

死へ移行する事例は往々ある。曾て大分縣に於ても四十歳の一婦人に此實例を見た。(ニ)溺殺又は溺死——溺死に於ては、死後十四・五分間乃至二十五分間假死状態を持續したる上、蘇生せる實例は文献にも徴せられる。

斬殺等負傷に因る「亡血死」の如きに至りては、恐らく後日に多くの疑問をも貽さず、死即眞死なりとして確定するであらう。

乍併有名なる佛蘭西カイヨール藏相夫人のファイガロ紙主筆カルメット銃殺事件(無罪)等に徴するとき、亡血死事件の場合辯護上として必ずしも左様簡單に片付けられないものあるを知る。何となれば亡血は遂に恐らく眞死を惹起するでもあらうが、失血死に至らしめたる責任を、全部被告人が負擔すべきや否やは、自ら別問題を構成せしめ、被告人の利益に重大なる關係を保つからである。——カイヨール事件を考察するに法律問題としては、犯意の點及被告人の傷害行爲と被害者の失血死との間に相當因果關係の終了ありや否やが、重點を爲したものと見える。判決の結果より見れば因果關係の中断ありと認められ、銃丸に基く失血死の責任は被告人に負はしむる事を得ずと決せられ、別言せば主治醫が救急手段を過れる爲め、其過失行爲の介入が原因となりて被害者を死に至らしめたとの觀念である。その觀念の基礎を爲す資料は權威ある法醫の鑑定意見でなければならぬ。世の辯護人の注目を要すべきは此點である。即一層權威ある法醫家を辯護に利用することに依て、一見死刑に該る犯罪も、時に或は殺人未遂・傷害致死・傷害・無罪の判決に豹變せしむる可能性を見るであらう。

4 辯護技術と再鑑定

辯護人は殊に一件記録を精査し殺人被害者の所謂死亡の時間(證言等に之を發見する)

法醫屍體解剖着手の時間、鑑定書に記載せられる死亡の推定時間等を、嚴密に見較らべる事が前決的の重要さを有つ。而して所謂死因・殺人の方法・死體現象等々に徴し、死亡後の短時間内、殊に夜間に死體解剖が行はれ、そこに何等かの疑念を生ずるに於ては、毫も遲疑逡巡すること無く更に權威ある法醫の「死」に關する再鑑定を要求すべきである。——夜間剖檢は、燈光が物の色彩に著しき變化を生ぜしめ屢々鑑定の結果を過誤に導く。現に獨逸の解剖規定に於ても夜間剖檢を原則として禁じてゐる。

第二 局部解剖と誤謬鑑定

1 局部解剖の危險性 頭蓋骨を粉碎されたる死體、又は絞殺死體等々の如く、外表検査上致死の原因一目瞭然たるが如き場合と雖、責任ある法醫は必ずや局部解剖に止らず、念の爲め進んで死體全身剖檢の手續を了するの不用意は無い筈である。何となれば、頭部負傷者と雖或はショックに由りて死亡することあり、絞殺事件に於ては窒息よりも先行せる心臓麻痺が眞の死因たる場合もあるからだ。辯護人若し不充分なる局部解剖に基き證明されたる殺人事件に際會せば、辯護作用上幾多の反撃を加へ得る材料に富めるものとして、全身解剖の再鑑定を要求する等々の手段に進出すべきである。

獨逸の權威ある一外科醫は、曰く、「頭部負傷は其爲め死の結果を生ずること能はずと云ふが如くに、然か輕易な見くびつたものでは無い。之と同様、亦外見上より見て其傷害の爲めに必ず死なねばならぬものと速断して終

ふ程に何時でも常に難重不良のものでも無い」云々。

2 死因競合と局部解剖の不確實性

被害者が軀體に數個の損傷を受け死因競合の場合に、局部解剖を以ての鑑定は其成果は一層危険の度合ひを増す。是等は被害者の外表検査の上進んで全身解剖が行はれ、總ての重要な臓器組織を一も餘蘊なく嚴覈する事に依てのみ、始めて一切を明確に爲し得る。隨て斯様な事件に付ての局部解剖鑑定は、辯護作用の活動領域を廣汎に残してゐることは事實だ。蓋し死因の競合せる場合に、二つ以上の原因が互に共同し集合して一死因を構成することもある。或は二つ以上の死因が相對立して何れも聯んで各々死因と爲る事がある。又二つ以上の原因の中その一つが眞の死因と爲ることもある。

故に次の如き場合の局部解剖鑑定は、辯護人に多くの防禦資料を賸けし、屢々再鑑定を要求せしめるであらう。

(イ) 數人の被告人共同して一人の被害者に數個の損傷を加へ殺傷せる事件。——局部解剖だけに依ては、眞の致命傷はどれであり、而してそれは何人に依て爲されたものか満足の解決を與へない、從て裁判所は少くとも刑の量定上各被告人にそれ〴〵適當なる考は立て得ないだらう。

實例 曾て我國に於て或男が多勢を相手に喧嘩を爲したる結果、何者かに腹部を蹴られて死亡した事件がある。地方の一開業醫が死因に付き鑑定を命ぜられたる處、醫師は問題の腹部のみを解剖したるに致死の原因と爲るべき何ものをも發見

せざりし依り、竟に死因不明として埋葬されて了つたのである。然るに警察は其後に至り、喧嘩のとき右死亡被害者の胸部をも強打したる者もあつたとの事實を開き出し、死體を發掘して更に胸部の局部を解剖、檢が企てられた。だが尙死因と爲るべきものを認められず再び埋葬するの他無かつた。然るに又復た頭部を強打した男もあつたとの話に基き、再度發掘、三度目の解剖が醫師に依て行はれんとしたるが、時既に遅く、死體腐爛の爲め如何ともする事が出来なかつた。

(ロ) 一人の被告人が被害者に對し數個の損傷を加へたる場合。——外表所見に於ける大損傷が必ずしも死因ではなく、全身解剖をして見ると却て小損傷と眼に映じたるものが眞の死因たる場合がある。斯様な事件に對する局部解剖は、眞の致命傷は果して何であつたかが不明に終り、殺人既遂か未遂かの確定を困難ならしめる。

(ハ) 致命傷たるが如き觀ある外表上の損傷は死因に非ずして、却て被害者自身の行動に因り招きたる傷が實は眞の死因なりとの疑を生せる場合(例へば被害者が負傷後苦痛の爲め輾轉と身を腕がき過つて斷崖より墜落受傷し此傷が眞の死因なりとの論を生じたる時)。——殺人既遂か未遂か、局部解剖だけの鑑定意見では決定し得ない。

(ニ) 受託殺人(刑法三〇二條)に於て多くの損傷中、果して眞の死因はどれであり、又其傷は受託殺人者に基因するや所謂自殺者自身の手に依れるや明瞭ならずとの、後日異議を生せる事件。——受託殺人既遂か未遂か人々の判断を迷はしめ、殺意が證明せられざる場合、時として傷害又は傷害致死事件に退轉することにもなる。

第三 死の原因・事情と誤謬鑑定

I 被害者の體質に關する再吟味

被害者が普通一般人と相異せる先天的又は後天的の「特殊の體質」を有せるや否やの問題は、法醫學上極めて重要視せられるだけ、それだけ亦法律適用問題に付ても辯護上緊要性を帯ぶる。即ち辯護人が此問題點に向て反撃を集中するに於ては、時として有罪より無罪へも、又少くとも被告人の責任輕重論に著しき且正當なる革命が起るであらう。何故かと言へば普通の健康體でありし被害者の場合とは自ら法律的批評を異にせざるを得ないからだ(註)。辯護人にして常識判斷上被害者死の事情に疑問を抱けるとき、事件依頼者側より被害者の特殊體質に關する相當資料を提供せられたるとき、鑑定書を精讀して一の不合理を發見せるとき等に、醫師の鑑定書には單に月並みの死因の説明を叙して、被害者の體質の點に付ては毫も觸るゝ所無き場合、或は被害者の身體に於ける特殊事情が死に對する競合的要因たるべき點を瞭かに看過せる場合に於ては、防禦上當然の責務として先づ幾多の疑問を發するの權利があるだらう。即ち若し埋葬死體腐爛の爲め實物再鑑定を不能とせば、少くとも書類の上の再鑑定に依り、真相を闡明ならしめねばならぬ。

常人と異なる被害者の極めて脆弱體質の法律上批評として、「相當因果關係」理論の看點より眺め、一般人の常識經驗上、被告人の行爲と其結果との間に因果關係の聯繫なしと認むるが妥當であるとの理論も成り立つ場合があるだらう。此ときは單に暴行或は傷害だけの責任を殘留して他は自ら解消する。即ち傷害致死事件或は殺人事件は屢々土崩瓦壊を見るべきだ。唯だ判事が、一般社會の實驗則では無い・専門的醫學者のみ辛うじて特例として説明し得る書物上の原理に拘泥し、行爲と結果とを「相當」因果の關係ありと考へ、反常識なる判斷を下す場合は、人々の樂觀を許さざるものがあらう。

先天的特殊體質の其一は、ショック死が死因とせられる場合と爲す。即ち淋巴胸腺體質の人、「實質性臟器例へば心臟・腎臟・肝臟等に脂肪變性を有する人」(三田醫學博士著「法醫學講話參照」、特別神經質の人などは、外部より極めて輕微なる鈍力・壓力の刺戟を受けても、或は唯だ單なる精神的刺戟に因ても、反射的に肺・心の活動を停止し、ショック死を惹起し即頓死することがある。其二は、身體の或組織が特に孱弱體質なりし爲め、外部的作用を受けて死亡を惹起する場合である。

實例 或る男は他人から唯だ頸筋を手で抱へられただけで、神經質の爲めショック死で即死したことがある。或婦人は他の男からピストルを突き付けられただけで、淋巴胸腺體質の爲めショック死をやつた。又或男は公園で大便をして居る際中を巡查に取鳴られ、淋巴胸腺體質の爲め頓死した。(小南博士、實例法醫學、一四一頁)

頭蓋骨の先天的異常性として次の如き獨逸に於ける實例がある。——或男が他人から素手で頭部を毆打せられたる處、忽即死して終つた。死體解剖の結果、被害者の頭蓋骨は常人に比して著しく薄く出来て居り、殆むど紙の様であるのを發見せられた。

被害者の後天的から來た特異體質(身體の變化)として、老衰、酩酊、疾患等が擧げられる。是等の事實は普通健康體に比して組織・臟器を脆弱ならしめる。

實例 曾て六十餘歳の老妻が其息子と唯だ口論しただけで、老婆は憤激の餘、腦血管破裂腦溢血死を遂げた事例。
亂暴する泥酔者を取り押へやうとした男が、其醉漢を柱に押し付けたのみで醉漢は心臟麻痺を起し頓死したる事件。
二人共に多少酩酊せる男同志が口論の末一方の男が他方の膏胸倉を取つただけで、他方の男は腦溢血の爲めに頓死した等の實例がある。

心臟疾患ある男が他人から頭及肩を素手にて毆打せられたのみで、急性心臟麻痺を起して即死せる實例。
脾臟が頗る肥大せる男が、殆むど冗談半分位に他人からステッキの先端を以て左脇腹を軽く突つつかれた爲め、脾臟破裂に由り死亡せる先例。
膀胱に異狀ありし女が、其亭主と口論の際亭主から一度下腹部を足で蹴られたのみで、膀胱破裂に由り急死せる事例。
動脈硬化症に罹れる月經中の内縁の妻が些細なる事より亭主と口喧嘩を爲し、男より拳を以て腰部及背部を二・三回毆打せられたるのみにて、門靜脈の破裂に因る腸間膜叢内出血の爲め急死するに至れる事件がある。

II 誤謬鑑定の各個の問題

1 死體現象 屢々起り易き法醫鑑識上の誤謬・不確實は左の如きに在る。

(イ)死體現象として死體強直に次いで起る處の、外部的血液沈墜(死斑)を、外力に基く損傷的の皮下溢血なりとの誤認。

(ロ)内部的血液沈墜を、外力に基く病理的現象と過る事。——例へば死體現象として腦に於て後部下位に滲溜せる血液を、腦充血と見誤る類。

實例 或鑑定醫は、他人から突き倒されたる後數日を経て死亡せる一人の男の死體を解剖し、腦後部下位の血液沈墜現象を見て暴行に基く腦充血と検案した。後權威ある他の法醫の再鑑定の結果、右は被害者の仰位安置に因る一の死體現象たる事鮮明し、その傷害致死事件は捜査を停止したる事例がある。

肺に於ける其後部に見る血液滲溜を、肺出血・肺水腫等との混同。或は胃腸の後壁に於ける沈血を炎症なりとの誤觀等々。

(ハ)死體内部の自家融解に依て發生する腐敗瓦斯の爲め、表皮と真皮との間に生ずる腐敗水疱を、往々外力に基因する火傷水疱なりとの誤識。

實例 或る鑑定醫は一死體を検案し、皮膚に夥しき豆粒大の水疱簇生せるを見て、他の外力に因る火傷水疱なる旨の鑑定を爲した。然るに後問題を生じ、再三他の法醫學者の嚴密鑑定の結果、右は腐敗現象としての腐敗水疱なる事實鮮明し、その傷害致死事件としての被告人は、幸にも遂に無罪放免せられた。

(ニ)死體の腐敗現象として起る處の死後の血色素の滲潤を、血管内の血液充盈なりとの誤認。

(ホ)死體現象として起り得る鼻口から噴き出る血の泡を、溺死又は中毒死の徵標なりとの躁斷。

實例 曾て中毒嫌疑事件に於て、再鑑定が爲されたる結果、血の泡を以て普通の死體現象と説明せられ、辛うじて凶兆なる誤判を免れた事例がある。

2 溺死事件 一の鑑定意見は其後權威ある専門法醫の再鑑定に依り、屢々反對の結論を見、「他殺後死體水中投入」と云ふ刑事事件が、單なる「自殺劇」に舞臺一轉すること尠くない。

(イ)溺水が呼吸器管又は胃腸内に於て發見せられざりしとするも、尙ほ溺死(自殺)の場合が屢々あり得る。即ち、死體に腐敗現象が起れば、溺死(自殺又は過失死)のときと雖、一旦肺臟又は呼吸道に吸引したる水は肺臟外に滲透してしひ、肋膜腔中に只赤色液として潑溜する事がある。又一旦胃腸内に嚥下されたる水も同様に、胃腸から滲出し盡くして腹腔に赤色液として潑溜する事がある。殊に盛夏のときの死體には斯様な現象は非常に早く起る。故に鑑定醫が死體を検し氣管・胃腸に一の溺水發見せずと云ふだけの理由を以て、殺して他人が投げ込んだものだとして爲すは速斷である。

實例 嘗て盛夏に一人の男が或池から溺死體となつて發見せられた。解剖檢案せる一醫師は、肺臟に水無き故を以て他殺死體なりと決定したる結果、其殺人嫌疑者が物色せられ起訴公判に付せられた。だが彼は飽く迄兇行の否認を固持せる爲め遂に再鑑定と爲つた。然るに結局「溺水發見せられざるも尙溺死あり」との理論が根據となり、他の證據も亦不備なりし爲め無罪の判決を見た事例がある。

曾て科學的證據の闘争の結果として被告人は遂に無罪釋放を見た一の事件がある。昔一六九九年(我徳川綱吉元祿十二年に當る)英國ハートフォールドの巡回裁判に於て起りたる出來事なるが、スペンサー・カウパーなる男がサラ・ストリートと呼ぶ一人の年若き淑女を殺害して河へ投じたと云ふ嫌疑事件がそれである。

此事件に於て實行正犯者と見られたカウパーと共に、彼の友人数名の者も嫌疑の眼を向けられて禍中に捲き込まれた。开は淑女の身に突發した此回の格事をカウパーの友人達は一部始終能く知つてゐる筈だと云ふ偶然の聞込みから遂に囚はれこの身となつた。辯護士と云ふ資格を有してゐた被告人カウパーは、固より極力自身自身の防禦に奮闘せるのみならず且附隨的に自分の仲間

の爲めにも冤罪だと言つて必死と防戦した。

起訴者側から爲された犯罪事件の演述は次の如くである。曰く——被告カウパーは被害者サラ・ストリートの母親であるストリート夫人の家に其夜宿泊したものである。現に同家の下女はカウパーの寢臺を用意することを命ぜられたと言つて居る。而して恰度深夜凡そ十一時頃下女は階下によつて來た時に被告人が俄かに外出するのを見かけたが、其時大抵サラ・ストリートと一所であつた様だと云ふことである。だが其娘は最早此世に再び生存して見ることが出来なかつた。即ち翌日娘の屍體は河中の水面に漂ふてゐるのを發見されたのだ——と。

屍體の状態からは、娘が何人から絞殺せられた後水中に投げ込まれたと見られる多くの確かな證據が數へられた。

起訴者側の辯護士の言葉を引用せば次の如くである。「吾人が娘の死體を具さに檢するとき甚だ多くの怪むべき點を發見する。何故かと云ふに、先づ第一、何人と雖自身自身投身したものが河の水面に浮ぶなど、云ふ事は物の自然と逆行する現象だからだ。吾人は決して左様な譯のものでは無いと云ふ事の充分なる證據を有する。若し人間が活きながら水中に身を投ずるときは彼等は必ずや沈んで了ふ。若し死んでゐたならば彼等は水面に漂ぶものだ。第二には娘が投身すべき謂はれが無い點である。其身は大なる幸福に包まれ、資産もある良き境遇であり、且娘自身が斯様なつまらぬ眞似を故意に演じたり野蠻極る行爲を爲すべき何等の原因も事情も全然無かつた即ち此婦人に對して、投身など、云ふ理由に就て毫末も想像し得られないのに、斯様な事が偶然の出來事として突如起つたと云ふことが甚不思議である。第三に、屍體に於ける外表的光景に依ればそこには婦人に暴行が加へられた外觀を呈してゐる。彼女の頸の周圍に一の指痕がある。彼女は殆んど耳を碎いて終つて居る。而かもそれ等の痕跡は恰も娘が何人かの手か又は繩を以て絞殺されたかの如き觀を示してゐる」と。

證據として、娘が水中に投げ込まれた以前に既に殺されたものだとして云ふ推論を科學的確實に支持すべき有力なるものが齎らされた。それは娘の死體を檢案した數人の地方開業醫の各自の證言。及び専門的の鑑定人として特に召聘せられた數名のロンドン

是等總ての醫家は異口同音に、凡そ溺死せる人間の胸腔又は腹腔の中には溺水が入つてゐなくてはならぬに不拘、此婦人の體中には一つの水も無きが故に、死は溺死以外の或る他の方法に基因したものでなければならぬとの意見を報告した。而して他に、帝國海軍より二人の海員も鑑定人として裁判所に召聘せられたる處、水中へ溺没した人間の身體は下へ沈むものであるが、投げ込まれた死體は浮ぶものだとの意見を二人共力強く主張した。

被告人カウパーは自己防禦の爲め醫家鑑定人達に對し反對訊問を試み、醫師達は投身した人間の軀が水中でどの様になるかと云ふ事に關する實際的の知識を少しも持ち合はせてゐないとの點を、暴露した。彼は其後正式に検屍官の屍體檢案が済んだとき(但し検屍官の屍體檢案の時には、娘は稍々正常ならざる心理に陥んでゐた際に自殺を企てたらしいとの根拠が発見された)、歩一步と強き抗爭に進出し、一體證人又は鑑定人たる醫師の人々は自分が起訴者に成り澄ました心持ちを以て、死んだ娘の爲めに利益の關係に働きたがら偏頗的に死體を檢査したものだと言ふ點を指摘し、彼は曰く、『若し彼等が其證據に基いて私及び友人たる他の紳士を飽く迄糾弾しやうと考へるならば、其人達は、自分達のやつた處置は寸毫誤りなきものだから若し不安ならば仕事を監視すべき或る専門外科醫を自分達の間にに入れて呉れても一向差支へ無いと云ふ事を吾々に對して立派に言ひ切つてみるがよい。裁判長閣下、彼等の意見は證據として採用せらるべきものでは無い』と。更に被告人カウパーは反對訊問に於て、娘の屍體に絞殺の痕跡あるを見たと言ふ證人の其供述の上に、人々をして疑ひを懐かしめることに成功した。且屍體上に見る或る痕跡は川床に於ける棒杖に觸れた結果であつたとの點を證明すべき確たる證據を呈示した。即ち彼は自己の爲め利益となるべき専門醫學上の無罪證據を提出したのである。

其證據とは當時權威ある指導的醫家十名の人々の鑑定意見である。曰く、サー・ハンス・スローンを始めとして有名なる外科醫ウキリアム・カウパー等々の面々。これ等の人々は起訴者側から呼ばれた醫師の人々の意見よりは全然異なる見解を持ち、鑑定意見の結論として、娘の屍體現象は全く「溺死」なることの確微であると主張した。或る醫師の如きは態々動物を實驗した結果作り上げた意見を鑑定書に記載してゐた。それには、殺され且水中に投げ込まれたるとき身體は初めは沈む。其後に水面へ浮かび揚がる。又、死者が多く、の水を、嚥下して、ふる事無くして、亦溺死は、起り得る、ものだと言ふ點を指摘してゐた。

死せる娘の投身せる情況證據として、娘は憂鬱的の氣質のものであり且當時健全なる心では無かつたと云ふ點を證せんが爲め、娘の書いた手紙を被告人側から提示され、其手紙は陪審員の前で讀み上げられた。併し娘の母親及兄妹は手紙の筆蹟は娘のものとは相違して居り、且つ左様な手紙を書いて出したと云ふ事は娘の性格には適してゐないと斷言した。

判事ヘンリー・ハツチェルは此事件の審理に非常に昏迷してゐると苦衷を洩らし、尙此事件に就ては醫師の人達は彼等の見解に於て全然對立状態に在るから面倒だ」と告白した位である。判事が陪審員に對して爲せる説示の結論は、爰に採用する價值があるだらう。曰く、『私は敏感である。私は多くの事柄を省略した。併し私は今や氣力を喪ひ少しく氣が遠くなつた。故に證據のより多くの或るものを最早記憶してゐない』と。竟に陪審員は防禦者の利益の爲めの醫學上の證據を信用し、短時間評議の後カウパー及び他の共犯的被告人等に對し無罪の宣告が與へられた。(ミツチェル氏「科學と刑事事件」C. A. Mitchell, Science and the Criminal. London 1911, P. 14-18)

(ロ)鑑定醫が若し死者の軀内に溺水不存在を檢定したる故を以て、溺死に非ずとの意見を發表せむとせば、少くとも更に進んで、次の點に迄其不在を穿鑿し之を確認したる上で無ければ、其意見は不精確且根據薄弱であらう。曰く、肺・胃腸内に其儘殘留する事あるべき、泥砂・水藻・水棲昆蟲・溺水中に浮游せりと推せられる異物喩へば藁屑葉屑等の固形物の不存在確認之である。

實例 曾て一婦人が殺されたる上、屍體を川の中に投込まれたものだとの刑事事件に付き、鑑定醫は、婦人の肺及胃腸には毫も溺水を認められないが、唯氣管支内に僅微な水藻の殘留せるを見付け出したとの理由より「溺死」であると鑑定意見を提出し、危く誤判を防止したる實例がある。

又或法醫は、死體の氣管中より溺水に棲息してゐる一の水棲昆蟲、だけを發見して、「溺死」たる事を判明せしめた事例がある。

(ハ)自殺者が投身の刹那、既にシヨック死に陥り、(シヨック死を起し易き體質の自殺投身者は、水面に觸れる以前に、既に、單に精神的刺戟のみを以て頓死して死ひ、或は水の冷たきを感ぜただけの刺戟を以て其刹那既に死)其儘水中に没する事がある。故に水中に水無き理由のみを以て、直ちに他殺屍體と判断することは出来ない。

實例 曾て投身自殺者を直ちに引き揚げ、解剖検査せられたる處、毫も臓器中に一滴の溺水をも發見することが出来なかつた事例がある。

3 絞殺事件 鑑定醫の陥り易き誤認は凡そ左の如くである。

(イ)肥満者に於て往々見る頸部に於ける眞一文字の自然的個性の皺溝を以て、他人が絞頸したるに基く溝痕なりと見誤る事。(曾て其實例あり)

(ロ)死者の頸の周圍に瘀痕を印する地平狀の索溝を以て、無條件に直ちに「絞殺」の確徴なりとする蹊斷。——だが斯くの如きは、往々自殺(自殺死)に於ても之を見るのみならず、懸垂縊死の場合と雖も索溝の掛け具合にて稀には頸に地平狀の溝痕を附するものもある(拙著「殺人科學的捜査」八二頁参照)。

實例 曾て或軍人は頸部に綿布を圍繞し、自己の劍を絡棍に利用して自ら數回旋轉し絞死を遂げた事例があつた。或女は頸に腰紐を何重にも捲き付け、自分で之を引き締めて自殺死を遂げた。或男はタオルに水を浸し之を以て二重三重に頸に圍繞せしめ、自ら緊締して自殺した先例もある。

(ハ)他人の絞殺か自縊かの疑問死體の前頸部に、出血を伴はざる斜行狀索溝と、出血を伴へる地平狀索溝との、上下二條の溝痕が附着せる場合、唯出血を伴はざる即ち生活反應無き一點のみを以て、直

ちに絞殺なりと解するの早計。

實例 曾て京都に於ける有名なる小箱事件に於て、權威ある多くの法醫學者が二派に分かれて互に論争を續けられた。他殺説は曰く、——女の頸に於ける下の索溝は水平狀に近きのみならず、生前に出来たものたるは出血に徴して瞭かである。上の溝痕が斜行路を取れる上に出血を伴はざる蒼白いものたるは即ち死後の瘀痕を物語り、畢竟被告が絞殺せる女の屍體を後自縊の如くに擬装したる狂言に他ならぬと。自殺論者は曰く、——蓋し出血を伴はざる、蒼白の、自縊の、索溝を見るは決して稀では無い。隨て上の無出血索溝と下の出血索溝とは成因を異にすると思ふ事が出来ない。斯くして此絞殺被告事件は、大阪控訴院に於て自殺論を採られたる結果、遂に被告は無罪の判決を得た。

4 毒殺事件 毒殺事件に於ける鑑定醫の誤謬・不確實なる鑑定の結果は、甚屢々誤判の邪道に導く危険に富む。辯護人の注意すべき總論的問題は、凡そ左記の如きである。

第一 鑑定人が自己の實驗室へ供給せられ又は自ら現場より持ち歸りたる試験用の毒物材料は、他より汚濁せられ若くは意外の悪影響を受けざる、事件に關する純眞材料なるや否やの點。——詳言せば、其材料は能く清拭せる硝子罎に採取しコルク又は硝子の栓を以て固く封せられ、其間に他より異物の附着・混入するの機會を絶対に與へざりしや否や。(往々古新聞紙に包み、密封箱古ブリキ罎に容れ試験埋葬せる死體は、毒素含有の墓土或は葬儀用品・裝飾品に侵害せられたる事實なきや否や。

殊に問題性に富むは、一旦埋葬せられたる屍體を發掘して鑑定せられる場合と爲す。此場合可檢の死體又は遺骨には、葬儀の際共に埋没せる花卉其他の葬儀裝飾品中に本来含有せる砒素が、漸次屍體に滲入する事がある。又砒

素保有の土質たる墓土、燐含有の土壤の性質たる墓地が、四圍より棺に迫り屍體に竄入する事は決して罕では無い。斯様な場合縱令ひ法醫にして、埋葬死體の中から或は砒素を證明し、或は有毒燐の検出に成效したりとするも其成果に對する一大惡戯者・覆面の曲者たる物品又は土壤が其責任者にして、被告人の全然知つた事では無いと言へる。辯護人此點に一の疑問を懐きたる場合、當該鑑定人にして、棺内部の死體以外の雜物殘滓及び附近墓場の土壤をも共に精細に検査したと云ふ用意ある手續が、若し執られて無かつたとせば、其證明は頗る不完全、隨て多大の疑問を包含するものと爲し追究の鋒を向けねばならぬ。

第二 鑑定人に於て單に毒物が死體に現存すると言ふだけでは、毒殺事件に對し何等の證據價値は無い。原則として、問題の毒物が一定の「致命量」に於て死體から檢出證明せられたるや否やが、前提であり力點と爲る。而して毒物を證明することは元來化學者の仕事であり、醫師の専門外に屬する。

註¹ 此前提問題の決定が不確かなるときは毒殺事件は根底から崩壊するであらう。何となれば、誰でも人間の軀體の中には極めて微量ながらも本來色々の毒物を含有して居るからだ註²。假りに自白其他の證據に依り被告人の毒物工作の行爲が證明せられたとしても、致命量を證明し得ざる鑑定の成果は、殺人として不能犯の問題をも生じ、高々傷害罪の責任を留める事にも爲るであらう。

1 毒物の證明は専門化學者の手に依て爲されなければ多くの信憑性は繋げない。醫家は唯だその検査材料例へば屍體の臟器・嘔吐物等々を化學者に供給する任務を有するに過ぎない。毒物の嚴密なる化學的實驗は、化學者のみが始めて之を決定する。其人々は特殊の化學的方法を以て僅微なる物質に付て、異議なき確實なる同一性問

題を確定する。若し可檢物の現存數量が僅に百分の一ミリグラム程の玄微なる場合に於ても、尙且之が檢出は化學者として難事では無い。質の證明と共に數量の嚴密なる檢定の如きも勿論である。彼等は法廷上の穿鑿の場合に、或物質の同一性を證明するに付き一個の化學的反應を以て確定的のものとは爲さず、進んで其物質との關係を考へ得る總ての化學的試験を経て始めて斷定を下す。故に人々をして之に疑を挿む餘地を與へないことに爲る辯護人が毒殺事件に於て防禦上利用すべき科學者は實は醫家には非ず、即ち化學者である事を知るべきだ。

2 蓋し人類の生活は、毒物に直面せずして一日も生存を遂ぐる事が出来ないとも謂ひ得る。其爲め誰でも人體には色々の毒物が攝取せられ或は竄入し居り、循て人體から屢々毒物は檢出せられる。所謂毒性ある原素又は毒化すべき原素は、或は礦物・植物・動物の中に含有し若くはその構成要素と爲り、又は氣體・瓦斯と爲りて大氣中に混在し、更に或は液體と爲り、殆むど地球の全面を包圍してゐるの觀がある。

有毒物は自然的・原始的に、人類の生活舞臺上到處に現存する。例へば次の如きだ。(1)「燐」は自然的に燐酸鹽の形式に於てのみ礦物界に現出する。燐灰石の主成分は燐酸鹽カルシウムでありそれは人々が片麻岩及花崗石の如き日常手近にある總て結晶原始石に於て見出す處のものだ。此石の風化損壞に依て燐酸鹽は到る處の野土畑地に滿々として居る。而して又燐酸鹽は動物界に對しては、榮養上頗る主要なる構成部分となつて居る。即齒及骨は大部分燐酸鹽カルシウムから成り立ち、又蛋白質の主要部分は燐酸・レチインを包含して居る。更に喬木は殊に彼等の種に於ける蛋白の組成に燐酸を必要とする。夫故人工的肥料に對して燐酸鹽が一の大なる役割を演ずることにもなる。燐化合物は斯様に人體の内外に亘りて乾坤に充ちてゐる。(2)更に「砒素」は如何。砒素は元來毒性を有せざるも、容易に酸化して砒石(亞砒酸)に變じ猛毒と化すものであるが、其砒素は吾人手近の其所此

所の地面に於て發見せられる。砒素は或は濕潤なる空氣と作用しても砒化水素を發生するのみならず、砒素含有の地面の上に生じたる多くの絲條菌は砒素を包有する瓦斯を發生せしめる。更に一般の砒素化合物は各所に散在し居り甚有毒である。(3)其他深坑・古井戸内の炭酸瓦斯、肥料坑・下水管内の砒化水素の如き有毒瓦斯を見る。

(4)轉じて植物性毒物を一瞥せば、毒物たる莨菪の葉・實・根(アトロピン含有)、菊花植物「シナ」(サントニン含有)、雙蘭菊の根・花・葉(アコニチン含有)、三葉類(一九三四年米國の一學者は砒素含有を検出)、チキタリスの葉(チキタリス含有)、龍葵、山牛蒡(商陸含有)、毒芹・毒空木・楮・天南星・大蓼・烏頭・大戟・回々蒜・朝鮮朝顔・牽牛花・菲沃斯・兜菊・紅菌・白菌・蠅取菌、其他古加の葉(コカイン含有)、東印度地方に生ずる木の樹皮・種(ストリヒニン及びプルチン含有)、ウラル地方に生ずる或纏繞植物(ストリヒニン含有)、罌粟の未熟果實(阿片・モルヒン含有)、年數を経たるベルラドンナの實・葉・根(アトロピン含有)、梅・櫻・林檎・桃・苦巴且杏・杏の果實の核(青酸含有)、揚梅の葉(青酸含有)等々。

(5)更に轉じて動物性毒物の一端を列記ば、河豚・蝦・蟹・牡蠣・蛤等の把有する毒物、腐敗肉類の毒素プトマイン、人間の屍體より發見せられる種々の毒物、毒蛇・毒蟲等の有する酸性毒素等々。

(6)一步退いて吾人若し人工的毒物方面を凝視するならば、人々の身邊は、殆むど息詰るばかりの毒物包圍攻撃の肉薄せるを發見するであらう。例へば、有毒なる一酸化炭素又は炭酸瓦斯は、火鉢・竈・暖房具に於ける燃焼、焚火・火災・點火せる煙草・燭光附近に充滿してゐる。殊に最近(昭和八年十月)東京市衛生試驗所長は、自動車の往來頻繁なる街路例へば銀座通りに於て、比較的多くの有毒一酸化炭素を證明せられた。又煙草の中にはニコチンと、酒類の中にはアルコール・往々メチールアルコールを包含し、梅實製火酒・櫻實製火酒等には屢々少なか

らざる量の青酸を包含してゐる。化粧白粉の中には鉛を含み、鏡の裏には毒物水銀を塗られ、子供の喜ぶ各種の玩具或は日用品たる色紙・壁紙・織巾には砒素を含有するものが甚多い。家庭臺所にある銅鍋類には屢々丹礬(硫酸々化銅)又は綠青(醋酸々化銅)の有毒物現出して居る。家政用品たる殺鼠劑には黃燐又は亞砒酸或はストリヒニンを混ぜられ、殺蟲劑には砒酸鉛・フロライト・硫酸・ニコチン・デリス等を含有し、農家は蠶室消毒防腐用としてホルマリンを置き、果物等の害蟲驅除の常備劑として猛毒青酸加里を貯へ、一般家庭は消毒用として毒物クレゾール・リゾール・石炭酸・酒精等の類を常備する。又砒素は不眠症・貧血症・梅毒等を克服する生理的活力を以て人類の幸福に多大の役割を演ずるが故に、醫療藥劑として汎く用ゐられる。サルヴァルサンは砒素化合物より成つて居り、各種の睡眠藥の如き亦砒素を其成分とするものが多い。かの新藥ヴェロナール・ルミナールの類の如きも何れも此毒藥より製出されてゐるが故に、一定分量を超えて服藥せば死に至る。又砒素は馬の毛並みに光澤を増し馬の活氣を發揚せしむる目的を以て、馬匹業者の愛好品にも屬する。更にモルヒン・阿片は苦痛鎮靜劑或は嗜好品として、存外多くの世人が平素手近かに祕密に貯へてゐる。又猛毒青酸の極稀薄なる一の溶解物は、氣管枝・胃及腸の多感の神經鎮靜劑として、患者の咳嗽・胃腸の痛苦に際し醫師は醫療目的上一定分量を調劑することがある。寫眞術・電氣鍍金術・製煉冶金術等の仕事を爲す者は、青酸化合物殊に青酸加里を一般に使用する爲め絶えず之と接觸する。だが青酸加里又は青酸は人體皮膚上の極く小さき創口に觸れ、或は時に青酸瓦斯として呼吸器より、人の體内に竄入して重き中毒症狀を惹起せしめる事もある。其他硝酸・硫酸・鹽酸・昇汞水・水銀劑・類鹽基の如きは、藥品其他色々の目的を以て家庭へ入り込む事は甚多い。尙醫師・藥劑師の仕事場、工業家・鑛夫・製煉家・繪具取扱者の働く場所に於て、日々の職業上から、固體・液體・瓦斯の形態に於て、

不知不識裡に毒物が身體に竄入することから逸れられない。

之を要約するに、人々は日常の食糧品の大部分に微量ながらも含有する毒物を飲食するに因り、或は生活上・職業上各種の毒物に意識的若くは不意識的に接觸するに基き、又は保健上・治療上故意に身體内に攝取する事の爲め、或程度の毒物は人々の體內に於ても検出せらるべきを自然的現象と爲すであらう。

3 巷間に於て古來秘かに使用せられる傳説上の毒性植物又は動物のうちには、科學的吟味よりせば、人の生命を奪ひ或は著しく人の健康を毀損するだけの威力を賦有してゐないものも、亦決して尠くは無い(墮胎等に於ても此問題を生ず)。斯くの如き場合屢々不能犯法律問題と結合するが故に、辯護人は被告人の自白如何に不拘、専門化學者の鑑定を要求すべきである。

第三 毒物が致命量に達せざるも死因として疑ひ無しと鑑定せられたる場合、其意見には自ら多くの争點を含むものとして、辯護人は之に盲從してはならぬ。即ち次の點に注目を要する。(a)鑑定醫は被害者本人の個人的素因に基き特に少量の毒物が急性且效果的に働きたるや否やの點を明確にせるか。凡そ毒物は年齢・性別・毒物慣習等に依りて各人多少其感受性を異にすると同様、個人的體質、素因に依ても亦之が作用上大なる差異を見る。普通人には何等の害をも與へざる極少量を以て、直ちに劇烈なる急性中毒症狀を呈する人がある。乍併斯様な場合多くは、之を與へたる被害者の家族又は醫師等が、高々傷害又は過失の責任を生ずる事あるに止まる。(b)被害者が毒物攝取の時偶々その

胃中が全く空虚であつたとの條件的事由に因りて、始めて意外の中毒作用を惹起せるに非ざるや否や。蓋し總ての毒物は胃が空虚なるとき中毒作用は倍増し且迅速なるは言ふ迄も無い。例へば焼酎・泡盛・ブランデー等酒精多量含有の強烈なる酒を被害者に無理に侷め、急性酒精中毒により頓死せしめたる事件を稽へても判かる。乍併斯様な場合、殺人として決定せむには先づ幾多の疑問を解決せざるを得ないであらう。

第四 被害者が平素或る毒物慣習者にして既に慢性中毒に罹り居れる事情ある場合は、彼の身中より一般的致命量は勿論、其以上の或程度の毒物(例へば砒素)が鑑定人に依て證明せられるとも、併し之を以て直ちに有罪的確證とはならない。此場合「特異致命量」の程度に達せる毒物の存在が立證されねばならぬ。

1 例へば當該被害者が醫療目的等より「砒素攝取者」・「砒素食者」として毒物慣習ありたるや否やが屢々問題に登る。又實際に於て被害者が平素砒素慣習を有する者決して少くは無い。外國の實例に徴すれば、砒素利用殺人の被告人は多くの場合、被害者が平素砒素食者であつたといふ事を主張するのが例である。茲に於て砒素の分量問題が焦點を爲し、その微細なる點の鑑定は化學者を待つの外は無い。砒素を以て成人せる人間を殺すに足る一般の致命量は〇・一乃至〇・一五グラムとされてゐる。乍併砒素慣習者には一度に〇・五グラム以上を用ゐざれば效を爲さざる者がある。斯様な場合屢々殺人としては不能犯の問題と關聯するであらう。

此問題は一方に於ては、鑑定醫が胃か腎臓か毛又は爪か凡そ屍體の如何なる部分で砒素存在の發見及其分量の確定をしたかと云ふ検査の方法と重大關係を保つ。何となれば、一時に服毒せるか慢性的のものなるか、凡そ何日前攝取せるやの點を鑑別する事が、刑事事件の證明として極て肝腎であるからだ。『獨逸の一醫家の發表する處に依れば、サルヴァルサン注射後十四日で毛髪は砒素を證明せられたと云ふ。だが砒素は存外永く身體中に留まるものである事は、次の例に徴するも瞭かだ。曾て一人の女教員が某年八月十四日に凡そ〇・一乃至〇・一五グラムの砒素を自殺の爲めに服用し、後救はれた事がある。然るに十一月十二日に於て尙〇・一グラムの砒素を彼女の尿と毛髪に於て發見せられ、翌年七月十二日には管毛髪に於てのみ檢出し、尿に於ては之を證明する事能はざりしと云ふ』(『エーゼーリッヒ氏「犯罪證明の方法としての化學及寫眞」 Rudolf Jeserich, Chemie und Photographie in Dienste der Verbrechenauklärung, Berlin 1930 S. 49) 之より推考せば砒素は攝取後長時日を経て漸次毛髪・爪・皮膚へ進入するものである事が瞭だ。隨て若し疑問の屍體に付き毛髪・爪等に於てのみ砒素が發見せられたりせば、砒素、食、慣、習、の、慢、性、的、症、候、と認むるか、或は死亡時日よりは夙に遠き過去に於て何等の機會に攝取したるものと見做さなければならぬ。此點は辯護人として重要な關心事である。辯護人は、被害者が生前疾病治療の爲め或は職業柄、砒素を採れると認むべき事實の證據を蒐集することを大切と爲す。故に鑑定醫としては、屍體に砒素剤サルヴァルサンの注射の痕跡、其他之に類する砒素攝取の形跡無かりしや否やの點も嚴檢したるの、用意周到さを缺いたならば、恐らく後日明敏なる辯護人から不測の異議を以て報わられる事があるだらう。

2 「モルヒン」・「阿片」を用ひたりとの殺人事件に於ても、致命量・特異致命量等を中心點として科學的辯護の戦線は展開するであらう。元來モルヒンは著明なる苦痛鎮靜劑として人類に多くの祝福を與へた。だが之を反面

より見れば陶酔毒としての彼の意義は亦甚だ災禍にも満ちて居る。身體上の缺陷・痛みの多き疾病・其他の苦惱に依りて、一度モルヒンの効果を體驗したる人々は、後日此毒を復た直ぐに掴まうとする危険から避け難い。加之恰度人生に於ける酒と同様日常生活に於て、例へば夫婦相互間の此毒物の使用・好奇心・模倣本能等々より、存外多くの人々は慢性モルヒネ中毒の犠牲者群に墮落してゐる。此事實は餘り世人の注意を拂はれざるが如きも乍併辯護科學上決して看過する事は出来ない。人々はモルヒン又は阿片を適量に用ゐるとき、長時間引續き快感を覚え苦惱を忘れ感覺を失ふ等々の作用も現出するが故に、當該本人は此狀態に於て俗世の凡ての煩苦から逸れて別天地に彷徨し、毒物の効力が持續する限りは唯だ茫然として幸福に生活する。而して一旦モルヒンが切れるや否や著しき飢渴を覚え、更に此刺戟劑の追供給を圖りて飢渴を醫さなければ到底ぢつとして居られない強迫に囚はれる。此強逼心理は酒精中毒者の場合よりはモルヒン中毒者の場合の方が一層餘計且より屢々現はれると云ふ。醫療援いては嗜好の慣習から邪道に引き込まれ、殊に藥劑師・醫師・看護婦等の如き容易に材料を掴み得る人々の間には、大多數のモルヒン中毒者の現在するは隠れも無き事實である。一般世人の之を入手するの機會又は慣習ある者は祕かに之を貯へて居り、彼等は悉く慢性中毒者と見て過り無い。斯様にして慢性モルヒネ中毒は現代に於ける第一位の社會的害惡として驚くべく一般に擴大してゐると稱すべきだ。

之を現今我國に於ける實際に徴するに、内地居住者としてモルヒネ慢性中毒者は比較的労働者階級に多いと見られる。而して昭和四・五年頃迄は殆んど朝鮮人のみであり、鮮人の群居してゐる所では其約三分の一位はモヒ中毒患者に屬し内地人労働者には殆んど見られなかつた。然るに漸次その怖るべき惡風に感染し、昭和六・七年頃より内地人労働者の中からポツ／＼とモヒ慢性中毒者が現はれ出るやうになり、累年増加の趨勢を示せるは頗る

寒心すべき事象である。

モルヒネ毒殺人事件に付き辯護人は、被害者の毒物慣習の點を穿鑿するは不可缺事であらう。其成人に對する普通致命量はモルヒンは〇・二乃至〇・五グラム、阿片は一・〇乃至二・〇グラムであるが、慣用せるモルヒネ中毒者は多くの場合五・〇以上のモルヒネ鹽を使用し、阿片中毒者は往々三〇・〇グラム以上の阿片を用ふるに非ざれば、死の轉歸を見ないと云はれる。要するにモルヒネ殺人事件に於て一般致命量の毒物が死體から證明されたとの一點を以て、直ちに罪は決定されたものでは無い。

第五 死體に於て鑑定醫の證明し得たる毒物なるものは、實は二種以上の藥物が偶然的に被害者の胃中に於て相結び合ひて、俄然其毒性に一變したる事情の有無の點も亦、問題性から逸してはならぬ。所謂「食べ合はせ」の惡かりし場合であり、若し被告人がその一つを供給したりとするも、此事情の闡明は刑事事件の舞臺を一轉せしむべく、而して亦他方に於ては、死者その人自身の不用意が問題の中心とも爲るであらう。

例へば、藏化カリウムの如きもリモノデーと混じて服用せば、劇毒青酸と一變する。又櫻・桃・梅・林檎・杏・苦巴且杏等の實の核中には、アミグダリンを包含して居り、其アミグダリンも扁桃乳劑中に入ればエムルジンの作用を以て苦扁桃油と猛毒青酸とに分解して、毒性を發揮するの類。

第六 問題の毒性藥物が其「臭ひ」・「味」・「色」等の性狀に徴し、或は醫療用の賣藥品たるや否やの毒物の「資格」に稽へて、主として或者が他人に之を用ふるを常とするか、被害者自身で自ら之を服用す

るを通例とするかの點の考察も、辯護人として頗る重要である。多くは自他殺の甄別上に(或は、自家殺他人墮胎かの判別)一の根據と爲る。

1 「亞砒酸」の如きは、無臭・無味・白色の粉末なるを以て惡意陰密の犯行には屢々好むで使用せられる。乍併左の類に至りては、各々其臭氣・苦味・異様の色合ひを、辛うじて誤魔化すに足るべく適當せる他の食物中に秘かに混じて使用されるか、若くは他の持藥の中に混ぜ入れたり、病人子供に對し藥だと詐り服用せしめたるかで無い限り、到底普通の成人に對しては之を用ふる事は頗る困難とする。即ち、著しき蒜様の異臭を發し一種特有の金屬味を有し暗處に於て怪光を放つ「黃燐」。劇しき苦味を有するアトロピン。無色・無臭なれども強き苦味を有する「ストリヒニン」。無色の液なるも固有の巴旦杏様の刺戟性臭氣を發する「青酸」。直ちに強劇なる灼熱と腐蝕作用を起す「硫酸」、「硝酸」、「鹽酸」。異様の味を帯び舌及び咽頭に灼熱感を起さしめる「昇汞水」。厭ふべき味を有つ「加里」。激烈なる苦味が自己の祕密を洩らす「阿片」・「モルヒン」。白色無臭の結晶なるも苦味を有し舌の感覺を一時麻痺せしむるが如き「コカイン」等々。是等藥劑を以ての他殺(又は他人墮胎)の如きは唯だ稀有の事例に屬すべく、即ち一應は自殺用或は自用を推測せしむる有力なる根據となり、辯護すべき被告人の利益に資せられるであらう。但し子供或は精神異常者又は身體の自由を缺ける病臥者等に對し、他人が強制的に口中に注ぎ込み、若くは注射する等の場合も亦想像せられる。

2 催眠藥に依る中毒死の如きは、先づ他殺事件に非ざることを毒物資格の點だけから直ちに推定される。何となれば他殺として左様に多量の藥物を一時に使用する事は、普通の場合として容易に想像されないからだ。

3 毒瓦斯に由る中毒死は、我國に於ける建物及生活様式等の關係に徴し、大多數は他殺に非ずと推

定すべき理由がある。亦從來の無數の實例も總て自殺か、情死か、然らずんば不慮の過失死であつた。

毒殺事件に對する誤鑑定に付き、辯護人の注意すべき各論的問題を左に略叙しやうと想ふ。蓋し毒物の種類は、無機性毒物と有機性毒物とを併て其數恐らく百五・六十種乃至二百種程の多數を算し得るだらう。其うち現今刑事問題に屢々現はれるを實際とするは、僅に十數種の範圍を出でない。隨て吾人辯護科學研究の任務は、其範圍内に於ける主たる代表的ものに限局することと足りる。

(イ) 亞砒酸 元來砒素は、人々の體内に於て〇・一ミリグラム以下の分量は、發見し得るを自然的現象とする。即ち人間の正常なる尿水・乳汁・乳腺・甲状腺・月經水・爪・毛髮・皮膚等々に於て其痕跡を検出せられる。之れ人々が日々の榮養攝取に依て砒素を體内に採り入れるからだ(エゼーリッヒ O. S. 38)

實例 曾て佛蘭西に於て、或分量の砒素が死體中より檢出されたるを以て有罪判決が下されたる處、再鑑定の結果、被告は無罪と爲つた事例がある。

一九〇八年英國に於ける或毒殺事件の審理に付て、被告人利益の爲めの防禦上遅れ馳せながら化學的の證據が提示せられ、被告が死刑の宣言を受けたる後に釋放を見、辛うじて誤判から免かれ出た事案がある。其事件は一人の醫師スエサーストなる男が若き婦人イサベラ・ランクスを毒殺したと云ふ嫌疑であつた。

化學者ドクトル・テイローアは化學上の有罪證明の主任として起訴者側から鑑定人席へ呼ばれたる處、彼は鑑定の結果死者の身體から砒素を検出することに成功した。とは云へ彼は軀體の組織の中からは砒素の殘跡を發見する事は出来なかつたのである。

他方、ドクトル・リチャードソンは辯護人側から鑑定人として訟廷へ召喚せられ、鑑定の結果彼は、その砒素と云ふは死者の體内に累積して得た毒であつた事を説明し、且曰く、若假りに被告人から死者に對し永き期間に亘りて砒素が與へられてあつたならば、その痕跡は必然猶ほ現在でも發見されねばならぬ筈だと。即ち彼の意見は、組織の中に於て砒素が存在しないと云ふ事は、死は徐々に砒素の中毒作用に因る結果では無かつたとの結論的證明である。更に醫學上よりの反對證據として防禦者側から鑑定人として或醫師が呼ばれたる處、彼は婦人の死の徵候と死の現象は或は赤痢の結果では無かつたらうか怎うかに就て或る疑問を懐くべき節である。凡そ赤痢の場合と砒素の場合とは、よく其現象が一致するものだ。と主張した。

だが被告人側の科學的の反對證據も陪審を信服させる事には遂に成效せず、被告人は殺人罪として死刑の宣告を受けたのである。乍併死刑の判決が下されて了つた後で判事は此事件には疑問ありとして早速大臣に書面を提出し、全然獨立的立場にある科學的の權威者の確乎たる鑑定意見を徴され度いと一の忠告を爲した。茲に於て化學上及び醫學上の證明の全部を盡くしてサー・プロデイ氏の手に依て徹底的の研究を企てられる事となつたのである。氏が鑑定結果の報告に依れば、被告スエサーストを有罪の結論に導くべき六點の理由があつた。けれども他方に於て別に八點の理由は、全然反對の方向を指示するものである。隨て氏の心の上に殘された總體的印象は、被告人を有罪なりとする證據は絶對的に確實のものとは言ひ得ないとの趣旨であつた。

大臣は科學的審判者より右意見の陳述書を受領し、直ちに被告人の無罪釋放を許可せざるを得なかつた。併し此件に於ては醫學上と化學上との證據の上の科學的意見の衝突に對して、被告人の身體は其眞ん中に吊下げられたと云つても宜いだらう。(ミッチェル氏「科學と刑事事件」 Mitchell, S. a. C. P. 19—20)

(ロ) モルヒン(モルヒネ)中毒事件を、鑑定人はストリキニーネ毒殺と誤認したる事無きや。

實例 曾て或男が腹痛に悩むてゐたので其友人が好意上モルヒネを與へたる處、却て痙攣を起し遂に死亡したと云ふ毒殺嫌疑事件があつた。死者の主治醫及他の一名の醫師が命を承けて鑑定を爲したる處、鑑定人は死體解剖の上、胃の内容及尿等よりモルヒネを證明したが、ストリキニーネは毫も檢出するを得なかつた。乍併醫師は患者の痙攣の症狀を楯として、飽く迄ストリキ

ニ一中毒死なる旨を固執したるを以て、毒殺事件の被告人は危く、死刑の判決を受けむとする迄の危急に瀕したのである。然るに再鑑定人たる片山博士は次の如き鑑定意見を發表し誤判を防止された。——曰く、果してストリヒンならば長い間變化を受けずして體內に残留するが故に、必ずや胃内容又は尿に之を検出し得べきに不拘、その事無きは之を否定するの外は無い。且モルヒンと雖も個人的體質に依りてはストリヒンと同様亢奮性・痙攣性に働き異型の症狀を呈する事もある。故に唯だ痙攣の一事のみを以てストリヒン中毒の確徴とは出来ない。而して前鑑定に於てモルヒンの検出あり、及び被告が與へたる藥物の残りよりモルヒンを證明せられる以上は、モルヒン中毒と見るのが正當であると。

(ハ) 「死體ストリヒン」を毒藥ストリヒンと誤鑑定されたる事無きや。

實例 曾て或婦人が他の男と共に茶を飲みたる後異變を來たし、痙攣發作の上死亡した出來事があつた。其死體を解剖檢案したる一人の醫師は、内臓よりストリヒンを檢出證明した。爰に於て婦人と共に茶を飲みたる男が遂に毒殺の有力なる嫌疑者と爲つたことは勿論である。權威ある一法醫學者の嚴密なる再鑑定の結果、問題のストリヒンは特に他より攝取したる毒藥ストリヒンでは無く、實は死體より能く發見する「死體ストリヒン」である事實が確定せられ、誤判より逸れた。

或男が、保險勸誘員より持ち掛けられて其妻を保險に入れ、僅に數回掛金をしたる頃、妻は風邪の病床より急變し痙攣を起して遂に死亡した。然るに男は亡妻の妹を後妻に直ほして同様保險契約が爲され、數回掛金をしたる時分に、妹も亦姉と同じやうな經過の下に他界したのである。此再度の變事は保險會社の怪む所から警察の大活動と爲り、兩女の死體を發掘して縣衛生課に於て内臓の毒物檢査が行はれたる處、兩女共ストリヒン中毒死である事が立派に證明された。而して關係保險勸誘員たる男は平業藥品類を取扱へる者たりしが故に、男と勸誘員とは、毒殺及保險詐欺の共同被告人として竟に公判に付せられるに至つた事は當然である。

然るに其公判廷に於て、鑑定證人たる縣衛生技師は、辯護人より、「鑑定書の上ではストリヒンは、死體ストリヒンか毒藥ストリヒンか不明であるが、果して何れのものか？」との補充訊問を受け、答辯に窮して了つた爲め問題となり、再鑑定が某大學

法醫學教室の手に依て行はれることゝ爲つた。再度死體は發掘され、内臓より前鑑定と同様の毒物、而かも正しく毒藥ストリヒンの存在を證明し得たるより、竟に被告人等に對し死刑の宣告が下されたのである。凡そ裁判の事は數學的に豫定し難い。禍福の運命に翻弄されつゝも飽く迄頑張り來れる被告人兩名共、廣島控訴院へ控訴を爲した。然るに測らざりき運命の神のいたづらにや、前判決に證據として採用せる鑑定書は、記載の形式が刑訴法上書類作成の規定に違背せるものなりし爲め證據能力を缺き、隨て鑑定書を證據とせる有罪判決は違法たりとの理由を以て、遂に兩名に對し證據不充分無罪の判決が與へられた。

(ニ) 「死體アトロピン」を毒藥アトロピンと誤認定されたる事實無きや。(嘗て問題となつた事件がある)

(ホ) アンチフェブリン中毒を、純粹アニリン毒と混同されたる事無きや。

實例 嘗て治療上僅に〇・三瓦のアンチフェブリンを服用して死亡せる老齡の婦人がある。又〇・四瓦を飲んで鬼藉に登つた壯年の一男子があつた。斯くの如きはアンチフェブリンの中に含有せるアニリン毒の爲めである。此場合服用せしめたる家人或は醫師が、誤られて毒殺若くは過失致死の問題を惹起し易いであらう。

5 銃殺事件

(イ) 銃創と他の兇器に基く損傷との誤認(即ち鑑定醫は一の銃創を刃物に基く刺切創と混淆し、或は一の切創を銃傷と誤認)したる事なきや否や。

實例 嘗て或婦人が乳の附近に損傷を受け殺害されたる屍體を檢案せる一醫師は、日本刀にて斬られた切創なる旨を鑑定した。然るに被告人は飽く迄銃殺であると主張したるを以て、埋葬死體を更に發掘して再鑑定に付せられ、詳密調査せられたる所、一見切創に似たりと雖も銃創に相違ないとの事實が瞭かに爲つた。

a、射入口に於ける檢査に餘りに重きを置きたる爲め、七首・鎗などの刺切創或は刺創と誤鑑定される

事が往々ある。凡そ先端の尖がれる弾丸又は鐵片・釘等を以て射撃したるときは、裂目の如き傷創又は三角形・星彩狀其他持異の形狀を呈せる射入口を生じ、法醫と雖創傷の外觀上より屢々短刀、鎗などの創と誤認し易い。

b、水銀・アンチモニー・鉛を混雜し製造せる銃丸は、骨をも粉碎する恐るべき威力を有すれども、弾丸は身中に留らず逸出し、その銃創を他の創傷と間違へられる事もある。

c、彈力の衰へて居る彈丸に因る射入口及射創管は往々刺創の狀を呈する。

(ロ)銃創であると云ふ鑑定だけは眞實なりとするも、射入口と射出口、發射距離の遠近、彈丸及銃器等の認定上に誤謬なきや否や。凡そ貫通銃創を検して射入口を確徴し、射撃の方向を決定する事は、殊に正當防衛なるか超過防衛なるかの爭論ある事件などに蒞み辯護上特に重要性を帯びる。だが辯護人は如何なる事件に於ても、單に法醫學の正面的原則として說かれる通例的現象のみに囚はれて却て眞實發見に背馳してはならぬ。吾人は從來個々の實際事件に於て其多くの特例を経験する。惟ふに原則も例外も共に等しく刑事舞臺に於ては同價値の重要性を有つてゐる。故に辯護人は權威ある法醫學說の最有力なる補助を藉り、且辯護科學自身の研究室に於て、其劇に應じたる防禦上の筋書を新らたに創作しなければならぬ。

彈丸と銃器との關係、銃器の優劣、銃身内面の滑粗、銃口を皮膚に密着せる底の最近距離射撃等々

の條件如何に由りては、全く法醫學の一般的説明と異れる銃創の形狀を呈する事がある。

a、「近距離射撃に於て射入口周邊に烟暈火藥粒粉を附着せしむる」との原則には多くの例外を見る。

即ち彈丸が銃身と好く適合し狭く窮窟に砲身を通過するときは、火藥は燃燒し盡くし從て火藥粒粉が不燃燒の儘にて創口に侵入する事は起らない。反之、彈丸と銃身とが能く筈適せざるときは、それだけ不燃の火藥粒粉等が其儘皮膚に射入せられる。此種の射撃は比較的遠距離發砲の場合に於ても尙粒粉等を創口周圍に於て發見せられることがある。(拙著「殺人科學的捜査法」九六頁參照)又軌近作られる精巧なる銃器彈藥

に於ては、火藥烟・火藥粒粉の噴出無くして能く射撃の機能を完うすべく、此種拳銃を以て人の皮膚に密着して射撃するも、何等の烟暈及粒粉は發見されない。(後の實例參照)

b、「近距離遠距離を通じ、射入口は小、射出口は大にして且裂創を生ずる」との普通の原則に合致せざる現象が、屢々發見せられる。皮膚密着射撃に於て却て射入口が大、射出口が小なる事がある。

實例 曾て箱根温泉の一ホテルに於て、某外交官が右方耳の上部に於て顛頂部を貫通したる銃創を蒙り變死せる事件があつた。

是に付き死體を外表的に檢案せる専門法醫は、右側の傷は左側に比して大なるのみならず何等烟暈も火藥粒粉も存在せず、之に反し左側の創は小にして且其周邊に火傷(毛髮燃燒)あるを以て、正しく左側が射入口なる旨の鑑定を爲した。捜査官岩松檢事正一行の調査せる現場檢屍は、死者は拳銃を右手に緊握し居り、射創管と羽根枕とを貫通せる彈孔は一直線上に在り、而かも貫通彈丸そのものは羽根枕の左の隅に於て發見せられたる依り、結局法醫の鑑定に反し、死者が右側より自ら頭部を射貫きたるの事

情を確認せざるを得なかつたのである。此事件に於て疑問となるは、死亡者は元來左利きなるが故に、拳銃は左手に握るべきを普通の生活慣習と推すべきに不拘、右手なりし點、現場の檢證は右側よりの射撃を確認せられるのに、却て法醫は左側よりの射撃なる旨の法醫學理上の鑑定を下せる點等にあつた。

捜査官の所見と法醫の見解との抗立は、變死者が名士たるの事情を關聯して果然事件を紛糾せしめ、自殺説と他殺説との對拮を見た。仍て再鑑定に付され、東京帝大法醫學教室に於て屍體を解剖、精査せられたる處、權威ある法醫は瞭かに右側よりの射撃なりと言明し、即前法醫が射入口なりと斷定せしものは、實に反對に射出口なりし事を明確にした。畢竟此事件は、平素左利き者が其時右手を使用して射撃自殺を遂げたと云ふ單なる變死事件に過ぎなかつたのである。——而して前法醫が左側に附せる毛髮の火藥燃焦と認めたるは、實は死亡者が最近散髮の際燒髮方法を受けたるに因る火傷を見誤つた事が判明した。又實際の射入口たる右側に烟草等の存せざるは、最新式の優秀なる拳銃なりしが爲めであつた。而して射入口は普通の説明と反對に、却て射出口よりは大きかつたのである。

嘗て英國に於て、或男が手にピストルを握りしめて死亡してゐたのを發見せられた事件に付て、申報を受けた係官は其情況を以て殺人の一の證據と看做した。そこで當時同じ部屋で寝てゐた其男の息子が殺人の嫌疑が掛かり息子は起訴せられた。息子が父親をピストルを以て殺害後、自殺の如くに装はんが爲め死人の手中に發射せるピストルを握らせたものと見たのである。何となれば、係官が現場に於て實驗を試み若し自殺であつたとすれば死人が自殺する時にどうしてもその姿勢を執らねばならなかつた筈の姿勢を拵らへてやり、死人の手にピストルを握らせた儘或る一定の位置に迄其手を持ち上げて見たる處、如何なる場合に於ても手にピストルを保持することが無かつたからである。

然るに辯護人は被告人の防禦の爲めに醫學上の證據を以て之に對抗した。即ち恰度屍體發見當時は、死後に起るべき筋肉の痙攣性收縮が自殺せる死人の手に尙ほ緊手とピストルを握らしめてゐたものと云ふ、科學的理由を主張の中に入れ、係官の實驗の際死人が手にピストルを握ることの不可能なりし點は、筋肉痙攣の融解以後の事に屬するが故に、之を以て何等有罪證據とは爲らぬと固執した。他方に於て起訴者から、有罪證據として立派な殺害の動機を指摘して論證されたるに不拘、裁判所は無罪

に對する科學的證據は明白なるものと認め、被告人を無罪釋放する旨の宣告を下した。(ミッチェル氏、前掲 Mitchell, B. a. C. P. 77)

c、小口徑銃の彈丸は、時には砲射に非ずして一の爆裂彈の作用の如く誤認される程度に、射入口及射出口は著しく擴張せられる事がある。(ハンス・グロス氏「犯罪行為事情の研究」Hans Gross, Die Erforschung der Verbrechen, 1909) 又近距離霰彈射撃は、霰粒尙散開せず聚合し居ると、恰も一彈銃丸射撃の如き唯

だ一箇の銃創を生ずる事がある。ワインガルト氏は、一・二米突の所迄は霰彈は全く聚合し居るを普通とするが故に、恰度一彈丸に依て生じた創として謬られる事が多いと論じてゐる。(同氏「刑事兵法」Weingart, Kriminalrecht, S. 394)

6 鈍器銳器に由る損傷事件

(イ)一の鈍器損傷であることを眞實とするに不拘、鑑定醫は日本刀若くは庖丁等の銳器に因る切傷・割創であると、誤鑑に陥りたる事實無きや。蓋し被害者の身體に一見銳器損傷様の創ある故を以て、直ちに兇器は銳器であると爲すは早計である。若し、頭顱・前額・向ふ脛の如く皮下直接に骨が存する部面を、木片・棍棒・杖等の鈍器を以て強撃するときは、一見刃物に由る切創又は割創の如き外觀を以て容易に人々を欺く事があり得る。——但し此點に付ては、鈍器に基く挫傷裂創に特有なる現象の詳檢に依てのみ鑑別せられる。

實例 曾て或暴動事件の突發に際し、巡査の抜劍にて頭を斬られたと言ふ群衆の一人の創傷が問題となつた。之を檢案したる一醫師は、傷は正しく切創なる旨を斷言した。乍併其被疑者たる一巡査は飽く迄、鞘の儘にて振り廻はし群衆と揉み合つたに過ぎないとの辯解を固執した。權威ある法醫の再鑑定の結果、右は一見刃物創に似たるも眞實は鈍器に由る裂創である事を鮮明にして、事無きを得た。

創傷が斬り傷なりとの一點を以て、被告人は必ず刃物を用ゐたものだとはいへない場合もある。例へば、籬の杵の尖端に一本の釘を含み居れるとき、生木の先きに枝の鋭き截斷株を有せるとき、スラッキの末端の金物破損し是が平素砂に磨かれて鋭利なる刃状を形成せるとき等々。是等を以て人を毆打せば、屢々傷口は恰も鋭利なる刀を以て斬りたるが如くに一見せられる。誤判に陥り易き危険を充分に警戒すべき責務ある辯護人として、殊に注意すべきは、被告人が犯行に當り或は犯行後等は等の鈍器を投棄したる際、時として杵より釘が抜け去つて終ひ、又は洋杖の金物が離脱したりや否や等々の點である。

(ロ) 日本刀・短刀・庖丁・斧・鉞・鉞の如き切傷又は割創を生ずべき鋭器。鎗・錐の如き刺創、日本刀・短刀の如き刺切創を生ずべき尖器。是等が兇器だとせられる事件に於て、被告人は證據物件は兇器に非すと主張し、その創傷との關係に付き多少疑問を留むる場合、辯護人は唯鑑定意見にのみ盲従して無關心であつてはならぬ。

1 例令ば、新刀によく見る重き日本刀でも亦斧でも一つの割創を生起し得る。——但し刀を眞向より打ち下ろ

せる場合、洋刀の如き兇器の重心が一層に把柄の中に存する刀であればある程、益々切創的態形を呈する。併し普通の日本刀殊に新刀は其重心が刀柄と刀身との間に位するを以て、大上段に構まへ被害者身體の表面に垂直に打ち下ろさば、比較的割創を作るであらう。而して割創を生ずる代表的鈍器は斧か鉞の類であるは言ふ迄も無い。それ等は兇器の全重心點が刀刃の中に存するが故に、生命に對する危険率は日本刀に比して遙かに大である。果して日本刀なるや斧なるやに付き問題たる場合、辯護人は被告人の手練と兇器の使用方法等の條件をも篤と考察したる上意見を定むべきだ。少なくとも人々は、犯人が日本刀を使用したるが故に手斧等の場合よりは犯状重しと、一概に片付け去る事だけは躁輕たるを失はぬ。

2 剃刀でも短刀でも一つの切創を作り得る。だが多くの場合、兇器は短刀に非ず剃刀なりとの正當なる鑑識を得たる方が、それだけ被告人の利益と爲るが普通であらう。

3 日本刀・短刀の尖端を以ても亦針・錐を以てしても、一の刺切創若くは刺創を見る。凡如何なる鑑定醫と雖刺切創を刺創と見謬るが如きは想像し難い。乍併同じく短刀を使用せりと鑑定されたる場合に於て、其用ゐたる兇器の大小長短が犯情に多少の影響を及ぼす虞あるときは、辯護人は防禦上左の點を考慮に入れ置くこと徒爾では無い。即ち被告人が匕首を以て被害者の身體を目懸け、柄も通ほれと力強く突き刺せるとき、實際柄口迄も肉中に没入し、爲めに刺創管は實際の兇器(即ち刃)よりは深く、兇器の長さが傷の深さと一致せざることあるの事情である。

7 燒死體事件

火災の鎮靜後灰燼の中より發見する燒死體に付て、失火に基く不慮の災火死か、放火に際し逃げ路を失ひたる無殘の災害燒死か、自ら放火自殺死か、殺人後犯跡韜晦の爲の家に放火

したるものなるか等々が、屢々問題と爲る。此場合燒死者が火災の時尙生きてゐたか、怎うかの點が先決事項であり、之に依て被害者の死因又は死の事情が相當瞭かになるであらう。

燒死體に就き外表検査上、致命傷たる外傷又は絞痕等重要なる他殺確徴を發見せば、最早多くの疑問は残らぬ。乍併各部分燃焦の爲めその鑑識不可能なる燒死體なる場合、被害者が燒死の瞬間迄兎に角生活機能を有し居れりとの點が、死體の外表及内景検査を経て若し確認せられたらば(外表検査とは水泡の形成、血管網の充盈、内景検査としては、血液中の一酸化炭素の存在、肺又は氣管枝に於ける煤黒烟、灰、炭粉等の發見等々に依り決定せられる)其事件の殺人被告人が、被害者を斬殺又は絞殺後犯跡蹈晦の爲め死體を燃焼したりとの嫌疑は、著しく減するであらう。何となれば、兎に角被害者は完全に死後自己の肉體が火にて焦がされたる事實は、科學が否定するからだ。

第三節 血液型刑事立證の問題性

I 血型の科學的證據作用

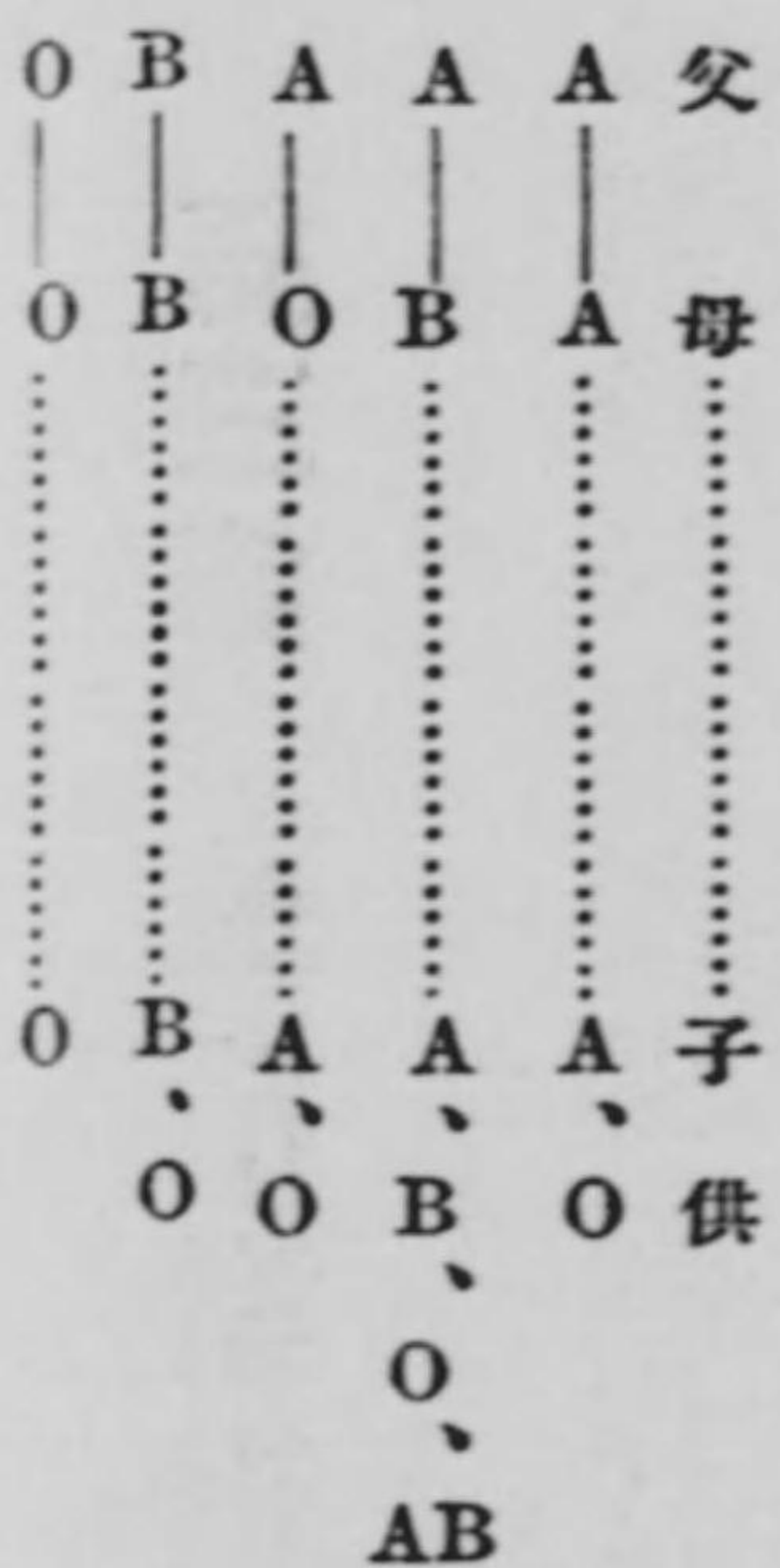
1 血型が捜査・裁判に利用せられる理由 血型の學理は奥國を發祥地として今から約三十年以前に確立せられて以來、専門科學者不撓の研鑽に依りて現代に於ては之を専ら捜査竝に刑事民事の裁判に實用化せらるるに至つた。其根據は次の點に在る。即ち其一として、凡そ人間の血液はO型・A型・B型・AB型の四種類の血型に分類する事を得べく、隨て人は誰でも其どれか一つの血型に配屬してゐるものであり、且一定完成せる血型は終生不易のものである。循て血液が一の證據物たる事件に於ては、問題の血痕と被告人の血液との各々血型の異同を確認する事に由りて、證據物件犯人淵源性を究め、以て犯人の個人識別上に資することを得との點(血液現象型)。其二としては、血型はメンデルの遺傳法則に従て親子間に相傳するものである。故に兩親とその子の各血型を検査する事に由りて親子の鑑別が可能であるとの研究(遺傳型)である。

1 實際問題に當りこの血は何型の血型に配屬するやを決定する方法として、血球及血清の兩方面より嚴密なる検査が行はれざるときは、完全なる決定は得られない。乍併普通の検査方法は、A型とB型との「標準血清」なる

ものを試験用として豫じめ拵らへて置き、可檢血液に對して一方に於てはA型標準血清を一滴加へて見、他方に於てはB型標準血清を一滴注いで見て、兩方共に「赤血球凝集反應」が起らざるときは其血液はO型、A型血清にて凝集せずB型血清にて凝集するときは血液はA型、A型血清にて凝集しB型血清にて凝集せざるときは血液はB型、A、B兩血清にてどちらも凝集するときは血液はA型なりと決定せられる。此試験の原理は、誰れでも人間の自分の血清は決して自分の血球を凝集せしめない。即ち自分の血の中には塊の出來ない組合はせになつてゐるとの點に基く。即ち赤血球凝集反應が起るか起らざるかの試験から見たる血液の構成如何に依て、人間の血液は、O型、A型、B型、A、B型の四つの血型に分別せられる。

血液現象型の證明は常に血液そのものばかりからでなくとも、唾液・鼻汁・涙・汗・粘液・精液・腔液・糞便尿及び人體内の多くの諸腺・臓器・細胞組織等々より、其人の血液のと同じ血型を鑑別し得るとの研究が、輾近長崎醫科大學法醫學教室に於て遂げられた事に依り、血型からの科學的捜査の分野は頗る擴大せられた。

2 問題の血型が遺傳型として是認し得るや否やの検査方法は、血型の遺傳方則に照らして鑑別される。其一定の公式として舊説たるツンゲルン氏等及び桐原博士説と、新説たるベルンシュタイン氏及古畑博士説とがある。兩説共に一致せるところの定理は左表の如くである。



3 刑事事件に於ては殆んど全部が血液現象型の鑑定とする。乍併例へば墮胎・姦通事件（子供が出生しそれを中心として問題となれるとき）等極めて稀な場合のみに或は遺傳型が問題に登るであらう。民事事件に於ては専ら遺傳型の検査に屬する。

2 血型が有罪證據としての不確實性 從來我國の刑事事件に於て、血型が捜査竝に裁判に一の攻撃的證據として役立つたるは、臨檢犯殊に強窃盜又は殺人事件の極めて少數の場合に過ぎない。

（其實例に付ては、拙著捜査學大要第六章第三節第二V参照）乍併同一血型の人々は當該被告人の外に世に無數に存するが故に、一の指紋が天下唯一無二であると云ふのとは、個人識別上茲に天地宵壤の相異なる事を先づ考へねばならぬ。即ち我國總國民のうち、A型が約四割、O型が約三割、B型が約二割、BA型が約一割であると推定せられ、同型の人々は被告人以外に何百萬人何千萬人存するの理である。隨て攻撃作用としての血型の證據効果は當然次の如く甚だ薄弱なるものと言はねばならぬ。曰く、證據物犯人淵源性證明・個性證明上番だ一の「可能性」を推定するだけに過ぎない。別言せば、縦令ひ問題の血痕又は唾液汗等と被告人の血液とが検査の結果何れも同型に屬せりとするも、「此の問題血痕は被告人の身體から出で若くは被告人の身體に淵源すると言つても敢て矛盾は無い・差支えは無い・不合理では無い——或はそうであるかも知れぬが、又そうで無い場合も無數に考へられるから、勿論此血は何某より出でたるものだと斷言する事は出來ぬ」と云ふ程度に止まる。斯くの如く血型を有罪證據に供して

確實なる、肯定的の斷定は何時でも見ることが出来ない。循て血型検査の成果は、攻撃者側には殆んど毒にも藥にも爲らぬ、比較的たより無き・微温的なる一つの情況證據の働きより爲し得ないと言ふべきだ。此意味に於ては、他の情況證據喩へば一の現場遺留物から犯人個人に結び付けんとする證據の糸よりも、時として尙細く弱い力であると云ふ位に過ぎない。刑事舞臺に於て人々の心臓を騒亂せしめるやうな役目を若し血型に期待するならば、それは全然失望に終るであらう。人々は『血液型證明』と云ふ新しい言葉に眩惑せられ、裁判上の證明方法として之に過當の評價を付けてはならぬ。若し裁判官が之を採て唯一の有罪證據とせば、恐らく後日冤罪誤判の曝露する事あるを、豫じめ覺悟すべきだ。從て辯護人は血液型に由る科學的攻撃又は立證に對しては、毫も狼狽するの必要無しとの心的準備が大切である。

管捜査作用としては、血型検査の成果が一つの副作用的效果を發することは實際とする。即ち血型の一致を以て捜査官は屢々嫌疑者に對して、**自白**を促すの**一の攻道具**に利用するか、或は數名の嫌疑者の一群から異種の血型の者を斷然篩ひ落し、範圍をそれだけ縮小するに役立たしめる。此場合血液型なるものに全然無智である嫌疑者は、恰も指紋法の如くに自己の行爲が科學的確實さを以て立派に證明されたものと考へ、最早事實は動すべからざるものと躁解し、眞實に反すると否とを問はず多くは自白に出づるを例とするやうである。

實例 曾て一殺人事件の嫌疑者の衣服に血痕が附着し居れるが、彼は全然犯罪に無關係である旨を主張してゐた。だが其血痕血型は被害者の血型と同じであるO型に屬する事が鑑定せられたる因り、彼は將に犯人として確定しやうと迄切迫したのである。然るに偶然の機會に眞犯人を發見せる爲め、辛うじて凶兆なる誤判を免ることを得た。

他の一方に於て血型の證據作用は、事物の**否定的斷定**には立派に役立つ效果を伴ふ(次に述ぶ)。若し問題の血痕がA型であり被告人の血型がB型なるときは、血痕は被告人の身體より淵源せるものに非ずとの事實を確實に斷言し得るからだ。斯様な場合被告人の有責事實を立證すべき必要上又は法律上の責任ある攻撃者側は(多くの場合、積極的事實・有的事實)却て**藪蛇**に終り、頗る割りが悪い。

實例 嘗て一強盜事件の現場遺留品たる一本の手拭に附着せる汗から犯人の血型を検査せられた。然るに此事件に付き警察で逮捕したる有力なる嫌疑者の血液型とは全く相異せるものであつた。即ち警察自身で却て嫌疑者の無辜なるを立證した事と爲り、彼は直ちに釋放せられた。

獨逸の一姦通事件に於て、夫と妻との間に出來た一人の子供が、情夫と思はれる一人の男の子供であるらしいとの問題で争はれた事がある。鑑定人は四人の血型を各々検査したる處、夫はO型、妻はO型、子供のも亦O型に屬し、所謂情夫のものはAR型なりと確認せられた。鑑定人は、子供は夫婦間の子供として可能であり、情夫の子としては斷然不可能である旨を明言し却て妻の冤罪が反證された結果を見た。

註 民事事件に於て、私生兒認知事件・扶養料請求事件等の如く有的事實を主張して攻撃する立場の原告は、血液型検査に依て先づ多數は成效を收め得ず却て藪蛇に終る事を例とする。固より民事に於て血型證明を以て原告の勝訴に歸した事例が無いではない。併し其實例は、之を決定すべき基礎的條件が完備してゐたか、然らずんば

血型以外に併せ用られたる他の検査方法との綜合判斷に依て、始めて相俟つて成果を得られたのである。——」基礎的條件の完備」とは、甲男・乙女・丙子の血型だけでは無く、別に丁男と云ふ被疑者確定して居り（其他に一の被疑者も無しとの事實確定）、其者の血液をも亦採取出来た場合に、甲・丁何れが子供の父なりやを確定せむとするときである。「血型以外に併用せる他の検査方法」とは、例へば指紋の遺傳關係の検査、人相顔貌及四肢等に於ける身體各部の特徴に付ての人身測定法式の調査、男子に生殖能力ありや否やの精絲の検査等々——以上に付き内外に亘る數件の實例を見る。

II 辯護作用と血型の利用

辯護人は純然たる消極的守備・防禦に止まらず、眞實發見の爲めには、屢々亦反擊作用をも企てねばならぬ。血型を無的事實の主張に對する科學的證明に利用するが如きは其一である。平らたく言へば「斯様な事實は斷じて無い」「血型検査に依れば我れに斯様な事實は斷じて無き事既に明白だから、隨て彼に云々の事實ありとするは事物當然の歸結である」との主張を爲す場合に、兎も角否定に付ては確實なる證明力を發揮する血型検査を充分活用すべきである。

血型は、確實性を以て事物を斷定し得る効果は、**否定的の場合**だけに限られると云ふことは、眞に冤罪たる被告人が此科學的武器を以て重圍から脱出するに一の福音でなければならぬ。即ち辯護人は血液に關聯を

有つ事件に於て、進んで血型検査を申請すべきだ。例へば、強盜・放火・殺人・遺棄・誘拐・初生兒殺害・墮胎・姦通・強姦事件等々。検査の結果、若し兩者の血型相違し驗へば一方はO型・他方はB型なる事判明せば、「被告人の衣服の血は斷じて被害者の血に非ず」、「被告人は問題の犯罪現場に會て現在せる事も亦手拭を遺留せる事も斷じて無し」強姦されたりと自訴せる婦人の性器内若しは汚物附着の紙片に付ての血型検査は、全然被告の血型と相異せるが故に事件は被告に關係無し」等々の、決定的なる科學的反擊作用が、忽ち防禦者を有利に導くであらう。

但し既に説ける如く、被告人は自己と同一型の者も他に無數に存するが故に、實際は自己より由來せる血液・汗・精液に非ずとするも、検査の結果は、**偶々**自己と同一型を呈するの危険は理論上あり得る。乍併萬一此蕪蛇的に陥れる場合と雖、それは單に可能性と云ふに止り、自己の責任が却て確實に立證されたりと云ふ程度の眞の意味に於ける蕪蛇とはならぬ。此稍々不愉快なる・豫期せざる・天運の場合を除きては、完全且確實に自己の否定的主張事實を物的に確定せしめ、**霧天白日の下に立つ事**が出来るであらう。

實例 獨逸一九二六年、或女が其出産せる子供の爲めに一人の男を相手取り、扶養料請求の訴訟を裁判所に提起した。民事部に於ては、或る第三者の宣誓證言を採用して原告勝訴の判決を下した。然るに被告たる男は、其證人たる第三者を相手取り、**偽證罪**の刑事告訴を起し、血液型の検査を申請したのである。其刑事事件に付き鑑定人が詳細に各々血型鑑定を行ひたる處、子供の血型は告訴人たる男より由來することは定理上不可能であるとの斷定を得た。茲に於て舞臺は一變し偽證者は獄に投ぜられた事例を見る。

第四章 精神醫學の利用

最近の法醫學は、研究範圍内に精神病理學をも採り入れ其一分科と爲せるは事實である。即ち「法醫學的精神病學」Gerichtliche Psychopathologie と云はれるのがそれだ。此意味よりせば精神病學は、前章法醫學の利用の一つとして辯護活用を研究する事が、或は體系上妥當であるかも知れぬ。乍併世間一般の通俗的概念としては精神病學に關する各種鑑定を以て、直ちに普通法醫の當面の仕事とは必ずしも解してゐない傾きがある。加之假令これを法醫學の一分科とするも全く特殊專攻に屬するが故に、吾人は爰に別章を設けて精神病理學に關する辯護科學の梗概的研鑽を企てたに外ならぬ。かの刑事心理學の中から抜け出たる分析刑事心理學が深奥的討究に突き進みつつあると相俟つて、亦精神病學も今や之と競争的に犯罪精神現象の微細を穿ちつゝあるは、驚異に價するものがある。故に吾々は是等の尖端を引きくるめ、舊法律常識の限度に於て辯護利用の主として應用方面を略叙せむとする。

尙第三編第三章第一節Ⅰ6、精神障礙に基く嘘白自參照。

第一節 辯護に精神醫學の必要性

1 精神病學は刑事闘争上攻撃科學では無く、實は防禦科學としての特性を賦有してゐる。往古歐羅巴に於ける裁判の實際は、ヒステリーは裁判醫の仕事の範圍には屬せず、一に判事

の判斷領域のうちにあつた。即ちヒステリー症の婦人は單に一の魔女・妖婦と解され、且其行爲に對し常に嚴罰に處せられたのである。惟ふに今日から之を見れば其刑罰は寔に慘酷の極みであり、現代市井に於ける凶惡なる一の殺人行爲と等しく、殘忍性の頗る多きを感じる(所謂「裁判殺人」)。だが將來此種の譴謬が文明國の裁判所に於て最早決して行はれ無いと、誰が斷言し得るであらうか。

現在我國の實地としても、被告人は起訴せられ精神鑑定の結果第一審に於て無罪と爲れる實例甚だ多い。又第一審に於て死刑・無期の極刑を科せられたる被告人にして、上訴審に至り嚴密なる精神鑑定を経て心神喪失中の行爲として無罪の判決を受けたる事例の多數が、將來に對する一の不安を人々に警戒せずには措かぬであらう。是等の事情より推考せば、從來刑事責任能力無き實際精神障礙の人々にして有罪の宣告を受けたる誤判の犠牲者が、果してどれ程あつたらうかと想像するは、決して根據無き妄想では無い。後に述ぶるが如く、精神異常者なるものは、朝夕躁暴・狂亂せる金箔附きの所謂氣狂ひばかりでは無い。其日常の行動竝に犯罪前後の狀況、世人は夢にも發狂者だと考へた點無く殆んど健全人と毫も異なる處が無いものを比較的多數と爲す。循て世人は勿論(證人と)、檢事及判事も、亦辯護人さへも之を氣付かず、普通の事件としてどしどし片付けられたものも是れ迄隨分とあつたでは無いか怎うか？

1 例へば被告人の平素及犯罪前後に於ける言動に殆んど常人と異なる處無く、何人も常識的には狂性者なりと知

らず又は信ぜざりし者に付き、鑑定の結果全く精神異常に基く行爲だと断定せられ、無罪の判決が下された多くの先例の如きは、確かに活きた證據の一つである(次節「實例参照」)。或は極度に微々たる動機の下に放火・殺人強姦の如き感動的大罪を犯せる被告人に對し——普通の場合では「つまらぬ動機」で大罪を行へる變な人間として通俗的に判断せられ、永年鐵窓に投じ去られる連中に對し——偶々辯護人よりの申請に基き、權威ある多くの精神學者の鑑定を経れば、其犯意の動機だと見られたるものは「病的」動機に他ならずとして、被告は畢竟立派な精神病者なりと指摘せられる事を例とするが如きは、其證據の二である。又前科數犯の慣行犯的犯人が、同型の犯罪を繰り返へし、最後の事件の審理に際し不圖疑問を生じ始めて精神鑑定を試みられたる處、彼は實は變質者(生來的性格異常者)に屬し、犯罪は一の精神障礙の産物たりし事を發見せられたる實例も亦尠くは無い。これ其證據の三である。更に、かの「伴狂」と見做され其奸譎性を憎まれたる爲め却て嚴罰に處せられた被告人が、判決確定服役中に真正正銘の狂性者の全症状を暴露したる事例亦乏しからざるは、其實證の一つでもあらう。等々。

2 曾て杉江董醫學士が某刑務所に於ける在囚七百十人に付て嚴密檢診せられたる結果に依れば、うち半數餘り(五〇・四パーセント)は、精神異常者の群に屬し、即ち痴愚者・精神低格者・中間者・精神病性神經質者・遺傳性氣質異常者・酒客等に分別せられたとの報告例を見る。

又獨逸アシヤツフエンブルグ氏は、某監獄に於ける四百五人の長期刑囚徒を診斷して、うち百四名は精神薄弱者・癡愚者・ヒステリー・癲癇者なることを發見し、猥褻犯囚徒二百名のうち四十四人は寧ろ純然たる精神病院に收容すべかりしものなる事を確めたと云ふ。尙メネット氏は、某地の在監者六千四百九十八人を嚴診せる結果、うち千四百九十六人は變質者・酒客なる事を發見したと稱せられる。

即ち我國に於ては在監者の約半數、彼國に於ては約四分の一が精神異常者の群に屬すと云ふが如き驚くべき専門學者の報告は、將來殊に辯護人の辯護上大なる發奮を促すべきものがあると思ふ。

斯様な事柄は獨り減刑問題のみに止らず、更に防禦上無罪の戰略と直接聯鎖を持つ。だが國家正義及公益の代表者は自ら進んで専門斯學を攻撃に利用するが如きは、殆んど想像されない。人の精神は健常なものの一應は見做すべきが故である。此意味よりすれば斯學の活用は、實は防禦者側の、元來獨占的のものに屬し且辯護人は辯護必要上其責任を有つ。而して其結果は常に頗る重大性を帯ぶるであらう。故に辯護人は縱横に斯學を應用して社會正義の顯現に邁進しなくては嘘である。

2 辯護に精神病理學利用上辯護人の殊に留意を要すべきは、更に將來に亘つての問題である。社會の文化發展の動向は、人々に對し愈々錯雜且つ深刻なる各種の社會的外因・條件を以て刺戟し、益々精神障礙を増加せしめずには措かぬであらう。かの「文明病」と稱せられる所の、精神生活過勞に因て生ずる神經衰弱症が、日に月に倍進するの趨勢が一の傍證として如實に之を物語る。此現象と轡を並らべて精神異常の駒も愈々多く狂奔すべきは事物の自然と爲す。特に、普通の「神經衰弱症」と殆んど同様若くは類似の症状を呈する精神異常として、「體質性精神衰弱症」Konstitutionelle Neurasthenie. 及び「神經質」Nervosität. なるものがある。前者は生來性素質に基き變質精神病を享有し、後者も生來的に精神不均等の變質性を賦有する。而して兩者共に精神異常の一定型たる變質者(中間人格者・低格者)の範圍内に屬する。是等は普通醫に於て「神經衰弱症」と得て混同され易きもの

たるのみならず、他の一面に於ては、是等の生來的精神病者が一層に増殖し、且より屢々精神障礙に基く言動に出づべきは、眞劍問題として推測せざるを得ない社會事情の下に在る。加之、精神障礙の發現形式は時代と共に變遷する。精神病者の示す症候が時代に循て異つて來る事は、畢竟新聞紙が時世に從て變遷すると同様の意味に於て、社會變轉を物語るに他ならぬ。即ち彼等の表現症狀は其社會の縮圖であり反映・象徴である。隨て一の精神障礙は將來各種の犯罪舞臺の上に於ても、從來の有り觸れたる筋書を追ふに止らず、世人の意思の外にある新奇の役割を擔當し若くは芝居を演ずべきは必定と想ふ。殊に辯護人は此點に向て移動的立脚地より絶えず注意を拂ひつつ進むべき必要があるだらう。

例へば、昔は幽霊を幻覺し、或は狐狸が自分の體内に憑いてゐると妄想(躁揚病・癡呆・ヒステリー等の症候)したる野蠻なる精神病者も、現代に於ては移り替りて、殺人光線・エツキス光線・電氣を利用して自分を殺そうとしてゐる者があるとか、曰くラヂオを以て自分の悪口を絶えず放送せる者あり、或は機械仕掛けに依り又は飛行機・毒瓦斯・爆彈・潜水艇を使用して絶えず自分を迫害せる者ありと訴ふる類の被害妄想狂、或は、日本より亞米利加へ橋を架け得ると確信せる誇大妄想狂、又は、自己の精液を雨として米國一帯へ降らせ彼國の婦女を獨占し得むと妄想せる色情異常者、等々の發生を見たるが如き實際の事例は、吾人の説く處に對する只片證たるに過ぎない。

第二節 辯護の對象となる狂性者犯罪の種類

人若し精神病性の犯罪としては、かの殺人・放火の類を多く出でざるもの如く概念するならば、それは大なる誤解であり、多くの各種犯罪に亘りて精神障礙を見る。开は精神異常者も矢張り人間であると言ふ點に基く。從來の實際問題として、内外の裁判上に現はれたる此種精神障礙犯罪群は、凡そ次の如くである。

竊盜、強盜、殺人、放火、傷害、詐欺、強姦、猥褻、請願令違犯、偽證、誣告、恐喝、暴行、毀棄失火、横領、名譽毀損、文書偽造、家宅侵入、逃走、往來妨害、爆發、溢水等々。——以上は大體統計的に數の多い犯罪から列記した。

統計上より見て、不起訴・免訴・無罪を含めて精神異常性犯罪者の最上位は盜犯にある。之れ畢竟普通犯罪として盜犯は、賭博に次いで我國犯罪數の横綱に位する關係から數字の上では自然これと並行し、狂性者犯罪としても亦多數を占める譯である。然るに殺人及放火の如きは普通犯罪としては常に第八九位に列するに拘らず、狂性犯罪列としては第二第三の優位を保つが如き反比例は、頗る特色ある犯罪現象と言はざるを得ない。此事たるや、病的動機に基き爆發する狂性犯罪なるものが、其社會的危險性の殊に甚大なるを顯示すると共に、他面に於ては、此種重大犯罪には精神障礙者の行爲

たるもの比較的に多しとの警告を人々殊に辯護人に發するものと想ふ。

精神異常者の定型。精神病學上精神異常者の主なるものを凡そ左の如く大別せられるを普通とする。

- 1 生來性精神薄弱者。(先天性精神發育不良者・精神發育制止者・低能者とも云ふ)。精神薄弱の程度に従て之を三階級に分ち、白痴、癡愚、魯鈍と爲す。
- 2 生來性性格異常者。(變質者・中間者・低格者とも云ふ)
- 3 ヒステリー症者
- 4 癲癇病者
- 5 躁鬱病者。——躁揚病と憂鬱病とを含む。
- 6 偏執病者(妄想病者)
- 7 後天性精神薄弱者(痴呆)。分ちて其一を早發性痴呆(初老期精神病と言ふ學者もある)——之には破瓜病・緊張病・妄想性痴呆を含む。其二を麻痺性痴呆、其三を老耄性痴呆と爲す。
- 8 中酒性精神異常者
- 9 モルヒネ・コカイン等藥物中毒性精神異常者
- 10 月經性精神病者
- 11 拘禁性精神異常者

第三節 精神病の立證

I 被告人精神鑑定之申請

1 辯護人が殊に鑑定申請の必要ある者 凡そ辯護人は次の如き場合に於て被告人の精神鑑定請求を企つるを例とする。曰く、一件記録を精讀したる結果、其犯罪の動機・犯罪全現象の顛末・被告人供述・證人證言・素行調書記載事項其他より、被告人の精神状態が常人に比して異なる何等かの疑問を懷きたるとき、或は被告人に面會し其親族等と會見したる結果、犯後に於ける被告人の言動・犯罪前平素に於ける行動・世間一般の風評・殊に精神異常に關する本人の既往歴・家族史等々に付ての一の不可解の謎を發見したるときなどであらう。斯くして疑問ある場合、先づ辯護人は其點に向て飽く迄穿鑿を遂げ之が真相を突き留むべく追究し、尙且依然として疑問點が氷解されずに残されるとき、始めて精神病學者の専門的解決が要求される。

「犯罪現象の顛末」より眺めたる精神障碍の疑問としては、例へば、慘虐殘忍を極むる殺人事件(癲癇者・變質者に多い)。分娩直後の初生兒殺害(分娩時の病的意識障礙に因る事多し)。老年者の性的犯罪殊に強姦(老耄性痴呆・麻痺性痴呆の初期に於ける色情障碍に基くことが多い)。色情異常亢進的或は倒錯的の性犯(白痴・變質者・痴呆症・中酒症等が多い)。常習犯(變質者などに多い)。外見上これとした動機無き犯罪(病的動機・妄覺・妄想其他の精神障碍に基くことが多い)等々であらう。クラフト・エビング氏も「是等の犯罪に付ては、必ず一々其犯人

の精神病學的診査を経て裁判を爲すに非ざれば本當では無い」旨を強調してゐる。(同氏「法醫學的精神病學教科書」
v. Kraft-Ebing, Lehrbuch der gerichtlichen Psychopathologie, Stuttgart 1892)

だが、辯護人が専門科學者の補助を防禦に利用するは、實は次の如き被告人に就て殊に其必要性を見る。
る。

(イ) 實際は、一の精神異常者でありながら、一見健全人と少しも違ふ所無き被告人である。此種被告人は自己の犯罪當時の事柄を能く辨別して居り、其動機とする所も一應明亮に審問官に物語り、且行爲の顛末に付て理路整然として説明し、平素の言動に於ても世人が特に氣付くが如き怪きものありたる事無く、最近の家族史(遺傳歴)に於ても亦單に父が大酒家であつたと云ふくらゐで他に別段目に着くものも發見されず、それにも不拘、被告の行爲は實は全く精神障礙の所産であると鑑定せられるが如き場合、決して尠くは無い。斯様な被告人は檢事・豫審・公判に於て從來其點に何等の問題も起つた事は無く、唯だ明敏なる辯護人が何等かの機會に一つの疑問を投げかけた事から、往々事件は局面轉回を見る。

1 世人が一見して氣狂ひだと認識するが如き金箔付きの精神錯亂者が犯罪を執行することは、比較的少數である。それは人々が彼に對して平素嚴重なる警戒を拂ひつゝあるからだ(例へば監置)。而して若し一朝突如として彼が兇行を演じたりとするも、警察に於て彼を一の發狂者と見做し刑事問題として取扱はざるか、或は攻

撃者側に於て狂性の嫌疑を以て必要に應じ既に其人々から精神鑑定の手續が執られて居る。之に對し高々再鑑定の問題が後に續くくらゐに過ぎない。

2 如何に智能拔群なる不世出の人々と雖、一度び精神病學者の嚴格なる検査臺上に置かれるならば、或は何等かの點に於て精神現象の異常を發見されるかも知れぬ。否、古來「天才は氣狂ひの隣である」と謂はれてゐる通り、若し犯罪精神醫學上より抽象的に論ずるならば、彼等は犯罪にも陥り易き素質を賦有して居るのもあらう。だが彼等の精神異常の素質は、狂性犯罪者として非社會的方面には發現せずして却て非凡人又は變り者として社會人類の爲め大なる貢獻を寄與した。斯く考察するとき、人々は智者愚者に拘はらず精神障礙は存外に多く其處此所に現在するものと言て大過無いであらう。試みに古來有名なる英傑又は大思想家・文豪・大詩人等の間に於て精神異常者の一例を枚擧してみやう。――

彼のアレキサンダー大王、シーザー、ナポレオン一世、マホメットの如き大英傑も一の癲癇病者であつた事は、傳説上顯著である。又露のドストイェフスキイ、獨のシルレル、佛のモリエール、愛蘭のスイフト等の同様癲癇症は餘りにも有名である。鬱愛病として瑞典のストリンドベルヒ。鬱愛病者にして追跡妄想狂たりし瑞西のルソー。發狂して十年間を精神病院に過ごし遂に斃れたる獨のニイチエ。精神病院にて狂死せる佛のモオパッサン。精神病院に於て發狂性麻痺との診斷を受けたる神經質者佛のポオドレイル。變質者且つ酒性中毒症にして竟に酒場に於て頓死せる米のエドガー・アラン・ポー。異常氣質者たりし那威のイブセン。七十三歳にして十六歳の少女と新らしき戀に陥れる色情障礙の獨のゲーテ。重症神經衰弱・中酒症・色情倒錯症たりし愛蘭のオスカア・ワイルド。變質者の強迫觀念に製はれ懷疑癖を固持し且愛國道德悖德者と見られたる露のトルストイ。幻覺を有せる我平賀源内。幻覺あり中酒症にして且變人たりし唐の李太白。中酒症たりし十返舎一九。山東京傳、式亭三馬。變人(變質者)と呼ばれたる老子、莊子、陶淵明、杜甫、白樂天、我が一休禪師、井原西鶴、爲永春水。愛國道德に反抗する一種の悖德狂

と見做された伊のダンテ、獨のハイネ、英のバイロン等々。

3 被告人の平素に於ける言行又は犯罪前後の情況が健常人と毫も異なる處無く、何人も狂性者なる事を知らず若くは信ぜざりし場合、専門家の嚴格なる診斷により精神障礙者と斷定されたる處の實例數件は、凡そ左の如くである。

一 東京、二十二歳の女ヒステリー性である爲め會社員の妻として夫婦間圓滿ならず、遂に犯罪の前夜夫婦別れの相談を爲せるも二歳の子供を他人に托することを苦悶したる結果夫の不在中に小刀を以て子供の咽喉を刺して殺害し、自分は縊死を遂げんとして果さず漂然として家を出で汽船にて銚子に赴き、投身せむとして一旅館に泊り居りたる所を逮捕せられた事件がある。然るに被告人の當時の行動は常人と毫も異なる様子無く客觀的に見て、精神異常ある婦人とは誰れも思はなかつた。と云ふ。即ち、犯行當日兇器に使用せる刃物を女に賣りたる金物商、犯行直後被告に面會せし下宿屋の主婦、或は同時刻彼女と言語を交したる知人、犯行直後蝙蝠傘を彼女より買取りたる質屋の番頭等々も、皆何れも同女の様子平常と少しも變らず精神異常ありとは露々認められなかつたと、訟廷に於て證言してゐる。

被告は最初豫審に於ては、『子供の事にて苦悶の極、子供を殺し自分も自殺しやうと考へ、遺書を書き、自分の荷物を整理し、之を驛にて發送を濟ませ其チエッキを貰ひて弟の所へ送り、駿河臺下の刀屋にて小刀を購ひ、本郷二丁目にて木綿一反と綿を買ひ求め、歸宅後錢湯に行き、死後不潔の感を與へないやうに子供を化粧し、子守を吐まして活動寫眞へやり、奥の間に子供に乳添えしながら眠らせた後、用意の小刀を以て子供の咽喉を突いて殺した』と自白した。だが公判に於ては、『犯行當時は氣が茫然として居り全く夢中であつた。何んでも自分が寝て居る處へ桂庵が来て子供を伴れて行くと言つた様子が聽えた(幻聽)。唯だ小刀を以て子供を刺し殺した事、自分も直ぐに首を縊りたるも釘が落ちて死ぬ事が出来なかつた點だけは覺えて居る。其以外の事は茫として覺えが無い。時經て銚子行きの船中にて物心附いた』との概括的記憶を述べた。

三宅鑽一醫學博士精神診察の結果、——その犯罪時より引き續きヒステリー性躁鬱狀態あり、その度強きときに女は犯行をした

のだ。躁鬱狀態なる病的意識狀態に於ては自己の行爲の是非を考察する力は全く缺けて居る。殊に此犯罪の動機がヒステリー性的感動と思慮とに基くものなれば、被告人の行爲は無責任である旨の鑑定意見を提示せられた。被告人は無罪の判決を受けた。

二 六十歳の男、平素誰れからも氣遣ひだなどと思はれた事は無かつた。然るに或日人無き機を圖り突然其妻を殺害したる由り殺人被告人として公判に立つ身となつた。彼が兇行の動機として語る處は『自己の妻子は皆低能にして自分は常に家人より虐待冷遇せられ食物も時には疎々與へて呉れない。或は自分を置き去りにして家出しやうとしたり、時には自分に自殺を慫慂したり、又一人の悴は故意に自分の顔を踏み付けなどする。斯くては自分は居る所無く唯だ餓死するの他無きより、公益・衆人の爲めに殺したのである』云々。而して彼は曰く『素より人を殺すは悪事であり法律上罪人となるも、道德上は他人を懲さんが爲めに自分がした事であるから善事であり、自ら毫も疚しい所は無い』と放言して居る。

三宅博士精神診察の上、——被告人は躁鬱病の精神異常者である。而して右は輕躁病の發作時の犯罪にして、其動機は病的思想に基いて居る。被告人は縱令一見常人の如く見ゆるも其實著明なる精神病に罹り居り、善惡の辨別無き行爲なるを以て法律上無責任である。——旨の鑑定をせられた。裁判所は無罪の宣告を與へた。

三 四十歳の男農は、往年四月某日夕刻から臥牀に入りしも一睡もせず翌曉午前三時頃突如起き上がり、戸棚から蕎麥切庖丁を取り出し、熟睡せる女房の枕邊に立つて、左手に女房の頭髮を握りながら數回女の頸に斬りつけ之を切り落し、續いて末子の首をも切り落した。彼は女房の首を佛壇に載せ水を供へ、櫛を立て、それから靜かに雇人を呼び起し、酒を飲み、後、悠々と警察へ自首して出た。吳醫學博士は被告人を診斷して、——被告人は早發性痴呆にして、一には智力荒廢せる爲め判斷障礙を生じ其爲めに或る妄想を生じ、又一には感能鈍麻の爲めに人情減退し、最愛なるべき妻子に對して左様な兇行を爲すに至れるものである。——旨の鑑定意見を提出された。

四 二十歳の男、大正十三年十一月頃から彼の所謂「主義上」より實母を殺害せむとの考を起し、翌十四年一月二十八日鏡を磨いて機會を窺ひ居りたる所、自分が母を殺せば祖父を扶ふ者も無き故祖父をも共に殺さねば寧ろ氣の毒なりとの氣を生じ、三十

日外出の機を圖り銃を以て實母及祖父を殺害せる事件がある。被告人が検事・豫審公判等に於て自陳せる動機なるものは次のやうである。「母は自分の自由を束縛するから此拘束より解放されて、自分の心通りに自由の生活を爲さむが爲めに、主義上の相違より殺したのだ。母は二言目には親の恩を忘れるな、親の言ひ附けを守れと謂つて人間の尊重すべき自由を束縛するが、元來恩を返すべきものでは無いと思ふ。併し自分は母に反抗する事は到底耐え忍べない性質の男だから自分としては非常に心苦しく己の心を殺しながら母の意に従つてゐた。母の恩を返せば自分の心を殺す事に爲り、返へさなければ反抗しつゝ生きて居る事になる。自分が眞に活きむとすれば母が生きてゐては到底駄目である。此心の苦しさより免れんが爲めに殺したのだ。而して父は自分で働いて食べて行ける人であり別段己れを當てにしてゐない恩を返へさなくとも宜く之は問題では無い。祖父は母が死ねば養ふ人なく苦みながら生存することに爲るから殺した方が本人の爲めに善なりと考へた。自分の主義は正しい當然の事と信じ居り、自分の主義を貫く爲めに實行した事だから法律で己れの身體を拘束されても心の自由は解放されて居る。若し死刑に處せられても更に後悔しない」云々。而して被告は平素温良の村、模範青年として擧げられてゐた。故に多くの人々は被告の精神に變調ありなどは認められなと言つてゐた。又、兇行當時の彼の動作の頗る沈着なりし事、感情は冷靜、更に動ずるの色無かりし點等々より、多くの證人は、彼れが精神、障礙の人であるとは少しも思はれないと證言した。

三宅博士被告の精神診査の結果、——彼は十二三歳頃から厭世悲觀し希死の念もあり、現時に於ては奇異なる思想と聯想作用に甚だ異常あり、殊に道義觀念は著しく鈍麻である。その上厭世的にて交友無き孤獨性の點があり、諸點を對照して考ふれば、彼は早發性痴呆なる精神異常者と認められる。蓋し早發性痴呆なるものは精神内界の分離分裂の爲め思想一貫せず纏り無き考を有する。且感情は鈍麻し意思は減退するのを本症の主徴候とせられる。被告人は其狀一見して如何にも常人の如く見え兇行當時の模様を詳細に述べるが、本件のやうに漠然たる動機に因て尊屬親を殺害するが如き、且殺人後極めて冷靜なりし點こそ却て狂者なりと考ふるに足る一の證左である。又當時の模様を述ぶる際殺人を一向惡事とは思はず、笑ひながら平氣に人に話すが如き點は感情が著しく常人と異なることの證據である。畢竟外意識のみは比較的明瞭の如くにして、その内意識に至りては頗る支離滅

裂し居れるものである事を指示する。被告は動機として主義の貫徹と云ふ事を理由として居るが、精神内界不統一の爲め判斷力が一方に偏した爲めである。精神病者は一體に或ものを見て確かなりと自分で信する眞實性なる力に於ては、全く常人とは異つて居る。要之殺意の發現は病的思想に胚胎し、全人格の統一を甚しく缺いて了つた本件の如きは、心神喪失者の行爲とすべきである——旨の鑑定を下された。(三宅醫學博士「責任能力」二三三——二四八頁)

五 四十八歳銀行員、青年時代より大酒に耽り平素酒の上甚悪く酩酊後亂暴を爲すこと一再では無かつた。家計不如意の爲め妻の實家に同居中、酒の爲めに妻の父母より痛く嫉はれ遂に離縁話も出るやうになり彼は甚だ面白からず思ひ、若し離縁とならば妻を殺して己れも死ぬなど脅迫がましい事を時々口外して居つた。然るに大正六年六月二十九日仲介者が正式の離縁話の爲めに彼に面會せむとしたるより、之を避ける爲め彼は外出し三ヶ所の酒場で痛く酩酊し、歸途縣かしの爲めに小刀と剃刀とを買求めて歸宅、秘かに之を蒲團の下へ隠して一睡した。一眠後突然起き上がり剃刀を以て褥臥中の妻を殺し妻の母を傷け、自分も亦下頸部と腹部とを自ら斬りたるも死に至らなかつた。此殺人事件に於て豫審及公判に於て被告人は曰く、自分は「當夜一睡したるに亡實母が己れを川邊に連れて行き、其處に寝て居る牛を指し、其處に居るものは己れの仇だその仇を斬れ!と命じたから、之を斬つた處牛は鋭い角にて向つて来て遂に牛の爲めに倒されたやうに思つた。その後の事は何も知らぬ」云々。

三宅博士診査の結果——被告人は病的意思薄弱と名づくべき型の元來神經質者即變質者に屬して居り、僅微なる精神的原因から精神病的状态を發し易い素質を有つてゐる。而して被告人方の家系に精神病の遺傳歴あり及本人の既往歴に精神異常がある。兇行は所謂中酒性寢呆け状態の行爲と認められる。即ち被告は精神状態は半ば夢中でありしものにて殊に意識頗る濁濁せる間に偶々起れる幻覺に基づきたる行爲と認められるから、刑法上の無責任行爲に該當する旨の鑑定をせられた。

然るに本事件には、被告人が嘗て離縁の際是一家を殺戮すべしと時々放言せる事實あり、尙刃物を特に購入したる點、兇行後町の病院にて自分の傷の手當てを受けたるとき、其言動常人と差異なかりし點等々があリ、夫等より精神障礙者とは受取り難いとの異議に基き、精神再鑑定に付せられる事と爲つた。然るに再鑑定するときには彼は漸次顯著なる精神異常を來し、妻を殺せし事無しと犯行を否認し、且著明なる誇大妄想症狀を發した。故に再鑑定人は妄想性痴呆

なる旨の鑑定意見を提出せられた。竟に被告には無罪の宣告が下された。

六 卅七歳男、大正十一年七月十九日夜多量飲酒の上歸宅し、實母と口論の上痛く立腹して日本刀を以て母の頭部に斬りつけ尙腹部を刺し貫きて即死せしめたる上、他人に對しては「愚圖」言ふから斬つて来た。又誰れか来た打ち殺せ」など言ひ、其後歌を謡ひ、睡眠し居たる處を逮捕された事件がある。被告は豫審第一回訊問に於ては「酩酊の折母に叱られたから憤りて母を斬りたるに相違無い」と自白せる處、公判に至りては「腹立ち紛れに日本刀にて母を斬りたる事だけは覺えるが其餘の事は知らない」と自供した。而して證人は「當時被告の酩酊状態は、話も、舉動も、確乎して、みて、更に、亂れた、模様は、無かつた」と證言する。但し被告方の遺傳歴及本人の既往歴に精神異常は尠くない。三宅博士診察の結果——被告人は白痴に近い重症癡愚者にして其人格は既に心神耗弱者に屬してゐる。而して兇行當時は多少病的酩酊としての症状あるを思はしめ、意識濁濁烈しく是非の辨別無くして行はれた行爲である。將來酩酊の上此種の累犯無しとは言へない——旨の鑑定意見を發表された。

七 卅四歳男宿車業、大正十四年八月五日實父死亡後彼の異母弟十六歳が家督相續を爲し、彼は家に其儘居住してゐた。然るに繼母が戸主の親権者として父在世中の負債消却の爲め家屋を擔保に他より借金せむとしたるより、彼は之を誤解して親權停止の假處分を申請した。申請は許可せられたるも其保證金百圓の金策に途無く之が爲め痛く懊惱してゐた。彼は此金策中四月二十四日午後九時過歸宅し甚だしく不機嫌憂悶の色があり鬱暗らしに飲酒して居つた折柄、繼母が錢湯から歸宅したので忽ち口論となり、母は戶外へ逃げ出したるを彼は追跡して空地で引提らへ、所持の匕首を以て頭部外數ヶ處を突刺し殺害して終つた。此殺人事件の公判廷に於て彼は否認して曰く、「自分は平素往々非常に不快感情に襲はれ抑鬱して變な氣になり、夢中で妻子に亂暴を働くことがある。平素酒は猪口に二杯飲むと頭がポットして三杯も飲めば苦しくて頭がフラ／＼になる程の下戸だ。當日金策の事が心配となつたから平素は飲んだ事の無い酒を猪口に三杯飲んだ迄は覺えて居るが、其後の事は毫も記憶に無い。飲酒中に繼母が歸つて来た事も自分が匕首を箆筒から取り出したことも、廣場へ追つ駈けて刺した事も、一切判らない」と辯解した。乍併彼は兇行直後に自首したる交番の巡查に對しては「いろ／＼込み入つた事情があつて家に居る女をやつつけて来た」と言つて血痕附着的短刀を差出した事實は瞭かである。而して巡查の見る處では、其外觀上は泥酔と思はれるやうな

言語の蹇、歩行の蹇、などの、失調、や、麻痺、の、症状は、少しも、呈して、ゐな、かつた、と云ふ。

菊地其一醫學士診査の結果——被告は元來癡癩性々格の變質者に屬する。平素一時の感動に依て無意識に暴行し之を追想すること不可能なることが之を證明する。被告は病的酩酊に陥る素質に因て病的酩酊を起した爲めの意識濁濁裡の行爲なるを以て、法律上の心神喪失に該當する。——旨の鑑定をせられた。此鑑定意見に對し檢事に不服あり、裁判所亦考ふる所ありて更に二人の専門博士の再鑑定と爲つた。だが兩再鑑定人共に同様の病的酩酊に由る無責任行爲なりとの鑑定成果を報告された。被告人は竟に無罪の判決を受けた。

八 二十七歳の男、彼は家族が自分を蟲けらの如く言ひて時々誹謗するより平素不快に思つて居た。某月三十日午前二時頃腹痛の爲め目が醒め火鉢に火を熾んに起して下腹部を温めてゐた處を、父に見られて叱られたるより茲に殺意を生じ、三時頃針金にて雨戸の掛け金を縛り、火鉢の附近に石油を撒布して其上へ火鉢を倒し、尙座敷及土間一面に石油を撒布して之に火を放ち、父の來る所を待受けて打ち、果ては組打となり終に父を火焰中に投じて窒息死せしめた。又其出火から叔母と娘を焼死せしめ母の逃ぐるを逐ひ殺さむとして果さず、祖母を追跡し毆打瀕死の狀と爲し之を火中に投じて了つた。此被告事件に於て、彼の近親者は、勿論、彼の妻と雖、被告に氣の遣ひ居るやうな事は、斷じて無い」と明に證言したのである。三宅博士精神診査の結果——彼は數年來早發性痴呆殊に妄想を主徴候とする妄想性痴呆に罹かり居り、其末期にて精神衰弱の狀相當強きものがある。即ち被告には犯行當時被害妄想存し、その上叱責に會ひ忽ち烈しき病的憤怒を起し之に依る是非辨別無き時の本件犯行とする。循て其行爲は無責任とせらるべきものだ。——との旨を鑑定せられた。

九 或労働者Nは、一日午後知人から招待され飲酒の上他の客と共に乗車して歸途に就いた。其途中に於て平素仲の悪き男の宅前を通過するとき、彼は行成り車から飛び降りて其男を表へ呼び出し忽ち打擲し、之を制止せむとした友人に對しても抵抗し終にはナイフを揮て友人を傷けた。漸くにして彼を歸宅せしめたる處暫時にして睡眠したが翌朝になつて彼は喧嘩した事も被害者の事も何も覺えが無いと云ふ。乍併多くの證人は、彼は、其、暴行當時、酩酊状態では、無かつた、と、明かに、證言してゐる。此事件に付き第一の精神鑑定人たる警察醫師は、被告は心神喪失状態では無かつたと鑑定した。更に再

鑑定人たる精神病専門醫も亦同じ鑑定意見を提示した。第三、鑑定人たる土屋榮吉醫學博士の意見として——被告は病的陥陥に罹り易き素質の人に屬し、其暴行は平素親密の友人に對して行はれたる事より察するも、苦悶性亢奮性に因る誤認である——旨を報告された。被告に無罪の判決が與へられた。

(ロ) 檢事に於て被疑者の精神異常に關する或程度の疑ひを既に懷きながらも、一應公訴を提起し豫審又は公判に精神鑑定を一任する場合である。斯くの如きは審理の精確と萬全とを期せむとする政策上の便宜から企てられ、殆むど批難の餘地は無いであらう。兎に角被告人のうちには、檢事自身に於て被告精神障碍の點を多少疑ひつゝも起訴したる者あるを知らねばならぬ。

辯護人の被告人精神鑑定請求は、單に被告人が『犯時』心神喪失又は耗弱の状態にありしや否やの責任能力を瞭かにせむとするだけには限らぬ。更に裁判審理中に於て精神障礙を起したる被告人に對し(多くは勾禁性精神病)尙審理を續行し得る精神能力ありや否やの鑑定に付ても亦爲される(刑第三五二條)。

2 精神鑑定に對する檢事反對意見の問題性 往々攻撃者側の人々は、被告精神鑑定の請求に反對し、少くとも不快の色あるやうに見受けられることがある。其人々の氣持ち及理由は恐らく次のやうであらうと解される。——被告人を改めて精神鑑定するならば、専門學者は大抵皆彼等を氣違ひだとして了ふ傾きが顯著にある。惟ふに『斯様な大罪』を普通の人間ならば容易に犯かせない筈であるが、そこが即ち被告人の危険性非社會性格が濃厚であると云ふ一つの表現に他ならぬ。彼の犯行は精神病的一現象では無く却て惡性の證明に過ぎない。隨て一層嚴罰の價値こそあれ、精神鑑定呼ばは

りの如きは以ての外である。況んや現に被告人の言動に徴するも精神生活上何等の異状は發見されなにおやと——。惟ふに此種の意見の外觀上の形式それ自體は正當であらう。乍併意見構成の其淵源・論理の大前提に、若し一つの重大なる誤謬若くは不確實が既に潜在して居るものとせば其推理及結論は眞實と合致しない。蓋し辯護人の精神鑑定申請の意義は、「凡て人間は精神健常のものなり」との命題が此場合に適用せられる事が、正當なるや否やを瞭かにせむとするにある。即ち今係争問題は或疑問の爲め被告人精神健常なりや否やの大前提そのものに屬してゐる。之を鮮明ならしめ決定的のものたらしめやうとして、防禦者は鑑定を要求してゐるのに他ならぬ。若し攻撃者が鑑定申請に反對せむとするならば、被告人は毛頭異常性格者に非ざる點に付き、一々科學的、理由に基きて説明せられてこそ眞に敬聽に價する反對意見であらう。

アシャツフエンブルグ氏の論ずるが如く、時計の一箇所に何處か故障があるならば、時計は其爲め狂ふものだと何人と雖知つて居る筈である。恰度之と同様、人の精神作用に唯一個所の病的障碍があつても全人格は亂調に爲らぬと云ふ譯にはゆかない。何となれば、元來人間の全人格は、總ての精神機能が聯鎖的關係に繋がつて居り、多數の觀念・感情・意思が前後左右から相互に影響・協力・抑制し合ひながらも、遂に纏まつて全精神作用として働くものであるからだ。(三宅醫學博士)

隨て次のやうに言ひ得る。若し被告人の「動機」の點に一の狂ひがあるならば、それは單に動機だけの獨立した

違和では無く、全精神現象即全人格の差狂に外ならぬ。その行爲は畢竟無責任とする。此場合假りに動機以外の精神の働きに於て異常を發見せずとするも、動機は既に精神作用の一つ而かも精神作用の原動力である以上は、全人格の狂ひたる事は自明の理でなければならぬ。例令ば或男が「嫉妬妄想」に禍されて一人の婦人を殺害したる場合に付て見やう。彼は兇行に對する充分の準備を整へ、犯行に際して普通の手段方法を講じ、犯後已れから自首し、能く其原因と兇行當時の様態とを詳細に、矛盾する處無く縷述して毫も健常人と異別すべき處は莫い。即ち動機以後に於ける彼の心的過程の部分々々及び前後の整列連鎖に於ては、何等の狂ひも發見せられない(其多くの實例あり)。けれども専門鑑定家が適て精神機能の源泉を究むれば、其所に一點の障礙を見附け出される。

即ち其動機は嫉妬であり、其嫉妬は「妄想」であつた。約言せば動機は「病的動機」の存在でありそこに精神作用の病的障礙が潜むるのである。其爲め彼の全人格の總結果に一大差狂を呈したことに爲る。

被告人の精神鑑定に異議あり、又は不安を抱く人々は、A、専門斯學者の信憑すべき確實なる診査方法の梗概を一瞥する事、B、被告人が其場合假令ひ佯狂を試むるとも忽ち看破せられ得る事情を知悉する事等に依りて、眞實發見上の杞憂を一掃することが出来ると思ふ。

A、専門斯學者の狂性被告人鑑定の方法。吾人法曹家は、被告人の態度・動作・容貌・供述と云ふが如き、唯だ被告人だけに付ての外觀及思想表現に關する單純なる皮相的の「見診」と「問診」とを以て、判断を構成せむとするのが常である。醫師の疾病診断に之を喩へんか、治療を求めぬ患者

に對して打診・聽診・觸診も體溫検査・血清及糞尿検査も進んで行はれてゐない事は瞭かである。名醫が若し深く立入り又凡らゆる方面からの診察を盡くして證據を綜合し一の判断を下すならば、右の皮相診断とは全然相違する事が屢々あるだらう。素人判断に對する専門精神病學者の判断も恰度之と同様である。(イ)即ち専門家は、被告人の外見のみに徴して精神現象を推定すること能はざるを夙に理解してゐる。又被告人供述は條理整然として一絲紊れざるが如き智能的方面の異常無きを確認したりとするも、斯學者は狂性者の種類によりては主として感情方面の障礙あるもの、或は意思方面の障礙を主徴候とするものある等を熟知してゐる。加之被告人は犯罪後に至りて追想力に欠缺なく能く當時を記憶し居るも、若くは犯罪前平素に於て舉措言行に狂異無かりしとするも、犯行の時刻に於ては、一の妄想・幻覺・意識濁濁・病的感動・錯亂等の存在したるか。或は突發したりし事あるべきを充分に考慮しつゝ、一定の検査方式に遵ひて、被告の凡らゆる精神内界に付き嚴密に研究を進める。(ロ)更に専門家は、元來被告人が實は精神異常の「素質」を血統的に享有せるものか否かの點に付き、知り得る限り彼の親族に關する遺傳歴を探究し、本人の幼少時代よりの既往歴を年代的に調査して、判断に對する有力なる基礎的資料に供する。(ハ)人間は身體的且精神的の渾然たる單一性のものであると云ふ原理より出發して、精神病醫學者は、被告人の身體器官の現症狀・變調の有無を診査し、以て彼の精神現象の違和・障礙を確徴する。

身體的検査として、一般榮養狀態、形態の異常たる變質徵候（身體外部變質徵候・内臓及神經性變質徵候）、頭蓋及頭形、感覺及運動の狀況、反射機能、血液、腦脊髄液、尿の性状、等々に亘る詳查を遂行して、以て精神障礙の有無を科學的に判斷せむと試むる。——精神病者の屍體解剖の結果、多くの病症に於て殆んど常に腦脊髄實質或は其被膜に肉眼的又は顯微鏡的に病的變化を明かに認められ、殊に麻痺性痴呆症は、腦皮質の組織取り分け其神經細胞に於て著明なる病的變化を認徴せられると云ふ。

以上の如き科學的診査を経て、専門醫家が「被告人に精神障礙無し」と斷定せられたるに於て始めて檢事は、被告人の「非社會性格・惡性」を強調することは正當である。

B、「佯狂」は専門鑑定家に依り容易に看破せられる。鑑定家が被告人の精神鑑定を爲さむとするとき、被告人は奇貨措くべしと做し、殊更ら騒ぎ、呆け・誤魔化し、佯りなどして、一の精神異常を偽造完成し得るだらうと心配する人々。或は初めから贋せ氣違ひの疑ひある者を正式に精神鑑定爲すせば、彼は得たり賢しとして狂性變造を遂げて終ふだらうと懸念する人々あらば、开は全く一の杞憂に過ぎざること凡そ次の事情に基く。

縦令ひ怒號・言語の序列顛倒・無稽の放言・謔言・嘆語・躁暴・狂躍・破壞・緘黙・幽悶鬱々・茫然自失・轉伏・異様の啼泣・ヘラ／＼笑・凝視・拒食・不眠等々の如き、彼が豫ねて小説の二頁より知り、或は芝居の舞臺上より經驗せる通俗卑近の一・二狂的動作を真似て、之を實演したりとするも、その悲劇は一幕の半を出でずして必ずや實體暴露、忽ち茶番喜劇に急轉せずには濟まないであらう。

何となれば、凡そ精神病には各々其種類に應じ一定の原因があり過程があり、その症狀にも亦一定せる定型があるからだ。且其症候は精神方面ばかりでは無い、身體方面も亦之と相互に聯關・制約・並行して外部に表現する。隨て假令ひ躁鬱狂にせよ、ヒステリー症にもせよ、今佯狂がその精神病定型に當て嵌まるべき總ての症候を真似るが如きは、精神病専門醫家或は精神病の看護人に非ざる限り到底不可能である。殊に身體症候の如きに至りては、何人と雖即座に之を偽造する事能はざるを大多數とする。或は言語・顔付き・眼・行動は一時の狂亂を裝ふに足らむも、奈何にせむ、眼眸そのもの、面の色合ひ・全體の舉措仕種・人目を偷みての休息取食睡眠・脈搏・感覺・震顛痙攣・反射機能・血液等々が直ちに之を裏切る。故に専門家は簡單なる觀察を以てしても、擬狂者の症候に矛盾・不合理・虛偽・缺陷が尻尾を出してゐるのを機微に、立所に發見せずには措かぬであらう。

1、魯鈍、癲癇、豐啞、躁暴、憂鬱、氣絶等に關する擬伴の看破法に付ては、拙著最新犯罪捜査法一六三頁以下参照。

2、蓋し輓近の精神病理學よりせば、「佯狂」それ自體が既に精神異常の一發露たる場合があり得ると云ふ。此事たるや殊に辯護人の留意すべき一點である。凡そ人々が被疑者被告人の境遇に陥れるとき、眞犯人たると冤罪者たるを問はず。自ら苦境から遁れ出たいとの願望から、最初は氣狂ひの眞似をして誤魔化さうとの意識が働き出すことがある。之に依て彼は殊更に狂者のやうな行爲を無理に展開して行く。だが其うち段々と不知識に人格變換を生じ、騎虎の勢、途中では自分の意志で最早自分を抑制することが出来なくなり、

遂には「伴狂性精神病」と云ふ精神異常の一症候を發呈することがある。此場合は「質氣狂ひも氣狂ひの中」と爲る。だが元來斯様な伴狂を芝居することが出来る人々は、抑々精神、異常、素質、を賦有せる者に多い。(ヒステリー・變質者・精神薄弱者・緊張病の素質ある者)。元々精神健全たる者ならば左様な眞似をしてみやうと云ふ氣も起らないのが普通だ。伴狂は本來精神異常の仲間であることが尠くないとの論證は、伴狂を演じた連中が其後に至りて本物の精神障礙の症狀を立派に現はすものを屢々見ると云ふ點である。

クレベリン氏は、伴狂だと曾て鑑定したる者にして、後年に至り眞正眞銘の痴呆と爲つて了つた人が澤山ある旨を例證してゐる。(同氏「精神病學」Kraepelin, Psychiatric, Leipzig 8. Aufl. 1920) 又杉江醫學士の報告例に依れば、嘗て某警察に留置された一人の被疑者が頗る躁暴狀態を呈し伴狂の疑濃厚なりし處、嚴查の結果、眞の癲癇病たること判明した。更に一竊盜犯は突如として無言緘黙を固守し伴狂の疑ひありたる所、結局變質性精神病者たる事を認定したと云ふ。

II 被害者・證人の精神異常の證明

1 被害者・告訴人の精神異常 辯護人は刑事事件の性質上被害者の精神異常を證明することがそれだけ被告人の利益に歸すると考へられる場合に於ては、之が方法を怠つてはならぬ。言ふ迄も無く被害者の異常性格の確定が犯罪情狀問題と屢々至大の關係を有つからだ。——之れと關聯して例へば殺人事件の被害者の屍體剖檢に當り、一般の法醫的觀察以外に尙精神病學の立脚地より専門的の穿鑿をも兼ね行はれたるや否やが、一つの問題とも爲る。

昭和三年十二月東京に於て、病的胎前(一の精神障礙)の症候を有する酒風の實父を剃刀にて斬殺し、破綻せる家運を挽回せむと欲した未成年の一少女がある。専門家鑑定の結果、被告人たる其少女も亦神經病的變質者と鑑定せられ懲役二年の寛大なる判決を得た事件がある。

殊に重要な事は「告訴人」に付てある。告訴人の中には往々、妄想・幻覺・錯覺と云ふ立派な精神障礙に基き、被告人に一の犯罪ありとして所謂被害者が告訴を爲す事がある。實際問題として婦人のヒステリー者・癲癇者が強姦・猥褻の誣告を爲す事件が往々法衙に繫屬する。辯護人は是等の場合先づ其告訴人の平素の主治醫或は一般の人々よりの確なる資料を蒐集したる上、證人申請等々の方法に依り告訴人の狂性を立證すべきである。

斯様な場合、精神障礙は理智の方面に亘らざる爲め、所謂被害者たる婦人の述べる所は條理整然として殆んど一絲紊れず當時の様様を詳細説明する。而かも確乎不動の信念を以て固執し毫も反省顧慮を試みんと欲しない。若し審問官に於て彼女に對しそれは一つの思ひ違ひではないか怎うかの口吻を弄せむか、却て告訴人は愈々益々自己の信念を一層頑迷に硬化し、遂には訊問官は被告人側に籠絡・賣收せられ居るが如くに邪推する。是等の狀況より審問者は、告訴人の主張及顛末の供述に毫も不安・過誤なきものと認識せざるを得ない心理に陥り、竟に無辜なる被告人を起訴する事にも爲る。乍併抑々其「不動の信念」と云ふが實は曲者であり、それは妄想・幻覺の一の主徴に他ならないのだ。成る程告訴人當人自身としては其言ふ處の形式に於て或は一の過りも無いであらうが併し彼女の精神機能の源泉を探究せば、一の濁れる水層たる妄想・幻覺・錯覺の存在を發見せられる。循て彼女の全人格の結果は客觀的に見て一の重大なる狂ひがある。他面に於て斯様な事件には被告人側に於て確たる

反證を提出し難く、其爲め凡庸なる形式證據に拘泥するとき、被告は冤罪ながらも他人の精神異常の犠牲に供せられ囹圄の身と爲る惧れがある。

實例 曾て獨逸に於て、一婦女は醫師の診察上性器を子宮鏡を以て検査せられた際人事不省となりし爲め、醫師は吸入薬により之を覺醒せしめた。然るに婦人は其醫師を相手取り強姦の告訴を提起し法廷に於て證人として出頭の上、自分はコロ、ホルムに由て麻酔せしめられ、麻酔中姦淫せられた旨を斷言した。

又嘗て福井縣に於て一婦人患者は醫師に子宮の内診を受けた際、兩手にて自分の双眼を蔽ひ居りたる處、異様を感じたるより不圖見れば醫師は既に強姦を遂げたる後であつたと稱して、彼を相手取り強姦の告訴を爲した事件がある。但し其患者は「**が、悪い、と云つて診察を受けた女であつた。**

ベルツエ氏報告に次の如きがある。——一婦女は癲癇發作の際に穀倉に運ばれ強姦せられたと稱して或男を告訴した。然るに證人として其凌辱の顛末を頗る精細に供述せる爲め、婦女が自分で意識喪失の状態にあつた時の暴行だと云ふ主張は却て矛盾性を表明し、被告人は無罪の宣告を受けた。

2 普通證人の精神異常 我刑事訴訟法は假令ひ氣違ひでも證人として訊問し得るやうな法制である。(第二百一條に十六歳未満の者・宣誓の本旨を解する能はざる者だけは、唯だ宣誓せしめずして訊問すべき旨の制限があるのみ)。實際問題としては金箔付きの發狂者を證人として訊問するが如きは殆んど例を見ないものでもあらう。だが世の中に無数の存在を推測される「一見健全人内實精神障礙者」が、信憑すべき立派な證人として、公然出廷し、堂々と證言し、それが有力なる證據理由と爲る事あるは絶無とは言へない。即ち被告人の不利益證人のうちには、時に精神異常者の

の混在して居るべき事想像し得る。若し如斯とせば、眞實發見上寔に危険であり裁判上の一大不安でなければならぬ。故に辯護人は其事件の審理上最重要なる證據理由を提供する證人にして、彼の精神生活上何等かの點に於て異常の一の疑問あるを發見せば、其人を公判證人として更に喚問を要求し直接審理の狀況を具さに觀察して、防禦の立場より證言信憑力の價値を判斷するか、或は彼の主治醫・親族・隣佑等々の證人喚問申請に依りて狂性を立證する等の戦術が大切と爲る。

第四節 心神障礙と知情意

人の精神作用は、知力・感情・意志の三機能が相關聯したる綜合且渾一的のものである。それは健全的精神現象たると、狂性的精神生活たるとを問はない。其綜合且渾一的の精神生活を即ち「人格」と云ふ。健全者と狂性者との異なる處は、唯だ前者は三機能が互に調和・協同を保ち、適當に相抑制・均衡を圖りて活動するにある。併し後者にありては互に不羈分離し相抑止するの機能を缺き、變調的の横暴者が他を無視し虐げ或はその缺陷に乗じて活躍し、以て全人格を標徴する。隨て其綜合統一の結果に基く精神現象は、正調を失せるものとして人々の眼前に怪異の姿を現はすことになる。故に精神障礙は唯だ知力の一點に缺陷あるとも、或は單に感情のどこかに變調あるとも、又は専ら意志作用の一部に狂ひあるとも、何れも結局**全人格**の異常を呈するものである。

「知力」とは、知覺・概念・聯想・記憶・想像・判斷・推理・意識等々の精神作用を意味する。「感情」とは、快及不快・興奮及沈靜・緊張及弛緩の單一感情。喜悅及悲哀・同情及憎惡・怒憤・怨恨・嫉妬・愛情・恐怖・苦悶・希望・満足及不満足等の複合感情即ち情緒。道義審美の感情たる情操。疲勞・飢餓・色情等の一般感情。等を指す。

「意志」とは、或目的を實現する精神作用、行爲の直接原因としての精神の發動的作用、又は或る運動を惹起せんと欲し若しくは制止せむと欲する精神作用（心理學上より嚴格に言へば、身體的若しくは精神的原因により不安感情が生じたる時、不安感情から満足感情に移らむとする精神過程）などを指して云ふ。

I 知力と心神障礙

1 知覺

精神異常者は知覺作用に障礙あるもの頗る多い。即ち「妄覺」である。妄覺とは、

(イ)何等外界の刺戟實在せざるに不拘、實在せるものとして主觀的に知覺し(幻覺)、(ロ)或は實在せる外界の刺戟とは異りたるものを主觀的に知覺することを云ふ(錯覺)。幻覺のうち精神病に多く見られるは幻視と幻聽とであらう。例へば『兇賊又は姦夫或は幽靈の姿を正に視たり』、『己れを非常に惡口せる言を正に聽けり』、と訴ふるなどの類だ。錯覺としては普通に錯視と錯聽とを多しとする。例へば『母親の寢姿が怪物牛に視えた』、『佛壇の燈明が電光の如く一時に煌き出した』と語るなどの類である。(以上の例は皆實例に基づく)

妄覺は狂性者の内、殊に早發性痴呆の初期に多い。其他癲癇・ヒステリー・躁鬱病・中酒性精神病・神經質者・老耄性精神病・幻禁性精神病等々にも屢々之を見る。

2 聯想

聯想の障礙は、聯想せらるべき觀念内容の異常、又は觀念聯合の異變を主たるものと

する。精神病者の症候として特に注目すべきは、イ、強迫觀念、ロ、意想奔逸症、ハ、當意即答症、ニ、考慮制止などである。

(イ)「強迫觀念」とは、聯想さるべき他の觀念が何回も反覆して精神界に侵入し來り、執拗に其中心を占據し固着して容易に退散せざる場合である。而して病者自身も之を一の病的だと知り、此觀念を退散せしめむとするも、竟に除去し得ざるものに屬する。例へば、『煙草の吸殻の火』と云ふ觀念から火災なる「觀念」を聯想し、書齋に於て消失したる儘の吸殻の火が氣に掛りて就寢後何回となく起き上がり、反覆書齋へ行つて火鉢を吟味するの類(疑惑癖)。其他、穿鑿癖、潔癖、計算癖、竊盜恐怖癖等の如きも亦之に屬する。

強迫觀念には常に苦悶を伴ふを例とする(強迫苦悶)。而して強迫觀念の症候は、神經質者・鬱憂病者に多い。

(ロ)意想奔逸症とは、本問題である主觀念を離れ、氣儘勝手に聯想を追ふて取り止めも無い事を話す症候であり、殊に甚しきを支離滅裂症と云ふ。之等は躁病者、酩酊者に多く見られる。

(ハ)當意即答症とは、問はれる事柄に對し、即座に意表外なる無稽・出鱈目の返答を爲す症候である。例へば『年齢は?』と問はれて『百五十歳』と即答するの類。

(ニ)考慮制止とは、聯想作用の進行停頓し容易に考慮運ばず、思想の發表貧弱と爲るものを云ふ。鬱症・神經質者に屢々之がある。

3 記憶 記銘・把住・追想等の記憶力の障礙は、健常人に於ても或は疲勞・睡眠不足・老年・酩酊・頭部傷害・感動等に由りて起る事、日常の經驗律が之を物語るであらう。併し狂性者の精神障礙状態に因りて著明に之を見るものである。即ち低能者、麻痺性痴呆、老耄性痴呆、重症神經衰弱、勾禁性精神病、憂鬱症。或は癲癇・ヒステリーの意識濁濁状態等々。精神病者の事件に於て多く現示するは「健忘症」と爲す。

健忘症には、其期間内の凡ての出來事に對して全然記憶を缺けるもの(全部健忘症)、一部分だけに限り忘却せるもの(一部健忘症)。出來事のうち所々を幾分づゝ追想を得るもの(概括的健忘症)、或る時間だけ記憶を喪ふもの(一時性健忘症)、引續き喪失するもの(持續性健忘症)、意識濁濁の時より以前に迄遡りて共に覺えが無きもの(逆行性健忘症)、濁濁時以後の事柄を記憶せざるもの(前進性健忘症)、一定時の後に至りて始めて忘逸するもの(遲發性健忘症)等々がある。

被告人殊に精神異常性の被告人が、訊問を受くるに際し屢々、『夢中であつたから覺えが無い』、『事柄は少しも記憶が無い』、『何の爲めに左様な事をしたか動機も覺えが無い』等々供述し、又或る事柄だけは飛び／＼に物語りて、肝腎の點に至りては記憶無し等の辯解を爲すことが多い。固より狡猾なる被告人の嘘辯解として此事はあり得る。乍併夫れ等の供述は、何時でも彼が唯だに罪を逸れんが爲めの否認の常例と横着性とに基くものとと躁斷して、一概に頭から之を排撃壓迫する事は妥當では無い。精神障礙人格者に正に左様な健忘症精神現象の存在すべきは、科學が之を有力に證明するからだ。

4 想像 精神の病的障礙により想像力の減退を生ずる場合と、亢進を致す場合とがある。前者は痴愚、考慮制止を起す精神病者等に屢々之を見るべく、後者はヒステリー、變質者等に於て其傾向著明である。

5 判斷及推理 判斷及推理作用は健常人に於ても甚だ屢々錯誤・不合理・脆弱・不正確・遲滯に陥り易い。之れ畢竟或は事物に對する觀察の粗漏、偏見豫斷、熟慮の欠缺、知力の衰頹・薄弱等々の人間の弱性に基くのであらう。殊に精神障礙の一現象として注目すべき判斷の障礙は、判斷の錯誤と爲す。判斷の錯誤は殊に「妄想」と爲つて多く現はれてくる。

蓋し妄想とは、判斷・推理の病的障礙に基因して發生せる誤謬信念である。他人よりそれを見れば妄誕悖理噴飯に價するが如き事柄に付き、其本人自身は飽く迄之を事實だと觀念し確信し、自己の精神生活は凡て是に支配せられるやうに爲る。隨て奈何程他人より夫れが全く誤謬であることを説得せられるとも微塵も反省の餘地なき程牢固不拔の性状を有して居る。畢竟病的觀念たるが故である。

而して「妄想」と「妄覺」とは互に聯關隨伴して起る事が甚多い。

妄想は意識濁濁状態又は譫妄状態に陥る精神障礙、痴呆症、偏執病、中酒症等に多く之を見る。

妄想は其内容より見て色々の種類に分けられる。日常刑事事件として屢々見る最主なるものだけを列舉せば次の如しだ。他人より絶えず生命・身體・名譽・貞操を迫害せられて居るとの妄想(被害妄想)、刑事巡查より追跡せられて居ると思ひ込んでゐるもの(追跡妄想)、人より毒を食はせられて居るが如く考へるもの(被害妄想)、夫婦の一方が他に姦夫又は情婦を有せりと堅く信ぜるもの(嫉妬妄想)、他人の一言語一舉動が悉く皆自己に關係を有すると想ふもの(關係妄想)、自分は何か罪惡を犯し居り天罰を蒙らずには居らぬと考へ居るもの(罪業妄想)、自分の體内に狐狸又死神等が憑いてゐるものと固く信ぜるもの(憑依妄想)、自己の身體に何か重患あり、或は精神病に罹れるが如く思ひ無用の憂悶に囚はれ居るもの(疾病妄想・心氣妄想)、色情又は好色に關するもの(色情妄想)、自分の人格・資力・血統・學識・才幹・容貌・地位等々を頗る過大に優越なるものと考へるもの(誇大妄想)、自己を法外に卑賤に自ら評價し因循姑息他に憚るが如く振舞ふもの(卑小妄想)等々。

6 意識

病的の意識障礙として殊に注目すべきは意識濁濁・朦朧状態である。蓋し全然無意識状態の場合には人の精神活動は全く停止し外來の刺戟に對して何等の反應も無く、唯僅かに生理的生活を繼續せりと云ふに過ぎない状態たるが故に、勇敢なる犯罪行為の發生するが如きは先づ無いものと考へられる。だが意識濁濁状態に於ては精神茫乎として四圍の狀況に對し恰も濃霧に閉じ込められたるが如くなり、知覺・判斷・記憶・感情等の機能は謬謬と錯亂の世界に彷徨し意志の抑制力は缺け、

其行為は殆んど衝動性・反射作用的と爲る。隨て其強度の意識濁濁にありては其責任價値に於て無意識状態と何等撰む處なく、固より是非辨別莫く自由意思決定の機能も喪失する。乍併兎に角或程度、或部分の意識は存在するからこそ狂ひながらも或る行為は外部に發現する。故に嚴格に言へば「全くの無意識状態」と「強度の意識濁濁状態」とは、自ら別あるは言ふ迄も無い。

凡そ「意識」とは、凡らゆる心の機能が現に働きの諸作用を心自らが知覺して居る状態を指して云ふ。即一切の精神作用を自ら感じ知る作用を意味する。此精神状態が意識状態である。之に反して熟睡中とか或は前後不覺に迄最極度に泥酔に陥つたときなどは「無意識状態」と謂はれる。——無意識とは又潜在意識・副意識・分裂意識・第二意識・不意識なども云ふ。此無意識なるものはそれ自體としては人々が把握し得ないものであり、平素に於て毫も意識に現はれないが、精神の變態的狀態(人格分裂・催眠状態)に於ては發動する。而して意識状態と無意識状態との中間に、強弱の濁濁状態なるものが存する。而して精神病學者は「強度の濁濁状態」を無意識のうちへ入れて取扱ふのを通例と爲す。

意識濁濁・朦朧状態は次の場合に現はれることが多い。曰く、癲癇・ヒステリーの痙攣發作、酩酊、病的酩酊、感動、躁暴状態、譫妄状態、頭部外傷、月經時及分娩時、寢呆け・睡眠酩酊、夢中遊行等々。

II 感情と心神障礙

1 感情及情緒 感情(感情^{單一})又は情緒(感情^{複合})の障礙は、健全人と雖各々生理的若くは社會的事情から日常人々自ら之を體驗せざるものは無いであらう。故に其普通障礙と病的障礙との間に截然たる限界線を設定することは困難でもあらう。けれども其感情又は情緒の性質上若くは程度上の方面より考察して、病理學上それが病的障礙なるや否や位は充分鑑別せられ得る。狂性者の感情又は情緒の病的障礙を大別せば、(イ)感情過敏症、(ロ)感情鈍麻症、(ハ)感情亢進症、(ニ)感情倒錯症の形態を以て表はれる。

(イ)感情過敏症(又は感情輕動症)は、感情發作が著しく輕易なものを指す。之に屬するは、輕微なる刺戟によりて忽ち熾烈なる情緒を發するもの(病的不機嫌)、喜怒哀樂の情緒も忽ちにして轉換交替するもの(感情轉換症)、外界の輕微なる刺戟に由り又は何等の外因も無くして突如強激なる感動を起し、而かも其感動は比較的長く持續するもの(感情興奮症・病的感動)等々。

感情過敏症は、ヒステリー、癲癇、變質者、白痴、神經衰弱症、憂鬱病、中酒性精神病等に多く見る。(ロ)感情鈍麻症は、刺戟に對して發動する感情は頗る鈍重なるか、或は何等の感情動かす平氣冷靜なるかのものを指す。所謂「不關性」・「不感性」の如きは其代表的なものだ。感情鈍麻症には感情の或一部だけに付て鈍麻なるものもある。例へば、友誼同情に付てのみ鈍麻なるもの(我慾症)、道義感情には著しく鈍感なるもの(悖德症)、快感又は不快感のみ減退せるもの(快感減退症・不快感減退症)、等々。

々。

感情鈍麻症は、白痴、痴呆症、變質者などに多い。

(ハ)感情亢進症は、感情の程度に關する病的障礙と爲す。輕微なる事に對して過大の快感を感じるもの(快感亢進症)、異常格別の不快感を感じるもの(不快感亢進症)、などを見る。

(ニ)感情倒錯症は、普通人とは全然逆行せる感情の湧出するものを指す。常人の頗る嫌忌せる人物又は事物に對して却て自己が多量の快感を懷くもの(快感倒錯症)、一般人の好感を催す事物には不快感に耽るもの(不快感倒錯症)、の如きは其分別とする。

感情倒錯症は、白痴、變質者、氣質異常者、ヒステリー等の精神異常者に多い。

2 一般感情 精神異常者の一般感情(本能的感情・肉體感情)に對する病的障礙は凡そ左の如しだ。

(イ)疲勞感情の障礙としては、異常亢進、減退、脱失等にある。

(ロ)飢餓感情の障礙には、亢進症と減退症と倒錯症とがある。亢進症に於ては、貪食するもの(貪食症)、一回に多量を喰ふもの(多食症)、回数の頻繁なるもの(數食症)。減退症に於ては、飢餓感情の唯だ減退するもの(食思缺乏症)、食を拒むもの(拒食症・畏食症)。倒錯症に於ては、壁土・魚の臟腑・虫・糞尿等を惡食するもの(汚食症)、杉葉・酸き物等を嗜むもの(異食症・嗜異症)等々。

(ハ)色情の障礙は、亢進症・減退症・違期症・倒錯症の四つに分けられる。其一の「色情亢進症」(淫亂)は主として白痴、變質者等の精神病者に多く之を見る。英雄色を好むとの諺は、元來英雄に變質者甚だ多き事と關聯性を有つてあらう。其二の「色情減退症」又は色情缺乏症に於ては、色情は存するも性器無能力なるもの(精神的陰萎)、此種の者が群衆中にて婦人に接近し秘かに自瀆を爲すもの(病的手淫)などがある。此減退症は變質者、神經衰弱者、中酒者、ヒステリー、白痴、憂鬱病者等に多い。其三の「色情違期症」に於ては、早期に性慾の發動するもの(色慾風發症)、老年又は月經閉止期後に至り性慾俄かに異常興進するもの(色情再燃症)などがある。其四の「色情倒錯症」に於ては、同性間に於て不自然的行爲に出づるもの(同性々慾・鶏姦・擦淫)、獸類又は、人の屍體を對象とするもの(獸姦・屍姦)、残忍なる行爲に依り始めて満足を得るもの(色情殘忍症)、而して其殘忍行爲のうち、對手方に苦痛を與ふるに因り自己が快感を得るものと(自動的淫虐症・性慾作虐・能動的苦痛淫樂症、殺人淫虐症、處女刺衝症)、對手方から慘虐の措置を受けて却て快感に耽るもの(受動的淫虐症・性慾被虐・受動的苦痛淫樂症)とがある。更に色情倒錯症には異性の面前に性器を露出して満足を得るもの(陰部露出症)、婦女の身體衣服携帶品に觸れて快感を覺ゆるもの(色情髮切り・色情拘摸)などを見る。此倒錯症は低能者、變質者、神經質者、中酒者、ヒステリー、老耄性痴呆等に多い現象である。

世に「變態性慾」と稱せられるものは、主として色情倒錯症即ち「氣違ひ性慾」の謂ひだ。精神病専門醫は斯様な刑事件々に於て、多くは被告人が一の精神異常者なる事の鑑定意見を告ぐるであらう。

III 意志と心神障礙

意志の病的障礙は、イ、意志の亢進、ロ、意志の減退、ハ、意志被影響性の障礙、ニ、意志變態症と爲す。

(イ)意志亢進して運動性興奮の狀を呈し、發揚狀態進んでは躁暴狀態を現はす場合には、多辯、放歌濫書、脱衣、脱便、跳舞、破壊等となりて表はれる。是等は、變質者、ヒステリー、癲癇、躁揚病、緊張病等の昂奮發作又は感動に際して多く之を見、或は中酒者の酩酊にも亦その症候を呈する。

(ロ)意志減退として、無爲茫然として座臥するものあり(病的無意志症)、或は言動の緩徐不活潑と爲るものなどがある。白痴・低能・變質者、神經衰弱者、痴呆症、鬱憂病、中酒者等に多い。

(ハ)意志被影響性とは、外界の刺戟・他人の言説等が自己の意志作用に相當の影響を及ぼす事の謂ひである。之に付き容易にその刺戟(暗示)又は助言に左右せられるを意志被影響性の亢進と云ふ。ヒステリー、緊張病、低能者に少く無い。其反對に意志被影響性の減退する場合がある。剛情頑固の言動を持続するもの(拒絶症)など之に屬し、低能者、ヒステリー、癲癇、痴呆症などに多い。

(ニ)意志變態症として、他人との談話の際突如奇聲又は爆笑を發し、歩行中殊更迂回路に依り、他人

への挨拶に怪異の姿態を示し、食事中に箸を以て空中に輪を畫く等の習癖を有するもの（歩行時衝奇症・挨拶時衝奇症・食時衝奇症）、同一の運動を繰り返して如何なる刺戟あるも毫も之に應ぜざるもの（常同症）、絶えず無愛嬌なる面貌を固持するもの（假面狀）、等々が是に屬する。

第五節 心神喪失と心神耗弱の問題

心神「喪失」と心神「耗弱」と心神「健常」との三者を、如何なる根據標準に依て區別すべきであらうか？ 我刑法は第三十九條に「心神喪失者の行爲は之を罰せず、心神耗弱者の行爲は其刑を減輕す」と單に規定せるのみに止まる。然らば如何なるものを喪失者或は耗弱者と見るかに付ては、他の諸外國の立法に於けるが如き何等の明文をも規定してゐない。加之我法律家に於ても亦爾來明確なる解釋を下して實際問題解決の指針と爲すべき之が概念を示された事餘り無いやうである。從て一面に於て人々は我立法の趣旨如何等を探究し、權威ある刑法學者の見解或は判例に徴し、又は我國法制の沿革・諸外國の法制等を參考とし、且各自の裁判經驗律と法律常識とに鑑みて、之が法律的觀念を築き上げねばならぬ。他の一面に於ては専門法醫の鑑定、實例を顧み、實際的立場より眺められたる醫學の見解をも尊重する等々、是等の總てを綜合して心神喪失又は耗弱なるものの適當なる解釋上の概念を決定し、及兩者の區別點を自ら會得するの他は無いであらう。

I 心神喪失

1 法律的考察 (イ)刑法學者は、心神喪失者とは刑事責任能力無き者を意味すると説明される。然らば其責任能力とは何ぞやの問題と爲る。一派の學者は道義的責任論に基礎を置き、責任能力とは是非の辨別心であると爲し、換言せば自由なる意思決定能力を意味すると説く。又一派の學者は社會的責任論に立脚して、責任能力とは刑罰を科して其目的を達し得る能力であると解し、別言せば、刑罰能力を意味すると論せられてゐる（牧野博士）。更に一派の學者は右兩説の融合折衷的として、責任能力とは行爲の社會的道義的意義を理解し且其理解に従て意思を決定するの能力であると云ふ（フラント氏）。何れにせよ此能力を有せざる者が即ち責任無能力者であるは言ふ迄も無い。（ロ）我舊刑法に於ては第七十九條に、罪を犯す時知覺精神の喪失により是非を辨別せざるものは其罪を論せずとの規定を見る。各國の法制はいづれも無能力者の内容を或程度に明文を以て規定してゐる。その主なるものを一瞥すれば次の如くである。

a、獨逸刑法第五一條。行爲の當時に無意識狀態若くは精神能力の病的障礙の狀態にありて、それが爲めに自由なる意思決定を喪ひたる者は犯罪責任無し。

b、英國（英蘭・愛蘭）刑法第一二七條。精神薄弱及び精神病の爲め行爲の本質を識別し得ざりし者、若くは行

爲の法律的道義に違反せることを知り得ざりし者、又は自由なる意思決定を爲し能はざりし者は之を罰せず。

c、佛國刑法第六四條。行爲の當時精神病の状態になりたる者は之を罰せず。

d、ソヴェット・ロシア刑法第一一條。一時的精神病發作、若くは自己の行爲の何たるやを解する能はざる病的状態にありたる者の行爲、或は犯罪當時は精神常態に於て爲したるも裁判の際既に精神病に罹りたる者の犯罪に對しては、懲治矯正の性質を有する社會防禦處分を行ふを得ず云々。

e、伊太利刑法第四六條。行爲の當時精神病の爲め意識若くは行爲の自由を喪失せる者は之を罰せず。

f、埃國刑法第二條。次の場合には犯罪成立せず、一、理性の作用を喪ひたる者、二、間歇性精神錯亂により行爲の當時錯亂状態にありたる者、三、犯意に出でざる泥酔又は他の精神錯亂により無意識に於て爲したる者。

g、獨逸及埃國の改正刑法草案には、行爲の當時精神障礙・精神薄弱・意識障礙の爲めに行爲の正否を別辨し得ず、且辨別に從ひて自己の意思を決定すること能はざりし者は責任無し、との規定を見る。

(ハ)我國の判例としては殆んど見るべきもの更に無いやうである。

酩酊者に對する裁判に付き、明治二八年・同二九年の大審院判例があり、及明治四四年東京控訴院判決例に次の如きを見る。何人にてても或程度を超え飲酒するときは精神喪失の状態に陥るべきものにして、犯行當時多量の飲酒により前後を忘却して病的酩酊の状態にありて精神喪失中なりしことを認むる場合は、刑法第三十九條第一項に該當し無罪とす云々。

(ニ)明治四十三年法曹會決議として左の如きものを見る。(被害者が心神喪失の場合、被告に竊盜罪が構成するか詐欺罪に該當するかの問題に關しての決議)

心神喪失は精神障礙の程度の強きものにして、心神喪失者の舉動は屢々無意識に出づる場合ありと雖、又其舉動が意識に基づく場

合無きに非ず、前の場合には行爲の觀念を存せざるも、後の場合には其動機に錯幻あるに止まり之を以て行爲となすを妨げざるものと解す云々。

吾人の短見は凡そ次の如くである。蓋し責任能力なるもの、意義本質等を刑法學的哲學的に討究して、心神喪失なるもの、本質を明かにし之が法律的觀念を説明することは、純然たる刑法學の領域に屬する。いま辯護科學の研鑽を任務とせる吾々の態度として餘り多く之に干與するの權利を有たざるが故に、敬して専門學者の學究を見守るであらう。只應用科學たる辯護學の立場より見れば、刑法學一派の人々のやうに「是非辨別心無き者」・「自由なる意思決定能力無き者」を心神喪失者と爲すも、或は「刑罰能力無き者」を心神喪失者と認むるも、又は「行爲の社會的意義を辨識する意思決定能力無き者」が即ち心神喪失者なりと言ふも、それは何れであるとしても日々の刑事事件に對する適用上多くの不都合は生じない。換言せば、刑法學上の理論闘争が縦令ひ如何様であつても、實際法曹家の實地戰に付ては大した影響を及ぼさないやうに思はれる。何故かと云へば、吾々は具體的問題に逢着して、自由なる意思決定能力無き者は多くは刑罰負擔能力無き者に他ならぬと云ふ事實を理解するからだ。又刑罰負擔能力も無き程の精神状態の人であるならば、是非辨別心も無きか、行爲の社會的意義・道義的意義を辨識するだけの意思決定能力無きかの、精神薄弱者若くは病的精神障礙者であることを常とする、と云ふ事情を経験するからである。

斯く言へば、刑事訴訟實際の舞臺の上に於ては、「心神喪失」なるもの、法律の觀念は自ら確定して居るとも言ひ得るであらう。専門精神病醫の鑑定に基き裁判官が、「被告人に犯時是非辨別心無し」、「自由なる意思決定能力無し」、「刑罰負擔能力無し」、「社會的道義的意義を辨識し之に從て自己の意思を決定するの能力無し」と、其何れかに該當する程度の精神薄弱・精神障礙状態にありしと判斷する限りは、恐らくは彼は「心神喪失者」なりとの決定に到着するであらう。而して此事たるや各國の法制上に於ける犯罪無責任者を觀念せる近代の法律思潮とも自ら能く符合するものと言ひ得る。例へば前掲獨逸・英國・伊太利・埃國（草案）に見る『自由なる意思決定を喪ひたるもの』、英國・ソヴェット・ロシア・獨逸（草案）・埃國（草案）の『行爲の正否を辨別し得ざりしもの』等々と規定せるもの之である。

2 醫學的見解 他の一面に於て法曹家ならざる精神病學的法醫の心神喪失に對する醫學的見解は凡そ如何なるものなるやを知悉することは、此問題の究明上極めて肝要とする。蓋し刑法學者の所謂、自由意思決定能力・刑罰能力・常態意思決定能力などの無い場合とは、然らば實際上如何なる場合を指すかと云ふそれから先きの具體的問題は、純然たる精神病學又は心理學の研究範圍内に繋がるからだ。此點を要約せば、我國醫家は「精神極度に薄弱者」、「精神状態に病的障礙ある者」、「無意識状態にある者」は、刑罰能力若くは常態意思決定能力等々の無いものであり、隨て彼等は心神喪失者である。

あると爲す。而して此醫學的見解は現代の實際的法律觀念とも大體吻合するものと認めざるを得ない。

1 三宅醫學博士は、獨逸現行刑法の定むる「犯時無意識者若くは病的精神障礙者にして自由意志決定を喪ひたる者」を暫く標準として、我刑法に所謂心神喪失者の意義を釋明せば最も適當なりとし、此立脚地より爾來幾多の刑事鑑定に寄與せられた。（同氏「責任能力」四頁）

杉江醫學士は、心神喪失に屬する者は、精神病（狹義の意味即定型的精神病）、重き精神薄弱、無意識状態にあるものだとせられる。（同氏「犯罪精神病概論」三二頁）。

菊地醫學士は「心神喪失の意義は精神状態に障礙があり、吾人が共同生活を爲すに當り確實に自己を守る事能はず、又他を侵害するに何等制止能力の無きもの、竝に吾人の生活現象について必要な判斷を爲すことの不能なる状態にあるものを云ふであらうと信ずる」と説かれる。（同氏「犯罪と被告人」二五一頁）

平賀醫學士は「五官又は腦髓に生來性又は幼少時に獲得したる病的缺損又は發育制止ありて、其爲め成年に達するも尙十分の智能を修得する能はざりしもの、即ち白痴及重症痴愚者、持續性或は一時性に精神に病的障礙を起し之に由り既得成熟せる精神能力を失脚せるもの即普通の意義に於ける精神病患者、以上は精神無能力である」と論ず。（同氏「簡明法醫學」三六一頁）

是等の所論を括約せば、心神喪失者とは「極度の精神薄弱者」、「病的な精神障礙者」、「無意識者にして正否を辨別し得ざる精神状態のもの」と云ふに歸する。

2 「心神喪失又は耗弱を斷ずるは一に裁判官の權限に屬する。隨て法醫は精神鑑定の仕事に當り、此被告人は心

神喪失者なりと斷定を下すときは、鑑定人が其權限の埒を超えて裁判官の判決に或る指定を與ふるが如き輕妄の舉たるが故に、醫家は唯だ醫學的判斷を與ふるのみとし、心神喪失者なりと斷定せざる事を要す」と論ずる醫學者もある。蓋し右は刑事訴訟法理上の問題として鑑定人なるもの、本性を論じた迄のものならば正當であらう。乍併精神鑑定の實際の仕事に關しての一の警告としては、吾人は直ちに賛同し得ない。其理由は次の如くである。

(一)鑑定人は其本性唯だ一の證據方法に過ぎない。如何に鑑定人が「被告人は犯時心神喪失の状態にありたり」との意見(證據資料)を唯だ提供したりとするも、之を認容するや否やは一に判事の自由判斷の專權内に屬するは今更言を俟たぬ。循て其斷定意見が何等鑑定人の權限の埒を踰え判決に指定を與ふる事とは爲らない。別言せば畢竟それは鑑定人として信念を以て斷定を爲したる迄であり、決して奈何なる場合に於ても裁判官の立場に於て斷定したる事には爲り様がない。又裁判所より見るも「斷定」の出來ないやうな曖昧なる證據資料は裁判上殆んど價値が無いであらう。此事は他の法醫・理化學者の一事項に關する鑑定意見としても、或は證言等の證據資料としても皆同様の關係に立つ。(二)、「心神喪失」と云ふ文字を使用することが輕妄であると見る事は、餘りに遠慮謙讓過ぎたる態度・取り越し苦勞の感情であらう。何となれば、今日に於て、心神喪失なるもの、法律、的、觀、念、と、醫、學、的、見、解、と、は、殆、ん、ど、間、隙、を、見、ら、れ、な、い、程、一、致、し、て、ゐ、る、か、ら、だ。故に鑑定醫が科學的見地より診察して被告人のこの精神障礙に基く犯行は、明瞭に心神喪失中の行爲なりと推斷し餘りあるときは、「心神喪失者なり」と斷定して憚るべき理由は毫も無い。縱令ひ或場合鑑定命令上に於て、「被告は行爲のとき心神喪失の状態なりしや否や?」との文字が瞭かに使用されて無かりしとするも、其趣旨に於ては心神健全か、耗弱か、喪失かを問はんとするものなる事自明の理で無ければならぬ。此場合「心神喪失」の文字を表現して鑑定書を作成するか、或は「常態意思の自由決定能力無し」等々の一見常人の難解なる言辭を記載し

て報告するかは、唯單に言葉、だけ、の、問、題、に、過、ぎ、な、い。如かず事情が許す限りは寧ろ明白に法律用語を以てするを優れりと信ずる。それは鑑定意見そのものに對して何等疑問を貽さぬからだ。

惟ふに科學は相互的補助を俟つて始めて發達が遂げられる。法律學の如きも醫學の刺戟・協力・補助に依りてその進歩の上に貢獻を得ること尠なからざるものがある。加之我法律は獨り裁判官・法曹家の獨占的のものではなく、全國民の法律である。醫家・他の科學者は勿論民衆も亦等しく之の妥當なる解釋・運用改善に心掛くべき權利及義務を有つであらう。隨て次の事も言及し得る。即ち、精神病理學の深奥且微妙なる専門圈内の事項に關し、門外漢たる法律家が漫然たる一の常識を以て専門科學者の意見を排斥し、妄りに別個の斷定(獨斷)を下すが如きことあらば、眞理の結晶である科學を正面から無視するに足るべき重大なる理由の存在せる場合のみに限られねばならぬ。斯く見るとき、精神病鑑定人の意見は事實上、被告人の有罪無罪・減輕を岐つべき淵源となるを實際とするであらう。之れ裁判機構の圓滿なる運用に他ならない。而して亦辯護人の監視を要すべき重要點でもある。

凡そ犯罪精神病學者は如何なるものを常に心神喪失者として解せるやの、具體的事項の觀念を把握することは辯護人として極めて必要とする。左に専門醫家の通説と見るべき心神喪失の實際的の規準を列舉しやう。

一 無意識狀態

a、ヒステリー性又は癲癇性の痙攣發作に因る強度の意識渾濁・朦朧狀態。

妄想、幻覺又は錯覺あり興奮發作を伴ひ、譫妄狀或は昏迷狀を呈して無意識的の動作を爲すに至る。

b、睡眠障礙。——即ち夢中遊行症。睡眠酩酊・病的寢呆け状態。

「夢中遊行症」は眠れる儘突如起き上がり、潜在意識・分裂意識の作用若くは溷濁せる自家意識により、或は外出し又は室内に於て種々の動作を爲して又其儘眠に就く。神經質者、ヒステリー症、癲癇症に多い。

「病的寢呆け状態」は、眠より半ば醒めがけの朦朧状態に於て本意識作用に基かずして各種の動作を演じたる上、始めて覺醒するものである。低能者、神經質者、ヒステリー、癲癇等に多い。

c、病的酩酊。

普通酩酊の高度にあるものと比較するに、尙それには認められない複雑酩酊・異常酩酊症狀を呈するものにして、俗に所謂「酒亂」の類である。極めて多量の飲酒を爲すか、或は極く少量の飲酒に由ても病的酩酊症を發する。此症狀は意識溷濁甚しきか妄想妄覺表はれて無意識動作を爲すものである。低能者、神經質者、ヒステリー、癲癇、外傷性精神病者、慢性酒精中毒症者に多い。

d、催眠状態。

他人の暗示に従ひて其人の意識の儘に夢中に動作する。

e、コロロホルム、エーテル等に依る全麻酔。

f、病的感動。

病的感動の爲め人は意識忽ち強く溷濁し衝動的動作を爲す。自癲・痴愚・變質者殊に強迫觀念性精神病者、ヒス

テリー、癲癇、痴呆症、中酒性痴呆症などに多い。

g、分娩時の病的意識障礙。

意識強く溷濁し昂奮を伴ひ、無意識状態に於て行動を爲す。低能者、神經質者、ヒステリー、癲癇性の婦女に多い。

二 精神能力の病的障礙（高度の意識溷濁）

h、「定型的精神病」として次のもの。

ヒステリー、癲癇、躁鬱病、偏執病、痴呆症（早發性・麻痺性・老耆性）、藥品中毒性精神病等々。——是等定型的精神病は、只精神病たる事が各般の症候群に徴して既に明確に診斷せられたる以上は、犯罪當時の病勢の輕重又は犯時に意識溷濁の有無等毫も關係すること無くして、心神喪失者と認定せられる。

i、衝動性行爲。

精神の刺激を受けると同時に突如夢中に或る動作を爲し、其者も之を抑止する意思機能を有せざる場合である。早發性及麻痺性痴呆、躁鬱病、偏執病、癲癇等に多く、併し又健全人に於ても突如として發作することがある。（衝動性精神病と言はれる）。

j、病的動機に基く行爲。

妄想・妄覺に基く行爲。

苦悶發作に基く行爲。憂鬱病、興奮性癲癇、酒客譫妄者などに多い。

病的色情障礙に基く行爲。白痴、躁揚病者、早發性痴呆、癲癇などに多く見る。

k、高度の泥酔。酒客譫妄。
普通酩酊でもその高度にあるものは理論としては強度の意識濁濁を生ずるとせられる。但し實際問題としては、
一は刑事政策上よりと、一は酩酊は元來其者自身に責任ありとの理由から、不利益に眺められむとする傾きがある。

三 重き精神薄弱者

l、白痴。
m、重症痴愚。

II 心神耗弱

1 法律的考察及醫學的見解 心神耗弱の法律的觀念としては、責任能力者ではあるが限定・減弱・輕減責任能力あるものとせられる。乍併法醫的精神病學者の見解は、是等は健常の精神状態にあらざるものを意味するが故に、矢張り精神障碍の一種に屬すと見てゐる。即ち心神喪失と言ふも耗弱と云ふも精神障碍の或程度又は種類の問題を出でない。兩者等しく意識の清明・是非辨別・自由なる意思決定の作用に或る障礙がある事には異りないとの見解である。何れにせよ耗弱は喪失に比せば、

輕度の精神障碍又は輕度の精神薄弱であることは疑ひ無い。隨て兩者を嚴格なる境界線を以て仕切るとは到底不可能の事に屬する。要するに法律的觀念として心神耗弱を以て責任能力者と無能力者との中間的立場に置き、「限定」・「減弱」なる曖昧の觀念に於て之を認識せる處のものと、精神病學の見解の健常者には屬しないが亦高度の精神障碍者でも無い即ち或程度の障礙あるものと認識せる觀念とは、略ぼ一致せるものと認めて大過ないであらう。

2 醫學的より見たる心神耗弱者の實際的規準。

精神病學者の通説と見るべき心神耗弱者の實際的規準は凡そ左の列示の如しだ。

- a、輕度の低能者。——即ち輕度の痴愚者、重症魯鈍者。
- b、變質者。——神經質者、神經病的氣質異常者、精神病の氣質異常者。
- c、重症神經衰弱者。——殊に酩酊、感動の場合。
- d、癲癇症。——小發作の場合。
- e、ヒステリー症。——被影響状態。
- f、輕症痴呆者。
- g、相當程度の酩酊者。慢性酒精中毒者。
- h、或る精神病の前驅期に於ける輕度精神變調に依る行爲者。精神病の寛解期に於ける同様行爲者。

- i、月經性精神病者。——月經中又は其前後、初發月經、月經閉止期、月經障礙・無月經・急性月經停止等の場合。
- j、妊娠・分娩時に於ける軽度の意識障礙者。
- k、衝動性類似の行爲者。等々。

第六節 精神障礙犯罪の定型

刑事事件として世に表はれたる内外三百有餘の精神病者の犯罪記録・記事を蒐集し、之を組織的系統的に分類して研究を進めてみた吾人は、精神病者の犯罪に自ら一定の定型あるを發見した——而して其多くは無罪となれる事件である。是等を辯護學的順列に遵て一々其有益なるべき實例を枚擧することは實務家にとりては確かに參考に價するであらう。だが著書としては餘りに多くの紙面を占領するが故に今は割愛して之を省略し、唯だ我國に起れる事件だけに付きその概念的である要旨を叙し刑事辯護初學者の參考に資したい。刑事事件は「論よりは證據」を以て防禦し眞實發見に成效するの捷徑である。活きた現實である先例を一の論證に利用する事は、辯護人として屢々偉大なる功績を歟め得るであらう。

I 殺人事件

殺人が比較的多く精神異常者に依て行はれる事は、衝動性犯罪と云ふ點に基因して居るとは云へ、社會の爲め頗る不幸事であり、辯護上慎重に検討すべき問題に屬する。而して精神病者の殺人の大多數は殺親・夫婦間の殺人・親族殺・家族殺の如き、人生悲惨事中の更に悲哀事を以て満たされてゐる。

1、痴愚者の殺人。(イ)子守りの殺兒。(ロ)嬰兒殺。(ハ)妻殺害。

2、變質者(性格異常者)の殺人。(イ)殺親(感動性に由るもの、病的昂奮状態に基くもの)。

(ロ)殺兒(神經衰弱者の感動性)。(ハ)親族殺(精神衰弱者の感動性)。

3、ヒステリー症の殺人。(イ)夫殺害(ヒステリー性意識朦朧状態に由るもの、ヒステリー性鬱愛性昏迷状態に基くもの)。(ロ)實子殺害(ヒステリー性朦朧状態の發作に因るもの、ヒステリー性病の感動に基く朦朧状態に由るもの)。(ハ)殺親(ヒステリー感動發作に基く一時的の意識濁濁)。(ニ)普通人に對する殺人(ヒステリー症の男が憤怒驚愕等一時的感動に激せられ知覺精神の異常に因るもの、ヒステリー性の女が精神變調の繼續中感動に激したるもの)。

4、癲癇症の殺人。(イ)殺親(癲癇發作し精神朦朧状態に於て幻視幻聽ありたるに由る)。(ロ)同居者殺害(癲癇者が夢性睡眠酩酊を起し惡夢に襲はれ幻覺及び錯覺を起したるに由る殺人、癲癇者

が飲酒酩酊後病發作し睡眠酩酊による殺人、強度の感動亢奮から睡眠中偶々睡眠酩酊を發作したるよりの殺人)。

5、躁鬱病者の殺人。(イ)殺兒。(鬱憂病者の罪業妄想に由るもの、憂鬱病者の病的感動の一種たる苦悶發作に基くもの、抑鬱病性昏迷状態中の衝動的動作に由るもの)。(ロ)妻殺害。(憂鬱狂的の暴動發作によるもの、感情抑鬱・強迫觀念・罪業妄想を有せる男が幻聴により朦朧状態に陥れるもの、苦悶發作の結果意識濁濁に陥りたるもの、躁揚病の發作に基くもの)。(ハ)妹殺害。(罪業妄想に依り苦悶發作を見たる爲め)。

6、偏執病者(妄想病)の殺人。(イ)妻殺害。(嫉妬妄想に基くもの、嫉妬妄想・幻覺・病的恐怖に因るもの)。(ロ)親族殺。(被害妄想・關係妄想に基くもの)。

7、痴呆症殺人。(イ)妻殺害。(妄想・妄覺に由るもの、早發性痴呆症の關係妄想・被害妄想・幻視幻聴あり意識朦朧状態に於て犯せるもの、早發性痴呆症の判断障礙の爲め妄想を起し及び感情鈍麻に基くもの、早發性痴呆者の追跡妄想と幻聴に由り兇行をなせるもの、緊張病者の嫉妬妄想に基くもの、麻痺性痴呆の初期の興奮に基くもの、老耄性痴呆の抑鬱症状に由るもの)。(ロ)殺親(早發性痴呆症の憂鬱状態に基くもの、殺意の發現は早發性痴呆症の病的思想に胚胎し全人格分離不統一に因るもの、悪依妄想性痴呆(狐つき)なる爲め)。(ハ)殺兒(早發性痴呆の幻視等に因るもの、幻視及被

害妄想ある老耄性痴呆の苦悶發作に基くもの)。(ニ)親族殺(早發性痴呆の單純なる衝動に因る兇行、被害妄想と病的感情ありたる破瓜病者が幻聴に基く亢奮及意識濁濁よりの殺人)。(ホ)一般人に對する殺人(妄想性痴呆に基くもの、妄想性痴呆の被害妄想―獨探―に因る慘行、被害妄想に基く妄想性痴呆者の殺人、破瓜病者の被害妄想に基くもの、老耄性痴呆者の幻聴に由るもの)。

8、中酒性(酒精中毒精神障礙)殺人。(イ)妻殺害(慢性酒精中毒に冒かされ被害妄想及幻覺を生じ居り病的酩酊に基き兇行せるもの、慢性酒精中毒に罹れる者の酩酊醉遊中意識濁濁に由るもの、中酒性寢呆けの幻覺に因るもの、慢性酒性中毒の餘嫉妬妄想を生じ意識濁濁に基けるもの)。(ロ)殺親(重症癡愚者の病的酩酊によるもの、變質者が酒を猪口に一杯飲み病的酩酊を起せるもの)。(ハ)親族殺(中酒性鬱憂病の發作に基くもの、中酒性精神異常者が燒酎五合を飲み妄想に基き兇行せるもの、癲癩素質及酒客譫妄症ある男の病的酩酊に因るもの)。(ハ)一般人に對する殺人(病的酩酊に基くもの、外傷性精神障礙者が飲酒後酒精性睡眠酩酊を起し殺人せるもの)。

9、月經性精神病殺人。(イ)殺親(ヒステリー状態の昂進に因るもの)。(ロ)夫殺害(月經前期に於ける一時性感情興奮に基くもの)。

II 強竊盜事件

- 1、低能者（生來性精神薄弱者）の盜犯。（イ）強盜（白痴の女、魯鈍の男）。（ロ）竊盜（痴愚者）。
- 2、變質者の盜犯。（イ）強盜（被害妄想に基く）。（ロ）竊盜（變質性精神障礙の爲め）。
- 3、ヒステリー症の盜犯（萬引き）。
- 4、癲癇症の盜犯（病的動機に基く）。
- 5、躁鬱症盜犯（躁揚病の病的刺戟性に胚胎する病的行爲）。
- 6、早發性痴呆盜犯。（イ）強盜。（ロ）竊盜（破瓜病に基く犯行、妄想性痴呆の衝動行爲に因るもの、被害妄想及幻覺錯覺を有し續いて心氣性妄想・被害妄想・關係妄想・追跡妄想起り妄想性痴呆に由るもの）。
- 7、中酒性盜犯。（イ）強盜（高度の酩酊に依て導かれたる強き意識濁濁に基くもの）。（ロ）竊盜（癲癇性の嗜酒狂發作の爲め）。

III 放火事件

- 1、低能者の放火。（イ）怨恨・憤怒・復讐の放火（感動等障礙の爲め些々たることを恨み・癪にさわり・怒り）。（ロ）悲觀の放火。（ハ）嫉妬の放火。（ニ）罪證掩蔽の放火。（ホ）示唆に因る放火。
- （ヘ）不愉快又は懷郷心に因る放火。（ト）嗜火慾嗜騷慾に基く放火（多くは心神耗弱者又は或者は心

神喪失者なりと鑑定せられた）。（チ）鎮火後の響應目的放火。（リ）衝動的無目的の放火（心神耗弱者として鑑定せらる）。

- 2、變質者の放火。（變質者の興奮期に固有の放火慾起り犯罪せるもの）。
- 3、ヒステリー症の放火。（精神感動感情激發逆上して意識濁濁状態に於て放火せるもの）。
- 4、癲癇症の放火。（イ）心神喪失状態（朦朧状態の發作中のもの）。（ロ）心神耗弱状態。
- 5、躁鬱症の放火。（感情交代症ある男の病的昂奮時に放火せるもの、妄想妄覺に基くもの、躁揚病の發作中に係るもの）。
- 6、痴呆症放火。（イ）早發性痴呆の放火（緊張病者の犯行、妄想性痴呆者に被害妄想存し病的憤怒を起せるに因るもの、早發性痴呆者の目的不明なる衝動性に基くもの、破瓜狂の發作に由るもの）。（ロ）麻痺性痴呆。（ハ）老老性痴呆。
- 7、中酒性放火。（イ）病的酩酊。（ロ）重症酩酊（嗜酒狂に基くもの、心神耗弱程度の酩酊だと鑑定せられたるもの、酩酊の上衝動性放火慾を突然起せるに因るもの、痴愚者が酩酊状態に於て放火せるもの）。
- 8、月經性精神病放火。（ヒステリー性の痴愚者が月經來潮の爲め感情亢奮せるに因るもの）。

IV 傷害事件

- 1、低能者の傷害。(變質徵候を帶ぶる魯鈍者の男が對手方たる女の性慾倒錯症即ち受動的淫虐症に刺戟されたる犯行)。
- 2、變質者の傷害。(體質性神經衰弱の男の嫉妬妄想苦悶發作に基くもの)。
- 3、ヒステリー症の傷害。(ヒステリー性性格著明の女の嫉妬妄想の病勢募り嫉妬の對手を見て激情突然朦朧状態に陥れる爲め)。
- 4、癲癇の傷害。(癲癇病者が病的酩酊及病的憤怒發作し強度の意識濁濁を生せるもの、癲癇性寢呆け状態に因るもの)。
- 5、痴呆症の傷害。(被害妄想及幻聽に基く早發性痴呆者の兇行、麻痺性痴呆症の嫉妬妄想及錯覺に基くもの)。
- 6、中酒性傷害。(イ)病的酩酊(被害幻聽と嫉妬妄想ある男飲酒して病的酩酊を起せるもの、病的酩酊に罹り易き素質の男が飲酒し病的酩酊を起せるもの、變質者にして慢性酒精中毒に罹り居る男飲酒して病的酩酊殊に中酒性朦朧状態に陥り犯行を爲せるもの)。(ロ)普通酩酊(慢性酒精中毒者の暴飲症・嗜酒症發作中の意識朦朧裡の犯行、飲酒酩酊して相當深き意識濁濁中の行爲なるも重き心神耗弱程度と認むと鑑定せられたるもの)。

V 強姦・猥褻事件

- 1、麻痺性痴呆の性犯。
- 2、中酒性性犯。(飲酒酩酊の上色慾倒錯症を發せる爲め)
- 3、外傷性精神病者の性犯。(外傷性精神病者にして低能者たるが故に些細の精神的動搖に由り何時強度の意識濁濁を來すや測られず、要するに精神病者として心神喪失行爲に該當すと鑑定せられたるもの)其他。等々

第五章 理化學の利用

第一節 辯護に理化學の必要性

刑事化學又は理學が犯罪證明上法醫學の補助的立場に於て攻撃者側に多大の貢獻を爲す事は、夙に人々の諒知する處である。けれども亦化學者・理學者の人々が從來獨立的に、捜査及裁判上直接寄與せられたる偉大なる業績をも、吾々は決して看過してはならない。此二つの意味を反面より考察するとき、理化學は辯護舞臺上實は不可缺的の立役者と言はねばならぬ。

理化學を防禦に活用すべき領域は甚だ廣大であり、眞實發見上個々の利用問題は捜査の理化學應用事項と當然同様でなければならぬ。(拙著「捜査學大要」五九頁参照)吾人が取り分け辯護に必要な理化學利用問題として指摘すべきは、血痕・毒物・纖維・毛髮・汚斑の誤謬鑑定問題、偽造文書・贋幣・物の破壊に關する誤謬鑑定問題、灰・煤・燃料に關する事項、爆發・發火原因の誤謬認定問題等々である。——但し本章に於ては代表的として發火原因認識に對する理化學の活用を略叙するに留める。

第二節 發火原因誤謬認識の考察

1、苟も一の火災突發せば、捜査機關は放火に非ざれば少くとも失火にして兩者其何れかに基くものとの、豫斷を懐くことが通例である。この「少くとも」と云ふ堅固なる究極的立脚地より、其人々は心強く且つ無頓着に犯罪者攻撃に一步を踏み出すことは疑ひ無い。祝融罹災者が若し飽く迄も自家の失火に非ざる旨を主張し、且現場を検證して發火點の穿鑿・確定の結果一の不審を生ずるに及びて漸く放火の嫌疑を抱く。此場合動機其他の捜査方則より探査して他の犯人を、又時として保險金詐欺放火事件と見做し罹災者自身を、被告人として檢舉せむことに進出するやうである。斯くして見込みの成果を獲ること能はざるに至るや、時には人權無視の疑ひある非常手段を講じて迄も尙之を「少くとも」失火だとして事件を繋ぎ留め、彼に責任ある刑事事件として一件記録を完成することに多くの努力が拂はれる傾きがある。

惟ふに放火たると失火たるとに論無く、火災事件は刑事事件中最も難解にして、人々の判斷を極度に昏迷に導くもの、一つである。言ふ迄も無く犯罪對象物は悉く灰燼と化して終ひ、證據物件も亦常に烏有に歸し、何等の物的痕跡を残さざるを普通とするからだ。循て實際問題として火災事件には誤檢・誤判を伴ふこと比較的に多きは、人々の往々見聞する處の現實と爲す。無辜冤枉なるも一種の拷問に責め立てられ心ならずも「虚偽の自白」を爲せりと、屢々法廷に立て哀訴する被告人・疑問と不安を包む怖るべき事件は、割合ひに「放火」に多く之を見るやうである。失火事件の如きは假令ひ被

告人が眞に冤罪だとするも、其儘泣寝入りを爲して權勢と煩厭の前より遠く其身を逸れん事に焦慮し、斯くして竟に表面上事件は終了を見る。

2、眞實發見上辯護に對する理化學の利用として爰に吾人の攻究せむとする處は、主として自然發火に付てである。(次で漏電發火と爲す)。蓋し實際現象として自然發火なるものは世の中に頻繁に起り得る事情の下にある。隨て從來放火尠くとも普通定型の失火だとして處罰されたもの、うちには、或は責任なき其實自然發火事件が犯罪事件の舊記録に爲つて、裁判所の倉庫に横たはり居る或數が聯想されぬでも無い。兎に角絶無だとは誰れでも斷言し得ないであらう。それは次條述ぶるが如き科學的理由が人々に啓示する處あるからだ。

我國火災一統計に徴するも、昭和四年中「不審火」は一四五三件と計上せられ即ち全火災原因の約八パーセントを占めて居る。此「不審」火なるもの、大多數は、若しその當時嚴密なる科學的研究が遂げられたりしならば、恐らく自然發火であつたらうと考へられる。而して其餘の少數は實は失火又は放火の犯罪事件に屬すべきものが法網の目より免れて、不審火の名の下に永久未解決の儘そこに貽つた。葬り去られた一群であらう事は、容易に想像される。此考察を根據として一段と高い看點から全火災事件を瞰視するとき、從來放火又は失火事件として片付けられたもの、うち、其眞實は所謂不審火即ち自然發火たるもの(殊に人の責任行爲と見られざるもの)が誤つて紛れ込んでゐるかも知れぬとの想像がどうしても起つてくる。刑事審問官の發火原因の認定に對し、辯護人が嚴密監視批判の必要あるは之が爲である。

化學的作用又は理學的現象として自然的に多くの發火を生ずる。而して自然發火は人々の全然不用意・無警戒の間に發生するが故に、屢々危険なる火災を勃發する。加之誰か人間の手に依て宛かもそれが爲されたるが如き外觀を呈する火災を往々惹起する。故に一層辯護科學の研究上重要性を帯びるもの、一つである。

3、自然發火は分別して、Ⅰ、本來的ならざる自然發火と、Ⅱ、本來的(本性的)自然發火と爲し得る。但し非本來的と本來的との區別を、潔癖に、科學的に試むることは頗る困難とする。唯假りに大凡の標準を求めらば、前者は或る新らたなる事情と偶然に結び付いて、火災を發生する場合であり、其事情たるやそれが火災の危険あるものとして人々には少しも豫想されないのに、火災が發する事を意味する。後者は、外部的の新らたなる事情を必要とせずして、一の物體が自分固有の性能の結果、火を發する場合を指したのである。

以下自然發火として検討するが如き色々の出來事が、實際に一の刑事事件の記録として捜査又は裁判機關の机上に現はれたる場合、勿論その中には往々人の「過失」責任を論議し得る事もあり得るだらう。乍併辯護人にして嚴密犀利なる科學的検討が各まればざりしならば、多くのものは一の天災的出來事として事件の終結を見るでもあらう。辯護人は被告人の正當の利益を擁護する爲め、理化學的鑑定家の補助を借り事實の眞相を闡明ならしむるを以て、斯様な事件解決に對する先決問題とする。

I 非本來的の自然發火

A、物理的原因に由るもの

1 太陽の光線及流星 (イ)太陽の光線が或る物體を照射して焦點を作る場合、即ち日光が球面鏡的のものに當つて反射し一點に結び付くか、若くは燒鏡的のレンズを透し屈折して一點に集中したるとき、其焦點に比較的可燃物が偶然存在せる爲め之より發火する場合である。かの虫眼鏡にて太陽の光線を受け、其焦點たる所へ墨塗せる半紙を齎らせば暫くして焦げ始める事は、市井の俗童も遊戯として之を熟知してゐるだらう。

之に付て水液を入れたる硝子罎が往々燒鏡的のレンズとしての作用を爲す。即ち其焦點を作る處に例へば机掛・帷帳・紙・織巾などが在るとき、之を燃焦して火災に至らしむる場合がある。(其先例あり)。寫眞のレンズも亦時として同様の作用を爲すこと無いではない。類似的のものとして尙洋燈の火屋様のもの、文鎮若くは風鎖として役立つ硝子球、更に眼鏡及望遠鏡・虫眼鏡、圓盤硝子(裝飾用)に使用せられるもの、硝子製の吹き管類、圓き泡の燒き傷を有せる普通一般の窓硝子、等々が同列に置かれる。更に、光澤ある裝飾品若くは或家具も亦球面鏡的作用を爲すことがある。又輝ける金屬製の淺皿・深皿・中窪みの金屬平圓板例へば凹面鏡の類。是等は太陽の光線を受けて後他の一點

に向て之を放射せしめ、其所に折悪く焦げ易き物あるとき屢々火を發する。

參考。斯くの如き太陽光線の集中より、又「光線殺人犯罪」が行はれたる一の獵奇的事件を報告せる英國の學者がある。——嘗て一紳士は一個の彈丸を受けて寢椅子の上に横たはり死亡し居るを發見せられた。然るに紳士に向て發砲せられた兇器たる銃砲は、平常通りに其室の壁に掛けられた儘であつたのみならず、現場には何等格闘的痕迹も認められなかつた。此諸般の状況よりすれば、紳士は睡眠中に何者かより突然發砲殺害せられたものと推定するの他は無い。何となれば若し彼が銃器を以て自殺せるものとせば銃を元の處へ掛け置く事全然不可能なるは勿論であるからだ。此見地より其家の下僕の一人に大なる嫌疑が掛けられ其者は遂に拘引せられたのである。噫！今若し刑事調査が死亡者の懷中時計に注意を拂はなかつたとすれば、此事件は果して怎うなつたであらうか？ 恐らく下僕は殺人として斷頭臺上の露と消えるの運命に送逐ひ遣られたであらう。

刑事は被害者の時計が彈丸の命中に由り破壊し、其針は正しく正午過ぎの所を指して止まつてゐるのを見つけた。そこで進むで調査するに時計の止まり居ると同時に、其室に、さし、込む、日光が、机の上に置かれた水罎を通して、一の焦點を作り、其焦點たるや恰度壁に掛けられた銃砲の引き金の、上、に、落、つ、るの事實を確めた。爰に於て一日刑事は其銃砲に彈丸を裝填して前と同じ様に掛け置き、且寢椅子の上には模型の藥人形をねかして置いて試験をして見たる所、日光の光線が例の水罎を通し銃砲の上に一の焦點を作るや否や、突如爆音起り、藥人形に彈丸は命中したのである。而して又余は實際問題として水罎を通したる日光の光線が一枚の紙の上に焦點を造り、焦くして紙を燒燬して了つた事件を現に知つて居る。(エインスウオルス・ミッチェル氏「科學と刑事事件」C. Ainsworth Mitchell, Science and the Criminal, London 1911, P. 3.)

(ロ)太陽より來る輻射熱(暑熱)に依り屢々自然發火を生ずる事ある現象も、亦刑事辯護上眼界から逸してはならぬ。例へば著しき酷暑の際焦げ易き物が鐵葉屋根等の下に置かれたるとき、或は石炭・褐炭が夏季熱天の下鐵道貨車に積まれて充分に日光の熱を満喫したる後、熱き石炭置場へ搬入され

其所に狭く堆積されたるが如き場合、屢々自然焼燃を始め出す。

(ハ) 流星・隕星に因る發火も亦全然不問に付してはならぬ。流星は所謂微遊星の飛來である。即ち微遊星の或るものが地球の空氣層内に飛び込んで來る時空氣と擦れ合つて高熱を發し燃え出す。此場合多くの流星は空中に於て燃え盡くしその燃え残りの塊が表面黒焼けの色を呈して地上に墜落する。「隕星」と呼ばれるもの即ち之に他ならぬ。乍併比較的大なる微遊星の落下に際しては火の玉となり燃焼の儘で地上に墜落し來る事もある。

曾てグリーンランドに墜落せる隕石は直徑約四メートル・重量約二千六百キログラムを算せられたと云ふ。又一九〇八年六月三十日シベリアの森林中に何萬個となき多數の隕石一時に落下し鹿を數百頭斃したと云ふ獵奇的事實もある。我國に於ては、嘉永三年五月五日岩手縣氣仙郡氣仙村長圓寺の門前に突如大音響と共に落下したる眞ッ黒な隕石は、目方三十六貫匁(百四十四キログラム)もある珍らしきものに屬し、又數年前岡山縣久米郡山室とらと云ふ人が拾得せる隕石は、高さ八寸巾六寸六分重量六貫二十五匁もあつた。之れ迄我國に於て發見されたる隕石又は隕鐵の數は七十個餘を算せられると云ふ。

火の玉落下の場合に固より屋上を突撃して忽ち不慮の火災を惹起し得る。刑事辯護問題としては、墜落の大音響に關する人々の知覺、現存せる隕石を以て之を立證し得る事言ふ迄も無い。加之流星の比較的多き時季は、地球が微遊星の特に多い附近を運行する七月頃から十二月頃迄であるとの天文學上の事實、又約三十三年目毎に多數の流星を見るところの點(所謂流星雨と稱せられ、昭和七年が恰度それに當つた)、等々は刑事問題解決上の一資料たるを失はぬ。

2 水の作用に由る發火 (イ) 生石灰に水が灌がれたるとき屢々石灰は發熱して火を

發する。喩へば、家の軒下に堆積せられたるもの或は物置内に入れある生石灰の俵に、雨水・雨漏り水が掛かりて自ら發火する事は困難では無い。——曾て生石灰が水に會ひて華氏千四度内外の高熱を發して燃え出したと云ふ實例がある。生石灰に由る災禍の事例は、夙に世人の見聞内にある程に顯著であらう。

實例 曾て某年二月我國、T縣Y村M氏方の留守中より出火し、住家一棟焼失せる「不審火事件」があつた。詳密研究の結果、同軒下に肥料用の生石灰五俵を積み上げ藁を以て其上を掩ふてあつたものが、發火當夜暴風雨の爲め藁は吹き飛ばされ、雨水が溢く生石灰の俵に降りかゝれる由り、之から發火したるものである事が判明した。

某年十月二十二日O縣S町S寺院の物置が突然發火焼失したる怪火事件があつた。調査の結果、腐朽破損甚しき物置内に生石灰が貯藏せられ其附近に枯松葉を積み重ね置かれたる爲め、二・三日前よりの連雨の雨漏水に由る生石灰の自然發火なる事情が突き止められた。

曾てニューヨークに於て、消防唧筒に依て却て火災が發生したと云ふ皮肉なる事件がある。——一軒の小さな家屋に火災が起れるとき直ちに消防が活躍した。其際消防の筒先から進射する或る消火水が隣家の大きな建物の一の箇所へ灌ぎ掛けられた。然るに恰度其場所には折悪しく生石灰と可燃物とが置かれてあつた爲め、生石灰は熱して火を發し、竟にそれから隣家一軒が烏有に歸するの不幸事を見た。(グロース、ヒョップレル氏「豫審判事必携」 H. Gross-Höpler, Handbuch für Untersuchung-richter, München, Berlin u. Leipzig 7. Aufl. 1922, S. 1072)

(ロ) 火薬庫に漏水して火を發し、爆發したるの實例も亦乏しくない。(ハ) 水が堆積されたる木綿或は毛を濕らして自然發火を生ずる事もあり得る。ヘーブケ氏の説(同氏「自然發火論」[I. H.] Späke, in der Gesa, 1894)

に依れば、濕りたる木綿に於ける一つの微かに燃える作用は、一週間餘りも續いて結局俄然火焰を發することがあり、現實同氏が精確に實驗せる事實だといふ。

3 物體の摩擦・衝突に由る發火

(イ)繁茂せる森林に於て暴風の爲め樹木が劇しく相衝突及摩擦を繼續し、遂にそれから發火して大森林火災を勃發せしめる事がある。檜の如きはその一つでありヒノキ(火ノ木)から檜の名が由來したとの傳説もある。(ロ)機械を使用する工場其他各種の事業又は設備に於て、機械車軸の差し油の缺乏或は過激の廻轉の爲め器械若くは革帶ロープより摩擦に由りて發熱、遂に他へ燃え付きて發火する場合も稀では無い。斯くの如き發火は普通は工場などに多いであらう。即ち運轉中の機械が故障等の爲めに突然停止し、調革の用帶聯動は併し尙續行せるが如き場合に、革帶は灼熱して居り之が木材を焦がして屢々發火する事がある。

實例 曾て某年十一月五日午後八時過、K市某製粉會社製粉工場五階機械室に備付けの機械電氣モーターの摩擦箇所から突然發火し、附近に置いてあつた油布巾に燃え移り竟に建物倉庫材料品一切總計百萬圓餘の財貨を忽ち烏有に歸せしめた事例がある。

獨逸、ヴェ罗纳に起りたる鐵道列車に基因せる一火災事變も、摩擦熱に由る自然發火であつた。——列車が或地點の轉轍機の上を通過するとき、一列車に於ける車軸が非常に熱くなつて居り、其爲め差し油が燃え出した。恰度此列車が轉轍機の所で脱線し燃え出して居る車軸と共に列車は其附近にある大石油貯藏場の方へ跳ね飛ばされた爲め、忽ち怖ろしき大火災を勃發、其隣工場迄も焼き盡しすの慘事を見た。

(ハ)或二つの堅き物體が激しく衝突して火を發する事は、敢て物理學者ならずとも世

人日常の經驗内にある。例へば鐵と石とを相激突して火を發せしめるの類。

實例 曾て石炭運送船に於て一船員は誤つて金槌を船底へ落としたる所、それが金屬に擊突して火花を發し、折柄滾々として立ち昇つてゐた石炭の塵埃に引火し、遂に大爆發を惹起した事件がある。(尙5の爆發的發火参照)

4 炭化的木材の微熱に由る發火

或木材が特別に高き溫熱を一時に受けたのでは無いとしても長期間に亘りて引續き・絶えず兎も角火熱を受けてゐる場合に、或機會に突如として火を發する事がある。斯様な場合屢々一の「失火」事件として捏つち上げられる危険性多分にあり、少くとも此自然現象が所謂不審火々災の覆面の犯人たる事あり得る。之れ畢竟その木材が既に或程度の炭化作用を起してゐるに基くのだ。

例へば臺所・風呂場・居室の煙突が、屋根・廂又は其側面の木板を刮り貫かれて外部へ出てゐるその孔の周圍の木材、木製火鉢の縁及底、ストウプ・竈に接近せる部分の木材(ストウプの近くに置かれる防火隔障の類)等々が、之迄長期間に亘りて平素用ゐられたる溫熱よりも、著しく餘計な熱が一時に加へられたので無い場合ですら不意に其箇所から發火する事がある。而して此發火を起す溫熱は、左様に長時間に亘るを必要としない事さへもある。

蓋し火災は新鮮なる空氣・風のみを以て延燒の條件とするものでは無い。縱令ひ空氣の流通不良の箇所と雖「熱」だにあらば熾に燃焼もする。又燃焼と云ふ現象は必ずしも常に迅速に傳播するものとは限らない。炎を上げざる火は徐々として内部に於て燃焼するが故に、燃焼開始後數時間乃至一兩日を

經て始めて大事に至ることあるは、經驗ある刑事家の熟知する所であらう。——火災の原因たる事實から二日半の長時間を経過して始めて失火火災の現象が顯はれた事件もある。(拙著「最新犯罪捜査法」續篇・六三三頁參照)

5 爆發的發火 (イ)

植物性の粉末例へば綿粉・黃麻塵・亞麻塵・大麻塵・紙纖維の塵粉・穀粉・木粉・炭粉など、其他の塵埃例へば鐵粉等々。是等の濛々と充滿せる室・押入れ・倉庫・工場・鑛坑・船艙などへ、火氣或は裸の燈火が進入するとき突如爆發的の火災を惹起する事稀では無いかの屢々突發する紡績工場の火災、鑛坑の爆發、水車小屋・製粉工場・穀屋等の火災は、往々斯様な事が火災の原因たることあり得る。

實例 獨逸、曾て打上げ花火が、近隣に在る木綿紡績工場の煙突の高き迄大空に打上げられたとき、恰度花火の殘火はその煙突の中を通過して工場の床へ落下した。然るにそれが綿粉に引火爆發せしめ、木綿紡績工場を全焼せしめた。

一 捻絲紡績工場に於ける大火災は、工場役員の調査に依れば僅かに一匹の甲蟲の爲めに成立したと云ふ。即ち一匹の甲蟲が工場の明け放たれた窓から中へ飛び込んで来て、一つの麻屑の中へ潜り込んで終つた。而して蟲が其所から這ひ出て飛び去るとき、麻屑を一杯彼のからだに附けてゐた。然るに甲蟲は瓦斯火焰のあたりを飛び過ぎたと見るや彼のからだの麻屑に引火した爲め、彼は火達磨となつて麻屑貯藏室の中に墜ち込んだ。その刹那、忽ち火を發して大災害を見たのである。

(ロ) セルロイドが火又は熱の附近に長時間置かれたるときは、之に殊更點火するが如き事無くしても引火爆發する事がある。——但し活動寫眞の映寫中フィルムが突然爆發起火不慮の災害を招致するが如き事件は、蓋し一の自然發火現象には相違無きも、多くの場合當該取扱技手の不注意に基因

するを例とする。乍併セルロイドが羊毛・毛・紙等を以て掩はれて居るとき、是等の材料は爆發的燃焼に對して克く温熱防禦と爲る。(ハ) 鑛坑殊に炭坑等に發生する可燃瓦斯が僅かな火氣と接觸しても、突如爆發を生ずる事が起り得る。

實例 昭和七年八月五日、北海道の炭鑛・中の澤炭坑に瓦斯爆發が突發し、折柄入坑中の係員・坑夫・夕張工業學校實修生六名總計六十七名中僅かに九人のみ辛うじて避難することが出来、殘る五十八名は全部慘死せりとの事件がある。右原因精査の結果一坑夫が火藥裝填を敷設したる所、坑内に發生せる瓦斯に同時に引火爆發し、此の怖ろしき大慘事が惹き起されたと云ふ。

(ニ) 揮發油 (ベンジン・ガソリン等) から發生する爆發性瓦斯も亦、誤つて近づけられたる火氣に由り爆發發火を起し得る。ベンジン又はガソリンは普通の室内溫度に於てベンジン蒸氣又はガソリン蒸氣を生じ、之が大氣と混じて爆發性瓦斯を形成し得る。此場合若し其附近又は比較的離れた箇所に一つの火焰が存するとき、屢々爆發を見る。何故かと言ふに、是等の瓦斯は空氣の流動に依り火焰の存する箇所迄忽ち吹き寄せられるからだ。

ガソリンもベンジンも石油の原油を蒸溜するとき最初に溜出する油分にして、沸點の低き炭化水素の混合したるものである點に於ては兩者同様である。唯だ沸點の高低により、商品名として或は「ガソリン」と呼ばれ、又は「ベンジン」と名づけられてゐるに過ぎない。併しガソリンの最重要なる用途は自動車及飛行機用燃料たる點に於て、刑事事件に付き頻繁に多くの問題を發生する。ガソリン蒸氣の如きは、空氣百に付き二・六乃至四・八パーセント位の割合を以て大氣と混合せば、之に點火して爆發を生じ得る。隨てガソリンを消費しその唯だ空罐の

内側に僅かに附着せるガソリンが蒸發し、罐内の空氣と相當の割合に於て混合したる場合、怖るべき爆發性瓦斯を生じ得べく、附近に存する一の火焰の爲め忽ち爆發して火災をも生じ得る。ベンジン瓦斯は空氣百につき三〇・乃至六〇パーセントの程度に混合せるとき、爆發性瓦斯と爲る。

其他水素瓦斯は空氣百に對し七〇・乃至七五パーセント。アセチリン瓦斯は三〇乃至五二パーセント。メタン瓦斯は六・乃至一三パーセント。石炭瓦斯は八・乃至一九パーセントの各割合を以て大氣と混合せる場合、點火爆發する危険なる爆發性瓦斯と爲る。——尙揮發油が火氣無くして本來的自然發火を生じ得る場合は後に叙ぶ。

實例 昭和九年十月三日東京市品川區西品川G製作所塗料工場に於て、ワニスを薄める爲め揮發油作業中、密入口等を密閉しありし爲め揮發油の瓦斯が室内に充満し、三間餘も離れてゐた竈の殘火に引火して爆發忽ち火災となり、工場・倉庫・住宅を全焼せしめた不幸事がある。

(ホ)分解せる CaH_2 、 MgH_2 、 AlH_3 が喩へば貯藏場の戸を閉めた位の微弱なる震動に因ても、往々爆發することもある。

火、薬、庫・花火庫等の設備に缺陷を生せる場合、原料薬に不純物が莖雜せるとき、倉庫内に於ける原料薬貯藏の方法不完全なるとき、作業所に於ける原料薬・半成品・既製品等の貯藏數量多きに過ぐるとき等に於て、雷だ太陽の輻射熱等の爲めに引火爆發を起すことが往々にしてある。

實例 昭和七年七月二十九日、東京市外K村花火製造業S社工場の製品貯藏庫が一大音響と共に爆發し、コンクリート建ての屋根を吹き飛ばして花火玉千五百個餘を飛散したる上、更に半町餘を隔たる花火原料品に燃え移り七百個を焦失したる事件がある。取調の結果、暑さの爲めの自然發火であると云はれる。

昭和九年八月四日廣島縣山縣郡戸河内町S發電所環堤工事場に於て、突如ダイナマイト爆發し、工事中の人力夫二十九名は岩石と共に吹き飛ばされて即死、外八名の重傷者を出した慘事がある。右は同日午後三時に爆發させる豫定のダイナマイト三百管を裝填したる所、豫定より早く二時五分に爆發したるに由り、而して酷暑の爲めの自然發火に基くと云ふ。

B 化學的原因に由るもの

化學的原因に由る非本來的自然發火は、或る物體の集合に依りて熱及火が発生したる場合に起る。

(1) 藥品と他の藥品又は他の物體との接觸に因りて屢々自然發火が生ずる。古來歐羅巴の學者間に於て、(イ)所謂『液體火』『燃え流れる火』『フェニア黨人の火』など、謂はれたものは、硫化炭素燐溶液を意味する。即ち此溶液を吸取紙或は織物に浸潤して之を擴がらしめるとき、硫化炭素は直ぐに揮發し而して物體に殘留し頗る微細に分賦せる燐は、空氣に觸れて自ら發火する。(ロ)又『新らしき希臘人の火』と稱せられるものは、前記の溶液とベンジン及び或る金屬性加里との混合である。即ち之が水と混合するならば忽ち自ら發火し威力ある火束を生ずる、此場合發火は加里に依て惹起するのだと化學者は説明する。——加里は水を分析し、其際遊離せる水素が燃え出す程に著しき熱發が生ずるに由るのだ。(ハ)『ロートリゲン人の火』と謂はれて來たものは、燐を含有せる硫化炭素と鹽化硫黃との混合に外ならぬ。それはアンモニア液と接觸するとき自ら發火する。

斯様な化學的方法に基く自然發火は殆んど無數に算する事が出来るであらう。例へば、鹽素酸加里と砂糖との混合に對して硫酸を作用せしめる場合等(拙著「最新犯罪捜査法」三〇二頁参照)

藥品貯藏室に於ける藥品の接觸に由り自然發火を見るの事例は、世人の屢々見聞する實際の現象であらう。殊に大正十二年關東大震災の火災原因中、此種の發火が第一位を占めたるの事實は、永久吾人の記憶より消失し能はざる餘りにも傷ましい實證の雄でもあらう。

大震災に於て東京市内總計百七十六ヶ所より發火し（安政大地震は六十八ヶ所より發火したと云ふ）、其發火原因の類別は、藥品よりの發火四〇を首位として、七輪二六、燈火二五、火鉢二三、油鍋引火一三、瓦斯一〇、其他不明三九と稱せられて居る。

(2) 或る種の藥品は保存狀況の如何に依り暑熱の影響を受け、自然燃焼を始める事をも看過出来ない。

實例 昭和七年八月一日、東京市H區H町K染色化學工場の藥品置場から突如發火し、其場に居合はせたる雇人二人は大火傷を負ひたる事件がある。その原因取調の結果、暑熱の爲の自然發火であると稱せられた。

II 本來的の自然發火

1 油の附着せる植物纖維 例令ば大麻・粗麻・木綿・綿花・織物・糸・繩・綱等々の植物纖維より成る物體が、油殊に亞麻仁油が浸潤するか、又はそれ等の油を以て汚されたる場合に屢々自然發火を生ずることがある。隨て油で穢れられたる器械を掃除する爲めに用ゐられた綿毛・襪襪切れなどから自然發火を起すこともあり得る。油附着の植物纖維から發火する理由は、彼等は著しき酸化的傾向を有し、其酸化する際に燃焼を始めるからである。

實例 曾て某年七月四日拂曉横濱市東神奈川湯屋營業i方より發火、四十五戸の家屋を燒失したる事件がある。右取調の結果に依れば、油を含める唐麻屑よりの自然發火たること判明した。湯屋方では當時燃料暴騰の爲めN銅管會社より機械掃除使用後の油類を含める唐麻屑十五貫匁を低廉にて買入れ之を裏手物置中に積み置きたる處、暑氣の爲め油類が俄に酸酵酸化して高熱を發し、自然燃焼を始めたものである。尙其前年同市神奈川神明町S湯より出火せる原因も、矢張り前示會社より燃料として購入せる唐麻屑よりの自然發火なりしと云ふ。

但しデンステッド氏(同氏裁判に於ける化學「Dennstedt, Die」)に依れば、油紙又は油で汚れた紙が、自然燃焼を生ずることは極めて稀であり、又鑛物性の油が單に布巾又は縊褌などに附着して居る位では、決して自然發火を起さないと説かれてゐる。

乍併油紙が自然作用として火を吹く事あるは、我國に於て往々其事例がある。——某年七月二十一日午前二時半栃木縣T町油紙製造業i方物置より發火し、隣接せる警察署外六戸二棟を全燒したる事件は、發火の原因が積載せる油紙より自然に燃焼作用を始めた點に在る事が判明した。

2 炭類 煤煙。粉炭殊に空氣の流通惡き貯藏物に於ける多量の粉炭。褐炭。石炭殊に黃鐵鑛を含有せるもの(デンステッド氏「化學」)。落葉泥炭。塑炭(ハルトレーベン氏「發見と實驗」)。壓搾炭。木炭殊に新しく燒かれたもの、多數の堆積。等々に往々自然發火を見る。

新らしく炭化したる紙は、その炭化の程度が尙ほ完全ならざる場合に空氣の流通に依て再び燃を始む

る事が起り得る。

従て或る火災に際り火災保險證券が燒燬したりと云ふ場合には、その容れ物が火災後最早完全に冷却したりとの事實が確められない迄は、決して之を無暗に開いてはならぬ。即ち此場合證券が唯幾分炭化したるに過ぎざりしものとせば、函の性急の開披に依て忽ち焰を擧げて本式に燒失して了ふと云ふ不幸事を見るからだ。

3 燒ける或は濕りたる植物類 新しく燒かれた珈琲・茶・豆・碾割燕麥・其他の穀物。濕氣ある状態に於て長く置かれた穀物。鋸屑・濕りたる綿毛・木綿の堆積。是等も往々自然燃焼を起すことがある。

4 金屬 油で穢された金屬屑。亞鉛未の殊に濕り居る場合。

5 骨粉其他 骨粉。海鳥の糞。海綿。彈力護謨の殘屑物(ゴム化學者、チ)。等々の自然燃焼。

6 揮發油 ベンジンの自然發火は疑ふの餘地無き程顯著である。リヒター氏はベンジン自身の發火の理由を摩擦電氣の刺戟に歸してゐる。即ちベンジンを一つの硝子罎から他の罎へ移し注ぐ際、硝子にベンジンの擦れるときに發生する電氣に由て爆發する。(同氏「ベンジン火災論」M. M. Richter, Die Benzinhündel, R. Oppenheim 1893.) 尙ドクトル・ヒル氏の經驗に依れば、絹物をベンジンで洗ふときに火花を立て爆發する事ありと云ふ。更にブルンスフイツヒ氏は、石油ベンジンを以て毛髪を洗ふ際、櫛られたる毛髪から發する電光的火花に由り毛髪を燒く事があると説いてゐる(同氏「爆發性材料論」Brunsvier, Explosionsstoffe, Leipzig 1909)。獨逸の一統計に依れば、一九〇

九年の一年間にベンジン爆發により死亡せるもの三十四人、重傷者百十五人、輕傷者三十七人を擧げてゐる。如斯人間のベンジンに由る不慮の燒死事件のみならず、ベンジンの自然發火に基因する事ある火災の吟味は、辯護人として重要である。殊に留意すべきはベンジン貯藏所・販賣店・化學的の洗濯業者などに起つた火災事件に付てだ。又家庭に於ても之が爲め屢々火災を生ずる事あるを眼界より逸してはならぬ。尙發動機にベンジンを使用する際此種の災害が屢々發生すべきは想像に難くは無い。

7 微菌に由る自然發火 新たに刈入れられた乾草・枯草・藁・煙草の類が生ま乾きの場合に屢々自然燃焼が起る。而して其原因を微菌の作用に歸せしめられてゐる。蓋しそれ等生ま乾きの物に微菌が發生し微菌の増殖に依て大なる熱を生ずるからだ。或る種の微菌は七十度乃至八十度の高熱をも惹起し、而して此温度は勿論枯草の類を燃焼するには尙長き時間を要しない。

オデルンハイマー氏の研究に依れば次の如くして自然燃焼が起る。枯草・乾草殊に二番目の乾草收穫(再刈の乾草・二番刈)の場合、或はオランダゲンゲ乾草の場合に生ずる自然發火は、草が能く乾燥し切らない生ま乾きのものである事に基く。即ち微菌及細菌が相踵いで増殖するにつれて益々熱を生ずると云ふ働きに因り、堆積物が終に炭化して了ひ、而して一度強い空氣の流通に際會せば明かに輝く火焰を突然立て、燃え出すと云ふ燃焼過程を辿るのだ。蓋し新らしく搬入せられた枯草・乾草は尙呼吸をするものであり、それが新しければ新しだけ餘計に強く大氣を呼吸する。此場合に呼吸温熱は逃げ出る事は出來ず、且左なくては微菌に由りて既に發生せる熱を、其上一層に昂める事になる。斯くして出來上がつた氣孔ある枯草炭は、此場合發生せる一つの自然瓦

斯の爲め空氣との接觸に際し燃え出すのである。云々。(ハンス・グロース氏前掲書に引用されたるオデルンハイマー氏自然科學雜誌)

殊にクリスマス期の節頃に發生する獨逸及奧土利の多くの火災は、前記の事情に依て始めて説明がつくものがある云ふ。

我國に於ける事實としても、農家附近の野天に於て見る腐らした藁の堆肥から薄い煙が立ち昇つて居り、之上層を掻き分けて中を検するとき非常に熱くなつてゐる現象は日常世人の經驗する所であらう。故に火災の現場の細密檢證と云ふ事が頗る大切であると云はねばならぬ。

枯草・乾草が比較的によく保存せられて居り、且つ唯單に表面的に炭化せるものは決して自然燃焼を起すものではない。

實例 藁の腐蝕より自然發火せる興味ある一事件は左の如くである。——某年六月より其翌年十月迄の間に於て前後四回に亘り

〇縣西大寺町S板紙會社構内廣場に推積してあつた製紙原料たる藁から發火し、常に一部分だけを燃焼した事件があつた。

K警察官取調べたる處、第一回の發火の時は該發火場所が誰でも容易に出入し得る所であるに徴し、何人かの惡戯か、然らずんば會社に對して怨恨を有する者の所爲であらうとの見込を以て、此方面に向て極力放火者を捜査したるに遂に何等の得る所もなかつた。第二回目の火災は午前十時頃に起り而かも番人を付けてゐた爲め、全然放火とは認め難く、或は煙突の飛火か、番人の煙草の吸殻の火に基く失火であらうと推定されて此點に對し専念探索するも、之亦其原因を突き留める事が出来なかつた。第三回目は午後十時頃の發火であつたが同様其真相を掴む能はずして、遂に「不審火」、「怪火」、「天狗の火」であるに相違無いとして、一般町民は痛く恐怖心に襲はれて來た。

悉くするうちに執念深き「天狗」は、又復た藁の一部分から不氣味な紅舌をチヨロ〜と現はし始めた。然るに時恰も午前十時頃

なるのみならず、而かも降雨の眞つ最中なりしを以て、捜査官は爰に始めて火が放火・失火以外の原因に由る事に氣付き始めた。そこで幾十萬貫もの積藁を取除かせて檢したるに、發火點に於ける藁はジメ〜として腐敗殊に甚しく、而して發火部分より尙底に向つて五・六尺程藁を取り除け見たる處、藁莖は、著しく、黒色を呈し、非常なる、高熱を發し居たるを驗知した。仍て參考の爲め他の何等異状なき數箇所の部分の積藁を取り除き吟味するに、下積みとなれる藁莖は黒色に變じ發熱をも伴へる事實を認められた。茲に於てか、四回共の火災は何れも降雨が永く推積し元來乾燥不十分なる多量の藁に浸潤して、藁を著しく腐蝕せしめたる由り、化學的作用の爲め自然燃焼を起すに至つたのだと云ふ斷定に到着したのである。此斷定に對しては四回共の發火が必ず降雨後に起つたか、若くは降雨中に突發したと云ふ過去の事實が其正當性を直ちに裏書きするのみでは無い。其後積藁の方法を變更せしめ、藁の中に多數の風通し穴を設け且完全なる屋根を作りたる處、遽然として失火の跡を絶ちたる狀況證據が、之を充分に證明したのである。

8 アセチール アセチールは既に四パーセントの空氣含有に際して爆發を始めるが故に、頗る危険である。

9 落雷 放火及保險詐欺放火事件に於て時として被告人は落雷に基く火災に之を假託する事がある。けれども亦實際雷火に因る自然發火も決して尠くは無い。現に我國火災一統計に於ても(昭和四年)雷火災として二百七十三件の表記を見る。問題の火災が雷鳴驟雨の際に突發し、所謂落雷個所に於ける木材は裂かれ、輝れる金屬部分はその爲め曇り、鐵は磁性を帯び、雷撃に際し硫黄様の臭氣を感覺し(オゾン)、落雷個所には火災を起すに適當せる材料と好條件が現存したりし事、殊にその際火は同時に數箇所から起れる事、等々の事實の判明は、敢て理學的鑑定人を須ひずして、人々の常識

判断が既に落雷火災たる事を認定するに充分であらう。だが避雷針あるの故を以て、直ちに落雷火災の主張を一概に排斥する事能はざるは次の事情に基く。避雷針は固より電火を受くるの可能性を有すれども、其持續効力は凡そ一ケ年間にある。若し之に缺點あり破損を生じ居るときは、電火は却て徒らに之に呼び付けられて避雷針より建物の上に飛び移る。又避雷針の金屬尖端の數と高さが不十分であるときは、雷は避雷針を無視して直接屋根へ墜落するからである。

一九三四年九月八日、米船モロ・キャツスル號(一萬一千三百噸)は、ハヴアナよりニューヨークに向け航行中、ニューヨークに於て猛烈な雷に會ひ、船の重油槽に落雷忽火を發し巨船は焰火に包まれ、全乗員五百五十八名のうち乗客百八十三名焼死又は溺死を遂げ五十名行衛不明となれる大悲慘事がある。

第三編 辯護技術

第一章 一件記録の検討

一件記録は刑事闘争の推移経過の縮圖であり、及戦線現状客觀的描寫の成果である。隨て攻撃者側にも亦防禦者側にも頗る重要な意義を有つ。乍併辯護人として殊に其重要さは左の點に於て一層倍加する。

一方に於て刑事々件は殆んど一件記録に依てのみ有罪判決が作られる。凡そ現代に於ける刑事訴訟は主義として直接審理・口頭審理を標榜すれども、事實は寧ろ書面審理と見るべきである。事件を審理裁判する當該係り判事は常に必ず證人・鑑定人その人間を親しく見且つ訊問するものではない。判事は主として調書の上に筆記として寝かされてある人々の供述殊に被告人の陳述から、法律關係上重大なる事實に關する確信を構成すべき事に指圖されてゐる。即ち刑事々件の實際は大部分「書面審理」が裁判行列の宰領である。刑事裁判は「一件記録中心主義」の支配の下に於て人々の重大運命は殆んど記録に依てのみ左右せられ、被告人の禍福は繫つて、一に書類の中に在る。

循て辯護人が、一件記録に付き分析心理學的批判を以て仔細に検討することは、辯護の根本要件と爲す。筆記として固着せる供述に據て判事が心證を築き上げる場合、調書上の眞實(實際の眞實とは屢々別である)なるものを過大に評價して、曲がつた心證を創成する誤謬に陥り易い事は疑ひ無い。

(イ) 何となれば凡そ人間には現狀維持の習慣性を根強く有つてゐる。即ち兎に角一度運ばれて了つた現狀態を正當視せんとする慣性がある。殊に人々の思想を改めて書面の上に具體化したる場合此の形式を非常に尊重せんとする心理は強い。隨て外觀上は絶對信用ある顔付きをしてゐる調書化の供述なるものは、それが實際の眞實と一致してゐると否とに不拘、常に閱讀する審問官をして意識的又は無意識的にそれが事實だと想はせて終ふ。而かも一件記録は徹頭徹尾常に被告人の不利益に出來上がつてゐるが故に、記録は判事をしてより一層被告人不利益の方面へと導いて行く危険が多分にある。取り別け所謂「有罪裁判長」の人々であるならば、公判前記録を閱讀したるとき既に、被告人に不利益にくと調書を消化して行き恐らく利益方面は切り離して多く顧みず、斯くして全調書から或る暗示的・偏見的效果を、不知不識満喫して了ふ傾きがある。——斯様な危険な路を辿りつゝある裁判長は、公判に於て調書と異つた供述を爲す被告人又は證人の言が、一も二も無く事實に適せず不正直だと盲斷して終ふの色あるに徴しても判かるだらう。隨て辯護人は表裏縱横より調書の内容を分析して、被告人利益方面の要素を摘み出し蒐集することが肝腎と爲る。

(ロ) 一體人々は偏頗心・豫斷心無くしても、立派に書面化された人の供述なるものから其供述者の眞實の思想を誤りなく知る事は頗る難いものである。何となれば、人の思想は書面上の文章であるか口頭の言語であるかでは屢々其間甚しき意味の相違を示す事があるからだ。之れ言語は思想に直近し文字は言語と云ふ媒介物を挿んでそれだけ思想と遠ざかつてゐる事に基く。況んや調書作成技術上から陳述の書面化に際し夥しき筆記者の誤謬あるを普通とするにおやである。だがその如何に不拘、記録閱讀官は調書は眞實を表現してゐると解して了ふ。

更に辯護人に記録検討の必要なる事情は、辯護人の辯護權は出來上がつてゐる。既に事件は固めて了はれた記録を元として始めて働き出すと云ふ點に在る。詳言せば、辯護人が辯護届提出に依り辯護權發生し、當該被告人の權利利益の正當なる擁護者として公然と刑事戦線に歩み出んとするとき、其發足點を爲すものは、一に記録であり、辯護人は記録を閲覽する事に依てのみ始めて夫れが如何なる事件であるか判かり、今や極めて窮迫せる被告人防禦の現狀を認識し得るに過ぎない。此點は攻撃者たる検事が抑も公訴權發生の時より現在に至る迄自ら攻撃に當り、直接間接に記録作成に干與し事件の經過一切を巨細となく知悉し、又記録無くしても捜査權は實際自由に活躍し得るとの事情に比して、大に趣きを異にする。故に刑事記録なるものは、辯護人にとりては深刻なる批判の對象でなければならぬ。

他の一面に於ては、刑事記録なるもの、殆んど全部が攻撃機關・審問機關(警察・検事・豫審・公判)の手に依て唯だ一方的に作られたものであるとの點が、辯護人として重大なる關係を有つ。加之其記事は専ら被告人の不利益の爲め、有罪證據の客觀化・書面化たるの本性を有つてゐる。更に一件記録は調製者の故意あると否とに不拘、多くは審問官の主觀的精神

だけで出来るものだと心理學的考察が、辯護人をして調書に對する深奥的攻究を一層に鞭撻する。此記録の主觀的色彩性が殊に不信用性の要因を爲すであらう。是等の問題に付ては次の第一節に於て略叙する。

一件記録の法上の性質は、一の文書證據即ち「物的證據」に屬する。(此點、後日公刊すべき拙著刑事證據理論第二章證據文書第五節參照)

第一節 記録不信用性概論

固より吾人は、警察機關から公判機關を通じて、不偏頗公平心強く且能く法律の精神を諒解して聰明であり、訊問及調書作成技術に極めて練達である理想的の多くの人々を熟知してゐる。その人々の手に成れる調書は信憑性・確實性を疑ふの餘地は殆んど無いであらう。乍併多くの實際問題として記録には甚屢々不信用なるものを見る。調書不信用性の生ずる各種の制約又は理由の主なるものは、凡そ左の如くである。

I 調書の審問官主觀的色彩

訊問調書は審問官が被告人・證人の供述を紙面に具體化したるものなるが故に、常に其調書は審問官の人格及主觀的精神を表現したものと爲り得る。少くとも訊問官の主觀的精神と供述者の思想との

合作であり、即ち兩者を混合せる斑色若くは灰色の色彩を帯ぶるものである。被訊問者の純然たる色彩を呈せるものとはどうしても見る事が出来ない。其理由は、一は調書作成技術の實際問題に基き、一は審問官の偏頗心理若くは糾問心理に淵源するであらう。

1 如何に聰明なる裁判官と雖一個の人間である限り時には謬誤にも陥り易い。而して人の供述を調書化する事は尠なからざる困難なる仕事に屬する。殊に何等の異議無き信用さるべき眞實書面化の記録を作成すると云ふことは、精神的に並み大抵の努力では無い。何故かと言へば、一體或者が他人の理解を通じて自分の考へ・知覺を第三者へ傳へる、など云ふことは、總ての場合多かれ少なかれ其内容が悪くなり、變化變質しなければならぬ條件の下に在るからだ。隨て調書を作成すべき人々は常に眼前に横たはつてゐる誤謬に陥らざらむが爲め、色々の困難を必死に克服する緊張さが缺けてゐたならば、恐らくその出來上がつた記録は不信用に富みて、著しく證據價値を失ひ、屢々眞實發見の目的と全然背馳する成果を刑事司法の上へ搬ぶであらう。

訊問調書作成技術上、供述者の言ふ通りを速記術式に筆記すると云ふならば、寧ろ比較的容易であり不信用問題は殆んど起りやうがないだらう。乍併現代に於ける各國刑事司法の實際上、調書は供述者の陳述せる趣旨を筆記者が主觀的に取り纏めて録取したる迄に過ぎない。訊問官は被訊問者に對し何十分間乃至何時間に亘り先づ訊問應答を重ねたる後に、始めて筆を採り、自己の記憶に把住する

所を追想しつゝ、彼れと是れとを自由に且擅に取捨撰擇し、而して多くは自己が決定しなければならぬと希望してゐた部分（被告人に不利益なる部分）、自分には重要だと考へた、點だけを取り纏め、裁判文例の一定の型に循て順序整然と、自己の主觀的に之を書面化することが爲される。之を反面より考察せば、供述者が自分に必要であり重要であるとして實際上は永々縷々と述べ立てた所のものも、審問官の自由判断に従ひ除外されて殆んど書き付けられず、却て供述者がホンノ少し許り口外したる所の部分が、時として強化・擴大・加工潤色・詳しく説明等が爲されて、紙上に蟠居するやうな事も起り得る。爰に於て例へば、證人の口よりは卵として出でたるものが、何等の惡意無くしても往々審問官の筆先きよりは最早鶏と孵化して現はるゝが如き事決して稀では無い。即ち朦朧たるものが比較的明確に、軟きものが著しく堅く、臆測的のものが既に決定事實として、離れたる二つの事實が接近密着し若くは因果關係を保ち、或は以上の反對現象に等々の類である。此現象は、我國裁判所に繋屬する毎年刑事事件十二・三萬件の刑事記録、検事局三十八・九萬件のものに付き、殆んど總て一の例外も無く、多かれ少なかれ其傾向を帶ぶるものと想像せられる心理學的の根據がある。

訊問調書に若し供述者の總ての心理上の細目・極めて機微なる陳述迄も、取り得るものとせば、成る程書面化の供述に充分の證據價値を與へてよい。だが到底それは望み得ない。斯く見れば、縦令ひ公平聰明練達なる審問官の手に依て、如何に一通の調書が忠實・信用・理想的に出來て居ると謂はれるものでも、畢竟唯だ審問官の精神だけで畫かれた一枚の繪畫、その人々の手だけで拵らへられた一の作品に過ぎないと言ひ得る。少くとも記録の初丁から終了に至る迄の全卷、全く公平のあり供述の眞の客觀化であり、實體的眞實の描寫であるとは、斷言し得ないであらう。

「一件記録作成技術」付ては、拙著「捜査學大要」三四三頁以下參照。

1 陳述調書化の實際問題、隨て調書の不信用問題に對する考察は、歐米の刑事事件の實地としても同様である。獨逸のヘルウイツと判事は曰く、『現代の調書作成方式は被訊問者の言葉を筆記するものでもなければ、亦供述が出來上る其手段方法も知り易い様にも爲つてゐない事は公知である。蓋し訊問官は二重の働きを展開してゐる。彼は先づ第一線に於ては被訊問者が爲せる陳述の中から、自分に重要ならざる且附隨的に見られるものは用、捨無く、省略して了ふ。だが自分には重要なりと見られる陳述の部分は、供述者のその言葉通りでは無く却て之に非常なる加工を試みる。それは記録を閲覽する公判々事が殆んど煩に勝へず當惑する程仔細に記載し、甚しきは被告人の通俗な言ひ廻はしを、常型の通り審問官は出來るだけ窮屈な用語を選び、或は態々特徴ある法律語に之を翻譯して書き付けやうとする。云々。』(同氏、「心理學と訊問術」、Albert Hellwig, Psychologie und Vernehmungstechnik bei Tatbestandsermittlungen, Berlin 1927 S. 306)

ヘンシエル氏は曰く、『供述の或るものを重要ならずと見て筆記より取り除くか、重要だと見て調書に書き付けるかの場合に、其當該審問官各々個人的見解の相違なるものが、重大なる役目を演ずるを例とする。隨て各調書そのものが既に明白なる主觀的色彩を示すものと吾々は正當に主張し得る。假令毫も偏見を懷かざる且公平無類の判事から調書が作られたとしても、此點に殆んど異なりは無い。この主觀的の要素から一面

に於ては人間の能力の不十分性が形に爲つて現はれ、他の一面にはその調書に種々様々の誤謬・誤解・不正確・其他の欠陥が潜入する蓋然性を生ずる。但しそれ等の欠陥は、調書作成後に供述の読み聞けを爲す際、證人は言はずもがな被告人自身でも、極く稀有な場合は別として、九分九厘迄は之を發見したり訂正を申出でたりするものでは無い。そこで屢々凶兆不吉なる誤判が續發することに爲る。

殊に公判々事の訊問資料と爲る捜査及豫審の記録なるものの本性は、單に極めて不完全なる一枚の漫畫たるを保證する位より他に何等の證據意義は無い。原則として、被告人に向けられた叱責及詰問の原語も、亦自白の原語其儘も、記録からは認識する事が出来ないではないか。故に之を尊重するときは常に甚しき誤謬に陥るであらう』云々。(同氏「被告人の訊問」 Arthur Henschel, Die Vernehmung des Beschuldigten, Stuttgart 1909 S. 88)

ベラツド氏が次の如く喝破せる處は、前二氏の所論と同様である。曰く、「一件記録の如きは他人が作成したるものに過ぎないから、何時でも客觀的事狀が表現されてはゐない、即殆んど審問官の主觀的のものである。尤も判事は調書に依るの外は無いから、それが客觀的のものを表明せりと一應は信するより仕方が無いかも知れない。けれども裁判所の一件記録の主觀性たるや、恐らく一人の素人が不調節な感情を以て拵らへた一束の調べ書きよりは、其主觀度合ひが幾らかは低いと云ふ位の事は謂へるだらう。人或は一件記録は専門の經驗家の作成に係るからと云ふ方面から、それは事實を表示するものだと言張するかも知れない。乍併その意見たるや斷然一つの自己欺瞞である」云々(同氏「判事論」 Bernh, Der Richter, Frankfurt a. M. 1909 S. 42)

メルケル氏も亦一件記録は一方的のだから作られたるものなるが故に、決して公平性は含んでゐないと論じてゐる。曰く、「凡そ一件記録なるものは、公判審理の材料に關して何等公平なる事實の描寫を決して保證するも

のでは無い。記録はその土臺が警察聽取書から出來て居り、而して此所其所に檢事聽取書と、及檢事から促されて動いた豫審判事の訊問調書とから成立してゐる。隨て専ら一方的の立場から染められた書類の聚合に他ならぬ。其上に檢事の一方的見解が、事實に關して充分證明せられたるが如き形式に於て、起訴狀が添付せられてあるに過ぎない」云々。(同氏「將來の刑事訴訟に於ける職務運用又は當事者運用」 Merkel, Amtsbetrieb oder Parteibetrieb im künftigen Strafprozess, Berlin 1910 S. 87)

2 調書に關する是等の欠陥匡救の問題として、速記術、著音器、發聲活動寫眞機等の器械を通じて供述の言葉を其儘忠實に表現するのが一番理想的だと、提唱する學者も外國には尠くは無い。例へばキーゼル氏、マックス・マルグリース氏等々の人々である。然り、供述の器械的調書化は一の理想としては寔に望ましい。左りとて總て檢事・判事の作成する訊問調書が少くとも速記式に改善せられる事さへも、近き將來に於ては到底考へられない。

3 一件記録の作成は一つの「技術」である。而かも生ける人(被訊問者)と活ける人(審問官)との人格間の接觸を根柢として、その結果を眞實に循ひ證據目的を以て紙面に具體化さうとするものたるが故に、相當困難なる技術の一つに屬する。而してそこに多くの主觀性が入り込むべき條件に充ちてゐる。試みに一證人に付き、數人の訊問官が別々に訊問し別々に調書を作成せむか、各訊問調書は必ずやそれ／＼相違し、其間證據力上著しき優劣の差等を示さずには措かぬ事に徴しても判かる。調書の此主觀的色彩なるものは、言ふ迄も無く訊問機關の「人格」の顯示である。即ち調書は被訊問者の人格に付ての表示であると共に、同時に亦訊問機關の人格の顯現であると言はねばならぬ。調書の供述なるものは、供述者の人格と審問官の人格とが互に固着・結合したるものであり、實は分離して之を觀察することが出来ない。人若し審問機關の人格問題を全然切り離し、その人々

の主観も偏頗心も精神能力も全部不問に附して記録の信用性を強調せんとするならば、それは唯だ器械的調書たる速記術にのみ望むべきだ。従て一の調書は、供述者の心理考察の對象たると共に、亦審問官の心理考察の對象でもある。若し被告人訊問調書から被告人の精神鑑定が爲されるならば、其仕事は同時に審問官の精神鑑定とも爲る。検事又は豫審に於て明白何等疑義なく供述せる證人が、公判に於て異なる判事の訊問に依て、前の調書とは全く異なる證言を爲す事あるは、寧ろ當然の事理とも言ひ得る。畢竟人格の相違に基き反應を異にするからだ。

4 訊問調書は訊問應答の成果を客観化せるものなるが故に、その作成技術の問題は訊問技術そのものゝ問題と實は表裏の關係に立つ。判事の訊問方法は、刑事訴訟法に依り形式的方面から規律されただけであり、心理學的方面からは何等拘束されてゐない。判事各自の能力・技術・教養・經驗等々に廣汎なる遊戯舞臺が殘されてあり、そこに應用心理學としての「訊問技術」の問題が、その人々を待ち受けてゐる。——訊問技術に付ては拙著「捜査學大要」二五七—三四二頁参照。

2 調書の審問官主観的記載は調書の「讀み聞け」に依て殆んど匡正し得ない。蓋し訊問調書の作成後之を朗讀する事は法の命する處であり、實際之に依て不明瞭なる點を明瞭に爲し誤謬を訂正する等、色々の缺點を補正するの良き手段と爲る。乍併實地として朗讀は殆んど無意味に終り、實質的效果を齎らざるが大多數である。證人は固より、被告人自身と雖假令心中頗る不満足の點ありとするも、各種の事情に據り、多くは其儘泣寝入りにて之に署名捺印するを普通と爲す。即ち被訊問者は讀聞かされた後、些細な間違ひだと考へた事は遠慮を爲して異議を申立てず、黙して聞き流してゐる。比較的大きな間違ひだとして之を遠慮勝ちに指摘せんか、或は『それは結局お前の言つた「意味」になつて居る』とて解釋問題で宥め（押さへ附け？）られ、大抵の供述者は忽ち異議を抛棄するのが例である。恐らく誤判の淵源とも爲るべき此不幸なる現象は、獨り我國のみの特有では無く、外國の學者・當局者も亦切實に之を心配してゐる。

フックス氏は曰く、『言葉の記録と云ふものは、其全部の色彩が一に口授して書き取らせた判事に繋つてゐるから、洵に都雅で且巧妙である。而して之れが讀み聞けの際、大多數の證人は唯半分も聞き取れず、且多くは理解する能力も無ければ、亦訂正して貰はうとの氣持ちも持ち合はせてゐない。否、普通の證人は決して訂正を求めないばかりでなく、却て自分の話した事が如何に美辭麗句に於て調書に取纏めて朗讀せられたかを、魂消る位が高々である。又吾々の刑事調書なるものは、審問と供述との間を稍正しく識別する個所が見當らない。故に一件記録が縦令ひ比較的良きもの・殆んど理想的のものであるとしても、畢竟判決の基礎としては役に立たぬ不適當のものである』（同氏「現代の司法に於ける正義と眞實性」Fuchs, Recht und Wahrheit in unserer heutigen Justiz, Berlin 1908 S. 138 ff）

ヘルウキツヒ判事の如きは、『實際問題として證人若くは被告人は調書の内容を正しきものとは思はざるに不拘讀聞けの際之が抗議を試みんとも爲さず、其儘自己の署名をして終ふと云ふ事は、私も亦自分の經驗から充分に之を是認する』と、卒直に告白してゐる。（同氏、前掲 Hellwig, Psychologie, S. 309）

プラウト氏の次の如き見方は正當である。訊問官が調書作成後之を読み聞け、承認の爲め供述者をして之に署名せしむるから、記載の誤りは充分匡正されると人若し辯解するならば、并は全然實際の事實を無視する机上論である。蓋し實地に於て、朗讀せられたる調書のどこか缺點を指摘詰責する底の供述者を見るが如きは、極めて稀有の場合だけに屬する。何となれば、彼等は不快なる訊問から最早解放されるとの喜びに今や胸一杯であるからだ。隨て彼等は、調書の結果がどうであるかは殆んど自ら意識しない。そんなものはどうでも宜いのだ。後日ものを言ふ其調書に本来異議あり不服ある點の如きは、讀聞けの際彼等は知る事が出来ない。長時間に亘る殊に若年者訊問の場合には、陳述者の言葉を忠實に一問一答式に於て記述し、且書類を速記的に作成することが著しく優つてゐる』(同氏「刑事訴訟に於ける證人及其供述」 Paul Plaut, Der Zeuge und seine Aussage im Strafprozess. Leipzig 1931 S. 168)

II 間接的筆記より生ずる調書の誤謬

訊問調書が審問者自身の手にて作成せられず、立會の書記等第三者の手を通じて調製せられる場合、往々記載に誤謬あるを逸れない。

(1) 豫審判事は被訊問者を先づ一通り取調べたる後、自分で調書に取つて置こうと考へた處を文章體の言辭を以て立會書記に向けて口述し、書記をして之を其儘書面化さしめるを普通の型と爲す。即ち他人の「供述に關する供述」が調書に載せられ、別言せば、調書の上の供述なるものは間接的には陳述

者の供述なるも、直接的には豫審判事の供述に外ならぬ。―檢事の聴取書にも亦屢々此式を見る。蓋し此場合を考察せば、被訊問者の發表せる思想は一先づ豫審判事の頭中に入り、その知識・理解・判断・氣分と云ふ人々異なる棒切れを以て掻き廻はされ、消化せられ、消化を経て色々の意味から多分の主観性に着色變形されたるものだけが、判事の口より出で、今度は別人たる書記の手に依て始めて紙上に具體化する。それが即ち被告人又は證人自ら述べたるが如き言葉のやうにして、筆記される。結局被告人の意思と調書上の文字とは、間接の復た間接に當る。乍併この他人の供述のその復た供述なるものに、如何に多くの缺點誤謬がうよよと密集せるかは、世人日常の經驗に徴するも容易に想ひ當る所があるだらう。蓋し度々反覆する人の思想の他人扱ひに際して、色々の條件に左右せられる事は、心理學より見て寧ろ當然の事象とする。ペラッド氏が「豫審調書は、供述(被訊問者)の供述(判事)に關する更に供述(書記)の記載であるとも形容し得る。故に豫審判事少くとも被告人の意思を中心として見れば、豫審調書は屢々一の瞞着、若くは一の虚欺とも言へるだらう。調書が事實の眞實性を確保するなど、高調する人々は、恐らく顧みて内心自己欺瞞を感せずにはゐないであらう」(同氏「判事論」Berath)と喝破せる所、確かに一の眞理を包含する。

立會書記は全然器械的なる速記者でない事は言ふ迄も無い。法上その人々の職責として供述を調書化する。隨て此間一言半句と雖、判事の口述と毫も相異なる事無いとは保證出來ない。豫審判事が完成後書記をして調書を供

述者に讀開けしむる際、所々に小さい欠點とか、自分でも何となく氣に喰はぬ様な處とが發見する事は往々あり得る。乍併、折角人が態々綺麗に書き付け居るからと云ふ人情の参酌等より、甚しき間違に非ざる限りは殊更内容の訂正をも企てず、多くは其儘に済まされて了ふのが例であらう。だが些細なる調査上の記載と雖、屢々證據判斷上には重大になり得る。

(2) 公判に於ては審問官(裁判長)に非ざる第三者(立會書記)が、自己の知覺と判斷とに循て自ら調査を作成する。茲に公判調査の不信用性問題が往々發生する。年若き立會書記は一般論として言ふとき司法官程に知識經驗と能力無きを普通と解される。その裁判所書記が、裁判長と被訊問者間の激しき訊問應答戦の急速なる進展につれて、自分唯だ獨り之を記録すべき大役と大責任とに於て、問ひ及び答への趣旨を即時刻々に自ら取り纏め、書面化する。固より此場合立會書記は公廷に於て一應草案として書き取り、事務室に於て、恐らく數日前の公判廷に於ける自己の記憶に基いて補充訂正し、整理清書の上裁判長の署名をも求めその調査を完成する事が大多数である。乍併公判調査の不安性は、之が爲め一層に増倍するであらう。而かも其調査は訴訟上の最重要なる證據能力を有し、實に所謂「法定證據」(刑訴、六四)の價值と權威づけられてゐるのに。

III 調査上に於ける無理なる形跡

辯護人が一件記録を一讀しただけでも、調査全體が何となく無理に出來てゐるやうな感を懐く場合若くは調査の或個所の記載が著しく無理なやうに見える場合がある。蓋し其無理は主として偏頗心理、若くは糾問的心理、殊に自白強求心理に基く審問官專横の反映であらう。

1 調査機關の尋問調査 調査の調査には屢々「無理」なるもの、別言せば甚だ「不信用性」に富む記載を發見する事がある。殊に調査の第一線に立つ人々の記録に比較的それが多し。蓋し調査機關は、犯人檢舉を其職能とし刑事闘争の純然たる攻撃機關であり、刑事訴訟に於ける立場は一方の當事者たるが故に、職務上偏頗心理(一の黨派心理)から超然たり得ざる事は、寧ろ事物の當然とも解すべきだ。反面より見れば、調査機關は此偏頗心があればこそ、一層に檢舉の成績が昂まり國家公安維持の目的が達せられるとも或は言ひ得るだらう。乍併「偏頗心理」は自己の心を覆ふ妖雲であり、正義と眞理への道を照示する何等の光も最早見出す事が出來なく爲り、それが實際ある通りの現實其儘に最早對照を見られず、總ての事情、凡らゆる證據を、變形破壊する事の動亂を彼の腦髓に於て惹起せずには已まない。斯くして常に誤謬の穴へ導き込むべき危険の道程を急がしめる。隨て其訊問上の記録は、偏頗・偏執性の表徴とも爲り易い。更に偏頗心理は勢ひ多くの「暗示訊問」(期待訊問・瞞着的の豫想訊問・不完全なる複疑問的訊問)及び「鎌を掛ける訊問」、「油斷のならぬ意地悪き訊問」等を生み出す。是等の訊問方法は被訊問者を昏惑せしめ、供述に著しく不利の影響を及ぼし

陳述を變質に導くべき可能性に富み、甚しく刑事司法の公正と實體的眞實性を害するが故に、斷じて許すべからざるものに屬する(暗示訊問及誘導訊問等に付ては、拙著「捜査學大要」二八四頁以下参照)是等の關係より、屢々無理不信用なる調書を作り上げることあるの事實は、殆んど疑ひの餘地無いであらう。問題の核心は先づ此點に在る。

加之捜査官も亦一個の人間であり、灼熱的の「感情」を持たぬ人は殆んど想像されない。而して刑事闘争の推移變化の上に於て、此「感情と意地」が益々表面に突起する事は、蓋し人間の通有性でもあり遂には往々猛烈なる「敵愾心」をも生ずる。この敵愾心が昂じては、被告人に對する不法不當なる心理的又は物理的強制壓迫も、亦時には起り得る危険眼前に横はるであらう。斯様な場合に作られたる調書が、奈何に屢々實體的眞實に背馳し、誤謬缺點を含み、證據無價値であるかは、蓋し想像に難くない。

1 捜査機關(殊に第一線に立つ警察官)は先づ自分が一の嫌疑を掛けて見た人間に對しては、直ちに彼を「犯罪者」だと考へて、了ふ危険に陥り易い。その人々は、公判判事の如くに尙ほ豊富なる材料を握られず、一方的に自分の眼鏡を通して見たる被告人不利益方面のみを覘て突進し、一直線上の嫌疑の足跡だけを追ひ、所謂「鹿を追ふの獵夫山を見ず」、「樹を見て森を見ず」との行動に趨り勝ちと爲る。此偏頗心理の顯著なる傾向にある人々は、退いて極めて細心の警戒を拂ひ、自分の一時的の知覺又は判斷に對しては自ら懷疑的及批判的の立場からも亦絶へず用心して進んで行くに非ざれば、その一時的の知覺又は判斷は容易に直ぐと一の偏頗になり得るものである。偏頗の鼓膜に響く證人の供述は、時には我意を得たる正當のものだとの言を立て、それは

明確に調書の上に書き附けられる。併し氣に入らない言葉、其實それが眞實であつても出鱈目の臆測だと云ふやうに感ぜしめ、記録の上には載せられない。この偏頗心に源を發する狐疑的心理は、極端に昂じては一種の「錯聽」をさへ起す惧がある。斯様な場合に調書の「無形偽造」と云ふ問題も起り得るであらう。「豫審判事の人々が中々容易に解放される事が難かしい偏見だけから見て、證人の供述を自分の算盤で勝手に弾き出して事柄を清算する。其結果證人訊問を自ら行はない公判々事に對して、一の嘘の印象を構成せしめねばならないやうな調書を送る事にも爲るのだ」とヘルウキツヒ氏の論ずる處(同氏「心理學と訊問術」Hellwig, Psychologie u. Vernehmungstechnik, S. 301)殊に捜査調書に對する警戒でなければならぬ。

2 刑事闘争上常に危険なる感情が伴ひ易い。感情は調書を著しく變質せしめる曲者である。「凡そ戦争が既に暴力行爲たる以上は、人間の感情なるものと密接不離の關係に立つものだ。闘争の展開の行程に際し若くは終局に臨み、多かれ少なかれ感情が著しく活躍する事は争そへない」との、兵學論の大家クラウゼヴィッツ大將の論ずる處は(同氏「戰爭論」十三版、馬込健之助氏譯本)刑事闘争に當て嵌めて見て寸分のがたつきは無い。捜査官の如き純粹攻撃機關は言ふも更なり、一面捜査の延長たる豫審に於ても、事件が困難なれば困難なる程、又被告人が頑強に否認し居れば居る丈け、或は事案が被告人の責任としては疑はしく見え、一步間違へば冤罪誤判に陥るべき危惧が多分にあればある程、それだけ愈々攻撃者側は猛り立ち、益々「感情と意地」とが表面に突起することは人間として蓋し逸れないであらう。故に疑獄事件ほど、記録に缺點・無理・不信用の記載が餘計に潜むでゐると云ふ事情が爰に基く。疑はしき事件には殊に被告人は否認剛情を以て防禦し、終局に至る迄、絶えず攻撃と抵抗とが繰り返へされるは事實であり、此の攻撃と反撃、疲勞と困憊との間に、敵愾心の生じないなど云ふ

事は人間として想像が出来ない。否、攻撃者のこの感情は往々「拷問事件」だとして世に曝露することある程に、時に激烈なるものがある。だが此感情は、訊問調書の不信用性を一層に膨脹せしめる腐敗瓦斯でなければならぬ。左なきだに元來調書なるものは、その作成技術上から多くの不信用性を以て生れて居るのだ。

3 自白強求心理に付ては後に述ぶ。

2 豫審訊問調書

豫審調書の不信用性は凡そ左の如き禍因より發する。(イ)蓋し豫審は検事々務の延長であると云ふ一つの本性と立場とから、稍もすれば、一種の偏頗心理を前提として取調べが進められる傾向はあり得る。(ロ)検事も亦豫審判事も等しく國家の司法機關である。循て豫審判事は官僚の一員として、勢ひ同僚たる検事の處置に好意・同情を繋いで、之に味方し最良するの黨派心理(偏頗心)に陥り易き事は、人間として避け難い人情でなければならぬ。(ハ)豫審判事の職業心理として、罪ありとして検事より起訴せられたる被告事件に對し、自己も亦、極力罪ありとする證據上の補強・加工に努力し、有罪の終結決定を維持するに足るべく記録を取纏め公判へ送付せざれば自尊心を傷つけ、若くは何となく人々からその手腕力量を疑はれはしないかと云ふ氣持ちに囚はれ易い事も、時にはあり得るであらう。(但し豫審判事は、常に優勢強固なる検事同一體の團結から傳統的に陰然壓迫せられ、保身上検事局の氣分を損するが如き事を極力回避せんとするなど、と云ふ莫迦げた妄説の如きは、吾人は斷乎として排斥する)。(ニ)最も重要な點は豫審判事の豫斷と糾問的心理

に在る。當該豫審判事は全く「強制力を有せしめたる検事の化身」なるやを人々をして疑はしむる程に被告人彈壓一點張りの調書を作成することあるは、其罪主として糾問心理の躍動に歸せしめ得る。蓋し法律は當事者訴訟主義を標識とするに不拘、刑事裁判の實際は、依然として往古糾問審理の域を餘り多く脱してゐない事は争ひ無い(此點、第二章に於て述べる)。是等の事情は豫審調書の記載上に屢々無理な形跡を留めしめ、著しく眞實性・信用性を疑はしむるの根據と爲る。かの公判に於て、辯護人より豫審調書の不信用に付き或一定の理由を根據として聲高く攻撃せられる事が屢々あり、是等の場合、兎も角當該豫審判事が調書作成に付ての官吏の義務に違背せる何等かの嫌疑が想像せられる。

一 嘗て獨逸に於て、ブッセなる男が疑獄の犠牲となつた不吉なる誤判事件がある。ブッセの事件に關聯してウिल्ズなる男の偽證問題も終に飛び出してつたとき、ウिल्ズ偽證事件に關し一人の婦人は證人として地方裁判所へ召喚せられ、豫審判事の前で次のやうな陳述をした。

「私は區裁判所判事さんが、私の證言を書取つた調書を読み聞かして呉れた際、私がブッセは既に七時半頃には家へ歸つて来て居つたと云ふ點をたつた今申立てたのに、夫れが今朝讀の調書の中には這入つてゐないと云ふ事を其判事さんに注意した處、判事さんの言はれるにはブッセの奴が八時頃になつてから漸く家へ歸つて來たと云ふ點の證據は、他にも既に澤山ある。だからお前の言ふ事は、調書には書き込む譯には行かないよ。と云ふ事でした。其後私はその事件で又陪審裁判證人に呼ばれ、宣誓の上再び同じ事を供述したのです。その時私は裁判長から酷く叱られました。それでも私は確かにブッセは七時半には家へ歸つて来て居つたと云ふ事を飽く迄主張したのです。私は實際正直に陳述したのですが、私の前の證言に關する調書には其事が何所にも書き込まれて無かつたのです」云々。

蓋し此事件ではブツセが帰宅したりし時間の點が、事案に對する重大且決定的の意義を有つてゐたのだ。若し區裁判所判事にし
て、證人の女が供述せる所を有りの儘に筆記しただけでは役目には缺ける。自分が聽いた證言のうちから却て自分で正當だと判
斷した事柄だけを抜き出して調書に書き附けるべきだ、と云ふが如くに彼の職務を悪く誤解して居る事がなかりせば、ブツセの
戦慄すべき誤判は避けられたであらう。又陪審裁判所の裁判長が、實際に價する以上に調書に對して多くの信用を拂はれざり
しならば、彼の誤判事件の大なる災殃はひよつとすると、否恐らくは十中八九迄は避けられたであらうに。(ゼロ氏「著明なる
裁判事件の心理學的考察」 Sello, Zur Psychologie der Cause célèbre. Berlin 1910 S. 36)

二 證人の證言を豫審調書上に筆記されなかつた爲め、公判に至りて事件は遂かに方向轉換を爲すが如き事は、屢々起り得る。
ヒョブラー氏の次の報告例の如きは證言調書化の際判事の専横と不注意とに基くであらう。

一人の證人は豫審判事に取調べられたる際、彼に對質させられた一人の被告人を、一竊盜が行はれた日にその現場に於て見た人
間と同一人間だと云ふ事を想ひ出した。其際證人はこの被告人は其竊盜の男と同一人だと何かしら確信して居つたからである。
併し調書にはその點を特に書き附けられなかつた。然るに公判に至り此證人は復た被告人を見せられたときは、今度はその男に
利益となる印象を裁判所へ與へる事になつた。即證人は、此被告人が自分の曾て見た其人間であると云ふ記憶は無いと申立てた
ばかりに止らず、却て證人は、調書の中に自分の申立てとして筆記されてあるが如き色々の供述は、豫審判
事の、前、で、言、つ、た、覺、え、は、毫、も、無、い、と云ふ事も喋つて了つた。於茲公判は其程度で延期せられ、次回の期日には豫
審判事が證人として、公廷へ喚ばれたのである。そのとき次の事情が判明した。豫審判事はその被告人が曾て類似の手
口の竊盜犯罪で罰せられた前科を有する爲め、今豫審として取調べて居る此の事件も其男の仕業に相違ないと確信し、從て證人
訊問に付ても、犯人の定型的手段を訊問する位より他に別段何も調べなかつたのである。

公判に於て右の證人は、證人たる豫審判事の目前に於て裁判長に左の趣旨を申立てた。豫審のときでは自分が犯罪現場で見掛け
た人間を憶ひ出すと云ふやうな状態では無かつたのです。實は豫審判事さんが私に強く暗示的に、おつかふせる様な具合に言は
れた。『本職は今お前に竊盜犯人を引き合すよ。それはお前が見た人間だ。お前は能く其男を記憶して居る筈だ』と。私は豫審
判事の言葉の印象を受感しながら犯人と對質訊問を済ませた後、この被告人は曾て自分が見た人間である筈だと云ふ事を供述せ
ざるを得なかつたのです云々。

此事件の終局辯論に於てヒョブラー氏は主張して曰く、此、調、書、は、證、人、の、供、述、と、一、致、し、て、か、な、い、だ、か、ら、眞
實、性、を、缺、い、て、居、る、と。(同氏「公判前の手續に於ける調書作成」 Höpfer, „Die Protokollierung im Vorverfahren“
im Archiv f. Krimnologie Bd. 67, S. 210-Hellwig a. a. O. S. 300)

第二節 記録の缺點・弱點の穿鑿

凡そ辯護人が刑事辯護の依頼を受け其一件記録を一讀するとき、『之では殆んど辯護の餘地は無い』
(情狀酌量的辯論を爲すは別として)と感じるのが、殆んど例外も無き常則とする。如何なる刑事記録
に於ても既に十二分に有罪證據を以て金鐵の如く固められ、最早寸毫動かし能はざる牢乎大盤石の如
くに見える。だが年若き辯護人の人々が行成り匙を投げ茫然として終ふことは、其職責上根本點に重
大なる誤解がある。何となれば彼は辯護人では無く實は「檢事」又は「豫審判事」に成り濟ましてゐるか
らだ。成る程檢事の立場より眺むるならば、一件記録は十分に被告人の不利益に取り纏められ、最早
微動だも豫想されないであらう。乍併捜査官が非常に努力を拂ひたる所謂確信ある刑事事件が屢々無
罪に逆轉すると云ふ多くの實例は、果して何を物語るであらうか。

蓋し一件記録なるものは、檢事(訴訟の一方的立場に在る)の起訴狀記載事實を支持す

かだけの範圍に於ける證據の一應の客観化に過ぎない。その起訴状は、検事が一方的に何等か或る事情・事實の認識に刺戟せられ、犯罪ありと思料したと云ふ唯だ主観的嫌疑に端を發し、其主観性を或程度に於て聴取書に客観化し、審だ之に基いて起訴状表示の事實が生れた事に止まる。豫審調査は、一に此方向に循ひ一層に之を具體化し、補強及加工を施し、形式に於てより強く此の起訴状を支持せむと努めた成果に他ならぬ。故に何時でも一件記録は、公訴状を維持するだけには充分形ちが完備してゐる外觀を呈するであらう。

然るに今若し検事の主観的活動の其出發點に根本的の誤謬ありしとせば果して如何？ 事柄の真相は實は検事の見方以外に存し、事情・趣旨・内容は起訴状以外に遠隔して横たはつてゐるとせば奈何？ 固とより一件記録は全く反古紙と化すべく、調査は根本から書き直はされねばならぬだらう。例へば甲者を殺人被告人として起訴し、一方的眼鏡だけから見たる、彼の有罪的情況證據の色々を取り揃へ竟には彼の嘘自白に關する調査を以て的確なる直接證據として、一件記録全體の釘を差し、公判へ移送されたる事件が、其後に至り偶然の機會に於て實は甲者は全然無關係なる乙者の殺人事件であつたと云ふ場合を考へても判かるだらう(内外に多くの實例あり)。斯様な場合、東は西へと方向を逆轉し、甲の殺人被告事件の記録は丙の誣告事件と書き改められ、全調査の赤色は白色に褪色し、又例へば賄賂は一の社交儀禮上の正當なる行爲として無罪の判決を與へられることにも爲り得る。人々

は少くとも、かの公判開始前の一件記録と、公判審理後判決言渡前の同じ記録とを檢討するとき、常に如何ばかり其内容が變化し、以前の記録では片鱗すら見られなかつた被告人利益方面の證據が、意外に多く此所其所に散在するかの實際問題に徴してみるのが宜い。辯護人は検事と相拮抗する他の一方の立場から眞實を發見し、社會正義を強調し、誤判又は不當なる宣告を監視防止せむとするを職能と爲す。此立脚地より一件記録を犀利に解剖するとき、そこに何等かの缺點・弱點も發見されないなどと云ふ事は嘘である。況んや捜査機關・豫審機關も萬能では無く、人間のする仕事には必ずや缺點を伴ひ、隙間を作る事から逸れ得ない。審だ辯護人は、缺點・弱點から實際の眞實性を究明する事だけに努むべきである。

1 調書弱點の發見は刑事心理學的修養に豊富なる辯護人が、多年刑事事件に經驗を積み修練の熟した人々であるならば、大した困難なる仕事でも無い。畢竟是等は一つ技術たるが故に、修練の進むにつれて段々と其處に独自の特別なる境地が展開され、習熟の極致には所謂第六感・勘・直観などと云はれる働きをも生ずるであらう。莊子が『庖丁を以て始めて牛を解くとき、見る所牛に非ざるは無きが故に、何處から刀を進めて宜かに頗る當惑する。乍併技を修練する事三年にして牛に對するとき、最早全牛の姿は眼につかず、唯だ庖丁を突き入れるべき裂け目をあけすけにまざく、と見せ付けて呉れるだけであつた』と論ずる處は、辯護人の記録檢討の仕事に比らべ合はせて理は同一である。

2 ミツテルマイエル氏は、辯護人記録調査に付ての規準を指摘して曰く、『辯護人は一件記録を調査するとき次

の事情に注意し、之に應じて防禦の方法を講ずべきである。一、總ての有罪理由殊に起訴點の研究。二、それに對し如何にして證據が蒐集されたるやの手段・經過。三、審理の進行狀態。四、證據上に於ける凡ゆる缺點、及缺陷あると云ふ總ての立證。五、被告人自身が自己の無罪に付き辯明しなければならぬ一切の理由等』(同氏、「辯護術に關する指導」 Mittermeier, Anleitung zur Verteidigungskunst. 1859 S. 131)。だが斯様な荒削りの木材では一軒の小さい家でも容易に建設出來ないであらう。

I 一般的考察

1 捜査尋問調査 辯護人は豫審記録を再三精讀して、缺陷を發見せんとするならば、先づ捜査調査殊に事件構成の根底を爲す第一のものである「警察聽取書」から、仔細に分析研究することが大切である。蓋し人間の手や足が人間の一部分、否人間そのものであると等しく、警察聽取書の末に至る迄恰度一有機體たる一件記録の骨であり肉である。然り記録そのものだ。刑事事件と云ふ一建築物の礎石且大黒柱と棟梁とを成すものは、警察又は檢事の第一の聽取書に外ならぬ。事件は此上に段々と築き上げられ、捜査は之に基いて縦横に發展し、事件に於ける決定的且特殊なる重要さを有つてゐる。縦令ひそれ等は原則として法律上證據資格無く、地方裁判所の公判に於て證據として朗讀せられず、判決證據理由に之を採用するの形式を許されずとするも、其書類は公文書たる一の證據書類(物的證據)として、事實上著しい證據力を帯びる。即ち如何に、判事の自由心證を創成すべき資料

たる一種の「自由證據」として、判斷構成の血となり肉となるべき偉大なる事實的働きを爲すかは、世人の想像以上であり、此事は判事が之を自ら意識するか意識しないかに毫も關係は無い。故に老練なる刑事辯護人は、聽取書記載の一言一句も忽諸に付せず、之れから全記録の缺點の萌芽たるものを發見せんと努める。

1 聽取書の記録中に於ける偉大なる存在意義は、左の事實に徴しても判かるだらう。被告人・證人等が前に捜査機關の尋問に對して爲せる陳述を最早想ひ出せなかつたとき、或はそれと瞭かに相違若くは矛盾抵觸せる供述を試みんか(但し心理學的に考察せば如斯は寧ろ當然の事象である事は既に述べた)、豫審判事又は公判判事は、その供述に忽ち厳しく訓戒したり、非難叱責を浴びせ掛けるを例とする事實である。又被告人が公廷に於て如何に警察聽取書の不信用に付き、具體的に事由を擧げて曝露し、且相當首肯し得る理由を附して供述(自白)を變更せるに不拘、殆んど之を顧みず一方より見れば證明力の頗る薄弱なりと思はれる調書證據を取り揃へ、判事は斷乎有罪判決書を作成する事である。畢竟當該判事は、聽取書に重點を置きたる事實を容易に推定し得る。又檢事は、公廷の論告に際しても屢々警察聽取書を引用論證し、之に甚大の證據力を賦與する事に徴しても瞭かであらう。

2 乍併此聽取書なるものが、作成者の故意あると無意なるとに不拘、心理學的考察よりすれば、喩へば稍々魔性のももの若くは一つの曲者とも形容し得る。(實例の證する通り往々眞實に反するからだ)。而して永年刑事裁判に關與せる人々の體驗するが如く、一件記録が殊に上訴審迄運ばれたる時に於ても、事件の發端に於て警察で植ゑ付け

られたる調書上の誤謬缺點及不眞實は、其上訴審の審理の時期に際して牢乎こびり着いて終ひ、八方に根を張りて最早艾除する事が出来ないのを寧ろ多數とする。故に一層厄介であり、此場合屢々不吉なる誤判が起り得る。だが時として複雑なる事件に付き最後の土壇場に臨み、眞實性發見に對し信用すべき解説が歩み出で、無罪の宣告を見る僥倖も絶無ではない。

2 判事訊問調書

豫審訊問調書に依て被告人の運命は決定するが故に、該調書上の不信用性穿鑿は辯護上最重要なる成果を伴ふは言ふ迄も無い。之に付き、被告人の勾留訊問より最終訊問に至る迄の陳述の變更點竝に同一點の附近に於て(最初訊問の欠點、後次訊問の欠點の考察に付、拙著「捜査學大要」二七五頁以下参照)、且各證人供述との適應點・相違點前後の記載に於て、或は證人相互間に於ける同様關係に於て、詳細に検討すべきは勿論と爲す。だが之のみでは甚しく不充分であり、豫審調書と檢事聽取書及警察聽取書との比較對照上は言ふも更なり、押收證據品へ亘りての閲覽及研究は、如何なる場合に於ても逸してはならぬ。——但し記録原本に對する謄寫の遺漏誤謬に因り、辯護人手許の謄寫記録に著しき缺陷を生ずる事は、從來の實地に徴し甚だ屢々起る。

公判調書に於ても亦時として記載に缺點誤謬あるは逸れない。過去の實例が充分に之を證明する。

辯護人は發見したる記録上の弱點が實際縱令如何につまらない殆んど無價値のものと思えても、全然之を拋棄してはならぬ。『螻蟻の穴から千丈の堤も壞はるべく』將來之から重大に發展するや否やは人智を以て卒かに測り難く、其結果は先づぶつかつて見なければ判からないからだ。

一體、人間の活動の中でトランプ遊びと戰爭程いつも「偶然」と「僥倖」とに接觸するものは他に多く見ない。所謂數學的嚴密の豫定なるものは、兵法上決して左迄重要な役割りを果たすものではないと兵學者は説いてゐる。刑事闘争に於ても同様、偶然と僥倖の要素に充ちた一つの遊戲的性質を有つ。古來『裁判は水ものなり』など謂はれてゐる事は確かに一面の眞理がある。固より何事に依らず事物の可能性・蓋然性の推理に従ひ、其結果は通常略ぼ判断し得るであらう。だが一の闘争を描寫せる刑事記録面上に表はれてゐる客觀的状況から何時でも數學的に計算して、其勝敗の蓋然性を必ずしも豫じめ決定してかゝる事は出来ない。無數の刑事裁判實例が之を雄辯に物語るであらう。

II 記録上よりの穿鑿

辯護人は先づ一つでも多く調書上に於ける形式的の缺點を發見するに努むるを、要訣と爲す。古來戰鬪上の優ぐれたる一の兵法として成功の公算頗る多きは、敵の備へ尠き弱點に、乘じ、抵抗の最缺點ある所を狙つて、其所に攻撃重點を集中することである。實質的に重大ならざる供述記載も證據判斷に對しては屢々重大であり得べく、一弱點の發見は其結果に對して複雑なる意義を包含する。一見何でも無き様な形式上の缺點・弱點にして若し其内情の一端曝露せば、一つの不眞實記載の疑を生じ、供述價値の上に當然惡き推理が運ばれ、延いては當該調書の重要部分に迄擴大して信用性を奪ひ

去り、隨て場合によりては、當該審問官の作成に係る記録全體に亘り、根本的に措信性を動搖せしむることも可能である。之に關し左に主なる二三の點を例示せむ。

1 暗示訊問其他不當なる訊問の形跡ある個所(後の第二章第二節參照)

2 供述者の言葉が原語より著しく變形せるが如き記載。訊問官の主觀色彩が形態上に餘り濃厚なるものは、それだけ調書の證據價値が疑はれ益々不信用性を増す。(イ)供述者の地位階級職業及其人の個性人格が無視せられて調書上に毫も現はれず、全然隱匿埋没せられてゐるやうな調書、而かも甚不自然なる語調・言ひ廻はし・不相應なる用語を以て陳述せる調書は、單なる審問官の主觀的筆記として、供述の眞實性を疑ひ得る。(ロ)殊に供述者の其言葉通りに忠實に剝き出しに記載するを必要とする場合に(例へば脅迫・恐喝・名譽毀損・演說等)に使用せる言葉、重要な自白の言葉)に、捻ぢくれた一定の職務文體・威嚴ある訟廷用語・裁判文學等を以て、型に嵌まつた書き方に依り採られたる調書は、證據價値を疑ふに足る。記録閲讀の人々は、調書作成の際に多くの偏見と誤解あるかも知れずとの事情を、計算に置かざるを得なく爲るからだ。

例へば、機訥なる田舎の老爺の供述記載が、堅苦しい法律用語であつたり、微笑せる上流婦人の陳述に、ぞんざいな・野卑なる言葉が連続するが如き調書は、見る者に右供述者の眞の陳述なることの印象を與へず、勢ひその調書に信用を置き難い。

之に關しヒョプラー氏は、十五歳の少年が衣類を竊盜したりとの事件に關する聴取書に「私は見附けた着物を取つて着ました。けれども唯だ „furchm nuss“ 「使用竊盜」をやつた迄です」と云ふが如き、羅馬法的の表現が記載し放しになつてゐるのを經驗した事があると云ふ。(同氏、前掲 Höpfer, a. a. O. S. 209)

ダインハルド氏は、被訊問者の供述は有りの儘如實に、且自然に、紙面へ客觀化したるものに非ざれば、記載は嘘であるとの印象を人々に與へるとの點を論じて曰く、「陳述を記録する際、正邪曲直を決するに足るべき疑はしき重要點に付ては、其言葉通りに、筆記すべきであり、決して判事の解釋から出て來たものではない。且言葉が少しでも良くしやうなど云ふ考は嚴に慎むべきだ。斯くせば、屢々供述の特性を喪ひ、眞實性さへ疑はれる。シツカリしてゐない男の逡巡・行き詰り・變更・支離滅裂の陳述を記録するに當り、一つの良く筋の通ほつたスラリとした説明の如くに書き現はす必要は、毫も無い。若し不自然なる加工をすれば、記録は嘘であるとの表象を人々に與へずには措かぬ」と(同氏「裁判技術に關する經驗及提議」 Deinhardt, Erfahrungen und Anregungen zur Kunst der Rechtspflege, Jena 1909 S. 35)

(ハ) 一つの訊問調書が頗る良く出來過ぎて居り、首尾餘りに理路整然として一絲紊れざれが如き立派なものは、却て其信用性に付き多くの疑問が挿まれるであらう。謂ふ迄も無く、此場合訊問者の精神信用が多く營まれたるは自明の理であり、それだけに、供述者の陳述と云ふよりも寧ろ訊問者の主觀的記録たるやが推測され得るからだ。

3 問ひ及答への記述に一の「理論闘争」の形跡を呈するもの。訊問調書は一定の事實

に關する質問應答の顛末の記載であるべきに不拘、調書の或る部分が、審問官と被告人との殆んど理論鬭争の記録たるが如き外觀を呈するものが、往々見受けられる。斯くの如き場合人々に無理だと云ふ感じを與へ、無理の形迹を示す處、多くの場合、眞實と一致せざる記載であらうとの疑ひを起さしめずには歇まぬ。審問官が理論鬭争に依て無理に被訊問者を宥めて終つた(壓迫?)如き觀ある問答の個所に於ては、常に被訊問者は理論上の大敗北に依り征服されて了つた形式を結果として如實に現はしてゐる事例に徴しても、人々をしてそれが正確・眞實性の筆記だとの信用を、十分に置かしめ難い。

吾人が曾て某裁判所公判に於て、賄賂事件一被告人の辯護人として辯論を爲したる一節を左に引用し、此趣旨を瞭かにしたい。——「其信用性を著しく疑ふに足るべき此豫審調書のうち、第四回被告人訊問調書の如きは有罪證據としての價値に頗る乏しい。此調書は決して事實の具體的描寫では無い。それは一の理論鬭争の記録であり、辯論の顛末、書たるやの觀を呈する。國家の絶大なる司法權を背景として而かも法律に精通・頭腦明晰・理論の術に長ぜられ居る豫審判事と、之を取組んで居るものは最も憐むべき境遇に在る此被告人である。彼は法律には全然無智・理論に一の能力も無き無援孤立の事狀にある。彼と之とは全然初めから相撲にはならぬ。恰も虎の前に顛へる仔伴以上の如き舞臺であり、勝敗は固より戦はざる前に既に決してゐる。果して此被告人は形式的の理窟負けをして居る證據が如實に歴然たるものがある。敗戦の血痕各所に點々とせるの狀がありくとして居るではないか。例へば第三問・第四問・第七問の云々の問及答の如き之であります。これを見れば嬰兒の手が振ぢられたるが如く被告は理窟負けの儘で、此活劇の幕が下りてゐる。即ち其所に甚しき密

問上の無理がある事を私は頗る遺憾に堪えませぬ。云々(事件は無罪の判決を得た)

4 保釋直前の訊問調書。保釋直前である被告人に對する豫審最終訊問調書(本案の重要事項に關する)は、調書そのものに弱點を包藏してゐるものが尠くない。之れ主として被告人の獄裡心理に其源を發する(獄裡心理の梗概に付ては拙著「捜査學大要、三一〇頁参照」)。惟ふに被告人は暗黒界より一刻も早く無理にも逸れ出たい熱望だけに胸中は充たされ、全精神状態は昂奮・煩悶・憂鬱・焦慮・欲望の狂瀾狀に在り、言はず精神の最も變調・異狀を來たせる危険時機である(往々勾禁性精神病に罹つてゐる者もある)。被告人は家庭へ歸りたその一心から審問官の意を迎へて出鱈目な陳述を爲し易い。此點より見て其訊問應答の記載は元來最小限度に割引して眺めるか、寧ろ其供述の一つくを拾つて嚴密再吟味を爲し取捨選擇を爲したる上に非ざれば決して直ちに信用し得ざる性質のものに屬する。反面より言へば、其所に記録の弱點はあり得る。

5 前の調書と唯だ反覆的に記載せるもの。前の調書を唯だ單に器械的に繰り返して供述を記載せるに過ぎざるものは、信用を疑ふに足る。如何に一定の事項と雖、人々は時と所を異にして何回でも活版で押せるが如くに、殆んど同じ用語と同じ言ひ現はし方を以て話すなどと云ふ事は、決して出來得るものではない。又供述者は審問官の顔が異なるに従て、必ずや氣持も反應も相違し、奏でる音色は同様では無いからだ。故に以前の供述の單なる蒸し返へし記載は、筆記者が具體的に充

分の取調べも爲さずして、單に事務室の机の上で前供述をい、加減の程度で抽象的に引用し、嘗だ徒らに調査の回数を殖やしたもので無からうかと云ふ、印象と不安心とを人々に與へるであらう。

6 審問官が同一事項に付き反覆數回審問せる個所、又は多く顧みざりし個所。

(イ)審問官が被告人又は證人に對し一定の同一事項に付き反覆數回訊問し、低徊若くは執着の狀ある記載の個所は、辯護人亦査閲上一層に其周圍を彷徨探索して、何等かの遺失物(眞實性)を發見せねばならぬ。何故かと言へば、斯くの如きは一は重要地點に屬するのみならず、亦一は攻撃者側に於て占領の苦戦をも物語るからだ。別言せば的確なる有罪證據を把握し得ざるか、其證據價値は未だ極めて貧弱なるか、事實は再三の駄目押しに依り一見明白となれるが如くして其實核心は未だ凝固せざるか隨て將來被告人が唯だ一片辯解の語を放てば、眞理の前に其事項は根底より崩壊する虞あるものに屬するか、等々の場合であらう。(ロ)左りとて又、訊問のあつざりとせる平垣の箇所に何等の意義無しとは、無造作に言へない。戦鬪上攻防の焦點たらざりし個所は、屢々反撃起點となり得る。審問官が之迄重要點ならずとして多く顧みざりし個所に、事情詮索の不徹底・認識不十分・遺漏などがあり、從て意外の眞實性が潜伏し居るの可能性がある。公判に於て、始めて意外の事實と之が的確なる證據が突然現はるゝの類は、斯様な個所からも亦醗酵する。

7 不正確・不合理に見ゆる記載。供述記載には一見不正確・不合理に思はれるものがある。調書が假令ひ一生懸命に苦心努力して作り上げられたるの觀あるものでも、不正確なる筆記の痕跡を留むる個所を發見せば、辯護人はその調書全體の信用性を吟味すべきである。例へば作成日附そのものを變更し又は誤り、或は證人自身は全然記憶して居るべき筈が無い日時如きを、審問者の方より却て證人に教示し置きながら、それが全く證人の自發的任意供述として調書には嚴格に日附を記載するの類である。

8 一件記録編綴上の不整理。書類の作成日附順に循ひて記録を編綴せざるの不整理あるを發見せば、つまらない事ではあるが、記録全體に對して信用性を疑つてみることは當然であらう。何となれば、記録作成者に不公明なる何等かの畫策あるやの想像が、人々を不安に導くからだ。

III 被告人其他と會見上の結果

辯護人は被告人其他關係人と會見し、所謂刑事事件なるもの、全體、眞實なる事實、彼等が會て審問官の前に於て陳述したる事柄の詳細、等々を親しく聽取り、之等に基いて一件記録の誤謬・缺點・弱點を穿鑿することは、一の捷徑でもあり、亦辯護作用上不可缺の重要さを有つ。

辯護人は、被告人權利利益の援助者たるを法上の使命・職能とする一の公的機關である。法は明文を以て辯護人に被告人の代理人的立場と固有的立場とから各種の辯護權を賦與してゐる(此點第一編に於て既に述べた)。權利

たる辯護權の行使は訴訟法上に遡て活動すべきは言ふ迄も無い。權利たらざる事實の防禦作用は、法の明文に反せざる限り且つ身分法規の趣旨に背馳せざる範囲内に於て、被告人權利利益擁護の目的上如何なる事をも爲し得るは、辯護人元來の職責より見て一點の疑ひは無い。法上の辯護「權」に直接根基せるものに非ざる事實上の防禦作用は、その事實的成果を以て自ら辯護權行使に際し之を利用し、若くは行使權利の内容たる事實上の働きに資せむとした事を目的とする。法は辯護人に對し是等事實的作用を何等禁止してはゐないが故に、辯護人の其點の活動は妥當である限り全く自由でなければならぬ。否近代の法制が被告人及其援助機關たる辯護人に對し防禦に必要な辯護權を進んで賦與せるの趣旨に鑑みるならば、その「自由」と云ふは「やつても咎めは無い」と云ふが如き消極的放任の意味を帯ぶるものと解し難い理由がある。少くとも形式辯護たる辯護人辯護權の準權利的行使と解してよい位であらう。何となれば吾人は辯護人の「獨立辯護權」に着眼するからだ。

辯護人が其事務所に於て再、三被告人と會見して、一切の事情を親しく聴取し、疑問の點は飽く迄質し、記録上の弱點欠點を詮議するが如きは、當然過ぎる程に當然の任務に屬する。加之辯護人は記録上の調査研究の終了後、その完全に熟知したる調書の内容に付き、被告人本人が充分之を理解するやう彼れに對し適當なる説明教示すべき寧ろ責任を有つ。(同説「マインツ」論「Frydman, Vertheidigung」)。何となれば、辯護人は唯だ形式辯護の上に努力するに止らず、更に被告人の「實質的辯護」に對しても、一層の正確なる認識・誤謬なき事の注意と補佐とを與へねばならぬからだ。而かも被告人の實質的自己辯護作用は屢々辯護人辯護の根柢を爲す。他の一面に於ては、沿革上

被告人は權利として記録閲覧謄寫の權を認められてゐないが故に、尙更記録の内容に付き、詳細被告人に事實的法律的の説明を爲すべき責務がある。(亦世の實際に於ても、辯護人を依頼したる被告人にして自ら親しく記録を點檢せざる者の如きは殆んど稀であらう)。若し之れに反する見解を懐く人ありとせば、チットマン氏の言を藉りて言へば、それは今日迄尙引續き往昔の書面審理的且祕密式糾問手續の舊思想が抜けてゐない人に他ならぬ。成る程左様な訴訟手續では、被告人の辯護を出来るだけ困難にせむと企て、殊にそれが専制判事に依て熱心に努力せられた。且被告人に對して行はれる攻撃方法を彼をして知らしめない様に、成るべく不明瞭に呆化されてゐたのであつた(同氏「刑法教科書」Titmann Handbuch des Strafrechts III Bd. S. 441)。循て辯護人が被告人と屢々會談し正當たる防禦に關する戰略を練る事を以て、一種の「策謀」であり、不公明不穩當なる祕書であるなどと考へる人若しありとせば、法律制度に對する一の時代錯誤の甚しき謬見と言はざるを得ない。一體刑事訴訟の大目的である實體的眞實發見は、必ずしも常に判事検事の人々にのみ依て獨占されない。

1 被告人は辯護人と會談に際し、假令ひ裁判所に於ては隱秘せる事實ありとするも、總て一切の眞實を告白するを要する。然らざれば却て自己の不利となる事、恰も一患者の自覺症狀の默秘は、恐らく主治醫をして診斷及適當なる治療を誤らしむると撰ぶ所は無いであらう。然るに被告人は今や自由の身となりて辯護人と會見する場合に、屢々辯護人に對して故意に事實を隱匿し・枉げ・嘘を吐き・誇大報告する事がある。故に年若き辯護人

の注意すべきは、彼の供述聴取の際極めて偏頗的感情を去り、冷靜に批判しつゝ之を認識し、防禦的事實の穿鑿及反證の蒐集に努むる點に在る。然らざれば却て事案を混亂せしめ、終には彼の不利益をも招來する結果を伴ふことが起り得る。

2 辯護人は記録閱讀後、眞實に反し信用すべからざる供述を爲せる參考人又は證人と第三者立會の許に會見し、その疑問點に付き一切の眞實・伴らざる事實を聴取するが如きも、毫も憚る處は無いであらう。固より其際辯護人が、彼に對し決して暗示的質問を爲し少しでも心理を混亂せしめてはならぬ。又將來再び證人席に就くやを想像される人々に對し、縦令ひ眞實の事柄でも明示默示の助言を爲すが如きは聊か危険である。故に聰明なる辯護人は裁判所が喚問を決定せる證人とは彼の出廷前嚴に面會を拒絶し、以て將來蒙ることあるやも測られざる一切の誤解疑惑を、豫じめ遮斷し置く底の用意を怠らぬ。

辯護人は被告人と會見の結果、往々左の如き類の記録上の缺點・弱點を發見することがある。

1 調書記載と實際の供述との不一致。調書筆記の重要な或個所が、被告人の現實供述せる所と甚しく一致してゐないとの事實を被告人より指摘されることがある。而して此事に付き被告人が尋問を受けたる當時の模様を詳細物語り、具體的に逐一説明し、一應措信し得る色々の事實關係を以て之を例證し、或物的證據を示して之を立證する等の場合に、人々は供述と筆記との不一致の高度蓋然性を認識する。固より被告人の訴ふる處、一概に又輕躁に信用することは出来ない。乍併永年裁判又は辯護に貴き經驗を有する人々は、或る種の聴取書が往々眞實に適合せずと考へられた體驗を

有つてあらう。此場合時としては、調書の意識的虚構、作成(無形偽造)の批難も起り得る。だが刑事心理學者の人々より一層頻繁に論せられる所のは、無意識及無目的の偽造である。後者は犯罪的行爲としては全然無計算のものたるや言を俟たぬ。併し調書を閲讀する公判々事が供述の内容及意味につき、正確なる印象を受けるか眞實に反する認識を得るかと云ふ終局效果の點に付ては、兩者全然同様であり、即ち等しく陳述と調書記載との不一致の儘である。

2 數回召喚を受けたる末調書が作成されるとき。被訊問者が數回又は十數回審問官より召喚せられ其都度嚴密取調を受けたるも、其供述が審問官に氣に入られないときは調書を作成されず、詰責を以て退去せしめ、斯くして度々之を繰り返へすうちに被訊問者は自ら精神的に甚しき脅威を感じ、遂に其意に反しながらも或不眞實の事實を供述し、爰に始めて調書が採られたるが如き場合である。此事は被告人其他の被訊問者が、辯護人に對し具體的に事實の顛末を詳細訴へ且證示するに徴して認識し得る。だが斯様にして作成された記録には勢ひ無理缺點の伴ひ易い事を實際と爲す。故に辯護人は此點に着眼して調書の不信用性を發見、具さに研究を遂げ、眞實に即して無辜を濟ひ、誤判を防止することが大切である。

吾人は曾て辯護を擔當せる或事件に於て、被告人は一月二十一日より三月八日迄の間十四回召喚訊問を受けながら、唯だ二月十三日三月七日及八日の唯三回のみの訊問調書作成されたものを見た。而かも其陳述記載上に多々無理の形跡あるを發見し此點よ

リ調書不信用性の推測を運びて公判辯論に於て之を論難した事がある。(事件は無罪と爲る)

第三節 調書缺點の是正作用

調書の缺點・誤記・誤謬が、殆んど事實として最早疑ふべき多くの餘地爲しとの確信(少くとも高度の蓋然性)に達するとき、辯護人は先づ是非共之が是正の方法を講じなければならぬ。其方法として單に終局辯論に於て論證するだけでは未だ充分とはしない。古來兵學に於ても『攻撃は防禦としての最上の策なり』と教へてゐる通り、眞實及正義顯現の爲めには、缺點是正を目的とする一種の攻撃作用を時に必要とする。固より辯護人に於て、奈何に書類作成上の缺點・誤謬を指摘し若くは一應形式的に排除したりとするも、元來文書内容の證據價值判斷は一に裁判官の自由考量に任されてゐる。隨て裁判長は、獨自の觀察及見解を以て又別箇の心證を作ることとは當然あり得るだらう。併し證據價值判斷に専制横暴と不合理ある事は到底許されず、人間の裁判として其間自ら限られた範圍があり、證據原理として亦自然一定の準尺がある。

オルトロツフ氏は之に關して次の如く論ぜるは正當である。——調書を取られた人間の上に及ぼした各種の影響から生れた作成上の缺點は、調書内容の證據價值を測定すべき確かに、一つの準尺でなければならぬ。是は缺點から文書證明に付ての不眞實性・不嚴格性を決定し得るからだ。調書を取られた供

述者に及したる各種の影響は、外部的と内部的とに之を見るであらう。即ち物理的若くは心理的の強制手段(拷問)、供述に付ての心の著しき不自由さ、迎合的影響、底意即ち供述者の心裡留保、隠くされたる眞の希望等々である。而して作成者の信用性を疑ふべき手近に在る各種の推測事情、文書の虚偽、假裝の嫌疑、唯だ表面的だけ繕つて作成された疑ひ、其内容の捏造、等々は各調書から完全に證據力を掠奪して下ふ。

殊に詮索を要すべきは、彼の所謂「無形、偽造」であらう。これは眞正性の形式の凡らゆる保護の下に於ける内容に付ての偽造であり、文書化形式の外観の下に不正なる自己を隠し、文書の信用を一層昂めんとする人々の期待を濫用する一の嘘・偽善者である。故に著しく其性質が悪く、且極度に警戒を要する。

此の調書内容の似而非眞實性を排除すべき反對證據は、常に許され且可能である。即直接としては、供述者自身が實質上の偽造ありとの點を證明する事に依りて爲され、間接としては、他の確定したる事實とそれが矛盾抵触すとの理由より、作成調書の立證不可能性を證明する事である。如斯して、調書の實質上の證據力及び形式上の證據能力は、今や何ものをも残さず沈没せしめ得る。——(同氏「裁判辯論術」H. Orloff, Die gerichtliche Redekunst, Berlin 2. Aufl. 1890 S. 507)

1 捜査尋問調書 捜査機關に對し供述せる者が、後豫審に證人として訊問せられて無い場合、

その捜査調書の上には、明白なる事實の誤解・誤謬・不眞實の記載あるを發見せるとき、辯護人は其者を公判證人として喚問を請求すべきである。

調書上の欠點が縦令ひ有罪證據上一見大なる意義を有たない様なものでも、無條件に看過放任してはならぬ。何

となれば、其欠點の中に警察又は検事の捜査出發點を含み、其所に全事件の一大差狂の種子が潜在せる事あるべく、之を追究する事により真相曝露せば、當該官吏聽取書の全體につき信用し難き理由の一の狀況證據とも爲り、隨て今や遡つて嫌疑の實體を正視の要ありとの根本問題を提示する事もあるからだ。乍併假令ひ意識的に、調書内容の捏造が企てられたりとの強度の嫌疑を生ぜる場合と雖、刑事問題に依て之を解決せんとすることは、吾人斷じて與みせず。——被告人に關する場合、拷問告訴の如きも如何に社會正義と眞理を擁護し誤判防止の非常的手段なりと考へられても、人々は大なる躊躇を要する。他に穩當にして有效なる幾多の辯護技術が人々を待受けて居り、而して極端なる方法を避くる事が亦被告人自身の爲め眞に利益を確保する事にも爲り得るからだ。

2 豫審調書

法は形式的に豫審調書に證據能力を賦與せるが故に、筆記上の缺點・誤謬の意義は甚だ重大である。その缺點排除は是非公判に於て完全に果たさねばならぬ。被告人自身の供述記載に係るものは、彼自身飽く迄之を主張し、公判調書に明記を求め(刑訴、六〇、條一號)、以て不正なる前の證據力を破壊すべく、證人に係る場合、當該證人の公判喚問に據り其者自身の口から確實に誤謬の訂正を促すべきである。諺に曰く、『自分に一番近いものは自分であり』筆記が自己の意思發表と相違せりと主張し得る權利ある者は、自己以外には無い譯である。或は新規なる信憑すべき他の者を證人として公判喚問を申請し、その證言に依りて之を是正する類も確に有效たるを失はぬ。辯護人の補充訊問と關聯す。

3 公判調書

公判調書の誤記は、在外屢々起り得る。辯護人は後に公判調書を一覽して明白なる誤記を發見し、一驚を喫する事がある。其據て生ずる事情は、一は調書作成後讀聞け等の手續が行はれない事にも基くであらう(刑訴六一、條一項)。だが公判調書は一の「法定證據」としての證據力を有するが故に、誤謬の効果は絶大である。

公判調書に於て、被告人陳述の趣旨とは全然、正、反、對、なる而かも被告人不利益の趣旨の記載を見るが如き、甚しき誤謬あるを發見すること絶無ではない。(吾人も自ら之を経験した)殊に其誤謬は、公判に於て辯護人自ら自己の用紙に被告人の供述を殆んど速記術的に逐一書き取り置ける場合、或は公判に速記者を附して速記せしめたる場合、其ノート記載又は速記の原文字と比照し、明かに相異せるときに調書誤記の具體的認識は容易である。斯様な場合供述者本人は勿論、事件に關係ある他の同席者・多くの傍聽人等は何れも衆口一致公判調書の明白なる誤記たる事實を證明し・裏書きする。それでも年若き唯だ一人の立會書記が作成したる公判調書は「法定」證據の特性を有するが故に、一層厄介である。固より誤記が書記の惡意に基かざる事は無條件に理解し得るも、陪席判事・第二審の公判判事をして、公正なる刑事司法を誤らしむるの結果を生ずべきは、故意の偽造と撰む所はないであらう。

(イ)誤記の排除又は匡正は、當該公判の續行期日に於て、其點に關せる再度の被告人若くは證人訊問を請求し、其供述の調書明記に依て自ら前調書の誤謬を匡正するの可能的効果を發生せしむるにある。此場合固より、前の誤謬調書を證據理由に採り入れるか、後の訂正的調書に證據價値を求むるやは一に判事の自由であらう。又一面に於ては後の供述は其前の供述を殊更計畫的に變更したるの外觀

を呈し、他日上訴審に至り判事の心證上被告人に不利益となる危惧はあり得る。乍併訂正を爲さずして不眞實の記載だけが其儘記載に残るよりは、遙かに優るであらう。

控訴審に至り始めて前審公判調書の誤謬を發見したるとき、之を匡正するのも同様の手段に出づるの他は無い。乍併控訴審に至りて始めて之を爲すは既に頗る時機を逸して居り、其誤記事項は最早膠着状態と化し充分に眞實性の顔付きをして終つてゐる。故に辯護人は原審公判の結審後其判決言渡前に於て公判調書を閲覽し、重要な部分の供述點を點検して置く事の用意を必要とする。

(ロ)誤記豫防の方法を講ずることが寧ろ大切であらう。即ち被告人は勿論證人と雖、著しく重要な供述點に付ては、供述後裁判長に請求して、其供述に關する部分の公判調書の讀聞けを求め、自己の供述せる趣旨と全然相違せるものあらば之に付て訂正・増減變更の申立を爲し其訂正したる供述を公判調書に記載を求むることである(刑訴六一)。斯様な事は辯護人が被告人等に豫じめ注意を與へるならば可能であらう。

他の用意ある措置としては、辯護人が附したる公判速記者作成の速記録を參考として裁判所へ提出し、之を參照して公判調書の作成整理上に誤記無きを期せられんことを事實的に請求するにある。

昭和五年十一月問題を惹起したるY大將瀆職被告事件(無罪)に於ては、公判調書に誤記ありとして辯護人より其個所を具體的に指摘せる上申書を提出し、誤記の訂正を迫つた。之に對し裁判所側には全然誤記を認めず、若し假りにありとせば、今後被告入補充訊問の形式に於て被告人陳述の増減變更を爲したらよいでは無いかとの趣旨を以て對抗し、兩者意見の抗立を見た。竟

には寧ろ裁判所側に於て讓歩する所となり、即調書には全然誤記ないとも斷言し得ざるに依り、辯護人提出の上申書は記録中に綴り込み、之に基いて被告人に對する補充的訊問を遣り直すと云ふ事に於て妥協成立、書記二名の立會の上にて訊問が再開せられた。次で同年十二月二十日無罪の判決ありたるK文相瀆職被告事件に於ける公判に於ては、調書の正確を期せむが爲め裁判所は二名の書記を立會はしめ各筆記事項を分擔せしめた。

第二章 裁判長訊問の考察

第一節 判事心理

I 糺問心理

審問官殊に判事の一般法廷心理の考察は、辯護作戦上不可缺のものに屬する。一般論として裁判長に豊富なる糺問的心理の傾向あるは争ひ無い。現行訴訟法は一種の彈劾制度又は當事者訴訟制度を採用せりと雖、其實際上の運用に付ては往古の糺問主義の慣習を毫も脱却してゐない立法に爲つてゐる。「當事者訴訟主義」の立脚地よりせば、訴訟の一方の當事者たる被告人に對して第三者的・中間的立場に位せる裁判官が、強制的に訊問を行ひ、被告人を一つの證據方法と見る事が既に大なる法制上の矛盾である。

元來此當事者訴訟主義は、被告人を最早取調べの目的物・木偶とは見ないと云ふ原理に基き、一の獨立せる訴訟主體の立場に据える事の法理を基調としてゐる。隨て被告人は、何人に對しても自己が罪に服罪する事に自ら寄與したり、或は自ら檢事に對して起訴の證據を容易にするが如き義務も毛頭持たない筈である。即ち「何人と

雖被告人を意思なき一つの物品の如くに取扱ひ、彼れの意思に反して彼の意見を發表せしむる權利は有せざるの理である」(コラー氏「近代の法律問題」)。フアルガア氏「刑事事件に於ける辯護」 Kohler, Moderne Rechtsprobleme. Leipzig 1907 S. 70. Vargha, Die Verteidigung in Strafsachen. Wien 1879 S. 130)。被告人は訊ねられる事を要求する權利は持つてゐても、自分が訊問せられる義務は毫も無い。ヒュゴ・メイヤー氏が此點に付き次の如く論ぜるは正當である。曰く、「當事者訴訟主義の原理は被告人が色々の陳述を爲す事も、眞實の供述を爲す事も義務づけられてゐないと云ふ點に在る。自分が犯罪行為に就て答辯するか否か。或は何を持ち出さうとしようとしまいと全然彼の自由でなければならぬ」と(同氏「刑事訴訟に於ける當事者」 Hugo Meyer, Die Parteien im Strafprozess. 1889 S. 8)

然るに我法律は當事者訴訟主義の原則に従ひながらも尙之と矛盾する被告人訊問の規定を設け、被告人は判事の訊問に應じて答辯すべき義務あるが如く規定せる事は、一の自殺的立法でなければならぬ。判事強制訊問の此制度は、畢竟糺問主義の舊思想と舊慣習の遺物に他ならぬ。固より此義務に應せずして、何を訊ねられても口を緘して一切答辯せざるときは、事實問題として判事は最早其以上何とも致し方が無い。だが左様にする事に依り眞實に反して惡き認定を受くべき恐れあるが故に、被告人は問はるゝに應じて多かれ少なかれ答辯を爲す。兎に角此不合理なる訊問の制度が現今尙認められてゐる限り、判事は被告人訊問と云ふ手段に力點を置き、被告人の服罪上多大の効果を收めやうと焦慮する心理は過剩的に陥り易い。即ち糺問心理である。故に豫審判事も公判裁判長も、此點は全く同じであり、後者は公平超然たる裁判機關なるが故に、取調べの態度も方法も前者とは全く別世界であるべ

きだなど、期待し又は要求する人ありとせば、之を要求する人が寧ろ無理であらう。

人々は現法制の下では、判事の糾問心理の旺盛なるは事物當然の歸結だと考ふべきである。被告人は何と答辯するとも其陳述には一向重きを拂はずして、他の的確なる客觀的の證據に依て罪を斷じやうとするが如き、當事者訴訟主義の精神に則れる純真嚴正の裁判的心理の表現を見る事は、恐らく我被告人訊問の規定が英國法の如くに非強制的のものに屬せざる限り、實際上期待し得ないだらう。之れあるが故に被告人は勿論往々亦一般世人が、檢事も豫審判事も公判裁判長も、全然同一體たる異名同質の「被告人攻撃者」なりと一概に誤解してふ傾きがある。

英國法及北米合衆國の刑事訴訟法に於ては、判事は、被告人訊問前に彼に對し陳述を拒否し得る旨を明白に注意せねばならぬ事になつてゐる。又獨逸刑事訴訟法改正準備草案（一九一九年）に於ても右と同様の明文を見る。

英國刑事訴訟に於ては、通常の刑事事件の準備手續に於て治安判事から被告人に對し次の如く明白に指示警告せられる。——『いま證據調を聴取つた處に依て、お前はどこか、又何等の點で、嫌疑に付て辯解する事が何かあるか？ お前は自分で望まない限りは何處か又何等かの點に付て供述する義務は無いのだ。けれども若しお前が何か自分の方で言ふ事があるならば、それを今調書に書き取つてあげる。左すればそれが公判に於てお前に不利益なる證據方法として採用せられる事にもなり得るのだ。併しお前は辯解したからとて利益の期待に付て何等望みを持つてはならない。又捜査機關でお前を明白させる爲めに或は何等かの事が曾て行はれたかも知れないが、その威嚇に付て毫も恐れる必要はない』云々。（ワイドリツヒ氏「英國刑事訴訟の實地と獨逸刑事訴訟の

改革」。マンハルト氏「英國及蘇格蘭の法律生活」。リープマン氏「英國に於ける刑事手續」參照 Weidlich, Die englische Strafprozesspraxis, und die deutsche Strafprozessreform. Berlin 1906. S. 11. Mannhardt, Aus dem englischen und schottischen Rechtsleben. Berlin 1907. S. 49. Liepmann, Summarisches Strafverfahren in England. S. 72)。之に付て獨逸の學者は、被告人は供述を拒絶する「權利」に付き明白に判事から告知・警告 Statutory warning せられるのだと見てゐる。蘇格蘭土及亞米利加に於ても同様の規定を見る。

II 記録偏重心理

1 多くの學者及實際家は、裁判長が一件記録の精讀に依て記載の内容に囚はれ、其記録の總結果を真だと速信するの豫斷偏見に陥るものであると一般的に論ずる。隨て辯護人は此點に關する充分の覺悟を要する。蓋し實際問題として考察するとき現代の刑事訴訟は其實殆んど「書面審理」であり公判々事は公判開廷前迄は記録に依て犯罪事件を知るの外、他に認識の方法は何も無い。

裁判長は先づ記録を勉強して當然先入主的の概念を作らざるを得ない關係にある。然るに其記録たるや、警察檢事豫審の作成せる處の被告人に全部不利益なる方面の有罪的證據の總成果である。又之あるが故に公訴事件が公判に繫屬する事になつたのだ。隨て記録を閲讀せる多くの判事は勢ひ之に囚はれ先づ確信的に有罪の偏見を懷くべきは、到底避くべからざる心理でもあらう。頗る聰明にして公

平獨立心の殊に鞏固なる裁判長と雖、尙記録閱讀後不知不識裡に醸成されたる豫斷心の爲め明鏡に大なる曇を生ぜざるを得ないだらう。少くとも公判廷に於て始めて被告人を見る時迄は、此事は疑い無き事實である。故に裁判長に若し偏頗心理・糺問心理旺盛なりとせば、开は主として一件記録に之が因を發してゐる場合が多い。裁判長が極めて真面目なる勤勉家の人であり記録を勉強する事が嚴密であればある程、それだけ餘計に記録にかぶれて、有罪的豫斷に陥つて終ふ危険は、益々大となる譯である。

ヘンシエル氏は、獨逸現代法律の根本思潮が當事者訴訟主義に變革せられたるにも不拘、捜査・豫審・公判の間、に此根本思潮に於ける一の本質的の差別を確認することを得ず、今も尙公判々事は被告人糺問の立場より取調べを爲すが如き實際狀況なるを痛論してゐる。而して氏は曰く、「裁判長は、訊問の當初よりして既に被告人の犯罪を確信し、之に據て自分の夙に懐ける意見に對する是認や裏書を、糺問方法に循ひ新たに被告人から強取せむと努める。而して裁判長のこの有罪確信は、公判開始前に記録の勉強だけに由て得たるものであると言ふ迄も無い。乍併記録に依て事實を認識した其心象なるものは、公判開始後の實際上の成果から見て著しく相違せるものであつた事を屢々經驗せざる者は恐らく無いであらう。此點より言ふも、決して記録は偏重してはならぬと云ふ事を熟考させられる」と。(同氏「被告人の訊問」 Hensel, el, Vernehmung des Beschuldigten. Stuttgart, 1909)

ヘルウィツヒ氏も、「事實に於て今日尙判事のうちには記録の研究に際し、記録内容なるものは本來殆んど虚偽的のものに屬し之を尊重するときは甚しく誤謬に陥るものと云ふ點を、充分明瞭に理解してゐない人々がある事は慥かに否定出来ない。且記録の閱讀から組み立てねばならぬ一時的の判斷は、恐らく被告人を不正に罰する意味での一つの偏見であり得ると云ふことも亦事實である。如斯法廷心理學的經驗の未熟なる判事は、其偏見に基き事實審理も、證據調も、總て一切合切自分の勝手に拵らへた鑄型の中に嵌め込む事だけに全力を傾けるであらう」と論じてゐる處は確に首肯し得る。(同氏「心理學と訊問術」 Hellwig, Psychologie u. Vernehmungstechnik. S. 56)

多くの辯護人の體驗に徴するとき、裁判長が記録中から抜き書を拵らへ公判廷へ蒞み、殆んど掌を指すが如くに一々被告人の不利證據を即時拉し來りて、被告の辯解を片つ端しから忽ち反駁せむと試むる嚴格糺問の裁判長は、勤勉なる記録精讀家に於てのみ之を見るべく、而して不思議にも彼は殆んど所謂「有罪裁判長」たるを多數とする。乍併一方に於ては、閱讀したる記録と冷靜に比較しつゝ、口頭審理の全經過を白紙状態の心面に畫がき行く理想的の裁判長もある。此型の裁判長は、其實餘り熱心に記録を精讀せざりし人々に却て之を發見されるのは奇態である。惟ふに審問官の主觀性濃厚に基き巧みに有罪證據で固められてある調書に對する冷靜なる批判は、其調書から證據價値を逐ひやつて終ふ。故に經驗あり聰明なる判事は、一體に餘り調書を信賴し過ぎる事から慎重である。調書が比較的良く出來上がつてゐるものとしても、審問に付ての一つの唯だ必然拙き・足らぬ勝ちの補償として、事實上或程度に之を認めるに過ぎない。従て曾て豫審で取調済の證人と雖、重要なる證人は、必ず直接公判廷で取調べてみる事が爲される。

2 判事の記録偏重心理は、公判開廷後に於ても其儘持續するの傾向あるは否めない。

我刑事訴訟は口頭審理主義たるが故に、公判に於ては裁判長は記録を離れて自己の直接印象・自由心證に循ひ判断すると、若し辯解する立法者ありとせば、その人々は何等の煩ひ無き全樂天家と謂ふべきだ。裁判長は公判開廷後始めて被告人を見始めて其言を聴く。而かも捜査豫審機關又は辯護人が、密室に於て比較的自由に打ち解けて屢々彼と接したるとは事情を異にし、公開嚴肅、人皆威儀を正せる公廷に於て、裁判長も、被告人も、全く他人行儀を以て審問は莊重に進められ、且つ訊問應答は極めて短時間である。此光景と狀況に於て、裁判長が到底被告人の人格一切を誤り無く理解し得るものでは無い。凡そ公廷に於ける人間位、眞の實體に付て甚だ不適當に間違つて觀察せられる事は他に何處にもあり得ない(拙著「捜査學大要」嫌疑者心理の
外貌診斷、三二頁以下参照)。況んや判事は大多數の證人を唯だ調書を通じて知るのみにて、曾て彼等を見た事も無いにおやだ。故に先づ多くの判事は無意識的に記録に禍された偏見豫斷から抜け切らないで判決を下すの傾向があるだらう。辯護人は確乎と其點の認識が極めて大切である。

1 乍併一件記録精讀の程度如何が、常に必ずしも偏見の準尺となるものでは決して無い。惟ふに法廷心理學的研究と、經驗とに富める聰明なる理想的裁判長であるならば、一件記録なるものは唯だ公訴を維持するに足る有罪の方面的證據の聚合であり、且それが實際如何様にして作成せられるかを知悉してゐる。故に記録も固より充分に閱讀反覆し而して之あるに不拘、偏頗心理を以て腦底に膠着せしめない。恐らく記録閱讀後被告人不利益の具體的心象五分と、被告人利益の抽象的・想像的心象五分との、積極消極相抗立的なる不偏頗心理(白紙)を以て

公廷へ臨むであらう。而して彼は審理の進行上糾問的態度に出ず、半ば檢事、半ば被告人の立場に、各々充分の理解と同情とを傾けつゝ、新しき口頭審判上の印象を理性的に自在に消化して行くに相違ない。——併し斯様な裁判官を人々は何處の法廷に於ても常に之を見る事を得るや否やの實際問題は、恐らく未解決の儘永劫に残されるであらう。之に反して、公判に於て何時でも型に嵌つた訊問だけを行ひ、被告の辯解に多く耳を傾けやうともしない裁判長ならば、先づ記録偏重主義の「有罪判事」であり、最後迄偏頗心理に囚はれる危険は大であらう。

2 獨逸刑事訴訟法に於ては、「事實の證明が人の實見に基くものなるときは公判に於て必ず、其人間を證人として訊問す。其訊問は前の訊問に付き作成したる調書又は書面上の陳述の朗讀を以て之に代用する事を許さず」との、公判證據調に付ての「直接審理」の鐵則を明記してゐる(獨逸現行刑法、二五〇條)。又我陪審法に於ては、「證據は別段の規定ある場合を除く外裁判所の直接に取調べたるものに限る。被告人證人等の訊問調書は元則として其儘證據と爲すことを得ず云々(同法、七一條以下)」との口頭審理主義を一貫せる立法を見る。現行訴訟法は將來せめて右の如く改正の要がある。

3 若し裁判長にして唯だ單に之迄の記録にのみ執着し、檢事の殆んど化身の如く偏頗心理と豫斷とを以て事件を審理する人ありとせば、左様な判事は「行政官」にして決して裁判官では無い。併し我國に於て斯様な判事を見ることは無いであらう。だが裁判官も一個の人間として、同情心と反感心とを持たぬ人はない。如何に公平性の強き判事と雖、審問の相手方たる被告人の人格(人相・服装・態度・言ひ振り・變な辯等々)から、惡く神經を刺戟せられる事あるは辭めない。斯くして不知不識裡に自然と公平性を蝕ばれて行くことは誰でも容易に避け

難い。立法者が被告人辯護権の一つとして判事及裁判所書記に對する忌避權を彼に認めたる理由は、故意的に偏頗の心證を懐かずとも、斯様な關係よりしても亦判事公平不偏頗性が害され得る機微を考へたからであらう。然り、裁判長に意識的は依估最眞無くして偏見は屢々彼の心面に泛ぶものであり、辯護人の注意を要すべき一點たるを失はぬ。

セルヴェン氏が次の如く喝破せるは正當と思ふ。——『現代は科學を征服したる立場に居る。けれども人々が判事は理想的の不偏頗心理を以て吾々の前に臨むものだと思へるには、尙充分の割引を要する。何となれば、如何に公平心理の強き判事が出来るだけ自分で非黨派心の維持に最善の努力を拂つたにも不拘、彼は夫れ是れの無意識、状態から、自分の上に作用して來る被告人の利益又は不利益の影響を受け勢ひ偏頗な心理を挿むものであるからだ』と。(同氏「刑事立法論」, Servin, De la législation criminelle S. 365)。此意味より言へば、年若き裁判官が判事忌避申立なるものを以て當該判事の侮辱又は不名譽の如く解することは、一の皮相的觀察たるを逸れぬ。フォン・エツカルトシャウゼン氏は、『偏頗心に既に囚はれてゐる判事は心が覆はれてゐる爲め、恐らく判斷上に害毒ある誤謬を招くであらう。眞の犯人と有罪判決を言渡されたる被告人とは、常に天地霄壤の間、隔程互に離れてゐるものである事を、人々は一瞬も忘れてはならない』(同氏「判事職の價值及刑事法の哲學に關する思想」, v. Eckartschusen, Von der Würde des Richteramt's od. Ideen zur Philosophie der peinlichen Gesetzze. Briinn 1789 S. 102)と直言してゐる。百五十餘年前の此意見は、今日の法律文化時代に於ても決して陳腐のものでは無い。

4 公平心理の餘りに強烈過ぎる。裁判長、及び自己の保身上に執着し所謂世渡り上手の判事は、何れも不公平に陥り易いと云ふ點は同一である(此點拙著「捜査學大要」, 三〇七頁参照)。是等判事心理の機微の消息を解せる人々は、之を利用してそれ〴〵自己の目的を貫徹せむとする技巧的の駆け引きを弄する事がある。即ち「檢事は判事に對して、判事が被告人の利益の爲めに偏頗ならむとする心事あるを推定したと云ふ態度と暗示とを以て威嚇し、判事心理の弱點を操縦して的確に有罪の判決を贏ち得ることがある。又辯護人が明かに理由なき判事の忌避申立を爲すが如きも、同様なる考量に基因する。即ち辯護人は忌避の結果は無効とならむも、當該忌避判事は有罪證據に對し此後は全く特段に注意を拂ひ、時としては少々行き過ぎる程の入念を以て再吟味するだらうとの事情を夙に心中秘かに計算に入れて居るからである」(ヘルウキッヒ氏「心理學と訊問術」, Hellwig, Psychologie II, Vernehmungstechnik, S. 45)

第二節 裁判長訊問方法の考察

「訊問技術」に付ては拙著「捜査學大要」二五七頁以下参照。

聰明なる裁判長の訊問に對しては、辯護人は固より全幅の尊敬と信頼を拂ひ、唯だ審理の展開を注意深く見守つてゐれば足りる。だが若し記録偏重心理(偏頗心理)及び糾問的心理に囚はれてゐる人であるならば、其審理には勢ひ「無理」を生ずべく、循て被告人は不當に不利益を受くるの危険に陥り易い。無理の訊問は裁判長が審理を開始し二・三の問を發するとき、問ひの内容・言ひつ振り・顔付き・態度等々から既に人々は或程度に直覺又は診斷し得るであらう。此場合辯護人は特に緊張し

て之を監視せねばならぬ。取り分け注意を要すべき訊問方法は凡そ左の如くである。

I 誘導訊問及暗示訊問

1 誘導訊問及暗示訊問の意義

古來英法學者により謂はれて來た「誘導訊問」"Leading Question"なる用語は漠然たる廣義のものであり、隨て各國の學者間に於て又は心理學者と實際法曹家との間に於て、色々の見解を持ち、或者は裁判上斷じて許すべからざるものであるとし、或者は許しても不都合は無いものだ等々、多くの問題を生ぜしめた。併しながら吾人は、此誘導訊問なる概念を更に細別して研究するとき、自ら問題は氷解し得るものと思ふ。即ち其一は「暗示訊問」"Suggestive Question"、"Suggestivfragen"の觀念であり、其二は暗示ならざる「狹義の誘導訊問」(單なる誘導訊問)を意味すると考察した。即ち今日でも尙人々に依て謂はれる「誘導訊問」と云ふ漫然たる傳統的用語には、右二つのものを包含することに先づ留意の要がある。即ち人々は「誘導訊問」と云ふ用語に唯眩惑されず拘泥せずして、其内容を分析し觀念を明白にする事が先決である。何となれば、暗示訊問の意味ならば原則として刑事司法の公正を害するものとして斷じて許すべからざるも、狹義の誘導訊問の觀念ならば、却て裁判上、合目的のものとして寧ろ推奨に價する位であるからだ。

イ 「暗示訊問」(即ち暗示訊問たる誘導訊問)とは、訊問官が希望し又は豫期したる答へを得る目的を以て爲す暗示的の訊問を意味する。別言せば供述者が答へんとすべき答へを、訊問者が豫じめ供給・示唆する訊問の方法である。

1 實際問題として多くの場合、供述者が單に「然り」か「否」かの答のみを以て足りとするやうな事情とする。但し問ひ方が然り又は否を以て答へ得る故を以て、直ちに之を不都合なる暗示訊問だとして人々は抗議することを得ない。唯だ訊問官が希望せる答へを暗示・示するとき初めて暗示訊問と爲るのだ。——此點に付き米國フイラデルフィア、イリノイス州裁判所の判例がある。

2 暗示訊問の主なるものは、所謂「期待訊問」、「瞞着的の豫想訊問」、「不完全なる複疑問的訊問」等々と爲す。(拙著「捜査學大要」二八七頁参照)

□ 「狹義の誘導訊問」(暗示的ならざる單なる誘導訊問)とは、審理に臨み時間を無駄に浪費することを避け、取調の進行を頗る經濟的且敏活ならしめんが爲め、稍々不鮮明なる・昏迷せる供述者の精神作用に對し穩當なる補助・刺戟を與へ、以て供述者をして容易に其目的又は要點に達せしむる訊問方法を意味する。恰度助産婦的又は交通整理的效果を發するが如き、一の審理運行上の效果的手段に他ならぬ。

例へば次の如きである。一、普通の方法を以て訊問するも、供述者の記憶力思考力等の缺乏若くは薄弱なる爲め、

容易に答へ又は説明を爲す能はざる場合の援助的質問。二、質問する事柄が頗る複雑多岐に亘るべき性質のものたる爲め、供述者の答が混雑するときの整理的中言。三、人或は物の同一性に付き疑あるとき、直接にその人間又は物件を提示し、「之か？」之で無いか？」を質問する場合、其他。

2 廣義誘導訊問問題の沿革的考察

(イ) 凡そ裁判審理上「誘導訊問」なるものは許すべからざるものであると古來證據論上の一般原則と爲つてゐる。英米學者の文献に徴して其理由を尋ぬるに、——被告人訊問の目的は被告人より嫌疑事件に對して忌憚無き辯明を求むるに在る。又證人訊問の目的は其證人が認知經驗せる事實を有りの儘に供述せしむるにあるを以て、若し誘導を爲すときは、其目的に反し、彼等をして自己の眞意に反する陳述を爲さしめ、裁判を誤るの結果を招來するからだ——と云ふ。

(ロ) 近代の刑事訴訟法上この明文の規定からも、人々は此問題を決定すべき何等の根據をも發見されぬ。反之昔の法律には、殆んど常に證人及被告人に對する誘導及暗示訊問に付き多少に不拘明かに諂つてゐる所があつた。概して昔の刑事法學者は是等の規定を見て、誘導訊問に關する一般的禁止の趣旨だと推論してゐる。而して前世紀の初め頃迄は歐米の法學者から誘導訊問に關する無數の論文が發表せられた。乍併果して夫等の見解は正當なるや否やは、一つの問題であらう。昔の法律と雖必ずしも徹頭徹尾誘導訊問を嚴禁したものだとも見られない節がある。

ツァンゴー氏は、一八七四年に著せる「總ての古代及近代刑事家の協同的原理として刑事訴訟に於ける暗示訊問に於ての一考察」に於て、「暗示は絶対に禁ぜられてあり、故に裁判所の法廷から放逐するを要するものなり」と特記して云ふ。(Tschanggo, Versuch einer Abhandlung von der Suggestion im peinlichen Rechtsverfahren als die einmütige Lehre aller älteren u. neueren Kriminalisten, 1874)

乍併一方に於ては之れが反對説もある。夙にパールスト氏は、彼の徹底せる研究論文に於て(同氏「刑事訴訟に於ける暗示と其危険性に付」Parst, über Suggestionen und ihre Gefährlichkeit im Kriminalprozess, Landslut 1810)——デイゲステン(羅馬法法律家の抜萃の輯録)、カロリーナ法典、テレジアナ法典等々に於て存する規定は從來人々が一般に暗示訊問に關する概括的の法律禁止だとの意味に解してゐるやうだが、決して左様なものでは無く、却て唯だ危険なる暗示のみを禁止したるに過ぎなかつたものである。だが暗示の危険性などは毫も問題では無い場合、加之暗示が恐らく審理上適當である場合に於て、判事が暗示訊問を試みるが如きは判事に許されてゐた——旨を論證してゐる事は、頗る注目に價するだらう。此のパールスト氏の「暗示」と云ふ概念は廣義の誘導の概念であつたと推察される。

又グラールゼル氏は——「暗示訊問に基く答である陳述の信用性なるものは、問ひに於て知らされた事實上の要領が元來眞實性を有つ場合には、何も之を非難する必要は毫も無い。その問ひの事實が一件記録に於て左様なものだとして確定して居り、且此事象が如何なる方面から見ても供述の信用性を毫も不利に影響するもので無い場合には、之に依て屢々供述の措信性を昂めるだけの事に爲り得るからである。」——と論ずる處は、暗示訊問を廣義の誘導訊問の觀念から出發しての見解と思ふ。(Glaser, Lehre vom Beweis im Strafprozess, Leipzig 1883)

(ハ) 詳細なる研究を試みた近代歐米の心理學者は、誘導訊問なるものは如何なる場合に於ても避けねばならぬと説けるを一般とする。理由は供述の成果が之に依て偽造され得るからだと言ふ。乍併心理學者の人々は、誘導の本質及それに依て招來する供述の虚偽性が裁判上果して如何なるものであるかとの點は餘り知らずして、唯だ概して抽象問題として取扱つてゐるのが多い。

(ニ) 現代の歐羅巴法律家の此問題に關する意見は唯だ讒かに此所其所に於て短かい評語を散見する位に過ぎない。而して其見解はまち／＼であり、一般として裁判上誘導訊問の意義として明徹なるものは容易に發見されない。

或人々は誘導訊問は時に許さるべきものたるのみでは無い、否必要事だとさへ説き、心理學者の見解とは正に甚しく隔絶してゐる。そうかと思へば或る人々は、暗示訊問は如何なる場合に於ても避くべきだとの意見を發表してゐる。或學者は、暗示訊問は訊問者たる判事にのみ制限すべきだと唱へ、又或學者は、唯だ例外の場合だけは許して差支無いではないかと主張してゐる。更に一派の人々は、暗示訊問の問題は唯だに裁判官のみに付て論ずべきでは無い、總ての訴訟當事者に共通せる事項として取扱ふを至當とすとの意見を代表する。更に一方に於て此問題は證人訊問に關すると被告人又は鑑定人訊問に對すると否とを區別すべき理由は少しも無いと論ずる人もあれば、又或人は、證人に對する暗示訊問だけに、或は被告人に對する訊問のみに、之を限局してゐるものもある。尙證人に對する暗示を以て被告人に對する暗示よりは違つて批判せむと試みる學者もある。

以上の如く、誘導・暗示の問題に關する學者及法曹家の意見が一定してゐない事は、一は現代の法律

に之が規定を見ざる爲め自ら學究的力點より遠ざかるのにも依るであらうが、又一は、誘導又は暗示なる意義が明瞭を缺く點に根本理由が潜んでゐるに非ざるや否や。先づ一定の意義を明かにせば、その統一的觀點より一つの原則を發見し、之に據て許すべきものか、或は否かを判斷することは、左迄難事では無いであらう。故に吾人は前掲の如く先づ其意義を定めてかゝつたのである。

現今我國の裁判實地に於ても、沿革的に人々が常に口にする處の「誘導訊問」なる語は、多くの場合暗示を意味するが如き觀あれども、稀には單なる誘導を指す事もあり、又時として誘導及暗示を包括せる廣義の誘導を觀念するが如き場合も見受けられる。その概念甚だ漠として明瞭を缺き、言葉は餘りに多義的のものに屬する。

3 暗示訊問の危険性と狹義誘導訊問の必要性

(イ) 暗示訊問は被訊問者を昏惑せしめ、彼の供述に著しき不利の影響を及ぼし、陳述を變質せしめ、其爲め證據成果を變造に導くべき可能性に富み、裁判の公正を害するが故に、斷じて許すべからざるものと爲すを原則とする。(被訊問者の暗示感受性を試験する爲めの暗示訊問は、例外として必要な場合もあり得る。後に叙ぶ)而して訊問に關する重要な法律的精神・法律的原則に背叛するが如き誘導的訊問は、一の「暗示」訊問なりとして嚴に排斥せざるを得ない。獨塊に於ける學者及實際家の一般通説としても、此意味の暗示訊問は容るされざるものとして嚴に避くべきだとの點は一致する。

シュナイケルト氏は曰く、「若し證人を昏惑せしめ隨て事實を不明に導く様ならば、暗示訊問は無條件に避くべきを要する」と。(同氏「隠秘の事實と其探究」Schneickert, Verheimlichte Tatsachen und ihre Erforschung. 1924.)
 レウエエ及ローゼンベルグ氏は、如何なる場合に於ても證人に對して暗示訊問を爲すことは、許すべからざるものだと高調してゐる(同氏等「獨逸刑事訴訟法」E. Löwe-W. Rosenberg, Die Strafprozessordnung für das Deutsche Reich. Berlin u. Leipzig 17. Aufl. 1927)

ゲルランド氏は、假令ひ暗示訊問なるものが許すべからざるものとして法律に特記されてはゐないとしても、それは嚴に避くべきものだとの點を力説してゐる。(同氏「獨逸刑事訴訟法」Gerland, Der deutsche Strafprozess. Berlin, 1927)

クラインフェルラー氏は、油斷のならぬ暗示訊問は容るるべきに非ずと論ず。(同氏「獨逸民法教科書」Kleinfeiler, Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechtes. Berlin 2. Aufl. 1910)

グットマン氏は、「多く爲めにする所ある證人の場合、その訊問は單に上手だと云ふだけでは不充分であり却て一の或兵法が必要でもあらう。乍併判事は證人に對しても正しく身を持すべく名譽心を有つてゐる。故に判事は意地悪き訊問に依て能く證人の假面を剝ぐ事が出来ない云々。だが暗示訊問は屢々必要の事もある。唯だ判事だけは之をしてはならぬと云ふのみである」と(同氏「直接主義と自由證據判斷」Gutmann, Unmittelbarkeit und freie Beweiswürdigung, und die Zukunft unserer Gerichtsverfassung. Mannheim 1907)

(ロ) 狹義の誘導訊問は、訊問の信用性に對して人々は異議を挿むべき謂はれは無い。刑事裁判上却て歓迎すべきものに屬する。若し裁判長に此事ありとするも、辯護人は之を非難するどころか、寧ろ審理の簡明化・供述者への妥當なる精神的援助・無用時間浪費の節約上の効果は、大に感謝に價する位である。人若し此種の誘導訊問を暗示訊問と混同し、苟も一の誘導的形跡あらばそれは不都合なる誘導訊問だとして詰責するならば、彼は所謂糞味噌一所謂論者であらう。此誘導訊問の爲め幾らか證據成果變造を伴ふ危惧は無いではないと云ふ場合に於ても、利弊差引してより高き利益を獲られ且訴訟の精神も之を承認し、尙此手段を執らざる限りは他の方法では到底刑事訴訟の眞目的が達せられないと云ふならば、其良き方面に免じて多少の微弱なる弊害は大目に見るのが妥當である。然らざれば、機微且頗る面倒なる人の訊問と云ふ活きた仕事は、中々遂げられるものではない。

獨逸刑事訴訟法(第二〇〇條第二項)に於ては、或る條件の下に此種の誘導訊問を許容してゐる。曰く、被告人に對して行ふを禁ぜられたる問ひは、被告人が他の方法ではどうしても或事項に付き説明する事能はざる場合だけ之を爲して差支え無い。但し此場合に於ては、其問ひは言葉通りに調査に記載するを要す云々。

4 暗示訊問と各被訊問者

a 被告人

(イ) 被告人に對する暗示訊問は甚危険なる成果を贏らすが故に、許すべからざるは言を俟たぬ。如何に法律條文に此事が明記されてゐないとしても法理上當然とする。蓋し現代刑事訴訟の最上の主義は出來得る限り客觀的眞實の確實なる發見にあること勿論であらう。併し此原則は、他の考慮の價値

ある利害關係が之に抗立するとき、現行法上色々の方向へ後退を餘儀なくされる事がある。此事は判事の訊問に關しても亦顧るの必要があり、殊に現行法に依れば被告人は供述すべく何人と雖結局強制し得ないとの點に注目すべきだ。被告人訊問は第一義に於て彼の辯護權を行使せしむるにある。假令ひ供述せる被告人の言・罪の承認が一の證據資料として役立ち得るとも、審問官の策略・誘惑・威嚇・拷問等に依て、彼れから供述を奪ひ取ることは許されない。即ち眞實・發見の原則は、爰に支障を受け、かゝる。被告人に對する意地悪き訊問とか、危険な目的を包藏する暗示訊問等に依り彼から一個の自白を無理に奪取するが如きは、著しく裁判の公正と品位を傷けるものとして、往昔の歐羅巴の訴訟法でも多くは明文を以て之を嚴禁した。

1 心理學者リツプマン氏の曰ふが如き、——證人に對しては許されない暗示訊問でも、被告人に對しては之を爲しても是認して宜い——との所説 (Lipmann, in der Monatsschrift für Kriminalpsychologie, Bd III, S. 337) は、一の謬見たるや疑ひ無い。何となれば氏は、被告人訊問なるもの、目的は彼を「服罪」せしむる爲めだと誤解せる立場から出發してゐるからだ。併しリツプマン氏と雖、或る無辜冤罪者が暗示訊問の爲めに不幸に陥る事があり得るとの點を氣附かぬでは無い。それに付て氏は——冤罪者は如何様に暗示的訊問を受けても、客觀的に確定せる事實の特徴と能く一致する答へだけを爲すだらうから、大した危険は無いもの——として自己慰安を試みてゐる。併し裁判實地上過去無數の悲惨なる事件は、氏の如き豫想は決して何時も充實されてゐない事を雄辯に物語るを奈何せんやだ。

2 凡そ人々は自己の意識に訴へて殆んど考へもせずして、他人に向て無造作に返事を與へる事が割合に多い。被告人が問はるゝが儘に他愛も無く答への言葉を直ぐと口に出すものだと實際は、辯護上頗る注意の要がある。大多數の人々に日常甚だ親昵せる答へは、「さうです」「はい」と云ふ類の返事とする。故に「何々であつたか？」「云々との事實は間違ひ無からう！」「何々と考へたか？」等々形式の問ひは甚しく危険である。殊に言語障害者・口舌に頗る不器用なる者・諦め主義の者・心應じて自己の言はむとする處を充分言ひ兼ねる弱き性格者・事案各般の狀況に基き自己暗示を受け居る者・始終おど／＼とせる者等が、國家的職務の全權威を以て武裝せる法律家の危険なる暗示訊問に依りて、心ならずも供述をしてはすにはゐないだらう。即ち訊問者の期待する處であるが併し被告人の本來の確信とは毫も一致せざる供述。且答ふる際に靜かに熟考し、及何ものにも囚はられず、確實に述べると云ふ機會を全く奪はれてゐた陳述の發現と爲る。

ヘンシエル氏が此問題に付き次の如く論ぜる所は正當である。「暗示訊問の危険は、その暗示にして問ひだけに限局せず、更に裁判長が積極的に或る意見を突き出すときに、一層危険性が強化するは言ふ迄も無い。例へば判事が、——併しお前は證人乙は宣誓の上で嘘を言ふんだと主張することは出来ないぞ！——との意見の如きだ。但し此種の暗示的の言語と、被告人に對して單に個々の事實を非難詰問する事とは、嚴に之を分別して考ふべきである。個々の事實の非難とは、即具體的の罪責材料を突き付ける事、被告人と證人との間の供述の矛盾點、又は今の申立と以前の申立との間の撞着點を、指摘する事等の類だ」と。(同氏「被告人訊問」Henschel, Vernehmung des Beschuldigten, S. 43)

惟ふに訊問に當り此種の非難詰問は、被告人に充分の辯護機會を與へると云ふ態度を飽迄捨てざる限り、當然

の事に屬する。反之被告人をして殊更矛盾昏亂に陥れしめ、彼の不眞實なる供述を釘付けにして終ふが如きは許すべきでは無い。即ち先きのヘンシェル氏の示例の如き、之を被告人に對する單なる一の詰問の形式に用ふるものとせば次の如く改むるを適當とする。——「證人乙の供述はお前の陳述とは多くの點で相違してゐる。此矛盾點に付て此方が納得行くやうに今充分に説明した方がお前の爲だ」と。

(ロ) 極めて例外的として、被告人の利益となるべき事情に付き、彼が今迄辯解せる處が眞に信すべきや或は不眞實あるやに關し、裏面から目立たない方法に依て、念の爲めに彼の暗示感受性を試験せむが爲め、「試験的暗示訊問」を爲す事は、時として刑事司法の目的にも合致し必要なる場合もある。何となれば、被告人訊問は第一義に於て彼の辯護權を行使せしむるに在るが故に、被告人の利益の爲めに試みられる暗示訊問であるならば、許すべきものとして是認して宜いと云ふ當然の論理歸結が生ずるからだ。而して此理論は、裁判の實際問題に當て嵌めて見て不都合は起り得ないだらう。固より充分の用意を以て之を行ひ、苟も本格的暗示訊問との境界線を一步でも跨いではならぬ。即ち被告人に對して其訴訟上の立場を一層悪くするやうなものを、彼等の意思に反して釣出ししてはならぬ事は勿論である。

ヘルウキツヒ氏の次の如き所論は首肯し得る。——「假令ひ被告人自身は否認を續けてゐても、是迄の證據總結果にして十中八・九分迄は彼に有罪判決を下し得ると云ふが如き場合に、それでも彼の無罪の可能性をも眞面目に考の中に入れて居る公平なる裁判長が、被告人の利益の爲めに、彼に對し軽く暗示訊問を行ふが如きは適當であらう。但し裁判長は此場合、被告人がその暗示を受附けないだらうとの内々の期待、且訊問の結果に徴して彼れの以前に爲したる供述の不動性が強く爲るとの期待に於て、訊問する事が前提條件である。又一面に於ては、冤罪者も暗示訊問の不吉なる良に懸ることの可能性を絶えず考慮に置いてゐなければならぬ。例へば冤罪者でも嘘の現場不在證明を試み、且自己の立場をそれに依て良くしやうとするは唯だ目前的の希望から（殊に未決勾留の釋放）、色々の嘘を故意に言ふことは公知の事實であり、此場合裁判長が暗示に依て嘘を供述せしめ、而して其嘘言たる事が後日暴露せば、却て冤罪被告人を甚しく不幸に陥れて終ふ。故に此種の暗示訊問を行つてみるとしても、或緊急の場合に限り、且充分の用心を拂つて試みる事が肝腎である」と。（同氏「心理學と訊問術」Helliwig, Psychologie und Vernehmungstechnik, S. 272）

辯護人が被告人に對し公庭に於て補充訊問を爲す場合にも亦、前顯理論を適用して毫も不都合は無い。純然たる理論の上のみを辿れば、辯護人は被告人に對し更に進んで或程度の本格的・利益的暗示訊問を企て、之を是認すべき理由はある。何故かと云へば、辯護人は裁判長とは全然立場を異にし、本來被告人の権利利益を妥當に擁護すべきをその一大使命とするからだ。隨て辯護人が故意に不正に與みせざる限り、被告人の利益の爲め各種の暗示的補充訊問を試み、切迫せる・不當に見える罪責の危地より彼を脱出せしめんとする事は、寧ろ辯護人當然の職責と言はねばならぬだらう。併し、辯護人の此暗示訊問は實際問題としては、多くの障害に會するであらう。

即ち、此種の露骨にして、且つ既に確定せる事實を破壊せんとするが如く見ゆる本格的暗示訊問は、恐らく裁判長は通例裁判の公正を害する虞あるものとの見解から、裁判所構成法及刑事訴訟法上に認むる職權に基き、辯護人に對し注意・不許・發言の中止等々の手段に依りて之を抑制禁止するであらう。何となれば、辯護人補充訊問權は裁判長の許可に依り初めて行使し得るものであるからだ。但し辯護人が單なる誘導訊問或は試験的の輕き暗示訊問を試み得る事は、裁判長と同様全然彼の自由でなければならぬ。

b 證人

(イ) 證人に對する暗示訊問は、被告人の場合よりは一層暗示の影響を受け、其供述内容を變造する高度の蓋然性を有つてゐるが故に甚しく危険を伴ひ、許すべからざるものとする。殊に暗示感受性の多い人々・婦人・子供等に於て尙更の事である。裁判の實地に於て審問官の證人に對する暗示的訊問は、意識的たると無意識的たるとは別として存外に多いと見られてゐる。其結果は屢々怖るべき誤判を伴はずには措かぬ。故に多くの學者は、證人に對する暗示は斷じて許すべからずと一概に片付けて終ふのを普通と爲す。蓋し證人は純然たる證據方法であるのみならず、實際問題として稽へても一被告人の事件に證人は數名數十名の多きを見るべく、是等が悉く何れも暗示的訊問に依り證據を不當に變造して了ふならば、其怖るべき結果は、推して知るべきものがあるだらう。

1 リツプマン氏の次の所説は正當である。——或る事柄に付て、訊問官より或目的を包含せる期待訊問及び豫

想訊問の如く感ぜられる問ひを向けられたとき、一體に證人は、自分の知る處の實際を少しも顧慮せずして、行き成り釣られて之に答へ易いものだ。若し審問者が（それは官吏であらうが私人だらうが）、證人に對して大なる威力を有つてゐる人であるならば、證人はわけも無く審問者の豫想及期待に協賛し、その人の思ふ壺にはまる通りに供述を爲して、自ら邪道を進むものである。故に暗示的の問ひ方は頗る危険とする。（同氏前掲、Lippmann, A. O. S. 325）

2 一件記録を調査する辯護人は、捜査又は豫審に於ける證人暗示訊問の有無の形跡を吟味する事が大切であらう。調書の文字上に於ては毫も暗示的の問ひを發見せずとするも、實際上の問ひ具合、或は他の暗示的事情に既に禍されて、證人の答へが不正當に現はれたるに非ずやとの點に付き特に吟味を要する。例へば證人が子供とせば其附添人たる両親、教員等より感應したる暗示作用、成人とせば世間の風評・新聞紙・自己暗示等々の類。

ステルン氏は之に付き一の顯著なる實例を指摘してゐる。——猥褻罪の被告人たる小學校教員に對する事件の公判廷に於て證人として喚問された子供の證言は、彼が曾て警察で述べたる聴取書の陳述とは著しく相違した。此相異を生じた原因としてステルン氏は、聴取書上では何處にも明かに記載されてはゐないが、警察官が或る強い暗示的の問ひを立て、訊問したと云ふ事實を立證した。

即ち娘が證人として警察で尋ねられたとき、『甲はお前を自分の下に押さへ附けたか？』、『そこで甲は上下に身體を動かしたか？』との、頭から事實を定めて掛かつた又おつかぶせ式の問を受けた。そのとき娘は、總て『さうです』と答へたのである。依て警察官は此訊問の結果を次のやうにして調書の文字に纏めて了つた。『甲は私を教會堂の土手へ引ッ張つて私に接吻をやり、そして彼のからだを以て確かりと私の軀軀を下に押さへ附け、絶えず上下に摩擦した』と。其他氏は尙捜査機關に對する他の證人の答が暗示に依り成立した箇所を、公判に於て解明するに成效したのである。（同氏「風俗壞亂事件に於ける少年

證人「J Stern, Jugendliche Zeugen in Stalichkeitsprozessen. Leipzig 1926. S. 80」

(ロ) 極めて例外的の必要なる場合に於て、證人の暗示感受性、即ち彼の證言の信憑性、彼の人格を確め、試験せむが爲め、「試験的の暗示訊問」「暗示訊問の爲めの暗示訊問」を試むることは、敢て咎むべきでは無いのみならず、屢々眞實發見の目的と合致するものとして是認して差支無いであらう。故に危険視して之を禁止すべき理由は無い。此點前に被告人に付て叙べたると同様である。元來暗示訊問が危険極ると云ふは、審問官が自分で此危険を充分に意識しながら、被訊問者をして其危険の穴へ徐々に導き込まうとの畫策を以て訊問を行ひ、證人の本來的の陳述を變造せしめんと努めるからである。だが試験の爲めの暗示には此危険の要素が缺けてゐる。成る程試験的暗示訊問と雖色々の誤謬を生ずる可能性は無いではないが、之に依て證言信用すべきや否やの心象を與へると云ふ、利益の方が餘計に大きい。

證人に對する試験的であり、わざとの芝居的である暗示訊問を是認すべき理由は、被告人に對する試験的暗示訊問の場合よりは特に強いものがある。證人は刑事訴訟上唯だ單に一の證據方法に過ぎないとの觀察點から、色々の理論が成り立つからだ。即ち證人は主として宣誓の上訊問せられ、且被告人とは異り、其良心に従ひ實體的眞實を供述すべき法律上の義務を有する。無宣誓證人と雖供述義務は免れず、且彼も當初から矢張り一の證據方法たる地位に在る。蓋し刑事訴訟に於

ては、證人訊問は證人その人の利害關係の爲では無く、被告人有罪無罪の解説證明に付ての公共の利益、及被告人の利害關係に關する。此利害の範圍内に於てならば、證人に對する試験的暗示訊問は是認し得るであらう。被告人の如く彼が一方の當事者地位を占め自己辯護權を把有してゐるのとは大に事情を異にする。故に證人の權利を何等毀損する事無くして、供述信用性を吟味するに適せる凡ゆる訊問上の手段方法の如きは、許して不都合は無いものと解される。その結果が被告人の利益になるか不利益となり得るかは、全然別問題でなければならぬ。而して此種訊問が、法律上で保護されてゐる證人の權利領域を毫も侵害するものでは無い。此點は被告人の場合と大に異なるであらう。結局、證人に對する試験的暗示は許さるべきだと言はねばならぬ。

此種の暗示訊問であるならば、裁判長のみならず、辯護人も亦當然行ひ得る。(陪席判事・檢事亦然り。)

1 被告人又は辯護人は、裁判長が試験的暗示訊問に依て證人證言價値の追吟味を爲すとの事情が明白である限り、而して之に依て縦しや被告人に不利益と爲る點が確認される事と爲るとも、裁判長に對して何等抗議することを得ないであらう。此種の暗示訊問迄も包括して其一切合切の暗示訊問を絶対に判事に禁遏すべしとの、潔癖禁止論の如きは却て刑事訴訟上眞實發見上屢々悪き結果をも貽す事があるだらう。乍併、右理論的考察から全然離れて、今實地問題だけに即するとき頗る簡單では無い。何となれば、實際の場合それが純然たる本格的

の・断じて許すべからざる暗示訊問であるか、或は唯だ試験的の善意且訴訟に合目的のものか、若し假りに後者とするも、結果に於て相手方たる證人の供述を果して變造せずして止みたるか、彼は幾らか無意識裡に影響を現實受けたるか、等々に付ては、容易に決し兼ねるからだ。循て多くの場合、苟も暗示的の間が裁判長より發せられたならば、恐らく辯護人は異議を以て之を非難するであらう。——此點被告人の場合としても同様。

2 證人に對する「試験的暗示訊問」を是認する獨塊學者及實際家の所論は、凡そ左記の如くであり、首肯し得る。

ヘルウキツヒ氏は曰く、——「證人の信憑性を確めんが爲の惡意無き試験的の暗示訊問は、決して法律の精神は禁じてはゐない。此事は嘗だに證人が良心に反し意識的に不眞實を言ふとの疑ひある場合だけでは無い。更に亦證人自身では意識しないでも、例令ば被告人及その一派の者・被害者及その友人・新聞紙の報道記事・一般世人の評判定論等々より無意識裡に影響を受け、其供述が自ら變造されてゐる可能性ありと推せられる場合には、裁判官は一の暗示訊問を以て之を洗ひ立て、一向不都合は無い。余は證人試験の此簡單なる手段を多年無數の事件に於て試みて來たが、裁判上、常に最善の成果を得た、心算である。即ち此手段に依て證人の不正直なる供述は、不正當のものたりしとの證明により殆んど異議無く確定して終ふものだ」と（同氏前掲 Helliwig, a. a. O. S. 275）

ダインハルド氏も、「嘘を吐く證人の假面を剥ぐのにそれが有効であるならば、暗示訊問を企てよも許すべからざるものではない」と（同氏前掲 Deinhardt, Erfahrungen u. Anregungen. S. 43）

スチュルム氏は曰く、「判事の暗示なるものは、或場合には屢々最上の對抗手段である。證人が既に著

しく他人の暗示を受けてゐる事實は殆んど否定出來ない。此事は心理學者が一度實驗して見れば想ひ半ばに過ぎるものがあるだらう。即ち實驗に際し、受験者が其觀察せる所を他人と自由に話し合ひする事を試みに一度は禁制し、而して一度は之を放任してみる。然る後他人から影響を受けたる供述と及全然無影響の陳述とに付き、その兩者の正當性を相互比較考量する方法を試みるが宜い云々」と（同氏「民事及刑事訴訟に於ける心理學的證據の原理」就「J. Sturm, Zur Lehre vom Psychologischen Beweise im Zivil- u. Strafverfahren in der Monatsschrift f. Kriminalpsychologie Bd. 8. S. 573）

フックス氏は、證人暗示訊問は法律上禁ぜらるべきものである。併し之が認容は一の例外を爲すものと言へると説き、「暗示訊問なるものは恰度解毒劑として審問官が注意深く利用するならば、證人の假面を剥ぎ取るに效能があり、且暗示を受けた證人は爾來甚だ有用のものに爲り得る。だが斯様な具合に正しく且程良く暗示訊問を適用する事は、實地では殆んど稀に屬す、と見ねばならぬ」と注意してゐる。（同氏「現代の司法に於ける正義と眞實性」Fuchs, Recht und Wahrheit in unserer heutigen Justiz S. 128）

グメリン氏は、「判事は證人の訊問に當り、彼の暗示感受性に付ても亦絶えず注意を拂はねばならぬ。且判事は能ふ限り適當なる問ひを發して此點を吟味するを要す」云々。（同氏「供述の心理學に付て」Gmelin, Zur Psychologie der Aussage. Halle. 1906. S. 23）

c 鑑定人

如何に學識經驗に富める鑑定人と雖、暗示的影響から嚴肅に超然たり得るものでは無く、而してそれが頗る危険なる働きを爲し得ることも亦疑ひ無い。尤も證人の場合に比し鑑定人の方が暗示に對す

る抵抗力は一般として大であり、循て危険の度合は弱いであらう。乍併鑑定人は一は判事の知識の補助者であると云ふ其屬性に鑑みると、暗示に影響せられて發表する意見の効果は、甚しく裁判を危殆ならしむる。前に證人に付て述べたる處は、大多數鑑定人にも亦準用され得る。

II 鎌を掛ける訊問・油斷のならぬ意地悪き訊問

是等は純然たる暗示訊問に屬せざるもそれと同類であり、何れも許すべからざるものたるは勿論とする。(拙著「捜査學大要」二八七頁参照) 奥國刑訴法及瑞西二・三の州に於ては明文を以て之を禁止してゐる位である。辯護人は裁判長訊問に付き之を監視すると共に、自己が補充訊問に際しても亦、決して此危険なる方法を弄してはならぬ。

奥國刑訴法(第二〇〇條第一項)は曰く、「被告人に對して發せらるゝ問ひは、不確かなる・曖昧なる・多義的なる若くは油斷の、ならぬ意地悪きものを以てしてはならぬ。隨て被告人から承認されてゐない事實を、既に承認されたるものと認めての問ひを發するが如きは嚴に避くべし」と。

第三章 被告人供述の検討

否認・辯解・嘘言の梗概に付ては、拙著「捜査學大要」三一九頁以下参照。

「被告人は檢事及判事に對し取調上の便宜を與へ自分で自分の身を服罪に寄與すべき何等法律上の義務は有せず。被告人は眞實を供述すべき唯だ道德上の義務は有せり。事實の否認・辯解・嘘言は被告人の權利(辯解權)範圍内に屬す」との研究に付ては、別著「刑事證據理論」第二編第五章第一節被告人の否認・辯解・嘘言に對する法律的考察参照。「自白の法律的考察」に付ては同第二節参照。

第一節 嘘 自 白

I 概 論

1 刑事裁判上被告人の自白固より欣ぶべきである。言ふ迄も無く國家に對して大なる利益を齎らすのみならず、亦被告人自身の爲めにも多くの場合利益となる可能性があるからだ。乍併自白は飽く迄眞實・誠實なるものでなければならぬ。假装的・不眞面目なる嘘の自白は、刑事司法を常に邪道に導くべき確實性を有つ。

從來の實地に徴するに、(イ)捜査及豫審に於ける其取調べは殆んど「**自白獲得中心主義**」の勵行にあるが如き傾きを示す。参考人證人の訊問・檢證・鑑定も、何れも被告人より唯一片の自白を獲むが爲めの手段に行はるゝが如き觀を呈し、且其取調べの成果は、之を以て總て被告人を自白せしめんとする大小の攻道具に直ちに利用せられ無いものは莫いだらう。別言せば科學的手段に依りて客觀的證據を精銳に捜求し、被告人の自白の有無に不拘、罪責を確實に立證せむとする「客觀的證據中心主義」の信奉者を見る事、未だ餘り多くないを實際とする。其爲め人々は、無理にも被告人より自白を獲得することが往々爲され易い。だが無理に獲得したる自白は、大多數に於て怖るべき嘘自白である。而して眞正自白にせよ、嘘自白にもせよ、捜査に於ては自白を以て捜査目的の到着點とするを例と爲す。

(ロ)公判亦被告人の自白を記載せる一件記録を閲讀し、之を以て殆んど全審理上の唯一の手頼りとせられる傾きがある。隨て裁判長の自白ある記録を大に歡迎するの心理は蔽ふべからざるものがあり、それが假りに眞正たると虚偽たるとを問はず、苟も自白の形式的記載あらば、彼は罪の眞實の告白を爲したりとの確信を記録偏重心理を以て固めて終ひ、之を覆へされむことを雷唯だ防止するに勵めるやうな事もある。一方に於て、自白の記載なき記録は一概に不安視し面倒なる事件と躁解し、如何に之に優りて有罪證據價値に富むべき他の證據資料が書類の中に潜在・暗示するものがあつても、之を

科學的に、又確實に、闡明ならしむべき職能には比較的無頓着の事もある。斯様にして公判亦矢張り「**自白中心主義**」の謳歌者たる事が多い關係から、一件記録上被告人自白にすつかり安心せる裁判長は、一朝被告人が公廷に於て自白を取消さんか、其理由如何に不拘頗る狼狽するのみでは無い。豫斷心理に囚はれてゐる人は、自白取消を以て彼の犯罪性向・犯罪感情の濃厚なる一の象徴と解し、一途に反感と、嚴しき追窮とを以て糾問し、彼より奪ひ取られたる自白を復た彼より再び奪還せむことに審理力を集中されんとする傾向無いではない。於茲往々、自白を無理に維持せしむる事が營まれる。乍併被告が無理に維持したる自白には先づ嘘自白たるを大多數と爲し竟には殃なる誤判が結果し得る。

被告人の自白は、假令それが眞偽奈何に不拘捜査機關系統には或は最終到着點と爲しても宜いかも知れぬ(但し捜査の目的は一片の自白を得るに非ずして、一に犯人服罪の證據を捜求し犯人を探查するに在る)。乍併裁判官には事件審理上此所より出發すべき出發點でなければならぬ。ハンス・グロース氏が犯罪心理學に於て述ぶる、「他の證據が總て證據價値あるものとして確認せられたるときに、自白は始めて有效なるものであり、畢竟自白は證據の手段若くは補助にして、嚴格に言へば本質上證據そのものでは無い」との意見は正當である。何となれば被告人は一面に於ては證據方法でもあらうが本來刑事訴訟の正面當事者たるが故に、自分で自分の爲めに不利益と爲るべき證據を自ら提供するが如きは、證據なるものゝ根本概念と相容れざるが故である。

2 元來被告人の自白を誤も無き眞正なものだとする觀念(妄想)は、遠き百年以前の昔より既に刑

事裁判上消え失せて居り、敢て今更の問題では無い筈だ。

例へばミッテルマイエル氏〔辯護術〕刑事訴訟教科書「證據理論」Mittermeier, Anleitung zur Verteidigungskunst. 1859 § 23 ff. Mittermaier, Handbuch des Strafverfahrens 4. Aufl. 1845 § 162. Derselbe, Lehre vom Beweise im Deutschen Strafprozesse. 1834 S. 226. クラインシユロツト氏〔獨逸犯罪學雜誌上の論文〕キユスネル氏〔同上〕、チツトマン氏〔刑法教科書〕Titmann, Handbuch des Strafrechts III B 1 S. 475. フライドマン氏〔同氏「辯護論」〕Frydmann, Verteidigung. S. 196. プランク氏〔同氏「系統的解説」〕Planck, System. Darstellung. S. 357 ff. 等々の學者も夙に之を論證する處である。英法・プロイセン法律に於ても、裁判長は陪審公判に於て被告人自白を陪審員に對し證據として示すことが出来ない事になつてゐる。英國に於ては却て裁判長は屢々被告人に向て自白を諫止するくらゐである。又奧國刑事訴訟法は自白に證據上の何等威力を賦與してゐない。

然るに我國裁判實地上に於ては、調書上の自白證據力を帶ぶるものは他に一つも無い。惟ふに一つの證據資料が最初の一瞥に於て事實上意外に信用され、理窟抜きに何と無く期待をかけられるものであればある程、無辜を冤罪に陥れる危険は益々大と爲る。自白は其眞偽如何に不拘比較的確實性を有する他の證據よりも行き成り期待を掛けられる訟廷上の悪い慣習がある。隨て亦他の信憑すべき物的證據よりも屢々著しく過大に評價され易き傾向を有つ。故に實際問題として辯護人は自白の成立せる事情を仔細に詮索し、其虚偽性を發見之を闡明ならしめ、此點より證據力を破壊することが防禦戰術として不可缺的のものとなる。

翻て理論的に考察するならば自ら別である。自白が假令ひ攻撃者側には力點であるとしても、元來防禦者側には夫れ程重きを置く必要は毫も無いであらう。檢事より立證されたる被告人自白と云ふ一つの證據に對して、向きになつて戰ふことは決して辯護人の責務とはしない。何となれば、既に其成立上色々な疑問を含むて居るとの古往今來定論があり、隨て證據力の薄弱性を容易に説明されるが如き證據なるものは、元來有罪證據と認める事が出来ないからだ。判決理由となる有罪證據は、どこ迄も確實性を有するものでなければならぬ。確實性の有罪證據を標的としてのみ始めて辯護人は眞劍なる防禦を講ずれば足りる。假りに形式的には立派な「自白」があるとしても、他に無罪たるべき確なる科學的反證あらば、辯護人は自白などは少しも對手とする必要は無い。之と同様自白以外に他に確實らしく見える有罪證據あらば、夫れだけを防禦の標的とせば充分だ。自白以外には有罪無罪共に他の證據儼存せざるが如き場合に、自白を批判論争するが如きは證據理論上實はつまらない話である。頻繁に虚偽を以て成立し得る・循て證據價値に乏しき自白の如きは、斯様な場合其儘放任して置いただけでも、自ら事件を土崩瓦壊たらしむるであらう。

3 嘘又は不眞實なる自白は、凶兆なる誤判を招來すべき最危険なる要因である。其罪或る場合は被告人のみに歸すべき事ありと雖、多數の場合の責は先づ審問官側に繋かるであらう(後に叙ぶ)誤判

の不正なる事今更言を俟たない。蓋し裁判は國家及社會正義の象徴である。然るに若し裁判所が一の誤判を作らむか、正義機關は結果より見て不正義執行の機關であつたと言ひ得る。人間最高道德の表徴である國家自ら偉大なる權力を以て不正の範を示すと云ふ國家目的の背戾を見るべく、即ち冤罪は裁判上最大罪惡と言はねばならぬ。百人の眞犯人を法網より逸せんよりは、寧ろ一人の冤枉を鐵窓に投ずる事から斷じて避くべしだ。(尙第二節「誤檢」誤判問題」参照) 此意味に於て嘘自白の吟味は、辯護人として頗る重大なる職責でなければならぬ。

II 嘘自白の動機原因

- 1 審問官の心理的又は物的の強制(拷問)。——次の第二節拷問論に於て述ぶ。
- 2 暗示訊問其他不當なる訊問、詭計、瞞着、誘惑 是等は世に不幸なる嘘の自白を成立せしむべく高度の蓋然性を有つ。

實例 一——暗示訊問と半ば事案各般の状況に基く自己暗示とより爲せる嘘自白——一八一七年北米合衆國の或村に於て、ポールンと云ふ兄弟は其親屬に當る低能者コロインを使つて居り、平素荷厄介な奴だとして困り抜いてゐた。或日兄弟の者は野良で働いてゐるとき、何事かに怒りてコロインを地上に殴り斃して了つた。村人は其後ばつたりとコロインの姿を見掛けざりし爲め不思議がつてゐた處、二三ヶ月後に或者は彼が平素被つてゐた帽子を發見した。二ヶ年を経過して一人の隣人は偶々彼が殺されたと云ふ事を夢みた。之が因となり色々風評が立ち、遂に官憲の耳にも入り俄かに捜査が開始せられ

た。其結果例の喧嘩をした野良に於て人々は一個のぼろのナイフと、此世から亡失したと云ふコロインの一個の釘とを發見したるが、後亦一塊りの骨片をも見附け出されたのである。

ポールン兄弟は曾て正に彼を殴り斃した覚えはある所より、其事を匿さず直ちに告白し、殺人嫌疑の下に二人は起訴された。併し事苟も殺人である。そのくらゐの供述では裁判所は判決を下すことが出来ぬ。判事は現に野良から押収した證據品を目前に突き付けて、あゝであらうこうだらうと、色々想像的事實に付き、暗示訊問を爲し、豫斷的見解の方へ散々に彼等を引き寄せて来たことは勿論である。結局兄弟二人は犯罪事實の一切を詳細に互りて自白して終つた。於茲裁判所は死刑の宣告を下したのである。

然るに二人は此極刑に驚愕して換刑方を歎願し、之に對し一人だけが許されるとき、彼等は今更の如く卒然と我れに蘇り、兩人は口を揃へて、自白を全部取消して了つた。そこで裁判所では果して亡失者が有りや否やと云ふ根本點が問題と化し、其正體の發見に付き懸賞公告の發表を見たる處、程なく亡失者たる當人がニュー・ゼイリイに於て正に生存せるを發見せられた。即ちコロインはポールン兄弟から酷く殴り付けられたので、恐怖心から直ぐにそつとニュー・ゼイリイの方へ逃亡したのであつた。殺されて了つたと云ふ人間が現に出て来たのに裁判所は喫驚して始めて氣が付き、例の野良より發見押収せる證據品たる骨片を慎重なる態度を以て嚴密なる科學的鑑定が運ばれた。然るに笑止にも、それは動物の骨片である事が確認せられたのである。(ハウスネル氏報告例, Hausner, in Gross Archiv, Bd. 26 S. 258 ff.)

二 苛酷なる訊問と詭計とに因り嘘自白を爲せる疑ひある事例。——大正四年三月二十九日夜某町自轉車業岡本八十八及其妻と子供三人が何者かに薪刺様の兇器を以て慘殺されたる所謂「柳島四人殺し」事件がある。其被疑者として故なく引致され警察に於て忽、二十九日の不當拘留に處せられたる根本君三郎は、苛酷なる自白強要訊問と一の詭計とに因り遂に嘘の自白を爲し、起訴豫審を経公判に於て同年十月十五日遂に死刑の宣告を受けた。後控訴審に至りて續々有力的確なる反證が擧がりたるより、大正五年六月二十四日無罪の判決を受け、一年二ヶ月間の凶惡なる冤獄から青天白日の身と爲つ

た。此事件が無法の檢舉・第一審判決が怖るべき誤判たりし事は、其四ヶ年後に至り即ち大正九年七月下旬南館正夫なる者が「柳島四人殺し」の眞犯人たる事明白に決定せるに徴して、一點の疑ひは無い。

彼は功を急ぐ一部警察官の苛酷なる取調べに能く耐え、殆んど最後迄眞實に基き頑強に否認を続け来りたる處、偶々其頃彼と同じ留置場檻房に這入て来た山口と自稱する一人の謎の男があつた。山口は被告人根本に對し痛く同情の態を装ひ、「何時迄も剛情を言ひ張つて身の潔白を死守して見たとしても、警察と云ふ所は斬り捨御免の全く別世界である。警察がかうと一旦見込んだからには、如何なる理由があるとも到底理が通る所では無いのみか、恐らくあちらこちらの警察、から警察へ、と、鹽廻し、に、引き渡され、遂には天日を見る事が出来なくなるかも知れぬ。今見る君の酷い衰弱の模様では後十日間と躰軀が持つまい。それよりか寧ろ縦合ひ嘘であつても御訊ねの通り私が致しましたと自白をした方が宜い。それは責苦から逃がれるだけでは無い、自白したとて公明正大なる公判で之を取消せば、必ず無罪で出られる。自分などは其呼吸を能く知つて居る。さうし給へ」と親切ごかしに勸告した。(だが一旦嘘でも自白をしてへば其筆記は化石し、審問官の記録偏重心理は容易の事では動かし得ざるを例とする)。其翌日根本は警察官に自白を爲し、言はるゝ儘に、屋根傳ひに窓から忍入り薪割を以て一家を鑿殺し金品を強奪した旨を、申立てた。

彼は公判廷に於て全然自白を覆して色々辯解せるも、裁判官は彼の否認を以て漫然被告人の常套的奸手段なりとして顧みず、遂に死刑の判決が下された。愕然として失神せむばかりの被告人は直に控訴したるは勿論である。控訴審に於ては、證人として露天商三上矢一を喚問したる結果、兇器と云ふ薪割の出所が不確實となり、再檢證の結果賊の侵入口は窓に非ずして裏勝手口なる事を確認し、尙死因の鑑定を爲したる石川法醫は、兇器は薪割りに非ざる旨を明言した。是等有力なる反證は被告の否認と相俟つて従来の薄弱なる證據を排除して尙餘りありとせられ、聰明なる無罪の宣告が下されたるは蓋し當然と爲す。控訴審立會檢事すら被告人の無辜を確信した程であるは、其論告に於て、「本件の裏面に「謀者」山口を使用したる詭計の如きは、聖代の一大痛恨事だ」と直言せるに徴しても判かる。

四ヶ年後を経て南館正夫なる青年、某警察署に違警罪として拘留處分に附せられ居る際、夜中彼は悪夢に襲はれ頻りに唸なされて嚙嚙呻吟した。監視の巡査に呼び醒されて妖魔の責苦を脱がれたる彼は、翌朝司法主任に逐一次の自白を爲した。それは驚くべし柳島四人殺しの顔末の告白である。彼の自首に基き半信半疑を以て一應の捜査を進めたる警察は、果然該事件の盜賊品たる指環及女コート等々を發見し、最早眞犯人たる事疑ふの餘地なきに至つた。

3 被告人自身が凶悪なる運命に容易に征服される諦め主義。兎に角一度運ばれて了つた現状態に囚はれる習慣性。愚鈍・弱き性格・臆病(心臆して自己の言はんとする所を充分言ひ兼ね、問はるゝ儘の受け答へを爲す場合)。平素吃りの爲め或は甚だしく口下手の爲等より自己の思ふ様辯解の出来ざる言語障害。事案各般の状況に基き自己暗示。是等は多くの場合、多かれ少なかれ審問官の威嚇・瞞着・誘惑・暗示等の働きと相待ち、若くは反應的に、嘘の自白を成立せしむる事尠くない。

實例 一——暗示に基き弱き性格者の諦め主義・現状態に囚はれる一の習慣性及び妄想の惹起に由る嘘の自白——一九〇五年五月一日、獨逸のクリスチンHと云ふ十五歳の娘は、前年の十月以來姉ベターアの家に住居し其所の學校で義務教育を受けつゝあつた。或日姉の家を放火したと云ふ事件が持ち上がった。火は疾くも家人に依て發見直ちに消し止められ大事には至らなかつたが、クリスチンに對して放火の嫌疑を掛くべき理由として甚だ強いものがあつた。即ち娘は曾て二人の友人たる生徒に對して、「姉ベターアの家を焼き拂へと云ふ事を私は基督復活祭の晩に夢に見た事がある。だがそんな機會は逃げ去つて終ふものだわねえ」と云ふやうな話を物語つた事實がある。而して事件發生後家人が火災の事に付き娘を露骨に責め叱つたのみならず、それにはチャント證人があるぞと云ふ事迄も言ひ放つて白狀を迫つたとき、娘は放火したと云ふ事實を告白