

【論説】

## 情況証拠による事実認定と無罪推定原則

—最高裁判所平成 30 年 7 月 13 日第二小法廷判決の問題性—

内山 安夫

- I. はじめに
- II. 平成 30 年判決の判断内容
- III. 平成 22 年判決の意義
- IV. 平成 30 年判決の問題性
- V. おわりに

### I. はじめに

情況証拠による事実認定において「合理的な疑いを超える証明」という事実認定基準がどのような意味をもつかについて、最高裁判所平成 22 年 4 月 27 日第三小法廷判決（以下「平成 22 年判決」という。）<sup>1</sup>は、次のように説示した。

「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（最高裁平成 19 年（あ）第 398 号同年 10 月 16 日第一小法廷決定・刑集 61 卷 7 号 677 頁参照）、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。」

刑事訴訟における事実認定基準について説示した最高裁判例は過去にもあった<sup>2</sup>が、平成 22 年判決の説示は、裁判員制度を念頭において最高裁判所が新た

---

<sup>1</sup> 刑集 64 卷 3 号 233 頁。

<sup>2</sup> 「元来訴訟上の証明は、自然科学者の用いるような実験に基くいわゆる論理的証明ではなくして、いわゆる歴史的証明である。論理的証明は『真実』そのものを目標とするに反し、歴史的証明は『真実の高度な蓋然性』をもって満足する。言いかえれば、常人なら

な事実認定基準（あるいは情況証拠による事実認定におけるルール）を提示したと読むことも可能なものであったために、大きな論争を巻き起こした。その論争は、現在でも、決着がついていない。それどころか、最近、最高裁判所自身によって、実務に混乱をもたらすような判断が下されてしまった。平成 30 年 7 月 13 日第二小法廷判決（以下「平成 30 年判決」という。）である<sup>3</sup>。

私には、平成 22 年判決が前提とする「情況証拠によって認められる一定の推認力を有する間接事実の総合評価」と、平成 30 年判決が前提とするそれとが一致するとは思われない。平成 30 年判決は、事実誤認を理由に第 1 審有罪判決を破棄して無罪を言い渡した控訴審判決<sup>4</sup>を、「全体として、第 1 審判決の説示を分断して個別に検討するのみで、情況証拠によって認められる一定の推認力を有する間接事実の総合評価という観点からの検討を欠いて」いるとして破棄したが、控訴審判決は「情況証拠によって認められる一定の推認力を有する間接事実の総合評価」という観点からの検討を欠いてはいないし、私には、むしろ控訴審判決の判断のほうが平成 22 年判決の説示に忠実なものであるよ

---

誰でも疑を差挟まない程度に真実らしいとの確信を得ることで証明ができたとするものである。だから論理的証明に対しては当時の科学の水準においては反証というものを容れる余地は存在し得ないが、歴史的証明である訴訟上の証明に対しては通常反証の余地が残されている。」とした最（一小）判昭和 23 年 8 月 5 日刑集 2 巻 9 号 1123 頁、「裁判上の事実認定は、自然科学の世界におけるそれとは異なり、相対的な歴史的眞実を探究する作業なのであるから、刑事裁判において『犯罪の証明がある』ということは『高度の蓋然性』が認められる場合をいうものと解される。しかし、『蓋然性』は、反対事実の存在の可能性を否定するものではないのであるから、思考上の単なる蓋然性に安住するならば、思わぬ誤判におちいる危険のあることに戒心しなければならない。したがって、右にいう『高度の蓋然性』とは、反対事実の存在の可能性を許さないほどの確実性を志向したうえでの『犯罪の証明は十分』であるという確信的な判断に基づくものでなければならない。この理は、本件の場合のように、もっぱら情況証拠による間接事実から推論して、犯罪事実を認定する場合においては、より一層強調されなければならない。」とした最（一小）判昭和 48 年 12 月 13 日集刑 190 号 781 頁のほか、平成 22 年判決でも引用されている最決平成 19 年 10 月 16 日（以下「平成 19 年決定」という。）がある。平成 19 年決定は、「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上証が必要である。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。」としているが、平成 22 年判決における藤田宙靖裁判官の補足意見が、この説示の趣旨につき、「個別に見れば証明力の薄い幾つかの間接証拠の積み重ねの上に、『被告人が犯人であるとすればその全てが矛盾無く説明できるが故に被告人が犯人である』とする『総合判断』を広く是認する方向へ徒らに拡大解釈されることは、厳に戒められなければならない」と指摘していることは重要である。

<sup>3</sup> 刑集 72 巻 3 号 324 頁。

<sup>4</sup> 広島高松江支判平成 29 年 3 月 27 日刑集 72 巻 3 号 450 頁。

うに思われるのである。

私は、かつて、刑事訴訟における事実認定基準につき、木谷明元裁判官と石井一正元裁判官の間で起こった「合理的な疑い」の範囲をめぐる論争を手がかりとして検討し、「合理的な疑いを超える証明」という事実認定基準は、証明主題の高度の蓋然性と審理結果の確実性＝解明度という二つの要素によって構成される、との結論を導いたことがある<sup>5</sup>。平成 22 年判決の説示は、この結論に一致するものとして理解することができるし、平成 30 年判決が破棄した控訴審判決の判断もまた、この結論に一致するものとして理解することができる。それに対して、平成 30 年判決は、この結論に反する前提に立っているように思われる。本稿は、そのような観点から、平成 30 年判決の問題性を明らかにしようとするものである。

## II. 平成 30 年判決の判断内容

### 1. 公訴事実および第一審判決<sup>6</sup>

本件の訴因変更後（被害者が 6 年後に死亡した事件であり、当初強盗殺人未遂で起訴されたが、後に、強盗殺人に訴因変更されている）の公訴事実の要旨は、以下のとおりである。

被告人は、平成 21 年 9 月 29 日午後 9 時 40 分頃、鳥取県米子市所在のホテル新館 2 階事務所において、金品を物色するなどしていたところ、同ホテル支配人 A（当時 54 歳）に発見されたことから、金品を強取しようと考え、同人に対し、殺意をもって、その頭部を壁面に衝突させ、頸部をひも様のもので絞め付けるなどしてその反抗を抑圧し、同所にあった同人管理の現金約 43 万 2910 円を強取し、その際、前記暴行により、同人に遷延性意識障害を伴う右側頭骨骨折、脳挫傷、硬膜下血腫等の傷害を負わせ、よって、平成 27 年 9 月 29 日、前記遷延性意識障害による敗血症に起因する多臓器不全により同人を入院中の病院で死亡させて殺害した。

被告人は犯人性を争ったが、第 1 審判決は、要旨、以下の理由により被告人を本件の犯人と認定した上で、強盗の故意を否定して殺人罪及び現金約 26 万

<sup>5</sup> 拙稿「刑事訴訟における事実認定基準について—『合理的な疑い』の範囲をめぐる木谷・石井論争を手がかりとして」東海法学 36 号 (2006 年) 25 頁以下。

<sup>6</sup> 鳥取地判平成 28 年 7 月 20 日刑集 72 卷 3 号 412 頁。公訴事実および第 1 審判決の要旨は、平成 30 年判決中で要約されたところによる。

8000 円の窃盗罪を認定し、被告人を懲役 18 年に処した。

(1) 本件の犯人は、本件事務所から少なくとも二百数十枚の千円札を含む約 26 万 8000 円の現金を奪取したと認められるところ、被告人は、本件発生から約 12 時間後、ATM から自己名義の預金口座に 230 枚の千円札を入金している。日常生活において、このような大量の千円札を持ち合わせることは通常ないと考えられることも併せると、被告人が、偶然に、本件とごく近接した時間帯にこれらの千円札を所持し、入金したとは考え難く、この事実は、特段の事情がない限り、被告人が本件の犯人であることを強く推認させる。被告人は、本件の約 2 週間前まで店長として本件ホテルで勤務し、本件当時は休職中であったところ、「入金した千円札は、集金等の際にドロワー現金（客室の自動精算機の不具合・釣銭不足に備えてフロントのレジで保管されていた千円札約 40 枚を含む 5 万円程度の現金）の千円札が不足することに備え、自分の一万円札を本件ホテルのスロット機の売上げで得た千円札と両替するなどして貯めたものである」旨供述するが、種々の不合理な点があつて信用できない。

(2) 本件は、当日午後 9 時 34 分頃から午後 10 時 12 分頃の数分前までの間に発生したと認められるところ、被告人は、午後 8 時頃、本件ホテルの従業員である B から電話で「客室のスロット機の売上回収方法等を教えてほしい」旨依頼を受け、午後 9 時 13 分頃、本件ホテル周辺に到着し、午後 10 時頃、本件ホテルの従業員用出入口付近で本件ホテルの従業員である C と出会ったと認められる。したがって、被告人には本件犯行に及ぶ機会があつた。

(3) 本件事務所は、1 階部分に客室専用駐車場が設けられていないほかは、建物の外側から見て他の客室と特段の違いはない上、その位置関係や本件ホテルの施錠状況等に照らし、本件ホテルの内部構造を知らない者にとっては、本件ホテルの建物内で最もアクセスしにくい場所であつたといえるところ、本件ホテルの内部構造や施錠状況等に関する知識があつた被告人は、これらの間接事実等から推認される犯人像に合致する。

(4) 以上に加え、①被告人が本件直後に県外へ移動し、妻や交際相手との音信を絶ち、警察官からの出頭要請を無視していたという一連の行動は、本件による検挙を恐れての逃走と評価でき、②被告人以外の本件ホテルの従業員が本件犯行を行った可能性は認められないという事実関係が同時に存在することについては、被告人が犯人であると考えなければ合理的な説明がつかない。

## 2. 控訴審判決<sup>7</sup>

<sup>7</sup> 広島高松江支判・前掲注(4)。控訴審判決の要旨は、第 1 審判決の要旨に対応するように要約した。

第 1 審判決に対し、検察官は強盗殺人罪の成立を否定して殺人罪及び窃盗罪を認定した点の事実誤認を理由に、弁護人は被告人を殺人罪及び窃盗罪の犯人と認定した点の事実誤認等を理由に、それぞれ控訴した。

控訴審判決は、要旨、以下の理由により被告人を犯人と認定した第 1 審判決には事実誤認があるとして弁護人の控訴趣意をいれ、検察官の控訴趣意について検討することなく第 1 審判決を破棄し、被告人に対し無罪の言渡しをした。

(1) 第 1 審判決は、本件の発生から約 12 時間後に、被害金と金額・金種が近似する 230 枚の千円札を所持していたことから、特段の事情がない限り、被告人が犯人であることを強く推認させるとするが、①被告人が所持していた 230 枚の千円札が被害金そのものであることを裏付ける直接証拠がないこと、②被告人が犯人であることの立証責任は検察官にあることに鑑みれば、被告人が、本件犯行以外の事由によってその金銭を入手した可能性があれば、被告人を犯人と認定することはできず、その入手経路について弁解主張があったときは、その弁解が信用できると認められた場合はもちろん、その信用性にある程度の疑問があっても、これを虚偽として排斥しきれない以上は、被告人を犯人と認定することができないというべきであり、第 1 審判決の指摘する事実があれば、特段の事情がない限り、被告人が犯人であることを強く推認させるとした第 1 審判決の判断枠組みは、無罪推定の原則に反し、被告人に自らが犯人でないことについての立証責任を負担させるものであるから、到底支持することができない。

また、第 1 審判決は、230 枚の千円札を所持していた理由に関する被告人の弁解を種々の不合理な点があつて信用できないとするが、その判断は以下のよう不合理であつて、被告人の弁解は、虚偽として排斥することはできない。

①第 1 審判決は、本件ホテルの従業員らが、被告人がそのような千円札を所持しているのを見たことも聞いたこともない旨一致して証言していることを一つの理由に、被告人の弁解を信用できないとするが、被告人は、当該千円札を被告人所有の自動車で保管しており、また、所持していた千円札で両替していることを他の従業員らに告知していなかったと言っており、そのこと自体あながち不自然なことともいえない。

②第 1 審判決は、ドロワー現金出納票並びに従業員らの各証言から、ドロワー現金の千円札が現に不足したことも、レジの引出し内にあった一万円札が知らないうちに両替されていたこともなかったと認定しているが、ドロワー現金出納票の残高欄には金種は記載されていないから、同票の記載内容をもって、ドロワー現金の千円札が現に不足したことや、レジの引出し内にあった一万円札

が知らないうちに両替されていたことがなかったと断定することはできないし、被告人がドロワー現金が不足する前に一万円札を千円札に両替していたのであれば、ドロワー現金の千円札が現に不足したことがなかったとしても不思議ではなく、また、従業員らにおいて、レジの引出し内にあった一万円札が知らないうちに両替されていたことに気付かなかったことも十分考え得ること、加えて、被告人は、被害者が集金の際に千円札が切れて銀行に両替に行くことがあったことから、そのようなときに、被害者に千円札を融通することができるようにするために千円札を貯めておいたというのであるから、仮に、被告人がドロワー現金の両替、補充のため、個人的に大量の千円札を所持しておく必要性がなかったとしても、被告人において、個人的に大量の千円札を所持しておく必要性がなかったとはいえない。

③第1審判決は、被告人自身も、必要なときは金庫から千円札を取り出せるよう、被害者から金庫のスペアキーを預かっていて、実際に、平成21年7月頃に3万円分の千円札を金庫から取り出したことがある旨供述していることを1つの理由として、被告人がドロワー現金の両替、補充のため、個人的に大量の千円札を所持しておく必要性があったとは考え難いとするが、金庫内には本件ホテルの経営会社からの指示で普段から合計45万円の釣り銭用千円札と硬貨を保管しておくことになっており、千円札が減少すれば、被害者が集金の際に千円札が切れて銀行に両替に行かなければならない可能性が増えるから、そのようなことにならないように、被告人において、個人的に大量の千円札を所持しておく必要性があったことを否定できない。

④第1審判決は、被害者の集金等業務の際に千円札が不足するのに備えていたというのに被告人が被害者にその旨を一切伝えていなかったというの一貫していないとするが、大量に所持していた千円札は、被告人が所有する金銭であって、本件ホテルが所有する金銭ではなかったというのであるから、被告人において、かかる金銭を所持していることを被害者に伝える必要があったとはいえず、これを被害者に対して一切伝えていなかったことをもって一貫していないと評価することはできない。

⑤第1審判決は、被告人は、業務のため大量の千円札が必要であったと言いながら、本件事件当時は近々に休職から復帰するつもりであったというのに、事件直後になって突然その千円札を手放した理由について合理的な説明ができていないとするが、被告人は、被告人を復職させる権限のある被害者が意識不明の状態となったために復職ができず、休職状態が継続する状態となってしまった上、実際に被害者が集金の際に千円札が切れて両替に行かなければならない状況が生じなかったことから、千円札を手放したと説明しているのであって、かかる説明が不合理であるということとはできない。

⑥第 1 審判決は、被告人は、自宅の借地代や公共料金の滞納を続け、本件の 2 か月ほど前から妻に生活費を渡さず、本件ホテルの給料日であった平成 21 年 9 月 25 日に同人から生活費を要求された際には 5000 円しか渡さなかったというのであるから、20 万円を超える小遣い金を貯め込んでいたこと自体、相当疑わしいというが、関係証拠によれば、被告人は、本件ホテルに勤務して相応の給与を受領していたことが認められるところ、それにもかかわらず、被告人が、支払うべき支払をせず、本件の 2 か月ほど前から妻に対してほとんど生活費を渡していなかったというのであれば、被告人において、受領した給与をほとんどそのまま小遣い金として貯め込むことが可能であったというべきであるから、交際相手との交際費等を考慮しても、20 万円を超える小遣い金を貯め込んでいたとしても何ら不自然ではなく、これを疑わしいということはできない。

(2) 第 1 審判決は、被告人が、午後 10 時頃、新館 1 階北側の従業員用出入口付近で C と出会ったことなどから、被告人に本件犯行に及ぶ機会があったと認定するところ、被告人が供述するアリバイを裏付ける証拠がないことに照らせば、かかる認定が論理則、経験則に照らして不合理であるということとはできない。

(3) 関係証拠によれば、本件事務所には、1 階部分に客室専用駐車場が設けられておらず、建物の外側から見て他の客室と明らかに異なっているのであるから、かかる事実から、犯人が本件ホテルの内部構造や施錠状況等に関する知識がある人物であったと認定した第 1 審判決は、論理則、経験則に照らして不合理である。

(4) 第 1 審判決は、①被告人が本件直後に県外へ移動し、妻や交際相手との音信を絶ち、警察官からの出頭要請を無視していたという一連の行動は、本件による検挙を恐れての逃走と評価できるとするが、関係証拠によれば、被告人の妻は、被告人と交際相手との不貞関係が原因で精神的に極めて不安定な状況にあり、夫婦関係も良好でなかったこと、および、被告人は、平成 21 年 10 月 4 日頃には鳥取県に戻り、交際相手と頻繁に会っていたことがそれぞれ認められ、これらの事実には照らせば、被告人が自宅に戻らなかった点については、本件について検挙されるのを恐れたからというよりは、精神的に不安定な妻と会いたくなく、他方で、交際相手と会いたかったからであった可能性が十分にあるから、被告人が自宅に戻らなかったことをもって、本件について検挙されるのを恐れての逃走と評価することはできない。また、第 1 審判決は、②被告人以外の本件ホテルの従業員が本件犯行を行った可能性は認められないとするが、被告人以外の本件ホテルの従業員のうち、3 名については、短くても約 7 分間の犯行可能時間があったとすることができる。

(5) そうすると、被告人が犯人であることを示す事情は、被告人に犯行の機会があったことしかなく、かかる事実のみから被告人が犯人であると推認するこ

とができないことは明らかである。第1審判決は、(1)～(4)の事実関係が同時に存在することについて、被告人が犯人であると考えなければ合理的な説明が見つからない旨判示するが、情況証拠による犯人性の認定に当たっては、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し、これに至らない間接事実をいくつ積み上げても、犯人性の立証には足りないというべきであるから、被告人が犯人であることの証明は十分でなく、被告人が犯人であると認定した原判決には、判決に影響を及ぼすことが明らかな事実誤認がある。

### 3. 最高裁判所の判断

控訴審判決に対し、検察官は、事実誤認の意義について判示した最高裁判所平成24年2月13日第一小法廷判決（以下「平成24年判決」という）<sup>8</sup>のほか、平成19年決定と平成22年判決に相反するという判例違反を上告理由として上告したが、最高裁判所は、「検察官の上告趣意は、判例違反をいう点を含め、実質は単なる法令違反、事実誤認の主張であって、刑訴法405条の上告理由に当たらない。」としたうえで、刑訴法411条1号により原判決を破棄し、広島高等裁判所に差し戻した。

最高裁判所の示した判断は次のとおりである。

刑訴法382条の事実誤認とは、第1審判決の事実認定が論理則、経験則等に照らして不合理であることをいうものと解するのが相当であり、控訴審が第1審判決に事実誤認があるというためには、第1審判決の事実認定が論理則、経験則等に照らして不合理であることを具体的に示すことが必要である（平成24年判決）が、原判決は、第1審判決の事実認定について、論理則、経験則等に照らして不合理な点があることを十分に示したものは評価できない<sup>9</sup>。

---

<sup>8</sup> 刑集66巻4号482頁。

<sup>9</sup> 平成24年判決は、控訴審が第1審判決を事実誤認で破棄する場合に高いハードルを課すものであったが、この高いハードルを、第1審の無罪判決を破棄する場合だけでなく、有罪判決を破棄する場合にも要求してよいのかは一つの問題である。最高裁は、すでに最（一小）判平成26年3月20日刑集68巻3号499頁でこれを肯定しているし、平成30年判決もこれを踏襲しているが、大いに疑問である。とはいえ、平成30年判決については、後述のように、控訴審判決がハードルを低くして第1審判決を破棄したわけではなく、高いハードルを余裕で乗り越えて破棄した（控訴審は、「決め手」となる間接事実の認定における第1審判決の判断枠組みを無罪推定の原則に反するものとして到底支持することができないとしたのであり、私は、この控訴審の判断を正しいものと考えている。）のに

第 1 審判決は、(1)から(3)までの事情を中心に、(4)①および②の諸事情も総合考慮して、被告人が本件の犯人であると結論付けたものと解される。これに対し、原判決は、以下に詳述するとおり、全体として、第 1 審判決の説示を分断して個別に検討するのみで、情況証拠によって認められる一定の推認力を有する間接事実の総合評価という観点からの検討を欠いている。

原判決は、第 1 審判決の(1)の説示のうち、被告人が本件発生の約 12 時間後に ATM から自己名義の預金口座に 230 枚の千円札を入金した事実及び本件犯人が本件事務所から少なくとも二百数十枚の千円札を含む現金約 26 万 8000 円を奪取した事実を認定した点は不合理といえないとした。その一方で、第 1 審判決が「日常生活において、このような大量の千円札を持ち合わせることは通常ないと考えられることも併せると、被告人が、偶然に、本件とごく近接した時間帯にこれらの千円札を所持し、入金したとは考え難く、この事実は、特段の事情がない限り、被告人が本件の犯人であることを強く推認させる」とした点については、要旨「被告人が所持していた 230 枚の千円札が被害金そのものであることを裏付ける直接証拠はないこと、被告人が犯人であることの立証責任は検察官にあることに鑑みれば、その入手経路に関する被告人の弁解の信用性にある程度の疑問があっても、これを虚偽として排斥しきれない以上、被告人を犯人と認定することはできない。第 1 審判決の判断枠組みは、無罪推定の原則に反し、到底支持できない」旨判示した。さらに、第 1 審判決が「入金した千円札は、集金等の際にドロワー現金の千円札が不足することに備え、自分の一万円札を本件ホテルのスロット機の売上げで得た千円札と両替するなどして貯めたものである」旨の被告人供述は信用できないとした点についても、被告人の供述を虚偽として排斥することはできないとして、第 1 審判決には事実誤認があったとした。

しかし、日常生活において、230 枚もの千円札を持ち合わせることは通常ないことは第 1 審判決が指摘するとおりであって、本件犯人が本件ホテルから二百数十枚の千円札を盗み、その約 12 時間後である金融機関の開店直後の時間帯に、被告人が 230 枚の千円札を ATM (証拠によれば、米子市内の金融機関のものとして認められる。)で入金しているという客観的事実は、それ自体、これらの千円札の同一性、ひいては被告人の犯人性を相当程度推認させる事情となり得るはずであるが、原判決がそのような観点からこれらの事情を検討した形跡は判文上うかがえない。これらの客観的事実による推認力は、被告人が 230 枚の千円札を本件とは別の事情から有していた可能性との兼ね合いで判断される

---

もかわらず、最高裁はこれを認めなかったというものなので、上記の問題を検討するのに適さない。

べきものであって、第1審判決の「特段の事情がない限り、被告人が本件の犯人であることを強く推認させる」旨の説示は、推認力の程度を示すものとしてはいささか強いきらいはあるが、第1審判決は、被告人が説明する千円札所持の経緯に関し、当事者双方の主張立証を踏まえて検討した上で信用性を否定し、さらに、他の間接事実をも総合考慮した上で被告人が犯人であると結論付けていることが判文上明らかであって、それらを全体としてみれば、第1審判決の判断枠組みが無罪推定の原則に反するとの原判決の指摘は当を得ない。

また、第1審判決は、千円札所持の経緯に関する被告人の説明について、要旨、①本件ホテルの従業員らは、被告人が大量の千円札を所持していることを見聞きしたことはなく、従業員らの証言や出納票によれば、ドロワー現金の千円札が現に不足し、自動精算機内の千円札等によるドロワー現金への両替補充もできなかったことはない上、被告人自身、「両替必要時に備えて被害者から本件事務所の金庫（普段から釣銭の補充用として数百枚の千円札と硬貨合計45万円程度が保管され、被害者が週1回程度、集金等の業務で本件ホテルを訪れる際に適宜補充するなどしていた。）のスペアキーを預かっており、現に同金庫から3万円分の千円札を取出したことがある」旨供述していることからして、被告人が、ドロワー現金の両替・補充等のため、個人的に大量の千円札を所持しておく必要があったとは考え難い、②被告人は、業務のため大量の千円札が必要であったと言いつつながら、本件当時は近々休職から復帰予定だったというのに、事件直後になって突然千円札を手放した理由につき合理的な説明もない、③被告人は、自宅の借地代や公共料金の滞納を続け、本件の2か月程前から妻に生活費を渡さず、本件の4日前に妻から生活費を要求された際は5000円しか渡さなかったというのであるから、20万円超の小遣いを貯め込んでいたということ自体が相当に疑わしい、といった理由から信用できないとしたものである。これに対し、原判決は、「230枚の千円札の入手経路に関する弁護人らの主張ないし被告人の供述について、これらを虚偽として排斥できるかどうかを検討する」とした上で、第1審判決の説示を分断し、被告人の説明の信用性が否定できない理由をほとんど示さないまま、被告人の説明によれば第1審判決の判断は不合理であるなどと結論付けている部分が見受けられ、被告人供述の信用性を否定した第1審判決の前記判断が不合理であることを具体的に示したものは評価できない。

また、原判決は、(2)の各事実から「被告人には本件犯行に及ぶ機会があった」と認定した第1審判決の認定が不合理とはいえないとしつつ、その事実のみで被告人が犯人であると推認できないことは明らかであるとしている。

しかし、第1審判決が認定した事実関係によれば、被告人は、Bから依頼を受け、客室備付けのスロット機の売上回収方法等を教えるために本件ホテルに

向かい、午後 9 時 13 分頃には本件ホテル付近に到着し、午後 10 時頃に本件ホテルで C と出会うまでの 40 分間以上にわたり、本件ホテル付近にいたというのであるから、このことは、(1)の事情ともあいまって、その頃に本件ホテルで発生した本件への被告人の関与を相当程度推認させる事情となり得るはずであるが、原判決がそのような観点からこれらの事情を総合考慮した形跡も判文上うかがえない。

以上のとおり、原判決は、全体として、第 1 審判決の説示を分断して個別に検討するのみで、情況証拠によって認められる一定の推認力を有する間接事実の総合評価という観点からの検討を欠いており、第 1 審判決の事実認定が論理則、経験則等に照らして不合理であることを十分に示したものと評価することはできない。第 1 審判決に事実誤認があったとした原判断には刑法 382 条の解釈適用を誤った違法があり、この違法が判決に影響を及ぼすことは明らかであって、原判決を破棄しなければ著しく正義に反するものと認められる。

#### 4. 問題の所在

平成 30 年判決のどこが問題なのかを考えてみよう<sup>10</sup>。

最高裁は、控訴審判決に対し、「全体として、第 1 審判決の説示を分断して個別に検討するのみで、情況証拠によって認められる一定の推認力を有する間接事実の総合評価という観点からの検討を欠いている。」と批判する。

確かに、控訴審判決は「間接事実の総合評価」を行ってはないが、それは、第 1 審判決が被告人の犯人性を認定するための総合評価に参加させた 5 つの間接事実 ((1)~(3)および(4)①と②)のうち、「被告人に本件犯行に及ぶ機会があった」という(2)の間接事実以外のものは、被告人の犯人性を認定するための一定の推認力を有する間接事実とは認めなかったからである。間接事実が一つでは総合評価のしようがない。

したがって、最高裁は、控訴審判決が「間接事実の総合評価を欠いている」と批判しているわけではなく、「とりわけ(1)の事実につき被告人の犯人性を相当程度推認させる間接事実と認めて(2)の間接事実と合わせて総合評価すべきであった」と批判しているのである。そうすると、問題は、「(1)の事実につき

<sup>10</sup> 平成 30 年判決の評釈として、前田雅英「判批」捜査研究 67 巻 9 号(2018 年)38 頁以下、高倉新喜「判批」法学セミナー766 号(2018 年)130 頁、宮木康博「判批」法学教室 459 号(2018 年)156 頁、是木誠「判批」警察学論集 72 巻 1 号(2019 年)140 頁以下、内藤惣一郎「判批」研修 848 号(2019 年)25 頁以下、関口和徳「判批」新・判例解説 Watch24 号(2019 年)195 頁以下、永井敏雄「判批」刑事法ジャーナル 59 号(2019 年)124 頁以下、久禮博一「判批」ジュリスト 1532 号(2019 年)83 頁以下などがある。

被告人の犯人性を相当程度推認させる間接事実と認めるべきであったかどうか」ということになる。これが、純粋に証拠評価の問題であれば、証拠に直接触れていない私にはその当否を判断することはできないが、ここで問題になっているのは、判断枠組みの当否の問題なのである。「(1)の事実につき被告人の犯人性を相当程度推認させる間接事実と認めた」第1審判決の判断枠組みを、控訴審判決は無罪推定原則に反し、到底支持することができないと批判した。それに対し、最高裁は、「第1審判決の判断枠組みが無罪推定の原則に反するとの原判決の指摘は当を得ない」と、控訴審判決の判断を一蹴した。では、いずれの判断が正当なのだろうか。それは、「無罪推定原則に適った判断枠組み」をどのようなものと理解するかにかかっている。

この問題は、平成22年判決の意義をどのように理解するかということにも関わるものであるから、まずそこから始めよう。

### III. 平成22年判決の意義

平成22年判決の説示については、「有罪の立証レベルや判断方法の基準として新たなものを打ち出そうとしたものではない」とする理解<sup>11</sup>がある一方で、情況証拠による事実認定に関する新たなルールを設定したものであるとする理解がある。

中川は、平成22年判決の説示を、「個々の間接事実が積極証拠であることを適切に論証しなければならないことを前提として、さらにそれら積極証拠の中には推認力が相当程度高いもの（すなわち、被告人が犯人であるとして当該証拠が存在する蓋然性のほうが、被告人が犯人でないとして当該証拠が存在する蓋然性よりも高く、かつ、後者の蓋然性もともと相当程度低いもの）が含まれていなければならないことを要求したものと理解することができる」とする<sup>12</sup>。そして、このルールは、「合理的な疑いを超える証明」から論理的に導出されるものではなく、冤罪発生防止という政策的観点から、間接事実の証明に制限をかけたものであり、このルールを適用できない状況にある場合には「合理的な疑いを超える証明」があると判断することを許さないという外在的ルールだという<sup>13</sup>。

また、村岡は、平成22年判決につき、「合理的な疑いを超えた証明がなされたとはいえない間接事実、あるいは、主要事実に至る推認力に限界がある間接

<sup>11</sup> 鹿野伸二「判批」最高裁判所判例解説刑事編平成22年度80頁。

<sup>12</sup> 中川孝博「判批」速報判例解説 vol.8 (2011年) 211頁。

<sup>13</sup> 中川・前掲注(12)212頁。

事実を『総合』して『間接事実群の推認力』を肯定する考え方を否定し<sup>14</sup>、「少なくとも、単独で主要事実 (U) を推認するに足る間接事実 (P)、いわば犯人性推認の『決め手』の存在が必要であることを示したものと理解すべき」だという<sup>15</sup>。

こうした理解が、「1 個の間接事実中に『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事実関係』が含まれていることを要する趣旨」でないことは、明らかである<sup>16</sup>。仮にそのような趣旨だとすれば、それは、間接事実の総合評価によって有罪認定することはおよそ許されず、合理的な疑いを排除するような決定的な間接事実が存在するときでなければ、有罪認定ができないことになってしまうからである。

このことは、平成 22 年判決の説示が括弧書きで「(あるいは、少なくとも説明が極めて困難である)」としていることから、必然的に導かれる。ある間接事実中に「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事実関係」が含まれていればそれだけで合理的な疑いを超える証明がなされているといえるが、「被告人が犯人でないとしたならば説明が極めて困難である事実関係」が含まれているにすぎないのであれば、それだけでは合理的な疑いを超える証明がなされているとはいえないからである。その場合には、当然のことながら、他の間接事実との総合評価によって、「被告人が犯人でないとしたならば合理的に説明することができない事実関係」が認められるかどうかを判断することになる。

もともと、平成 22 年判決の説示における括弧書きについては、合理的な疑いを超える証明として要求される証明の程度自体を少々緩和したものと理解すべきだとの主張もありうる<sup>17</sup>。そうだとすると、この説示自体から論理的に総合評価を前提にすることを導き出すことはできないが、この説示を強く支持する藤田裁判官の補足意見も総合評価を前提にしているのであって、間接事実の総合評価によってこの基準が充たされることがあり得ることは明らかである。

では、平成 22 年判決の説示は、どのような総合評価を行うことを想定しているのだろうか。

中川や村岡の理解を前提とすれば、まず、主要事実を認定するための総合評

<sup>14</sup> 村岡啓一「情況証拠による事実認定の現在—最高裁第三小法廷平成二二年判決をどう読むか」村井敏邦先生古稀記念論文集『人権の刑事法学』（2011 年）691 頁。

<sup>15</sup> 村岡・前掲注(14)682 頁。

<sup>16</sup> 平成 22 年判決における反対意見で、堀籠幸男裁判官は、この趣旨であれば明らかに誤りであるというが、その通りである。

<sup>17</sup> 酒井邦彦「情況証拠による事実認定と立証の程度について考えたこと—平成 22 年 4 月 27 日の最高裁判決をきっかけとして—」研修 777 号 20 頁以下参照。

価に参加するすべての間接事実に対して相当強度の推認力が要求される<sup>18</sup>とまでは言えないとしても、少なくとも、一つまたは複数の間接事実に対して相当強度の推認力が認められなければならないということになる。逆に、一つの間接事実の推認力がきわめて強力で、「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事実関係が含まれている」場合には、それだけでも合理的な疑いを超える程度の証明に達していると言える場合もあろうが、通常はそこまで強力な推認力のある間接事実は存在しないであろうから、ある程度強力な推認力のある一つまたは複数の間接事実に、単独ではそれほど強力ではないが一定の推認力の認められる複数の間接事実を総合し、独立した間接事実の同時存在の可能性の低さを考慮して、「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事実関係が含まれている」との結論に到達することになるのだと思われる。

冤罪防止のために、間接事実の総合評価に対してこうした要求をすべきだという主張は傾聴に値するが、これを「合理的な疑いを超える証明」からは論理的に導出できない「外在的ルール」だと捉えて主張することには疑問もある。やはり、「合理的な疑いを超える証明」に内在するものとしてどこまでのことが要求されるのかを見極める必要があるのではないだろうか。

平成 22 年判決の説示について「有罪の立証レベルや判断方法の基準として新たなものを打ち出そうとしたものではない」と理解する立場においては、推認力の弱い「間接事実のみで主要事実を立証しようとするれば、極めて多数の間接事実の主張立証を要することになり、数学的には可能なはずであるとしても、実際の訴訟においては非現実的」だとしつつも、「重大犯罪について、検察官が、多数の間接事実を主張立証すれば有罪の心証が得られると主張している場合に、これを許さないということができるかどうかには疑問もある」とさえ言われることがある<sup>19</sup>。しかし、仮に平成 22 年判決の説示について「有罪の立証レベルや判断方法の基準として新たなものを打ち出そうとしたものではない」と理解するとしても、「およそ推認力の乏しい間接事実のみをいくら積み重ねたところで、『合理的な疑いを差し挟む余地のない』程度の証明に達することは想定し難い」<sup>20</sup>ということを出発点とすべきであろう。これを出発点とする限り、「合理的な疑いを超える証明」に達することを想定しうる個々の間接事実の推認力の

<sup>18</sup> 豊崎七絵「最高裁判例に観る情況証拠論—情況証拠による事実認定論(3)」法政研究 78 巻 3 号(2011 年)730 頁は、「第一次間接事実でなければならないという意味で、全ての事実に相当強度の推認力を要する」とするが、この「相当強度の推認力」というのは「決めてとなるほどのもの」を要求する趣旨ではないであろう。

<sup>19</sup> 鹿野・前掲注(11)84 頁以下。

<sup>20</sup> 久禮・前掲注(10)86 頁。

程度を見極めることが、「合理的な疑いを越える証明」の内実を明らかにする作業だということになる。「決め手」になる相当強度の一つまたは複数の間接事実が必ず必要かどうかはともかく、「決め手」になるような間接事実が存在しない場合には、すべての間接事実にある程度高い推認力が要求されることになるのではなからうか<sup>21</sup>。

さて、以上は、平成 22 年判決の説示を証明度の視点から見たものであり、この視点からだけでは、それが「有罪の立証レベルや判断方法の基準として新たなものを打ち出そうとしたもの」であるかどうかは、上記のように微妙である。しかし、平成 22 年判決の説示は、この証明度の視点からの要求を明らかにしただけではない。解明度の視点からの要求も含まれているのである。そして、その点にこそ、平成 22 年判決の説示が打ち出した「有罪の立証レベルや判断方法の基準として新たなもの」がある。すなわち、「被告人が犯人でない」という仮定に立ったうえで判断を必ず行わなければならない、という判断枠組みの要求である。

私はかつて、「合理的な疑い」の範囲をめぐる木谷・石井論争を手がかりとして刑事訴訟における事実認定基準について検討し、木谷の主張を理論的に読み解きながら、以下の結論に到達した<sup>22</sup>。

①「合理的な疑いを超える証明」という事実認定基準は、証明主題の高度の蓋然性（検察官提出の証拠によって、検察官主張の証拠構造が維持されていること）と審理結果の確実性＝解明度（被告人の弁解が、それを支える可能性のある利用可能なあらゆる証拠を取り調べた結果、「あり得ない」と判断されること）という二つの要素によって構成される。

②検察官提出の証拠につき、その信用性や証明力が減殺または否定された結果、検察官主張の証拠構造が崩れている場合は、証明主題に高度の蓋然性が認められない場合であり、「はっきりとした合理的な疑い」があるものとして無罪判決が下されなければならない。この局面において、有罪証拠の不足を推測や想像で補い、あたかも証拠構造が崩されていないように装うことは、決して許されることではない。

③検察官提出の証拠により、証明主題に高度の蓋然性が認められる場合であっても、そのことを理由として、ろくに調べもせず、被告人の弁解を安易に排斥してはならない。無罪推定原則は、被告人の弁解を真実だと推定することも要求しているのであり、その弁解を支える可能性のある利用可能なあらゆる証拠に証拠調べを及ぼさなければならない。

<sup>21</sup> 豊崎・前掲注(18)730頁は私見と同旨であろうか。

<sup>22</sup> 拙稿・前掲注(5)25頁以下。ここでは結論のみを示すが、詳細についてはぜひ拙稿をご覧ください。

④以上のような徹底した審理の結果、被告人の弁解が「あり得ない」として排除できなければ、それは「合理的な疑い」が残っているということであり、裁判官は、躊躇なく無罪判決に踏み切らなければならない。

この結論のうち、平成 22 年判決の説示との関連でとくに重要なのは、③と④である。「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」とは、すなわち、「被告人が犯人でない」ということを仮定して考えてみるということであり、無罪推定原則が被告人の弁解を真実だと推定することも要求しているのだという前提に立ったうえで、「合理的な疑いを超える証明」があったというためには、被告人の弁解が「あり得ない」として排除できなければならないし、検察官はそれを立証できなければならぬということを行っているのだというわけである<sup>23</sup>。

#### IV. 平成 30 年判決の問題性

平成 22 年判決の説示の意義について上記のような理解に立ったうえで、平成 30 年判決の事案を見てみよう。

控訴審判決は、「本件の発生から約 12 時間後に、被害金と金額・金種が近似する 230 枚の千円札を所持していたことから、特段の事情がない限り、被告人が犯人であることを強く推認させる」とした第 1 審判決に対し、「①被告人が所持していた 230 枚の千円札が被害金そのものであることを裏付ける直接証拠

---

<sup>23</sup> この点と関連して、平成 22 年判決の説示に、「要証事実の推認に関する評議の場面を想定」した場合の「極めて実践的な有用性が認められる」とする主張は、きわめて興味深い。すなわち、「要証事実の推認の場面で、『合理的な疑いを容れない程度の立証』がなされているかどうかを検討する際に、評議の方法として、まず、被告人が犯人であることを前提とすれば全ての事実が矛盾なく説明できるか否か（①直接法的な有罪立証のアプローチ）を検討し、これが説明できるとしても、次に、被告人が犯人でないとしたら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）事実関係が存在するか否か（②間接法的な無罪反証の排斥アプローチ）を検討し、この 2 段階のアプローチで犯人性肯定された場合に初めて犯人性の認定について『合理的な疑いを容れない程度の立証』に達しているとするのである。・・・つまり、一旦、『被告人は犯人ではない』と仮定して、情況証拠を検討し、何らかの矛盾（合理的に説明することができない、又は、少なくとも説明が極めて困難な事実関係の発見）を導くという無罪反証の排斥が可能か否かを検討し、無罪反証の排斥ができなければ、それは、『合理的な疑いを容れない程度の立証』には達していないということになる。」というのである（國井恒志「情況証拠による事実認定～裁判の立場から～」三井誠＝渡邊一弘＝岡慎一＝植村立郎編『刑事手続の新展開（下巻）』（2017 年）482 頁）。

がないこと、②被告人が犯人であることの立証責任は検察官にあることに鑑みれば、被告人が、本件犯行以外の事由によってその金銭を入手した可能性があれば、被告人を犯人と認定することはできず、その入手経路について弁解主張があったときは、その弁解が信用できると認められた場合はもちろん、その信用性にある程度の疑問があっても、これを虚偽として排斥しきれない以上は、被告人を犯人と認定することができないというべき」だとし、第 1 審判決の判断枠組みは、「無罪推定の原則に反し、被告人に自らが犯人でないことについての立証責任を負担させるものであるから、到底支持することができない」とした。

最初に確認しておく必要があるのは、直接証拠によって「事件発生約 12 時間後に被告人が所持していた 230 枚の千円札が被害金のものであること」が裏付けられれば、それは「決め手」となるきわめて強力な間接事実となる（近接所持の法理<sup>24</sup>）が、本件で認められているのは「事件発生約 12 時間後に被害金と金額・金種が近似する 230 枚の千円札を所持していた」という事実でしかないということである。この限度での事実でも、被告人の犯人性を相当程度推認させる間接事実といえるのかが問題なのである。では、この事実、どの程度の推認力が認められるだろうか。

最高裁も、この限度の事実の「推認力は、被告人が 230 枚の千円札を本件とは別の事情から有していた可能性との兼ね合いで判断されるべきものであって、第 1 審判決の『特段の事情がない限り、被告人が本件の犯人であることを強く推認させる』旨の説示は、推認力の程度を示すものとしてはいささか強いきらいはある」というところまでは認めている。しかし、果たして「いささか強いきらいはある」程度だろうか。第 1 審判決の論理は、「近接所持の法理」をほぼそのまま適用したものであって、およそ適切なものとは思われない。確かに、被告人が本件ホテルの一従業員にすぎなかったのであれば、第 1 審判決の論理もわからないではないが、被告人は、事件当時は休職中だったとはいえ、事件の約 2 週間前まで店長として本件ホテルで勤務していたのである。被告人は、店長として金銭等の管理も一部行う立場にあったというのであるから、「230 枚もの千円札を持ち合わせる事が通常ない」私たちの日常生活とは異なり、230 枚もの千円札が用意されていることが通常である環境にいたのであり、被告人自身が千円札の不足に備えて個人的に大量の千円札を用意していることも、通常あり得ることであった。そもそも、「近接所持の法理」がまったく働かない

<sup>24</sup> 「近接所持の法理」とは、「窃盗の被害発生時点と近接した時点において、盗品を所持していた者については、右物品の入手状況につき合理的な弁明をなし得ない限り、右物品を窃取したものと推認してよい」とする理論である（詳細については、小林充＝植村立郎編『刑事事実認定重要判決 50 選 下（補訂版）』（2007 年）3 頁以下参照）。

可能性も十分に認められる状況だったのである<sup>25</sup>。検察官に、被告人の弁解が「虚偽として排斥できる」ことを立証することを求めた控訴審判決の判断は、妥当なものであったと言わなければならない。それに対して、「近接所持の法理」をほぼそのまま適用すると同時に被告人の弁解を安易に否定した第1審判決、および、被告人の説明の信用性が否定できない理由を積極的に示すことを要求した最高裁判決は、「無罪推定原則が被告人の弁解を真実だと推定することも要求しているのだという前提に立ったうえで、被告人の弁解が『あり得ない』として排除できるか」という判断が求められるのだという観点を完全に欠いていると言わざるをえない。

## V. おわりに

平成30年判決は、「無罪推定原則が被告人の弁解を真実だと推定することも要求しているのだという前提に立ったうえで、被告人の弁解が『あり得ない』として排除できるか」という判断が求められるのだという観点を完全に欠いているがゆえに、平成22年判決の補足意見において藤田裁判官が危惧した方向に一歩踏み出してしまったものと考えざるをえない。すなわち、平成30年判決は、「合理的な疑いを超える証明」につき「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」ものとした平成19年決定の趣旨が「『被告人が犯人であるとすればその全てが矛盾無く説明できるが故に被告人が犯人である』とする『総合判断』を広く是認する方向へ徒らに拡大解釈され」てしまったものに他ならないように思われるのである。

うちやま やすお（本学法学部教授）

---

<sup>25</sup> 控訴審判決に対する判例時報の匿名の解説は、「この点に関する被告人の弁解の信用性判断は、盗品そのものの所持に関する弁解の信用性判断とは異なることになる。例えば、多数の集まる会場で9000円の本を販売しようとする者は、つり銭として千円札を多量に所持することはあり得ることであり、その必要性と可能性さえあれば『近接所持の法理』は働かないわけである。この点についての本判決の判断は妥当と思われる。」と指摘している（判時2370号118頁）。