

められ且「刑」を以てする制裁を必要としなぬものと認められるの故を以て、公訴の下に置かれなかつたと云ふことは、調和せしめることは出来なうであらう。

### 第九節 治安判決の取消適性

(1) 治安判事の判決は、原則として其の言渡と同時に直ちに確定するものであり、「上訴」は治安判事が名譽確認の申立に關して裁判を爲す程度に於てのみ、認められることになつて居るのである。此の場合には控訴が許されることになつて居るのであるが、控訴はかくの如き申立が通常の刑事訴訟手續に於て裁判されたとしても許されるであらうからである。

其の他の點に於ては上訴を除外すると云ふことが果して正當であるかどうかについては、意見がまち／＼であることがあり得る。被告を彈劾から無罪であるとして言渡す判決、竝に彈劾された犯行につき被告を有罪であると宣言する判決の影響の及ぶ範圍は、獨り或る者が「處罰せられたか」それとも「無罪を言渡されたか」に依つて左右されるものではない。治安判決は此の場合往々にして本當の刑事判決に於けると全然同一たるものである。そしてまた事實上及び法律上の點に於て想像し得られざる過誤も、治安判決は刑事判決と全く同一である。況んや治安判決にあつては輿論に依る統制も存在して居ないに於てをや。けれども委員會に於ては、上訴を許すこととなる手續は餘りにも「刑事」手續に酷似して來ると云ふ懸念が、差當り重きを爲した。本當の意味での「調停」は再審と云ふこと

とは相容れないものだと言ふ疑もなく正しい思想も亦、此の領域上で作用を及ぼしたのかも知れない。

(2) 治安判事の民事的裁判が不服を申立てることの出来ないものであると云ふことは、百ライヒスマルク未満の治安判事の民事的判決は、さなきだに不服を申立てることは出来ないのであるし、百ライヒスマルク乃至五百ライヒスマルク以下の治安判事の民事的判決にあつては、當事者は管轄を合意することに由つて控訴の道を拋棄したものであるの結果である。

(3) 治安判事の裁判の根據を覆して了ふやうな新しい事實、若は證據方法の提出される場合には再審を請求することが出来る。判決に由つて不服ならしめられた者は何れの關係者も此の請求を爲すことが出来る。即ち被告が無罪なりとして彈劾から解放された場合にあつては原告、よしんば別に處分は科せられなかつたにしても判決が彈劾を確認して居る場合にあつては被告であつて、兩者とも第七節に述べた所から明白な、擴張された意味に解釋されるものである。再審の請求の適否については治安判事自身が裁判する。此のことは通常の再審手續と一致する次第であつて、不服を申立てられた判決を言渡した判事が再審の請求の適否について裁判する旨の、屢々有力な理由を以て攻撃された現行法の規則が、通常の再審手續中に存置されることになつて居るの然らしめる所である。只再審の請求が専ら治安判事の民事上の裁判に關する限りは、「治安判事の所在地の區裁判所」が裁判するのであつて、此の一事は事情に依つては必然的ではないけれども、他の判事に由る裁判を招來することがあり



得るのである。

(4) 検事にあつても治安判事の判決に満足することの出来ない場合もあり得る。検事が治安判決を不問に附して、無難作に公訴を提起することが出来るものとするのが、不可能であるのは素より言を俟たない。けれども新しい事實又は證據方法が刑事裁判に由る制裁を必要ならしめるか、又は犯行を治安判事に出訴することの出来ない犯行と認めしめる場合に於ては、無難作に公訴を提起することが出来るのである。此の場合にあつては再審手續の方法は不自然でもあるし、且又検事に對して公訴の方法を許すべきや否やを、*judex = unus* (不服を申立てられた判決を爲した判事)たる判事の意味に、繁らしめる譯にはいかないと云ふ理由から云つても、恐らく不當たることを免れないであらう。併し此の考慮の内面的理由は、云ふ迄もなく關係者の一人の爲した再審の請求に對しても、俄に拒むことは出来ないのである。公訴が處罰の結果に到達した場合にあつては、治安償金は其の既に給付されて了つて居る限りは刑に通算することを必要とする。

けれども「新しい」事實又は證據方法が存在することはなくとも、治安判事の判決が國家指導の當局たる立場から見ても、忍ぶべからざるものであると認められるやうな場合もあり得るのであつて、例へば治安判事が己れの権限には屬さない處分を言渡したと云ふやうな場合に於ては、確に國家指導の當局たる立場から見ても忍ぶことの出来ない場合に該當するものである。けれども案件が當初からして刑事上の制裁を必要とすることもあり、又は手續に於て執るに至つた形態の上から、刑事上の制裁

を必要とすることもあり得るであらう。治安判事は此の場合何時たりとも事件を検事に提出することが出来るのであるし、事件の提出を受けると検事は、判決の確定以前にあつては何時たりとも、訴追を引受けることが出来るのであるけれども、治安判事が軽く考へた場合に於ては、検事は職権を以ては本案について全然知識を持たない。蓋し私人起訴事件に於ては何れの公判期日をも検事に通知することを必要とする旨の今日の規定は、大體に於て無用な筆頭の仕事丈の結果として伴ふに過ぎないのであるから、之を反覆すべきものではないからである。かくの如き場合に於ては救治を致すことが出来なければならぬ。救治は既に述べた通り検事が治安判事の判決を不問に附することに依つては、可能ならしめられないことになつて居る。けれども六ヶ月間内に上級裁判所、即ち地方裁判所の參審部に出訴することが出来ることになつて居る。特に其の上訴方法としては、無効抗告 *Nichtigkeitsbeschwerden* が許されることになつて居るのである。其の法定の條件にして具はらないときは、裁判所は決定を以て不適法として抗告を棄却するが、さもないときは裁判所は控訴裁判所に於けると同じやうに、本案に於て新に辯論し裁判を行ふ。彈劾主義の原則は無効抗告中に表明されて居る公訴官廳の意思に依つて遵守されて居るのであるし、告訴の要件が假に必要であるとすれば此の要件は治安の訴と同時に又は辯論の經過中に行はれた。被害者に對して必要な處分を爲すべき旨の申立に依つて遵守されるものである。此の申立の中には此の場合必要である、眞實の立證の試圖との一致も存在する次第だからである。



比較的近時の参考書の中では Lehmann, Friedensrichter- und Schiedsmannvorschriftung; DStr. R. 1935, S. 298-310. Töwe, Die Privatklage; GSt. Bd. 100, 1935, S. 145-155. E. Schäfer in Ehrhard, Das Kommende Strafrecht II<sup>2</sup>, S. 567 f. Ders. in DJZtg. 1936, Sp. 408. Töwe, Der Schlichter; GSt. Bd. 107, 1936, S. 222-232. Ders. Das Friedensverfahren; GSt. Bd. 108, 1936, S. 311-317. Oelker, Zur Gestaltung des Friedensverfahrens; GSt. Bd. 108, 1936, S. 297-310. Henkel, Die Beteiligung des Verletzten am künftigen Strafverfahren; ZStf. W. Bd. 56, 1936, S. 227-250. Niederreithner in DJZtg. 1936, Sp. 1004. E. Wolf in DJZtg. 1936, Sp. 1262. Der Ehrenschutz im neuen deutschen Strafverfahren, Gemeinschaftsarbeit 1937; insbes. Niehammer S. 88 ff.; Töwe S. 100 ff.; v. Vacano S. 107 ff.; E. Schäfer S. 39 f. Graf zu Polina, Neue Mittel des Ehrenschutzes; ZStf. W. Bd. 57, 1937, S. 158-166.

#### B 仲裁人の面前に於ける手續

今日の私人起訴手續の場合に於けると同じく、治安判事手續にあつてもそれに先だつて、仲裁人の面前に於ける手續 Verfahren vor dem Schlichter<sup>1</sup>を行ふことを必要とする事になつて居る。治安判事手續に於て治安判事の調停と云ふ任務の著しく高調されて居るのに顧み、仲裁人の面前に於ける手續を以て治安判事手續に對して屋上屋を架するやうなものであると稱するのは、恐らく不當である

ことを免れないであらう。蓋し調停を爲すの権能は今日の私人起訴裁判官と雖有する所であるにも拘らず、一九三二年以來只プロイセン邦丈で仲裁人は毎年約十四萬件の事件を取扱ひ、其の中約四十パーセントは和解締結の目的を達成して、其の結果其の後に於ける私人起訴の遂行を無用ならしめて居るからである。此の現象は獨り私人起訴裁判官にとつて、著しい負擔の軽減を意味するのみに止まらず、懇談的に解決することの出来る事件を、國家の裁判所と云ふ嚴めしい施設から遠ざけることの出来るのは、私人起訴裁判官の行動の意義を一層重からしめる所以に外ならない。將來認められる治安判事の制度は、純然たる懇談的特徴を其の司法上加味すること、非常に大なるものがあることになつて居るのであるが、以上に於て私人起訴裁判官について述べた所は同時にまた治安判事についても適用があるのである。

何れにせよ將來仲裁人の面前に持出される事件の数は、少しく減退することがあるかも知れない。出来るだけ全般的雪冤 Gesamterlöschungの結果を、招来しやうと云ふ希望は事前に仲裁人に出訴するの義務を免ぜしめること今日より遙に大なるものがあること、並に治安判事の調停の任務を著しく高調するの結果は、治安判事にして和解の試圖を不適當であると思惟したときは、和解の試圖を見合はせることが出来る旨の、一般的條款を設けるの結果を導くべきことは、既に言明した所である(本稿A第四節の(1)並に第七節を参照ありたい)。

其の他の點に於ても模範となつた一八七九年三月二九日並に一九二四年一月三日(一九二六年一



一月二五日)のブロイセン邦調停法に於けると同じやうに出頭の強制が規律されて居るのであつて、關係者は自身親しく出頭することを必要とする。重要な理由を存するときは、仲裁人は補佐人に依る代理を許すことが出来る。其の不出頭の場合には不遵由罰 *Ungehorsamstrafe* を科することも出来る。尙ほ申立人の不出頭は申立の取下と看做すし、對手人の不出頭は和解の試圖の失敗と看做すのである。

組織上の點に於ては餘り變更されて居ない。仲裁人は名譽職であるが、之に相當の費用の賠償を與へることが出来る。此の賠償は物件費に於けると同様國の負擔する所である。仲裁人は地方裁判所長(現在既に一九三七年一月二四日の裁判所の分科會に關する法律を參照せられたい)が、國家社會主義獨逸労働黨の委員並に仲裁人區を形成する市町村長と協調して任命する。其の任期は三年であるが、地方裁判所長は仲裁人が甚だしく其の職務上の義務に違反したとき、又は其の他の理由に因り仲裁人としての本人の行動が、秩序的な司法と相容れないもの、あるときには、任期の満了に先だつて既に之を解職することが出来る(之に對しては控訴院刑事部へ抗告を爲すことが出来る)。直接の職務上の監督を行ふ者は區裁判所判事であつて、區裁判所判事は前掲の理由からして、假の解職をも言渡すことが出来るのである。

## 附 録

### 刑事訴訟法改正なる重要問題に關する控訴院長並に控訴院檢察長への 廻章諮問の結果に關する報告

國司法大臣は新刑事訴訟法に推蔽を加へるに當つて、司法實際家の經驗を改正の爲に利用することに特に重きを置き、此の理由に基いて一九三七年六月に、獨逸國の各控訴院長並に控訴院檢察長に向つて、刑事訴訟法の根本問題に關する十二ヶ條の諮問を發し、刑事訴訟の實際的運用にたづさはる判事及び檢察の之に對する意見を求めることを囑託した。其の際同一の問題について成るべく多方面の批判を求めんが爲、個々の諮問を同時に數個の控訴院並に控訴院檢察局に發送することとした。各控訴院長控訴院檢察長はこまかな作業體に區分して諮問を審議せしめた。此の審議の結果の報告は次の通りである。此の結果は刑事訴訟委員會の第一讀會の際には、まだあらゆる部門に互つて斟酌され盡しはしなかつた。

### 第一問 現行法の公判開始手續 *Eröffnungsverfahren* は存置すべき ものであるか



此の諮問は次のやうに説明されてある。

「委員會は假に公判開始手續の廢止を決議したけれども、其の終局的の態度はまだ留保されて居る(註)。公判開始手續なるものは今日實際上に於て多くは硬直して了つて死んだ形式となつて了ひ、往々にして手續を遅延せしめつゝあるのであるが、其の性質上から見て公判開始手續は、彈劾訴訟の徹底的遂行とは餘りよく相容れるものとは云ひ兼ねる。公判開始手續は案件を適切に解明する上についての檢事の明確な責任を紛淆するに適するものであり、加之被告人に手續開始裁判所 *arresting officer* は公訴の精神に於て、囚はれて居るのであるかの如き感じを喚起せしめる虞がある。況んや國政指導の衝に當る當局は、公判を必要であると思惟する場合には刑事事件を公判に附するの確實な權能を有さない譯にはいかなないと云ふ理由が附け加はるに於てをや。

(註) フォン・デル・ゴルトツの本書所載の論文からして明白である通り、委員會は其の後に至つて態度を變更するに至つた。

他の半面に於ては委員會は、公判開始手續は細心に運用されるに於ては、長所をも有するものであることを誤認しなかつた。凡そ不必要な公判を避けると云ふことは司法官廳の威信を増大し、被告人の名譽に對する無用の干渉を阻止する所以である。更に公判開始手續は防禦の主要な補助手段たるものであつて、公訴の目的事項についての精確な知識を仲介し、被告人をして適時に反證を擧げることを得しめるものである。公判開始手續はかやうに防衛的作用を有するものであるから、委員會は公判開始手續を廢止して之に代る制度を設けないには懸念を挿まざるを得なかつた。そこで委員會は

次のやうな公判開始手續に代る制度を規定したのである。

- (a) 起訴に先だつて檢事は被告人に向つて、被告人は指定された期間内に捜査の結果に對して意見を表明することが出来る旨を通知する。重要な事件に於ては被告人は口頭を以て意見を聽かれる。其の外に起訴に先だつて被告人を訊問すべき旨の内容の、一般的の規定が設けてある。比較的簡單な事件に於ては書面を以てする意思表示を以て充分とする。
- (b) 捜査が假に終結した後及び公訴狀を提出するに先だつて、辯護人は相當の期間内に捜査手續の結果に對して、意見を述べる機會を與へられる。
- (c) 職權を以て辯護人を選任すべき場合に於ては、辯護人がまだ公訴の提起される以前に、捜査の結果に對して態度を決する機會を與へられるやうに、遅くも捜査の終結する際に選任を行ふ。
- (d) 遅くも捜査の假に終結した後(即ち公訴の提起に先だつて既に)は、辯護人に被告人との交通の自由と記録の自由閱覽の權利とを與へる。

所で公判開始手續の廢止は是認することが出来るか。

公判開始手續の廢止に同意出来ないとするれば、其の他の如何なる手段を以てして、國家指導當局の請求に依り、事件が公判に於て判事に依つて判決されるの道確保することが出来るか。

公判開始手續の廢止に同意するとすれば、委員會の規定して居る公判開始手續に代る手段は果して實際に役に立つかどうか。あらゆる場合を通じて公訴の提起に先だつて、捜査の結果を被告人に通知



することが果して必要であり、また可能たるものであるか。公判開始手續に代る別段の手段にして、従来の公判開始手續の任務を引受けることの出来る所のものを、提案する必要があるのであるか。

答 申

一、公判開始手續の完全な廢止

各方面から徴した意見の中で、公判開始手續を完全に廢止することを可として居るのは唯一つ丈であつた。

此の意見にとつて標準となつたのは、公判開始決定なるものは有権的な刑事訴訟法の諸原則と相容れ難いものがある。國政指導の衝に當る當局者は如何なる場合にあつても事件を獨り裁判所に持出すことが出来るのみに止まらず、寧ろまた公判にかける道が開かれて居なければならぬ。併し乍ら此の國政指導の當局に與へられた権能と、公判開始手續、特に公判開始決定とは相容れ難いものがある。蓋し公判開始決定は獨立の裁判所の爲す所であるからである。即ち公判開始手續は國政指導當局の意思に異らざるを得ないと云ふ考察であつた。

とは云ふものゝ此の意見書は、裁判所が己れを土地若は事物の上で管轄違であると思惟するとき、檢事に對して「異議」(Vorstellung)を申立てる權利を少くとも裁判所に與へることを必要とするのであつて、此の場合に於ては公訴を提起した檢事の上級の檢事も亦裁判所の異議に對して、公訴の

提起された裁判所に於ける公判の遂行を固執する場合でなければ、裁判所は公判の遂行を強制されないことにすると云ふ風に、己れの見解を制限して居る。所が此の意見書は原則としては公判開始手續を否認して居るにも拘らず、裁判所が公訴を以て明白に筋道が立つて居ないと思惟した場合にあつても、檢事に「異議」を申立てる權利を裁判所に與ふべきでないものかどうかを以て、結局まだ「考慮に値ひするもの」と述べて居るのである。

二、公判開始手續の存置

前記の一つの意見書を除けば、意見書は全部公判開始手續を全然廢止して了ふのに反對である。

公判開始手續の存置の爲にする議論としては、現行法の公判開始手續は充分成績を擧げて居るのであると云ふことが主張された。公判開始手續が實際上に於て往々にして死んだ形式に硬直して了つて居ると云ふ見解は、殆どすべての意見書に依つて辯駁された所である。實際上非常に多くの場合に於て裁判所の裁判が檢事の請求に應じて居るにしても、それは裁判所が此の手續を或る程度迄形式的にのみ運用したが爲ではなくて、寧ろ檢事の請求が、普通公訴の下に置かれてある事實關係を、法律的に適切に評價して居るが爲であると云ふのである。公判開始手續が手續の爾後の経過を随分よく遅延せしめ勝であると云ふ非難も、同じやうにして排撃された。即ち裁判所が事實關係を適正に審査するには或る程度の時日が必要である。中間手續に於て此の審査を行ふのは必ずしも無益ではなくて寧ろ手續を促進し、その結果として遅延と云ふことは全然問題とはならないこととなる。公判開始手續を



廢止するにしても兎に角何等か之に代る制度を提供する必要があるのであつて、此の代用の制度も一種の「遅延」の結果を來さざるを得ないのであるから、従つて手續の遅延と云ふことを根據とする異論は、貫徹する譯には行かないと云ふのである。

更に主張されたのは中間の手續を介入せしめることに由つて不必要な公判を避けることが出来る。凡そ刑事訴訟手續なるものは、被告人の運命や其の名譽に對する手強い干渉を意味するのであつて、従つて又司法の威信の爲から云つても、はたまた被告人の利益と云ふ點から云つても不必要な公判を避けるのが望ましい。結局「最初から勝訴の見込の全然ない公訴を公判にかけなければならぬ」と云ふのは、裁判所にとつて一種の明白な強制を意味すること或る答申の述べて居る通りである。公判は此の場合裁判所の立場から見ても單に一つの形式的事項としか認めざるを得ない。然も是が爲に惱むのは責任感の強い裁判官なのである」と云ふことである。

意見書は只一つの例外を除いては、公判開始手續を全然廢止すると云ふやうなことを、問題とすべきではないと云ふ點について一致して居るのであるけれども、さて將來の公判開始手續の形態に關する提案となると、是はまた随分と意見が岐れて居る。特に將來の手續法は現行法に於けると同じやうに裁判所の積極的の決定を規定すべきであるか、それとも特定の條件の下にのみ裁判所に公判の命令を拒むの權能を與ふべきかについて意見が岐れて居る。最後に公判開始手續の範圍内に於て國政指導の當局に、其の請求に依り裁判所をして公判に於て事件を裁判せしめる、確實な權能を與ふべきものであるかどうか、若し與ふべきものであるとすれば如何なる手段を以てであるかについても、意見はまち／＼であつた。

#### (1) 公判開始決定を伴ふ公判開始手續

「將來の手續法に於て尙ほ公判開始決定を認める餘地があるものであるかどうか。公判前の手續の主體は檢事であり、公判手續の主體は裁判所であるやうにしやうと云ふ原則からは、此の問題についての解決案を得ることは出来ないものであるか。公判開始決定はどちらに屬するものなのであるか。公判開始決定はまだ公判前の手續の一部たるものなのであるか、それとも既に公前手續の一部たるものなのであるか、現在の規律は公訴の貫徹についての責任を裁判所と檢事との間に分つものであつて、かう云ふ風に責任を分割すると云ふことは、公生活に於けるあらゆる處置についての責任の所在の明確を期するナチスの要求とは相容れないのである。」

けれどもかゝる考察を行つて居る意見書中でも、凡そ或る一つの原則と云ふものは、それ自體の爲に究極まで貫徹する譯にはいかないものであつて、寧ろ主眼とする所はどうすれば「本當の事實關係を出来る丈根本的に、敏速に、そして出来る丈僅かの費用を以て解明する」と云ふ刑事訴訟手續の目的を達成することが出来るかと云ふ一事に在る。成る程公判開始手續を廢止すると云ふことは、彈劾訴訟の本旨に合致する所以であるかも知れない。また責任の所在をも明確ならしめる所以ではあるであらう。併し乍ら他の半面に於ては、公判前の手續と公判手續との間に介在して居る公判開始手續を



れ自體に依つて、無用な公判を避けることが出来るのであると云ふことが主張されて居る。されば此の見解に依ると、公判に先だち公判を行ふべきものであるかどうかについて、共同決定の権利 *Bestimmungsrecht* を裁判所に與へるのが實際上の理由から見ても適當であるのである。

別の答申は、此の共同決定の権利は現行法の意味に於ての積極的の公判開始決定を存置することに依つて、最もよく保障し得られるものであると云ふ見解を主張して居る。其の理由として——現行の手續の成績を擧げて居るのは暫く問題外とするも——積極的の公判開始決定はすべての司法機關の協同的作業の思想を實現するものであつて、手續の基礎を法律的の點に於て各自の心證に應じて形成するの道を裁判所に與へるものである。然も此の作用こそは判事を以て公判手續の主體たらしめると云ふ原則を、眞面目に取扱はうとする場合に缺くべからざる必要なのであると云ふことが指摘された。更に主張されたのは、公判開始決定なるものは事實關係の事實的若は法律的判斷に關する裁判所と檢事との間の意見の相違を、公判に入るに先だつて既に明白に表明する爲に適當な手段たるものであつて、公判に於ける裁判所と檢事との間の協同作業は、公判開始決定に依つて著しく容易ならしめられる。且又裁判所の爲した公判開始決定に對しては、それが被告人をして、裁判所は檢事の公訴の精神に囚はれて居ると云ふ感じを喚起せしめる所以であると認める譯にはいかならうと云ふことであつた。

(2) 特別の公判開始決定を伴はない公判開始手續

答申の多數は公判を命ずべきや否やについての裁判に裁判所が參與するのには賛成だけれども、裁判所の公判開始決定を存置するのには反對である。其の中には公判開始決定を以て無用たるものとして居るものもあれば、また中には公判開始決定は特定の例外たる場合について、事情に依つては裁判所の意思に反しても事件を公判にかける權能を、國政指導當局に與へやうと云ふ要求と相容れないと云ふ理由で、之を否認して居るものもある。

細目に互つては公判開始手續の經路については次のやうな提案があつた。

(a) 裁判所乃至は裁判長は檢事の提起した公訴に對して懸念を挿まないときは、公判を命ずる。裁判所が公訴に對して懸念を挿む場合に於ては、裁判所には直ちに無難作に公判の命令を拒む權利を與へることをしないで、寧ろ先づ檢事と協調させ、檢事が公訴を取消さないときは、裁判所は公判の命令を拒むことが出来るものとする。此の決定に對しては檢事は抗告を爲すの權を有することとする。

(b) 裁判所をして檢事の請求のあつたときは、原則として期日を指定することを強制されるけれども、法律上の理由からして被告人の無罪の言渡若は公訴の棄却の結果を來すこと必定であると認めるときは、例外として檢事の此の請求を却下するの權を有せしめることとする。此の見解に依るとかくの如き場合に於ては公判を遂行するのは無意義であり、司法の威信にも有害であると云ふのである。此の場合には獨り訴訟條件の欠缺就に裁判所の管轄違の場合が考慮されて居るのみに止まらず、裁判



所の見解では公訴の下に置かれてある事實關係が刑罰法規の適用を受けるものではなく、法の準用の方法に於ても罪となるものと認めることは出来ない場合をも、念頭に置いて居るものである。

(3) 其の他の提案

意見書の中の一つは公判開始手續を存置する場合について、刑事訴訟法第二百一十一條、第二百六十五條、第二百六十六條に依つて劃せられて居る制限を撤廢することを提案して居る。

三、「國政指導當局の請求に由る」公判

(1) 答申の多數は、苟も有権的の手續法に於ては、國政指導當局 *Frankfurter* の爲に公判の遂行を強制する権能を規定して置く必要があると云ふ見解であつた。答申の一つは此の點について委曲に意見を披瀝し、かくの如き例外的の場合に於て手續の進行につき次のやうな提案をした。

檢事をして公訴狀を提出した後裁判所が公判の命令に對して懸念を挿むかどうかを觀望せしめ、裁判所が公判の命令に對して懸念を挿むことが明白となつた場合に初めて檢事は、己れは國政指導の利益に於て、乃至は「特別な公の利益の爲に」公判の遂行を固執するものであることを表明し得ることとする。檢事の此の表明のあつた上は裁判所は通常の場合とは違つて、もはや公判の命令を拒むの權は持たないものとし、此の表明を爲すの權を有する者は、公訴を提起した檢事であるけれども、服務内部の關係上から云ふと控訴院檢事長の許可を必要とする。併し此の點は手續法中では定めないので、服務内規の上で定めて置くべきこととする」と云ふのである。

更に別の提案は明示的の公判開始決定を存置する場合に於て、法律中に詳細に表示してある機關、例へば國司法大臣が國家の利益上公判が必要である旨を表明した場合にあつては、裁判所は公判手續を開始することを強制されるものとするに由つて、彈劾訴訟の精神を斟酌しやうとして居るのである。

(2) 國政指導當局の請求に由る公判の強制に對しては、答申の一つは深刻な懸念を挿んで居る。曰く、事實上の事由に由る公訴の却下並に變更と、法律上の事由に由る公訴の却下並に變更との間には區別を立てる必要がある。第二の部類、即ち法律上の事由に由る公訴の却下の場合の例としては事物の管轄の不存、個別の裁判所に於ける訴訟繫屬、前行の確定裁判 *rechtskräftige Vorentscheidung*、公訴の基礎となる事實關係の可罰性の不存などを擧げることが出来るのであるが、是等の場合については、裁判所の意思に反して事件を公判にかけることの必要は、一寸想像し兼ねる。蓋し公判開始手續を存置する場合にあつては、裁判所の却下の裁判に對しては檢事は上訴を提起するの權を有するのであつて、此の上訴については上級裁判所、必要とあらば大審院が決定を以て裁判することになつて居るからである。だが若し抗告裁判所も公判の開始を拒んだときは、公判を強制する利益はもはや全然成立することはあり得ないであらう。何となれば此の公判は、法律上の理由に由り無罪の言渡又は公訴の棄却を以て終結すること間違ひないからである。

若し夫れ事實上の理由に由る手續の開始の拒否に關しては、充分な犯行の嫌疑を存せざるの故を以



て公判手續の開始の拒否されるのは、極めて稀なる例外的の場合にのみ限られるものであることが主張された。曰く、此の理由から云つても既に、充分な犯行の嫌疑を存せざるの故を以て公判手續の遂行を拒否することを、裁判所に禁止する特別の規定を設ける必要はないのである。裁判所は検事が周匝なる公判に依つて事實關係を解明することを希望する場合にあつては、普通検事の見解に耳を蔽ふことはしないであらう。況んや更に上級裁判所への抗告の道を存し、従つてそれを遂行するのが公の利益であるやうな手續は、實際上也亦遂行される丈の充分な保障が與へられて居る譯であるに於てをやと。

#### 四、公判開始手續を廢止した場合に於ける之に代る制度

(1) 諮問を受けた裁判所も検事局もすべて、被告人の利益の爲に之に代る制度を設ける必要があるものと思惟した。曰く、現行法の公判開始手續は、獨り公訴の精神に於て公判手續を開始すべきであるかどうかについての裁判所の裁判に役立つのみに止まらず、被告人の防禦をも容易ならしめることを使命とするものである。即ち被告人は公判開始手續に於て公訴の目的についての精確な知識を獲得し、之に由つて適時に反證を擧げることが得しめられるものであると。此の被告人の防禦の準備に役立つ公判開始手續の任務を、公判開始手續を廢止する規律中に於ても存置する爲には、答申の一部者は次のやうに提案して居る。

(ii) 公訴に關して被告人に教示を與へる案

被告人が捜査手續に於て訊問されることにする。訊問する者は検事でもよし、また警察官でよいが、兎に角被告人は捜査手續に於て訊問されることとし、只比較的簡單な場合に於てのみ被告人の書面を以てする陳述を以て充分とする。捜査の終結後起訴の前に検事は被告人に、相當の期間内に捜査の結果に對して意見を述べることが出来る旨を通知することとする。比較的重要な案件に於ては検事は書面を以てする催告を以て満足しないで、捜査の結果につき口頭を以て被告人の所存を聴くこととするのである。だが併し捜査の結果をどう云ふ形式で被告人に通知するかと云ふ點については、答申は一致して居ないのであつて、檢事に公訴狀の文案を被告人に送付させることにしやうと云ふ意見もあつた。とは云へ是は刑事部若は陪審裁判所に起訴される事件、又は現行刑事訴訟法第二百一條に依り公訴狀について意見を述べることが被告人に催告すべき場合に於てのみに限られる。また他の意見は檢事の裁量に従つて書面を以て又は口頭で、捜査の結果を被告人に開示することとする案を提案して居るのである。

此の終結訊問 *Zwischenvernehmung* 乃至は終結通告 *Schlussvernehmung* の提案は他の意見書から、實際上殆ど實行不可能であるとして論難された。其の説に曰く、公訴狀の文案を被告人に送付するのは檢事の地位と兩立し難い。單なる文案の送付丈では、必要とあらばまだ公訴狀を變更する用意のあることを檢事が通告するものに外ならない。此の手續が檢事の地位を公正に取扱つて居るものとは稱し難い點は暫く問題外とするも、特に規模の廣大な事件の場合にあつては、檢事は被告人に口頭を以て記



録の内容全部を通知することも出来ないのである。われ／＼は被告人が手續上に於て二重の地位を占めて居るものであることを斟酌する必要がある。即ち一面に於ては被告人は訴訟の主體乃至は客體であると共に、他面に於ては被告人は報告人 *Ankündigungsperson* でもあるものである。此の後なる性質は責任ある訊問の場合に特に顯著なるものがある。所が終結訊問 *Schlussverhör* の場合に於ては全く正反對に被告人が検事から報告を受けることを必要とするであらう。此の刑事訴訟手續に於ける被告人の地位の種々相は各種の訊問の間に相當の區別を立て、専ら防衛と云ふことを目指して居る被告人の利益を、終結訊問に於て公正に取扱ふことを困難ならしめるものである。

#### (b) 辯護人の地位

中間の手續の存在して居ない場合に辯護人に與ふべき權利についても、意見は一致を見なかつた。辯護人には捜査の終結後、併し公訴狀の提出されるに先だつて捜査の結果について意見を述べ、被告人の利益になる證據方法を検事に向つて提示する機會を、與へることを必要とするものであることについては意見の一致を見た。また必要的辯護の場合に於ては、遅くも捜査の終結する際には辯護人が選任されてあるべきものだとする點についても、意見の一致を見たのであつた。

併し之に反して、如何なる時期から被告人との交通の自由並に記録の閲覽の自由の權利を、辯護人に與へることを必要とするものであるかの問題に關する提案は、一致して居なかつた。或る意見書は之についての確定の時期として、公訴の提起以前に於ける捜査の終結の時期を以て標準たらしめるこ

とを必要とするものとし、是と反對に他の意見書は、記録の自由閲覽並に被告人との自由交通の權利は公訴狀の送達を以て初めて之を認むべく、又は法律に全然送達に關する規定の存在しない場合に於ては、期日指定の申立のあつた後に之を認むべきであると提案し、最後に或る意見は、被告人との交通の自由の權利については全然確定の時期を定めることをせず、寧ろ此の問題についての裁判を公訴官廳の裁量に屬せしめることを推稱した。

(2) 更に或る答申は、規定されて居る代用の制度の多數、即ち捜査の終結の際に於ける必要的辯護人の選任、公訴狀の提出に先だつて捜査の結果に對して態度を決する機會を造つてやること、捜査の終結後公訴の提起以前に於ての辯護人と被告人の交通の自由の權利などは、辯護人の附添ある被告人を保護する爲には適切であるけれども、公判を準備する際に於ける検事と裁判所の協同作業を、都合好からしめる爲には適當でない旨を指摘して居る。辯護人の附添のない被告人にとつては是等の代用手段は公判開始手續に比較すると缺陷があつて、終結訊問はそれを補正するには足りないといふのである。

#### 第二問 如何なる條件を具備するに於ては被告人の在廷なくして

公判を遂行することを許されるか

此の問題は次のやうに説明されてある。



一、委員會の假の決議に依ると、公判は特に次の場合に被告人の在廷なくして行ふことが出来る。

(a) 被告人が充分の免責事由なくして退廷し、又は短期の停止後闕席したる場合に於て被告人が既に公訴について訊問せられ且裁判長が被告人の在廷を必要ならずと認めたととき。

(b) 被告人が其の申立に基き裁判長に依つて公判に出頭するの義務を免除されたとき。此の免除は只區裁判所判事並に參審裁判所の面前に於ける手續に於てのみ許されることになつて居る。免除は常に六ヶ月以下の輕懲役若は拘留、罰金、收公の宣言 Verfallensklärung、有罪の言渡の公告、處罰を留保しての訓戒、沒收若は廢棄處分よりも重からぬ刑又は保安處分の何れか一つ、又は其の併科をしか期待する必要のないことを前提とする。裁判所は判決中に於て此の限界を超えることは出来ない。被告人が出頭を免除されたときは、判事一人に命じて被告人の身許關係や、公訴について被告人を訊問せしめることを必要とする。

(c) 被告人が適正に召喚されたにも拘らず充分な免責の事由なくして闕席した場合に於て、三ヶ月以下の自由刑又は罰金、收公の宣言、有罪の言渡の公告、處罰を留保しての訓戒、沒收若は廢棄處分の何れか一つ又は其の併科をしか期待するの必要のないとき、裁判所は前記の刑及び保安處分丈しか言渡すことは出来ない。

以上のやうな制度は是認することが出来るか。此の場合有罪の言渡を爲すことを得べき刑の限界は正常に選定されてあるか。」

### 答 申

(a) 被告人が充分なる免責の事由なくして退廷し、又は公判の一時停止後闕席したとき、

意見書は被告人が公訴に關して訊問せられ、且裁判長が其の在廷を必要と思惟しないときは、公判を遂行することが出来るやうにしやうとするに一致して居る。尙ほ己れにとつて不利益な判決の言渡を阻止すべき道を被告人から取上げて了ふ規定が、實際上に於て能く成績を挙げたことが指摘されて居る。

(b) 被告人は如何なる條件を具備するに於ては其の申立に依り裁判長に依つて公判に於ける出頭の義務を免除されることが出来るか。

此の問題に對する意見は一致して居ない。多數者は區裁判所に於ける手續又は參審裁判所に於ける手續に制限するのを餘りに狹隘に失するものとし、大刑事部に於ける手續にあつても免除を可能たらしむべきであると云ふ見解を主張して居る。其の理由として、大刑事部に於ける手續にあつても事件が餘り大なる意義を有するものでない以上は、手續の客體が重罪である場合に於ても被告人の公判に於ける出頭の義務を免除することが出来ると云ふことが指摘されて居る。大刑事部に於て辯論される事件にあつては別段の事實審はもはや與へられては居ないのであるから、従つて被告人の不在の儘公判を遂行するのに懸念を存すと云ふ異論に對しては、被告人が其の公判に於ける出頭を免除される



場合に於ては、被告人が公判前の手續に於て判事に依つて訊問された場合にあつても、起訴後必然的に判事の手で訊問されるに相違ないと云ふことが主張されて居る（其の程度に於ては此のことは現行法を超越するものである）。然も被告人が捜査手續に於て既に判事に依つて訊問されたか否かには關係なく、公判手續に於て其の身許關係と公訴とについて判事に依つて訊問される以上は、此の見解中に表明されて居る通り、大刑事部に於ける手續に於ても出頭を免除するのに懸念は存しないと云ふのである。他の答申中に於ては、刑事部の上には事實審はもはや存在して居ないと事ふ懸念に對しては、上告審の手續が寛裕にされて、事實問題と法律問題との間の截然たる區別が廢止せられ、上告裁判所が或る範圍内に於て事實の認定をも審査することが出来るやうにされるならば、此の懸念はもはや決定的の意義は持ち得ないであらうと云ふことが主張されて居る。

其の時まで被告人が不在であつたならば有罪の言渡を爲すことを得べき期間としては、六ヶ月が正當な限界たるものであると云ふ見解は、只一つの答申中で主張されて居るに過ぎないのであつて、他の意見書は何れも此の限界を少くとも一年に引上げることが提案して居る。また確定の刑罰の限界は設けることをしないで、「餘り重大な意義を持たない事件」にあつては、一般的に免除を認めるか乃至は裁判長の本分に從つての裁量に屬せしめるのが適當であるとして居る。

或る意見書中に於ては、被告人が公判に於ける出頭の義務は免除されたけれども、被告人が始終其の居所を變更するので公判期日への召喚狀を送達することが出来ない爲に、公判の遂行に困難を來す

やうな場合につき特別の配慮をする必要があると云ふことが指摘された。此の提案に依ると、特別の規定を設けて裁判所に出頭の義務免除の申請の提出のあつた後は、居所の變更の爲に公判への召喚狀を被告人に送達することの出来ない場合にあつても、公判を遂行するの権能を與へやうと云ふのである。

(c) 被告人が適正に召喚されたにも拘らず充分な免責の事由あるにあらずして闕席した場合にあつては、被告人の不在の儘で辯論を行ふことを得べきものであるか。

裁判所には不遵由手續 *Ungehörigkeitsverfahren* を遂行するの権限を與へ、自由刑、罰金、收公の宣言、有罪の言渡の公告、處罰を留保しての訓戒、沒收若は廢棄處分の何れか一つ又は其の併科を言渡すの權を有せしむべきであるとする點に於ては、意見書の意見は一致して居るけれども、裁判所はどの程度まで自由刑を言渡すことを得べきものとするかの問題については、意見は一致して居ない。或る意見書は三ヶ月の刑の限界を以て正當なるものとして居る。之に反して多數者は六ヶ月の限界を以て正しとし、其の理由として、不遵由手續は大刑事部に於ても認むべきものであるから、もつと高い刑罰の限界が必要なのであると論じ、更に具體の場合に相當する刑を量定するに當つては、融通性に富んだ刑の範圍を提供する必要があると云ふことも主張された。餘り刑の限界を低くすると、當該の刑についてはもつと重い刑が相當であるのに拘らず、判事は公判を終結することを得んが爲に軽い刑を言渡す危険があると云ふのである。



最後に變更された法律上の見地が比較的輕いか又は刑量を著しく左右せず、且裁判所が適切な防禦の指示を必要であると思惟しない場合に於ては、被告人の不在の際には刑事訴訟法第二百六十五條第一項の意味に於ての、法律上の見地の變更の指示を見合はせるのが望ましいと稱せられて居る。

### 第三問 公判中に於ても事件が瑣細であると云ふの故を以て公訴を棄却することを経すべきであるか

此の諮問は次のやうに説明されてある。

「刑事訴訟法第一百五十三條第三項に依ると、公判中に於ても尙ほ事件が瑣細であると云ふの故を以て公訴を棄却することが出来るのである。

刑法草案は瑣細な事件に於ては處罰を言渡すことが出来るし、極く輕微な事件の狭小な範圍については刑を見合はす權能を判事に與へて居る。刑事訴訟法委員會は、其の外に尙ほ不特定の範圍の場合について、罪責問題について裁判することなしに處罰を見合はせる權能を判事に與へるのは、此の規律と相容れ難いものと見た。かくの如き權能は、既に存在せるものとして甘受することを必要とする刑法草案の規律を、恰も正反對ならしめる虞がある。されば委員會の決議に於ては、事件の瑣細なるの故を以てする、公判中に於ける公訴の棄却を規定することをして居ないのである。此の解決の實際上の効果はどう判斷されるのであるか。」

### 答 申

意見書中には一致して處罰を留保しての訓戒並に處罰の見合せの外には、刑事訴訟法第一百五十三條第三項の意味に於ける公訴棄却の必要はもはや存在しないと云ふ見解が主張された。曰く、刑事訴訟法の此の規定は實際上には何等重大な意義を獲得するに至らず、また何等徹底的な解決を意味するものでもない。其の理由は、公判中に於ける公訴棄却の爲には裁判所と検事局とが協同戮力することを必要とするからである。事件が瑣細なるの故を以て公訴を棄却すべきや否やの問題の論究は、公判に於て往々にして不當な討論を招來した。われ／＼としては檢事が特定の狹隘な條件の下に公訴を見合はせるの權能を正常に行使用するものと信じて差支あるまい。従つて事件が瑣細なるの故を以て公訴を棄却する權能を其の外に尙ほ裁判所に與へる必要はもはやないのだと斷じてよからう。況んや裁判所に依る公訴の棄却は、實體刑法が處罰を留保しての訓戒を規定して居る場合にこそ、實際的となるに至るであらうに於てをや。是等の權能は互に他を排斥し合ふのである。何となれば立法者は、處罰を留保しての訓戒に關する規定を設けることに由つて、己れは罪責の確認に重きを置くものであることを表明する以上は、立法者は同時に判事に公訴を棄却するの權能、即ち罪責の確認を見合せる權能を與へる譯にはいかないであらうからであると云ふのが其の議論である。



## 第四問 區裁判所判事及び參審裁判所の判決に對しては如何なる

上訴を許すべきであるか

此の諮問は次のやうに説明されてある。

「委員會の多數は、區裁判所判事及び參審裁判所の判決にあつては、控訴の行はれた上は一般的には上訴を許すことは出來ないと云ふ見解である。若し控訴の行はれた上に更に上訴を許すこととするときは、好ましくないからの上訴の累積を來し、刑事部や陪審裁判所の判決について、只一つの上訴（上告）丈しか認めないことになつて居るのとも、調和し兼ねるものがあるであらう。されば委員會は、不服申立権利者は手續中に於て普通只一つの上訴しか有することは出來ないと云ふ、現行法の原則を固執しやうとするものである。

従つて委員會は、區裁判所及び參審裁判所の判決にあつては、控訴の行はれた上は只制限された範圍内に於てのみ、上訴を許す必要があると思惟した。

此のことは是認し得られることであるか。此の制限はどう形成して可なるべきか。」

(a) 現行法の選擇上告 *Wahlrevision* に反對する議論としては、此の選擇上告なる制度は實際上極めて瑣細な意義をしか有するものではないのみならず、不服申立人が法律問題の外に事實問題をも審査せしめることを必要とする場合にあつては、不服申立人の上告裁判所への道を閉塞して了ふものに

外ならないと云ふことが主張されたし、また選擇上告に賛成の議論としては、此の制度は兎に角比較的重要な法律問題の小さな範圍については、上告裁判所の裁判を可能ならしめるものであつて、此の上告裁判所の裁判は若し控訴の制度丈しか認められないとすれば行はれ得ない所なのである。

(b) 控訴の行はれた後に於ける上訴としては上告は、「根本的の意義を有する法律問題」についてしか、同一の不服申立権利者からは提起することは出來ないと云ふ風に、制限してよいのであるか。かやうに形成された上告は檢事の権限にのみ屬せしむべきであるか。それとも被告人の権限にも屬せしめて差支ないのであるか。被告人が自分の立場からして常に當該法律問題の「根本的の意義」を主張するであらうことを懸念する必要はないか。法律問題の「根本的の意義」は訴訟條件として豫め審査すべきであるか。此の豫備的審査は何人をして行はしむべきであるか。控訴裁判所か。上告裁判所か。それとも普通には事件にたづさはらない何れかの裁判所か。」

答 申

## 第一、區裁判所判事及び參審裁判所の判決に對する上訴審の形成

意見書は衆説一致して、區裁判所判事並に參審裁判所の判決に對しては、原則として只一つの上訴を興ふべきであると云ふ見解である。けれども上訴の形成に關しては意見が岐れて居るのであつて、是等の意見は三つの部類に分つことが出来る。



A 第一の部類は現在の法律状態、即ち控訴若は上告の何れか一を選択する方針を存置するのを宜しとし、答申中に於ては刑事訴訟法第三百十三條を削除すると云ふことから出發して居るのである。

B 第二の部類は、再上訴としては控訴文しか問題とすることは出来ないと言ふ見解を主張するものである。

C 第三の見解は専ら上告文を認むべしとするものである。

區裁判所及び參審裁判所の判決に對しては、通常の上訴を提供する必要は全然ないと云ふ見解を主張して居る答申は一つもない。

それらの見解の理由として主張されて居る所は大體次の通りである。

A、現行の法律状態を維持すべしとするもの

(1) 總 說

普通刑事訴訟手續の重心は事實關係の解明並に確認に存するのであつて、是等の場合については事實關係を更に解明し、もう一度之を確認する道を保證するに足る上訴を提供することが必要である。蓋し區裁判所判事の面前に於ける手續並に參審裁判所に於ける手續は其の數の非常に夥しいものがあるの致す所として、檢事に於て周圍に準備することが出来ないからである。従つて上訴審に於てもう一度事實の審査をするのを斷念することは出来ないからである。従つて此の場合に與へらるべき上訴は控訴である。他の半面に於ては事實上は極めて簡単な態様を有するに止まり、被告人も亦事實の點に於て

は全然争ふことをして居ない場合に於ても、附屬刑法の領域上の問題であつて、従つて普通には刑事裁判官の手には託せられないやうな、むつかしい法律問題を生ぜしめる場合が随分ある。其の例としては營業條例の領域上に於ける刑事訴訟手續や、經濟上の違反行為に因る刑事訴訟手續を擧げることが出来る。けれども是等の場合については、刑事司法を簡捷にし其の經費を低廉ならしめる利益上、檢事にとつても被告人にとつても區裁判所判事若は參審裁判所の裁判に對して、直ちに上級裁判所の裁判を招來する道を開いて置くのが望ましいのである。

(2) 選擇上告

選擇上告の爲には、甚しく手續を遅延せしめることなくして上級裁判所の判決を招來することを得しめる必要は、むつかしい法律問題（例へば類推 *Res Similibus* の如き）が生じたり、又は新しい法典の編纂（刑法典や刑事訴訟法典の如き）が行はれたりする時世に於ては特に大なるものがある」と云ふことが主張されて居る。

現行法の選擇上告は實際上に於て極く瑣細な意義をしか持つて居ないと云ふ異論は、二つの答申中で時に數上の資料を擧げて論駁されて居る。

一つの答申は、選擇上告の提起されることの少いのを以て、此の上訴方法の事宜に適しないことの證據であるとするわけにはいかないと云ふことを指摘して居る。選擇上告の提起される數の少いは、此の上訴方法の性質の然らしめる所なのであつて、選擇上告は畢竟原則的な上訴方法である控訴



と相並んで、單なる選擇的上告以上に出るものではないと云ふのである。

不服申立人が法律問題の外事實問題をも審査して貰ふことを必要とする場合に於ては、上告裁判所に出訴することは出來ないのであるから、選擇上告は實際上の意義を有するものではないと云ふ懸念は、若し他の半面に於て控訴の制度丈しか存在して居ないとしたら、不服申立権利者は重要な法律問題を最高裁判所の裁判に於ける道を奪はれて了ふこととなるであらうと云ふ點を指摘して、問題とするには足りないものとされて居る。

また一つの答申は現行法に於ける通説に反して、實體法上の問題を解明しやうとする場合に限り選擇上告を許さうと提案して居る。曰く、「不服申立人にして手續の瑕疵に依つて不服ならしめられざるのと思惟するときは、異論を容れない手續に於て所要の事實の解明を來す爲には控訴が然るべき上訴たるものである。されば選擇上告も亦刑事訴訟法第三百四十條の制限に服するものであるかどうかと云ふ今日尙ほ争はれて居る問題は、相當な法律の規定を以てして明確に肯定して置くのが望ましい」と。

### (3) 控訴後に於ける再上訴

現行法の規律に依ると控訴を提起しなかつた者は、控訴判決に對して上告を提起するの權利を有する。或る答申は原則としては現行の法律状態を存置するのに賛成の意を表明し乍ら、控訴判決が第一審の判決を事實問題並に法律問題に於ても、はたまた刑の量定の點に於ても其の儘確認して居る場合

にあつては、即ち控訴判決が被告人にとつて何等新しい「不服」の種子を包含して居ない場合に於ては、不服申立権利者に上告を提起することを得しめないやうにすることに賛成して居るのであつて、此の答申は其の論據として一九三七年二月三日のデューセルドルフ控訴院の判決—— 121. 1937. 2. 3. 1161——を援用して居る。更に此の答申は事の明確を期する爲に明示的な法律の規定を設けることを推稱して居る。更に他の意見書はもつと歩を進めて、控訴判決に對する不服申立は只刑量の點丈に於て第一審の判決と異つて居るに止まる場合に於ても、控訴判決に對する不服申立を許さないことにしやうと云ふことを提案して居るのである。

B、區裁判所判事並に參審裁判所の判決に對する上訴を控訴に制限しやうとするもの

### (1) 原則的制限

此の種の答申に於ては、大刑事部並に陪審裁判所の判決に對しては、上告丈しか許すべきでないこと云ふことが前提とされて居る。即ち大規模な重要な事件は司法の威信並に簡捷の利益上、周匝にしてあらゆる問題を解明する公判前の手續を先行せしめるやうな事實審に於てのみ審問せらるべきものである。蓋し大規模な事件に於ては訴訟資料の廣汎なるの然らしめる所として、控訴は大抵の場合事態を明白ならしめるものではなく、寧ろ更に別段の資料を累積せしめることに依つて、紛糾阻碍の作用を及ぼすものである。訊問された證人は警察でも訊問されれば裁判所でも訊問され、恐らくは宣誓の上で訊問もされて居ると云ふやうな次第で、訊問が幾重にも行はれて居る所から、其の思想と云ひ記



憶と云ひ多く内面的に固定して了つて居て、新鮮にして全く原始的な、眞實に合致した證言も全く期待し難いものがある。答申の一つが云つて居るやうに、極度に大なる配慮と多額の費用と眞實發見の爲のあらゆる保障を具へて、比較的上級の裁判所で數日間若は往々にして數週間の日子を費して遂行された刑事訴訟を、二三ヶ月もたつてから（往々にしては更にたつてから）全然同一の形式で反覆し、場合に依つては全然別個の結果に到達するに至るのは誠にふさはしからぬ一場の御芝居と謂ふべきである。併し此の考察は只大規模な刑事事件についてのみ通用するに止まるのであつて、之に反して小さな犯罪の事件に於ては第二の事實審は忍ぶことが出来るのであり、加之以下尙ほ説く所に依つて明白であるやうに望ましいこととすらあるのである。

小規模の犯罪の手續については原則として控訴の上訴丈しか興へないやうにしやうと云ふ要求の理由としては、とりわけ法律的地に依る判決の審査と其の事實上の基礎に依る判決の審査との間に區別を立てるのは民衆的でない。素人は控訴と上告との間の區別については、殆ど何事をも想像することは出来ない。惟ふに控訴は我が獨逸民族の固有の上訴たるものである。されば少くとも區裁判所判事と參審裁判所の判決丈は上告から除外しなければならないのであつて、之については控訴しか興へることは出来ないのである。檢事も亦控訴の上訴については緊切な利益を有するものである。蓋し有罪者を處罰し無罪者に無罪を言渡す爲には、普通控訴を以て全く充分とすることが出来るからである。被告人は第二審に於ては事實上の關係を審査せられんことを要求し、新なる證據を提出しやうと

するものであるが、是は控訴の場合でなければ出来ないことである。同時に被告人は控訴の上訴方法の場合にあつては、法律的評價の再審をも爲し得られるのである。選擇權の規律は事態を不必要に錯綜せしめるものであつて、個々の同胞にとつて全然理解し難いことであると云ふ主張が論據となつて居るのである。

控訴の主張者は *reformatio in peius*（被告人の不利益に於てする判決の変更）に依つて、控訴の權能の濫用されるのを豫防することが出来るものと思惟して居るのである。

## (2) 制限の除外

併し乍ら原則として控訴の上訴しか興へまいとする提案に於ては、上訴を選択する上に於ての此の制限は例外なしには貫徹することは出来ないものであつて、寧ろ此の提案は區裁判所判事又は參審裁判所の判決（竝に刑事部の控訴判決）に對しては、控訴の代りに（乃至は控訴の後に）上告を提起する權能を檢事の爲に規定して居るのである。其の理由としては附屬刑法の領域上に於ては、特に法律的に錯綜して居る法律的に審査するを得しめることが必要である場合が澤山あるの事實を以て論據とし、法律的の審査は法律的安定並に法律的統一の利益にも歸著するものであると云つて居る。提案中に云はれてあるやうに、けれども被告人若は其の辯護人は、此の審査について利益を有するものであると云ふことが、時あつてか主張されて居るけれども、被告人若は其の辯護人は決してかゝる利益を有するものではなくて、かゝる利益は寧ろ専ら司法高權の主體である國家の有する所である。刑事訴



訟手續に於て國家が己れの利益を貫徹する爲に使用する機關は檢事である。此の審査を爲すことを得しめる上訴を存置するについて利益を有する者も檢事のみに限られる。一けれども檢事にも亦上告を提起する無制限の権限を有せしめやうとするものではないのであつて、檢事には次の場合に此の権利を有せしめることにしやうと云ふのである。

- (a) 重要な意義を有する法律問題を裁判する爲にするとき、
- (b) 裁判の統一を擁護する爲にするとき。

檢事は此の上告を遂行する爲には、控訴院檢察長の同意を必要たらしめられるのであるけれども、此のことは行政上の規程を以てのみ規律されることを必要とするに止まり、法律の規定に依つて規律することを必要とするものではない。

#### C、區裁判所判事並に參審裁判所の判決に對する上訴を上告に制限するの件

刑事司法の敏速を期する努力と費用節約の理由とは、第一審に於て國民裁判所乃至は控訴院に於て辯論せられ、それについては一審文で充分とする場合は別として、どの刑事事件についても二審級文を提供すべしとする原則に到達せしめる。けれども此の原則は第一審に於て區裁判所判事並に參審裁判所の面前に於て辯論された事件については、現行法の選擇上訴の方法を認めない以上は、控訴か上告かの何れか一方を捨てることを餘儀なからしめる。

「かやうなことは上告に關しては不可能とするものであることは明白である。何となればさもない場

合には、法の適用と法の統一とは忍ぶべからざる程度に脅威される虞があるからである。此の場合とての下級裁判所もが獨立して小規模の大審院を以てみづから任ずるであらうことに想到することを必要とするのみならず、單獨判事並に參審裁判所の管轄の範圍内に於ては、特に附屬法に於て幾多の困難な法律問題を存し、指導的機關の此の點についての解明を必要とするものである。由來上告は法の正當な解釋と法の統一を擁護することを使命とするものであるから、上告は事實上に於て専ら民族全體の利益に役立つものであり、従つてまた主として個々の同胞の権利を保障することを使命とする控訴に對して、優先的地位を占めざるを得ないのである。或る意見書は以上のやうな字句を以て、控訴の制度を廢止するのに賛成の意見を述べて居る。

もう一つ別の意見書は、控訴は手續の遅延に役立つ計りで、然も其の埋め合せとして是と云つて利益の認むべきものを得しめないと云ふ理由を以て、同じ見解の根據として居る。曰く、證人の記憶は手續の遅延することに由つて曇らせられ、また其の公平も第一審の辯論の結果に由つて脅威される。此の意見書に依ると第二の事實審のなくなつた埋め合せとして、區裁判所判事並に參審裁判所も亦、證據調に關する嚴重な規定の適用を受けることにしやうと云ふのである。蓋し「刑事訴訟法第二百四十五條第二項に依る證據調の強制を伴ふ事實審は、中途半端な證據調の義務を有する二つの事實審よりも、遂に大なる法律的保障を有する」ものであるからである。

事實審を一つ丈しか興へない埋め合せとして、此の提案では、新しい事實若は證據方法の提出の懈



意につき有罪の言渡を受けた者に責任があつてはならない旨の規定は、全然若は少くとも判決言渡後の或る期間については適用しないと云ふ意味に於て、再審に關する規定を寛裕にすることにしやうと云ふのである。

第二、既に控訴を提起した者の控訴判決に對する不服申立

A、検事の不服申立を無制限ならしめること

答申中被告人が既に控訴を提起した場合に、無制限に此の控訴判決に不服を申立てる権能を被告人に與へやうとして居るもの一つもない。之に反して検事の爲には特別の法律の制限を設けることをしないで、控訴を提起した後にも上告を提起する権を與へなければならぬと云ふことを主張して居る答申が一つある。其の理由とする所は、「検事は當事者ではなくて寧ろ國家の機關であり、刑事訴訟に於て公正敏速にして然も統一的な判決についての民族の利益を主張するの任を有するものである」と云ふ一事に在る。

B、或る制限の下に於てする不服申立

意見書は殆ど衆説一致して控訴を提起した後に於ける上告の提起は、検事についても被告人についても只特定の條件の下にのみ許すべしとする案が主張されて居て、只此の制限の形成の點竝に此の制限的の認許を檢事にも被告人にも與ふべきか、又は檢事丈に此の制限的の認許を與ふべきかの點について意見が岐れて居るに過ぎない。

(1) 制限の條件

「根本的の意義を有する法律問題」に制限するのは、答申の大多數の正當として認めて居る所である。答申の一つは此の字句を少しく廣汎に過ぎるものと思惟し、次のやうな追加條項を以て補充しやうとして居る。即ち「判決を統一する利益上其の解明の緊切に必要なりと認められる根本的意義を有する法律問題」と云ふのであつて、其の理由として主張される所は、此の特別な上訴を極力制限しやうとして居る意圖は、明確に表明する必要があると云ふに在る。もう一つの答申は之に反して「根本的の意義を有する von Grundstätzlicher Bedeutung」と云ふ字句に代ふるに「重大な意義を有する von erheblicher Bedeutung」云ふ字句を以てしやうとして居る。それは「此の前なる語辭が餘りに狭く解釋されるからである」。

(2) 「根本的の意義を有する法律問題」について裁判することを必要とする云ふ理由を以て、控訴を行つた上更に上告を提起することが出来るのは檢事丈に限ることゝすべきであるか、それとも被告人も亦其の權限を有するものとすべきであるか。

(a) 檢事に依る不服申立

根本的の意義を有する法律問題を裁判すべき場合には常に上告を提起するの權を檢事に與へやうと云ふ見解が一般に主張されて居る。蓋し檢事は民族協同體の利益を代表するものであつて、法の正當な適用は其の努力の目的だからである。されば檢事の上告裁判所に出訴するの道を斷つことは出來



ない。上告裁判所の検事が上訴を取消す権限を有することになつて居る點は度外視するにしても、検事の行動に對する職務上の監督は、検事をして實際に根本的の意義を有する法律問題が問題である場合に於てのみ、上訴権を行使せしめるに足りる充分な保障たるものであると云ふのである。

(b) 被告人に依る不服申立

被告人は常に法律問題の根本的意義を有するものであることを主張する誘惑に陥り易いと云ふ點については、どの意見書も一致して居る。上訴の好ましからぬ累積の結果を招來する虞のある危険を豫防する爲には、いろ／＼の提案が行はれた。

(イ) 被告人には上告を提起するの権利を與へず、検事に丈此の権利を與へやうと云ふ案である。もはや上告を爲すの權を持たない被告人は「公平な検事」に上告の提起を促し、検事にして上告の提起を不當に拒むに於ては上級の検事に異議を申立てる權能を有する。

(ロ) 被告人は根本的の意義を有する法律問題が係争問題であることを主張することに由つて、上告を提起することが出来る。此の上告は検事の權限に屬する。検事が根本的の意義を有する法律問題の存在を肯定するに於ては、検事は記録を上告裁判所に送致する。之に反して検事にして此の先決問題を否定するに於ては、検事は上告を不適法として棄却せんことを控訴裁判所に申立てる。控訴裁判所が此の先決問題を肯定するに於ては、控訴裁判所は記録を上告裁判所に提出し、さもないときは上告を不適法として棄却するのである。

(c) 根本的の意義を有する法律問題を存するや否や従つて上告を許すべきや否やの問題の裁判。答申の一部のものは控訴裁判所をして申立に依つてなり、又は職權を以てなり此の裁判を爲さしめること恰も勞働裁判所の手續や、離婚手續に於ける規律の如くならしめることを提案して、控訴裁判所は特に事實關係に通じて居ることであるから、従つてまた遅延を來すことなくして此の裁判を爲すことが出来るのであると云つて居る。一つの意見は、裁判所は判決自體中に於て既に此の裁判を爲さねばならぬものではないと云ひ、寧ろ上告期間内に上告を認許せられんことを求める申立を爲して、是が理由を開示するの權利を被告人に與へることにしやうと云ふのである。此の決定の方法を以てする追加的の認許の理由としては、「控訴裁判所の理由に由つて初めて根本的の法律問題が究明されて居るものであることが被告人に明白となる」場合のあり得ることを主張して居る。

また一つの答申は更に別段の制限を包含して居る。即ち控訴裁判所をして其の裁判に理由を附せしめ、此の理由中に於て控訴裁判所が根本的意義を有するものと認められた法律問題を精確に界限させやうと云ふのである。上告裁判所はかやうにして界限された問題についてしか裁判すことを得ない。上訴が他の責問を包含して居る限りに於ては、不適法として棄却せらるべきものであると云ふのである。根本的の意義を有する法律問題を存するや否やは控訴裁判所に於て裁判せず、寧ろ上告裁判所をして之を裁判せしめんことを提案して居る意見書が二つある。

(3) 「法律問題の根本的意義」は訴訟條件として先決的に審査すべきものであるか、何人をして此



の審査を爲さしむべきであるか。

此の問題の一部は既に(2)の(b)及び(c)の項下で論究されて居る。

此の先決問題を訴訟条件として取扱ふのには、上告権を檢事丈に認めやうとする意見書は反對である。其の理由としては、檢事は上告の運用に於ては當然獨立たるべきものである。然るに先決的裁判は此の獨立とは相容れ難い。上告裁判所は先決問題に關する裁判を爲すに當つても、實際上は何と云つても本案を取扱はざるを得ない點から考へても、制限を加へるのは不適當なのであると云ふのである。

けれども其の他の點に於ては答申中では、根本的意義を有する法律問題への制限が上告の條件として全然正常であると思惟される限りは、此の問題について先決的に裁判すべきものであることが承認されて居る。けれども然らば何人が裁判すべきであるかと云ふ段になると、答申の意見は岐れて一致して居ない。事件には全然執筆しない第三の裁判所の裁判は、衆説の一致して排斥する所である。蓋し此の手續は訴訟の経過の避ければ避け得られる遅延の結果とせざるを得ないからである。けれども控訴裁判所自體の裁判に對しては、(2)の(c)の下に述べた意見とは反對に懸念が生じて居る。答申の一つは此の懸念を次のやうに表明して居る。

「豫先の審査は控訴裁判所に委任すべきでなく、況んや事件には全然執筆して居ない裁判所などに委任すべきものではなくて、寧ろ上告裁判所に委任すべきものであると考へる。控訴裁判所自身が上告

を適法であると宣言するとすれば、控訴裁判所の裁判は人を納得せしめる力の一大部分を奪はれて了ふこととなるであらう。況んや此の豫備的審査が上告裁判所に依つて行はれるならば、寧ろ上告裁判所の公判に於ける事件の同一の取扱が保障されるやうに考へられ、且又其の際其の或は爲すべき本案自體に於ける裁判にとつての、有益な豫備的作業が行ひ得られることとなるに於てをや。」

#### 第五問 上告手續は寛裕ならしむべきであるか

此の問題は次のやうに説明されてある。

「上告を従來の上告のやうな硬直した制度でなくしやうと云ふことが企てられて居る (vgl. die Aufsätze von Schäfer in der 'Festschrift für Schlegelberger' und von Dörfler in 'Der Volksrichter in der neuen deutschen Strafrechtspflege', S. 156 ff.)。即ち手續上の瑕疵並に實體法の適用上に於ける瑕疵の外に、充填を必要とする構成要件の標識についての裁判の際に於ける裁量の運用上の瑕疵(例へば健全なる民族的感情とか、善良な風俗に對する違反とか、危険なる脅迫とか、情狀特に重い場合とかの如き)も亦、上告の理由たることを得るものとしやう。上告裁判所は事實の認定並に刑の量定が、己れにとつて到底支持すべからざるものと認められる場合には、不服を申立てられた判決を破毀して事件を事實裁判所に差戻すことを得しめるやうにしやう(是は上告裁判所の權限ならしむべく、然も責問事由 Rückgrund ならしむべきではない)。また上告裁判所には狹隘な限界内に於て犯行自體につい



ての證據調を遂行するの權限を有せしめ、新に顯著となつた事情に基く即時の無罪の言渡が問題となつて、檢事が之に同意した場合には常に證據調を爲すの權限を有せしめることとしやうと云ふのである。

此の規律についての所見如何。」

答 申

(1) 原則論

上告手續を寛裕ならしめやうと云ふ意圖は答申中では頗る歓迎されて居るのであつて、答申の一つは、「刑事訴訟手續に捲き込まれた者が依つて以て何事かを爲すに足る上告の制度、かくの如き者の理解する上告の制度、かくの如き者の信頼を置くに足る制度、正義の勝を制するのを助ける丈の保障を提供する上告の制度を設ける必要がある。上告裁判官は出来る丈自由な地位に置き、以て其の正當であると識認した所のものを現實に卒直に言明することを得しめ、只其の際上告を控訴たらしめ之に由つて更に一つの事實審を設けるに終るやうなことの無いやうにする必要がある」と論じて居る。

(2) 責問事由としての、充填を必要とする構成要件の標識について裁判を爲す際に於ける裁量の運用の瑕疵

意見書は上告裁判所が既に現行法の下に於て裁量の裁判 *Ermessensentscheidung* の審査を要求して

居る旨を指示して居る。けれどもすべての意見書を通じて只一つのものを除けば何れも——中には此の問題に對する大審院の判決が明白でないことを指示して居るものもある——此の責問事由を明示的に法律中に取入れるのを必要であると思惟して居る。曰く、上告裁判所の裁量問題の審査は今日既に判決統一の利益上必要であるけれども、將來の刑法に於ては此の必要は尙ほ一層痛切なるものがあるであらう。蓋し將來の刑法はもつと遙に多數の充填を必要とする構成要件を造つて居るからである。例へば善良の風俗に對する違反とか、情狀特に重い場合とか、特に軽い場合とか、危険なる脅迫とか、重要な公の利益とか、義務に反するとか、期待することの出来るとか、眞面目な意思とか、低劣な心情とか云つたやうな類であると。

只一つの答申は、充填を必要とする構成要件の標識について裁判を爲すに當つての裁量の運用の瑕疵は、現行法上既に上告裁判所に依る審査に服するものであるから、明示的の規定は必要でない。無用な何ごとかを言明するのは不適當である。蓋し之に由つて法律違反の概念の範圍に關して不明確な點を生ずる虞があるからである。其の結果は即ち敏速な司法の必要と相容れない上訴の増加である。されば立法の理由中で相當の指示を爲すことに依つて、最高裁判所の判決に準則を示してやる丈で充分であらうと云つて居る。

- (3) 「支持すべからざるものと認められる事實の認定」の審査
- (4) 事實の認定の審査



意見書はすべて、上告裁判所は事實の認定が己れにとつて支持すべからざるものと見え、且判決の瑕疵が此の支持すべからざる認定に基いて居るときは、上告裁判所は判決を破毀する権能を持たなければならぬと云ふ見解である。意見書は裁量の問題の審査の場合に於けると同じやうに、現在でも既に上告裁判所は時あつてか支持することの出来ないものと認められる認定（經驗則並に思考則に對する違反）の故を以て、判決を破毀するものであることを指示して居る。けれどもすべての意見書は——只一つの例外（②の終りの所で挙げたのと同じもの）を除いて——法律状態を明かならしめる規定を必要であると認めて居る。一つの意見書は上告裁判所が衆説一致して事實の認定を支持すべからざるものと認めることを、破毀の條件たらしめやうとして居るのであるが、別段の意見書は裁量の運用の瑕疵の場合に於けると同じやうな考慮に基いて、事の明確を期する爲の規定の收容を見合はせる提案に到達して居る。即ち上告裁判所は普通の規定——眞實究明の義務——に基いて既に審査を行ふことを必要とするものと云ふのである。

此の答申は、「記録違反」*Aktenwidrigkeit* を一概に上告の権限の基礎として承認するのにも、明示的に反對するものである。

(b) 新しい事實の斟酌

上告裁判所は不服を申立てられた判決の言渡の當時既に存在して居た事實丈しか斟酌することは出来ないこととすべきであるか、それとも上告裁判所は事實の認定が支持すべからざるものであるかど

うかの問題を判断するに當つては、判決の言渡後に發生し若は知れるに至つた事情をも斟酌するの權利を有するものとすべきであるか。

此の點については二つの意見書が意見を發表して居る。一つは上告裁判所のかゝる権限を否認するものであつて、其の説に曰く、「上告審に於て新なる事實並に新しい證據の申出を斟酌することに由つて、再審の行はれるのを避けることが出来る」と云ふ利益は、上告申立の権限が餘りに事實問題に深入りすると云ふ大きな不利益を償ふには足りない。況んや比較的短期の上訴理由書提出の期間を存置するに於ては、本當に重要な新しい提供の行はれる場合と云ふものは、極めて稀にしか發生するものではないに於てをや」と。

之に反して別の意見書は詳細な理由を示すことなしに、新しい事實の斟酌を適法たるものと認めて居るのである。

(c) 責問事由を認めないこと

上告裁判所の仕事の負擔を軽減せしめる爲に、法律は明示的な責問事由 *Müßiggang* を與へることをしないで、寧ろ上告裁判所丈に破毀の権限を與へると云ふことが、一般的に正當なるものとして認められて居る。

(4) 支持すべからざるものと認められる刑の量定の審査

此の問題に對する見解は一致して居ない。答申五個の中三個は、刑を量定するに當つて裁量上の瑕



疵を存する場合に、判決を破毀するの權を上告裁判所に與へるのに賛成し、二個は之に反對の意見を表明して居るのである。

a. 審査を許す意見

之に賛成の意見は同種の事實關係にあつて、事實裁判所が普通の民族的感情と協調せしめ難い不釣合の關係に在る刑に到達する場合の往々にして發生するのを指示して、其の見解の理由として居る。曰く、かゝる場合については上告裁判所は救済を爲すの權能を與へられなければならない。法律がいりいろの刑種を法定して居る犯罪（例へば血統保護法）の場合にあつては、判決を統一すると云ふ利益の爲にも審査をするのが望ましい。併し乍ら刑の量定に異議の唱へられる場合にあつては、判決は常に差戻すことを必要とする。それは刑を量定する上には被告人の人物の直接の印象が、決定的の意義を有する次第だからである。

(b) 審査を拒否する意見

審査を拒否する意見書は、公判に基いて犯人の人物についての生きた觀念を受け取ることの出来るのは、事實裁判官に限られるのであるから、刑を正當に確定することの出来るのは事實裁判官に限られると云ふことを述べて居る。曰く上告裁判所は死んだ記録に基いて判決を形成することが出来るに過ぎない。況んや刑量に對して眞面目な懸念を存するの故を以て判決を破毀する場合や、事件を前審の判事に差戻した後にあつては、新しい公判は大抵の場合刑の量定の問題丈に制限せられるに於てを

や。然も此の場合にあつては刑の量定の基礎は第一審の公判に於けるよりも遙に不完全たるものであると。

更に今日既に一般の實體法上の責問に基いて、刑の量定の正否を審査することが出来るものであると説明された（例へば *das Urteil des RG. in Deutsche Justiz 1937 S. 1039* 参照）。従つて特別の規定を設ける理由は成立しないと云ふのである。

(c) 責問事由を認めないこと

審査に賛成する意見は、法律は責問事由を規定すべきでなくて、單に上告裁判所の破毀の權限丈を規定するに止むべきであると云ふ見解と一致するものである。

(d) 上告裁判所の證據調

之に對する答申は一致して居ないのであつて、此の場合にあつても刑の量定の問題の場合に於けると同じやうに、證據調を遂行する權限を上告裁判所に與ふべしとするのに賛成する答申三個、之に反對する答申二個である。賛成の答申は證據調を許すことに依つて手續の促進を期待して居るのであつて、之に由つて無用の差戻を避けることも出来れば、また手續を民衆的ならしめることも出来るも云つて居る。尙ほ賛成の答申中に於ては、上告裁判所に依る證據調は例外たらしめることを必要とする旨が高調されて居る。

(a) 證據調を許す意見



證據調を許す権限の點に於て明示的の規定（例へば「即時に無罪を言渡す場合に於ては」と云ふが如し）を以てして、上告裁判所を制限すべからずとすることについては、賛成の意見書の間一致を見て居る。曰く、證據は調べるのかどうか。若し調べるのであるとすれば如何なる範圍に於てであるかは、上告裁判所の本分に從つての裁量に屬せしめらるべきである。尙ほ證據調の方法——證據調を上告裁判所自身に於て遂行せしむべきか、それとも前審の判事、別の判事又は警察官に是が施行を附託すべきであるか——に於ても上告裁判所には制限を加ふべきではない。上告裁判所に對しては、其の極めて細心に此の権限を行使すべく、且又證據調の最も合宜的な形式を選ぶであらうことの信頼を拂つて差支あるまいと。答申はまた上告裁判所に於ける證據調の舉行を檢事の承諾に繋らしめるのを拒んで居る。其の理由は公判手續に關する支配権は裁判所に歸屬する次第だからと云ふに在る。

(b) 證據調を拒否する意見

上告裁判所の證據調に對しては、是は一つの部分的證據調たるに止まり、そして部分的に行はれるに止まる證據調は統一的な公判に於て獲得された觀念を、全然歪めて了ふ結果を招來する虞があると云ふことが論駁されて居るのである。

第六問 如何なる條件の下に再審を許すべきであるか

此の問題は次のやうに説明されてある。

「再審手續の形式は大體に於て現行法のそれに適合させられることになつて居るのであるが、委員會は再審手續については再審の事物に關する條件について次のやうな規定を規定した。

確定判決に由つて完結した手續は、單獨で若は他の證據と相俟つて左の各號の一に該當するに適する新しい事實若は證據方法が提出された場合に再審せられる。

- (1) 有罪の言渡を受けた者の無罪の言渡又は著しく輕微な處罰又は有罪の言渡に代へて公訴の棄却を理由付けるに足りること、
- (2) 有罪の言渡を受けた者の處罰又は著しく重い處罰又は公訴棄却の代りに被告人の有罪の言渡を理由付けるに足りること、
- (3) 保安處分について著しく別個の裁判を招來するに足りること。

此の規定は刑事訴訟法第三百五十九條第一項第一號、第二號、第四號、第五號及び第二項及び同第三百六十二條第一號、第二號及び第四號に代るものである。

此の規定にして法律となるに至らば、準則中に於ては有罪の言渡を受けた者の不利益に於てする手續は、檢事は特殊の制限的の條件の下にのみ進行せしむべきものであると云ふことが規定されるであらう。

有罪の言渡を受けた者の不利益に於てする再審が將來法律中に於て其の利益に於てする再審に於けると同じ範圍に於て許されると云ふことは、是認し得られることであるか。それとも被告人の不利益



に於てする再審は、將來も狹隘な法律上の條件に繋らしむべき理由を存するものであるか。例へば此の規定の第二號は重い場合にのみ、又は民族の法律的感情がそれを要求する場合に限り、許すべきものであると云ふ風に制限することを適當とするか。それともまた檢事の實際上の取扱が、さなくとも此の規定を此の精神に従つて運用するであらうことの確からしさと、準則の點に於ける相當の指示とを以て充分とするか。」

答 申

一、被告人の利益に於てする再審と被告人の不利益に於てする再審との事物に關する條件を平等に取扱ふもの

(1) 答申の大多數は、將來は被告人の不利益に於てする再審は、其の利益に於てする再審と同じ法定の條件に繋らしめること、しやうと云ふ見解を奉じ、此の見解の理由として、眞實を出來る丈能く究明すると共に實體的正義を無條件に實現しやうと努める訴訟法に於ては、被告人の不利益に於てする再審を制限する餘地はもはや全然あつたのであつて、上訴手續に於て *reformatio in peius* (被告人の不利益に於てする判決の變更) の權能が規定される以上は、再審手續についても被告人を庇護して居る一切の規定を廢止して了ふのこそ、合理的と謂ふべきであると主張されて居る。

(2) けれども企てられて居る規律に賛成の意見書は、兩者の平等的取扱を只原則としてのみ主張し

やうとして居るに止まるものである。曰く、法律を以て精確に定めた再審の特別の條件を存しない場合には、事件は完結したものと看做すと云ふ判決の既判力から生ずる定則は、獨り無罪の言渡を受けたる者を將來の訴追に對して保護するのみに止まらず、確定力の此の作用はまた刑事司法の鎮靜にも役立つのであつて、従つてまた民族協同體の利益にも合致するものである。個人が餘り大したこともない過誤の爲に永い間を通じて、既に確定的に無罪の言渡を受けたにも拘らず、同一の犯行の故を以てもう一度訴追される危険に曝されるが如きは——答申の一つは論ずる——民族の理解し兼る所である。

立法者が、原則上では被告人の利益に於てする再審と其の不利益に於てする再審とに平等の地位を與へて居るに拘らず、實際上は被告人の不利益に於てする再審を制限することの出來るやうにするには、どう云ふ風にしたらよいかについては意見は岐れて居る。

(4) 一つの意見は、此の方向に於ては特別の法律の規定は設けることを必要としないと云ふのである。曰く、われわれは被告人の不利益に於てする再審についての利益が、鎮靜を欲求する社會公共の需要よりも遙に小さいのはどう云ふ場合に於てであるかを、識認するであらうことを檢事に信賴することが出來る。今日「逃亡者手續」*Flüchtigenverfahren* について同じことが云へるやうに、「刑事訴訟手續についての準則」中に設けてある指示は、檢事が本分に從つての裁量に依り被告人の不利益に於て再審を行ふべき限界を、餘りに廣く劃することのないやう確保する爲に充分であると。



(b) 「準則」中に指示を設けるのに對しては、此の處置は「法律の嘘」Das Fesseltanzwahl を設けるものに外ならないと抗議された。法律中ではいくら再審の條件の取扱の平等が表明されて居ても、檢事を羈束する力を有する準則中に指示の設けてある結果として、再審の條件の取扱の平等は現實には效力は持たないであらうと云ふのである。原則として取扱の平等を肯定する別の答申は、行政規程中に於けるかくの如き指示に對する懸念を次のやうに理由付けて居る。

曰く、法律中に記載してある條件を存するに於ては、檢事は被告人の不利益に於て再審を行ふの義務を法律上當然に負ふものであるか。それとも單に其の權利を有するに止まることになつて居るのであるか。此の問題を決定する標準である。立法者にして若し合法主義を執るに決心するならば、檢事は重要でない事件に於ては被告人の不利益に於て再審を行ふべからずと云ふ規定を、法律中に收容する必要がある。蓋し「法律の原則に對する例外は是亦法律中に收容すべく、行政規程中に收容すべきものではない」からであると。

此の提案は再審に關する規定の成るべく統一的な運用を保障する爲に、普遍的な種類に屬する制限的の條件、例へば「情狀特に重き場合」の存在と云つたやうなものでは充分でないと思惟して居る。此の見解に依ると再審の條件は法律中に精確に表示することが必要であるが、他の半面に於ては此の提案は精確に定めた重い犯罪への制限を以て不充分であるとし、「民族の法律的感情」が再審を要求する場合についても再審を認許しやうとし、更に國の重大な利益——此の中には黨の重大な利益も

含まれる——が再審を必要とする場合にあつては、被告人の不利益に於て再審を許すことにしやうと云ふのである。こゝでは提案は特に政治的の種類に屬する刑事事件、並に有罪の言渡からして特別の論結を抽出することを必要とする場合（誣罔者に對する手續、不忠實なる官吏に對する手續、黨の役員に對する手續）に想到して居るのである。そして裁判所には檢事を制限する再審の特別の條件を存するや否やを審査する権限は與へまいとするのである。

## 二、再審條件を平等に取扱はないもの

一つの答申は、被告人の利益に於て再審の條件と被告人の不利益に於て再審の條件とを平等に取扱ふのに反對の意見を表明し、一見した所では實體的正義の見地の下に正當と認められる平等の取扱が、實際に於ては本當の正義に合致しないものであることを主張して居る。曰く、協同體にとつては無辜の者が有罪の言渡を受けるのは、有罪の者が無罪を言渡されるよりも遙に悪いものであつて、民族觀念からして既に此の見解の正しいことを證明して居る。即ち民族觀念は無罪の者が有罪の言渡を受けるのを常に司法の錯誤たるものと解し、之に反して有罪の者の無罪の言渡は司法の錯誤たるものとは見ないのである。個々の本人にとつても重大な相違が成立する。無罪であり乍ら有罪を言渡されて其の生命も名譽も家庭生活も全然破壊されて了つた者は、衷心其の不正を意識すること將來も猶ほ過去に於けるが如きものがあるであらう。此の種の者は己れの無罪の言渡が事實關係の解明の完全には行はれ



なかつたと云ふ偶然にしか、歸することの出来ないのを承知して居る。況んやまた有罪を言渡す判決と無罪を言渡す判決とは、其の對照的關係に在る上から見れば決して平等の價値を有するものではないのであつて、其の包含する罪責問題についての著想も亦同種たるものではない。有罪の言渡を受けたる者は判決裁判所の見解上有罪たるものである。けれども無罪の言渡は原則として其の無罪であることが立證されたが爲ではなくて、大多數の場合に於ては有罪であることが立證されない爲に行はれるのである。即ち無罪を言渡す判決は錯誤の可能性を意識的に容認するものであつて、此の見解からして個人の立場から見ても社會公共の側から見ても、「百パーセントの罪責の確認を更正する必要の方が、被告人の確認された無罪を更正する必要よりも遙に大なるものがある」と云ふ論結を演繹するものに外ならない。更に抗議して曰く、既に一度無罪を言渡された者は、己れを服罪せしめることが不可能であるのを何れかの裁判所が既に確定的に確認したことを己れの爲に要求することが出来るのに反し、前に有罪を言渡された者は何れかの裁判所が既に罪責についての其の心證を言明したことを、己れに對して認めざるを得ないものである。無罪の言渡を受けた者にとつては此の點からして、何等かの新しい嫌疑の事由が既に新な手續の基礎となる次第ではなくて、寧ろ重きを爲す新しい證據方法でなければ新な手續の基礎とすることを許されないと云ふ權利が生ずる。加之斟酌することをしないで置くことの出来ないのは、言渡された刑に服役する被告人にして再審手續を己れの利益に行はしめやうとする者の地位は、同じ有罪の言渡を受けた者の不利益に再審の基礎資料を蒐集しやうとす

る検事の地位よりも、比較にはならない程不利であると云ふことである。かやうに被告人と検事とが對等ならぬ得物を以て相闘ふに當つては、「強者がより多くのものを要求されるものであること、換言すれば検事は再審につき被告人よりもより多くを提供しなければならぬものであること」は、正義の均等の法則である。最後に尙ほ注意する必要があるのは、無罪の言渡を受けた者に對して新しい嫌疑の要素に基いて再審を行ふ道の存在すると云ふことは、恐喝者とか、告發者とか、個人的若は經濟的の反對者の利用する所となる虞があると云ふことである。此の危険は既に有罪を言渡された者に關しても、もつと重い處罰を科するの目的を以て再審を行ふことが出来る爲に存在すると。

是等の理由に因り此の提案は、「民族の法律的感情」が前の判決の變更を必要とする場合でなければ、被告人の不利益に於てする再審を許さうとはしないのである。「情状重い場合」に界限するのは、概念の不明確なるの致す所として拒否されて居る。

### 三 (a) 重い若は軽い處罰

現行法に於けるとは違つて將來は、同一の刑罰法規に基く別様の刑の量定の目的を以てする再審は、被告人の利益の爲にも、また其の不利益の爲にも行ひ得ることになつて居るのであつて、答申の多數は此の變更を歓迎して居る。それは是等の答申が再審の規定の寛裕にされたのを以て、犯人が連續的の行爲に於て罪となる行爲の數多くを犯したけれども、是等の單行行爲中の僅かの部分丈を基礎にとつて連續犯の故を以て判決を言渡されたと云ふやうな場合を、公平に處罰するの道が與へられた



ものと見るからである。

答申の一つは再審の範囲を擴張するのに對して懸念を挿み、其の理由として再審を擴張するのは「殆ど確定力と云ふものを撤廢して了ふ」のと、同じ結果に歸著すると云ふことを擧げて居る。曰く、此の再審事由を許すと云ふことは、被告人の再審の請求を著しく増大せしめるの結果を招來する虞があるであらう。再審裁判官 *Wicklorn u. f. Imricher* は特に大都會に於ける事情の下にあつては、不服を申立てられた判決を言渡した裁判官とは別の裁判官であるのであるが、此の再審裁判官に對しては、若し第一審の裁判官が此の新しい事實又は證據方法を知つて居たら、恐らくどんな刑を言渡しただであらうかを後に至つて考量するのは、殆ど解決し難い任務であると謂はなければならぬ。此の答申中で云つてあるやうに、刑の量定なるものは「著しく人的關係や諸般の狀況や時間に羈束された行爲であつて、殆ど合理化を容れ難い」のである。それにも拘らず此の見解は集合的犯行 *Sammelstrafat* の場合につき、刑の追加的變更を爲し得べき道を設ける必要を肯定して居るのである。

(b) 保安處分に關する裁判の變更

此の問題に關して意見を述べて居る意見書は、再審の方法を以ても實際上にもはや何等の救済をも致すことの出来ない去勢の處分の場合には別として、保安處分にしてもはや必要でないと思はれるか、又は既に其の目的を達成して了つたとか云ふ場合には、何れも之を廢止することが出来るのだと云ふ理由で再審を否認して居る。即ち新しい事實又は證據方法は、事後に保安處分を廢止することに

由つて斟酌することが出来るのであるから、従つて再審の必要は成立しないと云ふのである。

第七問 如何なる條件の下に未決勾留を許すべきか

此の問題は次のやうに説明されてある。

「委員會は未決勾留の權利について特に左の規定を設けた。

(a) 未決勾留の條件

或る犯行につき緊切な嫌疑を持つ被告人に對しては、左の各號の一に該當する場合に未決勾留を命ずる。

- (1) 被告人が逃亡するのを懸念すべきとき、又は被告人が逃亡し若は潜伏したるとき、
- (2) 事實上被告人が事實關係を湮滅する爲に自由な境涯を濫用する嫌疑の根據を存するとき、
- (3) 被告人の行狀上被告人が新しい犯行の爲に自由な境涯を濫用するのを懸念すべきとき、
- (4) 被告人を自由な境涯に置くことが犯行の重いのと、其の憎惡すべき性質を有するの事實と之に因つて喚起された輿論の興奮の民族協同體にとつて忍ぶべからざるものあるとき。

未決勾留は之に伴ふ不利益が、事件の意義や未決勾留の目的や期待すべき刑並に保安處分と、不權衡な關係にない場合でなければ之を命ずることは出来ない。

(b) 責任無能力者に對する未決勾留



責任無能力の状態に於て刑を法定してある犯行を犯したと云ふ緊切な嫌疑を負ふ被告人については、(a)を準用する。

此の提案に對して懸念ありや。」

答 申

此の提案は一般に賛成された。

答申の一つは未決勾留に關する規定中の第三號と第四號とを抽出して、獨立の規定に形成することを提案して居る。蓋し第三號と第四號に記載してある勾留事由は、「民族協同體の保安並に防衛乃至は自然の應報の需要を斟酌するものであるからである」。されば此の理由に基く勾留は未決勾留とは稱することをせず、寧ろ豫防勾留 *Vorbewahrungshaft* 又は保安勾留 *Sicherungshaft* と稱する方が正當であると云ふのである。

(ii) 未決勾留の條件

勾留事由第一號を次のやうに補充しやうと云ふ案がある。

「又は被告人が悪意に由り刑事訴訟手續を免れるであらうと云ふ嫌疑の存するとき。」

此の勾留事由は、他の勾留事由を存しない被告人が疾病を利用して例へば酒精を飲用して心臓發作又は其の他の病苦を其の意圖を以てして招來することに由つて、公判の直前に己れを辯論無能力たらしめやうとするやうな場合を取締らうとするものである。被告人としては此のやり方に由つて相前後

して數個の公判を中絶し、手續を引伸ばすことが出来るのである。此の規定は自殺に由つて刑事訴訟手續を免れやうとするであらうと云ふ、理由ある嫌疑の成立して居る者に對しても適用することが出来ることである。

第四號の勾留事由に對しては懸念があつた。「輿論の興奮」と云ふことを援用するのは、判事の勾留狀の基礎として適當でない。輿論の興奮を斟酌するのは警察の保護勾留狀 *Schutzhaftbefehl* の任務であると云ふのである。もう一つの意見書は問ふ。憎悪すべき犯行を爲し、警察に對して其の犯行を自白したけれども、當人に第一號乃至第三號の條件は存在しない犯人はどう云ふ風に處置して然るべきであるか。此の犯人は只其の犯行が先づ官廳のみに知れて居て、輿論は犯行については全然知る所がない爲にまだ興奮させられては居ないと云ふ丈の理由を以て、未決勾留に收容することは出来ないものとすべきであるか。此の意見書は「之に因つて喚起された輿論の興奮」と云ふ字句の代りに「健全なる感覺並に法律的感情上民族協同體にとつて忍ぶべからざるものある」と云ふ字句を挿入することを提案して居る。また同じ懸念から出發して居る一つの意見は、「犯行に因つて喚起されたか、又は期待すべき興奮」と云ふ字句を提案して居る。更に第三の答申は「犯人に因つて喚起せられたる輿論の興奮」と云ふ字句を全然削除して了はうとして居る。犯行の重いこと若は憎悪すべき性質の指示は裁判官にとつては、犯人を自由な境涯に留めることが民族協同體にとつて忍び得ることであるかどうかを裁判することを得んが爲に、裁判官にとつての充分な基礎たるものであると云ふのである。



(a)の第二號については答申は、第一項の強行的性質（「未決勾留を命ず」）を調整する爲には第二項の規定が必要であると云ふことを強調して居る。

(b) 責任無能力者に對する未決勾留

提案は一般に賛同された。

第八問 證言拒絶の權利を刑事裁判所の訴追の危険の場合以上に

互つて他の重大な不利益が證人を脅威する場合にも擴張

すべきであるか

此の間は次のやうに説明されて居る。

「刑事訴追の危険を存する場合に證人としての報告を拒絶するのについては、委員會は次のやうな假の規定を規定した。

「證人は間に答ふるに於ては自己自身又は其の親屬を、何等かの犯行の故を以て又は秩序罰若は行政罰を以て處罰せらるゝことあるべき他の行爲の故を以て訴追せらるゝの危険に曝露せらるゝ虞ある間に對する報告を拒むことを得。報告が眞實を究明する爲に缺くべからざる必要にして且證人若は其の親屬にとつての危険が事件の意義と比較するに於て重きを爲すに足らざるときは本條の規定を適用せず。」

即ち將來の司法上の秩序罰手續（此の手續は從來の違警罪と軽い輕罪の一部とを包括する）と、行政罰を招來することあるべき行政手續とは、現行法以上に互つて併せ包含せしめられたのである。委員會は、長期の勾留若は多額の罰金の危険の場合にあつては、行政手續に於ても純然たる刑事罰が脅威を及ぼす場合に於けるとは、別様の地位に證人を置くことは出来ないものと考へた。之に反して官吏に對する懲戒罰手續、黨政に其の支團體やいろ／＼の階級的の團體の名譽裁判手續は、其の伴ふことあるべき結果の重大なるものあるに拘らず別除した。治安判事手續並に國勞働奉仕勤務に於ける懲戒手續をどう取扱ふべきかの問題は、依然として未解決の儘である。

證言拒絶權の擴張についての所見如何。

もつと更に歩を進めることが必要でもあり、また可能でもあるか。次のやうな追加條項でも以てすべきであるか。即ち

「本條の規定は事件の意義と全く不權衡なる且到底證人に向つて證言を強制することを得べからざる程度の、重大なる別段の不利益の證人を脅威するものを存するときにあつても之を適用す。」

此の規定の第二段の包含する制限についての所見如何。」

答 申

答申は一致して、將來の刑事訴訟法も刑事訴追の危険を存する場合にあつては、證言拒絶權を提供



せざるを得ないと云ふ意見を主張して居る。其の理由は何れの國と雖其の證據價値の當初からして疑問である所の證言を、強制するにつき利益を有することはあり得ないからであると云ふのである。

此の權利の擴張についての見解は一致して居ない。

(1) 司法の秩序罰手續の脅威に證言を拒絶する權利を認むべきであるか。

答申はすべからざる如き證言拒絶權に賛成の意を表し、其の一部は、かゝる權利を提供するのは現在の状態を變更することを意味するものでは決してないのであつて、寧ろ從來の刑事訴訟法第五十五條（譯者註）をば、違警罪や軽い輕罪の一部を通常の刑事訴訟手續から別除して居る、「新しい」法律状態に適應せしめるものに外ならないことを指示して居るのである。

（譯者註）

從來の刑事訴訟法第五十五條の規定は左の通りである。

證人は何れも答辯が自己自身又は第五十二條第一號乃至第三號に記載したる親屬の一人に刑事訴追の危險を招くに至るの虞ある問題に對する報告を拒むことを得。

(2) 行政罰の脅威に證言拒絶の權利を認むべきであるか。

答申は——唯一の例外を除けば——何れも此の問題を積極的に解して居る。其の理由とする所は、行政罰手續の中の一部者は現行法に於て刑事罰を法定されて居る強制經濟上の規定に對する違反の判決に外ならないからであると云ふのである。此の問題を消極的に解した答申は、行政罰手續に於て言

渡される刑は大抵の場合財産刑である。けれども財産上の損害の危險ある場合につき證言拒絶の權利を與へる理由は成立しない。蓋しさもないとすれば、財産上の損害の場合について證言拒絶權を與へる所の、民事訴訟法第三百八十四條第一號の規定に相當する規定を、刑事訴訟法中に設けることを必要とするからである。然もかくの如き規定は、實體的眞實を究明すると云ふ刑事訴訟手續の目的とは相容れ難いものがあるのであると述べて居る。

(3) 治安判事手續の脅威に證言拒絶の權利を認むべきであるか。

答申の一つは此の問題を積極的に解して居るけれども、他の一つは此の問題を消極的に解して居る。そして大多數の答申は此の問題については見解を示しては居ないのである。

問題を積極的に解して居る答申は、治安判事手續は通常の刑事訴訟手續に移行する見込がある。然も訴追が只治安判事手續に於てのみ行はれるものであるかどうかと云ふことを裁定するのを、證人に向つて強ひる譯にはいかなないのであるから、治安判事手續を通常の刑事訴訟手續と平等に取扱ふのは適當であると云つて居る。

問題を消極的に解する答申にとつて標準となつたのは、治安判事は從來の私人起訴犯罪 *Privatklagedelikt* の輕い場合についてのみ管轄權を有するに止まるのであつて、只限定された限界内に於て懲罰金を科し得るに過ぎない。然も此の不利益は決して大なるものではないのであるから、證人に證言拒絶の權利を與へなければならぬまでに、證人の信憑性を傷けることはあり得ないと云ふ見



解であつた。

(4) 懲戒罰手續（官吏に對する懲戒罰手續、國勞働奉仕勤務に於ける懲戒罰手續）の脅威、黨若は階級の名譽裁判手續には證言を拒絶する權利を認むべきであるか。

意見書の多數は、此の手續こそ當人にとつて最も重きを爲す不利益を招來する處がある。公職の褫奪や勞働奉仕勤務若は黨よりする除名の當人に及ぼす作用は、時あつてか刑事訴訟手續をも更に超える結果たるものであつて、従つてかゝる證人からは決して本當の證言を期待することは出来ないのであると云ふ理由を以て、此の問題を肯定して居るのである。

別の意見は之に對して、此の廣汎な範圍に互つての證言拒絶權は無際限の結果に歸著するものであつて、濫用の危険を存するのは明白である。裁判官は證人の默秘しやうとする事情が披露されない以上は、證人の異議が果して正常なのであるかどうかを裁判することは出来ない。刑事裁判所の訴追の脅威の場合にあつては、判斷は著しく簡單である。裁判官は只證言が法律中に精確に定めてある特定の構成要件の故を以て、證人にとつて訴追せらるべき危険を伴ふや否やについて判斷することを必要とする丈である。之に反して懲戒罰手續や黨裁判所並に名譽裁判所の手續の場合にあつては、法律を以て精確に定めてある特定の構成要件の認定に關するものではなくて、寧ろ犯人の人格の評價に關するものである。然も此の判斷にとつて重要である事情の範圍は、見通すことの出来ない程大なるものがあると抗議して居る。

(5) 事件の意義と不釣合な關係に在る、證人に證言を強制することの出来ない程重大な他の不利益の脅威するものある場合に、證言拒絶權を與ふべきであるか。

殆どすべての答申は、爾く廣汎な證言拒絶權を認めることを否として居る。曰く、「不釣合な關係に在る」と云ふ概念と、「強制することを得る」と云ふ概念とは、明確に界限することを得しめるものではない。刑事訴訟手續に於て實體的正義を究明するに於ての民族協同體の利益は、個々の證人の個人的な利益に優先せざるを得ないと。只一つの意見書文は民事訴訟に於ても刑事訴訟に於ても、證言拒絶權は成るべく平等に規律するのが相當と考へられると云ふの故を以て、擴張に賛成して居るのである。

(1) 證言拒絶權は前記の條件を具備するに於ては、絶對的に何れの場合にも成立せしむべきものであるか、それとも事情に依つては眞實の究明についての公の利益が、此の權利に優先することを必要とするものであるかの問題については、答申の意見は岐れて居る。

多數の意見は證言拒絶權に例外を設けるのに賛成して居るけれども、中には詳細な制限を課して居るものもある。一つの答申は、事件の意義と證人にとつての結果の輕重との間の比較を裁判の條件たらしめることを欲せず、寧ろ裁判官の本分に從つての裁量に一任しやうとして居る。また一つの提案は國民裁判所に於ける手續、第一審に於ける控訴院の手續並に陪審裁判所に於ける手續に於てのみ



は、此の裁判所が衆説一致して事件の重要なに顧み証人の證言を必要であると思惟した場合にあつては、證言拒絶権を認めまいとして居る。

特定の場合について證言拒絶権を廢止するのに反對の論者は、是等の場合に證言を強制して見た所でかゝる證言には普通全然證據價値はない。廢止を一般的の條件に繋らしめることは全然不可能である。少くとも本當に極く重い重罪 *Karigalvabroehen* の場合に制限する必要があると異論を唱へて居る。

(2) 答申は、特定の場合について證言拒絶権の廢止されるときは、相當の保護の規定を以てして此の種の證人の爲の補償を設ける必要があると云ふことにすべて一致して居るのであるが、多數者は「贖罪竝に民族協同體を保護する爲に缺くべからざる必要で」ないときは、證人に依つて披露された犯行の訴追を見合はせると云ふ精神に於て、此の犯行の訴追の強判を制限することを提案して居る。黨の裁判所の手續、懲戒罰手續及び其の他の階級裁判所の手續は、是等の場合に於ては指導者の代理官、主管國務大臣若は當該階級團體の全國指導者の許可のあつた場合に限り、開始することが出来るやうにしやうと云ふのである。其の他の答申はかくの如き訊問につき公行を停めんことを提案して居るに過ぎない。

## 第九問

如何なる條件の下に速成手續を許すべきであるか

此の間は次のやうに説明されて居る。

「委員會の假に決定した所に依ると、速成手續 *Schnellverfahren* は「被告人が任意に出頭し、現行犯を逮捕せられ、又は假に逮捕されたとき、又は其の他の事由に因り即時に判決を言渡すのを相當とするとき」に、檢事の請求に依り區裁判所判事又は參審裁判所に於て開始することが出来ることになつて居るのであるが、「之に由つて被告人の防禦を不當に困難ならしめる虞のあるときは」、速成手續は全然除外されることになつて居る。また速成手續に於ては二年以上の重懲役、輕懲役又は禁錮は言渡すことを得ないことになつて居る。」

「是等の限界は正當に選定されてあるか。檢事は事實關係が非常によく解明されて期待すべき判決を見極めることが出来る場合に限り、速成手續を請求することが出来る」と云ふ内容の別段な制限を適當とするか。更に別段の制限を提案することが出来るのであるか。」

## 答 申

(1) 答申は速成手續を區裁判所と參審裁判所に於ける手續に制限するのに賛成して居る。刑事部が第一審に於て管轄権を有する手續は、原則として事實上に於て範圍が廣汎であるか、又は法律上込み入つて居て従つて周匝な準備が必要である。所が速成手續に於ては不實若は不完全な事實の認定の危険が、周匝に準備された手續に於けるよりも遙に大なるものがあるのであるから、速成手續に於て言



渡された判決に對しては、第二の事實審に出訴することが出来なければならぬと云ふのである。速成手續の擴張に賛成の意見を述べて居る答申の一つは、輿論を特に興奮させた犯罪をも速成手續に於て判決し得るやうなることを希望し、然も此のことは制限を固執しやうとするに於ては、かくの如き犯罪が區裁判所乃至は參審裁判所の管轄に屬する場合に限り、可能とする所であると云つて居るのである。

(2) 速成手續の事物に關する條件には賛成であつた。答申の一つは、「其の他の事由に因り即時に判決を言渡すのを相當とする」と認むべきや否やの裁定は、檢事丈に一任せんことを提案した。檢事が速成手續に於てする判決の言渡を必要であると思惟するときは、被告人の異議に反しても此の手續を選択するの權を有せしめること、しやうと云ふのである。「即時の判決の言渡が相當と認められる場合には」速成手續が適法であるならば、其の外に別の條件を設けるのは無用であると云ふのである。

(3) 「それに因つて被告人の防禦を不當に困難ならしめる」虞のある場合には速成手續を除外すべきであるか。

多數の答申は、此の制限の檢事並に裁判所に對する不信任を包含するの故を以て、此の制限に反對の意を表明して居る。曰く、被告人が上訴手續に於て、自分は速成手續に於て判決を言渡されたことに由つて防禦を不當に困難ならしめたのであつて、即ち速成手續裁判所 *Schnellgericht* は判決を言渡すの權限を全然有して居なかつたものであると主張するの危険を存する。刑事訴訟手續についての準

則中で檢事に相當の指示を與へるのを以て充分とすると。

此の制限は實體的正義の思想を指示して辯護された。

(4) 意見書の多數は、言渡すべき刑に法律を以て限界を劃するのに異議を唱へ、其の理由として、二年の自由刑を以て果して充分とするものであるかどうかと云ふことは、公判を遂行する以前にあつては往々にして見極めることは出来ないものもあるが、若しかくの如き限界を設けること、するに於ては二つの結果を來すことがあり得る。即ち檢事は速成手續に於て被告人が餘りに軽い刑を言渡されるのを避けやうとする所から、本來から云ふと速成手續に於てする判決言渡に適する多くの事件までをも此の手續から留保しやうすると共に、他の半面に於ては二年よりも重い刑を相當とするところが速成手續の公判に於て判明した場合に於ては、裁判所は開始した手續を終結することを得しめる爲に、被告人の處罰を此の刑丈で済ませて了ふと云ふことが生じ得ると云ふことを述べて居る。また他の答申は刑の限界を設けるのは速成手續を些細な事件の裁判手續たるに至らしめる (*Bagatellstrafe*) 危険に外ならないと見て居る。其の理由は「現代の侵入盜や常習的犯罪人は極めて悪賢く、また極めて敏活に立ち廻るのであつて、之に敏速に、確實に、然も力強く排害處分を加へると云ふことは今日では時世の絶對的に要求する所なのである」からである。速成手續は地方の状態に於ては恐らくは必ずしも必要ではないかも知れないが、大都會に於ては犯罪を撲滅する上に絶對的に必要であつて、且出來る丈頻繁に行使することを必要とする武器である。然るに刑の限界を確定すると云ふこと



は此の武器を此の目的の爲に不適當たらしめる虞があると云ふのである。或る意見書は、立法者にして若し速成手續に於て判決すべき事件を刑量上界限するのが望ましいと思惟するならば、必要とあれば準則中に相當の規定を收容することが出来ると述べて居る。然も此の場合にあつても起訴に際し檢事の裁決にとつて標準となる限界は、三年に引上げる必要があると云つて居るのである。

界限を必要であると思惟する意見書は、主として郡部の管轄區域からの意見書であつて、速成手續の範域上に於ては多大の經驗は集積されないと云ふことを高調して居るのである。

(5) 最後に檢事は「事實關係がよく解明されて期待すべき判決が見極めがつくときでなければ、速成手續を請求することを得ない」ものとする主旨の制限も否認された。それはかくの如き字句が不明確であると云ふ理由からである。

#### 第十問 名譽毀損の故を以てする刑事訴訟手續に於て被害者の名譽

の保護に役立つ判決文はどう云ふ文言にすべきであるか

此の問は次のやうに説明されて居る。

「名譽毀損の故を以てする刑事訴訟手續に於ては、將來は被害者は、裁判所が判決主文中で名譽毀損の主張の不實であることをにつき詳細なる確認を爲さんことを申立てることが出来ることになつて居る(確認の申立)。名譽毀損の主張の眞實であることが立證された場合にあつては、委員會の決議に依る

と判決主文中で確認の申立を却下することを必要とする。所が名譽毀損の主張の不實であることが判明したとき、又は名譽毀損の主張の眞實であるかそれとも不實であるかを確認することの出来ないときに、判決主文をどう云ふ文言にすべきものであるかは疑問である。ダーム(Dalm, Der Ehreenschutz im neuen deutschen Strafverfahren, S. 43 ff., 80 ff.)の説明して居るやうな理由に因り、此の二つの場合(不實の場合と立證不可能の場合)につき統一的の文言を規定する(例へば「此の主張の眞實なるの立證なし」と云ふやうな)のが適當であるか。それともシェーファー(Schäfer, Der Ehreenschutz im neuen deutschen Strafverfahren, S. 26 ff., 32 ff.)や委員會で通説である意見のやうに、不實の立證された場合と眞實の立證の不可能である場合との間には、判決主文中に於ても區別を立てるのが適當であるか。此の場合にあつては判決主文の文言を如何にすべきであるか。」

#### 答 申

一、統一的の文言を可なりとする意見

答申の一つは統一的の文言に賛成の意を表し、此の見解の理由として名譽の原状回復に於て別々のコースを執る二つの文言を設けることに由つて、其の追求する名譽の保護の効果を妨げることがあつてはならぬ。蓋したまへば立證が困難なるの結果として、事實上全然無根の中傷であるに拘らず、不實の立證に成功することが出来なかつたと云ふやうな場合も數多く存在するからである。此の場



合に於ては、主張の眞實であることを立證することが出来なかつたと云ふ文言は、被害者にとつては既に半ば敗北を意味するものである。單なる立證不可能と云ふことは確に實際上最も頻繁に生ずることなのであるが、以上に述べたやうな次第であるから單なる立證不可能の認定は、不實の認定の出来た場合と較べると、只「次善の慰藉」(Genügnung zweiter Güte)の結果を來すに過ぎない。勿論統一的の文言は眞實たることを失つてはならないのであるから、主張が不實たるものとして立證されたことを言明する譯にはいかなのであつて、寧ろ單に眞實の立證の失敗に終つたこと、又は主張の眞實であることが立證されなかつたこととしか言明することは出来ない。所が不實の證據を提出した者は此の文言に依つて不當に不利益を被るものではない。何となればかゝる者は、「訴訟法の定める所に従つて達成することの出来る目標を達成」した者であるからである。尚ほ此の答申は統一的の文言の爲に訴訟經濟上の理由をも援用し、いろ／＼な判決の文言を認めることとするに於ては證據調の範圍は著しく擴大せられ、上訴は著しく増加する虞があると云ひ、最後に尙ほ統一的の文言の爲の論據として、若し統一的の文言を否認することとするならば裁判は個々の場合に専ら裁判所の裁量に一任せざるを得ないやうになる。然もかくの如きは判決の統一と恆久性とを脅威する所以であつて、被害者をして手續の成行を豫測し得べからざらしめると云ふことが主張されて居る。

二、統一的文言を否とする意見

(I) 理由

他の答申は統一的の文言に反對の決斷を下して居り、其の理由として冒頭に述べたシェーファートの議論の外、本人について主張された事實の不實であることが明確に立證されたが故を以て、公判の結果に由り全然其の名譽の回復された者を、其の爲された非難が必ずしも全然其の理由を失つて了つた譯ではないのであるかの如き外觀を、外部に喚起することあるべき文言を以て満足させるのは忍ぶべからざる不都合である旨が敘説されて居る。今或る者が不法に其の名譽を毀損されたとする、此のことが卒直明快に判決中で表明されると云ふことは、正義の命ずる所である。加之主として或る主張の眞否の取調に役立つ手續に於て、劃一的の文言を設けることに由つて、證據調の結果の判決主文中に於て明確に表明されるのを妨げると云ふのは、合理的でない。己れに對して主張された所の不實であるのを確認されるについての侮辱の被害者の利益は、其の或は斟酌せらるべき他の一切の利益に優先するものと謂はざるを得ない。申立人の引受ける危険も亦障礙を形成することは出来ない。民事訴訟手續に於ても當事者双方は多大の危険を引受けることを餘儀なくされるものであると云ふのである。答申の一つは此の點に於て未必的の申立 Eventualantrag を許すべきではなからうかと云ふ問題を提出して居る(例へば確認の請求は裁判所が不實の積極的認定に到達する場合についてのみ認めらるべき旨の)。

ゲーム(前掲)の所論に對しては特に次の諸件が主張された。

(a) 確認手續に於て申立人の爲に言渡された判決中には一般的名譽の宣言が存在するものとする



見解は不當である。判決は専ら争のある發表の眞否を確認する丈に制限される。侮辱の被害者の其の他の評判は之に由つて傷けられるものではない。

(b) 發表の不實であるのを認定して居ない判決が「餘り好い効果を持たない」場合にあつても、兎に角かくの如き判決が申立人の名譽についての汚點を殘留せしめるのは正當でない。其の外ダームの提案に係る統一的の文言が常に「立證せられず」の精神に於て解釋せられ、従つてダームの提案に係る字句も汚點を殘留する虞のあることがあり得る。

(c) ダームの刑事訴訟手續に於ける確認判決と無罪を言渡す判決との間の區別の比較は、適切でないとして表示された。曰く、此の比較は無罪を言渡された者の立場からのみ適切である。若しわれわれにして被害者の立場からしてかくの如き無罪の言渡を考察するに於ては、われわれは立法者が、刑事訴訟手續に於ては名譽毀損の主張の不實であることの確認された場合に於てでなくては、被害者を復讐せしめるものでないことを識認せざるを得ない(例へば刑法第六十四條、第八十七條に由る判決の場合)。即ち是等の場合に於ける被害者にとつては、狀況はシェーファアの提案の意味での判決の場合に於ける確認手續とは、異なるものがあると。

(d) 心理的考察も亦ダームの提案に反對であつて、實際の狀態は、刑事裁判官は證據不充分に由る無罪の言渡を導く證據調の結果を以て、満足して居ることが隨分あるのを明かにして居るのである。統一的の文言は此の傾向を更に一層増大せしめ、かくて判事は刑事裁判所の確認手續に於ては、判決

主文にとつて全然必要でない不實は確認するのを懈怠するに至るやうなことがあり得る。けれども統一的の文言中に存する此の危険は、被害者の利益とは相背馳するものであると云つて居る。

## (2) 判決主文の文言

判決主文の文言についての提案は、統一的の文言を排斥する提案中でも完全に一致はして居ない。

(a) 答申の一つは不實であることの明確に立證された場合に於ては、判決主文中に於て明示的に不實であることを言明せんことを提案し、其の場合にあつては主張の眞否を立證することの出来ない場合について、判事に向つて文言を規定することをせず、寧ろそれ／＼公判の結果に相當する文言を選択するの權を、判事に一任せんことを提案した。

(b) 他の一つの答申は次のやうな文言を提案して居る。

(i) 申立の對手人に於て其の名譽毀損の主張の眞實であることにつき當然舉ぐべき筈の證據が提出されない場合に於ては、判決主文中に於ては原則として申立の對手人の主張する所が不實であることを言明するを要する。侮辱の發表の内容は少くとも其の要旨を判決主文中に掲録することを必要とするものである。

(ii) 申立の對手人が其の主張の眞實であることにつき完全な證據を提出しなかつたけれども、證據調に基づき争はれて居る主張が眞實であるかも知れないと云ふ根據のある嫌疑を生ずるに至つたときは、侮辱の發表の不實であることを確認する代りに、判決主文中に於て、申立の對手人の主張は眞實



であることを立證されなかつたこと、又は申立の對手人は其の名譽毀損の非難を理由付けるに足るべき、充分な事實を提供しなかつたことを言明することを必要とする。此の場合に於ては裁判所には其の裁量に従つて證據調の結果を反映する判決主文の別個の文言をも選擇することを得しめるやうにしやうと云ふのである。證據調の結果の不確定である是等の場合に於ては侮辱の發表の内容は、申立人がそれを明示的に申立てた場合に限り判決主文中に收容することを必要とするものである。

(ハ) 名譽毀損の發表が不特定の事實の主張から成立して居る場合に於ては、裁判所は申立の對手人に向つて、個々の特定の事實を開示することに依つて、申立人に對して爲した非難を理由付けんことを要求するを要する。此の要求が申立の對手人に既に辯論期日以前に行はれて居る場合に於ては、申立の對手人をして此の理由の開示を行はしめる爲に、裁判所は申立の對手人に期間を指定することが出来る。裁判所は確認手續又は同じ發表に基いて繫屬して居る申立の對手人に對する刑事訴訟手續に着手すると同時に、此の期間の指定を爲すの権限を有するに至る。判決主文の字句は此の要求の結果に依つて左右されるのである。

是等のまら／＼の判決主文を理由付ける根據は左の諸點である。

(イ) 凡そ人の名譽なるものは特別の保護を享けるに値ひする一つの高貴な法益である。従つて苟も名譽に對して加害する者は、其の主張の眞實であることにつき充分な舉證の責任を負擔するものと謂はざるを得ない。併しかやうに侮辱者に舉證の重い責任を負はせはするけれども、それは決して裁判

所が眞實を究明する上に己れにとつて必要であると認められる場合に於て、職權を以て取調を爲すことを妨げるものでないのは素より言を俟たない。蓋し裁判所にして若し申立の對手人の表示した證據方法の取調に制限されることゝもならば、それは裁判所を岐路に彷徨させて事實關係を曖昧ならしめるの結果を招來することゝなり易いからである。そこで不實を宣言するには須らく充分な證據は要求すべきでなく、侮辱者が其の主張の眞實であることにつき重要な證據を提供せず、また裁判所も亦自分から取調を爲すべき理由を認めないのを以て充分とすべきである。

(ロ) 苟も根據ある嫌疑を存するときは、己れの心證に反して主張の不實を確認せんことを判事に強ひる譯にはいかない。

(ハ) 答申は、所謂純然たる形式的侮辱 *Formalbeleidigung* は確認し得べき事實を包含するものではないのであるから、確認手續の客體たることを得べきものではないと云ふ建前から出發して居る。證據調に重大な困難を來す不特定の名譽毀損の事實の主張の場合については、被害者は侮辱者に該當する具體的事實開示の義務 *Substantiarungspflicht* に依つて保護せらるべきである。侮辱者が要求に基いて相當の事實を開示するときは、此の事實は確認手續の客體たるものである。侮辱者が具體的事實開示の要求に全然従はず若し充分に従ふことをしなかつた場合に於ては、裁判所は情況全般の上から判斷して主張が不實であると云ふ心證に到達しない以上は、判決主文中に於て此のことを相當に表明する權利を持たなければならぬ。裁判所が證據を取調べたときは、裁判所は其の結果を判決主文



中に相當に記載することを必要とするものである。

第十一問 刑事訴訟手續の骨子内に於て被害者の損害賠償の請求  
について裁判することは如何なる範圍内で許すべきか

此の問題は次のやうに説明されて居る。

「將來の刑事訴訟法は被害者の損害賠償の爲の特別の手續を規定することになつて居て、之に依ると被害者は民法の規定上當該の犯行に基いて被告人に對して請求權を有するときは、刑事訴訟手續に於て被告人に其の負ふて居る給付を言渡されんことを申立てることが出来る。」

(1) 刑事訴訟手續に於て主張せらるべき民事上の請求については、價額の限界を定めるのが適當であるか。恐らくは——民事訴訟法に於ける辯護士強制 *Anwaltszwang* の制度を斟酌するに於て——財産權上の請求に關する争に於ける區裁判所の管轄について定めてある。價額の限界を超越する請求は除外すべきであるか。兎に角單獨判事としての區裁判所判事の管轄をかくの如き請求に制限すべからざるものであるか。制限は恐らくは、被告人が異議を申立なかつた場合に於ては、より以上の請求も主張することが出来ること云ふ標準を以てすべきであるか。價額の制限の提案される場合に於ては、特定の物件の引渡を求める請求については例外を設けることが出来るか。特に區裁判所判事の管轄についても然るか。それとも價額の限界を設けるのは全然見合はせて、其の種類上刑事訴訟手續に

は適當して居ない請求を損害賠償手續から除外するのを適當とするか。

(2) 損害賠償の請求に對する上訴は如何に形成すべきであるか。損害賠償請求權を言渡す裁判には確定力を有せしむべきであるか。」

答 申

(1) 損害賠償手續についての一般的考察

附隨手續 *Adhäsionsverfahren* を歡迎して居るのはすべての答申を通して見る所である。只其の適用せらるべき程度については意見は岐れて居る。

意見の一つは、手續は之を行使することが被害者にとつて一種の刺戟を成すやうに形成することを必要とする云ひ、其の理由として、さもないときは現行法の懲罰債金手續 *Bussverfahren* に於けると同じやうに、極めて些細な實際上の意義をしか獲得することは出来ないであらうからである。民事法上の請求については辯論主義の原則の適用があるけれども、刑事訴訟手續については彈劾主義の原則の適用があると云ふ事情は、決して障礙たるものではないのであると云つて居る。

併し乍ら意見の多數は、民事法上の請求を刑事訴訟手續に於て主張する結果として、刑事訴訟手續の緊張した、敏速な遂行を脅威するやうなことがあつてはならない。従つて附隨訴訟に於ては原則として單純な態様を有する賠償請求權しか主張することは許されない。けれども是は決して不利益たる



ものではない。何となれば附随訴訟は、刑事訴訟と民事訴訟との間の區別を紛淆するの結果を來すものであつてはならないからである。されば刑事訴訟手續や其の本來の目的と本質上相容れないやうな辯論や證據調は、刑事訴訟手續から遠ざける必要があるし、また素人陪席員 *Laieoberichter* の間に、罪責問題についての不明確を招來する虞のある論議も、回避しなければならぬ。素人陪席員の間には罪責問題についての不明確を招來する危険は、民事法上の請求については加功の責任が重大な役割をして居るのに、刑法上の責任概念にとつては加功の責任は重大な意義を有するものではない爲に成立するものである。損害の刑法的に重要な原因と民法的に重要な原因との間の區別についても同じことが云ひ得られる。特に懸念しなければならぬのは刑法の原則に依る責任問題の周匝な究明と民法の原則に依る責任問題の周匝な究明が刑の量定事由、従つてまた刑量の上に——刑法の見地から見ても——正當視することの出来ない減輕の意味に於て作用を及ぼすと云ふことである。されば刑事裁判官はそれを認めることに依つて刑事訴訟手續を不當に遅延せしめ、又はそれを刑事訴訟手續に於て解決することが不適當と認められるやうな民法上の請求を、裁判するのを拒否することが出来なければならぬと云ふのである。

答申の一つは民事法上の請求の基礎を、刑事訴訟手續について適用のある原則のみに従つて確認しやうと云ふ要求を持出して居る。即ち被害者の主張する損害の原因竝に額が問題たる程度に於ても、被害者を證人として訊問することが出来なければならぬ。とは云へ主動的の當事者 *der betraffende*

*Teil* は被害者のみたるべく、檢事は主動的の當事者たるべきものではない。檢事の任務は損害賠償手續に由つて擴張することは出来ない。けれども被害者が主動的の當事者たる場合にあつても、被害者には公訴參加人 *Nebenkläger* の地位を與へる譯にはいかない。蓋し被害者に公訴參加人の地位を與へると云ふことは、權威的刑法 *autoritäre Strafrecht* の根本精神とは相容れ難いものがあるからであると云つて居るのである。

最後に附随手續は通常の刑事訴訟手續に於てのみ、之を許すことが出来るものであると云ふことが論ぜられた。即ち附随手續は速成手續には適せず、少年に對する手續には適せず、また秩序罰手續には適しないと云ふのである。

(2) 附随手續を許す範圍  
(a) 價額の限界の確定

附随手續に於て追求することの出来る請求を其の數額上界限すると云ふ案は、被告人の名譽や自由について裁判するの權限を有する裁判官には、同一の犯行に因つて生ぜしめられた財産上の損害の賠償についての裁判をも、損害の額の加何には關係なく附託するのが合理的であると云ふ理由を以て、衆説一致を以て否決されて了つた。加之價額の限界を設けると云ふことは、請求の額についての論議が必然的に手續を無用に遅延せしめるの結果を來さざるを得ない。例へば一部請求 *Teilanspruch* の主張又は將來の損害についての確認の請求の場合について、特に然りとすると云ふのである。即ち價



額の限界は、區裁判所判事の面前に於ける手續並に參審裁判所に於ける手續について否決されて居るのである。

答申の一つは被害者が多額の賠償請求権（例へば手金請求権）を主張するものと豫期しなければならぬ場合に於ては、公訴を參審裁判所又は大刑事部に提起するの権限を檢事に附與しやうと提案して居る。

また一つの提案に依ると、損害賠償請求権が一定の價額の限界を超越する場合にあつては、被告人の申立に依り之に辯護人一人を附添はしめるし、また被害者には其の申立に依つて訴訟上の受救権を與へ、また辯護士一人を附添はしめることになつて居る。

(b) 其の種類上刑事訴訟手續には適當しない請求の除外

附隨手續に於て訴追すべき請求を、其の種類に従つて界限することが出来るものであるかどうかと云ふことについては、意見が岐れて居る。

(1) 一つの意見に依ると、其の種類上刑事訴訟手續に於てする主張に不適當である請求は存在しないと云ふ理由を以て、かゝる界限を無用であるとして居る。曰く、請求を許すのに對する異議は、請求の性質に基いて申立てることは出来ないものであつて、寧ろ或る請求についての裁判が、刑法上の責任並に刑の輕重を認定するのに必要でない廣大な範圍に於ての證據調や、事實の認定を必要とする場合に限り申立てることが出来るに過ぎない。けれども刑事訴訟手續に對する此の障礙は、是等の請求

を全然除外することに依つて豫防する譯にはいかないものであつて、寧ろ是等の場合に於ては公判では請求の原因についてのみ裁判し、其の額についての裁判は之を特別の公判後の手續 *Nachverfahren* に留保するのを以て充分とするのであると。所がかやうにして公判の負擔を避けことが出来ること云ふ考なのであるから、此の意見書は更に一步を進めて、附隨手續は任意的の手續たらしむべきでなく、寧ろ罪となる行為に由來する損害賠償の請求権は、刑事訴訟手續に於てしか主張することは出来ないものとすの意味に於て、強制的のものに形成することにしやうと提案して居る。即ち此の提案に依ると是等の請求については、民事裁判所の管轄は全然除外されることになつて居るのである。

(2) 他の答申——その中の一つは更に損害賠償請求権のみに止まらず、確認を求めめる請求、不作爲を求めめる請求、計算書の提出を求めめる請求（刑法的に訴追すべき著作權の侵害の場合）をも附隨訴訟に於て許されねばならぬ旨をさへ指摘して居るのである——は請求の種類に依つて界限を爲すべきでなく、寧ろ當初から又は公判の經過に於て、刑事訴訟手續にとつて不適當なるものとして起された請求に關する裁判を拒否するの権限を、裁判所に與ふべきであること云ふ意見である。

(3) 無罪の言渡と民事法上の請求に關する裁判

(a) 附隨手續の利益は、同一の事件に於ける刑事裁判官の裁判と民事裁判官の裁判とが相矛盾するのを避けることが出来る點に存する。けれども被告人の責任たる行為が罪とはならないことが立證されたけれども、民事法上の負責請求權 *Hilfsanspruch* は生ぜしめる場合にあつては、どう云ふ風



に處置すべきであるか。答申の一つは此の點についてかくの如き場合に於ては刑事裁判官は民事法上の請求については全然裁判を言渡すべきではない。何となれば賠償請求權に關する裁判は、同時に相當の刑事法上の有罪の言渡が行はれない場合に於ては、之を刑事裁判官に委任すべきものではないからである。かくの如き場合に於ては無罪の判決には、民事法上の請求を民事裁判所に移送するの效力を有せしむべきである。そして刑事裁判官が公訴棄却の結果に到達した場合についても、同じ原則を認むべきであると論じて居る。

(b) 之に反してもう一つの答申は同じ場合について、無罪を言渡された被告人は、刑事裁判官が無罪の言渡を以てして、損害賠償の義務はそれが罪となる行爲から演繹される程度に於ては成立しない旨を、被告人に向つて明示的に確認することにつき、請求權を有するものであると云ふ思想から出發して居るのである。

#### (4) 請求の原因についての先決的裁判

請求の數額についての周匝な證據調は、刑事訴訟手續の目的を著しく阻碍するものであるから、多くの意見書は、公判に於ては請求の原因についてのみ裁判を爲すの權利を、刑事裁判官に附與せんとを提案して居る。裁判所にして請求を其の原因上肯定するに於ては、公判後の手續に於て其の數額について裁判をさせること、しやうと云ふのである。

此の公判後の手續 *Neuverfahren* をどう形成すべきかについては答申の意見は岐れて居て、二つの

答申は公判後の手續を民事裁判所に附託せんことを提案し、一つの答申は公判後の手續については民事法上の原則を標準たらしめることを必要とするのではあるが、併し管轄を分割するのは適當とは云ひ難く、寧ろ公判後の手續は既に事件を熟知して居る刑事裁判所に於て、素人陪席員を參與せしめることなくして行はしむべきであると云ふ見解を主張して居るのである。

#### (5) 上訴

多數の答申は、確定力が請求の認否の點に制限せられ、申立人は申立の却下された場合につき民事訴訟に於て請求を主張する道と興へられて居る場合に於ては、判決に對して上訴を爲すの權を申立人に認めない規律に賛成して居る。之に反して被告人には賠償請求權についての裁判丈に不服を申立てる權能を興へることとしやうとして居る。此の有罪を言渡された者に依る一部の不服申立の場合にあつては、刑事訴訟法に依つて定まる上訴裁判所には、公判を行はないうで決定を以て裁判するの權限を有せしめることとし、また此の決定は被害者並に有罪の言渡を受けた者を審訊した上で初めて言渡すことが出来るのであるが、此の決定に對しては不服を申立てることを得しめるやうにしやうとして居るのである。

答申の一つは申立人にも上訴を爲すの權を興へやうとして居る。其の理由は、若し上級裁判所をして己れの請求を審査せしめる權能を被害者から奪つて了ふに於ては、當初からして附隨手續を餘りに甚しく制限することゝなるからであると云ふのである。



(6) 確定力

請求を認める判決には、被害者と有罪を言渡された者との間では、民事訴訟に於て言渡された判決に於けると同じやうに、確定の效力を興へやうと云ふ提案には賛成されて居る。けれども被害者は此の答申の見解に依ると、却下された請求を民事訴訟に於て主張するの権限を有せざるを得ない。即ち損害賠償の請求權に關係する後の裁判所の裁判（例へば執行に對する異議の訴）については、民事裁判所が管轄權を有することを必要とすると云ふのである。

第十二問 控訴並に上告を廢止して其の代りに司法の領域外に

「原狀回復機關」を設置すべきであるか

此の問題は次のやうに説明されて居る。

「刑事訴訟法の改正に關するナチス法曹聯盟の覺書」(綱要第二十七並に第二十九(註))は一切の上訴を廢止して了つて、其の代りに司法の領域外に特別の「原狀回復機關」Wiedergutmachungsstelle を設置せんことを提案して居る。之に對してはどう云ふ態度を執るべきであるか。」

(註) 「刑事訴訟手續は一回限りの、反覆すべからざる生活事實 Lebensvorgang たるものである。控訴並に上告はもはや許されない。法律的見解の統一は、是が爲に設置すべき機關の配慮する所である」(綱要第二十七)。

「判決中に包含されて居る周知の、健全なる民族的感情にとつて忍ぶべからざる不法については、特別の手續を規定することを必要とする。

此の手續は上訴手續たるものではない。裁判は國家社會主義獨逸労働黨の各支部 Gau に設置され、國、黨並に階級の代表者を以て構成される政治機關 Politische Stelle に委任するを要する。原狀回復機關の職員は専門的政治的に特別の資格を有する者たらしめる。

此の機關は法に従つて裁判し、恩恵に従つては裁判しない。(nach Recht, nicht nach Gnade entscheiden) けれども恩赦官 Gnadenbehörde の任務をも之に委任することを必要とする。

原狀回復手續 Wiedergutmachungsverfahren は只被告人の爲にのみ之を許す(綱要第二十九)。

此の問題に對しては控訴院長並に控訴院檢察長の全部が意見を表明した。

此の提案は衆説一致を以て否決された。

否決の理由は大體に於て次の通りである。

A、上訴の廢止

(1) 凡そ錯誤とふものは避けることは出来ない。従つて特に選定された裁判所に於て行はれ、特に周匝に準備されて居る手續は別として、一般には更めて審査を行ふ道を存在せしめる必要がある。併し乍ら此の更新された審査は裁判所自身の行ふ所であることを必要とし、其の誤判は裁判所自身に於て是正することが出来なければならぬ。従つて此の審査を政治的機關に委任する譯にはいかなない。司法上の裁判と政治上の裁判とを混淆することは出来ない。

「凡そ國家の司法的作用の行爲としての判決は、國家と云ふ形態で組織されて居る民族協同體が全然



司法と云ふものを抛棄して了はうとしない以上は、判決に依るの外は審査することは出来ないものである。行政機關には原則として判決の執行を左右する権しか與へることは出来ないものであつて、判決の法律的存續「Rechtserhaltung」を左右するの權は與へる譯にはいかならぬのである(註)。

(註) 此の挿入は發表を文字章句の儘抄録したものである。

「政治機關をして裁判所の判決を變更せしめるのは、わが獨逸國に於て(そしてまた他の大抵の國に於て)あらゆる時代を通じて禁止されて來たことである。加之かくの如き裁判は國民の間に於て判決としては感ぜられないであらう。そしてナチス法曹聯盟の見解はどうであらうとも其の如何に拘らず裁量的行爲「Krisenentscheid」又は恩赦行爲「Gnadenscheid」として受入れられるであらう。けれども恩赦を受けるのは犯罪人に限られることで正しい道を歩んで居る者には該らない。正しい道を歩む者は無罪を言渡す公正な判決を要請する權利を有するものである。」

「行政上の原狀回復機關が判決を審査するのは忍ぶべからざることである。原狀回復機關は須らく法律の原則に従つて裁決すべく、公平上の考慮に基いて裁決すべきではない。従つて其の行動は政治的行動ではなくして、寧ろ司法的行動であり、従つてまた當然裁判所の管轄に屬することである。されば司法部外の機關をして判決を審査せしめるのは裁判所の威信を傷け、裁判所に對する世の信頼を破壊せしめる虞がある。」

「原狀回復機關を設置するのに反對する決定的の考慮は、苟も法治國に於ては司法的裁判と政治的裁決との混淆を嚴重に回避する必要があると云ふことである。成る程ナチス法曹聯盟の覺書は、原狀回復機關は「法に従つて裁判すべく、恩恵に従つて裁判すべきではない」と云ふことを強調して居るに違ひないけれども、綱要第二十九に要求してあるやうに裁判を政治的機關に委任すると云ふことそれ自體が既に、此の機關は嚴格に法に従つて處置することは出来ないものであつて、寧ろ必然的に政治上の考慮が之に與らざるを得ないと云ふ結果を伴ふものである……其の結果として裁判を爲すの權限を有する官廳が司法官廳と政治機關とに分裂して居ると云ふことは、其の外觀上既に司法の統一と公平とについての信念を動搖せしめる虞があるのである。」

(2) 覺書は上訴裁判所の行動の意義を誤認して居る。

「覺書は刑事司法の領域に於て獨逸國の上告裁判所、特に大審院が勤勉努力年々歳々に致しつゝある行動の範圍と意義と、其の誠に多彩であること、を著しく輕視して居るものである。」

「獨逸國の上告裁判所、特に大審院は其の沿革と其の業績とに基いて、法律の錯誤と法律に對する違反とに對する至極好適の戰士たるものである。さればかゝる任務の爲に新しい機關を設けると云ふのは無用であり、加之不經濟でもある。」

(3) 覺書の提案はそれ自體矛盾して居る。此の提案に依ると原狀回復機關なるものは既に言渡された裁判の審査を目的とするものなのであるから、此の機關に於ける手續は結局控訴に類似した手續であり、然も裁判所の面前に於て秩序ある裁判手續に於て行はれる。訴訟の提供する保障は伴はないも



のである。従つて謂ふ所の原状回復機關なるものは第二審の退化したものに外ならない。

「原状回復機關は通常裁判所に於けると同様、事件の大多数に於て常に公開の口頭辯論に基いて裁判することを必要とするのであつて、若しさもないとすれば法治國の下に於てはふさはしからぬものとして廢止されて了つて居る、書面に依る祕密の手續が復活することゝならざるを得ないであらう。果して然らば謂ふ所の原状回復機關なるものは、司法の負擔を以てして、控訴並に上告の通常の上訴と再審の特別上訴に代ふるに、唯一の上訴を以てするものに外ならないのであつて、只此の上訴は或る程度まで職權を以て爲すべき、更新審査の手續に變つて來て居る丈のことである。是が爲に手續は殆ど簡略にもならなければ廉價にもならないであらう。」

「原状回復機關に於ける手續は不法が明白である場合、即ち一見して其の不法であることの識認し得られる場合に制限されるものではなくて、寧ろ不法であると稱せられるものを發見する爲に、證據調などを行ふことを望ましとする場合に於ても、許されるものと確實に豫期することが出来る。即ち其の結果に於て、また其の實際上の運用に於て原状回復手續 *Wiedergutmachungsverfahren* は一種の上訴手續に外ならない。果して然らば原状回復手續を本來の刑事司法から切り離して、之を裁判所以外の機關に委任すると云ふのは忍ぶべからざることである。刑事司法の全部はかくの如くにして、事實上司法には屬さない機關の審査に服せしめられることゝなるであらう。果して然らば苟も獨り自一己の性格を有し、また多少にもせよ自我の意識を有する法曹は、刑事司法に一身を捧げることが

潔しとはしないであらう。覺書の望ましとして居る刑事裁判官の最も細心な人選は、當初からして不可能となるであらう。」

(4) 覺書は其の提案を理由付けるのに、「明白な不法」を除去する爲に政治的の裁判 *Politische Entscheidung* の必要であることを以てして居るのであるが、司法が如何なる程度に於て政治的であらうとも、司法は其のあらゆる部分を通じて常に司法たるものであつて、之を引き裂いて裁判所の組織系統以外に在る「政治的」機關をして、司法の何れかの部分を遂行せしめることは出来ないのである。

「覺書は、裁判の確定力は人間の力の及ばないことが明白となる所に、其の限界を見出さざるを得ないと云ふ原則から出發するものである。是は正確に考察して見ると通常の上訴を許すのを是認せざるを得ないと同一の見地である。……所が覺書の見解に依ると、原状回復機關は固有の裁判を言渡すことを使命とするものであるから、狀況は從來の意味に於ての上訴の場合に於けると異なる所はない。然るに羈束力を以て裁判を言渡すのが裁判所の任務なのであるから、本來から云へば原状回復の作用を引受けるのも裁判所自體の本然の任務たるものであらう。此の點は覺書の起草者も明確に承知して居る所であつたのである。されば覺書の起草者は原状回復機關を裁判所の組織から離脱せしめるのを是認せしむべき理由を探し求めた。かくの如き理由として覺書の採用することの出来る唯一のもの、裁判の「政治的」性質である。……裁判の政治的性質とは、他の關係に於てフライストラ



7 (Freiler, Der Volksrichter in der Strafrechtspflege, S. 13, Fussnote) に依つて正當に確認されたやうに、全然「如何なる司法もが國民の生活に役立ち、民族的生活利益に従つてみづからを規整することを必要とする」と云ふ、意味に於てのみ云ひ得ることに過ぎない。此の意味に於てはどの刑事司法もが政治的行動たるものである………。けれども司法がどの程度まで前記の意味に於て政治的であるのかは全然問題外として、司法は常に手續のあらゆる部分、あらゆる種類に於て政治的たるものであつて、第一審の手續並に第一審の裁判も、政治的たることに於て他の何れかの後の行動並に裁判と讓る所があるものではない。けれども果して然らば司法が何れかの部分に於て通常の裁判所をして遂行せしめるか、又は裁判所の組織以外に在る機關をして遂行せしめるかの問題は、何れの部分についてもまづに解答することは出来ない。裁判所が全然此の「政治的の」任務を達成する資格を持つて居るとすれば裁判所は手續の何れの階段に於ても政治的たるものである。また裁判所が此の資格を持つて居ないとすれば、裁判所は手續の何れの種別についても政治的たるものではない。」

(5) 此の提案は裁判權の制度の精神を全然素通りして居るものである。此の提案は裁判權の制度とは相容れないものである。

「獨立の裁判所の組織は現代の法治國に於てはそれが専ら、そして完全に獨立の組織體として、終局的の效力を以て己れの權限に屬する裁判を爲す場合に限り、意味を有するものである。裁判官の獨立の要求は只此の點に關してのみ是認し得られるのであり、然も亦缺くべからざる必要でもある。只此は、其の精神のいろ／＼な變遷の末、苟も法治國の秩序の缺くべからざる構成部分となるに至つたのである。」

(6) 原狀回復機關は「政治的の種類に屬する裁判」を言渡すことを使命とするのであつて、依つて以て當人に「其の本當の權利」を享有することを得しめやうと云ふに在る。是は内面的に矛盾することであつて、論理の一貫を缺くものである。

「原狀回復機關の言渡すべき裁判は「政治的の種類に屬する裁判」たるものであること、併し乍ら裁判は「法に従つて」爲すべく、且當人に「其の本當の權利」を享有することを得しめるのが本旨であるとする點については、委員會は一致して居るのである以上は、委員會は政治的の種類に屬する裁判と、「法に依つての」裁判との間の區別を、識認しないものであるとしか推論することは出来ない。裁判を政治機關に委任する提案は、かくの如き政治的の裁判と法律的の裁判との間の區別の混淆、若は合一に基いてのみ畢竟可能となつたものである。果して然らば其の事實からして更に一步を進めて、裁判所を全然廢止し、一切の手續の裁判を政治的機關に一任すると云ふ論結を抽出するのが、論理を徹底させる所以であらう。」



(7) 上訴を許すと云ふことは決して自由主義的な思想の所産たるものではない。上訴は數世紀來存在する制度であつて、原則としてどう云ふ國家形態にも認められて居る所なのである。

「上訴が「自由主義的法律國 (Rechtsstaat) の政治的特色」たるものであると云はれて居るのは何故であるか、誠に解し難い。上訴は數世紀來どんな國家形態の下に於ても存在して居る制度である……刑事訴訟手續が只一回限りの反覆すべからざる生活事實であると云ふことは、内容の空虚な慣用の語句に過ぎない。蓋し最も手近な所で、覺書自體が既に再審の制度を認めて居るやうな次第だからである。」

「上訴の思想それ自體は——法制史の示して居る通り——特定の國家觀念に由來したものでなく、人間に弱點と不完全の免れ難いのを自認した結果としての所産たるものである。裁判官が錯誤に陥る虞は如何なる時代にも存在する過去に於て常にそうであつた。將來も常にそうであるであらう。従つてまた裁判に更めて審査を加へてかゝる錯誤を法の爲、正義の爲に補償する道は、過去に於ても常に存在したものであつた。將來亦存在せざるを得ないのである。」

(8) ナチスの世界觀を指示することに因つて上訴の廢止を辯護することは出來ない。蓋し黨裁判權も支團體の裁判權も獨逸勞働戦線 (Deutsche Arbeitsfront) の名譽裁判權も秩序的な上訴審を有するものであるからである。

「此の問題に對する解答はナチスの世界觀的基本觀念からして直接自然に推論し得られるものであ

る。此の世界觀はすべての犯行を、獨逸の民族協同體に對する義務の贖罪を要求する違反として、敏速に、公正に且統一的の判決に於て處罰しやうと云ふ目的のみを定めるものである。だがどうしたら此の目的を達成することが出来るかは純然たる手續法上の問題であつて、之を解決する上には世界觀上の見識は、いろ／＼の技術的方法を評價するのに作用を及ぼすことのあり得る程度に於てのみ意義を有するものである。

覺書(二十一頁)は、黨裁判權 (Parteigerichtsbarkeit) をナチスの裁判權の模範たるものとして居るのであるが、兎に角黨の裁判權に於ては裁判官はすべて特に練達堪能の古い黨員であるから、裁判官を統一的に規制する統一的の條件は、存在するものであることを確認することが出来るであらう。それにも拘らず恰も黨の裁判權に於ては、支團體や其の他の附屬團體の相當する裁判權に於けると同様、また勞働戦線や經濟上の名譽裁判權に於けると同様秩序ある上訴審を拋棄することをしなかつた。此の裁判所の實務を例へば「黨裁判官」誌上に於ける公表記事について觀察して見ると、上訴裁判所は廣汎な範圍に互つて不服を申立てられた裁判を變更する機會を發見して居ることが判る。」

(9) 國民は裁判が他の裁判所に依つて審査される道の開かれることを欲するけれども、政治機關に依つて裁判が審査されるのを欲して居ない。上訴は獨逸古來の觀念に合致する所以である。加之ナチスの政權獲得後に制定された法律も、上訴を規定して居るのである(例へば軍法會議法、遺傳衛生裁判法、世襲農地裁判法、勞働奉仕懲戒罰法の如し)。



「判決に對して上訴を許すのは獨逸法のいゝ所である。判決に對する批議は、民事訴訟について丈の話ではあるが、古代獨逸法にまでも遡るものである。……黨、國軍、官吏並に自由職業者（自由職業者は階級裁判所を有する場合に限る）が其の特有の裁判權の領域上に於て上訴を廢止して了つて、其の代りに特別の「原狀回復機關」を設置すると云ふのは、全然見込のないことであるやうに考へられる。他人にとつて正當である所のものは司法にとつても公平なのである。」

「一切の上訴を廢止して了ふと云ふことは國民の決して理解出來ぬことであらう。蓋し上訴を提起する權限は、國民の法律觀念と不可分の關係に結合して居る次第だからである。」

「國民全體は決して政治的種類に屬する裁判を欲するものではなく、寧ろ國民全體は司法から政治的影響の除去されることを欲しつゝあるものであることは、苟も實務にたづさはつて居る裁判官たる者の、日常觀察することの出來る所なのである。」

(10) 上訴は司法の統一を擁護する爲に必要である。法の統一を擁護するの任は、司法の領域外に存在する機關に一任することは出來ないのである。

(11) 一九三六年秋のナチス法曹聯盟大管區の題章質問は、當時大管區の全部が上訴を認めるのに賛成であつたことを示して居るのである。

#### B、「原狀回復機關」の制度

(1) 自由主義は司法を以て行政を監督しやうとして努めた。法曹聯盟の覺書の提案の意味に於ける

原狀回復機關の設置は行政を以て司法を監督するの別こそあれ、畢竟其の監督たる點に於て同一に歸著するものである。けれども相互に阻止の作用を及ぼす數個の權力を並立せしめるのは、指導者國家の本質に合致する所以ではなく、寧ろ或る範圍の任務遂行を命ぜられた機關を統一的な明確な構成に於て、専ら上方指導者に對する責任に於てのみ區分するのがよきはしいのである。

其の恩赦の申請を恩教官廳に依つて却下された有罪を言渡された者は、すべて原狀回復機關に出訴することに依つて、新しい恩教官廳の管轄を設定することが出來るとなす思想は、此の機關をして裁判所の裁判を審査せしめやうとする思想に於けると同様、支持すべからざるものである指導者の官房に到達する請願書の大部分の基礎となつて居るものは、指導者に對する信頼であるのは確かである。けれども指導者が自身に事件にたづさはることの出來ない場合に於ては、信頼は指導者が恩赦權の行使を附託した機關に委任されるものと期待せざるを得ない。他の機關に對する信頼が司法のそれに對する信頼よりも大であらうことは、何ものに依つても立證されては居ないのである。」

(2) 國家社會主義獨逸勞動黨は裁判所の構成に作用を及ぼすの權を有するものである。されば信頼するに足る判事を以て裁判所を構成するのに充分な保障が成立する譯である。従つて原狀回復機關を必要とする理由は全然存在しない。かくの如き機關を設置すると云ふことは、ナチスの國家が其の裁判所に拂ふことが出來るし、また司法の威信の利益上拂ふことを必要とする所の信頼と、相容れないものがあるのである。



「獨逸國の裁判官は、其の任命に先だつて獨り其の資格を審査されるのみに止まらず、其の人間としての性質や其の政治上の態度までも審査されるのである。即ち裁判官がナチスの世界觀の精神に於て、其の高貴な任務に役立つやうにする爲に、出來得る限り最大の保障が設けられてある譯である。司法の領域外に一種の上訴審を設けると云ふことは必然的に、國政指導當局は己れ自身の任命した所である裁判官に對して、必要な信頼を拂つて居ないのであるかの如き、不信任の感を國民の間に發生せしめるに相違ない。即ち「原狀回復機關」の設置は、其の設置の事實からして裁判官の獨立にとつて、生ずることあるべき危険の點は全然除外するにしても、獨り刑事司法の威信を害するのみに止まらず、寧ろ同時に國政指導當局自體の威信に對する、加害の結果をも招來するものである。」

(3) 司法の領域以外に在る機關をして裁判官の裁判を審査せしめるのは、裁判所の獨立を廢止することを意味するものである。

「抑も裁判所の獨立の必要であることは指導者の屢次明確且嚴肅に識認した所で、民族協同體の信用を支へる支柱の主なるものであり、行政の潔白と官吏の公平無私と其の廉潔とを以て個人の平穩に、安全に立脚して居る基礎を形成するものであつて、個人は之に由つて民族協同體内に於て、全體の爲に働き、法律的安定と指導者並に民族協同體に對する信用の感に於て働き、絶望しないことが出来るのである。押しなべて法律と云ふものが獨り各個の同胞にとつて效力を有するのみに止まらず、事實上も亦各個の同胞に適用されるについての保障を提供するものは、裁判官の獨立の制度以外にはない

のである。」

「原狀回復機關は覺書に依ると、司法の領域外に在るものなのであつて、政治的の機關として國家社會主義獨逸労働黨の大管區内に設置せられ、政治的種類に屬する裁判を爲すことを使命とするものであるから、判事の判決の價値を全然奪つて了ひ、従つてまた司法に於ける信頼と其の獨立とを破壊して了ふ虞がある。けれども獨立の司法はわが獨逸國を支持する基盤に外ならないのであるから、獨立の司法なくしては究極に於て全然正義は存在しないのである。」

「行政官廳や政治機關を何等かの形式で訴訟手續内に割込ませると云ふことは、法治國の觀念とは相容れ難い。原狀回復機關に一切の裁判官の裁判の審査を、よしんば例外たる場合丈にもせよ委任しやうとするのは、裁判官の獨立を廢止しやうと云ふ提案に外ならないのであつて、従つてまた法治國の理念を極めて重要な生活領域の一つに於て撤廢するものに外ならない。即ちかくの如きは獨逸國があらゆる文明國の間に、孤立することを餘儀なくされるであらう所の特異の道たるものなのである。」

(4) 原狀回復機關は裁判所の威信を傷け、其の行動に對する信頼の念を妨げるものである。司法の統一並に公平についての信念は失はれて了ふ。其の制度は國家と黨との間の分裂の危険を伴ひ、従つてまた國政指導當局をも害するものである。

「原狀回復機關を司法から分離しやうとするのであるならばそれは、裁判所と原狀回復機關との間の忍ぶべからざる分裂、従つてまた國家と黨との間の、忍ぶべからざる分裂を來す虞があるのである。



此の點に由來する司法に對する信用の動搖と、其の威信の沈衰は測り知るべからざるものがあるであらう。此の原狀回復機關は究極に於て、往昔の議會の法律委員會 *parlamentarischer Rechtsausschuss* が其のあらゆる不良な結果を伴つて、復活して來るものに外ならないと謂つて差支あるまい。」

「法律に従つて裁判はするけれども、其の際思救審の任務をも併せ附託されることになつて居る政治的原狀回復機關の設置されると同時に、責任意識を有する獨立の司法は廢止せられ、司法と云ふものは本當の裁判を言渡す唯一の機關である、原狀回復機關の準備官廳に過ぎないと云ふ、低級な地位に顛落させられて了ふものである。」

「原狀回復機關を設置することに由つて、司法の大部分は少くとも思救に類似の手續に脱線して了ふであらう。即ち原狀回復機關は國の支柱から黨の支柱に變化するであらう。是と共に司法は二つの部分に分斷され、其の信用に對する危機は永久的なものとなり、原狀回復機關は實體的に審査する裁判官廳たるものではなくて、寧ろ司法を政治的に監督する施設であると云ふ印象は、國竝にナチス黨に有害な作用を及ぼすの外はないであらう。」

「原狀回復機關は政治的機關として考察されて居るのであるから、國と黨の機關——原狀回復機關は國民からはかやうに見られることと思ふ——は國と黨の一體を妨げるやうな方法で相對立すべく、且又關係者は己れにとつて不利益な原狀回復機關の判決を黨の責任たらしむべく、甚しきに至つては内心黨よりの離反を以て、之に答へることさへ往々にしてあるであらう。」

(5) 原狀回復機關が被告人の爲にのみ行動を爲すべく、被告人の不爲には行動をしないことになつて居るのは、公正な裁判の要求と相容れない。

「原狀回復機關への出訴が、何故被告人の利益の爲にのみ許されることになつて居るのであるかは頗る解し難い。此の提案は、手續法は犯罪人を有効に的確に徹底的に弾壓する爲の手懸りを、形成することを必要とするものであると云ふ原則と相容れ難いものがある。覺書は委員會の意見に賛成する理由を與へて居ない。健全な民族的感情にとつては犯罪人の、公には辯護することの出來ない無罪の言渡も亦、忍ぶべからざる不法を意味することとなるであらう。」

「被告人に向つて加へられた不法は原狀回復をすることが出來るけれども、不當な無罪の言渡に因つて社會公共又は國家の權威の被つた不法に至つては、原狀回復をすることは出來ないと云ふやうな提案は、理解し難い提案である。」

(6) 原狀回復機關が或る判決を破毀する場合には、原狀回復機關は、裁判官が「健全なる民族的感情にとつて忍ぶことの出來ない明白な不法」を言渡したと云ふ理由を以て、之を證明するのである。果してかくの如くんば獨り判決が破毀せられるのみに止まらず、當該の判決を言渡した裁判官迄もが弾劾されることとなるであらう。即ち判決の破毀は以上に述べたやうな破毀の事由を斟酌するとき、同時に裁判官が其の職務に適しないものであると云ふことを言明するものに外ならないであらう。けれども裁判官の適格についての保障を設けるのは、刑事訴訟法の仕事ではないのであつて、裁



判官の政治的専門的適格は司法行政部に於て監督することを必要とする所である。

「原状回復機關の破毀の判決はすべて必然的に、不服を申立てられた判決を言渡した判事の、適格の欠缺を言明する宣言を包含することゝなるであらう。だが裁判所の威信と裁判官の名譽の保護とが、己れの判決に對して爲された批議に對して陳述を爲す機會を裁判官に與へるに先だつては、かくの如き判断を下すことをしないやうに要求するのは自明的の事柄であらう。……實際上どの有罪の言渡を受けた者も、己れにとつて快からぬ判決を言渡した裁判官を、其の職務に對する適格の缺けて居ると云ふ主張を以て、政治的機關の面前で責任を問ふことが出来るであらう。」

(7) 原状回復機關の仕事の方法は覺書の上からは明白でない。其の職員が名譽職的のみ行動するのであるとすれば、職員は解決すべき筈の事件を多數に控へて居る場合にあつては、「數ヶ月後に至つて初めて」事件を裁判することが出来るに止まるであらう。されば「時間の上の利得」と云ふことは到底問題とはなり得ない。實際上是等の廣範圍に互る仕事は、唯一の中央機關では到底果して行くことは出来ないのである。けれどもそうかと云つて多數の原状回復機關を設置することゝするならば、判決の統一はそれに依つて破壊されて了ふであらう。

「一九三五年度に於て、上訴提起の數が比較的減少して居る時に當つて、依然として尙ほ六萬三千四百六十六件の控訴と、一萬六百二十五件の上告を裁判したことを斟酌すると」(Der Volkerrichter in der Strafvollstreckung, S. 304) は、兎に角一萬件内外の事件は原状回復機關の裁判にかけられることゝな

るであらう。是等の申立の全部を機關自體をして審査せしめやうとするならば、一ダースもの部を設けてそれを終始働かせて置くことを必要とするであらう。同一の素人裁判官並に自由職業に在る法律階級の代表者を、永久的に參與せしめることの不可能である場合にあつては、かくの如く一ダースもの部を設けて絶へずそれを働かせて置くことゝ云ふことは、此の機關の仕事を片付けて行くのに、數百人もの素人陪席員を必要とすることを意味するであらう。かう云ふことは中央機關については全然實行不可能なことである。けれども覺書にして、必ずしもすべての同胞が原状回復機關に直接出訴し得る次第ではないと云ふことから出發しやうとするのであるならば、此の制度の全體が無價値である。そこで豫備的審査を行つて一定の辯明をされて居る申立丈が、原状回復機關に持出されるやうにする必要がある。此の場合にあつては本來の裁判は、豫備的審査を命ぜられて居る機關の手中に存することとなる。事ここに至つては此の制度は全然無意義である。蓋し裁判は専らそれについて管轄權を有する機關の獨自の責任に於て行はれることを餘儀なくされるからである。」

「原状回復機關の數は、それが本職として行動する人員を以て構成されてある場合にあつても、百餘に達するであらう。是等の機關については、平等一律の法の適用についての保障は規定されては居ないのである。されば將來も法律的不安定は生ずるであらう。」

「司法の領域外に原状回復機關を設置しやうとするのであるならば、刑事裁判權を廢止して之を司法以外の機關に委任することも出来る。蓋し此の場合にあつては裁判の重心は、各個の被告人に依つて



出訴される抗告機關 *Rechtswendestelle* に、存するものであることは明白であるからである。」

(8) 覺書に依れば再審手續が許されることになつて居るのであるが、此の再審手續が原狀回復機關の手續とどう云ふ關係に在ることになつて居るものであるかは不明確である。此の再審、即ち再度の事實審査を原狀回復以外に許すと云ふのは合理的でない。

「覺書と雖餘りに徹底的に一度限りの、再審することを許されない事實の取調に制限するのには戻込みするものであることは、再審手續の規律に關する其の提案中に明瞭に示されて居る所である。蓋し實際上是等の提案は事實の取調の不充分である場合にあつては、何時たりとも再審手續に於て反覆することを得しむべしとするに歸著して居るからである。」

(9) 原狀回復機關は「明白な不法」を除去することを使命とするものである。「明白な不法」と云ふ概念は餘りに不明瞭であり、また餘りに不確定である。

(10) 原狀回復機關の制度は、健訟家に思ひも寄らぬ拍車をかけることとなるであらう。

(11) 「原狀回復機關」 *Wiedergutmachungszelle* と云ふ名稱は非常に不適當である。此の名稱は不法と云ふ思想を判決と結び付け、従つてまた司法に對する國民の信頼を破壊するものに外ならない。

C、司法の統一を擁護するのに意見を徴するの件(註)

(1) 法律上の意見 *Rechtsgutachten* を徴するのは、中世の刑事訴訟に於て「法科大學への記録の送付」と同一に歸著する。

(註) 「刑事訴訟法の新規律」に關するナチス法曹聯盟の覺書は、法則の解釋に關しては將來は政治的機關又は學問的機關をして獨立的に裁判を爲さしめるやうにしやうと提案して居る。

「此の提案に依ると、法則の解釋については將來は政治的機關若しは學問的機關が裁判をすることに於て居るのである。實際上此の提案は中世の法科大學への記録の送付の制度を復活せしめることに歸著するものである。従つて此の古い制度が廢止されるに至つた原因は、覺書の提案に對してもあてはまるのである。此の提案にして實際に行はれるならば、獨自の責任の下に獨自の裁判に依つて法の生きた發達に協力すると云ふ、裁判官の最も高尚な任務が奪はれて了ふこととなるであらう。……果してかくの如くんば裁判官と云ふ職業は、國民中の最も優秀なインテリ分子にとつて、もはや何等の魅力をも持たないこととなるであらう。事ここに至つては裁判官の心理的著眼もあつたから變動せざるを得ないこととなつて、もはや自己の責任を以て民衆に親みの深い法の發達の爲に驅勉することをしてしないで、寧ろ他の機關の命ずる方法で、從屬的な規定を適用することを必要とするのみに止まるであらう(包攝の機械 *Subsumtionsmaschine*)。裁判官をして民衆に縁の遠い冷淡な態度を執るに至らしめる爲の門戸、まさに開放せられたりと謂ふべきである。」

(2) 意見書を作るの任を有する報告機關 *Rechtsanwaltsstelle* は、民族協同體とは接觸して居ない。即ち此の手續は實生活に疎い概念法學を育て上げることとなつて、「抽象的の法則への退歩」を招來するに至るであらう。



「また報告を行ふ機關自體にとつても、多趣多彩な實生活を直接觀察する機會の缺けて居る所を——  
ローマ後期の學者法 (Celsusrecht) に於けるが如く——純然たる論理的考察を徹底させることに由つて、補はうとする危険を存するものである。」

「此の提案は司法内に一種の夾雜物を持ち込むものである。政治と學説は司法の内容を豊富ならしめはするけれども、裁判することは決して出来ない。裁判は絶対的に裁判所に留保されなければならぬ。蓋し裁判所は裁判をする上にあらゆる保障を具へて居るものであるからである。裁判所は實際との連絡を有する。合議體の意見は世間に疎く、そしてまた民衆と疎遠にならざるを得ない。」

(3) 法律上の意見を求めるのは適當でない。それは公判を準備するに當つては、如何なる法律問題が裁判に上るのであるかは全然豫見することは出来ないからである。此のことは公判の末尾に至つて初めて判断し得ることである。けれども此の期に及んで新に意見を徴するのは、裁判を著しく遅延せしめる虞があるのである。

(4) 法律上の意見を求めると云ふことは、排斥すべき官憲國 *Obrigkeitsstaat* の思惟に合致する所以である。  
「覺書は判事、檢事若は被告人に於て求めて居る。問題たる機關の裁判は、手續の如何なる階段に於て言渡され、此の裁判は具體的の場合にとつて、如何なる實際的效果を有すべきものであるかと云ふ點についての規律を掲げて居ない。此の裁判が判決の言渡の後に求められ、此の場合に尙ほ具體的

案件についての法律的效果を有せしめやうとするのであるならば、現行の上告の制度との相違は殆ど認め難い。然も此の裁判にして判決以前に求められて、其の言渡すべき裁判にとつての羈束力と結合されることになつて居るものとするならば、それは實際上裁判官が指圖に羈束されると云ふ結果に歸著するであらう。われは此の點に於てはかのシャーフスタイン(註)が既に一九三五年、覺書の公表されるに先だつて、「本省の部局 *Ministerialabteilung*、法律委員會又は類似の機關を以て上告裁判所に代らしめるのは、一八三三年以前の狀態に退化することを意味し、従つてまた當今の時世にふさはしからぬ官憲國的思惟に、復歸することを意味するであらう」と論じたのに、何等の懸念を挿むことなく左袒することが出来るのである。

(註) Schaffstein, *Revision und Berufung im künftigen Strafverfahren*, Deutsches Strafrecht 1935, S. 466, 473.

將來の獨逸刑事訴訟手續(下)

——刑事訴訟法委員會報告——終



3002  
3  
47062



號數	年月	司法資料表題
第一號	大正〇、二	定型アル犯罪ノ調査(賭博編)
第二號	一〇、三	第二回國際少年保護會議議事錄
第三號	二、一	國際刑事協會獨逸支部ニ於ケル保護視察制度創設ニ關スル會議議事錄
第四號	二、二	米國ノ家庭裁判所
第五號	二、三	獨逸ニ於ケル檢事局及司法警察
第六號	二、四	米國ニ於ケル少年裁判所ト社會
第七號	二、五	第二回國際少年保護會議提出報告書第一集
第八號	二、六	英國及ウエーノ警察
第九號	二、七	復權ニ關スル佛國法令
第一〇號	二、八	獨逸ニ於ケル調停手續ニ關スル規程 佛國戰時家賃法伊國小作契約法
第一一號	二、九	英國ノ判事及マサチー論
第一二號	二、〇	英佛ノ辯護士法制
第一三號	二、二	獨逸ノ辯護士法制
第一四號	二、三	獨逸ニ於ケル監獄作業ノ經營並ニ管理ニ關スル調査報告
第一五號	二、一	辯護士倫理
第一六號	三、二	獨逸國調停法草案及同理由書
第一七號	三、三	英國監獄制度
第一八號	三、四	獨逸國少年福利法草案同理由書及確定法文
第一九號	大正三、四	獨逸國少年裁判所法草案及同理由書
第二〇號	三、五	市加古少年裁判所ノ研究
第二一號	三、五	勞動裁判法ニ關スル獨逸國裁判官會議議事錄及評論(附)統一の労働法編纂委員會起草労働裁判法私案
第二二號	三、六	獨逸國ニ於ケル暴利取締法及活動ノ實況
第二三號	三、六	戰前ニ於ケル獨逸國ノ社會的立法(附)丁抹ノ社會政策的立法概観
第二四號	三、七	獨逸國經營協議會法及關係法令集
第二五號	三、七	獨逸國ニ於ケル賃率契約、労働者及使用者委員會並ニ労働争議ノ調停ニ關スル法制(附)調停制度概観
第二六號	三、八	獨逸國ニ於ケル住宅及移住制度(附)英國ニ於ケル農業小作紛議仲裁ノ實況
第二七號	三、八	短期自由刑論
第二八號	三、九	西班牙國假釋放ニ關スル法令集
第二九號	三、九	獨佛英ニ於ケル商工業者ニ關スル特別裁判法制
第三〇號	三、〇	獨逸國労働裁判所法草案及理由書
第三一號	三、〇	獨逸國少年裁判所法
第三二號	三、一	司法制度改良論
第三三號	三、二	獨逸新經濟法
第三四號	三、三	職業組合、仲裁及仲裁裁判並ニ賃率契約ニ關スル立法例(佛伊白蘭國之部)



第三五號	大正三、二	職業組合、仲裁及仲裁裁判並ニ賃率 契約ニ關スル立法例(英國及瑞西之 部)
第三六號	一、一	職業組合、仲裁及仲裁裁判並ニ賃率 契約ニ關スル立法例(丁抹瑞典諸國 之部)
第三七號	一、一	英國ニ於ケル略式刑事手續及すこつ とらんどニ於ケル刑事手續
第三八號	一、二	佛國借家借地法
第三九號	一、二	職業組合、仲裁及仲裁裁判並ニ賃率 契約ニ關スル立法例(英國、加奈陀 之部)
第四〇號	一、三	佛國監獄制度及同職員令
第四一號	一、三	職業組合、仲裁及仲裁裁判並ニ賃率 契約ニ關スル立法例(南亞之部)
第四二號	一、三	職業組合、仲裁及仲裁裁判並ニ賃率 契約ニ關スル立法例(澳洲之部)
第四三號	一、三	職業組合、仲裁及仲裁裁判並ニ賃率 契約ニ關スル立法例(米國之部)
第四四號	一、三	英國法律生活概要及同國ノ刑事控訴 制度
第四五號	一、三	英國裁判所構成論(一、英國裁判官 ノ地位(附)司法行政機關)
第四六號	一、三	英國裁判所構成論(二、英國ニ於ケ ル起訴官廳及辯護士ノ地位)
第四七號	一、三	瑞西辯護士法
第四八號	一、三	露西亞事情
第四九號	大正三、七	米國ノ刑罰制度
第五〇號	一、八	獨逸國民事訴訟改正律令
第五一號	一、八	英國裁判所構成論(三、下級裁判所 ノ部 其一、治安裁判所)
第五二號	一、九	英國裁判所構成論(四、下級裁判所 ノ部 其二、州裁判所及検屍官裁判 所ノ組織)
第五三號	一、九	英國裁判所構成論(五、中央審トシ テノ英國高等法院ノ組織及權限)
第五四號	一、一〇	佛國商事裁判制度
第五五號	一、一〇	獨逸國ニ於ケル裁判所ノ組織及ヒ刑 事手續ニ關スル法令
第五六號	一、一〇	英國裁判所構成論(六、地方審トシ テノ英國高等法院及其他ノ上級裁判 所ノ組織)
第五七號	一、一〇	獨逸國勞務契約法案及評論(附)佛 國勞務法正文
第五八號	一、一〇	米國少年裁判法
第五九號	一、一〇	英國裁判所構成論(七、英國ニ於ケ ル非訟事件裁判所、特種裁判所及仲 裁裁判所ノ組織(附)裁判所相互ノ 關係)
第六〇號	一、一〇	不定期刑言渡ノ制度
第六一號	一、一〇	改善不能性犯人ノ處遇
第六二號	一、一〇	英蘭刑事訴訟概観及巡回裁判所ニ於 ケル訴訟記録
第六三號	一、一〇	北米合衆國裁判制度(一、聯邦司法 省ノ組織、職制及裁判制度)

第六四號	大正三、二	獨逸國後見制度(前編)
第六五號	一、二	獨逸國後見制度(後編)
第六六號	一、二	刑ノ執行豫豫制度
第六七號	一、二	假釋放
第六八號	一、二	國際刑事學協會獨逸支部ニ於ケル行 刑上ノ累進制度、宣誓セザル證人ノ 處罰及ヒ不定期刑制度ニ關スル會議 議事録
第六九號	一、二	諸國ノ刑法草案
第七〇號	一、二	英國司法警察論
第七一號	一、二	英國ニ於ケル少年犯罪者ニ對スル刑 法上ノ處遇
第七二號	一、二	司法行政上ヨリ見タル普國區裁判所 ノ實務(第一篇)
第七三號	一、二	英國陪審ノ組織資格選定召集等ニ關 スル省取調委員會報告書(附)金山 檢事宇野判事視察報告書
第七四號	一、二	漢堡ニ於ケル常設仲裁裁判所
第七五號	一、二	司法行政上ヨリ見タル普國區裁判所 ノ實務(第二篇)
第七六號	一、二	獨逸國陪審裁判所記録(附)秋山檢 事鈴木判事視察報告書
第七七號	一、二	刑罰ニ關スル制度(其一)
第七八號	一、二	佛蘭西の政治組織(現代佛蘭西の政 治、行政及ヒ司法制度の概観)
第七九號	一、二	一九二五年獨逸刑法草案並ニ理由書 (總則篇)
第八〇號	大正三、二	刑罰ニ關スル制度(其二)
第八一號	一、一	北米合衆國の刑事裁判(其一)
第八二號	一、一	北米合衆國裁判制度(二、カリホル ニヤ州ノ裁判制度)
第八三號	一、一	北米合衆國の刑事裁判(其二)
第八四號	一、一	一九二五年獨逸刑法草案並ニ理由書 (各論篇)
第八五號	一、一	陪審制度視察報告書集(附)がるそ ん教授述陪審制度論
第八六號	一、一	刑罰に關する制度(其三)
第八七號	一、一	正義と貧民(其一)
第八八號	一、一	正義と貧民(其二)
第八九號	一、一	刑罰に關する制度(其四)
第九〇號	一、一	刑罰に關する制度(其五)
第九一號	一、一	英國に於ける警察裁判所
第九二號	一、一	司法行政上ヨリ見たる普國區裁判所 の實務(第三篇)
第九三號	一、一	刑罰に關する制度(其六)完
第九四號	一、一	英國陪審の組織資格選定召集等に關 する省取調委員會報告書 第二卷 (其一)
九五號	一、一	諸外國に於ける辯護士制度概観
九六號	一、一	歐洲諸國に於ける上訴制度
九七號	一、一	佛國裁判制度 第一(治安裁判所の 組織及權限)



第九八號	大正二、三	佛國裁判制度(地方裁判所、控訴院、大審院の組織及權限)
第九九號	一、二、三	國際行刑會議報告書集(一)
第一〇〇號	昭和一	國際行刑會議報告書集(二)
第一〇一號	々	公の秩序に對する犯罪に關する比較法制論(其一)
第一〇二號	々	公の秩序に對する犯罪に關する比較法制論(其二)
第一〇三號	々	英國陪審の組織資格選定召集等に關する省取調委員會報告書 第二卷(其一)
第一〇四號	々	司法ニ關スル法制
第一〇五號	々	司法行政上より見たる普國區裁判所の實務(第四篇)
第一〇六號	々	司法行政上より見たる普國區裁判所の實務(第五篇)完
第一〇七號	々	保安處分
第一〇八號	々	陪審裁判所に於ける發問(總則篇)
第一〇九號	々	陪審裁判所に於ける發問(各論篇)
第一一〇號	々	ケート・ウェブスター事件の陪審公判(英國著名裁判 其一)
第一一一號	々	單獨判官と司法官制
第一一二號	々	國際行刑會議報告書集(三)
第一一三號	々	國際行刑會議報告書集(四)
第一一四號	々	佛國刑事裁判所の組織及び司法警察
第一一五號	昭和二、八	チエツコ・スロヴァキア共和國の刑法典草案及同理由書(總則篇)
第一一六號	々	米國の勞働法制(上)
第一一七號	々	米國の勞働法制(下)
第一一八號	々	刑法草案集(瑞西一九一八年案、奧一九二二年案、伊一九二一年案)
第一一九號	々	チエツコ・スロヴァキア共和國の刑法典草案及同理由書(各論篇)
第一二〇號	々	佛國陪審に於ける發問の方式とその判例
第一二一號	々	賭博に關する調査
第一二二號	々	佛國の檢察制度
第一二三號	々	フレデリック・バイウオース及エデイス・トムソン事件の陪審公判(英國著名裁判 其二)
第一二四號	々	一九二七年獨逸刑法草案並に理由書(總則篇)
第一二五號	々	大逆罪に關する比較法制資料
第一二六號	々	一九二七年獨逸刑法草案並に理由書(各論篇)
第一二七號	々	刑法改正に關する比較法制資料(前篇)
第一二八號	々	刑法改正に關する比較法制資料(中、後篇)
第一二九號	々	佛國裁判所の構成ニ關スル法令
第一三〇號	々	米國裁判所の組織及び訴訟手續

第一三一號	昭和	ソヴイエット露西亞の法制(前篇)
第一三二號	々	ソヴイエット露西亞の法制(後篇)
第一三三號	々	限定責任能力者社會上危險なる精神病者及犯罪の常習飲酒者に對する處遇
第一三四號	々	一九二七年伊太利刑法豫備草案
第一三五號	々	治安判事論
第一三六號	々	各國政府の報告に據る私生子の地位に關する研究
第一三七號	々	刑の量定(前篇)
第一三八號	々	刑の量定(後篇)
第一三九號	々	佛に於ける家族制の變遷
第一四〇號	々	陪審裁判手續に關する間(前篇)
第一四一號	々	陪審裁判手續に關する間(後篇)
第一四二號	々	德川禁令考後聚(第一秩)
第一四三號	々	獨逸司法制度(前篇)
第一四四號	々	獨逸司法制度(後篇)
第一四五號	々	ソヴイエット露西亞民法(前篇)
第一四六號	々	ソヴイエット露西亞民法(後篇)
第一四七號	々	アメリカ合衆國に於ける少年裁判所
第一四八號	々	ソヴイエット露西亞刑法
第一四九號	々	ソヴイエット露西亞裁判所構成法刑事訴訟法行刑法
第一五〇號	々	英米獨佛の手形法及小切手法
第一五一號	昭和	德川禁令考後聚(第二秩)
第一五二號	々	佛國民商事裁判管轄
第一五三號	々	佛蘭西に於ける檢事の職務
第一五四號	々	獨逸刑法及び行刑法施行法草案
第一五五號	々	獨逸刑法及び行刑法施行法草案理由書
第一五六號	々	國際行刑會議報告書集 五
第一五七號	々	國際行刑會議報告書集 六
第一五八號	々	國際行刑會議報告書集 七
第一五九號	々	德川禁令考後聚(第三秩)
第一六〇號	々	少年保護司指針
第一六一號	々	米國イリノイ州に於ける不定期刑言渡並に假釋放に關する調査
第一六二號	々	一九二九年末現行カリホルニヤ州刑法(前篇)
第一六三號	々	一九二九年末現行カリホルニヤ州刑法(後篇)
第一六四號	々	佛國司法制度(前篇)
第一六五號	々	佛國司法制度(後篇)
第一六六號	々	德川禁令考後聚(第四秩)
第一六七號	々	支那歷代刑事法制的思想 上卷
第一六八號	々	支那歷代刑事法制的思想 下卷



第一六九號	昭和七、四	司法事務の經費節減、簡易化及促進 (獨逸裁判所書記同盟の改革案)
第一七〇號	七、六	德川禁令考(第一帙)
第一七一號	七、八	刑事事件集(附)刑事事件起按小手引
第一七二號	七、一〇	ソヴィエト法の理論
第一七三號	七、三	德川禁令考(第二帙)
第一七四號	八、三	德川禁令考(第三帙)
第一七五號	八、五	民事事務修習の案
第一七六號	八、八	德川禁令考(第四帙)
第一七七號	八、九	一九三一年獨逸新民事訴訟法草案並 に説明書(一)
第一七八號	八、一〇	一九三一年獨逸新民事訴訟法草案並 に説明書(二)
第一七九號	八、二	捜査事務に就て
第一八〇號	八、三	德川禁令考(第五帙)
第一八一號	九、一	獨逸刑法第一讀會終了(一九三〇年)
第一八二號	九、二	犯罪生物學原論
第一八三號	九、四	德川禁令考(第六帙)
第一八四號	九、五	ナチスの刑法(プロシヤ邦司法大臣 の覺書)
第一八五號	九、七	プロシヤに於ける司法官教育關係法 令彙纂
第一八六號	九、八	英國に於ける裁判と警察
第一八七號	九、九	德川民事慣例集(人事の部)
第一八八號	九、一〇	一九三二年フランス刑法改正豫備草 案(總則)並にポロランド違警罪法 及ポロランド違警罪法
第一八九號	九、二	取締法規違反の定型(附)特別刑法 に於ける犯罪主體と刑罰主體の異な る場合の歸納的觀察
第一九〇號	九、三	米國ユタ州に於ける不定期刑言渡 宣告猶豫及假釋放に關する調査
第一九一號	一〇、一	一九三〇年獨逸刑法草案並に現行獨 逸刑法典(附錄重要附屬法令)
第一九二號	一〇、二	德川民事慣例集(動産の部)
第一九三號	一〇、三	獨逸裁判所構成法及同刑事訴訟法
第一九四號	一〇、四	一九二八年スペイン刑法
第一九五號	一〇、五	ポロランド新民事訴訟法(一九三三 年)
第一九六號	一〇、六	獨逸刑法提要(上)
第一九七號	一〇、七	ソヴィエト・ロシアは犯罪を克服 する
第一九八號	一〇、八	伊太利刑法典
第一九九號	一〇、九	伊太利刑事訴訟法典 附伊太利重罪 法院條
第二〇〇號	一〇、一〇	一九二二年 第二回 海牙萬國手形 法統一會議議事錄
第二〇一號	一〇、一〇	一九二二年海牙に於ける爲替手形及 約束手形に於ける審査委員會議記 録

第二〇二號	昭和一〇、二	中華民國刑法・刑事訴訟法
第二〇三號	一〇、三	ユーゴスラヴキヤ新民事訴訟法
第二〇四號	一一、一	獨逸刑法提要(中)
第二〇五號	一一、一	德川民事慣例集 不動産の部(上)
第二〇六號	一一、二	佛國刑事訴訟法
第二〇七號	一一、三	伊太利刑法典報告
第二〇八號	一一、三	伊太利刑事訴訟法典報告
第二〇九號	一一、四	佛國民事訴訟法改正草案
第二一〇號	一一、四	米國に於ける指紋採取法(附)沃度 を以て檢出したる潜在指紋の定着方 法(獨)我司法省指紋原紙取扱規程 並指紋分類規程及同規程附表
第二一一號	一一、五	ナチスの法制及び立法綱要(刑法及 刑事訴訟法の部)
第二一二號	一一、五	英國の刑事裁判
第二一三號	一一、六	德川民事慣例集 不動産ノ部(下)
第二一四號	一一、六	個人主義的國家概念と法人國家
第二一五號	一一、七	獨逸刑法提要(下)
第二一六號	一一、八	德川民事慣例集 訴訟ノ部
第二一七號	一一、九	ドイツに於ける刑事訴訟手續並に行 刑制度改正について
第二一八號	一一、一〇	新獨逸刑法に對する國民社會主義的 綱領(第一部)
第二一九號	一一、二	民事司法の疾患外三篇
第二二〇號	一一、二	刑事政策(犯罪學を基礎とする)
第二二一號	一一、三	德川裁判事例(刑事ノ部)
第二二二號	一一、三	一九三〇年獨逸國株式會社法及 株式會社法草案並に說明書 一九三一年九月獨逸國株式會社 法改正に關する緊急律令
第二二三號	一一、一	一九三五年六月二十八日の獨逸刑法 改正法並に刑事訴訟法及裁判所構成法 の改正條文と各理由書
第二二四號	一一、二	獨逸辯護士の新職務法(附)改正獨 逸辯護士法條文
第二二五號	一一、三	佛國法學通論
第二二六號	一一、三	初等英法教科書
第二二七號	一一、四	フランス、ドイツ及イギリスに於け る裁判所と判事
第二二八號	一一、四	第十一回國際刑法及び監獄會議關係 論文集
第二二九號	一一、五	滿洲帝國新刑法典同草案同施行法新 刑事訴訟法典同草案
第二三〇號	一一、六	獨逸刑事判決の作成
第二三一號	一一、七	新法律學の基本問題
第二三二號	一一、八	清國全權大臣李鴻章ヲ狙撃シタル小 山豐太郎ニ對スル謀殺未遂被告事件 記録
第二三三號	一一、九	滿洲帝國民法典
第二三四號	一一、一〇	將來の獨逸刑法(總則)
第二三五號	一一、一〇	滿洲帝國商事法規



第三三六號	昭和二三、一	將來の獨逸刑法(各則)上 刑法委員會事業報告
第三三七號	二三、二	滿洲帝國民事訴訟法、強制執行法
第三三八號	二三、三	將來の獨逸刑法(各則)下 刑法委員會事業報告
第三三九號	二三、四	一九三七年獨逸株式法理由書
第三四〇號	二三、五	法律家たるの適性に就て(法律家特 に判事の職務に就ての心理學的考 察)
第二四一號	二三、六	一九三七年獨逸國司法官試補指導者 會議錄
第二四二號	二三、八	株式會社貸借對照表論(上)
第二四三號	二三、八	株式會社貸借對照表論(下)
第二四四號	二三、九	獨逸に於ける試補養成上の諸問題
第二四五號	二三、一〇	戰爭と犯罪
第二四六號	二三、二	一般條項への逃避及び獨逸大審院と 利益法學
第二四七號	二四、一	イエーナに於ける檢事並に刑事裁判 官の刑事法講習、外法曹教育に關す る論文三篇
第二四八號	二四、二	商標法
第二四九號	二四、三	商標に關する法律の史的基礎
第二五〇號	二四、三	保險關係論集
第二五一號	二四、四	評議の秘密
第二五二號	二四、五	社會と監獄
第二五三號	二四、六	豫審の問題
第二五四號	昭和二四、六	將來の獨逸刑事訴訟手續(上) 刑事訴訟法委員會報告
第二五五號	二四、七	裁判官による契約の修正
第二五六號	二四、八	將來の獨逸刑事訴訟手續(中) 刑事訴訟法委員會報告
第二五七號	二四、九	間諜行爲
第二五八號	二四、一〇	佛蘭西刑法典 (附)獨逸裁判所構成法・刑事訴訟法 中改正法文
第二五九號	二四、二	裁判所構成法註釋 並裁判所構成法議事速記録
第二六〇號	二四、二	將來の獨逸刑事訴訟手續(下) 刑事訴訟法委員會報告



終

日本標準規格A列五號