

を受けた裁判所が検事よりも重く犯行を評價する場合は稀有でなく、若し當初からして移送を豫期しなればならないにも拘らず、裁判所に公判の遂行を強制しやうとするのならば不都合であらう。刑事訴訟法委員会は第二の場合と第三の場合との間に區別を立てて、犯行の法定評價を異にする（重く評價する）場合に限り拒否を許すべく、裁判所が同一の刑罰法規と同一の刑の範圍内に於て己れの刑罰權を超越する刑を言渡したいと考へる場合には、拒否を許さないこととすべきではないかどうかをも考慮した。けれども此の區別は實行するのに極めて困難であつて、且又内面的にも殆ど正常とすることは出来ないのではあるまいかと考へる。此のことは實體刑法の「情狀特に重い場合」がはつきりと示して居る。新刑法に於ては基本的構成要件（Grundtatbestand）に「情狀重い場合」についての加重構成要件（Qualifizierungstatbestand）の結び付けられてあることが随分ある。「重い場合」（法律に擧げない場合）に於ける一般的條項に、細目に互つた特別資格（Qualifizierung）の結び付けられてあることが少くないのである（法律に擧げてある場合）。即ち例へば竊盜の場合などに、「特に……英雄崇敬の爲に奉獻せられたる場所より……を竊取したる……ときは重き場合を存するものとす」と云ふ形態をとつて居るのであるが、此の場合情狀重い場合は特に擧げられて居るのであるが、同時に「特に」と云ふ語辭を以て結び付けることに由つて、法律が殊更に擧げることをして居ない情狀重い場合が他にも尙ほ存在して居るものであることを表明して居るのである。若し第二の場合と第三の場合とを別様に（重い法定評價と同一の刑の範圍に基く重い刑の量定と）取扱ふこととするならば、法律に擧げてあ

る情狀重い場合と法律に擧げてない情狀重い場合とをも二つに引き離すことを必要とするに至るであらう。蓋し法律に擧げてない情狀重い場合を認めると云ふことは、單に刑の量定事由に關する具體的考察に外ならないのに反し、法律に擧げてある情狀重い場合を認めるのは犯行の法定評價を別様にするものに外ならないからである。併し乍ら法律に擧げてある情狀重い場合と法律に擧げてない情狀重い場合とをかやうに區別すると云ふことは、内面的に正常ではあるまい。此の二つの種類に屬する情狀特に重い場合の間には實質的の相違は存在しないのであつて、寧ろ單に法律技術に於ける相違を存するに過ぎないのである。けれども今若し法律に掲げてない情狀重い場合を法律に掲げてある情狀重い場合とは別様に取扱ふことが出来ないとすると、中間の手續に於ける事物の管轄違を取扱ふに當つて、同一の法條と同一の刑の範圍内に於てする一般的の刑の量定に特別の地位を與へると云ふことは、殆ど是認し得られないことになる。蓋し法律に擧げてない情狀特に重い場合を認めると云ふことは其の本質上既に刑の量定に外ならないからである。情狀特に重い場合のかくの如き例は、第二の場合と第三の場合の間の區別（重い法定評價と同一の刑の範圍に基く重い刑との）が不自然なものであることをはつきりと示すものに外ならない。惟ふに將來の刑法に於ける刑の範圍の廣汎なるものあるのに顧みるときは、重い法定評價の場合をば裁判所が同一の刑罰法條の範圍内に於て著しく重い刑を必要であると認める場合と別様に取扱ふことは出来ない。かやうな次第で刑事訴訟法委員会は曩に擧げた三つの場合を平等に取扱ふことに決心し、即ち裁判所が同一の刑罰法條の範圍内に於て己れの刑



罰権を超越する刑を必要であると認める場合に於ても、中間の手續に於て事物の管轄違の廉を以て公判の開始を拒否することを得しめることとした。けれども草案に依ると、事物の管轄違に因り公判を拒否するの権能は——專屬管轄の場合を除くれば——裁判所の心證上己れの刑罰権の範圍内に存する刑又は保安處分を言渡す見込が全然存在しない場合に限り行使すべきものとなつて居る。かくの如くにして裁判所が、假の處分の性質をしか持ち得ない中間の手續に於てする豫備的審査に基いて、餘りに甚しくわれとわが事物の管轄を否認するのを妨止しやうと云ふのである。

公判期日の指定に關する決定を爲すに當つては、檢事の捜査記録 *Ermittlungsprotokoll* が裁判の基礎を成す。けれども捜査記録が唯一の認識の淵源を成す次第ではなくて、寧ろ裁判長は己れの裁量に從つて認識の淵源を擴張し得ることになつて居る。此の目的の爲草案は先づ公訴狀を被告人に送達すべきものと規定し、そして被告人には證人、鑑定人及び其の他の證據方法を公判の爲に取寄せんことを申請することが出来る旨を指示することになつて居る。參審部 *Schöffenkammer* 又は上級の裁判所に繫屬せしめられた事件に於ては、被告人には公訴狀の送達と同時に、被告人は或る期間内に公判の命令に對して異議を申立て、公判を豫防する爲に各個の證據調の申立を爲すことが出来るのであつて、此の申立については決定手續に於て裁判長が裁判することを必要とするものである旨を指示することになつて居る。裁判長が事件を未だ以て充分に解明されないものと認めるときは、更に捜査を行はんことを檢事に囑託することが出来る。裁判長は自分でも證據調を爲すことが出来るし、又は受命判事

若は受託判事をしてそれを爲さしめることも出来る。けれども中間の手續に於てかやうに公訴の資料を豫備的に審査するのが、公判の先廻りに増長して了ふやうなことがあつてはならない。學者は時に中間の手續を正式の「準備審」*Vorinstanz* に擴張して、之をして特に刑事部事件及び陪審裁判事件に於ては缺けて居る第二の事實審 *Tatsacheninstanz* に代る補充的作用を果させやうと云ふ提案をしたことがある。併しかくの如き規律は草案の意圖に添ふ所ではないであらう。公判は一回限りの事柄を意味するのであつて、先廻りの證據調——それを調べることに必ずしも絶對的に必要でない——を爲すことに由つて、早くから公判を特定の方に固定させて了ふことは許されない。されば草案が中間の手續に於て許して居る取調は「準備的證據調」としては考へられないのであつて、従つて其の判事の手に成る調書を後に至つて公判に於て朗讀することを得ないのである。寧ろ中間手續に於ける判事の證據調も亦、其の性質上檢事の豫備的捜査 *Vorermittlung* に外ならない（具體の場合に於て證據調の先廻りをする條件の存在して居ない以上は）。中間の手續に於ける捜査は、中間の手續の目的がそれを必要とする以上に廣汎に擴張することを許さない。即ち公判を命ずべきかそれとも之を拒否すべきかを決定するのに必要な程度に於てのみ行ふべきである。中間手續に於ける捜査は、將來は公訴の條件（「充分な嫌疑」）の確認に指向することは出来ないものであつて、寧ろ専ら起訴を受けた裁判所が有罪を言渡すことが出来るものであるかどうかの認定にのみ役立つことが出来るものである。即ち豫備的捜査は裁判所が充分なる犯行の嫌疑を認めるのに對して何等かの疑念を挿んで居る場合に既に



考慮される次第ではなくて、寧ろ此の疑念が有力であつて公訴の全然支持することの出来ないのを暗示して居る場合に限り考慮されるのである。此の制限は將來は裁判所の心證上事實若は法律に關する原因に基いて公判が被告人の有罪の言渡に到達するであらうと云ふ見込の全然立たない場合に限り、公判の拒否——管轄違に由る場合を除き——が許されることになつて居る事實からして生ずる所なのである。

中間の手續に於ける豫備的捜査は判事に依つて行はれるか（裁判長に依つて行はれることもあれば當該裁判所の判事の一人に依つて行はれることもあり、或はまた受託區裁判所判事に依つて行はれることもある）、又は裁判長の囑託に依り檢事に由つて行はれる。學者或は此の豫備的捜査を判事の手に委ねるのが適當ではないかと疑ふ者がある。之に對しては先づ第一に檢事は公判前の手續の「主體」たるものであつて、豫備的捜査については檢事のみが唯一の責任者であると云ふ建前が反對するし、更にまた判事が己れの豫備的捜査に由つて、公判に入るに先だち既に一方的に見解を固定させて了ふ虞があると云ふ危険も必ずしも全然拒み難いものがあるのである。されば裁判所の捜査は例外的處置たるの性質を有せしめる必要があるとするのは正當である。そこで裁判所は只些細な捜査に限りみづから行ふこととし（例へば證書の取り寄せ等の如き）、其の他の點に於ては補充的捜査を檢事に一任するのが常則であらねばならぬ。裁判長が檢事に向つて更に別段の捜査を囑託し得る道の開かれて居ると云ふことは、決して檢事の地位や威信の低下を意味する次第のものではない。實際上の慣行は今日

既に裁判所が公判手續の開始に對して己れの懐抱する懸念を檢事に通知し、公訴に對する懸念を一掃せんことを檢事に任せることとして居るのである。檢事は豫備的捜査を己れの手中に留めることに重きを置けばこそ、裁判所がみづから捜査を遂行するのよりは、檢事に向つて更に別段の捜査を囑託するのを好ましとするであらう。裁判所自身が證據を調べた場合に於ては、裁判所は此の捜査の結果を檢事に通知することを必要とするのであつて、之に依つて檢事は新しい結果に斟酌を拂ふことを得しめられることになつて居るのである（場合に依つては訴を取消すことに由つて）。

裁判所が公判の命令を拒否せざるを得ないと云ふ論結に到達した場合に於ては、爾後手續がどう展開すべきかは問題である。裁判所が法律又は事實に關する原因に由り公判が被告人の有罪の言渡に到達する見込がないと認めたるの故を以て公判の命令を拒否したときは、是と同時に手續は——抗告裁判所の別段な裁判を留保して——終局的に完結する。裁判所が自分自身の（事物若は土地の）管轄違に基いてのみ拒否を宣言する場合に於ては趣を異にするものがある。此の場合に拒否する裁判所に與ふるに己れの管轄権ありと思惟する裁判所に於て公判手續を開始せしめる權限を以てすべきであるか。現行法はかくの如き場合に、地方裁判所をして各審級の判決裁判所に於て（國民裁判所並に控訴院を除く）手續を開始するを得しめることとして居る。地方裁判所は起訴を受けた區裁判所判事が上級裁判所の管轄権を存在せりと認めた場合に於ても裁判をする（刑事訴訟法第二百九條）。併し新法としては此の道を進む譯には行かない。蓋し積極的の公判開始決定は一般的に廢止されて了つて、



只公訴丈が公判の基礎を成すことになつて居るからである。他の裁判所への移送の場合につき例外として積極的の公判開始決定を再び認めて、其の程度に於て公判に代らしめると云ふのは適當でない。蓋し此の場合にあつては裁判所と検事との見解の矛盾が、外部に對して確定的のものとなる虞があるからである。けれども他の半面に於ては最初の公訴状も亦、爾後の手續の基礎としては多くの場合もはや適當するものではない。蓋し裁判所の管轄違の宣言が、犯行の判断（事實若は法律に關する）を別様にして居る爲であることもあり得るからである。されば刑事訴訟法委員會は、裁判所が管轄違の廉を以て公判の命令を拒否する場合には裁判所は公訴を檢事に返附し、依つて以て新しい公訴の提起を檢事に一任することを提案して居る。此の解決は事物の管轄の規律とも最もよく調和するものである。將來は事物の管轄は具體的の場合に期待すべき刑に従つて定まることになつて居り、刑量の評價は檢事の擔任する所である。此の場合檢事は犯行の意義と範圍とに従つていろいろな裁判所の間に選擇權を有することが随分ある。例へば強盜などの場合に於ては、檢事は案件の意義に應じて參審裁判所又は參審部に公訴を提起することが出来る。檢事が例へば竊盜の廉を以て區裁判所判事に公訴を提起したけれども、區裁判所判事は此の犯行を強盜であると評價したるの故を以て公判の命令を拒否する場合にあつては、參審裁判所と參審部との間に選擇の道を存する。若し裁判所に移送の權能を與へることとするならば、それと共に裁判所は二つの管轄裁判所の間に選擇をも爲すであらう。同時に檢事は選擇權を奪はれて了ふこととなるであらう。かくの如きは管轄に關する新しい規律の綱要と相容

れない所であると考へる。

如何なる裁判團體をして、如何なる構成に於て公判の命令についての裁判を爲さしむべきであるかと云ふことはむづかしい問題である。現行法に於ては原則として判決裁判所とは違つた裁判團體が、公判手續の開始について裁判するのを常とする。即ち單獨判事事件及び參審裁判事件に於ては區裁判所が單獨で裁判を爲し、刑事部事件及び陪審裁判事件並に豫審を経た區裁判所事件に於ては刑事部が專任判事三人の構成に於て裁判を爲す。けれども現行法は他の半面に於ては公判開始手續に參與した判事を只其の參與の事實を以て既に、爾後の公判に於ける參與から除外すると云ふ迄に極端にまでは走つて居ないのである。本來から云ふと公判の命令についての裁判を爾後の公判の遂行に於けるとは別の判事に委任すると云ふ解決に賛成する理由もないではないが、草案は現行法と一致して、上訴に由つて不服を申立てられた裁判に參與した判事は上訴に關する裁判に際しては判事としての職務を執行することを得ないと規定して居る。其の理由は當該の判事が先入の見に囚はれる虞のあるのをおもんばかつてのことである。中間の手續に於ても亦、判事が自身公判の命令についての豫先裁判に參與することに由つて、先入の見に囚はれるやうになると云ふことも主張し得られないでもあるまい。けれども此の中間の手續の場合にあつては、判決の場合に於けるとは著しく趣を異にするものがある。即ち公判の命令に關する裁判は——判決の場合に於けるとは異り——單に一時的の裁判に過ぎない。其の條件も其の基礎も判決の場合に於けるとは全然異つて居る。判事が判決とは全然別個の水準の上



に立つ豫先裁判に依つて先入の見に囚はれると云ふ見込は、後に言渡さるべき上訴審の裁判と同一の水準の上に在る第一審の判決の場合に於けるよりは遙に少いのである。其の他の點に於ても草案は重要な豫先裁判の権限を判事に與へて居るのであるが、其の爲に當該の判事を判決の際先入の見に囚はれるものと見ることはして居ない。即ち例へば判事は公判手續中に勾留狀を發することを得るのであるが、其の爲に判決への參與を除外されることはないのである。勾留狀こそは普通被告人に強い印象を興へ、被告人をして有罪の言渡を確實に期待しなければならぬと云ふ考を起さしめるのを常とする一つの豫先裁判である。それにも拘らず現行法も草案も何れも共に勾留狀を發すると云ふことからして、判事の先入の見を推論することはして居ない。兎に角裁判長が公判の命令に關する裁判を裁判所に委ねる場合に於ては、裁判長については先入の懸念を存するのは極めて稀にしかないのである。蓋し公判の遂行に對して懸念を懷く者は正に裁判長其の人に外ならないからである。此の場合にあつては精々の所檢事の立場から見ても、公判を命ずることを欲しなかつた裁判長が手續に參與して居るの故を以て懸念を懷かれることがあるに過ぎないと思ふ。とは云ふものの裁判所が公判について先入の見に囚はれて居ると云ふ懸念は、裁判所が公判の命令を拒否した後今度は檢事の抗告に基いて抗告裁判所が公判を命じたやうな場合に於ては、檢事としては誠に尤もなことかも知れない。けれども此の場合も亦公判開始裁判所と判決裁判所とを一般的に區別することを必要ならしめるものではないのであつて、寧ろ抗告裁判所は公判の命令と同時に同一審級の他の裁判所に於て公判を行ふことを必要とすると定めることが出来る旨の、草案中に設けてある規律で充分なのである。

公判開始裁判所と判決裁判所とを區別するのに賛成の論據としては更に、別の裁判所に依る豫備的審査は第二の事實審の設けのない參審部事件や陪審裁判事件に於ては、正に望ましいことであると云ふ議論を主張することが出来るかも知れない。即ち是等の事件にあつては中間の手續は「控訴代用審」*Berufungssatz* として役立つことが出来ることである。けれどもわたしたしとしては公判を命令する以前に於ける審議は控訴の代用審とはなり難く、實際またわれわれはかかる控訴代用審と云ふやうな制度を必要とするものではないと思惟するものである。參審部又は陪審裁判所に屬する手續に於ては草案は、第一審が特別の保障を具へて居るの理由を以て第二の事實審を設けることを斷念した。同じ理由に由り控訴代用審も必要ではない。加之後の公判を管轄する裁判所こそ、公訴の特に細心な豫備的審査を保障するものであると信ずる。裁判所は細心な豫備的審査につき最も強い關心を有するものである。蓋し準備されない公訴の結果の下に一番惱まなければならぬのは、當該の裁判所に外ならないからである。他の半面に於ては——公判開始裁判所と判決裁判所とが區別されて居る場合に於ては——判決裁判所が公判開始裁判所と見解を異にし、自分では見込なしと思惟して内心では拒否して居る公判をも遂行することを餘儀なくされる場合に於ては誠に不都合であるが、此の矛盾は公判開始裁判所と判決裁判所とが同一である場合には避けることが出来る。最後に公判開始裁判所と判決裁判所とを區別するのは、手續を促進し判事の使用を節約しやうと云ふ努力とも相容れぬものが



あるであらう。

刑事訴訟法委員会は更に、裁判所は如何なる構成に於て公判の命令を裁判することを必要とするかをも審査することを必要とした。此の場合委員会は、從來公判の拒否されるのは公訴事件の全数のほとんどの場合に相當する案件に於てのみであると云ふ經驗上の事實から出發した。即ち公判の命令に對しては原則として全然懸念は成立しないのである。此の理由に由り公判の命令は引續き裁判長に一任することとして差支ない。大抵の場合については裁判團體全部が公判の命令に參與すると云ふことは無用の業に過ぎまいと思ふ。此の處置の追求しやうとする目的、即ち公判前に既に裁判所の共同責任を樹立しやうと云ふ目的の爲には、公判の命令が普通裁判長に一任され、裁判所は裁判長が懸念を挿んだときに限り加入することとすればそれで充分である。裁判所は公判外の裁判につき規定されて居る構成に於て裁判をするのである。

裁判長が公判を命令するのは、裁判長が公訴のあらゆる點を了解した旨を宣言することを意味するものではない。從來の積極的な公判開始決定は法律及び事實に關する點に於て公訴狀に對して意見を表明することを必要としたのに反し、公判の命令は「中立的」である。裁判長にして公訴に對して事實若は法律に關する懸念を懷いたときには、執るべき道が二つある。懸念が裁判長をして起訴を受けたい裁判所は被告人に有罪を言渡す見込なしと思料せしめるやうな種類のものであるときは、裁判長は裁判所の裁判を求める。此の處置は草案に依れば數個の犯罪の廉を以て公訴が提起され、裁判長が單

に公訴に係る一つの犯行丈の有罪の言渡を見込なしと思料した場合についても認められることになつて居る。懸念が些細のものであるときは、(例へば裁判長が公訴とは違つて横領に由る有罪の言渡を然るべしとせず、寧ろ背任に由る有罪の言渡を然るべしと思料した場合にあつては)、裁判長は公判を命ずる。此の場合に檢事に別様の法律的判斷の存する見込のあることを指示するかどうかは裁判長の勝手である。併し此の指示は爾後の手續にとつては何等形成的の意義を有するものではない。從來は公判開始決定の法律的判斷が爾後の手續にとつて標準であつて、公訴狀の法律的評價への還元は刑事訴訟法第二百六十五條に依る指示を前提として居るのに反し、將來は公訴狀中に於ける犯行の法律的評價は、裁判長が公判を命ずるに當つて別段の見解を表明した場合にあつても、手續の基礎として標準を成すものなのである。

裁判長が裁判所の裁判を求めたけれども、裁判所は拒否の條件は存在しないものと思料した場合に於ては、公判は裁判長に於て命ずることなく、寧ろ裁判所に於て之を命ずることになつて居る。此の解決は本案の裁判を言渡した其の合議體が、外部に對しても其の裁判から生ずる決定事項の主體として名乗りを上げべきものであると云ふ考に合致する次第であるけれども、之に對しては學者は恐らく、裁判所が公判を命ずるに當つて裁判長と裁判所との間に公判を命ずるについての意見の相違したことが世間に公にされることに對して、異論を唱へることが出来るかも知れない。此の懸念は裁判長自身が公判を拒否するの決意であつた場合に限り裁判所の裁判を求めることを必要とするのであるなら



ば、確に正當であると考え。此の場合にあつては次いで裁判所の爲す公判の命令は常に裁判長の別様な見解を推論せしめるであらう。けれども草案は、裁判長が検事の公訴狀中に表明した所とは別の意見を主張するときに案件を裁判所に提出することを必要とするのみに止まらず、裁判長が結局何等かの方向に於て公判の命令に對して懸念を懐く者のあり得ることを信じて居る場合にあつても、案件を裁判所の裁判に附することを必要とするものであると云ふ建前から出發して居るのである。

公判の命令に關する裁判に對しては原則として不服を申立てることは出來ないことになつて居る。けれども検事は公判を拒否する決定に對しては期限付の抗告を申立てることが出來ることになつて居て、此の抗告にして理由あるときは、抗告裁判所は公判を命ずることを必要とする。或る場合に於ては公判の命令を拒否した裁判所とは別の裁判所で公判を行ふのが望ましいことがあり得る。例へば第一の裁判所が検事の提案した相當の法律の適用を不可能であると認めるの故を以て公判の開始を拒否した場合を想像せよ。次に検事の抗告に依り検事の見解を正當と認めると云ふ理由を以て公判が命令されたものと假定せよ。此の場合にあつては公判に於ては裁判所は己れの見解を固執して被告人に無罪の言渡をするであらう。此の第一の裁判所は同じやうな態様を有する第二の事件に於ても、抗告裁判所の否認する所となつた法律的見解を主張するであらう。此の種の場合にあつては公判が他の裁判所で遂行されるのが望ましいのである。

裁判所の公判の命令の拒否が確定したときは、検事はそれに羈束されることになつて居る。公判の拒否が、裁判所は有罪の言渡を見込なしと思料したが爲に行はれたのである場合にあつては、新しい事實若し證據方法を基礎としない以上は公訴を更新することは出來ない。また管轄違に由る拒否の確定した場合にあつては、検事はもはや公訴を同一の裁判所に提起することは出來ない。所が検事の起訴を受けた第二の裁判所も亦管轄違の故を以て、公判の命令を拒否する場合も發生することがあり得る。此の第二の裁判所の公判の拒否が、第二の裁判所に於て第三の裁判所を管轄裁判所であると認められた結果として行はれたのである場合にあつては（例へば記録竊盜の廉を以て區裁判所に公訴を提起した所區裁判所判事は當該の犯行を強盜であると評價し、次いで提訴された參審裁判所は之を以て背叛罪的竊盜 *landesverrätherischer Diebstahl* であると評價したと云ふやうな場合）、検事は第二の裁判所の管轄裁判所なりとして表示した第三の裁判所に提訴することを必要とする。けれども起訴を受けた第二の裁判所が検事と意見を一にして、己れを管轄裁判所に非ずとし、検事が最初に提訴した裁判所を管轄裁判所と思料するの故を以て、もはや不服を申立てることを許さない決定を以て公判の開始を拒否した場合にあつては、此の相矛盾する二つの裁判所の裁判の何れを優先せしむべきであるかの問題を生ずる。或は高級裁判所の裁判を標準たるものと宣言することに依つて、此の矛盾を解決すると云ふのも一法であらう。けれども草案は此の場合に於ては相矛盾した裁判を下した二つの裁判所の共通の上級裁判所の裁判長をして、己れを管轄裁判所に非ずとする確定裁判を下した二つの裁判所中の何れが案件の裁判を擔任することを必要とするやの裁判を爲さしめやうとするものである。



## 第五章 判決に至るまでの公判手續

前大審院判事ニートハムメル

## (一) 標準となる原則

草案は公判につき口頭主義 *Mündlichkeit* と直接主義 *Unmittelbarkeit* の原則を墨守しやうとして居る。此の二つの原則は判決を爲すの任を有する判事が判決すべき生活事實についての適切な觀念を心に形成し、更に事實關係が闡明された場合には法を正しく事實關係に適用し、法と公平とが要求して居るやうに法律的结果を確定するについての最も確實な保證を與へるものである。

被告人は公訴が己れの責任たらしめて居る所の事項につき判事の面前で己れの所存を陳述する。判事は被告人の性質について直接の印象を受ける。證人は解明すべき事實又は其の他の重要な事實につき其の認めた所を判事に向つて説明する。口頭を以てする證言は證人の信憑性を洞察せしめるに足りる。鑑定人は其の専門的知識に由り取調べた事實からして推論される結論を判事に開示する。鑑定人の口づから鑑定意見を聞くと云ふことは事柄の理解を助長せしめる所以である。檢事並に辯護人はどう云ふ事柄が起つたか、起つた事柄は法律的にはどう評價すべきであるかについてそれぞれの見解をば、口頭を以てする辯論に特有な透徹力を以て表明することに由つて判事に影響を及ぼすものである。

被告人の陳述、證人の報告、鑑定人の演述並に檢事の論告並に辯護人の辯論は統一的な辯論に於て相前後して並列されて居る。是等のものは互に犬牙相錯綜して全體として判事の言渡すべき裁判に役立つものである。蓋し裁判は辯論の結果に基いて言渡されるのであつて、其の内容に従つて或は手續を終了せしめるに適することもあれば、或は公訴の繫屬した裁判所の手續に對する關係を消滅せしめ、同時にまた他の裁判所にとつての効果を以てかくの如き關係を作り出すに適することもあるからである。此の裁判、即ち判決を以て辯論は終りを告げる。

併し乍ら口頭主義と直接主義との二原則は決して例外なしに貫徹することが出来るものではない。被告人が逃亡して居るとき、兵役義務者が兵役義務を免れたと云ふ罪の被告人であるとき、精神作用の病的障碍若は心神耗弱に因り辯論の能力を有さない被告人に對する保安處分の命令が手續の客體を成して居るとき、及び獨立の沒收手續に於て沒收を命すべきとき、又は被害者の名譽保護の爲にする確認を獨立の確認手續に於て爲すべきときにあつては、例外を認めざるを得ない。また合宜上の理由が更に別段の例外を認める理由を與へることもある。此の例外は、區裁判所判事をして檢事の申立に由り些細の意義をしか有して居ない犯行の狹溢に界限された法律的效果をば、公判を俟たずして處罰命令 *Strafbefehl* に依つて言渡すことを得しめるのを目的とするものである。前に挙げた例外は「特別手續」に關する篇の各章中で規律されて居るのであつて、本稿は是等の事項を論ずるものではない。けれども其の他の例外は通常の手續についても規定する必要がある。草案は其の輪廓を次のやう



に形成しやうとするものである。或る條件の下に於ては被告人を出席せしめずして公判の全部若は一  
部を行ふ。書面を以てする意思表示及び以前の訊問に關する記録も——眞實の究明を妨げることなく  
して——特に取調べるべき事實を観察した者を訊問することを得ないとき、又は被告人の自白を立證  
し若は供述者の記憶を強め又は矛盾を解明するを目的とするときにあつては證據方法として利用す  
ることが出来る。公判に參與する判事、検事若は書記の職務上の行動に際して觀察した事實に關す服  
務上の陳述は、事情に依つては訊問に代ることが出来る。裁判所は統一刑 *Einheitsstrafe* を形成する  
に當つて前の判決の確認並に評價を其の裁判の基礎に執ることが出来る。裁判所は被告人が或る犯行  
を主張することに因つて名譽毀損若は虚偽の嫌疑の招來の罪を犯したと云ふ事が彈劾されて居るので  
ある場合に於ては、此の犯行に關する刑事裁判所の確定裁判をも裁判の基礎とする必要がある。  
尙ほ公判を支配する原則はそれを字句の上に現はして眞向に標榜はされないことになつて居るので  
あつて、寧ろ「公判」と題する章を始める草案の規定は、裁判所は公判に基き判決を以て公訴につき  
裁判を爲す旨の宣言に制限されて居る。

(二)、公判に參與する者

公判は判事として判決を發見するの任を有する者又は其の他の行動に由つて判事の擔任する所であ  
る判決の發見に寄與すべく官憲としての任を有する者が、連續して出席して居ることを必要とする。  
刑事裁判所の構成、人員の配備並に事物の管轄に關する規定は、個々の事件に於ける裁判官の

職務を唯一人の判事——特に直ちに裁判長の任務の歸屬する専任裁判官 *Barufrichter* ——が執行す  
るか、それとも數人の判事——其の中には裁判長たる専任裁判官一人を存する——から成る裁判所が  
執行するかについて標準となるものである。是等の規定はまた、かくの如き裁判所は公判に於てはど  
れ丈の専任裁判官、參審員若は陪審員を以て構成されるかをも定めるものである。其の外如何なる公  
判に於ても公訴の代表者としての検事と辯論に關する記録作成を擔任する書記の出席することが必要  
であり、更に辯護が必要であるか又は手續の全部若は公判について辯護人の選任されてある場合に  
あつては、辯護人の出席することが必要である。

けれども判事の出席について云ひ得られることは決して検事、書記、辯護人の出席について云ひ得  
られることと同一ではない。即ち判事は常に法定の數に於てしか出席することを許されない。けれど  
も長期に亙るものと豫見される辯論の場合にあつては補充判事 *Ergänzungsrichter* を參與せしめるこ  
とが出来るのであつて、此の補充判事は辯論に臨席し、判事の一人の缺けた場合に此の缺員を補充す  
るの任に當ることを必要とするのである。之に反し検事、裁判所書記若は辯護人が數人出席するのは  
普通全然差支ない。判事は補充判事として公判に出席した判事でない判事をして公判中其の時まで參  
與して居た判事に代らしめると云ふ風に更迭せしめることは出来ないものであつて、公判の全部を通じ  
て常に同一の判事が出席することを必要とするものである。之に反して検事は何時たりとも他の検事  
に於て、裁判所書記は何時たりとも他の裁判所書記に於て、辯護人は何時たりとも他の辯護人に於て  
代ることが出来るのである。



然し乍ら出席は決して獨り肉體的存在を意味するのみに止まるものではなくて、出席者をしてそれに配當された任務を果すことを得しめる丈の精神状態をも意味するものである。

それにも拘らず法律中には數人の検事、裁判所書記及び辯護人の出席を許す旨について言明して居る所もなければ、また出席者の何れもが其の任務を果すに足る丈の精神的能力を持つて居なければならぬと云ふ點についての規定も存在しては居ない。草案も亦只判決を發見するの任を有する判事、検事及び裁判所書記が公判に常に出席して居ることを必要とする旨を言明するに止まる規定を以て充分たるものとしやうとして居る。若し夫れ必要的辯護人若し私選辯護人の出席の必要に至つては、「公判」の章の特別の一規定中で言明することになつて居るのである。

### (三)、公判の裁判長

現行法は辯論の指揮、被告人の訊問及び證據の取調を裁判長に委任しては居るものの、此の行動領域内に屬する裁判長の若干の行爲は裁判所の監督干渉の下に屬せしめることに依つて、裁判長の權限を制限して居るのである。即ち裁判の指揮に關する裁判長の處置が辯論に關與する者の一人に依つて不適法たるものとして異議を唱へられた場合に於ては、裁判所は刑事訴訟法第二百三十八條第二項に依つて裁判をするし、判事、検事、辯護人又は被告人が證人又は鑑定人に對して指向しやうとする發問の適否についても、刑事訴訟法第二百四十二條に依り裁判所が裁判をする。是等の規定は益々反覆して煩はしい論争の問題を喚起する因を興へる。即ち裁判の指揮に關する裁判長の處置 *eine die*

*Sachleitung betreffende Anordnung des Vorsitzers* とは一體どう云ふことを指すものと解すべきであるか。辯論の外面的秩序並に形式のみを規定するに止まる裁判長の處置と、究明する仕事の結果を左右する、即ち事件に形成的作用を及ぼす *sachgestaltend wirken* 裁判長の處置との間には結局明確な區別を立てることが出来るものなのであるか。證人若し鑑定人に對して爲す裁判長の發問の適否も亦裁判所の裁判に屬するものなのであるか。辯論に關與する者は如何なる條件の下に且如何なる目的を以て被告人の訊問に關する裁判長の命令に對して裁判所の裁判を求めることが出来るのであるかなどの諸問題である。所で大審院は法律が裁判長の行動に加へて居る束縛を出来る丈緩やかにし、裁判長に依る訴訟の指揮の統一を出来る丈確保し、特に交談の間に *im Austausch Rede und Gegenrede* 被告人を訊問する限り裁判長の地位を獨立不羈に、そしてまた不可侵的なものたらしめるのに努めたのであるが、それにも拘らず裁判長は、苟も責任を意識した裁判官たる者が無考な若し惡意に出でた干渉に依つて妨げられることなしに確定の計畫に従つて仕事をして、其の力の全部を擧げて眞實の究明に傾注するのに必要な丈の自由を獲得することは出事なかつた。加之審問の客體に關して辯論中に裁判長と他の判事との間に意見の相違の峻然たる對立の存することが顯著となつた場合に必然的に生ぜざるを得ない損害も、除去することは出来なかつたのである。

更に現行法は判決に至るまでの公判中に言渡すことを必要とすべき裁判をも原則として裁判所に附託して居る。特に裁判所は公判を停止 *aussetzen* すべきや否や、出頭しない被告人の引致を命ずべき



や若は之に對して勾留狀を發すべきや否や、訴に關する訊問後出頭しない被告人の引續き出廷することが必要なりや否や、證據調の申出を却下すべきや否や、被告人は共同被告人若は證人の訊問中法廷外に退去することを必要とするや否や、準備的證據調に關する調書又は訊問すべからざる證人、鑑定人若は共同被告人の供述に關する調書は朗讀することを必要とするや否やについて裁判することになつて居たのであるが、裁判所に對する裁判長の關係をかう云ふ風に規律しても手續は促進されることなく、寧ろ手續は妨害せられ、且又法律に通じて居ない被告人を危険に曝露するやうなこととなつた。即ち最高裁判所は現在の第三百三十七條に關する理由書の注意に依つて、手續中に於ける裁判長の責任たる過誤が主張されては居るけれども、不服申立人が自分に知れた違反を公判に於て責問し、裁判所の裁判を以てする救済を要求することを懈怠した場合にあつては、上告を以て判決に對する不服申立の理由の存在を原則として否認するに至らしめられたのである。

草案は公判に於ける裁判長の地位を根本的に別様のものとし、もつと遙に強力なものに形成しやうとするものである。草案は現行刑事訴訟法第二百三十八條第二項、第二百四十二條の基礎となつて居る法律思想を否認し、裁判所が監督的、變更的に裁判長の行動に干渉を及ぼすことを許さない。また草案は公判中及び判決に至るまでの間に言渡すべき裁判は、それが辯論の外面的經過を整理するのであると、被告人の追究に役立つのであると、乃至はまた事件を形成するのであるとに關係なく、一般的に裁判長に附託しやうと志すものである。そこで草案は裁判所の裁判が判決發見の客體を定めるの

故を以て、即ち訴の擴張若は制限の餘地を與へるの故を以て、必要缺くべからざるの程度に於てのみ裁判所の裁判を規定して居るのである。蓋しかくの如き場合に於ては、判斷は訴の資料に附け加へやうとする所のもの、乃至は訴の資料から取り去らうとする所のものが、犯人の人物竝に其の犯行を全體として評價する上に果して重大な意義を有すものであるかどうかと云ふことに在るのだからである。けれども此の點についての決議は、協同的に決議した犯人竝に犯行に關する判決に依つて手續を完結することを必要とする、他の判事との協同作業に於てなくては爲すことは出來ないのである。

従つて草案は、裁判長は辯論を指揮し、判決に先行する裁判を爲すものであると言明することに由つて、公判に於ける裁判長の任務の基礎を造つて居る。だが併し裁判長の行動は全般的に互つて刑事裁判所の審問行爲の最大にして且つ最も高貴なる法則に依つて、支配されるものであることは自明的の事柄である。即ち裁判長は眞實を究明するのに必要な一切の事柄を職權を以て爲さねばならぬ。草案はかくの如く用意された基盤の上に辯論上の個々の事實に關する規定中で、辯論を指揮する裁判長の權利義務とはどう云ふことであるかを示して居る。此の個々の開示を總括して見ると、裁判長の仕事は次のやうな形態のものであることが判る。

裁判長は事件の呼上 *Aufruf der Sache* に依つて公判を開始する。裁判長は被告人及び辯護人が出廷して居るか、證據方法は取寄せられてあるか、特に召喚された證人や鑑定人は果して出廷して居るかどうかを確認する。次に裁判長は證人に成規の諭示を與へ、訊問の爲呼入れられるまでの間退廷し



てあらんことを要求する。證人退廷の後裁判長は被告人の身許關係を訊問し、檢事の公訴の陳述後被告人に公訴について陳述するの機會を與へる。召喚期間が遵守されない場合に於ては裁判長は之に關聯して公判の長期間に互る停止 *Aussetzung* を求める申立は公訴に關する訊問の開始後はもはや、ここに考慮される原因に基かしめることは出来ない旨を被告人に指示する。被告人が本案について陳述を爲したときは、裁判長は證據を取調べる。其の内容の故を以つて意義を有する書類若は印刷物を證據方法として評價するときは、眞實の究明に妨げない以上は裁判長は之を朗讀することをしない。其の内容の要旨を報告することが出来る。準備的證據調に關する調書又はもはや訊問すべからざる證人、鑑定人若は共同被告人の供述に關する調書を朗讀する場合には、裁判長は朗讀の理由を告知する。裁判長はまた被訊問者が宣誓せしめられたかどうか、宣誓せしめられないとすればどう云ふ理由で宣誓せしめられなかつたかをも確認する。判事、檢事、辯護人又は被告人が證人又は鑑定人に發問しやうとす場合には、裁判長は問の内容形式を審査する。直接にも間接にも審問の客體には關係ない爲に本案には屬さない問題、又は不適當な問、特に感情を害するやうな問若は被訊問者に發問者の欲する特定の答を云ひ含めてかゝるやうな構成の間は裁判長に於て之を拒否する。證據調の申立が爲された場合に於ては裁判長は此の申立を容れるべきであるか、又は之を拒否すべきであるかについて裁判をする。拒否する決定は裁判長は理由を附して之を言渡す。公判に參與するの任を有する判事、檢事若は裁判所書記を手續の客體に關する事實及びそれぞれの職務上の行爲を執行するに當つ

て觀察した事實に關して訊問しやうとするときは、裁判長は是等の者を證人として訊問することをしなす、服務上の陳述を爲さん *sich dienstlich aussagen* ことを命ずることが出来る。共同被告人の訊問後並にそれぞれの證據方法の行使されて了つた後、裁判所は被告人に陳述の機會を與へる。裁判長は被告人に向つて犯行の法律的評價が別様にされる見込を指示し、被告人が此の場合にも、はたまた檢事が公訴を別段の犯行に擴張した場合にあつても己れを防禦することが出来るやうに配慮する。證據調が終了すると裁判長は檢事並に辯護人に最後の演述 *Schlussvortrag* を督促し、被告人に最終の陳述を爲さしめる。

裁判長は、公訴若は防禦を更に準備する爲、又は事件を更に解明する爲、又は其の他の理由に由り必要であるときは公判を停止す *unterbrechen* する。停止の爲に定めた十日以内の期間の満了する以前に辯論の再開を豫期することの出来ない場合には、裁判長は公判を長期間停止す *aussetzen* する。裁判長は召喚期間の遵守されない場合に於ては、被告人又は辯護人の申立に由り公訴に關する被告人の訊問に先だち公判を長期間停止することを必要とする。

被告人が適式に召喚されたにも拘らず免責すべき事由なくして公判に闕席したときは、裁判長は必要な強制手段を行使する。即ち裁判長は被告人の引致を命ずることも出来れば、また之に對して勾留狀を發することも出来る。公判に出廷して居る被告人が許可を受けることなくして退廷せんことを企てて居る徴候が顯著となつたときは、裁判長は其の退廷を阻止する爲に必要な處分を爲す。即ち裁判



長は辯論の停止中被告人を勾留することが出来る。被告人が公訴について訊問された後充分な免責の事由を存することなくして退廷し、又は停止後出廷しないときは、被告人の在廷をもはや必要としなぬものと認めるや否やについての裁判長の裁判は、被告人の在廷なきにも拘らず公判を續行し若は終結することを得しめるものである。更に裁判長は共同被告人、證人若は鑑定人の供述中被告人の在廷することが眞實の究明を著しく困難ならしめるか、又は被告人の面前に於てする其の身體若は精神の狀態についての究明若は醫療上の問題についての究明が、被告人の健康を由々しく脅威する虞のあることを懸念しなければならぬ場合にあつては、一時被告人を公判から退席せしめることが出来る。被告人の退席にして行はれるに於ては、裁判長は被告人の退廷中に供述された所のもの、若は其の他辯論された所のもの内容を被告に告げる。被告人が秩序違反の行狀の廉を以て一時辯論から退席せしめられた場合にあつても、裁判長は同じ處置を執ることになつて居る。

辯護が法律に依り必要であるか又は辯護人の選任に依つて當然爲さるべきことと認められるに拘らず辯護人が公判に出廷しないとき、又は辯護人がかくの如き場合に早期に退廷したとき、辯護人が辯護を拒絶したとき、又は辯護人が辯護を行ふことを得ないときは、辯論を一時停止し若は長期間に亘つて之を停止する理由を見出さない以上は、裁判長は新辯護人一人を選任する。新辯護人が準備することなくしては辯護を爲すことを得ない旨を表示したときは、裁判長は公判の一時停止若は長期停止を命ずる。

數人の被告人に對して公判を遂行する場合にあつては、裁判長は共同被告人中の一人に關係のない事項の究明されて居る間は、此の被告人に退廷を許すことが出来る。數人の共同被告人の爲に異つた辯護人が行動して居て、辯護が必要的のものであるか又は辯護人が私選されて居るときは、裁判長は辯護人の一人の辯護する被告人の關與して居ない問題の究明されて居る間は、此の辯護人の在廷は無用である旨を定めることが出来る。

最後に裁判長は公判に於ける事實の細目又は公判調書に於ける供述若は其の他の陳述の字句が確認されるやう處置することが出来る。裁判長は裁判所書記の作成した調書に裁判所書記と共に署名し、裁判所書記の意見を聞いた上で調書の更正を求める申立について裁判をする。

かやうな次第であるから之を要するに草案は裁判長の地位を豊富にし、向上せしめ、そしてまた安定せしめやうとして居るものである。裁判長は公判に於ける指導者として自由に力強い作用を及ぼすことが出来ることになつて居る。けれども裁判長の見解や決意は裁判長の爲すべき裁判にとつて唯一の標準たるものであるとは云へ、それでも草案は裁判長が裁判を爲すに當つて他の參與する判事の助言を尊重すべき旨を規定して居る。偏頗と無思慮が許されないのは當然のことである。此のことは専ら證據の申出に對する態度について、はつきりと判ることである。即ち裁判長は、他の判事が判決發見に必要である事實の解明に向つて邁進する爲に、申出のあつた證據調を爲すことに重きを置いて居るのを認めるときは、かくの如き申立を却下するのを躊躇しなればならない。けれども參與する判



事に對する裁判長の内面的關係を法律中で確定するわけにはいかない。蓋し參審裁判所、參審部若は陪審裁判所の判事の、相互の信頼に支持されて居る理解に充ちた協同作業は、手續法の一規定に依つて確保し得られるものではないからである。かくの如き協同作業は判事の本質と訓練とに繋る事柄に外ならない。

(四)、公判に於て裁判長と相並んで行動する判事

現行法が公判について裁判所に附託して居る任務を裁判長に附託しやうと云ふ草案の意圖は、裁判長と相並んで行動する判事的作用の上に必然的に一つの結果を伴ふ。それは是等の判事が外見上後退すると云ふ事である。是は専任裁判官についても、はたまた參審員若は陪審員についても云ひ得られることである。何となれば公判に於ては是等の裁判官の間には區別は全然立てられない事になつて居るからである。草案の提案する所に依ると、由來第一審に於ては從來の手續に關する報告は行はれない事になつて居るのであるから、第一審の公判も裁判長のみが被告人、證人及び鑑定人と交談し、書面に依る證據方法の要旨を告げ、檢事や辯護人に向つて物を言ふと云ふやうな風に行はれる。否、公判のかくの如き經過は原則たるものとして見て差支ない。更に現行法に於ては、頻繁に行はれる公判の停止は裁判所の決定を必要とする事に依つて制約せられ、「裁判所は評議の爲に退廷す」と云ふ字句に依つて表示されて居るけれども、草案中に掲げられてある規定に依れば遙に稀になつて居るのである。

けれども外面的の後退は決して内面的の貧耗を意味するものではない。裁判長が公判の指揮の爲に煩はされること愈々大となるに従つて、陪席判事が公判中に起つた一切の事柄、即ち被告人の陳述とか、證人の報告とか、鑑定人の鑑定意見とか、檢事や辯護人の演述とか、そう云つたものをば注意力を緊張させて追求し、自分に取入れ、それを保藏することが益々必要となつて來る。黙々として只觀察する判事の價値は、公判の結果にとつて決して小なるものではないのである。加之草案は是等の判事にとつて二つ重要な行爲の義務を規定しやうとするものである。即ち裁判長以外の判事は裁判長が忠告を求めた場合には裁判長に助言を興へることを必要とし、また自分の忠告が裁判長にとつて有益であると認められた場合にあつても同様である。また證人若は鑑定人に發問することが裁判長の遂行した訊問を加補する爲に必要であると思惟するときは、證人若は鑑定人に發問するのも裁判長以外の判事の義務である。とは云ふものの裁判長以外の判事は此の點に於て裁判長の側よりの制限的干渉に服するものであつて、裁判長は前に述べたやうな理由に由り其の發問を差止めることが出来る。けれどもかくの如き差止め危険を存するからと云つて陪席判事が、己れに發問の許されんこと又は裁判長自身に於て發問を爲さんことを要求するのを見合はせることがあつてはならない。蓋しここに問題となつて居る義務も、眞實を究明する爲に爲し得る所のものはすべて自發的にやつてのけることをすべての判事に命ずる、最高の法則の發露に外ならないからである。

其の外草案は公判に於ける判事の次のやうな行爲を規定して居る。即ち命令又は囑託に因り檢證を行つた判事が公判に參與し、且檢證に關する調書の朗讀される場合には、此の判事は調書を説明する



ことが出来る。此の場合にあつては此の説明は本質上證言であつて、即ち當該の判事の觀察した所についての報告に外ならない次第であるけれども、當該の裁判官を證人として訊問しないでも濟むこととなり、當該の裁判官を證人として訊問する場合に之を合議體から脱退させて、裁判所の構成を更めて公判を更新させなければならぬと云ふ結果を來すのを避けることが出来る譯である。だが併しかくの如き説明の信憑性について疑念が挿まれ、報告者が錯誤に陥つて居ると云ふ見込の顯著となつた曉には、かくの如き説明は直に終熄して證據價値を失ふに至るものであるのは自明のことである。次に檢證に關する調書を證據方法として行使しやうとする場合に、説明なくしては理解するに難いときは、前掲したやうな結果を以て判事を訊問するより以外に道は無いのである。もう一つの、更に手を擴げた草案の規定も同じ目的に役立つことを使命とするものである。檢證の際に於ける觀察についての説明的報告の外、手續の客體に關する事實であつて判事が其の職務上の行爲を爲すに當つて觀察した所のものについて判事を訊問するの必要を生じた場合には、一般的に裁判長の命令を以てして此の判事を證人として訊問するのを避け、「服務上の陳述」を以て之に代らしめることが出来ることになつて居る。此の場合にあつては公判前に於ける職務上の行爲の範圍内に於てする觀察——例へば公判を準備する爲に證人を訊問する場合——も、公判中に於ける職務上の行爲の範圍内に於てする觀察も共に問題となるものである。けれども此の場合には前の説明の場合に於けると同一の原則の適用があるるのであつて、即ち服務上の陳述も其の正しいことがあらゆる方面から争ふべからざる事實として承

認されて居るときに限り、また爾く承認されて居る間に限り之を認める餘地を存するのである。

最後に裁判長以外の判事は草案が裁判所の決定を必要として居るとき、即ち裁判が裁判長丈に委任されて居るのでないときには、判決以前にあつても獨り助言を以てのみに止まらず其の表決權を以て裁判に參與することを必要とする。是は判決發見の客體を定める公訴文 *Anklageurtheil* を變更すべきであるか、即ち檢事の申立に應じて公訴を被告人の別段の犯行に擴張すべきであるか、それとも公訴中に包含されて居る個々の犯行や犯行の一部や若は法令違反を、重要ならずとして除外すべきであるかについて判斷をしなければならぬ場合である。曩に裁判長に關する報告中で、何故陪席判事を是等の問題についての裁判に參與せしめることを必要とするのであるかの理由について簡單に一言したことであるが、差當つての所では論ずべきことはそれで充分である。蓋し草案の是等の規定は後に本稿の特別の部中で詳細に論ずることを必要とする所だからである。

##### (五) 公判に於ける檢事

草案は公判の劈頭既に檢事をして、其の手續に於ける地位を特示する丈の陳述を以て登場せしめやうと志して居る。即ち檢事は被告人の身許を確める爲の訊問が行はれた上は、直ちに公訴文 *Anklageurtheil* を以て公訴を演述することを必要とする。此の場合檢事が簡明にして印象深い口頭の演述を以てして辯論並に判決發見の客體たる事項を公判に參與する者並に關係者に告げ、公訴の主意を公訴狀 *Anklageurtheil* との精確な一致に於て開示することが暗黙の裡に豫定されて居るのである。



「公判」と題する章外に在つて然も公判に於ける検事の行動に關する草案の一規定は、公判に於て決定を爲すに先だつて検事の意見を聴く旨が規定してある。尙ほ草案は意見を問はれんことを求める権利 *Recht auf Gehör* が申立の権利を包含するものであること、検事は此の申立の権利に由つて裁判長に證據の取調をも請求することが出来るものであることを自明の事項と認めて居る。けれども検事の發問權は陪席判事のそれと同じやうに規律されて居るのであつて、検事もみづから發問することの出来るのは證人と鑑定人に對して丈であり、之に反して被告人には親しく發問することは許されない。其の發問權も亦裁判長の意思に依る制限に服するものである。此の事は前以て論じた通りである。検事も亦判事と同様己れが公判前の手續に於て又は公訴狀の提出後に更に事實關係を解明する爲に行つた檢證に關する調書を説明し、裁判長が命じた場合には手續の客體に關する事項であつて己れが職務上の行動を爲すに際し觀察した其の他の事實に關し服務上の意見を述べることが出来るものである。此の點について規律を爲して居る草案の規定は、公判に於て證人として訊問された検事は、當該の案件についてはもはや公判に於て其の職務を執行することを許されない旨の、他の章中に掲げられてある規定と相關聯するものである。檢證に關する調書の説明並に服務上の意見の陳述は、本稿の後に至つて詳細に論じやうとする所である。

他の二つの規定は公判に於て言渡すべき裁判所の或る種の裁判が検事的意思表示に繋らしめてある

點に於て特に重大なる意義を有するものである。即ち裁判所は——公訴の要件の一般原則に従つて——検事が公訴文中に擧げられて居る犯行以外の被告人の犯行に公訴を及ぼすこととしない以上は、公訴文中に擧げられて居る犯行以外の被告人の犯行に辯論及び裁判を擴張することを許されない。檢事は口頭を以て追加公訴 *Nachtragssanklage* を提起することが出来る。此の追加公訴は公訴文について規定してある内容を具へることを必要とする。口頭の公訴は調書に録取される。他の半面に於ては裁判所は、犯人の人物並に其の犯行を全體として評價するに當つて他の犯行はもはや重要視するに足らないと云ふ理由を以て、公訴中に於て被告人の責任たらしめられて居る數個の犯行中の若干者に辯論及び裁判を制限しやうとする場合には、検事の承諾に羈束されるものである。公訴の擴張並に制限については後に尙ほ詳細に論究する所があるであらう。

#### (六) 公判に於ける裁判所書記

公判に於ける裁判所書記の通常の任務を現行法に於けるとは別様に規定する理由は別に存在しなかつた。裁判所書記は草案に依ると公判について調書を作成することになつて居る。裁判所書記は調書中に、何時如何なる場所で辯論が行はれたか、何人が辯論に參與したか、如何なる關係者が出席したかを記載すると共に、公判の經過を記述し、手續に關する法律の規定の遵守されたことを明白ならしめる。裁判所書記は調べられた證據や朗讀された書面を列挙する。且又區裁判所判事及び參審裁判所の面前に於ける公判に於ては訊問の内容の要旨をも書留める。例外として特定の條件を具へるに於て



は訊問の内容の要旨を書留めないで差支ない。更に裁判所書記はいろいろな申立や口頭を以て提起された追加公訴や判決を調書に録取する。裁判長の命令があつたときは裁判所書記は辯論に於ける事實の細目又は供述の文言又は其の他の陳述を確認する。裁判所書記は裁判長と共に調書に署名する。調書の更正の申立のあつたときは、裁判長は申立について裁判を爲すに先だち裁判所書記の意見を問ふのである。

公判に參與する裁判所書記は裁判長の命令のあつたときは、手續の客體に關する事實であつて己れが職務上の行動を爲すに際し觀察した所のものにつき、服務上の陳述を爲すことが出来る旨を言明して居る草案の規定は新規の規定である。此の場合服務上の陳述は裁判所書記の證人としての訊問を無用たらしめる。此の規定は判事の除斥及び忌避に關する規定を裁判所書記に準用するの結果として、證人として訊問された裁判所書記は同一の事件に於てはもはや裁判所書記の職務を執行することを得ないこととなる點に其の理由を有するものである。判事及び檢事の服務上の陳述に關する論評中では、要求されて行はれた報告の正しいことに全然異論若は懸念をも存在しない場合でなければ、服務上の陳述を以て證人としての訊問に代らしめることは出来ないことと云ふことが論ぜられた。

#### (七) 公判に於ける被告人

草案は被告人には適切な防禦のあらゆる權能を與へるけれども、社會全體の利益を斟酌して公訴を有力ならしめる爲に必要な制限も課せられるやうに、公判に於ける被告人の地位を形成するこ

とに努めて居る。即ち草案は被告人に供述の義務を負担せしめることなく、自白の強制として作用を及ぼすことのあるやうな一切の事項を避けて居るのであつて、寧ろ被告人が事實上若は法律上の領域で不意撃ちを受けることの全然ないやう之を防禦してやり、また被告人が辯論の經過中に何時たりとも虚偽の嫌疑の事由を反駁して、己れの利益になる事實を主張することが出来るやうに配慮して居るのである。此の目的の爲に草案は常に防禦を準備する爲の充分な期間、證據調の申立を爲す權利、そしてまた裁判にとつて重要なあらゆる主張を辯駁し、裁判所の面前で辯駁者として發言する機會を與へて居る。また他の半面に於ては草案は被告人に普通公判に出廷するの義務を課し、被告人に關する草案の規定を、法律が別段の規定を設けて居ない以上は被告人は公判に出廷しなければならぬものであると云ふ原則の基礎の上に打ち建てて居る。そして被告人が公判に於て裁判所の面前に出頭して居ない以上は裁判所は原則として眞實を究明し、被告人の人物を解明すべき法則を果すことは出来ない次第であるから、草案は在廷の義務に對する被告人の不従順を克服する爲に必要な強制手段を準備し、不在の被告人に對する公判は草案の提案する所に依れば、通常の手續に於ては只特定の條件の下に、界限された範圍内に於て、且獨特の形式に於てのみ行はれることになつて居る。従つて先づ常則、即ち草案の規定して居る在廷被告人に對する公判を觀察し、然る後例外を特に考察するのが適當である。

#### (四) 在廷被告人に對する公判



被告人が適式に召喚されたにも拘らず充分な免責の事由あるにあらざして公判に缺席したときは、其の不従順な態度に對しては先づ出廷を強制する救済手段が考慮される。即ち被告人を勾引する *zwingen* ことも出来れば、之を勾留する *verhaften* ことも出来る。

成規の通りにすれば一週間を算することになつて居る召喚期間が當該の被告人に對しては遵守されなかつたにも拘らず、事件の呼上に際して被告人が出頭して居たときは、裁判長は被告人に向つて、被告人は成規の一週間の召喚期間が己れに對しては遵守せられないと云ふ理由に基いて公判の長期停止 *Ausschzung* を申立てることが出来るけれども、公訴についての訊問が一度開始せられた場合に於ては、もはや此の公判停止の申立を爲すことを得ない旨を諭示する。被告人が此の諭示に基いて公判の長期の停止を求める申立を爲したときは、公判は停止される。辯論の経過中に爾後の防禦を準備する爲に長期の停止が必要であつて、單なる停止を以ては充分でないことが明白となつたときには裁判長の命令に由つて同じく長期停止が行はれる。けれども出頭した被告人は原則としてもはや公判から退去することは出来ないであつて、裁判長が被告人の退去 *Entfernung* を阻止する爲に必要と認められた處置に服する。辯論の短期停止 *Unterbrechung* 中は被告人を勾留することも出来る。

公判を開始するのに必要な在廷者と證據物の確認が行はれ、證人が退廷すると、被告人は先づ自分の身分關係についての報告を爲す。此の場合被告人の過去に於ける有罪の言渡はそれが裁判にとつて必要である程度に於てのみ報告もし、究明もする。次に検事の演述に由つて被告人にもう一度公訴は

被告人に向つてどう云ふことを彈劾して居るのかを説明する。そこで被告人は公訴について自分の意見を述べる機會を興へられる譯である。此の意見の陳述は、裁判長のみが被告人に發問し、裁判長の提供した所に對して述ぶべき所のものを裁判長に披露して見せるやうに、普通展開されて行く。裁判長は陪席判事、検事、若は辯護人に被告人に對する發問を許すことを羈束されるものではない。草案がかかる規律を選んだのは、被告人の訊問が辯論の最も重要で且最も痛切な事實を成す爲である。被告人は己れの生命や自由や名譽や肉體の不可侵性や職業の執行や若はまた財産までについて裁判されることになつて居るのであるから、眞實告白の強制は——證人に對するとは違つて——被告人に對しては決して課せられるものではない。従つて被告人はみづから罪責を意識して居るに拘らず有罪の言渡を免れる爲に虚偽の供述を行つて差支ないのみに止まらず、冤罪を意識し乍ら虚偽の供述を爲すことに由つて罪責の見込を己れの一身から轉向することが出来るものと思惟することに因り、虚偽の供述を爲すべく誘惑されることもあるかも知れない。かくの如き事情の下に於ては、假令他の參與者若は關係者が發問や云ひ聞かせを以て被告人に迫る權利を有する場合にあつても、事實を曖昧ならしめるのを懸念せざるを得ないであらう。それにも拘らず裁判長が自由な裁量に由つて參與者、特に辯護人に、特定の表示された内容を有する問をみづから被告人に向つて發することを例外として許すのを禁せられるものでないのは素より言を俟たない。加之「鑑定人」の章の特別規定があつて、裁判長は直接被告人に向つて發問するのを鑑定人に許すことが出来るのである。



裁判長が證據調を爲す場合には、發問が本案に屬するものであつて且形式上若は内容上不適當でないことを條件として、證人及び鑑定人に對する被告人の發問をも許す。共同被告人の訊問が濟みまた各證據方法の行使が濟むと、被告人は己れの意見を陳述するの機會を與へられる。被告人が證據の申出を爲した場合に裁判長が此の申立を容れないときは理由を具した決定を以て却下を言渡す。けれども書證の行使については尙ほ以下の原則の適用がある。被告人の評判についての證言を朗讀することに依つての證據調は禁止される。被告人が供述を拒んだときは、被告人の以前の訊問に關する調書又は被告人から出た意思表示書  *schriftliche Erklärung* を朗讀することが出来る。更に被告人が以前の訊問の際爲した意思表示書は特定の目的の爲に朗讀することが出来る。即ち被告人が自白を爲したものであるかどうかを取調べる爲、及び被告人が或る事實をもはや想起することが出来ないか又は其の訊問に際して前の供述との間に矛盾の存することが判明した場合にあつては、被告人の記憶を補佐する爲又は矛盾を確認し若は解明する爲に朗讀することが出来るのである。

裁判所が公訴狀中に特示されてある刑罰法條以外の刑罰法條を適用しやうとするとき、又は當該の法條は當該の被告人に直接には適用されないけれども、被告人の犯行は健全なる民族的感情上援用された刑罰法條の根本精神と一致する爲刑を受けるに値ひするの故を以て、當該の被告人を援用された刑罰法條に従つて處罰しやうとするときは、被告人には別の法律的判斷の見込をも指示して防禦の機會を與へる。法律に従ひ刑を加重する事情又は保安處分の條件が辯論中に至つて初めて明白となつた

場合に於ても、其の處置は同一である。

檢事は在廷の被告人に對してでなければ、公訴狀の公訴文中に掲げられて居ない犯行にまで公訴を擴張することは出来ない。檢事が追加公訴  *Nachtragssanktion* を提起したときは、被告人は辯論の停止を申立てることが出来る旨を指示される。被告人が此の辯論の停止の申立を爲したときは、辯論は少くとも一週間停止される。裁判所が別段の犯行を辯論に包括せしめるの決定を爲したときは、被告人は別段の歸罪に對する防禦方法と併せて所存を問はれることになつて居る。

證據調が完結すると、檢事並に辯護人の最終演述後被告人に最後の發言を許す。

(b) 在廷しない被告人に對する公判

草案が通常の手續に於て例外として在廷しない被告人に對する辯論を許さうとして居る場合は、標準となる理由に従つて三つの部類に區分することが出来る。第一は被告人の或る必要を斟酌する場合で、此の場合にあつては被告人の出廷しないことは適法である。第二に不従順な態度の故を以て不適法に缺席した被告人の不在中にも拘らず辯論の遂行される場合である。第三に眞實を究明する爲又は秩序を維持する爲に必要であるの故を以て被告人の在廷しないことが強制される場合である。更に辯論が全然被告人の不在の儘で行はれるか、それとも被告人の不在の儘で行はれるのは只辯論の一部のみに止まるのであるかに依つて區別が立てられる。其のすべての場合を通じて草案は、裁判所が不在被告人の公訴に對する態度を知悉し得られるやうにまた一時退斥せしめられた被告人が其の不在中に



行はれた所の事柄について承知させられるやうに配慮して居る。若干の場合に於ては草案は、被告人に責任なくして缺席せしめられた公判の反覆を求める申立を爲すの權を被告人に與へてさへ居るのである。

區裁判所及び參審裁判所の面前に於ける手續に於ては、裁判長は被告人に對して六ヶ月以下の輕懲役若しくは拘留、罰金、收公の宣言 Verfallerklärung、有罪の言渡の公告、刑罰を留保しての訓戒 Verwarnung mit Strafvorbehalt、沒收 Einziehung、又は廢棄處分の何れか一つ又は其の併科が言渡されるに止まるものと期待することの出来る場合にあつては、被告人の申立に由り被告人に公判に缺席するのを許すことが出来る。被告人の缺席にして許されるに於ては、判事の一人が被告人の身許關係や公訴について被告人を訊問する。檢事、辯護人及び共同被告人は此の訊問に立會ふことが出来る。訊問の場所と時とは、遲滯するに於ても危儉の虞がないときは檢事、辯護人及び共同被告人の立會を可能ならしめるやう適時に是等の者に通知する。其の立會は必要の事項ではない。出頭義務を免除された被告人が公判に缺席したときは、判事が當該の被告人を訊問した訊問調書を朗讀する。不在被告人の其の他の陳述も朗讀することが出来る。裁判所は此の被告人に對しては前掲の刑罰並に保安處分以外の刑罰並に保安處分は言渡すことは出来ない。

適法な、併し公判の一部に制限された被告人の不在の場合は、數人の被告人に對して辯論が行はれると云ふ條件の下に、あらゆる裁判所の面前に於ける辯論につき、其の期待すべき刑罰や保安處分に

は關係なく規定されて居る。此の場合にあつては裁判長は、共同被告人の一人の關與して居ない問題の究明される間此の被告人の公判廷を退去して居るのを許すことが出来る。最後に被告人の肉體的若しくは精神的狀態に關する論議又は醫療上の問題に關する論議が當該の被告人の面前で行はれるのは、當該の被告人の健康を著しく脅威する虞のあるのを懸念しなければならぬ場合に於て、眞實の究明が妨げられさへしない以上はあらゆる裁判所の裁判長はあらゆる事件に於て共同被告人、證人若しくは鑑定人の供述中一時當該の被告人を辯論から退斥せしめることが出来る旨の規定も亦此の種の規定に屬するものである。此の場合にあつては裁判長は被告人が再び法廷内に歸還したときに、其の退廷中に供述された所又は其の他辯論された所の内容の要旨を告げることが必要である。

不在の理由が不適法に缺席した被告人の不從順に存する場合にあつても、適法な不在の場合に於けると同じやうに、不在者に對する辯論は辯論の經過の全部に及ぶことが出来るし、また其の一部丈に限定することも出来る。被告人不在の儘の辯論を辯論の劈頭から其の終末に至るまで繼續せしめるのは、界限された範圍内で刑罰並に保安處分の言渡されるのを期待することが出来るのを條件とするものであつて、界限された範圍内でしか刑罰及び保安處分を言渡すことが出来ないと云ふ結果を伴ふ。公判の前半中在廷し、後半退廷した被告人に對する辯論はかくの如き制限に服するものではない。

召喚状でかくの如き手續の許されるものであることを指示された被告人が、召喚状は適式であるにも拘らず充分な免責の事由を具ふるにあらざりて缺席したときは、三ヶ月以下の自由刑又は罰金、



沒收の宣言、有罪の言渡の公告、刑罰を留保しての訓戒、沒收又は廢棄處分の何れか一つ又は併科のみを期待することが出来る場合には、被告人を在延せしめることなくして辯論することが出来る。此の場合に於ても、不在の被告人が前に判事若は檢事の面前で訊問される際陳述した所は朗讀されるし、また被告人のその他の陳述も朗讀することが出来る。裁判所は前に表示した刑罰及び保安處分であつて、被告人の適法な缺席の際に許される法律的结果の範圍内に留まるもの丈しか、言渡すことを許されない。

之に反して公判に出頭し、公訴について訊問された被告人が後に至つて充分な免責の事由を具ふることなくして退廷するか又は公判の短期停止後出廷しない場合には、裁判長が被告人の在延をもちや必要ならずと思惟したときは、被告人の在延なくして公判を終局せしめることが出来る。

かやうに公判の劈頭から缺席して居るか又は本案についての訊問後に至つて公判廷から退去してつた不従順な被告人に對する公判の以上に述べた二つの場合については、草案は一つの共通な規定を規定して居る。それは被告人が己れの責任にあらずして公判の全部若は一部に出席することを懈怠した場合に於て、不適法に缺席した被告人の在延なくして辯論を行ひ、又は公訴に關して訊問を受けた被告人に對する辯論をば其の不適法な退廷若は公判の短期停止後に於ける被告人の不適法な缺席にも拘らず終局まで遂行することを得しめる規定に基いて、前掲の被告人に對して判決の言渡された場合には被告人の申立に依り公判を反覆する旨の規定である。草案の「其の他の訴訟上の救濟」の章の一節

は、此の申立の期間や判決に對する不服申立との其の關係、竝に懈怠された公判に關する其の他の手續を規律するものである。

更に草案は新しい見地の指示に關する規定中で、被告人の不在中に於ける公判の特別の要件を斟酌して居る。此の場合にあつては適法な缺席にも不適法な缺席にも同一の原則の適用があるのである。別段の法律的判断の見込、又は公訴状の内容上期待することの出来なかつた豫見しない刑の加重若は保安處分の見込は、被告人が在延せず且指示が必要ならずと認められる場合には行はないで差支ない。

最後に草案の規定は、裁判長に於て命令することを必要とする被告人の缺席を取扱つて居る。裁判長は被告人の一人の在廷することが眞實の究明を著しく困難ならしめるの虞あるものと懸念しなければならぬ場合には、共同被告人の一人、證人若は鑑定人の供述中被告人の一人を公判廷から退去せしめることが出来る。裁判長が被告人の一人を公判廷から退去せしめた場合に於ては、裁判長は當該の被告人の公判廷に歸還した後其の退廷中共同被告人、證人若は鑑定人の供述した所又は其の他辯論した所の内容の要旨を此の被告人に告げる。被告人が秩序違反の行狀に基き裁判所構成法の規定に基き一時公判廷から退去せしめられた場合に於ても、此の規定に依り此の規定の命じて居るやうに、被告人の退廷中に於ける供述若は其の他辯論の内容の要旨を當該の被告人に告ぐべきである。

(八)、公判に於ける辯護人



草案は辯護人を公判に「參與する者」 *Mitwirkenden* に數へて居る。草案は裁判長が事件の呼上後直ちに辯護人の在廷を確認すべきこと、及び公判調書は何人が辯護人として參與したかを記載すべきことを規定して居る。けれども法律が公判に參與する者の不在と不在の結果とを規律して居る限りに於ては、公判に參與するの任を有する判事、検事、裁判所書記と辯護人との間には區別がある。前三者は何れの公判に於ても常に在廷して居ることを必要とするけれども、之に反して辯護人が間斷なく在廷することは義務的辯護 *Pflichtverteidigung*、即ち必要的辯護 *notwendige Verteidigung* の場合に法律中に規定してある他の事由に由る辯護人の選任の場合に於てのみに必要とするに過ぎない。されば草案は辯護人が前記の場合に缺席したとき、又は早期に退廷したとき、辯護を拒んだとき、又は辯護を續行することの出来ないときはどう云ふ處置を執ることを必要とするかを規定して居る。草案は眞實の究明若は被告人の防禦にとつて危険を招來することなくしてそれを爲し得る場合には、辯護人の前記の事故にも拘らず公判を終局まで遂行する方法を用意するに努めて居る。裁判長は直ちに新しい辯護人を選任するのであるが、裁判長は新しい辯護人を選任することをしないで、短期若は長期に辯論を停止することも出来る。

草案の前記の規定は、選任された辯護人の缺席並に早期退廷及び辯護の拒絶の外辯護人が辯護を遂行することの出来ない事情を擧げることによつて、特に「辯護人」の章中に收容されてある辯護人の除外に關する規定を斟酌するものである。此の規定に依ると、公判に於て證人として訊問された者は其の供述が餘り大した意義を有するものでなかつたときでなければ、將來公判に於て辯護人として引續き行動することは出来ない。其の鑑定人としての意見聴取についても同じ原則が認められることになつて居る。即ち草案は其の程度に於ては辯護人の關係を判事や検事の關係とは別様に規律して居る次第である。即ち辯護人は苟も證人として訊問された場合それがどんな訊問であつても、公判に於ける爾後の職務の執行から除外されるものではないのであつて、只特定の種類に屬する供述を爲した場合に限り公判に於ける爾後の職務の執行から除外されるのである。従つて辯護人に關しては草案が判事、検事若は裁判所書記の服務上の陳述を可能ならしめる爲に規定して居るやうな規定の必要は存在しないのである。

私選辯護人の存在しない場合に於ける手續に關する規定が、當初在廷して居た辯護人の早期退廷の場合についても裁判長に新しい辯護人の即時選任を命じて居ることからして、公判の劈頭から終末に至るまで同一の辯護人が公判に參與して居ることが必要なのであるか、それとも辯護人は公判の経過中に他の辯護人に依つて交代せられ得るものであるかの問題について草案の見解がはつきりと判る。即ち辯護人は検事や裁判書記に於けると同じやうに——判事とは違つて——交代することが出来る。只此の交代が不利益な作用を及ぼすことのないやう注意を拂はなければならぬ。されば草案は、新辯護人が已れは準備を爲すことなくしては辯護を爲すことは出来ない旨を陳述したときは、長期若は短期に辯論を停止する義務を當該の規定中で裁判長に負擔せしめて居る。



草案は今まで論じて来た規定に、必要的辯護若は其の他の事由に由り必要とする辯護に關する別様の規定であつて、數人の被告人に對する公判を念頭に置き、此の種の公判については其の目的に従ひ辯護人の在廷の要件を界限して居るものを附け加へて居る。かくの如き場合に於て共同被告人につき數人の辯護人が公判に於て行動して居るときは、裁判長は辯護人の一人の辯護して居る被告人の關與して居ない問題の究明されて居る間は此の辯護人の在廷は無用である旨を定めることが出来るのである。

尙ほ公判に關する草案の規定も辯護人の地位の獨立と云ふことを尊重して居る。辯護人又は被告人に對して召喚期間が遵守されなかつた場合に於ては、公訴に關する被告人の訊問のまだ開始されない間は、辯護人は公判の長期停止を請求することが出来る。裁判長は證人及鑑定人に向つて發問するのを辯護人に許すけれども、辯護人に對して——陪席判事や檢事に對すると同じやうに——本案に屬しない問又は不適當な問を拒むの權利を有する。併し他の半面に於ては裁判長が一定の事實に關してみづから被告人に發問することをも例外として辯護人に許すべきや否やは、默示的に裁判長の自由な裁量に一任することとして居る。辯護人は被告人と相並んで獨立して證據調の申立を爲す權利を有する。辯護人は被告人の明白な抗議に反してすらもかくの如き申立を爲すことが出来る。申立人としては裁判長が理由を開示して申立の却下を通告せんことを請求する權利をも有する。其の特に規定されてある筈に特示した場合は除いても、裁判長は辯護人が辯護を更に準備する爲に必要である

ときは公判を短期若は長期間停止する。

證據調が完結したときは辯護人は最終の發言權を與へられる。

#### (九) 公判の過程

公判に於ける參與者及び關係者が作爲し若は忍容することを得る所のもの、又は作爲し若は忍容することを必要とする所のものについての開示は、「公判」の章のすべての規定中に之を存する。今之を總括して見ると公判の内容の充實した形態がはつきりとする。けれども草案は明瞭と透徹の理由を以て通常の状態に在る公判の過程を特別の規定中で規律して居る。其の内容や其の個々の法條の精神及び關係に關しては次の事項を注意しなければならぬ。

裁判長は事件を呼上げる。此の事實は公判の開始を特示するものであつて、是と共に訴を取消す檢事の權利は消滅する。呼上に次いで被告人及び辯護人が在廷して居るか、證據方法は取寄せられたか、特に召喚された證人及鑑定人は出頭したかを確認する。此の確認は公判の第一部中に屬せしめられる。蓋し本案についての辯論に入るに先だつて、被告人の勾引を命ずべきであるか若は之に對して勾留狀を發すべきであるか、被告人の出廷を俟たずして事件の狀況に従つて辯論することを得るか、辯護人の選任を必要とするか、又は特に證人の不在の故を以ても長期停止の理由を存するものであるかの諸件について裁判することを必要とする次第だからである。此の確認が行はれると證人は退廷する。それは證人の證言をして偏頗ならざらしめんが爲には、被告人の訊問中在廷すべからざるもの



だからである。

次に裁判長は被告人に向つて其の身許關係を訊問する。此の訊問は公訴の演述に先だつて行ふ。それは先づ第一に召喚狀に由つて出頭した者は公訴が被告人として手續の客體を成す犯行を負責せしめて居る者と同一人であるかどうかを確める必要があるからのみに止まらず、寧ろ専ら參與者をして被告人の人物についての一つの印象を受けることを得しめんが爲である。被告人の身許關係の究明が終ると、今度は検事が公訴文を以て公訴を演述する。此の場合に公訴が數個の犯行の故を以て提起せられ、其の中の若干者の故を以ては公判の命令の拒否せられたときは、後者は擧げることをしてしないのである。公訴の演述と云ふことは重大な意義を有することである。それは公判に參與する者に審問すべき犯行を告知するものだからである。演述された公訴文は辯論及び裁判の客體を定め且界限して、同一の犯行が假に存在するにしても事實上及び法律上の相違を存するやうにするのである。

公訴の演述後被告人は公訴について發言する機會を興へられる。陳述の強制は行はれない。被告人が陳述することを欲するときは、被告人の開示する所の事項を裁判長が發問と云ひ聞かせ *Vorhaltung* とに依つて助成して行くやうに、本案についての被告人の訊問を行ふ。被告人の在廷なくして辯論する場合には、前に判事若は検事の一員が被告人を訊問するに當つて被告人が陳述した所を朗讀することに依つて、公訴に對する被告人の態度を參與者に告げる。

次に證據調を行ふ。證據調が終了すると検事及び辯護人の最終の演述が行はれる。被告人は最終に發言する權利を有する。次に裁判所は判決を評議し、其の言渡を以て公判は終了する。

草案の規定が公判に於ける事實を特定の順序に於て列舉して居るのは、一寸でも此の順序に狂ひが來ると常に直ちに手續に於ける過誤が指摘されると云ふやうな意味を有するものではなくて、寧ろ例へば辯論が被告人の數個の犯行に及ぶときは、先づ一つの犯行についてののみ被告人を訊問し、次に此の犯行に關して指名された證人を訊問し、最初の犯行に關する證據調の終了した後に至つて初めて被告人に、他の犯行についても陳述して差支ない旨を督促し、又は例へば證據方法として役立つ書類の朗讀を既に被告人の訊問中に挿入するなど、裁判長は個々の案件の必要に應じて別様の順序に於て處置する理由を興へられることがあり得るものである。法律が原則たるものとして規定して居る順序に違ふと云ふことは、公判の重要な構成を非常に不秩序に陥らしめ、それが爲に眞實の究明を妨げるに至る虞のある場合に初めて過誤となるものである。

#### (十) 證據調

公判は徹頭徹尾眞實解明の爲の熱戦力闘であつて、其の成否は證據法 *Beweisrecht* がどう云ふ風に形成されてあるかに依つて左右される。一八七七年の刑事訴訟法は此の點について最初の基本的規定中で只、證據調の申立を却下しやうとするとき並に證據調行爲を爲すのに公判の長期停止を必要とするときには裁判所の決定を必要とすること、及び裁判所は申立に由り又は職權を以て證人及び鑑定人の召喚並に他の證據方法の取寄を命ずることが出来る旨を規定して居るに過ぎなかつた。同刑事訴訟法は更に第二の規定中で、検事及び被告人がそれを納得した場合には個々の證據の取調を見合はせる



ことが出来ると云ふ標準を以て、召喚されたすべての證人及び鑑定人並に他の取寄せられた證據方法にも證據調を及ぼすことを命じ、尙ほ同じ規定中では參審裁判所及び地方裁判所は控訴裁判所としてはは只狹隘に界限された範圍内に於てのことではあるが——證據方法が取寄せられてあると否とは關係なく、證據調に關する裁判中に於ては遙に自由な地位に置かれてある。前に擧げた規定は長い間其の儘に差置かれたのに反し、後なる規定は一九二五年一月二二日及び一九二六年一月二六日の法律並に一九三一年一月八日及び一九三二年六月一四日の國大統領令に依つて改正されて居る。是等の改正は其の内容の上では相違して居るけれども其の追求する目的は同一たるものである。即ち用意された證據方法の行使の強制を寛裕にして、其の判決に對して一般的に控訴の許される裁判所並に控訴裁判所に與へるに、問題たる事實の眞否についての、辯論總體の上から掴み得た己れの心證に顧み請求された證據調を無用であると認めるの理由を以て、證據調の中出を却下するの權限を以てしやうと云ふのである。結局一九三五年六月二八日の法律は此の二つの規定に新しい形態を與へた。此の法律は證據調の申立を却下するのに裁判所の決定を必要とするの要件を固執し、前の法律に於けると同じやうに下級刑罰權に屬する事件についての辯論にとつては却下を容易ならしめ、控訴の一般的に阻却されて居る裁判所に於ける辯論にとつては證據調を却下する事由たらしめることを得べき若干の事由を列擧し、辯論に於て使用することを得べき證據方法行使の強制を全然廢止して、證據法全般に互つての基礎となる法律原則を宣言した。「裁判所は眞實を究明する爲に必要とする一切の

處置を職權を以て爲すことを必要とす」と云ふのがそれである。

けれども大審院は刑事訴訟法の舊規定の支配の下に「公訴」の章中に存在して居る、裁判所の獨立の行動の權利義務に關する規定に基いて既に同一の法律原則を演繹し、此の基盤の上に證據法を打ち建てて、下級裁判所が多々發生する問題に對する己れの態度についての確實な手懸りを與へられるやうにしたのである。最高裁判所は特に往々にして發生することあるべき二つの過誤、即ち證據調の瑕疵ある申立の却下と、證據の評價の先廻り *Vorwegnahme der Beweiswürdigung* とを力強く取締り、此の點について證據調の申立の内容が特定の事實と特定の證據方法との開示の要求を充すことの出來ないときは、申立を補正し其の精神を明確にするやうに努めるのは裁判長の義務である旨を嚴達したのである。證據方法を行使するに先だつて其の價值を否定的に判斷し、又は申立人が立證しやうとした所の事柄の正反對の事項が確立して居ると云ふ理由を以て、證據調の請求を却下するのは原則として不適法である。大審院は此の關係に於て別段の證據方法を行使した結果判斷すべき事實についての裁判所の觀念が、少くとも思ひ掛けなく變つて來ることのあるのを指摘したのである。

他の半面に於ては大審院は證據調の申立を不適法の故を以てにせよ、理由なきの故を以てにせよ却下することを是認せしむべき事情を特示した。即ち裁判所は申立人が専ら訴訟の引伸ばしの意圖を以て證據調の申立をするか、又は證據調を訴訟とは關係のない別段の目的の爲、例へば相手方を困らせる曝露戰術の爲に利用することに由つて故意に訴訟手續を妨害するやうに證據法を濫用するものであ



ることが明白であるときは、證據調を許さない獨り權利を有するのみに止まらず寧ろ其の義務をさへ負ふものである。けれども不適法と云ふ事由も法律が被告人側の申出た證據方法の行使を禁止して居る場合に於ては證據調の申立の却下に到達せしめる。之に反して主張された事實が重要でないとか、其の立證の必要が存在しないとか、申出でられた證據方法が役に立たないと云ふやうな事情は、それ自體としては適法な證據調の申立の却下をも理由あらしめる。従つて第一の却下事由としては事實の重要性の不存在が問題となる。けれども重要な事實についての證據調の要求も此の事實若は其の反對の事實が周知であるの故を以て、又は辯論の結果がそれについての證據の申出でられて居る事實を眞實と認める理由を裁判所に與へるの故を以て、事實は證明を必要とするものでない場合には却下することを必要とする。此の後なる場合は——被告人にとつて負責の事實であると免責の事實であることに區別なく——裁判所が主張された事實の眞實であるの心證を得た場合に適當することである。けれども免責事實については、裁判所が事實關係を認定するに當つて其の眞實なることの心證を得て居ない事實が少くともあり得ることであり、且又被告人の犯行又は責任を阻却するか又は其の犯行及び責任の立證されて居る場合に於ては刑を減輕するものと認められる爲に、此の事實を全體としての觀察中に附け加へることを必要とする場合に於ても、以上に述べた所の適用がある。最後に重要な事實であつて立證を必要とする所のものに對する證據調が申出でられたときは、此の證據方法の役に立たぬことの見込を申立の却下の理由として利用し、其の外面的状態、即ち證明の目的の

達成し得られないこと、又は内面的性質、即ち證明としての不適當なることを其の理由たらしめることが出来るものである。此の後なる却下の事由は、厳格な標準にあてはめて見るとき本案に役立つ報告を證人からは決して期待することが出来ないで、其の訊問は寧ろ疑もなく全然無益であると考へられる場合に於ては、特に證人の訊問を求める申立に對しても與へられることがあり得る。それにも拘らず裁判所は從來遂行された證據調の結果とは常に無關係に此の審査を行はなければならない。此の結果からして請求された證言の無價値であることの推論をするのは不可能である。

以上の法律的發達に顧みるときは刑事訴訟手續の改正事業にとつては三つの問題が顯著となつて居るものである。即ち次の如し。

法律は状況の異なるに應じて證據法について適用される各個の法條を言明して然るべきであるか、それともすべての法條に共通な基本原則を宣言するを以て満足して然るべきであるか。

證據法は區裁判所、參審裁判所及び參審部 *Schöffengericht* ——控訴裁判所としての參審部の面前で辯論の行はれる場合——の面前に於ける辯論については、上級裁判所に於ける辯論についてよりも遙に寛裕に形成せらるべきものであるか。

證據調の申出の却下は——現行法に於けるが如く——裁判所に委任すべきであるか、それとも裁判長に委任すべきであるか。

草案は此の第一問に對しては單純な解決方法を選ぶことを欲し、裁判所は眞實を究明する爲に必要



とする所の一切の事項を職権を以て爲すの義務を負ふ旨の原則を以てのみ、證據調の範圍を表示しやうとするものである。草案の提案は、使用し得られる證據方法の性質に應じて此の大法則から推論される個々の法則が成文法自體中に於ては形成されて居ない場合に於ても、證據法の統一的運用は

——然ももつとよく——確保することが出来るものであると云ふ斷定から出發して居るものである。かくの如き法則を手續法中で遺漏なく列擧し盡すと云ふのは、到底實行不可能のことである。法律にして若し其の一部を丈しか擧げないとしたら、他の部分は餘り重要でないものと認められ、閑却されて了ふと云ふ懸念があるであらう。如之證據法は眞實究明の手段方法が科學的知識の進歩と共に變動し、特に益々精緻なものとなつて行く所から不斷に擴張され、改善されつつあるものである。大審院には裁判所の記録からして非常に豊富に資料が流入するので大審院としては此の領域上で從來有益な仕事をしたものである。それは大審院には廣汎な自由が與へられて居て、此の自由が其の裁判をして何時たりとも實生活の多岐多端變幻極りないのに適應することを得しめる所以だからである。従つて證據法の細目に互つての彫琢は、將來も判例の定める所に一任するを可とするの重大な理由を存するものと謂はなければならぬ。

第二の問題に對する解答については二つの考慮が標準となる。先づ第一に區裁判所判事、參審裁判所及び控訴裁判所としての參審部に於ける辯論につき、眞實究明の爲の道からはづれる危険を包藏するの故を以て普通の場合には禁止されて居る手續を許すのを、どの程度まで是認して然るべきである

かは洞察し難い。けれどもまた第二には眞實究明の爲の奮闘に於てはあらゆる力を緊張させ、あらゆる手段を盡すべきであるとして云ふあの大法則の命ずる所は全然制限を容れぬものがある。若し法律が區裁判所判事、參審裁判所の裁判長又は控訴手續に於て行動する參審部——此の參審部に對しても法律は他の何れの判事に於けるとも同じやうにあの大法則を以て臨んで居るものである——に對して同時に、彼等にして從來遂行された辯論の結果に基き主張された事實の不實であることの心證を得た場合に於ては證據調の申出を却下することが出来るものであると云ふことを言明しやうとするに於ては、自家撞着に陥ることとなるであらう。蓋し判事は何れも、己れの面前で既に演述された所のものを事實の確認の基礎たらしめて懸念なきものと思惟される場合に於ても、使用することの出来る證據方法であつて明白に不適格でない所のものを行使した結果として、判斷すべき事實についての觀念が一變することのあるのをよく知つて居るからである。何れの判事と雖此の經驗上の原則を無視することは出来ない。第二の問題はかくの如くにして否定される。

第三の問題に於ては草案は、判決に先行する裁判は裁判長がするのであると云ふ原則から乖離することを欲しない。公判に於ける裁判長の指導的地位と、確定の統一的計畫に従つて事案の形成 *festhalten* を指揮する權限は、證據調の申立に關する裁判に際し裁判長が當初から羈束されることともならうなら、忍ぶべからざる妨害を被ることとなるであらう。裁判長の外面的の自由は不利益な作用を及ぼすことはあり得ない。蓋し裁判長は此の點に於ても他の判事の助言を受けるのであるし、判



決發見の際にも他の判事が參與するの事實に顧みるときは、結局判斷すべき事實關係についての確實な觀念を心中に生せしめる爲に他人にとつて必要と見える所のものに直ちに注意を拂ふに至らしめられるからである。

尙ほ草案は書證の取扱について或る種の規則を設け、己れの觀察に依つて事實に關して供述することの出来る者は本人自身が訊問されなければならない旨を言明することに依つて、證據調の範圍に關する規定からその直接主義に關する規定に至るまでの経過を準備することを志して居る。此の言明は證據法の全部を支配して居る大原則の一論結に外ならないのであつて、普遍的の意義を有し、従つて書證の行使に一限界を劃するに止まると云ふ丈のものではない。此の言明は重要な事實をみづから觀察することなく、寧ろ單に實見者の報告に由つて此の事實について何事かを承知したに止まる者を、證人として訊問することを判事に禁止するものではない。けれども此の言明は實見者の訊問を命ずるものである。云ふ迄もなく常にそれが實行し得られることであるの條件の下に於てである。直接觀察した者を訊問することの不可能であるの事情は、報告を聞いた證人、例へば路傍で重傷者を見付けて其の死亡前にどう云ふ譯でかうした結果になつたのであるかについての報告を受けた者を訊問する理由となる事が出来る。けれどもかくの如き證人の訊問は目擊證人 *Augenzeuge* の訊問と相竝んで必要は適當であることがあり得る。それは例へばかくの如き證人が事實發生の直後に他人に對して内容上同一の叙述を行つたことが目擊證人の供述を力強からしめる爲に役立つ場合、又は目擊證人が前

に他人に對して別様の主張をしたと云ふ事實からして供述の信憑性についての疑念が生ずる場合である。即ち前掲の言明は、判事は如何なる事情の下に於ても目擊證人の供述に高い證明價值を置くことを必要とするのであるかの如く解釋してはならない。此の言明は證明價值の問題には觸れる所はないのである。此の證明價值の問題に對しては後に自由心證主義に關する規定中で初めて其の見解を披瀝するのである。

## (二) 書證

刑事訴訟手續に於て書證 *schriftliche Beweismittel* を行使することの一般的禁止は過去に於て問題となつたこともなく、また現在に於ても問題となつては居ない。かくの如く書證を禁止すると云ふことは眞實を究明する爲に適當なあらゆる手段を行使すべしと云ふ大原則と相容れ難いものがあるであらう。公訴が猥褻の文書を頒布したことを以て被告人の責任たらしめて居る場合にあつては、裁判所が此の文書の内容についての知識を獲得して差支ないものであるし、また獲得しなければならぬものであるのは素より當然の事理である。また或る刑罰法條の構成要件が文書の内容に依つて全部實現されたものであるか、それとも一部分實現されたに止まるものであるかについて判斷することを必要とする場合についても同じことが云ひ得られる。けれども單に重要な事實を報告をして居るに止まる文書を審問中に行使することも適法であり、往々にして缺くべからざる必要でもある。被疑者が己れと共同生活をして居る癡疾者に緊急救助を興へるのを拒むことに因つて其の死亡の結果を招來せしめた



と云ふ嫌疑が生じたときは、死者の手に成る手記であつてどう云ふ處置を受けたかと云ふことを記したものを證據方法として使用するのを拒むことは出来ない。

禁止されるのは寧ろ自己の觀察に由り或る事實について供述することの出来る者を判事が直接みづからの手で訊問することをしないで、寧ろ——直接口頭を以てする訊問が可能であるにも拘らず——書面を以てして報告させるか又は第三者が實見者の言明する所であると自稱するものについて作成した記録の内容を取調べると云ふやうな文書の濫用のみに限られる。

草案は事實關係を取調べる爲にする文書の行使についての規則を以上に述べたやうな基礎の上に樹立して居るのであつて、文書を、口頭を以てする審問を実施することの出来ない場合についての口頭審問の代用としての文書と、口頭を以てする審問を実施する際に於ける補助資料としての文書とに區別し、此の二つの種類の文書について規律するに當つて文書を行使した爲に眞實の究明と云ふ大眼目に害を及ぼすことを許さないと云ふ共通の條件を戒告して居るのである。

(イ) 口頭審問の代用としての文書、文書を行使することに由つて被告人、證人若は鑑定人の口頭訊問に代へやうとする限りに於ては、此の部類に屬する文書に二つの見込を區別することが出来る。事件を處理すべき時期に被告人、證人若は鑑定人を口頭訊問することが全然不可能であるときが其の一である。此の場合にあつてはもはや訊問することの出来ない者の實見若は主張を窺ひ知ることを得しめる文書は、何れも證據方法として利用することが出来なければならぬ。次に必しも餘り短からぬ

期間、證人若は鑑定人が審問及裁判の任を有する裁判所に出頭することを碍げる事情を存する場合である。此の場合にあつては利用することの出来るのは一定の文書に限定される。即ち關係の規定に従つて行はれた受命判事若は受託判事に依る證人若は鑑定人の訊問に關する調書のみ制限されるものである。之に反して口頭訊問に代る手段としての文書は、本來訊問することの出来る證人又は鑑定人が恰も繫屬中なる公判に於て偶々出廷して居ない爲に、即ち本人が召喚されなかつたか、召喚されたけれども召喚に應じないで在廷して居ない爲に、訊問することの出来ない故を以ては決して行使することを許されない。

草案は此の二つの見込中の前者について規定して居る限りに於ては、被告人、共同被告人若は證人の供述の拒絶をも文書を利用する理由たらしめて居る。即ち此の點に於ては草案は現行法とは異なる規律を辯護するものである。それは證人が公判に至つて初めて證言を拒絶する權利を行使するに於ては公判前に訊問された證人の供述は朗讀することを得ない旨の現行刑事訴訟法の規定が其の目的を諒まつて居る爲と、また一つには其の基礎となつて居る法律思想に對して重大な懸念を存する爲とに因るものである。即ち大審院は公判に先だつて證人を訊問した官吏をば、證言を拒絶するの權利を有する證人の供述に關する證人として訊問するのを前掲の禁止にも拘らず適法であるとし、事情に應じては必要であるとさへ判示し、前記の刑事訴訟法の規定は之に由つて其の意圖した効果を奪はれて了つたのである。けれども特に證言にして一度行はれ、かくの如くにして證人の供述が刑事訴追の爲に行動する公務員の知る所となつた場合にあつては、證言を拒絶する證人の權利に對する斟酌は、眞實を究



明する爲には與へられた一切の手段を適用すべしとする大法則の背後に屏息することを餘儀なくされるのである。

従つて草案は訊問せらるべき者の死亡した場合、又は其の居所を取調べることの出来なかつた場合、又は其の他の事由に由り訊問せらるべき者を近き將來に判決裁判所に於ても、はたまた受命判事若は受託判事を通じても訊問することが出来ない場合には是等の訊問せらるべき共同被告人、證人若は鑑定人の公判前に行つた訊問の訊問調書又は是等の者の手に成る陳述書を朗讀することを得しめやうと企てた。此の場合にあつては其の理由を存する以上は前の訊問の顛末や内容について證人訊問を行ふ。

被告人、共同被告人の一人又は證人が供述を拒んだ場合にあつても同様に處置することになつて居る。

草案の別の規定は、公判を準備する爲に遂行した、判事に依る證人若は鑑定人の訊問に關する訊問調書の朗讀を規定して居る。此の朗讀は公判外に於ける訊問の法定の條件が存在し且訊問に際して規定に従つて處置せられた場合に行はれるのである。

草案は檢證に關する調書の行使に關する規定を此の後なる規定に結び付けやうとするものである。

此の規定は檢證——檢屍竝に死體解剖を包含する——について適用されることを使命とするものであつて、檢事が檢證を行つたと判事が檢證を行つたとは問ふ所でなく、且此の規定は公判を準備する爲

の判事の檢證は何時たりとも之を命ずることを得る旨、及檢證が公判外に於て行はれる場合にあつては其の結果は調書中に録取し、且——其の必要な場合には——寫生圖 *Abbildung* 竝に見取圖 *Plan* を作成添附する旨を定めて居る規定と相關聯するものである。

最後に官署 *Dienststelle* の陳述書竝に醫者の證明書の利用に關する草案の規定も此の第一の部類に屬するものである。證言又は鑑定意見を包含する官署の陳述書を證據方法として利用することを得しめやうとするに當つては、草案は——現行法と一致して——證言の概念であつて證人の供述とは合致しない所のものから出發して居る。惟ふに「人證」と題する章に所謂證人とは訴訟手續に於て自身自身の自由な實見について供述すべき者を指すことになつて居る。人證の主要な特徴は其の非代替性 *Unersetzbarkeit* である。之に反して服務上の證言 *dienstliches Zeugnis* は自由な觀察に由るものではなくて、官署に於て服務上作成された或る種の基礎資料——帳簿とか、登記簿とか、記録とかの如き——に基いて服務上認定された事實に關して行はれるものである。従つて此の證言を爲すことを必要とする公務員は代替性を有する。其の例としては社團登記簿、夫婦財産制登記簿及び意匠登録に於ける登記に關する區裁判所の證言を擧げることが出来る。草案は處刑登録簿の抄本、行刑官廳の發表、刑事生物學の鑑定を服務上の證言と同視すべきこと、竝に被告人の評判に關する證言の利用は禁止されるものであること、及び醫者の診斷書若は鑑定書は此の醫者が輕微な傷害に關して表明した所である場合に限り認許せらるべきであることを提案して居る。



## (b) 口頭審問の場合に於ける補助手段としての文書

被告人としての陳述を爲すべき者又は證人又は鑑定人として證言若は鑑定意見を供述すべき者が口頭を以て訊問された場合に於ては、訊問の際に於ける補助手段としての文書の行使は原則として自由である。破産に因る刑事事件に於ては裁判長は證據方法として差押へられた商業上の信書を、被告人としての破産債務者竝に裁判長に於て證人として訊問すべき債權者と共に討議する。今日での處置は將來も行ふことを必要とする。此の點については法律中で何等言明することを必要としない。

之に反して草案は被告人、證人若は鑑定人の公判前に於ける訊問調書を口頭審問の際に於ける補助手段として利用するについての特定の事由を特示すると云つたやり方で、直接主義の原則に對する別段の例外を規定するに至つた。是等の事由は獨り訊問が判事の手で行はれた場合のみに止まらず、檢事若は警察官の手で行はれた場合に於ても訊問調書の利用を許すものである。草案は訊問を受くべき者が或る事實をよもや想起することの出来ないとき、又は前の訊問と矛盾するときには被告人、證人若は鑑定人に反對の意味に於ても利用を許すものと宣言しやうとし、被告人が前に自白したものであるかどうか、換言すれば被告人は結局己れに罪責あるを承認したものであるかそれとも己れに負責せしめる事實を一掃することが出来たものであるかを認定することを必要とする場合に於ては、被告人に反對する意味に於ても利用を許すものと宣言しやうとして居る。

此の提案された規定は其の捕捉する所となる案件に於ては、其の面前で前の供述の行はれた公務員

は如何なる事情の下に於ても内容についての證人として訊問することを必要としないと云ふ効果を及ぼす。即ち其の程度に於ては此の場合にあつても文書の行使が訊問の代用として役立つ次第である。けれども前に論じた第一の部類に屬する場合との深刻な相違は特に顯著なるものがある。第二の部類の事由に由つて調書を利用するのは遂行することの出来ない訊問に代らしめることを目的とするものではないのであつて、訊問官吏の訊問に障礙の妨げがあるのであるか否かは第二の部類に屬する場合にあつては問ふ所ではないのである。更に此の部類に於ける調書は常に狹隘に限定された目的、即ち記憶の補助とか、矛盾の解明とか、又は自白の指示とかにしか行使することを許さない。此の行使は常に遂行された口頭訊問の範圍内に於て被訊問者をして、其の前に供述した所のものを意識に上らしめるやうに形成することを必要とする。重點は演述された調書の内容が裁判所に及ぼす直接の印象にあるのではなくて、訊問を受ける爲裁判所に出頭して居り、且諭示に基いて更に陳述を爲す所の者の供述に諭示の及ぼす作用にあるのである。即ち調書は此の場合にあつては代用手段と云ふよりは寧ろ補助手段たるものである。

文書の内容、即ち文書に於て具象化されて居る思想を展示して見せると云ふ意味に於ての證據方法として文書を行使しやうとする場合に於ては、草案は常に公判に於ける朗讀を以て文書の行使の通常の方法として規定して居る。蓋し朗讀は參與者及び關係者の全員に文書の内容を銘記せしめるについての一番いい保障を興へるものに外ならないからである。之に對して證據方法としての文書を別様に



行使する場合がある。此の場合にあつては行使は檢證に依つて行はれるのであつて、文書の外面的状態、例へば削る *Ausschaben* 若は轉寫する *Überschreiben* ことに依つて行はれる變造の標識、又は現金出納簿の區分又は手蹟の特色を研究することが必要である場合に見る所である。草案は眞實の究明がそれに依つて妨げられないと云ふ明示的の條件の下に、朗讀の代りに裁判長に依る内容の要旨の報告を例外として許さうとして居る。公判に於て訊問を遂行することが出来ないか又は法定の事由——證人若は鑑定人の疾病、癱疾、時日の不足等——に由り公判外に於て訊問を行つた故を以て訊問調書が朗讀される場合には、草案の提案に依ると朗讀の事由を告げることになつて居る。尙ほ被訊問者が宣誓をしたかどうか、若し宣誓をしなかつたとすれば何故に宣誓することをしなかつたのであるかも確認する。證人又は鑑定人が準備的證據調に於て宣誓せしめられなかつた場合にあつては、公判に於ける訊問の際それを必要とするときは宣誓を追完せしめる。

けれども書證の行使に關する草案の規定は、常に朗讀された文書の證明價値の問題には關係して居ない。自由心證主義の原則は、證據方法として行使された文書に對しても無制限の效力を獲持するものである。曩に擧げた例に於て緊急救助の拒まれたことについての死亡した同居人の手記が發見された場合にあつては、主張の眞否についての意見を獲得しやうと云ふ心算であるか、其の心算であるとして果して獲得することが出来るものであるか、またどう云ふ方法で意見を獲得しやうとするのであるか、また獲得することが出来るのであるかなどはすべて裁判所に一任されるのである。被告人の自

白に關する證據調書の朗讀された後被告人が録取された内容の陳述を爲したことを争つたときは、それにも拘らず調書の内容を信用すべきであるか、若は其の顛末を詳細に解明すべきであるか、又は被告人の異議を直ちに認むべきであるかの何れか一つの理田を裁判所が發見するかどうかは、具體の場合の事情に依つて左右されることである。

### (三) 證據調の見合せ

將來の實體法は草案をして二つの規定に於て裁判所が證據調を見合せることが出来るし、また見合せなければならぬ事由を規定するに至らしめて居る。

一つの規定は裁判所に裁量の自由を與へて居るのであつて、統一刑の追加的形成について適用される所である。即ち有罪の確定判決を受けた犯人が其の犯行の時期上前の手續に於て既に判決することの出来る筈であつた他の犯行の廉を以て有罪の言渡を受ける場合には、犯人が前に言渡された刑の服役を既に了して了つた場合にあつても普通一個の刑を言渡されるのであつて、後の判決の當時此の刑が既に言渡されて居たか、又は年月の經過の故を以てもはや此の刑を執行することの出来ない場合に限り例外を許す。草案の提案に依ると犯人の人物に關して追加的に統一刑を形成することを必要とし、其の際前の判決中で判決済の犯行をも審査することを餘儀なくされる裁判所には二つの道が開かれることになつて居る。先づ裁判所は此の犯行についても全然新に辯論することを得べく、特に證據調をも爲すことが出来る。此の場合にあつては裁判所は己れの面前で遂行された辯論の結果に基いて



判決を下すことが出来るのである。裁判所が最初に審問すべき犯行の廉を以てする手續に於て前の確定判決が犯人の性質を適當に判断しなかつたこと、例へば犯人が贓物授受者 *Hehler* として處罰されたけれども犯人の許で発見された他人の物も、また其の奪取行爲を未完結の手續に於て訴追せられたる物も、實は營業的の竊盜として竊取したものなのであることが明白である場合に於ては、裁判所は此の方法に訴へることを餘儀なくせしめられるものである。裁判所が既に確定判決を経た犯行についても包括的な新しい辯論の方法を選んだ場合に於ては、事情に依つては前に言渡された判決を破毀して、全範圍に亘つて犯人に無罪を言渡す結果も發生することがあり得る。前の判決の罪責判断 *Schuldgrund* の基礎に對して全然懸念の現れない場合については裁判所には更に別段の方法が與へられる。此の場合にあつては裁判所は統一刑を形成するに當つて前の判決の事實の認定及び評價を其の裁判の基礎たらしめることが出来ることになつて居る。前の判決が既に數個の獨立の犯行の故を以て犯人に有罪を言渡し、例へば前に擧げた例に於ては贓物授受と前の手續に於ける逮捕に際して犯した反抗の故を以て有罪の言渡を受けた場合に於ては、裁判所は一つの犯行——例示の場合に於ては反抗——に關する限りに於てのみ前の判決の事實に關する認定及び評價を踏襲し、他の犯行——例示の場合に於ては贓物授受——に關しては全然新に辯論する理由を有するであらう。

更に別の規定は特定の犯行に關する特定の方向に於てする辯論につき證據調を禁止して居る。刑事裁判所の確定裁判を経た犯行を主張したことが名譽毀損若は虚偽の嫌疑の招來に因る手續の客體を成

すときは、草案の意圖上此の裁判に反對しては立證は全然許されないことになつて居る。即ち裁判所は、犯人の主張した事實關係が、被害者若は嫌疑者に對して言渡された刑事裁判所の確定裁判の理由中で罪責判断中に開示されて居る犯行の標識を示す所の構成要件として特示されて居る場合に於ては、犯人の主張して居る事實關係を直ちに眞實なるものとして認めることを必要とするものである。他の半面に於ては他人に關する刑事裁判所の確定裁判が被害者は犯人の主張して居る所の事項を行ひはしなかつたと云ふことの確認の上に打ち立てられて居る場合に於ては、犯人の主張は不實であると認められるに至る。従つて獨り無罪を言渡す判決のみに止まらず、有罪を言渡す判決も亦被害者又は嫌疑者の利益に於て作用を及ぼすものである。例へば被害者又は嫌疑者が過失殺の廉を以て確定的に有罪を言渡された場合に於ては、此の他人の犯罪は過失殺ではなくて故意に因る殺人だつたものであるとして主張する犯人の主張についての立證を許す譯にはいかない。更に他人に有利な裁判が犯人の主張の前に言渡されたのであるか、犯人の主張の後に言渡されたものであるかは問ふ所ではない。草案の規定して居る規律は現行法に比較すると、それが同一の事實に關する相矛盾した判決の生ずる虞を廣範圍に亘つて除外し、終局的に無罪を言渡されて了つたか、又は餘り重い責任を負擔せしめられることのなかつた者をば、裁判所の取調に依つて解明される犯行に關する新しい證據調に對して一層よく保護することが出来ることと云ふ長所を有する。

(三) 公判の短期停止と長期停止



判決發見の安定を期する爲には公判が成るべく一體として経過することが肝要である。若し公判にして幾つかの小片に分断されるとしたら、眞實究明の理想が其の爲に妨げられる危険は此の公判の各個の部分に長い期間が挿まれば挿まる丈増大するであらう。此の危険は先づ検事が公判前の手續に於て被疑者に負責せしめ又は免責せしめることあるべき一切の事柄を公平に取調べ、問題となる事實上の事象を精確に審査することに依り、また裁判長が必要の場合には事實關係を更に解明する爲に配慮し、裁判長が懸念を懐かない場合に限り公判を命令し、之を周到に用意することに依つて出来る丈よく豫防しなければならない。それにも拘らず辯論が反覆して數日若は數週に亙り、従つてまた短期間停止することを必要とすること、又は完結しない辯論を續行することをしないで、後日新に開始せらるべき辯論に於て犯行の審問を行ふ必要すら生じて來ることは、避くべからざる所である。

従つて草案は公判の短期停止 *Unterbrechung* と長期停止 *Aussetzung* との間に區別を立て、短期停止については、短期停止は十日以内續くことを得るものであること、即ち遅くも十一日目に再開されない場合にあつては長期停止されたものと看做すのであつて、此の場合にあつては新に公判を開始することを必要とする旨を規定しやうとして居る。加之短期停止——そして只短期停止のみに限つてのことであるが——については裁判長は逮捕して居ない被告人が短期停止後闕席するであらうと云ふ懸念を存する場合にあつては、此の被告人を短期停止中勾留することが出来る旨を定めやうとして居るものである。

短期停止若は長期停止の原因については、草案の提案に依ると次の諸件が認められることになつて居る。一般的原因としては、公訴若は公訴に對する防禦を更に準備する爲又は事實を更に解明する爲め又は其の他の事由に由り必要とする場合には公判は短期停止されることがあり、また長期停止されることがある。特別的原因としては、召喚期間 *Terminfrist* が遵守されないときは被告人の申立に依つて公判を長期停止することが出来るし、また召喚期間が自己又は被告人に對して遵守せられない旨の辯護人の申立に依つても公判を長期停止することが出来る。更にまた裁判長が必要的辯護人若は其の他私選辯護人の不存在の故を以て新辯護人を選任した場合に於て、此の新辯護人が準備することなくしては辯護を行ふことは出来ない旨を表示したときには、公判の長期若は短期停止を行ふことが出来る。最後に裁判所が検事の口頭を以て提起した追加公訴に従つて被告人の別段の犯行を手續中に加へる場合にあつては、被告人の申立に依り一週間以上公判の短期停止をするのである。

(四) 辯論資料の制限竝に擴張

將來の刑法は犯人についての判決を要求するものであつて、犯行若は數個の犯行についての判決を要求するものではない。數個の犯行若は法令違反が告發された場合にあつては、新法の精神に於ては裁判所が各個の犯行若は一個の犯行に依つて犯された數個の法令違反を解明して之を判決すると云ふよりも、寧ろ犯人の内面的本質が——假令一個の犯行若は一個の法令違反に由つてにせよ——認識することの出来るやうになり次第、そしてまた認識することの出来るやうになつた範圍内で之に對して



完全に適當な處置を加へることが肝要なのである。

従つて新しい刑事訴訟法は、被疑者が數個の犯行若は一箇の連續的行爲又は同一の犯行に由る數個の法令違反を犯したと云ふ嫌疑を負ふ場合については、重要でない事項を除外することを得しめるのに注意を拂ふ必要がある。草案は先づ公判前の手續に關する規定中で此の需要を満足させやうとして居る。即ち檢事は前記の狀況に於ては犯行、分離することの出来る犯行の一部又は法令違反にして被疑者の人物及び其の犯行を全體として評價するに於て餘り重きを爲さないものは訴追しないことになつて居る。また營業的若は常習的に犯した犯行や其の他の集合的犯行 *Sammelthaten* は連續的行爲と同視されることになつて居る。即ち檢事は草案の提案に依ると公訴を提起するに當つて個々の獨立の犯行をも保留することを得べく、公訴文中に記載しないことを得る。草案は更に公判の命令に關する裁判につき、公訴に對抗して裁判所にも此の重要でない事柄を除外する權能を與へやうとして居るのである。

けれども辯論及び裁判を重要な事項に制限する爲に手續の異つた部分に於ける二つの異つた機關に依つて其の備へをして居るにしても、少くとも重要でない事項が公判に這入つて來るし、辯論が内面的の必要なくして多大の負擔を負はせられ、特に短期停止や長期停止を必要とし、それに伴つて眞實の究明にとつての危険を喚起する虞れが依然として公判に於て顯著となることがあり得る。此のことは參審裁判所に於ける公判の三つの案件について、それについての草案の意圖が示されるやうに説明

する必要がある。此の三つの案件を通して一事の共通なるものがある。それは三つ案件のすべてを通じて公訴は被告人、即ち保險會社の代理店に負責せしめるのに、一九三七年一月一四日から一九三七年一月二八日に至るまでの時期に會社の爲に保險契約二十件を締結するに際して、合計五百六十馬克を取立費消することに因つて、連續的行爲に於て委任者たる保險會社の不利益に於て犯した背任の罪を以てして居ることである。

第一の案件に於ては公訴は前に擧げた内容をしか有するものではない。公判には證人として召喚された保險契約者二人が疾病に罹つた爲に闕席して居る。そこで他の十八件の保險契約を締結するに當つて起つた個々の事實が、證人として出頭した十八人の保險契約者を訊問することに依つて取調べられる。此の取調が行はれると、裁判所——裁判長並に參審員——は從來争つて居る被告人に對して遂行された辯論の歸結を斟酌するに於て、未だ解明されて居ない二件の事實は相變らずまだ大切なものなのであるか、寧ろ其の點に於て有罪であると認められる被告人は統一的の犯行の故を以て七ヶ月の禁錮の刑を受くるに値ひするものであつて、被告人が二十人の保險契約者から五百六十四ライヒスマルクを受取つたか、それとも十八人の保險契約者が納付した五百四十四ライヒスマルクを横領したのであるかは問ふ所ではないのであるかを判断しなければならぬ。參審裁判所が恐らくより廣汎なるべき犯行の範圍に重きを置かない決意をするときは、裁判所は辯論を制限し、従つてまた裁判も證據の取調べられた犯行の部分丈に制限される。そこで判決は、被告人に背任の故を以て輕懲役七ヶ月を言渡



し、判決理由は辯論の制限竝に其の基く所の考慮について言明する。此の判決は統一的の犯行全部を捕捉するものである。

第二の場合に於ては公訴は被告人に、被告人は保険契約者と契約を締結するに當つて己れの爲に發行されたのでない、寧ろ同じ保險會社に雇傭されて居る己れの前任者の爲に發行された所である證明書を行使することによつて、背任罪との一罪に於て更に他の一つの刑罰法條を侵害したものであると云ふことを彈劾するものである。被告人は之を争つて居る。證人は全部出頭した。虚偽の證明書行使の相手方である保険契約者は之に對して不確かな態度を示し、只該契約の締結に際して其の場に居合はせた己れの妻を以て之に關する確實な報告を爲し得る者であると述べた。參審裁判所は背任罪の構成要件を以て全範圍に互つて證據立てられたものであるとし、被告人が此の犯行によつて虚偽の證明書行使の罪をも負ふに至つたものであるかどうかの問題には、多大の意義を認むべからざるものであると思惟した。即ち參審裁判所は辯論及び裁判を背任罪に制限して居る。爾後の一切は第一の場合に於けると同じやうに經過するものである。

第三の場合に於ては公訴は、背任の外被告人が一九三七年九月二日に保険契約者の現實に負ふて居る保険料二十八ライヒスマルクでなく、三十二ライヒスマルクを支拂ふやうに欺罔によつて被告人を動かすこと因つて、保険契約者の不利益に犯したと稱せられる詐欺にも及んで居る。此の犯行につき指名されて居た證人は事件の呼上の際には出頭して居なかつた。背任に關する辯論が遂行された。

檢事は公正なる判決を發見する爲、特に刑を正當に量定する爲には詐欺の件を更に訴追する必要なき旨の其の意見を表明する。參審裁判所は此の意見に賛同して、辯論及び裁判を背任に制限する旨を決定した。従つて言渡された判決は左の通りである。被告人に背任の廉を以て輕懲役七ヶ月を言渡す。被告人に詐欺を負責せしめて居る限りに於ては公訴を棄却する。判決が確定したときは、訴訟資料は全部——詐欺をも含めて——完結する。

以上三つの場合を通して認識することの出来るのは、辯論及び裁判を制限するについては常に判決發見の任を有する判事の全部の參與を必要とすると云ふことである。何となれば此の決定を支持する事由は判決發見の先廻りをした部分たるものだからである。此の三つの場合はまた規定の目的や價值をも示すものである。裁判所は數個の犯行の一つにつき全體として又は同時に分離を行つて辯論を短期若は長期に停止しなければならぬと云ふ有害な強制から解放される一方、犯人の人物竝に其の犯行に關する判決は辯論及び裁判にはまだ熟さない部分とは獨立して確定するものである。加之此の制限はそれが一罪の場合に於て或る一つの法令違反を重要ならずとして除外して居る限りに於ては、參審部又は陪審裁判所の判決が法の適用の點に於て過誤あるの故を以て不服を申立てられた場合に、主張された過誤は全體としての態様に極く些細の影響をしか與へて居ない犯行の一面にしか關係するものではないに拘らず、此の不服申立が通ると云ふやうな危険を豫防するに足るものである。

即ち草案は除外すべき犯行や犯行の一部分や又は法令違反が犯人の人物竝に其の犯行を全體として



評價する上に重きを爲すに足りないものであると云ふ條件の下に、裁判所が被告人の數個の犯行中の一つや犯行中の分離し得べき一部分や同一の犯行に由つて犯された數個の法令違反の一つに辯論を制限するのを許さうとするものである。草案は獨立の犯行の除外には檢事の承認を求むべきものとし、除外した犯行や犯行の一部や法令違反は辯論の経過中に何時たりとも再び手續中に加入せしめることが出来るものであること、竝に犯行が除外された場合にあつては公訴は判決中で棄却されることを規定しやうとするものである。

併し乍ら辯論の経過中には反對の状態をも生ずることがあり得る。即ち檢事が公訴を提起するに當つて重要ならずとして除外した犯行、即ち公訴文中に記載されて居ないか、又は檢事が辯論の直前若しくは辯論中に至つて初めて取調を完結した犯行に公判を擴張する必要の生ずることがあり得る。されば草案中に規定してある別の規定に依ると、裁判所は己れが當該の別段の犯行につき管轄權を有するものであつて且被告人が出廷して居る場合にあつては、被告人の別段の犯行を手續中に加入せしめることが出来ることになつて居る。裁判の擴張が果して事宜に適するものであるかどうかを決定するのは裁判所の自由な裁量に屬することである。此の場合にあつても裁判所の決定を必要とすると云ふことは、部分的には曩に論究した所と一致する考察に基くものである。檢事が公判に包含せしめることを請求して居る犯行が、犯人の人物竝に其の犯行を全體として評價するのに重きを爲すものであるかどうかと云ふ問題は、判決發見の領域に足を踏み入れるものである。けれども公判を命ずる上にも懸念

の生ずる場合については裁判所の裁判が規定されてあることであるから、其の點から云つても此の場合に裁判所の裁判は缺くことは出来ない。尙ほ追加的に起訴された犯行を手續中に加入せしめるのを拒む裁判所の決定は、公判を命ずるのを拒む決定の効果と同一たるものではない。前者は當該の別段の犯行については全然辯論すべからざることを意味する次第ではなくて、目下繫屬中なる手續に於ては當該の犯行について辯論し裁判すべからざることを意味する丈のことである。

檢事の請求が口頭を以て提起された追加公訴として提出され、公判調書に記載されること、竝に辯論は被告人の申立に由り一週間以上停止されるものであることは、既に前に一言もし、説明もした所である。



## 第六章 事物の管轄と土地の管轄

國司法省參事官グラウ

## A 事物の管轄

一八七七年の裁判所構成法に於ける裁判所の事物の管轄に關する規律は、十九世紀の自由主義的憲法思想に立脚するものであつて、何人も法律の定めた裁判官の審問を受ける権利を奪はれるものではないとするのである。此の原則は具體的の場合に刑事事件に於て裁判をするの任を有する判事は、出來得る限り行政府の干渉を除外して只法律に依つてのみ定めることが出来るものとするに由り、最もよく實現することが出来るものと思惟したのである。されば各種の裁判所（參審裁判所、刑事部、陪審裁判所）に判決の爲附託すべき構成要件を確定的に表示し、一八七一年の刑法典第一條の掲げる所である重罪、輕罪及び違警罪の犯罪三分主義を其の基礎たらしめた。此の附託された構成要件は其の法定刑の刑量に依り、又は罰則それ自體を指示することに依つて特示してある。けれどもかやうに管轄と云ふものを窮屈に法定の構成要件に結び付けて居ることからして生ずる、好ましくぬ結果を少くとも幾分なりとも輕減せんが爲に、具體的の場合に事件の意義が高級裁判所に於て辯論し裁

判するのに値ひしない場合には、檢事の請求に基き或る種の犯罪の判決を本來管轄權を有する上級裁判所から下級の裁判所に移送することを許した。

併し乍ら移送を一旦に裁判所にのみ留保する此の規律は極めて煩瑣で時間潰しであり、其の結果として戰時並に戰後に於ては漸次選擇管轄 *Wahlzuständigkeit* の制度に依つて代はられるやうになつた。ここに於てか一定の構成要件は其の間に刑事事件に於ける裁判をも管掌せしめられるやうになつた。獨判事にも、參審裁判所にも附託せられ、他の構成要件は參審裁判所にも刑事部にも附託せられた。更に檢事は其の時までは事物の管轄を有する數個の裁判所の間選擇を爲すの權限を持つて居なかつたのであるが、此の時からはかやうな權限を有することになつた。其の選擇について標準となつたのは、豫期しなければならぬ刑の刑量並に個々の事件の範圍と意義である。此の發展は一九三一年一月六日及び一九三二年六月一四日の緊急命令に於て假に完結を見たのであるが、要するに此の發展は輕い犯罪は單獨判事が、中位の犯罪は參審裁判所や刑事部が、重い犯罪は陪審裁判所が取扱ふと云ふ結果に到達したのである。加之大逆内亂罪事件及び背叛罪事件及び其の他國家の基礎に對して指向される犯罪の唯一審に於ける裁判については、國民裁判所 *Volksgerichtshof* と控訴院がある。前者は其の程度に於て大審院の從來の管轄に移讓される次第である（一九三四年四月二四日及び一九三六年四月一八日の法律）。最後に一九三三年三月二二日の命令に依り特定の政治的刑事事件につき特別裁判所が設置され、其の管轄は年月の經過と共に益々擴張されて行つたのである。



將來の刑事訴訟手續に於ける事物の管轄が將來の刑法と極めて密接に連絡しなければならぬのは必至の歸結である。所が將來の實體法の基礎として役立つたのは、現に内閣に提出中である獨逸刑法典草案なのであるから、ここに於てか次のやうな論結を生ずる。

(1) 現在刑の範圍は多數に上つて居るのであるが、此の多數は將來の刑法に於ては著しく制限されることになつて居るとは云へ、少くとも個々の刑罰形態は法令違反者に對する無價値の判斷を表明すべきあらゆる手段の豊富に形成されることに依つて更に増加せしめられるであらう。保安、矯正及び治療の處分を形成する上に於ても現行法に比較して更に擴張されることになつて居る。

(2) 將來の刑法に於ては現行法の狭い刑の範圍を廢止して、刑を量定するに當つて裁判官の裁量に自由な餘地を與へる比較的少數な、併し廣汎な刑の範圍を之に代らしめることとなるであらう。今日尙ほ各裁判所の管轄を定める基準となつて居る若干の刑の範圍は將來は全然廢止されることとなる。即ち今日輕罪について區裁判所判事の管轄を定める基準となる六ヶ月の輕懲役の最重刑、現在參審裁判所の管轄を界限して居る輕罪についての五年の輕懲役の最重刑、及び最後に現行法に於て特定の重罪を一般的に刑事部に配當することを得しめて居る十年の重懲役の最重刑などがそれである（裁判所構成法第二十四條、第二十五條及び一九三二年六月一四日の命令第一章第一節第一條）。

(3) 將來の刑法は罪となる行爲を重罪、輕罪、違警罪に區分すると云ふ實質上是認することの出来ない三分主義が現行の管轄についての規律の基礎となつて居るのを廢止して了つて、其の代りに構成要件形成の見地よりも寧ろ具體的の案件の特別な性質を決定の契機たらしめる、所謂具體的の考察方法に依つて犯行の判斷を左右せしめることとするであらう。

將來の實體法がかやうに改造されると云ふ事實からして委員會は推論の上一步を進めた。先づ第一に刑と保安處分の規定されて居る形態の多趣多様なるの結果として將來に於てもいろいろな種類の第一審裁判所 *Eingangsgesicht* が必要である。蓋し犯人の該る刑や其の他の犯行の結果の重くなるにつれて、當該の事件に執掌する裁判所の責任も増大する。けれども裁判所の行爲能力や判斷力に愈々大なる要求を課することを餘儀なくされるに従つて、公正なる判決にとつての想像し得られる最大の保證は、判事の數を増加すると共に其の人選を細心にして錯誤や失策を極力避けると云ふ點に求めざるを得ない。されば將來は輕い犯罪は單獨判事としての區裁判所判事に、中位の犯罪は參審裁判所及び參審部に、重い犯罪は陪審裁判所に配當することになつて居る。其の外國家の基礎及び存立に對して指向された一切の犯行（政治的犯行）について特別の規律が設けられることになつて居る。

裁判所の管轄は法律の示して居る刑の範圍が比較的狭い場合に限り、法定刑の長期多額に依つて特定される特定の犯行を配當することに由つて規律することが出来るのである。蓋しかくの如き場合でなければ法定刑は或る犯行が輕い犯罪に屬するか、中位の犯罪に屬するか、それともまた重い犯罪に



屬するかを表示する適當な區別の標識たるものではないからである。併し將來の刑法に於けるが如く極く少數の、其の代りに非常に廣汎に定めてある刑の範圍の提供される場合にあつては、此の種の管轄の規律は役に立たない。更に犯行を形式的に重罪、輕罪及び違警罪に三分する制度の廢止される以上は、かやうな具體的の場合を斟酌しない抽象的な基礎の上に管轄を構築することははや許されないのである。

されば委員會は小、中の犯罪（註）の範圍内に於ける管轄については、犯人に對して言渡すべき刑若は保安處分が當該の裁判所の刑罰權の範圍内にありさへすれば、何れの種類の犯行に對する判決も此の裁判所に附託する旨の規律を規定した。即ち第一審裁判所（區裁判所判事、參審裁判所、參審部）には特定の刑罰權が附託されるのであつて、此の特定の刑罰權は、刑及び保安處分の輕重上直近上級の刑罰權が常に下級の刑罰權をも併せ包括するやうに等級付けられて居る。一番下級の刑罰權は輕い犯罪を包括するのであつて、是は區裁判所判事に附託される。參審裁判所の刑罰權と參審部の刑罰權の二つの極く近い刑罰權は中位の犯罪を包括するのであつて是亦相互の間で等級付けられて居るのである。

（註）此の管轄はあらゆる刑事事件の壓倒的の多數を包括する、即ち一九三三年度に於て國法に對する重罪及び輕罪の廉を以て有罪を言渡された者四十九萬一千六百三十八人につき三十八萬六千五百九十三件、即ちあらゆる有罪の言渡の百分の七十八は罰金並に三ヶ月を超えない拘留及び輕懲役を言渡され、更に七萬三千七百三十八件に於ては三ヶ月以上二年以下の輕懲役が言渡されて居るのである。

細目に互つては是等の刑罰權はほぼ次のやうに形成されることになつて居る。

- (1) 區裁判所判事は左の刑を言渡すことが出来る。
  - (a) 六ヶ月以下の輕懲役、拘留又は禁錮、
  - (b) 判決の公告、
  - (c) 罰金及び收公の宣言 Verfallenerklärung、
  - (d) 刑罰を留保しての訓戒、
  - (e) 勞働留置所又は救護院への初めての收容及び酒癖者療養所若は節制訓練所への收容
  - (f) 沒收 Einziehung 及び廢棄處分、

即ち區裁判所判事は判決の公告の外は全然名譽刑を言渡すことは出来ないことになつて居る。實體法が名譽刑に非常な結果を結び付けて居るの事實に顧みるときは、かくの如き制限は缺くべからざる必要である。だが併し判決の公告が本當の名譽刑である限りに於ては、即ち判決の公告の制度が犯人に對して公然に不名譽の烙印を捺するに役立つ限りに於ては、區裁判所判事が判決の公告をも事實上言渡して然るべきものであるかどうか、わたし個人としては疑を懐くものである。蓋し判決の公告それ自體も亦犯人の生活關係にとつて極めて深刻な結果を有することがあるのであつて、之を言渡すのは上級裁判所の任とするのを恐らく優れりとするからである。之に反して被害者にとつての公然の慰藉又は被告人の評判の原狀回復に役立つべき公告を、區裁判所判事に一任するのには別に懸念を



挿む點はない。

區裁判所判事の言渡すことの出来る財産刑に關しては、それが多額に關する制限なしに區裁判所判事に配當されて居ることが重要な點である。之に反して區裁判所判事は財産の沒收を言渡すことは出来ない。代科自由刑 *Ersatzfreiheitsstrafe* が罰金に代る場合に於ては、通常の場合に言渡すべき自由刑の長期として確定されて居る六ヶ月の期間を超えることが出来る。

區裁判所判事は刑法典草案に於ける統一刑を斟酌するに於て刑と保安處分とを併科するのを許す場合には、己れの刑罰權に屬する刑と處分とを併科して言渡すことが出来る。

(2) 參審裁判所は左の刑を言渡すことが出来る。

- (a) 二年以下の重懲役、
- (b) 五年以下の輕懲役又は禁錮、
- (c) 拘留、
- (d) 判決の公告、
- (e) 罰金及び收公の宣言、
- (f) 保安監置、去勢處分及び終身間の職業禁止を除く保安處分。

かくの如くにして參審裁判所には、更に多數の人員の判事を以てする裁判所の構成に於て、公正な判決の特別の保證を求めることを必要とするほどの重大な刑若は保安處分を科することを必要としな

い以上は、中位の犯罪の範圍に屬する刑事事件が附託せしめられることになつて居る。

參審裁判所にも破廉耻の宣言 *Ehrlosenerklärung* と公職就任資格の褫奪は附託しないことになつて居る。蓋し刑法典草案に依ると、破廉耻の宣言は重懲役刑を科するに當つて法律上當然に發生する名譽減殺の範圍を、更に著しく超越する名譽減殺の結果を有するものであるからである。公職就任資格は其の效果に於て現行法の認めて居る公職に就任する能力の褫奪を遙に越え、多くの場合に於ては懲戒罰上の裁判の先廻りをすらも意味する次第なのである。

財産の沒收 *Vermögensziehung* も參審裁判所には附託されないものであつて、此の處分は其の重きを爲す效果の然らしめる所として參審部に留保されることになつて居るのである。

(3) 參審部 *Schöffengericht* は左の刑を言渡すことが出来る。

- (a) 有期自由刑、
- (b) 破廉耻の宣言、公職就任資格の褫奪及び判決の公告、
- (c) 財産刑、
- (d) 刑罰を留保しての訓戒、
- (e) 保安處分、

かくの如くにして參審部は陪審裁判所、控訴院及び國民裁判所の管轄に屬する一切の事件を判決するのを得しめられることになつて居る。即ち參審部は一切の有期自由刑、一切の財産刑、一切の名譽



刑、一切の保安處分を言渡すことが出来る。けれども死刑及び終身間の重懲役刑は其の刑罰権には屬しない。

此の點から生ずる刑罰権は參審部が控訴審として裁判を爲す場合にあつても行はれるものである。即ち是等の場合にあつても參審部は區裁判所判事及び參審裁判所の刑罰権を超越する刑竝に保安處分を言渡すことが出来る。之に由つて參審部が最初の裁判官の刑罰権を超越する刑又は保安處分を言渡すの必要ありと思惟する場合には、第一審の管轄裁判所への移送を避けることが出来るのである。軽い犯罪竝に中位の犯罪の爲に定められて居る三つの裁判所に特定の刑罰権を委任することに依つては、未だ以て事物の管轄の規律が盡されて了ふものではない。期待すべき刑が一定の刑罰権の範圍内に屬するものであるかどうかは、如何なる機關が豫め裁判すべきであるかと云ふ問題が直ちに生ずる。所が三つの裁判権はすべて下方に向つては界限されては居ないのであるから、更に期待すべき刑が異つた裁判所の刑罰権に屬する場合にあつては、何人が各裁判所の間に選擇を行ふのであるかと云ふ問題を生ずる。委員會は異つた裁判所の間にかやうに管轄を界限するの任を檢事に附託すると云ふ解決を執つた。即ち檢事は公判前の手續に於ける己れの取調に基いて裁判所が如何なる刑又は保安處分を具體的の場合に科するものと豫見されるかを考量し、之に依つて己れの公訴を提起すべき裁判所を定めることになつて居る。檢事は本來から云へば此の事件を判決するのに充分な刑罰権を持つて居る區裁判所判事に公訴を提起することをしないで參審裁判所や參審部に公訴を提起することが出来る

し、また事件の範圍と意義とを顧みるに於て適當であるときは本來管轄権を有する參審裁判所に公訴を提起することをしないで參審部に公訴を提起することも出来るのである。

かやうな次第で檢事は現行法に於けるよりも遙に廣汎な範圍に互つて、何れの裁判所が個々の犯人の判決に従事することを必要とするかの點に決定的の影響を及ぼすの權を認められるものである。委員會の見解に依ると、かやうな規律でなければ將來の刑事訴訟手續に於ける檢事の地位には相當しないのである。同時にまた此の規律は檢事に對する不信任の念を殊更に拒否するの意を表明するものであらう。實際特定の構成要件に依つてのみ管轄を定めることとして居る管轄に關する從來の法律の規定は、畢竟するに此の檢事に對する不信任の念に源を發するものに外ならないからである。更に委員會はかやうに管轄を界限することに依つて、手續についても具體的の考察方法を奉ずるものである。即ち標準となるのはもはや法定の刑の範圍ではなくて、寧ろ具體的の場合に該當する刑又は保安處分なのである。

期待すべき刑を科するの權限を有する裁判所よりも高級の裁判所に事件を持出すと云ふ檢事に與へられて居る權利は、事實若は法律の點に於て困難な刑事事件を多數の判事を以て構成する裁判所に提訴して、依つて以て大審院への上訴の道を開くの權能をも能へるものである。檢事は公判が比較的長期間繼續するものと豫見される刑事事件に於ても此の權限を行使する。是等の場合各に於ては參審部に公訴を提起するのは、手續の完結を恐らく忍ぶべからざる程遅延せしめる虞のある事實審理 Tatsch-



enverhandlung の反覆を無用ならしめるに足りるであらう。之に依つて遙に時日を隔てた控訴審に於ける新しい證據調が、其の間に證人の記憶の薄れて行つた結果として新しい過誤の因となるの危険も避けることが出来るのである。

公訴提起までの間檢事に與へられてある選擇權の行使は、公判手續の開始後特に公判中は制限された範圍内で裁判所の審査を受けなければならぬ。公判の開始前にあつては己れの刑罰權の範圍内で犯人を處罰すべきであるかどうかの裁判所の審査は、委員會の見る所に依ると、それに依つて當初から失敗 *Erschuldsprechung* の運命に在つた公判を避けることが出来る程度に於てのみ必要である。されば裁判所は其の心證上専ら己れの刑罰權の範圍内にのみ存する刑若は保安處分を言渡す見込が絶無である場合に限り、公判の命令を拒むことが出来ることになつて居る。其の場合にあつては裁判所は公判に基いてのみ檢事の行つた選擇を審査することが出来ることになつて居る。裁判所が己れの刑罰權を超越する刑又は保安處分を必要なりとするの心證に到達した場合にあつては、裁判所は判決を見合せて決定を以て事件を管轄裁判所に移送することを必要とする。之に反して言渡すべき刑又は保安處分が下級裁判所にあつても言渡すことを得べきものであるときは、裁判所はみづから事件を裁判する。裁判所が公判に基いて公訴を棄却し又は被告人に無罪を言渡さうとするときは、若しそれが被告人に有罪を言渡すべき場合であるとするならばみづから裁判をするのは刑罰權を超越する所以であり、従つてまた移送を必要とするであらう場合にあつても、みづから裁判をするの義務を負ふものである。

である。

移送の決定は移送する下級裁判所と上級裁判所との間の關係に於ては原則として羈束力を有することになつて居る。蓋し下級裁判所への移送、従つてまた再移送 *Rückverweisung* も、陪審裁判所、參審部竝に參審裁判所にとつては公判の命令のあつた後は許されないことになつて居るからである。之に反して事件の移送を受ける上級裁判所は更に事件をもつと上級の裁判所に移送することを妨げられるものではない。現行法に依ると移送の決定は常に公判開始決定の要件を具備することを必要とする。即ち特に犯行や其の法定の標識や適用すべき刑罰法規を表示することを必要とするものである（刑事訴訟法第二百七十條、第二百七條）。將來は移送決定は事件が公訴狀とは違つた歸結の故を以て移送される場合に限り、公訴文について規定されてある記載事項を掲げることになつて居るのであつて、其の場合にあつては事件の移送される裁判所に於ける新しい公判についても、變更されない儘の公訴狀が基礎となるのに充分たるものである。

下級裁判所に對する移送は不適法なのであるから、移送決定に對して不服申立を許す必要はない。

### 三

刑罰權の基本觀念は檢事の選擇權と相俟つて軽い犯罪竝に中位の犯罪の範圍内に於ける事物の管轄について満足な規律を保障するものである。けれども重い犯罪内に於ては此の規律は充分であるとは



しないのであつて、此の點に於ては犯行の種類は全然特定した裁判所に依る判決を要求し、其の際期待すべき刑の輕重は問はないことが往々にしてあるのである。此のことは特に大逆内亂罪事件及び背叛罪事件竝に極く重い政治犯について云ひ得られることであるけれども、然も現在特別裁判所の管轄に屬する一切の政治的刑事事件についても云ひ得られることである。此の種の事件を判決するに必要特別の知識や經驗は、中央に位置する高級の裁判所に事件を附託することを必要ならしめる。同じことは陪審裁判所の管轄についても云ひ得られることである。民族意識に依ると陪審裁判所は専ら死刑若は終身間の重懲役を以て罰せられることになつて居る犯行に關して判決するの任を有するものであるが、更にそれ以上に互つて他の二、三の重い犯行、例へば偽證だの、故殺の重い場合だのも此の裁判所の管轄に屬するのである。

されば委員會は重い犯罪の範圍内に於ける管轄を規律するに當つて、陪審裁判所や政治的裁判所 *politizales (enicht)* には法律に依り特定の犯行を判決の爲附託するやうに規律した。是等の犯行は或は其の法定刑の最上限に依り、或は法定の構成要件を指示することに依つて指定されるものである。即ち具體の場合に期待すべき刑若は保安處分に依つて其の行使の定まる検事の選擇權は、此の場合には成立しないのである。檢事は犯行を判決する爲に法定されて居る裁判所に公訴を提起することを必要とする。只政治的の犯行のみについては事件の意義の大小に應じてかやうに定められた管轄に異なる例外的處置を執ることが出来るのである。此の點については本書の他の箇所て詳細に論及することと

する。其の時政治的裁判所の事物の管轄も細目に互つて論明するであらう。

陪審裁判所は左の事件を判決するの權限を有する。

(a) 死刑又は終身間の重懲役を以て處罰されることになつて居る犯行であつて國民裁判所又は控訴院の管轄に屬さない犯行、竝に故殺の犯行（故殺の場合にあつては免責することの出来る興奮に於てする殺人の場合にあつても尚ほ且然りとする）、

(b) 偽證竝に宣誓不適格の虚偽の供述の犯行。

刑法典の草案は死刑又は終身間の重懲役をば最も重い犯行につき或は單獨に又は有期重懲役と竝べて規定して居る。此の極く重い法定刑は或は構成要件の通常の刑の範圍中に、又は特別の場合についてののみ規定されて居る刑の範圍中に包含されて居るのであるが、かくの如き規律の結果として犯行は何時死刑又は終身間の重懲役を以て處罰されることとなるのであるかと云ふ問題を生ずる。今日の裁判の實際とは異り刑法典草案中では此の問題は、具體の場合に犯行に適用すべき法定刑が主眼たるものであると云ふ風に解決されて居るのであつて、ここに於てか將來の手續にとつて生ずる所の論結は、例へば通常の刑の範圍内に於て重懲役を以て處罰されることになつて居る強姦の必ずしもどの場合も陪審裁判所の管轄に屬する次第ではなくて、刑として五年を下らない重懲役、終身間の重懲役又は死刑の法定されてある此の犯行の特に重い場合丈が陪審裁判所の管轄に屬するものであると云ふことである。此の場合に重要なのは陪審裁判所は其の管轄の根據となる法定刑の範圍内に於ては、具



體の場合に該當する刑は死刑又は終身間の重懲役たるものではなくて、寧ろ單に有期重懲役たるに止まるものと豫見される場合にあつても、陪審裁判所は相變らず管轄權を有することになつて居ることである。蓋し公訴がかくの如き場合のすべてを通じて陪審裁判所よりも下級の裁判所に提起されなければならぬものとするならば、極く重い刑は比較的稀にしか言渡されることはないのであるから、之に依つて陪審裁判所の行動に好ましからぬ制限を加へることとなるであらう。

故殺に偽證と云ふ特に定めた二つの犯行は法定刑の重きが爲に陪審裁判所に配當されると云ふよりも、寧ろ是等の犯行の不法の内容と其の道義的に排斥すべき性質とが民族の觀念上、恰も此の陪審裁判所のやうな裁判所に於てする判決を必要ならしめるが爲である。此の免責し得べき興奮に於てする殺人であつて六ヶ月を下らない重懲役若は輕懲役を以て處罰されるものと云ふのは、故殺犯人が免責することの出来る激烈な興奮に於て夢中になつて犯行を爲すに至つた場合、又は其の他通常の故殺の餘り重からぬ情状を存する場合を指すものと解せられる。虚偽の供述の處罰せらるべきことを本人に指示したにも拘らず其の效なく、宣誓不適格者が虚偽の供述を爲した場合の新しい構成要件は、是亦陪審裁判所に配當された。蓋し此の犯行は偽證と同一の刑を以て處罰されることとなつて居るからである。

之を要するに委員會の提案に依ると將來は次の犯行が陪審裁判所の事物の管轄に屬することとなる次第である。

- (a) 兵役の義務を免れるの意圖に於て戰爭中獨逸國の領土外に去ること (刑、死刑)、
- (b) 恐喝的兒童拐取 *erpresserischer Kindesraub* (刑、死刑)、
- (c) 強姦 *Notzucht* の情状特に重き場合 (刑、五年を下らない重懲役、終身間の重懲役又は死刑)、
- (d) 凌辱 *Schändung* の情状特に重き場合 (刑、五年を下らない重懲役又は終身間の重懲役)、
- (e) 兒童拐取又は婦女拐取の情状特に重い場合 (刑、五年を下らない重懲役、終身間の重懲役又は死刑)、
- (f) 放火、爆發の惹起、危險狀態發生の故意 (*Verfährungsversatz*) を以てする危險なる爆發物の所有、溢水の招來、井水加毒、空氣加毒、輸送に對する脅威の情状特に重い場合 (刑、五年を下らない重懲役、終身間の重懲役又は死刑)、
- (g) 犯罪の計畫の申告の懈怠の情状特に重い場合で、計畫に係る犯罪が死刑を以て處罰されることになつて居り、且國民裁判所の管轄に屬する犯罪でないとき (刑、有期若は終身間の重懲役若は死刑)、
- (h) 宣誓不適格者の偽證及び虚偽の供述 (刑、重懲役、稍々重くない場合にあつては六ヶ月を下らない輕懲役)、
- (i) 謀殺 (刑、死刑特に例外たる場合に於ては終身間の重懲役)、
- (k) 故殺 (刑、終身間の重懲役、又は五年を下らない重懲役)、



- (1) 免責し得べき興奮に於てする殺人（刑、重懲役若は六ヶ月を下らない輕懲役）、  
 (ii) 強盜、強盜的竊盜、強盜的密獵の情狀特に重い場合（刑、死刑、終身間の重懲役又は五年を下らない重懲役）。

委員會の見解に依ると、情狀特に重い場合に於てのみ死刑又は終身間の重懲役を以て處罰されることになつて居り、従つてまた是等の場合についてののみ陪審裁判所の管轄に屬するやうな犯行については特別規定が必要である。特に重い情狀を否認して下級裁判所に公訴の提起された場合に、此の下級裁判所は公訴とは反對に特に重い情狀の存在を認めるときは、下級裁判所は公判の命令を拒まなければならぬことになつて居る。けれどもかくの如き事實關係が公判に至つて初めて明白となつた場合に於ては、裁判所は己れの刑罰權の範圍内に存する刑を以て充分であると思惟した場合にあつても、陪審裁判所の專屬管轄の故を以て事件を陪審裁判所に移送することを餘儀なくされるであらう。之に因つて移送を必要とするに至ることも稀ではないであらう。蓋し情狀特に重い場合の存在は公判に入るに及んで初めて判明することが稀ではないからである。けれども不必要の移送を避けることの出來る場合に常に不必要の移送を避ける爲には、其の該る刑が己れの刑罰權の範圍内に存する以上は、是等の場合に提訴された裁判所はみづから犯行を判決すべきである。之に反して公訴の認める所とは反對に特に重い情狀の存在を認めたるの故を以て終身間の重懲役、若は甚しきに至つては死刑をすら必要であると裁判所が思惟した場合にあつては、裁判所が事件を陪審裁判所に移送することを必

要とするのは素より自明の事理である。

之に反して檢事が特に重い情狀の存在を認めて公訴を陪審裁判所に提起した場合に、裁判所が特に重い情狀の存在を否定するとすれば、裁判所は公判の命令を拒まざるを得ないであらう。けれども經驗上から云ふとかくの如き場合に於ても陪審裁判所で公判を遂行するのが往々にして望ましい。さればかくの如き場合に於ても陪審裁判所に於ける公判を命ずることが出來ることになつて居る。之に反して陪審裁判所が公判に至つて初めて特に重い情狀の存在を否定せざるを得ない心證に到達したとするも、陪審裁判所は引續き判決を爲すの權限を有する。蓋し公判の命令後事件を下級の裁判所に移送することは許されないからである。

以上に論じ來つた陪審裁判所の管轄に關する規律は、併合刑事事件 *verbundene Strafacte* に關する場合並に統一刑を形成することを必要とする場合にあつては、或る程度の例外を認めざるを得ない。

數個の刑事事件は併合に依つて手續の促進される場合、特に本人が數個の犯行の被疑者であるとき、又は數人が一個の犯行に關與して居るの嫌疑を受けたときにあつては、併合されることになつて居る。刑事事件の併合は公判前の手續に於ては檢事に依つて行はれ、公訴の提起後にあつては此の裁判所の裁判長に依つて行はれる。檢事は本來から云へば陪審裁判所の管轄には屬さない犯行をも、此の手續が陪審裁判所の管轄に屬する手續と併合される場合には、併せて此の裁判所に起訴するの權限



を有することになつて居る。

更に検事は陪審裁判所の管轄に屬する犯行と他の種類に屬する犯行とに基いて統一刑を形成することを必要とする場合にあつては、他の種類の刑事事件をも陪審裁判所に繫屬せしめることが出来る。此の場合に陪審裁判所の管轄に屬する犯行に基く手續が尙ほ繫屬中たるものであるか、それとも是等の犯行は既に確定判決を経たものであるのかは、別に意義を有するものではない。第一の場合に於ては二つの手續は互に併合されるのであるが、第二の場合にあつても検事は陪審裁判所に依る統一刑の追加的形成を可能ならしめる爲に、此の別の犯行に基く公訴を陪審裁判所に提起することが出来ることになつて居る。かう云ふ風にする必要は時に存在するものである。蓋し統一刑を形成することを必要とする裁判所は、既に判決済である陪審裁判犯罪 *Schwurgerichtstat* に基く罪責問題と刑罰問題とをもう一度究明するの権利を有するものであるから、下級裁判所に此の任務を託することが出来るものであるかどうかは具體的の場合に疑はしいことがあり得るからである。

検事が追加的に統一刑を形成するに當つて此の権限を行使しないときは、まだ確定しない事件に於ては統一刑を形成するの権限を有する。統一刑を形成するに當つて提訴された裁判所の刑罰権を超越する必要があることが判明したときは、事件を管轄裁判所に移送することを必要とする。

## B 土地の管轄

裁判所の土地の管轄を形成するに當つては、委員會は苟も有效なる刑事司法は手續を不必要に遅延せしめるあらゆる事由から解放されてあることを必要とし、従つてまた公訴の提起が餘りに狹隘な管轄に關する規定から生ずることあるべき避けることの出来る困難に遭遇するやうなことがあつてはならないと云ふ根本思想から出發した。されば將來は裁判籍 *Verichtszand* は著しく擴張されることになつて居る。現行法は普通裁判籍としては犯罪地の裁判籍と被告人の住所 *Wohnort* の裁判籍とを認めて居る丈であつて（刑事訴訟法第七條、第八條第一項）、通常の居所 *Aufenthaltsort* に依つては現在では、被告人が獨逸國內に全然住所を持つて居ない場合にしか裁判籍が設定されるものではない（刑事訴訟法第八條第二項）。逮捕の裁判籍 *Verichtszand der Ergreifung* も、現行法に於ては他の裁判籍の存在して居ない場合でなければ與へられなかつたのである（刑事訴訟法第九條）。

委員會は是とは異り裁判籍の規定については被告人の通常の居所を以て被告人の住所と同視しやうとするものである。特に重要なものは久しい以前から痛感されて居た需要に應じて、勾留地の裁判籍 *Verichtszand des Verwahrungsortes* の制度を設けて居ることである。最後に他の裁判籍を存する場合にあつても、外國に於ける犯行 *Auslandstat* に基く公訴を逮捕地の裁判所に提起するのを許すことになつて居る。



此の裁判籍についての規律は刑事事件の併合に關する規定に依つて補充される。此の規定に依ると問題たる數個の裁判所のそれぞれには、併合されて一つの裁判所に繫屬せしめらるべき數個の刑事事件に對する一つの裁判籍が設定されるのである。此の數個の裁判所が審級を異にする裁判所たるものであるときには、上級の裁判所の裁判籍が標準となる。

細目に互つては裁判籍について注意すべきもの左の通りである。

(1) 犯罪地の裁判籍

實際上一番重要な裁判籍が犯罪地の裁判籍 *Gerichtstand des Tatortes* たるものであることは今後も既往と異なることはない。管轄裁判所は犯罪地を管轄する裁判所である。どう云ふ地を以て犯罪地とするのであるかと云ふ問題は、刑法草案は犯人が行爲を爲したる地、若は不作爲犯の場合にあつては行爲を爲すべかりし地、又は結果の發生した地、若は結果の發生すべかりし地で犯罪が行はれたものであると云ふ風に規律して居る。

内國に於て發行された印刷物の内容を以て罪となる犯罪は、發行地並に其の他の多數の地で犯され得る。是等の犯行については將來も犯罪地の裁判籍は印刷物の發行された地を管轄する裁判所に制限することになつて居る。只治安判事法並に仲裁人法に於てのみは印刷物の内容が侮辱又は名譽毀損を包含する場合には、印刷物が頒布されたときに被害者が住所若は通常の居所を有して居た地を管轄する治安判事も亦管轄權を有する旨の補充の規定が設けられることになつて居る。此の場合一九三

三年一〇月四日の編輯人法第二條第二項に依れば、大量複製の方式 *Massenvervielfältigungsverfahren* に依つて製作される文書又は繪畫的製作物 *bildliche Darstellung* にして頒布の用途を有する複製品はすべて印刷物と看做すのである。

(2) 住所及び居所の裁判籍

將來の手續に於ても相變らず住所の裁判籍が犯罪地の裁判籍と相並び存することになつて居るのであるが、併し裁判籍を定める上に於て通常の居所地が住所と同視されることになつて居るのは新規の事柄である。居所地が手續を遂行する上に於て住所地よりも遙に適當であることは決して稀ではない。公訴を提起するに當つて被告人が獨逸國內に全然住所を有して居ないときは、被告人が獨逸國內に於て最後に住所を有して居た地に住所の裁判籍が設定される。此の原則は刑事訴訟法第八條第二項に於ける從來の規律とは異り、被告人が獨逸國內に於て有する通常の居所の知れて居る場合にあつても認められることになつて居るのである。

(3) 勾留地の裁判籍

更に別段の裁判籍として委員會は勾留地の裁判籍 *Gerichtstand des Verwahrungsortes* の制度を設けやうとして居る。被告人が未決勾留中に自白をすると云ふこと、又は被告人を服罪せしめるのに廣範圍に互る他の種類の證據調を必要とすることなくして、書證に由つて既に服罪せしめることの出来ることは決して稀ではない。かくの如き場合に於ては只被告人が犯罪を行つた地若は居住する地又は通



常の居所たる地を管轄する裁判所であると云ふの故を以て、遠方に隔絶する裁判所の所在地までわざわざ判決の爲被告人を引渡すと云ふのは事の宜きを得たものではない。また現に自由刑又は監置を伴ふ保安處分の既に執行されつつある最中である被告人に對して、刑事訴訟手續を遂行しやうとする場合にあつても亦同じことが云ひ得られる。此の場合にあつては護送中に於ける逃走の見込から生ずる、協同體にとつての危険が往々にして被告人の引渡に反對するのである。

されば將來は公訴を提起するに當つて被告人の勾留されて居る地を管轄する裁判所も土地の管轄を有することになつて居る。勾留は未決勾留たることあるべく、刑罰勾留たることあるべく、また或は確認勾留 *Festhaltungshaft* たることあるべく、若はまた保護勾留 *Schutzhaft* たることもあるであらう。また勾留は保安處分を執行する爲に命ぜられて居ることあるべく、また其の他の目的の爲に官廳が命ずることもあるであらう。其のすべての場合を通じて勾留地の裁判籍なる新裁判籍は被告人の公判に出席することを容易ならしめ、被告人の公判に出頭する義務を免除することが避くべからざる必要である場合の數を減少させるに足りるであらう。

#### (4) 逮捕地の裁判籍

現行法に於けるが如く將來も外國に於て行はれた犯罪については逮捕地の裁判籍が提供されることになつて居る。此の裁判籍は必要である。何となれば外國に於ける犯罪の場合にあつては犯罪地の裁判籍は常に除外されるのであるし、住所及び居所の裁判籍も屢々除外されることがあるからである。

けれども刑事訴訟法第九條に於けるとは異り此の裁判籍の外に住所、居所若は勾留地の裁判籍を存する場合にあつても此の裁判籍に公訴を提起し得ることになつて居る。此の場合逮捕 *Ergreifung* とは被告人の事實上の捕獲 *fataleliche Festnahme* を指すものと解すべきである。

#### (5) 船舶及び航空機上に於ける犯罪の裁判籍

刑法典草案に依ると、獨逸刑法は犯罪地法には關係なく獨逸國の船舶又は航空機上に於ける所犯に係る一切の犯行につき適用があるのであつて、然も當該の船舶が公海若は他國の領水上に在る場合、又は當該の航空機が公海若は他國の上空上を飛翔中若は他國に著陸中である場合にあつても尙ほ且然りとするのである。蓋し苟もかくの如き獨逸國の船舶航空機に身を託した者は、到る處で獨逸國の刑罰法規の保護を享有するのが當然のことだからである。

是等の場合については當該船舶の船籍港 *Heimathafen* 又は當該の船舶が其の航海後最初に入港した獨逸の港を管轄地域内に擁する裁判所にも、裁判籍を存するものとする必要がある。更に獨逸國の航空機上に於ける所犯に係る犯行については、當該の航空機が機籍を有する地を管轄する裁判所又は内國に於て最初に著陸した地を管轄する裁判所も亦、管轄権を有することとする必要がある。機籍地の概念は一九三六年八月二日の航空令第六條に依つて定まるものである。

けれども委員會は獨り獨逸國の海船 *Seeschiff* についでのみならず、獨逸國の沿岸航行船 *Küstenenschiff* 及び内水航行船 *Binnenschiff* 上での所犯に所る犯行についても、此の裁判籍を設定しやうと



するものである。是等の船舶にあつては刑法草案中に於ては獨逸刑法の適用範圍に關する特別の規律は必要でない。蓋し是等の船舶上で行はれた犯行は原則として内國で犯されるのを常とするからである。是等の沿岸航行船（就中漁舟）は外國に在ることもあれば、また公海に在ることもあるが、是等の沿岸航行船にあつても獨逸國民の外國に於ける犯罪や獨逸國民に指向された外國人の外國に於ける犯罪も亦原則として罪となるものである旨の、刑法の適用範圍に關する一般的规定を以て充分とする。けれども管轄の規律については船舶上に於ける犯罪の裁判籍をあらゆる獨逸國の船舶に明示的に及ぼすのが望ましい。蓋し沿岸航行船や若は内水航行船にあつても、其の船上での所犯に係る犯罪を船籍港又は當該の船舶が犯行後最初に入港した港を管轄地内に擁する裁判所に判決させると云ふことは、實際の需要を満足せしめる所以であることが稀ではないからである。即ち此の裁判籍は刑事訴訟法第十條よりも一步を進めて獨り犯行が外國若は公海上に於て獨逸國の船舶若は航空機上で行はれた場合を包括するのみに止まらず、犯行が内國でかくの如き船舶航空機上で行はれた場合をも包括することになつて居るのである。

#### (6) 補助裁判籍

公訴提起の當時以上に述べた裁判籍の一つが存在しないか、又は管轄裁判所を確めることの出来ない場合についての管轄に關する規律の欠缺を補正する爲に、補助裁判籍 *Hilfsgerichtstand* としてベルリン區裁判所及び其の上級裁判所を提供することになつて居る。また檢事總長の請求があつたとき

は大審院長も亦かくの如き場合に、公訴の提起に先だつて他の裁判所を管轄裁判所として宣言することが出来る。是で合宜觀に基く考慮を廣く斟酌することが出来る譯である。同時に是で外國に任用されて居る獨逸國の官吏の裁判籍に關する刑事訴訟法第十一條の現在の特別規定も亦、無用となるに至るのである。

#### 二

公訴は檢事に於て管轄裁判所の裁判長 *Ordnung* の許に提出することになつて居る。所が數個の裁判所が相竝んで土地の管轄権を有することが随分あるのであから、此の數個の裁判所の間に於て選擇を爲すの權利を有するのは何人であるかの規定が必要である。そこで事物の管轄の場合に於けると同じやうに土地の管轄の場合にあつても檢事に此の選擇権が與へられることになつて居る。併し選擇権を行使するに當つては、最も合宜的で最も敏速で且最も公平な方法で手續を完結せしめると云ふ努力が、檢事にとつて標準であらねばならぬ。

裁判所は檢事の選擇権を左右することは全然出来ない。裁判所は只或る裁判籍が己れの管轄區域内に存在しない場合に、公判を命ずることを拒む権限しか有するものではないのである。

更に土地の管轄権を有する裁判所が事實若は法律に關する原由に基き裁判官としての職務の執行を妨げられるとき、又は土地の管轄権を有する裁判所に於て事件を審問するときは公安を脅威するの虞



あるときのやうな場合を規律することが必要である。此の二つの場合に於ては直近上級の裁判所の裁判長が同一審級の他の裁判所に事件を附託することになつて居る。けれども此の場合裁判長は己れの管轄区域内の裁判所にしか附託を行ふことは出来ない。同一管轄区域内の他の裁判所も亦同一の事由に由り、審問を妨げられるときは、此の直近上級の裁判所の更に上級の裁判所の裁判長が事件を他の裁判所に附託するの権限を有する。此の場合にあつては此の裁判長は己れの管轄区域内に屬し且差支ある裁判所と同一の審級に屬するすべての裁判所の間に於て選擇を爲すの權を有する。

上級裁判所と認められるのは區裁判所判事及び參審裁判所に對しては地方裁判所であり、陪審裁判所、參審部、參審裁判所及び區裁判所判事に對しては控訴院であり、すべての裁判所に對しては大審院である。

### C 公判外に於ける裁判所の管轄及び檢事の管轄

今まで論じて來た委員會の決議は、公判についての裁判所の事物の管轄と土地の管轄とに關するものであつた。現行法が事物の管轄を専ら裁判所構成法中で規律し、刑事訴訟法第一條に於ては只此の規律を援用して居るに過ぎないのとは異り、將來は刑事訴訟法の特別の一章中で此の二つの管轄に關する規律することになつて居る。是が爲管轄の問題全般に互つて今までよりも要領が得易くなる譯である。

公判外に於ける裁判所の事物の管轄と土地の管轄とは、それについて設けてある特別の規定に依つて定まる。例へば準備的證據調については檢事が公訴を提起する心算で居る裁判所の裁判長が、又は當該の行爲の行はるべき地を管轄する區裁判所判事が管轄權を有する。公判前の手續に於て勾留狀を發するの權は事情に依つては、何等かの裁判籍の存在する地若は被疑者の居所たる地を管轄する區裁判所判事も管轄權を有することになつて居る。再審の請求に關する裁判については己れの認定に對して再審の請求せられた裁判所、又は己れの判決に對して不服の申立てられた裁判所、又は服務上の義務違反の廉を以て確定判決を言渡された者が判事として參與した判決を言渡した裁判所が管轄權を有することになつて居る。

檢事の事物の管轄は檢事局の區分と直接相關するものであり、檢事局の區分は更に刑事裁判所の構成に關聯するものである。將來も大審院、國民裁判所、控訴院及び地方裁判所に檢事局が存在することになつて居る。此の場合地方裁判所の檢事局は當該地方裁判所の管轄區域に屬する區裁判所に於ける檢事の業務をも執行するものである。

公判手續に於ける檢事の土地の管轄は此の手續の繫屬する裁判所に従つて定まるのであつて、之について特別の規定を必要とするものではない。之に反して公判前の手續に於ける檢事の土地の管轄については特別の規定が必要である。檢事の土地の管轄は事件につき裁判籍の成立して居る地に之を存する。併し乍ら裁判籍が公訴の提起の時期に従つて定まる場合に於ては、檢事の管轄にとつては公



訴提起の時期が標準たるものではなくて、検事の行動を開始する時期が標準となり得るものである。以上述べた所に依り検事の管轄を設定する事實が公判前の手續の経過中に再び消滅するにしても、それにも拘らず検事の管轄権は引續き存続することになつて居る。検事はかくの如き場合に於ても公判前の手續を終局まで導くことが出来る。けれども此の権限を行使することをせずして事件を新住所若は新居所又は新勾留地の検事に引渡すのを然るべしとすることが往々にしてあるであらう。

#### D 共通の規定

事物の管轄と土地の管轄の問題の全般に亙つて尙ほ二三の共通の規定が必要であつて、委員會は是等の規定を此の章の末尾に置かうと志して居る。

(1) 現行法に於ては同一の事件に於ける公判手續が異つた審級の數個の裁判所に繫屬したときは、何れの裁判所が爾後の裁判を爲すの権を有するのであるかと云ふ問題が疑義を生せしめる因を與へたものであつた。特別な規定を缺くの結果として此の裁判は最初に案件にたづさはつた裁判所の権限に屬するものであると云ふのが通説の認める所であつた。けれども委員會の見解に依ると、かくの如き場合に於ては上級裁判所が手續を續行するのが事宜に適する。従つて委員會は之に相當した規定を提案して居る。

之に反して公判手續が同一審級の數個の裁判所に繫屬したときは、最初に公判を命じた裁判所に優

先的地位を與へることを必要とするであらう。けれども共通の上級裁判所の裁判長は事件を他の管轄裁判所に移送するの権を有することになつて居る。

(2) 公判外に於ても己れの事物の管轄や土地の管轄に關して裁判所の意見の相違の生ずることがあり得る。かやうな次第で數個の裁判所が異つた訴訟關係者から提訴を受けたやうな場合に於ては、是等數個の裁判所が強制手段の適用又は手續の再審についての裁判を爲すの権を有するものと思惟することがあり得る。是等の場合に於ては共通の上級裁判所の裁判長が、何れの裁判所に於て事件を擔任することを必要とするやを裁判することになつて居る。其の中の一つが管轄権を有する數個の裁判所が己れを管轄であると宣言し、其の裁判に對してはもはや不服を申立てることが出来ない場合に於ても同じ原則が認められることになつて居る。此の場合にあつても共通の上級裁判所の裁判長は、相争ふ數個の裁判所中の一つに事件を附託することが出来ることになつて居るのである。

(3) 裁判所の事物の管轄と土地の管轄とは、手續が如何なる状態に在るを問はず裁判所に於て原則として職権を以て審査することを必要とする手續上の條件である。此の原則に對する例外は、裁判所が公判を命じた後は被告人の抗辯に基いてのみ己れを管轄たるものとして宣言することが出来るのである程度に於て、土地の管轄に關して認められることになつて居る丈である。けれども公判の経過中に訴訟状態の己れに不利な形勢に在ることの判明したのに顧み、被告人が無理矢理に管轄違の宣言を強ひることの出来るやうな道を塞いで了ふ爲、土地の管轄違の抗辯は公訴についての被告人の訊問



までの間しか提出することは出来ないことになつて居るのである。

裁判所が被告人の抗辯を理由ありと思惟したときは、裁判所は事件を土地の管轄権を有する裁判所に移送する。無用の差戻や再移送を避ける爲に此の裁判所は移送の決定に羈束されることになつて居る。此の決定に對しては検事は不服を申立てることは出来ない。蓋しそれは同一審級の裁判所に向つての移送たるに止まるものであるからである。

(4) 委員會が本章中に收めた最後の規定は、管轄違の判事若は検事の職務行爲に關する規定である。現行法（刑事訴訟法第二十條）は裁判所の土地の管轄違の場合についてのみ其の職務行爲の效力を言明して居るのに反し、將來は判事は勿論検事の職務行爲と雖、當の判事若は検事が事物若は土地の管轄権を有して居なかつたと云ふ理由を以て無効とはならないことになつて居る。上訴を以て管轄違を主張する被告人の権限が其の效力を妨げられるものでないことは素より言を俟たない所である。

委員會はまた、遲滞するに於ては危険である場合に土地の管轄違である裁判所にのみ其の管轄區域内に於て爲すべき審問行爲を引受ける義務を課して居る現在の刑事訴訟法第二十一條をも擴張しやうとするものである。將來は遲滞するに於ては危険の場合には獨り事物若は土地の上で管轄違である判事のみならず、寧ろ同じ状態に在る検事も亦其の管轄區域内に於て必要な職務行爲を爲すことを必要とすることになつて居る。

検事が判事と平等の地位を有することは、將來の手續に於て検事に與へられることになつて居る決

定の権限 *Entscheidungsbefugnis* からしておのづから判明する所である。



號數 年月 司法資料表題

第一號	大正〇、二	定型アル犯罪ノ調査(賭博編)	第一九號	大正三、四	獨逸國少年裁判所法草案及同理由書
第二號	〇、三	第二回國際少年保護會議事錄	第二〇號	〇、三、五	市加古少年裁判所ノ研究
第三號	〇、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事錄	第二一號	〇、三、五	勞働裁判法ニ關スル獨逸國裁判官會 議事錄及評論(附)統一勞働法 編纂委員會起草勞働裁判法私案
第四號	〇、二	米國ノ家庭裁判所	第二二號	〇、三、六	獨逸國ニ於ケル暴利取締法及活動ノ 實況
第五號	〇、三	獨逸ニ於ケル檢事局及司法警察	第二三號	〇、三、六	戰前ニ於ケル獨逸國ノ社會的立法 (附)丁抹ノ社會政策の立法概観
第六號	〇、四	米國ニ於ケル少年裁判所ト社會	第二四號	〇、三、七	獨逸國經營協議會法及關係法令集
第七號	〇、五	第二回國際少年保護會議提出報告書 第一集	第二五號	〇、三、七	獨逸國ニ於ケル賃率契約、勞働者及 使用人委員會並ニ勞働爭議ノ調停ニ 關スル法制(附)調停制度概観
第八號	〇、六	英國及ラエトするナノ警察	第二六號	〇、三、八	獨逸國ニ於ケル住宅及移住制度(附) 英國ニ於ケル農業小作紛議仲裁ノ實 況
第九號	〇、七	復讐ニ關スル佛國法令	第二七號	〇、三、八	短期自由刑論
第一〇號	〇、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	第二八號	〇、三、九	西班牙國假釋法ニ關スル法令集
第一一號	〇、九	英國ノ判事及ますたト論	第二九號	〇、三、九	獨佛英ニ於ケル商工業者ニ關スル特 別裁判法制
第一二號	一、〇	英佛ノ辯護士法制	第三〇號	一、〇	獨逸國勞働裁判所法草案及理由書
第一三號	一、二	獨逸ノ辯護士法制	第三一號	一、〇	獨逸國少年裁判所法
第一四號	一、三	獨逸ニ於ケル監獄作業ノ經營並ニ管 理ニ關スル調査報告	第三二號	一、二	司法制度改良論
第一五號	一、一	辯護士倫理	第三三號	一、二	獨逸新經濟法
第一六號	一、二	獨逸國調停法草案及同理由書	第三四號	一、三	職業組合、仲裁及仲裁裁判並ニ賃率 契約ニ關スル立法例(佛伊白蘭國之 部)
第一七號	一、三	英國監獄制度			
第一八號	一、四	獨逸國少年福利法草案同理由書及確 定法文			



第三五號 大正三、三	職業組合、仲裁及仲裁裁判並ニ賃率 契約ニ關スル立法例、埃國及瑞西之 部)	第四九號 大正三、七	米國ノ刑罰制度
第三六號 〃 一、一	職業組合、仲裁及仲裁裁判並ニ賃率 契約ニ關スル立法例(丁抹瑞典諾威 之部)	第五〇號 〃 一、八	獨逸國民訴訟改正律令
第三七號 〃 一、一	英國ニ於ケル略式刑事手續及すこつ とらんどニ於ケル刑事手續	第五一號 〃 一、八	英國裁判所構成論(三、下級裁判所 ノ部 其一、治安裁判所)
第三八號 〃 一、二	佛國借家借地法	第五二號 〃 一、九	英國裁判所構成論(四、下級裁判所 之部 其二、州裁判所及檢屍官裁判 所ノ組織)
第三九號 〃 一、二	職業組合、仲裁及仲裁裁判並ニ賃率 契約ニ關スル立法例(英國、加奈陀 之部)	第五三號 〃 一、九	英國裁判所構成論(五、中央審トシ テノ英國高等法院ノ組織及權限)
第四〇號 〃 一、三	佛國監獄制度及同職員令	第五四號 〃 一、〇	佛國商事裁判制度
第四一號 〃 一、三	職業組合、仲裁及仲裁裁判並ニ賃率 契約ニ關スル立法例(南亞之部)	第五五號 〃 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
第四二號 〃 一、四	職業組合、仲裁及仲裁裁判並ニ賃率 契約ニ關スル立法例(濠洲之部)	第五六號 〃 一、二	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)
第四三號 〃 一、四	職業組合、仲裁及仲裁裁判並ニ賃率 契約ニ關スル立法例 米國之部)	第五七號 〃 一、二	獨逸國勞務契約法草案及評論(附)佛 國勞務法正文
第四四號 〃 一、五	英國法律生活概要及同國ノ刑事控訴 制度	第五八號 〃 一、三	米國少年裁判法
第四五號 〃 一、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)	第五九號 〃 一、三	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)
第四六號 〃 一、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)	第六〇號 〃 一、四	不定期刑言渡ノ制度
第四七號 〃 一、六	瑞西辯護士法	第六一號 〃 一、四	改善不能性犯人ノ處遇
第四八號 〃 一、七	露西亞事情	第六二號 〃 一、四	英蘭刑事訴訟概観及巡回裁判所ニ於 ケル訴訟記録
		第六三號 〃 一、四	北米合衆國裁判制度(一、聯邦司法 省ノ組織、職制及裁判制度)

第六四號 大正四、三	獨逸國後見制度(前編)	第八〇號 大正四、三	刑罰ニ關スル制度(其二)
第六五號 〃 一、三	獨逸國後見制度(後編)	第八一號 〃 一、一	北米合衆國の刑事裁判(其一)
第六六號 〃 一、四	刑ノ執行猶豫制度	第八二號 〃 一、二	北米合衆國裁判制度(二、カリホル ニヤ州ノ裁判制度)
第六七號 〃 一、四	假釋放	第八三號 〃 一、三	北米合衆國の刑事裁判(其二)
第六八號 〃 一、五	國際刑事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 議事録	第八四號 〃 一、四	一九二五年獨逸刑法草案並ニ理由書 (各論篇)
第六九號 〃 一、五	諸國ノ刑法草案	第八五號 〃 一、五	陪審制度視察報告書集(附)がるそ ん教授述陪審制度論
第七〇號 〃 一、六	英國司法警察論	第八六號 〃 一、五	刑罰に關する制度(其三)
第七一號 〃 一、六	英國ニ於ケル少年犯罪者ニ對スル刑 法上ノ處遇	第八七號 〃 一、六	正義と貧民(其一)
第七二號 〃 一、七	司法行政上ヨリ見タル普國區裁判所 ノ實務(第一篇)	第八八號 〃 一、七	正義と貧民(其二)
第七三號 〃 一、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	第八九號 〃 一、七	刑罰に關する制度(其四)
第七四號 〃 一、八	漢堡ニ於ケル常設仲裁裁判所	第九〇號 〃 一、八	刑罰に關する制度(其五)
第七五號 〃 一、八	司法行政上ヨリ見タル普國區裁判所 ノ實務(第二篇)	第九一號 〃 一、八	英國に於ける警察裁判所
第七六號 〃 一、九	獨逸國陪審裁判所記録(附)秋山檢 事鈴木判事視察報告書	第九二號 〃 一、九	司法行政上ヨリ見たる普國區裁判所 ノ實務(第三篇)
第七七號 〃 一、九	刑罰ニ關スル制度(其一)	第九三號 〃 一、九	刑罰に關する制度(其六)完
第七八號 〃 一、〇	佛蘭西の政治組織(現代佛蘭西の政 治、行政及び司法制度の概観)	第九四號 〃 一、〇	英國陪審の組織資格選定召集等に 於ける省取調委員會報告書 第二卷 (其一)
第七九號 〃 一、〇	一九二五年獨逸刑法草案並ニ理由書 (總則篇)	九五號 〃 一、〇	諸外國に於ける辯護士制度概観
		九六號 〃 一、二	歐洲諸國に於ける上訴制度
		九七號 〃 一、二	佛國裁判制度 第一(治安裁判所の 組織及權限)



第九八號	大正二五、二	佛國裁判制度(地方裁判所、控訴院、大法院の組織及權限)
第九九號	一五、二	國際行刑會議報告書集(一)
第一〇〇號	昭和三一	國際行刑會議報告書集(二)
第一〇一號	〇、一	公の秩序に對する犯罪に關する比較法制論(其一)
第一〇二號	〇、二	公の秩序に對する犯罪に關する比較法制論(其二)
第一〇三號	〇、三	英國陪審の組織資格選定召集等に關する省取調委員會報告書(第二卷(其一))
第一〇四號	〇、三	司法ニ關スル法制
第一〇五號	〇、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	〇、四	司法行政上より見たる普國區裁判所の實務(第五篇)完
第一〇七號	〇、四	保安處分
第一〇八號	〇、五	陪審裁判所に於ける發問(總則篇)
第一〇九號	〇、五	陪審裁判所に於ける發問(各論篇)
第一一〇號	〇、六	ケート・ウエプスター事件の陪審公判(英國著名裁判 其一)
第一一一號	〇、六	單獨判官と司法官制
第一一二號	〇、七	國際行刑會議報告書集(三)
第一一三號	〇、七	國際行刑會議報告書集(四)
第一一四號	〇、八	佛國刑事裁判所の組織及び司法警察

第一一五號	昭和三、八	チエツコ・スロヴァキア共和國の刑典草案及同理由書(總則篇)
第一一六號	〇、九	米國の勞働法制(上)
第一一七號	〇、九	米國の勞働法制(下)
第一一八號	〇、一〇	刑法草案集(瑞西一九一八年案、埃一九二二年案、伊一九二一年案)
第一一九號	〇、一〇	チエツコ・スロヴァキア共和國の刑法典草案及同理由書(各論篇)
第一二〇號	〇、二	佛國陪審に於ける發問の方式とその判例
第一二一號	〇、二	賭博に關する調査
第一二二號	〇、三	佛國の檢察制度
第一二三號	〇、三	フレデリック・バイウォーリス及エデイス・トムソン事件の陪審公判(英國著名裁判 其二)
第一二四號	〇、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	〇、二	大逆罪に關する比較法制資料
第一二六號	〇、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	〇、四	刑法改正に關する比較法制資料(前篇)
第一二八號	〇、五	刑法改正に關する比較法制資料(中、後篇)
第一二九號	〇、六	佛國裁判所の構成ニ關スル法令
第一三〇號	〇、七	米國裁判所の組織及び訴訟手續

第一三一號	昭和三、九	ソヴィエツト露西亞の法制(前篇)
第一三二號	〇、〇	ソヴィエツト露西亞の法制(後篇)
第一三三號	〇、二	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	〇、二	一九二七年伊太利刑法豫備草案
第一三五號	〇、二	治安判事論
第一三六號	〇、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	〇、二	刑の量定(前篇)
第一三八號	〇、三	刑の量定(後篇)
第一三九號	〇、四	佛に於ける家族制の變遷
第一四〇號	〇、五	陪審裁判手續に關する問(前篇)
第一四一號	〇、六	陪審裁判手續に關する問(後篇)
第一四二號	〇、七	德川禁令考後案(第一帙)
第一四三號	〇、八	獨逸司法制度(前篇)
第一四四號	〇、九	獨逸司法制度(後篇)
第一四五號	〇、一〇	ソヴィエツト露西亞民法(前篇)
第一四六號	〇、一	ソヴィエツト露西亞民法(後篇)
第一四七號	〇、二	アメリカ合衆國に於ける少年裁判所
第一四八號	〇、一	ソヴィエツト露西亞刑法
第一四九號	〇、二	ソヴィエツト露西亞裁判所構成法刑事訴訟法 行刑法
第一五〇號	〇、三	英米獨佛の手法及小切手法

第一五一號	〇、四	德川禁令考後案(第二帙)
第一五二號	〇、五	佛國民事裁判管轄
第一五三號	〇、六	佛蘭西に於ける檢事の職務
第一五四號	〇、七	獨逸刑法及び行刑法施行法草案
第一五五號	〇、八	獨逸刑法及び行刑法施行法草案理由書
第一五六號	〇、九	國際行刑會議報告書集(五)
第一五七號	〇、一〇	國際行刑會議報告書集(六)
第一五八號	〇、一	國際行刑會議報告書集(七)
第一五九號	〇、二	德川禁令考後案(第三帙)
第一六〇號	〇、一	少年保護司指針
第一六一號	〇、二	米國イリノイ州に於ける不定期刑言渡に關する調査
第一六二號	〇、五	一九二九年末現行カリホルニヤ州刑法(前篇)
第一六三號	〇、七	一九二九年末現行カリホルニヤ州刑法(後篇)
第一六四號	〇、八	佛國司法制度(前篇)
第一六五號	〇、九	佛國司法制度(後篇)
第一六六號	〇、一〇	德川禁令考後案(第四帙)
第一六七號	〇、一	支那歷代刑罰法思想(上卷)
第一六八號	〇、二	支那歷代刑罰法思想(下卷)



第一六九號 昭和七、四	司法事務の經費節減、簡易化及促進 (獨逸裁判所書記同盟の改革案)
第一七〇號	徳川禁令考(第一帙)
第一七一號	刑事事件集(附)刑事事件起按小手引
第一七二號	ソヴィエト法の理論
第一七三號	徳川禁令考(第二帙)
第一七四號	徳川禁令考(第三帙)
第一七五號	民事事務修習の果
第一七六號	徳川禁令考(第四帙)
第一七七號	一九三一年獨逸新民事訴訟法草案並 に説明書(一)
第一七八號	一九三一年獨逸新民事訴訟法草案並 に説明書(二)
第一七九號	捜査事務に就て
第一八〇號	徳川禁令考(第五帙)
第一八一號	獨逸刑法第一讀會終了(一九三〇年)
第一八二號	犯罪生物學原論
第一八三號	徳川禁令考(第六帙)
第一八四號	ナチスの刑法(プロシヤ邦司法大臣 の覺書)
第一八五號	プロシヤに於ける司法官教育關係法 令彙纂
第一八六號	英國に於ける裁判と警察
第一八七號	徳川民事慣例集(人事の部)
第一八八號 昭和九、〇	一九三二年フランス刑法改正豫備草 案(總則)並にポーランド改正刑法 及ポーランド違警罪法
第一八九號	取締法規違反の定型(附)特別刑法 に於ける犯罪主體と刑罰主體の異な る場合の歸納的觀察
第一九〇號	米國ユタ州に於ける不定期刑言渡 宣告猶豫及假釋放に関する調査
第一九一號	一九三〇年獨逸刑法草案並に現行獨 逸刑法典(附録重要附屬法令)
第一九二號	徳川民事慣例集(動産の部)
第一九三號	獨逸裁判所構成法及同刑事訴訟法
第一九四號	一九二八年スペイン刑法
第一九五號	ポーランド新民事訴訟法(一九三三 年)
第一九六號	獨逸刑法提要(上)
第一九七號	ソヴィエト・ロシアは犯罪を克服 する
第一九八號	伊太利刑法典
第一九九號	伊太利刑事訴訟法典 附伊太利重罪 法院條
第二〇〇號	一九二二年 第二回 海牙萬國手形 法統一會議議事録
第二〇一號	一九二二年海牙に於ける爲替手形及 約束手形に付ての審査委員會會議記 録

第二〇二號 昭和一〇、二	中華民國刑法・刑事訴訟法
第二〇三號	ユーゴスラヰキヤ新民事訴訟法
第二〇四號	獨逸刑法提要(中)
第二〇五號	徳川民事慣例集 不動産の部(上)
第二〇六號	佛國刑事訴訟法
第二〇七號	伊太利刑法典報告
第二〇八號	伊太利刑事訴訟法典報告
第二〇九號	佛國民事訴訟法改正草案
第二一〇號	米國に於ける指紋採取法(附)沃度 を以て檢出したる潜在指紋の定着方 法(獨)我司法省指紋原紙取扱規程 並指紋分類規程及同規程附表
第二一一號	ナチスの法制及び立法綱要(刑法及 刑事訴訟法の部)
第二一二號	英國の刑事裁判
第二一三號	徳川民事慣例集 不動産ノ部(下)
第二一四號	個人主義的國家概念と法人國家
第二一五號	獨逸刑法提要(下)
第二一六號	徳川民事慣例集 訴訟ノ部
第二一七號	ドイツに於ける刑事訴訟手續並に行 刑制度の改正について
第二一八號	新獨逸刑法に對する國民社會主義的 綱領(第一部)
第二一九號	民事司法の疾患外三篇
第二二〇號 昭和二、二	刑事政策(犯罪學を基礎とする)
第二二一號	徳川裁判事例(刑事ノ部)
第二二二號	一九三〇年獨逸國株式會社法及 株式會社法草案並に說明書 一九三一年九月獨逸國株式會社 法改正に關する緊急律令
第二二三號	一九三五年六月二十八日の獨逸刑法 改正法並に刑事訴訟法及裁判所構成法 の改正條文と各理由書
第二二四號	獨逸辯護士の新職務法(附)改正獨 逸辯護士法條文
第二二五號	佛國法學通論
第二二六號	初等英法教科書
第二二七號	フランス、ドイツ及イギリスに於け る裁判所と刑事
第二二八號	第十一回國際刑法及び監獄會議關係 論文集
第二二九號	滿洲帝國新刑法典同草案同施行法新 刑事訴訟法典同草案
第二三〇號	獨逸刑事判決の作成
第二三一號	新法律學の基本問題
第二三二號	清國全權大臣李鴻章ヲ狙撃シタル小 山豐太郎ニ對スル謀殺未遂被告事件 記録
第二三三號	滿洲帝國民法典
第二三四號	將來の獨逸刑法(總則)
第二三五號	滿洲帝國商事法規



14 5  
51

第二三六號 昭和三、一 將來の獨逸刑法(各則)上  
 第二三七號 〃 二、二 刑法委員會事業報告  
 第二三八號 〃 二、三 滿洲帝國民事訴訟法、強制執行法  
 第二三九號 〃 二、四 將來の獨逸刑法(各則)下  
 第二四〇號 〃 二、五 刑法委員會事業報告  
 第二四一號 〃 二、六 一九三七年獨逸國司法官試補指導者會議錄  
 第二四二號 〃 二、七 株式會社貸借對照表論(上)  
 第二四三號 〃 二、八 株式會社貸借對照表論(下)  
 第二四四號 〃 二、九 獨逸に於ける試補養成上の諸問題  
 第二四五號 〃 二、一〇 戰爭と犯罪  
 第二四六號 〃 二、一一 一般條項への逃避及び獨逸大審院と利益法學  
 第二四七號 〃 二、一二 イエリナに於ける檢事並に刑事裁判官の刑事法講習、外法曹教育に關する論文三篇  
 第二四八號 〃 二、一三 セバスタアン 商標法  
 第二四九號 〃 二、一四 フランク・シエヒター 商標に關する法律の史的基礎  
 第二五〇號 〃 二、一五 保險關係論集  
 第二五一號 〃 二、一六 評議の祕密

第二五二號 昭和四、五 社會と監獄  
 第二五三號 〃 二、一六 豫審の問題  
 第二五四號 〃 二、一七 將來の獨逸刑事訴訟手續(上)  
 刑事訴訟法委員會報告



終

日本標準規格A列五號