

四 對豫審終結之決定，自檢事或被告得為抗告之場合，刑訴第一百七十二條及第一百七十四條

五 就於原裁判所為期間經過後之上訴申立，為棄却之之決定，刑訴第二百五十五條及第二百七十六條

六 對於關就於刑之言渡，申立疑義或關其執行，異義之申立之決定，刑訴第三百二十二條

抗告之期間及已有抗告時，則停止其原決定之執行否耶。依其決定之種類各異（第一）豫審終結之決定，抗告期間及有抗告時，則停止其決定之執行。然以取消保釋責付，同時為言渡時，僅就其點，則無執行之停止。刑訴第一百七十四條。又就前記第六號之決定，亦抗告期間及有抗告時，則停止其執行。此點別無明文。而疑義及異義之申立，不有停止刑之執行及變更之效力。依是得以知矣。（第二）於前記第二號及第三號之場合，僅有抗告時，停止原判決之執行。（第三）就前記第一號第五號，則無停止

其決定之執行。然就第一號，則有忌避之申請時，公判之辨論，必中止之。又豫審之手續，限於不要急速之事件，得中止之。故此等之場合，與自停止申請却下決定之執行，可見同一之結果。又於第五號之場合，亦抗告期間及有抗告時，則不為原判決之執行，故亦與不執行上訴棄却之決定，可見同一之結果也。

對於抗告之裁判，直近上級裁判所裁判之，其所謂直近上級裁判所與前說明於管轄之部者，為同一也。

抗告之期間，自決定送達之日為三日。控訴期間，自判決言渡之日起算。然抗告之期間，自決定送達之日起算。蓋判決者於當事者之面前言渡之，而決定則不於其面前為言渡，故不有其送達，則無由知之，是所以自送達之日起算也。

對忌避申請却下之決定，為抗告，則依民事訴訟法第三十八條，即時抗告也。即時抗告之期間，依同法第四百六十六條第二項之規定，為七日。

故於刑事訴訟法對於忌避申請却下決定之抗告期間當從本法爲三日耶。或從民事訴訟法爲七日也。據予之所信則不可不從本法而決定。何者於民事訴訟法之即時抗告則最要急速之抗告於本法之忌避之場合抗告亦同一也。然其期間從民事訴訟法爲七日時則不拘其要急速而其期間却較普通之抗告期間而伸張是豈爲刑事訴訟法之精神耶。故本法第四十二條所謂從民事訴訟法第三十四條乃至第三十八條之規定者不過從其第三十八條許爲抗告耳。非從民訴第四百六十六條與以七日之期間之意也。是本法第四十二條依其不指示同條自明矣。

抗告之手續與普通之手續大異其趣故不做前例爲說述之如次。  
欲爲抗告當差出其申立書於爲原裁判之裁判所或豫審判事。此第二百九十六條之規定與控訴之手續不異而差出其申立書後爲原裁判之裁判所或豫審判事依其申立審查其抗告之有理由與否若有理由

時則得更正不服之點於此點則大異。凡裁判所不得鑑查對於所自爲裁判之不服變更其裁判。然於抗告之場合乃得爲之是甚爲特殊者。又以其不服爲無理由時須附意見三日內送致其抗告申立書於抗告裁判所。且其抗告對豫審終結之決定則一切之訴訟記錄不可不併送致。付此意見之點亦爲特殊。何者就於一般之上訴則無使原裁判所爲其裁判之說明也。

凡判決不論第一審與第二審依口頭審理而爲之是爲原則。然抗告之裁判則全然依書面審理而爲之。依本法第二百九十七條於抗告裁判所聽檢事之意見依於書類爲抗告之裁判則足知之。然對於豫審終結決定之抗告即豫審爲未充分爲非取調其未充分之點即無由判斷此抗告之當否。故感其取調之必要時則抗告裁判所得使受命判事爲其取調報告其結果。而其受命判事得爲屬於豫審判事之處分。故證人訊問家宅搜索臨檢犯所等之處分則爲其自由。自此點而觀則似非書面

審理而裁判所依受命判事所作之調書爲判斷。故結局不免爲書面審理者。

抗告裁判所許抗告與否。及抗告期間爲申立與否。先調查之。缺此要件之一。則不可不棄却其抗告。刑訴第二百九十九條。又完備其要件時。抗告裁判所。又審查其抗告之有理由與否。認爲有理由時。則取消原裁判。更自爲其裁判。若認爲無理由時。則當棄却其抗告。刑訴第三百條。

對於抗告裁判所之裁判。自抗告申立人。不得更爲抗告。刑訴第二百九十四條第二項。故抗告申立人。依抗告之裁判。可受愜心之結果時。勿論矣。雖爲棄却抗告時。亦不得再爲抗告。然其相手方對於抗告之裁判。得更爲抗告者。則爲大審院之判決例。例如對於就重罪公判之豫審。終結決定。自被告人申立抗告。於抗告裁判所。爲免訴之言渡。於此場合。則檢事對其免訴之決定。得更爲抗告。

依民事訴訟法。則抗告裁判所之裁判。新生獨立之抗告理由時。則不論

抗告申立人。與其相手方。得更爲抗告。而本法之規定。則全異。是雖有新爲獨立之抗告理由。而抗告申立人。不得更爲抗告。又其相手方。雖無新爲獨立之理由。而得更爲之。

## 第七編 再審

### 第一章 再審之定義及其性質

再審之訴。依事實之誤認。爲刑之言渡。而翻其已確定之判決。更就其事件全體。請求爲審理裁判者也。

凡判決確定時。則依其判決所認之事實。推定爲真正。使不得復動之。然人事必不可期。一無誤謬。若其誤謬顯著。見被告人以爲無罪時。則於正義亦於人情。必望其審理裁判之更新者。是所以此再審之訴之起也。於羅馬法。置重確定判決。不許再審。而於佛國。以一千六百七十年之勅令。始許之。以此爲許再審之濫觴。然於同國革命之當時。則因置重於陪審

之決定。一旦廢止此制度。而又感其必要。再設置之。據其制度。則再審者。有本法第三百一條第一號第二號及第三號所記載之原因外。不許之。而其三原因皆惟因被告之利益而然耳。於獨逸國。亦做佛國之例。其刑事訴訟中。許再審。據其制度。則因被告之利益許之。且許之之原因倍加多。而因被告之不利益。亦許之者不少。自因裁判之誤謬顯著。更正其誤謬之點觀之。則不拘被告之利與不利。而許再審。論理固為得其當者。而翻自公益上而考。則一旦為被告人。已受無罪其他之處分者。之已得權利。不能確實。有使世人不能常安其堵之傾。故再審之區域。失之廣。予以為不可。本法則折衷獨佛之制度。為被告之利益再審之原因。則比佛法增加。而因被告不利之再審。一切不採用之。其取舍有未得當者。而於大體。則可也。

再審者。非言渡重罪輕罪之刑場合。則不許之。故言渡違警罪之刑後。雖有再審之原因。而不得為再審之訴。此其刑輕微。不許再審。亦不見其有

### 大弊害故也。(刑訴第三百一條第一項)

再審非判決確定之後。則不許之。(刑訴第三百一條第一項)判決若在於控訴期間內時。則得以控訴攻擊之。更正其誤謬。故無別求再審之必要。而若受第二審之裁判後。知有再審之原因時。則似可許。何者。上告者。惟鑑查其有違背法律與否。非正其事實之誤謬者也。然而上告之結果。破毀其判決全部。以其事件移送於他之裁判所。使為事實審理者多。故未許為再審。若其上告被棄却時。始為再審之請求。亦不為晚也。再審者。非於言渡重罪輕罪之刑之場合。則不得為之。故認犯重罪輕罪之事實。而於全免其刑之場合。則對其判決不得求再審。又就管轄違之言渡。亦為同一。然限於判決中沒收之言渡。或加重刑點。求再審者。則不妨也。

據第三百一條。則止為被告人之利益。求再審而已。因不利益。則不得為之。故檢事以對於被告人無罪。或免訴之言渡。以為誤謬。不得求再審也。

而因被告人之利益。爲再審之訴。其結果。於上告裁判所。破毀原判決。以此移送於與原裁判所同等之他裁判所。使爲再審。而受其移送之裁判所。依他之證據。尙認被告爲有罪時。或較所既受之犯罪。思料爲更重罪之場合。而處其重罪之刑時。則爲被告之不利益。反於再審之趣旨。故不得爲之。故於檢察亦不得提出附帶控訴也。

苟言渡重輕罪之刑之判決。則不論其判決於第一審而確定。與第二審而確定。或於上告審始言渡刑時。皆得爲再審之訴之目的。然再審之訴。則非攻擊法律之誤解。而求更正事實之誤認者。故非攻擊上告審之判決者也。雖然。以上告審之判決。亦非破毀。則不能爲再審。以是不可不求其破毀。自此點而見。則不得以再審之訴。而謂爲上訴也。

再審與再審之訴。非同一。再審之訴。則於前記之定義。所示更正事實之誤認。因之破毀確定判決。更求審判者也。破毀其判決後。以此移送於他之裁判所。稱再行之審理判決。謂再審。故再審者。目的也。再審之訴者。則

達其目的之方法也。

## 第二章 再審之原由

再審之原由。本法第三百一條所規定。爲第一乃至第六之六箇。故當逐一說明之。

第一 就殺人罪言渡刑。而可認其所殺者。犯罪後生存。或犯罪前已死亡。有確證時。

相當此原由者。有左之三箇必要之條件。

一 要爲殺人罪。法律僅云殺人罪。而不區別其罪名。故謀殺故殺毆打致死過失殺皆包含於其內耶。不能無疑。而強盜殺人強姦致死墮胎致死等之犯罪。亦當謂含蓄於此內。此等之犯罪。非單純之殺人罪。而與他之犯罪行爲合併爲一之犯罪。故可認其所殺者。犯罪後尙生存。或犯罪前已死去。可得有其事實也。

二 要有出於處刑後之新證。若處刑前。有已顯於訟廷之證據時。則已

受判斷者。不可謂事實錯誤之確證。

三 據其新證據可認爲其所殺者。犯罪後尙生存或犯罪前已死去。不可不認其爲確實之場合。法律者以不限其證據之種類。於如何之證據。亦足認其爲事實之確實者。則爲充此條件。而以其證據足充此條件否耶。一任於上告裁判所之認定。然如證人證據則實際非可認爲適此條件者。

第二 就同一之事件。非爲共犯。而有別處刑之言渡時。就此原由要左之三要件。

一 要爲同一事件 例如就於所認短銃一發而已殺人之事件。則其犯人不外一人。然就其殺人罪。有受他之處罰者時。則二箇之判決中。其一必誤判也明矣。又就一人。爲竊盜之事件。而受處刑者有二人時。亦爲同一。然依同罪名。受處刑者雖有數人。而就各別箇之事件。受其言渡時。則其數個之裁判。毫無牴觸。故不得認其有誤判也。

二 受處刑之數人要非共犯 例如就於銃殺人之事件。而有別受處刑者。爲教唆者或從犯被處罰時。則二個之判決。無不可得兩立。故非事實之錯誤。甚爲明白。又就竊盜之例。處罰於前之一人。非所認爲犯罪者。後又就同一之犯罪。有受刑之言渡者。而可得爲正犯或教唆者。故假令不明言爲共犯之場合。而暗足認其事實時。亦不得爲再審之原由。

三 所處刑之數人。要依各別判決。受其言渡。若以同一之判決。受刑之言渡時。則假令有牴觸其判決之處。而非同一事件之共犯。否爲已經審理者。故罰無辜之憂不多。且止不過因其事實不明。誤判與否未明瞭。故不許以此爲再審之原由。爲別受刑之言渡者云云。依別之字明爲要此條件者。

具備以上之三條件時。則數個之牴觸判決中。何者當破毀爲再審耶。換言之。就對於何之受刑者之判決。得求再審耶。余以爲其不可兩立之判決。皆破毀之。須兩兩相對再審其孰爲真之犯罪人者。然有論者。就同一

事件。僅爲前受刑之言渡者之利益。不可不爲再審。就其同一事件。後受刑之言渡者。非前受刑者之尙認爲有罪時。則不得求再審云。以法文之別言渡刑之云云。爲其論據。而此法文。不容論者之解釋。別云者。則爲各別之意。不含前後之意。故於異所裁判所。同時就同一事件。言渡其刑。於互異之被告人。且於各判決。以其犯罪。認爲一人之行爲場合。而其數個之判決。爲各有再審之原由者。

第三 以犯罪前所作之公正證書證明當時不在其場所時。

就此原由。要左之三條件。

一 要於一定之場所。一定之時所犯之犯罪。例如謀故殺毆打創傷強竊盜罪等之犯罪。非常一定之場所及一定之時。則其不能爲犯罪。故原判決所指示之時。證其不在於犯罪之場所。則事實之錯誤。當爲明白。然如誣告罪。或詐欺取財。則不居於或場所。而於他之場所。尙得行之。故於判決之所指示時。不在其指示之場所。雖爲明白。而有不足爲其不犯

犯罪之證據者。如此場合。即令證其當時不在其場所。未爲再審之原由也。

二 要證當時不在其場所。不在於一定之時。一定之場所。就不能犯之罪。以此證明。足明爲誤判。但茲當注意之點。則犯罪之時刻。當審查其在不得爲往復之距離與否。若得容易往復。則不足證爲誤判也。

三 其證據方法。要作於犯罪以前之公正證書。法律非以最確實之證據。爲危險。限於公正證書。公正證書者。官吏或公吏所作之書面。公證其記載之真正者。而其作成係於犯罪以後時。或係於被告人之欺罔。亦不可期。故要求其爲於犯罪以前者。則毫無存疑之點。例如於認被告人爲犯罪之當時。依他之犯罪在於某監獄署。乃證其不得行於其場所之事實。以監獄之帳簿爲證明。又爲於有犯罪之時刻。證現在裁判所。因據公判始末書。或口頭辯論調書之類也。

第四 有因陷害被告人之罪。受刑之言渡者時。

於陷害被告人之罪之內。則以偽證、誣告、詐僞之鑑定。或通事。或以賄賂其他之方法。囑託於偽證或曲事實之鑑定通事之罪。裁判官檢事及警察官吏收受賄賂或徇情挾怨陷害被告人之罪等。皆包含之。而就於偽證及詐僞之鑑定通事罪。則惟依其犯罪之結果。被告人被處刑與否。雖有不明白者。亦不妨為再審之原由。然其證言鑑定等。以不為裁判所之所採。毫不及影響於裁判之場合。則不足以為再審之理由。偽證等之囑託罪。依偽證等之成立。始成立者。則與就於偽證所論為同一。又依其陷害之罪。非所為刑之言。渡判決之確定時。則不得為再審之訴。若其判決未確定時。則有陷害之罪否。未確實。故不足以為誤判也。

第五 以公正證書證明訴訟記錄有偽造或錯誤者時。

例如於戶籍之謄本。被告因記載為某之妻。認為有夫之婦。則為有夫姦罪。而於其原簿。已有離婚之記載。依其原簿。證訴訟記錄中之前記謄本之偽造或錯誤時。得為再審之訴。

本號所謂偽造或錯誤。究不過謂其記錄違於真實耳。偽造者。為有意。錯誤者。為無意。惟有違其真實之異而已。

訴訟記錄。雖有偽造或錯誤。而其記錄非為判決之基本時。則不為再審之原由。何者。其錯誤毫不為證明偽判之具也。

據以上所論。則相當於本號之原由者。要之。第一訴訟記錄。有偽造或錯誤。第二以公正證書。證明其偽造或錯誤。第三以其有偽造或錯誤之記錄。為判決之基本。是也。

第六 以為判決之證據之民事判決。他之確定判決。廢棄或破毀時。

例如被告為犯委託物費消罪者。方言渡刑時。於被告人與寄託者之間。所起寄託物取戻之民事訴訟。其二人之間。為有寄託契約。以命被告為其之返還受託物品之判決。為憑據。被告人認為費消其物品。然其民事上之判決。後日依上告而被破毀。或依求再審之訴。被廢棄時。則得以為再審之原由。然其廢棄或破毀之判決。不可不確定者。故依此原由。為再



審要左之三條件。

- 一 曩言渡刑之判決。以他之民事上之判決爲憑據時。在法文則明記爲民事上之判決。而此規定。破毀確定判決者。屬於一事不再審理之例外法。故不得逸出其明文以外。例如家資分散之際。爲有藏匿或脫漏財產之罪。方對於被告人爲刑之言渡。以家資分散宣告之決定。爲憑據。又方罰詐欺破產者。以破產宣告之決定爲憑據。而決定。至後日因抗告而被廢棄之場合。則以民事上之判決爲憑據。與後日廢棄或破毀之場合。毫無所異。然以不適合法律之明文。不得爲再審之原由。法律何故。於此決定與判決之間。爲如是之區別。亦無由辯護之。其明文明白。亦無可如何耳。
- 二 其民事上之判決。依他之判決被廢棄或破毀時。
- 三 宣告廢案或破毀之判決。既確定者時。或不確定時。則有再被廢棄或破毀之恐。未足使確信其已言渡刑之判決之爲誤判也。

有以上所論述六原由中之一。則得請求再審。然以爲例外法。故於他類似之類合。不得以此類推也。

### 第三章 得爲再審之訴者

據本法第三百二條。則得爲再審之訴者。如左。

第一 言渡刑裁判所之檢事。

若第一審之裁判確定時。則言渡刑之裁判所者。爲其裁判之區裁判所。或地方裁判所是也。若於第一審言渡無罪。於第二審始言渡刑時。則以其第二審裁判所爲言渡刑之裁判所。又於第一審言渡有罪。第二審取消第一審之判決。更言渡刑時。亦同一也。若於第二審棄却控訴時。則以第一審裁判所爲言渡刑之裁判所。於第二審第三審棄却控訴或上告時。亦同一也。又於上告裁判所。始言渡刑。或因擬律錯誤。更言渡刑時。則似當以上告裁判所爲言渡刑之裁判所。然對照本條與第三百四條而考之。則於本法似第二審裁判所。或第一審裁判所。即以其犯罪事實認

定之裁判所稱為言渡刑之裁判所。蓋因以所言渡刑之基本之事實認定為標準也。

第二 管轄言渡刑之裁判所控訴裁判所之檢事。

言渡刑之裁判所為區裁判所時。則地方裁判所之檢事。又言渡刑之裁判所為第一審之地方裁判所時。則控訴院之檢事。而其控訴裁判所之檢事。就於第一審所確定之事件。不拘第一審裁判所檢事之意見如何。有為再審之訴之權。

第三 管轄言渡刑之裁判所上告裁判所之檢事。

就區裁判所所為第一審之事件。則控訴院檢事。就地方裁判所所為第一審之事件。則大審院檢事。此際不拘其下級裁判所檢事之意見如何。得為再審之訴。

以上三個裁判所之檢事。有為再審訴之職權外。有司法大臣之命令時。則又不可不為其訴。

第四 受刑之言渡者

第五 受刑之言渡者已死去時則其親屬。

親屬者刑法第一百四條第一百五條所規定者是也。

於第五號之場合。則以受刑者已死去。與親屬以求再審之權。而於第四號之場合。則受刑者尚存在。故不與其權於親屬。又再審者。以非上訴。不得依上訴通則之第二百四十三條第二百四十四條。自辯護人或法律上代理人。為再審之訴也。

第四章 可為再審之訴之時期

再審之訴者。於判決確定以前。不得為之。既論之矣。有此制限之外。就於可為再審訴之時期。毫不見其制限。故在判決確定後未執行刑時。或刑之執行中。或已了其執行後。皆得為之。又受刑之言渡者。雖已死去。而其親屬因欲滌除死者之污名。亦許為之。又依時效或特赦。免其刑之執行時。亦無妨為之。刑訴第三百三條。若有大赦時。則確定判決消滅。法律之

眼中無犯罪之事實故不得為再審之訴。

第五章 關於再審之訴之手續及判決

欲為再審之訴者須添原判決之謄本及證憑書類於之趣意書提出於原裁判所原裁判所云者即前所謂言渡刑之裁判所也原裁判所之檢事添意見書於其書類更提出於上告裁判所之檢事又原裁判之檢事及控訴裁判所之檢事欲自為再審之訴時亦當依同一之手續提出其書類者刑訴第三百四條上告裁判所檢事依前記之手續受領其書類時則不可不為其起訴故縱令雖思料為無再審之理由尚不可不求其審理也。

於上告裁判所自檢事受再審之請求時則須速定受命判事一名依書類為其取調且使為其報告本法第三百五條有依檢事之請求速定受命判事云云之記載則不外前述之意耳如解為檢事為定受命判事之請求則以為非法意否則於無檢事之請求場合至不得使受命判事為

其取調是豈法意耶。

受命判事了其取調時上告裁判所於公廷聽受命判事之報告及檢事之意見依書面為判決就於此訴則雖重罪事件不有可選定辯護人之規定故裁判所無以職檢命之必要然從公判通則第一百七十九條之規定則於被告人選任辯護人使為辯論則非所禁也。

上告裁判所從左之區別為判決者。

- 一 認為無再審之理由或自無求再審之權者起訴時則不可不為棄却之言渡然至後日依確實之證據或依他之原由不妨再為其訴又無求再審之權而被棄却時則自有其權者不為其起訴之妨害勿論矣。
- 二 認為有再審之原由時破毀原判決就於公訴私訴言渡其當為再審之旨不可不以其事件移於與原裁判所同等之他裁判所刑訴第三百七條第一項

於受其送付之裁判所則從普通規定可為審理判決者刑訴第三百七

條第二項故其審理之結果。依他之證據。尚認爲有罪時。不妨再罰之。然再審之訴。爲被告人之利益者。則於確定判決。不得處比既言渡之刑而重刑。唯於此點。受一之制限而已。

於本編第二章所論述再審之原由。就於公訴之判決而定者。私訴則不得依之。然附帶公訴而求再審。亦無妨也。故於第二百七條第一項。規定就於公訴及私訴爲再審之言渡。若就私訴。欲求再審。不可不從民事訴訟法之規定。或謂民事訴訟法關於再審之規定。不得適用於私訴。而余則不見其有理由也。

三 由死者之親屬。爲再審訴之場合。認爲有再審之原由時。則無以其事件移於他之裁判所者。當直破毀原判決。刑訴第三百八條於此場合。以被告人不在。無由使用其辯護權。則事實之審理。不得爲之。故止破毀原判決耳。既破毀原判決時。究被告人歸於無罪。以是得洗滌其污名也。依再審之判決。被告人受無罪之言渡。或爲死者破毀原判決時。則爲回

復其名譽。須揭示其判決。刑訴第三百九條

### 第八編 屬於大審院特別權限之訴訟手續

依裁判所構成法第五十條第二號。則大審院就於刑法第二編第一章對皇室罪及第二章關國事罪之內屬重罪者。又皇族所犯之罪。且當處禁錮或更重刑者。有爲豫審及裁判之權。而其裁判爲第一審並終審者。是謂屬於大審院之特別權限之訴訟。於本法第三百十條以下。規定關於此訴訟之手續。其詳細則讓於熟讀法文。惟概論其要重之點而已。就屬其特別權限之犯罪。爲搜查之權。則屬於檢事總長。地方裁判所區裁判所之檢事。及司法警察官。皆補助檢事總長。爲其搜查。且爲其報告。當其有現行犯要急速者。亦與普通現行犯之場合同。地方裁判所檢事。區裁判所檢事。及司法警察官。得爲屬於豫審判事之處分。而豫審判事。就此犯罪。不有管轄權。故無通知之之必要。而了其搜查處分時。就其事

件。爲起訴不起訴之處分。則一屬於檢事總長之職權。

就其起訴後之手續。舉其特別之點。則豫審者。受大審院長之命之豫判。審事爲之。就其豫審手續。與普通之手續。無所異。惟此種事件之豫審判。事。不有爲豫審終結決定之權耳。故豫審判事。已爲豫審。思料爲無要他之取調時。則附意見於訴訟記錄。提出於大審院。

大審院長。命何裁判所之判事。爲豫審耶。裁判所構成法第五十五條曰。〔大審院長依第五十條。裁判所構成法大審院。就第一審且爲終審各別之場合。命豫審於大審院之判事。但依便宜得使各裁判所判事。爲其豫審。〕故其豫審判事。以命大審院之判事爲原則。而於犯罪之地。爲豫審時。則依證據蒐集上之便宜。以命於其地之地方裁判所。或區裁判所之判事。爲大審院長之自由也。

大審院。自豫審判事。受取訴訟記錄時。則聽檢事總長之意見。且據其訴訟記錄。當先決定事件付於公判與否。其決定從左之區別。

- 一 相當於本法第六十五條之第一乃至第六號所記載之事項時。則當以決定爲免訴之言渡者。於此場合。則別無明文。檢事不得爲抗告。
- 二 決定其事件非屬於大審院之特別權限者。爲屬下級裁判所之管轄。〔即地方裁判所或區裁判所之權限者時。則當指定其管轄裁判所。以事件送致於其裁判所。此決定即管轄指定之決定也。故受送致之裁判所。更不得爲管轄違之言渡。〕

然若其事件。認爲屬於特別裁判所之權限者時。則可以決定爲管轄違之言渡。特別裁判所云者。司法裁判所以外之裁判所。〔例如海陸軍軍法會議之謂也。〕以上刑訴第三百十五條。

- 三 其事件屬於大審院之特別權限。且認爲可付於公判時。則可爲付於公判決定。此決定與普通之豫審終結決定稍異。然與豫審終結決定同其性質者。故依本法第四十條第四號前段之規定。爲其決定之判事。不得列於公判。然檢事或被告人不得對之爲抗告。則與前段之理由無

件。爲起訴不起訴之處分。則一屬於檢事總長之職權。

就其起訴後之手續。舉其特別之點。則豫審者。受大審院長之命。之豫判。審事爲之。就其豫審手續。與普通之手續。無所異。惟此種事件之豫審判。事。不有爲豫審終結決定之權耳。故豫審判事。已爲豫審。思料爲無要他。之取調時。則附意見於訴訟記錄。提出於大審院。

大審院長。命何裁判所之判事。爲豫審耶。裁判所構成法第五十五條曰。『大審院長。依第五十條。裁判所構成法。大審院就第一審。且爲終審各別之場合。命豫審於大審院之判事。但依便宜。得使各裁判所判事。爲其豫審。』故其豫審判事。以命大審院之判事爲原則。而於犯罪之地。爲豫審時。則依證據蒐集上之便宜。以命於其地之地方裁判所。或區裁判所之判事。爲大審院長之自由也。

大審院。自豫審判事。受取訴訟記錄時。則聽檢事總長之意見。且據其訴訟記錄。當先決定事件付於公判與否。其決定從左之區別。

一 相當於本法第六十五條之第一乃至第六號所記載之事項時。則當以決定爲免訴之言渡者。於此場合。則別無明文。檢事不得爲抗告。』

二 決定其事件非屬於大審院之特別權限者。爲屬下級裁判所之管轄。即地方裁判所或區裁判所之權限者時。則當指定其管轄裁判所。以事件送致於其裁判所。此決定即管轄指定之決定也。故受送致之裁判所。更不得爲管轄違之言渡。

然若其事件。認爲屬於特別裁判所之權限者時。則可以決定爲管轄違之言渡。特別裁判所云者。司法裁判所以外之裁判所。例如海陸軍軍法會議之謂也。以上刑訴第三百十五條。

三 其事件屬於大審院之特別權限。且認爲可付於公判時。則可爲付於公判決定。此決定與普通之豫審終結決定稍異。然與豫審終結決定。同其性質者。故依本法第四十條第四號前段之規定。爲其決定之判事。不得列於公判。然檢事或被告人不得對之爲抗告。則與前段之理由無

異。

四一四

在付於公判之決定時。則大審院開廷其公判。其手續。從第四編所揭一般之規定。刑訴第三百十六條。於此場合。對於大審院不為本案事實之審理之原則。不可適用之。就事實及法律之審判。與第一第二審裁判所無所異也。

對此大審院之判決。不得為上訴不談言也。然對其判決有再審之原由時。得為再審之訴否。本法第三百一一條。規定對於重輕罪之刑之言渡。得為再審之訴。而不問其言渡之之裁判所如何。故對此判決。尙得為再審之訴。以此解釋。為穩當。

## 第九編 裁判之執行

### 第一章 關於裁判之執行一般之觀念

裁判所者。言渡裁判。而不為其執行。於現行法裁判之執行。屬於行政廳

之職務。而指揮其執行。其監視之者。則為檢事之職務。本法第三百二十二條第一項曰。刑之執行云云。可依檢事之指揮為之。裁判所構成法第六條。曰。檢事就於刑事云云。監視適當執行判決與否。則檢事為執行之指揮監督。行政廳為其實行者也。

裁判執行之指揮監督。何裁判所之檢事為之耶。前記第三百二十條第一項曰。刑之執行。因言渡其刑之裁判所。檢事或自上告裁判所受命之。裁判所。檢事之指揮。而為之。

言渡刑之裁判所云者如何。第一審之判決確定時。則以第一審裁判所。為言渡刑之裁判所。對其判決。自被告申立控訴。而棄却之時。結局第一審判決所言渡之刑。乃確定。故尙以第一審裁判所。為言渡刑之裁判所。又控訴上告。皆被棄却時。亦同一也。若於第二審裁判所。取消原判決。更言渡刑時。則第二審裁判所。為言渡刑之裁判所。又於上告審破毀第二審判決。更言渡刑時。則以上告裁判所。為言渡刑之裁判所。

然於第二審裁判所。爲控訴棄却之判決時。則被告人之身在於第二審裁判所所在地之監獄。若依第一審裁判所檢察之指揮。執行其刑時。則不可不遠路送還。故非經數日後。不得著手於其執行。是以於實際。依裁判所構成法第八十三條第一項之規定。在控訴院則檢察長。在地方裁判所。則檢察正。爲其指揮者。又於上告裁判所。破毀原判決。更言渡刑時。被告人非在其裁判所所在地。而在原裁判所之監獄。於上告裁判所之檢察。爲其執行之指揮監督。甚屬困難。故第三百二十條。上告裁判所檢察。可以其執行之指揮監督。命於第二審或第一審之檢察也。

刑之執行。非判決確定之後。不得爲之。刑訴第三百十七條刑法第五十條。

判決者。何時可爲確定耶。在對席判決。則至於不得爲上訴之程度時。或上告裁判所之有言渡時。乃確定。在闕席判決。則至不得爲故障及上訴之程度時。乃確定。然就闕席判決之執行。以有特別之點。後段當說明之。

判決確定時。則以直執行爲原則。但有例外。

第一例外 言渡禁錮以上之刑之闕席判決。得不待確定直執行之。本法第二百二十九條。對闕席判決之故障申立期間。依其判決之執行。以知有刑之言渡之日爲始。又於裁判執行之部。第三百十九條第二項。由有對受闕席判決者。可發逮捕狀之規定。而明矣。故非判決確定之後。不可執行刑者。原則之例外也。

第二例外 死刑之言渡。確定之後。不得直爲執行。於或場合。有一百日間。當停止其執行之規定。其詳細於後段論之。

第三例外 罰金科料。判決確定之後。非可直執行者。有多少之猶豫。於後段可以知之。

有雖判決確定。而不要執行者。如無罪或免訴之言渡。則放免被告人之外。無可別爲執行者。故本法。除有刑之言渡場合外。不設闕判決之執行之規定也。



刑之執行。有不必依於判決者。即得以決定言渡刑。於此場合。則不可不依決定爲刑之執行。例如依本法第一百十八條第一百二十六條第一百二十八條第二項第三百三十六條第三百三十八條。豫審判事對證人或鑑定人。以決定爲罰金之言渡時。尙依其決定。不可不爲刑之執行。故於第三百十七條謂判決之確定者。非也。如刑法第五十條。不可不謂爲裁判確定也。

私訴之判決之執行。須從民事訴訟法之規定。而爲之。是本法第三百二十三條所規定也。故茲不論之。

### 第二章 死刑之執行

死刑者。從刑法第十二條刑法附則第一條及二條之規定。於獄內可執行之者。而判決確定後。非有司法大臣之命令。則不得行之。刑法第十三條。故死刑之言渡。既確定。則檢事須速提出其訴訟記錄於司法大臣。刑訴第三百十八條第一項。司法大臣。依其記錄。審查可奏請特赦者與否。

若認爲不可奏請特赦者。則命爲其執行。而檢事自有其命令之日。於三日內。當爲其執行。故由此點而觀。死刑者可直爲執行。尙依刑法第十五條。則受死刑宣告之婦女。爲懷胎時。停其執行。經分娩後一百日。乃執行其刑。

大祀令節國祭之日。不論情事如何。皆不得執行死刑。刑法第十四條刑法附則第四條。其他關於死刑執行。刑法附則第一條乃至第八條。詳細規定之。須參看之。

### 第三章 自由刑之執行

本法第三百十九條體刑云者。自由刑之謂也。然其文字不穩當。以正確論之。於刑法所規定之刑罰中。死刑之外。不在相當體刑者也。自由刑云者。謂徒刑流刑禁獄懲役禁錮及拘留之刑。是等刑罰。皆束縛受刑者之自由。故有此名稱。

自由刑之執行方法。從其刑名之區別各異。而皆刑法所規定。故茲不一論之。受是等刑之言渡者。適其執行。則檢事發逮捕狀。使逮捕之。所受闕席判決者。亦為同一。其逮捕狀與拘留狀同其效力。故有逮捕拘引被告人。留置之於監獄之效力者也。

#### 第四章 財產刑之執行

財產刑云者。奪被告人財產上所有之權利者是也。即主刑罰金。附加刑罰金。科料。沒收等是。訴訟費用(公訴的)追徵金。則非刑法所謂刑罰。而本法就於其執行。併規定罰金及科料。故亦併論述之。

罰金者。不問其主刑與附加刑。自裁判確定之日一月內。不可不完納。若限內不完納者。則以壹圓換算一日。換以禁錮。雖不滿其壹圓者。尚換算一日。換罰金以禁錮者。則不更用裁判。依檢事之請求。裁判官命之。但禁錮之期限。不得過二年。刑法第二十七條及第四十二條科料。則自裁判確定之日。十日內。不可不完納。若限內不完納者。照罰金之例。處以拘留。

#### (刑法第三十條)

罰金自裁判確定之日。一月內。使完納。科料十日內。使完納。就此法文。解釋分為二途。第一。其一月或十日。解釋為受刑者定猶豫期限者。第二。則主張為執行官之檢事所定之隨意期間。即檢事自確定之翌日。迄三十日或十日之間。不問何時。皆得為其執行之意。非與被告以猶豫期限者。兩說並非無一理。而從實際之慣例。則從第一說。以為穩當。罰金科料訴訟費用及沒收物品追徵金等。皆依檢事之命令徵收之。其當破壞或廢棄之物品。檢事亦處分之。刑訴第三百二十條第二項及第三項。

依前記之命令。完納訴訟費用追徵金等時。則直止其執行。若不從其命令時。當如何耶。法律不規定之。或有可從民事訴訟法為強制執行之說者。雖然非允當。何也。就私訴之執行。則特有從民事訴訟法之規定。不拘留。有此規定。而就公訴裁判費用及追徵金等。則無其規定。故非使從民事

訴訟法之法意。可得而知。且是等之執行。本公權之執行。民事訴訟法。乃規定私權之關係。其不可依也明矣。然則依如何方法。可爲其執行耶。以無法律之規定。停其執行外。無途也。

其他於財產刑以外。有剝奪公權。停止公權。禁治產。監視等之附加刑。而除監視之外。當然執行。無別施執行行爲之必要。不待說者。就於監視執行。則熟讀刑法附則第二章第二十一條以下。可得即解。故別無論述之必要。

#### 第五章 對於執行之疑義及異義

受刑之言渡者。因求其言渡之解釋。得爲疑義之申立。刑訴第三百二十四條。然其申立。因求說明判決之理由。不得爲之。判決既確定時。則理由之不明。或齟齬。不及何等之影響於被告之利害。惟有關係於被告之利害者。判決之主文而已。故其主文之趣旨。以爲不明之場合。乃得爲之。疑義之申立。惟受刑之言渡者。得爲之。檢事則不得爲。故執行上判決主

文之解釋。不外解爲任檢事之所信。然亦不見其有危險。何者。於被告人不服其解釋時。則對執行得爲異議之申立也。

受刑之言渡者。不服檢事所指揮之執行時。則對其執行得爲異議之申立。然檢事不得爲之。何者。對於已所命之執行。不可有異議也。

異議或疑義。則就所言渡刑之性質範圍。或所受之人。非有異議或疑義時。則不得爲之。雖法律於此點。不別揭其明文。而其他者。則與被告人無利害之關係。故不許前記之申立。蓋不得不如此解釋也。

疑義或異議之申立。須對於言渡刑之裁判所而爲之。受其決定者也。言渡刑之裁判所云者。與本編第一章所說明不異。

裁判所當爲對此之申立之決定。解釋判決主文之外。不得言渡新刑例。如判決認爲有罪。而不言渡刑。或不定刑期時。則不外言渡無可執行之刑耳。數罪俱發。從一之重爲處斷之際。其最重罪。因大赦而消滅。則就他之輕罪之執行。不難想像其實例也。

關此二個申立之手續。法律毫不規定之。然以決定爲裁判者。故解爲書面審理。可謂適於本法一般之法意。果然其申立亦以書面可知也。而當爲此決定。須聽檢事之意見與否。雖解釋不一致。而依余之所信。則不可不聽檢事之意見也。何者。其執行出於檢事之指揮者。若不聽檢事之意見時。既有聽片言爲裁判所之嫌。且檢事於不知之間。變更其執行。則至不得全其監督之任務也。

受刑者。不服對其申立之決定時。得爲抗告。然第三百二十二條之注文。不可解爲以與檢事爲抗告權者。故檢事雖認其決定爲不當時。亦不得不執行之。立法上。似不得其當。而本法之解釋上。不得已也。

### 第十編 裁判執行之消滅原因

刑之言。渡確定時。特處長期之刑者。絕望之結果。陷於自棄自暴。不能見其悔改之實。却與行刑之目的相背馳。故法律因便不絕其望。受刑者悛

改時。則設使消滅刑之執行之方法。復權、特赦、假出獄等是也。然假出獄者。屬於刑法之規定。故茲不論之。單就復權及特赦。說其大略耳。

#### 第一章 復權

雖處重罪之刑。終身剝奪其公權者。而(一)自主刑終了日經過五年。(第二)有悛改之情狀時。得回復將來之公權者。(刑法第六十三條)然復權者。屬於天皇大權之恩典。非受刑者之權利。(憲法第十六條)故受刑者。設令具備前記之二條件。僅不過得復權出願而已。

前記二條件中。就於第一條件。時或有不主刑之執行而遂免之者。故別有特別規定。即得主刑之期滿免除者。自付於監視之日經過五年後。得爲後權之出願者。於特赦免主刑執行之場合。亦爲同一也。

復權者。唯回復將來之公權而已。不及於既往也。故於既往自剝奪公權所生之結果。無因復權而消滅。例如受刑者。假令於既往誤行公權。非因復權生效力。且因行之所生之結果。則不可不任其責。

於本法第三百二十四條以下。定其復權出願之手續。然其規定依法文之熟讀。可了解故省其煩。不說明之。

復權者。依右之手續。不為出願。亦尚得之。即因大赦得免罪時。則為當然復權者。又因特赦被許刑之執行時。而其赦狀中。有許復權之記載時。則依之回復將來之公權。

第二章 特赦

特赦者。亦與大赦及減刑等。屬於天皇之大權之恩典也。憲法第十六條。而特赦者。刑之言渡確定後。其情有可憫。諒者。或有悔改之實者。則依檢事或監獄署長之具申。免其刑之執行。依憲法第十六條。則大赦特赦之外。尚有為減刑者。而本法不規定其手續。蓋其減刑。又屬特赦之一種。可依關於特赦申立之規定。敷。

關於特赦申立之手續。本法第三百三十一條。乃至三百三十四條所規定。然依法文之一讀。輒得了解。故其詳細不說之。惟決其主要之一二點

耳。

特赦者。非可自受刑者為出願者。有其中立之權利者。則為司法大臣。為刑之言渡。裁判所之檢事。或監獄署之長。

特赦與復權異。無不得為其中立之期間。刑之言渡確定後。不問何時皆得為之。

尚因明特赦之性質。與大赦比較。以舉示其主要之差異。

一 大赦對於或種類之犯罪。行於一般者。非限於一人一已者。明治二十二年勅令第十二號。參照特赦。則不過對於或人而行之耳。故同一罪之共犯人。依其一人之情狀。蒙特赦之恩典。而他之一人。有不得受其恩典者。

二 大赦不問裁判之前後。皆得行之。而特赦非裁判確定之後。則不得行。

三 大赦有在判決前。則使消滅公訴權。在裁判確定後。則使消滅其確

定判決之效力。而特赦必行於確定判決以後。而無使消滅公訴權之效力。亦無使消滅確定判決之力。惟有使消滅其執行力而已矣。

四 因於大赦得免罪時。則當然復權。而因特赦免刑之執行時。則非有記載於赦狀中。不得復權。

五 大赦者。通常一時之政略上。因鎮撫人心而行之。故惟行於國事犯。或類似於此之犯罪者。明治二十二年勅令第十二號大赦令。限於對皇族罪。關國事罪。兇徒聚眾罪。違反保安條例集會條例。爆發物取締罰則。新聞紙條例。出版條例之罪。為行大赦。然特赦則依一人一已之情狀。而行之者。故無國事犯常事犯之區別。苟其情狀有可憫諒。則可行之。

六 依大赦得赦免後。再犯罪者。無以再犯論。而特赦則不使消滅確定判決。故其赦免之後。再犯罪時。以再犯而論。

大赦特赦。惟關於公訴而行之者。故對於私訴權。或私訴之確定判決。不及何等之影響。故因犯罪而蒙損害者。不拘其有大赦而未起訴時。則提起其訴。既受勝訴之確定判決時。則為其判決之執行。皆所不妨也。

定判決之效力。而特赦必行於確定判決以後。而無使消滅公訴權之效力。亦無使消滅確定判決之力。惟有使消滅其執行力而已矣。

四 因於大赦得免罪時。則當然復權。而因特赦免刑之執行時。則非有記載於赦狀中。不得復權。

五 大赦者。通常一時之政略上。因鎮撫人心而行之。故惟行於國事犯。或類似於此之犯罪者。明治二十二年勅令第十二號大赦令。限於對皇族罪。關國事罪。兇徒聚眾罪。違反保安條例。集會條例。爆發物取締罰則。新聞紙條例。出版條例之罪。為行大赦。然特赦則依一人一已之情狀。而行之者。故無國事犯。常事犯之區別。苟其情狀有可憫諒。則可行之。

六 依大赦得赦免後。再犯罪者。無以再犯論。而特赦則不使消滅確定判決。故其赦免之後。再犯罪時。以再犯而論。

大赦特赦。惟關於公訴而行之者。故對於私訴權。或私訴之確定判決。不及何等之影響。故因犯罪而蒙損害者。不拘其有大赦而未起訴時。則提

起其訴。既受勝訴之確定判決時。則為其判決之執行。皆所不妨也。

明治四十年五月二十五日印刷  
明治四十年五月二十八日發行



編輯兼  
發行者

萩原敬之

東京市牛込區牛込北町十番地

印刷者

角居寅八

東京市麴町區飯田町三丁目二十六番地

印刷所

金子活版所

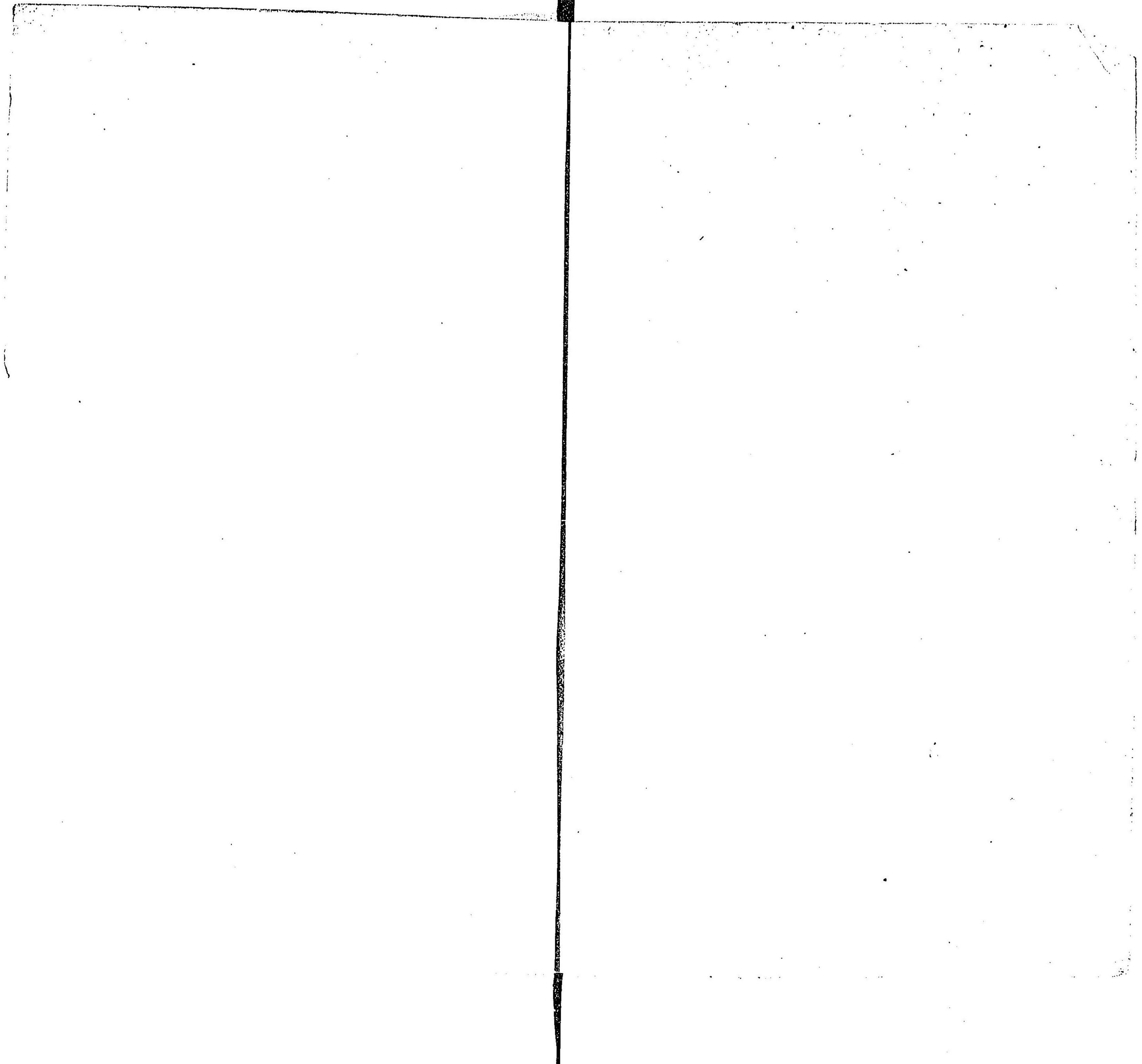
東京市赤坂區新町五丁目四十二番地

發行所

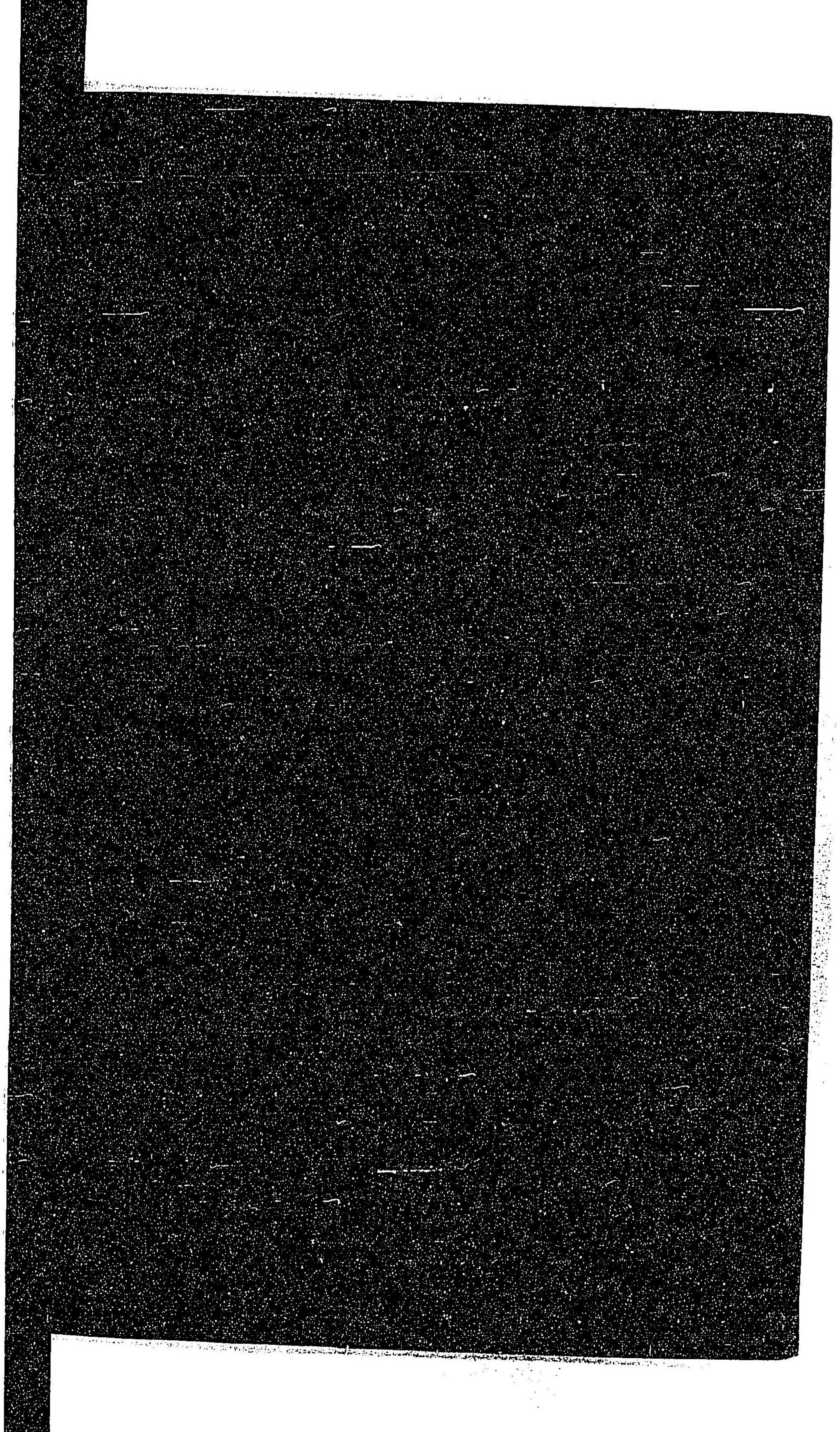
東京市麴町區富士見町六丁目十六番地  
私立法政大學

電話番町一七四番





322  
111



322  
A4

M

036672-000-1

322-44

刑事訴訟法 (漢文)

松室 致 / 著

M40

BBS-0091



