

講演資料

ヨアヒム・ヘルマン博士講演会

早稲田大学比較法研究所主催
アウグスブルク大学教授

ヨアヒム・ヘルマン博士講演会

日時 一九七五年一〇月七日午後二時
場所 法商研究棟 商学部 大会議室

通訳 早大教授 内田一郎

Prof. Dr. Joachim Herrmann

Die Hauptverhandlung im deutschen Strafverfahren und ihre Reformbedürftigkeit

演題「西ドイツの刑事訴訟手続での公判
およびその改革の必要性について。」

Einleitung

Japan und die Bundesrepublik Deutschland haben sich nach dem 2. Weltkrieg neue Verfassungen gegeben, die auf den Grundsätzen der Demokratie und Liberalismus aufbauten und die in einem ausführlichen Grundrechtsteil die Rechte des Bürgers schützten. Es sprach vieles dafür, dass die neuen Verfassungen das Recht in Japan und in der Bundesrepublik auf ähnliche Weise beeinflussen würden; denn im Bereich des Rechts und vor allem des Rechtsdenkens bestand zwischen beiden Ländern eine enge Verwandtschaft.

一七六

本論に入る前に。

日本およびドイツ連邦共和国では、第二次世界大戦の後、新しい憲法が制定されましたが、これらの憲法は、民主主義と自由主義の基本原則の上に築かれたものであり、詳細にわたる基本的権利の部分で国民の権利を保護したのであります。多くの点からみて、これらの憲法は日本でもドイツ連邦共和国でも同様の影響をその法律に及ぼすものと考えられました。なぜならば法律の領域、とりわけ法的思考の領域で、日本と西ドイツ両国の中にはきわめて親密な関係が存在していましたからであります。

Auf dem Gebiet des Strafprozessrechts hat die neue japanische Verfassung jedoch dazu geführt, dass sich die Wege Japans und des Bundesrepublik Deutschlands getrennt haben. Wie Sie alle wissen, hat Japan seine Strafprozessordnung von 1924, die stark unter westeuropäischem, insbesondere deutschem Einfluss stand, im Jahr 1949 durch eine neue Strafprozessordnung ersetzt, die bei der Ausgestaltung der Hauptverhandlung weitgehend dem Modell des amerikanischen Prozesses folgt. Während die alte Strafprozessordnung von 1924 vom kontinental-europäischen Ermittlungsgrundsatz beherrscht war und die Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung in die Hand des Richters gelegt hatte, ermöglichte die neue Strafprozessordnung von 1949 die Einführung des anglo-amerikanischen Parteiprozesses, in dem die Beweisvorführung in der Hauptverhandlung die Aufgabe der Parteien ist.

しかしながら刑事訴訟法の分野では、新しい日本国憲法は、日本の行き方とドイツ連邦共和国の行き方とが互いに異なる道を歩むように導いたのであります。皆さん御承知の通り、日本は一九二四年（大正一三年）施行の刑事訴訟法に代えて一九四九年（昭和二四年）施行の現行刑事訴訟法を制定しました。前者は西ヨーロッパ、ことに当時のド

イツの影響を強力に受けて制定されたものであり、後者すなわち現行の日本の刑事訴訟法は公判の形成に際して著しくアメリカの訴訟形式を採り入れたのであります。日本の一九二四年の旧刑事訴訟法はヨーロッパ大陸の職権探知主義によって支配され、そこでは公判での証拠調は裁判官の手に委ねられておりました。これに反して、日本の一九四九年の現行刑事訴訟法は、公判での証拠の提出を両当事者の任務とする英米流の当事者訴訟を可能にしたのであります。

Die Bundesrepublik Deutschland hat nach dem 2. Weltkrieg am Ermittlungsgrundsatz festgehalten. Die Frage, ob die deutsche Hauptverhandlung zu einem Parteiprozess umgestaltet werden sollte, wurde zwar von deutschen Juristen ernsthaft erörtert, aber man hat sich im Ergebnis für die Beibehaltung des herkömmlichen Verfahrens entschieden. Sicher ist es für japanische Juristen interessant, zu erfahren, weshalb die deutsche Hauptverhandlung nach dem 2. Weltkrieg nicht reformiert worden ist.

他方で、ドイツ連邦共和国は第二次世界大戦の後も職権探知主義を固執してまいりました。西ドイツの公判を当事者訴訟に改造すべきかどうかという問題は、確かに西ドイツの法律家によって真剣に議論されたのですが、結果としては従来の刑事訴訟手続を保持することに決ったのであります。きっと日本の法律家の方々も、なぜ西ドイツの公判が第二次世界大戦の後も改革されなかったのか、その訳をお聞きになることに興味を持たれることと思います。

Die Gründe hierfür soll zunächst in einem 1. Abschnitt dargestellt werden. In einem 2. Abschnitt soll sodann gefragt werden, ob es wissenschaftlich verifizierbare Kriterien gibt, mit deren Hilfe festgestellt werden kann, ob der vom Ermittlungsgrundsatz bestimmte Untersuchungsprozess oder der Parteiprozess als das bessere Modell für die Hauptverhandlung

angesehen werden kann. Danach wird in einem 3. Abschnitt an einigen wichtigen Punkten gezeigt, in welcher Weise die deutsche Hauptverhandlung im Falle einer Reform umgestaltet werden sollte. Schliesslich soll in einem letzten, 4. Abschnitt auf ein ganz anderes deutsches Reformproblem hingewiesen werden: auf die Aufteilung der Hauptverhandlung in zwei Abschnitte, deren erster der Klärung der Schuldfrage und deren zweiter der Festsetzung der Strafe dient.

そこで先ず、今日の講演の第一話でその理由をお話しすることにいたします。次に第二話で私が問題として取り上げたいと思いますのは、職権探知主義によって決定された職権審理訴訟と当事者訴訟のうちで、どちらの訴訟形式の方が公判の仕方として一層優れていると見做すことができるのか、この問題を確定するのに拠り所となりうるような学問的に論証のできる判断基準は存在するのかどうかという点であります。さらに第三話で指摘したいと思いますのは、西ドイツの公判を仮に改革するとすれば、その場合にどのような方法でこれを改造すればよいのかという点であります。このことを二・三の重要な点をとらえてお話ししてみようと思います。終りに最後の第四話では、いま一つの全く別の点での西ドイツの公判の改革の問題に触れてみたいと思います。公判を二つの段階に分割する試みがこれであります。すなわち公判の第一の段階は罪責の問題の確定に奉仕し、公判の第二の段階は刑罰の問題の確定に奉仕するというように、公判を二つの段階に分割する試みがこれであります。それでは、いよいよ本論に入ることにいたしましょう。

I. Warum hat Deutschland bis heute an dem vom Ermittlungsgrundsatze bestimmten Untersuchungsprozess festgehalten?

第一話。「どうゆう理由で西ドイツは今まで職権探知主義によって決定された職権審理訴訟を固執してきたのでしょうか。」

1. Die Frage, ob der Untersuchungsprozess oder der Parteiprozess das bessere Modell für die Erforschung des Sachverhalts und für den Schutz der Rechte des Angeklagten darstellt, ist in Deutschland schon in der ersten Hälfte des letzten Jahrhunderts erörtert worden. Damals kämpfte man dafür, dass der alte Inquisitionsprozess, der die Funktionen des Richters und des Staatsanwaltes in der Person des Inquisitionsrichters vereinigte und der den Verdächtigen wehrlos der Macht des Inquisitionsrichters auslieferte, durch ein neues Verfahren ersetzt wurde, das mit den Ideen der Aufklärung und mit den in der französischen Revolution verkündeten Menschenrechten vereinbar war. Frankreich war in jener Zeit auf dem europäischen Kontinent die politisch führende Macht. Deshalb wurde um die Mitte des 19. Jahrhunderts in den deutschen Staaten das Strafverfahren nach dem Vorbild des französischen Untersuchungsprozesses umgestaltet. In diesem Untersuchungsprozess, an dessen Modell man in Deutschland bis heute grundsätzlich festhält, wurde die Beweisaufnahme in die Hand des Richters gelegt.

第一に、事実関係を探究するために、そしてまた被告人の権利を保護するために、職権審理訴訟と当事者訴訟のうちで、どちらの訴訟形式の方が優れているのかという問題は、ドイツではすでに一九世紀の前半にすみずみまで議論されたところであります。当時、改革の目標とされたのは、昔の糾問訴訟を廃止し、新しい訴訟手続を採用するということでした。糾問訴訟は裁判官の機能と検察官の機能とを糾問判事の一身に兼ね備えさせ、そして嫌疑を受けた人をいわば無防禦の状態で糾問判事の権力に引き渡したのであります。その新しい訴訟手続は啓蒙主義の理念にも合致し、フランス革命で宣言された人権とも一致するものでした。フランスは当時ヨーロッパ大陸で政治的主導権を握っていました。そのために一九世紀の中頃に、ドイツ諸邦ではフ

ンスの職権審理訴訟を模範としてその刑事訴訟手続が改革されました。この職権審理訴訟では、証拠調は裁判官の手に委ねられていました。この訴訟形式を西ドイツは今日にいたるまで原則として固執してきているのであります。

Deutsche Strafrechtswissenschaftler, die das englische Strafverfahren kannten, hatten freilich schon in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts gefordert, die deutsche Hauptverhandlung nicht nach dem Vorbild des französischen Untersuchungsprozesses, sondern in Anlehnung an den englischen Parteiprozess zu reformieren. Wenn sich diese Forderung nicht durchsetzte, dann geschah das nicht, weil man den französischen Untersuchungsprozess vom wissenschaftlichen Standpunkt aus als das bessere Verfahren angesehen hatte, sondern weil man sich völlig an den politischen Ideen Frankreichs ausrichtete.

ドイツの刑事法学者のうちでイギリスの刑事訴訟手続を正確に知っていた人々は、もちろんすでに一九世紀の前半に、当時のドイツの公判をフランスの職権審理訴訟を模範とすることなく、イギリスの当事者訴訟に倣って改革するように要求したのでした。この要求は通らなかったのですが、それは人々がフランスの職権審理訴訟を学問的な立場からみて訴訟手続として一層良しとしたからではなく、人々が全くフランスの政治的理念に則して隊列を整えた結果としてそうなったのであります。

In der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts und in der ersten Hälfte dieses Jahrhunderts trat die Auseinandersetzung um die Alternative Untersuchungsprozess oder Parteiprozess zwar in den Hintergrund, sie brach aber nie ganz ab. Im Rahmen dieser Auseinandersetzung – und das sollte besonders hervorgehoben werden – wurde von deutschen Juristen, die das englische oder das amerikanische Strafverfahren kannten, fast aus-

nahmslos gefordert, die deutsche Hauptverhandlung zu einem Parteiprozess umzugestalten.

一九世紀の後半および二〇世紀の前半には、職権審理訴訟と当事者訴訟のうちでどちらを採用すべきかをめぐる論争はなるほど背後に後退したが、決して完全に中断することはありませんでした。この論争の枠内で、——そしてこのことを特に強調しておきたいのですが——ドイツの法律家のうちでイギリスまたはアメリカの刑事訴訟手続を正確に理解していた人々によってほとんど異口同音に要求されたのは、ドイツの公判を当事者訴訟に改革せよということであったのです。

2. Nach dem 2. Weltkrieg erlebte der Streit um die Reform der deutschen Hauptverhandlung einen neuen Höhepunkt. Deutsche Juristen traten vor den Militärgerichten der englischen und amerikanischen Besatzungsmacht auf und lernten den Parteiprozess in unmittelbarer Anschauung kennen. Das Ergebnis dieser Erfahrung bestand aber in einer allgemeinen Ablehnung des Parteiprozesses. Die deutschen Anwälte verstanden den Ablauf des fremden Verfahrens nicht und hatten Mühe, ihre Prozessrolle richtig wahrzunehmen. Sicher schlug sich auch die allgemeine Ablehnung der Siegermächte in einem Vorurteil gegenüber ihrem Verfahren nieder. Schliesslich mag auch die Militärgerichtsbarkeit in jener Zeit nicht immer das beste Beispiel des Parteiprozesses gewesen sein.

第二次世界大戦の後、西ドイツの公判の改革をめぐる論争は新しいクライマックスを体験しました。西ドイツの法律家は英米の占領軍の軍法会議に出廷して、当事者訴訟を直接に眼のあたりに見てこれを知りました。しかしその経験の結果は、一般に当事者訴訟を拒否するものであります。当時の西ドイツの弁護士は外国の訴訟手続の経過を理解していませんでしたし、彼等の訴訟上の役割を正しく知るのに苦労したのであります。きっと英米の訴訟手続に対する予断のうちに

は、戦勝国軍に対する一般的な拒否の気持も作用したことでしょう。終りに当時の軍事裁判が必ずしも当事者訴訟の最良の実例とはならなかつたという事情もあったかもしれません。

Neben diesen mehr im Untergrund ruhenden Gründen gab es eine ganze Reihe von Argumenten, mit denen der anglo-amerikanische Parteiprozess offen bekämpft wurde. Diese Kritik beruhte allerdings weitgehend auf falschen Vorstellungen vom englischen und amerikanischen Strafverfahren. Sie ging an der Sache vorbei, weil man das englische und das amerikanische Strafverfahren als einen sogenannten "reinen Parteiprozess" ansah, in dem der Ankläger mit allen Mitteln um den Sieg, d. h. den Schulterspruch kämpfte und in dem der Richter nichts unternahm, um den Sachverhalt aufzuklären und den Angeklagten zu schützen. Einer der bekanntesten deutschen Strafprozessualisten warnte z. B. vor dem Ankläger im anglo-amerikanischen Prozess, der "nicht wie der deutsche Staatsanwalt..... die Pflicht zur Objektivität, zur Intention auf Wahrheit ohne Rücksicht auf Erfolg oder Nichterfolg seiner Anklage" hat. Er meinte, im Kreuzverhör gehe es allein darum, die Zeugen der Gegenseite um jeden Preis zu zermürben; das Kreuzverhör stelle deshalb für die Zeugen eine Tortur dar.

これらのより多く意識の中に潜在する理由のほかに、英米の当事者訴訟に公然と反対する拠り所として多数の論拠があげられました。しかしながらこののような批判は広範にわたって英米の刑事訴訟手続に関する間違った観念をその基礎としていました。この批判は事の真相を無視したものでした。なぜならば人々は英米の刑事訴訟手続をいわゆる「純粹の当事者訴訟」と看做していたからです。そこでは起訴者はあらゆる手段をもって勝利のために、すなわち有罪判決を獲得するために戦うものとされ、また裁判官は事実関係を解明するために、そし

て被告人を保護するために何もしないものとされました。西ドイツの最も世に知られている刑事訴訟法学者の一人は、英米の訴訟での起訴者に対して用心するようにと言いました。すなわち「英米の訴訟での起訴者は西ドイツの検察官のように……客觀性を保持する義務、つまり彼の起訴が成功するか不成功に終るかを顧慮することなく、眞実を志向する義務」を負っていないのだと言いました。反対尋問で大事なこととされているのは、もっぱら相手方の証人を是非とも疲れさせることであり、そのために反対尋問は証人にとって拷問にも等しいものとなっていると申しました。

Es mag für den japanischen Juristen schwer verständlich sein, wie unter den deutschen Strafrechtlern nach dem 2. Weltkrieg eine so wenig sachliche Diskussion über den anglo-amerikanischen Parteiprozess geführt werden konnte. Die Diskussion zeigt, zu welchem Ergebnis fehlende Kenntnisse des ausländischen Rechts in Verbindung mit einer wirklichkeitsfremden Begriffsjurisprudenz führen können.

日本の法律家の方々は、第二次世界大戦の後にどうして西ドイツの刑事法学者の間で英米の当事者訴訟に関する実質的な討議があまり行なわれないでこられたのか、不思議に思われるかもしれません。その討議を検討すれば、外国法の知識の欠如と現実離れのした概念法学とが結合してそのような結果に到達し得たのだということがお分りになるでしょう。

Das Ergebnis der fehlenden Kenntnis des ausländischen Rechts und der begriffsjuristischen Interpretation des "reinen Parteiprozesses" war, dass man am Untersuchungsprozess festhielt, obwohl dessen Nachteile allgemein, und zwar auch von den schärfsten Kritikern des Parteiprozesses, zugegeben wurden. Man zögerte in Deutschland nicht, offen zu bekennen, dass der

Richter, der die Akten des Ermittlungsverfahrens kennt und der auf der Grundlage dieser Aktenkenntnis die Hauptverhandlung durchführt, Gefahr läuft, voreingenommen zu sein. Er erwartet allzu schnell von der Hauptverhandlung eine Bestätigung des aus den Ermittlungsakten gewonnenen Schuldverdachts; der Grundsatz der Unschuldvermutung kommt nicht voll zur Geltung.

外国法の知識の欠如と「純粹な当事者訴訟」の概念法学的な解釈の結果として、人々は職権審理訴訟を固執したのであります。職権審理訴訟の短所が、一般的に、しかも当事者訴訟に対する最も鋭敏な批判者によっても認められているのに、なおかつそうであったのです。西ドイツの人々は、捜査手続の一件書類を熟知しそしてこの一件書類から得た知識を基礎として公判を実行する裁判官は、予断を抱く危険を冒しているのだということを公然と告白することをためらいませんでした。裁判官は捜査記録から得られた罪責の嫌疑の確認を公判からあまりにも早く期待しすぎます。これでは無罪の推定の原則は完全にはその真価を発揮することができないでしょう。

3. Zur Beseitigung dieser Mängel wurde in Deutschland vorgeschlagen, das Amt des Richters auf Personen zu verteilen. Der eine Richter, der sogenannte Verhandlungsleiter, sollte auf der Grundlage der Ermittlungsakten in der Hauptverhandlung die Beweisaufnahme durchführen. Der andere Richter sollte, von Aktenkenntnis unbelastet, in der Hauptverhandlung nur zuhören und danach ohne den Verhandlungsleiter das Urteil fällen. – Die Einführung eines Verhandlungsleiters würde jedoch eine erhebliche Vermehrung der Richterstellen voraussetzen. Sie würde ausserdem zu schwer lösbarren Kompetenzkonflikten zwischen Verhandlungsleiter und erkennendem Richter führen.

第三に、これらの欠陥を除去するために西ドイツで提案されたのは、裁判官の職務を二人の裁判官に分配することでした。一人の裁判官、すなわちいわゆる弁論の指揮者は、捜査記録を基礎として公判で証拠調を実施すべきものとし、今一人の裁判官は、一件書類に関する知識に煩わされることなく、公判で、もっぱら耳を傾けて聞く側にまわり、その後で弁論の指揮者を除いて、判決を下すべきものとされています。けれどもこの弁論指揮者の制度を採用するとすれば、その前提として裁判官の官職を著しく増大させなければならないでしょう。その上、この制度の採用の結果として、弁論の指揮者と判決を下す裁判官との間に解決することの容易でない権限争議を惹起することになるでしょう。

Von einer Minderheit wurde auch vorgeschlagen, die deutsche Hauptverhandlung zu einem Parteiverfahren umzugestalten. Da man das völlig verzerrte Bild der englischen und amerikanischen Hauptverhandlung vor Augen hatte, befürwortete man eine Reform in Anlehnung an das spanische und skandinavische Recht. Spanien und die skandinavischen Länder haben ihr Strafverfahren in den letzten hundert Jahren vom Untersuchungsprozess in einen Parteiprozess umgewandelt. Man meinte, dass in diesen Ländern der Grundsatz der Wahrheitserforschung besser zur Geltung komme als im anglo-amerikanischen Prozess. Das japanische Verfahren wurde in diesem Zusammenhang nicht in Betracht gezogen, weil es in Deutschland offensichtlich noch nicht genügend bekannt war. In den sechziger Jahren wurde diese Reformforderung vor allem von Seiten der deutschen Rechtsanwaltschaft unterstützt. inzwischen ist es stiller um sie geworden, und es besteht in absehbarer Zeit keine Aussicht, dass die deutsche Hauptverhandlung in einen Parteiprozess umgestaltet wird.

少数の人々からは、ドイツの公判を当事者訴訟に改造することも提案されました。英米の公判の完全に歪曲された観念が人々の念頭にあったので、スペインとスカンジナヴィア諸国の法律に倣った改革がその代わりに提案されました。スペインおよびスカンジナヴィア諸国はその刑事訴訟手続を一九世紀に職権審理訴訟から当事者訴訟へと変更していました。人々の意見によれば、これらの国々では実体的真実発見主義が英米の訴訟におけるよりも一層良くその真価を發揮しているということでした。日本の刑事訴訟手続はこの関係では考慮に入れられませんでした。日本の刑事訴訟手続は当時のドイツでは明らかに未だ充分に知られていなかったからです。六〇年ほど経ってこのような改革の要求はまず第一に西ドイツの弁護士会の側から支持されることになりました。そうするうちにこの改革の要求をめぐる事態は次第に鎮静してきました。近い将来、西ドイツの公判が当事者訴訟に改造される見込みはありません。

II. Untersuchungsprozess oder Parteiprozess – welches ist das bessere Modell für die Hauptverhandlung?

第二話。「職権審理訴訟を採るべきでしょうか。それとも当事者訴訟を採るべきでしょうか。——どちらの訴訟形式の方が公判の仕方として一層優れているのでしょうか。」

1. Angesichts der Tatsache, dass in Japan der Parteiprozess als besonders gut geeignetes Verfahren für die Erforschung des Sachverhalts und für den Schutz der Rechte des Angeklagten angesehen wird, während man in Deutschland den vom Ermittlungsgundsatz beherrschten Untersuchungsprozess vorezieht, liegt die Frage nahe, ob es Kriterien gibt, mit deren Hilfe nachgewiesen werden kann, welches der beiden Prozessmodelle die in der Hauptverhandlung gestellten Aufgaben besser erfüllt. Soweit ersichtlich hat man bislang nicht versucht, die

Vor- und Nachteile der beiden Prozessmodelle mit Hilfe wissenschaftlich verifizierbarer Kriterien zu untersuchen. Auch in Japan war die Einführung des Parteiprozesses nach dem 2. Weltkrieg nicht das Resultat wissenschaftlicher Forschung, es war vielmehr das Ergebnis einer rechtspolitischen Entscheidung, die auf ein Verfassungsgebot zurückgeführt wurde.

第一に、日本では当事者訴訟が事実関係を探究するためにも、被告人の権利を保護するためにも、とくに良く適合した訴訟手続であると看做され、これに反して西ドイツでは職権探知主義により支配された職権審理訴訟を良しとしている事実からして、容易に推測することができる問題は、これらの二つの訴訟形式のうちどちらの訴訟形式の方が公判に課せられた使命をより良く達成することができるのだろうか、このことを論証するために使用できる判断基準というものが一体存在するのだろうか、ということであります。調べてみたところ、これまでこれらの二つの訴訟形式の長所と短所とを、学問的に論証できる判断基準を用いて調査しようとする試みは、為されてはいないようです。日本でも第二次世界大戦後の当事者訴訟の採用は、学問的な研究の成果ではありませんでした。むしろそれは法政策的な決定の結果であったのです。そしてこの決定は憲法上の命令にその端を発したものでした。

2. Bei der Suche nach Kriterien für die Beurteilung der beiden Prozessmodelle könnte man daran denken, die Fehlurteile und ihre Ursachen im Untersuchungsprozess und im Parteiprozess zu untersuchen. Dieser Weg scheint jedoch kaum gangbar; denn in aller Regel dürfte nur schwer festzustellen sein, ob ein Fehlurteil auf einen Mangel eines Modells oder auf das persönliche Versagen einer der am Verfahren beteiligten Personen zurückzuführen ist.

第二に、これら二つの訴訟形式の優劣を判断するための基準を求める際に、職権審理訴訟でのそして当事者訴訟での間違った判決、すなわち誤判とその原因を調査しようと思われる方があるかもしれません。けれどもこの方法はほとんど実行不可能の方法であると思います。なぜならばある間違った判決の原因がある訴訟形式の欠陥に帰せられるべきであるのか、それとも訴訟手続に関与した者の個人的な能力不足に帰せられるべきであるのか、これを確定することは例外なくきわめて困難なことであると言ってよいからであります。

3. Die Ergebnisse, zu denen die psychologische Forschung gelangt ist, können jedoch ein Stück weiterhelfen. Psychologen, die sich mit der Problematik des Interviews befassen, haben festgestellt, dass die Antworten, die von den befragten Personen gegeben werden, in hohem Masse durch die Person des Interviewers, insbesondere seine Rolle und seine Schichtzugehörigkeit beeinflusst werden. Ein Interviewer fragt trotz seines Strebens nach Objektivität gewöhnlich eher nach Umständen, die eine von ihm gebildete Hypothese stützen, und die Antworten der Befragten können massgeblich durch die Reihenfolge sowie durch die Schwerpunkte der Fragen beeinflusst werden. Die Situation der Hauptverhandlung, in der der Richter die Zeugen und den Angeklagten befragt, ist zwar von Psychologen noch nicht unmittelbar untersucht worden, die im Hinblick auf das Interview im allgemeinen gewonnenen Erkenntnisse scheinen aber so eindeutig, dass sie auf die richterliche Beweisaufnahme im Untersuchungsprozess übertragen werden können.

第三に、しかしながら心理学的な研究が到達した成果は、この基準を求める作業を援助して一步前進させることができます。インタビュー（記者会見）の問題点を取り組んでいる心理学者達は、質問を受ける人によって与えられる回答は高度に訪問記者がどのような人である

かによって、ことに彼の役割と彼の所属階層とによって影響を受けるということを確認しています。訪問記者は客観的な態度を保持しようと努めるにもかかわらず、普通は彼が心に画いた仮定を支持する事情について質問しがちですし、また質問を受ける人の回答も、質問の順序によって、さらに質問の重点によって、決定的な影響を受けることがあります。裁判官が証人や被告人を尋問する公判の状況は、なるほど心理学者によって未だ直接に調査されたことはありませんが、インタビューに関して一般的に獲得された認識はきわめて明白なものであって、これらの認識は職権審理訴訟での裁判官による証拠調に応用することのできるものであると思われます。

Die von den Psychologen im Zusammenhang mit dem Interview aufgezeigten Probleme bestehen freilich auch im Parteiprozess; denn die Fragen von Ankläger und Verteidiger werden ebenfalls durch die von ihnen gebildeten Hypothesen beeinflusst. Die Probleme werden hier aber weitgehend relativiert, da die Hypothesen von Ankläger und Verteidiger im Hauptverhör und im Kreuzverhör offen gegeneinander gestellt werden. Da der Richter im Parteiprozess weitgehend auf die Rolle des Zuhörers beschränkt ist, besteht eine grösse Wahrscheinlichkeit als im Untersuchungsprozess, dass ihm Einseitigkeiten und Verzerrungen des Sachverhalts bei der Beweisvorführung durch die Parteien auffallen.

インタビューと関連して心理学者によって挙示された問題は、もちろん当事者訴訟でも存在します。なぜならば起訴者および弁護人の質問もまた同じように彼等が心に画いた仮定によって影響を受けるからです。しかしこれらの問題は当事者訴訟では著しく相対化されます。というのは起訴者および弁護人が心に画いた仮定は、主尋問でまた反対尋問で公然と対比されることになるからです。裁判官は当事者訴訟

では耳を傾けて聴く人の役割に限定されますので、職権審理訴訟の場合よりも、両当事者による証拠提出の際に裁判官が事実関係の一面性や歪曲に気付く度合は一層大きくなるのであります。

4. Auch zu der Frage, wie der Richter die Beweismittel in der Hauptverhandlung wahrnimmt, kann die psychologische Forschung wichtige Aufschlüsse geben. Menschliche Wahrnehmung kann nicht mit einem photographischen Abbilden der Wirklichkeit verglichen werden. Es ist vielmehr so, dass das Wahrgenommene, wenn es die Schwelle des Bewusstseins übersehreitet, immer schon in gewissem Umfang verarbeitet und interpretiert ist. Die Lehre von der "Gestaltwahrnehmung" weist z.B. darauf hin, dass das Wahrgenommene nicht nur summenhaft aneinander gereiht, sondern zu sinnvollen Einheiten zusammengesetzt und durch nicht Wahrgenommenes ergänzt wird. Von seiten der neueren Lehre der "Social Perception" erklärt man, dass die Wahrnehmung jeweils durch die Persönlichkeit des Wahrnehmenden, seine Erwartungen, Einstellungen, Erfahrungen, Werthaltungen und andere persönliche Faktoren beeinflusst wird. Wahrnehmung wurde geradezu als "eine Art Kompromiss" bezeichnet zwischen dem, was man erwartet, und dem, was man in der Wirklichkeit vorfindet.

第四に、どのようにして、裁判官は公判で証拠方法を知覚するのかという問題についても、心理学的研究は重要な情報を提供することができます。人の知覚は現実を写真に撮影することと比較することはできません。むしろ知覚された事柄は、それが意識の限界を踏み越える場合には、常にすでにある範囲で加工され、そして解釈されてしまっているのです。「形態知覚」説、すなわちゲシュタルト心理学の指摘したところによれば、例えば知覚される事柄は数を合計するようになぎ合されるだけに止らないで、意味深い統一体にまで合成され、そ

して知覚されていない事柄によって補足されるのです。最近の心理学での「社会的知覚」説の側からの説明によれば、物事を知覚するということは、その都度、知覚する人の人格、彼の期待すること、心構え、経験、尊重する事およびそのほかの個人的な要因によって影響を受けるものとされています。知覚するということは、まさに人が期待する事と人が現実に見出す事との間の「一種の妥協」であると表示されました。

Die Situation der Hauptverhandlung ist zwar von der Wahrnehmungspsychologie bislang nicht untersucht worden, die Ergebnisse der Wahrnehmungspsychologie lassen aber den Schluss zu, dass der Richter im Untersuchungsprozess nicht in der Lage ist, sämtliche Einzelheiten des Beweismaterials mit der gleichen Aufmerksamkeit zu erfassen und dass vor allem das aus den Akten gewonnene Bild des Sachverhalts nicht nur seine Wahrnehmungsbereitschaft in bestimmten Umfang steuert, sondern auch einen prägenden Einfluss auf das Wahrge nommene ausübt.

公判の状況はなるほど知覚心理学によってこれまで調査されたことはありませんが、知覚心理学の成果は次に述べる推論を許容しています。すなわち裁判官は職権審理訴訟では、証拠資料の詳細な点すべてについて同一の注意を払って理解することはできないということ、そしてなによりもまず捜査書類から獲得した事実関係のイメージが彼の知覚の用意を一定の範囲で方向づけるばかりか、知覚された事柄に対して明白な影響を及ぼすという推論がこれであります。

Wiederum muss darauf hingewiesen werden, dass die ange deuteten wahrnehmungspsychologischen Probleme auch im Parteiprozess bestehen. Sie werden dort aber in ganz entscheidendem Masse relativiert. Da der Sachverhalt dem Richter

aus der Sicht des Anklägers und des Verteidigers vorgetragen wird und da von beiden Seiten bei der Beweisvorführung unterschiedliche Akzente gesetzt werden, werden die Wehrnehmungsmöglichkeiten des Richters erweitert. Die Gefahr, dass der Richter zu schnell einen Kompromiss zwischen der eigenen Erwartung und dem Wahrgenommenen schliesst, wird verringert.

他方で指摘しておかなくてはならないのは、ここで示唆された知覚心理学上の諸問題は当事者訴訟でも存在するということあります。しかしながらこれらの問題は当事者訴訟では全く決定的に相対化されます。事実関係が裁判官に対して起訴者と弁護人の双方の視野から報告されますので、そして証拠提出の際に双方の側から異ったアクセントが置かれますので、裁判官の知覚の可能性は拡大されます。裁判官があまりにも早めに失して自分の期待と知覚される事柄との妥協を計るという危険は薄められるのであります。

Dieser kurze Ausflug in die Psychologie mag genügen. Die hier skizzierten Erkenntnisse der Psychologie des Interviews und der Wahrnehmung haben die allgemeine Annahme, dass die Unvoreingenommenheit des Richters im Untersuchungsprozess gefährdet und seine psychologische Leistungsfähigkeit bei der Aufnahme des Sachverhalts überfordert ist, weitgehend bestätigt. Daraus wird man den Schluss ziehen dürfen, dass Japan im Jahre 1949 den richtigen Weg gegangen ist und dass die deutsche Hauptverhandlung ebenfalls zu einem Parteiprozess umgeformt werden sollte.

以上の心理学上の知識への簡単な踏査は、もうそれで充分であります。インタビューと知覚との関係についてここでスケッチした心理学上の認識は、職権審理訴訟では裁判官の公平性が危険にさらされているという一般的な仮定、および事実関係の取調の際の裁判官の心

理学上の力量が過度に要求されているという一般的な仮定を充分に確証するものであります。以上の点から考えて、次の推論を導くことは許されるであります。すなわち日本は一九四九年に正しい道を歩み出したということ、そして西ドイツの公判もやはりまた当事者訴訟にこれを改造すべきであるということがこれであります。

III. In welcher Weise sollte die deutsche Hauptverhandlung umgestaltet werden?

第三話。「どうゆう方法で西ドイツの公判を改造すればよいのでしょうか。」

Aus der Fülle der Fragen, wie die deutsche Hauptverhandlung im Falle einer Reform ausgestaltet werden sollte, mögen hier nur einige Punkte ausgewählt werden, die vielleicht auch für japanische Juristen von Interesse sind.

一体、西ドイツの公判を改革するとするならば、これをどのように改造したらよいのか、ということをめぐる沢山の問題の中から、ここではただ日本の法律家の方々にとっても興味があると思われる二・三の点を取り出してお話することにしたいと思います。

1. Besonders wichtig ist die Frage, ob dem Richter die Ermittlungsakten vor der Hauptverhandlung gegeben werden sollen. In Japan wurde die Aktenkenntnis bekanntlich als so gefährlich angesehen, dass sie von der Strafprozessordnung ausgeschlossen wurde, in der Praxis wird dieser Grundsatz jedoch nach Beginn der Hauptverhandlung nicht immer streng beachtet. Gibt man dem Richter die Ermittlungsakten zusammen mit der Anklageschrift, so kann er schon vor der Hauptverhandlung in Ruhe prüfen, inwieweit die Ermittlungsergebnisse die vom Staatsanwalt aufgestellte Hypothese stützen. Während der Hauptverhandlung hat er mehr Möglichkeiten, die Beweisaufnahme durch die Parteien zu beaufsichtigen und zuer-

gänzen. Zweifellos besteht die Gefahr, dass der Richter durch die Aktenkenntnis beeinflust wird. Man wird aber sagen können, dass diese Gefahr im Parteiprozess weniger gross ist als im Untersuchungsprozess, da das aus den Akten gewonnene Bild dort nicht für die richterliche Untersuchung in der Hauptverhandlung bestimmend ist sondern durch die Beweisvorführungen von Ankläger und Verteidiger relativiert wird.

第一に、とくに重要なのは、裁判官は捜査記録を公判前に受け取るべきかどうかという、いわゆる起訴状一本主義をめぐる問題であります。日本では御承知の通り、捜査記録は大変危険なものと看做されましたので、刑事訴訟法によってそれは排除されました。けたども実務ではこの起訴状一本主義は公判の開始の後からならずしも厳格には遵守されません。裁判官に対して捜査記録を起訴状とともに提出するすれば、裁判官はすでに公判前に、捜査結果が検察官の設定した仮定をどれほどまで支持するものであるのかを静かに吟味することができるであります。公判の行なわれている間、裁判官は両当事者による証拠調査を監督しそしてこれを補充する可能性を一層多く持つことになります。疑いもなく裁判官が捜査記録から得た知識によって影響を受ける危険はあります。しかしこの危険は当事者訴訟では職権審理訴訟の場合よりも大きくはないと言ってよいのではないであります。なぜならば捜査記録から獲得したイメージは、当事者訴訟では、公判での裁判官による取調べにとって決定的なものではなく、起訴者および弁護人の証拠の提出によって相対化されるからです。

Es scheint deshalb angebracht, die richterliche Aktenkenntnis im Parteiprozess beizubehalten. Man sollte allerdings erwägen, ob man Akten, die Angaben über die Vorstrafen des Angeklagten enthalten, dem Richter grundsätzlich erst dann gibt, wenn er die Schuldfrage entschieden hat.

ですから当事者訴訟では、いわゆる起訴状一本主義を採らないで裁判官の捜査記録についての知識を保持する方が適当であると思われます。しかしながら被告人の前科に関する報告を含む捜査記録を、原則として、裁判官が罪責の問題を裁判した後に初めて裁判官に引き渡すようにすべきかどうかは、熟慮する必要があると思います。

2. Die Grundsätze des anglo-amerikanischen Beweisrechts sollten bei einer Umgestaltung der deutschen Hauptverhandlung zu einem Parteiprozess nicht übernommen werden. Insbesondere der allgemeine Ausschluss der Zeugen vom Hörensagen und der Grundsatz, dass ein Geständnis nicht als Grundlage für einen Schuldspruch ausreicht, solange es nicht durch andere Beweismittel bestätigt worden ist, dürften die Aufklärung des Sachverhalts im Ergebnis eher behindern als fördern. Solange nicht eine Jury ohne Beteiligung eines Berufsrichters allein über die Schuldfrage entscheidet, sollten nicht Beweismittel ausgeschlossen und die Basis für die Urteilsfindung verkleinert werden. Es scheint wichtiger, dem Richter möglichst alle vorhandenen Beweismittel zur Verfügung zu stellen und ihn zu veranlassen, dass er sie im Wege der freien Beweiswürdigung sorgfältig überprüft. In diesem Zusammenhang darf allerdings nicht übersehen werden, dass der Schutz des Angeklagten, der im japanischen Recht durch die Hearsay Rule gesichert wird, im deutschen Strafverfahren auf ganz ähnliche Weise durch die Grundsatz der Unmittelbarkeit und Mündlichkeit garantiert ist.

第二に、英米証拠法の基本原則は、西ドイツの公判を当事者訴訟に改造する際に、採用すべきではないと思います。ことに伝聞証人の一般的な排除および自白が唯一の証拠である場合に他の証拠方法によって補強されていない限りそれは有罪判決を下すために充分なものとならないとする原則は、結果として事実関係の解明を促進するというよりは、むしろ妨げるものであります。陪審が一人の職業裁判官の関与

もなく独力で罪責問題に関して裁判するというのならば別ですが、証拠方法はこれを排除すべきではなく、また判決発見の基盤を狭小にすべきものでもありません。もっと大切なことであると思えるのは、裁判官に対して出来るかぎり、現存する証拠方法すべてを自由に用立てて、裁判官をしてそれらの証拠方法を自由心証の方法で慎重に吟味するようにさせることであります。もちろんこの関係で看過されはならないことは、日本の法律で伝聞法則によって確保されている被告人の保護は、西ドイツの刑事訴訟手続では全く似ている方法で直接主義および口頭主義によって保障されているということであります。

Die Grundsätze des anglo-amerikanischen Beweisrechts erfreuen sich übrigens auch im englischen und amerikanischen Prozess durchaus nicht mehr ungeteilter Anerkennung. Sie wurden von hohen englischen und amerikanischen Juristen als veraltet und unsinnig bezeichnet, und von verschiedenen Seiten, nicht zuletzt von Wigmore, wurde eine rigorose Beschränkung der Beweisgrundsätze gefordert. In der amerikanischen Praxis werden die Beweisgrundsätze weitgehend gelockert, wenn die Hauptverhandlung ohne Beteiligung einer Jury stattfindet.

ちなみに英米証拠法の基本原則は、英米の訴訟でも、断じてもはや一致した承認を享受してはいないのです。これらの基本原則は、地位の高い英米の法律家達によって、時代遅れで無意味なものであると表示されましたし、また様々な方面から、とりわけウイグモアから、証拠法則を仮借なく限定することが要求されました。アメリカの実務では、公判が陪審の関与なしに行なわれる場合には、証拠法則は大巾に緩められています。

3. Die Vernehmung des Angeklagten sollte bei einer Reform der deutschen Hauptverhandlung, ebenso wie die Befragung der

Zeugen, den Parteien anvertraut werden. Der Angeklagte sollte zunächst von Verteidiger aufgerufen und vernommen werden. Auf diese Weise erhält er Gelegenheit, seine Darstellung des Sachverhalts zu geben, ohne dass er durch Kontrollfragen und Vorhalte gestört wird. Nachdem das Hauptverhör durch den Verteidiger beendet ist, hat der Ankläger das Recht zum Kreuzverhör.

第三に、被告人に対する尋問は、西ドイツの公判を改革する際には、証人尋問と同様にこれを両当事者に委ねるべきです。被告人はまず弁護人によって無宣誓証人として呼び上げられ、そして尋問を受けるべきです。このようにすれば被告人は、裁判官による抑制的な質問や非難によって何ら妨げられることなく、事実関係を説明する機会を与えられることになります。弁護人による主尋問が終了した後に、起訴者は反対尋問の権利をもつことになります。

In den skandinavischen Ländern und in Spanien ist es in der Praxis oft so, dass der Angeklagte zunächst vom Ankläger und erst danach vom Verteidiger befragt wird. Dieses Verfahren erscheint jedoch wenig empfehlenswert, da es das Verhältnis von Hauptverhör und Kreuzverhör gewissermassen umkehrt. Aus dem gleichen Grund ist es auch abzulehnen, dass der Angeklagte zunächst vom Richter aufgerufen und verhört wird.

スカンジナヴィア諸国やスペインの実務では、被告人はまず起訴者によって尋問され、その後で漸く弁護人によって尋問される、という仕方をとっています。しかしこのような訴訟手続はあまり推賞するに足るものではありません。なぜならば主尋問と反対尋問の関係が、いわば逆様になっているからです。同じ理由から、被告人がまず裁判官によって無宣誓証人として呼び上げられ、その供述が聴取されるということも拒否されるべきであります。

Ein weiterer Gesichtspunkt, der dafür spricht, dass der

Angeklagte zunächst vom Verteidiger vernommen wird, ist der Umstand, dass der Angeklagte auf diese Weise, sein Recht, nicht zur Sache auszusagen, leichter durchsetzen kann. Er braucht nur mit seinem Verteidiger zu vereinbaren, dass dieser ihn nicht aufruft. Würde der Angeklagte vom Ankläger oder vom Richter aufgerufen, dann müsste er einer durch die Prozessfunktion und in aller Regel auch in sozialer Hinsicht höhergestellten Person sagen, dass er nicht aussagen will. Das würde ihm gewiss weniger leicht fallen.

被告人はまず弁護人によって尋問されるとすることに賛成する今一つの観点は、被告人がこのような方法をとれば事件について供述をしない権利（黙秘権）を容易に貫き通すことができるという事情であります。被告人は弁護人が自分を無宣誓証人として呼び上げないように弁護人と申し合せしておきさえすればよいわけです。仮に被告人が起訴者によってまたは裁判官によって無宣誓証人として呼び上げられるとするならば、被告人は訴訟機能の上からも、社会的関係においても例外なく高位にある或る人に対して、自分は供述したくないということを言わなければならなくなるでしょう。しかしこれを行なうのは被告人にとって恐らく容易なことではないでしょう。

Die Entscheidung, ob der Angeklagte seine Aussage zu Beginn der Hauptverhandlung oder zu Beginn der Beweisvorführung durch den Verteidiger oder erst am Ende der Beweisaufnahme macht, sollte man grundsätzlich ihm und seinem Verteidiger überlassen. Sie können am ehesten entscheiden, welcher Abschnitt der Hauptverhandlung angesichts der besonderen Umstände des Falles für die Aussage des Angeklagten am besten geeignet ist.

被告人は自分の供述を公判の冒頭で行なうのか、弁護人による証拠の提出の冒頭で行なうのか、それとも証拠調の終る頃になって漸くこ

れを行なうのか、という点についての決定は、原則として被告人および弁護人にこれを委ねておくべきです。被告人および弁護人は、当該事案の特別な事情を考慮に入れて、公判のどのような段階が被告人の供述のために最も適しているのかということを、まず第一に決めることができるのであります。

IV. Die Aufteilung der Hauptverhandlung in zwei Abschnitte.

第四話。「公判を二つの段階に分割する試みについて。」

1. Abschliessend sei auf ein weiteres, gegenwärtig in Deutschland viel erörtertes Reformproblem hingewiesen, das an sich mit der Alternative Untersuchungsprozess oder Parteiprozess nichts zu tun hat. Man fordert in Deutschland, die Hauptverhandlung in zwei Abschnitte aufzuteilen. Der erste Abschnitt soll sich nur mit der Schuldfrage befassen. Kommt es zu einem Schulterspruch, dann soll in einem zweiten Abschnitt über die Frage der Strafzumessung verhandelt werden. Die Notwendigkeit, die Straffrage in einem besonderen Verhandlungsabschnitt zu erörtern, wird damit begründet, dass die fortschreitende Differenzierung und Individualisierung der Strafen und Massenregeln es erforderlich macht, die Persönlichkeit des Angeklagten und die sozialen Umstände, in denen er lebt, genauer aufzuklären als es bisher geschieht. Diese Aufklärungen dürfen nicht mehr zusammen mit der Feststellung der Schuld, gewissermassen nebenher, geschehen.

第一に、今一つの現在西ドイツで大いに議論されている公判の改革についての問題を指摘しておくことにいたします。この問題は職権審理訴訟を探るべきか、それとも当時者訴訟を採用すべきかという問題とは無関係のものであります。西ドイツでは公判を二つの段階に分割することが要求されています。公判の第一の段階ではもっぱら罪責、すなわち有罪か無罪かという問題が取り扱われるべきものとし、有罪

判決を下すことになったならば、次に公判の第二の段階で刑の量定の問題について審理が行なわれるべきものとされています。刑罰の問題についての弁論を公判の審理の特別の段階で行なう必要性を理由づけているものは、刑罰と保安処分に関する進歩した分化と個別化とが、被告人の人格および被告人がそのうちで生活している社会的境遇を、従来行なわれてきたよりも一層正確に解明する必要を生じさせたという事実であります。被告人の人格と社会的境遇の解明は、もはや罪責の確定と一緒に、いわば片手間にこれを行なうことを許さなくなっています。

Die deutschen Strafrechtler in Wissenschaft und Praxis sind sich weitgehend einig, dass die Hauptverhandlung zumindest in Verfahren, die schwere Straftaten zum Gegenstand haben oder in denen der Angeklagte abnorme Persönlichkeitsmerkmale aufweist, in zwei Abschnitte aufgeteilt werden sollte. Grosse Uneinigkeit besteht allerdings hinsichtlich der Frage, wie das Verfahren ausgestaltet werden soll.

西ドイツの刑事法にたづさわる人々の意見は、学問の上でも実務の上でも次の点では広く一致しております。すなわち公判は、少くとも重大な犯罪行為を対象とする訴訟手続または被告人が常軌を逸した人格要素を示す訴訟手続では、これを二つの段階に分割すべきだということがこれであります。もちろん、一体その訴訟手続をどのように形成すべきであるか、という問題に関しては、意見が多岐に分かれています。

- 一 2. Allgemein wird empfohlen, den zweiten Abschnitt der Hauptverhandlung dadurch vorzubereiten, dass ein besonderes Ermittlungsorgan, die soziale Gerichtshilfe, unabhängig von der Polizei Ermittlungen über die Persönlichkeit des Angeklagten durchführt und die Ergebnisse der Erhebungen in einem Bericht

an das Gericht zusammenfasst. Teilweise schlägt man vor, dass diese Ermittlungen erst durchgeführt werden, wenn die Schuld des Angeklagten im ersten Abschnitt der Hauptverhandlung festgestellt ist. Auf der anderen Seite wird zur Beschleunigung der Hauptverhandlung auch empfohlen, die Ermittlungen schon während des Vorverfahrens durchzuführen.

第二に、一般に推賞されているのは、公判の第二の段階を準備する方法として、特別の調査機関としての社会的な裁判所補助者が、警察とは独立して、被告人の人格に関する調査を実施し、そしてその調査の結果を裁判所に対する報告の中で総括するという方法を採ることであります。一部の人々は、公判の第一の段階で被告人の罪責を確定した後に初めてこの調査を実施することを提案しています。他の人々の側からは、この調査を準備手続の間にすでに実施しておくことが公判のスピード化のために推賞されています。

Für den zweiten Abschnitt der Hauptverhandlung wird bisweilen eine Auflockerung der Prozessgrundsätze in Betracht gezogen. Man denkt in erster Linie an eine Beschränkung der Öffentlichkeit, da die öffentliche Erörterung höchst-persönlicher Verhältnisse des Angeklagten leicht nachteilige Folgen haben kann. Daneben wird auch eine Beschränkung der Grundsätze der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit erwogen. Im Gegensatz zum ersten Abschnitt der Hauptverhandlung, in dem um die Schuldfrage "gekämpft" wird, im zweiten Abschnitt der Richter mit den Prozessparteien und den Experten die Frage der Strafzumessung in einer "entspannten Atmosphäre" erörtern.

公判の第二の段階について時として訴訟上の基本原則を緩和することが考慮されています。人々が考えているのは、まず第一に公開主義を制限することであります。なぜならば被告人の最高度に個人的な関

係を公開の場で弁論することは容易に不利益な結果を生じさせがちだからです。そのほか口頭主義および直接主義を制限することも考慮されています。罪責の問題をめぐって「攻撃・防禦」が尽される公判の第一の段階とは反対に、公判の第二の段階では、裁判官は、両訴訟当事者および専門家と一緒に「打ち解けた雰囲気」で刑の量定の問題を弁論すべきだからです。

Streit besteht hinsichtlich der Frage, wie der Prozesstoff auf die beiden Abschnitte der Hauptverhandlung aufgeteilt werden soll. Soll z. B. in einem Mordverfahren im ersten oder im zweiten Abschnitt über die Persönlichkeit des Angeklagten betreffenden Fragen entschieden werden, ob er "aus niedrigen Beweggründen" oder aus "Mordlust" gehandelt hat? An sich gehören die beiden Mordmerkmale zur Schuldfrage, aber, für die Erörterungen zur Persönlichkeit des Angeklagten ist der zweite Abschnitt der Hauptverhandlung vorgesehen.

見解が分かれているのは、一体どのようにして訴訟資料を公判の二つの段階に分配したらよいのかという点であります。例えば謀殺事件の訴訟手続で、被告人が「低劣な動機から」犯行に出たのか、「殺人慾」から犯行を犯したのか、という被告人の人格にかかわる問題については、これを公判の第一の段階で裁判すべきでしょうか、それとも公判の第二の段階で裁判すべきなのでしょうか。もともとこの二つの謀殺の要素は罪責の問題に属するのですが、被告人の人格について弁論するためには公判の第二の段階が用意されているのです。

Gestritten wird ferner um die Frage, in welcher Weise der erste Abschnitt der Hauptverhandlung abgeschlossen werden soll. Manche vertreten die Ansicht, es genüge eine formlose Feststellung durch das Gericht, dass der Angeklagte schuldig ist. Eine formlose Schuldfeststellung könnte aber leicht dazu führen, dass die Schuldfrage im zweiten Verhandlungsabschnitt

erneut aufgerollt wird. Deshalb wird in zunehmendem Masse eine förmliche Feststellung der Schuld durch ein Zwischenurteil gefordert, das allerdings erst zusammen mit dem Strafausspruch anfechtbar sein soll.

さらに、どのような方法で公判の第一の段階を終結すべきであるか、という問題をめぐっても意見が対立しています。多くの人々の主張する見解によれば、被告人は有罪であるとする裁判所による無形式の確定で充分であるとしています。しかし無形式の有罪確定は、公判の第二の段階で容易に罪責の問題をむしかえさせることになります。ですから、ますます中間判決による罪責の形式的確定が要求されるのです。この中間判決に対しては、もちろん刑の宣告と一緒に初めて不服の申立ができるようにすべきであります。

3. Wurde oben gesagt, dass die Aussichten für eine Umformung der deutschen Hauptverhandlung in einen Parteiprozess gegenwärtig denkbar gering sind, so besteht auf der anderen Seite berechtigte Hoffnung, dass es in absehbarer Zeit zu einer Aufteilung der deutschen Hauptverhandlung in zwei Abschnitte kommt.

第三に、西ドイツの公判を当事者訴訟へ改造することに対する見込みは、現在考えられるところでは、少いということを前に申し述べたのでありますが、別の面で、次のことは有望であります。すなわち近い将来、西ドイツの公判は二つの段階に分割されるであろう、ということがこれであります。

以上をもって私の講演を終らせていただきます。御静聴有難うございました。