



Title	誤判研究方法論序説（一）
Author(s)	能勢, 弘之; NOSE, Hiroyuki
Citation	北大法学論集, 25(2), 75-99
Issue Date	1974-10-22
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/16172
Type	departmental bulletin paper
File Information	25(2)_p75-99.pdf



「誤判研究方法論序説」(一)

能 勢 弘 之

I

裁判は人間が行うものであるから、誤判は避けられないものだとするれば、再審は、その悲劇を救済するものとして、刑事訴訟に不可欠な本来的な手続でなければならぬ。その救済のあり方について、裁判の確定を境にして、その前と後とで本質的な差異があつてよいものではないだろう。誤判の事例がないのであれば、または非常救済の心要がないのであれば、話は別だ。ここにおいて、誤判問題なくならず誤判事例の実証的調査研究の心要性が出てくる。誤判という法事実の研究は、かくして、単に人間悲劇の記述に止まらず、刑事訴訟法の記述にとつても不可欠な重要な情報資料を提供するものとして、とり組まなければならない。

誤判は避けえないものではないとすれば、われわれは、まさにそれだけよけいに、誤判防止システムの研究と防止手段の開発に真剣にとり組まねばならない。いうまでもなく、対象を知ることによって、対象の未来の状態ないし行動の予測ができる。そして予測ができるなら、その状態ないし行動を制御できるはずである。したがって、誤判は、手続のいかなる局面におけるいかなる誤りに基因して生じるのかということの法事実調査と、その調査に基づいた、

説
それを真にかつ最も適切に救済するものはなにかの研究に立ち入る必要がある。かかる法事実調査と分析研究作業は、それ自体が科学的学問的批判に十分にたえるものでなければ、意味のある客観的な情報資料を提供するものではないことはいうまでもない。

本格的総合的な実証的誤判研究にわが国でも着手すべき段階にある現在、すで行われたいくつかの内外の実証的誤判問題研究の比較検討を通して、誤判問題研究のあるべき方向をまず探ってみることは意義のないことではないだろう。

II

一、米国のある検察官が無実の者が有罪とされることはないといったことに反駁して、ポーチアード教授は一九三二年にその著「有罪にされた無実の者——刑事裁判における六五のはっきりした誤判——」⁽¹⁾を公にして、誤判の事実を六五の事例の叙述を通して劇的に実証したことはあまりにも有名である。

また、一九五七年には、ネオ・リアリズムの代表者の一人であるジェローム・フランク判事がその愛嬢バーバラと共に、その著「無罪」⁽²⁾で三十六件の誤判例を叙述し、アメリカ刑事司法の欠陥をさらに明るみにしたことも——その邦訳が出されていることもあって——周知のことである。

ヨーロッパにおいても、すでにより古くから、誤判の問題が刑事学者を悩ませていたことは、多くの誤判に関する著書や事例の報告がフランスでも、ドイツでも、イタリアでもそしてまたイギリスでも出されていることが示している⁽³⁾。なかでも、一九一一年にドイツのゼロ弁護士が発表した「刑事裁判の誤りとその原因」⁽⁴⁾は豊富な資料を提供した。すなわち、彼は一七九二年から一九一一年までの総数二〇〇件を越える死刑および無期懲役刑にかかる各国の事

件で彼が確かに誤判だと考えるもの(ドイツから五〇、オーストリア・ハンガリーから一五、スイスから七、ルクセンブルクから一、イギリスから七〇、アメリカから五、フランスから三五、ベルギーから三、イタリアから七)、また有罪が疑わしいと考えるもの(各国から合わせて一六)の事例を収集して、それぞれの事例につき要領良く紹介した。彼のこの五二三頁にわたる大きな著作は、ところで、誤判の問題は国際的な意味をもつこと、誤判の原因はいずれの国においても同種のものであること、そしてさらに、念入な捜査にもかかわらず重大犯罪にあつても誤判が生じ示している。さらに彼は、この著書の第二巻として、これらの資料を基に「多種多様の誤判原因の、典型的な再び起りうる誤りの内容に目を向けた、体系的な整理分析研究とそのそれぞれの誤判原因の判決に及ぼす量的なそしてまた質的な影響力を規定する試み⁶⁾」を行なおうとしたが、残念にも彼の死はその作業を完成させなかつた。

この試みをま⁷⁾ず引き継いだのが、一九六〇年にその著「刑事訴訟における誤判——判決の病理学のために——」を公にしたマックス・ヒルシュベルク弁護士であつたといつてよいだろう。マックス・ヒルシュベルクは、ヨーロッパならびにアメリカの無実の者に対する有罪判決に関する文献や報告を精査研究して、単に四八の誤判事例の記述に止まらず、刑事訴訟における誤判の科学的分析、つまり彼自から名づけていわく「刑事判決の体系的病理学(eine systematische Pathologie der Strafreifindung)の試みの書⁸⁾」を世に送らんとしたのであつた。彼のこの著書は多くの点で誤判研究を学問的体系的なものにするための示唆と方向づけを与えているものといえよう。

二、マックス・ヒルシュベルクは、刑事訴訟における誤判の科学的分析、つまり刑事判決の体系的病理学の叙述を試みた。すなわち、刑事裁判の病理学として誤判を研究するのであるから、医学の病理学において臨床例が記述されると同様に、科学的な仕方、誤判原因の調査とその原因の体系的分析がなされなければならないとして、主にすでに調査報告されている一連のドイツ、アメリカ、イギリス、フランス等における誤判事例を資料として、誤判原因の

説 体系的分析を試みたのである。

論

ヒルシュベルクにあつても、誤判の原因はこの国においても同じであり、したがってまたこれを防止する手段もどこの国においても同じであるとの認識に基づいて、ドイツから二六、アメリカから一一、オーストリア・ハンガリーから四、フランスから三、イギリスから二、イタリアとスペインからそれぞれ一つの事例というように、世界各国からのすでに提出されている調査結果を資料として利用した点（なお、彼自身が弁護人として闘つた三件のドイツの事例が含まれている）が注目されよう。すなわち、外国資料の利用可能性と必要性、比較法的・国際的誤判問題研究ならびにその作業の国際的協力の可能性と必要性そしてまたその有益性が示唆されよう。

このようにして彼の研究の対象とされた合計四八の事例の範囲は、再審手続もしくはこれに類する手続において被棄され誤審だと法律上推定された誤判例（一般的刑事訴訟事件三四、政治的刑事訴訟事件一二）⁽⁹⁾に限定されている。その例外をなすのは、判決が支持されえないことがとくにゼロの前述の研究から決定的に立証されているといえるとする二件の一般的刑事訴訟事件のみである。⁽¹⁰⁾

ヒルシュベルクの場合、問題は自から誤判事例を発見し収集すること自体にあつたのではない。著書で展開した理論的に考へたことを例証する誤判事例を収集することにあつたといつてよいだろう。すなわち、一般的刑事訴訟事件についていえば、その場合の誤判の最も重要な原因はつぎの六つ、つまり(一)自白の無批判な評価、(二)共同被告人による有罪証言の無批判な評価、(三)証人の供述の無批判な評価、(四)まちがいの犯人識別、(五)有罪証拠としての嘘、(六)鑑定人の鑑定結果の無批判な評価だとして、これを事例に即して解説したに止まるといつてもよいだろう。

三、いづれにせよ、ヒルシュベルクの研究は、誤判のすでに記述され報告されている資料を基にしての体系的な原因分析が問題であつた。ついで一九六三年に出されたユードックスの著「刑事司法の誤り」⁽¹¹⁾での研究もまた同様であ

る。この仕方と全く異なる方法による研究が、しかし、その後ドイツで開始されることとなる。

それはまず一九六五年に発表されたキヴィットの研究である。⁽¹²⁾ キヴィットは、一九五〇年から一九五八年の間にハム上級地方裁判所管轄区域 (Oberlandesgerichtsbezirk Hamm) 内でもかく実際に行われた再審の事例を、自から検察庁の記録にあたって捜し出した。そして、偶然にもちょうど一〇〇の再審の事例を捜し出し、これをもってその調査研究の対象としたのである。調査分析対象の範囲について、場所的にそしてまた時間的に特定の範囲に限定した上で、まずもってその対象についての資料を最大限収集しよう、すなわち、できうる限りすべての再審事例の記録をまずもって収集し、それを研究の対象としようとしたのは、キヴィットが最初だといってよい。弁護士サイドからの誤判研究に向けられやすい、一面的・一方的資料によるこじつけ、普遍化だとする、また職業的にかたよった偏見の評価だとする批判⁽¹³⁾を避けることがここに可能となるであろう。

ところで、キヴィットのこの研究は、カール・ペーターズ教授の指導の下に、彼の博士論文として提出されたものである。その研究は、方法論的にも、つぎに紹介するペーターズのひきいるグループによって一九六二年に着手されたより範囲を拡大した本格的な調査研究の一つの重要なパイロット・スタディなのであった。

四、誤判原因探究のための一〇年の才月をかけたペーターズによる大規模な調査と研究をなさしめる最初のきっかけを作ったのは、さきにみたヒルシュベルクの著書であった。ヒルシュベルクはその著書のなかで、「再審手続で破棄された誤判の、信頼すべき公的な集録書 (eine aktenmäßige, amtliche Sammlung) はいまだない。かかる集録書はぜひとも編さんされねばならない」と提言した。書評を書いたペーターズ⁽¹⁴⁾は、この点をとり上げこの提言に賛成した。これが連邦議会の討議のきっかけを作った。すなわち、アドルフ・アルント (Adolf Arndt) 議員は連邦議会で「連邦司法大臣は、カール・ペーターズが推挙するマックス・ヒルシュベルクの提議を受け容れ、各州司法大臣と協力し

説て、再審で誤審だとして破棄された刑事判決例の学問的研究に利用できる公的集録書の編さん計画を有するか」との質疑を提出した。この質疑に対して、一九六〇年五月四日の連邦議會で当時のシェファー (Schäffer) 連邦司法大臣は、公的な集録はこれまでなされていないこと、さつ急に連邦司法事務当局と接渉し、かかる集録計画の可能性ならびにその規模につき検討する旨、答弁した。一九六二年二月一四日の連邦議會で当時のシュタムベルガー (Stammberg) 連邦司法大臣は、各州の司法事務当局の態度を表明した。それは、各州の司法事務当局は再審で誤判だとして

破棄された判決の公的な集録に反対である、旨のものであった。その理由として、とりわけ、再審破棄事案が真実誤判であるか否かを確定することは困難であること、各州司法事務当局に正確な科学的分析を実施する施設のないことがあげられた。また州司法事務当局は、公的な裁判批判 (eine amtliche Urteilsschelte) は適切でないともなした。だがしかし、各州の司法事務当局は、関係する事件記録をその学問的研究のために大学研究所あるいは研究施設の用に供することに同意を表明した。

ここに、ペーターズが長年もくろんできた誤判研究計画を実現する可能性の道が開かれたのである。ペーターズは一九六二年の冬ゼメスターにチュービンゲン大学に招聘されたので、その研究計画はその地に新たに設立された「チュービンゲン大学刑事訴訟ならびに行刑研究施設 (Forschungsstelle für Strafprozeß und Strafvollzug der Universität Tübingen)」にて実施されることとなった。

研究計画は、財政的にドイツ・フォルシュングスゲマインシャフト (Deutsche Forschungsgemeinschaft) の絶大な援助を受けることによって可能となった。すなわち、共同研究者のための人件費と調査費が同ゲマインシャフトから用立てられた。

調査資料の収集についてはまず連邦司法省において詳細に検討された。その結果、連邦司法省が各州の司法事務当

局と連絡をとり、各州司法事務当局において資料をチュービンゲン研究施設に送付させるという方法がとられた。各州の司法省は資料を自から収集して送付してくれた。そうでない場合は、検察庁と裁判所に一件記録を直接送付するよう依頼した。事件記録の送付は何の摩擦もなく行われた。客観的研究にひびく何らの影響も連邦司法省ならびに各州司法事務当局は及ぼさなかった。このように司法当局が資料を提供したこと、つまり司法の側の協力が大いに注目される場所である。そして、その際司法当局がはっきりと、完全な学問の自由のなかで調査は行われるべきこと、目的は実務の現実を正しくつかむことにあり、問題なのは司法の威信ではなくして真実なのだ、言明した点も注目すべきである。

調査の対象は、ドイツ刑事訴訟法三五九条以下の規定により開始された再審、すなわち再審の請求が理由ありとされたもの（刑法三七〇条二項）に限られる。連邦通常裁判所（Bundesgerichtshof）ならびに上級地方裁判所（Oberlandesgericht）が第一審としてなした判決に対する再審、裁判所構成法七四条^aにより国家保護刑事法廷（Staats-schutzkammer）が判決した政治犯事件に対する再審は除外される。第二次大戦後の占領軍裁判所の判決に対する再審、第二次大戦中の軍事法廷の判決に対する再審、またナチスによる非道を除くために行われた裁判、一九五三年五月二日の司法共助法（Rechtshilfegesetz）¹ 一条により東ドイツ裁判所の判決に対して許される再審も除外される。つまり、西ドイツにおける通常の裁判実務のなかにひそむ誤判の問題を解明したいというわけである。連邦憲法裁判所法七九条一項の規定による再審も除外される。この規定により再審が開始されるのは事実認定に誤りがあったからではなく、刑の量定が憲法違反であると連邦憲法裁判所が判断したからであるが、この場合は除くというわけである。

時間的な範囲としては、当初の連邦司法省での打合わせでは一九五一年から一九六一年の一〇年間に行われた再審

事件としたが、作業を進めていく過程で一九六四年までに延長された。かくして一一一五件の再審が調査の対象とされた。なお、この時期以外のものでペータースのかつての実務経験で得た事件ならびに司法当局からの送付はなかったがキヴィットの前述の調査で彼が自から捜し出した事件もつけ加えられているので、研究の対象として取扱われた事例は総計一一四五件となる。

収集された一一一五件の事件記録は、一件ごとに、共同研究者により徹底的に熟読され調べ上げられ、ついでペータースの検閲に供され、さらに通常三度（まれであったがあまり重要でない場合には二度）細部にわたって共同討議された。まずこの作業に五年間がついやされた。その分析調査の諸結果は調査カードに書き込まれた。このカードには、それぞれの事例報告担当者の手による詳細な事実報告書がつけ加えられた。すべての判決書ならびに再審決定書、また重要と思われる調書、鑑定書などの記録は複写されファイルされ研究施設に残された。裁判所の記録それ自体がまさに問題となる場合以外は、かくして、原資料はすみやかに返送された。なお、一九七二年調査の完成ならびにペータースの停年退官にともない研究施設は解散となったが、右の資料は連邦通常裁判所図書館に譲り渡された。

ゆきとどいた資料の収集は、司法当局の助力なしには不可能であったろう。しかし、チュービンゲンに送られてきた資料が設定された期間に現実に行われた再審のすべてを尽すものとはいえない。それはつぎの事情による。ほとんどの州司法事務当局は、その検察庁に記録保存されている地方裁判所ならびに参審裁判所管轄事件とともにまた単独裁判官管轄事件をも直接あるいは依頼して送付してきたが、単独裁判官管轄事件については除外した州があったこと。再審に関しては、とくにこれを登録しておくことがなされていなかったこと。再審事件記録が原審事件記録番号のもとで、あるいは全く新しい事件記録番号のもとで処理され、再審事件であることの見分けがつかなくなっている場合があることなどがそれだ。事実、さきにもたキヴィットの調査からいえることだが、ノルトライン・ヴェ

ストフアレン州司法省から送られてきた事件数は、送られてきてしかるべき数(九〇件)の半分をわずかに越す数(五〇件)にしかすぎなかった。またユーデックスの、連邦司法省の非公式の情報だがとする報告⁽¹⁸⁾によれば、バイエルン州の区ならびに地方裁判所で一九五七年に五六件、一九五八年に七〇件、一九五九年に五八件、合計一八四件の刑事判決が再審で破棄されているというが、同じ時期の再審事件としてバイエルンからチュービンゲンに送られてきた記録はわずか三七件にしかすぎない。正確な見積りではないとしても、西ドイツで同じ時期に現に開始された再審の数は、調査の対象となった数の二倍から三倍の数にのぼるだろうことがわかる。

調査資料に関するこの点の問題は、しかし、刑事誤判原因の確認という調査研究目的にとって決定的な意味をもつものではないだろう。すなわち、裁判官の事実認定はいかなる瑕疵に屈服するのか、この瑕疵は何に起因するのか、それはある一定の法則性をもって生じるのか、それは避けられうるものかを、個々の事件の記録をもとにして個別事例調査し、そこから帰納される推論が問題だとすれば、その目的に対応する有意な解答が引き出されうるだけの十分な量の資料が与えられていればかまわない。一一一五件の再審事件の記録はかかる十分な資料を提供し、有意な信頼すべき推論が引き出されうるというてよいだろう。ところで、ペータースは、一〇〇〇件の記録を調査した後で、残りの一〇〇件について調査するに際し、そこから異った新たな見方(Gesichtspunkt)が得られるか否かのテストをしている。何ら新たな見方がこのテストで得られなかったという事実の報告は、これを裏書きしよう。

再審が行われたから原審は誤判だということができるといふ問題があるが、ペータースの調査においてはこの点つぎのような仕方⁽¹⁹⁾で注意深くその配慮がなされている。すなわち、原裁判が誤判であるか否かを判断する形式的な標準はなく、それを判断するには個々の事案に注意深くあつた上での価値判断によらざるをえないとして、その判断の価値カテゴリーを立てて、事件を区別して処理した。再審で被告人に有利に破棄された原判決についてのこのカテ

ゴリーを紹介すると、(一)原判決は疑いなく誤りである。(二)原判決は誤りであると思われる。(三)原判決は十分な証拠で支えられていない。(四)原判決は正しいかもしれない。(五)原判決は正しいと思われる。という五つの判断の価値カテゴリーを立て、これに従って事例を分け、(一)・(二)ならびに(三)に含まれるもののみを被告人に不利に下された誤判として処理したのである。なお、ペーターズの調査では、被告人に不利に開始された再審事件(九一件、なおこのうち二六件は結局再び無罪もしくは公判棄却で終わったものであるから、実質六五件のみが被告人に不利な再審であった)も調査の対象とされているが、この場合も同様の仕方ですべてに規定した価値カテゴリーによる原判決が誤判か否かの評価審査がなされている。

ここで指摘しておきたいことは、ペーターズの場合、再審と原審の二つの裁判のうちいずれの一方が正しくまた誤りであったかを確定することは、誤判原因分析にとって必ずしも決定的に重要なことではないという認識があることである。重要なことは、この両者の裁判で矛盾する事実関係の認定がなされているという事実であり、誤判問題研究の目はこの事実に向けられるべきだという認識である。すなわち、なぜに一方の判決は被告人を有罪だとするのに他方は被告人を犯人ではないあるいは有罪は証明されないとするのか、なぜに矛盾する結果となったのかの説明がより問題だということである。

かかる問題意識に方向づけられる誤判研究の場合、そうだとすればところで、調査の対象は再審に範囲を限定される必然性はない。確定前の下級審と上級審とで相矛盾する事実認定をした場合のそれも同様に調査の対象となりえよう。すなわち、第一審裁判所が控訴審裁判所とあるいは上告審で破棄・差戻された後の裁判所と異った(誤った)事実認定をしている場合の事例もまさに誤判研究の調査の対象たりえるわけである。この認識を持ちながら、なぜに再審だけをとり上げたのかは、とくにドイツにおけるつぎのような事情を考慮したからである。第一審裁判所と控訴審

における事実認定の相違に目をつけて調査するとすれば、その資料が莫大なものになると共に、それに加えてとくにドイツの場合、この発想の下では、重罪の事件つまり地方裁判所刑事大法廷 (Große Strafkammer) ならびに陪審裁判所 (Schwurgericht) を第一審とする事件は調査の対象たりえないということが問題になる。すなわち、西ドイツの上訴制度の下では、これら地方裁判所刑事大法廷ならびに陪審裁判所を第一審とする事件に対しては控訴はそもそもできない(刑訴法三一二条) ことになっているからである。つまり、最も意味のある資料が与えられないわけである。

上告審で破棄され差戻し後の裁判との比較にはところで右のような問題はない。ただ、その場合、前の判決と上告後に出された判決とが法解釈の点でのみ相違するのか、あるいは事実認定においても相違するのかについての調査がまずなされねばならないだろう。とはいえ、上告ならびに上告後の判決についての調査は、再審手続における判決を調査の対象として行う誤判研究と同じ意味で、可能でありまたその調査が有益な資料を提供することは同様であろう。その意味から、ペータースの誤判研究グループの一員であるヘデンホルストは、上告で手続上の違法を理由に勝訴した後の訴訟の結末を調べ、その調査報告を彼の博士論文⁽²⁰⁾としてチュービンゲン大学に提出した。それは、大規模な調査とはいえないが、連邦通常裁判所が一年間の間に手続上の理由により破棄した上告事例を調査したものであり、その意味でのパイロット・スタディとして紹介に値しよう。

いづれにせよ、ペータースの場合、誤判研究の調査の対象として再審事件が選ばれた。その理由はまたつぎの点にある。判決確定前にすでに誤りが発見された場合よりも、再審ではじめてあらわれた誤りの原因を認定することの方が、誤判の問題によりきびしく注意を向けることができるであろうということである。

収集された一一一五件の再審が、対象とされた時期における現実の誤判裁判のすべてではないことはさきにもふれ

た。現実になされた誤判裁判の一部分にしかすぎない。もちろんこの不明な部分の数がいかほどであるかは確定できない。この不明な数の正しくない裁判の像を浮き上がらせようと思うなら、不当にしりぞけられた再審請求事件の収集と分析がまず考えられてよいだろう。この調査研究は、ところで現行再審法に対する通説・判例の解釈は狭ますぎるものであることを実証するという政策的な意義を持つものであることを指摘しておかねばなるまい。

さて、ペーターズの再審調査の結果は五七四頁にわたるその著書「刑事訴訟における誤判原因——ドイツ連邦共和国における再審の研究——」第一巻（事実編²⁴）のなかで、整理分類された上で、一九七〇年に報告された。すなわち収集分析された資料は、まずもって、客観的事実データとして、誤判原因との体系づけ——それは一九七二年に発表された第二巻（理論編）で試みられている——をしないで、提示された。資料を整理・分類・記述する仕方については、もちろん慎重な考慮がなされているが、つぎのような仕方によっている。まず、資料は、訴訟物である犯罪行為の種類により区分されている。これは、刑法上ならびに犯罪学上の問題設定はそれぞれの構成要件に対応せしめうるが、また捜査学上の問題も同様であり、そうすることが有益であるということによる。実際、犯罪捜査学上の問題は犯罪行為の種類により相違していることは調査の結果が示している。この犯罪行為の種類による区分は、法典上の区分とはもちろん厳密に一致してない。犯罪学的にかつ捜査学的に関連する構成要件ごとにまとめられている²⁵。このように区分された犯罪行為のグループのそれぞれについて、個々の事件はつぎの仕方で、さらにまとめられて区分されて記述されている。すなわち、

Ⅰ、被告人に不利に開始された再審。

Ⅱ、被告人に有利に開始された再審。

1、被告人負訴。

2、被告人勝訴。

(a) 刑の軽減。

(b) 公訴棄却(とくに二重処罰の場合)。

(c) 無罪。

(i) 責任無能力が理由。

(ii) 証明不十分が理由。

なお最後に、ペーターズの調査研究のスタッフについてふれておこう。一一一五件にのぼる莫大な量の資料の整理は共同研究者の助力なしには不可能であっただろう。資料の調査の作業に五年間の才月を要したが、またその後の整理叙述にさらに五年間の才月を要したから、調査の開始から研究の報告にいたるまで継続して共同作業に当たった者はいない。就職の関係上やむをえなかつたことであろう。移動のある共同研究陣であったが、のべ総数一五人の多くのぼる。それだけにまた調査を統一することが必要であった。そのために調査の統轄責任者であるペーターズは、事件記録のすべてに彼自身目を通したし、個々の事件すべてにつき共同討議が行われたのであった。

III

誤判原因に関する本格的・総合的な実証的調査研究はわが国ではいまだなされていまいってよいだろうが、誤判にかかわる実証的な調査研究がすでにいくつか試みられていることはいままでもない。いまだパイロット・スタディの枠を出ないものとはいえても、方法的に示唆に富む注目すべきわが国における調査研究として、つぎの二つの研究があげられよう。

一、昭和二八年九月、最高検察庁刑事部によって「起訴後に真犯人の発見された事件」の実態審査が着手され、審査担当検事から検事総長宛に提出された審査報告が、検察研究双書第一四号——その一——（昭和二九年五月）、第一五号——その二——（昭和二九年九月）ならびに第一七号——その三——（昭和三〇年一月）に収録され、法務研究所により配付された。

この仕事が企てられた事情等につき、昭和二九年五月、当時の市島成一最高検察庁刑事部長はつぎのように述べている。⁽³⁾長くなることをいとわず引用すると、「新刑事訴訟法が施行されて既に数年を経過したが、本法施行後は、その以前に比べて、一番における無罪事件が三倍に近い増加を示して来ている。これを統計について観ると、昭和十年から同一九年までの十年間の第一審無罪言渡事件の判決に対する比率の平均は〇・六九（その間の最高は昭和十三年の〇・九九、最低は昭和十八年の〇・五〇となつてゐる）で、終戦後は更に低下して、昭和二十一年の如きは〇・二五という低率となつたのであつたが、新刑訴施行以後は急に無罪比率が上昇して、昭和二十四年一・七六、昭和二十五年一・六九、昭和二十六年一・七三という数字を示すに至つたのである（尤も昭和二十七年以後は下降線を辿つてゐることと、戦後は戦前に比較して起訴人員が殆ど二倍乃至三倍になつてゐることは注意しなければならぬ）。それだけならば未だしも、単なる無罪事件ではなく、「起訴後に真犯人の発見された事件」が著しく眼につくようになって来たのであつた。そしてこれ等の芳しからぬ結果の起る原因は、一応主として新刑訴の規定自体に無理があること乃至は検察官がその運用に未だ習熟してゐないためというように考えられたので、この種事件の捜査経過や公判審理の状況を詳細に検討し、その原因を究めて、若しそれが予想の如く新刑訴の罪であるならば、これが改正に資し或いは運用の誤りを匡みたいということにあつたのである。そこで先ず全国各地検に照会して「起訴後に真犯人の発見された事件」を調査して見たところ、この種事件は新刑訴施行後の昭和二十四年一月以降現在迄に合計四十六件あることが報告さ

れたのであった。その罪種による内訳は次の通りになっている。窃盗一八、食糧管理法違反六、強盜殺人四、強盜三、道路交通取締法違反三、強盜強姦二、放火二、詐欺二、殺人一、強盜傷人一、強盜未遂一、関税法違反一、業務上過失傷害一、脅迫一。またこれを高検別に分けると、東京高検管内一六、大阪高検管内三、名古屋高検管内七、広島高検管内一、福岡高検管内一、仙台高検管内二、札幌高検管内八、高松高検管内八ということになっている。私共はその意外に多いのに驚いたのであるが、この種冤罪事件が、たとえ全体から見れば起訴人員六五、〇〇〇人に一人の割合に過ぎないとしても、一年間に十人づつの冤罪者を出しているということは、重大な関心をもたなければならぬ事柄である。(中略)「今日審査を完了した事件は十二件、審査中のもの四件で、未だ全体の過半にも達しないので結論の出る段階ではないが、一応の感想としては、この種誤審事件の起る原因は、最初予想された如く新刑訴の欠陥に帰しなければならぬ点は極めて少なく、殆んどが訴訟法などとは直接関係のない捜査官の捜査の心構えの未熟、捜査技術の拙劣等に基因していると思われることである。若しそうだとすると、新刑訴こそ『誤って起訴された犯人』になる訳である」と。

さて、事件審査の方法は、まず記録に検事正の監督官としての意見書を附して提出を求め、刑事部検事のみから事件ごとに主査検事を定め、主査検事が記録および証拠物を検討した上で審査会議を開き、この会議には刑事部検事全員のほか総務室および公判部の検事にも出席を求め、先ず主査検事から事件の概要と記録検討の結果を説明し、これに対し質疑および意見の開陳を行うという仕方をとった。そしてその結果を主査検事が報告書にまとめて検事総長に提出したのである。報告書は、主任検察官ならびに検事正の意見、討論会記事を附記し、捜査経過や公判審理の状況を詳細に検討し、事件処理に対する批判にもわたるもので(なお、一七七頁におよぶ前記検察研究双書第一四号では五件、二四三頁におよぶ同一五号では七件、二七九頁の同一七号では五件についての報告書をそれぞれ収録)、それ

説
それこの種事件の原因を究めようとしている。

論

この調査分析検討は、直接的・一般的に誤判原因を解明することをその目的としたものではない。「起訴後に真犯人の発見された事件」について、つまり誤って起訴したあるいはそういわれうべき一つの場合であるこの種事件につき、検察官の立場から、すなわちいわば自から犯したこの種誤りの起きた原因を解明し、その検討を試みたものである。この種の誤りは誤判を引き起す原因となることはとところでいうまでもない。事実、報告された一七件のうち一件は、上告までいって確定し、再審で救済されたものである。その意味で、この調査は、誤判原因の研究として、貴重な実証的資料を提供したといつてよい。

と共に、われわれの関心事である誤判研究につき、方法論的にも、とくに調査の対象という点で重要な示唆を与えるものである。すなわち、再審事件のみが誤判原因の研究の調査対象として限定されうべきものではないという点である。これを報告された一七件についてみると、それらは(一)公訴の取消しがなされたもの五件、(二)第一審で「しかるべく判決されたい」旨の意見を述べて無罪とされたもの六件、(三)同じく第一審で、真犯人のいること明らかなのに「心証を得ること困難であるから、裁判所の判断に一任する」と意見を述べて、無罪とされたもの一件、(四)控訴審の段階で真犯人が判明したので、弁護人の弁論を聞いただけで結審し、第一審判決を破棄・差戻し、差戻審で無罪とされたもの一件、(五)上告中に、被告人が自からの手で真犯人を捜査し検挙のきっかけをつくり、最高裁で原判決破棄、無罪を言渡されたもの一件、(六)再審で無罪とされたもの一件に分かれる。すなわち、公訴の取消しにもとづく公訴棄却の裁判、第一審無罪の裁判、上告審における原判決破棄・差戻しならびに無罪の自判の裁判、差戻し後の無罪の裁判もまた、再審で無罪とされた裁判と同様、いずれも誤判原因——とくに捜査機関ならびに検察官の側に存する誤判原因——を解明するための調査の対象たりうるといふことである。

二、また昭和三二年に、藤野英一裁判官は、司法研究研究員として、すでに再審判決のあった確定事件につき、主として昭和二七年以降昭和三二年一〇月現在までの彼が入手しえた合計二三件（内通常事件一六、略式事件七）の記録にもとづき、そのそれぞれの事例につき事実認定の過程を客観的に整理叙述した三五二頁におよぶ報告書を提出し、司法研修所より司法研究報告書第一一輯第二号として公表された。

すなわち、(一)四件の強盗乃至強盗傷人事件、(二)五件の窃盗事件、(三)一件の詐欺事件、(四)六件の外国人登録法違反、出入国管理令違反事件にかかる通常事件一六件については、各事件につき(イ)事件の推移、(ロ)公判の審理、(ハ)再審の審理を叙述し、(ニ)さらに彼の観察を加えた。また略式事件（食糧管理法等違反事件一、道路交通法取締法違反事件三、業過事件一、暴行事件一、外人登録法違反事件一）についても、略式命令、再審の請求、再審の審理を叙述し、彼の観察を加えている。

藤野の研究は、再審そのものないし誤判そのものに関する実証的調査研究を目的としたものではない。再審確定事件につき、記録をもとに前審（原審）の事実認定を研究しようとするものであり、事実認定における「何か法則的なもの」の存在を求めて、その実証的研究を試みたものである。この初期の目的に反して、本人も指摘しているように「数多の同種事案における事実認定を蒐集して、その間のニュアンスに注意を払いつつ『何か法則的なもの』の凝固をはかる方法を採らなかつたので」要するに再審確定事件記録を資料にして多種の事実認定を単に描写したに過ぎないものとなり、研究題目として掲げた「事実認定における実験則の実証的研究」から背離したものとなった。しかし、困難な作業である入手しえる限りの再審事件記録を収集し、それを客観的に整序叙述し、まさにサブ・タイトルとして掲げられているとおりに、「特に再審となった刑事事件に現われた事実認定の過誤とその原因について」の貴重な実証的資料を提供したことは、われわれの問題関心からすれば、大きな功績を残す研究だといつてよい。

藤野の研究から、われわれは、再審事件記録の収集作業にたちはだかるわが国の問題点のいくつかを示唆される。その第一は、昭和二七年以降は、再審事件は最高裁判所のいわゆる報告事件となつたので、これ以降の事件記録は集めうるが、それ以前のものには困難が伴うということである。その第二は、刑事記録の保存期間は、「民刑訴訟記録保存規程（大正七年六月司、法務庶七号訓）二四条により」（一）死刑又は無期刑一五年、（二）六年以上の有期刑一〇年、（三）六年未満の有期刑五年、（四）罰金三年、（五）拘留又は科料一年」と定められ、その期間をすぎた記録は廃棄されているという点である。現に藤野の研究でも、強盜被告事件に関する原記録は保存期間（この場合五年）の満了により廃棄済につき、ある弁護士の謄写記録（第一東京弁護士会に保管）を利用せざるをえなかつた。その第三は、ドイツと比較して、わが国では開始される再審事例の数はわずかであるという点である。この点で、資料の量として、有意味な調査結果をアウト・プットするだけの数の再審事例の収集がむずかしいのではないかという問題があらう。

IV

以上に見てきた誤判をめぐる内外の法事実調査研究から、方法論的に示唆されたところは大きい。すなわち、われわれの関心事は、まず誤判ということに関連して、何のために、何を、いかなる資料をもとに、いかに調べ、またいかに記述することが可能であり、またそれがいかなることとのコンテキストにおいて有意義であるのかということにあるのだが、そのことについて教えられた点は少なくないといえよう。わが国においてわれわれも本格的な誤判研究に着手するとせば、どういった研究が、どういった方法によって、どの程度可能となり、どういった成果をどの程度あげることになるのかのある程度の手がかりは一応与えられたといつてよいと思われる。そういう手がかりとなると思われる点をいくつかふりかえてみると、つぎのことがいえるであらう。

一、(調査の目的の設定について)。いずれの誤判研究も、司法の犯した誤りをあばくことによって、多くの場合正しい裁判を行っている司法に対して消極的な評価を加えようとするものでは決してない。起りうる、場合によっては典型的な、司法の誤りを指摘することによって、印象深く注意を喚起すると共に、誤りを防止する手段の開発ならびに誤りを救済する法システムの検討に役立つ資料を提供しようとしているといつてよい。すなわち、捜査・訴追・弁護・裁判等すべての司法の実務に際して、そのそれぞれの局面における誤りを避けるために利用できる資料、法の解釈のためにさらには立法のために利用できる資料を、さらには法学教育のためにも利用できる有意義な資料を提供しようとしているのである。

二、(調査の対象の設定について)。調査の目的がそのようなところにあるとすれば、過去の誤判例をあますところなく探索認定し尽くす必要は必ずしもない。われわれには真実一〇〇%誤判であると確証できる技術としたがってまた完全な基準は与えられていない。また誤りの質も量も多種多様であり、かつその判定も主観的なものにならざるをえないことが多い。したがってまた、司法はどこで何が原因でつまづくのかの知識を過去の事例から学ぼうというのであるなら、調査の対象を開始された再審事件にのみ限定する必然性はない。とくにわが国の場合、ドイツの場合と比較して、開始された再審事例の数は相対的に少ないといえるし、またその記録保存の点からしても量的に十分な資料の収集という点で困難がありそうである。公訴取消しによる公訴棄却の裁判、上訴審で破棄された裁判もまた、さらには不当に拒絶されたといえる再審請求も、再審で破棄された裁判と同様に取り扱うことが可能であり、意味があろう。

三、(資料の収集方法について)。ペーターズの研究は、司法の側のゆきとどいた援助と協力があつたからこそ、その成果をおさめた。わが国の司法当局においても同様の援助と協力はおしまないだろうと信じている。調査研究の性質上、共同研究スタッフと恒常的な研究施設の確立——その財政的裏づけこそ必要不可欠の先決問題であることはいう

までもない——が望まれる。

四、(資料の分析ならびに記述の方法について)。われわれは過去の記録の調査から現実のキャラクターを記述しようというわけである。過去の事例記録調査には、ところで、その限界があることはいうまでもない。つまり、当該訴訟の場の雰囲気、関係者(裁判官・検察官・捜査官・被告人・弁護人・証人や鑑定人その人)についての知識は、記録それ自体から読み取ることが困難であろう。しかし、それが場合によっては結果に影響していることが考えられるからである。その意味で、この点での情報を収集するための調査をつけ加えることが望ましい。〔未完〕(昭和四九年六月)

- (1) Edwin M. Borchard, "Convicting the Innocent. Sixty-Five Actual Errors of Criminal Justice" 1932.
- (2) Jerom Frank and Barbara Frank, "Not Guilty" 1957.
- (3) 児島武雄訳「無罪——三六の誤判例——」昭三四
- (4) 誤判に関する諸外国の文献についての要領のよいかつ網羅的な紹介が(19)後掲書S. 24でなされている。なおまた、後掲書(7)の文献表参照
- (5) Erich Sello, "Die Irrtümer der Strafjustiz und ihre Ursachen" Bd. 1, 1911.
- (6) (5)前掲書 S. 8.
- (7) Max Hirschberg, "Das Fehlurteil im Strafprozess——Zur Pathologie der Rechtsprechung——" 1960. なお、安西温による同書の邦訳書「誤判」昭三六がある。
- (8) (7)前掲書 S. 8.
- (9) ヒルシュベルクは一般的刑事訴訟における誤判と政治的刑事訴訟における誤判とを区別して研究すべきだとする。政治的刑事訴訟とは、彼の定義によれば「刑事裁判の対象が内乱罪や反逆罪(さらにワイマール共和国時代のドイツにおいては、共和国擁護法違反の罪)のような政治的犯罪であるとき、あるいは犯人が政治的動機から罪を犯したときに、政治的裁判が存在する。」(S. 138)。この種の裁判における誤判は、彼の分析によれば、原則として、一般的刑事訴訟の場合とは全く異なる原因から生じ、またその防止の手段も通常の一般的刑事訴訟の場合のそれをもってしては解決しえない。というのは、裁判官の心理学

は、誤判のこの二つのグループで基本的に異なるからである。すなわち、裁判官は、一般的刑事訴訟では訴訟の結末についてたいへい心理的に関知しないが、政治的刑事訴訟では、自分と政治的に意見を同じくする被告人と意見を異にする被告人とを平等に裁かなければならない使命を負わされている。つまり裁判の中立性ということが、一般的刑事訴訟の場合とは全く異って、試めされるからである(S. 130, S. 139)。と。なお、政治的訴訟事例としてあげられている一二の事例の国別とその件数は「ドイツ」アメリカ・イタリヤ各一である。

- (10) (5)前掲書 S. 128 u. S. 239.
- (11) Judez, "Irrtümer der Strafrecht" 1963.
- (12) Walter Kivitz, "Fehlurteil im Strafrecht — Entstehung, Gesetzmäßigkeiten und Möglichkeiten zur Vermeidung, untersucht an Wiederaufnahmeverfahren im Oberlandesgerichtsbezirk Hamm aus der Zeit 1930—1958 —" Münst. Diss. 1965.
- (13) たとえばヒルシュヘルタの研究に対してユーデックス(11)前掲書 S. 23 は「刑事弁護士としてのある職業的な盲目・偏見から脱することに必ずしも常に成功しているとはいえない」という。なおまたヒルシュヘルタの著書についての書評(とくに Kleinkecht, Goldmanners Archiv für Strafrecht, 1961 S. 54. Fritz Valentini, Monatschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform, 44 Jahrgang, 1961. SS. 251) 参照。
- (14) (一)前掲書 S. 8.
- (15) Juristenzeitung, 1960. S. 230.
- (16) 彼はすでに「偽証が誤判に及ぼす作用についての実証的調査研究を行って、一九三九年に出されたその著書「偽証と裁判の結果(Zeugenehige und Prozeßausgang)」のなかでその結果を報告している。
- (17) 調査カードはつぎのようなものである、オリジナルなままですす

Berichtsbogen

1. *Allg. Daten*

AKz. : Reg.-Nr. :

Bde. : Bl.-Zahl :

Straftat :

männl. / weibl. Erw. / Jugendl. / Heranwachsender

Beruf :

Vorstrafen : einschlägig :

Erziehungskartei : einschlägig :

2. *Verfahrensablauf (I)*

Dauer bis Rechtskraft seit Ermittlungsbeginn :

StrV / StrB / ER / SchG / StrK (Berufung) / SchwGer / OLG / BGH (Revision)

Voruntersuchung Haftbefehl Verhaftung

Kein / Wahl- / Pflicht-Verteidiger (nach Wahl)

Beweisanträge :

I. der StA a) in HV b) in BV

II. des Angekl. a) vor HV b) in HV c) in BV

Ablehnungsgründe :

Zeugen-, Sachverständigen-, Augenscheins-, Urk.-Beweis /

Freispruch

Beschuldigter : Leugnen / Geständnis / Teilgeständnis

Persönlichkeitswürdigung im (Berufungs-) Urteil :

Revision : OLG / BGH-Urteil § 349 Abs. 3 — Beschl. § 346 Abs. 1, 349 Abs. 1 — 349 Abs. 2.

3. *Wiederaufnahmeverfahren (II)*

kein / Wahl- / Pflicht-Verteidiger (nach Wahl)

Dauer zwischen erstem Antrag und Rechtskraft

Antrag nach § 362 — § 359 StPO ; wieviel Anträge ?

Anträge durch Verteidiger / der StA zugunsten

ohne / Stellungnahme der StA bei der Zulassung

1. 2. 3. zugunsten 1. 2. 3. zuungunsten

a) ohne / Zulassung durch erk. Gericht-Beschw.-Instanz

ohne / Stellungnahme der StA bei der Begründetheit

1. 2. 3. zugunsten 1. 2. 3. zuungunsten

b) ohne / Wiederaufnahmeordnung durch erk. Ger. / Beschw.-Instanz

c) nur ein zus. gefaßter Beschluß gem §§ 367, 370 Abs, 2 StPO

Gesamt- / Geld- / Strafe / durch UH / noch nicht / teilweise () / Bewährung / ganz verübt / bezahlt / nicht ersichtl.

erneuter-Haftbefehl ; Beschluß / Urteil mit / ohne Hauptverh. (§ 371 Abs. 2)

Gründe des Erfolgs :

kein / neues Beweisergebnis :

Gerichtsbetezung :

I. StrB / Haupt-/ Berufungs-/ Verhandlung : A B C

II. Zul.-Beschlüsse d. erk. Ger. : 1.

2.

III. Begr.-Beschlüsse d. erk. Ger. : 1.

2.

IV. In dem Wiederaufnahmeurteil / -beschluß

keine / Auferlegung der notwendigen Auslagen auf die Staatskasse

Entschädigung / nicht / zuerkannt / ohne Entsch.-Beschl.

mangels Beweises / kein begr. Tatverdacht / erwies. Unschuld / § 51 Abs. 1

StGB / Doppelverurt. / Einstellung / Verjährung / nichtiges Strafgesetz / Rückfallvoraussetzungen entfallen / milderes Strafgesetz / erstes Urteil bestätigt.

4. *Bewertung* :

keine / Fehler in der 1. Instanz / Berufungs- / Revis.-Gericht
teils / nicht/ vermeidbar

Versagen von :

wegen :

- Polizei
- Staatsanwaltschaft
- Zeugen
- Sachverständigen
- Angeklagten
- Verteidiger
- Gericht

5. *Sonstige Bemerkungen und interessante Rechtsfragen* :

- (18) (1)前掲書 S. 37.
- (19) Karl Peters, "Fehlerquellen im Strafprozeß —Eine Untersuchung der Wiederaufnahmeverfahren in der Bundesrepublik Deutschland—" 1970, 1. Bd., S. 10.
- (20) Wilhelm Haddenhorst, "Die Einwirkung der Verfahrensrüge auf die tatsächlichen Feststellung im Strafverfahren" 1971.
- (21) 収容された一一一五件の事件の内容は、単独裁判官管轄事件三八五、参審裁判所管轄事件三六六、刑事法廷管轄事件三二一、陪審裁判所三一九、軍法会議事件四。これを宣告刑ないし処分の内容からみると、(一)死刑九、(二)治療施設または看護施設への収容三、(三)（懲役刑）終身一四、一〇年——十五年一六、五年——一〇年二〇、二年半——五年四一、一年——二年半三九、(四)（禁錮刑）二年半——五年二八、一年——二年半二六三、六月——十二月二五二、三月——六月一六二、一月——三月一一八、八月——十一月五五、(五)（少年刑ないし少年処分不定期少年刑罰）一〇、定期少年刑罰四、保護処分二、懲戒拘留一〇

丙、罰金刑二二六、(七)、無罪(原審ならびに再審共)二二六。これを裁判の種類で見ると、確定判決九九八、確定処罰命令一一一(内自由刑四二・罰金刑六九)、処罰処分六。

(22) (19)前掲書。

(23) すなわち、一、人に対する犯罪行為、(1)謀殺・故殺・傷害致死、(2)墮胎、(3)過失殺と傷害(交通事犯を除く)、(4)風俗に反する諸行為、(1)近親相姦、(2)従属関係にある者との猥せつ行為、(3)一四才未満の者との猥せつ行為、(4)強姦、(5)社会に憤激の念を与える猥せつ行為、(6)反自然的な猥せつ行為、(7)その他、(8)侮辱、二、財産に対する犯罪行為、(9)放火、(10)強盗、(11)恐喝、(12)窃盗およびこれに準ずる行為、(13)隠匿、(14)横領ならびに背任、(15)その他の先占奪取、(16)詐欺、(17)扶養義務の違反、三、司法に對する犯罪行為、(18)供述に関する行為、(19)その他の刑事訴訟追防害、四、公の安全に對する犯罪行為、(20)治安妨害、暴動、拘禁された者の暴動、(21)その他の暴力行使、(22)公務員犯罪、(23)軍事ならびに戦争犯罪、(24)戦中ならびに戦後の統制に反する行為、(25)租税犯、(26)交通事犯、五、秩序に反する行為、(27)動物虐待、(28)軽犯罪非行、(29)秩序違反罪。

(24) 法務研修所、檢察研究叢書14「起訴後真犯人の現われた事件の検討」(昭二九)一頁。

(25) 藤野英一「事実認定における実験則の実証的研究——特に再審となった刑事事件に現われた事実認定の過誤とその原因について——」司法研究報告書第一一輯第二号(昭三四)二〇頁。