

〔論説〕

フォイエルバッハの刑事司法論（2-2）

——「法定証拠主義」論を中心として——

福 井 厚

〔目次〕

- フォイエルバッハの刑事司法論（1）—序説（「拷問廃止論」を中心として）—
（以上、18号）
- フォイエルバッハの刑事司法論（2-1）—「嫌疑刑」論を中心として—
（以上、前号）
- フォイエルバッハの刑事司法論（2-2）—「法定証拠主義」論を中心として—
（本号）
- フォイエルバッハの刑事司法論（3）—「弾劾主義」論を中心として—
（以下次号）

〔細目次〕

- フォイエルバッハの刑事司法論（2-2）—「法定証拠主義」論を中心として—
（本号）
- 1 はじめに
 - 2 フィランジェリの「法定証拠主義」論
 - 3 フォイエルバッハの「法定証拠主義」論
 - 4 おわりに

1 はじめに

前稿⁽¹⁾では、フォイエルバッハの嫌疑刑論を検討するにあたって、カロリーナ刑事法典（1532年）における法定証拠主義の規定を簡単に見てきた。法定証拠主義は一般に積極的なそれと消極的なそれとに区別される⁽²⁾。しかし、「その原初形態において、法定証拠主義の規則は積極的な証明に関する理論の表現であった。」⁽³⁾といわれる。たとえばカロリーナ刑事法典22条（60条、62条、67条）によると、裁判官は、自白又は少なくとも2名の証人の一致する証言があれば、（被告人の責任を確信しているか否かにかかわらず）有罪を宣告しなければならなかった。すなわち、同法典22条によれば、ある事実の法律によって特徴づけられた一定の要件が存在すれば、この事実を真実と看做すことを裁判官は指示されたのである。いわば「証拠の価値に関して法律にまで高められた平均的な経験」という想定の下に、「実際に裁判官に確信が注入された」わけである⁽⁴⁾。

これに対して消極的法定証拠理論は19世紀になって初めて登場してきたといわれる⁽⁵⁾。「この理論を基礎づけたのはイタリア人のフィランジェリであった」、といわれ、しかも、「ドイツの文献中にこの思想と名称が初めてみえるのはフォイエルバッハにおいてである」⁽⁶⁾、というのである⁽⁷⁾。そこで、まずフィランジェリの「法定証拠主義」論を紹介しておこう⁽⁸⁾。

2 フィランジェリの「法定証拠主義」論

(1) 消極的法定証拠理論の登場の背景

拷問の廃止後、自白や2名の目撃証人を欠く徴憑（間接事実）のみによる有罪判決が許容されるようになる。たとえば、1740年5月31日に即位したフリードリッヒ大王は、即位後3日目には拷問を特に重大な犯罪以外は全て廃止し、その後、さらに1754年と1756年の両度にわたる改正ではこの例外

の場合の拷問も全て廃止され、裁判所は被告人の自白なしでも他の徴憑（間接事実）により（死刑も含めて）有罪判決をなし得る旨が定められた⁽⁹⁾。

もっとも、この場合、帝国法としてのカロリーナ刑事法典 22 条との関係が問題となり⁽¹⁰⁾、種々の「疑わしい解釈技術」で「〔22 条を〕スルーして解釈する試み」⁽¹¹⁾が行われた⁽¹²⁾。しかし、拷問の消滅が多く訴訟に残したものは、そのような疑わしい解釈技術よりも「一層疑わしい抜け道」⁽¹³⁾である嫌疑刑⁽¹⁴⁾及び「事実上は嫌疑刑として機能する」⁽¹⁵⁾仮放免⁽¹⁶⁾であった⁽¹⁷⁾。かくして、自白や 2 名の目撃証人を欠く徴憑（間接事実）のみによる有罪判決という事態が一層進行すればするほど、人々は法律上の証拠の必要条件の単なる充足を有罪判決のために十分と看做す際に、それだけ一層、安心できなくなったのである⁽¹⁸⁾。

(2) フィランジェリの現状認識

グラウザーは以上のようにフィランジェリの消極的法定証拠理論の登場の歴史的背景⁽¹⁹⁾の概略を述べた後、「既にフィランジェリは、ローマ法とイギリス法の考察の影響なしに、現行法との意識的な対立において裁判官の普通の確信（moralische Ueberzeugung）が立法者によってあらかじめ指示されていた規範である法律上の証拠のメルクマル（criterio legale）と一致することを要求していた」⁽²⁰⁾、と位置付けていた。

実際、フィランジェリは、本稿の末尾に仮訳を掲載している「裁判官規則」（以下、単に「規則」という）について、「この規則は、法律が今後いかなる犯罪もそれなしには完全に証明されたものと看做してはならない法定証拠（die gesetzliche Beweise）を内容」⁽²¹⁾としている、という。

その際、彼は規則を提案する前提として裁判上の証明が依拠しなければならない諸原則について大要次のように論じる⁽²²⁾：

ある市民を有罪として処罰するためには、その者が犯罪を実行したと

いうこと、すなわち、法律がそれに基づいて刑罰を決定したところの犯罪を実行したという法律違反をしたという普通の確実性 (eine moralische Gewißheit) が必要であるということを決める原則は、一般に認められている原則である²³。この普通の確実性なしでは、有罪の言渡しは常に不正義で、かつ、その執行は暴力行為となろう。すべての国法学者はこの原則において一致し、法律学は新旧を問わずこの原則を受け入れてきている。しかし、我々がこの普通の確実性の真の概念をかつて定義してきたかどうかは、疑わしい。一般的にそこから派生する諸原則が、かつて分析されてきているか。我々はかつて、この理論をしかるべき完全な正確性で裁判上の証明論に適用してきたか。我々はかつて、事実の真実性を究明するための悟性の最も素朴な働きを規定すべき本物の規則を定めてきたか；すなわち、その働きこそ、今日、法律の不手際により、かつ、法律よりなお一層悲しむべき裁判所の慣例の恐るべき誤りにより、最大の困難を有しているのである。この不十分な考察は、この対象に関して新旧の立法の誤りに先行して、この困難な企てを首尾よく実行するための必要性を我々に十分に示す。したがって、我々が希望することは、以下のことを開始することである、すなわち、普通の確実性に何が含まれ、かつ、そこから派生する一般的な諸原則は何か、を正確に定義することである。これは建物全体がその上に建てられるべき命題であろう。

そしてフィランジェリは、以上の諸原則の帰結として、「ある人間に有罪判決を、すなわち、ある刑罰を言い渡すために、その者が法律に違反したということに関して普通の確実性 (moralische Gewißheit) がどうしても必要である場合、この普通の確実性を欠いている裁判官は、一モラリストは、乃至は、より本来的に言えば、言いたいことを言える決疑論者も、一自己の職務義務に違反することなしに、正義を侮辱することなしに、自己の良心を裏

切ることなしに、被告人に有罪を言い渡すことは絶対にできない。」⁽²⁴⁾、というのである。

ところでフィランジェリによれば、普通の確実性 (moralische Gewißheit) とは、我々の眼前では起こっていない事実の存在に係る事実に関する命題の真実であることを確信していることであり、「歴史的な確実性」 (historische Gewißheit) とも呼ばれるものである⁽²⁵⁾。したがって、この普通の確実性は他の全ての確実性と同様に、命題の中にはなく心の中にあるのである。かくして人間は、ある事実が真実であることを、それが間違っているとも確信することができるし、(逆に) 人間は真実である事実を疑うこともあり得るのである。(また、) 人間は他の人間が疑っている事実を確信していることもあり得るし、(逆に、) 人間は他の人間が確信している事実を疑うこともあり得るのである⁽²⁶⁾。

フィランジェリはこのような考察と、「ある人間に刑罰を言い渡すためには⁽²⁷⁾、その者が法律に違反したことについて普通の確実性 (moralische Gewißheit) が必要である、という原則」とを一致させようとし、こうして立法技術が導き出さねばならない帰結を裁判官規則として提案するのである⁽²⁸⁾。その際、その提案の前提となっているのは、「危険な無秩序 (Unordnung)」⁽²⁹⁾という現状認識である⁽³⁰⁾。フィランジェリ曰く：

裁判官のこの普通の確実性 (moralische Gewißheit) は、十分なものとされてよいか。もし裁判官のこの普通の確実性 (moralische Gewißheit) が、前述のように、命題の中にはなく、確信している者の心の中にある場合；もし裁判官のこの普通の確実性 (moralische Gewißheit) が、裁く者の気分依存している場合；もしある者をしてある事実の真実であることを確信させるのに十分であることが、他の者にとって十分ではない場合；もしある要約の良否がある人間を多かれ少なかれ信じやすくすることができる場合；もし有利な偏見がある人間の

口実を、他の者ならそれを全く信用したりしないであろうのに、裁判官に誤りでないと説明できる場合；もし市民的自由が、裁判官が無実の者を余儀なく不処罰にできることを許してはならず、また、これが、市民の生命、自由及び名誉に関する無制限の罪とならない恣意を裁判官に委ねる最も効果的な手段である場合；もし立法者が、一般的な世論が裁判官の判決の宣告に、一できるだけ多数であることが望ましいことである—賛成することを目指さなければならないとすれば；一言でいえば、これら全ての事情によって裁判官の威信は、その普通の確実性 (moralische Gewißheit) がそのままある事実の真実性の決定のために十分であり得るときに、最も危険となるであろう場合には：かくして必要不可欠なのは、立法技術がこのように危険な無秩序 (Unordnung) を予防できる緩和手段をこの (裁判官の) 権威のために工夫することである。私が提案することは、私にとって極く簡単と思われる：すなわち、それは裁判官の普通の確実性 (moralische Gewißheit) を立法者によって定められた規範と一致させること、すなわち、法律上の基準と一致させることである。

(3) 裁判官規則

フィランジェリは以上のような現状認識を前提に、裁判官規則の提案を行うのであるが、それは、間違った手続、裁判官の買収可能性及び弱点に対する轡である³⁰⁾。すなわち、裁判官規則の提案は、「普通の確実性」 (moralische Gewißheit) に関して生じる「危険な無秩序 (Unordnung)」に対する「轡」にほかならないのである。

参考までに、規則の仮訳を本稿の末尾に掲載しておく (ただし、各規則にはコメントが付されているが、紙幅の関係でそれは全て割愛した。なお、規則には見出しは付されておらず、A,B,Cも筆者が便宜的に付したものである)。もっとも規則の前提になっているのは、フィランジェリ的事实認定論

なので、その特徴がよく表れていると思われる若干のものをコメントを参照しながらここで紹介しておこう。

規則 A-3 は、「2 名証人の原則」³²⁾に関する規則である。同原則について、モンテスキューは次のように述べていた。曰く：

「ただ一人の証人の証言に基づいて人命を失わせる諸法律は、自由にとって致命的である。理性は二人の証人を要請する。なぜなら、肯定する証人と否定する被告人とで可否同数となり、これに結着をつけるには第三者が必要であるからである。」³³⁾

ところが**規則 A-3** に付されたコメント³⁴⁾では、このようなモンテスキューの根拠付けは誤りであるとされている。フィランジェリ曰く：

「モンテスキューによって想定された根拠は誤りである。というのも、被告人は否定する際に利益を持つが、しかし証人は、肯定しても何の利益も持たないからである。したがって、この公理の根拠は、2 名の証人が、各別に審問され、行われた犯罪に付随する事情（**規則 C-3** 参照 - 福井による）を証言する中で一致し得ることは非常に困難で、真実だけが 2 名の証言を一致させることができる、という点にある。」（**規則 A-5** 及び **規則 A-6** も参照）。

このようにフィランジェリの事実認定論は、モンテスキューを超えているといつてよいと思われる³⁵⁾。しかし彼は、そこにとどまってはならず、次のような観点から、信用すべき自白や 2 名の確かな証人の一致する目撃証言がなくても、徴憑（間接証拠）による有罪認定を正面から肯定するのである³⁶⁾。フィランジェリ曰く：

もし法律上の証拠 (juristische Beweise) の定めについて、無実の者をそれに不利な判決の危険から保護することだけが重要なら、全ての証拠は、それがどんなに強いとしても、私の眼には弱く思われるであろう。まさに私は、証拠自体を疑うだろうからである。市民の生命、自由、名誉を、2名の確かな証人が当該犯罪を実行するのを見たという証言に依存せしめることは、私にとっては法律及び社会福祉の第一の目的であるべき件の安全と平穩³⁷⁾に対する暗殺と思われるだろう。しかし物事の他の側面に基づいて今考えてみよ。犯罪が処罰されないままである場合、社会はどうなるであろうか？ もし我々が社会を、証拠のあまりに正確に考えられた評価の必然的な帰結、すなわち不処罰がもたらすあらゆる危険にさらず場合、無実の者を裁判官の誤りから保護することが何の役に立つのだろうか？ 私の眼からは確かに判決を可能ならしめるあらゆる証拠を得ることは、全くほとんど絶対的に不可能なことではないのか、故殺者及び謀殺者、追剥強盗の数、換言すれば、ただ刑罰を恐れて犯罪を思いとどまる可能性のある者は、途方もなく増えるのではないか？

かくして裁判官規則の制定によって、無実の者に処罰されないという最大限の信頼を与え、犯罪者に不処罰のままにいるという最小限の希望しか与えない点においてこそ、法律が最も巧みに静止できる境界を見つけ出すことができるのである³⁸⁾。

こうして**規則 C-4**は、「まさに無実の者に処罰されないという最大限の信頼を与え、犯罪者に不処罰のままにいるという最小限の希望しか与えない〔均衡〕点」として、位置づけられているといえよう³⁹⁾。というのも、**規則 C-4**は、一方では徴憑 (間接証拠) による有罪判決を正面から肯定すると同時に、他方では、「徴憑による証明のためには、多数の徴憑が、相互に分離されており、どの徴憑も他の徴憑に依存せず、すべての徴憑は主要事実を明白に証明するよう一体化し、かつ、それらの各々が2人の適格な証人の証言に基づく」(規

則 C-3 も参照 - 福井による) ことを法律で定めることを要求しているからである⁽⁴⁰⁾。

(4) 弾劾主義との関係

もっともフィランジェリの構想には、弾劾主義との関係で検討を要する問題点が含まれているように思われる。それは概略すれば次のような構想である⁽⁴¹⁾：

裁判官の職務の若干の原則が刑事法典の中に挿入されなければならず、この規則は、法律が今後いかなる犯罪もそれなしに完全に証明されたものと看做してはならない法定証拠 (die gesetzliche Beweise) を内容としなければならない。このような証拠が定められている場合、立法者が制定しなければならないことは、起訴の真実性の調査を命令されている裁判官は、(a) 起訴は真実である、(b) 起訴は虚偽である、又は (c) 起訴は不確かである (Non Liquet)、という三種の解答を与えなければならないということである。(a) は、罪ある者に法律によって定められている刑罰を言い渡す有罪判決、(b) は完全な無罪放免、そして (c) は、当該訴訟の単純な停止 (Suspension) である。(c) は、被告人をなお審理中 (sub iudice) にしておくもので、ただその人身の自由を奪うことは許されない。したがって、法律で制定されなければならないことは、裁判官の普通の確実性 (moralische Gewißheit) が法律上の基準と一致していることが、(a) 起訴が真実であると宣言するために必要である、ということである。また、(b) 起訴が虚偽であると宣言するためには、普通の確実性と法律上の基準との一致が欠けていなければならない、ということが制定されなければならない。そして、(c) 起訴が不確かであると宣言するためには、起訴を支持するための二つの事柄の一つしか存在していないことが必要である、すなわち、裁判官の普通の確実性の存

在について法律によって指示されている法律上の証拠 (legale Beweise) が欠けているか、後者が存在している場合には前者が欠けている、ということが制定されなければならない。

弾劾主義を前提にすれば、(a) か (b) かの二者択一となるのがその論理であろう⁽⁴²⁾。というのも、「弾劾訴訟なれば『原告が完全に証明しない場合には被告人は無罪判決を下されねばならないという原則』が妥当する。」⁽⁴³⁾からである⁽⁴⁴⁾。

フィランジェリは、(c) を非正規刑、嫌疑刑と比較して「全く軽微な不都合」⁽⁴⁵⁾と評価するのであるが、そのような比較ではなく (c) それ自体が「軽微」か否かを問題とすべきと思われる⁽⁴⁶⁾。

3 Feuerbach の「法定証拠主義」論

(1) 「普通の実確性」と「裁判上の実確性」(juridische Gewißheit)

フォイエルバッハは「普通の実確性」(moralische Gewißheit) について、陪審制の擁護者のフランスのカナールを詳細に引用して⁽⁴⁷⁾、「普通の実確性 (moralische Gewißheit) が発生する方法から、確信 (Ueberzeugung) の一般的な原則を定立し、裁判官たちや陪審員たちを被告人の責任に関する彼らの判断を獲得する際に使用しなければならない規則に拘束することは、不可能であることが分かる。」⁽⁴⁸⁾という〔カナールの〕その言明に賛意を表している。

その一方でフォイエルバッハは、自由心証主義の導入には一貫して反対であった。職業裁判官の自由心証に対しては、「裁判官が当時決して独立しておらず、その領主の影響下に服していた」⁽⁴⁹⁾という事情を考慮すれば、「我々が内的確信という動揺する概念を考察する場合、職業裁判官が法定証拠主義の廃止の下でただ徴憑のみに基づいて、特に政治犯罪や出版犯罪を裁くこと

は、生死に関する、いかなる君主も持つてはならないような恐るべき権力⁵⁰⁾を彼らの手に委ねるわけにはいかなかったのである⁵¹⁾。また、陪審制との関係では、フォイエルバッハは、陪審員の事実認定能力にも法令適用能力にも懐疑的であった⁵²⁾。

かくして、フォイエルバッハ曰く⁵³⁾：

このような思想から出発する立法者の証拠理論は、積極的なものであるよりむしろ消極的なものであろう。それは、確信をどこに求めるかを規定せず、むしろ確信がどこで探求されるべきではないかを規定するのであろう。その証拠理論は、確信を裸の一般的な規則に拘束したり、無条件で法律により命令するのではなく、真実の領域を包括する非常に広い限界内で、裁判官の固有の判断にその適切な活動の余地を許容するのであろう。したがってその証拠理論は、裁判官を自動機械装置へと転換したりするのではなく、裁判官が空想の翼に乗って真実の王国を飛び出したり真実の代わりに最も内密の確信で雲の像を抱きしめたりしないよう、裁判官を妨げるであろう。その立法者の法律が、『2名の証人のみが完全な証明を根拠づけるべきである。』というとき、その立法者がそれによって主張しようとしているのは、2名の証人がいれば常に証明され、裁判官はその2名の証人を盲目的に信用すべきである、ということではない。なぜなら、その2名の人物の証言を、彼らの個人的性格、被害者の人物または事情に対する彼らの関係、彼らの説明の内容、内的蓋然性および相互の合致によって評価すること—これら全ては裁判官の判断に委ねられているからである。しかしそれでもって立法者が言っていることは、「汝ら裁判官は1名の証人のみに基づいては決して有罪を言い渡してはならぬ！」ということになる。—それはあたかも、1名の証人は確信を与えることができないことがしばしばあろう、ということでもなく、1名の証人の証言はしばしば真実ではありえないであろう、という

ことでもない。それは、そのような確信は、非常にしばしば当てにならないことがあり、国家はどのような誤った確信にも決して有罪判決の効力を与えることができないがゆえに、そうなのである。単なる風評もまたしばしば真実でありうるし、日常生活において稀ならず我々の確信を決定する。そうだからといって、人間存在および人間の自由に関するそのような確信に基づいて、決定的な判決を組み立てることが許されるべきであろうか。犯罪人であることを立証することは、犯罪人の告白または直接的な証言に必ずしも常に基づきえないがゆえに、犯罪人に不利な事情の集まりのみが決定する、ということが非常にしばしばあるがゆえに、このような集まりもまた経験においてはしばしば、まさにその限りで、ただ1人の証人の単なる証言以上に真理および確実性を与えることが稀ならずあるがゆえに、立法者は、確信のこのような根拠をも許容しなければならぬであろう。その際立法者は、確かに、無数のうちから余すところなく有罪の事情を数えあげ、無限に多様な結びつきを一般的な規則にまとめて利用し尽くす、ということできないことを甘受するであろう。しかし、ここでも外観が真理の形態を纏っていることがあまりにしばしばあるので、立法者は、その条件の下で最大限確実な確信がそこから取り出されるべき条件を、注意深く定立するであろう。ところで、立法者はこのような方法で何をするのであろうか、彼は確信を抽象的な空虚な形式に拘束するのであろうか。それとも彼は生き生きとした確信の多様な形態を死んだ文字の中に押し込むのであろうか。—私は決してそうは思わない。その立法者は、人間的悟性の及ぶ限り、常に、真理の精神の代りに誤りの亡霊が裁判官たちに姿を現さないように、阻止しようとしているにすぎないのである。

こうしてフォイエルバッハは、消極的法定証拠理論を前提に、「裁判官が空想の翼に乗って真実の王国を飛び出したり真実の代わりに最も内密の確信

で雲の像を抱きしめたりしないよう」⁵⁴、「真理の精神の代りに誤りの亡霊が裁判官たちに姿を現さないように」⁵⁵、裁判官の自由心証に「轡」をはめようとするのである⁵⁶。その際フォイエルバッハが依拠したのは、「裁判上の確実性」(juridische Gewißheit) というカテゴリーであった⁵⁷。「普通の確実性 (moralische Gewißheit)」が、「単に、理性の法則にもとづき、経験則にしたがって決定されるにすぎない」のに対して、「ある事実を現実存在するものと認めるのに必要な一切の根拠が、完全に了解できるように与えられている場合には、その事実には**確実性**がある。ある前提された事実の法的効果を結びつけるために、裁判官が(実定法規によれば)必要とする確実性のため一切の根拠が完全に存在している場合を、**裁判上の確実性**という(太字は原文-福井)」⁵⁸。

フォイエルバッハの場合、裁判官の悟性はある事実の真実性のためのすべての証拠の根拠を評価し、—その法定証拠理論に導かれて—「確実性」(Gewißheit) を意識している「確信」(Überzeugung) に到達するのであるが⁵⁹、それはある事実の真実性のためあらゆる根拠が完全に与えられているとき、すなわち、「裁判上の確実性」(juridische Gewißheit) が存在しているときなのである⁶⁰。フォイエルバッハによれば、人間の悟性は事実に関する「完全な確実性」を獲得することができ、そして、ある事実の真実性のためあらゆる根拠が完全に与えられている場合、「有罪証拠」にとっての必要な要件が存在するわけである⁶¹。フォイエルバッハにとって「裁判上の確実性」は完全証明に基づく有罪判決の必須の前提要件であった⁶²。

ともあれ、フォイエルバッハによって志向された、(A) 法律への裁判官の拘束、及び (B) 「裁判官の判決規範としての法定証拠理論」からの要請と係わって、彼は「裁判上の確実性」(juridische Gewißheit) というカテゴリーを発展させたといえよう⁶³。

(A) からの要請との関係では、フォイエルバッハは、その心理強制説に基づく罪刑法定原則を前提とする「刑罰の合法性」⁶⁴という要請を理論的に

補強するのに資する、確実性の特殊な性質をも内容とする「裁判上の確実性」というカテゴリーを定式化したわけである⁶⁵⁾。また、(B)からの要請との関係では、「裁判上の確実性」とは、ある事実の真実性に関する完全な、かつ、証拠法上の要請に従って裁判官の調査の結果存在し、裁判官の(有罪判決に)必要な「確信」(Überzeugung)を導くものとされたのである⁶⁶⁾。

(2) バイエルン刑事訴訟法典(1813年)

1813年10月1日に施行されたバイエルン刑事訴訟法典は、フォイエルバッハの起草になるものである⁶⁷⁾。消極的法定証拠理論という観点から同法典を見ると、「無罪の推定」の一般的な根拠を最初の法典として承認したことが注目に値する⁶⁸⁾。

「無罪の情況証拠」について、323条が一般的に規定し、324条(I号乃至四号)が個別的に規定している。ここでは323条を紹介しておこう。

第323条

それにより発生した重罪をその者につき期待させないような、ある者の良い行状、よく知られた性格もしくは生き方は、無罪の一般的推定(allgemeine Vermutung der Unschuld)を生じさせ、かような者に対しては、そのような前提がない場合もしくは反対の前提がある場合よりも、常により強い嫌疑理由が必要とされる。

その他、259条は「証明の対象について」次のように規定している。

第259条

何人も、積極的な証拠(positive Beweise)によって次の事項の確実性(Gewißheit)が明らかにされない限り、有罪として重罪の刑に処せられることはない。

- (1) 問題となっている重罪が真に発生したこと(重罪の罪体)、および、
- (2) 被告人がその主犯 (Urheber) であり、又はその重罪に従犯 (Gehilfe) 若しくは庇護者 (Begünstiger) として加担したこと。

なお、情況証拠による有罪判決も 260 条、328 条で次のように正面から認められている。もっとも、情況証拠による場合、328 条及び 330 条により死刑判決を言い渡すことはできない⁶⁹⁾。

第 260 条

有罪判決に必要な法的確実性 (rechtliche Gewißheit) は、次章以下の詳細な規定に従い、
 裁判官の検証により、
 専門家の意見により、
 被告人の自白により、
 証言により、
 文書により、及び最後に
 有効な状況証拠または間接証拠の一致により、
 証明される。

第 328 条

告発された者が犯行につき有罪であるとされる決定的な確実性 (Gewißheit) は、以下の場合に、情況証拠から生じる。

- (1) 当該重罪と明確な関連がある同時的、先行的、後発的な個々の場合には証明された数個の間接事実が、告発されている者に一致 (zusammentreffen) するときで、且つ、
- (2) その数個の間接事実が、それら自体の中で、かような一致は

事物の通常の成行から見て、重罪が犯されたこと以外から合理的に説明され得ないような形で関連しており、さらにこれらが、

- (3) 他の証明された犯行の事情と矛盾せず、そのうえ
- (4) 被告人が何ら根拠のある無罪の特別な情況証拠を有せず、
且つ最後に
- (5) 一貫して、犯行が他の者によって犯されたという推定を与える何らの事情も存しないとき。

その他第330条において規定されていることはこの限りでない。

(前注⁶⁹参照—福井による。)

4 おわりに

消極的法定証拠理論は、ミッターマイアーに見られるように学説の支持を受けたのみならず⁷⁰、バイエルン刑事訴訟法典をはじめ立法にも影響を及ぼし、たとえばバーデン刑事訴訟法270条(1845年)のように、「裁判官に有罪を確信していないときは有罪を言い渡さない自由を認める」という一般的な形式で採用される例も生じた⁷¹。

しかしながら、これは新たな矛盾を生みだすに至った。もともとフォイエルバッハの消極的法定証拠理論に対しては、彼とは陪審制の導入をめぐる論敵であったライン直属司法委員会がその内的矛盾を指摘していた⁷²。すなわち、「フォイエルバッハは、一方で、判決の基礎を形成すべき職業裁判官の自由心証を大いに信頼しながら、他方では、完全な立証活動のために同時になお別の要件を求めることで、今度は裁判官からその信頼を奪う」、という矛盾である。このような内的矛盾は、実際にも司法の現実に害悪をもたらすに至った事情を、グラウザーは概略次のように指摘する。曰く：

消極的法定証拠理論をめぐる論争の中で、判決の客観的な真実性のた

めの保証を与える理論を定立することの不可能性が暗黙の裡に承認された。というのも、むしろ裁判官は事件ごとにいわゆる客観的な真実性を保証する証拠の信頼性 (Verlässlichkeit) を確かめるべきとされたからである。人々は最早、証拠によってあれこれの性質が確認されたものが真実ということはできなかった。人々は、「裁判官が、それにもかかわらずこの真実性を疑う理由を何ら持たない限り」ということを付け加えなければならなかったのである。

消極的証拠理論が依拠している思想は、証拠の資格のみならず証拠の証明力も抽象的な規則によって定めることは可能かつ必要ということであり、そして消極的証拠理論はそれ自身が裁判官には拒絶している「そのことによって正しいことが行われるという信頼」をこの抽象的な規則に与えるのである。しかし同時に消極的証拠理論はこのことを再び疑い、決定的な保証を証拠がかの抽象的な規則に合致していることの中ではなく、証拠が裁判官に与える印象、すなわち裁判官の判断力の中に見出すのである。そのことによって、証拠がすべての法に則った要請に合致していても、しかし法律それ自体の見るところでは無価値である、という可能性がさらに創り出される。なぜなら、決定的なテストが働かない、つまり、それにもかかわらず裁判官の確信は存在しているも、しかしそれは法律がその証明力を承認しない根拠に基づいているから、というのである。かくして明らかになったのは、証拠の評価の際に裁判官を抽象的な規則によって導こうとするあらゆるこれらの企ては、裁判官が個々の事件を事実 に則して判断することを困難ならしめる、すなわち、「これ等の企ては、裁判官を誤った措置から保護するかわりに、(むしろ) 裁判官を誤った措置へと誘惑するおそれがある」、ということであった。消極的な証拠理論の理念は、「確信は存在し、かつ、何かある合理的な吟味に持ちこたえたであろうような疑問は何も残っていないが、しかし客観的な、相対的に恣意的な証拠の要求は充足されなかった」、という

生活においてはふつう事情は正反対である、という事態に至ったのだ。多くの訴訟の法感情を損なうこのような結果が、仮放免という少なからず侵害的な制度を支え、それが全制度に反作用を及ぼしその信頼を失わせた。それが、またもたらしたものは、根本理念とは反対に、裁判官が法律上の証拠規則の充足をより重大で、かつより稀なものと看做す慣れであり、証拠規則が充足されている場合、裁判官が個人的な吟味でそれを安易に受け入れ勝ちならしめたのである。すなわち、積極的な証拠理論から消極的な証拠理論への移行は、実務においては非常に不確実に行われたにすぎず、全く行われなかったといわれ得る。消極的証拠理論が被告人に与えるとされた二重の保護は幻滅であって、稀ならず重大な誤りであることが示された。また、一（拷問による強制なしの）法定証拠の要求は公の法秩序を確保するにはあまりに厳格であるということの承認から出発していたのに一公的な法秩序は、それにいずれにしろ消極的に作用する証拠理論の下で苦しんだが、しかし、それにも増して、仮放免という不快事および裁判官の実際の確信と裁判官にア・プリオリに押し付けられる確信との持続的な矛盾の下で苦しんだのだ。これら全てが結局被告人の自白の過大な価値とそこから生じる濫用を説明するのである⁽⁷³⁾。

ここからも、「仮放免の廃止 = in dubio pro reo の原則の確立の基盤を弾劾訴訟に見出す」⁽⁷⁴⁾、という課題が析出される⁽⁷⁵⁾。また、もともと法定証拠理論（とりわけ消極的なそれ）は、領主裁判権の下での裁判官の恣意に対する懸念を強調するものであったが、このような懸念は、「19世紀の時間の経過の中で多くのヨーロッパの憲法に根を下ろした裁判官の独立の保障および裁判官の判断力への強まる信頼」⁽⁷⁶⁾と共に希薄になっていく。したがって、消極的法定証拠理論に代わって自由心証主義が次第に優勢になっていくのであるが、さりとて裁判官の自由心証であれ、陪審員のそれであれ、本稿でみて

きた「普通の確実性」をめぐる議論は依然として解決を求められたままである。次稿「フォイエルバッハの刑事司法論 (3) ——「弾劾主義」論を中心として——」では以上の課題に取り組む予定である。

〔注〕

- (1) 拙稿「フォイエルバッハの刑事司法論 (2-1) —「嫌疑刑」論を中心として—」本誌 20号 (2021年) 87頁以下。本稿では、「拙稿 (2-1)」として引用する。
- (2) Brigitte Thäle, Die Verdachtsstrafe in der kriminalwissenschaftlichen Literatur des 18. und 19. Jahrhunderts, Frankfurt am Main 1993, S.24, Fn.31.
- (3) ヴォルフガング・フリッシュ / 金澤真理 (訳) 「刑事訴訟における伝統と革新—法定証拠主義から自由心証を経て構造的な心証形成へ—」高田昌宏ほか編『法における伝統と革新』(信山社、2020年) 317頁。
- (4) Thäle, op.cit., S.25.
- (5) Vgl. Julius Glaser, Beiträge zur Lehre vom Beweis im Strafprozess, Leipzig 1883, S.11-12, Anm.13, 14.
- (6) Erich Schwinge, Der Kampf um die Schwurgerichte bis zur Frankfurter Nationalversammlung, Breslau 1926, S.75. なお、エーリッヒ・シュヴィンゲ / 藤尾彰訳「陪審裁判所をめぐるたたかい (4) —フランクフルト国民議会にいたるまで—」法政理論 27巻2号 (1994年) 192頁下段参照。
- (7) フォイエルバッハは既に実体法の分野の著作 (1800年) において、「卓越し、かつ機知に富んだフィランジェリ」として彼を援用し、高く評価していた (Vgl. Kurt Seelmann, Gaetano Filangieri, Budapest 2003, S.1)。
- (8) Gaetano Filangieri, System der Gesetzgebung, Dritter Band. Aus dem Italienischen des Ritters Gaetan Filangieri. deutsche Übersetzung von G.Ch.K. Link, hrsg. von J. Ch. Siebenkees, 2. Auflage, Anspach 1789, S.230ff. 本稿の執筆に際して参照したのは、そのリプリント版である: System der Gesetzgebung, Volume 3, 2. Auflage, Anspach 1789: Lightning Source UK Ltd. Milton Keynes.
- (9) 佐伯千仞「フリードリッヒ大王と刑法 (一)」法学論叢 40巻4号 (1939年) 12頁註二参照。
- (10) 同法典の拘束力については、上口裕『コロナ刑事法典の研究』(成文堂、2019年) 31頁以下参照。

- (11) Glaser,op.cit.,S.8.
- (12) この点の詳細は、公文孝佳「19世紀証拠法史研究序説」神奈川法学46巻1号(2013年)52頁以下参照。
- (13) Glaser,op.cit.,S.8.
- (14) 拙稿(2-1)参照。
- (15) Glaser,op.cit.,S.8.
- (16) 仮放免(absolutio ab instantia, Instanzenbindung)とは、有罪判決に十分な確証なき場合、なお有力な嫌疑があることを条件として言い渡されるもので、確証無罪判決(完全無罪)と異なって新たな嫌疑理由が生ずるなり判明すると、いつでも審問を再開できた(Vgl. Carl Josef Anton Mittermaier, Die Lehre vom Beweise im deutschen Strafprozesse nach der Fortbildung durch Gerichtsgebrauch und deutsche Gesetzbücher in Vergleichung mit den Ansichten des englischen und französischen Strafverfahrens, S.468ff.)。
- (17) Vgl. Glaser,op.cit.,S.8.
- (18) Glaser,op.cit.,S.10.
- (19) ヴィシンスキーも、「われわれは、トマジウス、モンテスキュ、ボルテール、・・・、フィランジェリの著作にも、糺問手続と形式証拠理論をともなった中世の司法に対する・・・抵抗をみいだす。」(ア・ヤ・ヴィシンスキー/藤田勇〔訳〕『ソヴェト法における法廷証拠理論』〔法務資料359号、1959年〕192頁)、と述べている。フィランジェリ(1752-1788)はナポリ生まれであるが、「当初から啓蒙主義の理念に則って教育され」(Paolo Becchi/Kurt Seelmann, Gaetano Filangieri und die europäische Aufklärung, Frankfurt am Main 2000, S.9-10.)、彼の立法の科学(System der Gesetzgebung)の前提は、「市民の安全と自由は法律によって保証されるものであり、政治的自由は法律の枠内における自由で、かつ、法律の価値は自由の番人であることを本質とする」(ibid., S.13-14.)、というものであった。
- (20) Glaser,op.cit.,S.11.
- (21) Filangieri,op.cit.,S.230.
- (22) Ibid.,S.216-218.
- (23) この「die moralische Gewißheit」(普通の確実性)は、原語「la certezza morale」のドイツ語訳であり(Karl Ferdinand Hommelの翻訳書 Des Herrn Marquis von Beccaria unsterbliches Werk von Verbrechen und Strafen, Breslau 1778, S.72でも、moralische Gewißheitと独訳されている)、英語の「moral certainty」に該当する。チェーザレ・ベッカリア/小谷真〔訳〕『犯罪と刑罰』(東京大学出版会、2011年)

162頁訳注14(2)、なお45-47頁参照(以下、小谷〔訳〕と略記する)。「moral certainty と beyond reasonable doubt は元来同義語と見なされていた」(バーバラ J. シャピロ/庭山英雄/融祐子(訳)『「合理的疑いを超える」証明とはなにか 英米証明理論の史的展開』〔日本評論社、2003年〕287頁註138)、といわれる。なお、「普通の確実性」(moralische Gewißheit)という日本語訳は、西村克彦・保倉和彦(訳)「フォイエルバッハ『ドイツ普通刑法綱要』から(四)」警察研究49巻2号(1978年)71頁による(なお参照、西村克彦「比較伝記考—刑法学者フォイエルバッハの場合—」警察研究55巻11号〔1984年〕89頁)。なお、「裁判上の確実性」(juridische Gewißheit)については、後注(58)参照。

- (24) Filangieri,op.cit.,S.228.
- (25) Ibid.,S.226-227.
- (26) Ibid.,S.227.
- (27) Ibid.,S.228.
- (28) Ibid.,S.227-228.
- (29) Ibid.,S.229.
- (30) Ibid.,S.228-230.
- (31) Ibid.,S.260.
- (32) カロリーナ刑事法典における同原則に関しては、上口・前掲書213-214頁(なお、212頁)参照。
- (33) 野田良之ほか訳『法の精神上』(岩波文庫、1989年)345頁。なお、191頁も参照。
- (34) Filangieri,op.cit.,S.245-246.
- (35) なお、小谷〔訳〕42頁参照。
- (36) Filangieri,S.238-239.
- (37) 「件の安全と平穩」については、前注(19)参照(Becchi/Seelmann,op.cit.,S.14)。
- (38) Filangieri,op.cit.,S.241.
- (39) フィランジェリは本規則について、「刑事法学者はこの規則に含まれているすべてを容易に理解するだろう」(Filangieri,ibid.,S.256)、とコメントしている。
- (40) 既にベッカリアも同旨の主張をしていた(小谷〔訳〕45頁参照)。
- (41) Filangieri,op.cit.,S.229-232.
- (42) Becchi/Seelmann,op.cit.,S.17によれば、フィランジェリは「弾効モデル」の採用を前提にしていたというだけに、なおさらである。
- (43) 川崎英明「ミッターマイヤーの刑事司法論(1)—近代ドイツ刑事司法史研究序説—」法学雑誌25巻2号(1978年)36頁。なお参照、同『現代検察官論』(日本評論社、

1997年) 84-85頁。

(44) Vgl.Mittermaier,op.cit.,S.467-472.

(45) Filangieri,op.cit.,S.232-233.

(46) この点は拙稿「フォイエルバッハの刑事司法論(3) — 「弾劾主義」論を中心として —」(『京女法学』22号掲載予定)で触れる予定である。

(47) Feuerbach,Betrachtungen über das Geschwornen=Gericht,S.127-130、拙訳『陪審制度論』114-117頁(一部訳を訂正した箇所がある)。

(48) Feuerbach,op.cit.,S.129、拙訳『陪審制度論』112頁。

(49) フリッシュ/金澤〔訳〕・前掲論文319頁。なお、領主裁判権については、上口・前掲書73-75頁参照。

(50) Mittermaier,op.cit.,S.120-121.

(51) ミッターマイアーを持ち出すまでもなく、19世紀前半のドイツにおいて職業裁判官に法規による拘束のない自由心証を許すなどということ考えた者はまだほとんどいなかった、といわれる(Vgl.Schwinge,op.cit.,S.75)。

(52) Feuerbach,op.cit.,S.112ff.なお、この点につき、拙稿「〔解題〕フォイエルバッハの陪審制度論」拙訳『陪審制度論』221-222頁参照。

(53) Feuerbach,op.cit.,S.132-134.拙訳『陪審制度論』118-120頁。

(54) Feuerbach,op.cit.,S.132、拙訳『陪審制度論』119頁。

(55) Feuerbach,op.cit.,S.134、拙訳『陪審制度論』120頁。

(56) 「フォイエルバッハは法定証拠規則に裁判官による恣意からの保護機能を考えていた」(公文・前掲論文73頁)、といわれるのである。

(57) Feuerbach,Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts,1. Aufl.,Gießen 1801, § 595,S.472.以下「Feuerbach,LR,1.Aufl.1801, § 595,S.472.」の如く略記する。

(58) Feuerbach,LR,14.Aufl.,Gießen 1847, § 544 (a),S.805-806.本稿で使用する「普通の確実性」(moralische Gewißheit)及び「裁判上の確実性」(juridische Gewißheit)という訳語は、西村・保倉〔訳〕・前掲71頁による。

(59) Feuerbach,LR,1.Aufl.1801, § 572,S.457,derselbe,LR,14.Aufl.1847, § 545,S.806.(西村・保倉〔訳〕・前掲71頁による。)

「有罪判決」に「確信」が必要か否かをめぐっては、古くから争われてきている。必要とするのは、Jarkeである。Carl Ernst Jarke,Bemerkungen über die Lehre vom unvollständigen Beweise,vornehmlich in Bezug auf die außerordentlichen Strafen. Mit besonderer Rücksicht auf die preußische Criminalordnung,Neues Archiv des

Criminalrechts,Bd.8,1825,S.97 (100ff.)Jarke の見解を詳細に検討したものと、藤尾彰「カール・エルンスト・ヤルケの例外刑 (außerordentliche Strafe) 許容論」『中山研一先生古稀祝賀論文集 第5巻 刑法の展開』〔成文堂、1997年〕37頁以下がある。不要とするのが Schede である (Schede について、vgl.Thäle,S.203ff.)。なおこの点につき、フリッシュ / 金澤〔訳〕・前掲 321 頁以下参照。

(60) Wolfgang Rössger=Andreas Irmisch,Die Position P.J.A.Feuerbachs zur Feststellung der Wahrheit im Strafprozeß und zu den Mitteln und Methoden ihrer Erlangung,in:Wissenschaftliche Zeitschrift,32.Jahrgang,Heft4,1984,*Gesellschaftswissenschaftliche Reihe* (Gedankkonferenz für den Juristen P.J.A.Feuerbach) S.535-536.

(61) Ibid.,S.535.

(62) Feuerbach,LR,1.Aufl.1801, § 595,S.472-473. フォイエルバッハはここで、カロリーナ刑事法典 22 条を註で挙げて、「責任の完全な裁判上の確実性 (負罪証拠) は非人為的 (自然的) 証拠によってのみ根拠づけることが可能であり、かつ、それは犯罪の重大性及び科せられる刑罰の種類・性質に依存しない」、としている。なお、非人為的 (自然的) 証拠とは、検証、証言、公文書、自白であり、徴憑は含まれていない (§ 597,S.474.)。したがって、前注 (59) で引用したヤルケ論文のカロリーナ刑事法典 22 条理解はフォイエルバッハの理解とは異なっている。ヤルケ論文はそのようなカロリーナ刑事法典理解を前提に、1805 年プロイセン刑事訴訟法は嫌疑刑を認めるものではないと主張するのであるが、そもそも同法 391 条の「見出し」は「完全でない証明の効果」となっており、立法者に嫌疑刑を認める意図がなければこのような「見出し」とはなっていなかったであろう (Vgl.Thäle,op.cit.,S.201.)。

いずれにしろ、フォイエルバッハにとって「裁判上の確実性」はそれで満足すべきものではなかった。フォイエルバッハ曰く：

「裁判官の判決が正規の手續に則った法を根拠づけなければならないように、陪審員の確信は正規の手續に則った (裁判上の) 確実性を根拠づけなければならない。しかしながら、正規の手續に則った確実性及び正規の手續に則った法を獲得することだけでは、国家にとって十分ではあり得ない。人間の悟性が及ぶ限り、実体的な真実が正規の手續に則った確実性の基礎となっており、かつ、正規の手續に則った法が真の現実の法それ自体であるよう、配慮されているのであれば国家にとって十分ではあり得ないのである。」(Feuerbach, Betrachtungen über die Öffentlichkeit und Mündlichkeit der Gerechtigkeitspflege,Bd.2,Über die Gerichtsverfassung und das gerichtliche Verfahren Frankreichs,in besonderer

Beziehung auf die Öffentlichkeit und Mündlichkeit der Gerechtigkeitspflege, Gießen 1825,S.455)。

ここでは、カントから出発したフォイエルバッハが、その不可知論を克服しようとする志向が感じられるのではあるまいか (Vgl.Rössger= Irmisch,op.cit.,S.535)。

- (63) Rössger=Irmisch,op.cit.,S.535.
- (64) フォイエルバッハにとって、刑罰法規上面定されている行為態様の認識可能性と処罰の合法性は、分かち難い関係にあった (拙稿・(2-1) 92 頁参照)。
- (65) Rössger=Irmisch,op.cit.,S.536.
- (66) Ibid.,S.535. なお前注 (62) 参照。
- (67) その制定過程につき、Rudorf Thierfelder,Anselm von Feuerbach und die bayrische Strafprozeßgesetzgebung von 1813,in:Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft,Bd.53,1934,S.411ff. この点、佐伯千仞「フォイエルバッハと法定証拠主義の運命(一)、(二) - 1813年のバイエルン刑訴法の証拠法を中心として -」立命館法学 102号、103号 (1972年) 参照。なお、佐伯千仞「刑事裁判と誤判」ジュリスト 469号 [1971年] 参照 (後に同『刑事訴訟の理論と現実』〔有斐閣、1979年〕153-167頁所収〔166-167頁〕)。
- (68) Vgl.Thäle,op.cit.,S.172. なお訳文は、中村義孝=久岡康成共訳「フォイエルバッハ『バイエルン刑事訴訟法(二)、(三・完)』」立命館法学 115号、125=126号 (1974年、1976年) による。
- (69) Vgl.Thäle,op.cit.,S.173.
- (70) Mittermaier,op.cit.,S.84ff.
- (71) Glaser,op.cit.,S.14.
- (72) Ernst Landsberg, Die Gutachten der Rheinischen Immediat-Justiz-Kommission und der Kampf um die Rheinische Rechts-und Gerichtsverfassung 1814-1819, Bonn 1914 (Publikationen der Gesellschaft für Rheinische Geschichtskunde;31),S.15ff.
- (73) Glaser,op.cit.,S.14-16.
- (74) 川崎・前掲論文 37 頁。なお、同・前掲書 84-85 頁参照。
- (75) 前注 (46) も参照。
- (76) フリッシュュ/金澤 [訳]・前掲 319 頁。

(続く)

裁判官規則〔仮訳〕

A- 証言のための裁判官職の規則

- A-1** いかなる人間であれ、非常に愚かである、ないしは精神異常である、ということでない場合、その思考においてなにがしかのまとまりを持っており、かつ、その感覚体系は他の人間のそれと一致している者は、真実の成立又は偽造についてもし何の利益も有していないときは、適格な証人を勤めることができる。
- A-2** 我々は、年齢も、性別も、身分も定めようとはしない；我々は、各々の証人の信用性 (Glaubwürdigkeit) に関して規則 **A-1** に含まれている原則に従って決定することを裁判官に委ねる。これを決定することは、すべての他の法定証拠 (gesetzlicher Beweis) に関して決定することと同様に、常に事実に関する判断に先行する。
- A-3** ただ1人の証人は、それだけでは法定証拠を形成するのに決して十分であるべきではない。
- A-4** 被告人の自分自身に不利な直接的な供述は、決してなんらかの法律上の価値あるものであるべきではない。その者は、ただ自己の弁護についてのみ語ることが許されるべきである。その者が自分に不利に言えるすべてのことは、決して (証明) 力を持つべきではない。
- A-5** ある事実を同じように証言する2人の目撃証人は、法定証拠を形成するのに十分である。
- A-6** 事実と言葉との大きな相違のように、事実に対する証言どうしの相違、及び言葉に対する証言どうしの相違も、また大きい相違だろう。前者の場合には、証人は見たに違いないし、後者の場合には、証人は見て、かつ聞いたに違いない。証人は、言葉だけではなく、それに伴う音、身振り、そして言葉が発せられた機会をも挙げなければならない。

- A-7** 言葉に関する証人適格は、実質的に事実が問題であるときは、犯罪に対する法的証拠 (legaler Beweis) を生み出すべきではない。
- A-8** 証人は、尋問 (聴取) される前に、真実を偽らないことを誓わなければならない。裁判長は、偽証した者は中傷者に科されるまさに刑罰につき有罪を言い渡されることを証人に注意する。証人は、裁判官及び被告人の全員の立会いの眼前で証言しなければならないが、被告人は最後に、彼が希望する限り何度でも、(証言を) 中断したり、証人と言葉を交わしたり、そして好きなように証人に質問したりすることが出来なければならない。双方によって言われたことは、すべてそのままの言葉で調書化されなければならない。
- A-9** 被告人に有利に証言する証人は、その証言が被告人に不利である証人とまさに同じように聴取されなければならない。その証人の信用性 (Glaubhaftigkeit) も同様に、裁判官全員の裁判体で判断されるべきである。原告と被告人は証人の証言の際に立ち会うべきである。証人と応訴して口論する被告人の権利は、被告人によって提出された証人に対する原告にも与えられるべきである。事情が同じであれば、過失なき者 (Inculpaten) に有利な証言は、その者に不利な証言を相殺 (aufheben) する。この原則は、徴憑による証明についても行われる。
- A-10** 被告人が提出する証人は、公訴の許されないことの根拠 (理由) が導き出される事実を報告しなければならない。証人が事実にあらざること (Non factum) について報告する場合、証人適格は却下されるべきである。
- A-11** 原告も被告人も、彼らが立てる証人を裁判所に召喚する権利を有している。証人が出頭を拒んだり、答弁を拒めば、法律がこの軽罪に定めるであろう刑罰がその者に科される。
- A-12** 原告、証人及び裁判官の宣誓は、分離して行わなければならない。しかし、被告人の宣誓は行わないものとする。

B- 文字による文書に基づく証明のための裁判官職の規則

- B-1 犯罪及びその犯人を、その固有の言葉及び権威を用いて直接証明する真正の文書は、法定証拠となる。
- B-2 認証がない書面は、その筆跡の比較だけでは法定証拠とはなり得ない。
- B-3 書面がただ、事実の証明のための根拠を提供するだけの場合、すなわち、書面それだけでは、犯罪の主体又は責任の完全な (direct und unmmittelbar) 発見でない場合は、その認証にもかかわらず、ただ徴憑となり得るにすぎない。

C- 徴憑 (Anzeige) による証明のための裁判官職の規則

- C-1 ただ1つの徴憑は、決して法定証拠とはならない。ただし、それが必然的な (notwendige) 徴憑である場合はこの限りでない。
- C-2 複数の徴憑が、ただ1つの徴憑の証拠としてただ多数を成す場合、ある事実の証拠の根拠が全てただ1つの証拠の根拠に基づく場合、その根拠の総体は、たとえそれがどんなに強力でも、法律上の (legal) 証拠とはならない。というのも、すべてを集めても、ただ1つの徴憑、ただ1つの証拠の根拠を形成するに過ぎないからである。
- C-3 主要事実 (Hauptfaktum) のための徴憑又は証拠の根拠を提供する付随事情は、他の徴憑によって証明されてはならず、(目撃) 証人による証明を必要とする。
- C-4 したがって我々が要求することは、徴憑による証明のためには、多数の徴憑が、相互に分離されており、どの徴憑も他の徴憑に依存せず、すべての徴憑は主要事実を明白に証明するよう一体化し、かつ、それらの各々が2人の適格な証人の証言に基づくことである。このような場合は、徴憑による証拠は法定証拠となる。

C-5 主要事実を証言するただ1人の目撃証人も美術通による筆跡の比較も、上述の規則によれば法定証拠となることはできないから、我々は、あれこれの徴憑も、他の徴憑 と併せて共に完全証拠を惹起するのに貢献できる徴憑を形成することができる、と規定する。

C-6 訴えた者の馴れ合いは、訴えられた者が訴え後に企てたときは、訴えた者に対する徴憑を形成するものとする。

C-7 3種類（**A,B,C**）すべての証拠において、以下のことが行われる：痕跡を後に残すあらゆる犯罪において、いかなる証拠も罪体（Corpus-Delicti）の現存（Dasein）なしでは、法律上の価値をもつべきではない。

※ **A,B,C** は便宜的に筆者が付したもので、原文にはない。