

# フォイエルバッハの刑事司法論 (1)

—序説（「拷問廃止論」を中心として）—

福 井 厚

## 〔目 次〕

フォイエルバッハの刑事司法論 (1)

—序説（「拷問廃止論」を中心として）—

1 はじめに

2 ベッカーリーアの拷問廃止論

3 ゾンネンフェルスの拷問廃止論

4 フォイエルバッハの拷問廃止論

5 おわりに

フォイエルバッハの刑事司法論 (2) —法定証拠主義論— (以下、次号)

フォイエルバッハの刑事司法論 (3) —弾劾主義論—

## 1 はじめに

先に私は、フォイエルバッハ著／福井厚訳『陪審制度論』（日本評論社、2019年）を上梓したが<sup>(1)</sup>、その「解題」においては紙幅に限りがあることもあって、フォイエルバッハの陪審制度論を彼の刑事司法論全体との有機的な関連において論ずることができなかった。もっとも、フォイエルバッハの刑事司法論全体といっても彼の弾劾主義論、公開・口頭・直接主義論、（事実認定論を含む）証拠法論などと関連して多岐にわたり、また、彼の実体法（刑法）論とも無関係ではない。本稿では、そのようなフォイエルバッハの刑事司法論を分析する手始めに、彼の拷問廃止論<sup>(2)</sup>を紹介しようとするものであ

る。

フォイエルバッハは拷問廃止論<sup>(3)</sup>を展開するにあたって、ベッカリーア、ゾンネンフェルスなど数人の先達を挙げている<sup>(4)</sup>。さしあたり筆者の手元にある資料によって、まずベッカリーア<sup>(5)</sup>とゾンネンフェルスの拷問廃止論<sup>(6)</sup>を見ておこう。

## 2 ベッカリーアの拷問廃止論

### (1) 無罪の推定

ベッカリーアの拷問廃止論の出発点は、「無罪の推定」原則である。ベッカリーアはすでに「証人について」の章で、「証人は、複数必要である。なぜなら〔証人が一人しかいない場合〕証人が肯定して被告人が否定したら、何も、確かでなくなってしまうからである。そして、その場合には、無罪の推定を受けるとい各人の有する権利が優先されることになる。」<sup>(7)</sup>、と説いていた。「拷問について」の章でも、ベッカリーア曰く<sup>(8)</sup>：

「裁判官の判決が下されるまでは、ある人を（有罪）とよぶことはできない。〔社会契約を結んだ市民に〕公的保護を保障する協約にその人は違反した、という決定が下されたのでない限り、社会もまたその人からそれを奪うことはできない。したがって、ある市民が真犯人なのか無実なのかまだ疑わしい段階で、その市民にある種の刑罰〔＝拷問〕を科す権限を裁判官に与える法とは、もしそれが力づくの法ということであれば、一体なんだというのだろうか？」

「もし犯罪の事実が確かであれば、法律によって定められた以外の刑罰は無用であり、拷問も無用である。なぜなら、被告人の自白は不要なのだから。もしそれが不確かであれば、つまり犯罪についての証明が完全でない以上は、その人は法律上は無罪とみなされるのだから、無罪の

者を拷問にかけてはならないはずである。」

ベッカリーアはこのような「無罪の推定」原則を前提に、(拷問という)「苦痛によって真実があぶり出されるはずだという主張」<sup>(9)</sup>を次のように酷評するのである<sup>(10)</sup>。すなわち：

「これではまるで、真実の判定基準が、哀れな人間の筋肉や神経網のなかに宿っているかのようではないか。そんなやり方では、頑強な悪人は無罪放免となり、気の弱い無辜の者が有罪となってしまうことは間違いない。これこそが、真実を判定できると言われている拷問という手段の、致命的な欠点なのである。」

ベッカリーアにとっては刑罰の目的は「他の人たちに対する威嚇〔による犯罪の抑止〕である」<sup>(11)</sup>が、そのベッカリーアにとって、「無辜の者が有罪となってしまう」リスクは無視できない。というのも、「そもそも、威嚇によるのであれ徳によるのであれ、法律を尊重する人のほうが、法律に違反する人よりも多いというのが本当ならば、そして、ある人が、同じ条件のもとでは法律を無視するよりも尊重する蓋然性が高いというのであれば、それだけ無実の者を拷問にかけてしまうリスクも高いと見積もっておかねばならないはずである」<sup>(12)</sup>からである。

さらに拷問は、「被疑者の取調べは真実を知るためにおこなわれる」ということを前提にしたとしても、疑問であるという。ベッカリーア曰く<sup>(13)</sup>：

「人間というものは、大部分の場合、表情にうかがえる微妙な徴候から、意に反してときには真実が滲み出てくることがままあり、真偽の判別ができることもある。それなのに、(拷問を含む—福井による)あらゆる

暴力的行為は、その対象物の微妙な差異を破壊し、わざわざ消滅させてしまうのである。」

## (2) 不名誉の浄化

ベッカリーアはさらに、「拷問を用いるもうひとつの滑稽な動機は、不名誉の浄化のためという理屈である」<sup>(14)</sup>、という。「つまり、法律によって名誉剥奪〔＝訴訟能力の否定、公法上の能力制限等〕を宣告された人は、〔供述する能力も否定されているため、拷問の結果〕骨が脱臼したことをもって、はじめて真実を供述したと認めてもらえる、というのである」<sup>(15)</sup>。しかしベッカリーアによれば、「不名誉というものはひとつの感情であり、法律にも理性にも服さない。名誉か不名誉かは世間の評判に左右されるものである。だから、拷問こそは、その犠牲になる者にとって、本当の不名誉となる。したがって、この場合の拷問は、不名誉を取り除きつつ不名誉を与える、という〔矛盾した〕ことになる」<sup>(16)</sup>から、「滑稽」というわけである。

## (3) 取調べにおける供述の矛盾

拷問の正当化理由として挙げられる第三の動機は、「矛盾した供述をする被疑者」の存在である<sup>(17)</sup>。ベッカリーアはこのような動機については、次のような事情を指摘して、そのような正当化理由を批判する<sup>(18)</sup>。すなわち：

「人が供述において矛盾に陥るのは、恐怖におびえる無辜の者も、何とか事実をごまかそうとしている犯罪者の場合も、処罰〔＝この場合、拷問も含む〕に対する恐怖、判決に対する不安感、裁判所などの威圧的な機構、悪党だろうと無辜の者だろうとほとんどすべての人たちに共通の無知、そういったものによるのである。あるいは、人は平静なときですら、ともすると人間という存在につきものの、矛盾という状態に陥りがちなものである。迫り来る危険から身を守ろうという考えでいっぱい

になって、頭が混乱しきっているときには、なおさらその矛盾はひどくなる。」

こうしてベッカーリーアによれば、「真実をあぶり出すために拷問を加えるという恥ずべき慣行は、古い野蛮な立法の名残り」<sup>(19)</sup>、というのである<sup>(20)</sup>。ベッカーリーア曰く<sup>(21)</sup>：

「古の立法とは、炎だとか煮えたぎる熱湯による証明とか、武器による対決の誰にも予測できない結末が、神の判断と呼ばれていた時代のものだ。・・(中略—福井による)・・。拷問と、これら炎とか熱湯による証明とのあいだの唯一の違いは、拷問の場合は、その結果が被告人の意思によっているように見えることである。これに対して神明判断の結果は、純粹に身体的で外面的な事実依存しているように見えるだろう。しかし、このような差異はあくまで見かけの上でのことにすぎず、本当は大した違いではない。人の目をごまかす術策にでもよらない限りは、炎や熱湯による火傷の跡を自由に消し去ることはできなかったのと同じぐらい、拷問に苦しめられている人には、任意に真実を話す自由などない。・・(中略—福井による)・・。だから、被疑者の自白は、炎や熱湯が与える火傷の跡のように、必然なのである。つまり、五感に強烈な刺激を与えられた無辜の者は、拷問から逃れるには自白するしかないと諦めてしまい、自ら罪を犯したと認めてしまうのである。・・・(中略—福井による)・・・。拷問の苦痛に耐えかねて無実の者たちが自ら罪を犯したと認めた例は、あらゆる国と時代を通じて数えきれないほどある。ここでいちいちその冤罪の例を引いて、ここでの主張に裏付けを与える必要はないだろう。」<sup>(22)</sup>

#### (4) 余罪及び共犯者を発見するための拷問

ベッカリーアの拷問廃止論は、「あるひとつの犯罪の犯人」たる被疑者を「別の多くの犯罪の犯人でもありうる」として、その余罪を発見するために使用される拷問についても及ぶ。ベッカリーア曰く<sup>23)</sup>：

「お前は、あるひとつの犯罪の犯人だ。だから、別の多くの犯罪の犯人でもありうる。私はそう疑っているのだから、私の信ずる真実の判定基準に照らしてそのことを確かめたい。法律にしたがってお前を拷問にかけよう。なぜなら、お前は、犯罪者で、だから他の犯罪の犯人でも大いにありうるからで、そしてそうであることを私が望んでいるからだ。」

ベッカリーアはさらに、「拷問は真実を発見するためには適切な手段ではないことが示された」として、被疑者の共犯者を発見するために、当該被疑者に加えられる拷問をも次のように批判する<sup>24)</sup>：

「拷問は真実を発見するためには適切な手段ではないことが示されたとすれば、どうして拷問が、発見されるべき真実のひとつである、共犯者をあばくのに役立つというようなことがありうるだろうか。まるで、自分自身をすら自ら告発するほどの人が、他人を告発するなんてことは滅多にしないものだ、とでもいわんばかりである。他人の犯罪に関して、人を拷問することが果たして正しいだろうか？ 証人の取調べ、被疑者の取調べ、証拠、犯行態様、要するに、被疑者に関して犯行を確認するために役立つはずのこれらすべての手段から、共犯者は発見されるのではないかと。共犯者というものは、仲間が収監されると、たいていはすぐに〔その国の官憲の手の及ばない国外へと〕逃亡してしまうものだ。こういう逃亡者たちの運命の不確かさじたい、共犯者たち自身に〔追放刑という〕有罪判決が下されたようなものである。なぜなら逃亡者は、

一人孤独の亡命生活を送ることになり、他方、そのことによって、国は新たな犯罪の発生という危険を遠ざけることになるからである。こうして、犯罪者に対して公権力によって科される処罰は、その唯一の目的を得る。つまり〔刑罰という〕威嚇によって、他の人たちを、同じような犯罪の危険から遠ざけることになるのである。」

### 3 ゾンネンフェルスの拷問廃止論

「ゾンネンフェルスは拷問廃止のパイオニアでもなく、またその論拠も決してオリジナリティに満ちたものではなかった」<sup>25)</sup>とか、あるいは「ゾンネンフェルスの拷問廃止の論拠は、決して先駆的でも独創的でもない」<sup>26)</sup>、などといわれるが、ゾンネンフェルスの拷問廃止論はベッカリーアのそれに比して詳細かつ論理的なものである。また、ゾンネンフェルスの拷問廃止論にはベッカリーアのそれにはない新たな論点の提示もあり、ここで簡単に見ておこう。

#### (1) 無辜に有罪判決、真犯人を放免という危険（公共の安全と市民的自由）

ゾンネンフェルスによれば、「〔拷問の〕存置論の論拠は公共の安全に収斂し、この正義の貫徹のためには無辜の処罰の危険という不条理をあえて甘受せざるを得ない」<sup>27)</sup>、というのである。「拷問によって無辜が死にゆくことになっても、これが範となって恐怖を一層かき立て、処罰を免れんという悪人の期待を一層有効に挫くことになる」、「こうした犠牲は、市民社会の安寧にとって不可避的に伴わざるをえないものである。個々の市民が危険を被ろうとも、それによってそれだけ一層社会全体は悪人の攻撃から護られ、ともかく公共の安全は確保される。」<sup>28)</sup>、というのが当時の拷問存置論であった<sup>29)</sup>。

これに対してゾンネンフェルスの拷問廃止論は、「市民的自由の総和こそ

が公共善であるとして、拷問が公共の安全にも、そして彼のいう公共善にも資するところがなく、却って有害だと主張する」<sup>(30)</sup>ものなのである。ゾンネンフェルス曰く<sup>(31)</sup>：

「拷問による取調べは、有罪判決に不可欠な信頼性を裁判官に与えるものではない。それはまた、被疑者の有罪の蓋然性を高めるものでもない。嫌疑を懸けられた者は、自白せずとも罰せられる（テレシアーナ第38章第29条の嫌疑刑に関する規定—宮本による）のだから、拷問による取調べは有罪判決にとって余剰である。いかに反駁し否認しようと、被疑者が必ず放免されるわけでもないのだから（同上）、拷問による取調べは無罪判決にとっても不十分である。・・（中略—福井による）・・さらに、拷問による取調べによって、裁判官は無辜に有罪判決を下し、真犯人を放免するという危険にさらされる。かくして、拷問による取調べは、一獄舎にその身を置こうとも取調べにおいては無辜の心を安じ、悪人の心胆のみを寒からしめるという一刑事手続の本来の究極目標を覆す。拷問による取調べは、このような逆転によって、一邪悪な精神と屈強な肉体を併せ持ち、恐ろしい企てをしてのける最も恐るべき悪党一味の場合—公共の安全と私的安全の双方を危険に陥れる。拷問による取調べは、ほぼ確実に無罪放免となるという見込みを骨の髄まで豪胆な悪党に抱かせ、犯行を固く決意する者に法律や刑罰への嘲りとともに自信と大胆さをもたらす。これに対し、不幸にも自らに不利な状況によって嫌疑を懸けられしその余の者—痛みに敏感な弱き無辜—たちは、拷問による取調べによって生命に危険が及び、幸い死は免れるにしても、少なくとも死そのものよりも恐ろしい責苦にその身をさらさねばならない。かくして、いかに誠実・公正であろうと、何人もその安全は保障されず、健康を損ね、肉体を損じ、名誉を失い、朋輩から侮蔑を受けるという危険を回避しえぬことになる。従って、拷問が市民にもたらす危険は、我

われが社会契約を締結し、君主と法律に保護を求めて身を委ねることで免れんとした危険をはるかに凌駕するものなのである。さて、これまで述べてきた恐ろしい結末を見れば、拷問を存置すべきなのかという私の投げかけた問にもはや疑問の余地はなかろう。拷問は法手続きから完全に放逐されなければならない。結論は当然こうである。」

## (2) 不服従罰

ゾンネンフェルスの拷問の起源論で注目に値するのは、外国人によっては拷問と呼ぶ者もいるイングランドのコモン・ローにおける「苛酷な苦痛」(peine forte et dure)<sup>32)</sup>という制度を、拷問ではなくもともと刑罰であると見做していることである<sup>33)</sup>。この論点は、フォイエルバッハの拷問廃止論においては重要な論点なので、そこで拷問と不服従罰との関係として論じることにする。

## (3) 大逆罪 (余罪)

多くの論者が大逆罪の犯人を例外とし、それ以外のすべての拷問を非難するというなかで、ゾンネンフェルスは大逆罪についても拷問を禁止すべきと主張する。ゾンネンフェルス曰く<sup>34)</sup>：

「拷問廃止の理由は、犯罪の性質如何にあるのではなく、強制という性質にある。つまり、拷問によって獲得される自白が信頼に値しないこと、無辜の(処罰)の危険、共同体の危険にその理由があるのである。悪事の大きさや忌まわしさは、その犯人を処罰する理由にはなりうる—そして事実必ず処罰される—が、何ら拷問の性質を変えるものではない。拷問とは、裁判官を誤らせ、無辜を処罰しかねないものなのである。悪事がどんなものであれ、それによって拷問のこの性質が変わることはない。」

#### (4) 共犯者を発見するための拷問

ベッカリーアが被疑者の共犯者を発見するための拷問にも反対であることは、先に紹介したところである。ところがゾンネンフェルスは、「共犯者の発見のための拷問については、正義の前に立ち塞がる懸念はもはや一切存しない。」<sup>35)</sup>、として曰く<sup>36)</sup>：

「犯罪が行われたのかどうかなお不明な場合には、共犯者の発見を理由として拷問を用いることは断固としてない。これが私の前提である。(しかし)被告人の有罪立証が法律に即して完全に行われ、従ってまったく疑念がない場合には、その者が犯人であると私も認める。更に、犯罪の性質によっては、共犯者なくしては犯し得ないものがあるということ、このことも認めよう。かくして、**共犯者がいるのか?** という問は、固より尋ねるまでもない自明の質問である。**共犯者は誰か?** この問についてすすんで自白しようとせぬ犯人を拷問に付することは、きわめて正当でありまた安全なことだと考えられる。正当だという理由は、犯人は裁判官の尋問に応える義務を負うということにある。この義務に反するとき、その者は、**他人の犯罪を理由としてではなく、自らの黙秘**によって拷問に付されるのであり、その黙秘が共同体の安寧に対する新たな罪であるがゆえ、もともと処罰されるのである。というのも、その者の黙秘によって、いまだ捕縛されざる悪人に対し共同体の安寧を防衛することが不可能ならしめられるからである。安全だという理由は、なんら無辜を危険に陥れることがないということにある。その者の供述は、やがて開かれるであろう刑事裁判においては、取調べのための一つの徴憑でしかなく、有罪判決の理由にはならない。それどころか、犯人が無辜の名を挙げるということも考えられない。人間の行為は全て、一つの目的(この場合は拷問の責苦からの解放)に向かうものである。拷問を受ける者は、共犯者ならざる者の名を挙げたところで、(自らの供述は

徴憑に過ぎぬゆえ) この者を危険に陥れることはなく、自身刑罰を免れえぬこと、更には、自白の真実ならざることが判明するや、改めて拷問吏に引き渡されることをもはや悟っている。かくして、拷問に付される者は、その苦悶から免れるための唯一の手立てをとることになる。すなわち、真実を述べ、実際の犯人(共犯者)のみを弾訴するのである。」

ゾンネンフェルスはベッカリーアとは異なり、被疑者の余罪を発見するための拷問については、明示的には論じていない。しかし、共犯者を発見するための拷問を容認した後で、「共同体の安寧にとってその事情の了知が重要だとされるような事情についても、以上と同じである。既に有罪が立証された犯人は、裁判官の知る必要のあるところを打ち明けねばならない。これを拒んで、いわば刑罰の加重(つまりは拷問)を被ることになろうと、それはその者自身の責めによるのであって、裁判官や法律の咎ではない。」<sup>37)</sup>と述べている。「共同体の安寧にとってその事情の了知が重要だとされるような事情」の中に被疑者の余罪も含まれるか否か定かではない。

## (5) 拷問廃止後の代替案

ベッカリーアの拷問廃止論に対して、ゾンネンフェルスのその特徴は、拷問が廃止される場合、その代替案につき考察していることである。2つの観点から考察しているのである。その一つは (a) 取調べ、であり、今一つは、(b) 有罪判決の観点である。

### (a) 取調べ—裁判官による訊問

拷問廃止後の取調べについてゾンネンフェルス曰く<sup>38)</sup>：

「今後(拷問廃止後)の取調べに当たっては、裁判官は、より高度の練達と、あらん限りの慎重さ、忍耐力が求められる。もちろん、裁判官が無能かつ軽率で性急に過ぎると非難しているのではない。そもそも拷

問（による取調べ）がきわめて拙劣で拙速的なものだということ、ともかくこのことは確実だと言っているのである。・・（中略—福井による）・・上述の慎重さを身につけている裁判官であれば、その下した判断もまた信頼に価するといえよう。こうした信頼がないと、より高度の明証性を手にせんとして、刑事裁判が際限なく長期化せざるを得ないのであり、往々にしてそれが見られるのである。」

「拷問廃止後に裁判官に求められるもののうちの後2者、即ちあらゆる限りの慎重さと忍耐力について、裁判官は最もよく肝に銘じておかねばならぬ。被告人に不利な徴憑やその答弁を有耶無耶にして誤った道に糸を紡がぬように、これが求められるのである。・・（中略—福井による）・・**被告人と犯罪とを結びつける状況、即ち法律はこれを徴憑—Inzichten**—と呼ぶ。この結びつきは、直接的かつ密接なこともあれば、間接的かつ疎なこともある。また、それは真実であることもあれば、ただそう見えるだけだということもある。かくして裁判官が手にするのは、後に続いて一つひとつ繋がってゆく鎖の、その最初の輪である。被告人と犯罪の結びつきが密か疎によって、また徴憑の性質に応じて、裁判官は、この結びつきが真実である場合、最後には犯行の立証に至るだろう。つまり、裁判官は、被告人が犯人であるとの心証を獲得し、いまや疑念なく有罪判決を言い渡さるのである。しかし、この結びつきが単に見かけだけのものである場合、一連の状況を精査して、裁判官は鎖の最後の輪に到達し、その最後の輪が犯罪に結びついておらず、徴憑が誤っているという明らかな証拠を獲得することだろう。かくして、それは被告人の無罪の明らかな証拠であり、被告人には無罪が宣せられる。」

「このような取調べ方法は、詳細な分析に練達した裁判官にとっては困難なものではなく、厳密かつ周到なその実施は、あらゆる場合においてその正しさが証せられる。この取調べ方法によって、一方では、無辜が容赦なき訊問（拷問）の災厄を免れ、自らを死に追いやる虚偽供述を

免れる。また同じく、裁判官は無用な残虐さをもはや必要とせず、誤って死刑判決を宣告することもなくなる。他方では、取調べの確実な進行によって、悪人は恐れを抱くことになる。不敵に否認を貫く厚顔ぶりや、足腰の逞しさによってはもはや正義からその身を護ることはできないのである。裁判官を一瞥するだけで、悪人は震撼するだろう。裁判官はわずかな状況証拠を松明として、洞窟の暗闇にある犯罪を発見し、それを白日の下にさらすからである。」

### (b) 有罪判決

ゾンネンフェルスはこのように裁判官の取調べに、より高度の練達とあらん限りの慎重さ、忍耐力を求めるのであるが、しかし、「人間の裁きは、まさしくそれが人間の裁判であるがゆえに確実性を持たない。その裁きの無謬性が最高であるとしても、それは誤謬が最小限であるというに過ぎない」<sup>(39)</sup>として、「全員一致によらなければ、証明不十分として、無罪放免とすべきである」と主張することになるのである<sup>(40)</sup>。

なお最後にゾンネンフェルスは、このように有罪に必要な証明度が高まると、真犯人が無罪放免とされる恐れが高まることを論じている。そこでゾンネンフェルスはそのような恐れに対して、嫌疑刑<sup>(41)</sup>の存在を指摘しているが、この論点もフォイエルバッハの拷問廃止論と共通しており、そこで併せて取り上げることとする。

## 4 フォイエルバッハの拷問廃止論

フォイエルバッハは、拷問廃止論を展開するにあたって数人の先達を挙げ、かれらの拷問廃止論に付け加えるものは何もないと謙遜している。たしかに、フォイエルバッハは自ら拷問廃止論を以下のように要約しているが、それは2および3で紹介したベッカーリーアやゾンネンフェルスの拷問廃止論をこえるものではない。すなわち、フォイエルバッハ曰く<sup>(42)</sup>：

「拷問は不公正である、というのも、それは我々がそもそも刑罰を受けるべきかどうかなお疑っている者に加えられる紛れもない刑罰であって、無実である者をも容易く虚偽の供述を行うように強制するから；拷問は、その固有の目的において矛盾している、というのも、拷問は強力な犯罪者の意のままに頑強な意志、苦難における大胆な強情によって正義を嘲笑せしめるから：—これらすべては、すでに非常にしばしば言われてきており、大そう念入りに議論され、全くあますところなく説明されてきており、これまで言われてきていることに新しいことは何もつけ加えることはできない。」

フォイエルバッハのこのような拷問廃止論とも相まって、バイエルンにおいても遅まきながら1806年7月7日に、国王（選帝侯）も拷問廃止の布告に署名することによって、遂に拷問は廃止されるに至ったのである<sup>(43)</sup>。

しかし拷問の廃止は、糺問訴訟に間隙（Lücken）を生み出すことになった。というのも、糺問訴訟は、法定証拠主義を採用して、直接証拠たる「無事ならば述べかつ知り得ざる事実」を含み、「疑う余地なく確実なるものとして措信され[る]」信用できる自白又は少なくとも2人の「信用すべき良き証人」の目撃証言がなければ有罪判決を言い渡すことができないことを前提に、一定の徴憑があれば自白獲得のために拷問の使用を認める手続構造であったから、その拷問が廃止されると有罪を言い渡すことが困難となるからである<sup>(44)</sup>。バイエルンにおいて当時施行されていたクライトマイアーの手になるババリア刑事法典（Codex juris Bavarici criminalis [1751]）の手続構造も、カロリーナ刑事法典と「ほとんどそのまま」といわれているように<sup>(45)</sup>むろん糺問主義であったから、とりわけ懸念されたことは、真犯人に有罪を言い渡すことが困難となることであり、現に国王は、「犯罪者が刑罰を免れるようなことになれば、フォイエルバッハが責任を負ってくれるであろう」（Mittermaier

[1858])<sup>46)</sup>、と述べたと伝えられている。

かくしてフォイエルバッハにとって、拷問の代替案を示すことが必要となったのである。上記 1806 年 7 月 7 日の布告は、「フォイエルバッハによって練り上げられた」<sup>47)</sup>、「フォイエルバッハの草案をほとんどそのまま採用した」<sup>48)</sup>ものといわれている<sup>49)</sup>。

この布告は、第 1 条で拷問の廃止を宣言し、以下その 2-16 条は不服従罰に関する規定であり、17-31 条は糺問裁判官の被疑者訊問に関するものである<sup>50)</sup>。ここから、フォイエルバッハが「最も重視したことは、拷問と不服従罰を互いに区別すること」<sup>51)</sup>であり、また、拷問よりも「裁判官の訊問技術」<sup>52)</sup>に期待していたことが分かる。したがってフォイエルバッハによれば、従来拷問という暗たんたる強制のみが可能ならしめたことを、今や「裁判官の訊問技術 (技法)」が達成することになる。すなわち、「不服従罰という強制手段と結び付いた裁判官の芸術的な『訊問テクニク』が、拷問の除去によって糺問訴訟の証拠体系を引き裂いた間隙 (Lücken) を塞ぐ」<sup>53)</sup>とされるわけである。

## (1) 不服従罰

まず、不服従罰を取り上げよう。先に述べたように<sup>54)</sup>、ゾンネンフェルスは外国人によっては拷問と呼ぶ者もいるイングランドで行われていた「苛酷な苦痛」(peine forte et dure) という制度を、拷問ではなくもともと刑罰であると見做していた<sup>55)</sup>。ブラックストーンはこれを、黙秘継続に対する贖罰業 (the penance for standing mute) と呼んでいたのである<sup>56)</sup>。フォイエルバッハもブラックストーンを引用して、次のように述べている<sup>57)</sup>：

「イングランドにおいては、・・(中略—福井による)・・自白のための手段としての本来の拷問は、決して裁判所の使用においてはなかった。・・(中略—福井による)・・拷問は、正義の手中にある道具として法律によっ

て決して神聖化されてきていない。・(中略—福井による)・なるほど、イングランドにおいては非常に長い間、いわゆる「苛酷な苦痛」(peine forte et dure)が存在し、人々はそれを拷問と等値し得ると見做そうとする。反逆罪(Felonie)の嫌疑のある被告人は誰でも、裁判所で答弁を完全に拒絶すると、イングランドのコモン・ローにより暗い地下牢において仰向けに投げ下ろされ、鎖ですっかり苦しめられ、わずかに水とパンだけで—彼が答えるかまたはその鎖の下で弱体化されるまで—給養される。そのような法は、イギリスの刑事手続を普通は特徴づける人道主義の精神とむろん決定的に矛盾する。しかし、これもなお久しく拷問のための法ではなかった、それはなお久しく、拷問ほど酷いものではなかった。前者の責め苦は答弁それ自体を目的としたただけだが、後者(拷問)は自白、すなわち予め予定されている内容を意図していた；「前者」は被告人が「然り」(ja)または「否」(nein)で打ち明けるよう彼に強制するが、「後者」は、被告人が「有罪なりや」という問いに「否」(nein)と答えると、自分自身に対する証言である「然り」(ja)を強制する。・(中略—福井による)・「前者」は不服従の罰で屈服させる手段にすぎないが、「後者(拷問)」は責任の証明のための手段なのだ。それでも「苛酷な苦痛」(peine forte et dure)でさえ、『国民の品位を落とす』<sup>58)</sup>ものとしてジョージ三世によって廃止され、それとともに拷問の痕跡すらイングランドの裁判所から消滅したのである。<sup>59)</sup>

フォイエルバッハはこのように不服従罰と拷問とは本質を異にする制度であり、ドイツ人らしく両者を概念的に区別すべきであるという前提で、1806年7月7日の拷問廃止の布告の草案を起草していたわけである<sup>60)</sup>。そして、1813年のバイエルン刑法典の立法過程においてフォイエルバッハが提案した刑事訴訟法草案における不服従罰としての「むち打ちの刑」の提案<sup>61)</sup>も、このような区別を前提にしたものであった。しかし、フォイエルバッハの不

服従罰と拷問との概念的な区別にもかかわらず、その草案の審議過程においては、不服従罰は実質的に拷問とどこが違うのかというライヒスベルガー(当時の司法大臣)をはじめとする会議(議長は同司法大臣)のメンバーの厳しい批判を浴びたことは、すでに別稿で述べたところである<sup>62</sup>。結局、フォイエルバッハの「むち打ちの刑」の提案は、1813年10月1日公布のバイエルン刑事訴訟法典188条及び189条という形式において一定の条件の下で採用されたのである<sup>63</sup>。

## (2) 裁判官の訊問

フォイエルバッハは、拷問廃止後、糺問訴訟の手續構造に生ずる間隙を埋め合わせるべく、ゾンネンフェルスと同様「裁判官の訊問技術」<sup>64</sup>に期待していた。1806年の拷問廃止から5年以上閲した時点において、フォイエルバッハ曰く<sup>65</sup>：

「無実の者のみが無罪放免され、罪ある者のみが有罪を言い渡されてきている。多くの犯罪者は、拷問がなお存在していた時代と同様に、その否認に固執する。しかし多くの者は、拷問がなくてもその犯罪を自白し又は有罪を証明された。・・(中略—福井による)・・糺問事件における手續は顕著に改善されてきている。訊問は、より大きな情熱でもって、より多くの機知、知識及び合目的性でもって実施され、かくして、(拷問がなければ、当然死刑執行人の鉄拳に値した)犯罪者の頑固さに対する勝利の名誉は、今や理性、学問そして精神的な優位に分かち与えられるのである。」

フォイエルバッハは、バイエルン刑事訴訟法典の審議の過程においても、「無実の者が決して処罰されず、どのような罪ある者もそれ相応の刑を決して免れない」<sup>66</sup>という点に、糺問訴訟の長所を見い出しているのであるが、

その前提は「人知によって導かれる有能な裁判官の訊問」<sup>(67)</sup>に対する期待であったといえよう。

### (3) 裁判官の有罪判決と嫌疑刑

なおフォイエルバッハは、拷問廃止によって生ずる間隙の発生を懸念する国王の疑念を宥和せんとして、前述の1804年11月の建白書において、嫌疑刑<sup>(68)</sup>の適用にも言及しており、また、拷問の廃止は公示せず、ただ裁判所に告示するにとどめるという提案をしていた<sup>(69)</sup>。フォイエルバッハの同旨の考えは拷問廃止についての第二の提案<sup>(70)</sup>においても示されているが、ここでは嫌疑刑について彼の思想が重要である。

糾問訴訟は法定証拠主義を前提に、拷問を認める手続構造であった。たとえばカロリーナ刑事法典22条は、「何びとも、何らかの徴憑、疑惑、指標又は嫌疑に基づき刑事罰の最終有罪判決を受けることがあってはならない。徴憑が（以下に定めるごとく）十分なる場合においては、専ら拷問のみが許されなければならない。何びとも、刑事罰の最終有罪判決を受けるべきときは、（本裁判令の他の箇所〔=60条、67条〕において明瞭に定めるごとく）、自白（*bekennen*）又は証人による証明（*beweisung*）に基づき有罪とされるべく、推定又は徴憑に基づき有罪とされてはならないからである。」と規定していた<sup>(71)</sup>。この規定と「本裁判令の他の箇所〔=60条、67条〕」とから分かるように、法定証拠主義の下では有罪判決は自白又は「少なくとも2人の『信用すべき良き証人』の目撃証言」による完全証明<sup>(72)</sup>を不可欠とするものであり<sup>(73)</sup>、目撃証言による完全証明が不可能な場合には、拷問により自白を獲得することが有罪判決の必須の前提となるわけである<sup>(74)</sup>。

フォイエルバッハは、このような法定証拠主義の下での拷問廃止について曰く<sup>(75)</sup>：

「カロリーナ刑事法典22条によれば、被疑者・被告人は、自分自身の

自白又は(証人の証言による)〔完全〕証明に基づいてのみにかある刑罰を言い渡され得る。拷問<sup>76)</sup>は、責任の証明のこのような大きな制限と正確な論理的な関係にある。拷問の存在は、かの証明理論の厳密な帰結なので、逆に拷問の廃止は証明理論自体に反作用を及ぼさざるを得ない。当然のことながら、将来の新しい立法がもはや拷問を認めないとき、歴史的な証明の原則自体による責任の可能な証明を合目的に拡張することが、新しい立法の第一のかつ最も重要な課題となる。・・(中略—福井による)・・、今や明らかな国家にとって危険な間隙を塞ぐために法学者の間で、また裁判所において、あちこちで特別刑(嫌疑刑のこと—福井による)ないし保安手段という名称及び観点から形成されねばならなかったのは、法律上の不完全証明<sup>77)</sup>の際の犯罪者の有罪言渡しに関するシステムであった。」

このようにカロリーナ刑事法典においては、「嫌疑刑は、必要とされる完全証明がない場合に科される刑」<sup>78)</sup>を意味するが、それは「裁判官による裁量刑—軽拘禁や贖罪金、更には笞刑や追放—」が通例であったといわれる<sup>79)</sup>。この点、バイエルンにおける嫌疑刑につき、フォイエルバッハ曰く<sup>80)</sup>：

「ババリア刑事法典によれば、拷問と並んで、かつ、それが(嫌疑刑のこと—福井による)大規模に拡張されて適用される。すなわち、ババリア刑事法典によれば確かに単なる徴憑(情況証拠のこと—福井による)からは如何なる死刑も、他のいかなる刑罰も、終身刑すら言い渡され得ない。そのような(刑の)言渡しには、多数の完全に証明されたそれら相互が支えあう徴憑の総合は、よくあるに違いないが、決して含まれず、徴憑の総合によって根拠づけられる歴史的な、または一人々は慣習的に言うが、しかしそれは不正確である、—「心にかかわる確実性」(moralische Gewißheit)<sup>81)</sup>も含まれない。そうではなくて、そのために

は単なる嫌疑、唯一の隣人の告発で既に十分なのである。・・(中略—福井による)・・かくして嫌疑だけで既に犯罪となる立法において拷問は一体何のためにあるというのか。」

こうしてフォイエルバッハは、「自白しておらず嫌疑があるだけの者にも〔嫌疑刑として〕長期の自由刑の言渡しが許されるとき、それほどまでに心配して懸念される公けの安全にとっての危険は一体どこにあるのか。」、として拷問廃止論を補強するのである。

## 5 おわりに

このようにフォイエルバッハは、多数の情況証拠の総合に基づく裁判官の心証(確信)形成を論じながら、直接証拠たる目撃証言や自白を有罪判決の必須の前提とする法定証拠主義の壁の前で足踏みしているように見える。フォイエルバッハには、「直接証拠と間接証拠(情況証拠のこと—福井による)の等質性」<sup>82)</sup>、さらにいえば、「いわゆる直接証拠といわれる目撃証言や自白も情況証拠である」<sup>83)</sup>という観点から、裁判官の心証形成にアプローチする契機は存在していないのであろうか。この点でフォイエルバッハが、次のように述べていることが参照されるべきであろう<sup>84)</sup>：

「〔カリリーナ刑事法典 22 条が〕『2 人の証人のみが完全な証明を根拠づけるべきである。』というとき、その立法者がそれによって主張しようとしているのは、2 人の証人がいれば常に証明され、裁判官はその 2 人の証人を盲目的に信用すべきである、ということではない。なぜなら、その 2 人の人物の証言を、彼らの個人的性格、被害者の人物または事情に対する彼らの関係、彼らの説明の内容、内的蓋然性および相互の合致によって評価すること—これら全ては裁判官の判断に委ねられているか

らである。しかしそれでもって立法者が言っていることは、『汝ら裁判官は1人の証人のみに基づいては決して有罪を言い渡してはならぬ!』ということになる。』

ここには、「目撃証人もその信用性が問題となる点で、間接証拠たるを免れない」<sup>85)</sup>という観点から「直接証拠と間接証拠(状況証拠のこと—福井による)の等質性」を説いたパウアーと同様の思想が看取される。もっともフォイエルバッハは、その際、カロリーナ刑事法典22条の法定証拠主義の中に『汝ら裁判官は1人の証人のみに基づいては決して有罪を言い渡してはならぬ!』、という要請を同時に見い出していることが重要と思われる<sup>86)</sup>。この論点は、「フォイエルバッハの刑事司法論(2) —法定証拠主義論—」で論じる予定である。

## [注]

- (1) Paul Johann Anselm Feuerbach, Betrachtungen über das Geschwornen=Gericht, Landshut 1813の全訳である。
- (2) 1804年11月、フォイエルバッハは「バイエルンにおける拷問廃止の必要性について」という建白書(この建白書も第二次世界大戦における1945年1月7日から8日にかけてのミュンヘン空襲により灰燼に帰したようである〔ゲルノート・シューベルト/山中敬一訳『1824年バイエルン王国刑法典 フォイエルバッハ草案』(関西大学出版部、1980年)「文献」1頁参照)をマックス・ヨーゼフ選帝侯に提出したが、バイエルンにおける拷問廃止には至らなかった。この間の事情については、vgl. Gustav Radbruch, Paul Johann Anselm Feuerbach Ein Juristenleben, 3. Auflage, herausgegeben von Erik Wolf, Göttingen 1969. S.75(なお、ラートブルッフ著作集第7巻/菊池栄一・宮澤浩一共訳『一法律家の生涯—P.f. アンゼルム・フォイエルバハ伝—』(東京大学出版会、1963年)121-122頁参照。ただし、この共訳は、上記Wolf編集の2. Auflage(1957)を底本としている)。
- (3) Paul Johann Anselm Feuerbach, Die Aufhebung der Folter in Baiern, in: derselbe, Themis, oder Beiträge zur Gesetzgebung, Landshut 1812, S.239-268(以下、“Themis”と略記する)。これは1806年6月の拷問廃止に関するフォイエルバッハの二度目の提

案を収録したものであり、1806年7月7日には、マックス・ヨーゼフ選帝侯は「容赦なき訊問の廃止及び否認する被糾問者に対して糾問官により遵守さるべき手続に関する布告」に署名し、ここにバイエルンにおける拷問の廃止に結着がついたのである(Wolf, op.cit.)。ともあれ、フォイエルバッハのこれらの建白書や提案から、拷問廃止についての彼の関心が既に非常に大きかったことが分かる(vgl. Josef Cornelissen, Tätigkeit und Theorien Feuerbachs im Strafprozeßrecht, Bonn 1963, S.11)。

- (4) Feuerbach, Themis, S.242.
- (5) 小谷眞男訳『犯罪と刑罰〔初版1764年〕(東京大学出版会、2011年)。以下、「小谷訳」と略記する。
- (6) Josef von Sonnenfels, "Ueber die Abschaffung der Tortur" (Zürich, 1775).  
[資料] ヨーゼフ・フォン・ゾンネンフェルス / 宮本弘典訳『拷問廃止について』(宮本弘典『国家刑罰権正統化戦略の歴史と地平』〔編集工房 朔、2009年〕(2) - (57)頁所収)。以下、「ゾンネンフェルス」と略記する。
- (7) 小谷訳・42頁。モンテスキュー(1748年)も、「ただ一人の証人の証言に基づいて人命を失わせる諸法律は、自由にとって致命的である。理性は二人の証人を要請する。なぜなら、肯定する証人と否定する被告人とで可否同数となり、これに結着をつけるには第三者が必要であるからである。」(野田良之ほか訳『法の上』〔岩波文庫、1989年〕345頁、なお191頁も参照)、と述べていた。
- (8) 小谷訳・52頁。
- (9)~(12) 小谷訳・53頁。
- (13) 小谷訳・57頁。
- (14) 小谷訳・54頁。
- (15) 小谷訳・54頁。
- (16)~(19) 小谷訳・55頁。
- (20) ゾンネンフェルス・(7)頁(なお、宮本・前掲書317頁参照)もフォイエルバッハ(Themis, S.266)も、拷問は「神判」の名残りという理解を示していた。
- (21) 小谷訳・55-56頁。
- (22) もっとも、佐藤晴夫訳『ベッカリーアの「犯罪と刑罰論」』(矯正協会、1976年)201頁註(25)は、拷問を神判の名残りとして把握するベッカリーアの見解はヴェルリに従ったもので誤りであるという。なお、この点につき小谷訳・163頁訳注16(1)参照。
- (23) 小谷訳・59頁。
- (24) 小谷訳・59-60頁。
- (25) 宮本・前掲書317頁。

- (26) ゾンネンフェルス「はじめに一訳者はしがき」(2) 頁。
- (27) 宮本・前掲書 316 頁。
- (28) ゾンネンフェルス・(34) 頁。
- (29) ちなみに、1817 年にパレイは、「誤判に泣く者はお国のための犠牲者だと裁判所はむしろ考えるべきである」(グ・ウイリアムズ/庭山英雄訳『イギリス刑事裁判の研究』[学陽書房、1981 年] 155 頁参照)、と主張していた。
- (30) 宮本・前掲書 316 頁。
- (31) 宮本・前掲書 316-317 頁による。なお、ゾンネンフェルス・(25) - (26) 頁参照。
- (32) 「苛酷な苦痛」という制度については、J. ベイカー著/小山貞夫訳『イングランド法制史概説』(創文社、1975 年) 477 頁参照。
- (33) ゾンネンフェルス・(7) 頁、(8) 頁註 (2) 参照。なおベッカリーアも、「誘導尋問・供述」の章の最後に付け加えて、「法廷での審問において、尋問に応ずることをかたくなに拒む者は、法律によって定められた〔当該犯罪に対する〕刑罰、そのなかでも法律によって厳かに決められた、最も重い量刑に値する。本来は、公衆に対して自ら見せしめとなる必要があるのに、尋問の拒否によって、そうなることを免れたりしないようにするためである。」、と述べていた(小谷訳・136 頁)。この点につき、松倉治代「刑事手続における Nemo tenetur 原則 (1) —ドイツにおける展開を中心として—」立命館法学 335 号 (2011 年) 168 頁は、被疑者・被告人の真実義務等との関係を指摘する。
- (34) ゾンネンフェルス・(41) - (42) 頁。
- (35) ゾンネンフェルス・(42) 頁。
- (36) ゾンネンフェルス・(43) - (44) 頁。なお、宮本・前掲書 318-321 頁参照。
- (37) ゾンネンフェルス・(43) - (44) 頁。
- (38) ゾンネンフェルス・(44) - (46) 頁。
- (39) ゾンネンフェルス・(35) 頁。
- (40) 宮本・前掲書 317 頁、325 頁注 34 参照。
- (41) ゾンネンフェルス・(46) 頁。
- (42) Feuerbach, Themis, S.241.
- (43) 前注 (2) および (3) 参照。
- (44) たとえばカロリーナ刑事法典 22 条 (60 条、67 条、69 条) 参照。この点につき、上口裕『カロリーナ刑事法典の研究』(成文堂、2019 年) 121 頁、199-200 頁、212-214 頁、215-219 頁参照。
- (45) Carl Röhrer, Zur Abschaffung der Tortur in Bayern (1806), Monatsschrift für

Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform, 28.Jg., 1932, S. 228, Fn.3.

- (46) Hermann Pültz, Die Tortur im bayerischen Strafprozess von Kreitmayer bis Feuerbach, Erlangen 1946, S.78 による。
- (47) Pültz, op.cit., S.80.
- (48) Ivo Striedinger, Des Kriminalisten Feuerbach Verhältnis zu Bayern, insbesondere sein Anteil an der Aufhebung der Folter, Zeitschrift für bayerische Landesgeschichte, 8.Jahrg., 1935, 2.Heft, S.233. この布告の草案は、フォイエルバッハの二度目の提案（前注（3）参照）と同時に提出されたものであり、拷問の廃止によって生ずる恐れのある上述の間隙（Lücken）を塞ぐことを具体的に説明し、かつ、その目的のために不服従罰を規定していた（Radbruch, op.cit.）。
- (49) Vgl.Cornelissen, op.cit., S.17/18.
- (50) Vgl. Röhrer, op.cit., S.229-238.
- (51) Cornelissen, op.cit., S.19.特にその10-16条においては、「不服従罰と廃止された拷問とを鋭く区別するために」、むち打ちの刑の実施の間、個別の訊問は禁止されている（Pültz, op.cit., S.82）。
- (52) Pültz, op.cit., S.83.
- (53) Ibid.
- (54) 前注（32）及び（33）参照。
- (55) ゾンネンフェルス・（7）頁、（8）頁註（2）参照。ここでは、被告人が裁判官に対して一切の供述を拒否している場合におけるイングランドの手続で行われるものは、拷問ではなく刑罰であるとの理解が、ブラックストーンを引用して示されているのである。
- (56) Vgl.William Blackstone, Commentaries on the Laws of England, Oxford 1769, Book IV . Ch.25.p.322 (A Facsimile of the First Edition of 1765-1769, Chicago 1979). なお、「黙秘継続に対する贖罪業」という訳語はゾンネンフェルス・（8）頁註（2）による。
- (57) Feuerbach, Themis, S.245/246.
- (58) フォイエルバッハはここで、ブラックストーンが「苛酷な苦痛」（peine forte et dure）を「イングランド法によっては決して許されない」（Blackstone, op.cit., p.321）と見做していたとの理解を示している。また、フォイエルバッハはここで、「イギリスの法律は、犯罪人に対する拷問を全く認めないので、被告人からその犯罪についての自白を引き出す望みはほとんどない。」（野田ほか訳『法の精神 下』〔岩波文庫、1989年〕268頁）、というモンテスキューを引用している。
- (59) モンテスキューは、「われわれは今日、拷問を排してなんら不都合を感じない極めて

文明的なある国民を知っている。それゆえ、拷問はその本性から必要なものではないのである。」(野田ほか訳・前掲書『法の精神 上』191頁)、と述べていた。

- (60) 前注 (47), (48) 及び (50) 参照。
- (61) フォイエルバッハの草案は192条～201条として提案された。この条文は、Masakatsu Adachi, Sessions Protokoll der vereinigten Sektionen der Justiz und des Innern für zweiter Teil des baierischen Strafgesetzbuches von 1813 (Tokyo, Verlag Shakaihyoronsha 2011) S.256-258 においてみることができる。
- (62) 前掲書・拙訳『陪審制度論』39頁訳注(14)～41頁参照。
- (63) 中村義孝=久岡康成共訳「フォイエルバッハ『バイエルン刑事訴訟法(一)』」立命館法学114号〔1974年〕160～161頁参照。
- (64) Pültz, op.cit., S.83.
- (65) Feuerbach, Themis, S.269/270.
- (66) Rudorf Thierfelder, Anselm von Feuerbach und die bayrische Strafprozeßgesetzgebung von 1813, in:Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Bd.53, 1934, S.413. なお、前掲書・拙訳『陪審制度論』226頁〔解題〕注(8)参照。
- (67) Thierfelder, op.cit., S.417.
- (68) 上口・前掲書128頁以下参照。
- (69) Radbruch, op.cit., S.75.
- (70) Feuerbach, Themis, S.266/267, S.269.
- (71) 上口・前掲書121頁。
- (72) 完全証明については、上口・前掲書132/133頁参照。
- (73) 上口・前掲書122頁参照。
- (74) 前注(44)参照。
- (75) Feuerbach, Themis, S, 267.
- (76) カロリーナ刑事法典における拷問については、上口・前掲書39/40頁参照。
- (77) 「不完全証明」とは「半完全証明」と大体同じものだが、「出来事に関する何らかの心証を裁判官に抱かせるが、有罪判決を下しう程度又は下すべき程度には至らない証明」をいう(上口・前掲書132/133頁参照)。
- (78) 上口・前掲書128-132頁参照。
- (79) 宮本・前掲書349頁参照。
- (80) Feuerbach, Themis, S.268. Vgl. Feuerbach, P.J.A., Biographischer Nachlaß, veröffentlicht von seinem Sohn Ludwig Feuerbach, 2.Ausgabe 1853 Leipzig

(Neudruck 1973, Scientia Verlag Aalen), Bd.1 1853, S.136

- (81) “moralische Gewißheit“については、前掲書・拙訳『陪審制度論』146頁訳注(8)参照。
- (82) Anton Bauer[1843](公文孝佳「19世紀証拠法史研究序説」神奈川法学46巻1号[2013年]89頁による)。
- (83) Carl Joseph Anton Mittermaier, Das Deutsche Strafverfahren, 2. Aufl., Heidelberg 1832/33, § 102, § 172. なお、エーリッヒ・シュヴァインゲ/藤尾彰訳「陪審裁判所をめぐるたたかい(4)－フランクフルト国民議会にいたるまで－」法政理論27巻2号[1994年]191頁以下参照。
- (84) 前掲書・拙訳『陪審制度論』119頁。
- (85) Bauer(前注(82)[公文・前掲論文89頁による])。
- (86) 佐伯千仞「刑事裁判と誤判」ジュリスト469号(1971年)参照(後に同『刑事訴訟の理論と現実』〔有斐閣、1979年〕所収)。

(続く)