

Title	ハンス・フォン・ヘンティツヒ著『殺人犯罪における無罪宣告の諸問題』
Sub Title	Hans v. Hentig; Probleme des freispruchs beim morde
Author	宮澤, 浩一 (Miyazawa, Kōichi)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1959
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.32, No.9 (1959. 9) ,p.85- 92
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	紹介と批評
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19590915-0085

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the Keio Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

Hans v. Hentig;

Probleme des Freispruchs beim Morde

(1957) 64 SS, Recht und Staat, Heft 206/207.

J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen.

ハンス・フォン・ヘンティッヒ著

『殺人犯罪における無罪宣告の諸問題』

I 本書の著者V・ヘンティッヒについては、すでに數回にわたって紹介してきた。

ここでそれを繰り返すことをやめて、舊稿を指摘するにとどめる。すなわち、その「刑罰論」については、本誌第三十卷五號「犯罪の心理學(I)——竊盜・侵入竊盜・強盜」については同卷七號、同じシリーズの第二卷「殺人」については、同卷十一號にそれぞれ内容を紹介した。

著者の経歴については、第三十卷十一號の書評の中に比較的詳しく

紹介と批評

く書いてあるから、御参照願えれば幸である。

ここにもかれておいたところであるが、今や滿七十二歳を數える著者V・ヘンティッヒは、現在、ボン大學の講座を離れて、OberbayernのTrois地方にあつて、以前と變らぬ——むしろ從來の活躍をしのぐほど——健筆をふるつておられることは、驚きのほかなき。

本書と時を同じくした「諸犯罪の心理學(II) 詐偽」の刊行について、この方面では始めての體系書といわれる、"Vom Ursprung der Henkersmalzeit" (1958) Mohr Verlag (處刑前と與えられる食事、酒、煙草、更には説教といつたものを取りあげて、その制度の沿革、宗教上、法制史上の意義等にふれた研究である。機會を得れば發表したい)と題する浩瀚な書をもつし、息をつく間もなく Monatschrift für Kriminologie u. Strafrechtsreform, (1958) Heft 1~2に、"Der Hausfreund, Eine kriminalpsychologische Untersuchung" (情人論)で、次いで Beiträge zur Sexualforschung, (1959) Heft 15では、"Die Kriminalität der lesbischen Frau (女性同性愛者の犯罪性)"を發表してゐる。あくなき眞理探求者の態度を我々はここに見るのである。

Ⅱ さて、本書は一九五七年に發表された「殺人」に關する心理學的研究に連なる特殊問題を追及したものであつて、「殺人」という

社會現象を、法事實學的に把握した前著とは若干観點を變えて、刑事裁判手續というリズムを通し、しかも「無罪宣告」という角度から問題を解明しようと試みる。

本書は、著者がミュンヘン大學の神經科のクリニックで醫者と法律家の前で行なつた講演に、若干の手を加えて發表されたものである(序文)。およそ刑事裁判の中で、殺人に關する訴訟ほど入念に報道されるものはなく、したがつて疑問の餘地ある場合には、世論が敏感に反應を示すのである。本研究は、このような殺人「事件」のもつ特性を、種々の角度から眺め、項目を分けて説明する。分れて十項目となる。すなわち、A. 序説、B. 虚偽の自供、C. 證據の陰秘、D. 個人的印象、E. 犯人と被害者の價值比較、F. 鑑定必ずしも一致せず、G. 辯護人と檢察官、H. 時間の効力と證據、I. 無罪宣告後の生活、K. 回顧と展望、の諸項目がこれである。

内容について若干ふれてみよう。

■ A. Einleitung 現行刑事訴訟においては、判決回避と

いう逃げ道が廢止され、有罪か、無罪かの二者擇一關係しか残っていない。なるほど判決理由書ではふれることがあるにしても、證明され得なかつた責任と證明のついた無責任との間に限界はもはや存しない。しかも一方では、*「疑わしきは被告人の利益に従ふ」*という原則が要求されている。そして、更には、無罪の宣告の際には、事

件の判断が事實によるのか、法によるのかを明記しなければならぬとされている。確實な立證がなければ、消極的な發言、すなわち*「證據は確實な心證を形成するに充分ではない」*と判旨するか或は*「裁判所は可罰性を否定するに至つた」*とする二つの可能性があるにすぎない。

この大陸の訴訟法にいわゆる無罪宣告と類似した英米法の制度としては、公判の後に原告官が訴追の放棄を宣言する形式がある。この場合、裁判官は自分で處理するか、或は陪審員に對し無罪にするようにと勸告する。

前に言つた、判決中に無罪の理由が事實によるのか、法によるのかを明記するという問題は、そう簡單なことではない。この兩者は密接な關係を有しているからである。法律問題を明確に判断することが可能であつても、我々はたとえば正當防衛、或は責任阻却事由の場合、常に現實の生活狀態に目を向け、しかもこれはごく一部しか我々の目に映らないのが通例である。

ところで、西獨では殺人事件における無罪率は二〇乃至二五%である。とはいつても、この統計的數値をその原因ごとに區別することはできない。たとえば動機として經濟的なものがある場合、これは殺人の例について最も先端をゆくという事實は分つても、それが無罪となつた裁判でもまた最もウェイトを持つかという、そうと

は限らない。比較的無罪となつたケースで多いと見られているのは、情人、妻、夫等が被害者であること。というのは、この犯罪が比較的、人的葛藤の雰圍氣を特色とするからである。

B. Falsche Selbstbeschuldigung

獨刑訴百六十條一項

により、殺人の被疑事件につき、檢察官は犯人を通じて事情を聴取しうる。これを自供 *Selbstbeschuldigung* とよぶ。ところが、

この中、信ずるに足るものは極めて少ない。捜査官憲を惱ます問題に、センセーショナルな殺人事件の際に精神病者や精神病質人が名乗り出ることがある。ノーマルな社會にこのような人が意外に多く、苦痛を與えて喜ぶ例が極めて多い。

通常人であつても、取調べ、公判中に偽つた自供を行い、判決の結果に重大な影響を與えることが多い。無罪の判決を得て、自分が無罪となつたことを悔いて泣く女性の姿や、事實と違つた發言をして有罪となり、上級審での精神鑑定で、精神に障害が発見されることも多い。

ここで困難な問題を提供するものに、愛人のために罪を負う者達の人間像がある。

C. Die Tücke der Indizien

實體的眞實の發見にとつて、

證據の蒐集を缺くことはできない。しかも多くの場合、それが偶然に發見されるという契機をも看過し得ない。

證據の蒐集が完全であることは、事件が困難である場合には殆んど期待し得ないのに、不完全な證據を一應「瑕疵のないもの」として、集められた證據に依據して事件を組み立てようとする。しかも常に、重大な證據が陰秘されている危険を内含していながら。

また、積極的に陰秘しないで、たとえば陪審員の前で、有力者に不利な發言をはばかるという人間心理も看過し得まい。審理をする側でも、證人に對する印象、證人の品性などに對する印象、發言中に出て來る人物の社會的階層に對する判斷で、證據價値に影響のないことはない。我が國の刑法學者でも、たとえば岡山大學の西村克彦助教は、「刑罰の心理」「法心理學」の中で、この種の問題を罰する手、すなわち裁判官の心理の側でとりあげておられる。

たとえば、アリバイを例にとつてみても、賣春婦の證言に對し、通常人と同じ信頼度を寄せることが多いか。被疑者の中には、賣春婦のところに行ったという事實を公にすることを拒む者もある。しかもこれが、アリバイ成立のポイントである場合にはどうか。

現に世に喧傳されている重大事件にあつても、「メモ」の提出を怠つた捜査官憲の態度が重大な問題としてとりあげられている。

當事者主義の訴訟構造をとり入れた我が刑事裁判の立前を悪用して、被告人に有利な證據を檢察官が提出しない事實があると聞く。このような事情の下での實體的眞實發見とは何であるか。當事者の

提出した證據に基づいて判斷するのであれば、兩當事者にフェアプレーの精神をより大きくとり入れてもらいたい。

以下、G項の「辯護人と檢察官」に述べられたところを考へ併せてこの問題に關し私見を述べることを許されたい。

捜査官憲は、國家權力を背景として、押收という強制手段を用いて證據を蒐集する。豫算的に制約があるといつても、私人である辯護人が、しかも證據を蒐集する時點を見ても明らかにスタートを遅れて、限られた資力（しかも被告人の費用負擔）の限度内で證據を集め（その時には重大なものは捜査官憲がすでに入手していることが多い）、或は被告人の不確實な陳述に基づいて人的、物的證據を蒐集するほかはないことと比べれば、明らかに有利な地位にある。

刑事訴訟をして眞實發見の制度であると言いうるがためには、證據の提出につき兩當事者に眞理發見へ協力せしめることが重要であり、民事訴訟におけるよりも加重された眞實義務（公益の代表者である檢察官には特に）が課せられて然るべきである。

右の事情を考へ併せれば、疑わしきは被告人の利益に從うという原則が嚴重に守られることを要し、他方において、檢察側においてアンフェアな態度、すなわち被告人に有利な證據を消極的に扱つたこと、特に故意に陰秘したこと明らかな場合には、それが實體形成に重大な影響を及ぼす判斷材料であれば、證據の再提出、審理

のやり直し等を命じるようにし、上級審でその事實が判明すれば、原審さし戻しの事由にするという強力な立法措置をとつても良いのではなからうか。國家機關たる原告には、被告の行爲に對し嚴重な態度をとる前に、自らの手を清め、少なくとも罰する國家は、犯罪人に對し道德的に優位にあらねばならない（ラートブルッフ）。

D. Der persönliche Eindruck この節は、諸國の具體例を用いて實に詳細かつ興味深く記述されてある。

陪審制度をとつている國では、特に顯著であるが、職業的裁判官も、時としてその判斷形成に當つて、些細なことで判決に重大な影響を受けることがある。著者が諸國の犯罪捜査學の經驗材料を通じて指摘するものに、次のようなものがある。

被告人が法廷によい印象を與えるものとしては、若々しさ、美しさ（殊に女性の場合）、教養、言語の洗練さ、落ちついた態度、意外なめに合つていふといった様子、殊勝な姿、或は堂々とした悪びれない容姿等がこれである。陪審制度をとつている場合、合議の時には、ともすれば強引で驕の大きい者にひきずられることがある。この場合、たまたまこのような類型の陪審員の氣に入つた態度が、訴訟の結果に影響を與えることまではない。

右にあげた諸種の判斷要素が複合されて、そのかもし出す雰囲気、被告人の職業的、社會的地位、從前の生活の變化、彼のもつて

いた評判、公判中の態度等々によつて、まさか被告人がそんなことはしなかつたろうと思ひ込ませれば、被告人に有利なチャンスが與えられるのである。

右に對して、そんなことは判断の資料としてとり上げられないという人も、逆にたとえば、貧困で、醜惡、言語も粗野で、態度も不敵、野卑な言葉でたてをつき、評判の悪い男に積極的な好意を示すであろうかという反論には沈黙のほかあるまい。

信仰心のあつたという評判も、殊にキリスト教國では大きなウエイトを持つ。

要するに、悪しき行いと洗練した人格との差異が甚だしければ、それだけに無罪になるチャンスが増大するものだとすることを資料は教えるのである。

Ei. Der Wertvergleich von Täter/Opfer 殺人事件にあつては、檢察官は被害者の喪失が如何に大であるか、これに對して犯人は如何にくむべきであり、法による制裁を如何に與えずには置かれないかという點を、口を極めて強調する。犯罪によつて、犯人は社會を侵害し、自己の品位をけがし、世人の氣持に恐怖を興える。このような犯人と被害者を並置した時には、形容詞は見事な對照をなす。その評價内容は、生物學的、社會學的な修飾語で一ぱいになる。死者を追憶することの常として被害者に與えられる讚辭は美し

い。

これに反して、被害者の側に缺陷があり、犯人の方に良い點が多く、それが認められる場合には、無罪になる機會が稀ではない。

殺人事件の裁判では情事、姦通、堪えていた夫等の事實が明るみに出た場合、係りの裁判官が年寄りで、陪審員が清教徒的で、かつ田舎の人だとこれ等の事實はよい印象を興えない。

森の中で密會中に殺された百姓女は、みせしめとして村人の目に映る。

被告人に有利な事情として特にあげられるものは、たとえば被告が有力な市民であり、被害者が悪名高い賣春婦であるような、兩者の間に價値の落差がある場合である。そして、このような關係が實際にあると、老獪な辯護人が暗示を興えようと結果は同じである。このような場合、口を極めて被害者に品性上、面白からぬ點のあることを辯護人は主張するのが常である。

これと關連して、證言に對する信憑性の問題がある。證人の評判は、良きにつけ、悪しきにつけ、證據價値と關係を持つ。賣春婦の證言が重要さを餘り持たないことについては前にふれた。

被告人と證人との血縁關係等についても項目を更に分けてⅦで説明している。

F. Gutachten stimmen nicht zusammen 事件を判断し

ていて、裁判官の手に負えない問題が出て来る時、鑑定人が招かれる。その専門的知識が要請せられるわけである。ところで、この鑑定結果についても問題がある。比較的科学的な結論が出易いのは醫學的、化學的な問題であるが、それでも大切なポイントではげしい對立をみせることがある(下山事件の例をみよ)。生物學的な問題でも父親を決定する問題などは困難である。科學として餘り高度な段階になく、どちらかという哲学に近しいような色彩のある心理學、精神病學の鑑定に至つては、一致した結論が出ることは稀である。しかも法制度上は裁判官が鑑定を命じ、その結果の資料を取捨選擇して、心證形成に任意に用いるという形式をふんでゐる。

筆者はこの點につき、以前から鑑定制度の重要性、鑑定人の選任方法、鑑定結果判斷の規準等につき、訴訟における實體的眞實發見の要請と裁判の科學化、裁判官教育の必要性と鑑定制度確立(必要的辯護の制度に近いものを立法化する。筆者の知見したところでは、ドイツの各大學醫學部に法醫學の講座があり、法學部の講義要目にも大多數の大學で採用していた。そして、殊に殺人事件では、裁判所管轄内にある大學教授陣(法醫學擔當)を鑑定人として迎えることがしばしばあつた。ハイデルベルク大學でも、ベルトホルド・ミューラー教授がこれにあたり、ウイーンやバイエルン地方に突發した事件に出張して、休講になつたことも二三回經驗した)を論證

してみたいと考えている。

本文中にもあるように、鑑定が全く對立して第三の鑑定を必要とする場合に、いかにすべきか。また鑑定人の中にも事件により、または犯人の人物、事件の性質によつて豫斷を抱くことがある。殊に事件が田舎に起つて、有能な鑑定を得られぬ場合には、科學をふりかざすだけに問題は複雑である。警察から鑑定を依頼されたからというだけで、すでに犯罪の重要な部分を豫定して鑑定を行なつたならば、裁判官の實體形成に重大な影響が加えられる。

G. Verteidiger und Staatsanwalt

私人である辯護人と

國家權力を背景にした檢察官の力關係についてはCの項目の中で(八八頁)指摘した。辯護人の評判といふことについても、しかし重要な點が顧慮せられるべきである。辯護人の發言も、彼の人格の裏付けがなければ、説得力を持たない。殊に英米法においては、有罪、無罪は選任した辯護人の腕によるとまでいわれるほど、法廷技術の働く餘地がある。

ここでは、何よりもまず、辯護人が陪審員の感情界とコンタクトを持つという點に辯護人の技術がものをいふのである。しかも、彼らの感情に向けてやんわりともちかける。

一體この少女が、そんな恐ろしい犯罪を犯すように見えますか?

H. Der Zeiteffekt

刑の時効、公訴の時効の點は略す。殺

人事件にあつては、犯行時の世間の關心と公憤は相當であるが、時がたつにつれて、それは薄れてゆく。事件を早く處理することが望ましいが、事件が複雑であれば審理も長くなり、新たな證據の發見でもあれば、いやが上にも審理はのびのびにならざるを得ない。故意に引き延ばしているとの印象を興えることなく、しかもほとぼりをさますということが、辯護人の法廷技術といわれる理由である。もつとも審理が長いことについて不感症になつている我が國の現状ではどうか。

I. Das Leben nach dem Freispruch 殺人事件で無罪の

宣告を受けた者の宣告後の生活を研究することは困難を伴う。それは、それらの人の多くは後に名を變えて身をかくしてしまうことによる。ことに女性の場合は姓が變る。殺人事件の被告人の場合もさることながら、その被疑者についての研究の方が、もつとむずかしい。とにかく殺人事件と關係すると、友は寄りつかなくなり、職業の道がとざされる。したがつて祖國から逃避することが多い（もつとも日本からの逃避は事實上困難である）。そしてこれら不幸な者の多くは、比較的早く死ぬ。自殺者も多い。精神に異常を來たすことも稀ではない。逮捕、拘留、公判、どれ一つをとつてみても、被告人の心理的負擔にならないものはない。

法律的に見ればたしかに無罪とは國家の刑罰權の消滅であるが、

證據不十分による無罪の場合には、手續的に割り切れないものが残り、心理的には負い目をたち切れない。

刑事の裁判を受けたという事實が、特に若い者には大きな精神的外傷になることも忘れられない。こういつた負擔が時間の経過によつて治癒される。無罪宣告の後に形成される諸事情の材料は、年齢、性、職業、經濟狀態によつて多様である。加えて無責任な中傷がある。これらに打ち勝つて、社會の中に生き、名聲と友を得るにはいかにするべきであるか。

一方では心の中に遺憾の氣持と死者への祈りがあり、他方同情のない非難を受けつつ、彼らは社會復歸に努めているのである。

K. Rückblick und Ausblick 陪審員の審議に際しては、

感情に依據して判斷が行なわれてはならない。事實を慎重に考慮するには或る程度の時間をかけなければならない。

本書は、その豊富な事例を用いて、刑事裁判の必然的な性格である判決發見の相對性を見せつけるのであるが、この結論に近い部分に味わうべき言葉が見える。

「有罪判決と無罪判決とが並存する一連の裁判官による判決の中で、物理の領域と全く同様に、神秘的にそして幾分か明瞭に、動搖しつつも妥協の道が拓けてゆくかのようなものである」といつている。

この言葉は偏見はないが、刑事裁判の宿命を説き得て妙である。

Ⅳ 以上で本書の紹介を終える。興味あるケースの中に、諸々方々に散在する著者の見識に肉づけを興えて、澤山のテーマを完成させることが後學の使命である。

この書評のスタイルは、従來のそれよりもいさゝか違つてゐる。私はこれに *Meditation* という名を付してよいと思つてゐる。やがて現われるべき論文の萌芽の幾つかを、この *Meditation* 中に見出して戴けるようになることが私の願ひである。

本書については *Monatschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform* (1958) Heft 3~4, S. 190 ff. *Stuttt* が簡単な書評をしてゐる。(一九五九・三・二五・ロンドンにて讀了、一九五九・七・二二稿下)

(宮澤浩一)

D. E. Butler:

The Study of Political Behaviour

London, Hutchinson & Co. 1958, 128pp.

D. E. ハトラー著

『政治行動の研究』

行動科學 (Behavioural science) は、現代の社會科學において

て、もつとも著しい傾向のひとつを代表してゐる。とくにアメリカでは、それも若い世代にあつては、まさに behavioural vogue であるともていわれる。行動科學とは、《科學》、《リアリテ》への指向性をあらわしてゐるもので、その研究の焦點は、《觀察可能なもの》、すなわち人間行動一般におかれてゐる。また、行動科學の研究方面は、社會諸科學(政治學、社會學、人類學、社會心理學、經濟學等)をはじめとして、他の専門科學(數學、臨床醫學、生理學、動物學等)とともに、統合的研究をおこない、ある側面において、科學の統一 (unity of science) をはかろうとしてゐるのである。かかる傾向は、今日のアメリカ政治學に對しても重大なインパクトをあたえ、そこでは、政治行動 (political behavior) の研究が一種のモードをなしてゐることを Dwight Waldo, *Political Science in the United States of America: A Trend Report*, (Unesco, 1956)。

このように、行動科學の研究は、政治現象をその一部分として含む、人間の行動様式全體の領域にわたつてゐる。そして、このアプローチを政治理論のうちにとり入れ、政治研究へ適應したものが、《政治行動》によつて通常意味されてゐるものである。今までのところ、政治行動論者といわれる研究者は、他の社會科學者と比較して餘り多くはなく、その研究主題も漠然たるものにとどまつてゐる