して爾く固定したる罪責決定の何れかの部分を奪ふこと能はす。勿論公判開始決定中に於て陪審員に課したる問題は補問及ひ傍問の方法に於て更に之を擴張することを得へく、前に特定したる條件の下に於ては之を擴張せさるへからさるものなりと雖、行爲の包括を別樣にすることに依りて決定を訂正するの權限は假令成文法上同等の價値を有する法律的見地の下に於てするも裁判所には歸屬することなし。法律上の點に於ける訴の訂正は一に陪審員の任とする所たり。裁判所は只是か全權を委任するのみに止まりて——補問及ひ傍問を以てして——訂正を實行することなし。即ち陪審員なるものは罪責の裁判官たるものにして、裁判所か公判開始決定の認めたる行爲の法定加重資格に關して陪審員に問はさることとすへき決定を爲すの餘地は之を存することなし。然り而して特定の方向に於ては公判開始決定に從つて問はるることを欲せさる旨の陪審員の決議は、裁判所に宛てたる相當なる申立を以てして之を表明するとするも、法律上全然不可能たるへし〔註四十五〕。

〔註四十五〕 此の點はダルケ (Daleke, Fragestellung S. 81) の誤認する所なり。

〔註四十六〕 立法論としては裁判所、陪審員及ひ訴訟關係人か補問を以てして主問に代ふることを承諾せるときは、之を許すを可とすへし。尙ほ詳細は第四十二款の(十二)を參照すへし。果してかくの如くんは本文說く所の特別補問をも無用たらしむることを得へく、發問は公判の結果に依る行爲の構成に制限することを得へきなり。

以上述へたる所に依れは今や剩す所は公判開始決定中に於て認めさる、罰則か擇一的に併せ斟酌したる行爲の形式にして、公判中に顯著となりたるか、又は少くとも問の申立の客體となりたる所のものは、主問を排斥する擇一的の字句を以てする補問に依つて之を主張するの外なし。擇一關係の別段なる項に指向せらるる特殊の補問は不適法たるへし。蓋し少くとも擇一的の認定を以てして罰則適用の條件は充分に與へらるるものなるの一方、かくの如き特殊の補問は双方の可能に關して逐次評決を爲すの止むを得さるに至らしむへきを以てなり。

此の關係に牽聯して法律か犯罪構成事實の要素 Tatbestandsmoment を同時に特別なる形式と一般的なる形式とに於て列擧せる場合に、公判開始決定は甲の種類を包容し、而して今や公判の結果上又は問の申立に從つて乙の種類か考慮せらるるときに發生する問の狀況 Fragsituation をも指示する所なかるへからす。此の場合にあつては其の記載せられたる持別事項（例へは刑法第二百五十九條の場合に於ける「故買」）に代ふるに一般事項たる「收得」を以てするは、全然裁判所の自由とする所なり。蓋し當初よりして實に此の意味に於て問ふことを得へかりし次第なるを以てなり。新に顯著となりたる行爲か法律の記載する所の行爲なりしとき（例へは刑法第二百五十九條に於ける「擔保としての受領」）、此の新に顯著となりたる行爲は本來列擧せられたる行爲と擇一的に之を問ふことを得へし。而してかくの如く構成したる問は疑もなく特別補問にして、其の記載せられたる行爲は甲も乙も共に法定標識なり。之に反し法律中に記

載することなかりし特別事項は單獨にも、はたまた擇一的にも之を問ふことを得へからす。かくの如き場合に於ては一般事項を包容するの方法を剩すのみ。かくの如き場合に於ては特殊的發問に代ふるに一般的發問を以てするも其の特別補問たることは明白なり〔註四十七〕。蓋しかくの如き發問は公判の結果、發問を求むる申立に依つて左右せらるるものなるを以てなり。從つて裁判所は新に顯著となりたる法律記載する所の特別事項に對して、補問の二の形式の間に擇一を爲すの權限を有す。特別補問の二の形式とは何そや。一般的發問と兩個の特別事項を結合する發問と是なり。

〔註四十七〕 之に反し裁判所か本文記載する所の如き條件を存することなくして、後に至つて自發的に一般的行爲の表示に優先權を與へたる場合は然らす。

犯罪觀念に適當する法律記載する所以外のあらゆる手段を以てしても尙ほ充分とするに當つて、法律か例示的に若干の手段を擧けたるとき、即ち手段か決して法定の情況の意義を有することなき場合は事自ら前述したる所と異れるものあり。即ち刑法第四十八條に依る敎唆の場合の如し。此の場合にあつては手段の記載は全然單に個別化の意義を有するに止まり、如何なる範圍に於て且如何なる方法に於て個別化を行ふへきやは、一に裁判所の自由に屬する所にして、其の程度に於ては裁判所は決して發問を求むる申立に依つて羈束せらるることなきなり。

(2) 公判開始決定か擇一的の作用を有する二の法定加重資格の中にて一（侵入其の他）を認め、公判後に至つて他の一（踰越其の他）を認めたるか、又は少くとも擇一的には他の一も亦暗示せらたるものと認めたる場合にあつては、(1) に於けると同樣に擇一的に問ふとを心要とし、全然後者のみを斟酌することを得す。訴訟關係人は問の案に對して別段の法定加重資格に關しても問を發せんことを要求することを得へくして、證據狀況反對なるも以て却下の原因たることなかるへし（刑事訴訟法第二百九十四條、同第二百九十六條）。

更に公判開始決定の擇一關係か公判の結果に依り事實上排除ありたるに對しても亦、公判開始決定の擇一關係を其の儘に差置かさるへからす。

其の外に注意すへき法定加重資格は主問又は傍問に擇一的に適用せらるるものにして、其の傍問中に適用せらるる場合にあつては此の擴張せられたる傍問は特別傍問 qualifizierte Nebenfrage としての作用を有するものとす。蓋し此の傍問は公判開始決定の法定加重資格に指向せらるる第二の傍問を補充するものにして、一方第一の樣式の場合にあつては主問は同時に特別傍問の作用を爲すものなれはなり。かくて右述ふる所の如き訴訟狀況の考察は今まて確定せられさりし問の範疇、即ち特別傍問を承認するに至らしむるなり。

法定加重資格の擇一關係を問の中に加ふることを心要としたるへき場合に、單純なる發問を爲したるに止まるときは、かくの如き問に對する評決を基礎とする判決に對する不服申立に關しては(1)の原則を適用

するなり。

(3) 法律規定する所の擇一關係に代へて重疊的結合の方法を問の中に於て選定したる場合に發生する法律狀況も亦實際上に發生する所たる現象に顧み之を論究する所なくして止む能はす〔註四十八〕。かくの如き發問は如何なる事情の下に於ても正當ならす。蓋し裁判所は法律の字句を以て自己を羈束することを必要とするを以てなり。例へは强盜の場合に「人身に對する暴力と身體若は生命に對する現在の危險を伴ふ脅迫の施用」、詐欺の場合に「虛僞の事實の衒示と眞實の事實の曲說又は壅蔽」をかくの如き結合に於て擧くるときは、公判開始決定は恐らく既に過認を包藏するものなり。公判開始決定は單純若は擇一的に構成せらるるも、然も公判の結果、又は訴訟關係人の申立か裁判所をして變更を爲すに至らしむる場合も恐らくはまた然りとするなり。

〔註四十八〕 此の過誤の對象を成すものは刑の量定に際し陪審員の擇一的認定を重疊的認定に變することなり。大審院 (RG 2. Str.S. E. Bd. 36 S. 194f.) かかくの如き場合に判決を破毀したるは誠に道理なりとすへし。

擇一關係の兩項か相竝ひ存すること能はさるとき——例へは分娩中に於ける私生子の殺害と分娩の直後に於ける私生子の殺害、墮胎と母胎内に於ける胎兒の殺害——は、問は實質的の矛盾を包含するものにして、從つて陪審員に依る是か肯定も亦かくの如き矛盾を包含するを免れさるなり。今一部否定の方法に依

つて擇一關係の一節に縮小を行ふときは、發問の過誤を正すに足るも、單純なる否定を以てしては法律の嬰兒殺の犯罪構成事實、墮胎の犯罪構成事實は肯定もせらるることなければ否定もせらるることなくして、寧ろそれ自體として想像することを得へからさる觀念の存在を排斥せらるるのみ。而して其の評決は不完全なり。蓋し問は不合理なる重疊の結果として分娩中又は分娩の直後に於ける殺害に際して存する法定の犯罪構成事實を再現することなきを以てなり。

互に相兩立する擇一關係の各項の連結的合一、例へは破產の場合に於ける支拂停止と破產の開始〔註四十九〕、財產個體の隱匿と轉匿〔註五十〕等の如きは、決して問の中に矛盾撞着を生せしむるものにあらすして、其の全體としての肯定、擇一關係の各項の肯定は何れも有效なる評決なり〔註五十一〕。然れとも爾く構成したる問の否定は假令一部肯定と一部否定との權限は存在するとするも、常に陪審員か問に依つて眩惑せられて、此の兩個の要素の競合を以て犯罪の重要なる標識たるものと思惟し、其の然るか故に全體として否定を爲したるかの如き解釋を容るるに至る〔註五十二〕。されは陪審員は双方の要素の存在する場合に限り肯定を爲すの權限を有するものと認めて、評決は不明確にして、其不明確の背後には不完全の潛在することあり得へきなり。されは裁判所は擇一關係の甲及ひ乙の項に對する違反、財產個體の隱匿及ひ轉匿其の他の行爲を存するものと認めらるる場合にあつても連結的形式を選定することを得へからす。寧ろ此の場合にあつては各個の行爲を結合せしむることなく、各別の項目に於て相竝立せしむへく

かくの如くにして問の形式を以てして陪審員に向つて其の問はるる所は甲及ひ乙の行爲にして、一個の法定犯罪構成事實の成分として同時に双方の行爲を問ふにあらざるものなるの主旨を明瞭ならしむるなり〔註五十三〕。

〔註四十九〕 RG 3. Str.-S. E. Bd. 24 S. 435.

〔註五十〕 RG 2. Str.-S. bei Goltd. Bl. 44 S. 260

〔註五十一〕 E. Bd. 24 S. 435 の所說正當なり。

〔註五十二〕 Goltd. 44 S. 266 の所說正當なり。

〔註五十三〕 本文述ふる所は一點に於て合成單問（第十四款の七）の所論を補充するものとす。即ち前に合成單問に關して記述を爲すに當つては尙ほ未た合成單問を由來する混合罰則、例へは破產法第二百三十九條か其の一節（第一號其の他）に於て同時に擇一罰則たる場合に言及すること能はさりしか、かくの如き條件の下に法律中に於て擇一的に結合せらるる數個の行爲を各別に問ふの必要ありとせは、そは各別の問の項目中に於てすることを必要とするなり。

五、正犯と共犯の種々なる形式（單獨正犯、共同正犯、敎唆〔註五十四〕、從犯）、行爲の種々なる段階（未遂、旣遂）、責任の種々なる樣式（故意、過失）は擇一的の認定を受くるものにあらす、其の有罪性か抽象的には全然同一たるへしとするも尙ほ且然りとするなり。

かくの如き擇一關係を維持し乍ら罪責の標準に從つて刑の量定を行ふこと不可能たるへき事自ら明白なるものあり。されは裁判所は刑の發見（Straffindung）に際して常に擇一關係をマイナス、即ち共同正犯、未遂其の他に縮小することを必要とすへしと雖〔註五十五〕、其の包含せらるる二の可能性に關して疑を存する場合にあつては、かくの如き擇一關係の構造は寧ろ認定に際し旣にマイナス、即ち共同正犯、未遂、過失のみを認むるの結果を導くに至る。

〔註五十四〕 敎唆――實行正犯の擇一については之に反對する者フォン・バール（v. Bar, Recht und Beweis S. 219）、フォン・チッペルスキルヒ（v. Tippelskirch in Goltd. Arch Bd. 15 S. 507）、フォン・クリース（v. Kries S. 592）、オステルン（Ostern, Alternativität S. 159）等なり。

〔註五十五〕 フォン・バール（v. Bar, Recht und Beweis S. 220f.）は實行正犯（共同正犯）と從犯との擇一的認定を認めんことを欲し、其の際此の場合にあつては輕き罰則を適用するを要すとせり。之に反對なるはウルマン（Ullmann, Deutch. Strafprozz. S. 511）、フォン・クリース（v. Kries S. 593）オステルン（Ostern, Alternativität S. 160）、ローゼンフエルド（Rosenfeld S. 211）等なり。

敎唆と無形幇助 intellektuelle Beihilfe も亦フォン・バール（v. Bar S. 220）に依れは適法なる擇一關係を成すものとす。之に反對なるはガイエル（Geyer S. 749）なり。

(1) 單獨正犯と共同正犯との擇一的認定は、國家か單に此の被告人のみに對して、又は此の被告人に

對しても實行正犯に基く刑罰請求權を獲得したるものなるの主旨を言明するものにして、擇一關係の第一の項は後に至つて別人か共同正犯として有罪の言渡を受けたるへき場合にあつては否定せらるるものと認むへし。然れとも別段の困難あるにあらすして擇一的認定を爲すは訴訟技術上既に不合理たるものとす。蓋しかくの如き擇一的認定は第一の判決の存續する場合にあつては別の判決に依つて實質上廢止せらるることあり得へきを以てなり。之に反し情況上の擇一關係はそか基本犯に關するにもせよ、はたまた法定加重資格に關するにもせよ之を言明する判決と共に存立するものにして、かくの如き判決なくして之を削除すること能はさるなり。

二人の被告人に對してそれ〳〵單獨正犯又は共同正犯の認定あるへきときは、二人の被告人の各自は條件的に單獨正犯として認めらるへく、然も此の事たるや不可分の結果を有する犯罪の場合にあつては一個の矛盾を生するに至るへし。然れとも認定の矛盾衝突は認定か二の判決に區分せられ、最初に甲次に乙を單獨正犯＝共同正犯として逐次に有罪と言渡すことに依つて之を一掃することを得へきなり。

共同正犯――單獨正犯なる擇一關係に於て前者か常にマイナスを意味するものなることについては疑を容るるの餘地なし。勿論共同正犯の處罰價値は本來單獨正犯に比較して、前者か恐らくは其の企圖したる犯罪中に於て別の犯罪を併せ展開せしめたるの程度に於て、非專門的の語を以て云へは共同正犯か同時に教唆たりしの程度に於て單獨正犯に比較して却つて重き處罰價値を有することもあり得へし。然れとも此の簡單に云へは主動的なる共同正犯は暫く度外に附せらるるものなりとす。蓋し單獨正犯との擇一的競合の場合にあつては共同正犯は此の法定加重の意味に於て、解釋せらるること能はさるへきは確實なるへきを以てなり。從つて比較の爲に殘留する所のものは客觀的の要素と刑の量定に際して絶對的に看過することを得へからさる行爲と分擔行爲 Tatanteil との間の差違に止まるものなりとす。然り而して共同正犯關係を認むるに當つては單に未必的に過少なる程度の責任を歸せしめられ、餘りに輕微なる刑の科せらるゝを見るに止るの一方、單獨正犯關係に基く誤れる有罪の言渡は他人の罪責、他人の分擔行爲に對する責任の負擔を包含するなり。

以上述へたる所に依れは陪審員は決して單獨正犯又は共同正犯を擇一的に問ふへからすして〔註五十六〕若し此の點に關して疑あらば共同正犯關係に關してのみ問を發すへきものとす。然れとも共同正犯問題は共同關係を否定して之を肯定することを得るの程度に於ては常に單獨正犯問題を包藏すると前に說明したる所の如し〔註五十七〕。而して陪審員に向つては疑ある場合には單純に共同正犯問題を肯定するを要するものと說示せさるへからす。蓋し單純なる共同正犯の分擔責任 Schuldanteil は比較的輕微なるを以て常とすれはなり。公判開始決定か單獨正犯關係を認め、然も公判の結果は直接に又は擇一的に共同正犯關係を指示したりし場合にあつては罪責問題中に共同正犯關係を代置せさるへからす〔註五十八〕。かくの如くにして認定の兩個の可能性の開放せらるゝを見るなり。而してこの場合にあつて共同正犯問題は單獨正

犯に向つて指向せらるゝ主問に對して特別補問たるものなるか、特別補問を發せんことを求むる訴訟關係人の申立は法律上の理由を存する場合に限りて之を却下することを得へしとす（刑事訴訟法第二百九十六條）。

〔註五十六〕 同說 RG Fer.-S. E. Bl. 12 S. 351f.; 1. Str.-S. E. Bl. 36 S. 18f.; 4. Str.-S. Bd. 37 S. 215; Oppenhoff 16, 615; 17, 543; Löwe-Hellweg zu § 292 Bem. 2; Stenglein § 292 Bem. 1; Ostern, Alternativität S. 151. 尙ほ Rosenfeld S. 212 の所說正當なり。

〔註五十七〕 第十一款の(一)を參照すへし。

〔註五十八〕 かくの如き必要は例外として、例へは刑法第二百二十三條 a に於けるが如く共同正犯に於てする所犯か法定加重原因を成す場合に極めて特に之を存する次第なりとす。

(2) 未遂——既遂の行爲の段階の相違は擇一的の認定に依つて消滅に歸せしむることを得へからす〔註五十九〕。

〔註五十九〕 v. Tippelskirch in Goltd. Arch. Bd. 15 S. 507 をも參照。

立法者も亦例外として兩個の場合につきて同し刑罰を規定せりとするも、之を以てして少とも此の規定（大逆罪に關するもの、刑法第八十條以下等の如し）の範圍內に於ては此の相違を犯罪構成事實上重要ならさるものとは認めす〔註六十〕。此の對照は罪責問題についても存續して、其の意義を處罰問題に制限することなし。法律は此の特別規定に於て未遂と既遂とは刑法上の責任の本質上異れる形式として之を區別することを必要とするの、刑法第四十四條〔譯者註二十五〕の明示的にも亦承認したりし刑法上の原則を否認するものにあらすして、其の特色は罪責の差違に由來する有罪性の差違をして爾他の場合に於けるか如く刑罰の制裁（第四十四條第二項乃至第四項）の許に於て有效たらしむることなく、刑の量定の點に於て初めて之を有效ならしむるの點に存するか、又は立法者にとつては其の採用したる刑罰組織の最重の刑（死刑、終身間の自由刑）か既に未遂のそれと同等なるものとして認めらるゝかの點に存す。此の場合にあつては其の際既遂の犯罪についての刑の加重は止むを得す之を拋棄することを必要とするなり。

〔註六十〕 ウエルトハイメル（Wertheimer, Mischgesetze S. 25）の所說は正當ならす。

〔譯者註二十五〕 刑法第四十四條の規定左の如し。重罪犯は輕罪の未遂は既遂よりも輕く處罰するを要す。（第二項）重罰の既遂か死刑又は終身間の懲役を以て處罰せらるゝときは、三年を下らさる懲役に處するものとし、併せて警察監視に附する旨を言渡すことを得。（第三項）重罪の既遂か終身間の要塞禁錮を以て處罰せらるゝときは、三年を下らさる要塞禁錮とす。（第四項）爾他の場合に於ては刑は重罪又は輕罪の既遂に對して規定したる自由刑及ひ罰金の短期若は寡額の四分の一にまで下すことを得。此の規定に從ふに於ては一年未滿の懲役に該るときは、第二十一條の規定の定むる所に從つて之を禁錮に換刑するを要す。

其の未遂なりや既遂なりやに關して疑あるときは、罰則か行爲の此の二の段階を列擧せる一個の法條た

る場合にあつても常に主問と補問とを發するを要するものとし、陪審員に向つては若し彼等にとつても行爲の未遂なりや、既遂なりやか曖昧なるときは、未遂を認むることを必要とす旨を說示すへきなり。若し既遂を問ふに於ては未遂の認定を爲すことを得しめさるへく、また既遂に指向せらるゝ問は未遂に指向せらるゝ主問に對して特別補問たるものにもあらさるなり。而して公判開始決定の認めたる行爲形式は兎にも角にも之を問ふことを必要とするなり。

(3) 故意と過失も擇一的認定を拒むものとす。

惟ふに故意、過失は犯罪責任 die deliktische Verschuldung の基礎たる相反の觀念たるものなれとも、此の二の場合に對する同し刑の範圍の選擇——常に非難に値ひする——に依つて、單純なる情況上の區別に壓縮せらるゝものにあらす。法としては結果の創始者か其の行爲を爲すに當つて正當なる因果關係の觀念を有したりしや、はたまた謬れる因果關係の觀念を有したりしや、結果の創始者か當該の結果を意欲したりしや、はたまた意欲することなかりしやに對して決して無頓着なる能はす、されは剩す所はかくの如き擇一關係の認定の觀念上の可能を審査するより外はなし。而して此の審査を爲すに當つては刑法學上の責任論に少しく深入りすることなくして止む能はさるなり。

罰則か罪責樣式 Schuldart に關しては默して規定する所なきも、然も故意、過失か罰則の包括する所なるとき——違警罪の場合に往々にして該當するか如く。例へは第三百六十一條第八號〔譯者註二十六〕、第九號、第三百六十六條第二號、第八號、第九號、第三百六十七條第五號〔譯者註二十七〕、第十一號等の如し——は、外觀上一個の規定は之を觀念上同し刑の範圍を有し、それ〳〵一の罪責樣式に對する二の罰則に分解するの必要あり。斯の如き複合に成れる罰則か——往々にして(2)の場合に於けると同樣に——實質上の矛盾を包藏することは疑を容るゝの余地なし。由來罪責樣式の相反は刑の量定中に於て表明せらるへきものなれとも、故意 dolus と過失 culpa の最高限度と最低限度とはそれ〳〵同一の刑率を以て處罰せらるゝものにして、從つて論理を一貫して此の考察を進むるときはあらゆる中間の段階に於ても有罪性の差違は必然的に消滅するものと謂はさるへからす。立法者は刑の量定を爲す判事の不徹底を予期するものにして、罰則の思想的分割に對してはこゝに及んて合理的に發生する刑の同一を抗議する能はさるなり。

〔譯者註二十六〕 こゝに引用したる刑法第三百六十一條第八號の規定左の如し。左の各號の一に該當する者は拘留を以て罰す。(8) 自己の從來の就職口を失ひたる後所管官廳の本人に向つて指定したる期間內に別段なる就職口を索求することを爲さす、また自己か努力を爲したるにも拘らす就職口を得る能はさるを立證する能はさる者。

〔譯者註二十七〕 刑法第三百六十七條第五號の規定左の如し。左の各號の一に該當する者は百五十馬克以下の罰金又は拘留を以て罰す。(5) 毒物、彈藥若は花火細工を貯藏し又は運送するに際し、又は爆

發物若は其の他爆發性を有する物質を貯藏、運送、交付若は使用するに際し、又は是等の物体並に藥劑の調合若は陣列の權限を執行するに當つて、是か爲に制定したる命令を遵守することを爲さゝりし者。

罰則の態度かくの如きものあるに當つては罪責要素は問の中に記載せらるゝことなきか故に、其の故意なりや、はたまた過失なりやに關して疑ある場合には陪審員に向つて一個の問を發することを得るに止まるものなれとも、然も此の問は擇一的に行はれたる罪責の假定にあらさる、甲又は乙の特定せる罪責の假定に基きてのみ之を肯定することを得へく、必要に應して之に關して敎示を爲すを必要とするなり。

然れとも例外として此の双方の罪責樣式を罰則中に包含せしむるの主旨の表明せらるゝことあり。即ち造形美術の製作品についての著作權に關する一八七六年一月九日の法律第十六條、寫眞の保護に關する一八七六年一月十日の法律第九條、意匠及ひ雛型についての著作權に關する一八七六年一月十一日の法律第十四條に對して標準となりたる一八七〇年六月十一日の舊著作權法〔註六十一〕第十八條、第二十條に於ては、「故意に因り、又は過失に基きて著作權の侵害を爲したる者は云々」と云へり。かくの如き擇一關係は問の中には收載することを得へらすして、寧ろ必要の場合にはそれ〳〵故意と過失とに指向せらるゝ二の問を發するを要するものとす。而して公判開始決定か双方の可能を斟酌したりし場合にあつては、主たる主問に未必的主問として、また公判か初めて公判開始決定中に記載することなかりし別段なる罪責樣式を認むるについての端緒を與へたる場合にあつては主問及ひ補問として之を發することを必要とす。而して陪審員は疑ある場合には單純なる過失を認むるを要するなり。

〔註六十一〕 一九〇一年六月十九日の新著作權法第三十八條以下に於て廢止せらる。

(1)乃至(3)について。犯罪に對する加擔の形式、犯罪的行爲の段階及ひ罪責樣式、即ち一般的なる犯罪構成事實の典型は即ち特殊の犯罪構成事實（强盜——恐喝、窃盜——横領）相互につきて該當すると同一の方法に於て擇一的の認定を拒むものとす。

(四)、時あつてか一個の犯罪の所犯方法か其の行爲の一面は質若は量の上より見て其の程度を異にするに拘らす、法律中に於て犯罪の所犯方法を擇一的に結合することあり。刑法第二百七十四條第一號——「全然犯人に屬するか、又は犯人に獨占的に屬するにあらさる」證書の毀滅其の他——破產法第二百三十九條第二號——「全部若は一部虛構なる」債務の承認其の他——刑法第三百三條〔譯者註二十八〕——他人の物の「毀損若は破壞」——同第三百五條〔譯者註二十九〕——他人の建築物其の他の全部又は一部の破壞〔註六十二〕を參照すへし。かくの如き法律上の組織は（すへての場合に通して全然精密なりと爲す能はさるも）簡單に之を加減的擇一關係 Plus-Minus-Alternativ と稱することを得へし〔註六十三〕。

〔註六十二〕 刑法第百六十八條及ひ第三百六十七條第一號に於ては之に反し其の差違（屍體、屍体の一部）は第二の罰則の構成に役立つものとす。

〔註六十三〕 互にプラス・マイナスの關係に立つ同等の價値を有するにあらざる法定加重資格については本款の(一)乃至(四)と題する項下に說述する所ありたり。

〔譯者註二十八〕 刑法第三百三條の規定左の如し。故意に且違法に他人の物を毀損若は破壞したる者は一千馬克以下の罰金又は二年以下の禁錮を以て罰す。(第二項) 未遂を罰す。(第三項) 告訴ありたるときに限り訴追を行ふ。(第四項) 親屬に對して本條の輕罪を犯したるときは、告訴の取下を許す。

〔譯者註二十九〕 刑法第三百五條の規定左の如し。故意に且違法に建築物、艦船、橋梁、堤防、構築したる道路、鐵道又は其の他の建造物にして他人の所有に屬するものゝ全部又は一部を破壞したる者は一月を下らざる禁錮を以て罰す。(第二項) 未遂を罰す。

此の場合には擇一的認定を許すものと認めさるへからす〔註六十四〕。勿論判事は刑の量定の際に於ける區別を看却することを得へからす、其の然るか故に其の程度に於ては評決の之に相當する擇一關係に對してマイナスを認むることを余儀なからしめらるゝなり。判事は證據狀況に應して擇一關係を決定するの自由を有することなく、若し判事にしてかくの如き擧に出てんか、そは罪責問題の構成部分の冒認に外ならさるへし。

〔註六十四〕 反對、ローゼンフエルド (Rosenfeld, S. 213)。 氏は假令單に刑の量定に關してのみ不定か疑問を生せしむるに止まる場合にあつても、擇一的認定は不適法たりとすと云へり。

立法者は假令具体的の有罪性の差違か擇一關係に適當するとするも、兎に角擇一關係をは犯罪構成事實の構成につきて抽象的に、特殊の處置を爲すの理由として認めす。而して證據狀況の疑ある場合にあつては擇一的の發問は如上の見解の必然的の論結なり。證據調の結果の極めて確實なる場合に對しても、擇一關係は必すしも缺くへからさる所のものにあらす。然れとも事の疑はしき場合に於ては擇一關係は常に適當たるを失はす。蓋し決定を爲す所のものは證據に關する陪審員の見解たるものなるを以てなり。

其のかくの如き擧に出つることなく問をマイナスに指向せさるへからすとしたりしならんには、プラスを認むる陪審員にとつては此の點に於てマイナスに贊成するの强制をすへし。而して立法者は此の關係に於てはかくの如き强制を爲すの理由を全然認めすして、犯罪構成事實の重要ならさることの宣言を以てしてかくの如き强制を排斥せり。其の刑の量定を爲すに際して初めてマイナスの爲にする擇一關係は其の委を潛むるなり。

「全部若は一部」と云ふ擇一關係か全然省略せらるゝに至るときは、即ち例へは單純に「虛構の債務」の主張 (破產法第二百三十九條第二號) を問ひたりしとせは、陪審員の行ふ否定も肯定も之を全部虛構なる場合に關せしむることを得へし。蓋し「一部」と云ふ制限は之を存することなきを以てなり。今公判開始決定か此の二の擇一關係を有するか、又は無雜作に一部的虛構に指向せらるゝ場合にあつては、否定の評決は公判開始決定を解決するものにあらす〔註六十五〕。同し場合に陪審員の「然り」と云ふ答申あり

たるときは、誤れる發問は其の作用を奪はるゝに至るへし。

〔註六十五〕 此の點は大審院（RG. 3. Str-S. E. Bd. 24 S. 433f.）の誤認せる所なり。主問と補問との競合は全然謬れるものと認むへし。今公判開始決定が一方の未必關係のみを斟酌したるに止まるときは、擇一的に擴張したる問を公判の結果上再ひ特別補問の意義を與へらるゝに至る。而して其の別段なる論結は以上に記載したる議論よりして自ら推論せらるゝ所なりとす。

（七）、刑罰傍問 Strafnebenfrage に對しても擇一關係を設くることを得へし。然れともかくの如きは稀にのみ見る所なりとす。

判事の評議にあつては無罪の原因――刑の阻却又は刑の消滅の原因――の考慮せらるる場合には、國家の刑罰請求權を存立せるものと認むへきや、はたまた存立せさるものと認むへきやに關して、統一的に評決を行はさるへからす。判事と陪審員との間の權限の分配を謬まるときは、刑罰問題は寸斷せられて其の結果刑の阻却竝に刑の消滅に關しては特殊の原因に基きて陪審員に於て之を決定すへく、一般的なる刑の消滅原因に關しては判事に於て之を決定するを要するに至るへし。況んや刑の阻却は問の特別なる目的事項にあらすして、寧ろ主問中に於て且主問を以てして其の解決を見出す所のものたり、只特殊の刑の消滅原因に對してのみ特別なる問を指向することを得る次第なるに於ておや。立法者のかくの如き失策は統一的に評決を行ふことを必要とする場合に逐次的に評決を行ふの止むを得さるに至らしめ、かくの如くにして不當なる判決の危險を生するものにして、實に擇一的の發問と認定の可能を特殊の刑罰阻却原因に制限するものなり。而して此の種の刑罰阻却原因は只一個の關係に於てのみ、例へは被告人たる決鬪の仲介人に對してのみ擇一的關係の發生し得るの構成にありとす。決鬪の當事者か決鬪の開始せらるるに先たちて自發的に決鬪を拋棄したりしや否や（刑法第二百四條）、又は單に仲介人か決鬪を阻遏せんとして眞摯に努力したりしに止まるや（刑法第二百九條）の疑問は恐らく此の點に之を存すへく、而して實際上は是も亦極めて稀にのみ發生する所たるへし。果して然らは擇一的の發問は其の程度に於て懸念なきものたるへく、他の箇所に於て詳細に說明したる所の如く〔註六十六〕、仲介人か、他の關係人と共に起訴せられたる場合にあつても、擇一問を發生することあり得へく、而して此の場合に於ては決鬪の自發的拋棄に關してはすへての被告人に對して統一的にのみ決定を爲すことを得る次第なりとす。次に擇一問は前者たる當事者の罪責の否定せらるる場合、即ち當事者に對する單純傍問（決鬪の拋棄に關する）か解決せられさるか又は當事者に對する主問は肯定せられたるも、當事者に對する傍問は否定せられたる場合に仲介人につきて發せらるるものとす〔註六十七〕。かくの如くにして由來せる擇一的傍問は決して罪責認定 Schuldfeststellung の中にまても矛盾を齎すことあり得さるなり。

〔註六十七〕 前者についての單純傍問の肯定（前者にとつての主問の肯定ありたる後に於ける）は刑の消滅原因（決鬪の拋棄の）の效果の一般的なるに當つては、爾他の被告人について主問を否定すること

とを止むを得さらしむ。

(八)、抽象的の情況は法律か之を同等の價値を有するものとして處遇する限りに於ては、擇一的に之を問ふことを得るものなるに反し、判事か行爲の個別化、從つてまた刑罰請求權の個別化の目的を以て關係の方向に於て具體的に問に法律上の根據を與ふるを必要なりと思料し、證據狀況に應して此の形式に於てのみ之を可能たるものと認めたる場合にあつては〔註六十八〕、問の中に於ける具體的情況の擇一を許すなり。

〔註六十八〕 Geyer S. 749; Ullmann, Deutsch. Strafprozz. S. 510; v. Kries S. 560; Meyer in Holtzend. Handb. II S. 182; Beneecke-Beling S. 291; Löwe-Hellweg zu § 292 Bem. 2; Ostern S. 47f.; RG 3. Str.-S. E. Bd. 26 S. 157 參照。

之に反し v. Bar, Recht und Beweis S. 202f. の制限は不當なり。

行爲か二個の目的物中の一個に關することあり、二個の手段中の一個を以て行爲を犯すことあり。二十馬克を竊取するに二十馬克金貨を以てすることもあれは、十馬克金貨を以てすることすあり。五十馬克又は六十馬克の內容を有する金包の竊取せらるることあり、火藥又はダイナマイトを以てして金庫を爆破せらるることあり。甲は毒を服せしむることに依つて乙を殺害し、又は乙をして自分から毒を服用するやうに仕向けて之を殺害し (occidere (殺す) と causam mortis praestare (死亡の原因を與ふる) との相違)、

重き傷害、死亡の結果を伴ふ傷害か斧の衝擊又は軍刀の刺突に依つて行はれ、放火、竊盜的奪取か甲自身又は其の委託を受けて行動する精神病者たる乙に依つて行はるることあり。此の場合にあつては常に擇一關係を問の中に收載することを得へし。かくの如き發問方法か適當にして、且個別化の目的に依つて必要ならしめらるるものなりや否や、相當なる記載を全然斷念するを優れりとするや、但はまた比較的不定にして、比較的に一般的なる構成(爆發物、刺突の用具等の)を以てして擇一關係を補充するを優れりとするやは、判事の裁量に屬する所にして、不必要なる具體化はそか單に擇一的にのみ行ふことを得るに止まる場合にあつては、寧ろ行はさるを以て可とすへく、五十馬克以上の內容を有する金包と云ふか如き最少限度の記載も亦恐らく擇一的構成に代るの用を爲すへし。

往々にして全然類似せるものある法律上の擇一關係を指示するの必要は殆と之を存することなかるへし。暴力又は脅迫、墮胎又は母胎內に於ける胎兒の殺害、短刀又は其の他の危險なる道具、侵入若は踰越虛僞の事實の銜示又は眞實の事實の曲說若は壅蔽、火藥又は其の他の爆發物の使用に因る物(放火の法條の意味に於ての)の破壞、食料品又は嗜好品の竊用等の如き是なり。罰則か罪責問題中に於て爾く廣汎なる範圍に亙つて情況上の擇一關係を認むることに依つて、法定の犯罪構成事實中に收容せられたるにあらさる情況についても、擇一的發問を許すと云ふ比較的確實なる類推上の論結を生するなり。但し是は畢竟するに尙ほかくの如き議論を必要とすへき場合に然りとするなり。

擇一關係に依つて行爲の同一性を問題たらしむることを得さるものなるは、具體的の記載か恰も個別化の目的の爲に行はるるものなるに於て益々確實なるものありとす〔註六十九〕。而して同一性に關する疑問か果して生すへきや否やは、一々具體的の場合についてのみ之を判斷することを得へきなり。

〔註六十九〕 H. Meyer in v. Holtz. Handb. II. S. 182; v. Kries S. 590; Ostern S. 46f.

かくの如き擇一關係に基きて主問と補問とを發するは、補問の觀念を全然誤解せるに基く。只新に情況の顯著となりたるものあるの結果として、行爲の法律上の判斷を異にするに至りたる場合に限りて補問を是認するに足るなり。

擇一的に發問を爲すか、又は一個の情況に關してのみ發問を爲すへきか、但はまた問の中に於けるあらゆる記載を度外視すへき裁判所の裁量は訴訟關係人の申立に依つて制限せらるることなし。而して只法律上の理由を存する場合に限りて却下することを得るものなるの原則は、補問若は傍問を發せんことを求むる申立についても適用あり（第二百九十六條）。然れとも所要の個別化の程度に於ては裁判所は自由に處置を爲すことを得へくして、公判開始決定の擇一字句は之を削除することを得へく、其の一項に縮小することを得へく、或はまたマイナスに減縮することをも得へけれと、反對に擇一字句の編成を更新するの方策の推稱せらるることも亦あり得へし。

具體的の擇一關係か同時に「加減的擇一」關係（五十馬克若は六十馬克の金包）なるときは、刑の量定について效力を有するは常にマイナスなり。擇一問と答申とありたる後裁判所か判決中に於て擇一關係を決定すへしとせは、そは誤れりと謂ふへし――刑の量定の再審し得へからさる場合にあつては其の取消し得へからさるものなること勿論なりとす――。陪審員は困難なくして刑の量定原因の認定に從事することを能はさるへし。擇一的認定にもせよ、單純認定にもせよ然りとす。然れとも陪審員にして若し一度個別化の目的の爲に――充分なる理由を具備するにせよ、せさるにせよ――甲又は乙の形式に於て之に相當する要素を問はれたりとせは、裁判所も亦其の――更正するの必要を存せさる――答申に羈束せらるることを必要とするなり。

具體的なる事實上の擇一關係　Tatsachenalternativ　は抽象的なる事實の擇一と同樣單に情況の擇一たり得るに止まるを以て常とし、犯罪構成事實の擇一たる能はさるなり。假令同種なるも甲又は乙の具體的なる犯罪行爲、例へは甲又は乙の不當なる宣誓に依つて犯したる犯罪行爲の認定は全然不可能なりとす〔註七十〕。蓋し此の場合には個別的なる刑罰請求權なるものは全然之を確定すること能はさるへきを以てなり。

〔註七十〕 RG 3. Str.-S. E. Bd. 26 S. 155f.; Löwe-Hellweg zu § 292 Bem. 2; Bennecke-Beling S. 549 Anm. 21; Ostern S. 57f. 參照。

ワーゲン（Wagenn in Goltd. Arch. Bd. 44 S. 127f.）は立法論としては擇一的認定を認むるに贊

成せるか、其の際刑罰請求權の個別性の必要なるを誤認せり。

第三十七款　問の資料の形成續、默示的擇一問　die verdeckten Alternativfragen.

以上に述へたる所の如き明示的擇一問　die offene Alternativfrage　に對して好個の對象を成し、且同時にかくの如き發問の適法性に關する現行法上の一證を成すものは默示的擇一問なり。

(一)、其の特に敎へらるる所多きは一八九一年四月七日の特許法第三十六條、一八九一年六月一日の實用意匠法第十條とす。

今特許法第三十六條に依れは「特許法第四條及ひ第五條に違反することを知り乍ら此の兩條に違反して發明を利用したる者」は、特許權の有罪侵害として責任あり。從つて此の規定に依れは問は、特許法に依つて保護せらるる發明たることを知り乍ら違法に之を利用したるにつき罪責ありやと云ふ方向に指向せさるへからす、而して之に附屬せる規範たる特許法第四條は違法の利用の犯罪構成事實を詳細に表示して、發明の客體を製作し、交易に供し、陳列し又は使用するを以て業とする者と云へり。即ち此の擇一關係は第三十六條の比較的に一般的なる法文に依つて補充せらるるものにして、即ち默示せらるるものとす。然れとも此の點示的擇一關係と共に明示的擇一關係も亦是認せらるるものなること全然疑を容れす。問は刑罰法規に從つて法律上の根據を與ふる代りに規範に從つて法律上の根據を與ふることを得へく、第四條中

に特に列擧したる一個の所犯方法に指向することを得へく、又は擇一的に數個の所犯方法に指向することをも得へし。即ち此の場合には各個の犯罪につき擇一問は誤解すへからさる法律の規定に依つて合法ならしめらるるものと謂ふへし。而して特別なる適用は原則を示すなり。

是と同樣の否定することを得へからさる證據を包含するものは實用意匠法第四條との比較に於ける第十條の規定にして、其の罰則の字句に從ふ罪責問題は、登錄濟なる實用意匠なるを知り乍ら違法に登錄濟なる實用意匠を利用したるにつき罪責ありやと云ふに在り。而して第四條の規範は利用の禁止の細目を分ちて意匠の營業的摸倣、摸倣に因つて生したる物體及ひ裝置の營業的なる交易の爲にする提供、陳列、行使とせり。而して問は默示的擇一問たることを得へく、また明示的擇一問たることを得へし。加之擇一關係の一項に限定せらるることをも得へしとす。

(二)、法律中に於て、情況を特殊的と同時に一般的に表示したるとき、例へは刑法第二百二十九條に於て人の健康を破壞するに適したる毒物又は其の他の物質と云ひ、第二百四十三條第三號及ひ第四號に於て合鍵又は其の他適法なる開披の爲にせらるるにあらさると云ひ、第二百五十九條に於て購買し、質物として受領し、又は其の他自己に收得しと云ひ、第三百一條に於て債務證書又は其の他義務の負擔を包含する證書と云ふか如き其の他の字句を使用したるときは、問の中に於て一般的字句を行使するは默示の擇一を包含するものと云はさるへからす。一方同樣にして適法なる特殊の問の構成に依つて認定は特定の小別に限

定せらるるか、又は明示的擇一に依つて法律中に列擧したる甲又は乙の小別に限定せらるるを見るなり。

(三)、破産法第二百三十九條、第二百四十條の破産犯罪の場合にあつては被告人たるは、支拂を停止したる債務者、又は破産手續の開始を受けたる財産の主體たる債務者たり。破産法第二百四十一條の債權者に對する不公平なる庇護の犯罪についても亦然りとす。かくの如き一債務者の利益に於て犯す債務者の庇護も亦類似の方法に於て行はるるものとす。然り而して破産行爲、庇護の行爲〔註一〕か支拂の停止、破産の開始に先立つことあり、また之に次いて行はるることあり得るときは、問の別段なる內容よりして時の關係か明白となるにあらさる限りは、此の擇一關係は支拂を停止し云々したる債務者として罪責ありや、支拂を停止し云々したる債務者の利益に於て罪責ありやと云ふ問の字句に依つて暗默の儘繼承せらるるなり。かくの如き字句は疑ある場合には支拂の停止又は破産行爲の先行を許すものにして、此の種の發問の適法なることは亦疑ふへくもあらす〔註二〕。蓋し此の二の場合に於ける有罪性は平等に理由あり。時の關係の明瞭ならさるは法律の適用を妨くるものにあらさるを以てなり。

〔註一〕 第二百四十二條第二號の場合に於ても支拂の停止、破産の開始に先立つて庇護の行はるることあり得へし。 Petersen-Kleinfeller, Komm. zu § 242 Bem. 3 を參照すへし。

〔註二〕 RG 3. Str.-S. R. VII S. 26f. は正當ならす。之に反し擇一關係の分解せらるるときは、支拂を停止したりし債務者として云々と云ふ字句に於ては支拂の停止の先行を前提とするなり。

「債務者支拂を停止したる場合に於て、又は自已の財産に關して破産手續の開始ありたる場合に於て」と云ふ文句は、二重の意味に於て擇一的なり。蓋し之に依れは破産行爲其の他か支拂の停止又は破産の開始に先立つて行はれたりしや、はたまた其の後に至つて行はれたるものなりやは曖昧なるを以てなり。此の場合にあつては默示的擇一關係と明示的擇一關係とは相結合す。然り而して支拂停止又は破産の開始後に至つて有罪破産行爲其の他の行はれたることは確實なるも、有罪破産行爲其の他か支拂停止と破産の開始との中間に行はれたるものなりや、はたまた支拂停止と破産の開始のありたる後に至つて初めて有罪破産行爲其の他の行はれたるものなりやか確實ならさるときは、問は此の明示的の擇一をも包含することを得へし。而して此の場合にあつては支拂を停止したりし債務者、又は破産手續の開始を受けたりし財産の主體たる債務者として罪責ありやと問ふことなるへし。

(四)、法定加重資格に關する默示的擇一問は窃盗、强盗の被告人又は其の他の共犯か行爲の所犯に際して兇器を携帶したりしや否やを明にする能はさる場合に、刑法第二百四十三條第五號、第二百五十條第一號に由來して生する所とす。惟ふに加重情狀の責任はかくの如く事の不明瞭なるの事實に依つて消滅するものにあらす。只是か爲には擇一關係の第二項の場合につきて被告人か情況を知悉せるものと確定的に認むることを得へきを條件とす(刑法第五十九條)〔譯者註一〕。責任條件 Haftungsbedingung は問の中には

表明せらるることなきなり。

〔譯者註一〕 刑法第五十九條の規定左の如し。人有罪行爲を犯すに當つて法定の犯罪構成事實に屬するか、又は有罪性を重からしむへき情況の存在するを知らさりしときは、之に對し此の事情を歸責すへからす。（第二項）過失に因り犯したる行爲を罰するに當つては、過失に因り事情の不知自身か當人の責にあらさるの程度に於てのみ本條の規定を適用す。

窃盗其の他の犯罪の共同正犯其の他か同時に起訴せられたる場合にあつては、曩に論述したりし所の如く〔註三〕其の中の一人か行爲を犯すに當つて兇器を携帶したりしや否やを重複して問ふことを得へからす。何人か兇器を携帶したりしやを明かにしたるときは、此の被告人につきては法定加重資格に關する傍問は直接情況それ自體、即ち兇器の携帶と云ふ點に指向せらるるに至るへく、一方共同被告人については問を修正して被告人甲か行爲を犯すに當つて兇器を携帶したるの事實を共同被告人に歸責すへきや否やと爲すを要するなり。而して共同被告人甲か兇器を携帶したりしや、はたまた乙か兇器を携帶したりしや不明なるときは、比較的不定の文體を選ふことを必要とす。例へは行爲に加擔したる者の一人か行爲を犯すに當つて兇器を携帶したる事實を被告人に歸責するの必要ありやと云ふか如し。而して被告人自身此の加擔者たることあり得へきか故に、問は默示的擇一問なり。

〔註三〕 第二十四款の冒頭の項を參照すへし。

加擔者の一人のみか起訴せらるゝに止まりて其の本人か兇器を携帶したるものなりや、はたまた其の仲間か兇器を携帶したりしやを明かにすること能はさるときは、共犯の一人か兇器を携帶したりしやなる比較的單純なる形式に於て默示的擇一問を發するなり。

他人と共同して人を拷責して犯したる强盗の場合にあつても其の關係は全然類似の狀態に在り（刑法第二百五十一條）。即ち此の場合にあつては相當なる條件の下に、行爲に際して人を拷責したるの事實を被告人に歸責するを要するや。行爲に際し人を拷責したりしやと云ふ傍問を發す。是は二の場合を通じて亦默示的擇一問たるものなり。

（五）、最後に外觀上の默示的擇一問 die scheinbare verdeckte Alternativfrage は極めて特異なる法律現象たるものなりとす。

罰則か實質上は混合罰則なるに、形式上は一個の罰則として出現するを見ることあり。時あつてか犯罪行爲の普通的範疇、例へは其の特別觀念――故殺、傷害、暴行に因る名譽毀損 Realinjurie 等の如き――に於て種々なる罰則に材料を供給する「暴行」 Tätlichkeit と云ふか如き觀念か、特殊の關係――例へは特定の侵害の目的物に對して――に於て暗々裡に數個の特別事項を包藏する包括的なる一個の罰則の構成に利用せらるゝ程に分化せさることあり。例へは刑法第九十四條以下參照。かくの如く法律か外形上區別せさる所のものは、問の中に於ても區別せらるゝことなくして放置せらるゝなり。法律は「默示的混

合罰則」なり。種々の犯罪構成事實は形式上一個の犯罪構成事實に合流するものにして、即ち刑法第二百六十七條及ひ第二百六十九條の生する所の如き種々なる法條に於て區分せらるゝ擇一罰則に對する一個の對象たるものとす。

刑法第百五條、第百十四條其の他の有罪「企圖」 das strafbare „Unternehmen" も既遂と未遂とか法律に依つて包括せらるゝ限りは亦之に準す。

法律中に於て所犯形式を總括せるに一致して「暴行」とか、「企圖」とかに指向せられたる間も默示的擇一間たるものと認むへし。然れともかくの如きは罪責問題を肯定するに故殺又は傷害其の他を擇一的に認むるを以て足れりとする場合に限りて該當する所にして、爾く根本的に相異れる二の犯罪構成事實をは「暴行」と云ふ不定なる法定の用語の爲に擇一的に認定することを得へからす〔註四〕。法律は默示的擇一罰則にあらすして、寧ろ默示的混合罰則たるものにして、而して默示的混合罰則か混合犯罪構成事實を包含することは明示的の混合罰則に於けると同しく、然もかくの如く默示的混合罰則の包含する所に係る混合犯罪構成事實は、法事中に於て形式的に結合せらるゝにも拘らす、常に持別なる認定を必要とするものなり。勿論單に暴行のみを問はるゝも、かくの如き暴行は其の中に包含せらるゝ特定の犯罪構成事實を認むるの基礎の上にのみ之を認定することを得へく、擇一的に甲又は乙の犯罪構成事實を認むるの基礎の上に之を認定することを得るものにあらす。而して陪審員に向つてはかくの如き法律狀況に關して說示を爲すの必要あり。暴行に基きて有罪の言渡を爲す判事の合議體は此の暴行と云ふ集合的觀念に包括せらるゝ特定の犯罪構成事實を判決理由中に於て確認せさるへからさるなり。評決はかくの如き理由を包含せすと雖、然も只全然同一なる論理上の操作に基きてのみ罪責を肯定することを得る次第なりとす。

〔註四〕 ビンディング (Binding, Normen II S. 483) か「暴行」は生命、身體、自由及ひ名譽に對する侵害を包括するものにして、其の中の各々はそれ〳〵特有の故意を必要とするものなる旨を高調せるは所論誠に剴切なるものありと謂ふへきなり。

外觀上の默示的擇一間は特殊の證據狀況につきてのみ常に必要と認めらるゝものなるに反して、眞の默示的擇一間は絕對的に强行的なるの事實に依つても亦眞の默示的擇一間の場合と區別せらるゝものなりとす。

最後に罪責要素を擧くることなき、故意及ひ過失を包括する罰則に基く間も亦外觀上の默示的擇一間たるものとす〔註五〕。蓋し此の場合には默示的擇一罰則を存するものにあらすして、默示的混合罰則を存するものなるを以てなり。罰則中に於て擇一關係を表明せるときは（一八七〇年六月十一日の舊著作權法第十八條、第二十條）〔註六〕、其の故意又は過失に關して疑ある場合には陪審員に對する重複的發問を缺くへからすとす。

〔註五〕 此の法律に關しては既に第三十六欵の(五)の(3)以下に於て論及するを必要としたりし所なり。

〔註六〕 第三十六欵の(五の(3)並に(六を參照。

第三十八欵 續、作成上の其の他の問題

(一)、凡そ法定の犯罪構成事實なるものは單獨正犯 Alleintäter の既遂の犯罪を表示するものなるが故に、其の未遂とか、共同正犯とかゝ問題たる場合にあつては之に對し修正を加ふるを必要とす。かくの如き變形は未遂、共同正犯の特殊の標識丈けの擴張たるものにして、――未遂の場合に於ては罪を犯すの決意と相竝んで問ふことを得へからさる〔註一〕法定の犯罪觀念中に收容したる「故意」たる――情況の削除を由來することあり得へく、且時あつてか既遂の單獨正犯の範圍内に於て法律か犯罪の標識 Delikt-smerkmal に指示することを必要としたりしとは異れる箇所を犯罪の標識か指示することあり。

〔註一〕 反對 RG 3 Str.-S. Entsch. Bd. 35 S. 72.

第二百十一條〔譯者註一〕の謀殺の觀念にとつては人を殺害せんとする豫謀に出てたる決意は重要ならすして、寧ろ殺人の故意を實行する際に於ける豫謀を重要とするなり。從つて謀殺未遂の問に於ても豫謀は其の意圖ありたる犯罪に關することを必要とするものにあらすして、寧ろ實行行爲に關することを必要とす〔註二〕。即ち謀殺未遂の問は被告人は殺人罪の實行の端緒を包含する行爲を以てして甲を殺害するの決意を實證し、且豫謀を以てして此の行爲を犯したるにつき罪責ありや〔註三〕と云ふへく、(故意に且)豫謀を以て甲を殺害するの決意を……實證したるにつき罪責ありや、又は豫謀に係る決意を……實證したるにつき罪責ありやと問ふへからさるなり。蓋しかくの如き構成は實行の際豫謀を存したるの事實を證明するものにあらす、又は少くとも充分明瞭に證明することなかるへきを以てなり。而して此の後に擧けたる兩者の中後者は法律に違反して既に豫謀に出たる決意を要求し、前者はまた豫謀を以て殺人を爲すの決意か想像し得へからさるか故に、心理的の過誤を包含するなり。

〔註二〕 RG 4 Str.-S. E; Bd. 36 S. 26f.; 更に Fer.-S. R. Bd. 7 S. 500, 3 Str.-S. E. Bd. 8 S. 277. 參照。1. Str.-S. R. Bd. 10 S. 256 は異說を立つるを見る。

〔註三〕 大審院は Bd. 36 S. 26 に於て、故意に、然も豫謀を以て犯したる行爲を以てして甲を殺害せんとするの決意を實證したるにつき罪責ありやと云ふ字句を執れり。Ob.-Trib. bei Oppenhoff 17, 507 も亦既に是と同樣の主旨を示せり。然れとも故意に因る行爲以外に依つて決意を未遂の觀念の要求する所の如くに實證することは不可能にして、從つて第四十三條の未遂の定義は實證する行爲に對する故意の標識をも定むるものにあらさるか故に、問も亦かくの如き形容を斷念せさるへからす。然らさるに於ては誤解と誤判との危險を存すへし。加之獨り其の問ひたる實行行爲の法定加重資格の形式に於てのみならす、實行の際に於ける豫謀を特に問ふこと正當なる處置たりと認むへきなり。

〔譯者註一〕 刑法第二百十一條の規定左の如し。故意に人を殺害したる者豫謀を以てして殺人を實行したるときは、謀殺罪の故を以て之を處罰す。

共同正犯に於ける未遂は決意と實行との結合を必要とするものなること其の既遂の場合に於けると同し。されば、甲と共同して乙を殺害せんとするの決意を云々の行爲を以てして實證したるにつき罪責ありやと云ふ風に問を構成することを得へからすして、寧ろ乙を殺害せんとするの決意を甲と共同して……實證したるにつき罪責ありやと問はさるへからす。蓋し第一の方式は此の場合に絶對的に重要なる實行についての共同關係を不問に附するに反し、第二の方式は問の構成部分を正當に案配することに依つて共同關係を決意と實行とに關せしむるを以てなり。

(二)、傍問の客體としての法定加重資格は主問中に包含したる特定の被告人の特定の犯罪に對する其の關係をして疑を容るゝの余地なからしむるやうに之を構成せさるへからす。是か爲には第二百九十二條第二項の規定に從つて主問の肯定ありたる場合につき傍問を發し、且單純に法律の字句を以てして法定加重原因を再錄するを以て既に充分たるものと爲すことを得へし。

(1) 然れとも法定加重資格を構成するに當つて主問收載する所の行爲を明示的に指示するを以て必要なりとし、又少くとも之を以て推稱すへきものと爲すこと往々にしてあり。

例へは刑法第三百五十六條第二項につきて單純に、被告人は相手方と通謀して自己の當事者の不利益に於て行爲を爲したるものなりやと問へりとせは、第二の獨立なる犯罪構成事實を意中に置くものなるかの如き錯誤を陪審員の間に發生せしめ易きの懸念あるへし。されは明示的に、被告人は第一問中に記載したる行爲其の他に際し行爲を爲したるものなりやと云はさるへからす。營業的又は常習的の所犯か法定加重の作用を及ほす場合にあつても同一の構成を適當とす。されは傍問は亦、被告人は第一問に記載したる行爲に際し營業的に行爲を爲したりや云々と云ふ字句を以てせさるへからす。被告人は贓物授受其の他を營むを以て業としたりしやと問ふか如きは全然根本的に謬れり。

一致したる採用はすへての場合を通して之を許す。裁判所は事の明瞭を期する上に於て利益ありと認むるときは、かくの如き指示を常に問に附加せさるへからす。此の場合には主問の犯罪は決して之を專門の術語 Terminus technicus (傷害、强盜、恐喝等) を以て引用することなく、寧ろ單純に「行爲」として引用するのみ。即ち刑法第二百五十四條の際に於ける傍問中に於ては、第一問に記載したる行爲 (「恐喝」と云ふへからす) は謀殺を以てする脅迫を以てして之を犯したるものなりやと問ふへきものなりとす。(尙ほ其の外に刑法第二百二十六條〔譯者註二〕、第二百五十一條、第二百五十五條〔譯者註三〕等を參照すへし)。

〔譯者註二〕 刑法第二百二十六條の規定左の如し。傷害に因つて被害者の死亡を惹起したるときは三年を下らさる懲役、又は三年を下らさる禁錮に處すへし。

〔譯者註三〕 刑法第二百五十五條左の如し。人身に對する暴力を以て、又は身體若は生命に對する現在の危險を以てする脅迫を施用して恐喝を犯したるときは、犯人は强盜と同樣に之を罰すへし。

(3) 例外として刑の加重原因についての法文に對しても亦修正を加ふるを必要とするとあり。時あつてか罰則中に於て多衆の犯したる一個の犯罪につき外見上法定加重資格は一般的に言明せらるゝも、此の法定加重資格は兎に角單に其の一身にかくの如き法定加重の情狀を具備する加擔者のみを眼中に置くに止まるとあり。是か例證たるは特に刑法第百十六條第二項にして、官吏に對して……暴行的敵對を爲したりしやと云ふ唯一の問は複雜にして、各個の加擔者に對する責任の條件を曖昧ならしむるに至るへし。而して此の後なる缺點は重複して發したる同一の傍問に附着するものなれと、此の方式たるや其の外また同一の情況に關して反覆して行ふ發問として矛盾を包藏するものなり。否、寧ろ個々の加擔者を明示的に援用して、被告人は第一問に記載したる行爲に際し多衆力を協せて官吏に對して暴行的敵對を爲すに關與したりしやと云ふ風に構成することを必要とす。而して第二百二十七條第二項の場合にあつても之に準して、其の競合することに依つて被害者の死亡を惹起したる傷害の一の責任は被告人に歸屬するものなりや否やを認定するを要するなり。

(3) 法定加重原因又は法定減輕原因を主問中に收容し、又は之を傍問に指定するは、訴訟關係人の申立（傍問を發せんことを求むる）を存するにあらさる限りは（第二百九十六條）裁量事項 Ermessen-Sache たるものにして、決定的に重要なるは一方に於ては其の問はれたる集合犯罪構成事實 Gesamtthatbestand 竝に特に認定すへき法定加重資格の意義を陪審員にとつて一層了解し易からしむるに在り、他方に於ては該當する評決を容易ならしむるに在りとす。

此の二の考慮は互に相妨くることゝ得へし。而して傍問の提出は特別なる評決を行ふことを必要たらしむるに至るものなれとも、然も傍問は單純に關係の情況に指向せらるゝものなるか故に、かくの如き情況の客觀的存在を以て足れりとするものなりや、はたまた犯人の罪責はかくの如き情況にまて及ふことを必要とするものなりやを認認せしむるものにあらす。法定加重原因を包括しての主問は全然客觀的なる刑の加重要素を客觀的にも問ひ、之を「罪責の有無」に依つて併せ包括せらるゝことなき問の構成部分たらしむるの程度に於て此の相違を表明することを得へし。例へは被告人は甲を虐遇し、之に因つて其の死亡を惹起したるにつき罪責ありやと問ふか如し〔註四〕。

〔註四〕 かくの如き問の構成は、傷害に因つて被害者の死亡を惹起するか如く虐遇したるにつき罪責ありや（RG. E. Bd. 33 S. 285f. の場合に於ては實際に爾く問はれたりしなり）と云ふか如き方式に比較すれは斷然優越の地歩を占む。然も此の後なる作成も亦之を不明瞭なるものと爲すことを得へからすして、從つて相當する評決を認めたるの故を以て上告の理由たり得へきなり。

實際上に於ては主問中に收載したる法定加重原因をは「然も」 „und zwar" なる語を以てして、前に置きたる普通犯の犯罪構成事實に結合すること多く行はるゝ所なり〔註五〕、此の場合に法定加重資格それ自體は全然法文の字句を以て再現せらるゝものにして、亦之を以て極めて正當なる處置たりとすへく、

例へは刑法第二百五十條第三號にあつては單純に公道に於て云々と爲すなり。

〔註五〕 基本犯の要素、例へは詐欺破産の場合に於ける債務者の不利益を加ふるの意圖を「然も」なる語を以てして爾他の犯罪構成事實に編合し、かくの如くにして問の中に於て孤立せしむるは推稱するの價値ある處置たりとすへからす。かくの如きは陪審員をして爾く顯著となりたる標識に關しては特別に評決を爲さゝるへからさるものなりと思推せしむることに依つて評決上の錯誤を導くことあり得へけれはなり。かくの如き懸念は大審院刑事第二部 (RG 2. Str.-S. Bd. 1 S. 95f.) の裁判中に於て評價することを必要としたりし所なるへきも、兎に角此の發問の樣式は違法なるものとして表示することを得へからさるなり。

大審院は街路强盜の未遂に關する問に際して前段に記載したる所の如き字句を誤謬たるものとして表示したり〔註六〕。曰く、陪審員の肯定の答申を以てして認定せらるゝ所のものは被告人か街路上に於て犯したる實行行爲を以てして强盜を犯すの決意を實證したるの事實のみに止まるものにして、刑法第二百五十條第三號、第四十三條に基きて有罪の言渡を爲さんか爲には其の外更に犯人の決意か街路上に於て重罪を犯すの事情を包括したることを必要とす。然れとも陪審員は法定加重要素をも併せて被告人の罪責を肯定し、かくの如くにして相當なる有罪の言渡の條件を與へたり。法律上の說示は如何なる條件を具備するに於ては法定加重資格の歸責性を存するものなりやを說明せさるへからす。兎に角傍問は被告人は第一問の下に考慮したる行爲を街路に於て犯したるものなりやと云ふ風に構成するとをも得たるへし。然れとも普通犯の犯罪構成事實に附加したる「然も街路上に於て」と云ふ字句は全然同一の事項を言明するものなり。而して問の構成中に於て犯罪を犯すの決意か法定加重要素にも併せ關係せしめらるゝことを必要なりとする大審院の要求は傍問を排斥するの結果を導くに至ること必定なりとすへし。蓋しかくの如き傍問は如何にして能く此の種の要求を滿足せしむることを得へきなるか。「被告人は第一問の下に考慮したる行爲を街路上に於て犯したりやと云ふ問は街路强盜の決意を認定せしむることなく、また「第一問の下に考慮したる被告人の決意は街路に於て行爲を犯すことを目的としたりしや」と云ふ問の字句は此の決意の實證を認定せしむることなかるへし。然れとも被告人は第一問の下に考慮したる行爲を以てして、其の意圖したる犯罪を街路上に於て犯すの決意を實證したりしやと云ふか如き形式に於て、問の中に此の二の要素を併合するときは行爲の單一性は破壞せられ、犯罪の統一的の決意と其の統一的の實證とは特別なる實證行爲を伴ふ二個の決意に分割せらるゝに至るへきなり。

〔註六〕 Jurist. Zeitung Bd. V S. 499 を參照すへし。

結果——被害者の死亡其の他の如き——に依つて加重せらるゝ犯罪の未遂か既に此の結果を實現したる場合に於て、實體法の法律狀況の特別なる性質か未遂の案件に於ける法定加重要素の純然たる客觀的字句を必要ならしむることあり。結果か決意の包括する所となりしや否やは嚴重に客觀的に之を問はさるへか

ちす。即ち例へは被告人は當該の犯罪の實行の端緒を包含する行爲を以てして、暴力を用ひて甲女に對し婚姻外の同衾の認容を强要せんとするの決意を實說したるにつき罪責ありや、また此の行爲に依つて被害者の死亡を惹起したるものなりやと問ふか如し。從つて傍問は單純に後なる因果關係に指向せらるゝなり。

(四)、法定の問の成分　der gesetzlicher Fragbestandteil　の省略かあらゆる疑問を排斥する方法に於て、其の問ひたる具體的の事情に依つて代表せらるゝ場合にあつては、かくの如き省略は有害ならす。例へは謀殺に關する問か被殺者の姓名を收載せるときは、更に被殺者か人 ein Mensch なりしことを言明するを要せす〔註七〕。之に反し宣誓を徵したる官廳 eidabnehmende Behörde として甲區裁判所を擧くるを以つて宣誓を徵するについての權限の法定要件を補充する足らさるへきなり（刑法第百五十四條）〔註八〕。

〔註七〕 Glaser, Fragestellung S. 885 參照。

〔註八〕 RG 1. Str.-S. E. Bd. 21 S. 321 參照。

法律の字句に代へて同意義の字句を使用するは常に不正確たるものにして、常に之を非なりとせさるへからされとも、かくの如き用語の交換か常に上告の理由となるものはあらす。例へは刑法第二百三十九條及ひ第二百四十條の場合に於て「他人」と云ふ代りに「人」と云ふ文字を使用したる場合を想像せよ。而して此の場合に標準たるは陪審員の間に誤解を生することあり得へきか、はたまた疑を客るゝの餘地なき同意義の字句に依つてかくの如き誤解か全然阻却せらるゝやの點なり。其の第一の場合に該當するときは代置したる字句を解するに法定の情況か有するとは全然別個の意義を以てして問を否定するの結果の行はるゝことあり得へく、また一方に於ては假令問の肯定を見るも陪審員か法定標識を認めたるものと確實に論結することを能はさるに至るなり。

〔註九〕 Österr. Kass.-Hofs. Entsch. v. 18. Febr. 1881 E. Bd. 4 S. 23f., v. 28. Okt. 1892 E. Bd. 13 S. 169f.（「債權者を假構して」と云ふ字句に代ふるに「債權を假構して」と云ふ字句を以てす）の判決中に於ても幾多の例あり。

例へは教唆、從犯を問ふ問の中に別の主問の內容を援用し、又は補問中に於て主問を援用すること、例へは過失に因る虛僞の宣誓を問ふ問の中に於て僞誓に關する問を援用するか如きは常に之を避けさるへからす。即ち主問と補問とはすへて其の具體的の要素に於て、其の抽象的の要素に於て完全ならさるへからす。若し右の如き援用を許すときは其の援用せられたる主問の否定は之を形式上より云へは指示より客體を奪ひ去ることとなるへく、事實上より云ふも最初の問を以てして否定したる行爲要素は陪審員の次なる答申に依つて現實にすへて左右せらるゝに至ると云ふ確實性を缺くに至る。而して補問は結局全然主問の否定せられたる場合についてのみ問題たるものなるか故に、第一の問に基きて第二の答申を補充するは特に懸念するを要する所たるへし〔註十〕。

〔註十〕 RG 2. Str-S. E. Bd. 2 S. 409 にあつては之に異れり。

(五)、主問、補問、傍問はそか犯罪の罪責 Delikttsschuld や、罪責を加重し、減輕し、刑を消滅せしむる事實の存否、少年若は瘖啞者たる被告人の辯別力、減輕事情に指向せらるゝの程度に於て常に積極的の內容を有するものなれとも、責任か消極的の點に於て成立することあり。不作爲犯 Unterlassungsdelikt についてはすへて然りとす。或はまた少くとも消極的要素を包含することあり。是は眞實に消極的なる犯罪構成事實の標識の場合に常に實際に見る所なり。法定加重、法定減輕、刑罰消滅等の諸犯罪構成事實についても亦然り。介添人を立會はしむることなくして決鬪を行ひたることは有罪性を重からしむ（刑法第二百九條）。また刑法第百五十七條第二號の刑の減輕原因は供述者か自己に於て拱述を拒絕することを得へき關係に在る人物の利益の爲に虛僞の供述を爲したりと云ふ積極的の要素の外に、消極的に供述者か供述を拒絕することを得へき自己の權利に關して敎示を受くることなくして虛僞の供述の行はれたることを條件とす。而してこは是れ勿論是認すへからさる所なれとも傍問か中止を問ふときは、第四十六條第一號の場合に於ても、はたまた其の第二號の場合に於ても傍問は消極的要素を包含するものにして、第一號の場合にあつては「犯人か自己の意思に依つて左右せらるゝことなき事情に依つて實行を妨けられたるにあらすして」行爲を中止したるものなりや否やを問ひ、第二號の場合にあつては「行爲か尙ほ未た發覺することなかりし時期に」結果を防止したりや否やを問ふなり。

以上述へたる所の如くなるか故に問は消極的事項に指向することを得すと云ふ原則〔註十一〕は、全然誤解たるへし。只避くることを得へき消極的字句は現實にも亦之を避けさるへからすと云ふことのみは正當なり。然れとも是は決して特別なる議論にあらすして、寧ろ法律の字句を用ひて問ふへしと云ふ事實に由來する論結のみに過きす。勿論法律の積極的字句は往々にして之を消極的に變形することを得へきは素より言を俟たす。例へは刑法第百五十八條、第百六十三條第二項の場合に於けるか如し。即ち此の場合にあつては「被告人か自己に對する告發の行はれ、又は自己に對する審理の開始せらるゝに先たちて、及ひ他人にとつての法律上の不利益か虛僞の供述より發生したるに先たち」、其の虛僞の供述を爲したりし官廳に於て此の供述を取消したる場合につきて減輕又は無罪を規定せるなり。然れともかくの如き形式の改造は獨り無用たるへきのみに止まらす、問か法文に左右せらるへき場合にあつてはまた謬れるものなりとす。

〔註十一〕 同說 H. Meyer in v. Holtzendorff. Handb. II S 179. 之に反對なる學者としては Freudenstein in Goltd. Arch. Bd. 30 S. 190. 然れとも獨特の說明は謬れる所多し。

法律か罪責阻却原因、刑罰阻却原因に指向せらるゝ傍問を許す場合には尙ほ其の他の消極的の問を生すへし。例へは一八五二年五月三日のプロシヤ法第八十一條を參照せよ。被告人は責任能力を有することなくして行爲を犯したるやと云ふか如し〔註十二〕。尙ほ刑法第五十九條に基く錯誤に關する傍問 Irrtu-

unsnekenfrage も亦其のかくの如き傍問を存する場合にあつては消極的に之を構成するの必要あるへし。法定加重原因の不知は法定減輕原因として謂はゝ (sit venia verbo) 前者の責任を阻却するなり。

〔註十二〕 此の消極的の問はプロシヤの實際家の間に最も厭ふへき論爭を導けり。ツアハリエー Zachke, Fragestellung S. 110f.) の叙說を參照。氏か形式主義か大騷きを演せること問に關する學說の此の部分に於けるより甚たしきはなしと述へたるは極めて正當なる所見と云はさるへからす。

消極的なる問の內容は陪審員の「然り」に依つて確認せらるゝものなること積極的なる問の內容に於けると全然同し。之に反し消極的の問に對する「然らす」例へは介添人を立會はしむることなくして決鬪を行ひたりや、被告人は供述を拒絕するの權利に關して敎示を受けさりしや、信書の開封は「法律の規定せさる場合に」行はれたりしや (刑法第三百五十四條) 等の問に對する「然らす」は肯定 Affirmative を包含す〔註十三〕。而して事案の狀況上疑問を發生するものと豫期すへき場合には、然り、然らす、または一部的否定のかくの如き意義に關して常に陪審員に敎示を與ふるを適當とす〔註十四〕。然り而して積極的の構成を有する問は常に消極的に於けるよりも誤解を受くるの虞少きものにして、其の然るか故を以てしても既に法律か其の內容及ひ字句上消極的の同を發するの止むを得さるに至らしむるにあらさる限りは、常に積極的の問を以て事の宜きに叶へるものとなすなり。

〔註十三〕 然れとも此の肯定は消極要素(行爲の實行の際に於ける豫謀の欠缺)に對應する、平行的の罰則(謀殺に關する條文)中に包含せらるゝ積極要素(實行の際に於ける豫謀)を積極的に認定するの意義を有するものにあらす。故殺の問に基きて豫謀の欠缺を否定することに依つて、問はさる謀殺の犯罪構成事實を認定することを得へかさるなり。

〔註十四〕 Zachke a. a. O., in Goltd. Arch. Bt. 1 S. 364, Bd. V S. 830, Bd. VII S. 351, Bd. VIII S. 580 等に於ける幾多の場合を參照すへし。

(六、) 最後に裁判所は具體的の場合に有用なる個別化の尺度を定め、是か爲に選定したる標識に適當にして且陪審にとつて理解し易き字句を與ふることに依つて所謂「問の作成」を爲すなり。

C 問の數と順序、其の相互間の關係〔註一〕

第三十九款 問の數と順序

問の多數なる場合にあつては陪審員は各個の問に對して審議し、評決すへき順序についての一定の示導を與へられさるへからす。且又問は前の問か特殊の方法に於て解決せらるることに依つて左右せらるるものなるの點に對する明示的の指示をも必要とするなり。

〔註一〕 Dalcke, Fragestellung und Verdikt S. 24f.

(一)、問の數は少くとも被告人及ひ公判開始決定中に於て起訴せられたる獨立の行爲の數に同しきものなれとも〔註二〕、補問若は傍問の發せられたるとき、又は刑事訴訟法第二百六十五條〔譯者註一〕の條件の下に本手續の經過中に起訴か別段の行爲に及ふときにあつては、問の數は右記載する所の數よりも多くなるものとす。

〔註二〕 オーストリーの刑事訴訟法第三百二十三條第二項については第七款の註三を參照すへし。

〔譯者註一〕 ここに引用ありたる刑事訴訟法第二百六十五條の規定左の如し。

被告人か公判の經過中に公判の開始を見たるとは別の行爲を歸罪せられたるときは、檢事の申立に基き且被告人の同意を得て此の行爲を同一の裁判の客體と爲すことを得。(第二項) 當該の行爲か重罪たるとき又は當該の行爲に對する裁判か其の裁判所の管轄を超越するときは本條の規定を適用せす。

既に論述濟なる事項を反覆することを爲ささらんか爲には實體的併合罪の問題に想到し、一面に於ては此の複數の問に對し、他面に於ては單純單問 einfache Einheitsfrage に對して「複問」 Mehrheitsfrage (想像的併合罪の場合に於て)、「綜合單問」(法條競合の場合に)、合成問(連續犯の場合に)、重疊單問(罰則の補充性を有する場合に)、「重複包括を伴ふ單問」に想到するを以て暫く足れりとすへし。

複合の問 komplexe Frage は上告の理由となるものとす。數個の犯罪に對する一個の行爲を以てする敎唆か一個の問の中に於て解決せらるへき場合の如きは亦此の種類に屬す。

數人の共犯につき一致して同一の法定加重を問へるとき、例へは兒童略取に際し未成年者を乞丐……に使用するの意圖に於ける所犯を問へるとき(刑法第二百三十五條)は、起訴せられたる加擔者の數に相當する丈の數の傍問を必要とすること全然常に見る所なり。蓋し各個の共同被告人のそれそれにつき其の一身に加重の條件を具備するや否やを獨立して審査するの必要あるを以てなり。

歸責するにつき起訴せられたる行爲との客觀的なる因果關係のみを必要なりとせらるる如き犯罪の結果——死亡、重き傷害等の如き——に關する場合にあつては必然的に除外例を來す。刑法第百十八條〔譯者註二〕、第百七十八條〔譯者註二〕、第二百二十條第二項、第二百二十一條第三項、第二百二十四條、第二百二十六條、第二百二十九條第二項、第二百三十九條第二項及ひ第三項、第二百五十一條後半、第三百七條第一號、第三百九條、第三百十二條〔譯者註二〕、第三百十四條〔譯者註二〕、第三百十五條第二項、第三百十六條第一項、第三百二十一條第二項、第三百二十二條第二項、第三百二十三條〔譯者註二〕、第三百二十四條、第三百二十六條、第三百二十七條第二項、第三百二十八條第二項及ひ特別の國法中に於ける之に相當する規定を參照すへし〔註三〕。共同して犯したる傷害か被害者の死亡の結果を惹起したりしや否や等を重複して問ふことは不可能とす。然らさるに於ては評決は如何なる事情の下にあつても不明確なるにあらされは——傍問の衆說一致の肯定、否定の場合——即ち相矛盾するに至るへし——共同被告人の

一人につきて傍問を肯定し、他の一人につきて之を否定する場合――。事實はすへての關係者に對して統一的の確認のみを許すに過きすして、其の程度に於ては民事訴訟の特別共同訴訟人についての若干の類推を存する次第なりとす。されは附屬せる幾多の主問の全部又は一部、少くとも其の中の一か肯定せらるるの條件の下に傍問を發すること必要なり〔註四〕。此の場合にあつては傍問の肯定は罪責ありと認められたるすへての加擔者にとつての加重の論結を生するものなれと、かくの如き共通の傍問は只外觀上複雜たるのみに止まるものとす。蓋し此の種の傍問は事の實際に於て單に一個の事實を包含するのみに過きすして、互に相獨立せる數個の起訴事實 Anklagetatsache を包含するものにあらさるを以てなり。

〔註三〕 Oetker, Ger.-Saal Bd. 64 S. 202f.

〔註四〕 フランス破毀法院の裁判中に於ては此の點を正當に識認したり (die Entsch. des franz. Kas-s.-Hofs v. 11. Aug. 1892, 21. Mai 1888) (Sirey et Malepeyre au art. 337 Nr. 170, 309).

〔譯者註二〕 ここに引用ありたる刑法の規定左の如し。

第百十八條　敵對又は襲擊に依つて行爲の對象たる者の傷害を惹起したるときは、十年以下の懲役に處すへし。(第二項) 減輕事情を存するときは、三月を下らさる禁錮の刑とす。

第百七十八條　前二條に記載したる行爲の一に因つて被害者の死亡を惹起したるときは、十年を下らさる懲役又は終身間の懲役とす。

第三百十二條　人命に對する共同の危險を以てして故意に溢水を招來したる者は三年を下らさる懲役を以て罰するものとし、此の溢水に因つて人の死亡を惹起したるときは十年を下らさる懲役、又は終身間の懲役を以て罰す。

第三百十四條　過失に因り生命若は財產に對する共同の危險を伴ふ溢水を招來したる者は一年以下の禁錮を以て罰するものとし、此の溢水に因つて人の死亡を惹起したるときは一月以上三年以下の禁錮を以て罰す。

第三百二十三條　故意に艦船の坐礁又は覆沒を致し、之に因つて他人の生命に對する危險を招來したる者は五年を下らさる懲役を以て罰するものとし、此の行爲に因つて人の死亡を惹起したるときは十年を下らさる懲役、又は終身間の懲役を以て罰す。

共通の傍問はまた實體上の法律狀況か共通の傍問を避くへからさる條件たらしむる場合に限り之を許す。時あつてかまた――特殊の法律組織に對して――共通の傍問を必要とするかの如き外觀を存し、然も其の實之を睇視するときはかくの如き外觀を存せさることあり。窃盜、强盜は窃盜團體、强盜團體の一員か之を犯したるときは重き刑を受くるものとす (刑法第二百四十三條第六號、第二百五十條第二號)。然り而して團體組織の事實は數次の確認に曝露せしめられ、又は更に一步を進めて肯定及ひ否定に同時に曝露せしめらるるものと認めす。然れとも其の主眼とする所は寧ろ共同正犯の各自についての團體への加入の

有無に在り。即ち特定の主觀的條件を有し、犯罪の實行に先たちて有罪的に團体の一員となりたる竊盗其の他の加擔者に對してのみ肯定することを得へき關係なりとす。されは團體員の各自につきて特別に自己か强盗若は竊盗の連續的犯行の爲に、乙、丙、丁其の他の者と結合したりしや否やを問はさるへからす。而して甲の一身に於ける此の問の否定は乙其の他の者の一身に於ける之に相當する問——甲、丙、丁其の他の者との團體の組織に指向せらるる——の無制限の肯定と相矛盾するものにあらす。蓋し被告人か團體に有罪的に加入したる場合に限り個々の傍問の肯定を導くものなるを以てなり〔註五〕。

〔註五〕 數人の被告人に對する效力を以てして其の中の一人か行爲の所犯に際し兇器を携帶したるや否やを問ふは亦不適法なりとす（刑法第二百四十三條第五號、第二百五十條第一號）。尙ほ詳細は Oeker a. a. O. S. 207 を參照すへし。一八九八年四月二日のフランス破毀法院の判決か「兇器の携帶」について共同的の傍問を認めたるは謬れり。

單純補問 die einfache Hilfsfrage は主問と相結合するに反し、特別補問 die qualifizierte Hilfsfrage は主問を排斥す。

主問は數個の加重若は減輕原因を包容することを得る次第なれとも、是等すへての要素につき各別の傍問を發見するか、又は少くとも其の中の一個のみを主問に併合すること多くの場合に於て事の宜きに適したるものとすへし。

數人の被告人又は數個の犯罪につきて減輕事情を問はさるへからさるときは、同し數丈けの各別の傍問に於てせさるへからす〔註六〕。之に反し主問又は補問を肯定するに當つて減輕事情を考慮すへきときは、減輕事情を問ふ一個の問を以て足れりとす。

〔註六〕 從つて減輕事情を問はるることなかりしフランスの陪審員（第二十七款の註一參照）は、各被告人につき各別に此の點に關して評價を爲すことを必要とするなり。die Entsch. des Kass.-Hofs bei Sirey et Malepeyre zu art. 341 Bem. 22 參照。

最後に特別傍問及ひ同一犯罪の甲又は乙の加重事由（侵入、踰越）の存否に關して疑を存する場合に見る所あるか如き傍問の作用を伴ふ主問の特殊の現象につき一言し置かんとす〔註七〕。

〔註七〕 第三十六款の(四)の(1)の末尾並に(2)を參照。

(二)、問の順序は或は法律上の論理の原因に因りて定まり、若は（主問に對する補問の關係に於て）法律の明示的に規定する所に依つて定まり、或は裁判官の裁量に屬するものとす。〔註八〕。

〔註八〕 オーストリー刑事訴訟法第三百二十三條第二項の規定に、問の順序は具體的の場合に於ける判斷に一任すと云へるは、寧ろ之を削除し去るの優れるに若かす。蓋しかくの如き規定は誤解を招き易き次第なるを以てなり。

(1) 同一犯人の實質的に競合せる數個の犯罪については問の順序は所犯の時に依つて定まるものなれ

とも、此の原則に違ふも上告の理由と爲す能はざるなり。

共同正犯の場合にあつては公判開始決定中に於ける是か列擧は問の順序を定むるの結果を來すも、是亦上告の理由たるものにあらざるなり。

正犯の外に教唆又は從犯か起訴せらるるときは、正犯に關する問は常に教唆又は從犯に關する問に先行するものとす。然り而して教唆又は從犯に關する問は決して正犯に關する問の肯定ありたる場合についてのみ發せらるるものにはあらされとも、然も主たる犯罪の否認——獨り其の有罪所犯のみに止まらざるなり——は必然的に教唆其の他の問の否認を導く。先行せる教唆に關する問の中にて被教唆者の行爲につき後なる正犯に關する問を援用するか如きは全然謬れりと謂はざるへからざるへし。而して問の順序を謬りたるときは上告の理由となるものとす。蓋し此の場合は豫斷を受くる問か豫斷を爲す問に先行する次第なるを以てなり。

(2) 傍問は決して之を主問に先んして發することを得へからざるものなるは自明の事項なりとす。蓋し傍問なるものは主問の肯定を條件とするものなるを以てなり。

(3) 同一の主問に關する數個の罪責傍問 Schuldnebenfrage は其の全部を擧けて加重若は減輕の原因に關するものなるときは、任意の順序に於て之を發することを得へしと雖、比較的重き加重原因、程度の大なる減輕原因より始むるを以て適當とすへし。只法律上其の然ることを必要とする次第にあらざるなり。

法定減輕原因か加重原因と競合し、前者は單に普通犯のみに關するに止まりて、加重犯には關するにあらざるときは加重問題を先行せしむ。蓋し減輕か效力を有することを得へきは畢竟するに加重問題の否定ありたる場合に限るものなるを以てなり。之に反し法定減輕か加重犯にも及ふものなる場合にあつては、問の順序は裁量事項 Ermessensache に屬するも、然も加重問題に向つて先位を與ふるを以て優れりとすへきなり。

一の加重原因か他の加重原因の基礎の上にのみ效力を生すると云ふ稀にのみ見る場合——例、刑法第二百六條、決鬪か決鬪者の一方の死亡を招來すへきの事實は死亡の結果を伴ふ決鬪についてのみ刑の加重を來す——にあつては問の順序はかくの如き條件關係に由來するものとす。

(4) 刑罰傍問 die Strafnebenfrage は罪責傍問 die Schuldnebenfrage に次く。否、罪責問題は常に刑罰問題に先たつて處理せさるへからす。此の原則は誤つて刑罰問題の一部か陪審員に附託せられたる場合にあつては陪審員についても其の適用あり。若しかくの如き問の順序を誤まりたるときは、例へは先つ減輕事情を問ひ、次に加重原因又は少年被告人の辯別力を問ひたるときにあつては〔註九〕、常に上告の理由となるものなり。

〔註九〕 RG. 1. Str-S. E. Bd. 33 S. 298f.

刑罰傍問の中にては刑罰消滅原因を問ふ問は減輕事情を問ふ問に優先す。何となれは其の前者の肯定あるときは後者は否定せらるる次第なるを以てなり。刑罰消滅原因の肯定ありたる後に減輕事情を認定するは有害ならさる過剰的行爲と認むへきこと勿論なれとも、之に反し最初に減輕事情を問ふ問の肯定ありて次に刑罰消滅原因の否定ありたるときは、陪審員か減輕事情に對する自己の關係を誤認し、恐らくは其の中に減輕事情の存するを認め、特に之に對して指向せらるる問を更に一度肯定するを得さるものと信するの虞なきを保し難し。然れとも謬れる順序に於て發したる問に對する答申の別樣なるものありたる場合にあつても是と類似の誤謬を發生することあり得へし。從つて上告は成功すること必定なりとす〔註十〕。

〔註十〕 反對 RG 4. Str-S. bei Grld. Arch. Bd. 52 S. 251

(5) 補問か抽象的に重き有罪性を設定するにあらさる限りは主問は補問に先たつて發せさるへからす(刑事訴訟法第二百九十四條第二項)。而して其の詳細の點に至つては前に論述したる所の參照を求むるを以て足れりとすへし。

同樣にして法律の改正ありたる場合に行爲時に關して疑あるとき、及ひ行爲地の國內なりや、外國なりやに關して疑あるときに於ける問の順序にも反覆して詳論を試むることを爲ささるへし。

先行の主問に牽聯する傍問は此の主問と補問との間に挿入せさるへからす。一方補問に附屬する傍問はまた補問の次に在らさるへからさるなり。

(6) 數個の主問に牽聯して(數人の被告人につき。一人の被告人の數個の犯罪につきて)數個の傍問(例へは減輕事情を問ふ傍問)を發するの必要あるときは、其の各主問につきそれそれ直ちに之に附屬する傍問を隨從せしむるを以て優れりとすれとも、裁判所か主問の全部を列擧し盡したる後に至つて初めて傍問を列擧することとするも、法律上は決して之に對して異議を挿むへからさるなり。

第四十款 問の相互間の關係

問は如何なる程度に於て獨立に相對立するものなりや、先行の問か特定の精神に於て處理せらるるの條件の下に於てのみ問に答ふることを必要とすると云ふは如何なる場合に然りとするかは、答申欄 Urgebogen について見るに於て明確なるものあらさるへからす(刑事訴訟法第二百九十二條第二項)〔註一〕。是と一致せるはオーストリー刑事訴訟法第三百二十三條第三項にして、他の問の肯定ありたる場合についてのみ發せらるる問(附問)、又は他の問の否定ありたる場合につきてのみ發せらるる問(豫備問)はそれそれかくの如き問として之を表示するを要すと云ふもの是なり。

(一)、異れる被告人、又は同一被告人の種々なる犯罪に關する主問は常に互に同等の地位に在るものとす。特に教唆若は從犯に關する問は正犯に關する問の否定ありたるの故を以て未解答の儘に放置することあるへからすとす。

未必的の主問は同一の行爲に關すること主たる問に於けると同しく、且主たる問に對して其の他補問か

主問に對すると同一の關係に立つものとす。

二)、主問と補問とを結合せる場合にあつては後行の問は先行の問の否定ありたる場合に限り發せらるるものにして、此の從屬關係は次の問の冒頭に明確に之を表示し置くの必要あり（刑事訴訟法第二百九十二條第二項）。而して是か爲には「場合に依りては」 eventuell と云ふか如き語を以てしては未た以て充分なりと爲す能はす。蓋し此の語は極めて種々なる解釋を容るへきを以てなり〔註二〕。「第一問の否定ありたる場合につきて」と云ふ慣用の形式を以て適當なりとす。然り而して先行の問の一部の否定を見たる場合に於て其の一部否定を以てするも尚ほ一個の有罪なる犯罪構成事實を生したるときは、後行の補問其の他の問は常に未解決の儘に放置するを要するなり〔註三〕。

〔註一〕 未必的の問に關して同一の精神に於て議論を行るは Oldenb. 1857 Art. 330 § 3; Württ. 1868 Art. 371; Brem. 1870 § 494 なり。

一八六七年のプロシャ刑事訴訟法第三百十六條第二段及ひ一八六八年のサクソニィ陪審法第五十四條第二項は今日に於けるか如く一般的なり。

〔註二〕 RG. 8. Str.-S. E. Bd. 7 S. 434 參照。

〔註三〕 詳細は第五十四款の(一)の(3)を見よ。

補問の條件の記載行はれさるときは、兩個問の否定ありたるの故を以て、又は第一の問の否定と第二の問の肯定とか結合せるの故を以て、問の實質的從屬關係か陪審員の評決に依つて形式上侵害せられさるものと認めらるることに依つて、此の失策の救治ありたるものと認むることを得す。蓋し陪審員か主問と補問とを二重の法律上の見地の下に審査すへき同一の行爲に關係せしめたるの保證を存することなきを以てなり。問か實體的併合罪問題の外觀を有し、また容易に爾く了解せられるるを得たりしなり。而して評決は問の構成の誤れるの致す所として不明瞭たりとす。

(三)、罪責傍問は普通犯に指向せられたる主問（補問）の肯定ありたる場合に答申を必要とするものにして、是か爲には或はまた更に他の一の罪責傍問の肯定若は否定せらるると云ふ別段なる條件の添加するを見る。而して此の後なる關係は法定減輕原因か單純種類犯 das einfache Gattungsdelikt についてのみ作用するのみに止まりて、加重種類犯 das geschärfte Gattungsdelikt については作用を及ほすことなく（刑法第二百十三條の一面に於ては第二百十二條に對し、一面に於ては第二百十五條に對する關係）、法定加重資格を特別に問ひたる場合に該當する所なり。同し場合に主問か法定加重原因を併せ包容したりしならんには、減輕原因に關する傍問は法定加重原因を否定して主問の肯定ありたる場合についてのみ成立すへきなり。

同一犯罪の數個の法定加重原因は原則として相互同等の地位に在る傍問を生するものなるか、同價、同種の二個の法定加重原因（侵入若は踰越等の如き）の中の何れを具體的の場合に存するや曖昧なるものあ

るときは、裁判所は擇一的に其の甲又は乙を問はさるへからす〔註四〕。されは擇一關係を主問中に包容せしむるの方針に優先の地位を與ふるにあらさるときは、單に一側の傍問のみを發するに止むへきものとす。

〔註四〕 第三十六款の(四)を參照すへし。

時あつてか一個の法定加重原因か單に他の法定加重原因の肯定ありたる場合についてのみ理山ありとせらるることあり。即ち刑法第二百六條の場合の如し（第三十九款の(二)の(1)、(2)、(3)、(4)參照。

最後に他の傍問の否定ありたる場合についてのみ法定加重の傍問を肯定するを要する場合も生することあり得へし。不同價又は不同種の二の法定加重原因――公道上に於ける、若は人の居住する屋内に於ける夜間の所犯に係る强盗――の中の何れを認むへきやは狀況上よりは曖昧なり。一方の法定加重原因の否定ありたるの條件の下に他の法定加重原因を問ふなり〔註五〕。

〔註五〕 第三十六款の(一)乃至(三)についての未尾を參照すへし。

罪責傍問の場合に於ける條件關係は常に明示的に之を確定せさるへからす。强盗問題か完全に肯定せられたるにもせよ、はたまた暴力を否定し、窃盗を殘留せしむるにもせよ――刑法第二百四十三條第五號及ひ第二百五十條第一號參照――行爲に際して兇器を携帶せるにつきて現に見る所の如く、主問の一部肯定ありたる場合についても法定加重原因か考慮せらるるときは、傍問の冒頭に於て一部肯定のかくの如き未必性についても注意を促し置くことを適當とす。兎に角和當なる制限の下に肯定を併せ牽聯せしむへくんは、主問の肯定ありたる場合につき單純に傍問を提出するを以て充分なるものと認むるを必要とすへし。

(四)、刑罰消滅原因に關する傍問は法定加重原因に關して如何なる裁判の行はるるを問はす、普通犯を問ふ問の肯定せらるることに依つて左右せらるるものとす。蓋し刑罰を消滅せしむる事情は法律上單に普通犯について效力を有するのみに止まらす、加重犯についても效力を有するものなるを以てなり（即ち刑法第二百四條は第二百二條の場合についても效力を有し、第二百九條は決鬪其の他に於ける殺人の場合にも作用を及ほすなり）。而して法定加重原因か主問中に併せ包容せられたる場合にあつても、傍問を主問の肯定ありたる場合に關係せしむるを以て充分たりとす。追加を行ふの必要なし。蓋しかくの如き肯定の制限が刑罰消滅原因を除却すること能はさるは自明の事項たるを以てなり。

刑罰消滅原因か數人の被告人につきて效力を有するとき（例へは當事者に依る決鬪の自發的拋棄其の他の如し）は、各主問につきて之に相當する傍問を添付するを必要とすれとも、然も是は最初の主問につきてのみ單純に罪責の肯定ありたる場合に行はるるものとし、一方爾他の被告人については別段なる條件として前者 der Vormann（前數者 die Vorminner）の罪責の否定の添加を見るものとす〔註六〕。

〔註六〕 第二十六款の(一)及ひ(二)を參照すへし。

（五）、減輕事情か普通犯についてのみ考慮せられ、一方法定加重原因か併せ問題たるときは、傍問の冒頭に左の字句を置くを要す。「第一問の肯定あり、第二の否定ありたる場合につきて――法定加重原因を特に問へるとき――、又は（法定加重要素の）否定の下に第一問の肯定ありたる場合につきて――法定加重原因の主問中に包容せられたるとき」。例。單純故殺には減輕事情を認むるも、尊屬殺については之を認めすとするとき（刑法第二百十三條、第二百十五條）。

法定加重犯（重窃盗）のみか減輕事情を容れ、普通犯（加重窃盗にあらさるもの）は減輕事情を容れさることも亦あり得へく、而して之に應して傍問を構成すへきは自ら明白なる所なりとす。

最後に法定加重原因にもあらす、はたまた法定減輕原因にもあらさる別段なる情況の否定か其の他の點に於ける肯定の下に同樣に減輕事情を承認せらるるにあらさる一個の有罪犯罪構成事實を分明ならしむることあり（例へは强盗を窃盗に減縮することに依つて）。傍問の冒頭に於けるかくの如き未必性をすへて斟酌し、又は單に其の全部を擧けて悉く豫見するは不可能たるへし。且又かくの如き場合に於ける減輕事情の肯定は亦無害たるへし。陪審員は當該の行爲要素を否定して彼等か認定したる行爲要素につき果して減輕事情か效力を有するものなりや否やの點に關する判斷を裁判所に一任することを得へし。されは傍問は主問の肯定ありたる場合につきて發すへきものとし、此の場合にあつては主問の一部否定ありたるときに是亦減輕事情を容るる犯罪構成事實を生するの條件の下に陪審員に向つて減輕事情をも併せ問ふなり。

之に反し普通犯の法定加重犯に對する關係に於ては問の條件の詳密なる表示を可能とす。此の場合にあつては減輕事情を問ふ傍問は普通犯を認むる場合を念頭に置くものなりや、はたまた此の二の場合を通して之を念頭に置くものなりやを常に明確に言明せさるへからす。傍問中に併せ包含せらるることなき一個の未必性についての減輕事情の肯定は之に應して法律中に於て減輕事情を承認したる場合にあつても、等閑に附せられたる無用の認定たるへし。而して單純に「主問の肯定ありたる場合に」發せらるる傍問は、主問か法定加重原因を包含せる場合にあつては普通犯に基きて之を併せ肯定することを必要とすへし。法定加重犯に制限するには特別なる擧示を必要とすへしと雖、問の構成を嚴格ならしむることに依つてあらゆる疑問を一掃するは、全然事の宜きに叶へる次第なりとなす。

二個の犯罪か各個の特定せる行爲要素の存否に依つてのみ區別せらるるに當り（實行の際に於ける豫謀に關しての謀殺と故殺の如し）、其の否定ありたる場合に限り減輕事情か效力を有するときは、傍問は明示的に此の場合に制限せられさるへからす。謀殺問題の肯定ありたる場合については陪審員に減輕事情を問ふことを得へからすして、却つて傍問は、「豫謀を否定して第一問の肯定ありたる場合につきて」と云はさるへからす。蓋し右に記載せる所の如き發問方法を執るに於ては陪審員は減輕事情の下に於ける故殺を結局認定する能はさるへきを以てなり。

累犯犯罪につき減輕事情を問ふ場合にあつては、主問の肯定ありたる場合につき、且別段なる累犯認定の條件の下に裁判所に於て問に答ふることを必要とするものなるを明瞭ならしめさるへからす〔註七〕。

〔註七〕第二十七款の(十)の(1)を參照すへし。

實體的併合罪、想像的併合罪、法條競合の各場合に於て減輕事情に關する發問を如何に構成すへきやは他の關係に於て既に充分に說明したりし所に屬せり〔註八〕。

〔註八〕第二十七款の(四)、(五)、(六)、(七)以下を參照すへし。

D　問の起案と確定〔註一〕

第四十一款　手續の經過、異議及ひ申立

(一)、同等の地位に在る裁判官の二個の合議體 Richterkollegium の一方か問ふの職責を有し、他方か答ふるの義務を負ふものにして、即ち發問 Fragestellung は裁判長の訴訟行爲たるものにあらすして、寧ろ合議體の訴訟行爲たるものなりとす〔註二〕。

〔註一〕Zacke, Fragestellung und Wahrsprüche S. 10f.; Glaser, Fragestellung S. 902f.; H. Meyer in v. Holtz. Handb. II S. 132f.; Dalcke, Fragestellung und Verdikt S. 7f.; Wahlberg, Österr. Gerichtszeit. Bd. 19 S. 77f.; Schwarze, Ger. Saal Bd. 20 S. 125f.; Freudenstein im Magaz. f. deutsch. Recht 1 S. 261f., II S. 153f.; Mayer, Streiflichter auf den gegenwärt. Strafproz. (1886) S. 143f.

其の外 Plauck, System. Darstellung S. 425f.; Zachariae II S. 483f.; Waltlier, Bayer. Strafproz. S. 338 f.; Geyer S. 747; v. Kries S. 604ff.; Ullmann, Deutsch. Strafproz. S. 505f.; Birkmeyer S. 660f.; Benecke-Beling S. 545f.; Ullmann, Österr. Strafproz. S. 627f.

〔註二〕舊來の獨逸の諸法は裁判長の起案したる所か當事者の一方の爭ふ所となりたる場合に、且多くは此の場合に限りて裁判所に於て問を決定するを要する旨を規定せり。即ち一八五二年五月三日のプロシヤ法第七十九條、第八十七條。一八四八年のバワリヤ法第百七十二條、第百七十九條。一八五〇年のチューリンゲン法第二百八十六條。一八五七年のオルデンブルグ法第三百二十二條等の如し。

一八六八年のウュルテムベルグ法第三百六十一條第二項及ひ一八六四年のバーデン法第二百七十六條第二項に依れは裁判長は裁判所と審議して問を起案するを必要としたりしなり。

一八六八年のサクソニー法第五十條、及ひ一八五〇年のワルデック法第百九條は常に裁判所をして問を確定せしむることと爲したりしか、一八四九年のブラウンシュワイグ法第百三十九條の如きは當事者双方か其の要求したる問をは書面を以て提出するを要するものとしたるの極めて特徵ある變則を

設けたり（第百三十六條、第百三十七條。ワルテル（Walther, Bayer. Strafproz. S. 339）及ひフォン・バール（v. Bar, Recht und Beweis S. 305）は起訴の原則の當然の論結として之を推稱せり）。

オーストリー刑事訴訟法第三百十六條に依れは裁判長は裁判所と評議して問を起案することを必要とせり。從つて陪席判事は協議權を有するも、決定權を有することなきなり。Ullmann, Österr. Strafproz. S. 628; Mayer, Kommentar zu § 316 Bem. 2, 6 bis 8; Kleinfeller, Funktion des Vorsitzenden S. 294. 參照。ミッテルバッヘル（Mittelbacher, Komm. zu § 316 Bem. 1）か裁判所を以て發問の主體と稱したるは不當なり。

フランスにあつては革命曆第四年霧月三日の刑事訴訟法第三百七十六條は被告人、其の辯護人、檢事及ひ陪審員に向つて發問に作用を及ほすことを許したるに反し、現行刑事訴訟法は此の點に關して何等の規定をも設くることなし。法律上の慣行は、發問は原則として裁判長の任務に屬する事項なれとも發問につき檢事及ひ辯護人の意見を徵することを得へく、其の要求ありたるときは其の意見を徵することを必要とするに確定せり。例へは Entsch. des Kass.-Hofs v. 24. Dez. 1885, v. 19. Jan. 1838, v. 11. Jan. 1840 (bei Sirey et Malepeyre zu art. 336 Nr. 12, zu art. 337 nr. 370), Hélie, Prat. crim. I nr. 856; 發問の方法に關して爭あるときは是か裁定を爲すの權限は裁判所に歸屬する所とす。例へは Entsch. v. 27. Febr. 1885, v. 17. Mai 1889 (Sirey et Malepeyre art. 337 nr. 371) 參照。裁判長は自己自身の發案に因り、また檢事若は被告人の提案に基き、或は更に一歩を進めて陪審員の請求に依つて辯論上の補充の問 questions subsidiaires comme résultant des débats を發することを得へけれとも、檢事又は辯護人の異議ありたるときは裁判所は之に關して決定を爲すことを必要とするなり。Entsch. v. 24. April 1896, v. 27. Mai 1892 (Sisey et Malepeyre art. 337 nr. 82 und 223), Hélie, Prat. crim. 1 nr. 855, 856. 而して被告人は辯解事由 fait d' excuse に關して問を受くへき法定の權利を有するなり。尙ほ第四十二款の註二を參照せよ。

裁判長は問を起案す（刑事訴訟法第二百九十條）。然れとも判事の一人の要求ありたるときは裁判所に於て是か確定を行ふ（第二百九十一條第二項）。判事のかくの如き要求なきは陪席判事か裁判長の起案を是認したることを意味する次第にして、是と同時に起案は羈束力を有する裁判所の訴訟行爲と變するに至るものなりとす。されは裁判長は問を作成するに當つては裁判所の機關として行爲を爲すに止まり、自己自身の獨立なる權利に基きて行爲を爲す次第にはあらさるなり。然れとも裁判長か陪席判事、判事試補 Referendar 其の他をして問を起案せしめ、其の作業を我かものとして、自己の案として讀み上くることをも妨けさるなり〔註三〕。

〔註三〕 Löwe-Hellweg zu § 290 Bem. 2; Steuglein das. Bem. 1 參照。

或は裁判長か自ら進んて問を合議的に確定せんことを提案することもあり得へし。而して裁判長のかく

の如き擧措を促かすは就中辯論の結果上補問の必要を暗示せられたるや否やゝ、法定加重原因、法定減輕原因、減輕事情を問ふ傍問を適當と認むへきや否やを考慮すへき場合に是か機會を存すへし〔註四〕。

〔註四〕 Löwe-Hellweg zu § 291 Bem. 1 參照。

(二)、裁判長の行ふ問の起案、又は裁判長の招來したる裁判所の決議に依る問の起案と牽聯して是か朗讀 Verlesung 及ひ審査を行ふ。現行法は從來の訴訟法に於けるとは異りて〔註五〕發問をは罪責問題に關する辯護の辯論 Plädoyers zur Schuldfrage に先行せしむることとす。當事者をして其の際問に牽聯して演述に特定の方向と限界とを與ふることを得しめんか爲なり〔註六〕。

〔註五〕 Planck S. 425; Zachariae II S. 527; Binding, Grundriss § 109 III 參照。

ワルテル (Walther, Lehrbuch des bayer. Strafproz. S. 339 u. A.) の推稱したる所に係り、且當を得たるものと爲すへき發問、辯護の辯論、最終の演述の順序は一八六八年十月一日のサクソニー陪審法第五十條の規定したりし所に屬せり。オーストリー刑事訴訟法第三百十六條も亦同樣に規定す。一八六七年のプロシヤ刑事訴訟法第三百二十八條は少くとも任意的に同一の順序を認めたり。當事者の演述後に於ける發問の場合にあつては發問を先にするものあり（一八六七年のプロシヤ刑事訴訟法第三百十五條以下、一八六八年のウユルテンベルグ刑事訴訟法第三百五十九條以下）、裁判長の最終の演述 Präsidialschlussvortrag（フランス刑事訴訟法第三百三十六條）を先行せしむるものあり。

當事者の演述後に於ける發問については近時フォン・バール (v. Bar in Goltd. Arch. Bd. 48 S. 211) の論する所あるを見る。〔註六〕理由書第百七十一頁、

證據調の終了を見たるときは裁判長、又は裁判長の命を受けたる裁判所書記は問を朗讀す（刑事訴訟法第二百九十條第二項第一段、オーストリー刑事訴訟法第三百十六條）〔註七〕。其の際問を說明するも別に差支なきのみならす。事情如何に依つては却つてかくの如き說明を行ふこと事の宜きに適したりとす〔註八〕。朗讀は口頭若は書面に依る別段の報告を以てして之を補充することを得す、訴訟關係者（陪審員、陪席判事等）の承諾ありたる場合にも尙ほ且不可能とす。而して是か懈怠は上告の理由となるものなり〔註九〕。

〔註七〕 フランス刑事訴訟法は問を朗讀すへき旨を明示的に規定することなしと雖、被告人をして異議及ひ申立を爲すことを得しめんか爲に、被告人に向つて適時に問に關する充分なる知識を與へさるへからさるものなることは、少くとも一般の承認する合法的事項に屬す。然り而して第三百三十五條に記載せる「問の作成」poser les questions は問の朗讀と之に次いて行はるる陪審員に向つての問書の交付の二樣の意味に解釋せらるること一般に見る所とす。特に「辯論の結果上」comme résultant des débats 發せらるる問に至つては之を被告人に知悉せしめさるへからす。只かくの如き告知 avertissement を「辯論の終結前に」 avant la clôture des débats に行ふことを必要とせさるなり。

Sirey et Malepeyre zu art. 337 nr. 215, 216, 220, 223 (Entsch. des Kass.-Hofs v. 24. April 1896, 3. Sept. 1896, 27. Mai 1892) 及ひ Téhutien, Cours élém. de droit crim. II p. 507f. 參照。

尙ほ問の訂正も亦被告人の面前に於てのみ行ふことを得（辯護人の在廷のみにては充分ならす）。Sirey et Malepeyre art. 337 nr. 377

〔註八〕 Prot. S. 446

〔註九〕 RG 4. Str.-S. E. Bd. 10 S. 436f.

オーストリーの刑事訴訟法第三百十六條も「其の他の無效につき」 bei sonstiger Nichtigkeit 明示的に朗讀を規定せり。

後に至つて問を變更する場合にあつては、變更か問を構成する一部分の削除、添加、變更の點に成立するにもせよ、又は問そのものの削除、添加に於て成立するにもせよ、問か變更に依つて左右せらるるの程度に於ては朗讀を反覆することを必要とす〔註十〕。相牽聯する一團の問たる同一の被告人の同一行爲に關する主問、補問、傍問は關係する問の中一のみにつき變更の行はるゝに止まる場合にあつても、此の變更に依つて爾他の問の理解の左右せらるゝことあるへき場合にあつては、全體として新に朗讀するの必要ありとす〔註十一〕。

〔註十〕 RG 2. Str.-S. E. Bd. 24 S. 102; 3. Str.-S. Bd. 26 S. 336f.

〔註十一〕 RG. 4. Str.-S. E. Bd. 28 S. 415 參照。

陪審員に交付せられたる問書中に於ける明白なる書損をは陪審員の發議に基きて裁判長か訂正を行ふは問の變更にあらさるなり〔註十二〕。

〔註十二〕 RG Fer.-S. bei Goltd. Bd. 43 S. 255 參照。

辯護の辯論の結果たる證據手續の再施は異議又は申立の結果として裁判所か問を確定するに至りたるにあらさる限り、又は職權上問を變更するの理由を生したるにあらさる限りは、それ自體としては新に問を朗讀するの理由となるものにあらすと雖、異議又は申立の結果として裁判所か問を確定するに至りたる場合にあつては、第二百九十一條末文に依り確定ありたる問は常に之を朗讀させるへからさるなり〔註十三〕。

〔註十三〕 RG 1. Str.-S. E. Bd. 7 S. 285; 2. Str.-S. Bd. 22 S. 138.

關係者の行ふ問の審査を容易ならしめんか爲、及ひ當事者をして朗讀したる問を有權的なる形式に於て臆記することを得しめんか爲に、裁判長は問の謄本を陪審員、檢事及ひ被告人に交付することを得へく、其の之を求むる申立に從ふを「要す」（第二百九十條第二項）〔註十四〕。然れともかくの如き申立を斟酌せさるも上告の理由たることなかるへきは第二百九十條第二項の法文の敎示的なるの證明する所の如し〔註十五〕。然り而して陪審員の合議體に一通、すへての被告人を總括して一通の謄本を付與したるときを

〔以て充分たりとすへし〔註十六〕。而して陪審員に對する發問は證據調の結果に基きて行はるゝものなるか故に、問か既に前以て起案せらるへかりし場合にあつても少くとも證據調の終結後に至つて初めて問書の謄本を交付することを得るものなりとす。何となれは證據調の終結したる曉に於て初めて前に作成したる問の草案か維持し得へきものと判明して、其儘之を朗讀することを得へきや否やを確實に見極むることを得る次第なるを以てなり。而して謄本は是亦朗讀したる問に關するものなりとす。

〔註十四〕 オーストリーの刑事訴訟法第三百十六條は裁判長に向つて原告官及ひ辯護人の請求ありたるときは是等の者に對して書面を以て問を提出するの義務を負擔せしむ。

〔註十五〕 Löwe-Hellweg zu § 290 Bem. 4a; Geyer S. 747; Thilo zu § 290 Bem. 4; Daleke das. Bem. 3. 亦同し。

反對 für „verwickelte Sachen" Puchelt zu §§ 290, 291 Bem. 4. ケラア (Keller zu § 290 Bem. 3) は謄本を付與せさることを以て「事情に依つては」上告の原因たるものなりとせり。コエーラア (Köhler, Ger-Saal Bd. 53 S. 258) は此の場合に於ける「要す」は教示的の意味を有するものにあらすと認む。クラインフエラア (Kleinfeller, Funktionen des Vorsitzenden S. 275) 亦之に同し。

〔註十六〕 是と同一の見解を奉するは Löwe-Hellweg zu § 290 Bem. 4 b. 反對 Stenglein das. Bem. 2.

被告人か獨逸語に精通せさるときは、之に對して問を通譯せさるへからす（裁判所構成法第百八十七條〔譯者註一〕）。被告人か聾者にして書面を以てしても問を了解せしむる能はさるとき亦同し（裁判所構成法第百八十八條〔譯者註一〕）。此の前なる場合に於ては被告人に對し通事の作成したる譯文の形式に於て其の請求に係る謄本を付與するなり。

〔譯者註一〕 こゝに引用ありたる裁判所構成法第百八十七條及ひ第百八十八條の規定左の如し。

第百八十七條 獨逸語に精通せさる者を關與せしめて辯論を爲す場合には、通事を立會はしむへし。外國語に於て副調書 Nebenprotokoll を作成することを爲さゝるも、外國語に於ける陳述と表示とは判事か事項の重要なるに顧みて必要なるものと認めたるとき、及ひ其の程度に於ては外國語を以ても調書又は附錄中に錄取を爲すを要す。是か爲に適當したる場合に於ては通事に於て認證すへき譯文を調書に添付すへし。（第二項）關係者の全部か當該の外國語に精通せるときは通事を立會はしめさることを得。

第百八十八條 聾者又は啞者の辯論には書面を以てして了解せしむへからさる限りは、別の方法に於て了解に助力し得へき者を通事として立會はしむるを要す。

檢事又は被告人若は陪審員中の一人の要求ありたるときは、問を審査する爲に短時間辯論を中止することを得るものとし、而して此の時間は裁判長の裁量に屬する所とす（刑事訴訟法第二百九十條第三項）〔註

十七〕。

〔註十七〕 クラインフェラア (Kleinfeller, a. a. O.) は辯論の中止を求むる請求權に基きて、問書の謄本の交付を求むる請求權をも存するものなるを推論したり。蓋し然らさるに於てはあらゆる權利は空想に終るへきを以てなり。かくの如き考慮は事實上剴切なること多かるへきも、然も立法者は之を以て强制的なるものと認めさるなり。

(三)、陪審員の認定は問に依つて制限せらるゝものにして、問の客體となりたる法律上の構成事實及ひ情況のみを念頭に置くことを得るに止まるものなるか故に、而して不明瞭、不完全にてし相矛盾せる問は誤れる評決を導くか故に、また問の構成方法に依り、其の具體化の程度に依りて陪審員は一部を肯定し、一部を否定するの權限を有するにも拘らす其の自由なる行動を著しく侵害せられ易きものあるか故に、當事者及ひ陪審員に與ふるに發問中に於ける瑕疵につき注意を促し、問の變更及ひ補充を申立つるの權利を以てするは當然の處置たりと謂ふへく (刑事訴訟法第二百九十一條第一項〔註十八〕)、否、補問若は傍問の提出を求むる申立は法律上の原因を具備する場合に限り之を却下することを得るものなりとす (第二百九十六條)。

〔註十八〕 オーストリー刑事訴訟法は第三百十六條に於て當事者に與ふるに申立の權利を以てしたるか、陪審員は第三百二十七條に依れは評決に關する其の評議に基きて之を有するなり。勿論第三百二十七條中に於ては單に「希望」のみにつきて云々するに止まれとも、然も裁判所に於て決定を爲さゝるへからすして、從つて申立の效力を存立せしむるなり。之については Ullmann, Österr. Strafproz. S. 629; Kass.-Hof v. 17. Nov. 1876 Entsch. Bd. 2 S. 168f., v. 29. Dez. 1879 Bd. 3 S. 83f., v. 16. Jan. 1880 Bd. 3 S. 69f., v. 28. Jan. 1881 Bd. 4 S. 9f., v. 13. Dez. 1884 Bd. 7 S. 268f. 參照。

陪審員の要求の却下は其の斟酌を爲さゝることか刑事訴訟法第三百十八條以下と矛盾する限りは無效の原因を生するものとす。 Kass.-Hof v. 12. März 1889 E. Bd. 11 S. 88f., v. 7. Dez. 1899 Bd. 2 N. F. S. 46f.

此の後なる特に廣汎なる權限は差當つては單に之を斷言するのみに止め、是か特別なる論究は次款に讓ることゝすへし。

發問の方法に反ほす關係者の作用は異議及ひ申立の兩者に於て表明せらるゝものなりとす。

異議 Einwendung とは相當なる申立を爲すことなくして發問中に於ける瑕疵を指摘するを謂ふ。之に理由を附することは必要ならすと雖、然も理由を附するを以て事の宜きに適へりとすること往々にして見る所たるへし。而して異議は各個の問 Einzelfrage に關することを得へく、複數發問 Fragenumehrheit (すへての主問其の他) に關するを得へく、また集團問 Fragenkomplex (主問、補問及ひ傍問) に關することを得へし。異議は常に裁判所の決定を以てして其の關係する問を確定せしむるの結果を導くものに

して（第二百九十一條第二項）、其の外に其の理由なしと認めたる異議を特別に却下することを必要とせす。而して確定には理由を附することなしとす〔註十九〕。

〔註十九〕 RG 1. Str.-S. E. Bd. 27 S. 68 をも參照すへし。

發問を求むる由立 der Antrag auf Stellung einer Frage は常に裁判所に發問の義務 Fragepflicht あるを主張するものとす。由來特定の主問を發すへきや否やは裁判所の裁量に左右せらるゝものにあらす。之につき決定を爲すものは寧ろ公判開始決定なり。而して其の要求せられたる補問及ひ傍問は法律上の原因の之に反對なるものを存するにあらさる限りは、第二百九十六條に依り之を發せさるへからす。而して減輕事情を問ふ傍問は當事者のみに限りて是か申立の資格を有するものとし、陪審員はかくの如き資格を有するものにあらさるの程度に於て特殊の地位を占むるものと謂はさるへからす。而して裁判所か被告人の少年なること、瘖啞者なることを認めたる場合にあつては刑事訴訟法第二百九十八條の辨別力に關する傍問を發せさるへからすして、從つて是等の場合に於ては何れも問を發せんことを求むる申立は理由を附したる決定を以てしてのみ之を却下することを得へきに反し（刑事訴訟法第三十四條〔譯者註二〕をも參照すへし）、申立を認むる決定は之に相當する問を合議的に確定するの事實中に表明せらるゝものなり。

〔譯者註二〕 刑事訴訟法第三十四條の規定左の如し。

上訴を以てして不服を申立つることを得へき裁判竝に申立を却下する裁判には理由を附すへし。

問の變更を求むる申立は其の具體的なる行爲要素に關する場合にあつては判事の裁量に訴ふるものとす。蓋し假令行爲の個別化と云ふことは判事の義務たるものなりとするも、具體的の場合に於て之を實施するの方法、同一性の標識を示すの點に於ける確定性と完全性との程度は全然裁量事項に屬する所なるを以てなり〔註二十〕。

〔註二十〕 フォン・クリース（v. Kries S. 619）の所說は當らす。

之に反し犯罪構成事實又は情況のあらゆる法定の標識を完全、精密に問の中に收載するは決して裁判所の裁量に屬する所にあらすして、寧ろ單に其の義務たるに止まるなり。

其の然るに拘らす此の後なる方向に於ける變更の申立に對しても合議を以てして問を一定するを以て足れりとするものと認むるを要すへく、而して其の前なる種類の申立の場合にあつては裁判の專斷的なる性質を有するの結果として既に自ら理由を附したる決定を爲さゝるものなれとも、此の後なる種類の申立の場合にあつては理由を附したる決定は全然之を發すへからさるものなりとす。遮莫實際上の必要はかくの如き理由を附したる決定を必要とすることなかるへし。然し而して如上の見解は異議及ひ申立は問の確定の方法を以てして是か解決を行ふへきものとせる法文の字句にも適當する所以たるへし。即ち裁判所か申立ありたる問を發せさるものと決議したる場合に、且此の場合に限りて其の用を爲さゝる方式なりとす

〔註二十一〕。

〔註二十一〕 RG 1. Str.-S. E. Bd. 27S. 67f.

問の削除を求むる申立 der Antrag auf Streichung einer Frage も亦此の後に擧げたる理由に基きて特別なる却下を必要とせざるものにして、裁判所か當該の問を確定するを以て足れりとするなり〔註二十二〕。

〔註二十二〕 オーストリーの破毀法院は當事者か削除の申立を爲すの權限を有する旨を認めたるか、誠に至當の處置なり。E. v. 2. Nov. 1877 Samml. Bd. 2 S. 339f.

申立に理由を附することは決して必要ならす。假令時あつてか往々にして問に理由を附するを以て事の宜きに適せりとすへき場合にあつても尙ほ且然りとす。

異議又は申立に基きて確定したる問は假令本來の問につき何等の變更を決定したるにあらさる場合にあつても尙ほ且之を讀上くへし〔註二十三〕。

〔註二十三〕 オーストリー刑事訴訟法第三百十六條は問を變更したる場合に限りて再ひ之を朗讀すへきものと規定せり。

異議、申立、却下、裁判所の確定、朗讀等の出來事はすへて之を調書に錄取するを要す（刑事訴訟法第二百七十三條〔譯者註三〕）。

〔譯者註三〕 刑事訴訟法第二百七十三條の規定左の如し。

調書には公判の經過及ひ結果の要領を記載し、重要なる形式の全部を履踐したることを明瞭ならしめ、其の外朗讀したる文書の表示、竝に辯論の經過中に行はれたる申立、言渡したる裁判及ひ判決主文を登載するを要す。（第二項）參審裁判所に於ける公判については其の外に訊問の要旨をも調書中に錄取すへし。（第三項）公判中に於ける出來事、又は供述若は陳述の字句を確定するを肝要とするときは、裁判長は完全なる錄取及ひ朗讀を命するを要す。調書には朗讀の行はれたること及ひ許可 Genehmigung のありたること、又は如何なる異議の申立ありたるやを附記すへし。

かくの如き問の確定の行はるゝことあるは屢々見る所に屬す。蓋し異議及ひ申立は其の提出せらるゝを見ること可成に多く、また恐らくは異議其の他に先たつて一陪席判事の確定の要求を存することも亦あり得る次第なるを以てなり。之に反し既に處理を了したる異議又は申立を別の關係者か再ひ申立てたるか如き場合にあつては、裁判所か其の前に下したる裁判を今日となつては不當なりと認めたるか、又は新なる發議に基きて職權を以て問を變更するの理由あるものと認めたるにあらさる限りは、單純に其の既に爲したる裁判を援用することを得るものと認むへし〔註二十四〕。

〔註二十四〕 オーストリー破毀法院の裁判に於ける一例 (Entsch. des österr. Kass.-Hofs Bd. 8 S. 172 f.

異議及ひ申立には法律上常に裁判所の裁判を求むる要求を存するものなるか故に、裁判長はもはや單獨

にては變更を爲すこと能はす、また裁判長は單獨にて申立を却下するの權限を有することなし。只本來起案し、朗讀したる儘の問のみに對しては陪席せる判事中の何人もか確定を要求せさるは、裁判所の承認としての作用を有するものなれとも、目下の場合に於ては特定の法律の規定上變更ありたる裁判長の問の文案を朗讀すへきにあらすして、寧ろ裁判所の確定したる問を朗讀すへきなり〔註二十五〕。

〔註二十五〕 Löwe-Hellweg zu § 291 Bem. 1; v. Kries S. 605 （裁判長はかくの如くにして瑕疵を指摘したる問の案の代りに新なる案を出すものなりと云へとも、瑕疵の指摘なるものは新なる案を提出せしめんことを目的とするものにあらすして、只確定を目的とするに過ぎさるなり） Stenglein zu § 291 Bem. 2; v. Bomhard-Koller zu § 291 Bem. 2; Dolcke das. Bem. 1; Keller zu § 291 Bem. 1; Dalcke, Fragestellung S. 8; v. Lilienthal, Strafprozessrecht in Birkmeyers Enzykl. S. 51 の所說は正當ならす。之に反し Thilo zu § 291 Bem. 3 の議論は正當なり。

異議及ひ申立の權利は起案したる問に對して存立するものにして、裁判所か陪審員に對する發問を度外視せんこと、訴訟條件を缺くの故を以て手續を中止せんこと、時效完成せるの故を以て放免せんこと等を決定したるときは、發問に及ほす訴訟關係人の作用は是と共に拋却せらるゝ次第なりとす。而して罪責問題の發せられんことを求むる申立は特別なる却下を必要とすることなく、中止、放免の處分を以てして其の解決を了すへきなり。

當該の問か被告人自身に關するにあらすして、寧ろ單に共同被告人に關するに止まるときは、被告人は異議及ひ申立を爲すの資格を有せす〔註二十六〕。かくの如き場合に於ては問の確定は發案せらるゝことなきも、職權を以てする問の變更は資格の欠缺に依つて除外せらるゝことなきは素より言を俟たす。而して資格を有せさる異議其の他の明示的なる却下は常に適當とする所なりとす。

〔註二十六〕 RG 1. Str.-S. R. IV S. 524f. 參照。

一部的修正は更正手續に於て行はるゝ所とす。之については尙ほ第五十六欵の(二)を參照すへし。

共犯に關する問の解決か事情に依つては被告人自身にとつて先決的なる意義を有するの故を以て、被告人かかくの如き共犯問題と間接に關係を有することあり得るものなるの事實は、其の程度に於ても裁判請求權の承認の爲には充分ならす。共同被告人の當事者權 Parteirecht なるものは獨立して相竝ひ存するものにして、隣保の勢力範圍內にさても干涉を及ほさんか爲には法律上の資格を缺けり。而して共同被告人に對する同種の相對應する問の場合にあつては、其の一方の問（敎唆、共同正犯其の他に關する問）の變更は、遺漏なく矛盾なき評決の利益に於て往々にして他の問（正犯、共同正犯其の他に關する問）についても同一の處置を由來することあり。然れとも是は判事の職務上の義務に因つて然るものにして、最初の變更を達成したりし申立人の裁判請求權の然らしむる所にあらさるなり。

異議及ひ申立についての辯護人の權利は被告人の權利との競合に於て成立するなり〔註二十七〕。

〔註二十七〕 Köhler, Ger.-Saal Bd. 53 S. 258 も亦同說なり。反對グラーゼル (Glaser II S. 247 Anm. 47) の曰く、被告人の異議ありたる場合にあつては辯護人は補問若は傍問を求むる申立を爲すの權利を有せす。オーストリー刑事訴訟法についてはグラーゼルも亦辯護人の獨立の權限を認む。此の場合にあつては問を發するは申立に依つて左右せらるゝものにあらすして、相當なる事實の主張に依つて左右せらるゝものなるを以てなり（第三百二十條、被告人の負擔に歸せしめたる行爲を別の罰則の適用の下に屬せしむへき事實の主張ありたるときは……陪審員に向つて之に相當する問——補問其の他——を發すへし）と。

異議又は申立に關して決定を爲すに先たち爾他の訴訟關係人の意見を徵するを要す。

評決の追加文 Verdiktszusatz——評決に附加したる問はれさる事項の確認——も亦之に相當する發問を求むるの申立として作用することを得るものなることは、後に至つて說明するを要する所たるへし〔註二十八〕。

〔註二十八〕 第四十七欵の(三)の(2)を參照すへし。

(四) 陪席せる判事の最終の是認の下に於てする朗讀も、はたまた問の確定も共に、此の時に及んては職權を以てしてもゝはや問の變更を行ふことを得さるの意味に於て、裁判所にとつて除權的の意義を有する次第にはあらさるなり。

かくの如き變更か確定の決定に依て變更せられたる本來の問の樣式の原狀回復に於て成立することあり得へし〔註二十九〕。蓋し此の決定は取消し得へきものなるを以てなり。終局的なる問の決定 die endgültige Fragenbestimmung に至つて初めて——裁判所、陪審員及ひ當事者を羈束する辯論の結果に關する豫備裁決 Vorentscheid として——判決の性質 Urteilscharakter〔註三十〕を有するものとす。前の確定の行はるるについての基礎たりし異議及ひ申立は前の裁判に依る再三の變更を達成せんか爲に、後の變更後に至つて反對の意味に於て再度之を提出することを得す。是等の異議及ひ申立は之に關して爲したる只今變更ありたる裁判に依つて解決せらるること依然たるものあるなり。

〔註二十九〕 RG E. Bd. 26 S. 33f. に於ける一例。

〔註三十〕 第四十三款を參照すへし。

確定の決定 Feststellungsbeschluss の變更は裁判長單獨の權限たるものにあらすして、合議體としての裁判所にのみ屬するものとす。然れとも裁判長か單獨の變更の後に關係の問を恰も確定したるかの如く朗讀することを陪席判事に於て默看過したりとせんか、此の場合には訴訟法上の違反は外部よりは識認するを得へからさること勿論たるへし。

其の外確定か先行したるにあらさる限りは、新なる文案の朗讀に關する陪席判事の終局的なる沈默は、裁判長の行ひたる本來の問の文案の單獨の補充及ひ變更か是認せられたるものと認むへきなり。

職權を以てする問の變更は常に關係の問を新に朗讀することを必要たらしむ。

(五)、評決か實質上の瑕疵を存するの故を以て更正を必要とするにあらさる限りは〔註三十一〕、評決の發表の開始と同時に發したる問は初めて變更することを得へからさるものとなるに至る。評決の判決的性質は必然的にかくの如き除權を伴ふなり。

〔註三十一〕 Preuss. Ob.-Trib. bei Zacke, Fragestellung S. 11, bei Oppenhoff 17, 17 u. 788; RG 3. St-r.-S. E. Bd. 7 S. 345f., 1 Str.-S. E. Bd. 11 S. 168f., Fer.-S. R. VII S. 497f., 4. Str.-S. R. X S. 351 u. E. Bd. 30 S. 403f., 1. Str.-S. E. Bd. 33 S. 139f. を參照すへし。尚は Geyer S. 748; Löwe-Hellweg zu § 291 Bem. 5a; H. Meyer in v. Holtzendorffs Handbuch II S. 137 usw. も同說なり。

第三百十三條に依る被告人に對する言渡に左袒するはプッヘルト (Puchelt zu §§ 290, 291 Bem. 7) なれとも、フォン・バール (v. Bar, Recht und Beweis S. 273); ツァッケ (Zacke, Fragestellung S. 11) は既に之に反對の意を述へたり。發表と同時に早くも評決は陪審員の判決となるに至るものにして、即ち一個の訴訟事實 Prozesstatsache たるものにして、從つて判決の基礎の移動は評決の實質的更正を必要とする場合にのみ尚ほ之を可能とする次第なりとす。

フォン・バール (v. Bar, Recht und Beweis S. 270) は事情上刑罰阻却原因又は減輕原因を問ふ問か「切實に必要なり」として暗示せられたりし場合に一個の除外例を設くることと爲さんとするものなれとも、此の場合にあつては評決を爲したる後に至つて更に問を發することを必要とすへし。

然れとも其の時までは訴訟關係人は尚は異議及ひ申立を後より提出することを得へく、また職權を以てしても auch ex officio 尚ほ變更を行ふことを得へし。然り而して陪審員か既に評議を開始したるの事實は、決して問の變更——申立に基く問の變更にもせよ、はたまた職權を以てする問の變更にもせよ——を妨くるものにあらす〔註三十二〕。此の場合に陪審員を評議室より呼戻すへく、また罪責の認定相互間に關係を存する場合にはあらゆる問題に關して新に評議を爲さしむるを要するも、之に依つて矛盾を生するにあらさる限りは一旦評決したる答申を固執することをも得へしとす。

〔註三十二〕 Glaser. Berichtigung des Wahrspruchs, in v. Holtz. Rechtslex. 1. S. 304 參照。

法律は第三百六條〔譯者註四〕に於て明示的に爾後に於ける變更の特別なる場合を規定す。即ち陪審員か評決を爲すに先たち請求したる更に別段なる說示は、問を變更し、補充するの理由を與ふるものとす。

〔譯者註四〕 刑事訴訟法第三百六條の規定左の如し。

陪審員其の評決を爲すに先たち更に別段なる說示を必要とするものと思惟したるときは、申立に基き此の目的の爲に陪審員を法廷に呼戻したる後、裁判長に於て此の說示を爲す。(第二項) 問を變更若は補充するの理由を生したるときは、被告人を辯論に立會はしむるを要す。

評決か單に形式的の瑕疵を有するに止まる場合にあつては、是か實質上の變更を行ふことを得す（第三百十條〔譯者註五〕）。是と共に發問の變更も禁止せらるる次第なりとす。

〔譯者註五〕 刑事訴訟法第三百十條の規定左の如し。

評決の形式の點に於ける瑕疵のみを訂正するを要するときは、實質上の變更を行ふことを得す。之に反し實質上の瑕疵の究明は問の變更又は補充の結果を導くことあるなり（第三百十一條〔譯者註六〕）。

〔譯者註六〕 刑事訴訟法第三百十一條の規定左の如し。

評決の實質上の瑕疵を訂正するを要するときは、評決の更新の際には陪審員は前の評決の如何なる部分にも羈束せらるることなし。（第二項）かくの如き瑕疵を究明するに當つて問を變更し若は補充するの理由を生したるときは、被告人を辯論に立會はしむるを要す。

陪審長か評決を發表する爲に發言を許されたるときは、裁判所は問を更に提出し又は之を變更する爲に發言を中斷することを得す〔註三十三〕。況んや當事者の何れか一方か中斷を行ふの權利を有することは全然是れあらさるなり〔註三十四〕。發表終了したるときは問の補充其の他は事實更正手續 Sachberichtigungsverfahren の條件の下にのみ、且かくの如き形式に於てのみ之を許すこととす。過誤を伴ふことなき評決の發表ありたる後にあつては補問、傍問を發することを得す。例へは主問の一部否定の場合に（故意に因る殺人の場合に於ける豫謀の否定等の如し）、今や重要となるに至りたる減輕事情を問ふ問を爾後に及んで發することを得す〔註三十五〕。裁判所は特に問の一部否定の未必性を當初に念頭に置かさるへからすして、事情か之を要求する限りは發問中に於て併せ斟酌することを必要とするなり。

〔註三十五〕 ダルケ (Dalcke, Fragestellung S. 12) は裁判所に向つてかくの如き權限を與ふるものの如し。之に反しツァッケ (Zacke, S. 12, preuss. Ob.-Trib. bei Goltd. Bd. 13 S. 105) は反對を唱ふ。

〔註三十四〕 Preuss. Ob.-Trib. bei Oppenhoff V S. 362 を參照。此のときは辯護人か陪審長の發言を中斷して減輕事情に關する傍問を申立てたるなり。

〔註三十五〕 Preuss. Ob-Trib. bei Oppenhoff 14, 543, RG 4. Str-S. E. Bd. 16 S. 126f.; Löwe-Hellweg zu § 291 Bem. 5a; Bennecke-Beling S. 546.

メーウェ (A. A. Meves in Goltd. Bd. 35 S. 400) は判決の言渡あるまての間新なる問を許さんと欲したり。

犯罪數個又は被告人數人ありて主問か忘却せられたるときは〔註三十六〕、陪審員席 Geschworenenbank か尚ほ構成せられある間は無條件を以て更に主問を追完することを必要とすへし。蓋し裁判所は自己の許に主張ありたるすへての刑罰請求權を處理するの義務を負ふものなるを以てなり。而して陪審員席の作用は判決の宣告と同時に初めて終了するに至るものなるか故に、主問の瑕疵か判決の言渡に先ちち

て發覺したるときは、遺脱したる起訴に關して陪審員に追加的に發問せさるへからす。此の場合には必要に應して補問、傍問等をも牽聯せしむるを要するなり〔註三十七〕。勿論かくの如き手續は訴訟法に適當する所以にはあらされとも、一度過誤の行はれたる後に至つて單純に判決義務を不履行たらしむるは、訴訟法に對する愈々以て甚たしき違反たるへきなり。

〔註三十六〕 以下述ふる所については Oetker im Arch. f. Strafrecht Bd. 50 S. 246 參照。

〔註三十七〕 之に類似の訴訟狀況——裁判所か追加的に累犯を認定し、且其の際減輕事情を問ふ問か重要となりたるとき——に關しては第二十七款の(十)の(2)以下を參照すへし。

瑕疵か判決の言渡後に至つて初めて露見したるも、然も刑事訴訟法第二百二十八條〔譯者註七〕の期間内たりしときは、判決を補充するの目的を以て裁判所及ひ陪審員席を元の構成に於て再組織せんことを試みさるへからす。前の陪審員其の他の再招致を行ふこと能はさるとき、又は第二百二十八條の期間の既に經過したる後にあつては、遺脱したる起訴點に關して全然新なる陪審手續上の辯論を行はさるへからす。新に組織すへき陪審員席の面前に於ては其の判決すへき犯罪に關する證據手續の全部其の他を更新することを必要とするなり。

〔譯者註七〕 刑事訴訟法第二百二十八條の規定左の如し。

中斷したる公判は中斷後遲くも四日目には之を續行せさるへからすして、若し之に違反したるときは新に手續を開始するを要す。

(六)、問の朗讀及ひ審査は常に異議及ひ申立の權利を有する被告人の面前に於てのみ之を行ふことを得へく、其の然るか故に法律は明示的に、陪審員に向つて說示の補充を爲すに當り、又は評決の實質上の瑕疵を究明するに當つて問を變更若は補充する理由を生したるときは、被告人を辯論に招致せんことを要求せり（刑事訴訟法第三百六條第二項、第三百十一條第二項）。

(七)、異議、申立を斟酌せんか爲には本人の意思の識認し得るを以て足る。形式の瑕疵あるを妨けす。此の點に於ては檢事、辯護人及ひ被告人自身又は陪審員の申立の間に何等の區別をも存することなし〔註三十八〕。然れとも裁判所は法律に通したる申立人に對して表示と意思との間に差別を存するものと假想するを要せさるへく〔註三十九〕、其の然るか故に陪審員其の他の申立其の他の場合に於けると同一の程度に於て、發問權 Fragrecht の行使を促さるることなし。

〔註三十八〕 ステングライン (Stenglein, zu § 296 Bem. 2) の所說は不當なり。大審院刑事第三部 (RG 3. Str.-S. E. Bd. 5 S. 327f.) は決して此の見解に左袒するものにあらさるなり。

〔註三十九〕 註三十八の大審院の判決は此の見地よりして之を說明することを得るなり。

(八)、關係人の申立に對する裁判所の審理の範圍は問の變更の要求せらるると、其の發問若は削除の要求せらるるとに從つて差等あり、また申立か主問に關するとは又は補問若は傍問に關するとに應して區別あり

とす。

(1) 問の單純なる變更を求むる申立は其の主問の變更を求むるものなるとに論なく、元來全然常に第二百九十一條の原則の適用を受くるものとす。裁判所は要求ありたる變更か法律上必要たるものなりや（遺脱したる法定の行爲要素の挿入）、又は適法にして適當なるに止まるものなりやを審査す。

例へは問に適合せしめらるへき抽象的なる犯罪標識（故意其の他）か法律に依つて犯罪構成事實中に收容せられさるとき、又は甚たしきに至つては法律と矛盾するとき〔註四十〕、收容を希望せらるる具體的の要素（特定の隱謀等）か犯罪構成事實の法定標識（猥褻行爲等の如し）の下に包括する能はさるときは、法律原因は申立を却下するの結果を導くものなり。

〔註四十〕 オーストリー破毀法院の裁判中の一例 (Entsch. des österr. Kass.-Hofs Bd. 7 S. 43f.)。

具體的なる情況の適入か恐らくは別の個別的要素中に於て犯罪構成事實の法定標識を見出すへき陪審員に依る罪責判斷を羈束することあるへきとき、又は逆に削除の申立に反對して裁判所にとつて具體的の要素を存置するを適當と認めらるるとき等にあつては、變更の申立其の他は事實上の原因に基きて却下せらるるものとす。

單純なる異議（申立を伴ふことなき）に對する裁判所の審査も亦同樣にして行はるるなり。

變更の申立か法定加重原因又は法定減輕原因を問の中に收載するに在るときは、第二百九十六條の制限規定は限定の意味に於て斟酌せらるるものにして、即ち此の規定に依れは單に法律原因のみか其の希望せらるる發問を却下するの權利を與ふる次第なりとす。而して補問及ひ傍問を論するに當つては此の點に深入りすることを必要とするなり。

(2) 主問を發せんことを求むる申立は極めて稀にのみ見る所たるものにして、此の申立は例へは裁判所か起訴點の數個なるとき、又は被告人の數人なるときに一個の犯罪又は一人の被告人を問の中に收容することを遺脱したる場合に其の效を收むるものとし〔註四十一〕、若はまた刑事訴訟法第二百六十五條の條件の下に公判の經過中に至つて初めて起訴せられたる別段なる行爲にまても判決を及ほさんことの申立を爲したるに裁判所は申立に應したるに拘らす之に相當する問を發することを懈怠したる場合に亦然りとす。

〔註四十一〕 Bennecke-Beling S. 545 をも參照すへし。

發問は公判の結果か如何なる形式を執りたるにもせよ、公判開始決定の犯罪構成事實を網羅し盡ささるへからさるものなるか故に、決定に從つて發すへき主問を却下するは不可能なりと雖、決定か申立人の擧けたる行爲若は人物には及はさるの故を以て當該の申立の却下あるへきときは、そは法律原因、即ち訴訟法上の不適法に基く却下たるへし。而して主問の發問又は削除を求むる申立——は刑事訴訟法第二百六十

五條を除外すれは——公判開始決定の狀況に應して或は是認せられ、或は是認せらるることなく、また從つて觀念上は事實に關する原因に基きては決して之を却下することを得へからさるなり。

右に引用したる刑事訴訟法第二百六十五條に從つて主問を發せんことを求むる申立の場合にあつては事全然異れるものあり。同條に所謂判決の客體か擴張せらるへきものなりや否やは、一に裁判所の自由なる裁量の決定する所なると共に、裁判所か檢事の申立に應して審理を別段なる行爲にまても及ほしたりし方式に從つて作成したる決定は尙ほ之を取消すことを得へかるへし〔註四十二〕。而して裁判所は訴訟上の合宜性の原因に從つて結合を決定し、若は之を拒み、同時にまた之に相當する主問を決定し若は之を拒むことを必要とするなり。

〔註四十二〕 Oetker, Strafpo zessbegründung und Strafklagerhebung S. 64f. 參照。

實體的併合罪に關する問に獨立性に關する問（「補充主問」 „Ergänzungs-Hauptfrage） を添付する申立は、問の變更を求むる申立の如くに處遇すへし。此の場合には第二百九十一條を適用するなり。

補問又は傍問を發せんことを求むる申立は刑事訴訟法第二百九十六條の明示的の規定に從つて單に法律上の原因を存する場合に限り之を却下することを得へく、而して此の規定は減輕事情に關する申立に對しても其の適用あるなり（刑事訴訟法第二百九十七條）。然れとも主問若は傍問の削除を求むる申立に對しては此の原則の適用あることなく、裁判所は此の點に於ては原則として自由なる行動の余地を存し、其の然るか故に獨り申立の適法性のみに止まらす、申立の適否をも斟酌せさるへからす。而して補問其の他の問は不適法たるへし。蓋しかくの如き問は訴の變更を包含するものにして、即ち reformatio in pejus（被告人の不利益に於てする判決の變更）其の他を包藏すへけれはなり。かくの如き場合に於ては問は其の申立を存するにあらさるも尙ほ法律上の原因に基きて之を削除するの必要あるへし。然れとも元來適法なる問の削除を求むる申立は單に法律上の原因を存する場合に限りて之を却下することを得るにあらさるなり。

(3) 申立人は其の自己の要求したる問を特定の問の範疇の下に包括することを必要とせすして、問の指向せらるへき犯罪構成事實、又は情況か明確に識認し得へきときは以て充分なりとするなり。而して此の場合にあつては裁判所は如何なる種類の問、主問か補問か、但はまた補問か傍問か、其の何れか考慮せらるるものなりやを審査すへく、之に應して申立に關して裁判を爲すへきものなり。而して問か如何なる範疇に屬するを問はす問の作成中には申立人にとつて有利なる裁判を存する次第なりとす。されは却下に理由を附するは結局問を發せさる場合に限りて之を必要とする次第なり。

(4) 之に反し申立人か明示的に補問若は傍問を要求したりし場合にあつては、申立人は唯一殊更に此の範疇に屬する一個の問を希望するものにして、別段なる問は結局之を希望することなきものなることも想像するを得へし。然れとも反對の意思か表明せられたるにあらさる限りは疑はしき場合には、申立は差當つては當該の範疇に屬する問を求むるものなるも、然も未必的には當該の內容を有する別種の問をも求め

つつあるものなるを認めさるへからさるなり。

其の前なる場合に於ては裁判所か申立人の希望したる範疇を以て申立人の要求したる問には適用することを得さるものとし、此の理由に基きて申立を却下することに依つて申立の解決を了するものとす。然れとも同時に職權を以てして申立を好機として別種の問を發し、例へは傍問の代りに補問を發することを得へし。只其の適法性と事實上に於ける適否とを審査したるの曉に於てすへきこと勿論なり。

之に反し第二の場合に於ては主たる問の外、更に隱然暗默の裡に發したる未必的の申立に關して裁判を爲ささるへからす。而して其の後なる申立を許す場合には前なる申立を明示的に却下するを正當となすも裁判所は此の二の關係に於て當該の問の範疇に相當する程度の認識を有するのみに止まりて、從つて本來欲求したる補問竝に未必的に希望したる傍問は法律上の原因に基きてのみ之を却下することを得るに止まるなり。

(5) 補問若は傍問を變更せんことを求むる申立は事の實際に於て別段なる補問若は傍問を發せんことを求むる申立たることあり得へし。而して是は申立か既に形成したる問以外の法定犯罪構成事實又は情況に關する場合に實際に見る所なりとす。果して然らはかくの如き誤想に出つる變更の申立は事の本質に於ては一定の問を發せす、寧ろ別の問を發せんことを求むる申立に外ならす。事の疑はしき場合には此の後なる申立は削除の申立か成功したる場合に限り發せらるへきものと認むることを得す。然れとも申立人に問

ふを以て適當なりとすへし。

削除の申立は第二百九十一條の適用を受くるに反し、發問を求むる申立は第二百九十六條の適用を受くるものにして、從つて是か却下は法律上の原因を存する場合に限り之を許すものとす。然り而して削除の申立の明示的なる却下を必要とせさるか故に、第二の積極的の問を許して、然も同時に削除の申立を許さゝるときは、申立人に應酬する爲には削除の申立に關する問と相牽聯して相當なる問を作成するを以て足れりとす。

然れとも申立人の意圖上消極的の申立の成功したる場合に限り現實に積極的の申立を欲求し、即ち本來の問の補充の欲求せらるゝ場合にあつては、前なる申立の却下と同時に第二の申立の解決を見るに至るへし。然り而して此の場合にあつても却下は明示的たることを必要とせすして、寧ろ第二百九十一條第二項の原則に從ひ問を合議的に確定するを以て削除の申立に對しても亦充分なりとすへし。

主問の變更を求むる申立は事の實際に於て補問を發せんことを目的とすることあり得へし〔註四十三〕。此の場合にあつても不正確なる法文か決定を爲すにあらすして、決定を爲すは申立人の識認し得へき意圖なりとす。然れとも特別補問の場合を除外すれは決して補問を以てして主問を排斥することを得へからす。此の原則に反して主問の削除を意圖し、且此の場合についてのみ補問を發せられんことを意圖したるときは、此の申立は不合理を包藏するものとして之を却下するを要すへく、之に反し補問を添付すること

か申立の精神に合致するときは、法律上の原因の反對なるものを存するにあらざる限りは之を許さゝるへからざるへし。

〔註四十三〕 RG 1. Str.-S. E. Bd. 27 S. 69 をも參照すへし。

(九)、發問を求むる申立を許したりとするも、少くとも問を構成するは裁判所の事項に屬するものとす。然れとも問をして申立人の欲求したる法定の犯罪構成事實又は情況以外の法定犯罪構成事實又は情況に指向せらるゝものたるに至らしむへき實質上の變更はもはや單純なる形成上の事項たらざるに至るへし。

裁判所の權限に屬する問の構成は數個の問に分割せしむるの結果を導くことあり得へし。例へは加重犯に指向せらるゝ要求せられたる補問の材料よりして、法定加重原因に關する傍問を伴ふ普通犯に指向せらるゝ補問を形成するか如し。

(十)、問の朗讀及ひ審査はすへての起訴點につきて統一的に行はるゝものとし、被告人毎に、または同一被告人の起訴せられたる數個の犯罪の各個毎に逐次に之を行ふにあらす。蓋し法律は此の場合に相當する合成的なる陪審員の評決をも一個の統一體たるものと認むるものにして、從つて評決に瑕疵ある場合に於ては陪審員は瑕疵なきものと認められたる點に於ても尙ほ評決を變更することを得るものなるを以てなり(刑事訴訟法第三百十一條)。されは審査手續も亦之を統一的に行ひて、其の際すへての罪責問題の相互の關係をして其の所を得しめさるへからざるなり。

(十一)、標準となる形態に於ての問、接言すれは裁判長に於て起案して何れの方面よりも瑕疵を指摘せらるゝことなき問、又は裁判所の確定したる問は裁判長に於て之に署名して之を陪審員に移付す(刑事訴訟法第三百一條)。裁判長は只此の署名〔註四十四〕を必要とするに止まり、別に自身に於て問を書き下すこと〔註四十五〕を必要とするにあらす。問を書き下すは裁判所書記並に陪席判事に於ても之を行ふことを得へし。而して裁判長の署名は問書か有權性を有するものなること、問書か朗讀し確定したる問と一致するものなることを證する公の證明たるものなりとなす〔註四十六〕。

〔註四十四〕 署名を欠缺せる場合については第五十二款參照。

〔註四十五〕 preuss.-Ob.-Trib. bei Oppenhoff 13, 445 參照。

〔註四十六〕 尙ほ第四十八款の(一)を參照。

(十二)、現行法の問を確定する手續は多くの點に於て改正を加ふるの必要あるものなること亦看過すへくもあらす〔註四十七〕。

〔註四十七〕 以下述ふる所については Oetker, Ger.-Saal Bd. 65 S. 334f., Bd. 68 S. 104f. を參照すへし。

其の主たる缺點とする所は實に裁判長の起案したる問につき陪審員か共同して評議を爲すへき旨を規定

することなく、異議及び申立を爲すの權限は陪審員各個にのみ歸屬して——豫め同僚との了解を經ることなくして——合議體としての陪審員には歸屬することなきの點に存す。陪審員か陪審員として組織を有するに至るは評決の評議の際に初めて然るものにして、此の期に及んで陪審員にして問の變更を求むる申立を爲したりとせは、是と共に手續は以前の程度に復歸するに至るなり。されは起案したる問を謄本を以して陪審員に通知するの規定（刑事訴訟法第二百九十條第二項）は之を强行規定たらしむるを要すへく、陪審員の共同の評議を可能ならしむる爲にすへての場合を通して——單に特別なる要求ありたる場合に限らす（第二百九十條第三項）——辯論を中斷することを必要とすへきなり〔註四十八〕。

〔註四十八〕 同說 Kahl in Mittermaier-Liepmann, Schwurgerichte und Schöffengerichte I S. 18.

其の外陪審員の別室にての評議を終り、且發問につきて當事者の意見を徵したる後に至つて、判事と陪審員とか發問に關して共同的に評議を行ふへきものとするに於ては著大なる改善たるものと謂ふへくして果してかくの如き方法を執るに於ては陪審員か問を誤解して、評決に關する評議の機會に於て追加的に變更の申立を爲して、不斷に公判の遲延と複雜とを伴ふに至ると云ふか如き弊害は極めて有效に之を豫防することを得へし。惟ふに問の字句に關する裁決の如きは之を裁判所に一任すへきなれとも、然も豫め陪審員と評議を爲すこととするに於ては、發問についての陪審員の見解と希望とを自由無碍に表明するについての保證を與ふることとなるへし。當今裁判所は補問を發すへきや否やにつきて陪審員の推定的なる罪責觀念に關する推量のみを是れ賴りとせるに當つて、陪審員との評議は發問の必要に關して遙によく判斷を爲す機會を與ふる所以たらすんはあらさるへし。

陪審員又は陪審員の一人又は當事者の一方の申立ありたるときは、法律上の原因の反對なるものを存するにあらさる限りは、補問及び傍問を發することを必要とするものなるの制度は之を存置せさるへからす。

之に反し裁判所と陪審員とか承諾を爲し、且當事者の何れもか異議を申立つることを爲さゝるときは、補問の利益の爲に主問を削除するを必要とすることあるへし〔註四十九〕。此の場合にあつては訴の訂正は其の程度に於ては發問中に於て既に行はるへく、陪審員の評決に依つて初めて行はるゝにあらさるへし。

〔註四十九〕 グラーゼル (Glaser, Fragestellung S. 891) はかくの如き處置を以て解釋論としても de lege lata 既に適法たるものと爲せとも、卑見に依れはこは謬れり。

第四十二款 補問若は傍問を發せんことを求むる申立各論

補問若は傍問を發せんことを求むる申立は第二百九十六條の特別なる規定を存するの事實に顧み特殊の考察を必要とす。即ち此等の申立は法律上の原因を存する場合に限り之を却下することを得るものとす。是と同一の原則を主問につきて言明するは恐らく無用たるへし。蓋し主問は公判開始決定に依つて定め

らるゝものにして、公判開始決定上必要とする問を發せさるときは、訴訟法に對する違反を生するに至るへく、また公判開始決定の以外に逸脱する申立を却下するについて標準となるは――刑事訴訟法第二百六十五條に依る訴訟の擴張の場合を除外すれは――偶々以て公判開始決定の指示と云ふ全然特定の法律上の原因に外ならさるへけれはなり。

而して特別補問は第二百九十六條の適用に於ては全然單純補問と同一の地位に在るものとす。例へは公判開始決定か故殺に關するものなるときは、陪審員に向つて謀殺に關する問、即ち特別補問を發せんことを求むる申立は、亦法律上の原因を存する場合に限りて之を却下することを得へし。公判開始決定の認むる所と選擇的に問ふことを得へき罰則上の犯罪構成事實の形式をも併せ斟酌せんことの申立ありたる場合にあつても亦同し。此の場合に選擇的に構成すへき問は擇一關係の一方の項のみを包含する公判開始決定に依る主問に對して、特別補問なり〔註一〕。而して補問か主問に代るものなりや、はたまた是と相竝ひ存するものなりやは重要なる能はさるなり。

〔註一〕第三十六款の(一)乃至(四)について以下を參照。

第二百九十六條の規定を設くるの原因は、罪責問題はすへて陪審員の審査する所に屬するものにして、其の然るか故に關係人（陪審員を包含す）の申立に反して陪審員の罪責判斷を制限するを、裁判所の自由に屬せしむることを得さるの考慮を以つて其の理由とするものなり〔註二〕。

〔註二〕理由書百七十六頁參照。

グラーゼル（Glaser, Schwurgericht. Erörterungen S. 51f.）も既に同一の精神に於て論せり。

獨逸諸邦の大抵の舊法（一八六四年のバーデン法第二百七十七條乃至第二百八十條、一八四九年のブラウンシュワイグ法第百四十條、一八五〇年のチューリンゲン法第二百八十七條、一八六九年のハムブルグ法第二百十一條にあつては是と異り是等の諸法にあつては「適當の場合には」と云ひて即ち裁判所の裁量に屬するものとし、是と同時に事實上の審査及ひ從つてまた罪責問題についての豫備裁決も亦裁判所の負擔に屬するなり）は附問 Zusatzfrage につき同一の原則を包含するに反し、豫備問 Eventualfrage は一八六八年のサクソニー法第百六十三條、第六十四條、一八六五年のヘッセン法第三百六十八條、第三百七十條（此の兩法にあつては制限付にて）、一八六八年のウユルテムベルグ法第三百六十五條、第三百六十八條第二號、第三百六十九條に依つてのみ類似の處遇を受くるに止まれり。詳細は理由書二百五頁以下の附錄第五を參照すへし。而して是か條件は當事者の申立たりとす。草案第二百五十四條亦之に同し。而して陪審員の申立を同等の地位に置くは帝國司法委員會議事錄四百六十四頁の決議したりし所に屬せり。

フランス刑事訴訟法第三百三十九條に依れは被告人か法律上承認せられたる辯解事實 faits d'excuse を存するの事情を援用したるときは、辯論か之についての事實上の條件を供給するや否やを

審査することを必要とせすして、無效の刑の場合につきて bei Strafe der Nichtigkeit 法律上承認せられたる辯解事實に指向せらるゝ問を發せさるへからす（之については尙ほ第二十三款の註十を參照すへし）。尙ほ die Ent-eh. Sirey et Malepeyre zu art. 337 nr. 351 (v. 9. Dez. 1898), art. 339 nr. 7f. を參照すへし。然れとも檢事も亦問を發せんことを發案することを得。職權を以てして問を發するの義務は之を存することなし。オーストリー刑事訴訟法第三百十九條、第三百二十二條、第三百二十三條第二項、第三百二十條は法律上の原因の反對なるものを存するにあらさる限りは、要求せられたる附問及ひ豫備問を發するの義務を負擔せしむ（此の後なる場合に於ては重き罰則を適用することを得へき場合に被告人の同意を以てして）。第三百十九條（罪責阻却原因、刑罰阻却原因、刑罰消滅原因を問ふ附問）、第三百二十二條（加重原因、減輕原因を問ふ附問）、第三百二十條（豫備問）の各場合にあつては形式的の申立をすら必要とせす、之に相當する事情を主張するを以て足れりとす。之に反し第三百二十三條第三項の場合（問の中に收容せられたる法定の標識をは之に相當する事實に歸着せしむへき附問）にあつては發問の要求ありたることを必要とせり。之については Ullmann, Österr. Strafproz. S. 656f., 660 を參照すへし。

第二百九十六條に對する違反は上告の理由たるものとす〔註三〕。

〔註三〕 陪審員か主問を肯定したるの事實は、申立たる補問を却下せられたることを理由とする上告を妨くるものにあらさることプロシヤ最高法院 preuss. Ob. Trib. bei Oppenhoff 17 S. 25) の認めたる所の如し。蓋し陪審員は主問か、補問の選擇を爲すことを得しめらるゝの必要ありたるを以てなり。法律は第二百九十六條に於ては一般原則上よりして既に明白なるものある形式的の却下の原因を眼中に置くことを爲さす。一般原則上よりして既に明白なるものある形式的の却下の原因とは、時機に後れたる提出を理由とするもの〔註四〕、申立か極めて不明確にして如何なる事項を問はんとするものなりやを裁判所に於て認知すること能はさるとき、主問は既に申立人の意中にせる法定の犯罪構成事實に指向せらるか故に、結局補問は主問と同一なるを理由とするもの、申立人か自己に關係することなくして、寧ろ他の訴訟關係人（共同被告人）に關係する問を提案せるの故を以て申立人に資格の缺如せるを理由とするもの〔註五〕等なり。

〔註四〕 RG 1. Str.-S. E. Bd. XI S. 168f., 4. Str.-S. E. Bd. XVI S. 126f. 及ひ第四十一款の(五)を參照。

〔註五〕 RG 1. Str.-S. R. IV S. 524f. を參照。

資格問題 Legitimationsfrage は特に一點に於て審査を必要とす。即ち被告人は自己にとつて重き有罪性を設定すへき補問及ひ傍問を申立つることを得すと爲すこと往々にして主張せらるゝ所なれとも〔註六〕、然も此の主張はかくの如き問を發することか何等防禦の利益に役立つこと能はさるへき場合に限りて該當するものと爲すへし。勿論被告人に申立の資格の與へらるゝを見るは正直に悔悟したる者は贖罪の爲に自

己の行爲に相當する全部の刑を受くるは希望することありと云ふ考慮に依つて既に然る次第にはあらす。蓋し犯人は行爲の判斷そのものを裁判所に一任するを要するの一方、隱し立することなき自白を以てするに於てのみ如上の努力を實證することを得へけれはなり。而して犯人に發問を求むる申立を爲すの資格を與ふることを得る所以のものは防禦の利益あるのみなれとも、刑を加重する補問又は傍問を以て與へたる見地よりして亦犯罪構成事實を評價せんとする陪審員の强要か防禦の利益に役立ち得へきものなることも亦〔註七〕想像し得さるにあらす——假令然らさる見込の大なるものあること多くの場合に見る所なりとするも尙ほ且然りとせさるへからさるなり。而して具體的の場合に現實に此の事か該當するものなりや否やは、被告人か——自己の危險を賭して——判斷するを要する所とす。何れにせよ刑を加重する事情を主問中に併せ收容したる場合に、特別なる傍問を要求するは被告人の權利たるものなること全然疑を容れさる所なり。

〔註六〕 ブロシャに於ける裁判上の慣行は別段なる明文上の根據を存することなくして（否、一八五二年五月三日の法律第八十七條の一般的なる法文に撞着して）、被告人は別の刑法上の見地より行爲を審査せらるゝにつき利害を有せすとの誤れる理由に基きて、被告人に對して補問を發せんことを求むる申立を全然認めさるなり。Zucko, Fragestellung S. 30. 此の考慮に對しては RG 2. Str.-S. E. Bd. 3 S. 67f. を參照すへし。

Löwe-Hellwegg zu § 296 Bem. 5; フォン・クリース (v. Kries S. 619) は刑を加重する補問及ひ傍問を被告人の權限より除外せり。

〔註七〕 陪審員は恐らく自己か客觀的の構成事實の確立せるものと認むる比較的重き犯罪を被告人の所爲なりと信すること能はすして、犯人は別人たるに相違なしとの論結に到達すへし。

刑事訴訟法第二百九十六條に依れは實體的なる却下の原因、換言すれは問の內容の審査より生する却下の原因たることを得るは、法律上の原因に限るものとす。此の措辭の中には事實問題と法律問題との區別を想起せしむるものを存せり。惟ふに特定の法律上の原因に基きて、疑はしき具體的の犯罪構成事實又は情況をは申立人の意中に置きたる罰則の下に包括することを得へからさるの故を以て、申立を却下する能はさるものなることは特に高調する所なかるへからす〔註八〕。蓋し裁判所は申立に對して具體的の行爲の形式を認定するの權限を有するものにあらす、また假定的にも法定の犯罪構成事實又は情況の下に包括を行ふことを得へきや否やを審査すること能はさるを以てなり。申立人は其の申立を爲すに當つて眼中に置きたる具體的の要素を全然列擧することを必要とせす〔註九〕、また陪審員は別の情況に於て標識を見出すことあり得へきか故に、よしんはかくの如き具體的要素の記載あるもそは羈束力を有することなかるへし。

〔註八〕 RG. 1. Str.-S. E. Bd. 1 S. 423f.; 3. Str.-S. E. Bd. 8 S. 222f.; 3. Str.-S. R. IV S. 484; 1.

Str.-S. R. N. S. 478f.; Daldke Fragestellung S. 10. 參照。

反對 Glaser, Fragestellung S. 890, 903; RG 1. Str.-S. E. Bd. 18 S. 337f.

裁判所は具體的の情況を問の中に收載することを必要とせず。然も此の事行はれて陪審員は之を肯定したれとも、裁判所の見る所に依れは包括其の當を得さるときは、答申は矛盾を包藏するにあらされとも包括上の最後の審査は裁判所に歸屬するものなるか故に、答申は其の效果に於て否定と同一に歸着するなり。尙ほ第六十六款參照。

〔註九〕 グラーゼル (Glaser, Fragestellung S. 905) の所說は之に異り、實際に於て法律上の理由を有するにあらさる申立は却下すへきものなる旨を說けり。オーストリーの破毀法院の判例は氏と見解を同しうせり。 F. v. 20. Dez. 1879 Samml. Bd. 3 S. 128f., v. 29. Mai 1880 Bd. 3 S. 255f., v. 10. März 1882 Bd. 5 S. 76f., v. 19. Dez. 1885 Bd. 8 S. 244f. を參照。オーストリー刑事訴訟法第三百十九條、第三百二十條(「云々の事實發生したるものとの主張ありたるときは」、「依つて以て云々の事實の主張ありたるときは」云々)は此の如き見解を容るゝこと勿論なるも、然も獨逸法については かくの如き見解は之を支持することを得へからさるなり。

かくの如き法律狀態の懸念すへきものあるは素より誤認すへくもあらす。即ち裁判所は若し其の請求たにあらは何等事實上の根據を存するにあらさる補問及ひ傍問をも發せさるへからす。否、其の反對なると顯著なるものある事情に指向せらるゝ問すらも裁判所に向つて强ひて之を發せしむることを得へし。例へは受寄物橫領 Depotunterschlagung に關する起訴の場合につき、被告人たる商人の財產に關する破產か開始せられさるものなること疑を容れさるものあるに拘らす〔註十〕、一八九六年七月五日の有價證券寄託法第十一條に基く問を强ひて發せしむる場合の如し。蓋し公知の問 die Frage der Notorietät も亦陪審員の判斷を受くるものにして、而して顯著なる事情と相容れさる有罪の判斷に對しては裁判所は刑事訴訟法第三百十七條〔譯者註一〕に依り評決を廢棄する Verliktsaufhebung の防禦方法を有すへしと雖、罪責の否定及ひ輕き罪責の認定は右記載せる所と同一の過誤を伴ふ場合にあつてもかくの如き救濟手段の惠に浴することなきを以てなり。

〔譯者註一〕 刑事訴訟法第三百十七條左の如し。

陪審員か本案に於て被告人の不利益に錯誤に陷りたるものなること裁判所の一致の意見なるときは裁判所自身の意見に理由を附することなき決定を以て、陪審裁判所の面前に於て新に辯論を行はしむる爲に事件を次の開廷期 Sitzungsperiode に移す。此の移付は職權を以てしてのみ之を行ひ、且判決の言渡あるまての間に限り之を許す。(第二項) 手續か數個の獨立なる有罪行爲又は數人の被告人に關するときは、裁判所の意見上陪審員か錯誤に陷りたる行爲又は被告人に關してのみ此の移付を行ふ。(第三項) 前の評決に協力したる陪審員は全然新なる辯論に關與することを得す。(第四項) 判決は

常に新なる評決に基きて言渡すへし。

(一)、補問にとつての刑事訴訟法第二百九十八條の意義、

補問か違法的要素を包藏すへきか、又は訴訟法上若は實體法上の理由に基きて補問に相當する罪責の認定か不適法たるへきときは、法律上の原因は補問に反對するものとす〔註十一〕。

〔註十一〕 フォン・クリース (v. Kries S. 618) の所論をも參照。然れとも氏は却下原因の範圍を劃すること狹隘に過きたり。

(1) 補問を發せんことの要求ありたるときは申立人の列擧したる具體的の事情か辯論よりして明白となることなかりしの故を以て之を却下すへからす。またかくの如き具體的の事情は申立人の擧けたる、又は少くとも其の意中に置きたる法定犯罪構成事實の下に包括することを得へからさるの故を以てして之を却下すへからす。然もかくの如き犯罪構成事實か申立人の想像上に於てのみ存在するに止まりて、現實には存在することなき場合にあつては要求ありたる補問を却下することを必要とすへし〔註十二〕。陪審員は罪責問題に依つて罰則を適用するの刺戟を與へらるへくして、それ自體無效なる罰則の補完を刺戟せらるへからさるなり。

〔註十二〕 其の記載したる內容を以てして成立するにあらさる犯罪構成事實に對する申立についての一例は、RG Entsch. Bd. 5 S. 328 中に之を存せり。

Entsch. des österr. Kass.-Hof Bd. 1 S. 22f., Bd. 3 S. 356f. に於ける類似の場合をも參照すへし。

且又申立中に於ては一個の法定の犯罪構成事實を指示することを必要とせす、間接にも之を必要とすることなくして、其の該當する罰則を發見するは之を裁判所に一任することを得へく、只此の場合にあつては如何なる辯論情況を意中に置くものなりやを明白ならしむるを必要とすること勿論なりとす。蓋し然らさるに於ては申立は全然不明瞭たるに至るへきを以てなり。此の場合に裁判所は申立人自身よりして包括の可能を審査せんことを促さるゝものにして、若し裁判所かゝくの如き包括の可能を認めさるときは、法律上限定すへからさるものとして法律上の理由に基きて問を却下するものとす。申立人か自己の列擧したる情況の性質を示さんか爲に直接又は間接に數個の法定犯罪構成事實を指示したる場合にあつても事情は類似なるものありて存し、重疊的にあらすして寧ろ裁判所に該當せる情況の選擇を一任することゝなすなり。然り而して特定の法定犯罪構成事實に指向せらるゝ申立なるものを存せさるか故に、裁判所は必然的に罰則の適用性を審査せさるへからす。而して申立人か其の要求したる問の中に於て明示的、若は默示的に既に包括を爲したるにあらさる限りは、包括は常に裁判所の行ふへき事項に屬す。裁判所の意見上包括を行ふことを得へからさる問はかくの如き場合に之を却下せさるへからさるなり。

(2) 補問は裁判所か判斷を爲すの權限を有するにあらさる犯罪構成事實に指向せらるゝ場合にあつては、訴訟法上不適法たるものにして、此の事は特に三點に於て然りとするなり〔註十三〕。

〔註十三〕 別段なる場合は例へは引渡法上補問の客體となるへき犯罪の故を以て被告人を訴追することを得さるときに之を存す。RG E. Bd. 36 S. 345f.; (此の場合にあつては大審院は障碍を存せさるものと認めたり) E. Bd. 37 S. 88f. (此の場合にあつては大審院は訴追の適法性を否定せり)。

(a) 補問は訴を訂正するの作用を及ほすことを得るに止まり、訴の變更を包含することを得す。公判開始決定記載する所の行爲以外の行爲に關すへき補問は之を却下するを要す〔註十四〕。只個別的には同一なる事實の形式を異にする場合に限りて補問の客體たることを得る次第なりと爲すなり。

〔註十四〕 RG 3. Str.-S. E. Bd. 12 S. 409f.

(b) 告訴なき場合にあつては親告罪を問ふ補問を許すへからすとす。

訴訟法上の豫備問題に屬する、告訴の提起ありたるや否やの問題は裁判所の專屬的審査を受くるなり。

刑事訴訟法第二百五十九條第二項〔譯者註二〕に依れは告訴の行はれたる場合に限りて訴追を爲すへき有罪行爲につきて、必要なる告訴を存せさるものなること判明したるときは手續を中止するを要するものとす。〔譯者註二〕刑事訴訟法第二百五十九條 規定左の如し。

公判は判決の言渡を以て終結す。判決は放免、有罪の言渡又は手續の中止の何れか一のみに限りて宣告することを得。(第二項) 告訴ありたる場合に限り訴追すへき有罪行爲につきて、其の必要とする告訴を存せさるものなること判明したるとき、又は適時に告訴の取下ありたるときは手續の中止を言渡すへし。

勿論親告罪は主問の一部否定ありたる場合にあつては非親告罪の一部として殘留することあり得へしと雖、此の未必的關係は主問と共に絶對的に與へらるゝものにして、亦除去すへくもあらす。之に反し補問を以てして非親告罪中に包含せらるゝにあらすして、寧ろ非親告罪に對して刑法上獨立なる犯罪構成事實を形成する親告罪の認定を可能ならしむる能はさるなり。

公判開始決定中に記載せらるゝ犯罪、從つてまた主問(場合に依つては傍問を包含す)に記載せらるゝ犯罪の一部として親告罪の包含せらるゝものある場合に於て——死亡の結果を伴へる傷害中に單純傷害を包含するか如き——、此の犯罪のみの肯定ありたるに止まるときは手續を中止するを要す〔註十五〕。合議體としての判事か廣汎なる範圍に亙る非親告罪を肯定すること能はす、さりとてまた親告罪をも認定することを能はさるときは、合議體としての判事は辯論の結果兎に角法定加重原因は認むへからすと雖、其の親告罪については告訴を缺くに於ては實質上裁判を爲すことを得さるの理由を以て寧ろ直ちに中止を爲さゝるへからす〔註十六〕。然れとも陪審手續に於ては同一の場合に公判開始決定か陪審員に依る解決を必要とすと云ふの故を以て、主問の一部肯定の結果たる親告罪の認定を妨くへからさるなり。

〔註十五〕 RG Entsch. Bd. 11 S. 169 の場合に發生したりし所の如く、親告罪に基く中止と非親告罪

の放免とを牽聯せしむへからす。

〔註十六〕 Rulstrat in Goltd. Arch. Bd. 29 S. 59; v. Risch, Ger.-Saal Bd. 36 S. 266; Glaser II S. 538f.; H. Meyer in v. Holtz. Handb. des Strafproz. II S. 117; v. Kries, Lehrb. S. 583; Stenglein zu § 151 Bem 8g; Löwe-Hellweg zu § 270 Bem. 6 b. 等の所說も大體に於て本文說く所に同し。

即時の中止の判決を是認するは RG 1. Str.-S. E. Bd. 2 S. 221f. なるか、1. Str.-S. R. X S. 32 (檢事は行爲か非親告罪たるの特徵を示すものなるを證明せんか爲に證據調を要求したりしに拘らす、證據調を行ふことなくして中止を爲したりしなり) は是と相矛盾することなしとす。

告訴なきか、又は告訴無效なる等の事故を存するにも拘らす公判開始決定は親告罪に指向せられ、辯論の結果上犯罪を非親告罪たらしむるに至るへき法定加重原因の考慮せらるゝとき、又は少くとも關係者の一人かかくの如き法定加重資格に關して發問せられんことを申立てたるときにあつても類似の訴訟狀態を生するに至るものにして (刑事訴訟法第二百九十四條、第二百九十六條)、此の前なる場合に於ても、はたまた後なる場合に於ても、法定加重犯を問ふを要するものとし、法定加重原因を除外して肯定するの可能を與へらるゝなり。

辯論の結果上公判開始決定所載の犯罪に對して刑法上獨立なる關係を有する親告罪のみか問題となるに止まりて、告訴を存せさるときは、合議體としての判事は直ちに手續を中止するを要す。陪審手續に於ては親告罪に指向せらるゝ補問は全然無用たるへし。蓋し主問の否定ありたる後にあつては陪審員か補問を肯定したるにもせよ、はたまた之を否定したるにもせよ〔註十七〕、兎に角常に手續を中止することを必要とすへけれはなり。凡そ罪責問題はすへて有罪の言渡又は放免の傾向を伴ふ問なり。而して罪責問題の否定ありたる場合には放免を行はさるへからさるものなることは、刑事訴訟法第三百十四條〔譯者註三〕中に於て明瞭に豫定せる所なるか故に、答申か如何なるにもせよ中止を爲すの必要か當初より確定せる場合に尙ほ罪責問題を發するは法律上不適法たるなり。

〔註十七〕 RG 3. Str.-S. E. Bd. 5 S. 329, 2. Str.-S. R. X S. 226, 4. Str.-S. E. Bd. 37 S. 412f.; Löwe-Hellweg zu § 296 Bem. 1; Dalcke, Fragestellung S. 17; Stenglein zu § 296 Bem. 1 參照。

コヱーラア (A. A. Köhler, Strafantrag S. Anm. 4;)、ヘロルド (Herold, Jurist. Zeit. X S. 210) は告訴を存せさるの故を以て行ふ問の却下は事實上の原因に基く却下たるものにして、其の然るか故に刑事訴訟法第二百九十六條に依り不適法たるものなりと云へと、告訴の行はれたるや否やを審査するは裁判所の權限に屬するものなること疑を容れすして、問の却下は告訴の欠缺を認定したるの法律上の論結に外ならさるなり。

〔譯者註三〕 刑事訴訟法第三百十四條の規定左の如し。

陪審員か被告人を以て罪責なしと宣告したるときは、裁判所は之を放免す。(第二項) 然らさるとき

きは判決を言渡すに先たち檢事と被告人との陳述と申立とを徴するを要す。

されは主問の否定ありたる後にあつては親告罪の意義を伴ふ刑法上獨立なる犯罪構成事實に向つて補問を指向すへからさるときは、辯論の結果上かくの如き犯罪を認めしむるに至るへき事情明かとなりたるや否やを判事自身に於て審査するの外他に方途を存することなし〔註十八〕。其の肯定ありたるときは中止を爲さゝるへからさるに反し、否定は放免を由來するなり。陪審手續に於ても亦放免は公判開始決定に記載せる行爲全般に關するものにして、單に其の中に包含せらるゝ特定の犯罪形式に關するのみにはあらさるなり。

〔註十八〕ヘロルド (Herold a. a. O.) か裁判所は此の場合に常に放免を爲すの義務を負ふものと思惟したるは謬れり。

裁判所の側に於けるかくの如き審査は決して不適法なる罪責の評價 Schuldwürdigung を包含するものにあらす。辯論の事情上補問を發せんことを促さるゝへきや否やの考慮は第二百九十四條に依り裁判所に歸屬する所たり。此の範圍内に於ては補問か告訴の欠缺に反對にして、其の程度に於て罪責の認定不可能にして、其の然るか故に陪審員に向つて問を發するに代へて中止を行ふことを必要とする場合にあつても尙ほ審理を殘存するなり。

一部的親告罪 Teilantragsdelikt を存するに至る事實上の條件に關しても亦陪審員に於て評量することを必要とする所以のものは、總括犯 Gesamtdelikt を陪審員に向つて問ふことを必要とするか爲に外ならす而して答申は其の一部的親告罪を認定したる場合にあつても尙ほ裁判所を羈束するなり。

裁判所か辯論の結果上寧ろ獨立なる親告罪を認め、然も告訴を存することなき場合にあつても尙ほ公判開始決定に一致する主問は陪審員に向つて發することを必要とするものにして〔註十九〕、中止は主問の否定ありたる場合に限りて之を行ふことを得へし。然れともかくの如き親告罪の事實上の條件は陪審員の審査の範圍内に屬するものにあらす。否、陪審員は判事か陪審員に向つて謬つて之に相當する補問を提出することに依つても亦かくの如き審理を爲すの權限を獲得することなかるへし。然りと雖も補問の否定ありたるにも拘らす尙ほ裁判所に於て中止を行ふことを得へかるへし。また他面に於ては裁判所か陪審員の所見とは異りて親告罪を認めさるの論結に到達することに依つて、補問の肯定ありたるに拘らす尙ほ放免を行ふ場合をも想像し得へし。要するに裁判所は訴訟法上不適法なる問に依つて羈束せらるゝことなし。而して其の肯定ありたる場合に訴を訂正するの作用を有すると云ふ、此の種の問の範疇にとつて觀念上重要なる性質は補問には之を存せさるへし。蓋し裁判所は有罪の評決にも拘らす放免の權限を保有すへく、而して訴の訂正に依つて訴は辯論の結果上存在するものと推定せらるゝ親告罪にして告訴の欠缺せるの結果として目今判決を爲すことを不可能としたりし所のものにも關係を有することとなるへきか故に補問に關する肯定の表決中には訴の訂正を存することなく、爾後に於ける中止の判決中に初めて之を存す

へきを以てなり。

〔註十九〕 公判開始決定記載の行爲については必要なる告訴を缺きたりしに拘らす公判開始決定の發せられたりし場合にあつては聊か異れるものありて、此の場合には陪審員に問ふことなく裁判所に於て中止するを要す——反對、preuss. Ob.-Trib. bei Oppenhoff Bd. 12 S. 630——。但し辯論中に於て行爲か非親告罪の性質を認められたるときは此の限にあらさるなり。

(c) 裁判所か其の問ひたる犯罪につき判決を爲すの權限を有せさる場合にあつては問は法律上不適法なるものとす。されは大審院の管轄に屬する犯罪構成事實に指向せらるゝ補問は之を却下せさるへからす。而して辯論の結果上訴とは異りて行爲に大審院に屬す犯罪としての資格を與ふへき事情明かとなりたるときは、公判開始決定の認定を覆へすことを得るは陪審員の評決のみに限るものなるか故に、主問を發するを怠ることを得へからすと雖、此の問の否定ありたるときは刑事訴訟法第二百七十條〔譯者註四〕に依り直ちに決定を以て陪審裁判所の管轄違を言渡して、事件を大審院に移送するを必要とするなり〔註二十〕。

〔註二十〕 是と公判開始決定記載する所の被告人の放免とを牽聯せしむへからす。

尙ほ RG 1. Str-S. E. Bd. 3 S. 4f. (Strafkammersache) をも參照。

〔譯者註四〕 刑事訴訟法第二百七十條の規定左の如し。

辯論の結果上被告人の責任たらしめたる行爲か裁判所の權限を超越する行爲なること判明したる時は、決定を以て是か管轄違を言渡し、事件を管轄裁判所に移送すへし。(第二項) 此の決定は公判を開始する決定の效力を有するものとし、此の種の決定の要件に適合することを必要とす。〔第三項〕此の決定の取消適性は第二百九條の規定 (公判を開始する決定は被告人に於て不服を申立つることを得す。〔第二項〕公判の開始を却下したる決定、又は檢事の申立とは異りて下級の裁判所への移送を言渡したる決定に對しては檢事は即時抗告を爲すの權限を有す) に從つて定まる。(第四項) 參審裁判所か此の決定を爲したるときは被告人は決定を告知するに當つて指定すへき期間內に公判前に於ける個々の證據調の履行を申立つることを得。此の申立に關して裁判を爲すは事件の移送を受けたる裁判所の裁判長とす。

移送決定の條件を審査するは裁判所に專屬的の事項たるものにして、此の審理は補問を發することに依つて陪審員の手より之を奪取することを得へからす、また之を奪取することを可と爲さす。補問の肯定ありたるに拘らす放免を爲すことを得へく、また其の否定ありたるにも拘らす移送を行ふことを得へし。而して補問に基く有罪の言渡は之を想像し得へからさるへく、其の點に於て是か不合理なるの明證を存せり。

(3) 時效に罹れる犯罪に指向せらるゝ補問は實体法と相容れす。蓋し國家の刑罰請求權は時效に依つ

て消滅するに至るべきか故に〔註二十一〕、此の場合に於ける補問は無罪の行爲に指向せらるゝことと
なるべきを以てなり。

〔註二十一〕 されは時效の場合にあつては放免を爲すへく、中止を爲すへからさるなり。訴訟の效力
か請求權の時效に依つて左右せられさるは民事訴訟法に於て遙に超ゑたり。時效は訴訟條件の欠缺
を生することなきなり。

同說、 Binding, Handbuch des Strafrechts 1 S. 826; v. Liszt, Lehrbuch § 76 Bem 3; v. Kries, Lehrbuch S 8, 9; Finger, Lehrbuch des deutshen Strafrechts I S. 575; RG 3. Str.-S. E. Bd. 12 S. 434f.; 4. Str.-S. bei Goltd. Bd. 47 S. 159.

反對 (訴訟條件の欠缺に基く中止に左袒するもの) v. Risch, Ger.-Saal Bd. 36 S. 247f., insbes. S. 258f., Zeitschrift f. Strafrechtswissenschaft Bd. 9 S. 250f.; Olshausen-Zweigert zu § 66 Str. GB. Bem. 7; 而して Löwe-Hellweg zu § 259 Bem. 4 (刑事訴追の不適法なるを言渡すを要すと爲す); Frank zu § 66 Bem. II 等も亦實質上に於て然りとす。

時效の條件を現存する場合に對しては裁判所は先に犯罪を認定し、次に時效の故を以て放免を爲すの權限は全然之を有することなく、寧ろ時效は直ちに放免を行ふことを必要ならしむ〔註二十二〕。何れにせよ刑罰問題を否定することを必要とすへきときは、罪責問題は審査を免るゝものとす。而して罪責の認定を行ふことなくして時效の故を以て放免を爲す判決は事の實際に於て擇一的の性質を有す。即ち刑罰請求權を發生することなかりしか——其の所犯に係る犯罪を存せさるの故を以て——又は一度は之を發生したりしも再ひ消滅するに至りたるかの何れか一方なり。被告人は第二百六十六條第四項の意味に於て「服罪せさるもの」と認むへく、有罪性を存せさること疑を容れさるときは罪責の認定を阻却するなり〔註二十三〕。

〔註二十二〕 同說 Binding, Handbuch des Strafrechts Bd. 1 S. 831.

〔註二十三〕 是か顯著なる民事訴訟上の類似。確定的なる相殺の抗辯ありたるときは債權に爭あるに拘らす直ちに訴を棄却するを要す。其の外刑法第百七十三條第四項〔譯者註五〕に基く放免は裁判所か公判開始決定とは異りて被告人の少年なるを認めたるときは、陪審員に發問することなくして直ちに確定的なりとす。而して罪責問題の審査を行ふことなくして爲す時效の故を以てする放免は事の實際に於て特定の事實的裁判を必要とするものなることか從來の認定よりして明白となると同時に、それ以上の事實上の調査は不適法となるに至ると云ふ訴訟上の一般原則の適用の一場合に外ならす。

されは被告人を單に無罪として宣言するのみに止むるは謬れり。蓋し所犯の點は未た認定せらるゝことなきを以てなり。或はまた更に一歩を進めて無罪と平行的に判決中に於て明示的に罪責を宣言するか如き是亦謬れりとす。同說 Heinze in v. Holtz. Handb. II S. 625; Geyer, Lehrbuch S. 690. 反對

RG 3. Str.-S. E. Bd. 4 S. 358.

他の一面に於てはビンディング (Binding a. a. O. S. 831) 及ひオルスハウゼン (Olshausen-Zweigert zu § 66 Str-GB Bem. 6) の兩氏も亦刑罰問題に關する裁判は罪責問題の肯定せられ得へき場合に限りて生するものなるか故に、時效に關する裁判は刑罰問題に關する裁判にあらさるものとなすは認容する能はす。寧ろ罪責問題に關する裁判はあらゆる場合に刑罰問題を否定せさるへからさるへきときに之を無用とするなり。

〔譯者註五〕 刑法第百七十三條の規定左の如し。

尊屬親と卑屬親との間の同衾は前者については五年以下の懲役、後者については二年以下の懲役を以て之を罰す。(第二項) 尊屬たる姻族と卑屬なる姻族との間の同衾並に兄弟姉妹間の同衾は二年以下の禁錮を以て罰す。(第三項) 禁錮の刑と併科して公權の剝奪に處することを得。(第四項) 卑屬たる親族及ひ姻族十八歳に滿たさるときは之を無罪とす。

刑罰問題の一部としての時效の問題は亦裁判所の審理に屬する所とす (刑事訴訟法第二百六十二條第三項)。本案の辯論中に於て公判開始決定の認めたる犯罪か既に時效に罹りたるへきこと判明したるときは、陪審員に向つて發問することなく、且それ以上證據調を爲すことなくして直ちに放免を行はさるへからす〔註二十四〕。之に反し既に時效に罹りたる犯罪を認定するに至るは主問の一部肯定の結果として時效に罹りたる一個の犯罪を殘存したる場合 (例へは謀殺の代りに故殺を殘存したる場合、刑法第六十七條〔譯者註六〕參照) にあり得る所なり。

〔註二十四〕 同說 Ruhstrat in Goltd. Arch. Bd. 29 S. 58 (只氏は放免を行ふことなくして中止を爲さんとするを異りとするのみ); v. Schwarze zu § 290 Bem. 4; Olshausen-Zweigert zu § 66 Str GB. Bem. 8; v. Risch im Ger.-Saal Bd. 36 S. 265f. (中止); Binding a. a. O. S. 831

反對 Meyer in v. Holtz. Handb. des Strafproz. II S. 117; 其の時效に罹りたるにも拘らす一度提起ありたる起訴に關して遺漏なく判決することを必要とす。

大審院 (RG 1. Str.-S. bei Goltd. Bd. 46 S. 425) は時效に罹りたる犯罪に基きては補問を發することを得さるものなるを認容すれとも、然も主問は關係の犯罪構成事實か既に時效に罹りたる場合にあつても陪審員に依る答申を必要とするものと述ふるなり。

オーストリー刑事訴訟法は第三百十七條に於て正當なる決定を與ふ。曰く、「被告人の責任に歸せしめたる行爲の有罪性か時效に因つて消滅したるの故を以て、裁判所か被告人を放免するを要するものと認めたる時は、陪審員に對する發問を行はす」と。而してフォン・シュワルツエは獨逸の刑事訴訟法中にも類似の規定を設けんこと提案したりしなり (Prot. der R.-Just.Komm. S. 443f.)。

一八六九年のハムブルグ刑事訴訟法第二百六條も亦第百三十八條第四號と相牽聯して裁判所をして

陪審員に評決を爲さしむることなく放免を行はしむることとせり。

〔譯者註六〕 刑法第六十七條の規定左の如し。

重罪の刑事訴追は左の場合に時效に罹る。(1) 當該の重罪か死刑又は終身間の懲役を以て罰せらるるときは二十年、(2) 當該の重罪か長期に於て十年以上の自由刑を以て罰せらるるときは十五年、(3) 前二號よりも輕き自由刑を以て罰せらるるときは十年を以て。(第二項) 長期に於て三月以上の禁錮の刑を以て罰せらるる輕罪の刑事訴追は五年、爾他の輕罪は三年を以て時效に罹る。(第三項) 違警罪の刑事訴追は三月を以て時效に罹る。(第四項) 時效は行爲の所犯ありたる當日を以て其の進行を開始し、其の結果發生の時期の如何を問ふことなし。

或はまた本案の辯論か既に時效に罹りたる公判開始決定所載の犯罪に對する追加行爲 Tatzusatz 即ち一個の法定加重原因にして時效の完成を阻却すへきものを發生することあるへし。例へは單純竊盜に代ふるに侵入竊盜を以てするか如し。此の場合にあつては主問を法定加重犯罪に指向するか、又は傍問を法定加重原因に指向することを必要とすへく、而して或は法定加重資格を否定して時效に罹りたる犯罪の認定せらるゝと云ふか如き結果を伴ふことあり得へしとす。かくの如き訴訟狀態を生するについての條件は辯論上裁判所をして法定加重原因を認めしむへき暗示の行はれたるか、又は之に相當する傍問を求むる訴訟關係人の申立を存するに在りとす (刑事訴訟法第二百九十四條、第二百九十六條)。

辯論上從來屬せしめたる所に代ふるに既に時效に罹れる刑法上獨立せる別段なる犯罪を認むるを要すへき (例へは强盜に代ふるに恐喝を認むることを必要とすへき) 事情明かとなりたるときは、其の程度に於て公判開始決定を覆すことを得るは陪審員の評決のみに限るものなるか故に、主問を缺くことを得へからさるは勿論なれとも、主問の否定ありたる場合については時效に罹りたる犯罪に指向せらるゝ補問を許すへからす〔註二十五〕。其の肯定せらるゝも判決の運命には全然無關係なるへき問を發するの義務を裁判所に負擔せしむる能はす。其の何れの場合に於ても兎に角放免を行ふことを必要とすへし。而して裁判所は判決理由を附するを要するの事實に顧み、主問の否定ありたる場合に辯論の結果上既に時效に罹りたる別段なる犯罪の所犯の可能性を豫期することも必要とすへきや否や、それに應して單に評決に基きて放免を行ふへきや、或はまた尙ほ其の外に時效を理由として放免を行ふへきやを審査するを必要とし、其の際裁判所は刑事訴訟法第二百九十四條に依り適法なる補問を發するや否やに關して裁判を爲さんか爲に行ふことを必要とすると同一の範圍に於てのみ事實上の審理を行ふか故に、此の點に於ても亦裁判所に罪責の評價 Schuldwürdigung の權限の歸屬するものなきの異議を主張する能はさるなり。

〔註二十五〕 RG 1. Str.-S. bei Goltd. Bd. 46 S. 426, Entsch. Bd. 23 S. 327 參照。

而して Österr. Kass.-Hof v. 14. April 1897 Entsch. Bd. 16 S. 260f. の所論は不當なり。

然れとも時效期間の算定につき標準となる行爲時 Begehungszeit を定めんか爲には陪審員の評決を必

要とすることなきか。若し罪責問題（主問若は補問）か既に時效に罹れる犯罪を基礎として作成せられたりしならんには、關係者は少くとも恐らくは時效の尙ほ未た完成せられさるものとして發したるへき問の中に、別段なる行爲時を收載するの結果を實現することを得たりしものと考へて可なるへし〔註二十六〕。然れとも裁判所か行爲を以て既に時效に罹れるものと思惟したるときは、所犯の場合についても假定的に特定の行爲を以て標準たるものと認め、其の然るか故に刑事訴訟法第二百九十一條上羈束せらるゝことなかるへき此の方向に向つての變更の申立に應することを爲さゝるへし。申立人は如何なる場合に於ても行爲時の問題に關して合議的決定以外のものを要求する能はす。然れとも時效の故を以て陪審員に發問せすして放免を命する判決は、既にかくの如き一個の決定を包含するものにして、即ち行爲の時效に罹れるを明かにする行爲時を認定したるの故を以て發問すへからすとするの決定なり。行爲時に關して疑を存するときは裁判所は評決を以てして此の疑問を解決せさるへからす。蓋し陪審員に向つて罪責問題を問ふへきや否やは此の點に左右せらるるものなるか故を以てなり。只判事の多數か行爲を以て尙ほ時效に罹らさるものと解せしむへき行爲時を認めたるときに限り、陪審員に向つて之に相當する發問を爲すに至るものなり〔註二十七〕。

〔註二十六〕 陪審員の評決中に於ける行爲時の認定か時效を審査するに當つて裁判所を羈束するものなることは確實なり。 RG 4. Str.-S. E. Bd. 15 S. 107f. 參照。裁判所は陪審員か罪責問題を肯定したるに拘らす時效に關して裁判を爲すの目的を以て、犯罪の所犯の事實を獨立に審査するを要するものなりと爲すルーストラット (Rulstrat a. a. O. S. 59) の見解は維持することを得へからさるなり。

〔註二十七〕 被告人か未成年の年齡に於て罪を犯したりしや否やに關して疑を存するときは、裁判所はまた之に關して先に評決を爲ささるへからす。蓋し年齡の認定に依つて辨別力に關する傍問 Einsichtsnebenfrage を發するを必要とするに至るへきを以てなり。尙ほ Oetker in Arch. f. Strafr. Bd. 47 S 340 參照。

最後に所犯時か甲時なりや、はたまた乙時なりやに關して陪審員に重複して發問を爲すは（補問を伴ふ主問又は二の補問の結合）、時の相違は第二百九十四條の豫定せるか如く罪責の判斷については全然斟酌せらるることなく、專ら刑罰問題につきて斟酌せらるるものなるの故を以て既に不適法たりとすへし〔註二十八〕。

〔註二十八〕 かくの如き主問と補問との結合に反對なるものとしては、亦 Oetker a. a. O. 參照。

時效につきて獲得したる論結は補問の犯罪を捕捉すへき刑罰阻却原因か陪審員の審理に屬する場合にあつては該當せす。裁判所はかくの如き事情、例へは刑法第二百四十七條第二項、第二百五十七條第二項、第三百七十條第五號に依る尊屬、配偶者、親屬としての資格に關して補問を發するを拒む能はす。刑罰を阻却する事情を存すること爾く顯著なるものある場合にあつても尙ほ且然りとす。蓋し此の點に關して裁

決を爲すの權限は陪審員に歸屬するものなるを以てなり〔註二十九〕。然り而して刑罰阻却原因を認定するに當つては補問を否定するを要するものなるの主旨を陪審員に說示せさるへからす。尙ほ事實上の要素をも個別的に問の中に併せ收載することを得るなり〔註三十〕。

〔註二十九〕 RG 1. Str.-S. bei Goltd. 47 S. 164. の所說は適切ならす。

〔註三十〕 第一款の(二)の(2)(b)の(イ)、(ロ)參照。

(4) 補問か主問と同一の事實上の認定を目的とするものにして、只別樣に——而して裁判所の心證に依れは不當に包括を爲さんことを欲するに止まるものなるときは、補問は實體法上の原因に基きて之を却下するを要するものとす〔註三十一〕。例へは裁判所は法條競合 Gesetzeskonkurrenz を認めたるに、是と全然同一の犯罪構成事實を固執し乍ら補問を想像的併合罪 Idealkonkurrenz に指向せんことの申立ありたる場合の如し。然らさるに於ては裁判所は支拂停止の單一なるに拘らす、詐欺破產と單純破產との實體的併合罪の故を以て補問を發することを必要とせしめらるることとなるへし〔註三十二〕。

〔註三十一〕 RG Entsch. Bd. 18 S. 337f. の場合に於ては補問は主問とは全然別個なる事實上の認定を目的とせり（一は過失殺人との競合に於て謀殺未遂を目的とし、他は謀殺既遂を目的とす）。されは RG 1. Str.-S. の考ふるか如く補問を不適法として却下することを不可としたりしなり。尙ほ第二十一款の(三)、第四十二款の前數項參照。

〔註三十二〕 RG 2. Str.-S. Er. N S. 197 をも參照。フォン・クリース (v. Kries S. 618) の所說は適切ならす。

(二)、傍問にとつての第二百九十六條の意義

(1) 今罰則中に於て承認せらるることなき法定加重原因、法定減輕原因、刑罰消滅原因〔註三十三〕又は刑の量定原因、訴訟條件〔註三十四〕、及ひ時效について然りとするか如く裁判所の審理に屬する事情等に向つて傍問を指向せんとするに於ては、傍問は法律上の基礎を缺き、法律上の原因は之に反對するに至る。

〔註三十三〕 陪審員か依つて以て評決の理由を示さんことを要求すへき傍問は全然不適法たるへし。此の種の一案件は Entsch. des österr. Kass.-Hofs Bd. 13 S. 240f. に於て見る所なり。

〔註三十四〕 RG 4. Str.-S. bei Goltd. Bd. 37 S. 443 (Ne bis in idem の問) 參照。

(2) 申立人の列擧したるか又は念頭に置きたる法定要素、法定加重原因其の他の下に包括せらるることを得へき事情か辯論中に顯著となりたるや否やは、之を審査すへからす。申立の理由を示す爲に擧けたる具體的の行爲要素か法定加重其の他を爲す法規に現實に適合するものなりや否やも亦肝要ならす。只申立人か假令間接的にすらも一個の法規をも援用することを爲さすして包括を裁判所に一任したらん場合にあつては事自ら異れるものありとす。

(3) 傍問か主問中に擧けたる行爲以外の行爲に關すへき場合にあつては傍問は異種なるものとして之を却下するを要す。而して補問は訴を變更するの作用を及ほすことを許さす。また傍問はかくの如き作用を及ほすこと能はす。主問の行爲と傍問の情況とは一體たることを必要とするなり。

(4) 法定減輕原因に指向せらるる傍問は法定減輕犯か既に時效に罹れるの事實に依つて其の效力を妨けらるることなし。かくの如き無罪の犯罪を問ふ補問は却下することを必要とするに至るへきの一方、傍問を以てして之に關する認定實現することを得るは勿論なりとす。

公判開始決定か故殺を認定したる場合に於て、其の請求ありたるときは刑法第二百十三條に基く激發に關する傍問を發せさるへからす。蓋し陪審員は特別犯 Sprzics の犯罪構成事實上の要素を認むるの故を以て普通犯 Genusdelikt を否定すること能はさるを以てなり。否、主問の肯定せられたる場合につきて傍問の發せらるるを見ることあり。而して關係者は陪審員をして果して普通の故殺を存するものなりや、はたまた激發に由來する故殺を存するものなりやを決定せしむるの權利を有するものとす。然り而して陪審員か法定減輕の故殺を認むへくして、只此の點に關する問を存せさるに因つてのみかくの如き認定を妨けらるるものと解すへき場合にあつては、普通の故殺の故を以て有罪の言渡を爲すは不當なるへし。

激發に基く故殺は——減輕事情の下に於てする故殺とは異りて——假令訴訟法上は管轄の點に關して減輕事情の下に於ける故殺の重罪と同一に處遇せらるると雖、實體法の立場より見るときは一個の輕罪たるものにして、其の然るか故に輕罪の時效期間の適用を受くるものとす。從つて普通の故殺については時效期間は尙ほ進行中なるに當つて、此の法定減輕犯は既に時效に罹ると云ふか如きこともあり得へきなり〔註三十五〕。

〔註三十五〕 Erlanger. Mat. u. proz. Bedeutung des § 213 S. 32 も亦同說なりとす。

時效に罹りたる犯罪は此の場合にあつては主問か法定加重犯に指向せらるるときに然りとすることあるか如く、主問收載する所の犯罪中に其の一部として介在することなくして、寧ろ主問收載する所の普通犯は主問及ひ補問の所犯に際して生する、既に時效に罹りたる法定減輕犯の觀念上の標識の一部を包含するなり。

同樣にして時效の完成せるにも拘らす主問か法定減輕犯に指向せらるることもあり得へし。辯論は挑發を認むる上についての端緒を供給したる次第にして、若し特別なる傍問の申立てらるることなしとせは、何ものと雖故殺に關する主問中に法定減輕原因を收容することを妨くることなし。此の場合にあつては此の問の無條件の肯定は時效に基く放免の結果を導くへく、其の一部肯定は公判開始決定と一致して普通の故殺を認定するの結果を導くなり。然り而して訴訟狀態は主問（法定加重犯に指向せらるる）の一部肯定か既に時效に罹れる普通犯を生するに至ると云ふ前に述へたる未必性に對して好個の對象を成すものなり〔註三十六〕。

〔註三十六〕 本款(一)の(3)を參照。

時效に罹りたる犯罪に補問を指向することに反對する反對理由は之に關する陪審員の評決か無意義なりと云ふに在れと、此の理由は主問には該當せす。主問の一部肯定は有罪の言渡の基礎たる有效なる評決を與ふへきなり。

(5) 檢事若は被告人か減輕事情に關する傍問を發せんことを申立てたるとき、又は職權を以て之を適當と認めたるときは第二百九十七條に依り之を發せさるへからす。

されは其の此の場合に於ける特徴として認むへきは陪審員はかくの如き問を發せんことを求むる申立を爲すの權限を有することなきの一事なり〔註三十七〕。

〔註三十七〕 Prot. der Just.-Komm. S. 1125, 1126

法律か主問（若は補問）自體の載する所の犯罪についても、はたまた此の問の部分的に肯定せられたる場合に殘存する犯罪についても減輕事情を斟酌することなき場合にあつては、法律上不適法なるものとして問を却下す。而して其の後者か該當するや否やは裁判所に於て審査せさるへからさる所にして、申立人は條件を精細に確定することに依つて其の要求する問の重要なるを自身に於て明にせんことを要求するを得す〔註三十八〕。例へは主問か謀殺に指向せられ、被告人か減輕事情に關する傍問を發せられんことを申立てたるときは、豫謀の否定ありたる場合にとつては此の問の重要性は直ちに確定す。而して重き犯罪と輕き犯罪、例へは持兇器强盜と單純强盜との兩個の犯罪か何れも減輕事情を認むるときは、反對の事情の明白なるものあるにあらさる限りは申立は此の兩者に關するを要す。申立を甲又は乙の場合のみに制限するは全然適法にして、此の場合にあつては裁判所は他の方向に於ても職權を以てして問を發せんことを促さるることあり得へし。第一問の肯定ありたるとき、云々の點を否定して第一問の肯定ありたるとき又は云々の點を否定して其の肯定ありたるときには發問の條件を顯著ならしむるを要す。

〔註三十八〕申立人は主問の一部否定ありたる場合に減輕事情か如何なる程度に於て意義を有すへきかを明確に說明するを要する旨を判示せる形式的の Entsch. des 1. Str.-S. Bd. 18 S. 401 は非難せさるへからす。其の際實體的眞實は失敗に終るへし。

Löwe-Hellweg § 297 Bem. 4a は正當ならす。

問をそれ自體として想像することを得へき減輕事情の一部、例へは行爲を犯すに際し既に存在し居たる減輕事情〔註三十九〕、又は特定せる各個のかくの如き要素に實質的に制限するは全然許すへからさる所たるへし。從つて之に相當する申立は却下することを必要とすへしと雖、然も同時に裁判所は職權を以て一般的に問を發することを得へかるへし。勿論減輕事情は實體上刑の量定原因たるものなれとも、然も法律は事實上抽象的の普遍性に於て問を發せんことを欲し、而して此の事は陪審員に向つて附託を爲すに當

つて亦唯一に可能とする所なりとす。

〔註三十九〕 例へば RG 1. Str.-S. E. Bd. 20 S. 266f. 參照。問に曰く、「減輕事情を存したりしや」と。尙ほ 2 Str.-S. R. III S. 841, V S. 194 をも參照。反對、 Rintelen. Strafprz. S. 235.

陪審員に對する減輕事情の附託、裁判所に對する累犯問題の附託よりして、特に刑事訴訟法第二百九十七條に關して生することあるべき獨特なる訴訟狀態については、既に前に論究したる所なり〔註四十〕。

〔註四十〕 第二十七款の(十)を參照。

(6)第二百九十八條の傍問、

被告人か少年なるとき、及ひ被告人か瘖啞者なるときには陪審員に向つて辨別力に關する傍問 die Einsichtsnebenfrage を發することを必要とす。

辨別力に關する傍問を發するには關係人の申立を必要とすることなく、且また他の一面に於てはかくの如き申立の行はれたるときは裁判所は申立人の單純なる主張に基きて、少年若は瘖啞者と云ふ法定の條件の存在を假定し、之に從つて問を發するを要すると云ふの意味に於て羈束力を有するものにあらす。寧ろ法律は第二百九十八條に於ては單に被告人か少年若は瘖啞者なるときは絶對的に傍問を必要とする旨を規定するのみに止まれり。されは此の傍問を發せんことを求むる申立は單に第二百九十一條の適用を受くるのみに止まりて、其の然るか故に事實上の原因に基きても之を却下することを得へく、單に法律上の原因

を存する場合に限りて却下を爲すことを得るに止まらさるなり。然り而して第二百九十六條の規定は（補問を除外すれは）第二百九十五條の傍問、即ち刑を加重、減輕若は消滅せしむる原因を問ふ傍問についてのみ其の適用あるものにして、次の第二百九十八條の規定する特殊の場合、即ち此の場合に例外として必要とする罪責阻却原因に關する問にまても關係を及ほすことを許さす。否、被告人か少年にあらす、また瘖啞者にあらさることの明白疑を容れさるものあるに拘らす、只關係人か反對を主張したりしと云ふのみの故を以て、裁判所に對してかくの如き傍問を發するの義務を負擔せしむるか如きは實にまた無意味に歸すへし〔註四十一〕。

〔註四十一〕 Oetker im Arch. f. Strafr. Bd. 47 S. 328. 329, 341

寧ろかくの如き申立を存するときは、裁判所は事情上少年若は瘖啞の認定か問題たり得へきや否やを義務として審査するを要する次第にして、辨別力に關する傍問の特權は判事の多數か辨別力に關する傍問の特權を存在するものと認めたる場合に被告人に歸屬するものなれと、事の疑はしき場合には in dubio 判事はすへて被告人の利益に pro reo に贊成せさるへからす、即ち問を發するに左袒することを必要とするなり〔註四十二〕。

〔註四十二〕 Oetker a. a. O. S. 328, 340, 341.

少年と云ふことは同時に處罰上の特權を生するものなるか故に（刑法第五十七條）、少年の否定は

三分の二の多數意見を必要とすへけれとも、其の三人の判事を以て判事席を構成する場合にあつては絶對多數と一致す。而して瘖啞を否定するには絶對多數を以て足れりとすること疑を容れさるなり。

年齢、瘖啞を問ふ豫備的傍問　die vorbereitende Nebenfrage　を發せんことを求むる申立は直ちに之を却下するを要すへし。蓋しかくの如き豫備的傍問に對する答申か如何なるにもせよ兎に角辨別力に關する傍問を解決するの必要は依然として舊の如きものあるを以てなり。然り而して辨別力は責任能力の一般要件を意味するものにして、主問は此の點を別除したるへきを以て少年其の他の否定ありたる場合にあつてもすへての場合を通して辨別力に關する傍問に答申を與ふることに依つて辨別力に關して特別なる認定を行はさるへからす。かくの如き問の分別は少年たり、瘖啞者たる被告人についてのみ規定せられ、認めらるる所なるに拘らす尚ほ且然りとす。然らさるに於ては辨別力の問題は未解決の儘に放置せらるるか故に評決は實質上不完全たるへし。されは年齢其の他に關する豫備的の傍問の不合理なることは疑を容れさるなり〔註四十三〕。

〔註四十三〕 Oetker a. a. O. S. 328, 338　及ひ第二十五款の(一)の(2)　(二)の(2)を參照すへし。

(7) 傍問を發せんことを求むる申立ありたるにあらすして、法定加重原因又は法定減輕原因を包容することに依つて主問を擴張せんことの申立ありたる場合にあつては、かくの如き形式上の相違の爲に第二百九十六條の制限規定を適用外に置き、事實上の原因に基きても亦却下を爲すことを許すものとする能はす〔註四十四〕。然れとも主問を補完することを爲さすして傍問の形式を選ふか如きは裁判所の自由に屬す〔註四十五〕。之に反して逆に申立ありたる傍問に代へて要素を主問中に收容せんことの決定を爲すを得す〔註四十六〕。蓋し關係人は陪審員に向つて特殊の發問を爲すにつき利益を有することあるへく、而して此の利益は第二百九十六條の明瞭なる字句に於て承認せしめらるる次第なるを以てなり〔註四十七〕。

〔註四十四〕 刑罰法規の構成の特殊なるの致す所として時あつてか事實上の要素の新に顯著となりたるの故を以て結局傍問（若は補問）を決定し、申立つることを得すして、寧ろ單に主問の擴張を決定し、申立つることを得るに止まるの結果を伴ふことあり。實體上法定加重の作用を有し、別段なる普通犯のあらゆる犯罪構成事實の標識を包含する法定犯罪構成事實は往々にして立法者に依つて delictum Sui generis（特種の犯罪）として認められ、從つて法定加重要素を傍問中に移すを不適法とすへきことあり。是は横領との關係に於て一八九六年七月五日の有價證券寄託業法第十一條につきて然りとするなり。公判開始決定か單純横領に指向せられ、ここに於てか第十一條の法定加重横領を問ふことを必要とすへきときは、只主問の之に相當する擴張のみを可能とするに止まる。然り而してかくの如き申立は法律上の原因に基きてのみ却下することを得へきものなるは、全然疑を容れさるものと認めらるるなり。第十款の(一)及ひ　Oetker, Ger.-Saal Bd. 64 S. 184f.　參照。

〔註四十五〕其の程度に於て同說 Löwe-Hellweg zu § 296 Bem. 2.

〔註四十六〕反對、Löwe-Hellweg zu § 296 Bem. 2. v. Kries S. 619 も亦恐らくは然り。其の外 Dalcke. Fragestellung S. 17.

〔註四十七〕是と同一の見解は一八五二年のプロシヤ法第八十四條第三項、一八六七年のプロシヤ法第三百二十一條第一項及ひ第三百二十二條、一八七〇年のブレーメン法第四百八十八條につきて必要としたりし所なり。而して其の特に明瞭なるは一八四九年のウユルテムベルグ法第百五十八條（被告人の主張したる減輕原因に對しては無效を避くる爲特別なる問を發すへし）及ひ一八五七年のオルデンブルグ法第三百二十七條第一項（無效の場合の科刑の爲に減輕原因又は加重原因に關して申立てたる附問を發するを要す）なり。

E

第四十三款　發問の決定的內容〔註一〕、

「問」Frage と「裁判」Entscheidung とは外見上常に對照的關係に在るものなれとも、陪審裁判上の手續の判決問題 Urteilsfrage 中には一個の裁判を存するのみ。勿論かくの如き發問の決定的內容 der decisive Gehalt der Fragestellung は往々にして誤認せらるること多し〔註二〕。即ち此の決定的內容は裁決 Entscheid の形式を缺けるか故に、若し形式を具備する處分のみに限りて之を裁判なりと認むるに於ては判決問題は裁判たるものにあらさること證人及ひ被告人に對する訊問に於けると同し。之に反し實質を形式以上に置く者は自ら別個の論結に到達せさるへからす。陪審員なるものは只答申を爲すことを必要とするものにして、問を受くることなくしては認定を爲す能はさるものなるか故に、評決の客體たる事項は問に依つて定まる次第と云はさるへからす。即ち評決並に終局判決にとつて重要なるは問の客體となりたる辯論の結果に限るものとし、從つて發問は重要性に關する裁決 der Relevanzentscheid を包含す。同時に訴は若し其の必要あるときは問の中に於て訂正せられ（更に詳細に云へは訴の訂正は陪審員の自由に放任せられ）、兎に角定着せしめらるるものにして、陪審員は起訴狀中に記載したる行爲に關して、辯論の結果上裁判所の心證を得たる儘を問はるるなり（刑事訴訟法第二百六十三條）。かくの如き重要性の特定 die Relevanzbestimmung と訴の固定 die Klagfixierung と云ふ發問の二個の作用は發問の決定的性質を明かにするなり。

〔註一〕Glaser, Anklage, Wahrspruch, Rechtsmittel im engl. Schwurgerichtsverfahren S. 512; Binding, Grundriss § 86.

〔註二〕 刑事訴訟法草案理由書附錄第五號、陪審裁判所に於ける法の發見に關する覺書は發問は獨法及び佛法上事案自體に於ける豫先的裁判 die antizipierte Entscheidung を包含するものなるの主旨を高調すること多く、而して其の所說誠に當れり。グラーゼル (Glaser a. a. O. S. 512) も亦是と類似の精神を（假令適切ならざる形式に於てなりとは云へ）言明せり。然れとも此の貴重なる發議も學者のそれ以上に亘つて之を攻究せる所あるを見すして、之に相當する法律的構成は未た與へらるることなく、只時あつてか同一の思想の再現するを見るのみ。(Geyer S. 748; H. Meyer bei v. Holtzend II S. 130; Löwe-Hellweg zu § 291 Bem. 1; Datcke, Fragestellung S. 7 參照。

問はすへて之を中間判決 Zwischenurteil 〔註三〕と爲すを以て純理上正當なりとすへし。

〔註三〕 同說 Binding, Grundriss § 86.

(一)、陪審員は辯論に依つて自己の前に呈示せられたる構成事實中には如何なる特定の犯罪を包含するものなりやを問はるるにあらすして、辯論に依つて自己の前に呈示せられたる犯罪構成事實中には果して特定の犯罪を存するや否やを問はるるものなり。問はすへて誘導迅問 Suggestivfrage たるものにして、之に依つて認定を行ひ得へき犯罪の限界を標示し、而してかくの如くにして犯罪構成事實か別段なる犯罪を包含するものにあらさるを默示的に決定するなり。

其の問はれたる犯罪については法定の犯罪構成事實の標識のすへてを確定するものとす。

問は抽象的なる犯罪の典型 der abstrakte Deliktstypus に指向せらるるものにあらすして、寧ろ個別的なる犯罪案件に指向せらるるものとす。法定の要素の具體的形體を問の中に收載することを必要とする限り、又は少くとも法定の要素の具體的形體か問の中に收載せらるる限りは、裁判所は同時に之を相當なる抽象的の情況に包括す。陪審員は此の點に於ても問に依つて左右せらるる次第にして、陪審員は問の變更を申立つことを得へく、裁判所は此の申立に關して裁判を爲すことを必要とするものなれとも、然も陪審員は其の答申中に於て別の具體的の事情を代置することを許されすして、寧ろ場合に依つては制限を設けて（問はれたる具體的要素を否定して）問を肯定することを必要とするに過きさるなり〔註四〕。

〔註四〕 詳細は第四十七款の(三)を參照すへし。

問の中に於ける具體的の情況は往々にして同時に刑の量定原因としての意義を有するものにして、從つて其の程度に於ては處罰裁決 Strafentscheid は發問に依つて既に其の進路を打開せらるる次第なりとす。

加之陪審員はまた問の順序 die Reihenfolge der Frage に羈束せらるるものにして、前なる問か一定の意味に於て解決せられたる場合についてのみ後なる問に答ふることを必要とする場合にあつては、此の點についても亦說明を與ふるものは問の形式なり。而して其の程度に於てはここにても亦先決的なる問と豫斷したる問との間に區別を設けて罪責に關する問の順序を定むると云ふ、重要なる裁判官の事務を裁判所

か陪審員の手より奪へるを見るなり〔註五〕。

〔註五〕 各個の問か一個の法定減輕原因を收容したるとき、一個の本來の刑罰阻却原因か考慮せらるるとき等にあつては、各個の問か多數の評決を由來することあり得るものなること素より言を俟たす。此の場合にあつては此の點につき陪審員に說示を與ふるを要するなり。

答申欄 Fragebogen なるものは評決の草案に外ならすして〔註六〕、裁判所は問を發することに依つて評決に對する協力者となるなり。

〔註六〕 Glaser, Fragestellung S. 883 參照。

(二)、かくの如く裁判所か問の形式に於て爲したる確定は、發問、問の實質上の確定、問の形成等を求むる訴訟關係人（陪審員を包含す）の申立に依つて共同的に決定せらるるものなること勿論とす。

かくの如き影響は補問及ひ傍問に關して特に甚たしきものあり。蓋し是等の問は法律上の原因を存する場合に限りて却下することを得るものなるを以てなり（第二百九十六條）。陪審員は裁判所よりしてあらゆる刑罰法規上の犯罪構成事實、あらゆる加重原因、減輕原因其の他の原因にして陪審員か辯論の結果に於て發見することを得へかりし所のものに關して强いて問を發せしむるの形式的の權利を有するものにして、其の程度に於ては陪審員は裁判所に對しても亦罪責問題の主體たるものとす。然れとも陪審員かかくの如き抽象的の權限を實際上適當に執行することを得るものなりや否や、また陪審員か特定の罪責上の見

解に相當する法定の犯罪典型を犯罪構成事實自體より識別し、又は少くとも之を開示することに依つて裁判所として識認することを得しめ、且相當なる問を發せんことを要求するに成功するや否やは決して確實ならす。特に裁判所か其の問の中に於て念頭に置くことなく、また陪審員か自己自身及ひ裁判所に對して所要の說明を與ふること能はさるの方向に於て、被告人を罪責ありと認め、從つて訴訟か意思に反して放免を以て終局することも想像し得へく、何れにせよ陪審員の此の申立權の中には其の問に對する從屬性の重要なる矯正手段を存するなり。

(三)、裁判所の當該の決定か變更を加へらるることあるの事實よりして發問の決定的意義に對する懸念を推測することを得す。其の確定的の形式に於て問に判決の性質を請求し、然も確定を爲す決定に依る裁判所の羈束を否定して實質上の訂正の懸念を伴ふことなき評決の發表あるまての間裁判所を自由なる立場に置くことは決して矛盾にあらさるなり。

(四)、陪審員に向つて與ふる法律上の說示は裁判にあらす。法律上の說示中に裁判所の作用の執行を認むへき場合にあつても尙ほ且裁判にあらすとすへし。裁判長は其の演述に依つて陪審員をして判決者たるに適したる人物たらしめんとし、是等の裁判者の一身に於ける判決に必要なる資格の推定的欠缺を匡濟せんとするなり。

若し法律上の說示か陪審員にとつて羈束力を有するならんには事は自ら異れるものありて存すへし。合

議體としての判事か形成したる決定を以てして判決を豫斷する法律問題を豫め決定するを要するものなりとせんには、かくの如き宣告中には實質上中間判決を存すること必定なるへし。而して裁判長の行ふ法律上の說示の形式に於て陪審員に向つて其の評決につき標準となる法律上の見解を强ふるものなりとせは、此の場合にも亦同一の見解を適當とすへし。而して評決に理由を附せさるに於ては說明したる法律上の見解か實際に受入れられたりしや否やは原則として識認し得へからさること素より言を俟たさるなり。

之に反し陪審員に向つて法律上の說示の範圍を超越して特定の評決を下すへき旨の範疇的、若は條件的の指圖を爲すことイギリスの陪審裁判所の辯論に於て往々にして見る所の如くなるの行爲は、著しく無理押付の性質を帶ふるものなりとは云へ裁判にはあらすして、單に陪審員に向つて其の義務（現實者は假想の）を熱烈に注意するに過きす。豫め其の爲すへき評決を示すは暗示の作用を有するものなりとは云へ、裁決を與ふる次第にはあらす。芝居に於ける後見は決して俳優そのものにはあらさるなり。

（五）、發問を以て條件付の終局判決 ein bedingtes Endurteil なりと解するは謬れりとすへし〔註七〕。

〔註七〕 同說 Glaser, Anklage, Wahrspruch, Rechtsmittel S. 512

發問か條件付の終局判決にあらさるは發問中に於ては條件付にてすらも處罰裁決 Strafentscheid の宣告せらるるものにあらすして、評決に次いて行はるる最後の裁判所の判決に至つて初めて且絕對的に處罰問題を裁判するか故を以て既に然りと云ふなり。勿論評決の肯定は認定ありたる行爲を包括すること能はさるあらゆる法律の刑を排斥するものなれとも、特定の犯罪構成事實を問ふ問の中には相當なる刑の條件付言渡を存するものにあらす。蓋し刑罰消滅原因に關する裁決——裁判所の權限の限界內に於てする——は保留せられ、絕對的に特定せるにあらさるすへての刑罰法規の場合にあつては其の刑量すらも保留せらるるなり。加之絕對的に特定せる刑を伴ふ犯罪を問ふ問すらも其の一部否定（謀殺に代ふるに故殺を以てする等）の結果として裁判所に課するに刑の量定の任務を以てすることあり得へく、されは處罰裁決中には決して單純なる淨化的處分を存せさるなり。

就中民事訴訟手續に於ける宣誓又は其の拒絕と同樣に評決を以て有罪若は無罪の判決を爲す裁判所の判決の條件と認むることを得へからす。かくの如き見解を奉するに於ては一方の判決の先決性 Präjudizialität は何時とは知らすに他の判決にとつて、前者よりして判決としての性質を奪ふ旨の言渡を爲す機會となるに至るへし。されは評決は判決の條件にして即ち判決にあらすと爲すの推論は條件を伴ふ判決の範疇を誤認せるものと謂ふへきなり。

一個の判決中に於ける罪責判斷 Schuldausspruch は亦有罪又は無罪の言渡の條件たるものなれとも、然も亦判決の成分たることも確實たり。今判決の內容を形式的に區別して罪責判斷と、之に從屬し、之を基礎とする有罪又は無罪を言渡す宣告とに分つに於ては到底論結を異にする能はす。罪責の認定は最終の判決に基礎と主たる內容とを與ふるものにして、若し罪責の認定か判決の性質を失ふに至らんか、全判決

は自ら崩壞することとなるへし。

訴訟法か評決を「評決」 Wahrspruch と稱して、「判決」 Urteil と稱せさるは重要にあらす。其の之を處分 Dekret と認むるは全然疑を容れす（例へは裁判所構成法第八十一條〔譯者註一〕「陪審員の行ふ罪責問題の裁判」——第三百七條參照）。而して之に對して適當なる法律上の範疇を定むるは學說の任とする所なりとす。

〔譯者註一〕 裁判所構成法第八十一條の規定左の如し。

陪審裁判所は裁判長を包含する判事三人と罪責問題を裁判するの任を有する陪審員十二人とより成る。

勿論此の判決か裁判所の審査を受くるものなることは素より言を俟たすして、裁判所は訂正を命することを得へく、更に一歩を進めて第三百十七條の條件の下に評決を廢棄して、事件を新なる陪審裁判所に附託することをも得へし。其の程度に於ては法曹的分子の優越を確保せらるるものと云ふへし。然れとも評決の受入れられたるの事實を以て一個の追認なりとし、更に一歩を進めて其の是認せらるるまての間は之を以て單純なる問の文案たるものなりとなさんとする場合にあつても、判決としての性質は受入れられたる評決に確保せらるること依然たるものあり。されはここにては裁判所の審査權に關する詳細なる規定を必要とせす。兎に角判事の是認に基きて初めて評決か其の效力を獲得するにもせよ、判事の是認と同時に評決は確實に判決となるに至るへく、「追認を必要とする判決」なるものは決して、實質上の矛盾撞着を意味するものにあらさるなり。

(六)、發問か絕對的の終局判決たるものにあらさることは極めて確實なり。重要性に關する裁決 Rel-evanzentscheid としては發問は刑罰請求權の判決、即ち本案の終局判決 Sachendurteil を豫備するに止まるものなれとも、發問自身か本案の終局判決たるものにはあらす。蓋し刑罰請求權に關する裁決は其の中には存在することなく、只之に依つて要求せらるるのみに過きされはなり。

民事裁判官か判決理由中に於て重要ならさる攻擊及ひ防禦の方法を棄却するは、請求權に關して裁決を爲すに先たちて行ひたる、重要ならさる辯論資料の除斥と云ふ行動を確認するものに外ならす。陪審手續に於ける判事席の類似の說明も其の形式及ひ意義の特殊なるものあるに拘らす亦單に本案の終局判決に到達するまての豫備階段に外ならすして、それ自身本案の終局判決たる次第にあらさるなり。

(七)、以上述へたる所に依り發問は其の決定的の形式に於て裁判所、當事者及ひ陪審員を羈束する裁判にして、只條件的にも、はたまた無條件的にも終局判決にあらすとせは、此の上は之を中間判決と認むるの外なし。

(1) 問に依つて辯論の重要なる結果と重要ならさる結果との間に區別を來すものなることは既に冒頭に於て高調したる所の如し。勿論明確なる形式的區別に於てにあらす、陪審員か問はれたる法定犯罪構成事

實又は情況に向つて謬まつて重要ならざる辯論の內容を包括することもあり得へし。何れにせよ重要ならざる資料は發問に依り廣汎なる範圍に亘つて評決及ひ判決より遠さけらるるものにして、其の發したる問と全然關係を有せしむること能はざるあらゆる事實上の要素を排除するなり。

然り而して發問は重要ならざる資料を捨つることに依つて本案の終局判決の準備を爲すものなるか故に發問自身は中間判決の意義を與へらるる次第なりとす。

(2) 分離せざる統一的の刑事判決中にはそか有罪の言渡を爲すものなるにもせよ、はたまた無罪の言渡を爲すものなるにもせよ、標準となる訴の定着と恐らくは同時に訴の訂正とを存すること常なり。刑事裁判官にあつては民事裁判官に於けるとは異りて判決すへき請求權か專ら形式的なる一個の訴訟行爲の申立及ひ陳述に依つてのみ判決すへき請求權の交付を受くるものにあらす。起訴せられたる行爲は其の辯論中に獲得したる形式に於て判決發見の客體たるものにして、刑事裁判官は原告の引證したる所とは全然獨立してかくの如き體樣を有する行爲に對しては如何なる刑罰請求權を考慮することを得へきやを自身調査するを要するなり。放免は訴の中に於て表示し、辯論に依つて詳細に法律上の根據を與へたる個別的の事實關係よりして、國家に何等の刑罰請求權も發生せさりしことを意味するものにして、獨り明示的に主張せられたる刑罰請求權を否認するのみに止まらす。同樣にして裁判所はまた有罪の言渡を爲すに當つて原告の擧けたる刑罰請求權の特徵に羈束せらるることなきものとし、刑罰請求權を有權的に確定するは原告にあらすして、實に判決中に於て判事の行ふへき所に屬す。蓋し國家の爲にする刑罰請求權の訴追か——多くはまた國家に依つて（私起訴 Privatklage の場合は是と異る）——訴の內容を生するに至るものなるを以てなり。

訴の固定は統一的なる刑事判決に於ては單に論理上訴の判決に先行するに過きす。之に反し陪審手續に於ては此の二の作用は裁判官の異れる合議體に指定せらるるか故に、論理上の結果は同時に時間上の結果に一致せり〔註八〕。而して本案の終局判決の實體は請求權に關する裁決の點に存するの一方、先決的の豫備問題は訴の固定に依つて解決せらるるなり。此の後なる裁決は終局判決より離れて中間判決となるものなるか、豫備問題（又は中間問題）に關する羈束力を有する裁判にして、訴訟を完結するにあらさるものと云へる、民事訴訟上の中間判決の定義は各別の訴の固定としての發問に全然該當す。而して訴の變更又は單純なる訴の訂正の問題、變更の適否其の他に關する民事訴訟の當事者間の爭は中間の爭 Zwischen-streit たるものなること疑を容れす。また中間の爭として中間判決の適當なる客體たりとす。刑事訴訟手續はかくの如き中間の爭なるものを認めすと雖、判決すへき訴を內容上及ひ範圍上標準的に定むるの判事の職務上の義務の處理は、其の各別の處置に於て行はるる場合にあつては中間判決の實質上の觀念に適當するなり。

陪審裁判手續に於ける問（後篇）終

譯載條文索引

裁判所構成法

條	款	譯註	條	款	譯註	條	款	譯註	條	款	譯註
八一	四十三	ノ一	一八七	四十一	ノ一	一八八	四十一	ノ一			

刑事訴訟法

條	款	譯註	條	款	譯註	條	款	譯註	條	款	譯註
三四	四十一	ノ二	二六二・一	十二	ノ一	二七三	四十一	ノ三			
一七二	三十六ノ註二		二六二	二十	ノ一	二九〇	三十四	ノ二			
一七七	三十三	ノ四	二六三	十七	ノ二	二九一	三十四	ノ三			
一九八	三十三	ノ二	二六四	十七	ノ一	二九二	第一節	ノ一			
二〇五	三十三	ノ三	二六五	三十九	ノ一	二九三	八	ノ一			
二二八	四十一	ノ七	二六六	二十三	ノ二	二九四	十二	ノ二			
二五九	四十二	ノ二	二七〇	四十二	ノ四	二九五	九	ノ一			

一六七	四十二ノ六
一七三	三十ノ二十
一八〇	三十六ノ六
八六・一・二號	三十四ノ十
一八六	三十ノ二
一八二	二十九ノ三十
一八三	二十九ノ二十七
一八五	二十九ノ二十八
一八六	二十九ノ二十九
一九〇	三十六ノ四
一九二	三十五ノ十三
一九四	二十七ノ十一
一九六	二十七ノ十
九八—二〇一	三十ノ二十三
一〇五	三十六ノ六
一〇六	三十五ノ十
一〇七	三十五ノ十
一〇九	三十六ノ十二
一一〇	三十六ノ十二
一一一	三十ノ二十六
一一三	三十六ノ十一
一一四	三十六ノ六
一一五	二十九ノ十七
一一六	三十九ノ二十
一一七	三十六ノ十一
一一八	三十九ノ二
一一九	三十ノ十四
一二一	三十ノ十
一二二	二十九ノ五
一二三	十ノ十五
一二四	二十九ノ六
一二五	二十九ノ七
一二六	三十五ノ十一
一三〇	三十ノ十四
一三〇a	三十六ノ八
一三二	三十六ノ十二
一三三	十三ノ十一
一三八	三十六ノ八
一三九	二十九ノ一
一四〇	三十六ノ七
一四一	三十六ノ八
一四二	三十六ノ八

二九六	四十ノ一
二九七	二十二ノ三
二九八	二十二ノ一
三〇一	三十四ノ一
三〇五・二	十一ノ一
三〇六	四十二ノ四
三〇七	三十二ノ七
三〇九	二十七ノ八
三一〇	四十一ノ五
三一一	四十一ノ六
三二四	四十二ノ三
三二七	四十二ノ二

刑法

條	款譯註
一	十ノ註八
二	十六ノ二
四・三號	十六ノ一
五	十六ノ四
二〇	二十三ノ一
三七	一節ノ二
四三	三十ノ四
四四	三十六ノ二十五
四六	二十六ノ五
四八	三十五ノ一
四九a	三十ノ一
五〇	十一ノ二
五二	二十九ノ十八
五三	二十四ノ一
五六	二十五ノ一
五七	二十五ノ二
五八	二十五ノ一
五九	三十七ノ一

二〇八
二〇九
二一〇
二一一
二一二
二一三
二一四
二一五
二一六
二一七
二一八
二一九
二二〇
二二一
二二二
二二三
二二四
二二五
二二六
二二七
二二八
二二九
二三〇
二三一
二三二
二三三
二三四
二三五
二三六
二三七
二三八
二三九
二四〇
二四一
二四二
二四三
二四四
二四五
二四六
二四七
二四八
二四九
二五〇
二五一
二五二
二五三
二五四
二五五
二五六
二五七
二五八
二五九
二六〇
二六一
二六二
二六三
二六四
二六五
二六六

二十七ノ十
二十七ノ十二
二十七ノ十四
二十七ノ十六
二十七ノ十八
二十八ノ十
二十八ノ十二
二十八ノ十四
二十八ノ十六
二十八ノ十八
二十九ノ十
二十九ノ十二
二十九ノ十四
二十九ノ十六
二十九ノ十八
三十ノ十
三十ノ十二
三十ノ十四
三十ノ十六
三十ノ十八
三十一ノ十
三十一ノ十二
三十一ノ十四
三十一ノ十六
三十一ノ十八
三十二ノ十
三十二ノ十二
三十二ノ十四
三十二ノ十六
三十二ノ十八
三十三ノ十
三十三ノ十二
三十三ノ十四
三十三ノ十六
三十三ノ十八
三十四ノ十
三十四ノ十二
三十四ノ十四
三十四ノ十六
三十四ノ十八
三十五ノ十
三十五ノ十二
三十五ノ十四
三十五ノ十六
三十五ノ十八
三十六ノ十
三十六ノ十二
三十六ノ十四
三十六ノ十六
三十六ノ十八
三十七ノ十
三十七ノ十二
三十七ノ十四
三十七ノ十六
三十七ノ十八
三十八ノ十
三十八ノ十二
三十八ノ十四
三十八ノ十六
三十八ノ十八
三十九ノ十
三十九ノ十二
三十九ノ十四
三十九ノ十六
三十九ノ十八
四十ノ十
四十ノ十二
四十ノ十四
四十ノ十六
四十ノ十八
四十一ノ十
四十一ノ十二
四十一ノ十四
四十一ノ十六
四十一ノ十八
四十二ノ十
四十二ノ十二
四十二ノ十四
四十二ノ十六
四十二ノ十八
四十三ノ十
四十三ノ十二
四十三ノ十四
四十三ノ十六
四十三ノ十八
四十四ノ十
四十四ノ十二
四十四ノ十四
四十四ノ十六
四十四ノ十八
四十五ノ十
四十五ノ十二
四十五ノ十四
四十五ノ十六
四十五ノ十八
四十六ノ十
四十六ノ十二
四十六ノ十四
四十六ノ十六
四十六ノ十八
四十七ノ十
四十七ノ十二
四十七ノ十四
四十七ノ十六
四十七ノ十八
四十八ノ十
四十八ノ十二
四十八ノ十四
四十八ノ十六
四十八ノ十八
四十九ノ十
四十九ノ十二
四十九ノ十四
四十九ノ十六
四十九ノ十八
五十ノ十
五十ノ十二
五十ノ十四
五十ノ十六
五十ノ十八
五十一ノ十
五十一ノ十二
五十一ノ十四
五十一ノ十六
五十一ノ十八
五十二ノ十
五十二ノ十二
五十二ノ十四
五十二ノ十六
五十二ノ十八
五十三ノ十
五十三ノ十二
五十三ノ十四
五十三ノ十六
五十三ノ十八
五十四ノ十
五十四ノ十二
五十四ノ十四
五十四ノ十六
五十四ノ十八
五十五ノ十
五十五ノ十二
五十五ノ十四
五十五ノ十六
五十五ノ十八
五十六ノ十
五十六ノ十二
五十六ノ十四
五十六ノ十六
五十六ノ十八
五十七ノ十
五十七ノ十二
五十七ノ十四
五十七ノ十六
五十七ノ十八
五十八ノ十
五十八ノ十二
五十八ノ十四
五十八ノ十六
五十八ノ十八
五十九ノ十
五十九ノ十二
五十九ノ十四
五十九ノ十六
五十九ノ十八
六十ノ十
六十ノ十二
六十ノ十四
六十ノ十六
六十ノ十八

破産法九十三　二四二
一號　二號　三號　四號　五號　六號　七號　八號

二分上一〇　四號

二刑二分四法四上三　三・四號　一號

二號　三號

二五四號	三十五ノ六	二五八	三十二ノ三	二七三	二十九ノ二十二	
二五五號	二十三ノ六	二五九	三十二ノ四	二七四	三十六ノ七	
二六六號	二十九ノ十五	二六〇	十ノ二	二七五	三十六ノ十一	
二七七號	三十二ノ一	二六一	三十六ノ二十四	二七六	三十六ノ十一	
二四六	三十六ノ十四	二六三	二十七ノ十六	二七九	二十九ノ二十三	
二四七	三十三ノ七	二六四	二十七ノ七	二八四	十九ノ四	
二四九	二十七ノ二	二六五	十三ノ八	二八五	三十六ノ十二	
二五〇	十三ノ一	二六六	二十三ノ三	二九〇	三十ノ二十二	
二五一	十三ノ十二	二六七	十三ノ十三	二九二	三十三ノ一	
二五二	三十六ノ十三	二六八	三十二ノ六	二九三	十ノ十七	
二五三	三十二ノ二	二六九	三十ノ十	二九四	十九ノ五	
二五四	二十九ノ十六	二七〇	二十九ノ二十六	二九六	三十六ノ二十一	
二五五	三十八ノ三	二七一	三十六ノ一	二九六a	三十ノ二十三	
二五七	十三ノ三	二七二	三十六ノ十九	二九八	三十六ノ十五	

二九九	十ノ六	三〇八	二十九ノ二十四	三二八	二十九ノ三十四	
三〇一	三十ノ十五	三〇九	二十九ノ二十五	三二九	二十九ノ四	
三〇二	三十六ノ十一	三一〇	二十六ノ四	三三一	十ノ九	
三〇二a	十六ノ三	三一一	三十ノ九	三三二	十ノ十二	
〃 b	三十ノ十六	三一二	三十九ノ二	三三四	三十六ノ十一	
〃 c	三十二ノ五	三一四	三十九ノ二	三三九	三十三ノ十	
〃 d	十九ノ五	三一五	二十九ノ十二	三四〇	二十七ノ五	
三〇二e	十九ノ四	三一六	三十ノ十二	三四三	十ノ五	
三〇三	三十六ノ二十八	三二一	三十六ノ三	三四六	十三ノ九	
三〇四	三十六ノ二	三二二	三十六ノ十一	三四七	十ノ十三	
三〇五	三十六ノ二十九	三二三	三十九ノ二	三四九	十三ノ十二	
三〇六	二十七ノ三	三二四	三十六ノ十一	三五〇	二十九ノ十三	
三〇七	三十六ノ二十	三二六	二十九ノ三	三五一	三十六ノ二十二	
一・二號	三十五ノ十四	三二七	二十九ノ三十四	三五三	三十六ノ十一	
三號						

三五三a	三十六ノ十一	八	三十六ノ二十六	一、號
三五四	十ノ七	三六二	三十六ノ二十三	二
三五六	三十五ノ五	三六三	三十五ノ十五	三
三五七	三十五ノ二	三六四	三十六ノ十一	三七〇
三五九	二十九ノ十九	三六五	三十六ノ十一	
三六〇		三六六	三十六ノ十一	
一、四、五號	三十ノ十九	三六七	三十六ノ七	
六、八	三十六ノ七	一・六號		
二、九、十二	二十九ノ三十五	三、四、八、二號	三十ノ二十	
十	三十ノ十八	五號	三十六ノ二十七	
十四	三十ノ二十四	九號	二十九ノ三十六	
三六一		十號	三十ノ二十五	
四號	三十六ノ七	三六八	三十六ノ十一	
六	十九ノ四	三六九		

司法資料表題

號數	年月	司法資料表題
第一號	大正一〇、一一	定型アル犯罪ノ調査（賭博編）
第二號	〃 一〇、一二	第二回國際少年保護會議議事錄
第三號	〃 一一、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	〃 一一、二	米國ノ家庭裁判所
第五號	〃 一一、三	獨逸ニ於ケル檢事局及司法警察
第六號	〃 一一、四	米國ニ於ケル少年裁判所ト社會
第七號	〃 一一、五	第二回國際少年保護會議提出報告書第一集
第八號	〃 一一、六	英蘭及うえーるすノ警察
第九號	〃 一一、七	復權ニ關スル佛國法令
第一〇號	〃 一一、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	〃 一一、九	英國ノ判事及ますたー論

第一二號	大正一一、一〇	英佛ノ辯護士法制
第一三號	〃 一一、一一	獨逸ノ辯護士法制
第一四號	〃 一一、一二	獨逸ニ於ケル監獄作業ノ經營竝ニ管理ニ關スル調査報告
第一五號	〃 一二、一	辯護士倫理
第一六號	〃 一二、二	獨逸國調停法草案及同理由書
第一七號	〃 一二、三	英國監獄制度
第一八號	〃 一二、四	獨逸國少年福利法草案同理由書及確定法文
第一九號	〃 一二、四	獨逸國少年裁判所法草案及同理由書
第二〇號	〃 一二、五	市加古少年裁判所ノ研究
第二一號	〃 一二、五	勞働裁判法ニ關スル獨逸國裁判官會議議事錄及評論
		（附） 統一的勞働法編纂委員會起草勞働裁判法私案
第二二號	〃 一二、六	獨逸國ニ於ケル暴利取締法及活動ノ實況
第二三號	〃 一二、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觀

第二四號	大正一二、七	獨逸國經營協議會法及關係法令集
第二五號	〃 一二、七	獨逸國ニ於ケル賃率契約、勞働者及使用人委員會竝ニ勞働爭議ノ調停ニ關スル法制（附）調停制度概觀
第二六號	〃 一二、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	〃 一二、八	短期自由刑論
第二八號	〃 一二、九	西班牙國假釋放ニ關スル法令集
第二九號	〃 一二、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	〃 一二、一〇	獨逸國勞働裁判所法草案及理由書
第三一號	〃 一二、一〇	獨逸國少年裁判所法
第三二號	〃 一二、一一	司法制度改良論
第三三號	〃 一二、一一	獨逸新經濟法
第三四號	〃 一二、一二	職業組合、仲裁及仲裁裁判竝ニ賃率契約ニ關スル立法例（佛、伊、白、蘭國之部）
第三五號	〃 一二、一二	職業組合、仲裁及仲裁裁判竝ニ賃率契約ニ關スル立法例（墺國及瑞西部）

第三六號	大正一三、一	職業組合、仲裁及仲裁裁判竝ニ賃率契約ニ關スル立法例（丁抹、瑞典、諾威之部）
第三七號	〃 一三、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	〃 一三、二	佛國借家借地法
第三九號	〃 一三、二	職業組合、仲裁及仲裁裁判竝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、三	佛國監獄制度及同職員令
第四一號	〃 一三、三	職業組合、仲裁及仲裁裁判竝ニ賃率契約ニ關スル立法例（南亞之部）
第四二號	〃 一三、四	職業組合、仲裁及仲裁裁判竝ニ賃率契約ニ關スル立法例（濠洲之部）
第四三號	〃 一三、四	職業組合、仲裁及仲裁裁判竝ニ賃率契約ニ關スル立法例（米國之部）
第四四號	〃 一三、五	英國法律生活概要及同國ノ刑事控訴制度
第四五號	〃 一三、五	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、六	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、六	瑞西國辯護士法

第四八號	大正一三、七	露西亞事情
第四九號	〃 一三、七	米國ノ刑罰制度
第五〇號	〃 一三、八	獨逸國民事訴訟改正律令
第五一號	〃 一三、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	〃 一三、九	英國裁判所構成論（四、下級裁判所ノ部　其二、州裁判所及檢屍官裁判所ノ組織）
第五三號	〃 一三、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	〃 一三、一〇	佛國商事裁判制度
第五五號	〃 一三、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	〃 一三、一一	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	〃 一三、一一	獨逸國勞務契約法草案及評論（附）佛國勞働法正文

第五八號	大正一三、一二	米國少年裁判法
第五九號	〃 一三、一二	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	〃 一四、一	不定期刑ノ言渡制度
第六一號	〃 一四、一	改善不能性犯人ノ處遇
第六二號	〃 一四、二	英蘭刑事訴訟法概觀及巡回裁判所ニ於ケル訴訟記錄
第六三號	〃 一四、二	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	〃 一四、三	獨逸國後見制度（前編）
第六五號	〃 一四、三	獨逸國後見制度（後編）
第六六號	〃 一四、四	刑ノ執行猶豫制度
第六七號	〃 一四、四	假釋放
第六八號	〃 一四、五	國際刑事學協會獨逸支部ニ於ケル行刑上ノ累進制度、宣誓セサル證人ノ處罰及ヒ不定期刑制度ニ關スル會議議事錄
第六九號	大正一四、五	諸國刑法草案
第七〇號	〃 一四、六	英國司法警察論
第七一號	〃 一四、六	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	〃 一四、七	司法行政上ヨリ見タル普國區裁判所ノ實務（第一編）
第七三號	〃 一四、七	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	〃 一四、八	漢堡ニ於ケル常設仲裁裁判所
第七五號	〃 一四、八	司法行政上ヨリ見タル普國區裁判所ノ實務（第二編）
第七六號	〃 一四、九	獨逸國陪審裁判所記錄　附　秋山檢事鈴木判事視察報告書
第七七號	〃 一四、九	刑罰ニ關スル制度（其一）
第七八號	〃 一四、一〇	佛蘭西の政治組織（現代佛蘭西の政治、行政及ひ司法制度の概觀）

第七九號	大正一四、一一	一九二五年獨逸刑法草案並ニ理由書（總則篇）
第八〇號	〃 一四、一二	刑罰に關する制度（其二）
第八一號	〃 一五、一	北米合衆國の刑事裁判（其一）
第八二號	〃 一五、二	北米合衆國裁判制度（二、カリホルニヤ州の裁判制度）
第八三號	〃 一五、三	北米合衆國の刑事裁判（其二）
第八四號	〃 一五、四	一九二五年獨逸刑法草案並に理由書（各論篇）
第八五號	〃 一五、五	陪審制度視察報告書集（附）ガルソン教授述陪審制度論
第八六號	〃 一五、五	刑罰に關する制度（其三）
第八七號	〃 一五、六	正義と貧民（其一）
第八八號	〃 一五、七	正義と貧民（其二）
第八九號	〃 一五、七	刑罰に關する制度（其四）
第九〇號	〃 一五、八	刑罰に關する制度（其五）
第九一號	〃 一五、八	英國に於ける警察裁判所
第九二號	〃 一五、九	司法行政上より見たる普國區裁判所の實務（第三篇）

第九三號	大正一五、九	刑罰に關する制度（其六）
第九四號	〃 一五、一〇	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）
第九五號	〃 一五、一〇	諸外國に於ける辯護士制度概觀
第九六號	〃 一五、一一	歐洲諸國に於ける上訴制度
第九七號	〃 一五、一一	佛國裁判制度（其一）
第九八號	〃 一五、一二	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	〃 一五、一二	國際行刑會議報告書集（一）
第一〇〇號	昭和 二、一	國際行刑會議報告書集（二）
第一〇一號	〃 二、一	公の秩序に對する犯罪に關する比較法論（其一）
第一〇二號	〃 二、二	公の秩序に對する犯罪に關する比較法論（其二）
第一〇三號	〃 二、二	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（其二）

第一〇四號	昭和二、三	司法に關する法制
第一〇五號	〃 二、三	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	〃 二、四	司法行政上より見たる普國區裁判所の實務（第五篇）
第一〇七號	〃 二、四	保安處分
第一〇八號	〃 二、五	陪審裁判所に於ける發問（總則篇）
第一〇九號	〃 二、五	陪審裁判所に於ける發問（各論篇）
第一一〇號	〃 二、六	ケート・ウエブスター事件の陪審公判（英國著名裁判其一）
第一一一號	〃 二、六	單獨判官と司法官制
第一一二號	〃 二、七	國際行刑會議報告書集（三）
第一一三號	〃 二、七	國際行刑會議報告書集（四）
第一一四號	〃 二、八	佛國刑事裁判所の組織及ひ司法警察
第一一五號	〃 二、八	チエッコ・スロウアキア共和國の刑法典草案及同理由書（總則篇）

第一一六號	昭和二、九	米國の勞働法制（上）
第一一七號	〃 二、九	米國の勞働法制（下）
第一一八號	〃 二、一〇	刑法草案集（端西一九一八年案、墺一九二二年案、伊一九二一年案）
第一一九號	〃 二、一〇	チエッコ・スロウアキア共和國の刑法典草案及同理由書（各論篇）
第一二〇號	〃 二、一一	佛國陪審に於ける發問の方式とその判例
第一二一號	〃 二、一一	賭博に關する調査
第一二二號	〃 二、一二	佛國の檢察制度
第一二三號	〃 二、一二	フレデリック・バイウォータース及エディス・トムソン事件の陪審公判
第一二四號	〃 三、一	一九二七年獨逸刑法草案並に理由書（總則篇）
第一二五號	〃 三、二	大逆罪に關する比較法制資料
第一二六號	〃 三、三	一九二七年獨逸刑法草案並に理由書（各論篇）

第一二七號	昭和三、四	刑法改正に關する比較法制資料（前篇）
第一二八號	〃 三、五	刑法改正に關する比較法制資料（後篇）
第一二九號	〃 三、六	佛國裁判所の構成に關する法令
第一三〇號	〃 三、七	米國裁判所の組織及ひ訴訟手續
第一三一號	〃 三、九	ソヴイエット露西亞の法制（前篇）
第一三二號	〃 三、一〇	ソヴイエット露西亞の法制（後篇）
第一三三號	〃 三、一一	限定責任能力者社會上危險なる精神病者及犯罪的常習飲酒者に對する處遇
第一三四號	〃 三、一一	一九二七年伊太利刑法豫備草案
第一三五號	〃 三、一二	治安判事論
第一三六號	〃 四、一	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	〃 四、二	刑の量定（前篇）
第一三八號	〃 四、三	刑の量定（後篇）
第一三九號	〃 四、四	佛に於ける家族制の變遷

第一四〇號	昭和四、五	陪審裁判手續に關する問（前篇）
第一四一號	〃 四、六	陪審裁判手續に關する問（後篇）

IA 4075

94 12 22