

日本大學改甲一年度  
法科第一學年講義錄

刑事訴訟法 (第四編以下)

豊島 直通



036664-000-1

マ-13ヒ

刑事訴訟法

豊島 直通/述

[M 4 1 ?]

BBS-0083





法學士 豐島直通君講述

刑事訴訟法

第四編  
以下

完

日本大學發行

日本大學



刑事訴訟法(第四編以下)

目次

第一編 公判	一丁
第一章 總論	同丁
第二章 公判準備	六丁
第三章 公判開廷	一三丁
第四章 公判審理ノ範圍	二四丁
第五章 公判ノ審理及ヒ指揮	二九丁
第六章 公判審理ノ順序	三五丁
第七章 證據調	四〇丁
第一節 證據調ノ範圍	同丁
第二節 直接審理主義	四三丁



第三節	證人ノ訊問	四六丁
第四節	書類ノ朗讀	四八丁
第八章	辯論	五六丁
第九章	判決	五七丁
第一節	判決ノ言渡及ヒ其條件	同丁
第二節	判決ノ種類	六〇丁
第三節	判決ノ内容	七二丁
第四節	判決書及ヒ公判始末書	七六丁
第十章	缺席判決	八三丁
第一節	缺席判決ノ條件	八七丁
第二節	故障	九〇丁
第一款	故障申立ノ條件	九一丁
第二款	故障申立ノ受理	九七丁
第三款	故障申立ノ效力	一〇二丁

第二編	上訴	一〇六丁
第一章	總論	同丁
第一節	上訴ノ權利者	一一二丁
第二節	檢察及ヒ被告人ノ上訴ノ效力	一二〇丁
第三節	上訴ノ取下	一二二丁
第二章	控訴	一二四丁
第一節	控訴シ得ヘキ裁判	一二六丁
第二節	控訴ノ申立	一二七丁
第三節	一分控訴	一二九丁
第四節	附帝控訴	一三三丁
第五節	控訴裁判所ノ審理	一三五丁
第六節	控訴ノ判決	一四〇丁
第三章	上告	一四四丁
第一節	上告ノ理由	同丁



第二節	上告理由ノ擴張及ヒ制限	一五三丁
第三節	上告申立ノ方式	一五九丁
第四節	上告ノ審理	一六三丁
第五節	上告ノ判決	一六四丁
第四章	抗告	一七五丁
第三編	非常上告及ヒ再審	一八〇丁
第一章	非常上告	同 丁
第二章	再審	一八四丁
第一節	再審ノ意義及ヒ其條件	同 丁
第二節	再審ノ原因	一九二丁
第三節	再審ノ訴ノ權利者	一九八丁
第四節	再審ノ訴ノ手續	二〇二丁

刑事訴訟法(第四編以下)目次終

刑事訴訟法(第四編)

法學士 豊島 直通 講述

第一編 公判

第一章 總論

公判ノ手續ハ檢事ノ直接ノ起訴又ハ公判ニ付スル豫審終結決定ニ依リ開始セラレ第一審ニ於ケル終局判決ノ言渡ヲ以テ終了スル手續ノ全體ナリ捜査豫審及ヒ上訴ノ手續ハ必スシモ總テノ刑事々件カ此訴訟ノ段落ヲ經ルコトヲ要スルニ非スト雖モ公判ノ手續ハ如何ナル刑事々件ニテモ必ス之ヲ經ルコトヲ要ス面シテ公判ノ手續カ開始スレハ此時ヨリシテ判決裁判所カ其作用ヲ始メ總テノ裁判ハ判決裁判所ニ於テ之ヲ爲スニ至ルモノトス

公判ノ手續ニ於テハ裁判所及ヒ當事者ニ於ケル訴訟上ノ法律關係ヲ明確ニ認ム



ルコトヲ得ヘシ然レトモ或學說ノ如ク公判ノ手續ニ於テノミ此法律關係ハ存在  
シ公判手續ノ開始ニ係リ始メテ法律關係ノ成立スルモノト謂フヘカラス法律關  
係ハ公訴提起ニ依リ成立シ豫審手續ニハ唯當事者ニ於テ完全ニ當事者タルノ權  
利ヲ行フ能ハサルニ止マル故ニ前記ノ學說ニ基キ公判手續ヲ指シテ狹義ノ刑事  
訴訟ナリト稱スルハ非ナリトス  
公判ノ手續ハ純然タル彈劾ノ方式ヲ以テ組織セラル、モノナリ蓋シ公判開廷ニ  
於テ裁判所ハ當事者ヲシテ完全ニ攻撃方法又ハ防禦方法ヲ盡サシメ當事者ハ辯  
論ヲ以テ有罪又ハ無罪ノ訴訟材料ヲ提出スルヲ得ヘク又原被同等主義ハ其實行  
ヲ認メラレ從テ當事者ハ裁判所ニ對シ相互ニ獨立シテ對立シテ而シテ裁判所ノ作  
用ハ訴訟ノ指揮及ヒ裁判ニ限ラル、ヲ見ルナリ然レトモ公判ニ於テモ亦職權主  
義ハ行ハレ民事訴訟ノ如ク當事者處分權主義カ行ハル、ニ非サルナリ  
凡ソ公判手續ハ彈劾ノ方式ヲ以テ組織セラレタル刑事手續ニ非サレハ存セサル  
所ナリ糾問ノ方式ヲ以テ組織セラレタルモノニ於テハ明確ナル訴訟ノ段落ヲ生  
セス從テ公判手續ト稱スヘキモノナキニ至レハナリ蓋シ糾問ノ手續ニ於テハ總

テ手續ノ履踐ハ糾問者ノ任意ニ存シ法律ヲ以テ手續ノ規程ヲ設クルモ其實行ヲ  
見サレハナリ舊時ノ糾問手續ニ於テモ一般糾問ト特別糾問トノ段落アリテ一般  
糾問ニ於テハ犯罪事實ノ探究ヲ爲シ特別糾問ニ於テハ一定ノ被告人ニ對スル審  
理ヲ爲セリ此ノ如キ段落アルモ既ニ其明確ナル段落ナラサルノミナラス便宜ニ  
基キ豫備糾問ナル中間ノ手續ヲ生シタル爲メ終ニハ其段落ノ區別ヲ見サルニ至  
レリ去レハ特別糾問ナル手續ハ今日ノ公判手續ニ相當スルカ如シト雖モ其性質  
全ク異ナルヲ知ルヘシ反之彈劾ノ手續ハ法律ノ規定ニ依リ整理セラレタル裁判  
所及ヒ當事者ノ關係ナレハ其手續ニハ明確ナル法律上ノ段落ヲ有シ事物ノ上ヨ  
リシテ之ニ三ツノ段落ヲ認ム即チ前審中間審及ヒ本審是ナリ此本審ハ即チ公判  
手續ニシテ中間審タル豫審終結ノ手續ヲ終了シ公判手續カ開始セラル、モノト  
ス依テ公判手續ハ本來ノ刑事訴訟ト云フヘキナリ  
公判手續カ有效ニ開始セラル、ニハ之ニ必要ナル訴訟條件ヲ具備スルヲ要ス其  
一般ノ訴訟條件タルモノ左ノ如シ

第一 刑罰請求權存在ノ嫌疑



刑罰請求權ノ存否ハ公判ヲ終了シ判決ヲ以テ始メテ定マルモノナルカ故ニ公判手續ノ開始ニハ刑罰請求權ノ疑キ存在ヲ必要トセスト雖モ其存在ニ關スル嫌疑ハ其必要條件ナリ蓋シ民事訴訟ニ於テハ原告カ其請求ヲ主張スルノ一事ヲ以テ訴訟ノ提起ヲ爲スヲ得ヘシ是レ此無制限ナル訴權ヲ附與スルハ敗訴ヲ爲シタル者ニ訴訟費用ヲ負擔セシメ以テ被告トシテ訴ヲ受クル者ヲ保護シ得ヘキカ故ナリ刑事訴訟ニ於テハ之ト其趣ヲ異ニシ公開シタル公判ニ於テ被告トシテ訴追セラル、ハ被告人ノ非常ナル苦痛ナルヲ以テ假令無罪ヲ期スルモ民事訴訟ニ於ケル如ク單ニ訴訟費用ヲ國庫カ負擔スルノミヲ以テ被告人ノ損失ヲ濟フヲ得ヘキモノニ非ス於是乎公判ニ付セラル、被告人ノ苦痛ハ刑罰請求權ノ存在ニ關スル嫌疑アルニ非サレハ之ヲ感受セシムヘキニ非ス現行法モ亦此精神ニ基クモノナリ檢事カ直接ニ公判ニ起訴スル場合ニハ右ノ嫌疑アルニ非サレハ之ヲ能クスル所ニ非ス其嫌疑ナキトキハ豫審ノ請求ヲ爲セハナリ又公判ニ付ストノ豫審終結決定ハ犯罪ニ付キ十分ナル嫌疑アルニ非サレハ言渡サル、コトナシ又豫審手續ノ開始ハ右ノ嫌疑ヲ以テ其條件ト爲サス是レ

豫審ハ此嫌疑アルヤ否ヤヲ審査スルモノナレハナリ是ヲ以テスレハ現行法ニ於テモ亦公判開始ノ條件トシテ刑罰請求權存在ノ嫌疑ヲ認ムルヲ知ルヘシ然レトモ此訴訟要件ハ被告人ノ利益ノ爲メニ認ムル相對ノ條件ニシテ絕對ノ訴訟條件ニ非ス從テ判決裁判所ハ此條件ヲ職權ヲ以テ調査スヘキニ非ス若シ此條件ヲ欠クモ判決裁判所ハ公訴ヲ受理セスト爲スヘカラス而シテ一旦公判手續ニ入りタル後ハ此條件ヲ欠クモ判決裁判所ト當事者トノ訴訟關係ハ有效ニ成立スルモノナリ蓋シ被告人ハ無罪ノ判決ヲ受クル爲メ公判ノ開廷セラル、ヲ以テ利益トスレハナリ

第二 直接ニ公判ニ對スル起訴ノ適法ナルコト若クハ公判ニ付スル豫審終結決定ノ確定シタルコト若クハ上級裁判所ヨリ專件ヲ移ス裁判アリタルコト(本法百三十二條參照) 公訴ノ提起若クハ豫審終結決定其者ハ訴訟ヲ創設シ又ハ公判手續ヲ創設スルノ行爲ニシテ決シテ公判ニ於ケル訴訟關係ノ條件タルモノニ非ス起訴ノ適法ナルコト若クハ決定ノ確定カ公判手續ノ條件タルナリ而シテ本號ノ條件ヲ缺



クトキハ公判ニ於テハ事件ヲ受理セス然ルニ第一審公判ニ於テ豫審終結決定ノ未確定ナルニ拘ハラヌ判決ヲ以テ公判手續ヲ終了シタルトキハ條件ノ欠缺ハ之カ爲メニ補充セラル、モノナリ

其他訴訟關係成立ノ條件タル訴訟主體ノ能力ノ如キハ同時ニ公判開始ノ條件タルモノトス

公判手續ニハ二個ノ段落アリ即チ左ノ如シ

第一 公判開廷準備ノ手續

此段階ニ屬スル手續ノ目的及ヒ内容ニ依リ斯ク名ツクルヲ得ヘシ此手續ハ其性質トシテハ中間ノ手續タルモノナリ而シテ此手續ニ於テ公判開廷期日ヲ定メ公判開廷ニ必要ナル訴訟關係人及ヒ物件ヲ公判期日ニ準備スルモノトス

第二 公判開廷ノ手續

是レ刑事訴訟ノ燒點タルモノニシテ此手續アルカ爲メ公判手續ハ本來ノ刑事訴訟ナリト謂フヘキナリ此手續ニ於テ始メテ判決裁判所ノ面前ニ於テ訴訟カ行ハル即チ總テノ訴追方法及ヒ辯護方法、證據調及ヒ當事者ノ辯論カ行ハレ此

手續進行ニ依テ得タル直覺ニ基キ判決裁判所ハ判決ニ依リ訴訟ヲ處分スルモノトス

第二章 公判準備

公判開廷ノ手續ハ判決裁判所及ヒ當事者間ノ法律關係ヲ完備シ口頭辯論及ヒ直接審理ノ原則ニ從ヒ一ツノ公判期日ニ於テ行ハル、ヲ要スルモノナリ此ノ如ク公判開廷ハ口頭辯論ノ爲メ其手續ノ分割セラル、コトナク繼續シテ進行スルコトヲ要スルカ故ニ之ニ關スル準備ノ必要ヲ見ルモノナリ即チ公判期日ハ此準備ヲ爲スノ猶豫ヲ與ヘテ之ヲ指定スルノ必要アリ又公判期日ニハ審理辯論ニ現在スヘキ訴訟關係人ヲ呼出シ並ニ公判期日ニ利用スヘキ證據物件ヲ備フルノ措置ヲ爲ス必要アリ又檢察被告人等ヲシテ總テノ訴追方法辯護方法ノ存スル所ヲ知悉セシメ之ヲ知ラサルニ因リ準備ヲ爲スカ爲メ延期ヲ求ムルノ止ムヲ得サルニ至ラシメ從テ其辯論ヲ停止セシメサルノ必要アリ要スルニ公判手續ノ停止ヲ可成避クルニ必要ナル措置ヲナスヲ要ス此ノ如キ行爲ノ全體ヲ公判開廷ノ準備手續ト爲ス



公判開廷ノ準備ヲ爲ス主體ハ判決裁判所及ヒ當事者ナリ公判手續ハ全ク彈劾ノ方式ナルカ故ニ二個ノ訴訟主體カ準備ニモ亦干與スルモノトス然レトモ此準備ニ付テモ當事者カ攻撃方法及ヒ防禦方法ノ準備ヲ爲スニ付キ處分權ヲ有シ裁判所ハ之ニ付キ訴訟ノ指揮ノミヲ爲スモノト誤解スヘカラス職權主義ハ此準備手續ニモ亦行ハル、モノニシテ當事者ハ攻撃方法及ヒ防禦方法ノ準備ニ干與スルコトアルモ常ニ裁判所カ訴訟ノ支配權ヲ有スルモノナリ即チ當事者カ證據ノ請求ヲ準備手續トシテ判決裁判所ニ申立ツルモ裁判所カ常ニ之ヲ許否シ當事者カ自己ノ意思ヲ以テ證據方法ヲ提出スルノ準備ヲ爲スコトナシ又裁判所ハ當事者ノ請求ヲ待タスシテ證據方法ヲ蒐集シ之ヲ準備スルノ權アリトス如何ナル行爲ハ必要ナル準備手續ニ屬スルヤ現行法ハ公判ノ規定中準備手續ヲ特ニ總括シテ規定スルコトナク之ニ關スル規定ニ固有ノ地位ヲ與フルコトナシ又全ク其規定ヲ缺クモノアリ今其規定ノ各所ニ散在スルモノヲ抽出セハ左ニ列記スルモノニ止マル

第一 公判期日ノ指定

公判期日ノ指定ハ何人カ之ヲ爲スカハ本法ニ明文ナキモ其行爲ハ訴訟ノ指揮ニ屬スレハ民事訴訟ニ於ケルカ如ク訴訟ノ指揮ヲ掌ル所ノ裁判長ノ爲スヘキモノトス而シテ公判期日ヲ定ムルニ付キテハ辯論ノ準備ヲ爲スニ足ルヘキ期間ヲ置クノ必要アリ第二百十五條ニ於テモ此趣旨ニ基キ呼出狀ノ送達ト出頭トノ間少ナクトモ二日ノ猶豫ヲ置クヘキコトヲ規定セリ而シテ此二日ノ猶豫ハ第一ノ期日ヲ指定スル場合ニノミ行ハル第一ノ期日延期トナリ再ヒ期日ヲ定ムル場合ニハ假令ヒ裁判所構成ニ變更アルトキト雖モ此規定ノ適用ヲ受クルコトナシ若シ裁判所カ右ノ猶豫期間ヲ守ラスシテ呼出狀ヲ發シタルトキハ被告人ハ公判ノ延期ヲ求ムルノ權利アルモノトス

第二百十五條ハ區裁判所公判ニ關スル規定ナルモ第二百三十六條ニ依リテ地方裁判所ノ公判ニモ適用セラル其他區裁判所公判ノ規定ハ地方裁判所ノ公判ニ準用セラル、モノト知ルヘシ

第二 被告人其他訴訟關係人ノ呼出  
被告人ノ呼出ニ付テハ既ニ前學年ニ於テ之ヲ述ヘタリ公判ニ於テハ被告人ノ



外辯護人、被告人ノ法律上代理人ヲ呼出サ、ルヘカラス之ニ付テハ第一審公判ニ於テ其規定ナク却テ第二審ノ公判ニ關スル第二百五十七條ニ其規定アリ規定ノ當ヲ得ス若シ辯護届アルニ拘ハラズ辯護人ヲ呼出サ、ルトキハ被告人ノ辯護權ヲ制限シタルモノトシテ其判決ハ破毀ヲ免カレス

檢事ニ對シテハ呼出ヲ爲サス期日ヲ通知スヘキモノトス蓋シ檢事ハ公判開廷ノ構成員ナレハ其職務上ノ義務トシテ出廷スヘキカ故ニ裁判所ノ命令タルヘキ呼出ヲ爲スヲ要セサルノミナラス檢事ハ官府ナレハ之ニ對シ強制ヲ加フヘカラサルカ故ニ呼出ヲ實行スルヲ得サルナリ

第三 證據物件ノ準備

公判期日ニ之ヲ利用シ得ヘキ措置ニ付テハ別ニ法文ニ規定ナシ公判ニ於テハ家宅搜索ヲ爲スヲ得ルカ故ニ物件差押ノ必要アレハ此準備手續中ニ之ヲ爲スヲ至當トス

第四 證人、鑑定人ノ呼出

公判開廷前ニ於テ必要ナル證人、鑑定人ヲ呼出シ置クコトハ口頭辯論ノ爲メ訴

訟ノ材料ヲ連續セシムルニ最モ適切ナルコトナリ然レトモ總テノ證據調ノ行爲ハ直接審理ノ原則ニ基キ公判開廷ノ後ニアラサレハ之ヲ爲ス能ハス若シ開廷前ニ於テ之ヲ爲シタルトキハ之ヲ證據トナス能ハス證人、鑑定人ノ呼出ニ付テ現行法ノ定ムル所左ノ如シ

一 檢事、被告人其他ノ訴訟關係人ハ公判開廷前判決裁判所ニ對シテ證人、鑑定人ノ呼出ヲ請求スルコトヲ得而シテ其呼出ノ請求ハ第九十二條ノ規定アルヲ以テ公判前相當時期ニ於テ之ヲ爲サ、ルヘカラス又其請求ニハ證人等ノ氏名ノ外證明事項ヲモ示スヘキモノトス

二 當事者其他訴訟關係人ハ證人、鑑定人ヲ呼出サシムル絶對ノ權利ヲ有スルモノニアラス裁判所ハ其許否ヲ決シ必要ナラストナス證人等ハ之ヲ呼出ササルモノトス而シテ訴訟關係人ハ其請求ヲ却下セラル、モ上訴ノ途ナシト雖モ公判開廷ノ後更ニ同一ノ證人等ノ呼出ヲ請求スルコトヲ妨ケス

三 裁判所ハ當事者ノ請求ナキモ職權ヲ以テ證人、鑑定人ヲ公判開廷前ニ呼出スコトヲ得ヘシ是レ本法採ル所ノ職權主義ヨリ生スル當然ノ結果ナリ



四 檢事及ヒ被告人ハ公判開廷前ニ於テ相手方カ利用セントスル證據方法ハ之ヲ詳細ニ知ルノ必要アリ之ヲ以テ公判開廷後意外ノ證人訊問等ニ驚カサル、カ如キコトアラシムヘカラス故ニ一方ヨリ請求シタル證人ハ必ス之ヲ相手方ニ通知セサルヘカラス(本法第百九十二條參照)

五 證人鑑定人ノ呼出ニ付テハ豫審ノ章ニ於ケル規定ヲ準用スルモノトス(本法第百九十條參照)

第五 公判開廷前ノ檢證

本法第二百十六條ニ區裁判所判事ハ豫審ヲ經サル被告事件急速ヲ要スルトキハ公判ニ取掛ル前檢證處分ヲ以スコトヲ得ルノ規定アリ是レ畢竟急速ヲ要スルカ故ニ公判ノ開廷ヲ待ツコト能ハサル場合ヲ想像シ證據調ハ必ス公判開廷後ニ爲ス原則ニ對シ特例ヲ設ケタルモノニシテ此規定ノ目的トスル所ハ公判ノ準備トシテ證據ノ保全ヲ爲スニアリ故ニ開廷前ニ檢證スルハ本條ノ規定アリテ始メテ行ハル其豫審ヲ經サル事件ニ限リタルハ豫審ヲ經タル事件ハ必ス豫審ニ於テ檢證ヲ爲シ得ヘキカ故ナリ而シテ此檢證ハ必要ノ準備ニ非ラス

第六 被告人ノ辯護ノ準備

其準備行爲ヲ列舉セハ左ノ如シ

- 一 辯護人カ訴訟記録ヲ閱讀抄寫スルコト(本法第百八十一條參照)
- 二 地方裁判所ノ重罪事件ニ付キ被告人ヲ開廷前ニ一應訊問スルコト(本法第百三十七條參照) 此訊問ニ於テ被告人ハ豫審ニテ申立タル事實ヲ補充シ又ハ變更スルコトヲ得又證據ノ取調ヲ請求スルコトヲ得ヘシ裁判所ハ此訊問ニ依リ或ハ證人呼出ノ必要ヲ認メ其他重罪事件審理ノ方針ヲ定ムルモノトス而シテ本法ニ於テハ此訊問ヲ重罪事件ノ公判ヲ開廷スルニ付テノ必要條件トセラルヲ以テ此訊問ヲ爲サスシテ公判ヲ開キ判決ヲ爲シタルトキハ其判決ハ破毀ヲ免カレス是レ蓋シ重罪事件ハ特ニ鄭重ヲ要スルヲ以テナリ此訊問ニ付テハ裁判所書記特ニ調書ヲ作ルヘキモノナリ
- 三 辯護人ノ選任(本法第百七十九條第二項參照) 前示(二)ノ場合ニ於ケル訊問ニ依リ被告人カ辯護人ヲ選定セザリシコトヲ知リタルトキハ裁判長ハ其職權ヲ以テ裁判所屬ノ辯護士中ヨリ之ヲ選任ス



以上ハ公判ノ準備手續ナリ然レトモ豫審終結決定ト公判開廷ノ間ニ行ハル、手續ハ悉ク公判ノ準備手續ナリト誤解スルコトナキヲ要ス彼公判ニ於テ保釋ヲ許シ責付ヲ爲スカ如キハ其間ニ行ハル、手續ナリト雖モ公判手續ニハ何等ノ關係ナクシテ其準備手續ナリト云フコトヲ得サルナリ

### 第三章 公判開廷

公判開廷ノ手續ハ之ヲ手續ノ行ハル、時ノ點ヨリ觀察スレハ公廷ニ於テ裁判長カ被告人ニ對シ其氏名、年齢、身分、職業、住所及ヒ出生ノ地ヲ訊問スルニ始マリ終局判決ノ言渡ヲ以テ終了スル訴訟ノ一段落ナリト謂フヘシ之ヲ事物ノ上ヨリ觀察スレハ直接ニ判決裁判所ノ面前ニ於テ彈劾ノ方式ニ依リ行ハレ且ツ通常ハ公訴ヲ以テ主張セラレタル刑罰請求權ニ付キ判決ヲ爲スノ手續ナリトス本法第百七十六條ニ所謂「公判」ハ此手續ニ相當スルモノナリ  
右ノ公判開廷ノ意義ニ依レハ公廷ニ於テ爲スヘキ手續ニ非サレハ假令時ノ點ヨリシテ公判ヲ開廷シタル後ニ行ハル、處分ト雖モ之ヲ公判開廷ノ手續ト爲スヘカラス從テ公廷ニ於テ爲スヘカラサル處分ニハ公判開廷ノ手續ニ付キ行ハル、

原則カ直チニ適用セラレヘキモノニ非ス即チ本法第二百六十八條及ヒ第二百四十一條第二項ニ依リ受命判事ノ爲スヘキ處分ハ公判開廷ノ手續ニ非ス殊ニ第二百四十一條第二項ニ於テハ公判開廷ヲ止メ受命判事ヲシテ取調ヲ爲スヘキ旨ヲ規定シ以テ受命判事ノ處分ハ公判開廷ノ手續ニ非サルコトヲ明カニス又公判部員全體カ犯所其他ノ場所ニ臨檢シテ檢證ヲ爲ス場合ニ於テモ受命判事ノ檢證ト同シク之ヲ公判開廷ノ手續ト謂フヘカラス何トナレハ此場合ニ於テハ判決裁判所カ犯所其他ノ場所ニ於テ公判ヲ開廷スルモノニ非スシテ公判開廷ノ手續タル證據調ヲ準備スルカ爲メニ證據ヲ保全スルニ在リ受命判事ノ爲スヘキ檢證モ亦之ト異ナル所ナシ凡ソ開廷ハ裁判所又ハ支部ニ於テ之ヲ爲スコトハ構成法第百三條ノ規定スル所ナリ犯所ニ臨檢スルハ公判開廷ニ非サルコト此規定ニ依リ既ニ明カナリ而シテ此處分ハ公判開廷ニ於ケル證據調ヲ準備スルニ在ルカ故ニ其處分ヲ公廷ニ於テ再ヒ顯出セシムルニ非サンハ其處分ニ依テ得タル材料ヲ判決ニ採用スル能ハス即チ公判部員カ犯所ニ於テ實驗シタル所ヲ以テ直チニ判斷ノ用ニ供スルヲ得シテ公廷ニ於テ檢證調書ヲ明證シ始メテ之ヲ證據ニ供スルヲ



得ルモノナリ去レハ此處分ノ目的ハ豫審處分ノ目的ト異ナラサルヲ以テ豫審ニ關スル規定ヲ準用シテ其手續ヲ行ヒ檢事被告人其他ノ訴訟關係人ノ立會ヲ要件ト爲サス其他公判開廷手續ニ關スル原則ハ此處分ニ行ハル、モノニ非サルナリ既ニ公判部員全體又ハ受命判事ノ犯所ニ於ケル檢證ニシテ如斯モノナリセハ此檢證ノ場所ニ於テ爲ス證人訊問等ノ處分モ亦同一性質ノモノナリト認メサルヘカラス判例ニ依ルモ此場合ニ於ケル證人訊問ハ檢證ノ一部ト爲セリ之ヲ指シテ檢證ノ一部ト爲スハ其當ヲ得タルモノニ非スト雖モ其性質カ共ニ公判開廷ノ手續ニ非サルコトヲ認ムルニ足レリ

公判開廷ノ手續ハ刑罰請求權ノ有無ヲ判決ヲ以テ定ムルヲ通常ト爲スト雖モ必スシモ刑罰請求權ヲ定ムル手續ノミニ限ラル、モノニ非ス管轄ノ問題又ハ公訴ヲ受理スヘキヤ否ヤノ問題ニ關スル手續モ亦公判開廷ノ手續タリ又公開ヲ停止スル言渡ノ如キ故障ノ適法ナルヤ否ヤヲ審査スル手續ノ如キモ亦之ニ屬ス現行法ニ於テハ毫モ本案ノ手續ト本案以外ノ手續ニ付キ公判開廷手續ヲ區別スルノ規定ヲ設ケサルナリ

公判開廷ノ手續ニ於テハ此手續ノ開始スル以前ニ於テ準備セラレタル訴訟ノ全體ヲ判決裁判所ノ判決ニ依リ終局ニ判定スルニ在ルヲ以テ刑事訴訟手續ノ中樞ヲ爲スモノナリ故ニ訴訟ノ全體カ公廷ニ顯出スルヲ公判開廷手續ノ要件トス換言スレハ公判開廷以前ノ手續ニ依リ得タル材料ハ公廷ニ於ケル證據調ニ依リ再ヒ之ヲ審査スルヲ要ス又公訴提起ノ手續又ハ豫審終結決定ノ手續ノ行ハレタルコトモ亦檢事カ公廷ニ於テ爲ス被告事件ノ陳述ニ依リテ顯出スルヲ要ス其他被告人ノ訊問證人鑑定人ノ訊問モ亦直接審理ノ原則ニ從ヒ再ヒ判決裁判所ノ面前ニ於テ終局ノ審理トシテ繰返サル、ヲ要スルモノナリ然ル後當事者モ他ノ訴訟關係人カ對審ノ方式ニ依リ攻撃及ヒ防禦ノ理由ヲ辯論シ判決ノ言渡ヲ以テ全訴訟手續ノ結末ヲ告クルモノナリ

公判開廷手續ハ訴訟行爲ニ關スル主義原則カ絕對ニ行ハル、段落ナリ彈劾主義即チ訴訟主義ハ最モ明晰ニ公判開廷手續ノ方式ノ上ニ表ハレ又口頭辯論主義及ヒ直接審理主義モ或例外ヲ認メラル、外ハ總テノ手續ノ上ニ行ハレ又公開主義



モ行ハル、所ナリ依テ他ノ訴訟ノ段落ト全ク異ナル組立ヲ要スルモノナリ  
公判開廷手續ニ於テハ彈劾ノ方式カ行ハル、カ故ニ三個ノ訴訟主體カ在廷スル  
ヲ其訴訟條件トス又訴訟關係人ニシテ在廷ヲ必要トスルモノアリ即チ左ノ如シ  
第一 判事ハ公判開廷手續ノ終始ニ亘リ引續キ出廷スルヲ要シ且ツ終始同一ノ

判事タルコトヲ要ス(本法第百七十六條第  
二百九條第二項參照)

是レ口頭辯論主義及ヒ直接審理主義ヲ採用シタル結果ニシテ若シ列席ノ判事  
ニ差支ヲ生シ他ノ判事カ代リテ審判ヲ爲スニ至レハ公判開廷手續ヲ更新セサ  
ルヘカラス而シテ判決言渡ノ手續モ亦公判開廷ノ一部ヲ成スモノナルカ故ニ  
他ノ判事代リテ判決言渡ニ干與スルヲ得サルモノトス若シ判決言渡ノ際其以  
前ノ手續ニ干與シタル判事ニ差支ヲ生シ他ノ判事カ之ニ代ルノ已ムヲ得サル  
ニ至レハ是レ亦公判開廷ノ手續ヲ更新スルヲ要ス

第二 檢事カ終始引續キ立會フコトヲ要ス(本法第百七  
十六條參照)

檢事ハ引續キ立會フコトヲ要スト雖モ必スシモ同一ノ檢事タルコトヲ要セス  
是レ檢事ハ同一體タル法理ノ然ラシムル所ナリ又此原則ヨリ數人ノ檢事同時

ニ同一ノ公判ニ立會ヒ其職務ヲ分掌スルモ妨ケアルコトナシ此場合ニ於テハ  
必スシモ其職務ヲ分掌スルヲ必要トセス數人ノ檢事カ各自辯論ノ權利全部ヲ  
行フヲ得ルモノトス檢事カ同一體ナリトノ原則ハ此場合ニ職務ノ分掌ヲ爲ス  
ヘキ趣旨ヲ含マサルモノトス

私訴ノ審理裁判モ亦公判開廷ノ手續ノ一部ナルヲ以テ檢事ノ引續キ立會フコ  
トヲ要ス若シ之ニ背反シタル私訴ノ判決ハ破毀ヲ免カレサルナリ

第三 裁判所書記カ引續キ立會フコトヲ要ス(本法第百七  
十六條參照)

書記モ亦引續キ同一人ノ立會フコトヲ要スルモノニアラス

第四 重罪事件ニ付テハ辯護人ノ引續キ出廷スルコトヲ要ス

然レトモ是レ亦同一人カ引續キ出廷スルコトヲ要セス又數人共ニ出廷スルコ  
トヲ得ヘキコトハ檢事ト同一ナリ而シテ判例ニ依レハ判決ノ言渡ニハ辯護人  
ノ出廷スルヲ要セサルモノトセリ是レ辯護人ノ行爲ハ證據調ノ參與及ヒ辯論  
ニ限ルト認メタルヲ以テナリ

辯護人カ重罪公判ニ立會フハ重罪公判構成ノ一部分ナリヤ否ヤ若シ之ヲ以テ



構成部分ノ一ナリトセハ之ニ背反スルトキハ第二百六十九條第一號ニ所謂規定ニ從ヒ判決裁判所ヲ構成セザリシモノトナルヘシ又構成ノ一部ニアラストセハ辯護權ヲ違法ニ制限シタル爲メ第二百六十八條ノ適用ニ依リテ判決ト辯護人ノ出廷ヲキコト、ノ間ニ原因結果ノ關係アリトノ理由ニ因リ判決ハ破毀セラルヘキモノナリ此二者中何レヲ可トスルモ破毀ノ結果ハ同一ナリト雖モ之ヲ構成ノ一員ト見サルヲ至當トス公判開廷ノ構成員タル者ハ第七十六條ニ定メタル判事檢事裁判所書記ニ限ルモノトス

第五 被告人カ引續キ出廷スルコトヲ要ス

被告人カ公判ニ引續キ出廷スルコトヲ要スルハ公判全體ノ規定ヨリ推知スルヲ得(本法第百八十二條第百八十三條第百九十八條第百九十九條等參照)然レトモ亦本法ニ於テハ闕席判決ナルモノヲ認メ事件ノ輕重ヲ問ハス被告人闕席ノ儘判決ヲ爲スヲ得ルナリ去レト本法ノ闕席判決ナルモノハ民事訴訟法ト異ナリ被告人ニ對シテ實體上不利ノ結果ヲ生セ、ス又闕席判決ヲ認ムルモ被告人ハ自ラ進テ闕席ノ儘審理裁判ヲ受クルノ權利ヲ有スルモノニ非ス裁判所又ハ裁判長ハ勾引狀又ハ勾留狀ヲ發

シテ被告人ノ出廷ヲ強要スルコトヲ得ルモノトス(本法第百七十八條參照)又一方ニ於テハ裁判所ハ被告人ニ對シテ或例外ヲ除クノ外ハ出廷ヲ禁スルノ權利ヲ有スルモノニアラス畢竟本法ノ認ムル闕席判決ハ裁判所ニ於テ出廷ヲ強要スルコト能ハサルトキニ於テ始メテ其制裁トシテ之ヲ與フルノ已ムヲ得サルニ出ツルモノナリ故ニ被告人ハ自ラ勾留ヲ受ケタルト否トヲ問ハス公判ニ出廷スルノ義務アリ唯例外トナルハ罰金以下ニ該ルヘキ被告事件ニ付キ其代人ヲ出頭セシムルヲ得ルコト是ナリ(本法第百二十四條參照)又一方ニ於テ被告人ハ自ラ出廷スルノ權利ヲ有スルモノナリ

被告人ハ公判終了マテ法廷ヲ去ルコトヲ許サス若シ故ナク退去セントスルトキハ裁判長ハ之レヲ防止スル爲メニ相當ノ處分ヲ爲スコトヲ得ヘシ是レ本法明文ノ示ス所ニアラサレトモ裁判長ノ訴訟指揮權ニ屬スル權限ヨリ生スル當然ノ處分ナリトス斯ノ如ク被告人ハ法廷ニ止マルノ義務アリト雖モ被告人カ辯論ヲ爲スト否トハ其權利ニシテ若シ被告人カ辯論セザルトキハ片言ヲ聽テ獄ヲ斷スルノ嫌アリト雖モ第七十二條ニ依リ對席トシテ裁判スヘキモノナ



被告人ハ引續キ出廷スルノ義務アルヲ以テ公判ノ續行期日ニモ亦出廷スルヲ要ス若シ此續行期日ニ出廷セサル場合ニハ前ノ期日ニ於テ被告人ノ審問ヲ終リタルトキト雖モ直チニ對席判決ヲ爲スコトヲ得スシテ第二百二十六條ニ依リ闕席判決ヲ爲スヘキモノトス又被告人ハ判決言渡ノ日ニ於テモ出廷スルコトヲ要スルモノナリ故ニ其言渡ノ期日ニ出廷セサルトキハ是レ又闕席判決ヲ爲サハルヘカラス蓋シ前ニモ述ヘタル如ク判決ノ言渡ハ公判ノ一部ナルヲ以テ其言渡期日ニ出廷セサルトキハ第二百二十六條ニ所謂公判期日ニ出頭セザリシモノタルヘケレハナリ若シ此場合ニ對席判決ヲ言渡スモノトセンカ第二百七條ニ於ケル上訴期間ノ告知ハ何人ニ向テ之ヲ爲スヘキヤ之ヲ告知スヘキ人ナキニ至ルヘシ然ルニ茲ニ異説ヲ爲ス者アリ曰ク判決言渡ノ期日ニ被告人出頭セサルモ對席判決ヲ爲スニ妨ケナシ何トナレハ元來闕席判決ナルモノハ片言ヲ聽テ獄ヲ斷スルモノナリ然ルニ既ニ審問辯論ヲ終リ其防禦ヲ盡シタル後其判決ヲ言渡スヘキ期日ニ至リテハ縱令出席セサルモ對席判決ヲ爲スノ妨

ケトナラサルヘキヲ以テナリト然レトモ論者ノ説ノ如クンハ若シ續行期日ニ被告人闕席スルモ苟クモ其以前ニ於テ證據調ヲ終リ十分被告人カ辯護シタルモノト認メタル以上ハ既ニ片言ヲ聽キタルモノニアラサレハ尙ホ對席判決ヲ爲スヘキモノナリト論結セサルヲ得サルヘシ故ニ余輩ハ決シテ此説ニ贊同スルコト能ハサルナリ但判例ハ此場合ニ對席判決ヲ爲スヘキモノトセリ被告人ハ公判ニ出廷スルノ義務アルト同時ニ一方ニ於テハ公判ニ出廷シテ證據調ヲ請求シ又ハ辯論ヲ爲ス等ノ權利アルヲ以テ裁判所ト雖モ此權利ノ行使ヲ禁スルコト能ハサルモノナリ然レトモ此原則ニハ左ノ例外アリ

イ 第一ノ例外ハ第九十七條ノ場合ナリ此規定ハ例外ニ屬スルヲ以テ狹ク之ヲ解スルヲ要ス即チ此規定ハ證人ニハ明文上適用アリト雖モ鑑定人ノ訊問ニ付テハ適用ナシトス又證人ノ供述ヲ被告人ニ告知スヘシト規定スレトモ若シ證人カ證言ヲ拒ミタル場合ニ於テハ其拒絕ノ次第ハ之ヲ告知スルヲ要セス又告知ハ入廷後直チニ之ヲ爲シ且ツ職權ヲ以テ爲スヘキモノナリ之ヲ告知セサレハ其證言ヲ證據ニ援用スルヲ得ス



ロ 第二ノ例外ハ第七十二條第二項ノ場合ナリ之ニ付テハ裁判所構成法第百九條第十條ニ明文アリ就テ参照スヘシ此場合ニ於テモ公判續行期日判決言渡期日ニハ被告人ヲ呼出スヲ要ス若シ呼出サレハ其公判手續ハ不法ヲ免カレス

右二個ノ場合ニ於テモ被告人ハ裁判長ノ命令又ハ裁判所ノ決定ニ依リ出廷ヲ禁セラル、モノトス  
又公判ニ出廷シタル被告人ハ公廷ニ於テハ身體ノ拘束ノ受クルコトナシ是レ第七十七條ノ規定スル所ナリ此規定ハ現今判例ニ於テ甚タ重要ノモノト認メラレ若シ公判始末書ニ此旨ヲ記載セサルトキハ公判ノ手續全體ヲ無効トセリ然レトモ余ノ信スル所ニ依レハ公判始末書ニ第七十七條ノ事項ヲ記載セサルカ爲メニ公判ノ手續全體ヲ無効ナリトスルハ甚タ理由ナキコト、云ハサルヘカラス何トナレハ公判ノ手續全體カ無効ナリトセハ證人鑑定人ノ訊問ニ依リテ得タル所ノ證據モ亦無効トナルハ勿論ナリ然ルニ被告人カ拘束セラレタルカ爲メ證人鑑定人ノ訊問ニ依リテ得タル證據ノ全部ニ至ルマテ無効ヲ及

ホスコトハ身體ノ拘束ト此訊問トノ間何等ノ關係ナキニ依リ之ヲ認ムヘキリ非ス故ニ此場合ニ於テハ被告人ノ訊問ニ依リ得タル證據ノミヲ不法ナリトスルヲ以テ正當ナルモノト信ス

#### 第四章 公判審理ノ範圍

公判審理ノ範圍ハ直接又ハ間接ニ起訴ノ範圍ニ限定セララル、ハ明カナリ(本法第百八十四條)而シテ第二百十二條及ヒ第二百三十五條ハ區裁判所及ヒ地方裁判所公判ニ於ケル公訴ヲ受理スヘキ場合ヲ規定セリ茲ニ公判カ公訴ヲ受理スト稱スルハ公判裁判所カ其事件ヲ審判スル權利義務アルノ意義ナリ左ニ其各場合ヲ列擧スヘシ

- 第一 檢事カ直接ニ公判ニ起訴シタル場合(本法第六十二條第二號)
- 第二 豫審判事ヨリ被告事件ヲ地方裁判所ノ公判ニ付シ又ハ之ヲ區裁判所ニ移スノ言渡ヲ爲シタル場合(本法第六十六條)
- 第三 上級裁判所ヨリ事件ヲ移ス裁判アリタル場合 此場合ハ其數甚タ多シ今項ヲ分チテ之ヲ左ニ掲クヘシ



一 上告裁判所ニ於テ再審ノ訴ヲ受理シ再審ノ原因アリトシテ原判決ヲ破毀シ其事件ヲ原裁判所ト同等ナル他ノ裁判所ニ移送シタル場合(本法第三百七條參照)

二 大審院ニ於テ第三百二十五條第二項ニ依リ管轄裁判所ヲ指定シ地方裁判所又ハ區裁判所ニ送致シタル場合

三 公安ノ爲メ又ハ嫌疑ノ爲メニ大審院又ハ上級裁判所ニ於テ管轄移轉ノ裁判ヲ爲シタル場合(本法第三十四條第三十八條參照)

其他區裁判所ノ公判ニ於テハ第二百十二條ニ規定シタル場合ノ外違警罪ノ即決裁判ニ對シテ正式裁判ヲ求メタルトキハ此請求ニ依リ直チニ公訴ヲ受理スヘキモノトス是レ本法ニハ特ニ明文ナキ所ナレトモ正式裁判ノ請求ニ因リテ即決ノ言渡ハ消滅シ其事件ハ當然區裁判所ニ繫屬スルモノナリ

公判ニ於テ豫審終結決定ニ依リ事件ヲ受理スル場合ニ注意スヘキ事項ニアリ

第一 豫審終結決定ノ未タ確定セサルニ拘ハラヌ檢事カ事件ヲ公判ニ送付シタルトキハ公判ニ於テハ如何ニ之ヲ處分スヘキヤ

此場合ニ於テハ判決裁判所ハ公判ヲ開廷スルノ義務ナキヲ以テ決シテ判決ヲ

以テ事件ヲ受理セストノ言渡ヲ爲スヲ要セス假令豫審終結決定ノ未確定ナルコトヲ知ラスシテ公判ヲ開廷シタル後ト雖モ公訴不受理ノ判決ヲ爲スヘキニ非ス何トナレハ公訴不受理ノ判決ハ公訴提起ナキ場合又ハ公訴提起カ不適法ナルカ故ニ無効ニ屬スル場合ニ於テ言渡スヘキモノニシテ檢事カ豫審終結決定ノ執行トシテ事件ヲ公判ニ送付スルハ決シテ公訴ヲ公判ニ提起スル行爲ニ非サレハナリ故ニ此場合ニ於テハ何等ノ裁判ヲモ爲スナク公判開廷ノ手續ヲ中止スヘキモノナリ蓋シ公判ヲ開廷スルモ公判ノ訴訟關係ニシテ適法ニ成立スルコトナケレハ決シテ判決ヲ以テ訴訟ヲ終了スヘキニ非サルヲ以テ斯ク論斷セサルヘカラサルニ至ルモノトス然レトモ公判開廷ノ後更ニ進テ本案判決ヲ爲シタルトキハ被告人カ此公判開始ノ條件欠缺ニ付キ異議ヲ申立テサルニ因リ其欠缺ハ補充セラル、コトハ判例ノ認ムル所ナリトス從テ第二審ニ至リ此欠缺ヲ發見スルモ之ニ基キテ第一審判決ヲ取消スヘキモノニ非ス

第二 一個ノ勳作ニシテ數罪ヲ成立スヘキ場合ニ於テ其一罪ノミニ付テ公判ニ付スル豫審終結決定ヲ爲シ他ノ一罪ハ免訴シ又ハ何等ノ裁判ヲ爲サ、ルトキ



ハ公判ニ於テ免訴シタル罪又ハ何等ノ裁判ヲモ爲サ、ル罪ニ付テモ審理裁判  
スルヲ得ヘキヤ

豫審終結決定ハ罪名ヲ公判ニ付スルモノニ非スシテ實際ニ生シタル事實ニ付  
キ公判ニ付スルモノナリ其實際ノ事實カ數罪ナルヤ又ハ一罪ナルヤハ公判ニ  
於テ始メテ終局ニ之ヲ所定スヘキモノニ屬ス故ニ他ノ一罪ニ付キ何等ノ豫審  
終結決定ヲ爲サ、ルハ一個ノ動作カ一罪ノミ成立セシムル法律ノ解釋ヲ採リ  
他ノ一罪ニ付テ裁判ヲ爲サ、リシモノト認ムヘク從テ公判ニ於テハ他ノ一罪  
ヲモ審理スルヲ得ヘシ又他ノ一罪ヲ免訴シタル場合ニ於テハ其罪ニ付テハ免  
訴ノ確定力ヲ生スルカ故ニ公判ニ於テハ之ヲ審理スルヲ得サルモノトス

公判ニ於テハ以上列記シタル場合ノ外公判ノ審理辯論ニ因リテ發見シタル附帶  
犯罪ニ付キテハ別ニ檢事ノ起訴ナキモ自ラ取テ裁判スルコトヲ得此附帶犯罪ハ  
本法第百八十五條ノ規定スル所ニシテ一人又ハ數人ノ犯シタル數罪カ時、場所、圍  
結目的ニ關シ相互ニ牽聯スル場合ナリ附帶犯罪ニ付キ研究スヘキ一事アリ即チ  
公判ニ於テ附帶犯罪ヲ發見シタルトキハ管轄ノ有無ヲ問ハス裁判所自ラ取テ以

テ裁判スルコトヲ得ルヤ否ヤノ問題はナリ舊治罪法ニ於テハ附帶犯罪ノ規定ヲ  
管轄ノ章ニ設ケタルヲ以テ管轄ノ有無ヲ問ハス裁判スルコトヲ得ルトノ議論成  
立シタリト雖モ（舊治罪法第三十九條參照）本法ニ於テハ其規定ヲ管轄ノ章ヨリ移シテ公判ノ  
章ニ置キタルヲ以テ其規定ノ位置ヨリ觀ルニ豫審ニ於テハ附帶犯罪ヲ取テ處分ス  
ルヲ得サルノミナラス公判ニ於テモ管轄權ナキ附席犯ハ直チニ取テ裁判スヘカ  
ラサルモノナリト信ス殊ニ第百八十四條ノ規定ヲ見ルモ附帶犯罪ヲ規定セル但書  
ハ不告不理ノ原則ヲ定メタル前段ノ例外ヲ爲スモノニシテ決シテ管轄ノ規定ノ  
例外ヲ爲スモノニアラサルコトハ明瞭ナル所ナリ是ト同一ノ理由ニ依リ第二審  
裁判所ニ於テ附帶犯罪ヲ發見シタル場合ニ於テモ直チニ取テ裁判スルコトヲ得サ  
ルモノナリト斷定セサルヘカラス何トナレハ裁判所構成法ヲ見ルニ控訴裁判所  
ノ管轄權限ノ如キハ第一審ノ判決ニ對スル控訴ヲ審理スルニアリテ決シテ控訴  
ニ係ラサル事件ヲ裁判スルノ權限ヲ有スルモノニアラス唯本法第二百六十三條  
ニ於テハ控訴ヲ受ケタル地方裁判所カ第一審トシテ裁判スヘキ場合ヲ規定スル  
ヲ以テ此場合ニハ其地方裁判所カ第一審トシテ管轄權ヲ有スルカ故ニ附帶犯罪ヲ



取テ裁判スルヲ得ヘシ  
 附帶犯罪ニシテ豫審ヲ必要トスル重罪又ハ輕罪ナルトキハ公判ニ於テハ本案ノ  
 辯論ヲ停止シ之ヲ豫審判事ニ送達セサルヘカラス(本法第八十四條後段參照)此場合ニ於テハ  
 其事件ハ全ク公判ヨリ離レテ豫審判事ノ手ニ歸シタルモノナルヲ以テ豫審判事  
 ハ通常ノ規定ニ從ヒ其豫審ヲ終結スヘキモノトス

### 第五章 公判ノ審理及ヒ指揮

合議裁判所ニ於ケル公判ノ審理ハ合議體トシテ其部員ノ協力ニ出ツルモノナリ  
 即チ部員ハ共同シテ公判ノ辯論ニ參與シ訴訟ノ材料ヲ見聞スルヲ要スルモノナ  
 リ然レトモ合議體ハ外部即チ當事者及ヒ第三者ニ對シ之ヲ代表スル機關及ヒ合  
 議體ノ内部ニ於テ其作用ヲ整理指揮スルノ機關ニ依ルニ非サレハ其審理ヲ盡ス  
 能ハス如斯合議體ノ口及ヒ手腕タルノ機關ハ裁判長トス而シテ裁判長ニ對シ他  
 ノ部員ヲ陪席判事ト云フ(本法第九十四條第二項參照)裁判長及ヒ陪席判事ハ共ニ合議體ノ一  
 員ナレトモ公判ノ審理及ヒ指揮ニ關シテハ裁判長ノ地位ハ最モ重要ナルモノト  
 ス

公判ノ審理ニ付テハ先ヅ合議體ト裁判長トノ關係ヲ明カニセサルヘカラス此二  
 者ノ關係ニ付テハ二個ノ主義アリ

第一 裁判長ハ合議體ノ代表者トシテ其權限ヲ行フニ止マルノ主義

此主義ニ依レハ裁判ハ總テ合議體ノ作用ニ屬シ裁判長ハ單ニ其機關タルニ止  
 マル故ニ裁判長ノ爲ス所ヲ合議體ニ於テ制限變更スルヲ得ルナリ

第二 裁判長ハ合議體ノ機關タルニ止マラスシテ獨立ノ權限ヲ有スルノ主義

此主義ニ依レハ裁判長ハ合議體ト關係ナク其以外ニ立テ獨立ノ職權ヲ行ヒ合  
 議體ハ裁判長ノ爲ス所ニ服從シ之ヲ制限變更スルヲ得ス

我刑事訴訟法ハ右二個ノ主義ヲ折衷シタルモノトス其折衷ノ方法ハ第一主義ヲ  
 原則トシ第二主義ヲ例外トシテ増加シタルモノナリ依テ合議體ト裁判所トノ關  
 係ニ付キ疑ノ存スル場合ニハ裁判長ハ合議體ノ機關トシテ存シ陪席判事ト同一  
 ノ地位ニ在リ唯其上席タルニ止マルモノト認メサルヘカラス何トナレハ裁判長  
 ノ爲ス所ハ本來裁判所ノ作用ナルカ故ニ裁判長ハ合議體ヲ代表シテ其作用ヲ行  
 フモノト認メサルヘカラサレハナリ故ニ合議體ハ裁判長陪席判事ノ要求ニ因リ



又ハ訴訟關係人ノ申立ニ因リ審理裁判ヲ爲スモノニシテ裁判長ニハ決シテ如此  
 權限ノ存スルコトナシ是ヲ以テ訴訟材料ノ審理及ヒ當事者ノ權利ニ對シ實體上  
 ノ效力ヲ及ホスヘキ處分ハ必ス合議體ノ作用ニ屬スルモノト認ムヘク裁判長ハ  
 單ニ形式ノ性質アル行爲例ヘハ形式的ノ訴訟指揮ニ關スル行爲ノ如キモノヲ獨  
 立ノ職權ヲ以テ行フモノナリ此形式的行爲ニ付テハ陪席判事モ裁判長ノ處分ニ  
 拘束セラレ之ヲ變更スルヲ得ス又當事者モ合議體ニ對シ裁判長ノ處分ニ關シ救  
 濟ヲ求ムルヲ得ス今公判ノ審理及ヒ指揮ニ付キ左ニ此關係ヲ明カニスヘシ

第一 審理

裁判長ハ被告人及ヒ證人ヲ訊問シ其他ノ證據調ヲ爲スノ權限ヲ有ス(本法第百  
 第九十九條第二項參照)裁判長カ此審理ノ作用ヲ爲スハ獨立ノ職權トシテ爲ス  
 モノニ非ス合議體ノ機關トシテ之ヲ爲スモノナリ如何ナル證據方法ヲ取調フ  
 ヘキヤハ裁判長ノ定ムル能ハサル所ニシテ合議體之ヲ定ム第百八十九條第二  
 項ニ於テ調書ノ朗讀ニ付キ裁判長ノ職權ヲ以テ定ムルカ如キ規定アルモ是レ  
 唯朗讀ヲ爲スハ裁判長カ職權トシテ之ヲ爲スコトヲ規定シタルニ過キスシテ

如何ナル調書ヲ朗讀スヘキヤハ合議體ノ定ムル所ナリ又一ノ證據方法ニ付キ  
 如何ナル範圍マテ證據ヲ爲スヤモ裁判長ノ意見ヲ以テ獨立シテ定ムル能ハサ  
 ル所ナリトス依テ陪席判事及ヒ檢事モ裁判長ノ訊問ヲ補充スルヲ得ヘク又訴  
 訟關係人モ裁判長ニ訊問ヲ求ムルヲ得ルナリ唯裁判長ハ主トシテ訊問ヲ爲シ  
 其他ノ者ハ之ヲ補充スルノ差アルノミ(本法第百九十四條  
 第二項第三項參照)  
 裁判長ノ審理ニ關スル權限ハ佛國法系ニ屬スル立法ト英國法系ニ屬スルモノ  
 ト正反對ヲ爲スモノナリ第一ノ立法ハ眞實ノ發見ニ必要ナル以上ハ裁判長一  
 個ノ意見ヲ以テ證人鑑定人ノ訊問檢證等ヲ爲スヲ得ルモノトス之ヲ裁判長ノ  
 專制權ト稱ス此制度ハ糾問主義ニ基キ彈劾ノ訴訟ト相容レサルモノニシテ如  
 斯權限ヲ裁判長ニ認ムルトキハ訴訟ノ主體ハ裁判所ニ非スシテ寧ロ裁判長ニ  
 アルカ如キ觀アリトノ非難アリ然レトモ裁判長ノ專制權アルカ爲メニ訴訟ノ  
 方式ハ彈劾タルヲ失フモノニ非サルナリ第二ノ立法ニ於テハ裁判長ハ當事者  
 ノ間ニ立チ訴訟ヲ指揮シ其秩序ヲ維持スルニ過キスシテ訊問等ノ行爲ハ當事  
 者之ヲ爲スモノトシ裁判長ハ當事者ノ訊問ヲ補充スルニ止マル現行刑事訴訟



法ハ訊問其他ノ證據調ハ裁判所ノ審理ノ作用ト爲シ當事者之ヲ爲スヲ本則トセス然レトモ決シテ糾問ノ方式タルニ非ス裁判所カ證據調等ノ審理ヲ爲スヘキハ刑事訴訟ノ職權主義ヨリ當然生スヘキ所ナリトス而シテ現行法ハ審理ハ裁判所ニ在リトスルモ佛國法系ノ如ク裁判長ニ專制ノ權限ヲ認メタル規定ナシトス

第二 訴訟ノ指揮

此權ハ裁判長ニ屬ス(裁判所構成法 第四百四條參照)而シテ裁判長カ此權ヲ行フハ合議體ノ機關トシテ爲スモノアリ此場合ニハ合議體ノ意思ニ拘束セラル例ヘハ數個ノ被告事件アリタル場合ニ之ヲ併合シテ審理スヘキカ又ハ分離シテ審理スヘキカハ裁判所ノ定ムル所ニ從フヘキカ如キ證人ニ宣誓ヲ爲サシムルヤ否ヤハ裁判所ノ定ムル所ニ從フカ如キ是ナリ又裁判長ノ獨立ノ職權ニ屬スル行爲アリ例ヘハ審理ノ順序ヲ定ムルコト、訴訟關係人ニ發言ヲ許シ又ハ之ヲ禁スルコト及ヒ訴訟關係人カ訊問ヲ求メタル場合ニハ之ヲ許スコト、證人被告人ヲ任意ニ法廷ヨリ退出セシメサルコト等ノ如キ是ナリ要スルニ實體ノ效力ヲ有スル訴訟指

揮ハ合議體ニ屬シ形式的ノモノハ裁判長ノ獨立ノ職權トス

裁判長ノ訴訟指揮權ハ其行使カ適法ナリヤ否ヤノ點ニ關シテハ裁判所ノ決定ニ拘束セラル第九十九條ニ公判ノ手續ニ付キ異議ノ申立アリタルトキハ裁判所ニ於テ之ヲ裁判ス可シト規定セルハ即チ是ナリ而シテ此異議ノ申立ハ裁判所ノ處分ニ對シテ行ハル、コトアルヘシト雖モ主トシテ裁判長ノ指揮權ヲ以テ命シタルコトニ關スルモノナリ例ヘハ裁判長カ不法ニ發言ヲ禁シタルカ如キ場合ナリ然レトモ此異議ノ申立ハ裁判長ノ訴訟ノ指揮カ宜シキヲ得サリシトノ理由ノミヲ以テ成立スルコトナク必スヤ其處分カ不適法ノ場合ナラサルヘカラス又此申立ヲ爲スコトヲ得ル者ハ當事者ノミナラス證人、鑑定人モ不法ニ宣誓ヲ命セラレタルカ如キ場合ニ於テ亦之ヲ爲スコトヲ得ヘシ又陪席判事モ不適法ト認ムルトキハ裁判所ニ異議ノ裁判ヲ爲スコトヲ喚起スルヲ得ヘシ但其方式ハ異議ノ申立トシテ行ハル、ニ非サルナリ故ニ裁判長ハ適法ナルコトノ範圍ニ於テノミ獨立シテ訴訟ヲ指揮スル職權アルモノトス

第六章 公判審理ノ順序



公判審理ノ順序ハ第二百十八條乃至第二百二十一條ニ規定セリ今其綱要ヲ摘示セシニ先ツ審理ノ端緒タル行爲ニ次テ證據調ヲ爲シ證據調ニ次テ辯論ヲ爲シ公訴ノ審理ヲ終リテ後私訴ノ審理ニ移リ判決ハ公訴私訴同時ニ言渡スヲ以テ通常トス左ニ此順序ニ付テ詳説スル所アルヘシ

第一 公判ハ被告人ノ氏名年齢等ヲ訊問スルコトヲ以テ始マルモノトス彼ノ被告事件ヲ呼上ケ又ハ被告人ヲ入廷セシムル等ハ實際ノ必要ニ基ク所ノ公判ノ準備ニ屬シ未タ公判ノ一部ニ着手セルモノト云フヘカラサルナリ(本法第二百一十條第一項參照)而シテ其訊問ノ目的ハ出頭シタル者カ被告人ナルヤ否ヤヲ確ムルノミニ止マラス被告人ノ身分職業等ヲ訊問シ被告人供述ノ眞實ナルヤ否ヤヲ定ムル一ノ根據ヲ得ルニ在リ依テ被告人ノ前科ニ付テモ此際ニ訊問スルヲ得ルナリ被告人ハ此訊問ニ對シテモ答辯スルノ義務ナキモノトス故ニ若シ黙シテ言ハサル場合ニ於テハ人違ニアラサルコトヲ確メ然ル後他ノ手續ニ進ムコトヲ得ルナリ

第二 檢事ハ被告事件ヲ陳述セサルヘカラス(本法第二百十八條第二項參照)此陳述ハ豫審終結

決定又ハ起訴ノ書面ニ記載シタル所爲ヲ演述スルモノニシテ裁判所及ヒ訴訟關係人ニ被告事件ノ如何ヲ知ラシメンカ爲メナリ此陳述ハ公判審理ノ基礎ヲ爲ス重要ナル訴訟行爲ナルヲ以テ之ヲ爲サハルニ於テハ其公判ハ無効ナリト云ハサルヘカラス又此陳述ヲ爲シタル後ニ被告人ノ訊問證據調ヲ爲スヲ得ヘク此陳述前ニ爲シタルモノハ無効トス而シテ此被告事件ノ陳述ハ第一審ニ於テハ檢事之ヲ爲スヲ要スルモ控訴審ニ於テハ控訴ノ趣旨ヲ控訴申立人ヨリ陳述スルヲ以テ足レリトスルハ今日ノ判例ナレトモ控訴審ハ第二回ノ第一審ト稱スヘキ性質ヨリ推考スレハ大ニ疑ナキヲ得ス又被告事件ノ陳述ハ證人ノ在廷セサルトキニ於テ之ヲ爲サハルヘカラス何トナレハ證人ヲシテ證言前ニ被告事件ノ何タルヤヲ知ラシムルハ公平ナル證言ヲ得ルノ妨ケトナルヲ以テナリ然レトモ傍聽席ニ在ル者ヲ直チニ證人トナス場合ニ於テハ明カニ此法意ニ背反スレトモ是レ已ムヲ得サルモノニシテ法ノ禁セサル所ナリトス(本法第九十三條第二項參照)

以上ノ(一)(二)ヲ以テ審理ノ端緒タルモノトス被告事件ノ陳述ハ單ニ審理ノ基礎



ヲ知ラシムルモノナレハ假令重要ナル手續ナリトモ之ヲ端緒タル手續トナササルヘカラス

第三 被告人ノ訊問(本法第一項參照) 檢察被告事件ノ陳述ヲ終レハ裁判長ハ被告事件ニ付テ被告人ヲ訊問ス即チ本案ニ付テ被告人ノ犯罪所爲ノ訊問ヲ爲スモノナリ此訊問ハ檢事ノ陳述ト同シク證人ノ在廷セサルトキニ於テ爲サ、ルヘカラス(本法第九條參照)而シテ此被告人ノ訊問ハ古ノ糾問訴訟ニ於ケルカ如ク其自白ヲ求ムルカ爲メニアラスシテ被告人ニ對スル嫌疑ニ付キ辯解ヲ爲サシメ利益ナル陳述ヲ爲ス機會ヲ與フルカ爲メナリ故ニ被告人ハ其供述ヲ強制セラル、コトナシ而シテ裁判長ハ被告人ヲ訊問スルニ當リテ豫審ニ於ケル訊問調書ヲ示シ又ハ證人ノ豫審調書ヲ摘讀シテ其抵觸セル供述ヲ聽キ正スコトヲ得是レ被告人訊問ノ一種ニシテ固ヨリ調書ノ證據調ニアラス又被告人ハ此際ニ於テ訊問セラル、ノミナラス證據調ノ際ニ於テ訊問セラル、コトアリ第九十八條ニ依レハ各證據物件ハ之ヲ被告人ニ示シテ辯解セシムヘキモノトシ又各證據ノ取調終リタルトキハ被告人ニ意見アリヤ否ヤヲ問ヒ且其利益トナルヘ

キ證據ヲ差出スヲ得ヘキヲ告知スヘキコトヲ規定セリ是レ證據調ノ際ニ於ケル訊問ナリ之ヲ以テ觀レハ被告人訊問ト其他ノ證據調トハ之ヲ混同シテ爲スヲ得ヘキモノト謂ハサルヘカラス

被告人ノ訊問ニ依リテ被告人カ犯罪ヲ自認スルモ裁判所ハ其他ノ證據ノ取調ヲ爲スノ義務ヲ免カル、モノニアラス何トナレハ被告人ノ自白ナルモノハ絶對ノ信用ヲ有セス他ノ證據ト同シク自由ノ心證ニ依リテ其真否ヲ決スヘキモノナレハナリ

本法ニ於テハ地方裁判所ノ公判ニ於テハ被告人自白スルモ他ノ證據調ヲ爲スヘキコトヲ命シ(本法第二項參照)區裁判所ノ公判ニ於テハ其管轄スル事件ノ輕微ナルヲ理由トシテ被告人ノ自白アリタル場合ニ於テ檢事及ヒ民事原告人ノ異議ナキトキハ他ノ證據ヲ取調フルニ及ハサルモノトナセリ(本法第九條參照)此規定タル甚シク自由心證主義ヲ基本ト爲ス裁判所ノ職權ヲ制限スルモノニシテ不當ノ規定タルヲ免カレス而シテ地方裁判所ハ自白アルモ尙ホ他ノ證據ヲ取調フルノ義務アレトモ其判決ニ於ケル事實確定ノ材料トシテ自白ノ外尙ホ



他ノ證據ヲ採用スヘキノ義務アルニ非ス自白ノミヲ以テ心證ヲ形クルトキハ判決ニ於テ敢テ他ノ證據ヲ舉示スルニ及ハス

第四 證據調ハ證人鑑定人ノ訊問調書ノ朗讀證據物件ヲ示シテ辯解ヲ爲サシムル等ナリトス(本法第二百十九條第二項參照)其詳細ハ次章ニ讓ル

第五 證據調ヲ終リタルトキハ檢事被告人及ヒ辯護人ハ辯論ヲ爲スモノトス然ルニ本法公判ノ規定中第八十三條及ヒ第八十七條等ニ掲クル所ノ辯論ハ審理ヲ意味スルモノニシテ茲ニ所謂辯論ニアラサルコトヲ注意スヘシ

以上ヲ以テ公訴ノ審理ヲ終了スルモノトス

第六 公訴ノ審理終レハ私訴ノ審理ヲ爲ス私訴ノ審理ハ先ツ民事原告人被害ノ事項ヲ證明シ私訴ノ請求ヲ爲ス而シテ被告人辯護人ハ之ニ對シテ答辯ヲ爲ス私訴ノ辯論ニ於テハ公訴ノ審理ヲ援用スルヲ得レハ更ニ公訴ニ於テ爲シタル證據調ノ如キハ之ヲ反覆スルヲ要セス

公訴私訴ノ審理終レハ裁判所ハ公訴ノ判決ト共ニ私訴ノ判決ヲ下シ公判ヲ終了スルモノトス但私訴ニ付キ其取調不十分ナルトキハ公訴ノ判決ヲ爲シタル

後私訴ノ判決ヲ爲スコトヲ得ルナリ(本法第二百十九條參照)

以上ハ普通ノ順序ナリ然レトモ或場合ニ於テハ被告人ハ判事ヲ忌避シ又ハ本法第八十六條ニ依リ檢事被告人又ハ辯護人カ管轄違又ハ公訴不受理ノ申立ヲ爲スコトアリ又第九十九條ニ依リ公判手續ニ對シ異議ノ申立ヲ爲スコトアリ此場合ニハ中間ノ爭ヲ生シ中間判決又ハ決定ヲ以テ之ヲ處分スルモノトス

### 第七章 證據調

#### 第一節 證據調ノ範圍

證據調ノ範圍ハ裁判所ノ決スル所ナリ此原則ニ對シテ第八十九條第二項ノ規定ハ例外ヲナスモノニアラス豫審ニ於ケル證人ノ供述書又ハ鑑定人ノ鑑定書ハ裁判長ノ職權ヲ以テ之ヲ朗讀セシムルヲ得トアルモ是レ裁判所カ別ニ證據決定ヲ爲スコトナク此證據ヲ取調ヘ得ヘキコトヲ定メタルモノナリ此場合ニ裁判所カ其朗讀ヲ不必要ナリトスルモ裁判長ハ之ニ拘ハラズ朗讀セシムルコトヲ得ルモノニアラス又調書ノ朗讀ハ適法ナリヤ否ヤモ亦裁判所ノ決スル所ニシテ裁判長ノ意見ノミヲ以テ決スヘキモノニアラス素ト證據調ノ範圍ヲ定ムルコトハ本



案ノ裁判ニ大ナル影響アルヲ以テ裁判所カ之ヲ定ムヘキヲ當然ノ事理トナス  
 公判ニ於テ證據調ノ範圍ヲ定ムルニハ證據決定ヲ以テスルモノトス證據決定ハ  
 當事者其他ノ訴訟關係人ヨリ證人鑑定人ノ訊問鑑定ヲ請求シタル場合ニ爲スヘ  
 キモノタルハ勿論又裁判所カ證人鑑定人ノ訊問鑑定ヲ職權ニ因リ必要トナス場  
 合ニ於テモ亦證據決定ヲ爲サ、ルヘカラス證據決定ハ判事ニ交替アリテ辯論ヲ  
 更新スルトキト雖モ消滅スルコトナシ而シテ裁判所カ其證據調ヲ必要ナシト認  
 ムルトキハ證據決定ヲ取消ス裁判ヲ爲サ、ルヘカラス若シ之ヲ取消スコトナク  
 又證據調ヲ爲サスシテ辯論ヲ終了シタルトキハ其公判手續ハ違法タルモノトス  
 裁判所カ證據決定ヲ以テ證據調ノ請求ヲ許スヘキ場合ハ證據ノ利用カ可能ニシ  
 テ且適法ナルトキニ限ルモノトス例ヘハ學術技藝ニ達セサル者ニ鑑定ヲ爲サシ  
 ムルコトヲ求メタル場合ハ證據方法ノ性質カ不能ナルモノナリ又豫審判事ヲ證  
 人トシテ訊問スルコトヲ求メタルトキノ如キハ證據方法カ不適法ナルモノナリ  
 其他公判手續ノ方式ヲ第二審ニ於テ人證ニ依リテ證明セントスルカ如キ又ハ證  
 明事項カ被告事件ニ何等ノ關係ヲ有セサルカ如キ場合ハ共ニ證明事項カ不適法

ナルモノナリ以上ノ場合ニ於テハ裁判所ハ常ニ證據調ノ申立ヲ却下スヘキモノ  
 トス

裁判所ハ其本案ニ入りテ裁判ヲ爲スコトヲ要セサル場合ニハ當然證據調ヲ爲ス  
 ヲ要セサルナリ例ヘハ公訴不受理又ハ管轄違ノ言渡ヲ爲ス場合ノ如キ是ナリ本  
 案前ノ判決ノ場合モ亦然リ蓋シ證據調ハ刑法上ノ事實ニ付キテ行ハル、モノニ  
 シテ起訴ノ有無ノ如キ訴訟上ノ事項ニ付テハ審理ヲ要セサレハナリ又申告罪ニ  
 於ケル告訴ノ有無ノ如キ是レ亦訴訟上ノ事項ニ屬シ刑法上ノ事項ニアラサルカ  
 故ニ證據調ヲ爲スコトヲ要セス又法律ニ於テ罪ト爲ラサルトキモ亦證據調ヲ必  
 要トセサルコトアリ唯時効經過ノ爲メ免訴ヲ言渡ス場合ニハ犯罪ノ時期及ヒ其  
 重罪ナリヤ將タ輕罪ナリヤヲ取調フルノ必要アリ此場合ニハ其點ニ付テノミ證  
 據調ヲ爲スヘキ必要アリテ被告人カ其行爲ヲ爲シタルヤ否ヤヲ審査スルヲ要セ  
 ス

### 第二節 直接審理主義

證據調ヲ爲スニハ二様ノ方法アリ(一)證據ノ取調ヲ爲ス者カ直接ニ證據方法ニ接



スルモノ(二)直接ニ之ニ接セスシテ他ノ媒介ニ依ルモノ是ナリ前者ヲ直接審理主義ト云ヒ後者ヲ間接審理主義ト云フ

普通ノ學說ニ依レハ直接審理主義トハ公判ニ於テ證據方法ヲ判決裁判所ニ於テ直接ニ取調ヘ之ニ依リテ刑法上ノ犯罪ノ有無ヲ知り豫審判事等ノ取調ヘタル調書ニ依リテ事實ノ認定ヲ媒介セラレサルモノナリト言ヘリ故ニ此主義ニ依レハ裁判所ハ直接ニ證人ノ證言ヲ聽キ直接ニ證據物件ヲ見ルモノニシテ豫審判事ノ耳目ニ依頼セス換言スレハ直接審理ハ證據調ノ方法カ直接ナルコトヲ意味シテ證據方法カ犯罪事實ニ直接スルヤ否ヤニ關セス故ニ直接審理ノ要求スル所ハ左ノ如シ

第一 證據方法ハ判決裁判所ニ於テ取調ヘラル、ヲ原則トシ準備手續ニ於テ取調ラレ又ハ受命判事受託判事ニ依リ取調ラル、ヲ例外トス

第二 證據調カ公判以外ニ於テ行ハル、モ更ニ判決裁判所ニ於テ再ヒ之ヲ取調フヘキコトヲ要ス豫審調書等ヲ朗讀シテ之ニ代用スルハ例外タリ、

第三 判決ハ判決裁判所ニ於テ直接ニ取調ヘタル證據方法ニ基クコトヲ原則ト

シ豫審調書等ニ基クコトヲ例外トス

直接審理主義ノ效用如何ヲ見ルニ證據調ニ於テ媒介ノ方法ヲ用フルトキハ多少其證據力ヲ薄弱ナラシメ事實ノ認定ヲシテ不確定ナラシムルヲ免カレス即チ證人ノ如キモ時トシテ見聞ノ事實ニ自己ノ意見ヲ挾ミ又ハ記憶ヲ失スルノ恐アリ而シテ證人カ如何ナル事ヲ言フヤヲ知ルノミニテハ未タ事實ノ認定ヲ爲スニ不十分ニシテ須ラク其證人カ如何ナル態度ニテ且如何ナル口調ニ於テ供述シタルヤ及其供述ノ如何ニ斷乎タリシヤ將タ曖昧ナリシヤ等ヲ熟知スルノ要アリ然ルニ豫審調書ヲ用ヒテ其證言ヲ知ルモノトセハ其調書ハ證人ノ知ル所ヲ悉ク取調ヘ盡セシヤ又ハ證人ヲ掣肘シタルコトナキヤ又ハ證人ノ供述ノ態度如何等ハ之ヲ知ルニ由ナカルヘシ依テ直接審理主義ハ眞實ヲ發見スルカ爲メニ認めラル、主義ナリトス

直接審理主義ノ利益ハ右ニ述フル所ノ如シ然レトモ實際上往々之ヲ能ス爲ハサルコトアリ例ヘハ偽造印願ヲ既ニ毀滅シ終リタルカ如キ又ハ豫審ニテ訊問シタル證人カ死亡シ又ハ外國ニ渡航シタル場合ノ如シ此等ノ場合ニ於テハ直接ノ審



理ヲ爲ス能ハス故ニ直接審理主義ノ歸着スル所ハ可及的直接ナル證據調ヲ爲シ  
間接ノ代用方法ヲ用フヘカラスト云フニ在リテ決シテ絶對ノモノニアラサルコ  
トヲ注意スヘシ

我刑事訴訟法ハ前段ニ説明シタル直接審理主義ヲ採用シタルヤ否ヤ第百八十九  
條及ヒ第百五十八條第二項ヲ對照スルトキハ直チニ此主義ヲ採用セルコトヲ  
知り得ヘシ第百八十九條第一項ニハ豫審ニ於テ訊問シタル證人又ハ鑑定ヲ爲シ  
タル鑑定人ハ更ニ之ヲ呼出スコトヲ得ト規定セリ此規定ヲ單ニ文字ノ如ク解ス  
ルトキハ無用ノ規定ト謂ハサルヘカラスト何トナレハ公判ノ準備ニ止マル所ノ豫  
審ニ於テ取調ヘタル證人鑑定人ハ犯罪ノ有無ニ付キ最終ノ判斷ヲ爲ス公判ニ於  
テ更ニ呼出スヲ得ルハ當然ノコトナレハナリ余輩ハ我立法者ノ眞意ハ斯ル無益  
ノ規定ヲ設ケタルモノニアラスト信ス即チ法文ニ更ニ之ヲ呼出スコトヲ得ト云  
フハ裁判所ノ權利ノ方面ヨリ規定シタルニ止マリ其法意ハ已ムヲ得サル場合ノ  
外ハ之ヲ呼出スコトヲ命シタルモノナリト解釋セサルヘカラスト彼ノ第二審公判  
ノ規定タル第百五十八條ヲ見ルニ第百八十九條ノ文面ニ反シテ第一審ニ於テ

訊問シタル證人又ハ鑑定シタル鑑定人ハ再度ノ訊問鑑定ノ必要ナク之ヲ呼  
出サ、ルコトヲ得ト規定セリ此規定ハ媒介ノ證據方法タル公判始末書ニテ満足  
スヘキコトヲ規定シタルモノニシテ第二審ニ於テハ此規定ニ依リ直接審理主義  
ニ制限ヲ加ヘタルニ外ナラス此等ノ點ヨリ觀察スルトキハ我刑事訴訟法カ直接  
審理主義ヲ採用シタルハ瞭乎トシテ明カナリト云フヘシ

### 第三節 證人ノ訊問

公判ニ於ケル證據調ノ方式ハ第百九十八條第百十九條ノ規定セル所ナリ其他  
第百九十九條ニ依リ總テ豫審ニ關スル規定ヲ準用スルコト、ナシタルヲ以テ茲ニ  
ハ公判ニ特別ナルモノ、ミニ付キ説明スルニ止ムヘシ

證人ノ證言ハ他ヨリ制限ヲ受クルコトナク全ク自由ニ出テタル場合ニ於テ最モ  
效力アルモノナリ故ニ可及的他ヨリ制限ヲ加フルコトナキヲ期セサルヘカラスト  
是ニ於テカ左ノ如キ結果ヲ生ス

第一 證人ハ其供述前ニ於テ審理辯論ニ立會フコトヲ許サス(本法第百九十三條)  
是レ思想ヲ混惑セシムルノ恐アルヲ以テナリ但傍聽席ニ在ル者ヲ直チニ證人



トナシタル場合ハ此限ニアラス而シテ法律ハ證人ニ付キ此制限ヲ設ケタルニ拘ハラズ鑑定人ニ付テハ此規定ヲ置カサル所以ノモノハ鑑定ノ性質上公判手續ニ立會ハシムルノ必要アルヲ以テナリ

第二 證人ハ互ニ言語ヲ接セシムヘカラス(本法第百九十三條前段)

是レ亦鑑定人ニハ適用スヘキモノニアラサルナリ

第三 證人ハ各別ニ被告人ノ面前ニ於テ訊問スヘシ

證據調ハ公判ノ一部ナルヲ以テ證人ノ訊問ニ被告人ノ在廷スルコトヲ要スルハ公判ニ被告人ノ在廷スルヲ要スト同一ノ理由ナリ但第百九十七條ハ其例外ヲ認メタルナリ

第四 證人ハ供述後法廷ニ止マルコトヲ要ス(本法第百九十三條後段)

是レ訊問補充又ハ對質ノ必要アルニ依ルナリ

第五 證人又ハ鑑定人ノ供述ニシテ不實ナルカ爲メ禁錮以上ノ刑ニ該ルトキハ裁判所ハ職權ヲ以テ取押ヘ勾引狀ヲ發シテ之ヲ豫審判事ニ送致スルコトヲ得(本法第百九十五條第一項)

此場合ハ所謂不告不理ナル原則ノ例外ナリ舊治罪法ニ於テハ公判廷ノ犯罪ハ不告不理ノ例外トシテ裁判所ハ直チニ裁判スルコトヲ得ヘク又豫審判事ニ送致スル言渡ヲ爲スコトヲ得タリ而シテ證人カ偽證ヲ爲シ鑑定人カ虚偽ノ鑑定ヲ爲シタル場合ニ於テモ亦同一ノ規定ヲ爲セリ(治罪法第百七十六條及第百七十三條乃至二百九十二條)本法ヲ制定スルニ當リテ治罪法ノ第二百九十二條ノ場合ノミヲ存シテ本法ノ第百九十五條トナシ他ノ條項ヲ删除シタルヲ以テ即チ此第百九十五條ハ不告不理ノ例外ナリト云フコトヲ得ヘシ故ニ此場合ニ於テハ檢事ノ起訴ヲ要スルコトナク勾引狀ヲ發シテ豫審判事ニ送致スルヲ以テ起訴アリタルモノト看做シ豫審判事ハ普通ノ手續ニ依リテ審理ヲ爲スヘキモノトス若シ此規定ヲ以テ不告不理ノ例外ト見ルコトヲ得ストセンカ何故ニ豫審判事ニ送致スルモノトセシヤヲ解スルコト能ハサルニ至ルヘシ

### 第四節 書類ノ朗讀

第二百十九條第二項ハ書類ノ證據調ノ方式ヲ定メ第百八十九條第二項ハ如何ナル場合ニ於テ書類ヲ朗讀シ直接審理ニ代フルコトヲ許スヤヲ定メタリ元來證書



ヲ利用スルコトハ直接審理主義ニ違背スルモノニアラス例ハ官吏ヲ侮辱シタル旨ヲ記載シタル書面ノ如キモノハ之ヲ採リテ直チニ證據トナスハ直接審理主義ニ適フモノニシテ此等ノ書類ヲ見タル證人ノ供述ニ依ルカ如キハ却テ此主義ニ反スルモノト云フヘシ然レトモ此種ノ書證ト異ナリ豫審調書又ハ聽取書ヲ取調ヘ證人ヲ直接ニ訊問セサルハ直接審理主義ニ反スルモノナリ縱令直接審理主義ニ反スルモ事實上到底此主義ヲ貫徹スル能ハサル場合アルヲ以テ此場合ニ於テハ豫審調書其他ノ書類ノ利用ヲ許容スルノ規定ヲ設ケサルヘカラス今其場合ヲ舉クレハ左ノ如シ

第一 客觀的ノ事實ニ關スル檢證調書ノ如キハ公判ニ於テ再ヒ其檢證物ヲ實見スルコト能ハサルヲ以テ常ニ書類ノ朗讀ヲ以テ之ニ代用セサルヘカラス又被告ノ前科ヲ知ルヘキ前判決書又ハ前科調書ノ如キモノト同一ナリ其他一般ニ官廳ノ報告書證明書ノ如キハ常ニ朗讀ノ方法ニ依ラサルヘカラス蓋シ官廳ナルモノハ數人ノ官吏ヨリ成ルモノニシテ官廳ニ於テ起リタル事實ヲ證明スルニ當リ直接審理主義ヲ實行スルトキハ各官吏ヲ訊問セサルヘカラス例ヘハ

或者カ入監シタルハ何時ナルヤヲ知ラントスルカ如キ場合ニハ總テノ獄吏ヲ訊問セサルヘカラサルノ結果事繁雜ニ亘リ却テ眞實ヲ得ルコト能ハサルヘシ斯ル場合ニ於テハ裁判所ハ官廳ノ報告ヲ以テ満足セサルヘカラス但特別ノ事情アルトキハ直接ノ訊問ヲ要スルヤ論ヲ俟タサルナリ

第二 證人ノ供述書又ハ鑑定人ノ鑑定書ハ第八十九條第二項ニ依リ次ノ場合ニ於テ朗讀スルコトヲ得

一 其證人鑑定人ヲ公判ニ於テ呼出サハルトキ 證人鑑定人ヲ公判ニ呼出ササルコトハ場所ニ關スル原因ニ基クコトアリ時ニ關スル原因ニ基クコトアリ場所ニ關スル原因トハ證人カ疾病其他ノ事由ニ因リテ出頭スルコト能ハサルトキ(本法第九十一條參照)又ハ遠隔ノ地ニアリテ其出頭ノ容易ナラサル場合又ハ第三百三十條ニ依リ所在ノ場合ニ就キ又ハ所在地ノ裁判所ニ於テ訊問ヲ爲スヘキ場合ニ於テ起ルモノニシテ時ニ關スル原因ハ豫審ニ於テ訊問シタル證人カ死亡シ精神錯亂シ又ハ其所在ヲ失ヒタルカ如キ場合ニ生スルモノナリ  
本法ハ獨逸ノ治罪法ニ於ケルカ如ク證人等ノ出頭スル能ハサル原因ヲ列舉



オロコトナク又奥國治罪法ニ於ケルカ如ク正當ノ原因アルカ爲メニ出頭スル能ハサル場合ナル條件ヲモ附セス唯單ニ呼出サ、ルトキト規定セリ斯ク例外ノ範圍廣漠ニシテ殆ト捕捉スヘカラサルノ結果今日ノ實際ニ於テハ直接審理ノ實行ヲ見ルコト能ハサルニ至レリ

右ニ述フルカ如キ原因アリテ公判ニ呼出サ、ルトキハ直接審理ニ代ヘ書證ヲ用フルコトヲ得ルナリ然ラハ代用スヘキ書證ハ豫審調書ニ限ルモノナリヤ否ヤ第百八十九條ニ於テハ豫審ニ於ケル供述書、鑑定書トアリト雖モ法意ハ決シテ此二者ニ限定セラレ居ルモノニアラス受命判事、受託判事ノ訊問調書モ亦朗讀スルコトヲ得ヘク檢事、司法警察官カ現行犯ノ場合ニ作リタル調書モ亦之ヲ朗讀スルコトヲ妨ケス又檢事、司法警察官カ非現行犯ノ場合ニ作リタル關係人ノ共述書關係人ヨリ受取リタル始末書及ヒ告訴狀ノ如キモ第百十九條第九項ニ調書其他ノ證憑書類云々トアルヲ以テ朗讀スルコトヲ得ルモノナリ又通常裁判所ノ作リタル調書ノミナラス特別裁判所ノ官吏ノ作製シタル調書例ヘハ領事ノ作リタル調書、軍法會議ノ作リタル調書等モ之

ヲ朗讀スルコトヲ得ヘシ

判事ノ作リタル調書ト雖モ違法ノモノハ之ヲ朗讀スルコト能ハス例ヘハ豫審判事、書記ノ署名押印ヲ缺キタル調書等ハ之ヲ朗讀スルコト能ハサルヘシ其他除斥ノ原因アル判事、書記ノ作製シタル調書第二十條ノ方式ニ違背シタル調書等亦然リ蓋シ斯ノ如キ調書ハ法律上瑕疵アルモノニシテ之ヲ朗讀シテ證據トナストキハ判決ノ取消ヲ免カレサルヲ以テナリ

尙ホ茲ニ論スヘキハ證人、鑑定人ノ調書、鑑定書ハ其被告事件ニ付キテ作製シタルモノニアラサレハ朗讀スルコトヲ得サルモノナルヤ將タ又他ノ被告事件ノ際ニ作リタルモノニテモ可ナルヤト云フハ既ニ直接審理主義ノ例外トシテ書類ヲ朗讀シ之ヲ代用スルコトヲ許セル以上ハ其被告事件ニ於テ取調ヘタル調書ナルト他ノ事件ニ際シテ取調ヘタル調書ナルト又民事事件ノ調書ト刑事事件ノ調書トヲ區別スヘキモノニ非サルハ當然ナリ

二 證人、鑑定人呼出ヲ受ケテ公判ニ出頭セサルトキ 此場合ニ於テハ裁判所ハ證人ヲ勾引シテ直接ニ訊問スヘキカ將タ又調書ノ朗讀ヲ以テ満足スヘキ



カヲ自由ニ決スルコトヲ得ルモノニシテ必スシモ勾引セサルヘカラサルニ  
アラス

證人カ呼出ニ應シ公判ニ出頭セルモ不當ニ其供述ヲ拒ミタル場合ニ於テハ  
書類ノ朗讀ヲ許スヤ否ヤ是レ明文ナキ所ナリト雖モ之ヲ許スヘキコトハ議  
論ナキナリ唯問題トナルハ豫審ニ於テ訊問ヲ受ケタル證人カ公判ニ出頭シ  
テ適法ニ證言ヲ拒絶シタル場合ニ豫審ニ於ケル供述書ヲ朗讀スルコトヲ得  
ルヤ否ヤニアリ若シ證言ヲ拒絶シタルニ拘ハラヌ豫審ノ調書ヲ朗讀スルコ  
トヲ得トスレハ第二百二十五條ニ於テ證言拒絶ノ權利ヲ付與スルモ全ク空文  
ニ屬シ公判ニ於テ此權利ノ行ハレサル結果ヲ見ルニ至ルヘシ是ニ於テ獨逸  
治罪法ニ於テハ明文ヲ以テ朗讀ヲ禁シタリ然レトモ本法ニ於テハ右ト同一  
ニ論斷スヘカラス即チ豫審ニ於テ證言ヲ拒マスシテ供述シタル事項ヲ公判  
ニ至リ證人一己ノ自由ニ因リ之ヲ取消スコトヲ得セシムルハ條理ニ適スル  
モノニアラス從テ此場合ニモ證人カ呼出ヲ受ケテ出頭セサリシ場合ト同シ  
ク調書ノ朗讀ヲ許サルヘカラス

## 三

豫審及ヒ公判ニ於ケル供述書、鑑定書ヲ比較スヘキトキ 公判ニ呼出サレ  
タル證人、鑑定人カ其實驗シタル事實ヲ遺忘セルトキ又ハ其供述カ相齟齬ス  
ルトキ等ニ於テハ其記憶ヲ回復セシムル爲メ又ハ其供述ヲ正確ナラシムル  
爲メ豫審調書ヲ比較シテ朗讀スル必要アリ此場合ハ證人ノ直接ノ訊問ニ書  
類ノ朗讀ヲ代用スルモノニアラス即チ豫審調書ノ内容ニ依リテ證據調ヲ爲  
スカ爲メニ朗讀セシムルニアラスシテ證人カ記憶ヲ回復シ牴觸シタル陳述  
ヲ確ムル爲メ直接ノ訊問ヲ爲スニ付テノ方法ナリ蓋シ證人カ一旦公判ニ出  
頭シ供述ヲ拒マサルトキハ直接ノ審理ハ之ニ依リテ行ハル、モノニシテ之  
ニ代用スルモノハ此場合ニ存在セサレハナリ從テ右ノ場合ハ第百八十九條  
第一項ノ原則ニ例外ヲ爲スモノト云フコトヲ得ス反之公判ニ於テ出頭シタ  
ル證人ノ供述ヲ正確ト爲スカ爲メニ非スシテ獨立シテ豫審調書ニ記載シタ  
ル供述ヲ證據ト爲スカ爲メニ之ヲ朗讀スルハ即チ直接審理ノ例外ヲ爲スモ  
ノナリ此目的ヲ以テ朗讀スルノ必要ハ證人カ公判ニ於テ供述ヲ全然變更シ  
タル場合ニ在リトス



第三 被告人又ハ共同被告人タリシ者ノ供述書ニ關シテハ常ニ直接ノ審理ニ代用セララル、モノニ非ス

被告人ハ公判ニ出頭スルコトヲ原則トナセトモ證人ノ如ク供述ヲ強制スルコトヲ得ス若シ被告人カ豫審ニ於ケル自白ヲ公判ニ於テ取消シタルトキハ被告人ノ豫審調書ヲ朗讀スルコトヲ得ルハ勿論ナリ此場合ハ直接審理主義ノ例外ニアラス何トナレハ被告人ノ自白ヲ記載シタル調書ハ被告人カ豫審判事、檢事、司法警察官等ノ面前ニ於テ其當時犯罪ヲ認メタリシ徵憑事實ノ證據タルモノニシテ此間接事實ニ付キテ獨立ノ證據力ヲ有シ從テ被告人ニ對スル直接ノ訊問ニ代用セララル、ニアラサレハナリ或學者カ豫審ニ於ケル被告人ノ自白ヲ記載シタル調書ハ裁判外ノ自白(公判ニ於ケテ自白トス)ナリト云ヘルハ其當時犯罪ヲ認メタリトノ徵憑事實タルヲ言ハントスルモノナリ又被告人ノ公判ノ供述ト公判前ノ供述ト相抵觸シタルトキ被告人ノ供述ヲ確實ナラシムル爲メ公判前ノ調書ヲ朗讀スルコトヲ得ルハ直接審理主義ノ例外ニアラス

### 第八章 辯論

證據調終リタルトキハ訴訟關係人ハ辯論ヲ爲スモノトス而シテ此證據調終リタルトキトハ公判ニ於テ利用スヘキ證據材料ヲ利用シ盡シタルトキヲ指スモノニシテ通常ハ裁判長カ其旨ヲ告ケ證據調ノ結果ニ付テ辯論ヲ聽キ以テ判決ノ準備トナスコトヲ促スモノナリ

辯論ヲ爲スノ權ヲ有スル者ハ檢事、被告人、辯護人及ヒ法律上代理人等ニシテ民事原告人ハ公訴ノ辯論ニ容喙スルコトヲ許サス而シテ辯論ナルモノハ證據調ノ結果ニ因リテ得タル材料ニ付テ法律上及ヒ事實上ノ關係ヲ説明スルニアリ故ニ辯論ハ公判審理ノ内容ニ制限セラレ其以外ニ出ツルコトヲ得ス例ヘハ辯論ノ際ニ新ナル證據材料ヲ提出シ又ハ之ヲ朗讀スルカ如キ又違法ノ調書ヲ讀ミ上ケ又ハ裁判所カ審理セサリシ事實ヲ述ヘ立ツルカ如キハ總テ許サ、ル所ニシテ辯論ハ判決ヲ以テ決スヘキ所ノ問題ヲ分離セスシテ説明スルモノナリ而シテ檢事ニ於テハ其官職上ノ地位ヨリスレハ辯論ヲ爲スノ義務アレトモ法律ハ檢事カ辯論ヲ爲スニ非サレハ公判手續ヲ無効ト爲スモノニ非ス只檢事ノ辯論ヲ爲スヘキ機會ヲ與ヘ其辯論ノ權ヲ制限スルコトナケレハ足レリトス被告人ノ最終ノ辯論ハ權



利トシテ認メラル、所ナルモ是亦必スシモ最終ニ演述スルヲ要セス(本法第二百八條第六號)

辯論ヲ終結スルモ裁判所カ必要ト認メタルトキハ審理ヲ再開シ更ニ證據調ヲ爲スコトヲ妨ケス審理ヲ再開シタルトキハ更ニ辯論ヲ爲サシメサルヘカラス

### 第九章 判決

#### 第一節 判決ノ言渡及ヒ條件

公判ハ第二百四條ニ依リテ判決ノ言渡ヲ爲スヲ以テ終了スルモノトス而シテ判決ハ其言渡ヲ以テ始メテ成立スルモノニシテ言渡前ニ於ケル評議決定又ハ判決書ヲ認ムルカ如キハ未タ判決ノ成立アリタルモノト云フコトヲ得ス即チ言渡前ニ於テハ唯判決ノ草案アルノミナリ判例ハ反對ナリ同條第二項ニ依レハ判決ノ言渡ハ判決主文ノ朗讀ニ依リテ之ヲ爲スト規定シ言渡ハ判決主文ヲ朗讀スヘキモノナレハ言渡前ニ於テ之ヲ書面ニ認メ置カサルヘカラス蓋シ言渡ト判決書トノ間ニ差異ナカラシメンカ爲メナリ故ニ若シ其間ニ於テ相違アルトキハ之ヲ理由トシテ判決ノ取消ヲ爲スコトヲ得ヘシ又判決ノ言渡ハ獨リ主文ノ朗讀ノミナ

ラス之ト同時ニ判決ノ理由ヲ朗讀シ又ハ口頭ニテ其要領ヲ告ケサルヘカラス而シテ判決ノ理由ハ必スシモ朗讀ヲ要セサルヲ以テ言渡前ニ書面ニ認ムル必要ナキモノトス從テ言渡シタル判決ノ理由ト判決書ニ掲ゲタル理由ト符合セサルモ妨ケナキナリ斯ノ如ク判決ノ言渡ニハ主文ノ朗讀ノ外ニ其理由ヲ告クルコトヲ要スルカ故ニ未タ判決ノ理由ヲ示サ、ル間ハ其判決ハ成立スルモノニアラス從テ判決ノ理由ヲ告知セサルコトヲ主張シ以テ上告ノ理由トスルコト能ハサルナリ  
判決ノ言渡ヲ爲スニ當テ裁判長ハ刑ノ言渡ヲ受ケタル者ニ對シテ判決ノ正本謄本又ハ抄本ヲ求ムルヲ得ルコト上訴ヲ爲スヲ得ヘキコト及ヒ其期間ヲ告知シ又闕席判決ヲ言渡シタル場合ニハ其判決ニ對シテ故障ヲ爲スヲ得ヘキコト及ヒ其期間ヲ判決書ニ記載セサルヘカラス若シ其告知又ハ記載ナキトキハ更ニ其通知アルマテ上訴及ヒ故障期間ノ經過ヲ停止スルモノトス(本法第七條)是レ判決言渡ノ一部ニ非スシテ被告人ノ利益ノ爲メノミニ定メタル單純ナル告知ナリトス  
判決ハ言渡ト同時ニ裁判所ニ對シテ檢束力ヲ生スルモノニシテ裁判所ハ判決言



渡ノ後ハ之ヲ變更スルコトヲ得ヌ故ニ言渡サレタル事項ハ之ヲ公判始末書ニ記載シテ明確ニスルヲ至當トス

判決ノ言渡ハ辯論ヲ終リタル後即日又ハ次ノ開廷日ニ爲スヘキコトハ第二百四條第一項ノ規定スル所ナリ所謂次ノ開廷日ナルモノハ裁判所ノ事務章程ニ依リテ定ムルモノナリ然レトモ此規定タルヤ訓示的效力ヲ有スルニ止ル

各種ノ訴訟行爲ニ條件ノ必要ナルカ如ク判決ニモ亦條件ヲ要スト爲ス説アリ判決ノ適法ニ成立シ破毀ヲ免カル、ニハ訴訟手續カ適法ニ進行シタルコトヲ要スルカ故ニ各訴訟手續ニ必要ナル條件ハ悉ク判決ノ條件タルカ如キモ此等ハ概ネ間接ノ條件ニシテ判決固有ノ條件ニアラス今學者カ判決固有ノ條件トシテ認ムルモノ左ノ如シ

第一 裁判所カ適法ニ構成セラレタルコト

判決ハ公判ノ最終ノ部分ヲ爲スモノニシテ公判ニ現ハレタル材料ニ依リテ言渡サル、モノナリ故ニ公判カ適法ニ進行シタルコト殊ニ判決ヲ爲ス判事カ繼續シテ公判ニ出廷シタルコトハ判決固有ノ條件ナリ

第二 生存スル被告人ノ存在スルコトヲ要スルハ是レ亦判決固有ノ條件ナリ

第三 其他公判ニ出廷スルヲ必要ト爲ス人ノ在廷スルコト裁判所カ事物ノ管轄ヲ超起セサルコト又ハ被告人ノ身體及精神ノ健全ナルコト等ヲ以テ判決ノ條件ト爲スモノアリ

右ハ本案判決ノ條件トシテ訴訟條件又ハ訴訟進行ノ條件ヲ擧クルニ止マリ判決ノミニ固有ノモノト云フヘカラス故ニ判決條件ナルモノヲ特ニ擧クルハ至當ニ非ス

### 第二節 判決ノ種類

判決ニハ中間判決ト終局判決ノ二アリ終局判決トハ訴訟ヲ其審級ニ於テ終了セシムル判決ヲ云フ故ニ終局判決ノ言渡アルトキハ裁判所ハ其事件ノ關係ヨリ脱離スルモノトス之ニ反シテ中間判決ハ裁判所ヲシテ尙ホ其事件ノ關係ヲ脱スルヲ得サラシム本法ハ終局判決ノミヲ認ムルヲ原則トシ中間判決ハ例外トシテ之ヲ認ム蓋シ中間判決ハ終局判決ノ理由中ノ判斷タルモノヲシテ唯便宜ノ爲メニ特ニ其點ニ限り裁判ヲ爲スモノナレハナリ本法ニ於テ中間判決ヲ認ムル唯一ノ



場合ハ即チ管轄違又ハ公訴不受理ノ申立ヲ却下スルノ判決(本法律第八十七條)是ナリ而シテ第二百五十條及ヒ第二百六十七條ニ於テハ此中間判決ヲ本案前ノ判決ト云ヒ終局判決ヲ本案ノ判決ト云ヘリ

第百八十六條ニ依レハ訴訟關係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ヘカラサル申立ヲ爲スコトヲ得ルモノトセリ茲ニ第一審第二審ヲ問ハストアルカ故ニ控訴審ニ於テハ此申立ヲ爲スコトヲ得ルモ上告審ニ於テハ之ヲ爲スコトヲ得サルカ如シ然レトモ上告ニ關スル第二百六十九條第四號及ヒ第五號ニ於テハ裁判所ニ於テ其管轄ヲ不當ニ認メタルトキ及ヒ法律ニ背キテ公訴ヲ受理シタルトキハ常ニ法律ニ違背シタルモノトセリ是ニ由リテ之ヲ觀レハ此申立ハ上告審ニ於テモ之ヲ爲スコトヲ得ヘク結局判決確定マテハ爲スコトヲ得ルモノト謂ハサルヘカラス又明文ニ檢事被告人トアルモ護辯人及ヒ被告人ノ法定代理人モ亦獨立シテ此申立ヲ爲スヲ得ルモノナリ而シテ第一審及ヒ第二審ノ裁判所ハ職權ヲ以テ此言渡ヲ爲スコトヲ得ヘシ(本法律第八十七條)裁判所ニ於テ申立ニ因リ又ハ職權ヲ以テ管轄違又ハ公訴受理スヘカラサル

モノト認メタルトキハ終局判決ヲ言渡スヘク若シ裁判所ニ於テ第百八十六條第一項ノ申立ヲ正當ナリト爲サ、ルトキハ單純ナル理論ヨリ見ルトキハ本案ニ立戻リ本案ノ判決ヲ爲シテ暗黙ニ其申立ヲ採用セサルコトヲ得ヘキナリ然レトモ第百八十七條ニ於テ特ニ其申立ヲ却下スル中間判決ヲ爲スヘキモノトシ之ヲ看過スルヲ許サス今何故ニ此場合ニ中間判決ヲ爲スモノナルヤト云フニ若シ果シテ申立人ノ主張スルカ如ク裁判所カ管轄權ヲ有セス又其公訴ハ受理スヘカラサルモノナリトセハ本案ニ立入りテ審理裁判スルモ無効ニ歸スヘク從テ管轄違公訴不受理ノ問題ハ第一審ノ判斷ノミニ一任スルコト能ハス上級裁判所ヲシテ決セシムルヲ至當トナスカ故ニ特ニ中間判決ヲ爲シ更ニ之ニ對シテ上訴ノ方法ヲ許シタルモノナリ然レトモ此申立アルモ辯論ヲ此點ニノミ制限スヘキコトハ法律ニ於テ定メサルカ故終局判決ト共ニ此裁判ヲ爲スヲ得ヘシ此場合ニ於テハ中間判決ト稱スヘカラサルハ勿論ナリトス而シテ申立人カ其中間判決ニ對シテ上訴スルトキハ本案ハ其儘下級審ニ繫屬シ其本案ノ辯論ハ中間判決ノ確定スルマテ停止セラル、モノトス而シテ上訴審ニ於テ上訴ヲ理由アリトスルトキハ中間



判決ヲ取消シ管轄違又ハ公訴不受理ノ言渡ヲ爲シ其判決確定セハ事件ハ爲メニ消滅スヘシ之ニ反シ上訴裁判所ニ於テ上訴ヲ理由ナシトスルトキハ本案ハ原裁判所ニ繫屬シアルヲ以テ原裁判所ニ立戻リテ本案ノ裁判ヲ爲スモノトス而シテ此申立ヲ却下スル判決確定スレハ同一ノ關係ニ付キ再ヒ裁判所ハ之ヲ審判スルコトヲ得ス又當事者モ亦同一關係ニ基キ再度此申立ヲ爲スヲ得ス  
本法ニ於テ終局判決ト認ムヘキ重ナル判決ハ左ノ如シ

- 一 管轄違ノ判決(本法第二百二十二條)
  - 二 公訴不受理ノ判決(本法第二百八十八條)
  - 三 無罪ノ判決(本法第二百四十四條前段)
  - 四 免訴ノ判決(本法第二百四十四條後段)
  - 五 刑ノ言渡ヲ爲ス判決(本法第二百二十三條)
- 第一審ニ於ケル終局判決ハ右ノ五種ヲ以テ重ナルモノトス判決ナルモノハ被告人カ一定ノ犯罪ヲ爲シタルカ被告人ノ所爲ニ因リ被告人ニ對シテ刑罰請求權ヲ生スルカ及ヒ其生シタル刑罰請求權ノ範圍如何ヲ決スルモノナリ故ニ判決ニ於

テハ犯罪所爲ノ問題ト犯罪責任ノ問題トヲ決セサルヘカラス而シテ判決ニ於テ此問題ヲ是認スル場合ト之ヲ否認スル場合トアリ此問題ヲ是認スルトキハ刑ノ言渡トナリ此問題ヲ否認スルトキハ無罪又ハ免訴トナルヘシ以上ヲ本義ノ本案ノ判決ト云フ夫ノ被告人ニ重大ナル嫌疑アルモ十分ナル證明ヲ爲ス能ハサル場合ノ如キハ其犯罪責任ノ問題ハ否認セラレタルモノニシテ斯ノ如キ場合ニ處スル有罪無罪ノ中間ニ位スル判決ナキコトヲ注意スヘシ  
前述ノ如ク判決ハ所爲ノ問題ト罪責ノ問題トヲ決スルモノナリトセハ單純ナル理論上ニ於テハ或原因ニ由リテ罪責ノ問題ヲ決スルコト能ハサル障礙ノ生シタルトキハ之ニ對シテハ判決ヲ爲スヘキモノニアラスト云フノ論結ヲ生ス即チ本案判決ヲ爲スニ付テ訴訟條件ヲ缺クトキハ判決ヲ爲スヘカラス決定ヲ爲スヲ以テ當然ナリトス然レトモ我訴訟法ニ於テハ斯ル場合ニ於テ決定ヲ以テ訴訟ヲ終了セシメス特別ノ理由ニ依リ尙ホ判決ヲ爲スヘキモノトセリ是レ即チ管轄違及ヒ公訴不受理ノ判決ナリ而シテ此判決ヲ以テスル所以ハ此等ノ問題ハ上告裁判所ヲシテ之ヲ一定セシメ其解釋ヲ統一スル必要アレハナリ



以下前掲判決ノ種類ニ付キテ説明スル所アルヘシ  
第一 管轄違ノ判決

事物ノ管轄ナルト土地ノ管轄ナルトヲ問ハス其裁判所ノ管轄ニ屬セサルトキハ此言渡ヲ爲スヘキモノトス而シテ本法ニ於テ通常裁判所ノ裁判權ニ屬セサル場合例ヘハ事件カ軍法會議ノ管轄ニ屬スルカ如キ場合ニモ尙ホ管轄違ノ言渡ヲ爲スヘキモノトス(本法第三百十條第五項)而シテ此言渡ヲ爲スニ當リ被告人カ勾留セラル、トキハ放免ノ言渡ヲ爲スヘク若シ又勾留ヲ必要トスルトキハ前勾留狀ヲ存シ又ハ新ニ勾留狀ヲ發スヘキモノトス茲ニ注意ヲ要スルハ地方裁判所ニ於テ被告事件カ區裁判所ノ管轄ニ屬スルモノト認メタルトキハ管轄違ノ言渡ヲ爲サスシテ第一審ノ判決ヲ爲スコト是ナリ(本法第四十條)是レ蓋シ一人ノ判事ニテ爲スヘキ事件ヲ三人ノ判事カ合證制タル地方裁判所ニ於テ審理裁判スルハ却テ被告人ノ利益タルヘケレハナリ此規定アルニ依リ上級裁判所ノ事物ノ管轄ハ下級裁判所ノ管轄ヲ包含スト云フコトヲ得ヘシ故ニ裁判所構成法ニ規定スル事物ノ管轄ハ自己ノ權限ヲ超エタル場合ニ於テノミ其規定ニ違背スル

モノニシテ管轄違ト云フコトヲ得ヘシ

第二 公訴不受理ノ判決

此種ノ判決ハ起訴ノ條件ヲ缺クトキ又ハ起訴ノ方式ニ違法ノ廉アリタル場合又ハ同一事件ヲ再度起訴シタル場合ニ於テ申立又ハ職權ヲ以テ言渡スヘキモノトス例ヘハ申告罪ニ付キ告訴ヲクシテ起訴シタルトキ又ハ檢事代理カ地方裁判所ニ起訴シタルトキ(裁判所構成法第十八條)又ハ非現行犯ノ場合ニ被告人ヲ指名セスシテ起訴シタル場合ノ如キ之ニ屬ス

公訴不受理ノ判決及ヒ管轄違ノ判決ニ付テハ第百八十七條ニハ上訴スルコトヲ得トノ明文ナキモ第二百六十九條第四號及ヒ第五號ニ裁判所ニ於テ管轄違ヲ不當ニ認メタルトキ又ハ法律ニ背キ公訴ヲ受理セサルトキハ常ニ法律ニ違背シタルモノトシテ上告ヲ許スカ故ニ同一ノ理由ニ因リテ控訴ヲ爲スコトヲ得ルヤ明カナリ從テ此等二個ノ判決ハ第二百五十條及ヒ第二百六十七條ニ所謂本案ノ判決中ニ包含セルモノト解スヘシ  
第一審ニ於テ言渡シタル管轄違又ハ公訴不受理ノ判決ニ對シ檢事ヨリ上訴ヲ



爲シタルトキハ如何ナル取扱ヲ爲スヘキヤ若シ第二審及ヒ上訴審ニ於テ共ニ  
 原判決ヲ正當ト認メ控訴又ハ上訴ヲ棄却シタルトキハ原判決ハ確定スルヲ以  
 テ其事件ハ落着シ別ニ問題ヲ惹起スルコトナキモ上訴審ニ於テ原判決ヲ不當  
 トシテ之ヲ取消ス場合ニ於テハ如何ニ處理スヘキヤ之ニ付テハ公訴不受理ノ  
 場合ト管轄違ノ場合トヲ區別スルコトヲ要ス

一 管轄違ノ判決ノ場合 第二百六十二條第二項ニ依レハ控訴裁判所ニ於テ  
 ハ原裁判所カ不當ニ管轄違ヲ言渡シタルトキハ其判決ヲ取消シ事件ヲ原裁  
 判所ニ差戻スヘキモノトセリ是レ差戻ノ明文アル唯一ノ場合ナリ上告審ニ  
 於テハ之ニ類スル明文ナキヲ以テ若シ第一審及ヒ第二審カ共ニ管轄違ヲ不  
 當ニ認メ上告審ニ於テ始メテ管轄違ニアラストナシタルトキハ如何ナル判  
 決ヲ爲スヘキヤ或ハ第二百八十六條ニ依リ此場合ニモ第二審ノ判決全部ヲ  
 破毀シテ其事件ヲ他ノ同等裁判所ニ移付スヘキ判決ヲ爲スヘキカ或ハ又此  
 規定ニ依ラス其事件ヲ第一審裁判所ニ差戻スヘキモノナルカ甚タ疑ハサル  
 ヲ得ス今假ニ第二百八十六條ニ依リ此場合ニ事件ヲ他ノ同等ナル裁判所ニ

移送ストノ言渡ヲ爲シタル結果ニ付テ考フルニ此移送ヲ受ケタル控訴裁判  
 所ハ上訴審ノ判決ニ羈束セルヲ以テ(裁判所構成法 第四十八條)上告裁判所ト同シク  
 第一審裁判所ハ不當ニ管轄違ヲ言渡シタルモノト判決セサルヘカラス然ル  
 トキハ第二百六十二條第二項ノ規定ニ依リ第一審判決ヲ取消シ其事件ヲ第  
 一審裁判所ニ差戻スノ言渡ヲ爲サ、ルヘカラサルカ故ニ結局移送ヲ受ケタ  
 ル控訴審ハ本案ノ事實ヲ審理スルコトナクシテ上告裁判所カ認メタル所ト  
 同一ノ判決ヲ繰リ返スニ過キサルヘシ釀テ第二百八十六條ノ規定ヲ見ルニ  
 同條ハ更ニ本案事實ノ審理ヲ必要トスルトキ則チ上告裁判所ニ於テハ事實  
 ノ確定ヲ爲スコト能ハサルカ故ニ更ニ事實ノ審理ヲ爲サシムルヲ爲メ移送  
 スルノ必要ヲ認メテ規定シタルナリ然ルニ本問題ノ場合タル事實ハ既ニ確  
 定シ單ニ法律ノ適用ノミニ關スルモノナレハ上告裁判所ハ決シテ第二百八  
 十六條ニ依ルヘキモノニアラスシテ結局第一審並ニ第二審ノ判決ヲ破毀シ  
 其事件ヲ第一審裁判所ニ差戻ス判決ヲ爲ササルヘカラス是レ第二審ノ爲ス  
 ヘカリシ判決ヲ上訴審カ代テ爲ス場合ト見ルヲ得ヘシ



右ノ場合ト異ナリ第一審判決ハ管轄アルコトヲ認メ第二審判決カ始メテ不當ニ管轄違フ言渡シタルトキハ上告審ニ於テ第二百八十六條ニ從ヒ移送ヲ爲スヘキハ當然ナリ

二 公訴不受理ノ判決ノ場合 公訴不受理ヲ不當ニ認メタル場合ニ關シ控訴上告何レノ場合ニモ差戻ヲ爲ス明文ナシ從テ第二百六十三條ニ依リ前問題ノ如ク差戻ノ判決ヲ爲スヲ得ス然レトモ元來公訴不受理ノ判決ニ對スル控訴ヲ受ケタルトキハ其事件全部ハ第二審ニ移ルヲ以テ第二審裁判所ニ於テ控訴ヲ受理スヘキトナシタル以上ハ直チニ本案ニ入リテ事實ノ審理ヲ爲シ有罪又ハ無罪ノ判決ヲ爲スヘキモノトス此場合ニハ事實ノ審理ハ第一審ニナクシテ第二審ニ於テ始メテ行ハル、コトナルヘシ然レトモ是レ敢テ異トスルニ足ラサル所ニシテ第二審ハ二度目ノ第一審タル性質ヲ有シ第一審ノ公判カ其構成ヲ缺キタルトキニ於テモ事實ノ審理ハ第一審ニ於テナカリシモ第二審ニ於テ直チニ本案ノ判決ヲ爲ス場合ト同一ナリ又第一審第二審共ニ公訴不受理ヲ言渡シ上告審ニ於テ公訴ヲ受理スヘシトナシタルトキハ更

ニ事實ノ審理ヲ爲サシムルカ爲メ第二百八十六條ノ規定ニ依リテ之ヲ他ノ同等ナル裁判所ニ移送スルノ判決ヲ爲スヘク決シテ差戻ノ判決ヲ爲スヘキモノニアラス而シテ移送ヲ受ケタル裁判所ハ本案ニ入リテ審理裁判スヘキハ勿論ナリ

第三 無罪ノ判決

此種ノ判決ハ第二百二十四條ノ示スカ如ク犯罪ノ證據十分ナラス又ハ被告事件罪トナラサル場合ニ爲スヘキモノトス此判決ハ訴訟ノ條件及ヒ手續カ適法ナラサレハ爲ス能ハス

第四 免訴ノ判決

免訴ノ判決ハ第六十五條第三號以下ノ場合ニ該當スルトキニ言渡スヘキモノトス其他告訴ヲ待テ受理スヘキ事件ニ付キ告訴ノ拋棄アルトキ及ヒ犯罪後頒布シタル法律ニ依リ其刑ノ廢止アリタルトキニ於テモ亦免訴ノ判決ヲ爲サルヘカラス是レ法文ノ脱漏セル所ナリ要スルニ一旦刑罰請求權ハ成立スルモ或原因ニ因リ國家ノ刑罰請求權ノ消滅スル場合ニ爲スヘキ判決ハ即チ免訴



ノ判決ナリ之ニ反シテ刑法百二條ニ依リ餘罪輕キ場合ニハ刑罰請求權ヲ認ムルモ刑ヲ言渡ス能ハサル場合ナルカ故ニ免訴ノ判決ヲ爲サス不論罪ノ言渡ヲ爲スモノトス此判決ハ刑ノ言渡ト其性質ヲ同ウシ有罪ノ判決ナリ

本法ニ於テハ前述ノ如ク無罪ノ判決ト免訴ノ判決トヲ區別セリト雖モ此區別タル訴訟上ニ於テハ何等ノ意味ナキモノタリ何トナレハ無罪ノ判決ニ對シテモ免訴ノ判決ニ對シテモ共ニ被告人ヨリ上訴ヲ爲スコトヲ得ス又兩者共ニ確定スルトキハ第六條第三號ノ規定ニ依リテ既判力ヲ有シ一事不受理ノ原則ノ適用アリ其他第二百七十條ニ依ルモ此二個ノ判決ニ對スル取扱ヲ同ウスルカ故ニ被告事件全ク罪トナラサル場合ニモ又ハ時效其他ノ原因ニ因テ國家ノ刑罰請求權ノ消滅シタル場合ニモ同一ニ放免ノ言渡ヲ爲セハ可ナリ毫モ兩者ヲ區別スルノ必要ヲ見サルナリ

**第五 刑ノ言渡ヲ爲ス判決**

此種ノ判決ハ訴ニ係ル所爲カ犯罪ノ要素ヲ具ヘ且處罰條件及ヒ訴訟條件ヲ具備スル場合ニ於テ言渡スヘキモノトス而シテ刑法第百條ヲ適用シ數罪俱發ニ

ツノ重キニ從テ處斷スヘキ場合ニ於テハ各罪ニ付テ數個ノ刑ヲ言渡ヲ爲スヘキニ非スシテ最重ノ罪ニ對スル刑ヲ言渡スヲ以テ足ル蓋シ最重ノ刑ハ最重ノ罪ノミニ對スル刑ニ非スシテ俱發シタル數罪ニ對スル刑ナレハナリ又數罪ヲ一個ノ判決ヲ以テ裁判スヘキ場合ニ一罪ハ有罪ニシテ一罪ハ無罪タルトキハ各罪ニ付キ兩個ノ裁判ヲ爲サ、ルヘカラサルモノトス

以上説明シタル所ハ主タル判決ノ種類ナリ其他尙ホ之ト同時ニ附從ノ裁判ヲ判決ヲ以テ言渡ス場合アリ即チ左ノ如シ

- 第一 訴訟費用負擔ノ言渡(本法第二百一條及ヒ刑法附則第四十七條以下)
- 第二 差押物件還付ノ言渡(本法第二百八條)

**第三節 判決ノ内容**

判決ハ主文ト理由トヨリ成立スルモノトス(本法第百四條第二)本法ニ於テハ民事訴訟法第百三十六條第二號及ヒ第三號ノ如ク事實及ヒ爭點ノ摘示又ハ裁判ノ理由ヲ區別スルコトヲクシテ此等ノ事實及ヒ爭點ノ摘示ハ總テ判決ノ理由中ニ包含セシメタリ主文ト理由トヲ區別スルモ主文ハ理由ニ依テ補ハル、關係ヲ有ス主文ニ



於テ無罪又ハ刑ヲ言渡スモ理由中ニ認ムル犯罪事實ニ付テ刑ノ有無ヲ言渡シタルモノナリ又刑法第百二條ニ依リ前發ノ刑ヲ通算スルコトヲ主文ニ於テ言渡ス場合ニ於テモ前發刑ノ刑期ハ之ヲ理由ニ於テ掲クルヲ得ヘシ  
 判決ノ理由ナルモノハ判決ノ主文ニ於テ示ス所ノ裁判ノ原由ヲ表示スルモノナリ而シテ此理由ヲ必要トナス所以ハ當事者及ヒ上級裁判所ニ之ニ依リ判決ノ當否ヲ知ルコトヲ得セシムルカ爲メナリ而シテ判決ノ理由ニ付テハ第百三條ニ於テ其内容ノ最少極度ヲ掲ケタリ即チ左ノ如シ

第一 刑ノ言渡ノ理由

此場合ニ於テハ事實上ノ理由ト法律上ノ理由トヲ示スコトヲ要ス但我現行法ニ於テハ訴訟結局ノ結果タル裁判ニ付テノ積極的理由ノミヲ以テ足レリトシ當事者ノ主張ヲ排斥スル消極的ノ理由ニ至リテハ之ヲ必要トセサルナリ  
 一 事實上ノ理由 事實上ノ理由ニハ各犯罪ノ要素及ヒ法律上ノ加重減輕ノ事實ヲ示スコトヲ要ス然レトモ第百三條ニ依レハ酌量減輕ノ情狀又ハ刑期ノ輕重ヲ定ムル所ノ情狀ノ如キハ之ヲ掲クルノ必要ナキナリ尤モ之ヲ禁

止スルニアラサレハ掲クルモ爲メニ瑕瑾トナルコトナシ是レ罪トナルヘキ事實ナル一句ヨリ生スル解釋ニシテ再言スレハ各犯罪ノ特別ノ要素ハ常ニ必ス之ヲ明示スルコトヲ要スルモ犯罪一般ノ要素ニ至リテハ必スシモ之ヲ明示スルヲ要セス特別ノ要素ノ明示ニ依リテ推知スルコトヲ得ル場合ノ如キ特ニ之ヲ示スノ必要ナキモノトス例ヘハ犯罪ノ故意アリシト云フコトノ如キハ特別要素ニ屬スル事實ヲ掲クルニ依リテ推知スルコトヲ得ルカ故ニ特ニ之ヲ掲クルヲ要セサルカ如シ之ニ反シテ十二歳以上十六歳以下ノ者ニ辨別心アリトノ事實ノ如キハ之ヲ明示セサルヘカラス蓋シ此種類ニ屬スル者ニ辨別心アルヤ否ヤハ全ク裁判所ノ定ムル所ナレハナリ又親告罪ノ場合ニ於ケル告訴ノ有無ノ如キハ犯罪ノ要素ニアラス從テ證據調ノ目的トナラサルモノナルカ故ニ之ヲ明示スルヲ要セサルナリ而シテ事實ノ確定ハ多少不確定ナル範圍ニ於テ之ヲ爲スコトヲ得ヘク他ノ犯罪事實ト區別シ得ヘキ程度ニ於テ不確定ナルトキハ理由不備トナラス  
 又事實上ノ理由ハ裁判所カ或事實ハ眞實ナリト認メタリトノ表示アルノミ



ニテハ未タ以テ完全ナリトナスヲ得ス更ニ進ミテ何カ故ニ此事實ヲ認メタルヤヲ示サ、ルヘカラス即チ各事實ハ如何ナル證據ニ基キテ認メタルヤ法律上ノ推定ニ基キタルヤ將タ又顯著ナル事實ナルカ爲メナルカノ點ヲ明示セサルヘカラス斯ノ如クニシテ始メテ理由ノ盡スヘキモノヲ盡シタリト云フヘキナリ但法文ニ於テハ證據ニ依リテ之ヲ認メタル理由トアルモ是レ單ニ證據ノミニ止マラス法律ノ推定ニ依リ又顯著ナル事實タル場合モ同一ナラサルヘカラス證據ニ依リ認ムル理由トハ事實ノ證明ニ推理セシムル證據材料ニ依リ事實ヲ認ムル原因ヲ謂フ證據方法ノミヲ掲クルヲ以テ足レリトスルモノニアラス

二 法律上ノ理由 法律上ノ理由トハ確定シタル事實ニ刑罰法ノ正條ヲ適用スルヲ示スモノナリ之ヲ示スニハ各犯罪ニ關スル正條ヲ掲クルヲ以テ足レリトス而シテ事實上ノ理由ト法律上ノ理由トハ全ク別個ノ問題ニ屬スルカ故ニ之ヲ區別セサルヘカラス其之ヲ區別スルニ依リ始メテ上級審カ下級裁判所ノ判決カ法律ニ違背スルヤ否ヤヲ審査スルコトヲ得ヘキナリ

以上説明シタル所ノ理由ヲ具備セサルトキハ判決ハ第二百六十九條第九號及ヒ第十號ニ依リ常ニ法律ニ違背シタルモノトセラルヘシ

第二 無罪、免訴、公訴不受理及管轄違ノ言渡ノ理由

此場合ニ於テモ事實上及法律上ノ理由ヲ附スヘキコトハ第六十九條第二項ニ依リテ明カナリ蓋シ此條文タル豫審ニ關スル規定ナリト雖モ判決ハ必ず確定シタル事實ニ法則ヲ適用シ其結論ヲ抽出スルモノナルカ故ニ常ニ事實上ノ理由ト法律上ノ理由トノ存在アルヘク同條ハ一般ノ通則ト看做スヘキヲ正當ト信ス然レトモ或場合ニ於テハ事實上ノ理由ノミ又ハ法律上ノ理由ノミヲ掲クルヲ以テ足ルコトアリ例ヘハ證據不十分ナルカ爲メ無罪ヲ言渡ス場合ニハ事實上ノ理由ノミニテ可ナルカ如キ是ナリ又新法ニ依リ刑ヲ廢シタル場合ノ如キハ法律上ノ理由ヲ示スノミヲ以テ足レリトス

第四節 判決書及ヒ公判始末書

第一 判決書

判決ハ其主文ノミナラス其全部ヲ書面ニ認メサルヘカラス第二百五條ニ依レ



ハ判決ノ原本ニハ其裁判ヲ爲シタル裁判所年月日其事件ニ干與シタル検事ノ官氏名ヲ記載シ判事裁判所書記共ニ署名捺印スヘシトアリ此規定タル公訴ノ判決ノミナラス私訴ニ付キテモ亦適用セラレ、モノニシテ検事ノ氏名ハ其事ノ公判ニ立會ヒタル者ノ氏名ヲ記スレハ足ル判事ハ其審理裁判ニ干與シタル判事ニ限り他ノ判事代リテ署名捺印スルヲ得サルモノトス而シテ判決カ一度言渡サレタルトキハ判事ト雖モ之ヲ變更スル能ハサルヘシ尤モ其言渡前ニ於テ再ヒ評議シテ之ヲ變更スルハ妨ケナキ所ナリ

第二 公判始末書

公判ニ於テハ書記公判始末書ヲ作り第二百八條列記ノ事項其他公判ノ一切ノ訴訟手續ヲ記載シテ後日ノ證據ニ供セサルヘカラス今左ニ其性質ヲ畧述セン  
一 公判始末書ハ書記之ヲ作り裁判長及書記之ニ署名捺印ス(本法第百十條第二)裁判長及ヒ書記ノ署名捺印スルコトヲ要スルハ公判始末書ニ記載スルモノ、正確ヲ保證スルノ責任アルヲ以テナリ若シ此署名捺印ヲ缺ケハ其公判始末書ハ證據力ナシ而シテ書記ト裁判長ト意見ヲ異ニシタルトキハ裁判長ハ其末尾

ニ自己ノ意見ヲ附記スルコトヲ得(本法第百十條第二項)若シ裁判長差支アリテ署名捺印スルコト能ハサルトキハ公判ニ干與シタル陪席判事代テ之ヲ爲スモ違法ニアラス蓋シ此點ハ民事訴訟法ニハ明文アリテ本法ニハ規定ナキ所ナレトモ是等ノ認證ノ作用ハ裁判長ニノミ屬スルニ非ス他ノ辯論ニ干與シタル判事代テ始末書ノ正確ヲ保證スルコトヲ得ルニ非サレハ認證ナキニ至ルヲ以テナリ

公判始末書ハ判決言渡ヨリ三日内ニ之ヲ整頓スヘキコトハ法律ノ規定スル所ナリ(本法第百十條第二)若シ裁判長及書記カ此期間以後ニ始末書ニ記載シタル所ト實際公判ニ於テ爲シタル手續ト異ナルコトヲ發見シタルトキハ何時ニテモ之カ訂正又ハ補充ヲ爲スコトヲ得ルヤ否ヤ之ニ付テハ未タ確然タル判例ヲ見ス外國ノ判例ニ於テモ亦然リ獨逸大審院ノ判例ヲ見ルニ或ハ裁判長書記カ署名捺印シテ之ヲ記録ニ綴リ込ミタル後ハ變更スルコトヲ許サストスルモノアリ又或ハ始末書ニ於テ確定シタル訴訟上ノ事項ニ基キテ上訴ノ提起アリタルトキハ其提起ノ時ヨリ變更スルコトヲ得ストスルモノアリ最近ノ



判例ニ依レハ上訴ノ提起アリタル以後ニ於テモ被告人ノ利益ノ爲メニハ之ヲ變更スルコトヲ得ルモ被告人ノ上訴ノ理由ヲ失ハシムルコトヲ許サストセリ然レトモ同國ノ學者ハ此最近ノ判例ヲ攻撃セリ其說ノ大要ニ曰ク元來公判始末書ナルモノハ裁判長及ヒ書記カ書面ヲ以テスル確實ノ證言ナリ然ラハ始末書ノ不正ナルコトヲ此兩者ニ於テ認メタルトキハ之ヲ訂正スルノ權利及ヒ義務アリト謂ハサルヘカラス而シテ一方ニ於テ上訴ナルモノハ公判廷ニ於テ實際ニ生シタル手續ノ違背ニ基クモノニシテ公判始末書ニ記載シタル手續ノ違背ニ依ルモノニアラス公判始末書ノ效力トシテ公判手續ノ方式ナルモノハ此始末書ノミヲ以テ證明スルコトヲ得他ノ證據方法ニテハ證明スルコト能ハサルヘシ然レトモ此事タル證明ノ方法ニ關スルニ止マリ上訴者カ依テ基ク所ノ手續ノ違背ハ實際ニ生シタルモノナルコトニ付テハ毫モ關スル所ニアラス故ニ若シ後日ニ至リ公判始末書ヲ訂正スルコトヲ許ストキハ既ニ訴訟上ノ違背ニ基キテ爲シタル上訴ノ根據ヲ不當ニ奪フモノナリト云フハ是レ一ヲ知リテ他ヲ知ラサル所ノ認說ナリ何トナレハ公判始

末書ノ訂正ヲ許サストセハ是レ當事者ノ利益トナラサルノミナラス却テ當事者ノ不利益トナルコトアリ例ヘハ實際公判ノ手續ニハ違背アリシニ其違背アリシコトヲ公判始末書ニ記載セサリシ場合ニハ被告人ハ違法ノ裁判ヲ受ケナカラ公判始末書ニ記載ナキカ爲メ其攻撃ノ理由ヲ失フニ至ルヘシ之ニ反シテ實際ニハ手續ニ違背ナカリシニ書記カ誤テ之アリシカ如ク始末書ニ記載セシトキニモ亦不利益トナルヘシ即チ檢事カ其始末書ノ手續ノ違背ニ基キテ上訴シ上級審ニ於テハ其違背ニ基キ原判決ヲ取消シ不利益ニ被告人ヲ裁判スルコトアレハナリ故ニ縱令上訴アリタル後ニ於テモ公判始末書ノ訂正ハ之ヲ許サ、ルヘカラスト余ハ此說ノ正當ナルヲ信ス故ニ我刑事訴訟法ノ下ニ於テモ亦三日ノ期間後尙ホ訂正スルコトヲ得ヘシト解スヘキナリ併シ上訴アリタルトキハ第二十一條ニ依リ公判始末書ノ原本ハ訴訟記録ニ添附シテ上訴裁判所ニ送付スヘク從テ此送付後ハ如何トモスルコト能ハサルヘシ然レトモ是レ事實上ノ不能ニシテ法律上ニ於テハ何時ニテモ訂正スルコトヲ得ルモノト謂ハサルヘカラス



二 公判始末書ニ掲クヘキ事項ハ第二百八條ノ列記スル所ナリ同條ニ依レハ裁判所書記ハ公判始末書ニ左ノ事項其他一切ノ訴訟手續ヲ記載スヘキモノトス

甲 公ニ辯論ヲ爲シタルコト又ハ公開ヲ禁シタルコト及ヒ其事由

乙 被告人ノ訊問及ヒ其供述

丙 證人、鑑定人ノ供述及ヒ宣誓ヲ爲シタルコト若シ宣誓ヲ爲サ、ルトキハ其事由

丁 證據物件

戊 辯論中異議ノ申立アリタルコト其申立ニ付キ檢事其他訴訟關係人ノ意見及ヒ裁判所ノ裁判

己 辯論ノ順序及ヒ被告人ヲシテ最終ニ供述セシメタルコト

是ナリ而シテ公判始末書ニハ公判ニ屬セサル事項ヲ掲クヘカラサルコト明白ニシテ例ヘハ裁判所ノ評議ノ如キ公判ノ一部ニアラサルモノハ之ニ掲グヘキモノニアラサルナリ

公判始末書ニ記載スヘキ事項ナリヤ否ヤヲ知ル唯一ノ標準ハ始末書其物ノ目的ヲ知ルニ因リテ明カニスルコトヲ得ヘシ公判始末書ノ目的ハ當事者及ヒ上級裁判所ニ於テ下級審カ公判手續ニ付キ法律ニ違背シタルコトナキヤ否ヤヲ知ラシムルニアルナリ故ニ之ニ掲クヘキ事項ハ若シ公判ノ手續ニシテ之ヲ遵守セサレハ上訴ノ理由トナルヘキ事項ナラサルヘカラス是ヲ以テ第三百八條列記ノ事項ノ外如何ナル豫審調書及ヒ證據書類ヲ朗讀シタルカヲモ掲ケサルヘカラス又其他當事者ノ總テノ申立及ヒ裁判等ハ之ヲ記載スルコトヲ要ス而シテ申立ハ管ニ第二百八條第五號ノ異議ノ申立ノミナラス忌避ノ申立管轄違公訴不受理ノ申立等ヲモ包含スルモノトス又第二百八條第二號第三號及ヒ第四號ノ記載ハ獨リ被告人、證人等ノ供述カ控訴審ニ於ケル證據タルコトヲ得ルカ爲メノミナラス證人ニ對シテ僞證ノ訴追ヲ爲シ又ハ本案事件ニ付キ再審ノ訴ヲ爲ス必要アルカ爲メナリ然レトモ證人等ノ供述ハ之ヲ記載スルニ付テ豫審調書ニ於ケルト異ナリ第三百三十一條ノ如ク證人等ニ讀ミ開カセ署名捺印セシムルモノニアラス其他公判始末書ニハ第二



百九條ニ掲ケタル事項ヲ記載セサルヘカラス殊ニ同條第二項ニ規定セルカ  
如キ事項ハ其最モ必要ナルモノナリ

三 公判始末書ハ公判手續ノ方式ニ付テハ唯一ノ證據力ヲ有スルモノニシテ  
換言スレハ公判ノ手續ナルモノハ公判始末書ニ記載セラレタルカ如ク行ハ  
レタルコトヲ證明シ又始末書ニ記載ナキコトハ之ヲ行ハサリシコトヲ證明  
スルモノナリ例ヘハ公開停止ノ旨ヲ記載シテ之ヲ解キタルコトヲ掲ケサレ  
ハ判決ノ言渡マテヲモ公開セサリシモノト認メサルヘカラス而シテ公判始  
末書中此唯一ノ證據力ヲ有スル點ハ公判ノ方式ノミニ關シ公判始末書ニ記  
載シタル證人ノ證言ノ如キハ絶對ノ證據力ヲ有セスシテ豫審調書ト同一ノ  
證據力ヲ有スルニ過キササルナリ

判決ト公判始末書ノ記載ト相抵觸セルトキハ公判始末書ヲ以テ正當ナリト  
セサルヘカラス例ヘハ判決ニハ第二百五條ニ依リ言渡ノ年月日ヲ記載セル  
場合ニ其日附カ公判始末書ニ掲クル所ト相違セルトキハ公判始末書ヲ以テ  
正當ナリトセサルヘカラス是レ公判始末書ハ認證ノ效力ヲ有シ判決書ハ其

效力ヲ有セサレハナリ

### 第十章 闕席判決

刑事訴訟法ノ原則トシテ公判ニ於テハ被告人出廷シテ辯論スルヲ判決ノ條件ト  
ナセトモ第二百二十六條ハ其例外トシテ闕席判決ナルモノヲ認メタリ闕席判決  
ハ訴訟主義ヲ採用スル所ノ刑事訴訟法ニ於テハ必スシモ之ヲ認メサルヘカラス  
ルモノニアラス換言スレハ訴訟主義ヲ採用スルモ實體的眞實ヲ發見スルカ爲メ  
ニハ被告人ノ出頭シテ辯論スルコトヲ要スルモノナリ且被告人闕席シタル場合  
ニ於テ判決ヲ言渡スハ其裁判ノ基礎甚タ鞏固ナラス蓋シ檢事ノ主張ノミニ就テ  
判決ヲ言渡スハ片言ニ就テ獄ヲ斷スルモノニシテ實體的眞實ヲ發見スルノ方法  
ニ非ス又闕席判決ハ被告ニ辯護ヲ爲スノ權ヲ失ハシムルノミナラス第二審ノ闕  
席判決ハ第二百六十六條ニ依リ法律上ノ推定ニ基ク法律上ノ推定ハ眞實發見ノ  
敵ナリトス又假令被告ハ公判ニ於テ辯解スルノ義務ナシト雖モ被告人ノ出頭ハ  
其態度等ヨリシテ裁判官ニ眞實ヲ知ルノ材料ヲ供給スルモノナリ故ニ闕席判決  
ナルモノハ畢竟原則ニ對スル例外ナリ然リト雖モ近世ノ立法ニ於テハ概ネ之ヲ



認メサルモノナキナリ而シテ又我刑事訴訟法ニ於テハ重罪タルト輕罪タルト將  
 タ違警罪タルトヲ問ハス闕席判決ヲ認ムルヲ以テ比較的此例外ノ範圍廣シ今現  
 行法ニ於テ闕席判決ノ手續ヲ設ケタル理由如何ヲ考フルニ左ノ二個ニ歸着スル  
 カ如シ

第一 被告人カ闕席スル爲メニ被害者ニ其損害ノ回復ヲ行フヲ得サラシムルハ  
 當ヲ得タルモノニアラス若シ被告人逃走シテ所在ノ不明ナルカ爲メ訴訟手續  
 ヲ中止スルモノトセハ被害者ハ附帶私訴ナル簡便ノ方法ニ依リテ賠償ノ判決  
 ヲ受クルヲ得ス爲メニ十分ナル救済ヲ受クルコト能ハサルヘシ加之本法ノ規  
 定ヲ見ルニ附帶私訴ナルモノハ比較的廣ク認メラル、ヲ以テ是レ闕席判決ノ  
 手續ヲ設ケタル一ノ理由タルコト明カナリ

第二 被告人自ラ呼出狀ノ送達ヲ受ケタルニ拘ハラヌ出頭セサルカ爲メ公判ヲ  
 延期シ終ニハ公判ヲ中止スルノ已ムヲ得サルニ至ルハ實ニ被告ノ意思ニ依リ  
 訴訟ヲ進行セシムルモノニシテ事理ニ反スル所タリ故ニ斯ル場合ハ被告人出  
 頭セサルモ公判手續ヲ進行シテ判決セサルヘカラス然ルニ説ヲ爲ス者アリ曰

ク(一)闕席判決ノ手續ヲ認メサルトキハ眞實ヲ發見スル妨害トナルヲ以テ此手  
 續ヲ認メタリト又曰ク(二)世人ノ注目シタル犯罪ノ公判ヲ中止シテ罰セサルハ  
 公安ニ害アリ故ニ此手續ヲ認メタルモノナリト然レトモ余蓋ハ此兩説ノ正確  
 ナラサルヲ信ス蓋シ(一)被告カ不在ナル場合ニ於テ眞實ヲ發見セントセハ闕席  
 判決ノ手續ニ依ラサルモ證據保全ノ方法ヲ以テ其目的ヲ達スルコトヲ得ヘシ  
 然ルニ法律カ尙ホ此闕席判決ノ手續ヲ認メタルヲ見レハ第一説ノ不當ナルコ  
 ト明カナリ又(二)如何ニ重大ナル犯罪ト雖モ唯闕席判決ヲ爲シタルノミニテハ  
 其目的ヲ達スルコト能ハス必スヤ實際被告人ヲ處刑セサルヘカラス故ニ第二  
 説モ亦失當ノ見解タリ

刑事訴訟ニ於ケル闕席判決ノ手續ハ民事訴訟ト大ニ其趣ヲ異ニセリ即チ刑事訴  
 訟ニアリテハ民事訴訟ニ於ケルカ如ク原告カ主張シタル事實ハ闕席シタル被告  
 カ自白シタルモノナリトノ推定ヲ爲サス此點ハ輕微ナル違警罪ニ付テモ同様ナ  
 リ是故ニ被告人ノ闕席ハ本案ニ關シテ不利益ヲ招クコトナク審理シ得ル限リハ  
 普通對席ノ場合ト同一ニ審理スルモノトス從テ被告人闕席スルモ辯護人ヲ用フ



ルコトヲ得殊ニ重罪事件ニアリテハ此場合ト雖モ必要辯護ノ制ヲ廢スルコトナシ唯闕席シタル被告人ハ通常對席ノ手續ニ於テ出頭シタル被告人ノ如キ訴訟上ノ權利ヲ有セサルニ止マルノミ是ヲ以テ刑事訴訟ニ於テハ闕席判決ノ場合ニ於テ對席ノ規定ヲ適用セラル、コト極メテ多シ

前述ノ如ク被告人ノ闕席ハ訴訟上ノ不利益ヲ生スルノミナルヲ以テ被告人出席セサルカ爲メ犯罪事實ヲ明カニスルコト能ハサルトキハ即チ裁判ヲ爲スニ熟セサルモノナルカ故ニ公判ヲ中止セサルヘカラス故ニ被告人闕席ノ場合ニハ必ス闕席判決ヲ爲サ、ルヘカラサルモノニアラス從テ犯罪事實ノ明カナルコトハ闕席判決ノ實體上ノ條件ナリト知ルヘシ

### 第一節 闕席判決ノ條件

第一 被告人又ハ其代人カ出廷セサルコトヲ要ス

禁錮以上ノ刑ニ該ルトキハ被告人自身ノ出頭ナキコト及罰金以下ノ刑ニ該ルトキハ被告人又ハ其代人ノ出頭セサルコトヲ要スルナリ面シテ其出頭セサルノ原因ハ被告人ノ所在不明ナルカ爲メナルト外國ニ滞在スルカ爲メナルト或

ハ出頭ヲ怠リタルカ爲メナルトヲ問ハサルナリ即チ被告人カ裁判所ノ權力範圍内ニ在リテ勾引シ得ヘキ場合ナルト其權力範圍外ニ在ル場合トヲ區別セス前段ノ場合ニ於テハ裁判所ハ闕席判決ヲ爲スト被告人ヲ勾引スルトハ其隨意ナリトス

第二 公判期日ニ出頭セサルコトヲ要ス

判決言渡ノ期日モ亦公判ノ期日ナリ故ニ證據調ノ日ニ出廷スルモ判決言渡ノ日ニ出廷セサルトキハ尙ホ闕席判決ヲ言渡スヘキモノトス(判例ハ反)但第百八十二條ノ場合ニ於テハ被告人出頭ノ義務ヲ盡シタルヲ以テ闕席判決ヲ爲スヘキ理由ナキカ故ニ闕席判決ヲ爲スモノトス而シテ出頭ノ義務ハ審理中公廷ニ止マルノ義務ヲ含ムカ故ニ公判審理ノ途中ニ退廷シタルトキモ出頭セサルト同一ナリ

第三 被告人適法ノ呼出ヲ受ケタルコトヲ要ス

罰金以下ノ刑ニ該ルヘキ事件ニ付テハ必スシモ被告人自身カ呼出狀ノ送達ヲ受クルコトヲ要セス本法第九十條及ヒ民事訴訟法第四百十五條ニ依リテ被告



人ノ親族、雇人又ハ其他ノ市町村長ニ呼出狀ヲ交付スルモ尙ホ適法ノ呼出アリタルモノトス

然レトモ禁錮以上ノ刑ニ該ル場合ニハ法文ノ明示スルカ如ク豫審終結ノ言渡書又ハ公判ノ呼出狀ヲ本人ニ送達セサルヘカラス(本法第二百二十七條)若シ送達スルコト能ハサルトキハ同條第二項ニ依リ裁判所ニテ猶豫ノ期間ヲ定メ其期間内ニ被告人カ出頭セサルトキハ闕席判決ヲ爲スヘキ告知書ヲ其親族又ハ本籍若クハ最後ノ住所ノ地ノ市町村長ニ送達スヘシ若シ其本籍若クハ最後ノ住所ノ地分明ナラサルトキハ右ノ告知書ヲ少テクトモ一个月間裁判所ノ掲示板ニ貼付シテ公示セル後ニアラサレハ闕席判決ヲ爲スヲ得サルモノトス而シテ此公示送達ヲ爲スニハ先ツ被告人ニ對シ第二百十三條第二項ニ依リ呼出狀ヲ發シ其送達カ遂ケサリシコトヲ以テ必要條件トス縱令被告人ノ所在不明ナルトキト雖モ始ヨリ直チニ猶豫期間ヲ定メ公示送達ノ手續ニ出ツル能ハス蓋シ第二百十三條第二項ハ如何ナル場合ニモ之ヲ適用スヘキモノナレハナリ

禁錮以上ノ刑ニ該ル事件ノ被告人ノ控訴ニ付テ第二審ニ於テ闕席判決ヲ爲ス

場合ニハ刑法第二百二十七條ノ條件ヲ必要トセストハ判例ノ認ムル所ナリ蓋シ同條ニ於テ被告人本人ニ送達ヲ要スル所以ハ被告人カ被告事件ニヨリ公判カ開始セラレタルコトヲ知ルコトヲ要スルモノト爲シタルカ爲メニシテ被告自ラ第一審ノ判決ニ對シ控訴ノ申立ヲ爲シタルトキハ之ヲ知ルコトハ明白ナレハナリ

闕席判決モ亦對席判決ト同シク縱令被告人不在ナリト雖モ言渡ヲ爲サ、ルヘカラス蓋シ言渡ナキニ於テハ檢事ノ上訴期間ノ起算點ヲ知ルコト能ハサレハナリ尤モ言渡ヲ爲スモ被告人ハ之ヲ知ルニ由ナキヲ以テ第二百二十八條第一項ニ依リテ檢事其他訴訟關係人ノ請求ニ因リ闕席者ニ送達セサルヘカラス而シテ此請求ヲ爲ス者ハ有罪ノ場合ニハ檢事無罪ノ場合ニハ辯護人等ニシテ私訴ニ付テハ其勝訴者ニ於テ之ヲ請求スルモノトス

## 第二節 故障

終局判決ニ對シテハ上訴ノ方法ヲ以テ攻撃スルコトヲ得ルハ當事者ノ權利ナリ而シテ闕席判決モ亦一個ノ終局判決ナルヲ以テ之ニ對シテ上訴ヲ爲スコトヲ得



ルハ勿論ナリ然ルニ上訴ハ上級ノ裁判所ニ於テ之ヲ審判スルノ不便アルカ故ニ法律ハ闕席判決ニ對シテハ尙ホ闕席シタル被告人ニ故障申立ノ方法ヲ以テ更ニ闕席判決ヲ爲シタル裁判所ニ於テ審理ヲ更新シテ對席判決ヲ受クルコトヲ得セシメタリ第二百二十八條第二項ノ規定即チ是ナリ故ニ被告人ハ此二方法中其一ヲ選擇スルノ權ヲ有ス判例ニ依レハ控訴ニ於ケル第二百五十二條第二項ノ如キ規定上告ノ場合ニ存セサルヲ理由トシテ第二審ノ闕席判決ニ對シテハ被告人ヨリ故障ヲ爲サスシテ上告ヲ爲スヲ得サルモノトセリ然レトモ第二百六十七條ニ於ケル本案ノ判決ハ終局判決ノ意義ニシテ其對席ナルト闕席ナルトヲ區別セサルヨリスレハ此判例ニ從フ能ハス第二百五十二條第二項ハ唯闕席判決ニ對スル控訴期間ヲ定メタルカ故ニ特ニ規定ヲ設ケタルニ止マルモノトス而シテ二個ノ方法中故障ノ方法ヲ採リタルトキハ闕席判決ハ消滅スルカ故ニ上訴申立ノ權ヲ失ヒ反之上訴ヲ擇フモ故障申立ノ權ヲ失フコトナシ

第一款 故障申立ノ條件

第一 闕席判決ヲ受ケタル被告人ヨリ申立ツルコトヲ要ス

檢事ハ常ニ對席スルカ故ニ檢事ニ對スル闕席判決ナルモノナシ故ニ檢事ハ故障申立ノ權アルコトナク唯上訴ノ方法ニ依ルヘキノミ而シテ又辯護人法律上代理人ニモ故障申立ノ權ナキコトハ法文ニ闕席判決ヲ受ケタル者トアルニ依リテ明カナリ

第二 刑ノ言渡アリタルコトヲ要ス

第二百二十九條ニ於テハ故障期間ヲ定メタルト同時ニ刑ノ言渡ヲ爲シタル闕席判決ニ對シテノミ其期間ノ起算點ヲ定メタリ是レ此條件ノ必要ナル所以ナリ

第三 故障申立ノ期間内ニ申立ツルコトヲ要ス

故障申立期間ハ第二百二十九條ニ於テ三日トスルコトヲ規定シ而シテ其起算點ハ法文ノ示スカ如ク各場合ニ依テ異ナレリ即チ罰金以下ノ刑ヲ言渡シタル判決及ヒ私訴ノ判決ニ付テハ闕席判決ノ送達ヲ以テ始マリ禁錮ノ刑ヲ言渡シタル判決ニ付テハ被告人自ラ其送達ヲ受ケ又ハ判決執行ニ因リ刑ノ言渡アリタルコトヲ知りタル日ヲ以テ始マル而シテ法文ニ禁錮ノ刑トアルハ禁錮以上



ノ刑ヲ指スモノト解セサルヲ得ス何トナレハ同條ハ區裁判所ノ公判ノ部ニ規定セラル、モ第二百三十六條ニ依テ地方裁判所ノ公判ニモ準用セラル、ヲ以テナリ又被告人自ラ其送達ヲ受ケトアルハ闕席ヲ爲シタル被告人カ送達ヲ受ケタル親族等ヨリ傳達ヲ受クルカ又ハ傳言セラレタルカ如キ場合ヲ包含セス被告人カ送達機關ヨリ直接ニ送達ヲ受ケタル場合ノミニ限ルヘシ又法文ニ判決執行ニ因リ刑ノ言渡アリタルコトヲ云々トアルハ闕席判決ハ未確定ノ判決ナルモ判決ノ執行ニ付テハ確定判決ト同一ニ取扱ハル、コトヲ示スモノニシテ刑法第六十一條ニ刑ノ執行ヲ免カレタル者ノ期滿免除ニ付キ闕席判決ニ係ルトキハ其宣告ノ日ヨリ起算スヘキコトヲ規定シ又本法第三百十九條ニ於テ闕席判決ヲ受ケ其執行ヲ免カレタル者ニ對シテ檢事カ逮捕狀ヲ發スルコトヲ得ル旨ヲ規定セルモ皆同一趣旨ニ出ツルモノト知ルヘシ茲ニ注意スヘキハ同條中ノ「知リタル日」ノ字句是ナリ知リタル日トハ逮捕狀ヲ執行シタル日ヲ指スヤ將タ闕席判決ノ告知ヲ受ケタル日ヲ言フヤハ稍疑ハシキ點ナリ余輩ハ被告人カ闕席判決ノ告知ヲ受ケタル日ヲ指スモノト解釋スルヲ正當ト信ス何トナ

レハ被告人ハ逮捕狀ヲ執行セラル、モ闕席判決ノ如何ナルモノナルヤハ知ルニ由ナク之ヲ知ラサルニ先テ故障期限ノ進行スルハ不當ナレハナリ且第二百七條ニ依レハ闕席判決ニハ故障ヲ爲スヲ得ルコト及ヒ其期間ヲ記載スルコトヲ要スルモノトス若シ此記載ナキトキハ爲メニ上訴及ヒ故障期間ノ經過ヲ停止スヘシ而シテ此記載ヲ必要トスルハ被告人ノ知ラサル間ニ故障期間ヲ經過スルノ不當ヲ避ケンカ爲メニ之ヲ被告人ニ知ラシムルモノナルコト明カナレハ何レノ點ヨリ觀察スルモ此三日ノ期間ハ逮捕狀執行ノ日ヨリ始マラスシテ闕席判決ノ告知アリタル時ヨリ起算スヘキモノトナサ、ルヘカラス而シテ其告知ヲ爲ス者ハ檢事ナルト司獄官吏ナルトヲ問ハサルナリ故障ハ其期間經過後ハ之ヲ申立ツルコト能ハサルハ勿論其期間以前ニアリテモ之ヲ許サ、ルモノトス蓋シ未タ闕席判決アリタルコトヲ知ラスシテ故障ヲ爲スハ條件附ノ申立ヲ爲スモノニシテ法律ハ告知ニ因リ被告人カ之ヲ知リタルモノト認ムレハナリ又第二百三十二條ニ於テモ裁判所ニ於テハ職權ヲ以テ故障ノ期間内ニ申立ヲ爲シタルヤ否ヤヲ調査シ其期間内ニ於テ爲シタルモノ



ニアラサルトキハ判決ヲ以テ之ヲ棄却スルモノトナセルニ依リテ其期間前ニ爲ス能ハサルコト明カナリ此點ハ上訴ノ申立ニ於テモ同一ナルモノトス判例ニ於テハ反對ノ解釋ヲ採ル蓋シ第二百二十九條ハ故障申立ノ期間ノ終期ヲ定メタルモノニシテ此始期ヲ定メタルニ非スト爲セルナリ然レトモ同條ノ規定ハ闕席判決ノ告知ヲ以テ被告人カ闕席判決ノ言渡アリタルコトヲ知リタルモノト認メシムル趣旨ヲ有スルモノナルカ故ニ故障申立ノ始期ヲモ併セテ規定シタルモノト爲スヲ正當トス

故障ハ期滿免除後ニ於テモ之ヲ申立ツルコトヲ得ルヤ否ヤニ付テハ議論ノ存スル所ナリ消極論ニ曰ク期滿免除ヲ得タル後ハ闕席判決確定スルヲ以テ故障ヲ申立ツルコトヲ得ス闕席判決ノ確定スル理由ハ刑法第四十條第一項ニ於テ主刑ノ期滿免除ヲ得タル者ノ監視ノ期間ハ被告人カ捕ニ就キタル日ヨリ起算ストアルニ依リテ明カナリ又若シ期滿免除後ニ於テモ故障ノ申立ヲ爲スコトヲ得ルモノトセハ無罪ヲ言渡ス場合ハ格別有罪ノ場合ニ於テハ執行スルコト能ハサル刑ヲ言渡サ、ルヘカラサルニ至ルヘシ何トナレハ被告人ハ既ニ期滿免除ヲ得タルニ

因リ刑ヲ執行スルコト能ハサレハナリト積極説ニ曰ク舊治罪法第三百五十條ニ於テハ禁錮ノ刑ニ該ルヘキ被告人ハ刑ノ期滿免除ニ至ルマテハ闕席判決ニ對シテ故障ヲ申立ツルコトヲ得ト規定セルニ反シ現行法ハ之ヲ削除シタルヲ以テ故障ノ申立ハ時期ニ制限ナク本法第二百二十九條ノ申立期間ノ始期ヨリ期滿免除ノ後ニ至ルマテ之ヲ爲スコトヲ得ルモノナリ又期滿免除後ハ闕席判決確定スヘシトノ説ハ刑事訴訟法上據ルヘキノ明文ナク刑法第四十條第一項ノ如キハ舊治罪法第三百五十六條ノ規定ヲ俟テ始メテ其效ヲ有スルモノニシテ今日同法ノ廢セラレタル上ハ此規定タル何等ノ意味ナキモノトス又期滿免除後故障ヲ受理シ有罪トシテ刑ヲ言渡シタル場合ニハ其刑タル決シテ執行スヘカラサルモノニアラス蓋シ故障ノ申立適法ナルニ於テハ茲ニ闕席判決消滅スルカ故ニ從テ闕席判決ニ於テ言渡シタル刑ハ消滅スルモノ新ニ言渡シタル刑ハ闕席判決ノ刑ニ非サルヲ以テ時効ニ罹リタルモノト云フヲ得ス從テ執行スルコトヲ妨ケスト余輩ハ積極説ニ贊同スルモノナリ何ヒナレハ刑法第六十條ニ依レハ剝奪公權停止公權及ヒ監視ハ期滿免除ヲ得サルモノトセリ故ニ若シ期滿免除後ニ故障ヲ許サ、ル



モノトセハ實際無罪ノ者ニ對シテモ其者ヲ審訊スルコトナクシテ附加刑ヲ執行スルコト、ナルヘシ斯ノ如ク實際無罪ノ者ニ對シテ救済ノ途ヲ杜絶スルノ解釋ハ其當ヲ得タルモノニアラサレハナリ然レトモ余ノ信スル所ニ依レハ積極論者カ如何ナル場合ニモ故障受理後ニ言渡シタル刑ハ執行スルコトヲ得ルモノナリト解スルハ聊カ首肯スルコト能ハサル所ナリ抑刑ノ時効ハ公訴ノ時効ト同シク國家ノ刑罰權ヲ消滅セシムルモノナリ去レハ闕席判決ニ認メタル刑カ既ニ期滿免除ヲ得タリトスレハ國家ハ其被告人ニ對シテ刑罰請求權ヲ失ヒタルモノト云フヘシ然ルニ尙ホ故障ヲ受理シテ刑ノ言渡ヲ爲スハ決シテ當ヲ得タルモノニアラス故ニ此場合ニハ公訴ノ時効ノ經過シタル時ト同シク免訴ノ言渡ヲ爲スヲ以テ至當ナリト信ス但期滿免除ヲ得サル附加刑ハ之ヲ言渡シ其判決確定ノ後之ヲ執行セサルヘカラス之ニ反シテ闕席判決ニハ輕罪ノ刑ヲ言渡シタルモノヲ故障受理ノ後更ニ重罪ノ刑ニ該ルヘキモノト認メタル場合ニハ其期滿免除ノ期間異ナルヲ以テ此場合ニハ刑ノ言渡ヲ爲スコトヲ得ヘク從テ其刑ヲ執行スルコトヲ得ヘキ場合アリ何トナレハ此場合ニ於テハ實際國家カ刑罰權ヲ失ヒタリト云フ

コト能ハサレハナリ

右ハ單ニ故障ヲ爲シタル場合ニ付テ論シタリト雖モ被告人カ故障ヲ爲サスシテ直チニ控訴ヲ爲シタル場合ニ於テモ之ト同一ニ論スルコトヲ得ヘシ

第二款 故障申立ノ受理

被告人カ闕席判決ニ對シテ三日内ニ故障ノ申立ヲ爲サス又ハ期間内ニ上訴ノ申立ヲ爲サ、ルトキハ其闕席判決ハ確定シテ之ヲ執行シ得ルニ至ルヘシ若シ之ニ反シテ故障ノ申立ヲ爲サントスルトキハ第二百三十條ニ依リ闕席判決ヲ爲シタル裁判所ニ申立書ヲ差出スヘキモノトス而シテ此申立ヲ受ケタル裁判所ニ於テハ第二百三十一條ニ依リ故障ノ申立アリタルコトヲ相手方ニ通知シ且其事件ヲ公判ニ付スヘキ期日ヲ定メ訴訟關係人ヲ呼出シ又公判ヲ開キタル後ハ第二百三十二條ニ依リ先ツ職權ヲ以テ故障ヲ許スヘキヤ否ヤ又故障ノ期間内ニ申立ヲ爲シタルヤ否ヤヲ調査シ若シ此要件ノ二ヲ缺クトキハ判決ヲ以テ故障ヲ棄却スヘシ尤モ此故障棄却ノ判決ハ一ノ終局判決ナルヲ以テ之ニ對シテハ上訴ヲ爲スコトヲ得ヘキハ當然ニシテ故障棄却ノ言渡ト同時ニ其判決確定スルモノニアラス



茲ニ問題トナルハ同名異人ニ對シテ其者カ闕席判決ヲ受ケタル被告人ナリト誤信シテ逮捕狀ヲ執行シタルニ其者ハ故障ノ申立ヲ爲シテ人違ナルコトヲ主張シ而シテ其人違ナルコト確定シタルトキハ第二百三十二條ニ依リ故障棄却ノ判決ヲ爲スヘキモノナリヤ否ヤ是ナリ或ハ此場合ニ於テハ裁判所ハ何等ノ裁判ヲモ爲サスシテ直チニ故障申立人ヲ解放スヘシト論スル者アリト雖モ故障ヲ申立テタル者ハ始ヨリ公訴ヲ受ケタル者ニハアラサルモ故障ノ申立ニ因リ形式上當事者タル地位ニ立チタル者ナルヲ以テ故障ノ申立アリタル以上ハ裁判所ハ其者ニ對シテ裁判ヲ爲スノ義務アルヘシ既ニ裁判ヲ爲スヘキ義務アリトセハ其故障ノ申立ハ不適法ナルヲ以テ第二百三十二條ニ依リテ故障棄却ノ判決ヲ爲スヨリ外ナキナリ但此場合ニ公訴不受理ノ申立アルトキハ故障ヲ申立タル者ニ對シテハ公訴ノ提起ナキカ故ニ公訴不受理ヲ言渡スヘキナリ而シテ故障棄却ノ判決ハ故障申立ノ權アル者ヨリ故障ヲ申立テタル場合ニ於テハ闕席判決ヲ確定スルノ效力ヲ有スヘシト雖モ本問ニ場合ノ如キハ辯護人等ヨリ故障ヲ申立テタル場合ト同シク其棄却ノ判決ニ因リ闕席判決ヲ確定セシムルコト能ハサルナリ依テ眞實

ノ被告人ハ更ニ故障ノ申立ヲ爲スヲ妨ケス  
 裁判所ニ於テ故障申立ノ權アル者ヨリ期間内ニ爲シタル故障ナリト認メタルトキハ之ヲ受理シテ更ニ通常ノ規定ニ從ヒ裁判スルモノトス(本法第二百三十三條第一項)此點ニ關シ舊治罪法ノ規定ヲ見ルニ裁判所ニ於テ故障ヲ適法ナリト認メタルトキハ故障ヲ受理スヘキ旨ノ判決ヲ言渡スヘキモノトナセリ(治罪法第三百三十三條)本法ニ於テハ唯故障ヲ不適法ナリトナス場合ニ限り故障棄却ノ言渡ヲ爲シ故障カ適法ト認メタラレタル場合ニハ直チニ本案ノ審理ニ入ルヘキモノトナセリ依テ本案ノ審理ニ入りタル後ニモ故障ノ不適法ナルコトヲ發見シタルトキハ第二百三十二條ニ依リテ故障棄却ノ判決ヲ爲スコトヲ妨ケス又第二審ニ至リ始メテ故障ノ不適法ナルコトヲ發見シタルトキ亦同シ即チ故障棄却ノ判決ハ審理ノ終局マテ之ヲ爲スコトヲ得ヘキナリ而シテ故障ヲ適法トシ本案ニ入りテ審理スルトキハ訴訟ハ闕席前ノ程度ニ復スルヲ以テ恰モ闕席判決ノ存在セサリシカ如ク審理ヲ爲シ闕席判決ニ於テ認メタル刑ヨリモ重キ刑ヲ言渡スコトヲ妨ケス  
 故障ヲ申立テタル被告人カ右ニ述ヘタル公判ノ期日ニ再ヒ闕席シタルトキハ再



度ノ闕席判決ヲ爲スヘキモノトス而シテ此場合ニ於テモ裁判所ハ故障ノ適法ナリヤ否ヤヲ調査シ不適法ナルトキハ之ヲ棄却シ若シ適法ナルトキハ本案ニ入りテ證據調ヲ爲サ、ルヘカラス故ニ此場合ニ於テモ亦被告人ハ實體上不利益ナル推定ヲ受クルコトナキナリ此再度ノ闕席ノ場合ニ於テ爲シタル本案ノ判決ニ對シテハ再ヒ故障ヲ申立ツルコトヲ得ス是レ第二百三十三條第二項ノ示ス所ナリ然レトモ故障ヲ棄却スル闕席判決ニ對シテハ明文上ヨリ解スルトキハ更ニ故障ヲ申立ツルコトヲ得ト論決セサルヘカラスルカ如キモ斯クスレハ判決ノ確定スル時期ナキニ至ルヲ以テ此ノ場合ニ於テモ亦故障ヲ許サ、ルヲ至當ノ解釋トス故障ヲ許サ、ル再度ノ闕席判決ニ對シテ控訴ヲ爲スコトヲ得ルヤ否ヤハ一ノ問題ナリ而シテ此ノ問題ハ第二百五十二條第二項ノ解釋如何ニ依リテ決定セラルヘキモノトス或論者ハ同條ヲ以テ故障ヲ爲スコトヲ得ル闕席判決ニ對シテノミ控訴ヲ許シ故障ヲ許サ、ル所ノ闕席判決ニ對シテハ控訴スルコトヲ得サルモノトナシ或論者ハ同條ハ斯ノ如キ制限ヲ定メタルモノニアラスシテ闕席判決ヲ受ケタル者ハ故障控訴ノ二方法ヲ有シ其中何レカ一方ヲ選擇スルヲ得ヘキコトヲ

裁定セルモノトナセリ余輩ハ此第二ノ見解ヲ以テ其當ヲ得タルモノナリト信ス蓋シ故障ヲ爲サスシテ直チニ控訴ヲ爲スコトヲ得トノ文意ハ故障ト扣訴トノ何レカ一方ヲ擇ハシムルノ規定ナルコトハ一見明白ナレハナリ然ラハ此場合ニ於テ控訴ノ期間ハ何時ヨリ起算スヘキカト云フニ此場合ニ故障ヲ許サ、ルカ故ニ故障ノ期間内控訴ヲ爲スコトヲ得ヘシトハ解スル能ハサルヲ以テ第二百五十二條第一項ニ依リ判決言渡アリタル日ヨリ五日内トナスヘキナリ

### 第三款 故障申立ノ效力

第一 故障ノ申立アリタルトキハ闕席判決ハ當然消滅スルモノニシテ單ニ其效力ノミカ停止セラル、ニ止マラサルナリ而シテ故障申立ニ依リ當然闕席判決カ消滅スルコトハ闕席判決ニ對シ檢事ヨリ控訴ノ中立アリシ場合ニ於テモ亦同一ナリ故ニ此場合ニハ控訴ハ不成立トシテ棄却セラル、モノトス然レトモ闕席判決ヲシテ消滅セシムルニハ其故障カ適法ニシテ且期間内ニ爲サレタルコトヲ要ス故障申立カ前示ノ效力ヲ有スルコトハ第二百三十三條第一項ニ更ニ通常ノ規定ニ從ヒテ裁判ヲ爲スヘシトアルニ依リテ明カナル所ニシテ同條



ハ裁判所ニ於テ故障ヲ適法ナリト認メタルトキハ民事訴訟法第二百六十一條ノ如ク闕席判決ヲ維持又ハ廢棄スルコトヲ爲サスシテ恰モ闕席判決カ存在セサリシカ如ク通常ノ判決ヲ爲スヘキモノトス但不適法ノ故障ハ闕席判決ニ何等ノ影響ヲモ及ボスモノニアラス

第二 適法ナル故障ノ申立アレハ闕席判決ハ當然消滅スルモノナルヲ以テ闕席判決ニ於テ認メタル刑ヨリ重キ刑ヲ言渡スモ妨ケナカルヘシ故ニ控訴及ヒ上告ニ付キテ第二百六十五條及ヒ第二百九十一條ニ於テハ檢事ノ上訴ナケレハ不利益ノ變更ヲ許サ、ルモ故障ニ付キテハ斯ル明文ナシトス

第三 故障ハ之ヲ取下クルコトヲ得ス上訴ニ付テハ第二百四十六條ニ於テ其取下ヲ認ムトモ故障ニハ斯ル明文ナシ是レ闕席判決ハ故障ノ申立ト同時ニ當然消滅シタルヲ以テナリ

左ニ故障ニ關スル一二ノ問題ヲ掲ケ其解釋ヲ試ムヘシ

第一審ノ闕席判決ニ對シテ檢事ヨリ控訴ヲ爲シ控訴審ニ於テモ闕席ノ儘ニテ判決ヲ爲シタルトキハ被告人ハ第一審第二審ノ中何レノ闕席判決ニ對シテ故障ヲ

申立ツルコトヲ得ルヤ此問題ハ結局控訴裁判所ニ於テ控訴ヲ棄却シタル場合ト第一審判決ヲ取消シテ更ニ刑ノ言渡ヲ爲シタル場合トニ依リ其斷定ヲ異ニセサルヘカラス即チ(イ)控訴棄却ノ場合ニ於テハ其判決ニ依リ第一審ニ於テ刑ノ言渡ヲ爲シタル判決ハ闕席者ニ對シテ執行セラル、モノトナルカ故ニ被告人ハ此場合ニ在テハ第一審ノ判決ニ對シテ故障ヲ申立ツルコトヲ得ヘシ而シテ此故障ノ申立アルトキハ第一審ノ判決ハ勿論之ニ基テ爲シタル控訴棄却ノ判決モ亦同時ニ消滅スヘシ何トナレハ其基礎ヲ失フヲ以テナリ(ロ)第二審ニ於テ第一審ノ判決ヲ取消シ更ニ刑ノ言渡ヲ爲シタル場合ニ於テハ第二審ノ判決ニ對シテ故障ヲ申立ツルノ外途ナカルヘシ何トナレハ此場合ニハ第一審ノ判決ハ第二審ノ判決ニ依リ取消サレタルヲ以テ闕席者ニ對シ執行セラル、コトナケレハナリ或ハ缺席判決ニ對シ檢事ノ控訴アル場合ニハ被告ニ對スル訴訟ノ部分ハ第一審ニ繫屬シ檢事ニ對スル部分ハ第二審ニ繫屬スルヲ以テ控訴ノ判決ノ如何ニ拘ラス常ニ第一審ニ於テ被告ハ故障ヲ申立ツヘキモノト爲スノ說ヲ爲スアリ然レトモ第二審ニ於テ對席判決ヲ以テ原判決ヲ取消シタル場合ト缺席判決ヲ以テ之ヲ取消シタ



ル場合ニ於テ差異アルヘキモノニ非サルカ故ニ第二審ノ取消ノ判決ハ常ニ第一  
審判決ニ對スル故障ノ權ヲ消滅セシムルモノトス

次ニ檢事ヨリ更ニ第二審ノ判決ニ對シ上告シタルトキハ何レノ闕席判決ニ對シ  
テ故障ヲ申立ツルコトヲ得ルヤノ問題ハ左ノ區別ニ從ヒ之ニ答ヘサルヘカラス

第一 上告審ニ於テ上告棄却ノ判決ヲ爲シタル場合ニ於テハ第二審ニ於テ控訴  
ヲ棄却シタルト第一審判決ヲ取消シタルトニ依リテ故障ヲ爲スヘキ判決ヲ異  
ニス即チ前段ニ説明シタルト同一ニ歸スヘキナリ

第二 第一審第二審ニ於テ無罪ヲ言渡シタルト刑ノ言渡ヲ爲シタルトヲ問ハス  
上告審ニ於テ原判決ヲ破毀シ擬律ノ錯誤アリトシテ刑ノ言渡ヲ爲シタルトキ  
ハ上告裁判所自身カ刑ノ言渡ヲ爲シタルモノナルモ上告判決ニ對シテハ故障  
ヲ爲スコトヲ得ス何トナレハ上告判決ニハ闕席判決ナケレハナリ又上告裁判  
所カ第二審ニ於テ確定シタル事實ニ基キテ刑ノ言渡ヲ爲ス場合ハ唯法律ニ違  
反セルヤ否ヤヲ審査スルノミニシテ總テ第一審第二審ノ認定シタル事實ニ基  
クモノナルヲ以テ第一審ノ判決若ハ第二審ノ判決ニ對シテ故障ヲ申立テサル

ヘカラス而シテ其第一審ノ判決ニ對シテ故障ヲ爲ス場合ハ控訴棄却ノ場合ナ  
ラサルヘカラス其故ハ控訴棄却ノ場合ニハ上告裁判ハ第二審ニテ是認シタル  
第一審認定ノ事實ニ基キテ刑ノ言渡ヲ爲シタルモノナレハナリ又第二審判決  
ニ對シテ故障ヲ爲ス場合ハ第二審ニ於テ第一審判決ヲ取消シタル場合ナリ蓋  
シ此場合ニ於ケル上告ノ判決ハ第二審ノ認定シタル事項ニ基クモノナレハナ  
リ

以上余ハ上告裁判所ノ爲ス判決中擬律錯誤ノ場合ニ付テノミ論述シタリ是レ蓋  
シ上告審ニ於テ公訴不受理破毀移送ノ判決ヲ爲ス場合ニ於テハ問題ヲ生セサル  
ヲ以テナリ

### 第二編 上訴

#### 第一章 總論

上訴トハ確定セサル裁判ヲ他ノ裁判所ノ裁判ヲ以テ破毀變更スルカ爲メニ訴訟  
關係人ノ權利トシテ付與シタル救濟方法ナリ或ハ上訴ヲ訴訟行爲ナリト云フモ  
ノアルモ上訴ハ訴訟行爲ニアラスシテ一ノ方法ナリ唯上訴ノ申立其者カ訴訟行



爲ナルモ此上訴ノ申立ト上訴トハ決シテ混同セサルヲ要ス本法ニ於テハ民事訴訟法ト同シク確定判決ニ對スル救済方法ハ之ヲ上訴ト云ハス上訴トハ控訴上告及ヒ抗告ノ三者ニ止マル是故ニ故障非常上告再審等ハ上訴ニアラサルナリ或ハ非常上告再審ヲ稱シテ特別上訴ト云ヒ控訴上告及ヒ抗告ヲ通常上訴ト云フモノアレトモ是レ學者ノ爲シタル區別ニシテ法典上ノ區別ニアラス何故ニ非常上告及ヒ再審ハ上訴ニアラスヤト云フニ上訴ナルモノハ訴訟ノ普通ノ進行ナリ而シテ訴訟ナルモノハ素ト組織的ノ一體ヲ成スモノニシテ上訴モ亦其組織體ノ一部分ニ加ハルモノタリ即チ上告ノ審理ハ第二審ノ判決ニ於ケル事實ノ認定ニ基キ法律ノ適用ヲ更正スル爲メニスルニ依リ之ヲ知ルヘク控訴ニ於テハ新事實新證據ノ提出ヲ許スモ第一審ニ於ケル公判始末書ニ記載シタル證人被告人ノ供述ニ基キ事實ヲ認定スルコトアリ又第二審ニハ豫審ナク控訴カ適法ナレハ直チニ公判ノ審理ヲ爲スニ依リテ見ルモ之ヲ知ルヘシ抗告ニ於テハ控訴ト其性質ニ於テ異ナルコトヲ見ス從テ上訴審ニ於テハ下級審ト異ナル裁判權アルニ非スシテ只審級ノ管轄ヲ異ニスルニ止マルモノトス然ルニ非常上告及ヒ再審ハ之ト異ナリ

テ以前ノ手續ト組織的一體ヲ成スモノニアラス從テ其結果トシテ上訴ニハ上訴期間ノ設ケアルモ非常上告及ヒ再審ニハ其期間ナルモノナシ是レ非常上告及ヒ再審ノ上訴ニアラサル所以ナリ

第一 上訴ニ共通ナル點 各種上訴ニ共通ナル點ヲ左ニ摘示スヘシ

一 上訴ナルモノハ未タ確定セサル裁判ニ對スル攻撃ナリ是レ非常上告及ヒ再審ト異ナル所ノ一點ナリ而シテ上訴ノ申立アルトキハ裁判ノ確定力ヲ發生スルコトヲ妨クルノ效力ヲ有スルモノトス(本法第二百五十三條第二百七十一條及第二百七十四條參照)確定力ヲ停止スルトキハ執行ヲ停止スルト異ナルモノニシテ確定力ヲ停止スルモ執行力ハ常ニ必スシモ停止スルモノニアラス即チ左ノ場合はナリ

甲 上告ノ場合ニ於テ勾留及ヒ放免ノ言渡ハ判決ノ執行ヲ停止セス然レト

モ第二審ノ判決ハ確定力ヲ有スルコトナシ茲ニ所謂勾留ノ言渡トハ第二百六十二條ニ依リ第二審カ第一審ノ管轄違ナルコトヲ認メ第一審判決ヲ取消シタルトキハ前拘留狀ヲ存シタル場合ナリ又放免ノ言渡トハ第二審ニ於テ無罪免訴及ヒ公訴不受理ヲ言渡シタル場合ナリ又第一審ニ於テ此



言渡ヲ爲シ檢事ヨリ控訴アリテ第二審ニ於テ檢事ノ控訴ヲ棄却スル判決ヲ爲セハ此控訴棄却ノ判決モ其結果同一ナルヲ以テ放免ノ言渡ノ中ニ入ルモノナリ

乙 抗告ノ場合ニ於テモ第百七十四條但書ニ依リ保釋責付ノ言渡ヲ取消ス決定ハ停止セス

二 上訴ノ申立アルトキハ其訴訟ハ上訴ニ係ル部分ニ限り原裁判所ヲ脱離シテ上級裁判所ニ繫屬スルモノナリ之ヲ移審ノ效力ト云フ非常上告再審ハ上告ヲ受クヘキ裁判所ニ於テ裁判ヲ爲スモノナルヲ以テ移審ノ效力ヲ認ムルコトナシ故障モ同一裁判所ニテ裁判スルヲ以テ亦此效力ナシ此移審ノ效力ハ上訴ニ固有ノモノナリトス而シテ移審ノ效力ハ事件ノ裁判ニノミ及フモノナレハ第二百五十五條第百七十六條第百九十六條ノ規定ハ移審ノ效力ノ例外タルモノニアラス又移審ノ效力ハ上訴ノ申立書ヲ原裁判所ニ提出スルヲ妨クルモノニアラス

三 抗告以外ノ上訴ハ判決ニ對スル不服申立ニシテ抗告ハ決定ニ對スル不服

申立ナリ

四 上訴ハ裁判其モノヲ攻撃シ裁判其モノヲ破毀變更スルヲ目的トナスヲ要ス單ニ裁判ノ理由ニ對スル上訴ハ之ヲ許スヘキモノニアラス

第二 上訴ノ申立ニ共通ナル點

上訴ノ申立ニ共通ナル諸點ヲ摘示スレハ左ノ如シ

- 一 未タ裁判ノ成立セサル間ハ上訴ハ其目的ヲ有セサルヲ以テ裁判成立前ニ上訴ノ申立ヲ爲スモ其效力ナシ從テ有罪ノ裁判アラハ上訴ヲ爲スヘシト云フカ如キ條件附上訴ノ申立ハ本法ノ認メサル所ナリ
- 二 上訴ハ書面ヲ以テ申立ツルコトヲ要ス(本法第百五十四條第百七十三條及第百九十六條參照)然レトモ附帶控訴及ヒ附帶上告ハ公判ニ於テ口頭ヲ以テ申立ツルコトヲ得ヘシ此場合ニハ公判始末書ニ其旨ヲ記載シテ後月ノ證據ニ供スルモノトス上訴ハ右ノ如ク申立書ヲ以テスルコトヲ要スルカ故ニ第二十條ノ方式ニ從フヘク電報ヲ以テ申立ツルコトヲ得サルヤ明カナリ
- 三 上訴ノ申立書ハ不服ヲ申立ツル裁判ヲ爲シタル裁判所ニ差出スコトヲ要



ス故ニ控訴ナレハ之ヲ第一審裁判所ニ上告ナレハ第二審裁判所ニ抗告ナレハ原裁判所又ハ豫審判事ニ差出スヘキモノトス若シ其申立書ヲ他ノ裁判所殊ニ上級裁判所ニ差出シタルトキハ其效力如何上訴期間内ニ其申立書カ原裁判所ノ手中ニ到達シタルトキハ其上訴ハ有效ナリト云フヘシ又裁判所ニアラサル官府ニ差出シタルトキモ亦同一ナリ

勾留ヲ受ケタル被告人カ上訴ヲ爲スニハ其中立書ヲ監獄署長ニ差出シ監獄署長ハ之ヲ原裁判所ニ送致スルモノトス(本法第二百四十五條)而シテ此規定タル被告人ニ對シテ上訴期間ノ經過ヲ保護スルカ爲メニ存スルモノナルカ故ニ上訴申立書カ監獄署長ノ許ニ上訴期間内ニ達シタルトキハ其上訴ハ有效ナリト云フヘシ然レトモ第二百四十五條ハ上訴ノ申立ニ付テノミ被告人ヲ保護シタル例外規定ナレハ上訴ノ取下、上告趣意書ニ付キテハ此規定ヲ適用スルコトヲ得ス判例ニ依レハ同條ハ上告主意書ニ準用セラル、モノトセリ

四 上訴ノ申立ハ上訴ノ名稱ヲ誤用シタルトキ又ハ全ク上訴ノ名稱ヲ用ヒタルトキニモ其效アルモノトス何トナレハ一定ノ上訴ナルモノハ必ス一定ノ

裁判ニ對スルモノニシテ或裁判ニ不服ヲ申立ツルニ當テ控訴、上告又ハ抗告ト云フカ如キ上訴ノ方法ヲ選擇スルコトヲ得レハナリ故ニ其名稱ノ如キハ正確ナルヲ必要トセス要ハ申立書ノ記載スル所ニ依リ申立人カ其裁判ニ對シテ上訴ヲ爲スノ意思明瞭ナルヲ以テ十分ナリトス又若シ上訴申立書ニシテ其意思不明ナルトキハ其申立人ヲ訊問シテ其意思ヲ明ニスルコトヲ得ヘシ故ニ此場合ニ於テモ申立書カ期間内ニ差出サレタルニ於テハ縱令申立ノ趣意カ其後ニ明白ナルニ至ルモ其上訴ノ申立ハ適法ナリトス

五 上訴ハ之ヲ一定ノ期間内ニ申立ツルコトヲ要ス(本法第二百五十二條、第二百五十一條及第二百九十二條)

第一節 上訴ノ權利者

上訴ハ之ヲ當事者ノ權利トス上訴ハ正當ナル裁判ヲ得ルカ爲メニ設ケラレタルモノニシテ正當ナル裁判ヲ得ルハ當事者ノ申立ヲ待ツコトナク職權ヲ以テ爲スヘキカ如クナルモ國家ハ第一審裁判ヲ以テ既ニ其犯罪處罰ノ手續ヲ盡シタルモ



ノト爲スカ故ニ上訴ハ之ヲ當事者ノ權利ト爲セリ而シテ上訴ノ權利者ハ當事者  
ナレトモ上訴申立ヲ爲スヲ得ル者ハ當事者ノ外尙ホ他ノ訴訟關係人アリ  
上訴申立ヲ爲スコトヲ得ル者左ノ如シ

第一 檢事及ヒ被告人

第三百四十二條ニ依レハ上訴權ニ關シテハ檢事ト被告人トハ同等ナルコトヲ  
原則トス然レトモ此原則ハ絶對的ノモノニアラス凡ソ或裁判ヲ攻撃スルニハ  
其裁判ニ依リテ自己ノ有スル法律上ノ利益ヲ侵害セラレタルコトヲ以テ其條  
件トス故ニ被告人ニハ被告人ニハ利益ナル裁判ヲ自己ノ爲メニ破毀變更スル  
カ爲メニ上訴權ヲ付與シタルモノニシテ利益ナル裁判ヲ不利益ニ破毀變更ス  
ルカ爲メニ上訴權ヲ與ヘタルモノニアラス被告人ハ管ニ重刑ヲ受クルカ爲メ又  
ハ無罪免訴ノ判決ニ對シテ有罪トナル爲メ上訴スルコトヲ得サルノミナラス  
公訴不受理管轄違ノ判決ニ對シテモ上訴スルコトヲ得ス又判決ノ理由ニ於テ  
被告人ニ不利益ナルコトヲ認メタル場合ニ於テ此點ヲ削除セシムルカ爲メニ  
モ上訴スルコトヲ得ス何トナレハ上訴ナルモノハ判決ノ主文ニ對スル攻撃方

法ニシテ理由ヲ攻撃スルモノニアラス又主文カ被告ニ不利益ヲ與フルモノナ  
レハナリ其他無罪ノ言渡ヲ爲シタル場合ニ誤テ訴訟費用ヲ被告ニ言渡シ又ハ  
懲治場ニ勾留スル言渡ヲ爲シタルトキニ於テモ之ニ對シテ上訴スルコトヲ得  
ス何トナレハ此等ノ言渡ハ公訴ノ裁判ニアラサルカ故ナリ

檢事ニ至リテハ右ト全ク反對ニシテ檢事ハ被告人ノ不利益ノ爲メノミナラス  
被告人ノ利益ノ爲メニモ上訴スルコトヲ得（本法第二百四條第二項）蓋シ公益ハ不當ニ無  
罪ヲ言渡シ又ハ刑ノ輕キ場合ノミナラス不當ニ重キニ失スル場合ニモ害セラ  
ルハモノナリ而シテ不當ニ刑ノ言渡ヲナス裁判ヲ爲シタル場合ニモ檢事ハ訴  
ヲ取下クルコトヲ得サルヲ以テ此場合ニハ被告人ノ利益ノ爲メ上訴ヲ爲スノ  
外ナケレハナリ

檢事カ被告ノ利益ノ爲メニ上訴スル場合ニモ檢事自身ニ上訴權アルコトヲ要  
件トス即チ檢事ハ被告人ノ代理人タルニアラス檢事ノ固有ノ權利ニ基キテ上  
訴スルモノナレハナリ是故ニ檢事ハ被告人ニノミ與ヘタル抗告ニ付キテハ縱  
令被告人ノ利益ノ爲メナリト雖モ之ヲ爲スコトヲ得ス例ヘハ第二百二十六條ノ



決定ニ對スル抗告第三百二十二條ノ決定ニ對スル抗告ハ第二百四十二條第二項ニ基キテ檢事ヨリ抗告スルヲ得サルカ如シ又檢事カ被告人ノ利益ノ爲メニ上訴スル場合ニモ上訴期間ハ檢事ニ對シテ定マリタル期間ニ從ハサルヘカラサルナリ

檢事カ被告ノ利益ノ爲メニ上訴スルト不利益ノ爲メニ上訴スルトハ上訴ノ效力ニ付テ非常ノ差異ヲ生スルモノニシテ即チ第二百六十五條ニ於テハ被告人ノ利益ノ爲メ檢事ヨリ上訴シタル場合ニハ被告人ノ不利益ニ變更スルコトヲ得ストセリ故ニ檢事カ被告人ノ利益ノ爲メニ上訴スルニ當リテハ上訴ノ方針目的ヲ明ニスルコトヲ要ス若シ檢事カ上訴ノ方針目的ヲ明示セサルトキハ裁判所ハ檢事ニ上訴ノ趣旨ヲ質シ其被告人ノ利益ノ爲メニ爲シタルモノナリヤ否ヤヲ確定セシメサルヘカラス而シテ檢事ニ上訴ノ趣旨ヲ質シ尙ホ不明ナルトキハ之ヲ以テ被告ノ利益ノ爲メニ爲シタルモノト推測スルコトヲ得ス何トナレハ被告人ノ利益ノ爲メニ上訴スルハ例外ニ屬スレハナリ

檢事ノ上訴權ト被告人ノ上訴權トハ相互ニ獨立スルモノナリ從テ上訴期間ノ

起算點及ヒ上訴期間ノ經過モ兩者ノ間ニハ差異アリ例ヘハ闕席判決ニ對スル控訴期間ノ如シ從テ當事者ノ一方カ判決ノ取消ヲ求ムルコトヲ得サルモ他ノ一方カ之ヲ攻撃スルコトヲ得ル場合ヲ生スヘシ是レ兩者ノ權利カ獨立ナリト云フ所以ナリ然レトモ一方カ獨立シテ上訴スルコトヲ得サルモ相手方ノ上訴ニ附帶ノ控訴上告ヲ爲スコトヲ得ヘシ

罰金ヲ言渡サレタル證人鑑定人又ハ通事ハ被告人ト同シク上訴ヲ爲スコトヲ得此場合ニハ證人鑑定人又ハ通事ハ寧ろ罰金ノ言渡ニ因リテ此點ニ付キ被告タル地位トナリタルモノト云フコトヲ得ヘシ之ニ反シ沒收物件差押物件ノ所有者ノ如キハ裁判ニ依リ不利益ヲ被ルコト勿論ナレトモ上訴ヲ爲スコトヲ得サルナリ

茲ニ問題トナルハ一般ニ被告人ハ上訴ヲ爲スニ付テ他人ニ代理セシムルコトヲ得ルヤ否ヤ是ナリ本法ハ辯護人ハ被告人ニ代リテ上訴ヲ爲スコトヲ認ムルモ其他ノ場合ニ在テハ被告人カ上訴ヲ爲スニ付キ代理人ヲ用フルハ法律ノ許サ、ル所ナリト云ハサルヘカラス且上訴ノ申立ハ被告人ニ取リテハ辯護ノ行



爲ナリ故ニ辯護人以外ニ於テ辯護行爲ヲ爲スハ法律ノ明文ヲ待タサルヘカラ  
スト論スルヲ正當トス

第二 辯護人

上訴權ハ被告人ニ屬ス然レトモ第二百四十三條ハ辯護人ニ被告人ニ代リテ上  
訴ノ申立ヲ爲スコトヲ得ルノ權利ヲ付與セリ但被告人カ明言シタル意思ニ反  
スルコトヲ得ストノ制限ヲ設ク是レ上訴權ハ辯護人ニ屬スルニ非シテ被告  
人ノ代理人トシテ被告人ニ屬スル上訴權ヲ行使シ得ルコトヲ辯護人ニ許シタ  
ルモノトス茲ニ辯護人トハ前審ニ於テ被告ヲ辯護シタル者ヲ謂ヒ此者ニアラ  
サレハ被告人ニ代リテ上訴スルコトヲ得ス蓋シ前審ニ於テ辯護ヲ爲シタル者  
ハ事件ヲ最モ能ク知レルニ因リ法律上此代理權ヲ付與シタルモノナレハナリ  
此點ハ判例ニ於テモ亦認ムル所ナリ然レトモ此辯護人ハ單ニ上訴ヲ爲スコト  
ヲ得ルニ止マリ上訴裁判所ニ於テ辯論スルニハ更ニ被告人ノ選任ヲ要スルモ  
ノトス

辯護人ハ被告人ノ上訴權ヲ代テ行フモノナルカ故ニ其結果トシテ辯護人ハ被

告人ノ有スル上訴期間内ニアラサレハ上訴スルコトヲ得ス例ヘハ被告人カ闕  
席シタル場合ニハ辯護人ハ闕席判決言渡ノ時ヨリ五日內ニ控訴スルコトヲ得  
サルモノナリ被告人カ上訴スルコトヲ得ル時即チ故障期間ニ於テノミ上訴ヲ  
申立ルヲ許シ又被告人カ上訴ヲ爲シタルトキニ當リ辯護人ヨリモ更ニ上訴ヲ  
申立テタルトキハ辯護人ノ上訴申立ハ被告人ノ上訴ノ申立ト合體ス是レ辯護  
人ハ被告人ノ權利ヲ代テ行フノ結果ニシテ此場合ニハ上訴ハ二個アルニアラ  
スシテ唯一アルノミナレハナリ

辯護人カ上訴スルニハ被告人ノ明言シタル意思ニ反スルコトヲ得ス然レトモ  
辯護人カ上訴ヲ爲スニ當リテハ特ニ被告人ノ明示ノ委任ヲ要スルモノニアラ  
ス故ニ辯護人カ上訴シタルトキニハ被告人ノ意思ニ從ヒテ上訴シタリトノ一  
應ノ推定ヲ受クルモノナリ若シ被告人カ其中立カ意思ニ反スルコトヲ明言シ  
此推定ヲ破ラサル以上ハ當然被告ニ代リテ上訴ヲ爲シタルモノト看做ス而シ  
テ此點ニ付テハ強制辯護ノ場合ト自由辯護ノ場合トニ因リテ異ナルコトナキ  
ナリ若シ辯護人カ上訴シタル後被告人カ其上訴ニ同意シ難キコトヲ申立テタ



ルトキハ辯護人ノ上訴ノ申立ハ無効ナリ然ルニ或ハ此場合ニ上訴ハ取下ケラレタルナリト云フ者アルモ是レ認見ナリ此場合ニハ上訴申立カ無効ナルモノナレハ其無効ナルコトヲ確定シ以テ辯護人ノ上訴ヲ棄却スヘキモノトス從テ被告人ハ上訴期間内ナルニ於テハ再ヒ其意思ヲ翻シ上訴ヲ爲スコトヲ妨ケサルナリ

第二百四十三條ハ公訴ニノミ適用セラレ私訴ノ判決ニハ適用セラレヌ蓋シ辯護人ハ私訴ニ付テハ只第二百二十一條第二項ニ依リ答辯ヲ爲スヲ得ルニ止マレハナリ何トナレハ當事者ノ處分權ヲ許容スヘキ私訴ニ付テ公益ノ爲メ法律ニ於テ上訴申立ノ代理人ヲ推定シ以テ被告人ノ明言シタル意思ニ反セサル限リ上訴ヲ申立ルノ權ヲ付與スヘキノ理ナケレハナリ

### 第三 法律上代理人

被告ノ法律上代理人ハ辯護人ト異ナリ獨立シテ上訴スルコトヲ得(本法第二百四十四條)此獨立シテ上訴ヲ爲ストハ被告人ノ意思ニ反シテモ上訴スルコトヲ得トノ意義ニ外ナラス是故ニ法律上代理人ハ被告人ノ有スル上訴權ノ外ニ尙ホ一個ノ

上訴權ヲ有スルニアラスシテ被告人ノ有スル上訴權ヲ獨立シテ行使スルヲ得ルノミナリ依テ被告人ト法律上代理人ト同時ニ上訴スルトキハ上訴ナルモノハ常ニ一個アルノミニシテ其申立カ二個アルニ過キサルモノナレハ其上訴ノ理由ハ被告人カ提出シタルモノト法律上代理人カ提出シタルモノトヲ合併シテ審理スルモノトス其上告趣意書ニ付テモ亦同シ

法律上代理人ハ獨立シテ上訴スルコトヲ得ルモ上訴期間ハ被告人ノ上訴期間ニ從ハサルヘカラス但上告趣意書ノ提出期間ハ兩者同シカラサルコトアリ是レ上告申立ノ時期異ナルニ依リ其期間ヲ異ニスレハナリ

法律上代理人ハ上訴ノ申立ノミニ付テハ獨立ノ權アルモ上訴申立以後ニ於ケル上訴手續ニ付テ全ク被告人ノ地位ニ代ルモノニ非ス法律上代理人カ申立タル上訴ニ付テモ亦被告人ハ當事者タルノ地位ヲ失フコトナシトス

第四 私訴ニ付テハ民事原告人、民事被告人、民事擔當人及ヒ民事參加人モ上訴スルコトヲ得ヘシ(本法第二百四十二條)而シテ法律上代理人ハ自己ノ權利トシテ獨立シテ私訴判決ニ對シ上訴スルヲ得ルニ非スシテ民事被告人ノ法定代理人トシテ上



訴ノ申立ヲ爲スヲ得ルニ止マラン

### 第一節 檢事及ヒ被告人ノ上訴ノ效力

適法ナル上訴アリタルトキハ上訴裁判所ハ覆審ヲ爲サ、ルヘカラス且上訴ヲ理由アリトスルトキハ原裁判ヲ破毀更正シテ更ニ裁判ヲ爲サ、ルヘカラス而シテ此場合ニ於テハ上訴ナル攻撃ノ方針及ヒ目的ニ依リ上訴審ニ於ケル裁判カ制限ヲ受ルコトアリ被告人ヨリ上訴ヲ爲シ又ハ檢事ヨリ被告ノ利益ノ爲メニ上訴シタルトキハ被告人ノ不利益ニ變更スルコトヲ得サルナリ(本法第二百六十五條)此效力ヲ裁判ノ片面的ノ確定力又ハ關係的ノ確定力ト稱ス但此效力ハ控訴及ヒ上告ニ限ルモノニシテ抗告ニハ之ナキモノトス又此關係的ノ確定力ハ上告人ノ利益ノ方面ニノミ生スルモノナリ故ニ檢事カ上訴ヲ爲シタルトキハ其上訴ニ依リテ裁判所ハ被告ノ不利益ノ變更ノミナラス被告ノ利益ノ爲メニモ原判決ヲ破毀變更スルコトヲ得換言セハ檢事ハ被告人ノ不利益ニ變更スルカ爲メニ上訴スルモ其事件ヲ被告人ノ利益ノ爲メニ變更スルコトヲ得此場合ニハ裁判所ハ上訴ノ目的及ヒ方針ニハ羈束セラレヌシテ其正當ナリト信シタル裁判ヲ爲スコトヲ得ヘ

シ

檢事カ上訴シタル場合ニ尙ホ被告人ノ利益ノ爲メニモ訴訟カ上級審ニ繫屬スルコトハ檢事ノ地位ヨリスルモ當然然ルヘキ所ナリ何トナレハ檢事ノ職分ノ最終ノ目的ハ刑法ノ正當ニ適用セラル、ニアリテ被告ヲ有罪トスルコトニアラス故ニ檢事カ被告ノ不利益ニ變更スル目的ヲ以テ上訴シタル後其誤ナルコトヲ發見シタルトキハ意見ヲ變シテ被告ノ利益ニ變更セラレンコトヲ求メサルヘカラス然ラテレハ檢事ハ其最終ノ目的ヲ達スルコト能ハサルヲ以テナリ被告ノ利益ノ爲メニ上訴ハ不利益ニ變更スルヲ得サルコト及ヒ被告人ノ不利益ノ爲メニ上訴ハ之ヲ利益ニ變更スルヲ得ルコトニ依テ上級裁判所ニ於ケル手續ノ範圍ト審理ノ目的物トカ定マルモノニアラス上級裁判所カ上訴ヲ受ケタルトキハ下級裁判所ノ裁判ノ如何ナル範圍マテ覆審スルヤノ問題ハ第二百六十五條及ヒ第二百九十一條ニ依リ定マルニ非スシテ第二百五十一條、第二百八十九條ニ依リテ定マルモノニシテ關係的確定力ト毫モ關係ヲ有セサルナリ故ニ被告人カ利益ニ變更スルヲ求ムル爲メ上訴シタルトキモ其主張シタル利益ニ變



更シ得ルヤ否ヤノ點ノミヲ審理スルモノニアラスシテ原判決ニ認メタル刑ハ輕キニ失セサルヤ否ヤノ點マテヲモ審查スルコトヲ得ヘク若シ其輕キニ失セリト認定シタルトキハ原判決ヲ取消スモ可ナリ唯第二百六十五條ニ依リテ原判決ヨリ重キ刑ヲ言渡スコトヲ得サルノミ

### 第三節 上訴ノ取下

上訴ヲ爲スト否トハ當事者ノ隨意ナリ然レトモ現行法ハ上訴ノ拋棄ヲ許サスシテ第二百四十六條ニ於テ上訴取下ノミヲ許シタリ又上訴ノ取下ハ檢事之ヲ爲スコトヲ得ス其理由ハ檢事カ公訴ヲ拋棄スルコトヲ得サルノ理由トハ異ナルモノニシテ檢事カ上訴ヲ爲シタルトキハ前章ニ述ヘタルカ如ク被告ノ利益ニモ變更スルコトヲ得ルノ效力アルヲ以テ此場合ニ於テハ被告人ハ檢事ノ上訴ヲ以テ足レリトシテ自ラ進ミテ上訴セサルモノナリトノ推定ヲ爲スコトヲ得ルカ故ナリ被告人ノ爲シタル上訴ハ被告人ニアラサレハ取下クルコトヲ得ス法律上代理人ト雖モ之ヲ取下クルコトヲ得サルナリ又法律上代理人カ上訴シタル場合ニモ被告人自ラ之ヲ取下クルカ又ハ被告人ノ同意ヲ得テ法律上代理人之ヲ取下クルコ

トヲ要ス何トナレハ法律上代理人カ上訴スレハ被告人ハ自ラ進ミテ上訴セサルモ足レリトシテ止ムモノト推測スルコトヲ得ルノミナラス法律上代理人ハ上訴ノ取下ニ付テハ獨立ノ權ヲ有スルノ明文ナク上訴權ハ當事者ニ於テ之ヲ處分スヘキヲ原則トスレハナリ又辯護人カ上訴シタル場合ニモ被告人ニアラサレハ之ヲ取下クルコトヲ得ス何トナレハ辯護人ハ被告人ノ上訴權ヲ代リテ行フニ過キサレハナリ

左ニ上訴ノ取下ニ付キテ注意スヘキ諸點ヲ舉示スヘシ

第一 數個ノ獨立ノ犯罪ニ對シテ數個ノ獨立ノ刑ノ言渡アリタル場合ニハ一部ノ上訴ノ取下ヲ爲スコトヲ得ヘシ其他ノ場合ニ於テハ一部ノ取下ヲ許サス

第二 取下ハ上訴期間ノ開始ヨリ上級審ノ裁判アルマテハ有效ニ之ヲ爲スコトヲ得ヘシ

第三 上訴ノ取下ノ方式ハ書面ヲ以テシ又ハ公庭ニ於テ口頭ヲ以テスルヲ得ヘシ

第四 取下ハ明示ヲ以テスルコトヲ要ス故ニ暗黙ノ取下ナルモノアルコトナシ



若シ疑アルトキハ被告ヲ訊問スルノ外ナキナリ又條件附ノ取下ナルモノモ法律ノ認メサル所トス

第五 取下ハ裁判所ニ對シテ爲スモノトス從テ取下ハ裁判所ニ對シテ爲シタル場合ニ於テ始メテ其效力ヲ生スルモノナリ

第六 取下ノ意思表示ハ裁判所ニ達シタル時成立ス故ニ其以後ハ之ヲ取消スコトヲ得ス縱令上訴期間内ニ之ヲ取消スモ其效力ナキナリ

第七 取下ハ上訴權ヲ喪失スル效力ヲ生ス但不適法ノ上訴申立ニ付テハ此效力ヲ生セス

### 第二章 控訴

近代ノ刑事訴訟法ニ於テハ其範圍ニ廣狹アリト雖モ悉ク控訴ヲ認メサルナシ佛國治罪法ニ於テモ陪審裁判所ノ事件ハ控訴ヲ許サ、ルニ其他ノ事件ニ付テハ之ヲ許セリ蓋シ前者ニ之ヲ許サ、ルハ陪審ノ判決ハ侵スヘカラスト云フニアリ獨逸ニ於テハ區裁判所ノ判決ニ對シテノミ控訴ヲ許シ地方裁判所ノ判決ニハ之ヲ許サス是レ控訴ハ口頭審理主義ニ基ク手續ニ一致セストノ理由ニ據ルモノニシ

テ控訴カ口頭審理主義ト一致セストハ法理上一致セサルニアラスシテ事實上ニ於テ然リト云フニアリ詳言スレハ物件證據ノ如キハ第一審ノ刑事カ審理シタルト同一ニ控訴審ノ刑事モ審理シ得ヘク從テ上級審カ實際ニ下級審ノ裁判ノ正否ヲ判斷スルコトヲ得ヘシト雖モ之ニ反シ人的證據ノ如キハ覆審スルヲ得ス例ヘハ第二審ニ於テ同一證人ノ訊問ヲ爲スモ是レ新ナル訊問ナリ然ルニ人證ハ常ニ證據ノ大部分ヲ占メ物件證據ニ比シテ重要ナルモノナリ此重要ナル證據ニ付テ覆審スルヲ得サルヲ以テ口頭審理即チ直接審理ト一致セスト余ノ考フル所ニ依レハ控訴ニ於テハ新事實新證據ヲモ提出シ得ヘク又刑事ノ員數數多ナルヲ以テ實體的眞實ヲ發見スルハ決シテ第一審ニ劣ラサレハ右ノ理由ヲ以テ正當ナリトナスヲ得ス故ニ獨逸ニ於テモ學者間ニ從來議論アリテ地方裁判所ノ判決ニモ控訴ヲ許スヘシトノ說勝ヲ占ムルカ如シ只控訴ノ審理手續ハ之ヲ如何ニ組織スヘキヤハ困難ナル立法問題ニシテ此點ニ付テハ未タ歸一スル所ナシト雖モ控訴ヲ認ムヘキヤ否ヤニ付テハ學說ノ傾向ハ一定セリト云フヘシ本法ニ於テハ區裁判所ノ判決ナルト地方裁判所ノ判決ナルトヲ問ハス第一審ノ判決ニ對シテハ總テ



控訴ヲ爲スコトヲ得ルナリ

### 第一節 控訴シ得ヘキ裁判

控訴ハ第一審ノ判決ニ服セスシテ上級裁判所ニ事實及ヒ法律ノ適用ニ付テ覆審ヲ求ムル方法ナリ第二百五十條ニ依レハ控訴ヲ爲スヲ得ル判決ハ左ノ如シ

#### 第一 本案前ノ判決

本案前ノ判決中管轄違又ハ公訴不受理ノ申立ヲ却下シタル判決ハ中間判決ノ性質ヲ有スルモノナレトモ控訴ヲ許スモノトス(本法第百八十七條)

#### 第二 本案ノ判決

是レ終局判決ヲ謂フ故ニ第二百三十二條ノ故障棄却ノ判決及ヒ再度ノ闕席判決ニ對シテモ控訴ヲ爲スコトヲ得ヘシ

以上ノ第一審判決ニ對シテ控訴ヲ爲スニハ如何ナル理由ヲ以テ爲スコトヲ要スルカニ付テハ明文ナシト雖モ凡ソ判決ノ攻撃ニハ三種ノ方法アリ(一)下級審カ事實ノ審理ニ誤謬アリト主張スル方法(二)實體法ノ適用ヲ誤リタリト主張スル方法(三)訴訟手續ニ違背シタリト主張スル方法是ナリ控訴ハ右ノ三種中何レニ付キテ

モ提起シ得ヘク又之ヲ合併シテモ爲スコトヲ得ヘシ是レ上告ト異ナルトコロナリ

### 第二節 控訴ノ申立

控訴ノ申立ハ申立書ヲ第一審裁判所ニ差出スニ依リテ成立ス(本法第百二十四條)之ヲ原裁判所ニ差出スハ第二百五十五條ニ依リ期間經過後ノ申立ヲ却下セシムル便宜ヨリ來ルモノナリ又控訴ハ上告ノ如ク趣意書ヲ差出スコトヲ要セス何トナレハ控訴ハ事件全體ノ覆審ヲ目的トシ第一審ノ判決ノ取消ヲ求ムルヲ終局ノ目的トスルカ故ニ前節ニ掲ケタル理由ノ存スルアレハ控訴申立人ノ主張スルト否トヲ問ハス控訴裁判所ニ於テ其點ヲ更正スヘキヲ以テナリ

控訴ハ五日ノ期間内ニ申立テサルヘカラス而シテ其期間ハ第一審ノ判決言渡ノ日ヨリ起算ス(本法第百二十五條第一項)闕席判決ノ控訴期間ニ付テハ同條第二項ノ規定ニ於テ特例ヲ設ク此闕席判決ニ對スル控訴期間ニ付テハ五日ナリトノ説ト三日ナリトノ説トノ二派アリ五日ナリトノ説ニ依レハ第二百五十二條第二項ハ舊治罪法第三百六十六條ニ基キタル規定ニシテ同條ニ依レハ闕席判決ニ對スル控訴モ其



期間ヲ五日トセリ又闕席判決ト對席判決トニ依リ其期間ノ異ナルハキ理由ナク且法文ノ解釋モ……故障ノ期間内故障ヲ爲サスシテ……ト句ヲ切リテ讀ミ下スヘシト云フニアリ然レトモ此說ニ依ルトキハ五日ナル期間ノ起算點ニ付テ之ヲ法文上ニ求ムルニ由ナキノミナラス又闕席判決ヲ受ケタル者カ故障ヲ爲スニ代ヘテ控訴ヲ爲スコトヲ得ルトスル趣旨ノミナランニハ法文ニ於テ……故障期間内……ナル文字ヲ使用シタルノ理由ヲ發見スルコト能ハス舊治罪法ノ第三百六十六條ニハ此故障ノ期間内ナル文字ヲ用ヒス然ルニ現行法ニ此文字ヲ加ヘタルハ故障ノ期間モ控訴ノ期間モ同一ナリトノ趣意ニ外ナラス又之ヲ同一ナラストセハ一判決ニ付キ其確定時期ノ二アルノ不都合ヲ見ルナリ故ニ余輩ハ……故障ノ期間内ニテ切リ之ヲ讀ミ下シ此場合ニ於ケル控訴期間ハ之ヲ三日トスルヲ至當ナリト信ス

期間經過後ノ控訴ハ原裁判所決定ヲ以テ之ヲ棄却ス(本法第二百五條)其他ノ控訴ニ關スル取調ハ第一審ニ於テ爲スノ權ナク控訴審ニ於テ之ヲ爲スヘキモノトス右ノ控訴棄却ノ決定ニ對シテハ抗告ヲ爲スコトヲ得若シ抗告アリタル場合ニ其

抗告カ棄却セララル、トキハ第一審ノ判決確定ス之ニ反シ抗告裁判所ニ於テ期間内ノ控訴ナリトノ決定アリタルトキハ第一審裁判所カ適法ナリトシテ其控訴ヲ受理シタルト同一ノ程度ニ復スルモノトス

### 第三節 一分控訴

第二百五十一條ニ於テ控訴ハ判決ノ一分ニ限り之ヲ爲スコトヲ得ルモノトセリ此一分ノ控訴ヲ爲ストキハ判決主文ノ一分ニ對シテ控訴スルコトヲ明示スルヲ要ス若シ其明示ヲ缺クトキハ判決ノ全部ニ對シテ控訴ヲ爲シタルモノト看做サル、モノトス故ニ被告人カ控訴ノ公判ニ於テ控訴ノ趣旨ヲ述フルニ當リ其趣旨カ判決ノ一分ノミニ係リ他ノ一分ヲ默過スルモ一分ノ控訴ニアラスシテ全部ノ控訴トナリ又全く控訴ノ趣旨ヲ述ヘサルモ全部ノ控訴トナル而シテ若シ控訴ノ一分ナリヤ將タ全部ナリヤニ付キ疑アルトキニ控訴申立人ヲ訊問シテ其趣旨ヲ明カニスルコトヲ得ヘシ

控訴ヲ一分ニ制限スルコトハ申立ノトキニ之ヲ爲スヲ得ルノミナラス申立ノ後ニモ尙ホ之ヲ爲スコトヲ得ヘシ申立後ニ此制限ヲ爲シタルトキハ控訴ノ一分ノ



取下ト看做サ、ルヘカラス故ニ再々此制限ヲ取消スコトハ控訴ノ期間内ニ於テモ之ヲ許サ、ルモノトス

判決ノ一分ニ對シテ控訴スルトキハ裁判所ハ其部分ノミヲ審査シ他ノ部分ハ既ニ確定スルカ故ニ之ヲ審査裁判スルヲ得ス然レトモ茲ニ控訴ニ係ル部分ト云フハ控訴申立人ノ主張シタル攻撃ノ理由ヲ謂フニアラス控訴裁判所ハ攻撃ノ理由ニ制限セラレス職權ヲ以テ事實認定及ヒ法律適用ノ誤謬ヲ更正スルヲ得ルモノナリ是レ亦上告ト異ナル所ナリ從テ控訴裁判所ハ被告事件ニ付テ獨立ノ裁判ヲ爲スモノニシテ其裁判モ自ラ至當トスル所ノ考案ニ依リ敢テ申立人ノ主張ニ懸束セラル、コトナシ此點ニ付テハ第二審ハ第一審ト同一ノ自由ヲ有スルモノトス

第一 數罪ノ場合

數罪ノ場合ト雖モ一分ノ控訴ヲ絕對ニ爲シ得ルト云フヲ得ス各罪ノ刑ヲ併科

スル場合ニ於テ始メテ獨立ノ一罪ニ付テノミ控訴スルコトヲ得ルナリ故ニ刑法第百條ニ依リ一ノ重キニ從テ處斷スヘキ場合ハ一罪ニ付テ一分ノ控訴ヲ爲スヲ得ス何トナレハ第一審ニ於テ重キニ從テ處斷シタル所ノ刑ハ數罪ニ對シテ科シタル刑ニシテ不可分ナレハナリ例ヘハ強盜竊盜ノ二罪俱發ノ場合ニ於テ強盜罪ニ付テノミ控訴スルモ控訴裁判所ハ兩者ヲ併セテ審理セサルヘカラス若シ強盜無罪ナレハ竊盜ニ付テ刑ヲ言渡スコトヲ得ヘシ又之ト同一ノ理由ヲ以テ數罪中一罪ハ有罪トナリ一罪ハ無罪トナリタル場合ニ檢事ヨリ無罪ノ部分ニ對シ控訴シタルトキハ全部ノ控訴ナリ何トナレハ控訴審ニ於テ此無罪ノ部分ヲ取消シ有罪ト認ムルトキハ第一審ニ於テ有罪ト爲シタル罪ト共ニ刑法百條ヲ適用シ一個ノ刑ヲ言渡スヘキヲ以テナリ此終リノ場合ニ於テ判例ノ示ス所ニ依レハ有罪ノ部分ハ確定シ無罪ノ部分ノミニ對スル一部控訴ナリトセリ

第二 一罪ノ場合

一罪ノ場合ニハ常ニ分割シテ控訴ヲ爲スコトヲ得ス然ルニ或學說ニ依レハ一



罪ヲ分チテ事實認定及ヒ法律ノ適用刑期ノ三トナシ若シ後ノ二者ノ一ツニ對シテノミ控訴スルニ於テハ是レ一分ナリ故ニ事實ノ問題ハ審理セスシテ可ナリ又事實ノ問題ニ對シテ控訴セハ此場合ニ於テハ全部ノ控訴ナリト云ヘリ然レトモ是レ大ニ不可ナリ蓋シ事實ノ問題ハ之カ分割ヲ許サ、ルハ勿論又法律適用ノ問題モ事實ノ問題ト區別スルコトヲ得ス法律ノ適用ヲ審査セント欲セハ事實ノ審査如何ヲ觀察セサルヘカラス例ヘハ控訴申立人カ第一審カ委託物費消罪ニ問ヒタルハ不當ニシテ詐欺取財罪ヲ以テ論セサルヘカラスト主張シタル場合ニ果シテ詐欺取財罪ヲ以テ論スヘキヤ否ヤノ點ハ、ミヲ審査スルニ止メサルヘカラストセハ或ハ被告人カ事實ノ點ニ付キ無罪タルヲ發見シタルニ拘ラス之ヲ無罪トスルコト能ハサルノ結果ヲ來スヘシ是レ甚ダ不當ニシテ又刑期ヲ定ムル場合モ如何ナル犯罪事實ニ如何ナル法律ノ適用ヲ爲シタルヤヲ審査セサルヘカラスルカ故ニ是レ亦論者ノ所說ヲ不可ナリトナサ、ルヘカラス次ニ附加刑ノミニ付テ控訴アルモ全部控訴ナリトス何トナレハ附加刑ナルモノハ主刑ト牽聯スルモノナレハ附加刑ノミノ審理ヲ許サス主刑ヲ審査スル

ニハ事實ノ上ノ審査ヲモ爲サ、ルヘカラスルヲ以テナリ

#### 第四節 附帶控訴

同一ノ判決ニ對シテ原被雙方ヨリ期間内ニ獨立シテ控訴スルトキハ其控訴ハ共ニ主タル控訴ナリ若シ當事者ノ一方ノミカ期間内ニ控訴シテ判決ヲ攻撃シタルトキハ或ハ原判決ヲ相手方ノ不利益ニ變更セラル、コトナキヲ保セス故ニ此場合ニ於テハ相手方ハ既ニ控訴期間ヲ經過シタルトキト雖モ其不服ノ點ヲ攻撃スルコトヲ許サ、ルヘカラス刑事訴訟法第二百五十九條ニ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トアルハ即チ是ナリ以下附帶控訴ノ性質ヲ分析説明スヘシ

第一 附帶控訴ハ主タル控訴ノ範圍外ニ出ツルコトヲ得ス

主タル控訴カ判決ノ一分ニ對スルモノナルトキハ附帶控訴モ亦其一分ニ制限セラレ

第二 附帶控訴ハ主タル控訴ト其運命ヲ共ニス

主タル控訴カ不成立ナルトキハ附帶控訴モ亦不成立ナリ又主タル控訴カ取下



ニ因リテ消滅シタルトキハ附帶控訴モ亦之ニ因リテ消滅スルモノトス附帶控訴カ主タル控訴ト運命ヲ共ニスルニハ其控訴期間内ニ於テセルト否ラサルトヲ問フコトナシ例ヘハ期間内ニ控訴スルモ相手方ノ控訴ニ附帶スルモノナルトキハ附帶ノ性質ヲ有スルモノトス蓋シ刑事訴訟法ハ民事訴訟法ト異ナリ期間内ノ控訴ハ常ニ獨立ノ控訴トナスノ明文ナケレハナリ

第三 附帶控訴ノ不服ノ點ハ控訴ト同一ナルモ妨ケナシ

故ニ附帶控訴ヲ爲サントスル點ハ主タル控訴ニ依リテ自ラ審査ヲ受クヘキモ相手方ハ尙ホ附帶控訴ヲ爲スコトヲ得例ヘハ被告人カ無罪ノ控訴ヲ爲シタル場合ニ檢事モ亦刑ノ重キニ失スルトノ理由ヲ以テ之ニ附帶控訴ヲ爲スコトヲ得何トナレハ控訴ハ第一審判決ノ取消ヲ目的トスルモノナレハ其取消ノ理由ハ無罪ナリト主張スルモ亦刑ノ重キニ失スルト主張スルモ其目的カ同一ニ歸着スル以上ハ其不服ノ點モ亦同一ニ歸著スヘキハ自然ノ結果ナレハナリ

第四 自ラ主タル控訴ヲ取下ケタルトキハ附帶控訴ヲ爲スヲ得ス

蓋シ控訴權ハ取下ニ依テ消滅シ民事訴訟法第四百五條ノ如キ明文ナキヲ以テ

ナリ

附帶控訴ヲ爲シ得ヘキ者ハ(一)主タル控訴ノ相手方(二)控訴裁判所ノ檢事ナリ被告人ヨリ主タル控訴ノ申立アリタルトキハ第一審裁判所ノ檢事ハ第二審裁判ノ開廷アルマテハ附帶控訴ヲ爲スコトヲ得而シテ既ニ開廷アリタルトキハ第二審裁判所ノ檢事ハ相手方トシテ附帶控訴ヲ爲スコトヲ得此場合ノ控訴裁判所ノ檢事ノ資格ハ主タル控訴ノ相手方トシテ第二百五十九條第一項ノ規定ニ依リテ附帶スルモノナリ何トナレハ同條第一項ニ依レハ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トアリ故ニ其開廷後ト雖モ相手方トシテ附帶控訴ヲ爲スコトヲ認メタルコト明カナリ然ラハ同條第二項ニ控訴裁判所ノ檢事モ亦附帶控訴ヲ爲スコトヲ得トハ如何ナル場合ナルカト云フニ蓋シ第一審ノ檢事ヨリ主タル控訴又ハ附帶控訴ヲ爲シタルトキニ尙ホ控訴裁判所ノ檢事カ附帶控訴ヲ爲ス場合ヲ指シタルモノナラン

第五節 控訴裁判所ノ審理

控訴ノ審理ハ控訴申立人ノ第一審判決ニ對スル不服ノ點カ正當ナリヤ否ヤノミ



ヲ判決スルモノニアラス若シ然リトセハ第一審判決ノ認メタル所ハ其攻撃ナキ  
點ハ控訴裁判所ヲ羈束スルニ至ルヘシ本法ノ控訴ノ手續ハ其事件ヲ新ニ覆審ス  
ルニ在リ此手續ニ付テハ本法ト千八百五十年ノ普漏西ノ刑事訴訟法トハ大ニ異  
ナレリ今之ヲ比較シテ説明スヘシ

普國ノ手續ニ依レハ控訴申立人カ新ナル主張ヲ爲セルカ爲メニ證據調ヲ要スル  
トキ又ハ控訴裁判所カ第一審ノ事實ノ認定ニ付テ疑ヲ生シタルトキニ限リ證據  
調ヲ爲スコトヲ得此新ナル證據調ニ依リテ始メテ控訴裁判所ハ第一審ト異ナル  
判決ヲ爲スコトヲ得證據調ヲ爲サ、ル點ハ控訴裁判所ヲ羈束ス故ニ控訴裁判所  
ニ於テハ先ツ第一ニ證據調ヲ要スルヤ否ヤノ問題ヲ決定セサルヘカラス其決定  
ノ如何ニ依リテ控訴裁判所カ被告事件ニ對スル地位ハ自ラ定マルヘキモノトス  
證據調カ行ハル、トキハ自己ノ職權ヲ以テ判決スルコトヲ得ルモ然ラサルトキ  
ハ第一審ノ判決ヲ正當ナリト認メサルヘカラス然レトモ本法ニ於テハ之ト異ナ  
リ控訴裁判所カ第一審判決ニ羈束セラル、コトヲ認メス被告事件カ上訴ノ目的  
トナリタルトキハ控訴裁判所ハ獨立シテ判決スヘキモノトス即チ自己ノ心證ヲ

以テ如何ナル部分ヲモ判決スルヲ得ヘシ縱令控訴ハ第一審判決ノ不服ノ點ヲ攻  
撃スルニ在ルモ控訴裁判所ハ總テノ點ニ涉リテ調査セサルヘカラス其結果トシ  
テ控訴裁判所ハ證據調ヲ爲シ新ニ事件ヲ調査セサルヘカラス控訴審理ノ辯論ハ  
全ク新ナル審理辯論ニシテ第一審ノ審理辯論ノ繼續ニ非ス第二審ニ現出セサル  
材料ヲ以テ判決ノ基本ト爲ス能ハス是故ニ本法第二百五十八條第一項ニ於テ控  
訴ノ審理判決ハ第一審ニ關スル規定ヲ適用スヘキモノトセリ同條ニ裁判トアル  
モ之ニハ審理マテモ包含スルモノト解セサルヘカラス是レ第二百五十七條第一  
項ニ依リテ見ルモ裁判ノ文字ヲ斯ク解スルノ至當ナルヲ知ルヘキナリ  
上述ノ如クナレハ本法ノ控訴審ニ於ケル審理ノ問題ハ證據調ヲ爲ス原因アリヤ  
否ヤニアラスシテ訴訟ノ模様ニ依リテ證據調ヲ爲サスシテ裁判ヲ爲スコトヲ得  
ルヤ否ヤニ在リ即チ證據調ヲ要セサル場合ハ第二百六十二條ノ場合及ヒ公訴不  
受理ヲ言渡スヘキ場合ナリ此場合ニハ證據調ニ關係ナキ控訴問題ノマラ決スル  
ヲ以テ足レリ之ニ反シテ事實ニ付テ裁判ヲ爲スヘキ場合ニ於テハ如何ナル事實  
ニ付テモ審理セサルヘカラス即チ被告人カ第一審判決ニ對シテ攻撃ヲ爲サ、ル



點ト雖モ尙ホ其證據調ヲ爲スコトヲ要ス此主義ノ結果トシテ當事者其他訴訟關係人ハ新事實新證據ヲ無制限ニ提出スルコトヲ得又證據調ノ範圍ニ付テモ第一審ニ於テ爲シタル證據調力直チニ控訴ノ證據調ノ限界トナルモノニアラス又控訴審ニ於テハ直接審理主義ヲ採用セルヤ否ヤ是レ第二百五十八條第二項ニ依リテ決セラルヘキモノトス此規定ハ直接審理ヲ禁シタルモノニアラス直接審理ハ第二審ニ於テモ禁シタルニアラサルモ此主義ハ控訴ニ於テハ嚴正ニ應用スルコトヲ得ス即チ證人ノ出廷ニ要スル時間及ヒ費用ノ點ヨリ直接審理主義ノ例外ヲ第一審ヨリ尙ホ一層廣ク認メタルモノニシテ直接審理主義ニ依ルト否トハ之ヲ控訴裁判所ノ判事ノ判斷ニ一任セルモノナリトス

控訴審ニ於ケル公判ノ準備ハ第一審ニ於ケルト同シク第二百五十七條ニ訴訟關係人ニ對シ呼出狀ヲ發シタル後其裁判ニ取掛ルヘキコトヲ規定セテ此訴訟關係人中ニハ必スシモ控訴申立人ヲモ包含スルト云フヘカラス辯護人カ控訴ヲ申立テタルトキハ之ヲ呼出スヲ要セス蓋シ此場合ハ被告人ニ代リテ控訴ヲ申立テタルモノナルカ故ニ被告人モ亦控訴ノ趣意ヲ申立ツルコトヲ得ルカ故ナリ

重罪事件ニ付テハ控訴ニ付テモ第二百三十七條ニ依リ開廷前一應被告人ヲ訊問セサルヘカラス被告事件カ重罪トシテ訴追セラレタルニ地方裁判所ニ於テ輕罪ナリト判決シタル場合又ハ其判決ニ對スル控訴カ不成立ナル場合ニ於テモ亦第二百三十七條ノ手續ヲ履行セサルヘカラス然ルニ茲ニ異論アルハ重罪トシテ公判ニ付セラレタル事件ト雖モ地方裁判所カ罪質ヲ變シテ輕罪トナセル場合ニ控訴裁判所カ之ヲ重罪トナシタルトキハ第二百三十七條 訊問ヲ爲サスシテ第二百六十四條ノ特別ノ手續ヲ爲サ、ルヘカラストノ説是ナリ此説ハ第二百六十四條ニ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ニ基クモノナリ然レトモ本條ノ規定ハ第一審ニ於テ重罪トシテ豫審ヲ經ス又ハ公判ニ於テ第二百四十一條ニ依リ重罪公判ノ手續ヲ爲サ、ル場合ニ於テ適用スヘク既ニ重罪トシテ豫審ヲ經又ハ地方裁判所ニ於テ重罪公判ノ手續ヲ爲シタルトキハ前ニ述ヘタル第二百三十七條ノ規定ニ依ラサルヘカラス控訴ニ關スル第二百六十四條ハ地方裁判所ノ公判ニ關スル第二百四十一條ト關係シテ重罪事件ハ必ス豫審ヲ要スルノ原因ニ基キタルモノナリ然レトモ其事件ハ豫審ヲ經ルモ重



罪事件トシテ豫審ヲ經タルモノニアラス又重罪ナルモ第一審ニ於テ重罪公判ノ手續ヲ爲サ、ルトキハ更ニ鄭重ナル取調ヲ爲スカ爲メニ受命判事ヲシテ其事件ノ取調ヲ爲サシムヘキモノトス

### 第六節 控訴ノ判決

第一 控訴期間ヲ經過シタル控訴其他不適法ナル控訴ナルトキハ(本法第百六十條)控訴棄却ノ言渡ヲ爲ス

第二 第一審裁判所ノ管轄違ナルコトヲ認メタルトキハ其判決ヲ取消シ管轄違ヲ言渡スヘシ(本法第百六十三條)然レトモ第百六十三條ニ依リ控訴ヲ受ケタル地方裁判所自ラ其事件ノ第一審裁判所ナルコトヲ認メタルトキハ直チニ第一審判決ヲ爲スヘキモノトス此場合ニ於テハ大審院ハ其上告裁判所タリ而シテ此場合ニ於テハ地方裁判所ハ區裁判所ノ判決ノ取消ト同時ニ自ラ其第一審ノ判決ヲ爲スヘク之ヲ分離シテ裁判スルヲ得ス從テ此場合ノ審理手續モ亦第一審ノ審理タルモノトス

第三 本案ノ判決ニ付テハ第百六十一條ニ於テ之ヲ規定セリ曰ク「控訴裁判所

ニ於テハ控訴ヲ理由ナシトスルトキハ判決ヲ以テ控訴ヲ棄却ス可シ控訴ヲ理由アリトスルトキハ原判決ヲ取消シ更ニ判決ヲ爲ス可シ」ト控訴カ理由アリトハ第一審判決カ法律ノ適用事實ノ認定又ハ刑期ニ付テ誤謬アル場合ヲ謂フナリ故ニ其實體上ノ誤謬アルトキニ限り原判決ヲ取消シ形式上ノ誤謬ナルトキハ控訴ヲ棄却ス何トナレハ控訴申立人ハ實體上判決カ正當ナラサル場合ニ控訴ヲ爲スヘキ根據ヲ有スルモノニシテ原判決カ證據ノ採否ニ付キ誤アルモ犯罪事實ノ認定及ヒ法律適用ニ付キ誤ナキトキハ控訴ヲ爲スノ根據ナケレハナリ又控訴ノ理由ハ控訴申立人之ヲ主張シタルモノナルコトヲ要セス何トナレハ控訴ハ第一審判決ニ不服ナルノ一事ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得ヘキモノナレハナリ

第四 控訴ノ闕席判決ニ付テハ第百六十六條ニ於テ之ヲ規定セリ同條ニ依レハ「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」トアリテ第一審ノ闕席判決ハ被告人ニ不利益ノ推定ナシト雖モ本條ノ棄却ハ控訴申立人カ出頭セサルト



キハ第一審判決ニ服從シタルモノト看做スカ故ニ事實ニ付テ調査ヲ爲スコト  
ナク直チニ棄却ノ言渡ヲ爲スモノトス而シテ此判決モ亦本案判決ナレハ訴訟  
關係カ不適法ナルトキハ此判決ヲ爲スヲ得ス之ニ反シテ檢事カ控訴ヲ申立テ  
タル場合ニ於テハ其控訴ハ主タル控訴ナルト附帶控訴ナルトヲ問ハス被告人  
闕席ヲ爲スモ事實ノ審理ヲ爲シテ而シテ後判決ヲ爲スヘキモノトス即チ第一  
審判決ニ於ケルト異ナルコトナシ

本條ニ控訴申立人トハ獨リ被告人ノミヲ指シタルモノト解セサルヘカラス辯  
護人カ控訴ヲ申立テ期日ニ出頭セサルコトアルモ棄却ノ判決ヲ爲スヘキモノ  
ニアラス辯護人カ被告人ニ代リテ控訴スルモノナレハナリ又法律上代理人カ  
控訴申立ヲ爲シ闕席シタル場合ニ於テ被告人カ出頭セルトキハ棄却ノ言渡ヲ  
爲スコトヲ得ス法律上代理人ハ被告人ノ意ニ反シテ控訴ヲ爲スコトヲ得ルト  
雖モ此控訴ハ元來被告人ノ權利ナレハナリ要スルニ被告人カ出頭セサル場合  
ニ於テノミ闕席判決ヲ爲スヘキモノトス私訴ノ申立人カ闕席シタルトキモ亦  
第二百六十六條ノ規定ニ依ルヘキモノトス

控訴ノ判決ニ付テハ一ノ制限アリ即チ第二百六十五條ノ規定是ナリ同條ニ曰ク  
「被告人、辯護人又ハ法律上代理人ノミ控訴ヲ爲シタルトキ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被告人ノ利益ノ爲メ檢事ヨリ控訴ヲ爲シタル  
トキ亦同シ」ト故ニ此場合ニ於テハ控訴裁判所ハ事實證據等ノ審理ハ自由ナレト  
モ第一審判決ヨリモ重キ刑ヲ適用スルコトヲ得ス然レトモ此原判決ヲ不利益ニ  
變更スルコトヲ許サ、ルハ控訴審ヲ置キタル制度ノ趣旨ト背馳スルモノト謂ハ  
ナルヲ得ス何トナレハ新ナル審理ヲ許ス以上ハ事實ニ適合スル刑ヲ言渡スノ自  
由ヲ有セサルヘカラサレハナリ然レトモ斯ノ如クスルトキハ被告人ヨリ控訴シ  
タルトキハ犯罪事實カ重キトキハ重キ刑ヲ科セサルヘカラサルニ至リ控訴ハ被  
告人ニ採リテハ甚タ危險ナルモノトナルヘク且上訴本人ハ勿論辯護人モ亦之ヲ  
爲スコトヲ得ルモノナルヲ以テ情誼上此規定ヲ設ケタルモノナリト謂フヘシ  
又被告人ノ不利益トハ刑ノ不利益ヲ意味ス即チ前ノ刑ヨリ重キ刑ヲ科スルコト  
ヲ得サルノ意ナリ故ニ例ヘハ竊盜ヲ強盜ト認メ受寄物費消費ヲ竊盜ト認ムルモ  
妨ケナシ何トナレハ第二百六十四條ニ第一審ニ於テ輕罪ナリト判決シタル事件



ヲ重罪ト認ムルコトヲ許セハナリ又事實ヲ重ク認ムルコトヲ得サルモノトナス  
トキハ第一審ニ於テ事實ヲ不當ニ認メタルカ爲メニ無罪ヲ言渡サ、ルヘカラサ  
ル場合ヲ生スヘシ例ヘハ第一審ニテハ被告事件ヲ委託物費消罪ナリト判決セル  
モ事實ハ全ク竊盜罪ナルコトヲ第二審ニ於テ認メタルトキハ第一審ノ認定ハ不  
當ナルヲ以テ此第一審ノ認定ニ從フコトヲ得ス然ルニ竊盜ハ事實ヲ重クスルモ  
ノトセハ遂ニ無罪ヲ言渡サ、ルヘカラス然レトモ斯ノ如キハ畢竟事實ヲ重ク認  
ムルコトヲ得ストスルヨリ生スル結果ニシテ其誤謬タルコト多言ヲ俟タスシテ  
明カナリ斯ル場合ニ於テ縱令事實ヲ重ク認ムルコトヲ得ルモ刑ヲ重クスルコト  
ヲ得サルニ止マル依テ或場合ニハ刑法ニ規定ナキ刑ヲ言渡スコトアリ例ヘハ第  
一審ニテハ費消罪ナリト判決シタルニ第二審ニテハ之ヲ竊盜罪ナリトセルカ如  
キ場合ニ在リテハ監視ヲ言渡スコトヲ得サルヘシ

### 第三章 上告

#### 第一節 上告ノ理由

上告ハ第二審ノ終局判決及ヒ第百八十七條ノ判決ニ對シテ法律ニ違背スルコト

ヲ理由トシテ其破毀更正ヲ求ムル攻撃方法ナリ(本法第二百六十七條)

上告ハ法律ニ違背シタル裁判ナルコトヲ理由トスルトキニ限り之ヲ爲スコトヲ  
得(本法第二百六項)即チ上告ハ判決カ法律ノ違背ニ基クコトヲ理由トナサ、ルヘカ  
ラス故ニ上告裁判所ハ第二審裁判所ノ判決カ事實ヲ正當ニ認定シタルヤ否ヤヲ  
審査スルノ權限ナク前審ニ於ケル證據ノ採否ハ事實ニ適セルヤ否ヤハ上告裁判  
所ノ判斷ヲ受クルモノニアラス然レトモ前審ノ證據取捨ニ於テ證據ニ關スル規  
則ニ違フコトナキヤ否ヤ又適法ノ證據調アリシヤ否ヤハ上告裁判所ノ審査ヲ受  
クヘキモノナリ蓋シ下級裁判所ハ自ら事實ヲ確定シテ之ニ法律ヲ適用スレトモ  
上告裁判所ハ下級裁判所カ總テノ點ニ付キ法律ノ適用ニ付テ錯誤ヲ來シタルコ  
トナキヤ否ヤヲ裁判スレハナリ故ニ刑ノ適用ニ付テハ第二審ニ於テ罪ト刑トノ  
權衡ヲ失セルヤ否ヤハ之ヲ審査スルコトナシト雖モ其刑ハ法律ノ認メタルモノ  
ナリヤ否ヤニ付テハ上告裁判所之ヲ審査ス  
上告裁判所ハ法律ノ適用ニ付テ審査スルモノニシテ事實ニ付テハ審査セストハ  
實體法ニ付テノミ云フニアラス訴訟法ノ原則ニ付テモ亦然リ然レトモ上告裁判



所ハ訴訟上ノ事實ヲ自ラ判斷セサルヘカラサルコトアリ即チ上告裁判所カ審査スヘキ事實ハ例ヘハ現行犯ナリヤ否ヤ又親告罪ニ付テハ適法ノ告訴アリシヤ否ヤノ如キ類ナリ又實體法上ノ違背ヲ主張サレタル場合ニ於テモ上告裁判所ハ訴訟上ノ事實ノ審査ヲ爲スコトアリ例ヘハ前審ニ於テ不法ニ時効ノ中斷アリト認メタルコトヲ主張スルトキハ中斷ノ原因タル起訴豫審又ハ公判アリシヤ否ヤヲ審査セサルヘカラス而シテ此等ノ事實ヲ審査スル材料ハ前審ニ於ケルト異ナルコトナシ訴訟上ノ事實ニ付テハ前審ニ於テハ反對ニ其事實ヲ認ムルモ上告裁判所ハ自己ノ認ムル所ニ依リテ裁判スルコトヲ得ルモノトス之ニ反シテ前審ニ於テ證據調ノ結果ニ基キテ認メタル事實ハ上告裁判所之ヲ審査スルコトヲ得ス例ヘハ證人カ第二審ニ於テ宣誓ノ上訊問ヲ爲シ判決ニ其證言ヲ證據トナシタル場合ニ於テ其證人ハ精神病ニ罹リ居ル者ナレハ宣誓セシメシハ不法ナリト主張セシトキハ上告裁判所ハ證人カ精神病者ナリヤ否ヤヲ審査スルコトヲ得ス即チ第二審ニ於テ精神病者タルコトヲ認メサルコトハ上告裁判所ヲ羈束スルモノトス又本案事件ニ關スル證據方法ノ内容ノ解釋ニ付テモ上告裁判所之ヲ審査スルコト

トヲ得ス要スルニ訴訟上ノ事實ニ付テハ上告裁判所ハ概シテ之ヲ審査スルコトヲ得レトモ第二審ニ於テ證據調ヲ爲シテ認メタル訴訟上ノ事實ニ付テハ之ニ從ハサルヘカラサルモノナリ

左ニ法律ニ違背シタル裁判ナル條件ヲ分析シテ説明スヘシ

第一 法律ニ違背スルトハ刑事訴訟法第二百六十八條第二項ニ於テ其範圍ヲ定メタリ同條ニ依レハ法律ハ即チ法則ノ義ニシテ通常所謂法律ニ比シテ其意義廣汎ナリ即チ法律ニ明示シタル事項ノミニ止マラス其規定ノ全體ニ涉ル原則マテモ包含スルモノトス又形式上法律ナルト勅令ナルト又其他ノ名稱ヲ以テスルトヲ區別セス而シテ法則トハ刑法ノ規定ノミニアラス苟モ刑事訴訟ニ於テ適用スヘキ公法私法ノ規定ハ勿論慣習法ニ違背シタル場合ト雖モ亦法則ニ違背シタルモノトス條約モ國內ニ於テハ法律ト同一ノ效力ヲ有スルヲ以テ之ヲモ包含スルモノト解セサルヘカラス之ニ反シテ下級ノ官吏ニ對シテ發シタル上級官吏ノ訓令及ヒ會社ノ定款並ニ判例等ハ之ヲ包含セス

第二 第二百六十八條第二項ニ依リ法律ニ違背スルトハ法則ヲ適用セス又ハ不



當ニ適用スルヲ謂フ今實體法違背ニ付テ言ハハ認定シタル犯罪事實ニ法則ヲ適用セサルカ如キ例ハ再犯ヲ認メナカラ再犯ニ關スル刑法第九十一條以下ノ規定ヲ適用セス又認定シタル事實ノ不當ナルコト例ハ強盜ノ事實ヲ認メナカラ詐欺取財ニ關スル刑法第三百九十條ヲ適用シタルカ如キハ共ニ上告ノ理由トナルモノトス又訴訟法ノ違背ニ付テ言ハハ法律上爲スヘキ訴訟行爲殊ニ裁判ヲ爲サ、ルコト例ハ證據調ノ請求ヲ爲シタルニ證據決定ヲ爲サ、ルトキ又訴訟行爲ヲ不當ニ行ヒタルコト例ハ證據調ノ規定ニ違背セルカ如キ即チ被告人ニ證據物件ヲ示シテ辯解ヲ求メサルカ如キ又法律ニ禁シタル行爲ヲ爲シタルトキ例ハ事實參考人ヲシテ宣誓ヲ爲サシメ其供述ヲ證據トナシタルトキノ如キハ皆上告ノ理由トナルモノトス

訴訟法上ノ違背ハ前審ニ於テ手續ノ違背タル事實ヲ知り居ルトキニ限り上告ノ理由トナルモノニアラス其違背タルヘキ事實カ上告裁判所ニテ始メテ主張セラレ判明シタルトキモ訴訟法ノ違背タルヲ免カレス此原則ハ訴訟中ノ事實ニ付テ行ハル、ノミナラス訴訟外又ハ訴訟前ノ違背事實ニ付テモ亦行ハル例

ヘハ前審ニ於テ除斥ノ原因アル判事カ干與シタルコトヲ知ラスシテ進行シタル場合ニ於テモ上告裁判所ニ於テ始メテ之ヲ上告理由トシテ主張スルコトヲ得ヘシ(本法第二百六十九條第二號)又前審ニ於テ既ニ其事件ノ確定判決アルコトヲ知ラスシテ有罪ノ言渡ヲ爲シタル場合ニ上告審ニ於テ始メテ一事不再理ノ原則ヲ適用セサル不法アリト主張スルヲ得ヘシ

第三 判決カ法律ノ違背ニ基クニアラサレハ上告ノ理由トナラス換言スレハ法律ノ違背カ判決ノ原因タルコトヲ要スルモノニシテ即チ正當ニ法則ヲ適用セシナランニハ判決ニ認ムルカ如ク裁判セラレサリシナラントノ理由ニ出テサルヘカラス故ニ上告ヲ爲スニハ法律ニ違背シタルコト及ヒ其違背カ判決主文ノ内容ニ影響ヲ有スルコトヲ主張セサルヘカラス若シ正當ニ法律ヲ適用シタル場合ニモ同一ノ裁判トナルヘキトキハ前審ニ於テ不當ニ法律ヲ適用スルモ上告ノ理由トナラス

判決ト法律ノ違背トカ原因結果ノ關係アリヤ否ヤヲ審査スルニハ實體法ノ違背ニ基ク場合ト訴訟法ノ違背ニ基ク場合トヲ區別セサルヘカラス



一 判決カ實體法ノ違背ニ基クヤ否ヤハ攻撃サレタル判決ノ内容(理由)ニ依リテ之ヲ判定スルヲ得ルカ故ニ極メテ容易ナル問題ナリ故ニ判決ノ理由ハ第二百三條ニ依リテ下級裁判所ハ如何ナル事實ヲ眞實ト認メタルヤヲ記載シ又其事實ニ如何ナル法律ヲ適用シタルヤヲ示スモノナリ故ニ下級裁判所カ實體法ヲ誤リタルヤ否ヤハ判決理由ニ依リテ知ルコトヲ得ヘシ

二 判決カ訴訟法上ノ違背ニ基クモノナリヤ否ヤノ審査ハ甚タ困難ナル問題ナリ之ニ付テハ往時獨佛ニ於テ認メタル破毀ノ請求制度ト比較シテ攻究スルコト便宜ナリ此制度ニハ三主義アリ

甲 判決ヲ破毀スルニ足ルヘキ訴訟法ノ規定ヲ制限的ニ列記シタルモノ

乙 列記主義ヲ採ラス一般ニ重要ナル訴訟法ノ規定ニ違背スルトキハ判決ヲ破毀スヘシト定メタルモノ

丙 以上二主義ヲ混合シテ共ニ採用シタルモノ

右三個ノ主義中(乙)及(丙)ノ二主義ハ(甲)ノ主義ニ比シテ優レリト雖モ此等ノ主義ニ於テモ一ノ困難アルハ重要ナル訴訟法ノ規定トハ如何ナルモノナリ

ヤ其意義ヲ定ムル能ハサルコト及ヒ同シク訴訟法ノ規定ニ違背スルモ或時ハ判決ニ影響アル場合アリ或時ハ然ラサル場合アルコト例ヘハ違法ノ豫審調書ニテモ之ヲ判決ニ採用スルト否トニ因リ結果ヲ異ニスルニ至ルヘシ此困難アルカ爲メ現行刑事訴訟法ハ重要ナル規定ト重要ナラサル規定トノ區別ヲ爲スコトナク一般ニ判決カ法律ノ違背ニ基ク場合ニハ上告ノ理由アリトナセリ故ニ原則トシテハ如何ナル訴訟法ノ規定ニテモ上告ノ理由トナシ得サルモノナシト謂フヘキナリ然レトモ事實上ニ於テハ此原則ヲ貫ク能ハサルコトアリ即チ訴訟手續ノ基礎ヲ爲ス規定ハ判決ノ内容ニ影響ナシト雖モ之ニ違背スレハ即チ判決ヲ破毀スルヲ至當トス是ニ於テ第二百六十九條ノ規定アリ又訴訟法中ニハ之ニ違背スルモ全ク上告ノ理由トナラサルモノアリ此點ニ付テ訴訟法ノ規定ヲ分類スレハ左ノ三種アリ

甲 絶對的ニ上告ノ理由トナルモノ 即チ第二百六十九條ニ列記セルモノ

乙 絶對的ニ上告ノ理由トナラサルモノ 即チ捜査豫審ニ關スル規定、訴訟上ノ強制處分ニ關スル規定、訓示的規定ハ之ニ屬ス此等ノ規定ハ之ニ違背



スルコトアルモ判決ニ影響ヲ及ホサス

丙 相對的ニ上告ノ理由トナルモノ 即チ之ニ關スル規定ニ違背スレハ判決ヲ破毀スルニ足ルヤ否ヤニ付テハ各場合ニ依リテ異ナル例ヘハ豫審終結決定ノ瑕疵ノ如シ此決定ニハ第二百六十九條第二號乃至第六號第九號ニ記載スル如キ違背ヲ生スルモ第四號第五號ノ外ハ終結決定ノ確定力ニ依リ其瑕疵ハ除去セラレ公判ニ於テハ瑕疵トナラス

要スルニ絶對的ニ上告ノ理由トナルモノヲ除キテハ訴訟法ノ違背カ判決ニ對シ原因トナリ得ヘキ推測アレハ其判決ヲ破毀スルニ足ルモノナリ故ニ法律ノ違背カ判決ノ内容ニ影響ヲ及ホサ、ルコトノ明白ナラサル限リハ訴訟手續上ノ瑕疵ニ因リ判決ハ破毀セラル、モノト謂フヘシ或ハ確的ニ法律ノ違背ト裁判トカ因果關係ヲ有スルニ非サレハ上告ノ理由トナラストノ學說ヲ唱フル者アレトモ此說ニ依レハ辯護權ノ制限ノ如キ法律ノ違背ハ常ニ上告ノ理由トナラスシテ重大ナル違背モ其效ヲ生セサルニ至ルカ故ニ因果關係ノ推測ハ之ヲ以テ上告理由トナルモノトナスヲ至當トス

判決カ訴訟規定ノ違背ニ基クヤ否ヤハ前審ノ判決ニ其事實ヲ確定セサルカ故ニ上告裁判所ハ訴訟記録ヲ以テ違背シタル點ヲ審査セサルヘカラス然レトモ之ノミヲ以テ審査スルコト能ハサルコトアリ例ヘハ第二審ニ於テ裁判スル際ニハ其一員タル判事カ既ニ他ノ裁判所ニ轉任シタルノ事實又ハ或判事ニ除斥ノ原因アリタルヤ否ヤ等ノ事實ハ訴訟記録ヲ以テ之ヲ知ルコト能ハス斯ノ如キ場合ニ於テハ如何ナル方法ヲ以テ其事實ヲ確定スヘキヤハ上告裁判所ノ隨意ナリ但直接審理ヲ以テ此事實ヲ確定スヘキモノニアラス必ス書面ヲ以テスヘキモノトス此點ニ付テハ官報ヲ以テ轉任ノ事實ヲ知ルヘクシテ訴訟記録ニ存スル所ノミヲ以テ審査ノ範圍トナスヘキニ非ス又或學者ハ證言ニ依リテ定ムルコトヲ得ト言フモノアレトモ非ナリトス

### 第二節 上告理由ノ擴張及ヒ制限

訴訟法ノ違背ニ付テハ第二百六十九條ヲ以テ第二百六十八條ヲ擴張セリ此規定ノ趣旨ハ訴訟手續ノ基礎ヲナス訴訟法ノ規定ニ違背スレハ其違背ト判決ノ内容トノ間ニ原因結果ノ關係ノ存スルト否トヲ問ハス常ニ判決ヲ破毀セサルヘカラ



ス故ニ上告カ第二百六十九條ニ掲ケタル點ヲ理由トスルトキハ上告裁判所ハ其違背アリシヤ否ヤノミヲ審査スルニ止マル若シ其違背カ判決ノ内容ニ影響ヲ及ボサハルコト明白ナルトキト雖モ判決ヲ破毀セサルヘカラス  
第二百六十九條ニ掲ケタル絶對的ノ上告理由ハ制限的ノモノニシテ即チ左ノ場合ナリ

第一 規完ニ從ヒ判決裁判所ヲ構成セサリシトキ

定數ノ判事ニ缺クル所アル場合ノミナラス構成法ニ依リ判事ノ資格ヲ有セサル者カ裁判ニ干與シタル場合ヲモ包含ス又公判ハ第七十六條ノ規定ニ依リ判事、檢事、裁判所書記出廷シテ之ヲ爲スモノナレハ檢事又ハ書記ノ立會ナキ場合モ亦判決裁判所ヲ構成セサルモノトス

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トキ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效ナカリシトキハ之ヲ以テ上告ノ理由トナスコトヲ得ス

除斥ノ原因ハ上告審ニ至リテ始メテ之ヲ主張スルヲ得然レトモ除斥ノ原因ニ

基キ忌避ノ申請ヲ爲スモ其申請却下セラレ而モ確定シタルトキハ之ヲ再ヒ上告審ニ於テ主張スルコトヲ得ス

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ハラズ裁判ニ參與シタルトキ

前號及ヒ本號ハ余ノ考フル所ニ依レハ共ニ判事カ判決ニ干與シタル場合ニ限ルモノト信ス故ニ豫審終結決定ニ此原因アル豫審判事カ之ニ干與スルモ該決定ノ確定ニ依リ其瑕疵ハ消滅スルモノナリトス

第四 裁判所ニ於テ其管轄違ヲ不當ニ認メタルトキ  
本號ノ適用ハ土地ノ管轄ナルト事物ノ管轄ナルトヲ問ハス土地ノ管轄ニ付テハ檢事ノ上告ニ付テ第二百七十條ノ制限アリ

第五 法律ニ背キ公訴ヲ受理シ又ハ受理セサルトキ  
是レ檢事ノ起訴カ訴訟上不適法ナル場合ニシテ第六條ニ掲クル原因アル場合ハ茲ニ包含セス

第六 法律ニ定メタル場合ニ於テ檢事ノ意見ヲ聽カサルトキ



豫審手續ニ於テ檢事ノ意見ヲ聽カサルモ其終結決定ノ確定ニ因リ其瑕疵ハ消滅スルカ故ニ本號ハ公判ニ於テ檢事ノ意見ヲ聽カサル場合ナリトス

第七 裁判所ニ於テ請求ヲ受ケタル事件ニ付キ判決ヲ爲サス又ハ職權又以テ判決スルヲ得ヘキ場合ノ外請求ヲ受ケサル事件ニ付キ判決ヲ爲シタルトキ  
事件全體ニ付キ判決ヲ爲サ、ルトキハ上訴ノ目的ナキカ故ニ上告ヲ爲スヲ得サルハ明カナリ故ニ請求ヲ受ケタル事件ニ付キ判決ヲ爲サストハ數罪公判ニ付セラレタル場合ニ一罪ヲ判決セス又ハ全部ノ控訴ナルニ一部控訴トナシ或罪ニ付テ判決ヲ爲サ、ルカ如キヲ謂フ又請求ヲ受ケサル事件ニ付キ判決ヲ爲ストハ監守盜ノ起訴中ニハ官吏收賄罪ヲモ包含スルモノトナシ又ハ共犯ハ職權ヲ以テ判決スルコトヲ得ルモノトシテ之ニ付テ職權ヲ以テ判決ヲ爲シタルカ如キヲ謂フ職權ヲ以テ判決スルコトヲ得ヘキ場合トハ附帶犯ノ如キ不告不理ノ例外タルヘキ場合ヲ謂フナリ

第八 判決ヲ公行セス又ハ公開ヲ禁スル言渡ヲ爲サスシテ辯論ヲ公開セサル時公開主義ヲ論シタル章ニ明カナリ今復々贅セス

第九 裁判ニ理由ヲ付セス又ハ其理由ノ齟齬アルトキ  
裁判ニ理由ヲ付セサルヤ否ヤハ判決ノ言渡ヲ以テ審査スヘキモノニアラス何トナレハ判決ハ理由ノ告知ナケレハ成立セサルカ故ニ其理由ヲ告知セザレハ上告ヲ爲スニ由ナケレハナリ故ニ判決書ヲ以テ標準トナサ、ルヘカラス裁判ニ理由ヲ付セサル場合ハ其理由ノ全部ヲ缺ク場合及ヒ理由ノ一部ヲ缺ク場合ヲ包含ス例ヘハ事實上ノ理由ニ於テ犯罪要素ニ屬スル事實ヲ掲ケス又ハ附加刑ヲ認メタルニ之ニ關スル刑法ノ規定ヲ適用セサルカ如シ要スルニ第二百三條ニ違背スル場合ナリトス理由ニ齟齬アルトハ事實上ノ理由ニ於テ相互ニ矛盾ノ點アリ又法律適用ノ部分ニ相互ニ抵觸スル所アル場合ナリ此場合ニハ前審ノ判事ハ如何ナル意見ヲ以テ裁判ヲ爲シタルヤヲ知ル能ハス即チ上告審ニ於テ其裁判ヲ審査スルヲ得サルモノナルカ故ニ其判決ヲ毀損セサルヘカラス

第十 擬律ノ錯誤  
即チ事實上ノ理由ニ刑法ヲ適用スルニ當リ其適用ヲ誤リタル場合ナリ刑事訴訟法第六條ノ場合モ亦之ニ屬ス是レ實體法上ノ錯誤ニ基ク上告理由ニシテ訴



訟法ニ基ク上告理由ニアラサルナリ

上告ノ理由ハ第二百六十九條ノ規定ニ依リ之ヲ擴張シタルト同時ニ第二百七十條ニ於テ檢事ノ上告理由ヲ制限セリ同條ニ依レハ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ヲ得ストセリ被告人ノ利益ノ爲メニ設ケタル規定トハ被告人ノ辯護權ト其權利ノ告知ニ關スル規定ナリ例ヘハ第九十八條、第二百七條、第二百十五條又ハ第二百二十條末項ノ最終ノ發言權ノ如キナリ之ニ反シテ正當ニ手續ヲ進行セシムルカ爲メニ設ケタル規定ハ單ニ被告人ノ利益ノ爲メニ設ケタルモノニアラサルヲ以テ之ニ屬セス例ヘハ公判ヲ公開スル規定、公判ニ被告人ノ出廷ヲ要スル規定ノ如シ、第二百七十條ハ被告人ノ利益ノ爲メニ設ケタル規定ヲ被告人ノ不利益ニ適用シテ之ニ違背スルモ其違背カ却テ被告人ノ利益トナリタル場合ニハ檢事ヨリ被告人ノ不利益ニ變更スルカ爲メニ上告理由トナスヲ得スト云フニ在リ斯ノ如キ場合ハ手續ノ違背ト判決トカ原因結果ノ關係ナキコト明白ナル場合ニ屬スレハ敢テ明文ヲ要スルモノニアラス然ルニ

第二百七十條ノ規定ヲ設ケタルハ蓋シ獨逸治罪法ニ倣ヒタルカ故ナラン又第二百七十條ハ右ノ如キ訴訟法ノ規定ヲ被告人ノ不利益ニ適用セル場合ニ限り檢事ハ之ヲ上告ノ理由トナスヲ得サルコトヲ定メタルモノナルカ故ニ此等ノ規定ヲ不當ニ被告人ノ利益ニ適用シ以テ之ニ違背シ之カ爲メニ無罪、免訴ノ判決ヲ爲シタル場合ニハ檢事ヨリ其違背ヲ以テ上告ノ理由トナスコトヲ得ヘシ又土地ノ管轄違アルモ上告ノ理由トナサ、ル所以ハ事物ノ管轄ヲ有スル各裁判所ハ土地ノ管轄權ヲ有セサルモ管轄裁判所ト同一ノ擔保ヲ有スルカ故ニ無罪免訴ノ判決アリタル場合ニ限り土地ノ管轄違ハ其判決ニ影響ヲ及ボサ、ルモノト看做セルカ故ナリ

### 第三節 上告申立ノ方式

上告ノ期間ハ三日トス故障ヲ許サ、ル控訴審ノ闕席判決ニ對シテモ亦判決言渡ノ日ヨリ三日ノ期間内ニ上告ヲ爲サ、ルヘカラス故ニ判決ニ對シテハ實際被告人ヨリ上告ヲ爲スコト能ハサルヘシ上告ヲ爲スニハ上告申立書ヲ期間内ニ差出スノ外其申立ノ日ヨリ五日内ニ上告趣意書ナルモノヲ差出サ、ルヘカラス(本法



三(七十)上告ハ控訴ト異ナリ常ニ其理由ヲ要スルモノナリ單ニ上告申立書ヲ差出シタルノミニテハ上告裁判所ノ裁判ヲ受クルニ足ラサルナリ故ニ其上告理由ヲ掲クヘキ趣意書ヲ期間内ニ差出スニアラサレハ上告申立書ハ無効ナリトス

上告理由ノ説明ハ上告手續ニ必要ナル訴訟條件ナリ此理由ヲ掲クヘキ上告趣意書ハ如何ナル範圍ニ於テ判決力攻撃サル、ヤヲ明カニシ上告審ノ審理ニ係ル訴訟ノ材料ヲ制限シ上告審ノ判決ノ基礎ヲ爲スモノトス即チ趣意書ニ掲ケタル點ノミカ上告裁判所ノ審査ヲ受クヘキモノトス

上告ハ控訴ニ於ケルカ如ク判決ノ一部ニ對シテモ之ヲ爲スコトヲ得ル(本法第九一條第(一)項)モノナレハ上告趣意書ハ此點ヲ明カニセサルヘカラス又上告理由ヲ説明スルニ當リテハ原判決ハ訴訟法ニ違背シタルヤ又ハ其他ノ法律ニ違背シタルヤヲ明カニセサルヘカラス今場合ヲ分チテ之ヲ左ニ説明セン

一 訴訟法ニ違背シタルコトヲ上告ノ理由トスルトキハ違背シタル規定ヲ示スノ外手續ノ違背ノ因テ基ク事實ヲ示スヲ要ス若シ此事實ヲ掲ケサルトキハ上告理由ヲ解スル能ハサルニ至ルヘシ即チ手續ノ違背カ如何ナル法律上ノ性質

ヲ有スルカラ抽象的ニ示スノミニテハ上告理由ヲ解スルコトヲ得ス手續ノ瑕疵ノ存スル現在ノ事實ヲ明示シテ始メテ之ヲ知ルコトヲ得ヘキナリ例ヘハ上告理由ニ於テ證人ノ宣誓ニ關スル規定ニ違背シタリト主張スルノミニテハ上告理由ヲ悉シタルモノニアラス如何ナル證人ニ宣誓ヲ爲サシメ其供述ヲ證據トナシタルハ不法ナリトノ事實ヲ示シ始メテ上告理由ヲ具備スルモノト謂フヘシ之ニ反シ違背シタル訴訟法ノ規定ヲ掲クルハ必スシモ必要ニアラス又全く無關係ノ規定ヲ掲クルモ事實ヲ示シ之カ訴訟法ニ違背スルニ於テハ破毀ヲ爲スニ十分ナリトス

違背ニ據リテ基ク事實ハ之ヲ上告申立人ニ於テ説明スルヲ要セス即チ此事實ヲ知ルニ足ルヘキ記録ノ部分ヲ示ササルモ可ナリ其事實アリシヤ否ヤハ上告裁判所ノ職權ヲ以テ訴訟記録ニ付テ審査セサルヘカラス但訴訟記録ヲ以テ證明スル能ハサル事實ハ上告申立人書面ヲ以テ之ヲ證明セサルヘカラス

二 訴訟法以外ノ法則ニ違背シタルコトヲ主張スル場合ニハ單ニ原判決ハ不當ニ法律ヲ適用シタリト主張スルヲ以テ足レリトセス如何ナル法律ノ規定ニ違



背シタルヤ及ヒ其違背シタル説明ヲ掲ケサルヘカラス  
 右執レノ場合ニ於テモ上告裁判所ハ判決カ主張セラレタル規定ニ違背シタルヤ  
 否ヤノミヲ審査スルニ止マリ主張セサル點ニ於テ判決カ法律ニ違背スルモ之ヲ  
 願ルコトヲ要セス例ヘハ原判決ニ認メタル事實ニテハ刑法第三百九十條(附ノ取  
 ヲ適用シタルハ不法ナリト主張シタル場合ニ於テ刑法ニ認メサル刑ヲ言渡シタ  
 ルコト明カナル場合ト雖モ之ヲ以テ原判決ヲ破毀スルコトヲ得ス又親告罪ナル  
 ニ告訴ナキコトヲ主張シタル場合ニ於テ既ニ時効ニ罹リタルトキト雖モ之ヲ願  
 ミルコトヲ得ス又訴訟手續ニ違背セリトノ主張カ理由ナキトキハ實體法ニ違背  
 スルコト明カナル場合ト雖モ其上告ヲ棄却セサルヘカラス但上告趣意書ニ掲ケ  
 タル説明カ誤レルトキト雖モ他ノ理由ニ因リ其主張シタル規定ニ違背セル結果  
 ヲ得タルトキハ上告ハ理由アリトス  
 上告理由ハ趣意書ニ依リテ制限セラルル以上ハ第二百八十一條ニ於ケル擴張書  
 ハ趣意書ノ不明不備ヲ補足シ之ヲ明瞭ナラシムルニ止マルモノト謂ハサルヘカ  
 ラス蓋シ上告審ノ手續ハ舊時ノ破毀ノ請求手續ト同シク全ク書面審理ニシテ裁

辨ノ材料ハ書面ニ掲ケタルモノニ止マルトノ主義ヲ採リタルモノナレハ趣意書  
 差出ノ期間後ニ於テ新論旨ヲ提出スルコトヲ得サルヲ法律ノ精神トス然レトモ  
 今日大審院ノ採ル主義ニ依レハ判決アルマテハ如何ナル新論旨ニテモ之ヲ提出  
 スルコトヲ得ルモノトセリ  
 原裁判所ニ於テ期間ヲ經過シタル上告ハ決定ヲ以テ之ヲ棄却ス(本法第二百七十六條)  
 上告趣意書ヲ期間内ニ差出サ、ル場合モ亦之ニ包含セラル、モノトス

#### 第四節 上告ノ審理

上告審ニ於テハ書面審理ノ主義ヲ採ルルヲ以テ被告人ノ呼出ヲ爲サス第二百七  
 十九條第一項ニ於テ上告申立人其相手方ハ辯護人ヲ差出シ其趣旨ヲ辯明セシム  
 ルコトヲ許スト雖モ此辯論ハ附隨ノモノタリ故ニ辯護士ヲ差出サ、ルトキハ趣  
 意書ニ基キ裁判ヲ爲ス(本法第二百八十四條)但檢察ハ上告ノ審理ニ常ニ出廷スルコトヲ要  
 スルカ故ニ口頭辯論ヲ爲スコトヲ得ルハ論ヲ俟タス是故ニ上告裁判ニ付テハ閱  
 席判決ナキモノトス

茲ニ一言スヘキハ第二百七十九條第二項ノ規定ナリ此規定ハ事件重罪ナルモ輕



罪ノ刑ノ言渡ヲ受ケタル者ヨリ上告ヲ爲シタル場合及重罪ノ刑ノ言渡ヲ受ケタルモ檢察ヨリ輕罪ナリ又ハ無罪免訴スヘキモノトシテ上告ヲ爲シタル場合ヲ含マス蓋此場合ニハ不利益ニ變更スルコトナキカ故ナリ然レトモ檢察ヨリ重罪ノ刑ニ該ルヘキモノトシテ附帶上告ヲ爲シタル場合ハ本條ニ包含スルモノ、如シ」其他第二百七十四條以下ノ規定ニ付テハ法文明瞭ニシテ特ニ説明スルノ必要ナケレハ今之ヲ略ス

### 第五節 上告ノ判決

上告裁判所ノ判決ノ種類ヲ舉ケレハ左ノ如シ

第一 棄却ノ判決(本法第二百八十五條)

棄却ノ判決ニ又二種アリ即チ

- 一 法律上ノ方式ニ違背シ又ハ期間内ニ於テ提起セサル上告ナルトキ 即チ上告不成立ノ場合ナリ三日ノ期間内ニ上告申立ヲ爲サス又ハ五日ノ期間内ニ趣意書ヲ差出サス又ハ趣意書ニ掲ケタル上告理由カ單ニ法律ニ違背セリト云フニ在リテ其理由ヲ盡サハルトキノ如シ

二 上告理由ナキトキ 實體的ニ審査ヲ爲シ主張セラレタル趣旨カ理由ナキ場合ナリ

第二 破毀移送ノ判決(本法第二百八十六條)

第二百八十六條ニ所謂上告ヲ理由アリトスル場合トハ曾テ上告理由ニ於テ述ヘタルカ如ク第二百六十九條第四號及ヒ第五號前段第十號ノ場合ヲ除ク外其各號ニ該リ其他法律ノ違背ト判決ノ内容ト原因結果ノ關係アル場合ヲ謂フナリ此場合ニハ上告ニ係ル判決部分ヲ破毀シ其事件ヲ原裁判所ニ接近シタル同等ノ裁判所ニ移送スルノ言渡ヲ爲スヘシ(本法第九十條)判決ヲ破毀スルトハ上告ニ係ル判決ノ部分ヲ破毀スルヲ謂フ上告モ亦控訴ニ於ケルカ如ク一部ノ上告ヲ許スコトハ第二百八十九條ノ明文ニ依リテ明カナリ但明示ナキ場合ニ於テハ控訴ニ於ケルト等シク全部ノ上告ト看做ス然レトモ一部ノ上告アリタル場合ト雖モ他ノ部分ニ關係アルトキハ其部分ヲ破毀スヘキモノトス而シテ破毀ノ範圍ハ控訴ニ於ケル場合ト同一ナリ  
以下移送ヲ受ケタル裁判所ノ地位ニ付テ説明スヘシ破毀ニ因リ第二審判決及



ヒ其手續ハ消滅スルモ第一審判決及ヒ之ニ對スル控訴ハ依然存在ス依テ事件ノ移送ヲ受ケタル裁判所ハ自ラ下級裁判所ノ判決ニ對シ控訴ヲ受理シタル地位ニ立チテ審理スヘキモノトス移送ヲ受ケタル裁判所ノ審理裁判ノ權限ハ通常ノ控訴ノ場合ト同シク事實及ヒ法律ノ點ニ付テ全部ノ覆審ヲ爲スヘキモノトス我刑事訴訟ニ於テ破毀ノ場合ニ差戻ヲ爲サスシテ他ノ裁判所ニ移送スルモノトナシタルハ是レ事實全體ニ付テ更ニ審理ヲ爲サシメントシタルカ故ニシテ先入主トナルヲ慮リタルモノナリ

移送ヲ受ケタル裁判所ノ權限ハ上述スルカ如クナレトモ直接ニ控訴ヲ受ケタル場合ト異ナル點ハ裁判所構成法第四十八條ニ依リ大審院ニ於テ法律ノ點ニ付テ發表シタル意見ニ羈束セラレ、コトナリ此意見ハ實體法ニ關スルト訴訟法ニ關スルトヲ問ハス下級裁判所ヲ羈束ス同條ニ適用ノ條件ハ移送ヲ受ケタル裁判所ニ於ケル新ナル審理ニ依リ全ク異ナリタル結果ヲ生シ爲メニ他ノ法條ヲ適用スルニ至ラサルコト是ナリ又同條ハ下級裁判所ニノミ對スル規定ナレトモ凡ソ上告裁判所自體ハ其事件ニ付キ發表シタル意見ニ自ラ羈束セラレ

ルコト當然ナリ再ヒ上告アリタル場合ニ前ノ法律解釋ト異ナル判決ヲ爲ス能ハス若シ前ノ判決ト反對ニ出ツレハ下級裁判所ハ適從スル所ヲ知ラサルナリ此理由ヨリ推ストキハ控訴院カ上告裁判所タルトキモ明文ナキニ拘ハラス下級裁判所ハ其表示シタル意見ニ羈束セラレルモノト謂ハサルヘカラス從テ當事者モ亦之ニ反スル理由ヲ再上告ノ理由トナスヲ得ス

判決破毀ノ結果ハ原判決ト前審ノ手續トカ取消サレ判決前ノ程度ニ復スルモノナリ故ニ之ニ屬セサル原裁判所ノ檢事ノ爲シタル附帶控訴ハ上告人ノミノ上告ニ係ルトキト雖モ尙ホ依然トシテ存在スルモノトス移送ヲ受ケタル裁判所ニ於テハ此附帶控訴ニ付テ裁判ヲ爲サルヘカラス又原裁判所ニ於テ檢事ノ附帶控訴ハ理由ナシトシテ棄却シタル場合ニ檢事ヨリ上告ヲ爲サス上告人ヨリ上告ヲ爲シタルニ原裁判ヲ破毀シ他ノ裁判所ニ移送シタル場合ニ於テモ附帶控訴ハ消滅セス蓋シ一事件ニ於テハ其全部ヲ破毀スヘキモノニシテ附帶控訴ヲ棄却シタル判決ノ部分ヲモ破毀スヘキモノナレハ此棄却ノ判決ハ破毀ニ因リテ消滅シ其以前ノ原狀ニ復スヘキモノナリ



私訴ノ判決ニ對シ公訴ト同時ニ上告ヲ爲シ又ハ私訴ノ判決ニ對シテノミ上告ヲ爲シタルトキニ私訴ノミニ付テ破毀移送ヲ爲スヘキ場合ニハ他ノ裁判所ノ民事部ニ移ス(本法第二百八十六條)從テ其以後ノ手續ハ民事訴訟法ニ從ヒテ審理スヘキモノニシテ刑事訴訟法ニ依ルコトヲ得ス(本法第九十條)

第三 上告裁判所自身ノ判決(本法第二百八十七條)

上告裁判所自身ノ判決ニ付テモ亦二種アリ

一 擬律ノ錯誤アルトキ 此場合ニハ犯罪事實ハ既ニ確定シ唯法律ノ適用ニ付テ違背アルモノナレハ上告裁判所ニ於テモ本案ノ裁判ヲ爲スコトヲ得ヘク刑ノ言渡ヲモ爲スコトヲ得ルナリ但シ犯罪事實ノ確定カ適法ニシテ且ツ正確ナル場合ニ限ルコト勿論ナリ若シ事實ノ認定不確定ナルトキハ未タ裁判ヲ爲スニ適セサルモノナリ例ヘハ原判決ニ於テハ罪トナルヘキ事實ヲ認ムルモ其證據ノ説明ヲ缺キタルカ如キ理由ニ不備アリ又ハ理由ニ齟齬アルトキハ縱令其事實ハ刑法ノ適用ヲ爲スヘキモノナルニモ拘ハラス上告裁判所ハ自カラ裁判ヲ爲スコト能ハス破毀シテ之ヲ他ノ裁判所ニ移送セサルヘ

カラス而シテ其移送ヲ受ケタル裁判所ニ於テ更ニ事實ノ確定ヲ爲スコトヲ要ス

獨逸治罪法ニ於テハ擬律ノ錯誤ニ因リ上告裁判所カ直チニ判決ヲ爲スヘキ場合ハ無罪免訴若クハ絕對ノ刑ヲ言渡ス場合例ヘハ租稅額ノ幾倍ノ罰金ト云フ如キ場合又ハ最短期最少額ノ刑ノ言渡ヲ爲スヲ至當トスル場合ニ限レリ是レ刑期ハ犯罪ノ情狀ヲ十分ニ知了スルニアラサレハ定ムルコト能ハス犯罪ノ情狀ハ判決ノ理由中ニ完全ニ表示セラルモモノニアラス從テ最長期最短期ノ間ニ於テ刑罰ヲ定ムルハ辯論ニ基キテ爲スヘキモノニシテ記錄ノ上ニ付テ爲スコトヲ得スト云フニ在リ然レトモ我刑事訴訟法ニ於テハ第二百八十七條ニ於テ一定不動ノ刑罰ヲ言渡ス場合ニ制限スルノ明文ナキヲ以テ刑ニ多少長短ノ範圍アル場合ニ於テモ上告裁判所ニ於テ刑ヲ定ムルコトヲ得ルモノトス

上告裁判所ニ於テ罰金刑ノ言渡ヲ爲スモ換刑處分ハ上告裁判所ニ於テ之ヲ爲スモノニアラス是レ刑ノ執行ニ屬スル處分ナレハ第三百二十條ノ趣旨ニ



基キ原裁判所ノ檢事ヨリ換刑ヲ求メ原裁判所ニ於テ換刑ノ命令ヲ爲スヘキモノトス

二 法律ニ基キ公訴ヲ受理シタルトキ 此場合モ亦事實ノ審理ヲ要スルモノニアラサレハ上告裁判所ニ於テ直チニ裁判スヘキモノトス原裁判所ニ於テ不當ニ管轄ヲ認メタル場合ニ於テハ上告裁判所自ラ裁判ヲ爲スノ明文ナキヲ以テ他ノ裁判所ニ移送セサルヘカラサルカ如シト雖モ之ヲ移送スルモ移送ヲ受ケタル裁判所ハ第二百六十二條ニ依リ上告裁判所ト同一判決ヲ爲スニ止マリ更ニ事實ヲ審理スルノ要ナシ斯クノ如ク無益ノ手續ヲ爲スハ法律ノ趣旨ニアラサレハ上告裁判所ハ此場合ニハ直チニ裁判ヲ爲スヘキモノトス殊ニ軍法會議ノ管轄ニ屬スル場合又ハ大審院ノ特別權限ニ屬スル場合ニ於テハ普通裁判所又ハ下級裁判所ノ管轄ニ屬セサルコトヲ上告審ニ於テ認ムルニ拘ハラズ之ヲ下級裁判所ニ破毀移送スルハ其當ヲ得タルモノニアラス

上告裁判所ノ判決ニハ上述ノ外原判決ヲ破毀セス公判手續ノミヲ破毀スル判決

アリ(本法第百八條)凡ソ手續ノ違背ヲ以テ上告ノ理由トナスニハ違背、裁判ト原因結果ノ關係アルコトヲ要スル以上ハ本條ハ全ク其適用ナキモノナリ是レ全ク舊治罪法ノ遺物ニシテ無用ノ規定タルヲ免カレス治罪法第二百三十四條ニ於テハ不法ニ令狀ヲ發シ又ハ發セサルトキ不法ニ保釋責付ヲ爲シ又ハ爲サ、ルコト等ニ依リテ其裁判所ノ會議局ニ故障ヲ許シ其會議局ノ判決ニ對シテ上告ヲ許セリ故ニ治罪法ニ本條ノ規定アリシハ公判ニ於ケル勾留狀ノ不法ノ發付等ニ對シ其手續ノミヲ破毀スルノ趣旨ナリト解スルヲ得ルモ本條ニ於テ公判ノ手續ト云フハ勾留勾引ノ如キモノヲ含マサルヤ明カナリ故ニ刑事訴訟法ニ於テ意味ナキ規定ナリト謂ハサルヘカラス

破毀ノ利益ハ獨リ上告人ニ及ヒ他ノ共犯人ニ及ハサルコトハ曾テ述ヘタル所ナリ然レトモ之ニ對シテハ例外ナキニアラス(本法第百八十九條第二項)第二百八十九條第二項ノ利益ハ當然他ノ共犯人ニ及フモノニアラス又非常上告ニ依リテ他ノ共犯人ニ對スル判決ノ部分ヲ取消スヘキモノニモアラス此場合ニ共犯人モ共ニ上告ヲ爲シ破毀スヘキ理由ヲ主張シタリト看做スヘキモノニシテ上告裁判所ニ於テ同時



ニ上告ヲ爲サ、ル被告人ニ對スル部分ヲ破毀シ裁判スヘキモノトス今其條件ヲ舉クレハ左ノシ

- 一 共犯人ハ同一ノ犯罪ニ付テ同時ニ有罪ノ言渡ヲ受ケタル場合ニ限り適用セラルレ單ニ數個ノ訴訟ヲ併合審理シタルノミニテハ十分ナラス例ヘハ竊盜ト故買ト同時ニ判決セシトキニハ適用ナシ又共犯人ニ對シテモ同時ニ判決アリタルコトヲ要シ一人ニ對シテハ先ニ公訴アリテ判決既ニ確定シ一人ニ對シテハ後ニ公訴起リテ其訴訟ノ上告ニ於テ擬律ノ錯誤アリタルトキニハ適用ナシ是レ第二百八十九條第二項ノ共同被告人ナル文字ヨリ推シテ爾ク言フヲ得ルナリ
- 二 法文ニ上告ヲ爲サ、ル共同被告人ニモ及フトアレトモ共同被告人カ上告ヲ爲シタルモ其理由ナカリシトキニモ亦適用セラル
- 三 被告人ノ利益ノ爲メニ判決ヲ破毀シタルコトヲ要ス即チ無罪、免訴又ハ公訴不受理トナリ又ハ刑ノ減輕アル場合ナラサルヘカラス而シテ其上告ハ被告人ヨリ爲シタルト檢事ヨリ爲シタルトヲ問フコトナシ

四 公訴ヲ不法ニ受理シ又ハ擬律ニ錯誤アルニ因リテ破毀ヲ爲ス場合ナルヲ要ス但管轄違ノ場合ヲ包含セス

五 共通ノ違法アルニ由リ破毀ヲ爲シタルコトヲ要ス故ニ同種類ノ違法アルモ共通ニアラサレハ不可ナリ而シテ公訴ヲ不法ニ受理シタルトキハ多クハ共通ノ違法ニシテ又常ニ利益ノ破毀ナリトス之ニ反シテ擬律ノ錯誤アルトキハ必スシモ然ラス例ヘハ宥恕減輕再犯加重ノ如キ違法ハ他ノ共同被告人ニ同一ノ事由アルモ之ニ利益ヲ及ホサ、ルモノトス

六 上告裁判所カ自ラ本案ノ判決ヲ爲ス場合ニ限り適用ヲ見ル上告裁判所カ事件ヲ移送スルトキハ之ヲ受ケタル裁判所ニテ擬律ノ錯誤ヲ更正シ又ハ公訴不受理ノ言渡ヲ爲スコトアルヘキモ此場合ニハ事實ノ審理ヲ爲スカ故ニ或ハ其罪情ノ變スルコトアルヘク必スシモ共同被告人ニ利益アリト謂フヘカラス其利益ハ未定ニシテ豫メ知ルコトヲ得サレハ之ニ包含セス

第二百八十九條ノ規定ハ數人ノ共同被告人アルトキ一人カ上告ニ依リ無罪等ノ利益ヲ受ケ一人ハ上告ヲ爲サル、カ爲メニ有罪タルハ正義ヲ害スト云フニ基ク



モノナリ然レトモ其理由トスル所ハ頗ル不明ニシテ且其當ヲ得タルモノニアラス蓋シ同時ニ共同被告人ニ對シ判決カ言渡サレタルハ全ク偶然ノコトナリトス然ルニ第二百八十九條ノ特典ハ此偶然ノ事項ニ係ルモノナリ若シ此理由ヲ正當ナリトセハ共犯ニアラスシテ同種類ノ犯罪ヲ犯シタルトキト雖モ一ハ無罪トナリ他ハ有罪トナリタルトキニモ正義ハ害セラル、モノナレハ此場合ニモ他ノ共同被告人ニ利益ヲ及ホサシメサルヘカラス

上告裁判所自身カ判決ヲ爲ス場合ニ於テハ不利益ニ變更スルコトヲ得サルノ制限アリ(本法第二百九十一條)是レ控訴ノ場合ニ於ケルト均シク法律ノ特典ニ基クモノナリ』第二百九十一條ハ上告裁判所ヨリ移送ヲ受ケタル裁判所ニ於テモ適用サル、モノナリヤ否ヤ是レ議論ノ存スル所ナリ例ヘハ原判決ニ於テ第一審判決ヲ取消シ更ニ輕キ刑ヲ言渡シ上告裁判所カ之ヲ破毀移送シタリトセハ其事件ノ移送ヲ受ケタル裁判所ハ原判決ノ刑ヨリ重キ刑ヲ言渡スコトヲ得ルヤ或ハ形式上ヨリ言ヘハ上告人ハ上告裁判所ニ於テ原判決ヲ破毀シ事件ノ移送ヲ爲シタルトキニ其目的ヲ達スルモノニシテ事件ノ移送ヲ受ケタル裁判所ニテ不利益ノ變更ヲ禁ス

ルコトハ想像スルヲ得ス然レトモ實體上ヨリ言ヘハ原判決ノ破毀ハ其レ自身カ目的ニアラス上告審ノ破毀ハ移送ヲ受ケタル裁判所ノ新ナル審査ニ依リ無罪、免訴トナリ又ハ輕キ刑ヲ求ムルノ手段ナリ移送ヲ受ケタル裁判所ニ於テモ此不利益ノ變更ノ制限ナケレハ上告人ハ其結果ニ於テ危險ナルモノナリ恰モ控訴ニ於テ此制限ナキト同一ナリト然レトモ原判決ハ既ニ破毀ニ因リテ消滅シタルモノナレハ其刑期ハ不利益ト否トノ標準トナラス從テ第二百九十一條ヲ茲ニ適用スルコトヲ得ス移送ヲ受ケタル裁判所ニ於テハ第二百六十五條ニ依リ第一審ノ刑ヲ以テ標準トナスヘシ斯ノ如クナレハ移送ヲ受ケタル裁判所ニ於テモ檢事ハ附帶控訴ヲ爲スヲ得ヘシ

#### 第四章 抗告

抗告トハ裁判所若クハ判事ノ爲シタル決定ニ對スル上訴方法ナリ抗告ハ控訴ト同シク事實及ヒ法律ノ點ニ付テ攻撃ヲ許スモノニシテ上告ト異ナリ其理由ニ制限ナシ又抗告ハ他ノ上訴ノ如ク三審級ニ限ラル、モノニアラス控訴院カ上告裁判所タルトキニ於テモ控訴院判事ニ對シ忌避ノ申請ヲ爲シ之ヲ却下シタル同院



ノ決定ニ對シテ更ニ大審院ニ抗告ヲ爲スコトヲ得ヘシ  
刑事訴訟法第二百九十三條ニ依レハ抗告ハ法律ニ於テ特ニ之ヲ許シタル場合ニ  
限リ爲スコトヲ得トセリ其場合ヲ擧クレハ左ノ如シ

- 一 忌避ノ申請ヲ不當ナリトシ却下スル決定(訴訟法第四十二條民刑)
- 二 證人鑑定人通事カ判事又ハ裁判所ノ呼出ヲ受ケ出頭セサルカ爲メ費用賠償  
及ヒ罰金ヲ言渡ス決定(本法第一百一條、第一百十八條、第一百二十  
八條、第一百三十六條及第九十九條)
- 三 證人鑑定人カ宣誓又ハ供述ヲ肯セサル爲メ罰金ヲ言渡ス決定(本法第一百三十  
九條、第一百  
四十條)
- 四 豫審終結決定ニ付テハ重罪公判ニ付スル決定ハ檢事及ヒ被告人ヨリ又冤訴  
管轄違ノ決定ハ檢事ヨリ抗告ヲ爲スコトヲ得(本法第一百  
十二條)
- 五 第一審若クハ第二審裁判所ニ於テ期間經過後ノ控訴若クハ上告ヲ棄却スル  
決定(本法第二百七十五條、  
第二百七十六條)
- 六 刑ノ言渡ニ付キ疑義ノ申立アルトキ又ハ執行ニ付キ異議ノ申立アルトキ之  
ニ關スル決定(本法第三百  
二十二條)

以上第二、第三ノ場合ニハ證人、鑑定人及ヒ通事ハ第三者タル地位ヲ去リテ當事者  
タル地位ヲ得ルモノニシテ第六ノ場合ニハ被刑人カ此點ニ付キ當事者タル地位  
ヲ復活スルモノナリ

抗告期間内ニ抗告アリタルトキハ原決定ノ執行ヲ停止スルノ明文アルハ右第二  
第三及ヒ第四ノ三場合ナリ(本法第一百二十四條、第一百二十八條、  
第一百二十八條)第二、第三ノ場合ニハ此  
抗告ハ執行ヲ停止スル效力ヲ有ストノ明文アルカ故ニ恰モ抗告アリタルトキノ  
ミ執行ヲ停止スルカ如クナレトモ抗告期間内ハ何時抗告アルヤモ圖ルヘカラサ  
レハ抗告期間内ハ無論其執行ヲ停止セサルヘカラス其他ノ場合ニ於テハ明文ナ  
キモ執行ヲ停止スルト同一ノ結果ヲ生スルモノナリ第一ノ場合ニ忌避ノ申請ア  
レハ公判ノ辯論ハ之ヲ中止シ豫審ハ急速ヲ要セサルモノヲ除ク外續行スルモノ  
トス此狀態ノ忌避ノ申請却下ノ決定アルニ因リテ變更スルモノニアラサレハ執  
行ヲ停止スルト同一ノ結果ナリ第五ノ場合ニ於テ控訴又ハ上告棄却ノ決定アル  
モ判決ノ執行ヲ爲スニ至ルモノニアラサレハ此決定ヲ執行セサルト同一ナリ又  
第六ノ場合ニ於テモ此決定アルカ爲メニ現ニ行フ刑ノ執行ヲ變更又ハ中止スル



コトナキヲ以テ決定ノ執行ヲ停止スルト同一ナリ但執行ヲ停止セサルモノハ豫  
審終結決定ヲ以テ保釋責付ヲ取消シタル場合ノミナリ

抗告期間ハ三日トス此期間ハ裁判ノ送達ノ日ヨリ起算スヘキモノトス(本法第百九十五  
條)但重罪公判ニ付スル豫審終結決定ニ抗告期間ヲ掲ケサレハ抗告期間ノ經過ヲ  
停止ス(本法第百七  
十三條)

抗告ヲ爲スニハ抗告申立書ヲ決定ヲ爲シタル裁判所又ハ豫審判事ニ差出スヘシ  
而シテ其裁判所又ハ豫審判事ニ於テ抗告ヲ理由アリトナストキハ更ニ決定ヲ以  
テ不服ノ點ヲ更正シ落着ク告クルコトヲ得此場合ニハ抗告裁判所ノ裁判ヲ受ル  
コトナクシテ終了スルモノトス之ニ反シ裁判所又ハ判事カ抗告ヲ理由ナシトス  
ルトキハ意見ヲ付シ三日内ニ抗告申立書ヲ抗告裁判所ニ送致シ且豫審終結決定  
ノ抗告ニ付テハ訴訟記録ヲモ併セテ送致スヘキモノトス

以上ハ他ノ上訴ニ於テ其例ヲ見サル所ニシテ原裁判所ニ於テ裁判ノ實質ニ付キ  
再考ヲ爲スノ義務アルモノトス

抗告裁判所ノ審理ハ書面審理ナリ(本法第百九十七條)豫審終結決定ニ對スル抗告ナルト

キハ受命判事ヲシテ豫審判事ト同一ノ取調ヲ爲サシメ報告ヲ爲サシムルコトヲ  
得此報告アリタルトキモ亦書面ニ依リテ裁判スヘキモノトス(本法第百九十八條)抗告ノ  
裁判ニ付テハ第二百九十九條第三百條ノ規定ヲ適用スルモノトス  
抗告ニ付テモ一部ノ抗告アリ重罪公判ニ付シタル數罪中ノ一罪ニ對シ抗告ヲ爲  
スヲ得ヘキハ論ヲ俟タス此場合ニハ各罪獨立シテ重罪公判ニ付セラルルモノナ  
レハ刑法第百條ヲ適用スヘキモノト雖モ之ヲ分離シテ一部ノ抗告ヲ爲スコトヲ  
得一罪ヲ分離シテ一部ノ抗告ヲ爲シ得サルハ控訴ニ於ケルト同一ナリ而シテ一  
部ノ抗告アリタルトキハ抗告裁判所ノ審理裁判ハ其部分ヲ脫出スルヲ得ス又一  
部ノ抗告アリタルコト不明ナルトキハ全部ノ抗告ト看做スヘキハ控訴ノ場合ト  
異ナルコトナシ  
抗告ノ裁判ニハ不利益變更ヲ禁スル明文ナキヲ以テ此點ハ控訴ト異ナルモノト  
ス  
抗告裁判所ノ決定ニ對シテハ再抗告ヲ爲スヲ得ルヤ否ヤ第二百九十四條要二項  
ニ於テ之ヲ決セリ同條ニ依レハ抗告申立人ヨリハ新ナル獨立ノ抗告理由アルモ



之ヲ爲スヲ得ス之ニ反シテ抗告申立人ノ相手方ハ法律ノ許シタル抗告理由アルトキハ再抗告ヲ爲スコトヲ得ヘシ例ヘハ免訴ノ豫審終結決定ニ對シ檢事ヨリ抗告シ抗告裁判所ニ於テ重罪公判ニ付スル決定ヲ爲シタルトキハ被告人ヨリ再抗告ヲ爲スヲ得然レトモ輕罪公判ニ付スル決定ヲ爲シタルトキニハ本來法律ニ於テ抗告ヲ許サレハ之ヲ爲スヲ得サルナリ

### 第三編 非常上告及ヒ再審

#### 第一章 非常上告

我刑事訴訟法ニ於テハ確定判決ニ對シ非常上告及ヒ再審ノ方法ヲ設ケタリ非常上告ハ確定判決ニ法律適用ノ誤謬アル場合ニ之ヲ許シ再審ハ事實ノ誤謬アル場合ニ之ヲ許シ以テ被告人カ不當ノ責任ヲ負フコトナキヲ期セリ非常上告ハ佛國治罪法ニ於ケル法律ノ利益ノ爲メニスル上告ナル制度ヨリ移植サレタルモノナリ(佛國治罪法第四百四十二條)佛國治罪法ニ於ケル此制度ハ法律ノ適用ヲ統一スルノ目的ヲ以テ違法ノ確定判決ニ對シ如何ナル場合ヲ問ハス之ヲ許スト雖モ確定判決ヲ破毀更正スル裁判ノ

效力ヲ上告人ニ及ホサス即チ原判決ノ執行ニハ何等ノ影響ナキモノトセリ然レトモ我刑事訴訟法ニ於ケル非常上告ノ制度ハ上告人ノ利益ニ變更スル場合ニ限リ之ヲ許シ破毀更正ノ結果モ亦上告人ニ對シ其效力ヲ及ホスモノトセリ是レ彼我兩制度ノ異ナル點ナリ

第二百九十二條ニ依レハ非常上告ヲ爲スノ條件ハ左ノ如シ

第一 第一審裁判所若クハ第二審裁判所ノ確定判決アルヲ要ス

第一審又ハ第二審ノ判決ニ對シ期間内ニ上訴スル者ナクシテ其判決確定シタルトキニアラサレハ非常上告ヲ爲スコトヲ得ス而シテ第二審ノ判決ニ對シ期間内上告ヲ爲シタル者アルトキハ非常上告ヲ爲スコトヲ得ス即チ上告裁判所ノ判決ニ對シテハ非常上告ヲ許サス蓋シ上告裁判所ハ上告論旨トカササル法律ノ違背ニ付テハ鑑査スルコトナキヲ以テ上告裁判所ノ判決ニ對シ非常上告ヲ許サレハ不當ナルカ如シト雖モ是レ佛國ニ於ケル上告スル者ナキ場合ニ法律ノ利益ノ爲メニ大審院ノ權力ヲ擴張シタル趣旨ヲ繼承シタル結果ナリトス



第二 法律ニ於テ罰セサル行為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ナラサルヘカラス

本號前段ハ無罪ノ事實ヲ認メ之ニ刑罰ヲ科シタル場合ニシテ擬律錯誤ノ一ナリ後段ハ當ニ法律ニ認メタル刑罰範圍外ノ刑ヲ言渡シタル場合ノミナラス(即チ)加減順序又ハ刑罰計算ヲ誤リタルキノ如キ法律ノ錯誤ニ因リ相當ノ刑ヨリ又ハ輕罪ノ刑ヲ加ヘテ重罪トナシタルカ如キ法律ノ錯誤ニ因リ相當ノ刑ヨリ重キ刑ヲ言渡シタル場合(即チ強盜ノ法律條ヲ適用シタルカ如キ)ヲモ包含ス此點ニ付テハ學者間異論ナキニアラスト雖モ明文ニ擬律錯誤ノ場合ヲ除外スルノ制限ナキヲ以テ斯ク解釋スルヲ至當トス而シテ前段恐喝取財ノ事實ニ強盜ノ法律ヲ適用シタルモ之ヲ酌量輕減シ恐喝取財ノ罪ニ相當スル刑ヲ言渡シタル場合ニモ非常上告ヲ爲スニ妨ケナシ蓋シ相當ノ刑トハ犯罪所爲ノ情狀ニ相當スル刑トノ意ニアラスシテ法律ノ適用カ相當ナリト解スヘケレハナリ

以上ノ條件具備シタルトキハ刑ノ執行ヲ終リ又期滿免除特赦ニ因リ執行ヲ免セラレタル後ト雖モ何時ニテモ非常上告ヲ爲スコトヲ得ヘシ蓋シ非常上告ニハ期間ヲ設ケサルカ故ナリ又此場合ニ於テ破毀ヲ得レハ上告人カ新ニ罪ヲ犯スコト

アルモ再犯トナルコトナキヲ以テ上告人ニ利益アリト謂フヘキナリ然レトモ被告人ノ死去後ハ非常上告ヲ爲スヲ得サルヲ一般ノ性質トス蓋シ當事者ノ存在ナクシテ判決ヲ言渡スコトヲ得ルハ法律ノ明文ヲ待テ始メテ存スヘキモノニシテ法律ハ之ヲ再審ニ限リ認メタリ

非常上告ヲ爲スヲ得ル者ハ其事件ニ付キ上告ヲ受クル權アル裁判所ノ檢事ニシテ司法大臣ノ命ニ因リ又ハ職權ヲ以テ非常上告ヲ爲ス故ニ非常上告ヲ受クル裁判所ハ大審院タルコトアルヘク又控訴院タルコトアルヘキナリ

非常上告ノ申立アルトキハ受刑人ハ當事者タルノ地位ヲ復活スルモノニシテ其訴訟ノ相手方タルモノナリ而シテ此相手方ニ對シ非常上告ノ判決カ言渡サル、モノナリ非常上告ノ申立アルモ確定判決ハ其效力ヲ失ハス爲メニ其執行ヲ停止スルコトナシト雖モ之カ爲メニ受刑人ハ當事者タル地位ヲ復セスト云フコト能ハス非常上告モ亦一ノ訴訟ナリトセハ訴訟ニ必要ナル二箇ノ當事者アルコトヲ要スルハ論ヲ俟タサルナリ

非常上告ハ書面ヲ以テ審理スルヤ又ハ口頭審理ニ依ルヘキヤ法律ニ明文ナシト



雖モ蓋シ書面審理ニ依ルヘキモノナラン唯判決ハ裁判所構成法第百五條ニ依リ公開シテ言渡スヘキナリ而シテ上告裁判所ハ非常上告ヲ理由アリトスルトキハ原判決ヲ破毀シ直チニ其事件ニ付テ判決ヲ爲スヘキモノトス(本法第二百九十二條第二項)又非常上告ヲ理由ナシトスルトキハ之ヲ棄却スル判決ヲ爲スヘキモノトス

### 第二章 再審

#### 第一節 再審ノ意義及ヒ其條件

再審ノ訴ハ事實ノ誤認アル確定判決ヲ覆シ新ナル審理裁判ヲ求ムル訴ナリ凡ソ確定判決ハ之ヲ動カスヘカラサルヲ以テ原則トス然レトモ確定ノ後其判決ノ不當ナルコトヲ發見シタル場合ニ此原則ヲ貫カントスルハ專理人情ニ反スルヤ明カナリ人違ノ爲メニ無辜ヲ罰シ又ハ偽證ノ爲メニ罪ニ陥ルコトアランカ之ヲ救濟スルノ途ナカルヘカラス是レ再審制度ノ存スル所以ナリ是ヲ以テ再審ノ訴ハ新事實又ハ新證據ニ依リ變更ヲ來シタル判決ノ實體上ノ基礎ト裁判ニ因リテ生スル形式上ノ正義トノ衝突ヲ調和スルノ制度ナリト謂フヘシ  
沿革ヲ按スルニ羅馬法ニ於テハ確定判決ヲ重ニスルノ主義ヲ確守シ再審ヲ許サ

サリシカ近世ノ立法例ニ於テハ實體的眞實發見ノ主義ヲ實行スルカ爲メニ多少ノ範圍ニ於テ再審ヲ許サ、ルモノナシ即チ今日再審ニ關スル立法上ノ問題ハ確定判決ヲ動カスヲ許スヘキヤ否ヤノ問題ニアラスシテ如何ナル範圍マテハ確定力ヲ動カスヘキヤノ點ニ在リ佛國治罪法ニ於テハ本法第三百一條第一號乃至第三號ニ掲クル原因アル場合ニ限リ再審ヲ許シ且被告人ノ利益トナルヘキ場合ニアラサレハ之ヲ許サス獨逸治罪法ニ於テハ被告人ノ利益ノ爲メニスル再審ト被告人ノ不利益ノ爲メニスル再審トヲ認メ被告人ノ利益ノ爲メニスル再審ノ原因ハ本法第三百一條第四號乃至第六號ニ該當スル場合ノ外一般ニ被告人ヲ無罪トシ又ハ輕キ刑ヲ言渡スヘキ新事實又ハ新證據アル場合ニモ之ヲ許ス埃國治罪法ハ獨逸ノ法制ニ倣ヒ一層其範圍ヲ擴張シ非常上告ノ名ヲ以テ大審院ハ檢事總長ノ請求ニ因リ又ハ職權ヲ以テ事實ノ誤認ノ疑アルトキハ重罪又ハ輕罪ノ刑ノ言渡ヲ受ケタル者ノ利益ノ爲メニ原因ノ條件ニ拘ハラズ無罪又ハ輕キ刑ヲ言渡スヲ得ルモノトセリ我刑事訴訟法ハ佛國法ニ倣ヒ被告人ノ不利益ノ爲メニスル再審ヲ認メス然レトモ被告人ノ利益ノ爲メニスル再審ヲ認ムルニ當リ其原因ヲ佛



國法ニ比シテ遙ニ擴張セリ余ハ被告人ノ不利益ノ爲メニスル再審ヲ許シ再審ノ  
 訴ヲ有罪ノ判決ニノミ限ラサルヲ至當ナリト信ス何トナレハ無辜ノ刑ヲ受ケサ  
 ルノ權利又ハ輕キ責任アル者ハ輕キ刑ヲ受クルノ權利ト實際ノ有罪者ヲ罰スル  
 國家ノ權利トハ之ヲ同様ニ保護スルヲ以テ公平ヲ得タリト謂フヘキヲ以テナリ  
 然レトモ不利益ノ爲メニスル再審ハ其原因ヲ成ルヘク制限スヘキハ當然ナリ我  
 刑事訴訟法ニ於テ之ヲ認メサルハ蓋シ無罪免訴ノ言渡ヲ受ケタル者ノ權利ヲ確  
 實ニシ無罪者ノ心ヲ安ンセシムルノ意ニ出テタルモノナランカ  
 以上説述スルカ如ク各國ノ立法例ハ或ハ再審ノ範圍ヲ廣ク認ムルモノアリ或ハ  
 制限ヲ加フルコト多キモノアリ而シテ範圍ノ廣キモノハ糾問主義ノ原則ニ從ヒ  
 實體的眞實ヲ得ルニ努ムルモノナリ範圍ノ狹キモノハ確定判決ノ結果ヲ固守シ  
 再審ヲ以テ訴訟ノ原則ノ一大例外トナセルモノナリ此後者ノ主義ヲ採ルモノハ  
 再審ノ訴ヲ裁判スル權限ハ確定判決ヲ言渡シタル裁判所以外ニ歸スヘキ權利ナ  
 リトシ確定判決ヲ破毀スルコトヲ最上級ノ裁判所即チ上告裁判所ニ委ネタリ而  
 シテ上告裁判所ハ再審ノ訴ヲ理由アリトスルモ原判決ヲ破毀スルニ止メ新ナル

審理ハ之ヲ他ノ裁判所ニ爲サシム之ニ反シ第一ノ主義ヲ採ル者ハ確定判決ヲ爲  
 シタル裁判所ヲシテ再審ヲ爲サシム而シテ再審ノ手續ヲ前手續ノ續行トナス  
 現行刑事訴訟法ハ上告裁判所ニ於テ再審ノ訴ヲ受ケ確定判決ヲ破毀シ之ヲ他ノ  
 裁判所ニ移送シ他ノ事實裁判所ハ新ニ之ヲ審理判決スルノ手續ヲ採レリ故ニ再  
 審ノ訴ト再審トハ全ク之ヲ區別セリ再審ノ訴ハ確定判決ヲ破毀スルコトヲ求ム  
 ルニ止マリ其手續ハ破毀移送ヲ以テ終ル而シテ再審ハ移送ヲ受ケタル裁判所ニ  
 於テ新ナル基礎ニ基キテ爲ス手續ナリ換言スレハ再審ハ目的ニシテ再審ノ訴ハ  
 其目的ヲ達スル方法ナリ之ニ反シテ獨逸及ヒ埃地利ニ於テハ一個ノ手續ヲ以テ  
 同一ノ裁判所ニ於テ再審ノ申立ト新ナル基礎ニ因ル審理トヲ爲スノ方法ヲ採用  
 セリ(本法第七條)  
 再審ノ訴ノ一般ノ條件ハ左ノ如シ

第一 通常裁判所ノ確定判決ナルヲ要ス

軍法會議又ハ外國裁判所ノ裁判ニ對スル再審ハ刑事訴訟法ノ規定セサル所ナ  
 リ然レトモ刑事訴訟法頒布以前ニ於ケル通常裁判所ノ確定判決ニ對シテモ亦



再審ノ訴ヲ爲スコトヲ妨ケス蓋シ再審ハ全ク新ナル基礎ニ基キ審理裁判ヲ求ムルモノナレハナリ

判決確定前ニ爲シタル再審ノ訴ハ無効ナリ或ハ第二審ノ判決後上告アリ上告審ニ於テ再審ノ原因アルコトヲ認メタルトキハ直チニ再審ヲ爲スヲ便ナリトスルモ我刑事訴訟法ニ於テハ之ヲ許サス即チ判決ノ確定ヲ待テ再審ノ訴ヲ爲スノ外ナシ換地地治罪法ニ於テ非常上告ナル名ヲ以テ大審院ノ職權ヲ以テスル再審ノ制ヲ設ケタルハ主トシテ此便宜ニ基クモノナリ

第二 重罪、輕罪ノ刑ヲ言渡シタル判決ナルヲ要ス

凡ソ重罪、輕罪ノ刑ヲ言渡シタルトキハ縱令附加刑ノミニ對スルモ再審ノ訴ヲ爲スコトヲ得ヘシ然レトモ訴訟費用ノ負擔又ハ差押物件返付ノ言渡ノ如キ附從ノ裁判ノミニ對シテハ單獨ニ再審ヲ求ムルコトヲ得ス

原判決ニ於テ無罪ヲ有罪ト誤認シタル場合ノミナラス輕キ犯罪ニ對シテ重キ刑ヲ言渡シタル場合ナルヲ要ス再犯加重、宥恕減輕、自首減輕等ノ事實ヲ誤認シタル場合ニ於テモ亦再審ノ訴ヲ爲スヲ得是レ第三百二條第一號ノ原因ハ未遂

犯ヲ既遂犯ト誤リタルトキ又ハ持兇器強盜罪ヲ強盜殺人ノ事實ト誤認シタルトキニモ存スヘク又其第五號ハ自首狀ヲ偽造シタルトキニモ適用セラル、ヲ見レハ自明ノ理ナリ換言スレハ全ク無罪トナル希望アルトキニモ又輕キ刑ヲ言渡サル、希望アルトキニテモ再審ノ訴ヲ爲スヲ妨ケス然レトモ刑期ハ輕減セラル、希望アルモ同一ノ正條ヲ適用スヘキ場合ニハ之ヲ許サス從テ酌量減輕ヲ爲スヘキ事實ナルニ拘ラス原判決ニ於テ之ヲ爲サ、ルモ再審ヲ求ムルコトヲ得ス

茲ニ一ノ例外ト見ルヘキモノアリ即チ被告人死去シタル後ニ親屬ヨリ再審ノ訴ヲ爲スニハ前述スル所ト異ナリ無罪ヲ有罪ト裁判シタル場合ニ限レリ此場合ニハ無罪ナルコト明白ナルニアラサレハ再審ノ訴ハ理由ナシトス即チ此場合ニ於テハ上告裁判所ハ再審ノ訴ヲ受クルノミナラス再審ヲモ爲スモノナリ蓋シ第三百八條ニ於テ此場合ニ再審ノ理由アリトスルモ原判決ヲ破毀スルニ止メ如何ナル犯罪ヲ實際犯シタルヤノ審理ヲ爲サ、ルコト及ヒ第三百九條ニ再審ノ判決ニ因リ無罪ノ言渡アリタルトキト此場合ニ破毀ノ言渡アリタルト