

トナレハ附加刑ナルモノハ主刑ト牽聯スルモノナレハ附加刑ノミノ審理ヲ許  
サス主刑ヲ審査スルニハ事實ノ上ノ審査ヲモ爲サ、ルヘカラサルヲ以テナリ

附帶控訴

第四節 附帶控訴

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

第一 附帶控訴ハ主タル控訴ノ範圍外ニ出ツルコトヲ得ス 主タル控訴カ判決  
ノ一分ニ對スルモノナルトキハ附帶控訴モ亦其一分ニ制限セラル

第二 附帶控訴ハ主タル控訴ト其運命ヲ共ニス 主タル控訴カ不成立ナルトキ  
ハ附帶控訴モ亦不成立ナリ又主タル控訴ハ取下ニ因リテ消滅シタルトキハ附

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

第三 附帶控訴ノ不服ノ點ハ主タル控訴ト同一ナルモ妨ケナシ 故ニ附帶控訴  
ヲ爲サントスル點ハ主タル控訴ニ依リテ自ラ審査ヲ受クヘキモ相手方ハ尙ホ  
附帶控訴ヲ爲スコトヲ得例ヘハ被告人カ無罪ノ控訴ヲ爲シタル場合ニ檢事モ  
亦刑ノ重キニ失スルトノ理由ヲ以テ之ニ附帶控訴ヲ爲スコトヲ得何トナレハ  
控訴ハ第一審判決ノ取消ヲ目的トスルモノナレハ其取消ノ理由ハ無罪ナリト  
主張スルモ亦刑ノ重キニ失スルト主張スルモ其目的カ同一ニ歸著スル以上ハ  
其不服ノ點モ亦同一ニ歸著スヘキハ自然ノ結果ナレハナリ

附帶控訴ヲ爲シ得ヘキ者ハ(一)主タル控訴ノ相手方(二)控訴裁判所ノ檢事ナリ被告  
人ヨリ主タル控訴ノ申立アリタルトキハ第一審裁判所ノ檢事ハ第二審裁判ノ開



廷アルマテハ附帶控訴ヲ爲スコトヲ得而シテ既ニ開廷アリタルトキハ第二審裁判所ノ檢事ハ相手方トシテ附帶控訴ヲ爲スコトヲ得此場合ノ控訴裁判所ノ檢事ノ資格ハ主タル控訴ノ相手方トシテ第二百五十九條第一項ノ規定ニ依リテ附帶スルモノナリ何トナレハ同前第一項ニ依レハ控訴ノ相手方ハ其判決アルマテ附帶控訴ヲ爲スコトヲ得トアリ故ニ其開廷後ト雖モ附帶控訴ヲ爲スコトヲ認メタルコト明カナリ即チ開廷後ノ檢事ノ附帶控訴ハ控訴裁判所ノ檢事ナリト謂ハサルヘカラス然ラハ同條第二項ニ控訴裁判所ノ檢事モ亦附帶控訴ヲ爲スコトヲ得トハ如何ナル場合ナルカト云フニ蓋シ第一審ノ檢事ヨリ主タル控訴又ハ附帶控訴ヲ爲シタルトキニ尙ホ控訴裁判所ノ檢事カ附帶控訴ヲ爲ス場合ヲ指シタルモノナラン

控訴裁判所ノ審理

第五節 控訴裁判所ノ審理

控訴ノ審理ハ控訴申立人ノ第一審判決ニ對スル點カ正當ナリヤ否ヤノミヲ判決スルモノニアラス若シ然リトセハ第一審判決ハ控訴判決ノ基本トナリ第一審判決ノ認メタル所ハ其攻撃ナキ點ハ控訴裁判所ヲ羈束スルニ至ルヘシ本法ノ控訴

ノ手續ハ其事件ヲ新ニ覆審スルニ在リ此手續ニ付テハ本法ト千八百五十年ノ普漏西ノ刑事訴訟法トハ大ニ異ナレリ今之ヲ比較シテ説明スヘシ  
 普國ノ手續ニ依レハ控訴申立人カ新ナル主張ヲ爲セルカ爲メニ證據調ヲ要スルトキ又ハ控訴裁判所カ第一審ノ事實ノ認定ニ付テ疑ヲ生シタルトキニ限り證據調ヲ爲スコトヲ得此新ナル證據調ニ依リテ始メテ控訴裁判所ハ第一審ト異ナル判決ヲ爲スコトヲ得證據調ヲ爲サル點ハ控訴裁判所ヲ羈束ス故ニ控訴裁判所ニ於テハ先ツ第一ニ證據調ヲ要スルヤ否ヤノ問題ヲ決定セサルヘカラス其決定ノ如何ニ依リテ控訴裁判所カ被告事件ニ對スル地位ハ自ラ定マルヘキモノトス證據調カ行ハル、トキハ自己ノ職權ヲ以テ判決スルコトヲ得ルモ然ラサルトキハ第一審ノ判決ヲ正當ナリト認メサルヘカラス然レトモ本法ニ於テハ之ト異ナリ控訴裁判所カ第一審判決ニ羈束セラル、コトヲ認メヌ被告事件カ上訴ノ目的トナリタルトキハ控訴裁判所ハ獨立シテ判決スヘキモノトス即チ自己ノ心證ヲ以テ如何ナル部分ヲモ判決スルヲ得ヘシ縱令控訴ハ第一審判決ノ訴訟ノ點ヲ攻撃スルニ在ルモ控訴裁判所ハ總テノ點ニ涉リテ調査セサルヘカラス其結果トシ



テ控訴裁判所ハ證據調ヲ爲シ新ニ事件ヲ調査セサルヘカラス控訴審理ノ辯論ハ全ク新ナル審理辯論ナリ是故ニ本法第二百五十八條第一項ニ於テ控訴ノ審理判決ハ第一審ニ關スル規定ヲ適用スヘキモノトセリ同條ニ裁判トアルモ之ニハ審理マテモ包含スルモノト解セサルヘカラス是レ第二百五十七條第一項ニ依リテ見ルモ裁判ノ文字ヲ斯ク解スルノ至當ナルヲ知ルヘキナリ

上述ノ如クナレハ本法ノ控訴審ニ於ケル審理ノ問題ハ證據調ヲ爲ス原因アリヤ否ヤニアラスシテ訴訟ノ模様ニ依リテ證據調ヲ爲サスシテ裁判ヲ爲スコトヲ得ルヤ否ヤニアリ即チ證據調ヲ要セサル場合ハ第二百六十二條ノ場合及ヒ公訴不受理ヲ言渡スヘキ場合ナリ此場合ニハ證據調ニ關係ナキ控訴問題ノミヲ決スルヲ以テ足レリ之ニ反シテ事實ニ付テ裁判ヲ爲スヘキ場合ニ於テハ如何ナル事實ニ付テモ審理セサルヘカラス即チ被告人カ第一審判決ニ對シテ攻撃ヲ爲サル點ト雖モ尙ホ其證據調ヲ爲スコトヲ要ス此主義ノ結果トシテ當事者其他訴訟關係人ハ新事實新證據ヲ無制限ニ提出スルコトヲ得又證據調ノ範圍ニ付テモ第一審ニ於テ爲シタル證據調カ直チニ控訴ノ證據調ノ限界トナルモノニアラス

又控訴審ニ於テハ直接審理主義ヲ採用セルヤ否ヤ是レ第二百五十八條第二項ニ依リテ決セラルヘキモノトス此規定ハ直接審理ヲ禁シタルモノニアラス直接審理ハ第二審ニ於テモ禁シタルニアラサルモ此主義ハ控訴ニ於テハ嚴正ニ應用スルコトヲ得ス即チ證人ノ出廷ニ要スル時間及ヒ費用ノ點ヨリ直接審理主義ノ例外ヲ第一審ヨリ尙ホ一層廣ク認メタルモノニシテ直接審理主義ニ依ルト否トハ之ヲ控訴裁判所ノ判事ノ判斷ニ一任セルモノナリトス

控訴審ニ於ケル公判ノ準備ハ第一審ニ於ケルト同シク第二百五十七條ニ訴訟關係人ニ對シ呼出狀ヲ發シタル後其裁判ニ取掛ルヘキコトヲ規定セリ此訴訟關係人中ニハ勿論控訴申立人ヲモ包含セリ故ニ法律上代理人カ控訴ヲ爲シタルトキハ其法律上代理人ニ對シテ呼出狀ヲ發セサルヘカラス然レトモ辯護人カ控訴ヲ申立テタルトキハ之ヲ呼出スヲ要セス蓋シ此場合ハ被告人ニ代リテ控訴ヲ申立テタルモノナルカ故ニ被告人モ亦控訴ノ趣意ヲ申立ツルコトヲ得ルカ故ナリ尙ホ重罪事件ニ付テハ控訴ニ付テモ第二百三十七條ニ依リ開廷前一應被告人ヲ訊問セサルヘカラス被告事件カ重罪トシテ訴追セラレタルニ地方裁判所ニ於テ輕



罪ナリト判決シタル場合又ハ其判決ニ對スル控訴カ不成立ナル場合ニ於テモ亦  
 第二百三十七條ノ手續ヲ履行セサルヘカラス然ルニ茲ニ異論アルハ重罪トシテ  
 公判ニ付セラレタル事件ト雖モ地方裁判所カ罪質ヲ變シテ輕罪トナセル場合ニ  
 控訴裁判所カ之ヲ重罪トナシタルトキハ第二百三十七條ノ訊問ヲ爲サスシテ第  
 二百六十四條ノ特別ノ手續ヲ爲サ、ルヘカラストノ説是ナリ此説ハ第二百六十  
 四條ニ地方裁判所カ輕罪ナリト判決シタル事件ヲ重罪ナリトスルトキトアルニ  
 基クモノナリ然レトモ本條ノ規定ハ第一審ニ於テ重罪トシテ豫審ヲ經ス又公  
 判ニ於テ第二百四十一條ニ依リ重罪公判ノ手續ヲ爲サ、ル場合ニ於テ適用スヘ  
 ク既ニ重罪トシテ豫審ヲ經又ハ地方裁判所ニ於テ重罪公判ノ手續ヲ爲シタルト  
 キハ前ニ述ヘタル第二百三十七條ノ規定ニ依ラサルヘカラス控訴ニ關スル第二  
 百六十四條ハ地方裁判所ノ公判ニ關スル第二百四十一條ト關係シテ重罪事件ハ  
 必ス豫審ヲ要スルノ原因ニ基キタルモノナリ然レトモ其事件ハ豫審ヲ經ルモ重  
 罪事件トシテ豫審ヲ經タルモノニアラス又重罪ナルモ第一審ニ於テ重罪公判ノ  
 手續ヲ爲サ、ルトキハ更ニ鄭重ナル取調ヲ爲スカ爲メニ受命判事ヲシテ其事件

第六節 控訴ノ判決

ノ取調ヲ爲サシムヘキモノトス

第一 控訴期間ヲ經過シタル控訴ナルトキハ(刑訴法二六〇)控訴棄却ノ言渡ヲ爲ス(資格ナキ者ヨリ控訴ヲ爲シタル場合亦同シ)

第二 第一審裁判所ノ管轄違ナルコトヲ認メタルトキハ其判決ヲ取消シ管轄違ヲ言渡ス(刑訴法二六六)然レトモ第二百六十二條ニ依リ控訴ヲ受ケタル地方裁判所自ラ其事件ノ第一審裁判所ナルコトヲ認メタルトキハ直チニ第一審判決ヲ爲スヘキモノトス此場合ニ於テハ大審院ハ其上告裁判所タリ而シテ此場合ニ於テハ區裁判所ノ判決ノ取消ト同時ニ自ラ其判決ヲ爲スモ妨ケナシ

第三 本案ノ判決ニ付テハ第二百六十一條ニ於テ之ヲ規定セリ曰ク控訴裁判所ニ於テハ控訴ヲ理由ナシトスルトキハ判決ヲ以テ控訴ヲ棄却ス可シ控訴ヲ理由アリトスルトキハ原判決ヲ取消シ更ニ判決ヲ爲ス可シト控訴カ理由アリトハ第一審判決カ法律ノ適用、事實ノ認定又ハ刑期等ニ付テ誤謬アル場合ヲ謂フナリ其實體上ノ誤謬ナルト形式上ノ誤謬ナルトハ問フ所ニアラス又控訴ノ理由



由ハ控訴申立人之ヲ主張シタルモノナルコトヲ要セス何トナレハ控訴ハ第一  
審判決ニ不服ナルノ一事ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得ヘキモノナレハナリ

第四 控訴ノ闕席判決ニ付テハ第二百六十六條ニ於テ之ヲ規定セリ同條ニ依レ  
ハ控訴申立人出頭セサルトキハ闕席判決ヲ以テ控訴ヲ棄却シ相手方出頭セサ  
ルトキハ申立人ノ意見ヲ聽キ闕席判決ヲ爲スコトアリテ第一審ノ闕席判決  
ハ被告人ニ不利益ノ推定ナシト雖モ本條ノ棄却ハ控訴申立人カ出頭セサルト  
キハ第一審判決ニ服從シタルモノト看做スカ故ニ事實ニ付テ調査ヲ爲スコト  
ナク直チニ棄却ノ言渡ヲ爲スモノトス之ニ反シテ檢事カ控訴ヲ申立タル場合  
ニ於テハ其控訴ハ主タル控訴ナルト附帶控訴ナルトヲ問ハス被告人闕席ヲ爲  
スモ事實ノ審理ヲ爲シテ而シテ後判決ヲ爲スヘキモノトス即チ第一審判決ニ  
於ケルト異ナルコトナシ

本條ニ控訴申立人トハ獨リ被告人ノミヲ指シタルモノト解セサルヘカラス辯  
護人カ控訴ヲ申立テ期日ニ出頭セサルコトアルモ棄却ノ判決ヲ爲スヘキモノ  
ニアラス辯護人ハ被告人ニ代リテ控訴スルモノナレハナリ又法律上代理人カ

控訴申立ヲ爲シ闕席シタル場合ニ於テ被告人カ出頭セルトキハ棄却ノ言渡ヲ  
爲スコトヲ得ス法律上代理人ハ被告人ノ意ニ反シテ控訴ヲ爲スコトヲ得ルト  
雖モ此控訴ハ元來被告人ノ權利ナレハナリ要スルニ被告人カ出頭セサル場合  
ニ於テノミ闕席判決ヲ爲スヘキモノトス私訴ノ申立人カ闕席シタルトキモ亦  
第二百六十六條ノ規定ニ依ルヘキモノトス

控訴ノ判決ニ付テハ一ノ制限アリ即チ第二百六十五條ノ規定是ナリ同條ニ曰ク  
「被告人、辯護人又ハ法律上代理人ノミ控訴ヲ爲シタルトキハ原判決ヲ變更シテ被  
告人ノ不利益ト爲スコトヲ許サス被告人ノ利益ノ爲メ檢事ヨリ控訴ヲ爲シタル  
トキ亦同シト故ニ此場合ニ於テハ控訴裁判所ハ事實、證據等ノ審理ハ自由ナレト  
モ第一審判決ヨリモ重キ刑ヲ適用スルコトヲ得ス然レトモ此原判決ヲ不利益ニ  
變更スルコトヲ許サ、ルハ控訴審ヲ置キタル制度ノ趣旨ト背馳スルモノト云ハ  
サルヲ得ス何トナレハ新ナル審理ヲ許ス以上ハ事實ニ適合スル刑ヲ言渡スノ自  
由ヲ有セサルヘカラサレハナリ然レトモ斯ノ如クスルトキハ被告人ヨリ控訴シ  
タルトキニ犯罪事實カ重キトキハ重キ刑ヲ科セサルヘカラサルニ至リ控訴ハ被



告人ニ採リテハ甚タ危険ナルモノトナルヘク且上訴ハ本人ハ勿論代理人又ハ辯護人モ亦之ヲ爲スコトヲ得ルモノナルヲ以テ情誼上此規定ヲ設ケタルモノナリト謂フヘシ

又被告人ノ不利益トハ刑ノ不利益ヲ意味ス即チ前ノ刑ヨリ重キ刑ヲ科スルコトヲ得サルノ意ナリ故ニ例ヘハ竊盜ヲ強盜ト認メ受寄物費消罪ヲ竊盜ト認ムルモ妨ケナシ何トナレハ第二百六十四條ニ第一審ニ於テ輕罪ナリト判決シタル事件ヲ重罪ト認ムルコトヲ許セハナリ又事實ト雖モ之ヲ重ク認ムルコトヲ得サルモノトナストキハ第一審ニ於テ事實ヲ不當ニ認メタルカ爲メニ無罪ヲ言渡サ、ルヘカラサル場合ヲ生スヘシ例ヘハ第一審ニテハ被告事件ヲ費消罪ナリト判決セ、ルモ事實ハ全ク竊盜罪ナルコトヲ第二審ニ於テ認メタルトキハ第一審ノ認定ハ不當ナルヲ以テ此第一審ノ判決ニ從フコトヲ得ス然ルニ竊盜ハ事實ヲ重クスルモノトセハ遂ニ無罪ヲ言渡サ、ルヘカラス此場合ニ於テハ第一審及ヒ第二審ハ共ニ被告事件ヲ有罪ト認ムルモノナリト雖モ亦奈何トモスルコトヲ得サレハナリ然レトモ斯ノ如キハ畢竟事實ヲ重ク認ムルコトヲ得ストスルヨリ生スル結果

ニシテ其誤謬タルコト多言ヲ俟タスシテ明カナリ斯ル場合ニ於テ縱令事實ヲ重ク認ムルコトヲ得ルモ刑ヲ重クスルコトヲ得サルヲ以テ或場合ニハ刑法ニ規定ナキ刑ヲ言渡スコトアリ例ヘハ第一審ニテハ費消罪ナリト判決シタルニ第二審ニテハ之ヲ竊盜罪ナリトセルカ如キ場合ニ在リテハ監視ヲ言渡スコトヲ得サルヘシ

### 第三章 上告

#### 第一節 上告ノ理由

上告ノ理由

上告ハ第二審ノ終局判決及ヒ第八十七條ノ判決ニ對シテ法律ニ違背スルコトヲ理由トシテ其破毀更正ヲ求ムル攻撃方法ナリ(刑訴法二六七)

上告ハ法律ニ違背シタル裁判ナルコトヲ理由トスルトキニ限り之ヲ爲スコトヲ得(刑訴法二六)即チ上告ハ判決カ法律ノ違背ニ基クコトヲ理由トナサ、ルヘカラズ故ニ上告裁判所ハ第二審裁判所ノ判決カ事實ヲ正當ニ認定シタルヤ否ヤヲ審査スルノ權限ナシ前審ニ於ケル證據ノ採否ハ事實ニ適セルヤ否ヤハ上告裁判所ノ判斷ヲ受クルモノニアラス然レトモ前審ノ證據調ニ於テ證據ニ關スル規則ニ



違フコトナキヤ否ヤ又適法ノ證據調アリシヤ否ヤハ上告裁判所ノ審査ヲ受クヘ  
 キモノナリ凡ソ下級裁判所ハ自ラ事實ヲ確定シテ之ニ法律ヲ適用スレトモ上告  
 裁判所ハ下級裁判所カ法律ノ適用ニ付テ錯誤ヲ來シタルコトナキヤ否ヤヲ裁判  
 ス而シテ刑ノ適用ニ付テハ第二審ニ於テ罪ト刑トノ權衡ヲ失セルヤ否ヤハ之ヲ  
 審査スルコトナシト雖モ其刑ハ法律ノ認メタルモノナリヤ否ヤニ付テハ上告裁  
 判所之ヲ審査ス  
 上告裁判所ハ法律ノ適用ニ付テ審査スルモノニシテ事實ニ付テハ審査セストハ  
 實體法ニ付テノミ云フニアラス訴訟法ノ原則ニ付テモ亦然リ然レトモ上告裁判  
 所ハ訴訟上ノ事實ヲ自ラ判斷セサルヘカラサルコトアリ即チ上告裁判所カ審査  
 スヘキ事實ハ例ヘハ現行犯ナリヤ否ヤ又申告罪ニ付テハ適法ノ告訴アリシヤ否  
 ヤノ如キ類ナリ又實體法上ノ違背ヲ主張サレタル場合ニ於テモ上告裁判所ハ訴  
 訟上ノ事實ノ審査ヲ爲スコトアリ例ヘハ前審ニ於テ不法ニ時効ノ中斷アリト認  
 メタルコトヲ主張スルトキハ中斷ノ原因タル起訴豫審又ハ公判アリシヤ否ヤヲ  
 審査セサルヘカラス而シテ此等ノ事實ヲ審査スル材料ハ前審ニ於ケルト異ナル

コトナシ訴訟上ノ事實ニ付テハ前審ニ於テハ反對ニ其事實ヲ認ムルモ上告裁判  
 所ハ自己ノ認ムル所ニ依リテ裁判スルコトヲ得之ニ反シテ前審ニ於テ證據調ノ  
 結果ニ基キテ認メタル事實ハ上告裁判所之ヲ審査スルコトヲ得ス例ヘハ證人カ  
 第二審ニ於テ宣誓ノ上訊問ヲ爲シ判決ニ其證言ヲ證據トナシタル場合ニ於テ其  
 證人ハ瘋癲病ニ罹リ居ル者ナレハ宣誓セシメシハ不法ナリト主張セシトキハ上  
 告裁判所ハ證人カ精神病者ナリヤ否ヤヲ審査スルコトヲ得ス即チ第二審ニ於テ  
 精神病者タルコトヲ認メサルコトハ上告裁判所ヲ羈束スルモノトス又本案事件  
 ニ關スル證據方法ノ内容ニ付テモ上告裁判所之ヲ審査スルコトヲ得ス  
 第一 法律ニ違背スルトハ刑事訴訟法第二百六十八條第二項ニ於テ其範圍ヲ定  
 メタリ同條ニ依レハ法律ハ即チ法則ノ義ニシテ通常所謂法律ニ比シテ其意義  
 廣汎ナリ即チ法律ニ明示シタル事項ノミニ止マラス其規定ノ全體ニ涉ル原則  
 マテモ包含スルモノトス又形式上法律ナルト勅令ナルト又其他ノ名稱ヲ以テ  
 スルトヲ區別セス而シテ法則トハ刑法ノ規定ノミニアラス苟モ刑事訴訟ニ於  
 テ適用スヘキ公法私法ノ規定ハ勿論慣習法ニ違背シタル場合ト雖モ亦法則ニ



違背シタルモノトス條約モ國內ニ於テハ法律ト同一ノ效力ヲ有スルヲ以テ之ヲモ包含スルモノト解セサルヘカラス之ニ反シテ下級ノ官吏ニ對シテ發シタル上級官吏ノ訓令及ヒ會社ノ定款並ニ判例等ハ之ヲ包含セス

第二 第二百六十八條第二項ニ依リ法律ニ違背スルトハ法則ヲ適用セス又ハ不當ニ適用スルヲ謂フ今實體法違背ニ付テ言ヘハ認定シタル犯罪事實ニ法則ヲ適用セサルカ如キ例ヘハ再犯ヲ認メナカラ再犯ニ關スル刑法第九十一條以下ノ規定ヲ適用セス又認定シタル事實ノ不當ナルコト例ヘハ強盜ノ事實ヲ認メナカラ詐欺取財ニ關スル刑法第三百九十條ヲ適用シタルカ如キハ共ニ上告ノ理由トナルモノトス又訴訟法ノ違背ニ付テ言ヘハ法律上爲スヘキ訴訟行爲殊ニ裁判ヲ爲サ、ルコト例ヘハ證據調ノ請求ヲ爲シタルニ證據決定ヲ爲サ、ルカ如キ又訴訟行爲ヲ不當ニ行ヒタルコト例ヘハ證據調ノ規定ニ違背セルカ如キ即チ被告人ニ證據物件ヲ示シテ辨解ヲ求メサルカ如キ又法律ニ禁シタル行爲ヲ爲シタルトキ例ヘハ宣誓ヲ爲サシメスシテ證言ヲ爲サシメ之ヲ證據トナシタルトキノ如キハ皆上告ノ理由トナルモノトス

訴訟法上ノ違背ハ前審ニ於テ手續ノ違背タル事實ヲ知り居ルトキニ限り上告ノ理由トナルモノニアラス其違背タルヘキ事實カ上告裁判所ニテ始メテ主張セラレ判明シタルトキモ訴訟法ノ違背タルヲ免カレス此原則ハ訴訟中ノ事實ニ付テ行ハル、ノミナラス訴訟外又ハ訴訟前ノ違背事實ニ付テモ亦行ハル例ヘハ前審ニ於テ除斥ノ原因アル判事カ干與シタルコトヲ知ラスシテ進行シタル場合ニ於テモ上告裁判所ニ於テ始メテ之ヲ上告理由トシテ主張スルコトヲ得ヘシ(刑訴法二六九號)又前審ニ於テ既ニ其事件ノ確定判決アルコトヲ知ラスシテ有罪ノ言渡ヲ爲シタル場合ニ上告審ニ於テ始メテ一事不再理ノ原則ヲ適用セサル不法アリト主張スルヲ得ヘシ

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



ル場合ニモ同一ノ裁判トナルヘキトキハ前審ニ於テ不當ニ法律ヲ適用スルモ  
上告ノ理由トナラス

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

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

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

(イ) 判決ヲ破毀スルニ足ルヘキ訴訟法ノ規定ヲ制限的ニ列記シタルモノ

(ロ) 列記主義ヲ採ラス一般ニ重要ナル訴訟法ノ規定ニ違背スルトキハ判決ヲ

破毀スヘシト定メタルモノ

(ハ) 以上二主義ヲ混合シテ共ニ採用シタルモノ

右三個ノ主義中(ロ)及(ハ)ノ二主義(イ)ノ主義ニ比シテ優レリト雖モ此等ノ主  
義ニ於テモ一ノ困難アルハ重要ナル訴訟法ノ規定トハ如何ナルモノナリヤ其  
意義ヲ定ムル能ハサルコト及ヒ同シク訴訟法ノ規定ニ違背スルモ或時ハ判決  
ニ影響アル場合アリ或時ハ然ラサル場合アルコト例ヘハ違法ノ豫審調書ニテ  
モ之ヲ判決ニ採用スルト否トニ因リ結果ヲ異ニスルニ至ルヘシ此困難アルカ  
爲メ現行刑事訴訟法ハ重要ナル規定ト重要ナラサル規定トノ區別ヲ爲スコト  
ナク一般ニ判決カ法律ノ違背ニ基ク場合ニハ上告ノ理由アリトナセリ故ニ原  
則トシテハ如何ナル訴訟法ノ規定ニテモ上告ノ理由トナシ得サルモノナシト  
謂フヘキナリ然レトモ事實上ニ於テハ此原則ヲ貫ク能ハサルコトアリ即チ訴  
訟手續ノ基礎ヲ爲ス規定ハ判決ノ内容ニ影響ナシト雖モ之ニ違背スレハ即チ  
判決ヲ破毀スルヲ至當トス是ニ於テ第二百六十九條ノ規定アリ又訴訟法中ニ  
ハ之ニ違背スルモ全ク上告ノ理由トナラサルモノアリ此點ニ付テ訴訟法ノ規



定ヲ分類スレハ左ノ三種アリ

一 絶對的ニ上告ノ理由トナルモノ即チ第二百六十九條ニ列記セルモノ  
 二 絶對的ニ上告ノ理由トナラサルモノ即チ捜査豫審ニ關スル規定訴訟上ノ  
 強制處分ニ關スル規定訓示の規定ハ之ニ屬ス此等ノ規定ハ之ニ違背スルコ  
 トアルモ判決ニ影響ヲ及ホサス

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

要スルニ絶對的ニ上告ノ理由トナルモノヲ除キテハ訴訟法ノ違背カ判決ニ對  
 シ原因トナリ得ヘキ推測アレハ其判決ヲ破毀スルニ足ルモノナリ故ニ法律ノ  
 違背カ判決ノ内容ニ影響ヲ及ホサ、ルコトノ明白ナラサル限りハ訴訟手續上  
 ノ瑕疵ニ因リ判決ハ破毀セラル、モノト謂フヘシ

判決カ訴訟規定ノ違背ニ基クヤ否ヤハ前審ノ判決ニ其事實ヲ確定セサルカ故  
 ニ上告裁判所ハ訴訟記録ヲ以テ違背シタル點ヲ審査セサルヘカラス然レトモ  
 之ノミヲ以テ審査スルコト能ハサルコトアリ例ハ第二審ニ於テ裁判スル際  
 ニハ其一員タル判事カ既ニ他ノ裁判所ニ轉任シタルノ事實又ハ或判事ニ除斥  
 ノ原因アリタルヤ否ヤ等ノ事實ハ訴訟記録ヲ以テ之ヲ知ルコト能ハス斯ノ如  
 キ場合ニ於テハ如何ナル方法ヲ以テ其事實ヲ確定スヘキヤハ上告裁判所ノ隨  
 意ナリ但直接審理ヲ以テ此事實ヲ確定スヘキモノニアラス必ス書面ヲ以テス  
 ヘキモノトス此點ニ付テハ官報ヲ以テ轉任ノ事實ヲ知ルヘク又區裁判所ノ管  
 轄ニ屬スル裁判所構成法第十六條第三號ノ犯罪事件ハ地方裁判所檢事ヨリ移  
 送アリタルトキニアラサレハ區裁判所ノ管轄トナラス而シテ總括ノ移送アル  
 場合ニハ地方裁判所檢事局ニ向テ總括ノ移送アリシヤ否ヤヲ照會スルヲ得ヘ  
 ク其回答ヲ以テ移送ノ處分アルヲ知ルヲ得ヘシ或學者ハ證言ニ依リテ定ムル  
 コトヲ得ト言フモノアレトモ余ハ必ス書面ヲ以テセサルヘカラスト信ス

第二節 上告理由ノ擴張及ヒ制限

刑事訴訟法 上訴 上告 上告理由ノ擴張及ヒ制限

上告理由  
ノ擴張  
及ヒ  
制限



訴訟法ノ違背ニ付テハ第二百六十九條ヲ以テ第二百六十八條ヲ擴張セリ此規定ノ趣旨ハ訴訟手續ノ基礎ヲナス訴訟法ノ規定ニ違背スレハ其違背ト判決ノ内容トノ間ニ原因結果ノ關係ノ存スルト否トヲ問ハス常ニ判決ヲ破毀セサルヘカラス故ニ上告カ第二百六十九條ニ掲ケタル點ヲ理由トスルトキハ上告裁判所ハ其違背アリシヤ否ヤノミヲ審査スルニ止マル若シ其違背カ判決ノ内容ニ影響ヲ及ホサ、ルコト明白ナルトキト雖モ判決ヲ破毀セサルヘカラス

第二百六十九條ニ掲ケタル絶對的ノ上告理由ハ制限的ノモノニシテ即チ左ノ場合ナリ

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

二 法律ニ依リ職務ノ執行ヨリ除斥セラレタル判事裁判ニ參與シタルトキ但忌

避ノ申請又ハ上訴ヲ以テ除斥ノ理由ヲ主張シタルモ其效ナカリシトキハ之ヲ以テ上告ノ理由トナスコトヲ得ス 除斥ノ原因ハ上告審ニ至リテ始メテ之ヲ主張スルヲ得然レトモ除斥ノ原因ニ基キ忌避ノ申請ヲ爲スモ其申請却下セラレ而モ確定シタルトキハ之ヲ再ヒ上告審ニ於テ主張スルコトヲ得ス

三 判事忌避セラレ其忌避ノ申請ヲ理由アリト認メタルニ拘ハラス裁判ニ參與シタルトキ 前號及ヒ本號ハ余ノ考フル所ニ依レハ共ニ判事カ判決ニ干與シタル場合ニ限ルモノト信ス故ニ豫審終結決定ニ此原因アル豫審判事力之ニ干與スルモ該決定ノ確定ニ依リ其瑕疵ハ消滅スルモノナリトス

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 本號ノ適用ハ土地ノ管轄ナルト事物ノ管轄ナルトヲ問ハス土地ノ管轄ニ付テハ檢事ノ上告ニ付テ第二百七十條ノ制限アリ

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

六 法律ニ定メタル場合ニ於テ檢事ノ意見ヲ聽カサルトキ 豫審手續ニ於テ檢



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

- 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  
スルヲ得ヘキ場合ノ外請求ヲ受ケサル事件ニ付キ判決ヲ爲シタルトキ 事件  
全體ニ付キ判決ヲ爲サ、ルトキハ上訴ノ目的ナキカ故ニ上告ヲ爲スヲ得サル  
ハ明カナリ故ニ請求ヲ受ケタル事件ニ付キ判決ヲ爲サストハ數罪公判ニ付セ  
ラレタル場合ニ一罪ヲ判決セス又ハ全部ノ控訴ナルニ一部控訴トナシ或罪ニ  
付テ判決ヲ爲サ、ルカ如キヲ謂フ又請求ヲ受ケサル事件ニ付キ判決ヲ爲スト  
ハ監守盜ノ起訴中ニハ官吏收賄罪ヲモ包含スルモノトナシ又ハ共犯ハ職權ヲ  
以テ判決スルコトヲ得ルモノトシテ之ニ付テ職權ヲ以テ判決ヲ爲シタルカ如  
キヲ謂フ職權ヲ以テ判決スルコトヲ得ヘキ場合トハ附帶犯ノ如キ不告不理ノ  
例外タルヘキ場合ヲ謂フナリ
- 八 判決ヲ公行セス又ハ公開ヲ禁スル言渡ヲ爲サスシテ辯論ヲ公開セサルトキ  
公開主義ヲ論シタル章ニ明カナリ今復タ贅セス

- 九 裁判ニ理由ヲ付セス又ハ其理由ノ齟齬アルトキ 裁判ニ理由ヲ付セサルヤ  
否ヤハ判決ノ言渡ヲ以テ審査スヘキモノニアラス何トナレハ判決ハ理由ノ告  
知ナケレハ成立セサルカ故ニ其理由ヲ告知セサレハ上告ヲ爲スニ由ナケレハ  
ナリ故ニ判決書ヲ以テ標準トナサ、ルヘカラス裁判ニ理由ヲ付セサル場合ハ  
其理由ノ全部ヲ缺ク場合及ヒ理由ノ一部ヲ缺ク場合ヲ包含ス例ハ事實上ノ  
理由ニ於テ犯罪要素ニ屬スル事實ヲ掲ケス又ハ附加刑ヲ認メタルニ之ニ關ス  
ル刑法ノ規定ヲ適用セサルカ如シ要スルニ第二百三條ニ違背スル場合ナリト  
ス理由ニ齟齬アルトハ事實上ノ理由ニ於テ相互ニ矛盾ノ點アリ又法律適用ノ  
部分ニ相互ニ牴觸スル所アル場合ナリ此場合ニハ前審ノ判事ハ如何ナル意見  
ヲ以テ裁判ヲ爲シタルヤヲ知ル能ハス即チ上告審ニ於テ其裁判ヲ審査スルヲ  
得サルモノナルカ故ニ其判決ヲ破毀セサルヘカラス
- 十 擬律ノ錯誤 即チ事實上ノ理由ニ刑法ヲ適用スルニ當リ其適用ヲ誤リタル  
場合ナリ刑法第六條ノ場合モ亦之ニ屬ス是レ實體法上ノ錯誤ニ基ク上告理由  
ニシテ訴訟法ニ基ク上告理由ニアラサルナリ



上告ノ理由ハ第二百六十九條ノ規定ニ依リ之ヲ擴張シタルト同時ニ第二百七十條ニ於テ檢事ノ上告理由ヲ制限セリ同條ニ依レハ免訴又ハ無罪ノ言渡アリタル場合ニ於テハ被告人ノ利益ノ爲メ設ケタル規定ニ背キタルコト又ハ土地ノ管轄違アリト雖モ上告ノ理由トナスコトヲ得ストセリ被告人ノ利益ノ爲メニ設ケタル規定トハ被告人ノ辯護權ト其權利ノ告知ニ關スル規定ナリ例ヘハ第九十八條、第二百七條、第二百五條又ハ第二百二十條末項ノ最終ノ發言權ノ如キナリ之ニ反シテ正當ニ手續ヲ進行セシムルカ爲メニ設ケタル規定ハ單ニ被告人ノ利益ノミノ爲メニ設ケタルモノニアラサルヲ以テ之ニ屬セス例ヘハ公判ヲ公開スル規定、公判ニ被告人ノ出廷ヲ要スル規定ノ如シ第二百七十條ハ被告人ノ利益ノミニ設ケタル規定ヲ被告人ノ不利益ニ適用シテ之ニ違背スルモ其違背カ却テ被告人ノ利益トナリタル場合ニハ檢事ヨリ被告人ノ不利益ニ變更スルカ爲メニ上告理由トナスヲ得スト云フニ在リ斯ノ如キ場合ハ手續ノ違背ト判決トカ原因結果ノ關係ナキコト明白ナル場合ニ屬スレハ敢テ明文ヲ要スルモノニアラス然ルニ第二百七十條ノ規定ヲ設ケタルハ蓋シ獨逸治罪法ニ倣ヒタルカ故ナラン又第二

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

第三節 上告申立ノ方式

上告ノ期間ハ三日トス是レ第二百七十一條ノ明言スル所ナリ故障ヲ許サ、ル控訴審ノ闕席判決ニ對シテモ亦判決言渡ノ日ヨリ三日ノ期間内ニ上告ヲ爲サ、ルヘカラス故ニ判決ニ對シテハ實際被告人ヨリ上告ヲ爲スコト能ハサルヘシ上告ヲ爲スニハ上告申立書ヲ期間内ニ差出スノ外其申立ノ日ヨリ五日內ニ上告趣意書ナルモノヲ差出サ、ルヘカラス(刑訴法三)上告ハ控訴ト異ナリ常ニ其理由ヲ要ス



ルモノナリ單ニ上告申立書ヲ差出シタルノミニテハ上告裁判所ノ裁判ヲ受クルニ足ラサルナリ故ニ其上告理由ヲ掲クヘキ趣旨書ヲ期間内ニ差出スニアラサレハ上告申立ハ無効ナリトス

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

上告ハ控訴ニ於ケルカ如ク判決ノ一部ニ對シテモ之ヲ爲スコトヲ得ル(刑九第一項)モノナレハ上告趣意書ハ此點ヲ明カニセサルヘカラス又上告理由ヲ説明スルニ當リテハ原判決ハ訴訟法ニ違背シタルヤ又ハ其他ノ法律ニ違背シタルヤヲ明カニセサルヘカラス今場合ヲ分チテ之ヲ左ニ説明セン

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

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

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

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



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

判ノ材料ハ書面ニ掲ケタルモノニ止マルトノ主義ヲ採リタルモノナレハ趣意書  
 差出ノ期間後ニ於テ新論旨ヲ提出スルコトヲ得サルヲ法律ノ精神トス然レトモ  
 今日大審院ノ採ル主義ニ依レハ判決アルマテハ如何ナル新論旨ニテモ之ヲ提出  
 スルコトヲ得ルモノトセリ  
 原裁判所ニ於テ期間ヲ經過シタル上告ハ決定ヲ以テ之ヲ棄却ス(刑訴法六)  
 上告趣意書ヲ期間内ニ差出サ、ル場合モ亦之ニ包含セラル、モノトス

第四節 上告ノ審理

上告審ニ於テハ書面審理ノ主義ヲ採レルヲ以テ被告人ノ呼出ヲ爲サス第二百七  
 十九條第一項ニ於テ上告申立人其相手方ハ辯護人ヲ差出シ其趣旨ヲ辯明セシム  
 ルコトヲ許スト雖モ此辯論ハ附隨ノモノタリ故ニ辯護士ヲ差出サ、ルトキハ趣  
 意書ニ基キ裁判ヲ爲ス(刑訴法四)但檢事ハ上告ノ審理ニ常ニ出廷スルコトヲ要スル  
 カ故ニ口頭辯論ヲ爲スコトヲ得ルハ論ヲ俟タス是故ニ上告裁判ニ付テハ闕席判  
 決ナキモノトス

茲ニ一言スヘキハ第二百七十九條第二項ノ規定ナリ此規定ハ事件カ重罪ナルモ



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

上告ノ判決

第五節 上告ノ判決

上告裁判所ノ判決ノ種類ヲ舉クレハ左ノ如シ

一 棄却ノ判決(刑八五法) 棄却ノ判決ニ又二種アリ即チ

(甲) 法律上ノ方式ニ違背シ又ハ期間内ニ於テ提起セサル上告ナルトキ 即チ

上告不成立ノ場合ナリ三日ノ期間内ニ上告申立ヲ爲サス又ハ五日ノ期間内

ニ趣意書ヲ差出サス其他方式ヲ誤リタル類ノ如シ

(乙) 上告理由ナキトキ 實體的ニ審査ヲ爲シ主張セラレタル趣旨カ理由ナキ

場合ナリ

二 破毀移送ノ判決(刑八六法) 第二百八十六條ニ所謂「上告ヲ理由アリトスル場合

トハ曾テ上告理由ニ於テ述ヘタルカ如ク第二百六十九條第四號及ヒ第五號前

段第十號ノ場合ヲ除ク外其各號ニ該リ其他法律ノ違背ト判決ノ内容ト原因結

果ノ關係アル場合ヲ謂フナリ此場合ニハ上告ニ係ル判決部分ヲ破毀シ其事件

ヲ原裁判所ニ接近シタル同等ノ裁判所ニ移送スルノ言渡ヲ爲スヘシ(刑八七法)

判決ヲ破毀スルトハ上告ニ係ル判決ノ部分ヲ破毀スルヲ謂フ上告モ亦控訴ニ

於ケルカ如ク一部ノ上告ヲ許スコトハ第二百八十九條ノ明文ニ依リテ明カナ

リ但明示ナキ場合ニ於テハ控訴ニ於ケルト等シク全部ノ上告ト看做ス然レト

モ一部ノ上告アリタル場合ト雖モ他ノ部分ニ關係アルトキハ其部分ヲ破毀ス

ヘキモノトス而シテ破毀ノ範圍ハ控訴ニ於ケル場合ト同一ナリ

以下移送ヲ受ケタル裁判所ノ地位ニ付テ説明スヘシ破毀ニ因リ第二審判決ハ

消滅スルモ第一審判決及ヒ之ニ對スル控訴ハ依然存在ス依テ事件ノ移送ヲ受

ケタル裁判所ハ自ラ下級裁判所ノ判決ニ對シ控訴ヲ受理シタル地位ニ立チテ



審理スヘキモノトス移送ヲ受ケタル裁判所ノ審理裁判ノ權限ハ通常ノ控訴ノ場合ト同シク事實及ヒ法律ノ點ニ付テ全部ノ覆審ヲ爲スヘキモノトス我刑事訴訟法ニ於テ破毀ノ場合ニ差戻ヲ爲サスシテ他ノ裁判所ニ移送スルモノトナシタルハ是レ事實全體ニ付テ更ニ審理ヲ爲サシメントシタルカ故ニシテ先入主トナルヲ慮リタルモノナリ然ルニ事實ノ一部分ノミ確定スルモノトナスカ如キハ移送ヲ爲スノ趣旨ニ反スヘシ

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

1101

1101

ハス若シ前ノ判決ト反對ニ出ツレハ下級裁判所ハ適從スル所ヲ知ラサルナリ此理由ヨリ推ストキハ控訴院カ上告裁判所タルトキモ明文ナキニ拘ハラス下級裁判所ハ其表示シタル意見ニ羈束セラル、モノト謂ハサルヘカラス

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

私訴ノ判決ニ對シ公訴ト同時ニ上告ヲ爲シ又ハ私訴ノ判決ニ對シテノミ上告ヲ爲シタルトキニ私訴ノミニ付テ破毀移送ヲ爲スヘキ場合ニハ他ノ裁判所ノ



民事部ニ移ス(二八六法)從テ其以後ノ手續ハ民事訴訟法ニ從ヒテ審理スヘキモノ  
ニシテ刑事訴訟法ニ依ルコトヲ得ス(二九〇法)

三 上告裁判所ノ判決(二八七法) 上告裁判所自身ノ判決ニ付テモ亦二種アリ

(甲) 擬律ノ錯誤アルトキ 此場合ニハ犯罪事實ハ既ニ確定シ唯法律ノ適用ニ  
付テ違背アルモノナレハ上告裁判所ニ於テモ本案ノ裁判ヲ爲スコトヲ得ヘ  
ク刑ノ言渡ヲモ爲スコトヲ得但犯罪事實ノ確定カ適法ニシテ且正確ナル場  
合ニ限ルコト勿論ナリ若シ事實ノ認定不確定ナルトキハ未タ裁判ヲ爲スニ  
適セサルモノナリ例ヘハ原判決ニ於テハ罪トナルヘキ事實ヲ認ムルモ其證  
據ノ説明ヲ缺キタルカ如キ理由ニ不備アリ又ハ理由ニ齟齬アルトキハ縱令  
其事實ハ刑法ノ適用ヲ爲スヘキモノナルニ拘ハラス上告裁判所ハ自ら裁判  
ヲ爲スコト能ハス破毀シテ之ヲ他ノ裁判所ニ移サ、ルヘカラス而シテ其移  
送ヲ受ケタル裁判所ニ於テ更ニ事實ノ確定ヲ爲スコトヲ要ス  
獨逸治罪法ニ於テハ擬律ノ錯誤ニ因リ上告裁判所カ直チニ判決ヲ爲スヘキ  
場合ハ無罪、免訴若クハ絶對ノ刑ヲ言渡ス場合例ヘハ脱税額ノ幾倍ノ罰金ト

云フ如キ場合又ハ最短期最少額ノ刑ノ言渡ヲ爲スヲ正當トスル場合ニ限レ  
リ是レ刑期ハ犯罪ノ情狀ヲ十分ニ知了スルニアラサレハ定ムルコト能ハス  
犯罪ノ情狀ハ判決ノ理由中ニ完全ニ表示セラル、モノニアラス從テ最長期  
最短期ノ間ニ於テ刑期ヲ定ムルハ辯論ニ基キテ爲スヘキモノニシテ記録ノ  
上ニ付テ爲スコトヲ得スト云フニ在リ然レトモ我刑事訴訟法ニ於テハ第二  
百八十七條ニ於テ一定不動ノ刑罰ヲ言渡ス場合ニ制限スルノ明文ナキヲ以  
テ刑ニ多少長短ノ範圍アル場合ニ於テモ上告裁判所ニ於テ刑ヲ定ムルコト  
ヲ得ルモノトス

(乙) 法律ニ背キ公訴ヲ受理シタルトキ 此場合モ亦事實ノ審理ヲ要スルモノ  
ニアラサレハ上告裁判所ニ於テ直チニ裁判スヘキモノトノス原裁判所ニ於



不當ニ管轄ヲ認メサル場合ニ於テハ上告裁判所自ラ裁判ヲ爲スノ明文ナキ  
 ヲ以テ他ノ裁判所ニ移送セサルヘカラサルカ如シト雖モ之ヲ移送スルモ移  
 送ヲ受ケタル裁判所ハ第二百六十二條ニ依リ上告裁判所ト同一判決ヲ爲ス  
 ニ止マリ更ニ事實ヲ審理スルノ要ナシ斯ノ如ク無益ノ手續ヲ爲スハ法律ノ  
 趣旨ニアラサレハ上告裁判所ハ此場合ニハ直チニ裁判ヲ爲スヘキモノトス  
 殊ニ軍法會議ノ管轄ニ屬スル場合又ハ大審院ノ特別權限ニ屬スル場合ニ於  
 テハ普通裁判所又ハ下級裁判所ノ管轄ニ屬セサルコトヲ上告審ニ於テ認ム  
 ルニ拘ハラズ之ヲ下級裁判所ニ破毀移送スルハ其當ヲ得タルモノニアラス  
 上告裁判所ノ判決ニハ上述ノ外原判決ヲ破毀セス公判手續ノミヲ破毀スル判決  
 アリ(刑訴法八八)凡ソ手續ノ違背ヲ以テ上告ノ理由トナスニハ違背ト裁判ト原因結果  
 ノ關係アルコトヲ要スル以上ハ本條ハ全ク其適用ナキモノナリ是レ全ク舊治罪  
 法ノ遺物ニシテ無用ノ規定タルヲ免カレス舊治罪法草案ニ於テ豫審決定ニ對シ  
 テモ尙ホ上告ヲ許シ又治罪法第二百三十四條ニ於テハ不法ニ合狀ヲ發シ又ハ發  
 セサルトキ不法ニ保釋責付ヲ爲シ又ハ爲サ、ルコト等ニ依リテ其裁判所ノ會議

1102  
1103

局ニ故障ヲ許シ其會議局ノ判決ニ對シテ上告ヲ許セリ故ニ治罪法ニ法條ノ規定  
 アリシハ公判ニ於ケル勾留狀ノ不法ノ發布等ニ對シ其手續ノミヲ破毀スルノ趣  
 旨ナリト解スルヲ得ルモ本條ニ於テ公判ノ手續ト云フハ勾留勾引ノ如キモノヲ  
 含マサルヤ明カナリ故ニ刑事訴訟法ニ於テ意味ナキ規定ナリト謂ハサルヘカラ  
 ス  
 破毀ノ利益ハ獨リ上告人ニ及ヒ他ノ共犯人ニ及ハサルコトハ曾テ述ヘタル所ナ  
 リ然レトモ之ニ對シテハ例外ナキニアラス(刑訴法二八九)第二項第九條第二項ノ  
 利益ハ當然他ノ共犯人ニ及フモノニアラス又非常上告ニ依リテ他ノ共犯人ニ對  
 スル判決ノ部分ヲ取消スヘキモノニモアラス此場合ニ共犯人モ共ニ上告ヲ爲シ  
 破毀スヘキ理由ヲ主張シタリト看做スヘキモノニシテ上告裁判所ニ於テ同時ニ  
 上告ヲ爲サル被告二人ニ對スル部分ヲ破毀シ裁判スヘキモノトス今其條件ヲ舉  
 クレハ左ノ如シ  
 一 共犯人ハ同一ノ犯罪ニ付テ同時ニ有罪ノ言渡ヲ受ケタル場合ニ限り適用セ  
 ラル單ニ數箇ノ訴訟ヲ併合審理シタルノミニテハ十分ナラス例ヘハ竊盜ト故



買ト同時ニ判決セシトキニハ適用ナシ又共犯人ニ對シテモ同時ニ判決アリタルコトヲ要シ一人ニ對シテハ先ニ公訴アリテ判決既ニ確定シ一人ニ對シテハ後ニ公訴起リテ其訴訟ノ上告ニ於テ擬律ノ錯誤アリタルトキニハ適用ナシ是レ第二百八十九條第二項ノ共同被告人ナル文字ヨリ推シテ爾ク言フヲ得ルナリ

二 法文ニ「上告ヲ爲サ、ル共同被告人ニモ及フ」トアレトモ共同被告人カ上告ヲ爲シタルモ其理由ナカリシトキニモ亦適用セラル

三 被告人ノ利益ノ爲メニ判決ヲ破毀シタルコトヲ要ス即チ無罪、免訴又ハ公訴不受理トナリ又ハ刑ノ減輕アル場合ナラサルヘカラス而シテ其上告ハ被告人ヨリ爲シタルト檢事ヨリ爲シタルトヲ問フコトナシ

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

五 共通ノ違法アルニ由リ破毀ヲ爲シタルコトヲ要ス故ニ同種類ノ違法アルモ共通ニアラサレハ不可ナリ而シテ公訴ヲ不法ニ受理シタルトキハ多クハ共通

ノ違法ニシテ又常ニ利益ノ破毀ナリトス之ニ反シテ擬律ノ錯誤アルトキハ必スシモ然ラス例ヘハ宥恕減輕、再犯加重ノ如キ違法ハ他ノ共同被告人ニ同一ノ事由アルモ之ニ利益ヲ及ボサルモノトス

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

第二百八十九條ノ規定ハ數人ノ共同被告人アルトキ一人カ上告ニ依リ無罪等ノ利益ヲ受ケ一人ハ上告ヲ爲サ、ルカ爲メニ有罪タルハ正義ヲ害スト云フニ基クモノナリ然レトモ其理由トスル所ハ頗ル不明ニシテ且其當ヲ得タルモノニアラス蓋シ同時ニ共同被告人ニ對シ判決カ言渡サレタルハ全ク偶然ノコトナリトス然ルニ第二百八十九條ノ特典ハ此偶然ノ事項ニ係ルモノナリ若シ此理由ヲ正當ナリトセハ共犯ニアラスシテ同種類ノ犯罪ヲ犯シタルトキト雖モ一ハ無罪トナ



リ他ハ有罪トナリタルトキニモ正義ハ害セラル、モノナレハ此場合ニモ他ノ共同被告人ニ利益ヲ及ホサシメサルヘカラス  
 上告裁判所自身カ判決ヲ爲ス場合ニ於テハ不利益ニ變更スルコトヲ得サルノ制限アリ(刑訴法二九)是レ控訴ノ場合ニ於ケルト均シク法律ノ特典ニ基クモノナリ  
 第二百九十一條ハ上告裁判所ヨリ移送ヲ受ケタル裁判所ニ於テモ適用サル、モノナリヤ否ヤ是レ議論ノ存スル所ナリ例ヘハ原判決ニ於テ第一審判決ヲ取消シ更ニ輕キ刑ヲ言渡シ上告裁判所カ之ヲ破毀移送シタリトセハ其事件ノ移送ヲ受ケタル裁判所ハ原判決ノ刑ヨリ重キ刑ヲ言渡スコトヲ得ルヤ或ハ形式上ヨリ言ヘハ上告人ハ上告裁判所ニ於テ原判決ヲ破毀シ事件ノ移送ヲ爲シタルトキニ其目的ヲ達スルモノニシテ事件ノ移送ヲ受ケタル裁判所ニテ不利益ノ變更ヲ禁スルコトハ想像スルヲ得ス然レトモ實體上ヨリ言ヘハ原判決ノ破毀ハ其レ自身カ目的ニアラス上告審ノ破毀ハ移送ヲ受ケタル裁判所ノ新ナル審査ニ依リ無罪免訴トナリ又ハ輕キ刑ヲ求ムルノ手段ナリ移送ヲ受ケタル裁判所ニ於テモ此不利益ノ變更ノ制限ナケレハ上告人ハ其結果ニ於テ危險ナルモノナリ恰モ控訴ニ於

テ此制限ナキト同一ナリト然レトモ原判決ハ既ニ破毀ニ因リテ消滅シタルモノナレハ其刑期ハ不利益ト否トノ標準トナラス從テ第二百二十一條ヲ茲ニ適用スルコトヲ得ス移送ヲ受ケタル裁判所ニ於テハ第二百六十五條ニ依リ第一審ノ刑ヲ以テ標準トナスヘシ斯ノ如クナレハ移送ヲ受ケタル裁判所ニ於テモ檢事ハ附帶控訴ヲ爲スヲ得ヘシ

抗告

第四章 抗告

抗告トハ裁判所若クハ判事ノ爲シタル決定ニ對スル上訴方法ナリ抗告ハ控訴ト同シク事實及ヒ法律ノ點ニ付テ攻撃ヲ許スモノニシテ上告ト異ナリ其理由ニ制限ナシ又抗告ハ他ノ上訴ノ如ク三審級ニ限ラル、モノニアラス控訴院カ上告裁判所タルトキニ於テモ控訴院判事ニ對シ忌避ノ申請ヲ爲シ之ヲ却下シタル同院ノ決定ニ對シテ更ニ大審院ニ抗告ヲ爲スコトヲ得ヘシ  
 刑事訴訟法第二百九十三條ニ依レハ抗告ハ法律ニ於テ特ニ之ヲ許シタル場合ニ限り爲スコトヲ得トセリ其場合ヲ舉クレハ左ノ如シ  
 一 忌避ノ申請ヲ不當ナリトシ却下スル決定(刑訴法三四二)







抗告ヲ爲スニハ抗告申立書ヲ決定ヲ爲シタル裁判所又ハ豫審判事ニ差出スヘシ  
 而シテ其裁判所又ハ豫審判事ニ於テ抗告ヲ理由アリトナストキハ更ニ決定ヲ以  
 テ不服ノ點ヲ更正シ落著ヲ告クルコトヲ得此場合ニハ抗告裁判所ノ裁判ヲ受ク  
 ルコトナクシテ終了スルモノトス之ニ反シ裁判所又ハ判事カ抗告ヲ理由ナシト  
 スルトキハ意見ヲ付シ三日内ニ抗告申立書ヲ抗告裁判所ニ送致シ且豫審終結決  
 定ノ抗告ニ付テハ訴訟記録ヲモ併セテ送致スヘキモノトス此意見ヲ付スルコト  
 ハ他ノ上訴ニ於テ其例ヲ見サル所ナリ  
 抗告裁判所ノ審理ハ書面審理ナリ(刑訴法二九七)豫審終結決定ニ對スル抗告ナルトキハ  
 受命判事ヲシテ豫審判事ト同一ノ取調ヲ爲サシメ報告ヲ爲サシムルコトヲ得此  
 報告アリタルトキモ亦書面ニ依リテ裁判スヘキモノトス(刑訴法二九八)抗告ノ裁判ニ付  
 テハ第二百九十九條第三百條ノ規定ヲ適用スルモノトス  
 抗告ニ付テモ一部ノ抗告アリ重罪公判ニ付シタル數罪中ノ一罪ニ對シ抗告ヲ爲  
 スヲ得ヘキハ論ヲ俟タス此場合ニハ各罪獨立シテ重罪公判ニ付セラル、モノナ  
 レハ刑法第百條ヲ適用スヘキトキト雖モ之ヲ分離シテ一部ノ抗告ヲ爲スコトヲ

得一罪ヲ分離シテ一部ノ抗告ヲ爲シ得サルハ控訴ニ於ケルト同一ナリ而シテ一  
 部ノ抗告アリタルトキハ抗告裁判所ノ審理裁判ハ其部分ヲ脱出スルヲ得ス又一  
 部ノ抗告タルコト不明ナルトキハ全部ノ抗告ト看做スヘキハ控訴ノ場合ト異ナ  
 ルコトナシ  
 抗告ノ裁判ニハ不利益變更ヲ禁スル明文ナキヲ以テ此點ハ控訴ト異ナルモノト  
 ス  
 抗告裁判所ノ決定ニ對シテハ再抗告ヲ爲スヲ得ルヤ否ヤ第二百九十四條第二項  
 ニ於テ之ヲ決セリ同條ニ依レハ抗告申立人ヨリハ新ナル獨立ノ抗告理由アルモ  
 之ヲ爲スヲ得ス之ニ反シテ抗告申立人ノ相手方ハ法律ノ許シタル抗告理由アル  
 トキハ再抗告ヲ爲スコトヲ得ヘシ例ヘハ免訴ノ豫審終結決定ニ對シ檢事ヨリ抗  
 告シ抗告裁判所ニ於テ重罪公判ニ付スル決定ヲ爲シタルトキハ被告人ヨリ再抗  
 告ヲ爲スヲ得然レトモ輕罪公判ニ付スル決定ヲ爲シタルトキニハ本來法律ニ於  
 テ抗告ヲ許サ、レハ之ヲ得サルナリ

第七編 非常上告及ヒ再審

刑事訴訟法 非常上告及ヒ再審

非常上告  
及ヒ再審



第一章 非常上告

我刑事訴訟法ニ於テハ確定判決ニ對シ非常上告及ヒ再審ノ方法ヲ設ケタリ非常上告ハ確定判決ニ法律適用ノ誤謬アル場合ニ之ヲ許シ再審ハ事實ノ誤謬アル場合ニ之ヲ許シ以テ被告人カ不當ノ責任ヲ負フコトナキヲ期セリ非常上告ハ佛國治罪法ニ於ケル法律ノ利益ノ爲メニスル上告ナル制度ヨリ移植サレタルモノナリ(佛國治罪法四一、四四二)

佛國治罪法ニ於ケル此制度ハ法律ノ適用ヲ統一スルノ目的ヲ以テ違法ノ確定判決ニ對シ如何ナル場合ヲ問ハス之ヲ許スト雖モ確定判決ヲ破毀更正スル裁判ノ效力ヲ上告人ニ及ホサス即チ原判決ノ執行ニハ何等ノ影響ナキモノトセリ然レトモ我刑事訴訟法ニ於ケル非常上告ノ制度ハ上告人ノ利益ニ變更スル場合ニ限リ之ヲ許シ破毀更正ノ結果モ亦上告人ニ對シ其效力ヲ及ホスモノトセリ是レ彼我兩制度ノ異ナル點ナリ

第二百九十二條ニ依レハ非常上告ヲ爲スノ條件ハ左ノ如シ

第一 第一審裁判所若クハ第二審裁判所ノ確定判決アルヲ要ス

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

第二 法律ニ於テ罰セサル行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ナラサルヘカラス

本號前段ハ無罪ノ事實ヲ認メ之ニ刑罰ヲ科シタル場合ニシテ擬律錯誤ノ一ナリ後段ハ當ニ法律ニ認メタル刑期範圍外ノ刑ヲ言渡シタル場合ノミナラス(即チ加減順序又ハ刑期計算ヲ誤リタルトキノ如キ又ハ輕罪ノ刑ヲ加ヘテ重罪トナシタルカ如キ)擬律ノ錯誤ニ因リ相當ノ刑ヨリ重キ刑ヲ言渡シタル場合(即チ



恐喝取財ノ事實ヲ認メ之ニ強盜ノ法條ヲ適用シタルカ如キヲモ包含ス此點ニ付テハ學者間異論ナキニアラスト雖モ明文ニ擬律錯誤ノ場合ヲ除外スルノ制限ナキヲ以テ斯ク解釋スルヲ至當ナリトス而シテ前段恐喝取財ノ事實ニ強盜ノ法條ヲ適用シタルモ之ヲ酌量減輕シ恐喝取財ノ罪ニ相當スル刑ヲ言渡シタル場合ニモ非常上告ヲ爲スニ妨ケナシ蓋シ相當ノ刑トハ犯罪所爲ニ相當スル刑トノ意ニアラスシテ法律ノ適用カ相當ナリト解スヘキヲ謂フナリ

以上ノ條件具備シタルトキハ刑ノ執行ヲ終リ又期滿免除特赦ニ因リ執行ヲ免セラレタル後ト雖モ何時ニテモ非常上告ヲ爲スコトヲ得ヘシ蓋シ非常上告ニハ期間ヲ設ケサルカ故ナリ又此場合ニ於テ破毀ヲ得レハ上告人カ新ニ罪ヲ犯スコトアルモ再犯トナルコトナキヲ以テ上告人ニ利益アリト謂フヘキナリ然レトモ被告ノ死去後ハ非常上告ヲ爲スヲ得サルヲ一般ノ性質トス蓋シ當事者ノ存在ナクシテ判決ヲ言渡スコトヲ得ルハ法律ノ明文ヲ待テ始メテ存スヘキモノニシテ法律ハ之ヲ再審ニ限リ認メタリ

非常上告ヲ爲スヲ得ル者ハ其事件ニ付キ上告ヲ受クル權アル裁判所ノ檢事ニシ

テ司法大臣ノ命ニ因リ又ハ職權ヲ以テ非常上告ヲ爲ス故ニ非常上告ヲ受クル裁判所ハ大審院タルコトアルヘク又控訴院タルコトアルヘキナリ

非常上告ノ申立アルトキハ受刑人ハ當事者タルノ地位ヲ復活スルモノニシテ其訴訟ノ相手方タルモノナリ而シテ此相手方ニ對シ非常上告ノ判決カ言渡サル、モノナリ非常上告ノ申立アルモ確定判決ハ其效力ヲ失ハス爲メニ其執行ヲ停止スルコトナシト雖モ之カ爲メニ受刑人ハ當事者タル地位ヲ復セスト云フコト能ハス非常上告モ亦一ノ訴訟ナリトセハ訴訟ニ必要ナル二個ノ當事者アルコトヲ要スルハ論ヲ俟タサルナリ

非常上告ハ書面ヲ以テ審理スルヤ又ハ口頭審理ニ依ルヘキヤ法律ニ明文ナシト雖モ蓋シ書面審理ニ依ルヘキモノナラン唯判決ハ裁判所構成法第一百五條ニ依リ公開シテ言渡スヘキナリ而シテ上告裁判所ハ非常上告ヲ理由アリトスルトキハ原判決ヲ破毀シ直チニ其事件ニ付テ判決ヲ爲スヘキモノトス(刑訴法二九)又非常上告ヲ理由ナシトスルトキハ之ヲ棄却スル判決ヲ爲スヘキモノトス

### 第二章 再審

刑事訴訟法 非常上告及ヒ再審 再審



第一節 再審ノ意義及ヒ其條件

再審ノ訴ハ事實ノ誤認アル確定判決ヲ覆シ新ナル審理裁判ヲ求ムル訴ナリ凡ソ  
 確定判決ハ之ヲ動カスヘカラサルヲ以テ原則トス然レトモ確定ノ後其判決ノ不  
 當ナルコトヲ發見シタル場合ニ此原則ヲ貫カントスルハ事理人情ニ反スルヤ明  
 カナリ人違ノ爲メニ無辜ヲ罰シ又ハ偽證ノ爲メニ罪ニ陥ルコトアラシカ之ヲ救  
 濟スルノ途ナカルヘカラス是レ再審制度ノ存スル所以ナリ是ヲ以テ再審ノ訴ハ  
 新事實又ハ新證據ニ依リ變更ヲ來シタル判決ノ實體上ノ基礎ト裁判ニ因リテ生  
 スル形式上ノ正義トノ衝突ヲ調和スルノ制度ナリト謂フヘシ  
 沿革ヲ按スルニ羅馬法ニ於テハ確定判決ヲ重ニスルノ主義ヲ確守シ再審ヲ許サ  
 サリシカ近世ノ立法例ニ於テハ實體的眞實發見ノ主義ヲ實行スルカ爲メニ多少  
 ノ範圍ニ於テ再審ヲ許サルモノナシ即チ今日再審ニ關スル立法上ノ問題ハ確  
 定判決ヲ動カスヲ許スヘキヤ否ヤノ問題ニアラスシテ如何ナル範圍マテハ確定  
 力ヲ動カスヘキヤノ點ニ在リ佛國治罪法ニ於テハ本法第三百一條第一號乃至第  
 三號ニ掲クル原因アル場合ニ限り再審ヲ許シ且被告人ノ利益トナルヘキ場合ニ

アラサレハ之ヲ許サス獨逸治罪法ニ於テハ被告人ノ利益ノ爲メニスル再審ト被  
 告人ノ不利益ノ爲メニスル再審トヲ認メ被告人ノ利益ノ爲メニスル再審ノ原因  
 ハ本法第三百一條第四號乃至第六號ニ該當スル場合ノ外一般ニ被告人ヲ無罪ト  
 シ又ハ輕キ刑ヲ言渡スヘキ新事實又ハ新證據アル場合ニモ之ヲ許ス奧國治罪法  
 ハ獨逸ノ法制ニ倣ヒ一層其範圍ヲ擴張シ非常上告ノ名ヲ以テ大審院ハ檢事總長  
 ノ請求ニ因リ又ハ職權ヲ以テ事實ノ誤認ノ疑アルトキハ重罪又ハ輕罪ノ刑ノ言  
 渡ヲ受ケタル者ノ利益ノ爲メニ原因ノ條件ニ拘ハラズ無罪又ハ輕キ刑ヲ言渡ス  
 ヲ得ルモノトセリ我刑事訴訟法ハ佛國法ニ倣ヒ被告人ノ不利益ノ爲メニスル再  
 審ヲ認メス然レトモ被告人ノ利益ノ爲メニスル再審ヲ認ムルニ當リ其原因ヲ佛  
 國法ニ比シテ遙ニ擴張セリ余ハ被告人ノ不利益ノ爲メニスル再審ヲ許シ再審ノ  
 訴ヲ有罪ノ判決ニノミ限ラサルヲ至當ナリト信ス何トナレハ無辜ノ刑ヲ受ケサ  
 ルノ權利又ハ輕キ責任アル者ハ輕キ刑ヲ受クルノ權利ト實際ノ有罪者ヲ罰スル  
 國家ノ權利トハ之ヲ同様ニ保護スルヲ以テ公平ヲ得タリト謂フヘキヲ以テナリ  
 然レトモ不利益ノ爲メニスル再審ハ其原因ヲ成ルヘク制限スヘキハ當然ナリ我



刑事訴訟法ニ於テ之ヲ認メサルハ蓋シ無罪免訴ノ言渡ヲ受ケタル者ノ權利ヲ確  
 實ニシ無罪者ノ心ヲ安ンセシムルノ意ニ出テタルモノナランカ  
 以上説述スルカ如ク各國ノ立法例ハ或ハ再審ノ範圍ヲ廣ク認ムルモノアリ或ハ  
 制限ヲ加フルコト少キモノアリ而シテ範圍ノ廣キモノハ糾問主義ノ原則ニ從ヒ  
 實體的眞實ヲ得ルニ努ムルモノナリ範圍ノ狹キモノハ確定判決ノ結果ヲ固守シ  
 再審ヲ以テ訴訟ノ原則ノ一大例外トナセルモノナリ此後者ノ主義ヲ採ルモノハ  
 再審ノ訴ヲ裁判スル權限ハ確定判決ヲ言渡シタル裁判所以外ニ歸スヘキ權利ナ  
 リトシ確定判決ヲ破毀スルコトヲ最上級ノ裁判所即チ上告裁判所ニ委ネタリ而  
 シテ上告裁判所ハ再審ノ訴ヲ理由アリトスルモ原判決ヲ破毀スルニ止メ新ナル  
 審理ハ之ヲ他ノ裁判所ニ爲サシム之ニ反シ第一ノ主義ヲ採ル者ハ確定判決ヲ爲  
 シタル裁判所ヲシテ再審ヲ爲サシム而シテ再審ノ手續ヲ前手續ノ續行トナス  
 現行刑事訴訟法ハ上告裁判所ニ於テ再審ノ訴ヲ受ケ確定判決ヲ破毀シ之ヲ他ノ  
 裁判所ニ移送シ他ノ事實裁判所ハ新ニ之ヲ審理判決スルノ手續ヲ採レリ故ニ再  
 審ノ訴ト再審トハ全ク之ヲ區別セリ再審ノ訴ハ確定判決ヲ破毀スルコトヲ求ム

ルニ止マリ其手續ハ破毀移送ヲ以テ終ル而シテ再審ハ移送ヲ受ケタル裁判所ニ  
 於テ新ナル基礎ニ基キテ爲ス手續ナリ換言スレハ再審ハ目的ニシテ再審ノ訴ハ  
 其目的ヲ達スル方法ナリ之ニ反シテ獨逸及ヒ埃地利ニ於テハ一個ノ手續ヲ以テ  
 同一ノ裁判所ニ於テ再審ノ申立ト新ナル基礎ニ因ル審理トヲ爲スノ方法ヲ採用  
 セリ(刑七法  
三〇訴法)

再審ノ訴ノ一般ノ條件ハ左ノ如シ

第一 通常裁判所ノ確定判決ナルヲ要ス

軍法會議又ハ外國裁判所ノ裁判ニ對スル再審ハ刑事訴訟法ノ規定セサル所ナ  
 リ然レトモ刑事訴訟法頒布以前ニ於ケル通常裁判所ノ確定判決ニ對シテモ亦  
 再審ノ訴ヲ爲スコトヲ妨ケス蓋シ再審ハ全ク新ナル基礎ニ基キ審理裁判ヲ求  
 ムルモノナレハナリ

判決確定前ニ爲シタル再審ノ訴ハ無効ナリ或ハ第二審ノ判決後上告アリ上告  
 審ニ於テ再審ノ原因アルコトヲ認メタルトキハ直チニ再審ヲ爲スヲ便ナリト  
 スルモ我刑事訴訟法ニ於テハ之ヲ許サス即チ判決ノ確定ヲ待テ再審ノ訴ヲ爲



スノ外ナシ地地利治罪法ニ於テ非常上告ナル名ヲ以テ大審院ノ職權ヲ以テスル再審ノ制ヲ設ケタルハ主トシテ此便宜ニ基クモノナリ

第二 重罪、輕罪ノ刑ヲ言渡シタル判決ナルヲ要ス

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

原判決ニ於テ無罪ヲ有罪ト誤認シタル場合ノミナラス輕キ犯罪ニ對シテ重キ刑ヲ言渡シタル場合ナルヲ要ス再犯加重、宥恕減輕、自首減輕等ノ事實ヲ誤認シタル場合ニ於テモ亦再審ノ訴ヲ爲スヲ得是レ第三百一條第一號ノ原因ハ未遂犯ヲ既遂犯ト誤リタルトキ又ハ持兇器強盜罪ヲ強盜殺人ノ事實ト誤認シタルトキニモ存スヘク又其第五號ハ自首狀ヲ偽造シタルトキニハ適用セラル、ヲ見レハ自明ノ理ナリ換言スレハ全ク無罪トナル希望アルトキニモ又輕キ刑ヲ言渡サル、希望アルトキニテモ再審ノ訴ヲ爲スヲ妨ケス然レトモ刑期ハ輕減セラル、希望アルモ同一ノ正條ヲ適用スヘキ場合ニハ之ヲ許サス從テ酌量減

輕ヲ爲スヘキ事實ナルニ拘ハラス原判決ニ於テ之ヲ爲サ、ルモ再審ヲ求ムルコトヲ得ス

茲ニ一ノ例外ト見ルヘキモノアリ即チ被告人死去シタル後ニ親屬ヨリ再審ノ訴ヲ爲スニハ前述スル所ト異ナリ無罪ヲ有罪ト裁判シタル場合ニ限レリ此場合ニハ無罪ナルコト明白ナルニアラサレハ再審ノ訴ハ理由ナシトス即チ此場合ニ於テハ上告裁判所ハ再審ノ訴ヲ受クルノミナラス再審ヲモ爲スモノナリ蓋シ第三百八條ニ於テ此場合ニ再審ノ理由アリトスルモ原判決ヲ破毀スルニ止メ如何ナル犯罪ヲ實際犯シタルヤノ審理ヲ爲サ、ルコト及ヒ第三百九條ニ再審ノ判決ニ因リ無罪ノ言渡アリタルトキト此場合ニ破毀ノ言渡アリタルトキトニ於テ再審ヲ同一ニ取扱フヨリ見ルモ斯ク論結セサルヘカラス然ラハ上告人カ輕キ刑ヲ求メンカ爲メニ自ラ再審ノ訴ヲ爲シ未タ上告裁判所ノ判決ヲ受ケサル間ニ死去シタルトキハ如何ニスヘキヤ此場合ニハ上告人カ爲シタル再審ノ訴ヲ其親屬ニ於テ承繼スルモノナレハ上告人ノ親屬ヨリ再審ノ訴ヲ爲シタルトキト同シク無罪トナス能ハサルトキハ再審ノ訴ヲ棄却スヘク無罪ト



ナスヘキモノナレハ原判決ヲ破毀スルニ止ムヘキナリ  
 再審ノ訴ハ重罪、輕罪ノ刑ヲ言渡シタル判決ナリトセハ審級ノ如何ヲ問ハス之  
 ヲ爲スヲ得即チ第一審又ハ第二審ニテ判決確定シタルト上告裁判所自ラ刑ノ  
 言渡ヲ爲シタルトヲ區別セス後者ノ場合ニ於テハ上告裁判所ハ他ノ場合ト同  
 シク原裁判所ト同等ナル裁判所ニ移シ再審ノ取調ヲ爲サシム蓋シ先ニ上告裁  
 判所カ刑ヲ言渡シタルハ第二審ニ於テ認メタル事實ノ確定ヲ基礎トシ擬律ノ  
 錯誤ヲ更正セシニ止マル此基礎タル事實ノ確定ニ誤アリトシテ再審ノ訴ヲ爲  
 シタルモノナレハ此場合ニハ第二審ノ確定判決ニ對シ再審ヲ求メタルト均シ  
 ク事件ヲ他ノ裁判所ニ移スヘシ又大審院ノ特別權限ニ屬スル事件ニ付キ大審  
 院カ第一審及ヒ終審トシテ刑ヲ言渡シタルトキニモ此判決ニ對シ再審ノ訴ヲ  
 爲スヲ得ヘシ若シ特別權限事件ニ付キ再審ノ訴ヲ許サ、レハ不當ニ皇族及ヒ  
 其共犯者ニ對シ再審ノ訴ヲ爲ス權利ヲ奪フモノナリ特別權限ニ屬スル事件ニ  
 付キ再審ノ訴アルトキハ大審院自ラ新ナル基礎ニ據リ再審ノ裁判ヲ爲スヘキ  
 ナリ蓋シ特別權限ニ屬スル事件ハ大審院ニ於テノミ事實ノ審理ヲ爲スカ故ニ

他ノ裁判所ニ移スコトナケレハナリ(三〇七法)

第三 第三百一條ノ再審ノ原因アルヲ要ス

再審ノ原因ニ付テノ詳説ハ本章第二節ニ讓ル

第四 再審ノ原因カ原判決ニ影響アルコトヲ要ス

再審ノ原因アルモ之カ判決ニ影響ナキトキハ再審ノ訴ヲ爲スヲ得ス即チ主張  
 セラル、原因事實ト判決ノ事實上ノ内容トノ間ニ原因結果ノ關係アルコトヲ  
 必要條件トス例ヘハ判事收賄ノ事實ヲ主張スルモ其判事カ判決ニ干與セサレ  
 ハ再審ノ理由ナシ又偽造ノ調書ナリト主張スルモ判決ニ於テ之ヲ證據トナサ  
 サレハ再審ノ理由トナラス

第二節 再審ノ原因

再審ノ原因

現行刑事訴訟法ニ於テ再審ノ原因ヲ規定シタルモノハ第三百一條ナリ同條ニ列  
 記セル再審ノ原因ハ左ノ如シ

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タル  
 者犯罪後生存シ又ハ犯罪前既ニ死去シタル確證アルトキ

刑事訴訟法 非常上告及ヒ再審 再審 再審ノ原因



此再審ノ原因タルニハ次ノ條件ヲ具備スルヲ要ス

- 一 人ヲ殺シタル罪ニ關スルヲ要ス 謀故殺、毆打致死、過失殺、自殺補助等行爲ノ單一ナル犯罪ニ止マラス強盜殺人、強姦致死、監禁致死、墮胎致死等ノ如キ人ヲ死ニ致シタル所爲ト他ノ所爲ト結合シテ一罪ヲ構成スル犯罪ヲモ包含ス
- 二 被害者カ犯罪後生存シ又ハ犯罪前既ニ死去シタル確證アルヲ要ス 確證アルヤ否ヤハ一ニ上告裁判所ノ認定ニ依ラサルヘカラス而シテ證據方法ニ制限ナキヲ以テ如何ナル證據方法ヲモ用キルコトヲ得ヘシト雖モ人證ノ如キハ之ヲ取調フルノ手續ナキヲ以テ實際之ヲ用キルヲ得サルヘシ是レ法律ノ缺點ニシテ此場合ニ於テモ裁判所ハ直接ニ證據調ヲ爲シ以テ再審ノ訴ノ濫用ヲ防カサルヘカラス蓋シ直接審理ニ依ラサレハ確證ナリヤ否ヤ又原判決ニ認ムル證據ヲ破ルニ足ルヘキモノナリヤ否ヤハ確實ニ判定シ得サルカ故ニ現行刑事訴訟法ハ自然再審ノ訴ノ濫用ナキヲ保スヘカラス
- 三 前項ノ確證ハ新ナル證據ナルヲ要ス 確定判決ヲ爲ス際ニ於テ未タ現ハレサリシ證據ナラサルヘカラス判決ノ當時既ニ裁判所ニ現ハレタル證據ハ

再審ノ理由トナラス豫審免訴ノ場合ニ再起訴ヲ爲スニモ新ナル證據アルコトヲ要ス況ヤ再審ノ訴ヲ爲ス場合ニ於テオヤ

第二 同一ノ事件ニ付キ共犯ニアラスシテ別ニ刑ノ言渡ヲ受ケタル者アルトキ

此原因ニハ次ノ條件ヲ具備スルヲ要ス

- 一 同一ノ犯罪所爲ニ付キ別ニ刑ノ言渡ヲ受ケタル者一人又ハ數人アルヲ要ス 同一ノ判決ニ於テ數人カ同一ノ犯罪行爲ニ付キ刑ノ言渡ヲ受ケタルトキハ共犯タルコトヲ明言セサルトキト雖モ共犯トシテ數人ヲ罰シタルモノト推定シ得ヘク其判決ハ理由不備ナルニ止マルモノナレハ再審ノ原因タラス別個ノ判決ニ於テ數人カ刑ヲ言渡サレタルコトヲ必要ナリトス
- 二 別ニ刑ノ言渡ヲ受ケタル者ハ共犯ニアラサルコトヲ要ス 共犯ナルトキハ數個ノ判決牴觸スルコトナキヲ以テ其中ノ一人ハ全ク人違ナリト謂フコト能ハス
- 三 各判決ハ同一ノ犯罪所爲ヲ一人ニテ犯シタルモノト認メタルヲ要ス 若シ數人ニテ犯シタル犯罪ナリト認メタルトキハ各判決ヲ比較スルモ刑ヲ受



ケタル者ノ中ニ於テ人違アリテ其者ノ無罪タルコトヲ推測シ得ヘカラス從  
 テ此數個ノ判決ハ兩立スルヲ得ヘキモノナリ  
 以上ノ條件ヲ具備スルトキハ孰レノ受刑者ヨリモ再審ノ訴ヲ爲スコトヲ得ル  
 モノトス或ハ法文ニ別ニ刑ノ言渡ヲ受ケタル者アリタルトキ「トアルヲ根據ト  
 シ前ニ刑ノ言渡ヲ受ケタル者ハ再審ノ訴ヲ爲スヲ得ルモ後ニ刑ノ言渡ヲ受ケ  
 タル者ハ前者カ再審ノ後ニ有罪ト認メラレタルトキニアラサレハ再審ノ訴ヲ  
 爲スヲ得スト論スル者アレトモ別ニ刑ノ言渡ヲ受ケタルトハ別個ノ判決ヲ以テ  
 シタルノ意義ニシテ判決ノ前後ニ依リ再審ノ訴ヲ爲ス權アルト否トノ區別ヲ  
 設ケタル法意ヲ含マス且此說ノ如クスルトキハ同時ニ異ナリタル裁判所ニ於  
 テ同一ノ事件ニ付キ牴觸スル判決ヲ異ナリタル被告人ニ言渡シタル場合ニハ  
 如何ニ爲スヘキヤ甚タ不明ナリト謂ハサルヘカラス  
 次ニ受刑者ノ一人ヨリ此原因ニ基キ再審ノ訴アリタルトキハ其訴ヲ爲シタル  
 者ニ對スル判決ノミヲ破毀シ再審ヲ爲スヘキナリ然ルニ或ハ牴觸スル判決ハ  
 皆之ヲ破毀シ一人ノ受刑者ニ對シ再審ヲ開キ其孰レカ眞ノ犯人ナリヤヲ定ム

ヘシト言フ者アリ是レ明文ノ外ニ法律ノ精神ヲ求ムルモノナリ蓋シ除却スル  
 ヲ得サル牴觸アリテ互ニ兩立セサル判決アルモ其二個ノ判決ハ當然無効ナル  
 モノニアラス唯再審ノ訴ヲ求ムルノ原因ヲ生スルニ止マルモノナリ若シ此兩  
 立セサル判決ニ依リ刑ノ言渡ヲ受ケタル者ノ中一人ハ再審ヲ求メ他ノ一人ハ  
 自己ニ犯罪責任アルコトヲ知ルカ故ニ之ヲ求メサル場合ニ刑罰ニ甘ンスル者  
 ニ對シ再度ノ審理ヲ行フハ訴ナキニ審理ニ服從セシムルモノニシテ當然無効  
 ナリト論斷スルニアラサレハ生セサルコトナリ

第三 犯罪アル以前ニ作り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

此原因ニハ次ノ條件ヲ具備スルコトヲ要ス

- 一 一定ノ日時及ヒ一定ノ場所ニ於テ犯サルヘキ犯罪ナルコトヲ要ス 殺人  
 放火等ノ犯罪ハ必ス一定ノ場所一定ノ日時ニ於テ犯サルヘキ性質ノモノニ  
 シテ犯罪ノ當時其場所ニ在ラサルコトヲ證明シタルトキハ受刑者ニ罪責ナ  
 シ之ニ反シテ委託金消費罪、文書偽造行使罪ノ如キハ此性質ヲ有スルモノニ



アラサレハ判決ニ認メタル日時ニ其場所ニ在ラサルコトヲ證明スルモ唯原  
判決カ日時場所ヲ誤認シタルコトヲ認ムルニ足ルノミニシテ罪責ナキヲ推  
定スルヲ得ス

二 犯罪以前ニ作リタル公正證書ヲ以テ證明スルヲ要ス 證據方法ヲ制限シ  
タル證明ノ確實ヲ得ンカ爲メナリ

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ルトキ  
被告人ヲ陷害シタル罪ニハ偽證、虚偽ノ鑑定通譯、偽證囑託、裁判官、檢察官、賄  
賂收受又ハ怨ヲ挾ミ被告人ヲ陷害シタル罪ヲ包含ス而シテ此等以外ノ第三者  
ニ對シテ刑ノ言渡確定シタルヲ要ス是ヲ以テ第三者カ死去シ又ハ公訴ノ時效  
ニ罹リタル爲メ刑ノ言渡ヲ爲ス能ハサルトキハ其原因存セス斯ク刑ノ言渡ア  
リタルトキニ限りタルハ再審ヲ確定力ノ原則ノ例外トナシタル趣旨ニ適スル  
モノナリ然レトモ刑ノ言渡ヲ爲シタル判決ハ必スシモ通常裁判所ノ判決ニ限  
ラス軍法會議ノ判決ニ付テモ同一ナリ

害カ有罪ノ判決ニ對シ如何ナル影響ヲ及ホシタルヤヲ證明スルヲ要セス蓋シ  
陷害罪ヲ犯シタル者アルニ拘ハラズ被告人ノ犯罪ニ付テ正確ナル心證ヲ以テ  
被告人ニ對シ刑ノ言渡ヲ爲シタリト謂フコト能ハサレハナリ

第五 公正證書ヲ以テ訴訟記録ニ偽造又ハ錯誤アルコトヲ證明シタルトキ  
例ヘハ申告罪ニ付キ被害者ノ告訴狀カ偽造ナルトキ又ハ戶籍簿ノ謄本、前科調  
書ニ錯誤アリテ宥恕減輕ヲ爲サス或ハ再犯加重ヲ爲シタルトキノ如シ偽造ト  
謂ヒ錯誤ト謂ヒ共ニ訴訟記録カ眞實ニ反スルヲ謂フ故ニ變造ハ當然之ニ包含  
スルモノト解セサルヘカラス而シテ其訴訟記録ハ判決ノ基礎トナリタルモノ  
タルト公正證書ヲ以テ偽造又ハ錯誤アルコト、ヲ證明スルヲ必要トス

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  
一 又ハ破毀セラレタルトキ  
民事裁判カ刑事ノ裁判ニ羈束セラル、コトアルハ前ニ述ヘタル所ナリ本項ハ  
此民事ノ判決カ再審ニ依リ廢棄又ハ破毀セラレタル場合ナリ民事判決ニ限ル  
カ故ニ特許審判又ハ商標事件ノ如キモノヲ包含セス



第三節 再審ノ訴ノ權利者

我刑事訴訟法ハ職權ヲ以テ再審ノ訴ヲ爲スコトヲ認メス權利者ノ適法ナル申立  
アルコトヲ其必要條件トス即チ再審ノ訴ヲ爲シ得ヘキ者左ノ如シ(刑訴法三〇二)

一 刑ノ言渡ヲ爲シタル裁判所ノ檢事 第三百二條及ヒ第三百四條ハ共ニ第一  
審裁判所ノ刑ノ言渡カ確定シタル場合ヲ想像シテ規定シタルモノナリ然レト  
モ刑ノ言渡ヲ爲シタル裁判所ハ第一審裁判所ナルコトアリ第二審裁判所ナル  
コトアリ又上告審タルコトアリ第一審判決カ控訴ナク確定シ又ハ之ニ對スル  
控訴、上告カ棄却セラレタルニ因リ確定シタルトキハ第一審裁判所カ即チ刑ノ  
言渡ヲ爲シタル裁判所ナリ第一審カ刑ヲ言渡シタルト無罪ヲ言渡シタルト  
問ハス第二審ニ於テ第一審判決ヲ取消シ更ニ刑ノ言渡ヲ爲シ其儘確定シタル  
場合又ハ之ニ對スル上告カ棄却セラレタル場合ハ控訴裁判所カ刑ノ言渡ヲ爲  
シタル裁判所ナリ此場合ニハ控訴裁判所ノ檢事及ヒ上告裁判所ノ檢事ハ再審  
ノ訴ヲ爲スコトヲ得ルモ第一審裁判所ノ檢事ハ再審ノ訴ヲ爲スコトヲ得ス又  
上告裁判所ニ於テ擬律錯誤ニ基キ第二審判決ヲ取消シ刑ノ言渡ヲ爲シタルト

キハ上告裁判所カ刑ノ言渡ヲ爲シタル裁判所ナリ此場合ニ於テハ上告裁判所  
ノ檢事ノミ再審ノ訴ヲ爲スヲ得ヘク第一審及ヒ第二審裁判所ノ檢事ハ再審ノ  
訴ヲ爲スヲ得ス

之ヲ要スルニ刑ノ言渡ヲ爲シタル裁判所トハ如何ナル裁判所ヲ謂フヤニ付テ  
ハ明文ノ如ク之ヲ解釋スルノ外ナク刑ノ言渡ノ基本タル事實ノ認定カ確定シ  
タル裁判所ノ意義ニ解スヘキニアラス若シ斯ク解スルトキハ控訴棄却ノ第二  
審裁判アリタル場合ニ於テハ第二審判決ニ依リテ始メテ事實ノ認定カ確定ス  
ルカ故ニ第二審裁判所ヲ以テ刑ノ言渡ヲ爲シタル裁判所ト謂ハサルヘカラサ  
ルニ至ルヘシ

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 第一審判決カ控  
訴ナクシテ確定シタル場合ニモ控訴裁判所ノ檢事ハ獨立シテ再審ノ訴ヲ爲ス  
コトヲ得  
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 第二審判決カ上  
告ナクシテ確定シタル場合ニ於テモ再審ノ訴ヲ爲スヲ得而シテ上告裁判所ノ

刑事訴訟法 非常上告及ヒ再審 再審 再審ノ訴ノ權利者



検事ハ司法大臣ノ命ニ因リ又ハ職權ヲ以テ再審ノ訴ヲ爲スモノナリ

四 刑ノ言渡ヲ受ケタル者

五 刑ノ言渡ヲ受ケタル者死去シタルトキハ其親屬 受刑人ノ親屬カ其死後再審ノ訴ヲ爲スヲ得ルハ各國法制ノ一致スル所ナリ受刑人ノ死後ハ其親屬ニ於テノミ再審ノ訴ヲ爲スコトヲ得ルモノニシテ検事ハ此場合ニハ訴ヲ爲スコトヲ得ス

次ニ再審ノ訴ヲ提起シ得ヘキ時期ニ付テ一言セン再審ノ訴ハ死者ノ親屬ニモ之ヲ許スヲ以テ其訴ヲ爲スヘキ時期ニハ制限ナシ故ニ刑ノ施行ヲ終リタル後ト雖モ再審ノ訴ヲ爲スコトヲ得ヘシ(三)刑訴法(四)法

再審ノ訴カ提起サレタルトキト雖モ上告裁判所ニ於テ確定判決ヲ破毀スルマテハ其確定カト執行トヲ停止スルコトナシ唯死刑ヲ言渡シタル場合ニハ疑ナキニアラサルモ再審ノ訴ハ幾回ニテモ之ヲ爲スヲ得ルカ故ニ若シ死刑ノ場合ニ確定判決ノ執行ヲ停止スルモノトセハ到底其執行ノ期ナカルヘキヲ以テ此場合ニハ刑ノ執行ヲ停止スルコトナシト謂ハサルヘカラス又再審ノ訴カ起ルモ移審ノ效

カヲ生スルコトナシ是レ再審ノ訴ト普通ノ上訴ト異ナル所ナリ

### 第四節 再審ノ訴ノ手續

再審ノ訴ノ手續ハ第三百四條以下ニ規定スル所ナリ即チ受刑人及ヒ其親屬ヨリ再審ノ訴ヲ起サントスルトキハ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ヘシ此手續ニ依リテ受刑人ハ再ヒ被告人タルノ地位ヲ復活シ再審ノ訴ハ成立スルモノトス茲ニ原裁判所トハ刑ノ言渡ヲ爲シタル裁判所ヲ謂フ原裁判所ノ検事ハ其書類ニ意見書ヲ添ヘ上告裁判所ノ検事ニ差出スヘキモノトス又第一審裁判所ノ検事若クハ控訴裁判所ノ検事ヨリ此訴ヲ爲ス場合ニ於テモ受刑人及ヒ其親屬ヨリ訴ヲ起スト同一ノ手續ニ依リ之ヲ上告裁判所ノ検事ニ差出スヘキモノトス而シテ上告裁判所ノ検事ハ右孰レノ場合ニ於テモ其書類ヲ上告裁判所ニ差出シ審理ヲ求メサルヘカラス又上告裁判所ノ検事自ラ再審ノ訴ヲ爲シタル場合ニ於テモ亦同一ナリ(三)刑訴法(四)法  
上告裁判所ニ於テハ再審ノ訴アリタルトキハ受命判事一名ヲシテ書類ニ依リ其取調ヲ爲シ報告ヲ爲サシム(三)刑訴法(五)受命判事ノ取調終リタル後上告裁判所ハ受命



判事ノ報告及ヒ檢事ノ意見ヲ聽キ書類ニ基キ判決ヲ爲ス(三〇六法)  
再審ノ訴ノ手續ハ上告ノ審理ニ於ケルカ如ク書面審理ナリ唯口頭辯論ノ行ハル  
ル範圍ハ僅ニ檢事ノ意見ヲ聽クノ點ニ限ラル、モノニシテ被告人ハ辯護士ヲ差  
出シテ辯論ヲ爲サシムルコトヲ得サルモノトス  
再審ノ訴ニ關スル上告裁判所ノ裁判ハ左ノ如シ

一 棄却ノ決定 再審ノ訴カ條件ヲ具備セス又ハ再審ノ原因ナキトキ若クハ再  
審ノ訴ヲ提起スルコトヲ得サル者ヨリ起シタル訴ハ之ヲ棄却セサルヘカラス  
其他受刑人ノ親屬ヨリ輕キ刑ニ該ルヘキモノトシテ再審ノ訴ヲ爲シタルトキ  
モ亦同一ナリ而シテ再審ノ訴ヲ理由ナシトシテ棄却セラレタルトキハ更ニ他  
ノ原因ニ基キ又ハ他ノ證據ヲ以テ更審ノ訴ヲ爲スコトヲ得ヘシ又不適法ナリ  
トシテ棄却セラレタルトキハ更ニ權利者ヨリ條件ヲ備ヘテ再審ノ訴ヲ爲スコ  
トヲ得ヘシ

二 破毀ノ判決 再審ノ訴カ適法ニシテ原因アリト認メタルトキハ原判決ヲ破  
毀シ公訴、私訴ニ付キ再審ヲ爲スヘキコトヲ言渡シ其事件ヲ原裁判所ト同等ナ

ル他ノ裁判所ニ移送スヘシ(三〇七法)刑ヲ言渡シタル判決ヲ破毀スルハ其確定力  
ヲ消滅セシムルノ必要ニ因ル又私訴ニ對シテハ單獨ニ再審ヲ許サ、ルモ公訴  
ニ付キ再審ノ訴アリタルトキハ私訴ニ付テモ再審ノ訴ヲ爲スヲ得ヘク其訴カ  
理由アルトキハ同時ニ公訴、私訴ノ判決ヲ破毀シ再審ヲ爲スヘキモノトス但同  
一審級ニ於テ公訴、私訴ノ判決共ニ確定シタル場合ナルコトヲ要ス  
次ニ移送ヲ受ケタル裁判所ニ於テハ通常ノ規定ニ從ヒ再審ノ裁判ヲ爲ス而シ  
テ再審ノ裁判ニ於テハ更ニ他ノ證據ニ基キ被告人ヲ有罪ト認定スルコトヲ得  
ルモ確定判決ニ認メタル刑ヨリ重ク罰スルコトヲ得ストハ今日一般ノ通説ナ  
ルノミナラス判例ノ認ムル所ナリ此說ハ第三百一條ニ於テ再審ノ訴ハ(中略)被  
告人ノ利益ノ爲メ之ヲ爲ス云々トアルハ刑ヲ言渡シタル判決ニ限り再審ノ訴  
ヲ許スノ趣旨ニシテ獨逸、奧地利ニ於ケルカ如ク無罪ノ判決ニ對シ被告人ノ不  
利益ノ爲メニ再審ノ訴ヲ爲スコトヲ禁スルノ意ニ外ナラス第三百七條ニ於テ  
ハ通常ノ規定ニ從ヒ裁判ヲ爲スコトアリテ且控訴、上告ニ於ケルカ如ク不利  
益變更ノ制限ナキ以上ハ再審ノ裁判ニ於テ確定判決ヨリ重キ刑ヲ言渡スモ妨



ケナシト信ス

死者ノ親屬ヨリ再審ノ訴ヲ爲シタル場合ニ再審ノ原因アリト認めタルトキハ其事件ヲ他ノ裁判所ニ移スコトナク原判決ヲ破毀ス(三刑〇八法)此場合ニ判決ヲ破毀スルニ止ムル所以ハ死者ニ對シ通常ノ規定ニ從ヒテ審理裁判ヲ爲ス能ハサルカ故ナリ而シテ破毀ニ止ムルハ被告人ノ無罪タルコトヲ表示スルモノナレハ無罪タルノ事實確定スルニアラサレハ此判決ヲ爲スヲ得サルナリ又受刑人ヨリ再審ノ訴ヲ爲シ其判決前ニ死去シタル場合ニモ死者ノ親屬ハ其訴ヲ承繼スヘク從テ第三百八條ノ適用ヲ受クヘキモノトス若シ死者ニ親屬ナキトキハ受刑人ノ爲シタル再審ノ訴ハ當然消滅スルモノトス

移送ヲ受ケタル裁判所ニ於ケル再審ノ判決ニ因リ無罪ノ言渡アリタルトキ又ハ第三百八條ノ場合ニ於テ上告裁判所ニ於テ破毀ヲ言渡シタルトキハ其者ノ名譽回復ノ爲メ其判決ヲ揭示スヘシ(三刑〇九法)

尙ホ裁判ノ執行ニ付テハ條文ヲ一讀シテ明瞭ナルヲ以テ説明ヲ略ス

刑事訴訟法(完結)



W327.6  
T0.92  
6

最高裁判所図書館



000128355



