

(*Urteilsträger*) の國法上の地位や、此の制度の本質竝に其の法や司法に對する關係からして、恩赦の正しい執行方法についての原則を演繹することが出来る。之を現行法的に見ると、恩赦は其の内容や範圍上から云つても、はたまた其の執行される原由から云つても、最後にまた時間の上から云つても、無制限たるものである。蓋し判決が残る所なく執行され盡して了つて、法律上當然に發生した其の効果が既に消滅して了つた場合に於ては、恩赦はもはや執行することを得ないと云ふ制限は、到底避けることの出来ない所のものであるからである。われ／＼は司法と恩赦とを何か全然離れ離れになつたものとして見るのに慣れて居るのであるが、併し此の觀察方法を執るの結果として、此の場合にあつては國家の元首又は國家の元首から恩赦權の執行を委任された者、即ち原則として裁判官でない者が確定判決を多少にせよ無効ならしめ、又は全然之を無効ならしめ、裁判官の判決を排除して己れの裁量を其の代りに置くものに外ならないのを、全然看過するの結果を招來するやうなことがあつてはならない。即ち恩赦行爲の發動が頻繁であるときは刑罰法規や裁判官の判決の效力、さてはまた裁判所の威信などを動搖させることになる。舊オーストリアには、恩赦が頻繁に行はれた結果として被告人は刑の言渡を一笑に附し、被告人自身法廷に於て間もなく恩赦の恵に浴するであらうことを裁判官から指示されるなどと云ふやうなことになつた時代があつた。國に由つては國家の元首の恩赦權を制限するのに、恩赦には法律が必要であると云ふ原則を以てして居るものもある。君主制から共和制に移行する際に於けるオーストリアなどは其の一例である。議會が見易い理由に基いて非常に頻繁に

廣範圍に互る大赦を決議する傾向の非常に多いものであることは暫く問題外とするも、具體の場合に於ける恩赦行爲も亦有害な作用を及ぼすやうな範圍を執ることもあり得るのである。曩に擧げた例證はオーストリアの共和制時代に由來する例である。

恩赦と非常異議とが平行的に置かれてあるのに對して述べられることあるべき異論は、わたしのよく意識して居る所である。此の點には何れ後に至つて再び立戻つて論ずることとする心算であるが、恩赦行爲が——古いイデオロギイから見ると——既判力を超越するものであること及裁判官でない者が裁判官の裁決に干渉するものであることは争ふことの出来ない事實である。けれども國家の元首は最高の軍法權者 (*oberster Gerichtsherr*) たるものであると云ふことが宣言されるとすれば、それは三權分立の理論とは相容れないものがあるかも知れないけれども、然も非常異議については恩赦の觀察についてと同様に認めなければならぬことである。

刑事訴訟手續の中止 (*Niederschlagung des Strafverfahrens*) は判決の既判力には觸れるものではない。それは判決が既判力を有するに至るのを阻止するものに外ならない。中止は云はゞ極く差迫つてからでも爲すことが出来る。即ち既に會合した第一審又は第二審の裁判所が判決を言渡す直前にすら之を爲すことが出来る。中止は一つの手續上の障礙たるものである。われ／＼は之を目して中止は公訴を妨げ、所謂公訴權 (*Strafklagerrecht*) を滅却するものであつて、其の行使は行政事項たるものとして認められ、上級者の指揮に由つて羈束される司法行政の機關に委任されてある事柄であると見るの

に慣らされて居る。即ち中止は裁判の範圍に觸れるものでは全然ないやうに思はれるのであるが、併し事實の上に於て中止は、少くとも中止の決定に迄到達する一切の場合に於て裁判所から其の管轄に屬する事件を奪つて了ふものである。更にまた中止は多くは有罪者を有罪の言渡や刑から免れしめるものである。最後に中止は嫌疑者の不利益にも作用を及ぼすことあるを免れない。蓋し手續が開始若しくは續行される場合に於ては、嫌疑者が異議に由つて自分に對する刑事訴訟手續につき雪冤される結果を生ずることがあり得べく、自己の名譽の爲に事件がかくの如き經過を執るのを選ぶと云ふことも、全然あり得ることであるからである。二三の恩赦の布告が被疑者の名譽を保護すると云ふ此の見地を斟酌して居るのは周知の通りの次第であるが、併しそれは一定の訴訟状態について丈のことであつて、全然一般的には全く行ふことを得ないものである。中止は狹義の恩赦行爲に於けると同様、被疑者の請求に繋らしめられるものではないのであり、また其の承諾は原則として不必要である。否、特定の原由に基き刑事訴訟手續を全然開始すべからずとする命に關する場合に於ては、承諾は全然求めることを得ないのである。最後に尙指摘したいのは恩赦の主體 (Inadentträger) は何等かの任意の原由に基いて刑事訴訟手續を中止することが出来るものであること、竝に此の場合にあつても其の過當に行はれるのは重大な損害を醸す虞があると云ふことである。

法律を擁護する爲の無効抗告は、前世紀の中葉に於ける獨逸諸邦の幾多の刑事訴訟法の認めて居た所であるが、舊オーストリア地方では此の制度は今日に至るも尙維持されて來て居るのであつて(此

の點にツツは Suchonnel, Die ausserordentliche Nichtigkeitsbeschwerde im künftigen Strafverfahren in der Festschrift für Bunkke, S. 135 ff. 竝にそこに援用してある文献を参照)、今日オーストリア地方の邦法として認められて居る刑事訴訟法の貴重な成分を成して居るものであることに争はない。此の抗告は獨り如何なる判決にも指向され得るのみに止まらず、刑事裁判所の決定又は先例 (Bechliize oder Vorgänge) にも指向されることが出来るのであつて、既判力の既に發生したと否とを問はず、また既判力を生ずることの出来ない取消の目的事項たる否とは問はないのである。此の無効抗告には期限はないのであつて、最高法院 (Oberster Gerichtshof) の檢察總長 (Generalprokurator) の專屬的權限に屬するものであるが、今では檢察總長 (Oberreichsanwalt) が檢察總長に代つて居る(舊オーストリア地方への司法の別段の導入に關する一九三九年二月二十八日の命令第二條)。無効抗告は現在では大審院(以前はウキーンの最高法院)へ出訴されるのであつて、檢察總長が職權を以て又は司法大臣(現在では國司法大臣)の命を受けて之を爲す。取消の原由は法律に違反のあつたこと又は法律の適用が不當であつたことであるが、此の謂ふ所の法律が法の何れの部分に屬するものであるかと云ふことは決定的の事柄ではなく、特に獨り刑法上の違反を主張することが出来るのみに止まらず、手續法上の違反をも主張することが出来るのである。由來無効抗告の制度は法律的統一を擁護する爲の手段たるものとして考へられたものである。蓋し此の制度は差當つての處不服を申立てられた決定若は事象に由つて、又は手續の行はれたことに由つて、又は判決の言渡されたことに由つて、法律違

反の處置があつたのだと云ふ出訴された最高裁判所の宣言が追求されて居るに止まる次第であるからである。本案の裁判 (Fachentscheidung) には變更はなく其の儘である。けれどもそれについては法律は被告人の爲に例外を一つ設けて居る。即ち被告人が法律に違反する何等かの判決に由つて何等かの刑を言渡されたときは、最高裁判所 (以前はウキーンの最高法院、今日では大審院、一九三九年二月二十八日の前記命令第二十二條) は判決を取消し、其の裁量に従つて或は被告人に無罪を言渡し、又は軽い刑量を適用し、又は被告人に對する手續を更新せんことを命ずることを得るのである (刑事訴訟法第二百九十二條)。

此のオーストリアに於ける非常の無効抗告の發達は非常に注意に値するものがある。法律的統一を擁護し、法律の不當な解釋が判例の間に定著するに至るのを豫防する爲の一手段として考へられはしたものの、此の制度は、實際には最高法院が常に前記の條件の具はる場合にのみ判決取消權を行使すると云ふ結果を來したのではなく、法律問題の意義の根本的なるものあるの故を以てしては、又は法律的統一を擁護する爲めならば、此の制度が必要なものではない場合にあつても、此の判決取消の結果それ自體の爲に無効抗告をすると云ふ結果を來すことになつた。法律は最高裁判所に判決を取消す權限丈しか與へては居ないのであるが、最高法院は決定をも破毀するに至り、然もそれは取消が決して被疑者の爲に利益な作用を及ぼさない場合にすらも尙且然りとするに至つた (此の點については Suchanek, a. a. O. S. 143 ; Gleispach, Das österreichische Strafverfahren 1924 S. 307 を參照)。オー

ストリヤの最高裁判所の此の慣行は當時筆者の猛烈に非難した所であるが (前掲)、此の場合に於ては此の最高裁判所の慣行は、正當たるものとして認識された所のものを貫徹するやうに、獨り認識するのみに止まらず寧ろ實現するやうに努力する力が如何に有力なものであるかを示して居るが故にのみ注意に値するものなのである。けれども觀察を刑事訴訟法の制限の範圍内に存する最高裁判所の判決に制限する場合にあつても、判決の既判力は謬つた判決が廢止されて新しい判決の取つて代る所となることについての障碍たるものではない。謬つた判決が廢止されて新しい判決の取つて代る所となるについての動因を與へるのは、司法行政機關である。

法律を擁護する爲の無効抗告に由る有効な取消の爲めの要件は、何等かの法律に對する違反のあつたと云ふことである。併し事實に關する認定の謬つて居ることも、非常の方法で既判力の發生後判決を破毀するに至らしめ得ることがあり、然もそれは再審は全然別としての話である。再審は新しい事實又は證據方法を根據とするものであつて、判決の當時提供されたよりも遙に優つた判決の基礎を裁判所に提供することに努めるものであるが、無効抗告の場合にあつては現に存在して居る、不十分なものは主張されない公判の事實上の結果が不當に評價されて居ることを問題とするのである。即ち事實の認定が謬つて居て、其の謬つた認定の上に判決が基礎を置いて居ると云ふのである。其の區裁判所の判決に關する限りに於ては通常の方法に於て控訴の上訴を以て不服を申立てることが出来る。即ち證據問題に關しても亦然り。けれども地方裁判所の判決に至つては趣を異にし、是等の判決

は現在、即ち一九三九年二月二十八日の導入令以來は、全然（通常の）無効抗告を以てしか不服を申立てることは出来ないのに反し、従前認められて居た控訴は刑についての言渡は攻撃することが出来たけれども、併し第一審の裁判所の事實に關する認定は決して攻撃することを得なかつたのである。其の結果として刑事訴訟法（第三百六十二條）は、謬つて爾く稱せられて居る非常再審を重罪又は輕罪に基く手續に制限したのである。之を命ずるのは一に最高裁判所のみの權限に屬することである。其の實體上の條件は判決の基本となつて居る事實の正否に對して重大な懸念が存すると云ふことである。かくの如き懸念は無効抗告に關する評議の機會に生ずることがあり得る。けれども檢察總長（Generalprokurator）にも、自己は自己の非常の權限に顧み刑事事件の記録を審査せんことを欲する旨を、最高法院に向つて請求するの權が委任されてある。判決の既判力は此の檢察總長の非常の權限を妨げるものではない。次に最高裁判所は個々の證據調を命ずることが出来る。證據調の結果が懸念を排除するに足りないときは、最高裁判所は判決と手續とを破毀するのであつて、さうなると手續は公判前の手續（Vorverfahren）の状態に復歸するものであるが、併し最高裁判所は直ちに本案に於て判決を爲し、被告人に無罪を言渡すなり、又は前の判決に依るよりも輕い刑量を被告人に適用することも出来るのである。此の制度は専ら被告人の利益の爲にのみ設けられたものであるけれども、決して被告人の權限に屬する訴訟上の救濟手段（Rechtsbehelf）たるものではないのであつて、それどころか寧ろ法律は、非常再審を行はんことを求める私人の請求は裁判所に於て之を却下すべく、決して口

頭辯論に於て究明することを許さない旨を明かにして居るのである。此の最高裁判所の非常の權限に期限は附されてない。

今恩赦行爲や手續の中止や法律を擁護する爲の無効抗告や非常再審の制度やを回看して見ると、一見した所で非常異議が興へるかも知れないやうな唯一特異の存在であるかの如き印象だとか、若はまた從來の制度の根柢を揺り動かすやうな大變動であるかの如き印象は立所に消滅して了ふものである。即ち此等の制度たるや中止のそれを度外視するときは、判決の既判力を超越するものである。初めの二つは國家の元首自身の運用する所であり、他の二つは檢察總長（Generalprokurator）に留保されてあるか、又は其の行使を請求することの出来るのは檢察總長一人のみに限られる。檢察總長は非常の無効抗告の場合に司法大臣から其の命を受けることが出来たのであるが、最後の（非常再審の譯者）場合に於ても檢察總長は司法大臣の指揮を受けることが出来たものである。帝政時代のオーストリア國乃至は共和政時代のオーストリア國の元首は果してかくの如き命を招來することが出来たものであらうか。之に對して司法大臣は議會に對して責任を負つて居たものであると云つて辯駁しやうとするならば、かくの如き種類の抗議は國政指導の上に於ける根本的の變動を看過し若は否認しやうとするものに外なるまい。けれども現存して居る國政指導の基礎から出發するならば、國政の指導が指導者の手中に掌握されてあるものと考へられるのである以上は、制度の本質には何等變更された點はない。蓋し非常異議も總統の裁斷を以て裁判官の確定判決に代らしめるものではなく、總統は單に

更めて、事件につき新に辯論及裁判を爲すべき旨を裁判所に命ずるに止まるものであるからである。かやうな次第で以上に擧げた四つの制度と非常異議との間の根本的な一つの相違があとに残る。即ち前者は主として被疑者又は被告人の利益にのみ存在するものであるのに反し、非常異議は被疑者又は被告人の不利益にも行はれることがあれば、また其の利益に於て行はれることもあり得るものであると云ふことである。わたしが今それ等の點に論及するのは、それを以て本書の冒頭で行つた留保を取上げるものに外ならない。

此の區別が必ずしも極めて明確に存在して居るものでないことは、甚しく重きを爲す譯のものではない。中止が嫌疑者又は被疑者に不利益を被らしめることのあり得るのは、既に指摘した所であるし、決定を被告人の不利益にすら取消す最高法院の慣行は、是亦既に論じた通りである。他の半面に於て非常異議は全然兩面的のものであつて、従つて法律が、非常異議が無罪の言渡に對して指向されるものであると、刑の判決に對して指向されるものであるとは全然言及せず、またそれが被告人の利益に歸著すると不利益に歸著するとは全然問題としては居ないのは、誠に至當である。此の場合にあつては二つの見込が存在する譯なのである。われわれは非常異議が被告人の利益に於て行はれるよりも其の不利益に於て行はれる場合の方が多いと云ふ臆斷に到達する處があるかも知れない。蓋し第二の方向に於ては指導者には中止と恩赦とが提供されてある次第であるからである。けれども此の兩者は、無罪の判決又は犯罪を被告人に有利に評價し又は刑を軽く量定する新しい判決と同一の程度に

於ては作用は及ぼさないのである。即ち此の二つの制度の一方も、他方も完全に他の一方に代ることを得るものではなく、従つて其の存在して居ることからは新制度の運用が一體どう云ふ風に形成されてあるものであるかと云ふ斷案は演繹することが出来ないものである。しかのみならず從來非常異議の行はれた少數の場合に基いて、こゝに問題となつて居る方向に向つての斷案を演繹するのは早計であるやうに思はれる。併し他の方向にかけてもわたしはこゝではそれをやりたくないと思ふのである。官設刑事訴訟法委員會の審議の際には、非常異議は語辭の極めて完全な意味に於て非常的な或ものであり、一年の間に精々一度か二度見られることではかないと云ふ臆斷から出發したのである。此の數字は今日既にもう追越されて了つて居る。素よりわれわれは、或一つの制度の運用される範圍は原則として問ふところではないと云つて差支ない。併し苟も非常の制度の喚起することあるべき効果は、運用の範圍如何に由つて左右されること非常に大なるものであるであつて、従つて此の運用の範圍と云ふものに對しては決して無頓著ではあり得ないのである。かのズーホメル (Suchonnel, a. a. O. S. 115) がオーストリアに於ける、法律を擁護する爲の無効抗告の結果に關して報告して居る所と比較して見ると、啓發される所が非常に多い。即ち一九一〇年乃至一九一二年の間の平均に於ては、毎年殆ど五十人づゝの被告人が最高法院に由つて無罪を言渡され、一九三三年乃至一九三六年の平均に於ては、大戦前と較べると著しく小さくなつたオーストリア共和國に於て、刑事訴訟法第三十三條及第二百九十二條に依る無効抗告の件数は、毎年殆ど百五十件に上つて居るのである。今非常異議につい

て考へ、其の意味することあるべき被告人の不利益に於てする既判力の打破や、通常の手續に於て既判力を以て無罪を言渡されたか又は少くとも既判力を以て遙に軽い刑を言渡された者の爾後に於ける刑の言渡の效力やを考慮して見ると、かくの如き手續が一年に二三回しかないものであるか、それとも一年に約五十回若はそれ以上にもつと頻繁であるかと云ふことは、確に重大な意義を持つことである。わたしは將來については最小の數字の本來の臆斷を固執したいと思ふ。特に官設刑事訴訟法委員會がオーストリアの無效抗告に著しく近似した制度を將來の刑事訴訟法中に收容することが豫期され、且わたしの見る所では非常異議は決して此の案の實施として又は其の補充として看做すべからざるものであるに於ておや。

今かくの如き前提から出發するときは、既判力が被告人の不利益に於て打破されることがあると云ふ理由を根據とする懸念は重きを爲すものではない。けれどもわれ／＼にして非常の無效抗告の制度の採用される場合に必然的に明白とならざるを得ないやうな比較的大きな範圍を想像する場合にあつても、問題は究極する所形式的な權利と實體的な正しさとの間、竝に個人の利益と協同體の利益との間の價值關係に生じた變動の作用に外ならない。われ／＼にして後者から出發する場合にあつても、無罪を言渡された個々の者にとつてのみならず最高刑を言渡された次第ではない者にとつても、此の判決が後に至つて廢除され、有罪の宣言又は遙に重い刑の言渡に由つて代られることがあるかも知れないと云ふことは、壓迫的作用を及ぼすことは否定し難い。けれども同一の出發點からも、非

常異議が冤罪者を有罪の宣言や刑から解放し若は少くとも不當に苛酷な刑に代ふるに公正な刑を以てすることの出来るものであることを指摘しなければならぬ。異議を爲し得ない儘に、訴ふるに道なくして刑を言渡された儘になつて居る冤罪者の苦惱は、確定判決を以て無罪を言渡されたにも拘らずみづからを安全なるものとは感ずることを得ず、安堵落ち著きの心境には到達することの出来ないで居る他の者の苦惱よりも確に重いものがあるのであつて、此のことは被告人の不利益に歸著する場合の非常に多く存在するときにあつても尙然りとするものである。しかのみならず無罪の言渡を受けた者（又は軽い刑を以て處罰された者）の自由な境涯になることの出来たのは、裁判所の何等かの過誤に歸著するものであり、然もかくの如き裁判所の過誤の發生には被告人は極力貢獻する所が多いのを常とするに於ておや。即ち此の種の被告人が事件の審査の更新に對する保證を要求するのは、正常なるものとして承認することは出来ない。此の考へ方に對しては二つの點について異論を唱へることが出来る。即ち確定するに至つた判決は正當だつたけれども、特別部の判決は不當であると云ふことは、必ずしも全然あり得ないこと、斷ずる譯にはいかない。われ／＼はわざと援用しなかつたやうな平凡な原由、即ちおしなべて人間の設けた制度は不完全であることを免れないものだと云ふ原由から必ずしも全然あり得ないこと、は斷言することは出来ないのである。けれども異議を命ずる所の者が指導者である場合、及特別部が獨逸國全國からして裁判官の精華をより抜いて一堂に集めた合議裁判所なのである場合にあつては、此の第一の異論は無視することが出来る。所が第二の異論は注意に

値するものがある。即ち此の異論は、無罪を言渡された者の間に於ける不安定の感じは獨り不法に無罪を言渡された者丈に及ぶのみに止まるものではなく、寧ろそれ以上に互つて實際に言渡された所よりもつと重い刑を言渡されることのないでもないすべての受刑者、換言すれば究極に於て直ちに死刑を言渡されない者はすべてかくの如き不安定の感じを懐かしめられるものである。かくの如き廣汎な範圍に互つて作用を及ぼすと云ふことは不利益であること争を容れるの餘地はない。即ちかくの如き作用は各個人の精神的苦惱を超越して協同體にとつての一つの禍害となるに至るものと思はれる。そして此の禍害は公正を缺いた裁判を取消すことの出来ない不利益よりも遙に重きを爲すこと必定であると考へられると云ふのである。畢竟獨り個人主義的の見地からのみでなく既判力に賛成して爲される考慮と既判力に反對して爲される考慮とは、すべて姿を現はすことであらう。是等の考慮は最近被告人の不利益に於てする再審を比較的廣汎な範圍に互つて許す提案に際して現はれた所である（此の點につて S. 7 Doerner, Die Wiederaufnahme des Verfahrens, in (Hütner, Das kommende deutsche Strafverfahren, S. 428 ff. を参照)。此の提案たるや、近く實現されるであらうと云ふことを確實に認めることの出来る所のものであり、且又オーストリア地方では既に數十年來現行法である所のものである。今非常異議を既判力に例外が認められると云ふ其の想像し得られる不利益な作用に關して再審と比較するときは、此の比較は異議の利益に歸着するものである。それは異議が數上から云つて遙に再審の後塵を拜するものであると云ふ理由から見ても既に然りとするものである。かやうな次第があるか

ら既判力に例外を認めると云ふことが民族協同體にとつて不利益な作用を及ぼすことがあると云ふ懸念は、理由のないことである。

其の他の異論は無雜作に排撃することが出来る。論者にして非常異議を以て、或程度まで司法とは縁の遠い權力の司法の分野に向つての干渉であると解するにしても、わたしは之を以てわれ／＼が曩に論じた、そして舊來の國家觀念の立場から觀察して「干渉」たるものとして稱することを得べき、國家の元首の「干渉」たるものであると見やうとは思はないのであつて、寧ろ獨逸國の全國を通じて總統と風馬牛の關係に於て對立し、從つて總統の下した命令を干渉であると看做すことの出来るやうな國家行爲の分野と云ふものは全然存在するものではないことを指摘したいと思ふ。かくの如き見解は、現在もはや成立して居ない。そして今日成立して居るものとは全然相容れない國法上の基礎から出發して居るのである。

總統は「最高の軍法權者」(Oberster Gerichtsherr)たるものであるけれども、既に確定するに至つた何れの裁判、特に何れの確定判決たりとも、總統がそれを忍ぶべからざるものと思惟した場合に、尙且それには一指をも觸れないで、國民の上に勝手に作用を及ぼさしめて打捨て、置かなければならぬものであると云ふのは不可能である。新しい手續を遂行し、新しい判決を言渡すことを必要とする旨の總統の裁斷——異議は結局から云ふ結果に到達せざるを得ないのであるが——は常に政治的のものであるであらう。高調するのは無用のことであるが、語辭の一番いゝ意味に於て政治的なのであ

り、最高の國民指導の一行爲なのであつて、廣範圍に互つて作用を及ぼす丈の意義を有する不公正な判決が國民の法律的感情を動搖せしめ、又は之を錯綜せしめ、總統の定めた國民指導や國民教育の準則と矛盾するに至ることのないやうに監督するものである。だが他の半面に於ては本當の法の發見の本質を擁護することが肝要であるが、フランクの語 (Frank, a. a. O.) を借りて云ふならば、若し判決を行政命令の下に置くと云ふやうなことをしやうものなら、本當の法の發見など、云ふことは全く出来ないこととなつて了ふであらう。非常異議は此の第一の要求にも、はたまた第二の要求にも等しく満足を與へる所以であると思ふ。總統は刑事司法の行はれる際に於ける單なる傍觀者ではない。従つて總統にして何れかの判決に對して重大な懸念を挿むに於ては、總統は非常異議の權を行使する。けれども非常異議は事件を裁判官の裁判から別除して了ふと云ふやうなものではないのであるし、また裁判官に向つてどう云ふ風に裁判を爲すべきかを命ずる指令を包含するものでもなく、只新しい裁判官に向つて辯論及裁判を更新すべき旨を命ずるに止まるものであつて、新しい裁判官達は異議の客體となつた判決に於けると同じ主意の裁判をすることも出来るのである。「刑事事件は獨立の地位を有する裁判官が裁判をする」と云ふ原則を、それ以上の範圍に互つて承認させやうと云ふのは不可能である。フライスラア (Freisler, a. a. O.) は非常異議につき周匝な根本的考察を爲すに當つて、どの判決も總統に由る確認を必要とするものであると云ふ見解から發足し、「總統は大多數の場合に於ては暗黙の裡に此の確認の權 (Bestätigungsrecht) を行使する。即ち異議を述べないと云ふ方法で確認の

權を行使するものである。異議は判決が確認されないことを意味するものである」と云つて居るのであるが、此の考察方法又は「法律的構成」が、非常異議の本質を理解する上に果してどれ丈の貢獻をするものであるか、わたしには見通し兼ねる。事實、特に毎年獨逸國內では十萬以上の判決が言渡されつゝあるの事實に顧みるときは、此の考察方法が擬制に立脚するものであることは明白であるが、併しわれ／＼としては今日擬制と云つたやうなものは拋棄して了ふ方がよいのであるやうに、わたしには思へるのである。

素より學者は或は以上の議論に對して、「異議と云ふものはこゝで解せられて居るやうなものとは全然考へられては居ないのであつて、本當は、別様に裁判を爲すべき旨の總統の命令に外ならないのであり、只此の本當の核心を包むのに或種の法律的形式を以てして居るに止まるものである」と云つて辯駁することが出来るかも知れないけれども、かやうな誣説は絶對的に許すべからざることであつて、是と論議を交へることは全然不可能である。併し乍ら若し此の見解が、獨逸國の裁判所は第一の判決に對する重きを爲す懸念を不問に附し、又は之をあつさりと片付けることを敢てしはしないであらうと云ふのであるならば、もとより裁判所はさう云ふことであつてはならないのは言を俟たない所であるが、併し此の懸念は煙散霧消せしめることが出来る。何故と云ふのに極めて大なる配慮と用心と綿密さを以てして準備され遂行された新しい公判は、既に事實上の點に於て第一の判決とは違つた事實關係と犯人の人格とについての觀念を生ぜしめ、此の新しい觀念のあるあつて初めて第一の審問

の結果に基いて言渡され、重大な懸念の因を興へざるを得なかつた判決を是認せしめるに至ることがあり得るではないか。けれども人若し特別部は異議に直面するときは己れの判決の自由を侵害せざるを得ない立場に置かれることになる。主張しやうとするのならば、論者はこゝに展開されてある見解を反駁するものではなくて、寧ろ特別部を構成して居る裁判官を侮辱するものに外なるまい。

われは今迄の所で總統の非常異議について論じて來た。法律は總統兼國軍大元帥は確定判決を以て完結した軍法會議の手續に於て、公判を更新すべき旨を命ずることが出来るものと規定して居るけれども（非常再審、新に加へられた軍法會議法第四百十條）、併し非常異議の場合に於ては法律は檢事總長又は國民裁判所檢事長についてのみ異議を述べることの出来る者として規定して居るのである。それにも拘らず異議に關しても命令を爲すことの出来る者は最高の軍法權者である。フライスマアの論文の基礎となつて居るのも同じ見解であつて、氏は此の論文中で異議について非常に委曲に論じ（D.J. 1939 Nr. 40 u. 41）、曩に既に指摘したやうな法律の文言の相違を、わたしにとつて必ずしも全然承服する譯にはいかないやうな方法で論證して居るのであるが、氏は端的に、總統の命令の法律技術上の形式は「外面的に」（äusserlich）選定せらるべきものではなかつたのだと云ふことについて述べて居る。だが總統が一切の判決を親しく取扱ふ譯にはいかなうことは明白であつて、之に對しては重大な懸念の生ずることがあり得るのである。わたしは曩に國民の最高の指導當局の注意を要求することあるべき場合の種類を表示しやうと試みたのであるが、それは極めて少数である。殘餘は

どう云ふことになるのであるか。法律の文言は、總統の前には全然持出されない不平等に多數の場合に於て、檢事總長がみづから進んで又は國司法大臣の指令に従つて非常異議を爲すのを妨げるものではない。けれどもわたしとしては全然特別な種類の場合について考案されており、それに應じて形成されてある制度をかやうにして擴張して使用するのを正當なるものとは考へたくない。若しさう云ふことにもするなら國民の最高の指導當局の眞正の異議——若しかやうな名稱を使用することが出来るものとするれば——と檢事總長の異議を同一の名稱の下に、且同一の手續上の原則に従つて取扱ひ、しかもそれが右の何れであるかを外部に對して識認し得られるやうになつて居ることは必要でないと思ふことになる。けれどもさう云ふことが弊害であるのを示す事實は一再にして止まらないであらう。總統の非常異議は其の最も本來的な適用範圍を興へられ、總統丈に留保せらるべき筈のものである。總統にとつてふさはしいのは法律の規定した所の一切のものを包括するもの、異常なるものである。其の外尙オーストリア刑事訴訟法の非常再審（刑事訴訟法第三百六十二條）を包含する、法律を擁護する爲の無効抗告について承知したやうな内容と、ほゞ同一の内容の非常の訴訟上の救濟手段が必要である。オーストリア法に於けるとは異り此の訴訟上の救濟手段は被告人の不利益にも許すことを必要とするであらうが、併し此の方向に於て期限を附し、格別の不利益を來すことなくして既判力の發生以來一年と云ふのよりも短い期限を附することが出来るやう。此の訴訟上の救濟手段は異議として看做すことは出来まい。即ち、之に滅却的の效力（vernichtende Wirkung）を興へることは出来ま

いと思ふ。かくの如き訴訟上の救済手段は一切の判決、特に大審院や國民裁判所の判決に對しても之を認むべきであるかどうか、とりわけそれが區裁判所や地方裁判所の刑事部や特別裁判所の判決である場合に裁判の爲に特別の部を必要とするものであるかどうかを考慮する必要があるであらう。非常異議の制度が設けられたのである以上は、益々以て此の種の制度を缺くことは出来ない。更に特別裁判所と云ふ一種の軍法會議 (Standgericht) を成す裁判所の裁判權の著しく擴張されて居るのなども、著しく此の種の制度の缺くべからざるものなるを切實ならしめるものである。今こゝは此の提案を是以上追求すべき場所ではない。此の提案は前に上訴の現在の形成に對して、又はもつと適切に云へば廣範圍に互る無上訴 (Rechtsmittellosigkeit) に對して援用された懸念を除去するに足りるであらう。官設刑事訴訟法委員會の如きも既に之を取扱つて居るのである (Suchanell, a. a. O. をも参照)。此の場合に生ずるであらう所の全體としての模様が、必ずしも決して甚しく簡單なものではないであらうことは否定することは出来ない。レーマンが此の語辭を用ふるに當つて念頭に居たらしく思はれるやうな、形體の「教科書的美觀」 (Lehrbuchschönheit) が主眼たるものではない (Fragen aus dem Aufbau der Wehrmachtgerichte, Festgabe für Bunkke S. 155)。それにも拘らずわたしは、其の實體上の原由の背景を伴ひ、また事實上の所與性に依る其の明確な區別を以てして全體の模様を教科書中に描き出し、それが魅力を發揮し、更に美なるものとして稱することが出来るやうにすることは、純理論家にとつてすらも重きを爲すことであつてはならないものであると考へるのである。

今度は非常異議の細目についてもつと論ずる所がなければならぬ。非常異議は刑事事件に於けるどんな確定判決に對しても指向することが出来るのであつて、即ち刑事訴訟法第四百九條 (刑事訴訟法第四百十條) の一週間の期間の満了後にあつては處罰命令をも目的とすることが出来る。只處罰命令に對する「真正の」異議を必要とする事情は十分には想像することは出来ないのであるが、之に反し「無効な」處罰命令を形式的に廢止すると云ふことは非常に結構であつて、之には曩に推稱した訴訟上の救済手段が役立つものである。裁判所の確定力ある決定にして手續を終局するものに對しては異議を申立てることが出来る (刑事訴訟法第二百四條、第二百十條、第二百七十四條、第二百六十六條、第二百五十三條及少年裁判所法)。不服を申立てられないで居るか、又は不服を申立てることを得ない第一審に於ける判決たるものなのであるか、それとも上級裁判所の判決が懸念を生ぜしめる次第なのであるかは決定的の事柄ではない。異議は大審院の判決に對しても申立てることが出来るものである。

異議は時間的には二様に制限される。即ち裁判が確定するに至るより以前には異議は申立てることは出来ないのであつて、其の如何なる方法に於てするかは問ふ所ではない。之に反して再審の請求を許すと云ふことは異議の申立てを妨げるものではない。更に異議は既判力の發生後一年内に於てしか起すことは得ないのであるが、フライスラア (Freisler, a. a. O.) は他の制限的の規定に於けると同じやうに、此の期間には何等の意義をも認めて居ないのであつて、それにはフライスラアは總統の權力と

云ふものは制限する譯にはいかないものである、即ち總統は例へば法律中に包含されて居る期間の満了した後にあつても、異議を申立てることは出来るものと云ふ見解から出發して居るのである。けれども總統にして初めから自分は法律に羈束されないものとするならば、總統は何故法律に己れの名を署名して之を公布せしめることとするのであるかと云ふ疑問が此の見解の邪魔をする。けれども判決の既判力の發生後一年と云ふ期間は特定の理由に基いて定められたのであつて、其の當然有すべき筈の効力はそれが羈束力を有せぬものとして言明される場合には、弱められるか又は廢止されざるを得ないのである。此の期間の定めが何時たりとも變更することを得るものであることは、自明的なことであるけれども、それは何れの規定についても通用することである。

異議は其の目的物である裁判を滅却せしめる。そこで新しい手續にとつての自由な道を開く必要がある。されば上訴裁判所の裁判と同時にそれに先行する前の審級の裁判も消滅するに至るものである（普通刑事訴訟手續、軍法會議手續竝に刑法典の規定の變更に關する法律の施行に關する一九三九年九月十七日の第一次命令の第一條）。此の効果は異議の開始されることによつて生ずるのであつて、之に因つて異議は意思表示（Willenserklärung）の性質を獲得するに至るのであり、そしてこのことは「眞正の」非常の異議について通用することであつて、それ以上に及ぶものでは決してないのである。異議の實體的條件は、裁判の正しさに對する重大な懸念であつて、本案に於ける辯論及裁判の更新を必要ならしめる所のものである。此の懸念は如何なる種類のものであつて差支へなく、事實の認定

を目的とすることがあり得るし、若はまた犯罪若は犯人の法律的判斷、刑の量定、保安若は矯正の處分を命じたこと又は命じなかつたこと等を目的とすることもあり得る。此の懸念は裁判所に通知されるものであるかどうかと云ふ點については、法律には別に規定はない。即ち異議は通知の行はれない場合にあつても效力を有するものである。特別部は新な辯論に基いて此の懸念を審査するの任を有するものではなくて、寧ろ只新に裁判を行ふことを必要とする丈のことなのである。それにも拘らず多くの事項から推すのに、異議が異議を述べるに至らしめた懸念と共に特別部に通知されるのが正當であるやうである。惟ふに非常異議の手續は確に上訴手續と同視することは得ないものであると云ふも、非常異議の制度も亦、最高裁判所は第一審の裁判所よりも遙に正義の理想に近いものであると云ふ期待に立脚するものである。最高裁判所が第一審の裁判所の判決に對して懸念の喚起されるに至つた理由を承知することが深ければ深い丈、即ち最高裁判所の注意が一定の方向に向けられることが大きければ大きい丈、前述の期待は愈々根據あらしめられる次第である。そして此の原則は實に普遍的の效力を有するものである。

異議は本案に於て最終の裁判所として裁判を行つた裁判所に向つて爲されるものではなくて、寧ろ特別部に向つて爲すのであり、然も書面を以てある（第一次施行令の第一條第一項）。國軍法會議の特別部を別とすると、此の特別部には二つあつて、一つは大審院の特別部であり、もう一つは國民裁判所の特別部である。何れも部長と部員四人とから構成されて居り、部長は大審院の場合にあつて

は大審院長であり、大審院長差支があるときは大審院次長である。また國民裁判所の場合に於ては部長は國民裁判所長であり、其の差支ある場合には國民裁判所次長である。部長は裁判長となる。特別部の部員中で大審院にあつては部員二人は大審院部長又は大審院判事たることを必要とし、國民裁判所にあつては部員一人は國民裁判所部長又は國民裁判所判事たることを必要とする。特別部の部員及代理官は總統兼國宰相が國司法大臣の推薦に基き二司法年度の任期を以て任命する（法律第二目第四條及第五條）。特別部を設置するに當つては各二人の部員及代理官が既に一九四〇年十二月三十一日を以て任期満了し、其の他の部員及代理官は一九四一年十二月三十一日を以て任期が満了するやうに處置されてある（第一次施行令第五條）。之に因つて二年目毎に特別部の部員の全部が更迭するに至るやうなことが、永久的に避けられるやうにしてあるのである。特別部の部長及副部長は其の大審院なり國民裁判所なりで裁判官たる間其の部長なり副部長なりとしての地位を保有するものである。

特別部が公判外で裁判することを必要とする場合に於ては、急迫な場合（例へば未決勾留に關する裁判）には部長と部員を以てのみ構成する（一九三九年十二月十一日の第二次施行令）。

管轄権は自明的に推論し得られる。國民裁判所の事件に於ては國民裁判所檢察長と國民裁判所に設置されてある特別部が管轄権を有する。檢察總長が事件を控訴院檢察局に移送したか、又は國民裁判所が辯論及裁判の爲事件を控訴院に附託した場合にあつても亦同じことが云ひ得られる。其の他の場合に於てはすべて檢察總長と大審院の特別部とが管轄権を有する。即ち其の執行に於て判決が言渡さ

れ、それに對して異議が指向される刑事裁判権の種類が、更めて事件の辯論及裁判を行ふことを必要とする特別部を決定するものである。此の原則は國軍の刑事裁判権に對する普通の刑事裁判権の關係についても適用があるが、併し此の場合に例外が一つ生ずることがあり得る。即ち普通の刑事裁判権に屬する事件に於て異議が述べられたとき又は述べらるべきときに於て、事件が軍法會議の裁判権に屬する事件と何等かの關係を有するときは、國司法大臣と國軍總司令官とは事件を軍法會議の裁判権に附託するの合意を爲すことが出来る。此の場合に於ては異議については大審院の特別部が裁判をする（法律第二目第三條第四項、一つの裁判権から他の裁判権への附託については第八章を參照せられたい）。

非常異議の性質に應じて新手續は特別部に於ては第一審の手續特に大抵公判手續につき適用のある原則に従つて行はれる。異議が決定、例へば公判手續の開始を却下する決定を目的とするときは、手續の此の階段につき適用のある手續規定が標準となる。此の場合に於ては特別部の面前に於ける公判は必要ではあるまい。前記の例に於て特別部が公判手續の開始を決定するに於ては、手續は特別部の造り出した此の基礎の上に其の通常の進行を續けるものである。

異議の客體が判決であるときは、特別部の部長は新しい公判を準備することを必要としやう。此の場合に注意しなければならないのは、必要的辯護の一つの場合が存在すると云ふことである（施行令第二條）。公訴と公判開始決定とは判決に對して起された異議に由つて其の效力を左右されるもので

はない。異議が被告人をして拘置状態に在らしめる根據となつた判決を目的とするときは、此の判決は異議に由つて其の根據を奪はれて了ふ譯であつて、特別部は直ちに、未決勾留を科すべきや否やを裁判しなければなるまい。中間の時期について配慮する爲め、検事總長は先づ、裁判所の決定ある迄の間被告人を拘置すべき旨を命ずることが出来る（法律第二目第六條第二項）。第一の判決が非常異議に由つて既に廢止されて了つたものであることは、此の場合に既に被告人に通知すべきである。遅くも被告人が公判に呼出されるときには通知を爲すことを必要とする。

特別部に於ける公判は、原則として當該の事件に於ける最初のものであるかの如く遂行するを要する。否、特別部に於ける公判は何等かの點について判決を再検討して此の判決を變更若しは確認するに在るのではなくて、前の判決を廢止して了つた上で新しい判決を發見することを目的とするものである。比較をするならば、上告裁判所が第一の判決と第一審の事實についての認定とを破毀して了つて、新に辯論及裁判を爲さしめる爲め事件を下級裁判所に差戻す場合に生ずる訴訟状態が一番近い關係に在る譯である（刑事訴訟法第三百五十三條及第三百五十四條）。けれども其の間亦區別も存在することは自明の理である。蓋し今や審問を爲すの任を有する裁判所が裁判の基礎とすることを必要とする、より上級の裁判所の先行裁判は存在しては居ないからである（刑事訴訟法第三百五十八條參照）。更に異議が法律上の種類に屬する懸念丈しか主張しては居ないやうな場合にあつても、第一審の判決は全然廢止されて了つて居ることであるから、事件は常に最初から審問を更新することを必要とする。

それが全然無用であることは決してなく、懸念を論證することの出来るのは刑罰法規の適用の點のみに止まる場合にあつても尙且然るものとし、刑の量定の問題や保安處分の命令の問題などの場合に至つては益々以て審問の更新を無用とするものではないのである。之に反し苟も第一の手續に遡及するのはどんな場合にも許すべからざることであると見るのは、恐らく正當ではあるまい。例へば第一次の手續の際訊問された證人が其の後死亡して了ひ、然も其の供述が重要である場合にあつては、此の證人の訊問に關する調書を前の手續の記録中からでも朗讀することを必要とするであらう。被告人が特別部に於て第一次の手續に於けるとは別様に答辯した場合には、裁判長は此の點を指摘して被告人は此の矛盾をどう説明することが出来るかを尋ねて差支あるまい。

非常異議は決して審問の客體となるものではない。異議に由つて滅却されて了つた判決（又は數個の判決）を朗讀すべからざるものであることは、われ／＼にとつては自明のことであるやうに思へる。検事總長は指令に従つて異議から生ずる見解を代表する。假令公訴や精々の處公判開始の決定が異議に由つて效力を妨げられないで居るとは云つても、検事總長は之に羈束されることはない。けれども公判開始決定又は公訴に比較して法律上の見地に變動のあつたことは、被告人に特に指示することを必要とするものである（刑事訴訟法第二百六十五條）。

特別部は新しい判決を言渡すものであつて、其の内容が本案に於ける第一次の判決の内容とどう云ふ關係に在らうと、それは問ふ所ではない。第一次の判決は援用されない。其の理由に於ても亦同様

である。即ち判決は云はゞ公訴が最初から特別部に提起されたのであるかの如く、そして特別部が本案に於ける第一次の裁判所として裁判するのであるかの如く看做すべきである。只前の手續を一つ援用すること又は避くべからざる必要である。即ち被告人が取消された判決に基いて刑（よしんば其の一部たりとも）に服した場合に於て、特別部も亦何等かの刑を言渡したときは、其の服役を了した刑は通算する必要がある（刑法第七條を参照）。逆の場合、即ち被告人が今度取消された判決に由つて科せられた刑（又は保安處分）の全部又は一部の服役を了した所が、特別部は被告人に無罪を言渡したとき、又は軽い刑罰法規に基いて軽い刑を言渡したときに於ては、再審手續に於て無罪を言渡された者の補償に關する法律の別段の條件が具はる以上は、被告人は補償を請求することが出来る（施行令第四條）。かくの如き場合に於ては特別部は判決言渡の直後に國庫の補償の義務について決定することを必要とする。是は普通の場合には再審手續に於て判決する裁判所の擔任に屬する所なのである（補償法第四條）。

特別部は全然自由に裁判をするものである。此の點については曩に既に述べた。特に特別部は異議について主張された懸念の内容と全然一致しないか、又は單に部分的にしか一致しない理由に基いて、第一次の判決と異なる判決を言渡すことが出来る。特別部は大部 (Major Court) の判決に於て判示された法律上の見解に羈束されるものではない。此のことは特別部の特別の任務や地位からして推論せざるを得ないのである（同説 Freisler, u. a. O. S. 1601 を参照）。

特別部に於ては刑事訴訟法第三百五十七條の取扱つて居るやうな、換言すれば此の規定が其の手續に移植され、相當に擴張されるやうな法律、状態、即ち特別部は他の被告人にも該當するがそれに関しては異議の申立てられない原由に基いて、第一の判決と内容上異なる判決を爲す法律状態が生ずるであらうことは、あり相にも思はれないことである。先づ第一にこゝでは判決を其の内容の全部に互つて消滅させて了ふことなく、寧ろ個々の被告人又は獨立した事實に關する部分に制限された異議の問題が生ずるものである。是は確にあり得ることであるけれども、併し異議の根柢となつて居る懸念が二人の被告人の双方についても存在して居るとも云つたやうな場合に於ては、異議は一人の被告人に關する判決のみに制限されるものではあるまい。之とは反對に特別部が第一審のそれとは内容上異なる其の判決をば、異議に關して擧げられた懸念とは關係する所はないが、しかし共同被告人についても該當する所ある理由から言渡すと云ふ場合に、前述したやうな手續上の状態の生ずることがあり得やう。かやうなことはとりわけ事實上の點に於て、證據調の結果の新しくなつた場合に生ずることがあり得るのである。法律は特別部が相當であると認められた場合には、第一審の公判手續に關する規定に異なる處置を爲すの權限を特別部に與へて居る。即ち法律は十分なる信頼の念を以て廣汎な自由を特別部に與へやうとして居るのである。けれども是は普通の場合に第一審の公判手續の範圍内に於て發生することあるべき問題では全然ないことは度外視するにしても、此の自由は非常異議が提起されしなかつた範圍に迄も互つて非常異議と其の效力を認めると云ふ程度に迄及ぶ主意のものではない。

わたしの考では國司法大臣が總統に演述をすると云ふのが正しい方法かと思ふ。

特別部の判決は訴訟費用についても裁判をすることを要し（刑事訴訟法第四百六十四條）、然も第一の判決が消滅して了つたことであるから、第一次の手續の費用と特別部に於ける手續の費用に關して裁判をすることを必要とする。手續法の一般原則からして次の論結を演繹しなければならぬ。特別部が第一次の手續に於て無罪を言渡された被告人に有罪を言渡したとき、又は第一次の判決に於けるとは異り保安處分を命じたときにあつては、此の二つの手續の費用は被告人に於て之を負擔する。けれども前に有罪の言渡を受けた者が無罪を言渡されるに於ては、二つの手續を通じて被告人に生じた必要な立替金は國庫に負擔せしめることが出来る。新に有罪を言渡されたけれど、新判決が被告人にとつて第一次の判決よりも有利であるときは、費用は公平に従つて分配することを必要とするであらう。

舊オーストリア地方の刑事事件に於ても今迄述べた所と異なる法則の適用は全然ない。蓋し手續は獨逸國法に従つて規律される次第だからである（第一次施行令第二條）。

検事總長は特別部の判決の執行を、第一次の判決を執行するの任を有した官廳に附託することが出来る。執行裁判所の裁判（刑事訴訟法第四百六十二條、第四百六十三條）、オーストリア刑事訴訟法第四百條、第四百一條、第四百一條、及第四百九條）は非常異議の提起される以前に執行裁判所だつた裁判所の權限に屬する（第一次施行令第三條）。

第四章 第一審にして終審たる裁判所としての 大審院の特別部

（普通刑事訴訟手續、軍事刑事訴訟手續及刑法典の規定の改正に關する一九三九年九月十六日の法律第三目第八條）

刑事事件にして國民竝に國家の福祉安寧にとつて特に重大な意義を有し、従つて手續法上の取扱にとつても、はたまた正當なる判決を發見する上にも特別の配慮を必要とするものがある。かくの如き刑事事件は大體に於て侵害の方向に従つて捕捉することが出来る。即ち構成要件を列擧することに由つて界限することが出来るのである。

國民裁判所や其の組成や其の裁判權や其の手續に關する規定は、かくの如き考察の結果である。けれども例外として國民裁判所の裁判權の範圍内に屬さない刑事事件にも非常の政治上の意義が歸屬し、従つて第一審にして且終審たる審級に於て最高級の裁判所に附託することを必要と認めしめることがあり得る。大審院の特別部は此の種の一裁判所であつて、主として非常異議に由つて第一次の裁判の取消された事件に於て辯論及裁判を行ふ爲に設けられるものである。新法に依ると最高の軍法權者（Oberster Gerichtsherr）が相當であると認めるときは、他の裁判所の面前で豫め手續を行ふことなくして、刑事事件を特別部に繫屬せしめることが出来る。此の場合に於ても法律は非常異議の場合に

於けると同様に検事總長を擧げて居るけれども、併し検事總長は指令を受けた場合でなければ此の方向に於て行動はしないであらう。國民裁判所が裁判權を有する事件については特別部に於ける起訴が規定されては居ない言ふことは直ちに明白である。其の他の點に於ては特別部は刑事部に代ることも出來れば、區裁判所判事に代ることも出來るのである。

特別部は検事總長がそこに公訴を提起することによつて出訴を受け、刑事事件につき裁判權を有する。特別部は自己の裁判權を審査することは全然出來ないのであつて、提訴された手續は拒むことを得ず。寧ろ裁判長は公判を命ずることを必要とするものである。即ち公訴は審査されることなく、公判開始決定は行はれない。實際また公判開始決定と云つたやうなものとは是等の場合に於ては全然無用であらう。此のことは第一次施行令第二條からも推論される所であつて、それに依ると國民裁判所に於ける手續に關する特別の規定は、特別部に於ける手續にも適用があるのであり、只刑法典及刑事訴訟手續の規定の改正に關する一九三四年四月二十四日の法律第四目の規定は例外である。之に依ると必要的辯護の一場合が存する次第であるが、併し辯護人の選擇は裁判長の許可を必要とするものではない。其の他の點に於ては此の手續は何等特別の結果を示すものではない。

普通裁判權に屬する刑事事件の軍法會議への附託並に軍法會議の裁判權に屬する事件の普通裁判所への附託

普通刑事訴訟手續、軍事刑事訴訟手續及刑法典の規定の改正に關する一九三九年九月十六日の法

律第一章第一目第一條及第二條、及第二章第一號及第二號

是等の規定は軍事刑事訴訟手續を説明するのと相關聯して、第八章の許で論ずることとする。

第五章 國勞働管理官の秩序罰法の適用に關する手續

戰時經濟令第三章(戰時賃金)に關する一九三九年十二月二日の第三次施行規定

既に第一部中で戰時經濟刑法と題する第十章の下で、冒頭に擧げてある施行規定が國勞働管理官(Reichstreuhänder der Arbeit)の秩序罰權を著しく擴張し、手續を規律したことを指摘して置いた。

此の手續に於ては裁判所は事情に由つては司法上の共助(Rechtshilfe)を爲すことを必要とする。加之此の手續は云はゞ下部建築を成すものであるのに反し、刑事訴訟手續は比較的重い場合の爲の上部建築を成すものである。此の重い場合は刑事訴訟手續に由つて科せらるべき刑を以て處罰されることになつて居るのであるが、併し親告罪(Antragsdelikt)である(第一部第十章の末尾)。此の告訴を爲すの權限は國勞働管理官又は特別勞働管理官(Sonderstreuhänder der Arbeit)の有する所であつて、是等の管理官は違反の行はれた規定の施行されるやうに監視することを必要とするものである。其の間疑義の生ずることがあるときは、國勞働大臣が主管の國勞働管理官又は特別勞働管理官を定める(第三次戰時賃金施行令第二條)。此の告訴には一般の規定を適用し(刑法第六十一條乃至第六十四條)、舊オーストリア地方に於ても然りとす。即ち特に告訴の期間は三ヶ月で、告訴は不可分である。告訴は刑を科する判決の言渡ある迄は取消することが出来る。告訴は裁判所又は檢事局には書面を

以て、又は調書に録取せしめて爲すことを必要とし、其の他の官廳には書面を以て爲すことを必要とする。檢事が告訴を適法であると認めるときは、檢事は訴追を開始する(刑事訴訟法第一百五十八條は此の場合舊オーストリア地方にも適用がある。第三次賃金施行令第九條第二項^a)。

戰時經濟令第二十一條第一項に依る秩序罰權(Ordnungstrafe)は、戰時經濟令第三章(戰時賃金)の施行及加補に關する規定に違反する行爲、竝に國勞働管理官及特別勞働管理官の書面を以てする命令にして一九三四年一月二十日の國家勞働統制法、賃金の形成に關する一九三八年六月二十五日の命令又は其の他の法律若は命令に基いて發せられたものに違反する行爲にも及ぶ。國勞働管理官(特別勞働管理官)の秩序罰を科する權についても、以上に述べた所の適用がある。

手續中に證人や鑑定人を訊問することを必要とするときは、證言を拒絶する權利に關する刑事訴訟法の規定を準用する(刑事訴訟法第五十二條乃至第五十六條及第七十六條參照)。勞働管理官は宣誓を爲さしめた上で證人や鑑定人を訊問するの權利を持たない。宣誓訊問が必要となるときは、管轄區裁判所が囑託に基いて訊問を行ふ。此の場合には訊問は刑事訴訟法の規定に従つて處置される。

國勞働管理官(特別勞働管理官)が秩序罰を科するの理由ありと認めるときは、管理官は秩序罰裁決(Ordnungsstrafescheid)を言渡す。此の裁決には理由を附することを必要とする。理由中には罪となる行爲と違反のあつた規定と證據方法とを記載することを必要とする。裁決は當人に送達することを必要とする。送達には第百八十九條、第二百三條乃至第二百七條、第二百十條^a及第二百十二條

の各規定を除き、職権送達に關する民事訴訟法の規定を準用する。此等の除外された規定は數人の關係者の代理人への送達、公示送達、上訴狀 (Rechtsmittelschrift) の送達並に辯護士、公證人、執達吏又は官廳への送達に關するものである。

舊オーストリア地方に於ては、民事訴訟法の規定の代りに普通行政手續法の規定を適用する (第二十一條乃至第二十八條、第三十條及第三十一條)。

成規の方法では送達を實施することが不可能であるときは、獨逸國ライヒスアンツアイガア並にプロシヤ邦シターツアンツアイガア誌上に、處罰裁決の主要部分を公告する。是等兩誌の公刊後二週間を経過したときは、裁決は送達されたものと看做される。

秩序罰裁決の當人は抗告を爲すの權利を有する。抗告申立の期間は一週間で、送達の時から進行を開始する。抗告は不服を申立てられた裁決をした勞働管理官の許に爲すべく、特に書面を以てして、又は口頭を以て調書に録取せしめて之を行ふ。抗告が適時に國勞働大臣の許に爲されるに於ては、それによつて期間も遵守される次第である。期間の計算並に原狀回復については、刑事訴訟法第四十二條乃至第四十七條の規定を準用する。舊オーストリア地方に於ては普通行政手續法第三十二條、第三十三條、第七十一條及第七十二條の規定の適用がある。

國勞働管理官 (特別勞働管理官) は抗告を理由ありと認めるに於ては抗告を容れることを必要とするが、さもない場合には抗告を國勞働大臣に提出し、國勞働大臣が終局的に裁決をする。國勞働大臣

は刑事訴訟手續の原則と一致して抗告申立人の不利益にも處罰裁決を變更することが出来る。抗告は停止の効力は全然持たないのであるが、國勞働大臣は裁決の執行を猶豫すべき旨を命ずることが出来る。

秩序罰の金額並に手續の費用は、公租の取立に關する國法の規定に従つて徴收することが出来る。手續の費用は被罰者をして負擔せしめることを必要とする。同一の違反行為に基いて處罰された數人の者は立替金に付連帶して其の責に任ずれども、執行についての立替金は此の限りではない。國勞働管理官 (特別勞働官) にして徴收を命じた者は、被罰者に支拂期間を許與し、罰金の分納を許す權を有する。分額支拂は先づ罰金に充當される。

國勞働管理官 (特別勞働管理官) は、自己の任務を達成する爲に必要であると認めるときは、秩序罰手續外に於ても人を訊問することが出来る。訊問せらるべき者が適正に呼出されたにも拘らず出頭しなかつたときは、勞働管理官は警察に向つて當人を引致すべき旨を命ずることが出来る。

第六章 刑事裁判所、特別裁判所の裁判權、検事總長の無效抗告、其の他

一九四〇年二月二十一日の命令

A 裁判權に關する新規定

今此の章下に於て論じようとする題目はいろ／＼な特色を有するものであつて、それは此の命令の名稱中に既に表明されてあることである。蓋し此の名稱たるや是等の題目を取扱ふのに窮したところから來て居るものであつて、一面に於ては非常に多くのものを言明して居るけれども、また他の一面に於ては餘りに少しのことをしか言明しては居ないのである。此の命令は眞正の戦時法たるものではなく、既に官設の刑事訴訟法委員會の提案する所である制度であつて、戦時に於て成績を擧げつゝあるとは云へ、決して戦時丈について考案されて居る次第ではないものゝ若干を包含して居る。けれどもさればと云つて之を目して直ちに平時法であると稱する譯にもいかないのである。それは主として此の命令が國民裁判官 (Volksrichter) を以て構成されて居る裁判所——國民裁判所 (Volksgerichtshof) は問題外とする——を全々認めては居ないのであるし、われ／＼は平時状態の回復を見るに至つた曉に於て迄も國民裁判所を全然除外した態勢を其の儘に差置かうと云ふ建前を認めたくはないからである。勿論此の命令は陪審裁判所を單に認めないのみに止まらず、寧ろ其の復活をさへ豫期しては居な

しとするも、本文の筆者は只喜悅の念を以て之を歓迎し、自己は似而非陪審裁判所 (Pseudoschlichtungsgericht) を永久的に廢止せんとする希望をも既に本書中で表明して置いたことを指摘することが出来る。更に此の命令のもう一つの特色は、此の命令が大部分に於て決して何も新しい事項を齎して居る次第ではなくて、今迄に既に現行法となつて居るけれども、只種々雑多な法令中に散在して居る幾多の規定を總括して、秩序的に之を排列して居る丈のことではかないと云ふことである。根本的に新しく規律されて居るのは、量刑管轄の思想 (Strafmaßgedanke) に依る區裁判所と地方裁判所とに對する裁判權の分配と、検事總長の無效抗告の制度である。之に反し國民裁判所、特別裁判所、略式手續に必要的辯護に關する規定は第二の部類に屬するものである。換言すれば既に施行中である規定が總括され、只其の細目の點丈が變更され若は加補されて居るに過ぎない。著者は此の新しい命令の公布された當時に於ては、戦時に於ける普通刑事訴訟法の説明を既に完結して居たのであつて、即ち此の命令の内容を既に存在する説明中に附け加ふべきか、それとも此の命令の内容は説明の特別の題目とするのが然るべきかを選択するのに思ひ煩つたことであるが、著者が此の後の方法を執るに至つたのは、それがわが國の刑事訴訟法の通つて來た發達の経路を明白ならしめる所以であるが爲と、われわれの將來の平時法の永久的な構成部分として觀察することを必要とする所の制度の一圖面をも與へて居るが爲に外ならない。此の場合事物の管轄を量刑管轄 (Strafmaß) の上に構築して居ることゝ、檢事總長の無效抗告とに重きが置かれるものである。

わが國での事物の管轄の基礎は、多くの外國の手續法又は裁判所構成法に於けるが如く、刑事事件の事物の種類と法律の法定して居る刑の種類と刑量であつた。是は客觀的方針を執つて居る刑法觀念に合致する所以であつたのである。かくの如く客觀的の標識に依つて建立されて居る大伽藍内に初めて侵入して來たのは少年裁判權 (Jugendgerichtsbarkeit) である。此の裁判權にとつての標準となつたのは被疑者の一身から取つて來た主觀的の標識である。更に別段の、もう一步進めての處置は、管轄を定める上に標準となる標識が、法律に定めてある刑から具體的の場合に科せらるべきものと推定される刑に移つて行つたことである。此の場合には裁判權を構築する上に出發點となるものは、専ら抽象的の評價に於ける罪となる行為の種類や輕重ではなくして、寧ろいろ／＼の種類刑事裁判所に與へられんとする處罰の權限であつて、被疑者若は被告人を公正に處罰するのに十分な處罰の權限を有するものと豫見される裁判所が裁判權を有するのである。此の構成の結果は即ち、管轄と云ふものは行為と犯人との具體的の評價に従つて、特に即ち責任の程度に従つても定まるものであること、即ち犯人に對する個別主義と主觀的の觀察とは裁判所の構成と云ふ大伽藍内にも這入つて來るものであることである。以前行はれて居た裁判權を界限する唯一の支配的方式は國民裁判所に存置されて居て、控訴院に事件を移送する權能に由つて緩和されて居る。兩者の折衷は特別裁判所に於て見る所であるが、併しすべての裁判權を通じて——國民裁判所の事件は別として——極めて稀な例外としてしか考へられては居ない、どの刑事事件をも大審院の特別部に繫屬せしめるの權能を存するものである。

簡略令の齎した刑事裁判所の構成の更に一步を進めての簡略には、最近の命令は何等の變更をも加へては居ないけれども、區裁判所判事と地方裁判所の刑事部の間に刑事事件を分配する方法には著大な變更が加へられてある。蓋し區裁判所判事の處罰權力 (Strafverwalt) は、簡略令上さうであつたより以上にはもはや擴張はされて居ないからである。寧ろ區裁判所判事の處罰權力は上の方へ向つて二年の重懲役、五年の輕懲役又は禁錮を以て界限され、更に拘留及罰金をも包括する。此の兩者については全然最上限の設けはない。次に公權の褫奪あり、公職就任資格の喪失其の他の附加刑あり、判決中で言渡さるべき附帶的結果があり、最後に保安及矯正の一切の處分がある。併し保安監置 (Sicherungsvorwahrung) と去勢 (Entmannung) は此の限りではない。以上に述べた處罰の權限の限界は、區裁判所判事にあつては併合刑 (Zusammenschlag) を形成することを必要とする場合にあつても、超越することを許されない。區裁判所判事が數個の行為に因る競合につきいろ／＼の種類自由刑を併科することを必要とする場合 (刑法第七十六條の禁錮と輕懲役、刑法第七十七條の拘留竝に其の他の自由刑) にあつても、區裁判所判事は個々の自由刑の前記の最上限に羈束されることを失はないのである。罰金の限界は存在しないし、且又併科された自由刑の總量は五年を越えることを許されないのである。罰金の方法に由る間接的なのであつて、代科自由刑 (Ersatzfreiheitsstrafe) につき特別の最上限を劃すると云ふ方法に由る間接的のものも存在しないのである。區裁判所判事が自由刑に併科して罰金を科する場合に於ては、主刑 (Hauptstrafe) として科せられる自由刑と代科自由刑との總量は、自由刑について定めてある最上限を

超えることを得ない。之に反し數個の行爲に因る競合の場合に數箇の自由刑を言渡すのであるときは、代科自由刑は通算されない（前掲命令第一條）。區裁判所判事は爾後に於て併合刑を形成することを必要とする場合に於ても、自己の處罰權力の限界を遵守することを必要とするものである（刑事訴訟法第四百六十條）。所が刑事訴訟法第四百六十二條第三項に依り區裁判所判事が併合刑を形成するの任を有するのであるけれども、其の處罰權力はそれには不足であると云ふやうな場合も生ずることがあり得るのであるが、此の場合には上級地方裁判所の刑事部が區裁判所判事に代るものである（施行令第二條）。地方裁判所の刑事部の處罰權力は從來同様無制限であつて、法律の認めて居る一切の刑と保安處分とを包括し、即ち特に死刑と最も重い自由刑との外保安監置と去勢をも包含して居り、自由刑には最上限の制限はないのである。

いろ／＼の種類の裁判所に一定の處罰權力を具へしめると云ふ所から發足するときは、當該の刑事事件は一體どの裁判所が裁判することを必要とするのかを判斷するの任には、誰をして當らしめたら然るべきかの問題を生ずる。蓋し現行法のやうに刑量の上下の開きの大なるものあるのを斟酌するときは、處罰權力に等級を附する丈で此の點につき決定をなさしめる譯にはいかないからである。そこで刑事訴訟法委員會に於て既にさうであるが（此の點については Fran, Die sachliche und örtliche Zuständigkeit, bei (Hürner, Das kommende deutsche Strafverfahren S. 186 ff. を参照）。今も亦、素より假のことに過ぎないのではあるが、併し事實上は標準となる決定權を檢事に委任することに定めら

れたのである。即ち檢事は告訴告發と取調とに基いて公正な刑と其の或は命ぜられることあるべき保安處分についての見込を立てるのであつて、此の見込の上から判斷して區裁判所判事の權限が十分であるときは、檢事は區裁判所判事の許に起訴するのであるし、さもないときは地方裁判所の刑事部に公訴を提起するものである。けれども第二の問題として、事件の意義や範圍の然らしめる所として、又は其の他の原由に基き正當であると認めたとともに、檢事は地方裁判所の刑事部に公訴を提起することが出来る。かやうな次第で檢事は、處罰の權限と云ふ見地からは區裁判所判事に於ても處理することが出来るものと考へられるやうな事件をも、法律上若は事實上の點に於て複雑で困難なるものがあるときは、之を地方裁判所の刑事部に持出すの權限を有するものである。かくの如き權限は、曩にも論じた通り、簡略令に基いても既に存在して居た所のものである。只此の場合に注意する必要があるのは、裁判權が甲の裁判所のそれであるか、若はまた乙の裁判所のそれであるかと云ふことは、當該の判決に對して不服の申立てられる場合につき其の不服申立の種類を決定する上にも決定的の意義を有するものであると云ふことである。檢事が上級の裁判所に公訴を提起する場合にあつては、檢事は之に由つて終局的に此の裁判所の裁判權を設定するものである。蓋し地方裁判所の刑事部は、當該の事件は檢事の認めて居るやうな意義を有するものではないと云ふ理由、又は區裁判所判事の處罰の權限を以てして十分であると云ふ理由からして、事件の辯論及裁判を拒むことが出来ぬからである。只地方裁判所の刑事部がもつと高級の裁判所の裁判權、例へば國民裁判所の裁判權の存在を認めるの故を

以て、自己の裁判権を否認すると云ふ確に頻繁には見ない場合丈は除外する必要があらうかと思ふ。

検事が高級の裁判所の裁判権を設定すると云ふことは其の儘に差置いて別段懸念を挿まないで済むにしても、下級の裁判所を無雑作に検事の見込に羈束せしめることゝするのは不可能である。下級の裁判所の見解上原告官の見込が妥當でないとき、即ち自己の處罰権力の範圍内で公正の處置を爲すことは出来なからうと思はれるとき、又は自己に於ては命ずるの権限を持つて居ない保安處分を命ずることを必要とするときには、裁判所は公判手續の開始を拒むことが出来なければならぬ。此の内容の決定には不服を申立てることを得ない（施行令第四條）。區裁判所判事は此の拒絶の権限を輕々に行使してはならないのであつて、寧ろ事件が——公判と云ふ立場に立つて觀察するに於て——自己の處罰権力を超越するであらうことの見込が非常に大であるときに限り、此の権限を行使することが出来るのである。此の見込が公判に入るに及んで初めて明白となつたときは、刑事訴訟法第二百七十條に従つて處置することを必要とするものと考へる。だがそれでは素より何等得をする所はないのであつて、寧ろ公判が一つ無駄に實施される譯である。區裁判所判事は自分としては検事の見解に同じなものであるかどうかを決定するに先だつて、さう云ふやうな點も考慮することを必要とするものと考へる。けれども區裁判所判事が、被疑者は當然釋放して然るべきものであるとか、又は手續は中止して然るべきであるとかと云ふ見解であるときは、有罪の宣言（Schuldspruch）に到達するとしたならば自己の處罰権限が果して十分たるものであるかどうかと云ふ問題は全然審査することを必要としぬ。

此の見解は——此の場合に處罰の権限の問題の發生しないことは全然別問題として——検事と云ふものは自己の所見上不當である無罪の言渡に對し控訴を以て不服を申立てることが出来るものである點にも、一つの根據を有する次第なのである。

私人起訴原告（Privatankläger）は常に區裁判所判事に向つて起訴を爲すことを必要とするものと思へる。本令には此の點については全然規定はなし。

少年事件の場合にあつても裁判権は以上に述べた原則に従つて、區裁判所判事と地方裁判所の刑事部との間に分配される。本令は是等の區裁判所判事と地方裁判所の刑事部とが今後も從來に於けると同様少年事件に於て行動する場合には之を少年裁判所と稱すべき旨を明かにし、また施行令は是等の判事や刑事部が法律の規定して居るすべての教育處分をも言渡すことを得るものである旨を明かにして居る（施行令第三條）。少年重罪犯人に對する防衛令（第一部第九章のB）は變更されて居ない。即ち特に早熟の少年を成年者につき、裁判権を有する裁判所に起訴する検事の権限は舊來の通りである。

國民裁判所は引續き其の裁判権を維持されて居る。即ち國民裁判所は大逆内亂罪（刑法第八十條乃至第八十四條）、背叛罪（刑法第八十九條乃至第九十二條）、總統兼國宰相に對する加害（刑法第九十四條第一項）、國民竝に國家の防衛に關する一九三三年二月二十八日の命令第五條第一號に依る犯罪及一九三六年十二月一日の經濟怠業彈壓法第一條第一項に依る犯罪につき裁判権を有する。其の外、

獨逸國民の國防力の保護に關する處罰規定の加補についての一九三九年十一月二十五日の命令第一條に依る國防器材の損壞の重い場合（以前の刑法第四百三三條^a、尙此の點については第一部第七章を參照せられたり）、及同一の命令の第五條に依る友邦の國軍を危殆ならしめる行爲（第一部第七章）、竝に一定の重罪の計畫の告知の懈怠（刑法第三百三十九條第二項）——大逆内亂罪又は背叛罪の計畫にして國民裁判所の裁判權に屬するもの——又は國防器材の損壞の重い場合の計畫に關するもの（二月命令第五條）などが之に屬する。

國民裁判所の裁判權は、戰時刑法令第二條及第十四條に依り一般人民についても國軍法會議（*Pol-
skriegsgericht*）に歸屬する裁判權と汎く一致するものである。けれども此の後者の裁判權は必ずしも無條件のものではないのであるから、戰時中に於ても國民裁判所の行動範圍は引續き存在することを失ふものではなく、只國軍法會議の裁判長が、當該の事件は軍事上の利益の然らしめる所として國軍法會議をして判決を爲さしめることが必要であると宣言して居る刑事事件だけ、國民裁判所の行動範圍が減縮せしめられるに止まるものである（此の點については第七章B及Cの下を參照）。

國民裁判所の裁判權に屬する特定の刑事事件の比較的軽い場合に於ては、國民裁判所の檢事長又は國民裁判所自體が檢事長の承諾を得て控訴院の裁判權を設定することが出来るのは周知の通りの次第であるが、二月命令は二三の小さな變更を以て此の制度を踏襲して居るのである。先づ控訴院檢事長への引渡竝に控訴院への附託を許す事件（從來刑法第八十二條、第八十三條、第九十條^b乃至第九十

條^c）は、刑法第九十二條、即ち背叛罪の陰謀にも擴張され、之に因つて大逆内亂罪の場合に於ける界限（刑法第八十二條參照）との一致が齎らされた。次に國民裁判所をして事件を控訴院に附託することを得しめんが爲には、公訴狀（*Anklageschrift*）中に於ける國民裁判所檢事長の請求はもはや必要ではなく、寧ろ國民裁判所檢事長の承諾で十分である。國民裁判所に於て公判が命ぜられない間は附託が許される。國民裁判所檢事長は事件を控訴院檢事長に引渡したことに羈束されるものでないのみに止まらず、國民裁判所が事件を附託することについての其の承諾にも羈束されるものではないが、國民裁判所檢事長が引渡又は承諾を取消すのについては、今日では控訴院に於ける公判の始まる迄と云ふ、統一的な時間的の限界が劃せられて居る。

控訴院の裁判權は國民裁判所の裁判權から演繹され、それによつて制約されるのであり、國民裁判所の裁判權に屬する種類の事件についてしか裁判權を有することは出来ない。加之國民裁判所自體又は少くとも國民裁判所檢事長は、事件が控訴院に到達する爲の必要的な第一關門である。其の何れの方法で、如何やうにして控訴院の裁判權を設定することが出来るものであるかは、曩に既に論じた所で、二月命令の第六條に由つて總括されて居る。けれども此の裁判權は公判の開始と同時に初めて絶體的に設定されるのであつて、それ迄は國民裁判所檢事長は再び裁判權を取消すことが出来るのである。

國民裁判所竝に控訴院の裁判權は專屬的である。是等の裁判所の裁判權に屬する刑事事件に基いて

は他の裁判所には公訴を提起することを得ず、特に地方裁判所の刑事部、特別裁判所又は大審院の特別部には公訴を提起することを許されない（第七條第一項及第九條第一項）。尙專屬的の裁判権は前記の裁判所の裁判権に属する事件と牽聯する他の事件を吸引するものである。されば行爲が獨り其の裁判権の範圍に属する罪となる行爲を成すのみに止まらず、更に尙一つの他の罪となる行爲を成して居る場合（一個の行爲に由る競合（*einziges Zusammentreffen*）にあつても、是等の裁判所のみが裁判権を有する。其の他の行爲は、それに基く手續が前記の裁判所の裁判権を有する手續と併合された場合（刑事訴訟法第二條以下）、又は併合刑を形成することを必要とする場合でなければ、國民裁判所又は控訴院へは繫屬せしめることは出来ない。其の外に酩酊（*Trunkenheit*）の状態に於て犯した行爲が公訴の客體を成す場合にそれが國民裁判所（控訴院）の裁判権に属するときは、刑法第三百三十條^aに依る公訴がある（二月命令第七條第二項）。

從來既に國司法大臣は數個の控訴院の管轄區域について其の中の一つに前述した事件に於ける裁判権の執行を附託することは出来たものであつたが（裁判所構成法第二百十條）、此の第二百十條の新しい法文（二月命令第三十八條に依る）は、數個の控訴院中の一つに刑事事件の裁判の全部又は一部を委任するの權限を、全然一般的に國司法大臣に與へて居るものであつて、茲に問題としてゐる事件については之に由つて何等かの變更を受けることはないが、之に反しもはや疾くの昔から時世後れとなつて了つて居る裁判所構成法第二百十條の法文は、右改正により今日現に存在して居る法律狀態に適

應せしめられた次第である。

國民裁判所事件（*Volksgerichtshofsache*）に於ける國民裁判所並に控訴院の手續は、特別の事項の規定されて居ない以上は、從來同様裁判所構成法並に刑事訴訟法の規定の定める所に従つて遂行される。此の二つの裁判所は豫審や其の結果に關する裁判であつて裁判所に於て言渡すべきものをも爲すものであり、豫審判事や區裁判所判事の處分に對する抗告についても裁判をする。國民裁判所並に控訴院の裁判が上訴を以てして不服を申立てることを得ないのは從來と同様である（二月命令第三十八條第二項）。

B 特別裁判所

二月命令第二目第十條乃至第二十七條

本令の此の部分は、大抵は既に存在して居る規定を總括して居るに止まり、特に特別裁判所の設置に關する一九三三年三月二十一日の命令の手續に關する規定をば少々計りの變更を以て反覆して居るに過ぎない。惟ふに特別裁判所並に其の手續に關する規定が總括され、整理されてあると云ふことは法曹の感謝の念を以て之を迎へる所であらう。今こゝでは通觀する上に適當である限りに於て、又は其の新法に關する場合には是等の規定を説明することとする。

特別裁判所の外面的構成は舊來の儘であつて、國司法大臣は各控訴院の管轄區域内に於て一個又は數個の地方裁判所に之を設置し、其の所在地並に管轄區域を定める。特別裁判所の構成には變りはな

くて舊來の儘である。公訴官廳は特別裁判所の所在地を管轄する地方裁判所の検事局である。

事物の管轄は專屬的のものと、檢事に於て設定することを得るものとに分たれるものであることは、從來に於けると同様である。其の前者に屬するものは先づ第一に一九三四年十二月二十日の奸策法 (Heimtückegesetz) に依る重罪輕罪竝に刑法第三百二十四條 a (國の誹謗) 及同第三百二十四條 b (黨の誹謗) に依る重罪輕罪、刑法第二百三十九條 a (恐喝的兒童拐取 (erpresserischer Kindesraub)) 竝に一九三八年六月二十二日の自動車強盜處罰法第一條に依る重罪、放送無線電話の非常的處置に關する一九三九年九月一日の命令 (第一部第八章)、國民に對する有害分子彈壓令第一條 (「掠奪」、第一部第五章の B)、暴力犯罪人の處罰に關する一九三九年十二月五日の命令第一條及第二條 (第一部第六章) の各命令に依る重罪であつて戰時刑法から取つて來たもの、竝に一九三九年九月四日の戰時經濟令第一條に依る重罪及輕罪 (第一部第十章) などである。

更に檢事は行爲の重さ若は其の憎惡すべき性質とか、世間に喚起された興奮とか、公の秩序若は安寧にとつての重大な脅威とか云つたものを斟酌するに於て、特別裁判所が即時に事件を判決する必要があると云ふ見解であるときは、如何なる重罪若は輕罪に基いても特別裁判所に公訴を提起することが出来る。即ち發達の經過中に遭遇したいろ／＼の事物に關する條件が今では並列させられてあるのである。併し更に是等の條件が列擧されることはなくとも同一の見地の下に、四ヶ年計畫の實施に關する一九三六年十月二十九日の法律に基いて發せられた命令に違反する行爲、特に價格に關する規定

に違反する行爲の場合に於ける刑及刑事訴訟手續に關する一九三九年六月三日の命令に依る罪となる行爲に基いても、特別裁判所に公訴を提起することが出来る (第三章の D を參照)。國民裁判所の裁判權は常に特別裁判所の裁判權を排斥するものである。一個の行爲に因つて競合の行はれたとき竝に行爲が他の罪となる行爲と關係を有するときの特別裁判所の裁判權に關する規定は、其の效力を妨げられることなく其の儘になつて居る (第十五條)。逮捕地の裁判籍 (Gerichtsstand der Ergreifung) も引續き存置されてあつて、此の裁判籍は被疑者が官廳の命に由つて監置されて居る地を管轄する特別裁判所にも及ぶものである。即ち刑事訴訟手續に於ける拘留たることを必要とするものではないのである (第十八條)。

特別裁判所での手續には、何等か特別の事項の規定されてない以上は、一般の規定の適用があるものであることは從來に於けると同様である。其の際明確にされてあるのは、被告人が早熟の重罪犯人 (frühreifer Schwerverbrecher) である場合にあつては、少年裁判所法中の手續に關する規定は適用することを得ないと云ふことである。

未決拘留に關する裁判についての職務上の管轄 (funktionelle Zuständigkeit) は大體に於て引續き從來と同様であるが (特別裁判所に關する命令第九條、二月命令第二十條)、併し裁判長は判決のある迄は此の裁判につき裁判權を有するものであることが明白にされてある。更に裁判長竝に代理官の此の裁判には不服を申立てることを得ないものと宣言してある。之に反し區裁判所判事の裁判に對して

は抗告を爲すことが出来るのであつて、此の抗告については特別裁判所が裁判をするのである。

公訴竝に公判の命令に關しては三つの變更丈についてしか所見を述べる必要はない。公判の開始される迄は公訴は取消することが出来るのであるが、それは公訴狀の提出が刑事訴訟法に依る公判手續の開始に於けると同一の効果を有するものであることを妨げる次第ではない（第二十二條第三項）。既に簡略令に由つて必要的辯護の範圍が變更された結果として、被疑者がまだ辯護人を一人も選定して居ない場合に於つても、必ずしも常に之に辯護人一人を附添はしめることを必要とするものではなくて、必要的辯護の一つの場合が存するときに限り、被疑者に辯護人を附添はしめることを必要とするに止まるものである。公判に必要な呼出や物的の證據方法の取寄せ（刑事訴訟法第二百十四條第一項）は、現在では一般的に且無雜作に特別裁判所の書記課（*Sachverständigen*）に委任されてある（従前は國司法大臣の命令、特別裁判所に關する命令第十二條第三項）。

現行犯の逮捕のあつた場合又は其他犯人の責任の明白である場合に期間を遵守することなくして特に手續を促進するのは、従來は國民に對する有害分子彈壓令第五條の規定して居る所であるが、今では二月命令第二十三條の規律する所である。其他の場合に於ては被告人及辯護人を呼出す爲の期間は二十四時間である（刑事訴訟法第二百十七條、第二百十八條）。

公判に關する記録の簡略——訊問の結果（刑事訴訟法第二百七十三條第二項）は記載することを必要としない——は引續き存在する（第二十七條）。

特別裁判所の裁判に對しては不服を申立てることを得ないものであること、竝に手續の再審の擴張されて居ることも、同様にして其の儘に差置かれてある（従前は特別裁判所に關する命令第十六條、現在では二月命令第二十六條）。

C 通常裁判所相互間竝に通常裁判所と特別裁判所の關係

高級の裁判權は下級の裁判權を包含するものであるが、併し下級の裁判權は高級の裁判權を包含するものではないといふことは、昔乍らの自明的な一原則であるが、此の原則からして推論される別段の原則は、或裁判所が公判の結果に依り高級の或裁判所の事物の管轄が存在するものと認めたる時は、決定を以て當該の事件を管轄裁判所に移送するものであると云ふ原則である（第八條）。此の場合にあつては移送裁判所の見て以て管轄裁判所であるとする裁判所が、移送裁判所と見解を同じくしない場合に於ても、此の裁判所は事件を處理することを必要とする。最後に國民裁判所竝に控訴院の裁判權は特別裁判所の裁判權を包含するけれども、逆に特別裁判所の裁判權が國民裁判所竝に控訴院の裁判權を包含するものではない。

細目の點にかけては是等の原則からして以下のやうな法則を生ずる。區裁判所判事の許又は地方裁判所の刑事部に於ける公判に於て特別裁判所の專屬管轄が明白となつたときは、決定を以て事件を特別裁判所に移送することを必要とする。此の決定には被疑者の責任とされて居る行爲、其の法定の標識竝に適用せらるべき刑罰法規を表示することを必要とし、公訴狀に代るものである。第二十五條第三

項が刑事訴訟法第二百七十條第二項を指示して居るのは、わたしには餘り手際のいいことであるとは考へられない。何故と云ふのに刑事訴訟法第二百七十條第二項は移送の決定に與へるに公判開始決定の效力を以てして居るのであるが、特別裁判所に於ける手續は公判開始決定なるものを認めては居ないのであつて、従つて二月命令第二十二條の廻り道を通つて初めて其の追求する所である結果に到達して居るやうな次第であるからである。そこで何等かの事件が國民裁判所に移送されるときは、冒頭の第三の箇所に擧げてある原則に基いて、國民裁判所はみづから此の事件を處理することを必要とし、之を控訴院に附託することを許さないものと推論することが出来るかも知れないが、此の論結たるや素より控訴院への附託が全然問題となつては居ないことを看過するものであらう。且以上に記したやうな見解は不適當でもあると考へられる次第であるから、寧ろ國民裁判所は此の種の場合に於ても周知の條件（刑法第八十二條、第八十三條、第九十條乃至第九十條。又は第九十二條に依り罪となる行爲であること、國民裁判所檢察長の承諾）にして具はるに於ては、公判の開始される迄は事件を控訴院に附託することが出来るのである（二月命令第八條第二項）。

國民裁判所又は控訴院に於ける手續中に、公訴狀の提出後に至つて、被告人の責任とされて居る行爲については特別裁判所が專屬的の裁判權を有するものなることが明白となつたときは、國民裁判所並に控訴院はみづから裁判を行ふか、又は決定を以て特別裁判所に於ける公判を命ずることが出来る。此の決定は被告人の責任とされて居る行爲、かくの如き行爲の法定の標識、並に適用せらるべき

刑罰法規を表示することを必要とする（第二十五條第二項）。

特別裁判所は公判の結果上被告人の責任とされて居る行爲については自己の裁判權は設定されないものであることが明白となつた場合に於ても、本案に於て裁判を行ふことを必要とする。但し事件が國民裁判所の裁判權に屬するものであることが明白となつたときには、決定を以て事件を國民裁判所に移送することを必要とする。此の決定にはかくの如き移送の第一の場合について述べた所の適用がある（第二十五條第一項）。

最後に移送の更に別段の一つの場合は、特別裁判所の裁判權をも動的に形成して、それが重要な原由なくして行動し、過重な負擔を負ふに至らしめられるのを豫防しやうとする努力から生ずるものである。かやうに事件を本來裁判權を有して居る裁判所に引渡すのは、特別裁判所を別として考へるならば、國民裁判所の事件が控訴院に引渡され若は附託される場合と類似するものである。引渡は先づ第一に、行爲が出来る丈早く判決されることについての公の利益が餘り大ではないとき、及第二に被疑者が少年であるときに行はれることがあるのである。檢事が既に事件を通常の手續に引渡すこともあり得る。事件が既に特別裁判所に繫屬するに至つたときは、裁判所は檢事の請求に基いて、事件を通常の手續に移送する旨の決定を爲すことが出来る。此の場合には通常の裁判所に新しい公訴狀を提出することを必要とする（第二十四條）。

D 促進手續

特別裁判所に於ける手續の對照を成すものは、比較的軽い犯罪の範圍内に於ては速成手續 (Schnellverfahren) である。其の簡略令公布に至る迄の發達並に簡略令に由る發達については曩に既に述べる所があつた (第三章D)。二月命令は此の手續に與へるに「促進手續」(beschleunigtes Verfahren) なる名稱を以てし、區裁判所判事の面前での手續に於て、即ち其の裁判權の範圍内で (以前にあつてはすべての輕罪について簡略令第二十二條)、事實關係が簡單で、且つ被疑者に即時に判決を言渡すことの出来るときに之を許すものである。少年事件 (Jugendsache) に於ては此の手續は今日でも許されない。此の手續は檢事の書面又は口頭を以てする請求に基いてのみ行はれる。檢事が、區裁判所判事の處罰權力は此の場合につき果して十分たるものであるかどうかを、豫め考慮することを必要とするものであるのは自明の事理である。區裁判所判事は自己の處罰權力が十分ではないと認めるときは、全然事件を却下することが出来るのであるが、併し區裁判所判事にして事件が促進手續と云ふやうな種類の手續には適當しないと云ふ見解であるときは、促進手續のみを拒むことも出来る。區裁判所判事はまた公判中であつても、判決がまだ言渡されずに居る場合には、手續を拒むことが出来る。此の場合には檢事は新に公訴狀を提出することを必要とするものである (第三十條)。

檢事が促進手續を請求し、區裁判所判事が此の請求を拒否しないときは、區裁判所判事は直ちに公判を開始するか、又は最も短い期間を以て公判期日を定める。それには公訴狀も必要でなければ、公判開始決定も必要ではない。公訴狀が提出されないときは、公訴は公判の開始の際口頭を以てして提起されるのであつて、其の内容の要旨が公判に關する記録中に收載される。被疑者が任意に公判に出頭することをせず、また引致もされないときは、被疑者は公判に呼出される。呼出期間は二十四時間である。被疑者には呼出狀を以て、どう云ふ事項の疑を受けて居るものであるかと云ふことを通知することを必要とする (第二十九條)。

促進手續に於ては辯護人の補佐と云ふことは被疑者にとつて特に大切であることがあり得るの半面に於て、辯護人其の人にとつては公判の爲の準備をすることが非常に困難ならしめられてある。裁判所に存在する記録の閲覽は檢事が促進手續を請求したときから既に辯護人に許されてあつて、只記録の閲覽に由つて手續を停止するを得ないと云ふ丈のことである。逮捕された被疑者は同じ時期から書面並に口頭を以て自由に辯護人と交通することが出来ることは、通常の手續に於て公判開始決定後に於けると同様なのである (二月命令第三十一條、尙刑事訴訟法第四百四十八條をも參照)。

刑の執行をも促進せんが爲には、區裁判所判事は檢事の請求に基き判決中に於ける追加條項を以て、又は追加的に決定を以て、判決が即時の執行力を有する旨を宣言することが出来る。即ち此の場合に於ては上訴期間を猶豫することを必要としないのであつて、被告人の控訴も停止の效力は持たない。けれども平衡を保つ爲の重みとして、刑の執行を猶豫し若し中斷すべき旨を命ずるの權が控訴裁判所に與へられてある (施行令第五條)。控訴裁判所が被告人に無罪を言渡すか、又は軽い刑罰法規に従つて軽い刑を言渡す場合に於て、刑事補償法の爾他の條件にして具はるに於ては、被告人には補

償を與へるのが正當であるやうにわたしには思へる。

E 必要的辯護

必要的辯護の場合は最近に至つて初めて簡略令に由つて新にそして終局的に規定されることとなつたのであるが(第三章のC)、爾來更に一つの新しい場合が附け加へられた。且又陪審裁判所を引合に出すのは避けることとして然るべきであらう。蓋し陪審裁判所は簡略令中にはまだ存在して居るからである。新しい分類に依るも、そこには二つの大きな部類が存在する。必要的辯護の場合と、裁判長が狀況を評價して、被疑者がみづから辯護人一人を選任しないとき手續の全部又は一部につき辯護人一人を附添はしめることを必要とする場合とである。

事件が第一の部類に屬するものであるかどうかと云ふことはいろ／＼の見地から定めることが出来る次第であるが、特に公判の行はるべき裁判所の種類であるとか、法定刑の刑種並に刑量とか、罪となる行爲の種類とか、其の或は問題となることあるべき保安處分の種類とか、被疑者の個人的弱點とかに由つて定まる。第一に、公判が大審院の特別部、國民裁判所又は控訴院で行はれるときである。國民裁判所の特別部に於ける公判は此の中に包含されて居るものと看做さなければならぬ。檢事總長が大審院の特別部に起訴したるが故を以て公判が大審院の特別部で行はれるのか、それとも非常異議の存する爲めに大審院の特別部で公判が行はれるのであるかは問題ではない。第二に、死刑又は終身間の重懲役の法定されてある行爲が問題となつて居るときである。法定刑が有期重懲役であると

きにあつては更に辯護人一人を附添はしむべき旨の檢事の請求が必要であり、之により辯護は必要的なものとなる。第三に、故殺(Totschlag)(特に減輕情狀(mildernde Umstände)を存する場合にあつても尙且然りとする)(刑法第二百十三條)並に偽誓(Meinid)(刑法第二百五十三條乃至第二百五十五條、第五百五十七條、第五百五十八條)のときである。第四に、保安監置(Sicherungsverwaltung)、療養院(Heilanstalt)若は看護院(Pflegeanstalt)への收容又は去勢(Euthanasie)が問題となるときである。第五に、被疑者が聾者又は啞者であるときである。一見して判る通り、陪審裁判所の當時からの傳統が非常に著しい影響を及ぼして居る。蓋し此の陪審裁判所當時からの傳統を度外視して考へると、故殺や又は偽誓の場合にあつては犯行の極く輕微なときにあつても辯護は必要的であるのに、隨意の有期重懲役刑の法定されてある犯罪の場合にあつては檢事が辯護人一人を附添はしめんことを請求したときに限り、辯護を必要的であるとするのは一體どうした譯からのことであるか、説明するに難い。けれども此の界限は必ずしも甚しく重要なものではない。何となれば裁判長は他のすべての場合に於ても、簡略令からして既に顯著になつた原由(犯行の重いこと、事實關係若は法律關係の複雑であること)に基いて辯護人一人を附添はしめることが必要であると認めるときは、辯護人一人を附添はしめることが出来るからである。其の外今日では更に被疑者が自己の人柄(Personlichkeit)上みづから辯護することが不可能であると云ふ更に別段の原由が附け加はつて居る(第三十二條)。従つて裁判長は、例へば有期の重懲役刑が法定してあつて、且檢事が何の請求をも爲さないときに、辯護

一人を附添はしめることが出来る。

辯護人としては、出来る限り辯護士にして當該裁判所管轄区域内の又は其の所在地の裁判所で認許されて居る者を附添はしめることになつて居る（第三十三條）。

F 検事總長の無効抗告

此の種の訴訟上の救済を設けると云ふことは從來反覆して提案された所であつて、最後には官設刑事訴訟法委員會もそれを提案した次第であり、本文の筆者自身も、まだ二月命令の公布されない前に非常異議 (außerordentlicher Einspruch) を論ずるに當つて此の制度を辯護して置いたものである（第四章を参照）。さう云ふ次第であるから本文の筆者は今こゝで第一に、多數の専門家の判断上殆んど七十年の間を通じてオーストリアで成績を擧げて來たものとされて居る同國の一制度が、竟にわが獨逸國の國法とまでされるに至つたことについて懐く歡喜の情を披瀝するものである。素より今度わが大獨逸國に施行されることになつた無効抗告 (Nichtigkeitsbeschwerde) の制度は、曩に（第四章の初め）特示して置いたやうに、オーストリアの、法律を擁護する爲めの無効抗告そのものであつて、檢事總長の無効抗告は重大な相違を示して居ることであるから、二月命令がそれを形成したやうに、之に新しい、素より中立的な不偏不黨の名稱の與へられたのは至當のことである。此の場合わたしはオーストリアの無効抗告が或法律違反を確認する宣言にして「原則として被告人に作用を及ぼさない」（オーストリア刑事訴訟法第二百九十二條）ことになつて居るものゝみを招來するの任を有して居た

ことを以て、一番大切な區別であるとは全然見ないのである。何となれば右の原則と例外との關係は既に久しい以前から逆の關係になつて了つて居るからである。更にオーストリア法に依ると其の本案に及ぼす作用は、不服を申立てられた判決に由つて刑を言渡された被告人が無罪を言渡されるか、軽い刑罰法規に従つて刑を言渡されるか、又は手續が更新されることとしかあり得ないのであり、然も新判決は決して取消された判決よりも重い刑を科することは出来ないことになつて居たとするも、今日ではかやうな偏頗な點は全然除去して了ふことを必要とし、今後は被告人に及ぼす作用は全然兩面的に形成しなければならなかつたのは自明の事理である。之についての特別の規定は全然必要ではなかつた。即ち大審院にして無効抗告を棄却しないときは、大審院は本案に於て新に、そして全然自由に裁判をするか、又は辯論及裁判を更新せしめる爲不服を申立てられた判決を言渡した裁判所又は他の裁判所に事件を移送するのであつて、此の移送を受けた裁判所も亦全然自由に裁判をするのである。之に反してオーストリアの規律に較べて更に一つの相違があり、此の相違は此の訴訟上の救済手段を適用する上に於ての條件に存するものである。わたしは此の場合先づ判決の取消される主なる場合を念頭に置くことゝしたい。オーストリア法は判決が法律に違反したと云ふこと、換言すれば判決が何等かの法律、特に獨り刑罰法規、刑法の附屬法、民法の規定に違反して居る場合のみに止まらず、手續法の何れかの規定に違反したと云ふ唯一の條件を認めて居る丈であつて、此の法律違反が判決の内容に果して何等かの影響を及ぼしたものであつたかどうか、それとも單に何等かの影響を及ぼ

す虞があつたのみに止まるものであるかは決定的のことではない。之に反し二月命令は判決が認定された事實の上に法律を適用する際に於ける過誤の故を以て不當である場合にしか無効抗告を許しては居ない。其の一致して居るのは判決の基礎となつて居る事實に關する認定は取消されもしなければ、また大審院に由つて審査されもしない點であつて、其の他の點に於ては重大な相違が存在するのである。二月命令には法規 (Recht) としてあり、オーストリア法では法律 (Gesetz) としてある。前者の方がわれわれの法律觀念には遙に合致する所以であるけれども、さう云ふことを重大な相違であるとはわたしは思はぬ。併し取消すことの出来るのは不當 (ungerecht) な判決丈に限られること、換言すれば即ちよしんば法律には違反して居る不正確な (unrichtig) 判決であつても、かくの如き瑕疵を存するにも拘らず判決が不當ではない場合に於ては取消することが出来ないことになつて居るのは、既に一つの重大な相違たるものである。されば法律を擁護する爲の無効抗告 (Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes) は、之を改め稱して正義を擁護する爲の無効抗告 (Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung der Gerechtigkeit) と謂ふことが出来る譯であらう。判決が不當であるのは、被告人が有罪を言渡さるべき人物であるのに無罪を言渡されてあるとき、刑種又は刑量上輕過ぎる刑又は重過ぎる刑が科せられてあるとき、及無罪を言渡さるべき被告人が有罪を言渡されてあるときである。だがわれわれは不當と云ふ概念を擴張して、間違つて保安處分を適用し又は適用しないのも判決を不當ならしめることがあり得るとする必要があると思ふ。けれども判決が不當であると云ふ事情丈では未だ以

て無効抗告を招來するには足りず、認定された事實に法規を適用するのが正確でなかつたが爲に不當であることを必要とする。かくの如き要件を設けることに因つて事實の認定を謬つた場合は、無効抗告に由る攻撃から除外されることになつた譯である。却て、攻撃された判決に由つて認定された事實が、事案に正當な法律的判断を加へれば判決に到達せしめるに足るものでさへあれば、新しい判決に於て右の事實を基礎とすることを必要とするものである (第三十五條第四項)。けれども認定された事實が右の要件を充さない場合には、大審院は事件を差戻すことを必要とする。事件の差戻を受けた裁判所に於ける新しい公判の際には、新しい事實の認定に到達することがあり得べく、前の審問の結果に較べて範圍の擴張されることもあり得る。かやうな次第で無効抗告は素より判決の事實に關する基礎を更新し、擴張するの結果を招來することがあり得るのであるが、併しそれにも拘らず無効抗告は事實に關する認定の瑕疵を根據とすることは出来ない。此のことは全く確定して居ることであるけれども、法律に基く不正確な刑の決定と謬つた刑の量定との間の限界は今日では曖昧となることがあり得る。蓋し新しい法律技術それ自體が本來此の限界の明確であつたのを曖昧にさせて了つたからである。しかのみならず刑の量定と云ふものが大きな意義を獲得し、此の意義たるや適用せらるべき刑量の正確な認識を超越すること稀ではなく、従つて第一の分野での過誤は第二の分野上に於ける過誤よりも、正義を侵害すること遙に重大なるものがあるのである。それにも拘らず刑を量定するに當つて失策したすべての判決が必しも檢事總長の取消す所となり得るものでないことは確實である。けれ

ども裁判所が刑の量定にとつて標準となる法律概念を見謬つたことが刑の甚しく不當であることの原由であるときは、無効抗告を許すのが正當であるやうにわたしには思へるのである。

オーストリア法の無効抗告と比較するに於て更に別段の一つの重大な相違は、無効抗告は手續上の瑕疵の爲には起すことは出来ないことである。それは此の手續上の瑕疵なるものは認定された事實に法規を適用することではあり得ない爲に、それに基いては抗告を提起することが出来ないこと云ふ次第なのではない。素より必ずしもすべての手續法上の種類に屬する重い違反が此の手續法上の瑕疵と云ふ概念の下に屬せしめることが出来る次第ではなく、手續法上の種類に屬する重い違反の中に此の概念の下に屬せしめることの出来ないものもあるのではあるが、併し少くとも其の多くのものは此の概念の下に屬せしめることが出来るのである。手續法上の種類に屬する過誤と雖判決の不當と競合することのあるのは、言を俟たない所であるが、併し新法は單なる競合を以て足るものとするのではなくて、寧ろ法を適用する際に於ける過誤が不當を招來したものであること、即ち單なる競合以上を亘つて過誤と不當との間に因果關係の存して居ることが要求されて居る。手續法上の種類に屬する違反に基き無効抗告を以て判決を取消さしめるについての、大きな、そして少くとも原則として看過し難いのを常とする障礙は、叙上の點に存するものである。此の障礙は別に立證することを必要とするものではない。少くとも獨逸國並に其の他の諸國の多くのもの、手續法に於ける所謂絶體的上告原由の存在の如きも此の障害を基礎として居るではないか（刑事訴訟法第三百三十八條）。然もそれに

ついでに回想こそ手續上の瑕疵は少くとも無効の原由として主張することの出来るものであることを示すものに外ならない。刑事訴訟法第三百三十七條も、判決が法律の違反に基くものであることを必要として居るのは周知の通りの次第であるが、大審院や一部の學者は、法律の違反と判決の内容との間の因果關係は推定すべきものであつて證明を必要とするものではなく、法律違反が何等の影響を及ぼすことが出来なかつたことの證明せられたときにのみ上告を排斥することが出来ると云ふ見解を奉じて居る。此の見解は素より論難されて居るのであるが、若し此の説を信奉して之を無効抗告に應用することとするならば、手續法上の瑕疵の場合にあつても不當な判決に對して之を適用することが出来ること云ふ結果に到達し得られる譯であらう。わたしは此の結果を非常に望ましいことであると考えるのであるが、それに到達するまでの道程は、矢張攻撃される餘地があるのであると思惟する者である。況んやわたしは第二の道は推稱しやうとは思はない。蓋し謂ふ所の第二の道は、重大な手續法上の瑕疵の存在する場合には其の内容の如何には關係なく、判決が適正なる手續の一番大切な要件に違反する方法で成立したものであると云ふ理由を以て、之を不當であると宣言するものに外ならないからである。だから例へば被告人を訊問することなくして言渡された判決、又は謬つた構成を有する裁判所に由つて言渡された判決は、正に此の瑕疵の故を以て不當と宣告されることゝならう。かやうな場合に今迄述べ來つた障礙の存續することは明白である。併し叙上の方法は「正當」(gerecht)と云ふ概念を粉碎して了ふものであつて、新制度の根本思想、即ち判決が其の内容上實體的に正確である

か又は「正當」でありさへすれば、法規に對する極めて重大な違反であつても終局的に救正し得られることにすると云ふ精神とは相容れない代價を拂つて、手續上の瑕疵に基く取消を買取ることゝなるであらう。かやうに形式から實質へ移つて行つたことは恐らく一番重要な區別たるものと謂ふべく、そして此の區別は確にまたわが國の法制の發達と一致するものなのである。例へば判決が行爲を判斷するに當つて法律的に謬つた判斷をしたけれども、よしんば行爲の法律的判斷を謬らなかつたとしても相當であることを失はない刑を被告人に言渡したのである場合には、無効抗告の行はれる餘地は全然ないのである。

細目に亘つて尙指摘する必要のあるのは左の諸件である。此の新しい訴訟上の救済は刑事訴訟を以てする裁判に對してのみ許されるに過ぎないのであつて、特に第一に判決に對して許されるものであるが、併し大審院、國民裁判所又は控訴院の判決に對しては許されないので、區裁判所判事、地方裁判所の刑事部——地方裁判所の刑事部の判決の場合にあつてはそれが第一審に於ける判決であると、第二審としての判決であるとは問はない——竝に特別裁判所の判決に對してのみ許されるに過ぎない。第二に前記の裁判所の何れかの處罰命令及決定に對しても許される。更に何等かの確定裁判が常に前提となつて居る（オーストリア法に於ては趣を異にする）。之に由つて取消すことを得べき決定の範圍が制限される。蓋し確定することの出来る決定丈しか問題となるものではないからである。けれども此の新しい訴訟上の救済手段は非常異議（*außerordentlicher Einspruch*）の場合に於けるよりも

其の及ぶ範圍は廣大である。無効抗告も確定力の發生後一年の期限を附せられてあるのは非常異議の場合に於けると同様である。無効抗告は檢事總長の專屬的權限に屬せしめられてある。適當な場合を檢事總長に申告することや國司法大臣の指揮命令は本令には規定されてない。それはさう云ふ事項は行政上の方法で規律することが出来るからである。無効抗告は書面を以て大審院に提出することを必要とするのであつて、大審院は公判に基いて判決を以て裁判をするのであるが、檢事總長の承諾のあつたときは公判を経ることなしに決定を以ても裁判をする。公判に基いて裁判を行ふ場合に於ては被告人に辯論期日を通知すべく、被告人の請求のあつたときは辯護人にも辯論期日を通知するを要する。被告人は自身で公判廷に出頭することも出来れば、また辯護人をして代理を爲さしめることも出来る。拘禁中の被告人は公判廷に出頭することを請求するの權を持たない。公判は係判事（*Berichtsgewaltiger*）の演述を以て始まり、それに次いで檢事總長、被告人及其の代理人の意見が聞かれる。最終の發言は被告人に屬する（二月命令第三十五條第三項及刑事訴訟法第三百五十條、第三百五十一條）。裁判長は被告人自身の出頭を命ずることが出来る。

大審院は不服を申立てられた判決（處罰命令）又は決定の執行を猶豫し又は中斷することが出来る。無効抗告に關する裁判に先だち既に被告人に對して勾留狀又は收容狀（*Unterbringungsbefehl*）を發することが出来る。公判外に於ては之については判事三人の構成（裁判長を包含す）に於てする刑事部が裁判權を有するのであるが、急迫の場合には裁判長が裁判權を有する（二月命令第三十五條第

二項及刑事訴訟法第二百四條第三項)。大審院にして不服を申立てられたる裁判を取消して事件を下級裁判所に差戻すに於ては、下級裁判所は大審院が判決を取消すにつき判示したる法律上の判断に羈束される。

非常異議 (ausserordentlicher Einspruch) と検事總長の無効抗告とを比較検討して見るのは無用である。前者は後者に由つて加補されるものである。改正法が非常異議の主體として軍法會議の裁判權の範圍内に於ける非常再審手續の場合と同様、總統兼國宰相を擧げることをしてしないで検事總長を擧げて居るのが、特に妨害的作用を及ぼすものであることは今日では明白になつて居るのであつて、非常異議は無効抗告の代る所となつて了つたものであると云ふ時に見かける見解 (即ち *Kies, a. a. O. S. 90* の如き) を生ぜしめるのに與つて力があつたのかも知れないと思ふのであるが、かゝる見解は全然——實體上の原由から云つても形式上の原由から云つても——排斥しなければならぬものなのである。かのフライスラアの如きも其の包括的な論文 (Freisler, *Zur Nichtigkeitsschwerde*, DJ. 1940 S. 345) 中で右の見解を力強く反駁して居る。但しフライスラアの此の論文は本書の校正中に至つて初めて公表された次第なのであるから、わたしとしては今こゝでは只其の參照を求める丈に止めざるを得ない。法律を擁護する爲の無効抗告 (オーストリア刑事訴訟法第三十三條及第二百九十二條) は二月命令の施行と同時に消滅するものであることは素より自明のことである。

G 二月命令の施行

本令は一九四〇年三月十五日を以て施行される。ポヘミヤ及モラウイヤ兩保護領に於ては獨逸國の裁判所に對し效力を生ずる。舊オーストリア地方に於ては裁判權の新規律 (第一條乃至第八條) と促進手續に關する規定 (第三目第二十八條乃至第三十一條) は獨逸國刑事訴訟法の施行されるに及んで初めて施行されるのであるが、併し國司法大臣はそれよりも早く之を施行することが出来る。國司法大臣は簡略令に於けると同じやうに本令を施行し、加補し、また行政上の方法で疑義を裁決するのに必要な規定を發するの權を委任される。本令を舊オーストリア地方に施行する爲國司法大臣は本令の規定と舊オーストリア地方に施行されて居る法規とを互に相適應せしめ、必要な場合には獨逸國刑法を舊オーストリア地方に施行することも出来るのである。

追記

今や施行令は公布された。既に序文中で豫告して置いた通りわたしは本書の第三部中で此の施行令を詳論する心算であるが、此の命令は其の大部分に互つて舊オーストリア地方についての特別規定を掲げて居る。舊オーストリア地方を除いて大獨逸國につき公布された極く重要な加補は二月命令の前置としての説明中に附け加へて置いた所である。同じ範圍につき公布された経過規定は、一九四〇年三月十五日に公判が既に開始されたのである場合に於ては、區裁判所判事が引續き裁判權を保有する旨を規定して居る。今後特別裁判所の專屬的裁判權に屬する事件につき、通常裁判所に關しても亦右と同様である (施行令第一條及第六條)。

第七章 戦時並に特別の軍事行動の際に於ける軍事刑事 訴訟手續

此の事項に關する一九三八年八月十七日の命令（戦時刑事訴訟令）

A 緒論

軍法會議の裁判權は特別裁判權として普通の刑事裁判權と相並び存するものである。蓋し大體に於ては軍法會議の裁判權に服する者は、被疑者としての軍人軍屬に限られるのであるが、併し軍人軍屬は獨り軍事上の犯罪に關してのみに止まらず、些細な例外を除けば一切の罪となる行爲に關して軍法會議の裁判權に服するものである。特別な軍法會議と云ふ裁判權の存在するのはわが獨逸國の軍隊に於ては既に四百年以上も昔からのことであつて、其の廢止されたのは世界大戰後の僅な間丈のことであり（一九二〇年八月十七日の法律、オーストリアに於ては一九二〇年七月十五日の法律）、ナチス運動が勝を制して後幾何もなく一九三四年一月一日には早くも亦此の裁判權が復活されることとなり、一八九八年十二月一日の軍法會議法に二三の變更を加へた丈で公布された（一九三三年十一月四日帝國法律公報九二二頁）。其の後國民皆兵の制度が施行されたり、刑法に改正が行はれたり、特に危険なる常習的犯罪人の處罰に關する一九三三年十一月二十四日の法律の施行された結果として別段の改正が行はれた。加ふるに裁判所の構成並に上訴に關する新しい規定がある。此の規定は刑事裁判

所法を改正して居るのであつて、只今後は統一的の構成を有する法文の字句を缺いて居ると云ふ利益が存在してゐた。此の缺陷を補正する爲に一九三六年九月二十九日の告示に由つて軍法會議法の字句の加補更正が公布された。戦時手續法は爾來行はれた極く重要な改正を成すものであつて、本來の戦時刑法に敷へ入れるべきものである。其の外に、軍法會議の裁判權の範圍内にも非常異議の制度を取入れたことや、通常裁判權に屬する事件の軍法會議への附託並に軍法會議の裁判權に屬する事件の通常裁判權への附託に關する新規定、並に二三の新しい細目に關する規定がある。

革新事項の先頭に位するのは戦時の手續法である。わが獨逸國を軍事的に無力ならしめやうとしたヴェルサイユ平和條約の鐵鎖が總統ヒットラーに由つて寸斷されて以來、そしてまた總統が巨大な國軍を再建して以來と云ふものは、國軍の刑法や刑事訴訟法と云ふものが非常に大きな意義を有するに至つたのであるが、此の意義は戦争中に至つて更に一層増大するに至つて居る。成る程軍法會議法は散在して居る幾多の特別規定を以てして、戦時中に於ける手續について豫め配慮を行つて居るのであるが、併し是等の規定はもはや十分たるものとして認めることは出来ないのみならず、戦時に於て標準となる手續規定を一つの淵源中に併合するのは利益である。素より戦時刑事訴訟法に關しては既に六個の施行令が公布されて居る次第であるが、其の内容は相當の箇所で説明中に加へることとし、其の極く重要な點には間もなく再び立戻つて論ずることとする心算である。

戦時刑事訴訟令は一九三九年八月二十六日を以て國軍の全軍について施行されることとなつた（戦

時及特別の軍事行動の際に於ける軍事刑事訴訟手續に關する命令の施行に關する一九三九年八月二十六日の命令、此の命令は戰時刑事訴訟令の二つの變更をも包含して居る。同日附を以て第一次及第二次の施行令が公布されたのであるが、第一次施行令は俘虜に對する刑事訴訟手續に關する特別の規定にして俘虜の取扱に關する一九二九年七月二十七日の協約（一九三四年二月二十一日に批准）と國法との調和を回復するものを包含して居るのである。次の施行令はポーランド進撃の完結後に公布され、其の際に爲された經驗に基くものであるのだから、非常に重大な意義を有する。第四次の施行令は軍法會議の裁判權の範圍を變更し、直近に於て到達することの出来る軍法權者（Feldherrn）の緊急裁判籍（Notgerichtstand）（戰時刑事訴訟令第十三條）と軍法會議の即決處斷（Standgericht）（戰時刑事訴訟令第十三條^a）を取扱つて居るのである。此の施行令は一九三五年十一月五日を以て施行された。犯罪の報告の簡略（戰時刑事訴訟令第十六條）竝に軍法權者に對する報告に先だつての懲戒法上の處理（戰時刑事訴訟令第十六條^a）に關する第五次施行令は一九三九年十一月十五日以來施行されて居るのである。第六次施行令は一九三九年十一月二十三日に施行された。此の命令は戰時刑事訴訟手續中にも處罰命令を伴ふ手續を採入することとしたのである（戰時刑事訴訟令第四十八條^a乃至第四十八條^e）。

B 軍法會議の裁判權の範圍

軍人の爲の軍法會議（Kriegsgericht）の裁判權も亦國軍裁判權（Wehrmachtgerichtsbarkeit）と同様

に規定されてある。軍人以外の部類に屬する特定人にして國軍と特別の關係に在る者、例へば軍隊附隨者（Gefolge）や俘虜のやうな者は軍人と同視される。戰時中に於ける防衛の必要の増大して居ること、罪となる行爲中の或ものと戰爭の遂行との間に密接な關係の存すること、は、獨り獨逸國內に於てのみに止まらず寧ろ外國に於ても、國家の元首や國家竝に軍事上の利益やに對する特定の重い犯罪に基いて一般人民をも軍法會議の裁判權に服せしめるに至つて居る。即ち是等の一般人民は被疑者として通常の刑事裁判權からは除外される次第であるが、併し是は實體的に制限された範圍内に於てのことにと止まるのである。最後に軍法會議の裁判權は作戰地域（Operationsgebiet）に於て最大限度迄も擴張される。蓋し軍法會議の裁判權は作戰地域内で罪となる行爲を爲す如何なる者をも捕捉し、事物に關する制限もなく、犯人が内國人であると外國人であるとも問はないからである。併し行爲が國內での所犯に係るときは、かやうに特別に軍法會議の裁判權を擴張することをしない。けれども軍事上の利益が、作戰地域内での所犯に係る行爲なるも内國での所犯に係る行爲の軍法會議に由つて判決されることを必要とするときは、軍法權者は相當の意思表示に由つて個々の場合につき軍法會議の裁判權を設定することが出来る（戰時刑事訴訟令第二條及第三條竝に戰時刑事訴訟令の施行に關する命令第二條）。

以上述べた所に依ると、戰時手續の一般的效力と作戰地域内に於ける特別的效力との間には區別を立てることを要し、前者の間では國軍の所屬員、國軍の所屬員と同視せらるべき者竝に其の他の者の

間に區別を立てることを要する。細目に於ては戰時手續に服する者は左の通りである。

(1) 軍人 (Soldaten)、國軍所屬の官吏 (Wehrmachtbeamte) 並に艦船の使用人は一切の罪となる行為に於て。

(2) 現役の勤務の爲に召集されたるにあらざる在郷の兵役義務者並に法律上是と同視せらるる者、

(a)、軍の刑務所、未決勾留又は懲戒罰拘置 (Disziplinarstrafhaft) を包含する刑罰拘置 (Strafhaft) に在る時期中に犯した一切の罪となる行為に基いて。(b)、不法の離隔と逃亡、自傷行為 (Selbstbeschädigung) と癡疾 (Tebrochen) の假構 (現在では國軍を壊敗せしめる犯罪、戰時刑事訴訟令第五條第三號)、軍事上の服従の義務に違反する罪となる行為、軍刑法典第六條 a 乃至第六條 c の定むる所に依る不従順並に反抗及職權の濫用、並に法律上是と競合する、普通の刑罰法規に依り罪となる行為に基いて。(c)、決闘、決闘の挑發及挑發の受諾及決闘狀往復の仲介行為 (刑法第二百一條乃至第二百三條) 並に法律的に競合する、普通の刑罰法規に従ひ罪となる行為に基いて。

(3) 俘虜は其の幽閉中の所犯に係る一切の罪となる行為に基いて (此の場合の手續の特別な性質に於てはHの章を參照せられたる)。

(4) 其の他のすべての者にあつては、(a)、間諜罪 (戰時刑事訴訟令第二條)、(b)、不正規的敵對行為 (Feindschaftsverbrechen) (戰時刑事訴訟令第三條)、(c)、指揮官が獨逸國軍に由つて占領されて居る外國の領土内で國軍又は戰爭の目的を保全する爲に發布した命令に違反する行為 (戰時刑事訴訟令第四

條)、(d)、國防力を壊敗せしめる行為 (戰時刑事訴訟令第五條、a) 乃至(c) については第一部第七章の終りを、(d) については同じく其の初めを參照せられたる)、(e)、刑法第八十條乃至第八十四條に依る大逆内亂罪、刑法第八十九條乃至第九十二條に依る背叛罪、刑法第四百十三條 a 第四項に依る國防器材損壞罪、現在では獨逸國民の國防力の保護に關する罰則の加補に關する一九三九年十一月二十五日の命令の第一條、第三百三十九條第二項に依る罪となる行為の告知の懈怠であつて大逆内亂罪、背叛罪若は國防器材損壞罪の重い場合の企圖に關するもの、(f)、獨逸國の國軍の用に供せられる建造物、場屋、工作物又は艦船内に於ける所犯に係る一切の罪となる行為に基いて戰時刑事訴訟手續に服せしめられる。けれども(e)及(f)に關しては、軍法會議の裁判權は此の場合一般的には設定されるものではなくて、寧ろ(e)に關しては國軍法會議の裁判長、(f)に關しては國軍一部の指揮官の、特別の軍事上の利益は國軍法會議をして事件を判決せしめることを必要とする旨の、また(f)に關しては軍法會議をして事件を判決せしめることを必要とする旨の意思表示を條件とするものであることを指摘しなければならぬ (戰時刑事訴訟令第二條、第一次施行令第一號及第四次施行令第一目)。國軍法會議に由る判決を必要とするか否の如き利益は、とりわけ(4)の(e)の場合に於ては、數人の者が正犯、共犯、庇護者として又は其の他の方法に於て事件に關與し、其の中の一人は通常裁判權に服する者なるも、他の者は軍の裁判權に服することであり、行為の客體が國軍の戰闘準備 (Schlagfertigkeit) 若は國防にとつて特に重大なる意義を有するか、又は行為を判斷するのに特別に軍事上の専門的知識を必要とするも

のであることである。國軍法會議の長官が裁判を爲すに先だち國軍總司令部に意見を述べる機會を與へる必要がある(第一次施行令第一號)。

軍法會議の裁判權の時に關する適用範圍については、此の裁判權は軍人、國軍の官吏及艦船の使用人の場合にあつては軍法會議の裁判權を設定する服務關係の發生する以前の所犯に係る罪となる行爲にも及ぶことを一言しなければならぬ。戰時刑事訴訟令の施行の際軍人又は軍人と同視される者に對する刑事事件が通常裁判權の何れかの官廳に繫屬して居たときは、被疑者が後に至つて初めて國軍の所屬員又は艦船の使用人となる場合にあつても手續を猶豫することを必要とする。被疑者の屬する軍法權者は手續を擔任し、之を續行することが出来るが、軍法權者の承諾にしてあるに於ては通常裁判權の官廳も亦手續を續行することが出来る。手續が猶豫されてある間は時効は休止する(戰時刑事訴訟令の施行に關する命令第三條の法文に於ける戰時刑事訴訟令第二百二十條第一項)。更に軍法會議の裁判權を設定する關係の終熄するときは、如何にするのが正當であるかと云ふ問題が生ずる。此の關係の終熄は前に犯した罪となる行爲に因る軍法會議の裁判權を原則として廢除するものではない。併し軍法權者は無雜作に公訴を親衛隊の裁判權 (SS-Gerichtshof) に引渡すことが出来る。しかし通常裁判權には、専ら通常の刑罰法規に従つて判斷せらるべき行爲に關する場合でなければ引渡すことは出来ない。特別の軍事上の利益が必要とするときは、第一審の判決が言渡される迄は引渡を取消することが出来る(戰時刑事訴訟令第二條a)、第四次施行令第一目第四條に依る)。

(外國の) 作戰地域に於ける軍法會議の裁判權の特別な效力については曩に既に述べる所があつた。實際の所此の場合には訴追の強制なるものは存在しては居ないのであつて、通常の適用範圍を超える場合に於ては戰爭遂行の必要がそれを要求するときでなければ訴追を擔任することを許されない。そこで軍法權者は後方軍管區の通常裁判權の機關に公訴を引渡すことが出来る。此の場合に何時如何なる範圍に於て軍法會議の裁判權が消滅して通常裁判所に移行するものであるかは、軍司令官の定める所に依る。通常の適用範圍は之に由つて其の效力を妨げられるものではない(戰時刑事訴訟令第三條、尙其の外第一次施行令第二號をも参照)。

以上に述べた所は軍刑法第五十五條に所謂軍隊附隨者 (Folgsge) にも適用があるが、併しそれ自體をとりて考へると是等の規定は軍法會議の裁判權に對する需要を必ずしも全然満足せしめるものではあるまい。されば軍法權者は其の特別效力の範圍外に存する場合に於ても、例へば軍隊附隨者が兵站地域内で何等かの罪となる行爲を犯したときは、軍事上の利益が軍法會議の裁判權を必要とする旨を宣言することに因つて、軍法會議の裁判權を設定することが出来る。軍法權者は被疑者がもはや國軍に屬さない場合にあつても之を爲すことが出来るものである(第四次施行令第一目第五條に由る第三條a)。

軍法會議の裁判權の範圍を完全に見通すことを得んが爲には、更に國軍法會議の裁判權の參照を求めなければならぬ。(此の點については次の節の末尾を參照せられたい)。

C 戦時に於ける刑事司法の機關

軍法會議の裁判權は軍法權者 (Gerichtsherr) 並に之に配屬せしめられたる法務官 (richterlicher Militärjustizbeamte) と判決軍法會議とに由つて執行され、豫審將校 (Gerichtsoffizier) と録事 (Urkund-schante) とが之に參與する。軍法權者は此の手續に於ては平時の手續 (Friedensverfahren) に於けるよりも一層優越した地位を有する。軍事上の命令權力 (Befehlsgewalt) と手續の「主體」 („Herr“ des Verfahrens) とを結合するのは、戦時の特別な事情の下に於ても軍の刑事司法をして其の目的を達成することを得しめる爲の保障を興へやうとするの主意に外ならない。蓋し戦時に於ける特別な事情は刑事司法の機關についての規定が動的に、且適應能力を持つやうに形成されてあることを要求するものだからである。

國軍最高の軍法權者 (oberster Gerichtsherr) は總統兼國宰相であるが、總統兼國宰相は同時に國軍最高の命令權力の主體 (Inhaber der obersten Befehlsgewalt in der Wehrmacht) なのであつて、其他の何人も之には服従せしめられる。總統兼國宰相が別段の定めを爲さない限りは、總統兼國宰相に屬する。軍法權者に指揮命令をする權利は、總統兼國宰相の命を受けて國軍總司令官 (Chef des Oberkommandos der Wehrmacht) が之を執行する。總統兼國宰相は確定判決を以て完結した手續の非常再審を命ずることが出来る (一九三九年九月十六日の改正法の法文に依る軍刑法典第四百十條a)。總統兼國宰相は恩赦權 (Inadenrecht) の主體である (戦時刑事訴訟令第一百十二條以下)。

軍法權者たる者は、國軍法會議の長官 (Präsident des Reichskriegsgerichts) 及司令官 (Befehlshaber) 及部隊長 (Kommandeur) にして國軍總司令官又は國軍一部の司令官が其の命令權の範圍内について定める者である。軍法權者の軍事上の上官は軍法權者に指揮命令を爲し、豫審を開始し若は續行し、又は公訴の命令を發するの權を有するけれども、其他の點に於ては上官は手續の進行に干涉することを得ない。即ち上官は訴追に作用を及ぼすことは出来るけれども、中止に作用を及ぼすことは出来ないのである。かくの如くにして訴追は軍法權者の上官に於て軍法權者に命令することが出来る次第であつて、結局裁判官の判決を招來するに至るものである。

法務官 (richterlicher Militärjustizbeamter) は其の所屬軍法權者の指揮命令に羈束されるけれども、裁判官として判決軍法會議に關係して居る場合は此の限りではないのであつて、自己の爲し且軍法權者と共同して署名することを必要とする指揮並に裁判につき軍法權者と共に其の責に任ずるものである。法務官にして軍法權者の指揮又は裁判を適法でないと認めなければ、其の懸念を貫徹することが出来なかつたときは、法務官は署名することをせず、自己の懸念を記録に記載する。此の場合には軍法權者のみが此の裁判の責に任ずる。手續にして完結するときは、軍法權者は國軍總司令官に記録を提出することを必要とする。野戦判決 (Feldurteil) の確認と取消には法務官の署名は最初から必要ではなし。

豫審將校 (Gerichtsoffizier) は軍法權者によつて陸軍大尉 (海軍大尉) 又は中尉の階級中から任命せ

られ、豫審行爲 (Untersuchungshandlung) を執行することを必要とし、其の際法律上豫審官 (Untersuchungsführer) の地位を有する者である。即ち證人及鑑定人の訊問も行ひ、宣誓を爲さしめた上でさへも訊問することがある。豫審將校は原則として軍法権者又は豫審官の命に基いて行動を爲す者であるが、急を要する場合又は其の他の重大な理由を存するときは、是等の者の命を俟たずとも所要の取調を爲し、此の點について直ちに軍法権者に報告することを必要とする。豫審將校には軍法権者に於て野戦軍法會議 (Feldkriegsgericht) で公訴を代表することを命ずることが出来る。

辯護の必要であるのは死刑を法定してある罪となる行爲 (第四十九條第一項) の場合と、國軍法會議に於ける手續の場合とに限られる (戰時刑事訴訟令第七十二條)。其の場合に於ては公判以前にあつては軍法権者、公判に於ては判決軍法會議は、それが事宜に適するときは、被疑者又は被告人に辯護人一人を附添はしめることが出来る。けれども被疑者又は被告人自身と雖自己の選任に係る辯護人を認許せられんことを請求することが出来る。此の選任と認許とは特定人の範圍に制限されるものではなく、如何なる者も辯護人として選任又は認許されることが出来るけれども、只國の安寧を危殆ならしめられることなく、且辯護人として選任された者が現地に在るか、又は少くとも遅延を來さしめることなくして招致せしめ得ることの留保を伴ふものである (第五十一條)。公判の開始前に於ける辯護人の權限、特に記録の閱覽竝に逮捕されて居る被疑者との交通については、戰時刑事訴訟令には何の規定も設けられては居ないことであるから、此の點について決定をするのは軍法権者であ

る。國軍法會議に於ける手續に於ては被告人が辯護人を選任しなかつたときは、公判前に於ては軍法権者、公判に於ては部長 (Senatspräsident) が被告人に辯護人一人を選任する。俘虜に對する手續に於ける辯護人については、且の節下に論ずる所を参照せられたい。

判決、軍法會議は野戦軍法會議と、出動中の艦隊の場合にあつては艦上軍法會議 (Bordkriegsgericht) と、國軍法會議とである (戰時刑事訴訟令第四十八條)。野戦軍法會議は裁判官三人の構成に於て裁判をし、國軍法會議は裁判官五人の構成に於て裁判をする。處罰處分 (Strafverfügung) は軍法権者の發する所である (第六次施行令第六目の法文に依る戰時刑事訴訟令第四十八條)。けれども被疑者が適時に異議を申立てたときは、野戦軍法會議が裁判をする。即ち複數裁判權 (Mehrgerichtbarkeit) が行はれる次第である。此の點については平時の手續に較べて何等變更された點はなく、之に反し裁判所の構成は著しく簡略にされ、高級軍法會議 (Oberkriegsgericht) は廢止されて了つて居るのである。

野戦軍法會議の構成についても平時の手續の根本精神は存置されて居て、法務官 (richterlicher Militärjustizbeamte) と素人陪席員 (Laienbeisitzer) とを混淆して後者が多數を占めるやうになつて居る。けれども規定は其の細目に互つて非常に動的に形成されてあることを必要とし、名簿手續 (Listenverfahren) は行はれない。法務官一人を辯論の指揮者として任命することを必要とする。差當つての所かくの如き辯論の指揮をする者が手近に存在しないときは、軍法権者は相互に相援助し合ふので

あるが、さう云ふことが不可能なときは、軍法権者は裁判官たるの資格を有する將校一人を辯論の指揮者に任命する。裁判官たるの資格を有する將校が居らぬときは裁判官たるの資格を持たない將校を辯論の指揮者に任命するのであるが、此の將校は少くとも陸軍大尉（又は海軍大尉）の官等に屬する者なることを必要とする。陪席員二人の中では一人の將校であることを必要とする。此の將校は爲し得る限り佐官 (Stabsoffizier) の官等を有する者なることを要するが、尙其の官等は被告人よりも高き官等の者なることを必要とする。他の陪席員は軍人及國軍の官吏の場合にあつては、被告人の官等並に職域から採ることになつて居る。一般人の場合にあつては、第二の陪席員を被告人の生活上の地位並に關係に適合せしめると云ふ風にして、同僚裁判官 (Kameradschaftsrichter) の思想を實現することにしてある。被告人が軍人であるときは、之に對して懸念を存することのない限り、被告人の屬する部隊又は團隊から之を採ることになつて居る (戰時刑事訴訟令)。國軍法會議の部は部長 (Vizepräsident) 國軍法會議評定官 (Reichskriegsgerichtsrat) 及將校三人を以て構成する。將校は總統兼國宰相に於て不定の期間について任命するのである (戰時刑事訴訟令第十條)。

軍事刑事裁判權 (Militärstrafgerichtsbarkeit) の淵源は命令權力である。即ち命令權力の主體が隸下國軍所屬員の管轄軍法権者たるものであつて、此の原則は戰時刑事訴訟令に於ても遵守されて居る (第十二條)。國軍の所屬員につきかくの如き隸屬關係が存在しないときは、國軍總司令官又は國軍一部の司令官の命令權の範圍については國軍一部の司令官又は是等の者の授權を受けた指揮官が一般的

に定めたか若は具體的の場合について一々定める軍法権者が管轄權を有する。作戰地域内の國軍の許に在る者については、國軍の當該の部分を自己の命令權力の下に屬せしめる軍法権者が管轄權を有する。俘虜は自己を命令權力の下に置く軍法権者の下に屬する。其の他の者はすべて最初に服務上行爲を知悉したる軍法権者の下に屬する。此の先鞭は數個の管轄權が問題となるとき、又は管轄權についての疑義が生ずるときにも決定的の契機となるものである。

運動戰 (Bewegungskrieg) の最中には即座には管轄軍法権者の許に到達することが出来ないけれども、軍事上の止むを得ない理由により被疑者が遲滞なく判決されることを要求すると云ふ結果を生ぜしめることがあり得る。かくの如き場合については、戰時刑事訴訟令が既に最近に於て到達することを得べき軍法権者の非常裁判籍を規定して居るのであるが (第十四條—第十三條の誤記か (譯者)) 此の非常裁判籍は現在では第四次施行令の第一目第六點に依る新法文に従つて、同所に擧げられた二つの條件の存する丈で設定されるものである。此の裁判籍は第四次施行令前は作戰地域内で現行犯の逮捕された場合に限り認められたものである。右施行令により非常裁判籍の除外されるのは罪となる行爲であつて戰時經濟令第十四條に依り國軍法會議の裁判權に屬するものに限られる。それは餘り意義のない例外である。蓋し非常裁判籍に對する需要は主として作戰地域内に於て生ずるものであるが、併しそこで行はれた行爲は國軍法會議の管轄には屬さないのだからである (戰時刑事訴訟令第十四條第四項)。直近に於て到達することの出来る軍法権者は差當つての所管轄軍法権者の一切の權利

を有するものであるけれども、普通の場合に管轄権を有する軍法権者は其の行はれた所の事項について直ちに通知を受けることになつて居るのであるから、何時たりとも自ら手續を擔任することが出来る次第である。

即時に判決を言渡すことに對する需要を生ずるも、即座に軍法権者の許に到達することは全然不能であるときの場合について更に別段の配慮が爲されてあるのであつて、此の場合にあつては更に第三の條件として證人及其の他の證據方法が直ちに使用し得られ、即ち即時に公判を遂行することが出来ること云ふ條件が附加はるときは、直近に於て到達することを得べき聯隊長又は聯隊長と同一の懲戒權力を有する部隊の指揮官は、軍法権者の権限を執行することが出来る。國軍法會議の裁判權の爲にする留保並に通常の場合に裁判權を有する軍法権者の権限について述べた所は、此の場合にも適用があるものである（第四次施行令の第一目第七點の法文に依る戰時刑事訴訟令第十三條 a 「即決處斷」(Standgericht)）。

國軍法會議は戰時刑事訴訟令に依ると只第一審の判決裁判所としてのみ行動するものであつて、其の管轄は或は事物の上から界限せられ、即ち特に重い政治犯又は國軍に對する犯罪に制限されるのであるし、或は人の上から界限されて事物の限界は全然存することなく、一切の罪となる行爲に基く陸海軍の將官級の將校及國軍所屬の官吏に對する刑事訴訟手續を捕捉するものである。けれども此の第一の方向に於ては國軍法會議の裁判權は非常に重要な方法で制限されて居り、最初の干渉（最初の逮

捕、行爲の報告の發送又は告訴告發)の當時國軍の一部隊に屬して居るか、又は一軍の司令官 (Oberbefehlshaber einer Armee) 若は野戰軍の指揮官 (Oberbefehlshaber des Feldheeres) に直屬 (陸軍部隊 (Heeresgruppe)) する者の許に在る者、又は作戦地域内に在る者、又は海軍の艦船若は水上部隊に屬する者若はかくの如き者の許に在る者には及ばない。けれども管轄軍法権者は上級の指揮官の許可を得て國軍法會議又は國民裁判所に當該の刑事訴訟手續を引渡すことが出来る。更に後なる場合に於ては管轄軍法権者は國軍法會議の長官に記録を傳達する (第一次施行令の第二號)。罪となる行爲にして國軍法會議の管轄に屬するものを一々列舉すると左の通りである。即ち刑法第八十條乃至第八十四條に依る大逆内亂罪、刑法第八十九條乃至第九十二條に依る背叛罪、軍刑法第五十七條、第五十九條、第六十條に依る戰時謀叛罪、刑法第九十四條に依る總統兼國宰相に對する加害罪、國民及國家の防衛に關する國大統領令第五條第一號に依る重罪、刑法第四百三十三條 a に依る國防器材損壞罪 (現在では獨逸國民の國防力の保護に關する刑罰規定の加補に關する一九三九年十一月二十五日の命令第一條に依る)、刑法第三百三十九條第二項に依る重罪の告知の懈怠にして國軍法會議の裁判權に屬する大逆内亂罪又は背叛罪の企圖に關するか、又は一九三六年十二月一日の法律に依る國防器材損壞罪、經濟怠業罪、戰時特別刑法令第五條に依る國防力壞敗罪及戰時刑事訴訟令に依る間諜罪等である。國防器材損壞罪や國防力壞敗罪の重からぬ場合は他の軍法権者に引渡すことが出来る。以上に列舉した罪となる行爲の一つが他の罪となる行爲と一個の行爲に因り競合するのは大審院の裁判權に觸れるもの

ではない。國軍法會議が裁判権を有する罪となる行為の一つと他の罪となる行為との間に何等かの事實上の關係が存在するときは、國軍法會議の長官は正犯及共犯に對する此の行為に基く手續を、第一の行為に基く手續と併合して、國軍法會議に繫屬せしめることが出来る。公判の行はれる迄は國軍法會議の長官は此の併合を再び取消すことが出来る。公判以後は判決部 (erkennender Senat) が併合について裁判をする (戰時刑事訴訟令第十四條)。

刑事訴訟手續に參與する者の公平無私を保證することを使命とする規定は、平時手續に比較すると著しく制限されてある。豫審官 (Untersuchungsführer) は法律上當然には其の職務から除斥されるものではなく、また之を忌避することも出来ない。其の公平無私につき疑念を喚起する虞のあるやうな事情は、豫審官に於て之を軍法權者に報告することを必要とするのであつて、軍法權者は報告を受けるときは、其の行動を續行すべきや、但しはまた之を中止すべきやを決定するものである (戰時刑事訴訟令第二十一條)。裁判官を法律上當然に其の裁判官としての職務の執行から除斥する原由 (戰時刑事訴訟令第五十四條) は、只一つの點丈を除いては平時法 (軍刑法第六十五條) と一致するのであつて、其の異なる所は只軍法權者としての行動は除斥の原由としては列擧されてないと云ふ點丈のことである。被告人の忌避の權利も認められてある。忌避の原由は裁判官の公平に對する不信任を是認せしめるに適した事情である (戰時刑事訴訟令第五十五條)。戰時刑事訴訟令が除斥や忌避に平時手續に於けるよりも遙に狭い限界を劃して居るとするも (即ち豫審官、軍法權者、録事に關して然りとす

る)、此の事實からして戰時刑事訴訟令は手續に參與する者の公平と云ふことに大して價值を認めて居ないものであると云ふ推論を下す譯にはいかない。只戰時の事情は必ずしも常に平時に於て可能であるやうな爾く廣汎な配慮を許すものではないのであるし、且又重大な場合には軍法權者又は裁判所は其の形成の義務に由つて、適當な處置を爲すことを必要とするものと思はれる (戰時刑事訴訟令第一條第三項)。

判決裁判所に於ける陪席員は辯論指揮者が事件を呼上げた後宣誓をする (戰時刑事訴訟令第五十六條)。

D 手續の一般原則

戰時刑事訴訟令は一般原則を以て始まつて居るが、是等の原則は先づ云はゞ如何なる事情の下に於ても遵守されることを必要とする規定を總括するものである。是等の原則は只四つしかないけれども、是等の原則からして他の原則との關聯に於て四つ以上の原則を生ずるのであつて、それは絶對的に強行法を成すものである。其の第一に來るものは、何人も刑事訴訟手續に依るにあらざしては處罰することを得ないと云ふ原則である。此の原則は獨逸國又は其の同盟國の軍隊に對し罪となる行為を爲した外國人につき明示的に言明されてある (第一條第四項)。それ丈に此の原則はまた他のすべての方に於て認められるのであつて、戰線についても亦然りとするものである。判決に先だつて公判を行ふことを必要とするものであるが、此の要求も、公判に對して課せられてある更に別段の要求

も、公判が判決の基礎とならない以上は意義は持たない次第であるのだから、公判が判決の基礎であることを必要とする云ふ原則も、こゝで擧げて置く必要がある。公判は判事三人の面前で、國軍法會議の手續に於ては判士 (militärischer Richter) 五人の面前で行ふを要する。裁判所の構成に關する規定が非常に動的に形成されてあると云ふことは (第九條及第十條)、われ／＼の既に承知して居ることである。さればこそ是等の規定は、絶對的に遵守されることを必要とする事項中に收容することが出来たのである。公判は公訴について行はれるのであつて、被告人は公判に於て公訴について訊問するを要する。其の結果として公訴が事實の點に於ける裁判所の判決権力 (Urteilsgewalt) を界限すると云ふ結果を生ずる。蓋しかやうな原則にして存在しないとすれば、公訴について被告人を訊問することを必要とする云ふ別の原則は無價値となつて了ふであらうからである。特に被告人は最終の發言をするの權利を有する。此の被告人の權利は被告人が辯論に隨從することが出来ることに因つて、眞實を探究する上に於ての其の價値を制約される。手續法は被告人が獨逸語に通じて居ないか、又は聾者であるときは、最後の演述 (Schlussvortrag) 中の少くとも公訴代表官の請求と辯護人の申立と丈は適當な方法で被告人に告知することを必要とする旨が規定してある (第六條)。所存を聽かれんことを求める被告人の絶對的の權利 (unbedingtes Recht auf Gehör) には一つの例外が存する。被告人の居所にして知れないとき、又は被告人が別に免責の原由の存在しないのに關席して直ちに強制的に之を引致することが出来ないときは、被告人にして手續を免れることを意圖して居るものである旨

の根據ある嫌疑が存する以上は、被告人の出頭を俟たずしても審問をすることが出来るのであるが、關席それ自體丈では未だ以て此の嫌疑を理由付けるには足りない。此の原則も亦絶對的に遵守せらるべき原則中に數へられる (第一條第二號、第五十九條第一項及第六十一條)。其の外判決は多數決に基き、書面に作成され、且理由を附してあることを必要とする。有罪の宣言 (Schuldspruch) は其の理由中に證明された事實であつて罪となる行爲の法定の標識を明白にする根據となるものを特定のに表示し、適用された法律を開示することを必要とする。更に認定された事實が證明されたものとして看做されるのは如何なる理由に基いたものであるかを説明することを要する。其の外判決理由は刑を變更する事情の認定並に審問中に行はれた主張に反して何故かくの如き事情が認められなかつたかを言明することを必要とするものである。刑罰量定の原由は周匝に説明することを必要とする。理由開示の強制 (Begründungszwang) は更に審問中に爲された提案に反して保安處分を命ずること並に命じないことにも及ぶものである。被告人が責任無能力の故を以て無罪を言渡されたか、又は限定責任能力者として有罪を言渡されたけれども、保安處分が命ぜられなかつたときは、保安處分が請求されなかつた場合にあつても其の理由を開示することを必要とするし、また無罪を言渡す判決には如何なる事實上若は法律上の原由に基いて此の判決が言渡されたのであるかを開示することを必要とするものである。公判の結果として被告人が無罪であること、又は被告人に對してはもはや理由ある嫌疑の存しないことが明白となつたときは、其の旨を宣言することを必要とする (第六十五條)。此の最後に

擧げた規定は被告人の名譽の保護に役立つものである。判決は辯論の終結に至つて初めて言渡すことを必要とし、直ちに書面の理由を附し、少くとも辯論の指揮者に於て署名して之を記録に收めることを必要とする（第六十六條）。理由開示の強制は随分歩を進めて居て刑事訴訟法第二百六十七條の以内に止まるものではなくして、寧ろ幾らかそれ以上に互つて居るものであるが、戰爭中に於ける手續がどんなに特別なものであるにしても、司法が十分な熟慮の上で行はれることが大切である以上、理由開示の強制の行届いて居るのは司法にとつては非常に重要なことである。けれどもそれが如何なる事情の下に於ても遵守することを必要とする規定たるものであると云ふ事情も亦、特に重要であることを失はない。當該の判決が確認せざるを得ないものであるか否かの決定も、是での確な基礎を確保される次第なのである。

絶對的に遵守されることを必要とする最後の原則は、判決は具體的の場合に又は一般的に確認の權限を有する指揮官に於て之を確認することを必要とするものであると云ふ原則である（第七十九條、第八十條）。判決は確認と同時に初めて確定力と執行力を有することゝなるけれども、此の原則には第四次施行令に由つて設けられた例外的設けがある。即ち不正規的敵對行爲者（Feindschärfer）に對する判決は、確認の權を有する指揮官の許に即時に到達することが不可能であつて、且止むを得ない軍事上の事由に基いて遲滯なく判決を執行することを必要とするときは、判決裁判所の衆口一致の決定を以て、審査を俟たずして執行力を宣言することが出来るのである（第七十七條の新しい第三項）。

かやうな例外を度外視すれば確認されない判決は執行することを得ない（第一百一條第四項を参照）。手續法上の制裁（verfahrenrechtliche Sanktion）は此の場合にあつては殆ど不可能であるけれども、また必要でもない。まだ確認されて居ない判決を認識と欲求とを以てして（wissentlich）執行せしめるのは罪となると考へる。だがわれわれが絶對的に羈束力を有するものとして承知した其他の規定にあつては趣を異にするのであつて、かくの如き規定の一つにして違反されるに於ては、それは判決が確認されることについての強制的の障礙を意味するものであり、其の取消される強制的の原由たるものである（第八十六條、第八十九條第二項）。かくの如き違反は絶對的の上告原由又は無効原由に比較することが出来る。何となればかくの如き違反はそれが判決の内容に何等かの作用を及ぼす丈のものであつたかどうかを審査することを必要とすることなくして、判決の取消を招來するものであるからである。判決の理由が極めて不十分であることがあり得るし、また三人の判事に由つて言渡されないで二人の判事に由つて言渡され、それにも拘らず公正であることがあり得る。併しそれでもかゝる判決は取消されることを必要とする。取消されることを必要とした判決が前記の規定に反して確認されてもするなら、それが再審の一原因を成すものである（第九十二條末文）。

以上に論じたやうに特定の手續規定を區別して特示して居るのは他の手續規定の羈束力を廢止して了ふものであるかどうかと云ふ問題を生ぜしめる。かう云ふことを主張するのは素より不可能であるけれども、それでも他の手續規定の羈束力を弱めることはあり得る。非常の状態の結果として特示さ

れて居ない規定を遵守することは出来ないけれども、それにも拘らず手續の目的は達成することが出来るものと認めていゝときは、特示されてない規定は無視しても差支ない。特示してある規定は非常に高く評價されて居る結果として、是等の規定に違反するのを甘受するよりも寧ろ手續若は判決を抛棄するに如くはないのである。此の場合抛棄は原則として終局的たるものではないのであつて、只一種の猶豫を意味するに過ぎない。所が特示されて居ない規定の場合にあつては關係は正反對である。特示されて居ない規定に對する違反があつた場合には、判決は取消することが出来るけれども、必ずしも取消を行ふ必要はないのであつて、軍法權者並に精々の處上級の指揮官に於て本分に從つて裁量を行つて決定をする。専門家の助言（法律上の鑑定 (Rechtsgutachten)、第八十三條）が此の場合に重大な意義を有することがあり得る。要するに判決の公正と云ふことが決定的の事柄なのである。形式主義は戰時刑事訴訟手續に於てはよくないことの隨一ではあらうけれども、さうかと云つて手續を伸び放題に伸ばさせると云ふ譯にもいかないのである。

戰時刑事訴訟令はすべての事項を遺漏なく規律し盡したものである。結局何れの手續法と雖決してすべての事項を遺漏なく規律し盡すことが出来るものではないのである。ましてや戰時に於ける軍事刑事訴訟手續を規律する法律は決してさう云ふことを狙ひ所としてはならないのであるが、とりわけわが獨逸國の手續法に至つては寧ろ簡潔と云ふことに重きを置いて居り、其の欠缺を自覺し、其の何等の規定も存在して居ない場合に於ては、本分に從つての裁量に依つて手續を形成することを軍法

權者並に裁判所に命じて居るのである。此の種の分野上に於てはわれ／＼は早くから既に、公判の開始前の手續に於ける辯護人の權限と云ふことを指摘した。その他にも尙澤山の權限を存する。軍法權者と裁判所との形成の義務からは軍法會議法の應急的適用と云ふことは問題とはなり得ないと云ふ論結を生ずる。戰時刑事訴訟令並に其の施行令は法律の形態に於ける唯一の法源たるものであらう。軍法會議法は廢止はされない。否、それ所ではなく、現在適用のないものと明示的に宣言されてすら居ないのであるが、併し結局に於ては戰時の軍事刑事訴訟手續には戰時刑事訴訟令が排他的に適用されて居ること因つて、軍法會議法は現在は適用されないと云ふ結果に歸著して居るのである。けれどもそれは決して、軍法權者や裁判所が手續を形成するの任を有する場合に、軍法會議法の規定を援用することを禁止するものではないのであつて、此の場合にあつては軍法權者や裁判所は、是等の規定が戰時の關係にも相當たるものであるかどうかを審査することを必要とするであらう。そして軍法會議法の規定として之を適用することをしないで、其の形成の義務に由つて之を適用するのである。

手續は原則として捜査手續、公訴の命令（特筆されて居ない）、公判の準備（公判そのものが判決を包含する）、審査手續（判決の確認又は取消）及刑の執行に分れる。上訴の中では再審が問題となるのであつて、改正法に依りそれに非常再審 (außerordentliche Wiederaufnahme) (異議 (Einspruch)) が附け加はるのである。國軍法會議に於ける手續、處罰命令を伴ふ手續並に俘虜に對する手續については特別の規定の適用がある。

手續の若干の原則は曩に既に指摘した通りである。手續は公訴主義 (Anklagerundsatz) の原則に由つて支配されるが、軍法権者の権限が訴追以上に出るのであるの故を以て此の場合此の概念を適用することが欲求されないときは此の限りではない。併し捜査手續は軍法権者に由つて命ぜられ、軍法権者は之を指揮し、また公判の對象となる公訴を指揮する (戦時刑事訴訟令第四十六條)、公判は公行され (第五十八條)、且口頭を以て行はれる。直接主義の原則は明示的に承認されてある (第六十條第二項)。豫審官は各種の證據を調べ、何等の制限を伴ふことなく證人、鑑定人及通事を宣誓せしめることが出来る。豫審官にして其の證據調の結果を書面に認め署名を以て之を確認するに於ては、豫審官の證據調の結果は公判に於ては無制限に之を利用することが出来る (第二十二條)。特に戦時刑事訴訟令の此の見地は戦時關係を斟酌しても證據方法の喪失を防ぎ、豫審官竝に軍法権者の任務を容易ならしめるの主意に出であるものである。けれどもさればと云つて此の事實に基いて、戦時手續は直接主義と云ふことには全然價値を認めて居ないものであると推論するのは、全然謬見であると思ふ。戦時刑事訴訟令第六十條は這般の關係を極めて明白にして居るのであるが、命令は更に證據調に關する其の規定の先頭に、裁判所は職權を以て眞實を究明するに必要な一切の事項を爲すことを必要とすと云ふ原則を掲げて居る (第六十條第一項)。此の原則は其の外及ぶ所の大なる更に一つの意義を有するものであるが、此の原則からして既に、直接の證據調の特色を推論することが出来る。戦時刑事訴訟令に於けるが如く爾く裁判所を自由な地位に置き、特に證據調の種類、形式竝に範圍を裁判所の本分に從ふ裁量に屬せしめること、して居る手續法にとつては、自由心證主義 (Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung) は自明的の事柄に屬する。

軍法権者については起訴強制主義 (Verfolgungszwang) の適用があるのであるが、併し之には例外がないでもない。即ち犯人の責任が輕微であつて、行爲の結果が重大でないときは、軍法権者は起訴を見合はせることが出来る。軍法権者はまたかくの如き場合には勇氣を證據立てることに因つて (durch Beweise seines Mutes) 終局的の中止を受けるに値するものであることを示す機會を被疑者に與へる爲に、六週間以下の期間一時手續を中止することが出来る。只職權の濫用の場合 (軍刑法第一百十四條乃至第二百二十五條) に限り中止は許されない。軍法権者が起訴を見合せたか又は終局的に手續を中止したときは、みづから懲戒上の方法で行爲を處罰し、又は之を權限ある懲戒上の上官に委任することが出来る (戦時刑事訴訟令第四十七條、戦時特別刑法令第八條及第二章の末尾)。第五次施行令第一目第二號に由つて挿入された戦時刑事訴訟令第十六條に依ると、一時的には更に別段の處置をすることも出来る。戦争の状態がそれを必要とするときは、國軍一部の司令官は、職權濫用罪 (軍刑法第一百十四條乃至第二百二十五條) は別として、事件を軍法権者に報告するに先だち下士官兵の罪となる行爲を懲戒上處罰するの權限を、一時的に懲戒上の上官に委任することが出来る。事物に關する條件は起訴を見合はせる權限を軍法権者に與へて居る條件と同一のものである。即ち犯人の責任の輕微であること、行爲の結果が重大でないことである。其の外更に事實關係が十分解明されてあるこ

とを必要とする云ふ條件が一つ附け加はる。次に懲戒上の上官は後から軍法権者に事實關係と懲戒上の處理とを報告することを必要とする。軍法権者にして此の處理を是認するときは、其の儘に差置なくし、此の處理が事實狀態若は法律狀態に合致しないものと認めるに於ては、軍法権者は公訴を命ずる。此の場合には被疑者の服した懲戒上の禁錮刑 (disziplinar Arreststrafe) は、刑事訴訟上の刑に通算することを必要とする。

更に軍法権者は、被疑者にして他の行為に基いて有罪の言渡を受けて確定し、又は他の行為に基いて訴追されるときに於て問題たる訴追の招來することあるべき刑若は保安處分が、被疑者の既に言渡されたか、又は其の必然的に期待される刑若は保安處分に較べて重きを爲すものではないときは、起訴を見合はせることが出来る。必然的に期待される刑若は保安處分に較べて問題たる訴追の招來することあるべき刑若は保安處分が重きを爲すものではないと云ふ此の後の場合に於ては、軍法権者は只一時的にのみ起訴を見合はせるに過ぎまいと思ふ (第四十七條)。

更に別段の場合は、軍法権者が訴追を見合はせる場合ではなく、單に捜査手續を猶豫するか又は事件を他の軍法権者若は通常の裁判權に附託するものである。捜査手續は例外として戰爭狀態の終了する迄は猶豫することが出来る。此の場合には事件は通常の手續に於て取扱はれる。それ迄は時効は休止する (第二十條)。被疑事實が破廉耻的情操 (mehrenhafte Gesinnung) と云ふ非難を包含することなく且軍事上の利益の危殆ならしめられないとき、又は行為が遠い過去の出來事であつて戰爭狀態の

繼續する間に之を訴追する必要の全然存在しないときなどは、かくの如き猶豫に適するものである (第一次施行令の第四號)。更に軍法権者は、戦闘地域 (Gefechtsgebiet) 内に在る被疑者を後方軍管區 (rückwärtiges Armeegebiet) に於ける軍法権者に附託するか又は補充部隊に轉屬せしめて、そこで手續を遂行することをしないと、戦闘地域で手續を遂行するのは餘りに時間潰しであり軍紀上必要でないときは、かくの如き處置を執ることが出来る。海上兵力の場合にあつては被疑者は艦上から陸上へ移される (第十九條)。けれども此の處分は特別の例外たる場合に限り行はるべきものであり、特に附隨者又は俘虜の一身に關係して且被疑者の戦闘地域からの離隔が軍事上の利益に影響する所のないときに限つて行はれることになつて居る。然るときは後方軍管區及補充部隊に於ける軍法権者は判決裁判所に於て、戦線に立つたことのある裁判官少くとも一人を任命するを要する (第一次施行令第三號)。最後に通常の刑罰法規に従つて罪となる行為に數人の者が正犯、共犯、庇護者、贓物授受者又は其の他の方法で加功し、其の中の一人は軍法會議の裁判權に服するけれども、他は通常の裁判權に服する場合、又は是等の者の間に交互的に侮辱又は傷害の罪が行はれた場合に想到することを必要とする。此の場合にあつては手續を遂行することを得しめる爲軍法會議の裁判權に服する者を通常裁判所に引渡すことが出来る。通常の刑罰法規に従つて罪となる行為と軍刑法典又は戰時特別刑法令に依り罪となる他の行為とが法律的に競合するものであることが後に至つて明白となつたときは、通常裁判所の裁判權は消滅する。けれども軍法権者は通常裁判所がそれにも拘らず手續を續行するのを許

可することが出来るのである（第十八條）。

E 野戦軍法會議に於ける手續

凡そ刑事訴訟手續なるものは原則として告發（Anzeige）に因つて開始せしめられるものであるが、軍人は其の直近の懲戒上の上官の許に告發をすることになつて居る。國軍所屬員が獨逸國軍又は其の同盟國軍に對する一般人の罪となる行爲を知悉するに於ては、其の直近の懲戒上の上官に直ちに報告を爲すの義務を負ふ（戰時刑事訴訟令第十五條）。軍事上の勤務所（militärische Dienststelle）が下隸者の罪となる行爲を知悉するときは、被疑者について裁判權を有する軍法權者である指揮官に「犯罪の略式報告」（vereinfachter Tathericht）を爲す（第五次施行令第一目第一號の法文に於ける第十六條）。此の報告には極めて簡單に事實關係と證據方法を開示することを必要とする。裁判權を有する軍法權者の許に直ちに到達することが不可能であつて、且遲滯するに於ては危険であるときは、犯罪の報告は直近に於て到達することの出来る軍法權者（此の點については第十三條を參照）又は聯隊長の懲戒上の權限を有する部隊指揮官に向つて行はれる（第十三條a）。急を要する、そして直ちに實施することの出来る訊問は勤務所みづから之を行ひ、報告に併せて記録を提出することを必要とする。軍事上の利益又は審問の目的がそれを必要とするときは、被疑者は懲戒上の上官又は豫審將校に於て一時之を逮捕することが出来る。

事件は例外として軍法權者への報告がまだ行はれない中に懲戒上處理して了ふことが出来るもので

あることは、曩に既に論じた通りである。同様にして軍法權者自身も亦此の處理方法を選ぶことが出来る。軍法權者は更に處罰處分（Strafverfügung）を發令し、かやうな方法で罰金又は三ヶ月以上の自由刑を科することが出来る（第六次施行令の第一目の法文に於ける第四十八條a以下）。かくの如くにして比較的軽い刑事事件の大多數を處理して了つて野戦軍法會議の負擔を輕減することが出来るのである。更に第一著手として行はれた捜査が既に公判を遂行し得るに十分であることもあり得る。

事件が急を要するものであるときは、軍法權者は直ちに、そして書面を以てする公訴の指令（Anklageverfügung）を俟たずして軍法會議を編成せしめ、公判に於て口頭を以て公訴を演述せんことを公訴代表官に命ずることが出来る——一種の速成手續（第四十八條）。

是等の場合を度外視すれば、軍法權者は捜査手續を命ずるのであるが、捜査手續は軍法權者が一般的に又は特別の場合について任命した豫審官（Untersuchungsführer）に於て實施することを必要とするものである。此の豫審官も假に被疑者を逮捕することが出来、其の他必要な豫審行爲の一切を爲すの權を有する（第二十二條）。軍法權者は豫審行爲には關係するを得ないけれども、何時たりとも捜査の状態を承知し、自己が事件を解明する上に適當と思惟する處置を命ずることが出来る（第三十四條）。戰時刑事訴訟令は個々の證據調と手續法上の保全的處置とを専ら軍法會議法に倚據して規律してゐるが、併し若干の相違は存在し、とりわけ人證を規律する上に周匝である（第二十三條乃至第三十二條及第三十五條）。證言を拒絶する權利は親族又は姻族共に平等に二等親迄に制限せられ、辯護

士や醫師については此の権利は認められて居ない（軍法會議法第二百二十九條第三號及第三百三十條第三號、刑事訴訟法第五十二條第三號及第五十三條第三號を参照）。其の他の規定は總統兼國宰相の訊問（總統兼國宰相は證人として證言をすることを欲するや否や、若し之を欲するならば如何なる形式に於て證言を爲さんとするものなりやを定める）、國家の高級機關、公務員、國軍の所屬員及黨の所屬員の訊問に關するものである。此の最後に挙げた事項に關しては第二次施行令中に詳細な規定が存する。證人及鑑定人は其の訊問後に至つて宣誓することを必要とする。宣誓の障礙に關する規定は存在しない。併し此のことは決して如何なる證人も必ず宣誓をすることを必要とすることを意味する次第ではない（形成の義務）。差押、財産の差押（第四十條、第四十一條）、検屍及死體解剖（第三十九條）、身體及精神状態の診断（第四十二條）、肉體に對する處置（körperlicher Eingriff）（第四十三條）、二ヶ月以下の期間の留置觀察（Anstaltsbeobachtung）（第四十四條）などは更に別段の規定の題目である。最後に挙げた處分（第三十九條乃至第四十三條）は軍法權者又は豫審官の命ずる所である（第四十五條）。併し留置觀察は軍法權者のみの命ずる所である。

未決勾留について裁判をするのは軍法權者であつて、理由を附した勾留狀を以て之を命ずる。其の條件は被疑者に對する緊切な嫌疑と勾留の原由とである。勾留の原由は軍事上の利益又は豫審の目的が勾留を必要ならしめると云ふことである。かやうに勾留の原由が普遍的に劃定してあるのは軍刑法典第一百十六條に比較して實質上の相違を意味するものではなく、精々の處重罪の嫌疑が勾留の原由で

ないことが度外視されるに過ぎない。蓋し畢竟一面に於ては軍紀の擁護と云ふことが眼目となるのであるし、また他の半面に於ては逃亡、湮滅及反覆の危険が重要であるからである。收容狀（Unterbringungsbehl）は軍刑法第二百一十一條との密接な關聯に於て規律されるものであるけれども、併し此の命令は獨り公の安寧の利益に由つて是認することが出来るのみに止まらず、軍事上の利益に由つても是認することが出来るのである。人相書附逮捕狀（Steckbrief）は軍刑法第二百五條の範圍内で許される（戰時刑事訴訟令第三十六條乃至第三十八條）。

被疑者の假の逮捕（vorläufige Festnahme）については曩に既に論じた所である。假の逮捕は成る丈早く未決勾留を以て代へるか、又は被逮捕者を釋放すべきものであるのは、其の名稱の既に明示して居ることであるが、之についての特別の規定は戰時刑事訴訟令中には掲げられてはなし。

豫審官は自己の任務にして達成されたものと認めるに於ては、之を軍法權者に報告する。そこで軍法權者は捜査を續行すべきか、手續を中止すべきか、それともまた起訴を命ずべきかを決定する（第四十六條）。此の中止には確定力は與へられないけれども、逮捕された被疑者は釋放することを必要とする。

起訴の指令は被疑者に向つて其の責に任せしめられる行爲と適用しやうとする刑罰法規とを表示することを要する。起訴命令は原則として書面に作成する。軍法權者は被疑者に告知すべき方法を定める。公判に於ける朗讀文で十分である旨が宣言されては居るけれども（第四十八條第三項）、原則と

しては此の方法の行使されることのないのを期待せざるを得ない。特に急を要する場合及被疑者が捜査後既に期待せらるべき公訴を明確に承知した場合を別とすれば、此の處置はたゞ以て延期の危険を招來し、辯論の準備や證據調の申立を被疑者に不可能ならしめるに過ぎないであらう。

國軍法會議が裁判權を有する事件を別とすれば、軍法權者が起訴命令に署名することによつて、軍法權者の裁判權の瑕疵は補正される。軍法權者は之に因つて公判手續につき管轄權を有することゝなるのである（第四十八條）。

公判の準備は軍法權者の擔任する所である。軍法權者は裁判官を任命し、公判の場所と日時とを定め、公訴代表官を任設し、其の必要である場合には辯護人一人を附添はしめんが爲に配慮する。公判に於ける證據調の準備は公訴代表官が行ふ。重要な原由があつて從來まだ訊問されて居ない證人又は鑑定人を公判自體に於て訊問することを得ないときは、軍法權者は辯論の指揮者（Verhandlungsführer）、受命判事、區裁判所判事又は豫審將校をして是等の證人又は鑑定人の訊問に當らしめるやうに命ずることが出来る（第四十九條）。

公判に先だつて被告人が、公判に於て特定の證據調の行はれんことを請求するときは、被告人は自分が此の證據調に關係せしめんとする事實を開示することを要する。決定の權限は軍法權者に屬する。かくの如き申立が理由あるときは、之を容れなければならない（第五十條）。

裁判官、公訴代表官及録事は間斷なく公判に出席することを必要とする。事情によつては被告人が

不在であるにも拘らず審問を行つて差支ないことは、曩に既に述べた。否、更に一步を進めて軍法權者は被告人の請求のあつたときは、公判に出頭する被告人の義務を免除することが出来る（第五十九條）。證據調並に最終の演述の行はれた後裁判所は祕密に評議をし、表決を以て判決を發見する。

判決の内容は無罪、有罪、保安處分の命令又は手續の中止である。行爲が訴追すべからざるものであるときは中止の判決（Einstellungsurteil）を言渡すことを必要とするのであるが、其の外犯人の責任が輕微であつて行爲の結果が重大でないとき、職權濫用罪（軍刑法第一百四條乃至第二百五條）たるものではなくて且公訴代表官が承諾したときには、判決を以て手續を中止することが出来る。懲戒上の制裁は引續き留保されてある（第四十七條第二項）。公判が判決を見ずして終ると云ふことは只一つの場合——軍法會議の裁判權の存在しない場合——について丈しか規定されては居ない。此の場合には裁判所は決定を以て管轄違を言渡すものである（第六十三條第五項）。

不當に被つた未決勾留又は其の他の監禁につき補償する原則も亦、戰時刑事訴訟令の承認する所である。國庫の補償の義務は、被告人が責任なきものとして無罪を言渡された場合に、特別の決定を以て言渡すことを必要とする。此の場合裁判所は直接判決理由を根據とすることが出来る。蓋し被告人が無罪が明白となつたときは、判決理由中で此のことを明かにすることを必要とするのは、既に述べた通りであるからである（第六十五條第四項）。補償の額は判決を爲した軍法會議を隸下とする國軍一部の司令官が之を定め、國軍法會議の事件に於ては國軍總司令部が之を定める（第六十三條）。

未決勾留又は犯罪の機會に被つた監禁は刑期に通算することが出来る（第六十四條）。

療養院 (Heilanstalt) 又は看護院 (Pflegeranstalt) への收容と云ふ保安處分 (刑法第四十二條b) に關しては獨立の手續を行ふことが出来る。此の保安處分手續には刑事訴訟手續の規定を準用するものである (第六十八條、尙軍刑法典第三百十四條。以下竝に刑事訴訟法第四百二十九條a 乃至第四百二十九條。を參照)。

F 國軍法會議に於ける手續

(戰時刑事訴訟令第六十九條乃至第七十二條)

野戰軍法會議 (Feldkriegsgericht) の手續に關する規定の變則は、さまで廣範圍に互るものではない。捜査手續は軍法會議檢察官長 (Oberreichskriegsanwalt) の指揮する所である。軍法會議檢察官長は素より裁判官たるものではないけれども、それにも拘らず豫審官 (Untersuchungsführer) なるの地位竝に權利を有し、特に其の間には制限と云ふものはなし (軍刑法第三百二十條第二項を參照)。軍法會議檢察官長はまた公訴をも代表する。だから普通の刑事訴訟手續の立場からは、必ずしも無留保ではないが (軍法權者の權限!)、此の場合には純然たる檢事の捜査手續が行はれるものであると稱することが出来やう。他の半面に於ては公判手續に於ては部長の權限が強化されており、公判の準備は部長の任とする所であつて軍法權者の任とする所ではなく、部長は公判前に於ける證據調を命じ (第四十九條第四項)、公判前に於ける被告人の證據調の申立について裁判をする (第五十條)。國軍法

會議の上級裁判權は野戰軍法會議の下級裁判權を包藏する。即ち國軍法會議は事件が野戰軍法會議の裁判權に屬するの故を以て、管轄違を宣告することを得ない。國軍法會議の面前に於ける手續に於ては辯護が必要的たるものであることは、曩に既に指摘した通りである。

G 處罰處分を伴ふ手續

(第六次施行令の法文に於ける戰時刑事訴訟令第四十八條a 乃至第四十八條e。)

戰時刑事訴訟令は處罰處分 (Strafverfügung) を伴ふ手續を取入れることは欲しなかつたのであつて、是迄廢止されて居た第四十六條第一項の第三段はそれを不適法たるものとして宣言して居たのであるが、簡單にして敏速、然も裁判所の負擔を軽減すること大なるものある此の種の手續の必須であることが其の後幾何もなくして顯著となつて來た結果、一九三九年十一月二十三日以來施行された一九三九年十一月二十一日の第六次施行令に由つて此の手續が採用されることになつて、軍法會議法の規定の若干の例外を除き周匝に規律されたのである。

處罰處分に由る處罰の權限の限界は軍刑法典と一致するが (第三百條)、しかし重罪の場合にあつても處罰處分は許される。刑の執行の猶豫の期間特別部隊 (Sonderabteilung) 又は屯營部隊 (Lagerverband) に受刑者を監置 (第一百五條) することは、處罰處分に由つて科せられた自由刑に基いては許されなし。異議申立の期間 (Einspruchsfrist) は三日間に短縮されたけれども、受刑者が其の責任にあらずして時期に後れて提出した異議は受刑者が原狀回復を請求した譯ではない場合にあつても、適

時に提出されたものとして取扱はれることになつて居る。異議は軍法権者、其の直近の懲戒上の上官又は處罰處分を受刑者に通知した將校若は官吏に向つて爲すことを必要とする。其の方法は書面又は口頭を以てする。異議には理由を附することになつて居る。受刑者は期間の満了に先だち異議を棄權することが出来る。處罰處分を受刑者に通知し、異議又は異議の棄權を受理する者が、夫々之等の事項を報告する義務は、軍法権者をして是等の事實や是等の事實の生じた時期を精々早く知悉せしめるやうにせんとしたものである。受刑者にして適時に異議を申立てることを妨げられたときは、此の事實をも軍法権者に報告することを必要とする。

異議が期間上適正であるときは、處罰處分は起訴命令となるに至る。けれども軍法権者は處罰處分を取消することが出来るのであるし、また捜査の補充を命ずることが出来る。次に軍法権者は野戦軍法會議を編成せしめるが、野戦軍法會議は處罰處分中に包含されて居る判斷に羈束されることなしに、判決を言渡すものである。期間上適正な異議の存しないときは處罰處分は確定し、執行力を有するに至るものであつて、確認を必要としない。蓋し處罰處分は實に軍法権者自身の發する所に外ならないからである。

II 俘虜に對する手續

(戰時刑事訴訟令第七十三條乃至第七十五條及第一次施行令第五號)

俘虜に對する刑事訴訟手續に關する特別の規定は、俘虜の取扱に關する一九二九年七月二十七日の

協約(一九三四年二月二十一日批准)に基くものであつて、十二分に此の協約を斟酌して居る。其の一小部分に於ては是等の特別規定は刑法に干渉を及ぼすものである。此のことは、俘虜は逃亡を試みたるの故を以て刑事上訴追し又は處罰することを得ないと云ふ原則について既に云ひ得られることである。同じことは俘虜の一人の逃亡に對する他の俘虜の教唆や從犯についても定めてある。最後に懲戒上の制裁は訴追權を消滅せしめるものではないと云ふ原則は適用せられず、寧ろ逆に俘虜は同一の行爲に基いて懲戒罰が執行されるときは、刑事訴訟上はもはや訴追し處罰することは出来ない。逃亡の經過中に於ける所犯に係る人又は財産に對する重罪若は輕罪に基いて俘虜が刑事上の訴追を受けるときは、此の俘虜が逃亡を試みたのは初めてのことでない場合にあつても、此の逃亡の試みを刑罰加重の原由として觀察することは出来ない。俘虜の受けた未決勾留は常に其の全部を刑に通算するを要する。未決勾留の全部の刑に通算されるものであることを公訴代表官が刑を請求するに際し斟酌するやうに教示されてあると云ふことは大して意義を有することではないが、之に反して判決を確認するの任を有する者についても同じ原則が認められるのは、大きな意義を有することである。蓋し未決勾留が全然通算されないか、又は其の一部が通算されない場合にあつては、判決を確認するの任を有する者はいかゝる判決を確認する譯にはいかないからである。

起訴強制主義には、俘虜が罪となる行爲を爲した場合に於ける寛典を極度に大ならしめる爲、例外を認めることとしてある。行爲が軍紀と秩序を危殆ならしめること極く輕微であるとき、特に行爲が

同僚たる俘虜に對して犯されて其の結果が大したものではないときは、訴追を見合はせることが出来るのである。

其の外俘虜を保護の下に置いて居る部隊は、手續上の處置にして極めて重要なものにつき通知を受けると云ふことが大體肝要である。手續の開始後成るべく速に、そして公判の前日には何れにしても爲されることを必要とする最初の通知には、俘虜の身分及官等、其の居住及拘留中の場所、公訴の原由及適用せらるべき刑罰法規の規定を記載することを必要とする。判決裁判所、公判開始の時期、公判の場所などは最初の通知中に既に記載することが出来ない場合には、公判の三週間以前に保護部隊の代表者に之を通知することを必要とする。假逮捕並に未決勾留は最小の限度に制限しなければならぬ。俘虜は適當なる辯護人一人を自由に選任するの權利を有する。其の可能である場合には之に信憑すべき通事一人を附添はしめることを必要とする。俘虜がかくの如き權利を有するものであることは、公判前に當人に説示しなければならない。俘虜が全然辯護人を選任しないときは、保護部隊 (Schutzmacht) は俘虜に辯護人一人を附添はしめることが出来る。辯護人として適任である者の名簿は保護部隊の請求のあつたときは之に送付する必要がある。保護部隊の代表者は公判の際立會ふことが出来るが、國家の安寧の原由に基いて公判が祕密に附せられることを必要とする場合は此の限りではない。言渡された判決は直ちには保護部隊に通知することを必要とし、死刑の判決が言渡されたときは、保護部隊の代表者には至急行爲の種類並に事情を通知することを必要とする。保護部隊の代表者

は此の通知を受刑者の勤務した軍隊の所屬國に轉達する。保護部隊への通知後三ヶ月以上の期間の経過するまでは判決は執行することを得ない。俘虜に對する自由刑は原則として獨逸國軍所屬員と同様に執行する。將校並に同相當官にして自由刑に服役する者は、下士官及兵と同一の場所に收容することを得ない。日光に由つて照明されない監房に拘禁することは絶対に許されない。俘虜に對する執行が原則としてのみ國軍所屬員に對する執行と同視されるのであるときは、此の原則に對して存置せしめられてゐる留保を特に相互主義の有無に關係せしめることが出来る。此の留保は獨り前記の場合に於つてのみに止まらず、寧ろ全然一般的に認められるものである。戰時刑事訴訟令の規定は、すべて敵軍の所屬員に對する手續については、此の敵國の手續規定並に其の運用方法が我が國のそれと同一の權利擁護を保障して居ない程度に於て變更することが出来るものである(第一條第五項)。

I 審査手續、確認並に取消

(戰時刑事訴訟令第七十六條乃至第九十條)

戰時手續に於て言渡された裁判には通常の上訴を以ては不服を申立てることを得ない。併し判決は職權を以て審査せられ其の結果或は確認せられ或は取消される。判決は確認されるに於て初めて確定力と執行力とを有するに至る。此の原則には二つの例外があるが、此の例外については既に論じたことであるからこゝでは只簡單にそれを指摘する丈に止めることとする。即ち第一に處罰處分は確認を必要とするものではない。次に不正規的敵對行爲者 (Feindscharler) に對する判決は事情に由つては審

査を俟つことなくして判決裁判所の全員一致の決定に由つて執行力を宣言することが出来るのである
 (第四次施行令第九號の法文に依る戰時刑事訴訟令第七十七條の新しい第三項)。

野戦軍法會議の判決を確認し竝に之を取消す權利は、將校又は將校相當官たる國軍所屬の官吏が死刑を言渡されたのであるとき、又は總統兼國宰相が一般的に若は個々の場合について留保を宣言するときにあつては、總統兼國宰相に留保される。尙また國軍法會議の手續に於ては、將官若は將官相當の國軍所屬の官吏に對して重罪若は輕罪の故を以て起訴が指令されたときも亦同様である。其の外の場合には、此の國軍法會議手續に於ける確認權若は取消權は國軍法會議の長官の有する所であるし、野戦軍法會議の手續に於ては國軍一部の司令官に委任せられ、此の司令官よりして更に下僚に委任されて、其の結果確認の權利は原則として軍法權者の權限に、取消の權利は上級司令官の權限に屬する。確認の權利を有する司令官は、其の直ちに執行せしめんとする判決を確認すると同時に刑を減輕することが出来るけれども、併し判決が死刑又は重懲役刑を内容とするときは此の限りではない。

死刑又は一年以上の自由刑の言渡されるとき、又は野戦軍法會議に於て裁判官たるの資格を有する辯論の指揮者が手續に參與しなかつたときは、司令官(軍法權者)は決定を爲すに先だち法務官(richterlicher Militärjustizbeamte) 又は少くとも裁判官たるの資格を有する官吏若は將校の意見書(Begutachten) を徴することを必要とする。其の他の場合に於ては司令官は自己が判決に對して懸念を懷抱するときに限り野戦軍法會議の判決につき意見を述べしめる。意見書は判決竝に判決の基礎

となる手續を審査することを必要とするものである。即ち手續上の瑕疵竝に事實の認定に對する懸念、行爲の法律的判斷、刑の量定及保安處分の命令又は不命令を主張することが出来る。公判に於て裁判官若は公訴代表官又は辯護人として行動した官吏又は將校は意見書を出すことを許されない。意見書は判決を確認されんことを提案するものであるか、それとも其の全部若は一部を取消されんことを提案するものであるかについての意見を述べること必要とする。

此の後者の場合に於ては判決は決定を求める爲に上級司令官に提出することを必要とする。上級司令官は法務官の意見を求めた上で、自分の裁量に従ひ判決を確認するかそれとも之を取消すかを決定する。意見書は確認を提案して居るけれども、軍法權者自身としては之を確認すべからざるものと認めるときには、軍法權者も同様に處置をするのであるが、軍法權者にして意見書の意見に賛同するに於ては、軍法權者は判決を確認する。戰時刑事訴訟令の特に指示してある規定に對する違反が存するときは(第一條第二項)、判決は確認することを得ない。此の點については曩に既に述べた(本章のDを參照)。

判決にして取消されるに於ては新しい裁判官の面前で新しい公判が行はれる。取消權を行使する司令官は此の場合に於ても被告人を後方軍管區の軍法權者に附託し、若は補充部隊に轉任せしめる旨を命じ、又は刑事訴訟手續を猶豫せんことを命ずることが出来る(戰時刑事訴訟令第十九條及第二十條及第一次施行令第三號及第四號を參照)。

K 確定判決を以て完結した手續の再審

(戰時刑事訴訟令第九十一條乃至第百條)

此の再審の制度は只確認された判決又は確定力を有するに至つた處罰處分に對してのみ許される一つの訴訟上の救済手段たるものであつて、野戦軍法會議の手續に於ては通常の上訴と云ふものは存在して居ないことであるから、此の種の手續に於ては再審の制度は特に重大な意義を有するのである。軍法會議法上や刑事訴訟法上の再審手續と比較すると、此の再審は簡略にされても居り、また擴張されても居る。其の擴張されて居ることにかけては非常なものがあつて、結局真正の再審手續と云ふのは只部分的丈のことではなくなつて、あとは無効の判決を廢止する爲の訴訟上の救済であると云つたやうな有様である。此の再審が兩面的のものであるは勿論であるが、更に平時の手續に於けるとは異り、しかし刑事訴訟法委員會の提案とは同様に、被告人の爲にも、また其の不爲にも平等に形成されてあるのである。

再審の理由は、それが若し最初から判つて居たとすれば著しく別個の裁判を招來するに適して居たものと思はれる新しい事實又は證據方法である。著しく別個の裁判たるものと認められるのは獨り無罪釋放に代ふるに有罪の言渡を以てし、又は有罪の言渡に代ふるに無罪釋放を以てし、中止に代ふるに有罪の言渡を以てし、又は有罪の言渡に代ふるに中止を以てすると云ふやうなことに止まらず、寧ろ著しく重い處罰又は著しく軽い處罰も其の中に包含せしめられるものである。保安處分につ

いての著しく別個の裁判なども問題となる。他の手續法中に列擧してある罪となる行爲、例へば證人の虚偽の供述と云つたやうなものを新しい事實として看做す必要があることは自明的の事項である。判決に參與した裁判官が本案に於て刑事上の罪となる方法で其の職務上の義務に違反したと云ふ事情は、明示的に再審の理由として擧げられてある。裁判所が何等かの刑又は保安處分を言渡したけれども、適用された刑罰法規の上からは此の刑又は保安處分は全然言渡すことを得ないものであつたとき、又は第一條第二項第一號乃至第三號の特示されて居る規定が遵守されなかつた故を以て確認することを得ない等の判決が確認されたときにあつては、是等の場合には「再審」は其の本質上非常上告(ausserordentliche Rechtsrüge)と變ずるに至るのであつて、それには再審手續は適當でなく、且更に最後に擧げた場合に於ては再審は判決を確認した司令官の違反又は過誤を責問すると云ふ特別な性質を示すものである。それにも拘らず判決の確定して居るのをも顧みず特に重要な手續上の原則の違反を主張するの道を開いて置くことと云ふことは確に正當なのである。

再審の請求は軍法權者竝に受刑者からも爲すことが出来るのであるし、其の明示的の委任のあつた場合に於ては其の辯護人、受刑者が死亡した後又は受刑者が失踪し若は精神病となつた場合に於ては其の配偶者若は親族からも爲すことが出来る。此の請求については野戦軍法會議が裁判をする。此の野戦軍法會議は軍法權者が遲滞なく編成する。請求が容れられたときは、新に公判を行ふ。判決は前の裁判を維持し又は前の裁判を取消して本案に於て新に裁判をするものであり、特に被告人の利益の

爲めにも又不利益に於て裁判を爲し、再審が如何なる方向に向つて請求されたものであるかは問ふ所ではないのである。

國軍法會議は再審の請求に關して裁判するに於て野戰軍法會議に於けると異なる所はなく、公訴代表官の意見を聽いた上で、口頭辯論を経ることなしに決定を以て裁判をするのである。請求が容れられたときは直ちに新しい公判を遂行することが出来るけれども、其の不可能であるときは國軍法會議の長官が公判の時と場所とを定める。

L 總統兼國軍大元帥の指令に基く非常再審

普通刑事訴訟手續、軍事刑事訴訟手續並に刑法典の規定の改正に關する一九三九年九月十九日

の法律の第二章、軍法會議法第四百十條乃至第四百十條。

此の新しい制度は既に詳細に論じた(第四章を参照)通常刑事裁判權の範圍に於ける非常異議 (anordentlicher Einspruch) に相當するものであるが、此の場合には別の名稱を帯びるものである。公判の更新を命ずるの權は、明示的に總統兼國軍大元帥に留保されてある。其の條件となるのは只手續が確定の判決に由つて完結したと云ふことである。非常異議の場合に於けるとは異り期間の規定はない。軍法會議の手續に於ては確定判決とは確認された判決のことである。判決を確認したり之を取消したりする權利が總統自身に留保されてある場合(戰時刑事訴訟令第七十九條、第八十條)にあつては、非常再審は必要でない。非常再審の命令は第一次の判決を滅却するのであるから、公判と裁判と

が更新される必要がある。軍法會議法第二百二十二條の新法文の内容に依ると、最初の公訴は被告人の利益にも變更することが出来るが、また其の不利益にも之を變更することが出来る(改正法第二章第三點)。總統兼國軍大元帥が別段の定めをしないと云ふ留保の下に事件は國軍法會議の特別部で新に辯論され、特に第一審として且又終審としての國軍法會議に於ける手續に關する規定に從つて辯論が行はれる。但しそれは特別部が是等の規定に違反することを相當と思惟しない限りに於てのことである。戰時刑事訴訟令に從つて遂行された手續の非常再審が命ぜられるときには、大審院の特別部に於ける新しい手續には、恐らく戰時刑事訴訟令第六十九條以下の規定が適用される。此の規定の平時手續並に手續を別様に形成する部の權利の規定に對する關係に顧みるときは、此の問題は多く重大な意義を有するものではないのである。

特別部は部員七人を以て構成し、特に部長 (Senatspräsident) 又は國軍法會議の裁判官 (Räte des Reichskriegsgerichts) 三人と將校四人とから成る。辯論の指揮者 (Verhandlungsleiter) は官等最も高い法務官 (richterlicher Militärjustizbeamte) である。即ち軍事刑事訴訟手續に於ける判決裁判所の構成にとつて標準となる原則は、此の場合にも亦遵守されるものである。通常の刑事訴訟手續に關する規定(改正法第二目第四條及第五條)とは異り、當該の裁判所長が辯論の指揮者(裁判長 (Vorsitzende)) となるものではなく、辯論の指揮者は特別部の部長たることを必要とするものではなくて、寧ろ官等が標準となるのである。特別部の部員及其の其代理官は國軍總司令官の推薦に基いて、二年の任期

を以て總統が之を定める。

M 刑の執行

(戰時刑事訴訟令第一百一條乃至第一百十二條)

刑の執行は周匝に規律されており、戰時の特殊な事情にも適應せしめられてある。こゝでは左の事項を指摘して置きたい。判決は確認の指令 (Bestätigungsvorfügung) に基いて執行される。受刑者の服する裁判権の主體である軍法権者は執行を命ずるものである。軍法権者は重大なる原由の存するときは、刑の執行の擔任を地方裁判所の検事正に囑託することが出来る。地方裁判所検事正の決定又は執行官廳としての地方裁判所検事正のその他の處置に對する異議に關しては、控訴院検事長が裁決をする。けれども科刑判決の解釋や刑期の計算や執行の適否に關して疑義を生じたときは、常に軍法権者が裁定をするものである。

死刑は銃殺に由つて行ひ、婦女の場合にあつては原則として斬首に由つて執行する。銃殺に由つて執行せらるべき死刑は判決の確認後遲滞なく行はれる (俘虜については例外あり)。執行は公行しない。執行の爲には少くとも一小隊以上の部隊が列せしめられる。更にそれ以上の部隊を參與せしむべきか否かは、軍法権者に於て之を定める。

國軍所屬員及獨逸國の一般人民にして兵役義務年齢に在る者に對する自由刑の執行は、戰爭狀態の終了後に至る迄猶豫されるが、併し軍法権者は重大なる原由のそれを必要とするものがあるときに

は、即時に刑を執行せんことを命ずることが出来る。けれども原則はどこ迄も猶豫であつて、それは本分を忘却した國軍所屬員が兵役の義務を免れんが爲に、罪となる行爲を犯すと云つたやうなことの生ずるのを防止する爲に外ならない。此の猶豫の期間中は受刑者は保安又は教育の理由から必要と認められるときは、特別部隊 (Sonderabteilung) (一ヶ月以上の輕徵役を言渡された國軍所屬員につき) 又は屯營部隊 (Lagerverband) (兵役義務年齢に在る獨逸國民たる一般人民) に在留せしめることが出来る。其の勇敢であることを特に著しく證明したとき又は其の他特に成績を挙げたときは、此の在留の期間の全部又は一部を服役せしめらるべき自由刑に通算することが出来るのであるし、またはは只短期の自由刑に於てのみのものであるが、國軍所屬員については「命令の執行」(Befehlsvollzug) を命ずることを得る。命令の執行は受刑者が刑期の期間中服務外に於て其の人的自由の制限に服し、特別の服務に參與せしめられることを内容とする。繫縛 (Anbinden) に由る自由刑の執行は許されな

5。
罰金 (Geldstrafe) 並に財産刑 (Vermögensstrafe) は軍事行政官廳が行政強制手續 (Verwaltungs-zwangsvorfahren) の方法で徵收する。懲罰償金 (Busse) は民事訴訟に於ける判決の執行に關する規定に從つて徵收される。

N 恩赦權

(戰時刑事訴訟令第一百十二條乃至第一百十六條及第一次施行令第六號)

恩赦權 (Gnadenerweis) は明示的の規定に由り保安處分を取消し又は輕減する權限をも包括し、それが判決中で命ぜられたのであると、有罪の言渡の結果として法律上當然に生じたのであるとは問はなす。

總統兼國宰相又は國軍會議の長官が判決を確認し又は之を取消す權限を有する場合、即ち特に將校並に將校相當の地位に在る一切の死刑の判決については、恩赦權の執行は總統兼國宰相に留保される。更に將校が職權濫用の重罪若は輕罪 (軍刑法典第一百四條乃至第二百五條) に基いて有罪を言渡されたとき、一般的に若は個々の場合について總統兼國宰相が留保を宣言したとき、最後に刑事訴訟手續の中止に關するときなども同様である。

其の場合にあつてはすべて恩赦權は國軍の司令官に屬するが、國軍の司令官は制限された範圍内に於ては更に他人に之を委任することが出来る。

恩赦權は職權を以ても行使されるが、申請に基いても行使される。

恩赦の申請は受刑者が申請を爲すの當時其の裁判權に服して居た軍法權者に提出することを必要とする。軍法權者は此の點について意見を附して、管轄司令官に轉達するのである。

恩赦の申請は停止の效力を有するものではないけれども、軍法權者が申請を是なりとし、且刑を即時に執行すること又は刑の執行を繼續することに因つて恩赦の證明 (Gnadenerweis) の全部又は一部を無意義ならしめる虞のある範圍の恩赦の證明を期待すべきときには、刑の執行を猶豫することが出来る。

死刑の判決が言渡されたときは、判決に參與する裁判官は判決の審議と關聯して恩赦の問題に關して意見書を提出し、其の書類を封緘して記録に編綴することを必要とする。其の内容には恩赦の申請に關して決定するの任を有する勤務所だけが閲讀することが出来る。

總統兼國宰相はポーランドの我軍の占領地域につき、中止權の執行並に恩赦の證明の權限を占領ポーランド地區の總督に委任することを必要とする。併し戰時刑事訴訟令第一百四條に依る恩赦事件に於ける裁判權の規律は、之に由つて妨げられるものではない (一九四〇年一月三十日の總統兼國宰相の布告)。

O 手續の費用

通常の刑事訴訟手續に於けると異り、且大體に於て軍法會議 (Wehrmachtgericht) の平時手續と一致して (軍法會議法第四百三十一條)、戰時手續は之に服する者には費用を負擔せしめない (戰時刑事訴訟令第十七條)。

P 經過規定

平時狀態から戰時狀態への經過は、其の一部分については既に論じた所であるが、他の部分については今日戰時刑事訴訟令第二十條を指示するを以て足れりとする。

戰時狀態が完結しても、それにも拘らず刑事事件は捜査手續を命ずる上に基準となつた戰時手續法

に従つて遂行することを必要とする（第十七條）。但し軍法権者が手續を猶豫し、且手續の通常の手續に於て遂行されることを留保した場合は此の限りではない（第二十條、第九十條第二項第二號）。一般人民に對する自由刑の執行は通常の官廳に移行するものである（第二百二十一條）。

第八章 通常裁判權に屬する刑事事件の軍法會議への附託

竝に軍法會議の裁判權に屬する刑事事件の通常裁判所への附託

通常刑事訴訟手續、軍事刑事訴訟手續及刑法典の規定の變更に關する一九三九年九月十六日の

法律第一章第一目第一條及第二條及第二章第一號及第二號

通常裁判權の範圍と軍法會議の裁判權の範圍とは大體に於て、一般人民は通常裁判權に服し、國軍の所屬員は軍法會議の裁判權に服するものであると云ふ見地に從つて區別される。戰時に於ては此の限界は軍法會議の裁判權の利益に於て擴張されるのであるが、併し原則に於ては此の限界は引續き存在する。けれども犯罪的活動が此の限界を遵守するものでないのは素より言を俟たない所であつて、一般人民と國軍所屬員とは協同して、例へば共同正犯として一個の罪となる行爲を犯すことがあり得る。所謂事物の關係又は客觀的の關係（*Konnextität*）は二つの裁判權の限界を緊張せしめる。合宜觀に基く若干の考慮は相關聯する場合に於ては原則として只一つの刑事訴訟手續しか遂行しないこと、即ち相關聯する事件は互に併合することに賛成するものであるが、其の不適當であることが證據立てられた場合に於ては、此の併合を再び取消すのに賛成して居るのである。最初に出訴された裁判權の相違は此の原則の遂行を不可能ならしめるものではないことになつて居る。此のことは

既に軍法會議法第三條に由つて軍法會議の裁判權の側から承認されて居た所である。改正法は云はゞ相互主義を回復して、軍法會議法第三條を擴張して居るのである。

通常裁判權に屬する事件と軍法會議の裁判權に屬する事件とを互に併合するについての事物に關する條件は、差當つての所全然同様である。即ち異つた裁判權に屬する數人の者が正犯、共犯、庇護者又は贓物授受者として一個の行爲に參與すること、又は異つた裁判權に屬する數人の者が交互的に罪となる行爲を犯したことである。軍法會議の裁判權を通常裁判所に附託するに當つては更に、通常の刑罰法規に依り罪となる行爲だけが問題となつては居ると云ふ條件が附け加はつて來る。軍法會議法第三條の舊來の法文に比較して擴張されて居るのは、以前は交互的に犯された傷害罪と侮辱罪と丈が條件を充したものであるのに反し、此の第二の場合が現在では一般的に劃定されてあると云ふことである。けれども従前明示的に擧げられてある罪となる行爲は、適用の主なる分野を形成するものではない。

軍法會議の裁判權への附託は檢事の請求と管轄軍法權者の承諾とを以てのみ行はれる。此の場合には通常裁判所は軍法權者に於て軍法會議手續と併合するやうに、軍法權者に手續を引渡すのであるが、刑事訴訟手續がまだ通常裁判所に繫屬して居ないときは、軍法權者が承諾しさえすれば檢事に於て事件を引渡すことが出来る。最後に前掲の事物に關する條件が具はるときは、國司法大臣と國軍總司令官とは通常裁判權に屬する事件を軍法會議に引渡すの合意をすることが出来る。合宜觀上の考慮

は併合された手續は其の併合されたのと同じの方法で再び之を分離することを得しめることを必要ならしめる。附託の合宜性は行刑の點については存在せず、即ち國軍裁判所が附託に因つて通常裁判權に屬する被告人に刑を言渡し、又は之に保安處分を命じたときは、通常官廳が判決を執行することを必要とするものである。

軍法會議の裁判權に屬する事件を通常裁判所に附託せしめるのは軍法權者の命ずる所である。けれども行爲が軍刑法典上罪となる行爲をも構成するものであることが明白となつたときは、通常裁判所の裁判權は消滅し、事件を軍法權者に差戻すことを必要とする。尙軍法權者にして承諾するときは、最初に論じた場合に於けると同様通常裁判權に屬する事件との併合は再び解消することが出来る。第一審として且終審として國軍法會議に於て裁判權を有する手續に關する場合に於ては、國軍總司令官と國司法大臣とは、國民裁判所の管轄に屬する關聯事件と併合せしめる爲事件を國民裁判所に附託する合意をすることが出来る。通常の刑罰法規に依り罪となる行爲が軍刑法典上罪となる行爲と競合することは、此の場合決して併合にとつての障礙を成すものではなく、併合を解消せしめることにはない。蓋し國民裁判所には其の構成竝に裁判權の然らしめる所として、軍刑法上罪となる行爲の範圍に於ける手續や判決も委任することが出来るのだからである。是等の場合に於ても併合は後に至つて取消することを許される。

第九章 親衛隊所屬員及特別の配置の際に於ける警察隊所屬員の刑事事件に於ける特別裁判權

此の事項に關する一九三九年十月十七日の命令並に一九三九年十一月一日の第一次施行令

親衛隊の特定の所屬員並に特別の配置の際に於ける警察隊の所屬員の爲の特別裁判權は、之に屬する團體が其の組織から云つても、はたまた其の任務から云つても國軍と近似して居るものであることを其の理由とするものである。此の特別裁判權は確にまた軍事的性質を有するのであつて、軍法會議の裁判權と相並び存するものである。

此の特別裁判權は左の人員に及ぶ。

- (1)、親衛隊本部の専任所屬員
- (2)、高級の親衛隊長及警察隊長の本部の専任所屬員にして詳細に列擧してある(第三號乃至第六號)、團體につき命令權力を有する者
- (3)、親衛隊の指令部隊 (Verfügungstruppe) の所屬員
- (4)、親衛隊の骸骨部隊 (Totenkopfverband) 並に其の増援部隊の所屬員
- (5)、親衛隊ユンケル學校の所屬員
- (6)、特別の配置の際に於ける警察隊の所屬員

是等の部類に屬する人は、其の特別裁判權に服するのと同じの範圍内に於て被疑者として通常裁判權から除外される。此の特別裁判權は普通軍法會議の裁判權と同一の範圍を有するのであつて、即ち獨り軍事上の身分犯罪 (Standesdelikt) を包括するのみに止まらず、寧ろ少數の例外を除けば通常の罪となる行爲をも包括するものである。けれども特別の配置の際に於ける警察隊の所屬員については事情を異にし、是等の者は其の特別に配置された地域、即ち例へばボヘミア及モラウィヤ兩保護領とか、舊ポーランドとかの地域に於て罪となる行爲を犯したと云ふ更に別段の條件の下に於てのみ、前記の範圍内に於て特別裁判權に服する。特別刑事裁判權は軍刑法典及其の施行法にして準用せらるべきものに基いて執行される。戰時特別刑法令並に之に關して公布された規定も適用することを必要とする。其の他の點に於ては普通の刑罰法規の適用があり、是等の刑罰法規は國軍所屬員にも適用することを必要とするものである。

名譽刑 (軍刑法典第三十條以下) や禁錮刑 (軍刑法典第二十條) には軍刑法典とは違つた特別の規定の適用がある。親衛隊所屬員に對する名譽刑は親衛隊よりする除名 (Ausschluss) と親衛隊よりする解任 (Entlassung) とであり、是が適用並に結果は第一次施行令に詳細に規律してある (第一目第一條乃至第七條)。けれども警察隊の所屬員に關する場合には、普通刑法典の規定を適用することを必要とする。國軍の官吏の爲の軍刑法典の特別規定 (第四十三條乃至第四十五條、特に官職喪失に關して) も矢張適用はされなす。軍刑法上の禁錮は室内禁錮 (Stubenarrest) と輕禁錮 (Geschlo-

ter Arrest)と重禁錮 (gelinder Arrest)に分れる (軍刑法典第十九條)。施行令第二目は處罰せらるべき者の親衛隊及警察隊内に於ける地位階級に應じて、如何なる種類の禁錮を科すべきを細目に互つて定めて居る。

更に特別裁判權の軍事的性質は、此の裁判權が、準用せらるべき軍法會議法や其の施行法、戰時刑事訴訟令などの規定並に之につき發布された一切の命令の規定に従つて行使されることを必要とすることに由つて、表明されて居る (本令第三條及施行令第四目)。軍法會議の裁判權に於て國陸軍大臣又は國軍總司令官に屬する權限は、特別裁判權については親衛隊總長 (Reichsführer SS) 並に獨逸國警察總監 (Chef der Deutschen Polizei) の執行する所である。此の兩者は裁判權者 (Richtsherr) を定め、また其の裁判權の土地に關する範圍を定める。最高の裁判權者は特別裁判權の範圍内に於ても總統兼國宰相である。其の外特別の規範を必要とした限りに於ては、是等の規範は軍刑法典に倣つて形成されてある。此のことは裁判所の構成についても云ひ得られることである。平時については軍法會議の代りに親衛隊裁判所 (SS-Vericht) が規定してあり、裁判權が警察隊の所屬員にも及ぶ場合に於ては親衛隊及警察裁判所 (SS. und Polizeigericht) が裁判權を有する。上級軍法會議 (Oberkriegsgericht) に代ふるに親衛隊及警察上級裁判所を以てする。何れの裁判所が國軍法會議の任務を果すことを必要とするものなのであるかと云ふことは、今迄は規定されてなく (第四條)、それと關聯して從來は最高級の裁判所に「特別部」の設けがないのであるが、此の種の施設を永久的に無しで濟ま

すと云ふ譯にはいくまいと思はれる。戰時並に特別の軍事行動については戰時刑事訴訟令を適用するの必要とするは曩に既に述べた通りである。かゝる適應に關する規定は公布されては居らず、親衛隊上級裁判所は (第四條から——譯者) 脱落した儘になつて居る。親衛隊裁判所は野戰親衛隊 (及警察) 裁判所と云ふ名稱の下に判事三人の構成に於て判決をするのである。

特別裁判權は親衛隊 (警察) に屬する者に由つて行使される。法務官に代ふるに親衛隊司法部員 (Justizführer) を以てする。親衛隊司法部員は裁判官たるの資格を有する者であつて總統兼國宰相の任命する所であり、懲戒上の方向に於ては直接親衛隊總長に隸屬する。其の裁判官としての地位は軍刑法典第十六條以下及第二十三條第二項及戰時刑事訴訟令第七條の定める所である。

親衛隊 (警察) 裁判所は判決裁判所として判事三人を以て構成し、其の一人は親衛隊裁判員 (SS-Richter) であるが裁判長となり、他の二人は專任裁判員でない裁判員で陪席判事の役を勤める。親衛隊 (警察) 上級裁判所は判事五人を以て構成し、其の中二人は親衛隊上級裁判員 (SS-Oberrichter) で其の中の階級の高い者が裁判長となり、他の三人の專任裁判員でない裁判員が陪席判事となる。陪席員を選ぶには、親衛隊 (警察) 裁判所にあつては一人は被告人と同一の階級であり、一人は被告人よりも高い階級であるやうにするし、親衛隊 (警察) 上級裁判所にあつては被告人と同一の階級の者二人、被告人よりも高い階級の者三人であるやうにする。軍法會議の増員構成 (軍法會議法第二十五條) は特別裁判權の構成中には取入れなかつたけれども、之に反し親衛隊 (警察) 上級裁判所の裁判

権は擴張されてある。

第一審の判決裁判所は三つある。第一のものは親衛隊（警察）裁判所で、其の裁判権は上級の裁判所が裁判権を持たない一切の刑事事件を包括する。第二のものは親衛隊（警察）上級裁判所で、其の裁判権に属するものは(1)、死刑、終身間の重懲役刑又は十年以上の重懲役刑を言渡すことを得べき一切の犯罪にして上級の裁判所の裁判権に属さないもの、(2)、偽誓（Meineid）（刑法第百五十三條乃至第百五十五條、第百五十七條及第百五十八條）及故殺（刑法第二百十二條及第二百十三條）、(3)、親衛隊長、高級警察官、保安警察隊並に憲兵隊の監督官、將校相當の地位を有する警察行政官の行爲、保安警察隊の所屬員にして其の民族社會主義獨逸労働黨の親衛隊に收容される場合には親衛隊長として收容せらるべき者の行爲、又は行爲が職權の濫用（軍刑法典第百十四條乃至第百二十五條）を包含するときである。第三のものは更に上級の裁判所であつて(1)の留保を参照)、例へば戦時に於て大逆内亂罪及背叛罪に關する國軍法會議（戰時刑事訴訟令第十四條）の如し。捜査手續は親衛隊（警察）上級裁判所が第一審の判決裁判所である場合にあつても、親衛隊（警察）裁判所の裁判権者（Gerichtsherr）の許で遂行される。次いで裁判権者は上級裁判所に公訴を提起するのであり、手續は之に因つて上級裁判所の裁判権者に移行するのである。

更に親衛隊（警察）上級裁判所は第二審の裁判所たるものであり、第二審の裁判所として親衛隊（警察）裁判所の判決に對する控訴の上訴に關して裁判をする（施行令第十一條及第十二條）。上告に

つては如何なる裁判所が裁判をするのであるかについては、まだ規律は設けられてない。

手續に關する特別の規定は、専ら裁判長の地位を強化すると云ふ方向に於てのみ設けられてある（第四目第十五條乃至第十八條）。裁判長は公判を指揮し、公判廷に於ける秩序を維持する（軍法會議法第二百四十一條を参照）。公判に於て判決以前に爲すことを必要とする裁判にして軍法會議法が裁判所に命じてある所のものも亦其の擔任する所に屬する。證據調の申立に關する裁判長の裁判は決定の形式を有する。他の判事は裁判長に助言を與へる。裁判長の裁判に對して裁判所に出訴することは許されない。之に反し軍法會議法が辯論に於ける裁判に對して抗告を許して居る範圍内に於ては抗告は許されて居るのである（即ち例へば軍法會議法第二百四十二條第四項の如し）。

特別裁判権を招來するに至つた國軍の側に於ける親衛隊の地位は、通常の刑事裁判権の範圍内に於ては更に二つの方向にかけて作用を及ぼすものである。先づ第一に國軍の所屬員を證人又は鑑定人として呼出すことを必要とするのには是等の者が呼出に應じなかつた場合、及軍事上の官衙内で捜索を行ふことを必要とする場合については特別の規定が存する（刑事訴訟法第四十八條、第五十一條、第七十二條、第九十八條、第百五條）。是等の特別の規定は親衛隊の武裝隊の所屬員並に是等の隊の公署内に於ける職務行爲に準用することを要する（施行令第五條）。

更に特別裁判権と通常裁判権との間の轉換は大體に於て軍法會議の裁判権に對する通常裁判権の關係に於けると同様の範圍内に於て發生することがあり得る（之については第八章を参照）。蓋し曩に

既に論じた此の種の規定は特別裁判権にも適用することを必要とする次第だからである。只一九三九年九月十六日の法律の第三條第四項の規定は此の場合適用することは出来ない。それは此の規定は非常異議と關係を持つものであるからである。

最後に更に指摘しなければならぬのは、通常裁判権に繫屬中の手續を特別裁判権に移行せしめる上には、戦時刑事訴訟法の規定を準用することを必要すると云ふことである。此の場合に生ずる問題は今日ではもはや多大な實際上の意義を有するものではない。かのグラウが親衛隊並に警察の新しい刑事裁判権、其の通常裁判権との界限、並に繫屬中なる手續の移行に關する論文 (Gran, Deutsche Justiz 1939 S. 1785) 中で詳細に論じて居ることを一言するを以て十分とするのである。

第十章 獨逸戰時法第一部に對する補遺

A 第四章 恩赦布告について

特許辯理士に關する總統兼國宰相の恩赦布告 (Gnadenerlass) は一九四〇年三月十五日を以て施行された (一九四〇年三月一日の布告)。此の布告は官吏に關する一九三九年十月二十一日の恩赦布告や辯護士並に公證人に關する一九三九年十一月三十日の恩赦布告に倣つて形成してある。

B 第九章 A、未遂及從犯の處罰について

本書の第一部 (第九章以下) に説明してあるやうに暴力犯罪人處罰令は其の第四條に於て一般に通用する根本的の革新を掲げ、從來は未遂や從犯は強行的に刑を減輕されることになつて居たのを止めて、未遂や從犯についても既遂について法定してある刑を科することを得るものとしたのであるが、此の新しい原則は果して保護領にも行はれるものであるかどうか、若し行はれるものであるとすれば如何なる範圍に於て然りとするものであるかは國司法大臣の命令に留保されて居たのであるが、今や此の命令が公布されたのである (ボヘミヤ、モラウイヤ兩保護領に於ける暴力犯罪人處罰令の施行に關する一九四〇年一月二十二日の命令第二條第三項)。此の命令に依ると、暴力犯罪人處罰令の第四條はボヘミヤ及モラウイヤ兩保護領に於ける獨逸國の刑事裁判権の全般に互つて施行されるので

あり、即ち被疑者が獨逸國民であると保護領の人民であるとは全然關係なく、また獨逸國の裁判所
 が保護領の刑法を適用することを必要とする場合に於つても尙且然りとするものである（此の點につ
 いてはボヘミヤ、モラウイヤ兩保護領に於ける刑事裁判權の執行に關する一九三九年四月十四日の命
 令を參照）。獨逸國の裁判所が獨逸國の刑罰法規——例へば若干の刑法的附屬法規——を適用すべ
 らざる犯罪について判決する場合には、獨逸國の裁判所は、保護領の刑法の規定に基いて、單に其の
 特別規定に基いてのみに止まらず一般規定にも基いて判決するものである。此の原則は現在では制限
 されて居る。即ち未遂犯人又は從犯の處罰に關する限りに於ては、國法としての新しい規定（暴力犯
 罪人處罰令第四條）が適用され、保護領の刑法は適用されないのである。かやうな方法に依るのは、
 保護領の刑法を適用することにして置く場合に於けるよりも、意思刑法（Willensstrafrecht）に基く推
 論を貫徹せしめるのに不都合なのではないかの如き外觀を生ぜしめるかも知れない。蓋し保護領の刑
 法は大體に於てオーストリア刑法典と一致するものであつて、オーストリア刑法典に至つては原則と
 して未遂の場合にも、はたまた從犯の場合にも刑の減輕を認めては居ないからである。けれどもオ
 ストリア刑法は個々の犯罪について未遂の軽い刑量を規定してある（第一部第九章B）。是等の場合
 については新しい原則の干渉があるのであつて、裁判所をして既遂の犯罪について法定してある刑を
 未遂（及從犯）にも適用することを得しめるものである。

特定の場合——保護領の刑法に従つて判断せらるべき行爲が例へば獨逸國の國軍又は獨逸國の勤務

所の目的の爲に役立つ建物内で犯されたと云ふ——に於ては事件を保護領の公訴官廳に引渡さない限
 りは、獨逸國の公訴官廳が裁判權を有する（曩に援用した命令の第十七條）。問題の行爲が、保護領
 刑法が引下げた刑量を設けて居る重罪の未遂であるときは、事件を保護領の裁判權に引渡すことは、
 獨逸國の國法上認められる完全な重罪刑に對して被疑者を保護することを意味することとなるであら
 う。蓋し保護領裁判所（*Protektoratsgericht*）は保護領の刑法に羈束されるものであるからである。か
 やうな結果を避けんが爲には、獨逸の國法に依ると（暴力犯罪人に對して本令の第四條を適用する場
 合に）保護領の刑法に依る場合に於けるよりも重い刑を科し得るであらう場合については、前掲した
 やうな種類の事件を保護領の公訴官廳に引渡すことが禁止されるのである。

C 第六章 暴力犯罪人の處罰について

一九三九年十二月五日の暴力犯罪人處罰令は、ボヘミヤ及モラウイヤ兩保護領に於ける其の適用に
 關する規定を留保して居たが（第六條）、今や此の規定が公布された（暴力犯罪人處罰令のボヘミヤ
 及モラウイヤ兩保護領に於ける施行に關する一九四〇年一月二十二日の命令）。それに依ると新法は
 保護領に於て施行せられ、保護領に於ける獨逸國の裁判所に於て適用することを必要とするものなる
 も、其の適用には一定の制限が存する。われは、(1)、暴力犯罪人の刑法的處遇（暴力犯罪人處罰
 令第一條第一項及第二項）、(2)、追跡者に反抗した犯罪人の刑法的取扱（本令第二條）、(3)、單に暴
 力犯罪人について設けられてあるのみに止まる譯でない、未遂犯人や從犯の處罰にとつての全然一般

的な法則と云ふ區別を立てることを必要とする。此の最後に挙げた事項については別の個所で論ずる
(前述第九章Aの補遺を参照)。

(1) について、

暴力犯罪人は保護領に於ても新法に従つて判断することを必要とする。此の場合には犯人の国籍は
刑法上何等の意義をも有するものではなす。

(2) について、

犯人は左の各號の一に該當する場合に新法の適用を受ける。(a)、其の追跡される根據となる犯罪に
基き犯人が獨逸國の刑事裁判權に服するとき。獨逸國民はさなきだに獨逸國の裁判所の裁判を受ける
ものなのであるから、新法の非獨逸國民に對する適用範圍が擴張されるのは左の場合、即ち、追跡の
根據となつた犯罪が、獨逸國民に非ざる者をも獨逸國の刑事裁判權に服さしめるが如きものに屬する
場合である。(b)、更に攻撃を受けた者、即ち犯人の逮捕に親しく盡力した者が獨逸國民であるときに
は、新法を適用することを必要とする。最後に、(c)、攻撃を受けた者が獨逸國の警察官又は司法官に
幫助を致すとき、此の場合にあつては本人が官吏に幫助を要求されて初めて幫助を行つたのである
と、自發的に幫助を行つたのであるとは問題ではない。以上のやうな次第であるから犯人も被攻撃者
も獨逸國民ではなく、獨逸國の裁判所に特に配當された犯罪に關するものでなく、且つ最後に獨逸國
の官吏に幫助が行はれたのでないとき、即ち謂はゞ獨逸國の範圍外で一切が行はれたものであるとき

には、新法は適用すべからざるものである。だが事が適用條件に關するものなのであるから、此の適
用條件が具はつて居るかどうかと云ふことを犯人が承知して居たかどうかは大切なことではないので
ある。

新規定の遡及力並に其の制限(暴力犯罪人處罰令第五條、一九三九年十二月二十八日の施行令第一
條及第二條、及本書第一部第六章の末尾を参照)は保護領に於ける適用についても效力を有するもの
である。

第十一章 其の他の補遺

三一四

A、處刑名簿に基く報告の制限及處刑標記 (Strafvermerk) の抹消に一九二〇年四月九日の法律は一九三九年十一月十七日の命令に由つて變更もせられ、また加補もせられることになつた。

第一に有罪の言渡にしてそれについては制限的の報告しか行ふことを必要としない官廳の範圍は擴張せられ、特に國司法大臣の細則に依る保安警察の官廳 (祕密國家警察、司法警察) 及歸化手續に於ける縣知事丈擴張されたのである。第二の擴張は比較にならぬ程重要である。從來處刑名簿に於ける標記の抹消は、有罪の言渡については全然何等の報告をもはや爲すことを必要としないと云ふ自明的の結果を有して居たものであり、また有罪の言渡にして抹消されるに於てはもはや累犯の根據となるの作用を有するものではなかつたのであるが、今日ではそれよりも遙に長足の歩が進められて、其の作用上から云ふと處刑名簿の標記の抹消は有罪の言渡の眞正の抹消となるに至らしめられてある。蓋し標記にして抹消されるときは受刑者は刑についての如何なる報告をも拒むことを得べく、行爲自體についての報告も拒むことが出来る次第だからである。更に受刑者は、また抹消されて居ない他の有罪宣告が存在しない限りは、自分を處罰されないものとして表示することが出来る。只特別の理由を存する場合に限り裁判所と検事とは受刑者が既に抹消された刑についても報告を爲すことを必要と

する旨を命ずることが出来る。此の例外を除外すれば受刑者は、例へば後に至つて證人として訊問されることであらうとも、行狀端正なる者として、又は前科なしとして稱することが出来るのであるが、本人以外の者にあつても受刑者の前の行爲又は抹消された有罪宣告についての證人として訊問することを得ないのである。此の革新は嘗て處罰を受けた者にして行狀の端正なる者をして協同體に復歸せしめる目的を助成促進するものである。云ふ迄もなく受刑者がどう云ふ行狀を送つたかと云ふことは審査はされないものであつて、所謂消極的改善を以て十分とするのである。併し法定の期間は非常に長く、且極く重い刑への言渡 (保安處分) は全然除外されて居ることであるから (抹消法第一條第三項)、叙上の如くにしても懸念の生ずることはないのである。本令は舊オーストリア地方には施行されない。何となれば舊オーストリア地方は進歩的な抹消法を有して居るからである。

B、獨逸國民の血統と名譽の保護に關する一九三五年九月十五日の法律は人種的加辱行爲 (Rasschande) を犯した男子を罰するのに重い刑を以てして居る (第五條第二項)。婦女は正犯として刑を法定されては居ない所から、婦女は果して己れを對象として行はれた人種的加辱行爲の共犯としての責に任せしめることが出来るかどうかについて争があつた。血統保護法の第一次施行令の加補に關する一九四〇年二月十六日の命令は、獨り此の問題を否定して居るのみに止まらず、關係の婦女の庇護に基く可罰性をも否認し、其の結果としてオーストリア刑法の範圍については、平等一律を實現する爲に、隱匿又は舊オーストリア地方に於て刑を法定されてある裁判所又は行政官廳の面前に於ける虚

偽の無宣誓供述に基く、可罰性をも否認して居るのである。本令が是等の其の規定に「人種的加辱行為の犯罪については男子を以て責任ありとす」と云ふ原則を先頭に立て、以下の事柄は是から演繹して居るのは、それに由つて根本的道義的の見地が人種的加辱行為の形成に最近の命令の基礎となつて居るのであつて（此の前者については既に *Gleispach, Deutsches Recht 1936 S. 258* を参照）、何等か效用上の原由 (*Nützlichkeitsgrund*) 例へばシユワルツェ其の他の人々が認めたるやうなものが根拠となつて居る次第ではないことを明かにしたのである。

けれども新命令は更に一つの結果を招来して居る。人種的加辱行為の構成要件の實現、即ち性的交渉に直接には關與しないけれども、關與した男子を之に教唆し、又は幫助を爲し、又は人種的加辱行為につき責に任ずるに至つた者を庇護した者は、共犯として、又は庇護に基いて罪となるのであつて、當人が男性であつたか、それとも女性であつたかは問ふ所ではないのである。

附 録

戰時刑事法關係命令條文

(所載の順序は本文記述の次序に依る)

第一部

第四章 關係

一九三九年九月一日の獨逸國法律公報第百五十六號

國軍に關する總統兼國宰相の恩赦布告(一九三九年九月一日公布)

第一部 刑の免除

第一條

本職は以下の規定の定むる所に従ひ現役の一切の軍人軍屬 (*aktiver Wehrmachtangehöriger*) の刑

を免除 (Straffreiheit) す。

第二條

- (一) 本令の施行の際確定し居るも未だ執行せられざりし刑は、單獨にて、又は併科に於て
- (1) 換刑自由刑 (Ersatzfreiheitsstrafe) が六ヶ月を超ゆることなき罰金又は一千ライヒスマルクを超えざる秩序罰罰金、
- (2) 拘留 (Haft)、軍刑法上の禁錮 (Arrest) 又は普通刑法上の禁錮 (Festungslaft)、
- (3) 六ヶ月を超えざる輕懲役 (Gefängnis)、
- たるに止まるときは之を免除す。

- (二) 其の外輕懲役刑の殘餘は、本令施行の當時三ヶ月を超えざる時は、之を免除す。
- (三) 數個の獨立せる行爲に基きて一個の併合刑 (Gesamtstrafe) の言渡ありたる場合に於て、此の併合刑が本條第一項に記載したる限界を超えず、又は殘刑期 (Reststrafe) が第二項に記載したる限界を超えざる時は之を免除 (Straffreiheit) す。本令施行の當時確定し居たる數個の自由刑に基きて一個の併合刑を形成することを必要とするとき亦同じ。

第三條

陸軍懲戒法 (Heeresdisziplinarstrafordnung) (空軍 (Luftwaffe) にも效力を有す) 竝に海軍懲戒法に依る懲戒罰にして未だ執行せられざるものは之を免除す。

第四條

(一) 刑が第二條に依り免除せられざる場合に於て左の各號の一に該當するときは、考試期間 (Bewährungsfrist) を許與して差當り其の執行を猶豫す。

- (1) 刑量の如何を問はず、被告人が國刑法典第三百三十條 a に違反する行爲又は過失に因り爲したる犯罪に基きて單獨刑として、又は拘留、禁錮若は罰金と併科して輕懲役を言渡されたるものなるとき、

- (2) 前號以外の犯罪にあつては、確定せられたる刑が單獨にて一年六ヶ月を超えざる輕懲役なるとき、又は拘留、禁錮若は罰金との併科に於て一年六ヶ月を超えざる輕懲役なるとき、併合刑に關する第二條第三項を準用す。

(二) 前項に依り執行を猶豫せられたる刑が終局的に免除せらるゝや否やについての決定は、現在の狀態の終了したる上にて爲す。此の刑は具體的の場合に於て、其の言渡を受けたる者が上官の判定上顯著なる業績に由つて恩赦の證明 (Gnadenerweis) を受くるに値したるときは、現在の狀態の終了する以前に之を免除することを得。

(三) 重大なる原由の存するとき、特に刑の言渡を受けたる者が其の行狀 (Verhalten) に由つて部隊の軍紀にとつての危険を成すときには、猶豫を取消す。

第五條

(一) 本令の施行以前の所犯に係る法令違反の行為に基きて繫屬中なる刑事訴訟手続は、單獨にて、又は併科に於て

- (1) 換刑自由刑が六ヶ月を超えざる罰金、又は一千ライヒスマルクを超えざる秩序罰罰金
- (2) 拘留、軍刑法上の禁錮又は普通刑法上の禁錮
- (3) 六ヶ月を超えざる輕懲役

より重き刑又は併合刑を期待するを要せず、且監置を伴ふ保安及矯正の處分を命ぜらるゝの原由を存せざるときは之を中止す。

(二) 前項の法令違反の行為に基きては新に刑事訴訟手続を開始せず。

(三) 刑罰法規に違反する行為に基きて本條第一項に記載したるよりも重き刑若は併合刑又は監置を伴ふ保安及矯正の處分の命令又は去勢 (Entmannung) を豫期するを要するときは、繫屬中なる刑事訴訟手続を遂行し、新しき刑事訴訟手続を開始す。然れども刑の執行は第四條の範圍内に於て猶豫す。

第六條

本令の施行以前の所犯に係る懲戒法上の輕微なる違反行為 (Disziplinarübertretung) に基きては、陸軍懲戒法 (空軍にも效力を有す) 及海軍懲戒法に依る懲戒罰は科せず。

第七條

(一) 左の各號の一に該當する犯罪は、第四條及第五條第三項に依る恩赦の證明より除外す。

- (1) 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を以てのみ重罪たるにあらざる重罪
- (2) 自發的出頭 (Selbstgestellung) (軍刑法第七十五條) の場合を除き逃亡の罪 (Fahnenflucht) (軍刑法第六十九條以下)
- (3) 自傷行為 (Selbstschädigung) 竝に癱疾の虚構 (軍刑法第八十一條乃至第八十三條)
- (4) 不満 (Missvergügen) の喚起 (軍刑法第二百二條)
- (5) 暴動 (Meuterei) (軍刑法第二百三條)。

(二) 前項記載の犯罪の外、刑罰としての拘置 (Strafhaft) 中の行狀不良にして、部隊の軍紀にとつての危険を成す軍人は、恩赦の證明より除外す。

第八條

(一) 第一條乃至第七條第一項は現役に編入中なる豫後備の兵役義務者にも適用す。編入に關する終局的決定ある迄は

- (1) 本令第二條、第四條、第五條第三項の場合に於ては刑の言渡を受けたる者の軍務召集と同時に刑の執行を猶豫す。
- (2) 第五條第一項及第二項の場合に於ては被告人の軍務召集と同時に現に繫屬中の刑事訴訟手続は差當り之を續行せず、新しき刑事訴訟手続は差當り之を開始せず。

- (二) 左の各號の一に該當する者は本條第一項より除外す。
- (1) 監置を伴ふ保安及矯正の處分又は去勢を命ぜられたる者、
- (2) 名譽刑 (Ehrenstrafe) の效力の下に在る者、但し軍刑法に依り科せられたる免職 (Dienstentlassung) は除外す。

第二部 刑の執行猶豫

第九條

(一) 本令第一條乃至第八條に依る刑の免除又は刑の執行猶豫が行はれざる限りに於ては、兵役義務年齢に在る者の自由刑又は保安及矯正の處分の執行は、主管軍憲 (militärische Dienststelle) の請求ありたるときは直ちに別段の指令ある迄猶豫すべし。

(二) 沒收 (Einziehung) 若しは廢棄處分 (Unbrauchbarmachung) 又は職業執行の禁止 (Untersagen der Berufsausübung) の言渡ありたる場合に於ては、其の言渡の效力に變更なし。

第十條

重大なる理由ありたるときは何時たりとも刑の執行の遂行又は保安及矯正の處分の執行の再始を爲さしむることを得。

第三部 附 則

第十一條

本令は公布の日より之を施行す。

第十二條

(一) 本令を實施するに必要な施行規則は國軍總司令官 (Chef des Oberkommando der Wehrmacht) の主管範圍内に於ては國軍總司令官、司法大臣の主管範圍内に於ては司法大臣之を定む。

(二) 國軍總司令官は本令の字句を隨時施行せらるゝ規定に適應せしむるの權を有す。

一九三九年九月一日 ヘルリンにて

總統兼國宰相アドルフ・ヒットラー

國軍總司令官カイテル

國軍に關する總統兼國宰相の恩赦布告に關する施行規則

(一九三九年九月一日)

一九三九年九月一日の國軍に關する總統兼國宰相の恩赦布告第十二條に基き命令すること次の如し。

第一條

(一) 恩赦布告第二條及第四條は附加刑にして未だ執行せられざるもの竝に法定の附帶的結果 (Nebenfolge) をも包括す。第二條及第四條は其の外、國庫 (Reichskasse) に納付せらるべき懲罰償金

(rückständige Busse) にして滞納中のもの竝に滞納中なる費用にも及ぶ。本令施行の際刑の服役が既に完了し居たりし場合に於ても、恩赦布告第二條については亦同じ。

(二) 保安及矯正の處分竝に没收、收公の宣言 (Verfallerklärung) 及廢棄處分は、恩赦布告第二條及第四條に由り其の效力を妨げらるゝことなし。

(三) 獨立の沒收手續を許すこと舊の如し。

第二條

(一) 恩赦布告の施行の際懲戒罰に服しつゝある軍人軍屬竝に豫後備役に在る者は釋放 (in Freiheit setzen) せしむ。

(二) 既に言渡されたる懲戒罰は執行せず。

(三) 刑の免除は處刑名簿 (Strafbuch) に記入す。

第三條

(一) 刑事訴訟手續を以て刑を言渡されたる軍人軍屬にして恩赦布告第二條及第四條の規定の適用を受くる者は、其の

- (a) 衛戍地禁錮所 (Standortarrestanstalt)、海軍禁錮所 (Marinearrestanstalt) 及空軍基地禁錮所 (Fliegerhorstarrestanstalt)、要塞禁錮所 (Festungshafanstalt) 竝に軍刑務所 (Wehrmachtgefängnis) に在る者にあつては、

所長に於て

- (b) 營倉 (Kasernenarrestraum) 内に在る者にあつては、
主管指揮官に於て

- (c) 國司法行政部の執行施設内に在る者にあつては、
其の長に於て

之を釋放す。

(一) 是等の官署は左の者に釋放を通知す。

- (a) 懲戒上の上官 (Disziplinaryorgansetze) 竝に
- (b) 陸軍の場合に於ては受刑者の補充部隊 (Ersatztruppenteil) につき裁判權を有する軍法權者 (Gerichtsherr)

海軍の場合に於ては執行を命じたる軍法權者

空軍の場合にあつては受刑者の航空管區 (Luftgau) につき裁判權を有する軍法權者

(三) 本條第一項の官署に於て恩赦布告の適用に關し疑義の存するとき、又は受刑者の行狀が不良なるとき (恩赦布告第七條第二項) は、官署は此の受刑者を一時抑留し、前項(b)に記載したる軍法權者の決定を求む。普通裁判所の言渡したる判決に係る場合に於ては、此の裁判所の裁判を求むべし。

第四條

刑事訴訟手續を以て刑を言渡されたる豫後備役に在る者（恩赦布告第八條第一項第一號）にして軍事上の監置（militärischer Gewahrsam）に拘置中なる者には、其の軍務に召集され次第第三條を準用すべし。

第五條

本令第二條及第三條に依り釋放せらるべき者については、受刑者の屬する國軍部隊の司令官が命令を爲す。

第六條

軍法會議の手續を以て刑を言渡されたる軍人軍屬にして自由なる身分に在る者にあつては

- (1) 陸軍にあつては此の受刑者の補充部隊につき裁判權を有する軍法權者、
 - (2) 海軍にあつては刑の執行を命じたる軍法權者、
 - (3) 空軍にあつては受刑者の防空管區（Luftgau）につき裁判權を有する軍法權者、
- は刑が大赦（Amnestie）に由つて免除せられたるものなりや否やを確認す。軍法權者が疑念を有するときは、又は刑を免除せられざるものと認めたるときは、主管の軍法權者に事件を移送す。

第七條

(一) 軍法會議（Wehrmachtgericht）に繫屬中なる手續に於ては、陸軍にあつては補充部隊につき裁判權を有する軍法權者、空軍にあつては被疑者（Beschuldigte）又は被告人（Angeklagte）の航空管

區につき裁判權を有する軍法權者が、手續は恩赦布告に基きて中止せられたるものなりや否やを確認す。軍法權者が疑念を有するときは、又は手續を中止せられざるものと認めたるときは、事件を主管の軍法權者に移送す。

(二) 海軍にあつては主管の軍法權者が直接行動す。

第八條

恩赦布告の適用は、刑が恩赦の方法に於て既に減輕せられたることに由つて除外せらるゝことなし。此の場合に於ては恩赦決定中に於て確定せられたる刑量を標準とす。

第九條

恩赦布告第九條に依る囑託についての權限を有する者は、受刑者の附託せられたる官署とす。

第十條

猶豫せられたる刑の期限前の免除（恩赦布告第四條第二項）については此の裁判の當時受刑者の上官たる軍法權者に於て決定し、豫後備の兵役義務者（恩赦布告第八條）にあつては此の軍法權者の請求に基き、普通の執行官廳（檢事、區裁判所判事）に於て決定す。猶豫の取消（恩赦布告第四條第三項、第十條）を言渡す者は常に、行はるべき決定の當時受刑者本人の上官たる軍法權者とす。適當なる場合には豫め受刑者を審訊す。

第十一條

軍法権者の裁判に對しては上訴を以て不服を申立つることを得ず。

第十二條

(一) 懲戒法上の上官は受刑者にして恩赦布告の適用を受くることを得ざる者が恩赦の證明を受くるに値ひし、且部隊と共にする出征が軍紀の見地より懸念なきものと思惟せらるゝときは、かゝる受刑者の爲具體の場合に恩赦請求 (Gnadengesuche) を爲すことを得。

(二) 軍法権者の見解に依り恩赦請求が見込あるときは、軍法権者は遲滞なく刑の執行を猶豫し又は之を中斷することを得。

一九三九年九月十四日の國法律公報第百七十七號

一般人民に關する總統兼國宰相の恩赦布告

(一九三九年九月九日)

第一條

特別の規定の適用を受くる現役の軍人軍屬を除くすべての者に對し、本職は以下の規定の定むる所に依り刑を免除す。

第二條

(一) 本布告を施行する際確定し居るも未だ執行せられざりし刑は、單獨にて、又は併科に於て左

の各號の一に該當するときに限り之を免除す。

(1) 換刑自由刑の三ヶ月を超えざる罰金又は一千ライヒスマルクを超えざる秩序罰罰金

(2) 拘留又は禁錮

(3) 輕懲役 (Gefängnis) (舊オーストリア地方、ライヒスガウたるズデーテン地方及ボヘミア及モラウイヤ兩保護領に於てはわが Gefängnis に相當する軍刑法上の禁錮 (Arrest) にあつても亦然り)。

然れども第三號の場合に於ては犯人が犯罪を爲すの際、從來刑を言渡されたりしことなく、又は罰金若は拘留又は合計六ヶ月の禁錮、輕懲役若は軍刑法上の禁錮を言渡されたりしに止まる場合に非ざれば刑を免除せず。

(二) 數個の獨立したる犯罪に基きて一個の併合刑の言渡ありたる場合に於ては、併合刑が前項に記載したる限界を超えざるに刑を免除す。本布告の施行の際確定し居たる數個の自由刑に基きて併合刑を形成することを必要とする場合亦同じ。

第三條

(一) 本布告施行前の所犯に係る法規違反の行爲に基きて繫屬中なる刑事訴訟手續は、單獨にて又は併科に於て

(1) 換刑自由刑が三ヶ月を超えざる罰金又は一千ライヒスマルクを超えざる秩序罰罰金、

(2) 拘留又は禁錮、

(3) 輕懲役（オーストリア地方、ライヒスガウたるズデーテン地方及ボヘミア地方及モラウイヤ
兩保護領に於てはわが Gefängnis に相當する Arrest にあつても亦然り）

より重き刑又は併合刑を期待するを要せず且監置を伴ふ保安及矯正の處分又は去勢を命ずべき原由の
存せざるときは之を中止す。然れども第三號の場合に於ては犯人が犯罪を爲すの際從來全然刑を言渡
されたりしことなく又は罰金若は拘留又は合計六ヶ月以下の禁錮、輕懲役又は軍刑法上の禁錮を言渡
されたりしに止まる場合に非ざれば刑事訴訟手續を中止せず。

(二) かくの如き法規違反の行爲に基きては新しき手續は開始せず。

第四條

本布告は公布の日より之を施行す。

第五條

本布告を施行するに必要な規定は國司法大臣之を定む。

一般人民に關する總統兼國宰相の恩赦布告に關する施行規則

（一九三九年九月十三日）

一般人民に關する總統兼國宰相の一九三九年九月十三日の恩赦布告第五條に基き命令すること次の

如し。

第一條

(一) 刑の免除は附加刑にして未だ執行せられざるもの、及法定の附帶的結果に及ぶ。其の外刑の
免除は國庫に納付せらるべき懲罰償金にして滞納中のもの及滞納中なる費用にも及ぶ。本布告施行の
際刑の服役が既に完了し居たりし場合亦同じ。

(二) 保安及矯正の處分並に沒收、收公の宣言及廢棄處分は刑の免除に由つて其の效力を妨げらる
ることなし。

(三) 布告第三條に依る手續の中止に由り、獨立の手續に於てする沒收又は廢棄處分の實施は妨げ
らるることなし。

第二條

行政官廳により言渡されたる罰金確定したるも、裁判所の權限に屬する換刑自由刑の確定未だ行は
れざるときは、行政官廳は、刑の免除を行ふべきや否やにつき決定す。行政官廳にして之を否定する
に於ては、被疑者の申立に基き裁判所に於て是が裁判を爲す。裁判所の此の裁判に對しては上訴を許
さず。

第三條

(一) 布告第三條に依り繫屬中なる手續の中止に關しては關係者の申立に基き裁判所之が裁判を爲

す。此の裁判所の決定に對しては即時抗告を許す。裁判所に由り科せられし非ざる秩序罰にあつては、其の確定につき管轄權を有する官署に於て之を決定す。

(一) 手續が私人起訴 (Privatklage) により開始せられたるときは、手續の費用は銷去 (niederschlagen) す。私人起訴原告 (Privatkläger) 竝に被疑者に生じたる必要の立替金は、裁判所に於て相當に分配し又は其の一人に全部を負担せしむることを得。公訴參加人 (Nebenkläger) については之を適用せず。

第四條

(一) 舊オーストリア地方、ライヒスガウたるズデーテン地方、ズデーテン獨逸地方のプロシヤ竝にバワリヤ二邦に編入せられたる地域竝にボヘミヤ及モラウイヤ兩保護領に於ては、第二條、第三條第四項及第五條の規定を除き一九三九年六月三十日の規定を補充的に準用す。

(二) 其の外總統兼國宰相の一般人民に關する恩赦布告のボヘミヤ及びモラウイヤ兩保護領に於ける適用に關しては、更に特別なる規定を定む。

一般人民に關する總統兼國宰相の恩赦布告に關する別段の施行規則

(一九三九年十月六日)

一九三九年九月九日の一般人民に關する總統兼國宰相の恩赦布告第五條に基き、恩赦布告に關する

一九三九年九月十三日の施行規則第四條第二項の實施に於て命令すること次の如し。

一九三九年九月九日の一般人民に關する總統兼國宰相の恩赦布告は、ボヘミヤ及モラウイヤ兩保護領に於ては、獨逸國民の犯行に關する限りに於て、獨逸國の裁判所につき效力を有す。

一九三九年十月二十八日の國法律公報第二百十三號

官吏に關する總統の恩赦布告

(一九三九年十月二十一日)

第一條

本職は官吏竝に非職の官吏 (Rufstandsbeamte) に關し以下の規定に依り懲戒事件に於ける刑を免除す。

第二條

- (一) 未だ執行せざる懲罰償金 (Geldbusse) は免除す。
- (二) 審決を言渡されて確定したるも未だ執行せられざるか、又は一部のみ執行せられたるに止まる減俸 (Gehaltskürzung) 及減給 (Ruhgehaltskürzung) は執行せず。
- (三) 本布告施行以前の所犯に係る懲戒上の違反行為に基く懲罰償金、譴責竝に戒告はもはや之を科せず。

第三條

官吏又は非職の官吏に負課せられ未だ償却し非ざる懲戒罰手續 (Dienststrafverfahren) 費用は之を銷去す。

第四條

(一) 手續開始官廳 (Einleitungsbehörde) 又は最高の服務監督廳 (Dienstbehörde) は、既に開始せられたる正式懲戒罰手續が最重罰 (Höchststrafe) (免職 (Entfernung aus dem Dienst) 又は恩給褫奪 (Aberkennung des Ruhehaltes)) を科することなかるべしとの見解なるときは、左の處置を爲すを要す。

- (a) 手續が未だ懲戒裁判所 (Dienststrafgericht) に繫屬するに至らざる時は、手續を中止するを要す。
- (b) 手續が既に懲戒裁判所に繫屬せるときは、手續の繫屬せる懲戒裁判所に中止を請求するを要す。

(二) 懲戒裁判所は前條第一項(b)に依り行はれたる請求に應ずるを要す。懲戒裁判所が最重罰(第一項)を正當と思惟せざるときは、かくの如き請求なきも尙中止を言渡すことを得。本項第一段に依る裁判に對しては上訴を許さず。第二段に依る懲戒部 (Dienststrafkammer) の裁判に對しては、最高の服務監督廳に限り控訴を爲すことを得。

(三) 第一項(a)又は第二項第二段に依り手續を中止するに先だち、竝に第一項(b)に依り請求の行はるゝに先だち、手續の中止の意圖せられある旨を被告人に通知すべし。自己の名譽を回復する爲手續を續行せられんことを求むる被告人の申立は、之を容認すべし。

(四) 第一項又は第二項に依り正式の懲戒罰手續が中止せらるる場合には、手續の費用を徴收せず。

第五條

本布告を實施するに必要な法律規定竝に行政規定は國內務大臣の定むる所とし、其の必要なる場合には國司法大臣竝に國軍總司令官との協調に於て之を爲す。

第六條

本布告は公布の日より之を施行す。

官吏に關する總統の恩赦布告に關する施行規則

(一九三九年十月二十四日)

一九三九年十月二十一日の官吏に關する總統の恩赦布告第六條に基き本職は規定すること次の如し。

第一條第一項及第二條について

處分は一九三七年一月二十六日の國懲戒罰法第二百二條並に之に關して公布せられたる施行規定に依り執行につき権限を有する官廳の爲す所とし、官吏(非職の官吏)に之を通知す。

第二條第三項について

手續前の取調 (Vorermittlung) にして進行中のものは國懲戒罰法第二十二條第一項に依り中止すべし。

第三條について

手續の費用の銷去については——當該の官吏(非職の官吏)の外——手續の費用を確定したる懲戒罰部の書記課 (Geschäftsstelle der Dienststrafkammer) (國懲戒罰法第一百一條第二項) 並に受取指圖 (Einnahmeweisung) が既に金庫に付與せられ居たる場合には此の金庫に、通知すべし。

第四條について

(一) 第四條は恩赦布告の施行の際既に開始せられ居たりし正式の懲戒罰手續にのみ適用す。恩赦布告施行前の懲戒上の違反行爲に基きては、最重罰を科せらるゝ見込なき限り正式の懲戒罰手續を開始すべからず。

(二) 最高の服務監督廳は第四條第一項(a)に依り手續を中止すべき旨、又は第四條第一項(b)に依り中止を請求すべき旨を手續開始の官廳に指令することを得。

(三) 本條の意義に於ける最高の服務監督廳如何は、地方團體 (Gemeinde)、地方團體組合 (Gemein-

deverbände)、地方團體的目的組合 (gemeindlicher Zweckverband) 並に其の他の社團 (Körperschaft)、營造物 (Anstalt) 並に公法上の財團法人 (Stiftung des öffentlichen Rechts) の吏員にあつては、國懲戒罰法第一百二條に従ひ之を定む。

(四) 國懲戒罰法第五十二條第二項第三段及第六十三條第三項第二段 (非職の官吏に對する手續の中止) は其の效力を妨げらるることなし。

(五) 第四條第二項第一段の場合に於ては、手續の現に繫屬し居る懲戒裁判所の裁判長に於て手續の中止を命ず。

(六) 第四條第二項の場合に於ては記録——懲戒裁判所の記録を除く——は手續を中止したる後相當の通知を爲して之を手續開始官廳に返付すべし。

一九三九年十二月四日の國法律公報第二百四十一號

辯護士並に公證人に關する總統の恩赦布告

(一九三九年十一月三十日)

第一目 公證人

第一條

一九三九年十月二十一日の官吏に關する總統の恩赦布告第一條乃至第四條の規定は、官吏に非ざる

公證人 (Notar) 並に公證人試補 (Notarassessor) にも之を準用す。

第二目 辯護士

第二條

一九三九年十月二十一日の官吏に關する總統の恩赦布告第一條、第二條第一項及第三項、第三條及第四條第三項及第四項の規定は、辯護士並に辯護士試補 (Anwaltsassessor) にも之を準用すべし。

第三條

(一) 控訴院檢察長が辯護士會長と一致して、名譽裁判上の手續が辯護士の除名又は辯護士試補の修習罷免の結果を招來することなかるべき見込なるときは、控訴院檢察長は左の處置を執るを要す。

(a) 手續が未だ名譽裁判所に繫屬せざるときは、手續を中止すべし。

(b) 手續が既に名譽裁判所に繫屬せるときは、名譽裁判所に中止を請求すべし。

(二) 名譽裁判所は前項(b)に依り行はれたる請求には應ずるを要す。名譽裁判所が辯護士の除名又は辯護士試補の修習罷免を正當と思惟せざるときは、前段の請求なきも尙中止を言渡すことを得。第一段に依る裁判に對しては上訴を許さず。第二段に依る名譽裁判所の裁判に對しては檢察長以外の者は控訴を爲すことを得ず。

第四條

(一) 名譽裁判所に繫屬せる手續に於て檢察總長 (Oberreichsanwalt) が國辯護士會長 (Präsident

der Reichsrechtsanwaltskammer) と一致して、當該の手續は辯護士の除名又は辯護士試補の修習罷免の結果を招來することなき見込なるときは、名譽裁判所に手續の中止を請求するを要す。

(二) 第三條第二項第一段及第二段の規定を準用す。

第五條

控訴院檢察長と辯護士會長との間又は檢察總長と國辯護士會長との間に於ける、第三條及び第四條の適用に關する意見の相違は、國司法大臣に於て之を裁決す。

第三目 舊オーストリア地方についての特別規定

第六條

(一) 舊オーストリア地方に於ては既に確定したるも未だ執行されざるか、又は一部のみ執行せられたるに止まる、公證人の職務停止罰は之 (Suspension vom Amte des Notars) を執行せず。

(二) 公證人試補 (Notariatskandidat) については代理權 (Substitutionsberechtigung) の褫奪に關して亦同じ。

第七條

(一) 辯護士に對しては其の外、既に確定したるも未だ執行せられざるか又は一部のみ執行せられたるに止まる、辯護士の職業執行停止罰は之を執行せず。

(二) 辯護士試補については業務修習期間 (Praxiszeit) の伸長並に代理權 (Substitutionsrecht) 喪

失の罰に關しても亦同じ。

(三) 本布告施行以前の懲戒上の違反行為に關しては、右の罰を科することなし。

第八條

(一) 地方裁判所檢事正 (Kammeranwalt) が辯護士會長と一致して、懲戒手續は名簿の登録抹消を招來することなき見込なるときは、懲戒委員會 (Disziplinarrat) に手續の中止を請求するを要す。手續がウィーン控訴院の辯護士懲戒部 (Disziplinarsenat für Rechtsanwälte) に繫屬中なるときは、中止は此の部に請求すべし。

(二) 手續が自己の職業上の義務に違反したる辯護士の懲戒上の違反行為を容體とするときは、地方裁判所檢事正は控訴院檢事長の承諾を得るに非ざれば中止を請求することを得ず。

(三) 地方裁判所檢事正、辯護士會長及控訴院檢事長の間の意見の相違は、國司法大臣に於て之を裁決す。

(四) 第三條第二項第一段、第二段及第三段の規定を準用す。懲戒委員會が地方裁判所檢事正の請求に基かずして命じたる手續の中止に對しては地方裁判所檢事正に於てのみ控訴院に控訴を爲すことを得べく、手續が自己の職業上の義務に違反したる辯護士の懲戒上の違反行為を客體とするときは、控訴院檢事長に於ても控訴を爲すことを得。

第四目 附 則

第九條

本布告の實施に必要な法律規定並に行政規定は國司法大臣之を定む。

第十條

本布告は公布の日より之を施行す。

一九三九年十月六日の國法律公報第九十七號

獨逸狩獵業者の名譽刑についての刑の免除に關する命令

(一九三九年九月二十日)

一九三九年九月一日の國軍に關する總統兼國宰相の恩赦布告第十二條及一九三九年九月九日の一般人民に關する總統兼國宰相の恩赦布告第九條に基き命令すること次の如し。

第一條

本令施行前に確定したるも未だ執行せられざる獨逸國狩獵業者 (Jägerschaft) の名譽刑は左の各號の一に該當する者に對しては之を免除す。

(a) 現役の軍人軍屬に對しては、名譽刑が單獨刑として又は併科刑として罰金若は獨逸國狩獵業よりする除名又は二年を超えざる期間の狩獵免狀 (Jagdschein) の沒收なること。

(b) 一般人民に對しては名譽刑が罰金たるのみに止まること。

刑の免除は判決の公告の命令並に滞納の費用にも及ぶ。

第二條

一九三九年九月一日以前の所犯に係る法規違反の行爲に基きて繫屬中の手續は、前條に記載したる刑よりも重からざる刑を期待すべからざるときは、之を中止す。かくの如き場合には新しき手續を開始せず。

第三條

第一條(a)の規定は、現役に編入せられたる豫後備の兵役義務者にも適用す。中止に關する終局的裁判ある迄は

- (1) 第一條(a)の場合に於ては受刑者が軍務に召集せらるゝと同時に刑の執行を猶豫す。
- (2) 第二條の場合に於ては被告人の軍務への召集と同時に繫屬中なる手續は當分續行せず、新しき手續は當分開始せず。

第四條

(一) 繫屬中なる手續の中止は大管區主獵頭 (Gaujägermeister) に於て裁決す。告發狀 (Anschuldigungsschrift) が本令の施行前既に被告人に送達せられたる場合に於ては、名譽裁判所に於て之を決定す。

(二) 大管區主獵頭中止 (Niederschlagung) を拒みたるときは、被告人の申立に基き名譽裁判所に

於て裁判す。

(三) 名譽裁判所の裁判に對しては一週間の不變期間 (Notfrist) 内に高等名譽裁判所 (Ehrensenat) に即時抗告を爲すことを得。

第五條

本令は公布と同時に之を施行す。

第五章 關係

一九三九年九月六日の國法律公報第百六十八號

國民に對する有害分子彈壓令

(一九三九年九月五日)

國防參議院 (Ministerrat für die Reichsverteidigung) は法律の效力を以て命令すること左の如し。

第一條 住民立退地域に於ける掠奪

(一) 住民の立退かしめられたる地域 (Frei gemachtes Gebiet) 内又は住民の任意に退去したる建物又は場所内に於て掠奪を働きたる者は死刑に處す。

(二) 前項の判決は野戦軍法會議 (Feldkriegsgericht) が管轄權を有するに非ざる以上は、特別裁判所 (Sondergericht) に於て之を行ふ。

(三) 前項の死刑は絞首 (Erhängen) を以て執行することを得。

第二條 空襲の際に於ける犯罪

空襲の危険を豫防する爲に行はれたる處置を利用して人の身體、生命若は財産に對し重罪又は輕罪を犯したる者は、十五年以下の重懲役又は終身間の重懲役に處し、情狀特に重き場合には死刑に處す。

第三條 公共に危険なる犯罪

放火又は其他公共に危険なる重罪を犯し、之に因つて獨逸國民の抗敵力 (Widerstandskraft) に損害を加へたる者は死刑に處す。

第四條 刑罰加重情狀としての戰時狀態の利用

故意に戰時狀態に因り惹起せられたる非常關係を利用し前三條に記載したる以外の犯行を爲したる者は、國民の健全なる感情上犯行の特に憎惡すべきものなるの故を以て必要なるときは、通常の刑の範圍を超えて十五年以下の重懲役、終身間の重懲役又は死刑に處す。

第五條 特別裁判所の手續の促進

犯人が現行犯を逮捕せられたるとき又は其他犯人の責任の顯著なるときは、特別裁判所に於ける

一切の手續を通じ、期間を遵守することなく直ちに判決を爲すことを要す。

第六條 適用範圍

本命令の規定はポヘミヤ及モラウイヤ兩保護領にも施行し特に獨逸國民に非ざる者にも之を適用す。

第七條 附則

國司法大臣は本令を施行し加補するに必要な法律規定 (Rechtsvorschrift) 及行政規定 (Verwaltungs-vorschrift) を制定す。

一九三九年九月五日 ベルリンに於て

國防參議院議長元帥 ゴエーリング

國行政總監 フリック

國務大臣兼國宰相官房長 ドクトル・ラムマアス

國民に對する有害分子彈壓令の實施に關する命令

(一九三九年九月七日)

一九三九年九月五日の國民に對する有害分子彈壓令第七條に基きて命令すること次の如し。

第一條

絞首を以て死刑を行ふべきや否やについての決定は行刑官廳に於て之を爲す。

第二條

被害者の告訴に基きてのみ訴追することを得べき犯罪は、命令第二條に所謂輕罪にあらず。

國民に對する有害分子彈壓令の實施に關する第二次命令

(一九三九年九月二十七日)

一九三九年九月五日の國民に對する有害分子彈壓令第七條に基きボヘミヤ及モラウイヤ兩保護領に於ける該命令の適用に關して命令すること次の如し。

第一條

或る行爲が國民に對する有害分子彈壓令に依り罪となる行爲となるや否やは、獨逸國の刑罰法規に依り判斷すべし。

第二條

怠業行爲の處罰に關するボヘミヤ及モラウイヤ兩保護領に於ける一九三九年八月二十六日の命令の規定は、國民に對する有害分子彈壓令の規定に由つて其の效力を妨げらるることなし。

第六章 關係

一九三九年十二月八日の國法律公報第二百四十四號

暴力犯罪人處罰令

(一九三九年十二月五日)

國防參議院は大獨逸國の領土につき法律の效力を以て命令すること次の如し。

第一條 兇器を以てする暴力行爲

(一) 強姦、街路強盜 (Strassenraub)、銀行強盜 (Bankraub) 又は其の他の重き暴力行爲 (Gewalttat) を爲すに當り、銃器 (Schwaffe)、斬截 (Hiebwaaffe) 若は刺突 (Stosswaaffe) の用に供する兇器又は其の他の同様に危険なる手段を行使し又はかくの如き兇器を以て他人の身體若は生命を危殆ならしめたる者は死刑に處す。

(二) 持兇器暴力 (Waffengewalt) を以て追跡者を攻撃し又は防禦したる犯罪人の罰亦前項に同じ。

第二條 犯罪を追跡する際に幫助を爲す者の保護

犯罪人を追求するに際し犯罪人の逮捕に挺身する者は、警察官及司法官の享くると同一の刑法上の保護を享く。

第三條 特別裁判所の管轄

本令第一條又は第二條に依り判断すべき犯罪行為の場合に於ては、公訴は特別裁判所に提起す。

第四條 未遂竝に從犯の際に於ける刑の加重

重罪又は輕罪の罪となる未遂又は從犯については、普通既遂犯につき規定したる刑を科することを
得。

第五條 遡及效

本令は其の施行以前の所犯に係る犯行にも適用す。

第六條 附 則

本令の實施及加補に必要な法律規定竝に行政規定は國司法大臣之を定め國司法大臣はボヘミヤ及
モラウイヤ兩保護領に於ける本令の適用に關する細則をも設く。

一九四〇年一月五日の國法律公報第三號

暴力犯罪人處罰令の實施竝に加補に關する命令

(一九三九年十二月二十八日)

一九三九年十二月五日の暴力犯罪人處罰令第六條に基き命令すること次の如し。

第一條

(一) 犯罪一九三九年九月一日以前の所犯に係る場合にあつては、一九三九年十二月五日の暴力犯

罪人處罰令の遡及的適用を爲さざることを得。是等の場合に於ては遡及的適用には檢事の承諾を必要
とす。遡及效に關する裁判は上告裁判所も之を爲す。

(二) 遡及效の行はるゝ場合に於ては、上告裁判所は刑事訴訟法第三百五十四條^aに依り手續を爲
す。暴力犯罪人處罰令第一條又は第二條に依り罪となる行為に基く手續は、上告裁判所は之を特別裁
判所に移送す。

第二條

本令は一九三九年十二月九日より之を施行す。

第七章 關係

一九三九年八月二十六日の國法律公報第四百十七號

戰時竝に特別の軍事行動の際に於ける特別刑法に關する命令 (戰時特別刑法令)

(一九三八年八月十七日)

戰時特別刑法

第一條 實質的刑法 (das sachliche Strafrecht)

(一) 軍刑法 (Militärstrafgesetzbuch) の適用を受くる者にはすべて獨逸國刑法をも適用す。

(二) 前項に記載したる者には犯行が外國に於ける所犯に係る場合にあつても尙本人につき適用あ

る刑法を適用すべし。

特別構成要件

第二條 間諜罪

(一) 敵國に通報し若は敵國を利する爲他人に通報する目的を以て獨逸國軍隊又は同盟國軍隊の交戦地域 (Kriegesgebiet) 内に於て祕かに若は偽りて情報を蒐集し又は蒐集せんとしたる者は、間諜罪の廉を以て死刑に處す。之に併科して財産の沒收を言渡すことを得。

(二) 左の各號の一に該當する者は間諜に非ず。

(1) 情報を獲得する爲獨逸國軍隊又は同盟國軍隊の交戦地域内に侵入したる制服着用の軍人

(2) 自國軍隊又は敵國軍隊に通報を傳達するの命を受け公然之を實行する者

(3) 公然左の各號の一に該當する目的を遂行する爲航空機を以て輸送せらるる者

(a) 通報を傳達する爲、又は

(b) 總じて敵國軍隊の各部分又は或る地域の各部分間の連絡を維持する爲。

(三) 間諜敵國軍隊に歸還したる上、後に捕獲せられたる場合には之を俘虏として處遇すべく、其の以前の間諜行爲の責を問ふことを得ず。

(四) 本條第二項及第三項は獨逸國民並に同盟國國民若は同盟國軍隊の所屬員には之を適用せず。

第三條 不正規的敵對行爲罪 (Freischärlerei)

(一) 武装したる敵國軍隊の所屬員として自己が軍隊の所屬員なることを示す國際法所定の外面的標章を使用することなくして、獨逸國軍隊若は同盟國軍隊の不利益に行使し又は獨逸國軍隊若は同盟國軍隊の所屬員を殺傷する目的を以て、武器若は其の他の戦闘器材 (Kampfmittel) を携帯し又は之を所持したる者又は其の他戦争の慣例 (Kriegsgebrauch) 上制服着用の武装軍隊所屬員に非ざれば爲すことを得ざる行爲を爲したる者は不正規的敵對行爲罪の廉を以て死刑に處す。之に併科して財産の沒收を言渡すことを得。

(二) 左の各號の一に該當する者は不正規的敵對行爲者 (Freischärler) に非ず。

(1) 單に普通に行はるる偽装を使用したるに止まる制服着用の武装したる敵國軍隊所屬員

(2) 左の諸條件を具備する民兵 (Angelhörige der Milizen) 及び義勇兵 (Angelhörige der Freiwilligen-Korps)

(a) 部下の者に關し責に任ずる何人かゝ指揮者となり

(b) 遠方より識別することを得べき一定の標章を裝用し

(c) 公然武器を携帯し

(d) 其の企圖を實施するに際し法令及戦争の慣例を遵守すること。

(3) 非占領地域の人民にして、敵國軍隊の近迫するに際し進入部隊と交戦する爲自發的に武器を

執り、本項(2)の(a)及(b)に従ひ結束する時間を有せざりしも、武器を公然携帯し且法令及戦争の慣例を遵守したる者。

第四條 獨逸國軍隊の占領せる外國地域内に於て指揮官の發したる命令に違反する行爲

(一) 獨逸國軍隊の占領せる外國地域内に於て指揮官が國軍を保全し又は戰爭目的を確保する爲發布せる命令に違反する行爲は、是等の命令中に別段の刑の法定しあらざる限り、重懲役又は十五年以下の輕懲役を以て罰す。

(二) 情狀特に輕き場合には六週間以下の拘留又は罰金を言渡すことを得。

第五條 國防力壞敗罪 (*Zersetzung der Wehrkraft*)

(一) 左の各號の一に該當する者は國防力壞敗罪の廉を以て死刑に處す。

(1) 獨逸國軍若は同盟國軍に於ける服務義務 (*Dienstpflicht*) 履行の拒絶を公然勸誘若は煽動し、又は其の他公然獨逸國民若は同盟國民の武力による自己主張貫徹意思 (*Wille zur wehrhaften Selbstbehauptung*) を痲痺若は壞敗せしめんとしたる者、

(2) 軍人又は在郷の兵役義務者に對し上官に對する不從順、抗命若は暴行又は逃亡 (*Fahnenflucht*) 若は不法離脱 (*unerlaubte Entfernung*) を誘惑せんことを企てたる者、又は獨逸國軍若は同盟國軍に於ける軍紀を崩壞せしめんことを企てたる者、

(3) 自傷行爲 (*Selbstverstümmelung*)、欺罔を目的とする手段又は其の他の方法により全然若は部

分的又は一時的に自己又は他人をして兵役義務の履行を免れしめんことを企てたる者、

(二) 情狀重からざる場合に於ては重懲役又は輕懲役を言渡すことを得。

(三) 死刑又は重懲役に財産の沒收を併科することを得。

第六條 不法離脱及逃亡の罪

(一) 軍刑法第六十四條、第六十七條、第七十條は左の法文に於て適用すべし。

「第六十四條 妄りに自己の部隊若は勤務所 (*Dienststelle*) を離れ又は離隔の状態を續け且故意又は過失に因り二日以上不在となりたる者は不法離脱罪の廉を以て十年以下の輕懲役又は禁錮に處す。情狀重からざる場合には刑は十四日以内の加重禁錮 (*verschärfter Arrest*) に減輕することを得。

第六十七條 不法の不在四日以上に互るときは刑は一年以上十年以下の自由刑とす。

第七十條 逃亡の場合に於ては死刑又は終身間若は有期の重懲役を言渡すべし」。

(二) 軍刑法第七十一條、第七十八條、第八十一條、第八十二條、第八十三條、第九十九條及び第一百條並に獨逸國刑法第一百十二條、第四百十條、第四百十一條、第四百十二條及第四百十三條は適用すべからず (第五條參照)。

第七條 役務解除の制限

(一) 兵役義務年齢に在る將校、下士官並に兵に對する役務解除の名譽刑 (*Ehrenstrafe der Dienst-*

entlassung) は廢止す。其の代りとして

- (1) 將校及び下士官に對しては兵の最下等級への降等處分(官等褫奪 (Rangverlust))、
- (2) 兵に對しては高級の服務等級 (Dienstgrad) の褫奪を言渡す。
- (二) 兵役法第二十三條第一項(b)及(c)を廢止す。
- (三) 外國の將校及び俘虜に對しては官等の褫奪並に高級の服務等級の褫奪を言渡すことを得ず。

第八條 懲戒上の輕微なる違反行爲 (Disziplinarübertretung)

左の各號の一に該當する行爲は懲戒上の輕微なる違反行爲として判斷すべし。

- (1) 軍紀並に軍秩に違反する故意又は過失に因る行爲にして何れの刑罰法規の適用をも受けざるもの、
- (2) 刑罰法規に違反する行爲にして刑事訴訟手續に依り處罰せられざりしもの又は刑の執行を免除せられしもの、

附 則

第九條 經過規定

不法離脱又は逃亡(第六條)が本令施行前に開始せられたる場合に於ては、不在期間に付ては從來の規定を適用す。

第十條 改正の權限

國軍總司令官は本令を解釋し、隨時施行せらるゝ法令に適應せしめ、並に戰爭の遂行上必要とするとき本令を改正並に加補するの權限を有す。

第十一條 本令の施行

- (一) 本令は總統兼國宰相に於て別段の事項を命ぜざる限り、國軍全軍に對する動員下令と同時に之を施行す。
- (二) 其の場合に於ては本令の施行時期、及び本令の適用ある國軍の部分は總統に於て之を命ず。

一九三八年八月十七日 ベルリンに於て

總統兼國宰相 アドルフ・ヒットラー

國軍總司令官 カイテル

一九三九年十一月三十日の國法律公報第二百三十八號

獨逸國民の國防力を擁護する爲の罰則の加補に關する命令

(一九三九年十一月二十五日)

國防參議院は法律の效力を以て命令すること次の如し。

第一條 國防器材の損壞

- (一) 獨逸國の國防の用に供せらるゝ國防器材 (Wahrmittel) 又は設備 (Einrichtung) を故意に因り破壊、毀損、放棄し若は轉匿し又は是が使用を不可能ならしめ、之に因つて故意又は過失に因り獨逸國軍の戰鬪準備 (Schlagfertigkeit) を危殆ならしめたる者は、六ヶ月を下らざる輕懲役に處す。情狀重き場合には死刑又は終身間若は有期の重懲役を言渡すべし。
- (二) 故意に因り國防器材又はかくの如き設備の營造若は供給を不完全ならしめ、且之に因つて故意又は過失に因り獨逸國軍の戰鬪準備を危殆ならしめたる者の罰亦前項に同じ。
- (三) 本條の罪の未遂は罰す。
- (四) 輕忽に行爲を爲し、之に因つて過失に因り獨逸國軍の戰鬪準備を危殆ならしめたる者は輕懲役に處す。
- (五) 本條の規定は國刑法典第四百十三條の規定に代るものとす。

第二條 重要な經營の妨害

- (一) 國防又は人民生活生活上重要な經營の適正作用を、其の運行に供せらるゝ物件の全部又は一部を使用不能ならしめ又は運轉を中止せしむることに因り妨害又は危殆ならしめたる者は重懲役に處し、情狀特に重き場合には死刑に處す。
- (二) 情狀重からざる場合には刑は輕懲役とす。

第三條 反軍的結社への加入

- (一) 反軍的結社 (waffenfeindliche Verbindung) に加入したる者、又はかくの如き結社を支援したる者は重懲役に處し、情狀重からざる場合には輕懲役に處す。
- (二) 前項の結社の存續を妨げたる者、又は結社の存在を國家の官署に通知したる者は本條の規定に依つて罰せず。自發的且眞摯に前段の努力を爲したる者については、結社の存在せざるに至りたる事が本人の努力に因るに非ずして、寧ろ他の事情の結果たる場合に於ても亦前段に同じ。

第四條 俘虜との交通の禁止

俘虜との交通規律の爲制定せられたる規定に故意に違反したる者、又は其の他國民の健全なる感情を甚しく害する方法に於て俘虜と交通を爲したる者は輕懲役に處し、情狀重き場合には重懲役に處す。

- (二) 俘虜との交通規律の爲制定せられたる規定に過失に因り違反したる場合に於ては、刑は拘留又は百五十ライヒスマルク以下の罰金とす。

第五條 友邦の國軍を危殆ならしむること

(一) 獨逸國內に於て外國の軍事上の諜報勤務の爲、他國の不利益に軍事上の事項に關する情報を蒐集、若は轉達し、又はかくの如き事項についての諜報勤務を組織、維持、若は援助したる者は重懲役に處し、情狀重からざる場合には輕懲役に處す。

- (二) 本條の行爲は國司法大臣の命に因るにあらざれば之を訴追せず。

第六條

本令第一條、第二條、第四條、第五條の規定はボヘミヤ及モラウイヤ兩保護領に於ては獨逸國民にあらざる者にも適用す。

第八章關係

一九三九年九月七日の國法律公報第六十九號

放送無線電話の非常處置に關する命令

(一九三九年九月一日)

現代の戰爭に於ては敵國は單に武器を以て闘ふのみに止まらず、國民を精神的に動かす之を困憊せしむるを目的とせる手段を以ても闘ふものにして、是等の手段の一つは實に放送無線電話なりとす。敵國が放送し來る一言一語すべて是れ虚偽にして獨逸國民に損害を加へんことを目的とするものなるは自明的の事項なり。國政府は獨逸國民が此の危険を識認しあることを承知するものにして、然るが故にまた獨逸國民各個が責任意識よりして原則として外國よりの放送を聴取することを爲さざるを以て作法上の義務 (Anstandspflicht) たらしむるを期待するものなり。かくの如き責任意識を缺ける民族的同胞に對する處置として國防内閣會議は左の命令を制定したり。

國防參議院は大獨逸國の領土につき法律の效力を以て命令すること次の如し。

第一條 其の意圖を以てして外國の放送を聴取する (absichtliches Abhören) を禁ず。之に違反する行爲は重懲役に處す。情狀比較的輕き場合には輕懲役を言渡すことを得。犯行に使用したる受信機は沒收す。

第二條 獨逸國民の抗敵力を脅威するに適したる外國の放送の報道を故意に流布したる者は重懲役に處し、情狀特に重き場合には死刑に處す。

第三條 本令の規定は職務執行上の行爲には適用せず。

第四條 本令に違反する行爲の審問及び裁判については特別裁判所が管轄權を有す。

第五條 第一條及び第二條に基く公訴は警察官署の告發ありたる場合にのみ行ふ。

第六條 國宣傳大臣は本令を施行するに必要なる法令の規定を發布し、特に其の罰則に關する限りに於ては國司法大臣と協調して之を定む。

第七條 本令は公布と同時に施行す。

一九三九年九月一日

國防參議院長元帥

ゴエーリング

總統代理

エル・ヘス

國行政總監

フリック

國務大臣兼國宰相官房長 ドクトル・ラムマアス

第九章 A 關係

第六章所載の暴力犯罪人處罰令第四條參照

第九章 B 關係

一九三九年十月九日の國法律公報第一九九號

少年重罪犯人に對する防衛に關する命令

(一九三九年十月四日)

國防參議院は法律の效力を以て命令すること次の如し。

第一條 (一) 犯行の際十六歳を超ゆる少年に對しては、檢事は成年者に對する審問及び裁判につき管轄權を有する裁判所にも公訴を提起することを得。

(二) 此の場合に於ては提訴されたる裁判所は、犯人が精神的及道義的發育上十八歳を超ゆる者と同視すべく、且つ犯行に際し明かにされたる特に憎惡すべき犯罪的情操 (verbrecherische Gesinnung) 又は國民の防衛上必要なるときは、成年者に對して法定せられある刑並に保安及び矯正の處分を犯

人に科す。

第二條 軍法權者 (Verichtsherr) 又は公訴の代表官が公判に於て其の請求を爲したるとき、及判決裁判所が第一條第二項規定の條件存在すと思惟したるときは、軍法會議は第一條第二項を適用す。軍刑法第五十條は其の效力を妨ぐることなし。

第三條 オーストリア刑法第五十二條第二段及第二百三十二條は之を廢止す。

第四條 本令は其の施行前行はれたる犯行についても之を適用す。

第五條 本令は犯人が獨逸國の刑事裁判權に服する者なる限りはボヘミヤ及モラウイヤ兩保護領にも之を施行す。

一九三九年十月四日 ベルリンに於て

國防參議院議長元帥 ゴエーリング

國行政總監 フリック

國務大臣兼國宰相官房長 ドクトル・ラムマアス

第十章 關係

戰時經濟令

(一九三九年九月四日)

(抄出)

祖國の國境を保全せんが爲には獨逸國民たる同胞各自の最大の犠牲必要なり。軍人は自己の生命を傾注して武器を以て祖國を防衛しつゝあり。此の盡力の誠に大なるものあるに顧みるときは、各自の力と資財の限りを盡して國家國民の用に供し、規律ある經濟生活繼續を保障するは、銃後同胞各自の自明的義務なりとす。是が爲には特に各同胞が生活を營む上に所要の制限を課することを要す。

されば國防參議院は法律の效力を以て左の如く命令す。

第一章 戦争に有害なる行動

第一條

(一) 人民の生活上重要なる必需品に屬する原料品又は製作物を滅却、轉匿若は抑留し、之に因つて害意を以て (Dovwillig) 此の需要の充足を危殆ならしめたる者は、重懲役又は輕懲役に處す。情狀特に重き場合には死刑を言渡すことを得。

(二) 正當なる理由あるにあらずして現金 (Geldzeichen) を抑留したる者は輕懲役に處し、情狀特に重き場合には重懲役に處す。

第十一章 關係

防空法の改正に關する命令

(一九三九年九月八日)

國防參議院は法律の效力を以て命令すること次の如し。

一九三五年六月二十六日の防空法は左の通り改正す。

- (1) 第一條第一項、第二項及第三項、第八條、第十一條第二號、第三號、第四號、第五號、第六號及第十二條に於て「國航空大臣」(Reichsminister der Luftfahrt)の次に「及空軍司令官」(Oberbefehlshaber der Luftwaffe)を加ふ。

- (2) 第七條は左の如く改む。

第七條

防空服務義務者 (Luftschutzdienstpflicht) は——其の防空服務義務の終了したる後にあつても——防空服務義務を履行するに當つて自己に打明けられたる事項又は自己の承知するに至りたる事項にして其の世間に知れ渡るに於ては國の福祉を危殆ならしめ、又は當人の正當なる利益を害する虞あるもの又は祕密に附すべき旨の規定せられあるものにつき默秘を守るを要す。其の他防空業務に従事する者にも本條の規定を準用す。」

(3) 第九條は左の如く改む。

「第九條

(一) 故意又は過失に因り第二條、第七條若は第八條又は之に基く法令及處分に違反したる者は、當該の行爲が別の規定上更に重き刑を法定せられらざる限り、拘留又は百五十ライヒスマルク以下の罰金又は是等の刑の一に處す。情状重き場合には輕懲役及罰金又は此の兩者の一を言渡すことを得。

(二) 當該の行爲に由つて故意に由り人又は著大なる價值が危殆ならしめられたるときは、重懲役を言渡すことを得。」

(4) 第十二條に於ては「實施」の次に「加補及變更」を加ふ。

第二部

第二章 關係

一九三九年八月二十六日の國法律公報第四百七十七號

戰時及特別の軍事行動の際に於ける特別刑法に關する命令 (戰時特別刑法令)

(一九三八年八月十七日)

附 錄 第一部 第三六三頁

一九三九年十一月四日の國法律公報第二百十八號

戰時特別刑法令の加補に關する第一次命令

(一九三九年十一月一日)

戰時及特別の軍事行動の際に於ける特別刑法に關する一九三八年八月十七日の命令第十條に基き命令すること次の如し。

第一目

戰時特別刑法令第五條の次に左の規定を加ふ。

「第五條 a 通常の刑の範圍の超越

戰時手續 (Kriegsverfahren) の適用を受くる者は、軍紀を維持し又は部隊を保全する上に必要なるときは、軍紀又は武勇の掟に違反する罪となる行爲に基き、通常の刑の範圍を超越して十五年以下の重懲役、終身間の重懲役又は死刑に處せらるべし。」

第二目

戰時特別刑法令第六條は左の如く改む。

「第六條 不法離脱、逃亡及掠奪

(I) 軍刑法典第六十四條、第六十七條、第七十條、第二百二十九條は左の法文に於て適用すべし。

第六十四條

妄りに自己の部隊若は勤務所 (Dienststelle) を去り又は離隔の状態を續け且故意又は過失に因り二日以上不在したる者は、不法離脱 (unerlaubte Entfremung) に基きて十年以下の輕懲役又は禁錮に處す。情狀重からざる場合には、刑は十四日以下の加重禁錮 (geschärfter Arrest) に減輕することを得。

第六十七條

不法不在 (unbefugte Abwesenheit) が四日以上に互りたるときは、刑は一年以上十年以下の自由刑とす。

第七十條

逃亡の場合に於ては死刑又は終身間若は有期の重懲役を言渡すべし。

第二百二十九條

(一) 戰時狀態を利用して、又は軍事上の優越的地位を濫用して戰場に於て

(1) 住民の物を收得し又は物を自己若は他人に領得する爲に之を人より強奪したる者又は

(2) 妄りに強制負擔 (Zwangsanlage) を課し若は徵發 (Beitreibung) を爲したる者は、掠奪の故を以て輕懲役又は禁錮に處す。將校及下士官に對しては同時に官位褫奪 (Rangverlust) を言渡すべし。

(一) 情狀特に重き場合には死刑又は終身間若は有期の重懲役を言渡すべし。

(三) 緊切なる需要の範圍内に於てする戰爭の必需品、特に被服品又は裝備品、醫療品、食糧、餌料、燃料若は運輸器材又は發動材料を領得し又は徵發するは掠奪に非ず。

(II) 軍刑法典第七十一條、第七十八條、第八十一條、第八十二條、第八十三條、第九十九條、第一百條、第一百三十條、第一百三十一條、第一百三十三條及第三百三十六條及獨逸國刑法典第一百十二條、第一百四十條、第一百四十一條、第一百四十二條及第一百四十三條は適用すべからず。」

第三目

本令は公布の日より之を施行す。

一九三九年十一月一日 ベルリンにて

國軍總司令官

カイテル

一九四〇年三月二日の國法律公報第三十九號

戰時特別刑法令の加補に關する第二次命令

(一九四〇年二月二十七日)

戦時及特別の軍事行動の際に於ける特別刑法に關する一九三八年八月十七日の命令(戦時特別刑法令)第十條に基き命令すること次の如し。

第一目

戦時特別刑法令の第六條の次に左の規定を加ふ。

「第六條 a 軍隊附隨者を軍刑法典の適用下に置くの件
軍刑法典第五十五條は左の法文に於て適用すべし。
第五十五條

獨逸國に對して勃發したる戰爭中に何等かの服務關係若は契約關係に於て國軍中に在る者、又は其の他國軍中に滞留せる者、又は國軍に隨伴する者はすべて、國軍一部の司令官又は國軍總司令官が自己の命令の範圍内につき定むる限りは、本法の罰則、特に戦時法規の適用を受く。」

第二目

戦時特別刑法令第六條 a の施行規定左の如し。

「國軍一部の司令官は軍刑法典第五十五條に依り軍隊附隨者 (Gefolge) の所屬員を軍刑法典の規定に服せしむる規定を國軍總司令官に報告することを要す。國軍一部の司令官は更に此の規

定の公告の方法を國軍總司令官に報告す。」

第三目

本令は一九四〇年三月十六日より之を施行す。

一九四〇年二月二十七日 ベルリンにて

國軍總司令官 カイテル

第三章 關係

一九三九年九月六日の國法律公報第六十七號

裁判所の構成並に司法の分野に於ける處分に關する命令

(一九三九年九月一日)

國防參議院は大獨逸國の領土につき法律の效力を以て命令すること左の如し。

第一章 裁判所の構成

第一條

國司法大臣の命令を以て

(1) 裁判所を設立、廢止し、其の所在地を移轉し、其の管轄區域の限界の變更を命ずること、

(2) 數個の裁判所の管轄區域につき是等數個の裁判所中の一に或る種類の事務の全部又は一部を委任することを得。

第二條

判事は國司法大臣の命ありたるときは國司法行政部の業務の全範圍内に於て、控訴院長の命ありたるときは當該の控訴院管區内に於て、國司法行政部の何れの通常若は特別の裁判所についても判事若は檢事の業務並に司法行政上の事務を處理するの義務を負ふ。

第三條

判事試補 (Gerichtsassessor) 及び判事檢事の職務上の經歷に關する一九三九年五月十六日の命令第七條に依り判事としての業務に參與せしめらるゝ者は、すべての裁判所に於て補助裁判官 (Hilfsrichter) として使用せらるゝことを得。

第四條

控訴院及地方裁判所の部に於ける部長の地位は、此の裁判所に任用せられたる何れの判事にも委任することを得べく、必要な場合には補助裁判官にも委任することを得。

第二章 民事司法

(第五條乃至第十二條は民事司法に關するものなり)

第三章 刑事司法

第十三條

參審裁判所の管轄は區裁判所判事に、陪審裁判所の管轄は地方裁判所の刑事部に移行す。

第十四條

地方裁判所の刑事部を以て大小の刑事部に代ふ。地方裁判所の刑事部は公判に於て、及公判外に於て専任裁判官 (Berufsrichter) 三人を以て構成す。

第十五條

控訴院の刑事部は第一審としての公判に於ては裁判長を含め判事三人の構成に於て裁判を爲す。

第十六條

(一) 區裁判所判事及參審裁判所の判決には控訴によりてのみ不服申立を爲すことを得。區裁判所判事の判決が専ら違警罪を客體とし、且被告人が無罪を言渡されたるか又は罰金のみを言渡されたるに止まる場合に於ても亦同じ。

(二) 地方裁判所刑事部の控訴判決に對しては上訴を許さず。

第十七條

一九三五年六月二十八日の法律第一目第一號(b)の法文に於ける一九三二年六月十四日の國大統領令第一部第一章の第二目は廢止す。

第十八條

國司法大臣の命令を以て地方裁判所の管轄區域に付ても特別裁判所を設置することを得。

第十九條

公訴官廳は、犯罪行為に因り公の秩序及安寧を特に危殆ならしめたりと認むるときは、重罪及輕罪にして陪審裁判所又は更に下級の裁判所の管轄に屬するものを特別裁判所に起訴することを得。

第二十條

左の各號の一に該當する場合には辯護士の選任を必要とす。

- (1) 公判が第一審としての控訴院に於て行はるゝとき、又は陪審裁判所に代り裁判を爲す限りに於て公判が地方裁判所の刑事部若は特別裁判所に於て行はるゝとき、
- (2) 保安監置 (Sicherungsverwahrung)、療養院若は看護院 (Heil- oder Pflegeanstalt) への收容又は去勢 (Entmannung) の命ぜらるゝを豫期すべしとき、
- (3) 被疑者が聾者若は啞者なるとき。

第二十一條

前條以外の場合に於ては、行為の重大性又は事實狀態若は法律狀態の複雑の爲辯護人の參與を緊切に必要とするとき、手續の全部又は其の特定の一部につき辯護人一人を選任す。

第二十二條

事實關係簡單にして且特別の原由に因り判決の即時言渡を必要とするときは、輕罪は刑事訴訟法第二百十二條の條件を具備することなきも尙速成手續 (Schnellverfahren) に於て判決することを得。

第二十三條

罰金又は六ヶ月以下の自由刑並に沒收又は判決の公告は、處罰命令 (Strafbefehl) を以て確定することを得。

第二十四條

裁判所は自己の自由なる裁量に依り眞實究明の爲證據調を爲すの必要なしと思料したるときは、證據調の申立を却下することを得。

第二十五條

本令施行前に言渡されたる判決に對する上告は、本令の施行後に辯論せられたりとせば前條に依り證據調申立の却下を正當とすべかりしときは、證據調申立の却下を理由とすることを得ず。

第二十六條

裁判所は、司法上の止むを得ざる事由が再審手續の即時實施を必要とせざる限り、再審申立に關する裁判を當分延期することを得。

第二十七條

検屍の場合には醫師一人の立會あるを以て足る。

第四章

(第二十八條乃至第三十五條は民事司法に關する規定なり)

第五章 舊オーストリア地方並にライヒスガウたるズデーテン地方に於ける刑

司法の特則

第三十六條

以下に於て別段の規定を爲さざる限り本令第三章の規定は舊オーストリア地方並に舊オーストリア國國法の施行せらるゝ地方に準用す。

第三十七條

第十三條、第十四條、第十六條、第十七條及第二十條乃至第二十二條を適用せず。

第三十八條

重罪及輕罪に基く公訴に關しては地方裁判所は——略式手續に關する規定の適用せらるゝに非ざる限り——專任裁判官三人を以て構成したる部に於て裁判す。オーストリア少年裁判所法第二十一條第二項に記載したる場合に於ける區裁判所の判決に對する控訴、並に其の決定に對する抗告に關しては、同一構成に於て裁判す。

第三十九條

控訴院はオーストリア少年裁判所法第二十一條第三項に記載したる場合に於ても本令第十五條に記

載したる構成に於て裁判す。

第四十條

(一) 特別裁判所の管轄の擴張に關する一九三八年十一月二十日の命令及刑法の規定のオーストリア地方への施行に關する一九三九年一月二十三日の命令に依り控訴院に屬する裁判權は、專任裁判官三人を以て構成せらるゝ各裁判所の部に移行す。此の部は第十九條に依り特別裁判所に屬する權限をも行使す。國司法大臣は數個の地方裁判所の管轄區域につき其の中の一つに是等の刑事事件の裁判を附託することを得。

(二) 此の手續には舊獨逸國內に於て特別裁判所につき施行せらるゝ規定を適用す。

第四十一條

必要的辯護 (notwendige Verteidigung) に關する國法の規定を適用するを要せざる限りは、以下の變更を以て訴訟上の受救權者の代理人 (Armenvertreter) 又は職權辯護人 (Verteidiger von Amts wegen) の任設に關するオーストリア國法の規定を適用す。

地方裁判所が陪審裁判所に代り裁判する場合には、第三十八條に記載したる地方裁判所の部に於ける公判の爲には、被告人に職權辯護人一人を附添はしむべし (オーストリア刑事訴訟法第四十一條第三項)。其の他の場合に於ては當該行爲の重大性、又は事實狀態若は法律狀態の複雑性の爲辯護人一人の參與を緊切に必要とするときは、手續の全部又は其の特定の部分につき辯護人一人を選任す。

第四十二條

第二十三條の規定はオーストリア刑事訴訟法第四百六十條に依る處罰命令 (Strafverfügung) にも適用す。

第四十三條

第三章の規定は、特別裁判所の設置ありたる場合には、第十八條に基き控訴院に屬する裁判權 (獨逸刑法、獨逸裁判所構成法及其の他の法律のズデーテン獨逸地方への施行に關する一九三九年一月十六日の命令第一目第四條) を特別裁判所の權限に屬せしむるものとしてライヒスガウたるズデーテン地方に適用す。

第六章 附 則

第四十四條

國司法大臣は法律命令を以て又は行政上の方法に於て本令を實施し加補する爲の規定を定む。國司法大臣は發生する疑問を行政上の方法に於て裁決することを得。

第四十五條

本令は公布と同時に之を施行す。國司法大臣は本令及是が施行の爲に設けたる規定及指令が何時如何なる範圍に於て廢止せらるゝやを定む。

第四十六條

(一) 本令施行の當時裁判所に繫屬中なる刑事訴訟手續は、其の現狀に於て、本令に依り管轄權ある裁判所に移行す。第十三條乃至第十五條、第三十八條、第四十條及第四十三條の規定は、本令施行の日に公判の既に開始せられたる場合には、之を適用せず。

(二) 第十八條に基き特別裁判所が地方裁判所に設置せられたる場合に於ては、此の特別裁判所の設置の際他の裁判所に繫屬中なる刑事訴訟手續は、其の現狀に於て新に管轄權を有する特別裁判所に移行す。但し此の特別裁判所設置の際公判の既に開始せられたる場合には、此の公判は前裁判所に於て終局せしむ。

第四十七條

本令の施行後言渡さるゝ裁判は、其の本令の施行以前に行はれたる辯論に基くものなる場合には、從來の構成に於ける裁判所之言渡すことを得。本令施行後二週間に言渡されたる裁判に對する不服申立は、此の裁判所が裁判及び先行手續に際し、未だ從來施行の規定に従ひ構成せられたることを理由とすることを得ず。

一九三九年九月一日 ベルリンにて

國防參議院議長 ゴエーリング

國行政總監 フリック

國務大臣兼國宰相府官房長 ドクトル・ラムメルス

一九三九年九月九日の國法律公報第七十一號

裁判所の構成並に司法の分野に於ける處分に關する命令の施行令

(一九三九年九月八日)

裁判所の構成並に司法の分野に於ける處分に關する一九三九年九月一日の國防參議院の命令第四十四條に基き命令すること左の如し。

第一條 (事務簡捷令第十三條につて)

(一) 從來參審裁判所の管轄に屬したる刑事事件については、從來の參審裁判所の所在地に於ける區裁判所判事裁判權を有す。然れども檢事は其の管轄區域内に當該事件の裁判籍の存する他の區裁判所判事にも公訴を提起することを得。

(二) 大少年裁判所 (Grosses Jugendgericht) の管轄 (少年裁判所法第十七條第一項第三段) は地方裁判所の刑事部に移行す。

第二條 (事務簡捷令第十六條及第十七條につて)

(一) 刑事事件に於ける判決に對する不服申立は、判決が事務簡捷令の施行以前に言渡されたる場合に於ても、新しき規定に従つて定む。然れども事務簡捷令施行の際公判が上訴裁判所 (Rechtsmittelgericht) に於て既に開始せられ居りしときは、不服申立については從來の規定に依る。

(二) 新規定に依れば控訴を以てのみ不服申立を爲し得べき、事務簡捷令施行前言渡されたる第一審判決に付上告を以て不服申立あり、且事務簡捷令施行の際に上告裁判所の公判未だ開始せられざりしときは、上告は控訴として取扱ふ。

第三條 (事務簡捷令の第二十條につて)

國民裁判所 (Volksgerichtshof) に於ける辯護に關する規定は事務簡捷令により其の效力を妨げらるることなし。

第四條 (事務簡捷令の第二十一條につて)

(一) 事務簡捷令第二十一條の場合に於ては辯護人の選任に付ては裁判長に於て裁判す。

(二) 國刑事訴訟法第四百十一條に依る辯護人の選任は其の效力を妨げらるることなし。

第五條 (事務簡捷令第四十條につて)

一九三九年六月三日 (國法律公報一九九頁) の價格に關する規定に違反する行爲の場合に於ける刑及刑事訴訟手續に關する命令第四十一條第三項に依り控訴院に屬する裁判權も、専任裁判官三人を以て構成する各地方裁判所の部に移行す。

第六條 (事務簡捷令第四十一條につて)

被告人を有罪なりと宣言する判決は公判が事務簡捷令第四十一條第二項の規定に反して辯護人を參與せしむることなくして遂行せられたる場合に限り、オーストリア刑事訴訟法第二百八十一條第一號