

刑事プラクティウム(Criminalpracticum)の誕生

19世紀前半のドイツにおける法学教育と刑事弁護

高橋直人*

目次

- 1 はじめに
- 2 19世紀前半の「理論と実践」 ヴェニング＝インゲンハイムの見解から
 - (1) ヴェニング＝インゲンハイムの経歴と業績
 - (2) 理論から実践への移行
 - (3) 旧来のプラクティウムの限界
- 3 刑事プラクティウムの始まりとミッターマイアー
 - (1) 19世紀前半における刑事プラクティウムの開講状況
 - (2) 最初の刑事プラクティウム？
- 4 刑事プラクティウムと刑事弁護
 - (1) 刑事プラクティウム誕生の背景を探る
 - (2) 弁護との密接な関連
 - (3) ミッターマイアーの『弁護術の手引き』
 - (4) 糾問手続における弁護の機会・担い手・方法
 - (5) 小括 ミッターマイアーが提起したこと
- 5 終章 教育史が制度史・理論史にもたらす新たな可能性

1 はじめに

いわゆる「理論と実務の架橋」は、一方で現代の法曹養成にとって重要な考え方であり、わが国における法科大学院の制度設計の基礎に置かれている理念のひとつである¹⁾。他方で法の歴史的研究においても特に、制度史や学説史・思想史の手法に加え、法の担い手およびその教育・養成の歴史という視点も取り入れて法の歴史を総合的に理解していくために、

* たかはし・なおと 立命館大学法学部准教授

当該の時代における「理論と実務の架橋」のあり方に注目することは有効な切り口となる。

筆者のテーマに引き付けていえば、ドイツ近代刑事法(学)の成立および展開をその担い手である刑法家(Kriminalist)²⁾たちの活動の実態と結びつけて具体的に考察するうえで、刑事法の理論と実務との橋渡しが当時の法学教育においていかに試みられているのかという問題を解明していくことは、不可欠ですらある。この種の研究は、刑事法史(法史学)研究の一環であると同時に、ドイツから影響を受けて発展してきた日本の刑事法分野において「理論と実務の架橋」という今日の課題に取り組む論者に向けても、歴史的な素材を提供し得るであろう。

本稿の前提となる作品として、筆者は、2010年に「近代ドイツの法学教育と『学びのプラン(Studienplan)』 刑事法史研究との関連を意識しつつ」³⁾(以下、前稿)を公にした。前稿を執筆するに当たっての基本的な問題意識は、「近代ドイツの刑法家たちは、いかなる学問的素養を背景に持ちながら刑事法の理論および実践を担っているのであろうか」という点を「特に同時代の大学教育との関連から理解していく」ことである⁴⁾。そのための予備作業として、18世紀後半から19世紀後半に大学における科目受講の推奨モデルを示すために作成されたいわゆる「学びのプラン」の諸例を考察することを通じ、当時の法学生に期待されている基本的な学びのプロセスと、そこにおける刑事法系科目の位置づけとを把握することを筆者は試みた。そのうえで、近代ドイツの刑事法教育における理論と実践との関わりを理解していくための具体的な手がかりとして、当時の演習科目である「プラクティウム(Practicum)」にとりわけ刑事分野に特化した「刑事プラクティウム(Criminalpracticum)」の実態に注目すべきことを、今後の課題のひとつとして前稿で指摘したのである。

必要な範囲で振り返っておくと、プラクティウムの授業においては、具体的な事例を用いつつ、教員の手引きのもとで所見を書くことや口頭での討議を行い、しばしば判決(案)・訴状・弁明書などの実務的な文書の作

成も伴いながら、実際の訴訟を意識した法の解釈・適用の訓練が行われる⁵⁾。受講の順序からいえば、プラクティウムは、通例として当時の法学部における学びの最終段階での受講が奨められる科目群に含まれる⁶⁾。すなわち、講義科目を通じて専門の法学および他の諸学を段階的に学んだ後、大学での理論教育と将来の実務とを架橋するための訓練の場として、プラクティウムに期待が寄せられているのである。

中でも、近代刑事法史との関連においてプラクティウムに注目する場合、件の刑事プラクティウムが重要となる。この科目がドイツの大学に初めて現れるのは、後述のように1810～20年代のことである。それ以前の時代に比して、私法や公法一般の分野のみならず刑事法分野の実務に専門化した素養も併せて身に付けることが法律家にとって必要となっており、同時にそれに対応し得る教育の導入も当時の法学部で強く意識されていることが、刑事プラクティウムの「誕生」からうかがえる。

そこで本稿は、19世紀前半に刑事プラクティウムが成立・発展していく経緯とその歴史的背景について、さらに当時において刑事プラクティウムの授業の有する教学上の意義について考察することを課題とする。

以下の本論の進め方は次の通りである。第2章では、ヴェニング＝インゲンハイム (Johann Nepomuk von Wenning-Ingenheim, 1790-1831) が法学教育の改革をテーマとして公にした著書を実例に、「理論から実践への移行」のための教育およびそこにおける刑事プラクティウムの必要性を、19世紀前半の論者がどのように考えているのかについて検討する。第3章では、19世紀前半の刑事プラクティウムの開講状況を、諸大学の講義目録⁷⁾に依拠して概観する。第4章では、刑事プラクティウムが刑事弁護と密接に関連していることを明らかにした上で、ミッターマイヤー (Karl Joseph Anton Mittermaier, 1787-1867) が授業のために作成した弁護術のテキストに即し、19世紀前半の刑事弁護の実情が刑事プラクティウムの授業内容にどのように反映されているのかを考察する。

なお、以下の引用箇所における〔 〕部分および傍点部分は、すべて引

用者による。

2 19世紀前半の「理論と実践」

ヴェニング＝インゲンハイムの見解から

(1) ヴェニング＝インゲンハイムの経歴と業績

1820年、ランツフト大学法学部教授のヨハン・ネポムク・フォン・ヴェニング＝インゲンハイム (Johann Nepomuk von Wenning-Ingenheim, 1790-1831) は、『法学教育方法の欠如と欠陥について、および不可欠かつ我々の時代に合致した法学教育方法の制度について』(以下、『教育方法の欠如』⁸⁾)という作品を公刊した。同書の中には、法の理論的教育から実践への適切な移行のあり方について論ずる部分が含まれており、そこには刑事プラクティクムに関する記述もみられる。

ヴェニング＝インゲンハイムは、1790年11月15日にバイエルンのホーエンアシャウ (Hohenaschau) で生まれ、1809年に同じくバイエルンのランツフト大学に入学、1813年にはゲッティンゲン大学 (ハノーファー) に移り、同大学で両法博士 (Doctor beider Rechte) の学位を取得している⁹⁾。翌1814年にランツフト大学で教授資格を得て、1816年からは、ゴットリーブ・フーフエラント (Gottlieb Hufeland, 1760-1817) の後任としてランツフト大学法学部の民法の正教授となり、主にパンデクテンとバイエルン法を講じた¹⁰⁾。その後、ランツフト大学は1826年にミュンヘンに移り、ミュンヘン大学となる。厳密に言えば、ミュンヘン大学の正式名称の「ルートヴィヒ・マクシミリアン大学 (Ludwig-Maximilians-Universität)」という表現自体は1802年から用いられているのであるから、ルートヴィヒ・マクシミリアン大学がランツフトからミュンヘンへ移ったという方が正確であろう¹¹⁾。活動の場をミュンヘンに移したヴェニング＝インゲンハイムは、同市にて1831年10月16日に40歳で生涯を終えている¹²⁾。彼の主要な作品は、第四版まで版を重ねた『ハイゼの綱要に基

づく普通私法教科書』(1822/23年)¹³⁾と、『法学のエンチクロペディーおよびメトロギー教科書』(1821年)¹⁴⁾である。これらに加えて『教育方法の欠如』があげられる。

以上の経歴・業績から、ヴェニング＝インゲンハイムは主として私法の専門家として知られる。ただし、この頃の多くの法学教員と同様、彼は他の法分野にも精通しており、後述のごとく刑事法の教育のあり方にも一石を投じ、自ら刑事プラクティウムも担当する。当時の法学入門的な授業である「エンチクロペディーおよびメトロギー」¹⁵⁾のために教科書を執筆している点や、『教育方法の欠如』における教育上の様々な提言からうかがえるように、ヴェニング＝インゲンハイムは、研究のみならず教育にも力を注いだ人物であると思われる。実際、彼は「熱心な教員であり、それゆえ好まれる教員であった」¹⁶⁾という。

(2) 理論から実践への移行

それでは、法の理論的な学びから実践へと適切に移行するための教育について、ヴェニング＝インゲンハイムがどのように論じているのか、検討していくことにしよう。『教育方法の欠如』の中に、関連する次のような記述がみられる。

まず哲学、経験、歴史、実定法律および法文献から法律家が知見を得たならば、次いで彼は、理論を実践と結びつけることに取りかからねばならない。

しかしながら、それについて彼は特別な指導を必要とする。準備のないままに理論から実践へと移行することは、様々な悪しき結果を伴う。授業が実務生活からいったん分かれたところでは、理論とその〔実践への〕適用との間の著しい差異が、必然的にも生じる。理に適った移行によって、いわばその差異は再び止揚されねばならない¹⁷⁾。

理論から実践への移行のために「特別な指導」が必要である、とヴェニ

ング＝インゲンハイムは述べる。そのための「大学における実践的教育」は、彼によれば、「一方で生活における法および法律の行使へと導く諸対象に関する一定の講義を含み、他方では、法律家の様々な種類の業務についての実際的な演習を含む」という「二重の方向性」をもっている。そのうち前者の方向性にかかわるのが、「理論の一面性を止揚することや、完全な思慮を得させること、そしてあらゆる関係において生活を認識と結びつけることに寄与」する「比較法学 (vergleichende Jurisprudenz) (立法の比較)」と「政策〔学〕 (Politik)」である。しかしながら、これら二種類の科目が依然として欠けていると彼は指摘し¹⁸⁾、理論と実践とを架橋するものとしての両科目の意義を以下のように改めて強調する。

これらの両学科は、生活における法および法律の現実の広大な舞台へと、法律家を導く。また法規範の、それら法規範の間の関係の、そして法規範の決定根拠の、無限の多様性を法律家に示す。法および法律の実現に対する現実上の障害について法律家に知らしめる。個々の領域や系統への我々の学問の反自然的な限定という障壁を突き破り、人類の法について全体的に展望することへと、さらに、あらゆる現象および発展との普遍的なつながりへと〔それらの両学科は法律家を〕高める¹⁹⁾。

他方でもうひとつの方向性、つまり「法律家の様々な種類の業務についての実際的な演習」については次のように述べられている。

実務家の業務についての実際的な演習も、すなわち本来のプラクティクムも、このように言われるのが常であるように、大学の講義に同じく属するのが否かということは、ひょっとすると争われる可能性もある。国家の職務に入ることを許されるよりも前に、実践のための一定の時間〔の経験を積むこと〕を法律家に政府自身が命じたところでは特に〔そうである〕。しかしながら我々は、この実践的な先行教

育も大学に残されねばならないと信じている²⁰⁾。

「実践的な先行教育」が大学において行われるべきである理由として、ヴェニング＝インゲンハイムは次のような事情をあげている。とりわけ、当時の法曹養成に関して、現場での修習の実情に対する彼の疑念がうかがえる。

〔法の〕適用や実践をも学問的な方法〔によるもの〕へと促していくことや、学問を滅ぼして挙げ句の果てには適正な〔法の〕行使を必然的に掘り崩してしまう漫然とした仕事ぶりに陥らないことが、なるほど極めて重要である。ただし、そのためには、明らかに大学において 法律家の実践的教育を行う教員が、また基本的理論および学問的教育一般を実務生活の知識と結合させるところの、大学において 配慮が最善に為されうる。裁判所において、なりたての実務家が いかなる指導を受けるかは、〔所轄の〕官吏の偶然的な特性によりけりである。しかし、かの者たちには教育への愛が大抵は欠けており、その他の多くの難儀な仕事も、彼ら〔が指導に傾注すること〕を妨げる。件の〔なりたての〕法律家は、実務生活のための基本的な手引きを得るのではなくて、かわりに秘書として乱用される。さらに、若い実務家は、まったく頻繁に研究すべてを脇に置いてしまう。なぜなら、彼らは上司の例にならって、形式的業務の中に事の本質を求めるからである。その一方で大学の実践的授業においては、彼に対して本来の学問の価値や長所が明らかにされ、また明らかになるにも違いないのだけれども。最後に〔教育の〕実践的な取り扱いは、あらゆる原則と理論〔間〕の関連性とを学生たちがどのくらい把握しているのかについて、正確な情報を教員自身に与える 〔学生の知識の〕欠落箇所を満たし疑問を解消するための恒常的な機会を彼は手に入れる²¹⁾。

(3) 旧来のプラクティクムの限界

ヴェニング＝インゲンハイムは、「実務家の業務についての実際的な演習」としてプラクティクムをあげていた²²⁾。それでは現実として、プラクティクムは、大学で学んだ理論と将来の実務とを結びつける「実践的な先行教育」として有効に機能しているのであろうか。ヴェニング＝インゲンハイムは、従来のプラクティクムの問題点を次のように指摘する(なお、下記の引用中の“*”印の段落は、『教育方法の欠如』の本文ではなく注釈に当たる)。

大学における法律家の実践的先行教育には、これまでそうであった以上に大きな拡張を行うことが求められてもいる。プラクティクムを判決起案および判決に限定し、これまた両者を私法に限定することは、もはや適当ではない*。

*) ミッターマイアーは、刑事プラクティクム(Criminalpracticum)を最初に導入するという貢献をした。彼の先例に基づいて、刑事プラクティクムは現在も開かれており、弁護、判決起案および審問の手引が行われている²³⁾。

18世紀末から19世紀の初めの段階では、たしかにプラクティクムは、民事・刑事の区別を特に伴っていないと思われる。例えば、ハイデルベルク大学にてクリストフ・ラインハルト・マーティン(Christoph Reinhard Martin, 1772-1857)²⁴⁾が担当した「破産訴訟および刑事訴訟も含むすべての訴訟に関する業務の演習のための訴訟プラクティクム(ein Practicum processuale zur Übung in allen processualischen Arbeiten mit Einschluß des Conkurs- und Criminalprocesses)」(1805年冬学期)のように、である²⁵⁾。

これに対して、ヴェニング＝インゲンハイムは、今や刑事分野に特化したプラクティクムも必要であると考え、授業内容にしても判決にかかわる演習に限定すべきでないとする。すなわち、ミッターマイアーによって始

められたような「弁護」や「審問」に関しても扱う刑事専門のプラクティウムが必要である、とヴェニング＝インゲンハイムは主張しているのである。

ここで特に注目すべきは、第一に、『教育方法の欠如』が公刊された1820年の時点で刑事法分野に特化した「刑事プラクティウム」がすでに登場していることであり、第二に、刑事プラクティウムを「最初に導入」したのがミッターマイアーである、ということである。ヴェニング＝インゲンハイムの述べる上記の二点について、同時代の講義目録を参照しつつ、次章で確認してみることにしよう。

3 刑事プラクティウムの始まりとミッターマイアー

(1) 19世紀前半における刑事プラクティウムの開講状況

ミッターマイアー (Karl Joseph Anton Mittermaier, 1787-1867)²⁶⁾ は、いわゆる「改革された刑事訴訟 (der reformierte Strafprozess)」に関する「影響力に富む先駆者」²⁷⁾ として、特に刑事訴訟法の分野で功績をあげた刑法家であり、「近代的な比較法の創始者の一人とみなされ得る」²⁸⁾ 人物でもある。

彼が担当した授業について、『教育方法の欠如』の記述を手がかりに調査を進めたところ、ハイデルベルク大学の1822年夏学期の講義目録の中に、「刑事プラクティウム (刑事事件における被告人の弁護, 判決起案および職務上の報告の手引き) (Criminalpracticum (Anleitung zur Vertheidigung peinlicher Angeklagter, zum Referiren und zu Geschäftsvorträgen in Criminalsachen))」という科目を見いだすことができた²⁹⁾。現時点までに筆者の調査できた範囲では、上記の授業がミッターマイアーによる刑事プラクティウムの最初の例である。

だが、刑事プラクティウムを初めて行った人物はミッターマイアーであるというヴェニング＝インゲンハイムの主張は、事実なのであろうか。そ

こでまず、19世紀前半におけるドイツの諸大学の講義目録を調べてみると、次のような状況が明らかになる。

1800年代から1810年代には、刑事分野に特化したプラクティウムを見いだすことは今のところ困難である。その後、前出のミッターマイヤーによる刑事プラクティウムに続き、他の教員による同種の授業が登場し始めるのは、1820年代後半に入ってからである。注目すべきことに、最初期の例として挙げられるのが、ミュンヘン大学にてヴェニング=インゲンハイム自身が「バイエルン刑法典およびマーティン(Martin)〔のテキスト〕に基づいて」行った「刑事プラクティウム(Criminalpracticum)」(1827年夏学期)³⁰⁾に他ならない。「ランツフト大学」であったルートヴィヒ・マクシミリアン大学が移転して「ミュンヘン大学」となったのは、既述の通り1826年である。ミッターマイヤーの先進的な授業に感銘を受けたヴェニング=インゲンハイムは、さっそくミュンヘン大学で自らも刑事プラクティウムを開講したのである。

ヴェニング=インゲンハイムの刑事プラクティウムとほぼ同時期の例として、ヴュルツブルク大学のキリアニ(Professor Kiliani)の「刑事プラクティウムおよびレトリウム(Criminalpracticum und Relatorium)」(1828年夏学期)³¹⁾や、ハイデルベルク大学のモールシュタット(Karl Eduard Morstadt, 1792-1850)の「刑事プラクティウムおよびレトリウム(Criminalpracticum und Relatorium)」(1827年冬学期)³²⁾がある。後者から、ハイデルベルク大学では、ミッターマイヤーの始めた刑事プラクティウムが他の教員の担当授業としても広がっていることが分かる。

その後、1830年代の例として、ミュンヘン大学のシュミットライン(Professor Schmidtlein)による「審問、弁護、判決起案の手引きとしての刑事プラクティウム(Criminalpracticum als Anleitung zum Inquiriren, Defendiren und Referiren)」(1833年冬学期)³³⁾、1840年代の例として、ギーゼン大学のシュミット(Privatdocent Dr. Schmidt)の「刑事訴訟プラクティウム(Ein Criminalproceßpracticum)」(1844年夏学期)³⁴⁾があげら

れる。

ゲッティンゲン大学では、科目名に「刑事プラクティウム」という表現を含む授業自体は、1850年代に入ってから現れる。「刑事プラクティウム」と結びつけて「刑事訴訟の理論 (Die Theorie des Criminal-Processes)」を教えるというツァハリエ (Heinrich Albert Zachariae, 1806-1875) の授業がそれである (1851年夏学期)³⁵⁾。ただし、刑事プラクティウムと同様の演習を含む可能性のある科目の例は、すでに1830年代に登場する。同じくツァハリエによって「刑事訴訟 (der Criminal-Proceß)」の授業が「実践的練習と結びつけて」実施されるということが、1835年冬学期の講義目録に記載されている³⁶⁾。

ベルリン大学でも「刑事プラクティウム」という科目自体の登場は若干遅れており、ベルナー (Albert Friedrich Berner, 1818-1907) の「刑事プラクティウム (Ein Criminal-Practicum)」(1860年夏学期)³⁷⁾が最初期の例であると思われる。ただし、ゲッティンゲンの場合と同様、実質的に刑事専門の演習を含む授業は、さらに早い時期から存在している。1823年夏学期の講義目録には、シュテルツァー (Dr. Steltzer) が「実践的練習と結びつけて、刑事訴訟 (Kriminalprozeß mit praktischen Uebungen verbunden)」の授業を行うと書かれている³⁸⁾。

(2) 最初の刑事プラクティウム？

以上の結果についてみる限りでは、刑事プラクティウムを最初に行ったのはミッターマイヤーであるというヴェニング＝インゲンハイムの主張は、相当の信憑性をもっている。当該の時代におけるドイツ諸大学の講義目録のうち、筆者が調査できたのは一部にすぎないにせよ、少なくとも、ミッターマイヤーが刑事プラクティウムを最も早く開始した人物の一人であるというレベルまでは断定が可能である。

ちなみにハイデルベルク大学には、刑事法に関する実践的教育にかかわって、ミッターマイヤーが着任する以前から一定の経験が蓄積されてお

り、この環境が彼の教育活動の深化に影響を与えている可能性もある。例えば、1805年冬学期には、マーティンが前出の「破産訴訟および刑事訴訟も含むすべての訴訟に関する業務の演習のための訴訟プラクティウム」を実施している。さらに、刑事プラクティウムではないにせよ、刑事実務を扱う授業（講義であるか演習であるかは明らかでない）が、1819年夏学期に開講されている。ゲンスラー（Gensler、肩書きは枢密法律顧問官 Geh. Justizr.）の「刑事訴訟実務（Criminalproceßpraxis）」である³⁹⁾。

ただし、ミッターマイアー自身の行った刑事プラクティウムのうち、本稿で取り上げたハイデルベルク大学の1822年夏学期のそれは、実際には最初の授業例に当たるとは言いえないのである。ヴェニング＝インゲンハイムの『教育方法の欠如』の公刊が既述のごとく1820年である点を、看過してはならない。つまり、ミッターマイアーが最初に刑事プラクティウムを行ったのは『教育方法の欠如』の公刊以前なのであるから、それが1820年よりも前の出来事であれば辻褄が合わないことになる。

ミッターマイアーがハイデルベルク大学からの招聘に応じたのは、1820年の翌年、1821年である⁴⁰⁾。この点をふまえると、彼が最初の刑事プラクティウムの授業を実施したのは、ハイデルベルク大学に着任する前であるということになる。ハイデルベルク大学で教鞭を執る以前、ミッターマイアーは、1809年に同じくハイデルベルク大学で博士の学位を取得しており、同年秋にランツフト大学にて私講師となり、1811年に同大学で正教授の地位を得た後、1819年にはボン大学に招聘されている⁴¹⁾。

以上の経歴から推測するに、ミッターマイアーは恐らくランツフト大学またはボン大学にて最初の刑事プラクティウムを実施していると思われる。その真偽は両大学の当時の講義目録によって確認できることであり、現在、早急に目録の参照をはかっている。なお、ミッターマイアーがランツフト大学の教員である時期（そのうち1814年以降）において、彼とヴェニング＝インゲンハイムとは同僚の関係にあったことになる。この点から考えれば、ヴェニング＝インゲンハイムがミッターマイアーの刑事プ

ラクティウムについて詳しく知っていても不自然ではない。

4 刑事プラクティウムと刑事弁護

(1) 刑事プラクティウム誕生の背景を探る

前章での検討から、19世紀の前半、より具体的にいえば1810年代から1820年代にかけての時期に刑事プラクティウムが誕生し、同じく1820年代から続く1830年代以降にかけて、この種の演習がドイツの各大学に広がっていきと考えられる。それでは、なぜ19世紀前半に刑事専門のプラクティウムという新たな科目が必要とされるに至ったのであろうか。

まず当時の法学の動向からいえば、法学一般から分化した独自の学問としての刑事法学が18世紀末に確立されたことを承け、大学教育における刑事法系の科目もようやく充実へと向かい始める、という点に注目すべきである。学問上のひとつの専門領域としての刑事法学の「成立」がすなわち、固有性と体系性を鍵とする学問 (Wissenschaft) の名に値する刑事法学の成立という意味においてドイツの法学者たちに自覚されるようになるのは、1790年代になってからのことである⁴²⁾。それ以前には、法学部における刑事法系科目の陣容も極めて貧弱である。18世紀の中盤までは、刑事法は「パンデクテンのいわゆる libri terribiles [= 第47・48巻] についての講義の際に教えられたにすぎなかった」⁴³⁾。18世紀の末に至っても、刑事法系の科目としては、唯一、「刑事法 (Peinliches Recht または Criminalrecht)」という講義が年度ごとに開かれる程度であるが、せいぜいのところ、これとは別個に「刑事訴訟 (Criminalprozeß)」の講義も置かれている例が散見される⁴⁴⁾にすぎない。

以上のような背景をふまえ、法学一般のプラクティウムからの刑事プラクティウムの分化を、刑事法系の科目群がヴァリエーションを増していく過程の一環として位置づける見方も、それ自体としては妥当である。

だが、独自の学問分野および授業科目としての刑事法学の発展という一

般的要因に加え、刑事プラクティクムという科目が必要とされるに至ったことについては、もう少し具体的な事情も存在するのではなかろうか。そこで当時の歴史的背景をさらに広く見渡すと、刑事司法の改革を求める19世紀前半の社会の動向も考慮に入れられないわけにはいかない。

「啓蒙の時代」とよばれる18世紀、特にその後半期に刑事法の改革が大幅に進んだことは、確かに事実である。前述のように18世紀末に刑事法学が独自の学問として確立されること自体、旧態依然とした刑事法の刷新を求める同時代の思潮に対し、その実践的な要請に答え得る新たな理論体系の構築を当時の刑法家たちが目指した成果であるところが大きい⁴⁵⁾。しかしながら、啓蒙期の刑事法改革の成果を全体としてみた場合、それらの多くが主として実体法分野にかかわるものであることを忘れるべきではない。罪刑法定主義の導入、犯罪と刑罰の均衡の確立、残虐な刑罰の廃止・制限、その一環としての死刑の廃止・制限、責任主義と同様の機能を果たす帰責論への依拠、魔女犯罪の廃止に代表される宗教犯罪の大幅な非犯罪化など、当時の刑事法改革の代表的な成果は、犯罪および刑罰の実体的な内容に関するものが中心である。

勿論、旧来の刑事手続の有する最大の欠陥、すなわち拷問が廃止されたことは刑事法史および人権の歴史における金字塔である。だが逆に言えば、拷問を伴わないにせよ旧来の糾問手続の構造そのものは19世紀に至っても温存されている点に、手続法分野での改革の遅れが象徴的に示されている。ドイツで刑事手続一般の改革が次第に進んでいくのは、啓蒙の18世紀よりもむしろ19世紀に入ってからであるという、刑事実体法の改革との「時間差」をここで改めて意識する必要がある。

その19世紀前半に刑事プラクティクムが登場するということは、やはり、刑事手続の改革を求める同時代の動向との何らかの関係性を想起させる。そこで、さらに議論を進めるための手がかりとなるのは、実際に行われた刑事プラクティクムの授業のテーマや内容である。当時の教員は、刑事専門の実践的演習の中で何を課題としているのであろうか。この点について

考察することにより、刑事プラクティウムの具体的な成立背景に迫ることが可能となる。

(2) 弁護との密接な関連

上記のような視点から、すでに取り上げた19世紀前半の講義目録における刑事プラクティウムの例を見直していくと、授業のテーマとして「弁護」が目立って取り上げられていることが明らかになる。

ミッターマイアーの刑事プラクティウムの場合、判決起案その他と並んで「刑事被告人の弁護」という表現が科目名に含まれている。ちなみに後述のように、ミッターマイアーは、刑事プラクティウムのために弁護術の手引書も公刊している。彼と同じくハイデルベルク大学で教えたモールシュタットの「刑事プラクティウムおよびレトリウム」についても、講義目録を参照すると、「弁護術 (Vertheidigungskunst)」に対する言及がみられる⁴⁶⁾。ヴュルツブルク大学のキリアニの「刑事プラクティウムおよびレトリウム」も、講義目録によれば「司法の公開性および口頭性 (Oeffentlichkeit und Mündlichkeit) を特に顧慮」し、裁判官とともに「弁護人 (Vertheidiger)」の職務についての「文書および口頭の練習」と結びつけて行うものである⁴⁷⁾。ミュンヘン大学のシュミットラインの「刑事プラクティウム」の授業テーマの中にも、前掲の通り、「審問」および「判決起案」とならんで「弁護」があげられている。以上の諸例より、刑事プラクティウムが刑事弁護と密接なかかわりにあることが理解される。

ところが1820年代や30年代のドイツにおいては、陪審制の実施されているライン左岸地域 (die linksrheinischen Gebieten) をのぞき、大半の地域では刑事裁判はなおも糾問手続に立脚している。書面主義・秘密主義の職権による審理を通じて進められる糾問手続の場合、弁護人の活動の余地は大幅に限定されざるを得ない。

ちなみにライン左岸地域では、ナポレオン時代にフランス領となった時期に1808年のフランス刑事訴訟法 (Code d'instruction criminelle) および

同法に基づく陪審制が導入され、解放戦争後、1814年にライン左岸地域がプロイセン、バイエルンおよびヘッセン・ダルムシュタットに編入されて以降も陪審制自体は存続している⁴⁸⁾。ナポレオンの支配下にあった時期には、ライン左岸地域以外に、ヴェストファーレン王国に属した地域でも陪審制が実施されていた。ただし、同王国が1813年に解体した後、ここに含まれていた地域では陪審制は廃止される。一例としてハノーファーにおいて「審理の口頭制・公開制および陪審裁判所」は廃止され、「1808年以前と同様に、手続は秘密かつ書面による」状況に戻った⁴⁹⁾ようである。

以上のごとく、いわゆる「三月前期」の間には、陪審制はライン左岸地域以外への広がりを見せなかった。ドイツの全土にわたって陪審制が実施されるようになるのは、1848年の革命以降のことである⁵⁰⁾。ライン左岸を除く地域での陪審制の導入時期は、たとえばプロイセンでは1849年、バイエルンでは1848年、ハノーファー、バーデンおよびヴュルテンベルクは1849年である⁵¹⁾。その後、1850年代に至る頃には、一部の邦国（ザクセン、ザクセン＝アルテンブルク、メクレンブルク、リッペ、ハンブルク、リュベック、ブレーメン⁵²⁾）をのぞけば、ドイツ各地で陪審制がおおむね採用される。

ドイツの刑事司法への口頭主義・公開主義の浸透については陪審制の実施という契機を看過し得ないにせよ、口頭主義・公開主義に基づく手続そのものは、陪審制を採らない制度のもとでも導入可能ではないか、という見方もあり得る。しかしながら、陪審制によらない形態においてドイツで最初に「公開かつ口頭での弾劾手続」が採用されるのは、結局、1845年のバーデン刑事訴訟法（die badische Strafprozeßordnung）を待たねばならない⁵³⁾。

以上から、少なくとも1840年代後半に至る以前には、法廷で口頭による弁護を実施し得る刑事裁判というのは、ドイツでは一部にとどまっていると考えざるを得ない。それ以外の地域の刑事裁判においては、「糾問手続」の進め方に関する形式的な理解を当てはめる限り、弁護活動を十分に展開

できる状況が存在しているとは考え難い。ところが、すでにみたように、同時代の刑事プラクティクムでは弁護が中心的なテーマのひとつとして取り上げられており、法学教育の場では刑事弁護の学びについて相当の需要が存在していると想定される。これらのことから考えると、一見、当時の裁判制度の現状と法学教育の内容とが「乖離」しているかのような構図が浮かび上がってくる。この点をいかに理解すべきなのであろうか。

(3) ミッターマイアーの『弁護術の手引き』

上記の疑問に答えるためには、まずもって、19世紀前半の刑事プラクティクムの中で刑事弁護に関して実際に何が学ばれているのかを明らかにすることが必要である。そうしない限り、議論は憶測の域を出ない。

そこで手がかりとなるのは、ミッターマイアーの刑事プラクティクムが、彼自身の著書『ドイツ刑事訴訟における、および公開の陪審裁判所の上に構築された刑事手続における、実例を伴う弁護術の手引き』⁵⁴⁾(以下、『弁護術の手引き』)に基づいて行われているという点である。例えばハイデルベルク大学の1322年夏学期の講義目録には、同書の第2版(1820年)があげられている⁵⁵⁾。授業のテキストとして言及されている同書の内容について考察すれば、一定の範囲ではあれ、ミッターマイアーの刑事プラクティクムで扱われている「弁護」の中身を理解することが可能である。なお、筆者が参照し得たのは、『弁護術の手引き』の第3版(1828年)のみである。第3版所収の初版の「序言」が1813年に書かれていることからして、おそらく初版の公刊年は同1813年(場合によってはその翌年)と思われる。

まず、『弁護術の手引き』の正式なタイトルの中に「公開の陪審裁判所」という表現が含まれていることに注目しよう。仮に『弁護術の手引き』が陪審裁判のみを対象として書かれているのであれば、糾問手続のもとの弁護活動ということは最初から問題にならないのである。だが実際のところ、同書の内容は「公開の陪審裁判所」の刑事手続と旧来の糾問手続の両

者に対応するものとなっている。ちなみに『弁護術の手引き』の章立ては以下の通りである。

第1章 導入

第2章 弁護の根拠，その典拠およびそれらの収集の手立てについて

第3章 弁護のための弁護人の準備について

第4章 免責証拠を考慮した，〔訴訟〕記録の完全性に対する弁護人の配慮について

第5章 弁明書および〔口頭での〕弁明の〔内容の〕作成について

たとえば第5章の場合，書面中心の糾問手続における「弁明書」を通じてた弁護と，陪審裁判における口頭による「弁明」とを併せて取り上げ，特に後者については「雄弁術 (Beredsamkeit)」にも立ち入っている。「刑事訴訟における弁護人にとっての裁判上の雄弁術の価値および適用可能性は，一定の立法に基づいて刑事手続がその上に構築されているところの様々な基本構造に左右される」⁵⁶⁾のはやむを得ないにせよ，である。「公判において口頭かつ公開で審理が行われるところでは，雄弁術も弁護の指導的技術である」のに対し，「書面によってのみすべてが審理される」手続において雄弁術の考え方を弁明書の作成のために安易に転用することは，「報告に欠けている内的な力を，空虚な熱弁またはうわべの根拠によって埋め合わせる」ことへと弁護人をそそのかすことにもなりかねない⁵⁷⁾，とミッターマイアーは述べている。

それではミッターマイアーは，糾問手続が支配的であるけれども一部地域では陪審制が導入されているという現状を単に受け止め，学生に対して将来いずれのタイプの手続における弁護活動にも役立つよう，『弁護術の手引き』の中で機械的に「両論併記」を行っているのであろうか。答えは否である。むしろ彼は，陪審制と結びついた公開主義・口頭主義の手続が優れていることを前提とし，この点を，書面中心かつ密室で進められる糾問手続との対比によっていっそう強調しようとする。

彼のそのような姿勢が鮮明に現れているのが、『弁護術の手引き』の冒頭に当たる第1章「導入」の第2節「刑事裁判の基本制度の相違にもとづく弁護の特性〔の違い〕」の部分である。同節において、ミッターマイアーは、二つの基本的に異なる刑事司法のあり方について述べる。一方は、司法が「市民的自由に対する最高度の敬意の上に構築され、国民の大きな関心事にされている」国の刑事手続であって、そこにおいては「審理の公開の原則」、「口頭の審理」、「純粹または混合の弾劾手続」および「陪審裁判所」が前提となる⁵⁸⁾。このような刑事司法のもとでは、「しばしば不実で欠陥のある、そして生き生きとしたことがらを単に冷たく再現した訴訟記録に、弁護人は拘束されない⁵⁹⁾」。また、弁護活動も「しばしば読まれないままで訴訟記録にとどまるか、係官による不誠実な抜粋というかたちで裁判官に伝えられるかである弁明書のみ限定されるのでは」なく、「市民的自由の伴侶である雄弁術が、公開の審理の威厳を高める⁶⁰⁾」。

もう一方の刑事司法のあり方とは、「普通法に周知の制度の上に構築され、刑事手続が任意の他の国務と同様にみなされており、書面による手続の進行の処理が一人の官吏に委ねられている」場合、そして「特に、〔手続の〕公開性が真実の発見にとって不都合に働くかもしれないと心配するため、その他の職務の取り扱いの類推にしたがって、書面により秘密に手続が行われる」場合のことをさす⁶¹⁾。このような刑事司法において「裁判の秘密は、審理の終結まで訴訟記録が被告人にも弁護人にも秘密のままにとどまることを要求」し、「裁判官による審理の終結の後に、ようやく、被告人のために弁護人が現れる」けれども、「公文書として信頼せねばならない訴訟記録の内容に弁護人は拘束される⁶²⁾」。そして弁護人に認められる弁護の手段は、「弁護人から裁判官に対して自ら申し述べられるのでは決してなく、所轄の係官から他の係官へと伝えられるにすぎない、書面の提出」のみである⁶³⁾。

ミッターマイアー自身は、上記の二つの異なる刑事司法のうち、後者すなわち糾問手続に立脚する制度を徹底的に批判し、これに代わる前者の新

たな刑事司法の実現を目指した論者に他ならない。彼の基本的な考え方は「被疑者・被告人の権利主体性の確立と裁判官の権力の制約と分散を志向して口頭・公開・弾劾主義の貫徹を主張」し、「陪審制 イギリス型陪審制を擁護」するものである⁶⁴⁾、と川崎英明氏が指摘するようにである。

とはいえ、『弁護術の手引き』において、ミッターマイアーは既存の糾問手続の制度をはじめから問題にしないのではなく、糾問手続を前提とした場合の刑事弁護についても詳しく解説を行っている。このことは、将来の実務を念頭に置いたプラクティクムのためのテキストであるという同書の位置づけと密接に関係する。自らの理想とは異なる書面中心かつ非公開の糾問手続に依拠した制度のうえに「普通法の刑事訴訟と、プロイセンおよびバイエルン〔において〕、新たな立法によって導入された刑事訴訟とが構築されている⁶⁵⁾」のが現状であることを、ミッターマイアーも認めている。そういった実務の状況をふまえた結果、『弁護術の手引き』は、基本方針において糾問手続を批判的にとらえながらも、同時に糾問手続のもとでの刑事弁護にも対応しうる知識を伝えようとする現実的な内容になったとみられる。

(4) 糾問手続における弁護の機会・担い手・方法

それでは、19世紀前半の糾問手続において、刑事弁護はどのように行われるのであろうか。本稿の前々節ではまさにその点が問題となったのである。A・イグノア(Alexander Ignor)は、『ドイツにおける刑事訴訟の歴史』の中で、「糾問訴訟における被告人は弁護の可能性を何ら有しない、という想像が広く流布している」と指摘する⁶⁶⁾。同書が公にされたのは、比較的新しい2002年のことである。そして現在でもそのような紋切り型の「想像」は必ずしも否定されておらず、少なくとも糾問手続下での弁護可能性はゼロではないにせよほとんど存在し難いという見解は、根強いと思われる。

ところが実際には、18世紀以降、糾問手続のもとでの弁護の機会は徐々

にはあるが広がっている。法的な補助者によるいわゆる「形式的または正式の弁護 (formliche oder förmliche Verteidigung)」が「重大または最も重大な犯罪の場合に、拷問の実施前および最終判決の前に強制的に不可欠である、という見解で学識者たちは一致していた」⁶⁷⁾とイグノアは述べる。

法的な補助者、すなわち独自の弁護人による狭義の弁護が「正式」の弁護と呼ばれるのは、これに対して広義の「弁護」、つまり当時にいう「実質的 (materielle)」弁護は被告人自身および特に裁判官によっても担われるという考え方が存在しているからである。とりわけ、職権で審理を進める裁判官自身が、被告人にとって不利な点のみならず有利な点についても公正に取り上げるべきであるという意味において、裁判官も広義の弁護 (実質的弁護) の担い手だということである。このような考え方は、19世紀前半、少なくとも1820年代までの史料にも見いだされる。同様の点は『弁護術の手引き』の中でも、「実質的の弁護と正式の弁護」(materielle und formelle Defension) の説明のために述べられている。筆者が調べた限りでは、当時の一般的な教科書においてさえ、例えばフォイエルバッハ (Paul Johann Anselm von Feuerbach, 1775-1833)⁶⁸⁾、ダーベロウ (Christoph Christian Dabelow, 1768-1830)⁶⁹⁾、ザルヒョウ (Johann Christian Salchow, 1782-1829)⁷⁰⁾ は、裁判官も広義あるいは一般的な意味での「弁護」の担い手であるという見解に立っている。

ただし、糾問手続の裁判官が担うべきとされる広義の「弁護」は、被疑者・被告人の権利の保護という趣旨で行われるものであるというよりも、職権による実体的真実の解明の一環であると解する方が妥当である。その結果として、反射的に被疑者・被告人の権利が守られることは、なるほどあり得るであろう。しかしながら、仮に審理がいかに公正に行われたところで、結局、そこにおける被疑者・被告人があくまで取り調べの客体という位置づけにすぎない、という点に糾問手続の最大の欠陥があることを看過すべきではない。念のため付言すると、そもそも糾問手続においては公

正な審理など期待できないということばかりをステレオタイプに強調する理解によっては、糾問手続の本質的な問題点が被疑者・被告人の客体化にあるということがかえって曖昧になる危険性がある。

続いては、弁護人による前出の「正式の弁護」をめぐる、19世紀前半の糾問手続の中で弁護人が実際に弁護を行うことのできる機会がいかなる部分にあり得るのかを、明らかにする必要がある。ここで重要となるのが、当時にいう「主弁護と付随弁護（Haupt- und Nebendefension）」の区別である。ミッターマイヤーによれば、前者は「刑の回避または減輕」を目的とし、後者は「〔被告人に〕不利益な手続上の個々の審理の回避」を目的とする⁷¹⁾。実際の弁護活動における両者の対象や範囲については18・19世紀の刑法家の間でも議論があるようだが、ここでは「拷問および最終判決の前に弁護士（Advokaten）によって実施される正式な弁護が、主弁護とよばれる」⁷²⁾というイグノアの見解に従う。

なお、今後の研究のために、19世紀前半の「弁護人」概念について、若干の補足しておく。「主弁護」を担う弁護人というのが「弁護士」であるとしても、この主弁護を包含しつつ、もう一段階広い概念である「正式の弁護」の場合の弁護人になり得る者については、諸史料の記述に幅がみられる。「正式の弁護」の「弁護人（Defensor）」として、フォイエルバッハは「法的理解のある弁護士（Advokat）」であると明示的に述べている⁷³⁾。これに対してダーペロウは、単に「法の専門家（Rechtsverständiger）」としており、この文言をみる限りでは、弁護人になり得る者の範囲にもう少し含みがある。また18世紀末の段階の史料ではあるが、シュテルツァー（Christian Julius Ludwig Steltzer, 1758-1813）の教科書には、「正式な弁護は、国家によって権限を特に認められた法学識者（Rechtsgelahrter）が実施しなければならない」⁷⁴⁾と書かれている。19世紀前半の糾問手続において、いかなる範囲・場面での「弁護」の担い手にそれぞれどのような者が対応し得るのかについては、いっそうの調査をふまえて整理を試みていきたい。

最後に、糾問手続における弁護の方法について検討しよう。「形式的な弁護または正式の弁護」の眼目は「諸根拠を書面によって詳述することにある」⁷⁵⁾とクヴィストルプが述べているように、糾問手続の中での弁護活動は、基本的に書面による⁷⁶⁾。弁護士の担う「正式な弁護」の一環としての主弁護および付随弁護の際にも、「弁明書 (Defensionschrift)」が手段となる。当時の刑事弁護において弁明書の作成が不可欠の技術である点を考えれば、『弁護術の手引き』が弁明書について第5章で詳しく解説していることも理解される。

以上より、19世紀前半の糾問手続における「正式の弁護」(狭義の弁護)は、主弁護および付随弁護として、 弁護人 (弁護士) によって、基本的に書面で行われるということが出来る。このような弁護活動のうち、『弁護術の手引き』の中で実質的に最も重要な弁護の機会であるとされているのが、審理の終了後、裁判手続の終結に先行するいわゆる「最終弁護 (Schlußverteidigung)」⁷⁷⁾である。『弁護術の手引き』の第1版への序言の中で、ミッターマイアーは次のように述べる。

この著作において最終弁護のみを取り扱うということ、したがって審理の過程への弁護人の関与については言及がなされないということ、筆者は言い添えておかなばならない。なぜなら、大半のドイツの立法によれば、実にこの最終弁護のみが認められているからである⁷⁸⁾。

また、『弁護術の手引き』の第2章「弁護の根拠、その典拠およびそれらの収集の手立てについて」の冒頭部分には次のように書かれている。

ある軽罪または重罪の被疑者・被告人 (der Beschuldigte) について不利な刑事判決 (Strafurtheil) を法的な根拠に基づいて回避すること、無罪の者が何らの刑罰の害をも被らず、法律が正当化する以上に不当に厳しい刑罰の害を有罪の者が少なくとも何ら被らない、ということをもたらすこととに、裁判の最終弁護の目的は存するので、

弁護人にとっての弁護の材料の典拠は〔次のような〕考察からのみ開かれ得る。すなわち、一般にいかなる条件のもとで一定の刑罰の害が法律に従って適法な方式により適用されうるのであるか、ということ〔の考察である〕⁷⁹⁾。

上掲の通り、『弁護術の手引き』が弁護のための法的根拠とそれを主張するための典拠とを論ずるに当たっても、やはり「最終弁護」が念頭に置かれていることがうかがえる。同時に、不利な判決を回避すること、無実の者を処罰させないこと、有罪の場合でも適切な範囲内に減輕させることが、最終弁護の目的であるのも分かる。これらの目的は、前出の主弁護が拷問の実施前ではなく特に最終判決の前に開かれる場合の目的と重なっている。つまり最終弁護とは、実質的にみて、主弁護のうち最終判決前に行われる部分に該当するといえる。

なお、「最終弁護」に相当する制度を設けている立法例として、たとえばバイエルン王国刑法典(1813年)があげられる。同法典の第2編(訴訟法部分)の第5章「審理の終結すなわち弁護手続(Vertheidigungsverfahren)について」(第141~149条)に規定されている制度がそれである⁸⁰⁾。

(5) 小 括 ミッターマイヤーが提起したこと

『弁護術の手引き』においてミッターマイヤーが重点的に取り上げている最終弁護は、裁判官による審理が一通り終了した後、判決の前に行われる。前節での検討より、この点を改めて確認しておきたい。そのうえで、被疑者・被告人の権利の保護という視点からすると、弁護の核心的な部分が審理終了後(判決の直前)というタイミングになってようやく実施されることは、遅きに失するといわざるを得ない。

それでは糾問手続における弁護の意義について、ミッターマイヤーは『弁護術の手引き』の中でどのように考えているのであろうか。彼は、最終弁護の役割として、裁判官の「片面性(Einseitigkeit)」を明らかにし、

これに対して修正を迫るということを強調する⁸¹⁾。「弁護人の職務」についても彼は次のように述べている。

裁判官の片面性に対峙し、被告人に不利益な結果を阻止することに、
弁護手続における弁護人の職務は存する⁸²⁾。

ミッターマイアーの以上の考え方には、一見すると、刑事弁護の意義に関して被疑者・被告人の権利の保護という切り口を真正面にかかげるのではなく、むしろ裁判官の判決自体の公正さを確保することで結果的に被告人の権利も守られる、という発想が見いだされるように思われる。けれども、ここで問題となっている弁護というものが、あくまで糾問手続を前提とせざるを得ない場合の弁護であることを忘れてはならない。

そう考えると、糾問手続の枠組みと矛盾しないかたちで「弁護」の必要性を主張し、なおかつ実態として「弁護」の効果を最も有効に発揮させるためにはどうすべきか、という点をミッターマイアーが意識していることがうかがえる。当事者主義的な構造を採らず、裁判官が職権によって実体的真実の解明を進める糾問手続のもとでは、そもそも被告人は糾問の客体に過ぎず、被告人とその弁護人は当事者としては訴訟に参加し得ない。言い換えれば、弁護人が被告人の側に立ってその権利を守るために検察側と対峙し、裁判官を納得させるよう主張するという構図にはなり得ない制度設計なのである。そこで、審理し判決する立場であると同時に訴追し取り調べる立場でもある裁判官がさらには前出の「実質的弁護」の担い手でもなければならぬという、当時の学説の主張する糾問手続の裁判官の役割にミッターマイアーは注目したのではあるまいか。つまり、この役割を実際に裁判官に果たさせるために、審理の際に裁判官の陥りやすい「片面性」を端的に言えば、有罪の推定のもとで法定証拠である自白を獲得しようとしがちな姿勢を裁判官以外の者が軌道修正し得る機会として、最終弁護を位置づけようとしていると考えられる。

もっとも、すでに述べた通り、ミッターマイアー自身の姿勢は、糾問手

続の枠自体を解体し、口頭主義・公開主義・弾劾主義に依拠した手続を、陪審制を取り入れつつ実現していくべきであるというものである。糾問手続の「修正」あるいは「改善」の範囲内で刑事司法を改革していこうとする立場とは、彼の立場は本質的に異なる。そうであるからこそ、彼の『弁護術の手引き』の中でも、ドイツの現状に見合った弁護の解説が行われつつ、これと対比されるかのように陪審裁判を前提とした弁護に光が当てられているのであろう。

以上のような姿勢で書かれた『弁護術の手引き』をふまえて、ミッターマイヤーが刑事プラクティクムの授業にどのような教学上の意義をもたせようとしているのかを、最後に考えておきたい。さらなる実証的な補強を必要とする仮説であるにせよ、筆者の見解は以下の通りである。ミッターマイヤーは、一方では実務の現状をふまえ、旧来的な糾問手続に対応する弁護術を学生たちに実践的に身に付けさせようとしながらも、既存のノウハウの伝授にとどまらず、他方で陪審制を含めた今後のあるべき刑事司法の姿をも授業の中で学生たちに考えさせようとしているのではなからうか。換言すれば、刑事法の理論と実務とを架橋する刑事プラクティクムの意義としてミッターマイヤーが提起しているのは、既存の実務に対応するのみならず、実務をより良い方向に改善していくための実践的理論を学ぶことであると解することができる。

5 終章 教育史が制度史・理論史にもたらす新たな可能性

本論における以上の考察の結果をまとめると、次の六点に整理することができる。刑事プラクティクムが開始されるのは1810年代から20年代にかけてである。現在入手し得た史料に基づく範囲では、刑事プラクティクムを初めて実施したのは、ミッターマイヤーである可能性が高い。

刑事弁護は、刑事プラクティクムの重要なテーマである。糾問手続における弁護活動は確かに限定されているにせよ、ミッターマイヤーのい

う「最終弁護」にみられるように、19世紀前半の段階では近世の場合よりも徐々に発展していると考えられる。もっとも、糾問手続を前提とする弁護に、それ自体として構造的な矛盾や限界が存在することは確かである。

当時の司法制度をふまえ、ミッターマイアーは、糾問手続のもとでの弁護と陪審制のもとでの弁護の両者を刑事プラクティウムの授業で取り上げている。しかしながら、そこには、糾問手続という実務の現状に対応する弁護術を身に付けさせようとしつつも、既存のノウハウの伝授にとどまらず、他方で陪審制を含めた今後のあるべき刑事司法の姿をも考えさせようとする姿勢を読み取ることができる。つまり、刑事プラクティウムの意義として彼が提起するのは、実務をより良い方向に改善していくための実践的理論を学ぶことであると解される。

今後に残された課題として、第一に、当時の刑事プラクティウムの実態の解明をいっそう幅広い史料に基づいて進めていくことがあげられる。このことは、近代ドイツの法学教育における刑事法の理論と実務との架橋のあり方を理解していくという本稿の前提にある問題意識からすれば、基本的な課題である。いかにミッターマイアーが19世紀の最も重要な刑法家の一人ではあろうと、彼の刑事プラクティウムにみられる特徴を19世紀前半の他の教員による同種の授業すべてに一般化することには、慎重でなければならない。今後、刑事プラクティウムの複数の実例を調査し、ミッターマイアーのそれと比較・対比していく必要がある。

第二の課題は、以上の第一の課題よりもいっそう重要である。それは、刑事法の教育史にかかわる本稿から得られた知見を、ドイツ近代刑事法の制度史・理論史にも活用し、新たな研究へと総合的に結びつけていくことである。特に上掲の にみられる通り、刑事プラクティウムという大学での教育活動に関する考察から、19世紀前半の刑事弁護のあり方を解明していくために有用な手がかりが得られた。この成果を生かすかたちで、まずは、当時の司法制度のもとでの弁護の理論および実態に関する研究をさらに進めていく予定である。この研究は、いわゆる「改革された刑事訴

訟」の成立をめぐる議論をはじめ、19世紀の刑事司法一般の研究にも資するところが大きい。

前稿において筆者は、制度史や理論史に加え、教育史というアプローチを用いることにより、刑事法(学)史をいっそう多面的に理解していくための豊かな可能性が開かれるという展望を掲げた。この可能性について、本稿が具体例のひとつを示せており、今後のドイツ近代刑事法史研究の深化にとって何らかの役割を果たしているとすれば幸いである。

【付記】

以上、不十分な点も少なくない作品ではあるが、大平先生、徐先生、中島先生、松井先生、水口先生へのとりわけ、研究および教育の両面において法史学の偉大な先達である大平先生への感謝の気持ちを込めて、この退職記念論文集に敢えて寄稿させていただいた次第である。また本稿は、平成19年度および20年度科学研究費補助金(若手研究B)・研究課題「ドイツ近代刑事法の成立と法学教育 18世紀末から19世紀前半を中心に」による研究成果の一部である。

- 1) 「理論と実務の架橋」ということは、法科大学院の制度設計の時点から明確に意識されている。たとえば、司法制度改革審議会「司法制度改革審議会意見書 21世紀の日本を支える司法制度」(2001年)の「III 司法制度を支える法曹の在り方」の部分(<http://www.kantei.go.jp/jp/sihouseido/report/ikensyo/iken-3.html>)や、中央教育審議会「法科大学院の設置基準等について(答申)」(2002年,http://www.mext.go.jp/b_menu/shingi/chukyo/chukyo0/toushin/020803.htm)を参照。
- 2) 「刑法学者」という訳語を機械的にあててしまうと、彼らの活動分野・キャリア・肩書き等の多様な実態を含意した表現にならない恐れがあるため、筆者は敢えて「刑法家」という言葉を用いている。これに関しては、高橋直人「近代ドイツの法学教育と『学びのプラン(Studienplan)』 刑事法史研究との関連を意識しつつ」(『立命館法学』第331号,2010年)102頁・注1を参照されたい。
- 3) 高橋・前掲(注2)。
- 4) 同上2頁。
- 5) 同上50~51頁参照。
- 6) 同上90頁参照。
- 7) 本稿において、19世紀前半のドイツ諸大学の講義目録については、「Verzeichnis(大学名、年度とセメスター)、ページ」という略記の仕方 で引用する。上記の「年度とセメスター」

刑事プラクティウム (Criminalpracticum) の誕生 (高橋)

の部分にて、「SS」は夏学期 (Sommersemester) を、「WS」は冬学期 (Wintersemester) を意味するものとする。例えば、Verzeichnis (Göttingen, 1810 SS), S. 5 は、ゲッティンゲン大学の1810年夏学期講義目録の5ページという意味になる。講義目録のタイトルについては、同じ大学のもので公刊された時期・年度によって細部に様々な違いがみられる。ここでは、ニーダーザクセン州およびゲッティンゲン大学図書館 (Niedersächsische Staats- und Universitätsbibliothek Göttingen) の所蔵文献データベース (<http://opac.sub.uni-goettingen.de/DB=1/LNG=DU/>) に登録されている大学ごとの講義目録の総称のうち、本稿で扱った期間にかかわるものを以下にあげておく。

ベルリン大学

- 1810～1929年 Verzeichnis der Vorlesungen / Königliche Friedrich-Wilhelms-Universität zu Berlin.

ハイデルベルク大学

- 1784～1922年 Anzeige der Vorlesungen der Badischen Ruprecht-Karls-Universität zu Heidelberg.

ギーゼン大学

- 1809～1821年 Anzeige der Vorlesungen, welche auf der Großherzoglichen Hessischen Universität zu Gießen im bevorstehenden Halbjahre gehalten werden.
- 1821～1893年 Verzeichniß der Vorlesungen, welche auf der Großherzoglich Hessischen Universität zu Gießen im bevorstehenden Halbjahr gehalten werden.

ゲッティンゲン大学

- 1771～1948年 Verzeichnis der Vorlesungen / Georg-August-Universität Göttingen.

ミュンヘン大学

- 1826～1849年 Verzeichniss der an der Königlichen Ludwig-Maximilians-Universität zu München... zu haltenden Vorlesungen.

「...」部分には、各セメスターの年度や開始日時等が入る。

ヴュルツブルク大学

- 1803～1838年 Ordnung der Vorlesungen an der Königlichen Universität Würzburg.

- 8) J [ohann], N[epomuk], [von] Wen [n] ing [-Ingenheim], Ueber die Mängel und Gebrechen der juristischen Lehrmethode, und die nothwendigen, unserer Zeit entsprechenden Einrichtungen derselben. Mit besonderer Rücksicht auf die Universität Landshut, Landshut, 1820. 同書に記載されている著者名は、ヴェニング＝インゲンハイムのフルネームではなく「J. N. Wening」のみであり、[]内は引用者が補ったもの。同書が「半ば匿名」で出版されていることについては、高橋・前掲(注2)57頁および117頁・注145参照。本稿の脚注部分では、Weningではなく、本名の Wenning-Ingenheim を著者名として引用する。
- 9) Allgemeine Deutsche Biographie, hrsg. von der historischen Commission bei der Königl. [Bayerischen] Akademie der Wissenschaften, 1. Aufl. (以下, ADB と略記する) Bd. 41, Leipzig, 1896, S. 723.

- 10) Ebd., S. 723f.
- 11) 「ミュンヘン大学」(ルートヴィヒ・マクシミリアン大学)の原点は、1472年開校の「インゴルシュタット大学」である。その後、同大学は1800年にランツフトへ移り(「ランツフト大学」)、1802年にバイエルン選定侯マクシミリアン四世ヨーゼフ(1806年以降、バイエルン国王マクシミリアン1世)の統治下で「ルートヴィヒ・マクシミリアン大学」と初めて称した。その後、1826年に大学の所在地がミュンヘンに移り、通称「ミュンヘン大学」となる。以上の経緯については、ミュンヘン大学ウェブサイトに掲載されている同大学の歴史を参照。[http://www.uni-muenchen.de/ueber die lmu/profil/geschichte/index.html](http://www.uni-muenchen.de/ueber_die_lmu/profil/geschichte/index.html)
- 12) ADB (s. Anm. 9), Bd. 41, S. 723.
- 13) Wenning-Ingenheim, Lehrbuch des gemeinen Civilrechtes nach Heyse's Grundriß, 1. Aufl., 2 Bde., Landshut, 1822/23.
- 14) Ders., Lehrbuch der Encyclopädie und Methodologie der Rechtswissenschaft, Landshut, 1821.
- 15) いわゆる「法のエンチクロペディーおよびメトロギー」については、石部雅亮「啓蒙期自然法から歴史法学へ — 一八世紀ドイツの法学教育の改革との関連において — 」(河内宏/大久保憲章/采女博文/児玉寛/川角由和/田中教雄編『市民法学の歴史的・思想的展開 原島重義先生傘寿』信山社, 2006年所収), Heinz Mohnhaupt, Methode und Ordnung der Rechtsdisziplinen und ihrer "Hilfswissenschaften" in der Rechtsencyklopädien des 18. und frühen 19. Jahrhunderts, in: Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte, 21. Jahrgang, Nr. 1, 1999, S. 85-102 が詳しい。また、高橋・前掲(注2)「近代ドイツの法学教育と学びのプラン」61~63頁も参照されたい。
- 16) ADB (s. Anm. 9), Bd. 41, S. 724.
- 17) Wenning-Ingenheim, a. a. O. (s. Anm. 8), S. 53.
- 18) Ebd., S. 53f.
- 19) Ebd., S. 54.
- 20) Ebd., S. 56f.
- 21) Ebd., S. 57f.
- 22) プラクティウム以外の実践的な演習科目として、判決起案の演習のレラトリウム(Relatorium), 討論形式による演習のディスプアトリウム(Disputatorium)も存在する。これらの演習科目の概要については、高橋・前掲(注2)50~51頁参照。
- 23) Wenning-Ingenheim, a. a. O. (s. Anm. 8), S. 58.
- 24) マーティンについては、Manfred Maiwald, Der Heidelberger Kriminalist Martin und die Strafrechtswissenschaft seiner Zeit, in: Wilhelm Doerr (Hrsg.), SEMPER APERTUS, Sechshundert Jahre Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg 1386-1986, Bd. II, Das neunzehnte Jahrhundert 1803-1918, Berlin, 1985, S. 197-221 が詳しい。伝記として、ADB (s. Anm. 9), Bd. 20, Leipzig, 1884, S. 485-489 も参照。
- 25) Verzeichnis (Heidelberg, 1805 WS) (s. Anm. 7), S. 10.
- 26) ミッターマイアーの経歴・業績および彼の刑事訴訟法分野の理論全般については、川崎

- 英明「ミッターマイアーの刑事司法論 近代ドイツ刑事司法史研究序説 (1) ~ (2・完)」(『法学雑誌』25巻2号, 1978年, 25巻3・4号, 1979年)を参照。Gerd Kleinheyer / Jan Schröder (Hrsg.), Deutsche und Europäische Juristen aus neun Jahrhunderten, 4. Aufl., Heidelberg, 1996, S. 273-277 は、ミッターマイアーの経歴・業績を俯瞰する上で便利な作品であり、さらに詳細な伝記として、ADB (s. Anm. 9), Bd. 22, Leipzig, 1855, S. 25-33 がある。ミッターマイアーに関するドイツの先行研究については、Kleinheyer / Schröder, a. a. O., S. 277 に詳しい一覧がある。ミッターマイアーを重点的に扱ったドイツの比較的新しい作品としては、Arnd Koch, Carl Joseph Anton Mittermaier und das Schwurgericht, in: Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte, 22. Jahrgang 2000, S. 167-187 をあげておく。
- 27) Kleinheyer / Schröder, a. a. O. (s. Anm. 26), S. 274. なお、「改革された刑事訴訟」に関しては、Hinrich Rüping / Günter Jerouschek, Grundriß der Strafrechtsgeschichte, 5. Aufl., München, 2007, S. 105-108; Ulrich Eisenhardt, Deutsche Rechtsgeschichte, 5. Aufl., München, 2008, S. 362-365; Karl Kroeschell, Deutsche Rechtsgeschichte, Bd. 3: Seit 1650, 5. Aufl., Köln, 2008, S. 162-164 を参照。
- 28) Kleinheyer / Schröder, a. a. O. (s. Anm. 26), S. 274.
- 29) Verzeichnis (Heidelberg, 1822 SS) (s. Anm. 7), S. 9.
- 30) Verzeichnis (München, 1827 SS) (s. Anm. 7), S. 8.
- 31) Verzeichnis (Würzburg, 1828 SS) (s. Anm. 7), S. 11.
- 32) Verzeichnis (Heidelberg, 1827 WS) (s. Anm. 7), S. 7.
- 33) Verzeichnis (München, 1833 WS) (s. Anm. 7), S. 5.
- 34) Verzeichnis (Gießen, 1844 SS) (s. Anm. 7), S. 4.
- 35) Verzeichnis (Göttingen, 1851 SS) (s. Anm. 7), S. 4.
- 36) Verzeichnis (Göttingen, 1835 WS) (s. Anm. 7), S. 6.
- 37) Verzeichnis (Berlin, 1860 SS) (s. Anm. 7), S. 3.
- 38) Verzeichnis (Berlin, 1823 SS) (s. Anm. 7). ドイツ語版とラテン語版があり、ドイツ語版の場合、ノンブルは付されていないが1枚目に当たる。ラテン語版で対応しているのは9ページである。
- 39) Verzeichnis (Heidelberg, 1819 SS) (s. Anm. 7), S. 9.
- 40) Kleinheyer / Schröder, a. a. O. (s. Anm. 26), S. 273f.
- 41) Ebd., S. 273.
- 42) 高橋直人「18世紀末におけるドイツ刑事法学の展開 Rechtsgelehrsamkeit から Rechtswissenschaft へ」(『同志社法学』53巻2号, 2001年)65~76頁, 同「近代ドイツにおける刑法家の実像 18世紀末から19世紀前半を中心に」(『同志社法学』54巻5号, 2003年)80頁, 同「意思の自由と裁判官の恣意 ドイツ近代刑法成立史の再検討のために」(『立命館法学』307号, 2006年)31~32頁を参照。また、ドイツ近代刑事法学の基本的特徴を理解するうえで、刑事法に関する知が学問 (Wissenschaft) という独自の存在形態を取っている点に注目すべきことに関し、高橋・前掲(注2)「近代ドイツの法学教育と学びのプラン」100~101頁も参照されたい。

- 43) Carl August Tittmann, Geschichte der deutschen Strafgesetze, Leipzig, 1832 (Nachdruck, Goldbach, 1997), S. 296.
- 44) 一例として, ゲッティンゲン大学の1800年夏学期・冬学期の場合がそうである。高橋・前掲(注2)「近代ドイツの法学教育と学びのプラン」104~107頁の注4に, 同大学で1800年度に開講された科目の一覧があるので, そちらを参照されたい。
- 45) 高橋・前掲(注2)「近代ドイツの法学教育と学びのプラン」101頁, 同・前掲(注42)「近代ドイツにおける刑法家の実像」77~85頁を参照。
- 46) Verzeichnis (Heidelberg, 1827 WS) (s. Anm. 7), S. 7.
- 47) Verzeichnis (Würzburg, 1828 SS) (s. Anm. 7), S. 11.
- 48) Vgl. Eisenhardt, a. a. O. (s. Anm. 27), S. 363; Gerhard Köbler, Deutsche Rechtsgeschichte, 6. Aufl., München, 2005, S. 212; Koch, a. a. O. (s. Anm. 26), S. 169f. 三月前期のプロイセンのライン州における陪審制については, 三成賢次『法・地域・都市 近代ドイツ地方自治の歴史的展開』(敬文堂, 1997年) 167~182頁が詳しい。
- 49) Christian zur Nedden, Die Strafrechtspflege im Königreich Westphalen (1807 bis 1813), Frankfurt am Main, 2003, S. 135.
- 50) Eisenhardt, a. a. O. (s. Anm. 27), S. 364.
- 51) Eberhard Schmidt, Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege, 3. Aufl., Göttingen, 1947 (Nachdruck, Göttingen, 1983), S. 336.
- 52) Ebd., S. 337.
- 53) Alexander Ignor, Geschichte des Strafprozesses in Deutschland 1532-1846: Von der Carolina Karls V. bis zu den Reformen des Vormärz, Paderborn, 2002, S. 237.
- 54) C. J. A. Mittermaier, Anleitung zur Vertheidigungskunst im deutschen Criminalprozesse und in dem auf Oeffentlichkeit und Geschwornengerichte gebauten Strafverfahren mit Beispielen, 3. Aufl., Landshut, 1828.
- 55) Verzeichnis (Heidelberg, 1822 SS) (s. Anm. 7), S. 9.
- 56) Mittermaier, a. a. O. (s. Anm. 54), S. 178.
- 57) Ebd.
- 58) Ebd., S. 6.
- 59) Ebd. S. 7.
- 60) Ebd.
- 61) Ebd., S. 8.
- 62) Ebd., S. 9.
- 63) Ebd.
- 64) 川崎・前掲(注26)(1) 23頁, 同(2・完) 91頁。
- 65) Mittermaier, a. a. O. (s. Anm. 54), S. 8. 引用部分は, ebd., Anm. 3による。
- 66) Ignor, a. a. O. (s. Anm. 53), S. 112.
- 67) Ebd., S. 117.
- 68) Paul Johann Anselm von Feuerbach, Lehrbuch des gemeinen in Deutschland geltenden peinlichen Rechts, 1. Aufl., Giessen, 1801 (Nachdruck, Goldbach, 1996), S. 494.

刑事プラクティウム (Criminalpracticum) の誕生 (高橋)

- 69) Christoph Christian Dabelow, Lehrbuch des deutschen gemeinen peinlichen Rechts, Halle, 1807 (Nachdruck, Goldbach, 1996), S. 365f.
- 70) Johann Christian Salchow, Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts, mit besonderer Rücksicht auf das preussische Recht, 3. Aufl., Halle, 1828 (Nachdruck, Goldbach, 1997), S. 586.
- 71) Mittermaier, a. a. O. (s. Anm. 54), S. 37.
- 72) Ignor, a. a. O. (s. Anm. 53), S. 117.
- 73) Feuerbach, a. a. O. (s. Anm. 68), S. 495.
- 74) Christian Julius Ludwig Steltzer, Lehrbuch des teutschen Criminalrechts, Halle, 1793 (Nachdruck, Goldbach, 1996), S. 390.
- 75) Johann Christian von Quistorp, Grundsätze des deutschen peinlichen Rechts, 5. Aufl. 2. Teil, Rostock und Leipzig, 1794 (Nachdruck, Goldbach, 1996), S. 188.
- 76) Vgl. Ignor, a. a. O. (s. Anm. 53), S. 118.
- 77) Mittermaier, a. a. O. (s. Anm. 54), S. 31.
- 78) Ebd., S. V. なお, 第 1 版および第 2 版の序言は, 第 3 版に収録されている。
- 79) Ebd., S. 73.
- 80) Strafgesetzbuch für Königreich Bayern, München, 1813 (Nachdruck, Goldbach, 2000), S. 238-242.
- 81) Vgl. Mittermaier, a. a. O. (s. Anm. 54), S. 32-35.
- 82) Ebd., S. 32.