

1 導入

導入

盗難バイクのハンドルから指紋が出た

	見つかった証拠	被告人の言い分
内容	被告人の指紋が出た盗難バイクのハンドル	事件の1週間前に触った中古バイク店で
どう見るか	かなり怪しい	ありえない話ではない

可能性が残っていても有罪にしてよいのか——線はどこに引くか

前回の最後に、法廷に出た証拠を裁判官がどこまで自由に判断できるのか、どの程度まで証明されれば有罪と言えるのか、という問いが出ました。自由に判断できるなら、極端な話、裁判官が納得しさえすれば有罪にできるんですか。そこが、今日の入口です。1つ具体的な場面を出します。深夜のコンビニ強盗で、犯人は盗難バイクで逃げました。そのバイクのハンドルから、被告人の指紋が見つかりました。ところが被告人は、事件の1週間前に中古バイク店で見に行ったとき触った、と言っています。では、その可能性が残っている以上、有罪にはいけないのでしょうか。それとも、可能性が残っていても有罪にしてよいのでしょうか。

今日は、この線の引き方を作ります。裁判官は証拠の値打ちをどう決めるのか、そして、その評価がどこまで達すれば有罪にしてよいのか。この2つの問いを、1本の筋で通します。先に答えの形だけ言っておくと、可能性が残っているかどうかでは、線を引きません。

2 318条と法定証拠主義を捨てた理由

短答

法定証拠主義と自由心証主義

	法定証拠主義	自由心証主義（318条）
値打ちを決めるのは	法律が先に決める	裁判官が個別の事件ごとに決める
決め方	証人2人なら認定する 自白があれば有罪にする	証拠の中身を見て評価する
問題・結果	具体的妥当性に欠ける 自白偏重を生んだ	裁判官の理性を信頼

形式だけで結論が決まるか、中身を見て決めるか

最初に条文です。

条文 刑事訴訟法第318条

刑事訴訟法第318条

証拠の証明力は、裁判官の自由な判断に委ねる。

短い条文ですが、意味は重いです。証明力とは、法廷に出た証拠が、事実の存在をどれだけ推認させるか、その値打ちのことです。この値打ちを、法律が数値や形式で決めるのではなく、裁判官が個別の事件ごとに判断する。この原則を自由心証主義と呼びます。対になるのが、法定証拠主義です。特定の証拠があれば必ず有罪にしなければならない、特定の証拠がなければ有罪にできない、というように、証拠の値打ちを法律が先に決めてしまう方式です。極端な例を2つ考えてみます。まず、証人が2人そろえば事実認定しなければならない、という決め方です。す

ると、口裏を合わせた2人組が現れたとき、裁判官が怪しいと感じていても、無実の人を有罪にせざるをえません。次に、自白があれば有罪にしなければならない、という決め方です。すると、自白さえ取れば有罪が決まりますから、自白を取るために取調べが行き過ぎます。実際に、自白を得るための拷問が行われた歴史があります。

採点でいえば、答案を読まずに、字数だけで点をつけるようなものです。個々の事件の具体的な事情に合わないし、不当な取調べも誘発します。そこで、人間の理性を信頼して、値打ちの判断を裁判官に委ねたのが、自由心証主義です。整理します。法定証拠主義は、法律が先に値打ちを決めるので、具体的な妥当性に欠け、自白偏重を生みました。自由心証主義は、裁判官が証拠の中身を見て決めます。これが318条です。

3 自由なのは証明力だけ——3つの軸を区別する

短答・論文共通

名前の似た3つの軸を区別する

軸	答える問い	中身
証明の方式	どう調べるか	厳格な証明／自由な証明
証拠の評価	どれだけ信用するか	自由心証主義（318条）
証明の程度	どこまで達すれば有罪か	合理的な疑いを超える証明

証拠能力を通った証拠だけが評価の対象——自由なのは証明力の側だけ

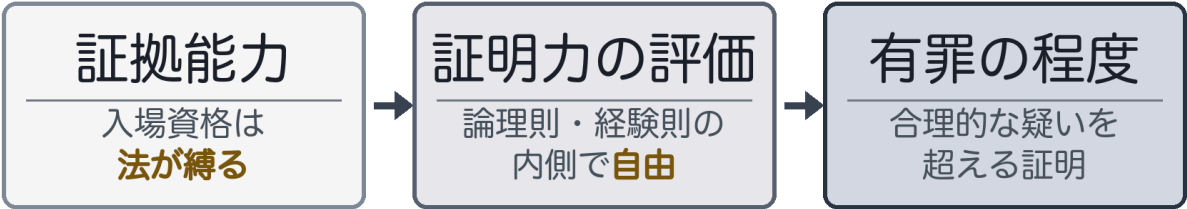
条文をよく見てください。委ねられているのは、証明力です。証拠として法廷に出してよいかどうか、つまり証拠能力は、318条の対象ではありません。証拠能力は法が縛っています。違法に集めた証拠の排除、伝聞法則、自白法則、いずれも、裁判官が信用できると思うかどうかとは無関係に、使えないものは使えません。以前、証拠能力と証明力を区別しましたが、自由なのは、その証明力の側だけです。しかも、民事訴訟では、証拠能力の制限が刑事ほど厳しくありません。刑事は、資格は法が厳しく縛り、資格を通った証拠の評価だけを自由にする、という組み立てです。

あの、名前が似ていて混乱しているものがあります。前に出てきた自由な証明と、今日の自由心証主義は、同じものですか。別物です。ここで、3つの軸を並べます。1つ目は、証明の方式です。厳格な証明か自由な証明か。証拠に資格を求め、決まった手順で取り調べるかどうか、という問いです。2つ目は、証拠の評価です。これが自由心証主義で、取り調べた証拠をどれだけ信用するか、という問いです。3つ目は、証明の程度です。どこまで達すれば有罪にしてよいか、という問いで、これから見ます。方式、評価、到達点、ということです。そう整理してください。自由な証明は、どの証拠を、どう調べるかという方式の話です。自由心証主義は、評価の話です。同じ自由という言葉が入っていても、答えている問いが違います。

4 自由の限界と、それを支える仕組み

短答・論文共通

自由の限界と、それを支える仕組み



支える仕組み＝除斥・忌避・回避／起訴状一本主義／証拠能力の制限／証拠の標目と上訴審の審査

自由には限界があります。自由心証は、論理則と経験則に従う、合理的な判断でなければなりません。論理則とは、筋道の通った推論のルールです。経験則とは、世の中の経験から導かれる、通常こうなるといふ法則です。恣意や偏見で決めることは許されません。理由づけが不合理なら、上訴審で是正されることになります。裁判官が暴走しないように、どんな仕組みがあるんですか。大きく4つあります。1つ目は、予断や偏見のおそれのある裁判官を、事件に関わる前に外す制度です。事件と一定の関係にある裁判官が当然に外れる除斥、検察官が被告人の申立てで外す忌避、裁判官自身が申し出て外れる回避の3つです。忌避は、弁護人も被告人のために申し立てられます。偏った目で証拠を見るおそれ

ある人を、そもそも評価の席に座らせません。2つ目は、起訴状一本主義です。起訴状に、予断を生じさせるおそれのある書類を添えず、その内容も引用させません。証拠を調べる前に検察官の見立てだけを読めば、評価を始める前に結論が傾くからです。3つ目は、先ほど見た証拠能力の制限です。そもそも危ない証拠を法廷に入れません。4つ目は、有罪判決に、罪となるべき事実と、どの証拠からそれを認めたかという証拠の標目を書かせ、それを上訴審で審査することです。書かせることで、理由の立たない認定は上から見抜かれます。1つ目と2つ目は、裁判所の仕組みの回と、起訴状の回で見た制度です。ここでは、自由心証の暴走を防ぐ役割を持つ、という位置づけだけ押さえてください。

当事者には、証拠の証明力を争う機会が与えられています。この機会を保障することも、評価の偏りを防ぐ担保の1つです。そして、この自由に、法が明文で枠をはめている例外が、あります。

条文 刑事訴訟法第319条第2項

刑事訴訟法第319条第2項

被告人は、公判廷における自白であると否とを問わず、その自白が自己に不利な唯一の証拠である場合には、有罪とされない。

自白の補強法則と呼ばれます。裁判官が、この自白は100パーセント本当だと信じたとしても、その自白しか証拠がなければ、有罪にできません。自白だけで有罪にできるなら、さきほどの自白偏重がそのまま戻り、自白を取るための無理な取調べを招くからです。証拠の値打ちの評価に、法が外から枠をはめているわけで、法定証拠主義の考え方が、ここに残っていると言えます。要件の詳しい中身は、別の回で扱います。今日は、自由心証主義の明文の例外である、という位置づけだけ覚えてください。

5 有罪に必要な程度——合理的な疑いを超える証明

短答・論文共通

盗難バイクの例で疑いを仕分ける

抽象的な可能性にとどまる疑い		合理性のある疑い
例	誰かが後から指紋を付けた そっくりに変装した真犯人	来客記録に来店が残っている 事件の1週間前の被告人
裏付け	具体的な裏付けがない	証拠に裏付けがある 社会常識に照らして無視できない
有罪の可否	妨げない	残っているなら有罪にできない

線を引くのは可能性の有無ではなく、その疑いに合理性があるか

ここから、3つ目の軸、どこまで達すれば有罪にしてよいか、に入ります。実は、刑事訴訟法には、この程度を定めた明文がありません。ただし、自然科学のような絶対の真実までは求められません。かといって、曖昧な心証のままの有罪も許されません。誤って刑罰を科すことを避けるためです。一般に、合理的な疑いを超える証明が必要だ、と説明されます。判例の言い回しに入る前に、1度立ち止まってください。被告人の、1週間前に触ったという言い分を、有罪を止める疑いとして残すべきか。答えは、その可能性に裏付けがあるかどうかで決まります。少し考えてから、続きを聞いてください。

では、その線を、最高裁がどう言っているか見ます。爆発物を郵送して、被害者らを負傷させたとされる事件で、犯人性、つまり被告人が犯人かどうか、主に情況証拠で認定された事案の決定です。情況証拠とは、前回見た間接証拠のことです。

判例 最高裁判所第一小法廷決定・平成19年10月16日

有罪認定に必要な立証の程度——合理的な疑いを差し挟む余地のない程度とは 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。ここに合理的な疑いを差し挟む余地がないというのは、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。そして、このことは、直接証拠によって事実認定をすべき場合と、情況証拠によって事実認定をすべき場合とで、何ら異なるところはないというべきである。

3つのことを言っています。まず、有罪には、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す。次に、それは、反対の事実が存在する疑いを全く残さない、という意味ではありません。そして、抽象的な可能性としての疑いが残っていても、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なら、有罪にできます。冒頭のバイクで、仕分けてみます。抽象的な可能性にとどまる疑いは、たとえば、誰かが後から被告人の指紋を付けたかもしれない、真犯人が被告人そっくりに変装していたかもしれない、というものです。具体的な裏付けが何もなく、およそありうる、という程度の疑いです。

合理性のある疑いとは、たとえば、中古バイク店の来客記録に、事件の1週間前の被告人の来店が残っている場合です。あるいは、事件の時刻に被告人は別の場所にいた、と第三者が具体的に証言している場合です。証拠に裏付けられていて、社会常識に照らして無視できません。このような疑いが残っているなら、有罪にははいけません。判断の軸は、可能性があるかどうかではありません。その疑いに合理性があるかどうかです。抽象的な可能性まで消せと言うと、誰かが指紋を付けたかもしれない、はどの事件でも言えますから、有罪は1件も出せなくなります。100パーセントを求めるものでもありませんし、確率90パーセントといった数字で線を引くものでもありません。

この決定自体が、情況証拠で犯人性を認定した事案で述べた言葉です。この点は、あとで使います。

民事の高度の蓋然性と刑事の合理的な疑い

	民事	刑事
証明の程度	高度の蓋然性 通常人が疑わない確信	合理的な疑いを超える証明 合理性のある疑いを残さない
誤りのコスト	財産上の負担	自由や生命を奪う
共通点	絶対の真実は不要	絶対の真実は不要

違いは誤りのコスト——重いから有罪の側に厳しく見る

民事について、最高裁が、訴訟上の因果関係の立証を例に述べた言葉があります。

判例 最高裁判所第二小法廷判決・昭和50年10月24日

民事訴訟における因果関係の立証の程度 訴訟上の因果関係の立証は、一点の疑義も許されない自然科学的証明ではなく、経験則に照らして全証拠を総合検討し、特定の事実が特定の結果発生を招来した関係を是認しうる高度の蓋然性を証明することであり、その判定は、通常人が疑を差し挟まない程度に真実性の確信を持ちうるものであることを必要とし、かつ、それで足りるものである。

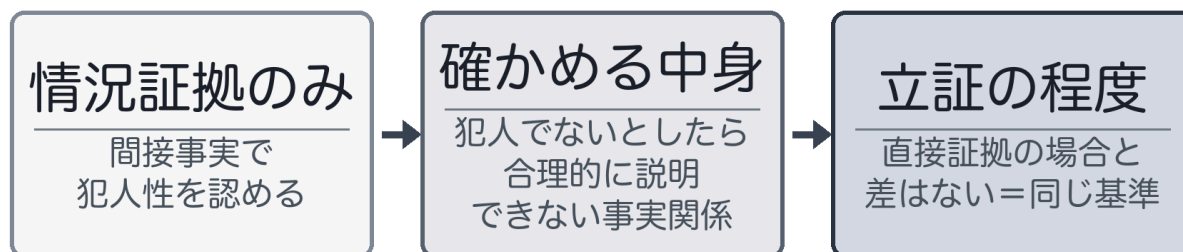
この言葉は、子どもが病院で腰に針を刺す処置を受けた直後に発作を起こし、重い後遺症が残った事件で、処置と発作の因果関係について述べたものです。医学では原因を言い切れなくても、全証拠を見て通常人が疑わない程度に確信できれば、因果関係を認めてよい、としました。刑事と、骨格がよく似ています。絶対の真実までは求めない。通常人が疑わない程度に確信できれば足りる。ここは共通です。違いは、間違えたときのコストです。民事で誤っても、財産上の負担の問題で済むことが多い。刑事で誤って有罪にすると、自由や、場合によっては生命を奪います。そこで、有罪の側に厳しく、合理性のある疑いを残さないことを求めます。しかも、その証明は検察官が負います。

英米では、民事は証拠の優越、つまり50パーセントを少しでも超えれば足り、刑事は合理的な疑いを超える証明を求めるので、段差がはっきりしています。これに対して、わが国の民事は、そこまで下げずに高度の蓋然性を求めていますから、刑事との段差がどれほどあるかは、学説や実務に議論があります。答案で押さえるのは、段差の大きさではなく、誤りのコストが重いから有罪の側に厳しく見る、という目的の違いです。

7 情況証拠だけで有罪にするとき

論文共通

情況証拠だけで有罪にするとき



「犯人だとすれば説明がつく」では足りない

ここで1問です。前回、直接証拠と間接証拠を扱いました。間接証拠で犯人性を認めるとき、いくつかの事実から結論に至る道筋を、何と呼んだか覚えていますか？推認、でした。間接事実から、経験則を介して、主要事実を認める過程です。では、直接証拠がなく、情況証拠の積み上げだけで有罪にするとき、程度は変わるのでしょうか。先ほどの決定は、変わらないと言いました。ただ、それなら、何を確かめればよいのか。前回、間接証拠だけで有罪と言えるかには限界がある、と残した問いの答えがここに 있습니다。この点について、最高裁が、殺人・放火事件で述べています。マンションの一室での母子殺害と放火の事件で、犯人性は情況証拠で認定されました。

情況証拠によって事実認定をすべき場合の判断 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、情況証拠によって事実認定をすべき場合であっても、直接証拠によって事実認定をする場合と比べて立証の程度に差があるわけではないが……、直接証拠がないのであるから、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ものというべきである。

2つのことを言っています。まず、情況証拠の場合でも、立証の程度に差はありません。次に、直接証拠がない以上、認められた間接事実の中に、被告人が犯人でないとしたら合理的に説明できない、少なくとも説明が極めて困難な事実関係が含まれていることが必要です。

倉庫放火——犯人でないとしたら説明できるか

間接事実	無害な説明	犯人でないとしたら
倉庫の脇に被告人の靴跡	通りがかっただけ	説明できる
近くの駐車場に被告人の車	近所に住んでいる	説明できる
倉庫の持ち主と揉めていた	日常のトラブル	説明できる
錠は壊されずに開けられていた 錠は持ち主と被告人だけ	説明が立たない 通りがかり・近所では	説明しにくい

確かめるのは、犯人だとすれば説明がつくかではなく、犯人でないとしたら説明できるか

犯人だとすれば説明がつく、では足りないということですか。そこが分かれ目です。別の設例で確かめます。夜間の倉庫放火です。1つ目、倉庫の脇に被告人の靴跡が残っていた。2つ目、事件の夜、被告人の車が近くの駐車場に停まっていた。3つ目、被告人は倉庫の持ち主と揉めていた。犯人なら説明がつきます。ただ、それだけでは足りません。それぞれ、単独で見るとどうでしょう。靴跡は、通りがかっただけかもしれない。車は、近所に住んでいるからかもしれない。揉め事は、日常のトラブルかもしれない。それぞれ無害な説明が残っています。

確かめるべきは、犯人だとすれば説明がつくか、ではなく、犯人でないとしたら説明できるか、です。無害な説明がまだ残っていないかを、1つずつ潰していきます。すべてが、犯人だとすれば説明がつく、というだけなら、なお疑いが残っています。犯人でないとしたら説明できない事実の例を挙げます。倉庫の錠は壊されずに開けられていて、その錠を持っていたのは持ち主と被告人の2人だけだった、しかも持ち主はその夜、遠くに出かけていた、という事実です。通りがかった、近所に住んでいる、という無害な説明では、錠が開いていたことを説明できません。こういう事実が間接事実の中に含まれているかどうか、積み上げが有罪の線に届くかどうかの分かれ目になります。

情況証拠だけの事件の結論

吸い殻の唾液のDNA型が被告人と一致

被告人以外の者が捨てた可能性が解明されていない

動機・携帯電話の電源を切ったことなど

積極的に犯行を推認させる力は乏しい

結論

有罪判決を破棄し差し戻し
犯人でないとしたら合理的に説明できない事実関係が含まれている
とは認められない

新しい基準ではなく、同じ基準を間接事実の積み上げに当てはめたもの

最高裁は、犯人性の推認の中心になった、たばこの吸い殻に付着した唾液のDNA型が被告人と一致した点について、被告人以外の方が捨てた可能性という疑問が解明されていないとしました。動機や、携帯電話の電源を切ったことなどの事実も、積極的に犯行を推認させる力は乏しいとしました。結局、犯人でないとしたら合理的に説明できない事実関係が含まれているとは認められないとして、控訴審と第1審の有罪判決をどちらも破棄し、第1審の裁判所に差し戻しました。情況証拠のときに、立証の程度が上がるわけではありません。判決自身が、立証の程度に差はないと述べて、先ほどの爆発物の事件の決定を引いています。つまり、新しい基準を作ったのではなく、同じ基準を、間接事実の積み上げに当てはめるとき、見るべき視点を示したものです。直接証拠の場合も、確かめる中身は、疑いに合理性があるかどうかで同じです。ただ、情況証拠だけのときは、その疑いの有無を、間接事実の中に、犯人でなければ説明できない事実関係があるかどうかを見ることで確かめる、ということ です。

犯人でないとしたら、と仮定すると、無害な説明が立つかどうかが試されます。靴跡や車のように無害な説明が立つ事実だけなら、その説明は、通り道だった、近所に住んでいる、という具体的な事情に支えられた疑い、つまり合理性のある疑いとして残ります。銃の事実のように、犯人でないとすると説明が立たない事実があれば、残るのは、誰かが合鍵を作ったかもしれない、といった裏付けのない抽象的な可能性だけです。それは、爆発物の事件の決定が、有罪を妨げないと言った疑いでした。だから、この確かめ方は、同じ基準の当てはめなのです。

◆ 今日の地図（保存版）

まとめ——その疑いに合理性があるか

|自由の中身

- 証明力の評価は裁判官の自由（318条）／**証拠能力**は法が縛る

|自由の限界

- 論理則・経験則の内側／制度が支える／明文の例外＝**自白の補強法則**

|有罪の程度

- **合理的な疑いを差し挟む余地のない程度**——抽象的な可能性は残っていてよい

|状況証拠のとき

- 程度は同じ／間接事実**に犯人でないとしたら合理的に説明できない事実関係**があるか

※ 証明の方式・証拠の評価・証明の程度は別の軸

今日のまとめです。318条は、証拠の証明力の評価を裁判官の自由な判断に委ねます。法定証拠主義の、具体的妥当性の欠如と自白偏重の反省から選ばれた方式です。ただし、自由なのは証明力だけで、証拠能力は法が縛ります。自由は、論理則と経験則の内側にあり、制度に支えられ、自白の補強法則が明文の例外になっています。それで、有罪にできる程度は、合理的な疑いを差し挟む余地がない程度でしたね。疑いを全く残さないことではなく、抽象的な可能性としての疑いは残っていても、健全な社会常識に照らして合理性がなければ、有罪にできます。直接証拠でも状況証拠でも、程度は同じです。状況証拠だけのときは、犯人でないとしたら合理的に説明できない事実関係が含まれているかを、確かめます。証拠の評価、証明の方式、証明の程度、この3つの軸を混ぜないことも、忘れないでください。

有罪とも無罪とも決めきれない、真偽不明のとき、裁判所はどう判断するのか。誰が何を証明しなければならないのか、そして、疑わしきは被告人の利益に、という原則がどう働くのかを見ていきます。