

私の主な関心事の幾つか

——刑法総論，刑法各論，刑事事実認定の各分野から——

斎藤 信治*

.....
刑事法科目の中核として長らく御活躍されました斎藤信治先生並びに安廣文夫先生が惜しまれつつも退職されることになり、2015年3月11日に市ヶ谷キャンパスにおいて、両先生の印象の深く含蓄のある最終講義が大盛況のうちに実施されました。これを末永く講演録として記録すると同時に、両先生に縁のある8名の実務家等の先生から頂いた寄稿文を併せてここに掲載させて頂きました。

(長井圓・中央大学法科大学院教授)

.....

はじめに

大勢の皆様、お集まり頂き、誠に有り難うございます。院生・修了生・学部卒業生の皆さん、そのほか、刑事法関係の先生方、また、他の分野の先生方にもおいで頂き、大変恐縮致しております。それでは、安廣先生の「最終講義」の前に、前座を務めさせて頂きます。

時間の関係もありますので、本日お話しするのは、お配りしているレジュメ（「講義の要点」として後掲）に記載の18項目のうち、ごく一部にとどめさせて頂きます。なお、小生の場合、授業では、専ら刑法（総論・各論）を扱ったり（「刑法Ⅰ」「刑法Ⅱ」、及び、学部での授業全般）、主に刑法を扱い、僅かに刑訴法領域を侵犯したり（一種の総合科目としての「刑事法総合Ⅰ」、「刑事法総合Ⅲ」）、晩年に至って、刑事事実認定の問題も取り上げたり（テーマ演習）、しておりますので、「私の主な関心事の幾つか」についても、一

* 中央大学法科大学院フェロー、中央大学名誉教授、（中央大学法科大学院教授、2015年3月定年退職）

応「刑法総論」「刑法各論」「刑事事実認定（など）」に分けて述べさせていただきます。

I 先ず、刑法総論の分野から

素質と環境による制約

刑法をやや本格的に勉強しようと思った頃、私が最初に一番大きな問題として感じたのは、後掲〔講義の要点（以下、要点という）〕(1)に挙げてある、いわゆる哲学的な自由意思の問題で、言い換えると、素質と環境によって人間の行動は決定されているのか、あるいはどれくらい制約されているのかという問題でした。

私のお師匠さんの八木國之という先生は、新派刑法学と呼ばれる立場の方で、余り自由意思があるという考え方には立っていません。私も素質と環境というものが、犯罪行為も含めて非常に大きく人間の行為を規定していると思います。100パーセント規定しているかという、私は必ずしもそうは思わないわけで、100パーセント規定していることになると、努力の介入する余地がないのではないかと、みんな素質・環境で人の人生は決まってしまうということになるのかなどと、よく言われる批判を被ることになります。そこでこの批判をかわすことは大切ですが、そのために素質と環境が人間の行為、特に犯罪行為を極めて大きく制約していることをけろっと忘れて、悪いやつだから、その人の刑事責任を追及するのだという気持ちに安易に流れてしまうのは具合が悪いのではないかと、環境（やや細かくは、生育・事件前・行為の環境）・素質の制約が極めて大きいことを忘れてはならないと思います。

環境等の制約の考慮

犯罪行為を行うような人は、普通の人に比べて素質や環境面において恵まれていないケースが多いと思います。ですから、そうしたことを大いに考慮しなければいけないのではないかと。犯罪者の中でもとびきりの犯罪者が刑務所に収容されるわけですが、そのように刑務所に収容された人たちにも、今度は新しい、良い環境を提供して、社会復帰して頑張れるような条件を整えてやるのが極めて大切なのではないかと思います。

また、死刑囚について見ると、自民党の現在の幹事長をしておられる谷垣さんも、法相時代に、「罪はもちろん憎むべきだが、非常にかわいそうな子供時代を送った者（死刑囚）がほとんど。こういう生き方しかできなかったのではないかと感じさせる面もあった」と指摘していますが、一般に環境と素質に制約された面が大きいので、悪いこ

とをしてしまったと改悔しているような人間に対しては、死刑を免じて無期刑に減じてやることも考えるべきではないかと思えます。

中止犯

犯罪論でも、とりわけ中止犯、これは[要点](1)のほか(5)でもふれていますが、この中止犯の問題に私はかなり関心を持っています。とくに、いわゆる実行未遂の場合、即ち、既に結果発生危険を生じさせた場合については、真摯な結果発生防止行為がないと中止したことにはならないと一般に考えられていますが、その真摯な結果発生防止行為とはどこまでやればいいのかという問題があります。授業などでこの問題を取り扱っていると、極めて多くのことをやらないと、あるいは、殆ど模範的なところまでやらないと、不十分だという答案やレポートを書いてくる人が多い。これは実務ではむしろ普通の考え方なので、試験向きかも知れません。

しかし、悪い素質や、とりわけ、悪い環境によって制約されている犯罪者は、褒められることは余りない。いつもネガティブに「お前はダメなやつだ」と言われて、社会復帰の芽をつかめないでいる人が多いように見受けられます。そんなに立派なところまでやらなくても、一応は中止した、一応は思い止まったということがある限りは、積極的に「君だって良いところがあるじゃないか」と、おおげさなくらい褒めてやって、それによって社会復帰への新しい意欲を生じさせることが極めて大切ではないかと思えます。なお、中止犯の場合、刑の免除が必要なわけではなく、刑の減軽も予定されていることに十分留意してほしいものです。

社会心理的衝撃性

次に、[要点](2)、「社会心理的衝撃性」について述べます。ドイツで印象説と言われる考え方と近いと言われていています。印象説とは、ドイツの通説的な考え方だとされていますが、法秩序が生命その他の保護法益を守っているという社会の信頼をぐらつかせるような行為かどうかを重視する考え方です。法律はわれわれの生命その他、いろいろな利益を守ってくれているという信頼をぐらつかせるような行為は放っておけない。処罰されて然るべきだという考え方です。

私の考え方はそれに近いのですが、多少謙抑的に、正常な法益尊重感覚の持主が、もしその行為を認識したら衝撃を受けるのかということ、構成要件該当性の段階で考慮したらどうかと考えているわけです。もし正常な法益尊重感覚の持主がその行為を認識してもショックを受けないような行為であれば、これは現行法上不可罰である(場合に

よっては、法改正によって不可罰とするのが妥当である) という結論に至るべきではないかと思うのです。

更に言いますと、印象説は、どれくらいショックを与える行為で、法定刑に見合っている行為なのか、というところまでは考えていない。法益を法秩序が守っているという信頼をぐらつかせるかどうかという、「有無」だけに着眼した考え方にとどまっています。これに対し、私の考えは、「どの程度」ぐらつかせるのか、問題となる犯罪の法定刑に見合う程度にまで、ぐらつかせるのか、そこまで考慮すべきだと考えているので、この点でも、印象説の修正版になっているのではないかと勝手に考えています。

その他

総論についてはその他いろいろ、[要点]に挙げてあります。例えば(4)では、正当防衛・緊急避難の問題に関して、学会報告では安廣先生や、ほかの先生方と一緒に研究したグループで報告をしたのですが、その際には、不都合なことに、安廣先生の報告ばかりが関心を集め、他方、私の報告は全く関心を集めなかったのです。ただ、私の考えでは、正当防衛の問題については、むしろ、正当化されるかどうか、違法性が阻却されるかどうか非常に重要な問題であることは確かですが、やはり急迫不正の侵害に直面しての行為なので、それほどうまく行動できないのが普通だと思うのです。慌てているので行き過ぎてしまうということは極めて人間的なことで、そうした責任の消滅、あるいは減少も十分考慮に値する点ではないか、過剰防衛の先に、十分な犯罪不成立の部分があるべきではないか、という気がします。

そのほか、(6)の共犯のところでは、安廣先生や高橋先生や只木先生の名前を挙げてありますが、これを詳しく紹介していると時間が足りなくなるので、なるべく後で良く読んで頂きたいと思います。

II 次に、刑法各論の分野から

自殺教唆罪と殺人罪

次に、[要点](7)の問題です。皆さんも自殺教唆罪と殺人罪の区別の問題については良く勉強されたと思いますが、この点については、被害者を虐待して自殺に追い込むような場合をどう評価するかが、間接正犯の問題ともからみ、大きな問題になっています。ある高裁判例では、妻が不倫をしたと思い込んで極端な肉体的・精神的な虐待を加えて

自殺に追い込んだケースがあったわけですが、そのようなケースについて高裁は、自殺するか否かの意思決定の自由を失わせたかどうかははっきりしない、「疑わしきは被告人の利益に」と考えると、自殺する・しないの意思決定の自由を奪ったとまでは断定できない、したがって、それは殺人罪ではなくて自殺教唆罪にとどまると認定せざるを得ない、としています。

しかし、これはちょっと問題があるのではないかと思います。自殺教唆罪というのは、202条で規定されているように、最高7年の懲役にとどまる罪です。万引きなどの窃盗罪も最高10年の懲役ですし、無銭飲食などでの詐欺罪も最高10年の懲役です。それらに比べて自殺教唆罪を含む自殺関与罪や、同意殺人罪の刑が著しく軽いということも十分考慮しなければいけないと思います。普通はそれくらい虐待されたら自殺することもおかしくないと考えられるような場合は、むしろ殺人罪の成立を認める方が当たっているのではないかと思います。

比較的新しい、平成16年1月20日の判例では、極めて冷酷なホストが客だった女性に莫大な保険金を掛けて自動車に乗ったまま海に飛び込むことを強制し、女性の方は飛び込むことは飛び込んだけれども、逃げられるように考えたところもあって死なずに済んだ事件が扱われています。この事案について最高裁は、殺人未遂罪が成立する、自殺教唆（未遂）罪などにとどまるものではないという判断をしました。これが正しい考え方ではないかと思うのです。また、前からそのように指摘している方もおられます。

ところが、これがなかなか難しい問題で、最近も新聞報道によると、妻の連れ子を冷酷に虐待して自殺に追い込んだケースについて、自殺教唆罪で起訴したと報じられていて、果たして良く考えたのか、本当に万引き等よりも軽い、最高7年の懲役で扱うような事件なのか、この辺りは良く考える必要があるのではないか、という気がします。

名誉毀損罪の故意犯的性格

次に、[要点] (8)の名誉毀損罪の関係ですが、名誉毀損については、皆さんも重要論点なので良く勉強されたと思います。摘示事実の真実性に錯誤があった場合の扱いが、周知のように大きな問題になっています。そして現在の判例では、摘示事実を真実と誤信したことについて確実な資料・根拠に照らし、相当の理由があった場合は故意が阻却される、そして、故意犯である名誉毀損罪はそのような場合は成立しない、と言っているわけです。しかし、この判例で言う「確実な資料・根拠に照らし誤信に相当の理由」があったかどうかというのは、本当は過失を問題にしていると見るのが、たとえば町野先生、林先生、佐伯先生などご指摘のように、正しいように思われます。つまり、名誉

毀損罪は、原則的には故意犯であることを認めながら、摘示事実の真実性の錯誤については、過失があった場合も名誉毀損罪として処罰するということが現在の判例になっていて、通説もこれを結論的に支持していると言えます。

しかし、これは問題があるのではないかと思います。うっかり人を死なせてしまったという過失致死であっても、普通であれば210条で最高50万円の罰金にとどまるわけです。それなのに一種の過失で人の名誉を不法に傷つけてしまった、あるいは傷つけるおそれを生じさせただけで、最高3年の懲役であるところの名誉毀損罪の成立を認めるというのは、本当は筋が通らないのではないかと思います。名誉に比べたら生命の方が遥かに貴重な法益であることは誰も疑わないわけですが、そうだとすれば、過失で名誉を傷つけた場合のほうが過失で人を死なせた場合よりも刑が重いというのは、ちょっと不合理ではないかと思います。

また、刑法は、当然のことですが、故意に法益を侵害した場合と過失によって法益を侵害した場合とで大差を設けています。今の例のように過失によって人を死なせた場合は、原則として最高50万円の罰金にとどまる一方、故意に人を殺したら、もちろん、上は死刑から下は原則懲役5年までと大差があるわけです。ところが、名誉毀損罪の事実摘示の真実性の錯誤の場合については、判例・通説は、過失があった場合も、わざと真実に反して名誉を毀損した場合も、どちらも最高3年の懲役だということで、変わりがないと言っているのですが、これは故意犯と過失犯の処罰を厳重に区別している刑法の立場と相容れないと思われます。

丸正事件、松川事件

更に付け加えると、摘示事実の真実性の錯誤について、過失、落ち度があった場合は、名誉毀損罪とするか否かはともかく、処罰それ自体は、仕方ないのではないかと、とも確かに考えられそうですが、2つの実際の事件に注目してほしいのです。つまり、名誉毀損罪に問われている人の中には、過失があったとも言い難いようなものまで処罰されているという、実際上の深刻な問題があります。具体的には、犯人は誰なのかという事実認定も問題、むしろ、一層問題の事件なので、後に、[要点]中の[刑事事実認定など]の冒頭に出ているのですが、そこの(13)・(14)の関係です。

詳細については拙著『刑法各論』にも書いておりますので、必要に応じ、確認して頂ければと思いますが、簡単に述べますと、(13)については、私たちの大先輩である鈴木忠五という、立派な元裁判官で、その後弁護士をやっておられた方や、正木ひろしという冤罪事件での活躍で知られている方が、丸正運送店の女性店主を殺したのはトラックの

運転手・助手ではなくて、実は家族の一部であるということを指摘して、名誉毀損罪に問われているのですが、この事件は、調べれば調べるほど、われわれの大先輩である鈴木忠五先生の主張が正しいと思われまゝです。ですから、この鈴木忠五先生に過失があるなどということは甚だ不当な主張で、本当は無過失である、むしろ真犯人は家族の一部であるということが実は正しいようにさえ思われまゝです。

(14)の松川事件では、一審の裁判長が5人の被告人に対して死刑を言い渡しているのですが、これは後に間違いであるとされ、すべての被告人が無罪であるという決着になっています。このように重大な誤判を犯し、誤って5人の被告人に死刑を言い渡した裁判長は格別、咎められない一方、この一審裁判長をでっちあげ裁判の人殺し裁判長だという趣旨のピラを手伝って配った、救援活動などに参加していろいろな資料を調べたうえでピラを配るのを手伝っただけの者を名誉毀損罪で起訴する、有罪にする、というのは、落ち度もないような若者の方をとっ捕まえて処罰するということで、とても正当化できないと思われまゝです。

このように見ていくと、最高裁は「摘示事実を真実と誤信したことについて確実な資料・根拠に照らし、相当の理由があるとき」、要するに落ち度・過失がないときは、故意が阻却され、処罰されない、過失があったときだけ処罰すると言っているのですが、実際には、過失がないとは認めない、また、少なくとも、過失があるといえるかにつき「合理的疑い」があることも認めない、という態度になっていると思われるのです。

以上、名誉毀損罪の関係が長くなってしまいましたが、[要点] (9)の財産犯については、敬愛する同僚の長井圓先生について、強盗罪・詐欺罪の分野でもご活躍が著しいということを念のため、紹介させて頂いたり、安廣先生にはまた別の大きな業績があることなどを紹介していますが、これも、恐縮ながら、詳しくは後掲[要点] (9)を見て頂きたいと思ひます。

[要点] (12)ですが、今日、わざわざお見え下さっている宗像紀夫先生についても言及させて頂いております。恰好良い東京地検特捜部長や名古屋高検検事長などを歴任後、本ロースクールの名物専任教授、現在は弁護士等のほか、内閣官房参与である、宗像先生は、同僚の碩学、やはり本学専任教授であられた堀内捷三先生と共に、賄賂罪の分野を含めて、今や弁護側でご活躍をしておられることをご紹介しています。これについても詳しくは割愛させて頂きます。

Ⅲ 最後に、刑事事実認定の分野から

最後に、先にも少しふれるところのあった、刑事事実認定ですが、これは最近、私の特に関心の強い分野です。もともとは名誉毀損罪の摘示事実の真実性の錯誤の扱いをどうしたら良いかということを考えていて、それが問題となっている〔要点〕(13)丸正事件に首を突っ込んだり、同じく摘示事実の真実性の錯誤が問題になっている(14)松川事件に首を突っ込んだりしたことから、事実認定の問題もなかなか面白いし、重要でもあるということで、関心がそちらに向いてきたわけです。

八 海 事 件

私がこれまで一番多く取り上げたものは〔要点〕(15)八海事件です。これは、昭和26年に発生したやや古い事件で、裁判の決着からも半世紀くらい経っているので、皆さんの中には八海事件と言われても馴染みがない方が多いかと思います。しかし、この八海事件では、7回も判決が下されて、そのうち3回は最高裁で判決が下されているという、非常に特異で、ある意味では戦後最大の刑事事件と言っても過言ではない事件です。

これは64歳のお年寄り夫婦が強盗殺人で殺された事件です。私も70歳になりましたので、64歳のご夫婦がお年寄り夫婦と言われると、今の時代の感覚としてはちょっとおかしいと思うのですが、当時は大変なお年寄りが強盗に殺されたということになりました。そして、吉岡という人間が犯人だったことは争われていないのですが、問題となったのは吉岡のほかにも共犯者がいたのか、また、その共犯者の中には主犯と考えられるような者がいたのかということです。

吉岡は最初、自分だけでやったと自白したのですが、地元警察の幹部が、これが何とも不都合な人物で、「それはおかしい、お前の周囲にはこういう不良みたいな連中がいるのではないか、お前が1人でやったにしては出来過ぎている、嘘だろう」と、私の先ず間違いないと理解するところでは、拷問をして（もっとも、裁判所はそう認定してはいませんが）、実は1人ではなくて他にもいたと自白させています。その後、さらにその仲間とされた人たち（阿藤ら）に対しても、これも私の確信するところでは拷問を加えて（もっとも、任意性を疑問視したのは1判決のみ）、自分たちが一緒にやったと自白させている。中でも阿藤という人間は主犯とみなされ、死刑判決を受けているわけです。

最終的には3回目の最高裁の判決（および下掲の事実）で吉岡の単独犯であり、阿藤ら

は共犯ではないことが実質確定しましたが（もっとも、同判決自身はそうは断定しておらず、阿藤らの関与については「合理的疑い」が残るとするにとどめていますが、有罪視した裁判官たちや検察の顔を或る程度立てたようにも感じられます）、合わせて7つの判決が下されているわけです。そしてこの7つの判決のうちの4判決が阿藤らには有罪だという判断をしているのです。とくに阿藤は死刑相当だとしている（3判決）。しかし、この事件では最終的に阿藤らが無罪判決を獲得しただけではなく、吉岡が阿藤らに謝罪をして「悪かった」と言っているなど、さまざまな事実から見て阿藤らの無実、いわば確証されていると見られ、単に「疑わしきは被告人の利益に」ということで阿藤らが無罪になっただけではない。その意味で極めて特異な事件と言えます。

7つの裁判所のうち、多数派ともいえる4つの裁判所が死刑にも関わる誤判を犯した。しかも、誤判であることが明白になっている。これはやはり十分な反省・教訓の材料として検討されるにふさわしいのではないかと考え、これまで3回にわたって『法学新報』という本学法学部の紀要に論文を載せて頂いております。なぜこのような誤判が行われるのかについては、裁判官にも大いに考えてもらうべきところがあることは確かだと思います。これはよくよく反省し（もっとも、「反省」は、本来の意義においては、関係の責任ある元裁判官の存命まして社会的活動は余り考え難いので、問題にならないでしょうが）、むしろ、現在の裁判官については、教訓を汲み取って頂かないといけない。検察（また、遡ると、警察）の主張を鵜呑みにしているわけで、本当に良く調べれば避けられた誤判ではないのか。ここはしっかりと考えて頂きたいものだと思います。

もう一つ、私が特に感じているのは、検察の在り方が大きな反省を迫られているのではないかということです。検察は刑事事件では被告人・弁護人と対峙する一方当事者ということにはなっていますが、しかし、圧倒的に権力の面でも人的な組織の面でも財力の面でも、被告人・弁護人側とは比べ物にならないくらい強力な地位、力を持っているわけです。「単なる一方当事者なのだ、俺たちは訴訟で勝てばいいのだ」というつもりで、自分たちの有罪立証に都合な事実については全て目をつむって、有罪立証に都合の良いことだけを取り上げ、これのみを一面的に立証し、何とか自分たちの勝訴判決というか、有罪判決を勝ち取ろうと考えている。ここに根本的な問題があると思います。

もっとも、1つ断っておきたいと思いますが、今日までの全ての検察官あるいは現在の検察官一般がそのように、完全に一面的に専ら有罪判決獲得だけを目指している、などとは、むしろ申しません。実際、身近なところで、人権感覚にも極めて優れた方々がおられるのは熟知しております。ここで念頭に置いているのは、冤罪事件、冤罪が疑われ、あるいは危惧されるような事件、とりわけ、ここで問題にしている八海事件です。

話を戻しますと、ドイツでは、検察官は裁判官に比較的近い公正を志向する立場にあると言われています。検察官は有罪判決を勝ち取るのが主目標であってはならない、むしろ正義と真実のために尽くすべき立場にあるのだというのがドイツの検察官の在り方だとされています。日本の検察官は、そのような考え方に従来から徹底してはいないのではないか。ややもすると、とにかく起訴した以上は有罪判決を勝ち取らないといけなという考え方に傾いてきたのではないか。だから八海事件でも、怪しげなことは沢山あるにもかかわらず、そのようなことを検察官は取り上げない。一方的に阿藤らに不利なことだけを取り上げて死刑判決を求めている。これは、とても正当化できるものではなく、検察官として本来あるべき姿とは離れている、まして、強過ぎる検察のとりべき態度ではないという気がするのです。

その後、私たちの大先輩、大先輩と言っても、実は年齢上は、私から見ると畏れ多くも後輩に当たるのですが、笠間治雄という、われわれの大学の名誉あるOBが検事総長をされて、その下で「検察の理念」という新しい綱領的な文書が策定されました。これによって、検察官はただ有罪判決を勝ち取れば良いというものではない、誤判・冤罪にならないように注意しなければいけないということが強調されています。私はこの綱領的な文書は非常に重要なもので、今になって強調するのはどうかという、或る意味では真っ当なご意見もあるものの、画期的なものだと思いますが、これが十分に浸透するのかがこれから注目されるべき点ではないかと思っています。

袴田事件

八海事件は先ほどの『法学新報』に3回書いたところで中断しています。なぜ中断したかという、[要点] (16)に挙げてある袴田事件に関連しているのです。この事件は静岡地裁がちょうど1年近く前に再審開始決定を出しましたが、検察官から即時抗告の申立てがなされたので、開始決定を維持すべきか、それとも取り消すべきかということが深刻な問題になっています。これはいわば「生きている」事件ですので、私も急遽こちらに関心と検討のエネルギーを向けた方が良くはないかということで、八海事件の方は3回論文を書いたところで中断して、袴田事件にのめり込んでいる次第です。

中央大学は検察官にも裁判官にも弁護人の側にもそれぞれ人材を輩出していますが、この袴田事件についても、検察官の立場、裁判官の立場、弁護人の立場で先輩がそれぞれ活躍されています。ただ、一部反省すべき点があるかも知れないと思うところもあります。なお、私の最も敬愛する安廣先生も、この袴田事件の第一次再審請求の即時抗告棄却決定に裁判長として関与しておられるので、この事件について活躍した広い意味で

の中大 OB の中のお一人になりますが、安廣先生が裁判長として関与された第一次再審請求における即時抗告棄却決定を読んでいて、私は異様に感じたことがあります。それは即時抗告を棄却しているのに、再審請求人側の主張を何故これほど克明、詳細に引用するのか。「もうこれで終わりだ、君たちの言っている再審請求は理由がないのだ」と言い切るのなら、なぜこれほどまでに詳細に被告人・弁護人側の主張を引用する必要があるのだろうと（当たっているか否かはともかく）疑問に感じたわけです。

この事件では、「5点衣類」という重要証拠があり、いわば核心的な証拠とされています。袴田が5点衣類を着て被害者らをくり小刀で何回も突き刺し、5点衣類が血まみれになり、会社の味噌造りタンクの中に隠されていた。その血まみれの5点衣類には袴田の血のほか、被害者の血が（血液型からみると）付いている。そしてまた5点衣類の中にはズボンがあって、このズボンについては、ズボンの裾が長すぎたので、そこの先を切り取った共布とか端切れと言われるものが、警察の主張では袴田の実家から見つかったとなっている。さらに、その5点衣類について、袴田の同僚達が「いつも袴田が着用しているのを見ていました」と証言しているのです。そこで、この5点衣類やズボンの共布が、間違いのない決定的な証拠だとされてきた。もしこれがその通りだとすると、袴田は無実ではないかと思われるようなことが他にあって、有罪であることは動かないと思われたのです。

この「5点衣類」については、安廣先生の第一次再審請求の即時抗告の裁判でも、本物かどうかを見極めようということでDNA鑑定も実施しました。しかし、残念なことにそのときのDNA鑑定では判定不能に終わってしまっています。その後の第二次再審請求ではDNA鑑定があらためて実施され、年月の経過もあって今度はDNA鑑定の技術が向上して（どの程度までかはともかく）新たに判定が可能になった。そして、1つの鑑定によると、この5点衣類には被害者の血液も袴田の血液も付いていないという結論が示されました。それから、その第二次再審請求審では、衣類を味噌漬けにした場合、どれくらい変色するのかについて、かなり説得力のある証拠も出てきました。長く味噌の中に衣類を漬けた場合はすっかり黒ずんでしまうのではないかと。証拠として出てきた5点衣類はそんなに真っ黒みたになっていなかった。むしろかなり変色の具合が薄い。下着などは白くなっている部分がある。そのように、それほど長く味噌タンクの中に漬けられたものではないのではないかと考えさせるような証拠も出てきたわけです。しかも、やはり弁護側の実験で、短い間の漬込みでも相応の変色が可能らしくも見えてきた。

袴田は逮捕以来勾留されているわけですので、そんなに近い過去に5点衣類を味噌タ

ンクに隠すことは不可能です。そうすると、袴田以外の人間が5点衣類と称するものを味噌タンクの中に漬け込んだのではないかという疑惑が浮上してきた。もともとこうした疑惑については、弁護側が主張してきたのですが、普通の考え方では、まさか警察がそのような不正行為を働くはずがないと考えられ、これがまた裁判官の常識でもあったわけです。しかし、上記のDNA鑑定と味噌漬け変色具合実験結果報告書や、更に、検察の証拠開示に積極的な姿勢への（価値ある歴史的な）転換に伴って、5点衣類発見時の色鮮やか等のカラー写真、あるいはズボンに付いている布片の「B」は、サイズ（肥満体用）を示すと認定されてきたが、正しくは色を示すに過ぎない（原二審の3回の装着実験でそのズボンは袴田には穿けなかった事実はやはり軽視し難い）ことを明らかにする証拠が出てくるなど、第二次再審請求審では新たな重要証拠が続出しました。

ですから、私の勝手な推測では、もし同じような証拠群が安廣先生の関与された第一次再審請求審で出ていたら、おそらくやはり同じことに、再審開始決定に、なったのではないかと思っているのです。もちろん、裁判は3人の裁判官がやるわけですから、安廣先生が裁判長といっても、ほかの人が同意見になるとは限らないわけで、確かなことは言えませんが、いずれにしても、第一次再審請求審と第二次再審請求審とでは、証拠の状況に決定的な差異があったわけです。

そのように言うと、「斎藤はいつも検察官に逆らって、やたらと無罪主張ばかり展開しているのではないか」と思われるかも知れませんが、そんなことはありません。大体、私は今日おいでになっている宗像紀夫先生を、はるばる高松（そこの恐ろしく広い検事長室）にまで行き、拝み倒して本ロースクールに来て頂いたくらいですから、検察官に元々十二分な理解とシンパシーがあるわけです。

なお、この袴田事件について、論文を書く準備としては異例なのですが、この事件に関して、法律文献ではないけれども重要な文献があるものですから、それらの文献を読んで、書評とかレビュー（[要点]の[補足]部分*印参照）をアマゾンに書いたりしながら、論文執筆の準備をしました。そのような準備に時間を取られ過ぎて、今月末まで論文を出してほしいと言われ、慌てております。何とか出そうとしている次第です（その後、書き上げられた、袴田事件に関する拙稿については、後掲[要点]の[補足]部分**に、追記しているので、ご参照頂ければと思います）。

大阪母子殺人事件、大阪南港事件

[要点] (17)、まずは、大阪（平野区）母子殺人事件です。これは被告人は母子を実際殺害しており、有罪間違いなしというのが一、二審の判決でしたが、最高裁は、理屈とし

では傾聴に値することもいろいろと言っているのですが、事実認定に関しては、一、二審の判断はどうも誤りではないかと、むしろ無罪判決寄りの判断を示しているわけです。しかし、いろいろと検討してみると、これは最高裁よりも一、二審の判断のほうに分があると私は思っています。この事件の被告人は有罪とされて良かったのではないかと考えて、その理由を詳細に『研修』という法務省関係の雑誌に書いたりしています。

それから、より皆さんの関心をお呼びと思われるものとして、大阪南港事件があります。大阪南港事件は、因果関係に関する重要判例として、皆さんも良く勉強されているはずですが。暴力的な飯場の経営者が「辞めたい」と言う人夫に対してリンチを加えて瀕死の重傷を負わせた。その後、三重県の飯場からはるばる車で大阪の南港まで運び、真冬の深夜、人気のないところに捨てた。その後何者かが意識を失って瀕死の状態で倒れている被害者の頭頂部を角材で数回殴ったことになっています。その場合に、暴力的な飯場の経営者の罪責は傷害罪にとどまるのか、それとも被害者の死についても責任を負わせる形で傷害致死罪まで認めるべきなのか、これが問題になっているわけです。

従来の相当因果関係説の普通の理解で言うと、多かれ少なかれ、ありがちな因果のプロセスの枠を逸脱した場合は、刑法上の因果関係を認めることはできないと考えられていました。この考え方からすると、被告人ではない第三者がたまたま被害者の倒れているところに現れて、その頭頂部を角材で数回も殴打したために死が若干早まった場合、はたしてその死の結果について責任を負わせることができるかということ、なかなか難しい。

これに対して、当の実行行為の危険性の現実化として結果が発生したかを考える、いわゆる危険現実化説という考え方が現在では通説的な立場になっており、最高裁の判例にも浸透しています。この考え方によると、被害者の死は圧倒的に暴力的な飯場の経営者のリンチまがいの行為によるものであり、第三者の行為はせいぜい若干死期を早めた程度に過ぎない、したがって暴力的な飯場の経営者に死の結果について責めを負わせるのが当然であると。この結論は、大阪南港事件の一審、二審、最高裁で一貫しており、現在通説的にも支持されているわけです。

それは因果関係の問題として確かに妥当であり、非常に重要ですが、私の関心は、更に、本当にこの第三者とは被告人以外の者だと考えるべきなのか、あるいは被告人以外の者かも知れないという合理的な疑いが残ると考えるべきかということです。被告人はリンチまがいの行為によって被害者に瀕死の重傷を負わせ、三重県の現場からはるばる大阪の南港まで被害者を車で運び、そこに捨てているのです。もし被害者が生き延びて「飯場の経営者にやられました」と言えば、わざわざそこまで運んだ意味がなくなるわ

けです。したがって、これは口封じに殺害したと考えるべき非常に強い理由があります。他方では、そこは大阪の南港という場所で、それも真冬の深夜で人氣が全くないような場所なのですが、そこに何者かが出掛けて行って、たまたま発見して助けただけではなく、角材等を用意しておいてその頭頂部を数回殴りつけるなどということは考えられないことです。

そのような可能性も理論的には絶対にあり得ないとは言えませんが、合理的な疑いが入る余地があるかと言ったら、それはないと考える方が正しいように思われるのです。その理由としていろいろと付け加えるべき点もあるのですが、それは省略するとしても、その点はやはり「疑わしきは被告人の利益に」ということに神経質になるあまり、(一審段階で)間違ってしまった事例ではないかと思います。口封じのために被害者を殺害したと、先の傷害致死を含めて、結局殺人罪として処罰されるべき事案だと考えるのが、本当は正しそうに思われます。

証 拠 法

最後、(18)の証拠法の分野については、私は専門外ですが、「無罪方向における伝聞証拠等の許容性の拡張」などという論文を書いています。これについてはふれる余裕はありませんが、安廣先生が『大コンメンタール刑事訴訟法』の中に、証拠に関する大変なご労作、重要な解説を書いておられるので、覚えておいて頂きたいと思います。

以上、極めて雑駁な報告でしたが、この後、いよいよ安廣先生の最終講義を私も一緒に拝聴させて頂きたいと思います。ご清聴ありがとうございました。

 講義の要点

[刑法総論]

- (1) いわゆる「自由意思」あるいは「素質と環境による制約」の問題。…社会復帰支援の問題には昔から関心（選りすぐりの懲役受刑者も、良い環境としての親身の配慮に接すれば、立ち直る可能性あり）。なお、中止犯の成立範囲の緩和を志向したり（たとえば、真摯な結果発生防止行為の要求水準の緩和。少しでも評価できる場所があったら、大袈裟なくらい褒めてやれば、「あっ、そうか、オレにも良いところがあったのか」などと思い、何ほどか自己肯定感情をもち、立ち直りの契機ともなり得る）、死刑の問題にも執着したり（改悛した死刑囚には無期刑への減軽を認める〔恩師の八木國之先生や藤本哲也先生、また西原春夫先生、福田平先生など支持も多い〕死刑執行延期制度〔の徹底したもの〕を擁護・提案。ただし、現在でも、恩赦法による減軽は可能）。関連、ほとんどの死刑囚の非常にかわいそうな子供時代への注目例として、2013年12月26・27日「毎日」（ネット・朝刊）上の谷垣禎一法相（現在は、自民党幹事長）。ちなみに、刑事法あるいは人間の根本問題につき、小生にとって気になることを説いておられる先生は、沢登佳人（実に多才で、最近では、『漢文読み下し 詩集』等。なお、法学新報117巻7・8号389頁参照）やホセ・ヨンパルト（『刑法の七不思議』等）や平川宗信（『憲法的刑法学の展開』等）である（新進の高橋直哉教授の諸論文にも注目）。また、鴨下守孝『受刑者処遇読本』、小澤政治『行刑の近代化』なども挙げておきたい。——〔以下、拙著『刑法総論（第6版）』『刑法各論（第4版）』以外の、主な関連拙稿の所在を——の後に掲記〕死刑・執行延期制度に関し、『向江瑋悦博士追悼論文集 裁判・検察・弁護の現代的課題』、『日本刑事法の理論と展望 上巻 佐藤司先生古稀祝賀』。
- (2) 「社会心理的衝撃性」論ないし印象説の修正版（理屈だけに流れず、直感的思惟も重視）。…当の行為につき（正常な法益尊重感覚の）世人が（認識したら）受けるであろう衝撃（ショック）の有無・程度を（罪刑均衡の観点から）構成要件該当性で考慮（ただし、理論的・分析的検討も怠らない方針。たとえば、不真正不作為犯〔次の3を参照〕、因果関係〔危険現実化説。詳しくは、拙著『各論』の「特設コラム」1のほか2参照〕）。…昔、学会の折に、杉藤忠士先生から、「お説は印象説とどう違うのですか？」と問われたことが、印象に残る。敬愛する島田聡一郎先生からは、「印象説観点」ともされている（ちなみに、やや昔、学部学生には、答案にやたらと「社会心理的衝撃性」云々とばかり書かれたことも）。
- (3) 不真正不作為犯（自由主義的考慮と人の弱さへの配慮。他方、被害者・遺族側にも配慮）。…原則的に、危険要因を設定している者にも（法的）作為義務を肯定し（佐伯仁志説に接近）、構成要件該当性（いわゆる作為との同価値性）の一面直感的な判断は、「理論的・分析的」に、（法的）作為義務の存否・強弱、作為の可能性・容易性、法益軽視の度合いを窺わせる行為態様（付加的作為、冷静・熟慮の有無など）を考慮しつつ、慎重に行うべきものとする。なお、重過失の致傷事故、かつ、他人による救護が期待できない（排他的支配）状況、

での轢き逃げには、引受けがなくても、保護責任者遺棄罪と（刑の重い）同致死傷罪の成立があり得るとする。——『法学新報』112巻11・12号。

- (4) 正当防衛・緊急避難（それらの法的性格、急迫性、防衛意思、自招危難）。…正当防衛に関する学会（グループメンバー）報告（座長：川端博先生。刑法雑誌35巻2号掲載）では、誠に遺憾なことに、安廣文夫先生の報告「正当防衛・過剰防衛に関する最近の判例について」（ほかに、木村光江先生らのご報告）に関心が集中し、小生の報告『法の確証』、正当防衛・過剰防衛の法的性格は少しも注目されなかったが、位置づけはともかく、責任の欠如・減少ゆえの犯罪不成立も重要な一面と思われる（小生なども急迫不正侵害に直面したら、大分乱れそう）。なお、安廣先生には、重要な調査官解説が多いが、中でも、『最高裁判所判例解説 刑事篇』昭和60年度中の、「殺人につき防衛の意思を欠くとはいえないとされた事例」と題する、最判昭60・9・12についての解説は、防衛意思と急迫性に関する珠玉の参考文献と認められ、近年の法学教室387号掲載「正当防衛・過剰防衛」も貴重である。——『刑法雑誌』29巻1号（心臓死説下での脳死移植の適法性。ただ、今日では、脳死説）、35巻2号（上掲）、37巻2号（緊急避難シンポ）、西原春夫ほか編『判例刑法研究第2巻』（正当防衛関係の判例の検討）、『法学新報』97巻7・8号（反撃の相当性）、112巻1・2号（判例と急迫性）。

なお、安楽死・尊厳死の問題も重いが、これに関しては、東海大学安楽死事件・横浜地裁判決の裁判長で、最高裁調査官・仙台高裁裁判長等の後、本IS専任教授としてもご活躍下さった、松浦繁先生のお名前を特記しておかなければならない。本誌5巻1号は、先生追悼号で、貴重なご遺稿のほか、大村雅彦・（元）法務研究科長、高木俊夫・宗像紀夫の両先生その他多くの方の心のこもった追悼の言葉、堀内捷三「未成年後見人の横領行為と刑法244条1項の準用の有無について」、只木誠「医師による自殺幫助の可罰性について」、鎮静の問題にも立ち入った拙稿「安楽死と治療中止・尊厳死」も収められている。

- (5) 未遂犯（実行の着手、「予備の意思」を超えた「故意」、中止犯、不能犯）。…八木國之先生の本分野への関心等を引き継ぎつつ、近年の判例としては、クロロホルム事件や、後悔のない場合にも中止犯を認める東京高裁判例（東京高判平19・3・6刑事法ジャーナル10号掲載〔安廣裁判長〕）を重視。——『刑法判例百選I 総論（第6版）』（中止犯）、『同（第5版）』（不能犯）。なお、実行の着手については、『法学新報』105巻1号、113巻3・4号の精緻な原口伸夫論文・評釈参照。
- (6) 「消極的」極端従属形式（構成要件該当の違法・有責な故意犯を犯させる場合は、〔正に規範意識の抵抗に遭遇する被利用者を単なる「道具」と解することはできないので〕間接正犯たりえず、共犯のみ成立し得る、との理解）。…「極端従属形式」は間接正犯限定の公式として把握すべきだと主張。共犯成立の要件・可能性については、制限従属性説に基本的には同意するが、間接正犯が、成立すれば、当然優先（その間接正犯の成立範囲についての従来の通説〔団藤ほか〕は、制限従属形式からもれたものを間接正犯とする嫌いがある）であって十分な

合理性なく、むしろ滝川・西原・岡野に理)。ちなみに、かつて、学部授業で、珍しく「共犯」のところまで進んだ年度、拙論に感心したらしい学生もいたのが、記憶に残る。ただ、LSでは、やはり判例重視とせざるを得ず、自説展開の暇などはない(が、概して院生は真面目だから、そう贅沢もいえない)。…序でながら、学界の中心人物になりつつあったところ惜しくも夭折された島田聡一郎先生の名著として、『正犯・共犯論の基礎理論』があり、西田典之先生には、重厚な『共犯理論の展開』等もあるほか、安廣先生には、大塚仁ほか編『大コンメンタール刑法(第2版)』第5巻中の、61～64条〔教唆犯・従犯〕に関する注解という、精緻な大業績がある。また、高橋直哉教授には、承継的共犯に関する『法学新報』113巻3・4号掲載の重要論文があり、曲田統教授には、「日常的行為と従犯」同111巻3・4号、112巻1・2号の重要論文があること、なお、罪数論については、いうまでもないことながら、今や学会幹部の重責も担う只木誠先生の『罪数論の研究(補訂版)』があることも、併せ指摘しておきたい。只木先生には、なお、その編著にかかり、奥村丈二・高橋・安廣先生らも執筆の『刑法演習ノート…刑法を楽しむ21問』もあって、貴重である。——『法学新報』91巻8・9・10号、表裏をなす「間接正犯」につき、芝原邦爾編『刑法の基本判例』。

[刑法各論]

- (7) 自殺教唆罪と殺人罪の区別(特に、自殺に追い込んだ場合の罪責)。…極端な虐待によって妻を自殺に追い込んだのを自殺教唆罪にとどまるとした高裁判例(具体的には、広島高判昭29・6・30〔拙著『各論』352頁④参照)には、甚だ問題があろう。202条の刑は窃盗罪等のそれよりも軽い点、要熟慮と思われる。最近も、妻の連れ子を冷酷に虐待し自殺に追い込んだ悪質な事件につき、自殺教唆罪(と傷害罪)で起訴したと報じられているが(2014年10月末以降、同年12月25日等の各紙参照)、むしろ殺人罪ではないのか(最決平16・1・20〔冷酷ホスト飛び込み命令事件)も参照)? 被害者の人間としての尊厳を真面目に考え、特別予防・一般予防の必要度も考慮するなら、伝えられるような事情である限り、死刑・無期懲役が相当な事案のようにも思われる。序でながら、「組織的権力機構による間接正犯」につき、鈴木彰雄・関東学園大学法学紀要5巻1号、11巻2号が興味深く有益である。——芝原邦爾編『刑法の基本判例』。
- (8) 名誉毀損罪の故意犯の性格(「摘示事実の真实性の錯誤」に過失があっても同罪は「故意犯に尽きるから」成立しないと主張し、珍しく若干の支持を得た)。…「確実な根拠・資料にてらし誤信に相当の理由がある限り、故意の阻却が認められる」との判例理論は、後掲13・14の関係での故意阻却の否定からみて、実際上空論の感がある(拙著『各論』78頁、361頁以下、413頁以下、『総論』158頁以下参照)。——『西原春夫先生古稀祝賀論文集第3巻』、『法学新報』104巻8・9号。
- (9) 「不法領得の意思」(助手論文等のテーマ)など財産犯の諸問題。…序でながら、敬愛する同僚の長井圓先生には、『消費者取引と刑事規制』等の先進的業績がおりだが、強盗罪・

詐欺罪の分野でも又ご活躍が著しい（なお、学界の中心人物たる佐伯仁志先生をも鋭く論難。重判解平19年度・刑9）。価値ある著作集全三巻を残された香城敏磨先生の『刑法と行政刑法』423頁以下など（所持説等々）も、極めて重みがある。島田聡一郎先生の（特別）背任（及び取引相手の可罰性）に関する業績である、落合誠一先生編『会社法コンメンタール』第21巻における佐伯仁志先生と分担執筆の「罰則」注釈、小林憲太郎教授との共著『事例から刑法を考える（第3版）』中の事例②も、特記に値しよう。…また、安廣先生には、重要判例（最決昭61・11・18）についての調査官解説「いわゆる一項強盗による強盗殺人未遂罪ではなく窃盗罪又は詐欺罪といわゆる二項強盗による強盗殺人未遂罪との包括一罪になるとされた事例」（『最高裁判所判例解説』昭和61年度掲載）があり、しばしば引用される。なお、安廣先生は、「横領物の横領」についての歴史的な判例変更（最大判平15・4・23）の基礎となった原判決（東京高判平13・3・22）に、裁判長として関与しておられるが、これは先生の最終講義の方で取り上げられよう（この判例変更には、本LSの専任教授としてもご活躍下さった高木俊夫先生〔本誌4巻1号3頁に有益な「最終講義」。なお、本誌5巻1号73頁、6巻3号70頁で論及させて頂いた。〕の解説〔ジュリ1281号〕を初め、多大の関心が寄せられている。山口厚『新判例から見た刑法（第3版）』、『刑法判例百選Ⅱ（第6・7版）』、拙著『各論』など参照）。——『法学新報』79巻8号、11号、86巻4・5・6号、『刑事法学の現代的展開（上巻）八木國之先生古稀祝賀論文集』（以上、不法領得の意思）、藤木英雄編『判例と学説8刑法Ⅱ（各論）』（窃盗罪の保護法益）、芝原邦爾ほか編『刑法理論の現代的展開 各論』（強盗罪）、『法学新報』103巻4・5号（詐欺罪、悪質商法）、西原春夫編『判例ハンドブック刑法各論』（詐欺罪）、『比較法雑誌』30巻臨増号（悪質商法）。

- (10) 放火罪（特に、①109条2項、②110条における公共危険の予見の要否に関する—①では必要、②では「よって」とあり不要とする—区別説）。…「特捜の鬼」河井信太郎元大阪高検検事長に同調し、109条2項と110条2項との刑の著しい差異も裏付けとする（ただし、異論は、島田・深町）。…別に、建造物の一個性・一体性に関する、香城敏磨『刑法と行政刑法』385頁以下が貴重と思われる。
- (11) 参考人等の（調書化された）虚偽供述と証拠偽造罪の成否…肯定する多数説に対し、捜査官による（主観的には善意の）強要の素地の著しい拡大（ひいては冤罪）を懸念。「偽証」すら、証言変更を強要する理由とされ、冤罪に繋がっている（例、八海事件）。…この懸念が現実化している事件もみられるのだ（法学新報120巻5・6号175頁以下）。
- (12) 賄賂罪の保護法益（職務行為の公正のみが法益と主張する純粹性説に対し、信頼保護説を擁護）と成立範囲（「密接行為」理論などで拡張）。…川端博先生（その第15巻にまで及んでいる『刑事法研究』等の豊かさは、牧野英一先生の業績に匹敵）、また、相互（批判的）ファンの故島田聡一郎先生の信頼保護説支持は重い。なお、東京地検特捜部長・名古屋高検検事長など歴任後、本LSの名物専任教授（本誌8巻3号に退職記念講演「特捜検察の光と影」）、現在は内閣官房参与でもある宗像紀夫先生は、同僚の碩学堀内捷三先生（名著『不作

為犯論』のほか、『論究ジュリスト』4号の「団藤先生と人格形成責任論」、W・ハッセマー『刑罰はなぜ必要か』の監訳等で光る。)と共に、賄賂罪の分野を含めて今や弁護側で御活躍(例、元福島県知事汚職事件)。かつては、本学の大先輩の山本忠義先生(好著『弁護士社会』も著した、元日弁連会長)も、ロッキード事件弁護側の背後で御活躍(小生は密接行為を広く認める立場なので、遺憾ながら直接的には「事務員時代の」元ボスのお役に立てなかった。保安処分反対では、留学中、敬愛し忘れないチョン先生のご支援を得て西ドイツの制度を調べる等して、少し協力)。——『法学新報』96巻1・2号、3・4号、5号(信頼保護説)、『重判解昭63年度』(大阪タクシー汚職事件)、『重判解平7年度』と『法学教室』350号(ロッキード事件)、阿部純二ほか編『刑法基本講座第6巻 各論の諸問題』(賄賂罪の問題点、没収・追徴)、その他。

[刑事事実認定など]

- (13) 丸正(強盗殺人被告)事件…トラックの運転手・助手は無実とする(真犯人名指して名誉毀損罪に問われた)我らが先輩の鈴木忠五氏と正木ひろし氏(また、日弁連の諸氏)に同調したが、不当にも再審に至らず、裁判所に不信感も(ただし、香城敏磨『刑法と行政刑法』37頁以下などは珠玉の解説)。——『法学新報』96巻11・12号、97巻3・4号。…なお、以下にも共通して、裁判に立ち会っていない者に的確な事実認定判断は不可能だという主張もあり、制約・限界の問題も確かに無くはないが(事実認定の問題への立入りは止めた方がよいのではないかと、心配してくれての忠告も古く頂いた)、事実認定には時に重大な誤りや問題があるから、それらへの批判(模範例は広津和郎)をタブーとすることは極めて不都合であり、批判に納得できない者は忌憚なく反批判等すれば良いと考えられる。
- (14) ①松川事件、②松川第一審裁判長名誉毀損事件…①につき、最高裁の有力少数派を批判。②は、13(の名誉毀損の関係)と共に、名誉毀損罪における「摘示事実の真实性の錯誤」の判例(もとより、旧判例に比べれば大きな進歩)・通説的扱いの実際的欠陥を露呈。——『法学新報』104巻8・9号(名誉毀損関係)、117巻7・8号(松川事件自体)、『法学教室』215号(両方)。
- (15) 八海(強盗殺人)事件…3度目の最高裁で、主犯とされ死刑判決を受けていた阿藤らの無罪(罪のなすりつけを謝罪した吉岡の単独犯)が確定。が、7判決中、4判決もが阿藤らを有罪と誤判し、阿藤を死刑とする等しており、正に貴重な反省・検討材料。…裁判所が深刻に考えるべきは勿論だが、「強過ぎる」検察が、「公正」の精神、「真実と正義のために尽くすべき」立場を忘れ、警察を盲信して(なお、この点に関し、員面調書のなかには、幾ら読んでみてもウソの自白とは思えない「完璧と言えるほど立派な出来映え」なのだが、DNA鑑定により虚偽だと判明したものもあり、可視化が必要だ、という趣旨の元検察高官のご意見が、極めて参考になる!)、一方当事者的(一面的)な万全の有罪立証に走ることに、根本的な問題があると感じられる(平成23年、本学OBの笠間治雄検事総長〔本誌8巻4

号に講演「検察の虚像と実像」の下で、発表された「検察の理念」には、反省の色と輝きもあるが、果たして浸透・定着するか)。ちなみに、一面では明暗の検察官像例は、阪井光平『検事の仕事』、市川寛『検事失格』。——『法学新報』120巻1・2号(阿藤らの無実が言わば確証されていることについては、800頁以下参照)、5・6号(阿藤らに対する拷問あるいは彼らの自白の任意性の各有無に関しては、163頁以下。なお、吉岡取調べの状況につき、156頁以下)、7・8号(未完)。

(16) 袴田(強盗殺人・放火・住居侵入〔被告〕)事件…死刑囚の袴田氏は48年ぶりに釈放されたが、平成26年3月27日の再審開始決定(静岡地裁)が維持されるか、不透明な状況の中、重要文献などを次々に読み、いろいろ学んだ*(後掲レビュー参照)のち、訴訟記録・捜査記録にも目を通し、「テーマ演習」の授業でも履修者諸君と議論しつつ、(学部・民法の廣瀬克巨先生を追悼する)論文を執筆しているが、今日からみると無罪と愚考する** (後掲の拙稿【概要】等参照)。

(17) 大阪(平野区)母子殺人事件…本件に関しては、最判平22・4・27の情況証拠による有罪認定の要件としての言わば「別人犯行説明至難性」の判示には同調しつつも、その結論には反対(1・2審を支持)して、有罪論を展開。…なお、大阪南港事件については、傷害罪にとどまらず傷害致死罪というのは因果関係論として妥当だが(山中敬一のほか、才能・風貌・ドイツ夫人に恵まれた井田良ら通説。注目すべき反対説は、元本学教授で『刑法における生命の保護』『刑法講義各論I』など重要な諸著作を残された齊藤誠二先生)、本当は、事実認定に問題があり、被告人に瀕死の重傷を負わされてから厳寒の深夜はるばる人気(ひとけ)のない大阪の南港まで車で運ばれ遺棄されていた被害者の頭頂部を角材で何回も殴り付けた「何者」かは、口封じを意図した被告人自身と断定でき、検察主張の通り殺人(恐らく、既遂)罪が正解だったと愚考。——『研修』764号(大阪母子殺人事件等、他方、冤罪回避策)。

(18) 証拠法に関する拙稿として、「無罪方向における伝聞証拠等の許容性の拡張」(本誌6巻3号)。…ちなみに、安廣先生には、河上和雄ほか編『大コンメンタール刑事訴訟法(第2版)』第7巻中の、「証拠」冒頭の注解[317～328条の前注、317条・証拠裁判主義]があり、至極参考になるが、更に、控訴審による審査との関係における裁判員裁判(事実認定)の原則的尊重の要請と同裁判が有罪判決か無罪判決かによる差異などの重要問題に関する精緻な解説(重判解平26年度・刑訴7)等もあるほか、多数の有力判事・著名学者らの(手続法・実体法に関する)有益な諸論文とご自身の貴重な論文「刑事裁判の歴史と展望あれこれ」を収め、時代を代表する趣もある安廣先生(編著)『裁判員裁判時代の刑事裁判』が、ごく最近(2015年5月)刊行された(世話人:金谷・小西・只木・朝山・中里の諸氏)。

なお、言わずもがなの感もあるが、鈴木芳夫「公判前整理手続・期日間整理手続について」(本誌10巻2号)、いずれも2015年早々に現れた、椎橋隆幸(編著)『日韓の刑事司法上の重要課題』、中野目善則『二重危険の法理』、小木曾綾『条文で学ぶ刑事訴訟法』、柳川重規「逮

捕に伴う捜索・押収の法理と携帯電話内データの捜索」(法学新報 121 巻 11・12 号『斎藤信治先生古稀記念論文集』***所収), を新たな代表的重要業績として挙げておきたい。『論究ジュリスト』12 号の特集「『新たな刑事司法制度』の構築」も、小木曾綾・古田佑紀・田中康郎・三井誠らの論考等を取め、注目される。

(16)について、補足

*①山本徹美『袴田事件』の拙(第1)レビュー:

死刑確定の袴田事件につき、2014年3月27日、静岡地裁が再審開始を決定し(ただ、地検が即時抗告)、袴田氏は48年振りに釈放されたが、死刑判決には以前から疑問との指摘も多く(中略)、今回、改めて緊急出版された本書も、その代表的なものである。

本書は、(中略)本件研究には最も役立つと思われる。その理由は、重要な捜査記録・裁判記録を労を厭わず驚くほど丹念に忠実に引用していること、自身でも数多くの有益な現地取材を重ねていること、そして、一般的に判断が慎重で、観察・思索が実に鋭いことである。

その1例を挙げると、山本氏は、ある検証調書に重要事実を見出している。それは、惨殺された専務一家4人の中でも、次女に対する殺し方が何とも異様なことである。すなわち、次女は、体を刃物で10箇所も刺されているだけでなく、被害者宅内のピアノ室の鴨居に元々は掛かっていたものを外して下ろした額の上に、うつ伏せにされ、ガソリンで焼死させられており、額の下には、元々は勉強部屋内の洋服ダンスの中にあった汚れた生理用パンティのうちの2枚が、衣紋掛やマッチ軸木数本と共に置かれ、燃えずに残っていたのである(265頁以下)。会社従業員に過ぎない袴田が、こうした被害者宅の内情に精通した恨み骨髄のような犯行をするだろうか? 山本氏は、この殺し方が事件の性格を最も雄弁に物語っている、と指摘している。

なお、被害者ら4人と別居していて難を逃れた長女については、「除け者にされているような気がしました」旨の指摘も紹介されているが(87頁)、袴田釈放の翌日遺体で発見された長女は、生前、誰か見えない相手に、「あんたたち、もう死んでるんだから、付いて来ちゃダメよ!」と話しかけていた、という(週刊文春2014年4月10日号)。

もう1つだけ、簡単にふれると、山本氏も、密着した隣近所の人達が深夜僅かな謎の物音以外聞いていないこと(250頁以下)等にも注目し、複数犯・猿ぐつわ・束縛の可能性も示す。複数の来客に(消音器付)拳銃を突きつけられ、猿ぐつわをされ、後ろ手に縛られてから惨殺されたとも考えられようか。(後略)

②浜田寿美男『白が無実を証明する』についての拙(第10)レビュー(抄):[割愛]

**拙稿「袴田事件—死刑判決(有罪認定)は今や維持し難い!」(法学新報122巻1・2号廣瀬克巨先生追悼号〔2015年〕457~525頁〔なお、460頁に敬愛する高橋宏志先生のお

名前あり)) …上掲②は、本誌掲載に当り割愛した代りに、その後公刊の本追悼論文の骨格を(「テーマ演習Ⅱ」の授業の延長線上に)次に記させて頂く。

【概要】会社専務一家四人が惨殺・放火された袴田事件では、「残忍非道」・「鬼畜の所為」、反省もない等として、死刑が確定したが、冤罪との声も多かったところ(例、先駆的な高杉晋吾氏、緻密な本を書いた山本徹美氏、有益な本を編著の矢澤昇治氏)、弁護団・諸支援団体の粘り強い活動と大変な尽力もあり、平成26年3月27日に静岡地裁が再審開始(また、死刑及び拘置の執行停止)を決定し、袴田巖氏は48年振りに釈放され、同氏を気丈に守り抜いてきた姉秀子氏の世話の下、快方に向かっている。このことは、問題が多く且つ深刻過ぎた静岡県警をかつて殆ど盲信したマスコミによって、明るいニュースのように報じられている。しかし、依然、今度は東京高裁を舞台に、再審開始の当否が、厳しく争われている。

本稿は、今日から見ると、袴田氏を有罪とした司法判断には極めて問題が多く、もはや維持できないことを、先行諸業績等に負いつつ、独断も交え、多岐にわたり詳説している。なお、疑問点も目立つ中、多くの令名ある法曹も関与しながら、なぜ死刑冤罪が三審一致で生まれ、久しく維持されたのかを考え、一つには、検察の在り方が根本から問われていることを指摘する。

【3つの特徴】本論文の特徴としては、3点ほどを挙げ得ると思われる。

第1は、小生にとっては一連の研究であるものの(文献欄参照。なお、本論文等の電子版は、<http://saitoshinji.jimdo.com/>に掲載の各論レジュメ末尾)、刑事法学者には比較的珍しい(個別事件の)事実認定に立ち入った論文だという点である。とりあえず、稚拙な散発的研究であっても、将来的には相当大きな流れになり、成果も豊かになってほしいものと思う。

第2は、冤罪阻止につき裁判所に期待するところが多いのは無論ながら、公正こそ重視すべき検察の在り方を特に重視・強調していることである。検察が誤って無辜を起訴してしまった場合、裁判所に冤罪阻止能力があるか、というと、もとより一概にはいえないが(たとえば、わが安廣先生には、関与の無罪判決も少なくない。『最高裁判所判例解説 刑事篇』昭和59年度278頁、昭和63年度21頁、判時1098号3頁、本誌6巻3号67頁等々参照)、「原則的に信頼できる」とまではいい難いように思われる。となると、冤罪の重大性から、検察に期待せざるを得ないところは決して少なくない(なお、後藤昭・法時2015年1月号89頁以下)。

第3は、本件における犯人性の問題につき、袴田を犯人視することの困難・無理を強調するのみでなく、「長女(とその利用者ら)真犯人仮説」を鮮明に打ち出していることである(長女を真犯人かと疑う向きは従来少なかった。特に、高杉氏や故安倍弁護人も、少なくとも表向き、必ずしも長女を疑っていたようではない。ただし、山本氏は長女を真犯人かと疑っているようだが、ごく慎重な表現にとどめる一方、火事場泥棒の存在を想定することにより更に希薄化させている感がある)。ちなみに、殺人は親族間事件が4～5割前後というデータもある(SAPIO 2015年1月号)。

冤罪（かと疑われる）事件では、真犯人（か）と思われる人物が浮上している場合でも、それを具体的に指摘するのは、丸正事件にも見られるように、名誉毀損罪に問われる危険があるし、焦点がぼやけたり、拡散したりする危険もあり得るなど、困難や問題を伴い勝ちである。しかし、他面、「合理的疑い」を明らかにするのに役立ち得るなどのメリットもあるので、指摘の仕方等にもより、必ずしも不都合・無益とは限らない。

本論文では、「袴田犯人視は1つの仮説に過ぎず、他の仮説として」、「ただし、あくまで、もう1つの、ただの仮説としてのみ想定するにとどまる」と断りつつ、「長女ら真犯人仮説」を、正面からというより、「袴田冤罪」の裏面の一部として提示し、袴田のために無視されるべきではない（上記仮説の提示を優に正当化し得る）と思われる事実・情報は——訴訟上、証拠能力には問題があるとされる伝聞証拠も含め——広く取り上げている。これは、基本的に、本論文の関心は（冒頭に断っているように）歴史的真相にあり、法解釈の問題を扱うものではないことによる。法の解釈・適用（まして、立法論）の問題は、同時並行的に扱おうとすると極めて厄介な上に、焦点ぼけ・精力分散・難解・紙幅制限超過などの弊害を伴い勝ちなので、次の段階において、本当に必要がある限りで、検討してもらえば足りよう（ただ、簡単にふれば足り、それでも意味があると思われるところでは、法適用・立法論に論及した個所もある。具体的には、とくに、ズボンの共布に関し、実母の法廷証言を排斥し同女の検面調書を採用したのを極めて疑問とし、また、再審開始要件としての「新証拠」の要求は将来緩和されるべきことを指摘）。

18) 末尾関係について、補足

*** 椎橋・只木の両先生の企画・編集にかかる、小生のための『古稀記念論文集』（法学新報121巻11・12号）には、岩村（元検事長）、岡田（行政法。外間元学長の愛弟子）、木村（英米法にも明るい女性学者の旗手）、工藤（憲法）、佐伯（2015年5月の日本刑法学会で理事長にご就任）、佐久間（大塚先生のご高弟）、鈴木彰雄（法学新報の編集主任）、関根、千手、高橋、只木、長井、中村、西尾、林弘正、原口、藤井（元日弁連事務次長）、松宮（学会で最も際立つ先生）、三上、柳川、箭野、山内（国際私法。日独交流面でも大業績）、山本、山中（ロクシンに比肩）の敬愛する諸先生方からご寄稿を賜り、学界・実務に対する絢爛たるご寄与となっている（高橋・原口氏には、著作目録等でもお世話になった）。

注記

この「最終講義」は、当日の口頭での講義（むしろ、報告）と、配布のレジュメ（本誌では「講義の要点」として掲載）、の2つからなっている。講義はおおむね、当日の録音を「テープ起こし」して頂いたものであるが、舌足らずの部分や補い、冗長な部分を削るなど、幾らか修正させて頂いた。「講義の要点」は、後日の事情等を追加するなどした、いわば増補版になっている。（斎藤）

略歴

斎藤 信治（さいとう しんじ）

1945年2月23日 新潟県生れ
1963年3月 新潟県立長岡工業高校機械課程卒業
1963年4月～1964年1月 共立農機株式会社追浜工場設計課員
1964年2月～1964年4月 読売新聞動坂出張所配達員
1964年5月～1967年4月 是恒達見（元三菱商事顧問弁護士）法律事務所事務員
1967年5月～1968年3月 山本忠義（元日弁連会長）法律事務所事務員
1963年10月 中央大学法学部（通信教育部）入学
1968年3月 中央大学法学部（夜間部）卒業
1968年4月～1973年3月 中央大学法学部助手
1973年4月～1980年3月 中央大学法学部助教授
1980年4月～2004年3月 中央大学法学部教授（最初の2年間は、西ドイツに留学）
2004年4月～2015年3月 中央大学大学院法務研究科教授
2015年4月～ 中央大学法科大学院フェロー，中央大学名誉教授

学会並びに社会における活動

日本刑法学会・日本医事法学会・（本学）刑法研究会（CAT）等の各会員

1997年4月～2001年3月 法務省入札監視委員会委員

1997年12月～2006年12月 司法試験考査委員

著作

主要なものは概ね上掲「講義の要点」18項目の各末尾等に挙げてあるが、より詳しい著作一覧表は、法学新報121巻11・12号『斎藤信治先生古稀記念論文集』730頁以下。