ヲ判斷スルモノニ非スシテ其行爲ニ對シテ下シタル裁判ノ當否如何ヲ判斷スルモノナレハ普通ノ裁判トハ大ニ其趣ヲ異ニスルナリ近世ノ法律ニテハ上告ヲ以テ一ノ上訴ト爲シタリ佛國ノ如キハ之ヲ非常上訴ノ中ニ置キ以テ裁判權ノ一部ト爲セルモ往時ニ在テハ此上告ナルモノハ立法權及ヒ主權ノ一部ヲ行フモノト爲シタリ蓋シ上告ハ法律ノ解釋ヲ爲シ法律適用ノ當否ヲ鑿查スルニアリテ即チ立法ノ趣旨ヲ解釋スルモノナレハ立法權ノ作用ナリトシ又或ル裁判所カ下シタル判決ニ對シテ其適當ナルヤ否ヤヲ調査スルモノナレハ即チ主權ノ作用ニシテ換言スレハ其裁判ヲ下シタル官廳カ果シテ法律ヲ正當ニ適用シタルヤ否ヤヲ調査スルモノナレハナリ我法律ハ上告ヲ以テ裁判權内ノモノナリトシテ上訴ノ一ニ置ケルモ其性質上ヨリ論スルルハ普通ノ裁判權トハ全ク相異ナルモノニシテ佛國古法ニ於ケル原素ヲ包メル一種特別ノモノト云ハサル可カラス故ニ上告ハ裁判

ノ當否ノ判斷ヲ求ムル一ノ上訴ナリト云フヲ得ヘキナリ
 先ツ上告裁判所トハ如何ナル裁判所ナルヤヲ見ニ裁判所構成法第三十七條
 ニ控訴院ハ區裁判所ノ判決ニ對スル控訴ニ付キ爲シタル地方裁判所ノ判決ニ
 對スル上告ニ付裁判權ヲ有スルモノトシ又第五十條ニ大審院ハ第三十七條第
 二ニ依リ爲シタル判決及第三十八條ノ第一審ノ判決ニ非サル控訴院ノ判決ニ
 對スル上告ニ付裁判權ヲ有スルモノトス故ニ上告裁判所ハ佛國及ヒ我カ治罪
 法ノ時代ニ於ケル如ク全國唯一ノ裁判所ニアラスシテ控訴院又ハ大審院ヲ以
 テ上告裁判所ナリトス蓋シ上告ヲ以テ第三審ト爲シタルヨリ此ノ如ク一國中
 ニ數多ノ上告裁判所ヲ見ルニ至レル所以ナラン治罪法時代ニ在テハ上告ナル
 モノハ獨リ裁判ノ當否ヲ鑒査スルノミナラス法律ノ解釋ヲ一定スルノ目的ニ
 出テタルモノナリ然ルニ刑事訴訟法ニ於テハ獨逸ノ制ヲ採用シタルヨリ斯ク
 數多ノ上告裁判所ヲ見ルニ至レリ獨逸ハ聯邦ノ制度ナレハ上告ニ解釋統一ノ
 精神ハ全ク脱却セルモノナリ我國ノ如ク政治統一ノ國ニアリテ聯邦國ノ制度
 ヲ採用シタルカ如キハ國家ノ組織ニ適合セサルモノナルコトハ世間已ニ定論ア

リト信ス故ニ予輩ハ今爰ニ之ヲ喋々セス
 ○上告ナル上訴ハ如何ナル判決ニ對シテ之ヲ爲スコトヲ得ルヤニ付テハ法律ハ
 第二百六十七條ヲ以テ之カ規定ヲ爲セリ
 「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ニ對シテ之ヲ爲スコトヲ得」
 然レハ上告ハ左ノ判決ニ對シテ之ヲ爲スコトヲ得ルナリ
 第一、第二審ニ於テ爲シタル本案ノ判決
 第二審ノ判決ハ地方裁判所ニ於テ之ヲ爲スコトアリ又控訴院ニ於テ之ヲ爲ス
 コトアリ即チ區裁判所ノ判決ニ對スル控訴ニ付テハ地方裁判所ハ第二審トシ
 テ之ヲ判決シ其地方裁判所ノ第二審ノ判決ニ對シテハ其管轄控訴院ニ上告
 ヲ爲スモノナリ又地方裁判所ノ判決ニ對シテハ控訴院ニ控訴スルコトヲ得ル
 モノナレハ控訴院ノ判決ハ第二審ノ判決ニシテ之ニ對スル上告ハ大審院ニ
 之ヲ爲スモノトス而シテ其第二審ノ判決タルヤ上告ヲ以テ之ヲ攻擊スルニハ
 必ヤ本案ノ判決タルコトヲ要ス本案ノ判決トハ公訴ノ成否ヲ決スルノ判決ヲ

云フモノニシテ裁判中ノ枝葉ニ渉ル支訴ノ判決ニ相對スルモノナリ我刑事訴訟法ニ於テハ本案ノ判決前ニ支訴ニ對スル判決ヲ爲スコトハ甚タ稀少ナリ刑事訴訟法ノ規定スル所ハ枝葉問題ニ關シテハ多ク決定ヲ以テ之ヲ裁判シ其支訴ノ重大ナルモノニ對シ抗告ヲ許スノミ此決定ナルモノハ本條ニ云フ所ノ判決ニ非サルヲ以テ之ニ對シ上告ヲ爲スコトヲ得サルナリ上告ハ上ニ云ヘルカ如ク裁判ニ對スル裁判ナルヲ以テ本案ノ裁判ニ對シテ其當否ヲ裁判スヘキモノトスレハ支訴ノ裁判ニ對スルモ亦其當否ヲ攻撃スルコトヲ許容ス可キカ如シ然ルニ法律カ本案ノ判決ニ限レル所以ノモノハ唯事ノ輕重如何ニ由レルニ外ナラス假令枝葉ノコトニ付キ裁判ニ不當アリテ上告ヲ爲スコトヲ得サルモ本案ノ裁判ニ向テ之カ當否ヲ攻撃スルコトヲ得ルルハ結局判決ヲ受ケタル者ノ利益ニ於テ大ナル害ヲ受クルコトナキナリ

第三、本案前ノ判決

本案前ノ判決トハ第八十七條ノ管轄違又ハ公訴受理ス可カラサルノ申立ヲ却下シタル判決ナリトス此判決ニ付テハ已ニ控訴ノ部ニ於テ述ヘタルカ

如ク本案ノ審理ニ入ラサル前ニ於テ一ノ請求ヲ棄却シタルモノナリト雖モ此判決ハ直チニ本案ニ關係ヲ及ホスモノナルヲ以テ本案前ノ判決ナルモノニ對シテ上告ヲ許容スルナリ又第二審裁判所カ管轄違又ハ公訴受理ス可カラサルノ申立ヲ正當ナリトシテ管轄違又ハ公訴受理ノ言渡ヲ爲スカ又ハ職權ヲ以テ其言渡ヲ爲シタルル^{第八十七條}ハ即チ本案ノ判決ナルヲ以テ本案前ノ判決ナリトシテ上告スルコトヲ得ルニ非サルモ本案ノ判決トシテ之ニ對シテ上告スルコトヲ得ルモノナリ其理由ハ已ニ控訴ノ部ニ於テ説述シタルト同一ナレハ今爰ニ之ヲ述ヘス

第八十七條ニ依レハ管轄違又ハ控訴受理ス可カラサルノ申立ヲ却下シタルルハ本案ノ判決ヲ待タスシテ直チニ控訴又ハ上告ヲ爲スコトヲ得ルモノトセリ之ヲ一見スレハ第一審ニ於テ此判決ヲ爲シタルルハ法文ニ控訴又ハ上告トアルヲ以テ控訴ヲ爲サス直チニ上告ヲ爲シ得ヘキモノ、如シト雖モ控訴ヲ擱キ上告ヲ爲シ得ヘキニ非ス如何トナレハ裁判所構成法第三十七條ニ依レハ控訴院ハ區裁判所ノ判決ニ對スル控訴ニ付キ爲シタル地方裁判所ノ

判決ニ對スル上告ニ付キ裁判權ヲ有スルモノトスレハ地方裁判所ハ區裁判所ノ判決ニ對スル直接ノ上告ヲ受クルノ裁判權ハアラヌ又第五十條ニ依レハ大審院ハ第三十七條第二項ニ依リ爲シタル判決及ヒ第三十八條ノ第一審判決ニ非サル控訴院判決ニ對スル上告ニ付キ裁判權ヲ有スルモノトシ大審院ハ控訴ノ判決ニ對スル上告ヲ受クルヲ以テ原則トスレハナリ然レハ第一審ニテ管轄違又ハ公訴受理ス可カラサルノ申立ヲ却下スルカ或ハ其言渡ヲ爲シタリトテ第二審ヲ經サルモノニ對シテ上告ヲ爲スヲ許サス其裁判ヲ受ケタル者ハ上告ノ前ニ於テ第二審ナル上訴ノ途アレハ第二審ノ判決ヲ經テ事件全体ノ覆審ヲ求ムルコトヲ得ヘク而シテ其覆審ニ於テ第一審ノ裁判ニ不當ノ點アレハ之ヲ矯正スルコトヲ得直チニ上告裁判所ニ向テ裁判ノ當否ノ監査ヲ受クルノ必要ハ未タ之アラサルナリ

第二節 上告ノ理由

上告ナル上訴ヲ爲スニ付テハ法律ニ於テ其上訴ノ趣旨ヲ制限セリ上告ハ其制

限内ノ理由アルニ非サレハ其効ナキモノトス即チ其制限セラレタル事項ヲ指シテ上告ノ理由ト云フナリ

上告ハ上ニモ云ヘル如ク裁判ヲ裁判スルモノナレハ裁判ヲ受ケタル人ノ行爲ノ如何ハ上告裁判所ノ裁判ス可キ限リニ非ス故ニ控訴或ハ故障ノ如ク事實ノ問題ニ付テハ上告裁判所ニ於テスル上訴ノ理由トスルヲ得ス只タ上告裁判所ハ原判決カ法律ニ適合セルヤ否ヤヲ監査シ其當否ヲ判決スルモノナレハ其理由モ亦法律違背ノ一點ナリトス乃チ法律ハ下條ヲ以テ其意ヲ明カニセリ

第二百六十八條第一項 上告ハ法律ニ違背シタル裁判ナルコトヲ理由トスルルニ限リ之ヲ爲スコトヲ得

判決ヲ受ケタル者其受ケタル裁判カ法律ニ違背シタリトシテ上告ヲ起スニ非サレハ上告ヲ爲スコトヲ得サル場合ニ之ヲ爲シタルモノナレハ其上告ハ適法ノ理由ナシトス然レモ裁判カ法律ニ違背シタリトシテ上告ヲ爲シタルニ上告裁判所ニ於テハ唯事實ノ點ニ付テハ不服ヲ唱フルモノト見ルコトアリ此場合雖モ上告ナル訴ハ成立セザルモ以テ云テ非ス如何トナレハ其法律ニ違背セ

サレバ否ヤハ上告裁判ヲ經サル以上ハ之ヲ了知ス可カラサレハ其裁判ヲ經サル以前ニ於テ上告ナル上訴ノ成立セスト云フヲ得ヘカラサルナリ裁判カ法律ニ違背セサルモノト判決セラレタルルルニ於テ上告ノ理由ナキモノトナリ其上訴ノ効ヲ奏セス然レモ本條ニ據レハ上告ハ法律ニ違背シタル裁判ナルヲ理由トスルルルニ限り之ヲ爲スヲ得トアレハ其上訴ノ趣旨ニシテ裁判カ法律ニ違背シタリト云フニ非ス恰モ控訴ニ於ケルカ如ク事實ノ覆審ヲ求ムルモノナルルルハ其上告ナル上訴ノ成立セサルモノ、如シ例ヘハ上告裁判所ニ向テ被告人ヨリ證人ノ呼出ヲ請求シ或ハ證據物ヲ提出シ事實ノ覆審ヲ求ムルノ意ヲ以テスルヲナシトセサルモ此場合ニ於ケル被告人ノ趣意ハ第二審ノ判決カ法律ニ違背セルニ因リ之カ破毀ヲ請求スルニアル以上ハ證人訊問ノ請求又ハ證據物ノ提出ヲ爲スハ益其趣旨ヲ鞏固ナラシムルカ爲メニシテ上訴ノ主眼トスル所ハ裁判カ法律ニ違背シタリト云フ點ニ歸ス其訴旨ノ法律點ナルヤ否ヤハ上告ノ判決ヲ俟ツヘキナリ故ニ上告裁判所ニ於テハ法律ニ違背スルヤ否ヤノ審査ヲ爲サ、ルヘカラス訴旨カ事實點ナリトテ直チニ上告ナル上訴ハ成立セスト

ノ判決ヲ下タスヲ得サルナリ
 上告ハ裁判カ法律ニ違背シタルヲ理由トスヘキヲ以テ其原則トナス然ラハ其法律ニ違背スルトハ如何ナル場合ヲ云フヤ第二百六十八條第二項ニ於テ尙ホ其法律違背ト云フニ付キ之カ説明ヲ爲セリ
 「法則ヲ適用セス又ハ不當ニ適用シタルルルハ法律ニ違背シタルモノトス」
 此法律ノ説明ヲ細別スレハ左ノ如シ
 第一、裁判カ法則ヲ適用セサルルル
 本項ノ所謂法則トハ汎ク法律規則ヲ指稱スルモノニシテ刑法ノ正條ヲ適用セサルカ如キハ勿論其他被告事件ニ付キ遵奉ス可キ行政ノ規則等ニ準據セサリシルル如キ又刑事訴訟法ニ定ムル諸般ノ規定及ヒ方式ヲ適用セサルルルノ如キ苟モ法則アル限リハ被告人ニ於テ法則以外ニ處斷ヲ受ク可キノ義務アラサレハ裁判所カ其法則ニ違背スル以上ハ其裁判ハ即チ違法ナルヲ以テ之ニ對シテ上告ヲ起シテ攻撃スルヲ得ヘキナリ

第二、不當ニ法則ヲ適用シタルルル

前項ハ法則アルモ其法則ニ據ラサル場合即チ裁判所カ自己ノ行爲ニ付キ拘束セラル可キニ其拘束ヲ受ケス完全ナル目的ヲ以テ爲シタル場合ナルカ本項ハ之ニ反シテ法則ヲ誤用シテ適用シタル場合ナリ此場合ニ在テハ裁判所ハ法則ノ拘束ニハ從フタリト雖モ被告人ニ於テハ固ヨリ適當ナル法律ニ依テ處斷ヲ受ク可キノ權利アルモノナレハ不適當ナル法則ニ依テ處斷セラレタルモ之ヲ破毀スルノ道ナカル可カラズ而シテ裁判所カ不當ニ法則ヲ適用シタル場合ニハ乃チ法則ヲ適用セサルト其結果ヲ等フスヘシ何トナレハ不當ノ適用ハ即チ適用ニ非サルヲ以テナリ而シテ此法則適用ノ誤認ニ付テハ裁判官ノ故意ニ出テタルト善意ニ出テタルトハ之ヲ區別スルコトナシ詳言スレハ裁判官ニ於テ或ハ被告人ヲ曲庇陷害スルノ意ニ出テ故意ニ法則ヲ適用セサルコトアル可ク或ハ法則ノ解釋ヲ誤リテ適用スルコトアル可シト雖モ之ヲ區別スルヲ要セス唯タ上告裁判所ニ於テハ其裁判ノ當否ヲ鑒査スルニ止マリ不當ノ原因如何ヲ調査スルノ責務アルモノニ非サルナリ

斯ノ如ク上告ノ理由ハ法則ヲ適用セス又ハ不當ニ法則ヲ適用シタル場合ニ限

ル故ニ被告人ノ行爲ヲ以テ有罪ナリトシ又ハ無罪ナリトスルニ付テハ裁判ニ法律ニ違背シタルノ點ヲ生ス可シト雖モ被告人カ此ノ如キ行爲ヲ爲シ此ノ如キ惡事ヲ行フタリト云フニ至テハ法律ノ適用ニ非スシテ諸般ノ證據ニ依テ判別ス可キ一ノ事實ナレハ此點ニ於テ法則ヲ適用セス又ハ不當ニ法則ヲ適用シタルヤ否ヤノ問題ヲ生スルコトナシ但其事實ヲ認定スルニ付キ之カ材料ト爲シタル證據又ハ其事實ヲ認定スルノ手續ニ關シテハ法律ニ違背シタルヤ否ヤノ問題ヲ生ス可シ何トナレハ其認定ヲ爲スノ順序方法ハ刑事訴訟法ノ規定スル所ニシテ即チ法律ヲ以テ之ヲ拘束シアレハ若シ裁判所ニシテ其拘束ニ從ハサルモハ裁判所ノ行爲ハ法律ニ違背シタルモノト爲テサルヲ得サレハナリ以上ニ述ヘタルカ如ク上告ハ裁判カ法律ニ違背シタルコトヲ理由トスルモノニシテ法律ハ其裁判カ法律ニ違背シタリト云フノ如何ナルコトナルヤヲ説明シタルカ又第二百六十九條ニ於テ更ニ裁判カ法律ニ違背シタル場合ヲ揭示セリ

「裁判ハ左ノ場合ニ於テ常ニ法律ニ違背シタルモノトス」

本條ニ掲載セル第一乃至第十ノ場合ニ觸ル、ノ裁判アルモ其裁判ハ乃チ法

律ニ違背シタルモノニシテ上告ノ理由ト爲ルコトヲ得ルモノナリ而シテ法律ハ本條ニ裁判ハ此場合ニ於テハ常ニ法律ニ違背シタルモノト爲スコトヲ明言シタリ故ニ先ツ爰ニ法律カ常ニナル文字ヲ特記シタルハ如何ナル意味ナルヤヲ解釋セサル可カラズ

或ル説ニ曰ク常ニ法律ニ違背シタルモノト云ヒシハ苟モ事件カ上告審ニ上リタルキハ上告裁判所ニ於テ若シ原判決ニ本條ニ揭示シタル場合ニ適合スルノ瑕疵アリトスルキハ職權ヲ以テ上告ヲ理由アリトス可ク必スシモ上告人カ其不法アルコトヲ摘示セサルモ之カ監査ヲ爲シ判決ヲ下サ、ル可カラズト謂フノ意ニシテ其職權監査スヘキ責務ヲ示スカ爲メ法律ハ常ニナル文字ヲ特記シタルモノナリト

然レモ上訴ノ性質ヨリ之ヲ見ルニ上訴人ノ訴旨ニ包含セサルモノハ夫ノ公訴不受理又ハ管轄違若クハ方式期限經過等ノ如ク特ニ職權ヲ以テ調査スルコトヲ命シタルニ非サル以上ハ裁判所ノ職權ニテ之ヲ調査スルノ任アルモノニ非ス殊ニ上告ニ於テハ上告人ハ必ス上告趣意書ヲ提出ス可キモノナレハ上告裁判

所ハ其趣意書ニ因リテ上告人ノ主張スル所ノ果シテ理由アルヤ否ヤヲ監査スレハ足レルモノトス若シ論者ノ云フカ如ク本條ニ掲載シタル各項目ニ付テハ裁判所ハ職權ヲ以テ調査ス可キノ責任アリトスレハ上告趣意書ヲ提出セサルト雖モ各項目ニ付キ調査ヲ爲シ其項目ニ觸ル、モノアルキハ上告ハ之ヲ理由アリトセサルヲ得ス然ルニ法律ハ上告趣意書ヲ提出スルヲ以テ上告ノ一條件ナリトシテ其提出ナキキハ上告ハ成立セサルモノトス故ニ本條ニ常ニナル文字ヲ特記シタルハ職權ヲ以テ調査ス可シトノ意ニ非サルヤ明カナリ又裁判ハ訴訟關係人ノ申立ニ因テ理非曲直ヲ判斷スルハ一般ノ原則ナルニ其關係人カ一モ申立ツルコトナキニ拘ラス之カ調査ヲ爲ス可シト命スルカ如キコトハ決シテ裁判ノ性質上アル可カラサルコトナリ若シ上告裁判所カ職權ヲ以テ之ヲ調査ス可キモノトセハ本條ノ項目ノ一ニ觸ル、コトアルモ上告裁判所カ之ヲ覺知セサル場合ニハ上告裁判所ハ其責アリトセサルヘカラス何人モ其瑕疵ナルコトヲ摘示セサルヲ以テ裁判所ノ發見シ得サル場合ナキヲ期ス可カラサルモノナルニ拘ラス上告裁判所ハ其責任ヲ盡クサス一ノ過失ヲ爲シタルモノト云ハサル

ヲ得サルモ而カモ上告裁判所ノ判決ニ對シテハ何等之ヲ矯正スルノ道ナケレハ最早其過失ヲ補フノ途ナシ由是見之法律ハ上告裁判所自カラ原判決ノ不當ヲ許クカ如キヲ爲サシメザルヤ必然ナリ

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

アルニ非サルナリ

以下法律カ常ニ法律違背アリト爲ス場合ニ付テハ說述セシム

第一、規定ニ從ヒ判決裁判所ヲ構成セザリシキ

裁判所構成法刑事訴訟法ニ於テハ構成ニ係ル法律ノ規定ヲ爲セリ然ルニ裁判所カ法律ノ規定スル所ニ從テ之ヲ構成セザルヤ即チ外形上裁判所ノ如キモ眞實裁判權ヲ有セサルモノナルヲ以テ其與ヘタル判決ハ固ヨリ適法ノモノニ非スシテ法律ニ違背シタルモノナリ故ニ上告ノ理由トナルコトヲ得ヘシ例ヘハ裁判所構成法第三十五條ニ依リ代理ヲ命シタル場合ニ非スシテ區裁判所ノ判事カ地方裁判所ニ於テ公判ヲ開キ地方裁判所ノ裁判トシテ判決ヲ下シタルヤノ如キハ即チ裁判所ヲ構成シタルモノニ非ス或ハ構成法ニ定メタル裁判官ノ定員ニ依ラスシテ裁判ヲ爲シタルカ如キ又ハ刑事訴訟法第一百七十六條ノ規定ニ背キ檢事若クハ裁判所書記ノ立會ナクシテ公延ヲ開キ裁判ヲ爲シタルカ如キ皆テ法律ノ規定ヲ以テ其人員及ヒ職員ニテ裁判所ヲ組織スルモノトセラルニ其規定ニ違背セルハ則チ法律ノ要旨タル條件ニ從ヒ

一八六

裁判所ヲ構成セサルモノナレハ訴訟關係人ハ其下シタル判決ニ服從スルノ義務ナシ即チ其判決ハ違法ノ裁判ナルヲ以テ假令判決其物ハ別ニ法律ニ違背スルコトナシトスルモ違ハ裁判權ヲ有セサル者ノ爲シタル裁判ニシテ裁判ノ力ヲ有セサルノ判決ナレハ上告裁判所ハ之ヲ破毀セサル可カラス然レモ上告ハ上訴ノ一ニシテ檢事ヨリ之ヲ爲スモ被告人ヨリ之ヲ爲スモ皆其自己ノ利益ヲ主トスルモノニシテ檢事ノ如キモ亦一己人ノ利益ヲ主トスルニ非サルモ公益ナル利益ノ爲メニ上告ヲ爲スモノナルカ故ニ假令裁判所ヲ適法ニ構成セサル場合ト雖モ若シ上告人ニ於テ之ヲ攻撃セサルキハ裁判所ハ之ニ對シテ違法ナリトノ判決ヲ爲スコトヲ得ス例ヘハ適法ニ裁判所ヲ構成セスシテ下シタル一ノ判決アリ被告人ハ其構成ノ如何ヲ攻撃スルニ非スシテ裁判ヲ爲シタル事實ニ付テ攻撃シタルモノトセンニ上告裁判所ハ其裁判ノ構成如何ヲ以テ判決ヲ爲スノ必要アラス上告人ノ訴旨即チ其攻撃ノ點ニ付キ理由アルヤ否ヤノ判断ヲ下セハ則チ足レルモノトス

第二、法律ニ依リ職務ノ執行ヨリ除斥セラレタル判事裁判ニ參與シタルキ

刑事訴訟法第四十條ニ揭示シタル各號ノ場合ニ當ル可キ判事ハ其職務ノ執行ヨリ除斥セラレ可キニ其判事ニシテ裁判ニ參與シタルキハ本案ノ判決如何ニ拘ラス裁判ハ全体ヨリシテ違法タルヲ免カレス何トナレハ其裁判ハ裁判ヲ下スコトヲ得サル判事ノ下シタルモノナレハ假令合議裁判ニ於テ數名ノ判事中ノ一人カ除斥セラレタルキト雖モ已ニ定數ノ判事ヲ以テ判決ヲ下シタルニ非サルコトナレハ其判決ハ法律ニ違背シタルモノナレハナリ故ニ此場合ニ於テハ上告裁判所ハ其判決ヲ破毀セサル可カラス而シテ第四十條ニ依リハ判事カ其職務ノ執行ヨリ除斥セラレハ左ノ四個ノ場合ナリトス

第一、判事被害者ナルキ

判事被害者ナルキハ其事件ニ付キ利害ノ關係ヲ有スルモノナレハ其判決ハ必スシモ公平ニ出ツルト云フヲ得サル可シ故ニ法律上其職務ヲ執行スルコトヲ得サルモノトス今證人ニ付テ見ルニ法律ハ被害者ノ供述ト雖モ亦之ヲ採用スルコトヲ得ルト爲シ民事原告人ト爲ラサル以上ハ證人タルノ資格ヲ失ハサルモノトス判事ニ至テハ民事原告人ト異ナリ假令被告ニ對シ

ヲ要求スルコトナキモ尙ホ其事件ニ付キ裁判ヲ下スノ資格ヲ失フ蓋シ證人ノ證言ハ一ノ證據ニシテ之ヲ採否スルハ裁判官ノ判別ニアリテ其證言ヲ直接ニ被告人ニ結果ヲ及ホスモノニ非ス然レモ判事ノ判決ハ其判事ヨリ出テタル決定ノ直チニ裁判ト爲リテ被告人ニ執行セラルハモノナリ故ニ假令實際ニ於テハ判事カ被害者ナルモ其害セラレタルコトニ付キ毫モ之ヲ念頭ニ置カス被告人ニ對シテ請求スル所ナシトスルモ一般ヨリ見ルルハ多少公平ニ缺クル所アレハ之カ裁判ヲ行フコトヲ得サルナリ斯ク法律上ヨリ其職務ノ執行ヲ禁セラレタル判事カ裁判ヲ與ヘルハ即チ法律ニ違背シタルコト明ニシテ其裁判ハ違法タルヲ免カレヌ

第二判事又ハ其配偶者ト被告人被害者又ハ是等ノ者ノ配偶者ト親屬ナルル判事ト被告人ト親屬若クハ姻屬ノ關係アルルハ是又公平ノ點ニ於テ疑アルヲ免カレサレハ法律ヲ以テ其事件ニ付キ裁判ヲ下スヲ禁セルナリ夫ノ證人ノ如キモ其關係アルルハ證人トシテ之ヲ聽クコトヲ許サス況ヤ裁判官

ニシテ些少ニテモ不公平ヲ感スルノ疑アル以上ハ之カ裁判ヲ下スコトヲ得サルハ當然ナリ故ニ其判事ニシテ判決ヲ下シタルルハ乃チ法律ニ違背セルモノナルヲ以テ其判決モ亦違法タラサルヲ得ス

第三判事其事件ニ付キ證人鑑定人ト爲リタルルハ又ハ被告人若クハ被害者ノ法律上代理人ナルルハ

本項モ亦被告事件ニ付キ判事カ私益ノ關係ヲ有セサルモ判事以外ノ資格ニテ其事件ニ關係シタル上ハ公平ノ點ニ於テ疑アルヲ以テ法律ハ之ヲ除斥ス斯ク法律ヨリ除斥セラルハニ拘ラス判事ニ於テ裁判ヲ爲スルハ其判決ハ違法タルコトヲ免カレサルナリ

第四判事其事件ノ豫審終結ニ關與シ又ハ不服ヲ申立テラレタル裁判ノ前審ニ關與シタルルハ

此場合ハ判事カ一度裁判ヲ與ヘタル事件ニ再ヒ關與スルモノニシテ判事ニ於テハ私心又ハ不公平ノ嫌疑アラサルモ先入主ト爲ルノ恐アリテ被告人ニ十分ナル擔保ヲ與フルコトヲ得サルヲ以テ法律上其判事ヲ除斥ス其除

斥シタル規定ニ背キ裁判ヲ爲シタルハ其判決ハ法律ニ違背シタルモノト云ハサルヲ得ス
 爰ニ注意ス可キハ前審ニ干與シタルハ其前審ニ付テ裁判ヲ下シタルモノト云ヘルコトニシテ唯タ前審ノ裁判ヲ構成シタル職員ノ一人タリシキヲ云フニ非ス故ニ前審ノ檢事若クハ書記トシテ公判廷ニ立會ヒタル後其事件ニ付キ判事ト爲リテ判決ヲ下セリトテ法律ヨリ除斥セラレタル判事カ裁判シタルニ非サレハ之ヲ以テ不法ノ判決ト云フヲ得ス又豫審ノ如キハ法律ハ特ニ豫審終結ト云ヘルヲ以テ其終結ノ決定ヲ爲サスシテ豫審ノ一分ニ關與シタルト如キハ固ヨリ除斥セラレ、ノ限リニ非サルコトハ已ニ讀者ノ了知スル所ナラント信ス

此ノ如ク法律上其職務ノ執行ヨリ除斥セラレタル判事カ裁判ニ關與スレハ其裁判ハ法律ニ違背シタルモノトスルモ孰レノ場合ニ於テモ之ヲ不法トスルニ非スシテ法律ハ第二百六十九條第三號但書ヲ以テ左ノ如クニ云ヘリ
 「但忌避ノ申請又ハ上訴ヲ以テ除斥ノ理由ヲ主張シタルモ其効ナカリシハ

ハ之ヲ以テ上告ノ理由ト爲スコトヲ得ス
 本項ノ規定ニ依レハ左ノ場合ニ於テハ刑事訴訟法第四十條ノ各號ニ適合ス可キ地位ニアル判事カ裁判ヲ爲シタリトテ其裁判ハ適法ナルモノニシテ上告ノ理由トスルコトヲ得サルナリ

第一、忌避ノ申請ヲ爲シタルモ其効アラザリシハ
 第四十一條ニ依レハ訴訟關係人ハ第四十條ノ各號ノ場合アリトスルハ忌避ノ申請ヲ爲スコトヲ得ルモノナリ故ニ第一審若クハ第二審ニ於テ訴訟關係人ヨリ已ニ忌避ノ申請ヲ爲シタルニ之ニ對シテ理由ナシトノ決定ヲ受ケ其決定後其判事カ事件ニ參與シタリトテ違法ニ非ス其參與ハ正當ナリト裁判所ニ認めラレタルモノナレハ再ヒ上告審ニ向テ之ヲ違法トシテ訴フルコトヲ得ス而シテ果シテ判事ハ除斥ノ原因アリタルモノナルヤ否ヤノ判定ハ其申請ニ對シテ決定ヲ爲シタル裁判所ノ全權ニ任スルヲ以テ上告ノ理由トハナラサルモノトス
 第二、上訴ヲ以テ除斥ノ理由ヲ主張シタルモ其効ナカリシハ

此上訴ト云フハ上告ノコニ非ス何トナレハ已ニ見タルカ如ク審理中判事ニ除斥ノ理由アリト申立ヲ爲シ其申立ニ對シテ裁判アリトスルモ此裁判ハ第二百六十七條ノ所謂判決ニ非サルヲ以テ其裁判ニ對シテ上告ヲ爲スコトヲ得ス然ラハ控訴ヲ爲シタル場合ナルヤト云フニ否ラス控訴ハ前已ニ述ヘタルカ如ク判決全體ニ付テ之ヲ爲スモノナレハ全部控訴ニ付テハ自ラ除斥ノ理由ヲ包含スルモノナリ若シ其控訴ノ棄却セラル、其ハ除斥ノ理由ヲ主張シタルモ其効ナカリシモノト爲レハ棄却ヲ受ケタル判決ニ對シテハ絶對ニ本項ノ理由ヲ以テ上告ヲ爲スコトヲ得サルト同一ニ歸ス且又第一審ノ判決中ニ除斥ノ理由ヲ申立テ其申立ニ對シテ判決アリトスルモ第二百五十條ニ於テ控訴ヲ許シタル判決ニ非サレハ之ニ對シテ控訴ヲ爲スコトヲ得ス故ニ此上訴トハ即チ抗告ノコニシテ刑事訴訟法第四十二條ニ依リ民事訴訟法第三十八條ノ規定ニ從ヒ抗告ヲ爲シタル場合ヲ指稱シタルモノト云ハサル可カラズ而シテ此抗告ハ忌避ノ決定ニ對シテ抗告スルモノナレハ前項ニ述ヘタル忌避ノ申請カ其効ナカリシ場合ニ反着ス可シ

何トナレハ忌避ノ申請ヲ爲シ其申請ニ對シテ決定ヲ受ケ更ニ其決定ニ對シテ即時抗告ヲ爲シタルニ此抗告ノ棄却ヲ爲シタルハ即チ忌避ノ申請ノ効ナカリシ場合ナレハナリ

第三、判事忌避セラレ其忌避ノ申請ヲ理由アリト認メタルニ拘ラス裁判ニ參與シタルハ

第四十一條ニ據レハ判事法律ニ依リ職務ヲ執行ヨリ除斥セラル、場合及ヒ偏頗ナル裁判ヲ爲スコトヲ疑フニ足ル可キ狀況アル場合ニ於テハ其判事ヲ忌避スルコトヲ得ルモノトス故ニ訴訟關係人ヨリ本條ノ場合ナリトシテ判事ニ對シテ忌避ニ申請アリタルハ裁判所ハ決定ヲ爲シ忌避スヘキモノトスルコトアリ此決定アルニ拘ラス其判事ヲ以テ裁判所ヲ組織シ決定ヲ下スニ於テハ假令事件カ其裁判所ノ管轄ニ屬スルモ元ト忌避ノ判事ハ裁判ヲ爲スノ權限ヲ有セザルモノナレハ其與ヘタル裁判ハ違法タルヲ免カレズ即チ其裁判ノ當然法律ニ違背シタルモノニシテ之ニ對シ上告ヲ爲スコトヲ得ヘキハ敢テ疑ヲ容レサルナリ