

検事総長が公訴状を提出するに當つて其の請求を爲したる場合には國民裁判所は第一項に記載したる事件に於て審理及び裁判を控訴院に附託することを得。

裁判所構成法第二百十條を準用す。

第五目 國民裁判所の手続には別段の規定を存せざる以上は第一審としての大審院に於ける手續に關する裁判所構成法及び刑事訴訟法の規定を適用す。

國民裁判所の裁判に對しては上訴を許さず。

第四條 第三條の第三目第一項に記載したる罪となる行爲に由る刑事事件に於ては、以下の特別の規定を適用す。

第一目 國民裁判所の管轄の設定せらるゝ間は、公判前の手續に於て區裁判所判事の擔任に屬する事務は、國民裁判所の一人又は數人の特別の調査判事 Ermittlungsrichter をしても行はしむることを得。調査判事の任命及び數人の調査判事の間に於ける事務の分配は、毎司法年度につき司法大臣の行ふ所とす。獨逸國の裁判所の判事及び區裁判所判事は何れも調査判事に任命することを得。

調査判事の處分に對する抗告については國民裁判所が裁判を爲す。

第二目 文書の内容が國民裁判所の管轄に屬する罪となる行爲の構成要件を設定するの故を以て、一八七四年五月七日の出版物に關する法律第二十三條に依り、又は一九三三年二月四日の獨逸國民の保護に關する命令第八條に依り印刷物が差押へられたる場合に於ては、國民裁判所の調査判事の任命ありたるときは、左の規定を適用す。

(1) 假差押の確認又は取消については國民裁判所の調査判事が區裁判所判事に代つて裁判を爲すことを要す。

(2) 裁判は遅滞なく招來することを要す。検事總長の命を俟たずして差押を命じたる官廳は、遅くも十二時間内に検事總長に差押調書を送致するを要す。

檢事總長はみづから差押を命じたる場合に於ては差押の命令後二十四時間内に然らざる場合にはみづから即時の執行力を有する處分を以て差押の取消を命ぜざる以上は、差押調書の受理後二十四時間内に裁判所の確認を求むる請求を調査判事に送致することを必要とす。調査判事は請求の受理後二十四時間内に裁判を爲すことを要す。

(3) 出版物に關する法律第二十四條第四項に定めたる期間に代ふるに七日の期間を以てす。

(4) 假差押を取消す調査判事の決定に對しては、檢事總長は即時抗告を爲すことを得。此の抗告は停止の效力を有す。

第三目 辯護人の選任は國民裁判所の裁判長の許可を必要とす。此の許可は取消すことを得。公判に於て辯護人の許可を取消したるときは刑事訴訟法第四百十五條を準用すべし。

第四目 公訴官廳の裁量上公判を準備するに必要ならずと認めたるときは豫審を行はず。裁判所は事實關係を一層よく闡明する爲又は被告人の防禦を準備する爲に、追加的に豫審を開始するの必要ありと認めたるときは、公訴狀の提出ありたる後職權を以て又は被告人の申立に依りて追加的に豫審を開く旨を決定することを得。

第五目 公判の開始に關する決定を必要とせず。公判の開始を求むる檢事の請求に代ふるに公判の命令を求むる請求 *Antrag auf Anordnung der Hauptverhandlung* を以てす。

裁判長は法定の條件具はれりと認めたるときは、刑事訴訟法第二百一條に依り指定したる期間の満了後公判を命ず。裁判長は同時に未決勾留の命令若は存続について決定を爲す。裁判長が公判の命令に對して懸念を懷きたるとき、特に裁判所が追加的に豫審を開始するの必要ありと認めたる時、又は被告人が追加的に豫審を開始せんことを申立てたる時は、裁判所の裁判を招來すべし。

檢事總長が控訴院への附託を請求したるときは、裁判所の裁判を必要とす。此の場合に於ては國民裁判所は附託と同時に控訴院に於ける公判を命ず。

刑事訴訟法中に於て公判の開始に伴はしめたる効果は公訴狀の提出と同時に發生す刑事訴

訟法上開始決定の朗讀に伴はしめらるゝ効果は、本案についての公判被告人の訊問の開始と同時に發生す。

下級裁判所に於ける公判の開始については、公判開始決定に關する刑事訴訟法の規定を其の儘適用す。

第六目 少年裁判所法第二章の規定を適用せず。

第五條

刑事訴訟法は左の如く改正す。

(一) 第一百五條 a は次の法文を執る。

被疑者が未決勾留中なる間は、常に職權を以て勾留の存続が適法にして且必要なりや否やを注意すべし。

(二)

第一百五條 d、第一百五條第二段、第一百五條 b、第一百五條 c、第一百五條 d、第二百二十四條第

二項を削除す。

(三)

第四百三十三條に代ふるに左の規定を以てす。大逆内亂罪又は背叛罪の重罪の廉を以て公訴を提起せられ若は勾留狀を發せられたる被疑者の財産は之を差押ふることを得。

此の差押は其の時以後に被疑者に歸屬する財産をも包括す。差押は手續の確定的に終結するまで效力を有す。

差押及び其の取消は裁判所の決定を以つて行ふ。遅滞するに於ては危険なるときは、検事は假に差押を命ずることを得。假差押は三日内に裁判所が確認せざるときは其の效力を失ふ。

差押には第二百九十一條乃至第二百九十三條の規定を準用す。

第六條 一九三三年二月二十八日の獨逸國民及び獨逸國家の保護に關する國大統領の命令第五條第一項に於て「第八十一條大逆内亂罪」の字句を削除すべし。

第七條 一九三三年十月十三日の法律的平和の保障に關する法律第一條第一項に於て「二十

(a) 第一號に於て「保安警察」と云ふ字句の次に「又は刑若は保安及び矯正の處分の執行」の字句を挿入す。

(b) 第三號及び第四號を削除す。

第八條 本法の施行と同時に左の規定を廢止す。

(一) 一九一四年六月三日の軍機保護法、

(二) 一九三一年十月六日の經濟及び財政の保安及び政治上の無法行爲の鎮壓に關する第三次國

大統領令第七部第一條、

(三) 一九三二年六月十四日の司法及び行政の領域に於ける處分に關する國大統領令第一部第一

章の第四條、

(四) 一九三三年二月二十八日の獨逸國民に對する裏切及び大逆内亂的行爲の祕密運動に對する國大統領令、

(五) 一九三三年三月十八日の大逆内亂罪及び背叛罪に關する事件に於ける手續の促進に關する國大統領令、

第九條 法律若は其の他の規定中に於て本法に依つて廢止したる規定の参照を求むる場合には、之に代ふるに本法の相當の規定を以てす。

法律又は其の他の規定が第一審裁判所としての資格に於ける大審院に關する以上は之に代ふるに國民裁判所を以てす。

第十條 司法大臣は本法の施行及び加補に必要な法律規定及び行政規定を制定す。司法大臣は國民裁判所に於ける手續を本法の規定とは別様に規律することを得。

第十一條 本法は公布後第二日より之を施行す。

第十二條 司法大臣は國民裁判所を組織する *zusammenhelfen* 時期を定む此の時期までは大審院が國民裁判所の權限を行使す。

國民裁判所の組織と同時に大審院に繫屬中なる手續は其の現に在るが儘の状態に於て國民裁判所に移行す。既に開始せられたる公判は大審院に於て終局まで遂行すべし。

大審院の第一審としての判決に依つて完結したる手續の再審の請求については國民裁判所が裁

判を爲す。

第十三條 或る人が本法の施行後本法の施行以前に言渡されたる判決に基き自由刑に服役中にして且本法第一條の法文に於ける刑法第九十三條の規定が既に判決の際效力を有し居たりしならんには、保安監置の命令を爲すことを得たりしなるべき場合に於て公安上必要とするときは、裁判所は檢事の請求に依り追加的に保安監置を命ずることを得。

第十四條 刑を言渡したる裁判所が前項の裁判を管轄す。大審院に代ふるに國民裁判所を以てす。

第十五條 刑が服役を了せず、條件付にて猶豫せられず、時効消滅せず又は免除せられざる間は、檢事は保安監置の追加命令を請求することを得。

第十六條 本條の手續には刑事訴訟法第四百二十九條b第一項及び第二項を準用す。

第十七條 第十四條、第二條第二號の法文に於ける刑法第十六條第三項は、本法の施行以前に有罪を言渡されたる者にも適用す。

一九三四年六月十二日の國民裁判所に關する命令

る命令

一九三四年四月二十四日の刑法及び刑事訴訟手續の規定の改正に關する法律第十條及び第十二條

に基きて命令すること左の如し。

第一條 國民裁判所はベルリン市に置くものとし、一九三四年七月二日を以て之を組織す。

第二條 國司法大臣は國民裁判所の部長を定め、其の中の一人を國民裁判所の所長に任命す。

第三條 國民裁判所の裁判官及び其の代理人は其の最初の服務の履行に先だつて、自己は國民裁判所の裁判官としての義務を忠實に履行し、良知良心に従つて表決を爲すべき旨の裁判官としての宣誓 *Richtereid* を爲すことを必要とす。

第四條 宣誓の事實は書面を以て之を確認すべし。

第五條 裁判所構成法第三百三十六條及び第三百三十八條は國民裁判所に於ける手續には適用せず。

第六條 國民裁判所を組織するに當つて繫屬中なる事件に於て大審院の豫審判事の任命ありたるときは、此の豫審判事は此の事件に於ては國民裁判所の豫審判事として引續き其の職務を執行す。

第七條 國民裁判所の事務の経路は國民裁判所長に於て事務章程を以て之を規定す。事務章程は許可を受くる爲之を國司法大臣に提出するを要す。

一九三四年六月二十九日の國民裁判所に關する第二次命令

る第二次命令

一九三四年四月二十四日の刑法及び刑事訴訟手續の規定の改正に關する法律第十條及び第十二條に依り命令すること次の如し。

第一條 國民裁判所の組織 *Zusammentritt* (一九三四年六月十二日の國民裁判所に關する命令第一條)は、一九三四年七月十四日に延期す。

第二條 判事たるの資格を必要とする國民裁判所の裁判官として定員上の官吏 *planmäßiger Beamte* を使用したるときは、其の定員上の地位は別段の方法を以て補充することを得。此の處置に依つて前の定員上の官吏は其の定員上の地位に伴ふ權利義務を失ふことなし。

一九三四年四月二十四日の刑法及び刑事訴訟

手續の規定の改正に關する法律理由書

(國司法省公表)

大逆内亂罪 *Hochverrat* 背叛罪 *Landesverrat* 及び軍機漏洩 *Verrat militärischer Geheimnisse* を取締る罰則は、是までも再三加重改造を加へられた所であつて、わけても昨年度に於て行はれた變改は、國家思想の増強と新獨逸國に於ける國民的共同體に對する重大な犯行の受ける評價に相當するものであつた。所が法源の雜多である爲に、規定が少からず要領を得にくくなつて了つたのは是非もない。即ち現在

の處では廣義に於ての大逆内亂罪及び背叛罪の領域に於ける現行法は、刑法典並に之を補充する一九三三年五月二十六日の改正法、軍機保護法、一九三三年二月二十八日の國民及び國家の保護に關する國大統領令、及び一九三三年十月十三日の法律的平和の保障に關する法律中に散在すると云ふ有様である。加之大逆内亂罪や背叛罪に關する事件に於ける刑事訴訟手續や裁判所の管轄に關する規定も、實際の需要に適應させる必要上屢次補充される所があつた。是等の規定は刑事訴訟法及び裁判所構成法に於けるの外、一九三三年二月二十八日の獨逸國民に對する裏切及び大逆内亂的行爲の祕密運動に關する國大統領令並に一九三三年三月十八日の大逆内亂罪及び背叛罪の事件に於ける手續の促進に關する國大統領令中に掲げてある。かくの如くにして生じた不明確は、大逆内亂罪及び背叛罪の豫防に従事する官廳が、此等の規定を實際上に運用するに當つて際會する不便不都合を考慮した上で、既に救済を必要とするものと謂はなければならぬ。之を事の實質の上から考へても、國家を仇敵視する運動を鎮壓するに當つて嘗めた經驗は、罰則並に手續に關する規定をもつと有力なるものに改造し、其の間顯著なるもの、ある欠缺を補正する理由は多々ある。而して手續の此の領域に於ては本法第三章の國民裁判所の設置が特に重大なる意義を有する所である。

以上二つの方向に於て生ずる需要は、其の賭せられる國の利益の重大なる意義を有するものに顧み、遲滯なく之を斟酌することが必要である。従つて刑法及び刑事訴訟の一般的改正の大規模な範圍内で、

本章の規定に審議の加へられるのを悠々俟つて居る譯には行き兼ねる。即ち本法は新法に依つて執つて代られるまでの間、一部の領域について現行の刑法及び刑事訴訟法を、現在の實際上の需要に適合せしめるの任を負ふものである。

第一條 大逆内亂罪及び背叛罪に關する罰則の改正

是等の規定の明晰透徹を回復する爲に現行刑法典第二部第一章大逆内亂罪及び背叛罪を獨立の二章に分解し、間諜法や前記の一九三三年二月二十八日の諸命令、法律的平和の保障に關する法律中の若干の規定を取入れて、其の法文に改正を加へることにした。

其の内容上の改正は就中、特に重要な構成要件につき法定刑を加重した點に存する。更に法定刑は若干の構成要件については、重罪の未遂を既遂と同視することに依つて、從來よりも有力なものに形成してある。即ち將來は是等の場合にあつては、重罪の企圖 *Untersuchen* そのものについて既に充分重く刑が法定されてある次第である。かくの如き規律は法定の法令が大逆内亂罪について、既に行つて居る所であつて、其の基本となる精神は背叛罪についても適用がある。即ち國民的共同體の福祉は、其の單なる脅威に對しても既に完全に保護されることを必要とする。加之贖罪と云ふ思想から云つても、刑を量定する上に於ては、一般の福祉を脅威することを目的とする意思活動を以て標準たらしめることが必要なのであつて、原則として犯人の意力の及ぶ所でない損害の發生若は不發生、而してまた其

の立證に於て偶然に左右されることの少くない結果の發生若は不發生を標準たらしめないことが必要なのである。

第一章 大逆内亂罪

第八十條について、

國の領土及び國の憲法に對する大逆内亂罪、

本條の規定は現行刑法典第八十一條の構成要件と、一九三三年二月二十八日の第一次命令の第五條第二項に由る加重とを結合したものである「暴力を以て」 *gewaltsam* と云ふ現行法の概念は、いろ／＼に解釋される機會を與へたので、大逆内亂罪は獨り暴行の行使に依つてのみに止まらず、之を脅迫することに依つても亦犯すことが出来るものであることを明かにしたのである。

他の規定に於けると同様こゝでもまた國の組織に變更があつたのに應じて、各邦はもはや獨立の侵害の目的物としては取扱はないことにした。

第八十一條について、

大逆内亂的強制、

國大統領若は國宰相又は其の他の關係が憲法上の權限を行使するに當つて之に強制を加へやうと云ふ企圖は、往々にして既に第八十條に依る國の憲法に對する大逆内亂罪たるものであらうが、此の條件の具はらない場合についても國權の最高の代表者に對する強制は、重い刑を以て罰せられる大逆内

亂罪の一つの場合たるものと宣言したのである。

第八十二條について、

大逆内亂罪の談合、

本條の規定は從來の法規現行刑法典第八十三條及び第八十四條に従つて、大逆内亂罪の豫備行爲の中から特に重い場合の二三を摘出したものである。他の大逆内亂罪の構成要件については中止の場合を軽く取扱ふ旨を規定せず、豫備行爲の構成要件についても矢張りそうであるが、此の大逆内亂罪の談合 *Verabredung* の場合にあつては、犯人が獨り自發的に自分自身の行動を抛棄するのみに止まらず、更に其の以上に互つて犯罪的企圖をも阻止した場合には、處罰されない旨が規定してある。大逆内亂罪の企圖が既に談合とまで發展した場合にあつては、可罰性の消滅すると云ふ見込の中に存する犯人にとつての中止の刺戟をも、犯罪の豫防の爲に併せ利用するのは國家の利益の要求する所である。従つて談合の場合に現實の悔悟 *Erliche Reue* を證明する者は、大逆内亂罪の豫備の見地からは處罰すべからざるものである。

第八十三條について、

大逆内亂罪の勸誘及び其の他の豫備、

大逆内亂罪の豫備についての從來の法令が刑量の點に於て公然の勸誘の場合刑法第八十五條、十年以下の自由刑と其の他の豫備行爲刑法第八十六條、三年以下の自由刑とを斷然區別して居るのに反し、

本法は此の二つの部類を平等視することにした。従つて一切の豫備行爲は、それが比較的遠い豫備行爲である場合にあつても、從來よりも著しく重い刑を規定されることゝなつた次第である。而して法律中に明示的に擧げてない豫備行爲が、革命の爲にする幾多の行動を包括するものであることは、近年の事例の示す通りである。是等の豫備行爲は其の危険性に於て大逆内亂罪の勸誘に劣るものではない。之については政治上の紛争の熾であつた時代にはまだ主張することの出來た減輕事由も、國の改造の後にあつては認められないのである。

第三項に於ては革命の豫備の特に危険な形式の若干者を、重い刑の制裁の下に置くものである。それは大逆内亂罪を目的とする團體の結成、國家解體の大逆内亂罪 *Zersetzungshochverrat*、大逆内亂の大衆宣傳及び外國から若は外國の宣傳資料を利用して行ふ大逆内亂の行動などである。此の最後の部類を以て、法律的平和の保障に關する法律第一條第一項第三號及び第四號の場合を取入れたものである。

第八十四條について、

比較的軽い場合、

比較的軽い場合については通常の刑よりも低い刑にまで下ることを許される。從來の法令中には要塞禁錮を言渡すことが出來るやうに規定してあるけれども、それは止めにした。

第八十五條について、

大逆内亂罪に關する文章の過失に因る頒布、

大逆内亂罪に關する文書を過失に因つて頒布する構成要件は、一九三三年二月二十八日の第二次命令を踏襲したのである。

第八十六條について、

罰金財産の沒收保安處分、

從來の法令は大逆内亂罪については財産刑を認めて居ない。(刑法第九十三條の規律して居る財産差押は犯人の引致する爲の單なる一時的の處遇に過ぎない。従つて本法は之を刑事訴訟法の定める所に一任した。第五條第三號參照)。法定刑を加重する爲大逆内亂罪の何れの場合に於ても多額無制限の罰金を科することを得るものとしたまた著作者及び首魁に對しては財産の沒收を言渡すの道を開いた。輕懲役に併科して公職就任資格及び公選に由來する權利の褫奪を言渡すの道は無制限に開かれて居る。また從來は大逆内亂罪には警察監視を許さないことになつて居たけれども國の豫防上の處置を容易ならしめる爲に今後は之を許すことにした。

第八十六條aについて、

沒收及び廢棄處分、

本條の規定は從來の法令の規定と一致するものである(一九三一年十月六日の命令の法文に於ける刑法第八十六條a)。第八十七條について、

企圖の概念、

企圖 *Unternehmen* の概念は既遂の外に未遂をも包括するものと規定した。此の規定は大逆内亂罪に關する大審院の判例が企圖の概念に與へた解釋に一致するものである。

第一章 a 背 叛 罪

第八十八條について、

國家の機密、漏洩の概念、

背叛罪に關する規定は大部分國家の機密の漏洩に關するものであつて、事の簡略を期する爲國家の機密 *Staatseheimnis* 並に「漏洩」*Verrat* の概念の定義を先行せしめたものである。國家の機密の概念中には目的物と報道の種類が總括してある。從來之を差別的に取扱つてゐたやり方は、今後は止めになつた譯である。國家の機密の標識として存置されるのは、之を默秘することが國の福祉上必要であると云ふことである。従つて大審院が何時の判決に於ても高調して居る「祕密の相對性」*Relativität des Geheimnisses* と云ふことについての法律上の根據は存置される次第である。

漏洩とは物件若し報道を他に傳達する方法中國民の通念並に用語例に従つて、犯人が少くとも傳達される祕密の危険を齎すものであり得ることを豫期し乍ら然も之を賭して迄其の行爲を爲すものを指す。かくの如き故意なくして行つた通知は漏洩ではないが併し此の種の通知も、其の處罰することを必要とする程度に於ては特別に之を取扱つてある。(第九十條d、第九十條e)。

第八十九條について、
國家の機密の漏洩、

本條の規定は刑法第九十二條第一項第一號と間諜法第一條とを結合したものである。漏洩の企圖には原則として死刑を科するのであるが、獨逸國民が祖國に對して漏洩を犯し、且此の所爲が國の福祉にとつての危険を招來するに適した場合には死刑は強行的に規定してある。

第九十條について、
國家の機密の探知、

本條の規定は一九三三年五月二十六日の改正法に依つて新に設けられることになつた刑法第九十二條aと間諜法第三條に一致するものである。漏洩の豫備である探知は、漏洩よりも重くない罰に處せられる。併し其の通常の場合について死刑若は終身間の重懲役刑を法定するのは其の所爲の危険であるのと、犯人が憎惡すべき根性を有する事實の上から見て、相當とする所である。

第九十條aについて、
背叛的偽造、

背叛的偽造 *Landesverräterische Fälschung* の構成要件は一九三三年二月二十八日の第二次命令第二條に依つて設けられた所であつて其の機縁を成したものは、背叛的目的を追求するのに文書偽造の手段を以てした幾多の案件である。本條の規定は偽造者のいろ／＼な行動を取締るものであつて、偽造物

の作製偽造物の漏洩類似の行使探知に類似の獲を得どである。

本條第四項は、犯人が錯誤に因つて偽造であるものと思料したけれども、事の場合に於ては眞正の國家の機密であつた場合にあつても、此の犯人は處罰されるのであつて、獨り未遂の故を以て處罰されるのみに止まるものではないことを明かにしたものである。逆に犯人が錯誤に由つて偽造物を眞正の國家の機密であると思料した場合にあつては、其の處罰せらるべきは第八十九條若は第九十條に因つて明白である。何となれば此の犯人は假令不能の手段を以てあるとは云へ、國家の機密の漏洩若は探知を企圖したるものに外ならないからである。

本條の規定を決疑的 *Kasnistisch* に構成したのは、かくの如き偽造者達が如何なる行動に出るものであるかの經驗に従つたもので、其の犯行の方法から云つて既に肝智に長けた傾のある此の種の犯人に對して、法律の網の目を密ならしめる所以である。而して獨り作製及び獲得のみに止まらず、不能未遂も亦獨立して處罰せられるの外第四項、未遂は一般の規定に従つて處罰されるのであるから、此の場合構成要件は企圖に指向されないので既遂に指向されるものである。

第九十條bについて、
嘗て國家の機密たりし事項の公の報知、

本條の規定は一九三三年二月二十八日の第二次命令第三條に相當するものであつて、祕密の相對性の原則を適用してももはや祕密たるものではないけれども、其の性質上からは今後も依然として祕密

を守ることを必要とする事項が、背叛的故意を以て公に報知される場合を取締るものである。前記の命令の發せられる迄はかくの如き場合に犯人は當該の報知はもはや秘密ではない旨を有効に採用することが出来たのであつて、犯人が其の所爲に依つて意識的に獨逸國の福祉を脅威した場合にあつても、之を處罰することは出来なかつた。本條の罰則の適用は、國政府の處罰の請求を必要とすることに依つて制限されるものである。

第九十條 c について、

國家の機密に關する關係の開始及び維持、

本條の規定は一九三三年五月二十六日の改正法に因る刑法第九十二條 b と、間諜法第六條とを結合したものである。

第九十條 d について、

國家の機密の拋棄、

本條の規定は間諜法第二條、第四條に關聯するものである。或る人が故意に因つて他人に國家の機密を致して、獨逸國の福祉を危殆ならしめる條件付の故意をも有して居なかつた場合にあつては、漏洩を犯したのではないが、犯人が其の報知に依つて獨逸國にとつての危険を招來し、犯人にして若し必要な注意を拂つたであらうならば、自分の報知が國にとつての危険を招來することを豫見することが出来たであらう場合には、犯人は此の過失の故を以て處罰される。國家の機密の探知についても亦同

様である。

第九十條 e について、

國家の機密の過失に因る拋棄、

本條の規定は間諜法第八條を擴張したものである。即ち本條の規定は間諜法第八條よりも以上に互つて、軍事上の機密でない機密の領域をも包括し、「物件」のみに制限されることなく、報道にも及ぶものである。服務上の地位に由つて入手開知した機密は其の職務に依つて入手開知した機密と同視されるものである。

刑法上の意味に於ての過失と單なる服務違反との間の限界を劃すことは、往々にして困難なことがあり得るので、訴追は國政府の請求に繫らしめることにしたのである。

第九十條 f について、

國民に對する裏切、

新政府執政の當初には往々新國家の代表者負載者 Träger 並に機關に對し、虚偽の報道を流布して其の威信を傷けると云ふ耻を知らない戦法が行はれて、それが往々にして効果を收めたものなので、一九三三年三月二十一日の命令の罰則、特に其の第三條の制定される機縁となつたのであるが、此の規定は特別規定としては未だ以て之を缺くことは出来ない。けれども此の規定の汎く劃した範圍の中では、獨逸の國民的共同體の全般としての威信を甚しく傷けるに適した虚偽の報道の公然に流布され、又は

外國に於ける獨逸國民に依つて流布される場合が特に指摘するに値するものである。此の種の虚偽の宣傳は國民自身に對する裏切であつて、従つてまた背叛罪の一構成要件として、十五年以下の重懲役を以て罰せられるものである。

第九十條gについて、

背叛的背信、

本條の規定は現行刑法典第九十二條第一項第三號に相當するものであつて、此の種の犯罪の特に重いものゝあるのに顧み、之に應じて法定刑を加重したのである。

第九十條hについて、

背叛的證憑湮滅、

本條の規定は現行刑法典第九十二條第一項第二號に相當するものであるが、獨逸聯邦中の一邦と外國との間の法律關係に關する證據方法は、もはや本條の規定中には擧げてない。何となればかくの如き法律關係がまだ存在して居る程度に於ては、國の組織の變更に依つて同時に國の權利關係となつたものだからである。

第九十條iについて、

背叛的收賄、

獨逸國の福祉を危殆ならしめる行爲、例へば經濟上、操觚業上若は政治上の勢力の濫用に對して外國

から報酬を支拂はしめる者は、是亦祖國に對して裏切を犯すものであつて、かくの如き犯人は恰も收賂した官吏が職務上の義務に違反すると同じやうな方法で、同胞國民としての其の忠誠の義務に違反する次第なのである。

訴追は國政府の請求に繫らしめられる。

第九十一條について、

戰爭の危險の招來、

本條第一項の規定は刑法第八十七條から發展したものである。獨逸國に對して強制的の處置を發動せしめ又は其の他の獨逸國にとつての重大な不利益を招來せんことを企てるのは、獨逸國に對して戰爭を企てるのと同視するのである。此の犯罪は非常に憎惡すべきものであるから、其の何れの場合にあつても死刑を言渡すべきものとした。

第二項に於ては各個の獨逸國民にとつて重大な不利益を招來することあるべき場合についても、外國との通謀をば背叛罪として處罰することゝしたのである。

第九十一條aについて、

敵國の爲にする從軍、

本條の規定は刑法第八十八條に相當するものである。本法の規定は、（註） 本條の規定は、（註） 第九十一條bについて、

敵國援助

本條の規定は刑法第八十九條に相當するものである。本法の規定して居る刑量の點を顧慮するに於ては、重い場合の各個の例(刑法第九十條)を列擧するのは無用である。

第九十二條について

背叛罪の談合

背叛罪の談合に對する法定刑は、現行法が刑法第八十三條と間諜法第五條に依つて、本法が第八十三條に依つて大逆内亂罪について實現して居る精神に相當するものである。

大逆内亂罪に關する談合の場合に於けると同じやうに、また間諜法に於ける從來の規律と一致して、犯人が犯罪を中止した場合には之を處罰しないこととして、一度發生した危險の除去されるについての刺戟を犯人に與へたのは、公の利益の爲を計つてのことである。

第九十二條aについて

軍需品に關する契約及び共同の危急を除去する爲の契約の不履行

本條の規定は從來の法令中に既に存在する第三百二十九條の規定を、其の主なる意義に従つて背叛罪の章中に取り入れたものである。

第九十二條bについて

國防の事項に關する規程に對する不服從

本條第二項は間諜法第十條に相當するものである。第一項は獨り戰時に於てのみ存するものでない。同胞國民の忠誠の義務に相當する規定の擴張を掲げるものである。

第九十二條cについて

戦争と同視される企圖

本條の規定は前條中に使用した戦争の概念と同等視すべき企圖に關する規定を與へるものである。

第九十二條dについて

不法の報知

本條の規定は第二項を削除して了つた間諜法第十一條に相當するものである。かくて背叛罪の手續に關する公然の報知は、起訴後の時期についても主管官廳の許可に繫らしめられるものである。主管官廳は國軍の間諜豫防機關と警察である。刑事裁判所の手續が確定的に終結しない間は、刑事訴訟手續の目的上間諜豫防機關にとつて、許可を爲すに先だち係り檢事の承諾を求めるの義務が生ずる。

第九十二條eについて

氏名詐稱

本條の規定は間諜法第七條に相當するものである。

第九十二條fについて

権限なき撮影

本條の規定は間諜法第十二條に相當するものである。

第九十三條について、

附加刑及び保安處分、

本條の規定は間諜法第十四條に關聯して、主刑に附隨して許す附加刑を規律したものである。重罪の場合については多額無制限の罰金と財産の沒收を許すことにした。其の外本條は重懲役刑に附隨して保安監置を許すものと宣言して居る。苟も背叛罪を犯した者は此の一個の所爲に依つて既に常習的犯罪人が其の數個の犯行に依つて然るのと同じやうに、其の當人に道義的に犯行を阻止する力の不足して居ることを立證することがあり得やう。かくの如き阻止の力の存在は、國民的共同體の一員として共存共榮して行く爲の條件を成すものである。従つて當人に道義的に犯行を阻止する、かくの如き力の不足して居ることが證明され従つてまた犯人に依つて又もや社會公共を脅威されるの懸念があるに於ては、刑期を超えても之を監置することに依つて、之に排害處分を加へなければならぬ。

一般の規定刑法第二條a)に依ると、保安監置は既に犯したけれどもまだ判決の済んで居ない所爲については、適及的效力を有することになつて居る。併し既に判決済の背叛罪事件についても、追加的に特別の手續に於て保安監置を命ずることが出来なければならぬ。第十三條に於て設けた經過規定は這般の考慮に出づるものである。

第九十三條a)について、

本條の規定は本法第八十六條a)及び間諜法第十五條に相當するものである。

第二條 刑法典の爾他の改正

第一條で取扱つて居る各章の各條の法文が更新されたのにつれて、刑法典の其の他の點についても更に二三の改正を加へることが必要となつた。第一號b)は内國で犯した犯行の故を以て外國人を處罰するの件に關し、背叛罪を大逆内亂罪第四條第二項第一號)と同視したものである。

かくの如き規律の必要であることは既に從來の諸草案の承認した所である。と同時に之に相當する規律は外國法中にも存する。而して外國に於ける犯行の訴追は干渉すべき法定の強制合法主義を受けざるものではなくて、訴追は一に公訴官廳の裁量に屬せしめられる點に於て、此の原則は止むを得ない制限を受けるものである。此の裁量の裁判は外國人の外國に於ける所爲については新規定に依つて、起訴に國司法大臣の承諾を必要とすることに制限されて居る。手續の開始及び勾留狀を發することを求める請求については、かくの如き法定の制限は存在しない。併し乍ら外國に於ける犯行の故を以て、外國人に對して訴追を爲すべきや否やについての決意を爲すに先だち、檢事が豫め上級官廳と聯絡を保つ理由を存するや否やを細心に審査すべきものであるのは、一般の職務上の義務からして既におのづから明白なる所である。

第二號に第十六條の改正を掲げて居るのは、國事犯の訴追の範圍以外に出づるものである。輕懲役の

執行については職業缺乏の時代に於ては、輕懲役囚の爲に適當な監内の作業を充分に供給することに困難を生じたのは、全然一般的の現象であつた。從來の規律は囚人を監外作業に従事せしめるのには、囚人の承諾を要すると云ふことになつて居て、且又承諾の一度行はれた場合にあつても、後に至つて再び之を取消することが出来ると云ふのであつて、かくの如きはもはや實質上の理由を有するものとする事は出来ないのである。

第三條 國民裁判所

第一目について、

從來の法令の上から云へば、大逆内亂罪や背叛罪を裁判するのは大審院の管轄であるが、若干の場合に於ては大審院の附託の決定を以て、又は檢事總長の移付の處分 *Abgabeverfügung* を以て、控訴院の管轄を設定することが出来るのである。此の訴追並に裁判を少數の高級の裁判所に總括する制度は存置した。併し乍ら從來は大審院は第一審の判決機關たるの任務と、最高の上告裁判所として國內に於ける法令の統一を擁護する機關たるの任務とを一つに具有して居たものであるが、此の制度は廢止して了つた。此の二つの任務はそれ／＼其の特別の性質を有するのであつて、共通點は寧ろ極めて僅少だからである。従つて從來大審院の負擔であつた第一審としての行動については、特別の裁判所が一つ設置される譯である。此の特別の裁判所の裁判官たるは、獨り判事たるの資格を有する裁判官のみに止

まらず、國家を仇敵視する侵害を豫防する方面にかけて、事實上の特別の經驗を積んで居る者も陪席官として、裁判官の列に加はる。

第二目について、

本條の規定は裁判官及び其の代理官の任命を規律するものである。

第三目について、

國民裁判所 *Vollstgerichtshof* の管轄は大體に於て大審院の從來の管轄に相當するものであるが、背叛罪に關する輕罪(刑法第九十條b乃至第九十條e)と、刑法第九十四條及び一九三三年二月二十八日の國民及び國家の保護に關する命令の第九條中に記載されて居る種類及び輕重大逆内亂罪に隣する國大統領及び國の關係に對する暴力行爲が新に加はつた。

國民裁判所は特別裁判所なのであるから、其の管轄を牽聯の犯行 *Zusammenhangstaten* に及ぼす爲には、第二項及び第三項に於ける明示的の規定が必要である。

第四目について、

國民裁判所の管轄に屬する犯行數は、現在の所唯一の裁判所をして是が處理を爲すことを得しめんが爲には、餘りに過大である。是はわけても一九三三年度に至るまでの犯行に係る共產主義の大逆内亂罪行動のまだ判決するを要する案件について然りとする所である。されば從來の規律に於けると同じやうに、大逆内亂罪の豫備に關する手續と背叛罪中の輕罪に關する手續とを、控訴院に移付するの

道を規定して置く必要がある。而して背叛罪中の重罪の裁判は今後も一に國民裁判所に留保される所である。

第五目について、

國民裁判所については別段特別の規定を存しない以上は、一般の手續に關する規定を適用する。特別の規定を掲げて居るのは本法第四條であつて、其の他の例外は第十條の授權に基いて國司法大臣の命令する所である。

本目第二項は國民裁判所の裁判が終局的のものであることを明確にしたものに外ならない。

第四條 大逆内亂罪及び背叛罪に關する特別の手續規定

續規定

大逆内亂罪及び背叛罪に關する刑事事件を促進し、總括する爲に、既に昨年中若干の新しい規定が制定されたものであるが、是等の規定は大體に於てすべて之を本法に繼受し、且第三條第六條の兩條で尙ほ之に加補を行つた。而して是等の手續規定は國民裁判所にも、はたまた控訴院にも適用されるものである。

第一目及び第二目について、

是等の規定は、一九三三年二月二十八日の獨逸國民に對する裏切及び大逆内亂的行爲の祕密運動に

對する命令第八條及び第九條に於ける、大審院の調査判事 *Ermittlungsrichter* に關する從來の規定に相當するものである。

第三目について、

大逆内亂罪及び背叛罪に於ける辯護、

第一審裁判所としての國民裁判所及び控訴院に於て審問すべき刑事事件の獨逸國の福祉にとつて有する意義は、選任に係る辯護人を認許する上に於て、刑事訴訟法の普通の條件の外に、裁判長の許可を必要とするものと規定することを是認せしめるものがある。辯護人の行動が獨立不羈であり、融通無碍であることについての訴訟法上の原則は、此の形式規定に依つて毫も動かされるものではない。辯護はまた名簿上認許された辯護士にのみ制限されるものではない。被疑者が辯護人として選任することの出来る人の範圍は、廣汎であらねばならぬ。裁判長が合宜上の理由から、豫め比較的多數の辯護士に許可の與へられることを豫期せしめるの決意を爲した場合にあつても、被疑者は之に依つて自分の信頼する別の人物を辯護人に選任して、此の辯護人の爲に裁判長の許可を求めることを妨げられるものではない。

第四目について、

豫審の制限、

本條の規定は一九三三年二月二十八日の獨逸國民に對する裏切及び大逆内亂的行爲の祕密運動に

對する命令第十條及び一九三三年三月十八日の大逆内亂罪及び背叛罪に關する事件に於ける手續の促進に關する命令第二條に相當するものである。

第五目について、

公判開始決定の廢止、

本條の規定は一九三三年三月十八日の大逆内亂罪及び背叛罪に關する事件に於ける手續の促進に關する命令の第三條に相當するものである。

第六目について、

少年事件、

少年裁判所法は、少年事件 *Jugendsache* に於ては、若しそれが少年事件でないとすれば當然大審院の管轄に屬した筈の刑事訴訟手續をも、少年裁判所の管轄に屬せしめて居る。かくの如き差別待遇は、止むを得ない理由あるにあらずして國の存立に對する侵害を高級の裁判所に裁判させやうとする原則を打破するものに外ならない。之を實際上から云へば少年事件は此の種の犯罪の領域に於ては從來は重要な役割を勤めては居なかつたものゝ、わけても革命運動に際して少年を先遣隊とし、特に危険な任務を果させるのに少年を使ふと云ふやうなやり方が再三あつた。従つて少年事件も事の此種の犯罪に關する以上は、かくの如き運動の全體としての經過を概観することの出来る裁判所に、附託するのが合宜的であるのである。

而して是等の裁判所が高い地位を有するのに顧みるときは、少年裁判所法第二章の設けて居るやうな特別の規定を、少年に對する手續について設ける理由はない。

第五條 刑事訴訟法の改正

第一號及び第二號について、

勾留審査手續の廢止、

大逆内亂罪及び背叛罪に關する手續を敏速に遂行するについての利益は、此の關係に於て刑事訴訟の全般に亘つて必要となつた勾留審査 *Haftprüfung* の問題に關する規律を革めるの機會を與へるものである。一九二六年十二月二十七日の法律に依つて設けた勾留審査手續 *Haftprüfungsverfahren* は、竟に成績を擧げる事なくして止んだ。取調中一定の間隔を隔て、定期的に裁判所の爲すべき勾留期間の審査は、徒らに取調の遲延を來すのみであつて、然も被疑者には他の方法、特に勾留に對する異議 *Haftbeschwerde* の上訴に依つて既に達成することの出来る利益が與へられないのである。是は特に勾留狀に關する口頭審問について然りとする所である。非常に多數の被疑者が訴追される刑事事件は決して稀に見る所ではないが、此の種の刑事事件にあつては勾留審査手續は、益々新に必要となつて來る。審問官廳の取調書類が裁判所に到達することに依つて、手續の續行を甚しく遲延せしめたものである。従つて勾留審査手續は、刑事訴訟手續の全範圍に亘つて須らく之を廢止すべきものである。其の條

手続中に隨時爲すべき處分及び裁判につき管轄権を有する官署は、勾留をより以上繼續することが適法であり、また必要であるかどうかを職権を以て斟酌するの義務を負ふものであることを、明示的に言明することにした。

第三號について、
財産の差押、

曩に第一章第八十六條に關して既に述べたやうに本法は財産の差押に關する規定を刑事訴訟法に移して居るのであるが豫審を制限しやうと云ふ努力に照應して、公訴の提起の外に勾留狀の發行をも財産差押の基礎として認めることにした。遅延するに於ては、危険の虞ある場合については、檢事は差押の假の命令を發するの權限をも與へられるものである。

第六條

こゝに擧げた命令の改正は、第一條に於て既に通常の刑の範圍について加重した大逆内亂罪についての法定刑からして、おのづから推論される所である。

第七條

一九三三年十月十三日の法律に依つて暴力行爲に對して特に保護される者の範圍を擴張した。行刑及び保安處分の執行を命ぜられた官吏も、今後は厚い刑罰の保護の下に置かれるのである。前掲の法律第一條第一項の第三號及び第四號は第一條に依つて刑法第八十三條中に編入された。

第八條乃至第十四條

第八條乃至第十四條は經過規定を包含するものである。
第九條第二項は刑事事件を裁判する爲の第一審裁判所としての大審院は、常に國民裁判所の代る所となつて居るものであることを明にするものである。第十條は必要な施行規定及び補充規定並に國民裁判所に於ける手續に關する規定を制定する。國司法大臣に對する授權を掲げるものである。第十二條は大審院の事務の國民裁判所への移行を規律するのであつて、本法の施行以前に裁判所構成法第二百十條に依つて控訴院の管轄が設定される以上は、此の管轄は存続するのである。第十三條は危険なる常習的犯罪人の取締及び保安及び矯正の處分に關する法律の第五條及び之に關して制定された施行法第十に關聯するものである。第十四條は疑義を一掃する爲の規定である。

自由刑の執行

司法省局長 ドクトル・デュル

自由刑は其の現行法上に於て有しつゝある所の重大なる意義を、將來の刑法上に於ても保有するであらうと思はれる。其の大部分に代ふるに他の刑罰手段を以てすることは不可能のやうである。勿論ナチスが勝利を得てから此の方、死刑は非常に重大な意義を持つやうになつて來て居るけれども、死刑が法定してあるのは比較的極く少數の場合のみに限られ、其の故はどうか有利に見込んでも新刑法上非常に増加するものではあるまい。また罰金の適用範圍は擴張されるよりは、寧ろ制限されて居る。蓋しナチスの見地よりするときは罰金は非常に不完全な刑罰手段たるものに過ぎないからである。即ち罰金を納付することの不可能な受刑者にとつて、自由な労働に依つて之を償却する道の開かれてない以上は、罰金を納付することの出來る金持と、罰金を納付する代りに代科自由刑 *Ersatzfreiheitsstrafe* に服役することを餘儀なくされる貧乏人とは、刑責は同じであるのに罰は違ふと云ふ不公平が成立つ。かくて自由刑に代ることを得べき新しい刑罰手段はまだ見出されない。近頃名譽刑が多大の意義を有するやうになつたのは當然のことであるが、名譽刑は自由刑に代ることが出來るものではなくて、只自由刑と併科するに於てのみ之を科することが出來るに止まるのである。

自由刑は他の一切の刑罰手段に比較して、すべての刑罰の目的に役立つことが出來ると云ふ大なる特色を持つ。勿論此の點には刑罰の或る一つの目的が過當に高調されて、他の刑罰の目的が閑却されると云ふ一大危険も存する。行刑を純然たる教育刑の執行に *Erziehungsvollzug* に形成しやうとした最近の事例は、實に之を示すものである。それは一切の權威の破壊された時代であつた。刑法と倫

理との間に明確な分界線の劃された時代であつた。素質と環境とが一切の犯罪的動作にとつて原因力を有するものとする理論の爲に、自己責任 *Selbstverantwortung* の基礎が全然破壊された時代であつた。世界觀上の鬭争に袖手傍觀するの外はなかつた時代であつた。之を要するに此の時代は、囚人をして將來社會生活に適當した行狀を爲さしめるやうに教育することを、行刑の唯一の任務としやうとした時代であつた。其の際論者は、凡そ囚人は、假令それが相當の手配の者であつても、すべて之を教育することが出來るものである。行刑の目標を達成することが出來るかどうかは、只刑務所官吏の人選が當を得て居るかどうか其の素養が適當であるかどうかの問題に歸着するものであると、勝手にきめてかゝつたものであつた。かくの如きユートピアを辯護して論陣を張つた人士の中には、信念を以て之を回護した本當の理想主義者も確にあつた。けれども大抵の論者は、刑事司法に對して殊更に反對を標榜する爲、又は軟弱の思想からして刑の執行を成るべく寛大ならしめる爲、愛護に値する犯罪人の施設内に於ける滯留を成るべく快適ならしめる爲をのみ、是れ事として居たのである。其の結果は刑の執行、従つてまた刑事司法は全然其の效力を失つて了ひ、刑法も亦次第に其の效力を失ひつゝあると云ふ有様であつた。

かくの如き迷路に導いたのは、没落の機運既に熟した自由主義的、個人主義的考察の最後の作用であつて、清新な、濺刺の氣に充ちた國家社會主義がかくの如き考察方法を打破すると同時に直に別に、一個の精神が行刑の上に注入されざるを得ないことゝなつた。刑罰は何よりも先づ刑罰であらねばなら

ぬと云ふ平々凡々な眞理が再び認められることゝなつた。併し乍ら概念の混亂がどの程度まで進んで居たものであるかは、一九三三年八月一日のプロシヤ邦行刑法及び恩赦法が第六條に行刑の任務を表明して、

「刑の執行は、痛苦なる害悪として形成せらるべき自由の褫奪に依つて、國家の法律秩序に對する侵害を贖ふことを餘儀なくせらるゝものなることを囚人に對して耐久的に嚴肅に意識せしむることを必要とす。重ねて罪を犯したるの曉に、必然的に行刑の害悪が再び自己の一身に加へらるゝに至るべきを嫌惡するの念をして行刑の方法に依つて受刑者の念頭に活き／＼と燃えしめ従つて内面的の教育を受け容るゝ能はざる犯罪人にあつても、此の念をして新らしき犯行を犯す誘惑に對しての障礙を成すに至らしむるを要す。是が爲には規律と秩序とを適當に維持し囚人を勞働と義務の履行に馴致し之に宗教上、道義上及び精神上の感化を及ぼすやう試むるの必要あり。

此の目標は眞面目に至極嚴正に追求すべきものなり」と記載したときに、それが新しい眞理の宣言で、もあるかの如く、歡迎された事實に顯示されて居るのである。

こゝに言明されてある行刑の根本觀念は、一九三四年二月十六日の司法の國への管轄に關する第一次の法律第五條に基いて國司法大臣の制定した一九三四年五月十四日の命令に依つて、自由刑の執行に關する一九二三年六月七日の邦政府間の協定原則中に取入れられた。此の協定原則は同時に別段

の定めあるまでの間、行刑に關する羈束力を有する國法上の基礎として宣言されたのである。^(註一)此の關係規定は左の通りである。

第四十八條

囚人は自由刑に服役することに依つて其の犯したる不法を贖ふべし。

自由の褫奪は囚人にとつて痛苦なる害悪たり、内面的教育を受け容るゝこと能はざる者にとつても新に罪となる行爲を犯すの誘惑に對する耐久的の障礙を成すやう、形成するを要す。

囚人に對しては規律と秩序とを強制し、勞働と義務の履行に馴致し、之を道義的に安定せしむべし。

第四十九條

行刑の目標は眞面目に且嚴正公平に追求すべし。其の際無用の苛酷は之を避くべし。囚人の名譽心は之を喚起し、愛護し、且増強すべし。

囚人が自由刑の刑罰たるを痛感し、囚人以外の國民的同胞も自由刑を刑罰として觀するにあらざれば、自由刑は其の主たる目的、即ち國民中の有害分子に依る妨害に對して國民的共同體の生活上の平和及び勞務上の平和を擁護し、健全なる國民中の中堅分子に對して法律的安定と國民指導の任に在る國家は道徳律の確保を監視しつゝあるものにして、其の消極的映像は刑法に外ならざるの確證を與ふるの目的を達成すること能はず。^(註二)

^(註一)以下に於ては「國法上の準則」と稱することにする。其の施行の爲各邦に於て服務

及び執行規則を制定してある。プロシヤ邦は其の服務若は執行規則に關する極く重要な規定のみを一九三三年八月一日のプロシヤ邦行刑法及び恩赦法中に總括した。

(註II) Freisler, Willensstrafrecht; Versuch und Vollendung in „Das kommende deutsche Strafrecht.“ Bericht über die Arbeit der amtlichen Strafrechtskommission, Allgemeiner Teil S. 15 f.

こゝに掲げたプロシヤ邦法及び國法の規定を見た丈で既に、新しい行刑が極端に走るの餘行刑以外の他のものに墮するやうなものでないことを、識認することが出来る。即ち新しい行刑は應報と贖罪をのみ一圖に志すものではなくて、囚人には教育的的作用を及ぼすことをも得るものであることを念頭に置くものである。けれども既に征服されて了つた過去の時代に於けるとは異り、自由の褫奪を贖罪とすることに依つて、之を一番重要な刑罰手段として役立てしめやうとするのである。ゼイフアースが監獄學雜誌 (Blätter für Gefängniskunde Bd. 64 S. 125) の論文で適切に論じて居るやうに、犯罪人中には往々にして自分の言渡された刑を不當に受けたものであると觀じ、自分の犯行についてあらゆる辯解を試みやうとする者があるけれども、是等の犯罪人に罪責の意識を與へ、刑期なるものは自分の犯した不法に對する贖罪の期間たるものであることを確信させるやうにするのが行刑の最も高尚な任務であらねばならぬ。併し乍ら此の如き意味に於ての教育を施すことの出来るのは囚人中の極く少數の部分のみに限られるものであるの事實の前に、目を蔽ふことがあつてはならない。従つて行刑が囚人を内面的に改善することの出来ない場合に於ては、行刑は少くとも其の峻嚴であることに依つて、囚人の將來の犯行を防止するやう之を威嚇すべきものである。教育工作が教育の不可能な囚人に

對して徒消されない曉にこそ、教育工作は之に適當する囚人に對してより有力に、より有效に其の効果を發揮することが出来るのである。是は特に少年囚及び十八歳以上の未成年囚について然りとする(註三)所である。

(註三) 少年裁判所法第十六條第一項、國防上の準則第九十六條、第二百十二條、プロシヤ邦行刑法及恩赦法第三十二條。

行刑にはいろいろ目標があるが、其の目標は何れも囚人が成るべく個別的に取扱はれることに依つてのみ達成することが出来るものである。是は特に少年囚及び十八歳以上の未成年囚について然りとする所である。行刑に於ける個別的處遇は、囚人が其の個別的の處遇に従つて、成るべく區分されることに依つて容易ならしめられる。國法上の準則は左の種類の刑務所を規定して居る。(註四) 即ち専ら重

懲役刑のみを執行すべき重懲役所 Zuchthäuser 輕懲役刑及び拘留刑の爲の輕懲役所 Gefängnis

(註四)

禁錮所 Festungshaftanstalt 更に婦女少年十八歳以上の未成年者にして輕懲役に服役するを要する者精神上の低能者及び肺結核患者などの爲の特殊の施設である。特殊の施設の代りに別監を設置することが出来る。是は重懲役所については關係邦政府間の協定に依つて數邦についても一つの重懲役所を設置することの出来ない場合に然りとする所である。少年、未成年者精神上的低能者及び肺結核患者の爲の特別の施設は「必要に應じて」設置せらるべきものである。かくの如き制限は行刑が各邦の事務である以上は避くべからざる所である。近く行はるべき司法事務の國への移管が實現された曉に

は、囚人は獨り國法上の準則が規定して居るやうな程度に於てのみに止まらず、大きな邦の模範に従つて更に一層區分を嚴にし、特に今迄まだ處罰されたことのない者又はまだ重く處罰されたことのない者又は長い間もはや處罰されたことのない者、同じ刑に服役するにしても他の囚人とは離して特別の施設内に收容すべく、囚人は同種のいろ／＼の施設に配當して、其の各自が設備上本人にとつて成るべく有效な行刑を豫期せしめるやうな設施に收容されるやうにすることが出来るであらう。各施設内に更に指導等級 *Führungsklasse* を設置することが出来る。特に重要なのは少年囚に對する刑が特別の施設若は、少年監内で執行されない場合令には、成年囚とは完全に隔離するやうにすることである。^(註六)

(註四) 第二條乃至第六條、

(註五) 禁錮 *Festungshaft* はそれがもはや大逆内亂罪及背叛罪に對する刑でないやうになつてからは、普通刑法にとつては些細の意義をしか持たないことになつて了つた。そこで禁錮は一九三三年六月一日より以前の犯行でない以上は國防大臣の管轄の下に在る要塞内で執行される(一九三三年五月二十六日及び一九三四年四月二十四日の法律及び一九三三年十一月二十日の命令)。従つて以下論ずる所に於ては禁錮は度外視することにする。

(註六) 少年裁判所法第十六條第二項、國法上の原則第九十七條、プロシヤ邦服務及執行規則第四百十一條。國法上の準則に依ると、少年については一ヶ月以上の自由刑は少年刑務所若は少年監に於て、十八歳以上の未成年者であつてまだ教育の餘地があり、且僚囚にとつての危険でないやうな者については、六ヶ月以上の輕懲役刑はかくの如き囚人のみを收容する爲の刑務所若は監房に於て執行することになつて居る。邦司法行政部中にはもつ

と歩を進めて居るものもあつて、プロシヤ邦にあつては少年及十八歳以上の未成年受刑者は、短期の自由刑(換言すれば原則として三ヶ月未満の自由刑)に服役する場合にあつては特別の監房に於て、然らざる場合には特別の刑務所(少年刑務所 *Jugendgefängnisse*)内に收容される。少年は原則として其の二十一歳に達した後にあつても、既に前以て開始された刑に少年刑務所内で服役することを必要とする。此の點についての裁判は少年刑務所長の爲す所である。

行刑の目標を達成する上に於ての一番大切な手段は規律と勞働とである。

獨居拘禁 *Einzellhaft* とは、囚人が夜となく晝となく絶へず他の囚人から隔離されてある拘禁の制度を

謂ふのであるが、^(註七) 行刑上此の制度を過重視するの弊は夙に止んで、今日では獨居監置 *Einzelverwahrung*

が本人にいゝ影響を及ぼすの故を以て、又は本人が僚囚に有害な影響を及ぼす處があるの故を以て、本人を獨居監置に附することが相當と認められる場合にあつては、獨居拘禁は普通別房拘禁 *Zellhaft* の形式に於て之を行ふ。是は晝夜とも特に作業の際にあつても囚人を一人一房内に監置するけれども、戶外運動とか禮拜とか、授業とか、若は其の他の特殊な機會にあつては、原則として他囚と同居せしめる拘禁方法である。^(註八) 囚人が獨居拘禁若は別房拘禁に附せられた場合にあつては、原則として短期刑の場合にあつては其の全部を、比較的長期の刑の場合にあつては刑期の最初の三ヶ月以上を、此の拘禁方法で執行するを要する。^(註九) 囚人の多數は雜居拘禁 *Gemeinschaftshaft* に附する。是は晝間特に作業の際にも原則として他囚と雜居せしめる拘禁方法である。是等の囚人は夜間は成るべく獨居就眠監房 *Ein-*

zelschlafzelleに就かしめるのであるが獨居就眠監房が囚人の數丈ないときには雜居就眠監房 *gemeinsamer Schlafsaal* に就かしめる。^(註十) 囚人が互に接觸する以上は大抵の場合交談を許される。

(註七) 國法上の準則第三十九條、

(註八) 國法上の準則第四十條、

(註九) プロシヤ邦服務及び執行規則第四十四條第二段、

(註十) プロシヤ邦服務及び執行規則第四十二條、

此の種の今日普通に行はれて居る行刑の方法にあつては、規律と秩序とを維持すると同時に自由の褫奪を囚人にとつて痛苦な害惡に形成する爲、刑務所規則 *Hausordnung* 及び其の他の囚人の行狀について設けた規定の運用を、非常に嚴格にすることが必要である。囚人は刑罰法規に於て表明されて居る國民的共同體の意思に反抗したことに對する當然の刑罰として他人の意思に服従する不斷の強制を感ぜしめる必要がある。囚人はまた刑務所官吏の一々の指圖に異議を唱へることなく服従することを學ばなければならぬ。囚人は之に關して情願を爲すことが出来る。併し乍ら情願は一九三四年五月十四日の前記の命令に依つて著しく制限されて居る。^(註十一) 原則として情願は二十四時間後でなければ之を爲すことが出来ない。囚人は其の情願の理由を述べる爲に刑務所長又は刑務所を監督する監督官廳の官吏に面接を請求することを許されない。囚人が情願の理由を知つた時から二週間以上を経て情願を爲した場合にあつては其の情願は實體上の審査を行ふことなくして之を却下して差支

ない。情願權の濫用は刑務所罰 *Hausstrafe* を以て罰することが出来る。

作業は行刑全般の脊椎骨を成すものであつて、贖罪の手段でもあれば、また教育の手段でもある。現行刑法典は重懲役刑についてのみ作業の強制を規定して居るに止まるけれども、懲輕役刑及び加重拘留刑についても之を許して居る。^(註十二) 國法上の準則は法律が許して居る限りすべての囚人に作業を強制

するを要する旨第六十二條第二項及び各囚人は勤勉するに於ては其の體力及び能力上爲すことを得る所のものを爲すを要する旨第七十四條を規定して居るのであつて、此の目的の爲に、作業の種類が必ず要とする以上は、各囚人について其の毎日爲すべき作業量を確定するを要する。此の場合には健康體であつて作業に熟して居る囚人の中等の給付を基礎にとらなければならぬ。それよりも能率の低い囚人又は當該の作業にまだ經驗の積んで居ない囚人並に少年については、日々の作業をもつと低く定めなければならぬ(第七十四條第二項、第二百六條)。國法上の準則に依れば重懲役囚は毎日十時間以下、少年は八時間以下、其の他の囚人にあつては九時間以下就業せしめることが出来る(第百五十五條、第百六十條、第百八十五條、第百九十四條、第二百五條)。

(註十一) 國法上の準則第四百四十七條乃至第五百五十三條、

(註十二) 刑法第十五條、第十六條第二項及び第三項、第三百六十二條、

わけても尙ほ數百萬の國民的同胞が失業に泣いて居る今日のやうな時世の下に於ては、自由營業に損害を及ぼすことなくしては、一に教育的の價值のみを有する適當な有益な職業を囚人の爲に供給す

シヤ邦の服務及び執行規則は左の文句を以て、行刑にとつての教誨の意義を高調して居る(第一百十二條第一號)。

「誨教は良心を喚起し、且人の神に對し、自己の親屬に對し、共同體及び國家に對して負ふ責任と義務とを囚人の心中に肝銘せしめんことを期するものとす。従つて寺院の信仰の對象並に崇敬の對象を正しく取扱ふことに因つて生ずる道義的價値には、特別の重大性を認むべきものなり。」

規則正しく行はれる授業は、普通比較的大規模の刑務所に於てのみ行はれる所であつて、専ら三十歳に満たない囚人を目當とするものである。けれども三十歳以上の囚人も授業に出席せしめて差支はない。授業については國法上の準則は左の準則を設けて居る。(註十五)

「科目を選定し、授業を形成するに當つては囚人は愛國的法律的志操を訓練し、國民的共同體の生活に適したる一員たるに至らしむるを期するものとす。常識並に職業的知識は益々之を新にし、益々之を擴張して國民と國家との本質をば國民としての所要の知識と共に囚人に理解せしむ。尙ほ此の場合には成るべく重大なる意義を有する日常の出來事並に時事に牽聯せしむ。」

授業は少年並に其の他の未成年囚人にとつて、其の主たる價値を有するのであつて、是等の囚人の爲には授業は、補習學校に於ける授業と同じやうに形成する。(註十六)

(註十五) 國法上の準則第百六條第三項(一九三四年五月十四日の命令に依る法文、

(註十六) プロシヤ邦服務及び執行規則第二百八條、第二百十二條、

圖書室も亦囚人の精神的向上に役立つのであつて、各刑務所に之を設置することを必要とし、宗教的の書物、教訓的の書物、並に娛樂的の書物を蒐集するを必要とするのであるが、其の中には獨逸風、獨逸國民及び獨逸の國家法律と道義とについての高貴な觀念が囚人を迎へるやうな種類のもの、又は職業的若は其の他の修養に役立つやうな種類のもの含まれて居ることを必要とする。(註十七) 囚人は其の知識と適度な希望とに應じて圖書室から作業時間外の讀物を與へられる。其の外囚人は自辯を以て、司法行政官廳の發行する囚人用新聞を購讀することが出来るのであつて、其の比較的長期間の自由刑に服役する場合にあつては、適當な方法で極く重要な毎日の出來事を之に報知するを要する。(註十八) 非難を容れない日刊新聞若は雜誌をば自辯を以て購讀するのは、刑の累進的執行に際して二級以上進級した囚人、及び加重拘留でない拘留に服役中である囚人にのみ許される所である。(註十九)

(註十七) 國法上の準則第百七條(一九三四年五月十四日の命令に依る法文)

(註十八) プロシヤ邦服務及び執行規則第百九條、

(註十九) 同右第百九條、

囚人は一定の時日の間隔を隔て、接見を受け、信書を發受することを許される。(註二十) 此の時日上の間隔は各種の自由刑につき、成年及び少年の囚人につき刑の累進的執行の場合にあつては各等級につき、各別に定められる。接見者の囚人との交談並に信書の發受は、少年の場合にあつては教育的の見地の下に於ても之を監督する。行刑の目的を危殆ならしめる信書の發受は、之を許すことを得ない。

(註二十) プロシヤ邦服務及び執行規則第一百二十二條乃至第一百二十五條、第一百五十七條、第六十一條、第八十五條、第二百九條、第二百十條、

囚人が釋放された後國民的共同体の有用な一員たるを得しめんが爲には、行刑中受刑者の健康並に作業力を保全するやうにしなければならぬ。此の見地の下に國法上の準則並に邦法の規則中に於ては囚人の糧食、囚人が晝夜起臥する監房の構造、毎日の戶外運動、身體の保全、囚人の精神上の健康に對する配慮、罹病の囚人の取扱を規律して居る。囚人の糧食は出来る丈簡素であるべきであるが、榮養は充分であることを必要とする。毎日の戶外運動は肉體的練習、特に徒手體操に利用することが出来る。特に少年囚の保健には多大の注意を必要とするのであつて、少年囚は出来る丈多く戶外作業、特に園藝上、農業上の作業に従事せしめ、毎日四時間以上の休養時間を與へ、其中二時間は戶外運動に割當てるべきである。少年刑務所に於ては體操の援業を設けるを要する。(註二十一)

(註二十一) プロシヤ邦服務及び執行規則第五十七條及び第五十八條(糧食)、第八十六條乃至第一百一條(保健上の注意)

(註二十二) 國法上の準則第二百四條、第二百七條、

行刑上の制度並に處分は殆ど其の何れもが囚人の個別的取扱に隸屬せしめられないものはないが、わけても其の目的を有するものは加重罰と賞遇とである。

現行於に依れば加重罰は罪となる行爲又は風俗禮儀規律及び秩序又は其の他囚人に課した義務に

對する違反についての刑務所罰としてのみ之を許すことになつて居る。之に反して新刑法典は判事は犯人の特に憎惡すべきであるの廉を以て、又は其の犯罪意思の特に強烈なるものあるの廉を以て判決中に於て重懲役刑及び輕懲役刑の加重を命ずることを得るものとして居る。(註二十三) 國法上の準則は刑務所罰 Hausstrafe として、譴責刑務所規則に依る賞遇の制限若は廢止、監房の照明の制限若は廢止、接見を受け若は信書を發受し圖書室を利用する、許可の制限若は取消、副食物を調達し、刑務所内小遣を處分する許可及び戶外に在ることの許可の制限若は取消、臥具の褻奪、減食水と麵麩のみに制限することが出来る(輕屏禁 Arrest 及び重屏禁 strenger Arrest を認めて居る。刑務所規則に依る賞遇の制限若は廢止を除き、刑務所罰は一定の期間についてのみ科することを得るのであつて、此の期間は罰の輕重に従つて一週間以上三ヶ月と云ふことになつて居る。新刑法が判決中に於て命ずべき加重罰を認める曉には、此の加重罰は少くとも部分的には刑務所罰の現在の内容を有するに至るであらう。果して然るに於ては刑務所内に於ける規律を維持する爲には、更に別段の刑務所罰を設けることが必要になつて来る。

(註二十三) Rietzsch, Strafsystem in „Das kommende deutsche Strafrecht“, Bericht über die Arbeit der amtlichen Strafrechtskommission, Allgem. Teil S. 92.

(註二十四) 第三百三十七條乃至第四百十六條、

保安處分 Sicherungsmassnahme は囚人が逃走の虞あるとき若は自殺の疑のあるとき刑務所官吏に反

抗するとき、又は其の他秩序若は安寧を脅威するときに施すことを得るのであつて、其の本質上刑務所罰とは異なるものであるが、併し囚人にとつて苦痛である點に於ては、時に刑務所罰と多く選ぶ所のないことがある。保安處分として許されるのは濫用される懸念があるか又は逃走若は自殺の試みを助長するに適した什器及び被服の部分を取上げ、一時獨居拘禁若は雜居拘禁に移し、鎮靜室に收容し、戒具を施すことである。^(註二十五)

(註二十五) 國法上の準則 第三百三十二條乃至第三百三十六條

賞遇は囚人にとつて行狀を慎み、作業に勤勉する爲の刺戟たらしめんことを期するものである。囚人は自己の努力に依つて之を贏ち得なければならぬ。従つて國法上の準則(第五十一條)は、行狀善良な場合に、遞増的にのみ刑務所規則の認めて居る賞遇を與ふべきものと規定して居るのである。

プロシヤ邦の規則に依れば、賞遇は重懲役囚にあつては一年後、輕懲役囚にあつては六ヶ月後に至つて初めて與へられる極めて特別の例外たるべきものである。然も亦刑務所の秩序や安全と矛盾せず、刑罰の本質とも相容れるものでなければならぬ。

刑の累進的執行 *Strafvollzug in Stufen* は賞遇の組織から發展した制度である。國法上の準則は是が採否並に構成を邦政府の定める所に一任して、みづからは只第三百三十條に於て一般的の準則を設ける

二條、

(註二十六)

プロシヤ邦行刑及び恩赦法第二十三條、プロシヤ邦服務及び執行規則第四十

に止め、邦政府に非常に廣汎な行動の餘地を與へ、各邦をして無制限の極端に走つて累進制度を行刑の一つの漫畫的構成たるに至ることを得しめるまでになつて居る。是が爲此の制度の全般に對して世間に甚しい不滿の念を喚起し、ナチスの勝利の後にあつては其の存立が危まれるに至つた。けれども若し事の中庸をだに失はないやうに施行されるならば、刑の累進的執行は有利な作用を及ぼすことを得る制度である。従つて此の制度の存置されることは、誠に喜ぶべきこと、謂はなければならぬ。之を適當に制限しやうと云ふ努力に關しては、各邦に依つて執る道を異にして居るが、こゝではプロシヤ邦の制度とバウリヤ邦の制度とを比較對照する丈で満足することにする。

プロシヤ邦に於ては未成年の囚人にして教育不可能の廉を以て、又は其の僚囚を著しく脅威するの廉を以て成年者刑務所に附託されない者と、成年の輕懲役囚であつて初犯者刑務所若は初犯者監 *Anstalt od. Abteilung für Nichtvorbestrafte* に於て九ヶ月以上の自由刑に服役する者のみが刑の累進的執行を受ける。初犯者刑務所(初犯者監)には重罪若は故意に依る輕罪の故を以てまだ全然處罰されたことなく、若は行刑の開始前五年内に六ヶ月以上の自由刑を以て處罰されず、且數回自由刑を以て處罰されたことのない受刑者が、執行官廳に於て受刑者の特別の犯罪的人格を顧慮して別段の囑託を行はなるときに收容される。後に至つて囚人を初犯者刑務所から再犯者刑務所 *Anstalt für Bestrafte* に移し、また逆に再犯者刑務所から初犯者刑務所に移すことも出来るのである。^(註二十七)

(註二十七) プロシヤ邦服務及び執行規則第四十一條、第二百二十四條、第四百四十二條第三項、

（註二十八）
 バワリヤ邦に於てはそれとは違つて、すべての重懲役刑務所及び輕懲役刑務所に於ける行刑が累進制に従つて組織されてあるのであつて、すべての囚人は其の刑務所に收容せられるや、先づ最下級に編入される。最下級は云はゞ一大貯水池とも稱すべきもので、教育作業の効果の擧つたのを充分認定することの出来る少數の囚人に限り、上級に進級せしめられるのである。（註二十九）

（註二十八） 輕懲役刑務所と云ふのは三ヶ月以上の輕懲役刑の執行される刑務所である、（註二十九） 標準となるのは一九三三年七月二十九日の非公表の決議である、

未成年者に對する累進制の構成はプロシヤ邦にあつては特に選抜された少年刑務所長に全然一任されるのであつて、是等の少年刑務所長は累進制の骨子内に於て、各個の囚人のそれ〴〵の取扱が、教育上充分の効果を擧げ得るやうに遂行することを必要とするのである。（註三十）

（註三十） プロシヤ邦服務及び執行規則第四百十二條第三項、

成年輕懲役囚に對する刑の累進的執行については、プロシヤ邦服務及び執行規則は左の通り規定して居る。（註三十一）

「刑の累進的執行は囚人の意思に重きを置く修養方法にして、囚人にとつて重大なる價值を有する目標にして囚人が自己の努力に依つて達成することを得る所のものを、此の修養の目標とすることに依つて囚人の意思を刺戟し、之を緊張せしめ、嚴格なる克己自制の精神を鍛練することを本旨とするものなり。かくの如く不斷に全力を傾注することを勸奨せらるゝに於ては、義務の履行についての囚人の

道義的志操と自己に對して課せらるゝ要求を恪守するの精神は喚起せられ、鞏固にせられ其の釋放の日以後に互つて、囚人の國家及び國民的共同體に對する見解に方向を指示し、之に督勵的作用を及ぼすべきなり。

囚人は先づ第一級に置く。囚人其の勉強と熟練に依つて、實直にして自制的なる全般の態度に依つて秩序的なる行狀に専心するの意思を示したるときは、之を第二級に進級せしむ。囚人第二級に於て更に成績を擧げたるときは其の全體としての態度が將來の適法なる態度の期待を正當ならしむる以上は、之を第三級に進級せしむ。進級期間は六ヶ月以上とす。第二級への進級は刑期四分の一以上の服役を了する以前には之を許さず。第三級への進級は刑期の二分の一以上の服役を了する以前には之を許さず。特に理由ある場合には最短期間の例外を設けることを得。

囚人進級の基礎となりたる期待に添はざるときは場合に依つては豫め之に戒告を與へたる後原級に降級せしむ。

バワリヤ邦でも三級制度を執つて居るのはプロシヤ邦に於けると同様であつて、進級期間も輕懲役囚についてはプロシヤ邦に於けると同じである。只重懲役囚は第一級及び第二級に九ヶ月以上在らしむることを要する。重懲役囚にあつても、刑期の四分の一以上の服役を了する以前には、第二級に進級することを得ないし、刑期の半の服役を了する以前には第三級へ進級することを許さない。更に規定して曰く、

囚人は其の行狀良好なるの故のみを以て既に第二級へ進級せしむることを得ず。寧ろ其の以上に亙つて其の全體としての行狀より見て、當人に對する教育的作用が既に志操の變化と意志の強化に依つて、効果を擧げたることを推論せしむるを要す。第三級への進級は囚人が永久的に改善せられたるものにして、自由なる身分に於て適法なる生活を送るべきを確定的に豫期せしむるときに限り、之を許すことを得。進級の條件が存するや否やの問題を審査するに當つては、嚴正な處置を爲すを要す。第二級への進級についての決定を爲すに當つては、前科の刑並に有罪の言渡の基礎となる所爲をも斟酌するを要す。上級に進級せしめられたる囚人が當該等級の要求に叶はざるときは、之を原級に降級せしむべし。

(註三十一) プロシヤ邦服務及び執行規則第二百二十四條乃至第二百二十九條。

上級についての賞遇は、プロシヤ邦に於ても、バワリヤ邦に於けると同様、狹隘な限界内に制限されて居る。即ち上級の囚人は、遞増的に簡単な物件(繪畫、花卉等)を以て居房を裝飾することが出来るし、また夜間少しく長時間に亙つて其居房の照明を受ける。作業外の時間は適當に伸長し、之に多少の自由を與へることが出来る。接見を受ける期間及び信書を發受する期間の間隔は短縮し、接見の時間は伸張する。囚人は特典的の作業に使用し、圖書室から圖書を貸出すに當つても特別の待遇を與へる。囚人はまた自辨を以て適當な日刊新聞紙を購讀することが出来る。バワリヤ邦に於ては囚人は接見を受けるに當つても自辨の衣類を著用することが出来るし、第三級に於ては日曜及び祭日にも自辨の衣類

を著用することが出来る。副食物を買入れる爲刑務所内小遣 *Hausgeld* 又は携有の金錢若は送付を受けた金錢中から、少額第二級に於ては月額二馬克、第三級に於ては月額三馬克の金錢を交付する。第三級に於ては囚人に個人的使用の爲の物件を交付し、非難を容れない圖書雜誌を外部から送付せしめることが出来る。

累進制行刑の根本的著眼に關して、プロシヤ邦とバワリヤ邦との間に存する相違は、囚人にとつて特に希求するの價値ある特典、即ち副食物及び嗜好品を買入れる特典が、プロシヤ邦及びバワリヤ邦に於ては行刑外に於て——勿論違つた方法で——はあるが——累進的に規律されて居ること、及びプロシヤ邦に於ては累進制行刑を受けては居ない囚人の人格と行刑の目的とを斟酌して、勤勉が永續し行狀が良好である場合には、累進制の第二級について認められて居る特典を順次に普通の囚人にも與へることが出来ることに依つて、其の實際上の意義を失つて了つた。何れにしても累進制行刑の問題のやうにかくも重要な問題に於て、獨逸國內で邦に依つて非常な相違のあるのは喜ばしくないことである。尙ほ其の他の點に於ても、百方努力が試みられ、また結果の見事なものがあるにも拘らず、獨逸國內に於ける刑の執行を統一的に形成することは、まだ成就しないで居る。此の目標は司法が邦の手を離れて國に移管され、六十年以上も前から努力である行刑法の實現せらるゝに及んで初めて達成される所なのである。而して此の行刑法は餘り遠からぬ時期に、新刑法及び新刑事訴訟法と同時に世に送り出されるものと豫期される。是が爲の準備作業は、ナチスの勝利以來國でも邦でも行はれた所で

ある。行刑は此の法律に於て、刑事司法の需要を満足させると同時に、獨逸國民の文化の水準に適合した規律を見出すものと豫期して差支ない。

参 考 書

Das kommende deutsche Strafrecht, Bericht über die Arbeit der amtlichen Strafrechtskommission, Allgem. Teil, Franzvahlen, Berlin 1934

Seyfarth, Dr., Strafvollzug, Reformgedanken in Blättern für Gefängnisründe, Bd. 64 S. 125.

第三條 獨逸國に於ける經濟の刑法上の保護

ケムプテン地方裁判所部長 スタイネルト

一九三三年一月三十日指導者アドルフ・ヒットラーが政權を獲得した當時にあつては、獨逸國の經濟は全然混亂の状態に在つて、商工業は沈衰し、販路と生産は停滯し、農産物は外國品の價格の壓迫を受けて益々減退し、失業者の數は六百一萬四千十一人の夥きに上り、破産や和議の手續は莫大な數字に達して居た。企業家と労働者とは激烈な闘争に於て相對峙し、其の相互の關係は同盟罷業、ボイコット、工場閉鎖などの闘争上の處置に依つて、不斷に毒せられつゝあつた。是が爲生産の過程は其の適當な發展

を阻碍されると同時に經營以外の原因よりする支出の重い負擔に喘ぎつゝあつた。加之公生活に於ても經濟上に於けると同じやうな腐敗的の現象が現はれて來て、遂行された刑事訴訟手續に依つて判斷して見ると、横領とか背任とか贈收賄とか云つたやうなものから成る内部的分裂は、既に隨分と汎く蔓延しつゝあつた。

そこで新しい國政府は直ちに國家的事業供給 *naionale Arbeitsbeschaffung* の大綱要の外に、ナチスの原則に依つて經濟を全然新しく建て直す事に着手した。其の第一に位するものは、一九三四年一月二十日の國家的労働の整理に關する法律であつて、此の法律は實に經濟史上に於ける境界石とも稱すべきものである。「經濟の指導者としての企業家と其の雇従者としての使用人及び労働者は、經營上の目的を促進し、國家と國民との共同の利益を達成する爲に共同して労働に従事する者である。指導者は雇従者に對してあらゆる經營上の事項につき裁斷を下し、其の福祉に配慮し、雇従者は指導者に對して共同の經營と云ふことを理由とする誠實を守る」のである。(第一條及び第二條)かくの如くにして業務關係なるものは、其の全部を擧げて國民全體の爲に奉仕せしめられることゝなつた。加之信任委員會は共同經營體の内部に於ける相互の信用を維持し、之を深遠にすることを必要とする。(第七條)労働上の平和 *Arbeitsfrieden* の監督は、比較的大きい經濟地域について配置せられる信任委員 *Treuhandler* の擔任する所である。(第十八條及び第十九條)また社會的名譽——それは經營から生ずる義務の良心に従ふ履行の點に成立する——の原則(第三十五條)を建て、すべての關係者に共同的精神を教へ込む

ことに重きを置いた。すべての關係は、對立關係や爭議關係と雖今日ではもはや經營内に於ける主管の機關に依つて整理されるのであつて、従つて將來に於ては勞働鬭争なるものは除外されるのである。此の理由に因り法律は同盟罷業、ボイコット及び工場閉鎖を取締る罰則を斷念した。此の法律は航海業を除き、一切の私經濟上の經營について適用される。公の行政及び經營については、同種類の規則の設けがある。(一九三四年三月二十三日の法律)

職業上の階級に依る全般的組織 *Berufsständische Gesamtgliederung* の行はれるまでは、一時二つの經濟部門について規律を設けた。

一九三三年十一月二十九日の法律は、同業組合の一般的強制加入と指導者主義の原則の基礎の上に、獨逸の手工業を假に構築せんことを規定し、第一條「機關として同業組合の外に手工業會議所 *Handwerkskammer* と縣手工業會 *Kreishandwerkschaft* を設けることにした。(一九三四年六月十五日の命令)同業組合の組合員は共同的精神を涵養し、階級的名譽を擁護するの義務を負ふ。義務違反の行爲として擧げてゐるのは、不正の行狀 *unlauteres Verhalten*、不正競争 *unlauter Wettbewerb*、並に觀客の欺瞞 *Übervorteilung von Kunden* などである。(第四十三條第一項第一號)。

農業の暫定的構成は國營養及び農業大臣に委任せられる所である。農業は山林業、漁業、狩獵業及び園藝をも包括する。國の生産階級に屬するものには其の外に尙農業上の組合、陸上商業、農産物の製造加工がある。(一九三三年九月十三日の法律)。其の長は指導者たり且法定代理人たる國農業團體長

Reichsbauernführer である。(一九三三年十二月八日の命令第十條階級の名譽の擁護は、此の場合にあつても當該階級所屬員の特別の義務たるものである。(命令第三條更に一九三三年九月二十九日の世襲農地法 *Erbhofgesetz* に依つて農業上の土地の大部分は取引を禁止されることになつて了つて、負債超過や浪費に對して保護され、農業階級自體其の健全なる發展を確保されることゝなつた。

組織に關する法令は各階級の内部的構成を取扱つて居るのであつて、主として名譽裁判權 *Ehrengerichtsbarkeit* に依つて上掲の諸原則の實現を期さうとするものであつて、さればこそ罰則は掲げてはなないのである。

以上に述べた所とは反對に、事の國民的共同體 *Volksgemeinschaft* に對する重大な犯行であつて、それに依つて同時に經濟が打撃を受け、脅威を被るものに關する場合にあつては國家の刑罰權の運用を缺くことは出來なす。

A 普通法

(一) 獨逸の經濟は現在甚しい不秩序の状態に悩みつゝある。各個の經濟部門に於ては同一の目的を有する數個の團體が相並立して居ることが少くなく、之に依つて健全平穩な經濟の執行の場合にあつては到底發生する餘地のない不健全な競争意識を生ずるに至り、大多數の組合外の者は團體に加入することを全然拒絶すると云ふ有様である。こゝに於てか國經濟大臣は獨逸の經濟の組織的構成を

準備する目的を以て、刑を法定して經濟團體を認可し、設立し、解散し、合併し、其の指導者を選任し企業に加入せしめるの權限を與へられたこととなつた。(一九三四年二月二十七日の法律第一條及び第三條)

(二) 經濟上に指導者制度を輸入することに因り、大企業の主腦部の創造的發意を多數決の好ましからぬ作用から解放するの必要を生ずる。(アドルフ・ヒットラー一九三三年五月一日の演説従つて一九三四年七月五日の法律第一條は匿名の資本會社 *anonyme Kapitalgesellschaft* をば、企業者が外部に對しても無限責任を負ふ法律的形式に變更するのを特に容易ならしめて居る。此の組織變更を實施するに當つて不正の策動の行はれるときは、處罰を導くに至る第十五條)。

(三) 失業者の數は一九三四年五月一日までにほど三百五十萬人を減少したのであるが、此の減少の各邦に對する割當は不平等であつて、大都會に於ては失業者の百分率は相變らず比較的高く、中小の自治體に於けるよりは著しく大であるのに反し、農業上の經營に於ては適當なる勞力を有する者のないのに惱みつゝさへあると云ふ有様である。されば國の職業紹介並に失業保險施設の長は相當の處置に依つて調整を行ひ、其の下した命令に對する違反につき刑を威嚇するの權を與へられた。(勞力の配當の規律に關する一九三四年五月十五日の法律第十三條)。

(四) 刑法第二百六十六條に依る背任の從來の概念は、取引の經驗上構成要件が決定的に構成されてあるので、處罰價值のある一切の場合を捕捉するにはもはや不充分であることが判つた。従つてパウリヤ邦に於て制定されて其の後また廢止されて了つた一九三三年四月二十六日の法律に準じて、代理

權の濫用並に誠實の義務の違反が可罰性の條件となることとなつた。(一九三三年五月二十六日の法律第一條第十八號) 其の外腐敗を有効に取締る爲に、詐欺及び背任並に附屬法令の特に重い場合につき刑の範圍を重懲役に高めた。(第一條第十七號、第十八號、第三條、第四條、第五條)

(五) 一九三三年六月十二日の獨逸の國民經濟の裏切に對する法律(第一條乃至第六條)は、爲替管理に關する規定と關聯して獨逸國の財産の外國への破廉耻なる逃避を取締り、従つてまた外國に在る一切の財産及び一切の爲替につき、一九三三年八月三十一日まで申告すべきの義務を認めて居る。之に對する違反行爲は三年を降らない重懲役に處せられることになつて居る。此の犯行の裁判は特別裁判所に附託される(第九條)。

B 商業

(一) 小賣商 *Einzelhandel* は大規模の小賣企業 *Einzelhandelsgrossunternehmung* の勃興と商業の新種の増加とに依つて、非常に窮迫した状態に陥り、其の結果として不健全な競争を展開せしめ、現存して居る堅實な商業は著しく其の存立を脅威されるに至つた。されば一九三三年五月十二日の法律は小賣商を保護する爲、差當り一九三五年一月一日まで消費組合及び工場消費組合を包含する、あらゆる形式の販賣所の設置を禁止することとし、(一九三四年六月二十七日の法律)之に違反する者を刑罰の制裁に附することにした。(第二條、第三條、第四條、第九條)。

(二) 従來取引に於て顧客の受けて居た利益の中、所謂景物 *Zugabe* なるものは今後は全然廢止することにした。(一九三三年三月九日の國大統領の命令第一部、一九三三年五月十二日の法律) 之に反して現金拂の場合に於ける最高三分以下の割引 *Barzahlungsrabatt* 並に大量購買の場合に於ける割引 *Mengenrabatt* は日常の必需品並に營業上の給付については正當として認められて居る(一九三三年十一月二十五日の法律第一條第二條及び第七條) 蓋し此の場合に在つては、代價の値引は賣買契約の種類及び履行に對する反對給付を包含するものであつて、經濟上普通に行はれる所であつて實際また正當な所だからである。百貨店均一商店其他類似の商店消費組合及び工場消費組合などは、現金拂の割引を禁ぜられる(第六條) 其の他の割引又は其の以上の割引は何れも處罰せられ、再犯の場合には輕懲役に處せられる(第十一條)。

(三) 國政府の處置の結果として景氣は上向きとなつたけれども、此の景氣は往々にして價格の引上に利用されるに至つたのである。かくの如きは市場の狀況上並にまた販路の増大を期する上に、全然不當であつた。然るに之に依つて同時に廣範圍の國民の生活が妨げられたことであるから、一九三四年五月十六日の命令第一條並に一九三四年八月七日の命令に依つて、一切の財貨や營業的の給付について、主管の國委員の許可を得ることなくして爲す新しい價格の決定は、其の如何なる形式に於てするを問はず(第三條) 禁止され之に違反する者は處罰されることとなつた(第六條) 食料品の賣買についても類似の規定が、刑罰の制裁付で制定されて居る。(一九三三年六月十三日及び一九三三年十二月十二

日の命令) 最後に壁紙の賣買に於ては總額賣買の割増 *Bruttohandelszuschlag* が新しく定められ、割引は禁止され、場合に依つては罰金の制裁を科せられることとなつた(一九三三年五月十日の命令第一條、第六條) 此の命令は差當つての所、一九三四年十二月三十一日までを限りとして效力を有する(第七條)。

(四) 對外貿易の減退は獨逸の外國爲替現在高を著しく減少せしめるの結果を來した。(一九三四年三月二十二日の法律並に一九三四年七月十三日の命令は國經濟大臣に委任するに、工業上の原料並に製品の取引の監督並に規律を以てして居る。國經濟大臣は輸入を絶對的に必要な限度に制限することが出来るし、生活上重要な原料品及び工業上の製造品の需要を保全し、輸入した貨物を經濟的に公正に分配するを必要とする事になつて居る。其の結果として就業者の數を維持することが出来るし、失業者の數は増加しないのである。是等の處置と關聯して織物工業一九三四年四月十九日の命令、第一條及び第二條、農業一九三四年四月二十日の命令第一條及び第二條、及び纖維工業一九三四年七月十九日の命令第十四條及び第十六條の領域に於ける價格の釣上は、其の如何なる方法に於てするを問はず刑を以て之を禁止してある。

(五) 最後に天然琥珀の取引を保護する爲、人造琥珀との區別を特に表示せんことを、刑罰の制裁の下に規定した(一九三四年五月三日の法律第一條乃至第三條)。

C 營業及び手工業

(一) 國民的勞働調整に關する法律に關聯して一九三四年三月二十三日の家内勞働 *Hausarbeit* に關する法律は一般的罰則中第四條乃至第八條勞働時間保護法第九條乃至第十一條危險に對する保護第十二條乃至第十八條及び對價に關する保護 *Entgeltsschutz* (第十九條乃至第三十三條中、家内勞働者の法律關係を規律して居る。比較的些細な違反に對する違警罪の刑の外、兒童の規程に反する使用經營若は公の保健に關する規定に對する違反行爲禁止に係る家内勞働に従事することなどが處罰されることになつて居る第三十五條)。

(二) 公共上有害な行動をする經濟界の一員に對する特に有效な處分は營業の禁止である。競賣營業 *Versteigerungsgewerbe* に於ては近頃制裁付でかくの如き命令を爲すことを許す旨が宣言された(一九三三年八月七日の法律第一條及び第五條)。其の外是は一九三四年七月十九日の織維工業に關する命令に對する違反に基く處罰にも關聯するものである。尙ほ一九三三年十一月二十四日の法律の法令に於ける刑法第四十二條も如何なる營業若は職業たるを問はず其の濫用に基き又は職業上若は營業上の義務に對する違反に基いて三ヶ月以上の自由刑を言渡され將來の脅威に對して社會を保護するの必要がある以上は、其の職業及び營業に關して同一の命令を爲すの道を與へ之に對する違反行爲については二年以下の輕懲役及び罰金又は此の二つの刑の何れか一方の擴張された刑の範圍を規定して居るのである。

(三) 銀行制度。

國政府の振興政策に依つて金融市場従つてまた投資會社には多額の資金が流入した。是が補償と

して利益配當が特に有利である會社は國邦及び地方團體の公債を以て公債資本 *Anleihenstock* を形成するの義務を負ふものである。(一九三四年三月二十九日の投資法第一條乃至第四條)。従つて金融市場には再び新しい源泉が開かれた次第である。之に對する違反は處罰される。

信用を與へる目的を以て大體に於て非現金 *auf unbarem Wege* を以て取引上の慣行に従ひ同種の方法に於て處分せらるべき貸越金 *Guthaben* を設定する企業は其の營業の經營からして經濟全般にとつて不利益を生ずるの故を以て刑を以て禁止した(一九三四年七月三日の現金を用意しない支拂取引の濫用取締法第一條第二條及び第五條)。

船舶質權の設定に對して消費貸借を提供し且取得した質權に基いて證券を發行することを目的とする企業船舶質證券銀行 *Schiffspandbriefbank* の法律關係は、一九三三年八月十四日の法律に依つて一九三四年七月十三日の不動産銀行法の規定に準じて詳細に規律された。此の場合には同時に償還に關する規定に對する違反が處罰される第三十八條乃至第四十條)。

(四) 國政府の事業の供給に關する綱要は土木業を特に著しく促進し其の基礎を鞏固ならしめた。こゝに於てか其の經濟上有利な形勢は往々にして不當に其の價格を釣上げる機會を與へた。然も同時に價格の壓迫及び投資に對してみづから防衛する爲の目的を以て請負カルテル *Verbindungskartell* が組織せられた。若し入札手續 *Vergabungsverfahren* についても建築愛好者 *Baulustige* に對する請負手續が標準となるものとするならば、官公署に對しては前述のやうな團體を作る必要はないのである。

何となれば此の場合にあつては自由競争が行はるべく、價格を羈束することは全く無用だからである。従つて一九三四年五月九日の命令に依れば請負の申込に關與した者に對して、不當の方法で干渉を及ぼし、又は之に對して申込の廉を以て報復を行ふ者は處罰される(第五條)。

通航に於ては運送行爲を適當に處理する爲發送者に對して、輸送に託せられた千疋以上の總重量の物件につき重量の表示を明記するの義務を負擔せしめ、怠つた者を處罰して居る(一九三三年六月二十八日の法律第一條及び第三條)。

(五) 手工業保護の爲百貨店、均一商店若は之に類似の企業の經營に於ては、もはや獨立の手工業の經營を設けることを許さない。犯した者は罰金に處せられる(一九三三年五月十二日の小賣商保護法)。加之かくの如き經營は國政府の細目に亘つての規程に従つて閉鎖すべきものである(一九三三年七月十一日の命令第一條、第三條)。

D 工業

(一) 生産、販賣、價格並に價格の釣上に關する規律を目的として、以下記載の工業は之に關して制定された命令に對する違反行爲についての刑罰の制裁の下に「經濟上の團體」(Wirtschaftliche Vereinigungen)に總括されることになつた。

漁撈工業は一九三四年一月二十六日の命令第一條及び第六條に依る漁撈工業に依つて、

人造バター並に人造食用脂肪に關する工業は一九三四年六月二十三日の法律第一條及び

果實及び蔬菜利用の工業は一九三三年十一月五日の命令第一條、第三條及び第八條に依

つて澱粉工業は一九三四年四月三十日の命令第一條及び第十四條に依つて、

(二) 葉卷煙草工業に於ては從來主として手工労働者を使用し、此の手工労働者は同時に其の外農業にも使用されたものであるが、若し機械にして採用されるに於ては從來の労働者の六分の五は除外されることとなるであらう。されば一九三三年七月十五日の法律に依つて、卷込葉を作つたり、上葉を捲き付けたりに關する機械を使用するのを制限して居る。此の法律は其の前書に依つて見ると、葉卷煙草工業の特別な事情に顧み現に存在して居る失業を阻止する爲の、一時的經過的の處置として「臨時的の意義を有するに過ぎないのである。

E 農業

(一) 強制執行に對する保護は隨分廣汎な範圍に亘つて提供してあるのではあるけれども、全然沈衰の極に在る農業に對しては何等の救済をも與へることは出来なかつた。蓋し強制執行に對する保護なるものは、單に債權者の債權の取立を猶豫すると云ふ丈のものに止まるからである。農業の負債難は一九三三年七月一日の農業の債務關係の規律に關する法律に依つて、初めて有効に緩和することが

出来た。此の法律に依れば農業土地の負債は、被後見人の擔保 *Mittel Sicherheit* の限度まで減縮することが出来る(第一條)。換言すれば納税上の單價の百分率に従つて計算した經營價格の三分の二までは減縮することが出来るのである。(一九三三年十月五日の第四次施行令第一條)。そこで故意に因り區裁判所又は免責官署 *Entschuldungsstelle* に對して不正若しくは不完全の申告をしたり(第一百二條、第一百三條並に自己又は他人を利得せしめる爲に法律を利用して、騙罔に依つて利益を獲得するときは處罰される。(二) 猛毒を含有する物質(砒素劑の如し)の使用方法及び有害の動植物を撲滅する爲の其の調劑並に販賣は、一九三四年七月十七日の命令が豫防規定を設けて取締る所であつて、違反者は處罰される(第五條)。

(三) すべての農業を健全ならしめんが爲には、農業階級が市場取引に於て充分な賣得金を確保することが出来るかどうかによつて定まる。國榮養及び農業大臣は一九三三年九月十三日の法律に依つて、經濟全般と公共の福祉の重要性を評價して農産物の生産、販賣並に價格及び價格の釣上に關する規律を爲すの權を與へられることになつた。農業市場法は此の基礎の上に構築せられるものである。

(a) 鶏卵市場に於ては内國の生産に對する需要の不規則であること、輸入との結果として著しい價格の變動が行はれた。されば一九三三年十二月二十日の鶏卵取引に關する法律第一條は、内國の總生産額と輸入とを統一的に取締り、之を取引に供せんことを命じて居る。國の生産階級は價格を定め、違反者を罰するの權を有する(一九三三年十二月二十一日の命令第四條)。

(b) 國內に於ける脂肪の製造を助長する爲、一九三三年三月二十三日の國大統領令は、國內製品と輸入品とを平等に規律することにした(第一條)。一面に於ては一九三三年三月二十三日、一九三三年六月二十一日及び一九三三年九月二十三日の命令に依つて人造バター製造工場並に搾油所の製品の營業的製造は、一九三二年の最後の三ヶ月の製品の五割に制限することにしたと同時に、他の半面に於ては一九三三年四月十三日の命令に依り消費者にとつて、旅館飲食店麵麩並に菓子製造業に於て人造バター及び人造脂肪の使用量を表示すべきものとし、また各種の容器に於てする陳列及び販賣についても此の表示を爲すべきものとされて居る。

(c) 穀物については一九三三年九月二十六日の法律並に一九三三年九月二十九日の命令に依る規律に従つて、一九三四年の收穫年度から一九三四年六月二十七日の法律に基く根本的整理が行はれた。一九三四年七月十四日の命令に依り人民に對する穀物の供給、販賣及び換價の爲地域に依つて區劃された穀物管理組合を組織し(第一條及び第三條)生産者側の賣却價格と製粉業者側の買入價格とをすべての種類の穀物について確定することになつた(第三十條、第三十一條、第四十六條乃至第七十一條)。之に對する違反は處罰を受ける。特に重い場合については刑は重懲役と罰金で、其の長期多額は無制限である。(第八十六條)刑に附加して判決の公告、沒收、生産及分配を行つた經營の營業禁止を言渡すことが出来る(第八十八條)。尙ほまた補充的の意味で、一九三三年九月十五日の法律に依つて裸麥と小麥とを取扱ふ關係製粉業者の合同が命ぜられた。一九三三年十一月五日の命令は經營の續行、能率の發揮

新しい製粉工場の設立、營業の擴張、現存の製粉工場の能力の増大などに關する細則を設け、違反行為を處罰することとしてゐる第二十八條。

(d) ホツブ市場に於ける價格の異常な動搖は生産を統一的に制限するの結果を來した。此の目的の爲隨時ホツブの耕作地域を確定し、違反者を處罰することとし、其の外新しいホツブ園の設置を許可に繋らしめることにした。(一九三三年二月二十三日の國大統領令第三章第一條、一九三三年七月五日及び一九三四年六月七日の命令)

(e) 牛乳業の領域に於ては、牛乳を生産加工分配し、並に牛乳の生産を取扱ふ經營を牛乳配給組合、牛乳業組合、獨逸牛乳業聯合會に結成した(一九三四年三月二十七日の命令第一條)。市場の統一的形成の爲には、一九三三年十二月二十日の内國及び外國の牛乳製品取引に關する法律に依つて規定を設け、其の外一九三三年十二月二十一日の命令第二條に依つて國生産階級は、バター及びチーズの取引につき、價格を定めるの權を與へられることとなつた。是と關聯して序にバター及びチーズにつき統一的の品種及び名稱を採用した(一九三四年二月二十日のバタに關する命令、一九三四年二月二十日のチーズに關する命令)。最後に溶解チーズ經營に對しては、内國のチーズの九割五分までを製作するの義務を課した(一九三三年二月二十三日の國大統領令、一九三三年二月二十四日の命令)。關係の規定に對する違反行為は處罰される。

(f) 脂肪牛乳及び鶏卵に關する事業に於けると同じ様に、家畜並に家畜の產出物の取引は、一九三四

年三月二十三日の法律に依つて規律されることとなつた。違反者は罰せられる第十二條。

(g) 價格の法外に下落するのを豫防する爲國生産階級には、經濟全般と共同の福祉を斟酌して、一九三四年四月一日乃至五月十日の期間につき、食用玉葱の春期貯藏額に關して價格を定め、違反者を處罰するの權が與へられた。(一九三四年三月二十九日の命令)。

(四) 主管大臣は内國の羊毛の素質の向上につき規定を設け、之に違反する者を處罰するの權を委任された(一九三三年五月十六日の法律第一條及び第二條)。

(五) 山林の現状を維持し、木材の生産を保全する爲に非國有の山林につき未成長の針葉樹を伐採し又は過當に伐採するのを禁止し、違反する者を罰することにした(一九三四年一月十八日の法律第一條乃至第四條)。

(六) 遠洋漁業保護の爲獨逸國沿岸の北海岸に於ては一定の量を限度として鰈を捕獲し、之を取引に供することが出来る(一九三四年四月三十日の法律第一條)。また東海に於ける比目魚の捕獲は二月一日乃至三月三十一日の間の禁獵期間の適用を受ける(一九三四年四月三十日の法律第一條)。

刑の範圍は特に明示されない以上は、法律中に規定してある刑は隨時法定の多額以内の罰金及び五年以下若は一年以下若は六ヶ月以下の輕懲役、又は是等の刑の何れか一である。

以上に列擧した法令は隨分と廣汎なものであるが、何れとして明確にナチスの世界觀の特徴を示して居ないものはない。經濟界は其の全部を擧げて、決して獨立體として國家に對峙すると云つたやう

な次第のものではなく、寧ろ國民全體の一部として總體に服従することを必要とし、國家的經濟は只此の範圍内に於てのみ可能であり、また此の範圍内に於てのみ國家經濟を識認することが出来るのである。

従前は二三の經濟部門と企業とを維持するを以て事は足りたのであつて、其の際標準となるのは政黨や其の他の政治上の勢力であつた。かくの如きつきはぎ細工は久しきに亘つて熱心な關係者の要望を充すことも出来なければ、また一般社會に對して救済を與へることも出来ないものであつて、經濟界は寧ろ不斷に沈衰の一路を辿りつゝある有様であつた。

之に對して新政府は統一的な全般的計畫から出發した。其の中心を成すものは國民的共同體の福祉と云ふことである。而して其の特に力を注いで居るのは勞働階級の向上と農民階級の救済とであるが處置そのものは統一的の計畫に關してのみ行はれるのであつて、此の場合には同時に各個の部類の重要性は、總體の福祉に従屬せしめられたのである。

若し破廉耻の法が利己の念を以て經濟上の狀況を自分の爲に利用し、又は規定の遵守を免れることが出来るものならば、經濟法の有益な作用は往々にして妨げられざるを得ないであらう。蓋し如何なる經濟上の活動も、公益は私益に優先すると云ふナチスの大原則に於て、其の限界を見出さないものはないからである。従つて法定刑は先づ第一に經濟全般を保護することを目的とし、犯人の公共に有害な反社會的行狀に指向されるのであつて、之に反して個人や其の財産權に對する加害は、第二位第三位

に置かれる其の點に於ては新立法は既に將來の普通刑法の原則を示して居るものと云はなければならぬ。法令を適用するに當つては、須らく此の見地を斟酌するを要する。同時に公判前の手續に於て既に諸般の經濟上の關係と犯人の個人的著眼とを發見する必要があることは、此の種の刑事訴訟手續からして必然的に生ずる所である。更にまた法律の解釋を法文の字句に拘泥させるのは謬りであらう。寧ろ規定の經濟的目的に特に重大な意義を認めなければならぬ。かやうにすれば狡猾な小才小理屈を振廻す解釋方法や脱法方法は、大抵はそれ丈で既に潰滅して了つて、處罰價值のある犯人が、法に欠缺を存するの結果、自由に法網を免れるものではないかどうかと云ふ問題の如きも、全く發生するの餘地はないのである。充分な理解を持つた適切な裁判は經濟道德を鞏固ならしめ、其の爲したる處置を遂行するの道を確保するものである。かくの如き形態に於てこそ新しい經濟法は、獨逸の經濟の有效なる守護神たるの實を充分に示すことであらう。

參考書

- Adolf Hitler: „Mein Kampf“; Reden vom 1. Mai 1933, 21. März 1934 (Unterlauching), 1. Mai 1934, 16. Mai 1934 (2. Deutscher Arbeiterkongress), 17. August 1934 (Hamburg)
- Deutsches Recht: Nr. 6/1933: Dr. Fritzsche: „Gedanken über Nationalsozialismus und Strafrecht.“ Dr. Häusler: „Zur Erneuerung des Strafrechts.“

- Nr. 7/1933 : Dr. Zahn: „Kapitalgesellschaften, Wirtschaftsführertum und Staat.“
- Nr. 3/1934 : Reichsjustizkommissar Dr. Frank : „Zur Strafrechtsreform.“ Nagler : „Die Grundlagen der Strafrechtsreform.“
- Nr. 6/1934 : Reichsjustizkommissar Dr. Frank : „Der deutsche Rechtsstaat Adolf Hitlers“
- Nr. 13/1934 : Dr. Höhn : „Gemeinschaft als Rechtsprinzip.“ Roger Diemer : „Gemeinschaft und Strafrecht.“
- Nr. 14/1934 : Dr. Höhn : „Staat als Rechtsbegriff.“ Dr. Wittich : „Volk als Rechtsbegriff.“ Dr. Mansfeld : „Die soziale Ehre.“
- Dr. Schwarz und Dr. Noack: Die Gesetzgebung des Dritten Reiches.“ Grundriss.
- Hans Pfundtner und Dr. Reinhard Neubert : „Das neue Deutsche Reichsrecht“ nebst Erläuterungen zu den einzelnen Wirtschaftsgesetzen. 2 Bände.

職業階級に對する名譽刑

ウツペルタール||エル
ベエルフルエルド辯護士 ドクトル・フーベルナーゲル

一、職業階級の名譽刑法

ナチスの黨綱要 Parteiprogramm 第二十五號に依れば、ナチスの國家に於ては職業上の階級 *Berufsstände*

tände を組織するの必要がある。國を階級的に構成する *ständischer Aufbau* とは結局同胞國民 *Volksge-
osse* の政治的動作と經濟的動作とを明確に區別すると云ふことに歸着するのであつて、經濟生活に於ては利害は往々にして對立し互に相争ふものであるが、かくの如き摩擦面は政治上の仕事からは須らく離隔することを必要とするのである。經濟的活動は之を特殊の領域に移さなければならぬ。従つて階級 *Stand* とは經濟上の見地の下に組織せられた國民の謂に外ならない。階級的構成にとつての主要な點として擧ぐべきものは左の通りである。

- (a) 自治 *Selbstverwaltung* とは、諸般の事項が階級それぞれ自體の所屬員に依つて行はれることを意味する。所が經濟生活も亦國家の表現形態の一つなのであるから、國家は事務の執行や各般の處置についての監督や統制の權を有するのであつて、具體の場合に自治の命令を取消し並に變更することが出来る。
- (b) 階級の仕事は先づ第一に所屬員の相矛盾著する利害關係を調整することを目的とする。所屬員は相倚り相助けて全體の福祉の爲に協力しなければならぬ。階級闘争とか競争的加害 *Konkurrenzschädigung* とか云ふことは全く捨て去るべきである。階級の主腦部は階級の威信を向上せしめるのに配慮することを必要とし、各個の所屬員は階級的名譽を護持することを必要とする。所屬員に向つては慎み深く職業上の慣行を遵守することを督勵しなければならぬ。尙ほまた事故の豫防だとか、職業紹介だとか、社會保護だとか、社會政策的の仕事が之に附け加はる。
- (c) 同胞國民が或る一つの階級に屬することは、其の經濟上の利害關係から明白となつて来る。即ち

同胞國民はそれが或る階級の經濟領域 *Wirtschaftsgebiet* の爲に働くとき、此の同胞國民は此の階級に屬するものである。従つて此の同胞國民の特殊な職業的動作は、此の職業が單に一つの鏈環を成すに止まる所の階級の廣汎な範圍の背後に隠れて了ふものである。利益の扞格を避ける爲、同胞國民は唯一つの組織の下にのみ屬することになつて居る。

かやうな次第であるから階級的生活の目標とする所は、經濟と政治とを區別すること、階級の自治を國家の監督の下に置くこと、階級を淨化すること、階級の所屬員を公明な律義な行狀に教育すること、社會政策を助長すること、一切の階級的勢力を共同の福祉に總括することなどである。是等の主要な標識は職業階級の名譽刑法 *berufständisches Ehrenstrafrecht* を法律的に形成する上にも標準となるものである。

(一) 名譽刑法の本質

刑事刑法 *kriminelles Strafrecht* は一切の同胞國民を平等一律に捕捉する普通の國家的權力の結果であつて、之を内容の上から云へば、刑事刑法は過去の世界に存する法益の侵害にとつての贖罪を目的とするものであるのに、反し名譽刑法は各個人を同胞國民として理解せず、職業的同胞 *Berufsgenosse* として理解するものである。即ち各個人は階級の所屬員として特殊の從屬關係の下に屬するのであつて、其の違反行爲と云ふのは階級的義務 *Standespflicht* に對して指向されるのである。凡そ名譽刑法は其の内容上ナチスの二つの要求を實現する。即ち職業的同胞に律義な行狀を教育すること、矯正不可

能な所屬員を淘汰することに依つて階級を淨化することである。名譽刑法の目的とする所は將來に在つて、犯行は職業的同胞の處罰の必要に對する認識の手段たるものなのである。名譽裁判權の執行は自治の原則に従つて國家の官廳の擔任する所ではなく、寧ろ階級それ自體に屬する。

其の構成要件は大抵の場合刑事刑法の場合に於けるが如く、特殊的には形成されて居ないのであつて、寧ろ階級の義務の侵害に關する一般的條項を存するのである。名譽刑法の普遍的理論は法令や條例中には取扱はれて居らず、階級的構成と名譽刑の目的とからして之を推論することを餘儀なくされる。其の中特別の地位を占めるものは國世襲農地法に於ける律義 *Ehrbarkeit* と云ふことである。第十五條第二項に依る小作地の取上 *Abmierung* は刑ではなくて國の生産階級に對する一種の淨化の處分 *Reinigungsmaßnahme* である。けれども其の目的に於ては此の處分は、他の職業階級の名譽裁判權と類似するのであつて従つて同様に取扱はれる。

(二) 名譽刑法に於ては正犯も共犯も平等の地位を有する。一切の實行様式共同正犯、間接正犯、教唆犯は所屬員の矯正又は階級の淨化が必要であることを示すものに外ならないのであつて、行狀に於て犯人の處罰の必要が明白となるを以て充分とする。即ち階級の目的に反する結果の惹起を以て足れりとする廣汎な正犯の概念が認められるのである。けれども關係者は何れも特別の從屬關係に在ることを必要とする。處罰の根據となる事情は、刑法第五十條が刑事刑法について規定して居ると同

様、他の同胞國民には歸著せしめることは出来ない。

(三) 便宜主義と合法主義

名譽刑法の刑が矯正刑 *Besserungsstrafe* であり淨化刑 *Reinigungsstrafe* であると云ふ法律的性質の然らしむる所として、手續を開始すべきや否やが一に訴追官廳の裁量に屬せしめられるの結果を生ずる。職業的同胞が處罰の必要なきものと認められる場合には、處罰を見合はすことが出来るけれども、職業上の義務の甚しい若は重大な侵害のみに對し制裁を加へる場合に於ては、強制訴追主義が認められる。かくの如き侵害は常に處罰の必要を示すものに外ならないからである。監督方法に於て各個の所屬員の義務の履行を監督し、規定を設けるの權限を職業階級が持つて居る場合に於ても亦同様である。比較的軽い違反行爲は監督の下に屬する。重い違警罪の行爲は名譽裁判權に保留せられるのである。

甚しい違反を必要とするものに國家的労働の規整に關する法律第三十六條があり、監督權は辯護士法第四十九條第一號、一九三三年九月二十八日の特許辯護士法第二十二條、一九三三年十月四日の編輯入法第二十二條などに認められてある。取引所法第十一條に依れば訴追の強制は、國家委員が手續の開始を請求した場合に限り存する。世襲農地法に於ては合法主義が行はれて居る。何となれば小作地の取上と云ふ深刻な效果からして推論される通り、世襲農地法では極く重い違反のみが處罰されるに過ぎないからである。農地の管理を免する處分は甚しい名譽毀損の場合に限り之を言渡すことが

出来る。かくの如き場合は階級の利益上干渉を必要とするのである。

(四) 恩赦 *Begnadigung* はすべての名譽刑について之を許す。此の場合には刑事罰に基く恩赦に關する規定が適用されるのである。所が權限ある國家機關は刑を免除することが出来るのであるから、刑の執行を一定の條件に繋らしめることに依つて、條件を付して國家の刑罰請求權を取消すの權限をも有する譯である。是と平行的に國家の監督權を存するのであつて、國家は法令が其の權限を與へて居る以上は、裁判を變更し、又は之を取消すの權を有するのである。是はプロシヤ邦の狩獵法第八十七條並に國の狩獵法(第五十九條)に規定する所である。一九二八年四月十三日のプロシヤ邦獸醫會法第七十三條には明示的に恩赦が認められて居る。國世襲農地法に依れば、恩赦の方法で小作地取上の處分を取消すことは出来ない。蓋し此の處分は公法上の資格の喪失を來すものだからである。

(五) 名譽刑法に於ては未遂を處罰する必要は全然ないのであつて、違反行爲が一般的の條項に於て總括されてあれば、具體的の場合に行爲を、職業階級の義務違反として看做すべきものであるかどうかを判断することが出来るのである。法令が特別の違反を明記して居る場合に於ては、未遂は罪とはならない。蓋し特別の違反を明記することに依つて法令は違反を明記しない場合の規律には意識的に背いて一般的條項を廢止し、可罰性を制限して居る次第だからである。一九三四年一月二十日の國家的労働の規整に關する法律第三十六條中では此の形式が選んである。一々の構成要件を掲げてあるのは此の法律第三十六條に限られ、他の法律はすべて一般的條項を掲げて居る。例へば一八九九年

十一月二十五日の醫師名譽裁判法第三條辯護士法第六十二條、一九三三年九月二十八日の特許辯護士法、一九二三年四月二十一日の藥劑士會法、一九二三年四月十七日の齒科醫師會法第八條、一九二八年四月十三日の獸醫師會法第三十八條、一九三四年一月十八日のプロシヤ邦狩獵法第八十二條、一九三四年七月三日の國狩獵法第五十七條など何れも然らざるはない。また中には一般的條項の外に尙ほ特別の構成要件を掲げて居る法律も若干ある。例へば一九三三年十月四日の編輯人法、一九三四年六月十五日の暫行手工業者取締令の如し。

(六) 名譽裁判上の處罰の爲には罪責 *Verschulden* が必要である。何となれば此の處罰は階級を淨化し各所屬員を矯正するに役立つ次第のものである。偶然の施爲 *Ungefahrwerk* には處罰價値は表明されるものではない。處罰の爲には輕微なる過失を以ても充分である。不注意であると云ふことが既に職業階級上の義務に對して、注意の缺けて居ることを認識させるものだからである。若干の法令に於ては罪責が指示してある。犯行 *Vergehen* と云ふ名稱を以てして居ることもあれば編輯人法第三十一條「悪意に因り」意識して「輕卒」などの追加文句を伴ふこともある(國家的勞働の規整に關する法律第三十六條。國世襲農地法に於ては罪責は「律義 *Ehrbarkeit*」と云ふ概念からして推論される。偶然の行爲は決して律義を失はしめるものではない。過失たりとも亦然りである。第十五條第二項に依る負責については、農夫が經營を適當ならしめるに於ては履行を爲すことを得たであらう場合でなくては、小作地の取上は規定されない。其の影響の及ぶ所の廣汎な作用に關しては、少くとも重

大な過失を必要とするであらう。

(七) 刑事上の責任は、其の儘では職業階級の名譽刑法には適用がない。少年裁判所法第二條は適用されない。是は、服従關係は通常義務者の一定の年齢に依つて左右されるものではないと云ふことから來て居る。所がナチスの國家に於けるどの職業階級的關係も、刑法的に保護された名譽の概念を持つて居るのであるから、或る部類に屬する人が或る年齢に達するまでは、名譽裁判上の訴追を免れると云ふことはあり得ないのである。従つて十四歳と云ふ年齢の制限は認められない。だから何れの場合に於ても犯人は果して所要の辨別力と、阻止の能力とを有して居たかどうかを審査する必要がある(少年裁判所法第三條)。之に反し刑法第五十一條は適用しなければならぬ。犯人が自由なる意思の決定を阻却する状態に在る場合に於ては、其の行狀からして矯正の必要を生ずるものではないのである。

(八) 犯人の錯誤が服従關係の存否に關することがあり得る。犯人に責任がないときは、犯人は無罪である。何となれば此の犯人の違反行爲は職業上の義務に指向されるものではないからである。階級上の義務に關する錯誤の場合にあつては、大抵の場合過失を存するのを常とする。蓋し服従者は階級の指導者の許に於て、其の範圍を承知することが出来るからである。犯人が責任なくして錯誤に陥つた場合に於ては、犯人は處罰することは出来ない。何となれば職業上の義務を等閑視するの事實が此の行狀中には存在しないからである。即ち犯人には反抗の意志が缺けて居るのである。従つて

犯人は處罰するの必要がないものである。

(九) 大抵の懲戒法中では時効は認められて居ない。職業階級を淨化せんが爲には、長時日を経過した後にあつても尙ほ、違反行爲を罰することが出来る必要があるのである。只時には時効の認められて居る法令もないではない。即ち一八〇八年八月十六日のペワリヤ官吏法第百十三條に於けるが如し。けれども比較的新しい法令に於ては、公平上の理由から之に異なる處置を爲すものも出来て來た。職業階級に於ける同胞國民の地位は重大なる意義を有する次第なのであるから、久しきに亙つて曖昧不定であることを許さない。即ち一九三四年六月十五日の暫行手工業者令第六十三條、國家的労働の規整に關する法律第三十六條、一九三四年一月十八日の編輯人法施行法第十條などは、訴追の時効を規定して居るが、辯護士、醫師、藥劑師、取引所出入者、獵夫、農夫などについては時効は缺けて居る。執行の時効はどの法律にも全然規定されて居ない。職業の淨化は期限無しに執行を要求して居るのである。

(十) 遡及效

凡そ罰は犯人に對して刺戟的作用を及ぼすべき筈のものであるから、重い刑罰法規の遡及效は否定しなければならぬ。また違反行爲が服従關係の設定せられるに先だつて存在する場合に於ては、罰を科することは出来ないのである。けれども階級を淨化せんが爲には、行爲が當該階級の通念上道義的に憎惡すべきものである場合には、之を處罰することが必要である。二三の法令は、犯行が職業の執行の拒絶を導くものと考へられる場合に之を規定して居る。辯護士法第六十四條、特許辯護士

法第二條第五號、第十三號、編輯人取締法施行法第九條。此の點は、資格の喪失の認められて居る以上は、其の他の職業にも移し適用すべきである。所が國世襲農地法に於ては、農夫の公法上の性質が問題となつて居るのであるから、第十五條は遡及する。即ち此の法律を制定するの、際律義である者に限り農夫たることを得るものである。

(十一) 同種の罰の想像的競合と實體的競合

犯人が或る行爲に依つて數個の職業上の義務に違反したとき、又は數回獨立の所爲に依つて違反の行爲を爲した場合にあつては、唯一個の罰のみを科すべきものである。何となれば名譽刑の目的は、一に將來に向つてのみ指向されるものだからである。階級は淨化しなければならぬ。數個の違反は處罰の必要大なるもの、ある特徴であつて、刑の量定に當つて作用を及ぼす。重複して罰を確定することを許さない。

(十二) 異なる階級上の義務の競合

同一人にして其の動作に於て數個の職業範圍に屬するものがあり得る。此の場合にあつては、其の名譽に反する行狀のあつたときにも反覆して罰を科することは出来ないものであつて、寧ろ解釋の方法に於て、如何なる方面が優先すべきものであるかを確めなければならぬ。かのフラウエンドルフェル (Frauendorf, M. — Der ständische Gedanke in Nationalsozialismus 4. Aufl. 1933 S. 25, 36) の展開して居る階級の人的適用範圍に關する思想は、法の上にも移し適用すべきである。義務者が法律的に組織された

階級に屬するならば農業、工業、商業、官公吏、手工業、自由職業、義務者は其の當該の名譽刑法のみの適用を受けるのであつて、此の階級に編入された各個の職業の刑法の適用を受けるものではない。即ち官吏たる醫師、藥劑師、技師には官吏としての懲戒法が適用されるのであつて、自由職業の名譽刑法の適用がある譯のものではない。是は一九二三年四月十七日の齒科醫師會法第八條第三項、一九二三年四月二十一日の藥劑師會法第八條第三項などに於て、プロシヤ邦については既に承認されて居る所である。同胞國民が階級的に組織されない數個の職業に屬するときは、特別法が決定を爲す。編輯人法の罰、官吏刑法、兵役刑法 *Militärstrafrecht*、遠洋内水航行の船舶航空機の乗組員の刑法は、國家的勞働の規整に關する法律に優先するのである。國家的勞働の規整に關する法律第四條第三項、第三十六條第二項。

(三) 異種の罰の想像的競合、

名譽罰と刑事罰との競合する場合にあつては、大體に於て兩者は併科すべきものである。何となれば此の二つの罰は其の目的を異にするものだからである。併し乍ら刑事刑法が職業階級上の義務の違反を斟酌して居る場合にあつては、此の點に例外を設くべきであつて、職務上の犯罪並に職業上の犯罪、此の場合にあつては名譽罰を科することを見合はせる。けれども職業上の資格の喪失は常に言渡すことが出来る。何となれば此のことは刑事刑法に於ては制限的のみ行はれることだからである。かくの如き規律は、一八六七年三月二十八日のオルデンブルグ官吏法第四十三條並に海員法第一百條の設けて居る所である。

(四) 正當防衛並に緊急状態

犯人が自己の任意に因つて行爲を爲したるにあらずして、強制状態 *Zwangslage* の壓迫の下に行爲を爲したるものであることは、刑法第五十二條、第五十三條、第五十四條、民法第二百二十八條、第九百四條の危急状態 *Nothlage* に共通の事項であつて、何れも抗拒の意思に缺けて居るのである。かくの如き場合にあつては、矯正とか階級の淨化とか云ふことは必要ではないのであつて、此のことは國家的勞働の規整に關する法律第三十六條に明示してある所である。第三十六條第一號及び第二號に依れば、行爲は惡意に因つて *hewillig* 行はれたことを必要とする。換言すれば行爲は辯解するに足る丈の理由なくして行はれなければならない。同法第三十六條第二號、第三號及び第四號に於て、不適法にとか、理由なくしてとか、妄りにとか云ふ字句の使つてあるのは同じことを意味する。従つて違反の行爲も罰せられなす。

上級官公署の命令も、それが羈束力を有する場合にあつては、犯行を辯解せしめるに足りる。何となれば犯人は自己の任意に因つて行爲を爲すものではないからである。職業階級的勞働組織に依れば、かくの如き羈束力を有する指令を下すことは出来ないことになつて居る。

(五) 土地に關する適用範圍

刑事刑法は原則として獨逸國の領域内に於ける犯行のみを訴追する(屬地主義)のに反し、名譽刑法については土地は標準ではなくて、保護される利益が標準である(保護主義)と云ふ原則が適用される。蓋

し違反行為は單に處罰の必要を認識する爲の手段に外ならないからである。外國又は無國家の地域に於ける所犯に係る名譽義務に對する違反と雖亦是れ名譽裁判上の訴追を免れるものではない。

(六) *Nulla poena sine lege* (法律無き所に刑罰なし)の原則は、現行の名譽刑法を支配する大原則であつて、階級上の義務に違反する行狀は只法律の規定の範圍内に於てのみ之を罰し得るに過ぎない。

普通には此の原則を擴張する必要はない。何故と云ふのに大抵の規定には、階級の内外に於て行狀を慎まず、また職業の執行が不充分である場合には、訴追を導く旨の一般的條項が掲げてあるからである。特別の構成要件を掲げて居るのは國家的勞働の規整に關する法律第三十六條並に暫行手工業取締令第六十條の兩者あるのみである。行爲が階級上の義務に違反し、且一定の法律思想と相容れない場合に、こゝに類推を許すのは、*nullum crimen sine poena* (刑罰なき所に犯罪なし)と云ふナチスの原則に合致する所以である。

(七) 刑種

大抵の法令は數種の罰を認めて居る。即ち訓戒 *Verwarnung*、譴責 *Verweis*、罰金又は職業上の資格の喪失などである。數種の罰を平行的に科し得るものであるかどうかは問題である。訓戒は一番軽い罰であつて、職業上の義務を想起せしめるの意義を有する。譴責はそれよりも少し重い罰であつて、義務の範圍の想起を催告するの意味を包含するものではなく、寧ろ名譽上の義務に關する他人の價值判斷を包含するものである。此の兩種の罰は互に他を排斥するのであるが、訓戒は他の罰とも併科する

ことを得ない。何となれば他の罰はすべて訓戒とは相容れない、律義の限界についての他人の價值判斷を示すものに外ならないからである。それよりも更に重い刑種(資格の喪失)を存する場合には、法律の規定なきも尙ほ譴責に併科して罰金を言渡すことが出来る。蓋し比較的軽い刑種を二つ重疊させることに依つて形成される中庸の處罰を以て、一番重い罰に代へることを得べき道を裁判官に與へて置くのは、犯人の利益とする所でもあればまた、刑を量定する上に正鵠を失はない所以でもあるからである。此のことは辯護士法第六十三條第二項、一八九九年十一月二十五日のプロシヤ邦醫師名譽裁判法第十五條第二項、特許辯護士法第三十八條、一九二八年四月十三日の獸醫師會法第四十條第二項などの中で明示的に承認されて居る所である。法律の規定を存しない場合には、最も重い刑種に他の刑を併科することは出来ない。何となればさもないときは刑の最高の限度を超える處れがあるからである。併科は獸醫師會法第四十條第二項、プロシヤ邦醫師名譽裁判法第十五條、一九三四年一月十八日のプロシヤ邦狩獵法第八十四條などに於て認められる所である。一九三四年六月十五日の暫行命令中では、刑種は違反行為の輕重に従つて等級をつけられてあつて、重い犯行の場合にあつては訓戒、譴責、罰金に併科して同業組合の管理人として就任する資格又は徒弟を置くの資格を拒むことが出来る。特に重い場合には、親方の稱號を褫奪することも出来る(第六十一條)。また重い犯行の二回以上の累犯の場合にあつては判決の公告を命ずることも出来るのである(第六十二條)。

(六) 罰後の作用

同胞國民が職業階級から任意的に脱退した場合には、是と共に從屬關係も消滅し、従つてまた名譽裁判上の訴追の基礎もなくなつて了ふのである。是は特許辯理士法第四十五條の規定する所であるが、殆どすべての官公吏懲戒に關する法令の規定して居る所である。併し乍ら職業の執行が自由であつて、名譽裁判上の處罰の行はれるに於ては執行を禁止し得る場合にあつては、以上述べた所に例外を認めなければならぬ。犯人が職業を抛棄することに依つて處罰を免れ、後に更めてまた職業の執行の認許を申請して來るのを妨げせんが爲には、脱退後の訴追を許すことが必要である。辯護士名譽裁判所の判例も同説である。EGH. 5, 10, 13, 52; 22 116)

(五) 憲法第三十六條に依れば代議士の特權は服務上の訴追に及ぶ。職業の執行に於ける表明は罰せられない。憲法第三十七條の訴訟上の特權は名譽刑をも包括するものである。第三十六條に於ける平等の地位が之を證明して居る。手續は刑事上の手續と同様の煩累を伴ふことがあり得る。

二 職業階級上の名譽裁判權の各則

凡そ階級なるものは獨逸國民を經濟的の半面から總括するものであつて、政治的には各個人は同胞國民として觀念されるのであるが、其の經濟的動作は此の政治的の仕事とは當然區別せらるべきものである。國民を階級的に構成すると云ふことは是亦國家の任務を追求する所以に外ならない。政治上の要求はナチスの黨綱要と新しい法令とに於て結晶して居るのであつて、職業階級内に於ても效力

を有する。其の特別の任務は職業的同胞の間に共同精神を養ひ、すべての國民をして共同の福祉の爲に協心戮力せしめ、階級闘争を根絶し、階級の名譽を宣揚するに在る (M. Freundorfer, a. a. O. S. 24, 26; 28—30 參照)。かくの如き政治的階級的の原則は大抵の場合一般的條項に於て總括されるのであつて、只時に特殊の構成要件を認めるに過ぎない。

(a) 各階級的の同胞 *Standesgenosse* の職業の執行は、律義であることを必要とすると共に、其の職業を執行するに當つて、國家を指導する所以の最高の準則が遵守されることが必要である。即ち階級的同胞の行動は、社會公共の利益に反することがあつてはならない (ナチス黨綱領第十號)。また其の努力は自分の利得にのみ是れ急であつて、私利の爲に公共の利益を甚しく閑却することがあつてはならない (ナチス黨綱要第二十四號)。特に醫師若は辯護士などの自由職業の場合にあつては、自分の動作が文化を創造する所以のものであつて、従つてまた普通の營業のやうに、利益のみ是れ追ふものではないのであることを肝銘しなければならない。利子の奴隸たることの禁止 *das Verbot der Zinsknechtschaft* に違反するやうな職業の執行は、わけても排斥すべきである (ナチス黨綱要第十一號)。危險若は反對給付に依つて是認することの出來ない過當の利子を收めるのは階級的義務に反することである。獨占企業を利用し乃至は社會公共が窮狀に在るのを利用するのは、綱要第十五號に違反する。社會衆庶を搾取して (暴利營業、買占、物價釣上等額に汗することなくして所得を得るのは、律義な營利でない。また職業的營業的行動に於て土地の投機賣買を助成する者、移住を目的とする土地の公益的利用を妨げるやうな

行動をとる者は名譽に關する義務に反するものである(綱要第十七號)。苟も職業を執行するに當つては、各同胞國民は當然精神的若は肉體的に活動することが出来なければならぬものであることを考慮するの必要がある(綱要第十號)。従つて就業の保護に反するやうな處置(綱要第八號は階級の義務に反するものである。また獨逸人たる職業的同胞は其の職業生活、取引生活に於て外國人や血統の異つた人達に較べて之に優先的地位を與へるやう心掛ける必要がある(綱要第四號第五號及び第九號)。階級はまた社會政策的任務をも果さなければならぬ。就業者保護に關する法規(人の保護、契約の保護、老癯の保護)に對する違反は、名譽に反することである(黨綱要第十五號、國家的勞働の規整に關する法律第三十六條第一號)。職業に従事する者は其の經營の遂行に依つて、國民の健康や國民の規律を妨げてはならぬ(綱要第二十一號)。階級的構成並に其の組織に對する反對運動(綱要第二十五號)は、名譽の概念とは兩立し兼ねる。

(b) 職業の内外に於ける律義な行狀は、多くの階級に於ては一般的條項中に列擧されて居る。比較的古い法律中に掲げてあつた自由條項は廢止されて了つた。従つて政治上の活動は名譽裁判上の訴追の客體たることは出来なかつた。即ち例へば獸醫師會法第二十六條、一八九九年十一月二十五日のプロシヤ邦醫師名譽裁判法第三條第三項などである。何となれば黨派結成の禁止並に國家を敵視する團體の廢止と同時に、是等の團體の爲にする行爲も亦禁止されることとなつたからである。其の外私的の行狀も亦ナチスの國家の政治上の目的にあてはめて判斷すべきである。金錢資本を以て暴利

を獲得する醫師は階級上の義務に違反するものである(黨綱要第十一號)。共同の福祉をば意識的に侵害するのは律義な行狀でない(黨綱要第二十四號)。ナチス運動の其の他の目標に反する處置についても亦然り。

(c) 特殊の構成要件

若干の法令に於ては、一般的條項の代りに、又は一般的條項と平行的に若干の場合を掲げて居る。例へば一九三四年六月十五日の暫行手工業者令第六十條、國家的勞働の規整に關する法律第三十六條、編輯人取締法第三十一條に於けるが如し。此の規定の精神は、かくの如き違反行爲が常に階級的の義務に反すると云ふにある。懲戒判事 *Dienststrafrichter* は具體的の案件の評價は爲すことを許されない。國家的勞働の規整に關する法律中には、四つの構成要件が列擧してあつて、何れも排他的である。同法第三十五條及び第三十六條第一項第一段には一般的の準則を掲げて居る。「左の場合にはかくの如き違反を存す」と云ふ法文は、獨り例示をして居るのみに止まらず、終局的の列擧の與へられることを示すもので、然も此の制限は勞働者及び使用人の就業を餘りに狭め得ないことに依つて是認される。國家的勞働の規整に關する法律第三十六條第一號の犯行、即ち勞働力の惡意に因る利用は黨綱要第二十一號に違反する。勞働的平和の妨害、經營の遂行に對する干涉、共同精神の妨害、經營及び營業の秘密の漏洩、國家的勞働の規整に關する法律第三十六條第二號及び第四號は、黨綱要第十號に反するものである。而して名譽の毀損が刑事上の訴追を受けるものであることは、名譽刑法上自明の事項に屬する(同法第

三十六條第一號。輕忽なる告訴を爲し、抗告を爲す(同法第三十六條第三號)ことに依つて労働組織の官廳 Behörden der Arbeitsverfassung を濫用するのは、國家に向つて出訴するもので、従つて刑法第六十四條の誣告に於けると同様處罰することを必要とする。而して之については重大な過失が必要である。何となれば犯人は現存する懸念や認識の手段を無視したことを必要とするからである(輕忽であること)。一九三四年六月十五日の手工業者令は、其の第六十條に於て特別の構成要件を列擧して居る。是等の構成要件は黨綱要第十一號及び第十八號に掲げて居る所である。共同の利益の侵害、額に汗せずして得る所得は不正な行狀と國民的同胞を瞞着した憎惡すべき結果である。是と共に一般的條項第五十九條に依つて、其の他の階級的義務に對する違反を捕捉することが出来る。編輯人取締法の構成も亦同様である。編輯人に對する特殊の要求は黨綱要第二十三號から生ずるのであつて、眞相の記述、獨逸國の利益の擁護、私益に優先する公益、他の國民的同胞の名譽の尊重(第十三條、第十四條)などがそれである。編輯人は風俗に反する一切の事項を爲さざるを要する旨の一般的條項が之に接続して居るのである(第十四條、第五號)。

參考書

- Edner, A., Das Rechtsjagdgesetz, 9. Aufl. des Kommentars zum preussischen Jagdgesetz 1934.
Pätzold, E., Das Jagdrecht 1934.

- Manstfeld-Pohl-Steinmann-Krause, Die Ordnung der nationalen Arbeit 1934.
Schmidt-Leonhardt, Schriftleitergesetz 1934.
Kohner, G., Die neue Innungsordnung 1934.
Frauendorfer, M., Die ständische Gedanke im Nationalsozialismus, 4 Aufl. 1933.
Brand, A., Die preussischen Dienststrafordnungen, 2. Aufl. 1932.
Friedländer, Kommentar zur Rechtsanwaltsordnung, 3. Aufl. 1930.
Klausing, Fr., Deutsches Recht 1934, 400.
Noack, E., Deutsches Recht 1934, 405.
Wagner, G., Deutsches Recht 1934, 407.
Rohlfing, Th., Deutsches Recht 1934, 411.
Jänicke, E., Deutsches Recht 1934, 414.
Hubernagel, G., Deutsches Strafrecht 1934, 224.

軍刑法論

スツットガルトロデーゲルロツホ第五軍管區高等軍法會議判事

エミール・メーウエ

第一節 理由並に目的

(I) 法 規

軍刑法 *das Militärstrafrecht* なるものは階級司法 *Klassenjustiz* たるものではなくて、獨立國の存立に於て必要な特別法である。凡そ獨立國なるものは原則として鬭争に由つてのみ生じ、鬭争に由つてのみ維持されるものである。従つて充分な國防を具備することは國家の獨立の基礎である。併し乍ら各個人の尙武心如何に猛くとも只それ丈では役には立たないのであつて、統合と、統一的の指揮の下にする秩序的協同動作あるあつて初めて、こゝに武力が生ずるのである。指導者と隨從者は充分に其の義務を果さなければならぬ。而してかくの如く上下心を合せて軍人としての義務を履行すること、即ち軍紀を確保するのは、自分自身の存立を念とする國家の義務と謂はなければならぬ。何となれば國家存立の支柱となるのは軍紀の嚴正な軍隊のみに限ることであつて、軍紀の紊亂した軍隊は偶々以て國家の存立にとつての極めて危険な存在に過ぎないからである。此の目的に役立つもの、即ち軍刑法であつて、一般衆庶に對して效力を有する普通刑法の罰則では、是が爲には不充分なのである。何となれば軍人なるものは國民中の他の者よりも、遙に多くの義務を負ふものだからである。軍人が武器を帯びて居ると云ふ事情でも既に特別な罰則の必要であることが證據立てられるものと謂はなければならぬ。何となれば先づ第一には武器の濫用若は其の違法の行使に對して、武器を帯びて居

ない同胞國民を保護する必要がある。また第二には普通精巧な武器が無ければ、優秀な軍事上の結果を收めることは出来ないものであるから、軍人をして常に武器を行使するの能力を養はしめると共に、武器を良好な状態に保つことが必要である。併し乍らわけても戦時並に平時に於ける秩序的な服務の執行を維持し、併せて上下の關係から生ずる義務を良心に従つて履行せしめるには相當な特別の罰則が必要である。加之法定刑の選擇と云ふ點から云つても、普通の刑法から離れなければならぬし、罪を犯した軍人がまだ軍人たるにふさはしい價值を持つて居る場合に於ては、成るべく短期間内にもその勤務に服することが出来るやう、斟酌するの必要がある。従つて刑は成るべく短期間内に、成るべく多大の効果を擧げるやうになつて居るを要する。刑の嚴酷の限界を形成するものは受刑者の健康状態である。罰金を原則として除外するのは不必要であるやうに見受けられる。軍人は獨逸の軍制の沿革が示して居るやうに、金錢の點にかけては何時も非常に敏感なのであつて、俸給給料の削減や罰金などの制裁は、非常に威嚇的、教育的の作用を及ぼすことが出来るのである。加之此の種の制裁は決して獨逸的感情に牴觸するの虞はなく、寧ろ單に昔の状態への復歸を意味するに止まるであらう。殺人賠償金 *Wergeld*、償金 *Busse*、罰金。所が軍人については名譽を尊ぶことが要求されるのであるから、之に對する名譽刑は特に效力がある。従つて獨り下士官について降等處分 *Degradation* を認めるのみに止まらず、汎く一般に此の處分を認めることが適當であつて、此の處分が所得の減少を伴ふのは、益々以て其の效力を大ならしめる所以たらざるを得ないのである。併し乍ら所謂名譽刑は、自己並に同僚

の名譽觀に於ける低下を意味するものでしかあり得ないのであつて、軍人をして一般的に國軍の一員たるにふさはしからぬやうに認めしめる犯行の場合にあつては、免官及び除隊に依つて右記載の推理を行はなければならぬ。然も軍人階級並に仕事の當然享有すべき價値の評價は、第二等の軍人 *Soldaten zweiter Klasse* と云ふやうなものや、刑務としての勞役部 *Arbeiterabteilung* を設けることを禁ずる。

(II) 手 續

けれどもかくの如く軍人の爲に特別の罰則を制定するのみを以て、能事終れりとする事は出来ないのであつて、國家はまた此の罰則が具體の場合に敏速に正確に適用されるやうにも、心を配る必要があるのであつて、軍人の義務違反に對する制裁は、それが敏速であり且正確である場合に初めて完全に其の目的を果し、威嚇、豫防並に教育の作用を及ぼすことが出来るのである。若し刑の科せられなければならぬ事由が、とくの昔に忘却されて了つたやうな時に至つて初めて科せられるやうなことであつたなら、刑の効果は没却されて了ふであらうし、また前後の關係が記憶から失せて了つた場合に科せられる刑に至つては、偶々以て苛酷であり、不法であるとしか感ぜられないであらう。従つて處罰を敏速ならしむることを得べき方法をも設ける必要がある。然も普通の刑事司法の経路は、かくの如き敏速の手續の爲には適當でない。何となれば普通の刑事訴訟手續は、其の必要とする敏速と云ふこと

に缺ける所があるからである。加之軍人精神とか軍隊制度とか云つたやうなものに精通した判事と云ふものは、さう澤山に居るものではないのである。然も軍隊制度を知らず、軍人精神を解せずして公正にして適切な處罰を行ふことは、絶對的に不可能である。尙ほまた普通裁判の方法は、軍隊が移駐すると、すぐに役に立たなくなる。即ち特に軍紀を維持することが喫緊の急務である戦時に於て、とりわけ役に立たないこととなる。軍隊の運動愈々繁雜となるに従つて、軍隊が自分の許に自分の裁判所を持つて居ることの必要は、益々緊切なるものがあるやうになる。所が現代の戦争は、軍隊の運動性を非常に増大させて了つたし、また將來も引續き増大して行きつゝある次第なのであるから、軍隊が自分の許に自分の裁判所を持つことの必要は、現代に在つては従來に未だ嘗て其の比を見ない程度にまでなつて來て居る。況んや國防の爲に使用せらるべき人の範圍は、戦争の勃發と同時に一瞬の間に、國中のあらゆる地域に擴張される可能性のあるに於ておや。即ち航空機が軍用に供せられる今日の時世に於ては、敵の兵力の侵入を防禦するのは、獨り國境の地域のみに限られることではなくて、國內の國境からは全然かけ隔つた地方であつても、開戦後數時間の後には戰場となる處があるのであつて、此の場合敵の襲撃を防禦するの任に當るのは、襲撃を受けた地方に存在する僅少の兵力のみに限定せられるものではなくて、まだ兵役に服するの能力を持たない同胞國民、又はもはや兵役に服するの能力を持たないやうになつた同胞國民も、よしんば干戈を執つて蹶起することはないまでも、少くとも消防、防毒の作業に、又は其の他の豫防的處置に、軍隊に援助を致すことが必要となつて來るのであらう。かゝる場

合には何等かの強制がなければ事は到底滞りなく運ぶことは出来まい。かくの如き強制を實現することの出来るのは敏速にして且相當な軍刑事裁判權 *Militärstrafgerichtsbarkeit* の協力を措いて他にはなす。

(III) 構成

軍刑法が完全に其の目的を果さんが爲には、軍刑法典は簡單明瞭にして衆庶にとつて判り易い文字詞句を以て記され、いろいろな解釋の發生する餘地を剩さないやうにすることが必要である。部厚な註釋書や大部の判例集などを戦地に携行するのは、到底不可能な事である。即ち軍刑法は、かくの如き解釋上の資料がなくとも、陪席の判士として裁判に參與すべき法律の素養のない軍人仲間が法文の内容を正確に識認し、之を正當に適用することが出来るやうに起草してあることが必要である。而してかくの如く階級的の仲間としての仲間の軍人を、裁判に參與せしめないで済ますことは出来ない。何となれば軍人が其の裁判所に信頼するのは、階級的の仲間たる仲間の軍人が裁判に參與すると云ふ事實に基くものだからである。而して以上に述べた所はまた其の必然的の結果として、普通刑法も亦是に相當した文字詞句であることを必要とするに至るものである。蓋し純然たる軍事上の犯行でない一切の犯行については、普通刑法に遡及せざるを得ないからである。然し乍ら軍刑法と普通刑法とを區別するのは、要領を得易からしめると云ふ點から見ても適當とする所である。けれども其の他の點に於て

は軍刑法典は國民的感情を満足させる、すぐれた普通刑法典に對して課する一切の要求を充すものであることが必要なのである。

第二節 軍刑法の沿革

獨逸國の軍刑法の沿革は、獨逸國の軍制の沿革と關係する所が深い。

(I) 太古乃至騎士時代

ゲルマン民族が初めて歴史の舞臺に登場した時代にあつては、民族全體が軍隊を成して居たのであつて、普通に行はれて居た慣習法は此の事實に適合するものである。然るに出師を秩序的に遂行せしめんが爲には、一層大なる平和が必要であつたから、是が侵害は當事者間の血族復讐 *Blutrache* や、後に之に代つた贖罪の合意 *Sühnevereinbarung* (贖罪制度 *Kompositionssystem*) に任せることを止めて、之を公刑の制裁 *öffentliche Strafe* の下に置くことにしたのである。其の他二三の軍事上の性質を有する犯行、例へば怯懦とか逃亡とか、軍機漏洩とか云つたやうなものについても亦同様であつて、是等は死刑を以て罰せられることになつて居た絞首、又は池沼へ沈めにかけるの方法を以てした。 Tacitus, *Germania*, Cap. 12° 是等の刑が宗教的性質を持つて居たことは認めなければならぬ。 Tacitus は之を説明して第七章中で是等の制裁は刑罰若しは指揮者の命令として言渡されたのではなくて、寧ろ軍神の託宣に

基いて言渡されたのであると記して居るが、アマラスの研究 (Amiras, Die germanischen Todesstrafen; Untersuchungen zur Rechts- und Religionsgeschichte, 1922) は其の確實なことを認めて居る。氏はゲルマン民族の公刑たる死刑は、民族の純潔を維持せんとするの衝動から出たもので、變質者を社會から淘汰することを目的としたものであつたと云ふ見解である (v. Liszt-Schmidt, Lehrbuch 26. Aufl. 1932, S. 42, Anm. 1)。而して刑の言渡並に執行は公の民族的集會の席上で行はれた。蓋し重要な事項はすべて戶外に於て司祭の指揮の下に、公に執り行はれるのが常であつたからである (Tacitus, Cap. 11)。かやうな次第であるから此の宗教的な死刑にあつては當時の信仰上軍神が司祭の口を通じて判決を言渡すのであつて、民族團體 Volksgemeinde の參與を俟つものではなかつたが、後には民族團體が單獨に百人組裁判所 Hundertschaftsgericht の形に於て裁判を行ひ軍隊は百人組づゝで組成した氏族 Sippe を以て一單位を成して居た (Tacitus, Cap. 7)。其の上席を占め指揮を執るのは首長 Fürst であつた。

會合の場所 (Malstätte) は普通其の性質上環境からはつきり區別された場所例へば美しい森林とか、或は山頂の平滑な地とかである。裁判團體 Gerichtsgemeinde は司祭又は首長に依つて被を受け軍神チウの下に位置せしめられる。民族の輿論が司祭の判決を以て神の罰であると認めて居る間は、裁判團體の本來の意味も存在しなかつたけれども、後には裁判團體は首長の判決案に對し喝采を爲すことに依つて是認の意を表示し、又は喝采を拒むこと (Murren) に依つて否認の意を表示して、みづから裁判を爲すやうになつて來た (Tacitus, Cap. 11)。

此の經過は小民族が次第に大民族を結成し、各民族の指導者中から出師の爲に總司令 Herzog を選び出すに至るまで當分引續き行はれる。總司令は其の任に在る間は一切の事項に於て最高の指揮者であり、往々にして自身判決の執行者たるものである。總司令はまた其の地位を去らない間は軍隊の平和を命じ、其の權力を以て之を擁護する。何となれば總司令も亦軍團體 Heersgemeinde の最高の處分權に服するものだからである。

かくて次第に基礎の鞏固な王制が形造られるやうになるや、招募された大民族の閱兵も王の指揮の下に屬することとなり、王はこゝにみづから法廷を開くこととなつた。けれども若干の郷 Gau に於ては王の官吏が郷代官 Gaugraf として一切の軍事に關する事務を取扱ひ、其の中には裁判權の執行も含まれて居たこと勿論である。けれども此の時代にあつても、統一的な軍法會議に關する規定は存在せず、寧ろ各郷に普通に行はれて居る慣習法を以て間に合せて居たのであつて、公刑を以て處罰される犯行の數は極めて徐々に増して行つた。

公刑を科せられることのない犯行については、民族法上の贖罪制度 Kompositionssystem が其の儘保有された(殺人及び之と同等の立場に在る場合に於ける殺人賠償金としての贖罪金の確定、及び些細な法律違反の場合に於ける償金としての贖罪金の確定)。

(II) 封建時代

民族的軍隊が一變して騎士から成る封建的軍隊となつて了つて以來、宣誓と云ふことが處罰にとつて特殊の意義を持つことゝなつた。封建騎士は其の宣誓に係る騎士としての義務に違反すると、宣誓違反の廉を以て封土を奪はれた。また各個の軍事的企圖につき遵守すべき軍紀を維持する爲の法律を制定して、騎士をして之を誓約せしめると云ふ風も段々行はれるやうになつて來た。此の法律は一定の禁止と其の違反に對して法定してある刑とを掲げてあつた(例へば陣營内に於て鯨波を擧げて喧嘩鬭争を爲した者は、騎士は軍隊から追放し、甲冑を褫奪する。騎士の従者は杖打並に烙印の押捺を以て罰するけれども、主人は甲冑を交付することに依つて、此の従者を請戻すことが出来る)。

此の時代には裁判權は皇帝自身の執行する所で、時には之を元帥に委任することもあつた。併し個々の司令官が部下について裁判權を執行することも無いではなかつた。

判決言渡の際に於ける経路は從來と同様であつて、只騎士に對して判決を爲す場合に於つては、騎士の従者は裁判團體を形成するに與ることを得ず、寧ろ騎士の階級的同胞のみが判事となり得るものであること云ふまでもなかつた。

III) 傭兵時代

封建時代の宣誓軍律は、次の傭兵時代の歩兵騎兵の宣誓就役規則 *Artikelswied* の經過を成すものであつて、傭兵の招募を委任された傭兵の指揮官(之をフェルドオーベルストと稱する)は傭兵隊の兵力や

其の給料等を記載した任命書と共に、此の就役規則に於て法律的條項を具へた約款を與へられる譯で、應募兵は此の條項、即ち約款を宣誓しなければならなかつた。是等の條項は處罰の基礎を成すものであつて、中には随分苛酷な罰則も含まれて居る。それが却つて往々にして其の適用されない原因となつて、従つて重大な犯行が時あつてか全然處罰されないで了ふこともあり、爲に軍紀を害する甚しいものゝあることもあつた。約款に規定の掲げてない限りは、法規は慣習法が適用され、後にはまたカロリナ法典の罰則が適用されたものである。

手續は公行であつて、普通の刑事訴訟手續と一致する。裁判長となつて手續を指揮するのは原則として聯隊長であつたが、其の後にもなく裁判長たるが爲に餘りに甚しく他の任務を妨げられるに及んで、シュルトハイス *Schultheiss* を裁判長に任命し、重要な裁判と恩赦の權利を全部自分に留保するに止めることにした。此の恩赦の權利は君主の不在の場合に自己の權限に屬する所である。けれども判決はもはや裁判團體全體の發見する所ではなくて、フランク時代以來漸次に狭い範圍から成る委員會たる參審員が之に代ることゝなつた。參審員の數は原則として兵卒十二人であつたが、重大な刑事事件の場合にあつては、兵卒丈では必ずしも常に正しい判決の發見を期待することは出来なかつたので、更に之に若干の將校を配當することにした。是等の將校は時代の進むにつれて全く兵卒に代ることゝなつたのである。

大裁判團體はもはや何等の權利をも有することなく、或る程度に於て公判の公行を形造るのみに止

まつた。而して公判は録事 *Gerichtsschreiber* 警査 *Gerichtswald* 並に監獄下士 *Profoss* の協力の下に嚴肅莊重な形式で行はれる。是等の録事、警査、監獄下士は陣營内に於ける警察の勤務に従事する爲常時各聯隊に任用せられ、公判に於て原告官の役を務めるのであつた。

傭兵時代の就役約款の中では、スウェーデン王グスタフ・アドルフの約款が最も注意に値ひする所である。何となれば此の約款は一方的に下級者の義務のみを記載するに止まらず、上級者の義務をも列挙すると同時に、答刑は全然法定して居ないからである。而して此の約款は大選帝侯がブランデンブルグ・プロシヤ邦の爲に之を認め、プロシヤ邦で傭兵制度が常備軍制度と變遷するや、後プロシヤ邦の軍刑法の基礎となつた所から、獨逸の軍刑法にとつて重大な意義を有するものである。

(III) 常備軍制度乃至國民皆兵制度

常備軍 *stehendes Heer* の制度と共に軍隊制度は其の私法的性質を失つて了つて、聯隊の國有が行はれ、聯隊長は従來みづから聯隊の創立者であると同時に、あらゆる公權と共に裁判權をも有して居たものが、もはや獨立自主の聯隊の主人たるものではなくて、單にそれ自身邦の君主の聯隊に於ける最高級の將校たるに過ぎないやうになつた。而して各聯隊は相變らず聯隊裁判官たるシュルトハイス(レギメントシュルトハイスとも云ふ)を有するのが常ではあつたけれども、今や此の裁判權も取上げられて、全軍について野戰裁判シュルトハイス *Feldgerichtshof* が任用されることになり、此の野戰裁判

シュルトハイスが各軍隊の間を巡廻して各個の軍人が約款に従つて生活し、軍紀を維持しつゝありや否やを審査することを任務としたのである。そして違反行爲に遭遇するに於ては之について裁判を開き、其の判決したる所を執行せしめ、以て宣誓に係る約款が遵奉されて嚴正なる軍紀が充分に維持されるやう配慮することになつて居た。只死刑の場合に限り其の執行に先立つて邦の君主の裁決を求め、ることを必要とした。

かやうな次第で就役約款は傭兵時代にあつては、法律上は一個の契約書たるに過ぎなかつたものであるが、常備軍時代に及んでかゝる性質は全く消滅し、官憲の命令たる軍事規律 *Kriegsartikel* となり、同時にまた自己の任意に従つて裁判所を設置し、舊來の形式と構成とから異なるのも、邦の君主の自由とする所であつた。然も階級的同胞をして判決を爲さしめると云ふ一事に至つては、常に墨守せられ、手續は終始此の大原則に従つて行はれたのであつて、裁判所を構成するのに必要な丈の人員の存在しない場合にあつても、尙ほ且さうであつた。かくの如く判士に不足する場合にあつては、他隊の將校から缺員たる判士を補充するも、毫も意に介する所ではなかつた。即ち一六二七年には邊疆伯ジギスムンド・フォン・ブランデンブルグが、一騎兵大尉についての軍法會議を開く爲に、ワレンスタインから數人の將校を借りたことが歴史に見えて居る(v. Bonin, *Entwicklung des deutschen Kriegsgerichtswezens*, S. 19)。

就役約款や慣習法や乃至はカロリナ法典などが判決の發見に役立つて居る間は、格別法律の素養を持たない判士で間に合せて行くことが出來たのであるが、ローマ法が漸次侵入して來るに及んで、シ

ユルトハイスに法律の素養を期待せざるを得ないやうなことになつて來た。此のシュルトハイスと云ふ名稱は、百人組裁判官 *Hundertchaftsrichter* となつたフランク時代の郷長の名稱に遡る次第であるが、此の由緒ある名稱も次の時代になると「*アウディートル*」*Auditor* (陪席者の意)と變つて來たことなども、ローマ法全盛の時代の風潮の然らしめた所とも云へやう。

事の高級將校に關する場合にあつては聯隊裁判所 *Regimentsgericht* では充分とすることは出來ないのであつて、此の場合にあつては別に判士長 *Generalauditor* を任命するの必要があつた。大選帝侯の如きは恒久的の制度として軍法會議判士長の職を設けて之を元帥に下隸せしめ、元帥をして各判士長を宣誓せしめ、また軍事司法に關する一切の抗告を裁決せしめた。大選帝侯の後嗣フリードリヒ一世は一七一二年に軍法會議法と判士服務規律とを制定したが、之に依れば上級裁判所は背叛罪及び其の他の重い事件に於ける參謀將校に對する刑事訴訟手續を管轄し、下級裁判所聯隊裁判所及び衛戍裁判所 (*Garnisonsgericht*) は聯隊の所屬員及び聯隊に屬しない衛戍勤務の人員に對する事件を管轄するのである。

次のフリードリヒ・ヒュキルヘルム一世は軍法會議の判士長に依る一切の判決に對する上告を規定し、直接國王に向つて伏奏を爲すの權を判士長に與へた。軍事規律も此の君主の治下に於て重大な改正を受け、其の適用を受けるのは下士卒のみに限られ、將校については別の服務規律が制定された。其の後次の時代になると、軍事規律にも服務規律にも幾多の改正があつたけれども、將校と下士卒とにつ

て適用の法規に區別を立てるの制度は將來も續いて存立した。

プロシヤ邦に於ける普通法の採用は引續き改正を齎して慣習法並にカロリナ法典の代りに普通邦法第二編第二十章として罰則が規定されることになつたけれども、それ以外には軍事規律は注意に値ひするやうな改正は受けなかつた。かくて國民皆兵の制度が布かれるや、軍事に關する罰則は、軍關係の特別の法典中に總括されて、軍事規律は全然其の刑法的意義を失ひ、軍人階級に對する普通の義務の訓令書となつて了つた。

是はウエルテムベルグにあつては一八一八年(一八一八年七月二十日の軍刑法典)、プロシヤにあつては一八四五年(一八四五年四月三日の軍刑法典)、サキソニーにあつては一八五五年と一八六七年(一八六七年十一月四日の軍刑法典)、バワリヤ(命令の方法に於ては一八一三年と一八二三年)にあつては一八六九年(一八六九年四月二十九日の軍刑法典)、獨逸國としては一八七二年六月二十日の軍刑法典のことである。

(V) 別種と懲戒罰

以上に述べた處罰の外比較的短期間について、北獨逸の傭兵 *Landsknecht* の間に、常人に對する優先權が認められた。此の優先權については原告官は軍事裁判會 *Kriegsgemeinde* を招集するの權限を總司令から與へられて居て、此の裁判會では原告官と被告の辯護人との間に三回の彈劾と抗辯との交換

のあつた後、フェルドウエーベルは兵卒四十人から成る委員会を組織し、三回の詮議を経て意見を表示する。然る上で全裁判會が判決を下すことになつて居た。死刑の判決は傭兵達の人垣を作つて並んで居る所を受刑者に通らせて、めいめいが槍で一突きづゝして之を斃して了ふと云ふやうな方法で即座に執行されるのであつた。

此の手續はわけても十六世紀のカール五世帝の將軍アルバ侯の率ゐた傭兵の間に行はれたものであるが、其の方法が獨逸的精神に合致しなかつたものと見えて、間もなく消滅して了つた。

次に特に行軍の途上階級法 *Standrecht* が行はれた。此の場合には普通の手續の形式的な點は大抵省略して了つて、將校から判士を出して軍法會議 (*Kriegsrat* と稱す) を開き判決を言渡すのである。

以上二つの場合を通じて、軍事規律と慣習法とが判決の憑據すべき法規となつた。

裁判上の手續の外、純然たる軍事上の性質を有する一切の犯行については、上官は無制限の懲戒権を有した。即ち上官は命令の方法で懲戒罰を科することも出来るし、又は判決を爲さしめる爲に軍法會議を招集することも出来たのである。

第三節 現行の國法

(一) 軍刑法典

一八七二年六月二十日の公布に係る軍刑法典は、一八七二年十月一日を以て國內に施行され、其後一九一三年、一九一四年、一九一七年及び一九一八年の四回に亘つていろいろの點に改正を加へられたが、此の改正は何れも刑罰を減輕する改正である。而して一九二六年六月十六日の現行法文は、軍刑法の簡略化に關する一九二六年四月三十日の法律の齎す所であるが、此の最後の改正は、若干の輕微な犯行を單に懲戒上處罰すべきものとして除外し、かくの如くにして軍事刑法 *militärisches Strafrecht* と軍事懲戒罰法 *militärisches Disziplinarrecht* との明確な區別を招來して居る所から、特に重大な意義を有するものである。其の當時までは是等の犯行は、裁判上の方法に於ても、はたまた懲戒の方法に於ても處罰することが出来たものであるが、併し處罰をする懲戒上の上官は軍刑法上の罰則に羈束せられたのであるが、今や一切の違反は刑法の構成要件を具備しない以上は、其の懲戒権に服するものである。

(a) 第一部 緒章及び通則

軍刑法典は國刑法典の編別と一致するのであつて、緒章第一條乃至第十三條の後第一部處罰概則、第十四條乃至第五十五條及び第二部重罪及び輕罪並に其の處罰各則、第五十六條乃至第六十六條に於て、一切の法的資材を網羅して居る。軍刑法典は單に輕罪(五年未滿の自由刑を以て罰することゝして居る一切の犯行)及び重罪(五年以上の自由刑を以て罰することゝして居る一切の犯行)を規定するのみに止まり、開卷直ちに第三條、軍刑法典中に於て處罰して居らぬ犯行はすべて普通刑法に従つて判決すべく、只罰金が自由刑と選擇的に法定されて居る場合にあつては、同時に軍事上の服務義務に違反する

以上は罰金を言渡すことを得ない制限第二十九條を以てする旨を指示して居る。通説並に判例は此の規定に非常に廣汎な解釋を與へ、職業上の義務 *Berufspflicht* の侵害も服務上の義務 *Dienstpflicht* の中に包含されるものと解して居る。併し乍ら職業上の義務は純然たる階級上の理論であつて、軍人に對し單に其の階級上の義務について解明を與へるに過ぎない。此の點を監督するのは懲戒上の上官の任であつて、其の懲戒權と懲戒法とは懲戒上の上官に是が權利義務を與へるものである。かくの如き職業上の義務が階級上の理論たるに止まるものであることは、一九三四年五月二十五日の最近の法文に「獨逸國の軍人たるの義務とあるのから見て明白である。階級上の義務 *Standespflicht* は階級に屬すると云ふ單なる事實に由つて發生し、之に反し第二十九條の意味に於ての服務上の義務は命令、規程、服務規則などに依つてのみ發生するのであつて、具體的の點に亘つて一々かくの如くにして設定された服務上の義務に對する何等かの關係が存在するかどうか、又は單に階級上の義務に對する違反を存するに止まるものであるかどうかを、審査するを要するのである (*Handwörterbuch des Militärrechts von Dietz unter Kriegsrartikel Abs. 2 參照*)。

併し乍ら國刑法典との極めて重要な結合は、刑法典の普通に效力を有する規定は、第二部の規定と雖、軍事上の重罪及び輕罪に準用される旨の規定(第二條)に依つて作り出される。けれども軍事上の重罪及び輕罪の場合にあつては、少年と云ふことは何等の意義をも持たないこと(第五十條)服務上の義務の違反の場合にあつては對人的の危險に對する畏怖は斟酌しないこと、軍務上の服從に對する違反又は

服務の執行の場合に於ける所犯に係る、自己の責任に因る酌罰は犯情重からざる場合又は減輕情狀を認めるに適しないこと(第四十九條)最後に服務上の事項に於ける命令は命令を執行することに依つて刑罰法令に違反した場合にも、下僚にとつての刑罰阻却事由を成すものであること(第四十七條)などの制限を伴ふものである。下僚は命令の範圍以外に超越したとき、又は命令が重罪若しくは輕罪を目的とするものなることを認識して居た場合に限り、共犯として處罰される。通則は軍律 *Kriegsgesetz* 換言すれば戰場に於ける罪となる行爲について設けてある規定の適用範圍と適用の期間を確定して、第二部に於て反覆される他の一切の加重構成要件の標識たる「敵前に於て」とか「兵卒集合の面前に於て」とか「武器を携帯して」とか「累犯」とか云つたやうな概念を説明して居る。只刑の組織が普通刑法典のそれとは異つて居ることを斟酌しなければならぬ。即ち罰金並に拘留の刑は存在しないのであつて、四十三日未滿の自由刑を軍刑法典に基いて科すべき場合には、一日以上六週間以下の禁錮 *Arrest* を科する(輕禁錮重禁錮室内禁錮 *Stubenarrest* の別がある)。四十三日以上十五年未滿の自由刑は、要塞禁錮 *Festungshaft* であり、また輕懲役 *Getügnis* でもある。兩者は終身間の刑としても之を科することを得る。即ち四十三日未滿の輕懲役若しくは要塞禁錮は普通の刑罰法規に對する犯行の場合に限り、之を言渡すことを得るのである。此の場合には禁錮は許さないのであつて、上述した第二十九條の規定に基いて自由刑の科せられる場合にあつても、禁錮は科することは出来ない。何となれば、此の場合には軍事上の服務義務の違反を存するものと認められるにも拘らず、通説に依れば此等の犯行は軍事上の犯行たるべ

からざるものだからである。第五十三條及び第五十五條に依り刑の加重の言渡される場合も、此の説に依れば亦同様に禁錮を科することを得ないものである。是等の規定はいろいろ疑問の種子となるものであるが、此の疑問の種子は法文の字句が不明確である爲、文理解釋に因つて除去することは出来ないであつて、是等の刑罰加重事由の明白な目的に従つて、普通の刑罰法規に違反する一切の犯行にも適用すべきものであり、是等の犯行は之に依つて軍事上の犯行となるに至るものであると認めなければならぬ。通説は普通の犯罪についてかくの如き加重を認めて居るけれども、それが軍事上の犯罪となることは否認して居るのであつて、従つて禁錮と云ふ軍刑法上の刑種は適用することは出来ないのである。従つてまた軍刑法上の名譽刑、即ち降等處分 *Degradation* とか、免官とか除隊とか將校の稱號並に軍服着用の權利の褫奪とか云つたやうな、軍刑法上の名譽刑も科することは出来ない。通則に於て無用なのは行刑に關するいろいろの規定であつて、是は軍法會議法及び行刑に關する規定中に收むべきものである。只こゝに注意すべきは軍中に於ける死刑は常に銃殺に依つて執行すべきであつて、其の場合にあつては軍事上の犯罪に因る言渡の場合に限り、銃殺に依つて執行するを要することである。

(b) 第二部 重罪及び輕罪各則

(1) 國防力の減殺

(1) 戰時謀叛 *Kriegsverrat* に依るもの。

戰時謀叛は軍中 *im Felde* の所犯に係る背叛罪であつて、それが敵軍を援助し又は獨逸國若は其の同盟國の軍隊に不利益を被らしめるの故意を以て行はれた場合にあつては死刑、其の場合にあつては十年以上若は終身間の重懲役に處せられる。大逆内亂罪は其の軍中に於ける所犯に係る場合にあつても、之を戰時謀叛とは看做さず、寧ろ大逆内亂罪と軍中に於て犯されたるにあらざる背叛罪は、國刑法典に依つて處罰されるのであつて、従つて死刑は國の君主に對する謀殺及び謀殺の未遂の場合に於けるの外は、此の場合には科することは出来なかつたのである。併し現在では此の欠缺は一九三四年四月二十四日の刑法及び刑事訴訟手續の規定の改正に關する法律に依つて補正されることになつた。

(2) 敵軍に利益を與へ又は自國若は同盟國の軍隊に損害を被らしめる、軍中に於ける服務上の義務の重大な違反に依るもの。

此の犯罪に對する刑は十年以下の重懲役又は自由刑(譯者註原文に *Freiheitsstrafe* とあるに従ふ)であり、軍隊の司令官若は指揮官が防禦の一切の方法を盡さなかつた場合には、死刑である。

(3) 不法の離脱と逃亡に依るもの。

不法の離脱は七日以上、軍中にあつては三日以上繼續した場合に之を存する。逃亡の場合にあつては離脱の期間は問題ではなく、永久的に服務上の義務を免れやうと云ふ意圖が肝要なのである。

(4) 自傷行爲 *Selbstbeschädigung* 又は癡疾を尙張することに依るもの。

此の場合にあつては、犯人の意思が不定の長期間に亘つて服務の免除を招來することに向けられて

あることを必要とするのであつて、一つ一つの服務を免れやうとする意圖丈では充分でない。

(5) 怯懦に依るもの。

戦闘中他の同僚を逃亡に誘ふやうな方法で逃亡を犯したときは、怯懦は死刑に該り、情狀軽い場合には重懲役に該る。併し乍ら卑怯者は此の少數の場合に於ては、後に勇敢に行動したことの證據顯著なるものがあるときは、刑を減輕される。或はまた重大なる不利益又は人の死亡を惹起しなかつた場合に於ては、無罪にすら浴する。

(2) 服務の義務の違反

(イ) 上官に對する脅迫、中傷又は誣罔的侮辱に依るもの。

上官とは何人を指すものなりやは刑法の定める所ではなく、服務規定の示す所である。等級に依る一般的上官關係の成立しない場合に於ては被害者は命令を發することが出来たものであるかどうかを具體的の場合について審査しなければならない。何となれば上官とは命令を發するの權を有する者に限られるからである。

(ロ) 故意又は過失に由る不服従、服従の拒絶又は服務上の事項に於ける命令に對する不服従の固執に依るもの。

之に由つて故意又は過失に因る重大な結果例へば人命に對する危險、軍隊の戦闘準備又は教育に對する危險、國の安寧に對する危險の如しの招來せられたときに限る。かくの如き結果を伴ふことのない

かつたときは、此の種の犯行は純然たる懲戒上の違反行爲であつて、服従の拒絶並に不服従の固執は兵卒集合の面前に於て又は武裝の状態に於て又は武器を執るべき旨の命令に對して、又は服従の義務を免れるの意圖に於て犯された場合に、裁判上處罰されるのである。

(ハ) 抗命に依るもの。

是は暴力又は脅迫を以て上官の服務上の行爲を妨げ又は之を強制することに於て成立する。

(ニ) 上官に對する暴行に依るもの

(ホ) 軍人の一人を勸誘して服従を拒み、抗命し、又は暴行を爲さしむることに依るもの。

數人の軍人をして共同的の行爲を爲さしめんが爲に勸誘を爲したる場合には、行爲は煽動 *Aufwiegelung* となるに至るものである。

(ヘ) 暴動の談合 *Meuterei*、換言すれば共同的に服従を拒み、抗命し又は暴行を爲さんが爲の談合に依るもの。

(ト) 暴動に依るもの。

數人が徒黨を組んで力を併せて(ヘ)の行爲を企圖したる場合である。

(チ) 服務に關して自己の同僚を不平ならしめんが爲の企圖に依るもの。

以上の場合に於ては自由刑は、案件の重きに從つて十年及び十五年以下に上り、軍中にあつては終身間の自由刑まで、敵前にあつては死刑までに上る。

- (リ) 服務上の理由に因る決闘の申込に依るもの。
- (イ) 職權の濫用に依るもの。
- (a) 私の目的の爲にするもの、
- (b) 罪となる行爲を教唆する爲にするもの、
- (c) 愁訴を握り潰し、又は豫防する爲にするもの、
- (ロ) 處罰權の濫用に依るもの。
- (ハ) 違法に司法に干渉を及ぼすことに依るもの、
- 例へば軍法會議の判士に對して干渉を爲すが如し。
- (ニ) 中傷又は暴行的若は誣罔的侮辱に依るもの。
- (ホ) 下級者の陵虐又は意地悪き苛酷の取扱に依るもの
- 充分監督を爲さざることに依るもの。
- (ト) 告發又は刑事訴追の義務に對する違反に依るもの。
- (ヘ) (4) 服務上の忠誠の義務に對する違反
- (イ) (2) の(ロ)に記載したる結果を伴ふ、服務關係の物件の毀損、破壊又は抛棄に依るもの。
- (ロ) 廉潔を缺くことに依るもの。

- (ハ) 前號の結果を伴ふ服務上の虚偽の申告。
 - (ニ) 哨兵として又は司令官として不利益を惹起する義務の懈怠に依るもの。
 - (ホ) 人の傷害又は死亡を結果とする武器又は彈藥の不注意なる取扱に依るもの。
 - (ヘ) 武器の違法の行使に依るもの。
 - (ト) 上官の許可を受けずして婚姻を爲すことに依るもの。
 - (チ) 勤務を爲すに當つて勤務上接近し得べき物件に關して、並に同僚上官及び舍主に對して竊盜又は横領を爲すことに依るもの。
 - (イ) (5) 命令權又は處罰權を僭すること、に依る同僚たるの義務の違反
 - (ロ) (6) 國軍の威信に對する加害
 - (イ) 擅斷的の鹵獲、地方民に對する壓制又は意地悪き若は惡戯心に由る、軍中に於ける他人の物の劫掠、破壊に依るもの。
 - (ロ) 掠奪に依るもの。
- 軍中に於て戰爭の驚愕又は軍事上の優勢を利用して地方民の物件を奪取し、又は之を強請し、又は自己の利益の爲に軍用金、強制給付若は過當の徵發を課したる場合には掠奪を存する。
- 奪取が單に自己の止むを得ない需要を充す爲の食料品、醫藥品、被服、燃料其の他に制限される場合にあつては掠奪を存しない。

掠奪又は劫掠破壊が人に對する暴力の行使の下に行はれたるときは、刑は十五年以下の重懲役で、當該の暴力行為が人の死亡を惹起した場合には、刑は死刑である。

(ハ) 戦死傷者又は俘虜の物を奪掠することに依るもの。

(イ) 軍刑法典の適用の制限

軍刑法典の罰則の無制限な適用を受けるのは、獨り軍人 *die Soldaten* のみに限られ、以下の者に對しては、只制限的に適用されるのみに止まるものである。

(イ) 軍屬 *Militärbeamte*.

軍屬は軍中 *im Felde* に於てのみ、且(1)の(イ)乃至(ロ) (2)及び(6)に記載したる犯行に關してのみ、軍刑法典の罰則の適用を受ける。

(ロ) 軍隊附隨の人員 *Heeresfolge*.

軍附隨の人員とは、戦時雇傭若は契約關係に因り又は其の他の事由に基いて、軍隊に隨伴するすべての人員を謂ふのである。此の場合には、有罪の言渡に際して同時に雇傭關係又は契約關係を解消することが出来る。

(ハ) 従軍を許された外國將校

國大統領の特別の規定を存しない場合には、外國將校は獨逸國の將校と同様に判決される。

(ニ) 俘虜

俘虜については、其の官等に依るのである。

(ホ) 戰場に於て戦時謀叛罪 *Kriegsverrat* の罪を犯した上掲以外の者。

(二) 軍法會議法

A 歴史的基礎

一八九八年十二月一日の軍法會議法の先驅を成すものは、一八四五年のプロシヤ邦軍法會議法並に一八六九年のバワリヤ邦軍法會議法であつて、此の兩者は對蹠的の組織に立脚するものである。即ちプロシヤ邦の軍法會議法は司令權と裁判權とを關聯せしめること深いのであつて、其の規定する所は、*Auditeur* に依つて指揮される祕密の書面審理手續で、判決裁判所は非公開の法廷に於て審理し、判事五人と *Auditeur* とを以て組織し、*Auditeur* は報告委員 *Referenten* の表決權を持たない。即ち *Auditeur* は記録を朗讀することに依つて裁判所に審問の結果を通知し、自己の法律的心證に依れば如何に判決を爲すべきであるかの申立を爲すことを必要とし、被告人は此の朗讀後は單に本案について尙ほ何か陳述すべき點があるかどうかを聞かれる丈で、退斥せしめられる。判事は特定の採證規則に羈束されるのであつて、其の判決は裁判司令 *Gerichtsherr* の認可を必要とし、即ち本來の意味での裁判官は裁判司令で、普通法の審問手續の原則が汎くプロシヤ邦軍法會議

法を支配して居たものである。之に反してバウリヤ邦の軍法會議法は軍事上の要素を排斥して、一般人の刑事訴訟手續の發表と關聯する所深く、口頭公開の公訴手續 *Anklageverfahren* と自由探證主義とから出發し、裁判司令の地位もプロシヤ邦に於けるが如く顯著ではなかつた。

一九〇〇年十月一日の施行に係る一八九八年十二月一日の軍法會議法は以上の如く趣を異にする二つの組織を打つて一丸とし、こゝに一個の新しい手續法を形成すると云ふ困難な任務を解決したものであつて、此の新しい手續法の諸般の原則は爾後二十年に亘る軍法會議上の實務に於て常に能く其の成績を擧げたものであつた。今是等の原則を簡單に要約すると就中、軍事上の命令權と裁判權とを裁判司令の一身に於て有機的な形に結合されてあること、裁判司令が法の代辯人としての判士たる法務官 *richterlicher Militärjustizbeamter* と協同動作を爲すこと、事實審としての判決裁判所をば法律専門家と素人を以て構成し、其の中後者は軍隊生活を體驗した者であつて、常に多數を成すことを必要とすること、公判は口頭主義、直接主義、公行主義、且自由探證主義に依ること、被疑者は辯護人を聘する權利を有すること、辯護士の公判に關與するを許すこと、略式手續に於けるの外は上訴を許すこと、再審を請求し得ること、訴訟費用を免除すること、などである。

然るに一九二〇年八月十七日の法律一九二一年三月十一日法律及び一九二三年十月二十七日の命令に依つて改正されたは、大體に於て軍事裁判權を廢止し、其の後は軍法會議法は戰時に於ける手續及び軍艦に乗組中なる海軍軍人にのみ適用されることゝなつた。

ナチス革命は國軍に對する盲目的の憎惡と無理解とが國軍から奪ひ取つた所のものを國軍に返却し、一九三三年五月十二日の法律は一八九八年十二月一日の軍法會議法の基礎の上に、一般的に再び軍事裁判權の制度を回復し、大審院の代りに國軍法會議 *Reichsmilitärgericht* を以てするを要する旨を規定して居る。かくの如くにして舊來の軍法會議法の據つて以て立つ所の諸般の原則は、此の法律の法文が更新された場合にあつても、依然其の效力を保有すべき旨が言明された次第である。同時に國國防大臣は國司法大臣と協調して國防組織に適應して軍法會議法並に其の附屬法(施行法、軍法會議判士服務罰法)と裁判所構成法及び刑事訴訟法を改正するの權限を與へられた。此の法律を施行して一九三三年十一月四日には、新軍法會議法並に施行法の正文が公にされた。かくて國軍は一九三四年一月一日から完全な範圍に亘つて自己の裁判權を回復した次第である。

B 軍事裁判權の組織

(I) 軍事裁判權の主體

軍事裁判權は裁判司令 *Gerichtsherr* が自己に隸屬する判士たる法務官 *richterlicher Militärjustizbeamte* (軍法會議判事 *Kriegsgerichtsrat* 高等軍法會議判事 *Oberkriegsgerichtsrat*) と判決軍法會議 *das erkennende Gericht* を以て之を行使する。

(a) 裁判司令 (第九條以下)

裁判司令の制度は、何れの時代にあつても軍事裁判權に特色を與へた標識たるものであつて、軍事上

の命令權が其の一切のものを包括する性質上、不可分のものであることの認識に立脚するものである。即ち指揮官の軍紀を維持するについての責任の何ものに依つても制限されないのに顧み、且軍紀と其の最後の保證者である軍事裁判權との間の關係の切つても切れない間柄にあるの事實を斟酌するときは、此の制度は其の本質上司令權の一面の自然に流露したものに外ならないのであつて、合宜上の理由からして外部から司令權に附け加へられた制度たるものではないやうに考へられる。而してかの行政と司法とを全然區別せしめるの結果を導いた一般の歴史的發展は、未だ曾て軍隊の經驗した所ではなく、司令權の行政的作用と裁判權とは、今日尙ほ一人の手中に在る。裁判司令が軍事裁判上の手續の中心に在るのは、實に此の精神を徹底させるものに外ならない。

裁判司令は國防大臣の任命する司令官及び指揮官である。現在陸軍に於ては軍管區司令官譯者註一軍管區毎に一師團を置いてあるのだから軍管區と云ふのは師團管區と云ふに同じい。而して軍管區司令官は師團長の兼任する所である。海軍にあつては戰艦戰隊及び偵察艦隊の各司令官並に教育總監及び海軍砲兵監が第一審の裁判司令であり、集團司令官譯者註全軍十師團を二集團に分ちベルリンとカッセルとに集團司令部が置いてあるのである並に艦隊司令長官、東海及び北海の鎮守府司令長官が第二審の裁判司令である。後者並に其の軍事上の上官換言すれば陸軍總司令官又は海軍總指揮官、國國防大臣、宰相及び總統は自己に隸下する裁判司令に向つて、審問を開始し、又は續行し、又は起訴命令 *Anklageverfügung* を發し、並に上訴を提起し、又は之を取下ぐべき旨を指圖するの權を有する。其

の他の點については手續の進行に干渉することは出来ない。軍事裁判權を執行するに當つては裁判司令は其の自己に隸屬する判士たる法務官と共に、軍事上の服務の場所又は裁判司令の命令の範圍を冠して「軍法會議」の名稱を稱する。

裁判司令の事物の管轄は、其の命令權と同様に包括的である。即ち裁判司令は捜査手續を開始し、第七十九條手續の中止又は起訴を命じ、第六十八條處罰命令を發し、第六十八條軍法會議及び判士を招集し、第八十三條上訴の提起に關して裁判し、第二百八十四條刑を執行する、第三百六十五條呼出狀を存することなくして被疑者を引致せしめ、第九十三條未決勾留を科し、第九十五條被疑者の精神狀態を認定する爲に之を精神病院に收容し、第三十八條財産を差押へる、第六十一條のは裁判司令の權利であるが、之に反して豫審上の行爲又は公判上の行爲に關與するの權は持たない。判決軍法會議は裁判司令の指圖に羈束されるものではなく、判決軍法會議は獨立であつて法律以外には服従するものではない(第二十條)。

(b) 判士たる法務官(第十三條以下)。判士たる法務官 *richterlicher Militärjustizbeamte* は、裁判官たるの資格を有することを要し、總統に於て任命する軍法會議判事、高等軍法會議判事である。終身間の任命、俸給の定額、轉官、轉所、停職、免職のないこと、服務上の關係に由來する財産權上の請求の場合に訴權を除外しないことなどに關する裁判所構成法の規定は、法務官にも準用される。國國防大臣は動員狀態に在る間又は國軍の組織に變更のあつ

た場合でなければ、本人の意思に反して他の地位に轉せしめることは出来ない。法務官は判事たるの資格を有する者に限り之を補充し若は代理することを得べく、高等軍法會議に於ける判事としての法務官は、常任の判事たる官吏に限り之を補充し又は之を代理することが出来る。法務官は軍屬であるから軍紀及び秩序に對する違反の懲戒上の處罰に關する事項に關する以上は、上級司令官に服従する其の他の點に於ては懲戒権は一九三四年三月十四日の軍法會議判事服務罰法に依つて定まる。

軍法會議の範圍に於ける法務官の仕事は豫審執行官、公訴代表官、辯論指揮官又は擴張軍法會議に於ける第二の判事としての其の職務に依つて劃定される。法務官が判事として判決軍法會議に參與しない限りは裁判司令の指圖に従はなければならない。法務官は上訴の意思表示を除き、手續の經過中に爲す裁判及び處分に署名するを要する。之に依つて法務官は處置の適法性についての共同責任を引受けるのであつて、一方裁判司令は處置の合宜性のみを代表することを必要とするのである。裁判司令に對する關係に於ての判事たる法務官の一番重立つた任務は法令に従つて手續の運ばれることに注意するの一事である。法務官にして裁判司令の命令又は判斷が法律的に支持すべからざるものと思惟したときは、獨り之に對して異議を述べ、權利を有するのみに止まらず、寧ろ其の義務を負ふものである。此の審査の義務は獨り法律上の種類に屬する問題のみに止まらず、一定の法律的结果がそれに依つて左右される以上は、事實上の性質に屬する問題にも及ぶ例へば逃亡の嫌疑。其の異議が效なくして終つた場合には、第一審の裁判司令は裁判の爲事件を第二審の裁判司令に提出しなければな

らない。第二審の裁判司令と裁判司令に附屬する判事たる法務官との間に前掲の如き意見の相違を存するときは、國國防大臣が裁定をする。上級審の裁定を求める請求は、勾留狀の場合に於けるの外は停止の效力を有する(第十七條)。

(c) 判決軍法會議(第二十條以下)。

判決裁判所 *das erkennende Gericht* は軍法會議、高等軍法會議及び大審院で、何れも合議裁判所であり、獨立不羈であり、只法律にのみ服従する。大審院が常設裁判所 *ein ständiges Gericht* であるのに反し、他の二つの審級は裁判司令の招集のあつた場合に限り、具體の場合について裁判指令の指定する地、其の指定する場所に會合するのである。軍法會議は軍管區に、高等軍法會議は各集團に置いてある。

(イ) 軍法會議は第一審裁判所であつて、三人の判事を以て組織し、特に其の一人は、公判主宰官たる軍法會議判事 *Kriegsgerichtsrat* であり、一人は佐官、一人は被告人と同一階級の軍人である。判決事項が死刑終身間の重懲役若は十五年以下の重懲役を法定してある重罪、又は偽誓の重罪たる場合にあつては、軍法會議は判士五人を以て組織する(五人の判士中二人は軍法會議判事で三人は陪席官である)。裁判司令は期日指定書 *Terminverfügung* を以て判士を招集する。陪席官は三年以上國軍に屬して居たことを必要とする。大尉までの軍人に對する手續に於ては、豫め各階級の所屬者中から毎司法年度に對する必要な人員を登載した名簿から、順序に従つて之を招集するのであつて、急迫な理由のあつた場合でなければ此の原則に反することは出来ない。佐官以上の將校に對する手續については、陪席官は各

個の場合について抽籤に依つて定める。

(ロ) 高等軍法會議は第二審の判決裁判所として、控訴の上訴に關する審問及び裁判を管轄する。此の軍法會議は判士五人を以て組織し、高等軍法會議判事は二人で此の申官等の高い者が辯論を主宰し、三人の陪席官中二人は同僚判士 *Kameradschaftsrichter* である。判士五人を以て組織する軍法會議の判決に對して控訴の提起のあつた場合には、判士七人を以て高等軍法會議を組織する(高等軍法會議判事三人と陪席官四人、四人の陪席官中には同僚判士二人を含む)。陪席官は大尉以下の軍人に對する手續に於ては、毎司法年度中常任の判士として任命せられ、其の場合にあつては、此の場合にあつても具體的の案件について抽籤を行ふのである。

(ハ) 大審院は從來の國軍法會議 *Reichsmilitärgericht* に代つて、上告の上訴について判決を爲すものである。特に設置した部には判士たる法務官の經歷を有する判士二人が加はつて居ることを必要とする。此の判事は國國防大臣が國司法大臣に對して、總統をして任命を爲さしめる爲に推薦を爲すのである。

下級の裁判權は一九一八年十二月五日の命令に依つて既に廢止されて了つたまゝ、再び回復されないうで了つた。此の裁判權は將校たるの等級を有して居ない人に及ぶのであつて、事物の管轄上は禁錮のみを法定されてある軍事上の輕罪及び違警罪に限定されて居たものである。一九二六年四月三十日の軍刑法の簡略化に關する法律が、輕微な軍刑法上の犯罪を軍刑法典から別除して懲戒罰に移し從

つて是等の犯罪はもはや裁判上の手續の適用を受けないことになつて居る點から云つても、専ら將校のみから成る、屢々敵視されて來た階級裁判所 *Standesgericht* を回復する必要は全くない。

II 軍事裁判權の範圍

刑事事件を判決する權力としての裁判權は、軍法會議の人物、土地並に機能上の管轄の條件であつて、是が存否は軍法會議に於て、手續の如何なる状態に在るを問はず職權を以て審査するを要する所である。被疑者が當該の所爲に關して軍事裁判權に服するものでないことが、最初からして確定して居る場合に、捜査を開始するのは不適法である。豫審中に至つて初めて、被疑者が當該の所爲に關して軍事裁判權に服するものでないことが判明した場合にあつては、手續を中止して事件を普通の公訴官廳に移送するを要する。人事の變動の結果後に至つて再び軍事裁判權の消滅したる場合に於ても、同じ事柄を斟酌しなければならぬ。公訴提起後に至つて初めて、併し乍ら公判に入るに先だつて新しい事實(法律状態の別様な判断ではない)に基いて、軍法會議の管轄の根據を存しなかつたこと、又はもはや根據を存しないやうになつたことが判明したときは、第百九十四條に依つて公訴を取消すことを必要とする。裁判所が公判中に被告人が自己の權限に屬する者でないことを發見したときは、裁判所は決定を以て自己の管轄を言渡すを要する(第二百四十八條、第三百十四條)。此の決定に對しては、裁判司令も被告人も其の言渡後一週間に大審院に抗告を爲すの權を有する。軍法會議に繫屬する豫審中に於て事件が普通裁判所の管轄に屬するの故を以て、もはや不服を申立てることの出來ない裁判に依

つて、軍法會議の管轄違の言渡のあつたときは、普通裁判所はもはや軍法會議の管轄なるの故を以て、本案に於て管轄違を言渡すことは出来ない。軍法會議についても同じ原則が適用される(施行法第十七條)。

全然管轄権を有しない軍法會議の豫審行為並に強制處分は無効である。後に至つて其の管轄の消滅した場合にあつては、其の既に爲したる處置の法律上の效力を問題とすることは出来ないけれども、其の有效の状態は終熄せしめるものである。

(a) 管轄

軍事裁判権は其の性質上人的の基礎を有するものであつて、軍人と國軍所屬の官吏 *Wahrnachtsbeamte* (即ち軍屬 *Militärbeamte* 並に文官 *Zivilbeamte*) の外艦船の傭人、服務上艦船に乗組中の者は艦船が戰時状態に在る間は軍事裁判権に服する。其の外戰時に在つては軍隊に隨從する者、總統及び國宰相が別段の規定を爲さない以上は從軍を許可された外國の將校及び俘虜にも適用が及ぶものである。事物の管轄に關しては軍法會議は原則として、前掲の者の一切の罪となる行為について管轄権を有し、只國民裁判所に附託せられた刑事事件は除外される。併し乍ら戰時謀叛は軍法會議に留保された重罪に屬する。其の外税法上の違反行為關税法上の違反行為を包含する、並に是と法律的に競合した普通刑法に對する罪となる行為、其の他財政法、警察法、狩獵法及び漁業法に對する違反行為にして罰金及び沒收のみ又は是等の刑の何れか一方の法定されてあるものの判決は、引續き普通官廳に一任される。

普通刑法に對する一個の違反行為に際し軍事裁判権に服する者を交へる數人の者が正犯共犯、庇護者若は贓物授受者として關與する場合、又はかくの如き數人の者の間に相互的の侮辱又は傷害が行はれた場合にあつては、本來から云へば軍事裁判権に服する者も判決の爲に普通裁判所に引渡すことが出来る。

人及び事物に關する適用に於けると同様に包括的なるものは、時に關する適用である。何となれば軍人及び國軍所屬の官吏が、服務關係に入るに先だつて犯した罪となる行為についても、既に區裁判所判事の處罰命令、警察上の即決處分又は判決を存しない以上は、軍法會議は之を裁判するを要するものだからである。豫め犯した犯罪の故を以て既に公訴が提起されたか若は處罰處分の發せられたるにあらざる以上、又は刑事訴訟手續の客體が軍事上の重罪若は輕罪であるか、若は普通刑法に對する罪となる行為と、法律的若は事物的に競合の關係に在るにあらざる以上は、軍事裁判権は其の根據となる服務關係と同時に終了するのである。

(b) 裁判權(第十一條以下)。

國軍を組織して之を地域的の司令區域 *territorialer Befehlsbereich* に區分するに當つては、人の軍事裁判權 *Militärgerichtsstand* は専ら第一審の裁判司令の土地に關する司令區域に羈束せしめることとするのが適當であるやうに見受けられる。従つて此の司令區域内に衛戍地を有するすべての部隊の所屬員は、此の裁判司令の裁判權に服するものである。部隊が長期間若は短期間一時其の衛戍地を去つた

に止まる場合(例へば演習の爲に)にあつては、部隊が他の裁判司令の土地の司令範囲内に在るときにあつても、之に因つて裁判籍に何等の變動をも生ずるものではない。只衛戍地そのもの、變更の場合に限り、新しい衛戍地が他の裁判司令の司令範囲内に在るときは、土地に關する裁判權の變更をも伴ふであらう。第二段に至つて初めて法律は、純然たる命令權の原則に立歸るものであつて、法律は第一審の裁判司令に土地の司令範囲の缺けて居る場合にあつても、第一審の裁判司令は自己の命令權に服する部隊の所屬員に關する裁判權を有する旨を規定して居る。此の場合に於ては其の裁判權は、土地の司令範囲の裁判司令の裁判權に優先するものであつて、従つて此の裁判司令は其の衛戍地がかくの如き司令範囲内に在る部隊の所屬員についても管轄權を有するのである。第一審の裁判司令の上級に位する司令官は、之に直接下隸する部隊及び個人が或る裁判司令の土地の司令範囲に屬しない以上は、是が爲に其の司令範囲自體内に於て裁判籍を規律する。一時部隊に配屬せられた者も部隊の屬員と看做される。何れの部隊にも屬しない者又は何れの部隊に屬するのであるかを直に知ることの出來ない者のあるのは、大戦當時屢次見かけた所であるが、かくの如き者は犯行の行はれた地又は犯人の存在する地を土地の司令範囲とする、裁判司令の裁判權に服するものである。

數人の管轄裁判司令の間では、被疑者を逮捕した裁判司令、又は最初に捜査手續を命じた裁判司令が優先權を有する。權限爭議を生じた場合にあつては、兩者の共同の上級裁判司令である第二審の裁判司令が裁決を爲し、かくの如き裁判司令を認めてない動員中の手續に於ては、共同の上級司令官が之を

裁決する。共同の上級司令官を存しない場合にあつては、國防大臣が此の點についての裁決を爲すのである。

人又は事物の關係を有するけれども、併しそれぞれ別の裁判司令の管轄に屬する刑事事件は、各裁判司令の合意に依つて互に之を併合することが出来る。かくの如き合意が合宜上の理由に由つて成立するのが、大抵の場合の原則であるが、例外としてかくの如き合意が、合宜上の理由に由つて行はれない場合には關係裁判司令の請求に依り、權限爭議の場合に於けると同一の上級裁判司令、又は司令官が裁決をする。此の如くにして併合された刑事事件は、其の併合を行つたと同一の方法で、再び之を分離することが出来るのである。

(c) 通常手續網要

通常の手續は非常に刑事訴訟法と一致する所が多く、刑事訴訟法中の幾多の規定が殆ど其の文字章句の儘踏襲されて居るのであつて、其の偶々刑事訴訟法の規定に對して異を立て、居るのは、國軍の裁判權が手續上の點に於ても斟酌する必要のある、軍事上の利益から生じて來て居るのである。而して其の違例の最も顯著なるものは軍法會議法は公訴狀を裁判所に提出するに始まつて、公判開始決定の言渡さるゝを以て終る刑事訴訟法の間手續 *Zwischenverfahren* なるものを認めて居ない點に存する。是は軍法會議の組織上強制的に生ずる結果である。

(I) 犯罪の報告第七十六條

上官が告發又は其の他の方法に依つて軍法會議に於て訴追すべき下級者の罪となる行爲を知悉したときは、直接裁判司令に犯罪報告書 *Unbericht* を提出することを必要とする。かくの如き報告は原則として懲戒権を有する上官の爲すべき所であるけれども、例へば被疑者が或る司令権を他の司令権と非常に密接な關係に置き、従つて犯罪報告書の提出が、かくの如き司令権の義務となるに至るやうな事情も想像することが出来る。而して上官が犯罪を知悉するには、服務上知悉することもあらうし、また私的方法で之を知るに至ることもあるであらう。自己に下隸する單位の範圍内に於て各上官が擁護するの義務を負ふ軍事上の利益は、此の場合に區別を立てるのを許すことは出来ない。苟も國家國民の安危を背負つて立つて居る制度に於ては、「知らぬが佛」と云ふやうな呑氣な原則は通用しないのである。而して單なる噂ほどの程度まで干渉を必要ならしめるものであるかは、上官たるものが常に其の本分に從つて審査せざるべからざる所に屬する。

犯罪報告書は被疑者の責任たる所爲を簡明に説明し、嫌疑の原因並に證據方法を開示することを必要とする。此の理由に因り且獨り懲戒上のみならず軍法會議として干渉する必要があるかどうかの問題を解明する爲、告發に既に必要な記載の掲げてない以上は懲戒上の上官は捜査を爲すことを必要とするのであつて、此の捜査の範圍は以上に掲げた目的からおのづから明白である。それ以上の處置を爲すことは、遲滯するに於ては危険なるにあらざる以上は懲戒上の上官の本來の任務ではない。けれども最初の調査が特に重大な意義を有することはあり得るのであつて、時に後日公判に於ける被

告人の逃げ口上を信憑するに足りないものとして、反駁すべき貴重な手段を裁判所に與へることもあり得るのである。加之事の單純なる場合に於ては懲戒上の上官の行ふ最初の確認が精確である爲、捜査手續が無用となつて、竟に被疑者を、敏速に判決し得るに至るやうなことがあり得る。かくの如き事柄が同僚に印銘の深い作用を及ぼすことは決して尠少でない。

II 捜査手續第七十四條以下

軍法會議法の捜査手續は書面に依る公判前の手續であつて、原則として第一審の第一節を成し、罪となるものと認められる行爲の事實關係を探究するを以て目的とするものである。刑事訴訟法は捜査手續と豫審との間に區別を立て、居るけれども、此の區別は軍法會議法には踏襲することは出来ない。捜査手續は、非公行の手續であつて、裁判司令の要式の命令を以て始まる。裁判司令は此の命令を以て軍法會議判事の一人に事實關係の究明を命ずるのである。受命の軍法會議判事は構成事實を解明するに當つて、獨り被告人の不利となる事情のみに止まらず、其の利益にも役立つべき事情を調査し、滅失する懸念があるか、又は被告人の防禦を準備する爲に取調べるの必要ありと認められる、一切の證據調を行ふことをも必要とするものである。尙ほまた受命軍法會議判事は、刑を量定する上に重大な意義を有すべき事情をも確認するを要する。

豫審官 *Untersuchungsführer* は其の受命の範圍内に於て廣汎な獨立の地位を有するのであつて、豫審判事の行爲をも包含する各種の調査を行ひ、特に一切の官公署から報告を請求し、他の裁判司令區裁判所

並に警察及び保安の任に當る官廳及び官吏に、各個の處分の執行を囑託することも出来る。更に豫審官は遲滯するに於ては危険なるときは被疑者の引致を命じ第九十三條、假に之を逮捕し(第百一條)並に起訴を左右するに足るべき事實についての眞實に従ふ供述を招來する爲に必要なるとき、又は證人が公判に於ける出頭を妨げられるか、距離の隔絶して居る爲に其の公判に於ける出頭が特に困難であつて、然も事實關係を認定する上に此の證人の供述が意義を有するとき(第百十六條)は、證人を宣誓せしめるの權をも有するし、遲滯するに於ては危険なるときは差押及び搜索を命じ(第百六十一條)鑑定人の行動を指揮し、急迫の場合には是が選任を行ひ(第百三十條)、必要の場合には公判前の手續に於て既に之を宣誓せしめることも出来る(第百二十五條)。また急迫な必要を存する場合には各個の豫審行爲について、如何なる人物たりとも適當の人物でありさへすれば、調書作成人として手續に關與せしめることが出来るし、また其の義務を負担せしめることも出来る(第八十四條)。豫審官はまた書記の除斥及び忌避に關して裁判を爲し(第五十四條)豫審行爲中に自己自身に對して提出された忌避の申請をば、事情に依つては不適法として却下することが出来る(第五十二條)。捜査手續中に軍法會議の訴追すべき別段の罪となる行爲が明白となつたときは、豫審官は急迫の場合には職權を以て之に必要な豫審行爲を爲すを要する。

豫審官は豫審に對する一切の事象並に事實、特に其の爲したる若は爲さしめたる一切の調査を記録に録取することを要する。各個の豫審行爲については調書を作成する必要があるけれども、餘り重大でない事件にあつては抄録を以て充分とする。

捜査手續は公訴を提起すべきであるか、又は刑事上の訴追を中止すべきであるかの點についての裁判を爲すことを得しむべきものである。従つてそれ以上に手續を擴張すべきではない。裁判司令は何時たりとも記録を閱覽することに依つて手續の現状を知り、事件を解明するに適したものと認められる處分を爲すことが出来る。手續は調査の結果に關して被疑者を訊問するを以て終る。こゝに於て豫審官は記録を提出して口頭又は書面を以て裁判司令に報告を爲し、自己の意見を記録に添付する。裁判司令は手續を補完するの必要なしと認めたとときは、裁判司令は被告人を免訴すべきであるか、又は是が訴追を爲すべきであるかを判断するのである。

事態の簡單な事件に於ては、正式の捜査手續は必要でない。簡單な事件とは、證人の供述又は被告人本人の自白に依つて直に完全に解明することの出来る、狹隘な範圍内に於て經過する事案のことである。かくの如き場合に於ては裁判司令は寧ろ懲戒上の上官の調査を以て足るものとすることが出来る。此の調査は懲戒上の上官が、犯罪報告書に添付するを常とするものであつて、裁判司令の裁決の基礎たらしめる所のものである。

(II) 手續の中止(第百六十九條以下)

被疑者に對して罪となる行爲であつて、軍法會議の訴追するを要する所のもの、充分なる嫌疑を存しないときは、裁判司令の命令を以て手續を中止する。被疑者が手續の經過中に特定の罪となる行爲

の歸罪の下に訊問せられた場合又は被疑者に對して人相書付逮捕狀 *Steckbrief* の公にされた場合には、被疑者も中止についての通知を受ける。告發人 *Antragsteller* に對しても理由を開示して中止の通知をすることになつて居る。告發人が同時に被害者であるときは告發人は通知の送達後二週間内に高等軍法會議に抗告を爲すことが出来る。此の抗告は理由と證據方法とを開示して第一審の裁判司令に提出するを要するのである。書面には辯護士に於て署名することを必要とする。判士三人を以てする構成に於て裁判を爲す高等軍法會議は、自己も亦更に調査を爲すことが出来る。刑法上の干渉を爲すべき充分なる理由が判明しない場合には、高等軍法會議は抗告を棄却し、裁決の取消された裁判司令、抗告人並に被疑者に棄却を通知する。而して更に新しい事實又は證據方法に基くにあらざれば、此の被疑者に對して刑法上の干渉を爲すことは出来ない。之に反して高等軍法會議が抗告を理由ありと宣言した場合には、裁判司令は處罰處分を爲さざる以上は、公訴を提起するを要するのである。

抗告を提起することに依つて第二審の裁判司令並に其の軍事上の上官の指令權を妨げられるものではない。併し乍ら此の指令權は高等軍法會議の終局的の裁判と同時に消滅するものである。

違警罪は公の利益が必要とする場合でなければ訴追しない。普通刑法に對する輕罪の場合に犯人の責任が輕微であつて、所爲の結果が重要でない場合には、裁判司令は公訴を見合はせることが出来る。

(IV) 起訴命令及び起訴狀第百七十三條、第百七十七條、

起訴命令 *Anklageverfügung* は、捜査手續の結果上罪となる軍法會議の訴追すべき行爲の充分なる嫌疑

を存する旨の、裁判司令の裁決を包含するのである。起訴命令は只間接にのみ裁判司令の命令權の一流露たるものであつて、第一には其の條件の具はると同時に、刑事訴追の強制を免れる司法上の行爲たるものである(合法主義 *Legalitätsprinzip*)。起訴命令は事實上の點に於て爾後の手續の限界を劃するにとに依つて、爾後の手續にとつての標準的基礎を形造るものである。従つて確實と明瞭との二つは起訴命令の缺くべからざる要件であつて、大體に於て刑事訴訟法に於ける公判開始決定に相當するものである。

起訴命令は被疑者の如何なる人物なりやを記載するの外其の責任とせられる行爲の法定の標識と適用すべき刑罰法令とを擧げて、被疑者の責任とせられる行爲を特示することを必要とする。判決の客體を爲すべき被疑者の行狀 *Verhalten* は、精確に之を記載して容易に他の所爲と區別することが出来るやうになつて居るを要する。起訴命令には裁判司令と其の隸下の軍法會議判事に於て署名し、起訴狀と同時に被疑者に通知するを要する。被疑者が軍人若は國軍所屬の官吏であるか、又は被疑者が勾留中であるときは、軍法會議判事を通じて、又は囑託に依つては將校若しくは區裁判所判事を通じて口頭を以て起訴命令を被疑者に通知する。此の場合には被疑者に自己の防禦の爲に申請を爲すを要するや否や、及び如何なる申請を爲すを要するものなりやを適時に表示すべき旨の催告を爲す。此の點は調書に録取する。被疑者が軍人若は國軍所屬の官吏でなく、又は勾留中でもない場合にあつては、送達の方法で通知及び催告を爲すことが出来る。起訴命令を被疑者に通知すると共に公訴が提起され

被疑者は此の時から公判被告人 *Angeklagte* と稱せられることとなるのである。

公訴の提起は其の後の被疑者の人的關係に於ける變動の如何に關係なく、此の「起訴」を命じた裁判司令の許に、裁判籍を設定することになるのであつて、是は被疑者が國軍から退くことになつた場合についても然りとする所である。其の外公訴の提起された上は、公判に於ては公訴中に表示された所爲について裁判を爲すを要する。尙ほまた起訴は同時に執行についての裁判司令の管轄を設定するものである。

軍法會議法の特色は裁判司令が公判に先だち新しい事實に基いて、公判被告人の爲に起訴命令を變更し、又は之を取消すことが出来るやうになつて居る點に存する。こゝに稱して新しい事實と云ふのは、起訴を命ずるに當つて裁判司令にはまだ知れて居なかつた事情の謂である。法律上の見解の變動はかくの如き權利を與へるものではない。

裁判司令は起訴命令の代りに處罰命令 *Stratverfügung* (第二百六十八條) を發することも出来る。但し是は犯罪が専ら輕罪及び違警罪のみに關し、且被疑者に對して罰金又は三ヶ月以下の自由刑、並に若しそれに該るとすれば沒收又は裁判の公示以外の刑の言渡されない筈の場合に限ることである。裁判司令が適法の期間内に適正なる形式を以て異議を申立つるに於ては、爾後の手續については起訴命令に代ふるに處罰命令を以てするのである。

軍法會議法の公訴狀 *Anklageschrift* は著しく刑事訴訟法の公訴狀と性質を異にし、後者は検事が公判

の開始について管轄權を有する裁判所に向つて、裁判所の訴追機能を發動せしめるの目的を以て、犯行の事實的・法律的評價を開陳する爲のものであるのに反し、前者の任務は、犯行を只其の法定の標識のみに従つて表示してある起訴命令を説明すると云ふ一事に盡きるものである。即ち軍法會議法の公訴狀は被疑者をして其の防禦を準備せしめる爲に、調査の結果は如何なる程度まで被疑者を起訴命令の精神に於て充分嫌疑者たらしめたか、また裁判司令は如何なる手段を以て公判に被疑者の罪を問はうと考へて居るのであるかを、一々被疑者に知らせやうと云ふのである。

獨立の任務を有する軍事司法上の檢事 *militärische Staatsanwaltschaft* なるものは、軍法會議法の認めない所であつて、公訴狀は軍法會議の判事の一人に於て作成し、之に署名するを要する。特に原則として公訴權を代表することを命ぜられた軍法會議の判事である。公訴狀には捜査の結果の要領の記述と證據方法の開示とを掲げ、事實の説明は起訴命令中に於て被疑者の責任とした所爲を、簡潔な形式で報告し、證據の評価を解明するを要する。法律上の論述を必要とするにも時にはある。證據方法を列擧するに當つては常に、法律の規定に従つて尙ほ之を利用することが出来るものであるかどうかを審査する必要がある。また證據方法は精確に表示されて居て、公判被告人が之について疑念を挿むことがあり得ないやうになつて居るを要する。けれども假に此の點に瑕疵があつたとしても、直接訴訟法上の効果を有するものではない。公訴狀は公判に於ては朗讀しないけれども、訴訟状態を明白ならしめる爲に公訴狀の内容に基いて瑕疵ある起訴命令を加補するのは、別段懸念を挿むべきことではない。

(V) 公判第九十五條以下

(a) 公判に關する原則並に其の經過

軍法會議の公判は裁判司令の不在の所で行はれるのであつて近代の手續法の概念に伴ふ保障を具備するものである。軍法會議法は公訴主義 Anklagegrundsatz の原則を奉ずるものであつて原告官と公判被告人との上に判決裁判所が在つて判決裁判所は獨立不羈の地歩を占め、只法律にのみ服従する。陪席官は良知良心に従つて判決を爲すべき義務を開廷に際し嚴肅な宣誓に依つて保證する。公判は公の秩序若は安寧を危殆ならしめるの虞のない以上は何人の傍聽をも許す。蓋し軍法會議の裁判は全國民の信頼に依つて支持せられることを必要とするものだからである。併し乍ら審理公行の原則は軍紀の利益の爲、軍人は公判被告人と同等以上の高級者に限り傍聽を許すべく、異りたる等級に屬する數人の者が公判被告人たる場合に於ては、數人の公判被告人中の最も高級者と同等以上の高級者に限り傍聽を許すの程度に於て制限せられざるを得ないのである。公判は判決を言渡すべき任を有する判士、公訴代表官 der Vertreter der Anklage 及び軍法會議の事務課の録事の間斷なく臨席する面前に於て行ふ。公判の印象の直接を保障する爲、手續を中止する場合に於ては遅くも第四日には之を續行することを必要とする。何となれば軍法會議は辯論の全體を引つくるためたものそれ自體に基いてのみ、公判被告人の有罪、無罪の心證を得ることが出来るものであつて、記録又は其の他公判外に存する認識の源泉に基いて有罪、無罪の心證を得ることは許されないからである。事實の證明が人の觀察に

基くときは、此の者は公判に於て之を訊問することを必要とする。訊問は原則として前の訊問を録取したる調書又は陳述書を朗讀することに依つて補充することは出来ない。判決の客體は審理の歸結上明かにされた儘の姿の公訴狀中表示された所爲である。然し乍ら軍法會議は公訴狀の基礎となる法律上の判斷に羈束されるものではない。けれども軍法會議は公判被告人に向つて法律上の見地の變動並に法律の特に規定して居る可罰性を重からしめる事情を明示的に指示し、公判被告人に防禦の機會を與へることを必要とする。而して證據調の結果については、軍法會議は自分の自由な裁量に従つて裁判をするのである。

公判の指揮は公判主宰官 Verhandlungsleiter (即ち軍法會議判事若は高等軍法會議判事)の手中に存するのであつて、公判主宰官は公判被告人を訊問し、證據を調べる。公判廷の秩序の維持も公判主宰官の任とする所であるが、軍人の風紀は官等の最も高い陪席將校が之を維持する。公判は公判被告人、辯護人、證人及び鑑定人の呼上を以て始まり、然る後軍法會議が組織される。即ち公判主宰官は擔任判士の氏名を讀上げ、公判被告人に向つて期限付で忌避を爲すの權利の認められることを諭示し、陪席官を宣誓せしめる。次に證人を退去せしめ、公判被告人の身許を訊問したる後、公訴代表官は如何なる事項について審理を爲し、判決を爲すを要するものであるかの點について、軍法會議を知悉せしめる爲に裁判司令の起訴命令を朗讀する。續いて歸罪に關し、證據調に倚據して被告人の答辯が行はれる。證據調は提出された證據方法のすべてに及ぶけれども、公訴代表官と公判被告人とが此の證據を取調べない

ことに一致した場合又は軍法會議が一致して公判被告人の爲に證明が行はれたものと看做し、若は證明すべき事項を重要でないと認められた場合は此の限りでない。其の外軍法會議は自由な裁量に従つて證據調の範圍を定めるのであつて、此の場合には申立、拋棄又は前の決定などに依つて羈束されるものではない。證據調が終了すると當事者双方は申立を爲し、是が理由を開示するの機會を與へられる。而して公判は判決の言渡を以て完結するのであつて、判決の主文は朗讀すべく、其の理由は要旨を公判被告人に示すべきである。判決は無罪、有罪又は手續の中止の何れか一つしか言渡すことは出來な

5. (b) 軍法會議の當事者

(イ) 公訴代理官 *Vertreter der Anklage* は裁判司令が具體的の場合について、公判の爲に此の職に就かした法務官である。第一審に於ては原則として軍法會議判事であるが、此の軍法會議判事は當該事件に於ける豫審をも行ふのであるから、従つてまた法律上當然に判士としての職務の執行を除外されたのである。公訴代表官は裁判司令の一機關として公訴を代表するのであつて、獨り裁判司令其の人を代表するのみに止まるものではない。公訴代表官の地位は、意見を聞かれ、請求を爲すの權利に依つて特示される當事者としての作用のみを、檢事と共通にする丈のことであつて、其の他の點に於ては寧ろ形式的な性質のものである。公訴代表官は責任問題及び刑罰問題に關して、自己の本分に從ふ審査上辯明し得るものと信するが儘の意味に於て、公判の結果を評價し、之に相當する請求を爲すことを得るものであるけれども、其の他の點に於ては公訴代表官は、第十七條の限界内に於て裁判司令の指圖に

添ふものであつて、個々の證據の取調は拋棄することも出來るけれども、公訴に關して獨立の處分を爲すの權は、公訴代表官は有しては居ない。公訴代表官は公判の進行中に公判被告人が更に他の所爲但し是は重罪であつてはならないを歸罪せられる場合に限り、公訴を擴張することが出來る丈である。公訴代表官は公判の結果を裁判司令に報告し、上訴の提起若は拋棄についての意見を具申する。

(ロ) 公判被告人は公判に於ては通常裁判權に於けると同一の地位を有する。公判被告人は自己の申立に依つて裁判所に出頭するの義務を免除せられない以上は、裁判所に出頭するの義務を負ふのであつて(第二百二條)出頭の行はれる場合にあつては軍事上の命令に依つて之を強制することも出來れば、また引致に依つて之を強制することも出來る。併し歸罪について意見を述べることは強制されるものではなくて、是は全く公判被告人の自由とする所である。公判被告人はまた積極的の動作に依つて、自分の罪ありと認められる爲の證據方法を供給する(例へば筆蹟の見本を作ること)ことを強ひられるものではない。之に反して公判被告人は血液検査や、並にまた醫術上の法則に依つて診斷の目的で行はれる其の他の干渉は、自己の健康に不利益な影響を及ぼす懸念のない以上は、之を忍容しなければならぬ。公判被告人の權利は主として訊問を受ける權利、公判に出席する權利であつて、公判被告人は必ず訊問するを要し、また證人鑑定人又は共同公判被告人の證言のあつた後、及び何等かの書面の朗讀のあつた後は、何か之について意見を述べる必要がありはしないかどうかを、公判被告人に問ふべきものである。公判被告人は證據調の申請を爲すことが出來るし、何れの場合に於ても最後の發言權を

有する。また其の上訴を以て違反を主張することを得る程度に於ては、法定期間と成規の手續法上の形式の遵守せられんことを請求するの権利と、自己の最も重要な訴訟法上の権能例へば上訴提起の権能の如きもの、諭示を受けるの権利とを有するものである。

(VI) 防禦第二百五十六條以下、

被疑者は手續の如何なる状態に在るを問はず、辯護人の補佐を受けることが出来る。法律は選任辯護人と官選辯護人とを認めて居るのであつて、官選辯護人は判決すべき所爲に關して裁判司令が、公判被告人の爲に公判に入る以前の被疑者の爲にではない、又は公判に於て判決軍法會議が公判被告人の爲に選任することを必要とする者、必要的辯護と裁判司令若しくは判決軍法會議が案件の事實上若しくは法律上の困難の故を以て、又は其の他の理由に因り相當と認められた場合に、手續の如何なる状態に在るを問はず附添はしむべきものとする者、便宜的辯護との別がある。累犯又は軍刑法第五十三條に依る加重法定刑の條件を存するの故のみを以て、刑罰法規の規定上重罪を成す罪となる行爲は、必要的辯護の意味に於ての重罪とは看做さない。辯護人の選任は高級審についても效力を有するけれども、其の人の更迭を妨げるものではない。辯護人に選任若しくは官選され得るのは、將校法務官及び軍法會議に服務する陪席判事及び判事試補、將校相當の法務官に非ざる國軍所屬の文官及び軍法會議に於て認許された一切の辯護士である。軍法會議に於ける辯護人は其の權限を行使する上に於て、自己は獨り辯護依頼人の利益を擁護するを要するのみに止まらず、軍務上重要な事項、特に上官の威信や軍紀の要求に斟酌を

拂ふ必要のあるものであることを、深く念頭に置かなければならない。此の點からして或る種の制限を生ずることがあり得るものである。

辯護人は捜査手續に於ては、豫審の目的を危殆ならしめることなくして爲し得る程度に於てのみ、記録を閲覽するの權利を有するに止まるけれども、捜査の完結した後にあつては請求あり次第、辯護人に記録を呈示することを必要とする。辯護人は勾留中なる被疑者と書面及び口頭を以て交通することを許す。公訴が未だ提起されない間は、閱覽を拒む通信は、裁判司令に於て之を却下することが出来る。裁判司令はまた公訴の提起されるまでは、勾留が單に逃走の嫌疑の故のみを以て正當とされるのである以上は、辯護人と被疑者との面談には法務官を立會はしむべき旨を命ずることが出来る。辯護人は證人及び鑑定人に向つて直接問を發するの權を有する。

辯護人の辯護人としての行動に對する報酬は辯護士に限り之を受けることが出来る。此の點については辯護士手数料法第六十三條以下が標準となる(軍法會議施行法第十二條)。報酬の確定に對しては抗告を爲すことを許さない。従つて此の點についての意見の相違は服務監督又は訴訟の方法に於て解決せざるを得ない。辯護士以外の辯護人にあつては、只成規の旅費日當を受けるに止まるものである。

(VII) 上訴第二百八十二條以下

通常の上訴は、抗告控訴及び止告である。裁判司令は法務官に對し書面又は口頭を以て上訴の意思

表示を爲すを要する。裁判司令の上訴は公判被告人の利益の爲にも提起することが出来る。書面に依る上訴の意思表示には裁判司令一人のみ署名するのであつて、此の上訴期間は上訴が期間内に法務官又は軍法會議の事務課に到達した場合に遵守せられるものであり、口頭を以てする上訴の意思表示の場合にあつては、期間内に法務官が之を録取した場合に、上訴期間が遵守されたことになるものである。被告人は不服を申立つべき命令を發した裁判司令又は不服を申立てらるべき裁判を爲した軍法會議の控訴を招來した裁判司令の許に、上訴の意思表示を爲すを要する。被告人は書面を以て上訴の意思表示を爲すことを得べく、又は法務官、軍法會議の事務課の録事若は直近の懲戒権を有する上官の調書を以て之を爲すことを得る。其の外勾留の場合にあつては施設に關する監督を執行する將校又は官吏の調書又は此の施設の所在地を管轄する區裁判所の書記課の調書を以ても上訴の意思表示を爲すことを得る。此の場合の期間は、期間内に調書の作成された場合に遵守せられるものである。公判の開始されるまでは上訴を取下げることが出来る。上訴の提起は上訴期間の満了に先だつて之を抛棄することも出来るのである。

(1) 抗告第二百九十二條以下は専ら命令及び決定に對するものであつて、法律の明示的に許して居る場合に限り之を爲すことを得る。不服を申立てられた裁判を爲した官署が處分を更正しないときは、上級官署が記録の提出を受けた後口頭辯論を経ないで裁判を行ふ。それまでは兩審は不服を申立てられた處分の執行を猶豫することが出来る。抗告が理由あるときは、同時に本案に於て必要な處

置を爲すべきものである。

(2) 控訴第二百九十七條以下は軍法會議の判決に對して爲すことを得るものであつて、事實上及び法律上の點に於て不服を申立てることが出来る。控訴は判決の言渡後一週間内に之を爲すを要するものであつて、公判被告人の不在の場所で判決の言渡の行はれた場合にあつては、其の送達後一週間内に提起することを要する。控訴の権利を行使する裁判司令は、同時に如何なる理由に因り且如何なる程度に於て判決に不服を申立てるものであるのかを表示するを要する。公判被告人が上訴を提起し乍ら一定の不服の點を表示せず、特に自己は責任問題に關する裁判に對して不服を申立てやうとするものであるか、それとも判決の他の部分に對して不服を申立てやうとするものであるかを明かならしめなかつた場合には、法務官は如何なる理由に因り且如何なる程度に於て判決に不服を申立てるものであるかについて、公判被告人を訊問する。適時に控訴の提起のあつたときは判決に對し不服の申立てられた程度に於て判決の確定を阻止するのであつて、第二審の裁判司令は高等軍法會議の集合を要求し、高等軍法會議の判事の一人に公判に於ける公訴の代表を命ずる。控訴審は第一審の判決に對して不服の申立のあつた程度に於てのみ、第一審の判決を審査する。第二審が上訴を理由ありと認めるに於ては、控訴審は不服を申立てられた判決を取消して、本案に於て裁判を爲すのである。

(3) 上告第三百十六條以下は獨り累犯又は軍刑法第五十三條に依る加重刑の故のみを以て重罪たるにあらざる重罪、又は軍事上の服務の義務に反する輕罪(軍刑法第八十九條以下)又は職權の濫用の輕

罪(軍刑法第百十四條以下)が起訴命令又は判決の客體であつた場合に、高等軍法會議の判決に對して之を許すのであつて、只控訴審が是等の場合に責任問題を取扱つて居なかつた場合は此の限りではない。而して上告は判決が法令違反に立脚するものであること以外の理由を根據とすることは出来ない。而して法令の規定法律上の原則、軍事上の服務規定、又は軍事上の服務上の原則が適用されなかつたとき、若は正しく適用されなかつたときには常に法令違反を存するものである。上訴提起の期間は一週間であつて、上訴人は上訴期間の満了後一週間に、如何なる程度に於て判決に不服を申立て、其の取消を請求するものであるかを表示し、此の申立の理由を開示することを必要とする。理由は判決が手續規定若は手續上の原則に對する違反の故を以て不服を申立てられるものなのであるか、それとも其の他の理由に因つて不服を申立てられるものなのであるかを明かにすることを必要とするのであつて、前なる場合に於ては瑕疵を包含する事實を開示するを要するのである。公判被告人は書面を以てのみ、又は法務官の調書を以てのみ意思表示を爲すことが出来る。其の書面を以て意思表示を爲す場合にあつては辯護人若は獨逸國の裁判所に認許された辯護士に於て署名することを必要とするのである。大審院の審査を受けるのは提出ありたる申立及び上告が手續の瑕疵に立脚する場合には上告の申立を爲すに當つて表示された事實のみに限られる。大審院が上告を理由ありと認めるときは判決の基礎となる認定の法律違反に關係する部分と併せて判決を取消す。而して大審院は別段の事實上の究明を行ふことなくして直に手續の中止、又は無罪又は絶對的に特定した刑を言渡す場合でなければ、みづ

から本案に於て裁判を爲すことは出来ないのであつて、其の場合に於ては更に審理及び裁判を爲さしめる爲、事件を取消された判決を爲した裁判所に差戻すを要するのである。

D 略式手續

戰時中及び艦船上に於ける特殊の事情は、幾多の形式を伴ひ従つてまた時日を要することの多い刑事司法とは相容れないものがある。そこで軍法會議法は略式手續 *Das mobile Verfahren* につき法律の全般に亘つて散在する特別の規定を與へることに依つて、這般の事情に斟酌を拂ふことにした。是等の規定は國軍の動員された部隊に屬する者又はかくの如き部隊に在る者又は獨逸國の領海以外の海面に於ける勤務に服するの任を有する艦船に乗組んで居る者に適用されるのであつて、後者にあつては海軍當局が適用を命じたときに、其の程度に於て適用されるのである。

略式手續に於ては第二審の裁判司令を存せず、また裁判司令と軍法會議判事との間に意見の相違があつた場合に、上級審の裁判を求める請求なるものもない。寧ろ異議の效のなかつた場合に於ては裁判司令のみが責任を負ふものである。書面を以てする捜査手續並に特殊の公訴狀の作成は見合はすことが出来る。

併しそれよりも遂に深刻な規定は、此の手續に於て言渡した野戰軍法會議 *Feldkriegsgericht* 又は艦上軍法會議 *Bordkriegsgericht* の判決に對して、上訴を許さないと云ふことである(第三百三十六條以下)。然し此の判決も再審 *Nachprüfung* は受けるのであつて、再審は判決を確認し若は之を取消すの結果を來

す。判決が再審の結果確認されれば、判決は確定して執行力を有することとなるのである。總統及び國宰相は、此の確認權と取消權が何人の權限に屬するや、如何なる程度までそれを自己に留保するものであるやを定める。確認權及び取消權を總統及び國宰相に留保した判決にあつては、國國防大臣は法務官の意見書を附して、之を總統及び國宰相に提出することを必要とする。其の外死刑一年以上の重懲役、輕懲役若は禁錮を言渡す判決は、法務官の意見書に基いてのみ、又は法務官の意見書の存在しない場合にあつては、判事たるの資格を有する文官若は將校の意見書に基いてのみ之を確認することが出来る。判決がそれよりも軽い刑又は無罪を言渡す場合にあつては、確認の權限を有する司令官は軍法會議の裁判が著しく公訴代表官の申立と異つて居たとき、又は其の他の理由に因り此の司令官が裁判を懸念ありと認められた場合に限り、意見書の提出を命ずるを要する。公判に參與した文官又は將校が意見書を提出することから除外されるのは、勿論のことである。此の司令官はまた豫審の補完を命ずることが出来る。意見書中で判決の適法性に對して、又は事實に關する認定に對して、重大なる懸念の表明される場合には、自分自身判決の取消に關して判斷することの出来ない以上は、此の點について權限を有する司令官の裁判を招來するを要する。確認の權を有する司令官が意見書に反して申立てられた確認を與へまいとする場合にも、同様に處置をするを要する。此の理由は記録上に明かにする必要がある。取消の權を有する司令官は、自己に配屬された法務官の意見を徴した後確認を爲さしめる爲判決を裁判司令に差戻すべきか、又は判決を取消すべきかについての裁決を爲す。其の行はれた確認

は判決の原本に記入し、起訴命令と同一の方法で公判被告人に通知する。判決が取消されたときは、新しい判決軍法會議の控訴を促すを要する。其の必要又は適當と認められる以上は、最初に事件を取扱つた裁判司令以外の裁判司令に、此の新しい判決軍法會議への控訴を委託するを要する。新に控訴すべき軍法會議には、前の公判に參與した者は判士として參與することは出来ない。

E 再審第三百五十條以下

確定判決に依つて完結した手續の再審は、受刑者の利益の爲にも其の不利益の爲にも、刑事訴訟法上再審の許されると同一の條件の下に許されることになつて居る。再審の請求は刑の執行に依つても、受刑者の死亡に依つても、軍事裁判權を設定する關係の終了することに依つても、除外せられるものではない。再審の請求を爲すの權を有するのは、受刑者の利益の爲に手續の再審を行はうとする場合には第一審の裁判司令と受刑者本人とであり、犯人の不利益の爲にする再審の請求の場合にあつては第一審の裁判司令のみに限り、其の權利を有する。受刑者が死亡したときは、受刑者の配偶者、尊屬親及び卑屬親、兄弟姉妹は再審の請求を爲すの權を有する。再審の請求は法律上の理由と其の證據方法とを開示しなければならない。裁判司令は上級裁判司令に書面を以て再審の請求をするのであつて、此の書面には法務官も署名しなければならない。受刑者又は其の親屬は、第一審の裁判司令に再審の請求を提出するを要するのであつて、特に辯護人若は辯護士の署名した書面に依つてのみ、又は法務官若は録事の調書を以てのみ提出するを要する。再審の請求の許否は高等軍法會議が判士三人の構成に於

て、公訴代表官の意見を聞いた上で口頭辯論を経ないで裁判をする。請求が成規の方式に於て提出せられないとき又は請求中に再審の法律上の理由を明かにしてないとき又は適当な證據方法が掲げないときは請求を不合法として却下する。請求を不合法として却下しない場合には請求が受刑者の提出した所であつた場合には公訴代表官に、また再審の請求が受刑者の不利益に行はれた場合に於ては期間を定めて陳述の爲此の請求を受刑者に通知する。次に軍法會議は準備手續に於て、申出のあつた證據の取調が必要である以上は其の取調を行ひ、證人及び鑑定人の宣誓訊問を爲す。證據調の終了後高等軍法會議は期間を定めて更に陳述を爲すべく催告し、公訴代表官の意見を聞いた上で其の許した請求について裁判をする。請求中での主張が充分に確認されなかつたとき又は虚偽の證書若は虚偽の證言が裁判に影響を及ぼしたものと認定を下すことの出来ないときは、請求は理由なしとして棄却される。請求が理由なしとして棄却されない場合には、高等軍法會議は公判の行はるべき軍法會議を指示して公判の更新を命ずる。此の高等軍法會議に指示された軍法會議は新しい公判に於て前の判決を維持するか又は之を取消すを要するのであつて、其の前の判決を取消した場合には、本案に於て別段の判決を爲すことを必要とするけれども受刑者本人のみが再審の請求を爲した場合又は裁判司令が受刑者の利益の爲に再審の請求を爲した場合に於ては、新しい判決中に於ては前に言渡した判決中に於けるよりも重い刑を科することは許されない。而して無罪の言渡をする場合に於ては請求に依つては前の判決の取消をば獨逸國官報を通じて公告するを要する。

F 行刑第三百六十四條以下

軍人及び國軍所屬の文官に對する裁判所の言渡した刑の執行は、軍法會議の判決の場合に於ては公訴を提起し、處罰命令を發し又は刑を定めた裁判司令が之を命じ、通常裁判所の判決及び處罰命令、警察の處罰處分並に行政官廳の處罰裁決の場合に於ては、軍法會議上被罰者の所屬の裁判司令が之を命ずる。一般官廳は其の國軍所屬者に對して科した罰金及び沒收をみづから執行する。通常裁判所が裁判所構成法第一百七十七條以下に依り科した秩序罰についても、事情は即ち同様であつて、秩序罰が拘留である場合に於ても亦同じい。執行の基礎は、執行力の證明を具備した判決主文若は處罰處分の認證した謄本である。略式手續に於ては執行力の證明に代ふるに、録事に於て認證すべき確認命令の謄本を以てする。

軍刑務施設は衛戍監獄と營倉であつて、要塞禁錮を執行する爲には特に是が爲に施設した要塞内の監房を以てする。六週間未満の輕懲役、禁錮及び拘留は衛戍監獄又は營倉内に於て服役せしめ、六週間以上の自由刑は要塞内に於て執行することを必要としない以上は、ハノーファーの衛戍監獄に於て服役せしめる。重懲役の科せられたとき又は除隊若は免官の言渡されたとき又は他の理由に因り軍事上の服務關係の解消せられたときは、執行は一般官廳の手に移轉する。是と共に行刑に關する事項に於ける、一切の裁決についての裁判司令の權限も消滅するに至る。一般官廳は移轉の時から一切の執行上の處置を管轄するのであつて、考試期間の監督並に執行猶豫の取消、若は刑の終局的免除なども其

の管轄に属することとなる。裁判司令は執行の引受を求め、請求書と共に行刑關係書類、換言すれば壯丁名簿の抄本、受刑者の行狀書並に執行力證明書、附判決主文の認證したる謄本などを送致する。受刑者は検事の請求に依り、検事の指定した刑務所に送られるのである。

死刑は、其の軍事上の犯罪に基いて言渡されたものである場合に於ては、銃殺に因つて執行する。其の場合にあつては死刑は、裁判司令の囑託に因り一般官廳に於て斬首に依つて之を執行する。銃殺に依る死刑の執行は軍事官廳の執行する所である。

G 訴訟費用(第三百八十條以下)

軍法會議の手續の費用——辯護人の選任に因つて生じた費用は除外する——及び軍事官廳に依つて行はれた行刑の費用は、軍事行政の負擔である。刑が一般官廳に依つて執行された場合には、受刑者に於て訴訟費用を負擔するを要する。

H 附則

凡そ國軍の裁判權はリツソムも述べて居るやうに、軍事上の組織と其の生活條件とから推論される。沿革的に正當な其の基礎を披瀝することを憚るを要しない。何人にもあれ、軍事上の制度を批評的に吟味する者は、先づ軍事上の觀點から批評を下すことが必要である。普通の法律家は裁判司令の制度 *Gerichtshierarchie* を随分と敵視するけれども、ナチスの指導者主義は此の制度を是認したのである。即ち裁判司令の制度はあらゆる時代を通じて、軍法會議の手續法の缺くべからざる成分を成さね

ばならぬ。何となれば此の制度に依つてのみ高級指揮官の豊富な經驗と指導者としての天稟とが司法に確保される次第だからである。苟も刑事司法の道義上の基礎は正義である。軍事裁判權の據つて以て立つ所の地盤も亦正義の外にはないであらうし、また正義の外にはあつてはならない。何となれば不正は軍紀を毒するからである。併し乍ら規律は軍の魂であり、従つてまた軍隊の戰鬥力の擔保たるものである。國民の存立は軍隊の組織の鞏固であると否とに依つて左右される。之を最後の保障として擁護するのは、軍法會議の高貴にして重大な責任を伴ふ任務であると謂はなければならぬ。

(參考書)

1. Materielles Militärstrafrecht

Beck: Die ältesten Artikelsbriefe für das deutsche Fussvolk.

——: Artikelsbriefe. Im Handwörterbuch des Militärrechts von Dietz.

V. Bonin: Entwicklung des deutschen Kriegswesens.

——: Grundzüge der Rechtsverfassung in den deutschen Heeren.

Dahgelmaier: Geschichte des Militärstrafrechts. Jahrbücher für die deutsche Armee und Marine Bd. 79.

Dietz: Militärstrafrecht und Militärstrafverfahren. Enzyklopädie der Rechtswissenschaft Bd. V.

——: Zur Wiedereinführung der Militärgerichtsbarkeit. Der Gerichtssaal Bd. 103 Heft 5/6.

Fulbe : Militärstrafgesetzbuch 2 Aufl.

Ed. Heick : Deutsche Geschichte Bl. 1 u. 2.

Koppmann-Weigel : Kommentar zum Militärstrafgesetzbuch.

Rittau : Gedanken über ein neues Militärstrafrecht. Wissen und Wehr. 1934 Heft 5.

Romen-Rissom : Militärstrafgesetzbuch 3. Aufl.

Schröder u. Erhr. v. Künzberg : Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte 7. Aufl. 1932.

II. Formelles Militärstrafrecht.

v. Bonin, Zur Geschichte des Kriegsgewaltens. Rastatt. 1912.

Dietz, Handwörterbuch des Militärrechts. Rastatt. 1912.

Romen-Rissom : Militärstrafgerichtsordnung, 1918, Kommentar (Zusammenstellung des älteren Schrifttums

Seite 14 ff.)

Dietz-Hülle : Die Militärstrafgerichtsordnung, Kurzkommentar, erscheint Berlin Januar 1935.

Dietz : Die Militärstrafgerichtsordnung für das deutsche Reich, erscheint Berlin Januar 1935.

ナチスの刑事訴訟

大審院判事ドクトル・オット・オ・シユワルツ

犯行を裁判する爲成るべく僅かの費用で成るべく根本的に成るべく敏速に眞の事實關係を闡明する。是ぞこれよき刑事訴訟の目標であらねばならぬ。裁判所は被告人に責任ありや否やを取調べ其の責任のある場合には之に有罪を言渡すことを必要とし、若は其の責任なしと認められる場合に於ては、之に無罪を言渡すを要する。是が刑事訴訟の唯一の目標であつて、それ以外の考量は此の目標の前には屏息せざるを得ないのである。従つて此の眞實發見の爲の手續を行ふに當つて、手續が被告人の利益に歸着するか、或はまた其の不利益に歸着するかは、刑事訴訟の意に介する所ではない。刑事訴訟の任務は被告人を全滅させて了ふことでもなければ、また特に甚しく之に利益を與へ、之を保護すると云ふことでもない。此の特に甚しく被告人に利益を與へ、之を保護すると云ふ點こそは、從來の法律が被告人の利益を計るに餘りに急に、之を保護すること餘りに厚い結果、甚しく眞實を害することをも意とせず、甚しきに至つては自己滅却の境地にまで到達して居るのを非難せざるを得ない所である。

從來の立法のかくの如き特色は、之を例證するのに難くない。例へば刑事訴訟法第二百七十四條は手續の形式の遵守について證明を與へて居るのであつて、公判調書に「證人ミユラアを訊問す」とのみ記載されてあつて、之を宣誓せしめた上で訊問した旨が過つて記載されて居なかつたとすれば、辯護人は上告理由書中では只、證人は宣誓せしめることを必要とする筈であつたのに、其の事がなかつた旨を責

問する丈で事は足りるのであつて、かうやつて上告をさへすれば、裁判長並に調書作成者たる裁判所書記が後に至つて證人は宣誓の上で訊問されたものであることを證明した場合にあつても、否、甚しきに至つては證人自身自分は宣誓した上で供述したものであることを陳述した場合にあつても、事件は被告人の利益に完結されることとなるのである。即ち宣誓の證明はもはや許されないものであつて、然も特に専ら被告人の利益の爲にのみ宣誓の證明を許さないものである。即ち被告人は上告の責問に依つて獲得した有利な立場をば、もはや全く失はないことにきめられてあるのである。其の結果として被告人の利益を過當に斟酌するの致す所、大審院は判決並に其の認定を取消して事件を原審に差戻すことを餘儀なくせられ、原審は再び證人を宣誓せしめることとなるのである。此の場合に法律は、何故手續が正當であつたことの證明を以て満足しなかつたものであるか、首肯し難い。是は一に被告人を過當に保護するの餘、手續の全部を最初からやり直すやうに、裁判所を強制するものに外ならない。

更に是亦被告人の利益をのみ顧慮して司法の利益とか、眞實調査の利益を思はない第二の場合がある。刑事訴訟 第三百三十一條及び第三百五十八條第二項に依れば被告人のみ控訴若は上告を以てして判決に對して不服を申立てた場合にあつては、新判決は前なる判決の言渡した刑よりも重い刑を言渡すことは出来ない。之に相當する規定は再審についても設けてある、第三百七十三條第二項。被告人にとつては此の法律上の救済を行使するのは、全然危険のないことである。前より重い刑を科せられることは決してあり得ないからである。即ち其のみづから稱して客觀的不實の宣誓 *Falscheid* で

ある刑と爲して居る所のものが、主觀的不實の宣誓 *Meineid* であつたことの判明した場合にあつても、重い刑を科せられることは全くない。前には過失に因る殺人の認められたものが後になつて謀殺(それ自體死刑を以て罰すべき所の)の存在するものであることが明白となつた場合も亦同じ。かくの如き法律状態は全然法律的感情 *Rechtsegefühl* と相容れないものがあると同時に、刑事裁判所が上訴や再審の請求の殺到に悩みつゝある、主なる理由をなすものである。

若し夫れ第三の場合に至つては、頗る奇怪な印象を與へる。即ち現行刑事訴訟法第二百六十三條に於ては、苟も公判被告人にとつて不利益なる裁判にして、罪責問題又は刑の量定に關するものには、三分の二以上の多數意見を必要とすと規定してあるのであるが、此の規定は判事五人を以て裁判所を構成する場合にあつては、判事の中の二人が刑の言渡についても、他の三人を少數意見たらしめることが出来ること云ふ、注目に値ひする結果を導くものである。例へば獨逸國の領土を獨逸國から分離せしめやうと計るが如き、危険なる種類の大逆内亂罪に因る公訴の場合について、公判被告人が果して破廉恥な根性 *ehrlose Gesinnung* から行爲を爲したものであるかどうかに關して、判事二人が疑念を挿んだとすれば、従來の立法に依れば、國家を滅亡させやうとする人物に對してすらも、名譽的監置 *custodia honesta* として禁錮を言渡すことを餘儀なくされたものであつた。

是等の例に明白である所の、被告人の利益の爲にする、而してまた眞實發見にとつての不利益に於てする、軟弱極まる寛典を擧げた丈でも、既に立法者は被告人の利益を過當に斟酌するの弊を除かんが爲

に、どうあつても訴訟法を改正するやうに促し立てられずには居られまいと思ふが、更にそれよりも以上互つて新時代の黎明は其の世界觀の根本的一變と共に、實體刑法の規律の更新と相並んで、刑事訴訟をも全然新しく形成することをわれわれに強ひつゝある。ナチスの刑事訴訟手續の基礎については、獨逸法大學聯盟 Akademie für Deutsches Recht の刑事訴訟法委員會が詳細な報告を行つて、其の報告は深刻な審議の題目となつた。而してかくの如き立法の準備作業の結果は、わたしの以下に於て屢次評價する所である。

(一) 公判前の手續

公判前の手續 Vorverfahren は準備手續 vorbereitendes Verfahren (また捜査手續 Ermittlungsverfahren) とも稱される)と所謂豫審 Voruntersuchung とに分たれる。準備手續は今日では全然検事の権力内に在る。豫審は裁判上の手續 ein gerichtliches Verfahren であつて、豫審判事の獨立して遂行する所であるが、然も検事の請求のあつた場合に限り之を開始することを得るのである。検事は豫審に於ては只記録を閲覧することに依つて豫審の狀況を知悉し、其の適當と認められた請求を爲すの權利を與へられるのみであつて、それもこれに因つて手續の進行を妨げないと云ふ條件の下にのみ、行ひ得る所なのである。刑事訴訟法第九十六條。従つて検事は、豫審中は待望しつゝある傍觀者の立場に推しやられてある次第であつて、豫審の進行に決定的の干渉を加へることは、其の爲し得ない所なのである。それにも拘らず檢

事は、自分の全然遂行する所でなかつた豫審の結果に基いて、公判の開始又は被告人の免訴を請求することを餘儀なくされる。また手續の中止についても、検事は自分では裁判をすることは出来ないであつて、此の場合には裁判所の決意に従ふものである。刑事訴訟法第九十八條、第二百三條、第二百四條。かくの如き規律は、理義の一貫も缺いて居れば、また實際上役にも立たない。検事が捜査手續の支配者であることは疑を容れない所であつて、之を豫審にまで持つて行くかどうかは、全然検事の任意に屬する次第であるが、然も豫審の開始された後にあつては、裁判所が検事を強ひて公訴を提起するの餘儀なきに至らしめる立場に在ると云ふのは、何が故であるか解し難い。此の間に明確な區別を設けて豫審と公訴の提起は専ら検事の管掌する所に屬せしめ、之に反して判決は一に裁判所の手中にのみ置くことにする必要がある。従つて事の事實關係の解明に關する場合、即ち所謂公判前の手續に於ては、検事に其の地位の獨立を保障しなければならぬ。併しながら此のことは豫審の制度、従つてまた豫審判事の制度が全然廢止されるか、又は精々の所例外たる場合についてののみ認められると云ふ結果を包藏するであらう。即ち検事は終始事實關係の調査に役立つ手續の支配者であることを必要とするのであつて、手續の此の階段に於ては、検事は指導者である。こゝに於てか更に、手續の中止法律上の理由若は證據不充分なるの故を以ては、常に検事の権内に置かれてある必要があらうとの結論を生ずる。即ち現行刑事訴訟法第九十八條及び第二百四條第二項のやうに、裁判所は被告人を免訴すべきであるか、又は終局的に手續を中止すべきであるかの點についても、裁判することを必要とする旨の規定に相

當する規定は、もはや存在する餘地を剩さない。即ちかゝる決意は、檢事に於て案件の事情上必要であると認められた場合に、みづから之を爲すべきものである。また第二百五條に依れば被告人の不在又は被告人が所爲の後に至つて精神病に罹つて了つたと云ふ事情が、手續の續行を妨げる場合に手續の假の停止を決定するの權を裁判所に留保するが如きは、檢事に對する理由のない不信任であると謂はなければならぬ。かくの如き決意を檢事の手から奪つて之を裁判所に委任すると云ふことは、恐らく檢事の不公平に對する不信任に由る以外には、實質上の理由は存在しないのであつて、將來は當然檢事自身に於て、すべての場合を通じてかくの如き決定をなすべき筈のものである。即ち豫審判事に依る豫審の制度の尙ほ存置せらるべき場合に、あつても、尙ほ且然りとするものである。併し乍ら被疑者若は第三者の生活に深刻な干渉を加ふべき行爲について裁判を爲すの權は、將來も引續いて之を裁判所に留保することを必要とするのであつて、特に勾留、差押及び搜索などの場合に然りとする所である。けれども豫審の全部を擧げて之を檢事に委任するにしても、豫審は之を純然たる準備手續とは區別する必要がある。準備手續は今日既にさうであるやうに、全然羈束を受けないで遂行することが出来なければならぬ。特に檢事の既に一度中止した手續をも、何時たりとも再始するのは、檢事の自由に屬せねばならぬ。併し乍ら檢事が立入つての取調を行つた刑事事件にあつては、趣を異にし、此の場合にあつては現行刑事訴訟法第二百一十一條に應じて、一度中止した手續は、新しい事實又は證據方法に依らないでは、之を再始することが出来ないやうになつて居るのは、國家の福祉の要求する所であり、

被告人の利益の絶對的に必要とする所である。けれども果して然るに於ては、單なる準備手續が「檢事の豫審」(Staatsanwaltschaftliche Voruntersuchung)に移行するのは、何れの時であるかを形式の上から識認させる、檢事にとつての必要を生ずる。此の點については國公課法第四百四十一條第二項に従つて「之を以て成規の審問を開始す」と云ふ、檢事の單なる被疑者に通知すべき調書への記載 Aktvermerk のみをして充分とするであらう。

(二) 中間の手續

稱して中間の手續 Zwischenverfahren と云ふのは、刑事事件を判決の爲判決裁判所の裁判に附すべきであるか、それとも法律上若は事實上の事由に由つて被告人を免訴すべきであるかについての裁判を爲し得る、訴訟資料の全部が出揃つた場合に行はれる手續を指すのを常とするものである。即ち現行刑事訴訟法(第九十八條乃至第二百十二條中)で「公判手續の開始に關する裁判」と云ふ標題の下に掲げてある手續の部分の謂である。

曩に(一)の下に於て既に、現行の法律状態とは著しく趣を異にして、中間の手續に於て處理すべき訴訟資料は著しく制限する必要がある旨を論じた。即ち被疑者を免訴すべきであるか、それとも一時手續を停止すべきであるか(被疑者の精神病又は不在に因る)を決定するの權は、公判前の手續の獨立の指導者としての檢事に、例外なしに委任して置く必要がある。

中間の手續を結局現在の儘の形態で存置することが出来るものであるかどうかは、更に一個の問題である。被告人を判決裁判所に出頭せしむべきかどうかについての獨立の裁判をも檢事に委ねやうと云ふ案も考へられないでもあるまい。此の案に従ふこととするならば、裁判所は事實狀態及び法律狀態につき獨自の審査を行ふことなくして、事件を公判に移すべき旨の檢事の請求に従ふの義務を負ふこととなるであらう。果して然るに於ては、檢事は獨り公判前の手續の支配者たるのみに止まらず、中間手續の指導者ともなることとなるであらう。かくの如き規律は事件に關する裁判が常に公判に於てなくして爲し得ないやうに裁判所を強制するものであつて、わたしには適當とは考へられない。かくの如き規律に反對せざるを得ざらしめる理由に三つある。有權的の國家は、公判期日の指定を求め、檢事の請求の當時既に、法律上若し事實上の事由に因り被告人を責任ありと看做すべからざることを確定して居たことの後日に至つて裁判所の判決からして明白となるやうな事件の判決裁判所の公判に附せられないことについて、緊切なる利益を有するものである。檢事が公判の命令を請求するに當つて、隨分とつおいつたことあり、と見てとれるやうな無罪の言渡は、國民の眼中に國家の權威を傷けること尠少ではない。是は同時にまた實に國民の名に於て裁判を言渡すの任を有する裁判所の威信をも傷けること一通りではないのである。加之重罪の廉を以て公判に附せられると云ふことは、よしんば被告人が公判に於て無罪の言渡を受けるにしても、多くの場合被告人に久しきに亙る損害を被らしめるものであること、實に經驗の教へる所である。公判前の手續に於ては、被疑者や證人

の訊問は密閉した室内で行はれるのであつて、其の結果は事件が公判に附せられなかつた場合にあつては調書に記載されて、記録となつて残る丈のことであるが、公判にあつては全然趣を異にし、廣く世間の耳目に觸れ、ギツシリ詰つた傍聽者の面前で披露され、新聞に謳はれて、審問の結果はすべての同胞國民の間に喧傳される。果してかくの如くんば大抵の場合無罪を言渡された者と雖、何等かの暗い影に付きまとはれざるを得ない。就中國民中の單純な人物甚しきに至つては新聞紙などですらも訴訟資料の全部を理解することの出来ない場合にあつては、尙更さうである。例へば詐欺破産事件だとか、複雑な放火事件だとか云つたやうな事件の場合に、往々にして見る所である。公判が行はれたと云ふ單なる事實、而してまた或る人が犯人たるものと推定されて公判に附せられたと云ふ單なる事實は、本人自身の道義的沈落のみならず、往々にしてまた其の親屬達の道義的沈落を導くことがあり得るものであつて、彼の男は詐欺破産の廉で裁判所に引張り出されたものであると、數年に亙つて蔭口をきかれなければならぬのである。

最後に、裁判官の心證上は被告人は無罪たるものであるに拘らず、只原告官の請求があつたと云ふ丈の理由で、被告人は無罪たるものであると云ふ其の判斷を、公判の時まで延さざるを得ないやうに裁判官を強制するのは、裁判官を指揮者とする制度とも相容れないものがある。被告人の有罪無罪を裁判するのは、一に裁判所の任とする所である。裁判官は檢事の臣隸たることを得ない。裁判所が罪責問題を裁判することに於て、檢事の請求に羈束せられるやうな規定は恐らく謬つたものであることを免

れまいと思ふ。次にまた裁判所が被告人の無罪なるについての自分の見解を、何時表明していいものであるかを検事の裁量に一任する譯にもいかない。裁判所は其の事件に執筆した當初に於て、即ち検事が審問を完結して事案を提出した瞬間に被告人の無罪についての見解を披瀝すべきであるか、それともまた被告人の無罪は公判に至つて初めて言明すべきであるか。以上二つの場合を通じてそれが判事の裁判であることには變りはないのであつて、従つて検事が判事は何時判事としての判断を言明したらよいのであるかと云ふことについて、判事の意味を強ひるに於ては、判事の裁判を爲すに當つて其の裁判官としての獨立に干渉を加へるものと謂はなければならぬ。検事をして公判前の手續に於ける無制限の支配者たらしめ、従つて裁判所は全然此の間に喙を挿むことが出来ないやうにする以上は、検事が其の手續を終結して事件を判決手續の爲裁判所に廻付した上は、判事の爲にも同じ支配權を認めなければならぬ。若しさうでない規律を爲すに於ては、検事と眞の裁判官たる判事との間の權限の衝突は避け難い。特に事物の點についての權限の衝突は、往々にして外部に對して社會公共の識認し得る程度に作用を及ぼさずんば止まないであらう。判事が検事とは見る所を異にして犯人を以て緊切な嫌疑を有するものではないとし、若は更に一步を進めて之を無罪とすら思惟する場合に、被告人を恐らくは更に數週間に互つて未決勾留に留置せんことを裁判所に強ひることは不可能である。かくの如くにして裁判所は検事の希望に反して、取調の結果被告人が所爲を犯さなかつたことが明白となつたと云ふ理由で、被告人を未決勾留より放免するであらう。かくて事件は裁判所にとつては如

何なる判決を爲さざるべからざるやが明白であるにも拘らず、裁判所は更に事件を公判に移すことを餘儀なくされるであらう。之に類似の困難は、證據調の際にも生ずることと思ふ。無用の公判に因つて證人及び鑑定人についての多額の費用が、不必要に生ずることのあるのは、度外視するにしても、此の場合にも亦裁判所と検事との間の對立關係は、司法に害を及ぼすことがあり得るのである。即ち裁判所が被告人の無罪であることの心證に基いて、一切の證人及び鑑定人の呼出を「重要ならずとして」*unzwecklich* 却下して了つたらどうであるか。勿論此の場合には、検事はみづから呼出を爲すことを得るであらうが、併し以下に於て尙ほ詳細に説明するであらうやうに、裁判所が證人の或る供述を事件にとつて重要ならずと認められた場合に於ては、今日でも尙ほ第二百四十五條に依る場合は云ふまでもなく別様である。在廷の證人の訊問をも、裁判所の決定に依つて却下することを許すものとせざるを得ないであらう。

かやうな次第でわたしは、検事が責任あるものと認めた被疑者を判決裁判所の公判に呼出すべきであるかどうかの裁判は、裁判所自身に一任するを要するものとの論結に到達するものである。けれども、裁判所の何れの部員が此の裁判を爲すべきであるかは問題である。現行刑事訴訟法に依れば、是は裁判所が判事三人の構成に於て、少くとも大刑事部及び陪審裁判所に於て然りとす。成規の裁判所の決定に依つて之を爲すのであるが、大審院及び控訴院に於ける第一審としての公判については、一九三三年三月十八日の緊急命令第三條は、公判開始決定を廢止して了つて居る。勿論此の條文たるや、其の後

國民裁判所の創立に依つて廢止されて了つた條文ではあるけれども。而して其の第一條第一項に依ると大審院又は控訴院の管轄に屬する刑事事件に於ては、公判手續の開始に關する決定を必要としないのであつて、公訴狀中に於ける公判手續の開始を求める檢事の請求に代ふるに、公判の命令を求める檢事の請求を以てして居るのである。また第二項には刑事訴訟法第二百一條に依り定まつて居る期間の満了後裁判長は法定の條件具はれりと認めたるときは、公判を命ずる旨が規定してある。裁判長は同時に未決勾留の命令並に繼續について決定を爲すものである。裁判長が公判の命令につき懸念を挿む場合特に裁判長が追加的に豫審を開始するの必要ありと認められた場合又は被告人が豫審の追加的開始を申立てた場合にあつては、裁判所の裁判を招來するを要する。また第四項に依れば刑事訴訟法に於て公判手續の開始に結び付けてある効果は、公訴狀の提出と同時に發生するし、刑事訴訟法上公判開始決定の朗讀に結び付けてある効果は、本案についての被告人の訊問の開始と同時に發生するものである。

かやうな具合に中間の手續に於ける裁判につき原則として合議裁判を止めて、裁判長一人の裁判に委ねやうと云ふ此の革新の根本精神には、同意を吝む譯には行くまいと考へる。是は獨りかやうにして手續を簡略にすることが出來、二人の陪席判事の勞力を節約することが出來ると云ふ爲計りではない。かくの如くにして裁判の指導者としての裁判長の地位を、更に引立たせることも出來るのである。此の革新は一九二九年の刑法及び行刑法施行法草案中に於て、其の刑事訴訟法第二百四條及び第二百

五條中に規定された所であつたが、自由主義旺盛な當時の思潮に順應して、被告人の取扱が成るべく苛酷に失しないやうにとの心遣ひから、被告人の利益の爲に若干の制限を加へてあつた。理由書は此の點について左の如く述べて居る。「草案が其の改正の提案を爲すに當つて、改正に依つて被告人の立場が從來よりも悪化することのないやうに、常に斟酌を拂つたのは云ふまでもないことである。従つて被告人にとつて不利益な裁判を原則として裁判所に一任する必要があることは、今後も從來に於けると同様である。本草案はかくの如き見地から出發して裁判長に委任するに左の權限を以てした。裁判長は被疑者の個々の證據の申出を單獨で許すことが出來る之を却下するには、裁判所の決定が必要である。裁判長は充分なる嫌疑を存するものと認めるときは、檢事の請求に従つて單獨で公判を命ずることが出來る。只被告人が未決勾留中である場合については例外があつて、此の場合には常に裁判所が檢事の請求に關して裁判を爲すことを必要とする。蓋し裁判と同時に未決勾留の繼續についての決定を爲すの必要があるし、且此の決定は被告人にとつて重大な結果を齎すものなのであるから之については裁判長單獨ではなく、裁判所それ自體が責任を負ふの必要があるからである。然るに前掲の緊急命令は、此の草案よりも裁判長の權限を制限するに於て幾分其の歩を進め、未決勾留の繼續に關する裁判も裁判長が單獨で之を爲し得るものとして居る。併し乍ら裁判長の指導者としての地位を、何故もつと有力なものにしやうとしなかつたのであるかは、誠に解し難い。中間の手續に於ても、更に別段な證據を取調べる必要があるかどうかを職權に依り若は被疑者の申立に依つて獨立して裁

判を爲すの權を裁判長一人に委す必要がありはしないか。また手續の此の階段に於て被疑者のかくの如き申立を、獨立でも却下することを得る必要がありはしないか。被疑者にとつては自分の申立を公判で反覆するのは依然として自由なのである。

之を他の半面から云へば、中間の手續の疑ある場合に合議體の裁判を求めるところを裁判長に許しても、それは指導者主義 Führerprinzip の原則と矛盾するものではない。然もかくの如き裁判は裁判長が檢事の請求に反して法律上若は事實上の理由に因り、被疑者を免訴しやうとする場合には、例外なしに必要とする所である。蓋しかくの如きは判決に類似した終局的の裁判であつて、檢事と裁判長との意見の對立に際して、裁判所の爲すを要するものに屬するからである。

公判の命令が行はれたときは、此の命令は被告人にとつて全然取消すことの出来ないものであるとすることが必要かと思ふ。けれども檢事にとつては、裁判所が檢事の請求に反して下級裁判所への附託を言渡した程度に於てのみ、不服を申立て得ることが必要であらう。此の場合にあつては、檢事は裁判所の決定に對して即時抗告を爲すことが出来なければならぬ。けれども合議裁判所が檢事の請求に反して、公判の命令を全然却下した場合にあつても同様である。

(三) 公 判

公判に關する規定を革新するに當つて生ずる數多くの問題の中では、左の諸點が特に意義を持つて

居るやうにわたしには考へられる。

公判には當該の所爲に依つて害を被つた者も参加を許すべきである。即ち被害者には指定のあつた期日を通知すべく、之に依つて被害者は、犯人に對して起すべき民事訴訟の爲の事實狀態及び證據狀態に通曉することを得しめられるに止まらず、其の民事上の請求を既に刑事訴訟に於て簡單廉價に貫徹し得るの立場に置かれるものである。即ち懲罰金を請求することに依り、又は恐らく將來の刑事訴訟に於て認めらるべき附帶訴訟 Adhäsionsprozess を利用することに依つて其の請求を貫徹することを得しめられるものである。尙ほ被害者を公判に参加せしめるの件も、附帶訴訟も、何れも共に一九二九年の刑法施行法案第二百二十五條 a に規定して居る所である。

現行刑事訴訟法第二百二十六條に依れば、公判は判決發見の任に當る者が間斷なく臨席した上で行ふことになつて居る。併し乍ら判決の言渡も亦公判の一部を成すものである。何となれば第二百六十條第一段には、「公判は判決の言渡を以て終る」と規定してあるからである。此の規定あるが爲に裁判所は獨り評議の場合のみに限らず、本來の公判の終結後一過問以内に爲すことを得べき(第二百六十八條第一段判決言渡の際までも、同一の判事を以て構成されてあることを必要とするに至るものである。かくの如きは徒らに事務の遂行を困難ならしめるに拘らず、然も實質上は全然不必要で價值のない形式主義たるものと謂はなければならぬ。されば現在既に民事訴訟上で行はれて居るやうに判決の言渡の時には別の判事も亦陪席し得ることとするのが適當である。勿論被告人が言渡の開始せらる

るに先だつて更に新しい證據の申出を爲した場合にあつては従前通りの構成が必要であらう。這般の困難を避ける爲、裁判所は判決言渡の期日前二十四時間までに裁判所に提出されない證據の申出は、之を受付ける義務を負ふものではないと云ふ規定を設けるのが適當であらう。

公判の指揮については指導者主義の原則を、裁判長の利益の爲に更に一層擴張しなければならぬ。此の一事は獨り(今日既に然るが如く)形式的な訴訟の指揮について、即ち例へば公判の開始及び終結について、短期間の停止の命令について(第二百二十三條第二段)、被告人の抑留について(第二百三十一條第一項)並にまた證人の一時退廷の許可について(第二百四十八條)然りとするのみに止まらず更にそれ以上互つて將來の刑事訴訟に於ては本案に關する訴訟の指揮についても、裁判長は指導者たるの地位 *Führerschaft* を保留しなければならぬ。然るに現行刑事訴訟法は反對の見解を奉じて居る。何となれば第二百八十三條第二項は訴訟の指揮に關する裁判長の命令に對しては、審問に關與した者に於ては不適法として異議を申立てることが出来る旨を規定して居るからである。此の異議の申立があつた場合には裁判所が裁判をする。此の種の訴訟の指揮に屬するものは、例へば書類の朗讀に關する裁判(第二百四十九條)、訴訟關係者の發問の許否に關する裁判などである。其の外裁判長は公判を延期することなくして達成し得る以上は、みづから進んで新しい證據方法の取寄せを命ずることを得なければならぬ。また(現行法第二百四十二條とは異り)發問の許否に關する疑義は獨立して裁判することが出来なければならぬ。

此の裁判長の支配權には三つの制限を置きたいと思ふ。先づ第一に提出された證據の申出の却下については、原則として合議裁判所が裁判を爲すことを要する。是は證據調の範圍及び結果に依つて左右される本案の終局的裁判が、合議體の權限に屬することからして生ずる必然的の論結である。證據の申出の却下は先廻りをした判決の言渡の一部に外ならない。第二に裁判長には、みづから進んで又は關係者の申立に依り、或る問題を合議體に依つて裁判することゝする權限が與へられなければならない。第三に裁判所は判決を評議するに當つて、其の或は必要とする別段の解明を請求することを得しめられなければならない。此の權利を合議體が濫用するのに對しては、此の裁判所の決定にみづから異議を申立て、従つて新に審問を爲さしめる爲事件を延期することにするのは、裁判長にとつて差支なしとする所である(以下論ずる所を参照)。けれども裁判長が陪席判事に依つて左右されると云ふやうな、指導者主義の原則と相容れない印象を外部に向つて與へるのを避ける爲にする、單なる妥協に依る表決は避くべきである(大學聯盟の刑事訴訟法委員會に於ける司法大臣ドクトル・チーラツクの提案)。

最も廣範圍に於ける法廷警察は、裁判長一人の權限でなければならぬ。特に其の必要な場合に於ては、自己の命に從はない者に對して秩序罰を科することが出来なければならぬ。また必要な場合には法廷より之を退斥することを得なければならぬ。現行法(裁判所構成法第七十七條及び第七十八條を参照)に依れば、此の二つの命については裁判所の決定を必要とすることになつて居るので

あるが裁判長の指導者主義を一貫しやうとするならば、検事の代表者をも其の命令權に服従せしめなければならぬ。今日の所では不従順な検事に對しては、検事の上官に對して抗議を爲す爲に短期間審問を延期すると云ふ重苦しい手段以外には、裁判長には手段は與へられて居ないのである。健全な刑事司法特に敏速な司法にとつて重大な意義を有するのは、陪審裁判所や大刑事部に持出される大規模な訴訟を、我慢の出来る程度に制限する爲の手段方法を、立法者が發見すると云ふことである。獨逸國の裁判所は近年馬鹿々々しく大規模な刑事訴訟を取扱ふこと少くなかつた。こゝでは只バルマート、グーチス、カア、スクラレツクス、デウアハイム、プアーウアーグ、ガルメツト、ラフリーゼンなどの各事件、並に國會議事堂の放火事件などを擧げるに止めるけれども、此の中最も大規模なものはフアウアーグ事件であつて、ブランクフルト普通保險株式會社の破綻以來二年半、豫審の開始以來二年並に公判開始以來四ヶ月以上にして漸く裁判所は判決の言渡に到達した。此の事件に於ける公訴狀の如きは、それ丈で大判印刷用紙四百頁以上に上つて居るし、口頭を以てする判決の言渡は正味四時間を費して居る。かくの如く馬鹿々々しく大規模な訴訟事件は、裁判所の負擔たることに實に甚しいものがあるのであつて、實に司法にとつての痛を意味するものである。凡そ刑事訴訟の目標とする所は非行に贖罪を伴はしめるに在る。此の目的を達成しやうとし、法律的平和の侵害を出来る丈早く回復しやうとするならば、刑は犯行のあつた後出来る丈早く之を科することゝしなければならぬ。けれども此の如き結果は大規模な訴訟の場合にあつては、大抵は達成することが出来ないものである。何となれば豫

審は往々にして年餘に亙つて續行されるし、事件が一度判決裁判所に持出されると、裁判所は往々にして其の保管の爲に裁判長の一室全部を潰しても未だ以て充分とすることは出来ないやうな、大部の記録を受取らなければならぬことゝなる。而して裁判長と少くとも報告判事丈は、此の老大な資料に一通り眼を通さなければならぬのであるが、此の大掛りな仕事は獨り甚しい時間潰しを意味するのみに止まらず、關係者の健康をも害し、特に其の神經を過勞せしめること甚しいものがある。かくて漸く公判に辿りついたとしても、往々にして非行の行はれて以來年餘を経過することが少くなく、更に公判の數ヶ月がそれに付け加はつて、口頭審問は長々と行はれ、多數の證人及び鑑定人は訊問せられ、長たらしい書面が朗讀される。またいろ／＼と中間の出來事が起つて妨害的作用を及ぼす。例へば被告人中の一人が疾病に罹れば、之に對しては審問を續行することは出来ない。かやうな次第で法廷内に於ける出來事についての國民の關心は、益々麻痺せざるを得ない譯であるが、關係の裁判官特に參審員の如きは訴訟の從來の結果を記憶に留めて置くことは殆ど不可能である。かくの如く數ヶ月、十數ヶ月に亙る唯一の刑事事件に於ける無制限の審問は、獨り被告人にとつて一種の拷問たるのみに止まらず、同時にまた審問の結果の直接主義の原則に對する愚弄たるものに外ならない。然り而して不幸にしてかくの如き世間の耳目を聳動する訴訟を裁判する爲に招集された素人裁判官にとつては、其の名譽の職務は最後の判決が被告人にとつて刑罰であるより以上に亙つて、重い刑を意味するところがあり得るのである。

加之かくの如き訴訟が證人鑑定人の日當、裁判所外の開廷、強制辯護人等に關して費す所の費用は非常に莫大なるものがある。而してもつと重きを爲すのは司法の威信が犯罪人の處罰のかくの如く遅延することに依つて國の内外に於て被る所の損害である。さればかゝる大規模の訴訟についても、敏速なる司法、優秀なる司法の原則が認められるやうに努力する所がなければならぬ。

今馬鹿々々しく大規模な訴訟の促進を助長することの出来るであらう所の各個の手段に論及することにするならば、先づ第一にエトカアのゲリヒツザール誌上(Oelker im Gerichtssaal Bd. 105 S. 29 zu 4)に掲載した所の、最近の提案を挙げなければなるまい。氏は論じて曰く、非常に大規模な刑事事件の尤大な資料については、書面審理の手續に復歸するの必要がある。訴訟資料は之に依つてすべての關係者について確定することゝなるからである。されば審問は判決裁判所に於けるすぐ次の證據調を準備する爲の單なる豫審であつてはならないのであつて、寧ろそれ自體判決の基礎を供給するものである。従つてまた周匝な證據調證人の宣誓訊問等が必要であると云ふことになつて来る。公判は豫審の結果に關する報告を以て始まり、必要に應じて之に續いて補充的の證據調、又は申立に依つて(乃至は裁量に依つて)命ぜられた證據調を行ふことを必要とする。之に續いて口頭の演繹手續 *mündliches Deduktionsverfahren* が検事の演述の形態で、及び罪責問題及び刑罰問題に關する防禦の形態で行はれる。最後に豫審の記録並に其後に取調べた證據に基いて判決が行はれるのであると。

わたしの考では、エトカアの此の提案は是認せらるべきものではない。先づ第一に、若し此の提案を

實施するに於ては、國民の多大の關心を持つことを常とする大規模な訴訟が國民にとつて全く縁の薄いものになつて了ひ、國民的共同體はかくの如き紙上の裁判に對する不信用を以て充されることゝなるであらう。局外者を通じて裁判所の審問を統制する爲の手段としては、審問の口頭主義及び直接主義より以上により手段はないのである。加之氏の提案に係る革新中には、訴訟を促進する上に於ての利益となる點を全然認めることは出来ない。第一に此のやり方に依ると、公判前の手續の期間が非常に長いものとなるであらう。何となれば公判前の手續は通常の手續に於けるよりも、遂に周匝に施行せらるべきものだからである。次に公判に於ける單なる報告が、果して能く背任、詐欺、詐欺破産などに關する訴訟に於ける大部の資料の全般に互つて、陪席判事を明確に合點させることが出来るものであるかどうか、頗る疑はしい。少くとも資料を朗讀することは必要であらう。是は報告判事の負擔を減少させる所以でもある。さもなければ報告判事は演述するの價値ありと思料する所のもの、並に演述に際して省略すべき所のものを、自分獨りで裁定することを餘儀なくされることゝなるであらう。

もう一つの提案は、かゝる大規模な訴訟は唯一の事實審のみに制限して、其の判決に對しては上告のみを許すべく、控訴は許さないことにしやうと云ふのである。此の要請は事實審二審の制度を廢止しやうと云ふのであつて、是は理由があるやうに考へられる。其の第一の理由は、第二審の事實審に必然的に擔ぎ出される訴訟の道具立は、實に仰々しいものとなるが爲である。其の第二の理由は、經驗上公判までには證人の記憶は随分と薄らぎ、其の供述は曖昧となり、貴重な證據物件で滅失して了ふものも

中にはあらうし、之を要するに第二審の判決は第一審の判決に較べて正義に遠い嫌のあることを免れないと云ふにある。われ／＼獨逸人たる裁判官は、此の法律状態について最もよい経験を嘗めて居る。即ち一九三二年六月十四日の改正法以來こゝに二年、輕罪中の重いものと重罪とは、大刑事部か又は陪審裁判所の裁判に附せられることゝなつて居るのであるが、此の二つの裁判所の判決に對しては、只大審院に上告することをのみ許すのであつて、不肖筆者の如きも亦大審院判事として獨逸國の津々浦々からのかゝる判決を審査するの任に當つたことであるが、第二審として控訴を許すことゝして居たら、もつといゝ判決が言渡されて居たらうものをと云ふやうな印象を受けたことは未だ曾てなかつた。それ所ではなく手續を著しく促進し、其の費用を低廉ならしめると云ふ別段の利益をさへ伴ふのである。

大規模の訴訟を抑制する爲の第三の手段は、今日既に刑事訴訟法第五十四條の與へて居る所であつて、之に依れば被告人が數個の犯罪の嫌疑を被つて居る場合にあつては、餘り重くない犯行について期待すべき刑が、他の犯行に因る刑に比較するに於て重きを爲すに足らないときは、重くない犯行に因る公訴は行はないことを得るのである。此の規定は大規模の訴訟を抑制する上に於て、二つの方法を與へるものである。即ち公訴の提起前にあつては、第五十四條に依る此の裁判は、檢事の權限に屬し、其の提起後にあつては、裁判所の權限に屬する。但し其の後なる場合にあつても、檢事の請求に依つてのみ行ふものであることは云ふまでもない。

所が制限は成るべくは既に公判前の手續に於て行はれるやうにすることが、極めて大切である。何

となれば大規模の訴訟を制限するの必要は、獨り公判に於てのみに限られたことではないからである。加之犯罪に踵を接して刑が科せられるやうにする爲に、また公判を準備する爲の資料の餘り廣汎な範圍に亘ることなからしめる爲に、公判までの期間は成るべく短期間ならしめるやうにしなければならぬ。従つて檢事は、被疑者が幾つかの犯行を犯した場合にあつては、相當の刑を言渡されるものと期待すべき、特に比較的重い案件のみを摘出し、是等の案件は成るべく敏速に判決して、他の案件は閉却しても差支ないやうにすることが必要である。若し被疑者が是等の犯行に因つて、敏速に手痛い刑を科せられることゝもなるならば、他の犯行が判決されないかどうかは、全然大した問題ではなくなるのである。

けれども第五十四條の規定は、二つの點で加補するの必要がある。此の規定は今日の所では犯人が數個の獨立の所爲について嫌疑を被つた場合のみに關するものであつて、統一的の犯行について（即ち一個の連続的な行爲について）尤大な訴訟資料が問題となる場合に關しては、之に反して此の規定の適用はなく、此の場合にあつては、現在では、檢事は刑事訴訟法第六十條に依り取調を爲すに當つて、或る程度の制限を置き得る丈のことであるが、併しかくの如き場合についても、法律の上で省略を容易ならしめる道を設けて置くことが必要である。例へば檢事は公訴を、裁判所は審問及び裁判を第五十四條に準じて、一個の犯行の分離することを得べき各個の部分に、制限することを得るものとする。云つたやうな具合に於てである。けれども手續の爾後の經過に於て、分離した部分に再び復歸するの道

は残して置かなければならない。同時にまた立法者は主なる犯行と一罪 *Tateinheit* の関係にある餘り重要ならぬ過誤は分離するの權を裁判所に與へて置く必要がある大學聯盟の刑事訴訟法委員會に於けるプレーメン地方裁判所部長ドクトルトエーウエの提案。

大規模の訴訟に關しては更に別段の改正を適當とする。即ち是等の訴訟については、必要な省略を行ふのは從來檢事及び裁判所の權限たるものであつたが、今後は之を義務たらしめることが必要である。即ち大規模な資料を擁する刑事事件、例へば資料の豊富であるのに顧み、審問及び裁判に六日以上の開廷を必要とするものと豫期される刑事訴訟にあつては、檢事並に裁判所は通常の手続にあつては任意的の權限である上記の權限を、義務的に行使することを必要なるものとする旨の規定を置く必要があるであらう。

けれども大規模な訴訟は獨り資料の豊富である點に對してのみに止まらず、證據調の廣大な範圍に亘るのに對しても對抗の策を講ずる所がなければならぬ。現在我が獨逸國では調ふべき證據の範圍については、互に異なる二つの規定が標準となつて居る。即ち區裁判所(區裁判所)或は參審裁判所(參審裁判所)又は第二審としての地方裁判所に於て審問せらるべき事件については、一九三二年六月十四日の緊急命令に依り裁判所は自由なる裁量に従つて證據調の範圍を定めるのであつて、此の場合には申立、拋棄前の決定などに依つて羈束されるものではない。即ち此の場合にあつては、裁判所は事件の解明が充分たるものと認めるに於ては、爾後の證據調を見合はせることが出来る。かくの如き制限を正當とす

るに足る理由は、是等の場合に於ては第一審の判決に對して控訴を爲し得るのであつて、即ち第二審としての事實審が許されると云ふことの中に存する。之に反して陪審裁判所及び第一審の大刑事部の判決に對しては、上告文しか許されないのであるから、是等の裁判所にあつては裁判所は檢事並に被告の證據の申出を、極く廣汎な範圍に亘つて許さなければならぬ。是は就中取寄せてある *Herbige-schafte* (所謂在廷の *praesentia*) 證據方法について然りとする所である。裁判所は刑事訴訟法第二百四十五條第一項に依り、是等の證據をすべて證據調に使用することを必要とするのであつて、申出でられた證據が全然重要ならずと認められる場合にあつても、尙ほ且然りとするものである。只申出人の訴訟引伸しの意圖を證明することの出来る稀に見る場合にあつては、今日でも證據調を見合せることが出来る。併し乍ら在廷でない證據方法についても、大審院の實際は、極めて廣汎な證據調を請求するの權を被告人に與へて居るのであつて、特に證人を訊問すべき旨の證據の申出は、事件が既に充分解明せられたるの理由を以て、又は證すべき事實の反對の事實が確定したるの理由を以て、又は申出でられた證人が信憑するに値ひしなないと云ふ理由を以て、之を却下することを得ないのである。立法者の見解かくの如く、大審院の所見亦かくの如くなるに於ては、本審裁判所 *Instanzgericht* は大規模の訴訟に於て被告人が際限のない程證據の申出を爲すに於ては、之に對して全然無力となるに至るものである。其の結果被告人にして富裕な人間であればある文裁判所をして自分の申立を容れるやう強制を加へることが出来る。即ちかくの如き被告人は自分の呼出した一小隊にも垂んとする證人鑑定人を裁判所に

押寄せしめるまでのことである。さうすれば裁判所は是等の證人及び鑑定人が明白に被告人の爲に備ひ入れられた證人及び鑑定人であつて、全然重要視するには足りないものであること、及び從來の壓倒的な證據結果上被告人に責任のあることが昭々として天日の如く明白であることを知つて居るにも拘らず、在廷の證據方法として其の全部を訊問することを餘儀なくせられるのである。かやうな次第でわが獨逸國民一流の徹底主義を極端まで持つて行くと、理性が竟に不合理に墮せざるを得ないのであつて被告人が證據調の手綱を裁判所の手から奪つて了ふことが出来る立場に立つやうになる。かくて被告人は科刑を數週間延ばすことが出来るし、時には往々にして既に解明済の事態を再び全然紛淆させて了ふやうなこともあり得るのである。かくの如き獨逸法の不備こそ我が國の刑事審問特に大規模の訴訟の荏苒久しきに亘るについての主なる原因たるものである。此の點は根本的に變革するを要する所であつて、特に被告人保護の利益と健全な司法の要求とが合致するやうな風に變革を行はなければならぬ。それには只、檢事の意見を聞いた上で全員一致の決定を以て、事實關係の解明が既に充分であるの理由で、爾後の證據調を却下するの道を裁判所に與へる丈で事は足りる。此の場合被告人は先づ全員一致と云ふ要件に依つて一應保護されるし、また裁判所が恣意を以て證據の申出を却下するのに對しては、裁判所は其の義務である解明の義務を履行しない、即ち刑事訴訟法第一百五十五條第二項に違反するものである旨の上告の責問をなすことが出来るのである。かくの如き改正が刑事司法にとつては非常に利益であつて、然も他の半面に於て是と云つて取立て、擧げる程の弊害を伴

ふものでなすことは獨逸法曹新聞紙上に於ける地方裁判所長ドクトル・シェーファアの論文(Dr. Schäfer in der Deutschen Richterzeitung von 1933 S. 106)が、多年來之に相當する規定の行はれて居るザール地方の事例について、明確に論斷して居る所なのである。最後に大規模な訴訟に止めを刺す爲には、更に一つの別段の處置を缺くことは出来ない。即ち裁判所の構成を適當にすると云ふことである。刑事司法にとつては其の任に當る判事、檢事が其の同僚中の俊英であればある丈益々結構であると云つてよからうと思ふ。此の場合にあつては判事の單なる法律の知識は重きを爲すには足りないものであつて、此の種の訴訟にあつては判事が經濟、財政、商業及び其の他の取引生活の問題に特別の知識を具へて居ることが必要なのである。刑事裁判官の人選を行ふに當つては、此の點に斟酌を拂はなければならぬ。特に大都會に於て然りとす。また裁判長が適任者であることが特に大切であるのであつて、裁判長は人物として秀傑なる人物であることが必要である。論文を書いては深遠な法理を論じ、精緻な法律上の知識を一身に具有して居る人物でも、若し審問を指揮するの技倆に缺ける所があるならば、特に大規模の訴訟の裁判長としては、全然ものゝ役に立ち得ないのである。審問を指揮するの技倆を缺く危険は、裁判官については到底之を否むことは出来ない。何となれば裁判官にとつては公開の場所に於て行動することに馴れる職業上の機會は、稀にしかないからである。されば裁判長を任命するに當つては、法律上の知識が優秀であると云ふことの外に、巧みに、上品に、然も明確に審問を運んで行く文の能力を具えた人物であると云ふことに、特に重

大な價值を置くことが必要である。裁判所の需用する所のものは好丈夫である。獨り法令のみに止まるものではない。

判決及び判決の言渡に關する現行刑事訴訟法の規定も亦切實に改正を必要とする所のものである。罪責問題並に刑罰問題に關して表決を爲すに當つて、少數意見の爲に表決を左右されるの弊害については、曩に既に論じた所である。

其の外現行法に依れば、評議の際には裁判長は同僚中の第一人者 *primus inter pares* に過ぎないのであつて、従つて裁判長が陪席判事の爲に意見を抑へられることがあり得るのである。従つて裁判長一人に罪責及び刑罰に關する終局的裁斷を爲すの權を與へることに依つて、此の場合にも亦指導者主義の原則を貫徹すべきものであるかどうかは問題である。わたしはこの問題は消極的に解したいと思ふ。自分自身が判決すると云ふこと、即ち少くとも裁判に參與すると云ふことは、裁判官の本質である。だから單に意見を述べる丈に止まつて表決をする權のない陪席判事は、名は判事であつてももはや裁判官たるものではなくて、單に助言者たるに過ぎないであらう。而して單なる助言者の役目に甘んじることが判事として優秀な人物の潔しとしない所であらうと思ふ。けれども指導者主義の原則は此の場合にあつても別段の方法で、裁判長の利益の爲に之を貫徹することが出來やうと思ふ。即ち裁判所の判決決定に「異議を申立て」之に依つて事件を新に審問せしめる爲別の合議裁判所の裁判に附する權利は、裁判長に與へて差支あるまいと考へる。かやうにして裁判長は、自分の心證上から云へば忍

ぶべからざる裁判である判決を、言渡すことを餘儀なくされると云ふ弊害から免れることが出來やうと思ふ。舊制度の陪審裁判所の時代には、専任裁判官の合議體は自分の心證上陪審員が其の答申に於て、被告人の不利益に錯誤に陥つた場合には、右記す所と同じやうな權限を有して居たものである。舊刑事訴訟法第三百十七條。

また如何なる形式で、どう云ふ順序で判決の各部を言渡すかも、全然裁判長の裁量に一任されてあらねばならぬ。今日では刑事訴訟法第二百六十八條第一項第三段は、判決理由を言渡すに先だつて判決主文を朗讀すべきものと規定して、裁判長に強制を加へて居るけれども、是も亦被告人の爲を計つての過當な而してまた時には全然謬つた斟酌である。判決言渡の劈頭に當つて重い刑を通知することが、被告人を激怒せしめ、要式的な判決の言渡の威嚴を傷けること大なるものゝあるのは、屢々見かける現象なのである。

以上述べ來つた所を一言にして盡せば、

「指導者主義の原則」は刑事訴訟には左のやうな方法で安定せしむべきである。

對外的の一切の權限、即ち審問の形式的、實質的の指揮、法廷警察の施行、裁判の言渡は裁判官中の指導者としての裁判長に屬する。有罪無罪の裁判並に刑罰問題に關する裁判は、評議室に於ける秘密投票に基いて行ふ。其の際裁判長が少數意見として抑へられ、然も自分としては當該の裁判は忍ぶべからざるものであると認めるときは、裁判長は裁判所の判決に異議を申立て、之に依つて該判決を無効な

らしめることが出来る、さもないときは裁判長は正式に判決を言渡すのであつて、言渡の方法及び順序は裁判長が單獨に之を定めることを必要とするのである。自食うては當分の裁判官は、最後に現行の第二百七十四條が特に改正を必要とするものであることは、曩に冒頭で一言した通りである。刑事訴訟法第二百六十一條に依れば、裁判所は證據調の結果については、審問の總體から得られた自由な心證に従つて裁判をすることになつて居るのであるが、此の原則に極く重大な例外を設けて居るのは刑事訴訟法第二百七十四條であつて、同條に依れば公判につき規定されて居る成規の形式の履踐は、一に調書に依つて、なくては證明することは出来ないものである。且又是等の形式に關する調書の内容に對しては、偽造の證明以外には許さないことになつて居る。こゝに稱して形式と云ふのは獨り狹義に於ての形式のみに限らず、公判に於ける事象であつて手續の法律上有效であることにつき意義を有することのあり得るもの、即ち例へば訴訟關係者の側よりする申立の提出や、審問の經過中に於ける裁判の内容及び理由に關するものは、すべて含まれる。而して第二百七十四條に依る證據力は二重の意義を有するものである。即ち積極的には調書に記載してあつたことは實際に行はれたものと看做される。特に其の記載されてあるが儘に行はれたものと看做されるのである。實際にはその事が全然行はれなくても行はれたものと看做されるのである。また他の半面に於て消極的には調書中に録取してないことは實際に行はれても行はれなかつたものと看做される。此の調書の證據力の消極的作用は、重大なる論議を導くことがあり得る。何となれば記載の内容は他の證據を以てして

は反駁し、若は補充することは出来ないからである。加之判決の内容も調書の記載事項の反駁若は補充の爲には適當でない。そこで是が爲の方便を與へるものは、録取を爲す官吏二人に依る調書の更正若は加補である。併し乍ら大審院の聯合部の決議以來(BGGH. Bd. 43 S. 9) 實際上には、更正に依つて除去せらるべき瑕疵の故を以て既に上告の責問の提起された曉には、もはや更正は許さないことになつて居る。例へば BGGH. Bd. 53 S. 410 を参照。此の場合にあつては上告裁判所は更正しない儘の前の調書を憑據にとることを必要とするのである。是はすべての關係者(判事、檢事、裁判所書記及び被告人)が當該の過誤(例へば宣誓の懈怠)が實際には行はれなかつたとの確信を得て居る場合にあつても、尙ほ且然りとする所である。現行の第二百七十四條中には、從來の民事訴訟の當事者宣誓 Parteid. に於けると同じやうな實生活とは縁の遠い形式主義が具象化されて居る。之を除かんが爲わたしは第二百七十四條第二段を「是等の形式に關する調書の内容に對しては、偽造若は疑を容れざる不當の證明にあらざれば之を許さず」と云ふ法文にすることを推奨するものである。

(四) 上 訴

從來の上訴組織は抗告控訴及び上告を認めて居る譯であるが、此の組織は存置するを要する。只現在の即時抗告 sofortige Beschwerde は一層明確に期限付抗告 befristete Beschwerde と稱すべきではあるまいかと思ふ(大學聯盟の刑事訴訟法委員會に於ける國司法大臣ドクトルチーラツクの提案である)。

何れの訴訟關係者にも二審級のみを與ふべきものであるとする。一九三二年六月十四日の緊急命令の原則は、墨守すべきである。陪審裁判所又は第一審としての刑事部の裁判に附せらるべき重い刑事事件の場合にあつては、唯一の上訴として上告のみを與へ、従つて控訴の方法に依る新しい事實の審問は除外することにしていゝ。假に控訴を許すこととして見た所で、訴訟の繫屬する期間を徒らに長からしめるのみに止まるであらう。また控訴判決も所爲の態様をより明確に描き出すの結果を來すことはするまいと思ふ。何となれば時日の経過するにつれて、事實に關する資料は段々に減つて行くし、證人の記憶も必然的に薄らがるを得ないからである。

けれども區裁判所判事又は參審裁判所の裁判に附せらるべき輕微な犯罪の場合にあつても、判決に對して不服を申立てる者に對して、控訴若は上告の何れか一方のみを選択することを許す、現在の法律状態を墨守すべきである。此の制限は其の二年間に亘る施行期間中に充分成績を擧げた所だからである。

けれども従たる點についてのみ判決に不服を申立てる場合、即ち訴訟費用の裁判の故を以て判決の公示に關する請求の故を以て、沒收、國庫歸屬の宣言、滅却、廢棄處分又は未決勾留若は外國に於て受けた刑の通算に關する請求の故を以てする判決に對する不服の申立の場合については、現在の上訴權の改正は適當である。此の點については一九二九年の草案第三百五條aと共に普通認められて居る控訴若は上告に代ふるに期限付の抗告を以てすることが出來やう。此の場合にあつては抗告に基いて爲

した決定は確定判決の效力を有するものと爲すことを必要とし従つて之については再審の可能も認められるものである。

從來の刑事訴訟法に依ると判決は被告人の側からのみ不服の申立てられた場合にあつては、之を被告人の不利に變更するを許さないことになつて居る(刑事訴訟法第三百三十一條、第三百五十八條第二項)。此の *reformatio in pejus* (被告人の不利に於てする判決の變更)の禁止は、被告人の上訴については廢止して了ふ必要がある。何となればかくの如きは被告人の側で危險を賭することなくして、上訴を提起することを獎勵するものに外ならないからである。蓋し被告人は最悪の場合にも只上訴を棄却される丈のことだからである。將來はやり直した公判に依つて判決をする判事も亦、其の新しい認定の結果に相當する刑を科することが出來なければならぬ。

また上級審の公判に於ては、檢事は國家の代表者として常に最初に發言するの權利を有しなければならぬ。是は被告人の上訴に關する場合にあつても亦然りとするのである。是は右に提案した *reformatio in pejus* の禁止の廢止の當然の結果である。

控訴の場合にあつては現行法に従ひ、上告の場合とは異つて、一切の形式上の要件、特に理由書提出の強制の制度の採用を差控へなければならぬ。何となれば控訴をするのは大抵の場合法律に通じて居ない被告人だからである。控訴審の公判に於ては第一審の判決を朗讀するの義務は廢止すべきである。けれども其の一部を朗讀し又は其の抄本を再録するのは許さなければならぬ。即ち一九二

九年の草案第三百二十四條第一項の規律する所である。上告審に於ては、刑事訴訟法第三百四十九條第一項第二段の規定は、非常に有益な作用を及ぼした。此の規定に依ると、大審院が全員一致して上告を明白に理由なしと認めるに於ては、大審院は決定を以て上告を棄却することが出来る。此の便法は一九三一年十月六日の第四次緊急命令第一章第六條が、控訴院について設けた所であつて、此の革新に依つて上告裁判所は非常に多くの無用な仕事を省かれることゝなつた。併し乍らわたしはこゝで更に二つの改正を提案したいと思ふ。先づ第一は棄却することを得る旨の規定を棄却するを要する旨の規定に改めることである。惟ふに明白に理由のない上告を、更に公判に迄持つて行く丈の實質上の理由は、全然ないからである。次に他のすべての點に於て上告が明白に理由のない場合に、あつても、此の決定中で前審の判決に些少の更正を加へるのは、是亦上告裁判所に許される所であらねばならぬ。例へば前審の判事が判決理由中で、被告人は或る一つの場合に於ては所爲を有罪と認定されなかつた旨を言明し乍ら判決主文中で此の部分の無罪を言渡すことを忘却したと云ふやうな場合である。一部無罪を言渡すに當つて判決主文中で被告人の訴訟費用の負擔の一部を免除することを見遁した場合なども亦然り。從來はかゝる些細の瑕疵の爲に、事件を公判にまで持つて行くことを餘儀なくされたものである。

(五) 再 審

如何に精緻な良心を具へた判事であつても、時に其の判決を謬ることなきを保し難いのであつて、此の場合には判事の判決に依つて不法が正當となり、無辜にして罰せられる者が出来、有罪にして其の當然享くるに値ひする刑罰を免れる者を生ずるに至る。かくの如き場合には國家は不法を除去することについて利益を有するものである。然もまた他の半面から云へば、確定的に落着して了つた訴訟に對して頻々として再審の行はれると云ふことは、健全なる司法の要求する所と相容れないものがある。従つて有罪の言渡を受けた者に對しては、只例外としてしか再審の門戸を開くことは出来ない。同様にして確定的に無罪を言渡された者は、自己にとつては刑事訴訟手續は、終局的に落着したものと信ずることが出来なければならぬ。即ち再審が通常の上訴となるやうなことがあつてはならないのであつて、再審はどこ迄も例外の場合に對する、非常特別の法律的救済でなくてはならない。再審の場合にあつては控訴の場合に於けるよりもつと多く、證據方法がなくなつて了ふ虞があり、また證人の記憶も薄らいで行くものであると云ふ點から見ても、再審はどこ迄も例外の場合に對する非常特別の法律的救済たるものなのである。

再審手續を制限する有效な手段は判決の確定後再審の請求を爲すことを得べき期間を定めることであるとする見解がある。けれども此の方法は適當とすることは出来ない。何となれば、かくの如き方法は不必要な苛酷な結果に到達する虞があるからである。或る者が放火の廉を以て有罪の言渡を受けた所が、三十年後に至つて瀕死の病床に在る別の一人が、自己こそ眞の放火犯人である旨の信憑す

べき自白を爲したものと假定せよ。(下クトル・エトカアが大學聯盟刑事訴訟委員會で擧げた例) 若はまた謀殺の故を以て有罪の言渡を受けた者の子の立場を想ひ見よ。彼等は實に其の父が有罪の言渡を受けたるの故を以て、一生涯人殺しの子として人の指目を免れないではないか。犯人であると目せられて居た者の無辜であつたことが判明したのにも拘らず法定の期間が経過して了つて居ると云ふの故を以て僅か一日しか経過して了つて居ない場合も恐らくあるであらう、只それ丈の理由で衆人の呪の中に打棄て、置くのは、正義の要求と相容れるものではあるまい。此の點は別の保證を以て充さなければなるまい。また判事は犯行が遠い昔のことであればある丈、再審の法令を嚴密に審査することを必要とするであらう。

先づ第一に再審の請求を爲すについての主なる刺戟である、刑事訴訟法第三百七十三條第二項の規定を廢止して了ふ必要がある。此の規定に依ると、有罪の言渡を受けた者に於て又は其の利益の爲に檢事に於て再審を請求した場合にあつては、新判決は前の判決中で言渡した刑よりも重い刑を言渡すことを得ないと云ふのであつて、上訴の場合に *reformatio in pejus* の禁止に反對すると同一の懸念が、此の場合にもものを云ふのである。

此の場合にあつても被告人の利益のみを偏頗に保護することを止めて、新判決裁判所は訴訟の現在の歸結に相當する判決を言渡すべきものであること、従つて新判決裁判所は前の刑よりも重い刑を科し得る立場に在るものであること、の主旨を盛つた規定を以て之に代へることが必要である。

更に被告人が、時日の経過することに依つて訴訟資料が散逸して了つたと云ふこと丈で、無罪を言渡されることのないやう、豫防の爲の手段を講じなければならぬ。従つて新しい公判が被告人の完全に有罪であることを明かにしなかつたこと丈では充分ではなく、寧ろ被告人の無罪であることが積極的に確認されること又は被告人に對してもはや充分なる嫌疑の存在しないことゝが必要であるとしなければならぬ(大學聯盟刑事訴訟法委員會に於ける司法大臣ドクトルチーラツクの提案)。此の字句は一八九八年五月二十日及び一九〇四年七月十四日の補償法がそれ、其の第一條に於て與へて居る所である。積極的の字句を執るに於ては前の有罪の言渡を維持する爲には、被告人がその所爲についてまだ充分嫌疑を負ふものと認められる丈で、足りるものとせざるを得ない。尙ほまた再審判事は、其の間の時期に犯人の有罪なるを證する資料が、大部失はれて行くことあり得るのを斟酌しなければなるまい。従つて再審判事は犯行以來歲月を経ること久しければ久しい丈、益々充分なる嫌疑を否定する上に控え目勝であらねばならぬ。即ち通常の公判に基く判決と再審手續に於ける判決との根本的の相違は、再審手續に於ける判決の場合にあつては、裁判所が當該の所爲につき被告人を充分嫌疑を負ふものと思料するに於ては、既に以て有罪の言渡を維持するのに足りるのに反し、公判に基く判決の場合にあつては、裁判所が被告人の犯人なることの充分の心證を得た場合に初めて、有罪の言渡を爲し得るものであるの點に存するのである。

再審手續の頻繁に行はれるのを制限する別段の手段を成すものは、刑事訴訟法第三百五十九條第二

號に遡及的作用を及ぼす第三百六十四條の規定であつて、之に依れば罪となる行爲の主張の上に立脚すべき再審の請求は、此の行爲の故を以て確定の有罪の言渡の行はれた場合、又は證據不充分以外の事由に因つて刑事訴訟手續を開始し又は實施し得ない場合に限り、之を許すことになつて居る。此の規定は其の儘存置するを要する。併し乍らまた他の半面に於ては、無宣誓の證人の供述も亦第三百五十九條第二號に依る再審の事山として認むべきである。況んや新法文の刑事訴訟法第五十九條以下に依れば宣誓の虚偽の供述は、往々にして發生する所であるに於ておや。即ち一九二九年の刑法施行法草案の如きも既に第三百六十二條第二號に於て、此の處置を執つて居るのである。(勿論被告人の利益に於てする再審についてのみである。)

被告人の不利に於てする再審については、更に二つの點で現行法を加補する必要がある(大學聯盟刑事訴訟委員會に於ける司法大臣ドクトルチーラツクの提案)。先づ第一には必ずしも自白たるまでもなく、其の内容が信憑し得る程度に於て被告人の責任を明かにして居りさへすれば被告人のどんな意思表示でも例へば共同正犯に對する意思表示でも充分であるとしなければならぬ。次にかくの如き意思表示特に自白は被告人に有罪の言渡(獨り無罪の言渡のみ)に止まるものではないが行はれた場合にあつても再審の爲に利用することが出来なければならぬ。即ち被告人が他の法令に基いて(例へば過失に因る殺人に由り)有罪の言渡を受け、後に至つて被告人がもつと重い所爲例へば謀殺を犯したものであることが判明した場合の如し。

刑事訴訟法第三百六十七條第一項に依れば、再審の請求の許否は前の裁判所が裁判するを要する事になつて居る。而して此の規定は存置する必要がある。前の手續に參與した判事は新しい公判に參與することを許さないと、屢次要求される所ではあるが、是は全く理由がない。實質上から云つても事件に通曉することの最も深い判事を、新しい手續から除外すると云ふのは正しいことではない。他の半面から云へば新しい判事が範圍の廣汎な、自分にとつて全然縁の薄い資料に馴染まなければならぬと云ふのは、新しい判事にとつて不必要な負擔であると云はなければならぬ。

有罪の言渡を受けた者に對する無罪の言渡は、公判を行はなくても爲し得る旨の現行刑事訴訟法第三百七十一條第一項及び第二項の規定は、存置すべきものであるけれども、再審の請求を爲した者の明示的の承諾のあつた場合に限り、之を爲し得るものであると云ふ風に、加補するの必要がある。何となれば再審の請求を爲した者にとつては、有罪の言渡を受けた者の無罪の解明が公判の方法で行はれるのが、有罪の言渡を受けた者の一番いゝ復権の方法たるものだからである。従つて例へば被告人の精神病となつた場合には公判を行はないのを適當とするが、此の公判の拋棄は明示的に言明する必要があるのである。

號數年月

司法資料表題

第一號	大正二〇、二一	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觀察制度創設ニ關スル會議事錄
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	米國ニ於ケル小年裁判所ト社會
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	英國及ウエーリスノ警察
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	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並ニ管理ニ關スル調査報告
第一五號	一一、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	大正二二、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概観(附)丁抹ノ社會政策的立法
第二四號	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並ニ勞働爭議ノ調停ニ關スル法制(附)調停制度概観
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	大正二、九	獨佛英ニ於ケル商工業者ニ關スル特別裁判法
第三〇號	一三、一〇	獨逸國勞働裁判所法草案及理由書
第三一號	二二、一〇	獨逸國少年裁判所法
第三二號	一一、一一	司法制度改良論
第三三號	一一、一一	獨逸新經濟法
第三四號	一一、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(佛、白、蘭國ニ關スル)
第三五號	一一、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(埃國及瑞西ニ關スル)
第三六號	一三、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(一、抹、瑞典、諾威ニ關スル)
第三七號	一三、一一	英國ニ於ケル略式刑事手續及寸こつとらんどニ於ケル刑事手續
第三八號	一三、一二	佛國信家借地法
第三九號	一三、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、加奈陀ニ關スル)
第四〇號	一三、一三	佛國監獄制度及同職員令
第四一號	一三、一三	職業組合、仲裁及仲裁裁判並ニ賃率契約ニ關スル立法例(南亞之部)
第四二號	大正二、三、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(澳洲之部)
第四三號	一三、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	露西亞事情
第四八號	一三、七	露西亞事情
第四九號	一三、七	露西亞事情
第五〇號	一三、八	獨逸國民事訴訟改正律令
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)
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)
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)
五四號	一三、一〇	佛國商事裁判制度
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	大正一三、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)
五七號	一三、一一	獨逸國勞働契約法草案及評論(附)佛國勞働法正文
五八號	一三、一二	米國少年裁判法
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、特種裁判所相互ノ關係)
六〇號	一四、一一	不定期刑言渡ノ制度
六一號	一四、一一	改善不能性犯人ノ所遇
六二號	一四、一二	英蘭刑事訴訟概観及巡回裁判所ニ於ケル訴訟記録
六三號	一四、一二	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)
六四號	一四、一三	獨逸國後見制度(前編)
六五號	一四、一三	獨逸國後見制度(後編)
六六號	一四、一四	刑ノ執行猶豫制度
六七號	一四、一四	假釋放
六八號	一四、一五	國際刑事學協會獨逸支部ニ於ケル行刑上ノ累進制度、宣誓セザル證人ノ處罰及ヒ不定期刑制度ニ關スル會議事録
六九號	一四、一五	諸國ノ刑法草案
七〇號	一四、一六	英國司法警察論
七一號	大正一四、六	英國ニ於ケル少年犯罪者ニ對スル刑法上ノ處遇
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(第一篇)
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
七四號	一四、八	漢堡ニ於ケル常設仲裁裁判所司法行政上ヨリ見タル普國區裁判所ノ實務(第二篇)
七五號	一四、八	獨逸國陪審裁判所記録(附)秋山檢事鈴木判事視察報告書
七六號	一四、九	刑罰ニ關スル制度(其一)
七七號	一四、九	刑罰ニ關スル制度(其二)
七八號	一四、一〇	佛蘭西ノ政治組織(現代佛蘭西ノ政治、行政及ヒ司法制度ノ概観)
七九號	一四、一一	一九二五年獨逸刑法草案並ニ理由書(總則篇)
八〇號	一四、一二	刑罰ニ關スル制度(其二)
八一號	一五、一一	北米合衆國ノ刑事裁判(其一)
八二號	一五、一二	北米合衆國ノ刑事裁判(其二)
八三號	一五、一二	北米合衆國ノ刑事裁判(其三)
八四號	一五、一三	北米合衆國ノ刑事裁判(其四)
八五號	一五、一四	北米合衆國ノ刑事裁判(其五)
八六號	一五、一四	一九二五年獨逸刑法草案並ニ理由書(各論篇)