

12073

特70  
00.114

法律學士 木下哲三郎 講述

# 刑事訴訟法講義

下  
卷

版權  
所有

司法部指定  
立私明治法律學校

講法會出版

刑事訴訟法講義卷之下目次

第五編 上訴

第一章 通則

第一節 概論

第二節 上訴ヲ爲スコトヲ得ル人

第三節 上訴共通ノ手續

第四節 訴訟記録

第二章 控訴

第一節 概論

第二節 如何ナル裁判ニ對シテ控訴ヲ爲スヲ得ル歟

第三節 控訴ノ期間

第四節 控訴ノ方式

第五節 附帶控訴

第六節 控訴ノ効力

目次

全

全

一四

三七

五五

五九

全

六三

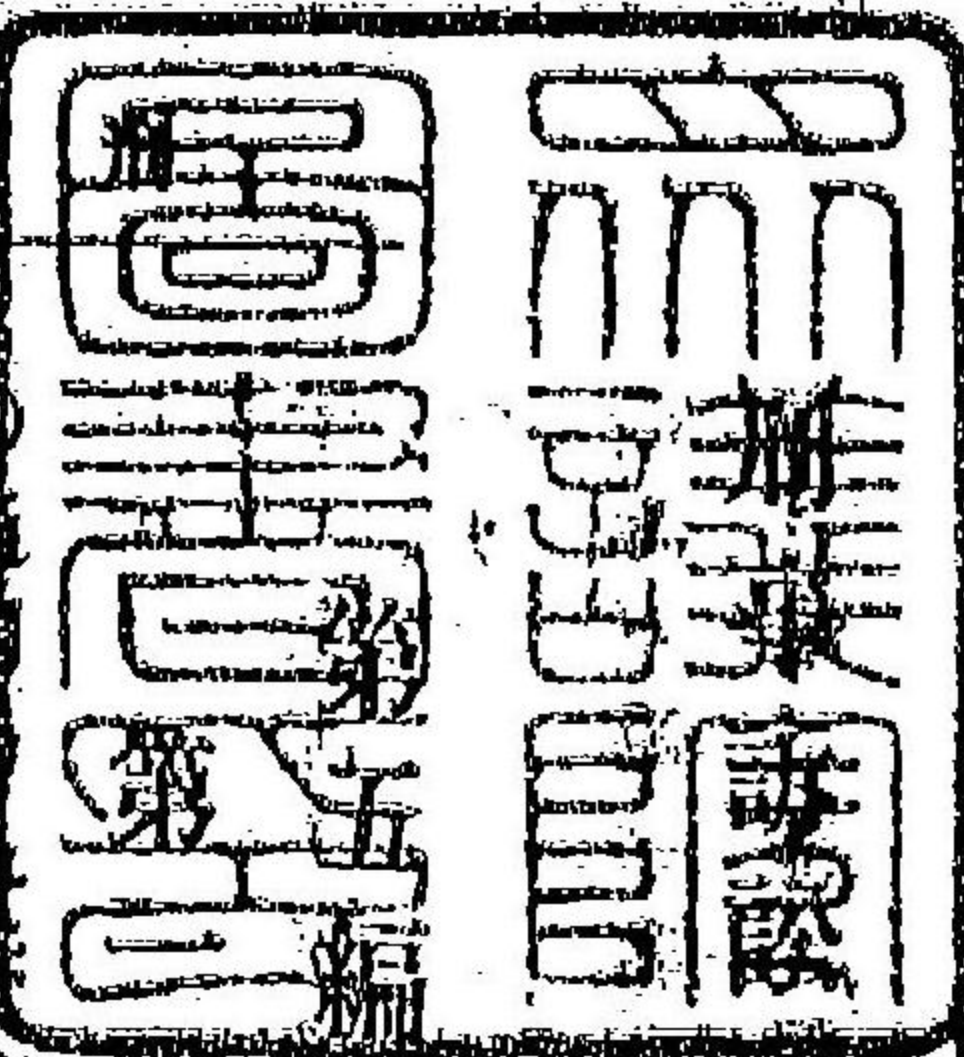
七八

八三

九二

九七

第七節 控訴ノ審理	一〇七
第八節 控訴判決	一一八
第三章 上告	一五八
第一節 概論	全
第二節 上告ノ理由	一六四
第三節 上告ノ法式	一二四
第一節 上告ノ期間	全
第二節 上告ノ成立	一二三
第四節 附帶上告	二四三
第五節 上告審理ノ手續	二五〇
第六節 上告ノ判決	二六五
第七節 非常上告	三二〇
第四章 抗告	三三四
第一節 抗告ヲ受ケタル決定ヲ爲シタル原裁判所	三四二
第二節 抗告裁判所	三四五
第六編 再審	三五四
第一節 再審ノ一般ノ性質	全
第二節 再審ノ原由	三六二
第三節 再審ノ訴ヲ爲スヲ得ル者	三八九
第四節 再審ノ訴ヲ爲スヲ得ヘキ時期	三九三
第五節 再審ノ訴ヲ爲スノ方式	三九七
第六節 再審ノ訴ニ對スル判決	四〇〇
第七編 大審院ノ特別權限ニ屬スル訴訟手續	四二〇
第八編 裁判執行復権及ヒ特赦	四三二
第一章 裁判執行	全
第二章 復権	四五一
第三章 大赦及ヒ特赦	四六五



法律講義下卷

法律學士 木下哲三郎講述

上訴

第二章 通則

○通則ノ全體ニ適用スル法則ナリ法典ニ掲グル所ノ通則ハ八個條ニ過キス

小雖モ其適用ハ上訴ノ全體ニ及ラモノナルヲ以テ講究スヘキ事項尠シトセス

故ニ本章ヲ數節ニ分ツ

第一節 概論

上訴トハ未確定ノ判決又ハ決定ニ對シ審級ノ順序ヲ追フテ覆審ヲ求ムルノ方  
法ナリ凡ソ裁判ニ正當ナル裁判所之ヲ下タシタル片ハ其之ヲ受ケタル者ニ對  
シテハ法律ト同一ヲ執行方ヲ有シ何人ト雖モ之ニ服従セサル可カラヌ其法  
律ニ均シキモノニ對シ服従ノ義務アル者ヨリ抗辯シ以テ其更正ヲ求ムルカ如  
キハ恰モ法律ニ對シ之ヲ不當ナリトシテ其執行ヲ拒ムト同一ナルハ上訴ヲ許

サハルモ決シテ非理ニ非ス然レモ人雖レカ過チナガラン法官モ亦人ナリ時ニ  
 過誤ナクンバアラズ故ニ開明ノ國ニ在リテハ裁判ハ一審ニ止マラス法律ハ人  
 民ニ與フルニ更ニ救済ノ方法ヲ以テシ上級審ニ向テ覆審ヲ求ムルコトヲ得セシ  
 ム是レ上訴ノ制アル所以ナリ我裁判所構成法ハ審級ヲ分チテ第一審第二審及  
 ヒ第三審ノ三級トナス故ニ第一審ニ於テ受ケタル判決ハ第二審ニ向テ覆審ヲ  
 求ムルコトヲ得ヘク第二審ノ判決ハ第三審ニ向テ更正ヲ求ムルコトヲ得ヘシ法律  
 ノ與ヘタル此上訴ナル救済方法ハ判決ヲ受ケタル者ノ權利タリ而シテ其上訴ノ  
 目的ハ唯一ナラス訴訟ノ定度ニ依リテ異ルヘキヲ以テ審級ヲ異ニスルニ依リ  
 テ其名稱ヲ異ニス故ニ上訴ノ方法ハ之ヲ分チテ上告控訴及ヒ抗告ノ三種ナリ  
 トス  
 予ハ上訴ノ定義ヲ下タシテ「審級ノ順序ヲ追フテ覆審ヲ求ムルノ方法ナリ」ト云  
 ヘリ  
 控訴ハ第一審ノ判決ヲ經タル事件全体ノ覆審ヲ爲ス第二審ナルヲ以テ其件ハ  
 必ス第一審ヲ經タルモノナラサル可ガラス一級ヲ超過シテ第一審ヨリ直チニ

第三審ニ爲スモノニ非ス即チ第一審第二審ト審級ノ順序ヲ追フテ之ヲ爲スモ  
 ノナリ  
 上告ハ第三審ニシテ第一審第二審ヲ經タル事件ニ非サレハ之ヲ爲スヲ得ヌシ  
 テ審級ノ順序ヲ追フテ覆審ヲ求ムルモノナリ第一審ヨリ直チニ上告ヲ爲スヲ  
 得ヌ然レモ後ニ於テ見ル如ク上告ニハ一ノ例外アリ非常上告是ナリ此上訴ハ  
 第一審ノ判決ナルト第二審ノ判決ナルトヲ問ハス或ル場合ニ於テ上告裁判所  
 ノ檢事ヨリ爲スモノナリ刑訴法第  
二百九十二條  
 抗告モ亦直近上級裁判所ニ之ヲ爲スモノニシテ例ヘハ第一審裁判所ノ決定ニ  
 對スル抗告ハ之ヲ第二審裁判所ニ爲スヘク直チニ第三審ノ裁判所ニ之ヲ爲ス  
 ヲ得ヌ即チ審級ノ順序ニ從テ覆審ヲ求ムルモノナリ  
 予ハ又上訴ノ定義ヲ下タシ「未確定ノ判決又ハ決定ニ對シ覆審ヲ求ムルノ方法  
 ナリ」ト云ヘリ  
 控訴ノ提起ハ第一審判決ヲ確定セシメサルモノナルヲ以テ控訴ナル上訴ハ確  
 定判決ニ對スルモノニ非サルヲ明ナリ上告モ亦判決ノ確定ヲ停止スルモノナ

ルヲ以テ確定判決ニ對スルモノニ非ス但非常上告ハ先キニ陳大タル如ク例外  
 ノ場合ナリトス抗告モ亦確定シタル裁判ニ對シ之ヲ爲スモノニ非ス故ニ上訴  
 ハ未確定ノ裁判ニ對スル救正ノ方法ナリト云フヘシ  
 斯クノ如ク上訴ニハ審級ノ順序ヲ追フコト及ヒ原裁判ノ未確定ナルコトヲ要スル  
 ヲ以テ再審及ヒ故障ノ如キハ之ヲ上訴ノ一トスルヲ得ス再審ノ訴ハ原判決ヲ  
 破毀シ更ニ其事件ヲ審理ヲ要求スルモノニシテ裁判ノ誤謬ヲ救正セントスル  
 方法ニ外オラズ然レモ判決確定シタル後ニ非サレハ之ヲ爲スヲ得ス又其判決  
 ハ第一審ナルト第二審ナルトヲ問ハス直チニ之ヲ上告裁判所ニ爲スモノナレ  
 上訴ニ必要ナル未確定ナルコト及ヒ審級ノ順序ニ從フコトノ條件ヲ充クコト以テ  
 上訴ニ非ス故ニ刑事訴訟法ニ於テ再審ハ上訴ト編マ異ニセリ  
 缺席判決ニ對スル故障ハ其缺席判決ニ對シテ覆審ヲ求ムルノ方法ニ外ナラス  
 ト雖モ其之ヲ爲スニハ上級裁判所ニ爲スニ非スシテ缺席判決ヲ爲シタル原裁  
 判所ニ於テ之ヲ爲ス即チ未確定判決ニ對スルモノナルモ裁判審級ノ順序ニ於  
 テ爲スモノニ非サレハ上訴タルノ條件ヲ具備セズ故ニ上訴ニ一ト爲スコトヲ得

上訴ハ被告人ヲシテ冤枉ナカラシメ及ヒ法律ノ適用ヲ正確ナラシムル二個ノ  
 目的ヲ以テ法律カ訴訟關係人ニ與ヘタル權利ナリトス既ニ裁判ナルモノニハ  
 無辜ノ被告ヲ刑ニ處シ或ハ相當ノ罪ヨリ重キ罪ニ處シ又ハ法律ノ適用其當ヲ  
 得サルコトアリト想像シ得ル以上ハ其冤枉不正確ハ獨リ第一審第二審ノ判決ノ  
 ミナラス第三審ノ判決モ亦此失當ヲ免カレサルコトアリト想像セサル可カラス  
 然ラハ第三審ニ對シテモ亦上訴ヲ許スベキカ第三審ニ對シテ上訴ヲ許ストス  
 レハ第四審第五審ノ判決ニ對シテモ亦上訴ヲ許スヘク遂ニ其底止スル所無ク  
 裁判ハ確定ノ期ナカルヘシ故ニ裁判所構成法ハ普通ノ裁判ハ第三審ヲ以テ終  
 了スルモノトセリ  
 裁判ハ誤謬ヲ免レサルモノナルカ故ニ上訴ヲ許スモノトスレハ如何ナル裁判  
 ニ對シテモ上訴ヲ許スヘキカ如シト雖モ法律ハ凡テノ裁判ニ對シ上訴ヲ許ス  
 ニ非ス

第二百四十二條

檢察其他訴訟ノ係人ハ法律ニ許シタル上訴ヲ爲スコトヲ得

裁判ハ悉ク其之ヲ受ケタル者ヲシテ服從セシムルノカアリト雖モ其裁判シタル事物ニハ自ラ輕重大少ノ別アリ又訴訟ノ進行中自ラ矯正スルノ途アルモノアリ故ニ法律ハ裁判ニシテ輕小ナルモノ及ヒ訴訟ノ進行ニヨリテ矯正シ得ルモノニアツタハ上訴ヲ爲シ本案判決ヲ遅延スルコトヲ欲セス裁判中ノ重モナルモノニ付テハ上訴ヲ許シタリ控訴上告ニ付テハ本案ノ判決及ヒ第百八十七條ニ規定シタル本案前ノ判決ニ第百六十七條第百六十八條第百六十九條第百七十條第百七十一條第百七十二條第百七十三條第百七十四條第百七十五條第百七十六條第百七十七條第百七十八條第百七十九條第百八十條第百八十一條第百八十二條第百八十三條第百八十四條第百八十五條第百八十六條第百八十七條第百八十八條第百八十九條第百九十條第百九十一條第百九十二條第百九十三條第百九十四條第百九十五條第百九十六條第百九十七條第百九十八條第百九十九條ノ特ニ抗告ヲ許ス規定アルモノニ限リ之ヲ許セリ是等ノ判決及ヒ決定ハ多ク本案ニ直接ノ關係ヲ有シ上訴ヲ以テスルニ非サレハ矯正ノ途ナシ然レモ証人喚問ノ請求ニ對スル決定又輕罪公判ニ移ス豫審決定ノ如キハ或ル本案ニ直接シタルモノニアラス或ハ爾後訴訟上ニ於テ自ラ之ヲ矯正スルコトヲ得ルヲ以テ上訴ヲ許サ、ルナリ要スルニ上訴ハ法律ノ明文ヲ以テ許シタル場合ニアラサレハ之ヲ爲スコトヲ得サルモノナリ

○法律ニ上訴ヲ許シタル場合ニ於テハ其上訴ヲ以テ攻撃スヘキ判決ヲ受ケタル者ハ法律ニ因リ上訴權ヲ取得シ之ヲ有スルモノニシテ法律ニ定メタル場合

ノ外決シテ之ヲ失フコトナシ然レモ其權利タルヤ法律カ訴訟關係人ノ利益ノ爲メニ與ヘタルモノナレハ之ヲ行フト否トハ其關係人ノ自由ニ在リ然レモ判決ヲ受ケタル者豫メ上訴權ヲ拋棄スルコトアリトスルモ其拋棄ハ以テ有効ナルヲ得ス凡ソ私益ニ關スル權利ハ其權利ノ實行以前ニ在リテ豫メ拋棄ヲ爲スコトヲ得ルト雖モ公益ニ關シテ法律ノ與ヘタル權利ノ豫メ之ヲ拋棄スルコトヲ得ス民事ノ時効ニ於テスラ成就シタルモノハ之ヲ拋棄スルコトヲ得ルモ豫メ之ヲ拋棄スルコトヲ得ス民法四百十六條是レ時効ハ公益ニ關スル規定ナルヲ以テナリ況ヤ刑事ニ於テハ事固ヨリ公益ニ關スルモノナレハ豫メ拋棄ヲ爲スコトヲ得サルヤ故テ疑ヲ容レス例ヘハ詐欺取財ト竊盜トノ二罪俱發ニ依リ刑ノ言渡ヲ受ケタル被告人カ上告ヲ爲スニ當リ詐欺取財ニ付テハ上告申立ヲ爲シ且竊盜ニ付テハ上訴ヲ爲ヤ、ルコトヲ主趣書ニ記載スルモ尙ホ上告申立ノ期間内ニ在リテハ更ニ竊盜ノ判決ニ對シテ上告ヲ爲スコトヲ得ヘシ第一ノ申立ニ拋棄ノ事アリトテ之ヲ以テ竊盜罪ニ對スル上告ハ被告ノ自ラ拋棄シタルモノニシテ其効ナシト論スルコトヲ得ス

然レモ被告人カ法律ノ許ス所ニ從ヒ上訴ヲ爲スモ之ヲ取下クルコトヲ得ヘシ

第二百四十六條 檢察官除ク外上訴ヲ爲シタル者ハ其判決アルマテ何時ニテモ之ヲ

取下クルコトヲ得

上訴ハ公益ニ關スルモノトスレバ訴訟關係人カ上訴權ヲ既ニ執行シタル上ハ之ヲ取下クテ以テ上訴ノ成立ヲ妨クルコトヲ得サルモノトシ、如シト雖モ法律ノ與ヘタル權利ヲ執行シタル以上ハ其効果ヲ受クルモノトシ之ヲ實行シタル者ノ一身ナリ故ニ之ヲ左右スルコトヲ得サルベカラズ其未タ實行セザル以前ニ在リテ之ヲ拋棄スルハ一身ノ利益ヲ棄ツルニ非スシテ上訴權ヲ附與シタル法律ヲ枉ケルモ外ナラズ此二者ノ間大ナル差異アリ決シテ同一ニ論スルコトヲ得ス一旦上訴ヲ爲シタル者ハ之ヲ取下クルコトヲ得ストナスカ如キハ公益上ノ必要ナキハミナシタリ或ハ上訴者ニ大ナル不利益ヲ與フルコトアリ一ツ事物ヲ見テ自己ノ意見ニ相反シタリハ其事物ハ非理不道ナリト斷定シ自己ノ權利ヲ存スル所ニ從テ之ヲ攻撃セント試ムルモ尙ホ深思熟考シテ大ニ自己ノ誤謬ヲ悟ルコトアルハ吾人當ニ免レサル所ナリ平日ノ事物ニ於テスラ然リ況ヤ刑ノ言渡

ヲ受ケタル者ノ如キ社會ニ對シ大責任ヲ負擔スルニ當ラハ此誤謬アルコト多シトモサルヲ得ヌ今刑ノ言渡ヲ受ケタル者ハ判決ヲ見テ非理不道ナリトシテ上訴ヲ爲シ尙ホ熟考ノ後自己カ非理不道ナリトシタル事ノ誤謬ナリシコトヲ發見スルコトアラザラン然ルニ其上訴ヲ取下クルコトヲ許サスシテ尙ホ社會ハ上訴ヲ繼續スルノ必要アル乎決シテ然ラズ却テ取下ニ依リ裁判ノ速ニ確定スルノ利益アルニ若カヌ又被告人ハ之カ爲メ不利益ナル結果ヲ受クルコトアラザラン其一例ヲ舉グレバ刑罰計算ノ事是ナリ刑法第五十一條ニ依レバ犯人自ラ上訴シテ其上訴不當ナルハ裁判宣告ノ日ヨリ起算スルモノトス故ニ上訴不當ナルハ被告ハ其上訴審ノ判決ヨリ刑罰ノ起算ヲ受ケ其判決ノ日マテ受ケタル拘留ノ日數ヲ如キハ刑罰ニ算入セラレズ結局身ニ受ケル所ノ苦痛ヲ長クスルノ結果ヲ受ケルコトナリ

被告人保釋ヲ受ケタル場合又ハ抗告ノ場合ノ如キハ前例ニ於ケル如キ重大ナル不利益ヲ上訴人ニ被ラシムルコトナシト雖モ社會ハ上訴人カ原裁判ニ服從スルニモ拘ラヌ尙ホ事件ノ審理ヲ爲スノ必要ナキノミナラズ訴訟ノ遲延ハ寧ロ



公安ヲ害スルモノニシテ其速ニ結了セシムルヲ欲スルモノナレハ強ヒテ上訴ヲ  
繼續セシムルノ必要ヲ見サルナリ

○上訴ヲ爲シタル者ハ其上訴ヲ取下クルコトヲ得ルノ原則ハ之ヲ檢事ニ適用ス  
ルヲ得ヌ故ニ檢事上訴ヲ爲シタルルハ之ヲ取下クルコトヲ得ヌ是レ檢事ハ公訴  
權ヲ行フモノニシテ其公訴權ノ檢事ニ屬スルニ非サルニ因ルナリ諸君カ既ニ  
第一條ニ於テ見タル如ク公訴權ハ社會ニ屬シ檢事ハ唯其提起實行ヲ爲スニ過  
キス故ニ公訴權ヲ拋棄シ又ハ取下クルコトヲ得ヌ今檢事ヨリ上訴ヲ爲シタルル  
ハ即チ公訴ヲ繼續シタルモノニシテ裁判所ハ其上訴ヲ受ケタル上ハ之ヲ裁判  
スルノ權利ト義務ト有シ檢事ノ意思如何ニ依テ其權利義務ヲ左右セラルヘ  
キモノニ非ス刑事ノ訴訟ヲ以テ民事ノ訴訟ノ如ク裁判所ハ原被告ノ争ヲ聽キ其  
判斷ヲ下タヌニ止マルモノトスレハ恰モ民事ニ於テ上訴ヲ爲シタルモノカ其  
上訴ヲ取下ケタルト同一ニシテ檢事ナル原告カ上訴ヲ取下ケタルルハ裁判所  
ハ必ズ其取下ケニ服從セサル可カラズ然レモ刑事ノ訴訟ニ在リテハ此點ニ於  
テ大ニ民事ノ訴訟ト趣旨ヲ異ニシ一旦裁判所ニ受理シタル以上ハ國家刑罰權

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

刑事訴訟ノ沿革ニ徴スルニ古ハ歐洲ニ在リテハ刑事ノ訴訟ニ二個ノ方法アリ  
其一ハ罪ハ一個人ノ告訴ヲ俟テ之ヲ治ム故ニ常ニ原告被告アリテ法官ハ其双  
方ノ間ニ立チテ以テ罪ノ有無ヲ斷シ官自ラ進テ罪ヲ發キ裁判ヲ爲スコトナク其  
主意今日民事ノ争ヲ決スルト同一ナリ他ノ一ハ之ニ反シテ告訴告發其他ノ證

憑ニ據テ犯罪アルコトヲ知リタルハ法官自ら證據ヲ捜査シ證言ヲ聽キ現場ニ  
 臨檢スル等ノ事ヲ爲シテ以テ罪ノ有無ヲ判斷ス要スルニ人ノ訴ヲ待テ罪ヲ判  
 斷スルヲ爲サス官自ら進テ其罪ノ有無ヲ判斷スルノ方法ナリ此二個ノ方法ハ  
 年ヲ經ルニ從テ相混合シ數百年ノ星霜ヲ經テ變遷遷ニ今日佛獨伊等諸國ノ刑  
 事訴訟法トナリタリ我國維新前ノ刑事訴訟法ハ專ラ第二ノ方法ト同一ニ出テ  
 佛獨ノ刑事訴訟法ハ此二個ノ方法ノ混合變化シタルモノニシテ今日ノ我刑事  
 訴訟法ハ其佛獨ノ法律ヲ模範トシテ制定シタルモノナリ若シ第一ノ方法ノ如  
 クナレハ刑事ノ訴訟ト雖モ罪ヲ訴フルノ權ハ告訴人ニ屬シ之ヲ左右スルコトヲ  
 得セシメサル可カラズ然ルニ罪ヲ訴ヘ刑ノ適用ヲ求ムルハ國家ニ屬スルモノ  
 ト爲シ檢察ヲ以テ原告官ト爲スノ點ハ第一方法ノ精神ヨリ來ルモ既ニ訴ヲ受  
 ケタル以上ハ裁判所ハ原告ノ如何ニ拘ラス審判ヲ遂ケ第二方法ノ官自ら進  
 テ罪ヲ治ムルノ精神ヨリ移リ來タリタルモノナリ故ニ刑事訴訟ノ全体ニ於テ  
 ハ原告アリト雖モ民事ノ如ク決シテ請求ヲ受ケタル事件ノ存否ヲ原告ノ意  
 思如何ニ放任セス蓋シ檢察ノ上訴ヲ取下クルコトヲ得サルノ法規ハ沿革ニ依リ

テ其本源ヲ知ルニ足ラン  
 檢察上訴ヲ爲シタルハ之カ取下ケヲ爲スヲ得サルコトハ上述ノ如シ而メ第二  
 百四十五條ハ檢察ノ上訴カ公益ノ爲メニ之ヲ爲シタルト被告人ノ利益ノ爲メ  
 ニ爲シタルト區別セシテ一概念ニ上訴ノ取下ケヲ許サス公益ノ爲メニ上訴  
 ヲ爲シタルハ即チ公訴權ノ繼續ナルヲ以テ上ニ述ヘタルカ如ク其訴權ノ檢  
 事ニ屬セサルノ故ヲ以テ上訴ノ取下ケヲ爲スヲ得スト云フヲ得ヘキモ被告  
 ノ利益ノ爲メニスルハ公訴ト其趣旨ヲ異ニスルヲ以テ同一ノ理由ニ因リテ  
 上訴ノ取下ケヲ許サ、ルニ非サルカ如シ然レモ檢察カ被告人ノ利益ノ爲メニ  
 上訴ヲ爲スハ決シテ被告人ノ代人ト爲リ一己人ノ利益ヲ目的トスルニ非スシ  
 テ裁判所カ不當ノ判決ヲ爲シタルハ社會ハ即チ其害ヲ被ムルヘキヲ以テ公  
 益ノ爲メ正當ナル法律ノ適用ヲ得ルノ目的ヲ以テ上訴ヲ爲スモノナレハ等シ  
 ク公訴權ヲ行フニ外ナラス故ニ其訴權ハ檢察ニ屬スルモノニ非サルヲ以テ檢  
 事ノ意思ヲ以テ之ヲ拋棄シ上訴ヲ消滅セシムルコトヲ得サルハ公益ノ爲メ被告  
 ニ不利益ナル上訴ヲ爲シタル場合ト異ルコト勿カルヘシ

○終りに上訴人ハ如何ナル時期ヲテ上訴ノ取下クヲ爲スコトヲ得ルカヲ見ンニ  
第二百四十六條ニ上訴ノ判決アルマテ何時ニテモ之ヲ取下クルコトヲ得トセリ  
例之ハハ被告人控訴ヲ爲シ控訴審ニ於テ事實ノ審問ニ着手シタキ又ハ既ニ事  
實法律ノ審問ヲ結了シ判決宣告ノ一點ヲ遺スルト雖モ上訴ヲ取下クルコトヲ得  
ヘシ何トナレハ其宣告ナキ間ハ未タ判決アリタルニ非サレハナリ然レモ既ニ  
判決ノ宣告アリタル上ハ其判決ハ上訴人ニ於テ之ヲ左右スルコトヲ得サルモノ  
ニシテ上訴ノ取下ヲ爲スモ其効ナクモルヘシ

第二節 上訴ヲ爲スコトヲ得ヘキ人

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

第一 檢事 第二百四

裁判所構成法第六條ニ檢事ノ義務ヲ掲ケ檢事ハ刑事ニ付キ公訴ヲ起シ法律  
ノ正當ナル適用ヲ請求スルヲ以テ其本分ト爲ス故ニ檢事ハ刑事ニ付テハ公  
益ヲ代表シ原告ノ位置ニ在リテ公訴ヲ起シ判決アリテ之ヲ不當ナリトスル

トキハ公益ノ代表者トシテ法律ノ許ス所ニ從ヒ上訴ヲ爲スコトヲ得蓋シ公益  
ハ判決ニ利益ノ關係ヲ有スルヲ以テ其代表者ハ上訴ヲ爲スノ權アリ然レモ  
私訴ノ判決ニ付テハ公益ハ直接利害ノ關係ヲ有セサルヲ以テ檢事ハ上訴ノ  
權ヲ有セサルナリ

檢事ノ上訴ノ目的ハ多ク被告ニ不利益ナルモノナリ原裁判所ニ於テ無罪ノ  
旨渡ヲ爲シ檢事ハ有罪ノ證據十分ナリト思料スルニ因リ又ハ法條ノ適用ヲ  
誤リ被告人ヲ輕ク處罰シタルハ重キ相當ナル法條ノ適用ヲ求ムル爲メ上訴  
ヲ爲スカ如キ公益ハ被告人ノ利益ト相反スルヲ以テ公益ノ満足スヘキ判決  
ヲ求ムルニハ勢ヒ被告人ノ不利益ナル上訴ヲ爲サ、ルヘカラス然レモ必ス  
シモ檢事ハ被告ニ不利益ナル上訴ノミヲ爲スニ非ス構成法第六條ニ掲クル  
如ク法律ノ正當ナル適用ヲ請求スルノ責務アルヲ以テ法律ノ適用ヲ誤リ重  
ク處罰シタル判決ニ對シテハ輕キ正當ナル法律ノ適用ヲ求ムル爲メ上訴ス  
ルヲ得是レ被告人ノ利益ノ爲メニ上訴ヲ爲スモノナリ 第二百四十四項然ラハ正  
當ニ適用スヘキ法律ヨリ重キ法律ヲ適用シ又ハ罰スヘカラザル所爲ヲ罰シ

又ハ犯罪ノ證據ナキニ刑ノ言渡ヲ爲シタル判決ニ對シテ檢事ヨリ上訴ヲ爲スルハ常ニ被告人ノ利益ノ爲メニ上訴スルニ外ナラス  
第二百四十二條第二項 檢事ハ被告人ノ利益ノ爲メニモ亦上訴ヲ爲スコトヲ得

本項ハ上訴ノ結果被告人ノ利益トナルヘキ場合ト雖モ檢事ハ上訴ヲ爲スコトヲ得ルノ謂ナリ被告人ヲ處罰サヘスレハ其刑ノ過重ナルト被告人冤罪ナルトヲ問ハズ社會ノ利益ナリト云フニ非ズ社會ハ法律ヲ正當ニ適用シ罪ナキモノハ無罪トシ刑ノ過重ナルモノハ至當ナル刑ヲ受ケシムルヲ望ムモノナリ然ラハ檢事カ被告人ノ利益ノ爲メニ上訴ヲ爲ス場合ト雖モ公益ノ代表者ノ資格ヲ以テ正當ナル法律ノ適用ヲ求ムルニ在レハ公益ノ爲メニ此上訴ヲ爲スモノナリ故ニ檢事ノ上訴ニシテ其結果被告人ノ利益ト爲リ得ヘキハ之ヲ被告人ノ利益ノ爲メニ上訴ナリト謂フヘシ

此故ニ檢事ノ上訴アリタルハ被告人ノ利益ノ爲メニ爲シタルモノナルカ將タ公益ノ爲メニ爲シタルモノナルカヲ判別スルニハ其訴旨ノ如クヌレハ被

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

檢事ノ上訴ヲ正當ナリトスルモ被告ニ不利益ナク又利益ナキ場合アリ例ヘハ人ヲ欺罔シテ財物ヲ騙取シタルモノトシ刑法第三百九十條ニ依テ處斷シタル原判決ニ對シ檢事ハ被告人ノ所爲ハ恐喝シテ財物ヲ騙取シタルモノニ

當リ欺罔シテ騙取シタルニ非ストハ趣旨ヲ以テ上訴シタルハ檢事ノ上訴  
 ノ如クモルモ等シク刑法第三百九十條ノ刑ノ範圍ヲ出テス故ニ上訴ノ結果  
 刑ニ輕重ノ差アリトスルヲ得ス此場合ニ於テハ檢事ハ決シテ被告人ノ利益  
 ノ爲メニ上訴ヲ爲シタルモノニ非ス何トナレハ檢事ノ上訴理アリトスルモ  
 被告人ハ原判決ニ於テハ同シク第三百九十條ノ刑ノ範圍内ニ處罰セラレ  
 罪名ニ變更ヲ受クルマテニシテ現ニ利益スル所ナクハナリ  
 原判決ハ欺罔騙取ノ罪アリトシテ刑法第三百九十條ニ依リ重禁錮三年罰金  
 十圓監視一年ニ附シタルニ上訴裁判所ニ於テハ檢事ノ上訴ヲ正當ナリトシ  
 恐喝取財ノ罪ヲ以テ論スル場合ニハ或ハ第三百九十條ノ範圍内ニ於テ刑期  
 金額ヲ原裁判ヨリモ減スルコトアルヘケレハ被告人ノ利益トナルヲ以テ刑法  
 ノ正條ニ定メタル刑期金額ノ範圍同一ナリトテ被告人ノ利益ニ爲シタル上  
 訴ニ非スト云フヲ得サルカ如シ然レモ上訴審ノ判決ニ於テ刑法ノ各本條ノ  
 範圍内ニ於テ刑ヲ適用スルハ其裁判官ノ職權ニ屬スルヲ以テ檢事ノ上訴ハ  
 其點ニ違立テ入り覆審ヲ求ムルモノニ非サレハ此利益ナル結果アリ得ヘキ

一八

ヲ以テ被告人ノ利益ノ爲メノ上訴ナリトスルヲ得ス然レモ檢事ハ罪名ノ變  
 更ノミナラス原判決ヨリモ刑ヲ輕減スルヲ目的トシテ之ヲ明言シタルハ  
 被告人ノ利益ノ爲メノ上訴ナリトス  
 原判決ヲ適用シタル刑法ノ正條ニ定メタル刑ノ範圍カ檢事ノ上訴ノ目的ト  
 スル法條ノ刑ノ範圍ニ異ナラサルハ被告人ノ利益ノ爲メニ上訴ヲ爲シタル  
 モノニ非ス又右二個ノ法條間刑ノ最長期ヲ異ニセサルモ最短期ヲ異ニスル  
 場合アリトセシ例ハハ原判決ノ適用シタル法條ハ二月以上四年以下ノ重禁  
 錮ニシテ上訴ノ目的トスル法條ハ一年以上四年以下ノ重禁錮ナルハ上訴  
 ハ被告人ノ利益ノ爲メニ爲シタルモノニ非サルコト明白ナリ若シ此上訴ノ目  
 的トシタル法條ノ最短期ハ原判決ノ適用シタル法條ヨリ輕ク一月以上四年  
 以下ノ重禁錮ナルハ如何曰ク此場合ニ於テハ上訴ハ被告人ノ利益ノ爲メ  
 ニスルモノナリ刑期ノ範圍ハ以テ刑ノ輕重ヲ示スモノニシテ一月以上四年  
 以下ハ二月以上四年以下ニ比較スレハ最短期ニ於テ既ニ輕シト云ハサルヲ  
 得ス

ニ〇

控訴審ニ於テ檢事ハ原裁判所ノ法條ノ適用ハ相當ナルモ刑ノ適用輕キニ失  
 スルヲ以テ控訴ヲ爲スヲ得ルヤ否ヤハ控訴ニ付テノミ起ル問題ナレハ今  
 一上訴ノ通則中ニ於テ之ヲ論セズ然レモ一般ノ說ハ此理由ヲ以テ控訴ヲ爲  
 スヲ得ルモノトセリ然ラハ原裁判所法條ノ適用ヲ誤ラスト雖モ刑ノ適用  
 ニ至リ重キニ失スルヲ理由トシ被告人ノ利益ノ爲メニ上訴ヲ爲スヲ得ル  
 モノト爲サレ可カラヌ此場合ニ於テハ法條ニ定メタル刑ノ範圍ニ於テ輕  
 重ナシト雖モ上訴ノ趣旨ニ於テ被告人ノ利益ノ爲メニスルモノナルコト明  
 言スルモノナレハ刑ノ範圍如何ハ之ヲ問フヲ要セス  
 以上論スル所ハ要スルニ檢事ヨリ上訴ヲ爲シタル場合ニ於テ其上訴ハ被告  
 ノ利益ノ爲メニ爲シタルヤ否ヤヲ判別スルニハ上訴ノ趣旨中ニ被告人ノ利  
 益ノ爲メニスルコトヲ明言シタルモノハ他ニ解釋スルヲ得サルハ勿論ナレモ  
 必スシモ其明言ヲ要セス原判決ノ適用シタル法條ト上訴ノ目的トシタル法  
 條ト輕重ヲ比較シテ之ヲ定ムヘシト云フニ在リ  
 ○法ノ所謂被告ノ利益ノ爲メニ爲シタル上訴ト公益ノ爲メニ爲シタル上訴

ト其結果ニ於テ如何ナル差異ヲ生ズル乎上訴審ハ檢事ノ上訴カ公益ノ爲メ  
 ニスルト被告人ノ爲メニスルトヲ問ハヌ其上訴ノ爲メニ自己ノ判斷ヲ拘束  
 セラル、コトナシ故ニ原判決ノ無罪ト言渡シタルヲ不當ナリト論訴スルモ上  
 訴審ハ等シク無罪ニシテ上訴ハ其理由ナシト判決スルヲ得ヘク又有罪ナリ  
 ト判決シタル原裁判ヲ不當ト論訴スルモ上訴審ハ有罪ナリト判決シテ毫モ  
 自己ノ判斷ヲ枉クルコトナキハ勿論ナリ  
 然レモ上訴カ被告人ノ利益ノ爲メナルト公益ノ爲メナルトニ依テ上訴審ノ  
 刑ノ適用ニ於テ其權力ヲ異ニス  
 檢事ノ上訴公益ノ爲メニ爲シタルモノナルハ其訴旨固ヨリ刑ヲ重クスル  
 ニ在ルヲ以テ上訴審ハ法律ノ許シタル範圍内ニ於テハ自己ノ判斷ヲ以テ原  
 判決ヨリモ重キ刑ヲ適用スルヲ得ヘシ例ヘハ故殺ノ刑ヲ適用シタル原判決  
 ヲ翻シテ謀殺ノ所爲ナリトシタルハ原刑ハ無期徒刑ナルモ死刑ニ處スル  
 コトヲ得ヘク單純ノ竊盜罪トシテ一年ノ重禁錮ニ處シタルモノヲ翻シ兇器ヲ  
 携帯シテ人ノ住居シタル邸宅ニ入り竊盜ヲ犯シタルモノトシテ重懲役ニ處

此ルコトヲ得ヘシシテ原判決ヨリ重キ刑ニ處スルニ付キ毫モ制限ヲ受タルコトナシ

被告人ノ利益ノ爲メニ控訴又ハ上告ヲ檢事ヨリ爲シタルハハ上訴裁判所ハ原判決ヲ變更シテ被告人ノ不利益ト爲スコトヲ許サズ 第二百六十五條故ニ第一審ニ於テ故殺ノ罪アリト認定シ無期徒刑ヨリ一等ヲ減シ有期徒刑ニ處シタル判決ニ對シ檢事ハ歐打致死ナリトシテ上訴ヲ爲シ若クハ無罪ナリトシテ上訴ヲ爲シタルモ上訴裁判所ニ於テハ原判決ノ如ク故殺ノ罪ナリトシ且減輕ノ情狀ナシトスルモ刑ヲ重クシテ無期徒刑ニ處スルヲ得ヌ又上告ノ場合ニ於テモ同一ニシテ原裁判ヨリ重キ刑ニ處スルコトヲ得ヌ本訴ハ刑ヲ輕クスルノ目的ニ出テタル上訴ナルニ拘ラス刑ヲ重クスルコトヲ得ルモノトセハ上訴者ノ請求以外ニ涉リテ判決ヲ下タズモノナルノミナラス被告人ハ其刑ニ服從シ上訴スルノ意ナキニ檢事ニ於テ上訴ヲ爲シタルガ爲メ一大不幸更被ムルニ至リ殘酷焉ヨリ甚シキモノ莫カルヘシ

被告人ノ利益ノ爲メニ檢事ヨリ上訴ヲ爲シタルハハ原判決ヲ不利益ニ變

スルコトヲ得ヌトスレバ檢事ヨリ公益ノ爲メニ上訴ヲ爲シタルハハ原判決ヨリ下タシテ刑ヲ輕クスルコトヲ得サルニキハ非サル乎公益ノ爲メニ上訴ヲ爲ス場合ニ在リテハ其訴旨ハ法律ノ正當ナル適用ヲ求ムルニ在リ而シテ刑法ノ許シタル範圍内ニ於テ刑罰金額ヲ定ムル犯人ニ科スルハ裁判所ノ正當ナル職權ナレバ假令上訴人タル檢事ノ意見ハ原判決ヨリ刑ヲ重クスルニ在リト雖モ裁判所ニ於テハ其所爲原判決ノ刑ヨリ輕キ刑ニ處セラル、ヲ以テ相當トリトスルニ於テハ一モ制限ヲ受タルノ道理アル可カラズ

抗告ニ付テモ亦檢事ハ被告人ノ利益ノ爲メ之ヲ爲スコトアルヘシ 第二百四十二條ニハ檢事ハ被告人ノ利益ノ爲メニモ亦上訴ヲ爲スコトヲ得トアリ故ニ抗告モ亦被告人ノ利益ノ爲メ之ヲ爲スヲ得重罪公判ニ附スル豫審終結ノ決定ノ如キハ第二百七十二條ヲ以テ檢事及ヒ被告人ニ抗告ヲ爲スコトヲ許セリ故ニ被告人其決定ニ對シ抗告ヲ爲サ、ルモ檢事ハ重罪公判ニ附スヘキモノニ非スト爲シ被告人ノ爲メニ抗告ヲ爲スコトアルヘシ

抗告ニ付テハ不利益ニ變更スルコトヲ得サルハ規定ナシ控訴審及ヒ上告審ニ

在リテハ本案判決ヲ不利益ニ變更スルコトアリテ此制限ヲ必要ナリトスル  
 事抗告ハ本案ノ判決變更スルモノニ非スシテ手續ノ更正ニ止マレハ不利益  
 ノ變更ヲ爲スモ他ノ手續ヲ以テ之ヲ矯正スルノ途アリ證人鑑定ニ對スル罰  
 金旨渡ノ決定ノ如キハ本人ノ抗告ナルト檢察ノ抗告ナルトヲ問ハス原決定  
 ヲ不利益ニ變更スルコトヲ得ルノ結果ヲ生スルハ法律ノ欠典ナラン  
 ○檢察ハ控訴上告ニ付テハ他ノ上訴ニ附帶シテ之ヲ爲スコトヲ得ルモノナリ  
 此上訴ニ付テハ講究スヘキ事項少ナクシテ雖モ抗告ニ付テ其規定ナケレ  
 ハ附帶ノ上訴ハ控訴上告ニ限ル故ニ通則中ニハ之ヲ論スヘキモノニ非ス

第三、公訴被告人

刑ノ旨渡ヲ受ケタル被告人ヲシテ其旨渡ヲ爲シタル判決ニ對シ覆審ヲ求ム  
 ルコトヲ得セシムルハ上訴ノ主タル目的ナルヲ以テ公訴被告人ニ上訴ノ權  
 アルヤ多辯ヲ要セス  
 被告人ハ判決ノ執行ヲ受ケルモノナルハ故ニ其判決ニ對シテ上訴ヲ爲ス  
 コトヲ得ヘシ故ニ執行ヲ受ケタル判決ニ對シテハ上訴スルノ權ナシ例ヘハ數

人共犯ノ場合ニ於テ同一ノ判決ヲ以テ處罰セラルタルハ原裁判所ハ其中ノ  
 一人ニ法律上ノ宥恕ヲ爲スヘキニ之ヲ爲サズリシモノトセン乎其宥恕ヲ受  
 シヘキモノハ上訴ヲ爲スコトヲ得ルモ其錯誤ヲ理由トシテ他ノ被告人ヨリ上  
 訴ヲ爲スコトヲ得ヘカラス何トナレハ宥恕ヲ爲サズリシ判決ノ執行ヲ受クル  
 モノニ非サレハナリ換言スレハ即チ上訴スルノ利益ナキ者ナルヲ以テ上訴  
 スルノ權ヲ有セス

第三、民事原告人

犯罪ニ依リ損害ノ賠償又ハ贓物ノ返還ヲ目的トシ公訴ニ附帶シテ私訴ヲ起  
 シタル民事原告人ハ其私訴ニ對スル判決ニ服セス上訴ヲ爲スコトヲ得ヘシ何  
 トナレハ此原告人ハ其判決ノ執行ヲ受クヘキ人ニシテ且公訴附帶ノ私訴ニ  
 對スル判決ハ刑事ノ判決ニシテ刑事訴訟法ニ據テ爲スモノナレハ亦該法ニ  
 依テ上訴ヲ爲スヘケレハナリ

刑事訴訟法第二條ニ私訴ハ被害者ニ屬スルモノトス而シテ其被害者トハ如何  
 ナルモノヲ指シ又一旦被害者ニ屬シタル上他人其權利ヲ承繼シ得ヘキヤ否



ヤノ照ニ付テハ私訴權ノ發生ニ付キ必要ナル問題ニシテ且諸君ノ既ニ學ビタル所ナリ止訴ニ付テハ此問題ヲ必要ナリトセヌ何トナレハ既ニ私訴ノ判決アリテ民事原告人トシテ其判決ヲ受ケタル場合ナレハナリ既ニ判決ヲ受ケタル以上ハ其之ニ對シテ止訴ヲ爲スノ權ナカラサル可カラヌ果シテ止訴人ヲ被害者ノ資格ヲ有スルヤ否ヤハ判決ノ當否ヲ斷スルニ於テ必要ナリト雖モ止訴ヲ爲スコトヲ得ヘキ人ナルヤ否ヤニ付テハ必要ナル問題ニ非ス民事原告人不當ノ止訴ヲ爲シタルハ被告其人其止訴ニ依リ損害アルハ之ヲ賠償セシムルノ權アルコトハ第十三條ノ規定スル所ニシテ諸君ノ既ニ私訴ノ部ニ於テ講究シタル所ナレハ今此ニ之ヲ述ヘス

第四、私訴被告人

私訴ハ犯罪ヨリ生シタル損害ノ賠償又ハ贓物ノ返還ヲ目的トスルヲ以テ其被告トナルモノモ多クハ公訴被告人タリ公訴被告人ハ上ニ見タル如ク止訴ノ權アルヲ以テ私訴判決ニ對シテモ亦止訴權アルヤ勿論ナリ然レモ私訴被告人トナル者ハ必スシモ公訴被告人タルニ限ラヌ民事擔當人

ハ私訴ノ被告人トナルモノナリ未成年者、妻、白痴、瘋癲人又ハ雇人カ罪ヲ犯シタルニ依リ父母又ハ同居親族、夫、保管者若クハ雇主明治十四年第七十三號布告ハ其賠償ノ責ニ任スルモノナレバ此等ノ犯罪ノ場合ニ於テハ民事原告人ハ擔當人ヲ以テ被告ト爲スヘシ既ニ被告トナリ判決ヲ受ケタル上ハ止訴ヲ爲スコトヲ得サル可カラヌ

贓物ノ占有者モ亦公訴ノ被告人ニ非スシテ私訴ノ被告人タルコトアリ刑法附則第五十四條乃至第五十六條ニ規定セル如ク贓物ノ所有者ハ其贓物ノ上ニ物權ヲ行ヒ追及シテ以テ取戻スコトヲ得此場合ニ於テハ公訴ニ附帶シテ其取戻ヲ要求スルコトヲ得ルモノナレハ附帶私訴ノ判決アルヘシ其判決ヲ受ケタル贓物占有者ハ之ニ對シテ止訴ヲ爲スコトヲ得ヘキハ當然ナリ

第五、私訴參加人

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

有之ハキナリ

第六 辯護人 第二百四

辯護人ハ直接被告ノ位置ニ立テ判決ヲ受クルモノニ非スト雖モ被告人自ラ充分ニ權利ヲ防禦スル能ハサルヲ以テ其防禦權ヲ全クセシカ爲メ訴訟ニ干與シ辯論ヲ爲スモノナレハ即チ被告人ノ防禦權ヲ保全スルノ權ヲ有スルモノト謂ハサルヲ得ヌ其權ヲ有スル辯護人ニシテ判決カ如何ニ不當ナルモ之ヲ上級審ニ向テ攻撃スルヲ得サルノ理アルカ判決ヲ受タル被告人ニ在リテハ上訴ハ自己ノ權利ヲ防禦スルノ方法ナリ若シ辯護人ハ自ラ此方法ヲ行フコトヲ得ヌトセンカ是レ防禦權ヲ全カラシムルヲ得サルナリ法律ハ何ソ被告人ノ防禦權ノ一部ニ付テハ辯護人ヲ許シテ之ヲ伸張セシメ一部ハ之ヲ被告人一己ノ所爲ニ任セ或ハ之ヲ行フコト能ハサルモ敢テ願ミサルカ如キコトヲ爲サンヤ故ニ辯護人ヲ以テ被告人ノ防禦權ヲ保全センコトヲ望ム以上ハ辯護人ヲシテ其辯護シタル事件ノ判決ニ對シテ上訴ヲ爲スコトヲ得セシメサルヘカラス

第二百四十三條 辯護人ハ被告人ニ代リ上訴ヲ爲スコトヲ得但被告人ノ明言シタル意思ニ

反スルコトヲ得ヌ

辯護人ハ上訴ヲ爲スノ權ヲ有ス然レモ其上訴ハ被告人ノ代理人トシテ之ヲ行フモノナルカ將タ自己ノ權利トシテ之ヲ有スルモノナルカノ問題ハ之ヲ講究セサルヘカラス  
法文ニ「被告人ニ代リ上訴ヲ爲スコトヲ得下アルヲ以テ辯護人ハ被告人ノ代理ノ資格ニテ爲スモノ、如シ若シ單純ナル代理人ナリトスレハ明示又ハ默示ノ委任アルヲ必要ナリトセサルヘカラス然レモ余ノ意見ヲ以テスレハ本條ハ直接ニ辯護人ニ上訴權ヲ附與シタルモノニシテ單ニ代理ヲ許シタルモノニ非ヌ故ニ辯護人ハ當然被告人ヲ代表スルナリ若シ代理ノ資格ヲ以テ上訴ヲ爲スモノトセンカ代理ノ原則ニ依リ委任者タル被告人ノ明言シタル意思ニ反シテ之ヲ行フコトヲ得サルハ論ヲ俟タス然ラハ本條但書ニ於テ特ニ被告人ノ明言シタル意思ニ反スルコトヲ得ヌト記載シタルハ是レ實ニ無用ノ贅文ナリト謂ハサルヲ得ヌ又第二百六十五條ニ於テモ「被告人辯護人ノミ控訴ヲ

爲シタルハ原判決ヲ變更シテ不利益ト爲スヤヲ得ズ下アリテ若シ上訴ヲ爲シタル辯護人ハ被告人ノ代理人ナリトスレハ辯護人ヨリ控訴ヲ爲シタルハ即チ被告人ノ控訴ニシテ原判決ヲ不利益ニ變更スルコトヲ得サルヤ明ナルヲ以テ辯護人ノ控訴ノコトヲ特記スルノ必要ナシ然ルヲ被告人辯護人ト列記シタルハ各自上訴權ヲ有シ辯護人ヨリ控訴ヲ爲スルハ被告人ノ利益ヲ目的トスルヲ以テ不利益ノ變更ヲ許サズルノ規定ヲ下シタルモノナリ故ニ辯護人ハ自己ノ權利トシテ上訴權ヲ有ス本條ニ被告人ニ代リ上訴ヲ爲スコトヲ得ルトアルハ上訴權ノ區域ヲ示シタルモノニシテ固ト辯護人ハ被告人ヲ授ケ防禦權ヲ伸張スルモノナレハ被告人ト相離レテ獨立スルコトヲ得ヘキ性質ノモノニ非ス故ニ被告人ノ名ヲ以テ上訴ヲ爲スヘキモノトス然レモ法律ニ依リ當然被告人ニ代ルヲ以テ被告人ヨリ明示又ハ默示ノ委任アルヲ要セス

獨立ニテ上訴スルト被告人ニ代リテ之ヲ爲ストハ只タ理論上ノ區別ノミニ非ス獨立ニテ上訴スル者ニ在リテハ被告人ノ意思如何ニ拘ラス之ヲ行フコト

ヲ得ヘシ故ニ被告人自ラ上訴ノ取下ヲ爲サントスルモ上訴ヲ消滅セシムルコトヲ得ヘカラス被告人ニ代リテ上訴スルルハ上訴權ハ辯護人ニ在リト雖モ被告人ノ意思ニ反スルコトヲ得ズ上訴ノ區域ハ被告人ノ意思ノ爲メニ限縮セラルヘコトアリ此差異ヲ示サンカ爲メ法律ハ被告人ニ代リト記載シ且但書ヲ以テ其區域ヨリ生ヌル結果ヲ示シ被告人ノ明言シタル意思ニ反スルコトヲ禁シタルモノナリ

辯護人上訴ノ申立ヲ爲シ被告人モ亦上訴ノ申立ヲ爲シタリトセンニ若シ辯護人ノ上訴ハ單純ナル代理ニ出ツルモノトシテ代理人ヲシテ申立ヲ爲サシメタル上委任者自ラ上訴スルルハ委任ヲ解除スルカ又ハ初メヨリ委任ナキニ因ルモノナレハ辯護人ノ上訴申立ハ無効ニ歸セサルヘカラス被告人ノ申立カ上訴期間内ニ在リテ適法ノモノナルルハ敢テ事ニ書ナシト雖モ若シ期間ノ經過シタルモノナルルハ辯護人ノ申立ハ被告人ヨリ申立ヲ爲シタルニ依リテ被告人ノ申立モ期間經過ノ故ヲ以テ成立スルコトヲ得スシテ兩者共ニ其効ヲ失フニ至ラン然レモ辯護人ノ上訴ハ即チ辯護人ノ訴權ナルヲ以テ假

被告人ヨリ上訴ヲ爲スモ其成立ヲ妨ケヌ荷モ被告人ノ明言シタル意思ニ  
反セサル限りハ有効ニシテ被告人ガ申立ヲ爲シタルハ決シテ反對ノ意思ニ  
非ス却テ上訴ヲ爲スノ意思ヲ明確ニスルモノナルヲ以テ辯護人ノ上訴ニ影  
響ヲ受ケルコトナシ

要スルニ辯護人ノ上訴ヲ爲スハ被告人ノ代理人チリトセハ其被告人ニ代  
リハ被告人ノ意思ヨリ出ツルモノニシテ明示又ハ默示ノ委任アルヲ必要  
ナリトセサルヘカラス然レモ辯護人ハ法律ノ力ニ依リ當然被告人ヲ代表ス  
ルモノナレハ被告人ノ委任アルヲ要セス防禦權ヲ保全スル爲メ一旦辯護  
ヲ爲シタル上ハ其防禦ノ一手段ニ外ナラサル上訴ヲ爲スニ付キ何ソ特ニ委任  
ヲ要センヤ

○辯護人上訴ヲ爲ス場合ニ於テハ被告人ノ意思ニ依テ上訴ノ區域ハ制限モ  
ラレサル可カラズ例ヘハ被告人ハ同一ノ判決ヲ以テ竊盜及ヒ詐欺取財ノ二  
罪ニ依テ處罰セラレ其中竊盜罪ニ付テノ上訴ヲ爲サント欲スルノ意思ヲ  
表明シタルニ於テハ假令辯護人ニ於テハ詐欺取財ニ對スル原判決ヲ不當ナ

リトスルモ此一罪ニ付テハ上訴ヲ爲スコトヲ得可カラサルナリ若シ被告人ハ  
何等ノ意思ヲモ表明セサルニ依リ辯護人ハ竊盜及ヒ詐欺取財ニ對シテ上訴  
ヲ爲シ上訴審ノ審理ニ至リ被告ハ竊盜罪ニ付テノ不服ナリト論述シタル  
ハ其其上訴ハ詐欺取財ノ判決ニ對シテモ成立ヲ保存スルコトヲ得ル歟此場合  
ニ於テハ上訴ハ詐欺取財ノ判決ニ對シテ成立シタルモ被告人ノ後日ニ明言シ  
タル意思ニ反スルヲ以テ辯護人ハ其上訴ヲ繼續セシムルコトヲ得ス又他ノ一  
方ヨリ論スレハ其詐欺取財ノ判決ニ對スル上訴ハ固ヨリ判決アルヲ以テ取  
下クルヲ得ルヲ以テ上訴一分ヲ取下ケテ爲シタルモノトモ云フヲ得ヘシ辯  
護人ノ上訴ハ被告人ニ代リ且被告人ノ意思ニ反スルコトヲ得サルノ原則ヨリ  
シテ其取下ケヲ爲スルハ辯護人ニ於テ固ヒテ繼續スルコトヲ得ス  
第二百四十三條ノ辯護人ハ前審ノ辯護人ニ限ルモノトス之ヲ詳言スレハ既  
ニ辯護ヲ爲シタル者ニシテ爾後辯護ヲ爲サントスル者ノ謂ニ非ス例ヘハ第  
一審ニ於テ辯護人ナク判決ヲ受ケタル被告人控訴ヲ爲サント欲シ辯護士ヲ  
選定スルモ其辯護士ハ辯護人ノ資格ヲ以テ控訴申立ヲ爲スヲ得ス被告人ヨ

此訴ヲ爲シテ始ラザ辯護人アリテ未ダ申立ヲ爲サハルヲ以テ此辯護  
士ハ辯護人ト云フヲ得ルナリ

第七 法律上代理人

法律上代理人ハ無能力者ノ一身ヲ保護スル爲メ其人ヲ代表スルモノニ  
シテ父母及ヒ後見人ナリ此等ノ者上訴ヲ爲スハ何レモ無能力者カ公訴又  
ハ私訴ノ判決ヲ受ケタル場合ナリ

第二百四十四條 被告人ノ法律上代理人ハ獨立シテ上訴ヲ爲スコト得

無能力者ニシテ公訴又ハ私訴ノ判決ヲ受ケタル者ハ自ラ其判決ノ當否ヲ體  
別スルノ智能ナキヲ以テ常ニ其一身ヲ代表スヘキ法律上ノ代理人ヨリ上訴  
ヲ爲スコトヲ得ヘシ此場合ニ於テハ無能力者ハ別ニ委任ヲ爲スノ必要ナク代  
理人ハ一般ニ代表者ナルヲ以テ獨立シテ上訴ヲ爲スコトヲ得ルナリ  
法律上代理人ノ上訴ハ獨立ナルヲ以テ被告人ノ意思如何ニ關セズ成立スル  
コトヲ得ヘシ假令上訴審ノ審理延ニ於テ被告人ハ判決全部ノ上訴ナルニ拘  
ヒテ一分ニ付テハ不服ナリト陳述スルモ之ヲ以テ一分ノ取下クテ得ル

セノト見做スヲ得ヌ又自ラ上訴ノ取下ヲ申立ルモ代理人ノ上訴ハ影響ヲ受  
クルコトナシ

我國ニハ戸ノ制アリ故ニ戸主ト家族ノ關係ヲ生ヌ戸主ハ其一户ノ家族及ヒ  
財産ヲ代表ス故ニ家族ノ一人罪ヲ犯シ判決ヲ受ケタルハ戸主ハ獨立シテ  
上訴スルコトヲ得ルカ法律上代理人ト稱スルハ無能力者ノ代表者ナルヲ以テ  
戸主ハ家族カ罪ヲ犯シテ判決ヲ受ケタルハ法律上代理人ノ資格ヲ以テ獨立  
シテ上訴ヲ爲スコトヲ得ヌ然レモ此點ニ付テハ其被告人カ未成年者ナルヤ否  
ヤヲ區別セサル可カラヌ被告人丁年以上ノ者ナリトセン乎其刑ニ處セラレ  
又ハ損害賠償若クハ贖物返還ヲ命セラレハ即チ其人一身ニ係ル事ニシテ  
戸主全体ニ關スルモノニ非ス故ニ家長カ戸主ノ資格ヲ以テ代表スヘキ範圍  
外ナリトス之ニ反シテ其判決ヲ受ケタル家族カ未成年者ナルハ戸主若シ  
父母ナレハ當然父母タルノ資格ニテ法律上代理人ナルヲ以テ獨立シテ上訴  
ヲ爲スコトヲ得ヘク又父母ナク且他ニ後見人ノ定メナキハ戸主ハ當然後見  
人ニシテ即チ法律上代理人ナレハ獨立シテ上訴ヲ爲スコトヲ得ヘシ要スルニ戸

生ヲ以テ直サニ法律上代理人ナリトスルヲ得サルヲ以テ戸主ノ資格ヲ以テ  
ハ獨立ノ上訴ヲ爲スコトヲ得ス戸主ナル資格ヨリ生シタル後見人ノ資格ヲ以  
テノミ上訴權アリトス

○犯人罪ヲ犯スルハ八歳以上十二歳未滿ノ者ハ其罪ヲ論セス滿十六歳ニ過キ  
サル時間懲治場ニ留置スルコトヲ得又滿十二歳以上十六歳未滿ノ者辨別ナク  
シテ犯シタルルハ其罪ヲ論セス滿二十歳ニ過キサル時間之ヲ懲治場ニ留置  
スルコトヲ得及ヒ法律第七十條瘡痍者罪ヲ犯シタルルハ其罪ヲ論セス五年ニ過キ  
サル時間之ヲ懲治場ニ留置スルコトヲ得及ヒ法律第八條此懲治場留置ハ一ノ刑ナル  
ヤ否ヤニ付テハ學者其論ヲ異ニス從テ之ヲ處分スルニ當テハ判決ヲ以テス  
ヘキカ將タ然ラサルカモ亦附從シテ生スル所ノ問題ナリ今上訴ニ付テハ之  
ヲ論究スルノ必要ナシ唯裁判所カ一ノ罪ナリトシ判決ヲ以テ言渡シタル場  
合ヲ想像スレハ可ナリ此場合ニ於テ法律上代理人ハ其判決ニ對シ上訴ヲ爲  
スコトヲ得ル歟既ニ判決トナリタル以上ハ即チ刑事裁判所ノ判決ナルヲ以テ  
之ニ對シ上訴ヲ許サ、ル可カラズ令シ留置ハ刑ニ非ス從テ判決ヲ與フヘキ

モノニ非スト云フ論ヲ採ルモ是ハ判決ノ當否ヲ論スルニ當テ必要ナルヘク  
今上訴ノ成立如何ニ付テハ即チ刑事ノ判決ナル以上ハ法律上代理人ハ之ニ  
對シ上訴權ヲ有スヘキナリ

若シ原裁判所ハ一ノ判決ヲ以テ留置ヲ言渡シタルニ非サルニ法律上代理人  
ハ其留置ヲ爲スヘキ行爲ナシトテ控訴ヲ爲シタルトセンニ控訴審ニ於テハ  
控訴ヲ爲スヘキモノニ非ストシテ之ヲ受理セサルコトヲ得ヘシ何トナレハ上  
訴ハ法律ニ許シタル場合ニ非サレハ之ヲ爲スコトヲ得ス然ルニ控訴上告ハ判決  
ニ對シテ爲スヘク又抗告ハ法律ニ特許シタル場合ニ限ルモノナリ今本例ノ  
留置ノ處分ハ判決ニ非ス又抗告ヲ許スノ明文ナケレハ即チ法律ノ許シタル  
上訴ニ非サルヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得サルナリ

### 第三節 上訴共通ノ手續

上訴ノ種類ニ依リ各、其手續ヲ異ニスルヲ以テ通則ノ部ハ其凡テノ手續ヲ講  
述スヘキ場所ニ非ス今講究セントスル所ハ三種ノ上訴ニ通シ用ヒラルヘキモ  
ノニ限ル其各種ニ關スル手續ハ其各部ニ至テ之ヲ見ン

抑も上訴の檢察官ヨリ爲スモ亦他ノ訴訟關係人ヨリ之ヲ爲スモノノ訴ナレハ上  
訴者ヨリ申立ヲ爲サシム可キヲ申立テ其ノ訴ヲ以テ裁判所ハ判決ヲ  
下メヌノ權カク有セズ即チ請求ヲ受ケタル事件ニ付テハ裁判ヲ爲スヘカラス  
ト云ヘル原則ノ適用ナリ而シテ其上訴ノ申立ハ刑事ノ訴訟ニ在テハ口頭ヲ以テ  
スルヨリ許サヌ必スヤ書面ヲ以テセサル可カラズ故ニ上訴ニハ申立書ナルモ  
ノヲ差出ヌヲ以テ通則トス被告人拘留ヲ受ケタル場合ニ在リテハ各種ノ上訴  
ニ付キ規定セル所ニ從ヒ上訴者申立書ヲ相當ナル裁判所ニ差出ヌコトヲ得ヘシ  
故ニ法律ハ別ニ裁判所ニ差出ヌ迄ノ間ニ於ケル手續ヲ規定セズ  
然レモ被告人拘留ヲ受ケタルハ其身体ノ自由ヲ失フモノナルヲ以テ自ラ裁判  
所ニ之ヲ差出ヌコトヲ得ヌ故ニ法律ハ左ノ規定ヲ爲セリ

第二百四十五條 拘留ヲ受ケタル被告人上訴ヲ爲スニハ其申立書ヲ獄監署長ニ差出シ署  
長ハ之ヲ其裁判所ニ送致ス可シ

拘留ヲ受ケタル被告人ハ身獄監ニ在ルヲ以テ自ラ上訴ノ申立書ヲ裁判所ニ差  
出ヌコトヲ得ヌ其被告人カ當時住居スル監獄ノ署長ハ被告人ヲ看守スルト同時

被告人ノ正當ナル行爲ハ之ヲ保護スルノ責任アルモノナレハ其署長ハ宜シ  
ク被告人ノ權利伸暢ノ爲メ上訴ノ取次ヲ爲サシム可カラズ故ニ此被告人ノ上  
訴申立書ハ之ヲ監獄署長ニ差出シ署長ヨリ之ヲ裁判所ニ送付スルモノトス  
此故ニ拘留ヲ受ケタル被告人ニ在リテハ上訴期間内ニ其申立書ヲ裁判所ニ差  
出サシムルハ上訴ハ成立スルコトヲ得ヌト雖モ拘留ヲ受ケタル被告人ニ在リテ  
ハ期間内ニ之ヲ監獄署長ニ差出ヌニ於テハ其上訴ハ成立シタルモノニシテ署  
長ヨリ裁判所ニ送付スルノ手續ヲ行フ爲メ期限ノ終了シタルヲ以テ裁判所ニ  
申立書ヲ受領シタルハ既ニ期間ヲ經過シ居ルモ上訴ノ成立ヲ妨ケヌ何トナ  
レモ拘留ヲ受ケタル被告人ニ在リテハ申立書ヲ監獄署長ニ差出ヌノ義務アル  
ノミニシテ裁判所ニ差出ヌノ義務ナクハナリ其差出人法定期間内ニアル以  
上ハ其後ノ手續ハ署長ノ行爲ニシテ被告人與リ知ル所ニ非サレハ其責ヲ被告  
人ニ負ハシムルコトヲ得ヘカラス

上訴ヲ爲スニハ申立書ヲ差出ヌヲ以テ通則トス拘留ヲ受ケタル被告人ニ在リ  
テハ別ニ難事ナシト雖モ拘留ヲ受ケタル被告人ニシテ無筆ナル者ニ在リテハ

之ヲ代書ヲ爲ス者ナキハ或ハ主訴ヲ爲サシト欲スルモ能ハサル者アラシ故  
 監獄署ハ其代書ヲ爲スノ責任アルモリナルヲ見ルニ監獄ハ被告人ニ自由  
 ヲ與ルニ於テハ逃走或ハ證據湮滅ノ恐アルヲ以テ之ヲ拘禁スル處ニシテ之  
 ヲ刑罰スルニ非ス然ラハ被告人カ正當ニ伸暢スルコトヲ得ルキ權利ハ之ヲ伸暢  
 セシムルノ責務アリ今主訴ヲ爲スニ付テハ文字ヲ以テ上訴ヲ爲スノ意ヲ表明  
 スルコト即チ主訴申立書ヲ作ルヲ以テ一ノ條件ナリ然レモ上訴ノ成否ニ關スル此  
 條件ハ監獄署ニ於テ之ヲ保助シ以テ主訴權ヲ實行セシメサレ可カラズ故ニ明  
 治二十七年內務省訓令第二十九號ヲ以テ看守ノ職務ヲ規定シ其第二十七條ニ  
 文字ヲ書スル能ハサル在監者ノ爲メニ願訴ノ書面ヲ代書シ且之ニ讀聞カヌヘ  
 刑モノトセリ是レ監獄署ニ在テハ被告人ニ對シル當然ナル責務ナリ  
 ○主訴ニハ各期間ノ定メアリ何レノ場合ニ於テモ永久ニ上訴ヲ爲スコト得ル  
 能レトスレハ裁判ハ確定スルコトナク從テ執行ヲ爲スコトヲ得サル可ク社會ノ公  
 益ヲ害スルコト甚シキヲ以テ法律ハ主訴期間ヲ定メ之ニ嚴重ナル制裁ヲ附シ其  
 期間ヲ經過シタルモノハ主訴權ヲ失フモノトセリ(第十七條)

爰ニ主訴期間ニ付キ上訴ニ共通ナル規定ヲ論述センニ上訴ノ期間ハ總テ日ヲ  
 以テ計算シ時ヲ以テ計算スルモノナリ即チ控訴申立ニ付テハ五日上告申立ニ  
 付テハ三日控訴ニ付テハ三日ナリトス故ニ此期間ヲ計算スルニハ第十五條ニ  
 從テ其初日ハ之ヲ算入セス若シ最終ノ日休暇ニ當ルハ其日モ亦期間ニ算入  
 セサルナリ例ヘハ五日ノ上訴期間ノ場合ニ於テ原判決ノ言渡ハ十月一日ナル  
 日六日迄ハ期間内ニシテ七日ニ至リ始テ期間ノ終了シタルモノト爲スヘシ  
 何トナレハ期間ノ五日ハ判決アリタル日ノ翌日ヨリ計算スルモノナレハナリ  
 若シ六日ハ日曜ナリトスレハ八日ニ至ラサレハ期間ノ經過シタルモノト爲サ  
 ス何トナレハ六日ハ最終ノ日ニシテ休暇ニ當ルヲ以テ之ヲ算入セサレハナリ  
 第十六條ハ法律ニ定メタル期間ニハ海陸路八里毎ニ一日ノ猶豫ヲ加フ八里ニ  
 至ラサルモノト雖モ三里以上ナルハ亦同シトス此規定モ亦上訴ノ期間ニ適用  
 ス被告人拘留ヲ受ケタル場合ニ於テハ前ニ見タル如ク申立者ハ之ヲ監獄署長  
 ニ差出スヲ以テ期間猶豫ノ問題ヲ生スルコトナカルヘシト雖モ罰金ノ刑ヲ受ケ  
 タル被告人ノ如キハ其申立書ヲ差出スルキ裁判所ト遠隔ノ地ニ住スルコトアル



ハシ此場合ニ於テハ猶豫期限ヲ與ハサル可キ或ハ上訴ニ付キ法律ノ定メタル期間例ハハ上告申立ノ翌日ノ期間ノ如キハ原判決言渡ノ日ヨリ三日内ニ裁判所ノ手ニ申立書ノ送込ハキ期限ヲ規定シタルモノナレバ距離ニ依レル猶豫期限ヲ與フルノ限ニ在ラズト論スル者アラシ然レモ第十六條ハ刑事訴訟法ノ總則ニシテ此法律ニ定メタル期間ニハ距離ニ應シテ猶豫期間ヲ與フルモノト地リ上訴期間ハ所謂其法律ニ定メタル期間ナレバ此總則ノ規定ヲ適用セザル可キラス

第十六條ハ隱岐又ハ小笠原島ノ如キ航通ノ不便ナル島嶼又ハ外國ニ付テハ裁判所ニ於テ特ニ附加期限ヲ定ムルモノトセリ此附加期限モ亦上訴ニ適用スルコト得ル故法律ハ其期間ノ種類ニ付テ之レヲ規定セザスシテ附加ヲ許シタリ然ラハ上訴ニ付テノモ其例外アリトスルハ解釋者ノ爲メ可キ能ハサル者ニシテ此總則ハ上訴ニモ亦適用スルモノト云ハサルヲ得テ而シテ本條ノ意ハ裁判所ニ於テ一事件毎ニ其期間ヲ定ムルコトヲ得ト云フコト非スシテ豫シテ其期間ヲ定ムルコトヲ許シタルモノナリ此場合ニ於テ裁判所ハ一ノ法律ヲ制定スルノ嫌ナ

キ能ハズ然レモ一事件毎ニ付テ附加期間ヲ定ムルトスレバ上訴ノ如キハ其上訴ヲ受クルニ非サレバ未ダ上訴ナキヲ以テ豫シテ其期間ヲ定ムルニ由ラシ然ラハ上訴者ハ常に期間ヲ知サルヲ以テ數月ヲ經過シタル後上訴申立ヲ爲スモ上訴裁判所ハ直チニ其上訴ハ期限ヲ經過シタルモノナリトスルヲ得ス上訴ノ成立スルコトアリテ裁判ノ確定ヲ不當ニ遲延スルノ恐アリ又一事件毎ニ期間ヲ定ムルモノトスレバ同一島嶼ニシテ申着ニ付テハ短ク乙者ニ付テハ長キ等ノ不公平ヲ生スルノ恐アリ故ニ裁判所ニシテ法律ヲ定ムルカ如キ嫌アルニモ拘ラス豫シテ土地ノ模様ニ依リ附加期限ヲ定ムルコトヲ許シタリ裁判所ハ一般ノ法則トナスノ目的ヲ以テ判決ヲ下タヌヲ得ルト雖モ今此附加期限ヲ定ムルハ判決ニ非スシテ特別ナル法律ノ委任ニ因リテ一ノ規則ヲ定ムルモノナリ

○上訴期間ハ最も嚴重ニ遵守セシムルノ注意ナレバ其期間ヲ經過シタルモノニハ重大ナル制裁ナカラス可キラス故ニ第十七條ニ此法律ニ於テ訴訟ヲ爲スニ付キ定メタル期限ヲ經過シタルモノハ特別ノ場合ヲ除ク外其訴訟ヲ爲ス權ヲ失フモノトス然レ上告及抗告ニ付テモ此失權ノ制裁アルコトハ同一ナリ故ニ

此制裁ヲ以テ上訴ノ通則ト爲スヨリ得ヘシ此失權ヲ定メタルハ期間ハ裁判ノ確定如何ニ關シ公益上必要ナレハナリ

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

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

ソ訴訟ノ期間ハ最モ嚴重ニ遵守セシムルヲ以テ法ノ精神ナリトス故ニ其期凡間ヲ經過シタルハ訴訟權ヲ失ハシム假令天災其他ノ事變ノ如キ人カノ防止スルヲ得サル事情ニ遭遇シ訴訟關係人ニハ何等ノ咎ムヘキ過失ナキ場合ト雖モ法律ハ尙ホ寛裕セヌ必キ期間ノ經過ニ依テ一度ハ其權利ヲ失ハシム然レモ

天災其他ノ事變ノ爲メニ期間ノ經過シタルモノナレハ其事變ノ存スル間ハ上訴ヲ爲サント欲スルモ能ハサルナリ然ルモ尙ホ回復スルノ途ナシトスルニ至ラハ酷モ亦甚シ於是乎法律ハ其一旦失フタル上訴權ヲ回復スルノ途ヲ開キタリ

此訴權ヲ回復スルニハ左ノ條件アルヲ必要ナリトス

第一、天災其他避ク可カラサル事變ノ爲メ上訴期間ヲ經過シタルコト

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

火震災兵亂アリテ期間内ニ上訴申立ヲ爲スヨリ得サル場合ノ如キハ即チ本條ノ所謂天災事變ナルコト疑ヲ容レヌ被告人監獄ニ在リテ上訴ヲ爲サント欲シ猶ホ十日ノ期間ヲ餘スニ際シ其最終ノ日ニ當テ偶々監獄署ハ其囚人ヲ他ノ遠隔ナル監獄ニ移スカ如キコトアランニ其被告ハ上訴期間ノ經過スルヲ以テ

四六

上告申立ヲ爲スノ間移轉ヲ猶豫スルハ請求スルコトヲ得ヘキニ之ヲ爲サズシ  
 ヲ最終ノ一日ヲ經過シタルハ被告人ノ過失ニ歸スルコトヲ得ヘシ然レモ實際  
 護送猶豫ノ請求ヲ爲シ得ヘキ餘地ナキ其ノ之ヲ事變ト同視セサル可カラズ  
 然レモ上訴申立ハ拘留ヲ受ケタル者ニ在リテハ其手續申立ヲ監獄署長ニ出  
 ス迄ニシテ煩雜ナル手續ヲ爲スモノニ非サレハ假令最終ノ一日ハ護送ノ爲  
 ヲ經過シタルモ護送ノ間ニ於テ一片ノ申立書ヲ差出スヘキ猶豫ヲ得カ  
 ヲ此申立ヲ爲サヘリシモノナレハ失フタル權利ヲ回復スルコトヲ得可カラズ  
 拘禁セラレタル被告人上訴ヲ爲スハ其申立ヲ辯護人ニ依頼スルコトアリ此  
 依頼ヲ受ケタル辯護人カ上訴期間内ニ申立ヲ差出サ、ルルハ失ヒタル權利  
 ヲ回復スルコトヲ得ヘキ然レモ辯護人ノ上訴期間ヲ經過シタルハ其怠慢ニ出ラタ  
 リトセン此場合ト雖モ被告人ニ付テ見ルルハ辯護人ヲ信シ適法ナル上訴ヲ  
 爲スモノトシテ依頼シ自己ハ監倉ニ在リテ自由ナル人ノ如ク辯護人ニ向テ  
 督促シ又ハ他人ニ依頼スル等迅速ナル處置ヲ爲スコトヲ得サレハ變災ノ爲  
 ヲニ期間ヲ經過シタルト同一ニ爲サ、レハ酷ニ過クルノ感ナキ能ハス然レ

四七

其被告人ハ一モ不可抗力ニ遭遇シタルニ非ス畢竟適當ナル辯護人ヲ撰定  
 せサルハ過失ニ歸スルノハ故ニ失權ノ回復ヲ爲スコトヲ得サルナリ然レモ若  
 シ依頼ヲ受ケタル辯護人カ天災其他避ク可カラサル事變ノ爲メ申立書ヲ差  
 出スコトヲ得ズ被告人ニハ此天災ナカリシハ如何此場合ニ於テハ即チ辯護  
 人ハ被告人ニ代テ上訴ヲ爲シタルモノナルカ將タ單ニ上告申立書ノ記載方  
 式依頼セラレタルニ留マルカ別ニモ荷モ天災其他避ク可カラサル事變  
 カ期間經過ノ原因トナリタルハ常ニ被告人ノ利益ニ解釋シ失權ヲ回復ス  
 ルコトヲ得ルモノト爲サ、ル可カラズ

第二、天災其他避ク可カラサル事變ヲ説明スルコト

天災其他事變ハ一ノ經過シタル事實ナルヲ以テ回復ヲ請求スルモノヨリ之  
 カ説明ヲ爲サ、ル可カラズ而シテ其説明ノ方法ニ至テハ法律ハ規定スル所ナ  
 シ故ニ天災其他ノ事變ノ爲メ上訴期間ヲ經過シタル事實トナルヘキ諸般ノ  
 事物ヲ引テ之カ説明ヲ爲スコトヲ得ヘキナリ

若シ訴訟關係人此説明ヲ爲スコトヲ得サルハ權利ヲ回復スルコトヲ得ズ其疏

明ハ之ヲ申立書ニ記載スヘキモノトス然レモ上訴人ハ立証スルニ非サルヲ以テ上訴裁判所ニ在リテハ其疏明ニ依リ天災事變アリタルコトヲ知レハ足レリ其實況ニ至リテハ裁判所ノ職權ヲ以テ調査スルコトアルヘシ

第三 障礙ノ止ミタル日ヨリ通常ノ期間内ニ其疏明ヲ申立書ニ記載シ上訴ヲ爲ス

上訴實行ノ障礙ト爲リタル事變ノ止ミタル日ヨリ訴訟關係人ハ普通ノ状態ニ復シタルヲ以テ適當ノ上訴期間ニ服從セサル可カラズ一旦事變アリタリトテ永久ニ權利回復ノ權ヲ有スルモノニ非ス若シ普通ノ状態ニ在リナカレバ普通ノ上訴期間ヲ經過シタル日ヨリ其經過ニ依リテ制裁ヲ受クヘシ故ニ障礙ノ止ミタル日ヨリ普通ノ期間内ニ上訴申立書ヲ差出スヘシ而シテ其申立書ハ單ニ上訴ヲ申立ツルノミナラス併セテ失ヒタル權利ノ回復ヲ請求スルモノナレバ其申立書ニ疏明ヲ記載ス可シ

第二百四十七條ノ法文ニ依レハ「障礙ノ止ミタル日ヨリ通常ノ期間内ニ……上訴ヲ爲スヘシ」トアリ之ヲ「見スル日ヨリ權利回復ノ請求ヲ以テ一ノ上

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

此失權回復ヲ爲スコトヲ得ル者ハ如何ナル人ナル歟第二百四十七條ハ訴訟關係人ナリト云ヘリ然ラハ公訴被告人民事原告人私訴被告人等ハ回復要求ノ權アルコトハ論ヲ俟タヌ檢事ニ付テハ第二百四十二條ニ檢事其他訴訟關係人トアリ故ニ檢事ハ訴訟關係人以内ノ者タリ凡ソ此回復ヲ許スハ人ニ向テ難キヲ費メサルノ意ニ出タルモノニシテ天災事變アル日ヨリ期間内上訴ヲ爲サント欲スル

モ之ヲ爲スヨ能ハサルモノナレハ其失權ヲ回復セシムルモノナリ然ラハ上訴  
 權ハ檢事ト云ヒ被告人ト云ヒ同一ニ法律ヨリ得タルモノナリ然ルニ一方ニ在  
 リテハ難キヲ責メヌ一方ニ在リテハ然ラヌトスルカ如キハ法律ノ精神ニ非サ  
 ルカ故ニ檢事モ亦回復ヲ請求スルコトヲ得ヘキナリ  
 辯護人及ヒ被告ノ法律上代理人モ亦檢事被告人ト同一ニ上訴ヲ爲スノ權ヲ有  
 ス然ラハ期限ノ經過ニ依テ權利ヲ失ヒ其原因天災又ハ事變ニ出テタルハ等  
 シテ之ヲ回復スルノ權ナカラサル可カラヌ是レ辯護人及ヒ法律上代理人ヲ以  
 テ訴訟關係人ナリトスレハナリ第二百四十二條第二百四十三條及ヒ第二百四  
 十四條ノミヲ一見スルハ辯護人及ヒ法律上代理人ハ訴訟關係人中ニ包含セ  
 サルモノ、如シト雖モ第二百四十三條及ヒ第二百四十四條ハ辯護人代理人ノ  
 上訴權ノ區域ヲ定ムルニ止マリ上訴權ヲ附與シタルハ第二百四十二條ニシテ  
 既ニ此法條ニ在ル訴訟關係人中ニ代理人ヲ包含セリ尙ホ他ノ法條ニ依リテ見  
 ルモ例ヘハ第二百三十一條ノ如キ關席判決ニ對スル故障ノ申立アリテ公判ヲ  
 開シキハ期日ヲ定メ訴訟關係人ヲ呼出スヘシトアリ若シ辯護人又ハ法律上ノ

代理人アルハ此等ノ人ヲ呼出スヘク即チ訴訟關係人中ニ辯護人代理人ヲ包  
 含スルモノト解釋スルハ相當ニシテ第二百四十七條ノ訴訟關係人モ亦同一ニ  
 解釋スヘシ故ニ辯護人代理人ハ失權回復ノ權アリトス  
 上訴期間ヲ天災其他避ク可カラサル事變ニ依テ經過シ失權回復ノ請求ヲ附  
 添セル上訴申立アリタルハ其申立ヲ受ケタル上訴裁判所ノ爲スヘキ手續ニ  
 於テ普通ノ上訴ト異ル所アリ  
 第二百四十八條 前條ノ申立アリタルハ裁判所書記速ニ其申立書ヲ相手  
 方ニ送達ス可シ相手方ハ三日内ニ答辯書ヲ差出スコトヲ得  
 本條ノ規定ニ依レハ此權利回復ノ疏明ヲ記載シタル上訴申立書ハ裁判所書記  
 ニ於テ速ニ其相手方ニ送達スヘキヲ以テ被告人ヨリ申立ヲ爲シタルハ檢事  
 ニ送達シ檢事ヨリ申立ヲ爲シタルハ被告人ニ送達シ民事被告人ヨリ爲シタ  
 ルハ其相手方タル被告人ニ送達スヘキナリ而シテ其送達ヲ受ケタル相手方ハ  
 三日内ニ答辯書ヲ差出スコトヲ得ルモノナリ  
 普通ノ控訴ニ在リテハ其控訴ノ申立アリタルコトヲ相手方ニ通知スル迄ニシテ

第四百五 申立書ヲ相手方ニ送達スルコトナシ又其通知ヲ受ケタル相手方ハ答辯書ヲ差出スコトナシ然ルニ此上訴權回復ヲ包含スル控訴申立書ニ至テハ之ヲ送達シ且相手方ハ答辯書ヲ差出スコト得ルモノトス蓋シ普通ノ場合ニ在リテハ控訴ノ申立ハ單ニ原判決ニ不服ナルヲ以テ控訴ヲ爲スノ意思ヲ表明スルニ止マリ其控訴ノ趣旨ヲ記載スルモノニ非サルヲ以テ申立書其モノヲ相手方ニ送達シテ以テ之ヲ熟知セシムルノ必要ナク相手方モ亦其申立ニ對シテ答辯ヲ爲スニ由ナシ之ニ反シテ上訴權回復ヲ包含セル申立書ニハ回復ヲ爲サシム可キヤ否ヤヲ決スヘキ材料ヲ包含シ請求ノ趣旨ヲ記載シアルヲ以テ其申立書ヲ相手方ニ送達シ相手方ハ失權回復ノ理由ナシトスルルハ之ニ對シテ答辯書ヲ差出し以テ自己ノ利益ノ爲メ防禦ヲ爲スコト得セシム普通控訴審ニ於テハ口頭辯論ヲ爲スヲ以テ此際控訴申立ニ對シテ辯論スルヲ得ルト雖モ訴權回復ヲ包含セル申立ヲ許スヤ否ヤニ付テハ別ニ口頭辯論ヲ開カスシテ決定ヲ與フルヲ以テ申立書ヲ送達シ相手方ヲシテ答辯ヲ爲スコトヲ許スハ自然ノ手續ナリ上告ニ付テハ上告申立書及ヒ趣意書ハ之ヲ相手方ニ送達シ相手方ハ答辯書ヲ

差出スコト得ル第四百七十三條及故ニ訴權回復ヲ包含セル上告申立書ト普通ノ上告申立ト略同一ナリ蓋シ普通ノ場合ト雖モ申立書ニ牽連シタル趣意書ナルモノアリテ其之ヲ相手方ニ送達シテ以テ答辯セシムルノ必要アレハナリ第四百四十七條及第四百四十八條ノ訴權回復ハ上訴ノ通則ニシテ且天災其他避ク可カラサル事變ノ爲メ抗告ヲ爲スノ時期ヲ失シタリトテ其訴權ノ回復ヲ許サ、ルノ理ナシ然ラハ第四百四十八條ノ申立書ヲ相手方ニ送達シ答辯書ヲ差出サシムルノ手續ハ抗告ニモ亦之ヲ適用スヘキ歟抗告ハ裁判所ノ行爲ニ對シテ論難スルモノナレハ其行爲ヲ爲シタル裁判所カ攻撃ヲ受ケツ、アルモノナリ而シテ裁判所ハ訴訟ノ相手方ト爲ルヘキモノニ非ス本案ニ付テスラ斯ノ如シ況ンヤ上訴權ヲ回復スルコト得ルヤ否ヤノ點ニ付テオヤ然レハ上訴ニハ相手方ナカラサルヘカラス被告人抗告ヲ爲シタルトキハ檢事ハ其相手方ナリ檢事抗告ヲ爲シタルハ被告人ヲ相手方ナリトス故ニ申立書ハ其相手方ニ送達シ答辯セシム

上訴權回復ヲ包含スル上訴申立ニ關スル上訴裁判所ノ裁判ニ付テモ亦普通ノ

場合ト異ルモノナリ

控訴上告ニ付テハ其上訴裁判所即チ控訴裁判所及ヒ上告裁判所ニ在テ本案ノ如何ニ關セズ上訴期間ヲ經過シタルヤ否ヤヲ裁判スルニ判決ヲ以テス故ニ口頭辯論ヲ開キタル上判決ヲ以テ其上訴ヲ棄却スルナリ

然ルニ第二百四十八條ハ上訴ヲ爲スヘキ裁判所ニ於テハ檢事ノ意見ヲ聞キ先ツ其申立ヲ許スヘキヤ否ヲ決定スヘキモノトセリ故ニ口頭辯論ヲ開カスシテ決定ヲ以テ許否ヲ裁判スルモノトス又普通ノ控訴上告ニ在リテハ期間ノ經過シタル申立ハ原裁判所ニ於テ決定ヲ以テ之ヲ棄却ス上訴權回復ニ係ルルハ其權利ハ原裁判所ニ非スシテ上訴裁判所ニ在リトス蓋シ普通ノ場合ニ在リテハ法律ニ定メタル期間ノ經過シタルヤ否ヤヲ見ルニハ申立ノ日附ト判決ノ日附ヲ比較スレハ即チ足ルモノニシテ他ニ認定權ヲ施ス所ナシ抑上訴ハ原判決ニ服セズシテ之ヲ爲スモノナレハ其意ハ原判決ヲ不正不當トスルモノナリ然ラハ至正至當ナリトシテ判決ヲ下シタル裁判所ハ上訴者ノ反對ニ立ツヲ以テ其反對者ヲシテ上訴ノ成立如何ヲ判定セシムルハ或ハ公平ヲ失スルノ恐ナキニ

非ス然レモ其不公平ノ恐レハ事實ヲ認定シ法律ヲ解釋スヘキ法官ノ大權ヲ行フ場合ニ在リテ單一ニ期日ノ經過セシヤ否ヤヲ判定スルニ付テハ此弊ヲ生スルノ餘地ナキヲ以テ之ヲ原裁判所ノ決定ニ委テタリ今上訴權回復ヲ包含セル申立ニ對シテハ果シテ上告人ヲシテ法定期間内ニ上告ヲ爲スヲ能ハサラシメタル變災アリタルヤ否ヤ又其變災ハ上訴ヲ爲ス能ハサル程ノ重大ノモノナルヤ否ヤヲ認定セサル可カラズ此認定ノ如何ニ依テ上訴ノ成否ヲ決スルモノナルニ之ヲ原裁判所ノ決定ニ委ヌルトセハ或ハ公平ヲ失スルノ恐アリ故ニ其事實ノ認定ハ原裁判所ニ非スシテ上告裁判ニ在リトス然レモ其裁判ハ判決ヲ以テ之ヲ爲スヲ要セズシテ決定ヲ以テ足レリトス抗告ニ付テハ普通ノ場合ニ在リテモ決定ヲ以テ言渡スモノナレハ上訴裁判所ノ裁判ヲ爲ス方法ニ至テハ抗告ノ本案ノ裁判ニ於ケルト異ル所ナシ

第四節 訴訟記録

訴訟記録ハ上告アリタルルルハ之ヲ上告裁判所ニ送付スヘキコトハ公判通則第二百一十一條ニ規定スル所ナリ上訴ハ原判決ニ服セズシテ之ヲ爲スモノナレハ其

判決ノ當否ヲ見ルノ必要アリ其當否ヲ見ルニハ原判決ノ材料トナリタル總テ  
 ソ訴訟書類ヲ調査スルノ必要アルモノナレハ第一審ノ判決ニ對シテ上訴シタ  
 ルハ第一審ノ訴訟記録ヲ第二審ノ裁判所ニ送付スヘク第二審ノ裁判ニ對シ  
 テ上訴シタルハ第二審ノ訴訟記録ニ第一審ノ訴訟記録ヲ添ヘテ第三審ノ上  
 告裁判所ニ送付スヘキナリ要スルニ上訴アリタルハ其既ニ成立シタル訴訟  
 記録ハ總テ上訴審ニ集合シ上訴審モ亦訴訟記録ヲ作ルモノナリ而シテ總テノ訴  
 訟記録ハ上訴完結ノキニ當リ如何ナル裁判所ニ之ヲ保存スヘキ歟

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

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

ニ第一審裁判所ニ送付スルモノトス  
 上訴審ニ於テ作リタル裁判ノ原本以外ノ訴訟記録モ亦第一審裁判所ニ送付ス  
 ハキヤ否ヤニ付テハ學者ノ常ニ疑フ所ナリ然レモ其疑點ハ條文ノ文字ヨリ來  
 ルモノナリ第二百四十九條ニ據ルニ訴訟記録ハ云々之ヲ返還スヘシトアリ返  
 還トハ他ヨリ送付ヲ受ケタル訴訟記録ヲ其送付シタル裁判所ニ送付スルノ間  
 ナリ上訴審自ラ作リタル記録ハ他ヨリ送付ヲ受ケタルモノニ非サルヲ以テ返  
 還トハ云フ可カラズ故ニ法律カ返還ト云フ以上ハ上訴審ニ於テ作リタル訴訟  
 記録ハ裁判ノ原本ノ外之ヲ第一審裁判所ニ送付セシテ上訴審ニ保存スルノ  
 意ニハ非サルカノ疑アリ民事訴訟法第四百卅一條第四百五十四條ニ付テ同一  
 ノ疑點アリ民事訴訟法ニ於テ之ヲ解釋スルモノハ返還ノ文字ニ拘泥セシテ  
 上訴審ノ書類モ亦第一審ニ送付スルモノトセリ蓋シテ斯クモサレハ訴訟費用計  
 算ノ場合ニ至テ不都合ヲ生スルヲ以テナリ民事ニ付テ訴訟費用ニ不都合アリ  
 トスレハ刑事ニモ亦其不都合アルヘシ何トナレハ刑事ニ於テモ訴訟關係人ニ  
 辨濟スヘキ訴訟費用ニ付キ其判決ノ執行ハ民事訴訟法ニ從フモノナレハナリ



第三節 加之刑事訴訟法第二百四十九條ノ條文ニ付テ解スルモ返還ノ字ハ若  
付ノ意味ニ解スルヲ得ヘシ先ツ上訴完結ノ後其訴訟記録ハ、ハ、ハ、之ヲ返  
還スヘシトアリ其訴訟記録トハ即チ上訴ノ訴訟記録ヲ指シタルモノナレハ送  
シ返還ノ文字ニ拘泥シテ解スルルハ其訴訟記録ト云ヘル文字ハ之ヲ解スル能  
ハサルヘシ又第二審ノ判決ニ對スル上訴ノ場合ニ於テ上訴完結シタルハ第  
二審ヨリ送付ヲ受ケタル書類ハ第二審ニ送付スルルハ之ヲ返還ト云フヲ得ヘ  
キモ第一審ニ對シテハ返還ニ非ズ然ルニ本條ニ依レハ其訴訟記録ハ之ヲ第一  
審裁判所ニ返還セサル可カラズ返還ノ文字ハ斯ク解釋スルコトヲ得ルヲ以テ文  
字ニ拘泥セズ送付ノ意ニ解シテ以テ上訴審ノ訴訟記録ト雖モ裁判原本ノ外ハ  
第一審裁判所ニ送付スヘキナリ

終リニ第二百四十九條ノ所謂上訴完結トハ如何ナル場合ナルカヲ見ントス上  
訴完結トハ上訴裁判所ノ判決ヲ以テ其事件ノ確定シタル場合ナリ故ニ控訴審  
ニ於テ控訴ノ判決ヲ爲シ上告ヲ爲サスシテ確定シタルルハ上告審ニ於テ上告  
ヲ棄却シ又ハ上告裁判所自ラ判決ヲ爲シタルルハ如キ場合ヲ云フモノナリ控

訴ノ判決ヲ爲スモ之ニ對シテ上告ヲ爲シタルルハ其訴訟記録ハ上告裁判所ニ  
送付スヘク又上告裁判所ニ於テ原判決ヲ破毀シ他ノ裁判所ニ移シ更ニ審理判  
決セシムル場合ニ於テハ其書類ハ第一審裁判所ニ送付スルコトヲ得ス上告裁判  
所ノ判決ニ依テ送付ヲ受ケタル裁判所ニ之ヲ送付スヘキモノナリ故ニ上訴完  
結ト云フハ裁判ノ確定シタル場合ヲ云フモノナリ

### 第二章 控訴

#### 第一節 概論

控訴トハ公訴私訴ノ第一審判決ニ對シ上級ナル裁判所ニ事實及ヒ法律ノ點ニ  
付キ覆審ヲ求ムル方法ナリ古昔羅馬及ヒ佛國ニ在リテハ控訴ノ制ハ法律上ヨ  
リモ寧ロ政治上ノ必要ニ基キ國內ノ裁判權ヲ中央ニ集統スルノ目的ニ出テタ  
ルモノナリ是レ政治ノ一統セサル時代ニ在テ然リト雖モ既ニ政治ノ統一シタ  
ル今日ニ在テハ控訴ノ制ハ集權ノ目的ニ出ツルニ非ス況ヤ我國ニ於テオヤ裁  
判所構成法及ヒ刑事訴訟法ニ於テ控訴ノ制度ヲ採用シタルハ一ニ訴訟關係人  
ニ擔保ヲ與フルニ在リテ第一審ニ於テ審理裁決ヲ受ケタル事件ニ付キ更ニ審

理ヲ受シルルハ益事柄ノ眞實ヲ得裁判ヲシテ誤認ナカラシム訴訟關係人ヲシ  
 テ冤枉ナカラシム是レ控訴唯一ノ目的タルナリ  
 我刑事訴訟法ハ罪ノ輕重ヲ問ハス刑事裁判ニ付テハ一般ニ控訴ヲ許セリ佛國  
 ノ治罪法及ヒ我舊治罪法ノ如キハ控訴ハ違警罪輕罪ニ付テハ之ヲ許シ重罪  
 ニ付テハ之ヲ許サス蓋シ重罪ニ付テハ特別ナル構成アリテ充分ナル擔保ヲ與  
 ヘラレタレハナリ其充分ナル擔保トハ即チ陪審是ナリ我舊治罪法ハ元ト陪審  
 ノ制ヲ採用スルノ目的ヲ以テ起案セラレタルモ遂ニ之ヲ採用スルニ至ラズ然  
 ルニ重罪ニ付キ控訴ヲ許サ、ルハ陪審ノ制ヲ捨テ其結果ノミヲ存シタルモノ  
 ナリ故ニ重罪事件ハ事ノ重大ナルニ拘ハラズ却テ訴訟關係人ニ擔保ナキニ至  
 レラ  
 控訴ト陪審トハ并ビ存スヘキモノニアラス陪審ヲ置キ其陪審ノ判斷ヲ經タル  
 事件ニシテ更ニ控訴ニ因リ覆審ヲ爲スガ如キハ是レ陪審ノ主趣ニ矛盾スルモ  
 ノナリ我刑事訴訟法ハ陪審ノ制ヲ採用セズ故ニ重罪ニ付テモ亦控訴ヲ許シタ  
 リ已ニ控訴ヲ以テ訴訟關係人ノ擔保ト爲ス以上ハ罪ノ重キモノ、ミ之ヲ許シ

六〇

罪ノ輕キモノニ之ヲ許サスト云フカ如キ道理アルナシ故ニ刑事訴訟法ハ  
 一般ニ控訴ヲ許セリ  
 控訴ハ法律ノ欲スル如キ必要ナルモノナルヤ否ヤニ付テハ世ノ一大疑問タリ  
 先ツ訴訟ニハ夫々手續ヲ定メアリ而シテ其手續ノ目的ハ法官ヲシテ事物ノ眞正  
 ヲ知得セシムルニ外ナラス然ラハ第一審裁判所ニ於テ實行シタル訴訟手續ハ  
 即チ法官ヲシテ事物ノ眞正ヲ知得セシメタルモノト云ハサル可カラス第一審  
 ノ法官カ事物ノ眞正ヲ知得シ判斷ヲ下シタル上ハ眞正ニ二機ナケレハ第二審  
 ノ法官ヲシテ審理セシムルノ必要ナシ又裁判ノ基本ハ一ニ法官ノ心證ニアリ  
 然ルニ其心證ナルモノハ事件ヲ審理シタル法官ノ腦裏ニ感觸シタルモノニ外  
 ナラス裁判所ノ審級ノ異ナリシトテ心證ヲ異ニスルコトナカルヘシ心證ヲ惹起  
 スヘキ原素ハ第一審ニ於ケルト第二審ニ於ケルト更ニ異ルコトナケレハ第二審  
 ニ至レハ特別ニ心證ヲ惹起スヘキモノアリト云フ可カラス又第二審ノ法官  
 ハ第一審ノ法官ヨリモ學識經驗ニ富ムヲ以テ控訴ハ訴訟人ノ擔保ナリト云ハ  
 シ乎果シテ然リトスルモ是レ亦控訴ヲ設クルノ理由ト爲ラス其學識經驗アル

モソヲ第一審ニ置ケル可ナリ法律ハ裁判所ニ依テ判官其人ノ學識經驗ニ差異アリトハ爲サ、ル可シ控訴ノ如キ審級ヲ置ク所ハ訴訟ヲ遲延シ訴訟關係人ノ利益ヲ害シ控訴ヲ以テ判決ヲ攻撃スルコトヲ得セシムルハ即チ既判力ノ發生ヲ妨ケ裁判ノ尊嚴ヲ損ス控訴ハ道理上必スシモ設クヘキモノニ非サルナリ獨リ控訴ノミナラヌ上訴ハ總テ裁判ニ誤謬ナシトスル所ハ實ニ無益ノ制度ト云ハサル可カラヌ然レモ今日ノ實況ニ於テハ裁判ハ誤謬ヲ免レサルヲ以テ控訴ナル覆審方法ヲ設ケ更ニ事件ノ審理ヲ爲スノ途ナカルヘカラス既ニ審理ヲ經タル事件ヲ尙更ニ審理スル所ハ益事物ノ真正ヲ得ヘク訴訟關係人ノ擔保モ亦益大ナリト云フヘキナリ

予輩ハ控訴ノ定義ヲ下タシテ「公訴私訴ノ第一審ニ對シ覆審ヲ求ムルノ方法ナリ」ト云ヘリ刑事訴訟法ハ公訴ノ判決ノミナラヌ私訴ノ判決モ亦控訴ヲ以テ攻撃スルコトヲ得ルモノトス或ハ公訴私訴共ニ此方法ニ據テ覆審ヲ求ムルコトアルヘク或ハ公訴ノ判決ノミニ對シテ控訴ヲ爲シ或ハ私訴ノ判決ニ對シテノミ控訴ヲ爲スコトアルヘシ而シテ其攻撃ヲ受テヘキ判決ハ必ス第一審ノ判決ナラサル

可カラヌ故ニ第一審ノ判決ヲ經サル事件ニ對シテハ控訴ナルモノアルコトナシ但シ私訴ニ付テハ第一審ヲ經ヌシテ直チニ第二審ノ判決ヲ受クル場合アリ是レ控訴審ナルヤ否ヤハ後チニ之ヲ見ント欲ス

予輩ハ控訴ノ定義ヲ下タシ「上級裁判所ニ事實及ヒ法律ノ適用ニ付キ覆審ヲ求ムル方法ナリ」ト云ヘリ控訴ハ第一審ノ判決ヲ經タル事件全体ニ向テ覆審ヲ求ムルモノニシテ彼ノ上告ノ如ク法律ノ點ノミニ止ルニ非ス專ラ事實ノ覆審ヲ求メ事實ノ真正ヲ得シコトヲ希望スルモノナリ故ニ控訴ヲ爲シタル所ハ控訴審ニ於テ更ニ審理セラレ其結果覆審ハ法律ノ點ニモ及ホスヘキハ當然ノ理ナリ此ヲ以テ事實ノ點及ヒ法律ノ點ニ付テモ亦覆審ヲ求ムル方法ナリトス而シテ覆審ヲ爲ス裁判所ハ必ス審級ノ順序ニ從フヘク區裁判所ノ判決ヲ經タル事件ハ地方裁判所ニ地方裁判所ノ判決ヲ經タル事件ハ控訴院ニ控訴スヘキナリ故ニ上級裁判所ニ覆審ヲ求ムルノ方法ナリト云ヘリ

第二節 如何ナル裁判ニ對シテ控訴ヲ爲スヲ得ル歟

構成法第二十七條ニ依レハ地方裁判所ハ刑事訴訟ニ於テ區裁判所ノ判決ニ對

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

控訴ハ區裁判所又ハ地方裁判所ノ第一審ニ於テ爲シタル本案ノ判決及ヒ第百八十七條ニ規定シタル本案前ノ判決ニ對シテ之ヲ爲スコヲ得

控訴ハ第一審判決ニ對スル上訴ナリト雖モ大審院ノ特別權限ニ屬スル事件ノ判決ハ第一審ナルヲ終審ナルヲ以テ構成法第五十條之ニ對シテハ控訴ヲ許サス故ニ本條ニハ區裁判所又ハ地方裁判所ノ第一審判決ニ對シ爲スモノト記載セリ其控訴ヲ以テ攻撃スルコトヲ得ヘキ判決ヲ細別スレハ左ノ如シ

第一、本案ノ判決

本案ノ判決ハ猶結局判決ト云フカ如ク豫備又ハ中間ノ判決ニ對スルモノニシテ刑ヲ言渡シ無罪ヲ言渡シ又ハ免訴ヲ言渡シタル判決第二百二十四條ノ如キハ本案ノ判決ナリ又私訴ニ付テハ民事原告人ノ請求ニ依リ贓物ノ返還

又ハ損害ノ賠償ヲ言渡シタル判決モ亦本案ノ判決ナリ其公訴若クハ私訴ノ基本ニ付テ未タ判定ヲ下タヌニ至ラヌ本案ノ判決ニ到着センカ爲メ一ノ判決ヲ爲シタルハ次項ニ述バル所ノ判決ノ外ハ之ニ對シ控訴ヲ爲スコヲ得ス蓋シ是等ノ判決ハ本案ノ判決ニ違ヌルノ手續中ニ起ルモノナレハ之ニ對シ控訴ヲ許スルハ訴訟ヲ遅延セシムヘク而シテ其判決ノ不當ハ本案判決ト共ニ之ヲ攻撃スルコトヲ得ルモノナレハ之カ控訴ヲ許サ、ルトテ訴訟關係人ニ於テ不利益ヲ被ムルモノニ非ス故ニ本案ノ判決ノミ控訴ヲ以テ攻撃スルコトヲ得ルモノトセリ

訴訟費用ノ負擔ヲ言渡シタル判決第二百一及二條及ヒ沒收ニ係ラサル差押物ヲ還附スルノ言渡シタル判決第二百一及二條ハ常ニ本案ノ判決ト共ニ之ヲ爲シ訴訟ノ基本ニ附帶シ判決ヲ與フルモノナレヲ以テ是レ亦本案ノ判決ニシテ之ニ對シ控訴ヲ爲スコヲ得ヘシ故ニ控訴アリテ特ニ一分ニ限ラサル場合ハ此等ノ判決モ亦覆審セラル、モノナリ

私訴ハ素ト民事ノ調訟ナルモ公訴ニ附帶スルヲ以テ特ニ之ヲ刑事裁判所ニ

於テ審判セシムルモノナレハ民事訴訟法ノ規定ヲ適用スル場合ナキニ非ス  
 若シ民事訴訟法ニ於テ本案ノ判決ニ非サルモ控訴ヲ爲スコトヲ得ヘキモノア  
 リト假定セン乎刑事訴訟法ニ於テハ第二百五十條ニ依リ控訴ハ本案ノ判決  
 ニ對シテノミ之ヲ爲スコトヲ得ルモノトシタルヲ以テ其本案外ノ控訴ハ許ス  
 ヘカラス蓋シ私訴ヲ裁判スヘキ手續ハ刑事訴訟法中ニ規定シアリテ特ニ民  
 事訴訟法ニ依ルノ規定ナキ以上ハ之ヲ適用スルコトヲ得サレハナリ私訴ニ關  
 スル訴訟費用ノ負擔ハ民事訴訟法ノ規定ニ依ル可キコトハ第二百一條ノ定ム  
 ル所ナリ是レ訴訟費用ノ負擔ハ如何ナル場合ニ於テ如何ナル人ノ之ヲ爲ス  
 ヘキ歟ハ民事訴訟法ノ規定ニ從ハシムルノ意ニシテ尙ホ控訴ノ區域マヲ  
 モ民事訴訟法ノ規定ニ依ラシムルノ意ニ非サルナリ又第三者カ公訴附帶ノ  
 私訴ニ參加スルコトニ付テハ民事訴訟法ノ規定ニ從フヘキコトヲ第四條ニ定メ  
 アルモ其規定ハ控訴ノ區域ニマヲ及ホスコトヲ得可カラス

第二 管轄違又ハ公訴受理ス可カラサルノ申立ヲ却下シタル判決

第二百五十條ニ控訴ハ第八十七條ニ規定シタル本案前ノ判決ニ對シ之ヲ

爲スコトヲ得トアリ而シテ第八十七條ニハ管轄違又ハ公訴受理ス可カラサル  
 ノ申立ヲ却下シタルモノハ本案ノ判決ヲ俟タヌ直チニ控訴ヲ爲スコトヲ得トア  
 リ管轄違又ハ第六十五條第六十九條等ニ依リ公訴受理ス可カラサルニ  
 依リ免訴ノ言渡ヲ爲スヘキ原因アルモノハ檢事及ヒ被告人ハ本案ノ判決アル  
 マテ何時ニテモ之ヲ申立ツルコトヲ得第六十八條此申立アリタルモノハ裁判所ハ判  
 決ヲ以テ管轄違又ハ公訴受理ス可カラサルノ判決ヲ爲スカ又ハ其申立ヲ却  
 下セサル可カラス而シテ其申立ヲ棄却シタル判決ハ未タ本案ニ付テ判決ヲ爲  
 シタルモノニ非ス故ニ之ヲ本案前ノ判決ナリトス然レモ此判決ノ如何ハ本  
 案ノ審理ヲ爲スニ至ルヤ否ヤノ岐ル、所ナレハ本案ニ大關係アルヲ以テ本  
 案判決迄其上訴ヲ通延スルコトヲ得ス必ヤ先ツ其本案外ノ判決ニ付テ當否ヲ  
 決セサル可カラス故ニ法律ハ此本案前ノ判決ニ限リ控訴ヲ許シタルナリ  
 本案判決前ニ此管轄違又ハ公訴受理ス可カラサル判決ニ對シ控訴ヲ爲スコ  
 ト得ルト雖モ若シ被告人第一審ノ本案判決ニ對スル控訴ト共ニ管轄違又ハ  
 公訴不受理ヲ理由トシテ控訴ヲ爲スコトヲ得ル歟第八十六條ヲ見ルニ檢事

及ヒ被告人ハ第一審第二審ヲ問ハズ本案ノ判決アルマテ何時ニテモ管轄違  
 又ハ公訴受理ス可カラサルノ申立ヲ爲スコトヲ得トアリ然ラハ第一審ノ審理  
 中ニ此申立ヲ爲サズシテ第二審ニ至リ之ヲ申立ツルコトヲ得ルヤ明ナリ今第  
 一審ノ判決ヲ受テ第二審ニ至リ事件カ確定判決ニ係ルコト又ハ大赦アリタル  
 コト等ヲ發見シタルルハ固ヨリ其原因ヲ以テ控訴ノ理由ト爲スコトヲ得ヘシ第  
 一審判決前申立ヲ爲サハリシトテ其管轄カ確定シ又ハ公訴ノ受理カ確定シ  
 タルモノトハ云フ可カラズ第二審ノ判決ハ其申立ヲ理由アリトスルルハ右  
 ノ控訴ニ依リ管轄違又ハ公訴受理ス可カラサルノ言渡ヲ爲スヘキナリ第百  
 八十六條ニ依レハ其申立ニ依テ此判決ヲ爲スコトヲ得ルノミナラズ第二審裁  
 判所ハ職權ヲ以テモ此言渡ヲ爲スコトヲ得ヘキナリ而シテ管轄違ノ場合及ヒ公  
 訴受理ス可カラサルノ場合ニ於テハ第二審ニ如何ナル判決ヲ爲スヘキ歟ハ  
 第二百六十二條ニ至テ之ヲ見ントス  
 第二百五十條ニ控訴ハ第百八十七條ニ規定シタル本案前ノ判決ニ對シ之ヲ  
 爲スコトヲ得トアリ而シテ第百八十七條ニ檢事又ハ被告人ヨリ管轄違又ハ公訴

受理ス可カラサルノ申立ヲ爲シ裁判所ニ於テ其申立ヲ却下シタルルハ本案  
 ノ判決ヲ俟タズ直チニ控訴ヲ爲スコトヲ得トアリテ管轄違又ハ公訴受理ス可  
 カラサルノ申立ヲ理アリト爲シ管轄違又ハ免訴ノ言渡ヲ爲シタル判決ニ對  
 シテ控訴ヲ爲スコトヲ得ルノ明記ナシ然レモ此判決ニ對シ控訴ヲ許サハルニ  
 非ス申立ヲ理由アリトシ又ハ第百八十六條ニ依リ職權ヲ以テ管轄違又ハ免  
 訴ノ言渡ヲ爲スルハ若シ其判決ニシテ確定シタルルハ訴訟ハ全ク終了シ本  
 案前ノ判決ニ非スシテ即チ本案ノ判決トナリ依テ第二百五十條ノ第一審ニ  
 於テ爲シタル本案ノ判決トアルモノニ當リ一般ノ原則ニ依テ檢事ハ控訴ヲ  
 爲スコトヲ得ヘキヤ勿論ナリ要スルニ申立ヲ却下シタル場合ノミ本案前ノ判  
 決ナルヲ以テ特ニ第百八十七條第二百五十條ヲ記載スルノ必要アリタルモ  
 ノナリ

控訴ヲ爲スコトヲ得ヘキ判決ハ本案ノ判決及ヒ管轄違又ハ公訴受理ス可カラサ  
 ルノ申立ヲ棄却シタル判決ニ限ルコトヲ見タリ尙ホ其判決ニ對シテ控訴ヲ爲ス  
 ニハ一條件ヲ要ス即チ第一審ニ於テ爲シタル判決ナルコト是ナリ第二百五十條

ニ於テ第一審ニ於テ爲シタル本案ノ判決及ヒ第百八十七條ニ規定シタル本案前ノ判決トアリ又裁判所構成法第二十六條第三十七條ニ依ルモ第一審ノ判決ニ非サレハ之ニ對シテ控訴ヲ爲スコトヲ得サルヤ明ナリ蓋シ控訴ハ第二審ナルヲ以テ其第一審ヲ經タル事件ニ非サレハ控訴トシテ審理スルコトヲ得サルナリ區裁判所ノ判決ニ對スル控訴ノ如キハ地方裁判所ニ於テ之ヲ審判ス此地方裁判所ノ裁判ハ即チ第二審ノ裁判ナルヲ以テ之ニ對シテ更ニ控訴院ニ控訴スルコトヲ得サルナリ又控訴裁判所ノ判決ハ總テ第二審ノ判決ナルヲ以テ之ニ對シテ控訴ヲ爲スコトヲ得サルヤ勿論ニシテ又之ヲ爲サント欲スルモ事實ヲ審理スヘキ上級裁判所ナシ又管轄又ハ公訴受理ス可カラザル申立ヲ却下シタル本案前ノ判決ト雖モ第二審ノ判決ナルキハ上告ヲ爲スコトヲ得ヘシト雖モ控訴ヲ爲スコトヲ得可カラス第一審裁判所ニ於テ此却下ノ判決ヲ爲シタルキニ限リ控訴ヲ爲スコトヲ得ルナリ要スルニ控訴ハ第一審ヨリ第二審ニ對スルモノニシテ事第二審ニ起リタルモノハ控訴ヲ以テ覆審ヲ求ムヘキニ非ス附帶私訴ノ如キモ第二審ノ判決アルマテハ之ヲ申立ツルヲ得ルヲ以テ或ハ第一審ヲ經サルモノア

リ條<sup>四</sup> 其第二審判決ニ對シテ控訴ヲ爲スコトヲ得ス蓋シ既ニ第二審ノ判決ヲ經ルキハ訴訟關係人ハ宛モ第一審ヲ經テ來タリタルモノト同一ナル擔保アルヲ以テナリ

控訴ハ區裁判所又ハ地方裁判所ノ第一審ニ於テ爲シタル判決ニ對シテ之ヲ爲スコトヲ得ルモノナルヲ以テ控訴裁判所ハ區裁判所ノ判決ニ對スルキハ地方裁判所ニシテ其裁判所ハ控訴ニ付テ裁判權ヲ行フ又地方裁判所ノ判決ニ對スル控訴ニ付テハ控訴院ヲ以テ控訴裁判所トス此院ハ第二審ノ裁判權ヲ以テ審理スルモノナリ

○控訴ハ對席判決ニ對シテ之ヲ爲スコトヲ得ルノミナラス欠。席判決。ニ對シテモ亦之ヲ爲スコトヲ得ヘシ第二百五十二條ハ關席裁判ヲ受ケタル者ハ故障ノ期間内故障ヲ爲サスシテ直チニ控訴ヲ爲スコトヲ得ルモノトセリ故ニ關席判決ヲ受ケタル者ハ故障ヲ爲シテ對席判決ヲ受ケ更ニ其判決ニ對シテ控訴ヲ爲スコトヲ得ヘシ是レ歲月ヲ費スノ不利益ヲ省クカ爲メニシテ其故障ヲ爲スモ又控訴ヲ爲スモ等シク事件ノ覆審ヲ求ムルモノナレハ必スシモ原裁判所ニ覆審ヲ爲サ

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

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



ノ點ヲ指摘スルノ必要ナシ上告ハ第二審ノ判決ノ法律ニ適合セザル所アリトシテ攻撃スルモノナレハ其不服ノ點ヲ指示セザレハ上告裁判所ハ其當否ヲ判別スルニ由ナシ此故ニ控訴ヲ申立テ殊ニ上訴者ノ意思ヲ顯表セザル限リハ判決ノ全體ニ對シテ爲シタルモノト爲サ、ルヘカラス然レモ上訴ハ訴訟關係人ノ權利ナルヲ以テ其一部ヲ行フト全部ヲ行フトハ各自ノ自由ナリ原判決ノ一分ニ付テハ服従スルモ他ノ一分ニ付テ服従スル能ハサルハト雖モ尙ホ判決ノ全部ニ對シテ控訴ヲ爲スヘシトスルニ非ス此場合ニ於テハ原判決ノ全部ヲ動かスノ必要ナキハ理ノ當然ナリ故ニ上訴者自ラ一分ニ對シテ控訴ヲ爲スノ意思ヲ表明シタルハ其控訴ハ不服トスル一分ニ止マルヘシ然レモ此場合ニ於テハ必ス其一分ニ對シテ控訴スルノ意思ヲ明示スルヲ要ス若シ其明示ナキハ控訴裁判所ハ全部ノ控訴ト爲スヘシ是レ第二百五十一條ニ於テ若シ一分ニ限ラサルハ判決ノ全部ニ對シテ控訴ヲ爲シタルモノト看做スト云ヘル所以ナリ

一分控訴ノ場合ト雖モ其控訴ニ係ル部分ニ付テハ第一審ノ判決ノ事實及ヒ法

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

一分控訴ハ其控訴ニ係リタル一分カ他ノ部分ニ牽聯セズ又ハ牽聯スルモ分ツテ得ヘキハ所謂若シ他ノ部分ニ牽聯シテ之ヲ分ツヘカラサルハ之ヲ一分控訴ナリト云フヲ得ス

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

唯一ノ犯罪ヲ處斷シタル判決ニ對スル控訴ハ多少全部控訴ナリトス例ヘハ單純ナル竊盜罪ノ判決ニ對シ被告人控訴ヲ爲シタルハ其竊盜ノ罪アリトシテ刑ヲ科シタルヲ不服トスルモノナレハ全部ノ控訴ナリ又門戸ヲ踰越シタルノ情狀アリトシタル刑ノ加重情狀ニ對シテノミ不服ナリト明言シテ控訴シタルハモ亦之ヲ一分ノ控訴トスルヲ得ヌ何トナレハ情狀ノ有無ニ依テ竊盜罪ノ輕

重ヲ定ムルモノナレハ控訴ノ結果其竊盜罪ノ有無ヲモ判決スルニ至ル可ケレ  
 ハナリ若シ竊盜ナル所爲ニ付テハ控訴ヲ爲シタルモノニ非ストスルハ其第  
 一審ノ判決ハ竊盜ノ所爲ニ付テハ確定シタルモノト云ハサルヲ得ス然ルニ控  
 訴審ニ於テ加重情狀ノ如何ヲ審理シ之ヲ法律ニ問擬スルニ當テハ主体タル犯  
 罪事實ヲモ動カスニ非サレハ到底擬律ヲ爲スヲ得サル可シ親屬相盜又ハ自  
 首減輕ノミヲ主眼トシテ控訴シタルモノ如キモ結局罪ノ有無刑ノ輕重ニ關ス  
 ルヲ以テ全部控訴ナリトス

數個ノ犯罪ヲ處斷シタル一個ノ判決ニ對スル控訴ノ場合ヲ見シニ例ヘハ竊盜  
 罪ト故殺罪トヲ同時ニ裁判シタルモノ被告入ハ其中ノ故殺罪ノ判決ノミヲ不服  
 ナリトシテ控訴ヲ爲シタリトセンカ然ルモノハ控訴ハ其判決ノ一分ニ限り之ヲ  
 爲シタルモノニシテ判決ハ二個ノ犯罪ヲ包含スルモノ其一個ニ對シテ控訴ヲ爲  
 シタルニ在レハ其控訴ハ則チ一分ノ控訴ナリ然レモ數罪俱發例ニ依リ處斷シ  
 アル判決ニ對スルモノハ控訴ニ係ラサル竊盜行爲ハ覆審セサルモ勢其擬律ヲ動  
 カサヘルヲ得ス是レ各罪ニ付テ刑ヲ定メサルノ結果ニシテ若シ各罪ニ付刑ヲ

定メアルトセハ如斯キコトナカルヘシ

第一審判決ノ事實ニ付テハ控訴人ハ敢テ不服ヲ唱ヘサルモノ之ニ問擬シタル法  
 律ノ適用ノ點ヲハ不當ナリトシテ控訴ヲ爲シタルモノハ一分ノ控訴ナルヤ否ヤ  
 ノ問題ヲ生スヘシ例ヘハ竊盜罪ニシテ刑法第三百七十一條ノ自己ノ所有物ト  
 雖モ云々ナル條トヲ適用シタル場合ニ於テ同法第三百六十六條ニ該當シ通常  
 ノ竊盜罪ナリトシテ控訴シタルモノ如キ此控訴ハ事實ニ對スルニ非スシテ單  
 ニ擬律ノ點ノミニ止マレハ一分ノ控訴ト云フ可キモノ、如シト雖モ元來控訴  
 ナルモノハ上告ト異ナリテ常ニ事實ノ覆審ヲ爲スニ在レハ擬律ノミヲ審理ス  
 ルヲ以テ足レリトセシ控訴ハ第一審ニ於テ受ケタル審理ト同一ノ審理ヲ更ニ  
 受クルヲ主眼トナシ被告人ノ擔保トスル所ハ此點ニアルモノナリ控訴其物  
 カ斯ル性質ナル以上ハ今竊盜罪ノ事實ニ對スル刑ノ適用ニ付キ不服アリトテ  
 控訴スルモ控訴審ハ事實ノ全体ニ對シテ審理ヲ爲サヘル可カラス然ラハ此場  
 合ハ全部ノ控訴ニシテ判決シテ擬律ノミニ關スル一分ノ控訴ナリト云フヲ得サ  
 ルナリ

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

第三節 控訴ノ期間

控訴ハ刑事ノ被告人又ハ檢察官ニ對シテ與ヘタル所ノ權利ナリ然レモ此權利ヲシテ何時マテモ執行スルコトヲ得ヘキモノトスルハ判決ノ確定ヲ妨ク可ク是レ實ニ公益上ニ於テ大害アルモノナルヲ以テ法律ハ控訴ヲ爲スコトヲ得ヘキ期間ヲ定メタリ第二百五十二條第一項ニ依ルニ控訴ノ申立ハ判決言渡ノアリタル日ヨリ五日內ニ之ヲ爲サ、ル可カラス故ニ例ヘハ八月一日ニ第一審判決ノ

言渡アリタルハ刑事訴訟法第十五條ニ依リテ其判決ノ日ハ之ヲ算入セサルヲ以テ一日ヲ除キテ五日目即チ六日迄ニ控訴申立ヲ爲スルハ其控訴ハ有效ナリトス若シ七日ニ及ンテ該申立ヲ爲シタルハ其申立ハ無効ニシテ控訴ハ成立スルヲ得サルナリ

又此五日ノ期間ニ付テモ第十六條ノ猶豫期間ハ之ヲ許與セサル可カラス故ニ罰金ノミヲ言渡シタルカ又ハ保釋ヲ受ケタル被告人ナルニ於テハ其判決ヲ言渡シタル裁判所ヨリ遠隔ノ地ニ在ルヘシ此ノ如キ場合ニ於テハ本條ノ五日ノ期間ハ右遠隔ノ距離ニ因リ猶豫ヲ爲スヘシ

若シ此控訴期間ヲ經過シタル後ニ控訴ノ申立ヲ爲シタルハ其申立ハ無効ナルヤ又其無効ハ何レノ裁判所ニテ裁判ヲ與フルモノナルヤ第二百五十五條ハ左ノ如ク之ヲ規定セリ

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

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

然ルニ若シ原裁判所ニ於テ控訴ノ申立ヲ受クルニ當リ已ニ期間ノ經過セルヲ知ラスシテ控訴ノ手續ヲ爲シタルモハ控訴審ハ假令期間經過後ナルヲ知了スルト雖モ尙ホ之ヲ受理シ審判セサル可カラサルカ控訴審ハ決シテ此ノ如キ場合ニ於テ受理審判スルノ責務アルモノニ非ス第二百五十五條ハ原裁判所カ申立ヲ受クルニ當リ期間ノ經過ヲ知り得タルモ決定ヲ以テ之ヲ棄却ス可シト云フニ止マルモノニシテ其申立ヲ控訴審ニ取次キシタレハ連控訴審ハ之カ

爲メニ毫モ拘束セラル可キノ理アラズ即チ第二百六十條ニハ左ノ如ク期限經過後ノ申立ニ付キテ規定セリ

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

控訴審カ控訴ヲ受理シタル場合ト雖モ若シ期間後ノ申立ナルモハ乃チ判決ヲ以テ控訴棄却ノ旨渡ヲ爲ス可シ此場合ニ於テ控訴審ノ棄却ヲ爲スハ決定ヲ以テセス判決ヲ以テ之カ旨渡ヲ爲スヲ要ス是レ控訴審ハ本案ニ裁判ヲ與フルモノナレハ當然判決ニ付テ行フ可キ手續ヲ行ヒ恰モ控訴ノ理由ナキモ棄却ヲ爲スト同様ニ其旨渡ヲ爲サレ可カラサレハナリ

關席判決ヲ受ケタル者ハ其關席判決ヲ攻撃ス可キ故障ヲ爲スノ權利ヲ有セリ而シテ關席判決ヲ受ケタル者ニ於テハ其故障ノ方法ヲ取ラスシテ直チニ控訴ヲ爲シテ覆審ヲ求ムルヲ得ヘキナリ即チ第二百五十二條ノ第二項ハ左ノ如ク規定セリ

關席判決ヲ受ケタル者ハ故障ノ期間内故障ヲ爲サスシテ直チニ控訴ヲ爲ス

イヲ得

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

法律カ之ヲ普通控訴ノ期間ト同一ニ爲サハル所以ノモノハ其期間ノ起算點ニ  
於テ若シ普通控訴ノ如クスレハ關席判決ヲ受ケタル者ハ多クノ場合ニ於テ全  
ク其期間ヲ經過スヘケレハナリ何トナレハ第二百二十九條ニ於テ讀者ノ已ニ  
見タルカ如ク關席判決カハ禁錮ノ刑ヲ言渡シタル判決ナルキハ被告人カ自ら  
送達ヲ受ケタルカ又ハ判決執行ニ因リ刑ノ言渡アリタルコトヲ知リタル日ヨリ故  
障期間ヲ起算スルモノナリ實ニ關席判決ヲ受ケタル者ハ裁判所ニ出席シテ刑

ノ言渡ヲ受ケタルニ非サルヲ以テ其判決アルコトヲ知了スルハ何レノ場合ニ在  
テモ遲延スルモノナレハ判決言渡ノ日ヨリ起算スルコトヲ得ス之ヲ以テ法律ハ  
特ニ故障ノ期間内ニ控訴スルコトヲ得ルモノト定メタルナリ若シ夫レ故障ノ期  
間ヲ經過シテ申立ヲ爲シタリトセンカ恰モ是レ普通控訴ノ期間ヲ經過シテ申  
立ヲ爲シタルト同シク其申立ノ無効ナルコトハ言ヲ俟タサルナリ

控訴ノ期間内ハ何レノ場合ニ於テモ判決ヲ未確定ニ置クモノナルヲ以テ其期  
間ハ判決ノ執行ヲ停止ス可キハ勿論ナリ第二百五十三條ハ即チ此事ヲ規定シ  
テ本條ノ判決ニ對スル控訴ノ期間内ハ其執行ヲ停止スルモノト爲セリ若シ判  
決カ期間内ナルニ拘ラス確定スルモノナリトスルキハ控訴ハ到底之ヲ爲スト  
ヲ得ヘカラサルニ至ラン故ニ判決執行ノ停止アルハ固ヨリ然ル可キコトニシテ  
敢テ之ヲ喋々スルノ必要ナシ

#### 第四節 控訴ノ方式

控訴ノ方式ハ頗ル簡單ナリ控訴ヲ爲スニハ第一審裁判所ノ言渡シタル判決ニ  
服スル能ハサルヲ以テ控訴ヲ爲ストノ意思ヲ表明スレハ足レルモノニシテ決

シテ其不服トスル所ノ理由ヲ申立テルニ及ハヌ乃チ法律ノ要ムル所ハ只タ申立ヲ爲スノ一條件ニアリトス

第二百五十四條 第一 控訴ヲ爲スニハ其申立書ヲ原裁判所ニ差出ス可シ

此申立書ハ趣意書ナルモノニ非スシテ單ニ控訴スル意思ヲ表明セハ足ルモノナリ若シ被告人ニシテ無筆ナル場合ニ在テハ口頭ノ陳述ヲ爲スノミニテ可ナリルカ如シト雖モ法律ハ口頭ノ陳述ヲ許サ、ルヲ以テ控訴ヲ爲スニハ必ス書面ナカラサル可カラヌ無筆ノ者ノ爲メニハ監獄ノ制度ニ於テ其意思ヲ達スルニ足ルヘキ方法自ラ備ハリアレハ實際書面ヲ要スルカ爲メニ敢テ不都合ヲ感セス且法律ハ其申立アルト云フコトヲ明確ニ知ラサル可カラサルカ故ニ控訴ヲ申立ツルニハ必ス書面ヲ以テスルヲ必要トシタルナリ  
斯ノ如ク刑事訴訟法ノ定ムル方式ニ付テハ極メテ簡單ナリト雖モ他ニ特別法ノ在リテ之ニ嚴重ナル式ヲ具フルヲ要ス即チ明治二十三年二月法律第七號ヲ以テ公布セラレタル重罪控訴豫約金規則ナルモノ是ナリ其法律ハ甚タ重要ナルヲ以テ左ニ之ヲ舉示セン

第一條 重罪ノ刑ノ言渡ヲ受ケタル者控訴ヲ爲サントスルハ裁判費用ノ保證トシテ金貳拾圓ヲ豫納ス可シ

(輕罪ノ控訴豫納金ハ明治十八年第二號布告ヲ以テ之ヲ定ム)

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

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

第四條 前二條ニ記載シタル書類ハ訴訟ニ關スル一切ノ書類ト共ニ第一審裁判所ノ檢事ヨリ控訴院ノ書記課ニ之ヲ送致スヘシ

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

第六條 保證金ノ免除ナキトキハ控訴ノ申立ハ其効ナキモノトス

第七條 被告人ニ於テ證人鑑定人ノ呼出ヲ請求スルハ第一條ノ保證金ニテ不足ト認ムル

場合ニ於テハ別段其費用ヲ豫納セシム可シ

右特別法ノ定ムル所ニ據レハ控訴ヲ爲スニハ豫納金ヲ出サ、ル可カラズ蓋シ此法律ハ主ラ濫訴ノ弊ヲ防止スルカ爲メニ外ナラヌ尤モ此特別法ノ發布ハ刑事訴訟法ノ以前ニ在レハ或ハ治罪法ノ廢止セラレタルト同時ニ特別法モ亦消滅ニ歸シタリト云フモノアラシモ該規則ハ特別法ナルヲ以テ今日ニ於テモ尙ホ存在シテ實際施行セラル、モノナリ

特別法ニ定ムル所ノ豫納金ヲ出サ、ルルハ控訴ノ方式ヲ缺キタルモノナレハ控訴ノ成立スルヲ得サルハ勿論ナリ然レモ此特別法ハ豫納金免除ノ一例外ヲ置ケリ而シテ其免除ヲ受ケルニハ同法ニ定ムル手續ヲ履行セサル可カラズ今爰ニ生スル一ツ問題ハ豫納金免除ノ請求ヲ爲シタル者カ其免除ノ請求中ニ豫納金ヲ調達シ得テ之ヲ裁判所ニ差出シタルコトアラシニハ其控訴ノ申立ハ有效ナルヤ否ヤト云フコト是ナリ

豫納金ノ免除ヲ請求シタル者控訴ノ期間ニ於テ其請求ノ取消ヲ爲シテ更ニ豫納金ヲムルルハ無論控訴ハ正當ニ成立セサル可カラズ然ルニ已ニ控訴期間

刑 事 訴 訟 法

六六

豫納金

刑 事 訴 訟 法

ヲ經過シテ未タ免除ノ請求ニ付キ何等ノ決定ナキニ際シ豫納金ヲ調達シ得タルコトシテ免除請求者ヨリ之ヲ納メタルルハ其控訴申立ハ成立ス可キヤ如何シ或ル説ニ據レハ場合ニ於テ豫納金ヲ納ムルルハ之ト共ニ免除願ハ取消シタルモノナリ已ニ其願ハ取消シタルトモハ最初ヨリ免除願ノアラサリシモノト同一ナリ而シテ豫納金ヲ納メタルノ日ハ既ニ控訴期間ノ經過セルヲ以テ控訴ハ成立スルコトヲ得サルナリ若シ或ハ之ヲ許ストモ被告カ豫納金ヲ納ムルノ義務ヲ免カレンコトヲ僥倖シテ常ニ免除願ヲ出シ置キ而シテ市町村長ノ資力證明ノ有様如何ヲ洞見シ其自己ニ不利益ナリト察スルルハ豫納金ヲ調達シ得タルトシテ之ヲ納ムルカ如キノ弊ヲ生シ其極法律ノ定メタル不變期間ヲ擅ラニ變更スルノ結果ヲ來タスニ至ラン故ニ決シテ控訴ノ成立ヲ許ス可カラズト此論ハ頗ル酷ニ涉レルモノニシテ被告人自身ニ於テハ保證金ヲ納ムルノ資力ナキヲ以テ免除願ヲ爲スコアルモ或ハ其朋友親戚間ニテ保證金ヲ周旋盡力シ以テ之ヲ納ムルコトアリ之カ爲メニ已ニ出願セル免除ヲ要セサルノ地位ニ至ル場合ナキニ非ス而シテ此場合ニ於テ本規則ニ從ヒ保證金ヲ納ムルニ尙ホ控訴

申立ハ成立セサルモノトスルハ豈肯酷ナリト謂ハサル可ケンヤ且控訴申立ハ  
 保證金ノ免除願ヲ差出シタル時ニ爲シタルモノニシテ即チ控訴申立ト共ニ爲  
 ス可キ保證金ニ代ユルニ免除願ヲ出シテ法律ノ不變期間ニ申立ヲ爲シアル以  
 上ハ法律ノ定メタル期間内ニ履行ス可キ手續ハ方サニ之ヲ具了セリ只其同  
 シカラサル所ハ控訴申立ト伴フ可キ保證金カ免除願ト代リタルノミニテ一モ  
 法律ニ違ヘルヲ無シ故ニ右ノ場合ニ於テハ余ハ被告人ノ利益ノ爲メニ其控訴  
 ヲ成立セシムルヲ以テ正當ナリトス  
 已ニ控訴申立カ成立シタル以上ハ第一審ノ判決ニハ相手方アリ此相手方ハ被  
 告人ノ控訴シタルルルハ檢事ナリ又檢事カ控訴ヲ爲シタルルルハ被告人ナリ又私  
 訴ノ判決ニ對シテ控訴アルルルハ第一審ニ於テ其判決ヲ受ケタル一方ノモノカ  
 相手方ナリ其相手方ハ第一審判決ノ執行ヲ得ントスルニ他ノ一方ハ此ノ判決  
 ヲ覆サントシテ上訴ヲ爲スモノナレハ裁判所ハ其控訴ノ申立アリタルルルヲ相  
 手方ニ通知シ其權利ヲ伸張スルノ豫備ヲ爲サシメサルヘカラス  
 第二百五十四條第二項ニ 裁判所ハ控訴ノ申立アリタルルルヲ速ニ相手方ニ通知

若シ裁判所ニ於テ相手方ニ申立ノ通知ヲ爲サスシテ第二審ノ判決ヲ下シタル  
 ルルハ其制裁ハ如何  
 先ツ被告人ヨリ控訴ヲ申立タル場合ヲ想像センニ此場合ニ於テノ相手方ハ即  
 チ第一審裁判所ノ檢事ナリ此檢事ニ控訴申立アリタルルルノ通知ヲ遺忘シタリ  
 ト雖モ第一審ノ檢事ト同一体ナル第二審ノ檢事ハ必ス控訴審ニ立會ヒ以テ十  
 分ナル攻撃又ハ防禦ヲ爲スヲ得ルカ故ニ申立ノ通知アラサリシ連第二審ノ  
 判決ニ瑕疵ヲ生スルモノニハ非ス且此申立ノ通知ヲ爲ス可キ裁判所ハ第二審  
 ノ裁判所ナル控訴裁判所ニハ非スシテ第一審ノ裁判所ナレハ控訴裁判所ハ決  
 シテ通知過意ノ結果ヲ受クルモノニ非サルナリ唯檢事ニ於テ申立ノ通知ナキ  
 ルルハ訴訟記録ヲ控訴裁判所ノ檢事ニ之カ送致ヲ爲サ、ルモ其責ナシトスルニ  
 過キス  
 又檢事カ控訴申立ヲ爲シテ相手方ナル被告人ニ通知ヲ爲サ、リシ場合ニ於テ  
 モ被告人ハ控訴審ニテ正當ノ審理判決ヲ受ケタル以上ハ爲メニ自己ノ利益ヲ



九〇  
 害セラレタル點ナシ又被告人ニ對スルノ擔保ヲ喪フモノニモ非サレハ敢テ第  
 二審判決ノ報復トハ爲ラサルモノトス  
 私訴ニ付キ若シ相手方ナル民事原告人ニ通知セサルハ如何此場合ト雖モ控  
 訴裁判所ニ於テ呼出狀ヲ發シ正當ニ審理ヲ爲シタルニ於テハ民事原告人ハ十  
 分自己ノ權利ヲ伸ブルコトヲ得ヘキヲ以テ其通知ナキガ爲メ權利ヲ枉曲セラレ  
 タルノ結果ヲ生セズ單ニ控訴アリタルコトヲ通知知リタルニ過キサルノミナレ  
 ハ又決シテ判決ノ瑕疵トナルモノニ非サルナリ  
 控訴ノ申立ニシテ原裁判所ニテ之ヲ相當ナリト爲シタル場合ニ於テハ原裁判  
 所ノ檢事ハ其訴訟記録ヲ控訴裁判所ニ移送ス  
 第二百五十六條 訴訟記録ハ檢事ヨリ控訴裁判所ノ檢事ニ送致シ其檢事ハ  
 之ヲ裁判所ニ差出ス可シ  
 公訴ノ判決ニ對シ控訴アリタル場合ニ於テ被告人拘留ヲ受ケタルハ檢  
 事ヨリ之ヲ控訴裁判所ノ監獄ニ移ス可シ  
 控訴審ニ於テハ具サニ第一審裁判所ノ爲シタル判決其他豫審書類等ヲ見テ覆

審ヲ爲スモノナレハ訴訟記録ハ一切之ヲ控訴裁判所ニ移送セサル可カラズ故  
 ニ訴訟記録ハ第一審ノ檢事ヨリ控訴裁判所ノ檢事ニ送致シ檢事ハ之ヲ裁判所  
 ニ差出スモノトス又第一審ニ於ケルカ如ク被告人其人ニ對シテ事實ノ取調ヲ  
 爲サル可カラザレハ控訴裁判所ニ其人ヲ移送セサル可カラズ尤モ私訴ニ對  
 スル控訴申立ノ場合ニハ必スシモ被告人ノ移送ヲ要セサル可シ若シ私訴ノミ  
 ノ控訴ニ付キ被告人ニ於テ自ラ控訴審ニ出テ、辯論セント欲スルハト雖モ其  
 被告人ハ第一審ノ監獄ニ拘留シ置クコトヲ得ルヤ此場合ニ於テハ檢事ハ之ヲ控  
 訴裁判所ノ監獄ニ送ルノ義務ハアラサルモ恰モ既決未決ノ囚徒カ民事裁判所  
 ニ民事訴訟ヲ爲スルト同一ニ之ヲ取扱フ可キモノナリ本條ハ只檢事ニ公訴ノ  
 判決ニ對シ控訴アリタル場合ニ之ヲ送ル可シトノ義務ヲ負ハシムルノミニテ  
 私訴ニ付テハ其義務ヲ負ハシメス  
 本條ニハ訴訟記録ヲ送ルトアルノミナルカ證據物件ハ如何ト云フニ控訴裁判  
 所ハ固ヨリ事實ノ覆審ヲ爲ス處ナレハ證據物件ハ刑事ノ訴訟ニハ最も必要ノ  
 證據ナレハ檢事ハ控訴裁判所ニ之ヲ送致スルノ義務アルハ勿論ノコトナリ然レ

九二  
凡若シ第一審ノ判決ニシテ證據トセザル押收ノ物品ト雖モ控訴裁判所ニテ之ヲ證據ト爲スモ知ルヘカラサルヲ以テ之ヲ移送スヘシ

第五節 附帶控訴

附帶控訴トハ一ノ控訴アリテ他ノ一方ヨリ控訴期限外ト雖モ爲スコト得ル控訴ヲ云フ

第二百五十九條 控訴ノ相手方ハ其判決アルマテ附帶控訴ヲ爲スコト得

己ニ控訴アリテ其控訴カ正當ニ成立シタル場合ニ於テハ原裁判所ノ爲シタル

判決ハ未タ確定セザルモノト爲ルナリ然レハ其相手方ハ此裁判ニ向テ攻撃ヲ爲スコト得ヘシ又其相手方ノ利益ノ點ヨリ之ヲ見ルニ控訴アリタルカ爲メ覆

審ノ上事實ノ變更ヲ免カレヌ第一審ノ判決ナレハ之ニ服從スルモ己ニ一方ノ控訴アリタルヨリシテ犯罪事實カ變更ヲ爲シ自己ノ不利益ヲ來タスニ至ルヤ

モ計リ難キヲ以テ自己モ亦原判決ヲ攻撃スルコトヲ得サルヘカラス故ニ一方ノ控訴アルマテハ控訴ヲ爲スノ意思ナカリシ者ト雖モ控訴アリタル爲メ控訴

ノ必要ヲ生スルモノナレハ假令一般ノ控訴期間ナル五日ヲ經過シタル後ト雖モ控訴ヲ許スモノナリ

附帶控訴ハ主タル控訴ニ附從スルモノナリ故ニ附帶控訴ト主タル控訴ノ間ニハ主從ノ關係アルモノニシテ主タル控訴ノ及ボサル判決ニ對シテ附帶控訴ヲ爲スコト得ヌ例ヘハ數罪俱發ノ判決ニシテ其中ノ一罪ニ對シテ控訴アリシトスルモ他ノ罪ニ對シテ附帶控訴ヲ爲スコト得サルナリ我刑法ニテハ數罪俱發

ノ場合ニハ一ノ重キヲ罰スルモノナレハ其中ノ一罪ニ付キ控訴アリタルハ他ノ罪ニ付テノミ判決ヲ確定セシムルコトヲ得ヌ因テ數罪俱發ノ例ニヨリテ處

斷シタル判決中ノ一ノ罪ニ對シテ控訴アルハ其判決全体カ未確定ノモノト爲ル可シ此點ヨリシテ他ノ罪ニ對シテモ亦附帶控訴ヲ爲スコト得キモノニ非

スヤトノ疑ヲ生セン然レモ主タル控訴ノ目的カ甲罪ニ在ル以上ハ乙罪ニ附帶控訴アルヘキ理ナク數罪中一ノ重キニ依ルハ執行スヘキ刑ヲ一個トスルノミ

ニアリテ判決ハ各罪ニ對シテ特立スルモノナリ竊盜ト詐欺取財トノ二罪俱發ノ

判決ニ對シテ被告人ヨリ竊盜ニ付キ無罪ナリトノ主旨ヲ以テ控訴ヲ爲シタリ

第五編 第二章 控訴 九三

トセンニ檢事ヨリ詐欺取財ノ事實ニ付キ附帶控訴スルヲ得サル可シ蓋シ詐  
 欺取財ニ付テハ被告ハ原判決ニ服從スレハナリ假令被告人ノ利益ノ爲メニ檢  
 事ヨリ附帶控訴ヲ爲サントスルモ主控訴ニ係ル罪ト別箇ノ罪ナルハ  
 附帶ノ資格ヲ有スルヲ得ヌ  
 主タル控訴ニ係ラサル點ニ付キテハ附帶控訴ヲ爲スヲ得スト云フ原則ヲ適  
 用スルニハ其罪ノ構成如何ヲ講究スルヲ要ス今マ甲ノ家ヨリ出刃庖丁ヲ竊取  
 シ乙ノ家ニ至リテ人ヲ殺シタルノ所爲ニ對シテ原裁判所ハ殺人ノ罪ノミヲ以  
 テ問擯セリ被告ハ之ニ對シ無罪ヲ主張シテ控訴ヲ爲シタルニ當リ檢事ハ被告  
 カ出刃庖丁竊取ノ所爲ニ付キ附帶控訴ヲ爲スヲ得ヌ何トナレハ殺人ト竊取ハ  
 個々別箇ノ犯罪ト爲ル可キノ所爲ナレハナリ然レモ爰ニ人ヲ恐喝シテ財物ヲ  
 騙取ルニ當リ制縛監禁ノ所爲アル者ニ對シ第一審ニ於テ強盜罪ノ判決ヲ與ヘ  
 タルニ被告ハ之ニ對シ無罪ナリトシテ控訴ヲ爲シタルハ檢事ニ於テ被告ノ所爲  
 ハ制縛監禁罪ト恐喝取財罪トノ二罪アリトシテ附帶控訴ヲ爲スヲ得ヘシ何  
 トナレハ其制縛監禁ノ所爲ハ原判決ノ問ハサル別箇ノ所爲ニ非スシテ原裁判

所ハ之ヲ以テ強取ノ方法トシテ問ヒタルノ所爲ナリ已ニ第一審ニ於テ判決ヲ  
 與ヘタルノ所爲ナル以上ハ被告カ無罪ナリトシテ爲シタル控訴ハ乃チ其所爲  
 ニモ相對スルニモノナルニヨリ檢事ハ制縛監禁ト恐喝取財トノ所爲ノ二點ニ  
 對シテ附帶控訴ヲ爲スヲ得サル可カラサレハナリ  
 附帶控訴ニ付テハ已ニ見タルカ如ク主從ノ關係アルモノナレハ主タル控訴ノ  
 消滅スルハ附帶控訴モ亦從テ消滅ス例ヘハ被告人カ無罪ナリトシテ控訴ヲ爲  
 シタルニ依リ檢事ハ之ニ附帶控訴ヲ爲シテ原判決ノ適用シタル刑ヨリモ他ノ  
 刑ヲ適用セサル可カラスト論スルモ若シ被告人ニシテ其控訴ヲ取下ケタルハ  
 ハ單リ附帶控訴ノミ成立スルヲ得ヌ附帶控訴ノ消滅スルハ主從ノ關係ヨリ生  
 スル自然ノ結果ナリ  
 附帶控訴ハ必ス相手方ノミ之ヲ爲スモノニ非ス相手方トハ第一審ノ檢事又ハ  
 被告人ヲ云フモノナルカ控訴裁判所ノ檢事モ亦附帶控訴ヲ爲スヲ得ヘシ而  
 ノ控訴裁判所ノ檢事ハ相手方トシテ附帶控訴ヲ爲スニ非ス控訴裁判所ノ檢事  
 ハ控訴審ニ於ケル控訴ノ判決ニ付キテハ相手方タルヲ得ヘキモ第一審ノ判

決ニ對スル相手方ニ非ス故ニ法律ハ特ニ第二項ヲ以テ控訴裁判所ノ檢事ニ附帶控訴ヲ爲スヲ得ヘキコトヲ規定セリ若シ控訴裁判所ノ檢事ヲ以テ相手方ナリトセハ敢テ此法律ノ特定アルヲ要セス第一項ノ規定ニ依リ附帶控訴ヲ爲ストヲ得ルヤ明白ナリ然ルヲ愛ニ之ヲ揭ケタルハ即チ相手方トシタルニ非スシラ特ニ控訴裁判所ノ檢事ニ附帶控訴ヲ爲スノ權利ヲ附與シタルモノナリ

附帶控訴ノ手續ハ原裁判所ニ其申立書ヲ差出スモノニシテ裁判所ニ於テハ相手方ニ之カ通知ヲ爲サ、ル可カラヌ而シテ控訴豫納金ノ付テハ別ニ附帶控訴ト主タル控訴トノ區別ナシト雖モ前ニ記述セシカ如ク附帶控訴ハ從タル控訴ナルヲ以テ主タル控訴カ檢事ノ申立ニ係リテ豫納金ヲ要セサルハ從タル附帶控訴ニ付テモ豫納金ヲ要スルコトナク又被告カ已ニ豫納金ヲ納メタル控訴ヲ爲シタル場合ニ於テ檢事カ附帶控訴ヲ爲スルハ檢事ノ控訴ハ固ヨリ豫納金ヲ要セザレハ此附帶控訴ニ之ヲ要セザルヤ言テ誤タヌ又控訴裁判所ノ檢事カ附帶控訴ヲ爲ス場合ニ於テハ申立ノ通知ヲ要セザルハ勿論豫納金ヲ要セザルコトハ更ニ暇々ヲ待タヌ

### 第六節 控訴ノ効力

#### 第一、原判決ノ執行停止

控訴ヨリ生スル第一ノ効力ハ第一審判決ノ執行ヲ停止スルニ在リ

第二百五十三條 本案ノ判決ニ對スル控訴ノ期間内及ヒ控訴アリタルハ

ハ判決ノ執行ヲ停止ス

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

刑  
事  
法  
律  
の  
概  
論

ハ換刑處分ニ依リ禁錮ノ刑ニ換ヘテ之ヲ執行スルモノナレハ罰金刑ト雖モ亦同シク回復スルコトヲ得サル性質ノ刑ナリ之ニ由テ罰金刑ヲ言渡シタル判決ノ場合ニ於テモ其判決ノ執行ヲ停止ス

控訴ニ因リテ判決ノ執行ヲ停止スルハ獨リ公訴ノ判決ノミニ非ス私訴ノ判決モ亦執行ヲ停止ス何トナレハ公訴ノ判決ニ對シ控訴アリタルハ其犯罪事實カ審理ノ后如何ニ變更ヲ受ク可キヤ知ル可カラズ然ルニ其犯罪事實ヨリシテ生シタル所ノ私訴ノ判決ノミヲ執行スルハ理ニ於テ許スヘカラサルコナルヲ以テナリ故ニ刑事訴訟法ハ私訴ノ判決ニ對シテモ假執行ノ如キモノヲ行フヲ許サズ公訴判決ト共ニ控訴ニ因リ執行ヲ停止ス

控訴ニ因リテ判決ノ執行ヲ停止スルコト上ノ如シ其判決ハ有罪ノ言渡ヲ爲シタル場合ニ於テハ被告人カ拘留ヲ受ケヌ又ハ保釋ヲ得テ自由ヲ拘束セラレヌ或ハ未決拘留ニ在ルルタリテ判決ノ執行ヲ停止セラル、ニ非サレハ被告人ハ回復ス可カラサルノ損害ヲ蒙ル可キハ敢テ疑ヲ容レヌ之ニ反シ無罪ノ言渡ヲ爲シタル判決ニ對シ檢事ノ控訴ヲ爲シタル場合ニ在テハ其判決ヲ

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

要スルニ判決ヲ執行スルハ回復ス可カラサル損害アリ故ニ刑事訴訟法ニ於テハ裁判確定シタル後ニ非サレハ之ヲ爲スコトヲ得サルヲ以テ原則トシ假執行ノ如キモノヲ許容スルコトナシ即チ控訴ノ起リタル場合ニ在リテハ裁判ハ未決確定セサルモノナルヲ以テ執行ヲ停止ス

第二百五十三條ニ本案ノ判決ニ對スル控訴ノ期間内及ヒ控訴アリタルハ  
 判決ノ執行ヲ停止ストアリ此ニ依テ見ルハ其執行ヲ停止スルハ本案ノ判  
 決ニ對スル控訴ノ場合ニシテ其他ノ控訴ノ判決ニ對スル控訴ニ付テハ判決  
 ノ執行ハ之ヲ停止セサルモノト云ハサル可カラズ佛國治罪法ニ據レハ有罪  
 又ハ無罪ヲ言渡シタル本案ノ判決ノミナラス控訴ヲ裁判シタル總テノ終審  
 裁判ニ對シテモ控訴アリタル場合ニハ判決ノ執行ヲ停止スルモノトセリ例ヘ  
 ハ姦通罪ノ場合ニ被告人ヨリ本夫カ私和ヲ爲シタリトノ抗辯ニ對シ第一審  
 裁判所カ其抗辯ヲ排斥シタル裁判ヲ與ヘタルニ依リ被告カ控訴ヲ爲シタル  
 片ハ其控訴審ニ於テ判決ヲ受クル迄ハ姦通罪ナル本案ノ審理ヲ停止スルモ  
 ノトセリ刑事訴訟法ニハ本夫ノ私和ト云フカ如キ抗辯ハ本案ノ判決ト共ニ  
 判決ヲ與ヘラル、モノニシテ本例ノ如キ場合ヲ生スルコトアラサルヘシ然レ  
 尼第二百五十條ニ於テ見タルカ如ク控訴ハ本案前ノ判決即チ管轄違又ハ公  
 訴受理ス可カラサルノ判決ニ對シテモ之ヲ爲スコトヲ得ヘシ而シテ本案前ノ  
 判決ニ對スル控訴ハ第二百五十三條ノ明文ニ從フキハ判決ノ執行ヲ停止ス

ルモノニ非サルカ如シ例ヘハ被告カ第一審ニ於テ公訴受理ス可カラサルノ  
 申立ヲ爲シタルニ第一審裁判所ハ其申立ヲ棄却シタルニ由リ被告ハ此却下  
 ノ判決ニ對シテ控訴ヲ爲スルニ其控訴ノ爲メニ却下ノ判決ノ執行ヲ停止セス  
 依テ第一審裁判所ハ其判決ヲ執行シ以テ本案ノ審理ヲ繼續ス可キモノ、如  
 シ又管轄違ノ申立ヲ爲シタル場合ニ在テモ右ト同一ナリトス抑此場合ニ於  
 ケル執行ハ第一審ニテ公訴事件ヲ審理判決スルカ將タ否ラサルカノ點ニア  
 リテ第一審裁判所カ之ヲ審判スルモ被告人ノ爲メニ不利益ヲ來スモノニ非  
 サルカ如シ然レニ此本案前ノ判決ニ對シテ控訴アルハハ訴訟記録ナリ被告  
 人ナリ何レモ控訴裁判所ニ移送セサル可カラサルハ第二百五十六條ノ明定  
 スル所ナレハ第一審ノ判決ヲ執行セントスルニハ關廬ノ審理ヲ爲スコリ他  
 アラス故ニ第百八十七條ハ其控訴アリタル場合ニハ本案ノ辯論ヲ停止スル  
 モノトス然ラハ實際ニ於テハ判決ノ執行ハ本案ノ判決ニ於ケルト同シク停  
 止セラル、モノト云ハサル可カラズ

本案前ノ判決ニ付テハ予等カ先ニ見タル如ク管轄違又ハ公訴受理ス可カラ

ザルノ旨渡ヲ爲シタルノ判決ニ對シテ檢察官控訴ヲ爲シタルハ本案前ノ  
判決ニ非スシテ即チ本案ノ判決ナリトス故ニ此場合ニ在テハ第二百五十三  
條ニ云ヘル本案ノ判決ニ對シテ控訴アリタルモノナレハ管轄違又ハ控訴不受  
運ノ判決ノ執行ハ停止セラレ被告人ヲ放免スルコトヲ得ザルナリ

第二、控訴裁判所ノ審理ニ可キ事件ノ區域

控訴裁判官ハ已ニ第一審ノ裁判官ニ因テ審理セラレ第一審判決ヲ受ケタル  
事件ノミニ付テ訴ヲ受ケルモノナリ即チ控訴審ハ第二審ナルヲ以テ第一審  
カ審理シ盡シタルノ後ニ非ズレハ受理審判スルコトヲ得ス故ニ已ニ第一審級  
ヲ通過シタル事件ニ非ズレハ第二審ニ來ルヲ得ス第二審ニ於テハ決シテ一  
箇ノ新タナル事件ヲ發見シタリトテ之ヲ審理判決スルヲ得サルナリ第二審  
ノ性質其レ此ノ如クナレハ控訴裁判官ハ第一審裁判官ノ審理判決シタル事  
件ニ非ズレハ訴ヲ受ケタルモノト云フヲ得ス例ヘハ第一審ノ裁判官カ殺人  
罪ノ審理判決ヲ爲シタルニ其訴訟記録ニ因テ殺人罪ノ外ニ強姦罪ノ證據ヲ  
發見スルモ其強姦罪ニ對シテ審理判決スルコトヲ得ス其強姦罪ノ所爲ハ第二審

裁判所カ訴ヲ受ケサル事件ニシテ其權限ヲ之ニ及ボヌコトヲ得ス何トナレハ  
強姦ノ罪ハ未タ第一審ヲ經サルモノナレハ第二審ニ來ル可キモノニ非ズレ  
ハナリ然レモ若シ所爲ノ繼續或ハ慣行ヲ以テ組成スル犯罪ナルハ假令第  
一審裁判官カ其所爲ノ一二ニ對シテ審理ヲ爲サ、リシキニテモ其所爲ハ一個  
ノ罪ニ包含セラル、ヲ以テ第二審ハ之ヲ審理スルニ於テ十分ナル權限ヲ有  
ス可シ蓋シ控訴裁判所ハ其罪ヲ構成ス可キ所爲ノ概括シタルモノニ付キ訴  
ヲ受ケタルモノナレハナリ例ヘハ刑法第二百五十六條ノ官許ヲ得スシテ醫  
業ヲ爲シタル罪ニ對シテ第一審裁判所ハ一个月間醫業ヲ爲シタルモノトシ  
テ處斷ヲ爲シ控訴裁判所ハ二个月間醫業ヲ爲シタルモノト認ムルルルノ如シ  
此一个月ノ所爲ハ第一審ノ審理ヲ經サレハ控訴裁判官ノ審理權内ニ非スト  
云フニ非ス其一个月間ノ所爲ハ醫業ト云フ數箇ノ所爲ヲ概括セル一箇ノ罪  
ニ包含セラレ共ニ訴ヲ受ケタルモノナレハ其中ノ一二ノ所爲ニ付キ控訴裁  
判官カ判決スルモ決シテ權限ヲ超ユルモノニ非ス又姦通罪ノ如キモ第一審  
裁判所カ審究セサリシ姦通ノ所爲ヲ第二審ニ於テ審理判決スルコトヲ得ヘシ

例へハ姦通ノ所爲カ第一審ニ於テハ三回トシタルヲ控訴裁判所ニテハ五回ナリト爲シタルモ如キ後ノ二回ノ所爲ハ姦通罪ト云フ一回ノ罪ヲ組成スル分子ナレハ控訴ヲ受ケタル事件外ノモノト云フヲ得サルナリ

又新事件ト新罪名トヲ混合セサルコトヲ要ス新事件ハ第一審ノ判決ヲ受ケサルモノナレハ控訴審ニ於テ發見シタリトシテ之ニ判決ヲ與フ可キモノニ非ス(但以上ニ述ヘタル數箇ノ所爲ヲ以テ一罪ト爲レル場合ハ格別ナリ)然レモ第一審ニテ審理判決ヲ與ヘタル所爲カ一箇ノ所爲ニシテ其第一審ニテ與ヘタル罪名ト第二審ニテ與ヘタル罪名トノ異ナルコトアルモ決シテ第二審裁判所カ權限ノ區域ヲ超過シタルモノニ非ス例へハ第一審ニ於テハ官吏侮辱ノ所爲トシテ刑ヲ言渡シ第二審ニ於テハ之ヲ以テ官吏ノ職務執行ニ對シテ抗拒シタルモノトシテ罰スト云フ如キ又第一審ニテハ公然猥褻ノ行爲ヲ行ヒ風俗ヲ害シタル罪ヲ以テ罰シタルヲ第二審ニ於テハ十二歳ニ滿サル男女ニ對シ猥褻ノ行爲ヲ爲シタルモノト認メ猥褻罪トシ又詐欺取財罪トシテ第一審ノ判決シタルモノヲ第二審ニテ之ヲ竊盜トスルカ如キ其罪名ノ變更

アルモ其事件ハ第一審ノ審理判決ヲ經タルモノナレハ訴ヲ受ケタル事件ノ區域ヲ超過シタリト云フヲ得ヌ要スルニ此場合ニ於テハ唯新タナル罪名ヲ付セラレタルニ過キヌシテ依然同一ノ事件ナリ

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



ニモ非サルナリ

以上ニ述ヘタル如ク第二審ニ於テ新タニ事件ヲ發見シタリトテ審理判決ヲ爲ヌトテ得ヌトスルハ其事件カ公訴ノ判決ナル場合ニ付テ云ヘルモノニシテ私訴ノ判決ニ付テハ一般ニ此原則ヲ適用スルコトヲ得ヌ何トナレハ私訴ハ第四條ニ云ヘルカ如ク第二審ノ判決アルマテハ何時ニテモ公訴ニ附帶シテ之ヲ爲ヌコトヲ得ルモノナレハ第一審ヲ經サルモノト雖モ控訴ニ於テ審理判決スルコトアレハナリ而シテ第二審ニ民事原告人ヨリ始メテ私訴ノ申立ヲ爲シタルハ其事件ハ控訴事件ニハ非サルナリ蓋シテ控訴ト稱スルハ裁判所構成法ノ定ムル所ニ依レル審級(第一第二)ノ順序ヲ追フテ爲ヌモノ、ミテ云ヘハナリ然レニ第一審裁判所ニテ私訴ノ判決ヲ爲シ其判決ヲ不當ナリトシテ控訴ヲ爲シタル場合ニ於テハ公訴ノ判決ニ於ケルト同一ノ原則ニ從ハサル可カラズ依テ第一審ヲ經サル事件ニ付キ第二審ニテ之カ判決ヲ下スカ如キハ其權限ヲ超過シタルモノトス若シ民事原告人カ第一審ニ於テ判決ヲ受ケタル事件ノ以外ニ涉リ要求ス可キノ點アレハ新タニ之ヲ申立ツヘク控訴トシ

テ第一審ヲ經サル事件ヲ第二審ニ提供スルヲ得ヌ其新タナル申立ニ付テ第二審ノ與ヘタル判決ハ控訴ノ判決トハ爲ラサルナリ  
 上ニ見タルカ如クナレハ第一審ト第二審トハ同一ノ公訴ニシテ其公訴ノ基礎タル事實モ相異ナルコトヲ得サルモノナリト雖モ辯論ノ方法ヲモ同一ナルコトヲ要スルニ非サルナリ本来控訴ノ目的ハ同一ノ事件カ二度同様ノ審判ヲ受クルニ在レハ其審理ヲ有效ナラシメ事實ノ眞實ヲ得セシメンニハ第一審裁判所ニ於テ用ヒサル證據又ハ防禦方法ヲ行フコトヲ許スニ非サレハ控訴ノ效用アルモノニ非ス然レニ第一審ニ誤認又ハ遺忘アリテ眞實ヲ發見スルコトヲ得サル場合アリタルハ之ヲ矯正シテ其眞實ヲ發見センニハ新タナル方法ヲモ許容スルニ非サレハ其誤認又ハ遺忘ハ那處マテモ纏綿セン此故ニ第一審ニテハ未タ提出セサル管轄違又ハ公訴不受理ノ防禦方法ノ如キモ之ヲ第二審ニ於テ初メテ提供シ辯論ノ資料ト爲ヌコトヲ得ヘシ

第七節 控訴ノ審理

已ニ第四節ニ於テ見タル如ク控訴ノ申立ヲ爲シ檢事ヨリ訴訟記録并ニ被告人

ヲ送附スル等ノ手續ヲ爲シ了リタル後第二審裁判所ニテハ其控訴ヲ審理ス本  
節ニ於テハ乃チ其第二審裁判所ハ如何ナル手續ニ依リテ之ヲ審理處分スルモ  
ノナルヤヲ見ント欲スルナリ

控訴審ニ於テハ對席判決ヲ爲スヲ以テ本則トシ關席判決ヲ爲スハ例外即チ止  
ムヲ得サル場合ニ出ツルモノナレハ先ツ訴訟關係人ヲ控訴裁判所ニ呼出スヲ  
以テ控訴審理ノ第一著ナリトス

第二百五十七條 控訴裁判所ニ於テハ訴訟關係人ニ對シ呼出狀ヲ發シタル  
後其裁判ニ取掛ル可シ  
呼出狀ノ送達ト出頭トノ間少クトモ二日ノ猶豫アル可シ

此ノ如ク訴訟關係人ニ向テ呼出狀ヲ發シタル後裁判ニ取掛ル可シトシタル所  
以ハ此呼出ヲ爲シ訴訟關係人ノ出廷セサルキハ止ヲ得ス關席判決ヲ爲スナ  
ルモ呼出狀ヲ發スルコトナクシテ裁判ニ取掛ルト云フカ如キハ最モ我カ刑事訴  
訟法ノ嫌惡スル所ニシテ關係人ヲシテ必ス十分ナル防禦方法ヲ盡クサシメ第  
二審ノ判決ヲ受ケシムルヲ以テ法律ノ精神ナリトス故ニ呼出狀ヲ發シ豫メ公

判開庭ノ期日ヲ知ラシム

被告人拘留ヲ受ケサル場合ニ於テ若シ呼出狀ヲ發セシテ裁判ヲ爲スルハ其  
裁判ハ無効ニシテ被告人出庭セサレハトテ關席判決ヲ爲スコトヲ得サルナリ然  
レモ監獄ニ在ル未決囚ニ對シ呼出狀ノ形式ヲ具ヘサル所ノ書面ヲ發シ其被告  
人カ法庭ニ出テ十分ノ辯護ヲ爲シタルキニ在テハ必スシモ形式ヲ具ヘタル  
呼出狀アラサリシトテ其判決ヲ無効トスルニ非ス蓋シ被告ハ十分ニ辯護ヲ爲  
シタルモノナレハナリ然レモ若シ形式ヲ具ヘタル呼出狀ヲ發シタルニ非スシ  
テ被告モ出庭セサリシキハ關席判決ヲ爲スコトヲ得ス如何トナレハ形式ヲ具ヘ  
タル呼出狀ニ非サレハ被告人ハ出庭ノ義務ナク被告人ノ出庭セサルハ當然ノ  
コトナレハナリ是レ被告人欠席シタルニ非ス裁判所ハ呼出ヲ爲サハルモノナリ  
呼出ノ形式ノ具ハラサルニ拘ラス被告人既ニ出廷ヲ爲シタル以上ハ其形式ノ  
具ハラサルヲ以テ不法ト云フヲ得ス

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

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

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

若シ控訴裁判所誤テ猶豫二日ニ足ラサル日數内ニ出頭ヲ爲サシメ被告之ニ應  
 シテ認廷ニ出テ猶豫ノコトニ付キ敢テ異議ヲ唱ヘス十分ニ辯護ヲ爲シタル場合  
 ニハ必スシモ控訴審ヲ違法ナリトスルノ必要ナク被告人ハ出庭ヲ拒ムノ權利  
 アリシラ自ラ拋棄シタルモノニシテ決シテ辯護權ヲ害シタルニ非サルカ如シ  
 然レモ此法定ノ期間ニ付テハ權利ノ拋棄ヲ推測スルコトヲ得ス

既ニ訴訟關係人カ公庭ニ出席スルカ又ハ關席ヲ爲シ公判庭ヲ開キタル上ノ手  
 續ニ付テハ讀者ノ既ニ見タル公判通則及ヒ地方裁判所ノ公判ノ規則トニ準ヒ  
 之カ審理ヲ爲スモノナリ

第二百五十八條 第一 控訴ノ裁判ニ付テハ地方裁判所ノ第一審ニ關スル規  
 定ヲ適用ス

此審理手續ハ別ニ第一審ト異ナルコト無キヲ以テ法律ハ控訴ノ爲メ特ニ規定ヲ  
 設クルコトナクシテ盡ク第一審ノ規定ヲ適用スルモノト爲セリ然レモ審理ノ順  
 序ハ其訴ノ性質上自カラ異ナル所ナシトセヌ即チ第一審ニ在テハ檢事ナル原  
 告官アリテ先ツ犯罪ノ事實證據ヲ明ニシ次ニ被告ハ其訴ニ對シテ反駁辯論ス

ルモノニシテ第二百十八條ニ規定シアルカ如シ故ニ公判ノ最初ニ檢事ヨリ被告事件ヲ陳述スルヲ以テ順享トナヌモ控訴審ニテハ被告ヨリ第一審判決ヲ不當トシ控訴ヲ爲スモノナレハ先ツ被告ヨリ控訴ノ趣意ヲ陳ヘシムルヲ以テ第一着トシ檢事ヨリ先ツ事實ヲ述フルコトナシ訴ノ事件ハ同一ナリト雖モ訴ノ趣意ノ同一ナラザレハ審理順序ヲ異ナラムルハ自然ノコトナリ

證人鑑定人ニシテ豫審ニテ調査シタルモノハ其開書アルニ因リ第一審庭ニ於テモ其證人鑑定人ヲシテ出廷セシメ之ヲ審問セシテ其證言鑑定ヲ證據トナスヲ得控訴審ニ在テモ必スシモ豫審ニ於ケル證人鑑定人ヲ呼出シ自カラ審問スルヲ要セヌ又第一審ニテ訊問シタル證人鑑定人ニ對シテ必スシモ之ヲ呼出スコトヲ要セヌ之ヲ證據トナスコトヲ得ヘシ第二百五十條第二項ニハ其事項ヲ規定セリ

第一審ニ於テ訊問シタル證人又ハ鑑定ヲ爲シタル鑑定人ハ控訴裁判所ニ於テ其再度ノ訊問鑑定ヲ必要ナリトセサルハ之ヲ呼出ササルコトヲ得

第一審ニテ訊問シタル證人鑑定人ノ陳述ハ第一審ノ書類ニ由テ十分調査ヲ遂

ケ證據ト爲スコトヲ得ルヲ以テ控訴審ハ其證人鑑定人ヲ呼出サ、ルコトヲ得ヘキハ前文ニ見タルカ如シ然レモ控訴裁判所ハ口頭辯論ニ基キ事件ノ審理ヲ爲スモノナレハ證人鑑定人ハ自ラ之ヲ取調フルヲ以テ本則トス本條ハ只便宜上手續ヲ省略スルノミ

其他法律事實ニ付テノ訴訟關係人ノ辯論手續ハ總テ第一審ニ於ケルト同一ニシテ別ニ控訴審ニ付キ特別ニ規定スル所ナシ唯檢事カ法律ノ點ニ付テ辯論ヲ爲ス場合ニ第一審ナルカハ其適用スヘキ法律ノ正條ハ必ス之ヲ揭ケテ辯論ヲ爲ス可キモノナルモ控訴審ニ在テハ其控訴ノ不當ニシテ棄却ヲ爲ス可シトノ見込アリシカハ控訴ノ理由ナキコトヲ辯論スレハ明ニ法律ノ正條ヲ揭ケサルモ法律ノ點ニ於テ辯論ヲ爲シタルモノト爲ス

重罪ト輕罪トハ事件ニ輕重ノ關係アルヲ以テ其手續ヲ異ナラシム而シテ其最モ重モナル差異ノ點ヲ舉クレハ重罪ハ必ス豫審ヲ經ルヲ要スルモ輕罪ハ其事件ノ難易ニ依リテ豫審ヲ經ルト否トアリ又重罪ハ必ス辯護人ヲ付スルモ輕罪ハ之ヲ付スルト否トハ被告人ノ自由ニ任スルコト是ナリ然ルニ控訴院ハ事實ヲ覆

審スルヲ目的トスルヲ以テ或ハ第一審ニテハ輕罪トシテ審理判決ヲ爲シタルモノカ控訴院ニ於テハ重罪トシテ之ヲ審理判決ス可キコアル可シ斯ル場合ニハ控訴院ハ如何ナルコトヲ爲ス可キヤ

第二百六十四條 控訴院ニ於テ地方裁判所カ輕罪ナリト判決シタル事件ヲ

重罪ナリトスルルル又ハ其事件ヲ重罪ナリトシテ主タル控訴又ハ附帶控訴アリタルルルハ其公判ヲ止メ更ニ重罪事件トシテ裁判ス可キ旨ノ決定ヲ爲シ受命判事ヲシテ其事件ノ取調ヲ爲シ報告ヲ爲サシム可シ  
受命判事ハ豫審判事ニ屬スル處分ヲ爲スコトヲ得

本條ノ場合ニ於テ被告人辯護人ヲ選任セサルルルハ第二百三十七條第二項ノ規定ニ從ヒ裁判長ノ職權ヲ以テ辯護人ヲ選任ス可シ

此問題タルヤ地方裁判所カ第二審ノ地位ニアル場合ニ生スルモノニ非スシテ控訴院カ第二審判決ヲ爲スルル起ルモノナレハ法律ハ爰ニ控訴裁判所トハ云ハスシテ控訴院ニ於テト云ヘリ裁判所構成法ニ據レハ區裁判所ニ於テモ輕罪ノ一部ヲ判決スルモノニシテ其輕罪ニ對スル控訴ニ付テハ地方裁判所ハ第二

審ノ裁判所タリ故ニ一見スレハ或ハ地方裁判所ニ於テ控訴ヲ受ケ其事件カ重罪ナリトス可キ場合ニ遭遇シ得ヘキカ如キモ區裁判所ノ管轄ニ屬スル輕罪ハ輕罪中ノ最モ輕易ナルモノ、ミニシテ刑ノ程度ニ因テ定メアレハ決シテ控訴ノ爲メニ重罪ト爲ルカ如キ場合ヲ生スルコトナカルヘシ是レ法律カ此問題ノ控訴院ノミニ限リ規定ヲ下シタル所以ナリ

然シテ控訴院ニ於テ輕罪事件ヲ重罪事件ナリトスルハ左ノ二個ノ場合ナリトス

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

第二、地方裁判所カ輕罪ナリトシテ判決シタル事件ヲ檢事ヨリ重罪事件トシテ主タル控訴ヲ爲スルル又ハ重罪ナリトシテ附帶控訴ヲ爲シタルルル  
此二個ノ場合ノ起生シタルルルハ公判ノ開廷ヲ延期スルルカ又ハ已ニ開廷ヲ爲シタルルルハ之ヲ中止シ控訴院ハ重罪事件トシテ裁判スル旨ノ決定ヲ爲シ受命判

事ヲ命シテ其事件ノ取調ヲ爲サシメ受命判事ハ其取調ノ結果ヲ報告ス可キモノトス

其受命判事ハ豫審判事ニ屬スル處分ヲ爲スコトヲ得ルモノトス已ニ重罪事件ト爲ストノ決定アリタル上ハ或ハ判決ノ后輕罪ト爲ルヤモ知ル可カラスト雖モ免ニ角ニ其事件ハ重罪ナルカ故ニ鄭重ノ手續ヲ經セシムル爲メ受命判事ヲシテ豫審ニ屬スル處分ヲ爲シ一應取調ヲ爲サシムルモノナリ然レモ豫審ヲ爲スモノニハ非サルナリ

第一審カ檢事ノ起訴ニ因リテ直チニ公訴ヲ受ケ豫審ヲ經サリシ事件ニ付テハ控訴院ニ於テ重罪事件ト爲リタルカ爲メ豫審ト同一ノ取調ヲ爲サシメ之ヲ鄭重ニ爲スコトハ當然ノコトナルモ輕罪ト雖モ檢事ヨリ豫審ヲ求ムルコトアリ然リ而シテ第一審裁判所ハ豫審ヲ經タル事件ヲ輕罪トシテ審理判決ヲ爲セシニ控訴審ニ於テ之ヲ重罪事件ト爲ス場合モ受命判事ヲ設ケテ豫審判事ニ屬スル處分ヲ爲サシメルハ鄭重ニ過キタルモノ、如シ何トナレハ一度豫審ヲ經タルモノヲ控訴院ニ於テ更ニ豫審ト同一ノ取調ヲ爲スノ必要ナカルヘシ若シ之ヲ必要ナ

リトセハ總テノ重罪事件ニ付テモ亦受命判事ヲ命シ豫審ト同一ノ調査ヲ爲サシメサル可カラサレハナリ然レモ受命判事ハ豫審ニ屬スル處分ヲ爲スコトヲ得ト云フマテニシテ必ス豫審處分ヲ爲スヘシト命スルニ非サルヲ以テ鄭重ニ過サルノ恐ナシ

此ノ如ク受命判事ハ豫審判事ト同一ノ處分ヲ行フモノナリト雖モ其職權ハ豫審判事ト同一ナルモノニ非ス夫ノ證人ヲ訊問シ又ハ鑑定人ヲシテ鑑定ヲ爲サシメ證據ノ蒐集ヲ爲ス等ノコトハ豫審判事ト異ナルコト無キモ受命判事ハ豫審判事カ豫審決定書ヲ以テ罪ノ有無ヲモ決スルカ如ク其事件ノ本案ニ對シテ決定ヲ下タスコトヲ得ス即チ受命判事ハ取調ノ結果ヲ報告スルニ止マルモノナリ故ニ受命判事ハ本案ノ公判ニ干與スルコトヲ得若シ單ニ報告ヲ爲スニ止マラスシテ本案ノ決定ヲモ爲スルハ豫審判事ト同一ニ其事件ノ公判ニ預カルコトヲ得サルナリ

已ニ重罪事件トスルノ決定アル以上ハ普通ノ重罪事件ト同一ニ必ス辯護人ヲ付スルヲ必要トス依テ第二百六十四條第三項ニ云ヘルカ如ク若シ被告人カ辯

護人ヲ選定スルハ格別然ラサルハ裁判長ノ職權ヲ以テ辯護人ヲ選定セザル可カラヌ

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

### 第八節 控訴判決

控訴審ニ於テ開廷ヲ爲シ口頭辯論ヲ經テ其審理ヲ結了スル迄ノ手續ハ前節ニテ着了シタリ本節ニ於テハ已ニ審理ヲ了リタル後チ如何ニ判決ヲ爲スモノナルヤヲ見ント欲ス

先ツ控訴裁判所ハ控訴カ正當ニ成立セルヤ否ヤヲ見サル可カラヌ若シ控訴ノ

正當ニ成立セサルハ如何ナル理由アルモ原判決ヲ取消スコトヲ得サルモノナレハ最初ニ之ヲ決スルコトヲ要ナリトス

第二百六十條 控訴裁判所ニ於テハ控訴ノ期間内ニ於テ申立ヲ爲シタルヤ

否ヤヲ調査シ期間ノ經過後ニ係ルモノト認ムルハ判決ヲ以テ控訴ヲ棄却ス可シ

期間ノ經過ヲ爲シタルヤ否ヤハ公廷ニ於テ一ノ爭點ト爲リテ辯論ヲ經サルハト雖モ控訴裁判所ハ職權ヲ以テ之ヲ調査スルコトヲ得何トナレハ控訴ノ成否ニ關スル事項ナレハナリ  
控訴豫納金ノコトハ先ニモ見タルカ如ク控訴申立ノ有效無効ニ密着シ從テ期間ニモ關係ヲ有スル一ノ方式ナルヲ以テ是レ又第二審裁判所ハ職權ヲ以テ調査スルコトヲ得ルモノトス此故ニ假令控訴ニ於テ此法式ノ欠缺カ問題ニ上ラサルモ被告豫納金ヲ納メサルカ或ハ免除ノアラサルハニハ棄却ノ判決ヲ爲スコトヲ得ヘシ

然レモ申立ノ期間ヲ經過スルト云ヒ方式ノ欠缺スルト云フモ本案ノ第二審俾

判ヲ下スモノナレハ控訴裁判所ハ決定ヲ以テ之ヲ棄却スルコト得ス必ス普通ノ手續ニ依リ公判廷ヲ開キ辯論ヲ經タル後ニ於テ判決ヲ下シ棄却ノ旨渡ヲ爲サヘル可カラヌ尤モ前ニ述ブルカ如ク職權ヲ以テ調査ヲ爲スモノナレハ裁判官ニ於テ其點ヲ指示シテ殊更ニ辯論セシムルノ必要アルコトナシ

判決ト云ヒ決定ト云フモ等シク裁判所ノ下シタル裁判ニシテ其形式モ大略同一ナリ控訴院ノ判決ハ判事五名ヲ以テ組織シタル一部ニ於テ爲スモノニシテ決定ナレハトテ決シテ一名ノ判事ニテ之ヲ爲スヲ得ス必ス五名ノ名ヲ以テ之ヲ爲スモノナリ然ラハ判決モ決定モ一個ノ裁判ニシテ其力ニ於テハ強弱アルモノニ非ス然レモ被告人ニ對スル擔保ニ付厚薄ノ差アルノミ決定ハ公廷ヲ開キ被告人及ヒ辯護人ノ辯論ヲ聽キテ之ヲ爲スモノニ非ス受理シタル書類ニ依リテ之ヲ爲スモノナリ且其決定ニ對シテハ上訴ノ途甚ダ狹隘ニシテ法律ニ於テ特ニ抗告ヲ許シタル場合ニ非サレハ之ヲ爲スヲ得ス故ニ公廷ニ於テ被告人及ヒ辯護人ヲシテ十分ナル防禦ノ辯論ヲ爲サシメテ以テ下ス所ノ判決ナルモノトハ被告人ニ取リテハ擔保ニ大ナル差違アルモノナリ果シテ斯ノ如キ差違

アルモノトモハ法律ハ何故ニ控訴申立ヲ原裁判所ニ於テ期間ヲ經過シタルモノト認ムルルハ決定ヲ以テ棄却スヘシトシ第二審ニ於テハ判決ヲ以テ棄却スヘキモノトナシタルカ此決定ニ對シテハ抗告ヲ許スト雖モ其抗告ハ第二審裁判所ニ於テ書類ノミニ付テ決定ヲ爲シ被告ノ擔保タル公廷審理ヲ受クルモノニ非ス而シテ第一審裁判所ニ於テ決定ヲ棄却スルモ第二審ニ於テ判決ヲ以テ棄却スルモ等シク上訴ノ成否ニ關スルモノナレハ其裁判ノ効力ニ差ナシ然レモ第一審裁判所カ控訴申立ヲ受タルハ自カラ訴ヲ受タルニ非サルヲ以テ判決ヲ爲スヲ得ス控訴審ニ於テハ已ニ訴ヲ受タルモノナルカ故ニ判決ヲ以テ棄却スルモノナリ

○控訴申立カ期間經過ノ後ニ係ルト雖モ控訴棄却ヲ旨渡スコト得サル場合ナキニ非ス即チ第二百七條ニ據レハ對席判決ニ因リ刑ノ旨渡アリタルルハ裁判長ヨリ其旨渡ヲ受ケタル者ニ判決ニ對シ上訴ヲ爲スヲ得ヘキコト及ヒ其期間ヲ告知ス可シ若シ其告知ナキルハ更ニ其通知アルマテ上訴期間ノ經過ヲ停止スルモノトス此告知ハ被告人ヲシテ上訴權アルコト及ヒ其期間ヲ知了セシメテ以



ヲ被告人ノ權利ヲ保全スルカ爲メニ爲スモノナレハ此告知ヲ以テ一個ノ裁判トナスヘカラス故ニ告知ヲ爲サ、リシ逆判決其物ノ不法ト爲ルニハアラス唯其通知ヲ爲ス迄ハ被告人ニ於テ上訴權及ヒ期間アリシヲ知ラサルモノト見做シ控訴期間ノ經過ヲ停止スルニ止マルモノナリ故ニ第一審裁判所ニテ告知アラサリシハ假令普通ノ控訴期間ヲ經過シタルハニテモ控訴裁判所ハ期間經過ノ故ヲ以テ控訴棄却ノ判決ヲ爲スコト得ヘカラスナリ

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

第二百六十一條 控訴裁判所ニ於テハ控訴ヲ理由ナシトスルハ判決ヲ以

テ控訴ヲ棄却ス可シ

控訴ヲ理由アリトスルハ原判決ヲ取消シ更ニ判決ヲ爲ス可シ

控訴裁判所ニ於テ第一審ノ判決ヲ經タル本案ノ事實ヲ覆審シタル後控訴ヲ理由ナシトシ又ハ理由アリトスルコトハ前已ニ述ヘタルカ如シ控訴ナルモノハ一々其不服ナリトスル點ヲ舉示スルニ非スシテ汎ク第一審ノ判決ニ對シ不服ナリトシテ更ニ同一ノ審理判決ヲ求ムルモノナレハ既ニ控訴アリタル以上ハ第一審判決ノ全体ニ係ルモノトセサル可カラス(但一分控訴ノ場合ニ在テハ格別ナリトス)故ニ控訴裁判所ハ恰モ第一審裁判所カ審理スル如ク事實ヲ審理シ自ラ其事實ニ法律ヲ適用シ而シテ之ヲ以テ第一審判決ト比較ヲ爲シ第二審判決ニシテ第一審判決ト符合セサルハ即チ被告カ第一審判決ヲ不服ナリトシテ控訴ヲ爲シタルハ其道理アリタルモノナリ故ニ控訴ハ理由アルモノトス若シ之ニ反シテ控訴裁判所自ラ審理判決シタルモノト第一審判決ト符合シ二者ノ間ニ相違ヲ生セサルハ即チ被告カ第一審判決ヲ不服ナリトシテ爲シタル控訴ハ不道理ノモノニシテ所謂理由ナキモノナレハ其控訴ヲ棄却ス蓋シ控訴ノ棄

却トハ一度原判決ニ對シ成立シタル訴ヲ消滅セシムルノ謂ナリ其訴ノ消滅シタルハ第一審判決ハ曾テ控訴ナキモノト同一ノ位置ニ復スルモノナリ

第一審裁判所ニ於テ殺人罪ノ公訴ヲ受理シ謀殺ノ罪ナリトシテ處斷ヲ爲シタルニ第二審裁判所ニ於テモ亦審理ノ上之ヲ謀殺罪ナリトシタル場合ノ如キハ棄却ノ判決ヲ爲ス可キ最モ見易キノ一例ナリトス然レモ棄却ノ判決ヲ爲スニハ第一審判決ト第二審判決トヲシテ全然同一ニ出ツ可シト云フニハアラス第三審判決ヲ以テ第一審判決ト同一ナリトスルト否トヲ區別スルハ犯罪構成ノ事實ト法律適用ノ點トニ關シ第一審第二審ノ判決ニ差異ヲ生シタルヲ將タ否ラサルヲ見ルニ在リ例ヘハ第一審裁判所ニ於テハ被害者カ夜中熟睡セルニ乘シテ之ヲ殺害シタルモノト爲シタルモ第二審裁判所ニ於テハ審理ノ上夜中被害者カ被害者ト對談ノ席上ニテ之ヲ殺害シタルモノトスルカ如キハ犯罪構成ノ事實ノ同一ナルノミナラス刑ノ輕重ニモ變更ナキモノニシテ唯其殺害ヲ遂ケタルノ景況ニ差異アルノミナレハ此事實ノ認定カ第一審裁判所ト控訴裁判所トノ間ニ異ナリト云フモ之ヲ以テ控訴ノ理由アリタルモノト云フヲ得ヌ何ト

ナレハ控訴ノ趣意ハ無罪ト爲ルカ少クモ刑ノ適用ニ變更ヲ受クルノ目的ナルニ第二審裁判所ノ判決ハ其訴ノ目的ノ如クニナリタルモノニ非サレハ控訴ノ理由アリタルモノト云フヲ得サルナリ

又竊盜罪ニ付テ第一審裁判所ハ門戸ヲ踰越シ忍ヒ入りタルモノトシテ處斷シタルニ第二審裁判所ハ門戸ヲ破壞シ忍ヒ入りタルト爲シタルモノノ如キモ同シク犯罪構成ノ事實ニモ又刑ノ輕重ニモ變更ナキモノナレハ控訴ノ理由アルモノトスルヲ得ヌ

然レモ裁判官ヲシテ刑ノ加減ヲ爲スノ材料ト爲ルヘキ犯罪ノ情狀ニ付キ第一審ト第二審トニ相違アリタル場合ニハ其控訴ハ理由アルモノトセサル可カラス例ヘハ竊盜罪ハ賊ノ多少ヲ以テ其罪ヲ構成スルモノニ非ス一圓ヲ盜ムモ萬圓ヲ盜ムモ盜罪ヲ構成スル點ニ至テハ同一ニシテ敢テ異ナルヲナシト雖モ其盜取シタル金額ノ一圓ナルト萬圓ナルトハ事實裁判官カ法律ニ定メタル刑ノ範圍内ニ於テ刑ヲ適用スル上ニ至大ノ影響ヲ來タスモノナレハ若シ第一審裁判所ニ於テハ萬圓ヲ竊取シタルモノト認メ第二審裁判所ニ於テハ之ニ反シニ

十圓ヲ竊取シタルモノト認メタルハ其控訴ハ之ヲ理由アルモノトセザル可  
 カラス道ハ犯罪ノ構成ニハ何等ノ影響スル所アラザルモ其刑ノ輕重如何ニ關  
 シ影響ヲ來タスモノナレハナリ而シテ其輕重ハ金圓ノ額ニ由テ之ヲ定ムルコトヲ  
 得サレハ第一審カ二十五錢ヲ竊取シタルモノト爲シタルヲ第二審ニ於テ二十  
 錢トスルカ如キ僅少ノ差異アリシハ亦等シク控訴ハ理由アルモノトセ  
 ザル可カラス

又犯罪ノ場所年月日ニ付テ第一審ト第二審トニ相違ヲ爲スコトアリ例ヘハ第一  
 審ニ於テハ函館ニテ犯シタル罪トシタルニ第二審ハ之ヲ東京ニテ犯シタル罪  
 ト爲スルカ如キハ裁判管轄ニ影響シ又彼ハ明治十年ノ犯罪ト爲シタルニ此ハ明  
 治二十八年ノ犯罪ト爲シタルモノ如キハ時効ニ關係スルヲ以テ其控訴ハ共ニ  
 理由アルモノトセザル可カラス此ノ如ク裁判管轄又ハ時効ノ如何ハ被告ノ權  
 利及ヒ罪ノ有無ニ關係スルカ故ニ輕々ニ之ヲ看過スルヲ得ス實ニ被告人ハ其  
 第一審ノ不當ナルヲ認メテ控訴シタルモノナレハ第二審ノ判決ヲシテ第一審  
 ノ判決ト比較シ其之ニ相違アル以上ハ被告ノ控訴ハ理由アルモノトセザル可

カラス

法律適用ノ點ニ付テ第一審ノ適用シタル法律ト第二審ノ適用シタル法律ト相  
 違セル場合ニ於テハ常ニ其控訴ハ理由アルモノトス或ハ第二審ノ適用シタル  
 刑ニシテ第一審ノ適用シタル刑ト比較シテ輕重ナキコトアル可シト雖モ被告人  
 ハ自己ノ所爲ニ適合セルノ法律ヲ以テ處罰セラレ、ノ義務アルモノニ非ザル  
 カ故ニ自己ニ不利益ナリトスル限リハ正當ナル法律ニ因テ處罰セラレ、コトヲ  
 求ムルヲ得ルノ權利アリ其權利ヲ正當ニ行フタルハ其控訴ハ理由アルモノナ  
 リト云ハザル可カラス

刑事訴訟法ニ於テハ證據ノ取捨ハ一々判事ノ判定ニ任スルモノナリ故ニ第一  
 審ノ證據ト第二審ノ證據トカ異ナリトスルモ認定シタル事實及ヒ適用シタル  
 法律ノ變更ナキ以上ハ其控訴ヲ理由アリト云フヲ得ス且被告人カ控訴ヲ爲ス  
 ノ目的ハ其證據ノ判決ニ採用シアルヲ不當トスルカ故ニ非スシテ判決其物ヲ  
 不當トスルニアレハ證據ニ差異アルモ被告人ノ訴フル所ヲ理アリトスルコトヲ  
 得ス然レモ法律カ證據ノ取捨ハ判事ノ判定ニ任スト云ヘルモノハ如何ナル不

法ナリ證據ニテモ之ヲ取ルニ得ヘシトハ意旨非サレハ若シ第一審ニテ採用  
 シタル證據カ不法ニシテ其不法ナル證據ニ因リテ第一審判決ノ事實ノ定マリ  
 タルモノト認メテ第二審裁判所カ判決ヲ下シタルモノハ其控訴ハ之ヲ理由アル  
 モト爲サレハ可カラズ蓋シ證據ハ判事ノ判斷ニ任ズトハ證據力ノ點ニアル  
 モメニシテ審モ不法ナル以上ハ被告人ハ決シテ其不法ノ證據ニ由テ成立シタ  
 ル判決ニ服從スルノ義務ナクモ之ヲ控訴ヲ爲スハ當然ナリト云フ可シ  
 控訴ノ理由ナカリシモノハ判決ヲ以テ控訴ヲ棄却ス然ルモノハ其控訴ヲ受ケタ  
 ル第一審判決ハ(上告ナクモ)確定シテ執行セラル之ニ反シテ控訴ヲ理由アリ  
 キシタルモノハ第一審判決ハ成立スルコトヲ得サルカ故ニ控訴裁判所ハ其判決ヲ  
 取消シテ更ニ判決ヲ爲シ適用法可キコト刑ヲ定メ之ヲ宣告セサル可カラズ此控  
 訴ノ理由アル場合ト理由ナキ場合トノ如何ニ因リ一ハ以テ第一審ノ判決ヲ確  
 定セシメ一ハ以テ第一審判決ヲ取消シ或ハ無罪ト爲リ或ハ刑ノ減輕ト爲ルノ  
 利益アルハ論ヲ俟タズ尙ホ被告人ノ爲メニハ右ノ利益アルノ外刑法第五十一  
 條ニ於ケル刑期計算ノ點ニ關シテ大ナル差異ヲ生ヌ可シ即チ控訴ノ理由ナカ

リシ場合ニハ控訴ノ判決アリタル日ヨリ刑期ヲ起算スルヲ以テ其受ケタル未  
 決拘留ノ日數ハ之ヲ算入セサルヨリ刑期ノ延長ヲ來ヌモ若シ之ニ反シテ控訴  
 ノ理由アリタル場合ニハ第一審判決宣告ノ日ヨリ刑期ヲ起算シ未決拘留ノ日  
 數ハ之ヲ算入スルヲ以テ刑期ノ減縮ヲ見ルノ利益アリ殊ニ短期ノ刑ニ處セラ  
 レタル者控訴ノ理由アリトシテ判決アリタルモノハ既ニ拘留セラレタル日數ヲ  
 以テ刑期ヲ經過スルノ利益ヲ見ルコトアリ其他二者ノ間ニ差異アルハ控訴裁判  
 費用ノ負擔ニシテ控訴ノ理由アル場合ニハ第二審ノ費用ヲ負擔セサルモ其理  
 由ナカリシ場合ニハ第二審ノ費用ヲ負擔セサル可カラサルナリ  
 附帶控訴アリタル場合ニ於テ一方ハ控訴ヲ理由ナシトシ他ノ一方ハ控訴ノ理  
 由アリトスルモノハ固ト二個ノ控訴ヲ受ケタルモノナルヲ以テ一方ニハ棄却ノ  
 判決ヲ爲シ他ノ一方ニハ原判決ヲ取消シ更ニ判決ヲ爲サレハ可カラズ然レモ  
 附帶控訴ハ先ニ見タルカ如ク同一ノ事件ニ非サレハ之ヲ爲スコトヲ得サルカ故  
 ニ一方ノ控訴ニ對シテ判決ヲ與フルモノハ他方ノ控訴ニ對シテハ明言セサルモ  
 自ラ明ナルノ場合アリ例ヘハ被告人ハ無罪ナリト主張シテ控訴ヲ爲シタルニ

檢事之ヲ附帶シテ其事實ノ認定ヲ不當カリト論シタル場合ニ被告人ニ不利  
 益ナル附帶控訴ニ於テ控訴裁判所ハ檢事ノ附帶控訴ヲ理由アリトシテ原判決  
 ヲ取消シ更ニ判決ヲ爲シテ被告人ニ刑ヲ適用シタルハ被告無罪ナリト主張  
 セル控訴ハ棄却セラレタルハ明瞭ナレバ被告ノ控訴ニ對シテ更ニ棄却ノ判決  
 ヲ爲スノ必要アラサルカ如シト雖モ元來判決ハ其請求ヲ爲シタル點ニ向テ斷  
 案ヲ下ス可キモノナリ而シテ檢事ノ附帶控訴ヲ理由アリトスルニ因テ被告ノ控  
 訴ヲ棄却シタルモノト論スルハ全ク其判決ヲ解釋スルニ過キスシテ決シテ棄  
 却ヲ明言シタルニ非ス判決ハ其主文ト爲ル可キ點ニ付テハ必ス之ヲ明言セサ  
 ル可カラサルモノニシテ此理由ナシトスル控訴ノ棄却ヲ爲スハ乃チ主文ナル  
 ヲ以テ多少鄭重ニ過クルノ嫌ナキニ非サルモ此場合ニ於テハ判決ノ性質トシ  
 テ之ヲ明言セサル可カラス  
 ○控訴ヲ理由アリトスルハ原判決ヲ取消シ更ニ判決ヲ爲ス可キトハ右ニ見  
 タルカ如シ此場合ニ於テ控訴裁判所ハ制限ヲ受ケル場合ト否ラサル場合アリ  
 而シテ其制限ヲ受ケサル場合ニ在テハ控訴裁判所ハ原裁判所ヨリモ一層刑ヲ重ク

シ被告人ヲシテ不利益ノ結果ヲ受ケシムルコトヲ得ヘキモノ之ニ反シテ其制限ヲ  
 受ケル場合ニ在テハ第一審判決ヲ變更シテ被告人ノ不利益ト爲スコト能ハサル  
 モノトス此二個ノ場合ハ控訴ヲ爲シタル人ノ如何ニ付テ之ヲ區別スルモノナ  
 リ  
 第二百六十五條 被告人辯護人又ハ法律上代理人ノ控訴ヲ爲シタルハ  
 第一審判決ヲ變更シテ被告人ノ不利益ト爲スコトヲ許サス  
 被告人ノ利益ノ爲メ檢事ヨリ控訴ヲ爲シタルハモ亦同シ  
 被告人ニ於テ控訴ヲ爲シ辯護人被告人ニ代テ控訴ヲ爲シ又ハ法律上代理人ヨ  
 リ控訴ヲ爲スルハ其趣意タル原判決ノ制裁ヲ全ク免カルハカ否ラサルモ多少  
 原判決ヨリ寛大ナル制裁ヲ受ケントスルニ外ナラス然ルニ控訴裁判所ニ於テ  
 審理ヲ爲シ其攻撃セラレタル原判決ヨリモ尙ホ一層被告人ニ不利益ナル判決  
 ヲ與ラルニ至テハ其上訴ノ目的ト相反スルモノナリ固ヨリ控訴裁判所ハ其受  
 ケタル事件ヲ覆審スルニ當テハ十分ナル自由ヲ以テ審理判決ヲ爲スト雖モ元  
 ト訴訟ニ因リテ之ヲ爲スモノナレバ自ラ其訴ノ區域ニ依リ限畫セラレサル可カ

此限書ハ乃チ訴ノ趣意ヨリ出ツルモノニシテ訴ノ趣意ハ前ニモ述フルカ  
 如ク可成被告人ニ利益ナル判決ヲ希望スルモノナレバ此場合ニ於テハ被告人  
 ノ不利益ニ變更スルノ請求ハ尠モアルコトナシ之ニ依テ被告人辯護人又ハ法律  
 止代理人ノミヲ控訴アリテ檢事ノ附帶控訴アラザリシ場合ニハ控訴裁判所ハ  
 第一審判決ト比較シテ被告人ノ不利益ト爲ル判決ヲ下スコトハ法律ノ許容セザ  
 ル所ナリ是レ其判決ヲ下スコトノ權限ニ於テ法律ヨリ一ノ制限ヲ受クルモノナリ  
 但被告人辯護人法律止代理人ノ控訴ヲ爲シタル場合ト雖モ若シ檢事ヨリ附帶  
 控訴アリタルカ又ハ普通ノ控訴アリタル場合ニハ已ニ請求ノ點ハ被告ノ利益  
 ノ爲メニミニ非スシテ公益ノ爲メ正當ナル判決ヲ求ムルノ訴アルモノナレハ  
 控訴裁判所ノ判決ヲ爲ス權限ハ最モ廣大ニシテ完全ナル自由アルカ故ニ十分  
 眞正ノ事實ニ適合スル法律ヲ適用ス可ク被告人ノ不利益ト爲ルヤ否ヤノ如  
 キハ決シテ之ヲ問フノ必要アルコトナシ漢言スレバ控訴裁判所ハ事件ヲ審理判  
 決スルニ一ノ制限ヲ受クルコトアラザルナリ  
 然シテ此不利益ト爲ル判決ヲ下タスコトヲ得ルハ檢事カ公益ノ爲メ控訴ヲ爲シ

不利益

タルモノニ在リ若シ其控訴ハ被告人ノ利益ノ爲メニシタルモノナルハ控訴裁  
 判所ノ判決權限ハ等シク制限ヲ受ケ被告人ニ不利益ノ判決ヲ下スコトヲ得ス蓋  
 シ何レノ場合ニ於テモ被告人ノ爲メニスル控訴ニ對シ不利益ノ判決ヲ與ヘラ  
 ル、モノナランニハ被告人ハ控訴ヲ爲シタルノ結果ニ因リ詳言スレバ控訴ト  
 云フ法律ノ與ヘラレタル上訴權ヲ行フタルカ爲メ不利益ノ結果ヲ受クルニ至  
 ル可ク法律ハ決シテ此ノ如キ殘酷ナルモノニ非サレハナリ  
 第二百六十五條ニ於テハ原判決ヲ變更シテ被告人ノ不利益ト爲スコトヲ許サス  
 トナリ其不利益ト爲スコトヲ許サスト云フハ審ニ刑ヲ加重ス可カラスト爲セル  
 ノミナラス總テ被告人ノ利益ト爲ラサルカ如キ變更ヲ爲スコトヲ許サハルモノ  
 ナリ然レハ第一審ノ判決ヨリモ刑期ヲ重クシ又ハ第一審ノ判決ニナキ附加刑  
 ヲ科スルカ如キハ不利益ノ變更タルコト疑ヲ容レス然レモ法律ハ茲ニ刑ヲ加  
 重スルコトヲ得スト云ハスシテ被告人ノ不利益ト爲スコトヲ許サスト云ヘルヨリ  
 見ルハ例ヘハ第一審カ一罪ト認メタルモノヲ第二審ニ於テ數罪トスルカ如  
 キモ被告人ノ不利益ニシテ法律ノ禁スル所ナリト云ハサル可カラス何トナレハ

其罪ナルト數罪ナルトハ自ラ情狀ニ輕重アルモナレバナリ然レモ被告カ  
 入ラ歐打シタル所爲ニ付テハ第一審ハ之ヲ普通ノ他人ナリトシタルヲ第二審  
 ニテ其被害者ハ被告カ兼テ恩義ヲ受ケタル人ナリトスルモハ被告ノ罪惡ハ普  
 通ノ他人ヲ歐打シタルヨリモ恩人ヲ歐打シタルヨリモ其罪重シト雖モ是レ唯被  
 告カ德義上ノ不利益ニ止マリ法律上ニ結果ヲ生セサルモナレニ依リ之ヲ以  
 テ被告入ノ不利益ヲ爲スナリ得テ國事犯ノ處斷ヲ受ケタル被告入ヲ控訴裁判  
 所ニテ常事犯トスルカ如キハ不利益ニ變更ヲ爲シタルモナレトス何トナレハ國  
 事犯ハ大赦ニ遇スル利益アレモ常事犯ハ大赦ヲ受ケルノ利益鮮少ナレハナリ  
 此場合ニ於テ被告人ニ不利益ナリトスルハ世人ノ見テ以テ名譽ノ如何ニ關ス  
 ルカ爲メノミナラヌシテ法律上右ノ差異アルヲ以テナリ夫レ此ノ如ク犯罪ノ  
 事實ニ付キ被告人ノ不利益ト爲スナリ得ストスル所ハ控訴裁判所ニテ事實ヲ  
 認定スルニ當リ非常ナル拘束ヲ受ケ真正ノ事實ヲ判定スルナリ得サルカ如ク  
 感憤セラル可キモ控訴裁判所ニ於テハ其判決ニ自ラ認メタル事實ヲ掲ケ之ニ  
 法律ヲ適用シ且被告人ノ不利益トナルヲ以テ原判決ヲ變更セストノ理由ヲ付

不利益  
 之ヲ爲  
 事  
 實  
 認  
 定  
 上  
 二  
 マ  
 テ  
 拘  
 束  
 セ  
 ラ  
 ル  
 ヲ  
 モ

シ以テ判決ヲ下セバ可ナリ法律ハ決シテ事實ノ判定ニ付キ拘束ヲ爲スモノニ  
 非ス若シ之ヲモ拘束セラル、ニ於テハ控訴裁判所ハ到底審理ヲ爲スニ由ナカ  
 ル可シ法律ハ第一審判決ト比較シテ被告人ノ不利益ト爲ルノ判決ヲ下ス可カ  
 ラスト云フニ止マルモノニシテ被告人ヲシテ原判決ヨリモ不利益ナル判決ヲ  
 受ケシメストスルノモ實ニ控訴裁判所カ事實ノ認定上ニマテ拘束セラル、モ  
 ノトセハ是レ乃チ判決ヲ爲ス可カラスト云フト敢テ異ナルヲ無シ  
 原判決ヲ變更シテ被告人ノ不利益ト爲スナリ許サ、ルノ原則ハ私訴判決ニモ  
 之ヲ適用スルコト得ルカ公訴附帶ノ私訴ハ特ニ刑事訴訟法ニ於テ他ノ法律ニ  
 從フトノ規定アラサル限りハ刑事訴訟法ノ規定ニ準據ス可キモノナレハ第二  
 百六十五條ノ原則ハ同シク私訴判決ニモ之ヲ適用セサル可カラス民事訴訟法  
 第四百二十五條ヲ展閱スルニ判決ヲ控訴人ノ不利益ニ變更スルコトハ相手方カ  
 控訴又ハ附帶控訴ノ方法ヲ以テ判決ニ付キ不服ヲ申立テタル部分ニ限り之ヲ  
 爲スナリ得トアリテ控訴ヲ爲スハ第一審ノ判決ヨリモ利益ナル判決ヲ得ルヲ  
 目的トスルハ民事モ刑事モ等シク其授ク一ニスレハ此目的ヲ以テ爲シタル控

訴ノ結果ヲ被告ノ人ノ不利益ト爲ルノ理アル可カラズ審ニ道理正然ルノミナラズ本法ニ之カ原則ヲ揭示シアレハ私訴ニモ之ヲ適用ス可キハ明白ナリトス即チ第二百六十五條ニ被告ノ辯護人又ハ法律代理人ノミノ控訴ヲ爲シタルハ「トアルハ暗ニ檢事ノ控訴又ハ附帶控訴アリタル場合ト相對シテ云ヘルモノニシテ而シテ私訴判決ニ對スル檢事ノ控訴アルナクテハ本條ノ規定ハ公訴判決ニ對スル控訴ノ場合ノミナルヲ如シト雖モ被告ノ辯護人又ハ法律上代理人ノミノ控訴ト去ヒシハ民事原告人ヨリ控訴ヲ爲スカ又ハ附帶控訴ヲ爲シタルハ不利益ニ變更スルコトヲ得ヘキ旨ヲ示シタルモノニシテ必スシモ公訴判決ニ對スル場合ノミヲ云フニ非ス例ヘハ第一審ノ判決ニ於テ竊盜ノ贓物トシテ民事原告人ニ五百圓ヲ返還ス可シトノ裁判ヲ爲シタル場合ニ被告ノミノ控訴ナルハ好シ贓物ノ高ハ七百圓ナリトスルモ第二審ニテハ五百圓ヨリ多ク返還ノ旨渡ヲ爲スコトヲ得ス刑法附則第五十四條ニ從ヘハ贓物犯人ノ手ニ在ルキハ請求ナシト雖モ還給ノ旨渡ヲ爲スコトヲ以テ第二審裁判所ハ假令第一審判決ノ旨渡シタル還給ハ五百圓ナルモ贓物七百圓犯人ノ手ニ現存シアレハ之カ返還

ノ旨渡ヲ爲シ得ヘキカ如キモ刑法附則ノ規定ハ犯人ノ手ニ贓物ノ現存スルニ依リ請求ナキモ裁判所ヨリ還給ノ旨渡ヲ爲スコトヲ云フニ止マリ決シテ之ヲ以テ第二百六十五條ノ原則ヲモ變更シテ控訴ノ趣意如何ニ拘ハラス不利益ノ判決ヲ下スト云フニハ非サルナリ故ニ第二審判決ヲ以テ第一審判決ヨリモ多額ノ返還ヲ旨渡スコトヲ得サルモノトス  
公訴ナルト私訴ナルトト問ハス各審級毎ニ訴訟費用ヲ生ス而シテ第一審ニ於ケル公訴私訴ノ費用ヲ被告ニ負擔セシメ尙ホ之ニ第二審ノ公訴私訴ノ費用ヲ負擔セシムルハ被告ニ不利益ナル結果ヲ來タスモノナリ然レモ遺ハ決シテ第二百六十五條ノ所謂不利益ニ變更シタルモノニ非ス蓋シ本條ニハ原判決ヲ變更シテ被告人ノ不利益ト爲スコトヲ許サストアリテ已ニ第一審ノ判決ヲ經タル事柄ニ付テハ之ヲ不利益ニ變更スルヲ許サヘルモノニシテ今第二審ノ訴訟費用ノ如キハ第一審ノ判決ヲ經タル事柄ニ非ス第二審ニ於テ初メテ生シタルモノナレハ之ヲ以テ不利益ニ原判決ヲ變更シタルモノト云フヲ得サルナリ又第二審ニ於テ民事原告人ヨリ私訴ノ請求ヲ増加シタルハ如キモ第二百六十五條ノ



原則ニ抵觸ヲ爲スモノニ非ス何トナレハ其請求ハ第一審ノ判決ヲ經タルモノニ非サレハ不利益ニ原判決ヲ變更シタリト云フ可カラサレハナリ

○控訴ヲ理由アリトスルハ判決ヲ以テ原判決ヲ取消シ又理由ナシトスルハ其控訴ヲ棄却ス故ニ事件カ控訴ニ係ルハ第一審ノ判決ノ未確定ナルハ勿論ナリト雖モ控訴ノ申立アリトテ既チニ其判決ノ消滅ヲ來タスモノニ非ス控訴理由アリトシテ第二審ニ於テ原判決ヲ取消スニ非サレハ第一審判決ハ依然成立シアルモノトス然レモ第二審ノ判決ハ事實ノ認定及ヒ法律ノ適用ヲ第一審ニ譲ルコトヲ得スシテ必ヤ控訴裁判所自ラ其裁判ヲ下タサ、ル可カラス若シ控訴ヲ理由ナシトスルハ第一審判決ヲ存在セシムルヲ以テ控訴裁判所自ラ下シタル認定及ヒ判斷トヲ判文ニ記載セシテ第一審ノ認定及ヒ適用ト相同シト説明スルニ止マルコトヲ得ヘキカ如シ何トナレハ此場合ニ於テハ控訴人ハ第一審ト同一ノ審理ヲ受ケ既ニ其目的ヲ達シタルモノナレハ殊更ニ第一審ト同一ナル判斷ヲ擧グルノ必要アル可カラサレハナリ然レモ控訴裁判所カ如何ナル認定ヲ爲シ又如何ナル法律ノ適用ヲ爲シタルヤハ之ヲ記載スルニ非サレ

ハ果シテ其第一審裁判ト同一ナリシヤ否ヤヲ了知スルヲ得スニ第二百五十八條ニテ見タル如ク控訴ノ裁判ニ付テハ第一審ノ裁判ト同一ノ規定ヲ適用スルモノナレハ第一審ノ裁判ニ於ケルト同シク公判ノ規定ニ依リ事實及ヒ法律ノ理由ヲ付シ又其採用シタル證據ヲモ明示セサル可カラス斯ル後ニ於テ第二審判決カ第一審判決ト同一ナレハ控訴ヲ棄却シ又否ラサルハ原判決ヲ取消ス可キナリ

此ノ如ク控訴ノ裁判ハ第一審ノ判決如何ヲ監査スルニ非ス自己自ラ判決ヲ爲スモノニシテ其自ラ判斷シタル所ト第一審ノ判決トカ相違スルト將タ符合スルトノ如何ニ依リ原判決ヲ取消シ又ハ控訴ヲ棄却スルニ在レハ苟モ第一審ト第二審ノ判決ノ間ニ相違ノアラサリシ場合ニハ第一審ノ判決ヲ取消ス可キモノニ非サルナリ然ルニ第一審ノ判決ト第二審ノ判決ト同一ニ出テタル場合ニ於テ第一審ノ判決ニハ公判ノ手續ニ不法アリタルモノト認定シタランニハ控訴裁判所ハ原判決ヲ取消ス可キヤ換言スレハ此場合ニ於テ若シ控訴裁判所ニテ原判決ノ取消ヲナサ、ルハ其第二審判決ハ不法ト爲ルモノナリヤ控訴ノ

裁判カ其手續ニ於テ尚モ法ニ觸ル、コナク適當ニ之ヲ行ヒ其判決ハ事實ノ認定及ヒ法律ノ適用ニ於テ盡ク第一審裁判ト同一ナル以上ハ原判決ヲ取消ス可キモノニ非スシテ控訴ヲ棄却セサル可カラヌ或ル説ニ據レハ控訴裁判所ニテ第一審裁判所ノ公訴手續ニ不法アリトシタル場合ニ判決カ第一審判決ト同一ナリトシテ控訴棄却ノ判決ヲ爲スルハ其不法ナル手續ニ依テ成立シタル判決ヲシテ存在セシメ被告ハ其判決ノ執行ヲ受ケサル可カラヌ抑、控訴裁判所ニ於テ原判決ヲ取消シ更ニ判決ヲ爲スルハ被告ノ控訴ニ理由アリタル場合ナリ今被告カ控訴ヲ爲スニ付テハ決シテ其不服ノ點ヲ舉示スルノ責任ナクレハ控訴申立カ一分ニ限ラレサルニ於テハ第一審判決ニ附着スル總テノ不法ハ皆以テ控訴ニ依テ攻撃セラレタルモノト云ハサルヲ得ス果シテ然ラハ第一審判決ニハ其審理ノ手續ニ不法アリトシテ被告ヨリ攻撃ヲ爲シタルモノナレハ果シテ其不法アルヤ控訴ヲ理由ナシトスルヲ得サルナリ其レ然リ已ニ其控訴ヲ理由アリトスレハ原判決ハ之ヲ取消セハル可カラヌト然レモ控訴ヲ爲シ正當ナル手續ヲ以テ審理ヲ經第二審ノ判決ヲ受ケタルニ於テハ假令第一審ノ手續ニ違法

アリトスルモ其瑕違ハ最早第二審ノ正當ナル判決ニ因テ消了シタルモノナリ凡ソ公判ノ手續ナルモノハ事實ノ眞實ヲ得ルカ爲メニ行フ調査ノ方法ナレハ假令其方法ニ欠點アリシキト雖モ無罪ノ宣告ヲ受ケタランニハ被告ハ固ヨリ之ニ満足スヘシ被告カ控訴ヲ爲シタルハ有罪ノ判決ヲ受ケタルカ故ナリ然ラハ控訴ノ目的ハ乃チ判決ヲ覆スニアリテ調査ノ順序方法ハ控訴審ニ於テ已ニ更行シアリテ被告ノ權利ヲ害シタル所ナシトス或ハ無罪ノ判決ヲ爲シタル場合ニ檢事ヨリ公判ノ手續不法ナリシカ爲メニ無罪ヲ來シタルモノトシテ控訴スルコトアラン是レ亦其目的トスル所ハ判決ニアリテ覆審ニ依リテ公益カ將ニ受ケントシタル害ヲ免カレタリ要スルニ控訴審ニテ恰モ第一審ニテ爲スト同一ノ手續ニ依テ覆審ヲ爲シタル上ハ訴訟關係人ニ對スル法律ノ擔保ハ十分ニ實行セラレタルモノニシテ其十分ナル擔保ヲ以テ審理ヲ爲シタルノ結果カ第一審判決ト同一ナルニ於テハ第一審判決ヲ取消スノ必要アラス又之ヲ取消サレハ不法ノ手續ニ依テ成立セル第一審判決カ生存シ被告ニ對シテ實行セラレト云フモ控訴裁判所カ判決ヲ以テ控訴ヲ棄却シタルハ第二審ノ裁判モ同

シテ存在シテハ結局被告ハ第一審ノ判決ト第二審ノ判決トヲ併セテ之カ執行ヲ受クモノナリ(第二審裁判所カ棄却ノ言渡ヲ爲シタルカ爲メ之ニテ第二審判決ノ消滅スルモノニ非ス)故ニ公判ノ手續ニ缺クル所アリタル場合ニ於テ第二審裁判所カ原判決ヲ取消サ、ルトテ敢テ之ヲ不法ト爲ス可カラサルナリ

○以上ニ見タル所ハ本案ニ對シテ第二審裁判所カ判決ヲ下タスノ場合ナルカ是ヨリハ管轄違ノ判決ニ付キ説述セントス

裁判管轄違ナルハ裁判所ハ其事件ニ付テ判決ヲ下タスノ權限ヲ有セサルモノナレバ公訴ヲ受タル裁判所ハ本案ノ當否如何ヲ審査スルコトハ暫ク措キ其以前ニ於テ管轄違ナルカ將タ否ラサルヤヲ定メサル可カラス今控訴裁判所カ控訴トシテ受ケタル事件カ管轄違ナル場合ニハ自ラ其管轄違ナルコトヲ判決スヘク本案ノ控訴審ヲ開クコトヲ得ヌ又控訴裁判所カ控訴事件ヲ受ケ其第一審裁判所カ管轄違ナリシ場合ニハ本案ノ判決ノ當否ニ及ハスシテ先ツ其管轄違ノ點ニ就テ判決ヲ爲サ、ル可カラス

第二百六十二條 控訴裁判所ニ於テハ原裁判所ノ管轄違ナルコトヲ認メタル

キハ原判決ヲ取消ス可シ此場合ニ於テ勾留ヲ要スルモノト認メタルハ前勾留狀ヲ存シ又ハ新ニ勾留狀ヲ發シ其事件ヲ檢事ニ交付ス可シ

原裁判所ニ於テ不當ニ管轄違ヲ言渡シタルハ其判決ヲ取消シ事件ヲ其裁判所ニ差戻ス可シ

控訴裁判所ニ於テ第一審ノ裁判所ハ管轄違ノ事件ニ判決ヲ與ヘタルモノナリト認メタルハ是レ言フ迄モナク權限外ノ裁判ヲ下タシタルモノナレハ果シテ本案ノ裁判カ正當ナルヤ否ヤヲ審査スルニ先チ已ニ判決ノ不法ナルコト明白ナルヲ以テ原判決ヲ取消サ、ル可カラス夫ノ控訴ノ理由アリタル場合ニハ原判決ヲ取消シ更ニ判決ヲ爲スモノナリト雖モ此管轄違ヲ認メタル場合ニハ第一審判決ヲ取消シ之ヲ消滅セシムルノミニ止メ控訴院ハ更ニ其判決ヲ爲スコトヲ得ヌ尤モ控訴院ニ於テ之ヲ取消スニハ判決ヲ以テ取消ノ言渡ヲ爲ス可キモノトス

此ノ如ク控訴院カ原判決ヲ取消シタルハ其取消シタルノ結果ハ第一審裁判所ヲシテ未タ公訴ヲ受理セサル以前ニ立戻ラシメ事件ハ其裁判所ニ繫屬セサ

ルモノト爲レハ被告人ニ對シテ別ニ手續ヲ爲サ、ルルハ之ヲ放免セザル可カ  
 ラスト雖モ管轄違ナリトテ敢テ其人ヲ無罪ナリト推測スルコト得ス單ニ第一  
 審裁判所カ管轄ヲ違ヘルノミ其人ハ依然被告人ナレハ之ヲ放免スルコト得サ  
 ルナリ故ニ控訴裁判所ハ此場合ニ於テ勾留ヲ要スルモノト認メタルルハ前拘  
 留ヲ保存シ又勾留ヲ爲サ、ルルハ漸クニ勾留狀ヲ發シテ其事件ヲ檢事ニ交  
 付ス可ク檢事ハ其交付ヲ受ケ更ニ適當ナル裁判所ニ向テ公訴ヲ爲サ、ル可カ  
 ラス

若シ區裁判所カ第一審裁判所ニシテ地方裁判所カ控訴裁判所ノ地位ニアリテ  
 事件ヲ受ケタルルハ區裁判所ノ管轄違ヲ認メルト同時ニ其事件ハ自ラ第一審ト  
 シテ審理判決ヲ爲ス可キモノト斷定スル場合アルヘシ此ヲ以テ法律ハ左ノ如  
 ク之ヲ規定ヲ爲セリ

第二百六十三條 前條第一項ノ場合ニ於テ控訴ヲ受ケタル地方裁判所自ラ  
 其事件ニ付キ第一審トシテ裁判權ヲ有スルルハ更ニ其事件ニ付キ判決ヲ  
 爲ス可シ但事件重罪ナルルハ第二百四十一條ノ規定ニ從ヒ處分ス可シ

例ハ區裁判所ニ於テ重罪事件ノ判決ヲ下タシ被告人ハ之ヲ地方裁判所ニ控  
 訴ヲ爲シ地方裁判所ハ管轄違ナリト認メタルト同時ニ自ラ第一審トシテ裁判  
 權ヲ有スルコトヲ知リタルルハ別ニ公訴ヲ受クルノ手續ヲ要セス已ニ控訴ニ  
 テ自己ノ裁判權内ニ屬屬セシメラレタル事件ナレハ其事件ノ第一審裁判ヲ爲  
 サ、ル可カラス然レモ此場合ニハ區裁判所ニ於テ未タ重罪ノ手續ヲ經サルモ  
 ノナルヲ以テ第二百四十一條ノ規定ニ從テ豫審判事ニ送付スルノ決定ヲ爲シ  
 若シ被告人勾留ヲ受ケタルルハ勾留狀ヲ發スヘク又已ニ豫審ヲ經タル場合其  
 場合ハ甚タ稀ナル可キモニ在テハ更ニ重罪事件トシテ裁判ス可キ旨ノ決定ヲ  
 爲シ受命判事ヲシテ其事件ノ取調ヲ爲シ報告ヲ爲サシムル等ノ手續ヲ爲スヘ  
 キナリ

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

○前段ニ述ヘタルモノハ第一審裁判所カ自ラ管轄ナリトシテ裁判シタル事件

ノ管轄違ナルコトヲ控訴ニテ發見サレタル場合ナルカ之ニ反シテ原裁判所カ管轄違ナリトシテ事件ノ本案ニ裁判ヲ與ヘサルニ依リ控訴ヲ爲シ控訴審ニ於テハ其管轄違ナリトノ言渡ヲ爲シタルハ不當ニシテ原裁判所カ事件ニ付裁判權ヲ有スルモノト認メタルルハ之ヲ如何ニスルヤ此場合ニ在テハ第二百六十二條第二項ニ規定セル如ク控訴裁判所ハ判決ヲ以テ其管轄違ヲ言渡シタル判決ヲ取消シ事件ヲ其裁判所ニ差戻スヘキモノトス管轄違ナリトシテ第一審カ言渡ヲ爲シタルルハ本案ハ未タ判決ヲ受ケタルモノニ非ス其事件ハ第一審ヲ經サルモノナレハ審級ノ順序トシテ第二審カ直チニ取テ之ヲ判決スルコト得ス故ニ其裁判ハ最初管轄違ナリト言渡シタル第一審裁判所ニ之ヲ差戻シ本案ニ對シ第一審ノ審理判決ヲ爲サシム而シテ其判決ノアリタル上ニテ本案ニ付キ普通ノ控訴ヲ爲スコト得ヘキナリ例ヘハ區裁判所ニ於テ輕罪ナリトシテ管轄違ノ言渡ヲ爲シ地方裁判所ハ之ヲ違警罪ナリトシタル場合ノ如キハ其事件ヲ區裁判所ニ差戻ス可ク又地方裁判所ニ於テ逮捕又ハ被告人住居地ニ非ストシテ管轄違ヲ言渡シタルニ對シ被告又ハ檢事ヨリ控訴ヲ爲シタルニ控訴院ハ其裁

判所ヲ以テ逮捕ノ地又ハ被告人住居ノ地ヲ管轄スル裁判所ナリト爲シタルルハ如キハ其事件ヲ地方裁判所ニ差戻シテ更ニ其事件ノ本案ニ對シ判決ヲ爲サシム可キナリ

○管轄違ハ本案前ノ判決ニシテ公訴不受理ノ如キモ亦本案前ノ判決ナリトス第四百八十七條然ルニ管轄違ニ付テハ上ニ見タル如ク原裁判所ニ差戻スノ手續アルモ公訴不受理ノ言渡ニ付テハ其規定アルコトナシ故ニ第一審裁判所カ不當ニ公訴不受理ノ言渡ヲ爲シタルニ依リ控訴ヲ爲シ控訴裁判所ニ於テ其言渡ヲ不當ナリトシタルルハ其事件ハ直チニ控訴裁判所ニテ審理判決ヲ爲シ原裁判所ニ差戻スコトアラサルナリ如何トナレハ管轄違ナルモノハ事件ニ對シテ裁判權アルヤ否ノ問題ニ止マリ決シテ本案ノ如何ニ就キ裁判ヲ爲シタルモノニ非サルヲ以テ原裁判所ニ差戻スヘキモ公訴不受理ノ言渡ニ至リテハ否ラスシ其判決ハ本案ノ成否ヲ決シタルモノナリ公訴受理ス可カラサルモノトナルルハ其本案ハ罪トナラス被告人ハ無罪放免ノ言渡ヲ受ケ本案ハ之ニ由テ結末ヲ告ケタルナリ斯ク第一審カ本案ニ對スル判決ヲ爲シ其本案判決ニ對シ檢事ヨリ控訴ヲ

爲シタルモノナレハ乃チ本案ニ對スル控訴ニシテ第二審ハ其本案ヲ審理判決  
 スヘキハ當然ナリ本案ノ事實ハ實際未タ第一審ノ審理ヲ受ケスト雖モ控訴審  
 ハ第一審ヨリモ一層擔保アルモノナレハ直チニ第二審ノ審理ヲ受ケシムルモ  
 敢テ擔保ヲ薄弱ナラシムルモノニ非ズ然ラハ第一審ニ於テ無罪ナリト言渡シ  
 タルニ檢事カ控訴ヲ爲シタル普通ノ場合ト同一ニシテ管轄違トハ同視スルヲ  
 得ス故ニ控訴不受理ノ場合ニ在テハ管轄違ノ場合ニ於ケルカ如ク控訴裁判所  
 ハ事件ヲ原裁判所ニ差戻スヲ直チニ取テ本案ノ判決ヲ下タス可キナリ  
 ○終リニ第二審ニ於ケル關席判決ニ付テ講究セントス  
 第二百六十六條 控訴申立人出頭セサルハ關席判決ヲ以テ控訴ヲ棄却シ  
 相手方出頭セサルハ申立人ノ意見ヲ聽キ關席判決ヲ爲ス可シ  
 我刑事訴訟法ハ民事ニ於ケル如ク刑事ニ於テモ亦關席判決ヲ採用セリ控訴ノ  
 場合ニ付テハ控訴申立人カ正當ナル呼出狀ヲ受ケナカラ適當ノ理由ナクシテ  
 及判廷ニ出席セサルハ關席判決ヲ以テ控訴ヲ棄却スルノ言渡ヲ爲スヘキモ  
 ノトス

讀者ノ已ニ見タル如ク第二百二十六條ノ規定スル所ニ據レハ第一審ニ於テ關  
 席判決ヲ爲スルハ必スシモ被告人ノ不利益ニ判決ス可シト云フニ非ス刑事訴  
 訟法ノ原則ヨリヌルモ被告人關席シタレハ逆檢事ノ論告スルカ如ク有罪ノ判  
 決ヲ下ヌ可キモノニ非サルヤ勿論ナリ裁判所ハ此場合ニテモ原告官タル檢事  
 ノ請求ヲ聽キ諸般ノ證據ヲ取捨シ事實ノ真相ヲ發見シテ判決ヲ下スモノナリ  
 民事ニ於ケルカ如ク一方ノ訴訟人關席シタリトテ必シモ其人ニ不利益ナル判  
 決ヲ下ヌモノニ非サルナリ然ルニ控訴ノ場合ニ在テハ控訴申立人カ關席シタ  
 ルハ其控訴ハ關席判決ヲ以テ之ヲ棄却ス可キモノト爲スニ依リ關席ヲ爲シ  
 タルハ常ニ控訴裁判所ハ其關席者ニ不利益ノ判決ヲ下ヌモノト云ハサル可  
 カラス等シク刑事ノ裁判ニシテ第一審ト第二審トノ間ニ斯ル差異ヲ見ルハ如  
 何ナル理由ニ基クモノナルヤト云フニ第一審ノ場合ニ於テハ被告ナリトセラ  
 レタル者ノ行爲カ刑律ニ觸レ社會ノ利益ヲ害シタリトシテ公益ノ爲メ公訴ヲ  
 起スモノナレハ原告官ノ檢事ハ民事訴訟ニ於ケル原告人ト全ク同一ノ位置  
 ニ非サルノミナラス裁判所ニ在テモ公訴ヲ受ケタル以上ハ原被兩造ノ陳供ス

ル所ニ拘束セラル、モノニ非スシテ自己ノ權力ヲ以テ罪ノ有無ヲ斷スルノ權能ヲ有ス是故ニ被告人カ或ハ辯護權ヲ拋棄シ或ハ自己ノ罪ヲ免カレンカ爲メ關席シタルキト雖モ其被告人ノ行爲カ犯法ノ所爲ナルヤ否ヤヲ判定ス可キハ乃チ裁判所ノ責任ナレハ被告人カ關席シタリトシテ一方ニ偏シテ裁判ヲ下スカ如キハ決シテアル可カラサルナリ然ルニ控訴ノ場合ニ於テハ已ニ第一審ニ於テ其被告ノ所爲ニ對シ已ニ判決ノ下シタルモノアレハ此判決ニ服スルト否トハ唯被告人ノ利益如何ニアリテ寧ロ公益ヨリハ私益ヲ以テ其多分ヲ占メ控訴ノ申立ヲ爲スト否トハ判決ヲ受ケタル者ノ意思如何ニアリ而シテ其判決ヲ受ケタル者ノ意思ヨリシテ控訴ヲ爲セルニ拘ラス正當ノ呼出狀ヲ受ケナカラ適當ノ理由ナクシテ自ラ公判廷ニ出席セサルハ是レ自ラ其控訴申立ヲ爲シタルトノ正當ニ非サルコト悟了シ暗ニ第一審裁判所ノ正當ナルコトヲ認メタルモノト云ハサル可カラス若シ第一審裁判所カ不當不理ナリト信スルノ被告人ナルキハ決シテ適當ノ理由ナクシテ關席スルカ如キコトアル可カラス其レ然リ已ニ控訴人自ラ控訴ヲ繼續セサル上ハ公益上覆審ヲ爲シ原判決ヲ更正スルノ必要

ナシ故ニ法律ハ其出席ヲ爲サ、ルハ即チ自ラ控訴ノ不當ナルコトヲ認メタルモノト推測スルヨリシテ控訴ノ棄却ヲ爲スモノナリ  
 第二百六十六條ニ其出頭セサルキトアルハ控訴審ノ口頭辯論ノ際ニ出席セサルモノヲ云フ今日刑事裁判ノ實況ヲ見ルニ審理ヲ爲シタル即日ニ於テ必スシテ判決ヲ言渡スモノニ非スシテ次回ノ公判廷ニ判決ノ言渡ヲ爲スヲ以テ多シトス若シ控訴申立人カ呼出ニ應シテ審理ノ際ニ出席ヲ爲シ審理終結ヲ告ケ次回ノ公判廷即チ裁判宣告ノ日ニ於テノミ關席ヲ爲シタルキニハ之ヲ關席裁判トスルヲ得ヘキヤ如何ト云フニ決シテ之ヲ關席ナリトセス已ニ口頭辯論ノ際ニ出席シテ辯論ヲ爲シタル以上ハ前ニ述ヘタル如ク關席裁判ヲ爲ス可キ推測ヲ生スルノ理由アルコトナシ又關席判決ニ於テハ必ス控訴棄却ノ判決ヲ爲ス可キモノナリ然ルニ裁判宣告ノ日ハ控訴ハ棄却ス可キモノナリヤ將タ控訴ハ理由アルモノナリヤ已ニ裁判官ノ評決ヲ終レルノ後ナルヲ以テ裁判宣告ノ日ニ出席セサリシトテ最早其評決ヲ變更スルコトヲ得ヘカラサルナリ此ヲ以テ第二百六十六條ノ所謂控訴申立人ノ出頭セサルトハ事實及ヒ法律ノ審理ノ際口頭

辯論ノ爲メ出席セサル場合ナルコトハ敢テ疑ヲ容レズ  
 第二百六十六條ニハ控訴申立人出席セサルハ關席判決ヲ以テ控訴ヲ棄却ス  
 トアルニ依リ一見スルキハ其控訴申立ハ獨リ被告人ヨリ控訴ヲ申立タル場合  
 ノミナラス檢事ヨリ控訴申立ヲ爲シタル場合ヲモ包含スルモノ、如シト雖モ  
 檢事ノ控訴ニ係ルハ決シテ關席判決ヲ以テ控訴ヲ棄却スルノ場合ヲ生スル  
 コナカル可シ夫レ第一審ノ裁判ニ對シテ檢事ヨリ控訴ヲ申立ツルハ其申立  
 人ハ即チ第一審裁判所ノ檢事ニシテ此檢事ハ第二審ノ公判廷ニ出席スルモノ  
 ニ非サレバ若シ本條ヲ適用スレバ檢事ノ控訴ハ常ニ關席判決ヲ以テ棄却ノ旨  
 渡ヲ爲サ、ル可カラズ結局檢事ハ控訴ヲ爲スコト得サルモノト云フト同一ニ  
 歸着スルニ至ラン檢事ハ一体ナルカ故ニ控訴審ニ於テハ控訴裁判所ノ檢事ヲ  
 以テ控訴申立人ノ地位ニアルモノトシ第二審ノ檢事ハ即チ控訴申立人ナリト  
 スルモ第二審ノ檢事ニシテ口頭辯論ノ際ニ關席シタリトセンカ決シテ關席裁  
 判ヲ爲スコト得ヌ何トナレハ公判通則ノ第七十六條ニ公判ハ判事檢事裁判  
 所書記出庭シテ之ヲ爲スモノトアレハ第二審裁判所ノ檢事ニシテ出庭ヲ爲サ

ハルコトアラハ是レ裁判所ヲ組織セサルモノナルヲ以テ事件ノ審理ヲ爲シ又從  
 テ之カ判決ヲ爲スコト得サレハナリ斯ク判決ナシトスレハ關席判決ナルモノ  
 ハアル可キ筈ナケレハ檢事ノ控訴ニ付テハ關席判決ヲ以テ控訴ヲ棄却スルノ  
 場合ヲ生スルコトハ實際アル可カラサルナリ  
 又第二百六十六條ハ相手方出席セサルハ申立人ノ意見ヲ聽キ關席判決ヲ爲  
 ス可シトアリ被告人ヨリ控訴ヲ申立タル場合ニハ其第二審ニ於テ相手方ノ位  
 置ニアル者ハ即チ控訴審ノ檢事ナレハ此檢事ノ出席ナクシテ判決ヲ爲スコト  
 キヲ以テ本條ヲ適用スル場合ヲ生スルコトナシ之ニ反シ檢事ヨリ控訴ヲ爲シタ  
 ル場合ニ於テハ其相手方ハ即チ被告人ナレハ被告人ニシテ出席セサルハ唯  
 檢事ノ意見ヲ聽キ關席判決ヲ爲ス可シ而シテ此場合ニ於テハ相手方タル被告人  
 ハ其控訴申立ヲ暗ニ認メタルモノト見做スカ故ニ關席判決ヲ以テ控訴申立人  
 ノ意見ニ依リ判決ヲ爲ス可キナリ又控訴申立人タル檢事カ第一審判決ヲ不當  
 ナリトシテ被告人ノ利益ノ爲メニ控訴ヲ爲シタル場合ニ在テハ假令相手方タ  
 ル被告人カ出席セサルハニテモ被告人ノ利益ト爲ル可キ關席判決ヲ爲サ、ル



可キタル何トナレハ檢察官ハ被告人ノ不利益ニシテ控訴ヲ爲スモノニ非ス被告  
 人ノ利益ノ爲ニモ控訴ヲ爲ス可キモノナレハ相手方關席スレハトテ必シモ其  
 關席シタル被告人ノ不利益ニ判決ス可キモノニ非サレハナリ要スルニ控訴審  
 ニ於ケル關席判決ニ付テハ裁判官ハ其現ニ公判廷ニ出席シタルモノ、辯論ニ  
 依テ判決ヲ下スト云フニ外ナラス

控訴申立人出頭セサルハ關席判決ヲ以テ控訴ヲ棄却ス可シト云ヘルハ控訴  
 申立人ハ自ラ其申立ヲ不審ナリト認メタリトスルノ推測ヨリ出ツルモノナル  
 ヲ以テ辯護ヲモ爲スコトヲ欲セサルモノト爲スルハ其事件ノ重罪ナリシハト雖  
 モ裁判長ハ辯護人ヲ選定スルニ及ハサル可シ然レモ刑事ニ於テハ關席ハ或ハ  
 刑罰ノ執行ヲ免カレンカ爲メニ逃走シタルヨリ生スルモノナレハ必ス辯護權  
 ヲ自棄シタリトノ推測ヲ下スコトヲ得ヘカラス凡ソ被告ハ刑罰ヲ免カル、カ爲  
 メ自己ニ對スルノ責任ヲ反擊シテ無罪ト爲ラント欲スルノ意思ハ捨テント欲  
 スルモ得ヘカラスナルモノナリ已ニ防禦權ヲ捨テタルモノニ非ストスル以上ハ  
 刑事訴訟法ニ於テ重罪ニ付テハ特ニ辯護人ヲ附スヘシト裁判所ニ命シタル法

律ノ保護ハ假令控訴申立人タル被告人ノ關席シタリトテ之ヲ剝奪スルコトヲ得  
 ス然ルニ控訴ノ場合ニ於テハ被告人カ控訴申立人ニシテ關席シタルハ其控  
 訴ノ理由如何ヲ問ハズ必ス棄却ノ判決ヲ爲スモノナレハ辯護人カ出廷シテ如  
 何ニ辯論ヲ爲スモ控訴理由アリトスルコトヲ得サレハ辯護人ノ必要ハ殆ト之ナ  
 シト云フヲ得ヘキカ如シ然レモ辯護人ハ公判ノ手續ニ於テ違法アルハ異議  
 ノ申立ヲ爲スコトヲ得ヘク此異議ノ申立ヲ爲スコトヲ得ルハ被告人ニ對スル擔保  
 ナレハ辯護人ハ全ク之ヲ無用ニ屬スルモノト云フヲ得ス故ニ法律ニ重罪事件  
 ノ關席ナル場合ニ於テハ辯護人ヲ選定スルヲ要セストノ規定ナキ以上ハ一般  
 ノ規定ニ從ヒ其辯護人ノ選定ヲ爲サル可カラズ

私訴ニ付テ控訴ノ關席判決ノ如何ヲ見ンニ第二百二十六條ニ依レハ私訴關係  
 人ノ出頭セサルハ民事訴訟法ノ規定ニ從ヒ關席判決ヲ爲ス可キモノトセリ  
 然レモ第二百六十六條ニ於テハ私訴ト公訴トノ區別ナケレハ第二百六十六條  
 ノ區域中ニアルモノハ決シテ民事訴訟法ヲ適用スルノ限ニ在ラス故ニ私訴ノ  
 判決ヲ受ケタル被告人カ控訴ノ申立ヲ爲シタル場合ニ於テ關席ヲ爲シタルハ

ハ暗ニ控訴ノ不當ナルヲ認メ且相手方タル民事原告人ノ主張スル所ヲ承認シタルモノト見做ス可ケレハ關席判決ヲ以テ控訴ヲ棄却スルノ言渡ヲ爲サハル可カラヌ又之ニ反シテ第一審ニ於テ被告人ニ利益ナル私訴ノ判決ヲ與ヘタルニ依リ民事原告人ヨリ控訴ヲ爲シタルニ第二審ノ口頭辯論ニ際シ控訴申立人タル民事原告人ノ出頭セサルハ此民事原告人ハ相手方ナル被告人ノ云フ所ヲ暗ニ承認セリト見做スヲ以テ同シク關席判決ヲ以テ控訴棄却ノ言渡ヲ爲ス可シ

私訴ノ判決ヲ受ケタル被告人カ控訴申立ヲ爲シ出廷ヲ爲シタルモ被控訴人タル民事原告人ノ出廷セサル場合ニハ出廷シタル被告人ノ申立ノミニ依テ判決ヲ下ス可シ關席シタル民事原告人ハ控訴申立人タル被告人ノ主張スル所ヲ暗ニ承認シタルモノトナスヲ以テ不利益ノ判決ヲ受ケタルニ至ルヘシ又民事原告人カ第一審ノ私訴判決ニ服セスシテ控訴ヲ爲シタルニ其被控訴人タル被告人出席セザルハ控訴申立人タル民事原告人ノ意見ヲ被告人ニ於テ暗ニ承認シタルモノト見做スカ故ニ關席判決ヲ以テ其民事原告人ノ利益ナル判決ヲ下ス

可キモノトス

控訴ニ於テ關席判決ヲ受ケタル者ハ故障ヲ申立ツルコトヲ得ルカ第七十六條乃至第二百一十一條ノ公判通則ハ控訴審ニ適用セラルハコトハ論ヲ濼タツルモ其公判通則中ニハ關席判決ヲ受ケタル者カ其判決ニ對シテ故障ヲ申立ツルコトヲ得ルノ規定ナシ第二百五十八條ニ於テ控訴ノ裁判ニ付テハ地方裁判所ノ第一審ニ關スル規定ヲ適用ストアルハ公判及ヒ判決ノ手續ヲ云ヘルモノニシテ之ヲ以テ故障ト稱スル一ノ訴權ヲモ與ヘタルモノトハ爲スヲ得ヘカラス而シテ關席判決ニ對シテ故障ヲ爲スヲ得ルノ箇條ハ區裁判所公判及ヒ地方裁判所公判ニノミ規定アリテ控訴ノ部ニ於テハ之カ規定ナシ然レモ其規定ナシトシテ關席判決ニ對シテ故障ヲ爲スコトヲ得サルモノトハ云フ可カラス何トナレハ關席判決ノ性質ハ刑事訴訟法ノ第一主眼タル防禦權ヲ被告人ニ行ハシメヌシテ與ヘタル所ノ判決ナレハ完全ナル判決トハ云フヲ得ヘカラス之ヲ攻撃スルノ方法ヲ許ス可キハ判決其物ノ性質上ヨリシテ來タルモノナリ實ニ關席判決カ執行力ヲ得ルハ其判決ヲ受ケタル者カ故障ニ依リテ覆審ヲ求ムルヲ得ルニ拘ラ

又之ヲ求ルベシトシテ暗ニ裁判ニ承服シタルハ於テアリトス此點ニ於テ第一審  
ノ裁判ヲ第二審ニ裁判トシ付キ相異ナルノ理由アラズ即チ第一審ノ裁判モ事  
實ニ付テ審理ヲ爲スモノナレハ第二審ノ裁判モ亦同シテ事實ノ審理ヲ爲シテ  
裁判ヲ與フルモノニシテ此間相異ナクハ第三審ノ開席判決モ故障ニ依リ之  
ヲ改弊スルコトヲ得サルヘカラス故ニ第一審ノ開席判決ニ對スル故障ノ規定ハ  
皆以テ第二審ノ開席判決ニモ之ヲ適用スルヲ得ルモノト云ハサル可カラサル  
ナリ

### 第三章 上告

#### 第一節 概論

凡ソ裁判ナルモノハ或人ノ行フタル事カ法律ニ觸ルモノナリヤ又ハ他人ノ  
權利ヲ侵害スルモノナルヤ或ハ自己ノ權限外ニ出ツルモノナルヤ否ヲ判斷ス  
ルニアリテ何レモ人ノ行爲上ニ付キ理非曲直ヲ判定スルモノナリ然ルニ上告  
ナルモノハ直接ニ人ノ行爲ノ如何ヲ判斷スルモノニ非スシテ其行爲ニ對シ下  
シタル裁判ノ當否如何ヲ判斷スルモノナレハ普通ノ裁判トハ大ニ其趣ヲ異ニ

ス近世ノ法律ニテハ上告ヲ以テ一ノ上訴ト爲シタリ佛國ノ如キハ之ヲ非常上  
訴ノ中ニ置キ以テ裁判權ノ一部ト爲ルモ往時ニ在ラハ此上告ナルモノハ立法  
權及ヒ主權ノ一部ヲ行フモノト爲シタリ蓋シ上告ハ法律ノ解釋ヲ爲シ法律適  
用ノ當否ヲ鑿査スルニアリテ即チ立法ノ趣旨ヲ解釋スルモノナレハ立法權ノ  
作用ナリトシ又或ル裁判所カ下シタル判決ニ對シテ其適當ナルヤ否ヤヲ調査  
スルモノナレハ即チ主權ノ作用ニシテ換言スレハ其裁判ヲ下シタル官廳カ果  
シテ法律ヲ正當ニ適用シタルヤ否ヤヲ調査スルモノナレハナリ我法律ハ上告  
ヲ以テ裁判權内ノモノナリトシテ上訴ノ一ニ置ケルモ其性質上ヨリ論スルハ  
ハ普通ノ裁判權トハ全ク相異ナルモノニシテ佛國古法ニ於ケル原素ヲ包メル  
一種特別ノモノト云ハサル可カラズ故ニ上告ハ裁判ノ當否ノ判斷ヲ求ムル一  
ノ上訴ナリ

先ツ上告裁判所トハ如何ナル裁判所ナルヤヲ見ニ裁判所構成法第三十七條  
ニ據テ區裁判所ノ判決ニ對スル控訴ニ付キ爲シタル地方裁判所ノ判決ニ  
對スル上告ニ付裁判權ヲ有スルモノトシ又第五十條ニ大審院ハ第三十七條第

二に依り爲シタル判決及第三十八條ノ第一審ノ判決ニ非サル控訴院ノ判決ニ對スル上告ニ付裁判權ヲ有スルモノトス故ニ上告裁判所ハ佛國及ヒ我カ治罪法ノ時代ニ於ケル如ク全國唯一ノ裁判所ニアラスシテ控訴院又ハ大審院ヲ以テ上告裁判所ナリトス蓋シ上告ヲ以テ第三審ト爲シタルヨリ此ノ如ク一國中ニ數多ノ上告裁判所ヲ見ルニ至リシナリ治罪法時代ニ在テハ上告ナルモノハ獨リ裁判ノ當否ヲ鑒査スルノミナラス法律ノ解釋ヲ一定スルノ目的ニ出テタルモノナリ然ルニ裁判所構成法ニ於テハ獨逸ノ制ヲ採用シ數多ノ上告裁判所アルヲ以テ上告ニハ解釋統一ノ精神ハ全ク脱却セリ我國ノ如ク政治統一ノ國ニアリテ聯邦國ノ制度ヲ採用シタルカ如キハ國家ノ組織ニ適合セサルモノナリコトハ世間已ニ定論アリト信ス故ニ予輩ハ今爰ニ之ヲ嘆々セス

○上告ナル上訴ハ如何ナル判決ニ對シテ之ヲ爲スコトヲ得ルヤニ付テハ法律ハ第二百六十七條ヲ以テ之カ規定ヲ爲セリ

上告ハ地方裁判所又ハ控訴院ノ第二審ニ於テ爲シタル本案ノ判決及ヒ第八十七條ニ規定シタル本案前ノ判決ニ對シ之ヲ爲スコトヲ得

然レハ上告ハ左ノ判決ニ對シテ之ヲ爲スコトヲ得ルモノナリ

第一、第二審ニ於テ爲シタル本案ノ判決

第二審ノ判決ハ地方裁判所ニ於テ之ヲ爲スコトアリ又控訴院ニ於テ之ヲ爲スコトアリ即チ區裁判所ノ判決ニ對スル控訴ニ付テハ地方裁判所ハ第二審トシテ判決シ其地方裁判所ノ第二審ノ判決ニ對シテハ其管轄控訴院ニ上告ヲ爲スモノナリ又地方裁判所ノ判決ニ對シテハ控訴院ニ控訴スルコトヲ得ルモノナレハ控訴院ノ判決ハ第二審ノ判決ニシテ之ニ對スル上告ハ大審院ニ之ヲ爲スモノトス而シテ其第二審ノ判決タルヤ上告ヲ以テ之ヲ攻擊スルニハ必ヤ本案ノ判決タルコトヲ要ス本案ノ判決トハ公訴ノ成否ヲ決スルノ判決ヲ云フモノニシテ裁判中ノ枝葉ニ涉ル支訴ノ判決ニ相對スルモノナリ我刑事訴訟法ニ於テハ本案ノ判決前ニ支訴ニ對スル判決ヲ爲スコトハ甚タ稀少ナリ刑事訴訟法ノ規定スル所ハ枝葉問題ニ關シテハ多ク決定ヲ以テ之ヲ裁判シ其支訴ノ重大ナルモノニ對シ抗告ヲ許スノミ此決定ナルモノハ本條ニ云フ所ノ判決ニ非ズルヲ以テ之ニ對シ上告ヲ爲スコトヲ得サルナリ上告ハ上ニ云ヘル

カ如ク裁判ニ對スル裁判ナルヲ以テ本案ノ裁判ニ對シテ其當否ヲ裁判スヘキモノトスレバ支訴ノ裁判ニ對スルモ亦其當否ヲ改選スルコトヲ許容ス可キカ如シ然ルニ法律カ本案ノ判決ニ限レル所以ノモノハ唯事ノ輕重如何ニ由レルニ外ナラス假令枝葉ノコトニ付キ裁判ニ不當アリテ上告ヲ爲スヲ得サルモ本案ノ裁判ニ向テ之カ當否ヲ攻撃スルコトヲ得ルモノナレバ結局判決ヲ受クタル者ノ利益ニ於テ大ナル害ヲ受クルコトナキナリ

第二、本案前ノ判決

本案前ノ判決トハ第八十七條ノ管轄違又ハ公訴受理ス可カラサルノ申立ヲ却下シタル判決ナリ此判決ニ付テハ已ニ控訴ノ部ニ於テ述ヘタルカ如ク本案ノ審理ニ入ラサル前ニ於テ一ノ請求ヲ棄却スルモノナリト雖モ此判決ハ直チニ本案ニ關係ヲ及ボスモノナルヲ以テ本案ノ判決ナラサルモ之ニ對シテ上告ヲ許容スルナリ又第二審裁判所カ管轄違又ハ公訴受理ス可カラサルノ申立ヲ正當ナリトシテ管轄違又ハ公訴不受理ノ言渡ヲ爲スカ又ハ職權ヲ以テ其言渡ヲ爲シタルハ即チ本案ノ判決ナルヲ以テ本案前ノ判

決ナリトシテ上告スルコトヲ得ルニ非サルモ本案ノ判決トシテ之ニ對シテ上告スルコトヲ得ルモノナリ其理由ハ已ニ控訴ノ部ニ於テ説述シタルト同一ナレハ今爰ニ之ヲ述ヘス  
第八十七條ニ依レバ管轄違又ハ控訴受理ス可カラサルノ申立ヲ却下シタルハ本案ノ判決ヲ待タスシテ直チニ控訴又ハ上告ヲ爲スコトヲ得ルモノトセリ之ヲ一見スレハ第一審ニ於テ此判決ヲ爲シタルハ法文ニ控訴又ハ上告トアルヲ以テ控訴ヲ爲サス直チニ上告ヲ爲シ得ヘキモノ、如シト雖モ控訴ヲ擱キ上告ヲ爲シ得ヘキニ非ス如何トナレハ裁判所構成法第三十七條ニ依レバ控訴院ハ區裁判所ノ判決ニ對スル控訴ニ付キ爲シタル地方裁判所ノ判決ニ對スル上告ニ付キ裁判權ヲ有スルモノトスレバ地方裁判所ハ區裁判所ノ判決ニ對スル直接ノ上告ヲ受クルノ裁判權ヲ有セス又第五十條ニ依レバ大審院ハ第三十七條第二項ニ依リ爲シタル判決及ヒ第三十八條ノ第一審判決ニ非サル控訴院判決ニ對スル上告ニ付キ裁判權ヲ有スルモノトシ控訴ノ判決ニ對スル上告ヲ受クルヲ以テ原則トスレハナリ然レハ第一審ニテ管

轉達又は公訴受理不可なりと申し却下スルカ或ハ其旨渡ヲ爲シタリ  
 第二審ヲ審サレバ對シテ止告ヲ爲スヲ許サズ其裁判ヲ受ケタル者  
 ハ止告ノ前ニ於テ第二審ナル上訴ノ途アレハ之ヲ行ヒ事件全体ノ覆審ヲ求  
 ムルコトヲ得ヘシ而其覆審ニ於テ第一審ノ裁判ニ不當ノ點アレハ之ヲ矯正  
 スルコトヲ得直チニ上告裁判所ニ向テ裁判ノ鑑査ヲ受ケルノ必要ハ未タ之ヲ  
 ラサルナリ

第二節 上告ノ理由

上訴ヲ爲スニ付テハ法律ニ於テ其上訴ノ趣旨ヲ制限セリ上告ハ其制限内ノ理  
 由アルニ非サレハ其効ナキモノトス即チ其制限セラレタル事項ヲ指シテ上告  
 ノ理由ト云フナリ  
 上告ハ上ニモ云ヘル如ク裁判ヲ裁判スルモノナレハ裁判ヲ受ケタル人ノ行爲  
 ノ如何ハ上告裁判所ノ裁判ス可キ限りニ非ス故ニ控訴或ハ故障ノ如ク事實ノ  
 問題ニ付テハ上告ノ理由トスルヲ得ヌ只タ上告裁判所ハ原判決カ法律ニ適合  
 セルヤ否ヤヲ鑑査シ其當否ヲ判決スルモノナレハ其理由モ亦法律違背ノ一點

ナリトス乃チ法律ハ下條ヲ以テ其意ヲ明カニセリ  
 第二百六十八條 第一 上告ハ法律ニ違背シタル裁判ナルコトヲ理由トスルルニ  
 限り之ヲ爲スコトヲ得

判決ヲ受ケタル者其受ケタル裁判カ法律ニ違背シタリトシテ上告ヲ爲スニア  
 ラサレハ其上告ハ適法ノ理由ナントス然レモ裁判カ法律ニ違背シタリトシテ  
 上告ヲ爲シタルニ上告裁判所ニ於テハ唯事實ノ點ニ付テノミ不服ヲ唱フルモ  
 ノト見ルナリ此場合ト雖モ上告ナル訴ハ成立ス如何トナレハ其法律ニ違背  
 セサルヤ否ヤハ上告裁判ヲ經ルニアラサレハ之ヲ知ルヲ得フ其裁判ヲ經サル  
 以前ニ於テ上告ナル上訴ノ成立セスト云フヲ得ヘカラサレハナリ然レモ本條  
 ニ據レハ上告ニハ法律ニ違背シタル裁判ナルコトヲ理由トスルルニ限り之ヲ爲  
 スコトヲ得トアレハ其裡面ヨリシテ上告ノ趣旨カ裁判カ法律ニ違背シタリト云  
 フニ非ス恰モ控訴ニ於ケルカ如ク事實ノ覆審ヲ求ムルモノナルルハ其上告ナ  
 ル上訴ノ成立セサルモノ、如シ例ヘハ上告裁判所ニ向テ被告人ヨリ證人ノ呼  
 出ヲ請求シ或ハ證據物ヲ提出シ事實ノ覆審ヲ求ムルノ意ヲ以テスルコトアリト

セシニ此場合ト雖モ其訴旨ノ法律點ナルヤ否ヤハ上告ノ判決ヲ俟テ判明スル  
モノニシテ其判決ヲ爲スハ上訴ノ成立アルヲ以テナリ故ニ訴旨カ事實點ナリ  
トテ直チニ上告ナル訴ハ成立セストノ判決ヲ下タヌコトヲ得サルナリ  
上告ハ裁判カ法律ニ違背シタルコトヲ理由トスヘキヲ以テ其原則トナス然ラハ  
其法律ニ違背スルトハ如何ナル場合ヲ云フヤ第二百六十八條第二項ニ於テ尙  
ホ其法律違背ノ説明ヲ爲セリ

法則ヲ適用セス又ハ不當ニ適用シタルハ法律ニ違背シタルモノトス  
此法律ノ説明ヲ細別スレハ左ノ如シ

第一、法則ヲ適用セサルハ

本項ノ所謂法則トハ汎ク法律規則ヲ指稱スルモノニシテ刑法ノ正條ヲ適用  
セサルカ如キハ勿論其他被告事件ニ付キ違奉ス可キ行政ノ規則等ニ準據セ  
ザリシキノ如キ又刑事訴訟法ニ定ムル諸般ノ規定及ヒ方式ヲ適用セサルハ  
ノ如キ苟モ法則アル限リハ被告人ニ於テ其法則以外ニ處斷ヲ受ク可キノ義  
務アラサレハ裁判カ其法則ニ違背スルハ即チ違法ナルヲ以テ之ニ對シテ

上告ヲ爲シテ攻撃スルコトヲ得ヘキナリ  
第二、不當ニ法則ヲ適用シタルハ

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

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

裁判ハ左ノ場合ニ於テ常ニ法律ニ違背シタルモノトス  
 本條ニ掲載セル第一乃至第十ノ場合ニ觸ル、裁判ハ乃チ法律ニ違背シタルモ  
 ノニシテ其事項ハ上告ノ理由ト爲ルコトヲ得ルモノナリ而シテ法律ハ本條ニ裁判  
 ハ此場合ニ於テハ常ニ法律ニ違背シタルモノト爲スコトヲ明言シタリ故ニ先ツ  
 爰ニ法律ヲ常ニナル文字ヲ特記シタルハ如何ナル意味ナルヤヲ解釋セサル可  
 カラス  
 或ル説ニ曰ク常ニ法律ニ違背シタルモノト云ヒシハ尙モ事件カ上告審ニ上リ  
 タルルハ上告裁判所ニ於テ若クハ原判決ニ本條ニ揭示シタル場合ニ適合スル  
 ノ瑕瑾アリトスルルハ職權ヲ以テ上告ヲ理由アリトス可ク必スシモ上告人カ  
 其不法アルコトヲ揭示セサルモ之カ鑿查ヲ爲シ判決ヲ下サレル可カラスト謂フ  
 ノ意ニシテ其職權鑿查スヘキ責務ヲ示スカ爲メ法律ハ常ニナル文字ヲ特記シ  
 タルモノナリト  
 然レモ上訴ノ性質ヨリ之ヲ見ルニ上訴人ノ訴旨ニ包含セサルモノハ夫ノ公訴  
 不受理又ハ管轄違背クハ方式期限經過等ノ如ク特ニ職權ヲ以テ調査スルコトヲ



命シタルニ非ず以上ハ裁判所ノ職權ニテ之ヲ調査スルノ任アルモ之ニ非ズ  
 殊ニ上告ニ於テハ上告人ハ必ズ上告趣意書ヲ提出ス可キモノナレハ上告裁判  
 所ハ其趣意書ニ因リテ上告人ノ主張スル所ノ果シテ理由アルヤ否ヤヲ審査ス  
 レハ是レモトス若シ論者ノ云フカ如ク本條ニ掲載シタル各項目ニ付テハ  
 裁判所ハ職權ヲ以テ調査ス可キ責任アリトスレハ上告趣意書ヲ提出セサル  
 件ト雖モ各項目ニ付テ調査ヲ爲シ其項目ニ關ルハモノアルハ上告ハ之ヲ理  
 由アリトセサルヲ得ス然ルニ法律ハ上告趣意書ヲ提出スルヲ以テ上告ノ一  
 件ナリトシテ其提出サキハ上告ハ成立セサルモノトス故ニ本條ニ常ニナル  
 文字ヲ特記シタルハ職權ヲ以テ調査ス可シトノ意ニ非サルヤ明カナリ又裁判  
 所ハ訴訟關係人ノ申立ニ因テ是非曲直ヲ判斷スルハ一般ノ原則ナルニ其關係人  
 カ一モ申立サルコトナキニ拘ラス之カ調査ヲ爲ス可シト命スルカ如キコトハアル  
 可カラサルコトナリ若シ上告裁判所ハ職權ヲ以テ之ヲ調査ス可キモノトセハ本  
 條ノ項目ノ一ニ關ルハコトアルモ上告裁判所カ之ヲ覺知セサル場合ニハ上告裁  
 判所ハ其責アリトセサルヘカラス何人モ其報復アルコトヲ摘示セサルヲ以テ裁

判所ノ發見シ得サル場合ナキヲ保ヌ可カラサルニ拘ラス上告裁判所ニ重大ナ  
 ル責任ヲ負擔セシムルモノト云フヲ得ス法律ハ常ニ判決ハ正當ナリト見做  
 スモノナレハ訴ヲ俟テ其當否ヲ判斷セシムヘシ何ソ上告裁判所ヲシテ自カラ  
 原判決ノ不當ヲ評クカ如キコトヲ爲サシメシヤ  
 然ラハ法律ハ何故ニ常ニナル文字ヲ正條ニ掲載シタルヤ抑上告ハ裁判カ法律  
 ニ違背シタルヲ以テ其理由ト爲ヌモノナレハ第二百六十九條ニ掲ケタル各  
 目以外ニモ尙ホ法律ニ違背シタル場合アルコトハ勿論ナリ此項目以外ノ場合ニ  
 於テハ或ハ法律ニ違背スルモ判決ニ影響ヲ及ボサルモノアリテ直チニ之ヲ  
 以テ原判決ニ對スル上告ノ理由ト爲ヌコトヲ得サルモノアルヘシト雖モ本條ニ  
 掲載シタル各項目ニ適合ヌ可キ理由アルトキハ必然判決ニ影響ヲ及ボスモノ  
 トシ果シテ判決ニ影響ヲ及ボシタルヤ否ヤヲ審査スルコトヲ直チニ其裁判ハ  
 法律ニ違背シタルモノト爲ヌノ意ヲ明カニスル爲メ法律ハ本條ノ各項目ニ付  
 テハ常ニ法律ニ違背スルモノト云ヘリ然レモ裁判カ本條ノ項目ニ適合ヌ可キ  
 法律ノ違背アルコトハ上告人自ラ之ヲ舉示スルノ責務アルモノニシテ裁判所カ

職權ヲ以テ之ヲ發見スルノ責任ナルニ非サルナリ  
以下法律カ當ニ法律違背アリト爲ス場合ニ付テ説述セン

第一、規定ニ從ヒ判決裁判所ヲ構成セザリシキ  
裁判所構成法刑事訴訟法ニ於テ構成ニ係ル規定アリ然ルニ其規定ニ從テ裁  
判所ヲ構成セザルトキハ即チ外形上裁判所ノ如キモ眞實裁判權ヲ有セサル  
モノナルヲ以テ其與ヘタル判決ハ適法ノモノニ非ス例ヘハ裁判所構成法第  
二十五條ニ依リ代理ヲ命シタル場合ニ非スシテ區裁判所ノ判事カ地方裁判  
所ニ於テ公判ヲ開キ地方裁判所ノ裁判トシテ判決ヲ下シタルモノ如キハ即  
チ裁判所ヲ構成シタル者ニ非ス或ハ構成法ニ定メタル裁判官ノ定員ニ依ラ  
スシテ裁判ヲ爲シタルモノ如キ又ハ刑事訴訟法第七十六條ノ規定ニ背キ檢  
事若クハ裁判所書記ノ立會ナクシテ公庭ヲ開キ裁判ヲ爲シタルモノ如キ皆法  
律ノ規定ヲ以テ其人員及ヒ職員ニテ裁判所ヲ組織スル者トセルニ其規定ニ  
違背セルハ即チ法律ノ要シタル條件ニ從ヒ裁判所ヲ構成セザルモノナレハ  
其判決ハ違法ノ裁判ナルヲ以テ假令判決其物ハ別ニ法律ニ違背スルコトナシ

トスルモ裁判權ヲ有セサル者ノ爲シタル裁判ニシテ裁判ノ力ヲ有セサル判  
決ナレハ上告裁判所ハ之ヲ破毀セサル可カラズ  
然レモ上告ハ上訴ノ一ニシテ檢事ヨリ之ヲ爲スモ被告人ヨリ之ヲ爲スモ皆  
其自己ノ利益ヲ主トスルモノニシテ檢事ノ如キモ亦一己人ノ利益ヲ主トス  
ルニ非サルモ公益ナル利益ノ爲メニ上告ヲ爲スモノナルカ故ニ假令裁判所  
ヲ適法ニ構成セサル場合ト雖モ若シ上告人ニ於テ之ヲ攻撃セサルハ裁判  
所ハ之ニ對シテ違法ナリトノ判決ヲ爲スコトヲ得ヌ例ヘハ適法ニ裁判所ヲ構  
成セシメテ下シタルモノノ判決アリ被告人ハ其構成ノ如何ヲ攻撃セシメテ事  
實ニ付テ攻撃シタルモノトセンニ上告裁判所ハ上告人ノ訴旨即チ其攻撃ノ  
點ニ付キ理由アルヤ否キノ判斷ヲ下セハ則チ足レルモノトス  
審理中ニ決定ヲ爲ストキモ適法ニ構成セザレハ其審理ノ違法ヨリ判決ヲ違  
法ナラシムルモノナリ

第二、法律ニ依リ職務ノ執行ヨリ除斥セラレタル判事裁判ニ參與シタルハ  
刑事訴訟法第四十條ニ揭示シタル各號ノ場合ニ當ル可キ判事ハ其職務ノ執

行ヨリ除斥セラル可キ其判事ニシテ裁判ニ參與シタルハ本案ノ判決如何ニ拘ラズ裁判ハ全体ヨリシテ違法タルヲ免カレズ何トナレハ其裁判ハ裁判ヲ下スコトヲ得サル判事ノ下シタルモノナレハ假令合議裁判ニ於テ數名ノ判事中ノ一人カ除斥セラレタルト雖モ已ニ定數ノ判事ヲ以テ判決ヲ下シタルニ非ザルコトナレハ其判決ハ法律ニ違背シタルモノナレハナリ故ニ此場合ニ於テハ上告裁判所ハ其判決ヲ破毀セサル可カラズ而シテ第四十條ニ依レハ判事カ其職務ノ執行ヨリ除斥セラルハ左ノ四個ノ場合ナリトス

第一判事被害者ナルハ

判事被害者ナルハ其事件ニ付キ利害ノ關係ヲ有スルモノナレハ其判決ハ必ズシモ公平ニ出ツルト云テ得ザル可シ故ニ法律上其職務ヲ執行スルコトヲ得ザルモノトス今證人ニ付テ見ルニ法律ハ被害者ノ共述ト雖モ亦之ヲ採用スルコトヲ得ルト爲シ民事原告人ト爲ラサル以上ハ證人タルノ資格ヲ失ハサルモノトス判事ニ至テハ民事原告人ト異ナリ假令被告ニ對シテ要求スルコトヲキモ尙ホ其事件ニ付キ裁判ヲ下スノ資格ヲ失フ蓋シ證人ノ

證言ハ一ノ證據ニシテ之ヲ採否スルハ裁判官ノ判別ニアリテ其證言アレハ直ニ被告人ニ結果ヲ及ボスモノニ非ズ然レモ判事ノ判決ハ其判事ヨリ出テタル決定ノ直チニ裁判ト爲リテ被告人ニ執行セラルハモノナリ故ニ假令實際ニ於テハ判事カ被害者ナルモ其害セラレタルコトニ付キ毫モ之ヲ念頭ニ置カズ被告人ニ對シテ請求スル所ナシトスルモ一般ヨリ見ルハ多少公平ニ缺クル所アレハ之カ裁判ヲ行フコトヲ得サルナリ斯ク法律上ヨリ其職務ノ執行ヲ禁セラレタル判事カ裁判ヲ與ヘルハ即チ法律ニ違背シタルコト明ニシテ其裁判ハ違法タルヲ免カレズ

第二判事又ハ其配偶者ト被告人被害者又ハ是等ノ者ノ配偶者ト親屬ナルハ但姻屬ニ付テハ婚姻ノ解除シタルト雖モ亦同シ

判事ト被告人ト親屬若クハ姻屬ノ關係アルハ是又公平ノ點ニ於テ疑ヲ免カレサレハ法律ヲ以テ其事件ニ付キ裁判ヲ下スヲ禁セルナリ夫ノ證人ノ如キモ其關係アルハ證人トシテ之ヲ聽クコトヲ許サズ況ヤ裁判官ニシテ些少ニテモ不公平ノ疑アル以上ハ之カ裁判ヲ下スコトヲ得サルハ當然ナ

リ故ニ其判事ニシテ判決ヲ下シタルハ乃チ法律ニ違背セルモノナルヲ以テ其判決モ亦違法タラサルヲ得ス

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

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

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

此場合ハ判事カ一度裁判ヲ與ヘタル事件ニ再ヒ關與スルモノニシテ判事ニ於テハ私心又ハ不公平ノ嫌疑アラサルモ先入主ト爲ルノ恐アリテ被告人ニ十分ナル擔保ヲ與フルトテ得サルヲ以テ法律上其判事ヲ除斥ス其除斥シタル規定ニ背キ裁判ヲ爲シタルハ其判決ハ法律ニ違背シタルモノ

ナリ

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

此ノ如ク法律上其職務ノ執行ヨリ除斥セラレタル判事カ裁判ニ關與スレハ其裁判ハ法律ニ違背シタルモノトスルモ孰レノ場合ニ於テモ之ヲ不法トスルニ非ヌシテ法律ハ第二百六十九條第二號但書ヲ以テ左ノ如クニ云ヘリ  
但忌避ノ申請又ハ上訴ヲ以テ除斥ノ理由ヲ主張シタルモ其効ナカリシハハ之ヲ以テ上告ノ理由ト爲スコトヲ得ス

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

第一忌避ノ申請ヲ爲シタルモ其効アリザリシキ

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

第二上訴ヲ以テ除斥ノ理由ヲ主張シタルモ其効ナカリシキ

此上訴ト云フハ上告ノコトニ非ス何トナレハ已ニ見タルカ如ク審理中判事

上告ノ理由ニ依リ  
第二上訴ニ依リ  
第二上訴ノ理由ニ依リ  
第二上訴ノ理由ニ依リ  
第二上訴ノ理由ニ依リ

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

ノ棄却ヲ爲シタルハ即チ忌避ノ申請ノ効ナカリシ場合ナレハナリ  
第三、判事忌避セラレ其忌避ノ申請ヲ理由アリト認メタルニ拘ラス裁判ニ參  
與シタルハ

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

獨リ判事ノミナラス法律ハ第四十五條ニ於テ裁判所書記ニモ除斥及ヒ忌避  
ノ法條ヲ準用スルモノトスレハ忌避ノ申請ハ裁判所書記ニ對シテモ之ヲ爲

スコトヲ得ヘシ此場合ニ於テ裁判所カ忌避ノ申請ヲ以テ理由アリトノ決定ヲ  
下シタルニ拘ラス其書記裁判ニ參與シタルハ其裁判ハ法律ニ違背シタル  
モノト云ハサル可カラヌ本項ニハ判事忌避セラレタル場合ノミニシテ裁判  
所書記ノ忌避ノ場合ヲ揭クルコトナシト雖モ裁判所書記ニ對スル忌避ノ申請  
ニシテ理由アリト決定セラレタル以上ハ最早其書記ハ裁判所ヲ組織スルノ  
一員ト爲ルコトヲ得サルモノナリ總テ公判ハ書記ノ立會ヲ爲サ、レハ裁判所  
ヲ構成セサルナリ然ルニ其裁判所構成ノ一員タル書記ニシテ忌避ノ決定ヲ  
受ケナカラ尙ホ裁判ニ參與スルニ至テハ忌避セラレタル判事カ裁判ニ參與  
シタルト毫モ相異ナルコトナカルヘシ故ニ其裁判ハ法律ニ違背シタルモノナ  
リ而シテ忌避セラレタル書記ノ裁判ニ參與シタルニ於テハ實際本案ノ裁判ニ  
不利益ヲ來セルヤ否ヤヲ判斷シテ上告ノ理由アリヤ又ハ其理由ナキヤヲ分  
別ス可キニ非サルナリ若シ此場合ニ於テ裁判カ果シテ不利益ヲ及ボスヤ否  
ヤヲ判斷シテ上告ノ理由アリヤ否ヲササルヤヲ分別ス可キモノトセハ忌避セ  
ラレタル判事カ裁判ニ參與シタルハ亦之ヲ分別セサル可カラヌ然ルニ法

律ハ實際生シタル結果ハ如何ハ之ヲ問フコトナク忌避ノ決定ヲ受ケタル判事  
カ裁判ニ參與シタルハ何レノ場合ト雖モ法律ニ違背シタルノ裁判トセリ  
然ラハ忌避ノ決定ヲ受ケタル書記ノ參與シタルハ亦之ニ等シカル可キハ  
明白ナリト云ハザル可カラズ

然レモ檢事ニ至テハ忌避又ハ除斥セラレ、モノニ非ヌ假令檢事カ自身ニ對  
シテ利害ノ關係ヲ及ボスヘキ事件ナリト雖モ自ラ回避スルハ格別ナルモ法  
律上ニ在テハ其關係ノ事件ニ參與スルコトヲ禁スルノ規定ナシ何トナレハ檢  
事ハ原告官ノ地位ニアリテ公益ノ代表者トシテ訴ヲ爲スモノナルヲ以テ何  
レノ場合ニ於テモ其裁判ニ參與スルハ自己ニ利害ノ關係ヲ有スルモノト  
云ハサル可カラザレハナリ而シテ檢事ハ判事ノ如ク事件ノ判斷ヲ爲スニ非ヌ  
又書記ノ如ク裁判ニ參與シテ審理判決ノ現況ヲ證明スルノ任アルニ非サレ  
ハ檢事ハ利害ノ關係ヲ有スルモ訴訟關係人ノ擔保ヲ減少スルコトナシ故ニ其  
判事書記ト同シク忌避セラレ、モノニ非ヌ假令前審ニ參與シタル檢事ニシ  
テ其裁判ニ立會フト雖モ之ヲ以テ法律ニ違背シタルモノトハ爲ス可カラザ

ルナリ或ハ前審ノ裁判ニハ檢事トシテ立會ヒタル事件ニ付キ後審ニハ判事  
ニ轉任シテ之ニ關與シタリトテ元ト檢事タリシ判事ハ前審ニ於テ原告官タ  
リシヲ以テ自ラ回避ヲ爲スハ當然ノコナルモ回避ハ判事自己ノ德義上ヨリ  
ナスモノニシテ訴訟關係人ノ請求スルコトヲ得ヘキモノニ非サレハ判事ノ回  
避モサルヲ以テ其判決ヲ違法ナリトスルコトヲ得ス然レモ此場合ニ於テハ訴  
訟關係人ヨリ判事ニ對シテ忌避ノ申請ヲ爲スコアル可シ若シ其申請ノ決定  
アリタルニ拘ラス此判事カ裁判ニ參與シタルハ乃チ本項ノ場合ニ適合ス  
可ク其裁判ハ法律ニ違背シタリトシテ上告ノ理由タルヘキナリ

第四、裁判所ニ於テ其管轄又ハ管轄違ヲ不當ニ認メタルハ  
本項ハ之ヲ左ノ二個ニ分別スルコトヲ得ヘシ  
第一、裁判所ニ於テ其管轄ヲ不當ニ認メタルハ  
管轄ニ非サル裁判所カ事件ヲ自己ノ管轄ナリトシテ裁決ヲ與ヘタルハ  
是レ裁判所ハ裁判權ヲ有セサル事件ノ裁判ヲ與ヘタルモノナルヲ以テ其  
裁判ハ法律ニ違背シタルモノナリ例ヘハ區裁判所ニテ重罪事件ヲ自ラ管

轉テテ之ニ裁判シタルハ大審院ノ特別管轄ニ屬スル事件  
五十年條第二號ニ據テ地方裁判所ニ於テ審理シ判決ヲ與ヘタルハ其判決ハ  
違法ノモノニシテ上告ノ理由タルヘシ

第二裁判所ニ於テ管轄違ヲ不當ニ認メタル時

法律上管轄ヲ爲ス可キ事件ナルニ其裁判所ハ誤テ之ニ對シテ管轄違ヲ言  
渡シタルハ全ク法律ノ命令スル所ノ責任ヲ行ハサルモノナレハ其管轄  
違ヲ言渡シタル裁判ハ法律ニ違背シタルモノナルヤ勿論ニシテ即チ裁判  
所ハ管轄違ヲ不當ニ認メタルモノナリトス例ヘハ區裁判所ノ管轄ニ屬ス  
可キ事件ナルニ區裁判所ニ於テハ之ヲ地方裁判所ノ管轄ナリトシテ管轄  
違ヲ言渡シタルハ又ハ地方裁判所ニ於テ一ノ事件ノ起訴アリタル地方裁  
判所ハ犯罪ノ地若クハ被告人所在ノ地ニ非ストシテ管轄違ヲ言渡シタル  
モ其裁判所ハ犯罪ノ地又ハ被告人所在ノ地ヲ管轄スルモノナルトキノ如  
クニ注意ス可キナリ上告裁判所ニ於テハ事實ヲ鑿查スルモノニ非サル

コハ先ニ述ヘタル所ナリ今管轄違ノ場合ニ於テ例ヘハ地方裁判所カ犯人  
逮捕ノ地ニ非ストシテ管轄違ヲ言渡シタルニ其管轄違ハ之ヲ不法ニ認メ  
タルモノト爲シ上告ヲ爲シタリトセンニ上告裁判所ハ如何ナル審理ヲ爲  
ス可キヤト云フニ被告人逮捕ノ地カ其裁判所ノ管轄ナルヤ尙ホ裏面ヨリ  
云フハ被告人ハ何レノ地ニテ逮捕セラレタルヤヲ審理セサル可カラヌ  
其被告人カ何レノ地ニ於テ逮捕セラレタルヤハ事實ノ問題タリ然ルヲ上  
告裁判所ニ於テ其審理ヲ爲スルハ上告裁判所ハ事實ヲ審理セスト云ヘル  
ノ原則ニ背馳スルニ非サルカ被告人カ逮捕セラルト云フハ事實上ノ問題  
ナルニハ相違ナシト雖モ抑々事實ニハ二様アルヲ了知セサル可カラヌ  
即チ未タ公權カ治罪ノ目的ヲ以テ關涉セサル以前ノ事實ト已ニ公權カ治  
罪ノ目的ヲ以テ關涉シタル以後ノ事實トノ區別是ナリ例ヘハ被告人カ人  
ヲ殺シ財物ヲ奪ヒ又ハ火ヲ放チタルカ如キハ本案ノ事實ニシテ未タ公權  
ノ關涉セサル以前ノ事實ナレハ上告裁判所ノ調査ス可キノ限ニ非ス何ト  
ナレハ之ヲ調査スルニハ諸般ノ證據ヲ取捨シ認定スヘキコトニシテ全ク



事實裁判所ノ權内ニ屬スレハナリ然レモ已ニ公權カ犯人タルヲ了知シテ之ヲ逮捕スルハ乃チ治罪ノ目的ヲ以テ公權カ手ヲ下シタル一ノ事實ナリ此事實ハ總テ訴訟記録ヲ以テ之ヲ證明ス可キモノニシテ刑事訴訟法ニ於テ其機關ヲ具備ス上告裁判所ハ即チ其機關タル書類ニ依テ之ヲ調査スルコトヲ得ヘキモノナリ夫ノ自首ノ有無又ハ現行犯非現行犯ノ事實ノ如キモ亦公權カ治罪ノ目的ヲ以テ犯罪事件ニ關涉シタル以後ノ事實ナルヲ以テ上告裁判所ハ之ヲ鑿査スルコトヲ得ヘク其鑿査ノ材料ハ訴訟記録中ニ自ラ存在スルモノナリ

第五、法律ニ背キ訴訟ヲ受理シ又ハ受理セザルハ

本項モ亦之ヲ左ノ二個ニ細別スルコトヲ得ヘシ

第一、法律ニ背キ公訴ヲ受理シタルハ

公訴ハ刑ノ適用ヲ目的トスルノ訴ナレハ原告官ニ於テハ法律ノ誤解又ハ其他ノ誤認ヲ以テ單純ナル民事ニ屬ス可キ事件又ハ一ニ德義ノ支配ニ屬シテ刑法ノ問フ所ニ非サル事件ヲモ訴フルコトアル可シト雖モ其訴ニシテ

刑事訴訟法ニ規定セル手續ヲ履行セル以上ハ一ノ公訴トシテ成立ス可シ其事件カ犯罪トナリ刑法上ノ制裁ヲ受ク可カラサルモノナリトテ公訴ハ成立ス可カラサルニハ非サルナリ此故ニ罪トナラサル所爲ヲ處罰シタル裁判ハ本案ニ對スル判決ナルヲ以テ固ヨリ上告ノ理由ト爲ル可キモ本項ノ所謂法律ニ背キ公訴ヲ受理シタル場合ニハ非サルナリ本項ニハ法律ニ背キ公訴ヲ受理ストアルカ故ニ法律ニ於テ公訴ヲ起ス可カラストノ成規アルカ又ハ公訴權ナキノ成規アル場合ニ於テ公訴ヲ受理シ從テ審理判決ヲ爲シタル裁判ヲ云フ第六條ニ於テ第一乃至第六ノ公訴權消滅ノ事項ヲ記載セリ若シ此場合ノ一ニ當ル事件ナルニ拘テス檢事ヨリ公訴ヲ爲シ裁判所ハ之ヲ受理シテ判決ヲ與ヘタルハ其裁判ハ法律ノ規定ニ違背シタルモノニシテ上告ハ理由アリト爲ス其他一己人ヨリ公訴ヲ提起シタルニ裁判所ニ於テ之ヲ受理審理シタルハ如キ公訴ハ檢事之ヲ行フモノナルヲ以テ固ヨリ法律ニ違背シタルノ裁判タルナリ畢竟スルニ此場合ニ在テハ其事件ニ付キ刑事裁判所ハ判決ヲ與フルノ裁判權ヲ有セサルニ拘ラス

之ニ對シテ裁判ヲ與ヘタルモノナレハ何レノ場合ニ於テモ裁判ハ法律ニ  
違背シタルモノナリ

第二法律ニ背キ公訴ヲ受理セサルハ

裁判所ハ檢事ヨリ正當ナル手續ヲ以テ公訴アリタルハ之ヲ審理判決  
スルノ責任アリ其責任ハ乃チ法律ヨリ命スル所ノモノナルカ故ニ若シ謂  
レナク又ハ誤解ヲ以テ受理ス可キノ公訴ヲ受理セサル場合ニハ法律ニ違  
背シタルモノタルヲ免カレヌ故ニ此原由アルハ之ヲ以テ上告ノ理由ト  
爲スコトヲ得ルモノトス

裁判所カ刑事訴訟法第六條ニ規定セル公訴權消滅ノ一原由アリトシテ公  
訴ヲ受理セザリシ場合ニ於テ其原由アリト爲セルハ裁判所ノ誤解ナリト  
シ上告ヲ爲シタルトキハ不當ニ公訴ヲ受理セザリシモノナルヤ如何例ヘ  
ハ裁判所ニ於テハ本件ハ已ニ時効ニ罹リタルモノトシテ公訴ヲ受理セザ  
リトセシニ檢事ハ此ノ公訴不受理ノ判決ニ對シテ未タ事件ノ時効ニ罹  
リタルニ非サルコトヲ主張シ上告シタルハ上告裁判所ハ原裁判所カ不當

ニ訴ヲ受理セザリシモノト爲シ判決ヲ爲ス可キヤ將タ本案ニ對スル法律  
ノ適用ヲ誤リタルモノト爲シ判決ヲ下ス可キヤト云フニ時効ノ有無ハ固  
ヨリ本案ノ成否ニ關スルヲ以テ本案ニ對スルニハ相違ナシト雖モ原判決  
ノ趣旨タルヤ本案ニ付テ有罪無罪ヲ決スルニ非スシテ法律上公訴ノ受理  
ス可カラストシテ判決ヲ下シタルモノナレハ法律ノ命令スル所ニ背キ公  
訴ヲ受理セサルノ違法アルヲ以テ本項ノ場合ニ適合スルモノト云ハサル  
可カラヌ

本項ハ法律ニ背キ公訴ヲ受理シ又ハ之ヲ受理セサルノ場合ヲ揭ケタリ公訴  
附帶ノ私訴ニ付テハ裁判所ニ於テ受理判決ヲ爲ス可キモノナルニ之ヲ爲サ  
ハリシハ如何例ヘハ刑事訴訟法第二百二十四條及ヒ第二百二十五條ニ依  
レハ無罪ノ言渡ヲ爲シタル場合ニ在テモ私訴ニ付テ之カ判決ヲ爲ス可シト  
セルニ拘ラス原裁判所ハ無罪ノ言渡アリタルヲ以テ私訴ハ之ヲ受理シ判決  
ス可キモノニ非スト爲シ其言渡ヲ爲シタルハ本項ノ規定ヲ適用スルコトヲ  
得ルヤ此場合ニ於テハ或ハ管轄違テルヤ或ハ公訴不受理ナルヤニ付キ疑訝

ヲ生ヌ可シト雖モ抑管轄違ト稱スルハ刑事裁判所間ニ於ケル管轄ニ付テ云  
 ヘルモノニシテ本例ノ場合ノ如キハ刑事裁判所ノ受ク可キモノニ非スシテ  
 通常民事トシテ民事裁判所ニ訴フ可シトノ意ナルカ故ニ其精神トスル所ハ  
 訴其物カ刑事裁判所ノ受理判決ス可キニ非スト云フニ外ナラサレハ公訴不  
 受理ニシテ管轄違ニ非ス而シテ本項ハ公訴ノミニ付テ規定シアレハ私訴ノ不  
 受理ノ場合ヲモ見タリト云フヲ得ヘカラスト雖モ此私訴判決ハ本案ニ對ス  
 ルニ非スシテ受理不受理ノ問題ニ係ルヲ以テ普通ノ本案ノ判決ニ非ス又其  
 不受理ノ言渡カ果シテ訴訟關係人ニ不利益ヲ與ヘタルト否トヲ判別シテ理  
 由アリ又ハ理由ナシトスヘキニ非ス恰モ公訴ニ付テ之ヲ受理セサルト同一  
 ニ不受理其物ヲ以テ訴訟關係人ノ權利ニ大影響ヲ及ホスモノナレハ私訴判  
 決ニ對シ此上告アリタルハ常ニ理由アリトセサル可カラス

第六、法律ニ定メタル場合ニ於テ檢事ノ意見ヲ聽カサルモノナリ然レ  
 公判ニ於テ檢事ノ立會ナキハ固ヨリ檢事ノ意見ヲ聽カサルモノナリ然レ  
 凡此場合ハ已ニ第一項ニテ述ヘタルカ如ク裁判所ヲ構成セサルヲ以テ判決

ノ不當タルハ言フ族タスト雖モ本項ニ開ク所ノ檢事ノ意見ヲ聽カサルノ場  
 合ニ非ス即チ本項ハ裁判所ヲ組織シタル上ニテ法律カ檢事ノ意見ヲ聽ク可  
 シト定メタル場合ニ裁判所カ其意見ヲ聽カスシテ判決ヲ下シタルルモ云フ  
 モノナリ此規定ヲ遵奉セサル判決ハ法律ニ違背シタルモノトス

抑檢事ハ訟廷ニ於テハ原告人ノ地位ニアリト雖モ裁判官ヨリ掣肘ヲ受ケ幾  
 分カ制限セラル、トテ免カレサルモノナリ訴訟ノ順序ハ常ニ裁判官ノ指揮  
 ニ從フヘケレハ或ハ檢事ノ陳述ヲ差止メルヲナシトセス若シ檢事ニシテ自  
 由ニ意見ヲ陳述スルヲ得ルモノトセハ法律ニ於テ殊更ニ檢事ノ意見ヲ聽  
 ク可シト規定スルノ必要ナカルヘシ其規定アルハ即チ檢事ハ幾分ノ拘束ヲ  
 受クルヲ以テナリ第二百十八條ニ檢事ハ被告事件ヲ陳述ス可シトアリ又第  
 二百二十條ニ檢事ハ事實及法律適用ニ付キ意見ヲ陳述ス可シトアルカ如キ  
 ハ最も必要ナルコニシテ原告官ノ訴旨ハ此陳述ヲ以テ訟廷ニ顯表スルモノ  
 ナリ實ニ訴訟ノ主義ニ於テ原被告兩造ノ陳述ヲ聽カスシテ其判斷ヲ下スカ如  
 キハ裁判官ノ專横ナルヲ以テ若シ此陳述ヲ聽カスシテ判決ヲ下スニ於テハ

法律ニ違背シタルモノナリ又第百九十九條ニ於テ裁判所ハ公判ノ手續ニ付キ異議ノ申立アリタルルルハ檢事ノ意見ヲ聽キ之ヲ裁判ス可キモノトセリ故ニ此場合ニ在テモ裁判所ハ單ニ被告人ノ異議申立ノミヲ以テ裁判スルコトハ法律ノ禁制スル所ニシテ必ス其相手人タル檢事ノ意見ヲ聽カサル可カラズ蓋シ裁判官カ裁判ヲ爲スニ付テハ全權ヲ有スルモノナルモ相手方ノ意見アルルルハ其意見ニ對シテモ十分ナル判決ヲ下サ、ル可カラサルモノナレハ一方ノ陳述ヲ聽テ判決ヲ下スト相手方ノ意見ヲ聽テ判決ヲ下ストハ裁判官ノ專權ヲ防止スルノ點ニ於テ大ニ其効力ヲ異ニスルモノアレハナリ此ノ如ク法律ヲ以テ裁判官ノ權限ニ制限スル所アルニモ拘ラス裁判官ニ於テ其制限ニ從ハスシテ判決ヲ下スルハ其判決ハ法律ニ違背シタルモノニシテ其判決ニ對シテハ上告ヲ爲シテ之ヲ破毀スルコトヲ得可キナリ

第七、裁判所ニ於テ請求ヲ受ケタル事件ニ付キ判決ヲ爲サス又ハ職權ヲ以テ判決スルコトヲ得ヘキ場合ヲ除ク外請求ヲ受ケサル事件ニ付キ判決ヲ爲シタルルル

本項モ亦之ヲ左ノ二個ニ區別スルコトヲ得ルナリ

第一、裁判所カ請求ヲ受ケタル事件ニ付キ判決ヲ爲サ、ルルル

裁判所ハ適法ナル訴ヲ受ケタルルルハ必ス之ニ對シテ判決ヲ下スノ責務アルモノナリ其責務アルニ之ヲ盡クサスシテ判決ヲ爲サ、ルルルハ裁判所ノ行爲ハ法律ニ違背シタルモノナルコトヲ免カレス然レモ此場合ハ裁判所ニ於テ何等ノ判決ヲモ爲サ、ルルルル云フニ非ス例ヘハ檢事ヨリ公訴ヲ提起シタルニ裁判所カ其公訴ニ對シテ如何ノ判決ヲモ下サストセンカ這ハ未タ事件ノ審理中ナルカ又ハ裁判所カ職務ヲ懈怠セルヤニアリテ上告ナル上訴ノ生ス可キ場合ニ非ス本項ノ場合ハ裁判所カ請求ヲ受ケタル事件ニ對シテ之ヲ判決セスト云フノ判決ヲ下シタル場合ナリトス管轄違又ハ公訴不受理ヲ言渡シタルルルル如キハ本項ノ場合ニ非ス如何トナレハ管轄違又ハ公訴不受理ヲ言渡シタルルルハ乃チ本案前ノ一ノ判決ヲ下シタルモノナレハ決シテ請求ヲ受ケタル事件ニ付キ判決ヲ下サスト云フヲ得サレハナリ