事件ニ關與シタル檢事ノ名ヲ掲ケ判事、裁判所書記共ニ署名捺印セサル可カラス

(第二百五條)判決ハ言渡ヲ爲サヽル可カラス此言渡ハ辯論ヲ終リタル即時又ハ次ノ開廷日ニ之ヲ爲ス可キモノトス而シテ判決ノ主文ハ之ヲ朗讀セサル可カラス其判決ノ理由ハ判決ノ言渡ト同時ニ之ヲ朗讀シ又ハ口頭ニテ其要領ヲ告ク可キモノトス(第二百四條)

第四節　闕席判決

闕席判決ハ被告人裁判所ノ呼出ニ應シ期日ニ裁判所ニ出席セサルトキ裁判所ハ如何ナル手續ヲ採ル可キカヲ規定セルモノヲ云フ故ニ闕席判決ハ被告人ノ權利ナルカ將タ闕席判決ハ被告人ニ對スル一ノ制裁ナルカ是レ疑問ノ存スル所ナリ惟フニ民事ト刑事トニ於テ差異アルモノヽ如シ民事ノ訴訟ニ於テハ裁判所ニ出頭シ辯論スルハ當事者ノ權利ナリ故ニ當事者ハ此權ヲ拋棄スルコトヲ得然レトモ刑事ノ訴訟ニ於テハ裁判所ニ出席スルハ被告人ノ權利ト義務ナリ從ツテ闕席判決ハ此義務ノ違背ニ對スル一ノ制裁ト謂フ可シ被告人ハ裁判所ニ於テ辯論ヲ爲シ又ハ證據ヲ擧クルノ權利アルヨリ看レハ裁判所ニ出ツルハ被告人ノ權利ナ

リト云フヲ得レトモ若シ被告人ニシテ裁判所ノ呼出ニ應セサルトキハ裁判所ハ勾引狀又ハ勾留狀ヲ發シ公力ヲ用ヰテ被告人ヲ裁判所ニ引致スルコトヲ得ルヲ以テ此點ヨリ看レハ裁判所ニ出ツルハ亦被告人ノ義務ナリト云フコトヲ得ヘシ特ニ民事ノ訴訟ニ於テスラ權利ナリヤ義務ナリヤノ議論アリテ有名ナル學者ニシテ義務說ヲ唱フルモノアレハ刑事訴訟ニ於テ義務說ヲ認ムルハ思フニ學者ノ異議ナキ所ナラン加之我現行刑法ヲ看ルモ義務ナリト認メタルコト明カナリ即チ刑法第六十一條ニ依ルニ通常ノ判決ハ刑ノ執行ヲ遁レタル日ヨリ若シ捕ニ就キ再ヒ逃走シタル時ハ其逃走ノ日ヨリ期滿免除ヲ起算スルモ闕席判決ハ其宣告ノ日ヨリ起算スルモノト爲シ闕席判決ハ宣告ト同時ニ裁判確定シタルモノト同一ノ効果ヲ與ヘタリ是レ闕席判決ヲ以テ被告人闕席ノ制裁ト爲スモノニアラスシテ何ソヤ由是見之我刑法并ニ刑事訴訟法上裁判所ニ出席スルコトヲ以テ被告人ノ義務トナシ此義務ヲ破リタル制裁ハ即チ闕席判決ナリト云フコトヲ得ヘシ

(第一)闕席判決ノ條件

一、裁判所ヨリ被告人ニ對シ呼出狀ヲ發シタルコト又ハ禁錮以上ノ刑ニ該ル

可キ者ニ對シテハ豫審終結ノ決定書ヲ送達シタルコト　闕席判決ハ被告人裁判所ノ呼出ニ應シ出頭セサルトキノ訴訟手續ナルヲ以テ先ツ裁判所カ被告人ニ對シ呼出狀ヲ發スル必要アルハ素ヨリ當然ナリ(第二百二十六條及第二百二十七條)

二、被告人期日ニ出頭セサルコト又ハ罰金以下ノ刑ニ該ル可キ事件ニ付テハ代人ノ出頭セサルコト(第二百二十六條)

被告人期日ニ出頭セスト云フモ必スシモ一律ニアラス即チ左ノ數種ノ場合ヲ想像スルコトヲ得ヘシ

第一、期日ニ出頭セサル場合

第二、裁判ノ中途ヨリ逃走セル場合

第三、口頭辯論ニハ出頭セルモ判決言渡ノトキ出頭セサル場合

第四、出頭セルモ辯論ヲ拋棄セル場合

第五、被告人出頭セスシテ辯護人又ハ法律上代理人出頭セル場合

右ノ五場合中第一、第四ハ法律明ニ之ヲ規定シタリ即チ第一ノ場合ハ第二百二十六條之ヲ規定シ第四ノ場合ハ第百八十三條對席トシテ裁判ス可キモノト規定シタリ第五ノ場合ハ刑事ニ於テハ被告人ノ出席ヲ必要トスルヲ以テ第二百二十六條ノ場合ヲ除ク外被告人ハ必ス出席スルコトヲ要ス從ツテ闕席判決トハ被告人ノ出席セサル場合ノ訴訟手續ニシテ辯護人又ハ法律上代理人ノ出席ノ有無ニ關係アルコトナシ唯重罪事件ニ付テハ辯護人出廷セサレハ裁判所ヲ成立セサルノミ故ニ第五ノ場合ハ闕席判決ナリ第二及第三ノ場合ハ少シク論究ヲ要スヘキモノアリ即チ第二ノ場合ニハ闕席判決ナラサル可カラス其故ハ裁判ニ於テ重ヲ置クハ口頭辯論ニ在リ口頭辯論未タ終結セサルニ被告人出頭セサルトキハ猶ホ最初ヨリ出頭セサルト同シ之レト同一ノ理由ニ依リ第三ノ場合ニ於テハ對席判決ト爲サヽル可カラス即チ裁判ニ於テ重要ナル口頭辯論ハ既ニ終結シ只タ言渡ノミ殘存シタルニ過キス是等ノ點ニ付テハ諸君ハ民事訴訟法第二百四十六條及第二百五十條ヲ參照セラル可シ二法ノ異同アル所以ヲ發見スルコトヲ得ン

(第二)闕席判決ノ効力

一、闕席判決ハ有罪ノ言渡ヲ爲シタル場合ノ外ハ第一審ノ對席判決ト同一ノ効力ヲ有ス故ニ檢事ハ上訴ノミニ依リ不服ヲ申立ツルコトヲ得ヘシ

二、闕席判決ニ於テ有罪ヲ言渡シタル場合ハ刑ノ期滿免除トナリ(刑法第六十一條)又ハ檢事ヨリ逮捕狀ヲ發セズ(刑事訴訟法第三百十九條)或ハ被告人ヨリ故障ヲ申立テサルトキハ第一審ノ對席判決カ確定シタルトキト同一視ス

開廷ノ期日ニ至リ被告人出席セサルトキハ民事訴訟法ニ於テハ被告ハ原告ノ事實上ノ口頭供述ヲ自白シタルモノト見做シタリト雖モ(民事訴訟法第二百四十八條)刑事訴訟法ニ於テハ別ニ例外ノ規定ナキヲ以テ自白シタルモノト看做スコト能ハサルナリ尤モ控訴ニ於テハ被告人闕席セルトキハ常ニ棄却セラルヽヲ以テ或ハ爾カ云フヲ得ヘシト雖モ第一審ニ於テハ到底斯ル意義ニ之ヲ解スルコトヲ得ス裁判所ハ猶ホ通常ノ如ク信實ヲ基本トシテ裁判セサル可カラス

闕席判決ハ被告人ノ不出席ニ對スル一ノ訴訟上ノ制裁ナレハ或ル條件ニ基キ原狀回復ヲ許サヽル可カラス前既ニ述ヘタル如ク闕席判決ハ被告人ノ出頭セサル場合ニシテ其他ノ者ノ出席ト否トニ關係アルコトナシ故ニ檢事ニ對シ闕席判決ナシ檢事ニシテ訴訟ニ立會ハサレハ裁判所ヲ構成セサルノミ是ヲ以テ被告人ニ對スル闕席判決モ檢事ニ對シテハ對席判決ナリ被告人ハ其裁判ニ對シ故障及控訴ヲ爲スモ檢事ハ其裁判ニ對シ只タ控訴ヲ爲シ得ルノミ

被告人ハ闕席判決ニ對シ故障及控訴ノ二方法ヲ以テ前裁判ヲ攻擊スルコトヲ得(第二百二十八條、第二百五十二條)斯ク被告人ハ闕席判決ニ對シ故障及控訴ノ二權ヲ有スレトモ之ヲ同時ニ併用スルコトヲ得ス唯タ其一ヲ擇フノ權ヲ有スルノミ尤モ控訴ハ之ヲ取下クルヲ得ルヲ以テ一タヒ控訴ヲ爲スト雖モ之ヲ取下ケ更ニ故障期間內ニ故障ヲ爲スコトヲ得ヘシ

被告人ハ右ノ二中擇一權ヲ行ハスシテ闕席判決ハ茲ニ確定ノ効ヲ生ス然レトモ控訴又ハ故障期間內ハ前裁判ニ確定ノ効ナシ控訴ハ後ニ講述スルヲ以テ茲ニハ專ラ故障ニ付テ講述ス可シ

故障ハ闕席判決ニ對シ不服ヲ申立ツルノ方法ナリ故ニ又判決ニ對スル原狀回復ヲ申立トモ云フコトヲ得ヘシ

（第一）故障ノ條件

一、故障ノ申立アルコト　此申立ハ書面ナラサル可カラス（第二百三十條）

二、正當ナル申立人ナルコト　正當ナル申立人トハ上訴ニ於テハ獨リ被告人ノミナラス法律上代理人、辯護人及檢事モ亦上訴ヲ爲スコトヲ得レトモ現行法ニ於テハ故障ハ上訴ニアラサルヲ以テ故障ノ申立ヲ爲シ得ルハ被告本人又ハ特別ノ委任狀ヲ有スル代理人ニ限ラサルヲ得ス是レ即チ正當ナル故障ノ申立人ナリ

三、正當ナル裁判所ニ申立ツルコト　故障ノ申立ニ對スル正當ナル裁判所ハ闕席判決ヲ爲シタル裁判所ナリ（第二百三十條）

四、正當ナル期間ニ申立ツルコト　故障申立ノ期間ハ三日ナリ（第二百二十九條）

茲ニ法定ノ期間ニ付キ議論アリ先ツ罰金以下ノ刑ヲ言渡シタル場合ト禁錮以上ノ刑ヲ言渡シタル場合トヲ區別セサル可カラス

罰金以下ノ刑ヲ言渡シタル場合ハ別ニ議論ナシ即チ第二百二十九條ニ闕席判決ノ送達ヲ以テ始マルトアルニ依リ先ツ被告人ノ住所ニ之ヲ送達ス可ク若シ被告人アラサルトキハ親族若シ親族アラサルトキハ市町村長ニ送達ス可シ若シ其本籍又ハ最後ノ住所ノ地分明ナラサルトキハ判決書ヲ裁判所ノ掲示板ニ貼付シテ一箇月之ヲ公示ス可シ斯ノ如クシテ三日ヲ經過シタルトキハ故障期間全ク經過シテ闕席判決ハ確定ノ効ヲ生ス（控訴ノ期間內ヲ除ク）故ニ此場合ニ於テハ法定ノ期間タル三日ヲ起算スルニ別ニ困難ヲ感スルコトナシ

然レトモ禁錮以上ノ刑ヲ言渡シタル場合ニ於テハ大ニ議論アリ期日ノ起算點ニ付キ第二百二十九條ニ曰ク「禁錮ノ刑ヲ言渡シタル判決ニ付テハ被告人自ラ其送達ヲ受ケ又ハ判決ノ執行ニ由リ刑ノ言渡アリタルコトヲ知リタル日ヲ以テ始マル」ト即チ被告人自ラ判決ノ送達ヲ受ケ又ハ判決ノ執行ニ由リ刑ノ言渡アリタルコトヲ知リタル日ヨリ三日ノ故障期間ヲ起算スルモノトス爲シタリ被告人自ラ判決ノ送達ヲ受ケタル場合ハ別ニ差支ナキモ判決ノ執行ニ由リ刑ノ言渡アリタルコトヲ知リタル日トハ何レノ日ヲ指スモノナル

ヤ例ヘハ被告人ヲ往來ニ於テ逮捕シタルトキハ何レノ日ヨリ所謂三日ヲ計算スルヤ即日カ將タ翌日カ將タ被告人ヲ裁判所ニ引致シタル日ヨリナルカ遠隔ノ地方ヨリ被告人ヲ裁判所ニ引致シ來ル場合ニハ疑義ヲ生セサルヲ得サル可シ此點ニ關シ二說アリ第一說ニ曰ク逮捕ノ日ヨリ起算ス可シト第二說ニ曰ク裁判所ニ引致シタル日ヨリ起算ス可シト第二說ノ理由トスル所ハ他ナラス抑モ判決ニ對シ不服ノ申立ヲ爲サントスルニハ先ツ其判決ノ如何ナルモノナルヤヲ知ラサル可カラス今夫レ被告人ヲ逮捕シタリトテ逮捕狀ノミニテハ判決ノ善惡ヲ知ルコト能ハス裁判所ニ引致セラレテ判決文ヲ示サレ初メテ判決ノ當否ヲ窺フコトヲ得即チ此日ヨリシテ故障期間ヲ計算ス可シト云フニ在リ此說タル實際上用ヒラルヽ慣例ナリ然レトモ若シ法律ニシテ逮捕狀ト共ニ判決書ヲ帶行シテ被告人ヲ逮捕セシメ判決文ヲ示サハ第二說タル直チニ打破スルコトヲ得ヘシ余ハ寧ロ第一說ヲ可トスルモノナリ」

玆ニ復議論アルハ刑ノ期滿免除ヲ得タル後尙ホ闕席判決ニ對シ故障ヲ爲スコトヲ得ルヤ否ヤノ問題是レナリ論者曰ク刑ノ期滿免除ト同時ニ闕席裁判確定スト然レトモ斯說非ナリ余ハ斯說ノ理由ヲ見出スコト能ハス故ニ主刑ノ期滿免除ヲ得タル後ト雖モ猶ホ故障ヲ爲スヲ得ト信ス

天災其他避クコトヲ得サル事變ニ由リ故障期間ヲ經過シタルトキハ第二百三十四條ニ依リ原狀回復ノ申立ヲ爲スコトヲ得

五、故障シ得ヘキ判決　刑事訴訟法ハ其第二百二十條ニ於テ刑ノ言渡ヲ爲シタル判決ニ付テノミ故障ヲ許スコトヲ規定スルカ故ニ管轄違、訴訟不受理及無罪ノ言渡ヲ付テハ何人ヨリモ故障ヲ爲スコトヲ得ス

（第二）故障申立ノ効力

一、故障ノ申立ニ依リ闕席判決ハ消滅スルヤ否ヤ　刑事訴訟法第二百三十一條及ヒ第二百三十二條ニ依レハ裁判所ハ故障ノ申立ヲ理由ナシトスルトキ及ヒ故障申立ノ期間ヲ經過シタル故障ハ之ヲ棄却ス可キモノナルカ故ニ其申立ト共ニ前欠席判決カ消滅セサルヤ明カナリ

二、故除ノ申立アルトキハ假令其條件ニ欠缺アルモ裁判長ハ職權ヲ以テ直チニ之ヲ棄却スルコトヲ得ス裁判所ハ期日ヲ指定シ開廷ノ上之ヲ棄却スルヤ

否ノ判決ヲ爲サヽル可カラス(刑事訴訟法第二百三十二條)

三、故障ノ申立アルトキハ裁判所ハ其事件ヲ公判ニ付ス可キ期日ヲ定メ其期日ニ至レハ裁判所ハ職權ヲ以テ左ノ事項ニ付キ調査ヲ爲サヽル可カラス

(イ) 故障ハ正當ノ期間内ニ申立アリシヤ否ヤ　期間外ナルモ止ムヲ得サル事變ノ爲メ期間ヲ經過シタルコトヲ疏明スルトキハ原狀回復ヲ許ス(刑事訴訟法第二百三十四條)

(ロ) 故障ノ許否　故障ノ許否ハ訴訟法上ノ理由ニ基キ之ヲ審査ス可キモノトス

被告人カ故障ノ申立ヲ爲スモ此二个ノ要件欠缺スルトキハ裁判所ハ判決ヲ以テ其申立ヲ棄却セサル可カラス申立ニシテ此等ノ欠缺ナキ以上裁判所ハ決定若シハ判決ヲ用ユルコトナク之ヲ受理シ訴訟ハ前程度ニ復ス

(第三) 故障受理ノ効力

一、故障ヲ受理シタルトキハ前ノ闕席判決ハ消滅スルヤ否ヤ　余ノ信スル所ニ依レハ故障ヲ受理スルモ爲メニ前闕席判決ヲ消滅セシムルモノニ非サルナリ何トナレハ一旦故障ヲ受理シタルモ後ニ至リ其申立カ期間ヲ經過シタルモノナルコト若シハ其故障ハ之ヲ許ス可カラサルモノナルコトヲ發見シタルトキハ尚ホ裁判所ハ刑事訴訟法第二百三十二條ニ依リ判決ヲ以テ其故障ヲ棄却セサル可カラサレハナリ要スルニ縱令一旦故障ヲ受理スルモ前ノ闕席判決ハ之カ爲メニ消滅スルコトナキモノトス

二、故障ノ受理ハ如何ナル條件ヲ以テ前程度マテ復セシムルヤ

(イ) 闕席前ノ程度ニ復ス　即チ前ノ口頭辯論前ノ手續ニ復シ更ニ辯論ヲ爲ス可キモノトス

(ロ) 闕席前ノ程度ニ復シタル訴訟ハ通常ノ訴訟法ニ依リテ之ヲ裁判ス　即チ闕席前ニ於ケル本案ノ訴訟ニシテ輕罪ナレハ輕罪ノ手續ニ依リ重罪ナレハ重罪ノ手續ニ依ル可キモノニシテ前程度ニ復シタルカ爲メニ毫モ普通ノ訴訟手續ト異ニスルモノニ非サルナリ既ニ前程度ニ復シタル訴訟ニ於テ被上告闕席スルトキハ亦闕席判決ヲ言渡スコトヲ妨クルコトナシ

(第四) 故障受理後ノ判決

一、故障ヲ受理シテ本案ニ復シタル後ニ下ス可キ判決ハ普通ノ對席判決ト同シク公訴不受理、管轄違、免訴、無罪若クハ有罪判決ト爲ルナリ而シテ此判決ヲ爲スニ方リ若シ故障ノ條件ニ欠缺アルコトヲ發見シタルトキハ尚ホ故障ノ棄却ヲ爲シ得ルヤ否ヤニ付テハ議論區々ナルモ要スルニ左ノ二說ニ歸スルモノヽ如シ

第一說ニ曰ク裁所ハ職權ヲ以テ故障許否ノ條件ヲ調査シタル上適當ト認メテ之ヲ受理シ本案ニ復シタル以上ハ最早故障條件ニ付キ調査スルコトヲ得ス第二說ニ曰ク裁判所カ故障ノ條件欠缺スト爲シテ判決ヲ以テ之ヲ棄却シタル場合ニ於テハ第一說ハ正當ナラン然レトモ故障ノ條件具備スルト認メタル場合ニ於テハ未タ必スシモ然ラス抑モ裁判所ニ於テ故障ヲ適法ナリトシテ受理シタルトキハ直チニ本案ニ入リ訴訟ヲ進行スルモノナルカ故ニ前ニ爲シタル故障ノ受理ハ決シテ既判力ヲ生スルコトナキヲ以テ裁判所ハ如何ナル場合ニ於テモ之ニ拘束セラルヽモノニ非ス從テ本案ノ訴訟ヲ判決スルノ際ニ至リ故障條件ニ欠缺アルコトヲ發見シタルトキハ尚故障棄却ノ判決ヲ爲スヲ妨ケルナリト余ハ第二說ニ贊同スルモノナリ

二、判決ノ際ニ至リ前闕席判決ト新闕席判決ト同一ナルトキハ前判決ヲ維持ス可ク又前判決ト新判決ト異ナルトキハ前闕席判決ヲ變更スルコト民事訴訟法ト同一ノ主義ヲ採ルコトヲ要ス然ルニ刑事訴訟法ニ於テハ故障ノ申立アルニ方リ前闕席判決消滅ノ時期不確定ナルカ爲メ新舊何レノ判決ニ依據スルヤノ問題ヲ惹起スルヲ免カレス余ハ民事訴訟法ノ如ク法文上明ニ之ヲ規定シ以テ問題ヲ豫斷スルヲ至當ト信スルリ

三、故障受理後ノ訴訟ニ於テハ闕席判決ナカリシト同一ノ程度ニ復歸スルモノナルヲ以テ從テ其判決モ對席ト爲リ若クハ闕席ト爲ルコト普通ノ訴訟ト毫モ異ナル所ナシ然レトモ此場合ニ於テ若シ故障申立人闕席シタルカ爲メ闕席判決ヲ言渡シタルトキハ再ヒ故障ヲ爲スコトヲ得ス(刑事訴訟法第二百三十六條第二項)

(第五) 故障ノ取下

故障ハ之ヲ取下クルコトヲ得ルヤ否ヤト云フニ佛國刑事訴訟法ハ故障ヲ以テ

上訴ト同一視スルカ故ニ故障ノ取下ヲ許スト雖モ我刑事訴訟法ニ於テハ之ニ關スル何等ノ規定ナク且ツ之ヲ上訴ト同一視セサルカ故ニ斯ル問題ヲ惹起スルヲ免カレサルナリ而シテ余ハ立法上ノ問題ハ暫ク之ヲ措キ法文上種々ノ點ヨリ觀察シテ之ヲ許サヽルヲ至當ト信ス

公判ノ特別手續

第三章　公判ノ特別手續

上來講述セル所ハ公判ニ於ケル通常手續ニ係ハレリ茲ニ特別手續トシテ二三ノ附加ス可キモノアリ第二百二十九條、第二百三十七條、第二百四十條及第二百四十一條即チ是レナリ

區裁判所事件ニ於テ被告人ノ自白アリタル場合ニ於テハ檢事、民事原告人ノ異議ナキトキハ他ノ證據ヲ取調フルニ及ハスト爲セリ元來證據集取及證據力ノ判斷ハ判事ノ自由ニアルニ區裁判所ノ事件ニ限リ此規定ヲ設ケタルハ畢竟事件ノ輕微ナルモノ多キカ爲メナラン(第二百二十九條)

第二百三十七條ハ地方裁判所ニ於ケル重罪事件ニ關スル特別手續ニシテ即チ重罪事件ニ付テハ强制的辯護ヲ規定セリ

第二百四十條ハ地方裁判所ニ於テ被告事件區裁判所ノ管轄ニ屬スルモノト認メタルトキハ地方裁判所自ラ第一審ノ裁判ヲ爲ス可キコトヲ規定シタリ

第二百四十一條ハ地方裁判所ニ於テ輕罪トシテ受理シタル事件ヲ重罪ナリトスルトキ又ハ檢事ヨリ更ニ其事件ヲ重罪トシテ訴追スルコトヲ申立テタルトキハ若シ其事件未タ豫審ヲ經サルトキハ豫審判事ニ送附スル決定ヲ爲ス可ク若シ既ニ豫審ヲ經タルトキハ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ス可キ旨ヲ規定シタリ事理簡明ニシテ說明ヲ要セス

右ハ即チ公判ニ於ケル特別手續ニシテ之ヲ除クトキハ前章ニ講述スル手續凡テ公判ニ用サラルヽモノトス我刑事訴訟法ハ公判ニ於テ通則ナル一章ヲ設ケタレトモ通則必スシモ通則ナラス却ツテ區裁判所ノ手續カ公判ニ於ケル通則ナルカ如キノ觀ヲ呈シタリ要スルニ本法中規定ノ最モ不完全ナルハ公判ノ手續ニ外ナラサル可シ

第十三編　上訴

上訴

刑事訴訟法　上訴　上訴ノ通則　上訴ノ意義

上訴ノ通則

上訴ノ意義

第一章　上訴ノ通則

第一節　上訴ノ意義

上訴ハ裁判所ノ裁判ニヨリ不利益ヲ受ケタル者ヨリ其裁判ニ對スル廢毀變更ノ申立ヲ云フ裁判官ハ必スシモ鬼神ニアラス同シク普通人ナレハ事實ノ點ハ云フニ及ハス尚ホ其職務トスル法律ノ點ニ於テモ誤謬ヲ來スコトナキヲ保ス可カラス法レハ誤謬ノ何レノ點ニアルヲ問ハス裁判ニ依リテ訴訟上不利益ヲ蒙ムリタル者ヲシテ更ニ其裁判ニ對シ廢毀變更ノ申立ヲ爲スコトヲ許スハ眞ニ至當ノ法制ナリト云フ可シ

上訴ノ性質タル既ニ斯ノ如シ從ツテ上訴裁判所ハ必スシモ前裁判所ヨリ上級裁判所ナルコトヲ要スルモノニアラス同一裁判所ニ於テモ尚ホ上訴ヲ審理裁判シ得サルノ理アルコトナシ然レトモ我現行法ニ於テハ上訴裁判所ヲ上級裁判所ト爲セリ是レ蓋シ上訴裁判所ハ裁判官ノ數モ多ク裁判官モ上等ナレハ下級裁判所ヨリハ上級ノ裁判所カ裁判ヲ爲ス方其裁判正當ナリトノ假想的ノ理由ニ基キタルモノナリ

上訴ノ種類

既ニ上級裁判所ニ於テ上訴ヲ審理裁判スル以上其訴訟手續ハ原裁判所ト同一ノ手續ヲ用ヰサル可カラス若シ夫レ前後ノ裁判所ニ於テ異別ノ訴訟手續ヲ採ラン乎審理ノ結果タル裁判モ亦二三ニ出テサルヲ得ス從テ何レノ裁判所ノ裁判果シテ是ナリヤ將タ非ナリヤ論別スルコトヲ得サル可シ是レ現行法ニ於テ控訴ト始審ノ訴訟手續トヲ同一ニシテ第一審第二審ト云フモ上告ヲ第三審ト云ハサル所以ナル可シ

第二節　上訴ノ種類

我刑事訴訟法上普通上訴ハ控訴、上告及抗告ノ三者ナリ但我法律ハ非常上告ヲ上告ノ條下ニ於テ規定シタレトモ非常上告ニハ上訴ノ通則即チ第五編第一章第二百四十二條以下第二百四十九條ノ規定ヲ適用スルコトヲ得ス從テ非常上告ハ或ハ上訴ト云フモ或ハ上訴ト云ハサルモ別ニ差支ナシ或ハ非常上告ハ再審ト共ニ併セテ非常上訴ト云フモ可ナラン

是ヨリ普通上訴ノ異同ヲ論述ス可シ

第一、裁判ノ點ヨリ四者ノ異同ヲ觀察スレハ

控訴及上告ハ未確定ノ判決ニ對スル不服ノ申立ナリ(第二百五十條及第二百六十七條)之ニ反シテ

抗告ハ不確定ナル決定ニ對スル不服ノ申立ナリ(第二百九十三條)判決ニ對シテハ抗告ナシ

第二、證據ノ點ヨリ四者ノ異同ヲ觀察スレハ

上告ニ於テハ新ナル證據ヲ提出スルコトヲ得ス唯タ法律上ノ點ニ依リ原裁判ニ對シテ不服ノ申立ヲ爲スヲ得之ニ反シテ

抗告及控訴ニ於テハ法律上ノ點ハ固ヨリ新事實及新證據ニ依リテ原裁判ヲ攻擊スルコトヲ得

第三、被告人出席ノ點ヨリ四者ノ異同ヲ觀察スレハ

控訴ノミ被告人ノ出廷ヲ要シ

其他ノ上訴ニ於テハ被告人ノ出廷ヲ要セス但抗告ハ幾分カ之レニ制限アリ必要ナリト認ムルトキハ被告人ヲシテ出廷セシムルコトヲ得(第二百九十八條)

第四、原裁判執行ノ點ヨリ四者ノ異同ヲ觀察スレハ

控訴及上告ハ上訴期間中ニ上訴アリタルトキハ其裁判確定ニ至ルマテ原裁判ノ執行ヲ停止ス(第二百五十三條及第二百七十二條)

抗告ハ原裁判ノ執行ヲ停止セシムルノ効力ナシ唯タ豫審終結ノ決定ニ對スル抗告ハ例外トス(第百七十四條)

以上ハ現行法ニ於ケル上訴ノ種類ナリトス治罪法ニ於テハ上訴ヲ別テ故障、控訴、上告、非常上告、哀訴、再審ノ六種ト爲セリ治罪法ニ於ケル故障ニハ二アリ一ハ闕席判決ニ對スル故障ニシテ一ハ豫審ノ終結ニ對スル異議即チ豫審終結ニ對スル控訴ニシテ猶ホ上告ナモ許シタリ現行法ハ之ヲ廢シ獨國法ノ抗告ノ制度ヲ採用シ上告ハ勿論控訴ナモ許サヽルハ甚タ正當ナリ又哀訴ハ大審院ノ上告裁判ニ對スル上訴ノ方法ナレトモ如此訴ヲ許ストキハ更ニ裁判ノ終局スル所ナキニ至ルヘキヲ以テ現行法カ之ヲ廢止シタルハ亦タ大ニ其當ヲ得タリ蓋シ哀訴ハ佛國法ノ正面ニ之ナキモ實際ノ手續上之アリタルヨリ我邦ニ於テハ治罪法ニ於テ一ノ上訴ト爲シタルモノナル可シ獨逸國ノ上訴ハ抗告、控訴及上告ノ三種ニシテ佛國法ハ故障、控訴、上告、法律ノ利益ニ付テノ上告及再審ノ五種ト爲セリ我法律ノ非常上

告ハ佛國法ノ法律ノ利益ニ付テノ上告ノ制ニ基ケリ此種ノ上告タル敢テ無用ニ非スト雖モ若シ再審ノ制ヲ一層擴張セハ或ハ之ヲ全廢スルモ可ナラン

第三節　上訴申立ノ條件

上訴申立ノ條件

上訴權利者

第一欵　上訴權利者

刑事訴訟ハ實體ノ眞實ヲ求ムルヲ以テ基本トス然レトモ上訴ハ幾分カ之レカ變例ヲ設ケ第一審ノ裁判ハ如何ニ不法不當ナルニセヨ若シ上訴シテ攻擊スル者アラサルトキハ茲ニ確定シテ再ヒ動ス可カラサルモノト爲セリ語ヲ換ヘテ之ヲ云ヘハ上訴權ヲ以テ當事者即チ訴訟人ノ權利ナリト爲セリ是ヲ以テ裁判一タヒ確定シタル上ハ如何ニ不法不當ナルモ其後ニ至リテ之ヲ變更スルコトヲ得ス(但シ非常上告、再審ノ場合ヲ除ク)又訴訟ニ參加セサル者即チ第三者ハ裁判ニ依リテ如何ニ損害ヲ蒙ムルモ上訴ヲ爲スコトヲ得ス約言スレハ刑事訴訟ハ眞實ヲ求ムルヲ基本トスルモ第一審ノ裁判ニ對シテ上訴スルト否トヲ以テ全ク當事者ノ權利ト爲セリ

第二百四十二條、第二百四十三條及第二百四十四條ヲ看ルニ上訴權ヲ有スル人ハ訴訟關係人、檢事、辯護人及法律上代理人ノ四者ナルモ茲ニ所謂訴訟關係人ハ廣濶ナル言詞ナレトモ畢竟スル所被告人ノ意義ニ外ナラサレハ夫ノ民事原告人又ハ第三者ノ如キハ公訴ノ裁判ニ對シテ上訴權ヲ有スルコトナシ

(第一)　檢事

上訴權ハ訴訟當事者ノ權ナリ當事者ハ不利益ノ裁判ニ對シテノミ上訴スルコトヲ得故ニ當事者タル檢事ハ原裁判ニヨリ不利益ヲ受ケタリト認ムルトキハ上訴ヲ爲スコトヲ得從テ檢事カ被告人ノ爲メニ上訴ヲ爲スコトヲ得ルハ明文ヲ要スルヤ明ナリ我法律カ被告人ノ利益ノ爲メニモ亦上訴ヲ爲スコトヲ得ト故ラニ規定セルハ此理由ニ基クモノナリ(第二百四十二條第二項)

茲ニ一問題アリ例ヘハ犯罪ノ用ニ供シタル物件第三者ノ所有ニ屬スルトキハ之ヲ沒收スルコトヲ得サルハ刑法ノ明定スル所ナリ然ルニ裁判官カ事實ノ認定ヲ誤リ犯罪ノ用ニ供シタル物品ノ第三者ノ所有ニ屬スルヲ知ラス被告人ノ所有ニ屬スト信シ之ヲ被告人ノ犯罪ノ用ニ供シタルモノトシテ沒收ノ言渡ヲナシタルトキ第三者ハ之レニ對シテ上訴ヲ爲スコトヲ得ルヤ又檢事ハ如何余

ハ第三者ハ訴訟ノ參加人ニアラサレハ上訴シ得サルハ勿論檢事モ亦第三者ノ利益ノ爲メ上訴スルヲ得スト信スルナリ

附帶控訴ニ付テハ原裁判所ノ檢事並ニ上訴裁判所ノ檢事モ亦上訴申立權ヲ有ス但シ抗告ニ付テハ附帶ノ規定ナシ

(第二) 被告人及ヒ被告人ノ代人

被告人ハ自己ニ不利益ナル裁判ニ對シテノミ上訴ヲ爲スコトヲ得抑モ實體上ノ眞實ヲ求メ法律嚴正ノ適用ヲ望ム以上ハ單ニ訴訟上不利益ヲ受ケタル場合ニ止マラス苟クモ實體上ノ眞實ヲ求メ得ス又ハ法律嚴正ノ適用ヲ誤リタルトキハ如何ナル裁判ニ對シテモ上訴ヲ許サヽル可カラサルナリ然ルニ刑事訴訟法ハ第二百四十一條第二項ニ相手方ノ利益ノ爲メ上訴シ得ル場合ヲ檢事ニ限リタルヲ以テ現行法ハ被告人ノ上訴權ヲ單ニ被告人自ラ不利益ナル裁判ヲ受ケタル場合ニ限リタリト解釋セサル可カラス故ニ例ヘハ被告人免訴ノ言渡ヲ受ケタル場合ニ無罪ノ言渡ヲ受ク可キモノナリトノ理由ヲ以テ上訴ヲ爲スコトヲ得ス又ハ重キ刑ニ處セラル可キモノナリトノ理由ヲ以テ上訴ヲ爲スコトヲ得サルナリ

代人ハ原裁判所ノ辯論ニ立會ヒタルト否トヲ問ハス被告人ノ爲メニ上訴ヲ爲スコトヲ得

(第三) 被告人ノ法律上代理人

被告人ノ法律上ノ代理人ハ獨立シテ上訴ヲ爲スコトヲ得思フニ被告人ノ智識未タ淺薄ニシテ不測ノ奇禍ニ陷ルアランコトヲ恐レテ此權ヲ法律上ノ代理人ニ與ヘタルモノナラン(第二百四十四條)

此法律上ノ代理人モ亦原裁判所ノ辯論ニ立會ヒタルト否トヲ問ハス上訴スルヲ得ヘシ

(第四) 辯護人

辯護人ト被告人トノ關係ハ代人ト本人トノ關係ナルカ故ニ辯護人ハ被告人ノ明言シタル意思ニ反シテ上訴ヲ爲スコトヲ得サルハ明カナル所ナリ然ルニ強制辯護ノ制ヨリ論スルトキハ裁判所ハ被告人ノ意思ニ反スルモ尙ホ辯護人ヲ選定スルコトアルカ故ニ理論上辯護人ハ被告人ノ意思ニ反スルモ尙ホ上訴權

ヲ有スト云ハサル可カラス我法律ハ此強制的辯護士制ノ理論ヲ一貫スルニ躊躇シタルヲ以テ遂ニ上ノ如ク辯護人ハ被告人ノ明示シタル意思ニ反シテ上訴スルコトヲ得ヘト爲セルナリ

被告人カ闕席シタル場合ニ於テ其意思ヲ明示スルコト能ハサルトキハ辯護人、法律上ノ代理人ハ獨立シテ直チニ上訴シ得ルカ如キモ元來辯護士、法律上ノ代理人ニ對シテハ被告人ト同一ニ上訴ノ期間ヲ起算スルモノナルカ故ニ此場合ニ於テモ尚ホ被告人ノ爲メ獨立シテ上訴ヲ爲スコトヲ得サルナリ

第一番ノ辯論ニ預ラサル辯護人ハ上訴權ヲ有スルヤ否ヤニ付疑問ヲ惹起ス可シト雖モ此場合ハ强制辯護ノ制ヲ原則トスル法律ニ生ス可キモノニ非スシテ單ニ自由辯護制ノ場合ニ生ス可キモノタリ從テ本人ノ使用スル普通ノ代人ト異ルコトナケレハ第一審ノ辯論ニ立會タルト否ラサルトヲ問ハス上訴權ヲ行フコトヲ妨ケサルモノト信ス法律上代理人ニ付テモ亦同樣ニ論スルヲ得ヘシ」

法律上ノ代理人及ヒ辯護人ハ刑事訴訟法上明カニ辯護權ヲ有スルカ故ニ總テノ上訴ハ自由ニ之ヲ爲シ得ルカ如キモ此等ノ人カ訴訟ニ預カルコトヲ得ルハ素ト公判以後ニ限ルモノナルカ故ニ公判前ノ訴訟手續タル豫審終結ノ決定ニ對スル抗告ニ付テハ法律上代理人及ヒ辯護人ハ被告人ニ代テ之ヲ爲スコトヲ得サルモノトス

財產上ノ損害ヲ受ケタル第三者ハ上訴權ヲ有スルヤ否ヤ例ヘハ裁判所カ或ル物件ヲ犯罪ノ用ニ供シタルモノニシテ且ツ被告人ノ所有物ナリト認メ之ヲ沒收シタルニ其實第三者ニ屬スル物件ニシテ犯罪上何等ノ關係ナキ場合ニ於テハ第三者ハ其沒收ノ言渡ニ對シテ上訴ヲ爲スコトヲ得ルヤト云フニ刑事訴訟法ハ損害ヲ受ケタル第三者ヲ訴訟關係人ト認メサルカ故ニ上訴權ヲ有セサルモノトス從テ第三者ニシテ其損害ニ對スル賠償ヲ得ント欲セハ普通民事ノ規定ニ例リ訴訟ヲ爲サヽル可カラス

上訴ノ期間

第二款　上訴ノ期間

上訴ハ法定ノ期間內ニ之ヲ爲サヽル可カラス而シテ此場合ニ付テハ一ノ例外アリ附帶上訴即チ是ナリ

（第一）現行法ニ於テ定メタル上訴期間

(一) 控訴期間　控訴ノ期間ハ五日トス(刑事訴訟法第二百五十二條)闕席判決ニ對シテ控訴ヲ爲ス場合ニハ控訴期間ヲ三日ト爲スノ説アリ其理由トスル所ヲ見ルニ全ク刑事訴訟法第二百五十二條第二項ノ解釋ヨリ生シタルモノニシテ同條ヲ解スルニ故障ノ期間内即チ三日ノ内ニ故障ヲ爲サスシテ直チニ控訴ヲ爲スコトヲ得ルモノト爲スナリ然レトモ此説ハ徒ラニ法文ノミニ拘泥シタル謬見ト云ハサル可カラス余ハ此説ニ反對ス可キ三个ノ理由ヲ得タリ即チ第一ニ闕席判決タルト對席判決タルトニ依リテ控訴ノ期間ヲ異ニス可キ理由ナシ第二ニ法文上ヨリ觀察スルモ「故障ノ期間内故障ヲ爲サスシテ」ト句ヲ切リ其以下ヲ讀續クルトキハ論者ノ云フカ如キ狹隘ナル解釋ヲ爲スノ必要ナシ第三ニ治罪法第三百六十六條ノ沿革ニ徵スルモ尙ホ五日ト爲スヲ至當トス此三个ノ理由ニ依ルトキハ前論者ノ如ク强テ法文ヲ曲解スルニ及ハサルナリ

(二) 上告期間　上告期間ハ三日トス(刑事訴訟法第二百七十一條)但シ上告趣意書ノ提出ハ申立ヲ爲シタルトキヨリ五日内トス

(三) 抗告期間　抗告期間ハ三日トス(刑事訴訟法第二百九十五條)

(第二) 上訴期間ノ起算點

(一) 檢事ニ對シテハ控訴、上告ノ場合ニ於テハ、判決ヲ言渡シタル翌日ヨリ起算シ抗告ニ付テハ決定ノ送達アリタル翌日ヨリ起算ス

(二) 被告人、代人、法律上ノ代理人及ヒ辯護士ニ對シテハ抗告ノ場合ノ外對席判決ノ場合ト闕席判決ノ場合トニ依リテ差違アリ

(イ) 對席判決ノ場合ハ判決ヲ言渡シタル翌日ヨリ起算ス

(ロ) 闕席判決ノ場合ハ被告人ニ判決ヲ送達シ若クハ被告人自ラ其送達ヲ受ケタル翌日ヨリ起算ス(刑事訴訟法第二百二十九條)

(第三) 天災其他ノ事變ニ依リ上訴期間ヲ經過シタルトキハ原狀回復ヲ許ス(刑事訴訟法第百八十七條)

不服ヲ申立ツ可キ裁判

第三欵　不服ヲ申立ツ可キ裁判

(第一) 控訴

(一) 本案前ノ判決　刑事訴訟法第百八十六條ニ於ケル管轄違又ハ公訴受理ス

可カラサル申立ヲ棄却スルノ判決ハ常ニ中間判決ナルモ(刑事訴訟法第百八十七條)裁判所ニ於テ其申立ヲ是認シタル判決ハ本案ノ判決ニシテ中間判決ニ非サルナリ

(二) 本案ノ判決　茲ニ所謂本案ノ判決トハ區裁判所又ハ地方裁判所ノ第一審ニ於ケル終局判決ヲ云フ

本案ノ判決トハ所謂終局判決ニシテ對席判決ナルト闕席判決ナルト又有罪判決ナルト無罪判決ナルト將タ又免訴ノ判決ナルトヲ問ハス皆本案ノ判決タルコトヲ得ヘシ又管轄違若クハ公訴不受理ノ判決モ場合ニ依リテハ本案ノ判決タルコトアル可シ其他刑事訴訟法第二百三十二條ノ故障棄却ノ判決、事實及ヒ法律ノ適用、本刑、附加刑ニ付キ言渡ス判決モ亦一トシテ本案判決ナラサルナシ故ニ本案判決ハ終局判決ヲ云フモノトシテ誤謬ナカル可シ余ノ考フル所ニ依レハ本案以外ノ判決ハ單ニ訴訟費用ノ點ノミニ付テ之アル可ク其他ノ點ニ付テハ不服アレハ總テ本案ノ判決トシテ上訴スルコトヲ得ヘシ(刑事訴訟法第二百五十條)

(第二) 上告　控訴ニ付キ說述シタル本案並ニ中間ノ判決ニ關スル解釋ハ總テ上告ニ適用スルコトヲ得

(第三) 抗告　抗告ニ付テハ法律カ明文ヲ以テ抗告ヲ爲スコトヲ得ト規定シタル場合ニ限リ之ヲ許シ其他ノ場合ニ在テハ總テ之ヲ許サヽルモノトス(刑事訴訟法第二百九十三條)今之ヲ許ス、場合ヲ列記スレハ概ヲ下ノ如シ即チ證人鑑定人ニ付キ罰金ヲ言渡シタル決定(刑事訴訟法第百十八條、第百二十六條及ヒ第百三十八條)期間ヲ經過シタル控訴ノ申立ヲ却下シタル決定(刑事訴訟法第二百五十五條)期間ヲ經過シタル上告ノ申立ヲ却下シタル決定(刑事訴訟法第二百七十六條)重罪公判ニ付スル決定又ハ免訴若クハ管轄違ノ決定(刑事訴訟法第百七十二條)刑ノ言渡ニ付キ疑義ノ申立又ハ其執行ニ付キ異義ノ申立ニ對スル決定(刑事訴訟法第三百二十二條)忌避ノ申請ヲ却下スルノ決定(刑事訴訟法第四十二條)是ナリ

茲ニ疑問ノ生スルハ抗告裁判所ノ裁判ニ對シテハ尙ホ抗告ヲ爲シ得ルヤ否ヤ是ナリ刑事訴訟法第二百九十四條ニ依レハ抗告裁判所ノ裁判ニ對シテハ抗告

上訴申立ノ形式並ニ豫納金

ヲ爲スコトヲ得サルカ如キモ同條ノ規定ハ抗告申立人ヨリ更ニ抗告ヲ申立ツルコトヲ許サヽルニ止マリ相手方ヨリ抗告スルコトヲ得ストスルニ非ス換言セハ同一ノ抗告申立人ヨリ再抗告ヲ爲スハ法律上之ヲ許サヽルモ新ナル抗告人ハ抗告裁判所ノ裁判ニ對シ再ヒ抗告ヲ爲スコトヲ妨ケサルナリ

第四欵　上訴申立ノ形式並ニ豫納金

(第一) 上訴申立ノ形式

上訴ハ何レノ場合ニ於テモ書面ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ要ス殊ニ上告ノ場合ニ於テハ別ニ上告趣意者ヲ差出サヽル可カラス尤モ附帶ノ控訴上告ハ必スシモ書面ニ依ルコトヲ要セス又上級裁判所ノ檢事カ口頭辯論ノ際此申立ヲ爲ストキハ調書ニ記載スルヲ以テ申立アリタルモノトス

上訴ノ申立ハ一、控訴ニ付テハ第一審裁判所二、上告ニ付テハ第二審裁判所三、抗告ニ付テハ原裁判所若クハ其裁判ヲ爲シタル豫審ニ對シテ爲スモノトス

申立書提出ノ方法ハ法律上其規定ナキヲ以テ上訴申立人自ラ之ヲ提出スルモ若クハ郵便ヲ以テ提出スルモ一ニ申立人ノ自由ニ任ス唯タ拘留ヲ受ケタル被告人ハ申立書ヲ監獄署長ニ差出サヽル可カラス(刑事訴訟法第百四十五條)

(第二) 豫納金

豫納金ハ重罪ニ付テハ二十圓(明治二十三年二月八日法律第七號)輕罪ニ付テハ十圓(明治十八年一月六日布告第二號)附加刑ニ非サル罰金ヲ言渡シタル判決ノ上告ニ付テハ其罰金十分一ニ當ル額ヲ豫納セサル可カラス(明治十九年六月九日勅令第四十六號)其他抗告ニ付テハ豫納金ニ關スル規定ナシ

上訴申立ノ効力

第四節　上訴申立ノ効力

(一) 上訴ノ申立ニ依リ訴訟ハ原裁判所ヲ脫離シテ上級裁判所ニ繼續ス故ニ原裁判所ニ於テハ最早前判決ニ付キテ變更ヲ爲シ若クハ上訴ノ申立ヲ却下スルコトヲ得ス然レトモ之カ例外ノ場合アリ即チ左ノ如シ

(イ) 控訴、上告ニ付キ期間ヲ經過シタル後其申立アルトキハ原裁判所ハ決定ヲ以テ之ヲ却下スルコトヲ得(刑事訴訟法第二百五十五條、第二百七十六條)又上告ニ付テハ期間內ニ其申立ヲ爲スモ趣意書ノ提出ニシテ期間ヲ經過シタルトキハ決定ヲ以テ之ヲ却下スルコトヲ得(刑事訴訟法第二百七十六條)蓋シ上

告ニ於テハ常ニ申立書ト趣意書トヲ必要トスルモノナレハ若シ其一方ニシテ期間ヲ經過シタルトキハ其要件ヲ欠缺スルモノナレハ之ヲ却下セサル可カラサルヤ論ヲ俟タサレハナリ

(ロ) 抗告ニ付キ原裁判所若クハ豫審判事ニ於テ之カ理由アリトスルトキハ其不服ノ點ヲ更正スルコトヲ得然レトモ原裁判所若クハ豫審判事ハ其抗告ヲ期間外ナリトシテ却下スルコトヲ得ス

(二) 上訴裁判所ハ訴ヲ受ケサル點ニ付キ裁判スルコトヲ得ス從テ不服ノ申立アル點ニ限リ裁判スルノ權ヲ有シ其他ノ點ニ付テハ毫モ干渉スルコトヲ得ス何トナレハ不服ノ申立ナキ部分若クハ不服ヲ申立サル點ニ付テハ原裁判ハ確定シテ復タ動ス可カラサレハナリ

不服ヲ申立ラレタル範圍ハ控訴ニ付テハ其申立ニ依リテ定マリ上告ニ付テハ申立書幷ニ趣意書ノ提出ニ依リ又抗告ニ付テモ同シク其申立書ノ提出ニ依リ定マルモノトス然レトモ此場合ニ付テハ左ノ例外アリテ存ス

(イ) 控訴ノ場合

一、本案前ノ管轄違若クハ公訴不受理ノ判決(刑事訴訟法第百八十七條) 此場合ニ於テハ裁判所ハ當事者ヨリ何等ノ申立ナキモ職權ヲ以テ之ヲ言渡スコトヲ得

二、刑法上刑ヲ加重スルノ情狀アルトキ 例ヘハ毆打創傷事件ニ於テ第一審裁判所カ刑法第三百一條第一項ニ該當スト爲シタル判決ニ對シ被告人ヨリ控訴ヲ爲シタル場合ニ於テ控訴裁判所ハ之ヲ審理シタル結果刑法第三百條ニ該當スルモノト認メタル場合ハ之ヲ重罪トシテ裁判スルコトヲ得ヘキカ如シ論者或ハ之ヲ非難シテ云ハン刑事訴訟法第二百六十五條ニ依レハ被告人、辯護人又ハ法律上代理人ノミ控訴ヲ爲シタルトキ若クハ檢事カ被告人ノ利益ノ爲ニ控訴ヲ爲シタルトキハ裁判所ハ原裁判ヲ變更シテ被告人ノ不利益ト爲スコトヲ得スト爲セリ然ルニ斯ノ如ク控訴裁判所ニ於テ任意ニ輕罪ヲ變シテ重罪ト爲スカ如キハ不法ノ裁判ニ非スシテ何ソヤト然レトモ今第二百六十四條ヲ見レハ斯ル駁論ハ甚タ不當ナルカ如シ同條ニ依レハ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

重罪ナリトスルトキハ更ニ重罪事件トシテ裁判ス可キ旨ノ決定ヲ爲シ受命判事ヲシテ其事件ヲ取調ヘシメ報告ヲ爲サシム可シトアリ從テ第一審ニ於テ刑法第三百一條ニ該當スト判決シタルモノヲ以テ第二審ニ於テハ更ニ第三百條ニ該當スト認メテ審理ヲ爲スハ決シテ不法ナルモノニアラス加之此等ノ毆打ノ事實ニシテ無罪ト爲ランカ其毆打ノ結果モ亦大小アルニ拘ハラス刑法上其責任ナキモノナレハ若シ主タル毆打ノ事實ニ付キ控訴アランカ從タル創傷ノ大小ノ如キハ當然其内ニ包含セラレタルモノト云ハサル可カラサルナリ

三、數罪俱發ノ場合　數罪俱發シタル場合ニ於テ其一ノ重キ罪ニ因リ刑ノ言渡ヲ受ケ而シテ被告人ヨリ其重キ罪ニ付テノミ控訴ヲ爲シ無罪ノ判決ヲ受ケタルトキハ他ノ輕キ罪ニ付テハ唯タ刑ヲ科スルノ點ニ付テノミ控訴アリタルモノト看做サヽル可カラス何トナレハ現行ノ慣例ニ依レハ數罪俱發シタル場合ニ於テ一ノ重キモノニ從ヒ刑ヲ科シタル以上ハ其輕キ罪ニ付テハ特ニ刑ヲ科セサルカ故ニ其重キ罪ヲ以テ無罪ト爲サンカ其犯罪人ハ科ス可キ刑ナク遂ニ放免セサル可カラサルノ結果ヲ生ス可ク訴訟法上ヨリ之ヲ論スルモ斯ノ如キハ到底之ヲ許ス可カラサルコトナリ難スル者或ハ曰ハン不服ヲ申立サル範圍ハ總テ確定ス若シ數罪俱發シタル場合ニ其一ノ重キ罪ニ付テノミ控訴シタル場合ハ他ノ輕キ罪ニ付テハ裁判所ハ最早裁判權ヲ有セス從テ控訴裁判所ハ其輕キ罪ニ付キ更ニ刑ヲ科スルコトヲ得スト然レトモ余ノ信スル所ヲ以テセハ縱令當事者ハ重キ罪ニ付テノミ控訴シ其他ハ之ヲ明言セサルモ控訴裁判ノ結果當然起生ス可キ結果ニ付テハ尚ホ控訴セラレタルモノト云ハサル可カラス故ニ若シ重キ罪ニ付テノミ不服ヲ申立ンカ其他ノ輕キ罪ニ付テハ前審ノ裁判ニ服從シ其刑ヲ受クルコトヲ甘ンシタルモノニ外ナラス果シテ然ラハ控訴審ニ於テ審理ノ結果其重キ罪ヲ無罪ト爲シタルトキハ職權ヲ以テ直チニ其輕キ罪ニ付キ刑ヲ科スルハ毫モ妨ケナキ所ナリ

四、一事件中之ヲ分テハ事實ノ點トモ又法律ノ點トモナルモノアリ而シテ刑事訴訟法第二百五十一條ニ依レハ控訴ハ判決ノ一部分ニ限リテ之ヲ爲

スコトヲ得ルモノナルカ故ニ事實ノ點ノミニ付キ控訴スルコトヲ得ヘク又法律ノ點ノミニ限リテ控訴ヲ爲スコトヲ妨ケサルカ如シ然レトモ法律ノ點ニ付キ控訴ヲ爲セハトテ必ラシモ事實ノ控訴ヲモ包含スト云フ可カラス何トナレハ法律ノ適用ハ事實ノ認定ノ結果ニシテ事實ノ認定ハ依然前審ト同一ナルモ第二審ニ於テ法律ノ適用ヲ變更スルハ毫モ妨クル所アラサレハナリ之ニ反シテ事實ノ點ニ付キ控訴アリタルトキハ法律ノ適用ニ付テモ亦控訴タリタルモノト認メサル可カラス何トナレハ事實ノ變更ハ當然法律ノ適用ノ變更ヲ生スレハナリ故ニ事實ノ點ニ付テノミ控訴アリタルトキハ法律ノ點ニ付テモ亦控訴アリタルモノト看做スヲ至當トス

(ロ) 上告ノ場合

一、判決ノ一分ニ對シテ上告アリタル場合ニ於テ他ノ部分ニ關係アルトキ(刑事訴訟法第二百八十九條第一項)

二、擬律ノ錯誤又ハ法律ニ背キ公訴ヲ受理シタルニ因リ被告人ノ利益ノ爲メニ判決ヲ破毀シタルトキ(刑事訴訟法第二百八十九條第二項)

(ハ) 抗告ノ場合

抗告ニ付テハ別ニ何等ノ規定ナシト雖モ控訴ノ場合ト同一ニ論スルヲ以テ至當ト信ス

刑事訴訟法第二百六十五條幷ニ第二百九十一條ニ依レハ前判決ヲ變更シテ被告人ノ不利益ト爲スコトヲ得スト爲セリ此規定モ亦不服ナキ點ニ付テハ裁判所ハ進ンテ裁判セストノ原則ノ適用ニ外ナラス所謂利益、不利益トハ如何ナル點ヲ標準トシテ定ム可キヤト云フニ余ノ前述シタルカ如ク刑事訴訟法第二百六十四條ニ依レハ輕罪ヲ第二審ニ於テ重罪トシテ裁判スルコトハ明カニ之ヲ許容セリ故ニ此規定ヨリ推測スルモ之ヲ定ム可キ標準ハ單ニ科セラル可キ刑期ノ長短ヲ以テシタルモノタルコトヲ知ル可キナリ抗告ニ於テハ此等ノ事項ニ關シ何等ノ規定ヲ見サルモ控訴ノ規定ヲ適用ス可キモノト信ス

(三) 上訴申立ノ期間內ニ上訴ノ申立アリタルトキハ前裁判ノ執行力ヲ停止ス(刑事訴訟法第百七十四條、第二百五十三條及ヒ第二百七十二條)之カ例外タル可キ場合ハ即チ左ノ如シ

（イ）上告ノ場合ニ於ケル拘留又ハ放免ノ言渡（刑事訴訟法第二百七十二條）

（ロ）抗告ノ場合ニ於ケル保釋責付ノ言渡ヲ取消ス決定（刑事訴訟法第百七十四條）

控訴

控訴ノ意義

第二章　控訴

第一節　控訴ノ意義

控訴ハ第一審判ニ對シ廢毀、變更ヲ目的トスル不服ノ申立ナリ

近世ニ於ケル刑事訴訟法ハ概チ訴訟ノ段階ヲ三級ニ別テリ獨佛刑事訴訟法及我治罪法モ亦然リ抑モ訴訟ノ段階ヲ三級ニ別ツハ寧ロ歴史上ノ事實ニ基クコト多キニ居ルカ如シ佛ノ革命以前ニ於テハ歐洲ノ訴訟法ハ二級審ノ制ヲ採リタリ蓋シ夫ノ「カノン」法以來訴訟ハ三級審ナリシニ佛ノ王權漸次强大トナルニ從ヒ事實上之ヲ二級審ト爲シタルヲ以テ佛ノ革命ノ時ニ際シ人民ノ自由ヲ保護スル訴訟ハ三級審ナラサル可カラストノ議論ヲ盛ニ唱ヘ遂ニ現今歐洲ノ刑事訴訟法ハ大概三級審トナリ其餘勢延ヒテ我國ニ及ヘリ然ルニ近來ニ及ヒ訴訟ニ三級審ハ必要ナラス詳言スレハ第一審及ヒ上告審ハ必要ナルモ第二審ハ必スシモ重要ナラズト論スル者出テ來レリ其說ニ曰ク第二審ノ裁判所ニ於テ第一審裁判ノ善惡ヲ審斷セントセハ第二審裁判所ノ訴訟手續ハ必スヤ第一審裁判所ノ訴訟手續ト同一ナラサル可カラス今夫レ第一審裁判所ニ於テ口頭審理主義ヲ採リ第二審裁判所ニ於テ亦口頭審理主義ヲ採ラシカ前後ノ裁判所ノ裁判必スシモ同一ノ結果ニ歸着セサルハ素ヨリ其所ナリ何トナレハ裁判ノ基本タル證據ノ判斷ヲ判事ニ一任シタル以上ハ判事ヲ異ニスルニ從ヒ證據ニ付キ之カ効力ノ判斷ヲ異ニスルハ免カル可カラサルノ結果ナレハナリ故ニ前後ノ裁判所ノ裁判互ニ牴觸スルモ何レノ裁判所ノ裁判ヲ以テ是トナシ何レノ裁判所ノ裁判ヲ以テ非トナス可キカヲ知ルコト能ハス第二審裁判所ノ裁判タル畢竟時日ト費用トヲ徒消スルノミニテ更ニ第一審裁判ノ善惡ヲ審斷スルコト能ハス且ツ證據ノ如キハ時日ノ經過ニ依リ湮滅ヲ來タスコトアリ好シヤ全ク其力ヲ消滅セサルモ幾分カ證據力ヲ減殺スルハ免レサル所ナリ從テ前後ノ裁判所ノ裁判ニ異同ヲ生ス可ク又第一審裁判所ノ裁判ハ多クハ第二審ノ裁判所ノ裁判ヲ爲スニ當リ豫斷トナル可ク要スルニ第二審ノ裁判タル時日ト費用トヲ重ヌルノミニシテ新ニ正當ナル裁判ヲ得ルコト

能ハサル可シト一千八百七十九年ニ實施セラレタル獨逸刑事訴訟法ハ此議論ヲ容レ草案ハ全ク刑事ノ訴訟ニ於テ控訴ヲ廢シタルモ議會ト衝突シ其論ノ幾分ヲ容レ區裁判所ノ裁判ニ對シテノミ第二審ヲ設ケタルモ地方裁判所ノ裁判ニ對シテハ控訴ナシ苟クモ口頭審理主義ヲ採ル以上第一審裁判所ノ裁判ト第二審裁判所ノ裁判ト異ナルコトアルハ免ル能ハサル所ノ結果ニシテ何レノ裁判ヲ是トシ何レノ裁判ヲ非トスル能ハサルハ實ニ控訴審廢止論者ノ說ク所ノ如シ然レトモ翻ッテ我邦現今ノ狀勢ニ就テ之ヲ看ルトキハ控訴審ノ制ハ今日未タ遽カニ廢スル可カラサルナリ第一ニ論者ハ控訴ハ費用ト時日トヲ重スルノミト云フト雖モ苟モ口頭辯論主義ニヨリ訴訟ヲ爲ス以上ハ必スシモ第二審裁判所ノ判決ト第一審裁判所ノ判決ト其基礎ヲ同一ニスルコト能ハサルモ控訴裁判所ハ第一審ニ比シ裁判官ノ老練タリ多數タルノ保證アルモノナレハ必スシモ時日空過ノ損失アルモノト云フ可カラス第二ニ論者ハ時日ノ經過ニヨリ證據ノ効力ヲ減殺シ又ハ其湮滅ヲ來タスノ恐レアリト云フト雖モ他方ヨリ觀察スレハ裁判所ヲ異ニシ裁判官ヲ異ニスルトキハ時ニ或ハ新證據ヲ發見シ第一審裁判所ヨリモ一層正確ナル裁判ヲ下スコトナキニアラサルヲ以テ此點ニ付テハ利害相半ハスト云フ可シ第三ニ論者ハ第一審裁判所ノ裁判ハ第二審ノ裁判ノ豫斷タルコトアル可シト云フト雖モ口頭辯論主義ヲ採用スル以上ハ必スシモ豫斷ヲ爲スコトナカル可シ何トナレハ裁判官ノ目前ニ提出セラレタル證據ニヨリテ裁判官直接ニ裁判ヲ下スモノナレハ裁判官ニヨリ證據ノ効力ノ輕重ヲ計ル標準異ナレハナリ斯ク論駁シ來レハ廢止論者ノ說タルサホト價値アリトモ覺ユサルナリ之ヲ要スルニ控訴ハ絕對的ニ必要ナルモノニアラス又絕對的ニ不要ナルモノニアラス只タ時ノ宜シキニ從ヒ或ハ之ヲ存シ或ハ之ヲ廢シテ可ナルモノナラン若シ諸君ニシテ我邦現今ニ於ケル裁判官ノ狀態ヲ觀察シ來リ我邦ニ於ケル控訴存廢論ノ利害得失ヲ考フレハ思半ハニ過クルモノアラン

主タル控訴附帶控訴ノ區域

第二節　主タル控訴、附帶控訴ノ區域

刑事訴訟法第二百五十一條及第二百五十三條ヲ參照スルトキハ如何ナルモノカ控訴裁判所ニ繫屬スルヤヲ了知シ得ヘシ前條ハ控訴ハ判決ノ全部又ハ一部ニ限リ之ヲ爲スコトヲ得ルコトヲ規定シ後條ハ控訴アリタルトキハ判決ノ執行ヲ停

止スルコトヲ規定シタリ故ニ不服ヲ申立テラレタル判決ハ其執行ヲ停止セラレ然ラサル判決ハ確定ノ効ヲ生スルコトヲ知リ得ヘシ從テ第一審ニ於テ數罪ノ言渡ヲ爲シ被告人又ハ檢事ヨリ其中ノ一罪ニ付テ控訴スル場合ニハ控訴セラレタル判決ノ確定ノミカ停止サレ他ノ判決確定スルコトハ疑ナキモ一罪中或ル部分ニ付テ控訴スル塲合例ヘハ刑ノ適用ノミヲ不當ナリトシ又ハ刑ノミヲ不當ナリトシテ控訴スル塲合ニハ議論アリ或ハ曰ク一事件ニ區分ナシ詳言セハ一事件ノ一部分ノミニ付テ控訴スルトキハ他ノ部分ニ付テモ控訴セラレタルモノト爲サル可カラスト然レトモ第二百五十一條ニハ判決ノ一分ニ限リ之ヲ爲スコトヲ得トアリ然ラハ一事件ニ付テモ亦區分シ得ヘキノ理ナラスヤ此點ハ民事訴訟法ト異ナル所ナリ民事訴訟法ニハ刑事訴訟法ニ於ケル第二百五十一條ノ如キ規定アルコトナシ故ニ判決ノ一部ニ付テ控訴シタルトキハ判決ノ全部確定ノ効ヲ生スルコトナク一判決書中ニ記載シタル數個ノ請求ニ對スル判決中ノ一ニ對シ控訴スルトキハ其他ノ判決モ亦確定ノ効ヲ生スルコトナシトスルハ之カ爲メナリ去レハ民事訴訟法ニ於テハ控訴ハ全部覆審ナリト云フコトヲ得レトモ刑事訴訟法ニ於テハ控訴ハ必スシモ全部覆審ナリト云フコトヲ得ス唯不服ヲ申立テラレタル裁判ノ部分ノミニ付キ審理セラレ不服ヲ申立テラレサル部分ハ審理セラルルコトナシ斯點ハ須ラク諸君ノ留意ス可キ所ナリトス第二百五十一條ノ解釋如何ニ因リテ玆ニ非常ナル結果ヲ生スルハ附帶控訴ノ範圍ナリトス若シ刑事ニ於ケル控訴ヲ以テ民事ニ於ケル控訴ノ如ク覆審ノ制ナリトセハ當事者一方ヨリ裁判ノ一ノ部分ニ付テ控訴シタルトキ相手方ハ何時ニテモ不服ヲ申立テラレサル他ノ部分ニ付テ附帶控訴ヲ爲スヲ得ヘシ例ヘハ同一被告人ニ對シ詐欺取財、强盜及竊盜ノ三罪ニ付キ第一審裁判所カ有罪ナリト判決シ被告人ハ單ニ三罪中ノ强盜ノミニ付テ不服ヲ申立テタルトキ民事訴訟法ノ理論ニ依レハ殘リ二罪ノ言渡モ亦確定ノ効停止セラルヽカ故ニ檢事ハ何時ニテモ他ノ二罪ニ付テ附帶控訴ヲ爲スコトヲ得ヘシ然レトモ制限確定說ヲ採レハ被告人ノ控訴ハ單ニ强盜罪ノミニ止マルヲ以テ其他ノ二罪ニ付キテハ確定ノ効ヲ生シ檢事ハ單ニ强盜罪ニ付テ附帶控訴ヲ爲シ得ルニ止マリ他ノ二罪ニ付テハ附帶控訴ヲ爲スコトヲ得サルナリ」控訴期間內ノ附帶控訴ハ純然タル主タル控訴ナリ控訴期間中ハ縱令一方ニ於テ

判決ノ一部ニ付キ控訴スルモ原判決ノ全部確定スルコトナシ是ヲ以テ相手方ノ控訴シタル區域如何ニ拘ハラス何レノ部分ニ付テモ其期間内ハ附帶控訴ヲ爲スコトヲ得ルナリ附帶控訴ノ名義ニ誤マラレ控訴期間内ニテモ尙ホ主タル控訴ノ區域ニ非サレハ控訴ヲ爲スコトヲ得スト云フカ如キハ誤謬ノ議論ト云ハサルヲ得ス唯夫レ附帶控訴ハ主タル控訴ノ範圍ニ非サレハ控訴ヲ爲スコトヲ得スト云フハ期間外ノ附帶控訴ノ塲合ノミナル可キニ我大審院ノ判例茲ニ出テサルモノアリ余ハ其理由ヲ知ルニ苦シム

控訴裁判ノ手續

第三節　控訴裁判ノ手續

控訴裁判所ニ於ケル訴訟手續ハ第一審ノ裁判所ニ於ケルモノト異ナルコトナシ即チ原裁判所ノ檢事ハ其書類ヲ控訴裁判所ノ檢事ニ送致シ其檢事ハ之ヲ裁判所ニ差出サヽル可カラス(第二百五十六條)裁判所ハ期日ヲ定メ被告人ニ對シ呼出狀ヲ發スル等第一審ノ訴訟手續ト異ナルコトナシ(第二百五十八條)又第一審ニ於テ訊問シタル證人又ハ鑑定シタル鑑定人ヲ呼出スコトヲモ得ルナリ(第二百五十八條第二項)

第一審ニ於テ輕罪トセル事件ヲ重罪ナリト認メタルトキハ裁判所ハ職權ヲ以テ又ハ檢事ノ申立ニ依リテ第二百六十四條ニ依リ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此受命判事ハ豫審判事ト同樣ノ職權ヲ有ス此塲合ニ於テ被告人未タ辯護人ヲ選任セサルトキハ第二百三十七條第二項ノ規定ニヨリ裁判長ハ職權ヲ以テ辯護人ヲ選任スルコトヲ得(第二百六十四條)

第一審ニハ被告人ノ闕席判決アリ控訴ニ於テハ如何第二百五十八條ニ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リ而シテ第二百三十六條ニ前章ノ規定ハ此章ニ別段ノ定メナキモノニ限リ地方裁判所ノ輕罪重罪ノ公判ニ準用ストアリ去レハ區裁判所ノ手續ハ地方裁判所ニ準用セラレ地方裁判所ノ手續ハ控訴裁判所ニ準用セラレ以テ闕席判決ハ區裁判所ノ手續ニ規定アルモ復タ控訴裁判所ノ訴訟ニ準用セラルヽモノト云ハサル可カラス唯第一審ノ手續ト異ナルハ第二百六十六條ノ規定ノミ同條ニ曰ク[控訴申立人出頭セサルトキハ闕席判決ヲ以テ控訴ヲ棄却シ相手方出頭セサルトキハ申立人ノ意見ヲ聽

キ闕席判決ヲ爲ス可シ」ト故ニ控訴裁判所ハ控訴申立人ノ闕席スル以上ハ如何ニ控訴ヲ理由アリトスルモ第一審裁判ヲ變更スルコトヲ得ス是レ第一審ニ於テ被告人闕席スルモ公訴ノ事實ナク法律ニ觸ルヽコトナシト認ムルトキハ之ヲ無罪トスルト大ニ異ナル所ナリ然ルニ此規定ヲ以テ控訴ノ闕席判決ニ對シ故障ヲ許サヽル規定ナリトスルハ大ナル誤解ナリ第一審ノ訴訟手續カ控訴裁判ニ適用セラルヽ以上ハ控訴ノ闕席裁判ニモ亦故障アリト云ハサル可カラス唯第一審ノ裁判ト控訴裁判ト異ナルハ控訴申立人出頭セサルトキハ理由ノ如何ニ拘ハラス闕席判決ヲ以テ控訴ヲ棄却スルノ點是レノミ

第一審ノ訴訟手續ニシテ第二審ノ訴訟ニ適用ス可カラサルモノアリ附帶ノ犯罪是ナリ即チ第百八十四條及第百八十五條ノ規定ハ之ヲ控訴裁判ニ適用スルヲ得スト信ス开ハ他ナラス是等ノ規定タル畢竟スルニ訴訟上ノ便宜ニ出テタル訴訟ノ併合ニ外ナラス今若シ是等ノ規定ヲ控訴裁判ニ準用シ得ルモノトセハ被告人ハ爲メニ控訴權ヲ喪失スルコトヽナル可シ第一審ニ於テ附帶ノ犯罪ヲ發見シタルニハ被告人ハ訴訟ノ三級審ノ權ヲ使用シ得ルモ偶々第二審ニ於テ犯罪ノ發見セラレタルカ爲メニ第二審ノ權ヲ失ハシムルハ訴訟ノ便宜ノ爲メニ被告人ノ訴訟權ヲ犧牲ニ供スルハ妥當ニ非ス是レ余カ此等ノ規定ヲ控訴裁判ニ適用スルハ不可ナリト云フ所以ナリ

控訴裁判所ノ判決

第四節　控訴裁判所ノ判決

控訴裁判所ノ判決ス可キ區域ハ控訴セラレタル區域ニ止マル詳言スレハ主タル控訴及ヒ附帶控訴ニヨリ不服ヲ申立テラレタル部分ニ止マリ其範圍ヲ超ユルコトヲ得ス然レトモ此範圍內ナルトキハ法律ノ適用ハ云フニ及ハス事實ノ認定モ一ニ裁判官ノ自由ニシテ檢事、被告人ノ申立及原判決ノ如何ニ拘ハラス之ヲ變更維持スルコトヲ得ヘシ只タ一ノ例外トナルハ被告人、辯護人又ハ法律上代理人ノ控訴ヲ爲シタルトキ又ハ檢事カ被告人ノ利益ノ爲メ控訴ヲ爲シタルトキハ原判決ヲ變更シテ被告人ノ不利益ト爲スコトヲ許サヽルコト是レナリ

被告人ノ不利益トハ如何ナル意義ナリヤ之ヲ解スルニハ先ツ第二百六十四條ヲ參照セサル可カラス地方裁判所ニ於テ輕罪ナリト判決セルモノヲ控訴審ニ於テ重罪ナリトシテ更ニ裁判ヲ開クハ輕罪ヲ重罪トスルモノナルヲ以テ實ニ被告人

キ闕席判決ヲ爲ス可シ」ト故ニ控訴裁判所ハ控訴申立人ノ闕席スル以上ハ如何ニ控訴ヲ理由アリトスルモ第一審裁判ヲ變更スルコトヲ得ス是レ第一審ニ於テ被告人闕席スルモ公訴ノ事實ナク法律ニ觸ルヽコトナシト認ムルトキハ之ヲ無罪トスルト大ニ異ナル所ナリ然ルニ此規定ヲ以テ控訴ノ闕席判決ニ對シ故障ヲ許サヽル規定ナリトスルハ大ナル誤解ナリ第一審ノ訴訟手續カ控訴裁判ニ適用セラルヽ以上ハ控訴ノ闕席裁判ニモ亦故障アリト云ハサル可カラス唯第一審ノ裁判ト控訴裁判ト異ナルハ控訴申立人出頭セサルトキハ理由ノ如何ニ拘ハラス闕席判決ヲ以テ控訴ヲ棄却スルノ點是レノミ

第一審ノ訴訟手續ニシテ第二審ノ訴訟ニ適用ス可カラサルモノアリ附帶ノ犯罪是ナリ即チ第百八十四條及第百八十五條ノ規定ハ之ヲ控訴裁判ニ適用スルヲ得スト信ス开ハ他ナラス是等ノ規定タル畢竟スルニ訴訟上ノ便宜ニ出テタル訴訟ノ併合ニ外ナラス今若シ是等ノ規定ヲ控訴裁判ニ準用シ得ルモノトセハ被告人ハ爲メニ控訴權ヲ喪失スルコトヽナル可シ第一審ニ於テ附帶ノ犯罪ヲ發見シタランニハ被告人ハ訴訟ノ三級審ノ權ヲ使用シ得ルモ偶々第二審ニ於テ犯罪ノ發見セラレタルカ爲メニ第二審ノ權ヲ失ハシムルハ訴訟ノ便宜ノ爲メニ被告人ノ訴訟權ヲ犧牲ニ供スルハ妥當ニ非ス是レ余カ此等ノ規定ヲ控訴裁判ニ適用スルハ不可ナリト云フ所以ナリ

控訴裁判所ノ判決

第四節　控訴裁判所ノ判決

控訴裁判所ノ判決ス可キ區域ハ控訴セラレタル區域ニ止マル詳言スレハ主タル控訴及ヒ附帶控訴ニヨリ不服ヲ申立テラレタル部分ニ止マリ其範圍ヲ超ユルコトヲ得ス然レトモ此範圍內ナルトキハ法律ノ適用ハ云フニ及ハス事實ノ認定モ一ニ裁判官ノ自由ニシテ檢事、被告人ノ申立及原判決ノ如何ニ拘ハラス之ヲ變更維持スルコトヲ得ヘシ只タ一ノ例外トナルハ被告人、辯護人又ハ法律上代理人ノ控訴ヲ爲シタルトキ又ハ檢事カ被告人ノ利益ノ爲メ控訴ヲ爲シタルトキハ原判決ヲ變更シテ被告人ノ不利益ト爲スコトヲ許サヽルコト是レナリ

被告人ノ不利益トハ如何ナル意義ナリヤ之ヲ解スルニハ先ツ第二百六十四條ヲ參照セサル可カラス地方裁判所ニ於テ輕罪ナリト判決セルモノヲ控訴審ニ於テ重罪ナリトシテ更ニ裁判ヲ開クハ輕罪ヲ重罪トスルモノナルヲ以テ實ニ被告人

ノ不利益ニシテ第二百六十五條ニ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云フノ規定ニ抵觸スルモノナルコト素ヨリ論ナシ然レトモ第二百六十四條ハ裁判所ノ職權ヲ以テスルモ之ヲ爲スコトヲ許シタレハ第二百六十五條ニ謂フ所ノ被告人ノ不利益ナルモノヽ內ヨリ輕罪ヲ變シテ重罪ト爲スコトヲ除カサル可カラス從テ原裁判ヲ被告人ノ不利益ニ變更スルトハ刑ノミニ關スルモノト解釋スルヲ得ヘシ此點ニ付キテハ反對說アリ曰ク不利益ニ變更スルヲ得ストハ罪名幷ヒニ刑ヲ共ニ重クスルヲ得スト解セサル可カラスト二說何レモ多少ノ不條理アルヲ免レサルナリ試ニ之ヲ說カン今反對說ニ從ヒ罪名幷ニ刑ヲ重クスルコトヲ得ストセン乎例ヘハ原裁判所ハ詐欺財取トシテ判決セルヲ控訴審ニ於テ强盜罪ナリト認定シタルトキハ詐欺取財ノ事實ナクシテ强盜ノ事實アルモ之ヲ强盜罪ナリト判決スルコトヲ得サルヲ以テ犯罪ノ事實アルニ拘ハラス無罪ノ言渡ヲ爲サヽル可カラス若シ第一說ニ從フトキハ例ヘハ原裁判所ニ於テ詐欺取財ト判決セルモノヲ控訴審ニ於テ之ヲ强盜罪ナリト認メタルトキ罪名ハ之ヲ重クスルコトヲ得ルモ刑ハ重クスルコトヲ得スト云フカ故ニ罪名ハ强盜罪ト變更スルモ刑ハ依然トシテ詐欺取財ノ刑ナル可シ即チ時トシテハ强盜罪ト認ムルニ拘ハラス重禁錮一ケ月ノ刑ニ處スルカ如ク法律ニ規定セサル刑ヲ言渡スノ不都合ヲ來タスコトアル可シ斯ク二說何レヲ採ルモ多少ノ奇觀ナキニ非スト雖モ余ハ寧ロ第一說ヲ正當ナリト信ス

控訴裁判所ニ於テ被告人ノ不利益ニ原裁判ヲ變更スルコトヲ許サヽルハ刑事訴訟法ノ精神ニ違フカ如シ現ニ第一審ニ在リテハ輕罪トシテ受理シタル事件ヲ重罪ナリトスルトキハ更ニ重罪トシテ之ヲ裁判スルコトヲ許シタリ(第二百四十一條)然ルニ控訴審ニ斯ノ如キ制限ヲ設クルハ何故ソ之ニ關シテ二說アリ第一說ニ曰ク被告人ハ成ル可ク刑ノ輕カランコトヲ欲シテ控訴ヲ爲スニ拘ハラス控訴裁判所ニ於テ被告人ノ不利益ニ裁判スルトキハ被告人ハ絕望ノ域ニ沈ム可シ從ツテ遂ニハ控訴ヲ爲スモノナキニ至ラン斯ノ如キハ控訴ノ制ヲ設ケサルト殆ント擇フ所ナシト第二說ニ曰ク被告人ノ不利益ニ爲スヲ許サストハ取リモ直サス訴ヲ受ケサル點ニ付テハ裁判セストノ意義ナリ被告人ハ利益ノ爲メニ控訴セルニ拘ハラス之ヲ不利益ト爲スハ申立以外ニ於テ裁判ヲ下スコトヽナル可シ是レ第

二百六十五條ノ必要ナル所以ナリト余ハ第二説ニ左袒スルナリ

右ニ述ヘタル所ノ如ク被告人ノ利益ノ爲メニ控訴アリタルトキハ之ヲ飜シテ被告人ノ不利益ト爲スヲ得サルニ止マリ其他ニ在テハ控訴セラレタル部分ニ付キ法律幷ニ事實ノ點ニ於テ自由ニ裁判ヲ下スコトモ得ルモ其範圍外ニ脱スルヲ得ス然レトモ控訴セラレタル部分ト控訴セラレサル部分ト密着ノ關係ヲ有シ分離スルコトヲ得サルヨリ時トシテハ控訴セラレサル部分ト雖モ尚ホ控訴セラレタルモノト看做シ裁判ヲ下サヽル可カラサル場合ナキニ非ス

控訴裁判所ニ於ケル裁判ノ種類ハ左ノ如シ

第一、期間外ノ申立棄却ノ判決(第二百六十條)

第二、管轄違又ハ公訴不受理ニ付テノ判決(第二百六十條)

第三、控訴ヲ理由ナシトシテ棄却スル判決又ハ理由アリトシテ原判決ヲ取消シ更ニ下ス所ノ判決(第二百六十一條)

以下順次三種ノ判決ヲ説明ス可シ

第一、期間外ニ控訴ノ申立ヲ爲シタルトキハ判決ヲ以テ之ヲ棄却ス

第二、管轄違ニハ事物ト土地トノ二アリ土地ノ點ニ付キ原裁判所ノ管轄違ナルコトヲ認メタルトキハ原判決ヲ取消シ其事件ヲ檢事ニ交付シ若シ原裁判所ニ於テ不當ニ管轄違ヲ言渡シタルトキハ其判決ヲ取消シ事件ヲ其裁判所ニ差戻ス可キモノトス

地方裁判所ニ屬ス可キ第一審ノ事件ヲ區裁判所ニ於テ受理シ第二審ニ至リ地方裁判所ニ屬ス可キ事件ナルコトヲ發見シタルトキハ地方裁判所ハ自ラ其事件ニ付キ第一審トシテ判決ヲ爲ス可キモノトス但事件重罪ナルトキハ第二百四十一條ノ規定ニ從ヒ處分ス可キモノトス

第三、控訴ノ理由アリ又ハナシト云フハ何レノ點ニマテ及フヤ今日ノ慣例ハ殆ント制限ナキモノヽ如シ訴訟上不利益ヲ受ケタルモノハ上訴ヲ爲スコトヲ得ヘキモノナルヲ以テ此訴訟上ノ利益、不利益ヲ以テ控訴ノ理由ノ有無ヲ判斷スルコトヲ得ヘシ故ニ法律ノ點ニ付キ不利益ヲ受ケタルトキハ勿論事實ノ點ニ付キ不利益ヲ受ケタルトキモ尚ホ控訴ヲ理由アリト爲サヽル可カラス又刑ノ長期短期ノ間ニ於テ重キモノヲ擇ヒタルトキモ不利益ヲ受ケタルモノナレハ

控訴ヲ理由アリト爲サヽル可カラス又酌量減輕ヲ施サヽルコトヲ理由トシテ控訴ヲ爲スコトヲモ得ヘシ人或ハ此等ノ點ハ裁判官ノ自由ノ判斷ニ委ネタルモノナレハ他ヨリ得テ是非スルヲ得スト論スルモ是等ノ點ハ素ト事實ノ不審ニ基クモノナレハ上級裁判所ニ於テ被告人ノ申立ノ如ク事實不審ニ出テタルモノナレハ原裁判ヲ取消シ被告人ノ申立ヲ理由アリトセサル可カラス之ヲ要スルニ法律ノ適用ニ不當ナルコトアルカ又ハ法律ノ適用ハ同一タルト否トヲ問ハス之ヲ變更セシムル事實ノ變更ハ控訴ヲ理由アリトシ其他ノ場合ニハ如何ナル事實ニ變更アルモ控訴ヲ理由アリトス可キモノニ非ス而シテ控訴ヲ理由アリトスルトキハ理由ノ一部タルト全部タルトヲ問ハス全判決ヲ取消シ更ニ判決ヲ下シ理由ナシトスルトキハ判決ヲ以テ控訴ヲ棄却ス可シ

第三章　上告

第一節　上告ノ意義

上告ハ第二審ノ判決ニ對シ法律上ノ點ニ付キ破毀變更ヲ目的トスル不服ノ申立ナリ

上告
上告ノ意義

上告ノ目的ハ法律上ノ點ニ於テ第二審判決ノ全部又ハ一部ヲ破毀シテ上告裁判所ヲシテ自ラ裁判セシメ又ハ他ノ裁判所ニ移シテ之ヲ裁判セシムルニ在リ而シテ上告ハ地方裁判所及控訴院ニ於テ爲シタル第二審ノ終局判決ニ對シテ爲スヲ原則トシ第百八十七條ノ中間判決ニ對シテ爲スヲ例外トス故ニ大審院ノ特別權限ニ屬スル事件ノ判決ニ對シテハ上告ナシ

上告裁判所ヲ設クルハ法律ノ統一ヲ圖ルニ在リ若シ夫レ管轄全帝國內ニ及フ一ノ裁判所ナカランカ法律ノ解釋ハ區々ニ出テ其統一ハ決シテ望ム可カラサルニ至ラン於是乎上告裁判所ノ必要アリ我構成法ハ其第四十八條ニ於テ大審院ニ於テ裁判ヲ爲スニ當リ法律ノ點ニ付テ表シタル意見ハ其訴訟一切ノ事ニ付キ下級裁判所ヲ羈束スト規定シ以テ法律ノ統一ヲ爲サンコトヲ企圖シタリ然ルニ我構成法ニ於テハ大審院ヲ以テ上告裁判所ト爲スニ止マラス各控訴院ヲシテ區裁判所ノ事件ニ對スル上告裁判所ト爲シタルハ其當ヲ得サルコトハ曩ニ既ニ講述シタル所ナルカ構成法第四十八條ハ上告裁判所トシテノ控訴院ノ判決ニ之ヲ適用スルヲ得サルハ甚タ不都合ナリト云フ可シ

第二節　上告判決ノ區域幷ニ判決

裁判所一タヒ裁判ヲ下セハ一應其裁判ヲ以テ正當ナリト爲サヽル可カラス然レトモ其裁判ニ對シ不服ノ申立テアリタルトキハ裁判所ハ其不服ヲ申立テラレタル部分ニ限リ審理ノ手續ヲ採ラサル可カラス我現行法ハ上告ノ場合ニ於テハ控訴ニ於ケルカ如ク原判決ノ全部又ハ一部ニ限リ上告ヲ爲スコトヲ得ト規定セサルヲ以テ或ハ上告ニハ一部ノ上告ナシト論スルモノアレトモ此說誤レリ一般ノ原理ヨリ論スレハ前ニ云ヘルカ如ク上告裁判所ハ只不服ヲ申立テラレタル點幷ヒニ法律カ職權ヲ以テ攻擊スルコトヲ許シタル法律違背ノ點ニ於テノミ再ヒ審理スルニ止マリ其他ニ及フモノニアラス況ンヤ第二百八十六條ニ於テ上告ヲ理由アリトスルトキハ其上告ニ係ル判決ノ部分ヲ破毀スト規定スルニ於テオヤ此問題タル大ニ附帶上告ニ於テ影響ヲ顯ス可シ即チ若シ不服ヲ申立テラレサル部分若クハ職權ヲ以テ調査シ得サル法律違背ノ點確定スト爲サハ主タル上告ノ區域若クハ職權ヲ以テ調査シ得ヘキ法律違背ノ點ニ於テ附帶上告シ得ルモ之ニ反シテ不服ヲ申立テラレサル部分若クハ職權ヲ以テ調査シ得サル法律違背ノ點モ尙ホ確

定セスト爲サハ單ニ主タル上訴ノ區域ニ止マラス原判決ノ全部分ニ對シテ附帶上告ヲ爲スコトヲ得ヘシ此問題ノ影響スル所斯ノ如ク夫レ大ナリ我現行法ハ斯點ニ於テ何等ノ規定スルコトナキモ既ニ上告ニ一部ノ上告アルコトヲ許ス以上ハ原判決中上告セラレサル部分若クハ職權ヲ以テ調査シ得ヘカラサル法律違背ノ點ハ確定スト論斷スル方至當ナラン

上告裁判所ニ繫屬スル事件ハ不服ヲ申立テラレタル原判決ノ全部若クハ幾部ナリ而シテ其全部若クハ一部ハ上告申立書、趣意書並ニ擴張書ニ擧ケタルモノニ止マリ其他ハ附帶上告アルトキハ附帶上告ノ部分ニ止マラサル可カラス然ルニ慣例上上告擴張書ニ趣意書ニ掲ケサル新事實ヲ申立若クハ辯論ノ際口頭ヲ以テ趣意書ニ掲ケサル新事實ヲ申立ツルコトアリ余輩ノ看ル所ニ依レハ擴張書ハ趣意書ヲ擴張スルノミニシテ趣意書ニ掲ケサル新事實ヲ申立ツルコトヲ得ルモノニ非サルヲ信ス上告ニハ期間內ノ申立ト期間內ノ趣意書ノ提出ナカル可カラス若シ擴張書ニシテ新事實ヲ提出スルコトヲ得ハ趣意書ハ無効ノモノナラン況ンヤ辯論ヲ主トセサル辯論ノ際申立タル上告ノ擴張ハ口頭辯論ニ非サル以上ハ職權

ヲ以テ調査シ得ヘキ點ノ外ハ裁判所ニ於テ之ヲ採用ス可キモノニアラサルニ於テオヤ

斯ノ如ク上告ヲ調査スル材料ハ上告申立書、趣意書、擴張書又ハ附帶上告申立書ニシテ上告裁判所ハ進テ法律ニ違背シタル裁判ナルコトヲ理由トシタル上告ナルヤ否ヤヲ審査セサル可カラス故ニ以下如何ナル裁判カ法律ニ違背シタルモノナルヤヲ說述ス可シ

一

(一) 法律ノ違背

刑事訴訟法第二百六十八條第一項ニ依レハ「上告ハ法律ニ違背シタル裁判タルコトヲ理由トスルトキニ限リ之ヲ爲スコトヲ得」ト規定シ更ニ第二項ニ於テ法律ニ違背シタル場合二个ヲ示セリ即チ法則ヲ適用セサルトキ又ハ不當ニ之ヲ適用シタルトキ是レナリ而シテ余ハ之ニ法律ノ解釋ヲ誤マリタル場合ヲモ包含セシメントス事ハ後ニ至リ說明スル所アル可シ先ツ第一ニ法則ヲ適用セストハ適用ス可キ法律ヲ適用セサル場合ヲ云フ例ヘハ證人訊問ヲ爲スニ當リ其證人タル可キ者ニハ必ス宣誓ヲ爲サシメサル可カラサルコトハ本法第百二十二條ノ規定スル所ナルニ之ヲ爲サシメスシテ證人ニ供述ヲ爲サシメタル如キハ是レ法則ヲ適用セサル一例ナリ第二ニ不當ニ適用シタルトキトハ例ヘハ宣誓不能力者トシテ法律上宣誓ヲ爲スコトヲ免レシメ唯タ參考人トシテ其供述ヲ聽クコトヲ得ル者ニ對シテ宣誓ヲ爲サシメタルカ如キハ是レ不當ニ法則ヲ適用シタルノ一例ナリ次ニ本法第二百六十八條ニハ法則ニ違背シタル裁判云々ト規定シタリ故ニ上告ノ理由トスル所ハ法律ニ違背シタルヤ否ヤヲノミ問フニ非スシテ裁判ハ法律ニ違背シタル手續ニ基クヤ否ヤヲモ調査セサル可カラス故ニ刑事ノ實體法又ハ刑事訴訟法ノ何レノ法條ニテモ其解釋ヲ誤マリ適用ヲ誤マレハ法律ニ違背シタルモノト云ハサルヲ得ス例ヘハ竊盜ノ手段ヲ以テ詐欺取財ナリト判決シタル場合ノ如キ是レ亦上告ノ理由トナル可キモノト信ス

上告ハ右ニ述ヘタルカ如ク法律ノ點ニ付キ不服ヲ申立ツルモソコシテ事實ノ點ニ付テハ必ス前審ノ認ムル所ニ依ラサル可カラス然レトモ如何ナル場合ハ事實ニシテ如何ナル場合ハ法律ノ點ナリヤニ付テハ之ヲ區別スルコト頗ル困

難ナリ例ヘハ夫ノ證人ニ宣誓ヲ爲サシメスシテ訊問シタル場合ノ如キハ法律ノ違背トモナル可ク又其觀察ノ點ヲ異ニスレハ事實ノ違背トモ云フコトヲ得ヘシ故ニ上告裁判所ハ法律ニ違背シタルヤ否ヲ調査スルニ付テハ其手段トシテ必ス事實ノ點ヲ審査セサル可カラス若シ上告裁判所ハ如何ナル場合ニ於テモ進テ事實ノ點ニ付キ審査スルコトヲ得スト云フトキハ到底法律ニ違背シタルヤ否ヤノ點モ亦判定スル能ハサラン故ニ余ハ此點ハ之ヲ狹義ニ解釋シ事實ノ點ニ付キ審査シ得ストハ前審ノ認定シタル證據ノ取捨ノ職權ナキモノト爲スヲ以テ最モ穩當ヲ得タルモノト思考ス

法律ニ違背セリト云フ以上ハ所謂法律規則ハ如何ナルモノナルカヲ問フコトナシ苟モ第二審裁判所ニ於テ裁判ニ適用シタル法律規則ニ誤謬アレハ法律ニ違背シタルモノトセサル可ラス故ニ民法、商法、訴訟法等ハ云フニ及ハス敕令、省令及府縣令ノ如キモ皆其中ニ包含セラル可シ而シテ此等ノ法則違背ヲ證明スルニ付テハ實體法ノ場合ハ前審ノ判決中ニ掲ケタル事實ヲ正當ナリト認メ其適用シタル法律ノ當否ヲ審査セサル可カラス然レトモ訴訟法ノ事實ハ之ト異ナリ裁判所ノ一件書類ニ依リ其事實ヲ明確ニセサル可カラサルモノトス

(二) 法律違背ノ裁判ハ如何ナル場合ニテモ上告ノ趣旨トナル乎

法律ニ違背シタル裁判ハ何時ニテモ上告ノ趣旨トナルヤト云フニ刑事訴訟法ニ依レハ三个ノ場合ニ別テ規定セリ即チ第一、常ニ法律ニ違背シタリトシテ必ス上告ノ理由トナル場合(刑事訴訟法第二百六十九條)第二、法律ノ適用ヲ誤マルモ常ニ上告ノ理由トナスヲ許サヽル場合(刑事訴訟法第二百七十條)第三、上告ヲ許スト否トヲ以テ判事ノ判斷ニ任シタル場合(刑事訴訟法第二百六十八條第一項)是レナリ以下順次之ヲ説明ス可シ

(第一) 常ニ法律ニ違背シタル場合

第一、規定ニ從ヒ判決裁判所ヲ構成セサリシトキ　裁判所ノ構成ニシテ不完全ナルトキハ其判決モ亦完全タル可カラサルハ當然生ス可キ論結ナリ故ニ裁判所構成法ニ規定セル定數ノ判事ヲ缺キ又ハ檢事辯護人ノ出廷ナキトキハ裁判所ヲ構成セサルヲ以テ斯ル場合ニ爲シタル不適法ノ判決ニ對シテハ上告ヲ爲シ得ルナリ

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トキ但忌避ノ申請又ハ上訴ヲ以テ除斥ノ理由ヲ主張シタルモ其効ナカリシトキハ之ヲ以テ上告ノ理由ト爲スコトヲ得ス

第三、判事忌避セラレ其申請ヲ理由アリト認メタルニ拘ハラス裁判ニ參與シタルトキ　此二塲合ハ共ニ判事カ偏頗ナル裁判ヲ爲スノ疑アルヲ以テ上告ノ理由ト爲スモノニシテ刑事訴訟法第四十條及第四十一條ニ規定スル所ナリ而シテ除斥ハ法律カ當然其事件ヨリ排斥スルモノニシテ忌避ハ訴訟關係人ヨリ之ヲ申立テ裁判所ノ意見ニ依リ其許否ヲ判定スルモノトス然レトモ訴訟當事者ヨリ忌避ノ申請ヲ爲シタルモ裁判所之ヲ棄却シタルトキ若クハ忌避ノ申請ヲ棄却サレタルニ因リ其裁判ニ對シテ抗告ヲ爲シタルモ抗告裁判所ニ於テ棄却セラレタルトキハ法律上偏頗ノ判決ナリト推測スルコトヲ得サルカ故ニ此等ノ塲合ニハ上告ノ理由ト爲スコトヲ得サルナリ

第四、裁判所ニ於テ其管轄又ハ管轄違ヲ不當ニ認メタルトキ　茲ニ所謂管轄中ニハ事物及ヒ土地ノ管轄ヲ包含スルモノナリ即チ地方裁判所ニ屬ス可キ事件ヲ區裁判所ニ於テ審判シ又ハ特別裁判所ノ管轄ニ屬ス可キ事件ヲ通常裁判所ニ於テ審判セル塲合ノ如シ但シ區裁判所ニ屬ス可キ事件ヲ地方裁判所ニ於テ裁判スルモ地方裁判所ハ素ヨリ區裁判所ノ事件ニ付キ管轄權ヲ有スルカ故ニ斯ル塲合ニ於テハ上告ノ理由タラサルハ論ヲ俟タス

第五、法律ニ背キ公訴ヲ受理シ又ハ受理セサルトキ　公訴ヲ受理スルト否トハ不適法ナル起訴ヲ受理シ又ハ適法ナル起訴ヲ拒ミタル塲合ヲ云フ即チ正當ナル申立人ヨリ之ヲ申立サルカ又ハ無効ナル申立書ヲ受理シタル塲合ノ如シ

第六、法律ニ定メタル塲合ニ於テ檢事ノ意見ヲ聽カサリシトキ　豫審又ハ公判ノ手續ニシテ事ノ重要ナルモノハ皆檢事ノ意見ヲ聽カシム(刑事訴訟法第百五十條、第百五十五條、第百五十九條、第百六十一條、第百七十六條及第二百二十條)此等ノ塲合ニ於テハ法律上裁判所ハ必ス檢事ノ意見ヲ聽キ然

ル後判定ヲ下サヽル可カラサルヲ以テ若シ裁判所ニ於テ之ヲ聽カサルトキハ常ニ法律ニ違背シタルモノトシテ上告ノ理由トナルナリ

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トキ　茲ニ所謂請求ヲ受ケタル事件ニ付キ判決ヲ爲サストハ檢事ハ數罪ニ付キ判決ヲ請求シタルニ裁判所ハ故ナク其一罪ノミニ付キ判決ヲ下シ他罪ハ之ヲ放擲シタル場合ノ如キヲ云ヒ又職權ヲ以テ判決スルコトヲ得ヘカラサル場合ニ於テ請求ヲ受ケサル事件ニ付キ判決ヲ爲ストキハ即チ夫ノ裁判上ノ管轄又ハ公訴ノ受理、不受理、數罪俱發ノ一罪ニ付キ控訴シタルトキ若クハ加重ノ情狀アル場合ノ如キハ皆ナ職權ヲ以テ調査シ得ヘキモノナルカ故ニ此外ノ場合ニ於テ請求ヲ受ケサル事件ニ付キ判決ヲ下シタルトキハ必竟告訴ナキニ裁判シタルモノナルカ故ニ上告ノ理由ト爲スコトヲ得ヘキモノトス

茲ニ本號ノ前段ノ規定ニ付キ生ス可キ一問題アリ即チ請求ヲ受ケタル事件ニ付キ判決ヲ爲サヽル場合ニ於テ其事件ハ何故ニ上告裁判所ニ繫屬スルヤノ點是レナリ蓋シ上告ハ第二審ノ裁判ニ對スル不服ヲ申立ツル上級審ナリ然ルニ判決ヲ請求シタル事件ニ付キ裁判所ニ於テ之カ請求ヲ拒ムトキハ裁判所構成法第百四十條ニ依リ上官ニ對シテ抗告スルノ外他ニ據ル可キノ途アルコトナシ是故ニ此等ノ場合ハ到底實際上之ヲ想像シ能ハサルモノト云ハサル可カラス唯タ此規定ノ適用トシテ聊カ想像シ得テルルハ數罪ニ付キ請求アリタルニ唯タ其一罪ノミニ付キ判決ヲ爲シ又ハ一罪中ノ一部分ニ對シテ判決シタル場合アルノミ立法者ノ眞意モ亦茲ニ在ルモノナラン歟

第八、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　裁判所構成法第百五條ニ依レハ判決ハ如何ナル場合ニ於テモ必ス公行セサル可カラス然レトモ公安秩序ノ爲メ又ハ法廷ノ威嚴ヲ保持スル爲メ必要ナル場合ニ於テハ裁判長ハ審問又ハ辯論ノ公開ヲ停止スルコトヲ得ヘシ而シテ若シ此停止ノ決議ヲ爲シタルトキハ其決議ハ理由ト共ニ公

業ヲ退カシムル前ニ之ヲ言渡サヽル可カラス然ルニ判決ノ言渡ヲ密行シ又ハ言渡ナクシテ辯論ノ公開ヲ停止シタル場合ノ如キハ違法ノ處分ナルヲ以テ上告ノ理由ト爲シタルモノナリ

第九、裁判ニ理由ヲ付セス又ハ其理由ニ齟齬アルトキ　舊治罪法ニ依レハ理由ノ不備ナルトキモ亦之ヲ上告ノ理由ト爲スコトヲ許シタルモ刑事訴訟法ニ於テハ之ヲ削除シタルヲ以テ上告ノ理由ト爲スコトヲ得ス茲ニ所謂上告ニ理由ヲ付セサルトキトハ一定ノ事實ヲ明示セサル場合ヲ云フモノニシテ例ヘハ被告人ハ何時竊盗ヲ爲シタルカ故ニ竊盗トシテ罰スト判決ス可キヲ其事實ヲ欠缺シテ單ニ被告人ヲ竊盗トシテ罰スルヲ明示スルニ止マリタル如キ場合ヲ云フ又其理由ノ齟齬アルトキトハ竊盗ノ事實ヲ認メタルニ拘ハラス之ヲ詐欺取財ナリト爲シタル場合ノ如シ此等ノ判決ハ不充分ニシテ信ヲ措クニ足ラサルモノナルヲ以テ上告ノ理由ト爲シタルモノナリ

第十、擬律ノ錯誤アルトキ　擬律ノ錯誤トハ刑事ノ實體法ノ解釋ヲ誤リタル場合ヲ云フ

（第二）法律ノ適用ヲ誤マルモ常ニ上告ノ理由ト爲スヲ許サヽル場合

刑事訴訟法第二百七十條ニ依レハ「免訴又ハ無罪ノ言渡アリタル場合ニ於テハ被告人ノ利益ノ爲メ設ケタル規定ニ背キタルコト又ハ土地ノ管轄違アリト雖モ上告ノ理由ト爲スコトヲ得ス」ト規定セリ茲ニ被告人ノ利益ノ爲メ設ケタル規定トアルモ刑事訴訟法中被告人ノ利益ノ爲メニ設ケタル法條ナシ故ニ本條ノ規定ハ之ヲ被告人ニ利益ヲ生スル訴訟法上ノ規定ト解釋セサル可カラス例ヘハ證據物ヲ示シテ被告人ニ辯解ヲ求ムルカ如キ即チ是レナリ此等ノ場合ニ於テハ被告人ハ利益ヲ受クルモノナルカ故ニ尚ホ之ニ對シテ不服ヲ申立ルコトヲ得サルモノトス

（第三）上告ノ許否ヲ判事ノ判斷ニ任シタル場合

是レ刑事訴訟法第二百六十八條ノ規定ヨリ當然生ス可キ結果ナリ例ヘハ被告人又ハ辯護人ニ辯論ヲ爲サシメス又ハ重罪ニ付キ辯護人ヲ撰定セサル場合ノ如キ上告ノ理由ト爲ルヤ否ハ全ク判事ノ判斷ニ任シタル場合ナリ然レ

トモ判事カ上告ノ理由トナル可キ法律ノ違背ナリヤ否ヤノ判斷ハ法律ニ現ハレタル如ク裁判ト法律ノ違背ト原因結果ノ關係ヲ有シ此法律ノ違背アリテ此裁判アリト斷定シ得ル場合ニ於テハ法律ノ違背ハ上告ノ理由ト爲ルモ其他ノ場合ニ於テハ上告ノ理由ト爲スコトヲ得ス何トナレハ法律ノ違背アルモ其裁判即チ判決トハ何等ノ關係ヲ有スルコトナケレハナリ而シテ若シ其裁判ニシテ正當ナル以上ハ法律ノ違背ハ上告ノ理由トナルコトナシ

以上講述シタル所ハ上告ノ理由アリヤ否ニ付キ我刑事訴訟法ノ規定ナリ如何ナル法律ノ違背カ上告ノ理由トナル可キカハ古來學者間ニ於テ紛々議論ノ分ルヽ所ニシテ諸國ノ法典モ其採ル所同シカラス佛國刑事訴訟法ノ如キハ重大ナル訴訟手續ノ違背ハ凡テ上告ノ理由トナル可キモノトセリ然ラハ重大ナル訴訟手續ノ違背ハ如何ト云フニ一モ依據ス可キ標準アルコトナシ又バヽリヤ訴訟法ノ如キハ上告ノ理由ト爲ル可キ場合ヲ一々列擧スルノ主義ヲ採レリ然レトモ社會萬般ノ事項ヲ網羅スルハ到底能ハサル所ニシテ種々ノ弊害ヲ惹起スルヲ免レス是ヲ以テ獨逸刑事訴訟法ハ此等ノ二主義ヲ折衷シ或ル場合ニ限リ常ニ法律ニ違背シタルモノトシテ上告ヲ許シ其他ノ場合ニ於テ上告ノ理由アリヤ否ヤハ全ク判事ノ判斷ニ任ス可キモノトシ我刑事訴訟法モ亦此主義ヲ採用セリ余モ亦此主義ヲ以テ其當ヲ得タルモノト信ス

上來上告裁判ノ區域ヲ講了セルヲ以テ進テ上告裁判所ノ判決ニ付キ說明ス可シ

第一、棄却ノ判決　上告ノ申立ニシテ期間外ナルカ又ハ申立書、趣意書ニシテ方式ヲ誤マルカ又ハ法律ニ違背シタル裁判ニ非サルトキ又ハ法律ニ違背スルモ上告ノ理由ト爲ル可キ違背ニ非サルトキハ上告ヲ理由ナシトシテ棄却ス

第二、破毀ノ判決　上告裁判所上告ヲ理由アリト認ムルトキハ不服ヲ申立テラレタル原裁判又ハ其幾分ヲ破毀シ特別ナル場合ニ於テハ不服ヲ申立テラレサル部分ヲモ破毀ス而シテ其申立ノミニ付テ破毀スル場合ト他ノ部分ヲモ破毀ス可キ場合トノ區別ニ付テハ其事實ノ確定ニ影響ヲ及ホスヤ否ヤヲ標準ト爲サヽル可カラス破毀シタル部分ニシテ事實ノ確定ニ變動ヲ及ホス以上ハ原判決ノ全部ヲ破毀セサル可カラス然ラサル場合ハ單ニ一部分ノミヲ破毀ス可シ若シ一部ノ申立ヲ理由アリトスル場合ニ於テ尙ホ全部ヲ破毀スルカ如キハ不

當ナリト雖モ此點ハ一ニ裁判官ノ認ムル所ニ任セラレタルヲ以テ他ヨリ容喙スルヲ得サルモノトス

不服申立ノ理由ハ正當ナルモ不服ヲ申立テラレタル點ハ不正當ナルコトアリ例ヘハ原裁判ニ於テ竊盜ナリト判決シ被告人ハ之ヲ受寄物費消罪ナリトシテ上告シタルニ上告裁判所ハ竊盜ニモ非ス又費消罪ニモ非ス詐欺取財ナリト認ムル場合ノ如シ斯ル場合ニ於テハ上告ヲ理由アリト爲ス可キヤ否ヤト云フニ裁判所ハ當事者申立ノ範圍ニ羈束セラル可キモノニ非サルヲ以テ上告ヲ理由アルモノトシ原裁判ヲ破毀セサル可カラス

上告裁判所ニ於テ原裁判ノ一分若クハ全部ヲ破毀シタルトキハ自ラ事實ヲ調査スルノ能力ナキヲ以テ原裁判所ニ接近シタル同等裁判所ヲ指定シ其事件ヲ裁判セシム而シテ其指定ヲ受ケタル裁判所ハ上告裁判所ニ代リテ裁判スルモノナレハ其裁判ノ範圍ハ一ニ上告裁判所ニ於テ破毀シタル部分ニ限ラサル可カラス玆ニ問題アルハ上告裁判所ヨリ移送ヲ受ケタル第二審ノ裁判所ニ於テ前第二審ノ裁判所ノ證據ヲ直チニ採用スルコトヲ得ルヤ否ヤノ議論是レナリ

論者或ハ曰ク上告裁判所ハ判決ヲ破毀スルモ訴訟全部ヲ破毀スルモノニ非ス從テ前ノ證據ヲ採用スルニ差支アルコトナシト然レトモ前屢述ヘタルカ如ク上告裁判所ハ法律ノ違背ヲ以テ判決ヲ破毀スルコトアレハ前審ノ證據方法ニ付テモ全ク完全ナリト云フコトヲ得ス加之口頭辯論主義ヲ採ル以上ハ破毀セラレタル部分ニ付テハ凡テ證據ヲ一新セサル可カラサルモノト信ス

第三、上告裁判所自身ノ判決　上告裁判所ハ擬律ノ錯誤又ハ法律ニ背キ公訴ヲ受理シタル場合ニハ全裁判ヲ破毀スルノミナラス自ラ直チニ裁判ヲ下スモノトス蓋シ前既ニ述ヘタルカ如ク上告裁判所ハ事實ノ裁判ヲ下スコトヲ得サルヲ以テ擬律ノ錯誤アルモ事實ヲ取調ヘサル以上ハ刑ヲ定ムルコトヲ得サル場合ニ於テハ自ラ判決ヲ下コトヲ得ス故ニ玆ニ所謂擬律ノ錯誤トハ其刑單一ニシテ且ツ確定シタル事實ニ付キ別ニ裁判官ノ判斷ヲ要セサルトキ即チ無罪ト爲ス可キ場合又ハ謀殺罪ニ對スル死刑ノ如キ、印紙不足稅ニ對スル罰金ノ如キ場合ニ自ラ裁判ヲ下スコトヲ得ヘシ然ルニ現今大審院ノ實際ニ徵スルニ大ニ其採ル所ヲ異ニシ原裁判所ノ事實ニシテ確然タル以上ハ其之ニ適用ス可キ刑

ハ縱令長短多寡ノ差別アル場合ニ於テモ悉ク採テ自カラ判決ヲ下セリ然レトモ犯罪ノ情狀ニ依リ刑ニ加減ノ差アル場合ハ寧ロ事實裁判所ノ判決ニ一籌ヲ輸セサルヲ得サルヲ以テ此等ノ場合ハ尙ホ他ノ裁判所ニ移スヲ以テ最モ妥當ナリトス

擬律ノ錯誤又ハ法律ニ背キ公訴ヲ受理シタルニ因リ被告人ノ利益ノ爲メニ判決ヲ破毀シタルトキハ其利益ハ上告ヲ爲サヽル共同被告人ニ及フコトアリ此場合ニ於テ被告人ハ實際上告ヲ爲シタルモノニ非サルヲ以テ判決既ニ確定シタルトキハ非常上告ニ依リテ前判決ヲ取消サヽル可カラサルヤ將タ共同被告人ニ對スル判決ヲ確定セサルモノトシテ利益ノ判決カ當然其効ヲ及ホスモノナルヤ否ヤト云フニ二說共ニ非ナリ唯タ長短期ノ刑期間ニ於テ輕減シタルノミニ止マルトキハ到底非常上告ニ依リ前判決ヲ取消スコトヲ得ス故ニ當然說ハ危險ナリ從テ利益ノ判決ヲ下シタル場合ニ於テ上告ヲ申立テサル被告人モ猶ホ共ニ上告ヲ爲シタルト同一ニ看做サヽル可カラス

上告裁判所ニ於テ裁判ヲ爲ス場合ニハ被告人ノ不利益ニ前裁判ヲ變更スルコトヲ得ス(刑事訴訟法第二百九十一條)此點ニ付テハ控訴ノ條下ヲ參照ス可シ

上告裁判ノ手續

第三節　上告裁判ノ手續

上告ノ訴訟手續ハ第一審第二審ト大ニ異ナリ事實ノ調査ヲ爲サスシテ法律ノ點ノミヲ調査スルモノナレハ口頭辯論主義ヲ採ラスシテ書面審理主義ヲ採リ被告人ノ出席ヲ要セス單ニ書類ノミニ依リテ裁判ス故ニ上告裁判所ノ裁判ニハ闕席判決アルコトナシ

書類ニシテ上告裁判所ニ移送セラレタルトキハ裁判長ハ受命判事ニ命シ凡テノ書類ニ依リテ取調ヲ爲サシメ其報告書ヲ作ラシム(刑事訴訟法第二百八十條)而シテ上告人及ヒ相手方ハ受命判事ノ報告書ヲ差出スマテハ其趣意ヲ擴張ス可キ辯明書ヲ上告裁判所ニ差出スコトヲ得若シ又受命判事報告書ヲ差出シタル後辯明書ヲ差出シタルトキハ之ヲ報告書ニ添フ可キモノトス(刑事訴訟法第二百八十一條)

裁判所書記ハ開廷ヨリ三日前ニ開廷ノ期日ヲ上告申立人及ヒ相手方ノ辯護士ニ報知ス可シ(刑事訴訟法第二百八十二條)若シ上告申立人又ハ相手方ヨリ辯護士ヲ

差出サヽルトキハ其儘ニテ判決ス可キモノトス(刑事訴訟法第二百八十四條)而シテ開廷日ニハ受命判事先ツ其報告書ヲ朗讀シ檢事及辯護人ハ各其趣意ヲ辯明ス可シ(刑事訴訟法第二百八十三條)

輕罪事件ノ上告ニ付テハ被告人辯護士ヲ差出スト否トハ其隨意ナルモ重罪事件ニ付キ若シ被告人ニ於テ辯護士ヲ撰定セサルトキハ上告裁判所ハ職權ヲ以テ所屬辯護士中ヨリ其辯護ニ當ル者ヲ撰定セサル可カラス(刑事訴訟法第二百七十九條)

辯論ノ順序ハ事實ノ訊問辯論ナキ第一審訴訟ノ辯論ト見レハ大差ナシ

第四章　抗告

第一節　抗告ノ意義

抗告ハ裁判所又ハ裁判官ノ決定ニ對シテ爲ス普通ノ上訴ナリ他ノ上訴ト異ナルハ攻擊セラル所ノモノ決定タルノ一點ニシテ其他ハ控訴ト同ク事實及法律ノ點ニ於テ原裁判ヲ攻擊スルコトヲ得而シテ理論上ヨリハ云ヘハ凡テノ決定ニ對シテ抗告シ得ヘキモノナレトモ現行法ハ單ニ法律カ明言シテ許容シタル場合ニ限リ抗告ヲ爲シ得ルモノト爲セリ(第二百九十三條)

抗告ノ意義

抗告裁判ノ區域

第二節　抗告裁判ノ區域

抗告ニ付キ起ル可キ疑問ハ控訴ニ於テ述ヘタルカ如ク一部ノ抗告又ハ全部ノ抗告ヲ爲スコトヲ得ルヤ否ヤノ問題是ナリ然レトモ抗告ノ規定中第二百五十一條ノ明文ヲ闕クヲ以テ決定ノ一部ニ對シテ抗告スルモ其他ノ部分ハ確定スト云フコトヲ得サル如キ性質上公訴ト同一タル可キヲ信ス是故ニ豫審ニ於テ三罪ニ付テ公判移送ノ決定ヲ爲シ被告人其一罪ニ付キ不服ヲ申立テタルトキハ裁判所ハ原決定ヲ不當ト認ムルトキハ他ノ點ニ付キテハ裁判スルコトヲ得サル可シ控訴上告ノ手續中規定アルモノニシテ抗告ノ訴訟手續中ニ規定ナキモノハ所謂原裁判ヲ被告人ノ不利益ニ變更スルコトヲ得ストノ規定是ナリ故ニ抗告裁判所ハ被告人ノ抗告タルニモ拘ラス尙ホ被告人ノ不利益ニ原決定ヲ變更スルコトヲ得ヘキカ如クナルモ同一上訴ナルヲ以テ尙ホ他ノ上訴ノ如クナルヲ至當ナリト信ス

抗告裁判所ノ訴訟手續

第三節　抗告裁判所ノ訴訟手續

抗告ノ訴訟手續ハ控訴ト異ナリテ全ク書面審理主義行ハル檢事、被告人ヨリ抗告

ノ申立書ヲ原裁判所ニ出シタルトキハ原裁判所ノ裁判官直チニ不服ノ點ヲ校正シ又ハ抗告ヲ理由ナシトスルトキハ理由ヲ附シテ三日內ニ抗告申立裁判所ニ送致シ豫審終結ノ決定ニ對スル抗告ニ付テハ訴訟記錄ヲ併セテ送致ス可シ

抗告裁判所ノ裁判

抗告裁判所ハ公廷ヲ開クコトナク檢事ノ意見ヲ聞キ書類ニ依リ抗告ノ裁判ヲ爲ス(第二百九十三條及第二百九十七條)

抗告ニ於テハ被告人ノ出席ヲ必要トセサルヲ以テ抗告裁判ニ付キ闕席裁判ナシ但豫審終結ノ決定ニ對スル抗告ノ場合ニ抗告裁判所ニ於テ被告人ノ出廷、證人鑑定人ノ訊問、鑑定又ハ證據物ノ集取ヲ必要トスルトキハ受命判事ヲシテ豫審判事ノ如ク取調ヲ爲サシメ報告ヲ爲サシム(第二百九十八條)

第四節　抗告裁判所ノ裁判

抗告裁判所ハ決定ニ對スル第二審裁判所ナルヲ以テ決定ヲ以テ言渡スコトヲ得ルモノトス

非常上訴

再審

第十四編　非常上訴

第一章　再審

再審ノ意義并ニ其要件

第一節　再審ノ意義并ニ其要件

再審ハ亦一事再理ヲ許サストノ原則ニ對スル一例外タリ我現行法ハ之ヲ第三百一條ニ於テ規定シ之カ原因ヲ第一號ヨリ第六號ニ至ルマテ列揭シタリ余ハ先ツ此制度ノ沿革ヨリ講述ス可シ

既ニ述ヘタル如ク羅馬法ハ確定判決ヲ重ンスルノ主義ヨリシテ再審ヲ許スコトナカリシカ「カノン」法ハ之ニ反シテ實體上ノ眞實發見ヲ主義ト爲シ後ノ裁判ヲ以テ前裁判ヲ覆スコトヲ許シ全ク確定判決ノ効力ヲ認メス從ツテ特ニ再審ノ制ヲ設クル必要ナカリキ是レ中世ニ於テ專ラ歐洲ニ行ハレタル所ノ法制ナリ然ルニ現行法ノ母法トナレル佛國刑事訴訟法ノ制定セラルヽニ至リテ是カ反動トシテ羅馬法ノ精神ニ依リ裁判一タヒ確定シタル以上ハ最早動ス可カラサルモノナルコトヲ原則トシ單ニ之カ例外トシテ三個ノ場合ヲ認メタリ即チ其三個ノ場合トハ我現行刑事訴訟法ニ所謂第三百一條ノ第一、第二、第四ノ場合ニシテ其他ノ場合ニ在リテハ裁判ハ全然動ス可カラサルモノトセリ然ルニ翻ツテ我現行法ヲ案スルニ更ニ尙ホ三個ノ場合ヲ增加シテ確定判決ヲ變更スルノ場合大ニ擴張セラレ

タリ乍併何レノ場合タルヲ問ハス被告人ノ利益ノ爲メニ非サレハ前判決ヲ變更スルコトヲ得サルハ全ク佛國法ノ遺習ヲ脫セサルモノト謂フ可シ即チ佛國ニ於テ革命ノ爭亂ニヨリ王黨ヲ顚覆シタルノ餘波トシテ確定判決ヲ覆スハ單ニ被告人ノ利益ノミニ制限シタルナリ然ルニ近年ニ至リ獨國ノ刑事訴訟法制定セラレ單ニ被告ノ利益ノミナラス幷セテ被告人ノ不利益ニ付テモ亦再審ヲ許スコトヽセリ試ニ同法再審ノ規定ヲ示セハ

被告人ノ不利益ノ爲メニスル再審(獨逸刑事訴訟法第四百二條)

一、被告人ノ利益ノ爲メニ提出セラレタル書證カ僞造變造ナルトキ

一、被告人ノ利益ノ證人又ハ鑑定人カ僞證ヲナシタルトキ

一、裁判官カ職務上ノ犯罪ニ處セラレタルトキ

一、無罪トセラレタルモ裁判所ノ內外ニ於テ犯罪ノ自白ヲ爲シタルトキ

被告人ノ利益ノ爲メニスル再審(獨逸刑事訴訟法第三百九十九條)

一、被告人ノ不利益ノ爲ニ提出セラレタル證書カ僞造變造ナルトキ

一、被告人ノ不利益ノ證人鑑定人カ僞證シタルトキ

一、裁判官カ職務上ノ犯罪ニ處セラレタルトキ

一、公訴判決ノ基本トナリタル民事判決カ他ノ確定判決ニヨリ變更セラレタルトキ

一、被告人ヲ無罪トシ若クハ輕キ刑ヲ言渡ス可キ新ナル事實又ハ證據方法ノ發見セラレタルトキ

トセリ之ヲ要スルニ我現行法ハ多少獨法ノ規定ヲ參酌セルモ其主義トスル所ハ全ク佛國法ノ臭味ヲ脫スルコト能ハサルナリ蓋シ治罪法ノ改正セラレテ刑事訴訟法トナルヤ我立法者ハ偏ニ獨佛ノ二法ヲ參酌シ來リシカ漸次編ヲ進メテ再審ノ條下ニ至リテハ最早獨佛二法ヲ參酌スルノ勞ヲ取ラスシテ一ニ佛國法ニ則リ全然舊治罪法ヲ再現セシメタルハ遺憾トヤ云ハン白璧ノ微瑕トヤ云ハン特ニ再審ヲ被告人ノ利益ノミニ制限シタルニ至リテハ余輩辯護ノ途ナキニ苦マサルヲ得サルナリ然ルニ飜ツテ民事訴訟法ヲ案スルニ同法ハ獨國法ニ則リ再審ノ訴ハ原裁判所ノ管轄ニ屬セシメタルニ刑事訴訟法ハ佛國法ニ則リ上告裁判所ニ於テ管轄ス可キモノトスルノ差異ヲ生シタリ今茲ニ二法規定ノ當否ヲ速斷スルヲ得

スト雖モ同一ノ規定ニ依ルコト蓋シ法典ノ體裁ヲ得タルモノナラン
是レヨリ再審ノ條件ヲ述ヘソ

(第一) 確定裁判ナルコト(第三百一條)

(第二) 再審ノ申立ヲ爲スコト　即チ其趣意書ニ原判決ノ謄本及ヒ證憑書類ヲ添ヘ之ヲ原裁判所ニ差出スコトヲ云フ(第三百四條)

(第三) 被告人ノ利益ノ爲メナルコト　即チ被告人ノ利益トナル可キ場合ニシテ法律ハ第三百一條ノ第一號ヨリ第六號ニ於テ之ヲ掲ケタリ

第一、人ヲ殺シタル罪ニ付キ刑ノ言渡アリタルモ其殺サレタリト認メラレシ者犯罪後生存シ又ハ犯罪前既ニ死去シタル確證アリタルトキ

第二、同一ノ事件ニ付キ共犯ニ非スシテ別ニ刑ノ言渡ヲ受ケタル者アリタルトキ

第三、犯罪アル以前ニ作リタル公正證書ヲ以テ當時其場所ニ在ラサルコトヲ證明シタルトキ

第四、被告人ヲ陷害シタル罪ニ因リ刑ノ言渡ヲ受ケタル者アリタルトキ

第五、公正證書ヲ以テ訴訟記錄ニ僞造又ハ錯誤アルコトヲ證明シタルトキ

第六、判決ノ憑據ト爲リタル民事上ノ判決他ノ確定ト爲リタル判決ヲ以テ廢棄若クハ破毀セラレタルトキ

(第四) 正當ナル申立人ヨリ申立ツルコト　正當ナル申立人トハ左ノ如シ

第一、刑ノ言渡ヲ爲シタル裁判所ノ檢事

第二、刑ノ言渡ヲ爲シタル裁判所ヲ管轄スル控訴裁判所ノ檢事

第三、刑ノ言渡ヲ爲シタル裁判所ヲ管轄スル上告裁判所ノ檢事但司法大臣ノ命ニ因リ又ハ職權ヲ以テ其訴ヲ爲ス可シ

第四、刑ノ言渡ヲ受ケタルモノ

第五、刑ノ言渡ヲ受ケタル者死去シタルトキハ其親屬(以上第三百三條)

(第五) 上告裁判所ニ於テ審理スルコト(第三百四條)

茲ニ議論アルハ刑ノ言渡ヲ爲シタル裁判所トハ何レノ裁判所ナルヤノ問題是レナリ例ヘハ數罪俱發ノ場合ニ第一審裁判所ニ於テ全部ヲ有罪トシ第二審ニ於テ一罪ヲ無罪トナシ一罪ハ控訴成立セスト判決シタルヲ檢事ヨリ上告シテ上告裁

判所ハ上告ノ理由ナシトセルトキハ刑ノ言渡ヲ爲シタル裁判所ハ何レナルヤト云フニ或ハ控訴セラレタルトキハ控訴裁判所ニ於テ新ニ刑ヲ言渡シタルト將タ控訴ヲ棄却シタルトヲ問ハス上告裁判所ニ於テ上告ノ理由ナシトスルトキハ控訴裁判確定スト論スルモノアリ現ニ我民事訴訟法ハ此主義ヲ採用シタルモ實際ノ慣例ニテハ原裁判確定スルコトヽナセリ然レトモ時トシテハ第一審裁判所及ヒ第二審裁判所ニ於テ各々刑ヲ言渡スコトナキニ非ス例ヘハ第一審ニ於テハ有罪トシ第二審ニ於テハ無罪トナセルカ如キ是レナリ此場合ニ於テハ控訴裁判所ノ檢事再審ノ訴ヲ爲スノ權ヲ有スルモノトス是レ即チ大ハ小ヲ兼ヌルトノ原則ノ適用ニ外ナラス民事訴訟法ハ第四百七十二條ニ於テ亦此原理ヲ認メタリ

再審裁判所ノ訴訟手續

第二節　再審裁判所ノ訴訟手續

再審ニ於ケル訴訟手續ハ上告裁判ニ於ケルト異ナルコトナシ佛國法カ再審ヲ目シテ非常上訴ト稱スルハ此ノ點ニ存ス可シト雖モ我現行法ニ於テハ上訴ノ一種中ニ排列スルコトヲ得サルハ前既ニ陳述セル所ナリ左ニ其訴訟手續ニ付キテ說述ス可シ

正當申立人ヨリ趣意書及ヒ其他必要ナル書類ヲ原裁判所ニ差出シタルトキハ原裁判所ノ檢事ハ是等ノ書類ニ意見書ヲ添ヘ上告裁判所ノ檢事ニ差出ス可シ上告裁判所ハ是等ノ書類ニヨリ調査ヲ爲シ若シ受命判事ヲ命シタルトキハ同判事ヲシテ報告ヲ爲サシメ其報告及ヒ檢事ノ意見ヲ聽キ公判ヲ開キ判決ヲ爲ス可シ(第三百四條、第三百五條及第三百六條)

再審ノ申立ヲ理由アリトスルトキハ茲ニ始メテ原狀ニ回復セラレ之ヲ原裁判所ト同等ナル裁判所ニ移シ其裁判所ハ通常ノ規定ニ從ヒ判決ヲ爲スナリ(第三百七條)若シ被告人死亡シテ其親屬ヨリ再審ノ訴ヲ爲シタル場合ニ於テハ上告裁判所ニ於テ再審ノ原因アルコトヲ認メタルトキハ其事件ヲ他ノ裁判所ニ移スコトナク直チニ原判決ヲ破毀ス可キモノトス(第三百八條)惟フニ佛國法ノ如ク法律ノ統一ヲ期スルノ主義ヨリ見ルトキハ上告裁判所ニ於テ再審ノ訴ヲ裁判スルハ素ヨリ理由ナキニアラスト雖モ更ニ再審ノ性質ニ付キテ考フルトキハ再審ナルモノハ二三ノ點ヲ除キテ其他ハ闕席裁判ノ故障ト異ルコトナキモノナレハ上告裁判所ニ於テナスコトナク原裁判所ヲシテ之ヲ裁判セシムルヲ以テ最モ法理ノ正鵠

ヲ得タルモノト信ス

次ニ再審ノ判決ニ因リ無罪ノ言渡アリタルトキ又ハ上告裁判所ニ於テ原判決ヲ破毀スルノ言渡ヲ爲シタルトキハ其者ノ名譽ヲ回復スル爲メ其判決ヲ掲示ス可キモノトス

豫審終結ノ決定ハ判決ト同シク一度確定トナリタルトキハ被告人ハ最早再ヒ同一事件ニ付キ訴ヲ受クルコトナシ然レトモ若シ後日ニ至リ新タナル證據發見セラレタルトキハ直ナニ打破セラレテ被告人ノ不利益ニモ之ヲ變更スルコトヲ得

(第百七十五條)

第二章　非常上告

非常上告ハ佛國ノ制度ヨリ來レリ蓋シ同國ニ於テハ大ニ法律ノ解釋ヲ一定センコトヲ圖レトモ實際破毀院ニ來ル可キモノハ單ニ不服ヲ申立テラレタル裁判ノミニシテ不服ヲ申立テラレサル裁判ハ如何ニ法律ノ解釋ヲ誤ルモ破毀院ニ於テ如何トモ爲ス能ハサルヲ以テ是等ノ場合ノ爲メ茲ニ法律ノ利益ノ爲メニスル上告ナル一制度ヲ設ケ以テ確定シテ不服ノ申立ナキ裁判ヲ飜シテ法律ノ統一ナランコ

トヲ期シタリ本法ニ於テ非常上告ト稱スルモノ即チ是レナリ但非常上告ノ制度ハ果シテ必要ナリヤ否ヤハ未タ遽ニ斷定ス可カラスト雖モ再審ノ範圍ヲ擴張スルニ從ヒ漸次非常上告ノ必要減縮スルハ言ヲ俟タサル所ナル可シ

非常上告ハ單ニ被告人ノ利益ノ爲メノミニ限ルモノハ何ソヤ佛國ニ於テハ個人ノ自由ヲ基本トスルヨリシテ單ニ被告人ノ利益ノ爲メノミニ之ヲ設ケタリト雖モ法律ノ利益ノ爲メノ上告ト云フ以上ハ被告人ノ不利益ノ爲メニモ亦之ヲ許スコト妥當ナラン

非常上告ノ必要條件ハ左ノ如シ

第一、第一審裁判所ト第二審裁判所トヲ問ハス法律ニ於テ罰セサル所爲ニ對シ刑ヲ言渡シ又ハ相當ノ刑ヨリ重キ刑ヲ言渡シタル場合ニ於テ期間內ニ上訴スル者ナクシテ其判決確定シタルトキ

第二、司法大臣又ハ上告ヲ受クル權アル裁判所ノ檢事之ヲ提起スルコト

非常上告裁判所ノ訴訟手續ハ口頭辯論ヲ用ヒス書類ニ依テノミ裁判ス

第十五編　裁判執行

裁判ヲ執行セントスルニハ必ス判決ノ確定シタルコトヲ要ス(刑事訴訟法第三百十七條)確定トハ上訴ニ依リテ不服ヲ申立テ得サル程度ニ至リタルトキ又ハ闕席判決アリタル場合ニ於テ故障ヲ申立ツルコトヲ得サル程度ニ至リタル場合ヲ云フ而シテ前編ニ說明シタル非常上訴ノ如キ場合ニ於テハ裁判執行ヲ爲スコトヲ得サルモ判決ノ確定ニハ何等ノ影響アルモノニ非サルナリ

如何ナル裁判ハ確定ノ効力ヲ有スルモノナルヤト云フニ判決ハ勿論決定ト雖モ證人、鑑定人ニ罰金ヲ言渡シタル場合ノ如キハ確定ノ効力ヲ生ス然レトモ確定ノ判決ハ悉ク皆執行ノ目的トナルモノニ非ス夫ノ管轄違、公訴不受理又ハ無罪ノ判決ハ確定ノ効力ヲ有スルモ刑事訴訟法ニ所謂裁判執行ノ目的ト爲ルモノニ非スシテ唯タ有罪ノ判決若クハ決定ニ限リテ執行ノ目的ト爲ルモノトス何トナレハ確定判決ハ前ニ說述シタルカ如ク公訴消滅ノ原因トナルヲ以テ無罪ノ判決ヲ下シタルカ如キ場合ニ於テハ之ヲ執行セントスルモ執行ス可キ目的存在スルコトナケレハナリ故ニ以下述フル所ハ有罪ノ確定判決ニ對スル裁判執行ニ限ルモノト知ル可シ

執行トハ言渡シタル判決ヲ實行スルノ謂ヒニシテ國家ノ犯罪必罰權ハ之ニ依リテ其實ヲ全フスルモノナリ蓋シ國家ハ刑罰權ヲ有シ幾多ノ法規ヲ羅列スルモ執行ナキトキハ唯タ空文徒法ヲ擁スルニ過キス毫モ其實ヲ得ヘカラス故ニ裁判ノ執行ハ刑罰權ト相俟チテ須臾モ離ル可カラサル關係ヲ有ス

檢事ハ執行機關トシテ常ニ其執行ヲ監督セサル可カラス

執行ノ條件ハ常ニ確定判決アルコトヲ要ス判決ノ一部確定シテ一部確定セサルトキハ其裁判ハ執行シ得ルヤ否ヤト云フニ是レ實際上殆ント其實例ナカル可キモ理論上ヨリ觀察スルトキハ數ケノ犯罪中其一部ニ對シテ上訴シタルトキハ其上訴セサル部分ニ對シテハ之カ執行ヲ爲サヽル可カラス例ヘハ數罪俱發シテ其重キ一罪ニ從フ場合ニ於テ其重キ一罪ノ一部ニ對シテ上訴シタルトキハ理論上之カ殘部ヲ執行セサル可カラス然レトモ實際上ニ於テハ之ヲ執行スルノ手續方法ナシ

裁判ニシテ一タヒ確定シタル以上ハ直チニ之ヲ執行セサル可カラス而シテ例外トナルハ唯タ刑法第十五條ノ場合アルノミ曰ク「死刑ノ宣告ヲ受ケタル婦女懷胎

ナル時ハ其執行ヲ停メ分娩後一百日ヲ經ルニ非サレハ刑ヲ行ハス」ト此他我法律上ニテ執行ヲ猶豫ス可キ場合ナシ然レトモ立法論トシテハ夫ノ瘋癲者、疾病者ノ如キ者ニ對シテハ亦其執行ヲ猶豫スルヲ要ス蓋シ我法律ハ犯罪ノ當時瘋癲ノ如キ能力ヲ喪失スルノ原因アルトキハ犯罪ヲ構成セス又訴訟中此等ノ原因アルトキハ訴訟ノ進行ヲ停ムルニ拘ハラス裁判執行中ニ此等ノ原因生シタル場合ニ付テハ何等ノ規定ナキヲ以テ依然獄裏ニ繫クノ止ムヲ得サルナリ獨逸ノ如キハ此等ノ原因アルトキハ裁判ノ執行ヲ猶豫スルモノトセリ故ニ我邦今日ノ實際ニ於テハ此欠點ヲ補足センカ爲メ特赦ヲ濫用シテ之ヲ放免スルノ方法ヲ採レリト雖モ其不當ナルコトハ喋々ヲ待タスシテ明カナリ余ハ速カニ之カ修正アランコトヲ切望ス

各種刑罰ノ執行

死刑ノ執行

執行ス可キ有罪ノ確定判決ハ死刑、自由刑、監視、公權剝奪是レナリ

第一章　各種刑罰ノ執行

第一節　死刑ノ執行

死刑ハ獄内ニ於テ絞首ス但シ司法大臣ノ命令アルニ非サレハ之ヲ行フコトヲ得ス(刑法第十二條、第十三條)故ニ司法大臣ハ宛モ死刑ノ認可權ヲ有スルカ如キモ決シテ然ラス斯ル規定ヲ設ケタルハ畢竟司法大臣ハ特赦權ヲ有スルカ故ニ其情狀アルヤ否ヤヲ調査スルノ必要アルカ爲メナリ故ニ判決確定スルトキハ檢事ヨリ速カニ訴訟記錄ヲ司法大臣ニ差出サヽル可カラス(刑事訴訟法第三百十八條第一項)而シテ司法大臣ヨリ死刑ヲ執行ス可キ命令アリタルトキハ三日内ニ其執行ヲ爲スコトヲ要ス(同條第二項)

自由刑ノ執行

第二節　自由刑ノ執行

自由刑トハ拘留ヨリ無期徒刑ニ至ル迄ノ刑罰ヲ云フ而シテ重罪ハ必ス監獄内ニ入レ禁錮ハ禁錮場ニ留置シ拘留ハ拘留所ニ留置ス可キモノトス斯ノ如ク刑ヲ言渡シテ實行ニ着手スルトキハ其以後ノ處分ニ付テハ刑法、刑事訴訟法ノ管轄ヲ離レテ監獄則ニ據リ行政處分ニ移ルモノトス

刑事訴訟法第三百十九條ニ依レハ體刑ノ言渡ヲ受ケ其執行ヲ遁レタル者ニ對シ檢事ノ發シタル逮捕狀ハ勾留狀ト同一ノ効力ヲ有ス其闕席判決ニ係ル場合ニ於テ發シタル者亦同シト規定セリ然ラハ保釋人ノ如キ裁判所カ出獄ヲ許セル者ニ

對シテ刑ヲ言渡シタルトキハ之ヲ執行スルニ付テハ如何ナル手續ニ依ル可キヤ即チ之ヲ呼出スヤ將タ又直チニ逮捕狀ヲ發スルヤト云フニ此等ノ者ハ執行ヲ遁レタルモノニ非サルヲ以テ第三百十九條第二項ヲ適用スルヲ得サルヤ論ヲ俟タス故ニ先ツ呼出狀ヲ發シ而シテ被告人之ニ應セサル場合ニ於テ始メテ逃亡シタル者ト同シク逮捕狀ヲ發ス可キモノナラン然ルニ今日ノ實際ヲ見ルニ直チニ逮捕狀ヲ發シテ毫モ怪ム所ナキモノヽ如シ然レトモ是レ其當ヲ得タルモノニ非ス蓋シ勾留狀ハ余カ前ニ述ヘタルカ如ク被告人カ逃亡シタル場合ノ外通常禁錮以上ノ刑ニ該當スルモノヽ外之ヲ發スルコトヲ得サルモノナリ逮捕狀モ亦之ト同シク未タ執行ヲ遁レサル者ニ對シテ之ヲ發ス可キニ非サルナリ

財産刑ノ執行

第三節　財産刑ノ執行

財産刑トハ罰金、科料、訴訟費用及ヒ沒收物品、追徵金ヲ云フ此等ノ刑罰ハ如何ニシテ執行スルヤト云フニ刑事訴訟法第三百二十條第二項ニ依レハ檢事ノ命令ニ依リ之ヲ徵收スト爲セリ故ニ檢事ハ民事訴訟法ノ强制執行手續ニ依リ之ヲ徵收セサル可カラス而シテ動産ニ付テハ執達吏ヲ以テ之カ徵收ヲ爲サシムルヲ得ルモ

監視ノ執行

不動産ニ付テハ區裁判所判事其裁判ノ執行ヲ爲サヽル可カラス然ルニ檢事ニシテ尙ホ强テ之ヲ行フトキハ一方ニハ執行債權者タルニ拘ハラス他方ニ於テハ裁判官トナリ一人ニシテ此二者ヲ併有スルニ至ル是豈ニ奇怪ナル結果ニ非サルヲ得ンヤ或ハ曰ク此場合ハ全ク民事訴訟法ノ手續ニ依レハ可ナリト此說非ナリ何トナレハ民事訴訟法ハ元來私法上ノ請求ヲ規定シタルモノナレハ公法上ノ執行方法ニ付キ之ヲ適用ス可キニ非ス若シ之ヲ適用セントセハ必スヤ特ニ其明文ナカル可カラサレハナリ現ニ行政裁判及陸海軍裁判ノ執行ハ民事訴訟ニ依ル可キ旨ヲ明定セルニ非スヤ反對論者ハ難シテ曰ク行政裁判及陸海軍裁判ハ特別裁判所ナリ故ニ特別ノ規定アルハ素ヨリ其所ナリ然レトモ同一通常裁判所ニ於テハ特ニ之ヲ明定スルヲ要セスト然レトモ是レ公法ト私法トノ性質ヲ混同シタル謬論ニシテ採ルニ足ラサルナリ斯ノ如ク論シ來ルトキハ我刑事訴訟法ハ財産刑ノ執行方法ニ付テハ全ク其規定ヲ缺キタルモノト云フモ誣言ニ非ス此等ノ點モ速ニ改正セラレンコトヲ望ム

第四節　監視ノ執行

監視ノ執行ハ前ノ數刑ト其趣ヲ異ニシ唯タ被告人ヲシテ謹愼ヲ表セシムルヲ目的トス其執行方法ニ付テハ刑法附則ニ之ヲ規定セリ即チ監視ハ之ヲ特別ト普通ノ二トナシ特別監視ハ假出獄ノ場合ニ之ヲ科ス普通ノ監視ハ通常ノ場合ニ之ヲ科ス(刑法附則第二章及第三章)

第五節　公權剝奪ノ執行

公權剝奪ノ執行

刑法カ剝奪ス可キ公權ハ同法第三十一條ノ規定スル所ニシテ若シ此等ノ公權ヲ私ニ行ヒタル場合ハ同法第百五十四條ニ依リ一月以上一年以下ノ重禁錮ニ處シ二圓以上二十圓以下ノ罰金ヲ附加ス

第一章　執行ニ付テノ異議

執行ニ付テノ異議

裁判ノ言渡ニシテ疑義アル爲メ之ヲ執行シ得サルトキハ檢事又ハ被告人ヨリ異議ノ申立ヲ爲スコトヲ得例ヘハ刑法第三百六十六條ノ刑ヲ科スト言渡シタル場合ノ如シ即チ二月ノ重禁錮ニ處スルカ將タ又四年ノ重禁錮ニ處スルカ分明ナラサル場合ノ如シ又執行ニ付キ異議アル場合ハ被告人ニ限リ之ヲ申立ルコトヲ得例ヘハ檢事カ沒收ス可カラサル物品ノ沒收ヲ指揮シ又ハ執行處分ノ法律ノ規定

又ハ判決ニ違ヒタルトキノ如シ異議ハ刑ノ言渡ヲ爲シタル裁判所ニ之ヲ爲ス而シテ裁判所之ヲ受理シタルトキハ其當否ヲ決定ス此決定ニ對シテハ抗告ヲ爲スコトヲ得ヘシ(刑事訴訟法第三百二十二條)

刑事訴訟法(完結)

6545

3048
5

刑

受入番號 3048
部門 5
部門配置番號

036649-000-1

特70-125

刑事訴訟法

石渡　敏一／述

〔刊年不明〕

BBS-0068