

行に準用す。
療養院若は養育院への收容の場合にあつては第四百五十五條第一項に基く執行の猶豫、保安監置の場合にあつては第四百五十六條に基く猶豫を許さず。

第四百二十六條は刑法第四十二條f乃至第四十二條hに依り爲すべき裁判にも適用す。

(四十二) 第四百六十五條に於て第一項は左の法文を執る。

公判被告人は自己が有罪の言渡を受けたるか又は自己に對して保安及び矯正の處分を命ぜられ若は之を許す旨を宣告せらるゝ原因となりたる所爲に關する手續に因つて生じたる程度に於ては、手續の費用を負擔することを必要とす。公訴を準備することに因つて生じたる費用並に刑附加刑若は附帶的結果又は裁判所の命じたる若は裁判所の許したる保安及び矯正の處分の執行の費用も亦、手續の費用に屬す。

(四十三) 第四百六十六條は左の法文を執る。

同一の所爲に關して刑を言渡され又は保安及び矯正の處分を命ぜられ若は許す旨を宣告されたる共同公判被告人 *Mitangeklagte* は費用につき連帶して代當の責任を負ふ。執行、未決勾留若は假の收容に因つて生じたる費用については本條の規定を適用せず。

(四十四) 第四百六十七條に第三項として左の規定を追加す。

本條の規定は被告人に對して療養院若は養育院への收容の命ぜらるゝ場合には適用せず。

第三條 少年裁判所法の改正

少年裁判所法は左の如く改正す。

第九條に於て第五項は左の法文を執る。

公權全般又は各個の公權の遷奪、勞働留置所への收容、保安監置、去勢處分、職業の執行の禁止及び警察監視の認許を言渡すことを得ず。

第四條 少年福利法の改正(略)

第五條 再審手續に於て無罪を言渡されたる者の補償に關する法律の改正(略)

第六條 處刑名簿に基く報告の制限及び處刑記載の抹消に關する法律の改正(略)

第七條 裁判費用法の改正(略)

第八條 國保險法の改正(略)

第九條 使用人保險法の改正(略)

第十條 鑛山勞働組合法の改正(略)

第十一條 在監者の傷害保護に關する法律の改正(略)

第十二條 國給與法の改正(略)

第十三條 施行

本法は一九三四年一月一日を以て之を施行す。

(以 上)

危険なる常習的犯罪人の取締及び保安及び矯正の處分に關する一九三三年十一月二十四日の法律理由書

(國司法省公表)

國民的運動に依つて勝を制するに至つた國家觀の基礎に基いて刑法を改正すると云ふことは獨逸法の改造の上に科せられた最も重要な任務であるが將來長い間に亘つて成るべく完全に獨逸國民の爲に役立つべき恒久的の刑法典を作ると云ふ目的を達成せんが爲には、現に存在して居る從來の準備作業の成果を利用し得る範圍は随分廣汎であるにしても、尙ほ多少の時日を必要とせざるを得ない。然も法律生活の需要は、特に切實である改正の希望の即刻充されんことを要望して止まないものがある。そこで一九三三年五月二十六日の刑法の規定の改正に關する法律は、刑法改正の上から見て確實な二三の重要な規定を現行法中に移入することとしたのである。危険なる常習的犯罪人の取締及び保安及び矯正の處分に關する本法の如きも、現行法の顯著な缺陷を補正し、犯罪を有効に鎮壓する上に

於ての法律的基礎を設けんことを求める切實なる要求の、新獨逸刑法典施行の日まで延引することを許さないものに應ずることを使命とするものである。同時にまた本法は社會的に危険な犯罪人に對する一般的な保安處分の範圍内に於て、不妊處分法 Sterilisationsgesetz と同時に一九三四年一月一日を以て施行せらるべき一個の特別法に依つて、危険なる性的犯罪人の強制的去勢處分を規律しやうと云ふ遺傳病の子孫豫防に關する法律の可決された際に於ける閣議の決定をも實施しやうとするものである。

本法の指導精神は犯罪人に對する國家の權威を昂揚し從來社會的に危険な犯罪人に對して使用することの出來たよりも遙に有力にしてまた遙に有效な手段を刑事司法の爲に提供するに在る。凡そ常習的犯罪人 *Gewohnheitsverbrecher* 及び職業的犯罪人 *Berufsverbrecher* に對する處分を規定して居るのは、獨り本法に始まつたことではなくて、獨逸普通刑法典の草案は、何れも既に此の處置を規定の中に取入れて居るのである。所が立法院に於ける審議に際しては、自由主義的思想の作用の下に各犯罪人の利益に歸着する改正案の規定は特に力説せられるのに反し、犯罪人に對して國民的共同體を保全することを目的とする處置は、著しく骨抜きにされて了ふのが常であつた。本法は犯罪人に對して國民的共同體を保護するのを以て主眼とするのであつて、從來の改正作業の上に構築されるものではないけれども、犯罪人を有効に鎮壓することを目的とする點に於ては、從來の草案の規定とは同日の談ではないのである。

以下の理由書は獨逸普通刑法典の從來の草案中にはまだ掲げてない規定を、他の規定よりは精しく論ずることにする。從來の草案の規定の全部若は一部を踏襲した場合にあつては、一九二五年及び一九二七年の獨逸普通刑法典草案の理由書を補充的に参照せられたい。各個の規定について述べべき點は左の通りである。

第一條 危険なる常習的犯罪人に對する刑の加重。
竊盜の道具の所持。

第二十條 a 10 S.P.

危険なる常習的犯罪人に對する刑の加重。

危険なる常習的犯罪人を鎮壓する爲本法は刑事司法に二つの手段を與へて居る。即ち第二十條 a に於ける刑の加重と第四十二條 e に於ける保安處分とがそれであつて、此の二つの手段は相俟つて威嚇 Abschreckung と排害 Unschädlichmachung の目的に役立つものである。危険なる常習的犯罪人 gefährlicher Gewohnheitsverbrecher の概念は、先づ消極的には所謂偶發的犯罪人 Zufallverbrecher 又は機會的犯罪人 Gelegenheitsverbrecher 即ち從來は非難を容れない行狀をして來て居り乍ら、激情の爲若は危急の狀態に依つて逆上させられた結果、我を忘れて、本來自分の性質とは頗る縁の遠い罪となる行爲を

犯すに至り、此の自分の一生中に於ける一挿話に激しい悔恨を感じつゝある犯罪人との對照に依つて定められ積極的には其の比較的重い場合には犯罪人が公安にとつての危険を成しつゝある間は犯罪人を監置しないことには、社會公共は當該の犯罪人に對して自己を全ふることが出来ないやうな犯罪を犯し易い性癖に依つて特示される。従つて判例が常習性 Gewohnheitsmäßigkeit の概念について設けて常習的犯行 gewohnheitsmäßige Begabung と營業的犯行 gewerbmäßige Begabung とを區別して居る標識は、常習的犯罪人を他の犯罪人の類型から區別するには狹隘に過ぎるものである。職業的犯罪人も常習的犯罪人に數へなければならぬ。而して犯人が危険なる常習的犯罪人なりや否やの斷案は、最少限度の或る數の所爲を全般的に評價するに於て、明白となることを必要とするのである。従前の草案は何れも、危険なる常習的犯罪人と云ふ性質は、前に有罪を言渡されたと云ふ根據となる事實がなければ、確實には認定することが出来ないものだと思ふ見解であつた。従つて從來の草案は危険なる常習的犯罪人に對する刑の加重については、重罪若は故意に因る輕罪の故を以て死刑若は六ヶ月以上の自由刑を言渡されること二回以上であることを條件とし、然もかくの如き條件の下に於ても更に加重は判事の裁量に屬せしめて居るのである。併し乍ら幾多の實例の示して居るやうに、常習的犯罪人が數年餘に亙つて法網を免れて、其の悪行を續けるのを見るのは決して稀でない。前に有罪を言渡すことに依つて之に警告を與へなかつたと云ふ只それ丈の理由から、かくの如き犯罪人に排害處分を加へることを差控へなければならぬと云ふが如きは、決して國家の保安と相容れる所以では

あるまい。こゝに於てか本法第二十條a第二項は、かくの如き犯罪人についても刑の加重を許す旨を規定して居る。加之本法はまた判決せらるべき所爲を犯すに先たつて既に二回特に重い方法で有罪を言渡されて居る場合に於ては、危険なる常習的犯罪人に對する刑の加重は強制的である旨を規定して居ることに依つて、從來の草案に比して百尺竿頭一步を進めて居るのである。而して第一項の適用については、有罪の言渡が一個の所爲について行はれたか、但はまた數個の所爲について行はれたかは問ふ所ではない。而して數個の判決中で言渡された自由刑が判決又は決定に依つて一個の併合刑に併合される場合には、此の併合刑を言渡す裁判のみを第二十條a第一項に所謂有罪の言渡たるものと看做すべきである。

第二十條a第二項に依る刑の加重は、裁判所の裁量に屬するのであつて、此の刑の加重は、或る者が刑法上訴追せらるべき故意に因る所爲三つ以上を犯し、其のそれ／＼の所爲からして、之を他の所爲と綜合して觀察するに於て、此の者が危険なる常習的犯罪人であることが判明することを條件とし、第二十條a第一項に掲げてある其の他の條件は、此の場合には充されることを必要としないのである。其の第二十條a第一項と異なる所は、是等の所爲の何れもが前に判決されたものでないこと、又は犯人は前には是等の所爲の一に關してのみ判決を受け、他の所爲は此の有罪の言渡後に犯したと云ふ點に存する。若はまた犯人は既に二度有罪の言渡を受けたけれども、第一項に記載した刑よりも軽い刑を言渡されたか、又は前の有罪の言渡の一つに先たつて判決せらるべき所爲を犯したことの點に兩者の區別を存

するものとも云ふことが出来る。裁判所は第二十條a第二項に記載したる條件の下に判決すべき各個の所爲について、第二十條a第一項の定める所に従つて重懲役を言渡すことが出来る。以上述べた所に依れば前記の條件の該當する各個の行爲は、重罪たるものである。

第二十條a第三項は所謂累犯時効 *Rückfallsverjährung* を規律するものであつて、重罪を犯すの性癖を推論することを得べき各個の行爲の間に、自由なる身分で過した五年以上の歳月を存するときは、犯人はもはや危険なる常習的犯罪人として刑を言渡すことは出来ない。犯人がかくの如き所爲の中の一つの故を以て有罪を言渡された場合に於ては、此の期間は判決の確定の時から起算する。處刑名簿 *Strafregister* の報告の制限及び處刑標記 *Strafvermerk* の抹消に關する一九二〇年四月九日の法律第五條第二項に依れば、處刑の標記が處刑名簿中で抹消された場合に於ても、有罪の言渡は第二十條a第一項に所謂有罪の言渡としては除外される。而して第四項の規定は、外國に於て反覆して有罪の言渡を受け、然る後其の犯罪的活動を内國に移した、國際的の犯罪人を取締らうと云ふのである。

第二百四十五條aについて、竊盜の道具の所持、

職業的な對所有權犯罪人 *Eigentumsverbrecher* は其の小手先の業 *Handwerk* を行ふに當つて或る種の道具を使用するのを常とし、かくの如き道具を所持することが既に本人の公安にとつて危険な人物であることを示すものである。家宅搜索や其の他警察上の逮捕行爲の場合に、長期の自由刑の服役を

終えて再び自由な身分に立戻つた侵入盜 *Eintracher* の犯人などが、侵入の道具などを所持して居るのを押へることは珍しいことではないのであるが、従來は警察はかくの如き危険なるものと認識される犯罪人に對し、刑法の武器を以て臨む譯には行かなかつたのであつて、現行法上は警察は寧ろ此の侵入盜に新しい竊盜行爲の證明されるまで俟たなければならなかつたのである。現行法のかくの如き欠缺を補正し、侵入盜の犯罪的活動の未だ熟さない状態に於て、早く既に之を取押へることを得んが爲に本法は、竊盜の道具が犯罪人並に其の同類の手中に在るのを處罰することを提案した。是と類似の規定は英法にも存する。

● 重い對所有權犯罪の故を以て一度以上有罪の言渡を受けた後、竊盜の道具を所持し、若は保管し、又は他人をして自己の爲に之を保管せしめた者は、事情上此の道具が罪となる行爲を犯すに使用するの用途を有するものでないことが判明しない以上は、三ヶ月を下らない輕懲役を以て罰せられる。所がそれ自體としてはどんな正しい使途に用ひらるべき道具と雖、犯罪の道具として役に立ち得ないものはない。且又犯罪を爲す爲のみの使途を有する道具と云つたやうなものも、殆ど存在するものではない。従つてかくの如き道具については原則として其の性質からして竊盜の道具としての資格が推論されるものではなくて、寧ろ諸般の事情上、例へば犯罪人が其の獨特の組立に於て犯罪的使途を明示して居る一定の道具の蒐集を携帶して居るとか、又は其の道具の使用せらるべきどんな眞面目な仕事も、やる筈のないことが警察に知れて居る犯罪人の手中に道具があることなどの事情からして推論されるも

のである。之に對して此の道具は罪となる行爲を犯すに使用するの使途を有するものでないと云ふ、免責の證明を爲すことは引續き可能である。かくの如き免責の證明を成す事情を擧げるのは大抵の場合被疑者の任とする所であらう。裁判所が道具を無害のものと認むべき心證を得なかつたときは、此の竊盜の道具の所持人である前科者は有罪を言渡されることを免れない。所持 *Beitritt* と云ひ、保管 *Gewahrsam* と云ふ語は、本法では横領に關する規定第二百四十六條中で是等の語の有する意味に使用してあるのである。而して間接の所持をも取締らんが爲に、他人をして自己の爲に竊盜の道具を保管せしめた者をも罰することにした。

● 第二項は侵入盜の爲に幫助の勤めを致した者を取締るのであつて、本人の爲に竊盜の道具を保管すると、若はまた有償又は無償を以て本人に之を交付するとを問はない。此の規定は特に犯罪人相手の酒店の主人及び之に類似の者であつて、竊盜の道具を保管することに依つて犯罪人に幫助を與へる者、並に職業的竊盜に道具を供給する犯罪人社會の一員を取締るものである。是等の者については前に有罪の言渡を受けたことの要件は規定されて居ない。蓋し是等の者は原則としてみづから侵入盜を犯すものではなくて、寧ろ其の黒幕に隠れることを選ぶものであり、且對所有權犯罪の犯行に關する從犯若は庇護の廉を以て是が訴追を行はうとしても、大抵の場合證明の困難に際會して失敗せざるを得ないからである。是等の者は、道具が罪となる行爲を犯すのに使用するの使途を有するものであることを知つて居るか、又は事情上必然的に爾く推定しなければならぬ筈のものであつた場合に罰せられる。従つて其の故意はかくの如き使用の目的に及ぶことを必要とし、且前掲の使用の目的が事情上明

白である場合には、此の故意は推定される。但し反證を舉げて此の推定を覆すことは出来るのである。尙ほ竊盜の道具の保管又は交付が、より重い刑を法定してある罪となる行為の構成要件を實現することもあり得る。例へば竊盜の従犯として、庇護若は贓物授受として罪となることがあり得るのである。かくの如き場合に於ては、重い刑を法定してある規定が優先するものである。

竊盜の道具の沒收は所有權關係は論ぜず強制的に規定してある。

第二條 保安及び矯正の處分

第四十二條 a についで、

保安及び矯正の處分概要、

國議會に提出された獨逸普通刑法典草案の保安及び矯正の處分として提案したのは、療養院若は養育院への收容、酒癖矯正所若は節制所への收容、勞働留置所への收容、保安監置、保護監督、及び國外追放であつた。而して保護監督は獨立した保安及び矯正の處分たるものではなくて、寧ろ療養院若は養育院、酒癖矯正所若は節制所又は勞働留置所への收容が條件付で猶豫せられる場合に、命ぜられることになつて居たものである。所が本法にあつては保安及び矯正の處分の猶豫は、部分的にししか取扱はれては居ないので、保護監督は第四十二條 a には掲げてはない。而して新しい保安處分として本法の規定したのは、危険なる性的犯罪人の去勢處分と職業の執行の禁止とである。

現行法に於て認められて居る處刑濟の犯罪人に關する警察監視は、其の内容上警察の科する保安處分に外ならないのであるが、獨逸普通刑法典のどの草案にも踏襲されては居ないので、保護監督の制度が部分的に其の代用を爲して居たに止まつた。之に反して本法は警察監視の制度を復活せしめて居る。蓋し之を存置しても草案の追求して居る目的を達成する上には無害であると見受けられるし、且又之に依つて警察監視を許す旨を規定して居る、現行法の數多くの規定を改正するのを避けることが出来るからである。併し乍ら之に依つて將來の刑法典中に於て、警察監視を如何に取扱ふべきであるかの點についての決定を、先廻りして定めた次第ではない。

保安及び矯正の處分は、犯罪人に對して社會公共を保護することを目的とするものである。是が適用を受くべき者は、大部分獨り其の犯罪的行為に依つて國民的共同體にとつての危険を意味するのみに止まらず、低能の子孫を遺して同胞國民を迷惑せしめるものである。併し乍ら遺傳病を有する犯罪人の低能な子孫に對して國民の全體を保護するの任務は、優生學の領域に屬するものであつて、刑法の與り知る所ではない。若し此の問題が法律を以て規律するに至るなら、刑法典中で規律することをしないで、一九三三年七月十四日の遺傳病の子孫の豫防に關する法律の改正法中で、之を規律すべきであらう。けれども現在既に常習的犯罪人が此の法律に所謂遺傳病者たるものとして、之に對して斷種處分 Sterilisation を加へることを得る以上は、管轄遺傳健康裁判所 Erbgesundheitsgericht の干渉を促すのは司法官廳の事である。

療養院若は養育院への收容。は、従來何の役にも立たなかつた。犯罪人の歸責無能力者たり、若は限定歸責能力者たるものが判明した場合にあつては、従來の法律に依れば裁判所は歸責無能力者には無罪を言渡し、限定歸責能力者に對しては刑を言渡す丈に限られるのであつて、此の無罪若は有罪を言渡された者が將來どうなつて行くかと云ふことは、全然刑事裁判官の干渉の外に置かれてあつた。本法は危険なる歸責無能力者なり、限定歸責能力者なりが客觀的に刑罰法規に違反する行爲を犯した場合に、之に對して國民的共同體を防衛するの任務を刑事裁判官に配當した。精神病者の危険性が刑を法定してある行爲の所犯から判明しないで、其の他の事情からして判明するに至つた場合にあつては之に對する干渉は、將來も従來に於けると同様行政官廳の任務とする所であつて、其の競合的管轄は刑事裁判官の管轄と相並んで、爾他の場合についても其の儘たるものである。

刑事裁判官が療養院若は養育院への收容を命ずるについての條件は、歸責無能力者の場合にあつては此の歸責無能力者が刑を法定して在る行爲、換言すれば歸責無能力の結果として犯人に刑法上の意味に於ての責任が不足するやうなことがなかつたとしたら罰せられたであらう筈の行爲を犯したとである。此の場合に歸責無能力は第五十一條第一項、第五十八條第一項に記載してある事由からして判明することを必要とする。従つて歸責無能力たるものと認められる十四歳未満の者及び所爲の

當時其の精神的、道義的の發育上所爲の不法なるを辨別し又は此の辨別に従つて自己の意思を決定するの能力を有して居なかつた理由を以てのみ罰せられない少年については問題たる處分は除外されるし、限定歸責能力者の場合にあつては同時に刑を言渡される場合に限り之を命ずることを得る。更に收容の命令は、公安上それが必要であること、即ち犯人が刑法上保護されて居る何等かの種類に屬する法益に對する將來の侵害を懸念せしめ、且此の危険は他の方法を以てしては打消すことの出来ないことを條件とする。違警罪は其の本來輕微であるのを斟酌して、療養院若は養育院への收容を命ずる上に於ての基礎としては、之を除外するものである。

従來の草案は何れも、刑事裁判官は犯人が刑事訴訟法の定める所に従ひ裁判所に引致される場合でなければ、療養院若は養育院への收容を命ずることは出来ないやうに規定して居るけれども、現行法上は歸責無能力者につき歸責無能力が起訴後に至つて初めて判明した場合に限り、收容の命令が可能である。併し乍ら此の制限は本法の施行法中に保安手續を規定したことに依つて撤廢された。

第四十二條。について、
酒癖矯正所又は節制所への收容、

麻醉毒の濫用に對する保安及び矯正の處分として本法の規定する所は、酒癖矯正所 *Trinkerheilanstalt* 又は節制所 *Entzuehungsanstalt* への收容である。此の規定は酩酊 *Volltrunkenheit* の故を以て犯人に所犯の犯罪を歸責することの出来ない場合について、其の自己の責任に因る癡醉を罰することとして

居る第三百三十條aの規定と關聯するものである。此の兩條の規定を通じて酒精分含有飲料以外の麻酔劑を酒精分含有飲料と同視して居る。本法の稱して酒精分含有飲料以外の麻酔劑と云ふのは、酒精分含有飲料と同じやうに麻酔的若は麻酔的作用を及ぼす藥劑例へはエーテル、コカイン、ハシシ、阿片並にモルヒネなどである。

酒癖矯正所若は節制所への收容は常に刑に附隨するて於てのみ、之を命ずることが出来る。而して此の命令は、犯人を適法にして秩序的な生活に馴致するのに、他の手段を以てしては不充分であることを條件とするものである。第四十二條dについて。

勞働留置所への收容。

現行法は第三百六十一條第三號乃至第八號の逃警罪(浮浪罪、乞丐、營業的淫行、勞働嫌疑等)の場合に於けるの外、淫行助成者(第八十一條a)及び賭博者(第二百八十五條a)についても、勞働留置所への附託を規定して居るのであつて、是等の場合には有罪の言渡を受けた者を邦警察官廳に附託することを裁判所に許して居る。此の命令あるときは邦警察官廳は、有罪の言渡を受けた者を二年以下の期間勞働留置所に收容し、又は公益上の作業に使用するの權限を與へられるのである。本法は勞働留置所への收容を刑法第三百六十一條第三號乃至第八號の逃警罪についてのみ規定して居るのであるが、由來此の處分は、逆境若は素質の然らしめる所として志操不堅固であり、自力を以て其の將に沈淪せんとしつ

つある精神的、道德的若は肉體的の類廢から浮び上るの資格を持たない人物を、勞働並に適正な處世に羈束することを目的とするものである。其の目的とする所がかくの如くであるのに、顧み、其の命令は乞丐の場合にあつては、勞働嫌疑若は放縱の結果であるか、又は營業的に乞丐を行つたことを條件とする。従つて甚しい危急の状態に於て若は其の勞働不能に因り大方の仁慈の心に訴へて施與を乞ふのは本條の適用から除外される。同じ理由に因り第三百六十一條第六號(淫行の勸誘若は提供に依つて他人に迷惑を及ぼすこと)に因る有罪の言渡の場合にあつては、犯人が常習として營利の爲に淫行を營んで居ることが條件である。之に反し淫行助成者及び賭博者については、勞働留置所への收容はもはや本法の規定する所でない。蓋しかくの如き者は勞働留置所内に於ける取扱に服する他の分子と、全然調和しないものがあるからである。淫行助成者は大抵の場合犯罪人たるの性質を有するものであつて、之に對しては勞働留置所に收容するよりも遙に峻嚴な行刑を相當とするものである。本法は此の種の犯人に對しては、勞働留置所への收容に代ふるに刑の加重(第八十一條a)を以てした。賭博者の如きも勞働留置所に於てよりは、刑務所に於て勞働を強制すべきものである。

以上述べた所に依れば、勞働留置所への收容は、現行法の規定する地方警察官廳への附託に代るものである。而して地方警察官廳への附託を言渡された外國人は、國外に追放することを得べき旨の第三百六十二條第四項の規定は、第四十二條第二項の代る所となつた。

勞働不能者 Arbeitsunfähige に對しては、勞働留置所への收容を言渡すことは出來ない。何となれば

かくの如き人物は労働に羈束することは出来ないからである。けれども其の労働不能の事實が收容の経過中に至つて初めて明白となつた場合に於ては、收容の別段の目的、即ち本人を適法にして秩序的なる生活に馴致すると云ふ目的が必要とする以上は、本法は之を救護院 Asyl に收容するを許すことにして居る。

第四十二條 e について。
保安監置。

常習的犯罪人が公安を脅威する危険は、第二十條 a に規定した加重刑丈では充分之を除去することは出来ない。何故と云ふのに、加重刑と雖畢竟は有期の自由刑に外ならないのであるから、犯罪人は之に服役した後は再び自由な身分に置かれざるを得ないのであつて、然も刑の執行が本人を改善せず、本人は自由を新しい犯罪の爲に濫用することの確實疑を容れないものがある場合に於ても、尙ほ且之を放免せざるを得ないものである。勿論かくの如き弊害も、終身間の自由刑を科することに依つて多少防止出来ないこともあるまい。けれどもかう云ふことにすると、終身間の自由刑が犯した所爲と釣合はない場合に於ては、凡そ刑なるものは犯した所爲に對する贖ひたるべきものであると云ふ原則がものを言へないことゝならざるを得ないであらう。犯した所爲の贖ひをさせる爲には、期限を以て限定された自由刑の刑期を超えて犯罪人を監置する必要はないが、只將來の犯罪に對して社會公共を保全する爲には、自由刑の刑期を超えて監置する必要があることがある。かゝる目的は受刑者の服役後

も受刑者にして社會公共にとつての危険を意味する間は、之を監置するの權を官廳に與へる保安監置の制度に依つて、之を達成することが出来るのである。

刑と保安監置との目的の相違は、行刑の場合にも必然的に作用を及ぼさざるを得ない。保安監置を執行するに當つて注意すべきことは、當人は自由刑に服役することに依つてもはや其の犯行に對する贖ひは済ませて了つたものであること、並に保安監置の目的は、被監置者の將來の犯行に對して社會公共を保全するに盡きるものであることである。従つて保安監置を執行するに當つては、贖罪とか、應報とか云ふ見地は全然除外してかゝらなければならぬ。監置は逃走の豫防と監置の絶對的に確實であることを主眼とする、勞働の強制を伴ふ自由の褫奪 *Freiheitsentziehung* に制限されるものであるが、但し被監置者を規律と秩序とに馴致することを妨げられるものではない。此の目的と相容れ得る以上は、懲治刑の執行に際しては、贖罪と應報の爲に全然除外されて居た特典をも被監置者に與へて差支はないのである。

從來獨逸普通刑法典の草案は、何れも裁判所は危険なる常習的犯罪人として有罪の言渡を受けた者に對して、保安監置を命ずるの權限を有するのみに止まつて、其の義務を負ふものではないと云ふ風に規定して居た。加之國議會の決議に依つて從來の草案に於ける保安監置は前に既に一度死刑又は重懲役を言渡されて居たことの別、別の條件に羈束されて居たものであるが、本法はかくの如き制限を設けることを止めて了つて、犯人が危険なる常習的犯罪人として有罪の言渡を受け、且公安上其の保安監置

の必要のある場合には、保安監置を命ずるの義務あるものと規定して居る。従つて保安監置の命令は、他の處分を以てして社會公共を充分に保全することの保證される場合には、除外されるものである。例へば刑に依つて既に其の目的が達成される場合、即ち終身間の自由刑の言渡若は犯罪人が釋放される曉には其の年齢の然らしめる所としてもはや社會公共にとつて危険ではないやうになる程の期間の自由刑に言渡された場合には、保安監置は必要ではあるまい。

第四十二條 f について、
收容の期間、

第四十二條 f 乃至第四十二條 i に於ては本法は自由の褫奪を伴ふ保安及び矯正の處分にとつて、根本的の意義を有する二三の原則を立て、居るものである。其の他の點に於ては自由刑の執行に關する準則に従つて、自由の褫奪を伴ふ保安及び矯正の處分の執行に關する細則を設けるのは、邦政府に於て協定すべき原則に一任される所である。

療養院若は養育院酒癖矯正所若は節制所、勞働留置所への收容及び保安監置は其の期間の不定であることに依つて自由刑と區別される。即ち自由刑の刑期なるものは當初から確定して居て、只狹隘な限界内に於てのみ假釋放に依つて短縮せられることはあつても、決して伸長されることはあり得ない。之に反し自由の褫奪を伴ふ保安及び矯正の處分については、收容は其の目的上必要である間繼續すると云ふ、重大な原則が行はれる。従つて此の處分は、社會公共を保全するのに必要である以上長期に互

つては、執行されるものではない。併し乍ら他の半面に於ては、被收容者が公安にとつてまだ危険である間は釋放はされない。只酒癖矯正所若は節制所への收容並に勞働留置所若は救護院への初回の收容のみについては、長期二年と云ふことに規定されて居る。従來の經驗に依ると、麻酔毒濫用者にあつては治癒の見込があるものなら、所期の結果を招來するのに二年の期間を以て足るものと見て差支なさそうである。また勞働留置所については、被收容者は初回は期限付にのみ監置せらるべきものである。

收容は其の目的上必要である間繼續すべき筈のものなのであるから、引續き收容する必要の有無は時々審査するの必要がある。本法は此の審査を裁判所の權限に屬せしめ、療養院若は養育院への收容並に保安監置の場合にあつては毎三年後、勞働留置所若は救護院への累次の收容の場合にあつては毎二年後に此の審査を爲すべきものと規定して居る。是等の期間の滿了するに先だち裁判所は、收容の目的が達成せられたかどうかを裁判することを必要とし、其の積極的に肯定される場合に限り、被收容者の釋放を命すべきである。何れの種類に屬する收容の場合にあつても裁判所は、申立に依り又は職權を以て期間の進行中にあつても何時たりとも、收容の目的が達成せられたりや否やを審査することが出来るのであつて、必要の場合には釋放を命ずるを要するのである。

第四十二條 g について、命令と其の執行との間、自由刑の執行を停止し、或は出頭命令、或は保釈命令、或は追加的執行、

收容せらるべき者が疾病に罹つた爲執行が不能となつたとか、又は執行を免れて逃げ隠れて居るとか云ふやうな理由で、收容の命令と其の執行との間に自由の身分で暮して居る比較的長日月の期間を存するときは、執行が無用となるやうなことが生じ得る。従つて本法は收容の執行を開始せられることなくして三年を経過したときは、追加的執行の爲には裁判所の命令の更新を必要とする旨を規定して居るのである。而して此の命令の更新は、處分の目的上追加的收容が必要である場合でなければ之を許さなす。

第四十二條hについて、
條件付釋放、

裁判所が收容の目的の達成されたことを認定し、此の認定に従つて被收容者を釋放したにしても被釋放者の爾後の行狀が、裁判所は其の裁判を爲すに當つて被收容者に餘りに有利に判断を爲したものであることの證明されることがあり得る。被釋放者が更めて收容の條件を充す、刑を法定してある行爲を犯したときは、檢事は是等の場合に於ては收容の命令の更新を目的とする手續を開始することが出来る。併し乍ら是丈では未だ以て社會公共の保全には充分役立つては居ないから被釋放者が自由なる身分に於て自分に對して囑せられて居た期待を裏切つた場合、例へば新しい重大な犯行を爲したとき、又は自分に對して課せられた義務に違反したときには、新に收容を行はしめる道が開かれて居なければならぬと云ふのが、本法の考であつて、従つて本法は、凡そ釋放は何れも法律上當然に執行の條件

付猶豫 *bedingte Ansetzung des Vollzugs* たるものとし、か看做さない旨及び處分の執行がまだ時効に罹らない間は、處分の目的上被釋放者の收容の更新を必要とする場合には、裁判所に於て釋放を取消すことが出来る旨を規定して居る。處分の執行につき長期の定めのある場合には、被收容者が收容の長期の満了後に釋放されたのである以上は、取消は許されない。長期満了前に釋放されて釋放取消されたときは、前に経過した收容の期間は收容の長期に通算せらるべきものである。

第四十二條iについて、
被收容者の作業の義務、

本條は自由の褫奪を伴ふ保安及び矯正の處分の執行を受ける者の爲に、作業の義務 *Arbeitspflicht* の原則を設けるものである。勞働留置所に收容された者又は保安監置中なる者については、重懲役刑の場合に於けると同様の作業の強制が行はれ、療養院若は養育院、酒癖矯正所に收容された者は、其の能力並に事情に適當した方法で就業せしめることが出来る。而して勞働治療學 *Arbeitstherapie* の重大の意義を有するの事實に顧み、歸責無能力なるの故を以て療養院若は養育院に收容された者についても、前掲の處置が認められる。施設外に於ける就業は、被收容者の承諾に羈束されるものではない。

第四十二條kについて、
危険なる性的犯罪人の去勢處分、

保安處分としての危険なる性的犯罪人の去勢處分 *Entmannung* (*Kastration*) の制度を採用することに依つて、本法は立法上の處女地に足を踏み入れたものである。遺傳病の子孫豫防に關する法律は、優生學上の理由から遺傳病者の斷種處分を規律して居るのであるが、之に反し性的犯罪人の去勢處分はよし此の處分に依つて性的犯罪人の生殖作用を豫防することにはなるにしても、それは優生學上の目的を追求するものではなくて、犯人の變質した衝動を滅却若は滅殺することに依つて、犯人の將來の性的衝動に對して社會公共を保護するの目的を追求するものである。かくの如き目的を有する保安處分としては、性的犯罪人の去勢處分を認めて居るのは少數の國家の立法のみに限られる。即ち北米合衆國の州法中には強制處分としての去勢處分を規定して居るものもあるが、それは主として優生學上の目的を追求するものである。尤もカリフォルニア、ワシントン及びネブラスカの各州では性的犯罪人に對する刑として此の處分を認めて居るのであつて、一九三〇年度の報告に依ると、一九二九年一月一日までに北米合衆國で此の法律を適用して去勢處分を施した者の數は、總計百七十五人である。一九二九年にはデンマークが性的犯罪人の去勢處分をば法律を以て規定したのであるが、是は去勢處分せらるべき者又は其の後見人の申立のあつた場合でなければ行はれないことになつて居る。治療上の處置としての去勢處分は更に大なる意義を有するのであつて、其の性慾病理學的症候に由つて施術された場合には、性慾並に生殖力を去つて了ふのを常とし、即ち此の手術は獨り性的行爲を實行するの能力を消滅させて了ふのみに止まらず、性慾の満足を欲求する衝動をも消滅させ、従つて之に伴ふ精神

上の事象をも消滅させて了ふものである。即ち治療上の處置としては他のすべての治療上の處置が效を奏さなかつた場合に、性的犯罪人に對する最後の治療上の手段として、醫師の手で去勢が行はれるのである。而して數多くの實例について、症狀や手術の結果に關し詳細に論じた著書論文を發表すること、特に獨逸並にスウエーデンの醫師に多く見る所である。

胚種腺を摘出することに依つて爲す去勢は、肉體及び精神の機構に對する重大な侵害を意味するものである。何となれば胚種腺なるものは獨り生殖上に缺くべからざるものであるのみに止まらず、内分泌上の機能をも有するものだからである。胚種腺から出て來る内分泌が熄むと、他の内分泌腺の協働が妨げられて、肉體及び精神に對する著大な加害を成すことが少くない。是等の作用の中で欲求される所のものは、其の一部分のみに止まるものである。即ち病的變質的な衝動を消滅させ若は滅殺すると云ふことである。従つて手術が其の以上に互つて、被去勢者に場合に依つては加はへることあるべき不利益は、處分の欲求する所のものではなく、従つて處分の目的の範圍以外に存するものである。併し乍ら社會公共の貴重な利益の爲には立法者としては、醫術の經驗上刑罰よりも遙に有効に性的犯罪人に對して社會公共を保護することの出來る處分を採用するのに、何の障礙もあり得る譯のものではない。本法の基調を成して居るのは實にかくの如き思想である。具體的の點について本法の規律につき述ぶべきものは左の通りである。

去勢處分の命令は刑事裁判官にとつて強制的に規律されるものではなくて、寧ろ其の裁量に屬せし

められる。かくの如き原則を設けたのは、去勢は必ずしもすべての性的犯罪人にとつて、其の昂揚した變質の性的衝動を消滅せしめ、若は著しく減殺すると云ふ、所望の結果を齎すものではなく、結果の問題はそれ／＼の具體の場合に於て、醫師の周到な審査を必要とするものであると云ふ、醫師の経験を斟酌したものである。そこで刑事裁判官は細心に審査を行つた結果、若し手術を加へるに於ては社會公共は、此の犯罪人の將來の非行に對して保護されるものであることが判明し、且手術に依つて本人に加へられることあるべき損害と結果の必ずしも確實でないことの懸念とは、手術を行はない場合に此の性的犯罪人が社會公共にとつて成す危険に比較して、餘り意義を有しないときに限り、此の處分を科することを必要とするのである。其の外犯人は裁判の當時満二十一歳に達して居たことが必要である。かくの如き年齢の制限を設けたのは、其の肉體的の成熟の過程がまだ大體に於て終つて居ないで、成年に達した後の衝動も變質であるか、それともまた成年に達した際には寧ろ正常の動作に復歸するであらうかを見極めることのため、全然出来ない者には、去勢を施すべきではないと云ふ考察に基づくものである。

此の處分の命令は、第四十二條と第一項第一號乃至第三號に掲げてある構成要件の實現されることを條件とする。従つて去勢せらるべき者は淫行の強要、凌辱、兒童との淫行、又は強姦、第七十六條乃至第七十八條、又は性的衝動を喚起し、若は満足させる爲に犯した輕罪、猥褻行為の公行、第八十三條又は傷害の重罪、第二百二十三條乃至第二百二十六條を二回まで犯し、且是等の所爲に因り、其の危険なる性的犯罪人であること、即ち今後も此の者が性的犯罪を爲すものと期待せざるを得ないことの判明す

ることが必要である。第一號の場合に於ては、犯人が其の輕重は問はず既に一度かくの如き所爲の故を以て自由刑を言渡されたこと、及び後に更めてかくの如き所爲の故を以て六ヶ月以上の自由刑を言渡されたことを必要として居る。尙ほ後に有罪を言渡された所爲は、前の有罪の言渡の前に犯されたか後に犯されたかは問ふ所ではない。前に有罪の言渡がまだ行はれなかつた場合に於ては、犯人は二つの所爲に因り一年以上の自由刑を言渡されたことを必要とする。犯人が性的衝動を喚起する爲、若は之を満足せしめる爲に犯した謀殺又は故殺、第二百一十一條乃至第二百五條に因り、即ち淫樂殺人、Lustmordの故を以て有罪の言渡を受けた場合に於ては、第三號に依り手術を命ずるのに一個の所爲を以て足りる。またかくの如き場合に於ては、此の性的犯罪人の危険性も特に之を認定するの必要はない。何となれば行為それ自體からして其の危険であることが明白だからである。其のすべての場合を通じて所爲が既遂であるか、未遂であるかは問ふ所ではないのである。

以上に述べたやうに本法は、或る種の性的犯罪人についてのみ去勢處分を規定するものである。併し乍ら近親相姦、Blutschandeの場合にあつては此の處分は除外する。何となれば此の犯罪は、必ずしも必然的に變質的な性的衝動を推論せしめるものではなくて、其の之を罰するのは寧ろ民族衛生上の理由、*rasenhygienischer Grund*に由るものだからである。また第七十四條で罰して居る犯罪、從屬的地位に在る者との淫行も、變質的衝動の推論を許すものではなく、従つて去勢處分を命ずるの基礎としては除外される。また同性愛者、*Homosexuelle*に施した去勢處分の經驗は、有利なものではなく、大抵の場

合其の倒錯した性的衝動を治療するの目的を以て、同性愛者に去勢處分を施しても効果は擧らないのである。かくの如き理由に由り本法は、第七十五條に依る有罪の言渡の場合に去勢處分を許すことは斷念した。之に反し本法は露出症患者 Exhibitor (第八十三條)に對しては去勢處分を許すことにした。蓋し常習的であつて且全然見込のない露出症患者は去勢處分に依つて往々病的衝動から全然脱却するの結果を招來することがあり得るからである。

第四十二條b第二項中に於ては、第二十條a第三項を適用し得るものと宣言して居る。従つて去勢處分の命令については、危険なる常習的犯罪人に對する刑の加重の場合に於けると、同じ累犯時効の原則が適用されるのである。外國の有罪の言渡を内國の有罪の言渡と同視するのは、危険なる常習的犯罪人に對する刑の加重の場合に、かくの如き擴張を行つて居ると同一の理由に因るものである。

第四十二條1について、職業の執行の禁止、（註）現行法は一定の職業及び營業の執行の禁止をば、營業警察上の理由に因る若干の規定中で規定して居る（一九二三年六月十三日の商業の制限に關する命令第二十條及び營業條例 Gewerbeordnung 第三十五條乃至第三十五條b參照）國公課法 Reichsbürgerordnung 第九十八條及び第九十九條は、税法違反の廉を以てする有罪の言渡の反覆せられた場合には、違反者に其の經營若は職業の續行を禁止するの權を邦財務廳に與へて居る。是等の規定は將來も引續いて效力を有する次第であるが、是等の類

似の規定とは獨立して本法は、職業若は營業の執行の方法に依つて社會公共を脅威する有害分子に對し、刑事裁判官の判決に依つて其の職業若は營業の執行を禁止するの道を開いて居る。此の處分の中樞精神は、職業若は營業を引續き執行せしめるに於ては社會公共に危険を生ずる處のあることが、罪となる行爲に因つて明白となつたときは、各個人は法律秩序の各個人に與へて居る、或る職業若は營業を執行することの自由若は許可を失ふことがあると云ふに在る。此の禁止は當該の職業若は營業が營業權の標準に従つて、各個人の自由であるか、それともまた特別の許可若は認可のあつた場合に限り執行することを得るものであるかを問はず、之を言渡すことが出来る。外國の刑法中には保安處分として又は有罪の言渡の附隨的結果として職業の執行の禁止の制度を採用する上に先鞭をつけて居るものがある。即ち一九三〇年のイタリー刑法典並に一九三二年のポーランド刑法などがそれである。職業の執行の禁止は、當人が職業若は營業を濫用して、又は職業若は營業上自己の負擔に屬する義務に甚しく違反して重罪若は輕罪を犯したことを條件とする。職業の禁止は犯人が重罪若は輕罪の故を以て、三ヶ月以上の自由刑を言渡される場合でなければ言渡すことは出来ない。此の條件は、第四十二條1第一項に記載したる種類の數個の重罪又は輕罪を犯し、併合刑が三ヶ月以上である場合にも具はるものである。更に職業の執行の禁止は社會公共を將來の脅威に對して保護する爲に必要であることを條件とするものである。従つて職業の禁止は、此の目的の爲に他の處分を以ては充分である場合には、之を許さ

ない。自動車の運転手が車を運転するのに不注意であつた爲に、反覆して人を傷害した場合にあつては、之に對して運転手免状を取上げさへすれば、原則として社會公共を保護するのに充分であるのを常とする。官吏が其の職務を執行するに當つて刑罰法規に違反した場合にあつても、刑事訴訟上の處分としては職業の禁止は除外される。何となれば官吏懲戒罰法は、かくの如き官吏に對する必要な處分を規定して居るからである。

職業の禁止は一年以上五年以下の期間に制限されるのであつて、此の期間は第三十六條第一項の標準に従つて算定する。従つて職業の禁止は判決の確定と同時に效力を生ずるけれども、職業の禁止と同時に言渡された自由刑の服役終了、時効消滅又は免除のあつた後初めて、又は自由の褫奪を伴ふ保安及び矯正の處分の完結後に至つて初めて進行を開始するのである。刑又は保安及び矯正の處分の條件付に猶豫された場合にあつては、條件付の猶豫が後に致つて取消されると否とを問はず、考試期間 Probzeit は期間に通算するのである。

職業禁止は獨り職業、營業若は營業部門の獨立の執行のみに止まらず、他人の爲にする其の執行をも妨げるものである。蓋し其の行動に因つて利益を收める者が犯人であると、犯人以外の者であるとは社會公共に對する脅威にとつては、全く問ふ所ではないからである。かくの如き脅威は、敢て犯人が自身に職業若は營業を執行せずとも、法律上自分の勢力の下に服する他の者をして、自分の爲に執行せしめることとする場合にあつても、發生せざるを得まい。藁人形を推し立てゝも、或はまた自分との從屬

關係に於て自分の爲に職業若は營業を經營することの出来る其の他の者を通じても、かうした仕事は出来やうから。本法は第四十二條 e 第二項を以て、かくの如き職業の禁止の脱法を取締つて居るのである。或る者が犯人の指圖には左右されず、自分の行動の收益文を犯人に歸屬せしめる場合も亦、同じく脱法と看做すべきものである。

第四十二條 m について

國外追放

一九三三年五月二十五日の改正法は第三十九條 a として三ヶ月以上の自由刑を言渡された外國人の國外追放に關する規定を刑法典中に收めたのであるが、保安及び矯正の處分を採用することにした上は、國外追放の處分を保安及び矯正の處分中に加へることが必要である。従つて第三十九條 a の規定は削除するを要する。何となれば此の規定は、本法中に於て第四十二條 m 第一項として反覆せられ、自由の褫奪を伴ふ保安及び矯正の處分又は外國人に對して去勢處分の命ぜられる場合にあつても、主管行政官廳に於て此の外國人を國外に追放することを得る旨の第二項の規定に依つて補充されるものだからである。是等の場合に於ては國外追放には裁判所の許可は必要でない。何となれば此の外國人の危険であることは、保安及び矯正の處分を科することからして明白なるものがあるからである。職業の禁止は此の關係に於ては言及する必要はない。何となれば職業の禁止は三ヶ月以上の自由刑の言渡の場合に限り許されるものなのであるから、職業の禁止を科せられた外國人の國外追放は、第四

十二條 e 第一項に依り既に之を許すことが出来るからである。無國籍者 *der Staatenlose* も亦第四十二條 m に所謂外國人と看做すべきである。第四十條 n について、保安及び矯正の處分の併合、保安及び矯正の處分の併合の目的とする所は、若し其の條件にして一々具はるならば、同一の所爲に對して數個の處分を併せ言渡すことを必要とすることがあり得る。特に限定歸責能力者の療養院若は養育院へ收容を命ずるに當り、之に併科して去勢處分を命じ、又は酒癖矯正所への收容に併科して、職業の執行の禁止を言渡すのを適當とすることがあり得る。けれども自由の褫奪を伴ふ數個の保安及び矯正の處分を併科的に命ずる場合も想像されないではない。例へば酒癖矯正所若は節制所への收容と労働留置所への收容とを併合するが如し。他の保安及び矯正の處分と相並んで國外追放を科すことが出来るものであることは、第四十二條 m 第二項からして既に明白である。

第三條 刑法の其の他の改正

第二項 a について、
 標準となる法規、
 刑法第二條に依り、所爲は行爲を犯すに先だつて刑の法定してあつた場合に限り、此の刑を科するこ

とを得るものであるのに反し、保安及び矯正の處分は第一審若は控訴審に於て、裁判の當時效力を有する法律に従つて定まる。かくの如く保安及び矯正の處分が、刑罰に對して適用上の原則を異にして居るのは、處分は責任に對する贖罪たるべきものではなくて、寧ろ將來の危険に對して社會公共を保護しやうとするものであるが爲に外ならないのであつて、若し犯行後に至つて初めて採用された保安及び矯正の處分は、裁判所に於て之を科することを得ないものとするならば、此の目的に添ふ所以ではあるまいからである。

第三十六條について、
 公權褫奪の期間、
 自由の褫奪を伴ふ保安及び矯正の處分を採用した結果として、第三十六條を加補して、公權の褫奪について進行する期間は自由の褫奪を伴ふ刑に併科して言渡された保安及び矯正の處分の完結した日から始めて起算する。即ちかくの如き處分が執行を了り若は時効に依つて消滅した日から起算するのである。第三十六條第二項の規定は、大審院の樹てた原則に添ふ所以に外ならない。
 第三十九條 a について、
 國外追放、
 第三十九條 a を削除したのは、第四十二條 m の理由中に説明したやうな理由に基くものである。
 第五十一條について、

歸責無能力と限定歸責能力。

第四十二條の中に用ひられてある限定歸責能力の概念は第五十二條第二項に於て確定して居る所である。此の概念は必然的に歸責無能力の概念と調子を合せて行くことを必要とするのであるから、本法中に於て歸責無能力の條件をも新に規律せざるを得ないことになつた。本法は多くの點に於て現行法の定義に異を樹て、居るものであつて、先づ歸責能力を認めるについての條件を成す所の精神状態を、半ば現行法とは別様に確定し、意識喪失 *Bewusstlosigkeit* と云ふことを云はなすで意識障碍 *Bewusstseinstörung* と云ふことを擧げ、以て意識喪失の概念をかくの如き擴張的の意味に解して居る大審院の判例に従つて居るものである。更に新に取入れたのは心神耗弱 *Geisteschwäche* と云ふ概念である。次に本法には自由なる意思決定の阻却 *Ausschluss der freien Willensbestimmung* と云ふ標識に代ふるに、所爲の不法なるを辨別し又は此の辨別に従つて行爲を爲す能力の喪失 *Unfähigkeit, das Unerlaubte der Tat einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln* と云ふ標識を以てして居る。此の法文は「意識の障碍、精神作用の病的障碍又は心神耗弱が理性若は意思に決定的に侵害を及ぼした場合にあつては、以て歸責無能力を認めるのに充分であることを明かにして居るものである。犯人は所爲の「不法」なるを辨別するの能力を喪失して居ることを必要とする。而して「不法」*Unerlaubt* と云ふ概念は「不適法」*Unrechtmässig* と云ふ概念よりも汎く、獨り法令に對する違反のみに止まらず同時にまた道德律 *Sitten-geetz* に對する違反をも包括するものである。従つて犯人が自分の所爲の法律的、若は道義的に禁止

されてあることを認識する丈の能力を持たなかつたかどうかと云ふ事が肝要となつて來るのである。

歸責能力の左右される生物學的状态 *biologischer Zustand* は、限定歸責能力の場合にあつては歸責無能力の場合に於けると同様であつて、只其の作用の程度を異にするのみである。限定歸責能力は、生物學的状态に因つて所爲の不法なるを辨別し又は此の辨別に従つて行爲を爲すの能力が、所爲の當時全然なくなつて了つては居なかつたけれども、著しく限定されて居た場合に之を存するものである。

獨逸普通刑法典の草案に依れば、限定歸責能力を認めるのが療養院若は養育院に收容するについての、並にまた刑を減輕するについての基礎であつた。本法は此の最後に擧げた法律的结果をも踏襲し、只一つの決定的の點に於て國議會の委員會の決議と異なるものである。即ち本法は限定歸責能力を強制的の刑罰減輕事由とは認めないで、減輕を判事の裁量に屬せしめて居ることである。是は精神病者を一概に健康者よりも軽く處罰しなければならぬと云ふのは間違つた考であつて、精神病者のやうに精神的抵抗力の薄弱な者には、峻嚴な刑を科することに依つて却つて往々にして、餘りに寛大仁慈な取扱に於けるよりも、遂に有力な作用を及ぼすことがあり得るものであると云ふ、醫術上の經驗の命ずる所なのである。

第五十八條について、*...* 精神病者の歸責能力並に限定歸責能力、*...* 歸責能力並に限定歸責能力は療養院若は養育院へ收容を命ずるについての基礎たるものであり、而

して此の處分は瘖啞者についても問題たり得る次第なのであるから、瘖啞者の歸責能力の條件をば第五十一條の條件と同化せしめるのが必要である。現行法上では、瘖啞者が自分の所爲の可罰性を認識するのに必要な辨別力を有して居なかつた場合には、之に無罪を言渡さざるを得ないことになつて居た。然るに本法にあつては瘖啞者を刑法上特別に取扱ふのには、瘖啞者の精神上の發育が後れて居て、其の爲に行爲の不法なるを辨別し、又は此の辨別に従つて行爲を爲すの能力を喪失して居た事を條件とする。即ち意思能力 *Willensfähigkeit* の欠缺は辨別能力 *Einsichtsfähigkeit* の欠缺と同視されるのである。更に本法は瘖啞者についても、歸責無能力と相並んで限定歸責能力なる中間的階段 *Zwischenstufe* を規定し、刑の減輕の許否を之に繋らしめて居るのである。

第六十條について、假の收容を刑期に通算するの件、

施行法は、療養院若は養育院への收容を期待すべき歸責能力者若は限定歸責能力者に對する假の處置として、假收容 *einstweilige Unterbringung* の制度を採用して居る刑事訴訟法第二百二十六條 a)。假收容は未決勾留 *Untersuchungshaft* に倣つて設けた制度であるが、後に判決中で命ぜられた療養院若は養育院への收容に之を通算することは問題たり得ない。何となれば收容は期間上制限されたものではなく、其の目的の必要とする間丈繼續するものだからである。けれども判決中で療養院若は養育院への收容を言渡されないので、單に刑のみを言渡されたときは場合に依つては公平上の理由からして未決

勾留に於けると同様、假收容も亦刑期に通算するのが妥當であるとも云ひ得られる。従つて本法は第六十條の範圍について假收容を未決勾留と同視することにして居るのである。

第六十七條について、 公訴の時効

保安及び矯正の處分の制度を採用した以上は、公訴の時効と同時に當該の所爲に基いて保安及び矯正の處分を命じ又は之を許すの權限も亦、消滅するものであることを言明することが必要なのである。

第七十條について、 執行の時効

保安及び矯正の處分については、執行を必要としない職業の執行の禁止を除けば、其の執行の消滅する時効の期間はどれ丈であるかの點についての特別の規定が必要である。本法は之について一般的に十年の期間を規定して居る。併し乍ら酒癖矯正所若は節制所への收容又は勞働留置所への初回の收容又は去勢處分の命ぜられた場合にあつては、此の期間は五年に過ぎない。

第七十一條について、 執行の時効の停止

現行法第七十一條に依れば自由刑に併科して言渡された罰金の執行は、自由刑の執行より以前には消滅しないことになつて居る。本法は此の精神を擴張して自由の褫奪を伴ふ保安及び矯正の處分も

亦之に併科して言渡された刑の執行より以前には時効に因つて消滅しないことにした。去勢處分についてはかくの如き規律は必要でない。何となれば去勢處分は自由刑若は自由の褫奪を伴ふ保安及び矯正の處分の服役中と雖執行することが出来るし、原則として執行せらるべきものであるからである。

第七十二條について、

執行の時効の停止、

刑の時効は執行を目的とする主管官廳の如何なる行爲に依つても中斷されるものであるが、本法は保安及び矯正の處分についても時効を中斷し得るの道を規定したものである。

第七十六條について、

併合刑、

此の規定は現行刑法第七十六條中に言明されて居る思想を踏襲し、之を普遍的なものにして、特に保安及び矯正の處分にも之を擴張して居るのである。

第二百二十二條aについて、

囚人の概念、

現行法に依れば、何人を刑法の規定に所謂囚人 *Gefangene* たるものと看做すを要するやについては争がある。所が本法は官廳に因る監置の新しい場合を認めて居るのであるから、此の新に設けられた

場合の爲に明示的の規定を設けて囚人の概念を明確にして置くことが、どうしても必要である。

第二百二十二條aは保安監置中の者又は勞働留置所に收容中の者をば、第二百二十條乃至第二百二十二條に所謂囚人と同視し、之に依つて他の收容の場合にあつては、第二百二十條以下に所謂拘禁 *Gefangenhaltung* を存するものではないことを、表明したものである。

第二百二十二條bについて、

官廳の監置した者の解放、

療養院若は養育院酒癖矯正所若は節制所又は救護院に收容された者は、第二百二十條乃至第二百二十二條に所謂囚人 *Gefangene* たるものではない。けれども此の種の者についても收容の執行を確保せんが爲に第二百二十二條bは第二百二十條に倣つた特別の罰則を設けて居るのである。所が官廳の監置した者を解放する犯罪は、囚人を解放させる犯罪よりも重くはないのであるから、其の法定してある刑も輕い。同じ理由に因り訴追は、監置を行つた官廳の請求に依つてのみ之を行ふものである。共同暴擧 *Meuterei* 並に脱監 *Ausbrechen* を取締る特別の罰則はない。それは暴行に對する一般的の罰則のみを以て充分と認められるからである。

けれども刑法上の保護は、上掲の監置施設に於ける收容のみに制限されるものではない。施設内に於て教育を受けつゝある被監護少年 *Fürsorgezöglinge* についても、此の罰則の適用があるものである。之に依つて本法は、少年福利法第七十六條の適用範圍内に干渉を及ぼすものである。此の故に施行法

(第四條は、刑法第二百二十二條bが適用される以上は、少年福利法第七十六條の規定は適用すべきではないと云ふ風に、少年福利法の改正を規定して居るのである。)

第四百四十五條cについて、職業の執行の禁止に對する違反行爲、

本條の規定は、本人に對して刑事裁判官の言渡した職業の執行の禁止に違反した者を處罰するものである。此の規定は、職業の執行の禁止を言渡された者が、其の禁止に係る職業若しは營業をみづから執行しないで、自分の指圖に従ふ者をして自分の爲に執行せしめる場合にあつても適用される。本條の所爲は職業の執行を禁止された者に於てのみ、犯人として之を犯すことが出来るのである。共犯については一般の規定を適用する。禁止の言渡を受けた者が禁止に係る職業若しは營業を執行するに當つて、是と取引關係に在る者は、所謂必要的共犯として處罰することを得べく、從犯としては處罰することは出来ない。

第八十一條aについて、

淫行助成者、

本法は第四十二條dの許で記載した事由に因り、淫行助成者については労働留置所への收容を認めないことにした。然も此の労働留置所へ收容する處分は、淫行助成者中の一部の者の非常に畏れて居る處分なのであるから、何か其の代用となるべき處分を設けないでは、是が抛棄を宣言することは出来

ない。即ち淫行助成者を懲役に附することを得べき刑の加重を以て、之を補充せざるを得ない所以である。淫行助成者は社會的に危険な人物の中でも其の尤たる者に屬する。即ち職業的犯罪人の大部分は淫行助成者の群から出で、淫行助成者の間に隠れ場を見出し、彼等に依つて有力な加勢を受けるものである。かくの如き害物に對しては將來は獨り労働留置所への收容のみに止まらず、重懲役刑を以て之に臨み、其の必要の場合には之に保安監置を加ふべきである。輕懲役刑——それも三ヶ月を下つてはならない——には減輕情狀を存する場合でなければ言渡すことは出来ない。是と共に從來の第二項の加重事由は無用となつた。而して重懲役刑を法定した結果第三十二條第一項に由り公權の褫奪を言渡すことが出来る譯である。

第二百五十七條aについて、

保安及び矯正の處分の阻碍、

保安及び矯正の處分の執行を確保する爲には、他人に對して確定的に命ぜられ若し許された保安及び矯正の處分の執行の全部若しは一部を故意に因り阻碍した者を罰する旨の規定が必要であるやうに思はれる。此の目的の爲に役立つのは第二百五十七條aであつて、此の規定は第二百二十條乃至第二百二十二條bの罰則と、庇護に關する第二百五十七條との何れをも加補するものなのである。親屬を無罪とする旨の第三項の規定は、庇護に關する第二百五十七條第二項に相當するものであつて、此の罰則は去勢處分についても適用があるが、之に反して職業の執行の禁止については適用はない。何となれば

此の處分は執行を必要としないからである。更に此の罰則は保安及び矯正の處分の確定命令又は認許に對して、犯人を手續より免れしめることを目的とする行為に對しては罰を規定して居ない。如く
の如き行為の可罰性は第二百五十七條に依つて定まるのである。賭博者、
第二百八十五條aについて、
此の規定は賭博者については地方警察官廳への附託並に勞働留置所への收容を廢止する旨を表明
するものである。
第三百三十條aについて、

犯人が所爲の當時非常に酩酊して居て所爲の不適法 *unrechtmässig*なるを辨別し、又は此の辨別に從つて行為を爲すの能力が全然失はれて居た場合にあつては、歸責無能力の故を以て罰することは出来ない。現行法に依ればかくの如き犯人は、自分が歸責無能力の状態に於て罪となる行為を犯すであらうことを豫期したにも拘らず、歸責無能力の状態に身を置くことに責任のあつた場合でなくては、處罰することは出来ないのである。所謂 *actio libera in causa* けれども犯人が其の酩酊状態を招來したことに責任のあつたときには、犯人の行狀は現行法の規定して居る場合以外の場合にあつても虚罰價值があるやうに考へられる。現行法の此の欠缺は第三百三十條aの補正して居る所である。

所犯の行為が重罪、輕罪若は違警罪の何れたるものであるかの區別は、本法の規定する所ではない。
第三百三十條bについて、

酒癖矯正所若は節制所に收容中の者に對する麻酔飲料の交付。
人を酒癖矯正所若は節制所へ收容して達成しやうとする結果は、被收容者が施設の長の許可を受け
ないでは、酒精分含有飲料及び其の他の麻酔劑を受取れないことが保障されるに於て、初めて之を達成
することが出来るのであるが、かくの如き結果の保障に役立つものは第三百三十條bの罰則であつて、
此の罰則は刑事裁判所の命令には依らず、寧ろ他の官廳の命令に基いて、例へば後見裁判所の處分など
に依つて施設に收容された者にも適用があるけれども、被收容者が官廳の命でなくして施設内に在る
場合にあつては、此の罰則の適用はない。何となれば此の如き被收容者は、法律に所謂收容された者で
はないからである。
第三百四十五條について、
不當の執行、
本條の規定に依つて官吏が執行してはならない保安及び矯正の處分を執行した場合には、刑の不當
の執行について規定してあると同一の刑を科することとしたものである。第三百四十五條第一項の
條文は形を簡單にしたものであるが、刑の執行に關する限りに於ては此の如く形を簡單にしたことに
依つて、實質上の改正は行はれて居ないのである。

第三百四十六條について、保安及び矯正の處分の制度を採用した以上は、第三百四十六條第一項の補充も必要となつて来る。職務上の庇護、

保安及び矯正の處分の制度を採用した以上は、第三百四十六條第一項の補充も必要となつて来る。官吏其の職務上刑事訴訟手續又は刑若は保安及び矯正の處分の執行に協力するの任を有し乍ら認識と欲求を以て *wissenschaftlich* 犯人をして法律中に規定した刑若は處分を免れしめた場合に於ては、之を處罰するを要する。「認識と欲求を以て」と云ふ字句は、未必的故意 *Eventualdolus* を除外するの意を表明するものである。現行法は處罰の爲には或る人をして違法に法定の刑を免れしめるの意圖を要求し、かくの如き結果を招來するに適したる作爲若は不作爲を以て充分として居るのであるが、本法は法定の構成要件を簡單ならしめる爲既遂の所爲について、此の官吏が現實に或る人をして法律中に規定してある刑若は處分を免れしめたことを必要として居る。之に依つて現行法を緩和させるの結果を伴ふものではない。何となれば未遂も亦罰せらるべきものだからである。

第三百四十七條について、囚人の逃走幫助、

本條の改正は第二百二十二條に相當するものである。第三百六十二條について、

地方警察官廳に對する附託、

第三百六十二條の第二項乃至第四項を削除することは、必要である。それは労働留置所への收容の處分を以て、地方警察官廳への附託に代へることゝなつたからである。

第四條 施行

竊盜の道具の罪となる所持に關する規定は、本法公布の翌日より之を施行し、危険なる常習的犯罪人に對する刑の加重に關する規定並に保安及び矯正の處分に關する規定若は是と關聯する規定は、一九三四年一月一日を以て初めて之を施行する。蓋し是が施行の爲には特別の有機的處分が必要だからである。

第五條 經過規定

(一) 刑法第二條に依ると、保安及び矯正の處分に關しては、裁判の當時效力を有して居た法律に従つて裁判するを要するのであるが、危険なる常習的犯罪人に對する保安監置は、刑法第二十條に基いて刑の定められた場合でなければ之を言渡すことは出来ない爲に、刑法第二條の規定を保安監置に適用することを妨げられる。所が犯行と其の判決との中間の時期に法律の變更のあつた場合には、刑法第二條第二項に依り一番輕い法律を適用することを必要とするものであるから、所爲が此の法律の施行後に犯された場合に限り、刑法第二十條に基いて刑を確定することを得るのである。従つ

て此の法律の施行以前に犯した所爲についても保安監置を命ずることを得んが爲には、本法が第五條第一號に規定するやうな特別の規定が必要である。此の特別規定は刑の量定には觸れる所なく、保安及び矯正の處分に關しては所爲の當時に效力を有して居た法律に從つて判決せずして、裁判の當時效力を有して居る法律に從つて判決するを要すると云ふ原則を、保安監置についても實現する次第なのである。

(二) 保安監置は刑法第二條a、第四十二條eの規定に依れば、所爲が一九三四年一月一日以後に判決された場合に限り之を命ずることを得るものである。従つて是よりも以前の時期に判決を受けた常習的犯罪人には、保安監置を科することを得ないであらう。けれども刑務所内には其の危険性が知れて居て、其の自由な身分に復歸した曉には累犯を重ねる見込の非常に大なるものある犯罪人が多數居るのであつて、是等の犯罪人は刑の服役後はどうしても放免してやらねばならず、是等の者に對して有効に社會公共を保全することを得んが爲には、新に犯罪の行はれるを待たなければならぬ状態に在る。かくの如き状態は、危険なる常習的犯罪人に對して社會公共を有効に保全しやうと云ふ要求とは、相容れないものがある次第なのであるから、かくの如き犯罪人に對しても保安監置の追加命令を爲すことを得しめる規定に依つて、救済を爲すの必要がある。第五條第二號はかくの如き目的の爲にするものであつて、既に言渡し済の刑に關しては判決の確定の原則に例外を設けるものではないけれども、保安處分のみを關しては判決の確定の原則に對する一個の例外を意味するものである。かくの如き

例外を設ける理由は、保安監置は既に犯した所爲に對する贖罪ではなくして、將來の犯罪に對して社會公共を保全する處分たらんことを期するものであると云ふ考慮に出づるものである。

保安監置の追加命令を許すについての條件は、刑法第二十條a第一項と協調するやうにしてある。即ち或る者が重罪若は故意に因る輕罪の故を以て、三回以上有罪の言渡を受け、此の判決のそれぞれに於て死刑、重懲役若は六ヶ月以上の輕懲役を言渡されたことが必要である。第二十條第三項及び第四項の累犯時効及び外國の有罪の言渡に關する規定は、準用される。また數個の判決中に於て數個の自由刑を言渡され、それが判決若は決定に依つて併合刑に併合せられた場合に於ては、矢張り併合刑を言渡す裁判のみを以て有罪の言渡と看做すべきものであると云ふ見地から出發しなければならぬ。更に判決された所爲の全體としての評價からして、此の有罪の言渡を受けた者が危険なる常習的犯罪人であることの判明することが必要である。従つてまた所要の所爲のそれぞれが有罪の言渡を受けた者の犯罪に對する性癖についての標識であり、其の危険性についての徴表であることが必要である。更に必要なのは、第三回目の有罪の言渡が一九三四年一月一日迄に行はれて、有罪の言渡を受けた者が此の判決に基き、一九三四年一月一日以後に自由刑に服役中であることである。此の要件に依つて、保安監置の追加命令について問題となる犯罪人の範圍が、時期の上で制限されるのであつて、即ち本法の施行以前に釋放された者は除外されるのである。事實審の判事の判決が一九三四年一月一日迄に言渡された場合に於ては、上告裁判所の判事の判決が此の時以後に行はれたこと、又は判決が此の時期

以後に至つて初めて確定したことに依つて、此の規定の適用が除外されるものではない。自由刑の全部若の一部が一九三四年一月一日以後に執行されるかどうかは問ふ所ではない。而して保安監置の追加命令は刑法第四十二條eとは異り、裁判所の裁量に屬せしめられる。此の経過規定に該當しない犯罪人に對する警察の豫防上の處分は、除外されるものではない。何となれば刑法はかくの如き處分には觸れるものではないからである。

(三) 保安監置の追加命令を是認せしめるに足る理由は、同時に判決済の危険なる性的犯罪人に對して、去勢處分の追加命令を許すべき理由をも與へるものである。此の命令は経過規定第三號に依れば、或る人が一九三四年一月一日迄に言渡のあつた判決に基いて、一九三四年一月一日以後に自由刑に服役中であつて、且刑法第四十二條kが既に其の判決の當時既に效力を有して居たとすれば、此の規定に依る去勢處分の命令を許したであらうことを條件とするものである。第四十二條kに依れば、去勢處分の命令は犯人の自由刑服役の基礎となる判決中で許されて居たことを必要とする筈なのである。其の外此の経過規定は刑法第四十二條kの規定の内容の全般に亘つて關係を持つ。此の経過規定に該當する場合を、どう云ふ風にして時期上制限するかの問題については、保安監置に關する第五條第二號の経過規定について説明した原則の適用がある。去勢處分の追加命令は、刑法第四十二條kの理由中で説明したいろいろの理由に因り、裁判所の裁量に屬する。経過規定が第四十二條kとは異り、公安上必要とするときでなければ、去勢處分の命令を許さないと云ふことを明示的に高調して居るのは、刑

法第四十二條kについても適用のある條件を高調すると云ふ意味を有するに過ぎない。

(四) 地方警察官廳への附託に代ふるに労働留置所への收容の命令を以てするのであるから、刑法第二條第二項に顧み、本法の施行後はもはや地方警察官廳への附託を言渡すことを得ないものであることを、明確にして置く必要がある。併し乍ら本法の施行以前に此の處分を言渡した場合にあつては、其の効力は従來の規定に従つて定まるものである。

第六條 施行法

危険なる常習的犯罪人に對する刑の加重並に保安及び矯正の處分の制度を採用した以上は、裁判所構成法、刑事訴訟法及び其の他いろいろの法律を改正することが必要となつて來る次第であるが、是等の法律を本法に適應させるやうに改正するのは、施行法に留保される所である。

一九三三年十一月二十四日の危険なる常習的
犯罪人の取締並に保安及び矯正の處分に關す
る法律の施行法理由書

(國司法省公表)

危険なる常習的犯罪人の取締並に保安及び矯正の處分に關する法律に對しては、他のいろ／＼の法令特に裁判所構成法及び刑事訴訟法を適應させることが必要である。施行法は是等の改正を總括したものである。是等の規定中の一部者の基礎となつたのは、獨逸普通刑法典及び行刑法施行法草案中に掲げてある準備作業であつて、其の程度に於ては一九二九年及び一九三〇年に公刊された施行法の草案の、公の理由書が補充的に斟酌されるものである。

各個の規定について述ぶべきものは左の通りである。

第一條 裁判所構成法の改正

第二十六條 a について、

單獨判事の權限、

裁判所構成法第二十五條第一項第二號 c 及び第二十六條に依れば、檢事は輕罪及び特定の重罪について相當の請求を爲すことに依つて、參審裁判所の管轄を排して區裁判所判事の權限を設定することが出来る。けれども危険なる犯罪人に對する判決並に原則としては保安及び矯正の處分の命令も亦、單獨判事が之を爲すことなく、合議裁判所の手で行はれるやうにするのが望ましい。此の故に本法は危険なる常習的犯罪人に對する刑の加重、療養院若は養育院、酒癖矯正所若は節制所への收容の命令、保安監置の命令、去勢處分の命令、又は職業の執行の禁止を期待するを要する場合にあつては、檢事は單獨

判事をして判決を爲さしめんことを請求してはならないと規定して居るのである。併し乍ら被疑者の勞働留置所への收容の命令又は國外追放の認許のみを期待すべきときは、現行法の規律に従つて單獨判事が事件を判決するのを妨ぐべきではない。單獨判事が全然判決することを得ない刑並に保安及び矯正の處分は、刑事訴訟法第二百七十條に總括されてある。

第二百七十一條 a について、

公行の停止、

第二百七十一條は從來既に精神病若は心神耗弱に因る或る人の禁治產の取消若は廢止に關する訴の場合に、手續の公行を停止することを得るものとして居るのであるが、是等の場合に於て公行の停止を是認せしめるに足りる理由は、歸責無能力者若は限定歸責能力者を療養院若は養育院に收容するの件に關する場合にも適當するものである。従つて本法は刑に併科して又は單獨で被疑者を療養院若は養育院に收容することを手續の目的として居る場合には、詳細な理由を示すことなくして、公行を停止すべき旨を命ずるの權を裁判所に與へて居るのである。併し去勢處分については之に相當する規定は必要でない。何となれば此の場合にあつては既に第二百七十二條に因り風俗を害するの故を以て公行を停止することが出来るからである。

第二條 刑事訴訟法の改正

危険なる常習的犯罪人に對する刑事事件の事物の管轄

危険なる常習的犯罪人に對して刑を加重するの結果として、刑法第二十條^aの條件の該當する輕罪は何れも重罪となるものである。所がさなくとも既に重罪である所の所爲については、すべて十五年以下の重懲役が法定されてあることであるから、此の事實は事物の管轄の移動を伴ふこととなるであらう。併し乍ら第一條の志して居る單獨判事制度の除外を除けば、かくの如き管轄の移動を行ふべき理由はないのである。こゝに於てか本法は裁判所の事物の管轄は危険なる常習的犯罪人に對する加重に依つて、左右されるものでないことを規定して居るのである。

第八十條^aについて、

鑑定人の訊問

療養院若は養育院、酒癖矯正所若は節制所への收容及び去勢處分の命令については、鑑定人たる醫師の鑑定が多大の意義を有する。第八十條^aの規定は公判前の手續に於て既に、鑑定を根本的に豫備するの道を確保せしめやうとするものである。

第八十一條について、

精神状態の觀察

第八十一條を改正することに依つて、被疑者の精神状態に關する鑑定を豫備する爲には、獨り公訴の

提起後に於てのみに止まらず、捜査手續の進行中に於ても既に、被疑者を療養院若は養育院へ收容することを許すことゝなつた。かくの如く現行法を擴張することは必要である。何となれば保安及び矯正の處分の制度を採用した結果、被疑者の精神状態を檢查することが、裁判所の實務の上で従来よりも遙に重大な意義を有するやうになつたからであり、また被疑者の精神状態以外の點に於ては、諸般の關係の單純な事件につき療養院若は養育院に於て被疑者を觀察することを得んが爲にのみ、豫審の開始を請求することを必要とするやうな煩はしさを避けなければならぬからである。

第八十一條^aについて、

身體の検査

被疑者の身體の検査並に検査の目的の爲にする身體の侵害の實施は、被疑者を療養院若は養育院、酒癖矯正所若は節制所に收容し又は其の去勢處分を命ずることを目的とする手續に於ては、往々にして必要とする所である。第八十一條^aは此の點について規定を設けたものであつて、従来かくの如き検査上の處置の適否に關して存する疑義を一掃しやうと云ふのである。此の規定はまた他の刑事訴訟手續にとつても意義を有する。例へば或る罪となる行爲の所犯を推論し得るかどうかを身體の狀態に因つて認定し、又は被疑者の麻酔状態を推論することが出来るかどうかを血液検査の結果に因つて認定しやうとする場合などがそれである。

被疑者でない者については、如何なる條件の下に身體の検査を許すのであるかの問題をもこゝで規

律するのは、内面的關係の上から見て適當とする所である。第八十一條 a はかくの如き身體検査をば刑事司法の利益上絶對的に必要である場合にのみ限つて之を許すことにして居るのであつて、即ち是等の者の身體について罪となる行爲の一定の證跡又は結果を存するかどうかを認定するを要する場合に限り、之を許すことにして居るのである。之に反して被疑者の場合にあつては手續上に意義を有する一切の事實を認定する爲に検査を命ずることが出来る。此の命令についての管轄は、差押及び搜索の場合に於けると同一である。

婦女の身體を検査するに當つては、禮儀作法上必要とする事項を守るべく、かくの如き場合に於ける検査は、事情に依つては醫師に一任するの必要があるものであることは、特に高調するまでもないことである。

第八十一條 b について、

鑑識事務、

鑑識事務 Erkennungsdiensst 是犯罪に對する闘争に於て重大な意義を有する所である。第八十一條 b は鑑識事務を可能ならしめる爲の、處置の適否についてのあらゆる疑義を一掃する爲に、かくの如き處置の爲に法律の基礎を與へたものである。

第一百十三條について、

未決勾留、

此の改正は必要である。何となれば刑法典中で地方警察官廳に對する附託に代ふるに、被疑者を勞

働留置所に收容する旨の命令を以てして居るからである。

第二百二十六條 a について、

假收容、

未決勾留は専ら被疑者に對して刑を言渡すべき手續を保全する爲にせられるものであつて、被疑者に對する緊切な嫌疑の事由を存し、尙ほ其の外に逃亡若は證據を湮滅するの危険を存する場合でなければ、之を命ずることは出来ない。被疑者を療養院若は養育院へ收容することに依つて追求する目的の爲には、保全手段としての未決勾留では充分でない。先づ第一に被疑者が歸責無能力である場合には未決勾留を命ずることは出来ない。何となれば被疑者が歸責無能力者たる場合に於ては、歸責能力の欠缺して居る所から、罪となる行爲の緊切なる嫌疑を存するものではないからである。更に被疑者を療養院若は養育院に收容することの確定命令に先だち、既に公安上の理由から之を監置することが必要ではあるけれども、逃亡の危険もなければ、證據湮滅の危険も存在しない場合には、未決勾留は除外される。未決勾留の條件が具はつて居ないからである。かくの如き明白な欠缺を除去せんが爲、并にまた犯罪的精神病者の即時收容を可能ならしめる爲に、本法は特別の處分として被疑者の假收容 einstweilige Unterbringung の制度を設けることにした。此の假收容は、被疑者を療養院若は養育院に收容するの命令が目前に迫つて居るものと認むべく、また公安上被疑者を即時に監置するの必要ありと認むべき緊切な理由を存する場合に限り、之を許すべきものである。

未決勾留の場合に於ける手續及び其の執行に關する規定は、保證の提供に關する規定を除き、假收容に準用する。此の場合には勾留狀に代ふるに收容命令 Unterbringungsbehl を以てし、被勾留者 Verhaftete に代ふるに被收容者を以てする。此の命令は公判前の手續に於ても之を爲すことが出来る。第二百二十七條乃至第二百二十九條について、

假勾留 vorläufige Festnahme.

是等の改正は、勾留狀の條件は存しないけれども收容命令の條件は存し、遲滞するに於ては危険である場合にあつても、檢事、警察官及び保安官に被疑者を假に勾留するの權を與へることを目的とするものである。

第三百三十一條について、
人相書付逮捕狀、

罪となる行爲を犯した社會的に危険な精神病者は、あらゆる手段を以て之を保安的に拘置することが必要なのであるから、第三百三十一條は、收容命令の發せられた場合にあつても、人相書付逮捕狀を以て之を訴追することを許して居るのである。

第四百十條及び第四百十五條について、

必要的辯護、

療養院若は養育院への收容、保安監置、去勢處分及び職業の執行の禁止は、被疑者にとつては其の身邊

に對する、長期の自由刑に比較して劣る所のない重大な干渉を意味するのであるから、本法はかくの如き處分の命令を期待すべき場合にあつては、被疑者には辯護人一人の附添あることを必要とする旨を規定して居るのである。危険なる常習的犯罪人に對する刑の加重が問題となる場合にあつては、被疑者本人若は其の法定代理人の申立に依り、第四百十條第三項に従つて既に被疑者に辯護人一人を附添はしめることを必要とする。何となれば此の場合にあつては所爲は獨り累犯の故を以てのみに止まらず、犯人の特別の性質の故を以ても重罪たるものだからである。

第四百十五條の改正は、公判の進行中に至つて初めて辯護の必要であることが判明した場合にあつても、公判被告一人に辯護人一人の附添を確保するものである。

第四百十八條について、
辯護人との交通、

本條の規定は辯護人との交通に關して假の被收容者を勾留中の被疑者と同視するものである。

第四百十九條について、
補佐人、

從來は被疑者の法定代理人は、公判に入るに及んで初めて補佐人 Beistand として認許されたものである。所が刑法典は將來は歸責無能力者に對しては、療養院若は養育院への收容及び去勢處分を規定して居るのであつて、然も法定代理人はかくの如き手續に於て、被疑者を適當に辯護することを特に其

の任とする次第なのであるから公訴狀の提出のあつた後には既に法定代理人の補佐人たることを許すのが望ましい次第である。本法は被告人の夫についても相當の規律を規定して居るのである。

準備手續 vorbereitendes Verfahren

に於ては検事は手續の支配者であるのだから同時に手續の此の部分に於ては、かくの如き補佐人の認許を検事の裁量に屬せしめることに規定したのである。

第五百五十四條 第五百五十四條 a について、

公訴提起の見合せ、

本法中に規定してある規律は、保安及び矯正の處分を採用したことを斟酌したものである。其の外第五百五十四條 a 第三項に於ては検事は、被疑者が有罪の判決に基いて國外に追放される場合に於つても、公訴の提起を見合はすの權を與へられる。國外追放を執行するに先たつて被疑者に對する刑事訴訟手續を遂行し、是が爲に國外追放を遅延させる丈の利益は全然存在しないことが、往々にしてあり得るからである。

第六十條 第六十條 a について、
捜査手續

本條は保安及び矯正の處分の制度を採用したことからして、検事の捜査の範圍についての必然的の論結を抽出したものに外ならない。第二百七條について、

未決勾留の繼續

本條は裁判所が公判手續の開始に際して職權を以て、假收容の命令若は繼續についても裁判を爲すを要する旨を規定したものである。

第二百三十三條 a について、

公判被告人の不在の儘の公判、

保安及び矯正の處分を科するには被疑者の人物に詳細な審査を加へることを條件とするのであるから、公判被告人の不在の結果本人の人物についての印象を獲得することの出来ない場合に於ては、此の處分を科することを除外するのが適當であつて、此の原則に對して例外を認めるべきは、被疑者の健康状態の然らしめる所として又は公安若は公の秩序の理由に因り、被疑者の保安手續に出頭することの不可能である場合に限られる。(刑事訴訟法第四百二十九條 c 參照) 第二百四十六條 a について、

證據に關する規定、

此の規定は第八十條 a と相關聯するものであつて、療養院若は養育院、酒癖矯正所若は節制所への被疑者の收容又は其の去勢處分を目的とする手續に於ける、醫師たる鑑定人の參與を確保しやうとするものに外ならない。

第二百六十條 について、

判決主文の内容

第二百六十條第一項に於ては保安及び矯正の處分の命令若は認許は判決主文中で、かくの如き處分の拒否は判決理由中で之を判示するを要することを明かにしてある。この入の案は、執行の禁止される職業、營業若は營業部門が如何に劃定されるかは、職業の執行の禁止の影響の及ぶ範圍にとつて、決定的の意義を有するものである。わけても醫師又は辯護士の場合に於けるが如く其の行動の範圍が法定してない職業については、此のこと特に重要である。従つて第二百六十條の第二項は判決の效力の及ぶ範圍についての疑義を成るべく避けるやうに、裁判所が此の範圍の限定を判決主文中で行ふことに確定して置かうとするものである。かくの如き疑義は刑事訴訟法第四百五十八條に依り、裁判所の特別の裁判を必要とするであらうからである。

第二百六十三條について、本人の人格に關する旧處分を執行するところの出来た場合の判決の表決關係、（注）の如き疑義を成るべく避けるやうに、裁判所が此の範圍の限定を判決主文中で行ふことに確定して置かうとするものである。同時に附加刑若は附隨的結果の命令も刑の量定に屬するものであることを明かにするものである。

第二百六十五條について、（注）の如き疑義を成るべく避けるやうに、裁判所が此の範圍の限定を判決主文中で行ふことに確定して置かうとするものである。同時に附加刑若は附隨的結果の命令も刑の量定に屬するものであることを明かにするものである。

公判被告人の辯護

第二百六十五條の新しい法文に依れば、裁判所は公判に至つて初めて、保安及び矯正の處分の命令若は認許を是認せしめるに足るべき事情が判明した場合にあつても、公判被告人に法律狀態の變動を指示し、之に防禦の機會を與へることを必要とするのである。

第二百六十七條について、
判決理由

此の規定は保安及び矯正の處分の制度を採用した結果として必要となつて來たのである。（注）の如き疑義を成るべく避けるやうに、裁判所が此の範圍の限定を判決主文中で行ふことに確定して置かうとするものである。同時に附加刑若は附隨的結果の命令も刑の量定に屬するものであることを明かにするものである。

第二百七十條について、（注）の如き疑義を成るべく避けるやうに、裁判所が此の範圍の限定を判決主文中で行ふことに確定して置かうとするものである。同時に附加刑若は附隨的結果の命令も刑の量定に屬するものであることを明かにするものである。

單獨判事の管轄に屬せざること、（注）の如き疑義を成るべく避けるやうに、裁判所が此の範圍の限定を判決主文中で行ふことに確定して置かうとするものである。同時に附加刑若は附隨的結果の命令も刑の量定に屬するものであることを明かにするものである。

本條の規定は裁判所構成法第二十六條と關聯するものであつて、單獨判事の許に繫屬する刑事訴訟手續は、犯罪鎮壓の爲の特に深刻な處分を適用しやうとする場合にあつては、之を參審裁判所若は其他管轄權を有する上級裁判所に移すことを目的とするものである。

第二百九十九條について、（注）の如き疑義を成るべく避けるやうに、裁判所が此の範圍の限定を判決主文中で行ふことに確定して置かうとするものである。同時に附加刑若は附隨的結果の命令も刑の量定に屬するものであることを明かにするものである。

上訴

此の改正は必要である。何となれば自由な身分にない被疑者であつて、上訴に關する意思表示を爲さうと志す者は、獨り刑務所内に監置される者と計りは限らず、他の施設内に監置される者であることもあり得るからである。

第三百五條、第三百十條について

抗告の上訴及び再抗告、此の改正に依つて假收容に關する裁判も亦勾留に關する裁判に於けると同様、抗告を受けることにしやうとしたものである。

第三百三十一條について

reformatio in pejus (疑はしきは被告の利益に解す)の禁止

第三百三十一條で刑について言明してある *reformatio in pejus* の禁止の原則は、被告人を療養院若くは養育院、酒癖矯正所若くは節制所に收容するの件に關する場合にあつては、之を適用することは出来ない。是等の處分は獨り公安を保護する爲に役立つのみに止まらず、また其の言渡を受けた者にとつての治療上の處分でもある。従つて控訴裁判所が手續法上に依り、檢事が言渡を受けた者の利益の爲に控訴を提起し、又は言渡を受けた者のみが控訴を提起したことに依つて、かくの如く必要な命令を爲すことを妨げられるものとするのは、謬れるものと謂はなければなるまい。

第三百五十八條について

上告

第三百三十一條第二項中で言明してある思想は、上告の上訴についても認められなければならないのである。

第三百五十九條について

再審

第三百五十九條第一項第五號に列挙してある理由に由る再審は、裁判所が保安及び矯正の處分の基礎となつた所爲若くは前の有罪の言渡を不當に認定したものであることが判明した場合にあつても其の言渡を受けた者の利益の爲に許されなければならない。此の處分が刑に併科して言渡され、而して不當の認定に依つて刑の言渡の基礎も動搖せしめられる場合にあつては、再審の許否は第三百五十九條第一項第五號に由つて既に明白なるものがあるであらうが併し刑の言渡が不當の認定に依つて左右せられることのない場合、又は處分が無罪の言渡に附隨して、若くは獨立に命ぜられた場合については、特別の規定が必要である。國外追放の認許は此の關係に於ては言及することを必要としなかつた。何となれば裁判所は刑に附隨するに於てのみ國外追放を言渡すことを得るのであり、また國外追放は兎に角獨立した純然たる裁量上の裁判 *Ermessungentscheidung* として——以下述べる所からして明白であるやうに——再審手續に於ては攻撃することを得ない次第だからである。第三百六十三條について、再審の除外、同一の法律に依つて定まる刑量の範圍内に於て刑を變更することを目的とする再審は、第三百六十三條の從來の法文上は許されないことになつて居る。保安及び矯正の處分に關しても同一の法律に

基く裁判の變更を招來することの目的を以ては再審を許さないのは、第三百六十三條の規定の精神に適合する所以であつて、第三百六十三條第一項の新しい法文は此の主旨を表明したものに外ならない。之に依れば職業の執行の禁止を裁判所の定めた期間よりも短い期間に制限する爲、又は認定された所爲若は有罪の言渡は認定通りであるにも拘らず處分の言渡を受けた者が危険な人物でないと言ふやうな理由を以て、保安及び矯正の處分の各個の命令中に存する判事の裁量上の裁判を攻撃せんが爲の再審は許さないのである。

第三百六十三條第一項に所謂他の法律と看做すべきは、獨り獨立の刑法上の構成要件を定めて居る何れもの規定のみに限らず、可罰性を加重し、若は減輕する情況 *Tatumsstand* を規定して居る何れの規定をも指すものである。刑法第五十一條第二項及び第五十八條第二項に依れば、限定歸責能力も亦可罰性を減輕する情況の一つである。従つて本來から云へば裁判所が言渡を受けた者を錯誤に由り限定歸責能力者として看做さず、従つてまた不當に刑を減輕しなかつたと云ふ理由は、以て法定の條件の下に再審を求めるに足りる譯であらう。然もかくの如きは本法の禁止しやうとする所である。何となれば裁判所が限定歸責能力を認めなかつた精神上の低能者は、新しい醫師の鑑定を援用してどうかして刑の減輕の目的を達成しやうと試みるであらうから、裁判所にはかくる者の再審の請求の洪水が殺到するの虞があるからである。限定歸責能力に因る刑の減輕は、強制的には規定されないうで、判事の裁量に屬せしめられてあることであるから、従つて再審手續の勞力と費用とは多くの場合に、成否の

程の疑はしい結果の爲に費消される次第である以上、愈々以てかくの如き場合に再審手續を除外するのを正しいと認めて差支ない。言渡を受けた者が正當な理由を以て刑の減輕を請求する場合には、恩赦の方法で此の減輕を與へることが出来るのである。

第三百七十一條について、*Reformatio in pejus* の禁止、*Reformatio in pejus* の禁止、再審手續に於ける裁判、取消された判決中で保安及び矯正の處分が獨立的に、若は無罪の言渡に附隨して言渡されて居た場合に於ては、再審手續に於ける裁判所の裁判はどう云ふことになるかを明かにしたものが、即ち本條の規定なのである。

第三百七十三條について、

reformatio in pejus の禁止、

此の規定は控訴及び上告について言明してある *reformatio in pejus* の禁止の制限第三百三十一條第二項、第三百五十八條の思想を、再審についても認めやうとするものである。

第三百八十四條について、

私人起訴、

保安及び矯正の處分は公の利益に於て科するものなのであるから、若し私人起訴手續 *Privatklageverfahren* に於てかくの如き處分を言渡すことを得るものとするならば、此の根本精神と相容れない

こととなるであらう。かくの如き處分の命令若は認許が問題となるときは、訴を起し若は訴追を擔任するのは検事の任とする所である。

第四百七條について、

處罰命令、

此の規定は、處罰命令 *Strafbefehl* 中では保安及び矯正の處分を言渡すことを得ないことを明かにしたものである。何となれば、此の處分は裁判所が親しく犯人の人物についての觀念を獲得することの出来る公判に基くにあらざれば、言渡さるべきものではないからである。

第四百二十九條 a について、

保安手續、

療養院若は養育院に收容し、また去勢を施す等の處分は、歸責無能力者に對しても之を言渡すことが出来るのであるが、現行刑事訴訟法は歸責無能力が公判の開始後に至つて初めて判明した場合に限り、公判に於て歸責無能力者の所爲について裁判するの道を規定して居るのである。従つて準備手續に於て既に歸責無能力の判明した場合にあつては、検事は刑事訴訟手續を停止することを必要とし、公判手續の開始に先だつて既に裁判所が歸責無能力を肯定した場合にあつては、裁判所は公判手續の開始を拒まなければならぬのである。かくの如き状態も裁判所の仕事か或る所爲について其の責任者を處罰する丈に制限されて居る間は、忍ぶことが出来たのであるが、保安及び矯正の處分を採用するこ

となつてからは状態は根本的に一變し、刑事裁判官は今後は犯人が刑法上の意味に於て有責でない場合にあつても、干渉を爲すの權利を有することとなつたのであるから、公判手續の開始以前に既に歸責無能力の判明した場合又は歸責無能力が事件の當初からして疑を容れなかつた場合にあつても、歸責無能力者に對して療養院若は養育院への收容を言渡すことを得べき特別の規定を設けることが必要である。此の目的の爲本法は保安手續 *Sicherungsverfahren* を設けることにした。

こゝに於てか被疑者が歸責無能力の状態に於て、刑を法定してある行爲を犯したものと認むべき根據を存するとき及び歸責無能力を斟酌するに於ては、検事が刑事訴訟手續を開始することの出来ないとき、若は刑事訴訟手續を續行することの出来ないときは、検事は此の保安手續を開始することが出来る。検事が先づ刑事訴訟手續を開始したけれども、裁判所は被告人の歸責無能力なるの故を以て公判手續の開始を拒んだ場合にあつても、検事はそれにも拘らず保安手續を遂行することが出来る。刑事訴訟法第二百一一條は之を妨げるものではないのである。

尙ほ以下に於て詳述するやうに、保安手續を開始すると否とは検事の裁量に屬する事項である。而して重大な理由が案件の裁判上の説明を必要とし、裁判上の保安處分を必要とする場合でなければ、檢事に於て此の裁量の權を行使すべきものでないことは、素より言を俟たない所である。例へば、檢事は、世間の耳目を聳動させたやうな特に重大な所爲が問題たる場合には、犯人を療養院若は養育院に收容することを警察の手に一任する譯には行かないのである。

第四百二十九條bについて、保安手続の原則、保安手続の開始、保安手続の中止、保安手続の終了、保安手続の再開、保安手続の執行、保安手続の監督、保安手続の救済、保安手続の責任、保安手続の費用、保安手続の罰則、保安手続のその他の事項を規定する。保安手続の原則については刑事訴訟手続に關する規定を準用するのであつて、此の手續の請求は、即ち公訴の提起と同視せられる。従つて公判手續の開始については裁判所が裁判を爲すを要する。準用すべき第二百三條の規定に依れば、被疑者が療養院若は養育院への收容を命ぜられることのあるべき刑を法定してある行爲を犯した嫌疑が充分であると認められる場合にあつては、公判手續を開始すべく、之に續いて公判を行ふのであつて、此の公判に於て判決を以て處分を命じ、又は處分の命令を求め、請求を棄却し又は手續を中止するのである。此の判決に對しては通常の上訴を爲すことが出来る。保安手續には刑事訴訟手續に關する規定を準用すると云ふ原則には、多少の例外がある。即ち保安手續には便宜主義 *Opportunitätsprinzip* の適用があるのであつて、従つて保安手續の開始は檢事の裁量に委ねられること既に述べた通りである。其の外判決中に於ては裁判所が請求を理由なしと思料した場合には、無罪を言渡さないで請求の棄却を言渡すべきである旨を定めてある。最後に刑事訴訟手續につき大審院若は控訴院が第一審裁判所として管轄權を有すべきとき、又は陪審裁判所が管轄權を有すべきときは、合宜上の理由に依り大刑事部 *Grosse Strafkammer* が保安手續を管轄する旨を規定してある。檢事が請求を裁判所に提出するに使用する書面は、請求書 *Antragsschrift* と稱せられ、公訴狀の要件を具備することを必要とするのである。

第四百二十九條cについて、被疑者の不在中に於ける審問、公判被告人の出頭した上ではなくては審問を行ふことは出来ないといふ原則を遵奉すると、精神病者に對する公判の際には、此の精神病者の健康状態が裁判所に出頭することを許さないやうな場合には、困難を來すことがないでもない。是が爲本法は精神病者に對する保安手續に於ては、被疑者の健康状態の然らしめる所として其の裁判所に出頭することが不可能であるか、又は公安若は公の秩序の理由に因り不相當であるときは、被疑者を出頭せしめることなくして審問を爲すことを得る旨を規定して居るのである。此の規定は例外規定と看做すべきものであつて、就中精神病者が興奮状態に於て他人にとつて危険であり得る場合に該當するものである。併し此の規定は、公判に伴ふ興奮が被疑者の病患を悪化する虞のある場合にあつても、之を適用することが出来る。第二項がかくの如き場合に於ては公判に先だち裁判所の判事一人に於て、鑑定人を立會はしめた上で被疑者を訊問すべき旨を規定して居るのは、全然被疑者を觀察することの出来ない裁判所をして、少くとも間接に其の人物についての印象を掴むことを得しめんが爲である。

裁判所が公判に於て本案につき被疑者を訊問したときは、被疑者の健康状態が被疑者の爾後の出頭を見合せることを必要とするか、又は公判を秩序的に遂行するには他の方法を以ては不可能であるとせば、既に其の將來の出頭を断念することが出来る。かくの如き場合に於ては特別の期日に被疑者を

訊問することは必要でない。何となれば裁判所は既に公判に於て被疑者の人物についての印象を獲得する機会を持つた譯だからである。裁判所は特に被疑者が公判中に甚しく興奮する場合又は公判の或る部分に出席するに於ては健康上の不利益を被る虞のある場合には、一時被疑者の不在の儘で審問を行ふの道を執ることが出来るであらう。

第四百二十九條dについて、

保安手続を刑事訴訟手続に導くの件、

検事が保安手続を開始したけれども、裁判所は検事の所見とは反對に被疑者を歸責能力者であると認められた場合に於ては、裁判所が此の被疑者に對する刑事訴訟手続についても管轄権を有すると否とに従つて、爾後の手続は一樣でない。保安手続に於ける請求は公訴と同視せられるのであつて、裁判所は刑事訴訟法第五十五條第二項に依り刑罰法規を適用するに當つて、検事の提出した請求に羈束されるものではないのであるから、裁判所は被疑者を歸責能力者であると認めるときは、保安手続に於て提出のあつた請求に基いて、通常の公判手続をも開始することが出来る。けれども刑事訴訟手続につき大審院若は控訴院が第一審裁判所として管轄権を有するとき又は陪審裁判所が管轄権を有する場合にあつては、保安手続に携はつた大刑事部には刑事訴訟手続についての管轄は缺けて居る次第であつて、此の場合には刑事訴訟法第二百九條第一項に依つて處置をしなければならぬ。即ち公判が既に開始された場合に於ては、裁判所は公判に於て決定を以て自分の管轄を言渡し、第二百七十條に

列擧した原則に従つて事件を管轄裁判所に移送するのである。

保安手続に於て請求に携はつた裁判所が、刑事訴訟手続についても管轄権を有し、裁判所が被疑者を歸責能力者であると思料したときは、裁判所は通常の公判手続の開始を決定する。此の場合には、検事は準用すべき刑事訴訟法第二百八條の規定に依り公訴狀を提出するを要する。而して被疑者の歸責能力が公判手続の開始後に至つて初めて判明した場合にあつては、被疑者は公判に於ては獨り保安處分の命令のみに止まらず、刑をも期待せざるを得ない。法律狀態のかくの如き變動は公判の進行中に被疑者に指示し、之に防禦の機会を與へる必要がある。本法はまたかくの如き場合に被疑者の申立に依り被疑者が充分に防禦を爲し得るやうに、公判を猶豫すべきものとも規定して居る。豫め被疑者の不在の儘で審問が行はれ、保安手続が刑事訴訟手続に移行した結果刑を言渡すを要するときは、被疑者が出頭して居なかつた公判の部分は反覆するを要することに依つて、被疑者に充分な防禦の機会を確保するのが必要であるやうに考へられる。

第四百二十九條eについて、

追加保安手続、

獨逸國民が外國で、若しそれが國內での事であるならば、保安監置若は去勢處分の命令を爲すことを得たであらう條件の下に、有罪の言渡を受けたときは、刑法第五條第一號に依り、内國に於ける新しい刑事訴訟追は原則として除外されるのが常である。けれども危険なる常習的犯罪人若は性的犯罪人にそ

れが只外國で有罪を言渡されたと云ふ丈の理由で、社會公共の保護の爲の使命を有する保安處分を科することを寛假するのは適當でない。従つて本法はかくの如き犯罪人に對しては法定の條件の下に、追加的に保安監置若は去勢處分を命ずることが出来るものと規定して居るのである。

追加保安手續は獨逸國民が外國に於て、重罪若は故意に因る輕罪の故を以て自由刑を言渡されたことを條件とし、また更に保安監置若は去勢處分の命令を是認するに足るべき法定の構成要件の實現されたことを條件とする。従つて保安監置の場合に於ては、犯人は重懲役刑の一と同等の價值を有する、一年以上の自由刑を言渡されたことを必要とする。蓋し保安監置は刑法第二十條aに依り重懲役を言渡されたことを條件とし、重懲役の短期は一年と云ふことになつて居るからである。去勢處分の目的の爲に追加保安手續を遂行しやうとするときには、犯人は刑法第四十二條b第一項第一號の場合にあつては外國に於て六ヶ月以上の自由刑を言渡されたことを必要とし、第四十二條b第一項第二號の場合に於ては、一年以上の自由刑を言渡されたことを必要とする。

追加保安手續は第四百二十九條bに依り、保安手續について適用のある規定に従つて規律される。獨逸國の裁判所は外國裁判所の認定に羈束されるものではなく、従つて罪責問題は獨立して審査を爲すことを必要とするのである。

第四百五十六條aについて、
執行の見合せ、

現行法に依れば執行官廳は刑の言渡を受けた者が他の所爲の故を以て外國政府に引渡される場合には、其の裁量に従つて自由刑の執行を見合はせることが出来るのであるが、本法はかくの如き場合に保安及び矯正の處分の執行をも、見合はせるの權を執行官廳に與へて居るのである。けれども外國人が刑事裁判所の判決に因り外國に追放される場合にあつては、かゝる外國人に對して自由刑若は保安及び矯正の處分を執行すると云ふのは、望ましいことでもなければ、また無意義でもあるであらう。従つて本法は國外追放の場合に於ても、執行官廳は差當り執行を見合はせることを得べき旨を規定して居るのである。外國に引渡された者又は國外に追放された者が内國に歸還したときは、其の未だ時効に罹つて居ない限りは、執行を追完することが出来る。保安及び矯正の處分を追完する場合には、刑法第四十二條gを準用すべきものである。此の規定に依ると、判決の確定以來三年以上を経過したときは、裁判所の命令を必要とするのであつて、而して此の命令は處分の目的が追加執行を必要とする場合でなければ之を許さない。追完については、國外に追放された者が安りに歸還したものであるか、それとも正當の理由に因つて歸還したものであるかは問ふ所ではなく、また自由の褫奪を伴ふ保安及び矯正の處分であるか去勢處分であるかは無頓着である。

第四百五十六條bについて、

執行の順序、

併科して言渡された自由刑と自由の褫奪を伴ふ保安及び矯正の處分の執行せらるべき順序は、特別

の規律を必要とするものである。原則上から云へば自由刑は重い處分として、自由の褫奪を伴ふ處分に先だつて執行せらるべきものであつて、只自由刑に併科して療養院若は養育院、酒癖矯正所若は節制所への收容の命ぜられた場合についてのみ例外が規定されてあるに止まる。即ち言渡を受けた者の状態が自由刑の即時の執行を妨げはするけれども、療養院若は養育院への收容の必要には觸れる所のないことも想像出来る。其の外麻酔毒濫用者の場合に於ては、醫療上の理由に因り習慣の脱却を刑務所に於てせず、酒癖矯正所若は節制所に於て行ふことを望ましとすることがあり得る。即ち刑はかくの如き施設の一への收容後に至つて初めて執行するのを適當とすることがあるのである。

第四百五十六條e.について、
去勢處分、

此の規定は遺傳病の子孫の豫防に關する法律中に規律されて居る斷種處分 Sterilisierung の遂行の場合に於けると同様の方法で、去勢處分を實施するの件を規律するものである。醫師の手術は胚種腺を摘出するに在る。レントゲン光線を使用する方法は、結果が不確實なるの故を以て當分は問題とはならない。
去勢處分の言渡を受けた者で反抗する者に對しても去勢處分を實施することを得んが爲には、他の處分を以ては不充分であるときは、直接の強制を施用することを許される。強制處分は醫師の手術の實施に制限することを必要とせず、治療の經過中の期間についての自由の褫奪でもあることが出来るので

ある。

第四百五十六條d.について、
職業の執行の禁止、

刑の場合に猶豫を正當ならしめる理由は、職業の執行の禁止についても存することがあり得る。即ち禁止の言渡を受けた者及び其の家族にとつても、はたまた本人が従來職業上若は取引上の關係に於て相手として居た者についても判決の確定と同時に直に職業の禁止が效力を生ずるものとするならば、それは苛酷を意味することがあり得るであらう。禁止の言渡を受けた者に其の營業の經營を整理することを得しめんが爲には、職業の禁止の效力の發生を暫くの間猶豫するのが望ましいことがあり得る。刑事訴訟法第四百五十六條に依れば、かくの如き理由に因り刑の執行を猶豫することが出来る。此の規定は第四百六十三條a.に依り保安及び矯正の處分に準用されるのであるが、職業の執行の禁止には適用されない。何となれば此の禁止は特別の執行行為を必要とするものではないからである。かやうな次第なので第四百五十六條d.の規定は裁判所及び執行官廳に六ヶ月以下の期間、職業の禁止の施行を猶豫し、又は其の既に效力を生じて居たものとするならば、禁止の施行を中止するの權を與へるのである。之に依つて職業の禁止の満了は相當の期間延期されるのであるから、猶豫及び中止は申立に依つてのみ、又は禁止の言渡を受ける者の承諾を得るに於てのみ之を認許することが出来る。禁止の言渡を受ける者が法定代理人を有するときは、其の承諾が必要である。職業の禁止の施行に先だ

つて既に其の猶豫の必要であることが判明することがあり得るのであるから裁判所をして判決の言渡に際し既に猶豫を命ずることを得しめる必要がある。判決の確定した後は命令の管轄権は執行官廳に移行する。猶豫及び中止は條件に繋らしめることが出来る。特に禁止の言渡を受けた者には擔保提供の義務を課し、又は猶豫を特に緊切な動作例へば從來の取引關係の整理と云つたやうなものに制限することも出来るのである。

第四百五十八條について、
裁判所の裁判

此の規定は執行官廳の裁判に對しては第四百五十五條、第四百五十六條、第四百五十六條d第二項に依り裁判所に出訴することが出来る旨を規定するものである。外國に引渡された者又は國外に追放された者につき、刑若は保安及び矯正の處分の執行を追究すべき旨の執行官廳の命令に對しても、裁判所への出訴が許される。此のことは判決の確定以來追完の命令のあるまでに、また三年の経過しない場合に意義を有する所であつて、此の期間の既に満了した場合にあつては、第四百五十六條a第二項第二段に依り、保安及び矯正の處分の際にはさなくとも裁判所の裁判を必要とする。執行官廳が言渡を受けた者の職業の禁止の中止を求むる申立を却下し、此の裁判に對して禁止の言渡を受けた者から裁判所に出訴したときは、裁判所は職業の禁止の繼續又は其の中止について、直に假の命令を爲すことを得なければならぬ。第四百五十八條第三項第二段は、此の點について法律上の根

據を與へたものである。

第四百六十三條aについて、
保安及び矯正の處分の執行

刑の執行に關する規定は特に裁判所構成法第六十三條、第六十四條、刑事訴訟法第四百四十九條以下及び一九二一年三月十一日の裁判所の負擔輕減に關する法律中に之を存するのであるが、是等の規定は別段の規定を存しない以上は、第四百六十三條aの規定により、保安及び矯正の處分の執行にも準用せらるべきものである。此の場合には刑事訴訟手續とは無關係に保安及び矯正の處分の命ぜられた者も、有罪の言渡を受けた者と同視される。而してこゝに特筆すべきは、保安及び矯正の處分の執行特に去勢處分の執行の場合にあつても、執行官廳は刑事訴訟法第四百五十七條に依り引致命令若は勾留狀を發することを得るものであることである。

刑の執行に關する規定を準用するの原則には、二三の例外がある。第四百五十五條の規定に依ると有罪の言渡を受けた者が精神病になつた場合には執行を猶豫するを要することになつて居るけれども、此の規定は精神病者に對しても課することの出来る、療養院若は養育院への收容については適用はなく、之に反して自由の褫奪を伴ふ保安及び矯正の處分及び去勢處分については適用がある。執行官廳はまた保安監置の場合に刑事訴訟法第四百五十六條に依り、猶豫を爲すの權限を有すべからざるものである。更に裁判所が刑法第四十二條i乃至第四十二條hに依り爲す裁判にも、第四百六十二條の

適用がある。従つて此の裁判に對しては即時抗告を爲すことが出来る。
第四百六十五條について、費用、

本條は保安及び矯正の處分を採用したことから費用の點について生ずる論結を抽出したものである。第四百六十五條第一項の新しい法文に依つて表明してある所のは、公判被告人は自分が處分の言渡を受けた所爲に關する手續に由つて生じた程度に於てのみ訴訟費用を負担するを要するものであると云ふことである。是で第四百六十六條第一項の内容も、其の精神は掲げてある次第であるから従つて此の規定は削除して了ふことが出来る。

第四百六十六條について、共同公判被告人の代當責任、

本條の新しい法文は、従來の第二項をば保安及び矯正の處分並に假收容に關して擴張して掲げたものである。従來の第四百六十六條第一項の内容は、第四百六十五條第一項の吸收する所となつて了つた。

第四百六十七條について、

公判被告人が無罪の言渡を受けた場合に於ける費用負擔の義務、

第四百六十七條に第三項を追加したのは、無罪の言渡を受けた者に對して療養院若は養育院への收

容の命ぜられた場合にあつては、手續上の費用に關しては第四百六十五條第四百六十六條を適用すべきものであることを明かにしたものである。

第三條 少年裁判所法の改正

此の規定に依つて少年が罪となる行爲を犯した場合にあつては、労働留置所への收容、保安監置、去勢處分及び職業の執行の禁止を除外することにした。蓋し是等の處分は少年にとつては適當しないからである。従つて少年が刑を法定してある行爲を犯した場合には、保安及び矯正の處分の中では療養院若は養育院への收容、酒癖矯正所若は節制所への收容以外は命ずることを得ず、又は國外追放を許すことは出来なう。

第四條 少年福利法の改正

本法の定める所に依ると、少年福利法第七十六條は官廳の監置した所に係る者の解放に關する、刑法第二百二十二條bの規定の適用のある場合にも適用すべからざるものである。少年福利法第七十六條の適用範圍をかくの如く制限する理由は、刑法第二百二十二條bの理由中に詳述した所である。

第五條 再審手續に於て無罪を言渡された者に對する補償に關する 一八九八年五月二十日

刑事訴訟法第三百五十九條は、新しい事實若は證據方法に依つて裁判所が保安及び矯正の處分の命令の基礎とした所の、或る所爲の認定若は前の有罪の言渡の認定の動搖せしめられる場合に、あつても言渡を受けた者の爲にする再審を許して居る。本法は此の事實からして、再審手續に於て無罪の言渡を受けた者に對する補償に關する法律の爲に、處分の全部若は一部の執行せられ、若は效力を生じた後に再審手續に於てかくの如き處分の取消を達成することの出來た者、並に扶養權利者に、或種の條件の下に其の被つた財産上の損害に對し、國庫から補償金を交付することを必要とする、と云ふ論結を抽出するものである。補償の義務は裁判所の命じた保安及び矯正の處分に限られる。國外に追放された者に對して補償を與へる理由はない。何となれば、國外追放は外人警察上の處分 *Fremdenpolizeiliche Massnahme* としても許されるものだからである。補償を請求するの權利は手續の結果本人の責任たらしめられる所爲につき本人が無辜であること、又は前の言渡の認定の不當であつたことが判明したか、又は少くとも本人に對する理由のある嫌疑が、もはや存しないことが明かになつたことを條件とする。従つて裁判所が前の判決に於けると同一の事實關係を認定したけれども、處分の命令は必要でないと思料した場合にあつては、補償は交付されるものではない。

保安及び矯正の處分の場合にあつては、補償の請求は其の性質から生ずる制限を以てのみ之を是認することが出来る。保安及び矯正の處分は何れも言渡を受けた者の脅威する社會公共の安寧若は秩序にとつての危険を防禦するのに役立つものであるが、刑事裁判官は言渡を受けた者が刑を法定してある行爲を犯した場合でなければ、刑法の手段を以てして此の危険に對し干渉を加へることは出來ないのである。此の所爲若は前の有罪の言渡に關して再審手續に於て前の判決の基礎が動搖せしめられたとしても、言渡を受けた者が此の所爲若は有罪の言渡とは關係なく公安若は公の秩序にとつての危険を形造つて居たことを妨げるものではない。處分が不當に認定された所爲若は有罪の言渡とは關係なく、言渡を受けた者の脅威する社會にとつての危険を防禦する爲に必要であつたときは、有罪の言渡を受けた者に補償を交付する理由は全然ない。例へば裁判所が危険な精神病者の責任とせられる所爲を不當に認定した場合にあつても、警察官廳は本人の危険なるの故を以て、さなくとも療養院若は養育院へ收容することを餘儀なくせられたものと解せられる場合に、之に補償を交付するのを正當とすることは決して出來まいと思ふ。かやうな次第であるから本法は、かくの如き場合に補償の請求權を除外して居るのである。

更に補償請求權を保安及び矯正の處分に擴張する以上は、補償につき一般的に最高の限界を設けるの理由も與へられる。再審手續に於て無罪を言渡された者に對する補償は、責任を伴はぬ代當責任 *Haftung ohne Schuld* の一つの場合を成すものである。誤判が裁判所の責任に基くときは、執行に因つて生じた財産上の損害に對する國庫の代當責任を生ずる。此の場合にあつては代當責任は民法第八

百三十九條の標準に従つて無制限である。責任を伴はぬ代當責任を設定する比較的新しい法令特に自動車取締法及び航空法は補償について多額の制限を設けて居る。是で責任を伴はぬ代當責任について一つの原則が言明されたものであつて、再審手續に於て無罪を言渡された者に對する補償へ此の原則を適用するのに司法政策上の懸念はあり得ない。自動車の持主の責任にあらずして其の自動車人が人を殺し若は傷害した場合に、此の自動車の持主の代當責任が多額に制限されるものとするならば、謬つた有罪の判決を執行することに因つて生じた財産上の損害に對する國家の代當責任についても亦、多額の制限を設けるのが正當である。本法はかくの如き考察に従つて、自動車取締法及び航空法上數人の者を殺傷した場合の補償については規定されて居る金額を多額と定めることにしたのである。無辜にして被つた未決勾留に對する補償に關する法律中に於ては、先づ判決中に於て無罪の言渡に附隨して療養院若は養育院への收容の命ぜられる場合には、補償を交付すべからざる旨の規定が設けてある。かくの如き場合に於ける未決勾留は刑の言渡を保全したものであるのではないけれども、保安及び矯正の處分の命令を保全したものであるから、かくの如き制限は正當である。次に假の收容は未決勾留と同視される。何となれば假收容については未決勾留の場合に於けると同一の理由が、補償の交付に左袒するからである。勿論假の收容が訴追される所爲とは無關係に、被收容者の脅威する社會公共にとつての危険を豫防する爲に必要であるときは、補償の請求權は當然消滅すべき筈のものである。かくの如き制限は、再審手續に於て取消された保安及び矯正の處分の場合に於ける補償請求權を制限

したと同じ考察に因り正當とされるものなのである。此の法律第二條の改正は、歸責無能力について別個の定義を設け、地方警察官廳への附託に代ふるに労働留置所への收容の命令を以てする、現行刑法典の改正の一結果である。第三條は、再審手續に於て無罪の言渡を受けた者に對する補償に關する法律の改正について述べた理由に由り、補償の多額の限界を設けるものである。

第六條 處刑標記抹消法の改正

處刑標記抹消法 *Strafteilungsgesetz* に依れば、處刑名簿 *Strafregister* に登載された有罪の言渡については、一定の期間の満了後にあつては、制限的のみ報告を爲すことを得るものであり、其の後更に一定の期間を経過するに於ては、處刑名簿中に於ける有罪の言渡の標記は抹消せられるものである。併し乍ら此の原則は、既に現行法上に於ても死刑若は重懲役刑の言渡については、例外として適用されないものであるが、本法は有罪の言渡を受けた者に對し、療養院若は養育院への收容、保安監置若は去勢を刑若は無罪の言渡に附隨して又は獨立に命じた場合をば、此の例外と同視するものである。是等の處分は公安の利益上科せられる次第なのであるから、若しかくの如き處分に關して處刑名簿官廳 *Strafregisterbehörde* が一定の期間の満了後は、制限的の報告を爲すか、又は處刑名簿中で之に關する標記を抹消するを要するものとするならば、司法並に社會公共にとつて不利益を懸念せざるを得ないであらう。

かくの如き處分については現行法上死刑及び重懲役刑に於けると同様此の法律第八條に依り最高司法行政官廳の特發の指令に依つてのみ此の法律の特典を與ふべきものである。

第四條第一項第一段の新法文に依れば將來は税法違反若は專賣法違反に由る刑事訴訟手續に於ても報告を請求された以上は、制限的報告の行はれる有罪の言渡につき、財務官廳にも報告を爲すを要するものである。かくの如き改正は、保安及び矯正の處分の制度を採用したことに依つて必要となつた次第ではないけれども、税法違反若は專賣法違反に關する刑事訴訟手續に於ては、財務官廳は檢事若は裁判所と類似の地位を有するのであつて、従つてまた報告の制限を受くべき有罪の言渡についての知識は、此の種の刑事訴訟手續に於ても檢事及び裁判所に於けると同様に緊切なるものがあるのであるから、此の改正を以てして財務官廳の緊切な需要を救済しやうとする次第である。

第六條に於ては、制限的に報告を爲すやうになるまでに經過するを要する期間は、保安及び矯正の處分が命ぜられたか、又は許すものと宣言された一切の有罪の言渡につき十年とする旨を言明してある。同時に期間の經過は、自由の褫奪を伴ふ保安及び矯正の處分の言渡された場合にあつては、此の處分も亦完結したときに至つて初めて進行を開始するものと定めた。考試期間の満了した後に刑の言渡を受けた者に刑の全部若は一部が免除せられたか、又は考試期間の満了後に處分の完結したときは、考試期間は右の期間に通算せらるべきものである。

第七條は標記の抹消の期間を定めた規定であつて、是亦保安及び矯正の處分の言渡された場合にあ

つては、抹消期間は十年である旨を言明したものである。是は第六條の期間についても行はれた規律に相當する所以なのである。

第七條 裁判費用法の改正

保安及び矯正の處分を採用した結果として、無罪の言渡に附隨して若は獨立に保安及び矯正の處分の言渡された手續については、如何なる裁判費用を徴收すべきであるかの規定が必要である。本法は刑法第三十七條に依る獨立の手續に於て公權を褫奪するに當り、第五十二條に依つて徴收せられる手数料は將來は無罪の言渡に附隨して、又は獨立に療養院若は養育院への收容を命じ、又は保安監置若は去勢處分を獨立して命ずる場合にあつても、之を徴收すべき旨を規定して居るのである。

第十二條 社會保險法及び國給與法の改正

社會保險法中に於ては、裁判所の命じた施設への收容の如何なる形式が社會保險法の領域に於て、保險金の給付の停止の結果を來すべきかについて、態度を表明して居る。現行法に依れば、保險金の給付は権利者が或る刑期の自由刑に服役中である間停止されるのであるが、本法は保安監置の執行を自由刑の執行と同視して居るのである。國給與法第六百十五條、第六百十六條、第三百十二條、使用人保險法第七十二條、國鑛山勞働組合法第九十一條、國給與法第十一條。其の外從來の社會保險法に依ると、權利

者が労働留置所内若は矯正施設内に收容されて居る間は、保険金の給付は停止されることになつて居る。而して國保險局の審判に依れば保護教育施設も亦矯正施設として認められるのである。既に經濟及び財政の保全及び内部的平和の保護に關する一九三一年十二月八日の第四次大統領令第五部第四章第二節第二條は權利者の矯正施設内に在ると云ふことは、それ自體としては年金の停止の理由たるものではないと規定して居る。此の法條は其の文言に於ても保安及び矯正の處分を採用した結果として、さなくとも改正せられる必要のある内容を表明するものである。前記の緊急命令の規定は疾病保險には及ばない。従つて國保險法第二百十六條の新法文に於ては、もはや普通には行はれない「矯正施設なる語に代ふるに」保護教育施設の語を以てし、現在の法律状態については何等改正された點はなく、従つて權利者が労働留置所若は保護教育施設内に收容されて居る間は、疾病扶助金は停止する旨の現在の法律状態に何等變更を加へた點はない。他の社會保險法の年金及び給與金については、獨り保護教育の費用のみに止まらず、労働留置所若は救護院への收容の費用も大抵の邦では、全部若は一部地方團體組合 *Gemeindeverband* の負擔する所であるの事實を斟酌しなければならぬ。併し乍ら保護教育についてのみに止まらず、將來は労働留置所についてもはや年金の停止を行はしめないやうにするのが公平に合致する所以である。されば本法は社會保險法の從來の規定が労働留置所へ收容の行はれた場合に年金及び給與金の停止を規定して居る程度に於て之を廢止した。従つて將來は保護教育の際にも、はたまた療養院若は養育院、酒癖矯正所若は節制所又は労働留置所又は救護院への收

容の際にも、年金及び給與金の停止を行はないのである。更に其の以上に亘つて是等の處分の費用を負擔する官廳をして、其の保護する者の年金及び給與金に對する直接の干渉を爲すことを得しめるのは、誠に望ましいことである。蓋し保険金の給付を求める請求權は、法令の明示的に認めて居る僅少の例外を除くれば、保險法上原則として差押不可能であるからである。其の程度に於ても救済を與へんが爲に本法は、年金若は給與金に對する請求權は前記の處分の費用を負擔する官廳に、法律上當然に移轉する旨の若干の新規定を設けることにした。(國保險法第一百九條^a、使用人保險法第九十一條^a、國鑛山労働組合法第二百二十四條^a、國給與法第七十一條^a)。囚人の傷害の保護に關する法律は第十五條及び第十七條^aに於て同じ原則を言明して居るのである。

本法が國保險法第二十條及び使用人保險法第五十一條に加へた改正は、節制所への收容を刑法第四十二條^cに依る酒癖矯正所への收容と同視するの事實を斟酌するものである。

第十三條 施行

此の施行法は危険なる常習的犯罪人に對する刑の加重並に保安及び矯正の處分に關する主法

Hauptgesetz の規定と同時に施行せらるべきものである。

第十四條 保安監置及び去勢處分についての経過規定

主法第五條第二號及び第三號に依れば既に判決を受けた犯罪人に對し一定の條件の下に追加的に保安監置又は去勢處分を命ずることが出来る。本條は保安監置若しくは去勢處分の追加命令につき刑事訴訟法第四百二十九條に依る追加保安手續に適用のある規定に従つて手續を規律するものである。檢事は刑が服役を了らず條件付で猶豫されず時効に罹らず又は免除せられない間は保安監置若しくは去勢處分の追加命令を求める請求を爲すことが出来るのであつて適時に請求が提出された場合にあつては手續は期間の満了した後にあつても續行することが出来る。其の外追加保安手續の遂行については所爲の公訴が既に時効に罹つたかどうかは問ふ所ではない。刑法第六十七條第五項に依れば公訴の時効と同時に所爲に基いて保安及び矯正の處分を命ずる権限も亦消滅するのであるけれども此の原則は第四十條に於て保安監置若しくは去勢處分の追加命令を明示的に擧げた條件以外の條件には繋らしめない経過規定に依つて殊更に打破されるものである。刑事訴訟手續と追加保安手續の確定完結との間の時期につき特別の收容の道を設ける必要はない。何となれば追加保安手續については刑事訴訟手續に關する規定を準用し従つてまた保安監置の確定命令のある以前に逃亡の嫌疑を存するときは被收容者を未決勾留することが出来るからである。

(理由書了)

國家、ナチス黨及び國民の刑法上の保護

ミュンヘン大學教授 ドクトル・エドムント・メツガア

國家、ナチス黨並に國民は現代のナチス獨逸の據つて以て立つ所以の三大支柱であつて、其の現行の獨逸法に於て享有しつゝある刑法上の保護に依つて初めて然るものではなく、寧ろそれを形成するナチス運動の有力なる理念に依つて創造せられ支持せられる原始的、内部的而してまた本質的な觀念として然るのである。是等のものは國民の直接の生活から生ずる。然し乍ら國家はナチスの執政以來此の生々しい現實に多大の刑法上の保護を與へることに依つて國民の意識中に於て之を昂め、獨逸國民の現在の秩序に於ける基本的法益のトリオを形成せしめることにした。

以下に於ては國家、ナチス黨並に國民のトリオをば國民的生活の基本的支柱と解し、一九三三年一月三十日のナチスの執政以來此の三者に與へられた刑法上の保護の發展を一々叙述するを以て課題とするものである。而してわたしが國家——ナチス黨——國民の順序を守つて居るのは、此の保護の歴史的生成に従ふに止まるものであつて、此の順序それ自體が既に此の三つの法益の相互間の關係についての價值判斷を表明して居る次第ではない。

A 一九三三年一月三十日以來のナチス國家の立法

此のテーマにとつて重要な罰則の多種多岐であるのに顧み、先づナチスの執政以來制定された極く重要な法令であつて、國家、ナチス黨及び國民の形成にとり、また其の刑法上の保護にとつて特に重大な意義を有するものを時日の順序に従つて列挙して置くのが適當かと思ふ。以下一々之を列挙すれば

(1) 一九三三年二月四日の獨逸國民の保護に關する國大統領令は集會、行列、印刷物及び政治上の目的の爲にする會合に關する規定の外、暴力沙汰の公然の勸誘並に刺戟に對する第十五條の重要な罰則を掲げ、第二十二條に於て大逆内亂罪並に祕密の漏洩等の場合に於ける處置を掲げて居る。尙ほ第十八條の制裁を伴ふ第九條及び第十三條の印刷物の禁止に關する規定も亦重要である。

(2) 一九三三年二月二十八日の國民及び國家の保護に關する國大統領令は「國家を脅威する共產主義的の暴力沙汰を豫防する爲第一條に於て若干の基本的の權利 Grundrecht を廢止し、第五條に於て重い重罪並に國大統領閣僚若は政府の委員の殺害の企圖、勸誘、申出、談合につき死刑及び重い重懲役刑を規定して居る。其の一部改正は一九三四年四月二十四日の法律第六條の行つて居る所である。

(3) 一九三三年二月二十八日の獨逸國民に對する裏切並に大逆内亂罪の祕密運動に對する國大統領令は、背叛、軍機漏洩並に大逆内亂の諸行爲についての新規律を爲して居る。此の國大統領令は一九三四年四月二十四日の法律に依つて代られ、其の第八條第四號に依つて明示的に廢止されて了つた。

(4) 一九三三年三月二十一日の國民的奮起の政府に對する陰險なる攻撃を豫防する爲の國大統領令は國民的奮起の政府の背後に在る團體の制服並に徽章を保護して居る。是等の團體の中には獨逸

空中スポーツ聯盟及び國上空保護同盟(一九三三年十二月十五日の法律がある。暴動を起すの意圖に於て又は人民に畏怖若は驚愕を喚起するの意圖に於て、又は獨逸國に外交上の困難を醸すの意圖に於て犯したる所爲については、第二條第二項に重い重懲役刑を、其の特に重い場合には死刑を法定してある。第三條の掲げる所は、今の此のテーマにとつて特に重要な恐怖の宣傳(Reue)propagandaを取締る罰則である。同日の國大統領令に依つて各控訴院管區につき一九三三年二月二十八日及び一九三三年三月二十一日の命令の重罪及び輕罪を判決する爲の特別裁判所を設置した。

(5) 一九三三年三月二十四日の國民及び國の危急の除去に關する法律は、國議會及び參議院の制度それ自體若は國大統領の權利に關するにあらざる以上は、國政府に國立法法の權限を與へて居る。

(6) 一九三三年三月二十九日の死刑の言渡及び執行に關する法律は、遡及的に一九三三年二月二十八日の命令第五條をば、一九三三年一月三十一日と同年二月二十八日の間の時期議事堂の炎上)に犯した所爲に適用を及ぼし、公安に指向された重罪につき絞首に依る死刑の執行を規定して居る。

(7) 一九三三年四月四日の政治上の暴力行爲の豫防に關する法律は、一九三三年二月二十八日の命令に於けると同様に、爆發物取締法の特定の重罪、放火、輸送の脅威、其他之に類似の重罪を罰するに死刑若は有期乃至は終身間の重懲役を以てし、是が判決を特別裁判所の管轄に屬せしめて居る。

(8) 一九三三年四月七日の所謂國知事法 Reichsstatthaltergesetz は國の中央權力を鞏固ならしめて居る。

- (9) 一九三三年五月十九日の國家的標章の保護に關する法律は、獨逸の歴史獨逸國並に獨逸國に於ける國民的奮起の標章をば、是等の標章の威嚴の感情を害するに適した使用に對して保護して居る。
- (10) 一九三三年五月二十六日の刑法の規定の改正に關する法律は、現行刑法典をナチスの精神に於て改正する上に於ての實際上の端緒を示して居る。此の法律は現行刑法典第二十條に於て國民の福祉に對して指向された所爲につき禁錮を除外し、また第二十條に於て學生間の練習決闘を無罪とし、第二百十九條乃至第二百二十條に於ては墮胎の鎮壓を峻嚴にし、第二百二十三條に於ては少年及び抗拒不能者を虐待に對して保護し、また第二百二十六條に於ける背任に對する規定の法文を更新して居る。
- (11) 一九三三年七月十四日の政黨政派の新組織取締法は、獨逸國に於ける唯一の政黨として國家社會主義獨逸労働黨を承認した。何人と雖此政黨以外の政黨政派の有機的團結を維持せんことを企て、又は新しい政黨政派を組織せんことを企てたる者は、三年以下の重懲役又は六ヶ月以上三年以下の輕懲役に處するのである。
- (12) 一九三三年七月十四日の遺傳病豫防法 *Storilisationsgesetz* は國民の人體改良に關する立法上の處置の領域に於ける境界石を成すものである。
- (13) 一九三三年十月十三日の法律的平和の保證に關する法律は、國家を脅威する所爲特に判事、檢事、警察官、軍人、ナチスの突撃隊員、親衛隊員、獨逸空中スポーツ聯盟所屬員、國家社會主義獨逸労働黨の役員

- 等に對する所爲を罰するに極めて重い刑を以てし、之を特別裁判所の判決に屬せしめて居る。
- 一九三三年四月二十四日の法律第七條は第一項第一號を行刑官吏其他にも擴張適用して居る。第三號及び第四號は削除された。
- (14) 一九三三年十一月二十四日の危險なる常習的犯罪人の取締及び保安並に矯正の處分に關する法律は、ナチスの刑事政策の領域並に常習的犯罪人の鎮壓の點に於ける根本的の革新を規定して居る。
- (15) 一九三三年十二月一日の政黨及び國家の單一の確保に關する法律は、國家社會主義獨逸労働黨を公法上の團體に昂め、此の團體を以て獨逸の國家思想の主體たるものと宣言し、之を國家と不可分に結合させて了つた。總統の代理官並に突撃隊の首領は、國家政府の閣僚となるものである。國家社會主義獨逸労働黨の黨員及び突撃隊の隊員は、特別の政黨裁判權 *Parteigerichtsbarkheit* 及び突撃隊裁判權 *Sturmabteilungsgewaltbarkheit* の管轄に屬する。一九三四年七月三日の改正法は、國家政府の閣僚たるものを總統の代理官のみに限ることとした。
- (16) 一九三四年一月三十日の國の組織の更正に關する法律は、一九三三年十一月十二日の國民投票並に國議會の總選舉が、獨逸國民の一切の内政上の限界と對立とを超越して、分解すべからざる内面的統一に融合したることを證明した後を受けて國の構成を鞏固にして居る。各邦の高權は國に移讓され、各邦の議會は廢止され、邦政府は國家政府に、州知事 *Reichsstatthalter* は内務大臣に隸屬することとなつた。同時に國政府には新しい憲法を制定するの權限が與へられた。

(17) 一九三四年四月二十四日の刑法及び刑事訴訟手續の規定の改正に關する法律は、現行刑法典第八十條以下の大逆内亂罪に關する規定、第八十八條以下の背叛罪に關する規定の規律を更新し更に別段なる刑法典の改正を行ひ、大逆内亂罪並に背叛罪に關する事件を判決する爲に國民裁判所 Volksgesamtvengericht を設置することにした。また一九一四年七月三日の軍機保護法、一九三三年二月二十八日及び一九三三年三月十八日の命令其他を第八條に於て廢止した。(註18) 最後は、國大統領の職と國宰相の職を併合して了ひ、其の結果として國大統領の従來の權限は總統 Führer 兼國宰相アドルフヒットラーに移ることとなつた。

B 國家の刑法上の保護

國家が刑法上の保護を受ける法益であることに至つては、獨り第三獨逸國にのみ限られたことではない。即ちビスマルク時代の獨逸帝國もさうであれば、革命直後の過激時代の獨逸共和國もさうであつた。此の事實に對應して十九世紀の帝國建設の時代に成つた現行刑法典は、既に國家と其の生活活動についての廣汎な刑法上の保護を規定して居る。即ち大逆内亂罪及び背叛罪に關する第八十條以下の規定は國家それ自體を保護し、國權に對する反抗を取締る第一百十條以下の罰則並に公の秩序に對する重罪及び輕罪を取締る第二百二十三條以下の罰則は、行政の秩序正しい運行を保障し、第二百五十三條

以下の偽誓に關する規定と第六十四條以下の誣告に關する規定とは司法に對する加害を防ぎ、第三百三十一條以下は職務執行の純正を有効に確保しやうとするものである。是等の規定はすべてわが國の法律秩序の昔年らの成分である。「狹義に於ての國家に對する犯罪は政治犯の最も古い典型であるが、然も近年の立法に於ては此の最も古い典型に屬する犯罪も亦根本的の變更を受けることとなつた」(註1)

(註1) Ritter, JurWo. 1934 S. 292f.

従つてわれわれの特別の注意はナチス執政以來の立法上の處置に向つて注がれる。蓋し國家並に其の生活範圍に關する刑法上の保護を増大しやうと云ふ努力が、是等の立法上の處置に於て表明されて居るからである。わたしは此の思想を二つの方向に推究しやうとするものである。即ち國家と其の活動形態とを直接保護するの方向に於てするものは其の一である。間接に國家の秩序の基礎を動搖させて居る限り、一般の犯罪の鎮壓を嚴格ならしめるの方向に於てするものは其の二である。勿論以下に於ては現行刑法の提供して居る國家の保護についての、概括的觀察を爲し得るに過ぎない。何となれば此の如き國家の保護は、刑法全般の各則の各本條に深く干渉を及ぼすものであるからである。此のことは國家の概念には二重の意義があつて、法律的概念としての國家は一面に於ては單なる國家的裝置 Staatsapparat を意味するに止まると共に、同時に亦他の一面に於ては組織的な國民的共同體それ自體でもあると云ふ事實からして、おのづから首肯される所である。カール・シュミットは「國家運動」(註2)

並に國民と云ふ三つの語はそれぞれに政治的統一體の全體について使用することが出来る。併し乍ら此等の語は何れも同時に此の全體の特殊な半面と獨特な要素をも表示するものであると云ふ字句を以て、此の思想を表明して居る。現行刑法は「國家」を保護して居るのであるから、即ち國家に於て同時にまた全國民それ自體をも保護して居るのである。

(註II) Höhn, Deutsches Recht 1934 S. 324

(註III) Carl Schmitt, Staat, Bewegung, Volk 1934 S. 12

(1) 一番關心を持たしめるものは、一九三四年四月二十四日の刑法及び刑事訴訟手續の規定の改正に關する法律であつて、此の法律に依つて現行刑法典第八十條乃至第八十七條に於ける大逆内亂罪に關する規定、並に第八十條乃至第九十三條aに於ける背叛罪に關する規定は、其の法文を根本的に更新されることになつた。由來大逆内亂罪及び背叛罪に關する資料の法源は從來非常に散在して居たのであるが、新法は從來の規定を總括し、加補し、著しく峻嚴にし且之を二章に分割することに依つて、分散の弊害を除去しやうとするものであつて、其の結果同時に現行刑法典第四條、第百二條及び第三百二十九條の弊を改正することを必要とするに至つた。其の外現行刑法典第十六條を今日の需要に適應させる爲にも、現行刑法典の部分的改正の機會を利用した次第である。(註四)

(註四) Schäfer, StGB. 3. Aufl. S. 10-11 に依る。

今日ではもはや廢止されて了つた一九三三年二月二十八日の法律の大逆内亂罪に於ける、また一九

三三年五月二十六日の法律の背叛罪に於ける先蹤に倣つて禁錮は全然大逆内亂罪及び背叛罪の領域から姿を消して了つた。加之刑は汎く死刑を採用することに依つて、且第八十六條及び第九十三條に於て財産の沒收を認めることに依つて、著しく加重されることになつた。また一九三四年一月三十日の國の新組織に關する法律に依り、各邦はもはや國と相並んで、保護の客體とは認められないことゝなつた。若し暴力に依つて各邦を再建するの企を爲す者は、刑法第八十條第二項に依る大逆内亂罪となるであらう。(註五)

(註五) Ritter, JurWo. 1934 S. 2221.

將來のナチスの刑法が所謂意思刑法 Willensstrafrecht (註六)に移行する事實に應じて、現行刑法典第八十

七條に於ては「企圖」 Unternehmen を侵害行爲の基本的典型 Grundtypus として固執し、之を既遂及び未遂 Vollendung und Versuch として定義して居る。だから企圖がそれ自體として罪となる以上は、現行刑法典第四十三條以下の未遂の特別の規律は適用されない。之に反し意思刑法への移行が、然らざる場合に必要とする故意の變更を由來するかの如く、また侵害の故意は常に單なる脅威の故意を生ずるかの如く解する時々見かけるやうな誤解は、嚴重に之を防止することを必要とする。法律の構成要件に於て特定の結果が表示されて居ること第八十條第一項及び第二項、第八十一條其他に於けるが如くなる場合に於ては、寧ろ犯人の故意は常に此の結果の招來を目的とすることを必要とするのであつて、只法律の構成要件が單なる脅威を以て満足して居る場合に限り、其の程度に於ても相當の脅威の故

意を以て足れりとするのである。勿論此のことは刑法第八十八條第二項に依り、背叛の廣汎な領域について國に對する脅威に關して該當することである。尙ほ企圖既遂及び未遂の外廣い範圍に亘つて單なる豫備行爲を特に處罰することになつた(刑法第八十二條、第八十三條參照)。所謂國家解體の大逆内亂罪 *Zersetzungshochverrat* (現行刑法典第八十三條第三項第二號)は、一九三三年二月二十八日の命令の第五條に遡及するものである。

(註六) *Preussische Denkschrift über ein nationalsozialistisches Strafrecht von 1933 S. 123/24, 133/34; Mezger, DJurZtg. 1934 S. 97; Klee, DJurZtg. 1934 S. 33; Deutsches Strafrecht 1934 S. 113, 190; Freiser in der Denkschrift der Akademie für Deutsches Recht 1934 S. 70 ff. und bei Gürtner, Das kommende Strafrecht 1934 S. 9 ff.; Ritter, JurWo. 1934 S. 2221.*

(イ) 刑法第八十條乃至第八十七條の大逆内亂罪は、今や三つの形態で法律に繼受されることゝなつた。即ち

(a) 領土に關する大逆内亂罪 *Gebietshochverrat* (第八十條第一項)。

暴力を以て又は暴力を加ふべき旨の脅迫に依つて、獨逸國の領土の全部又は一部を外國に併合せんことを企てたる者、又は獨逸國に屬する領土を獨逸國より離脱せしめんことを企てたる者は、死刑に處せられる。凡そ領土の喪失は獨り土地に關する國權の基礎の減少を意味するのみに止まらず、臣民としての獨逸人たる同胞を喪失することを意味するのであるから、血と土とを以て國民的存立の淵源たるものと解する國家觀は、國民の將來を最も有力に保證してくれる國權の要素としての土地を第一番に

刑法の保護を享くべきものであるとするのである。(註七)「獨逸國より離脱するとは外國との併合の外、所謂分離主義を奉ずる行爲をも指すものである。」

(註七) Ritter, JurWo. 1934 S. 2221.

(b) 憲法に關する大逆内亂罪 *Verfassungshochverrat* (第八十條第二項)。

此の種目にあつては暴力を以て又は暴力を加ふべき旨の脅迫に依つて國の憲法を變革せんことを企てたる者は前項と同じ刑に處せられるのである。此の規定は解釋家に多大の困難を負はせる。併し此の規定は同時に、新國家の形態並に其の刑法上の保護の形式にとつても特別の關係を有するものである。

從來の第八十一條第一項第二號に所謂憲法とは國家の一切の基本的制度 *alle fundamentale Staats-einrichtungen* 即ち國家の政治生活の基礎を指すものであつて、憲法中に擧げてない制度であると否とを問はず、逆にまた國憲法中に掲げてある所のものが必ずしもすべて「憲法」ではないとすること、從來の學說の認める所であつた例へば出版の自由、信教の自由、一般學齡兒童の就學義務などの如きはそうではない。既に一九〇八年二月二十七日の大審院刑事部の判決 (*E 4 1138 RG. II und III*) は軍制 *Wohlfahrtsverfassung* をも此の中に數へて居る。即ち何れにしても一九一九年八月十一日の獨逸國のワイマール憲法それ自體は、現行刑法第八十條第二項の意味に於ての「憲法」ではない。此の場合にはワイマール憲法が兎に角まだ效力を有するものであるかどうかと云ふ問題は、こゝでは之を不問に附して差支な

5. 概念を限定する上にそれよりも遙に重要なのは、兎に角現代にとつては一九三三年三月二十四日の権限委任法、一九三三年四月七日の州知事法、一九三三年七月十四日の政黨政派取締法、一九三三年十月一日の統一法、一九三四年一月三十日の國組織法及び一九三四年八月一日の元首法などである。

(註八) v. Calker, VDB. I. 19

(註九) Frank, StGB. Komm. 18. Aufl. 1931 § 82 II.

以上に述べたやうな次第であるから、現行刑法典第八十條第二項に所謂憲法とは、公生活の法的根本秩序 *die rechtliche Grundordnung des öffentlichen Lebens* を意味するのであつて、従つてまた刑法委員會は將來の刑法典を審議する第一讀會に於て、大逆内亂罪をかくの如き國民的共同體の法的根本秩序の上に構築したものである。謂ふ心は、憲法についての「大逆内亂罪に關する規定の保護の客體は、死物たる書附でなく、條文の堆積でなく、寧ろ獨逸國民の現實を羈束する斬れば血も迷る計りの生活秩序であり、根本秩序である。只此の際看過することの出來ないのは、生活秩序なるものはそれが生活であり、現實であればこそ不斷に流轉の中に在るものであると云ふことである。併し乍ら此の今や正に出來上りつゝある所のもの、此の新しい形態を掴まうとして努力しつゝある所のものを擁護するのは、現行刑法典第八十條第二項の任ではないのであつて、此の根本秩序が指導者に依つて整理された法とまで高められるに至つて初めて、それは大逆内亂罪の客體となるに至るものである。此の點についてリッター

(Ritter, JurWo. 1934 S. 2222) が「憲法とは獨逸人の生活的共同體の政治上の正義感の形態を具へた表現としての法律秩序のみを指すものと解すべきである」と云つて居るのは誠に正しい。此の主旨は獨逸國民の「根本的秩序」と云ふ語の中に悉く包含されて了つて居る。「法律的の根本秩序」と云ふ追加の字句は此の思想を更に明確に表現して居るに止まり、それ自體としては別に附加して居る所はなく、一切は事の實際に於て既に「根本的秩序」とか「憲法」とか云ふ語の中に包含されて居るので、それはそれ丈で既に「法律的なるもの」を含蓄して居るのである。けれども明確を期する上から云へば此の追加的の字句は適當である。尙ほ現行刑法典第八十條第二項は國憲法のみを念頭に置いて居るのである。(註十)

(註十) Schwarz, StGB. 2. Aufl. 1934 § 80 N. 1 und 2 B.

此の點に、後に記す所と關聯して注意に値する事實を生ずる。一九三三年七月十四日の政黨取締法並に一九三三年十二月一日の統一法は明かに、今日では國家社會主義獨逸勞働黨も亦獨逸國民の根本秩序の一分たるものであることを示して居る。即ち今日の所ではナチスも亦國の「政治的要素 *politische Substanz*」に屬するものである。(註十一) 只新政黨を組織することは刑法第八十條第二項の手段、換言すれば暴力若は暴力を加ふべき旨の脅迫の使用せらるべき場合に限り、大逆内亂罪と認めることが出來るであらうことは、素より言を俟たずして明白である。(註十二)

(註十一) Ritter, Staatsverbrechen und Staatsverfassung. Strafrechtl. Abh. Heft 339, S. 35 (1934).

(註十二) Ritter, JurWo. 1934 S. 2217 も亦此の點について注意を促して居るのは至當である。

(c) 指導者に關する大逆内亂罪 Führerhochverrat (刑法第八十一條)

國大統領、國宰相若は國政府の其の他の閣僚の憲法上の權力を奪ひ、又は暴力を以て若は暴力を加ふべき旨の脅迫を以て又は重罪若は輕罪を以てして其の憲法上の權限を行使せんことを強要し若は之を行使することを阻止したる者又はかくの如き憲法上の權限を特定の精神に於て行使せんことを強要し若は特定の精神に於て行使することを阻止せんことを企てた者は、死刑又は終身間の重懲役又は五年を下らざる重懲役に處せられる。州知事 Reichstatthalter はもはや擧げてない。一九三三年二月二十八日の命令の第五條第二項第一號(殺人の企圖)は、今後とも引續き刑法第八十一條と相並んで效力を有す。

刑法第八十一條を以て「政治的、生活的法並に法的原則の外、共同生活の豫定された秩序的價值としての指導當局の自己安定 die Selbstsicherheit der Führung を刑法上保障するものである。」(註十三)

(註十三) Ritter, JurWo. 1934 S. 2223.

刑法第八十五條は大逆内亂罪の領域に於ける過失に因る行爲を認めて居る。之に對して一九三二年十二月十九日の國大統領の保護に關する命令は補充的に刑法第九十四條を挿入した。問題となるのは一九三四年八月一日の獨逸國の元首に關する法律上、此の規定が今日總統の一身にも適用されるものであるかどうかと云ふことである。一九三四年八月二日の布告は、寧ろ其の方向に向けられた總統の意思には反對の旨を表示して居る。其の外現行刑法典第九十四條第二項第二段の法文も亦此の

意味を表明するものと云ひ得られやう。而して刑法第二百二條乃至第二百四條は友邦との間の關係を保護するものである。

(2) 背叛罪刑法第八十八條乃至第九十三條は特に耻づべき、また特に處罰に値する犯罪として、是亦一九三四年四月二十四日の法律中に於て、根本的に規律を更新されることとなつた。其の技術上のあらゆる點にまで立入つてこまかく論議を試みるのは、本稿としては餘りに細目に亘り過ぎる嫌があらう。一九一四年七月三日の間諜法は刑法中に組入れられたので、獨立の法律としては廢止されて了つた。

先づ第一は國家の機密の漏洩刑法第八十八條及び第八十九條であつて、其の獨逸國民たる場合に於ては死刑に處し外國人たる場合に於ては終身間の重懲役を死刑と選擇的に規定してある。漏洩は國の福祉を脅威するの故意を條件とする。何が國家の機密 Staatsgeheimnis であるかは刑法第八十八條第一項の言明する所であつて、之に依つて從來外交上の機密と軍機 diplomatisches und militärisches Geheimnis とが區別されて居たのを止め、また物件と單なる報道が區別して取扱はれて居たのを止めた。黙秘するのにどう云ふことが「必要である」かは、その時々々の政治上及び軍事上の狀況全般の上から判斷することが必要である。(註十四)

(註十四) E. Gl, 170 und Ritter, JurWo. 1934 S. 2223-2224.

其の外背叛罪の資料の規律を更新するのに特に重要なのは、新に適入させた刑法第九十條 f の虚説

の流布に依る國民に對する裏切 *Vollsverrat durch Lügenhetze* に關する規定であつて、之に依れば公然若は外國に於ける獨逸國民として、虚偽の事實に關する主張若は甚しく歪曲したる事實に關する主張を爲して、獨逸國民の威嚴にとつての重大なる危険を招來したる者は、重懲役に處せられる。此の場合にあつても故意は脅威に關係することを必要とし、不實の主張を以てする單なる過失に因る脅威は、刑法第九十條fの關する所ではない。所爲が外國に於ける所犯に係る場合にあつても、其の公然犯された場合にあつては、外國人も亦犯人たることを得る。之に反し獨逸國民は外國に於ては、單なる私的の會話に依つても本條の罪を犯すことが出来る。法律は刑法第九十條fに依る處罰の爲には、明示的に「事實に關する主張」 *Behauptungen tatsächlicher Art* を要求して居る。従つて獨逸國の狀態に關する單なる否定的の價值判斷文では、未だ以て充分とすることは出来ない。所爲の結果は、思想上若は經濟上の關係に於ける「獨逸國民の威嚴にとつての重大な危険」であることを必要とする。「損害が現實に發生したことは必要でない。また他の半面に於ては、重大な危険を必要であることに依つて、裁判官を羈束してあるやうに、どんな無意義な饒舌をも、刑法第九十條fの重い罰則の適用の下に置くものではない。併し乍ら未遂と雖處罰の爲には充分である。」(註十五)

(註十五) 刑法第九十條f。尚ほ *Ritter, JurWo. 1934 S. 2294.*

其の外背叛罪に關する新章は、尙ほ左の如き特に擧ぐべき規定を包含して居る。即ち獨り背叛の企圖のみに止まらず、漏洩の意圖を以てする國家の機密の探知の企圖も、刑法第九十條に依り死刑又は終

身間の重懲役を以て罰することになつて居る。而して第八十九條第三項に於けるが如く第九十條第二項に於ても、不能未遂の場合に減輕を爲し得るものと規定して居るのである。「虚偽」の國家の機密並に嘗て國家の機密たりし事項に關する興味のある新しい犯罪形態を提供するものは、刑法第九十條a及び第九十條bであるが、更に刑法第九十條d及び第九十條eは從來の法規以上に亘つて、國家の機密の探知についても機密の放棄についても特定の過失犯を規定し、其の際第九十條dは職務職業には關係なく何人にも關係するものである。即ち同條は國家の機密を他人に致す故意に因る企圖を要求しては居るけれども、併し其の際國の福祉の過失に因る脅威を以て充分として居る。第二項に依れば國家の機密を知悉し、之に因り過失に由り國の福祉を脅威せんことを企てた者は既に處罰されて居る。即ち自己の責任を以て國家の機密を知悉したる者は、自己の危険を以て之を爲すものである。更に第九十條eは職務上勤務の地位上又は職務に關する命令上知り得た國家の機密に制限して居る。此の場合にあつては處罰の爲には、既に單なる過失に因る機密の漏洩を以て足れりとする。即ち機密を知つて居る者にとつては隱蔽の義務 *Verbergungspflicht* を存するのである。さればこそリッター (*Ritter, JurWo. 1934 S. 2294*) が獨り機密の義務を負ふのみに止まらず、積極的の作爲の義務をも負ふ「政戰場裡の闘士の機密の義務」について云々して居るのは當然のことである。刑法第九十條e以下は背叛的背任、背叛的證憑湮滅並に背叛的收賄を、第九十一條以下は戰時犯罪 *Kriegsverbrechen* を取扱つて居る。最後に第九十二條b、第九十二條d、第九十二條e、第九十二條fの諸條は不服從、氏名詐稱、不當の撮影其

の他類似の行爲を取締つて居る。

(二) 國家の誣罔並に國家の誹毀に對する保護。

此の種類に屬するものとして左の諸行爲を擧げることが出来る。

(1) 先づ國家の誣罔 *Staatsverleumdung* に關しては刑法は第三百三十一條に於て虚構若は歪曲した事實の虚構若は歪曲した事實であることを知り乍ら之を公然流布し若は主張し之に因つて國家の制度若は官憲の命令を愚弄したる者を罰金若は二年以下の輕懲役を以て處罰して居るのである。此の規定は従前一時非常に懸念されたことがあつて學者は之を以て社會や國家の狀態についての批評を餘りに汎く餘りに不當に制限するものであると見たものである。併し乍ら事實の實際に於ては此の規定は獨り國家の誣罔に對する缺くべからざる保護であるのみに止まらず寧ろ不充分的保護であることが判明した。従つてクレイは既に一九二四年の獨逸法曹新聞 (*Klee, DIZ. 1924 S. 359*) 紙上で虚偽にして有害な報道の過失若は善意に因る流布をも捕捉する爲の罰則を要求したものである。

今日では一九三三年三月二十一日の國民的奮起の政府に對する陰險なる加害の防衛に關する大統領令が第三條に於て重要な加補を行つて居る。曰く、

(イ) 國若は邦の福祉又は國政府若は邦政府若は此の政府の背後に在る政黨若は團體の威信を著しく害するに適した事實に關する不實の主張又は甚しく歪曲した主張を故意に因り主張し若は之を流

布したる者は他の規定に於て重い刑を法定してない以上は二年以下の輕懲役に處し公然主張を爲し又は流布した場合にあつては三ヶ月を下らない輕懲役に處する。

(ロ) 此の所爲に依つて國若は邦にとつての重い損害を生じた場合にあつては重懲役を言渡すことが出来る。

(ハ) 重大な過失に因つて此の所爲を犯した者は三ヶ月以下の輕懲役若は罰金に處するのである。背叛罪との關係は既に述べた刑法第九十條 f 以下に依つて與へられた。同條は其の條件の存する場合に特別規定として一九三三年三月二十一日の命令第三條に優先するものである。(註十六)

(註十六) Schwarz, StGB. 2 Aufl. 1934 §. 90 f. Note 3.

一九三三年三月二十一日の命令第三條は「事實に關する主張を要求して居る。假令此の字句は必ずしも完全には刑法第八十六條及び第八十七條の侮辱罪の構成要件に於けるそれとは一致しないけれども、少くとも其の大體に於ては侮辱罪の場合に展開された諸原則は、此の場合にも亦標準となるものである。單なる價值判斷は除外される。併し乍ら事實の罪となる報告は、隠蔽された形式に於ても (RG. E. 41. 286) 行はれることがあり得るし、また價值判斷の根據としても行はれることがあり得る (RG. E. 64. 12) 流布 *verbreiten* の爲には唯一人の者に對する通知のみを以ても充分とする。従つて大審院刑事第四部は一九三四年一月十六日の判決中で (Deutsches Strafrecht 1934 S. 60) 或る一人の他人に向つての單なる打明話としての通知も、一九三三年三月二十一日の命令第三條に依る處罰の爲には充

たるものとして居る。刑法第八十六條の侮辱の場合に、通知された所のものが尙ほ確認を必要とするとか、信憑するに値ひせぬものとして見受けられるとか云ふ文句を附加へても、罪となる流布を阻却するものでないことは、大審院が *Re. H. S. S.* 中で言明した所である。何となれば、さもなければ、*Re. H. S. S.* 自身自身としては、當該の風説が眞實であるとは考へない旨を通知に附加へさへすれば、風説を通知するの形式で他人の名譽に最も手痛い侵害を加へて、然も犯人は自由に法網を免れることとなるであらう。然も之に對して一九三三年三月二十一日の命令第三條は、常に「主張」を要求して居る。所爲は不定多數の者が認知することを得べき方法で主張を爲し又は流布を行ふときは、「公然」の犯行たるものである(重い場合)。行爲が事實上又は犯人の意思上、個人若は場合の特殊の事情に因り、それ自體として纏つて居る狭隘な範圍の人の認知のみに制限されて居る場合に於ては、公然の犯行たるものではない。主張が公開の場所で行はれたと云ふことではまだ不充分である(*Re. S. S.*) 注意すべきは、第三項は單なる過失をも處罰して居ると云ふことである。併し乍ら過失は、重大なものであらねばならないのであつて、是はそれぞれの場合に於ける具體的の案件の評價に屬せしめられる。此の規定に依れば、國家及び國民の利益の爲にしやうとする最善の意圖に於て行はれたる主張も、罪となることあり得るの懸念せざるを得ない。

二三の特別裁判所の實際に於て時に、一九三三年三月二十一日の命令第三條の事實に關する主張を爲し若は流布すると云ふ字句には、刑法第八十六條及び第八十七條の相當の字句とは、多少異つた

意味が含まれて居るかの如く解する見解が、表明されて居るのを見受ける。一九三三年三月二十一日の命令が刑法第八十六條及び第八十七條とは完全には一致するものではないにしても、右に述べたやうな見解は全然命令の法文に根據を有するものではなく、従つて之を拒否しなければならぬ。即ち此の命令の第三條についても、大審院が具體的に明確にした事實に關する主張と價値判斷との間の限界が認められるものである。

一九三三年三月二十一日の命令第三條を加補して居る上から云つて、更に一九三三年二月四日の獨逸國民の保護に關する命令の第九條第七號、第十三號及び第十八號を挙げなければならぬ。之に依れば、若し流布するに於ては、國家の生存上重要な利益を脅威するに適した明白に不當な報道の掲載せられる場合には、定期刊行物を禁止し、其の違反の場合には制裁を加へることが出来る。勿論一九三三年二月二十八日の命令の例外状態は、既に同じやうな切掛を與へて居るのである。最後に一九三三年十月十三日の法律的平和の保障に關する法律第二條第三號は、國家を脅威するの目的を以てする流布の意圖に於て一九三三年三月二十一日の命令第三條に依る罪となる虚説の報道 *Irigenmeldung* の形式的構成要件を充す印刷物を、内國に輸入せんことを企圖したる者は五年以下の重懲役に處せられる。最後に改正運動について簡単に一言したい。一九三〇年の草案第一百一條は、憲法上確定した國若は邦の共和政體を公然誹毀する行爲を擧げるのに止めて居るのに反し、一九三三年の報告草案は、第一百一條 d に於て國家の誣罔に關する特別の條文を規定し、基本構成要件として良知に反する行爲を要求し、

特に重い場合について五年以下の重懲役刑を規定して居るのである。其の外故意若は輕率に因る犯行は六ヶ月以下の輕懲役若は罰金に處することになつて居る。然るにプロシヤ邦司法大臣の覺書三十三頁は刑法第三百三十一條を不充分なるものと認め、此の規定は重大な過失に因つて事實に關する主張の歪曲若は虚構なる性質を知らなかつた犯人にも處罰を擴張することを必要とする云つて居る。かくの如くにして國家の制度について妄りに批評の行はれるのを取締らうと云ふのである。刑法第三百三十四條aに關する覺書は一九三三年三月二十一日の命令第三條の構成要件を掲げ、恐怖の宣傳 Grenelpropaganda に對する相當の規定に依つて、之を加補せんことを要求して居る。最後に刑法委員會第一讀會の草案は「政治的指導機關に對する侵害、國及び國民の誹毀」第九十八條a——第二百二條と題する特別の第三章を設け、其の第百條に依れば公然國大統領、國宰相若は國政府の閣僚、國家社會主義獨逸労働黨の首領若は其の代理若はナチス突撃隊の司令を侮辱し、其の名譽を傷け、之を誣罔し、之に依つて國民並に國の權威を蔑視した者は、一年を下らざる輕懲役又は重懲役に處さうと云ふのである。此の點を除外し、其の外第百二條に依れば、事實に關する不實の主張又は甚しく歪曲した主張を爲し、若は之を流布し、之に依つて獨逸國民の福祉若は權威、又は國政府若は國家社會主義獨逸労働黨並に其の下級組織の權威を脅威したる者は、五年以下の輕懲役若は重懲役に處さうと云ふのである。良知に反する主張の場合、又は外國に於ける獨逸國民としての犯行の場合には、六ヶ月を下らない輕懲役又は重懲役を科するものとし、重大なる過失に因る犯行の場合にあつては三年以下の輕懲役又は罰金を科す

る。國家の誣罔に對する罰則を峻嚴ならしめる傾向は、此の場合にあつても看過すべからざるものがあるのである。

(2) 國家の誣罔 Staatsverleumdung と國家の誹毀 Staatsbeschimpfung とは、往々にして法令や提案などに於て互に混同されて居て、明確に區別されないことが少くない。例へばプロシヤ邦司法大臣の覺書などでは(三十三頁)兩者は汎く一緒にされて居る。それにも拘らずわたしは、此の兩者は區別するのが適當だと考へるものである。現行法に於て特に國家の誹毀を取扱つて居るのは、一九三二年十二月十九日の命令に依つて新に挿入された刑法第三百三十四條aであつて、それに依ると公然國又は聯邦中の一邦其の憲法、其の國旗若は邦旗又は獨逸國の國軍を誹毀し、又は惡意に因り且熟慮を以て之を侮辱した者が輕懲役を以て處罰されることになつて居り、また刑法第三百三十五條は此の點を補充して、惡意を以て國の權威の公の徽章を撤去し、破壊し若は毀損し又は之に誹毀的の狼籍行爲 beschimpfender Unfug を加へた者を處罰して居るのである。

尙ほ此の序に注意する必要があるのは、一九三三年五月十九日の國家的標準の保護に關する法律である。此の法律に依れば獨逸の歴史獨逸國並に獨逸に於ける國民的奮起の標準をば、此の標章の威嚴についての感情を傷けるに適した方法で、公然使用することを禁じてある。此の點についての裁判を爲すものは製作地の高級行政官廳であり、不服申立のあつた場合には最高邦官廳である。此の法律第十條に依れば獨逸國及び聯邦中の一邦の標章若は國邦章に關する現行の規定——即ち特に前記の刑

法第三百三十四條^a及び第三百三十五條は其の效力を妨げられない。就中保護されるのは舊制度時代の黑白赤の三色旗とナチス徽章である萬字模様の十字架章であつて是等の旗章は一九三三年三月十二日の旗章掲揚の暫定規律に關する國大統領布告に依り、一般に掲揚するを要するものなのであつて、かくの如くにして光彩陸離たる獨逸國の過去と獨逸國民の活氣溢れる計りの甦生とを結び付けられる次第なのである。併し乍ら保護は只それ丈に制限されるものではない。

前に擧げた一九三三年二月四日の命令の中で、國家の誹毀に關する章に屬するのは國家の機關、制度、官廳若は指導的地位に在る官吏を誹毀し若は惡意に因り之を侮蔑する定期刊行物を問題として居る第九條第五號、第十三號、第十八號などである。

若し夫れ此の領域に於ける改正の希望に關しては、プロシヤ邦司法大臣の覺書(三十二頁乃至三十六頁)は國邦其の標章及び最高の國家機關を指す攻撃に對しての有効な保護を必要なるものとし、國の形態が標準となる次第のものではなくて、寧ろ其の内容たる、政治的、經濟的、而してまた社會的に總括された盛衰汚隆を賭けて互に結合された國民的共同體と、其の福祉とが標準であることを高調するものである。従つてわれわれの愛國讚歌(ドイツランド・ユーバールレスの歌、ホルスト・ウエツセルの歌)も亦誹毀若は其の他不法な文句で其の替歌を作つたり、國民的感情を害するやうな演奏を爲すことに依つて之を愚弄することに對して當然保護せらるべきものである。更に政府の背後に在るナチスの國民運動並に其の形態及び組織、並に其の他同等の地位に在る國體の權威を甚しく毀損するに適した、

事實に關する不實若は甚しく歪曲した主張の故意若は重大な過失に因る主張若は流布も、當然處罰されなければならない。一九三四年の委員會草案は之に應じて其の第三章第九十八條^a以下に於て、獨逸國民、獨逸國、其の旗章、國家社會主義獨逸勞動黨並に其の下級團體の誹毀に對する峻嚴な罰則を掲げ、特に獨逸國民の外國に於ける犯行を取締り、また國の國章若は國家社會主義獨逸勞動黨の徽章の、侵害に對する罰則を規定して居るのである。

(三) 公安及び公の秩序の保護並に各個の國家的活動の保護については、更に今日の國家の刑法上の保護を論ずるに當つて論及する所であるが、是等の保護は現行法の細目に深く干渉を及ぼすものである。わたしは特に事のナチスの政權獲得以來此の保護に加へた加補に關する限に於て若干之に言及するに止めることにする。

從來の刑法典は此の保護の爲に、特に刑法第一百十條乃至第一百十二條の規定を捧げて居るのであつて、其の外補充的の意味で一九三三年二月四日の獨逸國民の保護に關する命令第二十條第三號、及び第二十一條を擧げることが出来る。此の場合に問題となるのは、刑法第一百十條乃至第一百十二條上罪となる勸誘若は刺戟の根據となる印刷物である。其の外一九三三年十月十三日の法律上の平和の保證に關する法律第二條第二號に依れば、國家を脅威する目的を以てする流布の意圖を以て、刑法第一百十條乃至第一百十二條に依り罪となる勸誘若は刺戟の形式的構成要件を具備する印刷物を内國に輸入せんことを企てたる者は、五年以下の重懲役に處することになつて居る。

現在の關係に於て特に重大なる意義を有するのは、一九三三年十月十三日の法律第一條であつて、同條は其の一九三四年四月二十四日の法文に於ては、國家の爲に勤務する者、特に司法の任に在る者を手厚く保護して居るのであつて、此の種の者を殺害せんことを企てたる者又はかくの如き殺人を勧誘し、かくの如き殺人を申出で、かくの如き申出を受け又はかくの如き殺人を他人と談合したる者は、死刑、終身間の重懲役又は十五年以下の重懲役に處する。此の行爲は判事、檢事又は政治司法、鐵道、山林、稅務、保護若しくは保安の警察の任務又は刑若しくは保安及び矯正の處分の執行の任務を有する官吏又は國軍若しくは突撃隊、鐵道隊を含むの所屬員、國家社會主義獨逸労働黨の保護梯隊、同上の役員並に獨逸空中スポーツ聯盟の一員に對して指向することが出来る。此の行爲は政治上の動機から行はれるか、又は上掲の人物の職務上若しくは服務上の動作に關して行はれることを必要とする。其の外所爲は參審員若しくは陪審員に對して其の參審員なり若しくは陪審員なりとしての動作に關して指向されることもあり得るし、證人若しくは鑑定人に對して其の證人若しくは鑑定人としての義務の履行に於て爲したる證明に關して指向されることもあり得る。

最後に一九三三年二月四日の命令中で擧ぐべきものは第十五條公然特定人に對する暴力行爲を勧誘若しくは刺戟したる者、又は一般に人又は物に對する暴力行爲を勧誘若しくは刺戟したる者、並に第九條第二號乃至第四號第十三號第十八號で、一九三三年二月二十八日の命令中では第四條命令其他に對する違反である。

(四) 一般犯罪に對する保護は、是亦間接には國家の保護に役立つものである。何となれば犯罪は其の個人に指向される場合にあつても、同時にまた公の利益にも關するを常とするからである。所が一九三四年四月二十四日の法律は、其の大逆内亂罪若しくは背叛罪に關する新規律と共に、曩に既に論ずる所があつたので、こゝに擧ぐべく尙ほ殘つて居るのは只二つの法律文であるが、此の二つの法律は二つ乍ら現代獨逸のナチスの國家の刑法的發展の境界標を成すものである。それは以下の法律である。

(1) 一九三三年五月二十六日の刑法改正法は、刑法典の時代に順應した幾多の改正を齎すものであること既に述べた通りである。刑法第六十四條の新法文(誣告)は不良な密告者に制裁を加へる強烈な意思を示すものである。また刑法第二百十條^aの練習決闘を許すことにしたのは、其のあらゆる表現形態に於て尙武の精神を尊重し、之を助長しやうとする新國家の努力を證明するものである。また刑法第四百十五條^bに於て動物の保護を擴張し、第二百二十三條^bに於て兒童少年抗拒不能者及び救助必要者を虐待に對して保護する程度を増大して居るのは、怯懦で恣な行爲を禁じて居るのである。また刑法第三百六十一條及び第三百六十二條は、此の點に於ける刑法の從來の原則的見解に何等かの變更を加へることなしに營業的淫行の領域に於ける弊害を從來よりも峻嚴に取締らうとするものである。然も特に刑法第二百六十三條及び第二百六十六條の詐欺及び背任の新法文は、經濟上の取引に於ける頽廢や敗徳やに對する防禦戰を、新しい峻嚴な手段を以て行ふものに外ならない。(註十七)

(註十七) 新しい背任法に關しては、Schwinge-Sielert, Das neue Untreuestrafrecht 1934. 20 見よ。

(2) 刑法上の研究の一新天地を開拓するものは、一九三三年十一月二十四日の危険なる常習的犯罪人の取締及び保安並に矯正の處分に關する法律並に同年同月同日の其の施行法である。其の興味の主なるものは、第二條 a、第二十條 a、危険なる常習的犯罪人、第四十二條 a、乃至第四十二條 n、保安及び矯正の處分、第五十一條第一項及び第二項、歸責無能力と限定歸責能力、第二百四十五條 a、竊盜の道具の所持、第三百三十條 a、及び第三百三十條 b、酒精濫用などの諸規定である。此の法律は一九三三年七月十四日の遺傳病の豫防に關する法律及び一九三三年十二月五日其の施行令と相合して、獨逸國民の人類を改良する爲、並に成分中國民及び民族にとつて有害な分子を國民中から除去するの努力に於て、新立法者の著しい進出を意味するものである。(註十八)

(註十八) 之についての詳細は、Schäfer-Wagner: Schafheute, Kommentar zum Gesetz vom 24.11.33 (1934); Gütt-Rüdiger-Rutke, Kommentar zum Gesetz vom 14. 7. 23 (1934) を参照。尙ほ Exner, ZStR. W. Bd. 53 S. 629; Hippel, Bf für Gefängniskunde Bd. 65 S. 1; Finger, Ger Saal Bd. 104 S. 176; Mezger, Täterstrafrecht (Deutsches Strafrecht 1934 S. 135, 147); Der Asoziale im nationalsozialistischen Staat (50. Jahrbuch der Gefängnisgesellschaft für Sachsen-Anhalt 1934) 判例の中で、特し E. Bd. 68 S. 98, 149, 169, 174, 176 und JuWv. 1934 S. 2057 Nr. 18—20 mit Anmerkungen.

一九三三年十一月二十四日の常習的犯罪人の取締に關する法律は、有效な刑事司法は獨り犯人の所爲のみに止まらず、犯人の人物をも決定的に斟酌することが必要であると云ふ要求を眞面目に取扱つて居るのであつて、刑法第五十一條第一項に於て刑の除外を結果とする歸責無能力の概念の構成を新にし、第五十一條第二項に於て限定歸責能力の法律上の概念を刑の酌量減輕 Kann-Milderung と併せ

て採用し、逆に刑法第二十條 a に於ては危険なる常習的犯罪人についての著しい加重を規定して居る。けれどもかやうな狹義に於ての刑の規律を更新した丈で充分とすることの出来ないのは云ふまでもないことであつて、寧ろ法律は所謂二元主義の原則に従つて、刑とは獨立に保安及び矯正の處分を刑と對立せしめて居る。換言すれば、社會的に危険な犯罪人は將來は二面から捕捉されるのであつて、かくの如くにして犯罪人が單に刑を減輕されることに依つて、國民的共同體の利益の要求する適當な處遇を免れるのを防止しやうとするのである。此の法律はかくの如き處置の二面的組織を以てして社會的に有害なすべての要素を完全に捕捉してはうと云ふのであつて、其の社會的有害性 *Sozialschädlichkeit* が病的の基礎、従つてまた益々以て危険でしかない基礎の上に立脚して居る場合にあつても、而してまた特にかくの如き場合に、社會的に有害な分子を完全に捕捉するの道を確保するものである。歸責無能力者及び限定歸責能力者については療養所への收容を、酒精濫用者については酒癖矯正所への收容を、危険なる常習的犯罪人については必要な場合には終身間にも及ぶ保安監置を、危険なる性的犯罪人については其の變質的衝動を鎮壓する爲に去勢を規定してある。かやうな次第で新しい犯人刑法 *Täterstrafrecht* は尙武の風を鼓吹する本當のナチス刑法を實現するの道程上に於ける、重要にして且顯著な一步を意味するものである。謂ふ所の犯人刑法とは全體に對する個體の責任を實現し、國民的人種的に有害な分子を國民的共同體から除外するのに、徹底的に貢献する所以の刑法に外ならない。

事の完全を期する爲に新國家の更に別段なる刑法上の處置として一九三三年三月二十九日の死刑の言渡及び執行に關する法律、一九三三年二月二十八日の命令及び一九三三年四月四日の法律の處置を擧げたい。併し是等の規律についての詳細は概論の箇所述べた所である。

(五) 刑法上の保護の客體としての國家特殊の法益としての國家は、新國家の刑法に於ては非常に顧慮せられるのであつて其の存立を保全して居る罰則も數多く、凡そナチスが外部からの侵害に對して確保された有力な鞏固な有權的の國家と云ふものに、どれ丈重大な價値を認めて居るかが判明する次第である。而して其の刑法上の保護の綱要は從來の刑法中にしつかと根を下ろし將來に於ても我が刑法の失はれてならぬ成分を形造つて居る。

抑も運動の當初に於ては時あつてか第三獨逸國の「絶對的國家」*totaler Staat* について兎角の評のあつたものであつた。然し乍ら此の名稱は事の本質には全然適合するものではない。^(註十九) 何となれば以下に於ける説明で明白であらうやうに、國家の上には生活力に充ち溢れた國民的共同體が存在して居るからである。「國家はナチスの見解に依れば權力及び秩序の裝置として、それ自體の爲の生活を營むものではなく、益々新に國民から形成されるものであつて、従つてまた政治上の出來事に關する力學的法則に服するものである」*「コエルトロイター」*。けれども國家は國民的共同體に形式を與へるのであつて、國家にして其の任務を正しく理解するに於ては、此の國民的共同體自體は或る特定の半面から觀察されることになる。さればこそ刑法は國民の爲に手厚く其の存立を保全して居るのである。

(註十九) 同說特に *Koellreuter, Der Deutsche Führerstaat 1934 S. 7, 11, 15.*

C 國家社會主義獨逸労働黨の刑法上の保護

(一) 國家社會主義獨逸労働黨としての政黨は國家とは異り、一九三三年一月三十日の政權獲得以來ナチスの第三獨逸國に於て初めて、刑法上保護される法益となるに至つたものである。一九三三年七月十四日の政黨の新組織取締法第一條中に於て、國家社會主義獨逸労働黨は獨逸に於ける唯一の政黨として承認され、第二條に於て苟も他の政黨を維持し若は新に組織するのを禁止し、是が違反を處罰することとして居る。また一九三三年十二月一日の政黨及び國家の統一の保全に關する法律は、國家社會主義獨逸労働黨を公法上の團體にまで高め、總統をして其の規約を定めしめることとして居る。實に國家社會主義獨逸労働黨はナチス革命の勝利に終つた後は「獨逸の國家思想を支持するものであり、國家と不可分の關係に結合して居るのである」。^(註二十)

(註二十) 之については *Koellreuter, Der Deutsche Führerstaat 1934 S. 11* を参照せられたい。

國家社會主義獨逸労働黨及び突撃隊並に之に隸屬する組織の所屬員は、ナチスの國家の指導的分子として、また發動的分子として、總統、國家並に國民に對して重大なる義務を負ふものであつて、政黨並に突撃隊の服務機關と官公署との密接な共同作業を保障する爲、總統の代理官並に突撃隊の司令は、一九三三年七月三日の改正法以來は國政府の構成員となるに至つた。此の latter は無任所大臣 *Reichsamt-*

nister ohne Geschäftsbereich) として國政府に於ける國家と政黨との結合を表明しやうとするものであるが、之に依つて將來専ら政黨生活に盡瘁して以て政黨並に其の中堅部隊が不斷の流轉の状態に於て國家の指導的發動的分子として作用を及ぼすことを妨げられるものではない。(Fabrius bei Pfundtner=Neubert) 總統の手中に於ける政黨は、従つてまた同時に政治上の「運動」を具象化するものである。(註二十一)

(註二十一) Koellreuter, Der Deutsche Führerstaat 1934 S. 16 und 23.

政黨内部の組織、總統の代理官の總統に對する責任、政治上の團體の動作及び發展についての、突撃隊の司令の總統に對する責任、保護梯隊の發展、志願的服務的發展等は、目下の關係に於ては詳細な觀察の客體たるものではない。また一九三三年十二月一日の法律第三條中に於て設けられた特別の政黨裁判權 Parteigerichtbarkeit 及び突撃隊裁判權 SA (= Sturm = Abteilungen) — Gerichtbarkeit にも深く論及することをしなす。こゝでは寧ろ政黨並に其の各種各様の成果の一切を擧げてすべて是れ現代の獨逸國民の政治生活上での一定の既知數たるものとして豫定することにする。(註二十二)

(註二十二) 政黨内部の組織、政黨と國家、政黨裁判權等に關しては Deutsche Justiz 1934 S. 1149

Bericht über den Parteitag zu Nürnberg, を参照せられたい。

以下述べる所は現在の國の立法並に將來の刑法に於ける政黨の刑法上の保護に關してである。われわれは先づ直ちに特に政黨並に其の生活活動を保護する爲に制定した刑罰法規を論じ、然る後更に一步を進めて此の保護についての普通刑法の間接的週及效を詳細に検討して見やうと云ふのである。

(二) 現行刑法は直接政黨及び其の生活活動に關する三種の規定を認めて居る。

(1) 先づ第一に一九三三年三月二十一日の國民的奮起の政府に對する陰險なる加害の防禦に關する國大統領の命令は、第一條に於て國家社會主義獨逸勞働黨の制限と徽章とを保護し何人たりとも國民的奮起の政府の背後に在る團體の制服を妄りに所持する者は、二年以下の輕懲役に處するものと定め、また此の如き團體の所屬員たることなくして其の團體の制服を着用し、又は所屬たることを示す徽章を佩用したる者を、一ヶ月を下らない輕懲役に處することとして居る。また第二條に依れば、人又は物に對して罪となる行爲を犯し若は脅威するに當つて制服又は徽章を着用若は佩用又は携帶した者は重懲役に處せられ、減輕情狀を存するときは六ヶ月を下らない輕懲役に處せられ、暴動を起し又は人に恐怖若は驚愕を喚起するの意圖に於て、又は獨逸國に外交上の困難を醸すの意圖に於て此の所爲に出でた場合に於ては、刑は三年を下らない重懲役又は終身間の重懲役であり、特に重い場合には死刑である。獨逸國民の外國に於ける犯行も第二條に依つて訴追することが出来る。而して國家社會主義獨逸勞働黨が第一條及び第二條に記載した團體に屬するものであることは、第三條で政黨若は團體と各別に規定してあるにも拘らず、一九三四年四月二十四日の大審院刑事第一部の判決の明示する所である(E. 68 136)。此の判決が刑法第二百六十三條の詐欺をも第二條第一項の罪となる行爲に數へて居るのは正し。稱して「國民的奮起の政府」Regierung der nationalen Erhebung と云ふのは、ナチスの統一戦線 Einheitsfront を指すものと看做すべきである。(註二十三)

(註二十三) 而して是等の規定を加補するものは、後に

擧ぐべき一九三三年五月十九日の國民的標章の保護に關する普通法である。

更(註二十三) Schwarz, StGB. 2 Aufl. 1934 S. 568. 更に一九三三年三月二十一日の命令第四條には、此の命令の適用については、騙罔に依つて團體員たるの資格を獲得した者も團體員でない者と看做すと云ふことになつて居る。此の規定は探偵や諜者に依つて運動の失敗させられるのに對する保護を、間接に保證して居るのであるから、國家社會主義獨逸労働黨の刑法上の保護の問題にとつては、此の確認は注意に値する所である。(註二十四)

(註二十四) Ritter, JurVw. 1933 S. 2633 ff.

最後に國家社會主義獨逸労働黨の名譽の刑法上の保護については、前記の一九三三年三月二十一日の命令第三條が、特別の意義を有する。其の構成要件は國若は邦の福祉國政府若は邦政府の威嚴などに對する加害の外、此の政府の背後に在る政黨若は團體の威嚴に對する加害も擧げて居る。稱して此の政府の背後に在る政黨若は團體と云ふのは、今日の所では、こゝでもナチスの統一戦線を指すものと解すべきである。大審院は B. 68, 333 及び B. 68, 120 に於て附屬的の種類の場合を取扱つて居るのであるが、其の他の場合にあつては特別裁判所が是が判決を爲すの權を有する。一九三四年三月二十一日の命令第三條の内容については、既に國家の保護を論ずるに當つて言及した所である。こまかしい點に至つてはそこで述べてある所を参照せられたい。

(2) 更に一九三三年七月十四日の政黨の新組織取締法は、國家社會主義獨逸労働黨の難攻不落の存

立を保護して居る。此の法律の第二條は國家社會主義獨逸労働黨以外の政黨の組織的結合を維持し、又は新しい政黨を組織せんことを企てた者を罰するに、三年以下の重懲役又は六ヶ月以上三年以下の輕懲役を以てして居る。大審院の刑事第六部は一九三四年一月二十三日の判決(B. 68, 120)中で、此の規定に依れば従前存立して居た政黨を支持する如何なる行動も、可罰性を理由付ける次第ではないと云ふことを言明して居る。此の判決は尙ほ其の他の點についても解釋上重大な意義を有するものである。一九三三年十月十三日の法律中では第二條第一號が補充的に、國家を脅威する目的を以て流布せしめるの意圖に於て、前記一九三三年七月十四日の法律上罪となる犯罪の外的構成要件を理由付ける印刷物を、内國に輸入せんことを企てたる者を五年以下の重懲役を以て罰して居る。所で國家と政黨との間には密接な關係があるのであるから、國家社會主義獨逸労働黨に指向された目的も、國家を脅威する目的に外ならぬことがあり得る。此の場合には大逆内亂罪に於けると同じやうな見解の適用があるのである。

(3) 最後に一九三三年十月十三日の法律上の平和の保障に關する法律は、第一條第一項第一號に於て突撃隊、鐵背隊をも含む若は國家社會主義獨逸労働黨の保護梯隊の隊員、國家社會主義獨逸労働黨の役員、獨逸空中スポーツ聯盟の所屬員を政治上の動機に由つて、又は其の服務上の行動に關して殺害せんことを企てた者、又はかくの如き殺人を勧誘したる者、かくの如き殺人の爲に申出でたる者、かくの如き申出を受容れたる者又はかくの如き殺人を他人と談合したる者を死刑終身間の重懲役又は十五年

以下の重懲役に處することとして居る。個々の團體員若は隊員はそれ自體としては保護されるものではない。尙ほ此の規定についてもその國家機關に對する適用は、曩に既に述べた所である。そこで述べた所は今此の場合にも準用がある。

(三) 世界觀として團體的統一として、所屬員の多數體としての政黨の存立及び名譽は、今まで論じて來た直接の保護の外更に包括的な間接の刑法上の保護を享ける。政黨と國家との密接な結合に因り、また總統と國宰相との人的結合の成立して居ることに因り、政黨の保護は同時にまた常に國家の保護でもある(IG. Dresden Deutsche Justiz 1934 S. 1033)。併し乍ら逆にまた國家の保護は常に同時に政黨の保護でもある。換言すれば今までに具體的に論じた國家の刑法上の保護は、いろいろの關係に於て政黨の刑法上の保護としての作用をも及ぼすものである。今此の點を、少しく細目に亘つて論ずることになれば

(1) 國家と政黨と、此の二つの保護の目的が結合して居る結果は刑法典第八十條乃至第八十七條の大逆内亂罪と第八十八條乃至第九十三條の背叛罪に對する規定中に既に作用を及ぼすものである。例へば獨逸國民の法的根本秩序としての刑法第八十條第二項の「憲法」と云ふ語の中には、政黨と國家との結合して居る結果として國家社會主義獨逸労働黨も包含される次第である。其の外國宰相(國大統領)と總統とが人的に結合されて居る結果として、國宰相と國大統領の職務を保護する爲に設けてある罰則は、同時にまた國家社會主義獨逸労働黨の首領にも保護を與へるし、政黨の機密は同時にまた刑法

第八十八條第一項の「國家の機密」の中に數へられる。また刑法第九十條以下の主張は政黨の生活範圍からも取ることが出来るのである。是等の事項は大逆内亂罪や背叛罪に對する國家の保護に關する説明からして判明する所であつて、此の場合に其の準用があるのである。

(2) 現行法上既に政黨の誣罔が一九三三年三月二十一日の命令第三條に於ける國家の誣罔に直接相當するものであることは、既に再三説明した所である。之に反し刑法第三百三十四條に於ては、政黨に對する誹毀は明示的に掲げられては居ないのであつて、よしんば準用の方法に依つた所で之を此の場合に包含せしめることは出来ない。けれども一九三三年三月十二日の國大統領の布告に依れば、國の「旗章」と云ふのは直接に萬字模様十字章、即ち國家社會主義獨逸労働黨の旗章をも指すものである。一九三三年五月十九日の國民的標章保護に關する法律は、是亦あらゆる形式の萬字模様の十字章を保護すること勿論であるが更にそれ以上に亘つて獨逸に於ける國民的奮起の他の何れの標章も保護される。最後に一九三三年十月十三日の法律第一條は、亦直接間接に政黨の保護法であることは、從來述べた所からして既に明白な所である。

(註二十五) Rüter, JurWo. 1933 S. 2033 ff.; 1934 S. 2213 ff.; 2216.

(註二十六) Carl Schmidt, Staat, Bewegung, Volk 1934 S. 20.

特別の關心の持たれるのは政黨の保護と關聯しての改正運動である。プロシヤ邦司法大臣の覺書(三十六頁)は今日國家を負背つて立つ唯一の國家社會主義的國民運動並に其の部隊や團體の誹毀や誣

罔に對して、一九三三年三月二十一日の命令第三條の構成要件は、役に立つ刑法上の保護を提供して居るものであると云ふ見解を持して居る。従つて同覺書は其の間に行はれたナチスの國家指導の完備を斟酌した、些細の改正を法文に加へた丈で之を法典に收容せんことを要求し、尙ほ序に(三十三頁)從來のやうに故意の犯行と重大な過失に因る犯行とを、差別的に取扱ふことを止めにしたいものと希望して居るのである。何となれば所爲の外延は此の二つの所犯方式について同一であつて、犯人の着眼の區別は極めて輕微なものでしかないからである。此の提案に對しては懸念がないとも云へない。従つて一九三四年の委員會草案がかくの如き劃一的の取扱を見合せることにしたのは當然である。而して此の委員會草案が汎く政黨國家社會主義獨逸勞働黨それ自體、其の細胞組織、其の首領、首領の代理突撃隊の司令の刑法上の保護を考慮して居ることは、前に既に指摘した所である。

(3) 間接の政黨保護の問題は特に困難であつて且つ影響の及ぶ所の大きい問題であるが、結局は國家社會主義獨逸勞働黨の職員は果して刑法第三百九十五條の意味に於ての官吏と看做すべきものであるかどうか若し然りとすればそれは如何なる程度に於てあるか、及び此のことからして國家社會主義獨逸勞働黨の服務機關の官廳としての性質にとつて、如何なる効果を生ずるかと云ふに歸着する。ヒットラー青年隊の役員が未成年の兒童と猥褻行爲を爲したるの廉を以て、刑法第七十一條第一項第一號に依る「教育者」として判決した一九三四年一月十八日の大審院刑事第三部の判決は、併せて此の被告人が同時に刑法上の意味に於ての「官吏」たるものとして「刑法第三百五十九條行動を爲したるもの

であると判示して居るのに反し、一九三四年四月十二日の刑事第二部の判決は志願勞働奉仕の勞働廠長 *der Leiter eines Arbeitslagers des Freiwilligen Arbeitsdienstes* にして右に述べた所と同一の意味に於て勞働奉仕志願者に對して罪を犯した者を、是亦刑法第七十四條第一項第一號の意味に於ての「教育者」たるものと看做すべく、また爾く處罰すべき旨の認定に制限して居る。一九三四年七月十三日のドレスデン地方裁判所の決定は更に一九三三年十二月一日の政黨及び國家の統一の保全に關する法律につき、民事訴訟法第八百十一條第七號を準用し、従つて債務者が國家社會主義獨逸勞働黨の役員として其の資格に於ては、はないけれども、直接に國スポーツ指導官 *Reichsportführer* に隸屬する國家社會主義獨逸勞働黨の地方スポーツ指導官として必要なタイプライターをば差押を免れるものと判示した。蓋し國家と政黨とが結合されて居る以上は、黨に對しても國家と同等の保護を與へることが必要であるからである。此の決定に對するブルツェンドルフの註釋は、かゝる歸結に賛成の意を表して居るけれども、民事訴訟法第八百十一條第七號の準用は此の場合「官吏」の外に刑法第三百五十九條の官吏には屬さない他の範疇に屬する者も在ると云ふことに依つて、既に暗示されて居る譯であると指摘して居るのは誠に尤もなことである。其の外デイーツェは「刑法の意味に於ての官廳及び官吏としての政黨の服務機關並に政黨員」と題する一九三四年の「獨逸司法官新聞」(百六十六頁)掲載の論文中で、保護梯隊突撃隊政黨の服務機關並に勞働奉仕の服務機關を第六十四條(誣告)並に第九十六條(侮辱)の場合に於ける告訴權の意味に於ての「官廳」と看做すべきであるかどうかと云ふ問題を取扱つて居る。氏は

政黨の其の黨員に對する對内關係については此の問題を肯定し、之に反し國民全體に對する對外關係については此の問題を否定して居るのであつて、此の後なる關係に於ては政黨は氏の見解に依れば些々たる官廳や行政上の機關と成下るべきものでないのである。最後にリツタア(Ritter, Jur.Vo. 1934 S. 2213 ff.)は此の問題の全般に亘つて立入つて之を論じ、ドイツの不自然な區別を排斥することに依つて統一的に、然も氏の立場上刑法第三百五十九條を肯定する意味に於て此の問題を解決して居るのである。

(註二十) Deutsche Justiz 1934 S. 1033

併し乍ら此の大審院(E. 88 20)ドレスデン地方裁判所並にリツタアの見解は、一見した所非常に魅力的なるものがあるけれども、少しく細かに吟味して見ると維持することの出来ないものであるのが判る。即ち此の見解は要するに全然形式的な法律の適用であつて事柄それ自體の本質を誤認するものであり、従つてまたナチスの國家の法規にとつて唯一の標準たることを許さるべき法令の解釋に關する實質上の原則を満足せしめる所以のものではない。即ち此の見解は現代の國家に於ける國家社會主義獨逸労働黨の本質と意義とを誤認するものであつて、陳腐な思考の形式を以てして國家社會主義獨逸労働黨を法律上の範疇に押込め、國家を背負つて立つ運動としての其の自由な發展をば、忍ぶべからざる方法で阻止しやうとするものに外ならないのである。

大審院(E. 88 20)は其の見解を理由付ける爲に其の従前既に主張した意見を援用して居る。(註二十八)之に依

れば刑法第三百五十九條の意味に於ての官吏としての資格にとつては、ヒットラー青年隊の指揮者は自分達が國家の構力からして演繹し、國家的目的を實現する爲に役立たしめる所の國家的任務を果すものであるかどうかを標準となると云ふのである。此の見解に依ると、刑法第三百五十九條を適用する爲には、任用なきも尙ほ公法上の職能を果すこととを以て充分とすると云ふことになるのであつて、學説が之を攻撃し、謬れるものとして論難したのも無理はない。(註二十九)けれども此の點を全然度外視するも、大審院(E. 88 20)が此の運動の爲に奉仕する者の任務をば、自分達が國家の權力から演繹する所の國家的任務たるものとして表示するのは、此の運動の本質に徹するに於て正鵠を得る所以ではない。同様にしてまたリツタア(Ritter, Jur.Vo. 1934 S. 2213 ff.)が國家社會主義獨逸労働黨の有罪な役員の典型をば、有罪な官吏の典型に還元して居ることを褒め稱へて居るのも、正しい見方とは云はれない。かくの如く政黨を國家内にはめ込むことは例へばデュ・プレル(Freiherr du Prel im "Deutschen Recht" S. 429 ff.)が極力反對して居る通り、一九三三年十二月一日の政黨と國家との統一を保全する爲の法律の意義及び精神に添ふ所以では全くない。寧ろ國家社會主義獨逸労働黨には「獨逸の國家思想の主體」となると云ふ任務が約束されてあるのである。黨が此の任務を正しく果して行くことを得んが爲には、黨は自由な地位を必要とする。國家社會主義獨逸労働黨並に黨の爲に勤務する人が、法律上國の官吏若は官廳としての施設に繋ぎ止められることは、此の任務の忍び得る所ではない。法律が第一條第一項に於て政黨と國家との不可分の結合を高調して居るのは、以上のやうなことを念頭にしなかつた爲で

ある。コエルロイテルも亦ナチスの國家に於ける「政黨は獨立して自分に配當された統一的の任務を持つものであることを正當に指摘して居る。ナチスの國家に於ける政黨とは指導者の下に獨逸國民の政治的形態の建設、存立並に保全についての責任を負擔する政治的運動に外ならない。「軍隊や官吏が國防若は公の任務の履行の領域上に於て、指導者の道具であるのと同じやうな意味で、政黨は指導者の政治上の道具である」。政黨はかくの如くにして軍隊や官吏に對して、是とは全然獨立して「動的の要素を代表するものである」。

(註二十八) E. 56 366; 60 139; 62 337 が引用されて居る。

(註二十九) Binding, Lehrbuch, Besonderer Teil Bd. II 2. Aufl. 1905 S. 388 Wachinger, Vergl. Darst. Bes. Teil Bd. 9 S.

239; Frank, Kommentar STGB. 18. Aufl. 1931 S. 786 などを参照。

もう少し深く省察して見ると、更に別段な懸念が生ずる。例へば此の點に於てカール・シュミットの(註三十二)如きは裁判所が國家や政黨の事柄に干渉するのを堅く戒めて居る。此の非難にはリッター(Ritter, J.-u. Wo. S. 2220)も決して氣付かない譯ではない。氏も亦今日の政治上の權利 Politisches Recht は自由主義とは反對に司法の形式に於てする政治上の權力の監督や政治の領域に對する裁判所の干渉を拒むものであるのを看過しては居ないのであつて、只氏は此の實際に於て適切なるものゝある、政黨や其の家來を國家の官吏や國家の官廳の概念に撃ぎ止めることを意味する自分の意見や、大審院の意見に對する非難を有効に反駁することは出来なかつたのである。反對論者の試みの如きは事實上に於て裁

判所側が司法の形式を以て政治上の事項を監督すると云ふ忍ぶべからざる結果を導くであらう。けれどもかくの如き監督は過去の事柄に屬するのであつて、現代に於ける政治機構や政治生活とは相容れない關係に在る。

(註三十) Der Deutsche Führerstaat 1934 S. 16

(註三十一)

(註三十二) „Staat, Bewegung, Volk“ 1934 S. 21

一九三四年一月十八日の大審院刑事第三部の判決(E. 688)に於ける刑法第三百五十九條の適用は此の判決も亦誤認しては居ないやうに、決して裁判の主なる成分を成すものではない。何となれば刑法第七十四條第一項第一號に基いて有罪を言渡す判決は「教育者」と云ふ概念の適切な適用に依つて既に支持される所だからである。だからE. 688の謬つた見解は、大審院の將來の裁判を羈束するものではない。

わたしの主張する見解の必然的な論結は、刑法第三百三十一條以下(職務上の重罪及び輕罪)も、政黨それ自體の役員には適用されるものではないと云ふに在る。是と共に刑法第一百三條の適用も行はれないことゝなるのも、わたしの考へでは懸念すべきことではない。何となれば刑法第一百三條は明示的に行政官廳及び裁判所の執行の官吏について規定して居る次第だからである。刑法第一百三條は何れの具體の場合にも「適法なる職務の執行」の審査を判決裁判所の義務たらしめるであらうし、また

此の審査を爲すを得しめるものと思はれるであらうから國家社會主義獨逸労働黨並に其の役員を官吏並に官廳の概念の下に屬せしめるのは、今日の情勢に於ては忍ぶことの出来ない政治に關する力學に對する裁判所の干渉を招來するに至るであらう。假に此の點に其の必要があるならば、特別の刑法上の保護を設けるのは將來の立法の任とする所なのである。

以上に於てわたしの主張した所は「ナチスの刑法に關するプロシヤ邦司法大臣の覺書(一九三三年)に悉く記されてある。即ち此の覺書は(三十九頁)突撃隊鐵胄隊を含むや保護梯隊の隊員に對する、國家の敵の側からする暴力行爲を阻止する爲の特別の保護規定を、刑法典中に收容すべきであるかどうかと云ふ問題を將來の刑事立法の爲に否定して居るのである。誹毀や誣罔、制服や徽章の濫用に對しては、一九三三年三月二十一日の命令の根本精神が充分にして且有效な保護を與へて居るのである。三十八頁は突撃隊及び保護梯隊の隊員の煽動を取締る罰則を要求して居るけれども、後者は明示的に警察官の對立する次第であつて、即ちそれ自體官吏とは看做されないのである。また四十五頁は「職務上の重罪」について政黨の役員にまで考へ及んで居ないことは明白である。所謂指導者の背任(Führer-treubruch)についても亦明示的に國家に於ける高級の指導者の職務を「國家社會主義獨逸労働黨に於ける役員」と對立させられて居り、是と明示的に區別されて居るのである。

最後に國司法省の刑法委員會の新刑法典第一讀會の際に於ける決議も、亦同一の方向に進みつゝあるものである。(註三十三) 公務員に依る公職執行の純潔に對する侵害に關する第七章の規定も、國家の權力(官廳

公務員、軍人)に對する反抗に關する第八章の規定も、それ自體としては國家社會主義獨逸労働黨の公務員については適用されるものではない。尙ほまた各則篇の相當する特別の規定を是等の役員の爲に設ける必要があるかどうかは、後の考察に留保することにする。國家社會主義獨逸労働黨の政治的指導との事前の協調が眼中に置かれてあるものであるのは明白である。各則の部の概要中に規定してある「運動の特別の保護」も、豫め指圖及び内容上當の政黨の主腦部と申合せを爲すの必要がある。蓋し是等の事柄はすべて政治上の問題であつて現代の精神に於ては一概に法律上の考察のみを以て答へる譯には行かないからである。

以上述べた所を綜合すれば刑法第三百五十九條は、國家社會主義獨逸労働黨の役員を包含するものではないと斷定しなければならぬ。

(註三十三) 總則については、Gürner: Das Kommende Strafrecht 1934. を參照。各則については以下に於て直に記すであらう。

(四) 從來述べ來つた所の結果として、現行法に依れば政黨國家社會主義獨逸労働黨は特別の保護の目的であり、刑法上の意味に於ての法益を成すものであることが判る。政黨は一九三三年十二月一日の法律第一條第二項に依り、公法上の團體である。けれども政黨は政黨それ自體としてではなく、寧ろ獨逸の國家思想の主體として(第一條第一項)ナチスの國家の指導的發動的勢力として(第三條第一項)政黨並に其の黨員——黨員役員、突撃隊員、保護梯隊員、其の他——其の活動、其の制限、其の徽章、其の存立及

び其の名譽は刑法上の保護の客體たるものである。此の保護が如何に多岐多端な形態で行はれるかは、前の章で事細かに説明した所である。是等の論述は同時に政黨は如何なる方法で發動的勢力として、ナチス運動の最も高尚な具象化として、國民の今日の政治生活に於ける従つてまた現代獨逸のナチス國家に於ける指導者の道具として、國家の立法の骨子内で顯現するかを識認せしめるものと謂はなければならぬ。

將來の獨逸刑法は、いろいろな點で此の保護を更に擴張するの必要があらうと思ふ。けれども此の保護の綱要は既に現行法に於て明白となつて居るのであつて、現行法に於て既に實現されて居る次第である。標準となる起點は既にこゝに存するのであつて、必ずしも將來の法律的確定を必要とするものではない。けれども其の具體的な形式の問題に至つては法律的技術的問題と云ふよりも、寧ろ事柄の政治的性質の問題である。「政黨は指導者の手中に於ける政治上の道具であつて、かくの如き政治上の道具としては國家の側よりする刑法上の保護を必要とするものであり、また現に刑法上の保護を享有する次第なのである。

D 國民の刑法上の保護

特殊の法益としての國民 Volk は其の本質的關係に於ては、是亦第三獨逸國に於て初めて識認されるに至つた所である。「國家社會主義に至つて初めて國民を以て獨特の性質を有し、標準的の政治上の

勢力たるものと解するやうになつたのである。(註三十四) 國民は其の人種的、地域的、歴史的及び文化的成分に於

てはナチス思想の極めて重要な基礎たるものであつて、ある。云ふまでもなく國民それ自體は、國民的秩序並に指導の確定的な形式として「國家」や「政黨」と相對立し、それよりも遙に不安定な形態に於て、國家的法律秩序内に出現するものである。何となれば國民は政治的存在の生きた根本的根據であり、根本的淵源であり、従つてまた何よりも先づ窮屈な、固定した形式を嫌ふのである。

(註三十四) Koellreuter, Der Deutsche Führerstaat 1934 S. 8. 政黨の指導的機能は、國家の指導的機能に對して、その本質的關係に於ては、是亦第三獨逸國に於て初めて識認されるに至つた所である。云ふまでもなく國民それ自體は、國民的秩序並に指導の確定的な形式として「國家」や「政黨」と相對立し、それよりも遙に不安定な形態に於て、國家的法律秩序内に出現するものである。何となれば國民は政治的存在の生きた根本的根據であり、根本的淵源であり、従つてまた何よりも先づ窮屈な、固定した形式を嫌ふのである。

かやうな次第であるから國民の刑法上の保護は、國家や政黨の刑法上の保護と比較すると遙に曖昧であることを免れない。何れにしても第三獨逸國の立法は、ナチスの政權獲得以來は此の點に於ても、直接「國民」及び「國民の福祉」を目的とする、刑法上の發展の明白な萌芽を認めることが出来る。加之此の場合にあつても政黨の場合に於けると同様、直接の保護と相並んで國民の間接の刑法上の保護を存し、一般的の罰則を伴ふ。併し乍ら此の場合には考察は、他の何れの場合に於けるよりも生成した計りの多くの事項に注がれるのであつて、従つてまた將來の發展の重要な萌芽に注がれる次第である。

(一) かくの如くにして「國民自體が、刑法上の保護の客體となり、従つてまた當然法律的觀察を受けなければならぬ以上は、此の概念を明確精密に劃定することは止むべからざる必要である。従つてわれわれはウキツチヒと共に國民を法律的概念 Rechtsbegriff」として理解しやうとしなければならぬ。

國民 Volk とは先づ第一に血統的共同体 Bluts-gemeinschaft であり、地域的共同体 Bodengemeinschaft である。血統的共同体としては獨逸國民は獨逸種屬の連系 Reihenfolge を意味するのであつて、決して獨り現在の獨逸種屬に限つたことではなく、過去現在未來の三世に亘る獨逸種屬の連系である。即ち稱して獨逸國民と云へば獨り現に生きて生活しつゝある現在の世代のみが之に屬する次第ではなくて、過去の種屬の無限の連系が之に屬し、また將來の種屬の無限の連系が之に含まれる。過去の種屬の無限の連系が之に屬するとは、過去の種屬は過去に於て生活し、鬭争し、懊惱し、勝を制して此の世を辭したものであるから、今後共になれわれと生活を共にする次第だからである。將來の種屬の無限の連系が之に含まれるとは、將來の種屬はわれわれの身後に於て生れ出づべく、生活すべく、働くべく、悩むべく、勝を制すべく、而してまた此の世を辭すべきものであるから、われわれと共に生活するであらう。次第だからである。かくの如く觀じ來るとき「國民」と云ふ法律上の概念は「民族」Rasse と云ふ法律上の概念と非常に密通して相接觸するものである。併し乍らかくの如き民族的制限に地域的の制限が附加はる。即ち血統的共同体は必然的に地域的共同体の思想と相結合せざるを得ない。Ritter, JurWo. 1934 S. 2213 ff., 2215 (註三十六) Freisler, Deutsche Justiz 1933 S. 670 (註三十七) Nicolai, Die rassengesetzliche Rechtslehre, 2. Aufl. 1933 Rasse und Recht 1933 之についての詳細が論しられてある。

(註三十九) Koellreuter, Der Deutsche Führerstaat 1934 S. 7. 次に國民は宿命的共同体 Schicksalsgemeinschaft であり、従つてまた文化的共同体 Kultur-gemeinschaft である。凡そ國民は歴史的發展と歴史的回顧との合流したものであつて、此の合流がかくの如くにして國民の概念にとつての形成的意義を獲得する。國民と云ふ理念の中では、因襲的要素も亦主要なる要素を成すものである。即ち國民なるものは歴史的な文化的共同体であり、宿命的共同体である。(註四十)

(註四十) Koellreuter S. 9-10. 最後に國民なるものはまた意思的共同体 Willensgemeinschaft でもある。民族的、地域的に制限された本質と、歴史的に發展を遂げた宿命とからして、國民的統一並に生活形成の意識的意思を生じ、従つてまた本質と發展とから生き生きと創造せらるべき文化への意識的意思を生ずる。此の意味に於てコエルロイテルは、自然的、文化的の本質的共同体として、意識的に政治的な意思的共同体となる民族 Nation を國民と稱して居るのである。

(註四十一) ウキツチヒの説に依れば、法律的概念としての國民こそ新しい國法學、新しい國家學の中心の出発点となるべき筈のものである。けれども刑法上の關係に於ても此の概念に於て保護される法益、而してまた保護すべき法益が捕捉することの出来る形態を得んが爲には國民と云ふ概念は國法學や國家學に於けると全く同様な周匝な學問的解明を必要とする。同時に其の保護に堪へる、而してまた保護に

値する此の概念の半面は其の三つの關係に於て至極明確にあらはれて来る。保護に堪へるものと認められるのは民族的に制限された血統的共同體であり國風 Volkstum の基礎としての地域であり、獨逸の歴史の價値であり、かくの如き基礎の上に生ずる文化意思である。此の獨逸國民の文化的共同體は國民の名譽や獨逸國民の傳統と有能とに於て表明される其の歴史の侵害されることに依つて統一勅緊密に對する使噉的離間的攻撃に於て國民的平和の侵害されることに依つて、最後に將來の形成に向される文化意思の侵害されることに依つて加害を受ける。(註四十二)

(註四十一) R. A. O. S. 327

(註四十二) Ritter, JurWo. 1934 S. 2215

(二) 従來の法令と云ひ幾多の草案と云ひ國家の形式や國家の制度は保護して居るけれども國家の主體たり内容たる國風 Volkstum なるものが外部に現はれた國家の形態よりも遙に重大なものであることを看過して居る此のプロシヤ邦司法大臣の覺書の文句(六十頁中には現行法に於ける國民の直接の刑法上の保護は僅か計り散在して居る従つてまた不十分な項目丈に制限されて居る次第であることが明瞭に表明されて居る。とにかくかゝる項目は所々に之を認めることが出来る。

此の點に於て注意し値するのは比較的近時の刑事立法が少くとも特定の犯行の輕重を其の「國民」に對する關係に於て精細に表示することに目立つて努力しつゝあることである。即ち一九三三年五月二十六日の改正法に於ける刑法第二十條の新法文は所爲が國民の福祉に對して指向された場合にあ

つては、重懲役若は輕懲役と選擇的に禁錮を法定することを除外して居るし、同法はまた刑法第二百六十三條第四項及び第二百六十六條第二項に於て「所爲が國民の福祉を害した場合には、詐欺及び背任の特に重い場合を認めて重懲役を法定して居る。其の外第八十八條第二項、第九十條b、第九十條d、第九十條g 其他背叛罪其他並に一九三三年三月二十一日の法律第三條は「國の福祉」とか「國の不利益」とか「國にとつての損害」とか云つたやうな文句を連ね、また一九三四年四月二十四日の改正法の刑法第九十條f に於ける虚偽の風説の流布に依る國民に對する裏切は、明示的に「獨逸國民の威嚴にとつての危険を」目指し、また一九三三年五月十九日の法律は、明示的に獨逸の歴史上の標章を保護して居る。最後に注意に値するのは、幾多の法令が假令其の規定自體に於ては此の國民と云ふ概念を究めることはして居ないけれども、少くとも其の表題に於ては明示的に「國民」と云ふことを標榜してある。即ち一九三三年二月四日の獨逸國民の保護に關する命令と云ひ、一九三三年二月二十八日の「國民及び國家の保護」に關する第一次命令と云ひ、一九三三年二月二十八日の「獨逸國民に對する裏切」に關する第二次命令と云ひ、一九三三年三月二十四日の國民並に國の危急に關する法律と云ひ、何れも其の例證である。

(三) 此の最後に述べたことは、現行法の規定中に於ては「國民」と云ふ語を明示的に頻繁に擧げては居ないけれども、獨逸國民と云ふものに對する間接の刑法上の保護は、一見した所でそうであるやうに見受けられるよりも、實際に於ては遙に歩を進めたものであるのを示すものである。刑法は國の組織形態國の活動方法政黨公の利益、最後には同胞國民の個人的利益に保護の手を差伸ばすことに依つて、實

際に於ては常に實質的内容——それは併し乍ら獨逸國民自體に外ならない——をも其の千變萬化の生きた生活上の關係に於て保護しやうとするものである。

大逆内亂罪の領域に於ては、特に重要なものは刑法第八十條第一項に於て先頭に置いてある所謂領土的大逆内亂罪 *Gebietshochverrat* に關する新規定である。凡そ國の領土 *Reichsgebiet* なるものは獨逸國民の使用し得る生活地域 *Lebensraum* たるものなのであつて、従つてまた國民と云ふ概念を自體の主たる成分を成すものである。従つて暴力を以て又は暴力を加ふべき旨の脅迫を以て獨逸國の領土に侵害を加へた者は、此の領土を外國に併合せやうが爲であるにもせよ、はたまた分離主義者の意味に於て國から離脱しやうが爲であるにもせよ、直接國民それ自體に侵害を加へるものに外ならない。かくの如き犯人は領土と共に同時に全く獨逸の同胞國民をも國家的國民的統一から背かしめるものである。かくの如き企圖は獨り國家的の形式をとつて居る秩序の立場から死刑に値ひするのみに止らず、國民的生活共同體の立場からも死刑に値ひするものと云はなければならぬ。此の主意を斟酌するものは刑法第八十條第一項であつて、刑法第八十三條第三項に於て特に舉示してある大逆内亂罪の豫備行爲の幾つかの重い場合は、是亦國民の生活利益と特に密接な關係を持つものであるであつて、獨り其の法律的國家的に固定した秩序と關係を有するのみに止まるものではないことを示すものである。即ち其の第一號に於ける大逆内亂罪の目的を以てする組織的連繫の造成若は維持、従つてまた之に由來する國民の内部的分裂の醸成がそれである。第二號に於ける所謂國家解體の大逆内亂罪 *Versez-*

ungshochverrat がそれである。何となれば國軍や警察を役に立たないやうにするのは、獨り國家の形式的秩序を紊るのみに止まらず、國換言すれば獨逸國民の內的外的の生活資源をば、攻撃に對して無防護ならしめる處があるからである。第三號に於ける多衆國民に對する影響がそれである。第四號に於ける外國からする國家解體的行動がそれである。

背叛罪も亦其のすべての形態を通して獨逸民族の生活資源に對する直接の攻撃を意味する。蓋し刑法第八十八條第一項の「國家の機密」は獨り國家の機密若は軍隊の軍事的組織のみに限らず、國民及び其の國防の存立に關係するやうな機密たるものであるからである。最後に刑法第九十條以下の虚偽の風説の流布は、法令の字句上既に「獨逸國民の威嚴」を脅威するものである。

國家の誣罔や國家の誹毀は平等に直接獨逸國民に關するものである。何となれば國家なるものは、國民の形式を成すものに外ならないからである。國家の名譽が傷けられれば國民の名譽も亦同時に傷けられる。一九三三年三月二十一日の命令が第三條に於て掲げて居る「國の福祉」は、即ち獨逸國民の福祉に外ならない。かくの如くにして一九三四年の委員會草案が其の第百條及び第百二條に於て「國と國民との不可分の福祉又は威嚴」を云々して居るのは、誠に尤もなことである。一九三三年五月十九日の法律の如きは、此の意味に於て特に「獨逸の歴史の標章」と云ふことを掲げて居るのである。

最後に一九三三年七月十四日並に一九三三年十一月二十四日の法律の、獨逸國民の人種改良並に民族的に有害な分子の淘汰に關する處分は、特に甚しく獨逸國民の間及び獨逸の生活地域の上に於ける

人種的改良を目標とするものであることは、今更々するまでもないことである。ナチスの世界觀の指導精神は實に此の處分に於て、一番捕捉し易い形態を具へた譯なのである。

(四) 特別の法益としての國民、特別の刑法上の保護の目的としての國民は、其の存在に於て、其の歴史の根據を有する名譽に於て、其の使喚や崩壞の策動に對して保護された平和に於て、其の將來を形造る文化意思に於ては、現行法の罰則上には比較的狹隘な範圍内に於てのみ明示され、特示されて居るに止まるものである。勿論實際上に於てはそれ自體として明白であるやうに、明示的に言明してなくとも著しく補充的に一般の罰則の干渉がある次第であるけれども、此の場合に特に關心の持たれるのはナチスの意味に於ての國民の意識的保護に指向された、ナチスの國家の將來の刑法に關する努力である。

プロシヤ邦司法大臣の覺書一九三三年は此の點に於て、極く最近の過去の刑法的見解に對して包括的に、猛烈な攻撃を企て、居る。即ちフライスタアは此の覺書についての其の冒頭語中で「獨逸國民の從來の態度に相當する獨逸刑法の物質的、個人主義的性質は、われわれが今此の刑法に於て全然見出さない所のもの、又は不十分な各個の規定中に於てのみ云はゞ事の序に保護の必要あるものとして示される所のもの、又は附屬法中に追ひやられて了つた所のもの、すべてについて、一度考慮を廻らすときは、一層明瞭なるものがある。わたしの念頭に在るのは國民自體、其の血統的共同體、宿命的共同體、幾千年もの歲月を経て成長して來つた所の共同體の保護と云ふことである。然るに此の血統的共同體、即

ち民族の保護は現在の刑法には全然問題外となつて居る。血潮の流れに依つて神聖化された此の宿命的共同體なるものは、從來の獨逸刑法には全然認められて居ないのである。國民の生んだ英雄達の墳墓や、獨逸國軍並に其の指揮官の偉大な業績や其の記念や其の名譽等は、從來の刑法に於ては全く法律の保護外に在るも同然の姿となつて居る。生きた總括的の實在としての國民は、われわれの背後に存する所の時代を知らなかつた。従つて國民、其の民族、其の歴史、其の英雄達をも特に保護の價值あるものとは認めることが出来なかつたのである」と高調して居る。

従つてプロシヤ邦司法大臣の覺書それ自體(二十八頁以下)も其の第一章に於て「國民的共同體(國家の秩序、民族及び國風、家庭、國民的財産等の保護を規律し、民族並に國風の保護と題する此の章の第二節は獨逸國民と獨逸以外の民族との罪となる性的交渉の意味に於ての民族的裏切 Volksserrat)としての民族的名譽の侵害としての、乃至はまた獨逸の血統的共同體を純潔ならしめ、高尚ならしめる爲に制定した各個の法律の規定の違反と云ふ意味に於ての民族的脅威としての」民族に對する攻撃を包括する。次に移住詐欺、井水加毒、疫病、性病、其の他を以てする國民的保健に對する脅威、特に共同の危急の際に於ける生命に對する脅威、酷刑などのいろいろの形式に於てする國民的存立並に國民的健康に對する加害が來る。最後に宗教、死者の名譽、屍體、國民の道義的能力(國防意思、生殖力、猥褻の文書、圖畫等)、性的風俗感情生活(動物保護)に對する加害としての「宗教並に習俗に對する加害」と國風に對する侮蔑、獨逸の國民的英雄、戰沒者、故人となつた國家的自由の爲の闘士に對する侮蔑に依る、又は國民的平和を脅威する國

民相互の離間に依る國民的名譽及び國民的平和に對する加害が擧げられる。第三章は「家庭の保護」婚姻、生殖能力、兒童、狹義の家庭、身分、第四章は「國民的財産の保護」で、とりわけ國家的勞働力、物に羈束された國民的財産、交通の安定、獨逸の經濟界の信用などの保護に關するものである。けれども大體に於て個人に對する從來の犯罪を包括する所の第二部も亦、同胞國民の保護について規定を設けることに依つて、國民に對する關係を維持するものである。此の意味に於て第二部は個人其の名譽、其の身體及び生命、其の自由、其の精神的、作品、其の祕密の保護、勞働力の保護及び經濟的活動の保護、暴行、背任、詐欺、竊盜等を包括するものである。

惟ふに獨逸國民の血統的共同體、地域的共同體、宿命的共同體及び文化的共同體と云ふやうな見地に重きを置く、上來叙説したやうな狹隘な國民と云ふ法律的概念から出發するとき、プロシヤ邦司法大臣の覺書中特に注意に値ひするものとして認められるのは、民族四十七頁以下、國防意思及び生殖意思(五十六頁、國民的名譽及び國民的平和(六十頁乃至六十一頁、生殖力(六十四頁、國家的勞働力(七十頁以下、九十一頁以下)及び物に羈束される國民的財産(七十四頁以下)に對する加害に關する提案である。是等の點に於ては特に「國民」が保護された法益として認められて居るのである。(註四十四)

(註四十三) 此の點については、Gray, Deutsche Justiz 1934 S. 536に根本的の提案がある。

(註四十四) Ritter JurWo. 1931 S. 2215-2216の論ずる所も亦之に類似して居る。

國司法省の委員會の假提案も、刑法典各則の構成をば全然刑法の本來の保護の目的としての「國民」の見

地の下に隸屬せしめて居る。國民と云ふ概念は一切のものを支配する導きの線を形造つて居るのであつて、従つてまた具體的の點に於て罰則を以下の分類に區別することが出来る。國民の保護の爲の罰則(背叛罪、大逆内亂罪並に國軍國民の精神的態度、經濟力に對する加害の外、「國民」に對する裏切)がこゝに特別の一章として出現する(國民の指導者の保護、國民的財産の保護、家庭及び其の他の國民的共同體の保護、及び同胞國民の保護の爲の罰則)がそれである。こゝでは國民の狹義の概念は、全く一切のものを包括する廣義の概念に數歩を譲つて後退する。「國民」は刑法全般の眼目たるものである。

終りに臨んで國家、政黨及び國民の刑法上の保護に關する規定の全般に亘つての發展を概観して見ると、極めて注意に値ひする、極めて興味深い觀察が生ずる。過去の時代に根ざす現行刑法は國家並に其の固定した組織形態の保護に決定的の重みを置く次第なのであるが、ナチスの政權獲得以來は是等の規定の外に、政黨の保護に關する特別の罰則が附け加はることになつた。今日特に國民の法益として認められる法益は其の外まだ現行法のこゝかしこに或は明確な形で、或は不明確な姿で随分と存在して居るのである。けれども是等の法益には統一的な根本的指導精神の下に總括して了ふ、統一的内面的な概括が缺けて居る。極く最近の制定に係る法令にあつても、國民的保護の思想の表面に現はれて居るのは極めて寥々たるものである。だがそれ丈にまた此の思想は、奥行に於て非常に有力な作用を及ぼすのであつて、刑法の新しい形成の領域に於ての最近のアルバイトは、實に此の思想が不斷に前進を續けて、次第に刑法の全領域を自分に隸屬させ、將來の刑法の全部を自分の爲に要求する迄の勢

を示しつつあることを明示して居る。將來の刑法は指導的着眼點としての「國民」に、全然隸屬するに至るであらう。果してかくの如くんば此の刑法こそ獨逸國民と獨逸民族にとつての唯一無二の保護法たるものであらう。

(丁)

参考書

- Hitler, Mein Kampf. 127/128. Aufl. 1934.
 Rosenberg, Der Mythos des XX. Jahrhunderts. 39./40. Aufl. 1934.
 —, Blut und Ehre. 3. Aufl. 1934.
 Nicolai, Die rassengesetzliche Rechtslehre. 2. Aufl. 1933.
 —, Rasse und Recht. 1913.
 Koellreutter, Der Deutsche Führerstaat. 1934.
 Carl Schnitt, Staat, Bewegung, Volk. 1923. 2. Aufl. 1934.
 v. Weber, Die Staatsverbrechen im nationalsozialistischen Staat. Gerichtssaal Bl. 104 S. 223 ff.
 —, Die Verbrechen gegen den Staat in der Rechtsprechung des Reichsgerichts. Reichsgerichtsfestschrift 1929. Bd. V S. 173 ff.

- Ritter, Staatsverbrechen und Staatsverfassung. Strafrechtliche Abhandlungen Heft 339 (1934).
 — : Bemerkungen zum Wandel des politischen Deliktes und der Strafgesetze zum Schutze von Volk, Bewegung und Staat in Recht und Rechtspolitik. Juristische Wochenschrift 1934 Heft 36/37 S. 2213 ff.
 — : Schutz der Bürgen (Garanten) der Staatsgrundordnung im Strafrecht der totalen Staaten. JurW. 1933 S. 2633.
 Dietze: Parteidienststellen und Parteimitglieder als Behörden und Beamte im Sinne des Strafrechts. Deutsche Richterzeitung 1934 S. 166 ff.
 Schwarz: Die jüngste Strafrechtsnovelle. Gerichtssaal Bl. 104 S. 360 ff.
 — : Strafgesetzbuch. 1. Aufl. 1923 mit vier Nachträgen, 2. Aufl. 1934.
 Nationalsozialistisches Strafrecht. Denkschrift des preussischen Justizministers 1933.
 Grundzüge eines Allgemeinen Deutschen Strafrechts. Denkschrift des Zentralausschusses der Strafrechtsabteilung der Akademie für Deutsches Recht. 1934.
 Gürtner: Das kommende deutsche Strafrecht 1934 sowie die sonstigen Arbeiten der amtlichen Strafrechtskommission des Reichsjustizministeriums. 1. Lesung 1933 — 1934.
 Deutsche Justiz.
 Deutsches Recht, insbesondere 1934 Heft Nr. 14 mit Aufsätzen von Höhn, Wittich u. a.

Ertscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.

Kommentare zum Strafgesetzbuch von : Frank 18. Aufl. 1931 ; Olshausen II. Aufl. 1927 ; Leipziger Kommentar

4. Aufl. 1929. 5. Aufl. Allg. Teil 1933 mit Nachtrag 1934.

Lehrbücher und Handbücher von : v. Hippel ; Deutsches Strafrecht Bd. I 1925. Bd. II 1930 ; v. Liszt-Schmidt

25. Aufl. 1927. 26. Aufl. Allg. Teil. 1923 ; Mezger, Strafrecht 2 Aufl. 1933.

其の他本文中に引用した文献。

(完)

特別裁判所の組織

ブレスラウ大學教授

ナアグラア

従来既に設置されて居る「特別の裁判所 besondere Gerichte」(裁判所構成法第十三條以下)——それが特定の種類の人(例へば軍人に對する軍法會議 Militärgericht の如し)の爲にするものなると、特定の犯罪(例へば河川上に於ける刑事事件 Stromstrafsache に對する所謂ライン及びエルベ航行裁判所 Rhein- und Elbeschiffahrtsgericht)の爲にするものなると乃至はまた特定の時期(例へば戰時、状態、戒嚴状態に對する野戰裁判所 Feldgericht 特別戰時裁判所 ausserordentliches Kriegsgericht の如し)の爲にするものなるとは問ふ所ではない——に加へて、一九三一年十月六日の國大統領の第三次緊急命令に基いて發せられた、

一九三三年三月二十一日の特別裁判所の設置に關する政府の命令(一九三三年三月六日の命令に依つて補充せらるる)に依る「特別裁判所 Sondergericht」が設置され、一九三四年四月二十四日の刑法及び刑事訴訟手續の規定の改正に關する國法に依つて「國民裁判所 Volksgerichtshof」(ケルリンを所在地とする)が設置されることになつた。

一 特別裁判所の性質

凡そ特別裁判權 Sondergerichtsbarkeit なるものは何れとして正常の(通常)裁判所の體制を打破して居ないものはないのであつて、通常裁判所の管轄權の一部を割いて之を事務の範圍(權限)として特別の判決機關に配當することに依つて、通常裁判所の管轄裁判所構成法第十二條に例外を設けて居るものである。而して通常裁判所にあつては裁判所の職員が充分分化して専門的の事情に通じて居ない爲か、又は通常の訴訟手續が(必要に迫られて極めて種々なる刑事事件の場合にあてはめてあることだから、従つて又平等化されて居る所から)進行の極めて遅々たるものがあるが爲か、若はまた裁判所の事務の負擔の過重であるの然らしめる所として訴訟延滞の作用を及ぼすが爲か、兎に角特定の種類の犯罪を判決するには通常の訴訟手續では不充分であることが明白である場合には、かくの如き管轄の態様が適當である。されば特別裁判所の設置は單なる合宜性 Zweckmässigkeit の問題でしかないのであつて、敏速適切な司法の利益を計つて行はれることなのである。凡そ特別裁判權は何れとして時世の需要を

満足せしめやうとして居ないものはない(第三次命令第六部第二章第一項)であつて、即ち或る種の(詳細に表示された)犯罪について、判決機關の點にかけても手續の點にかけても何れも當該の種の犯罪の性質に極めてよく適合した、最もいゝ裁判を保障しやうと云ふのである。今度の新しい特別裁判所も亦かくの如き司法政策上の考慮からして設置されたものであつて、是亦其の(大體に於て政治的な管轄の範圍について、裁判の衝擊力と其の公平妥當と其の平等劃一とを保障するものである。何となれば非常に高程度の専門知識を具へた裁判機關が、裁判の任に當る次第だからである。けれども同時にまた贖罪と直接結び付いて居る敏速な司法を行ふのは、國家の安寧や公の秩序の利益にも歸着するものと謂はなければならぬ。而して第一の裁判所の體制に關する要素を充すものは、特別の任務の爲に選抜した裁判官中の精英を以て特別裁判所を構成することであるし、第二の訴訟政策上の要求を満足させるものは、曩時の裁判所の事務の促進に關する命令に倚據して、裁判の公正を危殆ならしめることなくして判決を出来る丈、促進するの目的を達成することを許す特殊の手續を整備することである。此の二つの特色は、狹隘な生活範圍内に根據を持つ國民的共同體の専門知識を利用するの道を解すると共に、他の半面に於ては敏速にして印象的な解決方法に依つて、同胞國民の大衆の間に教育的の作用を及ぼさうとして努力しつゝある第三獨逸國の特色とも極めてよく合致する所以である。從來の經驗の示す所に依れば、新しい特別裁判所は實に國民的共同體の全幅の信任を受けつゝあるものであつて、手續の敏速と裁判の嚴正とは、決して相容れない對立關係ではないと云ふ事實を、益々反覆して證明し

つゝある。かやうな次第であるから曩昔特別裁判權に對して懸念の懷抱せられるものもないでもなかつたが、この懸念は今日ではもはや多くの昔に煙散霧消して了つた。嘗ては自由主義は官僚的司法 Kabinetstjustiz に對する鬭争の氣持から、また専制主義の行政上の實務に對する反抗の念から、個人の「自由」の爲に憂慮し「法律の前に於ける各人の平等」とか「何人も法律を以て其の地位を保障されて居る裁判官の裁判を受ける權利を奪はれるものではない」とか云ふ合言葉の下に、特別裁判所をも白眼視し、従つてまた特別裁判所の活動範圍をも成るべく狹隘に限定しやうとしつゝあつたのであるが、かくの如きは明白に理論上の平等化たるに止まり、實際上の必要に際會しては粉碎せらるべき運命にあつた。近代の特別裁判所は其の組織と云ひ其の手續と云ひ、すべて法律を以て確定してあるのに加へて、其の裁判の任に當るのは裁判官中の俊英であり、また其の裁判の獨立は通常裁判所に於けると同一の範圍内に於て、法律を以て保障されてあるのだから、擅斷的司法に對する懸念は近代の特別裁判所には當らない。

二 法的基礎

特別裁判所は如何なる條件の下に設置せらるべきものであるか、犯行の當時通常裁判所が管轄權を有して居た刑事事件をも、特別裁判所に配當すべきであるかどうかと云ふ問題は、昔は随分眞面目に熱心に論議されたものであつたが、現在では全く其の意義を失つて了つた。蓋し憲法上の制限は、特別裁

判所に關しては、邦の立法についてのみ成立し得る所だつたのだからである。單純な國法については特別裁判所と例外裁判所 *Ausnahmegericht* との間の限界が確保されてあるかどうかと云ふ點が問題となり得る丈のことである。(ワイマール憲法第百五條)。然るにわが獨逸國が單一國となると共に、第一の問題は全く其の意義を失つて了つた。加之特別裁判所は一九三三年三月二十一日の國命令に依つて設置されたのであつて、即ち聯邦時代についても國法を以て設置された次第であるが、然も此の第二の問題も亦、ワイマール憲法の廢止と同時に全然其の意義を失つて了つたのである。

一九三三年三月二十一日の命令に依る特別裁判所は、一九三一年十月六日の第三次緊急命令第六部第二章の第二項(一九三三年三月二十一日の命令第一條第二項)に依り各邦の裁判所として設置された。けれども是等の特別裁判所は今日では、大審院や國民裁判所 *Volksgerichtshof* (一九三四年一月三十日の國の組織更新に關する法律第二條)と同様なのであつて、只司法行政上は今日尙ほ邦司法部が國司法省の指令を留保して、各特別裁判所の所在地を定める權限を有する點を異れりとするのみである(第一條第三項)。其の數は第一條第一項に依つて定まつて居る。各控訴院管區について各一個の特別裁判所を置くことを必要とするからである。

其の施行に關する司法省令はプロシヤ邦については、一九三三年三月二十三日、バワリヤ邦については一九三三年三月二十四日に制定されて居る。

一九三三年三月二十一日の國政府の

命令に依る特別裁判所

(一) 其の構成

特別裁判所は、專任の判事を以て構成する常設の裁判所として設置されて居る(第四條)。即ち素人 *Laien* の參與を許さない。判事は當該の特別裁判所に於て代つて裁判すべき控訴院の管轄区域内に、常時任用せられた判事の中から選抜した裁判長並に陪席判事二人を以て構成し、各判事につき差支ある場合の爲に各一人の代理官を置く。代理官も亦通常の判事と同一の要件を具備することを必要とする。かやうな次第で判事として使用することの出来る人員の數には制限があることであるから、判事に對する忌避の反覆されることに依つて、裁判所が裁判能力を失ふの危険を賭すまいとすれば、判事を忌避する訴訟當事者の權利刑事訴訟法第二十四條以下を制限せざるを得ない。即ち忌避を申立てることの出来るのは、特別裁判所の正規の判事に對してのみに限り、代理官に對しては決して忌避を爲すことを許さない(第八條)。而して忌避の申請については云ふまでもなく特別裁判所自身が、終局的に裁判を爲すのである。

判事の選拔並に——特別裁判所の部の多數である場合に於ける——事務の分配は、特別裁判所の所

在地を管轄する地方裁判所の上席會議 *Präsidentium* の擔任する所である(第四條第三項)。公訴官廳 *Anklagebehörde* は邦司法行政部が自由なる裁量に従つて裁判官たるの資格を有する檢事を以て(プロシヤ邦にあつては地方裁判所の檢事を以て)之を組織する(第五條)。一九三三年六月二十八日の獨逸國民經濟の裏切に對する法律に關する施行令の第二十一條第二項に依れば、公訴官廳は大藏省の幫助を受けるのであつて、大藏省も亦公訴參加人 *Nebenkläger* として公訴に参加することが出来るのである。

(二) 事物の管轄

特別裁判所の事務の範圍は最初は第二條に列擧した刑事事件のみを包括して居たものである。即ち——大審院 *Reichsgericht* (現在では國民裁判所 *Volksgerichtshof*) 又は控訴院の管轄が設定されない以上は、一九三四年四月二十四日の國法第六條の法文に於ける一九三三年二月二十八日の獨逸國民及び獨逸國家の保護に關する共產主義的な國家を脅威する暴力行爲の豫防に關する國大統領の命令並に一九三三年三月二十一日の國民的奮起の政府 *Regierung der nationalen Erhebung* に對する陰險なる攻撃の豫防に關する國大統領の命令の重罪若は輕罪に限られて居た。従つて特別裁判所は特に現行刑法典が第二百二十九條(投毒)第三百七條(特)に重い放火)第三百十一條(爆發物)第三百十二條(溢水)第三百十五條第二項(鐵道の設備の損壞)第三百二十四條(公共に危險なる投毒)中で終身間の重懲役を以て罰して

居る現在では死刑に値ひする重罪について管轄權を有し次に重い暴動 *Aufbruch* (刑法第一百五條第二項及び重い暴行的公安妨害 *Landfriedensbruch* (同上第二百五條第二項)の兇器を以てする犯行並に監禁第二百三十九條及び所謂虚偽の風説の流布について管轄權を有して居たものであつた。但し監禁については被監禁者をば人質として政治上の闘争に利用するの意圖を以て行はれた場合に限るのである。

然るに特別裁判所の事務の管轄は、時勢の進展につれて更に著しく擴張されることになつた。即ち

(a) 一九三三年四月四日の政治的暴力行爲の豫防に關する法律第二條に依る擴張(爆發物取締法第五條第一項乃至第三項、第六條乃至第八條、刑法第三百六條乃至第三百八條、第三百十一條に依る重罪——公の目的に供せらるゝ建物の放火若は爆破又は人民の間に畏怖並に驚愕の念を喚起するの意圖を以てする犯行に係る同種の犯罪行爲——刑法第二百二十九條第二項、第三百十二條、第三百十五條第二項、第三百二十四條に依る重罪——投毒、溢水、鐵道の設備の損壞、公共に危險なる投毒)。

(b) 一九三三年六月十二日の獨逸國の國民經濟の裏切に對する法律第九條に依る擴張(第八條)故意又は過失に因る告知義務の不履行)。

(c) 一九三三年十月十三日の法律的平和の保障に關する法律第三條に依る擴張(第一條及び第二條)判事、檢事、警察官、軍人、突撃隊員若は保護梯隊員若は獨逸空中スポーツ聯盟員若は國家社會主義獨逸

労働黨の黨員若は役員に對する政治上の動機又は服務上の理由に由る殺害の企圖、參審員、陪審員、證人若は鑑定人に對する訴訟上の義務の履行を理由とする殺害の企圖、かくの如き行爲の勧誘、提供、提供の受諾談合等の豫備行爲、並に國家を脅威する目的を以てする流布の意圖に於てする準大逆内亂罪的文書の輸入の企圖等)などである。

特別裁判所の管轄の通常裁判所に對する關係は左の通りである。

A 特別裁判所が管轄を有する以上は、通常裁判所は管轄を失ふ。此の二つの管轄権は本來專屬的たるものなのである。

B 命令は此の原則に對して例外を設けて居る。其の結果として二つの方向に向つて管轄の移動を生ずる。

(a) 特別裁判所の事務の範圍は通常裁判権に屬する刑事事件に及ぶ。

(イ) 想像的競合の場合(刑法第七十三條)——特に直ちに(強制的に)第三條第一項。

(ロ) 牽聯 Konnexität [事實上の關係] tatsächlicher Zusammenhang の場合——此の場合には任意的で公

訴官廳の裁量に依る。公訴官廳の起訴處分は併合に依る管轄を設定する(第三條第二項)。

(ハ) 本來通常裁判所の管轄に屬する筈の事件の錯誤に依る訴訟繫屬にして公判の結果上初めて公判被告人の責任たる行爲が、特別裁判所の管轄を設定しないものであることが判明したとき(第十四條)此の擴張がないとすれば特別裁判所はAの原則に従つて、管轄違たるものと宣告することを餘儀なく

されるであらう。併し乍ら第十四條の規定あるに依り本案の判決を爲すべく強制されるものである(強制的)。

(b) 他の半面に於ては經濟上の裏切に關する事件 Wirtschaftliche Verrats-Sachen (一九三三年六月二十八日の命令第二十一條第二項)を除き特別裁判所の管轄に屬する犯罪を即時に判決することが、公の秩序を維持する上に、又は國家の安寧の上に餘り大きな意義を持つて居ないとき、又犯人が少年であつて公訴官廳が事件を通常の手續に移送したとき、又は訴の受理後公訴官廳の申立に依り特別裁判所が事件を通常の手續に移送したとき(第三條)にあつては、特別裁判所の管轄は通常裁判所の管轄を増大する。即ち此の移送の決定は通常裁判所の管轄を設定する。此の事件は常に(裁判所の決定の場合にあつても)刑事訴訟法第二百七十條に依る準用ではない。檢事の捜査手續 staatsanwaltliche Ermittlungsverfahren に移されるのであつて、特別裁判所に提出された公訴狀並に特別裁判所で行はれた手續は其の效力を失ふ。

再審の場合(四)のg)にあつては通常裁判権は全然特別裁判所に代る。

特別裁判権の國民裁判所並に控訴院の裁判権に對する關係については、是等の裁判権は何れも強行法であつて、管轄の専制主義の原則Aを見よは打破されるものではない(第三條第二項)。官廳の行爲も當事者の合意も、管轄を擴張する(Protagon)の結果を導くことは出来ない。従つて異つた管轄に屬する數個の事件の想像的競合の場合にあつては、關係裁判所のそれぞれの權限が充分である以上は、それ

その關係裁判所は行爲の法律的評價に制限せざるを得ない。只刑法第七十三條の規定は妨げない(刑事訴訟法第二百六十四條は之に反對するものではない。R.G. 33 S. 405 ff.)。同様にして牽聯せる事件の併合をも許さなす(R.G. 39 S. 132 ff.)。特別裁判所の管轄違が後に至つて判明したときは、第十四條末文に依り刑事訴訟法第二百七十條第一項及び第二項を例外として適用するのであつて、従つて特別裁判所は其の管轄違の決定及び移送の決定に依つて、事件を終局的に國民裁判所若は控訴院に繫屬せしめるのである(所謂 *translatio iudicii*)。かくの如くにして解決すべからざる消極的の權限問題を手際よく回避することが出来るのである。

(三) 命令第七條は土地の管轄について、刑事訴訟法第九條に依り補充的な逮捕の裁判籍 *Gerichtsstanz und der Ergreifung* を普通裁判籍に高め、従つて犯行の裁判籍 *Gerichtszustand der Begangenschaft* (刑事訴訟法第七條)又は住所の裁判籍(刑事訴訟法第八條)と平等の價値を以て競合すると云ふ特則を追加して居る。勾留 *Haftnahme* は逮捕 *Ergreifung* に同じ。

(四) 特別裁判所の手續は、刑事訴訟法及び裁判所構成法の規定之に反し、少年裁判所法の規定は然らずが、第六條に依り補充的の意義を有す(準用)るの原則に従つて構成される。其の結果として通常の手續は、命令に特別の規定を存しない程度に於てのみ標準となる。換言すれば通常の手續は明示的に變更され、又は準用的に變更されるのである。此の手續の正常の形態に關する例外は、隨分深刻なものであるが、然も事の宜しきを得て居るのであつて、充分の成績を挙げつゝあり、圓滑に、敏速に案件を處理するの道を確保しつゝある。所謂例外は左の手續に關するものである。

(a) 捜査手續 *Ermittlungsverfahren*

捜査手續は公訴官廳の手中に存する。拘留裁判 *Haftentscheidung* (第九條第一項)は一九三四年四月二十四日の法律第五條に依つて無意義となつて了つたは特別裁判所の裁判長の言渡す所であつて、裁判長は陪席判事一人に自己の代理を命ずることが出来る。刑事訴訟法第二百五條及び第二百二十八條の場合に於ては、區裁判所判事の權限が特別裁判所の裁判長の權限と競合する。抗告裁判所は常に特別裁判所である(第九條)。

(b) 豫審は大抵の場合著しく遅延の作用を及ぼすので之を廢止した(第十一條)。

(c) 公訴狀は公判被告人には送達されなければ、其の防禦を準備せしめる爲には適當に通知すべきものと考へる。而して公訴狀は第十二條第一項に依り刑事訴訟法第二百條第二項(事實を記載又は構成要件を分析するの必要)に合致することを必要とする。訴訟の請求 *Prozessantrag* は公判の開始を目的とするものではなくて、公判の命令とするものである(第十二條第三項)。起訴には獨り訴訟繫屬の效果所爲の同一性の確定、訴訟繫屬の妨訴的作用、裁判所の裁判の義務、並に訴訟支配權のみに止まらず、公訴の受理の效果をも伴ふものである(中止を適當とし、ない以上は公判を遂行するの必要あること)。

(d) 中間の手續 *Zwischenverfahren* は刑事訴訟法第二百十二條急施手續 *Schnellverfahren* の略式の方

式で行はれる。換言すれば、中間の手續は裁判長一人の手中に存するのであつて、裁判長は公判の法定の條件が具はつて居るかどうかを審査することを必要とし、此の問題にして肯定せられるに於ては、裁判長は第十二條第二項に依り公判を命ずる所謂公訴の受理若は公判の開始の假裝の指令」とは云へ、裁判長は正式の公判開始決定を爲すことを妨げられるものではない(第十二條第二項。「必要とせず」)。特別裁判所に於ては辯護が必要であるから、被告人が既に一人の選任辯護人を持つて居ない場合(第十條には被告人に官選辯護人一人を附することを必要とする。之に反し裁判長が公判の法定の條件の存在しないことに気がついたときは、裁判長は特別裁判所の決定を招來する第十二條第二項)。特別裁判所は公訴の受理を却下することも出来れば、また之を命ずることも出来る。此の却下は刑事訴訟法第二百一十一條の確定力を有する。

- (e) 邦司法行政部又は邦司法行政部に依つて権限の委任を受けた官置例へばプロシヤ邦に於ては地方裁判所長は第十二條第三項に依り、呼出及び其の他の證據方法の招來を裁判所書記課に委任し、即ち公訴官廳の此の點についての負擔を免ずることに依つて、公訴の準備を簡略にすることが出来る。呼出期間は三日であるが、二十四時間に短縮することが出来る(第十二條第四項)。
- (f) 公判は三つの特色を有する。
- (イ) 公判開始決定の朗讀の效力(刑事訴訟法第十六條、第二十五條)は、公判被告人の本案に關する訊問の開始に伴はしめられる(第十二條第五項)。

(ロ) 證據調の範圍は——刑事訴訟法第二百四十五條第二項に於けると同様——特別裁判所の裁量に屬する。何となれば事件を闡明する上に必要でないとの心證を得た場合に於ては如何なる證據調をも却下することが出来るからである(第十三條)。

(ハ) 獨逸の國民經濟の裏切に對する法律に依る違反行爲の場合第八條第一項及び第二項にあつては、後に逮捕せられたる被告人又は後に出頭したる被告人は、公判の更新を請求するの權利を有するの標準を以て、刑事訴訟法第二百七十六條に依る闕席手續 *Abwesenheitsverfahren* が許される。公判の反覆を命ずる裁判所の決定と共に前の判決は——フランス刑事訴訟法の闕席手續の模範に倣つて——直に其の效力を失ふ。

(g) 特別裁判所の裁判は言渡と同時に確定する。何となれば此の裁判に對しては通常の上訴を許さないからである(第十六條第一項)。

此の事實からして第十五條の調書に關する規定も、おのづから首肯することが出来るのである。審級の除外は特別裁判所の手續に關與する一切の人に及ぶ例へば刑事訴訟法第四百六十九條に依る告發人。何となれば特別裁判所は專屬的の管轄を有する次第だからである(一)のA)。此の問題は訴訟費用に關する抗告にとつて重大な意義を有することゝなつた。カールスルーへ控訴院(JW. 1933 S. 1926)が此の抗告を不合法として棄却したのは至當である(反對。Grebe in JW. 1934 S. 729 ff., das KG. in JW. 1933 S. 559 OLG. Hamm. in JW. 1933 S. 1671 OLG. Kiel in DRZ. 1933 S. 572 f. und OLG. Darmstadt

in JW. 1934 S. 51 ff.)

只再審文は第十六條第二項に依り爲し得る。再審は事件を通常の刑事訴訟手續に於て審査することを必要と認めしめる事情を存する以上は、既に行はれることとなる程度に於ては——刑事訴訟法第三百六十三條の效力を妨げることなくして同一の刑法に基く別段の刑の量定又は別段の保安處分を招來する爲、又は限定歸責能力に因る刑の減輕を爲す爲の除外——時あつてか通常の上訴の任務をも充す——少くとも受刑者の利益の爲には——ものである。即ち重要な事實上若は法律上の錯誤の懸念は、既に再審の原因たるに充分なるものである。かくの如くにして再審は、過早若は不當の裁判に對する安全瓣としての作用を、廣範圍に亘つて及ぼすものである。けれども就中再審は、特別裁判權からは全然離脱するものであつて、訴訟手續の全般を終局的に通常裁判所に移すものである。何となれば再審の請求を處理するのは、特別裁判所の所在地に於ける(Bayr. Oberstes LG. in BZ. 1933 S. 1269) 地方裁判所の刑事部の權限に屬する事柄だからである(裁判所構成法第七十三條以下、第七十六條)。同様にして更めて行ふ公判も正常の管轄を有する通常裁判所に於て行はれる。従つて通常裁判權が最終の判決を爲す譯である。

(h) 訴訟費用は辯護士手数料法の單純な率に依つて計算する(OLG. Kiel in DJZ. 1933 S. 1272^o 反對 KG. in JW. 1933 S. 559^o)

(i) 第十七條以下は經過規定を包含するのであつて、之に依れば特別裁判權を取消すに當つて開始

して居た公判は、命令の定める所に従つて終局まで導く。其の他の手續はすべて通常訴訟に移されるのであつて、此の場合には既に提出された公訴狀は效力を失ふ。行刑については地方裁判所の刑事部が特別裁判所に代る。

(譯者附記) 本論文に關係ある主要の法令を譯載すること左の如し。

一九三一年十月六日の經濟及び財政の保全並

に政治上の無法の動作の鎮壓に關する第三次

國大統領令第六部第二章

第二章 特別裁判所

(一) 國政府は特定の罪となる行爲を判決する爲其の需要の顯著なるものある地域について、特別裁判所を設置するの權限を與へらるゝものとす。

(二) 特別裁判所は各邦の裁判所として設置すべし。國政府は各邦政府と協調して特別裁判所の管轄區域と其の所在地とを定む。

(三) 其の他國政府は特別裁判所の構成其の管轄及び手續に關する規定を制定するの權を與へらるゝものとす。

(四) 國政府は特別裁判所の作用が一般的に、又は特定の地域内に於て終了する旨及び繫屬中の手續は如何に通常裁判權に移行すべきやをも定むることを得。

一九三三年三月二十一日の特別裁判所の設置に關する國政府の命令

一九三一年十月六日の經濟及び財政の保全並に政治上の無法の動作の鎮壓に關する第三次國大統領令第六部第二章に基き、命令すること左の如し。

第一條 各控訴院の管區につき特別裁判所 *Sondergericht* 一個を設置す。

特別裁判所は各邦の裁判所たるものとす。

邦司法行政部は特別裁判所の所在地を定む。

第二條 特別裁判所は一九三三年二月二十八日の國民及び國家の保護に關する國大統領の命令及び一九三三年三月二十一日の國民的奮起の政府に對する陰險なる攻撃の豫防に關する命令中に記載したる重罪及び輕罪につき、大審院又は控訴院の管轄の設定せられざる程度に於て裁判權を有す。
(譯者註) 一九三三年四月四日の政治上の暴力行爲の豫防に關する法律次に掲ぐに依つて更に管轄を擴大された。

第三條 特別裁判所は其の管轄に屬する重罪若は輕罪が同時に他の罪となる行爲の構成要件を具備する場合にあつても管轄權を有す。

特別裁判所の管轄に屬する重罪又は輕罪が他の罪となる行爲と事實上の關係に在るときは、正犯及び共犯に對する他の罪となる行爲に因る手續は併合の方法に於て特別裁判所に繫屬せしむることを得。

前二項に依る管轄の擴張は、大審院若は控訴院の管轄に屬する行爲には適用せず。

第四條 特別裁判所は裁判長一人と陪席判事二人とを以てする構成に於て裁判を爲す。判事差支のある場合の爲に各判事につき各一人の代理官を任命すべし。

各判事並に其の代理官は當該の特別裁判所の權限を有する區域の常任の判事たることを必要とす。

判事の任命及び事務の分配は特別裁判所の所在地を管轄する地方裁判所の上席會議 *Prasidium* に於て之を爲す。

第五條 公訴官廳 *Anklagebehörde* の代表官は判事たるの資格を有する檢事局の官吏中より邦司法行政部之を任命す。

第六條 別段の規定を存せざる以上は特別裁判所の手續には刑事訴訟法及び裁判所構成法の規定を準用す。

第七條 被疑者の逮捕せられたる地又は勾留中なる地を管轄する特別裁判所にも裁判籍を存す。一度設定せられたる管轄は被疑者の放免に依つて妨げらるゝことなし。
第八條 判事の忌避については、忌避せられたる判事の属する特別裁判所が裁判を爲す。此の裁判については忌避せられたる判事の代理官が忌避せられたる判事に代る。代理官を忌避することを得ず。

第九條 勾留狀 Haftbefehl についての口頭辯論を行はず。

未決勾留に關する裁判は、特別裁判所の裁判長に於て之を爲す。刑事訴訟法第二百五條及び第二百二十八條に依り區裁判所判事の權限に屬する裁判については、特別裁判所の裁判長も亦其の權限を有するものとし、區裁判所判事の權限を妨ぐるることなし。特別裁判所の裁判長又は區裁判所判事の裁判に對する抗告については、特別裁判所が裁判す。

特別裁判所の裁判長は被疑者を訊問するに際し及び勾留狀を發すべきや否やにつき裁判を爲すに當つて、陪席判事の一人に自己の代理を命ずることを得。刑事訴訟法第一百十六條及び第一百四十八條に依り爲すべき裁判についても亦同じ。

第十條 未だ全然辯護人を選任せざる被告人には、公判を命ずるに當つて職權を以て辯護人一人を附すべし。

第十一條 豫審を行はず。本命令の施行の際豫審が繫屬せるときは、直に記録を特別裁判所の公訴官

廳に送致すべし。

第十二條 公訴狀中には既に行はれたる取調の結果の要領を記載すべし。

公判手續 Hauptverfahren の開始に關する決定を必要とせず。公判手續の開始を求むる檢事の請求に代るに公判の命令 Anordnung der Hauptverhandlung を求むる公訴官廳の請求を以てす。公訴狀の提出せられたる後法定の條件具はれるものと認めたるときは、裁判長は公判を命ず。法定の條件具はらずと認めたるときは、裁判長は裁判所の決定を招來す。裁判長は公判を命ずるに當つて、同時に未決勾留の命令又は其の續行を決定す。

邦司法行政部は公判に必要な呼出狀及び證據方法として役立つ物件(刑事訴訟法第二百十四條第一項)の取寄は特別裁判所の裁判所書記課をして爲さしむべき旨を命ずることを得。邦司法行政部は此の權限を別の機關に委任することを得。

呼出の期間(刑事訴訟法第二百十七條)は三日とす。此の期間は二十四時間に短縮することを得。刑事訴訟法中に於て公判手續の開始に伴はしめらるゝ効果は、公訴狀の提出と同時に發生す。刑事訴訟法上公判開始決定の朗讀に伴はしめらるゝ効果は、本案についての公判被告人の訊問の開始と共に發生す。

第十三條 事件を闡明する爲に證據調を必要とせざるものとの心證を得たるときは、特別裁判所は證據調を却下することを得。

第十四條 公判の歸結上公判被告人の責任たる所爲が特別裁判所の管轄を設定する所爲ならざることを判明したるときにあつても特別裁判所は本案に於て判決を爲すことを必要とす。所爲が大審院若は控訴院の管轄に屬する重罪若は輕罪を成す場合にあつては本條の規定を適用せず。此の場合にあつては特別裁判所は刑事訴訟法第二百七十條第一項及び第二項に従つて處置を爲すことを必要とす。

第十五條 訊問の歸結刑事訴訟法第二百七十三條第二項は公判に關する調書中に録取することを必要とせず。

第十六條 特別裁判所の裁判に對しては上訴を爲すことを得ず。

再審の請求については地方裁判所の刑事部が裁判を爲す。受刑者の爲にする再審は通常の手續に於て事件を再び審査することを必要と認めしむる事情を存する場合にあつても之を行ふ。刑事訴訟法第三百六十三條の規定は其の效力を妨げらるゝことなし。再審の請求理由あるときは管轄通常裁判所に於ける公判を命ずべし。

第十七條 本命令の施行の際特別裁判所の管轄に屬する罪となる行爲の故を以て繫屬中なる手續は公判の既に開始したる場合には一般の規定に従つて之を續行す。然らざる手續は本命令中に規律したる手續に移る。

第十八條 特別裁判所の作用終了したるときは特別裁判所に繫屬せる事件は通常の手續に移る。本

命令の規定に従つて提出したる公訴狀は其の效力を失ふ。

既に開始せられたる公判は本命令の規定に従つて特別裁判所に於て續行すべし。

行刑は特別裁判所の所在地を管轄する行刑官廳に移行す。行刑に際し必要となりたる裁判所の裁判は地方裁判所の刑事部に於て口頭辯論を経ることなくして之を爲す。

第十九條 本命令は公布後第二日より之を施行す。

(譯者註) 公布の日は一九三三年三月二十二日である。

一九三三年四月四日の政治上の暴力行爲の豫

防に關する法律

國政府は左の法律を議決し、こゝに之を公布す。

第一條 左の各號の一に該當するもの從來輕き刑に法定してありたる場合にあつては死刑又は終身の重懲役又は十五年未滿の重懲役に處することを得。

- (1) 一八八四年六月九日の爆發物の公共に危険なる犯罪的使用取締法第五條第一項及び第二項に對する重罪を犯したる者、

- (2) 公共の目的に供せらるゝ建築物に放火し又は之を爆破したる者刑法第三百六條乃至第三百

八條及び第三百十一條)又は人民に恐怖若は驚愕の念を喚起するの意圖に於て放火又は爆破を犯したる者、

(3) 刑法第二百二十九條第二項、第三百十二條、第三百十五條第二項、第三百二十四條、投毒、溢水、鐵道設備の損壞、公共に危險なる投毒に對する違反の重罪を犯したる者、

第二條 第一條に記載したる重罪並に爆發物の公共に危險なる犯罪的使用取締法第五條第三項、第六條乃至第八條に對する違反の重罪については、大審院又は控訴院の管轄の設定せられざる以上は、一九三三年三月二十一日の國政府の命令に依つて設置されたる特別裁判所が裁判權を有す。

一九三三年五月六日の特別裁判所の管轄に關する國政府の命令

第一條 一九三三年三月二十一日の特別裁判所の設置に關する國政府の命令中に於て、

第三條の次に左の規定を挿入す。

第三條 a 所爲を敏速に判決することが公の秩序を維持する上、又は國家の安寧にとつて多大なる意義を有せざるとき、又は犯人が少年なるときは、公訴官廳は通常の手續に於て處理を爲さしむる爲取調を檢事局に移付することを得、手續が既に特別裁判所に繫屬中なるときは、特別裁

判所は公訴官廳の請求に依り事件を通常の手續に移送することを得、通常の手續に移送したる事件に於ては、新しき公訴狀の提出を必要とす。特別裁判所の設置に關する命令の規定に従つて提出したる公訴狀は其の效力を失ふ。

第二條 本命令は公布の日より之を施行す。

(譯者註) 一九三三年五月十一日の公布である。

一九三三年二月二十八日の獨逸國民及

ひ獨逸國家の保護に關する國大統領令

司法資料第百九十一號三百二十頁に收載。

一九三三年三月二十一日の國民的奮起の政府

に對する陰險なる攻撃の豫防に關する命令

第一條 國民的奮起の政府 Regierung der nationalen Erhebung の背後に在る團體の團體員として又は其の他の方法に於て其の權限を有するにあらずしてかくの如き團體の制服を所持したる者は、二年

以下の輕懲役に處す。

前項に記載したる團體の團體員たることなくして前項に記載したる種類の團體の制服又は團體員たる資格を特示する標章を着用若しくは佩用したる者は、一ヶ月を下らざる輕懲役に處す。

第二條 人又は物に對して罪となる行爲を犯し又は之を脅迫し、且其の際前條第一項記載の種類の團體の團體員たることなくして制服又は團體員たるの資格を特示する標章を着用若しくは佩用し、又は之を携帶したる者は、重懲役に處し、減輕情狀を存するときは六ヶ月を下らざる輕懲役に處す。

暴動を起すの意圖に於て、又は人民の間に恐怖又は驚愕を喚起し又は獨逸國に外交上の煩累を醸すの意圖に於て本條の所爲を犯したるときは、刑は三年を下らざる重懲役又は終身間の重懲役とす。特に重き場合には死刑を言渡すことを得。

獨逸國民は外國に於て本條の所爲を犯したる場合にあつても、本條の規定に依つて之を訴追することを得。

第三條 故意に事實に關する不實の主張又は甚しく歪曲したる主張にして國若しくは邦の福祉又は國政府若しくは邦政府若しくは是等の政府の背後に在る政黨若しくは團體の威嚴を著しく傷くるに適したるもの主張し又は之を流布したるものは、他の規定中に於て重き刑を法定しあるにあらざる以上は、二年以下の輕懲役に處し、公然主張をなし若しくは之を流布したる場合にあつては、三ヶ月を下らざる輕懲役に處す。

所爲が國又は邦にとつて重大なる損害を生じたるときは、重懲役を言渡すことを得。

重大なる過失に因り本條の所爲を犯したる者は、三ヶ月以下の輕懲役又は罰金に處す。

第四條 騙罔に依つて團體員たるの資格を獲得したる者は、本命令の適用については團體員にあらざるものと看做す。

第五條 本命令は公布の翌日より之を施行す。

(譯者註) 一九三三年三月二十二日の公布である。

國民裁判所

檢事總長 ドクトル・ウエルナア

由 來

一九三四年四月二十四日の刑法及び刑事訴訟法の規定の改正に關する法律第三條第一號は、大逆内亂罪及び背叛罪に關する事件を判決する爲に、國民裁判所 Volksgerichtshof を設置する旨を規定して居るので、國司法大臣は此の法律中で自分の委任されて居る權限に従つて、一九三四年七月十四日を以て國民裁判所設置の時期と定めた。此の裁判所の所在地はベルリンである(一九三四年六月十二日及び二十九日の命令)

國民裁判所の性質

三五六

國民裁判所は通常の争訟裁判權 *streitige Gerichtsbarkeit* の執行に従事する裁判所である。けれども裁判所構成法第十二條に記載してある裁判所又は同第十三條に記載してある行政官廳若は行政裁判所に屬するものではない。即ち國民裁判所は一つの特別裁判所である。けれども國民裁判所は決して例外裁判所 *Ausnahmegericht* たるものではない。其の設置は國法上の基礎に基づくのであつて、行はれた時期の如何には關係なく、特殊の罪となる行為に關する裁判を爲す爲の、裁判所の制度に關する一つの一般的處分である。國民裁判所に於ける手續には、原則として裁判所構成法や第一審としての大審院に於ける手續に關する刑事訴訟法の規定が適用される。従つて被告人は國民裁判所に於ては、他の獨逸の裁判所に於けると同様の法律の保障を享有するのである。特に辯護を受ける權利、並に訴訟法が被告人に對し通常裁判所に於ける其の利益を保障する爲に與へて居る其の他の一切の權利は、そつくりその儘國民裁判所に於ける被告人の有する所である。例へば公判は原則として公開すべき旨の裁判所構成法の規定も、其の儘國民裁判所に適用されるし、國民裁判所の裁判官はすべて判事であつて、従つて其の裁判官としての動作につき法律以外の何ものにも服従せず、何等の指圖にも羈束されるものではない。國民裁判所の裁判官は通常裁判所の裁判官に於けると同様、辯論の全般から摺み得た自分の自由な心證に従つて其の裁判を爲すことを必要とする丈である。

國民裁判所を設置する目的

國民裁判所は第一審の裁判所としての其の作用に於て、大審院に代るものである。併し乍ら國民裁判所を設置する目的が從來の法律に基く判決發見の方式を變更させやうと云ふ努力とは毫も關係する所のないものであることは、其の前提とする所から直に明白である。國民裁判所設置の目的に關しては此の法律第三條第一號の公式理由には、從來大審院には第一審裁判所として裁判をする任務と最高の上告裁判所として獨逸國に於ける法律的統一の擁護する機關たるの任務とが結合されて居たものであるが、此の二つの任務はそれ／＼特別の性質を有し、互に接觸點を有することは極めて僅少でしかないのであるから、此の兩者を結合する制度は之を廢止するけれども、大逆内亂罪及び背叛罪に關する事件に於ける訴追と裁判とを、少數の高級な裁判所に總括する制度は存置する必要がある旨を言明して居る。由來裁判所構成法が大逆内亂罪並に背叛罪の判決を國の最高裁判所に配當するに當つて標準となつたのは、國の存立に對する侵害を目的とする極く重い犯罪の訴追は、統一的であつて且敬意を拂はれるに値ひする裁判の利益上唯一の裁判所に總括することを必要とすべく、特に最高の裁判所に集結すること正に然るべきであると云ふにあつた。かうした規律に對しても、當時にあつては必ずしも懸念を挿まないでもよかつた。と云ふのは、大逆内亂罪に關する手續と云ふやうなものは、滅多に起るものとは豫期されず、また背叛罪に關する手續にした所で頻繁に見る次第ではなかつたからで

三五七

ある。然るに一九一八年を境として這般の關係は全然根本的に一變し、大逆内亂罪や背叛罪は前代未聞の程度に増大したので、大審院が第一審裁判所として行動することを餘儀なくされる機會も激増し、其の結果として大審院の本來の仕事である、最高の上告裁判所として國內に於ける法律的統一の擁護機關たるの任務は、到底充分には果すことが出来ないのを懸念せざるを得ないやうな形勢となつて來た。所が現に進行中である刑法及び刑事訴訟法の改正事業にして完結した曉には、大審院の一番本來の任務たる領域に於て、大審院にとつて責任の極めて重大な新しい仕事が発生することであるから、以上述べたやうな危険は益々以て之を豫防するの必要があるものと謂はなければならぬ。従つて大逆内亂罪並に背叛罪に關する事件の訴追と判決を、少數の高級の裁判所のみで總括することを必要とする思想は、今後も從來に於けると同様其の認められんことを要求しつゝある以上、大審院の第一審部の代りに新しい高級の裁判所を設置するのは止むを得ない必要であつた。

國民裁判所の組織

國民裁判所は判事たるの資格を有する裁判官と此の資格を有しない裁判官又は少くともかくの如き資格を有することを必要としない裁判官とを以て構成する。かくの如く素人の裁判官を國民裁判所の裁判に參與せしめることに依つて、獨逸國や獨逸國民に對する極めて重大な犯罪の裁判には、專任的裁判官以外に國家を敵視する攻撃を豫防するの領域上に於て事實に關する殊特の經驗を有し、且つ

國民の政治的に勃興しつゝある勢力と特に親密な羈束的狀態に在ることに依つて其の健全な法律的觀念を主張するに適した人物を參與せしめるの道を開かうと云ふのである。裁判官及び其の代理官の任命は司法大臣の推薦に依り、國宰相に於て五年間の任期を以て之を行ふ。裁判官及び其の代理官は其の任命に依つて其の就任中は國の官吏となる。従つて其の任期中は、國の官吏に關する規定特に其の懲戒に關する規定は國民裁判所の裁判官及び代理官にも適用される。併し乍ら是等の裁判官は裁判官なのであるから、其の任期中は他の判事と同一の前提の下にしか退職せしめることは出来ない。而して是等の裁判官は其の最初の服務上の行爲を履行するに先だつて、自己は判事としての義務を忠實に履行し、良知良心に従つて表決を爲すべき旨の裁判官としての宣誓 *Richereid* を爲すことを必要とするのである。

國民裁判所は公判に於ては裁判長をも併せて判事五人の構成に於て裁判し、公判外に於ては裁判長をも併せて判事三人の構成に於て裁判をする。其の何れの場合にあつても裁判長並に裁判長以外の裁判官一人は判事たるの資格を有することを必要とするのである。法文の上から云へば、公判に於ても乃至は公判外に於てもそれ以上の專任的裁判官の參與を妨ぐべき事由は全然ないやうに考へられる。けれども法の意義とか其の目的とか云ふものに叶つた解釋はと云へば、法律中に強行的たるものとして規定してある程度以上に亘つて判事たるの資格を有することを必要とするそれ以上の員數の裁判官を裁判に參與せしむべきでないと思ふ。

國民裁判所には數個の部を置くことが出来る。部の數を定めるのは國司法大臣であつて、國司法大臣はまた國民裁判所の部長を任命し、且其の中の一人を國民裁判所の所長に任命することを必要とする。各部の間に於ける事務の分配は國民裁判所の所長に於て制定し、國司法大臣の許可を受くべき事務章程の定むる所に留保される。事務章程はまた各裁判官の公判及び公判外の裁判に參與せしめらるべき順序をも定め、裁判の際に於ける表決の形式をも規律する。

公訴官廳は檢事總長であつて、檢事總長は裁判所構成法第四百四十六條第二項、第五百二十二條並に一九三四年四月二十四日の法律第三條第五號に依り、國民裁判所の管轄に屬する事件に於て、檢事局の一切の官吏並に檢事の補助官たる警察官、保安官に對して指揮命令の權を有する。

國民裁判所の管轄

國民裁判所は刑法第八十條乃至第八十四條に依る大逆内亂罪、第八十九條乃至第九十二條に依る背叛罪、刑法第九十四條第一項に依る國大統領に對する加害及び一九三三年二月二十八日の獨逸國及び獨逸國民の保護に關する國大統領の命令第五條第二項第一號に依る犯罪の場合に於て、第一審として且終審としての豫審及び裁判について管轄權を有する。従つて大審院の從來の第一審としての管轄權はすべて國民裁判所に移つた譯である。即ち大逆内亂罪並に其の豫備、背叛罪及び國家の機密の探知、其の眞正なる場合にあつては國家の機密たるべき物件の偽造若は變造、漏洩の目的を以てするかく

の如き物件の獲得、かくの如き偽造、變造若は不實の物件、事實若は報道の意識的漏洩、背叛的背任、證憑の湮滅、陰謀、敵國の爲にする從軍、敵國幫助並に公開の報告又は往時の國家の機密を公然論議することに依つて國の福祉を危殆ならしめる罪、外國政府又は其の諜者と所謂外交上の機密の通知を目的とする關係を結び又は之を維持する罪の訴追はすべて國民裁判所の管轄に屬する。併し乍ら國民裁判所の管轄は更にそれ以上に亘つて、從來全然處罰されなかつた若干の構成要件又は大審院以外の裁判所の管轄に屬して居た若干の構成要件にも及ぶ。此の種類に屬するものとして擧ぐべきは、不實若は甚しく歪曲した事實に關する主張、國の福祉を危殆ならしめる行爲、背叛的陰謀、國大統領若は國若は邦の政府の閣僚又は委員の殺害の企圖に對する外國政府の報酬の要求、約束若は受領、かくの如き殺人の申出を受け入れ、又はかくの如き殺人の談合等の重罪、並に外國政府と其の諜者を一方とし、其の他の者を相手方とする、國家の機密の漏洩又は眞正若は眞實なるに於ては國家の機密たるべき偽造、變造若は不實の物件、事實若は報道の漏洩を目的とする背叛的關係を結び又はかくの如き關係を維持すること、國家の機密を知了し又は他人に知了せしむるの企圖に依つて過失に由り國の福祉を危殆ならしめること、犯人が職務上當然に又は其の服務上の地位の然らしむる所として、又は官憲の命に依つて知了したる國家の機密を過失に由り拋棄することに依つて國の福祉を危殆ならしめること、及び國大統領の身體及び生命に加害することなどの諸輕罪である。

國民裁判所の管轄に屬する犯罪の數は目下の所尙ほ非常に多く、従つて唯一の裁判所をして是が判決を爲さしめるのは殆ど不可能であらうと考へられる。従つて國民裁判所の管轄は大逆内亂罪の既遂刑法第八十條及び第八十一條、背叛罪の重罪たる場合刑法第八十九條乃至第九十條、第九十條f乃至第九十二條、一九三三年二月二十八日の國大統領の命令第五條第二項第一號に對する重罪及び刑法第九十四條第一項に對する輕罪の場合にのみ專屬管轄であつて、大逆内亂罪の豫備の重罪並に上掲の背叛罪の輕罪たる場合については、一九二四年二月四日の裁判所の構成並に刑事司法に關する命令及び一九三三年三月十八日の大逆内亂罪及び背叛罪に關する事件の場合に於ける手續の促進に關する命令に依つて行はれた新規律に於けると同様、檢事總長が公訴を提起するに先だつて訴追を控訴院の檢事に委任 *abgeben* するか、又は公訴狀の提出に際して行はれた檢事總長の之に相當する請求に依つて國民裁判所が審理及び裁判を控訴院に附託することに依つて、控訴院に管轄を設定することが出来る。邦司法行政部は以上述べた所に依つて控訴院の負擔に屬する任務をば、自己に所屬する一若は若十の控訴院に委任し、又は他の邦の邦司法行政部と協定を爲すことに依つて、此の邦の控訴院に委任することが出来る。檢事總長は豫審の開始せられるまで、又は公判の命令に關する控訴院の裁判のあるまでは邦の檢事への移付を取消すことが出来るが、其の以後は檢事總長も移付を取消すことを得ず又は附託を言渡す國民裁判所の決定も取消を許さない。控訴院の豫審判事の爲す豫審の進行中又は控訴院に於ける公判中に、移付又は附託を爲すことを得ない犯罪が被告人の責任たるものであることが

判明した場合にあつては、刑事訴訟法第二百九條又は第二百七十條に従つて手續を爲すことを必要とするのであつて國民裁判所が特別裁判所であること云ふ事情は少しも、是等の規定の適用を妨げるものではない。何となれば一九三四年四月二十四日の法律は、國民裁判所は其の管轄の範圍内に於ては完全に大審院に代るものであること、並に國民裁判所の手續には原則として、大審院の第一審としての手續に關する裁判所構成法及び刑事訴訟法の規定が適用せらるべきものであることを、明瞭に認識せしめて居るからである。従つて國民裁判所は其の第一審の刑事事件を取扱つて居る程度に於ては、通常裁判所に對しても一つの審級關係に置かれたものである。即ち國民裁判所は一九三四年四月二十四日の法律第四條第五項の示して居るやうに、是等の裁判所に對して上級の裁判所たるものと看做すべきである。

國民裁判所の管轄に屬する事件に於ては、國民裁判所は豫審並に其の結果に關する裁判及び豫審判事、區裁判所判事及び國民裁判所の調査判事 *Ermittelungsrichter* の處分に對する抗告に關する裁判をも爲すものである。

少年裁判所法の規定する所とは異り國民裁判所は、其の本來の管轄に屬する犯罪を判決する場合にあつては、少年についても管轄権を有するものである。併し乍ら此の管轄権は第四章の諸文に依り牽連の犯行 *Zusammenhangstat* には及ばなす。

國民裁判所に於ける手續

三六四

國民裁判所に於ける手續には、一九三四年四月二十四日の法律に別段の規定なく、また國司法大臣も別段の定めを爲さない以上は、第一審としての大審院に於ける手續に關する裁判所構成法及び刑事訴訟法の規定を適用する。従つて以下の特則の適用がある。國民裁判所に於て審理すべき事件に於ては辯護を必要とするけれども、辯護人の選任は裁判所の裁判長に依る許可を必要とし、此の許可は何時たりとも、よしんば公判中に於てたりとも之を取消することが出来る。國民裁判所は自己の許に繫屬する事件に於ては、刑事訴訟法第七十二條に依り裁判所の裁判を求める被害者の告訴についても、裁判を爲すことを必要とする。豫審判事は國民裁判所の所長に於て、判事としての資格を有する國民裁判所の裁判官又は他の獨逸の裁判所(大審院を除く)の判事若は區裁判所判事申から、各刑事事件について之を任命する。併し乍ら公訴官廳は國民裁判所に於ては、公判を豫備する爲に豫審を必要としないものと認めた場合にあつては、豫め豫審を行ふことなくして公訴を提起することが出来る。此の場合にあつては國民裁判所は、公訴狀の提出のあつた後事實關係を一層よく闡明する爲、又は被告人の辯護を準備せしめる爲追加的に豫審の開始を命ずることが出来る。國民裁判所に於て辯論すべき事件に於ては、公訴狀は他の公訴の場合にも必要とする内容の外に其の行つた調査の結果の要領を掲げなければならぬ。併し公判手續の開始に關する決定は必要ではないのであつて、寧ろ裁判長は公訴狀の

提出のあつた後、且また刑事訴訟法第二百一條に依つて指定した期間の満了後、自己の決意に因つて公判を命じ、未決勾留の命令若は其の續行について裁判を爲すことを必要とするに過ぎない。只裁判長が公判の命令について懸念を持つとき、特に追加的に豫審を開始することが必要であると認められるとき、又は被告人が豫審を申立てた場合にあつては、裁判長は裁判所の裁判を求めなければならぬ。檢事總長が控訴院への附託を請求した場合にあつても豫審は必要である。此の場合に於ては國民裁判所は附託と同時に控訴院に於ける公判を命ずる。公判開始決定は下級の裁判所(陪審裁判所、地方裁判所の刑事部、參審裁判所、區裁判所判事)の管轄を存するものと認めた場合に限り、國民裁判所が之を爲す。此の場合にあつては國民裁判所は此の下級の裁判所に於ける公判手續を開始するのである。然公判開始の決定を爲さない場合にあつては、刑事訴訟法中に於て公判手續の開始に伴はしめてある效果(例へば被告人と其の辯護人との間の交通の制限の撤廢の如きは、裁判所が爾後に至つて豫審を命ずる決定を爲した場合にあつても、公訴狀の裁判所に提出せられたと同時に發生する。また刑事訴訟法上公判に於てする公判開始決定の朗讀に伴はしめられる效果裁判所の管轄違の抗辯判事忌避の權利呼出期間の不遵守に由り辯論の延期を請求する權限などを除外することは、國民裁判所にあつては本案についての公判被告人の訊問の開始と同時に發生するのである。國民裁判所の裁判に對しては上訴を許さない。本來國民裁判所の管轄に屬する事件に於ても、歸責無能力なるの故を以て檢事總長が刑事訴訟手續を遂行することの出来ない被疑者に對しては、地方裁判所の大刑事部が國民裁判所に

三六五

代つて療養院若は養育院への收容に關する裁判を管轄するのである。大審院に於ける手續については適用のある法の統一を擁護すると云ふ大審院の任務と關聯する所の深い刑事訴訟法第三百三十六條及び第三百三十八條の裁判せらるべき法律問題に關して各部の間に意見の相違を生じた場合につき聯合部の裁判を求めるの必要に關する規定は、國民裁判所には適用がない。

一九三四年四月二十四日の法律に依れば、國民裁判所は全然第一審としての作用を爲す大審院の部に代るべきものであつて、第一審の通常裁判所に對しては上級の裁判所として看做すことを必要とする次第なのであるから、公判被告人が通常裁判所の管轄に屬する犯罪のみについて有罪たるものであることが公判中に明白となつた場合にあつても、國民裁判所は其の特別裁判所としての性質にも拘らず、本案に於て裁判を爲すの權を有するものである(刑事訴訟法第二百六十九條)。けれども犯罪が他の特別裁判所の管轄に屬する場合にあつては、特別裁判所相互の間には審級關係なるものは存在しないのであるから、國民裁判所は自己の許に於ける手續を中止して、管轄特別裁判所の公訴官廳に新しい手續の開始を委任しなければなるまい。

調査判事

國民裁判所の管轄に屬する事件に於て、公判前の手續中に判事の豫審的行為を爲すの必要があるものと認められたときは、檢事は他のすべての事件に於けると同様、此の行爲の行はるべき地を管轄する

區裁判所の判事に其の請求を爲すことが出来る。けれども大逆内亂罪及び背叛罪に關する事件を適當に取扱はんが爲には、其の手を下すの當初に政治上の諸般の關係についての知識と、大逆内亂罪並に背叛罪のいろ／＼の繋がり多岐多端な網の目を見通す丈の識見とを具備するの必要があるのであるから、既に一九三三年二月二十八日の獨逸國民に對する裏切及び大逆内亂罪の祕密運動の取締に關する命令からして、大審院につき判事の此の任務を果す爲に特別の調査判事 *Ermittelungsrichter* を置くの制度を設けてかゝつたのであつたが、此の制度は國民裁判所についても踏襲されることになつた。

此の制度に依り國民裁判所は一人若は數人の調査判事を任命することが出来る。區裁判所判事又は他の獨逸の裁判所の裁判官中からする任命並に數人の調査判事の間、に於ける事務の分配は、毎司法年度につき國司法大臣の爲す所である。公判前の手續に於て豫審判事としての行爲を爲すべき特別の調査判事の權限は、土地の管轄を有する區裁判所判事の權限と相並び存するのであつて、調査の請求を爲すに當つて之を區裁判所判事に向つて爲すべきか、それとも管轄權を有する特別の調査判事に向つて爲すべきであるかは、原則として檢事總長の裁量に一任される所である。國民裁判所の調査判事の行動する必要があるのは判事について特別の専門的知識の要求せられる場合の外、特に案件の状況上管轄區裁判所判事が地域上非常に隔絶して居るの故を以て、此の判事に於て所要の敏速な行爲を達成することの不可能な場合である。只念を要するのと統一的に運用し得るの利益とを斟酌して、土地の管轄權を有する區裁判所判事の權限を除外して調査判事のみが、裁判の任に當る場合が一つある。

即ち調査判事は出版法第二十三條に依り、又は一九三三年二月四日の獨逸國民の保護に關する命令第八條に依り行はれた國民裁判所の管轄に屬する罪となる行爲の構成要件を理由付ける内容の印刷物の假差押の確認若は取消に關しては、區裁判所判事に代つて裁判することを必要とするのである。此の確認に關する手續は出版法の規定とは別様に規律せられ、檢事總長の所在地と假差押を命ずる官署の所在地とが、往々にして甚しく隔絶し居るの事實に顧み、出版法に規定されて居る短期間の期間を遵守することに由つて生ずる困難を避けることを目的とするものである。檢事總長が自身差押を命じた場合に於つては、即時の執行力を有する處分を以て差押の取消を命じない以上は、差押の命令後二十四時間内に裁判所の確認を求め、國民裁判所の調査判事に送致することを必要とする。また差押が他の官署の行ふ所であつた場合には、此の官憲は十二時間内に檢事總長に宛て、差押調査の送致を行ふことを必要とし、檢事總長は直に取消を命じない以上は、差押調査の受理後二十四時間内に調査判事に請求を送致しなければならない。調査判事はすべての場合を通じて請求の受理後二十四時間内に其の裁判を爲すことを必要とする。すべて裁判は遅滞なく招來するを必要とする。云ふのが原則である。差押の命令後七日の滿了するまでに認可を爲す裁判所の決定が、差押を命じた官廳に到達しなかつたときは、差押は消滅し、其の效果として差押物は解放することを必要とする。假差押を取消す調査判事の決定に對しては、檢事總長は停止の效力を以て即時抗告を爲すの權を有する。確認後二週間内に本案に於ける訴追の開始せられなかつた場合、換言すれば豫審又は公判の開始せられなかつた場合には、調査判事の確認した假差押を再び取消すことを必要とする旨の出版法の規定は、國民裁判所の管轄に屬する事件に於ては之を適用しない。

參考書

Schäfer, Richter, Schafheutle, Die Strafgesetznovellen von 1933 und 1934. Spnath & Lінде, Franz Valten, Berlin 1934.
 Richter, Das Gesetz zur Abänderung von Vorschriften des Strafrechts und des Strafverfahrens vom 24. 4. 1934, Deutsche Justiz 1934 S. 604.
 I. Schäfer, Die Strafgesetz- und Strafprozessnovelle vom 24. 4. 1934, DJZ. 1934 S. 631.

手續の規定の改正に關する法律

一九三四年四月二十四日の刑法及び刑事訴訟
 第一條 刑法第二部に於て第一章第八十條乃至第九十三條に代ふるに次の規定を以てす。
 第一章 大逆内亂罪

第八十條 暴力を以て又は暴力を加ふべき旨の脅迫に依つて國の領土の全部若は一部を外國に併合せんことを企て、又は國に屬する領土を國より分離せんことを企てたる者は死刑に處す。暴力を以て又は暴力を加ふべき旨の脅迫に依つて國の憲法を變革せんことを企てたる者の刑亦前項に同じ。

第八十一條 國大統領若は國宰相又は國政府の其の他の關係の憲法上の權力を褫奪せんことを企てたる者、又は暴力を以て若は暴力を加ふべき旨の脅迫に依つて、又は重罪若は輕罪を以てして其の憲法上の權限を一般的に行使し若は特定の精神に於て行使するを強要せんと企てたる者又は其の憲法上の權限を一般的に行使し若は特定の精神に於て行使するを妨げんことを企てたる者は、死刑、終身間の重懲役又は五年を下らざる重懲役に處す。

第八十二條 大逆内亂罪の企圖(第八十條、第八十一條)を他人と談合したる者は死刑、終身間の重懲役又は五年を下らざる重懲役に處す。

大逆内亂の企圖を豫備する爲に外國政府と關係を結びたる者、又は其の自己に託せられたる公の權力を濫用したる者、又は兵員を徵募し若は戰鬪の訓練を爲したる者の刑亦前項に同じ。犯人が表意書 *Schriftliche Erklärung* を以て外國政府と關係を結びたるときは、犯人が此の表意書を發送したるときを以て犯罪は既遂となる。

自發的に自己の行動を抛棄し、大逆内亂の企圖を阻止したる者は、本條第一項の規定に依つて

罰せず。また第八十三條に依る處罰をも行はず。

第八十三條 公然大逆内亂の企圖を勧誘し若は鼓吹したる者は十年以下の重懲役に處す。

前項以外の方法を以て大逆内亂の企圖を豫備したる者の刑亦前項に同じ。

所爲が左の各號の一に該當するときは、死刑、終身間の重懲役又は二年を下らざる重懲役を言渡すべし。

- (1) 所爲が大逆内亂の行爲を豫備する爲に組織的連繫 *organischer Zusammenhalt* を造成し若は之を維持することを目的としたるとき、
- (2) 所爲が國軍又は警察隊をして其の對外的若は對内的の存立に向つて加へらるる加害に對して獨逸國を擁護するの義務を履行するに不適當ならしむることを目的としたるとき、又は
- (3) 所爲が文書、蓄音機の音譜若は繪畫的製作物を作製若は頒布することに依つて、又は無線電信電話の施設を利用することに依つて大衆の心を動かすことを目的としたるとき、
- (4) 所爲が外國に於ける所犯に係るとき又は犯人が内國に於て頒布するの目的を以て文書、蓄音機の音譜若は繪畫的製作物を外國より輸入せんことを企つることに依つて本條の所爲を犯したるとき。

第八十四條 情状重からざる場合に於ては、第八十條の場合に於ては、終身間の重懲役若は五年を下らざる重懲役、第八十一條及び第八十二條の場合に於ては、二年を下らざる重懲役、第八十三條の場合に於ては、一年を下らざる輕懲役をそれ〴〵言渡すことを得。

第八十五條 細心なる注意を以て文書を審査するに於ては、其の大逆内亂罪に該當する内容のものなるを識認することを得べかりしに拘らず、大逆内亂罪の形式的構成要件(第八十條乃至第八十三條)を創設する内容を有する印刷物を製作、頒布し、又は頒布の目的を以て之を貯藏したる者は、他の規定中に更に重き刑を法定し在るにあらざる以上は一ヶ月を下らざる輕懲役に處す。

第八十六條 本章中に刑を法定せる行爲に關しては、

第八十條乃至第八十四條に由る刑の附加刑としては、

多額無制限の罰金 Geldstrafe von unbegrenzter Höhe、著作者及び企圖の首魁に對しては財

産の沒收、

第八十五條に由る附加刑としては、

罰金、

輕懲役刑の附加刑としては、

一年以上五年以下の期間の公職就任資格の喪失及び公選に由る權利の喪失、

自由刑の附加刑としては、

警察監視の認許を言渡すことを得。

第八十六條 a 本章中に於て刑を法定し在る行爲を犯す爲に使用したる物件又はかゝる使途を有する物件は、其の犯人若は共犯の何れにも屬せざる場合にあつても、之を沒收し又は之に廢棄處分を加ふることを得。

特定人を訴追すること能はざるとき、又は特定人に對して有罪の言渡を爲す能はざるときは、沒收又は廢棄處分を獨立して言渡すことを得。

第八十七條 本刑法典に於て企圖 Unternehmen と稱するは、既遂及び未遂を謂ふ。

第一章 a 背 叛 罪

第八十八條 本章の規定に國家の機密 Staatsgeheimnis と稱するは外國政府に對して祕密に附することが獨逸國の福祉、特に國防の利益上緊要なる文書、圖畫、其の他の物件、事實若は之に關する報道を謂ふ。

獨逸國の福祉を危殆ならしむるの故意を以て、國家の機密を他人特に外國政府若は外國政府の爲に行動する者に致し、又は之を公に報知したる者は、本章の規定に所謂漏洩 Verrat を犯したるものとす。

第八十九條 國家の機密を漏洩せんことを企てたる者は、死刑に處す。

犯人が外國人なるときは、終身間の重懲役を言渡すことを得。
所爲が獨逸國の福祉にとつての危険を招來するの虞全然なかりしときは、終身間の重懲役又は五年を下らざる重懲役を言渡すことを得。
第九十條 漏洩せんが爲に國家の機密を探知せんことを企てたる者は、死刑又は終身間の重懲役に處す。

所爲が獨逸國の福祉にとつての危険を招來するの虞全然なかりしときは、有期重懲役を言渡すことを得。

第九十條 a 其の眞正なる場合に於ては國家の機密たるべき文書、圖畫又は其の他の物件を漏洩せんが爲に偽造又は變造に依つて作製したる者は重懲役に處す。

自己に於て其の偽造、變造又は不實なるを知り且其の眞正若は眞實なる場合に於ては國家の機密たるべきを知れる物件、事實若は之に關する報道をば、其の虚偽なるを表示せずして漏洩したる者の刑亦前項に同じ。

自己に於て其の偽造若は變造なることを知り且其の眞正なる場合には國家の機密たるべきを知れる物件をば、其の虚偽のものなるを表示せずして漏洩せんが爲に獲得したる者は、五年以下の重懲役に處す。

犯人が錯誤に因り偽造、變造若は不實なるものと思料したる國家の機密は、偽造、變造若は不實

の物件、事實若は報道本條第二項及び第三項に同じ。

情狀特に重き場合には第一項及び第二項の場合に於ては刑は終身間の重懲役又は五年を下らざる重懲役とし、第三項の場合に於ては五年を下らざる重懲役とす。

第九十條 b 嘗て國家の機密たりし事項にして其の祕密に附せらるべき外國政府に對して既に知れたるか又は既に公然報知せられたりしものを公然報知し又は検討し、且之に依つて獨逸國の福祉を危殆ならしめたる者は、三ヶ月を下らざる輕懲役に處す。

第九十條 a 第二項及び第四項に記載したる種類の物件、事實若は報道にして既に外國政府に知れたりしもの又は公然報知せられたりしものについては、亦前項に同じ。

本條の所爲は國政府の請求あるにあらざれば之を訴追せず。請求の取消を許す。

第九十條 c 外國政府又は外國政府の爲に行動を爲す者と國家の機密若は第九十條 a 第二項、第四項に記載したる種類の物件、事實又は報道の通知を目的とする關係を結び又はかくの如き關係を維持したる者は輕懲役に處す。

外國政府の爲に行動を爲し且他人と第一項に記載したる種類の關係を結び、又は他人とのかくの如き關係を維持したる者の刑亦前項に同じ。

第八十二條第二項第二段を適用す。

第九十條 d 國家の機密を他人に致さんことを企て、之に依つて過失に由り獨逸國の福祉を危殆

ならしめたる者は、輕懲役に處す。

國家の機密を探知せんことを企て、之に依つて過失に因り獨逸國の福祉を危殆ならしめたる者の刑亦前項に同じ。

第九十條 e 職務に因り、若は其の服務上の地位に因り、又は官憲の與へたる命に依り自己の入手若は聞知したる國家の機密を過失に由つて他人に致し、且之に依つて獨逸國の福祉を危殆ならしめたる者は、三年以下の輕懲役に處す。

本條の所爲は國政府の請求あるにあらざれば之を訴追せず。請求の取消を許す。

第九十條 f 公然若は外國に於ける獨逸國民として事實に關する不實若は甚しく歪曲したる主張に依つて、獨逸國民の威信にとつての重大な危険を招來したる者は、重懲役に處す。

第九十條 g 獨逸國の全權委員外國政府との間の國務 Staatsgeschäft を故意に獨逸國の不利益に執行したるときは、死刑に處す。

前項の所爲が獨逸國にとつての輕微なる不利益を招來したるに止まり、重大なる結果を生ずるの虞全然なかりしときは、重懲役を言渡すことを得。

第九十條 h 獨逸國と外國との間の法律關係に關する證據方法を偽造變造、壞滅、毀損撤去若は隠蔽せんことを企て、之に因つて獨逸國の福祉を危殆ならしめたる者は、重懲役に處す。情狀特に重き場合には五年を下らざる重懲役又は終身間の重懲役を言渡すべし。

第九十條 i 獨逸國民獨逸國の福祉を危殆ならしむる行爲と交換的に外國政府又は外國政府の爲に行動する者より報酬を要求し、約束せしめ、又は收受したるときは、別段の規定に依り更に重き刑に該るにあらざる以上は、十年以下の重懲役に處す。
表意書 schriftliche Erklärung に依つて報酬を要求若は收受したる者は、犯人が表意書を發送したるときを以て所爲は既遂となる。

本條の所爲は國政府の請求あるにあらざれば訴追せず。請求の取消を許す。

第九十一條 獨逸國に對する戰爭若は強制的處置又は獨逸國にとつての其の他の重大な不利益を招來するの故意を以て、外國政府又は外國政府の爲に行動を爲す者と關係を結びたる者は、死刑に處す。

獨逸國民にとつての重大なる不利益を招來するの故意を以て前項に記載したる種類の關係を結びたる者は、終身間の重懲役又は五年を下らざる重懲役に處す。

第八十二條第二項第二段を適用す。

第九十一條 a 獨逸國民獨逸國に對する戰爭中敵軍に勤務し、又は獨逸國若は其の同盟國に對して干戈を執りたる者は、死刑若は終身間の重懲役若は五年を下らざる重懲役に處す。

第九十一條 b 内國に於て又は外國に於ける獨逸國民として獨逸國に對する戰爭中又は戰爭の危険の切迫せると關聯して、敵軍に援助を致し、又は獨逸國若は其の同盟國の軍隊に不利益を被

らしめたる者は死刑又終身間の重懲役に處す。
 前項の所爲が獨逸國及び其の同盟國にとつて輕微なる不利益且敵軍にとつて輕微なる利益を招來したるに止まり重大なる結果を招來するの處全然なかりしときは二年を下らざる重懲役を言渡すことを得。

第九十二條 第八十九條乃至第九十條 a、第九十條 f 乃至第九十一條 b に依る背叛罪の重罪を他人と談合したる者は重懲役に處す。

本條第一項に記載したる重罪を勸誘し、是か爲に自己を提供し、又はかくの如き勸誘若は提供を受諾したる者の刑亦前項に同じ。犯人か勸誘提供若は受諾を書面を以てして表示したるときは、表意書の發送せられたるときを以て所爲は既遂となる。

自發的に其の行動を抛棄し、數人の犯罪に關與せる場合にあつては犯罪を阻止したる者は、前二項の規定に依つて罰せず。

第九十二條 a 獨逸國に對する戰爭中、又は戰爭の危険の切迫せるに當つて獨逸國若は同盟國の軍需品に關する官廳との契約を全然履行せず、又は給付の目的を阻碍し若は危殆ならしむるに適したる方法に於て履行したる者は、一年を下らざる輕懲役に處す。共同の危急の時期に於て糧食又は其の他共同の危急を除去するに必要な物件の供給若は輸送に關する官廳との契約についても亦同じ。

下請の義務を有する企業者仲介人及び給付義務者の代理人にして其の契約上の義務に違反することに依つて履行若は適當なる履行を阻碍し若は危殆ならしめたる者の刑亦前項に同じ。過失に因り本條の所爲を犯したる者は、二年以下の輕懲役に處す。

第九十二條 b 國防の安固を期する爲に國政府の制定したる命令若は禁止令に違反したる者は、罰金に處す。

獨逸國に對する戰爭中又は戰爭の危険の切迫するに當つて前項の違反行爲を犯したる者は、輕懲役に處す。

第九十二條 c 獨逸國に指向せられたる外國の兵力の企圖はすべて第九十一條乃至第九十二條 b に所謂戰爭に同じ。

第九十二條 d 本章に記載したる重罪若は輕罪に基く官の調査若は手續に關し、主管官廳の許可を受くることなくして故意に報知を公にしたる者は、輕懲役に處す。

第九十二條 e 要塞、軍港若は其の他の軍事上の施設内に於て、獨逸國海軍所屬の艦船上に於て又は獨逸國の領海内に於て、官廳官吏若は軍人に對して故意に其の氏名、身分、職業、營業住所若は軍籍について不正の申述を爲したる者、又は申述を拒みたる者は、罰金に處す。

事情上當該地區に於ける滯留又は不正の申述若は申述の拒絶が漏洩若は探偵の目的と關係を有するものと認むべきときは、刑は一年以下の輕懲役とす。

官の公告したる警備區域並に國軍の必需品を製作修繕若は貯藏する工業上の施設は、要塞、軍港若は其の他の軍事上の施設に同じ。
本條の所爲は官廳官吏若は軍人が第一項に記載したる申述を請求するの權限を有したるにあらざれば之を罰せず。

第九十二條 f 主管軍事官廳の許可を受くることなくして官の公告したる警備區域内に於て又は武器若は其の他國軍の必需品の貯藏せらるゝ建物若は其の他の軍事上の施設について寫眞を撮影し、又は之を賣出したる者は罰金に處す。

第九十三條 本章に刑を法定せる行爲に關しては、

重罪の廉を以て言渡されたる刑の附加刑としては、
多額無制限の罰金又は財産の沒收、

輕罪の廉を以て言渡されたる自由刑の附加刑としては、
罰金、

輕懲役刑の附加刑としては、

一年乃至五年の期間の公職就任資格の喪失及び公選に依る權利の喪失、
何れの自由刑の附加刑としても、
警察監視の認許

を言渡すことを得。

公安上必要な場合には、重懲役刑に併科して保安監置を命ずべし。
第九十三條 n 本章に於て刑を法定せる行爲を犯す爲に使用したる物件、又はかくの如き用途を有する物件は、其の犯人若は共犯の何れにも屬せざる場合に於ても之を沒收し、若は之に廢棄處分を加ふることを得。

第九十二條 f の場合に撮影したる寫眞についても亦同じ。
犯人が本章に記載したる重罪若は輕罪を犯すと交換的に報酬を受領したるときは、受領したる報酬又は其の價額に相當する金額を沒收すべし。

特定人を訴追すること能はざるとき、又は特定人に對して有罪の言渡を爲すこと能はざる場合に於ては、沒收又は廢棄處分を獨立して言渡すことを得。

更に刑法典を左の如く改正す。

(一) 第四條に於て

(a) 第二項第一號に於て「又は聯邦中の一邦の字句を削除し、且獨逸國若は聯邦中の一邦の官吏としての字句に代ふるに」獨逸國の公務員としての字句を以てす。

(b) 第二項に於て第二號に左の法文を與ふ。
(二) 獨逸國民又は外國人外國に於て獨逸國に對する背叛的行爲又は國大統領に對する加害(第九十四條第一項第二項を犯したるとき。

(c) 第三項として新に左の規定を追加す。
外國に於て犯したる所爲の廉を以て外國人を訴追することを必要とする場合には
國司法大臣の承諾あるにあらざれば起訴することを得ず。

(二) 第十六條に於て第三項に代ふるに左の規定を以てす。

(三) 第十五條第二項を適用す。

(四) 第三百二十九條を削除す。

外國に對して第八十條乃至第八十四條に記載したる大逆内亂的行爲の一を犯したる者
は、此の外國に於て獨逸國に對して相互主義を保證する以上は、輕懲役若は禁錮に處す。

本條の所爲は外國政府の請求あるにあらざれば之を訴追せず。請求の取下を許す。

第三條 國民裁判所

第一目 大逆内亂罪及び背叛罪に關する事件を判決する爲國民裁判所 Volksgerichtshof を設置す。

國民裁判所は公判に於ては裁判長をも併せて裁判官五人の構成に於て裁判を爲し、公判外に
於ては裁判長をも併せて裁判官三人の構成に於て裁判を爲す。裁判長及び裁判長以外の裁判
官一人は判事たるの資格を有することを必要とす。國民裁判所に數部を置くことを得。

公訴官廳 Anklagebehörde は檢事總長 Oberreichsanwalt とす。

公訴官廳 Anklagebehörde は檢事總長 Oberreichsanwalt とす。

第二目 國民裁判所の裁判官及び其の代理官は五年の任期を以て司法大臣の推薦に依り國宰相
之を任命す。

第三目 國民裁判所は刑法第八十條乃至第八十四條に依る大逆内亂罪、第八十九條乃至第九十二
條に依る背叛罪、第九十四條第一項に依る國大統領に對する加害及び一九三三年二月二十八日
の獨逸國民及び獨逸國家の保護に關する國大統領の命令第五條第二項第一號に依る重罪の場
合に於て第一審として且終審として豫審及び裁判を管轄す。是等の事件に於ては國民裁判所
は裁判所構成法第七十三條第一項に記載したる裁判をも爲す。

國民裁判所は其の管轄に屬する重罪若は輕罪が同時に他の罪となる行爲の構成要件を具備
する場合にあつても管轄權を有す。

國民裁判所の管轄に屬する重罪若は輕罪と他の罪となる行爲とが事實上の關係に在るとき
は、此の他の罪となる行爲に由る犯人及び共犯に對する手續は、併合の方法に於て國民裁判所に
繫屬せしむることを得。

第四目 檢事總長は刑法第八十二條及び第八十三條に記載したる大逆内亂罪の豫備の重罪及び
第九十條b乃至第九十條eに記載したる背叛罪の輕罪に關する刑事事件に於て、訴追を控訴院
檢事に移付 abgeben することを得。檢事總長は豫審の開始せられるまでは此の移付を取消す
ことを得。