タル理由ヲ説明シタルモノト謂フヲ得サルカ故ニ判決ニ證據理由ヲ示ササル違法アルモノトス●（大審院大正十四年（れ）第一一九〇號同年十月七日第三刑事部決定事實審理、法律評論十五巻刑訴一〇六頁）

二〔大審院〕原判決説示ノ如キハ唯單ニ證據ノ目錄ヲ列記セルニ止マリ判決書ノミニ依リテハ證人カ果シテ如何ナル供述ヲ爲セルヤ即チ判示ノ犯罪事實ト引用セル證據ト一致セルヤ否ヤヲ知ルコト能ハス如斯ハ刑事訴訟法第四百十條第十九號ノ判決ニ理由ヲ附セサルモノニ該當スルモノナルヲ以テ原判決ヲ破毀サルヘキモノトスト云フニ在レトモ裁判所カ其ノ認定シタル事實ニ付判文上ニ於テ證據上ノ理由ヲ附スルニ當リテハ其ノ認定ノ因テ生シタル證據ノ内容ヲ具體的ニ擧示セサルモ判文記載ノ事實ト相俟テ其ノ内容ヲ推知シ得ヘキ程度ニ説示シ推理判斷ノ由來スル所ヲ明確ニシタル以上證據理由ノ説示トシテ缺クル所ナシ原判決ハ其ノ引用セル證人小林康七訊問調書ノ内容ヲ具體的ニ擧示セサルコト所論ノ如シト雖其ノ證據説示ニ依レハ原判決認定ノ事實ト相俟テ該調書ノ内容ヲ推知スルニ十分ニシテ推理判斷ノ由來スル所以明白ナレハ原判決ハ所論ノ如キ不法アルモノニ非ス●（大審院昭和四年（れ）第五三三號同年六月二十二日第三刑事部判決棄却、法律

新報一九二號一三頁）

三〔大審院〕事實裁判所カ犯罪事實ヲ認定スルニハ必ス證據ニ依リ之カ理由ヲ明示スルヲ要スルヲ以テ其ノ認定シタル事實ニ付判文上ニ於テ證據上ノ理由ヲ附スルニ當リテハ其ノ認定ノ因テ生シタル證據ノ内容ハ必スシモ具體的ニ之ヲ明示スルノ要ナシト雖如何ナル證據及證據ノ如何ナル部分ニ依リテ如何ナル事實ヲ認定シタルモノナリヤハ判文記載ノ事實ト相俟テ其ノ内容ヲ推知シ得ヘキ程度ニ於テ之ヲ説示シ其ノ推測判斷ノ由來スル所ヲ明確ニセサルヘカラサルモノトス

四〔同　上〕本件ニ於テ原判決ノ證據説明ハ洵ニ論旨記載ノ如クニシテ證據ノ内容ヲ具體的ニ説示セス單ニ其ノ證據ノ題目ヲ羅列シタルニ過キサルモ判文記載ノ事實ト對照スルトキハ西澤助太郎大坪亀郎大坪林吾水田兼治川崎銀太郎胎中與三郎清岡丑吉ニ對スル聽取書ニ於ケル各供述ノ内容ハ判文指示ノ如ク夫々詐欺ニ罹リタル被害顚末タルコトヲ推知シ得ヘク又中川喜七中川寅治小松源吉佐藤丑吉ニ對スル聽取書ニ於ケル各供述ノ内容ハ是亦判文指示ノ如ク夫々借用證書ノ作成名義ヲ冒用セラレタル被害顚末ニ存スルコトヲ推知スルニ足ルカ故ニ叙上西澤助太郎外十名ニ對スル聽取書ノ供述記載ヲ證據ニ採用スルニ當リ具體的ニ其ノ内容ヲ掲載セサリシトスルモ證據ノ説明ニ瑕疵アリト云フヲ得ス然レトモ野町泰實荒田廣大坪精二ニ對スル聽取書ノ供述ノ内容ハ判文ヲ精讀スルモ之ヲ推知スルニ由ナク從テ證據ノ如何ナル部分又ハ如何ナル點ヲ以テ本件犯罪事實認定ノ資料ト爲シタルモノナリヤヲ判斷スルヲ得ス然ラハ原判決ハ犯罪事實ヲ認メタル證據上ノ理由ヲ明示セサル不法アルモノニシテ論旨ハ其ノ理由アリ●（大審院大正十四年（れ）第一一九〇號同年十月七日第三刑事部決定事實審理、法律評論十五巻刑訴一一〇頁）

◎證據説明ノ内容―程度（二）

◎證據説明ト記錄ノ引用（二）

一〔大審院〕刑事訴訟法第三百六十條ノ規定ハ裁判所カ如何ナル證據ニ依リテ犯罪事實ヲ認定シタルカヲ判決書ニ明示シ之ヲ見ル者ヲシテ其ノ認定ノ由テ基ク所ヲ了知セシメ以テ裁判ノ公正ヲ確保スルノ趣旨ニ出テタルモノナルカ故ニ其ノ證據説明ハ一件記錄ヲ待ツコトナク該判決書自體ニ依リテ其ノ證據ノ内容ノ如何ナルモノナルカヲ了知シ得ルノ程度ニ於テ之ヲ爲ササル可カラス而テ其ノ證據説明ハ必スシモ各證據ノ内容ヲ逐一具體的ニ判文ニ掲記スルコトヲ要セスト雖少クトモ判文記載ノ事實理由ト對照シテ其ノ内容ヲ推知シ得ヘキモノナルコトヲ要スルモノニシテ之ニ反シ單ニ證據ノ名稱題目ノミヲ掲ケテ毫モ其ノ内容ノ如何ナルモノナルカヲ示ササルカ如キハ事實認定ノ基礎タル證據ノ内容ヲ説示スルコトヲ要求スル刑事訴訟法第三百六十條ノ精神ヲ沒却スルモノト謂ハサル可カラス

二〔同　上〕原判決ヲ査スルニ―中略―被告佐八郎ノ原審公廷ニ於ケル供述其ノ他十七個ノ證據ヲ列擧シアリテ其ノ内佐八郎ノ供述ニ付テハ判文ニ其ノ内容ヲ掲記シアルモ其ノ他ノ十七個ノ證據ニ付テハ唯被告藤吉第一回豫審調書ニ於ケル供述記載參考人戸梶某豫審調書ニ於ケル供述記載由下某ニ對スル醫學博士爲森某診斷書ニ於ケル記載山本某屍體ニ對スル醫師笠松某鑑定書ニ於ケル記載ト云フカ如ク單ニ其ノ證據ノ題目ヲ列記シタルニ止リ毫モ其ノ内容ヲ説示セサルノミナラス前記判文記載ノ事實ト對照スルモ此等證據ノ内容ヲ知ルニ由ナク殊ニ參考人戸梶某ノ豫審調書ニ於ケル供述ノ如キハ判文ト對照スルモ果シテ本件認定事實ニ如何ナル聯絡關係ヲ有スルモノナルカ全然之ヲ窺知スルニ由ナシ但原判決證據説明ニハ叙上説示セル被告藤吉第一回豫審調書ニ於ケル供述記載等證據ノ題目ヲ列記シ其

割註トシテ各引用セル一件記錄ノ丁數ヲ逐一記入シアルヲ以テ記錄ニ就テ之ヲ精査スルトキハ其ノ證據ノ内容ヲ了知スルコトヲ得ヘシト雖叙上説明シタルカ如ク刑事訴訟法第三百六十條ノ規定ハ一件記錄ヲ待ツコトナク判決書自體ニ依リテ直ニ其ノ證據ノ内容ヲ了知スルコトヲ得ルノ程度ニ説明スルコトヲ要求スルモノニシテ判文ニ一件記錄ニ存在スル他ノ文書ヲ引用スルカ如キコトハ同法第四百五條ノ如キ特別ナル規定ノ存セサル限リハ法ノ許ス所ニ非ルナリ――上來説示スルカ如ク原判決ハ犯罪事實ヲ認メタル證據上ノ理由ヲ明示セサル不法アルモノニシテ論旨ハ其ノ理由アリ原判決ハ破毀スヘキモノトス●（大審院大正十三年（れ）第一〇八九號同年八月九日第三刑事部決定事實審理、大審院判例集三卷十一號刑事七二五頁）

三〔平井氏〕判決書タルト其ノ他ノ書類タルトヲ問ハス苟モ刑事訴訟法上作成スヘキ書類タル以上特別ノ明文アル場合ノ外其ノ作成ニ付他ノ書類ノ引用ハ之ヲ許サスト解スヘキヲ正當ト思考ス蓋シ本法第一編第六章書類ト題スル各條ノ規定ニ於テ書類ノ作成ニ付作成者ノ署名捺印契印其ノ他各般ノ形式ヲ定メタル所以ノモノハ是等ノ形式ニ依リ其ノ作成者ニ繫ルコトヲ確保セントノ趣旨ニ外ナラス然ルニ若シ是等書類ノ作成ニ付他ノ書類ノ引用ヲ許ストセンカ引用書類ニハ一定ノ形式ナク又縱令之レアリトスルモ作成者カ他人ナルカ爲其ノ他人カ隨時之ニ增減變更ヲ加ヘントスルトキハ作成者ハ之ヲ防止スルニ由ナク右嚴格ナル書類ノ形式ハ是等引用書類ニ對シ何等ノ保證ヲモ與フルヲ得サレハナリ況ンヤ判決書ニ於ケル判事ノ署名捺印契印等ノ欠缺ハ之ヲ絶對的上告理由ト爲セリ以テ其ノ書類ノ形式ヲ重大視スルコトヲ知リ得ルニ於テオヤ第四百五條ニ「控訴裁判所ノ判決ニハ第一審ノ判決ニ示シタル事實及證據ヲ引用スルコトヲ得ト規定シタルハ或便宜且必要等ノ理由ニ基キ此場合ニ限リ特ニ前示原則ニ對スル例外ヲ認メタルニ外ナラス●（檢事平井彦三郎氏、法學新報三八卷二號一一四頁）

◎證據説明ノ内容―程度（二）

◎證據説明ト記錄ノ引用（二）

一〔上告論旨〕上告趣意書第二點原判決ノ證據説明ハ不適法ナリ原判決ハ其ノ證據説明ノ部ニ證人田中吉三郎ノ此ノ點ニ關スル供述記載參考人田中吉三郎供述中吉三郎カ東京ヨリ吳市ニ歸リ峠野マスト會談セル一節或ハ同人第一回豫審調書中ノ供述記載ト云フカ如ク證據ノ擧示ヲ爲セルモ之レ等ハ何レモ書證ニシテ證據トナル點ハ其ノ内容ナルヲ以テ前示書面カ其ノ如何ナル内容ヲ有セルカヲ示ササルヘカラス單ニ書面ノ名稱ノミヲ羅列シタルハ證據説明トシテ不適法ナリト云ハサルヘカラス殊ニ「證人峠野甚作第一回豫審調書トニ依リ認ムルニ足リ」云々ト説明セル點ニ至リテハ該調書ノ記載内容ヲ證據トシタルヤ將又調書其ノモノノ形態ヲ證據トシタルヤ明カナラスシテ失當タルコト論ヲ俟タス此ノ點ニ於テ原判決ニハ理由不備アリト云ハサルヘカラスト云ヒ

二〔同　上〕上告趣意書第八點原判決ハ其ノ事實理由ニ於テ「（前略）次テ同月二十七日被告靜次ハ被告照寛ト共ニ吳市上古町峠野甚作方留守宅ニ到リマスノニ對シ甚作ハ被告タキヨヲ强姦シタルニ付テハ其ノ慰藉料トシテ金二千圓ヲ提供スルニ非サレハ既ニ提起シタル甚作ニ對スル强姦ノ告訴ハ之ヲ取下ケサルヘク左スレハ該告訴事件ハ表沙汰ニ爲リ甚作ハ首ニ爲リ入監シ勳章及恩給ハ飛ンテ仕舞フ旨ヲ告ケテ恐喝シ」ト判示シ其ノ證據理由ノ部ニ「次テ同月二十七日被告靜次照寛兩名ハ判示峠野甚作方留守宅ニ到リ同人妻マスノニ對シ判示ノ如キ言辭ヲ弄シタル事實ハ被告靜次ノ當院公廷ニ於ケル金額ノ間違ヒモアリ又一面ニ於テ甚作ヲ保護スル爲マスノニ事情ヲ明カシテ一旦協定シタルコトヲ履行セシムル爲吳ニ來リマスノニ直接交渉ヲ進メタルモ該交渉ハ極メテ圓滿ニシテ決シテ恐喝ノ言辭ヲ弄シタルモノニアラストノ旨ノ供述被告照寛當院公廷ニ於ケル自分モ山中ト共ニ吳ニ到リ事件ヲ早ク解決セシメン爲田中吉三郎ヲ拔キニシテマスノニ直接談判ヲ爲シタルモ脅文句ヲ申シタルコトナシトノ旨ノ供述證人峠野マスノ第一回豫審調書中（第十三問答）ノ供述記載ヲ綜合スレハ之レヲ認メ得ヘシ」ト説明シアルノミニシテ右原判決認定ノ如ク被告靜次ハマスノニ對シ甚作カ被告タキヨヲ强姦シタルニ付テハ其ノ慰藉料トシテ金二千圓ヲ提供スルニ非サレハ既ニ提起シタル甚作ニ對スル强姦ノ告訴ハ之レヲ取下ケサルヘク左スレハ該告訴事件ハ表沙汰ニ爲リ甚作ハ首ニ爲リ入監シ勳章及恩給ハ飛ンテ仕舞フ旨ヲ告ケタリトノ證據ハ之レヲ擧示スル所ナシ然ラハ原判決ハ證據ニ濫ラスシテ事實ヲ認定シタル違法アルモノトス若シ原判決ハ峠野マスノ第一回豫審調書ノ第十三問答ニ被告靜次ハ右判示ノ如キ言辭ヲ弄シタル旨ノ記載アルモノトシテ罪證ニ供シタルモノトセハ須ラク右十三問答ノ内容ヲ明カニセサルヘカラサルモノナリトス然ルニ之レカ内容ヲ明ラカニセス直チニ右ノ如キ認定ヲ爲シタルハ證據理由不

備ノ違法アルモノニシテ右執レノ點ヨリスルモ原判決ハ破毀ヲ免レサルモノトスト謂ヒ

三〔同　上〕同第九點原判決ハ其ノ證據說明ノ部ニ「而シテ被告靜次ハ被告タキヨノ代理人トシテ峠野甚作ニ對シ强姦ヲ原因トスル慰藉料ノ支拂ニ付判示ノ日時二同書面ヲ以テ判示ノ如ク交渉ヲ爲シタルモ容易ニ解決ノ運ニ到ラサリシ關係ヨリ同年三月十八日頃甚作ヨリ事件解決方一切ノ委任ヲ受ケ其ノ代理人トシテ上京シタル判示田中吉三郎ニ對シ被告靜次ハ被告タキヨ照寛等ト談合ノ上該交渉ノ任ニ當リ吉三郎ト直接會談シ判示ノ如ク協定ヲ爲シ吉三郎カ吳市ニ歸リタル迄ノ事實ハ——當院第二回公判調書中證人田中吉三郎ノ峠野甚作ヨリ本件示談ノ委任ヲ受ケタルコト及東京ニ於ケル示談交渉顚末ニ關スル供述證人峠野甚作第一回豫審調書トニ依リ認ムルニ足リ」ト說明シタリ然レトモ右說明ニハ證人峠野甚作第一回豫審調書トアルノミニシテ同調書ニハ如何ナル供述記載アリテ前示ノ事實ヲ認メタルモノナリヤ毫モ同調書ノ內容ヲ明カニセサルハ刑事訴訟法第三六〇條第一項ニ違背シ證據理由不備ノ違法アルモノトスト謂フニ在リ

四〔大審院〕裁判所カ其ノ認定シタル犯罪事實ニ付證據上ノ理由ヲ附スルニ當リテ其ノ認定ノ憑據ト爲リタル證據ノ內容ハ必スシモ具體的ニ之ヲ明示スルノ要ナシト雖常ニ必ス判文上如何ナル證據ニ依リ之ヲ認メタルモノナリヤ少クトモ判文記載ノ事實ト相俟テ其ノ內容ヲ推知シ得ヘキ程度ニ之ヲ說示シ推理判斷ノ由來スル所ヲ明確ニスルコトヲ要ス從テ證據說明中ニ證據書類若クハ證據物タル書面ヲ援用シ其ノ內容ヲ明示セサルモノニ在リテハ其ノ書類若クハ書面ト對照スルニ非サレハ其證據ノ內容ヲ推知スルニ由ナキヲ以テ斯ル證據說明ハ其ノ理由ヲ缺如スルモノト謂ハサルヘカラス

五〔同　上〕原判決ヲ查スルニ判示認定事實ニ對スル證據說明中ニ證人峠野甚作第一回豫審調書（第三問答三四〇丁三四一丁）原審第二回公判調書參考人田中吉三郎ノ供述中吉三郎カ東京ヨリ吳市ニ歸リ峠野マスノト會談セル一節（八七五丁八七六丁）ノ記載峠野マスノ第一回豫審調書中（第十三問答）ノ供述記載同調書中（第七問答三七一丁三一八丁及第十六問答）ノ供述記載第二十號ノ文辭ト擧示アルモ叙上證據ハ該調書若クハ證第二十號ノ書面ニ對照スルニ非サレハ其ノ內容ヲ知ルヲ得サルヲ以テ原判決ハ犯罪事實ヲ認メタル證據上ノ理由ヲ明示セサル不法アルモノニシテ論旨ハ執レモ其ノ理由アリ而シテ此ノ違法ハ本件事實ノ確定ニ影響ヲ及ホスヘキ法令違反ニシテ此ノ點ニ於テ原判決ハ之ヲ破毀スヘキモノト認ムルヲ以テ爾餘ノ論旨ニ付テハ逐一說明スルヲ須ヒス刑事訴訟法第四百四十條ニ依リ主文ノ如ク決定ス●（大審院大正十三年（れ）第二三一五號同十四年四月二十四日第六刑事部決定事實審理、法律評論十四卷刑訴二二二頁）

◉判決ニ影響ナキ採證上ノ不法

◉證據ノ不備ト爾餘ノ證據ノ效力

一〔大審院〕證人甲ノ豫審調書ニハ如何ナル供述記載アリヤ判文ニ於テ其ノ內容ヲ明示セサルノミナラス判文記載ノ事實ト對照スルモ其ノ內容ヲ窺知スルニ由ナキ場合斯ノ如キ證據說示ハ刑事訴訟法第三六〇條第一項ニ違反シ不法タルヲ免レサルモ判示事實カ同證據ヲ除クモ爾餘ノ證據ニ依リ優ニ之ヲ認定スルニ足リ事實認定ト證據理由トノ間ニ相牴牾スル所ナク從テ右法令ノ違反カ判決ニ何等ノ影響ヲ及ホスコトナキ場合ニ於テハ之レヲ以テ判決ヲ破毀スルノ理由ト爲スヲ得サルモノトス●（大審院大正十三年、法律評論十三卷刑訴一二三頁）

二〔大審院〕原判決カ判示賭博常習ノ事實ヲ認定スルニ當リ十三年以前ノ賭博前科ニ關スル前科調書ノ記載ヲ採テ罪證ニ供シタルハ不法タルヲ免レスト雖判示賭博カ常習トシテ爲サレタルモノナルコトハ其ノ反覆累行ノ事實ノミニ依リ之ヲ認ムルニ十分ナレハ叙上採證上ノ不法ハ判決ニ影響アルモノニ非ス●（大審院昭和三年（れ）第一四八四號同年十月二十六日第四刑事部判決棄却、大審院判例集七卷十號刑事六七八頁）

◉判決ニ影響ナキ證據說示ノ誤謬（第四一一條）

◉證據ニ依ラサル事實ノ認定

一〔大審院〕原判決ヲ閱スルニ原判決ハ被告カ所持セル木製二貫目桿秤ノ要部ナル支點ノ金具カ腐蝕シ命令ノ定ムル構造ヲ具備セサルニ至リタル事實ヲ認定シタリ然ルニ其ノ證據說明中引用ノ鑑定人大原林次郎ニ對スル訊問調書並同人鑑定書ノ內容ヲ檢スルニ毫モ右桿秤ニ付腐蝕ノ部分及如何ナル狀態ヲ以テ腐蝕ヲ認メタルカヲ說示セス單ニ鑑定書中漫然右ハ要部カ甚シク腐蝕磨滅セルヲ以テ云々命令ノ定ムル構造ヲ具備セサルニ至リタルモノト認ムト說示スルニ止マルカ故ニ是等書類ニ依リテハ未タ原判示ノ如ク該桿秤ノ要部タル支點ノ金具カ腐蝕セル事實ヲ認ムルニ足ラサルノミナラス同證據說明中引用ニ係ル被告ニ對スル司法警察官ノ聽

取書中該秤釣ノ吊リ緒ノ元ノ金具非常ニ錆居リタル旨ノ供述記載アレトモ單ナル錆ハ腐蝕ト異ナルコト固ヨリ論チ俟タサルカ故ニ之チ右鑑定人ノ訊問調書及鑑定書ノ記載ニ綜合スルモ尙前叙判示事實チ認ムルニ足ラサルモノトス然ラハ原判決擧示ノ證據ニ依リテハ未タ原判示事實チ認メ得サルモノニシテ結局原判決ハ罪トナルヘキ事實認定ノ理由チ證據ニ依リテ說明スヘキコトチ命シタル刑事訴訟法第三百六十條第一項ノ規定ニ違ハサル違法アルカ故ニ同法第四百十條第十九號ニ依リ本上告ハ理由アルモノトス●（大審院大正十四年（れ）第九四六號同年九月十七日第五刑事部決定事實審理、法律評論十五卷刑訴六一頁）

二　證據ニ基カサル判決（刑訴法三一〇頁）

◎犯罪事實ト沒交涉ナル證據（本條後出）

◎「檜」ト「扁柏」異名同物ノ認定

一〔大審院〕檜ト扁柏トハ同シク邦俗「ヒノキ」ト稱スル常綠喬木チ指稱フル名詞ナルコト明確ナレハ所論證據ニ依リテ判示事實チ認メタル原判決ハ相當ニシテ證據理由チ缺ク違法アルモノニ非ス●（大審院昭和二年（れ）第一五五九號同三年一月二十四日第一刑事部判決棄却、大審院判例集七卷一號二二頁、法律評論十七卷刑訴五五頁）

◎證據ノ缺如ト理由不備ノ判決

一〔大審院〕（舊）上告趣意書原判決ハ其事實理由第一中「被告人ハ岩手縣巡査千田香カ久慈町區長代理同役場吏員ト共ニ同町秋期清潔檢査執行ノ爲メ同字湊碁石甚太郎方ニ到ラントスルヤ同人居宅前縣道上ニ於テ前記三名ニ對シ陰部チ露出シ以テ醜態チ爲シ」ト判示シタリ然レトモ其證據說明ノ部チ見ルニ上告人カ判示所爲チ爲シタル場所ハ「碁石甚太郎宅前縣道上」ナリトノ點チ證スルモノ之レアルコトナシ而シテ右ハ所謂公衆ノ目ニ觸ルヘキ場所ナルヤ否ヤニ關スル犯罪構成事實ナルチ以テ此點ニ付證據チ缺如セル原判決ハ違法ニシテ破毀チ免レサルモノト信スト云フニ在リ、原判決チ查スルニ被告カ醜態チ露ハシタル場所カ縣道上ナリトノ事實ニ對スル證據チ缺如セルコト洵ニ所論ノ如クニシテ此點ハ警察犯處罰令第三條第二號ノ犯罪構成事實ニ屬スルチ以テ乃チ證據理由不備ノ違法アルモノトス本論旨ハ理由アリテ原判決中第一事實ニ關スル部分ハ破毀チ免レス●（大審院大正十年（れ）第三四二號同年四月六日第三刑事部判決破毀移送、法律新聞一八五一號二〇頁）

◎犯罪事實ト沒交涉ナル證據

◎別件證據ノ類推援用ノ適否

◎犯罪事實ノ認定ト證據ノ實質

一〔大審院〕原判決ニハ被告字之助等カ大正十二年十二月六日桃開樓ニ於テ被告寬市チ饗應シ被告寬市カ之チ受ケタルコトノ判示事實ニ對シ證據說示トシテ毫モ該事實ニ關係ナキ第一審公判調書中ノ大正十二年十二月二十四日寬市太三郎等カ高砂料理店ニ於テ遊興シタリトノ寬市ノ供述記載チ援用シタルノ失當アリ而シテ這ハ事實ノ確定ニ影響チ及ホスヘキモノトス●（大審院大正十四年（れ）第九九八號同年九月十六日第三刑事部決定事實審理、法律新聞二五〇二號九頁）

二〔大審院〕證據ニ依リ罪ト爲ルヘキ事實チ認メタル理由チ示スニ當リテハ少クモ擧示シタル證據カ犯罪事實ニ對シ如何ナル關係ニ立ツモノナルカチ識別シ得ヘキ程度ニ於テ說明チ與フルチ要ス故ニ證據ノ實質ニシテ犯罪事實ニ對シ何等ノ交涉チ有セサルモノナルトキハ如何ニ詳細ニ其ノ內容チ引用シタル場合ニ於テモ之チ以テ叙上理由ノ說明アリト爲スニ足ラサルノミナラス此ノ種沒交涉ノ證據チ揭ケ之チ比附援引シ類チ以テ他チ推スカ如キハ法ノ許容セサルモノナルコト多言チ要セサルナリ所論高木某ニ對スル檢事聽取書ハ同人ノ被害ニ係ル恐喝事件ニ付作成セラレタルモノニシテ原審ニ於テ既ニ被告ニ對シ無罪ノ言渡チ爲シタル案件ニ關スルニ止リ又信原某及西某ニ對スル司法警察官ノ聽取書ハ原判決ニ認定シタル犯罪事實ニ毫モ關係ナク被告カ他家ニテ恐喝飲食シタル事實ニ付作成シタルモノニシテ其ノ內容本件犯罪事實ト何等交涉チ有スルモノニ非サルコト記錄上明白ニシテ之チ原判示犯罪事實ニ對スル證據ト爲スチ得サルモノナルニ拘ラス原審ニ於テ之チ本件斷罪ノ資料ニ供シタルハ違法ナルト同時ニ該證據カ判示事實ニ對シ如何ナル關係ニ立ツモノナルカチ說明セスシテ之チ引用シタルハ舊刑事訴訟法第二百三條及刑事訴訟法第三百六十條ノ法意ニ違反スルモノト謂ハサルヘカラス●（大審院大正十二年（れ）第二〇三〇號同十三年二月二十三日第三刑事部決定事實審理、大審院判例集三卷二號刑事一四七頁）

◎犯罪事實ノ認定ト證據ノ實質（第三三六條）

◉如何ナル前科アリヤノ理由不備

一〔大審院〕裁判所カ有罪ノ言渡ヲ爲スニハ罪ト爲ルヘキ事實ヲ判示スヘキコトハ刑事訴訟法第三百六十條第一項ノ明規スル所ナリ而シテ法律上ノ一般加重條件タル累犯タル事實又ハ法律上ノ刑ノ減輕若ハ免除ノ理由ト爲ルヘキ事實ハ前示法條ニ所謂罪ト爲ルヘキ事實ニ非スト雖叙上ノ事實ニ基キ刑ヲ加重又ハ減免スル場合ニハ判文ニ於テ之ヲ判示スルコトヲ要スルモノトス蓋シ判決ニハ其ノ理由ヲ附スヘキコトハ同法第四十九條ノ明規スル所ニシテ判決ニ叙上ノ事實ノ判示ヲ缺如スルニ於テハ理由不備ノ違法アルニ歸スヘケレハナリ

二〔同　上〕本件原判決ヲ査閲スルニ其ノ證據説明ノ末段及法律適用ノ部ニ於テハ各論旨所揭ノ如キ説示アリト雖被告人ニ如何ナル前科アリヤニ付テハ毫モ判示スル所ナキヲ以テ刑法累犯ノ成立ニ必要ナル前科刑ノ種類等ヲ知ルコトヲ得ス從テ被告人ノ所爲ハ累犯ニ該當スルモノナリヤ否ヤヲ判斷スルニ由ナク主文ノ因テ生スル理由ヲ理解スルコト能ハス結局原判決ハ理由不備ノ違法アルニ歸シ刑事訴訟法第四百十條第十九號前段ニ該當スルヲ以テ本論旨ハ其ノ理由アリ原判決ハ破毀ヲ免レス而シテ右ノ違法ハ本件事實ノ確定ニ影響ヲ及ホスコト明白ナリトス●（大審院昭和二年（れ）第一五四六號同三年一月二十八日第三刑事部決定事實審理、大審院判例集七卷一號刑事三三頁）

◉前科ト犯罪事實ノ證明資料（第三三六條）

◉情況證據ト理由不備ノ判決

一〔大審院〕（舊）原判決ヲ閲スルニ其ノ證據説明ノ部分ニ於テ被告トソトトノ間ノ情誼ヲ以テ被告ノ罪ヲ斷スルノ資料ニ供シタリト雖原判決ニ所謂被告トソトノ間ノ情誼トハ其ノ意義明瞭ヲ缺キ原院カ此ノ情況證據ニ依リテ被告ノ罪ヲ肯定シタル推理判斷ノ徑路明確ナラスシテ此ノ事情カ犯罪事實ニ如何ナル影響ヲ及ホシタルヤヲ知ルニ由ナク結局原判決ニハ理由ノ不備アルヲ免レス●（大審院大正十一年（れ）第二二八號同年四月二十一日第一刑事部判決破毀移送、法律新聞一九八六號二〇頁）

◉間接證據又ハ情況證據ノ效力（第三三六條）

◉想像上數罪ト事實ノ判示方

一〔大審院〕本件ハ業務上ノ過失ニ因リ汽車ヲ顚覆破壞シ且數多ノ死傷者ヲ生セシメタル事案ニシテ所謂一個ノ行爲ニシテ數個ノ罪名ニ觸ルル場合ナルヲ以テ其ノ刑ノ輕重ヲ比較シ其ノ最モ重キ刑ヲ定ムルニ付其ノ必要ナル程度ニ於テ犯罪事實ヲ判示スルヲ以テ足レリトシ必シモ其ノ被害者ノ氏名竝其ノ創傷ノ如何ヲ逐一詳示スルコトヲ要スルモノニ非ス故ニ原判決ニ於テ論旨所揭ノ如ク事實ヲ認定シ上田某ヲ死ニ致シタル所爲ヲ重シトシ之ニ從ヒ處斷スヘキモノナルコトヲ説示シ且之ニ對スル證據ヲ擧示シタル以上其ノ判示ハ叙上趣旨ニ適合スルモノニシテ此ノ以外ニ逐一負傷者ノ氏名創傷ノ程度ヲ判示シ之ニ對スル證據ヲ示ササルモ違法ト謂フヘキモノニ非ス●（大審院大正十二年（れ）第一八五六號同十三年三月五日第三刑事部判決棄却、大審院判例集三卷三號一八一頁）

◉連續犯ノ認定ト理由ノ説示

一〔大審院〕判決ニ於テ被告カ大正十三年十二月十七日頃ヨリ同十四年一月十五日迄ノ間約十回ニ亘リ竊盜ヲ爲シタル事實ヲ判示シ其ノ短期間内ニ同種ノ犯行ヲ反覆遂行シタル事實自體ニ依リ繼續ノ犯意ニ出テタルモノト認メタル趣旨ナルコト判文上之ヲ看取スルコト難カラサル場合ニハ特ニ犯意繼續ノ事實ヲ明示セスト雖連續犯罪トシテ處斷スルニ妨ケナキモノトス●（大審院大正十四年、法律評論十四卷刑訴二二〇頁）

二大正十一年二月ヨリ同十三年十二月ニ亘リ第一乃至第四ノ四行爲ヲ順次畝餘又ハ之ヨリ短キ期間ヲ隔テテ同種ノ犯行ヲ反覆シタル場合ニ於テ之ヲ連續犯ト認メ其ノ法條ニ問擬シタルハ失當ナリト爲スヘキニ非ス●（大審院昭和二年、（れ）第一三七二號同年十二月六日第四刑事部判決棄却、法律評論十七卷刑訴六三頁）

三〔大審院〕連續犯トハ連續シタル數個ノ行爲ニシテ其ノ罪質ヲ同シウスルモノヲ指稱スルモノナルヲ以テ數個ノ犯罪行爲ノ間ニ連續ノ關係アルコトヲ認ムルニハ其ノ各個共通ノ成立要素及其ノ行爲ノ複數ナルコト竝其ノ行爲ノ始期終期ヲ説示スレハ足ルモノニシテ必スシモ證據ニ依リテ之ヲ認メタル理由ヲ説示スルノ要ナキモノトス●（大審院大正十五年（れ）第九二五號同年七月二十八日第三刑事部判決棄却、法律評論十五卷刑訴三〇四頁）

四〔大審院〕數個ノ行爲カ連續犯トシテ起訴セラレタルモノナリヤ否ヤハ裁判所ノ判斷ニ依リテ定マルモノナレハ原判決カ所論二個ノ事實ハ連續犯トシテ起訴セラ

レタルモノト判斷シタル結果其ノ中一個ノ事實ヲ有罪ト認メテ刑ノ言渡ヲ爲シ他ノ事實ニ付テハ犯罪ノ證明ナキモ特ニ無罪ノ言渡ヲ爲サスト判示シタルニ過キサル場合原判決ハ不法ニ非サルモノトス・（大審院昭和三年（れ）第九二八號同年七月七日第三刑事部判決棄却、法律評論十七卷刑訴二八九頁）

◎連續犯、牽連犯ト公訴ノ範圍（第二八八條）

◎一部有罪一部無罪ト判決理由

一〔臺灣高〕一罪トシテ公判ニ付セラレタル一部ヲ無罪他ノ部分ヲ有罪ト認メタル場合ニ於テ其ノ有罪ノ部分ニ付刑ノ言渡ヲ爲シ之ニ對シテ有罪ト認メタル理由ヲ附シタル以上ハ無罪ノ部分ニ付特ニ之カ無罪ノ言渡ヲ爲シ且其ノ理由ヲ附スルノ要アルコトナシ原審カ公訴事實中其ノ一部タル殺人ノ點ニ付有罪トシテ刑ヲ言渡シ且其ノ理由ヲ附シ强盜ノ點ニ付テ何等ノ言渡ヲ爲サス且理由ヲ附セサリシハ强盜ノ點ヲ無罪ト認メタルモ前叙ノ理由ニ依リ特ニ無罪ノ言渡ヲ爲サス且理由ヲ附セサリシモノト解スルヲ相當トス・（臺灣高等法院昭和三年刑七八號同四年三月一日上告部判決棄却、臺法月報二十三卷六號八一頁）

二〔大審院〕牽連一罪トシテ起訴セラレタル事件ニ付裁判所カ審理ノ末其ノ犯罪中手段若ハ結果トシテ起訴セラレタル部分ノミヲ有罪ト認メ其ノ餘ノ部分ニ對シ犯罪ノ證明ナシト認メタルトキハ單ニ有罪ト認メタル部分ニ對シテノミ刑ノ言渡ヲ爲スヘキモノニシテ犯罪ノ證明ナキ部分ニ對シテ特ニ無罪ノ言渡ヲ爲スヘキモノニ非ス・（大審院大正十五年法律評論十六卷刑訴二八頁）

三〔大審院〕數個ノ行爲カ一個ノ連續犯ヲ構成スルモノトシテ公判ニ付セラレタル場合ニ於テ裁判所カ審理ノ末其ノ一部ニ付犯罪ノ證明アリト認メタルトキハ從令爾餘ノ部分ニ付犯罪ノ證明ナキモノト認ムルモ罪證アル部分ニ付有罪ノ言渡ヲ爲セハ足リ罪證ナキ部分ニ付特ニ無罪ノ言渡ヲ爲スヘキモノニ非ス・（大審院昭和二年（れ）第九號同年三月十日第二刑事部判決棄却、法律評論十六卷刑訴一三一頁）

四〔大審院〕連續犯ノ一部カ無罪タル場合ニ於テ他ノ部分ヲ有罪トシテ刑ノ言渡ヲ爲シ決定ノ理由ヲ附シタル以上ハ其ノ無罪ノ部分ニ付特ニ無罪ノ言渡ヲ爲スヘキモノニ非ス且其犯罪ノ證明十分ナラサルコトヲ明示スルヲ要セサルモノトス・（大審院大正十四年（れ）第一三五三號同年十二月十二日第四刑事部判決棄却、法律評論十五卷刑訴三頁）

◎連續犯ノ一部無罪ト審判ノ範圍（第二八八條）

◎犯罪手段ヲ說示セサル理由不備

◎教唆犯ノ判示ト實行正犯トノ關係

一〔大審院〕原判決ハ被告人ハ判示ノ日時場所ニ於テ姙娠中ノ情婦野口はつヲ教唆シ同人ヲシテ醫師吉田益三ヨリ墮胎手術ヲ受ケシメ因テ墮胎ヲ遂ケシメタリトノ事實ヲ認定シ被告人ヲ墮胎教唆罪ニ問擬シタルモ其ノ所謂墮胎手術ナルモノハ如何ナルモノナリシヤ毫モ之ヲ判示セサルヲ以テ果シテ其ノ手術ナルモノカ墮胎ヲ惹起スルニ足ルモノナリシヤ否ヤヲ知ルニ由ナシ而シテ教唆犯ハ被教唆者カ其ノ教唆ニ係ル犯罪ヲ實行シタルニ依リテ成立スルモノナレハ實行正犯ノ構成事實ニ付明確ナル判示ヲ缺ク以上教唆犯ノ構成事實ニ付テモ亦明確ヲ缺クモノト謂ハサルヘカラサルヲ以テ原判決ハ理由不備ノ違法アルヲ免レス・（大審院昭和二年（れ）第一二二七號同年十月二十一日第一刑事部決定事實審理、法律評論十六卷刑訴二九〇頁）

◎計數又ハ算定ノ說示ト理由不備

一〔大審院〕（舊）原判決ノ判示事實ハ論旨所揭ノ如クニシテ被告ノ販賣シタル藥劑數ノ八百二十八劑ナル事ヲ認定シタルニ拘ハラス其內譯トシテ三百七十劑三百五劑及百八十三劑ノ三口ナル旨判示スルヲ以テ之ヲ合算スレハ其總計八百五十八劑ト爲リ劑數ノ認定ニ關スル理由ノ說示ニ前後相齟齬スル失當アリ又原判文ニ一日分若クハ一週間分トアルハ幾何ノ劑數ヲ指シタルモノナルヤ之ヲ知ルニ由ナク隨テ一日分七錢又ハ一週間分六十錢若ハ六十五錢ノ割合ニ於ケル判示劑數ニ對スル代金額ヲ算定スルノ途ナキニ拘ラス原判決ハ何等ノ理由ヲ示サス漫然其代金三百八圓三十五錢ナル旨判示シタルハ此金額ノ認定ニ關スル理由ノ說示ニ不備アル違法アルモノトス・（大審院大正九年法律新聞一六七〇號一九頁）

◎物ノ形狀ノ判示方

一〔大審院〕判決書ニ物ノ形狀ヲ判示スルニハ必ス文辭ヲ以テセサルヘカラストノ法規存スルコトナキノミナラス其ノ形狀ノ如何ニ依リテハ到底文辭ニ依リ之ヲ表示シ能ハサル場合アルヘキカ故ニ物ノ形狀カ事實ノ認定上重要ナル事項タルニ於テハ如實ニ之ヲ判文中ニ現

出スルヲ以テ寧ロ機宜ニ適スル措置ト云ハサルヘカラス然ラハ原判決カ所論宮城縣令等級四等證印ノ形狀ヲ判文中ニ現シテ事實ヲ認定シタルハ毫モ不法ニ非ス●（大審院昭和三年（れ）第七〇四號同年六月二十六日第四刑事部判決破毀自判、大審院判例集七卷九號刑事五一三頁）

◎適用法條明示ノ要否

一〔大審院〕刑法第六十條ハ必スシモ判文ニ其ノ適用ヲ明示スルヲ要セス之ヲ明示セサルモ之ニ依據シタルコト判文上明瞭ナルトキハ其ノ適用アリタルモノト云フニ妨ナシ●（大審院昭和二年、法律評論十七卷刑訴八七頁）

二〔大審院〕原判決ハ固ヨリ刑法第十條ノ趣旨ニ則リ最モ重キ犯罪行爲ニ付定メタル同法第百九條第一項ノ刑ニ從ヒ處斷シタルモノニシテ右刑法第十條ノ如キ總則的規定ハ其ノ之ヲ適用シタルコトヲ認メ得ルニ於テハ該法條ヲ明示スルノ要ナケレハ原判決カ特ニ之ヲ明記セサリシトスルモ重要ナル法律ヲ適用セサリシ違法アリト謂フヲ得ス●（大審院昭和三年（れ）第一九三一號同四年二月二十二日第一刑事部判決破毀自判、大審院判例集八卷二號刑事九五頁）

三（舊）適用法條明示ノ要否（續刑法一五四頁、同一九五頁）

◎擬律錯誤ト適用法條ノ遺脱

一〔大審院〕案スルニ未遂罪ハ各本條ニ於テ特ニ之ヲ罰スヘキ旨ノ規定アル場合ニ於テノミ之ヲ罰スヘキモノニシテ苟モ其ノ罰條ナキ以上ハ之ヲ處罰スルヲ得サルコト刑法第四十四條ノ規定ニ照シテ明ナレハ未遂罪ヲ罰スルニ方リ之カ罰條ヲ適用セス却テ其ノ既遂罪ノ法條ノミヲ適用處斷シタル判決ハ法律ノ適用ヲ誤リタル不法アルモノト謂ハサルヘカラス原判決ヲ查閲スルニ被告峯馬ニ對スル判示事實ハ論旨ニ掲クル所ノ如シ從テ原判決ノ認定シタル同被告ノ行爲ハ殺人未遂罪ヲ構成スルニ拘ハラス之ヲ刑法第百九十九條ニノミ問擬シ同法第二百三條ノ適用ヲ明示セサルハ勿論之ヲ適用シタル趣旨ノ看ルヘキモノナキヲ以テ結局同法條ノ適用ヲ爲ササルニ歸シ擬律錯誤ノ不法アルヲ免レス●（大審院大正十三年（れ）第二二三七號同十四年三月六日第六刑事部判決破毀自判、大審院判例集四卷三號刑事一四九頁）

◎判決ニ影響ナキ證據説示ノ誤謬（第四一一條）

◎科刑ノ適否ト法律理由ノ不備

一〔上告論旨〕（舊）原判決ハ其主文ニ本件控訴ハ之ヲ棄却スト判示シ法律適用ノ部ニ於テ被告ノ所爲ハ結局「重キ竊盜罪ノ刑ヲ以テ處分ス可ク」ト説明セルモ刑ノ量定ニ付判示セス然ラハ原判決ハ幾何ノ刑期ヲ相當ト認メタルモノナルヤ換言スレハ第一審ノ言渡シタル懲役六月ノ刑期ヲ適當ナリト判斷シタルモノナルヤ不明ナリ從テ刑期ノ判示ナキ原判決ハ第一審判決ト刑ノ量定適合シタルヤヲ知ル能ハサルヲ以テ被告ノ控訴ハ之ヲ棄却スルニ由ナキモノナリ然ルニ其ノ之ヲ棄却スト主文ヲ明示シナカラ第一審判決ニ適合スル刑期ヲ判示セサル原判決ハ主文ト法律適用ト適合セサル違法アルヲ以テ破毀ヲ免レスト信ストト云フニ在リ

二〔大審院〕（舊）仍テ原判決ヲ查スルニ其法律適用ノ部ニ於テ第一第二ノ信書開披ノ所爲ハ郵便法第五十二條刑法第五十五條ニ小爲替券竊取ノ所爲ハ刑法第二百三十五條第五十五條ニ各該當シ信書開披ト竊盜トハ順次手段結果ノ關係アルヲ以テ同第五十五條第一項第十條ヲ適用シ重キ竊盜罪ノ刑ヲ以テ處斷ス可ク云々原判決ハ前記ニ適合シ失當ノ點ナク被告ノ控訴ハ理由ナキニ依リ刑事訴訟法第二百六十一條第一項ニ則リ主文ノ如ク判決ス可キモノト判示シ本件控訴ヲ棄却シタリ然レトモ右判示ノミニテハ被告ノ所爲ヲ判示中ノ重キ竊盜罪ニ據リ處分ス可キモノト爲シタル趣旨ハ明白ニ之レヲ看取シ得可キモ右被告ノ所爲ニ對シテ幾何ノ刑ヲ科スルコトヲ適當ト爲ス可キカノ點ニ關シテハ全然之レカ明示ヲ缺クノ結果第一審カ被告ヲ懲役六月ニ處シタルコトカ果シテ適當ナリシヤ否ヤ判明ナラサルニ拘ハラス直ニ叙上ノ如ク原判決ハ前記ニ適合シ失當ノ點ナシト説示シ去リ輙ク被告ノ控訴ヲ棄却シタリシハ所謂法律理由ニ不備アルモノニシテ本論旨ハ理由アリ原判決ハ此點ニ於テ全部破毀ヲ免レサルモノトス●（大審院大正七年（れ）第三四五二號同八年二月十九日第三刑事部判決破毀移送、法律新聞一五三〇號二四頁）

◎沒收ニ關スル理由不備

一〔大審院〕（舊）被告人勇カ山本榮男ノ印章ヲ不正ニ使用シテ榮男名義ノ手形ヲ僞造行使シタル事實ヲ判示セルノミニシテ榮男ノ印章ヲ僞造シ之ヲ使用シテ榮男名義ノ手形ヲ僞造行使シタル事實ヲ認定セルコトナキ

ニ拘ラス法律適用ノ部ニ於テ僞造印顆ハ被告人勇ノ犯罪ノ用ニ供セルモノニシテ犯人以外ノ者ノ所有ニ屬セサル旨ヲ判示シ之カ沒收ヲ言渡シタル原判決ハ理由不備ノ違法アルモノトス●（大審院大正十年（れ）第八五六號同年六月十七日第一刑事部判決破毀移送、法律新聞一八六四號二二頁）

二〔大審院〕沒收ノ理由ニ付テハ證據理由ヲ說明スルノ必要ナキヲ以テ原判決主文揭記ノ物件ハ本件犯行ニ供用セラレタル被告人ノ所有物ナルヲ以テ之ヲ沒收スル旨說明シ其ノ證據理由ヲ說明セサルモ理由不備ノ違法アルモノニ非ス●（大審院昭和三年（れ）第八三〇號同年七月二日第五刑事部判決棄却、法律評論十七卷刑訴二二四頁）

三沒收ニ關スル理由不備（刑訴法三一一頁）

◉犯罪阻却ノ原由ト其ノ實例（一）

一〔大審院〕刑事訴訟法第三百六十條第二項ニ所謂法律上犯罪ノ成立ヲ阻却スヘキ原由タル事實上ノ主張トハ犯罪構成要件以外ノ事實ニシテ法律上犯罪ノ不成立ニ歸スヘキ原由タル事實上ノ主張ヲ云フモノトス●（大審院昭和四年（れ）第一六二九號同五年三月七日判決

棄却、法律新聞三一二二號一四頁）

二〔大審院〕刑事訴訟法第三百六十條第二項ニ所謂法律上犯罪ノ成立ヲ阻却スヘキ原由タル事實上ノ主張トハ法律上犯罪ノ不成立ニ歸スヘキ原由タル事實上ノ主張ノ意義ニ解スヘキモノニシテ刑法第三十五條又ハ第三十六條第一項ニ該當スル事實ヲ主張スルカ如キ卽チ之レニ屬ス蓋シ犯罪ノ構成要件タル事實ハ常ニ必ス證據ニ依リ之レヲ認メタル理由ヲ說明スルコトヲ要スルヲ以テ縱令其ノ犯罪成立ノ要素ヲ欠缺スル旨ノ事實上ノ主張アリタリトスルモ苟モ有罪ノ言渡ヲ爲ス以上ハ其ノ主張ハ自ラ之レヲ排斥シタルコト明ナレハ該主張ニ對シテ更ニ判斷ヲ示ス必要アルヲ見ス之レニ反シ犯罪ノ成立要素以外ノ事實ニシテ法律上犯罪ノ不成立ヲ來スヘキ原由タル事實上ノ主張アリタルトキ單ニ有罪ノ言渡ヲ爲スニ必要ナル理由ノ說明アリタルノミニテハ未タ直ニ其ノ主張ノ當否ヲ判斷シタルモノト謂フコトヲ得サルニ依リ法律ハ特ニ之レニ對シテ判斷ヲ示スノ要アルモノト爲シタル趣旨ト解スルヲ正當ト爲セハナリ夫レ然リ單ニ犯罪構成要素ノ欠缺ヲ理由トスル事實上ノ主張ノ如キハ畢竟犯罪事實ヲ否認スルニ外ナラスシテ刑事訴訟法第三百六十條第二項ニ所謂法律上犯罪ノ成立ヲ阻却スヘキ原因タル事實上ノ主張ニ該當セサコト論ヲ俟タス此ノ趣旨ハ本院判例ノ夙ニ是認スル所ナリ判示第一事實ニ對スル被告及辯護人ノ原審ニ於ケル所論事實上ノ主張ハ之レ唯横領罪ノ構成要素タル不正領得ノ意思ヲ缺如スルコトヲ理由トシテ無罪ヲ主張スルニ止リ刑事訴訟法第三百六十條第二項ニ所論法律上犯罪ノ成立ヲ阻却スヘキ原因タル事實上ノ主張ニ該當セサルヲ以テ原判決カ之レニ對シ特ニ判斷ヲ示ササルモ不法ニ非ス●（大審院昭和二年（れ）第六九七號同年七月十二日第六刑事部判決棄却、大審院判例集六卷七號刑事二六六頁）

三〔大審院〕刑事訴訟法第三百六十條第二項ニ所謂犯罪ノ成立ヲ阻却スヘキ原由トハ若シ其ノ原由ニシテ存立スルニ於テハ犯罪ノ成立ヲ阻却スヘキモノトシテ法律カ特ニ規定シタル事由ヲ指スモノナレハ所論非常汽笛ヲ吹鳴スルトキハ通行人ヲ狼狽セシメ却テ事故發生ノ原因ト爲ルコトアルカ爲ナリトノ被告人ノ主張ハ犯罪ノ成立ヲ阻却スヘキ原由トシテ法律ノ規定セル事實上ノ主張ニ當ラサルヲ以テ特ニ之ニ對シ判斷ヲ示スノ要ナキモノトス●（大審院昭和四年（れ）第一八八號同年四月十三日第三刑事部判決棄却、法律評論十八卷刑訴一六四頁）

四〔大審院〕單純ナル犯罪ノ否認ハ刑事訴訟法第三百六十條第二項ニ所謂法律上犯罪ノ成立ヲ阻却スヘキ原由ニ非サルカ故ニ原判決カ所論被告並ニ辯護人ノ犯罪ノ否認ニ對シ特ニ判斷ヲ判示セサルハ當然ナリ況ヤ原判決ハ證據ニ依リテ被告ノ犯罪事實ヲ肯定シ居リテ其ノ反面ニ被告並ニ辯護人ノ右否認ハ之ヲ採用セサリシコトハ判示セルニ歸スルニ於テヲヤ●（大審院大正十五年（れ）第一七九一號昭和二年一月三十一日第五刑事部判決、法律新聞二六六九號一二頁）

五〔大審院〕常習賭博罪ニ在リテハ賭博常習ノ身分アルコトハ廣義ニ於ケル犯罪ノ成立要件ナレハ斯ル身分ナキコトヲ主張スルハ卽チ犯罪構成要素タル事實ノ否認ニ過キスシテ刑事訴訟法第三百六十條第二項ニ所謂法律上犯罪ノ成立ヲ阻却スヘキ原由タル事實ニ該當セサルヲ以テ之ニ對スル判斷ヲ爲スノ要ナキノミナラス原判文ヲ通讀スレハ所論主張ヲ排斥シタル趣旨自ラ明ニシテ論旨ハ理由ナシ●（大審院昭和二年（れ）第一七六〇號同三年二月十六日第二刑事部判決棄却、法律評論十七卷刑訴一九六頁）

六〔大審院〕被告人甲カ公判ニ於テ宣傳用謝罪證五萬枚ヲ乙ヨリ提供セシメタルコトハ相違ナキモ乙ヲ脅迫シタル結果提供シタルモノニ非スシテ乙カ謝罪ノ意味ヲ以テ任意ニ提供シタルモノナリトノ主張ハ單ニ公訴ニ

係ル犯罪事實ニ對スル辯疏ニ過キスシテ刑事訴訟法第三六〇條第二項ニ該當スルモノニ非ス・（大審院大正十三年（れ）第一四七六號同年十月七日第一刑事部判決棄却、法律斯聞二三二七號二一頁）

七（大審院）島根縣ニ於テハ土木費ヲ從業員費ニ流用スル慣例アリトスルモ斯ル慣例ハ違法ニシテ之ニ依リ虚僞公文書僞造行使詐欺ノ行爲ノ成立ヲ阻却スヘキモノニ非サルモノトス――右ノ如キ慣例アリトノ主張ハ法律上犯罪ノ成立ヲ阻却スヘキ原因タル事實上ノ主張ニ屬セサルヲ以テ判決ニ於テ之ニ對スル判斷ヲ示ササルモ違法ニ非サルモノトス・（大審院大正十四年（れ）第三二八號同年五月十四日第五刑事部判決棄却、法律評論十四卷刑訴一四一頁）

◎犯罪阻却ノ原由ト其ノ實例（二）

一（大審院）刑事訴訟法第三六〇條第二項ニ所謂法律上犯罪ノ成立ヲ阻却スヘキ原由タル事實トハ刑法其ノ他ノ刑罰法令ニ於テ特ニ犯罪ノ成立ヲ否定スヘキモノトシテ規定シタル事實ハ勿論特ニ規定セスト雖犯罪ノ構成要件一部若ハ全部ヲ否定シ從テ犯罪ノ不成立ヲ來スニ足ルヘキ具體的事實ヲモ包含スルノ意義ナリト解スヘキハ文意上明ナルノミナラス刑事判決ノ本質殊ニ慎重ノ判斷ヲ必要トスル點ヨリ觀ルトモ法律カ特ニ規定シタル事實ト一般的ニ犯罪ノ不成立ヲ來スニ足ルヘキ事實トヲ區別スヘキ解釋ノ根據ナシ從テ刑法第三五條乃至第四一條ニ云々ノ行爲ハ之ヲ罰セスト規定シタル場合ニ該當スル事實同法第一〇五條第二三〇條第二項ノ場合新聞紙法第四五條ノ場合ニ該當スル事實ノ如キハ勿論普通ノ犯罪例ヘハ横領罪ノ構成要件ノ一部ヲ否定スルニ足ルヘキ事實卽チ被告人ノ費消シタル金品ハ被告人カ費消ノ當時權利者ヨリ讓受ケタル者ナル事實ノ如キハ刑事訴訟法第三六〇條第二項ノ犯罪成立ノ阻却事由ナリト謂ハサルヘカラス故ニ刑事被告事件ノ訴訟關係人カ被告人ノ爲ニ叙上ノ如キ事實ヲ具體的ニ主張シタル場合ニ於テハ裁判所ハ之ニ對シテ特ニ判斷ヲ爲ササルヘカラスト雖被告人カ單ニ犯罪事實若ハ犯意ヲ否認スルニ止マリ何等ノ具體的事實ヲ主張セサル場合ノ如キハ同條項ニ該當セサルヲ以テ其ノ否認若ハ辯論ニ對シテ特ニ判斷ヲ爲スノ必要ナシ辯護人カ被告人ノ爲ニ執行猶豫ヲ求ムル旨ノ辯論ヲ爲シタル場合モ亦同樣ナリ然ラハ卽チ原判決カ辯護人ノ罪證不十分及執行猶豫ノ辯論ニ對シテ何等ノ判斷ヲ爲ササリシハ妥當ニシテ本論旨ハ理由ナシ・（大審院大正十三年（れ）

第三五〇號同年三月十九日第三刑事部判決棄却、法律新聞二二七一號一四頁、法律評論十三卷刑訴一二八頁）

二（大審院）會社ノ工場長兼販賣掛トシテ業務上保管セル金圓ヲ横領シタリトスルモ犯罪ニ於テ被告人カ右保管ニ係ル金圓ノ一部ニ付テハ豫メ會社ノ承認ヲ待テ會社ノ爲外交費ニ費消シタルモノト主張シタルトキハ果シテ右主張ノ如キ事實存在シタランニハ右承認アリタル部分ニ付テハ犯罪成立セサルコト勿論ナルニヨリ右主張ハ刑事訴訟法第三百六十條第二項ニ所謂法律上犯罪ノ成立ヲ阻却スヘキ原由タル事實上ノ主張ニ該當スルモノトス・（大審院昭和二年、法律評論十六卷刑訴一三二頁）

三（大審院）約束手形僞造罪ニ關スル被告事件ニ付其ノ手形振出名義人ノ承諾ヲ得テ作成シタル旨ノ事實ヲ主張スルハ有價證券僞造罪ノ構成要素ノ欠缺ヲ理由トシテ犯罪ノ不成立ヲ論スルニ歸スルヲ以テ刑事訴訟法第三百六十條第二項ノ法律上犯罪ノ成立ヲ阻却スヘキ原由タル事實上ノ主張ヲ爲スモノニ該當セサルモノトス・（大審院大正十四年（れ）第二八五號同年五月六日第四刑事部判決棄却、大審院判例集四卷六號三三九頁法律評論十四卷刑訴八七頁）

◎執行猶豫ヲ求ムル主張ト本條第二項

一（大審院）刑ノ執行猶豫ノ言渡ヲ受クヘキ情狀アルコトヲ陳述シ其言渡ヲ求ムルカ如キハ刑事訴訟法第三百六十條第二項ニ所謂法律上犯罪ノ成立ヲ阻却スヘキ原由又ハ刑ノ加重減免ノ原由タル事實上ノ主張ニ該當スルモノニ非サルコト勿論ナレハ原審カ所論同審辯護人ノ陳述又ハ請求ニ對シ判斷ヲ與フル所ナケレハトテ目シテ違法ト爲スヲ得ス・（大審院昭和二年（れ）第二一九號同年四月七日第二刑事部判決棄却、法律評論十六卷刑訴一二五頁）

二　本條前出「犯罪阻却ノ原由ト其ノ實例（二）」ノ一

◎犯意ノ否認ト犯罪阻却ノ原由

一（大審院）辯護人ノ主張ハ要スルニ一面ニ於テ本件犯罪ニ付犯意ノ存在ヲ否認シ以テ犯罪ノ構成ヲ否認スルト同時ニ一面之カ過失ヲ認メ以テ本件犯罪ト全然其ノ構成要件ヲ異ニスル過失犯ノ成立ヲ主張スルモノニシテ故意犯ニ對スル犯意ノ否認カ所謂法律上犯罪ノ成立ヲ阻却スヘキ原由タル事實上ノ主張ニ該當セサルコトヲ已ニ當院ノ判例トスルトコロナルノミナラス之ニ對スル過失犯ノ主張モ亦要スルトコロ別個ノ犯罪ナル事ヲ

主張シテ其ノ犯意ヲ否認スルニ過キスシテ之カ法律上犯罪ノ成立ヲ阻却スヘキ原由タル事實上ノ主張ニ該當セサルハ勿論法律上刑ノ減免ノ原由タル事實上ノ主張ヲ爲シタルモノト認ムルコトヲ得サレハ兩者共ニ刑事訴訟法第三百六十條第二項ニ所謂法律上犯罪ノ成立ヲ阻却スヘキ原由又ハ刑ノ加重減免ノ原由タル事實上ノ主張ニ該當セサルコト言ヲ俟タス蓋シ故意犯ト過失犯トハ全然其ノ觀念ヲ異ニシ兩者各獨立セル構成要件ヲ有スルモノニシテ過失犯ヲ以テ故意犯ノ情狀ヲ法律上輕減シタルモノト目スル事能ハサレハナリ。（大審院大正十四年(れ)第一〇〇三號同年九月二十四日第二刑事部判決棄却、大審院判例集四卷九號刑事五四四頁）

二　殺意ノ否認ト犯罪阻却ノ原由

三　正當防衛ノ誤想ト犯罪ノ阻却ノ原由（本條後出）

◎殺意ノ否認ト犯罪阻却ノ原由

一〔上告論旨〕第三點原判決ハ被告鐵治郎ヲ殺人豫備罪ニ問擬シタリ然ルニ原院公判調書ヲ閲スルニ被告鐵治郎ハ殺人ノ意思毫モナカリシモノナル旨主張シアリテ此主張ハ刑事訴訟法第三百六十條第二項ニ所謂犯罪ノ成立ヲ阻却スヘキ原由タル事實上ノ主張ニ屬スルヲ以テ原院ニ於テハ同法條ノ規定ニ從ヒ被告人ノ此主張ニ對シ相當ノ判斷ヲ與ヘサルヘカラサルモノナルニ原判決ニ於テ此主張ニ對シ何等ノ判斷ヲ與ヘサルハ判決ニ示スヘキ判斷ヲ遺脱シタル違法アルモノニシテ刑事訴訟法第四百十條第二十號ニ依リ破毀スヘキモノト信スト云フニ在リ

二〔大審院〕然レトモ所論主張ノ如キハ刑事訴訟法第三百六十條第二項ニ所謂法律上犯罪ノ成立ヲ阻却スヘキ原由タル事實上ノ主張ニ該當セス蓋シ殺人豫備罪ハ犯人ニ犯罪事實ノ認識アルコトヲ必要トスル所謂故意犯ノ一種ニ屬シ故意犯ノ成立ニハ他ノ犯罪構成ノ要件ト共ニ犯人ニ故意アルコトヲ要シ而シテ此等ノ犯罪構成ノ要件ハ裁判所カ有罪判決ヲ言渡ス場合ニ於テ必スヤ證據ニ依リテ之ヲ認定シタル理由ヲ明示セサルヘカラサルモノナルコト同法條第一項ノ明規スルトコロナルカ故ニ斯ル犯罪構成要件タル事實ノ一ヲ否認スルカ如キハ單純ナル犯罪事實ヲ否定スルニ外ナラサルモノニシテ法律上犯罪ノ成立ヲ阻却スヘキ原由タル事實ヲ主張スルモノト解スヘキニ非サレハナリ此點既ニ本院判例ノ存スルトコロナリ（大正十三年(れ)第九六號同年三月十八日第一刑事部判決參照）從テ原判決カ特ニ所論被告人ノ主張ヲ判文ニ掲ケ之ニ對スル特別ノ判斷ヲ示ササレハトテ不法ニ非サルノミナラス原判決ヲ閲スルニ被告人ニ本件殺人豫備ノ犯罪事實アリタルコト就中殺意ヲ以テ犯シタルモノナルコトハ原判文ノ事實及證據理由ニ對照上容易ニ之ヲ肯定シ得ヘキカ故ニ所論主張ハ自ラ排斥セラレタルモノナリトス論旨理由ナシ。（大審院昭和二年、法律評論十六卷刑訴一九五頁）

◎正當防衛ノ誤想ト犯罪阻却ノ原由

一〔大審院〕論旨ハ被告人ノ行爲ハ行爲當時客觀的ニハ正當防衛ノ原因タル急迫不正ノ侵害存在セサルニ拘ラス主觀的ニハ之レ有リト幻覺シ正當防衛ノ目的ヲ以テ爲シタル加害行爲ナリト主張セリト云フニアルヲ以テ正當防衛ナリトノ主張ニアラスシテ正當防衛ナリト誤想シタルカ爲犯意ナカリシト云フニ歸著ス凡ソ犯意ニ關スル問題ハ被告人ノ主張ヲ待テ其ノ有無ヲ判斷スヘキモノニ非スシテ犯意ヲ必要トスル犯罪ヲ認ムルニハ常ニ證據ニ依リテ犯意ノ存在ヲ證明スル理由ヲ附セサルヘカラサルモノニ屬ス故ニ被告人カ正當防衛ヲ誤想シタルカ爲犯意ナカリシコトヲ主張スルト否トヲ問ハス犯意ニ付テハ不可分的ニ犯罪ノ主觀的構成要素トシテ刑事訴訟法第三百六十條第一項ニ依リ其ノ理由ヲ說明スヘク論旨所謂主張ハ畢竟單純ナル犯意ノ否認ト其ノ揆ヲ一ニシ刑事訴訟法第三百六十條第二項ニ所謂犯罪ノ成立ヲ阻却スヘキ原由タル事實上ノ主張ニ該當セサルモノトス。（大審院昭和二年(れ)第一四二五號同年十二月十二日判決棄却、大審院判例集六卷十二號刑事五二五頁）

◎犯罪阻却ノ主張ニ對スル判斷

◎中止未遂ノ主張ト之ニ對スル判示

一〔大審院〕原審第二回公判調書ヲ閲スルニ被告岸本清及鬼頭喜三郎ノ辯護人角岡知良ハ被告清喜三郎ノ行爲ヲ以テ正當防衛ナリト主張シタルコト明白ナリ（記錄八二〇丁裏面）然ラハ右辯護人ハ被告行爲ニ付キ法律上犯罪ノ成立ヲ阻却スヘキ原由タル事實上ノ主張ヲ爲シタルモノト謂ハサルヘカラサルヲ以テ原裁判所ハ宜シク刑事訴訟法第三百六十條第二項ニ則リ判決中之ニ對スル判斷ヲ示ササルヘカラサルモノトス然ルニ原判決ヲ査閲スルモ毫モ此ノ點ニ付其ノ判斷ヲ示シタリト認ムヘキ點ナキカ故ニ原判決ハ刑事訴訟法第四百十條第二十號ニ該當スル違法アルモノニシテ此ノ違法ハ事

實確定ニ影響ヲ及ホシ原判決ハ到底破毀ヲ免レサルモノト認ムルヲ以テ刑事訴訟法第四百四十條ニ則リ主文ノ如ク決定ス・（大審院大正十四年（れ）第一五五二號同年十一月二十六日第五刑事部決定事實審理、法律評論十五卷刑訴八五頁）

二〔大審院〕刑事訴訟法第三百六十條第二項ニハ法律上犯罪ノ成立ヲ阻却スヘキ原由又ハ刑ノ加重減免ノ原由タル事實上ノ主張アリタルトキハ之ニ對スル判斷ヲ示スヘシト規定セルヲ以テ同項所定ノ原由タル事實上ノ主張アリタルトキハ裁判所ハ之ニ對シテ其ノ當否ノ判斷ヲ示ササルヘカラスト雖單ニ判文上判斷ヲ示スヲ以テ足リ判決中ニ事實上ノ主張ヲ掲記シ之カ當否ニ付判斷ノ理由ヲ說明セサルモ違法ニ非ス

三〔同　上〕原審公判調書ヲ閲スルニ所論ノ如ク原審辯護人ハ放火ニ付テハ家屋燒燬ノ意思ナク且直チニ之ヲ防止シ得ヘキ設備ノ場所ニ試ミ而モ直チニ防止シ得タルモノナルヲ以テ中止未遂犯ナリト主張シタルコトハ其ノ記載スルトコロナルモ原審認定事實ニ依レハ被告ハ營業所ニ火ヲ放チ其ノ騷ニ乘シ帳簿類ヲ故意ニ紛失セシメ以テ之カ證據ヲ湮滅スルニ如カスト決意シ木造二階建營業所內事務室西北側造付戶棚ノ床下ヲ剝キ其ノ下ニ新聞紙數枚ヲ押込ミ之ニ燐寸ヲ以テ點火シ再ヒ床板ヲ舊ニ復シ置キタルヨリ火ハ忽チ該新聞紙ヨリ右家屋ニ燃移リ前示戶棚ノ床板及外側羽目板ノ一部ヲ燒燬シタリト云フニ在ルヲ以テ原審ハ被告ノ所爲ヲ放火既遂罪ナリト認定シタルコト明ナレハ前示辯護人ノ中止未遂犯ナリトノ主張ハ自ラ之ヲ排斥シ中止犯ニ非サルコトノ判斷ヲ示シタルモノト謂フヘシ蓋シ裁判所カ被告ノ所爲ヲ放火未遂罪ナリト認定シタル場合ニ中止犯ナリトノ主張アリタルトキハ被告以外ノ障礙若ハ舛錯ニ因ル未遂罪ナリヤ將タ被告ノ意思ニ因ル未遂罪ナリヤヲ判文上明記スルニ非サレハ右主張ニ對シテ判斷ヲ示シタルコトヲ知リ難キ場合アルヘシト雖裁判所カ既遂罪ナリト認定シタルニ於テハ單ナル未遂罪ナリヤ將タ中止犯ナリヤヲ云爲スル餘地ナキヲ以テ自ラ右主張ヲ排斥シタル判斷ヲ示シタルモノト謂フヲ得ヘケレハナリ從テ原審ハ辯護人ノ主張ニ對シ判斷ヲ遺脫シタル違法アルコトナシ・（大審院昭和四年（れ）第二四一號同年四月三十日第一刑事部判決棄却、大審院判例集八卷五號刑事二二四頁）

四〔大審院〕刑事訴訟法第三百六十條第二項ノ所謂主張ニ對スル判斷ニハ必シモ證據理由ヲ說明スヘキ限リニ在ラサルヲ以テ原判決ニ於テ中止未遂ナル旨ノ主張ニ對シ判斷ヲ示スニ當リ其ノ證據理由ヲ說明セサルモ違法ト稱スルコトヲ得ス・（大審院昭和二年（オ）第一七九三號同年三月二十三日第三刑事部判決棄却、法律評論十七卷刑訴二五八頁）

五〔大審院〕刑事訴訟法第三百六十條第二項ニ所謂法律上犯罪ノ成立ヲ阻却スヘキ原由又ハ刑ノ加重減免ノ原由タル事實ハ固ヨリ罪ト爲ルヘキ事實ニ屬セサルカ故ニ同條項ニ依リ之カ主張ニ對スル判斷ヲ示スニ當リテハ證據ニ依リテ其ノ理由ヲ說示スルノ要ナシ・（大審院昭和二年（れ）第二六四號同年四月十八日第五刑事部判決棄却、大審院判例集六卷四號刑事一五五頁）

六〔刑事局長〕刑事訴訟法第三百六十條第二項ノ規定スル斷案ノ理由ハ法律上必スシモ之ヲ說示スルノ要ナシト雖之ヲ說示スルヲ妥當トス・（刑事局長大正十二年十二月二十七日刑事一〇三四一號回答、法曹會雜誌二卷九九頁）

◎刑ノ加重減免ノ原由ト實例

一〔大審院〕刑事訴訟法第三百六十條第二項ニ所謂法律上刑ヲ加重減免スヘキ原由トハ刑ノ裁量ノ標準ト爲ルヘキ犯罪ノ動機其ノ他諸般ノ情狀以外ノ事實ニシテ其ノ事實ノ存在スルニ於テハ刑ヲ加重減免スヘキモノト法律カ特ニ規定シタル事由ヲ指稱スルモノト解スヘキモノトス何トナレハ凡ソ刑ハ犯罪ノ動機其ノ他諸般ノ情狀ヲ參酌シ適當ニ之ヲ裁量シテ定ムヘキモノナレハ判決ニ於テ特ニ其ノ裁定ノ根源タル事由ヲ說明スルノ要ナケレハナリ故ニ所論ノ如ク殺人未遂ノ案件ニ於テ單ニ其ノ殺意ナカリシコトノ主張ノ如キハ前示法條ニ所謂法律上刑ノ減輕ノ原由タル事實上ノ主張ニ該當セサルヤ言ヲ俟タスシテ明カナリ・（大審院大正十二年（れ）第二一一一八號同十三年三月十一日第六刑事部判決棄却、大審院判例集三卷三號刑事二〇〇頁）

二〔大審院〕刑事訴訟法第三百六十條第二項ニ所謂法律上刑ノ減免ノ原由タル事實トハ刑罰法規カ特定ノ事實アル場合ニ必然刑ノ減免ヲ爲スヘキモノトシテ規定シタル事由ヲ指稱スルモノニシテ刑ノ裁量ノ標準ト爲ルヘキ諸般ノ情況ノ如ク裁判所ノ裁量ニ委ネタル場合ノ如キハ之ニ該當セサルモノトス・（大審院大正十五年（れ）第八三六號同年七月三日第四刑事部判決棄却、大審院判例集五卷八號刑事二九二頁法律評論十五卷刑訴二三八頁）

三〔大審院〕從犯ノ刑ハ正犯ノ刑ニ照シテ減輕スヘキモノナリト雖本來從犯ト正犯トハ其ノ態樣ヲ異ニスルカ故ニ苟モ判決ニ於テ正犯タル認定ヲ爲ス以上ハ自ラ從

犯タルコトヲ否定シタルコト明ニシテ其ノ以外ニ特ニ從犯ナリヤ否ノ判斷ヲ示スノ要アルコトナシ故ニ從犯タルコトヲ原由トシテ刑ノ減輕ヲ主張スルハ畢竟正犯タル事實ヲ否定スルニ外ナラスシテ刑事訴訟法第三百六十條第二項ニ所謂法律上刑ノ減免ノ原因タル事實上ノ主張ニ該當セサルヲ以テ原判決カ所論主張ニ對シ特ニ判斷ヲ示ササルモ不法ニ非ス・（大審院大正十五年（れ）第一〇〇六號同年九月二十一日第六刑事部判決棄却、法律評論十五卷刑訴二三二頁）

四〔大審院〕被告人甲ハ最初暴行ノ所爲アリタリトスルモ其ノ後暴行ノ所爲ナク却テ父乙ノ暴行ヲ止メシメタル程ナルヲ以テ科料ノ處分ヲ相當トスル旨ノ主張ノ如キハ刑事訴訟法第三六〇條第二項ニ所謂刑ノ加重減免ノ原由タル事實上ノ主張ニ該當セサルモノトス・（大審院大正十五年（れ）第一四八九號同年十一月三日第三刑事部判決棄却、法律評論十六卷刑訴五五頁）

五〔大審院〕被告人ハ原審公判廷ニ於テ本件犯罪ノ實行ニ著手シタルモ自己ノ意思ニ因リ犯罪ヲ止メタル旨ノ刑法第四十三條但書ノ場合ニ該當スル事實ヲ陳述セルモノニ外ナラス卽チ刑事訴訟法第三百六十條第二項ニ所謂法律上刑ノ減免ノ原因タル事實上ノ主張ヲ爲シタルモノナルニ拘ラス原判決カ之ニ對スル判斷ヲ示ササルハ同法第四百十條第二十號ニ該當スル違法アルモノトス・（大審院大正十四年（れ）第七一七號同年七月一日第四刑事部決定破毀事實審理、大審院判例集四卷八號刑事四六五頁）

六〔大審院〕刑ノ執行猶豫ノ言渡ヲ取消サルルコトナクシテ猶豫ノ期間ヲ經過シタルトキハ刑ノ言渡ハ其ノ效力ヲ失フヘシト雖斯ノ如キ刑ノ消滅ノ場合ハ刑事訴訟法第三百六十條第二項ニ所謂法律上刑ノ減免ノ原因タル事實ニ該當セサルモノトス・（大審院大正十五年（れ）第八三六號同年七月三日第四刑事部判決棄却、大審院判例集五卷八號刑事二九二頁法律評論十五卷刑訴二三八頁）

七〔宮本氏〕刑事訴訟法第三六〇條第二項ニ所謂法律上刑ノ加重減免ノ原由タル事實トハ刑法ノ定ムル法律上ノ刑ノ加重減免ノ原由タルモノヨリ刑ヲ減免スルコトヲ裁判官ノ裁量ニ任シタルモノヲ除外シタルモノニシテ卽加重ノ原由トシテハ併合罪中二個以上ノ有期ノ懲役又ハ禁錮ニ處スヘキ罪アルコト累犯減輕ノ原由トシテ心神耗弱瘖啞任意未遂犯免除ノ原由トシテハ任意未遂內亂ノ豫備若ハ陰謀罪又ハ內亂幇助罪ノ犯人暴動前ニ自首シタルコト對外戰鬪豫備又ハ陰謀罪ノ犯人自首シタルコト竊盜詐欺恐喝橫領ノ罪ニ於ケル犯人被害者其他ノ者ノ間ニ一定ノ親族配偶者ノ關係アルコト等ナリトス・（法學士宮本元氏、法律評論十八卷刑訴二〇頁）

八　犯意ノ否認ト犯罪阻却ノ原由（本條前出）

九　自首ト刑ノ減免ノ原由（本條後出）

一〇　常習賭博ノ否認ト刑ノ減免ノ原由（本條後出）

◉自首ト刑ノ減免ノ原由

一〔大審院〕刑事訴訟法第三百六十條第二項ニ法律上刑ノ減免ノ原由タル事實上ノ主張ニ對シ判斷ヲ示スヘキ旨ヲ規定シタルハ法律上必然刑ノ減免ヲ爲スヘキ特定ノ事實ヲ主張シタルトキ之ニ對シ判斷ヲ示スヘキコトヲ命シタル趣旨ナルコトハ當院判例ノ示ストコロナリ自首ハ法律ニヨリ刑ノ減輕ヲ爲スヘキ場合ナルモ絕對的刑ノ減輕ノ事由ニ屬セス裁判所カ情狀ニヨリ裁量シテ決スヘキ相對的刑ノ減輕事由ナルヲ以テ之カ事實ヲ主張スルハ前示法條ニ所謂法律上刑ノ減輕ノ事由タル事實ノ主張ニ該當セス故ニ原判決ニ於テ被告人カ本件犯罪事實ヲ自首シタル旨ノ主張ニ對シ何等ノ判斷ヲ示ササルハ違法ニ非ス・（大審院大正十五年（れ）第一六一七號同年十二月二日第五刑事部判決棄却、法律評論十六卷刑訴七七頁）

◉常習賭博ノ否認ト刑ノ減免ノ原由

一〔大審院〕被告人共カ賭博常習者ニ非サル旨ノ所論主張ハ犯罪事實ノ否認ニシテ刑事訴訟法第三百六十條第二項ニ所謂刑ノ加重減免ノ原因タル事實上ノ主張ニ屬セサルコトハ當院判例ノ示ス所ナルノミナラス原判決ハ證據ニ依リ被告人兩名カ賭博常習者ナルコトヲ明ニスルヲ以テ論旨ハ理由ナシ・（大審院昭和三年（れ）第八二五號同年七月二日第五刑事部判決棄却、法律評論十八卷刑訴三五頁）

二〔大審院〕刑法第百八十六條第一項ノ常習賭博罪ノ規定ハ同法第百八十五條ノ通常賭博罪ノ加重規定ニシテ其ノ刑ノ加重ハ犯人ノ身分ニ因ル加重ナルコトハ夙ニ本院判例ノ認ムル所ノ如シト雖同法第百八十五條ノ通常賭博罪ノ規定カ同法第百八十六條第一項ノ常習賭博罪ヲ基本トシテ之ニ對シ刑ノ減輕ヲ爲シタルモノニ非サルコト勿論ニシテ本件ニ於ケルカ如ク檢事カ常習賭博トシテ訴追シタルニ對シ被告人及辯護人カ公判ニテ被告人ノ常習賭博者ニ非サルコトヲ主張スルハ刑事訴訟法第三百六十條第二項ニ所謂刑ノ減免ノ原由タル事

實上ノ主張ニ該當セサルモノトス●（大審院昭和二年（れ）第一七九號同年三月二十六日第四刑事部判決棄却、大審院判例集六卷四號刑事一四三頁、法律新聞二六八〇號九頁）

三（大審院）常習賭博被告事件ニ於テ被告人ハ賭博常習者ニ非スト主張シタルニ拘ラス裁判所カ被告人ニ對シ常習賭博ノ事實ヲ認定シタルトキハ被告人ノ主張ヲ排斥シタルコト明白ニシテ縱令右主張ニ對シ排斥ノ旨ヲ判文ニ明示セスト雖該事實上ノ主張ニ對スル判斷ヲ示シタルモノニ外ナラサルモノトス●（大審院大正十四年（れ）第一七一一號同年十二月二十一日第二刑事部判決棄却、法律評論十五卷刑訴一七頁）

第三百六十一條

△區裁判所ト判決ノ內容

1 區裁判所ニ在リテハ上訴ノ申立ナキ場合又ハ判決宣告ノ日ヨリ七日內ニ判決書ノ謄本ノ請求ナキ場合ニ於テ判決主文並罪ト爲ルヘキ事實ノ要旨及適用シタル罰條ヲ公判調書ニ記載セシメ之ヲ以テ判決書ニ代フルコトヲ得

◎上訴取下ト判決書作成ノ省略

一（法曹會）刑事訴訟法第三六一條ハ區裁判所ノ判決手續ニ關スル特別規定ニ外ナラサルヲ以テ嚴正ニ解シ上訴ノ申立ナキ場合又ハ判決宣告ノ日ヨリ七日內ニ判決書ノ謄本ノ請求ナキ場合ノ外ハ判決書ヲ作成スルコトヲ要スルカ故ニ被告人ヨリ上訴ノ申立ヲ爲シタルモ訴訟記錄ヲ其ノ裁判所ノ檢事ニ送付セサル前上訴ノ取下申立書ヲ原裁判所ニ提出（刑訴三八四條二項）セラレタル場合ニ於テモ公判調書ノ記載ヲ以テ判決書ニ代フルコトヲ得サルモノト認ムルヲ至當トス●（法曹會大正十四年十二月五日決議、法曹會雜誌四卷一號一二八頁）

◎判決ノ宣告ト判決書作成ノ時期（第六六條）

第三百六十二條

△無罪ノ判決

1 被告事件罪ト爲ラス又ハ犯罪ノ證明ナキトキハ判決ヲ以テ無罪ノ言渡ヲ爲スヘシ

◎無罪ノ判決ニ關スル諸問

一　一部有罪一部無罪ト判決理由（第三六〇條）

二　無罪ノ言渡ト訴訟費用ノ負擔（第二三七條）

◎證據ノ滅失ト無罪ノ言渡

一（平井氏）鑑定人カ鑑定ノ途中死亡シ鑑定物又腐敗シテ再鑑定ニ付スヘカラサルトキハ證據ノ煙滅ニシテ致方ナシ此場合ノミナラス既ニ鑑定書ノ提出アルモ其所在ヲ失シ或ハ一件記錄火災ニ罹リ消滅シタル場合等皆然ラサルハナシ事實ノ認定ハ證據ニ依ル（第三百三十六條）トノ訴訟法ノ下ニ於テハ先ノ證據存在セハ有罪タルコト間違ナキ場合ニ於テモ此證據湮滅ノ結果他ニ有罪ヲ認ムヘキ資料ナキトキハ無罪ノ言渡ヲ爲スノ止ムナキモノトス●（檢事平井彥三郎氏、法學新報三九卷二號一一六頁）

◎事變ニ因ル證明資料ノ滅失ト本條（第六四條）

◎無罪ノ判決ト證據理由

一（平井氏）無罪ノ判決ニハ公訴事實ヲ表示シ其事實ノ罪ト爲ラス又ハ證據不充分ノ理由ヲ示スヲ以テ足リ證據ニ依リ之ヲ認メサル理由ヲ示スノ要ナシ蓋シ有罪判決ニハ特ニ證據ニ依リ之ヲ認メタル理由ヲ說明スヘシト規定スルモ無罪判決ニハ此規定ナキヲ以テ第四十九條第三百六十二條ニ依リ前示何レカ一ノ理由ヲ表示スルヲ以テ足レリトスルコト當然ナレハナリ●（檢事平井彥三郎氏、法學新報三八卷九號一三六頁）

二（舊）無罪判決ノ理由（刑訴法一八九頁）

第三百六十三條

△免訴ノ判決

1 左ノ場合ニ於テハ判決ヲ以テ免訴ノ言渡ヲ爲スヘシ

一　確定判決ヲ經タルトキ

二　犯罪後ノ法令ニ因リ刑ノ廢止アリタルトキ

三　大赦アリタルトキ

四　時效完成シタルトキ

◎確定判決ニ關スル諸問

一（舊）公訴權消滅ノ原因タル確定判決（刑訴法一七

頁）

二　連續犯ニ對スル確定判決ノ效力（補遺第三一四條）

三　一罪ノ一部ニ對スル確定判決ノ效力（第三一四條）

四　姦通事件ノ一部免訴ト其ノ裁判（續刑法四一三頁）

五　上訴權ノ回復ト判決ノ確定力（第三九〇條）

◎同一事件ニ對スル二個ノ裁判

一〔大審院〕事物管轄ヲ同シクスル數箇ノ裁判所中同一事件ニ付後ニ公訴ヲ受ケタル公判裁判所ハ公訴棄却ノ決定ヲ言渡スヘキモノナルコトハ刑事訴訟法第三百六十五條第三號ノ規定スル所ナレトモ同裁判所カ誤テ本案ニ付有罪ノ判決ヲ言渡シ其ノ判決最初ニ公訴ヲ受ケタル裁判所ノ裁判ヨリ先キニ確定スルニ至リタルトキハ本案ニ付審判權ヲ有スル裁判所ノ判決ト同樣ノ確定力ヲ有スルニ至ルモノトス蓋シ同條及同法第十條ノ規定ハ免訴ノ判決ノ外同一事件ノ本案ニ付數箇ノ確定裁判ヲ阻止スルコトヲ目的トシ叙上ノ場合ノ如キ裁判ノ確定力ヲ否定スル精神ヲ有セスト解スルヲ相當トスルカ故ナリ

二〔同　上〕從テ後ニ公訴ヲ受ケタル裁判所ノ有罪判決ニシテ既ニ確定シタル後ニ於テハ最初公訴ヲ受ケタル公判裁判所ハ同法第三百六十三條第一號ノ規定ニ依リ免訴判決ヲ言渡スノ外ナク若シ夫最初ニ公訴ヲ受ケタル裁判所ニシテ既ニ有罪ノ裁判ヲ言渡シタル後ナル場合ニ於テハ訴訟關係人ハ該裁判ニ對シ正式裁判ノ請求又ハ上訴申立ノ方法ヲ執リ免訴ノ判決ヲ受ケ以テ該有罪裁判ノ確定ヲ阻止スヘキモノトスサレハ斯ル場合ニ於テハ最初公訴ヲ受ケタル裁判所ノ爲シタル有罪裁判ハ自ラ免訴ノ判決ヲ爲スカ又ハ上訴審ノ免訴ノ判決ニ因リ當然其ノ效力ヲ失フヘキモノナルヲ以テ訴訟關係人カ正式裁判ノ請求又ハ上訴申立ノ手續ヲ執ラサリシ爲確定セルニ至リシトスルモ到底違法ノ確定タルヲ免レサルモノトス

三〔同　上〕仍テ本件ニ付旭川區裁判所及熊谷區裁判所ノ訴訟記錄ヲ調査スルニ被告人丸山國太郎カ昭和二年度徵兵適齡ニシテ同年七月八日其ノ本籍地ナル埼玉縣ノ徵募區ニ於テ徵兵檢査ヲ受クヘキモノナルニ正當ノ事由ナクシテ之ヲ受ケサリシ事實ニ付旭川區裁判所ハ昭和三年六月十八日略式命令ノ請求ヲ受ケ即日被告人國太郎ヲ罰金二十圓ニ處シ右罰金不完納ノ場合ハ二十日間勞役場ニ留置スル旨ノ略式命令ヲ爲シ同月二十四日本籍地ニ在ル被告人ニ送達セラレタルモ被告人ハ正式裁判ノ請求ヲ爲サスシテ同年七月十九日確定シ又熊谷區裁判所ハ同一事件ニ付同年六月二十五日公訴ヲ受ケ同年七月十日被告人國太郎ヲ罰金十圓ニ處シ右罰金不完納ノ場合ハ十日間勞役場ニ留置スル旨ノ判決ヲ宣告シ同判決ハ即日被告人並檢事ノ上訴ヲ受ケタル公判裁判所ハ同一事件ニ付旭川區裁判所ヨリ後ニ公訴ヲ受ケタルモノナルヲ以テ刑事訴訟法第三百六十五條第三號ノ規定ニ依リ公訴棄却ノ決定ヲ爲スヘキモノナレトモ既ニ有罪判決ヲ宣告シ被告人並檢事ノ上訴拋棄ニ因リ昭和三年七月十日確定スルニ至リタル以上被告人國太郎ハ之ヲ理由トシ旭川區裁判所ノ略式命令ニ對シテハ正式裁判ノ請求ヲ爲シ免訴ノ判決ヲ受ケ以テ其ノ確定ヲ阻止スヘキモノナルニ被告人カ正式裁判ノ請求ヲ爲ササリシ爲旭川區裁判所ハ免訴ノ判決ヲ爲スニ至ラス本件略式命令ヲシテ不法ニ確定ニ至ラシメタルモノトス然レハ檢事總長ノ本件非常上告ハ其ノ理由アルヲ以テ刑事訴訟法第五百二十條第一號ニ依リ前記旭川區裁判所ノ略式命令ヲ破毀シ同法第三百六十三條第一號ニ依リ主文ノ如ク免訴ノ判決ヲナス・（大審院昭和四年（そ）第二號同五年二月十日第五刑事部判決破毀自判、大審院判例集九卷三號刑事一三一頁）

◎同一事實ニ對スル二個ノ公訴（第二九一條）

◎「刑ノ廢止」ノ意義

一〔旭川地〕（舊）刑事訴訟法第六條第四號ニ所謂法律ニ依リ刑ノ廢止トハ罰條自體ノ廢止ノミナラス刑罰規定改廢ノ結果遡及的ニ犯罪構成ノ法律上ノ要件ニ增減變換ヲ來シ之カ爲メ從前罪トナリシ行爲カ將來罪ト爲ラサルニ至リタル場合ヲ包含スルモノト解スルヲ相當トス

二〔同　上〕然レトモ右ニ所謂犯罪構成ノ法律上ノ要件ナル觀念ト具體的案件ニ於ケル犯罪構成ノ事實ハ明ニ之ヲ區別セサルヘカラス法令改廢ノ結果ハ往々ニシテ前者ニ變更ヲ來ス場合アルト同時ト單ニ後者ニ影響ヲ及ホスニ過キサル場合トアリテ法令ノ改廢アルノ故ヲ以テ直ニ犯罪構成ノ法定要件ニ增減變更ヲ來スモノト論斷スルヲ得ス貨幣ヲ廢止シ又ハ會計法規ヲ改正シテ出納官吏ヲ變更スルモ通貨僞造罪若ハ業務上横領罪成立ノ法定要件ニ何等ノ異動ナク單ニ犯罪ノ具體的事實ニ影響スルニ過キス而シテ犯罪成立ノ要件如何ハ各個ノ刑罰規定ノ解釋ニ俟タサルヘカラスト雖モ多クハ概念ノ對象タル抽象的事項ニシテ個々ノ具體的事實ニ涉ラサルヲ通例トス

三（同　上）鬻テ家畜市場法第七條違反罪ノ成立要件ヲ觀ルニ其主體ニ關スル要件ハ茲ニ説明ノ要ナキヲ以テ之ヲ省略シ犯罪行爲ニ關シテハ地方長官ノ指定スル期間又ハ區域内市場ノ取扱フ家畜ノ賣買交換ヲ以テ其要件ヲ爲スニ過キス故ニ苟モ如上ノ概念ニ變更ヲ及ホササル以上ハ偶々甲ノ家畜市場ヲ廢止シ乙ノ指定區域ヲ除外スルモ之單ニ將來同一ノ場所又ハ同一ノ方法ニ依リ違反行爲ヲ爲スコト事實不可能トナリタルニ止マリ換言スレハ各個ノ具體的事實ニ影響スルニ止マリ抽象的ニ現存スル家畜市場法第七條ノ法定要件ニ何等ノ交渉ナキモノトス然ラハ原審判決及辯護人カ之ヲ以テ刑ノ廢止ナリト解スルハ失當タルヲ免レス●（旭川地方裁判所大正十年三月二十三日判決、法律新聞一八二五號一九頁）

◉（舊）公訴提起後ノ法律變動ト免訴（刑訴法二四一頁）

◉被告人ノ不出頭ト裁判ノ能否

一（平井氏）被告人所在不明ナルカ爲出頭セサル間ハ事實上停止同樣ノ場合ニ在ルコト勿論ナリ公訴時效完成スルトキハ第三百六十三條ニ依リ免訴ノ判決ヲ爲スヘキモノナルモ免訴ノ判決ニ付被告人ノ出頭ヲ要セサル

別段ノ規定存セサルヲ以テ不出頭ノ儘裁判ヲ爲シ得サルコト勿論ナリ他ノ免訴ノ場合及第三百六十四條ノ公訴棄却ノ場合皆同一ナリ第三百六十五條ノ場合ハ決定ナルヲ以テ此場合ノ公訴棄却ニ限リ被告人ノ出頭ヲ要セサルモノトス（檢事平井彦三郎氏、法學新報三八卷九號一三七頁）

二（評　論）案スルニ被告人不出頭ノ儘判決ヲ爲シ得ル場合ハ唯刑訴法第三六七條ノ罰金以下ノ刑ニ該ル場合ニ限ル但第三五二條ニ被告人心神喪失ノ狀態ニ在ルトキハ無罪免訴刑ノ免除又ハ公訴棄却ノ裁判ヲ其ノ出頭ヲ待タス爲シ得ル旨ノ特別規定アリテ本問ノ如キ被告人所在不明ノ場合モ亦之ニ準スヘキニ非サルヤノ疑問アリ然レトモ所在不明中ノ公訴時效完成ノ如キハ辯論ナクシテ之ヲ決定シ難キコト被告人心神喪失ノ場合ノ如キト同一視スルヲ得サルヲ思ヘハ論旨ノ如ク之ヲ消極ニ解スルヲ以テ妥當ナリト云フヘシ（法律評論十七卷刑訴二四四頁）

第三百六十四條

△公訴棄却ノ判決

1 左ノ場合ニ於テハ判決ヲ以テ公訴ヲ棄却スヘシ

一 被告人ニ對シテ裁判權ヲ有セサルトキ

二 第三百十七條ノ規定ニ違反シテ公訴ヲ提起シタルトキ

三 公訴ノ取消ニ因リ公訴棄却ノ決定アリタル事件ニ付更ニ公訴ヲ提起シタルトキ

四 公訴ノ提起アリタル事件ニ付更ニ同一裁判所ニ公訴ヲ提起シタルトキ

五 告訴又ハ請求ヲ待チテ受理スヘキ事件ニ付告訴又ハ請求ノ取消アリタルトキ

六 公訴提起ノ手續其ノ規定ニ違反シタル爲無效ナルトキ

◉第一號ノ裁判權ニ關スル諸問

一（舊）特別裁判所ノ管轄事件（刑訴法二三九頁）

二（舊）通常裁判所ノ特許無效ノ判斷（刑訴法二四一頁）

三 外國使臣及其ノ從者等ノ犯行ト裁判權（續刑法七頁）

◉軍法會議ニ屬スル犯罪事件

一（大審院）裁判所構成法第二條ニ通常裁判所ニ於テハ民事刑事ヲ裁判スルモノトス但シ法律ヲ以テ特別裁判所ノ管轄ニ屬セシメタルモノハ此限ニ在ラスト規定セルヲ以テ通常裁判所ハ法律上特別裁判所ノ管轄ニ屬スル事件ニ付裁判權ヲ有セサルコト明カナリ隨テ特別裁判所タル陸軍軍法會議ノ裁判權ニ屬スル事件ハ通常裁判所ニ於テ之カ裁判ヲ爲スヲ得サルモノトス蓋テ陸軍軍法會議法ヲ案スルニ同法第二條ニ軍法會議ハ陸軍ノ現役ニ在ル者其ノ他第一條ニ記載セル者ニ對シ其ノ身分發生前ノ犯罪ニ付裁判權ヲ有スル旨ヲ規定セルヲ以テ陸軍ノ現役ニ在ル者カ其ノ身分ノ發生前ニ犯シタル罪ニ付テハ軍法會議之カ裁判權ヲ有スルコト明カナリ故ニ叙上ノ犯罪ニシテ一旦通常裁判所ノ裁判權ニ屬シタルモノモ當該犯罪者カ軍人タル身分ヲ取得シタル後ハ軍法會議之カ裁判權ヲ有シ其ノ結果通常裁判所ノ裁判權ハ排除セラレ同裁判所ハ之カ裁判ヲ爲スコトヲ得サルニ至ルモノトス

二（同　上）而シテ陸軍軍法會議法第六條ニ依リ軍法會議カ常人ノ犯シタル罪ニ付裁判權ヲ行フ場合ニハ通常

裁判所モ亦此犯罪ニ付裁判權ヲ行フコトヲ得ルヲ以テ斯ル犯罪ヲ內容トスル同一事件ハ卽チ刑事交涉法第五條ニ所謂通常裁判所ノ裁判權及軍法會議ノ裁判權ニ屬スル同一事件ニ該當スルモノニシテ軍法會議ノ裁判權ニ專屬スル軍人ノ身分發生前ノ犯罪ニ付テハ同法條ノ適用ナキコト論ヲ俟タス記錄ヲ查スルニ被告人ハ本件起訴當時常人ナリシモ原審ニ繫屬中大正十五年一月二十日現役兵トシテ北方野戰重砲兵第五聯隊第六中隊ニ入營シ目下在營中ナルコト明カナレハ本件ハ被告人カ軍人タル身分ヲ取得スル前ニ犯シタル行爲ヲ對象トナスモ陸軍軍法會議法第二條ニ依リ軍法會議之カ裁判權ヲ有シ通常裁判所ハ裁判權ヲ有セサルコトトナリタルヲ以テ原審ハ刑事訴訟法第三百六十四條第一號ニ依リ公訴ヲ棄却ストノ判決ヲ爲スヘキ筋合ナルニ被告人ニ對シ有罪ノ判決ヲ爲シタルハ失當ナリ●（大審院大正十五年（れ）第六二一號同年七月五日第五刑事部判決破毀自判、大審院判例集五卷八號刑事二九四頁）

三　裁判權ノ缺如ヲ理由トスル非常上告（第五二〇條）

◎免訴事件ノ再起訴ニ關スル諸問

一　再起訴ニ關スル諸問（第三一七條）

二　形式上ノ理由ニ基ク免訴ト再起訴（第三一七條）

三　一犯罪二公訴ノ適否（第三一七條）

◎二重公訴ニ關スル諸問

一　同一事實ニ對スル二個ノ公訴（第二九一條）

二　公訴不受理ト一事再理ノ原則（刑訴法二九二頁）

三　賭博罪ニ於ケル牽連事件ノ併合（第七條）

◎告訴ノ取消ニ關スル諸問

一　告訴ノ取消ヲ爲シ得ル時期（第二六七條）

二　姦婦二審判決後姦夫上告中ト告訴取消（第二六七條）

三　親告罪ノ告訴ト拋棄ノ許否（第二六七條）

四　姦通ノ宥恕ト告訴權ノ消滅（第二六四條）

◎告訴ノ一部欠缺ト其ノ裁判

一〔大審院〕一個ノ連續犯トシテ數個ノ行爲ヲ起訴セラレタル場合ニ於テハ裁判所カ審理ノ結果其ノ起訴事實中ノ一部カ告訴ヲ待テ受理スヘキ事件ニ該當シ之ニ對シ告訴ノ取消アリタルコトヲ認メタルトキハ該部分ニ付テハ判文ニ於テ唯其ノ罪ヲ問ハサル旨ヲ判示スレハ足リ特ニ主文ニ於テ公訴棄却ノ言渡ヲ爲スヘキモノニ非ス（大正十三年（れ）第一六四九號、同年十月二十八日本院言渡判決參照）●（大審院昭和三年（れ）第六三三號同年六月二十七日第三刑事部判決破毀自判、大審院判例集七卷七號刑事四四五頁）

二〔大審院〕一個ノ連續犯トシテ告訴ヲ俟テ論スヘキ數個ノ行爲ヲ起訴セラレタル場合ニ於テ裁判所カ審理ノ結果其ノ起訴事實中ノ或部分ニ付告訴ナキコトヲ認メタルトキハ該部分ニ付テハ判文ニ於テ唯其ノ罪ヲ問ハサル旨ヲ判示スレハ則チ足リ特ニ主文ニ於テ公訴棄却ノ言渡ヲ爲スヘキモノニ非ス本件公訴請求書ニ依レハ所論事實ハ判示第二事實ト共ニ一個ノ連續犯トシテ起訴セラレタルコト明カニシテ又原審公判調書及原判決ニ依レハ原審ニ於テハ審理ノ末其ノ起訴事實中所論部分ニ付テハ各被害者ヨリ告訴無キコトヲ認メタルモ該部分ハ判示第二事實ニ於ケル數個ノ行爲ト連續セル行爲トシテ起訴セラレタルモノト認メ此ノ點ニ付特ニ公訴棄却ノ言渡ヲ爲ササル旨判示シアルヲ以テ原審ノ措置ハ洵ニ正當ニシテ論旨理由ナシ●（大審院大正十三年（れ）第一六四九號同年十月二十八日第六刑事部判決棄却、大審院判例集三卷十一號刑事七六三頁）

三〔小野氏〕謂ユル集合的犯罪卽チ連續犯牽連犯等ノ總テノ事實カ親告罪ニ該ル場合ニ於テ其ノ一部ニ付キ告訴ナカリシ場合ニ其ノ被害者カ只一人ナル場合ニ於テハ其ノ告訴ナキ部分ニ付テ審判ヲ爲シ得ルコトハ一罪タル性質ヨリ當然ノコトテアラウ之ニ反シテ數人ノ被害者カアツテソレソレ告訴權ヲ有スル場合ニ於テハ其ノ各ノ告訴權者ノ利益ヲ考慮スルトキ必スシモ一罪タルノ論理ヲ徹底セサルヲケニハ行カヌ其ノ告訴ナキ事實ヲ同時ニ起訴シタル場合ニ於テ之カ審判ヲ爲スコトハ出來ヌカ特ニ之ニ付テ公訴棄却ヲ言渡ス必要ナクマタ既判力ハ一罪ノ全部ニ及フトイフコトヲ主張サレルノテアル●（法學士小野清一郎氏、法學協會雜誌四三卷一〇號九八頁）

四（舊）親告罪非親告罪ノ牽連ト審判方（刑訴法一五頁）

五　姦通事件ノ一部免訴ト其ノ裁判（續刑法四一三頁）

六　連續犯ノ一部無罪ト審判ノ範圍（第二八八條）

◎被告人ノ不出頭ト裁判ノ能否（第三六三條）

第三百六十五條

△公訴棄却ノ決定

1 左ノ場合ニ於テハ決定ヲ以テ公訴ヲ棄却スヘシ

一　公訴ノ取消アリタルトキ

二　被告人死亡シ又ハ被告人タル法人存續セサルニ至リタルトキ

三　第九條又ハ第十條ノ規定ニ依リ審判ヲ爲スヘカラサルトキ

2 前項ノ決定ニ對シテハ即時抗告ヲ爲スコトヲ得

◎本條ニ關スル諸問

一（舊）被告人死亡ノ誤認ト公訴權ノ存否（刑訴法一四頁）

二「法人存續セサルニ至リタルトキ」ノ意義（第三一五條）

三　公訴ノ棄却ト再起訴ノ許否（第三一五條）

四　賭博罪ニ於ケル牽連事件ノ併合（第七條）

五　同一事件ニ對スル二個ノ裁判（第三六三條）

六　被告人ノ不出頭ト裁判ノ能否（第三六三條）

◎稅法警察法等ノ公訴ト死亡トノ關係

一〔法曹會〕犯則行爲ヲ爲シタル從業者死亡スルモ製造者又ハ販賣者ニ對スル公訴權ハ消滅セス蓋シ犯罪行爲ノ主體ト受刑ノ主體トカ一致スル場合ニ於テハ行爲者ノ死亡ハ當然公訴權ヲ消滅セシムヘシト雖諸種ノ稅法警察法ニ見ルカ如ク一定ノ營業主體カ其ノ從業者ノ業務ニ關シテ爲サレタル犯則行爲ニ付責任ヲ負フ場合卽チ行爲主體ト受刑ノ主體トカ異ル場合ニ於テハ其ノ法規ノ特別ノ性質上犯則行爲者カ死亡スルモ公訴權ヲ消滅セシムルモノニ非ス

二〔同　上〕從業者ノ犯則行爲當時ノ營業主體カ死亡シタル場合ニ於テハ其ノ相續人カ所定ノ相續ノ申告ヲ爲シタルトキト雖之ニ對シテ當該犯則行爲ニ付テノ刑罰制裁ヲ負擔セシムルコトヲ得ス故ニ死亡相續ニ因リ其ノ營業主體ニ變更アリタルカ如キ場合ニ於テ新營業主體ニ舊營業主體ノ負フヘキ責任ヲ負ハシムルヲ得ス

三〔同　上〕第一號ノ犯則行爲アリタル後製造者又ハ販賣者ノ死亡以外ノ原因ニ依リ相續ノ開始アリタルトキハ本條ノ規定ハ之ヲ被相續人ニ適用スヘキモノトス

四〔同　上〕第一號ノ犯則行爲カ製造者又ハ販賣者ノ被相續人ノ時代ト相續人ノ時代トニ亘リテ行ハレタルモノナルトキハ相續人ハ其ノ犯則行爲ニ付テハ責任ヲ負ハス相續後ノ犯則行爲ニ付テノミ責任ヲ負フ

五〔同　上〕第一號ノ場合ニ於テ其ノ處罰ノ制裁ニ關スル責任ヲ負擔スヘキ製造者又ハ販賣者カ法人ナルトキ當該法人ニ對シ公訴權ヲ消滅スルコトナシ●（法曹會昭和四年二月十五日決議、法曹會雜誌七卷六號一一五頁）

◎略式命令送達前ノ死亡ト公訴棄却

一〔法曹會〕裁判機關ヨリ送達機關ヘ略式命令ヲ交付シタル後其ノ送達前ニ被告人死亡シタルトキハ本來略式命令ナルモノハ其ノ謄本ヲ被告人ニ送達シテ之ヲ爲スモノナルニ其ノ送達ニ先チ被告人死亡シタルモノナルカ故ニ通常ノ規定ニ從ヒ公訴棄却ノ決定ヲ爲スヘキモノトス●（法曹會昭和五年一月三十一日決議法曹會雜誌八卷四號一三〇頁）

第三百六十六條

△被告人ノ陳述ヲ聽カサル判決（一）

續刑事訴訟法　第一審　公判　公判ノ裁判

1 被告人陳述ヲ肯セス、許可ヲ受ケスシテ退廷シ又ハ秩序維持ノ爲裁判長ヨリ退廷ヲ命セラレタルトキハ其ノ陳述ヲ聽カスシテ判決ヲ爲スコトヲ得

◎法廷ノ秩序維持ニ關スル諸問（第三三八條）

第三百六十七條

△被告人ノ陳述ヲ聽カサル判決（二）

1 罰金以下ノ刑ニ該ル事件又ハ罰金以下ノ刑ニ處スヘキモノト認ムル事件ニ付被告人出頭セサルトキハ其ノ後ノ取調ニ因リ禁錮以上ノ刑ニ處スヘキモノト認ムル場合ヲ除クノ外被告人ノ陳述ヲ聽カスシテ判決ヲ爲スコトヲ得

◎罰金以下ノ控訴ト被告人不出頭ノ審判（第四〇七條）

第三百六十八條

△判決ノ告知ト被告人ノ在否

1 辯論終結ノ後ハ被告人出頭セスト雖宣告ニ依リ判決ヲ告知ス

◉本條ニ關スル諸問

一　判決ノ言渡ニ關スル諸問（第五一條）
三　判決言渡期日ト被告人ノ召喚（第三二〇條）
三　判決言渡期日ト辯護人ノ召喚（第三二〇條）

◉判決言渡期日ノ懈怠ト其ノ結果

一〔大審院〕（舊）被告ハ第一回公判ニ於テ次ノ判決言渡期日出頭スヘキ旨ノ告知ヲ受ケタルトキハ其次ノ期日ニ於ケル判決言渡延期及他ノ期日指定ノ始末ハ被告自ラ之ヲ知ルノ責務アルモノトス從テ更ニ同被告ヲ呼出スノ手續ヲ爲サス同人不出頭ノ儘判決ノ言渡ヲ爲シタルハ不法ニ非ス●（大審院大正八年（れ）第二〇一六號同年十月二十七日第二刑事部判決棄却、大審院判決錄二十五輯二十三卷刑事一〇四二頁）

二〔大審院〕（舊）原審ハ大正六年十一月九日ニ開キタル公廷ニ於テ被告ニ對シ同月十六日判決ヲ言渡スヘキ旨ヲ告知シタルヲ以テ被告ハ同期日ニ出頭スヘキ責務アリ隨テ之ヲ懈怠シタルトキハ同日施行セラレタル公判手續ヲ知悉スヘキ方法ヲ講セサルヘカラス故ニ原審カ同月十六日ノ判決言渡期日ニ於テ被告闕席ノ儘判決言渡ヲ同月十九日ニ延期スル旨ノ決定ヲ言渡シ更ニ被告ニ對シ呼出狀ヲ發スルコトナク同日判決ヲ言渡シタルハ正當ナリ●（大審院大正六年（れ）第三五二〇號同七年二月十二日第一刑事部判決棄却、大審院判決錄二十四輯二卷刑事七一頁）

◉公廷ニ於ケル續行期日告知ノ效力（第三二〇條）

第三百六十九條

△有罪判決ノ告知ノ要件

1 有罪ノ判決ヲ告知スル場合ニハ被告人ニ對シ上訴期間及上訴申立書ヲ差出スヘキ裁判所ヲ告知スヘシ

第三百七十條

△判決ノ告知ト被告將來ノ訓戒

1 裁判長ハ判決ノ告知ヲ爲シタル後被告人ニ對シ將來ヲ戒ムル爲適當ナル訓諭ヲ爲スコトヲ得

第三百七十一條

△判決ノ言渡ト勾留トノ關係

1 無罪、免訴、刑ノ免除、刑ノ執行猶豫、公訴棄却、管轄違、罰金又ハ科料ノ言渡ヲ爲シタルトキハ勾留セラレタル被告人ニ對シテハ放免ノ言渡アリタルモノトス

2 公訴棄却又ハ管轄違ノ言渡ヲ爲ス場合ニ於テハ裁判所ハ勾留狀ヲ存シ又ハ新ニ之ヲ發スルコトヲ得

3 勾留狀ヲ存シ又ハ新ニ之ヲ發シタル事件ニ付三日內ニ公訴ヲ提起セス又ハ管轄裁判所ノ檢事ニ事件ヲ送致セサルトキハ檢事ハ其ノ押收ヲ解クヘシ被告人ヲ釋放スヘシ被告事件ノ送致ヲ受ケタル檢事五日內ニ公訴ヲ提起セサルトキ亦同シ

第三百七十二條

△判決ノ言渡ト押收トノ關係

1 押收シタル物ニ付沒收ノ言渡ナキトキハ押收ヲ解ク言渡アリタルモノトス

2 公訴棄却又ハ管轄違ノ言渡ヲ爲ス場合ニ於テハ裁判所ハ押收ヲ存續スルコトヲ得

3 押收ヲ存續シタル事件ニ付三日內ニ公訴ヲ提起セス又ハ管轄裁判所ノ檢事ニ事件ヲ送致セサルトキハ檢事ハ其ノ押收ヲ解クヘシ被告事件ノ送致ヲ受ケタル檢事五日內ニ公訴ヲ提起セサルトキ亦同シ

◉主物ノ沒收ニ伴フ附屬物ノ沒收

一〔大審院〕所論判示七首ノ鞘及其ノ袋ハ其レ自體犯罪ノ用ニ供シ若クハ犯罪ノ用ニ供セントシタル物ニ非サルモ本件犯罪ノ用ニ供シタル七首ノ室及之ヲ包裝セル袋ナレハ七首ノ附屬物ニ過キス固ヨリ獨立シテ何等ノ用ヲ爲スモノニ非ス所謂從物ナリト解スヘキモノトス然ラハ原判決カ所論ノ如ク說示シ主物タル七首ヲ沒收スルト共ニ其ノ從物タル鞘及袋ヲ沒收シタルハ相當ナリ●（大審院昭和二年（れ）第八五四號同年八月二十三日第一刑事部判決棄却、大審院判例集六卷八號刑事二九二頁）

◉押收物ノ沒收ニ關スル諸問（補遺第三七二條）

第三百七十三條

△判決ノ言渡ト押收贓物トノ關係

1 押收シタル贓物ニシテ被害者ニ還付スヘキ理由明白ナルモノハ之ヲ被害者ニ還付スル言渡ヲ爲スヘシ

2 贓物ノ對價トシテ得タル物ニ付被害者ヨリ交付ノ請求アリタルトキハ前項ノ例ニ依ル

3 假ニ還付シタル物ニ付別段ノ言渡ナキトキハ還付ノ言渡アリタルモノトス

4 前三項ノ規定ハ民事訴訟ノ手續ニ從ヒ利害關係人ヨリ其ノ權利ヲ主張スルコトヲ妨ケス

◎押收ノ通貨ト贓物還付ノ處分

一〔大審院〕押收ノ通貨七十一圓五十錢中ニ額面拾圓ノ日本銀行兌換券（論旨及原判決ニ所謂紙幣）五枚存シ原審ハ右五枚ノ內三枚ヲ本件竊盜ノ贓物ニシテ被害者多田某ニ還付スヘキ理由明白ナルモノト認メ之カ還付ノ言渡ヲ爲シタルモノナルコト記錄ニ徵シ明白ニシテ原判決ハ右五枚ノ內被害者ニ還付スヘキ三枚ヲ特ニ指

定スル所ナキコト所論ノ如シト雖通貨ハ最高度ノ代替性ヲ有スルモノニシテ右五枚ノ內何レノ三枚ヲ被害者ニ還付スルモ被告其ノ他ノ關係人ノ利害ニ何等ノ影響ヲモ及ホササルヲ以テ右五枚ノ內ニ本件竊盜ノ贓物三枚存スルコト原判示ノ如クナル以上叙上無指定ノ一事ヲ以テ原判決ノ所論還付處分ヲ違法ナリト謂フヲ得ス●（大審院大正十四年（れ）第一二七號同年三月二十六日第二刑事部判決棄却、大審院判例集四卷三號刑事二一三頁）

◎賍物ノ還付ニ關スル諸問（補遺第三七三條）

第三百七十四條

△刑ノ執行猶豫ノ取消

1 刑ノ執行猶豫ノ言渡ヲ取消スヘキ場合ニ於テハ刑ノ言渡ヲ受ケタル者ノ現在地又ハ最後ノ住所地ヲ管轄スル區裁判所ノ檢事其ノ長判所ニ請求ヲ爲スヘシ

2 前項ノ請求アリタルトキハ裁判所ハ被告人又ハ其ノ代理人ノ意見ヲ聽キ決定ヲ爲スヘシ此ノ決定ニ對シテハ卽時抗告ヲ爲スコトヲ得

◎執行猶豫ヲ取消スヘキ裁判所

一〔法曹會〕刑ノ執行猶豫ノ言渡ヲ取消スヘキ場合ニ於テ刑ノ言渡ヲ受ケタル者カ住所不定ニシテ最後ノ住所ト認ムヘキモノナク又刑ノ言渡ヲ爲シタル裁判所其者ノ現在地ヲ管轄スル區裁判所ニ非サル場合ニハ檢事カ刑ノ言渡ヲ爲シタル裁判所ニ對シ刑ノ執行猶豫ノ言渡取消ノ請求ヲ爲スハ不適法ナルヲ以テ其請求ハ之ヲ棄却スヘク管轄違ノ言渡ヲ爲スヘキモノニ非サルモノトス●（法曹會大正十四年十二月五日決議、法曹會雜誌四卷一號一二七頁）

二 刑ノ執行豫猶ヲ取消スヘキ裁判所（續刑法五九頁）

◎執行猶豫ノ取消ト再抗告ノ不許

一〔大審院〕刑法第二六條第一號刑事訴訟法第三七四條ノ規定ニ依リ刑ノ執行猶豫ノ言渡ヲ取消シタル決定ニ對シ被告人カ卽時抗告ヲ爲シ右抗告ニ對シ抗告裁判所カ爲シタル抗告棄却ノ決定ハ刑事訴訟法第四六九條但書ニ列擧スル一乃至六ニ揭クルモノニ該當セス●（大審院昭和二年（ハ）第三三號同年十二月二十三日第一刑事部決定棄却、法律評論十七卷刑訴三七頁）

第三百七十五條

△大赦又ハ再犯發見ト刑ヲ定ムル裁判

1 刑法第五十二條又ハ第五十八條ノ規定ニ依リ刑ヲ定ムヘキ場合ニ於テハ其ノ犯罪事實ニ付最終ノ判決ヲ爲シタル裁判所ノ檢事其ノ裁判所ノニ請求ヲ爲スヘシ

2 前項ノ請求アリタルトキハ裁判所ハ被告人又ハ其ノ代理人ノ意見ヲ聽キ決定ヲ爲スヘシ此ノ決定ニ對シテハ卽時抗告ヲ爲スコトヲ得

第三編　上訴

第一章　通則

第三百七十六條

△檢事及被告人ノ上訴權

1 上訴ハ檢事又ハ被告人之ヲ爲スコトヲ得

◎被告人ノ上訴ト其ノ要件

◎裁判ノ利益不利益ヲ定ムル標準

一〔大審院〕凡被告人ノ爲ニスル上訴ハ下級裁判所ノ裁判ニ對スル不服ノ申立ニシテ不利益ノ裁判ヲ是正シテ利益ト爲スコトヲ求ムルヲ以テ其ノ本質ト爲スモノナルカ故ニ被告人ハ下級裁判所ノ裁判カ自己ニ不利益ナル場合ニ非サレハ之ニ對シ上訴權ヲ有セサルモノトス

二〔同　上〕裁判カ被告人ニ不利益ナルヤ否ハ一ニ其ノ主文ヲ標準トシテ客觀的ニ定ムルコトヲ要シ裁判ノ理由及被告人ノ主觀的事情ノ如キハ之ヲ問フコトヲ要セサルモノトス何トナレハ裁判ハ理由ノ如何ヲ問ハス一ニ其ノ主文ニ依リテ定マリ而シテ其ノ利益ト不利益トハ主文ノ內容ニ關スル刑事訴訟法上ニ於ケル價値判斷ニシテ卽チ被告人ヲシテ刑事ニ關スル責任ヲ一時若クハ永久ニ免レシムルノ結果ニ至ルヤ否ニ依テ決スヘキモノナレハナリ

三〔同　上〕本件抗告人ハ同人ニ對スル名譽毀損被告事件ニ付大正十三年六月二十四日東京區裁判所ニ於テ無罪ノ判決ヲ受ケ之ニ對シ東京地方裁判所ニ控訴ヲ申立テタル所同裁判所ニ於テ控訴棄却ノ判決ヲ受ケ更ニ之ニ對シ當院ニ上告ノ申立ヲ爲シタルモノナリ而シテ無罪ノ判決ハ其ノ理由ノ如何ヲ問ハス起訴ノ事實ニ付テハ刑法上ノ責任ナキコトヲ確定スルモノナルヲ以テ刑事訴訟法上抗告人ニ最モ利益ノ判決ナリト謂フヘク從テ抗告人ハ此ノ判決ニ對シテ上訴權ヲ有セサルコト明白ナルノミナラス控訴審カ此ノ判決ニ對スル抗告人ノ控訴ヲ棄却シタルハ之ニヨリテ一審ニ於ケル無罪ノ判決ヲ保持セシムル所以ニシテ二者相俟テ刑事訴訟法上抗告人ニ最モ利益ノ判決ナルコトヲ認メ得ルカ故ニ抗告人ハ此ノ判決ニ對シテモ亦上告權ヲ有セサルモノト謂ハサルヘカラス

四〔同　上〕然リ而シテ上告權ヲ有セサル者ノ上告ハ不適法ニシテ方式ニ違反スルコト論ヲ俟タサルヲ以テ控訴審タル原裁判所カ刑事訴訟法第四百二十條ニ則リ決定ヲ以テ抗告人ノ上告申立ヲ棄却シタルハ正當ナリ而シテ抗告理由ノ第一、第二段ハ抗告人ノ主觀的事情ヲ標準トシテ第一審判決カ抗告人ニ不利益ナリト爭フモノニシテ前示說明ニヨリテ其ノ理由ナク又同第三段ハ控訴審ニ於ケル判決前ノ審理手續ヲ批難スルモノニシテ縱令此ノ點ニ違法アリトスルモ前說明ノ如ク同判決ニ對スル抗告人ノ上告權ノ有無ニ毫モ影響ヲ及ササルカ故ニ本抗告ハ結局其ノ理由ナシ・（大審院大正十三年（れ）第一二三一號同年十一月二十日第二刑事部判決棄却、大審院判例集三卷十一號刑事七九七頁）

五〔旭川地〕（舊）刑ノ言渡ヲ爲シタル判決若クハ刑ヲ言渡ササルモ事實上法律上被告ノ有罪ヲ確定シ單ニ其刑ヲ免除シタル判決ノ如キハ被告ニ不利益ナル判決ナルヲ以テ控訴ノ方法ニヨリ之ヲ攻擊シ得ルコト論ヲ俟タスト雖權利行爲トシテ無罪ノ言渡ヲ爲シタル判決ノ如ク被告ニ有利ナル判決ハ勿論公訴不受理若クハ管轄違ノ判決若クハ單ニ公訴權ノ消滅ヲ理由トシテ免訴ヲ言渡シタル判決ノ如ク被告ニ有利ナラサルマテモ之カ爲メ敢テ不利益ヲ蒙ラサル判決ニ對シテハ控訴ヲ爲スノ權利ナキモノトス・（旭川地方裁判所大正十年三月二十三日判決（事件番號不詳）法律評論十卷刑訴四三頁）

◉參考、主刑ト附隨處分トノ輕重（第四〇三條）

◎刑ノ免除ノ判決ト被告人ノ上訴權

一〔大審院〕實體法上刑ヲ免除スルニ付キ手續法上免訴ノ名ヲ用ヒタルニ外ナラサルトキハ其判決ハ被告ノ有罪ノ事實ヲ認メテ其刑ヲ免除スルコトヲ實質トスルモノナリトス故ニ如上ノ判決ニ對シ檢事ノ控訴アリタル場合ニハ被告ノ辯護人ヨリ附帶控訴ノ申立ヲ爲スコトヲ得ルモノトス・（大審院大正八年（れ）第二七六一號同九年六月二十六日第三刑事部判決棄却、大審院判決錄二十六輯十一卷刑事四〇五頁）

◎控訴申立前ノ被告人死亡ト事件終了

一〔法曹會〕判決宣告後控訴期間內ニ被告人死亡スルニ至リタルトキハ被告人ハ固ヨリ檢事亦控訴ノ對手人ナキノ故ヲ以テ控訴ヲ爲シ得サルニ至リ結局其ノ事件ハ控訴ノ申立ヲ爲シ得サルニ歸シ當該事件ハ被告人ノ死亡ニ因リテ終了スルニ至ルモノトス・（法曹會昭和五年一月三十一日決議、法曹會雜誌八卷四號一三〇頁）

◎檢事ト被告人利益ノ控訴（第四〇三條）

第三百七十七條

△當事者以外ノ者ノ上訴權

1 檢事又ハ被告人ニ非サル者ニシテ決定ヲ受ケタルモノハ抗告ヲ爲スコトヲ得

第三百七十八條

△法定代理人等ノ上訴權

1被告人ノ法定代理人、保佐人又ハ夫ハ被告人ノ爲獨立シテ上訴ヲ爲スコトヲ得

◎上訴取下ノ同意ト同意者ノ上訴權

一〔岡田博士〕檢事以外ノ獨立上訴權者カ被告人ノ同意ヲ得テ取下ヲ爲シタル場合又ハ被告人カ是等上訴權者ノ同意ヲ得テ拋棄又ハ取下ヲ爲シタル場合ニ於テハ拋棄又ハ取下ヲ爲シタル者ノ上訴權ハ消滅ニ歸スルモ同意者固有ノ上訴權ハ依然トシテ存續スルモノトス・（法學博士岡田庄作氏、法律論叢七卷一號八頁）

二〔平井氏〕法定代理人其他第三百七十八條ノ獨立上訴權者ニハ之カ拋棄取下ヲ認メタル規定ナキヲ以テ上訴期間內ハ何時ニテモ上訴シ得ヘク未成年等ノ被告人ノ其拋棄取下等ニ同意ヲ與ヘタルノ故ヲ以テ其上訴權ヲ喪失スルモノニ非スト云ハサル可ラス從テ右同意ヲ爲シ而モ獨立上訴ヲ爲シタルトキハ其上訴有效ナルヘク又上訴期間經過セサル間ハタトヒ他ノ上訴權者ノ權利消滅ニ歸スルモ該判決ハ確定セサルモノトス・（檢事平井彥三郎氏、法學新報三八卷九號一三九頁）

◎夫ノ上訴權ト姦通ノ告訴トノ關係

一〔林博士〕離婚ノ訴提起後姦通ノ告訴ヲ爲シタル夫ハ離婚ノ訴確定前ニ於テモ當該姦通事件ニ付妻タル被告人ノ爲獨立シテ上訴ヲ爲スコトヲ得ス蓋右ノ場合ハ未タ夫タル身分ヲ喪失セサルニ依リ刑訴三七八條ノ字句ニ拘泥スレハ之ヲ積極ニ解スヘキカ如キモ同條カ夫ニ獨立ノ上訴權ヲ與ヘタル趣旨ハ夫婦ハ利害共通ノ關係ヲ有シ殊ニ夫ハ妻ヲ保護スヘキ地位ニ在ルカ爲ナルニ右ノ場合ハ既ニ實質上夫婦關係ハ破壞セラレ法律ハ破壞セラレタル事ヲ告訴ノ要件トナセハ法ノ精神ニ照シ上訴權ヲ有セサルモノト解ス・（法學博士林賴三郎氏法學新報第三四卷四號一二七頁）

◎（舊）法律上代理人ノ上訴ト其期間（刑訴法二六五頁）

第三百七十九條

△代理人又ハ辯護人ノ上訴權

1原審ニ於ケル代理人又ハ辯護人ハ被告人ノ爲上訴ヲ爲スコトヲ得但シ被告人ノ明示シタル意思ニ反スルコトヲ得ス

◎刑事上訴ト代理ノ許否

一（舊）代人ノ爲シタル上訴申立ノ效力（刑訴法二六三頁）

二〔岡田博士〕刑事上訴ニ就テハ一方ニ於テ民事訴訟法第六十五條ノ如ク上訴申立ニ就キ代理ヲ許容スル旨ノ規定ナク他方ニ於テ刑訴第三百七十八條以下ニ多クノ上訴申立權者ヲ認メタルカ故ニ特ニ上訴ノ代理ヲ認ムル必要ナク何レノ方面ヨリ見ルモ上訴代理ヲ許ササル法意ナリト解スルヲ可トス・（法學博士岡田庄作氏、法律論叢七卷一號六頁）

◎辯護人ノ上訴權ノ性質

◎被告人ノ上訴取下ト辯護人ノ上訴權

一　第三二〇條「判決言渡期日ト辯護人ノ召喚」ノ四

二（舊）辯護人ノ上訴權（刑訴法二六四頁）

三〔大審院〕舊刑事訴訟法ニ依ルモ被告人カ一旦爲シタル上訴ヲ取下タルトキハ縱令上訴期間內ナリト雖被告人又ハ辯護人ヨリ上訴ノ申立ヲ爲スコトヲ得サルコト當院判例（大正五年（れ）第三〇三四號大正六年二月十五日判決及大正二年（れ）第二七二五號大正三年二月二十六日判決參照）ノ示ス所ナリ又現行刑事訴訟法ニ依ルモ被告人ハ上訴ノ取下ヲ爲シタルトキハ之ニ依リテ上訴權ヲ喪失スルモノナルコト同法第三百八十六條ノ規定ニ徵シ明瞭ニシテ同法第三百七十九條ニ依レハ辯護人ハ獨立ノ上訴權ヲ有スルモノニ非スシテ被告人ノ上訴權ヲ行使スルニ過キサルカ故ニ被告人ニ於テ上訴ヲ取下ケ上訴權ヲ喪ヒタルトキハ最早辯護人ヨリ上訴ノ申立ヲ爲スコトヲ得サルモノト謂ハサルヘカラス然ラハ原審カ所論被告人ノ再度ノ控訴申立及辯護人ノ控訴申立ヲ不適法トシテ棄却シタルハ舊刑事訴訟法ニ依ルモ現行刑事訴訟法ニ依ルモ正當ナリ・（大審院大正十三年（れ）第四〇九號同年四月二十八日第二刑事部判決棄却、大審院判例集三卷五號刑事三七八頁）

◎上訴ヲ爲シ得ル辯護人

◎原審判決後ノ辯護屆ト上訴權

一〔大審院〕（舊）刑事訴訟法第二四三條ニ依リ上訴ヲ爲シ得ヘキ辯護人トハ不服ヲ申立テラレタル裁判ヲ爲シタル審級ニ於ケル辯護人ヲ指稱スルニ止リ上級審ニ對シ新ニ辯護人トシテ選任シタル者ヲ包含セス・（大審院大正八年（れ）第二一四五號同年十二月四日第二刑事部判決一部破毀移送一部棄却、大審院判決錄二十五輯二十八卷刑事一二〇七頁）

二〔大審院〕（舊）刑事訴訟法第二百四十三條ニハ辯護人ハ被告人ニ代リ上訴ヲ爲スコトヲ得但シ被告人ノ明言シタル意思ニ反スルコトヲ得スト規定スルニ止リ其ノ他ニ何等ノ制限ヲ加フルコトナキヲ以テ苟モ原審ニ於テ適法ニ辯護人ト爲リタル者ナル以上ハ自ラ公判廷ニ出頭シテ辯論ヲ爲シタルト否トヲ問ハス同條ノ規定ニ依リ被告ニ代リ上訴ヲ爲スヲ得ヘキモノト解スルヲ正當ト爲スヘシ記錄ニ徵スルニ辯護士梅村某ハ第一審裁判所ニ對シ第一回公判開廷前辯護屆ヲ爲シタル後審理終結ニ至ルマテ一回モ臨廷シタルコトナク判決言渡後被告ノ委任ニ基キ代理人トシテ控訴ノ申立ヲ爲シタルモノナルコト明ナルモ同人ハ被告ノ辯護人トシテ控訴ヲ爲スヲ得ヘキ者ナルコト上文説明ノ趣旨ニ照シ疑ナキ所ニシテ控訴申立書ニ被告ノ代理人ナルコトヲ表示シ且委任狀ヲ添附シタルハ無用ノ手續ヲ爲シタルモノト認ムルヲ妥當トス從テ右控訴申立ハ適法ニシテ原審カ之ヲ不適法トシテ棄却シタルハ不法タルヲ免レス・（大審院大正十二年（れ）第四七六號同年六月十三日刑事總聯合部判決破毀移送、大審院判例集二卷七號刑事五二八頁）

三〔大審院〕刑事訴訟法第三百七十九條ハ原審ニ於ケル代理人又ハ辯護人ハ被告人ノ爲上訴ヲ爲スコトヲ得ト規定スルカ故ニ被告人ノ爲ニ上訴ヲ爲シ得ル辯護人ハ訴訟カ原審ニ繫屬セル時ニ於テ辯護人タリシ者ニ限ラルルモノト解スヘキモノトス然ラハ既ニ訴訟カ裁判ノ宣告ニ因リ其ノ審級ヲ脫離シタル後ニ於テ辯護人トシテ辯護屆ヲ提出シタル者ノ如キハ原審ニ於ケル辯護人ト謂フニ由ナキヲ以テ上訴ヲ爲スヲ得サルヤ勿論ナリ而シテ之ヲ本件ニ見ルニ井上卓一カ各被告人ノ辯護人トシテ第一審裁判所ニ其ノ屆出ヲ爲シタルハ第一審判決ノ宣告後ナルコト記錄上明白ナルカ故ニ同辯護人カ爲シタル所論各被告人ノ爲メニスル控訴申立ハ不適法ナリト謂フヘク假令同辯護人カ第一審裁判所ニ於テ保釋ノ請求ヲ爲シタル事實アレハトテ之カ爲第一審ニ於ケル辯護人ナリト爲スヘキニアラサレハ原審カ同辯護人ヨリ爲シタル各被告人ノ爲ノ控訴ヲ棄却シタルハ相當ナリ・（大審院大正十四年（れ）第一〇五五號同年九月二十九日第六刑事部判決棄却、大審院判例集四卷九號刑事五五一頁、法律評論十四卷刑訴二六六頁）

四〔小野氏〕原審ニ於テ辯護人トシテ辯論ヲ爲シタル辯護人カ上訴權ヲ行使シ得ヘキコトニツイテハ固ヨリ疑ヲ挾ムヘキ餘地カナイタカ之ヲ原審ニ於テ辯論ヲ爲シタル辯護人ニ限ル必要カアルカトウカ實際上被告人カ判決宣告後ニ於テ辯護人ヲ選任スルハ更ニ上訴ヲ提起シテ其ノ判決ヲ爭ハント欲スル場合テアルニ違ヒナイ然ラハ其ノ辯護人ノ上訴ヲ適法ナモノトスルコトハ被告人ヲシテ其ノ地位ノ防禦ニ遺憾ナカラシムル意味ニ於テ極メテ適切ナコトテアル之ヲ不適法トセネハナラヌ實際的動機ハ何處ニアルカ私ハ之ヲ見出スニ苦シムモノテアル之ヲ理論上ヨリ考フルモ判決理由ハ訴訟カ裁判ノ宣告ニ因リ直チニ其ノ審級ヲ離脫スルモノト考ヘテルカ此ハ全然誤テアル判決ノ宣告アルモ訴訟ハ直ニ其ノ審級ヲ離脫スルモノテハナイ判決カ確定スルカ又ハ上訴ノ提起ニ因リ移審ノ效力ヲ生シタル場合ニ於テ初メテ事件ハ其ノ審級ヲ離脫スルノテアル而シテ元來辯護人ナルモノハ特別ノ授權ナクシテ被告人ニ屬スル一切ノ訴訟行爲ヲ爲シ得ル地位ヲ有スルモノテアル第三七九條ハ特ニ重要ナル上訴權ニツイテ明文ヲ以テ此ノコトヲ規定シタモノニ過キナイシカモ同條ニ於テ其ノ上訴ヲ爲シ得ル辯護人ヲ原審ニ於テ辯論ヲ爲シタル辯護人ニ限ルノ趣旨ニ解スヘキ何等ノ文理的根據ヲ見出スコトカ出來ヌシテ見レハ判例ハ法理上カラモ文理上カラモ全ク根據ノナイコトニナル宜シク速カニ此ノ判例ヲ變更スヘキテアル・（法學士小野清一郎氏、法學志林二十九卷二號七〇頁）

◎原審辯護人ト委任代理ノ控訴

◎不法ナル原判決ノ破毀ト事件ノ差戻

一〔大審院〕本件控訴申立書ニハ其ノ作成名義トシテ被告人代理人辯護士渡邊綱雄ト記載シ添フルニ被告人名義ノ控訴申立委任狀ヲ以テシアリ而シテ委任代理ニ依ル控訴申立ハ刑事訴訟法ノ認メサル所ナレハ右控訴狀ニ依ル本件控訴ハ不適法ナリト謂フヘキカ如シト雖原審辯護人ハ被告人ノ明示シタル意思ニ反セサル限リ被告人ニ代リ上訴ヲ爲スコトヲ得ヘキコトハ刑事訴訟法第三百七十九條ノ明定スル所ナリ而シテ右辯護士渡邊

綱雄カ本件第一審ニ於ケル辯護人ナリシコトハ記錄上明カナルヲ以テ同人ハ被告人利三郎ニ代リテ自ラ控訴ヲ爲スコトヲ得ヘキヤ言ヲ俟タサルトコロナリ左レハ前記控訴申立書作成名義ニ被告人ノ代理人タル資格ヲ表示シ且同書面ニ前記委任狀ヲ添附シタルカ如キハ畢竟無用ノ手續ヲ爲シタルモノニシテ其ノ眞意ハ辯護人タル資格ニ於テ自ラ控訴ヲ申立ツルニアルモノト認ムルヲ妥當トス然リ而シテ被告人利三郎カ控訴申立ニ反對ノ意思ヲ明示シタルコトハ記錄上之ヲ認ムルヲ得サルノミナラス却テ前記委任狀ハ之ヲ希望スルノ意思ヲ有スルコトヲ認ムヘキ資料ト爲スニ足ルヲ以テ前記控訴申立書ニ依ル控訴ハ適法ナリト謂フヘク原審カ之ヲ不適法トシテ棄却シタルハ不法ニシテ原判決ハ刑事訴訟法第四百四十七條ニ依リ破毀スヘキモノトス

二〔同　上〕而シテ斯ノ如キ場合ニ於テハ當院ニ於テ事實ヲ審理シ判決ヲ爲スヘキヤ將タ事件ヲ原裁判所ニ差戻スヘキヤニ付法律規定ヲ缺クト雖上告裁判所ニ於テ事實ノ審理ヲ爲スヘキ場合ハ刑事訴訟法第四百四十條及第四百四十三條ニ於テ特ニ其ノ規定アリテ之ニ限ラレタルモノト解スヘキノミナラス上告裁判所ニ於テ不法ニ管轄違ヲ言渡シ又ハ公訴ヲ棄却シタルコトヲ理由トシテ原判決ヲ破毀スル場合ニ於テハ判決ヲ以テ事件ヲ原裁判所又ハ第一審裁判所ニ差戻スヘキモノナルコトハ刑事訴訟法第四百四十九條ノ規定スル所ニシテ其ノ斯ノ如ク定メタル所以ノモノハ蓋シ此ノ場合ニ於テ上告裁判所直チニ事件ヲ審判スヘキモノトスルトキハ事件ハ第二審又ハ第一審及第二審ノ本案審判ヲ經スシテ直チニ終審ニ入ルコトトナリ法律ノ認メタル三審制度ノ趣旨ニ反スルノ結果ヲ生スルカ故ニ本案審判ヲ爲スノ權義ヲ有シナカラ之ヲ爲ササリシ原審裁判所又ハ第一審裁判所ヲシテ其ノ審判ヲ遂ケシメ以テ斯ノ如キ結果ニ陷ルコトナカラシメンカ爲ニ外ナラス而シテ本件ノ如ク不法ニ控訴ヲ棄却シタル原判決ヲ破毀スル場合ヲ觀ルニ其ノ狀態右ト同樣ニシテ卽チ若シ上告裁判所ニ於テ直チニ審判ヲ爲スヘキモノトセンカ事件ハ本案ニ付第二審ノ審判ヲ經ルコトナク直チニ終審ニ入リ三審制度ヲ亂ルノ結果ヲ見ルニ至ルヘキヲ以テ此ノ場合ニ於テハ右第四百四十九條ノ趣旨ニ則リ事件ヲ原審裁判所ニ差戻シ之ヲシテ本案ノ審判ヲ爲サシムルヲ以テ法ノ精神ニ適合スルモノト認ム・（大審院大正十四年（れ）第一三六二號同年十一月十三日第一刑事部判決破毀差戻、大審院判例集四卷十一號刑事六七〇頁、法律評論十四卷刑訴三八三頁）

◎被告人ノ意思ニ反スルヤ否ノ決定

一〔津田氏〕辯護人ノ爲シタル訴訟行爲カ被告人ノ意思ニ反スルヤ否ヤハ被告人カ裁判所ニ對シ爲シタル意思表示ヲ標準トシテ決スヘキモノニシテ準委任契約ノ內容ニ依リテ決スヘキヤハナイ之レ辯護人ハ裁判所ニ對シ訴訟行爲ヲ爲シタルモノナルヲ以テ其效力ノ有無モ亦裁判所ニ對シ效力ヲ有スル被告人ノ意思表示ニ依リテ決スヘキモノテアルカラテアル然レトモ唯タ次ノ樣ナ場合ニハ被告人ノ裁判所ニ對スル意思表示アリト謂ヒ得ヤウト思フ卽チ被告人カ辯護人ヲ選任スルト同時ニ辯護人ノ非專行權行使ニ關スル制限ヲ屆出テタル場合是レテアル此場合ニハ被告人カ豫メ明示的ニ裁判所ニ對シ意思ヲ表示シタルモノト謂フコトハ出來ル然シ兩者ハ觀念上全ク區別スヘキモノテアル……又被告人ノ爲ス意思表示ハ辯護人選任ノ當時ニ爲シタルモノノミニ限ルモノニ非サルコト多言ヲ須キスシテ明白テアル辯護人ノ訴訟行爲ヲ爲ス前又ハ之ト同時ニ之ヲ爲スモ可ナルヘク其行爲後ニ之ヲ爲スモ妨ケナキモノト解スル最後ノ場合ニハ一旦有效ニ成立シタル訴訟行爲カ其後ニ至リ無效ニ歸スルト謂フニ止マル・（法學士津田進氏、法律及政治三卷九號三一頁）

◎辯護人ノ爲シタル上訴ト取下權者（第三八二條）

◎被告人ノ上訴取下ト辯護人上訴ノ運命（第三八二條）

第三百八十條

△上訴ノ範圍

1上訴ハ裁判ノ一部ニ對シテ之ヲ爲スコトヲ得其ノ部分ヲ限ラサルトキハ裁判ノ全部ニ對シテ爲シタルモノトス

◎上訴ノ範圍ニ關スル諸問

一（舊）公廷ニ於ケル控訴範圍ノ擴張（刑訴法二六九頁）

二（舊）併合審判ト一部控訴（刑訴法二七一頁）

三　一部控訴ト事實及審判ノ限局（第四〇七條）

四（舊）共犯者一名ノ控訴ト全部ノ覆審（刑訴法二七二頁）

五（舊）證憑不充分ナル所爲ノ控訴（刑訴法二七一頁）

六（舊）執行猶豫ヲ目的トスル控訴ノ範圍（刑訴法二六九頁）

七（舊）執行猶豫事件ニ對スル控訴ノ效力（刑訴法二六九頁）

八　公訴ノ範圍ニ關スル諸問（第二九一條）

◎控訴審ニ於ケル審判ノ範圍

一〔大審院〕（舊）裁判所ニ於テ公訴不受理申立ノ却下ヲ本案ノ裁判ト同時ニ言渡スコト本件第一審判決ノ如キ場合ニ本案ノ判決ニ對シテハ上訴シ得ルモ公訴不受理申立却下ノ裁判ニ對スル上訴權ヲ認メサルノ趣旨ニ非サルハ勿論ナレハ縱令公訴不受理申立ノ理由カ本案ニ對スル答辯ト同趣旨ニシテ畢竟本案ノ裁判ヲ爲スニ於テハ公訴不受理申立却下ノ理由モ亦當然明白ナルカ如キ場合ト雖苟モ其ノ申立却下ノ裁判ニ對シテ控訴アリタル以上ハ原審ハ必スヤ其ノ點ニ關シテモ亦審判ヲ爲ササルヘカラサルモノナルニ拘ラス叙上被告人ノ申立ニ對シ本案ノ裁判ヲ下シタルニ止リ公訴不受理申立却下ノ點ニ關スル控訴ノ部分ニ付何等ノ判斷ヲ爲ササリシハ則チ受ケタル訴ニ對シ裁判ヲ爲ササル不法アルヲ免レス・（大審院大正十一年（れ）第一四六八號同年十一月二日第二刑事部判決破毀移送、大審院判例集一卷十卷刑事六一三頁）

二　同旨（大審院大正八年（れ）第一八〇〇號同年十一月二十日第二刑事部判決一部棄却一部破毀移送、大審院判決錄二十五輯二十五卷刑事一一〇二頁）

三〔臺灣高〕（舊）豫審判官カ公訴ノ範圍內ニ屬スル或事實ヲ認定シ檢察官ノ付シタル罪名ト別異ノ罪名ノ下ニ公判ニ付スル決定ヲ爲シタル場合ハ公判裁判所ハ豫審終結決定書ニ記載セラレタル事實及罪名ニ羈束セラルルコトナク其公訴事實全般ニ亘リ審理判決スルヲ要シ其結果豫審終結決定ト異リタル有罪ノ判決ヲ爲スニ當リ同決定書記載ノ事實ニ付無罪ヲ言渡スヘキニ非サルモノトス——右ノ場合公判裁判所カ豫審終結決定ト異リタル有罪ノ判決ヲ爲スニ當リ同決定書記載ノ事實ニ付誤テ無罪ヲ言渡シタリトスルモ元來一個ノ公訴ニ對スル判決ナレハ其有罪ノ部分ト無罪ノ部分トハ之ヲ分離シ難ク從テ互ニ獨立シテ其效力ヲ有ス可キモノニ非サルヲ以テ其孰レカ一ノ判決ニ對シ控訴ノ申立アリタルトキハ公訴事實ハ全部控訴審ニ繫屬スルモノトス・（臺灣高等法院大正十一年六月二十九日判決（事件番號不詳）、法律評論十一卷刑訴九七頁、法律新聞二〇一九號九頁）

四（舊）控訴裁判所ノ審判權（刑訴法二八〇頁）

五　附帶控訴ト審判ノ範圍（第三九九條）

六　連續犯、牽連犯ト公訴ノ範圍（第二八八條）

七（舊）併合罪又ハ牽聯犯ニ對スル上訴（刑訴法二七〇頁）

八　上訴ノ範圍ニ關スル諸問（本條前出）

◎一部控訴ト移審ノ效力

一〔大審院〕（舊）本件事實ハ原判示付罪ノ事實ト共ニ一個ノ連續犯ヲ組成スルモノトシテ不可分的ニ公判審理ノ範圍ニ屬シタルモノナレハ第一審判決カ單ニ其ノ理由ニ於テ該事實ノ無罪タルコトヲ說明シタルニ止リ特ニ其ノ主文ニ於テ其ノ言渡ヲ爲シタルモノニ非サル本件ニ在リテハ公訴事實ノ一部ニ對スル控訴ノ申立ニ因リ該事實ハ全部控訴審ニ繫屬シ不可分的ニ控訴審理ノ目的ト爲ルヘキモノニシテ右無罪ノ部分ヲ除外スヘキモノニ非ス蓋一個ノ犯罪ニ對シテハ唯一ノ公訴存在シ右犯罪ヲ構成スル數個ノ行爲ニ付各別ニ公訴ノ存スルモノニ非サレハナリ・（大審院大正十二年（れ）第一一〇四號同年十一月二日第一刑事部判決棄却、大審院判例集二卷十號刑事七四一頁）

二（舊）一罪ノ一部無罪ト上訴ノ效力（刑訴法二七〇頁）

三　連續犯ノ一部無罪ト審判ノ範圍（第二八八條）

◎一審裁判ノ脫漏ト控訴審判ノ目的

一〔宮崎地〕（舊）控訴竝ニ附帶控訴ノ目的ト爲ルヘキモノハ一審裁判所ノ判決卽チ主文及ヒ其主文ヲ維持抽出スルノ事實ニ限ルモノナルコトハ法ノ規定ニ徵スルモ亦之ヲ條理ニ照スモ固ヨリ當然ノ事ニ屬スルカ故ニ一審裁判所ニ於テ裁判ヲ脫漏シタル事實ニ付テハ控訴審ハ之ニ對シテ審理ヲ行フニ由ナク從テ又此事實ニ付キ裁判ヲ爲スコト能ハサルモノトス・（宮崎地方裁判所大正九年二月九日刑事部判決（事件番號不詳）法律新聞一六七五號一五頁、法律評論九卷刑訴二四頁）

二〔大審院〕（舊）公訴事實カ獨立ノ犯罪事實トシテ豫審終結決定ニ依リテ公判ニ付セラレタルコト明確ナルニ拘ハラス第一審判決ニ於テ右公訴事實ニ對シテ何等ノ裁判ヲ爲ササリシハ違法ナレハ原審ハ當然該判決ヲ取消シ相當ノ裁判ヲ爲スヘキモノトス然ルニ原審ノ措置茲ニ出テス該事實ヲ以テ證憑十分ナラスト判示セルノミニテ第一審判決ヲ是認シタルハ擬律錯誤ノ違法ア

ルモノトス・（大審院大正七年（れ）第二五〇八號同年十一月十二日第一刑事部判決破毀自判、法律新聞一五一三號二一頁、法律評論七卷刑訴一九三頁）

三（岡田ドクトル）第一審裁判所カ刑ヲ併科スル罪又ハ併合罪ニ付キ其一罪ノ裁判ヲ遺脱シタルトキハ控訴審ニ於テ其遺脱シタル罪ニ就テモ尙裁判ヲ爲スヲ得ヘキヤ余ハ之ヲ積極ニ解ス我刑事訴訟法ニ於テハ第一審ニ於テ爲シタル判決カ控訴ノ目的物ト爲リ同時ニ亦第一審判決ニ認メタル內容事實カ控訴審理ノ目的物トナルヤ疑ヲ容レサルカ如ク從テ第一審判決ニ遺脫シタル事實ハ控訴審理ノ目的物ト爲ラサルカ如シ然レトモ刑事訴訟法ノ控訴ニ關スル主義ナル覆審主義ニ據ルトキハ第一審判決ノ內容事實如何ニ不拘第一審カ審判ヲ爲スヲ得ルニ至リタル基礎事實ヲ記載セル起訴狀又ハ豫審終結決定書ニ基キテ審理ヲ爲シ裁判ヲ爲ササルヘカラス―中略―實際上ノ便宜ヨリ觀察センニ斯ル事實ニ就テハ控訴審理ノ目的物ト爲スヲ得ス從テ判決ヲ爲スヲ得ストセハ檢事ハ第一審ニ對シ再應審判ヲ爲セヨト請求ヲ爲ササルヘカラサルヘク一事不再理ノ原則ヲ適用スルト否トノ問題ハ之ヲ別トスルモ從ニ手數ヲ增加スルニ過キサル事トナリ刑事訴訟法ノ簡便主義ニ反スルヤ頗ル大ナリトイフヘシ・（ドクトルユリス岡田庄作氏、法學新報第三十一卷第十二號三五頁）

四（評　論）本問ノ場合カ例ヘハ併合罪中ノ一罪ニ付キ檢事ノ起訴狀又ハ豫審終決決定書ニ記載セラレタルモ檢事カ公判廷ニ於テ第一罪ニ關スル陳述ヲ忘却シタルニ因リ第一審裁判所カ之ニ關スル裁判ヲ爲ササリシ場合ナリトスレハ吾人ハ論旨ノ如ク積極ニ解スルコトヲ得サルモノト信ス何トナレハ口頭辯論主義ニ據リ書面審査主義ヲ採ラサル吾刑事訴訟法ニ於テハ公判廷ニ於ケル口頭供述ニヨル請求アルニ非サレハ裁判ヲ爲スコトヲ得サルモノト解スルヲ以テ當然ナリト信スレハナリ・（法律評論十卷刑訴九四頁）

五（舊）一審事件ノ一部未判決ト控訴ノ範圍（刑訴法二七〇頁）

六（舊）裁判ノ一部脫漏ト其ノ救濟（刑訴法二八一頁）

◎控訴趣旨ノ不陳ト控訴範圍ノ解釋

一〔大審院〕（舊）第一審ニ於テ有罪ノ判決ヲ言渡サレタル者カ控訴ヲ申立テナカラ控訴審ノ公判ニ於テ何等ノ陳述ヲ爲ササルトキ之レカ爲メニ公判手續ノ進行ヲ阻止セラルルモノトセンカ法律ニ規定スル辯論停止ノ場合ニ該當セサルニ拘ラス裁判所ハ事實上之レヲ停止

スルト同一ノ結果ニ陷ルヘキモ斯ノ如キハ職權審理ヲ原則トスル刑事訴訟法ノ精神ニ背馳スルノ甚シキモノナルヲ以テ裁判長ニ於テ間ヲ發シテ控訴ノ趣旨ヲ陳述セシムル方法ヲ執ルカ又ハ之レヲ陳述スルニ關シテ相當ノ機會ヲ與ヘタルモ尙ホ之レカ陳述ヲ爲ササル場合ハ檢事カ刑事訴訟法第二十八條第二項ノ陳述ヲ爲ササルモノトハ事體ヲ異ニスルヲ以テ裁判所適當ニ控訴ノ範圍ヲ解釋判斷シテ被告事件ノ審理判決ヲ爲シ以テ控訴事件ノ公判手續ヲ結了スルコトヲ要スルモノトス・（大審院大正八年（れ）第一九六八號同年十二月十八日第二刑事部判決棄却、大審院判決錄二十五輯三十卷刑事一三八九頁）

◎附帶控訴趣旨ノ不陳ト審判ノ效力（第三九九條）

◎控訴趣旨ノ陳述ヲ要スルヤ（第四〇七條）

◎正式裁判ノ控訴ト略式命令ノ審査

一〔大審院〕（舊）略式命令ニ對シ正式裁判ノ申立アリ之ニ因リテ判決アリタルトキハ略式命令ハ全ク其效力ヲ失フヘキモノナレハ其正式裁判ニ對スル上訴アリタルトキハ上訴審ハ該判決ノ當否ヲ審査スル必要アルモ略式命令ニ付テハ何等ノ取調ヲ爲スコトヲ要セス從テ該命令原本ヲ記錄ニ編綴シ置クヘキ必要ナキモノトス・（大審院大正八年（れ）第二九二一號同九年二月十日第一刑事部判決棄却、大審院判決錄二十六輯二卷刑事四二頁）

◎（舊）正式裁判請求ノ却下ト控訴申立（刑訴法二六八頁）

第三百八十一條

△上訴期間ノ進行

1上訴ノ提起期間ハ裁判告知ノ日ヨリ進行ス

◎裁判ノ效力ノ發生時期

一〔法曹會〕裁判ノ外部ニ對スル效力ハ裁判ノ告知ニ因テ發生スルモノナルカ故ニ檢事及被告人ニ對シ裁判書ノ謄本送達ノ日時卽チ告知ノ日時ヲ異ニシタル場合ニ於テハ日時ノ異ルニ從テ效力發生ノ日時ヲ異ニスルモノトス・（法曹會昭和五年一月三十一日決議、法曹會雜誌八卷四號一三〇頁）

◎（舊）控訴申立書日附ノ誤記（刑訴法二七三頁）

第三百八十二條

△上訴ノ拋棄又ハ取下

1 檢事、被告人又ハ第三百七十七條ニ規定スル者ハ上訴ノ拋棄又ハ取下ヲ爲スコトヲ得但シ被告人ハ第三百七十八條ニ規定スル者ノ同意ヲ得ルニ非サレハ拋棄又ハ取下ヲ爲スコトヲ得ス

◎上訴ノ拋棄又ハ取下ニ關スル諸問

一（舊）上訴權ノ拋棄（其ノ時期）（刑訴法二六四頁）

二（舊）併合罪ノ一罪ニ對スル控訴取下（刑訴法二六六頁）

三（舊）法律上代理人申立ノ控訴ト本人ノ取下（刑訴法二六六頁）

四（舊）相被告ノ上告取下ト其ノ理由援用ノ消滅（刑訴法二六七頁）

五　上訴取下ノ同意ト同意者ノ上訴權（第三七八條）

六　上訴取下ノ撤回ト其ノ效力（本條後出）

◎辯護人ノ爲シタル上訴ト取下權者

一〔大審院〕辯護人カ被告人ニ代リテ一旦有效ニ申立テタル上訴ハ被告人ノ承諾ナキ限リハ申立人タル辯護人ト雖モ之ヲ取下クルコトヲ得サルモ被告人自己ハ勿論被告人ノ承諾ヲ經タル上級審ノ辯護人ハ下級審ノ辯護人カ申立テタル上訴ヲ申立人ノ承諾ヲ經スシテ自由ニ取下ケ得ルモノトス・（大審院大正九年（れ）第八二七號同年五月十八日第一刑事部判決棄却、大審院判決錄二十六輯九卷刑事三六三頁）

◎被告人ノ上訴取下ト辯護人上訴ノ運命

一〔大審院〕（舊）被告ハ本件ニ付大正九年十二月十五日廣島控訴院ニ於テ有罪ノ判決ヲ受ケ同月十八日該判決不服ノ旨ヲ以テ辯護人ト相前後シテ各獨立ノ上告申立ヲ爲シタルモ越ヘテ同月二十一日被告ハ原判決ヲ相當トシ該裁判ニ服從スル旨ヲ以テ上告取下書ヲ該院ニ提出シタルヲ以テ叙上同月十八日ニ於ケル被告ノ上告申立ハ此時ニ於テ全然消滅ニ歸シタルト同時ニ右辯護人ノ爲シタル上告申立亦同時ニ其成立ヲ喪失シタルモノト認ムルヲ相當トスヘシ何トナレハ被告ハ現ニ原判決ヲ相當トシ其制裁ニ服從スル旨ヲ明言シ該上告ノ取下ヲ爲シタルモノナレハ該判決ヲ不當トシ之レカ破毀ヲ主張スル辯護人ノ上訴申立ハ顯ニ被告人ノ明言シタル意思ニ背反スルモノナルコト毫モ疑義ヲ挿ムノ餘地ヲ存スル所ナケレハナリ

二〔同　上〕但シ其後同月二十三日ニ至リ被告ハ更ニ同月二十一日提出シタル上告取下書カ其本意ニアラサリシ旨ヲ以テ該取下書ノ撤回ヲ需ムル旨趣ノ上申書卽上告取下書ノ取下書ヲ提出シタルモ上告申立書ハ一旦適法ニ之レカ取下ヲ爲シタル以上之レト同時ニ其成立ヲ喪ヒ當該判決ハ茲ニ直ニ其確定ヲ發生スヘキ筋合ナルヲ以テ右被告ノ提出ニ係ル取下書ノ取下ニ因リ確定判決ノ效力ヲ左右スルコトヲ得サルハ勿論ナルト同時ニ被告ノ右上申書ノ提出アリタルカ爲メ一旦其成立ヲ喪ヒタル辯護人ノ上告申立カ復活スヘキ謂ナキコトは是亦論ヲ要セサル所ナルヲ以テ何レヨリスルモ辯護人ノ本件上告ハ法律上適法ニ成立セサルモノトス・（大審院大正十年（れ）第七〇號同年三月八日第一刑事部判決棄却、大審院判決錄二十七輯六卷刑事一五〇頁）

三　被告人ノ上訴取下ト辯護人ノ上訴權（第三七九條）

◎上訴取下ノ效力發生時期

一（舊）上訴取下ト其ノ效力發生時期（刑訴法二六六頁）

二〔大審院〕（舊）記錄ヲ査スルニ本案被告事件ニ付第二審神戸地方裁判所ハ大正十二年七月二日被告ニ對シ懲役八月ニ處ストノ刑ヲ言渡シ被告ヨリ法定期間內ニ上告ノ申立アリタル後訴訟記錄ハ同月十四日上告審ニ發送セラレ上告審ニ於テ同月十七日之ヲ受附ケ八月二日ニ至リ被告ハ上告取下書ヲ其ノ拘禁セラルル神戸刑務所橘通支所ニ差出シ同日神戸地方裁判所ニ達シ同裁判所ヨリ同裁判所及大審院ノ各檢事局ヲ經テ同月五日大審院ニ於テ之ヲ受理スルニ至リタルモノナルヲ以テ之ヲ刑事訴訟法第二百四十六條ノ規定ニ徵スルニ此ノ場合ニハ上告取下書ノ大審院ニ提出セラレタル時卽チ八月五日ヲ以テ取下ノ效力ヲ生スルモノト謂フヘク原裁判所ハ法律上之ヲ受理スル權限ヲ有セサルヲ以テ上告取下書カ縱シ刑務所ヲ經由シテ原裁判所ニ送付セラレタル事實アリトスルモ之ニ由リ直ニ取下ノ效力ヲ發生スル謂ハレナク又被告カ記錄ノ送付セラレタル事實ヲ了知スルト否トハ取下ニ關スル法律上ノ效果ニ異同ヲ來タスモノニ非ス且上告取下書ハ其ノ上告審到著カ通常到著シ得ヘキ時間內ナルト將タ其ノ以後ナルトヲ問ハス總テ現實ニ到著スルニ依リ提出アリタルモノトナリ茲ニ取下ノ效力ヲ生スルモノト認ムルヲ至當トス・（大審院大正十二年（つ）第一一號同年十一月五日第二刑

事部決定棄却、大審院判例集二卷十一號刑事七六五頁）

◎上訴取下ノ撤回ト其ノ效力

一〔大審院〕（舊）被告人ノ提出シタル上告取下書カ其本意ニ非サリシ旨ヲ以テ該取下書ノ撤回ヲ需ムル趣旨ノ上申書卽上告取下書ノ取下書ヲ提出シタルモ上告申立書ハ一旦適法ニ之レカ取下ヲ爲シタル以上之レト同時ニ其成立ヲ喪ヒ當該判決ハ茲ニ直ニ其確定ヲ發生スヘキ筋合ナルヲ以テ右被告人ノ提出ニ係ル取下書ノ取下ニ因リ確定判決ノ效力ヲ左右スルコトヲ得サルハ勿論ナルト同時ニ被告人ノ右上申書ノ提出アリタル爲メ一旦其成立ヲ喪ヒタル辯護人ノ上告申立モ復活スヘキ謂レナキモノトス・（大審院大正十年（れ）第七〇號同年三月八日第一刑事部判決棄却、大審院判決錄二十七輯六卷刑事一五〇頁）

二（舊）上訴ノ取下ニ對スル引戻願（刑訴法二六七頁）

第三百八十三條

△法定代理人等ノ上訴取下ノ要件

1 第三百七十八條ニ規定スル者ハ被告人ノ同意ヲ得テ上訴ノ取下ヲ爲スコトヲ得

第三百八十四條

△上訴ノ拋棄又ハ取下ト申立裁判所

1 上訴拋棄ノ申立ハ原裁判所ニ之ヲ爲スヘシ

2 上訴取下ノ申立ハ上訴裁判所ニ之ヲ爲スヘシ

3 訴訟記錄ヲ上訴裁判所又ハ上訴裁判所檢事ニ送付スル前上訴ノ取下ヲ爲ス場合ニ於テハ其ノ申立書ヲ原裁判所ニ差出スコトヲ得

第三百八十五條

△上訴ノ拋棄又ハ取下ノ方式

1 上訴ノ拋棄又ハ取下ノ申立ハ書面ヲ以テ之ヲ爲スヘシ但シ公判廷ニ於テハ口頭ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得此ノ場合ニ於テハ其ノ申立ヲ調書ニ記載スヘシ

第三百八十六條

△上訴ノ拋棄又ハ取下ノ效果

1 上訴ノ拋棄又ハ取下ヲ爲シタル者ハ其ノ事件ニ付更ニ上訴ヲ爲スコトヲ得

◎上訴權ノ拋棄ト判決ノ確定

一〔刑事局長〕總テノ上訴權者カ適法ニ上訴權ヲ拋棄シタルトキハ上訴期間ノ滿了前ト雖判決ノ確定力ヲ有ス・（刑事局長大正十二年刑事一〇三四一號通牒、法曹會雜誌二卷二號）

二〔法曹會〕刑事訴訟法第三七八條ニ規定スルモノノ同意ヲ得テ被告人カ上訴權ヲ拋棄シ次テ檢事モ上訴權ヲ拋棄シタルトキハ判決ハ直ニ確定スルモノトス・（法曹會昭和二年決議、法曹會雜誌五卷十號八一頁）

三　被告人ノ上訴取下ト辯護人上訴ノ運命（第三八二條）

四　上訴取下ノ同意ト同意者ノ上訴權（第三七八條）

第三百八十七條

△上訴權回復ノ請求

1 第三百七十六條乃至第三百七十九條ノ規定ニ依リ上訴ヲ爲スコトヲ得ル者自己又ハ代人ノ責ニ歸スヘカラサル事由ニ因リ上訴ノ提起期間內ニ上訴ヲ爲ス能ハサリシ場合ニ限リ許容セラルヘキモノナルカ故ニ抗告人カ其ノ主張スルカ如キ事實ノ下ニ東京控訴院カ爲シタル刑ノ執行異議ニ關スル抗告棄却ノ決定ニ對シ卽時抗告ノ申立ヲ爲シタリトセハ該申立ハ刑事訴訟法第三百九十一條第一項ノ規定ニヨリ上訴期間內ニ爲サレタルモノト看做サルヘキモノニシテ偶々該申立書カ原裁判所ニ到達セサル等ノ事由ニ因リ事實上抗告事件トシテ抗告裁判所ニ繫屬スルニ至ラサルコトアリトスルモ爲ニ卽時抗告申立ノ效力ヲ否定スヘキニアラサレハ斯ル場合ニ於ケル上訴權回復ノ請求ハ之ヲ許スヘカラサルモノト解セサルヘカラス而テ本件卽時抗告申立書添附ノ疏明書ニ依レハ東

◎上訴權回復ノ請求ト其ノ適否

一〔大審院〕上訴權回復ノ請求ハ上訴ヲ爲スコトヲ得ル

京控訴院ノ爲シタル刑ノ執行異議ニ關スル抗告棄却ノ決定ハ大正十三年十二月二十六日綱走刑務所ニ送達セラレ翌二十七日抗告人ヨリ該決定ニ對スル抗告申立書ヲ同刑務所所長代理看守長伊藤助秀ニ提出シ同月二十九日該申立書ヲ同刑務所ヨリ東京控訴院ニ發送シタル事實ヲ認メ得ヘキカ故ニ本件ノ請求ハ不適法トシテ之ヲ棄却スヘキモノトス・（大審院大正十四年（つ）第二四號同年十月二日第六刑事部決定棄却、大審院判例集四卷十號刑事五六五頁）

◎上訴權ノ回復ト其ノ事由

◎郵便物ノ延著ト上訴權ノ回復

一〔大審院〕刑事訴訟法第三百八十七條ニ上訴ヲ爲スコトヲ得ル者自己又ハ代人ノ責ニ歸スヘカラサル事由ニ因リ上訴期間內ニ上訴ヲ爲スコト能ハサリシトキトアルハ上訴ノ不能カ天災其ノ他避クヘカラサル事變ニ原因スル場合ニ限ラス上訴權者又ハ代人ノ故意又ハ過失ニ基カサル一切ノ場合ヲ包含スルヲ以テ原決定カ恰モ之ヲ天災其ノ他避クヘカラサル事變ニ原因スル場合ニ限ルモノノ如ク說明シタルハ其ノ當ヲ得ス

二〔同　上〕我國現時ノ社會狀態ニ於テ遲クトモ十二月二十日以後ニ至レハ逐年郵便物ノ異常ナル輻輳其ノ度ヲ加ヘ之カ集配ニ關スル事務繁忙ヲ極メ停滯ヲ來スコトハ一般ニ顯著ナル事實ナリトス故ニ此ノ時期ニ於ケル通常郵便物ノ差出人ハ其ノ差出ニ際リ當然平常ノ時期ニ於ケル差出遞送及配達ノ便ヲ受ケ得ヘシト期待スルヲ得ルモノニアラスシテ寧ロ多少ノ遲延ハ到底免レ難キコトヲ豫想スルコトヲ要ス然レハ抗告人カ昭和四年十二月二十三日廣島控訴院ノ言渡シタル判決ニ對スル上告申立書ヲ同月二十六日書留通常郵便物トシテ宇和島追手郵便局ニ差出シタル處平常ニ於テハ翌日廣島市ニ到著配達セラルヘキニ拘ラス該郵便物カ同月二十九日同控訴院ニ到達シタルハ畢竟抗告人カ叙上顯著ナル事實ニ對シ注意ヲ拂ハサリシ過失ニ基クモノニ外ナラスシテ此ノ程度ノ遲延ヲ指シテ抗告人又ハ代人ノ責ニ歸スヘカラサル事由ノ範圍ニ屬スルモノト謂フヲ得サルモノトス・（大審院昭和五年（つ）第四號同年二月十五日第三刑事部決定棄却、大審院判例集九卷二號刑事七〇頁）

◎本條ニ所謂「代人」ノ意義

◎辯護士事務員ノ過失ト上訴權ノ回復

一〔關東高〕刑事訴訟法ハ其ノ第三百八十七條ヲ以テ上訴權回復ノ請求ヲ爲シ得ヘキ場合ヲ「上訴權者自己又ハ代人ノ責ニ歸スヘカラサル事由ニ因リ上訴ノ提起期間內ニ上訴ヲ爲スコト能ハサリシトキ」ニ限定スルカ故ニ上訴權者自身ノ過失ハ固ヨリ其代人ノ故意又ハ過失ニ因リ上訴期間ヲ徒過シタル場合ニ在リテモ亦上訴權ノ回復ヲ許ササルモノトス而シテ該法條ニ所謂代人トハ上訴權者ヨリ上訴ノ提起ヲ委任セラレタル者ヲ指稱スルモノト解スヘキヲ以テ被告人カ其ノ第一審ニ於ケル辯護人ニ對シ控訴ノ手續ヲ依賴シタル場合ニ於テハ該辯護人ハ本條ノ適用上被告人タル上訴權者ノ代人タル關係ニ在ルモノト認ムヘキモノナリ又第一審ノ辯護人タル辯護士カ被告人ヨリ第一審判決ニ對スル控訴手續ノ委任ヲ受ケ其事務所ノ事務員ニ對シ該控訴手續ニ必要ナル處置ヲ爲スヘキコトヲ命シタル所事務員ノ過失ニ依リ控訴期間內ニ控訴手續ヲ爲シ得サリシ場合ニ在リテハ辯護士ハ其事務所ノ事務員ニ對シ法律事務ニ關スル直接ノ指揮監督ヲ爲スヘキ義務ヲ有スル關係上事務員ノ過失ハ當然辯護士ノ過失ト解スヘキヲ以テ辯護人カ被告人タル上訴權者ノ代人トシテ控訴期間內ニ控訴ヲ爲ササリシ責ヲ有スルモノト謂ハサルヘカラス・（關東廳高等法院上告部昭和三年（抗）第二號同年二月二十八日決定、法律新報一四三號一三頁）

二〔大審院〕刑事訴訟法第三百八十七條ニ所謂代人ニハ本人ノ補助機關トシテ本人ノ上訴ニ必要ナル諸般ノ事實行爲ヲ代行スル者ヲ包含スルカ故ニ本人ノ依賴ヲ受ケ上訴ニ必要ナル書面ヲ作成シ又ハ其ノ提出取次等ノ行爲ヲ爲ス者ハ勿論本人ノ依託ヲ受ケ是等ノ行爲ヲ爲スヘキ者ニ本人ノ依賴ヲ傳達スルモノモ亦等シク本人ノ代人タルコトヲ失ハス本件ニ於テ辯護士後藤泰雄ノ事務員某ハ被告人ヨリ其ノ上告申立書ノ作成及其ノ提出方ヲ同辯護士ニ依賴スル旨ノ傳言ヲ取次カンコトヲ依託セラレ之ヲ承諾シタル者ナレハ同事務員ハ被告人ノ代人トシテ右依託セラレタル傳言ノ取次ヲ爲スヘキ責務アルコト言ヲ俟タス然ルニ同事務員ハ其ノ責務ニ違背シ被告人ノ依賴ヲ後藤辯護士ニ傳達スルコトヲ懈怠シ爲ニ被告人ヲシテ上訴權ヲ喪失セシムルノ結果ヲ生シタルモノナレハ右ハ被告人ノ責ニ歸スヘキ事由ニ因リテ上告期間內ニ上告ヲ爲スコト能ハサリシモノト謂ハサルヘカラス

三〔同　上〕翻テ抗告論旨中辯護士事務員ハ其ノ職務上ノ地位性質ヨリ觀察シ辯護士ノ代理人又ハ補助者ト看做スヘキモ依賴者ノ代人ト認ムヘキモノニ非ストノ主張ヲ按スルニ辯護士事務員ハ其ノ地位性質ヨリ觀ルモ

辯護士ノ補助機關トシテ辯護士ノ事務ヲ處理スルヲ以テ本務トシ寧ロ辯護士ヲ代理シテ他人ノ依頼ヲ承諾スル權限ヲ有セサルヲ普通ト爲スヘク本件ニ於テ前記事務員某ハ依頼者タル被告人ト被依頼者タル後藤辯護士トノ間ニ介在シ被告人ヨリ其ノ依頼ヲ傳達センコトノ依託ヲ受ケ其ノ代人トナリタルニ過キサレハ依頼ノ趣旨ヲ同辯護士ニ傳達シ其ノ承諾ヲ得ルニ非サレハ依頼ノ效力ヲ發生セサルモノト解スヘキカ故ニ所論事務員ト辯護士トノ間ニ於ケル代理關係ハ到底之ヲ認ムルヲ得ス若シ所論ノ如ク同事務員ハ後藤辯護士ノ代理人ニシテ同事務員ノ承諾ニ因リ直チニ後藤辯護士ハ被告人ノ代人ト爲リタリトセハ同事務員ノ過失ハ延ヒテ本人タル後藤辯護士ノ責任ニ歸著シ結局被告人ノ代人ノ責ニ歸スヘキ事由ニ因リ上告ノ期間ヲ經過セルコトトナルヘク又若シ同事務員ハ後藤辯護士ノ代理人ニ非スシテ其ノ補助者ナリトセハ之ニ對スル前記被告人ノ依頼ハ同辯護士ノ承諾ヲ得サル限リ依頼ノ效果ヲ發生セサルモノナルカ故ニ被告人ハ該承諾ノ有無ヲ確認スルコトナクシテ法定ノ上訴期間ヲ經過セシメタル以上此ノ事由タルヤ寧ロ被告人本人ノ責ニ歸スヘキモノナリト謂ハサルヘカラス

四〔同　上〕然リ而シテ上訴ヲ爲サントスル者カ他人ニ對シ其ノ申立ニ必要ナル書面ノ作成及其ノ提出其他ノ代人行爲ヲ依頼シタル場合ニ於テ其ノ依頼ヲ受ケタル代人カ辯護士又ハ辯護士事務員タルノ故ヲ以テ之ヲ他ノ代人ト區別シ其ノ者ノ過失ニ因ル責任ニ限リ之ヲ依頼者本人ニ及ホスヘカラストスル法律上ノ理由存セサルヲ以テ被告人ハ自己ノ依頼ヲ受ケテ其ノ代人トナリタル辯護士又ハ辯護士事務員ノ過失ニ因リテ上訴期間内ニ上訴ヲ爲スコト能ハサリシトキハ刑事訴訟法第三百八十七條ニ依リ上訴權ノ回復ヲ請求スルコトヲ得サルモノトス

五〔同　上〕次ニ抗告論旨中被告人カ所論事務員ニ對シ爲シタル依頼ノ趣旨ハ必スシモ被告人ノ名ニ於テノミ上告申立書ヲ提出スヘシトノ意ニ非スシテ後藤辯護士ハ原審ニ於ケル被告人ノ辯護人ナルカ故ニ同人ヲシテ其ノ名ニ於テ被告人ノ爲ニ上告ヲ爲サシメントスル意ヲモ併セ有シタリシニ拘ラス原決定ハ右依頼ノ趣旨ヲ被告人ノ上告申立ニ局限シタルハ失當ナリトノ主張ニ付按スルニ本件ノ請求書竝ニ疏明文書ノ記載ニ依リテハ所論ノ趣旨ヲ明確ニ知リ得サルノミナラス假リニ所論ノ趣旨ニ解スヘシトスルモ前ニ述フル所ト同一ノ理由ニ依リ其ノ上訴期間内ニ上訴ヲ爲ササリシコトハ結局被告人若クハ被告人自己ノ過失タルニ歸スヘキヲ以テ斯カル事由ハ以テ被告人ノ上訴權回復ノ理由ト爲スニ足ラス・（大審院昭和三年（つ）第五號同年五月十五日第一刑事部決定棄却、法律評論十七卷刑訴一七六頁）

六〔大審院〕被告人等ハ控訴申立ヲ爲ス爲メ大正十五年十月三十日控訴申立書ヲ認メ署名捺印シ第一審ノ辯護人タリシ辯護士甲ニ之カ提出ヲ依頼シタルニ同辯護士ハ提出ノ時期ヲ失シ控訴期間ヲ徒過シタルモノナルコトハ大正十五年十一月八日附右甲ノ上申書竝被告人兩名ノ乙地方裁判所ニ提出セル上訴權回復請求書ニ依テ之ヲ認ムルヲ得ヘシ依テ案スルニ刑事訴訟法第三百八十七條ハ苟モ上訴權ノ柱屈ナカラシメカン爲メ上訴申立權利者又ハ代人ノ責ニ歸スヘカラサル事由ニ因リ上訴ヲ爲スコト能ハサリシ場合ニハ上訴權ノ回復ヲ許シ舊刑事訴訟法第二百四十七條ニ於ケルカ如ク其ノ上訴申立權ノ原由ヲ天災其ノ他避クヘカラサル事變ニ制限セサル所以ノモノハ主トシテ被告人ノ辯護人タリシ者ノ過失ヲ被告人ノ責ニ歸セシメサルノ趣旨ニ出テタルモノナリ是ヲ以テ原審辯護人タリシ辯護士ノ地位ハ此ノ點ニ關シテ極メテ其ノ責任ノ重キコトヲ認ムヘク上訴權者タル被告人カ原審辯護人タル辯護士ニ對シ上訴申立書ヲ託スルハ其ノ辯護士カ被告人ノ辯護人トシテ上訴ヲ爲シタル場合ニ非ストスルモ其ノ者ノ訴訟上ノ地位ニ徵シ之ヲ目シテ單ナル傳達機關ト謂フヘキモノニ非ス從テ該辯護士ノ責ニ歸スヘキ事由アリトスルモ直ニ以テ被告人本人ノ過失ト同視スヘキモノニ非ス而シテ本件ニ於テハ被告人等カ控訴申立書ヲ辯護士ニ依頼シタル事柄自體ニ於テモ何等過失ノ點ナキヲ以テ結局被告人又ハ代人ノ責ニ歸スヘキ事由ニ依リ控訴期間ヲ經過シタルモノニ非サレハ之カ上訴權ノ回復ヲ許スヘク其ノ請求ヲ棄却シタル原決定ハ不當ニシテ再抗告ハ理由アルニ歸スルヲ以テ刑事訴訟法第四百六十六條第二項ニ依リ主文（原決定ヲ取消ス云々各被告ニ對シ云々上訴權ヲ回復ス）ノ如ク決定ス・（大審院昭和二年（つ）第三號同年二月十七日第二刑事部決定、法律新聞二六六三號四頁）

七〔研　究〕判例研究四卷特別號研究篇一九問一三三頁「辯護士ノ過失ト上訴權回復ノ事由」參看

◉上告趣意書ノ提出ト上訴權回復ノ規定

一〔大審院〕本件請求ノ理由トスル所ハ要スルニ被告人ハ甲辯護士ニ上告審ニ於ケル辯護ヲ依頼シ同辯護士ハ之ヲ引受ケ乍ラ法定期間内ニ上告趣意書ヲ提出セサル

ノミナラス公判期日ニ出廷シテ辯論ヲ爲ササリシモノナリ被告人ハ大正年月日法定期間内ニ上告趣意書ヲ提出セサル旨ヲ以テ上告棄却ノ決定ヲ受ケ始メテ右事實ヲ知リタルモノニシテ被告人ノ上訴權ヲ喪失シタルハ辯護士ノ背任行爲ニ基因シ毫モ被告人ノ懈怠ニ原因シタルニ非サルヲ以テ茲ニ上訴權ノ回復ヲ請求スト云フニ在リ、被告人提出ノ書面ニハ抗告狀ト題シ其ノ文詞中前示上告棄却ノ決定ニ對シ抗告云云ノ記載アルモ其ノ全趣旨ニ照シ上訴權回復ノ請求ニ外ナラスト認メ審案スルニ上訴權回復ニ關スル刑事訴訟法第三百八十七條ノ規定ハ上告申立人カ法定期間内ニ上告趣意書ヲ提出スルコト能ハサリシ場合ニ適用ナキコト明文上疑ヲ容レサルノミナラス右ノ場合ニ於テ他ニ權利回復ノ請求ヲ許シタル規定ナキカ故ニ本件請求ハ却下スヘキモノトス・（大審院大正十四年（つ）第一〇號同年三月二十四日第一刑事部決定却下、大審院判例集四卷四號刑事二三八頁、法律評論十四卷刑訴七二頁）

二〔大審院〕上告趣意書ハ上訴申立書ト異リ刑事訴訟法第四百二十三條所定ノ期間内ニ上告裁判所ニ到達スルコトヲ必要トスルモノナレハ被告人カ上告趣旨書ヲ右期間内ニ上告裁判所ニ到達スヘキ時日ヲ存シテ郵送シタルモ不可抗力其ノ他被告人又ハ代人ノ責ニ歸スヘカ

ラサル事由ニ因リ右期間内ニ上告裁判所ニ到達セサリシトキト雖前記期間内ニ上告趣意書ヲ差出シタルモノト解スルコトヲ得サルモノトス蓋シ上告趣意書ヲ上告裁判所ニ差出スヘキ期間ハ上告申立書差出ノ期間ト異リ上告申立人カ上告裁判所ノ第一回公判期日ノ通知ヲ受ケタル日ヨリ少クトモ三十五日ノ長キ期間ヲ存スルノミナラス其ノ餘ノ十五日ノ期間ハ檢事局及裁判所ノ準備ニ必要ナルモノナルヲ以テ之ヲ短縮スルコトヲ得サレハナリ尙ホ上訴權回復ニ關スル刑事訴訟法第三百八十七條ノ規定ハ上告申立人カ法定ノ期間内ニ上告趣意書ヲ提出スルコト能ハサリシ場合ニ適用ナキコト明文上疑ヲ容レサルノミナラス右ノ場合ニ他ニ權利回復ノ請求ヲ許容シタル規定存セサルヲ以テ上訴權回復ノ場合ト同一視スルコトヲ得サルコトハ夙ニ本院ノ判例トシテ認ムル所ナリ〔大正十三年（つ）第二八號同年十二月二十五日宣告決定及大正十四年（つ）第一〇號同年三月二十四日宣告決定參照〕

三〔同　上〕然リ而シテ被告人ニ對スル詐欺私文書僞造行使被告事件ノ記錄ニ依レハ上告趣意書ハ其ノ提出期間ノ最終日タル昭和三年八月三十一日ノ前々日卽チ同月二十九日高知市ヨリ本院ニ向テ發送セラレタルモ風波ノ爲メ法定期間内ニ本院ニ到達セサリシコト明カナレハ本院ニ於テ被告人ハ法定ノ期間内ニ上告趣意書ヲ提出シタルモ法定ノ期間内ニ本院ニ到達セサリシモノトシテ同年九月十五日上告棄却ノ決定ヲ言渡シタルハ相當ナルノミナラス本院ノ裁判ニ對シテハ上訴ヲ許スヘキモノニ非サレハ右上告棄却ノ決定ニ對スル本件抗告ハ不適法ナルヲ以テ刑事訴訟法第四百六十六條第一項ニ則リ主文ノ如ク決定ス・（大審院昭和三年（つ）第二一號同年十月六日第三刑事部決定棄却、法律新聞二九四九號一三頁）

◉勾留被告人ト上告趣意書ノ提出期間（第四二三條）

◉送達手續ノ不盡ト上訴權ノ回復

一〔大審院〕抗告人ハ同被告事件ニ付大正十三年十月九日東京區裁判所ニ於テ有罪ノ判決ヲ受ケ同日被告人及辯護人吉岡千代吉ヨリ右判決ニ對シ控訴申立ヲ爲シ第二審裁判所タル東京地方裁判所ハ同年十一月十七日午前十時ト定メタル第一回公判期日ノ召喚狀ヲ發シタルモ右召喚狀ノ執達吏代理三井吉太郎カ指定地タル東京市麻布區笄町六十四番地ニ到リ取調ヘタルニ家屋修繕ノ爲メ作業中ニテ抗告人ハ何レカヘ轉居シ行先不明ナリトノ理由ニ由リ送達不能ト爲リシヲ以テ同裁判所ハ公判期日ノ召喚狀ニ付公示送達ノ手續ヲ爲シタルニ其ノ公判期日タル大正十四年一月九日抗告人出頭セサリシヲ以テ其ノ儘審理ヲ爲シ卽日有罪ノ判決ヲ爲シタルモノニシテ之ニ對シ抗告人ヨリ上訴申立ナクシテ上訴期間ヲ經過シタルモノナルコト明ナリ然ルニ抗告人ノ疏明トシテ提出シタル差配人高橋正吉ノ證明書ニ依レハ抗告人ハ大正十三年八月十五日迄右正吉ノ差配セル東京市麻布區笄町六十四番地所在ノ家屋ニ居住セシトコロ同日同番地ナル他ノ家屋ニ移轉シ爾來引續キ同所ニ現在スルコトヲ認メ得ヘキカ故ニ抗告人カ大正十三年十月十一日保釋決定ニ因リ出獄シタル際ニ於テ東京區裁判所ニ屆出テタル住居ハ前記ノ新住居ナルコトヲ推知スルニ足ルノミナラス抗告人カ疏明ノ爲提出シタル山本勇太郎阿部茂作及石渡音吉差出名義抗告人宛ノ各郵便證書ニ依レハ是等郵便物ハ執レモ右召喚狀送達ノ前後ニ於テ麻布區笄町六十四番地宛ニテ抗告人ニ到達シアルコト明ナルヲ以テ前記執達吏代理ハ抗告人ノ右新住居以外ノ場所ニ就キ召喚狀ノ送達手續ヲ爲シタル爲送達スルコト能ハサリシモノト認ムヘク從テ第二審裁判所ハ執達吏代理ノ報告ニ基キ公示送達ノ手續ヲ爲シ抗告人不出頭ノ儘審判シタルモノト謂ハサルヲ得ス然ラハ抗告人カ右公判期日ニ出頭セス有罪ノ判決言

渡アリタルコトヲ知ラサリシ爲メ上訴期間内ニ上訴ノ申立ヲ爲スコト能サリシハ抗告人ノ責ニ歸スヘカラサル事由ニ因リタルモノナリト認ムルヲ相當ト爲スヘキヲ以テ抗告人ノ上訴權回復ノ請求ハ之ヲ許スヘキモノトス・（大審院大正十四年、法律評論十四卷刑訴一四四頁）

◉不適法ノ公示送達ト正式請求權ノ回復（第七八條）

◉送達吏ノ取調不盡ニ基ク公示送達（第七八條）

第三百八十八條

△上訴權回復ノ請求手續

1 上訴權回復ノ請求ハ事由ノ止ミタル日ヨリ上訴ノ提起期間ニ相當スル期間内ニ書面ヲ以テ之ヲ爲スヘシ

2 上訴權回復ノ原由タル事實ハ之ヲ疎明スヘシ

3 上訴權回復ノ請求ヲ爲ス者ハ其ノ請求ト同時ニ原裁判所ニ上訴ノ申立書ヲ差出スヘシ

第三百八十九條

△上訴權回復ノ請求ト裁判手續

1 原裁判所ハ檢事ノ意見ヲ聽キ上訴權回復ノ請求ヲ許スヘキカ否ノ決定ヲ爲スヘシ此ノ決定ニ對シテハ卽時抗告ヲ爲スコトヲ得

第三百九十條

△上訴權回復請求ノ效果

1 上訴權回復ノ請求アリタルトキハ原裁判所ハ前條ノ決定ヲ爲ス迄裁判ノ執行ヲ停止スル決定ヲ爲スコトヲ得

2 前項ノ決定ヲ爲ストキハ被告人ニ對シ勾留狀ヲ發スルコトヲ得

◉上訴權ノ回復ト判決ノ確定力

一〔大審院〕辯護人ハ被告人ハ原判決ニ對シ法定期間内ニ上告ノ申立ヲ爲サザリシ爲其ノ執行ヲ受クルニ至リシモ右ハ被告人ノ責ニ歸スヘカラサル事由ニ因ルモノナルヲ以テ直ニ原裁判所ニ對シ上訴權回復ノ請求ヲ爲シタル處原裁判所ハ其ノ執行ヲ停止スル決定ヲ爲サス之カ爲御院ニ於テ右上訴權回復ノ請求ヲ許ス決定ヲ爲シタル前後ニ於テ原判決ノ刑期タル二ケ月ノ期間滿了スルニ至レリ然ラハ縱令原判決ハ御院ノ爲シタル右決定ニ因リ其ノ確定力ヲ失ヒタルニモセヨ被告人ハ既ニ刑ノ執行ヲ受ケタルモノナレハ被告人ニ對スル刑罰權ハ消滅セシモノト謂ハサルヘカラス從テ本件ニ於テハ原判決ヲ破毀シ被告人ニ對シテ免訴ノ判決アルヘキモノナリト主張スルモ所論ノ如ク原判決ハ眞ニ當院ニ於テ爲シタル上訴權回復ノ請求ヲ許ス決定ニ因リ其ノ確定力ヲ失ヒタルモノナレハ之ヲ以テ確定判決ト爲スコトヲ得ス從テ縱令被告人カ原判決ノ執行トシテ監獄ニ拘置セラレ既ニ其ノ刑期タル二ケ月ノ期間滿了シタルニモセヨ之ヲ以テ確定判決ノ執行ト爲スコトヲ得サル筋合ナルカ故ニ此ノ事實ハ刑罰請求權ノ消滅ヲ來タスヘキ原因ト爲ラサルヲ以テ本件公訴權ノ行使ヲ妨ケス而シテ刑事訴訟法中右ノ如キ場合ニ免訴ノ判決ヲ言渡スヘキ旨ヲ定メタル規定存スルコトナキヲ以テ右辯護人ノ主張ハ之ヲ採用セス仍テ刑事訴訟法第四百五十五條第四百四十四條第三百五十八條ニ依リ主文ノ如ク判決ス・（大審院大正十四年（れ）第一一四〇號同年十月十三日第一刑事部判決事實審理破毀自判、大審院判例集四卷刑事六三九頁）

二〔小野氏〕本件判決ハ上訴權回復ノ理論的性質ニ關シテ重要ナル闡明ヲ與ヘテキル卽チ上訴ノ申立ナクシテ上訴提起期間カ經過スルコトニヨツテ判決ハ確定スルノテアルカ若シ上訴權回復ノ請求カ許サルルトキハ判決ハ遡ツテ其ノ既判力ヲ失ヒ恰モ上訴ノ提起期間内ニ上告ノ申立カアツタ如キ狀態ニ置カレル從テタトヘ一旦確定シタル判決ニ基キ其刑カ執行サレタ事實カアツタトスルモ其ノ基本タル判決ノ既判力カナカツタコトニナルノテアルカラ未タ之ニ因ツテ刑罰權ノ消滅ヲ來シタルモノトイフコトハ出來ヌ從テマタ訴訟法上ノ刑罰請求權卽チ公訴權ノ消滅ヲ來スモノテハナイ此ノ理論的思惟ノ下ニ裁判所カ本件ニ於テ免訴ノ言渡ヲ爲スコトナク被告事件ノ審判ヲ爲シタルハ正當テアルトイフコトニナル唯此ノ場合ニ於テ其ノ失效セル判決ニ基イテ執行サレタ刑期ヲ本刑ニ通算シ得ル場合ヲ認メナケレハ被告人ニ對シテ酷テアル刑訴第五五六條ハ上告申立後ノ未決勾留ノ日數ヲ本刑ニ通算スヘキ規定ヲ設ケテキルカ此ハ本件ノ如ク形式上刑カ執行サレタ場合ニ類推サルヘキテアル本件カ事實トシテ如何ニ取扱ハレタカハ全ク不明テアル・（法學士小野清一郎氏、法學協會雜誌四十五卷三號一二七頁）

第三百九十一條

△在監者ト上訴申立手續

1 監獄ニ在ル被告人上訴ヲ爲スニハ監獄ノ長又ハ其ノ代理者ヲ經由シテ申立書ヲ差出スヘシ此ノ場合ニ於テ上訴ノ提起期間内ニ申立書ヲ監獄ノ長又ハ其ノ代理者ニ差出シタルトキハ上訴ノ提起期間内ニ上訴ヲ爲シタルモノト看做ス

2 被告人自ラ申立書ヲ作ルコト能ハサルトキハ監獄ノ長又ハ其ノ代理者ハ之ヲ代書シ又ハ所屬吏員ヲシテ代書セシムヘシ

3 監獄ノ長又ハ其ノ代理者ハ原裁判所ニ申立書ヲ送付シ且之ヲ受取リタル年月日時ヲ通知スヘシ

◎宛名原裁判所ノ控訴申立書ノ效力

◎在監被告人ノ手續違背ノ控訴申立

一〔大審院〕控訴ノ申立ハ被告人カ特定ノ判決ニ對シ控訴ヲ爲ス旨ノ意思ヲ書面ニ依リテ表示シタルトキハ假令其ノ申立書ニ其ノ宛名ヲ控訴裁判所トスヘキモノヲ原裁判所ト表示シタルトキト雖其ノ宛名ノ記載ハ控訴申立書ノ法律上ノ要件ニアラサルヲ以テ苟モ其ノ書面カ原裁判所ヘ提出セラルルニ於テハ其ノ申立ノ效力ノ發生ヲ妨クルモノニアラス

二〔同　上〕監獄ニアル被告人上訴ヲ爲スニハ監獄ノ長又ハ其ノ代理者ヲ經由シテ申立書ヲ差出スヘキモノナルコトハ刑事訴訟法第三百九十一條第一項ノ定ムル所ナリト雖此ノ規定タルヤ同條第二項第三項ノ規定ト共ニ專ラ在監被告人ノ利益保護ニ出テタルモノニシテ在監被告人ノ上訴權行使ニ付特別ノ制限ヲ付シタルモノニ非ス記錄ヲ査スルニ被告人ハ控訴申立當時福島刑務所白河出張所ニ在監中ナリシカ控訴申立ヲ爲ス意思ヲ以テ白河區裁判所ニ於テ大正十四年十二月二十九日言渡ヲ受ケタル判決ニ對シ全部不服ニ付控訴ニ及ヒタル旨ノ控訴申立書ヲ他人ヲシテ代書セシメ自己名下ニ自ラ拇印ヲ爲シ刑務所吏員ノ檢閲ヲ歷テ他人ノ手ニ藉リ大正十五年一月四日白河區裁判所ニ提出シタルコトハ控訴申立書竝同申立書ニ押捺シアル同區裁判所ノ受付印ニヨリ明瞭ナリ然ラハ右申立書カ刑事訴訟法第三百九十一條第一項ニ所謂經由ノ手續ヲ缺クト雖控訴申立ノ效力アリ其ノ申立書ノ宛名ヲ白河區裁判所トシタルコトハ控訴ノ效力ニ影響ナキモノトス・（大審院大正十五年（れ）第二七八號同年五月二十六日第四刑事部判決破毀差戻、大審院判例集五卷六號刑事二一七頁）

◎（舊）勾留被告人ノ忌避申請ト發效時期（刑訴法二六五頁）

第三百九十二條

△在監者ト上訴ノ拋棄又ハ取下

1 前條ノ規定ハ監獄ニ在ル被告人上訴ノ拋棄若ハ取下又ハ上訴權回復ノ請求ヲ爲ス場合ニ之ヲ準用ス

◎在監者ノ控訴取下ト刑期起算點

一〔法曹會〕監獄ニ在ル被告人上訴ノ取下ニ依リ裁判確定シタル場合ニ於ケル刑期起算點ハ取下書ヲ監獄ノ長ニ差出シタル日ヨリ起算スヘキモノトス在監被告人カ上訴期間内ニ上訴申立書ヲ監獄ノ長又ハ其ノ代理者ニ差出シタルトキハ期間經過後ニ裁判所ニ到達スルモ上訴期間遵守ノ效力ヲ生セシムル刑事訴訟法第三百九十一條ハ被告人利益ノ爲ニ設ケラレタル規定ニシテ此規定ヨリ類推スレハ第三百九十二條ハ上訴ノ拋棄又ハ取下ノ書面ヲ監獄ノ長又ハ其ノ代理者ニ差出シタルトキハ此時ヲ以テ裁判所ニ對シテ拋棄又ハ取下ノ效力ヲ生セシムル法意ナルヤ疑ヲ容レサル所ニシテ隨テ刑期ハ如上拋棄又ハ取下ノ書面ノ監獄ノ長又ハ其ノ代理者ニ提出アリタル日ヨリ之ヲ起算スヘキモノト斷定セサルヘカラス・（法曹會昭和五年二月二十八日決議、法曹會雜誌八卷四號一三二頁）

第三百九十三條

△上訴ニ關スル通知

1 上訴、上訴ノ拋棄若ハ取下又ハ上訴權回復ノ請求アリタルトキハ裁判所書記ハ速ニ之ヲ對手人ニ通知スヘシ

……

〔餘　錄〕

◎上訴ノ完結ト記錄ノ返還

一〔刑事局長〕刑事訴訟法ニ舊刑事訴訟法第二四九條ニ該當スル規定ナシト雖上訴完結ノ後其訴訟記錄ヲ原裁

判所ニ返還スヘキ場合ノ取扱ニ付テハ舊法ノ下ニ於ケル取扱ト同樣ニ處理スヘキモノトス・（刑事局長大正十三年二月二日刑事一〇四〇號通牒法曹會雜誌二卷三號八七頁）

第二章　控訴

第三百九十四條

△控訴ノ目的タル裁判

1 控訴ハ區裁判所又ハ地方裁判所ニ於テ爲シタル第一審ノ判決ニ對シテ之ヲ爲スコトヲ得

◎本條ニ關スル諸問

一　一審裁判ノ脫漏ト控訴審判ノ目的（第三八〇條）

二（舊）判決原本ノ違法ト控訴申立ノ效力（刑訴法二六八頁）

第三百九十五條

△控訴提起ノ期間

1 控訴ノ提起期間ハ七日トス

◎本條ニ關スル諸問

一（舊）宿直受付ノ控訴申立書ノ效力（刑訴法二七三頁）

二　控訴申立ノ方式ニ關スル諸問（次條）

三（舊）控訴申立書日附ノ誤記（刑訴法二七三頁）

第三百九十六條

△控訴申立ノ方式

1 控訴ヲ爲スニハ申立書ヲ第一審裁判所ニ差出スヘシ

◎控訴申立ノ方式ニ關スル諸問

一　宛名原裁判所ノ控訴申立ノ效力（第三九一條）

二　差出廳誤解ノ上告申立ト期間經過（第四一九條）

三　在監被告人ノ手續違背ノ控訴申立（第三九一條）

◎控訴趣旨ノ陳述ヲ要スルヤ（第四〇七條）

◎電報ニ依ル上訴申立ノ適否

一（舊）電報ニ依ル上告申立（刑訴法三一七頁、民訴法三七四頁、同二五一頁）

二（大審院）（舊）刑事訴訟法第二百七十三條ハ上告ヲ爲スニハ其ノ申立書ヲ原裁判所ニ差出スヘキ旨ヲ規定シ而シテ上告申立書ノ形式ニ付特別規定ヲ設ケサルヲ以テ官吏公吏ニ非サル者ノ作ルヘキ書類ニ關スル同法第二十條第二項ノ一般規定ニ從ヒ本人自ラ申立書ニ署名捺印シ若シ捺印シ又ハ署名スルコト能ハス若クハ署名捺印スルコト能ハサルトキハ同法第二十一條ノ二ニ依リ其ノ缺陷ヲ補充セサルヘカラス然ルニ上告申立ニ關スル電報送達書ハ其ノ性質ニ於テ叙上ノ要件ヲ充タスコトヲ得ヘキ書面ニ非スシテ之ニ依リテ本人カ果シテ上告申立ヲ爲シタリヤ否ヲ確認スルコト能ハサルヲ以テ該書類ヲ適法ナル上告申立書トシテ認ムルハ相當ニ非ス・（大審院大正十二年（つ）第四號同年三月十三日第一刑事部決定棄却、大審院判例集二卷二號刑事一八六頁）

三（評　論）上告申立書カ如何ナル形式ヲ要スルヤハ何等規定ナキヲ以テ解釋ノ寬嚴ニヨリ其結論ヲ異ニセサルヘカラス而シテ若シ上告申立書ハ上告申立人ノ作成名義ニカカルモノナラサル可ラスト解セハ電報ハ固ヨリ之ニ適セスト雖モ吾人ハ如此命題ヲ抽出スル法律上ノ根據ヲ知ラス又若シ上告申立書ハ相手方ニ送達スヘキモノナレハ上告人ノ作成シタルモノナルヲ要ストイフモノアラハ（前揭參照大審院判例）相手方送達ト上告人作成トノ間ニ如何ナル必要的結合關係アリヤヲ反問セサルヲ得ス今假リニ之レヲ數ノ問題トセハ乃チ數通ノ電報ヲ數通發スレハ卽チ足ルヘク吾人ハ上告人以外ノ者ノ作成シタル書面ナルカ故ニ相手方ニ送達スルニ適セストイフ所以ヲ知ル能ハサルナリ・（法律評論五卷刑訴六四頁）

四（高瀨氏）電報ハ特定ノ形式ヲ備ヘタル電報用紙ニ認メラルルモノナルヲ以テ或ル事實若ハ意思表示ノ記載ヲ內容トスル一種ノ書面ト謂フコトヲ得ルモノトス

五（同　上）上訴申立書ハ申立人ノ作成シタル書面ナルコトヲ要セサルモノトス——刑事訴訟法第七三條第七四條ニハ官吏公吏ニ非サル者ノ作成スヘキ書類ノ形式ヲ規定シアルモ同條ハ其ノ解釋上舊法第二〇條第二項第二一條ノ二ト異ナルヘキ理由ナキヲ以テ檢事以外ノ

者ノ上訴申立書カ同條ノ形式ニ違背スルモ無效トナルヘキモノニ非サルモノトス

六〔同　上〕電報ハ社會ノ通念ヨリ觀察シテ之ヲ發信人ノ文書ト同一ニ取扱フコトヲ得ルノミナラス之ニ依リテ上訴申立人カ眞正ニ上訴ヲ爲ス意思アルコトヲ認メ得ルヲ以テ電報ニ依ル上訴申立ハ適法ニシテ毫モ之レヲ不適法ト爲スヘキ理由ナキモノトス

七〔同　上〕民事訴訟ニ於テモ上訴狀ハ上訴ノ趣旨カ之ニ依ツテ認メラルルニ足ルヘキ書面ニシテ且一定ノ重要事項ヲ揭載シアルトキハ方式ニ違背シタル不適法ノモノト謂フコトヲ得サルヲ以テ上訴人カ電報ヲ以テ上訴ヲ提起シタル場合ニ於テハ之ヲ以テ上訴狀ノ差出ト解スルコトニ何等ノ不都合ナキモノトス・（法學士高瀨德四郎氏、法曹會雜誌三卷二號四一頁、法律評論十四卷刑訴九頁）

第三百九十七條

△不適法ノ控訴ト一審裁判所ノ棄却

1 控訴ノ申立法律上ノ方式ニ違反シ又ハ控訴權消滅後ニ爲シタルモノナルトキハ第一審裁判所ハ檢事ノ意見ヲ聽キ決定ヲ以テ之ヲ棄却スヘシ此ノ決定ニ對シテハ即時抗告ヲ爲スコトヲ得

第三百九十八條

△控訴申立ト記錄及被告人

1 前條ノ場合ヲ除クノ外第一審裁判所ハ訴訟記錄及證據物ヲ其ノ裁判所ノ檢事ニ送付シ檢事ハ之ヲ控訴裁判所ノ檢事ニ送付スヘシ

2 控訴裁判所ノ檢事ハ訴訟記錄及證據物ヲ其ノ裁判所ニ送付スヘシ

3 被告人監獄ニ在ルトキハ第一審裁判所ノ檢事ハ被告人ヲ控訴裁判所在地ノ監獄ニ移スヘシ

◉（舊）原審證據取寄決定ノ要否（刑訴法二七四頁）

第三百九十九條

△附帶控訴ト其ノ權利者

1 控訴裁判所ノ檢事ハ辯論ノ終結ニ至ル迄附帶控訴ヲ爲スコトヲ得

◉附帶控訴ニ關スル諸問

一（舊）控訴ノ取下若クハ不成立ト附帶控訴（刑訴法二七九頁）

二（舊）公判手續ノ違法ト附帶控訴ノ效力（刑訴法二七九頁）

三（舊）附帶控訴ト呼出猶豫（刑訴法二七五頁）

◉被告人ハ附帶控訴ヲ爲シ得サルヤ

一〔大審院〕附帶控訴ハ主タル控訴ニ附帶シテ提起スヘキモノニシテ舊刑事訴訟法第二百五十九條ハ汎ク控訴ノ相手方ニ之ヲ爲スヲ得セシメタルヲ以テ同法施行ノ當時被告人カ控訴ノ相手方トナリタル場合ニ被告人ハ附帶控訴ヲ爲スヲ得タルモ現行刑事訴訟ハ第三百九十九條ニ於テ控訴裁判所檢事ハ辯論ノ終結ニ至ル迄附帶控訴ヲ爲スヲ得ト定メ被告人ニ之ヲ爲スヲ許スノ規定ヲ設ケサルヲ以テ附帶控訴ハ控訴裁判所ノ檢事ノミ之ヲ爲スヲ得被告人ハ之ヲ爲スヲ得サルモノト解スルヲ相當トス蓋シ被告人ハ通常當該被告事件ノ內容ニ精通セルヲ以テ同審判決ノ當否ハ七日ノ控訴期間內ニ優ニ考慮決定シ之ニ對シ控訴ヲ爲シ得ヘキ地位ニ在リ隨ツテ附帶控訴ヲ爲スヲ許スノ要ナキモ控訴裁判所ノ檢事ハ之ト事情ヲ異ニシ被告人ヨリ又ハ被告人ノ爲ニ控訴アリタル事件ニ付第一審判決ノ科刑輕キニ失スト思料シタル場合ニ附帶控訴ノ方法ニ依ルニ非レハ同裁判所ニ對シ第一審判決ノ科刑ヨリ重キ刑ノ量定ヲ求ムルヲ得サル筋合ナルヲ以テ法ハ特ニ同檢事ニ限リ附帶控訴ヲ爲スヲ得セシメタルモノナリ・（大審院大正十三年（れ）第二一〇四號同十四年二月十二日第五刑事部判決棄却、大審院判例集四卷一號刑事四六頁、法律評論十四卷刑訴八八頁）

◉附帶控訴ノ申立アリヤ否ノ判定

一〔大審院〕（舊）檢事カ特ニ附帶控訴ヲ爲スコトヲ明言セサルトキハ刑ヲ重キニ變更スルコトヲ求ムル場合ノ外檢事ノ供述ヲ以テ附帶控訴ヲ爲シタルモノト認ムルヲ得ス所論原審公廷ニ於ケル檢事ノ供述ハ刑ヲ重キニ變更スルコトヲ求ムルニアラサルヲ以テ意見ニシテ附帶控訴ノ申立ニアラス・（大審院大正六年（れ）第一八號同年三月三日第三刑事部判決棄却、大審院判決錄二十三輯三卷刑事一四五頁）

二〔大審院〕（舊）檢事カ特ニ附帶控訴ヲ爲スコトヲ明言セサルトキハ其供述カ刑ヲ重キニ變更スルコトヲ求ムルニアラサル以上ハ意見ニシテ附帶控訴ノ申立ニ非サルコトハ當院判例ノ存スル所ナリ記錄ヲ査スルニ本件第一審判決ニ於テハ被告人ニ對シ懲役五年ニ處スル旨ノ言渡ヲ爲シタルニ原審檢事ハ懲役二年ノ刑ヲ相當トシタルモノニシテ卽チ其陳述ハ刑ヲ重キニ變更スルコトヲ求ムルニアラサルヲ以テ意見ニシテ附帶控訴ノ申立ニアラス・（大審院大正十年（れ）第一四六一號同年十二月三日第三刑事部判決棄却、法律評論十卷刑訴一二一頁）

三〔大審院〕（舊）原審第六回公判始末書ヲ査スルニ裁判所ノ構成ニ變更アリタルヲ以テ審理ヲ更新スル旨及檢事ノ附帶控訴ノ陳述ハ事實審理手續ト共ニ第一乃至第三回ノ公判始末書記載ノ如ク行ハレタル旨ノ記載アルモ同公判始末書ニ於テ檢事カ附帶控訴ヲナシタルコトヲ認ムヘキ記載アルコトナシ從テ原審ニ於テハ檢事カ辯論更新前ナル第四回公判ニ於テ爲シタル附帶控訴ノ趣旨ヲ辯論更新後ニ於テ陳述シタルコトナキニ拘ラス審理ヲ終ヘタルニ歸シ訴訟手續上重大ナル瑕疵アルヲ以テ之ニ基ケル原判決モ亦不法ニシテ破毀ヲ免レス・（大審院大正九年（れ）第八一八號同年六月十五日第一刑事部判決破毀移送、法律新聞一七二九號一七頁）

四（舊）附帶控訴タル旨ノ明言（刑訴二七八頁）

◎附帶控訴ノ申立ト其ノ時期

一（舊）附帶控訴ノ申立ト其ノ時期（刑訴法二七八頁）

二〔大審院〕事實竝ニ證據ノ取調ヲ爲スニ當リ既ニ審理シタル事項ニ付其ノ取調結了ノ後檢事ノ附帶控訴アルモ右控訴カ既ニ取調ヲ結了シタル事實ニ關スルトキハ更ニ被告人ヲ訊問シ證據調ヲ爲スヲ要セサルモノトス・（大審院昭和二年（れ）第七三四號同年七月八日第一刑事部判決棄却、法律新報一一八號一五頁）

三〔大審院〕檢事カ辯論終結ノ際被告人ノ不利益ノ爲附帶控訴ヲ爲スモ既ニ裁判所ノ爲シタル審理ニ基キ之ヲ爲スニ於テハ裁判所ハ更ニ附帶控訴ニ付訊問及證據調ヲ爲スノ必要ナク被告人及辯護人ニ對シ之ニ對スル辯論ノ機會ヲ與フルヲ以テ足レリトス若夫レ既ニ審理シタル材料ニ基クニアラスシテ新ナル事實又ハ證據ニ基キ附帶控訴ヲ爲シタル場合ニ於テハ裁判所ハ此ノ新ナル事實及證據ニ付取調ヲ爲シ被告人ノ辯解ノ機會ヲ與フルニ非サレハ被告人ノ防禦權ノ行使ヲ完カラシメタルモノト謂フコトヲ得ス以上ハ新舊ノ刑事訴訟法ニ通シテ認メラルル所ニシテ兩者ノ間ニ毫モ軒輊アルコトナシ而シテ本件ニ於テハ檢事ハ既ニ裁判所ノ爲シタル審理ニ基キ刑ノ量定ノミニ付被告人ノ不利益ノ爲附帶控訴ヲ爲シタルモノナルヲ以テ裁判所ハ之ニ對シ訊問及證據調等ヲ爲スノ必要ナク原審公判始末書ニ記載スル如ク唯被告人及辯護人ニ對シ辯論ノ機會ヲ與フルヲ以テ足ルモノトス然レハ原判決ニハ所論ノ如ク刑事訴訟法ノ精神ヲ無視シ上訴ニ關スル原則ヲ履踐セスシテ判決ヲ爲シタル違法ナキヲ以テ論旨理由ナシ・（大審院大正十三年（れ）第八五號同年三月二十七日第二刑事部判決棄却、法律評論十三卷刑訴一八二頁）

◎附帶控訴ト申立ノ方式

一〔大審院〕附帶控訴ハ控訴裁判所ノ檢事カ控訴事件ノ辯論ノ終局ニ至ル迄隨時之ヲ爲スコトヲ得ルモノナルコトハ刑事訴訟法第三百九十九條ノ規定ニ徵シテ明ナレハ檢事ハ機宜ニ從ヒ口頭若ハ書面ヲ以テ附帶控訴ヲ爲シ得ルモノト解スルヲ相當トスルノミナラス法律上其ノ申立ノ方式ヲ限定シタル規定ナキヲ以テ檢事カ公判廷ニ於テ附帶控訴ヲ爲ス場合ニハ口頭ヲ以テ其ノ申立ヲ爲スコトヲ妨ケサルモノトス・（大審院大正十三年（れ）第七二八號同年六月十一日第三刑事部判決棄却大審院判例集三卷七號刑事四九三頁）

二（舊）附帶控訴ノ申立ノ方式（刑訴法二七八頁）

◎附帶控訴タル旨ノ明言（刑訴法二七八頁）

◎審理更新ト附帶控訴趣旨ノ陳述

一〔大審院〕（舊）控訴審ノ第一回公判ニ於テ檢事カ附帶控訴ヲ爲シタルトキハ第二回公判ニ於テ裁判所ノ構成ニ異動ヲ生シタルニ因リ審理ヲ更新シタル場合ト雖モ右附帶控訴ハ依然トシテ其效力ヲ保有スルヲ以テ之ニ對シテ相當ノ裁判ヲ爲ササルヘカラス而シテ該附帶控訴ヲシテ審理ノ目的タラシムルニハ第二回公判以後ニ於テ檢事カ更ニ其旨趣ヲ陳述シテ之ヲ公廷ニ顯出セシムルカ又ハ之ヲ陳述スルニ付キ相當ノ機會ヲ與ヘラレタルニ拘ハラス檢事カ陳述セサルトキハ裁判所ニ於テ適當ノ方法ヲ以テ附帶控訴ノ趣意ヲ解釋判斷セサルヘカラス

二〔同　上〕今原審第一回公判始末書ヲ閲スルニ所論ノ如ク「檢事ハ事實及法律ノ適用ニ付キ意見ヲ述ヘ被告森本庄治郎ニ對シテ附帶控訴ヲ爲シ原判決ヲ取消シ罰

金千圓ヲ求刑シ云云」ノ記載アリテ檢事カ被告人庄治郎ニ對シテ附帶控訴ヲ爲シタルコト洵ニ明確ナリ而シテ第二回以後ノ公判始末書ニ據レハ裁判所ノ構成ニ異動ヲ生シ審理ヲ更新シタルニ拘ハラス檢事ハ被告人庄治郎ニ對スル附帶控訴ノ旨趣ヲ陳述シタル形迹存セサルカ如シト雖トモ第三回公判始末書ニ檢事ハ第一回公判ニ於ケルト同旨趣ノ意見ヲ述ヘタル旨ノ記載アルニ徵スレハ前揭第一回公判始末書記載附帶控訴ノ旨趣ヲ包含セル意見ヲ陳述シタルモノト解シ得ヘキヲ以テ檢事ハ審理更新後ニ於テ更ニ附帶控訴ノ旨趣ニ付キ陳述ヲ爲シタルモノト認メサルヘカラス若シ否ラサルモノトスルモ裁判所ハ前揭檢事ノ意見ニ因リテ其ノ附帶控訴ノ旨趣ヲ解釋判斷シ之ニ對シテ相當ノ裁判ヲ與フヘキ責務アリト謂ハサルヘカラス然ルニ原審ハ右附帶控訴ニ付キ何等判斷スル所ナカリシハ所論ノ如ク違法アルモノニシテ本論旨ハ被告人庄治郎ノ爲メニスル上告趣意トシテハ理由アリ原判決中同被告人ニ關スル部分ハ破毀ヲ免レス・（大審院大正九年（れ）第二〇〇〇號同年十月二十六日第一刑事部判決一部破毀移送一部棄却、大審院判決錄二十六輯二十一卷刑事七四九頁）

三（舊）部員變更ト附帶控訴ノ效力（刑訴法二七九頁）

◉控訴趣旨ノ不陳述ト控訴範圍ノ解釋（第三八〇條）

◉附帶控訴趣旨ノ不陳ト審判ノ效力

一〔大審院〕（舊）檢事ノ附帶控訴趣旨ノ陳述ハ必シモ辯論開始ノ際ニ於テスルノ要ナク辯論ノ終結前ニ於テ之ヲ爲スヲ以テ足ルノミナラス第一次ノ控訴審ニテ附帶控訴ノ提起セラレタル事件ニ付テハ第二次ノ控訴審ハ檢事ニ對シ附帶控訴ノ趣旨ヲ陳述スル機會ヲ與フルヲ以テ足リ檢事カ其陳述ヲ爲ササル場合ト雖モ尙裁判所ハ附帶ノ控訴ニ付キ判決ヲ爲ササルヘカラサルモノトス・（大審院大正十年（れ）第二一〇七號同十一年三月十七日第一刑事部判決棄却、大審院判例集一卷三號刑事一五三頁）

二（舊）附帶控訴ノ旨趣ヲ陳述セサル判決ノ效力（刑訴法二八〇頁）

三　附帶控訴ト破毀移送後ノ效力（本條後出）

四　審理更新ト附帶控訴趣旨ノ陳述（本條前出）

◉附帶控訴ト審判ノ範圍

一〔大審院〕附帶控訴ニ依リ主張スル不服ノ範圍ハ主タル控訴ノ不服ノ範圍內ニ於テ同一ノ被告事件ニ付審判

ヲ求ムルニ在ルヲ以テ假令檢事カ被告人ノ主タル控訴ニ附帶シテ控訴ヲ爲シ原判決ヲ被告人ノ不利益ニ變更スルコトヲ求ムル場合ト雖裁判所ノ審判ノ範圍ニ付テハ毫モ消長スルコトナク裁判所ハ主タル控訴ノミニ因リ犯罪事實ノ認定法令ノ適用及刑ノ量定ニ付當該被告事件ノ全方面ニ亘リ審判ヲ爲スヘキモノニシテ附帶控訴ハ此ノ場合ニ於テハ唯裁判所ノ判決ニ對スル不利益變更ノ制限ヲ除去スルニ過キサルモノトス・（大審院大正十三年（れ）第八五號同年三月二十七日第二刑事部判決棄却、法律評論十三卷刑訴一八二頁）

二　附帶控訴ト破毀移送後ノ效力（次問）

◉附帶控訴ト破毀移送後ノ效力

一〔大審院〕（舊）記錄ヲ查スルニ本件カ第一次ノ控訴審タル神戸地方裁判所ニ繫屬中檢事ヨリ被告兩名ニ對シ各附帶控訴ノ申立ヲ爲シタルコト所論ノ如クニシテ其附帶控訴ハ當院カ同裁判所ノ判決ヲ破毀シテ事件ヲ大阪地方裁判所ニ移送シタル爲メ其效力ヲ失フモノニアラサルカ故ニ大阪地方裁判所卽チ原裁判所ハ右附帶控訴ニ對シ判決ヲ爲ササルヘカラサルニ拘ラス其裁判ヲ遺脫シタルハ重要ナル訴訟手續ニ關スル法則ニ違背シタルモノトス・（大審院大正十年（れ）第六四二號同年五月七日第三刑事部判決破毀移送、法律新聞一八五一號二二頁）

二〔大審院〕（舊）被告人ノ主タル控訴ノ存在スル限リハ檢事ノ爲シタル附帶控訴モ亦必ス之ニ仍テ裁判所ニ繫屬スルハ論ヲ俟タサル所ナリ從テ上告審カ第二審判決ヲ破毀シ事件ヲ他ノ裁判所ニ移ス場合ニ在リテモ右移送ヲ受ケタル裁判所ハ尙最初被告ノ申立テタル控訴ニ付キ審判スヘキモノナレハ第一審ノ檢事若クハ破毀以前ノ第二審ノ檢事ノナシタル附帶控訴モ亦當然移送ヲ受ケタル第二審ニ繫屬スヘキヲ以テ檢事ノ陳述ノ有無ニ拘ラス該裁判所ハ被告人ノ控訴ト同時ニ右附帶控訴ニ對スル判斷ヲナスヲ要ス而シテ原判決カ右附帶控訴ニ付キ何等ノ判斷ヲ爲ササリシハ違法ニシテ論旨ハ理由アリ原公訴判決ハ破毀ヲ免レス・（大審院大正十一年（れ）第九七號同年三月十六日第二刑事部判決一部破毀移送一部棄却、法律新聞二〇〇〇號二一頁）

三〔大審院〕（舊）附帶控訴ハ主タル控訴ト共ニ同一犯罪事件ニ關スル第一審判決ニ對シテ覆審ヲ求ムルモノナレハ第二審裁判所ハ此同一事件ニ對シ判決ヲ爲スヘキモノニシテ卽チ本件ハ被告ノ控訴及ヒ檢事ノ附帶控訴ニ付其目的タル犯罪事件ヲ審理シ右雙方ノ控訴ハ共

ニ其理由ナシトシテ之ヲ棄却シ第一審判決ヲ是認シタルモノナリ故ニ犯罪事件ニ關スル判決ハ單ニ一箇アルノミ二箇ノ判決アルニアラス而シテ上告ヲ爲シタル者ハ被告ノミニシテ檢事ハ上告ヲ爲サスト雖モ犯罪事件ニ對スル判決ハ一箇ニシテ本來分割シ得ヘカラサルモノナルヲ以テ一部ノミ上告審ニ繫屬シ他ノ一部ハ既ニ確定シタリト論スルヲ得ス從テ上告裁判所ニ於テ其判決ヲ破毀シテ他ノ裁判所ニ移シタルトキハ移送ヲ受ケタル裁判所ハ主タル控訴ノミナラス附帶控訴ニ對シテモ共ニ審理判決スヘキハ當然ナリ・（大審院大正七年（れ）第三一七八號同年十二月十九日第二刑事部判決棄却、大審院判決錄二十四輯三十卷刑事一五八二頁）

四（舊）破毀移送ト附帶控訴ノ效力（刑訴法二七九頁）

五（舊）移送後ノ公廷ト附帶控訴ノ陳述（刑訴法二七九頁）

六（舊）破毀移送ヲ受ケタル裁判所ノ審判權（第四五〇條）

第四百條

△不適法ナル控訴ト其ノ判決

1 控訴ノ申立法律上ノ方式ニ違反シ又ハ控訴權消滅後ニ爲シタルモノナルトキハ控訴裁判所ハ判決ヲ以テ控訴ヲ棄却スヘシ

◎公判調書ノ證明力ト判決言渡ノ事實

◎判決言渡調書ノ欠缺ト控訴申立ノ效力

◎不法ナル控訴棄却ト事件ノ差戻

一（大審院）記錄ヲ查スルニ本件第一審判決ノ言渡調書存在セス然レトモ言渡調書ナルモノハ判決ノ言渡カ法定ノ方式ヲ履踐シテ行ハレタルコトヲ認證スル爲作成セラルル文書ナルカ故ニ言渡調書存在セサルトキハ單ニ判決ノ言渡カ適法ニ行ハレタルヤ否ヲ說明シ得サルニ止マリ常ニ必シモ事實上判決ノ言渡ナカリシモノト推斷スヘキ限ニ在ラス蓋シ公判調書ノ效力ヲ規定シタル刑事訴訟法第六十四條ノ法意ハ公判期日ニ於ケル訴訟手續カ適法ニ行ハレタルコトハ公判調書ノミニ依リテ之ヲ證明シ得ヘキ旨ヲ定メタルモノト解スルヲ正當トスヘク從テ言渡調書存在セサルトキト雖事實上判決ノ言渡アリタルヤ否ハ言渡調書以外ノ證據ニ依リテ其ノ判斷ヲ爲スヲ妨ケサレハナリ

二（同　上）仍テ再ヒ此ノ點ニ付記錄ヲ調查スルニ第一審タル東京區裁判所ハ被告人向山榮一ニ對スル有價證券僞造行使詐欺詐欺未遂ノ犯罪事實ニ付適法ナル公訴ヲ受理シ昭和四年五月十一日（第一回）同月三十日（第二回）六月二十二日（第三回）公判ヲ開廷シ右被告事件ノ審理ヲ續行シタルモノナルコト夫々各公判調書ノ記載ニ徵シ極メテ明白ニシテ其ノ第三回公判調書ノ記載ニ從ヘハ同日辯論ヲ終結シ昭和四年六月二十九日判決ノ宣告ヲ爲ス旨ヲ告ケ訴訟關係人ニ出頭ヲ命シ閉廷シタル事實ヲ知リ得ヘク又東京區裁判所判事內山秀吉作成ニ係ル判決書ノ原本存在シ該判決書ノ冒頭欄外ニハ裁判所書記佐藤卯始夫ニ於テ昭和四年六月二十九日宣告ト附記シアリ而シテ被告人ノ同月二十九日附控訴申立書中ニハ本年六月二十九日東京區裁判所ニ於テ有罪ノ判決言渡ヲ受ケタル旨ノ記載アリ此等ヲ綜合考覈スルトキハ本件ニ於テハ第一審ノ判決ハ言渡アリタルモノト認メサルヲ得ス唯前叙ノ如ク言渡調書存在セサルカ故ニ其ノ判決言渡ハ裁判所ノ構成其ノ他ノ方式カ適法ニ履踐サレタリヤ否ヲ證明シ得サルノミ

三（同　上）然ラハ斯ノ如キ場合ニ於テ控訴裁判所被告人ノ控訴申立ニ因リ訴訟記錄ノ送致ヲ受ケタルトキハ須ラク被告事件ニ付覆審ノ手續ヲ爲シ刑事訴訟法第四百一條ノ規定ニ從ヒ更ニ被告事件ニ付判決ヲ爲スヘキモノニシテ控訴ヲ不適法ナリトシ同法第四百條ヲ適用シ控訴棄却ノ判決ヲ爲スヘキモノニ非ス蓋シ控訴ハ第一審ノ判決ニ對シテ許サルヘキモノニシテ其ノ控訴ノ申立法律上ノ方式ニ違反シ又ハ控訴權消滅後ニ爲シタルモノニ非サル限リ適法ナリト云フニ妨ナク苟モ控訴適法ナル以上控訴裁判所ハ第一審ノ訴訟手續殊ニ判決言渡ノ手續カ適法ニ行ハレタルト否トニ拘ラス進テ本案ニ付覆審ヲ遂ケ判決スヘキハ控訴ノ性質ニ照シ寸疑ヲ容レサル所ナレハナリ

四（同　上）然ルニ原判決ハ前叙被告人ノ控訴申立ニ對シ之ヲ不適法ナリト認メ本案ニ付覆審ヲ爲サス刑事訴訟法第四百條ヲ適用シテ控訴棄却ノ判決ヲ言渡シタルハ不法ニシテ檢事ノ上告ハ其ノ理由アリ原判決ハ刑事訴訟法第四百四十七條ニ則リ破毀スヘキモノトス而シテ刑事訴訟法ニハ本件ノ如ク第二審裁判所カ不法ニ控訴ヲ棄却シタル場合ニ付事件ヲ原裁判所ニ差戻スヘキヤ否ニ付直接規定スル所ナキモ第二審裁判所カ不法ニ管轄違ヲ言渡シ又ハ公訴ヲ棄却シタル場合ニハ事件ヲ原裁判所ニ差戻スヘキコト同法第四百四十九條ノ規定スル所ニシテ其ノ規定ノ精神ハ第二審裁判所未タ本案

ニ付審判ヲ爲サザルニ依ルモノト解スヘキカ故ニ本件ノ場合モ亦同法條ニ準據シ事件ヲ原裁判所ニ差戻シテ本案ニ付審判ヲ爲サシムルヲ相當トス・（大審院昭和四年（れ）第一五二五號同五年二月廿四日第五刑事部判決破毀差戻、大審院判例集九卷三號刑事一五〇頁）

五　不法ナル原判決ノ破毀ト事件ノ差戻（三七九條）

第四百一條

△適法ノ控訴ト其ノ判決（一）

1 控訴裁判所ハ前條及第四百二條ノ場合ヲ除クノ外被告事件ニ付更ニ判決ヲ爲スヘシ

2 第一審裁判所不法ニ管轄ヲ認メタル場合ニ於テ控訴裁判所其ノ事件ニ付第一審ノ管轄權ヲ有スルトキハ第一審ノ判決ヲ爲スヘシ

◉控訴ノ審判ニ關スル諸問（一）

一（舊）控訴裁判所ニ於ケル審理ノ順序（刑訴法二八一頁）

二　起訴以外ノ事實ニ對スル刑ノ言渡（第三五八條）

三　控訴審ニ於ケル審判ノ範圍（第三八〇條）

四　一部控訴ト移審ノ效力（第三八〇條）

五（舊）二審ニ於ケル一部無罪ト其ノ判決（刑訴法二八九頁）

六　一審裁判ノ脫漏ト控訴審判ノ目的（第三八〇條）

七　控訴趣旨ノ不陳ト控訴範圍ノ解釋（第三八〇條）

◉控訴ノ審判ニ關スル諸問（二）

一（舊）控訴棄却ト理由ノ說示（刑訴法二九〇頁）

二（舊）一審手續ノ瑕瑾ト二審ノ補正（刑訴法二八九頁）

三　沒收ニ關スル一二審判決ノ牴觸（第三五八條）

四（舊）形式上ノ控訴ト其ノ裁判トノ關係（刑訴法二八一頁）

五（舊）告訴人ノ相異ト判決取消要否（刑訴法二八六頁）

六（舊）事實認定ノ相違ト法律適用ノ同一（刑訴法二八二頁）

七（舊）事實ノ認定及法律適用ノ相違（刑訴法二八三頁）

八　適用法條明示ノ要否（第三六〇條）

九（舊）法條ノ援用ヲ誤リタル判決ノ效力（刑訴法二八九頁）

一〇（舊）判文ノ誤記（刑訴法二八九頁）

◉控訴ノ審判ト覆審主義

◉控訴判決ト一審判決ノ取消

一〔大審院〕現行刑事訴訟法ハ控訴ニ付テハ純然タル覆審主義ヲ採用シタルモノニシテ第二審裁判所ノ審判ハ第一審ノ續審ニ非サルハ勿論第一審判決ノ當否ヲ批判スヘキモノニモ非ス・（大審院大正十三年（れ）第一四五七號同年十一月二十一日第六刑事部判決棄却、大審院判例集三卷十二號刑事八二八頁）

二〔大審院〕第一審判決ニ對シ被告人ハ控訴申立ヲ爲シ檢事ハ科刑輕キニ過クルノ理由ヲ以テ附帶控訴ヲ爲シ第二審裁判所ニ於テ其ノ刑ヲ加重スル場合ニ於テハ舊刑事訴訟法ノ下ニ在リテハ第一審判決ヲ取消サザルヘカラサルモノナルカ故ニ結局原判決ヲ取消ス點ニ於テ被告人ノ控訴モ理由アルニ歸スト云フヲ相當トスレトモ現行刑事訴訟法ハ純然タル覆審主義ヲ採用シ斯ノ如キ場合ニ於テモ第一審判決ヲ取消スコトヲ必要トセサルモノトス・（大審院大正十三年（れ）第七二八號同年六月十一日第三刑事部判決棄却、法律評論十三卷刑訴一三七頁）

三〔大審院〕刑事訴訟法第四百一條第四百七條ニ依レハ控訴ハ事件ニ付覆審ヲ爲スモノニシテ控訴裁判所ハ第一審判決ヲ批判スル地位ヲ保有スルモノニ非サルカ故ニ第一審判決ノ當否ニ付裁判ヲ爲スヘキモノニ非ス控訴ノ判決アリタルトキハ第一審判決ハ之ト符合スルト否トヲ問ハス當然消滅ニ歸スヘキモノトス然ラハ本件ノ如ク控訴裁判所カ事實ノ認定及法律ノ適用ニ付第一審判決ト異ナリタル裁判ヲ爲ス場合ニ於テモ第一審判決ヲ取消スヘキモノニ非ス・（大審院大正十三年（れ）第二八九號同年四月十七日第二刑事部判決棄却、大審院判例集三卷四號刑事三四七頁）

四〔大審院〕新刑事訴訟法ハ控訴覆審ノ主義ヲ貫徹シ控訴裁判所ハ適法ナル控訴ヲ受理シタルトキハ本案ニ付覆審ヲ遂ケ更ニ相當ナル判決ヲ爲スヘキモノトシ舊法ノ如ク第一審判決ヲ批判スルノ地位ニ立チ其ノ當否ヲ審査スヘキモノニ非サルコト刑事訴訟法第四百一條ノ解釋上疑ヲ容レサル所ナルカ故ニ所論ノ如ク第一審判決ト第二審判決ト符合セサルトキト雖控訴裁判所ニ於テハ第一審判決取消ノ裁判ヲ爲スヘキモノニ非ス・（大審院昭和三年（れ）第七二八號同年六月二十三日第二刑事部判決棄却、法律評論十七卷刑訴二九四頁）

五〔朝鮮高〕刑事訴訟法第四百一條ノ規定ニ從ヘハ同法第四百條及第四百二條ノ場合ヲ除クノ外被告事件ニ付キ更ニ判決ヲ爲スヘキモノナルヲ以テ控訴審ニ於テハ控訴ノ有效ニ成立シタル事件ニ付テハ全然第一審ト獨立シテ審理ヲ爲シ且第一審判決ノ當否ニ關係ナク更ニ判決ヲ爲スヘキモノトスサレハ第一審判決ノ取消ヲ宣言セサルヲ目シテ不法ト爲スカ如キ論旨ハ採用スルニ足ラス・（朝鮮高等法院昭和二年（刑上）第一一四號同三年二月二十七日刑事部判決、朝鮮司法協會雜誌七卷三號六〇頁）

◎控訴判決ト控訴理由有無ノ判示

一〔大審院〕控訴ノ審理ハ第一審判決ノ當否ヲ審査スルモノニ非サレハ控訴判決ニ於テハ控訴ノ理由アリヤ否ヤヲ判示スルコトヲ必要トセス雖其ノ判決カ第一審判決ト同一ニ歸シ控訴ノ理由ナキコトヲ示シテ執行上ノ便宜ニ供スルハ毫モ不法ニ非ス・（大審院昭和二年（れ）第八四五號同年十二月二十四日第三刑事部判決棄却、大審院判例集六卷十二號刑事五五五頁）

二〔大審院〕控訴裁判所トシテ覆審主義ニ則リ被告事件ノ審理ヲ遂ケ更ニ有罪ノ判決ヲ言渡シタル以上假令判決中ニ被告人ノ控訴理由ナシト爲シ第一審判決ヲ是認シタルカ如キ説示ヲ爲スモ之カ爲ニ控訴判決ニ何等瑕疵ヲ來スコトナキモノトス・（大審院昭和二年（れ）第八五四號同年八月廿三日第一刑事部判決棄却、法律評論十六卷刑訴二〇四頁）

三〔大審院〕控訴審ニ於ケル審理ハ覆審ニシテ第一審判決ノ當否ヲ判斷スヘキモノニ非サルヲ以テ控訴審ノ判決ニ於テ第一審ノ判決ニ對スル控訴ノ理由アルヤ否ヤヲ判示スルノ要ナシ隨テ控訴審ノ判決カ叙上ノ判斷ヲ爲サス若ハ之ノ判斷ニ齟齬アルモ之ヲ以テ刑事訴訟法第四百十條第一九號ニ該當スルモノト論スルヲ得ス原判決ハ控訴ノ理由ナキ旨ヲ判示シタルモ是卽チ判決ニ記載スヘキ必要ナル事項ニ非サルヲ以テ之カ當否ヲ云爲スル本論旨ハ其ノ理由ナシ・（大審院昭和四年（れ）第五一四號同年六月二十一日第四刑事部判決棄却、法律新聞三〇二八號一一頁）

四〔刑事局長〕控訴理由ノ有無ハ原審ニ於ケル裁判所ノ構成其他重要ナル訴訟手續ニ關シテモ形式上ノ瑕瑾ハ一切之ヲ顧慮スルノ必要ナク專ラ實質的ニノミ判斷スヘキモノナリトス・（刑事局長大正十二年刑事一〇三四一號通牒、法曹會雜誌二卷二號九四頁）

◉控訴ノ審判ト覆審主義（本條前出）

◎控訴ノ理由アリトスル場合

一〔大審院〕抑モ控訴ハ第一審判決ニ對シ不服アル者ニ於テ之カ更正ノ爲ニ爲ス訴訟手續ナレハ裁判自體ヲ表示スル判決主文ニ於テ差異ノ存スル場合之ヲ理由アリト爲ス事勿論ナルカ有罪判決ニ付テハ其主文ニ表示セラルル裁判自體ハ判決ニ於テ認定セラルル犯罪事實及之ニ對スル法律適用ノ結果トシテ生スルモノナレハ苟クモ犯罪事實ノ認定法律ノ適用ニ付差異ヲ生スルトキハ假令判決主文ニ於テ異ル所ナキモ是亦控訴理由アルモノト解セサルヘカラス

二〔同　上〕而シテ本件ニ於テ第一二審判決ノ最モ主要ナル差異ハ叙上説明ノ如ク公文書僞造同行使罪ニ付第一審判決カ詐欺罪ノ牽連犯ト認メ二罪ノ併合罪ト爲シタルヲ第二審判決ニ於テ之カ獨立罪タルコトヲ認メ三罪ノ併合罪ト爲シタルノ點ニアリ從テ問題ハ第一二審ニ於テ罪數ニ付見解ヲ異ニスル場合控訴ヲ理由アリト爲スヘキヤ否ヤニアリ思フニ國家ノ刑罰權ハ犯罪毎ニ發生スルモノト言フヘク罪數ノ差異ハ當然ニ被告人ニ對スル罪責ニ關シ重要ナル差異ヲ來シ被告人ノ利害ニ對シテ重大ナル影響ヲ與フルモノナレハ被告人ハ之ヲ以テ控訴ノ理由ト爲ス事ヲ得ヘク此ノ點ニ於テ第一二審其ノ見解ヲ異ニスルトキハ控訴ヲ理由アリト爲ササルヘカラス・（大審院昭和三年（つ）第二〇號同年九月二十四日第二刑事部決定、大審院判例集七卷十號刑事六二六頁、法律評論十八卷刑訴四三頁）

三（舊）左ノ各場合ハ控訴ハ理由アリ（刑訴法二八七頁）

四（舊）二個ノ控訴共ニ理由アル場合（刑訴法二八七頁）

◉一部理由アリ一部理由ナキ控訴

一〔大審院〕（舊）本件數箇ノ公訴事實ハ豫審終結決定ニ於テ連續ノ一罪トシテ公判ニ付セラレタル事案ナルモ原審ニ於テハ之ヲ連續關係ナキ行爲ナリト認定シタルヲ以テ終局ノ事實裁判所タル原審ノ認定ニ反シテ之ヲ連續犯ナリト謂フヲ得ス而シテ連續セサル數箇ノ行爲中第一審裁判所ニ於テ或ル行爲ヲ有罪トシ他ノ行爲ニ關シ免訴ノ言渡ヲ爲シタルトキハ有罪ノ判決ト免訴ノ判決トハ箇箇獨立ノ關係ヲ有スルモノナルヲ以テ檢事カ該判決全部ニ對シ控訴申立ヲ爲シタル場合ニ第二審裁判所カ第一審判決中有罪ノ部分ヲ失當ナリトシ免

訴ノ部分ヲ相當ナリト認ムルニ於テハ前者ニ付テハ檢事ノ控訴ヲ理由アリトシテ第一審判決ヲ取消シ後者ニ付テハ檢事ノ控訴ヲ理由ナシトシテ棄却スヘキモノトス・（大審院大正八年（れ）第一六六三號同九年八月七日第三刑事部判決一部破毀自判一部棄却、大審院判決錄二十六輯十五卷刑事五七三頁）

◉數點ノ控訴理由ト各個ノ判定（刑訴法二九〇頁）

◉訴訟記錄ノ燒失ト善後處分

一（舊）公判始末書ノ燒損ト判決言渡ノ有無（刑訴法二二五頁）

二　事變ニ因ル證明資料ノ滅失ト本條（第六四條）

三　判決ノ言渡及控訴有無ノ證明（第六四條）

◉不法ニ管轄權ヲ認メタル事例

一〔大審院〕東京地方裁判所ハ本件ニ付第一審ノ正當ナル管轄裁判所ナレハ同裁判所ハ東京區裁判所カ不法ニ管轄ヲ認メ刑ノ言渡ヲ爲シタル判決ニ對スル控訴ヲ受理スルヤ須ク職權ヲ以テ管轄ニ關スル調査ヲ遂ケタル上刑事訴訟法第四百一條第二項ニ依リ自ラ第一審ノ判決ヲ爲スヘキモノナルニ拘ラス事茲ニ出スシテ控訴審トシテ第二審ノ判決ヲ爲シタルハ不當ニ管轄ヲ認メタル結果ニ外ナラサレハ原判決ハ同法第四百十條第五號ニ該當スル違法アルモノニシテ此ノ點ニ於テ本件上告ハ理由アリテ破毀ヲ免レス同法第四百三十八條第四百五十條ニ依リ他ノ事項ニ付調査スルコトナク直ニ前段說明ノ如ク正當ニ第一審ノ管轄權ヲ有スル東京地方裁判所ニ移送スヘキモノトス・（大審院大正十四年（れ）第一七二二號同年十二月二十二日第一刑事部判決破毀移送、大審院判例集四卷十二號刑事七七五頁）

二〔平井氏〕傷害罪トシテ區裁判所ニ起訴セラレタル事件ノ審理終結後被害者ハ其傷害ノ爲死亡シタルモ裁判所ハソレニ氣付カス傷害罪トシテ被告人ヲ懲役一年ニ處シタル處被告人カ之ニ對シ控訴シタル場合控訴審ニ於テ當該控訴ニ對シ管轄違ノ言渡ヲ爲スヲ得サルモノトス・（檢事平井彥三郎氏、法律評論十六卷刑訴三一九頁）

◉管轄違ニ關スル諸問（第三五五條）

第四百二條

△適法ノ控訴ト其ノ判決（二）

△差戻判決ヲ爲スヘキ場合

1 第一審裁判所不法ニ管轄違ヲ言渡シ又ハ公訴ヲ棄却シタルトキハ判決ヲ以テ事件ヲ第一審裁判所ニ差戻スコトヲ得

◉本條ニ關スル諸問

一（舊）第二審差戻判決ノ性質（刑訴法二九二頁）

二（舊）不當ナル管轄違ト破毀差戻（刑訴法二九一頁）

三　判決言渡調書ノ欠缺ト控訴申立ノ效力（第四〇〇條）

四　不法ナル控訴棄却ト事件ノ差戻（第四〇〇條）

五（舊）公訴不受理ト一事再理ノ原則（刑訴法二九二頁）

第四百三條

△控訴審ト重刑言渡ノ制限

1 被告人控訴ヲ爲シタル事件及被告人ノ爲ニ控訴ヲ爲シタル事件ニ付テハ原判決ノ刑ヨリ重キ刑ヲ言渡スコトヲ得ス

◉本條ニ所謂原判決ノ意義

一（舊）（刑訴法二九五頁）

◉被告人ノ爲ニスル控訴ノ意義

一〔大審院〕刑事訴訟法第四〇三條ニ所謂被告人ノ爲ニ控訴ヲ爲シタル事件トハ同法第三七八條又ハ第三七九條ニ依リ被告人ノ法定代理人保佐人夫又ハ原審ニ於ケル代理人若クハ辯護人カ被告人ノ爲控訴ヲ爲シタル事件ヲ指スモノニ外ナラス・（大審院大正十三年（れ）第一四五七號同年十一月二十一日第六刑事部判決棄却、法律新聞二三四七號七頁）

◉檢事控訴ノ性質

◉檢事控訴ト重刑ノ言渡

一〔大審院〕檢事ノ附帶控訴アルトキハ控訴ノ理由カ被告人ノ利益ノ爲ナルト否トニ拘ラス第一審判決ノ刑ヨリ重キ刑ヲ言渡スコトヲ得ルモノトス・（大審院昭和二年（れ）第七七二號同年七月三十日第四刑事部判決

棄却、法律新聞二七三四號九頁）

二〔大審院〕檢事ハ公益ノ爲ニ控訴ヲ爲スモノナルカ故ニ檢事ヨリ控訴ヲ申立テタル事件ニ付テハ特ニ被告人ノ利益ノ爲ニ控訴ヲ爲シタル旨趣ノ見ルヘキモノナキ以上ハ控訴判決ニ於テ第一審判決ノ刑ヨリ重キ刑ヲ言渡シ得ルコト論ヲ俟タス本件記錄ニヨレハ檢事ノ控訴ハ被告人ノ利益ノ爲ニ之ヲ爲シタルモノト認ムヘキ形跡毫モ存セサルノミナラス檢事ハ原審公判廷ニ於テ第一審判決ヨリ重キ刑ヲ被告人ニ科スヘキコトヲ請求シタルコト明ナルヲ以テ原判決ノ所論措置ハ正當ニシテ所論ノ如キ違法アルモノニ非ス・（大審院大正十三年（れ）第一八一三號同年十二月十八日第二刑事部判決棄却、法律評論十四卷刑訴二三頁）

三〔大審院〕（舊）檢事カ特ニ被告人ノ利益ノ爲ニ控訴シタル旨ヲ明言セサル以上ハ被告人ニ對シ不利益ノ控訴申立ト解スヘキモノナルニヨリ原審カ檢事ノ陳述ニ付キ何等釋明ヲ求メサリシトテ之ヲ以テ控訴手續ニ違背シタルモノト云フヲ得ス・（大審院大正七年（れ）第一九五〇號同年十月十一日刑事一二八二頁）

四（舊）申立書ニ特記ナキ檢事上訴ノ性質（刑訴法二九九頁）

五（舊）被告及檢事ノ兩控訴ト不利益變更（同上同頁）

◉（舊）控訴審ニ於ケル重刑言渡ノ理由（刑訴法三〇〇頁）

◉被告人利益ノ爲ノ檢事控訴

一〔中尾氏〕抑モ檢事カ控訴ノ申立ヲ爲スヲ得ヘキコトハ刑事訴訟法第三七六條ノ定ムル所ニシテ其ノ控訴ノ理由ニ付テハ何等規定ノ存スルコトナシ加之檢事ハ公訴權ヲ行使シ科刑權ヲ適當ニ確定セシムヘキ職責ヲ有スルヲ以テ檢事ハ單ニ被告人ノ不利益ニ歸スヘキ判決ヲ求ムル爲控訴ヲ爲スモノニ非ス第一審判決ノ科刑重キニ失スルモノト思料セハ此理由ノ下ニ之ニ對シ控訴ノ申立ヲ爲スヲ得ルヤ論ヲ俟タス換言セハ檢事ハ被告人ノ利益ノ爲ニ控訴ノ申立ヲ爲スヲ得ルモノトス而シテ刑事訴訟法第四〇三條ハ前記ノ如ク規定シ控訴申立人ニ付區別ヲ設ケサルヲ以テ苟モ被告人ノ爲ニ控訴ノ申立アリタル場合ニハ其ノ申立カ檢事ヨリ爲サレタルト將タ其ノ他ノ人ヨリ爲サレタルトヲ問ハス均シク同條ノ適用アルモノト解スルハ文理解釋上必スシモ不當ニ非サルヘシ殊ニ同法條ハ被告人ヨリ控訴ヲ爲シタル事件又ハ被告人ノ爲ニ控訴ヲ爲シタル事件ニ付テハ科刑ニ關シ裁判所ノ職權ヲ制限シタルヲ以テ被告人ノ爲ニ控訴ヲ爲シタル事件ナル以上ハ其ノ控訴カ檢事ヨリ爲サレタルト其ノ他ノ者ヨリ爲サレタルトヲ區別スルノ要ナキニ似タリ要スルニ檢事カ被告人ノ爲ニ控訴ヲ爲シタル場合ニハ刑事訴訟法第四〇三條ノ適用アリテ控訴裁判所ハ原判決ノ刑ヨリ重キ刑ヲ言渡スコトヲ得サルモノト信ス・（判事中尾芳助氏、日本法政新誌二二卷六號一一九頁）

◉重刑ノ言渡ナリヤ否ノ實例（一）

◉事實ノ認定及法律適用ノ異動ト本條（一）

一（舊）不利益變更ノ意義（刑訴法二九五頁）

二〔大審院〕（舊）刑事訴訟法第二六五條ニ所謂「原判決ヲ變更シテ被告人ノ不利益ト爲スコトヲ許サス」トハ單ニ判決主文ニ於ケル科刑訴訟費用ノ負擔等ノ處分ヲ被告人ノ不利益ニ變更セストノ趣旨タルニ止マルコトハ夙ニ判示スルカ如クニシテ苟モ此ノ如ク主文ヲ不利益ニ變セサル限リ第二審カ第一審ノ判定シタル法條ノ刑ノ長期ヨリモ長キ長期ノ刑ヲ定メタル法條ニ問擬スルモ法條ニ違背スルモノト謂フヲ得ス・（大審院大正六年（れ）第三九〇號同年四月五日第三刑事部判決棄却、法律新聞一二四八號三〇頁）

三（大審院）第四百三條ニ所謂「原判決ノ刑ヨリ重キ刑ヲ言渡スコトヲ得ス」トハ單ニ第一審判決主文ノ刑ヨリ重キ刑ノ言渡ヲ爲スコトヲ禁スル趣旨ニ過キスシテ第二審カ第一審判決ト事實認定ヲ異ニシ第一審判決ヨリ輕キ犯罪事實ヲ認メタル場合ニ於テ第一審判決ト同一ナル量刑ヲ爲シ得サル趣旨ヲ包含スルモノニ非ス・（昭和四年（れ）第五六五號同年十一月十八日第五刑事部判決棄却、法律新聞三〇九九號一一頁）

四〔大審院〕刑事訴訟法第四百三條ハ單ニ原判決ヨリ重キ刑ヲ言渡スコトヲ得サル旨ヲ規定シ控訴審ニ於テ事實ノ覆審ヲ爲シタル結果ノ如何ニ依リ刑ニ關シテハ第一審判決ヨリ重キ刑ヲ言渡スコトヲ得サルヤ論ナシト雖事實ノ認定等ノ如キハ原判決ニ拘ラス事實ニ適スル判決ヲ爲スノ自由アルコトヲ明ニシタルモノナルヲ以テ原審カ第一審ト同一事件ヲ審理シ第一審ノ判示事實中放火及殺人未遂ノ點ニ付證明ナキモノトシ其ノ餘ノ事實ヲ認メタルニ拘ラス第一審判決ト同シク無期懲役刑ヲ選擇科刑シタレハトテ何等違法ノ點ナキモノトス・（大審院昭和三年（れ）第一三七六號同年十月十二日第一刑事部判決棄却、大審院判例集七卷十一號刑事六九三頁）

五〔大審院〕刑事訴訟法第四百三條ニ所謂原判決ノ刑ヨ

リ重キ刑ヲ言渡スコトヲ得ストハ判決ノ結果ヲ被告人ノ不利益ニ變更スルコトヲ許サスト解スルヲ相當トスルヲ以テ判決主文ニ於テ被告人ニ不利益ナル結果ヲ來スヘキ言渡ヲ爲ササル以上ハ單ニ前審判決ト異リ被告人ノ不利益ト解スヘキ事實ノ認定若クハ法律ノ適用ヲ爲スモ原判決ヲ被告人ノ不利益ニ變更シタルモノト謂フヘカラス何トナレハ其ノ變更ノ爲メ何等被告人ニ不利益ノ結果ヲ生スルモノニアラサレハナリ故ニ第一審ニ於テ被告人甲ニ對シ再犯加重ノ適用ヲ爲シテ懲役七年ノ言渡ヲ爲シタルヲ第二審ニ於テ犯情ヲ重ク認メ再犯加重ノ適用ヲ爲サスシテ同一ノ刑ヲ言渡シタルハ違法ニ非ス・（大審院昭和二年（れ）第八九六號同年九月九日第一刑事部判決棄却、法律評論十六卷刑訴二二三頁）

◉「刑名」ノ變更ト重刑ノ言渡（第四五二條）

◉重刑ノ言渡ナリヤ否ノ實例（二）

◉事實ノ認定及法律適用ノ異動ト本條（二）

一〔大審院〕控訴審ノ審理ハ覆審ニシテ控訴ノ申立アリタル事件ニ付更ニ審判ヲ爲スヘキモノナリ其ノ審判ハ控訴申立ノ範圍ニ局限セラルルモ控訴ノ申立ノ理由ノ爲ニ拘束ヲ受クヘキモノニアラス控訴材料ヲ斟酌シ職權ヲ以テ事實ヲ認定シ之ニ適應スヘキ刑ヲ科スヘキモノナリ然レトモ此ノ原則ヲ貫徹スルトキハ利益ナル判斷ヲ受クル爲ニ控訴シタル者カ却テ第一審判決ヨリ不利益ナル判斷ヲ受クル結果ニ到著スヘク之レ上訴ヲ許シタル趣旨ニ反スルモノト云ハサルヘカラス刑事訴訟法第四百三條ハ其ノ科刑ノ點ニ付制限ヲ付シ被告人控訴ヲ爲シ及被告人ノ爲ニ控訴ヲ爲シタル事件ニ付テハ原判決ノ刑ヨリ重キ刑ヲ言渡スコトヲ得スト規定セリ卽チ控訴ノ判決ニ於テハ第一審ノ判決ニ於ケルト同シク事實ヲ認メ科刑ヲ爲ス職權ヲ有スルモ叙上ノ事件ニ付テハ例外トシテ第一審判決ヨリ重キ刑ヲ言渡スコトヲ得サルニ過キサルナリ然ラハ原判決ノ科刑カ第一審判決ニ於ケルト同一ナル以上ハ縱令所論ノ如ク其ノ認定シタル横領金額ハ第一審判決ニ比シ多額ナリトスルモ之ヲ目シ前同條ニ違背スルモノト云フヲ得ス・（大審院昭和二年（れ）第六八〇號同年六月二十四日第一刑事部判決棄却、大審院判例集六卷六號刑事二二二頁　法律新聞二七一二號一一頁）

二（舊）不利益ニ變更シタル判決（刑訴法二九九頁）

三（舊）新タナル一罪ノ認定ト本條（刑訴法二九七頁）

四（舊）增罪ノ裁判ト本條（刑訴法二九六頁）

五（舊）事實認定ノ變更ト本條（刑訴法二九六頁）

六（舊）連帶義務ノ變更ト本條（刑訴法二九八頁）

七（舊）犯情ノ輕重ト不利益變更（刑訴法二九九頁）

◉數箇ノ刑期合算ト重刑ノ言渡

一〔大審院〕（舊）第一審裁判所カ同一被告人ニ對スル數箇ノ罪ヲ各別ニ審判シ各別ニ刑ヲ科シタル各判決ニ對シ被告人ノミ控訴ノ申立ヲ爲シ第二審裁判所カ之ヲ受理シ併合審理ノ末各罪ノ間併合罪ノ關係アルモノト認メ之ニ關スル法條ヲ適用シ一箇ノ刑ヲ科シタル場合ニ於テ其量定シタル刑カ併合罪ノ加重ニ關スル制限ヲ超過セス且第一審ノ科シタル各箇ノ刑ヲ合算シタルモノノ範圍內ニ在ルトキハ縱令其各箇ノ刑ヨリ重キトキト雖モ之ヲ以テ第一審判決ヲ變更シテ被告ノ不利益ニ歸セシメタルモノト云フヲ得ス・（大審院大正八年（れ）第二五〇五號同年十二月十一日第二刑事部判決棄却、大審院判決錄二十五輯二十九卷刑事一三五八頁）

二〔大審院〕第一審ニ於テ併合罪ヲ以テ處斷スヘキ二個以上ノ犯罪ヲ各別ニ審理シテ各別ニ刑ヲ言渡シ第二審ニ於テ之レヲ併合審理シタル場合ニ於テハ第一審ニ於テ各別ニ言渡シタル刑期ヲ合算シタル範圍內ニ於テ刑法第四十七條末段ノ制限ニ從ヒ刑ヲ量定シテ言渡シタルトキハ之レカ爲ニ被告人ノ利益ヲ害スヘキ特殊ノ結果ヲ生セサル限第一審ニ於テ各別ニ言渡シタル刑ニ比シテ重キモ之レヲ以テ刑事訴訟法第四百三條ニ違背シテ原判決ノ刑ヨリ重キ刑ヲ言渡シタルモノト謂フヘカラス

三〔同　上〕記錄ヲ按スルニ被告人六右衛門ハ詐欺被告事件ニ付大正十五年三月二十四日浦和地方裁判所ニ於テ懲役六月ニ處セラレ又他ノ同一被告事件ニ付同年三月二十六日同裁判所ニ於テ懲役六月ニ處セラレ右二個ノ有罪判決ニ對シテ控訴ヲ申立テ原審ニ於テ兩被告事件ヲ併合審理シ併合罪トシテ被告人六右衛門ヲ懲役十月ニ處シタル事實ニシテ原審カ二個ノ詐欺被告事件ニ付各別ニ言渡シタル二個ノ懲役刑ヲ合算シタル十二ケ月ノ範圍ニ於テ被告人六右衛門ヲ懲役十月ニ處シタルハ相當ニシテ爲ニ被告人ノ利益ヲ害スヘキ結果ヲ生セサルコト明白ナレハ所論ノ如ク檢事ノ附帶控訴ナキニ拘ラス原判決ヲ被告人ノ不利益ニ變更シタル違法アルモノト謂フヘカラス・（大審院大正十五年（れ）第一四五一號同年十月二十六日第一刑事部判決棄却、大審院判例集五卷十一號刑事四六七頁）

◉主刑ト附隨處分トノ輕重

◉選擧權停止ノ有無ト重刑ノ言渡

一〔大審院〕刑事訴訟法第四百三條ハ被告人控訴ヲ爲シタル事件及被告人ノ爲ニ控訴ヲ爲シタル事件ニ付テハ原判決ノ刑ヨリ重キ刑ヲ言渡スコトヲ得スト規定シ第一審判決ノ刑ヨリ重キ刑ヲ言渡スコトヲ禁シタリト雖法律ノ趣意ハ判決主文ノ全體ヨリ觀察シテ第一審判決ヨリ實質上刑ノ重カルヘキ言渡ヲ爲ササラシムルニ在リテ必スシモ刑其ノモノノ言渡ノミニ限ルモノニ非スシテ刑ノ執行ニ付又ハ刑ノ言渡ニ基ク資格ノ喪失又ハ停止ニ付テモ不利益ノ變更ヲ許ササルモノト解スルヲ相當トス

二〔同　上〕然レハ衆議院議員選擧法第百三十七條第一項所定ノ選擧權及被選擧權ノ停止ハ同法罰則ニ揭クル罪ヲ犯シタル者ニ對スル刑ノ言渡ニ基ク效果ニシテ刑其ノモノニ非スト雖刑ト同シク恩赦令ノ適用ヲ受ケ復權ノ對象トナルモノニシテ裁判所ハ同第百三十七條第二項ニヨリ情狀ニ因リ刑ノ言渡ト同時ニ之ヲ停止セサル旨ノ宣告ヲ爲シ得ヘキモノナレハ第一審判決ニ於テ被告人ニ對シ選擧權及被選擧權ヲ停止セサル宣告ヲ爲セルニ拘ラス控訴審ニ於テ之カ宣告ヲ爲ササルハ卽チ實質上被告人ニ重キ刑ヲ言渡シタルモノニ外ナラサルカ故ニ檢事ノ控訴又ハ附帶控訴ナキ限リハ違法ナリト謂フヘシ

三〔同　上〕而シテ本件ニ於テ第一審判決カ被告人小市ニ對シ衆議院議員選擧法第百三十七條第一項ヲ適用セサル旨宣告セルヲ原審カ檢事ノ獨立控訴又ハ附帶控訴ナキニ拘ラス之カ宣告ヲ爲ササリシコト所論ノ如シト雖其ノ主刑ニ於テ第一審ハ罰金八十圓ナリシニ原審ニ於テ罰金六十圓ノ輕キ言渡ヲ爲セルカ故ニ經令附隨ノ處分タル選擧權及被選擧權ノ停止ヲ爲スモ之ヲ以テ實質上第一審判決ノ刑ニ關シテ重キ變更ヲ爲シタリト謂フヲ得ス・（大審院昭和三年（れ）第五六二號同年五月十七日第二刑事部判決棄却、大審院判例集七卷六號刑事三五五頁法律新聞二八八〇號一〇頁）

四〔平井氏〕刑法第一〇條ニハ刑ノ輕重比較ノ規定アルモ這ハ法定刑ノ輕重比較ニ止マリ刑事訴訟法第四〇三條ノ如キ宣告刑（又ハ量刑）ノ輕重比較ノ場合ニ適用スヘキ規定ニ非サルコト特ニ注意ヲ要ス法定刑ノ輕重比較ハ其適用スヘキ法律ヲ定ムル場合ニ必要アルモノニシテ量刑問題トハ全ク沒交渉ナリ刑法第一〇條ハ主刑ノミノ輕重比較ヲ定メ主刑ト附加刑トノ比較規定ヲ設クルコトナシ蓋シ附加刑タル沒收ハ宣告ニ依リテ初メテ定マリ法定刑比較ノ際ニ於テハ其存否未定ナレハ之ヲ比較ノ對象ト爲スコト不可能ナルニ基因スルモノニ外ナラス法定刑ノ輕重比較ニ際シ沒收ヲ顧慮スルノ規定ナキハ附隨處分タル沒收ハ法律上常ニ主刑ヨリ輕シトノ觀念ニ出テタルニ非ス沒收ハ全ク事實比較ノ對象ト爲シ得サルカ爲ナリ主刑ハ常ニ附隨處分ヨリ重シト云フカ如キ規定竝法理ノ存スヘキモノナシ果シテ然ラハ如何ニ之ヲ解決スヘキヤ余ハ法令上參酌スヘキモノアラハ之ヲ參酌シ之レナキトキハ社會通念ヲ標準ト爲スヘキモノトス

五〔同　上〕凡ソ刑ハ苦痛ナリ苦痛ノ伴ハサル刑ノ存スヘキ理由ナシ而シテ此苦痛ハ社會一般人ノ觀念卽チ社會通念ヲ基準トナシタルモノナルヤ明カナリ蓋シ若シ之ヲ各人主觀的ニ觀察スルトセハ其苦痛ノ大小程度千差萬別ニシテ一定ノ基準存セサルニ至レハナリ果シテ然ラハ此苦痛ノ大小程度ニ付法令上參酌スヘキモノ存セサル場合ニ此社會通念ヲ基準ト爲スコト刑ノ本質ニ照シ適當ト云ハサル可ラス八〇圓ノ罰金モ六〇圓ノ罰金モ刑罰ヲ受ケタル不名譽其他ノ效果ニ於テ大差ナシ故ニ其差額二〇圓ハ單ニ財產上ノ損害二〇圓ト見積リ比較ノ對象ト爲スモ大差ナカルヘシ然ラハ差額二〇圓ノ財產ト五年間ノ普選權ノ停止トヲ比較シ社會一般人ハ何レノ苦痛ヲ重シトスルヤ余ハ寧ロ後者ヲ重シトスルコト今日ノ社會通念ナリト思考ス・（檢事平井彥三郎氏、法曹公論三十三卷四號九二頁）

六〔尾後貫氏〕第一審カ懲役四年及懲役二年ノ判決ヲ言渡シ第二審カ併合シテ懲役六年ノ判決ヲ言渡ストキハ其刑期ニ差異ナキモ刑法施行法第三三條及第三四條ニ依リ他ノ法律ノ適用ニ付テハ舊刑法ノ重罪ノ刑ニ處セラレタル者又ハ公權ヲ剝奪セラレタル者ト看做サルルヲ以テ法律上不利益ナル結果ヲ受ケ此ノ第二審ノ判決ハ重キ刑ヲ言渡シタルモノトス・（尾後貫氏、法律評論十七卷刑訴二八二頁）

七（舊）主刑ノ輕減ト執行猶豫期間ノ延長（刑訴法二九七頁）

◉費用又ハ追徵ノ加重ト不利益變更（本條後出）

◉執行猶豫ノ削除ト重刑ノ言渡

一〔大審院〕（舊）原審ハ被告人ノミノ控訴ナルニ拘ラス懲役四月ニ處シ其刑ノ執行ヲ猶豫スル旨ノ言渡アリタル第一審判決ヲ取消シ同シク被告人ヲ懲役四月ニ處シ刑ノ執行猶豫ノ言渡ヲ爲ササルモノナリ而シテ第一

審判決ヲ取消シ更ニ同一ノ刑ヲ言渡シナカラ刑ノ執行猶豫ノ言渡ヲ爲サザルハ明ニ原判決ヲ變更シテ被告人ノ不利益ト爲シタルモノト謂ハザルヲ得ス原判決ハ刑事訴訟法第二百六十五條ニ違背シタル擬律錯誤ノ不法アリテ破毀ヲ免レザルモノトス―而シテ本件判決ハ大正七年（れ）第一二〇三號同年五月二十八日言渡シタル當院判決ノ旨趣ト相反スルヲ以テ裁判所構成法第四十九條ニ依リ刑事總部聯合シテ前判例ヲ變更シ主文ノ如ク判決ス・（大審院大正八年（れ）第一七六三號同年十二月八日第一、二、三、刑事聯合部判決、大審院判決錄二十五輯二十八卷刑事一二三八頁）

二〔大審院〕刑事訴訟法第二百六十五條ニ所謂原判決ヲ變更シテ被告人ノ不利益ト爲ストハ判決主文ニ於テ科刑其他被告ノ負擔ヲ原判決ニ比シ重カラシムルノ謂ニシテ刑ノ執行猶豫ノ言渡ヲ爲スト否トハ常ニ其刑ノ言渡ヲ爲ス裁判所ノ自由裁量ニ屬スルモノトス・（大審院大正七年（れ）第一二〇三號同年五月二十八日第一刑事部判決棄却、大審院判決錄二十四輯十三卷刑事五九七頁）

◎未決勾留ノ不通算ト重刑ノ言渡

一〔大審院〕第二審判決カ被告人ノミノ控訴ニ基キテ爲シタルモノニシテ第一審判決ノ言渡シタル未決拘留日數十五日ノ通算ヲ宣告セサリシハ第一審判決ノ刑ヨリ重キ刑ヲ言渡シタルコトニ歸シ刑事訴訟法第四百三條ニ違反スルモノトス隨テ本件非常上告ハ其ノ理由アリ而シテ原判決ハ被告人ノ爲不利益ナルヲ以テ同法第五百二十條第一號ニ則リ原判決ヲ破毀シ更ニ判決ヲ爲スヘキモノトス・（大審院昭和二年（そ）第二號同年十一月二十一日第五刑事部判決破毀自判、法律評論十七卷刑訴八三頁）

二〔刑事局長〕控訴審ニ於テ未決拘留日數ノ通算ヲ減少スル裁判モ尙第四〇三條ニ所謂重キ刑ノ變更ニ包含スルモノトス・（刑事局長大正十二年刑事五二四六號法曹會雜誌二卷二號一〇〇頁）

三（舊）勾留日數誤算ノ控訴ト本條（刑訴法二九七頁）

◉（舊）前發刑ノ通算除去ト本條（刑訴法二九七頁）

◎未決勾留ト執行猶豫トノ輕重

一〔大審院〕未決勾留日數ノ算入ハ其ノ算入シタル日數ノ程度ニ依リ本刑ノ全部又ハ一部ヲ執行シタルモノト看做サルルニ止ルニ反シ刑ノ執行猶豫ハ猶豫ノ期間內刑ノ執行ヲ爲サザルノミナラス其ノ言渡ヲ取消サルルコトナクシテ猶豫ノ期間ヲ經過シタルトキハ刑ノ言渡ハ其ノ效力ヲ失フヘキモノナレハ原判決ハ第一審判決ニ比シ被告人ノ利益ニ歸シタルコト明ニシテ之ヲ以テ刑事訴訟法第四百三條ニ違背シタルモノト爲スヲ得サルモノトス・（大審院昭和三年（れ）第六〇〇號同年六月二十八日第五刑事部判決棄却、大審院判例集七卷七號刑事四五一頁）

◎勞役場留置ノ附加ト重刑ノ言渡

一〔大審院〕第一審判決カ罰金刑ニ對スル勞役場留置ノ言渡ヲ遺脫シタル場合ト雖第二審判決ニ於テ第一審判決ノ言渡サザル勞役場留置ノ言渡ヲ爲スハ罰金刑ノ特別執行方法ヲ附加スルコトトナリ實質上被告人ニ重キ刑ヲ言渡シタルモノト謂フヘキカ故ニ原判決ハ刑事訴訟法第四百三條ノ制限ニ違反シ破毀ヲ免レザルモノトス・（大審院昭和三年（れ）第八〇二號同年六月二十五日第二刑事部判決破毀自判、大審院判例集七卷七號刑事四四一頁）

◎沒收又ハ還付ノ言渡ト本條ノ制限

一（舊）沒收又ハ還付言渡ノ添加ト本條（刑訴法二九八頁）

二〔大審院〕（舊）沒收ハ附加刑ナルヲ以テ其ノ言渡ヲ爲サザル第一審判決ヲ取消シ更ニ其ノ言渡ヲ添加スルハ明ニ原判決ヲ被告人ノ不利益ニ變更スルモノナルニ外ナラス原判決ハ被告ノミ控訴ヲ爲シタル本事案ニ付第一審判決ト同一ノ主刑ヲ言渡シナカラ更ニ第一審判決ノ言渡サザル沒收ノ言渡ヲ爲シタルモノニシテ刑事訴訟法第二百六十五條ノ法則ヲ適用セサルノ不法アルモノトス・（大審院大正十一年（れ）第一五八三號同年十一月十八日第三刑事部判決破毀自判、法律新聞二〇六四號二二頁）

三〔大審院〕（舊）被告人ノミ控訴ヲ申立テタル場合ニ於テ第二審裁判所カ押收物ヲ被告人ニ還付スル旨ノ第一審判決ヲ取消シ之ヲ被害者ニ還付スル旨ノ言渡ヲ爲スハ一審判決ノ主刑ヲ輕減スルカ如キ特別ノ場合ノ外ハ刑事訴訟法第二六五條ノ規定ニ違反スルモノトス・（大審院大正八年（れ）第一〇五三號同年六月五日第二刑事部判決破毀自判、大審院判決錄二十五輯十四卷刑事七四八頁）

四〔法曹會〕（舊）刑法第九條ハ沒收ヲ以テ附加刑ト爲シタルカ故ニ沒收ニ因リ被告人ハ何等財產上ノ不利益

チ被ラサル場合ト雖モ第二審判決カ第一審判決ニ存セサリシ沒收ノ附加刑ヲ被告人ニ科スルニ於テハ刑訴法第二六五條ノ不利益變更ト爲ルモノナリ故ニ本問ノ場合ニ於テ第二審判決カ一面ニ於テ押收品ヲ沒收セサル第一審判決ヲ不法トシテ之ヲ取消シ他ノ一面ニ於テ被告人ノミノ控訴ニ基キ第一審判決ヲ其不利益ニ變更スルヲ得ストノ理由ヲ以テ還付ノ言渡ヲ爲シタルハ理由齟齬ニ非ス・（法曹會大正六年十一月二十四日決護、法曹記事二十七卷十二號五七頁）

◎費用又ハ追徵ノ加重ト本條ノ制限

一〔大審院〕刑事訴訟法第四百三條ニ依レハ被告人控訴ヲ爲シタル事件及被告人ノ爲ニ控訴ヲ爲シタル事件ニ付テハ控訴審ノ判決ニ於テ第一審判決ノ刑ヨリ重キ刑ヲ言渡スコトヲ得スト雖刑ニ非サル訴訟費用ノ負擔ノ如キハ第一審ヨリ重キ負擔ヲ命スルコトヲ妨ケス・（大審院昭和四年（れ）第一三四四號同五年二月四日判決事實審理、大審院判例集九卷一號刑事三二頁）

二〔大審院〕訴訟費用ノ連帶負擔ヲ言渡サレタル者ハ一人ニテ全部ノ支拂ヲ爲ス責任アルカ故ニ第一審判決ニ於テ被告人外三名ノ連帶負擔ト爲シタルヲ原判決ニ於テ被告人外一名ノ連帶負擔ト爲シタレハトテ第一審判決ヲ被告人ノ不利益ニ變更シタルモノト謂フコトヲ得サルノミナラス刑事訴訟法第四百三條ニ依レハ被告人控訴ヲ爲シタル事件及被告人ノ爲ニ控訴ヲ爲シタル事件ニ付テハ控訴審ノ判決ニ於テ第一審判決ノ刑ヨリ重キ刑ヲ言渡スコトヲ得スト雖訴訟費用ノ負擔ノ如キハ控訴審ノ判決ニ於テ第一審判決ヨリ重キ負擔ヲ命スルコトヲ妨ケサルモノトス・（大審院大正十三年（れ）第二〇九五號同十四年二月二日第二刑事部判決棄却、大審院判例集四卷一號刑事三六頁）

三〔大審院〕（舊）控訴審ニ於テ被告ニ負擔セシムル裁判費用ヲ生セサルニ拘ラス「當審ニ於テ生シタル公訴裁判費用ハ被告ノ負擔トス」トノ判決アルトキハ其部分ハ全然無意義ニ歸スルモ之カ爲メ被告ハ何等不利益ヲ受クル虞ナキヲ以テ上告ノ理由ト爲ラス・（大審院大正六年（れ）第五四四號同年五月八日刑事四六四頁）

四（舊）費用又ハ追徵ノ加重ト本條（刑訴法二九七頁）

◎第四〇一條二項ノ判決ト本條ノ制限

一　刑訴法二九九頁「第二百六十三條ノ適用ト本條ノ制限」參看

◎正式裁判ト重刑言渡トノ關係

一〔大審院〕正式裁判ノ請求棄却ノ判決ハ訴訟條件ノ欠缺ニ基キ判決スルモノニシテ刑ノ言渡ヲ爲ス判決ニアラサルコト論ヲ俟タサル所ナルヲ以テ第一審判決ノ刑ト輕重ヲ論スルノ餘地ヲ生スル所ナク假令第二審ノ判決ノ間接ノ效果トシテ或ハ第一審判決ノ刑ヨリ重キカ如キ結果ヲ呈スルコトアリトスルモ刑事訴訟法第四百三條ニ反スルノ不當アリト謂フヲ得サルモノトス・（大審院大正十三年（れ）第二三一二號同十四年四月四日第三刑事部判決棄却、大審院判例集四卷四號刑事二四四頁、法律新聞二四一〇號二一頁）

二（舊）正式裁判ノ請求ト重刑ノ言渡（刑訴法二九五頁）

◎（舊）略式命令ノ異議ト重刑ノ言渡（刑訴法二九五頁）

◎（舊）控訴審ニ於ケル再審判決ト科刑（刑訴法二九九頁）

第四百四條

△控訴審ト被告人ノ不出頭

1 被告人出頭セサルトキハ更ニ期日ヲ定ムヘシ

2 被告人正當ノ事由ナクシテ其ノ期日ニ出頭セサルトキハ其ノ陳述ヲ聽カスシテ判決ヲ爲スコトヲ得

◎控訴審ト被告人不出頭ノ審判

一〔大審院〕控訴審ニ於テ被告人カ再度重ネテ公判期日ヲ懈怠シタル場合其ノ陳述ヲ聽カスシテ判決ヲ爲シ得ル旨ヲ定メタル刑事訴訟法第四百四條ハ別段ノ規定アル場合ヲ除クノ外口頭辯論ヲ以テ判決ノ基本ト爲スヘキコトヲ明示シタル同法第四百八條第一項ニ所謂別段ノ規定ニ該當スルモノナルカ故ニ叙上ノ特別規定ハ訴訟當事者タル被告人カ本案事件ニ對スル事實及法律上ノ點ニ關シ又ハ證據調ノ結果ニ關シ口頭辯論ヲ爲シ得ル機會ノ繼續中ハ其ノ第一回公判期日タルト其ノ後ノ公判期日タルトヲ問ハス毎ニ其ノ適用アルモノト解セサルヘカラス

二〔同　上〕仍テ記錄ニ就キ之ヲ見ルニ原審ハ被告人カ大正十四年四月十三日開廷ノ第一回公判ニ於テ指定セラレタル同月二十二日午前九時ノ第二回公判期日ニ出頭スヘキ旨命セラレタルニ拘ラス其ノ期日ニ出頭セサ

リシ故ヲ以テ更ニ期日ヲ定メ之ヲ召喚スルノ手續ヲ採ルコトナク被告人闕席ノママ證據調ヲナシ審理ヲ終結シ同年五月四日判決ヲ宣告シタルモノニシテ其ノ公判手續ハ刑事訴訟法第四百四條ニ違背スル不法アリト謂ハサルヲ得ス而シテ其ノ不法ハ判決ニ影響ヲ及ホスモノナルコト明白ナルカ故ニ論旨ハ理由アルニ歸シ原判決ハ此ノ點ニ於テ破毀スヘキモノト認ム・（大審院大正十四年（れ）第八〇三號同年七月十七日第六刑事部決定事實審理、大審院判例集四卷八號刑事四八八頁）

三　罰金以下ノ控訴ト被告人不出頭ノ審判（第四〇七條）

第四百五條

△第一審ニ於ケル判決書ノ引用

1 控訴裁判所ノ判決ニハ第一審ノ判決ニ示シタル事實及證據ヲ引用スルコトヲ得

◎第一審ニ於ケル供述引用ノ趣旨

◎「供述」ノ引用ト「供述調書」ノ引用

一（大審院）控訴裁判所カ第一審ノ公判ニ於テ取調ヘタル被告人又ハ證人ノ供述ヲ事實認定ノ資料ニ供セントスル場合ニ於テハ第一審公判調書ニ於ケル其ノ供述ノ記載部分ヲ援用シ以テ證據ト爲スヘキヲ當然トスト雖控訴裁判所カ刑事訴訟法第四〇五條ノ規定ニ依リ第一審判決ニ證據トシテ示シタル被告人又ハ證人ノ供述ヲ控訴判決ニ引用シタル場合ニ於テハ其ノ趣旨第一審公判調書ニ記載サレアル供述卽チ同調書ニ於ケル供述ノ記載部分ヲ引用シタルニアルコト自ラ明ナルヲ以テ特ニ之ヲ書證トシテ引用シタル旨ノ明示ヲ缺クモ之ヲ以テ前審ニ於ケル被告人又ハ證人ノ供述自體ヲ證據ニ供シタルモノト看ルヘキニ非ス・（大審院大正十四年（れ）第一三〇七號同年十一月三日第六刑事部決定事實審理、法律評論十五卷刑訴六九頁）

二「供述」ノ證據ト「供述調書」ノ證據（第三三七條）

◎判決書ト他書類引用ノ適否

一（平井氏）判決書タルト其他ノ書類タルトヲ問ハス苟モ刑事訴訟法上作成スヘキ書類タル以上特別ノ明文アル場合ノ外其作成ニ付他ノ書類ノ引用ハ之ヲ許ササルモノトス・（檢事平井彦三郎氏、法律評論十七卷刑訴三二三頁）

◎別件書類ノ援用ト其ノ效力（第三三七條）

第四百六條

△第二審ト公訴棄却ノ決定

1 第三百六十五條ノ規定ニ該當スル事件ニ付第一審裁判所公訴ヲ棄却セサリシトキハ決定ヲ以テ公訴ヲ棄却スヘシ此ノ決定ニ對シテハ卽時抗告ヲ爲スコトヲ得

第四百七條

△控訴ノ審判ト準則

1 第二編中公判ニ關スル規定ハ別段ノ規定アル場合ヲ除クノ外控訴ノ審判ニ付之ヲ準用ス

◎控訴ノ審判ニ關スル諸問

一　第二審ニ於ケル公判準備ノ證據ノ意義（第三四二條）

二　第二審ニ於ケル公判期日前ノ證據物（第三四二條）

三　控訴審ニ於ケル審判ノ範圍（第三八〇條）

四（舊）被告人及辯護人ノ控訴ト其ノ審判（刑訴法二六四頁）

五（舊）原審證據取寄決定ノ要否（刑訴法二七四頁）

◎控訴趣旨ノ陳述ヲ要スルヤ

一（大審院）現行刑事訴訟法ニハ舊刑事訴訟法第二百六十五條第二項ノ如キ規定存セサルヲ以テ檢事ヨリ控訴アリタルトキハ原判決ノ刑ヨリ重キ刑ヲ言渡スト否トハ第二審裁判所ノ職權内ニ屬シ其ノ控訴理由ニ覊束セラルヘキニ非ス然レハ苟モ檢事カ被告事件ノ陳述ヲ爲シタル以上ハ審理ノ範圍明確トナリ審判上何等妨クル所ナキカ故ニ檢事ハ特ニ其ノ審理ノ始ニ當テ控訴ヲ申立タル趣旨ヲ陳述スルノ要アルコトナシ原審公判調書ヲ査スルニ原審檢事ハ其ノ審理ノ初頭ニ於テ本件公訴事實ヲ陳述シタルコト明カナレハ縱令其ノ控訴申立ノ趣旨ヲ陳述セサリシコト所論ノ如クナルモ之カ爲ニ原審ノ公判手續上所論ノ如キ違法アリト爲スヘキニ非ス・（大審院大正十三年（れ）第一四五七號同年十一月二十一日第六刑事部判決棄却、大審院判例集三卷十二號刑事八二八頁、法律新聞二三四七號七頁）

二（大審院）被告事件ニ付キ控訴アリタルトキハ之ヲ覆

審シテ更ニ相當ノ裁判ヲ爲スヘキモノナルヲ以テ第二審裁判所ハ控訴ニ基キ事件ノ審理ヲ爲ス場合ニ於テ控訴ノ申立ハ檢事カ爲シタルト被告人カ爲シタルトヲ問ハス檢事カ爲ス被告事件ノ陳述ヲ聽キタル上其ノ審理ヲ開始セサルヘカラス故ニ檢事カ控訴ヲ爲シタル場合ト雖既ニ被告事件ノ陳述アリタル以上ハ茲ニ覆審手續ヲ開始シ得ルモノト云フヘキヲ以テ裁判所ハ更ニ控訴ノ旨趣ヲ聽カサルモ被告事件ニ付キ審理判決ヲ爲スニ毫モ妨ケナキモノト云ハサルヘカラス●（大審院大正十四年（れ）第四六二號同年五月十五日第一刑事部判決棄却、大審院判例集四卷五號刑事三一一頁）

◎控訴趣旨ノ不陳ト控訴範圍ノ解釋（第三八〇條）

◎二審檢事ト被告事件ノ陳述

◎事件陳述前ノ訊問供述ノ效力

一〔刑事局長〕控訴審ハ純然タル覆審裁判ナルヲ以テ立會檢事ハ常ニ被告事件ノ陳述ヲ爲スヘキモノトス●（刑事局長大正十二年刑事一〇三四一號通牒、法曹會雜誌二卷二號一〇二頁）

二〔大審院〕刑事訴訟法第四〇一條及第四〇七條ノ規定ニ依レハ控訴審判ハ特別ノ場合ヲ除クノ外第一審ニ於

ケル審判ト同一ニシテ第一審ニ於ケルト同一ナル審判ヲ再度反覆スルニ在ルヲ以テ所謂覆審ノ制ヲ採用シタルモノナルコト疑ヲ容レス從テ第二審ニ於テモ第一審ニ於ケルト同シク檢事ハ被告事件ノ要旨ヲ陳述シ以テ裁判所ニ對シ如何ナル被告事件ニ付審判ヲ求ムルヤヲ告ケ裁判所ハ審判ヲ爲スヘキ事項ヲ之ニ依リテ了知シタル後ニ於テ始メテ被告人ノ訊問及證據ノ取調ヲ爲スコトヲ得ヘク之ニ違背スルトキハ其ノ公判ノ審理ハ之ヲ判決ノ基本ト爲スコトヲ得サルモノトス●（大審院大正十三年（れ）第八五號同年三月二十七日第二刑事部判決棄却、大審院判例集三卷三號刑事二四六頁）

三〔平井氏〕現行刑事訴訟法ノ下ニ於ケル審理ノ順序ハ先ツ裁判長ハ被告人ニ對シ人違ナキヤ否ヲ確ムル訊問ヲ爲シ次ニ檢事ハ被告事件ノ要旨ヲ陳述シ然ル後裁判長ハ被告人訊問及證據調ヲ爲スヘキモノトス蓋シ人違ナキコトヲ確ムルニ非サレハ科刑ノ客體ヲ知ルヲ得ス被告事件ノ陳述ヲ聽クニ非サレハ口頭審理ノ範圍ヲ明ニスルヲ得サレハナリ之ヲ以テ被告事件ノ陳述ヲ聽クコトナク先ツ以テ證據調ヲ爲シタリトセンカ第四百十條第十二號ニ所謂檢事ノ爲ス被告事件ノ陳述ヲ聽カスシテ審理ヲ爲シタルトキニ該當シ絶對上告理由タルモノトス卽チ本條ノ規定ハ唯ニ事案ノ審理中被告事件ノ陳述ヲ必要ト爲シタルノミナラス審理ノ初頭ニ於テ被告事件ノ要旨ヲ陳述スルコトノ順序ヲモ强要スルモノタルコト一點ノ疑ヲ容レサレハナリ

四〔同　上〕第三百四十五條ヲ訓示規定ナリトハ專擅極マル不法ノ解釋ナリ訓示的規定ハ上司カ下官ニ對シ訓示スヘキモノヲ一般的ニ涉ルカ爲之ヲ法文ニ規定シタルモノト觀察スヘキ性質ノモノナリ從テ之カ不遵守ハ內部的官吏服務上ノ制裁アルニ止マリ訴訟法上其ノ手續ノ無效ヲ惹起スルモノニアラス然ルニ同條ノ違反ハ第四百十條第十二號ノ絕對的上告理由ニ該當スルコト上述ノ如シ或ハ本判決ハ第三百四十五條ノ規定事項其ノモノハ强要的性質ヲ有スルモ其ノ順序ノミハ訓示規定ナリト謂フニアランカ同一規定ヲ一面ハ强要的他ノ一面ハ訓示規定ナリト謂フカ如キ分割的觀察ヲ許ササルノミナラス第四百十條第十二號ハ其ノ順序ヲモ强要スルモノナルコト明文ヲ一見シテ疑ヲ容レス●（檢事平井彥三郎氏、法學新報三八卷三號一一八頁）

五　審理更新ト被告事件ノ陳述（第三五四條）

六　被告事件ノ陳述ナキ公判手續ノ效力（第三四五條）

◎控訴檢事ト事件陳述ノ適否

◎一部控訴ト事實及審判ノ限局

一〔大審院〕控訴ハ第一審判決ノ存在ヲ前提トスルモノニシテ其ノ申立ノミニ因リ第一審判決ハ其ノ效力ヲ失フモノニ非サルノミナラス第一審判決カ存在シ其ノ記載ノ事實カ公訴ノ事實ト相違セサル限リ第一審判決記載ノ通リ檢事カ公訴事實ヲ陳述シタリトスルモ被告事件ノ陳述トシテ何等ノ支障アルモノニアラス●（大審院昭和二年（れ）第六四一號同年六月二十二日第四刑事部判決棄却、法律評論十七卷刑訴五三頁）

二〔朝鮮高〕第一審ニ於ケル檢事ノ本件公訴事實ハ畢竟被告人宗行範ヲ欺罔シテ同人カ他ニ賣却シタル土地代金一萬二千餘圓ノ半額五千百五十圓ヲ編取シタリト云フニ在リテ其ノ眼目トスル所ハ被告人カ同人ヨリ該金員ヲ不正ニ領得シタル點ニ存シ其ノ不正カ詐欺ノ手段ニ出テタリヤ將又他ノ方法ニ基キシヤハ其ノ要點ニ非サルコト明瞭ナリ左レハ第一審裁判所カ被告人ハ同人ヲ恐喝シテ右金員ヲ領得シタリト認定シタリトスルモ窮極スル所ハ同一人ヨリ同一ノ金員ヲ不正ニ領得シタル事實ヲ是認シタルモノニ外ナラサルヲ以テ毫モ起訴ナキ別個ノ事實ヲ判定シタルモノト謂フヘカラス然ラハ第二審裁判所ニ於テ檢事カ公訴事實ヲ陳述スルニ方

リ第一審判決記載ノ内容ヲ以テセリトスルモ別個ノ公訴ヲ提起シタルモノニ非サルヤ論ヲ俟タス從テ第二審裁判所カ判示ノ如キ判決ヲ爲シタレハトテ起訴以外ノ事實ヲ認定セシモノニ非サルモノトス・（朝鮮高等法院昭和二年（刑上）第一〇五號同三年一月二十三日刑事部判決、朝鮮司法協會雜誌七卷二號六〇頁）

三〔大審院〕本件記錄ニ付キ案スルニ其ノ公訴事實ハ豫審終結決定書ニ依レハ被告ハ第一第三公文書ヲ僞造行使シ第二公文書ヲ毀棄シ第四公金ヲ横領シタルモノニシテ公文書僞造行使ハ連續ニ係リ爾餘ノ所爲ト併合罪ノ關係アリト云フニ在ルモ第一審裁判所ハ被告ニ對シ公文書僞造行使ノ事實ヲ認定シ公文書毀棄及横領ノ所爲ハ其犯罪證明十分ナラスシテ無罪ノ言渡ヲ爲シタルモノナル所被告ハ其判決ノ有罪ノ部分ニ對シ不服トシテ控訴ヲ申立タルモノナリ然ラハ其ノ有罪トシテ認定セラレタル公文書僞造行使ノ公訴事實ハ原審ニ依然トシテ權利拘束カ繫屬シ其ノ審理ノ對象タルモ無罪ヲ言渡サレタル部分ニ付テハ檢事又ハ被告ヨリノ上訴ノ申立ナキヲ以テ被告ノ利益ニ確定シ當然審理ノ範圍外ニ脫離シタルモノト云ハサルヘカラス此ニ於テ原審ニ於テ檢事カ公訴事實ヲ陳述スルニ當リ所論ノ如ク豫審終結決定書記載ノ事實ト同旨ノ被告事件ヲ陳述シタルトスルモ前段説明スル如ク本件ニ關シ原審ノ審理ノ範圍ニ付キ自ラ限局セラレタル以上ハ檢事ノ陳述ノ趣旨モ亦其ノ範圍ヲ出テサルモノト云ハサルヘカラス故ニ原審ハ豫審終結決定第一及第三事實ニ對シテノミ審理判決ヲ爲シ第二公文書毀棄第四横領ノ事實ニ對シテ審判ヲ爲ササルハ相當ニシテ之ヲ以テ檢事ノ請求シタル公訴事實ニ付キ審判ヲ遺脫シタルモノト云フヲ得サルモノトス・（大審院大正十五年（れ）第一四三號同年十月二十六日第一刑事部判決棄却、大審院判例集五卷四號刑事四六三頁）

四　被告事件ノ陳述方（第三四五條）

◎罰金以下ノ控訴ト被告人不出頭ノ審判

一〔大審院〕第一審公判ニ關スル規定ハ別段ノ定アル場合ヲ除ク外控訴ノ審判ニ付之ヲ準用スヘキコト刑事訴訟法第四百七條ノ明定スル所ナリ同條第三百三十條ニ依レハ被告人公判期日ニ出頭セサルトキハ開廷スルコトヲ得サルヲ原則トスト雖罰金以下ノ刑ニ該ル事件又ハ罰金以下ノ刑ニ處スヘキモノト認ムル事件ニ付被告人出頭セサルトキハ其ノ後ノ取調ニ依リ禁錮以上ノ刑ニ處スヘキモノト認ムル場合ヲ除ク外被告人ノ陳述

ヲ聽カスシテ判決ヲ爲スコトヲ得ヘキコト同法第三百六十七條ノ規定スル所ナレハ控訴ノ審判ニ關シ別段ノ規定ナキ限ハ叙上第一審公判ニ關スル規定ハ控訴ノ審判ニ付之ヲ準用スヘキコト勿論ナリ

二〔同　上〕然ルニ控訴ノ審判ニ付刑事訴訟法第四百四條ノ特別規定ノ存スルアリ之ニ依レハ被告人出頭セサルトキハ更ニ期日ヲ定ムヘク被告人正當ノ事由ナクシテ其ノ期日ニ出頭セサルトキハ其ノ陳述ヲ聽カスシテ判決ヲ爲スコトヲ得ヘキモノトス之ヲ前揭第三百三十條及第三百六十七條ノ規定ニ比照シテ推考スルトキハ右第四百四條ハ單タ第三百三十條ニ對スル特別規定タルニ止リ第三百六十七條ノ準用ハ控訴ノ審判ニ付之ヲ除外スヘキモノニ非スト解スルヲ正當ト認ム蓋法律ハ前記第三百六十七條所定ノ場合ヲ除ク外公判期日ニ被告人ノ出頭ナキトキハ開廷スルコトヲ得サルモノトヲ爲スト雖控訴ノ審判ニ在テハ既ニ第一審ノ判決ヲ經タルモノナレハ絶對的ニ右原則ヲ貫徹スルノ要ナキモノト認メ特ニ前示第四百四條ノ規定ヲ設ケタルモノニシテ前顯第三百六十七條所定ノ場合ハ既ニ第一審ニ於テ公判期日ニ被告人ノ出頭ナキトキハ其ノ陳述ヲ聽カスシテ判決ヲ爲スコトヲ得ヘキモノト爲ス以上控訴ノ審判ニ於テ特ニ右第四百四條ニ依リ之ヲ律スヘキ理據ナケレハナリ

三〔同　上〕本件ハ齒科醫師法第十一條第一項第一號ノ違反行爲ヲ幇助シ罰金又ハ科料ノ刑ニ該ル事件ナルヲ以テ控訴ノ審判ニ付テハ前叙ノ如ク刑事訴訟法第四百七條ニ依リ同法第三百六十七條ニ準據スヘキモノナレハ原裁判所カ被告ハ適法ノ召喚ヲ受ケタルニ拘ラス大正十五年十一月十六日ノ公判日ニ出頭セサリシ故ヲ以テ被告ノ陳述ヲ聽カスシテ審理ヲ遂ケ判決ヲ爲シタルハ正當ニシテ原判決ハ公判手續上所論ノ如キ不法アルモノニ非ス・（大審院大正十五年（れ）第一九二四號昭和二年二月四日第六刑事部判決棄却、大審院判例集六卷一號刑事二六頁）

四〔法曹會〕刑事訴訟法第四百四條ハ總テノ控訴事件ニ通スル規定ニシテ其ノ控訴審ニ關スル特別手續ヲ定メタルモノナルヲ以テ罰金以上ノ刑ニ該ル事件ナルト其ノ他ノ事件ナルトヲ問ハス控訴裁判所ハ同條ノ規定ニ從ヒ訴訟手續ヲ進行スヘキモノト謂フヘク同法第四百七條從テ第三百六十七條ノ規定ハ上記ノ如ク別段ノ規定アルモノニ對シテハ其ノ準用ナキモノトス・（法曹會大正十四年三月二十八日決議、法曹會雜誌三卷七號九七頁）

◎證據調請求ニ對スル決定ノ遺脱

一（大審院）記錄ニ徵シ審案スルニ原審第一回公判ニ於テ被告人ノ辯護人ヨリ證人トシテ佐々木きくノ喚問ヲ請求シタルコト洵ニ所論ノ如クニシテ該證據調ノ請求ハ其ノ後撤回セラレタル事跡ノ認ムヘキモノナキカ故ニ原裁判所ハ專案ノ審理上必要ノ有無ヲ判斷シ刑事訴訟法第四百七條第三百四十四條ノ規定スル所ニ從ヒ之ニ對スル相當ノ決定ヲ爲ササルヘカラサルヤ言ヲ俟タサルニ拘ラス原審ノ措置茲ニ出テス右請求ニ對スル決定ヲ後日ニ留保スル旨ノ宣言ヲ爲シタル儘其ノ後何等ノ決定ヲ爲サスシテ辯論ヲ終結シ判決ノ宣告ヲ爲シタルモノナルコト明白ナルヲ以テ原審ノ公判手續ハ違法ニシテ刑事訴訟法第四百十條第十四號ニ依リ上告ノ理由アル場合ニ該當シ原判決ハ到底破毀ヲ免レス而シテ右法令違反ハ事實ノ確定ニ影響ヲ及ホスコト明ナルニヨリ同法第四百四十條ノ規定ニ從ヒ主文ノ如ク決定ス●（大審院大正十三年（れ）第二〇二八號同十四年一月二十七日第一刑事部決定事實審理、法律新聞二三六三號二二頁、法律評論十四卷刑訴三三頁）

二　證據調請求ニ對スル決定ノ遺脱（第三四四條）

第三章　上　告

第四百八條

△上告ヲ爲シ得ル判決

1上告ハ第二審ノ判決ニ對シテ之ヲ爲スコトヲ得

◎自己ニ利益ナル判決ノ攻擊

◎無罪ノ判決ニ對スル被告人ノ上告

一（大審院）（舊）上告論旨カ被告人ノ行爲ヲ重キ賍物故買罪ニ問擬シタル第一審判決ヲ取消シ輕キ賍物收受罪ヲ以テ論シタル第二審判決ヲ其點ニ於テ非難スルモノナルトキハ結局被告人ノ不利益ヲ主張スルニ歸スルヲ以テ上告趣意トシテハ適法ナラス●（大審院大正九年（れ）第二四九二號同十年一月十八日第一刑事部判決棄却、大審院判決錄二十七輯一卷刑事五頁）

二（大審院）（舊）判決ニ於テ事實認定上收受シタル賄賂ノ價格ヲ計算スルニ付厘位ヲ切捨テ被告人ノ爲ニ利益ナル判斷ヲ下シタルトキハ之カ爲ニ被告人ノ法律上ノ利益ヲ害スルコト無キカ故ニ援テ以テ上告ノ理由ト爲スヲ得サルモノトス●（大審院大正十一年（れ）第一七四〇號同年十一月二十八日第一刑事部判決棄却、大審院判例集一卷十一號民事七一三頁）

三（大審院）（舊）墮胎ノ共犯ノ行爲ニ對シ刑法第二一三條ヲ適用スヘキ場合ニ同法第二一二條第六五條第一項ニ問擬シ輕キ刑ノ範圍內ニテ處斷シタルハ正當ナラサルモ之ヲ更正シテ上記法律ノ適用ヲ爲スニ付被告人ハ何等ノ利益ヲ有セサルヲ以テ上告ノ理由トナラス●（大審院大正七年（れ）第二一七六號同八年二月二十七日第二刑事部判決棄却、法律新聞一五四三號二四頁）

四（板倉博士）刑法第五十四條第五十五條ヲ適用スヘカラサル單一罪ニ對シテ之ヲ適用シタルトキハ擬律ノ錯誤トス併シ此ノ場合ニ被告カ其點ヲ主張スルモ其利益ヲ主張スルモノト謂フコトヲ得サル故上告ノ理由トスルヲ得ス●（法學博士牧野松太郎氏、法律評論六卷刑訴一五三頁）

五（舊）無罪ノ判決ニ對スル上告（刑訴法三一四頁）

六（舊）被告ノ爲メニ不適法ナル上告理由（刑訴法三一四頁）

七（舊）被告ニ不利益ナル上告理由（刑訴法三一四頁）

八（舊）被告ニ不利益ナル上告論旨ノ意義（刑訴法三一四頁）

九（舊）自己ニ利益ナル判決ノ攻擊（刑訴法三一五頁）

一〇（舊）勝訴者ノ上告適否（刑訴法三一六頁）

◎被告人ニ利益ナル證據說示ノ誤謬

一（大審院）被告ノ豫審調書ヲ閱スルニ被告ノ供述トシテ自分ノ一ケ月ノ生活費ハ五六百圓位ニテハ足ラヌカト思フ旨ノ記載アリテ原判決カ之ヲ五六百圓位ナリトノ供述アルカ如ク說示シタルハ其ノ誤レルコト所論ノ如シト雖モ原判決カ該供述ヲ引用シタル趣旨ハ同被告カ原判示方法ニ依リテ獲得シタル金錢ヲ以テ多額ノ生活費ヲ支辨シ私腹ヲ肥セル事實ノ認定資料ニ供シタルモノナルコト原判文ニ照シ明白ナレハ右原判決ノ證據說示ノ誤謬ハ寧ロ被告ノ利益ニ歸スヘキ理ナルニ之ヲ論難シテ被告ノ供述セル生活費等ハ原判示以上ナルコトヲ主張スルハ被告ノ爲何等利益スル所ナキヲ以テ上告ノ理由トナラス●（大審院昭和二年（れ）第八四五號同年十二月二十四日第三刑事部判決棄却、法律新聞二八〇〇號九頁）

第四百九條

△上告理由ノ限定

1上告ハ第四百十二條乃至第四百十五條ニ規定スル場合ノ外法令ノ違反ヲ理由トスルトキニ限リ之ヲ爲スコトヲ得

◎上告ノ理由トナラサル諸問（一）

一（舊）豫審手續ノ缺點ト上告理由（刑訴法三〇二頁）

二（舊）上告審ニ於ケル一審判決ノ批難（刑訴法三〇二頁）

三（舊）私訴審理手續ノ違法ト上告理由（刑訴法三一一頁）

四（舊）違法ナル一審判決ト其ノ取消後ノ審判（刑訴法二三三頁）

五（舊）控訴判決後ニ生セシ上告理由（刑訴法三一一頁）

六（舊）大審院ノ審理手續ノ瑕瑾ト上告理由（刑訴法三〇二頁）

七（舊）異議申立ナキ公判手續ノ批難（刑訴法三〇二頁）

八（舊）酌量減輕ノ有無ト上告理由（刑訴法三〇三頁）

九（舊）僞造程度ノ論爭ト上告理由（刑訴法三〇三頁）

◎上告ノ理由トナラサル諸問（二）

一（舊）金額相違ノ上告理由（刑訴法三一六頁）

二（舊）畔額認定ノ瑕疵ト破毀ノ原因（刑訴法三一一頁）

三（舊）裁判所ノ事實推定ト上告理由（刑訴法三一一頁）

四　認定事實ニ基ク他ノ事實ノ推定（第三三六條）

五（舊）上告理由ト爲ラサル瑕疵（刑訴法三一四頁）

六（舊）排斥證憑ノ瑕瑾ト上告理由（刑訴法三一一頁）

七（舊）犯罪場所ノ證據ノ失當（刑訴法三〇三頁）

八（舊）執行不能ノ裁判ト上告理由（刑訴法三一六頁）

九（舊）誤見ニ基ク無益ノ判斷ト上告（刑訴法三〇三頁）

一〇（舊）判決書ノ誤記ヲ理由トセル上告（刑訴法三一六頁）

◎判決ニ影響ナキ法令違反（第四一一條）

◎法令違反ノ有無ヲ決スル標準時期

◎少年法ノ不定期刑ト法令違反ノ時期

一〔大審院〕上告ハ刑事訴訟法第四百十二條乃至第四百十五條ニ規定スル場合ノ外法令ノ違反ヲ理由トスルトキニ限リ之ヲ爲スヲ得ルモノナルコト同法第四百九條ノ規定スル所ニシテ法令違反ノ有無ハ專ラ原判決當時ノ事情ニ基キテ之ヲ決スヘク爾後ニ生シタル事由ヲ取捨シテ之カ判斷ヲ爲スヘキニ非サルハ言ヲ俟タス刑事訴訟法第四百十三條第四百十五條ヲ以テ原判決後ニ生シタル再審ノ原由或ハ原判決後ニ於ケル刑ノ廢止若ハ變更又ハ大赦ヲ以テ上告ノ理由ト爲スコトヲ得ル旨ノ特別規定ヲ設ケタル法ノ精神ニ鑑ミルモ是等特定ノ事由ヲ外ニシテハ原判決後ニ生シタル事由ヲ以テ上告ノ理由ト爲スコトヲ許ササルコト益々明白ナリト云フ可シ記錄ヲ調査スルニ被告ハ明治三十九年十二月三日生ニシテ現時十八歳以上ナレトモ大正十三年十一月四日原判決宣告ノ當時ニ在テハ未タ十八歳ニ滿タサルヲ以テ原判決カ被告ニ對シ刑法殺人未遂連續犯未遂減刑ニ關スル法條ノ外尙少年法第八條ヲ適用處斷シタルハ正當ニシテ爾後被告カ滿十八歳ニ達シタル事實アリトスルモ叙上ノ理由ニ依リ之ヲ提ヘテ原判決ニ違法アリト云フコトヲ得ス・（大審院大正十三年（れ）第二一二五號同十四年二月五日第二刑事部判決棄却、大審院判例集四卷一號刑事三九頁）

二〔小野氏〕上告審ハ原則トシテ原審ノ判決ニツイテ爾後審査ヲ行フモノテアツテ被告事件ニツイテ新ナル審理ヲ行フモノテハナイ此ノ原則ヨリスレハ上告理由タル法令違反ノ有無ハ原判決當時ノ事情ニ基イテ決スヘキハ當然ノコトテアル而シテ大審院判決ハ全ク此ノ論理ヲ楯トシテ本判決ヲ與ヘテキルノテアル判決理由ハ第四一三條及ヒ第四一五條ノ「特別規定ヲ設ケタル法ノ精神」ニ鑑ミルト「是等特定ノ事由ヲ外ニシテハ原判決後ニ生シタル事由ヲ以テ上告ノ理由ト爲スコトヲ許ササルコト益々明白ナリ」トシテキル此ノ斷定ハ其ノ論理ニ於テ決シテ誤ツテハキナイカシカシ此ノ特別規定ノ外ニモ尙衡平ノ要求上上告審カ爾後審査テアルトイフ原則ニ對シテ判決後ノ事情ヲ顧慮スルヲ適法トスル場合カアルトスレハ其ノ場合ニハヤハリ之ヲ顧慮スルノカ正シイノテアル

三〔同　上〕サテ少年法第八條ニ依リ不定期刑ノ處分ヲ爲スヘキ「少年ヲ犯罪ノ時ヲ標準トセスシテ判決ノ時ヲ標準トスルコトハ不定期刑カ教育ノ目的ニ重キヲ置ク特殊ノ執行ヲ豫定スル點ニ於テ實質的ニ理由ノアルコトテアルソノ點カラシテ上告手續ノ進行中ニ滿十八歳ニナツタ場合ニハ最早不定期ヲ言渡シタ原判決ヲ不當トスヘキテハナイカトイフ疑ハ確カニ一應ノ理由カアルノテアル唯之ヲ以テ上告審ノ機構ノ一般論理ヲ破ル程ニ强イモノト爲スヘキカハ疑問テアツテ惑ラクハ

到底第四一三條又ハ第四一五條ト同樣ニハ考ヘラレヌテアラウ蓋シ上告審ハ其ノ判決ニ至ルマテニ少クトモ五十日以上ノ時日ヲ要スル從テ若シ反對ノ見解ヲ採ルニ於テハ滿十八歲ニ五十日以內ヲ餘ス被告人ニ對スル不定期刑ノ言渡ハ之ニ對スル上告ニ依テ必ス其ノ實現ヲ妨ケラレルコトニナルシテ見ルト不定期刑ノ言渡ニツイテハ被告人ノ「少年」ナリヤ否ヤハヤハリ事實審タル第一審又ハ第二審ノ判決ノ時ヲ標準トシテ決スヘキテ上告審ニ於テハ其ノ後ノ時日ノ經過ヲ理由トシテ原判決ヲ破毀スヘキテハナカラウ卽チ本件ノ判決ハ正當テアルトイフコトニナル・（法學士小野清一郎氏、法學志林二八卷一〇號九三頁）

◎陪審事件ト上告理由トナラサル事由

一〔大審院〕陪審ノ答申ヲ採擇シテ事實ノ判斷ヲ爲シタル事件ノ判決ニ對シテハ裁判長ノ說示ニ關シ陪審法第百四條第五號乃至第七號ノ如キ事由アル場合ニハ之ヲ以テ上告ノ理由ト爲シ得ルコト同法條ノ明規スルトコロナリト雖同法及刑事訴訟法ヲ通覽スルモ檢事若ハ原審相被告辯護人ノ意見ノ陳述ヲ云爲シ之ヲ上告ノ理由ト爲スコトヲ許容シタル法規一モ存セサルヲ以テ斯ル事由ニ依リテハ上告ヲ爲シ得サルモノトス・（大審院昭和四年（れ）第一二三號同年四月六日第三刑事部判決棄却、大審院判例集八卷三號刑事一三六頁）

第四百十條

△常ニ上告ノ理由アル場合

1 左ノ場合ニ於テハ常ニ上告ノ理由アルモノトス

一　法律ニ從ヒ判決裁判所ヲ構成セサリシトキ

二　職務ノ執行ヨリ除斥セラルヘキ判事審判ニ關與シタルトキ

三　判事偏頗ノ虞アリトシテ忌避セラレ其ノ忌避ノ申立理由アリト認メラレタルニ拘ラス關與シタルトキ

四　審理ニ關與セサリシ判事判決ニ關與シタルトキ

五　不法ニ管轄又ハ管轄違ヲ認メタルトキ

六　不法ニ公訴ヲ受理シ又ハ之ヲ棄却シタルトキ

七　審判ノ公開ニ關スル規定ニ違反シタルトキ

八　別段ノ規定ノ場合ヲ除クノ外被告人出頭スルコトナクシテ審判ヲ爲シタルトキ

九　公判廷ニ於テ被告人ノ身體ヲ拘束シタルトキ

十　法律ニ依リ辯護人ヲ要スル事件又ハ決定ニ依リ辯護人ヲ附シタル事件ニ付辯護人出頭スルコトナクシテ審理ヲ爲シタルトキ

十一　不法ニ辯護權ノ行使ヲ制限シタルトキ

十二　檢事ノ爲ス被告事件ノ陳述ヲ聽カスシテ審判ヲ爲シタルトキ

十三　法律ニ依リ公判ニ於テ取調フヘキ證據ノ取調ヲ爲ササリシトキ

十四　公判ニ於テ爲シタル證據調ノ請求ニ付決定ヲ爲スヘキ場合ニ於テ之ヲ爲ササリシトキ

十五　公判ニ於テ爲シタル異議ノ申立ニ付決定ヲ爲ササリシトキ

十六　法律ニ依リ公判手續ヲ停止シ又ハ更新スヘキ事由アル場合ニ於テ之ヲ停止シ又ハ更新セサリシトキ

十七　被告人又ハ辯護人ニ最終ニ陳述スル機會ヲ與ヘサリシトキ

十八　審判ノ請求ヲ受ケタル事件ニ付判決ヲ爲サス又ハ審判ノ請求ヲ受ケサル事件ニ付判決ヲ爲シタルトキ

十九　判決ニ理由ヲ附セス又ハ理由ニ齟齬アルトキ

二十　判決ニ示スヘキ判斷ヲ遺脫シタルトキ

二十一　判決書ニ判事ノ署名若ハ捺印又ハ契印ヲ缺キタルトキ

◎第一號ノ判決裁判所ノ意義

◎裁判所ノ構成ニ關スル諸問

一〔大審院〕公判廷ヲ開キタルモ單ニ審理ヲ延期シテ閉廷シタルニ止マルトキハ事件ノ審理ヲ爲シタルモノニ非サルヲ以テ其ノ裁判所ノ構成ニ欠缺アルモ刑事訴訟法第四百十條第一號ニ該當スル法令違反ナリト云フヲ得ス蓋シ同號ニ法律ニ從ヒ判決裁判所ヲ構成セサルトキトアルハ判決ノ基本タル審理又ハ判決ノ言渡ノ際ニ於ケル裁判所ノ構成ノ適法ナラサル場合ヲ謂フモノナレハナリ

二〔同　上〕記錄ヲ查スルニ昭和二年六月二十日ノ原審

公判調書ニハ論旨所掲ノ如キ記載アルノミニシテ同日ノ公判ニ裁判所書記ノ列席シタルコトハ之ヲ認ムルニ由ナク從テ同公判ニ於ケル裁判所ノ構成ハ違法ナリト雖該公判ハ一旦開廷シタルモ事件審理ニ先チ被告人鐵之助ノ申請ニ基キ審理ヲ延期シ其ノ後同年八月十九日ニ至リ適法ニ公判ヲ開キ事件審理ノ上卽日結審シ該公判ニ基キ原判決ヲ爲シタルモノナレハ前記六月二十日ニ於ケル裁判所ノ構成ノ違法ハ前示ノ理由ニ依リ刑事訴訟法第四百十條所定ノ法令違反ニ該當セサルノミナラス該違法ノ爲原判決ニ何等影響ヲ及ホスコトナキヲ以テ原判決ヲ破毀スルノ理由ト爲スニ足ラス・（大審院昭和二年(れ)第一三四六號同年十二月十日第三刑事部判決棄却、大審院判例集六卷十二號刑事五一五頁）

三　裁判所ノ構成ニ關スル諸問（第三二九條）

四（舊）構成ノ不法ヲ攻擊スル時期（刑訴法三〇四頁）

◎準備手續ト除斥判事ノ關與ト上告理由

一〔大審院〕公判前ノ準備手續ニ於テ前審ノ審理判決ニ關與シタル判事カ證據決定ニ關與セル違法アル場合ト雖其ノ後ノ公判裁判所ノ構成カ適法ナルトキハ右ノ違法ハ原判決ニ影響ヲ及ホササルモノトス・（大審院昭和四年(れ)第一五一四號同五年二月二十八日第四刑事部判決棄却、大審院判例集九卷二號刑事一一九頁）

二　判事ノ除斥原因ニ關スル諸問（第二四條）

◎第五號ノ管轄ニ關スル諸問

一　不法ニ管轄權ヲ認メタル事例（第四〇一條）

二　管轄違ニ關スル諸問（第三五五條）

三（舊）管轄違ノ言渡ニ對スル上告ノ適否（刑訴法三一四頁）

◎第六號ノ公訴受理ニ關スル諸問

一（舊）控訴申立以外ノ判決（刑訴法三〇五頁）

二（舊）加重事實ノ認定（刑訴法三〇五頁）

三　公訴ノ提起ニ關スル諸問（第二八八條第二九〇條及補遺第二九〇條）

◎公開禁止ニ反スル審理ノ公行ト上告

一〔大審院〕憲法第五十九條ニ依レハ裁判ノ對審判決ハ之ヲ公開ス但シ安寧秩序又ハ風俗ヲ害スル虞アルトキハ法律ニ依リ又ハ裁判所ノ決議ヲ以テ對審ノ公開ヲ停ムルコトヲ得トアルニヨリ判決裁判所ノ辯論及判決ノ公開ヲ原則トスルコトハ寸毫ノ疑ナキトコロニシテ刑事訴訟法第四百十條第七號ハ審判ノ公開ニ關スル規定ニ違反シタルトキハ常ニ上告ノ理由アルモノト爲セルヲ以テ舊刑事訴訟法第二百六十九條第八號ト同シク判決ヲ公行セス又ハ公開ヲ禁スル言渡ナクシテ辯論ヲ公ニセサルトキノ如キハ違法ニシテ上告ノ理由ト爲レトモ之ト反對ニ公開ヲ禁スヘキ場合ニ裁判所カ之ヲ禁セサルトキ及裁判所カ公開停止ノ決議ヲ爲シナカラ其ノ言渡ニ反シテ公開停止ヲ爲ササリシ場合ニ於テハ上告ノ理由ト爲ルコトナシ

二〔同　上〕蓋シ前掲憲法ノ規定ハ裁判所構成法第百五條ノ規定ニ依リテ辯論ノ公開ヲ停止スヘキヤ否ヤヲ一ニ裁判所ノ認定ニ任セタルモノト解スヘキモノナレハ客觀的ニ公開停止ノ事由存スル場合ト雖裁判所右事由ヲ認メスシテ公開ヲ停止セサレハトテ上告ノ理由ト爲ラサルコト多言ヲ要セサルトコロナリ斯ノ如ク裁判所ハ訴訟法上辯論ノ公開ヲ停止スヘキ義務ヲ有スルモノニ非サルノミナラス又被告人ハ公開ヲ停止スルコトヲ請求スルノ權利ヲ有セス而シテ審判公開ノ原則カ審判ノ公平ヲ保障スルモノナル本旨ニ鑑ミルトキハ一タヒ公開停止ノ決議ヲ爲シタルニ拘ラス其ノ決議ニ反シテ公開ヲ停止セサリシトスルモ被告人ノ權利ヲ侵害スルコトナキノミナラス被告人ニ對シ不利益ナル判決ノ評定ヲ見ルコトナクシテ結局判決ニ影響ナキモノト認メ得ルカ故ニ之ヲ違法ナリトシテ上告ノ理由ト爲スニ足ラス果シテ然ラハ原審カ眞ニ第一回公判ニ於テ公開禁止ノ決定ヲ爲シアルニ拘ラス第二回公判ニ至リ該決定ニ反シテ審理ヲ公開セリトテ原判決破毀ノ原因ト爲スヲ得サルモノトス・（大審院昭和二年(れ)第一一一三號同年十月三十一日第二刑事部判決棄却、大審院判例集六卷十一號刑事四一六頁）

◎公判調書ト審判公開ノ記載（第六〇條）

◎公開禁止ノ效力範圍（第六〇條）

◎身體ノ拘束ニ關スル諸問（第三三二條）

◎辯護權ノ制限ニ關スル諸問

一　被告人ノ辯護權制限ノ實例（第三二〇條）

二　辯護權ノ制限ト爲ラサル場合（第三二〇條）

◎被告事件ノ陳述ニ關スル諸問

一　被告事件ノ陳述ナキ公判手續ノ效力（第三四五條）
二　二審檢事ト被告事件ノ陳述（第四〇七條）
三　被告事件ノ陳述ニ關スル諸問（第三四五條）

◉第十三號ノ證據調ニ關スル諸問

一　證據決定ト其ノ施行（第三四四條）
二　記錄取寄ノ決定ト其ノ施行（補遺第三四四條）
三　精神狀態ノ判斷ト鑑定ノ要否（第二一九條）
四　證據調ヲ經サル斷罪資料ト上告理由（第三四〇條）
五（舊）證據調ノ失當ト上告理由（刑訴法三〇三頁）
六（舊）證人訊問ノ違法ト責問權ノ拋棄（刑訴法三〇二頁）
七〔大審院〕（舊）判決ニ證據トシテ援用シタルモノニ非サレハ其證據調手續ノ欠缺ハ上告ノ理由トナラス。（大審院大正七年（れ）第一四四三號同年九月六日第一刑事部判決棄却、法律新聞一四七三號二三頁）
◉第十四號ノ證據決定ニ關スル諸問（本條後出）

◉證據ノ取調ヲ爲ササリシトキノ意義

一〔大審院〕刑事訴訟法第四百十條第十三號ニ所謂法律ニ依リ公判ニ於テ取調フヘキ證據ノ取調ヲ爲ササリシトキトハ同法第三百四十二條ノ如ク特ニ法律ノ明文ヲ以テ公判廷ニ於テ取調フヘキコトヲ規定シタル場合ニ其ノ取調ヲ爲ササリシ場合ヲ謂ヒ斯ル特別ナル規定アル場合ノ外裁判所ハ自由ニ證據調ノ限度ヲ定ムルコトヲ得ルモノトス。（大審院昭和四年（れ）第五四三號同年六月二十六日第三刑事部判決棄却、法律新聞三〇二五號一五頁）
二　證據調ノ不施行ト上告理由（第三三八條）
三　公判準備ノ證據ト其ノ取調（第三四二條）
四　證據調ノ限度ト自由裁量（第三四〇條）

◉第十四號ノ證據決定ニ關スル諸問

一　證據調請求ニ對スル決定ノ遺脫（第三四四條第四〇七條）
二　證據調ノ請求ト默示ノ拋棄（第三四四條）
三　裁判所現存ノ書類ト取寄決定ノ要否（第三四四條）
四　辯論終結後ノ證據調請求ト決定ノ要否（第三四四條）
五　證據決定ニ關スル諸問（第三四四條）

◉公判手續ノ停止又ハ審理更新ノ諸問

一　公判手續ノ停止ニ關スル諸問（第三五二條）
二　新舊二法ニ跨ル公判手續ノ停止（第三五二條）
三　公判手續ノ不更新ト上告理由（第三五三條）
四　中間公判ノ構成異動ト手續更新ノ要否（第三五四條）
五　證據調ノ手續ト審理更新ノ要否（第三五四條）
六　審理更新ニ關スル諸問（第三五四條）

◉第十七號ノ最終ノ陳述ニ關スル諸問

一　被告人又ハ辯護人ノ最終ノ陳述（第三四九條）
二　中間ノ爭ト最終ノ陳述（第三四九條）

◉第十八號ノ審判ノ存否ニ關スル諸問

一　審判ノ請求ヲ受ケサル事件ノ判決（第三五八條）
二　豫審經由事件ト權利拘束ノ範圍（第二八八條）
三（舊）牽連罪中ノ一行爲審理ノ效果（刑訴法三四三頁）
四　連續犯、牽連犯ト公訴ノ範圍（第二八八條）
五　一部有罪一部無罪ト判決理由（第三六〇條）
六　罪名ノ變更ト公訴ノ範圍（第二九一條）
七　起訴事實ニ包含セサル別個ノ事實（第二九一條）
八（舊）論點ニ對スル判斷ノ要否（刑訴法三〇六頁）
九（舊）「廣告」ノ請求ト「謝罪廣告」ノ判決（刑訴法三〇五頁）
一〇（舊）一審判決ナキ事項ノ控訴判決（刑訴法三〇五頁）
一一　一審裁判ノ脫漏ト控訴審判ノ目的（第三八〇條）
一二（舊）附帶控訴ニ對スル判決ノ脫漏（刑訴法三〇六頁）
一三（舊）免訴事實ニ對スル審判（刑訴法三〇六頁）
一四（舊）判法主文ノ脫漏（刑訴法三〇六頁）

◉理由齟齬ノ意義及實例

一（舊）理由齟齬ノ判決（刑訴法三〇六頁）
二（舊）一二審判決ノ齟齬（刑訴法三〇七頁）
三（舊）主文ト理由ト齟齬セル判決（刑訴法三〇八頁）
四〔大審院〕（舊）判決中事實認定ノ部ト法律理由ノ部ト彼此相合致セサルトキハ事實ノ認定ハ前後撞著スルモノニシテ該判決ハ理由齟齬ノ不法アルモノトス。

（大審院大正十年（れ）第一一七〇號同年八月二十五日第二刑事部判決破毀移送、法律新聞一九二八號一八頁、法律評論十卷刑訴一〇四頁）

五（大審院）教唆行爲ハ被教唆者ノ犯罪行爲ニ先ンスヘキモノニシテ之ニ後ルルカ如キハ事理ノ容ササル所ナルカ故ニ原判決ニ甲ノ教唆ニ基ク乙ノ竊盗行爲カ教唆行爲以前ニ行ハレタルカ如ク記載シアルハ理由齟齬ノ違法アルモノニシテ其ノ違法ハ原判決ノ事實ノ確定ニ影響チ及ホスモノナルチ以テ斯ノ如キ判決ハ全部破毀チ免レス・（大審院大正十五年（れ）第四九四號同年五月十九日法律評論十五卷刑訴一九六頁）

六（大審院）（舊）原判決ハ其前段ニ於テ被告カ拂下以外ノ立木ナルコトチ知ツテ之チ伐採シタル事實チ認メナカラ其後段ニ於テ被告カ後檢査チ受クルモノト誤信シタル事實及ヒ被告カ伐採シタル木材チ雇主ノ使用ニ供シタル事實チ擧ケテ其前段ニ於テ認メタル被告カ拂下以外ノ立木チ伐採シタル行爲ハ竊取ノ意思ニ出テタリト認ムルコト難シトナシ結局被告カ犯意ノ證憑十分ナラスト論斷シタリト雖モ右後段叙述ノ事實ハ被告ノ犯情ニ影響スヘキモ之アルカ爲メ被告ノ犯意チ否定スヘキモノニアラサルチ以テ原判決ハ前後ノ理由ニ齟齬アル違法ノ判決ナリトス・（大審院大正九年（れ）第四二〇號同年四月十二日第二刑事部判決破毀移送、法律新聞一七〇五號二一頁）

七（大阪控）法定刑ハ法律カ各個ノ犯罪ニ付犯情萬般ニ對スルモノトシテ規定スルトコロノモノナルチ以テ判決主文ノ本刑チ法定刑ノ範圍内ニ於テ量定スル場合ニ在リテハ所謂裁判上ノ減輕タル酌量減輕チ用フヘキノ限リニアラス然ルニ原判決ハ本件ニ對スル本刑チ法定刑ノ範圍内ナル懲役六年ト量定シナカラ其擬律ニ於テ酌量減輕ノ法條チ適用シタルハ法律上ノ見解チ誤リタルノ違法若クハ主文ノ刑トノ關係ニ於テ理由齟齬ノ違法アルモノトス・（大阪控訴院（事件番號不詳）大正十四年十月二十四日第三刑事部判決、法律新聞二四七六號一〇頁）

八（大審院）（舊）公訴裁判費用ニ關スル主文ハ論旨所揭ノ如クニシテ其趣旨公訴裁判費用中被告渡邊寅吉ニ負擔チ命シタル部分チ除キ其餘ハ全部被告兩名チシテ連帶シテ之チ負擔セシムルニ在ルコト其文詞ニ徵シ一點ノ疑チ容レス本件ニ付要シタル裁判費用ハ深澤照政深澤熊二郎ニ支給シタルモノノ外證人大森圓作外數名ニ支給シタルモノアリテ此部分モ亦被告兩名ノ連帶負擔ニ歸セシメタルモノナルコト記錄上洵ニ明白ナリトス然ルニ原判決ニ於テハ公訴裁判費用中深澤照政深澤熊二郎ニ支給シタル分ノ二分ノ一ノミ被告兩名ノ連帶負擔スヘキモノナル旨說示シタルニ止リ大森圓作外數名ニ支給シタル分ニ關シテハ何等ノ說明チ爲ササルニ拘ラス其判決趣旨ハ第一審判決ト同一ナル旨說示シ被告兩名ノ控訴チ棄却スヘキモノト判定シタルハ理由齟齬ノ違法アルモノナリ・（大審院大正九年（れ）第一五六六號同年九月十六日第二刑事部判決破毀移送、法律新聞一八〇八號二二頁）

九（大審院）（舊）其主文ニ於テハ公訴訴訟費用中豫審ニ於テ參考人吉原龜吉宮本文治宮本熊太郎ノ三名ニ給與シタル旅費日當ハ之チ三分シ其一部ハ被告利助文右衛門ニ於テ其一分ハ被告文右衛門及第一審相被告大塚熊次ニ於テ各連帶負擔スヘク其餘ノ一分ハ同審相被告橋本定五郎ニ於テ負擔スヘキコトチ命シタルニ拘ハラス其法律適用ノ部ニハ右定五郎ノ負擔部分モ被告文右衛門ニ於テ連帶シテ之チ負擔スヘキモノナル旨ノ說示アリテ被告文右衛門ニ關スル判決主文ト其理由說示ト相齟齬スルコト所論ノ如クナルチ以テ原審ニ於テハ此點ニ於テ第一審判決チ取消シ更ニ相當ノ裁判チ爲ササルヘカラサルニ事茲ニ出テス同人ノ控訴チ棄却シタルハ擬律ノ錯誤ノ違法アルモノニシテ同人ノ爲ニスル本論旨ハ理由アリ原判決中同人ニ關スル部分ハ破毀チ免レス・（大審院大正八年（れ）第三〇〇〇號同年二月十九日第二刑事部判決破毀自判、法律新聞一六七六號二一頁）

◉擬律錯誤ノ違法アル判決

一（舊）法律改正ニ因ル擬律錯誤（刑訴法三一三頁）

二（舊）加重併合罪中一罪ノ擬律錯誤（刑訴法三一三頁）

三（舊）同一條項ノ見解相違ト擬律ノ錯誤（刑訴法三一二頁）

四（舊）法條チ擧示セサル判決（刑訴法三一三頁）

五　擬律錯誤ト適用法條ノ遺脫（第三六〇條）

六（舊）結果同一ノ擬律錯誤ト上告理由（續刑法一五三頁）

◉理由不備ノ違法アル判決（一）

一　情況證據ト理由不備ノ判決（第三六〇條）

二　證據ノ缺如ト理由不備ノ判決（第三六〇條）

三　如何ナル前科アリヤノ理由不備（第三六〇條）

四（舊）累犯處斷ニ必要ナル事實ノ說示（刑訴法三一一

頁）

五　犯罪ノ日時場所ニ關スル理由不備（第三六〇條）

六（舊）理由不備（犯罪場所ノ記載ヲ缺ク）（刑訴法三一〇頁）

七　犯罪日時場所ニ關スル說示（第三六〇條）

八（舊）重キ所爲ヲ明示セサル判決（刑訴法三〇七頁）

九（舊）證書ノ內容ヲ明示セサル判決（刑訴法三一〇頁）

◉理由不備ノ違法アル判決（二）

一（舊）理由不備（事實不確定）（刑訴法三〇七頁）

二　計數又ハ算定ノ說示ト理由不備（第三六〇條）

三（舊）理由不備（犯罪手段ノ說明ヲ缺ク）（刑訴法三〇九頁）

四（舊）代表資格ヲ明示セサル判決（刑訴法三〇九頁）

五（舊）民事被告人ノ資格ヲ混同セル判決（刑訴法三〇八頁）

六（舊）理由不備ノ判決（電管貯藏ニ關スル）（刑訴法三四四頁）

七（舊）理由不備（仲立人ノ代金費消事實）（刑訴法三〇九頁）

八（舊）共犯ニ對スル加功事實ノ判示（刑訴法三一〇頁）

九（舊）贈賄ノ認定ト收賄者身分ノ判示（刑訴法三〇九頁）

一〇　沒收ニ關スル理由不備（第三六〇條）

◉判決書ノ方式ニ關スル諸問

一　合議裁判所ノ裁判書ト契印者（第七一條）

二　檢事ノ官氏名ノ誤記ト上告理由（第六九條）

三　作成年月日ノ記載ナキ判決書ノ效力（第七一條）

四　所屬廳名ニ「假名交リ」ノ判決書（第七一條）

第四百十一條

△判決ニ影響ナキ法令違反

1 前條ノ場合ヲ除クノ外法令ニ違反シタルコトアリト雖判決ニ影響ヲ及ホササルコト明白ナルトキハ之ヲ上告ノ理由ト爲スコトヲ得ス

◉判決ニ影響ナキ法令違反

一〔大審院〕包括的ニ一個ノ犯罪トシテ處罰スヘキモノヲ連續ノ一罪トシテ處斷スルモ其ノ結果ニ於テ毫モ異ナル所ナキヲ以テ右違法ハ判決ニ影響ヲ及ホササルコト明ナレハ之ヲ上告ノ理由ト爲スコトヲ得ス・（大審院大正十五年（れ）第一三四一號同年十月十四日第五刑事部判決棄却、大審院判例集五卷十號刑事四五三頁）

二〔大審院〕銃砲火藥類取締法第三條第一項ニ違背シ行政官廳ノ許可ヲ受ケスシテ二回ニ銃砲類ヲ賣却シ營業行爲ヲ爲シタル者ハ包括的一個ノ犯罪トシテ處罰スヘキモノニシテ個個ノ行爲ニ對シ連續犯トシテ處斷スヘキモノニ非サレハ之ニ刑法第五五條ヲ適用シタルハ違法ヲ免レスト雖結局一罪ヲ以テ處斷シタルモノナレハ單一罪トシテ處斷シタルト刑ノ量定其ノ他ニ於テ異ナル所ナシ前示違法ハ判決ニ影響ヲ及ホササルヲ以テ上告ノ理由ト爲スコトヲ得ス・（大審院大正十三年（れ）第一〇六七號同年七月二十九日判決、大審院判例集三卷九號刑事六〇二頁）

三〔大審院〕原判決ハ證據調ヲ爲ササル渡邊庚ノ始末書ヲ罪證ニ供シタル違法アルモ此ノ違法ハ被告人カ醫師ノ免許ナクシテ百十數名ノ患者ヲ診斷又ハ診斷治療シタリトノ判示事實ニ對シ其ノ患者僅ニ一名ニ付影響アルニ止リ職業犯ヲ構成スル要件タル事實及其ノ犯情ニ影響スルトコロナク卽チ原判決ニ影響ヲ及ホササルコト明ナルヲ以テ之ヲ上告ノ理由ト爲ス得ス・（大審院昭和二年（れ）第一四四七號同年十二月十三日第四刑事部判決棄却、大審院判例集六卷十二號刑事五二八頁）

四〔大審院〕文書行使ノ事實ハ被告人カ公判廷ニ於テ認メテ爭ハス裁判所亦其ノ自認ノ眞實ナルコトヲ認メタルコト判文上明白ナル以上右事實ニ對シ偽證調ノ手續ヲ缺如シタル囑託訊問調書ヲ採用シタル不法アリトスルモ斯ハ判決ニ影響ヲ及ホササルコト明ナルヲ以テ上告適法ノ理由ト爲スコトヲ得サルモノトス・（大審院大正十四年、法律評論十四卷刑訴一三六頁）

五〔大審院〕第一審ニ於ケル訴訟手續ノ瑕疵ハ覆審ヲ經タル第二審判決ノ當否ニ影響ヲ及ホスモノニ非ス・（大審院大正十三年、法律評論十三卷刑訴二〇六頁）

六　檢事ノ官氏名ノ誤記ト上告理由（第六九條）

七　第二四條「判決言渡ノ立會ト前審干與（一）」ノ一

◉判決ニ影響ナキ證據調手續ノ欠缺

一〔大審院〕記錄ヲ調査スルニ原判決證據說明中ニ採用セル所論開田佐吉ニ對スル原審囑託訊問書ハ原院第二回公判廷ニ於テ被告人ニ之ヲ讀聞ケ其ノ意見辯解ヲ求

メ以テ適法ナル證據調ノ手續ヲ履踐シタルモノナレトモ同第三回公判ニ至リ引續キ十五日以上開廷セサリシ理由ニ依リ公判手續ヲ更新シタルモノナルヲ以テ同訊問調書モ更ニ之カ證據調ノ手續ヲ爲スコトヲ要スルモノナルニ同第三回公判調書ヲ査閲スルニ之カ手續ヲ爲シタルコトヲ認ムヘキ形跡存セサルヲ以テ適式ナル證據調ヲ爲ササルモノト斷セサルヲ得ス

二〔同　上〕然ルニ原判決カ該調書ヲ採リテ斷罪ノ資料ニ供シタルハ固ヨリ不法ナリト雖モ原判決カ該調書ノ供述記載ヲ證據ト爲シタルハ被告人カ係爭委任狀ヲ壽都警察署ニ提出シテ行使シタル點ニ關スルモノナルコトハ原判決ノ證據說明ニ徵シテ明白ナリ而シテ右文書行使ノ事實ハ被告人カ原審公判廷ニ於テ認メテ爭ハサル所ニシテ原判決ハ右被告人ノ自認ヲ眞實ナルモノト認メタルコトハ判文上明ナルヲ以テ偶右文書行使ノ事實ニ關シ原院カ證據調ノ手續ヲ缺如シタル所論囑託訊問調書ヲ援用シタル不法アリトスルモ判決ニ影響ヲ及ホサルコト明白ナルヲ以テ本論旨ハ刑事訴訟法第四百十一條ニ依リ上告適法ノ理由ト爲スコトヲ得サルモノトス・（大審院大正十四年（れ）第三五六號同年六月十七日第三刑事部判決棄却、法律評論十四卷刑訴一三六頁）

三　證據調ノ不施行ト上告理由（第三三八條）

◎判決ニ影響ナキ證據說示ノ誤謬

一〔大審院〕甲ノ供述中「和ト丙某ト」トアル和ハ私ノ誤記ト認ムルヲ相當トスヘキヲ右和ノ字ノ下ニ田ノ一字ヲ遺脫シタルモノト解シタル證據說示ハ虛無ノ證據ヲ援用シタル違法アルヲ免レスト雖右證據ハ和田某カ乙某ト共謀シ國有林ノ立木ヲ盜伐シタル事實ニ關スルモノニシテ之ヲ除クモ甲聽取書中右供述以外ノ供述記載其ノ他原判決援引ノ證據ニ依リ優ニ右判示事實ヲ認ムルニ餘リアルヲ以テ右原判決ノ瑕疵ハ判決ニ影響ヲ及ホササルコト明白ナレハ上告ノ理由ト爲ラサルモノトス・（大審院昭和二年（れ）第一五五九號同三年一月二十四日第一刑事部判決棄却、大審院判例集七卷一號刑事二〇頁、法律評論十七卷刑訴五六頁）

◎判決ニ影響ナキ採證上ノ不法（第三六〇條）

◎上告ノ理由トナラサル諸問（第四〇九條）

第四百十二條

△量刑ノ不當ト上告理由

1刑ノ量定甚シク不當ナリト思料スヘキ顯著ナル事由アルトキハ之ヲ上告ノ理由ト爲スコトヲ得

◎未決勾留ノ算入ハ量刑ノ問題ニ非ス

一〔大審院〕未決拘留ノ日數ヲ本刑ニ算入スルト否トハ全ク裁判所ノ自由裁量ニ屬スルノミナラス未決拘留日數ヲ本刑ニ算入スルハ其ノ日數ニ付恰モ科シタル本刑ヲ執行セルモノト看做スニ過キスシテ量刑ノ問題ニ非サルモノトス・（大審院大正十四年、法律評論十五卷刑訴三頁）

◎選擧權停止ノ宣告有無ト上告理由

一〔上告論旨〕〔上略〕以上要スルニ原審判決ハ酌量スヘキ情狀ノ存スルニ拘ハラス之ヲ無視シ刑罰ノ內容ニ包含スヘキ選擧權被選擧權ヲ停止セサル規定ノ適用ヲ爲ササルハ刑ノ量定甚シク不當ナルニ歸著スルニ付原審判決ヲ破棄シ更ニ相當罰金刑ニ處シ衆議院議員選擧法第百三十七條第二項ヲ適用シ同條第一項ノ規定ヲ適用セサル御宣言相成度候ト云フニ在リテ之ニ對スル當院立會檢事ノ答辯ノ要旨ハ衆議院議員選擧法第百三十七條第一項所定ノ選擧權及被選擧權ノ停止ハ刑ニ非ス從テ同條第二項ニ依リ其ノ停止ヲ爲ササル旨ノ宣告ヲ爲スト否トハ刑事訴訟法第四百十二條ニ所謂刑ノ量定ニ該當セサルヲ以テ上告論旨ハ理由ナシト云フニ在リ

二〔大審院〕按スルニ衆議院議員選擧法第百三十七條第二項ニ依リ同條第一項ヲ適用セサル旨ノ宣告ハ刑ニ對スルモノニ非スト雖刑事訴訟法第四百十二條ノ上告理由ハ必スシモ刑其ノモノニ對スルモノニ限ラサルノミナラス選擧權及被選擧權ノ停止ハ刑ノ言渡ニ基ク效果ニシテ刑ト同樣恩赦令ノ對象トナルモノナルト同時ニ之ヲ停止セサル旨ノ宣告ヲ爲スト否トハ裁判所カ犯罪ノ情狀ニ依リ裁量シ得ヘキ處分ニ屬スルコト衆議院議員選擧法第百三十七條第二項ノ規定ニ徵シ明ナレハ其ノ宣告ノ有無ハ刑事訴訟法第四百十二條ニ所謂刑ノ量定中ニ包含スルモノト解スルヲ妥當トス因テ記錄ヲ調査シ本件犯罪ノ情狀ニ照シ考フルニ原判決カ被告人ニ對シ叙上ノ宣言ヲ爲ササルヲ目シテ甚シク不當ナリト思料スヘキ顯著ナル事由アリト認メ難キヲ以テ論旨ハ結局其ノ理由ナシ右ノ事由ナルヲ以テ刑事訴訟法第四百四十六條ニ則リ主文ノ如ク決定ス・（大審院昭和二年（れ）

第一七六五號同三年三月五日第二刑事部判決棄却、大審院判例集七卷三號刑事一四六頁、法律新聞二八四二號一三頁）

◎惡戯又ハ酒興ノ放火ト量刑過重

一〔大審院〕原判決ハ被告ヲ放火犯トシテ懲役二年ニ處シタリ然レトモ本件放火ハ被告ノ行爲ニアラサルコトハ前點所論ノ如シ若シ百歩ヲ讓リ被告ニ本件ノ犯行アリタリトスルモ其ノ結果タルヤ實ニ微々タルモノニシテ而モ被告ノ惡戯ニ過キサルコトハ原判決モ亦之ヲ認ムル所ニシテ事情寧ロ憫諒スヘキモノアリ且ツ被告ハ年齢僅ニ十九歳ニシテ前途多望ナリト謂フヘク而モ中等教育ヲ受ケタルモノニシテ本件發生後專ラ謹愼ヲ爲シ改悛ノ狀顯著ナルモノアリ今ニシテ被告ニ實刑ヲ科スカ如キコトアランカ被告ノ前途ハ全ク暗黑ニ陷リ愈々惡事ヲ爲スニ至ルヘク夫レヨリモ寧ロ慈愛深キ父母ノ監督ノ下ニ置キ其ノ將來ヲ戒飭スルハ此ノ前途有望ノ少年ヲシテ前途ニ一途ノ光明ヲ與フルモノニシテ刑事政策上ヨリスルモ最モ其ノ當ヲ得タルモノト謂フヘク原院ニ於テハ被告ニ對シ刑ノ執行ヲ猶豫スヘキモノナルニ事茲ニ出テスシテ實刑二年ヲ科シタルハ科刑重キニ失スルモノト云フニ在リ、決定理由、原判決ハ刑ノ量定甚シク不當ナリト思料スヘキ顯著ナル事由アルモノト認ム•（大審院大正十三年（れ）第一八〇九號同年十一月二十六日第四刑事部決定、法律新聞二三九一號二一〇頁）

二〔大審院〕上告趣意書第五點假ニ上告人ハ原判決認定ノ事實ニ關スル罪責アルヲ免レストスルモ原判決ハ科刑不當ニ重キニ過クル失當アルヲ免レス卽チ原判決認定事實ニ從ヘハ上告人ハ犯行ノ日酒五合餘ヲ飲用シ其ノ酒興ニ驅ラレタル爲ノ所爲ニシテ他ニ何等惡意アルニアラス而シテ其ノ結果ハ漸ク無人ノ山野價格四圓位ノモノヲ燒燬シタルニ過キス而カモ懲役二年ノ重刑ニ處セラレタリ按スルニ犯罪ニ於テ最モ衝點ヲ爲ス事實ハ犯罪者ノ意思及侵害セラレタル法益ノ二者ニ在リトス其ノ何レモ輕微ナリトセムカ科刑從テ輕カラサルヘカラス殊ニ上告人ニハ前科ナク家庭圓滿ニシテ尙ホ春秋ニ富ム者ナルハ身許調査ノ書類ニ明白ナルヲ以テ此ノ被告ニ對シ懲役二年ヲ以テ蔑ムカ如キハ決シテ當ヲ得タル者ニアラス畢竟スルニ本件ノ如キハ森林法第百二條ニ依リ罰金刑ヲ以テ足レリトスヘキナリ卽チ原判決ハ科刑重キニ過クル違法アリト云フニ在リ、決定理由、因テ原判決ノ認定セル事實ヲ記錄ニ參照シテ審按

スルニ原審ノ爲シタル刑ノ量定ハ重キニ過クト思料スヘキ顯著ナル事由アリト認ムヘキヲ以テ刑事訴訟法第四百十二條ニ依リ上告ノ理由ト爲スコトヲ得ヘシ本論旨ハ理由アリ因テ同法第四百四十條ニ依リ主文ノ如ク決定ス•（大審院大正十三年（れ）第二二三二號同十四年二月二十日第一刑事部決定事實審理、法律評論十四卷刑訴二〇九頁）

◎六十六歳ノ老軀者ト量刑ノ不當

一〔大審院〕原判決ハ刑ノ量定甚シク不當ナリト思料スヘキ顯著ナル事由アルモノト信ス蓋上告人ノ年齡カ當年六十六歳ナルコトハ原審記錄ニ徵シ明白ナリ然ルニ原判決ハ上告人ニ科スルニ八年ノ重刑ヲ以テセラル凡ソ人生七十ヲ過クルハ古來稀ナリト稱セリ上告人如何ニ壯健ナリトスルモ今尙八年ノ壽ヲ完フシ得ルヤ否ヤハ疑問ナリ況ヤ心身共ニ衰弱シタル老軀ヲ以テ獄中生活ヲ爲スニ於テヲヤ上告人カ此際八年ノ懲役ヲ科セラルルハ實ニ人生ノ希望ト光明トヲ拋棄スルコトヲ餘儀ナクセラルルモノナリ換言スレハ當初ヨリ獄內ニ於ケル死ヲ覺悟シテ入獄スルノ外詮ナキモノナリ果シテ然ラハ原判決ハ結果ニ於テ上告人ニ無期刑ヲ科セラレタルト全然同一ナルニ歸著スルモノニシテ其ノ量定ノ甚シク不當ナルハ言ヲ俟タスト信ス身體刑ノ目的ハ犯罪ノ豫防ナル一般目的ト犯人ヲ社會ト隔離シ置クノ必要ヲ認メサルナク若シ夫レ齡古稀ニ垂々トシテ而シテ鐵窓ニ投セラレ夫レ自體豫防ノ實ヲ擧クルニ充分ニシテ敢テ八年ノ長刑期ハ必要トセサルナリ原判決ニシテ上告人ニ無期刑ヲ科セラレムトスルノ趣旨ナリトセハ卽チ止ム其ノ然ラサルコトハ他ノ被告人ニ對スル刑ニ比較對照シテ明ナリ果シテ然ラハ原判決ハ此ノ點ニ於テ破毀ヲ免レ得サルモノト思料スト謂フニ在リ、決定理由、原判決カ被告人ヲ懲役八年ニ處シタルハ刑ノ量定著シク不當ナリト思料スヘキ事由アルモノトス•（大審院大正十四年（れ）第二〇七四號同年九月二十五日第一刑事部決定、法律新聞二五〇二號一〇頁）

◎主犯ト從犯トノ科刑ノ顚倒

一〔大審院〕本案事案ノ經過ヲ視ルニ（中略）共犯江川ト分離審判ヲ受ケ被告新居ハ前記ノ通リ四年間刑ノ執行ヲ猶豫ストノ言渡アリタルモノナリ然ルニ第二審判決ハ懲役一年ニ處スル旨ノ言渡ヲ受ケタルニ反シ主犯江川ハ執行猶豫ノ恩典ニ浴シタルモノナリ斯ノ如キ主

犯ニ恩典ヲ加ヘ從犯弱齡ノ被告ニ恩典ヲ與ヘサルコトハ刑事政策上ノ可否ヲ別トシテモ法ノ適用上不公平ノ誘ヲ免レス延イテ司直ノ威信ニモ關シ法ノ威嚴ニモ影響アルヘシト思料セラル以上論旨ニシテ理由アリトセハ御院ニ於テ破毀自判セラレ度且何卒執行猶豫ノ恩典ニ浴セシメラレタシト言フニ在リ、判決理由、被告人ノ犯情ニ照ラシ原審ノ科刑ハ甚シク不當ナリト思料スヘキ顯著ナル事由アリ。（大審院大正十三年（れ）第五二二號同年六月十七日第一刑事部決定事實審理、法律新聞二三七四號二二頁）

◎同情ニ基ク無智者ノ犯行ト量刑不當

一〔大審院〕上告趣意書本件ハ刑ノ量定甚シク不當ナリト思料スヘキ顯著ナル事由アルモノト信ス其ノ事由ハ成程上告人ハ大西ハルエ高木馬太郎ノ請託ニヨリ同人ヲ上告人ノ次女ミサヲナリト稱シテ京都市田中菊松方ニ娼妓稼ヲ爲サシムル契約ヲ爲シテ田中菊松ヨリ大西ハルエニ金千七百五十圓ヲ出金セシムルニ至リシ事實ハ爭ナキ所ナレトモ本件犯罪ノ發端ハ僅テ十五歲ノ時ヨリ大分縣宮崎縣ノ各地ヲ轉々シテ藝妓稼ヲ爲シ居リタル大西ハルエカ宮崎縣本庄町岡本方（常盤館）ニテ藝妓勤メヲ爲スコトトナリタルカ實上高少ナク剩サヘ樓主ノ虐待日ニ加ハリ同家ニ居ルニ堪ヘサルニヨリ所轄警察署ニ仕替ノ願出ヲ爲シタルモ親不明ナル爲承諾書ヲ得ルニ由ナク從テ仕替ヲ爲シテ苦境ヲ脫スル事ヲ得サルヲ悲シミ居ル內ブローカーニシテ且其ノ情夫タル高木馬太郎ニ謀リタルニ同人ハ大西ハルエト謀リテ氣弱ク愚鈍ナル上告人ヲ說キテ其ノ目的ヲ達センコトヲ計リ上告人ニ對シテ大西ハルエヲ上告人ノ娘ミサヲトスル事ヲ相談シタルヲ以テ（大西ハルエ聽取書）上告人ハ二回迄斷然之ヲ拒絕シタリ然ルニ第三回目ニ至リテ大西ハルエハ上告人ニ對シ苛酷ナル樓主ノ虐待仕替ノ不能苦境ヲ訴ヘ涙ト共ニ哀訴嘆願スルヲ以テ一面上告人ノ二女モ大阪ニテ娼妓稼ヲスル所ヨリ妻モ側ヨリ其ノ請託ヲ入レテハト勸ムル餘リ其ノ親トナルコトヲ承諾シテ本件ノ行爲ヲ爲シタルモノニテ上告人カ大西ニ對スル同情ノ餘リナリ且上告人ノ性質カ氣弱ノ爲拒絕シ得スシテ遂ニ法ニ觸ルル行爲ヲ爲シタルモノナルヲ以テ一般ノ所爲ト其ノ大イニ其ノ犯情異ルモノアリ而モ主犯ト云フヘキ大西ニ於テハ仕替スルコトカ希望ニテ仕替先ニ於テ借用金ヲ踏ミ倒ス等ノ考ヘナク現ニ大西ハ當時ノ苦境ヨリ脫シ京都市田中菊松方ニ於テ昭和二年八月ヨリ同年六月迄十一ヶ月間忠實ニ娼妓稼

中本件檢舉ヲ見タルモノニシテ關係者一同借用金ヲ踏ミ倒シ田中ニ損害ヲ蒙ラシムル等ノ惡意全然ナカリシモノニシテ加之大西ハルエハ東京ニ仕替ヲ爲シテ田中菊松ニ對スル借財ハ全部辨償シタルモノニテ現在本件ニ於テ實害ハ全然ナキモノナリ

二〔同　上〕次ニ上告人ハ本件取調以來事實ハ全部自白シ居リ且職モ手ニ附カサル程ニ日夜心痛シ居リテ五十年間一度モ過ナカリシモノヲ此ノ度ノ行爲アリシ事ヲ悔ヒ居ル次第ニテ改悛ノ情顯著ナルモノアリ殊ニハ本件ニ於テ上告人ニ對シテ犯行ヲ請託シタル主犯トモ目スヘキ大西ハルエハ起訴ヲモ受ケス大西ニ同情シテ爲シタル上告人ニ對シ刑ノ言渡シアルハ刑ノ權衡ヲ失スル事甚シキモノニシテ（證據採用大西ハルエ聽取書上告人ノ第一審第二審公判調書田中菊松聽取書）上述ノ如キ事情ノ下ニ本件犯行ヲ爲シ五十歲ニ達スル迄前科全然ナク其ノ家族モ上告人ノ日稼ヨリ得ル僅カナル賃金ニテ生計ヲ維持シ來リタルモノニシテ上告人ニ於テ體刑ニ處セラレンカ直チニ生計ニ困惑スル狀態ニアルモノナリ斯ル上告人ニ對シテハ刑ノ執行ヲ猶豫スヘキ情狀アルニ拘ラス原審カ刑ノ執行猶豫ノ言渡シヲ爲ササリシハ刑ノ量定甚シク不當ナリト信スルヲ以テ原判決ヲ破棄ノ上更ニ刑ノ執行猶豫ノ御判決相成度刑事訴訟法第四百十二條ニ依リ茲ニ上告趣意書提出致候ト云フニ在リ、決定理由、仍テ記錄ニ付之ヲ調査スルニ原判決ノ刑ノ量定ニ對シテハ甚シク不當ナリト思料スヘキ顯著ナル事由アリト認ムヘキヲ以テ刑事訴訟法第四百四十三條ニ則リ事實ノ審理ヲ爲スヘキモノトス右ノ理由ニ依リ主文ノ如ク決定ス。（大審院昭和四年（れ）第三五二號同年五月十三日第二刑事部判決事實審理、法律新聞三〇一一號一三頁、彙報四十卷刑事下卷二六四頁）

◎若キ切花商ノ犯行ト執行猶豫ノ情狀

一〔大審院〕上告趣意書本件事案ハ頗ル微ナル犯罪ニシテ被告人ハ犯罪事實ニ關シ價格ノ點ヲ除ク外全部ヲ自白シテ其ノ眞實ヲ述ヘ改悛ノ情顯著ナルモノアリ元來被告人ハ實父ヨリ僅少ナル二十圓內外ノ賃金ヲ與ヘラレ然モ每日一圓位宛ノ利益金ヲ實父ノ手許迄差入レ居リタル事實ニ徵スレハ被告人カ親ニ對シテ其ノ孝養ヲナシ居リタル一端ヲ知ルニ足ル可ク之カ却ツテ被告人自身ノ日常ノ小遣錢ニ不足ヲ生シ且切花商ノ如ク諸方巡廻シ買出ヲナササルヘカラサル營業ニアリテハ出先ニテ辨當ヲ遣ヒ又ハ休息スルト云フカ如ク飲食スルニ付テモ自然的ニ必要以上浪費スルニ至リタルモノニ

シテ成年ニナルヤナラヌ若者ニ於テ有リ勝ノコトナルヘシ一方ニ於テハ日毎ニ一圓位宛ヲ親ニ差入レ他方ニ於テハ仕入先ニ於テ種々ノ入費ヲ要スル等ヨリシテ不知不識ニ犯行ヲ重ヌルニ至リシモ之ヲ以テ酒色ニ耽リタルニアラサルヲ以テ一面同情ノ餘地ナシトセス第一審竝ニ第二審ニ於テハ二回ノ起訴猶豫アルニ係ラス尚改悛セサルヨリシテ實刑ニ如カストセルカ如キモ當時被告人ハ未成年者ニシテ其ノ是非辨別ノ點ニ於テ相當年輩ノ者ト同一視スルヲ得サル狀態ニアリタルモノニシテ思フニ被告人ハ學校生徒カ先生ニ叱カラレタル程度ノ感アリタルモノナル可ク之ヲ以テ壯年者ニ對スル起訴猶餘トハ混同スヘキニアラスト思料ス

二〔同　上〕而シテ被告人ハ本件ニヨリ十五日間ノ未決拘留ヲ受ケ罪惡ニ對スル報ハ斯ノ如ク明ニシテ然カモ如何ニ苦痛ナルカヲ體驗シ現在ニ於テハ全ク改悛シ再ヒ犯行ヲ重ヌルノ恐レナキニ至リタリ加フルニ實父文藏ハ本件ニ驚キ八方奔走シテ被害者ト示談シ被告人ニ對シテ今後最モ嚴重ニ監督シ再ヒ斯ノ如キコト無キ樣充分注意ヲ怠ラサル旨原裁判所法廷ニ於テ誓言シタル程ナリ要スルニ被告人ハ今日ニ於テハ既ニ成年者トナリ思慮辨別モ發育シ十五日間ノ拘留ハ實刑ニ服スル以上ニ被告ノ心情ヲ恐怖セシメ實刑以上ノ效果ヲ收メ萬

一被告人ニシテ之以上實刑ニ服センカ被告人ノ素質ハ時ト所トヲ得テ同囚ノ年長者ニヨリ甚シク惡化セラレ刑ノ執行ヲ終リ再ヒ社會ニ出テンカ近隣者ハ懲役シタル者トシテ被告人ヲ罪人視シ彼ヲ遇スル尋常ナラサルニ至ルヘク服役ニヨリ惡化セラレタル被告人ハ必スヤ自暴自棄トナリ數倍ノ罪科ヲ重ヌルヤモ計ラレストス故ニ寧ロ被告人ニ對シ最長期ノ刑ノ執行猶餘期間ヲ與ヘ以テ不斷ノ警告ヲナシ之ヲ善道ニ導クハ被告人ニ對シテハ勿論社會全般ニ對シテ最モ有益ナリトス之ヲ以テ之ヲ觀レハ原審判決ハ以上ノ理由ヲ無視シテ實刑ヲ以テ臨ミ刑ノ執行ヲ猶餘ナササリシハ刑ノ量定上甚シク不當ナリトスル事由顯著ナリト云ハサル可カラス依テ此ノ點ニ於テ原審判決ハ不當ナルヲ以テ破毀セラル可キモノトスト云フニアリ、仍テ記錄ヲ精査スルニ原審ノ爲シタル刑ノ量定ハ甚シク不當ナリト思料スヘキ顯著ナル事由アルモノト認メラルルニ依リ刑事訴訟法第四百十二條第四百四十三條ニ則リ主文ノ如ク決定ス・（大審院昭和四年（れ）第三四二號同年五月十三日決定事實審理、法律新聞三〇〇六號一二頁）

◎色情關係ニ基ク不法監禁ト執行猶豫

一〔大審院〕上告趣意書第五點原判決ハ被告ヲ懲役三月ニ處シタリ假ニ被告ノ行爲ハ不法監禁罪ヲ構成スルモノトスルモ被告ノ本件犯行ヲ爲スニ至リタル動機ハ被告ノ妻ハ出産ヲ爲シ姉ノ家ニ預ケアリタルト被告ハ當時二十四歲ノ青年ニシテ園田ますのハ時々被告方ニ來リ顏知合ノ處ヨリ偶々本件ノ如キ犯行ヲ爲スニ至リタルモノニシテ被告ノ行爲ハ全ク若氣ノ過チニシテ其情狀憫ムヘキモノアリ且ツ被告ノ前科ナク十四歲ノ折鄕里ヲ出テ東京市麴町區紀尾井町青物商秋葉熊吉方ニ奉公シ爾來實直ト勤勉トヲ以テ主人及同輩間ノ信用ヲ得主人ヨリ願客ヲ分與セラレ大正十一年七月獨立營業ヲ爲スニ至レルモノニシテ信用ヲ得來リタル者ナルコトハ記錄七四丁以下ノ歎願書ニ依リ明白ナル處ナリトス而シテ被告ハ本件犯行後ハ其非ヲ悔悟シ專ラ謹愼ヲ爲シ改悛ノ狀顯著ナル者アリ斷シテ斯ル犯行ヲ再ヒスルモノニアラサルコト勿論ナルニ今日被告ニ於テ實刑ヲ科セラルルカ如キコトアランカ漸ク獨立シテ基礎未タ定マラサル被告ノ營業ハ之レカ爲メ廢棄セサルヘカラサルニ至リ前途ヲ有スル被告ヲシテ遂ニ自暴自棄ニ陷ラシムルニ至ルノ虞レナシトセス寧ロ被告ヲシテ刑ノ執行猶豫ノ恩典ニ浴セシメ其將來ヲ戒ムルト共ニ被告ノ前途ニ一道ノ光明ヲ與フルコソ最モ其當ヲ得タルモノト謂ハサルヘカラス然ルニ原審ニ於テハ此點ヲ看過シ被告ニ前記ノ實刑ヲ科シタルハ犯情ニ照シ科刑著シク重キニ過クルモノト思料スヘキ顯著ナル事由アルモノニシテ原判決ハ此點ニ於テ破毀スヘキモノト思料スト云フニ在リ、記錄ヲ調査スルニ原判決ノ刑ノ裁量ハ甚シク不當ナリト思料スヘキ顯著ナル事由アリト認ムルヲ以テ論旨ハ結局理由アリ仍テ刑事訴訟法第四百四十三條ニ則リ主文ノ如ク決定ス・（大正十三年（れ）第二〇一二號同年十二月二十四日第三刑事部決定事實審理、法律新聞二三九一號二一頁）

◎强盜斬伏ノ防衛超過ト執行猶豫

一〔上告論旨〕上告趣意書第二點原判決ニハ刑ノ量定重大ナル違法アリ其一本件熊市ノ所爲カ强盜ナルコトハ原判決ノ認定シタルトコロノ事實ニ依リテ寸疑ナシ從テ照吉ノ行爲ハ其ノ强盜ヲ防衛シタルモノナリ其ノ故ニ照吉ノ行爲ニ對シテハ正當防衛ノ法條ヲ適用シテ無罪ノ裁判ヲ下タササルヘカラス假ニ照吉ノ行爲カ熊市ノ强盜ヲ防衛スルニハ其ノ程度ヲ超過シタルモノト爲スニ於テハ前記ノ如ク又後記ノ如キ情狀ヲ具有スルニ因リ免刑又ハ少額ナル罰金ニ處スルヲ以テ充分ナリト

ス然ルニ原審カ照吉ヲ懲役一年ニ處シタルハ刑ノ量定重大ナル違法ナリ

二〔同　上〕其二熊市ノ所爲ハ狂獸的暴狀ヲ呈シタルモノナルカ故ニ正當防衛ノ對象トナラサルモノトスルモ緊急避難ノ對象トナルモノナリ照吉ノ行爲カ緊急避難ノ超過ナリトスレハ前記ノ如ク又後記ノ如キ情狀ヲ具有スルカ故ニ免刑又ハ少額ノ罰金ニ處スルヲ以テ適當ト爲ス然ルニ原審カ懲役一年ニ處シタルハ刑ノ量定上重大ナル違法ナリ

三〔同　上〕其三本件照吉ノ行爲カ假ニ正當防衛ノ法條ヲ以テ論スルコトヲ得ストスルモ原判決ノ認メタル如ク「照吉ハ熊市ノ爲ニ拔刀ニテ斬ラレタルモノト信シ又原審公判調書ニ照吉ハ「同類カ幾人カ門外ニ來テ居リ家ノ裏ハ板塀ヲ以テ圍ミアリ表門ヨリ外ニ出ヨハナク子供ハ末子ヲ除キ皆家ニ居リ自分竝ニ子供共身ノ危險ヲ感シ出ルニ出ラレス身ヲ以テ防ク外ハナイト考ヘマシタ」ト供述シアル如ク照吉ノ行爲ハ全然强盜ヲ防衛スルノ意思表現ニ外ナラス其ノ故ニ照吉ノ行爲ヲ刑法第二百四條ノ傷害罪ト爲シタルノ誤ナルヤ明ナリ又假ニ傷害罪ヲ以テ論スルノ外ナシトスルモ單ナル傷害意思ノ表現ニハ非スシテ單ナル正當防衛ノ意思ノ表現ナルカ故ニ免刑又ハ少額ノ罰金ニ處スヘキモノナリ然ルニ原審カ懲役一年ニ處シタルハ刑ノ量定上重大ナル違法ナリ

四〔同　上〕第四照吉ノ本件行爲ニ對シテ無罪乃至罰金ノ裁判ヲ與フルコトヲ得サルモノト假定スルモ刑ノ執行猶豫ヲ與フルヲ至當トス照吉ハ前記ノ如ク單ナル傷害意思ノ表現行爲ナ爲シタルモノニ非スシテ全然正當防衛ヲ行フ意思ヲ表現シタルモノナリ其ノ表現意思ニ誤アリトスルモ熊市ハ照吉ノ一面識モナキ地方無賴漢ナリ爾カモ本件記錄添附原審ニ於ケル辯護人松本重敏ノ辯護準備書面附錄地方有力者ヨリ松本重敏ニ宛テタル委賴狀記述及警察官報告書ノ如ク熊市ハ地方ニ於ケル惡漢無賴ノ徒ニシテ常ニ地方良民ヲ苦シメ地方良民ニ災害ヲ與フル者ナルヲ以テ地方良民ハ熊市ヲ蛇蝎視セルモノナリ其ノ熊市カ照吉ヨリ金圓ヲ强奪スルコトヲ謀リ乾分ヲ引連レ日本刀ヲ携ヘテ照吉ヲ襲擊シ恐喝脅迫暴行ヲ加ヘテ金圓ヲ奪取セントシ照吉ハ其ノ危害カ自己ノミナラス家族特ニ幼兒ニ及フヲ恐レ熊市ヲ斬リテ其ノ危害ヲ防ク外ニ方策ナシト考ヘテ熊市ヲ斬リタルモノナリ醉漢徒輩ノ喧嘩傷害乃至利慾爭議ノ傷害ノ如キ尋常一樣ノ傷害ニ非ス其ノ一面識ノナキ惡漢無賴ナル熊市ノ突然襲擊シテ恐喝シ脅迫シ暴行シテ傷害ヲ負ハシメ金員强奪ノ目的ヲ達セサルニ於テハ更ニ如何ナル危害ヲ加フルヤモ計レサル態度ヲ示シ照吉ハ玄關ヨリ外ニ逃レ出ツル途ナク其ノ玄關外ニハ幾人カ其ノ數ヲ知ル能ハサルモ同類ノ包圍シ居ルモノト思ヒ外ニ防禦ノ策ナク不得已熊市ヲ斬リタルモノナリ其ハ正當防衛トシテハ其ノ程度ヲ超過シタリトスルモ正當防衛ノ意思表現ニ外ナラス正當防衛ノ形體ヲ完備セリ爾カモ地方民ハ照吉ノ此ノ行爲ニ依リテ蛇蝎熊市ヲ除キ得タリト思ヒ照吉ニ對シテ非常ニ感謝シ居ルモノナリ原審カ照吉ニ對シ何等カノ思違ニ依リテ無罪乃至罰金ノ裁判ヲ下ササリシトスルモ實刑ヲ科スルハ失當ナリ須ラク刑ノ執行ヲ猶豫セサルヘカラス然ルニ原審カ實刑ヲ科シタルハ刑ノ量定上重大過誤ノ違法裁判タリ

五〔同　上〕其五熊市傷害ノ醫師診斷書ニ依レハ「熊市ノ左背部ヘ左右ニ橫走セル長サ一六、〇仙米深サ胸廓ヲ通シテ肺ニ達シ呼吸氣流出血液ト共ニ漏出スル創傷……機能障碍ヲ胎シ若シ餘病併發ノ際ハ生命ノ存續不可能……」トアリ然レトモ胸骨ヲ切斷セスシテ外傷カ肺ニ達スルコトナク又肺ニ達スルモ呼吸氣カ流出血液ト共ニ漏出スルコトノ絕對ニナキコトハ現代醫學ノ證明スルトコロニシテ公著ナルコトナリ然ルニ原審ハ斯ル田舍醫者ノ誤謬診斷ヲ採リテ重キ傷害ト爲シ以テ刑ノ量定資料ト爲シ重キ刑ヲ科シテ刑ノ執行ヲ猶豫セサリシハ違法ナリ又熊市ハ餘病併發セスシテ速ニ全治シ公判廷ニ出頭シテ審理ヲ受ケタル者ナルヲ以テ「餘病併發セサルニ因リ生命存續ニ心配ナキ輕傷ヲ加ヘタルモノニ過キス」トノ裁判ヲ爲ササルヘカラス然ルニ原審カ餘病併發シテ生命存續不可能ナル重傷ヲ加ヘタルモノト定メタルハ眞實ニ反スル違法裁判タルノミナラス以テ之ヲ刑ノ量定資料ニ供シ重刑ヲ科シテ刑ノ執行ヲ猶豫セサリシハ違法ナリ

六〔同　上〕其六原審ハ照吉カ往年神戸區裁判所ニ於テ傷害罪ニ依リ刑ニ處セラレタルコトノアルヲ以テ刑ノ執行猶豫ヲ爲ササルニ在リタルヘシ然レトモ照吉ノ其ノ傷害罪ニ依リ刑ニ處セラレタルハ大正五年三月三十一日ニシテ其ノ傷害罪タルヤ友人ニ危害ヲ加フル者ニ傷ヲ負ハシメテ友人ヲ救ヒタルニ在リ之モ正當防衛又ハ緊急避難ノ行爲ニ屬スルモノナルカ故ニ啻ニ十四五年前ノ夢物語ニ屬スルノミナラス其ノ傷害行爲ハ友情ノ厚キ爲ニ起キタル賞ムヘキモノナリ從テ原審カ本件照吉ノ行爲ニ對シテ刑ノ執行ヲ猶豫スルノ妨トナルモノニ非ス然ルニ傷害罪ノ形式的前科ノアル故ヲ以テ刑ノ執行ヲ猶豫セサリシハ甚シク刑ノ量定ヲ誤リタル違法裁判タリト云フニ在リ

七〔大審院〕仍テ記錄ニ付諸般ノ事情ヲ調査スルニ原判

決ノ被告人照吉ニ對スル量刑ハ甚シク重キニ失スト思料スヘキ顯著ナル事由アリト認ムルニ足リ此ノ點ニ於テ論旨理由アルヲ以テ其ノ他ノ論旨及論點ニ對スル說明ヲ省略シ刑事訴訟法第四百四十三條第四百十二條ニ依リ主文ノ如ク決定ス・（大審院昭和四年（れ）第一四六〇號同五年二月六日決定事實審理、判例彙報四十一卷刑事二五九頁）

◎重役背任ノ量刑不當ト執行猶豫ノ陳狀

一〔大審院〕原判決ノ認定セル事實ヲ訴訟記錄ニ參照シ審案スル處判示犯罪行爲ハ十三年前ニ在リ公訴時效ノ將ニ成ルニ垂ントシテ起訴セラレ爾來居諸匆々六年餘ヲ經過シ其ノ間被告人ハ或ハ拘留ノ苦楚ヲ嘗メ或ハ辯護ニ心神ヲ勞シ其ノ犯行ノ結果カ重大ニシテ一銀行ノ運命ヲ支配シ多數ノ銀行債權者ニ對シ尠カラサル損害ヲ與ヘタルニ比シテ刑事ノ訴追ニ因リ被告人ノ受ケタル精神的及物質的ノ打擊亦輕シトセス社會ノ被告人ノ犯行ニ對スル記憶ト憎惡ノ感情トハ自ラ緩和シ今日ニ至リテハ既ニ被告人ニ嚴罰ヲ加フルノ必要ナキニ至レリト認ムヘキ諸般ノ事情存セリト謂ハサルヘカラス然ルニ原判決ニ於テ被告人ヲ懲役一年六月ニ處シ止タ第

一審ニ於ケル未決拘留日數中二百四十日ヲ本刑ニ通算シタルノミニシテ刑ノ執行ヲ猶豫セサリシハ所論ノ如ク刑ノ量定甚シキ不當アリト思料スヘキ顯著ナル事由アルモノニシテ刑事訴訟法第四百十二條ノ場合ニ該當スルヲ以テ原判決ハ破毀ヲ免レサルモノトス各論旨理由アリ因テ同法第四百四十條ニ依リ主文ノ如ク決定ス・（大審院大正十三年（れ）第九九六號同年七月十一日第一刑事部決定事實審理、法律新聞二三七五號二二頁）

◎公金横領ノ科刑不當ト執行猶豫ノ適狀

一〔大審院〕上告趣意書第二點被告カ姫路市役所勤務中稅金滯納者ヨリ徵收保管中ノ稅金合計金千三百七十三圓五十八錢ヲ横領費消シタルコトハ誠ニ申譯ナキトコロナルモ被告ハ在職中横領金額ヲ辨濟セント苦心シ居リ本件發覺ノ數月前金七百圓ヲ辨濟シ其ノ殘額ニ付金策中警察ニ拘引セラレタルモノニシテ拘引セラレタル翌日卽昨年五月一日殘額金六百餘圓ノ辨濟ヲ了シタリ亦被告ハ相被告小林德太郎カ高松梅吉ヨリ預リ費消シタル金六十五圓ニ對シテモ假領收證ヲ作成交付シタル責任上在職中ニ拂込ヲ爲シ居リ結局姫路市ニ對シテモ納稅者ニ對シテモ損害ヲ蒙ラシメ居ルコトナシ被告カ公務員トシテカカル不都合ヲ爲シタルコトハ恐縮至極ノ次第ナルモ獨リ被告ノミナラス姫路市役所ノ稅務課吏員ノ多數カ稅金ヲ横領スルニ至リタルハ徵稅吏員ニ對スル監督極メテ不完全ナルト共ニ同市ニハ常習滯納者トモ稱スヘキ者多數アリテ或ハ先付小切手等ヲ交付シテ差押若クハ競賣ヲ免レントスル者アリ之ヲ拒絕シテ職務ノ執行ヲ爲シ能ハサルカ如キ事情ノ存スル場合モアリ之等ノ事情モ本件犯罪ノ動機ニ數フルヲ得ヘク其ノ情狀ニ於テ酌量ノ餘地ナキニアラスサレハ被告ヨリ十數日後ニ犯罪發覺拘禁セラレタル徵稅吏員三名ハ第二審タル大阪控訴院ニ於テ昨年十二月六日消費金額ヲ辨濟シ何レモ懲役五月未決勾留日數五十日通算三ケ年間刑ノ執行猶豫ノ恩典ニ浴シ居レリ被告ハ信仰心深ク家庭モ極メテ圓滿ナルノミナラス改悛ノ情顯著ナルヲ以テ再ヒ罪ヲ犯スコトナシ被告ハ幼少ニシテ父ニ別レ更ニ母ニ死別シ竹本家ニ壻養子緣組ヲ爲スニ至ル迄祖父三浦千代松ニ養育セラレ成長シタルモノナルトコロ右祖父ハ被告ノミ實刑ニ處セラレタルコトヲ知リテ悲嘆ノ餘病勢募リ遂ニ十二月九日死亡スルニ至リ被告ハ其ノ不幸ナルコトヲ深ク感シ自殺ヲ決意スルニ至リ養父等ニ於テ其ノ不心得ヲ訓シ監視中ナリ右ノ如ク被告ハ既ニ深ク其ノ罪ヲ悔悟シ居ルヲ以テ今後斷シテ罪ヲ犯スカ如キコトナク損害ノ賠償モ爲シ居ルコトナレハ今更實刑ヲ科シテ刑務ニ服セシメ年齡漸ク三十歲ノ被告ヲ世ノ落伍者トシテ一生ヲ終ラシムルヨリモ寧ロ犯罪ノ情狀性行等ヨリ觀テ刑ノ執行猶豫ヲ言渡シ良民ト共ニ生存セシメ社會ノ爲ニ盡スコトヲ得セシムルヲ勝レリト信ス然ルニ懲役四月ノ實刑ニ處シタル原判決ハ刑ノ量定甚シク不當ナリト思料スヘキ顯著ナル事由アルヲ以テ破毀ヲ免レサルモノト信スト云フニ在リ、因テ記錄ヲ精査スルニ原判決ノ被告人佐市ニ對スル刑ノ量定ニハ甚シク不當ナリト思料スヘキ顯著ナル事由アルコトヲ認ムヘキヲ以テ刑事訴訟法第四百四十三條ニ則リ主文ノ如ク決定ス・（大審院昭和四年（れ）第一四四八號同五年二月八日第三刑事部決定事實審理、法律新聞三一〇四號一一頁）

◎刑ノ執行猶豫ト其ノ情狀（續刑法五五頁）

◎刑ノ執行猶豫ノ目的（續刑法五四頁）

第四百十三條

△再審ノ事由アル場合ト上告

1再審ノ請求ヲ爲シ得ヘキ場合ニ該ル事由アルトキハ之ヲ上告ノ事由ト爲スコトヲ得

第四百十四條

△事實ノ誤認ト上告理由

1重大ナル事實ノ誤認アルコトヲ疑フニ足ルヘキ顯著ナル事由アルトキハ之ヲ上告ノ理由ト爲スコトヲ得

◎本條ニ所謂「事實誤認」ノ意義

一〔大審院〕刑事訴訟法第四百十四條ニ所謂事實ノ誤認トハ公訴ニ係ル犯罪構成事實ノ肯定若ハ否定ニ關スル認定ノ誤謬ヲモ包含スト解スヘキモノナルヲ以テ第二審判決カ犯罪ノ證明ナシトシテ犯罪事實ヲ認定セサルトキト雖犯罪事實ヲ認定セサルコトニ付重大ナル誤謬アルコトヲ疑フニ足ルヘキ顯著ナル事由存スル場合ニ於テハ之ニ對シ上告ヲ爲スコトニ於テ何等ノ違法アルモノニ非ス・（大審院昭和三年（れ）第一八五〇號同四年五月二日第五刑事部判決棄却、法律新聞三〇二五號一一頁）

◎自首ノ有無ニ關スル誤認ト本條

一〔大審院〕刑事訴訟法第四百十四條ニ依リ上告理由トナルヘキ事實ノ誤認ハ判決上説示ヲ要スル事實卽チ同法第三百六十條ニ所謂罪ト爲ルヘキ事實ニ付存スルコトヲ要スルモノトス然ルニ所論被告カ自首ヲ爲シタリヤ否ノ事實ハ素ヨリ罪ト爲ルヘキ事實ニ屬セサルカ故ニ假ニ論旨ノ如ク誤認アリトスルモ之ヲ上告ノ理由ト爲スコトヲ得サルモノトス・（大審院大正十五年（れ）第六五一號同年六月七日第五刑事部判決棄却、大審院判例集五卷七號刑事二四五頁）

◎「罪ト爲ルヘキ事實」ノ意義（第三六〇條）

◎犯地ニ居合セタルヤ否ノ事實誤認

一〔上告論旨〕上告趣意書第四同年同月（大正十二年四月ヲ指ス）十六日當時被告ハ東京下谷區金杉上町八十九番地薪炭商原田豐造五十六ト稱シ會津若松市磐見町小松樓方ニ宿泊シ居リタル事實ハ同樓及同主人舟山豐吉ノ宿泊證明書及若松警察署ノ宿泊簿事實ニ付調査セラレタル旨ノ示達證ヲ以テ立證ス而シテ嫌疑犯地ト證

人方トハ其ノ距離郡山福島間臺五一ノ圖ヲ經テ實測八十里汽車便ニ依ルモ終日ヲ要ス殊ニ岩越ニハ急行車ナク夜行車不通ナルハ鐵道表ニ依リ明ニシテ原判示時間ニ爲シ得サルハ最モ明白ナリト云フニ在リ

二〔大審院〕仍テ審案スルニ原判示第四事實ニ於テハ被告ハ大正十二年四月十六日岩手縣稗貫郡花卷川口町字豐津町中館末松方ニ忍入リ同人所有ノ現金百三十圓ヲ竊取シタリト認メタレトモ記錄ニ徵スルニ右判示事實ヲ確認スルニ足ルヘキ證憑ナキヲ以テ原判決ハ此點ニ於テ重大ナル事實ノ誤認アルコトヲ疑フヘキ顯著ナル事由アリト云ハサルヘカラス依テ刑事訴訟法第四百十四條第四百四十三條ニ從ヒ主文ノ如ク決定ス・（大審院大正十三年（れ）第一〇三號同年五月二十二日第二刑事部決定事實審理、法律新聞二三八二號二〇頁）

◎實驗則ニ反スル「失火」ノ認定

一〔大審院〕上告趣意書第一點原判決ノ判示セル事實自體ニ於テ被告ノ行爲ヨリシテ本件ノ火災ヲ惹起シタリト認ムルコト能ハサルニ拘ハラス被告ニ失火ノ責任ヲ認メタルハ失當ナリ原判決ハ「被告人ハ大正十五年六月五日午前八時頃全家ヲ不在ニシテ松江市ニ出行スルニ際シ同日早朝茶ヲ沸シタル茶釜ノ熒火ヲ被告人ノ前掲肩書住宅南側參疊ノ間ニ在リタル火鉢ニ移シ更ニ堅炭二三個ヲモ入レ其ノ上部ニ藥鑵ヲ掛ケ置キシモノナルヲ以テ該火カ熾ニナルニ從ヒ僅ニ七寸ヲ隔テ其ノ東ニ建テアル腰高障子及北ニ建テアル唐紙ニ飛火シテ燃燒スルコトアルヘキコトヲ云々同日午後二時頃該火鉢ヨリ右腰高障子唐紙ニ飛火燃燒シ遂ニ云々」ト判示セリ

二〔同　上〕吾人ノ實見上炭火ノ飛火スルハ其ノ將ニ熾ニナラントスルトキニ限リ全部赤火シ灰ヲ生セントスルニ至リテ飛火スルカ如キ事ナキハ茲ニ專門家ノ鑑定ヲ俟ツノ要ナキ明白ノ事實ナリト思考ス午前八時頃ニ木炭二三個（第一審及第二審ノ檢證調書ニヨレハ當時被告ノ用ヒタル火鉢直徑一尺ノ陶器製圓火鉢ニシテ其內ニ直徑五寸ノ上製五德ヲ入レ其五德內ニ木炭ヲ入レタルモノナルコト明白ナルニヨリ其木炭ハ長サ約三寸位ノ小サナルモノト見做ササルヘカラス）ヲ火鉢ニ入レ之ニ火ヲ移シタリトシテ午後二時卽チ六時間ノ後迄耐火力アリヤ否ヤ假ニ火氣現存スルトスルモ飛火スヘキ狀態ナリヤ否ヤ何人ト雖モ火氣現存シテ飛火スヘキ狀態ニ在ルモノト認定スル者ナカルヘシ而モ原判決ハ如此狀態ヲ是認セルハ如何ナル根據ニ基クヤ怪ミニ堪ヘサル所ナリトス果シテ原裁判所ハ如此事實ヲ是認

スヘキ實驗上ノ經驗ヲ有スルヤ否ヤ吾人ノ體驗スル所ニヨレハ炭火ハ灰ヲ以テ覆フニ於テ相當長キ時間耐久力アリ若シ空氣ニ露出スレハ六時間ノ長時間火氣ヲ存シ且飛火スルカ如キコトナキコト何等疑ヲ存スヘキ餘地ナシト信ス

三〔同　上〕原判決ハ其證據說明ニ於テ「云々及被告人カ該火ニ對シ灰ヲ覆ハス云々」ト明示スルヨリシテモ亦判示事實ノ記載ヨリシテモ炭火ニ灰ヲ覆ハサルモノト認定セルコト明白ナレハ六時間後ニ飛火シタリトノ認定ハ實驗則ニ反スル認定ト謂ハサルヘカラス尙若シ何等カ特別ノ事情ニヨリ六時間後ニ飛火セルモノト認定セルナレハ其特別ノ事情ヲ判示セサルヘカラス然ルニ原判決ハ如此特別ノ事情ニ付テ何等判示スルコトナキ以上實驗則ニ反スル事實認定ヲ爲シタルモノト爲ササルヘカラス然ラハ卽チ原判決ハ犯罪事實ノ認定ニ關シ何等根據ナクシテ因果關係ノ原則ヲ不當ニ適用シタルモノニシテ判示自體ニ於テ認定スヘカラサル事實ヲ認定シタルモノト謂ハサルヘカラスト謂フニ在リ、依テ記錄ヲ案スルニ原判決ノ認定シタル事實ニ重大ナル誤認アルコトヲ疑フニ足ルヘキ顯著ナル事由アルコトヲ認ム●（大審院大正十五年（れ）第二〇三三號昭和二年二月二十二日第一刑事部決定事實審理、法律新報一〇六號一〇頁、二七頁）

◉醫療ニ名ヲ藉ル姦淫事實ト重大誤認

一〔大審院〕原審檢事長三木猪太郎上告趣意書第一點原審ニ於テハ公訴事實ナル被告人ハ醫學博士ニシテ橫濱市本牧町七百番地ニ於テ醫術開業中（一）大正十一年八月ヨリ同市青木町三百七十三番地小倉某六女甲女（當十八歳）ノ肺尖加答兒ノ治療ニ從事シ甲女カ被告人ヲ信賴スルコト厚ク且性的智識ニ乏シキヲ察シ之ヲ姦淫セント欲シ同年十月初旬頃同人ニ對シ下腹部冷却セハ風邪ニ罹リ易キニヨリ之ヲ溫ムル爲陰部ニ塗藥スヘシト告ケ其ノ實風邪ヲ豫防スル效能ナク寧ロ處女膜ヲ開披スル等ニ便ナル「グリスリン」ヲ指頭又ハ綿ニ付ケ同人ノ陰部ニ塗抹シ之ヲ連續反覆シタル後同年十一月二十八日頃ニ至リ更ニ同人ニ對シ子宮口糜爛セルニ付胸部ノ疾患ニ影響スル虞アリ依テ之ヲ治シ兼テ月經ヲ順調ナラシムル爲陰部ニ座藥ヲ挿入スルニヨリ目ヲ閉チテ無念無想ノ體度ヲ取ルヘシト詐言シ同人カ之ヲ誤信シ姦淫セラルルカ如キコト有ルヘシトハ毫頭想到セス無上ノ信賴ノ下ニ治療上其ノ全身ヲ被告人ニ委セルニ乘シ同日ヨリ同年十二月下旬マテノ間ニ四回ニ亘リ被告人宅診察室ニ於テ或ハ同女ヲ抱キテ膝ニ載セ或ハ同人ヲ仰臥セシメ毛布又ハ溫袍ヲ以テ其ノ面部ヲ覆ヒ如何ナルモノヲ陰部ニ挿入スルカヲ知ル能ハサラシメ以テ抗拒不能ノ狀態ニ置キ其ノ承諾ヲ得スシテ姦淫シ（二）大正十二年一月中右姦淫ノ結果甲女ノ姙娠セルコトヲ發見シ非行ノ曝露センコトヲ恐レ竊カニ墮胎セシメンコトヲ企圖シ甲女ノ母乙女ニ對シ甲女ノ月經ナキハ「ポリープ」ノ爲ナルニヨリ之カ手當ヲ爲サント詐稱シ同年二月二十一日甲女居宅ニ於テ其ノ囑託ヲ受ケス又ハ承諾ヲ得スシテ擅ニ約二寸五分ノ長サニ針金ヲ二重ニ折リ曲ケタルモノヲ甲女ノ子宮內ニ挿入シ卵膜ノ一部ヲ子宮壁ヨリ剝離シ出血スルニ至レル傷害ヲ加ヘタルモ家人カ甲女ノ容體ヲ懸念シ同月二十四日婦人科醫師幾石某ニ診察セシメタル結果右針金ノ挿入シアルコトヲ發見セラレ其ノ目的ヲ遂ケサリシモノナリトノ案件ニ對シ强姦ヲ無罪トシ墮胎未遂ニ付懲役一年ニ處シタリ然レトモ第一强姦罪ヲ認メサル點ニ於テ事實ノ認定ニ重大ナル誤謬アルコトヲ疑フニ足ルヘキ顯著ナル事由アリト思料ス

二〔同　上〕原判決ハ被告人ハ姦淫ニ際シ被害者カ默示ノ承諾ヲ與ヘタリト信シ姦淫シタルモノト說明スレトモ被告人カ豫審竝公判ニ於テ自認セルカ如ク其ノ姦淫ノ都度被害者ニ對シ月經ヲ順調ナラシムル爲陰部ニ座藥ヲ挿入スルモノナリト詐言シタル事實ハ其ノ犯意ヲ認ムルニ充分ナリト思考ス蓋シ被告人ハ其ノ姦淫ヲ行フ約一ケ月前ヨリ醫療ト稱シ屢次被害者ノ陰內ニ指頭ヲ以テ「グリスリン」ヲ塗布シ來リタルニ因リ性的無知ナル被害者ハ座藥挿入ノ詐言タルヲ感知セス全ク醫療ノ爲ナリト誤解シタルハ當然ニシテ被告人モ亦其ノ事情ヲ熟知スルニ拘ラス故ラニ此ノ詐言ヲ用ヒタルハ被害者ヲシテ誤信セシメ抗拒不能ノ狀態ニ陷ルルノ惡意ニ出テタルモノト謂ハサルヲ得ス被告人ハ此ノ詐言ヲ情事ニ關スル隱語ニ過キスト辯解スレトモ其ノ否ラサルコトハ各姦淫終了後被告人ハ常ニ眞率ナル體度ヲ裝フテ挿入セシ座藥ノ溶出スヘキヲ以テ拭ヒ取ル可シト命シ脫脂綿ヲ被害者ニ交付シタル事實（被告人第二回豫審調書一四一枚）ニ因リテ明カナリ殊ニ被告人カ徹頭徹尾姦淫ノ事實ヲ陰蔽シ座藥挿入ナル醫療ニ名ヲ藉リ以テ被害者ヲ罔了シ去ラント企圖シタルコトハ第四回ノ姦淫後被告人ハ被害者ニ對シ本日ハ座藥四本ヲ挿入シタル旨詐言シタル事實ニ因リテ之ヲ認ムルコトヲ得ヘシ被告人ハ此ノ點ニ關シ前記ノ意味ハ今日迄ニ座藥四本ヲ挿入シアル旨ヲ告ケタルニ過キスト辯解スレトモ（被告第一審公判調書四四九枚裏）其ノ然ラサ

ルコトハ被害者ノ供述竝同日被害者ヨリ其ノ趣旨ヲ聞知シタル母乙女ノ供述ニヨリ明白ナリトス蓋シ被害者ハ第四回ノ姦淫ヲ受ケタル際大ニ苦痛ヲ感シ之ヲ被告人ニ質シテ座薬四本ノ挿入ナリト誤信シ歸宅後其ノ母乙女ニ病苦ヲ訴ヘ將來ノ醫療ヲ嫌忌シタルノ事實アリ以テ被害者カ姦淫ニ關スル意識ヲ缺如セルト同時ニ被告人カ被害者ノ性的無智ヲ熟知スルコトヲ推認シ得ヘシ加之ナラス被告人ハ被害者ノ姙娠ヲ知リタルニ拘ラス被害者ニ告知シタルコト無シ若シ被告人ニ於テ被害者ノ承諾ヲ得タルモノト信シタリトスレハ必スヤ被告人ハ其ノ姙娠ヲ被害者ニ告知シ相共ニ善後策ヲ講スル可キ筋合ナリ然ルニ之ヲ告ケスシテ秘カニ墮胎手術ヲ行ヒタルカ如キ何レモ被告人ノ犯意ヲ證明シテ餘アリト思考ス之ヲ要スルニ本件ノ被害者ハ常人ト其ノ趣ヲ異ニシテ實姉ノ性的知識乏シカリシニ比シ（豫審調書小倉某）更ニ高度ナル性的盲目タリシコト明白ニシテ本件ノ姦淫ニ關シテハ承諾ナキハ勿論被告人ニ於テモ其ノ承諾ナキコトヲ熟知シ乍ラ名ヲ醫療ニ藉リ被害者ノ抗拒不能ナルニ乘シ姦淫ヲ遂ケタルノ事實ハ極メテ明瞭ナリト思料ス、記錄ニ付審究スルニ原審カ所謂強姦被告事件ニ付被告人ニ對シ犯罪ノ證明ナシトシテ無罪ノ言渡ヲ爲シタルハ事實ノ眞相ニ關シ重大ナル誤認アルコトヲ疑フニ足ルヘキ顯著ナル事由アリト認ム。

（大審院大正十四年（れ）第一一八一號同年十二月二十二日第六刑事部決定事實審理、大審院判例集四卷十二號刑事七六九頁）

◉憑靈現象ニ關スル事犯ト事實審理

◉大本教出口王仁三郎ニ對スル案件

一〔大審院〕辯護人江木衷外五名各上告趣意書第三點被告王仁三郎ノ行爲ハ一ノ憑靈現象ニシテ人トシテノ意思表示ニ非ス法律上犯罪ヲ構成セス今之ヲ文獻及實例ニ徵シテ論證セントス人類カ神或ハ魔或ハ怨靈カ人體ニ憑依スルモノナルコトヲ信シタルハ極メテ古代ニ屬ス其ノ信仰ハ恐ラク人類ノ發生ト起源ヲ同ウスルモノナルヘシ而シテ之ニ關スル文獻ハ東西兩洋ヲ通シテ無數ニ存在セリ唯タ心靈事實ノ特色トモ云フヘキハ幽玄微妙捕捉シ難キコト慮實眞僞相半ハスルコトニシテ適確明瞭萬人ヲ首肯セシムルモノ甚タ少ク從テ人間ノ理性カ發達シテ實驗實證ヲ重ンスルニ至リタル第十八世紀乃至十九世紀ニ於ケル歐洲ノ學界カ斯ル茫漠タル事象ニ關係スルコトヲ避ケタルハ事實ナリ而シテ主トシテ研究ノ對象ヲ當面ノ必要ニ限リ又正確

味ノ多キ形而下ノ事物ニ限ラントシタルハ寔ニ當然ト云フヘシ要スルニ彼等ハ研究シタル後心靈現象ヲ否定シタルニアラスシテ研究セスシテ之ヲ度外視シ若クハ敬遠シタルモノナリ孔子ノ所謂怪力亂神ヲ語ラスノ筆法ニ出テタルモノナリ我日本ニ在リテモ明治大正ノ五六十年間ハ歐洲ノ文物ヲ吸取スルニ忙殺サレタル時代ニシテ最モ其ノ唯物的實利的傾向ノ感化ヲ受ケタル時代ニ屬ス然ルニ最近ニ至リ歐米ノ學術的研究ハ漸次精微ニ趨キ精巧ナル機械其ノ他ノ方法發達シ同時ニ從來手ヲ觸レタルコトナキ此方面ノ研究ニ手ヲ延ハスニ至レリ而シテ其ノ研究ノ端緒ハ催眠術ニヨリテ發生スル諸種ノ不可思議ニアリキ又歐米各地ニ比較的頻發シタル偶然ノ不可思議現象モ相當有力ナル誘因ヲ爲シタリキ例ヘハ一八四八年北米紐育洲ノ一小村ニ起リタル彼ノ有名ナル「フォックス」家ノ幽靈裁判事件ノ如キ是ナリ（後ニ詳說ス）近クハ歐洲大戰ニ際シテ戰死シタル將卒ノ靈界通信ノ如キ歐米ノ人ヲシテ心靈研究熱ヲ增進セシメタルハ周知ノ事實ナリ近代ニ於テ心靈研究確實ニ其ノ緒ニ就キタルハ一八八二年英國ニ於テロッジ、クルックス、ワレエス、マイヤーズ等知名ノ學者カ「心靈研究會」ヲ組織シタルニ在リ爾來佛獨米ノ諸國ニモ同樣ノ機關設置セラレ兩三年前ニハ倫敦ニ心靈大學設置セラレタリ而シテ鋭意心靈ニ關スル實驗行ハレ又心靈事實ノ蒐集整理試ミラレタリ同時ニ心靈作用ニ關スル理論的方面ニ於テモ亦諸學者間ノ問題トナリ一方物質化學ノ最近進歩ト相俟チテ宇宙觀人生觀ノ大變革ヲ招徠スヘキ現況ヲ呈スルニ至レリ

傳統的ナル古代ノ信仰ト最近ニ發生ヲ遂ケタル心靈科學トノ間ニハ材料ノ取扱方ニ於テ天地ノ相違アリ卽チ前者ハ主觀的演繹的論法ヲ用ヒ獨斷ト迷信トニ走ル弊害アルニ反シ後者ハ常ニ客觀的歸納的方法ヲ用ヒ主トシテ科學的實驗ニ依リテ歩一歩眞理ヲ確立セントス從テ心靈科學ノ進歩ハ頗ル遲々タルヲ免レスト雖モ而モ飽マテ確實味ニ富メリ故ニ事實ノ反證ヲ擧ケテ打破スルヨリ外ニ之ヲ打破スヘキ途ナシ心靈研究者カ實驗上正確ト認メタル最初ノ現象ハ蓋シ卓子浮揚現象ナラン靈媒ハ勿論他ノ何人モ手ヲ觸ルルコトナクシテ卓子カ空中一二尺乃至三四尺ノ高ニ浮揚スル現象ナリ而シテ一八五四年頃ヨリ今日ニ至ルマテ連續實驗セラレタル所ノ事實ナリ最初之ニ關係シタルモノハ「ジエネバ」大學物理科ノツリー教授「ハアヴアード」大學化學科ノヘーア教授等ニシテロムブロソー、ベルグソン、フラマリオン等ノ如キ實ニ當代一流ノ碩學ナリキ而シテフラマリオンハ「卓子カ重力ニ反對スル未知ノ力ヲ床

カラ離レテ浮揚スル事實ハ最早合理的ニ抗論スルコトハ不可能ナリ云々」ト云ヘリ卓子浮揚ト共ニ漸次研究者ニ依リテ正確ト認メラルルニ至リタル諸心靈現象ハ讀心術、幽靈寫眞透視、念寫、自働書記、靈言等ノ諸現象ニシテ現在ニ於テハ此等ニ關スル有力ナル參考資料ハ厖然山ヲ爲セリ

而シテ此等ノ諸現象ヲ以テ正確ナル事實ナリトセハ茲ニ必然的ニ起リ來ルヘキハ「此等ノ諸現象ヲ起ス所ノ無形ノ原動力ハ果シテ何物ナリヤ」ノ問題是ナリ而シテ各方面ノ諸學者カ之ニ關シテ最近數十年間ニ提供シタル學說ハ甚タ多シ其ノ最モ粗笨ニシテ學說ノ名稱ヲ冠スルニ足ラサルモノハ詐術說ナリ卽チ一切ノ現象ヲ否定シテ一片ノ巧妙ナル手品トスルモノニシテ學者ノ嚴密周到ナル心靈實驗ニ對シテハ何等ノ價値ヲモ有セス次ニ提供セラレタル學說ハ暗示說、潛在意識說等ニシテ日本ノ學者中ニハ今尙ホ之ヲ呼號シ以テ一切ノ心靈現象ヲ說明セント試ミツツアルモノアリト雖既ニ時代ニ遲レタルモノナリ而モ部分的眞理ノ存スルコトハ之ヲ認メサルヘカラス卽チ一部ノ病的現象（幻覺錯覺等）又一部ノ催眠現象ハ此等ニヨリテ說明シ得ラルレハナリ然レトモ之ヲ前揭卓子浮揚其ノ他ノ心靈現象ノ說明ト比較シテ見ルトキハ全然無力ナリトハ今ヤ學界ノ定論トナレリ而シテ前揭諸心靈現象ヲ說明スヘク最後ニ提唱セラレタル有力ナル學說ハ實ニ憑靈說ナリトス卽チ「個性ヲ有スル靈界ノ存在物カ靈媒ノ肉體ヲ機關トシテ此等ノ心靈現象ヲ起サシムルモノナリ」ト主張スルニ在リ而シテ之ヲ確證スヘキ實例ハ今日マテ東西ノ心靈學者ノ手ニヨリ無數ニ蓄積セラレ學術上全然動カスヘカラサルモノトナレリ言フ迄モナク今日ノ心靈學者ハ一切ノ變態心理現象ヲ說明スルニ憑靈說ヲ以テセントスルモノニアラス變態心理現象中ニハ幻覺錯覺アリ暗示作用アリ又潛在意識ノ發動スル場合アリ唯タ社會人生ニ對シテ甚深ノ意義ヲ有スル正確ニシテ且ツ高級ナル諸心靈現象ハ悉ク靈界ノ存在物ノ組織的ナル働ノ結果ナリト見做スニアリ（以上憑靈說ノ歷史的事實的價値ヲ論ス）

二　（同　上）憑靈說ハ一片架空ノ推論ニアラス實ニ無數ノ正確ナル事實ヨリ歸納セラレタル所ノ結論ナリ左ニ有力ニシテ代表的ナル數種ノ實例ヲ列擧シテ憑靈說ノ由來ヲ說明スヘシ

（一）「フォックス」家ノ幽靈裁判事件一八八四年北米ニ起リタル偶發的不可思議現象ノ一ニシテ心靈現象ニ對スル學界ノ興味ヲ喚リタリ或ル夜突然「フォックス」家ノ扉ヤ壁ニコツ〳〵ト云フ叩音起ル而シテ每夜連續セリ聽テ右ノ叩音ノ數ヲ符號トシテ先方トノ通信ヲ開始シテ見タルニ結局右ノ叩音ヲ起ス者ハ五年前ノ同夜ニ於テ殺害セラレタル男子ノ幽靈ニシテ由是加害者ハウヨン、パールト云フ人ナルコト判明シタリ幾モナク裁判沙汰トナリ加害者ハ終ニ檢擧セラレテ一切ヲ自白シタリト云フ

（二）卓子浮揚ノ實驗伊太利ノ靈媒ユーサピアヲ中心トスル卓子浮揚實驗ノ如キ例アリト雖茲ニハ一九一五年ヨリ翌年ニ渉リ英國ノ機械學者クローフオート博士カ靈媒ゴライアー孃ヲ用キテ試用シタル最新ノ實驗ヲ述フヘシ赤「ランプ」ヲ點シタル室內ニ於テ試驗シタルニ卓子ハ最高四呎ノ空中ニ浮揚セリ靈媒ヲ始メ他ノ何人モ卓子ニハ觸レサルハ勿論ナリ而シテ卓子ノ浮揚中靈媒ヲ秤器ニ載セテ置キタルニ殆ント卓子ノ全重量カ靈媒ニ加ハルコトヲ發見シタリ博士ハ之ヲ以テ卓子ト靈媒トノ間何等カノ無形ノ聯繫物アルヘキコトヲ推定シ或時實驗ニ際シ「マグネシウム」ヲ燃シテ寫眞ヲ撮リタルニ果シテ氣體ノ棒狀ノモノ靈媒ノ身邊ヨリ射出セラレテ卓子ノ底邊ニ達シ居ルコトヲ確メ得タリ於是何等カ靈媒ニ對シテ斯ル裝置ヲ施シ居ルモノナラントノ問題起レリ研究ノ結果博士ハ其レカ靈界ノ存在卽チ歸幽セル人間ノ靈魂ノ所爲ナリト斷定シタリ博士ノ說明ニ曰ク「靈媒ハ余ノ依賴ニ應シテ時々恍惚狀態ニ入レリ彼女ノ憑依靈ト對話セシメタリ彼女ノ憑靈ハ單數ニアラス其ノ中ノ一人ハ生存中醫師ヲ業トシ卓子浮揚現象ヲ起ス場合ニ於テ靈媒ノ健康ヲ監督スヘキ任務ヲ帶ヒタルモノナリ右ノ靈魂ノ自白スル所ニヨレハ卓子浮揚現象ヲ起サシムルニ際シ靈媒竝同座ノ人達カラ抽出スヘキ原料ハ二種類アリ一ハ比較的多量ヲ要シ實驗會ノ終ニ於テ殆ント其ノ全部ヲ所有者ニ返戾スルコトヲ得タレトモ他ノ一ノ原料ハ甚タ少量ニシテ靈媒ノ體內ヨリノミ抽出シ得ルモノナルヲ以テ使用後ハ其ノ組織ヲ破壞スルノ恐アリ所有者ニ返戾スルコトヲ得ス而シテ之ハ極メテ貴重ナル生命素ニシテ神經細胞ノ內部ニ存在シ抽出宜キヲ得サレハ靈媒ノ軀ヲ傷ク云々

（三）オスカフ、ワイルドノ自働書記自働書記現象ハ無數ニ存在ス最近ノ實例ヲ擧クヘシ「サロメ」其ノ他ノ戲曲小說ノ作者トシテ有名ナル「ワイルド」ノ靈魂ト名クルモノアリ一九二三年ノ六月七日頃英國倫敦ノ某靈媒ニ憑リ多量ノ自働書記ヲ行ヒタリ從來住所姓名生死年月日其ノ他細大ノ事柄ヲ正シテ物語リ擧動用語ノ末ニ至ルマテ其ノ人ノ生前ヲ髣髴セシムル實例尠カラス「ワイルド」ノ靈魂ノ場合ニハ靈媒ヲ通シテ熾ンニ生前其ノ儘ノ名文ヲ草シタルヲ以テ多クノ研究者ハ

甚タ興味アリ且正確ナル憑靈現象ト目サレタリト云フ右ノ自働書記ノ產物ハ「オスカアヽ、ワイルドノ心靈通信ト題シ」著述トシテ最近倫敦ニ於テ出版セラレタリ

（四）パイパー夫人ノ憑靈米國ニ於テ近代ノ大靈媒ト稱セラルルパイパー夫人ニハ幾多ノ憑靈現象アリト信セラル而シテ「パルハム」ト稱スル憑靈最モ明瞭ナリト云フパルハムハ生前ボストン市ノ法律家兼著述家ニシテパイパー夫人ノ研究家タルホジソン博士ト親友ニシテ心靈現象ニ對シテハ懷疑論者ナリシ或時彼ハ博士ニ對シ堅固トシテ約スラク「若シ僕ニシテ君ニ先ンシテ死シ幽靈トナリ存在セシナラハ其ノ時コソ他界ニ存在シテ居ルコトヲ君ニ知ラシメンカ爲メニ活動スルナルヘシ」ト而シテ彼ハ一八九二年二月落馬シテ突然變死ヲ遂ケタリ後一ケ月ニシテ彼ノ靈ハパイパー夫人ニ憑依シ來リ三四十人ノ舊友竝ニ父母ヨリ水モ漏サヌ程ノ質問ヲ受ケテ悉ク之ニ應酬シタリ例ヘハ彼ハ自家ノ別莊ノ入口鞦韆鷄舍等ノ特點ヲ述ヘテ微ニ入リ細ニ入リ毫モ誤ラサリシト云フ

（五）ユーサピア女史ノ物的現象ユーサピア女史ハパイパー夫人カ心的現象ヲ專問トシタルニ反シ物的現象ヲ起スニ妙ヲ得タル近代ノ大靈媒ニテアリキ卽チ卓子浮揚幽靈ノ物質化物品引寄等ヲ行ヒ心靈研究史上ニ永久ノ痕跡ヲ胎シタリ彼女ノ憑靈ハジョンキングト名クルモノニシテ屢々其ノ姿ヲ肉眼ニ映セシメタリシカ其ノ正體ハ不明ナリキ

（六）クツク孃トケテーキング孃ノ幽靈クツク孃ハ數年前物故シタル英國ノ大理學者ウイリアム、クルツクス卿ノ養成シタル女子靈媒ナリ特ニ幽靈ノ物質化現象ノ大貢獻者ナリ彼女ニ現ハレタル幽靈ハケラーキング孃ト稱スルモノニシテ或ル日ノ實驗ニ際シテ果然クルツクス卿ノ面前ニ出現シ人間ト同樣ニ談話シ文字ヲ書シ又歩行モ爲シキング孃ノ寫眞ハ四十回以上モ撮影セラレ其ノ寫眞ヲ見タルノミニテハ幽靈トハ思ハレサル程輪廓ハ分明ナリシト云フロンプロソー教授ハキング孃ニ就キテ語リテ曰ク「三年間知名ノ英國實驗者ノ觀察ヲ受ケタルケテー、キングノ例ハ何レノ方面ヨリ觀ルモ全然疑ヲ存スルノ餘地ナシクツク孃カ實驗ヲ開始シタル後五六回目ニ一婦人ノ幽靈現ハレ來リ出席者ノ全部ハ之ヲ實見シタリ或ハ詐術ニアラスヤトマテ疑ハレタリ於是靈媒ヲ縛シ其ノ結ヒ目ニ封印ヲ施シ木乃伊ノ如ク壁ノ凹所ニ身體ノ自由ヲ拘束シクルツクス、ソカレス、ヴアーリイ等ノ科學者監督ノ下ニ置キタルニ依然トシテ出現シタリ此幽靈ハ三年間連續シテ出現シ幽靈ハ自ラケテイキング孃ノ

服裝態度等ハ判明セリト雖其ノ素性ハ遂ニ知ルコト能ハサリキクルツクス教授ハ「キングノ孃ハ地上ノ人類ニアラス」ト斷言セリキングノ孃ノ出現ハ明ニ一ノ使命ヲ有シタルモノノ如ク見ユ彼女カ初メテ其ノ姿ヲ現ハシタル時ニ「自分ハ現幽ノ交通ヲ開拓スル爲メニ特ニ人間界ニ降リ現ハレタルモノナリ」ト告ケ三年ノ後忽然トシテ其ノ姿ヲ消スニ際シテハ「自分ノ奉仕モ既ニ終ヲ告ケタリ人間界ヲ辭スヘシ」ト云ヒタリ云々

（七）レエモンドノ靈界通信有名ナルコツヂ博士ノ第二子レエモンド中尉歐洲大戰ニ於テ戰死ノ後自働書記其ノ他ノ方法ヲ以テ靈界ヨリ通信シタルモノヲ父博士カ編輯シタルモノニシテ此ノ載籍ハ既ニ邦譯アリ詳述セス

（八）葛岡芳子ノ亡母ノ神懸リ竝透視此種ノ現象ハ極メテ普通ナリ現在日本ニ於テ實驗ニ應シ得ラルヘキ活キタル實例ノ一ニ屬ス芳子ハ本年二十七歲二兒ノ母ナリ彼女ハ全然無意識狀態ニ於テ靈能ヲ發揮ス其ノ憑依靈ハ影カラスト雖最モ正確味ナルハ其ノ生母横井秀代（大正十一年九月死去當人モ優秀ナル靈媒能力者ナリキ）ノ靈魂ト稱スルモノニシテ問ニ應シテ生前死後ノ閱歷ヲ詳述シ又人事ノ相談等ニモ預リ徹頭徹尾活キタル人ト物語ヲ爲スト異ナラス又芳子ノ透視能力ハ最近發達シタルモノニシテ「ボール」箱ノ中ニ收メタル文字ハ大抵間違ナク之ヲ透視ス大正十三年十月中工學博士下村孝太郎、文學博士吉田弘等カ一ノ箱ニ「イロハ」ト書キタル紙片ヲ入レテ實驗シタルニ立派ニ的中シタリ而シテ其ノ文字ハ暗中ニ於テ多ク之ヲ調製シテ書片ノ一ヲ選擇封入シタルモノニ係ルヲ以テ芳子ノ透視ハ讀心術ノ結果ニアラサルコトハ明瞭ナリ

（九）長南年惠ノ物品引寄大阪天王寺ニ住スル長南雄吉ノ姉年惠ノ身邊ニハ明治二十五年乃チ三十五歲ノ時ヨリ同四十年乃チ五十歲ノ死ニ至ルマテ幾多ノ不可思議現象起レリ例ヘハ十年以上ニ彌リ殆ント絕食絕飲シ而カモ强健無比ナリシコト二度ノ監獄生活中）一回ハ六十日他ノ一回ハ一週間）檻房內ニ於テ神ニ祈願シ散藥靈水、オ守、經文等ヲ授カリシコト其ノ身邊ニハ屢々笛其ノ他ノ樂聲ヲ聽キタルコト月經竝大小便ハ絕無ナリシコト祈願數分ニシテ數十ノ壜中ニ種々ノ靈水充滿スルコト等ナリキ明治三十三年大阪ニ來リ患者ニ對シテ靈水ヲ授ケタルコトカ問題トナリ大阪朝日新聞記者ノ執筆セル實驗記事ヨリ裁判沙汰トナリ明治三十三年十二月十二日神戸地方裁判所ニ於テ公判開廷セラレ時ノ關係者ハ中野裁判長、高木檢事、横山辯護士（現東京控訴院刑事部長）等ナリシカ最後ニ靈水引寄ノ實

驗ヲ辯護士室ニ於テ執行スルコトトナリ密封セル二合壜ヲ渡シタルニ祈願僅ニ一分間ニシテ茶褐色ノ靈水其ノ中ニ充滿シ其ノ結果彼女ハ無罪ヲ宣告セラレタリト云フ

以上ノ諸事實ハ最近數十年間ニ蒐聚整理セラレタル幾萬ノ實例中ヨリ二三ヲ抽出シタルモノニシテ固ヨリ大海ノ一粟ニ過キス若シ近親者間ニ於ケル死ノ豫覺ノ實例等ヲ列擧シ來レハ日本ノミニテモ數萬件ヲ數ヘ得ラルヘシ死ノ豫感ハ直ニ取ツテ以テ憑靈現象ノ證明トナスニ足ラスト雖少クトモ人間ニハ物質以外ニ靈妙ナル不可思議ノ感應作用具ハリ居ルコトヲ證明スルニ足ルヘシ而シテ感應作用ト憑靈作用トノ差ハ眞ニ一歩ナリ（以上憑靈說ノ事實的證明ニ係ル）

三〔同　上〕憑靈現象ハ實際ニ在テハ普通人ノ想像スルヨリモ遙ニ多數ナルコトヲ推定スヘキ理由アリ例ハ發狂惡解者タル神經性ノ疾病ノ如キ其ノ內容ヲ仔細ニ調査審別スル方法ニシテ確立センカ其ノ憑依靈ノ作用ニ歸スヘキ場合頗ル多カルヘシ唯タ鈍覺ナル人間ノ視聽ニ上リ難キ性質ノモノナルヲ以テ之ヲ如何トモナシ難キ耳普通以上ニ靈的作用ニ對シテ敏感ナル人カ所謂靈媒タリ靈覺者タルニ於テ吾々ハ其ノ敏覺者ヲ通シテノミ辛フシテ靈的作用ノ一端ヲ窺知スルニ過キサルヲ遺憾トス靈媒カ靈界トノ交通ヲ開始スルニハ普通透一狀態又ハ恍惚狀態ニ入ルヲ常トス而シテ其ニハ全然無意識ノ場合ト半有意識ノ場合ニアリ無意識ノ場合ニハ傍ニ立會人アリテ之ヲ監督セサルヘカラスト雖半有意識ノ場合ニハ必スシモ之ヲ要セス方法トシテハ直接ノ靈媒ノ肉體ヲ使用スル場合ト間接ニ靈ノ作用ヲ器物ノ上ニ移ス場合トアリ前者ニ屬スルモノハ靈言、靈視、自働書記、靈夢等ニシテ後者ニ屬スルモノハ卓子浮揚、物品引寄、プランセット又ハウイシヤ盤ヲ使用スル自働書記、叩音、念寫、幽靈寫眞等ナル憑靈現象ノ內容ヲ鑑別スルコトハ至難ノ業ニシテ現在ニ於テハ其ノ最善ト稱スヘキモノナク頗ル迂遠ナリト雖而モ確實ナルモノハ其ノ成績ヲ理性常識ヲ以テ判斷スルコト即チ是ナリ例ヘハ自働書記ナレハ其ノ內容價値ヲ道德的實踐的、哲學的若クハ文藝的ノ諸方面ヨリ審議シテ正邪ヲ明ニシ高下ヲ區分スルノ類ナリトス運シト雖間違ヲ避ケ易シ之ト同時ニ必然的ニ併用スヘキハ器械的又ハ物理的ノ試驗ニ付スルコト是ナリ寫眞ノ乾板高速度活動寫眞蓄音器等ハ人間ノ感覺ヨリモ遙カニ敏感ナルヲ以テ之ヲ有效ニ使用スルハ最モ肝要ナリ次ハ靈媒ノ人格調査ナリ從來ノ經驗ニヨレハ道德的ニ缺陷アル人物ノ靈能ハ概シテ不確實淺劣ナルモノト推定セラル而シテ

又次ニ靈的審査ヲ併用スルコトニシテ參考トシテノ相應ノ價値アルヘシ例ヘハ靈眼ノ能力者ヲシテ某々ト名クル靈魂ノ眞僞ヲ査覈セシムルノ類ナリトス但シ嚴密ニ言ヘハ靈的事物ヲ査覈スルニハ靈的方法ヲ以テセサルヘカラス是猶盜賊ヲ査スルニ盜賊ヲ以テスルノ類ナリ故ニ時ニ大失敗ヲ免レサルコトアリ之ヲ要スルニ現時ニ在リテ憑靈現象ノ鑑別法ハ頗ル不完全タルヲ免レス其ノ結果却テ憑靈ノ爲ニ飜弄セラレ不用意ノ間ニ人ヲ過マリ世ヲ騷スカ如キ失敗絕無ナリトハ言ヒ得ラレサルナリ（以上憑靈現象ノ種類及鑑別法ヲ論ス）

四〔同　上〕最後ニ憑靈現象ノ理論ニ就キテ一言スヘシ既ニ人間ノ靈魂カ死後何者カノ形式ヲ以テ存續スルモノナリトスル事實ニシテ實驗上ヨリ確立シ得ヘキモノトスル以上ハ憑靈現象ノ理論ハ比較的簡單ナリトス人間ノ肉體ハ大別シテ二樣ノ使用法アリ（一）ニ曰ク覺醒狀態―主トシテ大腦ヲ機關トシテ理性常識ニヨリテ行動スル（二）ニ曰ク睡眠狀態―大腦ノ作用停止セラレ無意識狀態ニ於テ休養スル――漸クニシテ其ノ小腦ニ夢ノ映スルニ止マル而シテ又此ノ睡眠狀態ハ再ヒ之ヲ自然的ノモノト人爲的ノモノトニ二分スルコトヲ得自然的ノ睡眠ハ普通ノ睡眠ナリ人爲的ノ睡眠ハ靈術者流ノ好ンテ行フ所ニシテ所謂恍惚狀態（又ハ透一狀態催眠狀態等）ナリトス靈媒トハ一ハ天稟ノ素質ニヨリ一ハ熱心ナル練習ニヨリテ容易ニ恍惚狀態ニ入リ得ル人ヲ云フ靈媒カ恍惚狀態ニ入リタル時ハ自己ノ精神作用ハ休止シ其ノ肉體ハ一ノ活キタル機械ト化スルナリ而シテ機械ヲ自己以外ノ或ル靈魂ノ使用ニ一任スルナリ之ヲ稱シテ憑靈現象ト云フ而シテ斯ル場合ニ於テ蓋シ何カノ混入物介在スルトキハ其ノ結果甚タ不良ナリ之ニ反シテ一ノ機械カ一ノ善良優等ナル靈魂ノ占有ニ歸シ混合物無キ時ハ其ノ結果ハ甚タ良好ナリ多クノ憑靈現象ニ就イテ公平ニ判斷スルニ其ノ成績ノ理想的ニ良好ナルモノハ極メテ稀ニシテ取ルニ足ルモノ甚タ尠シ而シテ憑靈現象ノ不正確ヲ來スヘキ原因トシテハ、一靈媒ノ不正直ニシテ自己ノ意識ヲ注文スル場合二、靈媒ノ存在觀念カ無意識的ニ混入スル場合三、種々ノ靈魂カ混線的ニ殺到スル場合四、惡依シタル靈魂カ不正ナル惡靈ニシテ故ラニ虛僞ヲ述ヘ又ハ惡戲ヲ爲ス場合等ノ各場合ヲ擧クルコトヲ得ヘシ平生優秀ト信セラレタル靈媒ト雖油斷アリ又墮落シタルトキハ忽チニシテ失敗ヲ招クコトアルハ幾多ノ實例之ヲ示セリ惡依セル靈魂ノ其ノ意思ヲ發表スル手段方法ニ千變萬化アルコトハ叙上ノ說明ニ因リテ知ルコトヲ得ヘシ門外漢動モスレハ外面ノ手段方法ノ穿鑿ニ沒頭シテ其ノ內容調

査ヲ怠ル注意セサルヘカラス（以上憑靈現象ノ理論ヲ述フ）

五〔同　上〕以上説明スル如ク心靈學上憑靈現象ノ存在スルコトハ之ヲ疑フヘカラス而テ憑靈現象トシテノ動作ハ人間ノ意思ニ基ク行爲ニ非ス刑法上犯罪ノ成立ニハ法益ノ侵害ニ對シテ犯人カ一定ノ事實認識及意思決定ヲ爲シタルコトヲ必要ト爲ス本件ニ於テ原審法廷調書ヲ見ルニ或ハ小松林ノ命ニ控訴セヨト告ケラレテ控訴ヲ爲シタリト云フカ如キ十二三歳ノ頃ヨリ憑依靈ナリ今日ニ至ルマテ繼續スルト云フカ如キ天竺坊轉倒坊ノ二憑靈ノ言ニ從ヒ或ハ小松林ノ命ニ從ヒテ其ノ告クル所ノ儘テ豫審判事及第一審公判廷ニ供述シタリト云フカ如キ憑靈ハ自分ノ咽喉ノ所ヲオ訊ネニ逢フ毎ニアー云ヘコー云ヘト云フノテ自分ハソレヲ言葉ニ表ハシテオ答シテ居ルノテアリマスト云フカ如キ或ハ神諭ハ長ノ金神（國常立尊）カ憑依シテ書キタリト云フカ如キ其ノ神諭ヲ編輯スルハ神示ニ依ル義務ナリト云フカ如キ憑靈狀態繼續中ハ夢ヲ見ルカ如キ心地スト云フカ如キ又ハ身體カ重クナルト云フカ如キ或ハ靈カ懸ルト精神カボウトシテ來マスト云フカ如キ或ハ唯今申上ケテ居ル事モ神サマカ申サレルコトヲ自分ノ口ヲ介シテ申上ケテ居ル次第テス唯今申シテ居ル神サマハ小松林命ノ樣ニ思ヒマスト云フカ如キ何レモ被告ノ憑靈現象ヲ證シテ餘アリ而テ之ヲ否定スヘキ何等ノ證據資料存在セス果シテ然レハ本件ヲ以テ憑靈現象ノ動作ナリト認ムヘキハ心靈學上當然ノ歸結ナリト謂ハサルヘカラス犯意ハ人ノ犯罪事實ノ認識決意ナリ本件ノ如ク憑靈作用ノ爲ニ機械視セラルル場合ニ在リテハ犯意アリト云フヲ得ス又犯意ニ基ク行爲アリト云フヲ得ス泉二博士ハ犯意ハ因果關係ノ認識ニ含ム故ニ迷信犯卽チ迷信ニ因リ原因カナキ行爲ヲ原因カアリト信シテ爲スカ如キハ因果關係ノ認識ヲ缺クモノトシテ犯意ノ成立ノ阻却アルヘシト説明セリ而シテ近世心理學ハ前記ノ文獻實例ヲ示シ又靈魂科學トシテ神憑現象ヲ認メ斯ル心靈顯象ノ可能ナル自然人ノ靈媒動作ハ自意識ノ作用ヲ爲スモノニ非スシテ或ハ宇宙力或ハ大靈或ハ普通意思或ハ天父或ハ神ト名クル他意識ノ作用ナルコトヲ紹介セリ而シテ我邦ニ於テモ古往今來幾多神憑ノ事例アルコトハ前項説明ノ如クニシテ被告ノ神憑狀態ニアル事實ハ之ヲ否定スヘカラス要之本件ハ刑法第三十八條罪ヲ犯ス意ナキ行爲ハ之ヲ罰セストアルニ該當シ法律上責任ヲ有セサルモノト信ス然ルニ原判決ハ其ノ審理ニ於テ憑靈現象ヲ直感體驗シナカラ之ヲ無視シ被告人ニ刑ヲ科シタルハ法律ノ適用ヲ誤リタルモノト云ハサルヘカラス又重大ナル事實ノ誤認アルコトヲ疑フニ足ルヘキ顯著ナル事由存セサルヘカラス（以上憑靈現象ノ理論ヲ述フ）

六〔同　上〕第四點被告王仁三郎ノ動作ハ刑法第三十九條ニ規定セル心神喪失者ノ行爲ニ屬シ之ヲ罰セサルヲ本則トス精神病學ノ示ス所ニ依レハ自己ノ身體又ハ精神ニ神佛又ハ其ノ他ノモノノ憑依セルコトヲ妄信スルモノハ抑鬱性妄想ノ部類ニ屬スル憑依妄想ト稱スヘキモノニシテ又自ラヲ神又ハ佛若クハ神佛ノ母等ト妄信スルモノハ發越性妄想ノ部類ニ屬スル宗教妄想ト稱ス又自己ヲ神佛天子大帝大臣大將等ト誇張シ或ハ血統ノ高貴父祖ノ顯榮ヲ衒フカ如キ妄想ヲ誇大妄想ト稱ス殊ニ宗教妄想ハ一教派ヲ起サントシ他ノ教義ヲ辯難排斥シ一身ヲ賭シテ矯激ニ信ヲ遂行セントシ或ハ髮ヲ長クシ或ハ飲食ヲ節シ或ハ服裝ヲ異ニシテ説教演説其ノ他ノ方法ニ依リ教徒ノ召募ニ全力ヲ傾注スルニ至ルヲ而シテ妄想トハ判斷辯識ノ障礙ヨリ生スル誤謬的觀念及誤謬的認識ニシテ病腦ノ成立タル病的見解ナリ其ノ本體ハ知ヨリ生スルモノニアラスシテ信ヨリ生シ判斷辯識ノ如キ高唱ナル觀知ノ作用ハ荒墜シ批評審査ノ能力ハ不完備トナリ智、情、意ノ活動ヲ信ニヨリテ絶對的ニ之ヲ左右セントスルカ爲ニ誤謬的觀念及認識ヲ生スルモノトス而シテ之ヲ被告ノ原審供述ニ徵スルニ其ノ精神狀態平靜ヲ失シ精神病的症狀ヲ有スルニ學説上一點ノ疑ナシ

七〔同　上〕（中略）以上論證スル如ク本件被告ノ行爲ハ憑依妄想又ハ宗教妄想ナル精神病ノ一種ニ屬シ刑法上責任ヲ負フヘキモノニアラス然ルニ原判決ハ其ノ審理ニ於テ憑依妄想ノ事態ヲ直覺シナカラ被告人ニ刑ヲ科シタルモノニシテ法律ノ適用ヲ誤リタルモノト云ハサルヘカラス又重大ナル事實ノ誤認アルコトヲ疑フニ足ルヘキ顯著ナル事由アルモノト信スト云フニ在リ、決定理由、因テ一件記錄ヲ審按スルニ被告人王仁三郎ニ對スル原判決ニハ事實ノ誤認ヲ疑フニ足ルヘキ顯著ナル事由存スルコトヲ認ムルヲ以テ同判決ハ之ヲ破毀スヘキモノトス各論旨ハ理由アリ因テ刑事訴訟法第四百四十三條ニ依リ主文ノ如ク決定ス。（大審院大正十三年（れ）第一七〇四號同十四年七月十日第一刑事部決定事實審理、法律新聞二四二七號五頁）

第四百十五條

△刑ノ廢止變更又ハ大赦ト上告

1 判決アリタル後刑ノ廢止若ハ變更又ハ大赦アリタルト

キハ之ヲ上告ノ理由ト爲スコトヲ得

第四百十六條

△一審判決ニ對スル上告

1 左ノ場合ニ於テハ區裁判所又ハ地方裁判所ニ於テ爲シタル第一審ノ判決ニ對シ控訴ヲ爲サスシテ上告ヲ爲スコトヲ得

一　判決ニ依リ定リタル被告事件ノ事實ニ付法令ヲ適用セス又ハ不當ニ法令ヲ適用シタルコトヲ理由トスルトキ

二　判決アリタル後刑ノ廢止若ハ變更又ハ大赦アリタルコトヲ理由トスルトキ

第四百十七條

△一審判決ノ上告ト控訴トノ關係

1 第一審ノ判決ニ對スル上告ハ控訴ノ申立アリタルトキハ其ノ效力ヲ失フ但シ控訴ノ取下又ハ控訴棄却ノ裁判

アリタルトキハ此ノ限ニ在ラス

第四百十八條

△上告提起ノ期間

1 上告ノ提起期間ハ五日トス

◉（舊）郵便ニ付シタル上告申立（刑訴法三一七頁）

◉私訴ノ上告期間（第五七七條）

第四百十九條

△上告申立書ノ差出廳

1 上告ヲ爲スニハ申立書ヲ原裁判所ニ差出スヘシ

◉差出廳誤解ノ上告申立ト期間經過

一〔大審院〕上告申立書ヲ上告ノ提起期間內ニ原裁判所ニ差出スコトハ上告申立ノ形式的要件ニ屬スルヲ以テ

縱令上告申立書カ誤テ其ノ提起期間內ニ本院ニ提出セラルルモ本院ヨリ之ヲ原裁判所ニ便宜廻送シ其ノ原裁判所ニ到著シタル時カ上告ノ提起期間ヲ經過シタル後ナルニ於テハ右上告ノ申立ハ如上形式的要件ヲ闕如シ不適法ノモノナリト謂ハサルヘカラス

二〔同　上〕記錄ニ據ルニ抗告人ハ大正十四年九月十四日宮城控訴院ニ於テ放火被告事件ニ付有罪ノ判決ヲ受ケ且上告期間及上告申立書ヲ差出スヘキ裁判所ノ告知ヲ受ケナカラ同月十六日同日附ノ上告申立書ヲ誤テ本院刑事部書記課宛ニテ郵送シ同刑事部受付ニハ同月十九日到著シタルモ該受付ハ卽時右申立書ヲ宮城控訴院刑事部ヘ便宜郵送シタルニヨリ同院宿直ニハ上告ノ提起期間後タル同月二十日到達受付ケラレシモノナレハ抗告人ノ爲セル上告申立ハ上來說示ノ理由ニヨリ不適法タルコトヲ免レサルモノトス・（大審院大正十四年（つ）第三〇號同年十月二十九日第五刑事部決定棄却大審院判例集四卷十號刑事六三五頁）

三〔小野氏〕上告申立書ヲ原裁判所ニ差出スコトハ上告提起ノ嚴格ナル方式ニ屬スルモノニシテ是ハ控訴及抗告ニ付テモ同樣ナルモノトス・（法學士小野清一郎氏、法律評論十六卷刑訴二四一頁）

四（舊）二審裁判所ヘ差出シタル控訴申立書（刑訴法二七三頁）

◉電報ニ依ル上訴申立ノ適否（第三九六條）

第四百二十條

△不適法ナル上告ト原裁判所ノ棄却

1 上告ノ申立法律上ノ方式ニ違反シ又ハ上告權消滅後ニ爲シタルモノナルトキハ原裁判所ハ檢事ノ意見ヲ聽キ決定ヲ以テ之ヲ棄却スヘシ此ノ決定ニ對シテハ卽時抗告ヲ爲スコトヲ得

第四百二十一條

△上告申立ト記錄ノ送付

1 前條ノ場合ヲ除クノ外原裁判所ハ訴訟記錄ヲ其ノ裁判所ノ檢事ニ送付シ檢事ハ之ヲ上告裁判所ノ檢事ニ送付スヘシ

2 上告裁判所ノ檢事ハ訴訟記錄ヲ其ノ裁判所ニ送付スヘシ

第四百二十二條

△上告公判期日ノ通知

1 上告裁判所ハ遅クトモ最初ニ定メタル公判期日ノ五十日前ニ其ノ期日ヲ上告申立人及對手人ニ通知スヘシ

2 最初ニ公判期日ヲ定ムル前辯護人ノ選任アリタルトキハ前項ノ通知ハ辯護人ニ之ヲ爲スヘシ

◎上告公判期日ノ通知ト里程猶豫

一〔大審院〕（舊）刑事訴訟法第二百七十七條カ遅クトモ最初ニ定メタル公判期日ノ三十五日前ニ其ノ期日ヲ通知スヘキモノト爲シタルハ大審院ノ管轄カ全國遠近ノ地ニ亘リ辯護人又ハ訴訟代理人カ遠隔ノ地ヨリ公判期日ニ出頭スヘキ場合アルコトヲモ慮リ適宜相當ノ日數ヲ定ムルコトヲ得セシメタルモノニシテ本邦現今ノ交通狀態ニ照セハ全國何地ニ對シテモ右上告裁判所ノ定ムル日數ヲ以テ足ルモノトスルノ趣旨ト解スヘク且又同條ノ規定ハ其ノ期日通知ヲ爲シタル後上告趣意書ヲ提出セシムルノ趣旨ニ非サルヤ明白ニシテ凡ソ上告人ハ上告ノ申立ヲ爲シタル後右通知ヲ待ツコトナクシテ直ニ趣意書提出ニ關スル準備ニ著手スルコトヲ得ルモノナレハ第二百七十七條ノ通知ニ付テハ第十六條ヲ適用スヘキモノニ非ス・（大審院大正十一年（れ）第二〇五一號同十二年二月二十八日第三刑事部判決棄却、大審院判例集二卷二號刑事一五〇頁）

第四百二十三條

△上告趣意書ノ差出

1 上告申立人ハ遅クトモ最初ニ定メタル公判期日ノ十五日前ニ上告趣意書ヲ上告裁判所ニ差出スヘシ

◎上告趣意書ニ關スル諸問

一　上告趣意書ニ關スル諸問（補遺第四二三條）

二　上告趣意書ノ提出ト上訴權回復ノ規定（第三八七條）

三　上告趣意書ト援用ノ能否（第四二五條）

◎勾留被告人ト上告趣意書ノ提出期間

一〔大審院〕本件上告趣意書ハ其ノ提出期間ノ最終日ナル大正十三年十二月三日午前十時市谷刑務所長代理看守長ニ差出サレ同月四日上告裁判所ニ到達シタル事實明白ナリトス案スルニ上告趣意書ハ上訴ノ申立書ト異ナリ刑事訴訟法第四百二十三條所定ノ期間內ニ上告裁判所ニ到達スルコトヲ必要トスルモノニシテ假令勾留中ノ被告人カ上告趣意書ヲ右期間內ニ刑務所長又ハ其ノ代理官ニ差出シタリトスルモ其ノ趣意書カ右期間內ニ上告裁判所ニ到達セサルトキハ右期間內ニ上告趣意書ヲ差出シタルモノト稱スルコトヲ得サルモノトス蓋シ上告趣意書ヲ上告裁判所ニ差出スヘキ期間ハ上訴申立書差出ノ期間ト異ナリ上告申立人カ上告裁判所ノ第一回公判期日ノ通知ヲ受ケタル日ヨリ少クモ三十五日ヲ存スル長キ期間ナルノミナラス其ノ餘ノ十五日ノ期間ハ檢事局及裁判所ノ準備ニ必要ナルモノニシテ之ヲ短縮スルコトヲ得ス又上訴申立書ニ付テハ刑事訴訟法第三百九十一條第一條ノ特別規定アレトモ上告趣意書ニ關シテハ右法條ノ如キ特別規定ナキヲ以テ上訴申立書ト同一ノ取扱ヲ爲スヘキモノニ非サレハナリ

二〔同　上〕サレハ本件ノ上告趣意書カ刑事訴訟法第四百二十三條所定ノ期間內ニ刑務所ノ當該官ニ差出サレタリトスルモ右期間經過後ニ於テ上告裁判所ニ到達シタル以上ハ同條所定ノ期間內ニ上告趣意書ヲ差出シタルモノト稱スルコトヲ得サルヲ以テ本院ニ於テ法定ノ期間內ニ上告趣意書ヲ提出セサルモノトシテ大正十三年十二月十一日上告棄却ノ決定ヲ言渡シタルハ固ヨリ當然ナルノミナラス本院ノ裁判ニ對シテハ上訴ヲ許スヘキモノニ非サレハ右上告棄却ノ決定ニ對スル本件卽時抗告ハ不適法ナルヲ以テ刑事訴訟法第四百六十六條第一項ニ依リ主文ノ如ク決定ス・（大審院大正十三年（つ）第二八號同年十二月二十五日第二刑事部決定棄却、大審院判例集三卷十二號刑事九〇七頁）

二（舊）勾留被告人ノ上告趣意書ノ期間（刑訴法三一八頁）

◎外國語ヲ用ヰタル上告趣意書ノ效力

一〔大審院〕被告人ハ上告申立ヲ爲シタルモ刑事訴訟法第四百二十三條ノ法定期間內ニ日本語ヲ以テ記載セル上告趣意書ヲ提出スルコトナク外國語ヲ以テ記載セル上告趣意書ト認メラルヘキ書面ノミヲ提出シタリ然レトモ裁判所ニ於テハ日本語ヲ用フヘキモノナルコト裁判所構成法第百十五條ノ明定スルトコロナレハ日本語ヲ以テ記載セサル右書面ハ上告趣意書トシテ法律ノ許ササル所ナリトス・（大審院大正十三年（れ）第一二

五四號同年九月二日第六刑事部決定棄却大審院判例集三卷九號六一六頁）

二〔小野氏〕裁判所構成法第一一五條ノ裁判所ニ於テハ日本語ヲ用ウト云フコトハ口頭書面ヲ切ノ訴訟行爲ニ適用アルモノトス——外國語ヲ以テ記載セル證據物タル書面ハ苟モ其ノ證據トシテ價値アルコトノ推測セラルル限リ飜譯ヲ爲サシムヘキモ之ニ反シ法律的訴訟行爲タル書面ニ付テハ其ノ效力ヲ否認スヘキヲ原則トス——上告趣意書ハ上告理由ヲ表示スル書面ナルモ上告申立書ヲ補充スル意味ニ於テ意思表示ナリト解スヘケレハ這ハ一ノ法律的訴訟行爲ナリ從テ外國語ヲ以テシタル上告趣意書ハ無效ナリトス・（法學士小野清一郎氏、法律評論十五卷刑訴二七五頁）

三（舊）外國語ノ上告趣意書（刑訴法三一八頁）

第四百二十四條

△附帶上告

1 上告ノ對手人ハ最初ニ定メタル公判期日ノ十五日前迄ニ附帶上告ヲ爲スコトヲ得

2 附帶上告ハ上告趣意書ヲ上告裁判所ニ差出スヘシ

◎附帶上告ニ關スル諸問

一　事實審理ノ場合ト附帶上告（第四五五條）

二（舊）附帶上告ノ成立及存續（刑訴法三一九頁）

第四百二十五條

△上告趣意書ノ記載事項

1 上告趣意書ニハ上告ノ理由ヲ明示スヘシ

訴訟手續ノ法令ニ違反スルコトヲ理由トスル場合ニ於テハ違反ニ關スル事實ヲ表示スヘシ

2 第四百十二條及第四百十四條ノ場合ニ於テハ訴訟記錄及原裁判所ニ於テ取調ヘタル證據ニ現ハレサル事實ヲ援用スルコトヲ得ス

3 第四百十三條ノ場合ニ於テハ事實ヲ表示シ其ノ證據ヲ差出スヘシ

◎違法點不明示ノ上告趣意書ノ效力

一〔大審院〕（舊）被告ノ上告趣意ハ自分儀陸軍刑法違犯被告事件ニ付大正九年十二月八日千葉地方裁判所刑事部ニ於テ言渡シタル有罪ノ判決ハ法則ヲ不當ニ適用シタル失當アルヲ以テ不服ニ付上告申立候也ト云フニ止リ其違法ナル點ヲ指摘セサルヲ以テ說明ヲ與フルニ由ナシ・（大審院大正九年（れ）第二七五〇號同十年二月十八日判決、法律新聞一八一七號一〇頁）

◎上告趣意書ト援用ノ能否

一　被告人ノ辯護人カ相被告辯護人ノ上告理由ヲ援用シタル場合ニ於テ相被告人カ公判前死亡シタルヲ爲公訴棄却ノ決定アリタルトキハ其ノ援用ノ效ナキモノトス・（大審院昭和三年（れ）第六七號同年五月二十四日第二刑事部判決棄却、大審院判決錄七卷六號刑事三九六頁）

二〔研　究〕共同被告人カ上告趣意書ヲ提出スルニ當リ既ニ提出シアル他ノ共同被告人ノ上告趣意書ヲ援用スルコトヲ得ルヤ否ノ問題ニ付刑事訴訟法上之ヲ解決スヘキ規定存スルコトナシト雖援用スルコトヲ得ルモノト解スルヲ最モ事情ニ適スルモノト信ス蓋シ自己ノ提出セントスル上告趣意書カ既ニ提出シアル共同被告人ノ上告趣意書ト同趣旨ナル場合ニ於テ新ニ之ヲ書面ニ認メ上告趣意書トシテ裁判所ニ提出センヨリモ寧ロ既存ノ上告趣意書ヲ援用シ之ヲ以テ筆寫ニ代用スルノ簡且便ナルニ如カサレハナリ故ニ既ニ提出セラレアル上告趣意書ヲ援用シタルトキハ同一ノ上告趣意書ヲ提出シタルト其ノ效力ニ於テ異ナルコトナク隨テ假令援用セラレタル上告趣意書カ上告ノ取下ニ依リ若ハ被告人ノ死亡ニ基キ公訴棄却ノ決定アルニ依リ其ノ效力ヲ失フコトアリトスルモ之レカ爲此趣意書ヲ援用シタル效力ニ對シテハ何等ノ影響ヲ及ホスモノニアラス換言スレハ上告趣意書ノ援用ハ其ノ當時ニ於テ同趣意書カ有效ニ成立シタルコトヲ要シ援用シタル後ニ於テ同趣意書ノ運命カ如何ニ變化スルコトアルモ之レカ爲援用ヲ無效ト解スヘキモノニアラス

三〔同　上〕本判決ニ於テ共同被告人甲ハ上告趣意書ヲ提出シタル後死亡シ之レカ爲公訴棄却ノ裁判アリ而シテ他ノ共同被告人乙ニ於テ甲ノ上告趣意書ヲ援用シタル事實ハ本判決ノ說示ニ依リ明カナルヲ以テ本判決ハ須ラク乙ノ援用シタル時ヲ判定シ然ル後其ノ援用ノ效力ヲ決定スヘキ筋合ナルニ本判決ハ「被告人寅吉死亡シ之カ公訴ニ付テハ既ニ公判前ニ於テ棄却セラレ本件訴訟關係ヨリ全然離脫シタルモノナレハ援用ノ效ナシ」ト判示シタルノミニシテ援用ノ時期ヲ說示スルコ

トナキヲ以テ吾人ノ見解ヨリセハ本判決ハ理由不備ノ批難アルヲ免レサルモノトス若シ夫レ本判決ノ趣旨ニシテ援用セラレタル上告趣意書カ被告人ノ死亡ニ依リ公訴棄却ノ裁判アリテ效力ヲ失ヒタル以上ハ援用ノ時期如何ヲ問ハス援用ノ效ナシト云フニアランカ吾人ノ見解ト全然相反スルモノニシテ吾人ハ本判決ニ對シ贊意ヲ表スルニ吝ナルモノナリ・（判例研究五卷十號研究篇六二頁三五七頁）

五（舊）相被告趣意書ノ援用時期（刑訴法三一八頁）

◎原判決後ノ新事實ト上告理由

一（大審院）原判決後始メテ現ハレタル新事實ニシテ卽チ訴訟記錄及原裁判所ニ於テ取調ヘタル證據ニ現ハレサル事實ヲ援用シテ上告論旨ト爲シタルモノナルトキハ刑事訴訟法第四百二十五條第三項ニ依リ適法ノ上告理由ト爲ラサルモノトス・（大審院昭和二年（れ）第一三五一號同年十一月十九日第三刑事部判決棄却、大審院判例集六卷十一號刑事四六一頁）

◎外國語ヲ用ヰタル上告趣意書ノ效力（第四二三條）

第四百二十六條

△上告趣意書ノ送達

1 上告裁判所上告趣意書ヲ受取リタルトキハ速ニ其ノ謄本ヲ對手人ニ送達スヘシ

第四百二十七條

△上告趣意書ノ懈怠ト上告棄却

1 上告申立人期間內ニ上告趣意書ヲ差出ササリシトキハ上告裁判所ハ檢事ノ意見ヲ聽キ決定ヲ以テ上告ヲ棄却スヘシ

第四百二十八條

△上告答辯書ノ差出及送達

1 上告ノ對手人ハ上告趣意書ノ謄本ノ送達ヲ受ケタル日ヨリ十日內ニ答辯書ヲ上告裁判所ニ差出スコトヲ得

2 檢事對手人ナルトキハ重要ト認ムル上告ノ理由ニ付答辯書ヲ差出スヘシ

3 上告裁判所答辯書ヲ受取リタルトキハ速ニ其ノ謄本ヲ上告申立人ニ送達スヘシ上告申立人辯護人ヲ選任シタルトキハ其ノ送達ハ辯護人ニ之ヲ爲スヘシ

第四百二十九條

△上告事件ノ調査及報告

1 裁判長ハ部員ヲシテ上告申立書、上告趣意書及答辯書ヲ檢閱シテ報告書ヲ作ラシムルコトヲ得

第四百三十條

△上告辯護人ノ資格

1 上告審ニ於テハ辯護士ニ非サル者ヲ辯護人ニ選任スルコトヲ得ス

第四百三十一條

△上告審ニ於ケル辯論資格

1 上告審ニ於テハ被告人ノ爲ニスル辯論ハ辯護人ニ非サレハ之ヲ爲スコトヲ得ス但シ第四百四十四條第一項ノ規定ニ依リ被告事件ニ付更ニ審理ヲ爲ス場合ハ此ノ限ニ在ラス

第四百三十二條

△上告公判ノ審判（一）

1 公判期日ニハ受命判事ハ辯論前報告書ヲ朗讀スヘシ

2 檢事及辯護人ハ上告趣意書ニ基キ辯論ヲ爲スヘシ

第四百三十三條

△上告公判ノ審判（二）

1 辯護人出頭セサルトキ又ハ辯護人ノ選任ナキトキハ法律ニ依リ辯護人ヲ要スル場合又ハ決定ニ依リ辯護人ヲ附シタル場合ヲ除クノ外檢事ノ陳述ヲ聽キ判決ヲ爲スヘシ

第四百三十四條

△上告裁判所ノ審理權ノ範圍

1 上告裁判所ハ上告趣意書ニ包含セラレタル事項ニ限リ調査ヲ爲スヘシ

2 裁判所ノ管轄、公訴ノ受理及判決ニ依リ定リタル事實ニ對スル法令ノ適用ノ當否ニ付テハ職權ヲ以テ調査ヲ爲スコトヲ得判決アリタル後ニ於ケル刑ノ廢止若ハ變更又ハ大赦ニ付亦同シ

3 第二審判決ニ對スル上告事件ニ於テハ第四百十二條乃至第四百十四條ニ規定スル事由ニ付職權ヲ以テ調査ヲ爲スコトヲ得

◎上告裁判所ノ審理權ノ範圍

一（舊）上告裁判所ノ審理權ノ範圍（刑訴法三一九頁）

二 控訴審ニ於ケル審判ノ範圍（第三八〇條）

三（舊）上告申立ノ範圍（刑訴法三二〇頁）

第四百三十五條

△上告審ト事實ノ取調

1 上告裁判所ハ裁判所ノ管轄、公訴ノ受理及訴訟手續竝第四百十三條ニ規定スル事由ニ關シテハ事實ノ取調ヲ爲スコトヲ得

2 前項ノ取調ハ部員ヲシテ之ヲ爲サシメ又ハ豫審判事若ハ區裁判所判事ニ之ヲ囑託スルコトヲ得此ノ場合ニ於テハ受命判事及受託判事ハ豫審判事ト同一ノ權ヲ有ス

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

4 受命判事又ハ受託判事ハ取調ノ結果ニ付報告ヲ爲スヘシ

◎上告審ニ於ケル事實ノ取調

一（大審院）上告裁判所ハ公訴ノ受理ノ當否ニ關シテハ事實審理ノ決定ヲ爲サスシテ刑事訴訟法第四百三十五條ニ依リ部員ヲシテ事實ノ取調ヲ爲サシムルコトヲ得

・（大審院昭和三年（れ）第六三三號同年六月二十七日第三刑事部判決破毀自判、大審院判例集七卷七號刑事四四五頁）

二（舊）管轄權ニ對スル上告審ノ調査權（刑訴法三〇五頁）

三 身體拘束ノ有無ト上告審ノ事實取調（第三三二條「身體拘束ニ關スル諸問」ノ二參看）

四 公判調書ノ誤記ト其ノ解釋（第六〇條）

五（平井氏）公判調書ノ誤記ヲ認メ其ノ部分ノ眞實ヲ否定スルトキハ其ノ效果ヨリ見レハ全ク其ノ部分ノ記載ナキニ等シキヲ以テ此ノ部分ニ付テノ訴訟手續ノ存否ハ之ヲ他ノ證據ヲ以テ證明スルヲ要シ公判調書ヲ眞正ト信スル事實ニ訂正シ之ニ從フト云フカ如キハ證據ヲ新設スルモノニシテ法ノ許ササル專斷ノ解釋タルヲ免レサルモノトス・（檢事平井彥三郎氏、法律評論十六卷刑訴三二三頁）

第四百三十六條

△一審判決ノ上告ト其ノ審判

1 第一審判決ニ對スル上告事件ニ付テハ第四百三十四條第一項及第二項ノ調査ヲ爲シタルトキハ直ニ判決ヲ爲スヘシ

1 第二審判決ニ對スル上告事件ニ付テハ先ツ上告ノ理由ト爲ルヘキ法令ノ違反及第四百十五條ニ規定スル事由ニ付調査ヲ爲スヘシ

第四百三十八條

△管轄又ハ公訴受理ノ違法ト其ノ判決

1 不法ニ管轄若ハ管轄違ヲ認メ又ハ公訴ヲ受理シ若ハ棄却シタルコトヲ理由トシテ原判決ヲ破毀スヘキ場合ニ於テハ他ノ事項ヲ調査セスシテ直ニ判決ヲ爲スヘシ

◎本條ニ關スル諸問

一 不法ニ管轄權ヲ認メタル事例（第四〇一條）

二（舊）管轄ニ關スル上告裁判（刑訴法三二〇頁）

三（舊）起訴ナキ所爲ト公訴不受理ノ言渡（刑訴法三二〇頁）

四（舊）不當ナル管轄違ト破毀差戻（刑訴法二九一頁）

五 公訴不受理ト一事再理ノ原則（刑訴法二九二頁）

◎（舊）訴訟記錄ノ燒失ト上告判決（刑訴法三二一

頁）

第四百三十九條

△無罪又ハ免訴ノ判決

1事實ノ確定ニ影響ヲ及ホササル法令ノ違反又ハ判決アリタル後刑ノ廢止若ハ大赦アリタルコトヲ理由トシテ原判決ヲ破毀シ無罪又ハ免訴ノ言渡ヲ爲スヘキ場合ニ於テ第四百十三條又ハ第四百十四條ニ規定スル事由ニ因ル檢事ノ上告ナキトキハ他ノ事項ヲ調査セスシテ直ニ判決ヲ爲スヘシ

◎併合罪ノ一部免訴ト其ノ判決

一〔大審院〕第二審裁判所カ併合罪トシテ各別ニ刑ヲ併科シタル場合ニ其ノ判決全部ニ對シ上告申立アリタルトキ上告審カ其ノ一ニ付免訴ヲ言渡スヘキモノト判定シタルトキハ之ニ關スル部分ノミヲ破毀スヘキモノトス

二〔同　上〕判示第一ノ警察犯處罰令違反事件ニ付テハ刑事訴訟法第三百六十三條第四號ニ則リ被告人ニ免訴ノ言渡ヲ爲スヘキモノナルニ拘ラス原審カ之ヲ前示警察犯處罰令第二條第二十號ニ問擬シ有罪ノ判決ヲ爲シタルハ擬律錯誤ノ違法アリテ判示第一ノ警察犯處罰令違反事件ニ關スル被告人ノ上告ハ結局理由アルニ歸ス然リ而シテ右ハ事實ノ確定ニ影響ヲ及ホササル法令ノ違反ヲ理由トシテ原判決ノ一部ヲ破毀シ免訴ノ言渡ヲ爲スヘキ場合ニシテ檢事ノ上告ナキヲ以テ刑事訴訟法第四百三十九條ニ則リ直ニ判決ヲ爲スヘキモノトス・（大審院昭和二年（れ）第一六〇六號同三年二月十五日第三刑事部判決一部破毀自判、大審院判例集七卷一號刑事五七頁）

三〔平井氏〕第四百三十九條ハ一應一事件ノ場合ニ付テノミ適用アル規定ト見ルヘク併合事件ニ付適用アリヤ否ヲ直接ノ目的ト爲シタルモノニアラサルカ如キモ刑法第五十三條ノ如キ各罪ノ刑ヲ併科スル併合罪ノ場合ニ於テハ同樣適用アルモノトス蓋シ各罪ノ刑ヲ併科スル場合ハ各罪毎ニ主文ヲ定ムヘク而シテ其主文ハ各罪ノ事實等ト結合シ各罪獨立シテ主文及事實等存在スレハナリ從テ若シ刑法第四十七條ノ加重刑ヲ定ムル併合罪ノ如キ主文常ニ一個ニ歸スル併合罪ニ適用ナキコト勿論ナリ・（檢事平井彦三郎氏、法學新報三八卷六號一二三頁）

第四百四十條

△事實審理ノ決定（一）（二）ハ第四四三條

1事實ノ確定ニ影響ヲ及スヘキ法令ノ違反ヲ理由トシテ原判決ヲ破毀スヘキモノト認ムルトキハ決定ヲ以テ事實ノ審理ヲ爲スヘキ旨ヲ言渡スヘシ

◎事實審理ニ關スル諸問

一　犯地ニ居合セタルヤ否ノ事實誤認（第四一四條）
二　實驗則ニ反スル「失火」ノ認定（第四一四條）
三　醫療ニ名ヲ藉ル姦淫事實ト重大誤認（第四一四條）
四　憑靈現象ニ關スル事犯ト事實審理（第四一四條）
五　不法ナル原判決ノ破毀ト事件ノ差戻（第三七九條）

◎併合罪ノ一部上告ト事實審理ノ範圍

一〔大審院〕原審カ判示第一事實ハ判示第二事實ト併合罪ノ關係ニ在リトシ刑法第四七條第一〇條ヲ適用シテ一ノ重キニ從テ處斷シタル場合ニ判示第一事實ニ付事實ノ審理ヲ爲スヘキ理由存スルニ於テハ判示事實全部ニ付事實ノ審理ヲ爲スヘキモノトス・（大審院昭和二年（れ）第一三三七號同年十一月十五日第四刑事部決定事實審理、法律評論十七卷刑訴一〇八頁）

二〔大審院〕所論强姦被告事件ト原判示墮胎未遂被告事件トハ併合罪ノ關係アリトシテ共ニ起訴セラレ原審ハ其ノ前者ニ對シテ無罪其ノ後者ニ對シテ有罪ノ言渡ヲ爲シ原審檢事ハ其ノ兩者ニ對シ上告申立ヲ爲シタルモノナルカ故ニ叙上ノ理由ニ依リ右强姦被告事件ニ關シ事實ノ審理ヲ爲スヘキモノナル以上ハ墮胎未遂被告事件ニ付テモ亦事實ノ審理ヲ爲ス・（大審院大正十四年（れ）第一一八一號同年十二月二十二日第六刑事部決定事實審理、大審院判例集四卷十二號刑事七六九頁）

三〔小野氏〕併合罪ハ言フマテモナク數罪テアル從テ其ノ數罪ニ對シ一ノ加重刑ヲ言渡シタ場合ニ於テハ格別然ラサル限リハ（タトヘ本件原判決ニ於ケルカ如ク一ハ無罪他ハ有無）之ニ對シ一個ノ判決ヲ以テシタル場合ニ於テモ其ノ判決ノ一部タトヘハ其ノ無罪ノ部分ノミ）ニ付テ上訴ヲ申立テルコトカ出來ル此ハ全ク疑ノナイトコロテアル而シテ若シ斯ノ如ク其ノ一部ノミニ付テ上告申立ノアツタ場合ニ於テハ他ノ部分ハ確定スルカラタトヘ其ノ上告ノ申立テラレタ罪ニ付キ原判決破毀ノ必要ヲ生シ事實審理ノ決定ヲ言渡ストシテモ他

ノ部分ニハ觸ルヘキモノテナイ併シナカラ本件ニ於テハ併合罪ニ付キ原審ニ於テ一ハ無罪他ハ有罪ノ判決カアツタニ拘ラス檢事ハソノ全部ニ對シテ上告ヲ申立テタモノテアル而シテ上告審ハ判決ノ一部タル無罪ノ點ニ付審査シタル結果重大ナル事實ノ誤認アルコトヲ疑フニ足ルヘキ顯著ナル事由アルヲ認メ從テ其ノ部分ニツキ事實審理ヲ言渡ス必要ヲ生シタノテアル此ノ場合ニ於テ他ノ一部タル有罪ノ點ニツイテ其ノ刑ノ量定甚シク不當ナリト思料スヘキ顯著ナル理由アルカ否カヲ審査スルコトナクシテ當然ニ事實審理ヲ及ホスヘキカハ一ノ問題テハアルタカ數罪ニツイテ少クトモ其ノ刑事犯ニ關スル限リ出來ルタケ之ヲ併合シテ處理スルコトハ犯人ノ性格ニ對シテ刑罰ヲ適應セシムル所以テアツテ刑法ノ併合罪ニ關スル規定ノ原理モ亦茲ニ存スルノテアル此ノ意味ニ於テ私ハ大審院カ事實審理ノ範圍ヲ直チニ判決ノ全部ニ及ホシタコトヲ正當ナリト考ヘルモノテアル・（法學士小野清一郎氏、法學協會雜誌四五卷三號一三一頁）

第四百四十一條

△上告裁判所ノ調査（一）（一）ハ第四三七條

四四一條　四四二條　九一八

1 前三條ノ場合ヲ除クノ外上告裁判所ハ第四百三十七條ノ調査ヲ終ヘタル後第四百十二條乃至第四百十四條ニ規定スル事由ヲ調査スヘシ

第四百四十二條

△上告理由ナキ判決（一）（二）ハ第四四六條

1 上告裁判所第四百十二條乃至第四百十四條ニ規定スル事由ナキコト明白ナリト認ムルトキハ其ノ點ニ付辯論ヲ聽カスシテ判決ヲ爲スコトヲ得

◎訴訟記錄ノミニ基ク上告ノ審判

一〔大審院〕上告裁判所ハ事實ノ審理ヲ爲ス場合ノ外ハ訴訟記錄ノミニ依リテ裁判ヲ爲スヲ以テ原則トスルカ故ニ恐喝被告事件ニ付訴訟記錄ノミニ基キ審判シテ上告ヲ棄却シタレハトテ之ヲ目シテ不當不法ノ判決ナリト云フヲ得サルモノトス・（大審院昭和四年、法律評論十八卷刑訴一四二頁）

第四百四十三條

△事實審理ノ決定（二）（一）ハ第四四〇條

1 上告裁判所第四百十二條乃至第四百十四條ニ規定スル事由アリト認ムルトキハ檢事ノ意見ヲ聽キ決定ヲ以テ事實ノ審理ヲ爲スヘキ旨ヲ言渡スヘシ

◎事實審理ニ關スル諸問（第四四〇條）

◎事實審理ヲ爲サス自判スヘキ場合

一〔大審院〕刑法第四八條第二項ニ依リ原審ニ於テ二箇ノ罰金ノ合算額以下ニ於テ處斷シタル案件ニ付一ハ有罪ト爲リ他ハ無罪ト爲ルヘキ場合ハ事實審理ヲ爲スヘキモノニ非スシテ本院ニ於テ直ニ判決スヘキモノトス・（大審院昭和三年（れ）第二九八號同年四月十八日第三刑事部判決破毀自判、大審院判例集七卷五號刑事三一〇頁）

第四百四十四條

△事實審理ト取調手續

1 上告裁判所事實ノ審理ヲ爲スヘキ旨ヲ言渡シタルトキハ被告事件ニ付更ニ審理ヲ爲スヘシ

2 公判廷ニ於テ取調フルコトヲ不便トスル事項ノ取調ハ部員ヲシテ之ヲ爲サシメ又ハ豫審判事若ハ區裁判所判事ニ之ヲ囑託スルコトヲ得此ノ場合ニ於テハ受命判事及受託判事ハ豫審判事ト同一ノ權ヲ有ス

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

4 受命判事又ハ受託判事ハ取調ノ結果ニ付報告ヲ爲スヘシ

◎事實審理ノ場合ト附帶上告（補遺第四四四條）

◎公判廷外ノ證據調ト檢事及辯護人ノ立會（第二一二條）

第四百四十五條

△上告不適法ノ判決

1 上告ノ申立法律上ノ方式ニ違反シ又ハ上告權消滅後ニ爲シタルモノナルトキハ判決ヲ以テ上告ヲ棄却スヘシ

◎（舊）期間經過後ノ上告ト告訴取下（刑訴法三二〇頁）

第四百四十六條

△上告理由ナキ判決（二）（一）ハ第四四二條

1上告理由ナキトキハ判決ヲ以テ之ヲ棄却スヘシ

◎上告理由ナキ一例

◎大審院ノ法律上ノ意見ト法律ノ變更

一〔大審院〕所論證人調書及鑑定書ハ舊刑事訴訟法ノ下ニ於テ無效ナルモ現行刑事訴訟法ノ下ニ於テ完全ニ證據力ヲ有スルカ故ニ本院カ本件ニ付右證人調書及鑑定書ハ舊法ノ下ニ法律上其證據力ヲ有セサル旨ヲ表示シタルコトハ現行刑事訴訟法ノ下ニハ當然變更セラルルヲ免レサル筋合ナルヲ以テ此ノ點ニ關スル本院ノ意見ハ本件ヲ判斷スルニ付下級裁判所ヲ羈束スル效力ヲ喪失シタルモノト云ハサルヘカラス然ラハ本院カ曩ニ舊法ノ下ニ右證人調書及鑑定書ハ法律上證據力ヲ有セサル旨ヲ表示シタルニ拘ラス原院カ現行刑事訴訟法ノ下

ニ該證據ヲ援用シ斷罪ノ資料ニ供シタルハ相當ニシテ裁判所構成法第四十八條ニ背反スルモノト爲スコトヲ得サルナリ論旨理由ナシ・（大審院大正十三年（れ）第一六三八號同年十二月十九日第一刑事部判決棄却、大審院判例集三卷十二號刑事八九三頁）

第四百四十七條

△上告理由アル判決

1上告理由アルトキハ判決ヲ以テ原判決ヲ破毀スヘシ

◎併合罪ノ一部免訴ト其ノ判決（第四三九條）

第四百四十八條

△破毀自判ノ判決

1前條ノ規定ニ依リ原判決ヲ破毀スルトキハ第四百四十九條及第四百五十條ノ場合ヲ除クノ外被告事件ニ付更ニ判決ヲ爲スヘシ

第四百四十九條

△破毀差戻ノ判決

1不法ニ管轄違ヲ言渡シ又ハ公訴ヲ棄却シタルコトヲ理由トシテ原判決ヲ破毀スルトキハ判決ヲ以テ事件ヲ原裁判所ニ差戻スヘシ但シ必要アルトキハ事件ヲ第一審裁判所ニ差戻スコトヲ得

◎不法ナル控訴棄却ト事件ノ差戻（第四〇〇條）

第四百五十條

△破毀移送ノ判決

1不法ニ管轄ヲ認メタルコトヲ理由トシテ原判決ヲ破毀スルトキハ判決ヲ以テ事件ヲ管轄控訴裁判所又ハ管轄第一審裁判所ニ移送スヘシ

◎不法ニ管轄權ヲ認メタル事例（第四〇一條）

◎破毀移送ヲ受ケタル裁判所ノ審判權

一〔大審院〕（舊）上告審カ刑事訴訟法第二百八十六條ノ規定ニ依リ第二審判決ヲ破毀シ事件ヲ移送シタル場合ニ於テ其移送ヲ受ケタル裁判所カ事物ノ管轄ヲ有スル限ハ本來其事件ニ付キ土地ノ管轄ヲ有スルト否トニ拘ハラス破毀セラレタル第二審判決ヲ爲シタル裁判所ノ地位ニ代リテ本案ノ審判ヲ爲スコトヲ要スルモノトス・（大審院大正九年（れ）第一九九三號同年十月三十日第三刑事部判決棄却、大審院判決錄二十六輯二十二卷刑事七八八頁）

二（舊）破毀後ノ控訴審（刑訴法二七八頁）

三（舊）控訴判決破毀後ノ效力（刑訴法二七七頁）

四（舊）破毀移送ト證據決定ノ效力（刑訴法二七八頁）

五　附帶控訴ト破毀移送後ノ效力（第三九九條）

六　破毀移送後ト辯護人選任ノ效力（第四一條）

第四百五十一條

△共同被告ニ及ホス破毀判決

1被告人ノ利益ノ爲ニ原判決ヲ破毀スル場合ニ於テ破毀ノ理由ト告ヲ爲シタル共同被告人ニ共通ナルトキハ其ノ共同被告人ノ爲ニモ原判決ヲ破毀スヘシ

◎共同被告ニ共通ナル破毀ノ理由

一〔大審院〕被告人甲ノミノ提出ニ係ル上告論旨ニ依リ更新手續ノ欠缺ヲ理由トシテ同被告人ノ利益ノ爲ニ原判決ヲ破毀スル場合ニハ甲ト共ニ共犯人トシテ原審ニ於テ審理セラレ之ニ基ク判決ニ對シ適法ニ上告ヲ爲シタル被告人乙ノ爲ニモ亦原判決ヲ破毀スヘキモノトス・（大審院昭和二年（れ）第一〇四二號同年十一月十二日第三刑事部決定事實審理、大審院判例集六卷十一號刑事四四六頁）

◉共同被告人ニ及ホス告訴取下ノ效力（刑訴法三二一頁）

◉贈賄及收賄ト共同被告人（刑訴法三二二頁）

◉姦通事件ト共同被告ノ免訴

一〔大審院〕（舊）姦通被告事件ニ付有罪ノ控訴判決ニ對シ共同被告タル乙男ハ上告ヲ爲ササルモ甲乙カ上告申立ヲ爲シタル後告訴ノ取下アリ公訴消滅シ結局擬律ノ錯誤アルニ歸シ被告人ノ利益ノ爲メニ判決シ破毀シタルトキハ乙ニ對シテモ刑事訴訟法第二八九條第二項ニ依リ免訴ノ判決ヲ爲スヘキモノトス・（大審院大正六年（れ）第一八〇一號同年九月十八日第一刑事部判決破毀自判、法律新聞一三四〇號三一頁）

二〔大審院〕（舊）有夫ノ婦カ甲及乙ト姦通ヲ爲シ併合罪トシテ處斷セラレテ確定シタル後甲トノ姦通ニ付テハ刑事訴訟法第二八九條第二項ニヨリ免訴スヘキ場合ニ其免訴ノ利益ハ乙トノ姦通所爲ニ及ホスヘキモノニアラサルカ故ニ此所爲ニ付テハ刑ヲ言渡スヘキモノトス・（大審院大正七年（れ）第三七四號同年四月十日第三刑事部判決破毀自判、大審院判決錄二十四輯七卷刑事二七七頁、法律評論七卷刑訴三八頁）

三〔大審院〕（舊）刑事訴訟法第二八九條ニヨリ上告ヲ爲ササリシ共同被告人ニ對シ其ノ併合罪中ノ甲ニ免訴ノ言渡ヲ爲シ新タニ乙所爲ノミニ對スル刑ノ言渡ヲ爲スヘキ場合同人カ既ニ前審ノ確定判決ニ依リテ乙所爲ニ付テモ刑ノ執行ヲ受ケタル者ナルトキハ之ヲ以テ主文ノ刑ヲ執行スヘキモノニアラサルコト條理上當然ノ事ニ屬シ敢テ言明スルノ必要ナキカ故ニ特ニ主文中之カ言渡ヲ爲ササルモノトス・（大審院大正七年（れ）第三七四號同年四月十日第三刑事部判決破毀自判、法律評論七卷刑訴三九頁）

◉法律改正ニ依ル破毀ノ效果

一〔大審院〕（舊）上告審ニ於テ適用法律ノ改正ニ因リ擬律錯誤ヲ理由トシテ被告ノ利益ニ於テ原判決破毀セラルル場合ニハ刑事訴訟法第二百八十九條第二項ニ依リ上訴ヲ爲ササリシ共犯者ニ對シテモ其利益ヲ及ホスヘキモノナレハ其者ニ對スル確定判決ヲ破毀スヘキモノトス・（大審院大正七年（れ）第四九二號同年五月二十四日第一刑事部判決破毀自判、大審院判決錄二十四輯十四卷刑事六一三頁）

◉告訴ノ拋棄ト共犯者ニ及ホス效力

一〔林博士〕共犯者ノ一人ニ對シテ判決確定シ他ノ共犯者カ上告審ニ繫屬中告訴ノ拋棄アリタルトキハ上告裁判所ハ其繫屬中ノ被告人ニ對シ原判決ヲ破毀シテ免訴ノ判決ヲ言渡スト共ニ刑事訴訟法第二百八十九條第二項ノ規定ニ依リ上告ヲ爲ササル共犯者ノ確定判決ヲ破毀シ該共犯者ニ對シテモ免訴ノ判決ヲ爲スヘキモノトス・（林博士法律評論九卷刑訴一一五頁）

◉共犯者受刑ノ場合ト判決主文

一〔大審院〕（舊）刑事訴訟法第二八九條ニヨリ上告ヲ爲ササリシ共同被告人ニ對シ其併合罪中ノ甲ニ免訴ノ言渡ヲ爲シ新タニ乙所爲ノミニ對スル刑ノ言渡ヲ爲スヘキ場合同人カ既ニ前審ノ確定判決ニ依リテ乙所爲ニ付テモ刑ノ執行ヲ受ケタル者ナルトキハ之ヲ以テ主文ニ於テ言渡ス刑ノ執行ニ代フヘキモノニシテ更ニ主文ノ刑ヲ執行スヘキモノニアラサルコト條理上當然ノ事ニ屬シ敢テ言明スルノ必要ナキカ故ニ特ニ主文中之カ言渡ヲ爲ササルモノトス・（大審院大正七年（れ）三七四號同年四月十日判決、法律評論七卷刑訴三九頁）

第四百五十二條

△上告審ト不利益變更ノ禁止

1 被告人上告ヲ爲シ又ハ被告人ノ爲ニ上告ヲ爲シタル事件ニ付テハ原判決ノ刑ヨリ重キ刑ヲ言渡スコトヲ得ス

◉上告審ト重刑言渡ノ禁止（一）

一（舊）上告裁判ト不利益變更ノ制限（刑訴法三二二頁）

二（舊）本條ニ所謂原判決ノ意義（刑訴法二九五頁）

三　被告人ノ爲ニスル控訴ノ意義（第四〇三條）

四　檢事控訴ノ性質（第四〇三條）
五　檢事控訴ト重刑ノ言渡（第四〇三條）
六　被告人利益ノ爲ノ檢事控訴（第四〇三條）
七　重刑ノ言渡ナリヤ否ノ實例（第四〇三條）
八　事實ノ認定及法律適用ノ異動ト本條（第四〇三條）
九　數箇ノ刑期合算ト重刑ノ言渡（第四〇三條）
一〇　主刑ト附隨處分トノ輕重（第四〇三條）

◉上告審ト重刑言渡ノ禁止（二）

一　選擧權停止ノ有無ト重刑ノ言渡（第四〇三條）
二　執行猶豫ノ削除ト重刑ノ言渡（第四〇三條）
三　未決勾留ノ不通算ト重刑ノ言渡（第四〇三條）
四　未決勾留ト執行猶豫トノ輕重（第四〇三條）
五　勞役場留置ノ附加ト重刑ノ言渡（第四〇三條）
六　沒收又ハ還付ノ言渡ト本條ノ制限（第四〇三條）
七　費用又ハ追徵ノ加重ト本條ノ制限（第四〇三條）
八　第四〇一條第二項ノ判決ト本條ノ制限（第四〇三條）
九　正式裁判ト重刑言渡トノ關係（第四〇三條）
一〇　（舊）上告判決ト不利益變更ノ制限（刑訴法三二二頁）

◉（舊）理由アル控訴棄却ノ不法（刑訴法三二二頁）

◉「刑名」ノ變更ト重刑ノ言渡

一〔大審院〕被告人ノ所爲ニ付罰金五圓ニ處スヘキトコロ本件ハ被告人ノ上告ニ係リ原判決ノ刑〔科料五圓〕ヨリ重キ刑ヲ言渡スコトヲ得サルニ依リ主文ノ如ク科料刑ニ處スヘキモノトス蓋シ刑事訴訟法第四百五十二條ニ規定スル原判決ノ刑ヨリ重キ刑ヲ言渡スコトヲ得サルノ制限ハ刑ニ關シテ被告人ノ不利益ニ之ヲ變更スルヲ許ササルノ趣旨ナルヲ以テ假令ヒ刑期金額ハ同一若ハ短小ナルモ刑名ヲ變シテ重キ刑名ト爲スコトヲ得サルコトヲモ包含スルノ趣旨ナリト解スヘキヲ以テナリ・（大審院昭和二年（れ）第八二五號同年十二月二十二日第二刑事部判決事實審理破毀自判、大審院判例集六卷十二號刑事五三八頁）

第四百五十三條

△上告判決書ノ記載事項

1 判決書ニハ上告ノ趣意及重要ナル答辯ノ要旨ヲ記載スヘシ

第四百五十四條

△上告審ト公訴棄却ノ決定

1 原裁判所不法ニ公訴棄却ノ決定ヲ爲ササリシトキハ決定ヲ以テ公訴ヲ棄却スヘシ

第四百五十五條

△上告審判及事實審理ノ準則

1 第二編中公判ニ關スル規定ハ別段ノ規定アル場合ヲ除クノ外上告ノ審判ニ付之ヲ準用シ第四百四十四條ノ規定ニ依リ被告事件ニ付更ニ審理ヲ爲ス場合ニ於テハ尙本編第二章ノ規定ヲ準用ス

第四章　抗告

第四百五十六條

△抗告ノ目的タル裁判（一）

1 抗告ハ特ニ卽時抗告ヲ爲シ得ヘキコトヲ定メタル場合ノ外裁判所ノ爲シタル決定ニ對シテ之ヲ爲スコトヲ得但シ別段ノ規定アル場合ハ此ノ限ニ在ラス

◉大審院ノ決定ニ對スル抗告ノ拒否

一〔大審院〕大審院決定ニ對シテハ抗告ヲ許サス・（大審院大正十三年（つ）第二八號同年十二月二十五日決定、大審院判例集三卷十二號刑事九〇七頁）

◉再審請求ノ棄却ト單純抗告ノ適否

一〔大審院〕抗告ハ法律カ特ニ卽時抗告ヲ爲スヘキコトヲ定メタル場合ニ於テハ之ヲ爲スヲ得サルコトハ刑事訴訟法第四百五十六條ニ依リ明カナリ而シテ再審ノ請求ヲ棄却シタル決定ニ對シテハ卽時抗告ヲ爲スヲ得ヘキコトハ刑事訴訟法第五百十條ノ特ニ規定スル所ナルヲ以テ同決定ニ對シ不服ノ申立ヲ爲スニハ卽時抗告ノ方法ニ依ルヘキモノニシテ單純抗告ノ方法ニ依ルヘキモノニ非ス而シテ本抗告ハ長崎控訴院ニ於テ爲シタル再審請求ノ決定ニ對スルモノニ係ルヲ以テ卽時抗告期

間三日內ニ之ヲ提起スルコトヲ要シ此ノ期間經過後ニ提起シタル抗告ハ不適法ナリトス仍テ之ヲ查スルニ同決定ハ大正十五年十月十日抗告人ニ告知セラレタルコト郵便送達證書ニ依リ明カニシテ之ニ對スル本件抗告ハ卽時抗告期間經過後昭和二年五月二十三日長崎控訴院ニ對シ提起セラレタルコト記錄上明カナルヲ以テ同抗告ハ不適法トシテ棄却スヘキモノトス・（大審院昭和二年（つ）第一二號同年六月二十七日第五刑事部決定棄却、法律評論十七卷刑訴三九頁）

◉不服ノ申立カ抗告ナリヤ否ノ判定（第四七四條）

第四百五十七條

△抗告ノ目的タル裁判（二）

1 裁判所ノ管轄又ハ訴訟手續ニ關シ判決前ニ爲シタル決定ニ對シテハ特ニ卽時抗告ヲ爲シ得ヘキコトヲ定メタル場合ヲ除クノ外抗告ヲ爲スコトヲ得ス

2 前項ノ規定ハ勾留、保釋、押收又ハ押收物ノ還付ニ關スル決定及鑑定ノ爲ニスル被告人ノ留置ニ關スル決定ニ付之ヲ適用セス

◉管轄移轉ノ請求却下ト抗告

一（大審院）刑事訴訟法第四百五十七條第一項ニ依レハ裁判所ノ管轄又ハ訴訟手續ニ關シ判決前ニ爲シタル決定ニ對シテハ特ニ卽時抗告ヲ爲シ得ヘキコトヲ定メタル場合ヲ除ク外抗告ヲ爲スコトヲ得スト規定シアリ而シテ原決定ハ抗告人カ長野地方裁判所ニ公判繫屬中ノ文書僞造行使詐欺及詐欺未遂被告事件ニ付管轄ノ移轉ヲ請求シタルニ對シ之ヲ却下シタルモノニシテ卽チ前示法條ニ所謂裁判所ノ管轄ニ關シ判決前ニ爲シタル決定ニ該當スルモノトス然ルニ法律上斯カル決定ニ對シ卽時抗告ヲ爲シ得ヘキ旨ノ規定存セサルヲ以テ本件抗告ハ不適法トシテ之ヲ棄却スヘキモノトス・（大審院大正十五年（つ）第二三號同年十月五日第六刑事部決定棄却、大審院判例集五卷九號刑事三九〇頁）

第四百五十八條

△抗告ヲ提起シ得ヘキ時期

1 抗告ハ卽時抗告ヲ除クノ外何時ニテモ之ヲ爲スコトヲ得但シ原決定ヲ取消スモ實益ナキニ至リタルトキハ此ノ限ニ在ラス

第四百五十九條

△即時抗告提起ノ期間

1 卽時抗告ノ提起期間ハ三日トス

第四百六十條

△抗告申立書ノ差出廳

△抗告ニ對スル原裁判所ノ處置

1 抗告ヲ爲スニハ申立書ヲ原裁判所ニ差出スヘシ

2 原裁判所抗告ヲ理由アリトスルトキハ決定ヲ更正スヘシ抗告ノ全部又ハ一部ヲ理由ナシトスルトキハ申立書ヲ受取リタル日ヨリ三日內ニ意見書ヲ附シテ之ヲ抗告裁判所ニ送付スヘシ

◉本條ニ關スル諸問

一　電報ニ依ル上訴申立ノ適否（第三九六條）

二　差出廳誤解ノ上告申立ト期間經過（第四一九條）

三（舊）抗告申立ニ對スル意見書ノ存否ト影響（刑訴法三二四頁）

第四百六十一條

△抗告ト執行停止

1 抗告ハ卽時抗告ヲ除クノ外裁判ノ執行ヲ停止スル效力ヲ有セス但シ原裁判所ハ檢事ノ意見ヲ聽キ決定ヲ以テ抗告ノ裁判アルマテ執行ヲ停止スルコトヲ得

2 抗告裁判所ハ檢事ノ意見ヲ聽キ決定ヲ以テ裁判ノ執行ヲ停止スルコトヲ得

第四百六十二條

△即時抗告ト執行停止

1 卽時抗告ノ提起期間內及其ノ申立アリタルトキハ裁判ノ執行ヲ停止ス

第四百六十三條

△抗告ト記錄及證據物ノ送付

1 原裁判所必要ト認ムルトキハ訴訟記錄及證據物ヲ抗告裁判所ニ送付スヘシ

2 抗告裁判所ハ訴訟記錄及證據物ノ送付ヲ求ムルコトヲ得

第四百六十四條

△抗告ノ審判ト檢事ノ意見

1 抗告裁判所ハ檢事ノ意見ヲ聽キ決定ヲ爲スヘシ

第四百六十五條

△豫審終結決定ニ對スル抗告ノ特則

1 抗告裁判所ハ豫審終結決定ニ對スル抗告ニ付必要アル場合ニ於テハ部員ヲシテ事實ノ取調ヲ爲サシムルコトヲ得此ノ場合ニ於テハ受命判事ハ豫審判事ト同一ノ權ヲ有ス

2 受命判事ハ取調ノ結果ニ付報告ヲ爲スヘシ

⊙抗告審ノ事實取調ニ關スル解釋

一〔司法協會〕抗告ノ審理手續ハ刑事訴訟法第四十八條第二項第四項乃至第六項ノ規定ニ依ルヘク必要アル場合ハ抗告裁判所ニ於テ事實ノ取調ヲ爲シ得ルコト同條第四項ノ規定ニ徵シ明瞭ナリトス故ニ豫審終結決定ニ對スル抗告ニ付キテモ亦固ヨリ抗告裁判所ニ於テ事實ノ取調ヲ爲シ得ルモノト謂ハサルヘカラス蓋シ同法第四百六十五條第一項前段ハ同法第四十八條第五項ニ對スル特別ノ規定ニシテ卽チ同條第五項ニ依レハ一般ノ抗告ニ在リテハ裁判所カ事實ノ取調ヲ必要トスル場合ニ自ラ之ヲ爲サシテ部員ヲシテ之ヲ爲サシメ又ハ區裁判所判事ニ之ヲ囑託スルコトヲ得レトモ豫審終結決定ニ對スル抗告ニ付テハ斯カル場合之ニ準據セスシテ單ニ部員ヲシテ事實ノ取調ヲ爲サシムルコトヲ得ルニ止マリ區裁判所判事ニ囑託スルコトヲ得サルコトトシ而カモ豫審終結決定ニ對スル抗告ハ其當否ヲ審査スル爲メ事實ノ取調ヲ精密ニ爲スコトヲ必要トスル場合アリ從テ抗告裁判所ハ豫審判事ト同樣ノ取調ヲ爲スコトヲ要スルカ故ニ同法第四百六十五條第一項後段ニ於テ此場合ニ於ケル受命判事ハ豫審判事ト同一ノ權ヲ有スト爲シタルニ過キス之ヲ以テ抗告裁判所カ豫審終結決定ニ對スル抗告ニ付キ事實ノ取調ヲ必要トスルトキハ必スヤ部員ヲシテ之ヲ爲サシムヘキモノニシテ自ラ之ヲ爲シ得サルモノト解スヘキニアラス・（朝鮮司法協會昭和四年四月二十日決議、朝鮮司法協會雜誌八卷四號二五頁）

第四百六十六條

△抗告ノ裁判

1 抗告ノ手續其ノ規定ニ違反シタルトキ又ハ抗告理由ナキトキハ抗告ヲ棄却スヘシ

2 抗告理由アルトキハ原決定ヲ取消シ必要アル場合ニ於テハ更ニ裁判ヲ爲スヘシ

第四百六十七條

△抗告裁判ノ通知

1 抗告裁判所ノ決定ハ之ヲ原裁判所ニ通知スヘシ

第四百六十八條

△豫審終結決定ニ對スル抗告ノ準則

1 第四百六十條、第四百六十三條及前條ノ規定ハ豫審終結決定ニ對スル抗告ニ付之ヲ準用ス

【準用條文ノ要點】

第四百六十條　抗告ニ對スル原裁判所ノ處置

第四百六十三條　抗告ト記錄及證據物ノ送付

第四百六十七條　抗告裁判ノ通知

第四百六十九條

△再抗告ヲ許ス場合

1 抗告裁判所ノ決定ニ對シテハ抗告ヲ爲スコトヲ得ス但シ左ニ揭クル抗告ニ付テノ決定ニ對シテハ卽時抗告ヲ爲スコトヲ得

一、公判ニ於ケル公訴棄却ノ決定ニ對スル抗告

二、控訴ノ申立ヲ棄却スル決定又ハ上訴權回復ノ請求ニ付テノ決定ニ對スル抗告

三、再審ノ請求ニ付テノ決定ニ對スル抗告

四、刑法第五十二條又ハ第五十八條ノ規定ニ依リ刑ヲ定ムル決定ニ對スル抗告

五　裁判ノ疑義又ハ刑ノ執行ノ異議ニ付テノ決定ニ對スル抗告
六　證人、鑑定人、通事、翻譯人其ノ他ノ者ノ受ケタル決定ニ對スル抗告

◎第六號ニ所謂其他ノ者ノ意義

◎正式裁判請求ノ却下ト再抗告ノ許否

一〔大審院〕刑事訴訟法第四六九條第一號乃至第五號ニ於テハ主トシテ被告人其ノ他ノ訴訟當事者ニ對シ爲サレシ決定ヲ夫レ夫レ列擧シテ規定シ之ニ次テ同條第六號ニハ證人鑑定人通事飜譯人其ノ他ノ者ノ受ケタル決定ト規定シ以テ訴訟當事者ニ非サル證人鑑定人等ヲ例示的ニ掲出セルニ鑑ミレハ同號ニ所謂「其ノ他ノ者」ノ中ヨリハ訴訟當事者タル被告人若ハ被告人ノ地位ニ立ツヘキ者ヲ除外スル趣旨ナリト解スルヲ相當トスヘク又正式裁判請求ノ申立ヲ却下シタル決定ハ同條第二號ニ所謂控訴ノ申立ヲ棄却スル決定中ニ包含セシムルニ由ナキヲ以テ正式裁判請求ノ申立ヲ却下シタル決定ニ對シ再抗告ヲ爲スカ如キハ抗告裁判所ノ決定ニ對スル抗告ヲ制限的ニ許シタル前掲法條各號ノ執レニモ該當セサルカ故ニ不適法ノ抗告ナリトス・（大審院大正十四年（つ）第一六號同年六月二十九日第五刑事部決定棄却、大審院判例集四卷八號刑事四五九頁）

第四百七十條

△裁判長其他ノ判事ノ裁判ト取消變更

1 裁判長、受命判事又ハ豫審判事左ニ掲クル裁判ヲ爲シタル場合ニ於テ不服アル者ハ判事所屬ノ裁判所ニ其ノ裁判ノ取消又ハ變更ヲ請求スルコトヲ得
一　忌避ノ申立ヲ却下スル裁判
二　勾留、保釋、押收又ハ押收物ノ還付ニ關スル裁判
三　鑑定ノ爲被告人ノ留置ヲ命スル裁判
四　證人、鑑定人、通事又ハ飜譯人ニ對シテ過料又ハ費用ノ賠償ヲ命スル裁判
2 區裁判所判事前項第一號ノ裁判ヲ爲シ又ハ受託判事トシテ前項第二號乃至第四號ノ裁判ヲ爲シタル場合ニ於テハ其ノ裁判所ヲ管轄スル地方裁判所ニ其ノ裁判ノ取消又ハ變更ヲ請求スルコトヲ得
3 第一項第四號ノ裁判ノ取消又ハ變更ノ請求ハ其ノ裁判アリタル日ヨリ三日內ニ之ヲ爲スヘシ
4 前項ノ請求期間內及其ノ請求アリタルトキハ裁判ノ執行ヲ停止ス

◎忌避申立ノ却下ト不服ノ申立（第三一條）

◎執行猶豫ノ取消ト再抗告ノ不許（第三七四條）

第四百七十一條

△檢事及司法警察官ノ處分ノ取消變更

1 檢事ノ爲シタル勾留、押收又ハ押收物ノ還付ニ關スル處分ニ不服アル者ハ檢事所屬ノ裁判所ニ其ノ處分ノ取消又ハ變更ヲ請求スルコトヲ得
2 司法警察官ノ爲シタル押收又ハ押收物ノ還付ニ關スル處分ニ不服アル者ハ司法警察官ノ職務執行地ヲ管轄スル區裁判所ニ其ノ處分ノ取消又ハ變更ヲ請求スルコトヲ得

△前二條ノ請求書ノ差出廳

1 前二條ニ規定スル請求ヲ爲スニハ請求書ヲ管轄裁判所ニ差出スヘシ

第四百七十三條

△第四七〇條第四七一條ノ請求ト裁判手續

1 第四百六十一條、第四百六十三條、第四百六十四條、第四百六十六條及第四百六十七條ノ規定ハ第四百七十條又ハ第四百七十一條ノ請求アリタル場合ニ之ヲ準用ス

【準用條文ノ要點】

第四百六十一條　抗告ト執行停止
第四百六十三條　抗告ト記錄及證據物ノ送付
第四百六十四條　抗告ノ審判ト檢事ノ意見
第四百六十六條　抗告ノ裁判
第四百六十七條　抗告裁判ノ通知
第四百七十條　裁判長其他ノ判事ノ裁判ト取消變更

第四百七十一條　檢事及司法警察官ノ處分ト取消變更

第四百七十四條

△第四七〇條第四七一條ノ裁判ト抗告

1 第四百七十條及第四百七十一條ノ請求ニ付爲シタル決定ニ對シテハ抗告ヲ爲スコトヲ得ス但シ第四百七十條第四號ノ裁判ノ取消又ハ變更ノ請求ニ付爲シタル決定ニ對シテハ卽時抗告ヲ爲スコトヲ得

◉不服ノ申立カ抗告ナリヤ否ノ判定

一　第三一條「忌避申立ノ却下ト不服ノ申立」參看

第四百七十五條

△特別權限事件ト搜査ノ主腦

1 裁判所構成法第五十條第二號ニ揭クル大審院ノ特別權限ニ屬スル罪ニ付テハ檢事總長搜査ヲ爲スヘシ

第四百七十六條

△檢事ト特別權限事件ノ搜査

1 控訴院、地方裁判所又ハ區裁判所ノ檢事ハ檢事總長ノ指揮ヲ受ケ大審院ノ特別權限ニ屬スル罪ニ付搜査ヲ爲スヘシ

第四百七十七條

△司法警察官ト特別權限事件ノ搜査

1 第二百四十七條、第二百四十八條又ハ第二百五十條ニ規定スル司法警察官ハ檢事總長ノ指揮ヲ受ケ大審院ノ特別權限ニ屬スル罪ニ付搜査ヲ爲スヘシ

2 第二百四十九條又ハ第二百五十條ニ規定スル司法警察官ハ檢事又ハ司法警察官ノ命令ヲ受ケ搜査ノ補助ヲ爲スヘシ

【引用條文ノ要點】

第二百四十七條　犯罪ノ搜査ト司法警察官（一）
第二百四十八條　犯罪ノ搜査ト司法警察官（二）
第二百四十九條　搜査ノ補助ト司法警察吏
第二百五十條　勅令ニヨル司法警察吏

第四百七十八條

△特別權限事件ノ報告及臨機處分

1 檢事又ハ司法警察官大審院ノ特別權限ニ屬スル罪アリト思料スルトキハ直ニ檢事總長ニ報告スヘシ急速ヲ要スル場合ニ於テハ報告前搜査ニ付必要ナル處分ヲ爲スコトヲ得

第四百七十九條

△特別權限事件ト豫審ノ請求

1 檢事總長搜査ヲ爲シタル後大審院ノ特別權限ニ屬スル罪アリト思料スルトキハ豫審ヲ請求スヘシ

第四百八十條

△特別權限事件ト牽連事件ノ豫審

1 檢事總長ハ大審院ノ特別權限ニ屬スル事件ト牽連スル他ノ事件ニ付併セテ豫審ヲ請求スルコトヲ得

第四百八十一條

△牽連豫審事件ノ分離移送

1 大審院ハ檢事總長ノ請求ニ因リ前條ノ規定ニ依リ豫審ヲ請求シタル事件ヲ管轄地方裁判所ノ豫審判事ニ移送スルコトヲ得

第四百八十二條

△特別權限事件ト豫審取調後ノ手續

1 大審院長ヨリ豫審ヲ命セラレタル判事被告事件ニ付取調ヲ終ヘタルトキハ意見書ヲ添ヘ書類及證據物ヲ大審院ニ送付スヘシ

第四百八十三條

△特別權限事件ノ豫審終結決定

1 大審院ハ檢事總長ノ意見ヲ聽キ左ノ區別ニ從ヒ決定ヲ爲スヘシ

一、被告事件公判ニ付スヘキモノト認ムルトキハ公判ヲ開始スル決定

二、被告事件下級裁判所ノ管轄ニ屬スルモノト認ムルトキハ管轄權ヲ有スル裁判所ニ之ヲ移送スル決定

三、被告事件前二號ノ規定ニ該當セサル場合ニ於テハ第三百十三條乃至第三百十五條ノ規定ニ準シ免訴シ又ハ公訴ヲ棄却スル決定

【引用條文ノ要點】

第三百十三條　豫審免訴ノ決定（一）

第三百十四條　豫審免訴ノ決定（二）

第三百十五條　豫審ニ於ケル公訴棄却ノ決定

第四百八十四條

△特別權限事件ト一審手續ノ準用

1 第二編ノ規定ハ別段ノ規定アル場合ヲ除クノ外大審院ノ特別權限ニ屬スル事件ニ付之ヲ準用ス

◉本條ノ適用範圍（第三五六條）

第五編　再　審

第四百八十五條

△被告人利益ノ再審原由

1 再審ノ請求ハ左ノ場合ニ於テ有罪ノ言渡ヲ爲シタル確定判決ニ對シテ其ノ言渡ヲ受ケタル者ノ利益ノ爲ニ之ヲ爲スコトヲ得

一、原判決ノ憑據ト爲リタル證據書類又ハ證據物確定判決ニ因リ僞造又ハ變造ナリシコト證明セラレタルトキ

二、原判決ノ憑據ト爲リタル證言、鑑定、通譯又ハ翻譯確定判決ニ因リ虛僞ナリシコト證明セラレタルトキ

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

四、原判決ノ憑據ト爲リタル通常裁判所又ハ特別裁判所ノ裁判確定裁判ニ因リ變更セラレタルトキ

五、特許權、實用新案權、意匠權又ハ商標權ヲ害シタル罪ニ因リ有罪ノ言渡ヲ爲シタル事件ニ付其ノ權利ノ無效ノ審決確定シタルトキ又ハ無效ノ判決アリタルトキ

六、有罪ノ言渡ヲ受ケタル者ニ對シテ無罪若ハ免訴ヲ言渡シ、刑ノ言渡ヲ受ケタル者ニ對シテ刑ノ免除ヲ言渡シ又ハ原判決ニ於テ認メタル罪ヨリ輕キ罪ヲ認ムヘキ明確ナル證據ヲ新ニ發見シタルトキ

七、原判決若ハ前審ノ判決若ハ其ノ判決ノ基礎ト爲リタル取調ニ干與シタル判事、豫審終結決定若ハ其ノ基礎ト爲リタル取調ニ關與シタル判事、公訴ノ提起若ハ其ノ基礎ト爲リタル搜査ニ關與シタル檢事又ハ第二百五十五條ノ規定ニ依リ公訴提起ノ基礎ト爲リタル處分ヲ爲シタル判事被告事件ニ付職務ニ關スル罪ヲ犯シタルコト確定判決ニ因リ證明セラレタルトキ但シ原判決ヲ爲ス前判事又ハ檢事ニ對シテ公訴ノ提起アリタル場合ニ於テハ原判決ヲ爲シタル裁判所其ノ事實ヲ知ラサリシトキニ限ル

◉原判決ノ憑據トナリタル證據ノ意義

◉第六號ノ新證據ナリヤ否ヤノ實例

一〔大審院〕刑事訴訟法第四百八十五條第二號ニ所謂原判決ノ憑據トナリタル證據トハ原判決ニ於テ罪トナルヘキ事實ヲ認定スルカ爲援用シタル證據ナリト解スヘキモノトス蓋同法第三百六十條第一項ニ依レハ有罪判決ヲ爲スニハ證據ニ依リ罪トナルヘキ事實ヲ認定シタル理由ヲ示スヘキモノトシ其ノ證據理由ニハ犯罪構成

ノ事實ニ付證據ヲ揭クルコトヲ要件トシタル法意ニ徵シ明瞭ニシテ單ニ犯罪ノ動機ニ關スル證據ノ如キハ所謂原判決ノ憑據トナリタルモノト謂フコトヲ得ス

二〔同　上〕而シテ又刑事訴訟法第四百八十五條第六號ノ證據ハ有罪ノ言渡ヲ受ケタル者ニ對シテ無罪若ハ免訴ヲ言渡シ刑ノ言渡ヲ受ケタル者ニ對シ刑ノ免除ヲ言渡シ又ハ原判決ヨリ輕キ罪ヲ認ムルコトヲ得ヘキモノナルコトヲ要スルヲ以テ單ニ原判決認定ノ犯罪動機ノミニ消長ヲ齎ラスヘキ證據ハ之ニ該當セス然リ而シテ事實認定ノ資料トナル證據中ニハ犯罪動機ヲ直接ニ說明スルト共ニ間接ニ罪トナルヘキ事實ヲ推斷スルノ資料トナルモノアルヘシト雖然ラスシテ只單ニ該動機ノ證據タルニ過キサルモノアルハ言ヲ俟タサルトコロナリ從テ苟モ犯罪動機ノ證據ハ當然罪トナルヘキ事實ノ證據ニシテ常ニ一體不可分ナリト卽斷スヘキモノニ非ス

三〔同　上〕本件再審請求趣意書ヲ閱シ按スルニ其ノ請求理由第一第二點ハ廣島控訴院ニ於テ言渡シタル原判決カ證據トシテ援用シタル竹廣麻吉ノ證言（同人ニ對スル警察官ノ各聽取書中ノ供述記載及第一審公判始末書中同人ノ供述記載ヲ指ス）ノ虛僞ナルコトヲ主張シ之ヲ證明シ併テ無罪ヲ言渡スヘキ明確ナル新證據トシテ證第一號乃至第十七號ヲ提出シ人證ノ申出ヲ爲スト云フニ在リテ右麻吉ノ證言ハ原判決ニ認メラレタル罪トナルヘキ事實ヲ間接ニ推斷シ得ヘキ證據價値ナク本件再審請求趣意書ニ依リ明カナルカ如ク單ニ原判決カ犯罪ノ動機ヲ認定スルカ爲援用シタル證據ニ過キス故ニ右證言ハ刑事訴訟法第四百八十五條第二號ニ所謂原判決ノ憑據ト爲リタルモノニ該當セス且提出ノ書證及申出ノ人證ハ共ニ之ニ據リ立證セントスル事項ヲ明確ナラシメ得タリトスルモ只原判決ノ認メタル犯罪ノ動機ヲ否認シ去ルニ過キスシテ毫モ罪トナルヘキ事實ニ影響スルトコロナシ故ニ之ヲ以テ刑事訴訟法第四百八十五條第六號ニ所謂證據トナスニ足ラス然レハ前示證言ノ虛僞ナルコトヲ主張シ又ハ前揭證據ニ基キ以テ再審ノ請求ヲ爲スハ失當ニシテ原決定カ此ノ點ノ請求ヲ排斥シタルハ當然ナリ・（大審院昭和四年（つ）第二號同年四月五日第四刑事部判決棄却、判例彙報四十卷十五號刑事五四頁、法律評論十八卷刑訴一五三頁）

◎虛僞ノ證言ト再審原由

一〔大審院〕（舊）土井永七ハ大正元年十月七日仙臺地方裁判所ニ於テ明治四十四年十一月中其情ヲ知ラサル宮城縣栗原郡矢崎村鳥谷丈太郎ヲ使役シ同郡栗駒村大字沼倉栗駒岱小字新湯國有山林ヨリ楢朴等雜木數十本此價格金二圓一錢四厘相當ノモノヲ盜伐シタルモノトシテ懲役三月罰金二圓ニ處シ三年間懲役刑ノ執行ヲ猶豫スル旨ノ判決ヲ受ケ該判決確定シタルモノナル處該判決ノ證憑タル證人菅原丈太郎ノ證言ハ證人自身ノ發意ニ因ル盜伐ナルコトヲ秘シ永七ノ命ニ依リタルモノノ如ク陳述シ永七ヲ陷害シタルモノナリト認メラレ大正二年九月二十九日仙臺地方裁判所ニ於テ丈太郎ハ懲役三月ニ處シ三年間刑ノ執行ヲ猶豫スル旨ノ判決ヲ受ケ該判決確定シタルコトハ其訴訟記錄判決謄本ニ徵シ明瞭ニシテ刑事訴訟法第三百一條第四號ニ該當スル再審ノ原由アルモノトス・（大審院大正六年（ゐ）第一七號同年九月十日判決、法律新聞一三一六號三四頁）

二　本條前出「原判決ノ憑據トナリタル證據ノ意義」ノ三

三（舊）僞證罪ト再審ノ理由（刑訴法三二六頁）

◎第六號ノ原判決ノ罪ヨリ輕キ罪

一〔大審院〕再審ノ請求ヲ爲シ得ヘキ場合タル刑事訴訟法第四百八十五條第六號後段ニ所謂原判決ニ於テ認メタル罪ヨリ輕キ罪ヲ認ムヘキトキハ原判決カ認メタル犯罪ト異ナル他ノ輕キ犯罪ヲ認ムヘキトキヲ謂フモノニシテ同一犯罪ニ於テ原判決カ科シタル刑ヨリ輕キ刑ヲ以テ處分スヘキ情狀アル場合ヲ謂フモノニ非ス然ルニ論旨ハ原判決認定ト異ナレル他ノ輕キ犯罪ヲ認ムヘキコトヲ事由トスルニ非スシテ唯原判決ノ科シタル刑ヨリ輕キ刑ヲ以テ處分スヘキ狀情アリト謂フニ過キサルカ故ニ刑事訴訟法第四百十三條ニ所謂再審ノ請求ヲ爲シ得ヘキ場合ニ該當セス・（大審院昭和二年（れ）第九五四號同年九月十九日第五刑事部判決棄却、法律新聞二七五九號九頁）

◎第六號ノ新證據ナリヤ否ヤノ實例

一〔大審院〕所論證人桑原ツルハ該被告事件ノ第一審及第二審ニ於テ當時抗告人ノ辯護人ヨリ之カ訊問ヲ請求シタルモ孰レモ却下セラレタルモノニシテ斯ノ如ク一度取調ヲ請求シタル證據ハ裁判所ニ於テ之ヲ取調ヘタルト否トニ關セス刑事訴訟法第四百八十五條第六號ニ定ムル新ニ發見シタル證據ニ該當セス・（大審院昭和四年（つ）第二號同年四月五日第四刑事部判決棄却、判例彙報四十卷十五號刑事五四頁）

二　本條前出「第六號ノ新證據ナリヤ否ヤノ實例」ノ二及三

◎徵兵令違反ト再審原由

一〔大審院〕（舊）原判決ノ認定事實ハ所論ノ如クニシテ其ノ裁判ノ憑據トナリタル松山市長ノ告發書ニ被告ヲ明治三十二年十二月十五日生ト記載シアルハ錯誤ニ出テタルモノニシテ被告ハ其ノ實明治三十六年四月十六日生ノモノナルコト被告ノ戸籍抄本ニ依リ明確ナルヲ以テ本件再審ノ訴ハ其ノ原由アルモノトス・（大審院大正十年（ゐ）第一二號同年六月二十九日第三刑事部判決破毀移送、法律新聞一八九二號二二頁）

二〔大審院〕（舊）記錄ヲ査閲スルニ受刑人寅治ハ大正十一年八月九日旭川區裁判所ニ於テ趣意書所揭ノ徵兵令違反ノ事實ニ付罰金貳拾圓ニ處スル旨ノ闕席判決ヲ受ケ該判決ハ同年八月十三日確定シタリ然ルニ本訴ノ證據書類タル北海道網走郡女滿別村長代理書記ノ作成ニ係ル戸籍謄本及同村長作成ノ徵兵ニ關スル調査ニ據レハ受刑人寅治ハ原判決説示ノ本籍以外ニ重複シテ北海道網走郡女滿別原野二十三線十號ニ於テ本籍ヲ有シ居リタルカ爲同年五月三日既ニ右本籍地所轄網走徵兵區ニ於テ規定ノ身體檢査ヲ受ケ甲種步兵ニ合格シタルコト明確ナレハ前示公正證書ニ依リ原判決ノ證據タリシ上川支廳在勤北海道廳屬關巖作成ノ告發書中受刑人カ徵兵適令者ニシテ故ナク規定ノ身體檢査ヲ受ケサリシ旨ノ記載ハ錯誤ニ出テタルコトヲ認ムルニ足ル右ハ刑事訴訟法第三百一條第五號ニ該當スル場合ナリトス・（大審院大正十一年（ゐ）第一八號同年九月九日第一刑事部判決破毀移送、法律評論十一卷刑訴一四三頁）

◎前科若ハ累犯加重ノ錯誤ト再審原由

一〔平井氏〕判決ニ援用シタル被告人自白ノ前科カ遡著ノ前科調書ト齟齬シ累犯ト爲ラサル場合判決ニ援用シタル被告人自白ノ前科カ全ク虛無ニシテ實際ト齟齬シ累犯ト爲ラサル場合及判決ニ援用シタル前科調書カ記錄外ノ前科臺帳ト齟齬シ累犯ト爲ラサル場合ハ刑事訴訟法第四百八十五條第六號後段ニ該當スルモノトス・（檢事平井彦三郎氏、法律評論十八卷刑訴一三七頁）

二〔大審院〕（舊）原判決ニ認定セル申立人ノ犯罪行爲ハ大正八年四月二日實行シタルモノニシテ前記ノ刑終了後刑法第五六條所定ノ五年內ニ在ラサルコト明瞭ナルニ拘ラス原判決ニ於テ同法第五六條第五七條ニ依リ累犯ノ加重ヲ爲シタルハ全然錯誤ニ出テタルモノニ在ルモ右ハ刑事訴訟法第三〇一條ノ各號ノ孰レニモ該當セサルヲ以テ本訴旨ハ適法ナル再審ノ理由ト爲ラス・（大審院大正十年（ゐ）第二五號同年十二月九日第一刑事部判決、法律新聞一九三〇號一二頁）

三〔大審院〕本訴ノ趣旨トスル所ハ被告長江松治郎カ累犯者ナリトノ理由ニ依リ靜岡區裁判所ニ於テ刑期加重ノ決定ヲ受ケ抗告ノ末靜岡地方裁判所ニ於テ前決定ヲ取消シ更ニ同一ノ理由ニ因リ加重ノ決定ヲ受ケ其決定確定シタルモ累犯ノ原因ト爲レル前科ハ被告ノ犯シタルモノニ非スシテ其犯人タル高木某カ被告ノ氏名ヲ冒稱シタルモノナルコトヲ發見シタルヲ以テ右刑期ノ加重ハ失當ナリト云フニ在ルハ明白ナルモ再審申立人カ失當ナリトシテ變更ヲ求メントスルモノハ靜岡區裁判所カ被告ニ對シ本案ニ付有罪ヲ言渡シタル確定判決ヲ指スカ將又靜岡地方裁判所カ抗告裁判所トシテ爲シタル刑期加重ニ付テノ裁判ニ對シ再審ノ訴ヲ爲サントスルニ在ルカ本件申立人ノ趣旨此點ニ於テ頗ル明瞭ヲ缺ク然レトモ申立人ノ趣旨二者孰レニ在リトスルモ結局本件ハ形式上不適法トシテ却下セサルヘカラス何トナレハ訴旨前示靜岡區裁判所ノ確定判決ニ對シ再審ヲ申立ツルニ在リトセンカ後ニ爲サレタル刑期加重ノ裁判ハ右確定判決ヲ補充スルモノニ外ナラサレハ本訴ハ此裁判ヲ包含セル確定判決ニ對スル再審ノ訴トシテ許サルヘキモノト謂フヲ得ンモ右靜岡區裁判所ノ判決ニ關シテハ當院ハ上告裁判所ノ地位ニ在ルモノニ非サルヲ以テ申立人カ本訴ヲ當院ニ提起シタルハ其管轄ヲ誤レルモノニシテ本訴ハ此點ニ於テ却下スルノ外ナカルヘク之ニ反シテ訴旨靜岡地方裁判所ノ爲シタル刑期加重決定ノ破毀ヲ求ムルニ在リトセンカ刑事訴訟法ハ確定判決以外ノ裁判ニ對シ再審ノ訴ヲ許容セサルヲ以テ本訴ハ此點ニ於テモ形式上違法ノモノトシテ却下セサルヲ得サルモノトス・（大審院明治四十五年（ゐ）第一二號同年三月十五日第一刑事部判決再審申立却下、大審院判決錄十八輯五卷刑事三四三頁）

四（舊）前科ノ錯誤ニ基ク再審（刑訴法三二七頁）

◎訴訟記錄ノ錯誤ト再審原由

一〔大審院〕（舊）刑事訴訟法第三百一條第五號ニ所謂訴訟記錄ノ錯誤トハ判決ノ憑據トナリタル訴訟記錄ニ存スル形式的錯誤卽チ作成者ノ過誤ニ因ル不實ノ記載ヲ指稱スルモノニシテ其實質的錯誤卽チ記錄ノ內容カ

虚僞ナルコトヲ云フモノニアラサルコト、ハ當院判例ノ夙ニ認ムル所ナリ、然ルニ本論旨ハ原判決ノ證據トナリタル本件刑事記錄ノ内容カ虚僞ニシテ信用スヘカラサルコトヲ論難スルモノナレハ所謂訴訟記錄ニ實質的錯誤アルコトヲ主張スルモノニシテ形式的錯誤アルコトヲ主張スルモノニアラサルカ故ニタトヒ所論ノ錯誤カ公正ノ證書ヲ以テ證明セラレタリトスルモ刑事訴訟法第三百一條第五號ノ場合ニ該當セス・（大審院大正九年（ゐ）第一一號同年七月三日第三刑事部判決棄却法律新聞一七四一號二二頁）

二（舊）訴訟記錄錯誤ノ再審（刑訴法三二六頁）

三（舊）訴訟記錄ノ僞造錯誤ノ意義（刑訴法三二七頁）

◉再審原由ニ關スル諸問

一（舊）略式命令ニ對スル再審ノ訴（刑訴法三二五頁）

二（舊）年齡ノ相違ト再審理由（刑訴法三二七頁）

三（舊）年齡減等ノ遺脫ト再審（刑訴法三二七頁）

四（舊）事實認定錯誤ノ再審（刑訴法三二八頁）

第四百八十六條

△被告人不利益ノ再審原由

1 再審ノ請求ハ左ノ場合ニ於テ有罪ノ言渡ヲ爲スヘキ事件ニ付無罪若ハ免訴ノ言渡ヲ爲シタル確定判決、刑ノ言渡ヲ爲スヘキ事件ニ付刑ノ免除ノ言渡ヲ爲シタル確定判決、相當ノ罪ヨリ輕キ罪ニ付有罪ノ言渡ヲ爲シタル確定判決又ハ不法ニ公訴ヲ棄却シタル確定判決ニ對シテ之ヲ爲スコトヲ得

一　前條第一號、第二號、第四號又ハ第七號ニ規定スル原由アルトキ

二　死刑又ハ無期若ハ短期一年以上ノ懲役若ハ禁錮ニ該ル罪ヲ犯シタル者無罪又ハ相當ノ罪ヨリ輕キ罪ニ付有罪ノ言渡ヲ受ケタル後裁判上又ハ裁判外ニ於テ其ノ事實ヲ陳述シタルトキ

三　死刑又ハ無期若ハ短期一年以上ノ懲役若ハ禁錮ニ該ル罪ヲ犯シタル者刑ノ免除若ハ免訴又ハ公訴棄却ノ言渡ヲ受ケタル後裁判上又ハ裁判外ニ於テ其ノ原由ナカリシコトヲ陳述シタルトキ

第四百八十七條

△控訴棄却ノ判決ト再審原由

1 再審ノ請求ハ左ノ場合ニ於テ控訴ヲ棄却シタル確定判決ニ對シテ之ヲ爲スコトヲ得

一　第四百八十五條第一號又ハ第二號ニ規定スル原由アルトキ

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

2 第一審ノ確定判決ニ對シテ再審ノ請求ヲ爲シタル事件ニ付再審ノ判決アリタル後ハ控訴棄却ノ判決ニ對シテ再審ノ請求ヲ爲スコトヲ得ス

第四百八十八條

△上告棄却ノ判決ト再審原由

1 再審ノ請求ハ左ノ場合ニ於テ上告ヲ棄却シタル判決ニ對シテ之ヲ爲スコトヲ得

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

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

2 第一審ノ確定判決ニ對シテ再審ノ請求ヲ爲シタル事件ニ付再審ノ判決アリタル後ハ控訴棄却ノ判決ニ對シテ再審ノ請求ヲ爲スコトヲ得ス

第四百八十九條

△再審原由ノ證明資料

1 第四百八十五條乃至前條ノ規定ニ從ヒ確定判決ニ因リ犯罪ノ證明セラレタルコトヲ再審ノ原由ト爲スヘキ場合ニ於テ其ノ確定判決ヲ得ルコト能ハサルトキハ其ノ事實ヲ證明シテ再審ノ請求ヲ爲スコトヲ得但シ證據ナキノ理由ニ因リ確定判決ヲ得ルコト能ハサルトキハ此ノ限ニ在ラス

【引用條文ノ要點】

第四百八十五條　被告人利益ノ再審原由
第四百八十六條　被告人不利益ノ再審原由
第四百八十七條　控訴棄却ノ判決ト再審原由
第四百八十八條　上告棄却ノ判決ト再審原由

第四百九十條

△再審請求ノ管轄（一）

1 再審ノ請求ハ別段ノ規定アル場合ヲ除クノ外原判決ヲ爲シタル裁判所之ヲ管轄ス

◎控訴及上告ノ棄却ト再審裁判所（刑訴法三二八頁）

第四百九十一條

△再審請求ノ管轄（二）

1 判決ノ一部第二審ニ於テ確定シ其ノ部分ニ對スル再審ノ請求ニ付再審開始ノ決定アリタルトキハ第一審ニ於テ確定シタル部分ニ對スル再審ノ請求ハ控訴裁判所之ヲ管轄ス

2 判決ノ一部上告審ニ於テ確定シ其ノ部分ニ對スル再審ノ請求ニ付再審開始ノ決定アリタルトキハ第一審又ハ第二審ニ於テ確定シタル部分ニ對スル再審ノ請求ハ上告裁判所之ヲ管轄ス

第四百九十二條

△再審請求ノ權利者

1 有罪ノ言渡ヲ受ケタル者ノ利益ノ爲ニスル再審ノ請求ハ左ニ掲クル者之ヲ爲スコトヲ得

一、管轄裁判所ノ檢事
二、有罪ノ言渡ヲ受ケタル者
三、有罪ノ言渡ヲ受ケタル者ノ法定代理人、保佐人及夫
四、有罪ノ言渡ヲ受ケタル者死亡シ又ハ心神喪失ノ狀態ニ在ル場合ニ於テハ其ノ配偶者、家督相續人、直系ノ親族及兄弟姉妹

2 第四百八十五條第七號、第四百八十七條第二號又ハ第四百八十八條第二號ニ規定スル原由ニ因ル再審ノ請求ニシテ有罪ノ言渡ヲ受ケタル者ニ該當スルモノハ有罪ノ言渡ヲ受ケタル者ノ利益ノ爲ニスルモノハ有罪ノ言渡ヲ受ケタル者ノ行爲罪ヲ犯スニ至ラシメタル場合ニ於テハ檢事ニ非サレハ之ヲ爲スコトヲ得ス

3 第四百八十六條ノ規定ニ依ル再審ノ請求ハ管轄裁判所ノ檢事之ヲ爲スコトヲ得第四百八十七條又ハ第四百八十八條ノ規定ニ依ル再審ノ請求ニシテ第一項ノ規定ニ該當セサルモノニ付亦同シ

【引用條文ノ要點】

第四百八十五條　被告人利益ノ再審原由
第四百八十六條　被告人不利益ノ再審原由
第四百八十七條　控訴棄却ノ判決ト再審原由
第四百八十八條　上告棄却ノ判決ト再審原由

◎再審ノ請求ト委任代理ノ拒否

一〔大審院〕刑事訴訟ニ於テハ特ニ認メタル場合ノ外代理ヲ許サス而シテ再審ノ請求ヲ爲スコトヲ得ル者ハ刑事訴訟法第四百九十二條ニ列記セル者ノ一ニ該當スルコトヲ要シ而モ委任代理ヲ許シタル規定ナシ然ラハ右仲之助ハ同條ニ所謂有罪ノ言渡ヲ受ケタル者ニ該當スルモ本件再審ノ請求ハ仲之助自身之ヲ爲シタルモノニ非スシテ其ノ委任代理人水田謙一ヨリ爲シタルモノナルコト明ナルカ故ニ不適法タルヲ免レス・（大審院昭和四年（ゐ）第五號同年五月二十日第二刑事部決定棄却、大審院判例集八卷五號刑事二五六頁）

二（舊）再審ノ訴ト代理ノ許否（刑訴法三二八頁）

◎刑事上訴ト代理ノ許否（第三七九條）

第四百九十三條

△再審請求ト辯護人ノ選任

1 檢事ニ非サル者再審ノ請求ヲ爲ス場合ニ於テハ辯護人ヲ選任スルコトヲ得

2 前項ノ規定ニ依ル辯護人ノ選任ハ再審ノ判決アル迄其ノ效力ヲ有ス

第四百九十四條

△再審請求ノ時期（一）

1 再審ノ請求ハ刑ノ執行終リ又ハ其ノ執行ヲ受クルコト

ナキニ至リタルトキト雖之ヲ爲スコトヲ得

第四百九十五條

△再審請求ノ時期（二）

1 第四百八十六條ノ規定ニ依ル再審ノ請求ハ判決確定後公訴ノ時效期間ニ相當スル期間ヲ經過シタル後ニ於テハ之ヲ爲スコトヲ得ス第四百八十七條又ハ第四百八十八條ノ規定ニ依ル再審ノ請求ニシテ第四百九十二條第一項ノ規定ニ該當セサルモノニ付亦同シ

【引用條文ノ要點】

第四百八十六條　被告不利益ノ再審原由
第四百八十七條　控訴棄却ノ判決ト再審原由
第四百八十八條　上告棄却ノ判決ト再審原由
第四百九十二條　再審請求ノ權利者

第四百九十六條

△再審請求ト執行停止

1 再審ノ請求ハ刑ノ執行ヲ停止スル效力ヲ有セス但シ管轄裁判所ノ檢事ハ再審ノ請求ニ付テノ決定アル迄刑ノ執行ヲ停止スルコトヲ得

第四百九十七條

△再審請求ノ方式

1 再審ノ請求ヲ爲スニハ其ノ趣意書ニ原判決ノ謄本、證據書類及證據物ヲ添ヘ之ヲ管轄裁判所ニ差出スヘシ

◎不適法ナル再審請求ノ棄却

一〔大審院〕再審ノ請求ハ有罪ノ言渡ヲ受ケタル者カ有罪ノ言渡ヲ爲シタル確定判決ニ對シテ之ヲ爲スニハ刑事訴訟法第四百八十五條ニ規定スル一乃至七ノ場合ニ於テ之ヲ爲スコトヲ得ヘク上告ヲ棄却シタル判決ニ對シテ之ヲ爲スニハ同法第四百八十八條ニ規定スル一及二ノ場合ニ於テ之ヲ爲スコトヲ得ヘキモノニシテ又同法第四百九十七條及第四百九十條ノ規定ニ從ヒ再審請求ノ趣意書ニ原判決ノ謄本證據書類及證據物ヲ添ヘ之ヲ管轄裁判所ニ差出スヘキモノトス然ルニ本件ノ趣意書ニハ原判決ノ謄本ヲ添附セサルヲ以テ既ニ此ノ點ニ於テ再審ノ請求法律上ノ方式ニ違反スルニ依リ同法第五百四條ニ則リ主文ノ如ク決定ス・（大審院昭和二年（ゐ）第三號同年五月七日第四刑事部決定棄却、法律新聞二七一二號一三頁）

二〔大審院〕上告ヲ棄却シタル判決ニ對シ再審ノ請求ヲ爲スニハ刑事訴訟法第四百八十八條第一號及第二號所揭ノ原由アルトキニ限ルモノニシテ而モ之レカ請求ヲ爲スニハ其ノ趣意書ニ原判決ノ謄本、證據書類及證據物ヲ添ヘ管轄裁判所ニ差出スヘキモノナルコトハ同法第四百九十七條ノ規定スル所ナリ從テ單ニ趣意書及原判決ノ謄本ノミヲ提出シ證據書類若ハ證據物ヲ添附セサルトキハ再審請求ハ前記法條ニ違背スルモノト謂ハサルヘカラス本件記錄ヲ調査スルニ申立人ハ單ニ趣意書及原判決ノ謄本ノミヲ提出シタルニ止マリ證據書類若ハ證據物ヲ提出セサルヲ以テ既ニ此ノ點ニ於テ本件再審請求ハ法律上ノ法式ニ違反スルモノト謂ハサルヘカラス依テ刑事訴訟法第五百四條ニ則リ主文ノ如ク決定ス・（大審院昭和四年（ゐ）第一號同年二月二十日第三刑事部決定棄却、法律新聞二九五五號一五頁）

第四百九十八條

△再審請求ノ取下

1 再審ノ請求ハ之ヲ取下クルコトヲ得
2 再審ノ請求ヲ取下ケタル者ハ同一ノ原由ニ因リ更ニ再審ノ請求ヲ爲スコトヲ得ス

第四百九十九條

△再審ノ請求又ハ取下ノ方式

1 第三百八十五條、第三百九十一條及第三百九十三條ノ規定ハ再審ノ請求又ハ其ノ取下ニ付之ヲ準用ス

【準用條文ノ要點】

第三百八十五條　被告人利益ノ再審原由
第三百九十一條　在監者ト上訴申立手續
第三百九十三條　上訴ニ關スル通知

◎在監者ト新舊兩法ニ跨ル再審ノ請求

一〔大審院〕刑事訴訟法施行前在監受刑人ヨリ監獄ノ長ニ差出シタル再審請求書カ其ノ施行後裁判所ニ到達シタル場合ニハ刑事訴訟法施行ト同時ニ再審ノ請求アリタルモノトス・（大審院大正十四年（つ）第一號同年

三月十八日第三刑事部決定棄却、大審院判例集四卷三號刑事一七七頁）

第五百條

△再審請求ノ競合（一）

1 第四百九十一條第一項ノ場合ニ於テ第一審裁判所控訴裁判所ノ再審開始ノ決定前再審ノ請求ヲ受ケタルトキハ決定ヲ以テ事件ヲ控訴裁判所ニ送致スヘシ

2 第四百九十一條第二項ノ場合ニ於テ第一審裁判所又ハ控訴裁判所上告裁判所ノ再審開始ノ決定前再審ノ請求ヲ受ケタルトキハ決定ヲ以テ事件ヲ上告裁判所ニ送致スヘシ

第五百一條

△再審請求ノ競合（二）

1 第一審ノ確定判決ト控訴ヲ棄却シタル確定判決トニ對シテ再審ノ請求アリタルトキハ控訴裁判所ハ決定ヲ以テ第一審裁判所ノ訴訟手續終了スルニ至ル迄訴訟手續ヲ停止スヘシ

第五百二條

△再審請求ノ競合（三）

1 第一審又ハ第二審ノ確定判決ト上告ヲ棄却シタル判決トニ對シテ再審ノ請求アリタルトキハ上告裁判所ハ決定ヲ以テ第一審裁判所又ハ控訴裁判所ノ訴訟手續終了スルニ至ル迄訴訟手續ヲ停止スヘシ

第五百三條

△再審裁判所ト事實ノ取調

1 再審ノ請求ヲ受ケタル裁判所ハ必要アル場合ニ於テハ部員ヲシテ再審ノ原由ニ付事實ノ取調ヲ爲サシメ又ハ豫審判事若ハ區裁判所判事ニ其ノ取調ヲ囑託スルコトヲ得此ノ場合ニ於テハ受命判事及受託判事ハ豫審判事ト同一ノ權ヲ有ス

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

3 受命判事又ハ受託判事ハ取調ノ結果ニ付報告ヲ爲スヘシ

第五百四條

△不適法ナル再審請求

1 再審ノ請求法律上ノ方式ニ違反シ又ハ請求權消滅後ニ爲シタルモノナルトキハ決定ヲ以テ之ヲ棄却スヘシ

⊙不適法ナル再審請求ノ棄却（第四九七條）

第五百五條

△理由ナキ再審請求

1 再審ノ請求ヲ理由ナシトスルトキハ決定ヲ以テ之ヲ棄却スヘシ

2 前項ノ規定アリタルトキハ同一ノ原由ニ因リ再審ノ請求ヲ爲スコトヲ得ス

△理由アル再審請求

△再審開始ノ決定

1 再審ノ請求ヲ理由アリトスルトキハ再審開始ノ決定ヲ爲スヘシ

2 再審開始ノ決定ヲ爲シタルトキハ決定ヲ以テ刑ノ執行ヲ停止スルコトヲ得

第五百七條

△再審請求ノ競合ト其ノ裁判（一）

1 第五百一條ノ場合ニ於テ第一審裁判所再審ノ判決ヲ爲シタルトキハ控訴裁判所ハ決定ヲ以テ再審ノ請求ヲ棄却スヘシ

第五百八條

△再審請求ノ競合ト其ノ裁判（二）

1 第五百二條ノ場合ニ於テ第一審裁判所又ハ控訴裁判所再審ノ判決ヲ爲シタルトキハ上告裁判所ハ決定ヲ以テ

再審ノ請求ヲ棄却スヘシ

第五百九條

△再審請求ト裁判手續

1 再審ノ請求ニ付決定ヲ爲ス場合ニ於テハ請求ヲ爲シタル者及其ノ對手人ノ意見ヲ聽クヘシ第四百九十二條第一項第三號ニ揭クル者請求ヲ爲シタル場合ニ於テハ尙有罪ノ言渡ヲ受ケタル者ノ意見ヲ聽クヘシ

第五百十條

△再審請求ノ裁判ト不服

1 第五百四條、第五百五條、第五百六條第一項、第五百七條又ハ第五百八條ノ決定ニ對シテハ卽時抗告ヲ爲スコトヲ得

【引用條文ノ要點】

第五百四條　不適法ナル再審請求

第五百五條　理由ナキ再審請求

第五百六條　再審開始ノ決定

第五百七條　再審請求ノ競合ト其ノ裁判（一）

第五百八條　再審請求ノ競合ト其ノ裁判（二）

◉再審請求ノ棄却ト單純抗告ノ適否（第四五六條）

第五百十一條

△再審事件ノ審判手續

1 裁判所ハ再審開始ノ決定確定シタル事件ニ付テハ第五百條、第五百七條及第五百八條ノ場合ヲ除クノ外其ノ審級ニ從ヒ更ニ審判ヲ爲スヘシ

【引用條文ノ要點】

第五百條　再審請求ノ競合（一）

第五百七條　再審請求ノ競合ト其ノ裁判（一）

第五百八條　再審請求ノ競合ト其ノ裁判（二）

◉再審請求ノ趣旨ノ陳述

一〔法曹會〕再審請求ノ趣旨ハ必スシモ之ヲ陳述スルコトヲ要セサルモ之ヲ爲スニ於テハ被告事件ハ陳述ニ際シテ爲スヲ妥當トス・（法曹會昭和二年四月二十三日決議、法曹會雜誌五卷八號一二九頁）

第五百十二條

△死者及喪神者ノ再審事件ト審判

1 死亡者又ハ回復ノ見込ナキ心神喪失者ノ利益ノ爲ニ再審ノ請求ヲ爲シタル事件ニ付テハ公判ヲ開カス檢事及辯護人ノ意見ヲ聽キ判決ヲ爲スヘシ此ノ場合ニ於テ再審ノ請求ヲ爲シタル者辯護人ヲ選任セサルトキハ裁判長ハ職權ヲ以テ辯護人ヲ附スヘシ

2 有罪ノ言渡ヲ受ケタル者ノ利益ノ爲ニ再審ノ請求ヲ爲シタル事件ニ付再審ノ判決ヲ爲ス前有罪ノ言渡ヲ受ケタル者死亡シ又ハ心神喪失ノ狀態ニ在リテ回復ノ見込ナキニ至リタルトキ亦前項ニ同シ

3 前二項ノ規定ニ依リ爲シタル判決ニ對シテハ上訴ヲ爲スコトヲ得ス

4 第四十三條ノ規定ハ第一項又ハ第二項ノ規定ニ依リ辯護人ヲ附スル場合ニ之ヲ準用ス

第五百十三條

△被告不利益ノ再審事件ノ審判

1 第四百八十六條ノ規定ニ依リ再審ノ請求ヲ爲シタル事件ニ付再審ノ判決ヲ爲ス前有罪ノ言渡ヲ受ケタル者又ハ被告人タリシ者死亡シタルトキハ再審ノ請求及其ノ請求ニ付爲シタル決定ハ其ノ效力ヲ失フ第四百八十七條又ハ第四百八十八條ノ規定ニ依ル再審ノ請求ニシテ第四百九十二條第一項ノ規定ニ該當セサルモノニ付亦同シ

第五百十四條

△判決ノ不利益變更ノ禁止

1 有罪ノ言渡ヲ受ケタル者ノ利益ノ爲ニ爲シタル再審ニ於テハ原判決ノ刑ヨリ重キ刑ヲ言渡スコトヲ得ス

◉（舊）再審ト不利益變更（刑訴法三二九頁）

第五百十五條

△再審ニ於ケル無罪判決ノ公示

1有罪ノ言渡ヲ受ケタル者ノ利益ノ爲ニ爲シタル再審ニ於テ無罪ノ言渡ヲ爲シタルトキハ官報及新聞紙ニ掲載シテ其ノ判決ヲ公示スヘシ

◉再審判決ノ掲示（刑訴法三二九頁）

第六編　非常上告

第五百十六條

△非常上告ノ要件及管轄

1判決確定後其ノ事件ノ審判法令ニ違反シタルコトヲ發見シタルトキハ檢事總長ハ大審院ニ非常上告ヲ爲スコトヲ得

◉新法以前ノ法令違反ト非常上告

一〔刑事局長〕新刑事訴訟法施行以前常習賭博トシテ起訴シタル被告事件ニ付裁判所ハ該公訴事實ヲ普通賭博ト認定シ時效完成ヲ看過シテ科刑シ其判決確定シタリ以上ノ場合ハ新刑事訴訟法第五一六條所定ノ所謂「法令ニ違犯シタルコト」ニ該當ス而シテ法令違犯ヲ發見シタル事實新法施行以前ニアリタル場合ニ新法施行後ニ於テ之ニ新法ヲ遡及セシメ非常上告ヲ爲シ得ヘシ・（刑事局長大正十二年刑事第一〇三四一號通牒、法曹會雜誌二卷二號一〇二頁）

◉前科ノ齟齬ト非常上告

一〔平井氏〕判決ニ援用シタル前科調書カ記錄外ノ前科調書ト齟齬シ累犯ト爲ラサル場合判決ニ表示シタル前科カ援用ノ前科調書ト齟齬シ累犯ト爲ラサル場合及判決ニ表示シタル前科カ其レ自體累犯期間ト齟齬シ累犯ト爲ラサル場合ハ非常上告ヲ爲シ得ルモノトス・（檢事平井彦三郎氏、法律評論十八卷刑訴一三七頁）

二（舊）前科ナキ者ノ累犯處分ト非常上告（刑訴法三二三頁）

◉略式命令ト非常上告

一〔大審院〕先ツ本件非常上告申立ノ適法ナリヤ否ヤヲ案スルニ刑事訴訟法第五百十六條ハ判決確定後其ノ事件ノ審判法令ニ違反シタルコトヲ發見シタルトキハ檢事總長ハ大審院ニ非常上告ヲ爲スコトヲ得ト規定シ略式命令ニ對スル非常上告ニ關シテ特ニ規定スル所ナキモ同法第五百三十三條ニ依レハ略式命令ハ正式裁判ノ請求期間ノ經過又ハ其ノ請求ノ取下ニ因リ確定判決ト同一ノ效力ヲ生スルモノナレハ確定シタル略式命令ニ付法令ノ違反アルコトヲ發見シタルトキ之ニ對シテモ非常上告ヲ爲シ得ヘキハ解釋上疑ナキヲ以テ本件非常上告ハ適法ナリ

二〔同　上〕依テ進ミテ論旨ノ當否ヲ審案スルニ原略式命令ハ論旨所揭ノ如ク「バター」ヲ目シテ乳製品ナリト爲シ被告人カ地方長官ノ認可ヲ受ケスシテ「バター」製造ノ業ヲ爲シタル事實ヲ認定シ牛乳營業取締規則ニ違反セルモノトシテ被告人ヲ罰金刑ニ處シタルモ同規則第一條ニハ本則ニ於テ牛乳ト稱スルハ販賣ノ用ニ供スル全乳及脫脂乳ヲ謂ヒ乳製品ト稱スルハ販賣ノ用ニ供スル煉乳脫脂煉乳及酪乳ヲ謂フ牛乳營業者ト稱スルハ牛乳又ハ乳製品ノ搾取製造販賣又ハ請賣ヲ營業ト爲ス者ヲ謂フト在リテ「バター」（牛酪）ハ同條ニ所謂乳製品ニ該當セサルコト明ナレハ之カ製造業ヲ爲スニ付地方長官ノ免許ヲ受ケサリシトスルモ同規則違反罪ヲ構成スルモノニ非ス果シテ然ラハ原略式命令ハ法則ヲ不當ニ適用シテ刑ノ言渡ヲ爲シタルモノニシテ非常上告ハ理由アリトス而シテ原略式命令ハ被告人ノ爲不利益ナルヲ以テ刑事訴訟法第五百二十條第一號但書ニ則リ之ヲ破毀シ本件ニ付判決ヲ爲スヘキモノトス原審ノ認定シタル事實ハ牛乳營業取締規則違反罪ヲ構成セサルコトヲ上ニ說明スル如クニシテ他ニ之ニ適用スヘキ處罰規定ナク被告人ノ行爲ハ罪ト爲ラサルヲ以テ刑事訴訟法第三百六十二條ニ依リ被告人ニ對シ無罪ヲ言渡スヘキモノトス依テ主文ノ如ク判決ス・（大審院昭和二年（そ）第一號同年四月二日第三刑事部判決破毀自判、大審院判例集六卷三號刑事一二五頁）

三　犯罪事實ヲ示ササル略式命令（第五二六條）

◉略式命令ニ對スル再審ノ訴（諸法令上卷〔刑事略式手續法〕三五〇頁）

第五百十七條

△非常上告ノ方式

1非常上告ヲ爲スニハ其ノ理由ヲ記載シタル申立書ヲ大審院ニ差出スヘシ

第五百十八條

△非常上告ノ公判

1 公判期日ニハ檢事ハ申立ニ基キ陳述ヲ爲スヘシ

第五百十九條

△非常上告ノ理由ナキ裁判

1 非常上告ヲ理由ナシトスルトキハ判決ヲ以テ之ヲ棄却スヘシ

第五百二十條

△非常上告ノ理由アル裁判

1 非常上告ヲ理由アリトスルトキハ左ノ區別ニ從ヒ判決ヲ爲スヘシ

一 原判決法令ニ違反シタルトキハ其ノ違反シタル部分ヲ破毀ス但シ原判決被告人ノ爲不利益ナルトキハ之ヲ破毀シ被告事件ニ付判決ヲ爲ス

二 訴訟手續法令ニ違反シタルトキハ其ノ違反シタル手續ヲ破毀ス

◉裁判權ノ缺如ヲ理由トスル非常上告

一〔大審院〕被告カ本件ニ付大正十四年八月二十七日長崎區裁判所ニ於テ百田初造ト僞名シ懲役一年ノ處刑ヲ受ケ該判決ノ確定シタルコト及同事件カ同裁判所ニ公訴ヲ提起セラレ右有罪ノ判決ヲ受クルニ至ル迄ノ間被告カ軍艦最上乘組海軍二等機關兵トシテ海軍軍人ノ身分ヲ有シ居リタルコトハ本件記錄ニ徵シ明白ニシテ同人ニ對スル本案被告事件カ海軍軍法會議法第一條ノ規定ニ從ヒ同軍法會議ノ裁判權ニ屬スヘキモノナルヤ言ヲ俟タス果シテ然ラハ通常裁判所タル長崎區裁判所カ之ニ對シテ裁判權ヲ有セサル事勿論ニシテ同裁判所ハ刑事訴訟法第三百六十四條第一號ニ依リ之カ公訴ヲ棄却スヘキモノトス然ルニ同裁判所ニ於テ之カ公訴ヲ受理シテ本案判決ヲ爲スニ至リタルハ其ノ訴訟手續違法ニシテ本件非常上告ノ申立ハ理由アリト云フヘシ而シテ本件ハ原判決自體ニ於テ何等違法ノ點ナク單ニ其ノ審理判決ノ訴訟手續ニ於テ違法アル場合ナルヲ以テ同法第五百二十條第二號ニ則リ主文ノ如ク判決スヘキモノトス・（大審院大正十五年（そ）第一號同年二月十八日第二刑事部判決訴訟手續破毀、大審院判例集五卷一號刑事三七頁）

◉軍法會議ニ屬スル犯罪事件（第三六四條）

◉同一事件ニ對スル二個ノ裁判（第三六三條）

第五百二十一條

△非常上告ノ判決ノ效力

1 非常上告ノ判決ハ前條第一號但書ノ規定ニ依リ爲シタルモノヲ除クノ外其ノ效力ヲ被告人ニ及ホサス

第五百二十二條

△非常上告ト審判ノ範圍

1 第四百三十四條第一項及第四百三十五條ノ規定ハ非常上告ニ付之ヲ準用ス

【準用條文ノ要點】

第四百三十四條　上告裁判所ノ審理權ノ範圍

第四百三十五條　上告審ト事實ノ取調

續刑事訴訟法　略式命令

第七編　略式命令

第五百二十三條

△略式命令ノ性質及效力

1 區裁判所ハ檢事ノ請求ニ因リ其ノ管轄ニ屬スル事件ニ付公判前略式命令ヲ以テ罰金又ハ科料ヲ科スルコトヲ得

2 前項ノ場合ニ於テハ沒收ヲ科シ其ノ他附隨ノ處分ヲ爲スコトヲ得

3 略式命令ハ被告人ニ裁判書ノ謄本ヲ送達シテ之ヲ爲ス

4 裁判所書記本人ニ謄本ヲ交付シタルトキハ送達アリタルモノト看做ス

◉略式命令ニ關スル諸問

一 略式命令ノ性質（諸法令上卷〔刑事略式手續法〕三五〇頁）

二　略式命令ノ請求ヲ爲シ得ル範圍（諸法令上卷〔刑事略式手續法〕三五〇頁）

三　略式命令ト選擧權及被選擧權ノ停止（諸法令上卷〔刑事略式手續法〕三五一頁）

四　略式命令ト時效ノ中斷（第二八五條）

◉略式命令送達前ノ死亡ト公訴棄却

一〔法曹會〕裁判機關ヨリ送達機關ニ略式命令ヲ交付シタル後其ノ送達前ニ被告人死亡シタルトキハ本來略式命令ナルモノハ其ノ謄本ヲ被告人ニ送達シテ之ヲ爲ス（同法第五百二十三條第三項）モノナルニ其ノ送達ニ先チ被告人死亡シタルモノナルカ故ニ通常ノ規定ニ從ヒ公訴棄却ノ決定ヲ爲スヘキモノトス（同法第三百六十五條）・（法曹會昭和五年一月三十一日決議、法曹會雜誌八卷四號一三〇頁）

第五百二十四條

△略式命令ノ請求ト方式

1 略式命令ノ請求ハ公訴ノ提起ト同時ニ書面ヲ以テ之ヲ爲スヘシ

第五百二十五條

△略式命令ノ請求ト其ノ採否

1 前條ノ請求アリタル場合ニ於テ其ノ事件略式命令ヲ爲スコトヲ得ス又ハ之ヲ爲スコトヲ相當ナラスト思料スルトキハ通常ノ規定ニ從ヒ審判ヲ爲スヘシ

◉略式命令ノ請求ト採否ノ自由

一〔法曹會〕略式命令請求書記載ノ求刑ニ關スル事項ヲ不當ト認メタル場合ニ於テ裁判所ハ必シモ略式命令ヲ以テ檢事ノ請求ト異ナル刑ノ言渡ヲ爲スヲ得サルニ非サルモ個々ノ場合ニ於テ略式命令ヲ爲スコトヲ相當ナラスト思料スルトキハ通常ノ規定ニ從ヒ審判ヲ爲スヘキモノナルカ故ニ裁判所カ檢事ノ求刑ヲ不當ト認メタルトキニ於テモ尙適當ノ裁判ヲ爲スニハ略式命令ヲ爲スヲ相當ナラスト思料スル場合アルヘク斯ノ如キ場合ニハ刑事訴訟法第五百二十五條後段ニ從ヒ訴訟手續ヲ進行スヘキモノトス・（法曹會大正十四年三月二十八日決議、法曹會雜誌三卷七號九八頁）

二　略式命令ノ請求ト其ノ採否（諸法令上卷〔刑事略式手續法〕三五一頁）

第五百二十六條

△略式裁判ノ方式

1 裁判書ニハ罪ト爲ルヘキ事實、適用シタル法令、科スヘキ刑及附隨ノ處分並謄本ノ送達アリタル日ヨリ七日內ニ正式裁判ノ請求ヲ爲スコトヲ得ヘキ旨ヲ示スヘシ

◉犯罪事實ヲ示ササル略式命令

一〔大審院〕略式命令請求書ニ照セハ原裁判所カ被告人チ處罰シタル所以ノ理由カ被告人カ昭和三年二月十一日岩手縣二戸郡斗米村小學校ニ於テ原審相被告人下川勇ヨリ議員候補者鈴木某ノ爲投票及買收運動ヲ依頼セラレ其ノ報酬トシテ金百圓供與ノ申込ヲ受ケ之ヲ承諾シタルニ在ルコトヲ推知スルニ難カラスト雖右事實ヲ略式命令ノ理由中ニ示ササリシハ明カニ訴訟手續法令ニ違反シタルモノニシテ本件非常上告ハ理由アリト謂フヘシ以上ノ理由ニ因リ刑事訴訟法第五百二十條第二號ニ則リ主文ノ如ク判決ス・（大審院昭和四年（そ）第一號同年六月二十八日第一刑事部判決破毀、法律新聞三〇〇八號一七頁）

第五百二十七條

△略式裁判書ノ送達

1 略式命令ヲ爲シタルトキハ檢事ニ裁判書ノ謄本ヲ送達スヘシ

◉（舊）檢事ニ對スル書類送達ノ證明方法（刑訴法三三八頁）

第五百二十八條

△正式裁判ノ請求

1 略式命令ヲ受ケタル者ハ謄本ノ送達アリタル日ヨリ七日內ニ正式裁判ノ請求ヲ爲スコトヲ得

2 正式裁判ノ請求ハ略式命令ヲ爲シタル裁判所ニ書面ヲ以テ之ヲ爲スヘシ正式裁判ノ請求アリタルトキハ裁判所ハ速ニ其ノ旨ヲ檢事ニ通知スヘシ

◉正式裁判ノ請求ニ關スル諸問

一　正式裁判請求ノ適否ト其ノ審判（第五三一條）
二　辯護人ト正式裁判ノ請求（第五三一條）
三　略式命令ノ違法ト正式裁判申立ノ效力（諸法令上卷〔刑事略式手續法〕三五四頁）
四　正式裁判請求ノ却下ト再抗告ノ許否（第四六九條）

◉正式裁判ノ請求ト其ノ時期

一〔臺灣高〕先當部ハ被告人吳復基ノ上告ニ付職權ヲ以テ調査スルニ本件略式命令ハ昭和三年十二月二十六日作成セラレ該命令謄本ハ同四年一月十一日同被告人ニ送達セラレタルニ拘ラス同被告人ハ右略式命令ニ對シ同年一月十日正式裁判ヲ請求シタルコト記錄ニ徵シ明白ナリ而シテ刑事訴訟法第五百二十三條ニ依レハ略式命令ハ被告人ニ當該裁判書ノ謄本ヲ送達シ若ハ交付スルニ依リテ其ノ效力ヲ生シ宣告ニ依リ效力ヲ生スルモノニ非サルコト明カナルノミナラス右ニ對スル正式裁判ノ請求ハ不服申立ノ方法ニシテ其ノ請求期間ハ同命令謄本ノ送達若ハ交付ノ日ヨリ起算スヘキモノナレハ同請求ハ略式命令カ謄本ノ送達若ハ交付ノ方法ニ依リ效力ヲ生シタル後ニ於テ爲スヘク未タ叙上ノ送達若ハ交付ナキニ拘ラス正式裁判ノ請求ヲ爲スモ同請求ニヨリ正式裁判ヲ求ムヘキ略式命令ナルモノ存在セサルヲ以テ該正式裁判ノ請求ハ何等ノ效力ヲ生セサルモノト解スルヲ正當トス・（臺灣高等法院昭和四年（上刑）第四七號同年十月十九日上告部判決棄却、臺灣月報二十三卷十二號一一〇頁）

二（舊）正式裁判申立ノ時期（刑訴法三三七頁）

◉正式裁判ノ請求ト其ノ範圍

◉上訴範圍ヲ定ムル第三八〇條ノ趣旨

一〔大審院〕同一被告人ニ對シ數個ノ犯罪ニ付一個ノ略式命令ヲ以テ刑ヲ科シタル場合ト雖苟モ該命令ニシテ該數個ノ犯罪ヲ互ニ相獨立セルモノト認メ之ニ對シ各別ノ科刑ヲ爲シタルモノナルトキハ略式命令ハ形式上唯一アルニ過キスト雖實質上相獨立セル數個ノ命令ヲ包含スルモノニ外ナラサレハ被告人ニシテ右命令中一部犯罪ニ關スル部分ニ付不服アルモ他ノ犯罪ニ關スル部分ニ付テハ不服ナキトキハ其ノ不服アル部分ニ對シテノミ正式裁判ノ請求ヲ爲シ其ノ不服ナキ部分ニ對シテハ該請求ヲ爲サスシテ之ニ服從スル事ヲ得ヘク而シテ被告人ニ於テ如上ノ措置ニ出テタルトキハ略式命令中正式裁判ノ申立アリタル部分ノミ公判ニ繫屬シ其ノ

請求ナカリシ部分ハ該請求ノ爲シ得ヘキ期間ノ經過ト共ニ確定判決ト同一ノ效力ヲ生スルニ至ルヘキハ多言ヲ俟タサル所ナリ

二〔同　上〕所論刑事訴訟法ニ於テ同法第三百八十條ヲ略式命令ニ對スル正式裁判ノ請求ニ準用スル旨ノ規定存セサルノ故ヲ以テ略式命令ニ對シテハ如上ノ場合ト雖猶部分的ニ正式裁判ノ請求ヲ爲スコトヲ許ササルノ法意ナリト云フカ如キハ固ヨリ正鵠ヲ得タルモノト謂フヲ得ス蓋裁判カ相獨立シテ各別ニ確定シ得ヘキ部分ヨリ成立セル場合ニ於テハ之ニ對シ一部上訴ヲ爲シ得ヘキコトハ刑事訴訟法カ上訴ヲ認メタル原則ヨリ生スル當然ノ結果ニシテ第三百八十條ノ規定ヲ俟テ始メテ然ルニ非ス同條ハ唯右原則ノ適用ヲ示スト同時ニ部分ヲ限ラサル上訴ハ之ヲ裁判全部ニ對シテ爲シタルモノト看做スヘキ事ヲ定メタルモノニ過キサルヲ以テナリ・（大審院大正十五年（れ）第二〇七六號昭和二年三月三日第二刑事部判決棄却、大審院判例集六卷三號刑事九三頁）

◉正式裁判ノ請求權ト拋棄ノ許否

一〔大審院〕正式裁判請求權ノ拋棄ハ法律ノ特別規定ヲ俟テ始メテ之ヲ認ムル事ヲ得ヘキモノナルト同時ニ刑事訴訟法ハ舊刑事略式手續法ニ於テ之ヲ認メタル規定存シタルニ拘ハス特ニ斯ノ如キ規定ヲ設ケサリシモノニ係リ之ヲ許ササルノ法意ナル事毫モ疑ナキ所ナリトス・（大審院大正十五年（れ）第二〇七六號昭和二年三月三日第二刑事部判決棄却、大審院判例集六卷三號刑事九八頁）

◉正式裁判ノ請求ト代理人

一〔樺太地〕刑事訴訟法ヲ通覽スルニ第四十七條ニ於テ被告事件公判ニ付セラレタルトキハ法定代理人ヲ輔佐人トシテ辯論ニ與ラシメ獨立シテ訴訟行爲ヲ爲スコトヲ得セシメ第三百七十八條ニ於テ法定代理人ヲシテ獨立シテ被告人ノ爲メニ上訴ヲ爲スコトヲ得セシメ、第三百八十二條ニ於テ被告人ノ上訴拋棄取下ニ法定代理人ノ同意ヲ要件トシ第四百九十二條ニ於テ法定代理人ニ再審ノ請求ヲ爲スコトヲ得セシメタリ斯ノ如キハ孰レモ未成年者タル被告人ノ利益ヲ保護スル目的ノ下ニ法定代理人ニ對シ未成年者ノ爲メ叙上ノ如キ行爲ニ付キ代理ヲ認容シタルモノニアラスシテ其資格ヲ有スル者ニ獨立シタル訴訟行爲ヲ許容シタルモノナリ而カモ其

權限タルヤ固ヨリ制限的ノモノニシテ特別規定ヲ俟ツテ初メテ許容セラレタルモノナルコト勿論ナリトス驟テ同法略式手續ニ關スル規定ヲ閲スルニ第五百二十八條ニ略式命令ヲ受ケタル者ハ正式裁判ノ請求ヲ爲シ得ヘキ旨ヲ規定スルニ止マリ前記ノ如ク法定代理人ニ於テ被告人ノ爲メニ正式裁判ノ請求ヲ爲シ得ヘキ規定ヲ缺如スルヲ以テ見レハ前段説示ノ理由ニヨリ法律ノ精神ハ正ニ法定代理人ニ該請求ノ權能ヲ許容セサリシモノト解スルヲ相當トス

二〔同　上〕或ハ言ハン法定代理人カ未成年者ノ爲メ獨立シテ上訴ヲ爲スノ權能ヲ有スル以上其本質ニ於テ上訴ト同視スヘキ略式命令ニ對スル正式裁判ノ請求ニ付テモ之レカ請求ヲ爲シ得ストヲ爲スノ理アルヘカラスト然レトモ現行法解釋ノ範疇ニ於テハ右上訴ノ規定ヲ援引シテ直ニ略式手續ノ場合ヲ律セントスル如キ其失當ナルコト明白ナリトス惟フニ直接審理主義ハ刑事訴訟法ノ採用シタル原則ナリ然ルニ裁判所親シク被告人ノ辯解ヲ聽クコトナク犯罪ヲ認定シテ之レニ科刑ヲ爲ス略式手續ナル特殊簡易ノ手續ヲ設ケタル所以ノモノハ該手續ニ於テ處分シ得ヘキモノヲ限定シ卽チ被告人ニ利害ノ及フ處比較的大ナラサル罰金以下ニ該當スル輕微ノ犯罪ニ止メタル爲メニ外ナラス已ニ輕微ノ犯罪タリ爾餘ノ犯罪ト其處遇ヲ別異ニシ上訴ノ場合ニ於テ法定代理人ニ許與シタル權能ヲ略式手續ニ於テ拒否シタリトテ深ク怪シムニ足ラサルナリ以上説示ノ如クナルヲ以テ本件被告人ノ法定代理人カ略式命令ニ對シ正式裁判ノ請求ヲ爲シタルハ不適法ニシテ原審ハ須ク該請求ヲ棄却スルノ決定ヲ爲スヘキモノナルニ拘ラス其違法ヲ看過シ刑ノ言渡ヲ爲シタルハ失當ナリ・（樺太地方裁判所昭和二年十月十二日刑事部判決、法律新聞二七五一號七頁）

三　正式裁判ノ請求ト代理人（諸法令上卷〔違警罪卽決例〕一三頁）

◎正式裁判請求ノ適否ト其ノ審判（第五三一條）

◎英文ノ正式裁判申立書ノ效力

一〔東京區〕カツテ上告趣意書ヲ外國語ヲ書キ大審院ヲ却下セラレタルコトアルカ今度ノ正式裁判申立ハ鳥居阪署ヲ通シ且ツ檢事局ヲ經由シテ裁判所ヘ提出セラレタモノヲアルカラ如何ニ英文ヲアツテモ裁判所構成法ノ「裁判所ニオイテハ日本語ヲ用フ」トイフ條文ニ抵觸シナイト云フ論者モアツタカ「裁判所ニオイテハ」トノ字句ハ「當事者カ裁判所ニ對シテナス訴訟法上ノ意思表示」ト認ムヘキモノデアルト云フノデ東京區裁判所デ却下ノ決定ヲ與ヘラレタ（東京區裁判所昭和二年法律新聞二六九一號一七頁）

◎外國語ヲ用ヰタル上告趣意書ノ效力（第四二三條）

◎正式裁判請求前ノ被告人ノ死亡

一〔法曹會〕略式命令ノ送達ヲ了シタル後正式裁判請求ノ期間內ニ被告人死亡スルニ至リタルトキハ正式裁判ノ請求ヲ爲シ得ル者ナキニ至ルカ故ニ結局正式裁判ノ請求ナキニ歸シ當該事件ハ被告人ノ死亡ニ因リテ終了スルニ至ルモノトス・（法曹會昭和五年一月三十一日決議、法曹會雜誌八卷四號一三〇頁）

第五百二十九條

△正式裁判ノ請求權ノ回復

1第三百八十七條乃至第三百九十條ノ規定ハ正式裁判ノ請求ニ付之ヲ準用ス

【準用條文ノ要點】

第三百八十七條　上訴權回復ノ請求

第三百八十八條　上訴權回復ノ請求手續

第三百八十九條　上訴權回復ノ請求ト裁判手續

第三百九十條　上訴權回復請求ノ效果

◎不適法ノ公示送達ト正式裁判請求權ノ回復（第七八條）

第五百三十條

△正式裁判ノ請求ト取下

1正式裁判ノ請求ハ第一審ノ判決アル迄之ヲ取下クルコトヲ得

◎正式裁判請求ノ取下ト法定代理人ノ同意

一〔法曹會〕略式命令ニ對スル正式裁判ノ請求ニ付刑事訴訟法第五三〇條ニ第一審ノ判決アル迄之ヲ取下クルコトヲ得ル旨ノ規定アルモ上訴取下ノ場合ニ於ケル同第三八二條ノ如キ規定ナキニヨリ從テ被告人ハ法定代理人保佐人夫ノ同意ヲ得スシテ右請求ヲ取下クルコトヲ得ルヤ〔決議〕本問ノ場合ニ於テハ法定代理人ノ同意ヲ得ルコトナク單獨ニテ其ノ請求ノ取下ヲ爲スコト

チ得・（法曹會大正十五年十二月十一日決議、法曹會雜誌五卷三號一三五頁）

第五百三十一條

△正式裁判ノ請求ト其ノ審判

1 正式裁判ノ請求法律上ノ方式ニ違反シ又ハ請求權消滅後ニ爲シタルモノナルトキハ檢事ノ意見ヲ聽キ決定ヲ以テ之ヲ棄却スヘシ此ノ決定ニ對シテハ卽時抗告ヲ爲スコトヲ得

2 正式裁判ノ請求ヲ適法トスルトキハ通常ノ規定ニ從ヒ審判ヲ爲スヘシ此ノ場合ニ於テハ略式命令ニ拘束セラルルコトナシ

◎本條ノ適用範圍

◎正式裁判請求ノ適否ト其ノ審判

一〔法曹會〕正式裁判ノ請求ノ適法ナルヤ否ハ事件ノ繫屬スル限リ如何ナル審級ニ於テモ職權上之ヲ調査スヘク若シ其ノ請求ニシテ不適法ナルトキハ決定ヲ以テ之ヲ棄却スヘキモノトス大正十四年四月四日大審院第三刑事部ノ判決ハ判決ニ依リ正式裁判ノ請求ヲ棄却スヘキモノトセリ蓋シ刑事訴訟法第五百三十一條カ正式裁判ノ請求法律上ノ方式ニ違反シ又ハ請求權消滅後ニ爲シタルモノナルトキハ檢事ノ意見ヲ聽キテ決定ヲ以テ之ヲ棄却スヘシト規定セルノミナラス公訴棄却ノ決定ニ關スル第四百六條第四百五十四條ノ規定ニ徵スルトキハ前記第五百三十一條ノ規定ハ審級ノ如何ニ拘ラス適用アルモノト解スルヲ相當トスヘケレハナリ・（法曹會昭和二年七月一日決議、法曹會雜誌五卷九號一一一頁）

二 本條後出「辯護人ト正式裁判ノ請求」ノ三

三 不適式ナル正式裁判ノ申立（刑訴法三三七頁）

四 （舊）正式裁判ノ申立ト職權調査事項（刑訴法三三七頁）

五 正式裁判ト訴訟條件存否ノ判斷（刑訴法三三七頁）・

◎辯護人ト正式裁判ノ請求

一〔大審院〕略式命令ニ對スル正式裁判ノ請求ハ辯護人ニ於テ獨立シテ之ヲ爲スコトヲ得ヘキ規定存セサルヲ以テ原判決カ大阪區裁判所ノ被告人等ニ發シタル略式命令ニ對シ辯護人甲ノ爲シタル正式裁判ノ請求ヲ不適法ナリトシテ棄却シタルハ相當ナリ・（大審院大正十三年（れ）第二三一二號同十四年四月四日第三刑事部判決棄却、大審院判例集四卷四號刑事二五一頁）

二〔平井氏〕略式命令ニ對スル正式裁判ノ請求ハ辯護人ニ於テ獨立シテ之ヲ爲スコトヲ得ヘキ規定存セサルヲ以テ本件請求ニ付之ヲ不適法トシテ棄却シタル原裁判ヲ認容シタル本判決ノ適當ナルコト論ヲ待タス然レトモ其ノ裁判ノ形式ヲ決定ヲ以テセス判決ヲ以テ爲シタル原判決ヲ相當ト爲シタル點ニ付テハ異論ナキ能ハス第一審ニ於テ正式裁判ノ請求法律上ノ方式ニ違反シタル場合ニ決定ヲ以テ之ヲ棄却スヘキコトハ第五百三十一條ノ規定スル處ナレハ本問ノ不適法カ若シ第一審ニ於テ發見シタルニ於テハ同條ニ依リ決定ヲ以テ之ヲ棄却スヘカリシコト疑ナシ然ルニ第一審ニ於テ之ヲ發見セス事件ノ實體ニ付有罪ノ判決ヲ爲シタルカ爲原審カ其ノ誤リタル判決ニ提ヘラレ之ヲ判決ヲ以テ棄却セサル可ラサル理由何處ニアリヤ余ハ左ノ理由ニ依リ原審ニ於テモ第一審同樣同條ノ規定ニ依リ決定ヲ以テ之ヲ棄却スヘキモノト思考ス

三〔同　上〕第五百三十一條ノ規定ハ審級ノ如何ヲ問ハス之カ適用アルモノトス本條ニ規定スル方式違反及請求權ノ存否ハ略式命令ヲ爲シタル第一審裁判所ノミノ調査スヘキ事項ニ非ス審級ノ如何ニ拘ラス事件ノ繫屬シタル裁判所必ス之ヲ調査スヘク而シテ之ヲ調査スル權限ハ本條ヲ措イテ他ニ存セサレハナリ是本條ノ規定カ審級ノ如何ヲ問ハス適用アリト謂フ所以ナリ同條第二項ノ規定ハ未タ前項ノ解釋ヲ否定スルニ足ラス同條第二項ニ於テ單ニ第一審裁判所ノ場合ノミヲ豫想シ上訴裁判所カ正式裁判ノ請求ヲ適法トスル場合ノ規定ヲ設ケサリシハ缺點ナリ然レトモ之ヲ以テ第一項ヲモ第一審裁判所ニ限リ適用アルモノト解スルハ當ラス蓋シ上訴ニ關スル規定ハ一般上訴ノ章ニ規定スルヲ可トスヘキモ特別手續ニ屬スル略式手續ニ於テハ時ニ上訴ニ關スル規定ヲモ同手續章下ニ規定スルヲ便宜トスレハナリ・（檢事平井彥三郎氏、法學新報三八卷二號一一〇頁）

◎正式裁判ノ請求ト代理人（第五二八條）

第五百三十二條

△略式命令ノ失效

◎正式裁判ト重刑言渡トノ關係（第四〇三條）

1正式裁判ノ請求ニ因リ判決ヲ爲シタルトキハ略式命令ハ其ノ效力ヲ失フ

◎本條ノ趣旨

◎本條ニ所謂「判決」ノ意義

一〔大審院〕刑事訴訟法第五百三十二條ニ正式裁判ノ請求ニ因リ判決ヲ爲シタルトキハ略式命令ハ其ノ效力ヲ失フトアルハ適法ナル正式裁判ノ請求アリタルコトヲ前提トスルモノニシテ其ノ請求ノ不適法ナル場合ニ於テモ略式命令ノ效力ヲ失フヘキ旨ヲ規定シタルモノト解スヘキニ非ス而シテ其ノ請求ノ適法ナルヤ否ヤハ結局確定判決ヲ待ツノ外ナキヲ以テ同條ニ所謂判決トハ確定判決ヲ指稱スルモノト謂ハサル可カラス是ヲ以テ第一審判決ノ確定セサル以前ニ於テハ略式命令ハ未タ其ノ效力ヲ失フコトナク從テ正式裁判ノ請求ノ適法ナルヤ否ヤハ其ノ事件ノ繫屬スル限リ如何ナル審級ニ於テモ職權上之ヲ調査スヘク若シ其ノ請求ニシテ不適法ナルトキハ訴訟條件ヲ缺如スルモノナルヲ以テ判決ニ依リ之ヲ棄却スヘキモノトス・（大審院大正十三年（れ）第二三一二號同十四年四月四日第三刑事部判決

棄却、大審院判例集四卷四號刑事二四四頁）

二（舊）刑事略式手續法第十五條ノ解釋（刑訴法三三七頁）

第五百三十三條

△略式命令ノ效力

1略式命令ハ正式裁判ノ請求期間ノ經過又ハ其ノ請求ノ取下ニ因リ確定判決ニ同一ノ效力ヲ生ス正式裁判ノ請求ヲ棄却スル裁判確定シタルトキ亦同シ

◎略式命令ト非常上告（第五一六條）

第八編　裁判ノ執行

第五百三十四條

△裁判ノ執行時期

1裁判ハ確定シタル後之ヲ執行ス但シ別段ノ規定アル場合ハ此ノ限ニ在ラス

◎確定判決ノ失效ト原狀回復ノ能否

◎確定判決ノ執行ト絕對的適法行爲

一〔平井氏〕確定判決ハ執行停止ノ別段ノ規定ナキ以上直ニ之ヲ執行スヘク刑罰ノ種類ニ因リ區別ナキコト勿論ナリ確定判決ノ執行ハ法律ノ規定ニ基ク適法ノ行爲ナリ後日其確定判決カ他ノ判決決定ニ因リ其效力ヲ喪失スルコトアリトスルモ之ヲ以テ右執行カ違法行爲ト爲ルヘキノ理由アルコトナシ蓋シ執行ノ適否モ他ノ行爲ノ適否ト同シク行爲當時ノ法令及確定裁判ヲ基調トシ決スヘキハ勿論再審非常上告ノ如キハ其變更判決ニ對シ更ニ反覆之ヲ爲シ得ルカ故ニ是等後日ノ變更判決ヲ想像スルトキハ遂ニ適法執行ノ確定スヘキ時期ナキノ結論ヲ生スルノ不都合アルニ於テヲヤ之ヲ以テ既ニ有罪ノ確定判決ヲ執行シタルトキハ後日其確定判決カ效力ヲ喪失シ之ニ變ルヘキ無罪免訴又ハ減刑ノ判決アリタリトスルモ既往ノ執行ニ對シ別段ノ明文ナキ限リ原狀回復又ハ賠償ノ途ナキモノトス

二〔同　上〕此事死刑自由刑ニ付テハ何等ノ疑ナキニ拘ラス罰金科料等ノ財產刑ニ付テハ多少ノ躊躇ナキ能ハス蓋シ罰金科料ハ事實上之ヲ還付シテ原狀回復ヲ爲サシメ得ルノミナラス後ノ變更判決ノ結果ニ徵スレハ先ノ徵收ハ故ナク國庫ノ利得ト爲リタルカ如キ外觀ヲ呈スレハナリ一說ニ曰ク確定判決カ他ノ判決又ハ決定ニ因リ其效力ヲ喪失シタルトキハ結局其確定判決ハ誤判ニ外ナラサルヲ以テ執行檢事ハ誤納ノ手續ニ依リ國庫ヨリ其金額ノ返還ヲ受ケ納付者ニ還付スヘキモノナリト

三〔同　上〕然レトモ確定判決ハ其效力ヲ喪失スル迄執行力ヲ有シ又效力ヲ喪失セシメタル後ノ判決決定ハ其確定以後效力ヲ生スルニ過キサルヲ以テ其後ノ判決決定アリタルノ故ヲ以テ先ノ確定判決ノ失效ヲ既往ニ遡ラシメ適法ノ執行ヲ誤執行ト稱スルヲ許サス財產刑ノ執行アルト死刑自由刑等ノ執行アルトニ因リ何等區別スヘキ理由存セサレハナリ之ヲ要スルニ確定判決ノ執行ハ刑罰ノ種類如何ヲ問ハス總テ絕對的適法行爲ト云フヘク財產刑ノ執行カ事實上原狀ニ回復シ得ルノ一點ハ後日其確定判決カ失效ノ場合ニ於テ其刑ノ執行ニ限リ違法ヲ惹起スヘキモノト解スヘキ理由ヲ發見セス總テノ刑罰ノ執行ニ付原狀回復又ハ賠償ノ制度ナキ現行法ノ下ニ於テハ納入者ハ之カ返還ヲ受クルノ途ナキモ

ノトス・（檢事平井彦三郎氏、法學新報三七卷八號一二一頁以下）

◉上訴權ノ回復ト判決ノ確定力（第三九〇條）

第五百三十五條

△裁判執行ノ指揮

1 裁判ノ執行ハ其ノ裁判ヲ爲シタル裁判所ノ檢事之ヲ指揮ス但シ其ノ性質上裁判所又ハ裁判長、受命判事、豫審判事又ハ區裁判所判事ノ爲スヘキモノハ此ノ限ニ在ラス

2 上訴ノ裁判又ハ上訴ノ取下ニ因リ下級裁判所ノ裁判ヲ執行スヘキ場合ニ於テハ上訴裁判所ノ檢事其ノ執行ヲ指揮ス但シ訴訟記錄下級裁判所ニ在ルトキハ其ノ裁判所ノ檢事之ヲ指揮ス

◉上訴ノ場合ト保釋決定ノ執行廳（第一二一條）

第五百三十六條

△執行指揮ノ方式

1 裁判執行ノ指揮ハ書面ヲ以テ之ヲ爲シ之ニ裁判書又ハ裁判ヲ記載シタル調書ノ謄本又ハ抄本ヲ添附スヘシ但シ刑ノ執行ヲ指揮スル場合ヲ除クノ外裁判書ノ原本、謄本若ハ抄本又ハ調書ノ謄本若ハ抄本ニ認印シテ之ヲ爲スコトヲ得

第五百三十七條

△數個ノ刑ト執行順序

1 二以上ノ主刑ノ執行ハ罰金及科料ヲ除クノ外其ノ重キモノヲ先ニス但シ檢事ハ重キ刑ノ執行ヲ停止シ他ノ刑ノ執行ヲ爲サシムルコトヲ得

◉本條ニ關スル諸問

一（舊）數個ノ刑期進行ノ順序（刑訴法三三〇頁）

二（舊）死刑ノ言渡ト自由刑ノ停止（刑訴法三三〇頁）

三（舊）拘留刑ト執行停止（刑訴法三三〇頁）

四（舊）受託檢事ト執行停止處分（刑訴法三三〇頁）

◉勞役場留置ノ執行ト懲役刑ノ執行停止

一〔法曹會〕懲役刑ノ執行ハ刑事訴訟法第五百四十六條所定ノ事由アル場合ノ外他ノ體刑ヲ執行スル爲ニ停止スルコトヲ得セシムルモ罰金刑ヲ執行スルカ爲ニ之ヲ停止スルコトヲ許ササルモノナルコトハ同法第五百三十七條ノ規定ニ依リ明カナリ而シテ罰金ヲ完納スル能ハサルニ因リ受刑者ヲ勞役場ニ留置スル場合ニ於テモ罰金刑ヲ變シテ體刑トスルニ非スシテ單ニ其執行方法ヲ變セシムルニ過キサルカ故ニ總令勞役場留置ノ執行ハ事實上體刑ト同時ニ之ヲ爲スヲ得サルモ之カ爲ニ懲役刑ノ執行ヲ停止スル事由トナラス同法第五百三十七條ハ體刑ト罰金刑トノ間ニハ其執行ノ順序ヲ定メサルコトヲ明ニセルモノナルヲ以テ本條ハ同法第五百六十五條所定ノ準用ノ範圍ニ屬セサルモノトス・（法曹會大正十四年二月二十八日決議、法曹會雜誌三卷五號一一三頁）

◉勞役場留置ト執行停止（續刑法三三頁）

第五百三十八條

△死刑執行ノ手續（一）

1 死刑ノ執行ハ司法大臣ノ命令ニ依ル

第五百三十九條

△死刑執行ノ手續（二）

1 死刑ヲ言渡シタル判決確定シタルトキハ檢事ハ速ニ訴訟記錄ヲ司法大臣ニ差出スヘシ

第五百四十條

△死刑執行ノ手續（三）

1 司法大臣死刑ノ執行ヲ命シタルトキハ五日內ニ執行ヲ爲スヘシ

第五百四十一條

△死刑執行ノ方式

1 死刑ノ執行ハ檢事及裁判所書記ノ立會ニテ之ヲ爲スヘシ

2 檢事又ハ監獄ノ長ノ許可ヲ得タル者ニ非サレハ刑場ニ入ルコトヲ得ス

第五百四十二條

△死刑執行ノ始末書

1 死刑ノ執行ニ立會ヒタル裁判所書記ハ執行始末書ヲ作リ檢事及監獄ノ長ト共ニ之ニ署名捺印スヘシ

第五百四十三條

△死刑執行ノ停止

1 死刑ノ言渡ヲ受ケタル者心神喪失ノ狀態ニ在ルトキハ司法大臣ノ命令ニ依リ執行ヲ停止ス

2 死刑ノ言渡ヲ受ケタル婦女懷胎ナルトキハ司法大臣ノ命令ニ因リ執行ヲ停止ス

3 前二項ノ規定ニ依リ死刑ノ執行ヲ停止シタル場合ニ於テハ疼癒又ハ分娩ノ後司法大臣ノ命令アルニ非サレハ執行ヲ爲スコトヲ得ス

第五百四十四條

△自由刑ノ執行停止（絶對的）

1 懲役、禁錮又ハ拘留ノ言渡ヲ受ケタル者心神喪失ノ狀態ニ在ルトキハ刑ノ言渡ヲ爲シタル裁判所ノ檢事又ハ刑ノ言渡ヲ受ケタル者ノ現在地ヲ管轄スル地方裁判所ノ檢事ノ指揮ニ因リ其ノ疼癒ニ至ル迄執行ヲ停止ス

第五百四十五條

△執行停止者ノ保護處分

1 前條ノ規定ニ依リ刑ノ執行ヲ停止シタル場合ニ於テハ檢事ハ刑ノ言渡ヲ受ケタル者ヲ監獄義務者又ハ市町村長ニ引渡シ病院其ノ他適當ノ場所ニ入レシムルコトヲ得

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

第五百四十六條

△自由刑ノ執行停止（相對的）

1 懲役、禁錮又ハ拘留ノ言渡ヲ受ケタル者ニ付左ニ掲クル事由アルトキハ刑ノ言渡ヲ爲シタル裁判所ノ檢事又ハ刑ノ言渡ヲ受ケタル者ノ現在地ヲ管轄スル地方裁判所ノ檢事ノ指揮ニ因リ刑ノ執行ヲ停止スルコトヲ得

一 刑ノ執行ニ因リ著シク健康ヲ害スルトキ又ハ生命ヲ保ツコト能ハサル虞アルトキ

二 七十歲以上ナルトキ

三 受胎後百五十日以上ナルトキ

四 分娩後六十日ヲ經過セサルトキ

五 刑ノ執行ニ因リ回復スヘカラサル不利益ヲ生スル虞アルトキ

六 祖父母又ハ父母七十歲以上又ハ廢篤疾ニシテ侍養ノ子孫ナキトキ

七 其ノ他重大ナル事由アルトキ

◉勞役場留置ノ執行ト懲役刑執行ノ停止（第五三七條）

第五百四十七條

△體刑ノ執行ト召喚及逮捕

1 死刑、懲役、禁錮又ハ拘留ノ言渡ヲ受ケタル者拘禁中ニ非サルトキハ檢事ハ執行ノ爲之ヲ召喚スヘシ召喚ニ應セサルトキハ逮捕狀ヲ發スヘシ

第五百四十八條

△受刑者ノ逮捕（一）

1 死刑、懲役、禁錮又ハ拘留ノ言渡ヲ受ケタル者逃亡シタルトキ又ハ逃亡スル虞アルトキハ檢事ハ直ニ逮捕狀ヲ發シ又ハ司法警察官ヲシテ之ヲ發セシムルコトヲ得

第五百四十九條

△受刑者ノ逮捕（二）

1 死刑、懲役、禁錮又ハ拘留ノ言渡ヲ受ケタル者ノ現在地ヲ覺知スルコト能ハサルトキハ檢事ハ檢事長ニ人相書ヲ送付シ其ノ逮捕ヲ請求スルコトヲ得

2 請求ヲ受ケタル檢事長ハ其ノ管内ノ檢事ヲシテ逮捕狀ヲ發シ逮捕ノ手續ヲ爲サシムヘシ

第五百五十條

△逮捕狀ノ方式

1 逮捕狀ニハ刑ノ言渡ヲ受ケタル者ノ氏名、住居、年齡刑名、刑期其ノ他逮捕ニ必要ナル事項ヲ記載シ檢事又

ハ司法警察官之ニ記名捺印スヘシ

2必要アル場合ニ於テハ逮捕狀ニ人相書ヲ添附スヘシ

第五百五十一條

△逮捕狀ノ效力

1逮捕狀ハ勾引狀ト同一ノ效力ヲ有ス

第五百五十二條

△逮捕狀ノ執行

1逮捕狀ノ執行ニ付テハ勾引狀ノ執行ニ關スル規定ヲ準用ス

第五百五十三條

△財產刑、附加刑及訴訟費用等ノ執行

1罰金、科料、沒收、追徵、過料、沒取、訴訟費用又ハ費用賠償ノ裁判ハ檢事ノ命令ニ因リ之ヲ執行ス此ノ命令ハ執行力アル債務名義ト同一ノ效力ヲ有ス

2前項ノ裁判ノ執行ニ付テハ民事訴訟法ヲ準用ス但シ執行前裁判ノ送達ヲ爲スコトヲ要セス

◉罰金又ハ費用ノ徵收ニ關スル諸問

一（舊）罰金分納ノ性質（刑訴法三三三頁）

二（舊）罰金ヲ追徵金ニ充當シ得ルヤ（續刑法三二頁）

三（舊）罰金刑ノ執行ト間接訴權又ハ廢罷訴權（續刑法三〇頁「罰金ノ性質」ノ二參看）

四（舊）罰金徵收ノ競賣ト其ノ申立人（刑訴法三三四頁）

五　受刑者ノ死亡ト相續財產ニ對スル執行（第五五四條）

六　被告人ノ死亡ト公訴費用ノ徵收（第五五四條）

七（舊）刑事執行費用徵收方ノ疑義（刑訴法三三四頁）

八（舊）追徵金徵收ノ訴ト訴訟印紙（刑訴法三三四頁）

◉沒收ノ執行ニ關スル諸問

一（舊）僞造紙幣等ノ沒收處分（刑訴法三三三頁）

二（舊）變造文書ノ沒收處分（刑訴法三三三頁）

三（舊）帳簿又ハ登記簿等ノ沒收處分（刑訴法三三三頁）

四（舊）賭金ト爲セル手形ノ沒收（刑訴法三三三頁）

五　沒收ニ因ル署名ノ抹消ト手形ノ效力（續刑法四三頁）

六　沒收ノ執行ト其ノ效力（續刑法四八頁）

七　沒收物ノ徵收權（續刑法四八頁）

八　沒收物ノ所有權ノ取得（續刑法四七頁）

九〔法曹會〕沒收ノ言渡確定後何等ノ執行手續ヲ爲サスシテ時效期間ヲ經過スルトキハ刑ノ執行免除ノ結果ヲ生ス尙沒收判決確定スルトキハ其物ノ所有權當然國家ニ歸屬スルモノナリトノ說アレトモ實際上言渡ノ執行ナキ前ニ目的物ノ所有權移轉スルモノナリトハ之ヲ認ムル能ハサルモノトス且ツ沒收物ニ付キ押收處分アルトキハ其物カ官ノ占有ニ有ルヲ以テ別ニ形式的執行行爲ヲ要セスシテ沒收判決執行ノ效果ヲ生スルモノトス・（法曹會大正九年四月十七日決議、法曹記事三〇卷六號三二頁）

第五百五十四條

△財產刑ト相續財產ニ對スル執行

1沒收又ハ租稅其ノ他ノ公課若ハ專賣ニ關スル法令ノ規定ニ依リ言渡シタル罰金若ハ追徵ハ刑ノ言渡ヲ受ケタル者判決確定後死亡シタル場合ニ於テハ相續財產ニ就キ之ヲ執行スルコトヲ得

2刑ノ言渡ヲ受ケタル者ノ死亡ニ非サル事由ニ因リ相續開始シタルトキハ罰金、沒收又ハ追徵ハ相續財產ニ就キ之ヲ執行スルコトヲ得

◉受刑者ノ死亡ト相續財產ニ對スル執行

一〔刑事局長〕刑事訴訟法第五百五十四條規定以外ノ罰金追徵竝ニ科料及過料若クハ訴訟費用ハ刑ノ言渡ヲ受ケタル者死亡シタルトキハ之ヲ其相續財產ヨリ徵收スルコトヲ得ルヤ否ニ關シ往々疑義ヲ挾ム向有之哉ニ承知致居候處前示ノ中訴訟費用ニ付テハ刑ノ言渡ヲ受ケタル者其裁判確定後死亡シタルトキハ之ヲ徵收スルコトヲ得レトモ罰金追徵竝ニ科料及過料ニ付テハ之ヲ徵收スルコトヲ得サル儀ト思考致候・（刑事局長通牒昭和四年五月三十日刑事五〇五〇號、法曹會雜誌七卷七號一五〇頁）

二〔法曹會〕刑ハ一身ニ止マルヲ本則トスルカ故ニ如何ナル場合ニ於テモ受刑者ノ相續人ニ對シテ之ヲ執行スルヲ得ス但シ相續財產ニ就キ之カ執行ヲ爲シ得ハキ場