

論 説

情況証拠による事実認定の適正化のために

—不確実な間接事実の証拠排除と適切な経験則の利用—

角 田 雄 彦

はじめに	74
一 論理飛躍の防止に向けた証拠・経験則に対する規制	75
1 はじめに	75
2 間接事実にも合理的疑いを容れない程度の証明が 要求されること	78
(1) はじめに	78
(2) 間接事実にも合理的疑いを容れない程度の証明が要求 される理論的根拠	79
(3) 「相互補完の関係」に立つ事実を例外とすることの 不合理性	82
(4) 「疑いが残る間接事実」の多義性——「不確実間接 事実の排除法理」適用以前に解決される問題	84
(5) 間接事実の階層区分の重要性	88
3 適正な経験則・論理則の採用・適用の重要性	95
(1) はじめに	95
(2) 類型論に過度に依拠した極端な推認を内容とする 「経験則」の問題性	96

(3) 被告人供述の虚偽性に関する「経験則」への疑問	101
二 論理飛躍した推論を是正する機会の確保	102
1 論理飛躍を是正する主張整理・証拠整理の実現	102
2 論理飛躍を是正する証拠調べの実現	105
最後に	106

はじめに

情況証拠による事実認定がなされる審理においては、間接事実群の総合認定⁽¹⁾として、確実度の低い推論が重畳されることで、論理飛躍した推論結果として有罪認定がなされるおそれがあるにもかかわらず、被告人・弁護人には、こうした「論理飛躍した推論」を是正・批判する機会が十分に保障されていないのが現実である。

このように「論理飛躍した推論」を生じさせる主な原因となるのは、①実務運用として、合理的疑いを容れない程度に証明されていない間接事実も総合認定の資料としていること、②間接事実群を総合評価して主要事実を推認する際に、論理飛躍を含んだ不適切な経験則を採用・適用していることの2点である。

そして、被告人・弁護人にこうした「論理飛躍した推論」を是正・批判する機会が十分に保障されない原因は、防御対象の告知と反証の提出の機会が保障されていないことにある。ここにいう防御対象の告知機会の保障とは、間接事実群の総合認定としてなされる事実認定者の推論過程や事実

(1) 中里智美「情況証拠による認定」木谷明編『刑事事実認定の基本問題〔第2版〕』315頁(成文堂、2010年)は、「間接事実からの推認過程は、最終的には複数の間接事実からの総合認定となるのが通例であるところ、総合認定の過程を論理的に説明することは必ずしも容易でない」とし、植村立郎『実践的刑事事実認定と情況証拠〔第2版〕』116頁(立花書房、2011年)は、「総合認定は、…その認定過程を的確に説明し尽くすことは必ずしも容易なことではない。そのためか、総合認定については、『直感的』などといった、一見すると総合認定が論理的な認定とは異なるものであって、認定過程に関する格別の説明も求められていないものである、といった印象を与えかねない形容がされることがある」とする。

認定者が採用・適用する経験則を予測する機会が保障されることである。そして、反証の提出機会の保障とは、不適切な推論過程や不適切な経験則の採用・適用を批判するための主張・立証をし、さらに、「論理飛躍した推認」を減殺させる消極的情況証拠を提出する機会が保障されることである。

そこで、本稿では、近時の関連判例の意義も意識しながら、(1)論理飛躍した推論を回避するための証拠・経験則に対する規制の必要性を説明し、①総合認定の資料とすることができる間接事実の証明度の制限、②飛躍した推論を生じない適正な経験則の適用の重要性を指摘するとともに、(2)論理飛躍した推論を是正する機会の確保として、①推論過程と経験則を意識した公判前整理手続・期日間整理手続、②飛躍した推論を防ぐための解明度⁽²⁾を意識した証拠調べの必要性を指摘する。

一 論理飛躍の防止に向けた証拠・経験則に対する規制

1 はじめに

情況証拠による事実認定過程については、①証拠により間接事実を認定する過程と、②間接事実(群)により主要事実を推認する過程とに分けて考えることができ⁽³⁾、それぞれの過程で、「論理飛躍した推論」による事実誤認を防ぐ方策が講じられなければならない。

まず、①については、②の推認における基礎資料とすることが許される間接事実と認められるか否かという問題であり、結論として、その間接事実は、証拠により合理的疑いを容れない程度に立証されている必要があるというべきである。自説に対して、裁判実務では、合理的疑いを容れない

(2) 「『証明度』に関する判断の確実性が保証される程度に証拠を調べ尽くした度合」をいう。太田勝蔵『裁判における証明論の基礎』109頁(弘文堂、1982年)、角田雄彦「刑事裁判所の証拠採否裁量を規律する準則—『証拠の厳選』論に対する批判的考察」一橋大学博士学位請求論文(<http://hdl.handle.net/10086/18058>) 204頁(2009年)、上口裕『刑事訴訟法〔第3版〕』409頁(成文堂、2012年)。

(3) 中里・前注1の315頁。

程度に証明されていない間接事実であっても、主要事実を認定する総合認定の資料に供する運用が見られる⁽⁴⁾。もっとも、理論として、間接事実にも合理的疑いを容れない程度の証明が要求されることについては、少なくとも、②の推認における基礎資料となる他の間接事実(群)と「相互補完の関係」に立たない間接事実を対象とする限り、異論はほとんど見られない⁽⁵⁾。ただし、そうした「相互補完の関係」に立つ間接事実については、例外的に、合理的疑いを容れない程度の証明がなされていないものでも、証明力の程度に留保を付しつつ⁽⁶⁾、主要事実を推認する基礎資料に加えることも許されるとする考えも有力に主張されている⁽⁷⁾。また、間接事実についても合理的疑いを容れない程度の証明を要求する根拠について、間接事実にも「疑わしきは被告人の利益に」の原則が直接適用されるとする見解⁽⁸⁾とこれを否定する見解⁽⁹⁾とで対立がある。本稿は、間接事実には「疑わしきは被告人の利益に」の原則が直接適用されないとしても、間接事実群による主要事実の総合認定における推論の危険性に着目した特別の証拠排除法理により、「相互補完の関係」に立つものも含めた間接事実全般について、合理的疑いを容れない程度の証明を経ていない限り、総合認定に供することが許されないと提唱する。さらに、このように合理的疑いを容れない程度に証明されていない間接事実を総合認定の資料とすることが許されないという議論との関係で、「証拠から直接認定できる間接事実」と「これにさらに推論を加味しなければ導けない上位間接事実」との峻別を徹底して、認定できる間接事実の限度を意識し、論理飛躍した推論を防ぐ

(4) 村岡啓一「情況証拠と事実認定」刑法雑誌39巻2号301頁。

(5) 最判昭和45年7月31日刑集24巻8号597頁、植村・前注1の119頁、石井・前正『刑事実務証拠法【第5版】』517頁(判例タイムズ社、2011年)。

(6) 石井・前注5の518頁。

(7) 植村立郎「総合認定」小林充ほか編『刑事事実認定重要判決50選(下)【第2版】』434頁(立花書房、2013年)、植村・前注1の119頁、石井・前注5の518頁。

(8) 斎藤明郎『刑事訴訟論集』237頁(有斐閣、1965年)、豊崎七絵「間接事実の証明・レベルと推認の規制」『村井敏邦先生古稀記念論文集』702頁(日本評論社、2011年)。

(9) 光藤景皎『刑事訴訟法Ⅱ』116頁(成文堂、2013年)。

べきこと⁽¹⁰⁾について、情況証拠のみによる事実認定について「情況証拠によって認められる間接事実中に、被告人が犯人でないとしたならば合理的に説明することができない(あるいは、少なくとも説明が極めて困難である)事実関係が含まれていることを要する」とした最判平成22年4月27日⁽¹¹⁾との関係も踏まえつつ、検討する。

次に、②については、間接事実(群)から、経験則・論理則に基づいて、主要事実が存在する『『高度の蓋然性』が認められる』⁽¹²⁾必要がある。この『『高度の蓋然性』とは、反対事実の存在の可能性を許さない程の確実性を志向した上での…確信的な判断に基づくものでなければならない』⁽¹³⁾。ただし、それは、「合理的な疑いを差し挟む余地のない程度の立証」という意義で、「反対事実が存在する疑いを全く残さない場合をいうものではなく、抽象的な可能性としては反対事実が存在するとの疑いをいれる余地があっても、健全な社会常識に照らして、その疑いに合理性がないと一般的に判断される場合には、有罪認定を可能とする趣旨である」⁽¹⁴⁾と理解されており、ここにいう「健全な社会常識」とは、経験則・論理則を指すと考えられる。そうすると、結局、②については、間接事実(群)から経験則・論理則に照らして、反対事実の存在の可能性を許さない程の確実性が認められる必要があるものの、経験則・論理則に照らして合理的でない反対事実の存在の可能性はそうした確実性を認める上での妨げとならないということになる。もっとも、こうした証明度に関する心証基準の問題は、「裁判官の『心証』というブラックボックスの中の問題であり、これを精緻に議論してみてもあまり意味がない」⁽¹⁵⁾という側面があるのは事実であるから、本稿では、②について、裁判員裁判における情況証拠による事実認定

(10) 豊崎七絵「間接事実の証明と総合評価」法政研究76巻4号169頁。

(11) 刑集64巻3号233頁。

(12) 最判昭和48年12月13日判時725号104頁。

(13) 最判昭和48年12月13日。

(14) 最判平成19年10月16日刑集61巻7号677頁。

(15) 白取祐司「自由心証主義」後藤昭ほか編『新・コンメンタール刑事訴訟法〔第2版〕』855頁(日本評論社、2013年)。

を通じた無罪判決を破棄した近時の上訴審の判断に、「適正な経験則・論理則」を採用・適用したとは認めがたいものがあることを指摘し、「適正な経験則・論理則」が採用・適用されることの重要性を再確認する。

2 間接事実にも合理的疑いを容れない程度の証明が要求されること

(1) はじめに

総合認定の資料に供する間接事実については、例外なく、合理的疑いを容れない程度に証明されていることが必要であるという結論を導くうえで、従前の議論との関係で、以下のような点に留意すべきである。

まず、①間接事実にも合理的疑いを容れない程度の証明が要求されると示すための理論的根拠については、必ずしも、間接事実にも「疑わしきは被告人の利益に」の原則が直接適用されるという前提に立たないでも、導くことができることに留意すべきである。

次に、②『相互補完の関係』に立つ間接事実については、例外的に、合理的疑いを容れない程度の証明がなされていないものでも、主要事実を推認する基礎資料に加えることも許される」とする見解⁽¹⁶⁾については、その対象とする「相互補完の関係」に立つ間接事実の具体例を検討してみると、必ずしも合理的とはいえないことに留意すべきである。

さらに、③従前の議論で「合理的疑いを容れない程度に証明されていない間接事実」として扱われてきた対象は、必ずしも、一義的な類型ではなく、複合的な類型群であることに留意すべきである。こうした各類型の中には、合理的な疑いを容れない程度の証明を要求する法理によらずとも、一般的な証拠法則によって、総合認定資料から排除されるものがある。

加えて、④「間接事実が証拠から合理的疑いを容れない程度には証明されていない」という問題と「証拠から合理的疑いを容れない程度に証明されている間接事実が存在する（間接事実が証拠から合理的疑いを容れない

(16) 前注7。

程度に証明されている)ものの、その間接事実からその要証事実である上位間接事実ないし主要事実を認定できない(推認できない)」という問題とを峻別する必要があることに留意すべきである。「合理的疑いを容れない程度に証明されていない間接事実であっても、上位間接事実ないし主要事実を総合認定するための基礎資料に供する」という実務運用⁽¹⁷⁾がその適用対象としてきた間接事実は、実際には、「証拠から合理的疑いを容れない程度に証明されていない間接事実」だけではなく、「上位間接事実ないし主要事実を推認させる力を有していない間接事実」も含んでいた⁽¹⁸⁾という点である。こうした実務運用で、「合理的疑いを容れない程度に証明されていない間接事実」に取り違えられて、上位間接事実ないし主要事実の総合認定資料に供されてきた「上位間接事実ないし主要事実を推認させる力を有していない間接事実」については、そもそも、証拠価値(狭義の証明力)の問題として扱われるべきであって、「証拠から合理的疑いを容れない程度に証明されていない」かどうかという証拠の信用性(信用力・信憑性)の問題として扱われるべきではない。

(2) 間接事実にも合理的疑いを容れない程度の証明が要求される理論的根拠

間接事実にも合理的疑いを容れない程度の証明が要求されるとする理論的根拠については、「疑わしきは被告人の利益に」の原則が間接事実にも直接適用されるからであると考えべきではなく、合理的疑いを容れない程度に証明されていない間接事実については、総合認定の資料に供されることに伴って推認が重畳されることに基づく弊害を防ぐ必要性が高いことから、政策的に、総合認定の資料から排除する法理が採用されているというべきである。

(17) 前注4。

(18) 村岡啓一「情況証拠による事実認定論の現在」『村井敏邦先生古稀記念論文集』679頁(日本評論社、2011年)。

「疑わしきは被告人の利益に」の原則が適用されて合理的疑い基準が妥当するのは、最終的に有罪認定がなされる場面であって、その前提段階にも妥当するのが当然であるとは言い難い。というのも、間接事実は、主要事実との関係では証拠の地位にあるところ、一般に、証拠として許容されるには、関連性が認められれば足り、充分性、すなわち、合理的疑いを容れない証明に成功するというかたちで立証責任を満足させる程度の証明力までも備えていることを要するとはされていない⁽¹⁹⁾からである。総合認定の資料となる間接事実として許容されるには、合理的疑いを容れない程度の証明力を備えている必要があるという結論を証拠法上の論理必然として導くのは困難である。

そもそも、総合認定の資料とする個々の間接事実にも合理的疑いを容れない程度の立証を要求すべきであるとされるのは、これを要求しなければ、不確実にしか認定できない間接事実に基づく実質的には確実度が低い推認の重畳結果に過ぎない総合認定についても、事実認定者において、推認の連鎖があったことには間違いがないとして、推認の確実性を過大に評価してしまう危険性が高いからである。すなわち、合理的疑いが払拭されていない間接事実という確実度の低い推認結果を基礎として、総合認定でさらに推認が加えられ、その総合認定結果は、確実度の低い推認を重畳させた結果として、著しく確実度が低い推論結果となる危険性がある⁽²⁰⁾。にもかかわらず、推認の最終段階のみに目を向けてしまうと、一定の確実性をもって認定された間接事実から推認した結果であるかのような外観を呈しているため、「確実度の低い推認の重畳結果である」という実質における危険性を看過し、総合認定結果を独立した結論として、十分な吟味を経ずに信用してしまいがちである。この弊害を回避しなければならない。

こうした弊害は、類似事実の立証が抱える弊害と共通しており、合理的

(19) 角田雄彦『『必要性』判断から『許容性』判断への一元化へ』後藤昭ほか編著『実務体系 現代の刑事弁護(2)』309頁(第一法規、2013年)。Paul C. Grinnell, *Understanding Evidence*, 108-114 (2d ed., Lexis Nexis 2006).

(20) 豊崎・前注8の701頁参照。

疑いを容れない程度に立証されていない間接事実も、類似事実の立証禁止原則と同様の論理で、総合認定資料から排除する理論構成を導くことができる。すなわち、類似事実の立証では、行動から性格(傾向)を推認した上で、その性格(傾向)に基づく行動が反復されたであろうと推認するというかたちで、二段階に及ぶ推認を基礎とする。しかし、これら二段階いづれの推認についても、確実度の高い推認とは言い難い⁽²¹⁾。にもかかわらず、事実認定者は、最終的な推認結果に目を奪われ、証拠価値の吟味を怠り、実体にそぐわない高度の証拠価値を読み込む危険という弊害がある。そこで、類似事実の立証については、一定程度の証拠価値(関連性)があることは否定しえないものの、政策的に、あえて証拠排除の対象とされたのである⁽²²⁾。

同様に、合理的疑いを容れない程度に証明されていない間接事実についても、一定程度の証拠価値(関連性)があることは否定しえない。しかし、総合認定の資料に供されることに伴って、確実度の低い推認が重畳され、著しく確実度の低い最終推認結果を導きかねない。にもかかわらず、事実認定者は、最終的な推認結果に目を奪われ、推認の確実性の吟味を怠り、実体にそぐわない高度の確実性を読み込む危険という弊害がある。そこで、合理的疑いを容れない程度に証明されていない間接事実については、一定程度の証拠価値(関連性)があることは否定しえないとしても、政策的に、総合認定の資料から排除する法理を採用すべきである(以下、この法理を「不確実間接事実の排除法理」ともいう。)

この不確実間接事実排除法理は、不確実な推認の重畳による危険性を回避するための政策的なものであるから、排除対象の選定基準を「合理的疑いを容れない程度の証明」の有無とする必然性はなく、そうした危険性を回避するのに必要な証明度に達していないもののみを対象とすれば足りる

(21) 伊藤雅人「類似事実による立証について」『植村一郎判事退官記念論文集(1)』367頁(立花書房、2011年)。

(22) 角田・前注19の323頁、324頁。最判平成24年9月7日刑集66巻9号907頁参照。

とも考えられるものの、政策的に、高度の証明度を要求し、また、新たな基準概念を定立せずに基準を明示できるという便宜から、「合理的疑いを容れない程度」の証明度を要求しているというべきである。

(3) 「相互補完の関係」に立つ事実を例外とすることの不合理性

間接事実にも合理的疑いを容れない程度の立証が要求されることを原則論としては認めながら、「相互補完の関係」に立つ間接事実については例外を認める見解がある⁽²³⁾。しかし、この見解が例外の適用例として挙げる「『相互補完の関係』に立つ間接事実」の具体的内容を検討すると、補助事実によって証明力が増強された結果として合理的疑いを容れない程度の証明に成功したという論理構成により原則論との整合的な説明が可能であって例外を認める必要がないことをうかがわせる。また、この見解については、「推認力の低い間接事実であっても集積されると累積的に拡大した推認力を生じるか」という問題と「間接事実にも合理的な疑いを超える証明が要求されるか」という問題とを混同して扱っているとの疑念を覚えざるを得ない。したがって、こうした例外を唱える見解の合理性には疑問がある。

「相互補完の関係」に立つ事実例外を認める論者は、そうした「相互補完の関係」に立つ事実の説明として、「甲 [という事実] の前提として乙という事実が想定されたり、甲に関連する丙という事実があったりして、それらに関する証拠と総合して判断すると、[甲という事実に関する] 証拠Aの信用性が積極、消極のどちらかに確定的に判断できるときがある。その結果、Aの信用性が肯定できれば、Aに基づいて甲が認定できるときもあり得る」と指摘している⁽²⁴⁾。この指摘は、甲、乙及び丙が「相互補完の関係」に立っているという理解の下で、甲に関する証拠Aを独立

(23) 前注7。

(24) 植村・前注1の120頁。

させてみれば、合理的疑いを容れない程度に甲を証明する証明力を有していない場合でも、乙及び丙も考慮すれば、Aの信用性を肯定でき、甲が合理的疑いを容れない程度に証明されたことになると評価するものである。こうした評価は、事実乙や事実丙が証拠Aの補助事実として機能した結果、証拠Aの信用性が増強され、証拠Aの要証事実である事実甲が合理的疑いを容れない程度に証明されるに至ったとして、補助証拠・補助事実の当然の機能を指摘したものに過ぎず、間接事実同士の「相互補完の関係」特有の問題ではない。ある特定の事実が主要事実に対する間接事実の地位にあると同時に、別の間接事実を要証事実とする証拠の補助事実の地位にもあるということは当然に生じる事象である。

また、「相互補完の関係」に立つ事実に例外を認める論者は、「各〔間接〕事実が相互に関連し合ってその信用性を補強し合い、推認力を高めている」という総合認定がなされている裁判例として、最判平成22年4月27日が破棄した第1審判決である大阪地判平成17年8月3日⁽²⁵⁾を挙げており⁽²⁶⁾、これを「相互補完の関係」に立つ間接事実に関する例外の適用例と認識しているものと理解できる。しかし、指摘にかかる大阪地判では、合理的疑いを容れない程度に証明された間接事実のみが総合認定の資料とされていたのであり⁽²⁷⁾、合理的疑いを容れない程度に証明された各間接事実という「各情況証拠をどのように評価するか」⁽²⁸⁾、すなわち、合理的疑いを容れない程度に証明された間接事実群に経験則・論理則に基づく推認を加えた結果として、犯罪事実を認定できるかが問われていたのであり、合理的疑いを容れない程度に証明されていない間接事実を総合認定の資料に供することができるかが問題とされてはいなかった。確かに、指摘にかかる大阪地判は、「各〔間接〕事実が相互に関連し合ってその信用性を補強

(25) 判時1934号147頁。

(26) 植村・前注1の121頁。

(27) 鹿野伸二「判解」法曹時報65巻6号1435頁。

(28) 鹿野・前注27・1419頁。

し合い」という表現を用いていることから、「独立させて評価すると信用性に疑いが残る間接事実であったにもかかわらず、他の相互に関連する間接事実と総合して評価すれば、それらの他の間接事実の証拠価値との相互作用で、信用性の疑いが解消された場合」として、論者が例外対象と主張する事例に該当するように読めるのは事実である。しかし、この大阪地判がその有罪認定を合理化するために本来主張しなければならなかった考えは、「認定された（合理的疑いを容れない程度に証明された）各々の間接事実が主要事実を推認させる力は、個々に独立させて評価すると、それほど高くはなかったものの、個々の間接事実が相互に関連していることを考慮して、間接事実群を総合評価した結果、主要事実を認定できる程度の推認力を認めることができた」⁽²⁹⁾という趣旨のものであり、大阪地判は表現を誤っただけである⁽³⁰⁾。

(4) 「疑いが残る間接事実」の多義性——「不確実間接事実の排除法理」適用以前に解決される問題

ア 証拠価値が否定される間接事実の種類の多様性

不確実間接事実の排除法理を採用するとしても、その適用が想定される具体的な対象は、「信用性がないというよりはあるとはいえるものの、合理的疑いを容れない程度までの信用性はない供述証拠」だけである。「疑いが残る間接事実」のうち、その他の類型のものに基づく重疊的類推による危険性は、不確実間接証拠の排除法理が適用される以前に、①証拠としての許容性自体の否定、すなわち、i) 信用性（真正性・同一性）に疑いのある非供述証拠の排除、ii) 意見証拠の排除、iii) 知覚体験の存在自体

(29) このような「推認力の低い間接事実」も集積されれば、累積的に拡大された推認力を生じることがある」という考えに対して、最判平成22年4月27日は否定的であると理解できる（後注48参照）。

(30) この大阪地判による表現の誤りについて、村岡・前注18の679頁は、「相互補完的關係にある間接事実の合理的疑い基準に関する論理を間接事実群の推認力という全く別の場面に「転用」したのである」と指摘しており、議論をすり替える表現となっていたことを示唆する。

に疑いのある供述証拠の排除、iv) 信用性が積極・消極両様に判断可能な程度にしか証明されていない供述証拠の排除、②証拠から直接認定できる間接事実とそこからさらに推認できる上位間接事実との峻別(間接事実の階層区分の重視)⁽³¹⁾といった方途によって、解消される。

間接事実が合理的疑いを容れない程度に証明されていないとされる要因を分類すると、まず、①基礎となる証拠の信用性に疑いが残る場合、②仮に基礎となる証拠の信用性が高度に認められたとしても、その証拠が当該間接事実を示す推認力に限界がある場合に大別できる。そして、これら2つの場合について、非供述証拠と供述証拠とで特徴を異にする問題がある。さらに、①信用性の疑いと②推認力の限界が重疊的に問題となる場合もある。

イ 同一性や真正性に疑いのある非供述証拠の排除

非供述証拠については、基本的に信用性が認められれば、推認力の範囲は自ずと明らかであり⁽³²⁾、間接事実の階層区分を徹底する限り、間接事実として認定できる事実の範囲が問題となることはあまりない。

ただし、犯行現場に被告人の指紋が存在していたという証拠を例にとると、「被告人の指紋」という表現をとっていても、厳密には、現場で採取された指紋が「被告人の指紋」とされるのは、特徴点の合致などを根拠とした鑑定(供述証拠)に依拠したものである⁽³³⁾といったかたちで、非供述証拠とされるものであっても、純然たる非供述証拠とは限らず、供述証拠が加味されているので、供述証拠に関する留意点も妥当することに注意する必要がある。

そして、証拠から直接認定できるのは、被告人の指紋が現場に存在して

(31) 豊崎・前注10。

(32) 「ある証拠からどの程度の事実が認定できるか(狭義の証明力)[推認力]の判断にあたっては、論理法則が準則となる」(石井・前注5の446頁)ところ、「非供述証拠…は、その存在および状態が証拠となるから客観的で動かしがたいものであり、偽造された証拠や保存状態が悪い証拠でない限り、その証明力の判断を誤ることは殆どない」(同448頁)とされる。

(33) 石井・前注5の498頁。

いた事実に限定されるのであって、例えば、被告人が過去に現場に存在したという事実は、「さらなる推認」を加味しなければ認定できない上位間接事実であり、また、指紋が存在した原因として、被告人の指紋が転写されたなど、被告人の現場存在以外による可能性の存在によって「さらなる推認」を妨げられることに留意しなければならないのは当然である。

さらに、非供述証拠についても、信用性に疑いがある場合も当然に存在し、この場合、同一性や真正性に疑いがあることを意味し、関連性が認められる前提要件を欠くものとして、証拠としての許容性が否定される⁽³⁴⁾ので、不確実間接事実の排除法理が適用される場面ではない。

ウ 供述証拠における意見証拠の原則的排除

供述証拠に関する証明力の程度の問題は、一般に信用性の有無が中心となるものの、非供述証拠と同様の「推認力の限界」として、「証拠から直接認定できる間接事実」とこれに更なる推認を加味して初めて認定できる上位階層の間接事実との峻別が重要になるほか、供述証拠に特有の「推認力の限界」として、知覚体験を基礎とした叙述部分と意見部分とを峻別し、前者のみから事実を認定しなければならない⁽³⁵⁾。

これは、事実に基づかない「単なる推測や意見」(speculation)は原則的に証拠として許容されないという証拠法の公理に基づく⁽³⁶⁾。

例えば、「犯人は被告人でした」という犯人識別供述を念頭におくと、

(34) 角田・前注19の313頁。

(35) もっとも、意見の形式をとる叙述が証拠価値を一切有しないというわけではない。意見を基礎づける知覚が存在する場合には、知覚情報の表現方法の1つとして、意見の形式をとることが許される。意見・推測を求める尋問であっても、その基礎となる知覚内容の存在が立証されれば、許容される(石井・前注5の112頁)のは、こうした理解によると理解すべきである。逆に言えば、意見・推測を求める尋問に対する回答内容については、意見・推測そのものが証拠価値を有するのではなく、その意見・推測を基礎づける知覚内容が証拠価値を持つものと理解するべきである。また、意見・推測であっても、専門的経験則とこれに基づく鑑定意見は許容される(角田・前注19の315頁)。これに準じて、既知人物を対象とする識別供述は、個々の知覚情報に対応した叙述でない意見供述も許容されると考える。識別対象者と何度も面識がある人物は、その識別に関する専門的経験則を有していると理解できるからである。

(36) 角田・前注19の315頁。David S. Schwartz, *A Foundation Theory of Evidence*, 100 Geo. L.J. 95, 124 (2011)。

この叙述部分は、供述者の五官の作用に基づく知覚情報に対応した叙述ではなく、知覚情報から知覚対象現象の存在を推認するという「供述証拠に証拠価値が認められる基礎」を欠いているため、厳密には、供述証拠としての証拠価値はなく、許容されない意見証拠に過ぎない。事実認定者は、供述者が目撃対象者の風貌として知覚したとする情報に対応させてした叙述、例えば、「男性」、「身長170cm くらい」、「面長」、「眼鏡着用」、「眉が太い」といった叙述に基づいて、目撃対象者の容貌を推認し、これと識別対象者の容貌の特徴点との間に共通点を認めれば、目撃対象者と識別対象者の同一性を認定することが許される⁽³⁷⁾。

エ 合理的疑いを容れない程度の信用性を有しない供述証拠の排除
(不確実間接事実の排除法理)

供述証拠の証明力の程度の問題の中心は、信用性の有無である。もっとも、一般に、供述証拠について、合理的疑いを容れない程度に信用性が立証されなければ、証拠としての許容性さえ認められないとは考えられていない。証拠として許容されるには、関連性があれば足り、充分性、すなわち、合理的疑いを容れない程度の証明力までは要求されていない⁽³⁸⁾ことによる。

したがって、供述証拠については、信用性に疑いが残っても、これを基礎に間接事実を認定し、証明力に留保を付しながらも、認定資料として利用することを許すという選択を採ることは理論的に不可能ではない。

そのため、確実度の低い推認の重量を防ぐための政策的な制度として、不確実間接事実の排除法理を採用し、合理的疑いを超える程度に信用性が

(37) このように、一般に直接証拠といわれる識別供述も、供述証拠としての証拠価値が認められる叙述部分に限定すると、個々の叙述から個々の知覚対象現象が存在したという心証を形成させ、その心証に基づいて犯人像を推認させるにとどまるから、厳密な意味では、直接証拠ではあり得ず、情況証拠に他ならない(ゲラルト・グリュンヴァルト(福井厚監訳)『ドイツ刑事証拠法』95頁(成文堂、1999年)、増田豊『刑事手続における事実認定手続の推論構造と真実発見』1頁(勁草書房、2004年))。

(38) 角田・前注19の309頁。Grinnell, *supra* n.19, at 108-114.

立証されていない供述証拠から認定される間接事実を総合認定に供するのを禁ずることには意義がある。

オ 証拠法則に基づいて許容されない供述証拠の排除

供述証拠については、不確実間接事実の排除法理の問題とする以前に、証拠法則に基づく許容性の問題として、一定程度の信用性を有していない供述証拠が排除されることにも留意すべきである。

すなわち、そもそも、供述者に叙述の基礎となる知覚体験自体が存在しないと疑われるようなかたちで信用性が否定されている場合には、供述証拠が証拠価値を有する基礎を欠き、意見証拠に過ぎないものとして、許容性さえない⁽³⁹⁾。

そこにまで至らなくとも、「知覚がなされたかもしれないし、なされなかったかもしれない」という程度の信用性に留まる場合にも、関連性を認める前提要件を欠くものとして、証拠としての許容性さえ欠く⁽⁴⁰⁾。

したがって、これらの場合は、不確実間接事実の排除法理が適用される場面ではない。

(5) 間接事実の階層区分の重要性

ア 「推認力の限界」が「信用性の低さ」と混同され、飛躍した推認が合理化されてきた

証拠から直接認定される間接事実（下位間接事実）とこれにさらなる推認を加えて認定される上位間接事実とを峻別するというかたちで、間接事実の階層を厳格に区分することが重要である⁽⁴¹⁾。

(39) 前注36。

(40) 角田・前注19の316頁。この点、植村・前注1の120頁では、「甲という事実に関するAという証拠の信用性が積極、消極両様に判断可能な程度にしか立証されていないとすると、それだけを前提とすれば、合理的な疑いが残るために甲という事実を認定することはできないことになるのは、当然のことである」としているものの、「証拠の信用性が積極、消極両様に判断可能な程度にしか立証されていない」場合には、証明力の問題以前に、証拠としての許容性が否定されると理解するべきである。

(41) 豊崎・前注10。

これに対して、裁判実務では、「上位間接事実ないし主要事実を推認させる力を有していない間接事実」についても、「証拠から合理的疑いを容れない程度に証明されていない間接事実」であるかのように扱って、「合理的疑いを容れない程度に証明されていない間接事実であっても、上位間接事実ないし主要事実を総合認定するための基礎資料に供する」という運用⁽⁴²⁾がなされてきた⁽⁴³⁾。すなわち、必ずしも「証拠によって合理的疑いを容れない程度に証明された(下位)間接事実」と「その(下位)間接事実から経験則等に基づいてさらに推認され得る(上位)間接事実」とが峻別されてこなかった。これは、証拠(間接事実)の証明力を構成する「証拠価値」(狭義の証明力)⁽⁴⁴⁾と「信用性」(信用力・信憑性)⁽⁴⁵⁾とが必ずしも峻別されてこなかったことを意味する。

しかし、情況証拠による事実認定の合理性を担保するためには、この「証拠価値」と「信用性」とを峻別した上での推論や判断が極めて重要なはずである。情況証拠による事実認定は、証拠(間接事実)からの推論の重畳や複数の証拠(間接事実)の総合評価を不可避とする。こうした推論の重畳や総合評価が裏付けを伴った論理によって行われず、感覚・直観によって行われることになれば、不合理な論理飛躍を防ぐことはできない。総合認定の過程におけるひとつひとつの推論や評価について、それが証拠の「信用性」の判断であるのか、「証拠価値」の判断であるのかを明確に区別した上で、その根拠を論理に基づいて示す必要がある。

にもかかわらず、実務では、「証拠価値」が不足しているという「(合理的疑いを容れない程度に証明されている)下位間接事実の推認力が上位間接事実を推認させる力に欠けている」場面についても、「信用性」が不

(42) 前注4。

(43) 前注18。

(44) 証拠(間接事実)からそれによって証明しようとする事実(要証事実(上位間接事実)へ向かう推認力、(要証)事実と(証拠(間接事実)と)のつながりの強さ(宇藤崇ほか『刑事訴訟法』324頁(有斐閣、2012年)参照)。

(45) 証明しようとする事実(要証事実)との関係をひとまず捨象した「証拠の信頼性」そのもの(宇藤ほか・前注44の324頁参照)。

足しているという「上位間接事実自体が合理的疑いを容れない程度に証明されていない」場面であるかのように捉え、「信用性」の問題としての『相互補完の関係』に立つ間接事実については、例外的に、合理的疑いを容れない程度の証明がなされていないものでも、主要事実を推認する基礎資料に加えることも許される」とする見解⁽⁴⁶⁾を誤って適用する例が見られる⁽⁴⁷⁾。すなわち、無批判に『相互補完の関係』に立つ間接事実については、例外的に、個々の間接事実としては主要事実を推認させる力に欠ける場合であっても、主要事実を推認する基礎資料に加えることも許される」と考えられ、安易に「推認力に乏しい間接事実でも、多数集積されれば、主要事実を認定できる」と評価されて、下位間接事実と上位間接事実との間に介在する経験則等による推認力の脆弱性が隠蔽され、論理飛躍した主要事実認定の危険性が増大させられているのである。

イ 最判平成22年は間接事実の「証拠価値」と「信用性」とを峻別している

最判平成22年4月27日は、上述のような実務運用例に対し、間接事実の総合評価について、間接事実の「証拠価値」の問題と「信用性」の問題とを峻別した上で、「証拠価値」の厳格評価を求めている。

法廷意見は、「仮に、被告人が本件事件当日に本件マンションに赴いた事実が認められたとしても、認定されている他の間接事実を加えることによって、被告人が犯人でないとしたならば合理的に説明できない（あるいは、少なくとも説明が極めて困難である）事実関係が存在するとまでいえるかどうかにも疑問がある」（傍点は本稿執筆者による）とし、「刑事裁判における有罪の認定に当たっては、合理的な疑いを差し挟む余地のない程度の立証が必要であるところ、状況証拠によって事実認定をすべき場合…、状況証拠によって認められる間接事実中に、被告人が犯人でないとし

(46) 前注7。

(47) 前注30。

たならば合理的に説明することができない(あるいは、少なくとも説明が極めて困難である)事実関係が含まれていることを要するものというべきである」という「点を満たすものとは認められ」ないとした。

まず、法廷意見は、「被告人が本件事件当日に本件マンションに赴いた」という上位間接事実を推認させる下位間接事実である「[本件マンションの…階段の…踊り場の] 灰皿内に遺留されていたタバコの吸い殻に付着した唾液中の細胞のDNA型が被告人の血液のそれと一致した」という事実が認定できる(合理的疑いを容れない程度に証明されている)とした上で、この下位間接事実から確実性を持って上位間接事実を推認できるかには疑問が残るとして、事実審に審理不尽を認めた。このように、法廷意見は、「被告人が本件事件当日に本件マンションに赴いた」という事実を認定できるかが未確定の状態であることを前提としつつも、同事実が「仮に…認められたとしても」とあえて仮定した上で、上述の判示に踏み込んでいる。この点で、藤田裁判官・田原裁判官・近藤裁判官による各補足意見を参照すると、法廷意見は、「被告人が本件事件当日に本件マンションに赴いた」という事実についても、「被告人が本件マンションに立ち入ったことと、本件犯行現場である…室内に入り、被害者らを殺害して放火することの間には大きな隔たりがある⁽⁴⁸⁾」という理由で、推認力の限界を意識したものと理解できる。

そして、法廷意見は、「被告人が本件事件当日に本件マンションに赴いた」という事実以外に「認定されている他の間接事実」とされる「被告人には、被害者に対して怒りを爆発させてもおかしくない状況があったこと」、「被告人が妻とした約束との関係で、被告人が携帯電話の電源を被害者らの死亡した可能性の高い時刻頃に切っているのは不自然であること」、「被告人の当日の行動に関する供述に不自然な点が散見されること」、「本件犯行は被害者と近い関係にある者が敢行した可能性が認めら

(48) 鹿野・前掲27の1421頁。

れること」という各々の事実についても、被告人の本件犯行を推認することのできる事情となるのか、すなわち、被告人が犯人であるという主要事実を示す推認力に疑問を呈している。

このように、最判平成22年4月27日は、まず、証拠から合理的疑いを容れない程度に証明されている(認定できる)下位間接事実の限界を指摘した上で、さらに、当該下位間接事実から推認し得る上位間接事実の限界を指摘するというかたちで、証拠の「信用性」の問題と「証拠価値」の問題とを峻別した上で、「証拠価値」の問題として、下位間接事実が上位間接事実を導く推認力の限界を厳格に評価することを求めたものといえる。

ウ 間接事実の推認力が厳格に評価されることの意義

最判平成22年4月27日が要求した「間接事実の推認力の厳格評価」の意義については、「単独で主要事実を推認する」「決め手」となる間接事実が存在しなければ主要事実の認定を許さない趣旨とする解釈⁽⁴⁹⁾とこれを否定する解釈⁽⁵⁰⁾との対立がある。

「決め手」となる間接事実が要求されるという解釈については、下位の間接事実ないしそれを立証する証拠の段階においても、単独で主要事実を推認できる証明力(推認力)を要求するという趣旨であるならば、証拠の許容性要件として関連性を超えて十分性まで求めるものとして不合理であり⁽⁵¹⁾、賛成できない。

しかし、間接事実の厳格な階層区分の重要性を前提とし、最終段階で主要事実を認定する総合評価をする際に、資料として供された最上位間接事実群のなかに「単独で主要事実を推認する」「決め手」となる間接事実が存在しなければ主要事実の認定は許されないという趣旨であれば、主要事実について合理的疑いを容れない程度の証明を必要とすることと同義であ

(49) 村岡・前掲18の682頁、中川孝博「判批」速報判例解説8号211頁、中川孝博「判批」速報判例解説9号187頁。

(50) 鹿野・前掲27の1435頁。

(51) 前注19。

り、当然のことである。こうした理解は、「単独で主要事実を推認する」「決め手」となるようなものでなくとも、「ある程度の推認力のある多数の間接事実で主要事実を立証することも許されるべきであろう」という反対説と対立するものでもない。

ただし、「決め手」となる間接事実が要求されるという解釈は、以下に述べるような総合認定における推認の重畳の過程・構造に照らせば、「ある程度の推認力のある多数の間接事実」を同一階層で並列的に列挙した上での総合評価として、主要事実が立証されたという認定を許すものではない。

エ 総合認定における推論の重畳の過程・構造と「決め手」となる間接事実の要求

情況証拠による総合認定は、単独の証拠から主要事実が直接証明される場面ではない以上、当該証拠から最終的に主要事実を推認する過程には、必ず中間的な間接事実の認定が介在しているはずである⁽⁵²⁾。

したがって、主要事実が正しい論理に基づいて認定できたとするならば、そうした中間的間接事実はどのようなものであるか、そして、この中間的間接事実を導いた下位の証拠(群)ないし間接事実(群)はどのようなものであったか、さらに、それらから中間的間接事実を推認する根拠とした経験則等はどのようなものであったかを明らかにできるはずであり、逆に、明らかにできないのであれば、推認の過程が「適正な経験則・論理則」に基づかない論理飛躍したものであったことを意味する。最終的に主要事実が認定できたということは、下位間接事実(群)に「適正な経験則・論理則」に基づく合理的な推認結果として得られた事実のみが上位間接事実として認定され、さらに、こうして認定された上位間接事実(群)から同様に合理的な推認結果として得られた事実のみがさらなる上位間接

(52) 豊崎七絵「最高裁判例に観る情況証拠論」法政研究78巻3号385頁は、「当該間接事実と要証事実の間に介在する間接事実の立証が飛ばされて」いることに注目している点で、本稿と同趣旨と理解できる。

事実として認定されていくという過程を繰り返した結果として、主要事実が導かれたことを意味する。

そして、この推認の繰り返し過程は観念的には無限に反復され得る構造にあるから、主要事実が認定できたということは、観念的には、極限的に主要事実に近接した最上位間接事実として、主要事実と極限的には同一に評価できるような事実が推論されていたことを意味し、これが「単独で主要事実を推認する」「決め手」となる間接事実にあたることは明らかである。逆に、最上位間接事実群と措定された事実のなかに「単独で主要事実を推認する」「決め手」となる間接事実がないにもかかわらず、主要事実が認定できたのが論理飛躍に基づくものでないというのであれば、措定された最上位間接事実群と主要事実との間に、中間の間接事実として、より主要事実に近い真の最上位間接事実が認定できていたはずであり、それが「単独で主要事実を推認する」「決め手」となる間接事実にあたることになる。

例えば、被告人の容貌に特異な3つの特徴(A・B・C)があり、この3つの特徴を備えた人物は被告人以外には想定できないという事情の下で、犯人を目撃した証人3名(X・Y・Z)のうち、Xは特徴Aのみ、Yは特徴Bのみ、Zは特徴Cのみを目撃したと叙述するに留まっている場合、①犯人は特徴Aを備えていた(X証言)、②犯人は特徴Bを備えていた(Y証言)、③犯人は特徴Cを備えていた(Z証言)という各々の間接事実では、犯人が被告人であることを示す推認力に乏しいものの、これらに論理則を適用すれば、「犯人は特徴A・B・Cを同時に備えていた」という上位間接事実を認定することができる。そして、「特徴A・B・Cのいずれをも同時に備えた人物は被告人以外には想定できない」という経験則が存在するならば、この経験則を上記の上位間接事実に応用して、「犯人は、被告人以外が同時に備えていることが想定できない特徴A・B・Cのいずれをも備えていた」というさらなる上位間接事実を認定できる。こ

れは、「単独で主要事実を推認する」「決め手」となる間接事実にあたり得るであろう。

このように、中間的間接事実の介在を意識し、主要事実を単独で直接的に導く推認力には乏しい間接事実(群)であっても、中間的間接事実を認定できる下位間接事実として利用できる場合があることを認めるならば、あえて、推認力の低い間接事実(群)を並列的に列挙した上で、推認力を「相互補完する関係」に立つことを意識した評価をする必要性は認められないはずである⁽⁵³⁾。最終的に合理的疑いを容れない程度に主要事実を証明できたというのであれば、「単独で主要事実を推認する」「決め手」となる最上位間接事実を指摘できるはずである。

3 適正な経験則・論理則の採用・適用の重要性

(1) はじめに

不確実間接事実の排除法理を採用するなどして、証拠によって合理的な疑いを容れない程度に証明された間接事実のみを認定資料とするとしても、こうして認定された間接事実を経験則・論理則が適用されてさらに上位間接事実が推認されるから、経験則・論理則の採用・適用が適正を欠けば、事実認定における論理飛躍を防ぐことはできない⁽⁵⁴⁾。不適切な経験則・論理則が採用・適用されると、間接事実が主要事実を積極的に推認する方向で過度に高評価されたり、主要事実の推認に消極的に働くはずである間接事実の価値が過度に軽んじられたりするからである。そこで、裁判

(53) 豊崎・前注52の384頁も同旨。

(54) 最判平成23年7月25日集刑304号139頁において、千葉勝美裁判官の補足意見は、「裁判官は、…社会的、一般的な経験則や論理則を用いる範囲を超えて、自己の独自の知見を働かせて、不十分、不完全な証拠を無理に分析し、つなぎ合わせ、推理や憶測を駆使してその不足分を補い、不合理な部分を繕うなどして証明力を自らが補完して、犯罪の成立を肯定する方向で犯罪事実の認定を行うべきものでないことは当然である」とし、古田佑紀裁判官による反対意見も、「社会的、一般的な経験則を用いる範囲を超えて、妥当する限度や実証性が明らかでない知見を働かせ、不完全な証拠を無理に分析し、憶測や推理を働かせて不合理な部分を繕うようなことをすべきでないということはそのとおりである」とする。

員裁判における情況証拠による事実認定を通じた無罪判決が上訴審で破棄された近時の裁判例のなかには、上訴審が適切なものとは認めがたい「経験則・論理則」を採用・適用し、むしろ、裁判員裁判によって採用・適用されていた「経験則・論理則」の方が適切であったと理解できるのに、これを排斥している例が散見されることを指摘しつつ、適正な経験則・論理則の採用・適用が重要であることを再確認しておきたい。

(2) 類型論に過度に依拠した極端な推認を内容とする「経験則」の問題性

ア 不合理な「経験則」に共通する「類型論に過度に依拠した決め付け」
上訴審が裁判員裁判で採用された経験則を不合理なものとして断じた例においては、上訴審において、類型論に過度に依拠した極端な推認(決め付け)を内容とする「経験則」なるものを採用・適用して、「類似事実による立証」の場合と同様の「推論の飛躍」による弊害を生じていることが特徴としてみてとれる。

イ 国際的な薬物密輸組織に共通して妥当するとされた「経験則」の不合理性

最決平成25年10月21日⁽⁵⁵⁾では、被告人が外国から航空機の機内預託手荷物として覚せい剤の隠匿されたスーツケースを本邦に持ち込んだことが客観的には明らかとなるところ、被告人がスーツケース内に覚せい剤が隠匿されていることを認識していたか否かが争点とされた。この事案において、「国際的な密輸組織が運搬役を利用して行う覚せい剤密輸では、運搬者に回収方法が指示されているのが一般か」という経験則の有無の問題につき、最高裁は、第1審と異なる判断を示した控訴審を是認した。

裁判員裁判での第1審は、「覚せい剤密輸組織が関与していると推定される…このような犯行において、覚せい剤密輸組織は、目的地到着後に運

(55) 刑集67巻7号755頁。

搬者から覚せい剤を回収するために必要な措置を、予め講じているはずであると考えられる」としても、「そのような措置としては、様々なものが考えられるのであって、運搬者に事情を知らせないまま、同人から回収する方法がないとまではいえない」として、こうした理解を重視し、被告人に認識があったとするには合理的疑いが残るとした⁽⁵⁶⁾。

これに対し、控訴審は、第1審が「覚せい剤を回収する措置としては様々なものが考えられる」と説示した点について、「具体的には想定できないが、何らかの方法があるかもしれない、という趣旨であると思われる」とした上で、「それは、現実に想定することは困難な、机上の論理でしかなく、正しく論理則、経験則を適用して行った合理的な事実認定であるとはいえない」とし、さらに、「国際的な覚せい剤密輸組織による計画的犯行である…この種の犯罪において、運搬者が、覚せい剤密輸組織の者からにして、一般人を装った者からにして、誰からも何らの委託も受けていないとか、受託物の回収方法について何らの指示も依頼も受けていないということは、現実にはあり得ないというべきである」という「回収措置に関する経験則」が存在するとして、その経験則の存在を重視して、第1審判決を破棄し、有罪を認定した⁽⁵⁷⁾。

そして、上告審である最決平成25年10月21日は、控訴審が採用した「回収措置に関する経験則」について、「現実にはあり得ない」という表現が「例外を認める余地がないという趣旨であるとするれば、経験則等の理解として適切なものとはいえない」という留保をしつつも、「密輸組織において目的地到着後に運搬者から覚せい剤を確実に回収することができるような特別な事情があるか、あるいは確実に回収することができる措置を別途講じているといった事情がある場合」で「ない限り、運搬者は、密輸組織の関係者等から、回収方法について必要な指示等を受けた上、覚せい剤が

(56) 千葉地判平成23年6月17日刑集67巻7号853頁。

(57) 東京高判平成24年4月4日刑集67巻7号858頁。

入った荷物の運搬の委託を受けていたものと認定するのが相当である」として、控訴審指摘と同種の経験則が存在することを認め、他方、上記第1審による説示については、「この種事案に適用されるべき経験則等の内容を誤認したか、あるいは、抽象的な可能性のみを理由として経験則等に基づく合理的な推認を否定した点において経験則等の適用を誤ったもの」と判断して、控訴審判決を是認した。

ここで、上訴審が経験則として採用しているのは、密輸品回収の確実性が徹底的に高められた最も合理的な密輸組織における密輸計画の方法論である。しかし、国際的な密輸組織が関与しているという性格から、本件事案でも、最も合理的な密輸計画が実行されたと推認することの合理性には重大な疑問がある。国際的な密輸組織といっても、全て同質なものとして存在するわけではなく、想定しうる最も合理的な密輸計画を実行するとは限らない。そうした計画を実行しようとしていたとしても、準備不足などから実現できない事態に陥る場合もある。本件では最も合理的とはいえない密輸方法に陥ってしまったという反対仮説を「抽象的な疑い」に過ぎないと一蹴することなどできないのは明らかである。

さらに、留意すべきは、控訴審において、検察官が直接主張していない経験則が採用された点である⁽⁵⁸⁾。すなわち、控訴審は、回収措置に関わる推認の及び方に関する検察官主張の「論理は明らかに誤りである」とした上で、独自に、検察官主張の「趣旨を善解」したものであるとして、上記「回収措置に関する経験則」を採用している。

ウ 暴力団組織に絶対的に妥当する行動様式とされた「経験則」の不合理性

暴力団員を実行犯とする暴力団関係者殺害事件に関する大阪高判平成26年1月16日⁽⁵⁹⁾も、同様に、類型論に過度に依拠した不合理な「経験則」

(58) 後注67参照。

(59) LEX/DB 文献番号 25502995。なお、最決平成27年6月15日(LEX/DB 文献番号 25540927)が被告人による上告を棄却したことにより確定。

を採用している。

裁判員裁判で審理された第1審⁽⁶⁰⁾において、検察官は、「本拠地は異なるものの被告人の直接の傘下にある異なる暴力団である2組織から1人ずつ選ばれた実行犯が、その実行犯の属する暴力団の上位団体の組長で、しかも、被告人の兄弟分であった被害者を殺害したにもかかわらず、被告人は、実行犯らを処分しておらず、しかも、事件後に実行犯が遺族に支払う示談金を被告人の組織において用意しようとした上、それに関する電話での会話の中で『ようやくということが分かったらあかんわけやろ。』と発言したことがある」という事実関係について、以下のような経験則が存在すると主張した上で、「被告人が被害者殺害に関与していなければ説明できない事情」にあたるとした。すなわち、①暴力団組織において、上位者を同じくする下位の別組織が連携することは、上位者の関与なくしてあり得ない、②暴力団組織において上位者の指示なく下位団体の組長が上位団体の組長を殺害することは許されない、③暴力団組織において下位団体の組長が上位団体の組長を殺害した場合において、その殺害関与者を上位者が処分しないのは、その殺害が上位者の指示によるものであったからと考えられるなどという経験則が存在すると主張したのである。

これに対し、第1審は、検察官主張にかかる経験則を確実なものではないとして採用せず、上記事実関係では「被告人が被害者殺害に関与していなければ説明できない事情」にあたらなかったとした。また、被害者及び被告人の上位組織幹部に対して被害者が公然と批判・悪口を言っていた事実が認められるとしても、「いかに暴力団組織内のこととはいえ、これだけの理由で、直ちに組を挙げての殺害まで企てるものかは疑問の余地がある」とした。

この第1審に対し、控訴審である大阪高判平成26年1月16日は、「暴力団の若頭などの最高幹部を含む複数の組員らが、当該暴力団の指揮命令系

(60) 神戸地判平成24年2月10日(LEX/DB文献番号25480583)。

統にしたがって組織的に犯行を準備し、当該暴力団の活動であることを顕示する態様で犯行を実行しているというような事実関係の下では、経験則上、特段の事情がない限り、その犯行は、当該暴力団の会長や組長が共謀に加わり、その指揮命令に基づいて行われたものと推認される」とし、本件では、この経験則が適用される事実関係が存在し、かつ、その適用を妨げる「特段の事情が何ら存しないにもかかわらず、被告人による共謀及び指揮命令を認定しなかった原判決の事実認定は、経験則に反する不合理なものといわざるを得ない」とした。また、「一般に、暴力団が、体面を重んじ、それを傷付けられた場合には、ためらいなく暴力をもって報復するという確固たる行動傾向ないし価値観を有していることは公知の事実である上、…規模の大きい広域暴力団が組織を維持していくためには、造反者の有無に目を光らせ、それが発見された場合には、早期かつ徹底的に排除する必要があるであろうし、下部組織においても、上部組織からそのような造反の嫌疑を受けないように注意を払い、もし自分たちの組織内から造反者を出すようなことがあれば、内部で造反者を処分し、上部組織からの嫌疑を晴らす必要が生じるであろうことは、経験則上明らかというべきである」として、被害者及び被告人の上位組織幹部に対して被害者が公然と批判・悪口を言っていた事実が認められると認定しながら、「これだけの理由で直ちに組を挙げて殺害まで企てるものか疑問の余地がある」とした原判決の判断は、甚だ不合理といわざるを得ないとした。

この大阪高判平成26年1月16日が適用した「経験則」も、暴力団組織という類型論に過度に依拠して、最も典型的な傾向が最も強く示された暴力団組織像が暴力団組織全般に全面的に妥当するという論理である。

エ 類型論に過度に依拠した経験則理解における論理飛躍の危険性

以上のように、組織の性格論といった類型論に過度に依拠した論理については、類似事実による立証が原則的に禁止される根拠である「①行動内容からその行動者に当該行動にあらわれた性格・傾向が存在するという推

認、②性格・傾向からそれに基づく行動が反復されるという推認は、いずれもさほど確実性を持ったものではない」という論理飛躍の危険性⁽⁶¹⁾がそのまま妥当するといえる。

(3) 被告人供述の虚偽性に関する「経験則」への疑問

前掲の覚せい剤密輸事件の第1審判決は、「被告人は、日本に到着時に宿泊先のホテルを予約しておらず、日本で誰かと会う約束もなかったと述べるし、本件スーツケースの入手経緯、日本国内における行動予定、ベナン・成田間の航空券が予約された時期等からすれば、密輸組織としては、本件覚せい剤を回収するのが相当困難となること」を「被告人の供述中に虚偽が存在する可能性を示す事情」と捉えていた。

控訴審判決は、この第1審による判示を採りあげて、「被告人の供述について、虚偽の内容が含まれている可能性はあるが、明らかにされていない事情が存在する可能性等もあるとしている」趣旨に理解し、第1審判決の論理が「無実であるにもかかわらず有罪となれば相当重い刑罰が予想されるような罪で訴追されている者でも、一般的には不合理と評価される自己の行動や認識について、合理的に説明することが可能となるような特別の事情を説明しようとしないことがある、ということをも前提とするもの」として、「明らかに不合理である」としている⁽⁶²⁾。

つまり、この控訴審判決は、「有罪となれば相当重い刑罰が予想されるような罪で訴追されている者は、一般的には不合理と評価される自己の行動や認識という無罪認定を妨げる事情について、合理的に説明することが可能となるような特別の事情が存在するのであれば、説明しないということはあり得ないのであって、説明しないということは、合理的に説明することが可能となるような特別事情は存在しないこと、ひいては、無実でないことを推認させる」という経験則が存在することを前提としていると理

(61) 前注21。

(62) この点について、上告審である最決平成25年10月21日は、何も言及していない。

解できる。

しかし、最判平成22年4月27日の藤田裁判官補足意見においても、「被告人が…虚偽の供述をしていることが判明したという事実」が認められたとしても「それ自体が一つの間接事実に過ぎないのであって、被告人の有罪認定の根拠としては、未だ強力な証明力を有する事実とまでいうことはできない」⁽⁶³⁾、「そのこと自体が被告人を犯人と推認させる決定的な事実となるわけではなく、やはり可能性を否定し得ないというだけのことでしかない」⁽⁶⁴⁾と述べられている。

これにも示されているように、人間が本来説明できる事情をあえて語らなかつたり、嘘をついたりする原因は、有罪の意識があったというものに限られないのであるから、被告人が説明できる事情を説明していなかつたり、嘘をついたりしたということから、直ちに、被告人に有罪の意識があったことを推認するような「経験則」が存在すると認めることは不合理である⁽⁶⁵⁾。

二 論理飛躍した推論を是正する機会の確保

1 論理飛躍を是正する主張整理・証拠整理の実現

情況証拠による事実認定には、これまで述べてきたような推論過程・構造の特徴から、「論理飛躍した推論」による誤った事実認定を生じる危険性が潜んでいるにもかかわらず、審理においてこれを是正・批判する機会が十分に保障されているとは言い難い。

一般に、請求証拠に請求当事者が設定した立証趣旨には事実認定者を拘束する効力がないとされており⁽⁶⁶⁾、しかも、経験則は、不要証とされて、当事者による主張・立証を待つまでもなく、事実認定者が独自に採用・適

(63) 刑集64巻3号246頁。

(64) 刑集64巻3号248頁。

(65) 村岡・前掲18の685頁。

(66) 石井・前注5の83頁。

用できるとされている⁽⁶⁷⁾。そのため、立証責任を負う当事者である検察官が立証趣旨として主張する証拠構造にも、事実認定者を拘束する効力はないとされる⁽⁶⁸⁾。結局、事実認定者が取り調べられた証拠をどのような証拠構造として捉え、どのような経験則・論理則を適用したのかが初めて示されるのは、判決理由となる。当事者が、判決前に、事実認定者が心証として抱いている証拠構造や適用しようとしている経験則を正確に把握することは困難である。公判前整理手続や期日間整理手続に付したとしても、これらの手続における主張・証拠・争点整理を通じて、証拠調べの結果を踏まえて事実認定者が形成する心証における証拠構造やそこで適用される経験則を明らかにすることはできない。証拠の厳選の観点から、情況証拠の取調べ請求の場面で、請求者に間接事実がどのように主要事実を推認させると理解できるのかという証拠価値評価のあり方に関する主張までも証拠構造というかたちで主張させ、事実認定者もその主張に拘束されるものとした上で証拠採否を行うべきであるとする考え⁽⁶⁹⁾もあり、これによれば、主張整理・証拠整理の段階で、事実認定者が依拠する証拠構造を把握することはできる。しかし、自由心証主義との関係で、適正な経験則・論理則に依拠する限り、情況証拠を自由に評価できるはずである事実認定者を当事者の主張する証拠構造で拘束することは、事実認定者の職域を侵すものとして許されないはずである⁽⁷⁰⁾。

すると、少なくとも、検察官が主張したのと異なる証拠構造や検察官が主張していない経験則を適用した推認をする方向での心証形成が進んだ場合には、直ちに判決することなく、事件を期日間整理手続に付して、被告人・弁護人に対し、証拠構造や経験則の合理性を争う機会を保障するべき

(67) 石井・前注5の275頁。

(68) 植村・前注1の35頁は、「直接証拠にあたる証拠を直接証拠としてではなく情況証拠として用いることは、仮に当該証拠の立証趣旨が直接証拠の趣旨であったとしても、可能であると解される」とする。

(69) 司法研修所編『裁判員制度の下における大型否認事件の審理の在り方』47頁～57頁(法曹会、2008年)。

(70) 角田・前注2の224頁。

である。

そして、このように、結果として証拠構造や経験則に関する検察官の主張と心証が異なってきた場合に、そのように異なってきたことが明確にされるためには、そもそも、検察官が証拠構造や経験則に関する主張を明確にしている必要があるのであり、公判前整理手続で、検察官が証拠や間接事実の階層の区別を意識しないで、証拠や間接事実を並列的に列挙し、総合評価としての有罪認定を求めるに過ぎないような場合⁽⁷¹⁾、弁護人は、検察官に対し、証明予定事実の一内実として、証拠構造や適用されるべきとする経験則の内容を明示するように、求釈明を求めるべきである。

もっとも、弁護人は、主張整理・証拠整理において、検察官の立証に協力する必要はない⁽⁷²⁾から、証拠構造や適用されるべきとする経験則の内容を明示させるにあたっては、個々の間接事実の主張に対する認否を明らかにする必要はなく、単に検察官が主張する推論構造や経験則を不合理であるから争う旨指摘し、主張にかかる証拠構造や経験則が裁判所に受け容れられなかった場合に、代替手段としてどのような証拠構造や経験則による推論を求めるのかを明らかにさせればよい。

情況証拠による事実認定を争う弁護活動としての公判前整理手続対応については、成功例の報告が見られる⁽⁷³⁾ものの、証拠構造の捉え方や適用される経験則の合理性にまで及んだ対応のあり方については、十分に議論が進んでいるとは言い難く、今後一層の検討が求められている。

(71) 実際には、「犯人識別供述といった本来直接証拠である証拠について、その証拠価値は信用できるか、できないかの二者択一ではなく、その中間領域において、例えば、目撃対象者が犯人に似ているという限度でその信用性を肯定し、これを一つの情況証拠として使用することを認める見解や裁判例があ」り、「直接証拠にあたる証拠を直接証拠としてではなく情況証拠として用いることは、仮に当該証拠の立証趣旨が直接証拠の趣旨であったとしても、可能であると解される」とされている(植村・前注1の35頁)ので、検察官が直接証拠型を前提とした立証活動をしている場合であっても、裁判所には間接証拠型の立証として評価され得ることを想定した対応が必要である。

(72) 高野隆「公判前整理手続は事実を認定する手続ではない」季刊刑事弁護78号12頁。

(73) 菅野亮「間接事実型事件における公判前整理手続の対応」季刊刑事弁護78号39頁、鈴木一郎「主観的併合事件における公判前整理手続の対応」季刊刑事弁護78号43頁。

2 論理飛躍を是正する証拠調べの実現

これまで見てきたように、情況証拠による事実認定は、推認過程が反復される構造を有しており、個々の推論過程ごとに反対仮説が提示されることによって推認の合理性が覆される可能性があり、こうした反対仮説の提示によって推認過程の1つについてでも合理性が覆されれば、推論の連鎖が否定され、結局、主要事実の認定が認められないに至る可能性がある。しかも、こうした反対仮説の提示は、立証責任を負う検察官の推論主張に合理的疑いを容れさせる状態にすれば目的を達する⁽⁷⁴⁾から、反対仮説を基礎づける消極的情況証拠については、その存在自体が合理的疑いを容れない程度に証明されなくとも、積極的情況証拠による推論をぐらつかせるものであれば、証拠価値を十分に持つ⁽⁷⁵⁾。個々の消極的情況証拠を独立させてみれば、微々たる反証力しかないように見えても、累積させることで、合理的な疑いを容れさせ得ることに留意しなければならない⁽⁷⁶⁾。したがって、消極的情況証拠については、証明力の高いものを厳選して取り調べるべきであるとする「証拠の厳選」の発想になじまない側面がある⁽⁷⁷⁾。「積極的情況証拠による証明力が強力であるから、そのような消極的情況証拠を取り調べても、事実認定結果は異ならないであろう」といった証拠予断を、特に、不適切な「経験則」に依拠して持ち、消極的情況証拠の取調べの必要性を否定することは許されない⁽⁷⁸⁾。想定され得る反対仮説を網羅的に採り挙げるべく、消極的情況証拠の取調べを充実させた上でも、積極的情況証拠による証明が揺るがない場合に初めて有罪認定を許すというかたちで、解明度⁽⁷⁹⁾を徹底した審理とする必要がある。

(74) 植村・前注1の51頁。

(75) 岩瀬徹「情況証拠による立証と合理的疑い」松尾浩也ほか編『実例刑事訴訟法Ⅲ』193頁(青林書院、2012年)、植村・前注1の51頁。

(76) 東京高判平成10年7月1日高刑集51巻2号129頁は、「仮に情況証拠の積み重ねが積算であると仮定すると、矛盾証拠の評価は減算では済まなくなる」とする。

(77) 司法研修所編・前注69の50頁。

(78) 角田・前注2の225頁。

(79) 前注2。

もつとも、消極的情況証拠の取調べを充実させるためには、消極的情況証拠の発見・入手されて提出されることが重要であるものの、冤罪に巻き込まれた被告人側では、事件の真相を把握できていないために、消極的情況証拠がどこに存在するのかを認識していなかったり、存在自体は認識していても、それが消極的情況証拠と評価されることを認識していなかったりして、入手・提出が困難となることが多い。ましてや、被告人が犯人であるとするならば「存在することが自然ないし合理的だと思われる物が存在しないという状況・状態」が消極的情況証拠となることもあり⁽⁸⁰⁾、それが大きな証拠価値を持つこともあるものの、こうした「不存在」が持つ証拠価値を把握するのは容易なことではない。そうだとすれば、被告人側が消極的情況証拠の存在を認識し、また、消極的情況証拠であるという評価を認識できるようにするため、検察官手持ち証拠開示の充実が必要である。被告人に有利なものもとより、一見すると被告人に有利と思われぬものも対象とした証拠開示が充実されることで、検察官が必ずしも事件像・犯人像として立証対象とはしていない部分も含めた実際の犯行態様や真犯人像を被告人側が詳細に把握することが可能となり、それと矛盾する消極的情況証拠の発見が促進されることになる。

最後に

以上見てきたように、情況証拠による事実認定における事実誤認を防ぐためには、合理的疑いを容れない程度に証明されていない間接事実を総合認定資料に供することを許さず、適正な経験則・論理則の適用を徹底させるとともに、論理飛躍した推論を是正可能とする主張整理・証拠整理を実現し、消極的情況証拠の取調べを充実させた解明度の高い審理に努める必要がある。

(本学法科大学院教授)

(80) 植村・前注1の38頁参照。