慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	上智大學教授 本塾法學部講師青柳文雄氏提出學位請求論文審査要旨
Sub Title	A report on the doctorate thesis
Author	
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1960
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.33, No.3 (1960. 3) ,p.112- 115
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19600315-0112

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.

上智大學教授
本塾法學部講師　青柳文雄氏提出

學位請求論文審査要旨

1　主論文　犯罪の個數の訴訟法的考察

2　副論文　刑事訴訟法通論上・下

青柳文雄君提出の學位請求の主論文について、審査した結果は次の通りである。

先ず本論文は次の如き構成をとる

一　序言

二　罪數論の訴訟法的概觀

三　罪數と公訴事實の同一性　㈠　一事不再理とダブル、ジエオパーデイ　㈡　ダブル、ジエオパーデイの延長の問題　㈢　ダブル、ジエオパーデイの幅員の問題　㈣　公訴事實の單一性、同一性の理論と犯罪の個數　(1)　從來の學說、判例　(2)　證據同一、行爲同一の原則の我が法制への適用に關する私見　(3)　私見に對する豫想される反論とその檢討　(4)　刑訴法三一二條における公訴事實の同一性　(5)　その他の私見の影響

四　罪數と訴因　㈠　英米法における訴因の觀念とその修正　㈡　我が訴因についての學說、判例とその檢討　㈢　訴因の觀念についての私見と犯罪の個數　㈣　訴因の追加、變更についての私見と犯罪の個數

五　罪數と證據　㈠　立證趣旨の拘束力　㈡　別罪の證據　㈢　自白の補强證據

六　結語

論者はまず犯罪の單複の問題が從來實體法である刑法の問題として取扱われ、犯罪が一罪であるのか數罪であるのかは、專ら實體法の見地だけから或は意思が單一かどうかとか、行爲が一個であるかどうかとか、法益が一個であるかどうかとか、構成要件該當回數が一個であるかどうかということからだけ論ぜられてきたが、このような考察方法は、訴訟法が實體法の適正な實現ということだけを目的としていた舊刑事訴訟法の下においては、それだけの理由があつて、公訴事實の單一性、同一性の判斷に當つても、既判力の客觀的範圍の判斷に當つても、それ程の困難を生じなかつたところであつたが、實體法の適正な實現と相並んで、人權の保障と手續の公正と

を、理想としている現行刑事訴訟法の下において、さらにまた、それを憲法の保障にまで高めている日本國憲法の下においては、犯罪の個數を訴訟法的、動的な見地からも解明しなければ、公訴事實の單一性、同一性の判斷や、既判力の客觀的範圍の判斷に當つて生ずる種々の困難な問題を解決することができない、と主張している（一序言）。

次に論者はこの見地に立つて大陸法の一事不再理の觀念が、國家の意思表示が同一事實について前後矛盾してなされることを防止することに主眼がおかれているのに反して、英米法の二重の危險（ダブル、ジェオパーデイ）の理論においては、むしろ被告人の保護に主眼が置かれていることを指摘し、わが憲法第三九條の再訴の禁止の規定の解釋についても、英米法のこの理論の斟酌を必要とするものとしている。即ちこれを何時ジェオパーデイなる危險に置かれることになるかという延長の問題と、どの範圍でジェオパーデイなる危險が生ずるかという幅員の問題とに分け、前者については、憲法第三九條の保障する狀態は英米法と異つて判決の確定によつて生ずるが、後者については英米法の行爲同一の原則、證據同一の原則を憲法第三九條の保障の檢討に當つて斟酌すべきものである。と主張している（三の㈠）。かくして論者は新な刑事訴訟の構造の下において生起する種々の困難な事態を逐一檢討し、搜査の段階における證據集取の困難から、一罪の全部が事實上評價し盡されないことが屢々であること、現行刑事訴訟法上自白に補强證據を必要とする關係から、補强證據の集取が容易でない併合罪の部分を單に情狀として提出するのに止めることも實際上しばしば行われること等を指摘し、このような訴訟の現實を無視して、從來のごとく犯罪の單複を單に實體法的に靜的にだけ考察するに止めるならば、或は訴訟經濟に反し、或は訴訟上却つて混亂を招くにいたる旨を力說する（三の㈣の(2)）。論者は更に進んで犯罪の單複の靜的のみの考察は、既判力の客觀的範圍の考察に當つて或は被告人に現實に審判されなかつた事實についての再訴を免れしめるという不當の利益を與えるばかりでなく逆に現實に審判され量刑にも斟酌されているのにかかわらず再度の審判を免れないという不利益を與えることになり、特に後の場合は憲法第三九條の保障に反する疑があるとして、これら双方の場合について種々の實例を擧げてこれを論證している（三の㈣の(2)）。論者は更に訴因と罪數との關係を論じ、訴因の制度は被告人の防禦を十分に行わせるための手段であるから、被告人の防禦に重大な影響がない限り、訴因たる事實と認定する事實とが、實體法的には併合罪の關係に立つ場合でも、訴因の變更を必要としない場合もあるとともに、逆に本來の一罪の關係に立つ場合にも訴因の變更を必要とする場合があると論じ（四の㈣）、また罪數と證據の關係に

ついて關連性がある限りは、たとい別罪の證據であつても公訴事實の證據に供することができると述べている（五の㈡）。

以上略述した論者の研究について考察すると、國家の具體的な刑罰權の實現は必ず刑事訴訟を通じて行われなければならないものであり、このことは民法上の權利が訴訟外での實行を原則とし、訴訟による實現を例外とすることに對して著しい對照をなし、したがつて從前行われて來たような理論的、靜的な研究のほかに、具體的、動的な研究がなされることの必要は、刑法學において一層切實であると云わなければならない。それにも拘らず、斯學においてこのような研究は從來殆んど全くなされていなかつたところのものであり、論者が本論文において他の學者に先んじて訴訟法と實體法が最も密接に關連する場の一つである罪數の問題についてこのような研究方法を試みたことは寔に適當であると云わなければならない。更に論者が豐富な實務上の經驗とたゆまざる學問的研究に基き、我法律及び英米法の下における幾多の興味ある事例を引用してその主張の論證としていることも、またこの論文の特色として擧げることができる。しかしながら公訴事實の同一性についてまで訴訟法的、動的な考察方法を導入することは、訴訟關係において要求される確實性を失うものとして審査員に異論がないわけではなく、この點については既に論者自らその後に發表した「刑事既判力の客觀的範圍」（岩松裁判官還曆記念祝賀論文集所載）において、靜的な考察方法に從うのが正當である旨訂正しているところである。また論者が既判力の客觀的範圍に關して、公訴事實の單一性、同一性の範圍内においても法律上、事實上審判の對象となり得なかつた部分については既判力はこれに及ばず、又反對にこれを超える範圍についてもそれが事實上審判の對象とされたもので量刑に斟酌されていれば既判力がこれに及ぶと解すべきであると、主張していることは、立法論としても解釋論としても、全く新しい著眼であつて極めて興味の深い見解ではあるが、少くとも現行法の解釋論としてこれを採用することの可否については多大の疑問がある。

しかしながらこの研究は右に述べたように、從來靜的にのみなされて來た刑法學に新に具體的、動的な研究分野を開拓したものであり、その後、論者が「英米刑法における故意、過失」（法學研究二六卷九號所載）、「心神喪失、心神耗弱の理論と實際」（法曹時報六卷一二號、七卷一號所載）、「刑法の諸機能の具體的定立」（法曹時報一一卷三號所載）、「不作爲犯、過失犯における刑法の保障的機能」（法學研究三二卷六號所載）等の論文において提唱している實務刑法への發展の第一歩を印したものとして、學界に對し多大の寄與をなしたものということができよう。これに加えて副論文である

刑事訴訟法通論上、下は理論と實務の相互作用について詳細な研究をしたものとして高く評價すべきものである。これらの研究を通じてうかがえる論者の學力は、法學博士の學位を與えるに充分なものと認める。

昭和三十四年十一月六日

審査員　慶應義塾大學教授　宮崎　澄夫
同　慶應義塾大學教授　法學博士　前原　光雄
同　慶應義塾大學教授　法學博士　小池　隆一
同　慶應義塾大學教授　永澤　邦男