

刑事訴訟における事実誤認の審査に関する一考察

日本大学大学院法学研究科

博士後期課程

外塚果林

<目次>

はじめに	1
第1章 チョコレート缶事件最高裁判決と事後審論	3
第1 【判例1】チョコレート缶事件	4
1 事実概要	(4)
2 判旨	(5)
第2 チョコレート缶事件最高裁判決の分析	14
1 多数説は「事後審性を確認した判決」と理解している	(14)
2 チョコレート缶事件最高裁判決の分析	(18)
第2章 【判例研究】近時の最高裁判例の動向	27
第1 はじめに	28
第2 【検討2-1】について	29
1 【判例2】平成25年4月覚せい剤事件	(29)
2 【判例3】平成25年10月覚せい剤事件	(34)
第3 【検討2-2】について	39
1 【判例4】防衛大教授痴漢冤罪事件	(39)
2 【判例5】千葉強姦事件	(52)
3 【判例6】舞鶴女子高校生殺害事件	(61)
4 【判例7】小山自動車過失事件	(71)
第4 本章小括	82
1 【検討2-1】【検討2-2】の分析結果	(82)
2 【検討2-1】【検討2-2】と 【判例1】チョコレート缶事件最高裁判決の関係	(83)

第3章 【提言1】

チョコレート缶事件最高裁判決の判断基準は

「合理的疑いを越えた証明」に起因する・・・・・・ 85

第1 はじめに・・・・・・ 86

第2 【検討3-1】について・・・・・・ 86

1 多数説の整理 (86)

2 多数説の問題点 (90)

第3 【検討3-2】について・・・・・・ 97

1 「合理的疑いを越えた証明」とは何か (97)

2 【判例1】チョコレート缶事件最高裁判決の判断基準は
「合理的疑いを越えた証明」に起因する (102)

第4 本章小括・・・・・・ 105

1 【検討3-1】【検討3-2】の分析結果 (106)

2 私見に対しては、多数説とは異なる観点から批判がある (106)

第4章 【提言2】「合理的疑い」の程度・・・・・・ 107

第1 はじめに・・・・・・ 108

第2 【検討4-1】について・・・・・・ 108

1 有罪破棄事案に対する批判 (108)

2 有罪破棄事案を批判する立場の分析 (110)

第3 【検討4-2】について・・・・・・ 115

1 有罪破棄事案の再分析 (115)

2 「合理的疑い」の程度 (127)

第4 本章小括・・・・・・ 134

第5章 本研究の結論と今後の課題・・・・・・ 137

はじめに

1 問題の所在

近時、【判例1】チョコレート缶事件最高裁判決¹に注目が集まっている。なぜなら、同最高裁判決は、今後の刑事訴訟における事実誤認の審査方法を基礎づけるという意味で、極めて重要な判例といえるからである。

ところで、刑事裁判において事実誤認の審査をする際、裁判官の有する「経験則」が用いられる。しかしながら、この「経験則」は我々の「経験」に基づくものであり、我々の経験に終わりが無い以上、無限に存在する²という性質がある。それゆえ、裁判官の用いる経験則が「必ず」正しいと切り切れるものではない。むしろ、経験則に幅があるゆえ、裁判官による恣意的な運用がなされる危惧さえある。しかしながら、他方、刑事裁判は、このような「無限」に存在する経験則に基づき、後にも先にも「一度だけ」起きた事件について審査しなければならないという実情がある（ある意味では、大きな矛盾である）。そのため、刑事訴訟法の大原則である「無辜の処罰」回避の観点から、事実誤認の審査をどのようになすべきかが極めて重要な課題となる。本研究は、このような視点に基づき、以下、刑事訴訟における事実誤認の審査方法について一考察をなすものである。

2 本研究における注意点

(1) 判例研究から理論を構成する意義

本研究は、刑事訴訟における事実誤認の審査方法について一考察をなすものである。刑事訴訟における事実誤認の審査方法について一考察をなすということとは、すなわち、上訴審が、第一審判決のどの箇所を「論理則・経験則」違反

¹ 最判平成24年2月13日刑集66巻4号482頁。なお、千葉地判平成22年6月22日、東京高判平成23年3月30日も収録されている。

² 青木英五郎『刑事裁判の論理－裁判の弁証法的考察－』（酒井書店、1961年）12頁、藤永幸治、河上和雄、中山善房編『大コンメンタール刑事訴訟法第5巻I [第317条～第382条]』（青林書院、1998年）193頁（渡辺修執筆担当）。なお、「経験則」の意義については、第1章で論じる。

(もしくは、論理則・経験則「等」違反)と判断したかという考察に他ならない。それゆえ、筆者としては、判例研究を重視し、判例研究から導かれる最高裁判決のメッセージにできるだけ忠実な理論構成を目指したつもりである。本研究において判例研究の分量が多いのはそのためである。

(2) 多用する用語の定義について

本研究において多用する用語は、以下のように定義する。以下の用語は、いずれも本研究の重要なキーワードとなるものである。

用語	定義
【有罪破棄】	第一審判決の「有罪」を上訴審で「無罪」とすること(有罪→無罪)。
【無罪破棄】	第一審判決の「無罪」を上訴審で「有罪」とすること(無罪→有罪)。
【有罪仮説】	有罪であることを推認しうる事実。
【無罪仮説】	無罪であることを推認しうる事実。

(3) 各章における検討課題とその検討結果

本研究では、各章ごとに検討課題を設け、各章の末尾にて、その検討結果を示す方式を採用している。各章で明らかになった検討結果は、その他の章で引用されている。そのため、分かりやすさの観点から、以下のような表記方法をとった。

例【検討2-1】: 第2章第1検討課題を意味する。

(4) その他の注意点

主に第2章で分析する最高裁判例は、その他の章でも引用されている。そのため、【判例1】チョコレート缶事件最高裁判決といったように、判例ごとに通し番号をふった。

第1章 チョコレート缶事件最高裁判決と事後審論

第1章 チョコレート缶事件最高裁判決と事後審論

第1 【判例1】チョコレート缶事件

はじめに、【判例1】チョコレート缶事件最高裁判決について論じる。前述したように、同最高裁判決は、今後の刑事訴訟における事実誤認の審査方法を基礎づけるという意味で、極めて重要な判例である。なお、同事件は、第一審の無罪を控訴審で有罪としたが、最高裁では無罪とした事案である。

1 事実概要

チョコレート缶事件は、2009年11月1日、成田国際空港で起きた覚せい剤密輸入事件である。被告人は、マレーシアにあるクアラルンプール国際空港成田国際空港行きの航空機に搭乗するにあたり、覚せい剤等の違法薬物（以下、「違法薬物」という）998.79グラムが収納されたチョコレート缶合計3缶（以下、「本件チョコレート缶」という）をボストンバッグ（以下、「本件バッグ」という）に隠匿し、日本に入国した。しかしながら、成田国際空港の税関職員により本件チョコレート缶内にある本件違法薬物が発見され、現行犯逮捕されたものである（時系列については【表1-1】参照）。なお、被告人がマレーシアで本件チョコレート缶をAの依頼に基づきBから受け取った際、本件チョコレート缶と一緒に、「3通の偽造旅券」「他人名義の真正旅券2通」（以下、「本件偽造旅券」という）を受け取っている。本件偽造旅券は、黒色ビニールに包まれ、本件チョコレート缶と一緒に、本件バッグに入れられた。

【表1-1】チョコレート缶事件 時系列

マレーシア		<ul style="list-style-type: none">・ Bから本件チョコレート缶、本件偽造旅券を受け取る。・ 空港で、新しくチョコレート缶を購入。
日本	X線検査前	<ul style="list-style-type: none">・ 「他人からの預かり物はない」と供述。
	X線検査後	<ul style="list-style-type: none">・ 本件チョコレート缶に異影が映っているという結果を知られる前に、「他人から本件チョコレート缶をもらった」と供述。・ 本件チョコレート缶から白色結晶（本件違法薬物）が発見された際、「覚せい剤じゃねえの」と供述。

2 判旨

本件は、被告人が税関検査を受けた際、本件チョコレート缶内から本件違法薬物が発見されたことに争いはない。そこで、争点としては、被告人が、本件チョコレート缶内に本件違法薬物が隠匿されていたことを認識していたか否かにある。検察官は、【表1-2】④⑤⑥⑦⑧をあげ、被告人が本件違法薬物の存在を認識していた旨、主張する³。このような検察官の主張に対し、第一審、控訴審、最高裁がそれぞれ判断をなしている。第一審判決、控訴審判決、最高裁判決の具体的内容については、【表1-2】にまとめたとおりである。

³ そのほかにも、検察官は、以下のことを主張する。被告人は「覚せい剤密輸の罪で裁判中のAからの依頼で、報酬約束を受けるなどして本件チョコレート缶等を日本に持ち帰った」。それゆえ、本件チョコレート缶の中に本件違法薬物が隠匿されている、もしくは隠匿されているかもしれないことは容易に分かったはずである。

【表 1 - 2】 チョコレート缶事件 対照表

	第一審（無罪）	控訴審（有罪）	最高裁（無罪）
<p>① 被告人は、本件チョコレート缶を自分で本件バッグに入れ、手荷物として日本に持ち込んだこと。 それゆえ、本件チョコレート缶の中に本件違法薬物が隠されていることについても、当然わかっていたはずである。</p>	<p>本件チョコレート缶の中に本件違法薬物が隠されていることについても、当然わかっていたはずであるとまではいえない。</p> <p>（理由）</p> <ul style="list-style-type: none"> 被告人は、本件チョコレート缶について、土産として他人に渡すように頼まれて預かったと述べており、この言い分が作り話ということはない。 	<p>是認することができない。</p> <p>（理由）</p> <ul style="list-style-type: none"> 被告人が本件チョコレート缶を所持するに至った経緯は、海外でのことであり、根拠づけるものは被告人の言い分しかない。また、被告人の供述は変遷し、変遷させたことについて嘘をついていた旨、悪びれることなく自認している。つまり、被告人は、嘘が通用しなくなると、供述を変遷させ、その都度、嘘の話を作っていた。 	<p>第一審判決に不合理な点があるとはいえない。</p> <p>（理由）</p> <ul style="list-style-type: none"> 本件チョコレート缶への本件違法薬物の隠匿に被告人が関与したことを示す直接証拠はない 被告人は本件チョコレート缶を土産として預かったと弁解している。
	<ul style="list-style-type: none"> 本件チョコレート缶は、蓋がビニールで密封されており、内容物を外側から確認できない。税関検査時においても、外見上開封された様子はなく、普通のチョコレート缶と区別がつかなかった。 	<ul style="list-style-type: none"> 本件チョコレート缶は、容易に開封し、内容物を確認可能。それなのに、開封して内容物を調べておらず、外見から見て安心したというのは、不自然、不合理。 被告人が本件チョコレート缶内に本件違法薬物が隠されていることを事前に知っていれば、封を剥がすなどした痕跡はないはずである。開封された様子がない 	<ul style="list-style-type: none"> 被告人は本件チョコレート缶を他人への土産として預かっており、本件チョコレート缶を自由に開封できる立場ではなかった。 被告人は、本件チョコレート缶を受け取る際、本件違法薬物が混入されていないかという一抹の不安を覚えたにすぎない。 本件チョコレート缶には、税関職員

		<p>ことと被告人に本件違法薬物が隠されていたことの認識があることは矛盾しない。</p> <ul style="list-style-type: none"> 被告人は、本件チョコレート缶のトレーの下に本件違法薬物を隠匿した状態で、日本に持ち込んでいる。 	<p>から見ても、外形上異常がなかった。</p>
<p>⑩ 被告人は、Aから報酬を約束され、航空運賃等を負担してもらった上で、本件チョコレート缶を関係者に渡すための荷物として日本に持ち込んだこと。それゆえ、被告人は、日本に持ち込むよう委託を受けた物は、Aがこれらの費用を負担してもなお、それ以上の利益が得られる物、すなわち本件違法薬物と容易に推測できたはずである。</p>	<p>被告人は、日本に持ち込むよう委託を受けた物が、本件違法薬物と容易に推測できたはずであるとまではいえない。</p> <p>(理由)</p> <ul style="list-style-type: none"> 被告人は、Aから本件偽造旅券を日本に持ち込んで他人に渡すよう告げられており、Aから支給された費用は偽造旅券を運ばせるためのものだと思っていたと供述している。 	<p>是認することができない。</p> <p>(理由)</p> <ul style="list-style-type: none"> 被告人は、最終的にAの関与を認め、同人からは偽造旅券の持ち込みは依頼されたが、本件違法薬物の持ち込みは依頼されていないと弁解している。また、被告人は、偽造旅券密輸罪が覚せい剤密輸罪より刑が軽いと考えていた。よって、捜査段階においても、覚せい剤密輸罪には関与していないという弁解を裏付けるためにAに事情を聞いてほしい旨申し出をするのが当然である。それにもかかわらず、そのような申し出をした形跡がなく、却って、Aのことを隠し通そうとしている。 	<p>第一審判決に不合理な点があるとはいえない。</p> <p>(理由)</p> <ul style="list-style-type: none"> 被告人は、偽造旅券の密輸を依頼されたもので覚せい剤密輸を依頼されていないと供述している。

	<ul style="list-style-type: none"> 関係証拠上、被告人は、税関検査時に、本件偽造旅券を所持していたこと、被告人の言い訳を裏付けるものといえる。 		<ul style="list-style-type: none"> 偽造旅券が発見されている。それゆえ、被告人の弁解に一定の裏付けがある。
			<ul style="list-style-type: none"> 被告人は、本件違法薬物発覚直後の段階では、偽造旅券の運び屋であったなどという弁解を行っていない。それゆえ、本件違法薬物が発覚された際、弁解するために偽造旅券を所持していたものとはいえない。
<p>© 本件チョコレート缶が不自然に重いこと。それゆえ、被告人は、本件チョコレート缶を本件バッグに入れる際、本件チョコレート缶の中にチョコレート以外の物が存在することを分かったはずである。</p>	<p>被告人が重量感のみから、チョコレート以外の物が隠されていると気付くはずであるとはいえない。</p> <p>(理由)</p> <ul style="list-style-type: none"> 本件チョコレート缶やその中に存在した本件違法薬物の重量等に照らしてみても、本件チョコレート缶を持っただけで、重量感のみからその中にチョコレート以外の物が隠されていると気付くはずであるとは到底いえない。 	<p>特段の説示なし。</p>	<p>特段の説示なし。</p>

	<ul style="list-style-type: none"> マレーシアで購入したチョコレート缶は、本件バッグを機内預託手荷物として預けた後に購入したものと認められる。それゆえ、被告人が両チョコレートを持ち比べる機会はない。マレーシアでチョコレート缶を購入した時点で、被告人が本件チョコレート缶の重さの不自然さに気付いたはずであるともいえない。 		
<p>④ 被告人の税関検査時の言動。 (ア) 税関検査の際、当初、他人からの預かり物はないと虚偽申告をしていたこと。 それゆえ、このような虚偽申告をしたのは、本件違法薬物の発覚を免れるためと考えるのが普通である。</p>	<p>(ア) 虚偽申告をした理由が本件違法薬物の発見を免れることにあるとは断言できない。</p> <p>(理由)</p> <ul style="list-style-type: none"> 通常の旅行者であっても、他人からの預かり物を所持していた場合、正直に申告することにより、より厳密な税関検査を受けることを煩わしく思い、預かり物がないと嘘をつくことはあり得る。 	<p>(ア) 是認できない。</p> <p>(理由)</p> <ul style="list-style-type: none"> 被告人が申告書に虚偽の内容を申告したのは、被告人にやましいところがあるからであり、より厳密な税関検査を受けることを避けるため、真実が明らかになることを避けるためであったとみるのが自然。 	<p>(ア) 第一審判決に不合理な点があるとはいえない。</p>

	<ul style="list-style-type: none"> 被告人は、本件偽造旅券を所持していたのであるから、その発見を免れるためにこのような嘘をついたとも考えられる。 	<ul style="list-style-type: none"> 被告人は、覚せい剤密輸罪より旅券偽造密輸罪の方が軽いと考えていたのに、本件チョコレート缶から白色結晶が発見された際、同様に、逮捕された際、偽造旅券のことしか知らない旨の弁解を出していない 	<ul style="list-style-type: none"> 被告人は偽造旅券も預かっていた。それゆえ、この申告状況は偽造旅券を隠すためのものといえる。
<p>(イ) 本件チョコレート缶のX線検査において、異影が映っているという結果を知らされる前に、他人から本件チョコレート缶をもらったと述べたこと。それゆえ、X線検査により本件チョコレート缶の中に本件違法薬物が入っていることがばれたのが原因と考えるのが自然である。</p>	<p>(イ) このような言動により被告人が本件違法薬物の存在を知っていたとは断定することはできない。</p> <p>(理由)</p> <ul style="list-style-type: none"> 被告人は、マレーシアで本件チョコレート缶を受け取った際、一旦は、その中に本件違法薬物が隠されているのではないかという一抹の不安を感じ、その後、外見上、異常がないことを確認し、その不安を払拭した。本件チョコレート缶につき、X線検査を行う状況に置かれた被告人が再度そのような不安を抱いたことから、本件チョコレート缶が預かり物であると正直に申告しようと考えたというのも十分に理解できる。 	<p>(イ) 是認できない。</p> <p>(理由)</p> <ul style="list-style-type: none"> 被告人が再度不安を感じたのは、マレーシアで本件チョコレート缶を受け取った際、外見上、異常がないことを確認しただけで中身を確認していないことによる。それゆえ、本件チョコレート缶の中に本件違法薬物が隠されているのではないかという一抹の不安を払拭しきれなかったと解することができる。 	<p>(イ) 特段の説示なし。</p>

<p>(ウ) 税関職員が本件違法薬物である白色結晶を発見した際、「見た目から覚せい剤じゃねえの」と供述したこと。それゆえ、被告人は、最初から、本件チョコレート缶に本件違法薬物が隠されていることを分かっていたはずである。</p>	<p>(ウ) 被告人が本件違法薬物の存在を最初から知っていたなどとは到底いえない。</p> <p>(理由)</p> <ul style="list-style-type: none"> ・ 動揺していることが表情等にどの程度表れるかは人によって大きく異なる。 ・ 被告人は、本件チョコレート缶のX線検査や開披検査を求められた際にも、何ら動じることなく直ちにこれを承諾したとされる。 	<p>(ウ) 是認できない。</p> <p>(理由)</p> <ul style="list-style-type: none"> ・ 携帯品に覚せい剤が隠匿されているとの認識がない者は、税関検査の際、X線検査を求められたり、覚せい剤が発見されたりすれば、不思議に思ひ、通常とは異なる、何らかの驚きの言動をすることが自然である。被告人は、X線検査を求められた際、本件チョコレート缶の中から本件違法薬物が発見された際も、何ら動じることなく、外見上、平然としていた。 	<p>(ウ) 第一審判決に不合理な点があるとはいえない。</p>
	<ul style="list-style-type: none"> ・ 税関職員の供述では、被告人は、「見た目から覚せい剤じゃねえの」などと供述した時点において、すでに本件チョコレート缶内の白色結晶（本件違法薬物）を見せられていた。 ・ 被告人は、本件チョコレート缶内の白色結晶（本件違法薬物）を見せられる前に、税関職員から覚せい剤のカラー写真を見せられた上で、このような物を所持していないか質問を受けていた。 		<ul style="list-style-type: none"> ・ 被告人が、税関職員から本件違法薬物を見せられる直前に、覚せい剤の写真を見せられていた。

<p>㊦ 被告人供述は信用できない。なぜなら、マレーシア滞在時に関する被告人の供述が二転三転している。</p>	<p>被告人供述が信用できないとはいえない。</p> <p>(理由)</p> <ul style="list-style-type: none"> 本件チョコレート缶の中に本件違法薬物が入っていることを知らなかったという点については、被告人の言い分は一貫している。 	<p>是認できない。</p> <p>(理由)</p> <ul style="list-style-type: none"> 被告人の言い分は一貫しているから信用できるというものではない。 	<p>第一審判決に不合理な点があるとはいえない。</p>
	<ul style="list-style-type: none"> 被告人によれば、被告人が以前別件で身柄を拘束されていた際、Aやその弟に保釈保証金を納付してもらうなど、Aと親密に交際していたという。このような被告人の供述を前提とすれば、別件で裁判中であったAに類が及ばないよう、本件チョコレート缶の委託人等の点につき嘘をついたという被告人の説明は不自然とはいえない。 	<ul style="list-style-type: none"> 被告人がAに恩義を感じていたとしても、被告人は覚せい剤密輸入事件の被疑者になっている。そうであるなら、たとえ、Aから本件偽造旅券の密輸を依頼されたのであれば、自身が覚せい剤密輸入事件には関与していないという弁解のため、捜査当局に対しAを調べてほしい旨を申し出るはずである。 	<ul style="list-style-type: none"> 被告人は、Aが覚せい剤密輸入事件で裁判中であることを知っていた。それゆえ、Aからの依頼であることを明らかにすることが、自己の利益にならないと考えなくてもおかしくない状況にある。 被告人は、親しい付き合いのあるAの名前を出すと同人が覚せい剤密輸入事件で不利になると述べている。同様に、被告人は、本件チョコレート缶についてAから受け取ったものではなく、Bから受け取っただけであると供述している。
	<ul style="list-style-type: none"> 被告人の供述内容の変化がみられるからといって、被告人がマレーシアで覚えた不安感が、本件チョコレート缶の外見上から払拭できたかについては、被告人の言い分が不自然であるとまでは言い切れない。なぜ 	<ul style="list-style-type: none"> 本件チョコレート缶は、粘着セロハンテープを剥がして開封することは容易であり、開封してこそ、本件違法薬物の密輸入という重大犯罪に関与しているのではないかという不安が払拭できうべきである。 	

	<p>なら、本件チョコレート缶が重さ以外に何ら不自然な点がなく、被告人が重さの不自然さに気付いたとはいえないからである。</p>		
	<ul style="list-style-type: none"> 税関検査時、税関職員から、黒いビニール袋を開けるよう求められた際、「企業秘密だから」などと述べて拒絶した。それにもかかわらず、X線検査や開披検査を求められた際には、直ちに、「はい。いいですよ」と述べてこれを承諾している。 		

第2 チョコレート缶事件最高裁判決の分析

【判例1】チョコレート缶事件最高裁判決については、同最高裁判決が上訴審の事後審性⁴を確認した⁵という理解（以下、「多数説」という）が一般的⁶である⁷。このような多数説の理解は正しいといえるか。

1 多数説は「事後審性を確認した判決」と理解している

(1) 事後審論概要

i 事後審論の中核は審判対象論である

議論の前提として、まず、刑事訴訟法における事後審論について、簡潔にまとめておきたい。上訴審の構造を分類すると、以下の3類型に分けることができる。覆審（原審の判断に関係なく、新しく審理をやり直す方法）、続審（原審の手続や証拠資料を引継ぎ、上訴審で新たな証拠を加える方法）、事後審（原審の当否を判断する方法）。わが国における旧法下では覆審が採用されていた。しかしながら、現行の刑事訴訟法では事後審が採用されたといわれている⁸。

⁴ 鈴木茂嗣『刑事訴訟法〔改訂版〕』（青林書院、1990年）246頁では、事後審について「事件そのものではなく、原判決の当否を審査する」ものであるとする。

⁵ 酒巻匡『刑事訴訟法』（有斐閣、2015年）462頁。

⁶ 他にも【判例1】チョコレート缶事件最高裁判決が上訴審の事後審性を確認したと捉える論説として、門野博「刑訴法382条の事実誤認の意義」法学教室別冊付録390号（2012年）42頁、上岡哲夫「刑事1. 刑訴法382条にいう事実誤認の意義2. 刑訴法382条にいう事実誤認の判示方法3. 覚せい剤を密輸入した事件について、被告人の故意を認めず無罪とした第1審判決に事実誤認があるとされた原判決に、刑訴法382条の解釈適用を誤った違法があるとされた事例〔最高裁平成24. 2. 13判決〕」ジュリスト1444号（2012年）106頁、宮城啓子「控訴審の役割」刑事法ジャーナル33号（2012年）48頁～49頁、川上拓一「覚せい剤を密輸入した事件について、被告人の故意を認めながら共謀を認めずに無罪とした第一審判決には事実誤認があるとされた原判決に、刑訴法382条の解釈適用の誤りはないとされた事例」判例時報2253号（2015年）129頁などがある。

なお、門野は、チョコレート缶事件最高裁判決が「論理則・経験則違反説」に立つことを明言したものと捉えているものの、第一審判決の有罪に対し、上訴審が無罪の心証を得た場合であれば「疑わしきは被告人の利益に」を尊重し、上訴審の心証を優先すべきとする。

⁷ なお、このような多数説の理解は、司法研修所編『裁判員裁判における第一審の判決書及び控訴審の在り方』（法曹会、2009年）93頁～99頁において、裁判員制度との関係上、上訴審は事後審をとることが望ましいとされたことに起因するものと思われる。

⁸ 団藤重光『刑事訴訟法』（勁草書房、1949年）224頁～225頁、平野龍一「控訴審の構造」日本刑法学会編『刑事法講座第6巻』（有斐閣、1953年）1247頁～1248頁。

その理由は以下に述べるとおりである⁹。第一に、直接主義、口頭主義（憲法37条2項被告人の証人審問権の保障、刑訴法320条1項伝聞証拠の原則排除）が尊重されたこと。それゆえ、上訴審では、第一審と同様、直接主義、口頭主義に基づく審理をやり直すのは不適當かつ不可能とされた。第二に、最高裁が憲法判断（憲法81条により違憲立法審査権を付与された）を行うようになったこと。そこで、最高裁の憲法判断に関する任務に支障を来さぬよう、憲法違反、判例違反以外の法令違反の判断は控訴審に移された¹⁰。それゆえ、とりわけ控訴審では、法令審査とともに、従来どおり、第一審同様、事実審査を扱うのでは負担が重いとされたというわけである¹¹。もっとも、「第一審の証拠法の変化に対応した全体としての裁判所、とくに控訴裁判所の負担軽減策」という訴訟経済上の要請が大きかったという指摘¹²もなされている。

ところで、覆審、続審、事後審は、①判断資料の範囲、②判断の基準時、③審判の対象の観点から、それぞれ区別することができる。具体的には以下のとおりである。①については、「原審資料」のみか「上訴審の新資料」の追加を許容するか。②については、「原審判断時」とするか「上訴審判断時」とするか。③については、「上訴審自ら事件について心証を形成し、心証を形成した結果と原判決の心証を比較する」か「原審判決を審判の対象とし、原判決の当否を判断するにとどまる」か¹³。①「原審資料¹⁴」、②「原審判断時」、③「原審判

⁹ なお、このような上訴審の事後審性に関する問題は、上訴審における職権調査権をどのように解すべきかという問題とも結びつくものである。上訴審における職権調査権に関する論説として、関正晴「控訴審における職権調査—攻防対象論の適用範囲」日本法学82巻2号（2016年）405頁～432頁、石井一正「刑事控訴審における職権調査の在り方」井田良、川口浩一、葛原力三、塩見淳、山口厚、山名京子編『山中敬一先生古稀祝賀論文集下巻』（成文堂、2017年）669頁～690頁などがある。

¹⁰ 小林充『刑事控訴審の手續及び判決書の実際』（法曹会、2000年）3頁。

¹¹ 団藤重光『刑事訴訟法綱要〔7訂版19刷〕』（創文社、1977年）518頁では、「事後審理である以上、事実問題についても端的になまの事実が直接問題になるのではなく、第一審判決の事実認定を一定の制限された資料で批判することが問題となる」とする。

¹² 後藤昭『刑事控訴立法史の研究』（成文堂、1987年）293頁。

¹³ 福井厚編著『ベーシックマスター刑事訴訟法〔第2版〕』（法律文化社、2013年）262頁（豊崎七絵執筆担当）。

¹⁴ Vgl. BGHSt 2.248;BGHSt 35,238.直接主義、口頭主義を徹底するドイツでは、第一審のみが、事実認定をする。それゆえ、上訴審が審査の際用いることができる

決を審判の対象」とした場合、とりわけ、厳格な事後審論をとることになる。しかしながら、①、②については、第一審の充実という政策的要請からの帰結にすぎない¹⁵ことから、事後審の本質的なメルクマールは③にある¹⁶ことになる。

ii 多数説は、「論理則・経験則違反説」に依拠している

③の区別は、端的には、いわゆる「心証優先説」と「論理則・経験則違反説」の対立として捉えることができる。心証優先説は、刑事訴訟法382条の事実誤認の理解として、第一審判決に示された心証ないし認定と上訴審裁判官のそれとが一致しない場合であり、その場合は、控訴審裁判官の心証を第一審裁判官の心証に優先させるという立場¹⁷である¹⁸。それに対し、論理則・経験則違反説（「論理則・経験則」違反とは、「論理則違反又は〔及び〕経験則違反」を意味する）は、刑事訴訟法382条の事実誤認とは、第一審判決の事実認定に論理則・経験則違反がある場合であり、それが指摘できない以上、第一審判決の事実認定を優先させる立場¹⁹である。

このように、心証優先説と論理則・経験則違反説を比較すると、事後審性を確認したとする多数説は、論理則・経験則違反説の立場に立っている²⁰ことがわかる。なぜなら、前述のとおり、③に関する事後審のメルクマールは、「原

のは、判決書のみである。

¹⁵ 福井・前掲注13 262頁～263頁（豊崎七絵執筆担当）。

¹⁶ 石井一正「『裁判員制度のもとにおける控訴審の在り方』の連載終了に当たって」判例タイムズ1278号（2008年）24頁では、事後審のメルクマールは、②③にあるとする。

¹⁷ 石松竹雄「控訴審における事実判断」『刑事裁判の現代的展開〔小野慶二判事退官記念論文集〕』（勁草書房、1988年）207頁～211頁、214頁～215頁、香城敏磨「控訴審における事実誤認の審査」『松尾浩也先生古稀祝賀論文集』下巻（有斐閣、1998年）637頁～640頁など。

¹⁸ 後藤・前掲注12 307頁によると、以下のことから、現行の刑事訴訟法では事後審を採用したわけではないとする。第一に、「重大な事実誤認の疑い」ではなく「事実誤認」それ自体を控訴理由としていること（刑事訴訟法382条）。第二に、第一審の判決に事実認定の理由ないし過程を説明することは要求されていないこと。第三に、控訴審で事実誤認の有罪を判断するために、第一審にあらわれていない新証拠を資料とすることが明らかに認められていること。

¹⁹ 青柳文雄『犯罪と証明』（有斐閣、1972年）400頁、船田三雄「控訴審における事実審査のあり方」法曹時報34巻10号（1982年）11頁など。

²⁰ 門野・前掲注6 42頁、上岡・前掲注6 106頁、宮城・前掲注6 49頁、川上・前掲注6 129頁。

審判決を審判の対象」にすることにある。そして、この論理則・経験則違反説は、第一審判決に「論理則・経験則」違反があるかを判断しているのであるから、それはつまり、「原審判決を審判の対象」にするということになる²¹からである。

(2) 多数説の理解

以上の事後審論の概要をふまえたうえ、多数説について分析する。チョコレート缶事件最高裁判決に関する論説を読むと、次の(i)(ii)(iii)を引用し、同最高裁判決が上訴審の事後審性を確認したと理解する立場が多く見受けられる。

(チョコレート缶事件最高裁判決・抜粋)(i)(ii)(iii)及び下線は筆者による。

「(i) 刑訴法は控訴審の性格を原則として事後審としており、控訴審は、第一審と同じ立場で事件そのものを審理するのではなく、当事者の訴訟活動を基礎として形成された第一審判決を対象とし、これに事後的な審査を加えるべきものである。第一審において、直接主義・口頭主義の原則が採られ、争点に関する証人を直接調べ、その際の証言態度等も踏まえて供述の信用性が判断され、それらを総合して事実認定が行われることが予定されていることに鑑みると、控訴審における事実誤認の審査は、第一審判決が行った証拠の信用性評価や証拠の総合判断が論理則・経験則等に照らして不合理といえるかという観点から行うべきものであって、刑訴法382条の事実誤認とは、第一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る。したがって、(ii) 控訴審が第一審判決に事実誤認があるというためには、第一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というべきである」。

「間接事実の評価に関する原判断は、(iii) 第一審判決の説示が論理則・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はいえないのであって、第一審のような見方も否定できないというべきである」。

²¹ もっとも、「心証優先説」と「論理則・経験則違反説」との間に差異はないとする説も存在する。「心証優先説」と「論理則・経験則違反説」との間に差異はないとする説については、第3章で詳細に論じる。

多数説の具体的な説明を参照してみよう。たとえば、以下のような説明である。まず、上訴審は第一審判決の事実認定をやり直すものではなく、第一審判決が論理則・経験則に反することがないかを事後審査するものである²²とする。その上で、チョコレート缶事件最高裁判決の上記箇所を引用し、同最高裁判決は、事後審査である控訴審や上告審による事実認定の審査一般にあてはまる²³と結論付けている。

このような説明は、上記最高裁判決部分を引用するのみで、具体的にどの文言に着目し自説を説明しているかは不明である。しかしながら、おそらく、以下のように理解できる。まず、(i)の箇所に注目する。すなわち、本件は、第一審で無罪であったものを控訴審で有罪とする無罪破棄事案であることから、最高裁判決も、無罪破棄の転換点であった控訴審に着目している。そして、最高裁判決は、控訴審が事後審であることから、控訴審が独自に心証をとることは許されず（つまり、「心証優先説」をとることは許されず²⁴）、(ii)第一審の論理則・経験則の違反を指摘できた場合²⁵のみ、無罪破棄が許されるという理解（つまり、「論理則・経験則違反説」をとっている）と思われる。そのうえで、本件の結論として、最高裁判決は、控訴審の指摘では(iii)第一審判決が論理則・経験則の違反であることを具体的に指摘したとはいえないと判断したものであるというわけである。

2 チョコレート缶事件最高裁判決の分析

²² 酒巻・前掲注5 462頁。

²³ 酒巻・前掲注5 463頁。

²⁴ 酒巻・前掲注5 462頁では、その理由として、上訴審は、公判で直接証拠に接していないのであるから、第一審と同じ立場（すなわち、裁判官が目前で証言等を聞いている状況）で証拠を評価することはできないということをあげている。このような酒巻の説明は、前述したとおり、現行の刑事訴訟法において事後審が採用された理由の一つである「直接主義・口頭主義」に基づくものである。

²⁵ 中川孝博『合理的疑いを越えた証明 刑事裁判における証明基準の機能』（現代人文社、2003年）113頁～114頁によれば、直接主義、口頭主義を徹底するドイツにおいては、事実認定をするのは、第一審のみとされており、上訴審が事実認定をすることは原則として許されないという。そのため、上訴審の事実誤認の審査の枠を広げる必要性から、事実誤認の問題は、実体法違反の問題とされてきた。このように、同説明には無理があるとしつつも、「誤判の是正のための例外措置」とされているのが現状であるとする。

ところで、チョコレート缶事件最高裁判決は、控訴審の指摘では、「(iii) 第一審判決の説示が論理則・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はいえない」ことを理由として、控訴審判決を破棄し、第一審判決同様、無罪と判断している。そこで、最高裁判決を分析する視点としてまず必要になるのは、最高裁は、控訴審判決のどのような点に着目して「(iii) 第一審判決の説示が論理則・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はいえない」と判断したかの解明にある。そこで以下、第一審判決と控訴審判決の関係について分析する。

(1) 第一審判決と控訴審判決の分析

i 第一審判決と控訴審判決の関係

前述のとおり、本件の争点は、被告人が本件チョコレート缶内に本件違法薬物が隠匿されていることを認識しているかにある。検察官の主張に対し、第一審判決は、証拠から【無罪仮説】を認定している。同様に、控訴審判決は、証拠から【有罪仮説】を認定している²⁶。以下、本件の特徴を表す【表1-2】⑥をもとに、第一審判決と控訴審判決を比較する。

【表1-2】⑥

○ 検察官の主張

【証拠】 関係証拠：被告人は、Aから、30万円の報酬約束、航空運賃を負担してもらった上、本件チョコレート缶を関係者に渡すための荷物として日本に持ち込んだ。

【有罪仮説】被告人は、日本に持ち込むよう委託を受けた物は、委託者がこれらの費用を負担してもなお、それ以上の利益が得られる物、すなわち違法薬物と容易に推測できたはずである。

○ 第一審判決

²⁶ 【判例1】チョコレート缶事件第一審判決であれば「本件チョコレート缶に本件違法薬物が隠匿されているのを認識していたとはいえない」、控訴審判決であれば「本件チョコレート缶に本件違法薬物が隠匿されているのを認識していた」という最終結論に到達するものである。

【証拠ア】 被告人供述：Aから本件偽造旅券を日本に持ち込んで他人に渡すよう告げられており、Aから支給された費用は本件偽造旅券を運ばせるためのものだと思っていた。

【証拠イ】 関係証拠：被告人は、税関検査時に、本件偽造旅券を所持していた（【証拠ア】を裏付ける証拠）。

【無罪仮説】被告人は、日本に持ち込むよう委託を受けた物が、違法薬物と容易に推測できたはずであるとまではいえない。

○ 控訴審判決

【証拠ウ】 被告人供述：被告人は、最終的にAの関与を認め、同人からは本件偽造旅券の持ち込みは依頼されたが、本件違法薬物の持ち込みは依頼されていないと弁解している。また、被告人は、偽造旅券密輸罪が覚せい剤密輸罪より刑が軽いと考えていた。

→（【証拠ウ】から推認できることとして）

捜査段階においても、覚せい剤密輸罪には関与していないという弁解を裏付けるためにAに事情を聞いてほしい旨申し出をするのが当然である。それにもかかわらず、そのような申し出をした形跡がなく、却って、Aのことを隠し通そうとしている。

【有罪仮説】第一審判決を是認することはできない。

このように、第一審判決は【証拠ア】【証拠イ】、控訴審判決は【証拠ウ】を採用し²⁷、その結果、第一審判決と控訴審判決では「異なる」事実を導いていることがわかる。確かに、第一審、控訴審がそれぞれの別の証拠を採用した場合、事実の見方に違いが生じるのは当然であるといえる²⁸。そのため、第一審

²⁷ なお、【証拠ウ】は、第一審判決の【証拠ア】に反論するものである。

²⁸ 司法研修所編・前掲注7 109頁によれば、第一審判決と上訴審判決の判断に

判決と控訴審判決の間に「異なる」事実が導かれたとしても、不自然であるとは言いがたい。しかしながら、第一審と控訴審の証拠を比較した場合、一方の証拠が、他方の証拠よりも「証拠価値が高い」とは言いきれない²⁹。結局、この問題は、第一審判決と控訴審判決のどちらの「経験則」が本件について妥当かという問題に行き着くものである。そうであるとする、本件の控訴審は、第一審判決の「経験則」ではなく、控訴審判決の「経験則」の方が本件につき「妥当である」という判断のもと、第一審判決を破棄したともものと考えうる。

ii 控訴審判決の問題点

しかしながら、このような控訴審判決が、果たして妥当といえるだろうか。上記の第一審判決と控訴審判決を比較してみても、正直なところ、両者間の「経験則」は、いわばフィフティフィフティの関係³⁰にあるように思える。そうであるとする、控訴審は、第一審判決と控訴審判決間の「経験則」がフィフティフィフティの関係にあるにも関わらず、自らの判断が「正しい」という前提³¹³²のもと、安易に無罪破棄としてしまったことに問題がある³³ように思える。

思うに、控訴審がこのような問題を引き起こしてしまった原因は、「経験則」が無限に存在するという視点に欠けていたことに起因すると思われる。有名な例であるが、次の例を参照する。

差異が生じる他の理由として、証拠の見方が異なることをあげている。すなわち、第一審と控訴審において扱う証拠は共通しても、どの証拠に着目するかの違いである。

²⁹ つまり、第一審判決の【証拠ア】【証拠イ】と、控訴審判決の【証拠ウ】のどちらが「証拠価値が高い」とは言いきれない。

³⁰ 別の言い方をすれば、第一審判決と控訴審判決は、「水掛け論」の関係にある。

³¹ Judge Jerome Frank and Barbara Frank, *Not Guilty*(Garden City, N.Y:Doubleday,1957). 上訴審が第一審の誤った有罪判決を正すはずであるという考えは、「上訴審神話」である。

³² See,Victor E.Flango,National Center for State Courts, *Habeas Corpus in State and Federal Courts*(1994),62-63;Nancy King,Fred L.Cheesman II ,and Brian J.Ostrom, National Center for State Courts,*Final Technical Report:Habeas Litigation in U.S District Courts*(2007),58. 上訴審で有罪破棄されるのは、1%~2%にとどまる。

³³ 中川・前掲注25 261頁では、「直接原判決の証拠評価のどこに問題があるか具体的に批判せず、上訴審の結論のみを述べる」ことを「一刀両断型」と定義している。

「われわれは朝おきて庭が一樣にぬれているのを見ると、ねていた間に雨がふったのだな、と考える。このような場合にわれわれは、昨夜のうちに雨がふった、という事実を、ねていたために直接的には知覚していないのであるが、しかしその事実に関する認識を、庭が一樣に濡れている、という事実の知覚から導き出しているのである。」

上記の例では、「庭が濡れている」という証拠から「雨が降った」という事実を推認している。しかしながら、「雨が降った」という事実は、我々の過去の蓄積の中から推測できる一つの事実に過ぎない。「近隣の住人が嫌がらせのために水を撒いた」、「庭にあるスプリンクラーが故障し、誤作動を起こして水が撒かれた」、「実は水を撒いたのは自分であったが、酩酊状態であったため記憶に残っていないだけだった」といったように、「雨が降ったこと」以外にも「庭が濡れている」原因はありうるのである。このように、「経験則」とは、過去の蓄積に基づくものがあるため、いつまでも完結せず³⁵、無限³⁶に存在するという性質があることに注意しなければならない。すなわち、「経験則」は常に蓋然的である³⁷ということである³⁸。

なお、刑事裁判では、以上のような特徴を有する「経験則」を媒介として、証拠から事実が認定される。そして、最終的には「合理的疑いを超えた証明」がなされたかという結論に行き着くものである。このような「経験則」を媒介とする事実認定の過程は、その証拠が「間接証拠」であろうが、「直接証拠」で

³⁴ 寺沢恒信『弁証法的論理学試論』（大月書店、1957年）202頁。

³⁵ 青木・前掲注2 12頁。

³⁶ 青木・前掲注2 12頁、藤永・前掲注2 193頁（渡辺修執筆担当）。

³⁷ 青木・前掲注2 12頁。

³⁸ Vlg.BGH NJW 51,122;OLGGelle NJW 76,2030.裁判官の事実認定は、数学的な証明とは性質を異にするものである。なお、最判昭和23年8月5日刑集2巻9号1123頁においても、以下のように、同様のことを述べている。「訴訟上の証明は、自然科学者の用ひるような実験に基づ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のに反し、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、通常人なら誰でも疑いを差挟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」。

あろうが、両者の間に差異はないとされる³⁹。

最判平成19年10月16日より抜粋

「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。(中略)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、状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」。

以上のように、経験則は無限に存在するという性質を有する。そうであるとすると、チョコレート缶事件最高裁判決が、控訴審判決では「(iii)第一審判決の説示が論理則・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はいえない」とした説示は、第一審判決と控訴審判決間の「経験則」がフィフティフィフティの関係にあるにも関わらず、控訴審が自身の「経験則」を優先させたことを非難するものである⁴⁰ことを、問題解決のための端緒として捉える必要がある。

(2) 最高裁判決の分析

i 最高裁判決の分析

前述の第一審判決と控訴審判決の比較同様、最高裁判決についても、具体例

³⁹ 最判平成19年10月16日刑集61巻7号677頁。この点で、「直接証拠と間接証拠の間に質的差異は存在せず、あらゆる証拠は根底においては状況証拠であり、その限りにおいて、自白と証言によってもたらされる保障も、それが基礎にしているのは一連の推定と推論であるに過ぎず、こうした推定や推論は、裁判官の自由な裁量にゆだねられなければならない」というミッターマイアーの主張が注目される(エーリッヒ・シュヴィンゲ/藤尾彰訳「陪審裁判所をめぐるたたかい(4)ーフランクフルト国民会議にいたるまでー」法政理論27巻2号(1994年)196頁。*Gerald Gruenwald, Das Beweisrecht der Strafprozessordnung, 1993, S.S. 86-88*(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』(成文堂、1999年)95頁~97頁)も、ミッターマイアーと同旨の主張をしている。なお、青木英五郎『証拠評価の方法ー自由心証主義における論理法則および経験法則の分析ー』(司法研究報告書第10輯第2号、1960年)7頁~8頁、田中和夫『新版証拠法〔増補版〕』(有斐閣、1965年)77頁~78頁、福島重雄「事実認定における形式論理の機能と限界」司法研修所論集42号(1969年)75頁~76頁、田宮裕『刑事訴訟とデュール・プロセス』(有斐閣、1972年)346頁~347頁など参照。

⁴⁰ 設楽裕文「共謀共同正犯理論と共謀の認定」法学紀要第40巻別巻(1998年)34頁では、刑事事件における事実認定の際、「<どのように認定>されるかが裁判官の『直感』に委ねられたのでは、国民は裁判の結果を予測することができず、法的安定性が害される」とする。

である【表1-2】⑥に基づき、検討をすすめる。

【表1-2】⑥

○ 最高裁判決

【証拠ア】 被告人供述：本件偽造旅券の密輸を依頼されたもので覚せい剤密輸を依頼されていない。

【証拠イ】 関係証拠：本件偽造旅券が発見されている。

(【証拠ア】を裏付ける証拠)

【証拠エ】 被告人供述：被告人は、本件違法薬物発覚直後の段階では、偽造旅券の運び屋であったなどという弁解を行っていない⁴¹。

→ (【証拠エ】から推認できることとして)

本件違法薬物が発覚された際、弁解するために本件偽造旅券を所持していたものとはいえない。

【無罪仮説】 第一審判決に不合理な点があるとまではいえない。

これらのことをふまえると、最高裁判決は、第一審判決と控訴審判決の「経験則」がフィフティフィフティの関係にある場合であっても、以下のような特徴のもと、第一審判決を是認していることがわかる。

【特徴1】

最高裁判決は、第一審判決の証拠である【証拠ア】【証拠イ】⁴²から

【無罪仮説】を認定し、第一審判決を是認している⁴³。

【特徴2】

⁴¹ 【判例1】チョコレート缶事件第一審、控訴審の検察官は、「被告人は、検挙された際、自分が企図していたのは偽造旅券の密輸であって、缶の中身は知らなかったという弁解をするため偽造旅券を所持していた」旨主張する。【証拠エ】は、このような第一審、控訴審の検察官の主張に対するものである。

⁴² 【判例1】チョコレート缶事件第一審判決【証拠ア】【証拠イ】と、同最高裁判決【証拠ア】【証拠イ】は、厳密に言えば、文言は異なるものの、趣旨としては同意義と思われる。

⁴³ このことから、【判例1】チョコレート缶事件最高裁判決が、【有罪仮説】に傾く【証拠ウ】ではなく、【無罪仮説】に傾く【証拠ア】【証拠イ】に強く着目する姿勢がうかがえる。

最高裁判決は、新しく追加された【証拠エ】から【無罪仮説】を認定し、第一審判決を是認している⁴⁴。

ii 最高裁判決の意義は未解決であること

しかしながら、上記のような特徴があることが分析できたとしても、最高裁判決が、控訴審判決のどのようなことに着目して「(iii) 第一審判決の説示が論理則・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はいえない」と判断したかは未解決のままである。なぜなら、最高裁判決は、上訴審判決（同事件の場合は、控訴審判決）では、第一審判決の「論理則・経験則」違反を具体的に指摘したとはいえないと判断した「消極事案」であるからである。そのため、最高裁判決の意義をより明確にするためには、上訴審が第一審判決の「論理則・経験則」違反を具体的に指摘したという「積極事案」を分析し、どのような場合であれば「論理則・経験則」違反といえるかを検討する必要がある。

また、最高裁判決は、控訴審の有罪を破棄しており、控訴審との関係では「有罪破棄」事案であることに注意する必要がある。そのため、最高裁判決の意義をより明確にするためには、控訴審判決とは異なる「有罪破棄」を分析し、「有罪破棄」と「無罪破棄」との間にどのような違いがあるか⁴⁵を検討する必要がある⁴⁶。

このような分析を解決したあとで、最高裁判決が、事後審性を確認したとする多数説の理解が妥当かを検討する必要がある。そこで、第2章では、以下の2点を検討することにする。

【検討2-1】

上訴審が第一審判決の「論理則・経験則」違反を具体的に指摘した「積極事案」に関する分析。

⁴⁴ 中川孝博「最一小判平成24. 2. 13の意義と射程」季刊刑事弁護71号（2012年）133頁～134頁。

⁴⁵ 福井厚『刑事訴訟法講義〔第5版〕』（法律文化社、2012年）448頁～449頁。

⁴⁶ 拙稿「上訴審における『有罪破棄』と『無罪破棄』の違いについて—舞鶴女子高校生殺害事件を素材として（上）」季刊刑事弁護91号（2017年）119頁。

【検討 2 - 2】

チョコレート缶事件控訴審判決とは異なる「有罪破棄」事案に関する分析。

第2章 【判例研究】 近時の最高裁判例の動向

第2章 【判例研究】近時の最高裁判例の動向

第1 はじめに

第2章で検討することは、以下の2点である。この2点を検討することで、
【判例1】チョコレート缶事件最高裁判決の意義が明確になると思われる。

【検討2-1】

上訴審が第一審判決の「論理則・経験則」違反を具体的に指摘した「積極事案」に関する分析。

【検討2-2】

チョコレート缶事件控訴審判決とは異なる「有罪破棄」事案に関する分析。

有罪破棄事案と無罪破棄事案をみると、「論理則・経験則」違反という文言は、近時の判例、とりわけチョコレート缶事件以降、多用される傾向にある。しかしながら、この文言は同最高裁判決以前の判例である、【判例4】防衛大教授痴漢冤罪事件最高裁判決、【判例5】千葉強姦事件最高裁判決ですでに使用されていたことに注意する必要がある。

ところで、有罪破棄と無罪破棄の特徴を考えた場合、無罪破棄の場合であれば、「論理則・経験則」違反という文言を使用している⁴⁷ものが多い。それに対し、有罪破棄の場合は、いずれの場合も（後述するように、【判例5】千葉強姦事件最高裁判決では須藤裁判官補足意見、千葉裁判官補足意見で使用）、論理則・経験則「等」違反という文言を使用している。すなわち、無罪破棄の場合であれば、「等」を用いず、有罪破棄の場合であれば「等」を用いて、第一審判

⁴⁷ 最判昭和43年10月15日刑集22巻11号961頁（いわゆる八海事件第三次上告審判決）では、事実誤認の審査について、「記録その他の証拠資料を検討して原判決の認定に不合理なところがないか否かの事後審査をするにとどまるのが原則」であるとしたうえ、「原判決の認定の当否を判断するために、あらたに事実の認定をするものではないことは、いうまでもない」と説示している。

決（もしくは、控訴審判決）を破棄しているという特徴がある。この「等」については、次のような見解がある。それは、上訴審が第一審判決の誤りを指摘する際、その指摘対象が、第一審判決の重大な「論理則・経験則」違反に限定されないことの表れとする見解⁴⁸である。確かに、上訴審が第一審判決の誤りを指摘する際、仮に第一審判決の重大な「論理則・経験則」違反を指摘対象としているのなら、第一審判決は「論理則・経験則」に照らして不合理と明記するはずである。それにもかかわらず、有罪破棄事案は、論理則・経験則「等」に照らして不合理としている。そこに、第一審判決の「論理則・経験則」違反以外の指摘を許容する上訴審の意向が表れているように思われる。そこで以下、「等」の使用傾向に着目しつつ、【判例2】から【判例7】⁴⁹をとおし、上記【検討2-1】【検討2-2】について分析する⁵⁰。

第2 【検討2-1】について

1 【判例2】平成25年4月覚せい剤事件

はじめに、無罪破棄事案として、【判例2】平成25年4月覚せい剤事件⁵¹について、分析する。平成25年4月覚せい剤事件は、第一審で無罪であったものを、控訴審、最高裁で有罪とした無罪破棄事案である。

(1) 事実概要

平成25年4月覚せい剤事件は、2010年9月17日におきた、覚せい剤密輸入事件である。本件被告人は、メキシコ国内において、犯罪組織関係者から、日本へ渡航し荷物を受け取るよう指示された。犯罪組織関係者は、被告人

⁴⁸ 中川・前掲注44 131頁。

⁴⁹ 拙稿「上訴審における『有罪破棄』と『無罪破棄』の違いについて―舞鶴女子高校生殺害事件を素材として(下)―」季刊刑事弁護92号(2017年)122頁～125頁では、下級審の有罪破棄事案である東京高判平成26年7月15日判時2246号123頁(いわゆる「三鷹バス痴漢冤罪事件」)について検討している。本研究では下級審判例についてふれることはできなかったが、前掲・東京高判同様、分析することに意義のある判例は多いと思われる。今後の課題としたい。

⁵⁰ なお、本研究でとりあげる判例は、2017年10月の段階で筆者が入手可能であり、かつ、本研究の趣旨から適当と思われた判例である。

⁵¹ 最決平成25年4月16日刑集67巻4号549頁。なお、東京高判平成23年12月8日、東京地判平成23年7月1日も掲載されている。

がメキシコを出発する直前、被告人のために、様々な手立てをしたことが明らかになっている。日本に到着した被告人は、国際貨物会社に届いた被告人宛の荷物を受け取り、宿泊先のホテル内で同荷物を開封した。ところが、すでに税関検査場で荷物内に覚せい剤が隠匿されていたことが発覚しており、被告人は、同ホテルに駆け付けた警察官により逮捕された（時系列については【表 2 - 1】参照）。

本件は、被告人が本件覚せい剤を持ち込んだことに争いはなく、被告人に覚せい剤密輸入の認識があるかが争われた。第一審判決では【表 2 - 2】⑥について「輸入についての事前共謀」ありとすることに「賛成できない」と判断された。後述するように、この第一審判決には、重大な「経験則」違反があり、それゆえ、上訴審で「経験則」違反を具体的に指摘できる。そこで以下、【表 2 - 2】⑥に焦点を絞って議論を進めることにする。

【表 2 - 1】平成 25 年 4 月覚せい剤事件 時系列

メキシコ	犯罪組織関係者が被告人に対し、荷物の受取役を依頼。 ・意思疎通可能な被告人（被告人はある程度英語ができる）を指名。 ・7泊分のホテルを予約し、一定の期間被告人を日本に滞在させ、荷物を受け取らせようとしたこと。 ・渡航費用、宿泊費、滞在費を負担。 ・連絡用のパソコン、航空券、2000米ドルの現金等を渡す。
日本	犯罪組織関係者からの荷物を、被告人が受け取る。

【表 2 - 2】平成 25 年 4 月覚せい剤事件 争点表

第一審（無罪）	控訴審（有罪）	最高裁（有罪）
④ 覚せい剤密輸入の故意あり。 ⑤ 事前共謀なし。	⑥に対し、「経験則に照らし、明らかに不合理」。	控訴審判決を是認。

（2）判旨

i 第一審判決

第一審判決は、確かに、【表 2 - 2】④被告人が覚せい剤輸入の故意を有していたことは間違いなく認められる。しかし、⑤被告人と犯罪組織関係者の間に、覚せい剤密輸入に関する共謀がないとし、被告人を無罪と判断した。

⑥について、検察官は、現に被告人宛の荷物を被告人が受取っていること、大量で高価な覚せい剤を輸入していることから、被告人と犯罪組織関係者間の共謀は認められると主張する。しかし、第一審判決は、「外国から大量の覚せい剤の入った荷物を受け取った者」は、輸入について「事前共謀をしている」という経験則の存在を前提としており、「まったく賛同できない」とする。

このような第一審判決に対し、検察官が事実誤認を理由に控訴した。

ii 控訴審判決

控訴審判決は、【表 2 - 2】⑥について、「客観的事実等があるにもかかわらず、これらを適切に考察することなく被告人と犯罪組織関係者との共謀を否定した点は、経験則に照らし、明らかに不合理であり、是認することができない」とし、被告人を有罪と判断する。

控訴審判決は、⑥に対し、「被告人が、犯罪組織関係者が日本に覚せい剤を密輸入しようとしているかもしれないと認識するに至った」のは、「犯罪組織関係者が、被告人がそのような認識を持つのも自然といえるような状況の下に、荷物の受取役を依頼したからにはほかならない」からであるとする。この「犯罪組織関係者が、被告人がそのような認識を持つのも自然といえるような状況の下」とは、具体的には、以下のことを指す。犯罪組織関係者が被告人に対し、荷物の受取役を依頼した際、意思疎通可能な被告人（被告人はある程度英語ができる一筆者注）を指名したこと。7泊分のホテルを予約し、一定の期間被告人を日本に滞在させ、荷物を受け取らせようとしたこと。渡航費用、宿泊費、滞在費を負担したこと。連絡用のパソコン、航空券、2000米ドルの現金等を渡したこと（【表 2 - 1】参照）。これらのことより、犯罪組織関係者は、「被告人が犯罪組織の覚せい剤密輸入の意図を察知するかもしれないことを予測し、これを許容しながら荷物の受取役を依頼した」と推認できる。他方、被告人についても、「犯罪組織の覚せい剤密輸入の意図を察知しながら、その依頼を引受けた」と推認できる。そのため、「被告人と犯罪組織関係者との間に、本件覚せい剤の輸入につき暗黙の了解があった」とする。

このような控訴審判決に対し、弁護人が、判例違反、事実誤認を理由に上告

した。

iii 最高裁決定

最高裁決定は、控訴審判決について、「第一審判決の事実認定が経験則に照らして不合理であることを具体的に示して事実誤認があると判断したものといえる」とし、上告を棄却する。

最高裁は、【表 2 - 2】⑥に対し、被告人は、「犯罪組織関係者から輸入貨物の受取を依頼され、これを引き受け、覚せい剤輸入における重要な行為をして、これに加担することになった」のであり、「犯罪組織関係者と共同して覚せい剤を輸入するという意思を暗黙のうちに通じ合っていたものと推認」できる。よって、被告人と犯罪組織関係者との間に、覚せい剤密輸入の「共謀をも認定するのが相当である」。そして、控訴審判決については、被告人と犯罪組織関係者との間に「暗黙の了解があったことを裏付けるような両者の信頼関係に係る事情」があったにもかかわらず共謀を否定した第一審判決を不合理と判断したものであり、是認できるとする。

(3) 検討

i 第一審判決の特徴

第一審判決は、【表 2 - 2】⑥被告人が「外国から大量の覚せい剤の入った荷物を受け取った」ことから、犯罪組織関係者との間に「輸入についての事前共謀」ありとすることに「賛成できない」とする。なぜなら、それは一般的な経験則にすぎず、本件にその経験則を用いることはできないからである。

しかしながら、本件においても、被告人が「外国から大量の覚せい剤の入った荷物を受け取った」ことから、犯罪組織関係者との間に「輸入についての事前共謀」ありとすることは、十分可能である。なぜなら、犯罪組織関係者が被告人に荷物の受取役を依頼した際、以下のような客観的事実が存在するからである。意思疎通可能な被告人（被告人はある程度英語ができる一筆者注）を指名したこと。7泊分のホテルを予約し、一定の期間被告人を日本に滞在させ荷物を受け取らせようとしたこと。渡航費用、宿泊費、滞在費を負担したこと。連絡用のパソコン、航空券、2000米ドルの現金等を渡したこと（【表 2 - 1】

参照)。それゆえ、第一審判決が主張する「一般的な経験則」は、十分「本件にもあてはまる経験則」ということができる。

このように、第一審判決は、客観的事情の見過ごしがあったにも関わらず、被告人が「外国から大量の覚せい剤の入った荷物を受け取った」ことから「事前共謀」ありとすることに「賛成できない」としていることに問題がある⁵²。それゆえ、具体的な証拠から【無罪仮説】を導いていないという意味で、重大な「経験則」違反があり、控訴審で第一審判決の「経験則」違反を具体的に指摘できるものである。その点に、大きな特徴があるといえる。

ii 控訴審判決の特徴

控訴審判決は、【表 2 - 2】⑥に対し、「経験則に照らし、明らかに不合理であり、是認することができない」と指摘する⁵³。前述のとおり、平成 25 年 4 月覚せい剤事件第一審判決には、具体的な証拠から【無罪仮説】を導いていないという意味で、重大な「経験則」違反があり、控訴審で第一審判決の「経験則」違反を具体的に指摘できるものである。それゆえ、控訴審は、第一審判決の「経験則」違反を理由に、事実誤認と判断しうる⁵⁴。

そうであるとする、【検討 2 - 1】は、以下のように整理することができる。すなわち、第一審判決に重大な「論理則・経験則」違反がある場合であれば、上訴審は、第一審判決の「論理則・経験則」違反を具体的に指摘することができる。重大な「論理則・経験則」違反とは、第一審判決で【無罪仮説】が、証

⁵² なお、【判例 2】平成 25 年 4 月覚せい剤事件第一審判決は、犯罪組織関係者と被告人との間でメールのやりとりなどがあったことについて、それだけでは事前共謀があると推認させるには足りない、もしくは推認させる点は見当たらないとする。しかし、控訴審が指摘する犯罪組織関係者と被告人間の荷物受け取りに関する客観的事実からすれば、そのようなメールのやりとりなどからも、事前共謀があることは十分推認しうる。

⁵³ 【判例 2】平成 25 年 4 月覚せい剤事件控訴審判決では、有罪破棄事案とは異なり、「等」が用いられていないということに注意する必要がある。

⁵⁴ 川上拓一「控訴審における事実誤認の審査」ジュリスト臨時増刊 1466 号（2014 年）197 頁、楡井英夫「覚せい剤を密輸入した事件について、被告人の故意を認めながら共謀を認めずに無罪とした第 1 審判決には事実誤認があるとした原判決に、刑法 382 条の解釈適用の誤りはないとされた事例」ジュリスト 1484 号（2015 年）112 頁では、論理則・経験則違反説の立場から、【判例 2】平成 25 年 4 月控訴審判決が第一審判決の「経験則」違反を具体的に指摘し、同最高裁判決が控訴審判決を是認したものと理解している。

抛上導けないことをいう。

iii 最高裁決定の特徴

最高裁決定は、控訴審が【表 2 - 2】⑤に対し、「経験則」違反を指摘したことを是認するものである。

2 【判例 3】平成 25 年 10 月覚せい剤事件

【判例 3】平成 25 年 10 月覚せい剤事件⁵⁵は、【判例 2】平成 25 年 4 月覚せい剤事件同様、第一審で無罪であったものを、控訴審、最高裁で有罪とした無罪破棄事案である。

(1) 事実概要

平成 25 年 10 月覚せい剤事件は、2010 年 6 月 4 日に成田国際空港内でおきた覚せい剤密輸入事件である。被告人は、居住するウガンダを出国後、ケニア、ベナンに渡航している。そして、密輸組織と共謀のうえ、ベナン共和国にある国際空港にて航空機に搭乗する際、2 包に小分けされた覚せい剤（以下、「本件覚せい剤」という）を隠し入れたスーツケース（以下、「本件スーツケース」という）を同航空機に積み込ませた。その後、フランスの国際空港において、乗り換えた航空機に、本件スーツケースを積み替えさせ同空港を出発した。そして、成田国際空港にて、同空港関係作業員に同航空機から本件スーツケースを機外に搬出させ、もって、本件覚せい剤を本邦に密輸しようとしたものである。なお、本件覚せい剤は、成田国際空港での税関職員の検査の際に発見されたため、被告人は本件覚せい剤密輸を遂げることはできなかった（時系列については【表 2 - 3】参照）。

本件は、被告人が本件覚せい剤を持ち込んだことに争いはなく、被告人に覚せい剤密輸入の認識があるかが争われた。第一審判決では【表 2 - 4】①②③④から、「違法な薬物が収納されていることを認識していたこと」が「常識に従って間違いないとは言えず」「なお疑いの余地が残る」と判断された。後述する

⁵⁵ 最決平成 25 年 10 月 21 日刑集 67 卷 7 号 755 頁。なお、千葉地判平成 23 年 6 月 17 日、東京高判平成 24 年 4 月 4 日も掲載されている。

ように、㉔と、㉕を具体化した㉖被告人供述には、重大な「経験則」違反があり、それゆえ、上訴審で「経験則」違反を具体的に指摘できるものである。そこで以下、㉔と、㉕を具体化した㉖に焦点を絞って議論を進めることにする。

第一審判決によれば、本件に関する被告人供述は次のとおりである。

(被告人供述概要)

「本件スーツケースは、臨時に雇ったメイドであるCに購入と衣類等の詰め込みを依頼し、そのまま携帯してきたもので、日本に入国するまで、その内容物に手を触れていない。覚せい剤が隠匿された事情として思い当たるのは、C以外にはなく、ベナンで運転手として雇ったことのあるDが、これを回収する役だったと思う」。

【表 2 - 3】平成 2 5 年 1 0 月覚せい剤事件 時系列

ウガンダ	出国。
ケニア	渡航。
ベナン	渡航。航空機搭乗時、本件覚せい剤を積み込む。 (注) 被告人供述：Cが、本件覚せい剤をスーツケースに隠匿した。 Dが、本件覚せい剤を回収する役だった。
フランス	経由。
日本	本件覚せい剤を日本へ密輸しようとするも、税関職員に本件覚せい剤を発見されたため、密輸できず。

【表 2 - 4】平成 2 5 年 1 0 月覚せい剤事件 争点表

第一審 (無罪)	控訴審 (有罪)	最高裁 (有罪)
㉔ 被告人の輸入時の態様。 ㉕ 渡航経路及び渡航目的。 ㉖ 税関検査時の言動等。 ㉗ 被告人供述。	㉔、㉖に対し、「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」。	控訴審判決を是認。

(2) 判旨

i 第一審判決

第一審判決は、【表 2 - 4】㉔㉕㉖㉗から、被告人に本件覚せい剤密輸入の認識がないとして、被告人を無罪と判断した。

第一審判決は、㉔関係証拠から、本件スーツケースは「被告人自身が日本へ持ち込んだ」ものであるとする。そして、本件覚せい剤が「約 2 4 8 0 グラム

と多量」であり、「スーツケースの側面部に巧妙に隠匿されていた」ことからすれば、本件密輸には「密輸組織が関与している」。そのうえで、「密輸組織が関与している」場合、密輸組織は「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。そして、「こ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」。よって、被告人が「本件スーツケースを自己の荷物として持ち込んだ」という事実から、「中身を知っているとまで推認することはできない」。

第一審判決は、④前述の被告人の供述には、3点の疑問がある⁵⁶とする。とりわけ、以下の疑問が重要である。すなわち、被告人は、日本到着時の「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」と述べている。それゆえ、「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」からすれば、密輸組織は「本件覚せい剤を回収するのが相当困難となる」。しかしながら、第一審判決によれば、「回収を図る手段、方法には様々なものが考えられる」。「現時点で明らかになっている事情においては困難であるというに過ぎず」、「直ちに被告人の供述が虚偽であると断定することはできない」⁵⁷。よって、被告人の供述には「明らかにされていない事情が存在する可能性等もあり」、「直ちに、これを虚偽のものとして排斥するだけの証拠はない」。

このような第一審判決に対し、検察官が、事実誤認を理由として控訴した。

ii 控訴審判決

⁵⁶ そのほかの疑問としては、(1) Cは「一日半程度の中に本件覚せい剤が隠匿された状態の本件スーツケースを用意した」ことになるが、準備期間が「短期間である」こと。(2) ベナンでDが本件覚せい剤の回収役を担っていたとすると、「被告人の供述するDの行動等は、電話を3.4回かけてきた」のみであり、「接触到失敗した回収役としては不自然」であること。

⁵⁷ そのほかの疑問に対する回答として、(1)については、本件には、覚せい剤密輸組織が関与していることからすれば、「本件覚せい剤が隠匿された本件スーツケースを1日半程度で準備することがおおそ不可能であるとはいえない」。「本件スーツケースが被告人の支配下に置かれていた」という被告人供述が「虚偽であるとはまでは言えない」。(2)については、被告人は「自己の知りうる範囲の事情に基づき推測を述べたことに関する疑問にとどまる」。

控訴審判決は、【表 2 - 4】①と、①を具体化した②に対し、「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、被告人を有罪とする。

前述のとおり、第一審判決は、①「密輸組織が関与している」場合、密輸組織は「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。しかし、「こ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」と判断する。これに対し、控訴審判決は、このような第一審判決を具体化したのが、②「メイド（Cを指す－筆者注）に購入させた本件スーツケースに自分の知らない覚せい剤が隠匿されていた」という被告人供述であるとする（【表 2 - 3】参照）。しかしながら、控訴審判決は、第一審判決が②について、「被告人自ら説明できるはずの被告人の供述の信ぴょう性」についても、「明らかにされていない事情が存在する可能性等もある」と判断していることに着目する。それゆえ、このような第一審判決は「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」として、第一審判決を批判する。よって、第一審判決は「事実認定の方法自体において誤っているとわざるを得ず」「是認できない」。

このような控訴審判決に対し、弁護人が判例違反を理由に上告した。

iii 最高裁決定

最高裁決定は、控訴審判決は、「第一審判決の事実認定が経験則等に照らして不合理であることを具体的に示し」て「事実誤認があると判断したものといえる⁵⁸」として、上告を棄却する。なお、最高裁決定は、第 4 章で詳細に分析する。

(3) 検討

i 第一審判決の特徴

第一審判決に重大な「経験則」違反があるといえるか。【判例 2】平成 25 年

⁵⁸ この点について、【判例 3】平成 25 年 10 月覚せい剤事件最高裁決定は、【判例 1】チョコレート缶事件最高裁判決を引用している。

4月覚せい剤事件で述べたとおり、ここでいう重大な「経験則」違反とは、【無罪仮説】が「証拠上導けないこと」である。第一審判決は、【表2-4】④被告人が「本件スーツケースを自己の荷物として持ち込んだ」という事実から、「中身を知っているとまで推認することはできない」とする。理由は以下のとおりである。すなわち、第一審判決は、関係証拠から、本件スーツケースは「被告人自身が日本へ持ち込んだ」ものであるとする。そして、本件覚せい剤が「約2480グラムと多量」であり、「スーツケースの側面部に巧妙に隠匿されていた」ことからすれば、本件密輸には「密輸組織が関与している」。そのうえで、「密輸組織が関与している」場合、密輸組織は「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。そして、「こ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」。

しかしながら、第一審判決は、「運搬者から覚せい剤を回収するための必要な措置」については、「様々なものが考えられる」とするのみで、その具体的措置内容に関する記述は何らない。唯一考えられるのは、以下のような被告人供述に基づく方法である。すなわち、④本件スーツケースは「臨時に雇ったメイドであるCに購入と衣類等の詰め込みを依頼し」たことから、「覚せい剤が隠匿された事情として思い当たるのは、C以外にはなく」、「ベナンで運転手として雇ったことのあるDが、これを回収する役だったと思う」という方法である（【表2-3】参照）。ところが、第一審判決は、「被告人自ら説明できるはずの被告人の供述の信ぴょう性」についても、「明らかにされていない事情が存在する可能性等もある」と明記するのみである。すなわち、第一審自身も、被告人の供述について「明らかにされていない事情がある」ことを認めているのである。

このように、第一審判決は、あいまいな証拠から事実を導いているにも関わらず、被告人は、本件覚せい剤の「中身を知っているとまで推認することはできない」としていることに問題がある。それゆえ、具体的な証拠から【無罪仮説】を導いていないという意味で、重大な「経験則」違反があり、控訴審で第一審判決の「経験則」違反を具体的に指摘できるものである。その点に、大き

な特徴があるといえる。

ii 控訴審判決の特徴

控訴審判決は、【表 2 - 4】①と、①を具体化した②に対し、「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」と指摘する⁵⁹。前述のとおり、平成 25 年 10 月覚せい剤事件第一審判決には、具体的な証拠から【無罪仮説】を導いていないという意味で、重大な「経験則」違反があり、控訴審で第一審判決の「経験則」違反を具体的に指摘できるものである。それゆえ、控訴審は、第一審判決の「経験則」違反を理由に、事実誤認と判断しうる⁶⁰。

iii 最高裁決定の特徴

最高裁決定は、控訴審判決が示した「合理的疑い」の理解について疑問を呈する（この点については、第 4 章で詳細に検討する）ものの、結論としては、控訴審が第一審判決に対し「経験則」違反を指摘したことを是認するものである。

よって、平成 25 年 10 月覚せい剤事件においても、【判例 2】平成 25 年 4 月覚せい剤事件同様、【検討 2 - 1】の特徴を有すると捉えることができる。

第 3 【検討 2 - 2】について

1 【判例 4】防衛大教授痴漢冤罪事件

有罪破棄事案として、【判例 4】防衛大教授痴漢冤罪事件⁶¹について、以下、分析する。防衛大教授痴漢冤罪事件は、第一審、控訴審で有罪であったものを、

⁵⁹ 【判例 2】平成 25 年 4 月覚せい剤事件同様、【判例 3】平成 25 年 10 月覚せい剤事件控訴審判決では、有罪破棄事案とは異なり、「等」が用いられていないことに注意する必要がある。

⁶⁰ 寺崎嘉博「控訴審における事実誤認の審査」法学教室別冊附録 414 号（2015 年）45 頁、矢野直邦「密輸組織が関与する覚せい剤の密輸入事件について、被告人の故意を認めず無罪とした第一審判決に事実誤認があったとした原判決に、刑法 382 条の解釈適用の誤りはないとされた事案」ジュリスト 1496 号 83 頁では、論理則・経験則違反説の立場から、【判例 3】平成 25 年 10 月覚せい剤事件控訴審判決が第一審判決の「経験則」違反を具体的に指摘し、同最高裁判決が控訴審判決を是認したものと理解している。

⁶¹ 最判平成 21 年 4 月 14 日刑集 63 卷 4 号 331 頁。なお、東京地判平成 18 年 10 月 31 日、東京高判平成 19 年 8 月 23 日も収録されている。

最高裁で無罪とした有罪破棄事案である。

(1) 事実概要

防衛大教授痴漢冤罪事件は、2006年4月18日午前7時56分ころから同日午前8時3分ころまでの間、小田急電鉄株式会社成城学園前駅から下北沢駅間で起きた強制わいせつ事件である。被告人は、事件当時60歳の大学教授であり、被害者は事件当時17歳の女子高校生であった。被告人は、被害者に対し、その意に反して、パンティの中に左手を差し入れその陰部をもてあそぶなどし、もって強いてわいせつな行為をしたものである(時系列については【表2-5】参照)。

本件は、被害者供述以外に、被告人が犯人であることを特定する証拠はない。それゆえ、被害者供述から、【争点Ⅰ】被害者供述の信用性、【争点Ⅱ】被告人の犯人性が争われた。第一審判決、控訴審判決では、【争点Ⅰ】について、被害者供述の信用性があると判断された。後述するように、この被害者供述には、重大な「経験則」違反があるとはいえず、それゆえ、上訴審で「経験則」違反を具体的に指摘できない。しかし、最高裁判決は、【争点Ⅰ】被害者供述の信用性を肯定した第一審判決、控訴審判決には「合理的疑い」があることを指摘し、第一審判決を破棄している。そこで以下、【争点Ⅰ】に焦点を絞って議論を進めることにする。

第一審判決によれば、本件の被害状況に関する被害者供述は次のとおりである。(被害者と被告人の位置関係については【表2-6】参照)。

(被害者供述概要)

「読売ランドから乗車した後、左側ドア付近に、進行方向と逆向きに立っていると、生田を発車して直ぐに、被害者の前に立っていた被告人が、被害者の頭越しに、かばんを網棚に載せた。その後、被害者と被告人は、互いの左半身がくっつくような位置関係にあった。向ヶ丘遊園を出てから、痴漢に遭い、まず、スカートの上から下腹部、次いで陰部を触られ、次に、スカートの中に手を入れられ、パンティの上から陰部を触られた。登戸に着く少し前に、その手は抜かれたが、同駅を出ると、さらに、パンティの前の部分の上から手を入れられ、成城学園前に着く直前まで、

陰部を触られた。位置関係等から、犯人は被告人と思ったが、痴漢されているのを見るのがいやだったということもあり、確認はしていない。

成城学園前駅に着いてドアが開き、駅のホーム上に押し出された。被告人がまだいたらドアを変えようと思ったが、被告人を見失って迷っているうち、ドアが閉まりそうになったので、再び、同じドアから乗った。乗る直前に、被告人がいるのに気付いたが、後ろから押し込まれる感じで、また被告人と向かい合う形になった。被害者は、少しでも避けようと思って向きだけ変えた。そのため、被告人と被害者は、左半身同士ではなく、被害者の左肩が被告人の体の中心にくっつくような形になった。

成城学園前駅を出ると、今度は、スカートの中に手を入れられ、右の太ももを、外側から内側に向かってなで上げるような感じで触られた（以下、【第一行為】という一筆者注）。被害者は、いったん外に出たのにまたするなんて許せない、捕まえたり、警察に行って説明できるようにするため、しっかり見ておかなければならないと思い、その状況を確認した。

すると、スカートの右の部分がしわになり、腕にのっかったような感じで持ち上がって、そのすその部分から手首の少し上の部分が見えていたので、肘、肩、と順番に見ていき、それが被告人の腕であることを確認した。当時、被害者の右前に立っている人（【表2-6】1. 男女不明を指す一筆者注）が、ドアを向いて被害者に背を向けていたので、そこに少し空間があり、犯人の腕を見ることができた。

その後、被告人は、パンティの右のわきから、手の甲が被害者の体に触る感じで手を入れ、指で陰部を触り（以下、【第二行為】という一筆者注）、さらに、その手を抜いて、今度は、パンティの上の方から手を入れ、陰部を触ってきた（以下、【第三行為】という一筆者注）。その間（【第三行為】のこと一筆者注）、被告人の位置は、従前の状態から少し変わり、再び、互いの左半身がくっつく状態になっていた。

被害者は、下北沢に着く直前、左手で被告人のネクタイをつかみ、『電車降りましょう。』と声を掛けた。同じころ、相手が被害者の体を触るのも止んだ。

なお、本件で起訴されたのは、成城学園前駅以降の【第一行為】【第二行為】【第三行為】である。

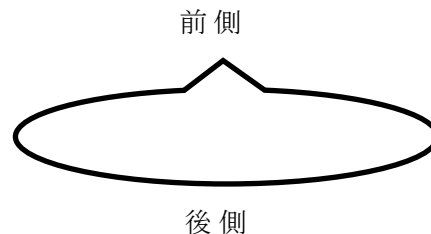
【表 2 - 5】 防衛大教授痴漢冤罪事件 時系列

時刻	駅名	被害状況	位置関係
7時46分	生田駅～		互いの左半身がくっつくような位置関係にあった。
7時49分	向ヶ丘遊園駅～	<ul style="list-style-type: none"> ● スカートの上から下腹部、次いで陰部を触られた。 ● スカートの中に手を入れられ、パンティの上から陰部を触られた。 	
7時51分	登戸駅～	● パンティの前の部分の上から手を入れられ、成城学園前に着く直前まで、陰部を触られた。	
	成城学園前駅ホーム		
7時55分	成城学園前駅～	<p>【第一行為】 スカートの中に手を入れられ、右の太ももを、外側から内側に向かってなで上げるような感じで触られた。</p> <p>【第二行為】 パンティの右のわきから、手の甲が被害者の体に触る感じで手を入れ、指で陰部を触られた。</p> <p>【第三行為】 その手を抜いて、今度は、パンティの上の方から手を入れ、陰部を触られた。</p>	<p>【第一、第二行為】 左半身同士ではなく、被害者の左肩が被告人の体の中心にくっつくような形になった。</p> <p>【第三行為】 互いの左半身がくっつく状態になっていた。</p>
8時 3分	下北沢駅～		

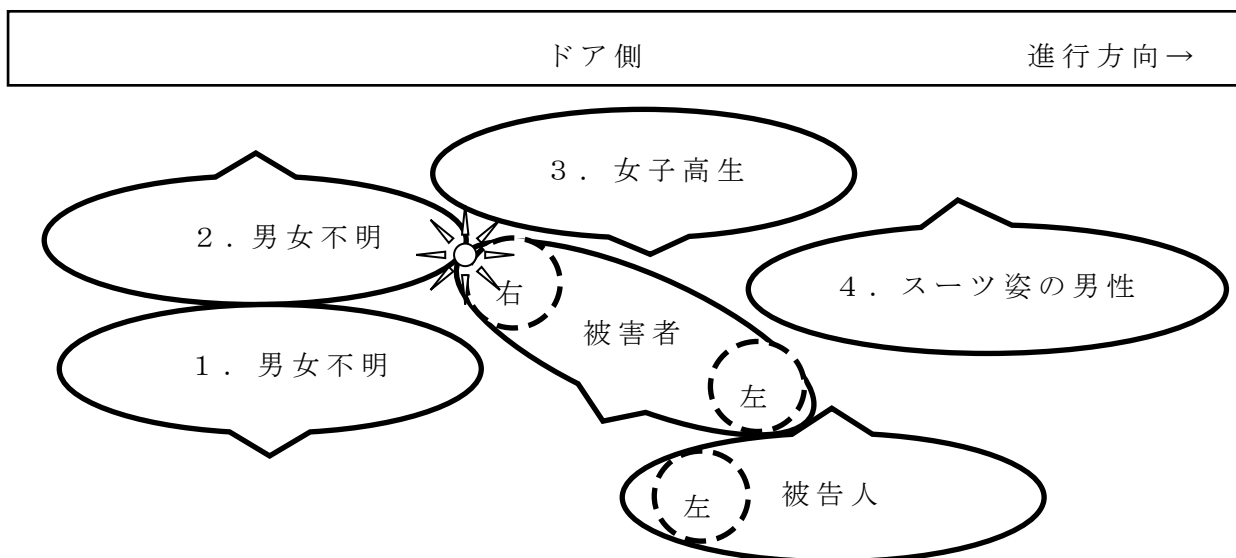
【表 2 - 6】 防衛大教授痴漢冤罪事件 位置関係



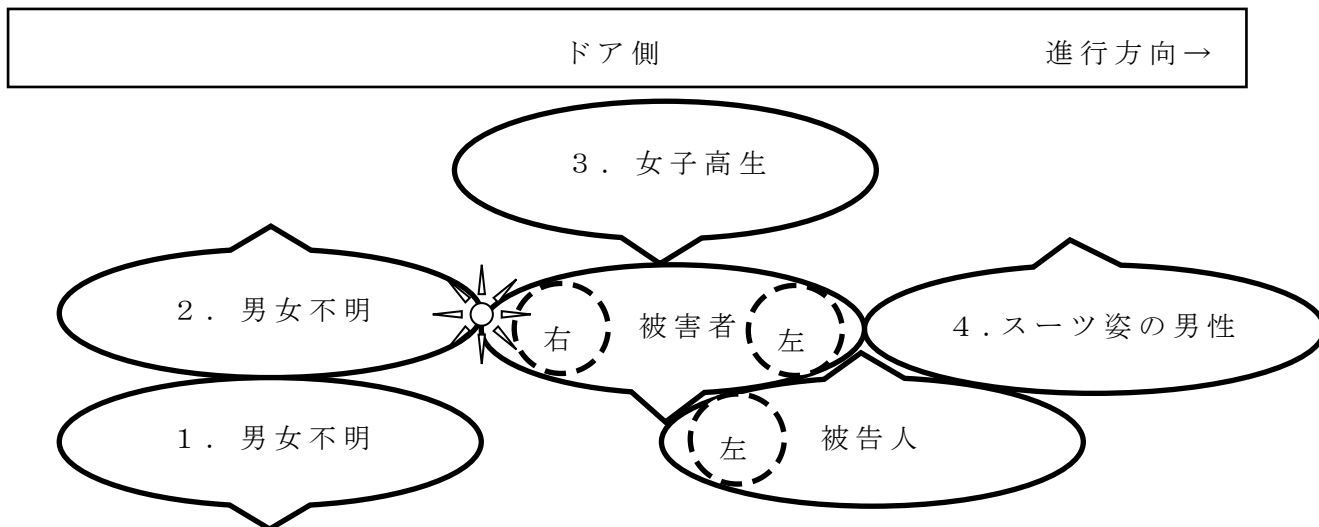
は被害者のカバンを意味する。



【第一行為】【第二行為】



【第三行為】



【表 2 - 7】防衛大教授痴漢冤罪事件 争点表

	第一審（有罪）	控訴審（有罪）	最高裁（無罪）
【争点一】 被害者供述の信用性	㉑ 不当な意図が介在する事情がないこと。 ㉒ 被害者が被告人を犯人に仕立て上げる理由がないこと。 ㉓ 供述態度が真摯であること。 ㉔ 被害者供述は具体的・迫真的であり、不自然・不合理ではないこと、勘違い、記憶の混乱がないこと。	㉔に対し、被害者の第一審供述は詳細かつ具体的であり、疑問を差し挟む余地がない。	㉑ ㉒ ㉓ ㉔に対し、「合理的疑いが残る」。

(2) 判旨

i 第一審判決

第一審判決は、【表 2 - 7】 ㉑ ㉒ ㉓ ㉔ から被害者供述の信用性があるとして、被告人を有罪と判断した。

第一審判決は、㉑被害者は「被告人のネクタイを掴んで」「駅員に被告人から痴漢をされた旨告げ、その措置を委ねた」ことから、「不当な意図が介在することをうかがわせる事情は全く見当たらない」のであり、被害者が「本件電車内で痴漢行為に遭ったことに疑問の余地はない」こと。㉒被害者と被告人は「同じ電車に乗り合わせただけの関係にすぎない」ことから、被害者が「被告人を犯人に仕立て上げる理由がない」こと。㉓被害者は、「成城学園前駅以前の痴漢も被告人と思うが、確認していないので断定できない」など、「分かる部分と分からない部分を明確に区別して」供述しており、「供述態度は、真し」と認められること。㉔被害者は「成城学園では、痴漢されているのを見るのがいやだったので、犯人がだれか確認しなかったが、同駅を出て、再び同様の行為をされたので、捕まえたり、警察に行って説明できるようにするため、しっかり見

ておかなければならないと思ひ、その状況を確認した」と供述しており、「当時の心情も交えた具体的、迫真的なもの」であり、「その内容自体に、不自然・不合理的な点はない」こと。

このような第一審判決に対し、弁護人が、事実誤認を理由に控訴した。

ii 控訴審判決

控訴審判決では、被害状況に関する被害者供述を明示したうえ、【表 2 - 7】

①被害者の「第一審供述は詳細かつ具体的であり、疑問を差し挟む余地がない」。

そのうえで、控訴審判決も、第一審判決同様、被告人を有罪と判断した。

このような控訴審判決に対し、弁護人が、憲法違反、判例違反を理由に上告した。

iii 最高裁判決

最高裁判決は、本件の特徴として、以下の点をあげ、本件における「被害者の供述の信用性判断は特に慎重に行う必要がある」とする。本件被告人が「捜査段階から一貫して犯行を否認」していること。「本件公訴事実を基礎づける証拠としては、被害者の供述があるのみであって、物的証拠等の客観的証拠は存しない」こと。被告人は「本件当時60歳であったが、前科、前歴はなく、この種の犯行を行うような性向をうかがわせる事情も記録上は見当たらない」こと。

これらのことを考慮して、最高裁が第一審判決、控訴審判決を慎重に判断したところ、以下のことを理由として、「同駅（成城学園前駅を指す一筆者注）までに被害者が受けたという痴漢被害」に関する被害者供述の信用性には「なお疑いを入れる余地がある」。それゆえ、【表 2 - 7】①②③④に対し、「その後（成城学園前駅を指す一筆者注）に被害者が受けたという公訴事実記載の痴漢被害」に関する被害者供述の信用性についても「疑いの余地があることは否定し難い」。

(1) 被害者が述べる痴漢被害は、相当に執ようかつ強度なものであるにもかかわらず、被害者は、車内で積極的な回避行動を執っていないこと。

(2) そのことと（中略）被害者のした被告人に対する積極的な糾弾行為

とは必ずしもそぐわないように思われること。

- (3) 被害者が、成城学園前駅でいったん下車しながら、車両を替えることなく、再び被告人のそばに乗車しているのは不自然であること。

よって、最高裁は、被害者供述の信用性があるとした第一審判決、控訴審判決は「是認することができない」。被告人が公訴事実記載の犯行を行ったと断定することについて、「なお合理的な疑いが残る」。以上により、最高裁は、第一審判決、控訴審判決の有罪を破棄し、無罪と判断した。

(3) 検討

i 第一審判決の特徴

防衛大教授痴漢冤罪事件は、被害者供述が立証の中心となっている。供述証拠は、知覚、記憶、表現、叙述という過程を経る証拠であり、その過程に誤りが生じる危険性が高い⁶²ことは、心理学等の実験⁶³で指摘されているとおりである⁶⁴。それゆえ、供述証拠から事実を認定する際、細心の注意を払う必要があることは、周知の事実といえる⁶⁵。しかしながら、第1章で述べたとおり、被害者供述に誤りが生じる危険があるとしても、事実認定は「経験則」によらなければならない。よって、被害者供述から事実を認定する際用いられる「経験則」が、我々の常識から成り立つかという視点抜きには検討できない⁶⁶と

⁶² Gary L. Wells et al., "Eyewitness Identification Procedures: Recommendations for Lineups and Photospreads," *22 Law & Hum. Behav.* 605 (1988). 目撃者の記憶は信頼性が低い。それにもかかわらず、陪審には目撃供述が説得的な証拠と認識されている。

⁶³ 大森馨子、巖島行雄、五十嵐由夏、和氣洋美「痴漢遭遇時に臀部の触感覚のみに事実認定を頼る危うさー心理学的見地から見た『被害者』供述」季刊刑事弁護76号(2013年)70頁～76頁。

⁶⁴ See, *Sturgeon v. Quarterman*, 615 F.Supp.2d 546, 572-573 (S.D. Tex. 2009); *United States v. Smithers*, 212 F.3d 306, 311-312 (6th Cir. 2000). 近時、目撃供述に誤り(記憶の誤り、識別の誤り)があるとする専門家の証言は、尊重される傾向にある。

⁶⁵ 一瀬敬一郎、黒沢香「法と心理学会第8回大会ワークショップ 痴漢裁判の中のことばー映画『それでもボクはやっていない』にみる法の視点と心理学の視点」法と心理第8巻第1号(2009年)109頁～110頁[浜田発言]では、「痴漢事件の記録を読むと、まるで被害者が身体的位置から抜け出して『神の視点』に立って被害の出来事を外側から実況中継しているかのように語っている供述に出会うことがある」とする。

⁶⁶ Elizabeth Hampson, Sari M. van Anders, and Lucy I. Mullin, "A Female Advantage in the Recognition of Emotional Facial Expressions: Test of an

いう実情がある。

では、実際に、第一審判決に重大な「経験則」違反があるといえるか。【検討 2-1】の分析結果に基づくなら、ここでいう重大な「経験則」違反とは、【有罪仮説】が「証拠上導けないこと」である。しかしながら、第一審判決全体を検討しても、重大な「経験則」違反があるとは言いがたい。たとえば、【表 2-7】⑥「被告人と被害者は、当日、同じ電車に乗り合わせただけの関係にすぎない」ことから、被害者は「被告人を痴漢に仕立て上げる必要はない」と判断している。仮に、第一審判決が、被害者と被告人間で、過去に何かしらのトラブルが存在したという証拠があるにもかかわらず、「被告人と被害者は、当日、同じ電車に乗り合わせただけの関係にすぎない」ことから、被害者は「被告人を犯人に仕立て上げる必要はない」と認定したとする。この場合、第一審判決は、過去のトラブルに関する証拠を見逃しているという意味で、重大な「経験則」違反があるといえる。しかしながら、被害者と被告人間に、そのようなトラブルに関する証拠はないのであるから、証拠から【有罪仮説】を導けないといった重大な「経験則」違反があるとは言いがたい。

ただ、「論理則」違反が危惧される認定がある。たとえば、第一審の弁護人は、【第一行為】について、「車両内は混んでいた」こと、「被害者は右肩にかばんを提げていた」ことなどから、「スカートのすそから手が出ているのを見ることは不可能である」とし、被害者供述の信用性には疑問があると反論している（【表 2-5】【表 2-6】参照）。このような弁護人の反論に対し、第一審判決は、写真撮影報告書添付写真、実況見分調書⁶⁷を証拠として⁶⁸、「被害者が手を見

Evolutionary Hypothesis,” 27 *Evolution&Hum.Behav*(2006).人物を識別する際、女性であれば識別が不得意であるという事実はない。

⁶⁷ なお、後藤弘子「最高裁痴漢無罪判決－供述の信用性の判断基準をめぐって」法学セミナー656号（2009年）58頁、宮地光子「二つの最高裁判例【1】強制わいせつ無罪判決－最高裁平成21年4月14日決定」大阪弁護士会人権擁護委員会性暴力被害検討プロジェクトチーム編『性暴力と刑事司法』（信山社、2014年）47頁、吉田容子「データからみる性暴力被害の実態－判決で描かれる性暴力被害と実態との乖離」日本弁護士連合会両性の平等に関する委員会編『性暴力被害の実態と刑事裁判』（信山社、2015年）24頁では、【判例4】防衛大教授痴漢冤罪事件第一審判決は、実況見分調書などから、被害者供述について「客観的証拠」に裏付けられた認定がなされていると評価している。しかしながら、実況見分調書

ることは不能ではない」とし、「スカートから被告人の手が見えた」という被害者供述に信用性があると判断している。しかしながら、写真撮影報告書添付写真、実況見分調書は、被害者供述に基づき被害状況を再現した証拠にすぎない。それゆえ、このような第一審の判断は、「被害者供述(写真撮影報告書添付写真、実況見分調書)」は正しいから「被害者供述」は正しいとっているにすぎず、同語反復として「論理則」違反の疑いがある。このような論理則違反の疑いのある認定は、証拠から【有罪仮説】を導けておらず、それゆえ、犯罪事実の認定から排除されるべきものである。

ii 控訴審判決の特徴

控訴審判決は、第一審判決同様、控訴審判決全体を検討したとしても、証拠から【有罪仮説】を導けないといった重大な「経験則」違反があるとは言いがたい。

iii 最高裁判決の特徴

ア 第一審判決、控訴審判決の「経験則」違反を指摘していないこと

最高裁判決は、【表 2 - 7】①②③④に対し、次のような指摘をしている。

- (1) 被害者が述べる痴漢被害は、相当に執ようかつ強度なものであるにもかかわらず、被害者は、車内で積極的な回避行動を執っていないこと。
- (2) そのことと(中略)被害者のした被告人に対する積極的な糾弾行為とは必ずしもそぐわないように思われること。
- (3) 被害者が、成城学園前駅でいったん下車しながら、車両を替えることなく、再び被告人のそばに乗車しているのは不自然であること。

では、このような最高裁の指摘は、無罪破棄の場合とどのような違いがある

などは、いずれも被害者供述に基づき作成されたものである。それゆえ、論理則違反の疑いがあることはもちろん、根本的には、供述証拠同様、その作成過程に誤りが生じる危険がある。それゆえ、これらの証拠を「客観的証拠」として位置付けることはできない。

⁶⁸ そのほか、【判例 4】防衛大教授痴漢冤罪事件第一審判決は、被害者の右側には「ドアを向き、同人に背を向けて立っていた人(【表 2 - 6】1. 男女不明を指す一筆者注)」がいたため、被害者と1. 男女不明との間に「少し空間があった」という被害者供述から、「スカートから被告人の手が見えた」という被害者供述に信用性があると判断している。

か。前述のとおり、第一審判決、控訴審判決には、重大な「経験則」違反があるとは言いがたい。そのため、最高裁としては、第一審判決、控訴審判決の「経験則」違反を具体的に指摘することはできないはずである。この点について、次のような説明が可能である。以下、那須裁判官補足意見を引用する。

(防衛大教授痴漢冤罪事件最高裁判決那須裁判官補足意見・抜粋)

下線は筆者による。

「堀籠裁判官及び田原裁判官の各反対意見の見解は、その理由とするところも含めて傾聴に値するものであり、一定の説得力ももっていると考える。しかしながら、これとは逆に、多数意見が本判決理由中で指摘し、当補足意見でやや詳しく記した理由により、被害者の供述の信用性にはなお疑いをいれる余地があるとする見方も成り立ち得るのであって、こちらもそれなりに合理性をもつと評価されてよいと信じる」。

那須裁判官補足意見は、被害者供述に関する堀籠裁判官反対意見、田原裁判官反対意見について「一定の説得力を持っている」とする。堀籠裁判官反対意見、田原裁判官反対意見とは、以下の控訴審判決に由来するものである。

○ 控訴審判決

(1)(2)(3)は上記最高裁判決(1)(2)(3)に相当する。

(1) 電車内でわいせつな被害を受けた女性が、はずかしさや弱さから、なかなかそれを回避する行動を取れないでいることは何ら不自然なことではない。

(2) しかも、本件では、結局女性は被告人をわいせつな行為をした犯人として警察に連れて行こうとしている。

(3) 込み合ったホームで人の波に流され、そのような事態に至ることはあり得ることであり、不合理とまではいえない。

そうであるとする、最高裁は、控訴審判決の「経験則」違反を具体的に指摘することはせず、あくまで、控訴審判決の「経験則」に対し「一定の説得力を持っている」としていることがうかがえる。すなわち、最高裁は、控訴審判決を「一定の説得力を持っている」としてもなお、上記(1)(2)(3)を理由として、

被害者供述が不自然であることをひっこめてはいない⁶⁹ ⁷⁰のである。

イ 第一審判決、控訴審判決の「合理的疑い」を指摘していること

では、最高裁の指摘は、第一審判決、控訴審判決の「何を」指摘しているのだろうか。思うに、それは、第一審判決、控訴審判決の「合理的疑い」を指摘しているものとする。そのことを説明した記述として、同様に那須裁判官補足意見を引用する⁷¹。

(防衛大教授痴漢冤罪事件最高裁判決那須裁判官補足意見・抜粋)

下線は筆者による。

「当審における事実誤認の主張に関する審査につき、当審が法律審であることを原則としていることから『原判決の認定が論理則・経験則等に照らして不合理といえるかどうかの観点から行うべきである』とする基本的立場に立つことは、堀籠裁判官指摘のとおりである。しかし、少なくとも有罪判決を破棄自判して無罪とする場合については、冤罪防止の理念を実効あらしめるという観点から、文献等に例示される典型的な論理則や経験則に限ることなく、我々が社会生活の中で体得する広い意味での経験則ないし一般的なものの見方も『論理則・経験則等』に含まれると解するのが相当である」。

このように、那須裁判官補足意見によれば、有罪破棄の場合、「文献等に例示される典型的な論理則や経験則」に限らず、「我々が社会生活の中で体得する広い意味での経験則ないし一般的なものの見方」も「論理則・経験則等」に含まれるとする。すなわち、無罪破棄の場合と異なり、有罪破棄の場合であれば、「論理則・経験則」違反⁷²以外の指摘も破棄事由として含まれるべきであり⁷³、

⁶⁹ 中川孝博「誤読される最高裁痴漢無罪判決」法学セミナー658号(2009年)4頁。

⁷⁰ 中川孝博「最高裁第三小法廷の二つの判決を評価する」季刊刑事弁護59号(2009年)103頁。

⁷¹ なお、【判例4】防衛大教授痴漢冤罪事件最高裁判決那須裁判官補足意見は無罪を支持するものであり、同最高裁判決堀籠裁判官補足意見は、有罪を支持する反対意見である。

⁷² なお、前述のとおり、【判例4】防衛大教授痴漢冤罪事件第一審判決には「論理則」違反の疑いがある。しかしながら、同最高裁判決は、第一審判決の「論理則」違反には何ら触れていない。

⁷³ 木谷明『事実認定適正化 続・刑事裁判の心』(法律文化社、2005年)6頁

その意味で、論理則・経験則「等」という文言を意図的に用いるべきことが示されているのである⁷⁴。そして、この「等」が具体的に何を示すかであるが、最高裁判決が(1)(2)(3)の指摘をしたあと、最終的に第一審判決、控訴審判決の判断には「合理的疑いが残る」⁷⁵としていることから、「等」＝「合理的疑いを超える証明原則に照らして不合理」と捉えることが自然と思われる。

以上のことをふまえると、【検討2-2】は、以下のように整理することができる。すなわち、第一審判決に重大な「論理則・経験則」違反があるとはいえず、それゆえ、第一審判決の「論理則・経験則」違反を具体的に指摘できない場合であっても、上訴審は、第一審判決に「合理的疑い」があることを指摘できればよい。

ウ 「合理的疑い」を指摘することで、【無罪仮説】が許容される

以上のように、最高裁が「合理的疑い」を指摘することによって、次の効果が生じていることがわかる。すなわち、最高裁は、被害者供述の信用性があるとした第一審判決、控訴審判決に「合理的疑い」があることを指摘することで、本件の経験則には幅があることを明示する。そのうえで、【有罪仮説】である「被告人が犯人であること」以外の事実が入り込む余地を認めている。つまり、第一審判決、控訴審判決に「合理的疑い」があることの指摘が経験則を広げる突

では、「合理的疑い」の範囲をやや広めにとるべきとする。

⁷⁴ 吉田・前掲注67 26頁～28頁では、【判例4】防衛大教授痴漢冤罪事件最高裁判決について、「我々が社会生活の中で体得する広い意味での経験則ないし一般的なものの見方」は、「個人的経験から個人が帰納した知識」と置き換えられるとする。そのうえで、「個人的経験から個人が帰納した知識」が「文献等に例示される典型的な論理則や経験則」よりも優先される論拠はないと批判する。しかしながら、このような最高裁判決の説示は、第1章で述べたように、経験則は無限であることに起因するものである。経験則が無限であることを考えるのであれば、「論理則・経験則等」に、「文献等に例示される典型的な論理則や経験則」以外の要素である「個人的経験から個人が帰納した知識」が含まれるのは当然である。よって、このような吉田の指摘は「経験則」の意味を誤解しており、的を射るものではない。なお、このような吉田の指摘は、杉田聡『逃げられない性犯罪被害者—無謀な最高裁判決』(青弓社、2013年)125頁～130頁に依拠するものである。

⁷⁵ 高内寿夫「上告審における事実誤認の審査方法を示した上で、満員電車内における強制わいせつ事件について、被害者供述の信用性を全面的に肯定した第一審判決および原審判決の認定を是認できないとした事例」速報判例解説(法学セミナー増刊)6号193頁では、【判例4】防衛大教授痴漢冤罪事件最高裁判決について、『合理的疑いを超えた証明』を必要とする点において、事実誤認の審査方法に対して新たな見解を提示した」と理解している。

破口となり、第一審判決、控訴審判決が認定した以外の事実、すなわち、【無罪仮説】「被告人が犯人であることに疑いがあること」を許容しているのである。

2 【判例5】千葉強姦事件

【判例5】千葉強姦事件⁷⁶は、【判例4】防衛大教授痴漢冤罪事件同様、第一審、控訴審で有罪であったものを、最高裁で無罪とした有罪破棄事案である。

(1) 事実概要

千葉強姦事件は、2006年12月27日午後7時25分ころ、千葉市内のビル（以下、「本件ビル」という）の階段踊り場でおきた強姦事件である。被告人は、事件当時48歳の会社員であり、被害者は事件当時18歳の飲食店従業員であった。被告人は、同日午後7時10分ころ、千葉市内の路上（以下、「本件路上」という）において、通行人である被害者に対し、「ついてこないと殺すぞ」などと脅迫し、同人のコートの袖をつかんでひっぱるなどの暴行を加え、同人を本件ビルまで連行し、同所にて同人を壁に押しつけ、その反抗を困難にし、無理矢理同人を姦淫したものである（時系列については【表2-8】参照）。

本件の主要な争点は、【争点Ⅰ】被害者供述の信用性、【争点Ⅱ】被告人の信用性である。第一審判決、控訴審判決では、【争点Ⅰ】について、被害者供述の信用性があると判断された。後述するように、この被害者供述には、重大な「経験則」違反があるとはいえず、それゆえ、上訴審で「経験則」違反を具体的に指摘できない。しかし、最高裁判決は、【争点Ⅰ】被害者供述の信用性を肯定した第一審判決、控訴審判決には「合理的疑い」があることを指摘し、第一審判決を破棄している。とりわけ、【表2-9】◎に対する指摘⁷⁷が重要である。なぜなら、最高裁は、◎について、被告人が被害者に対し「暴行脅迫を用いていない」と判断しているからである。すなわち、このような最高裁の判断が正

⁷⁶ 最判平成23年7月25日判時2132号134頁。

⁷⁷ 【判例5】千葉強姦事件第一審判決、同控訴審判決は、被害者供述の信用性がある理由の一つとして、【表2-9】◎「Cに被害を申告した経緯が自然かつ合理的なものであること」をあげている。それに対し、同最高裁判決では、被害者がCに被害申告した「経緯が自然かつ合理的」かについて問題としているのではなく、被害申告した「内容自体」について問題としていることに注意する必要がある。

しいのであれば、被告人と被害者との間に「姦淫」もしくは「手淫」があろうとも、その前提として、被告人が被害者に対し「暴行脅迫を用いていない⁷⁸⁾」(すなわち、「同意」があった)ことになり、それゆえ、被告人には、強姦罪⁷⁹⁾も強制わいせつ罪も成立しないことになるからである。そこで以下、【争点Ⅰ】◎に焦点を絞って議論を進めることにする。

第一審判決によれば、被告人が被害者を連行した状況に関する被害者供述は次のとおりである。

(被害者供述概要)

「本件当日、被害者が駐車場に向かって歩いていて、本件路上で、被告人から『カラオケ店はここにしかないの』などと声をかけられたので、『千葉ではここにしかないです。』などと返事をした。その後、被告人は、顔色を変え、にらみつけるような表情をしつつ、ドスの効いた声で『ついてこないと殺すぞ。』と言い、被害者の服の袖をつかんだ。被害者は、恐怖で頭が真っ白になり、変に逃げられたら殺されると思って逃げることができないまま、被告人の後ろをついて歩いて本件ビル北側外階段入口付近まで移動した。その間、被告人は、何度か後ろを振り向いて被害者がついてきているか確認し、一度被害者が立ち止った際には、再び『ついてこい。』と言い、同人の服の袖をつかんだ。そして被告人は、本件ビル北側外階段付近まで移動すると、被害者に対し、怖い顔で階段を上がるように言い、被害者の背中を押した。被害者はこのときになって初めて、もう本当に逃げなければならぬと思ったが、余計に逃げられる状況ではなくなってしまったので逃げることができず、階段を屋上踊り場まで上がった」。

なお、被害者は、本件犯行後、コンビニエンスストア(以下、「本件コンビニ

⁷⁸⁾ 被告人が「ついてこないと殺すぞ」といって被害者の腕をつかんで連行した行為は、「暴行又は脅迫」の程度を満たしている。それゆえ、【判例5】千葉強姦事件第一審判決、控訴審判決も「暴行又は脅迫」行為があった旨、認定している。このように、本件において争点となっているのは、被告人が「ついてこないと殺すぞ」といった行為が「暴行又は脅迫」の程度を満たすかという議論ではなく、被告人が「ついてこないと殺すぞ」といって被害者を連行した行為が存在したか否かであることに注意する必要がある。

⁷⁹⁾ 2017年の刑法改正により、「強姦罪」は「強制性交等罪」に改正された。しかしながら、本研究では、【判例5】千葉強姦事件最高裁判決の文言に従い、同最高裁判決が確定した時点での名称である「強姦罪」を用いることにする。

エンスストア」という)にて、姦淫時に破れたストッキングを本件コンビニエンスストアのごみ箱に捨て、新しいストッキングを購入している。その後、被害者は同人が勤務している店に戻ったが、被害者の様子を心配した同店従業員Eに事情を話したことから本件が発覚した。同日午後8時30分ころ、被害者が勤務している店の経営者F及び従業員Eは、被害者を伴い、本件ビル地下1階の警備員室を訪れ、警備員らに被害者が強姦被害に遭った旨を訴えたが、警備員らと口論になったことから、通報を受けた警察官が駆けつけた。その際、被害者は、警察官に対し、強姦被害に遭ったこと、強姦された際に警備員Gが通りかかっており、その警備員Gが警備員室のどの警備員であるかを申告している。

また、被告人は、2008年6月東京都足立区にて、見知らぬ女性に手淫行為を依頼したにもかかわらず、報酬を支払わずに逃走している。その際遺留された被告人の精液のDNA型が、本件被害者のコート袖口に付着した精液のDNA型と一致したことから、検挙されるに至ったものである。

【表2-8】千葉強姦事件 時系列

時刻	場所	出来事
午後 7時10分頃	本件路上	被告人が被害者に対し、「ついてこないと殺すぞ」といって、被害者の手首をつかみ、犯行現場まで連行。
7時25分頃	本件ビル階段踊り場	【本件被害】 被告人が被害者を強姦。
8時08分	本件コンビニエンスストア	被害者が、パンティストッキングを購入。
詳細な時刻は不明	被害者勤務先	被害者が、従業員Eに対し、本件被害を申告。
8時30分頃	本件ビル警備員室	従業員E、経営者Fが、被害者とともに、本件ビル警備員室を訪れ、本件被害を申告。 被害者は、駆け付けた警察官に対し、本件犯行時被害者の近くを通りかかった警備員が、警備員Gであることを申告。

【表 2 - 9】千葉強姦事件 争点表

	第一審（有罪）	控訴審（有罪）	最高裁（無罪）
【争点一】 被害者供述の信用性	㉑ 被害にあった際の状況が、コート右袖の精液の付着状況と整合すること。 ㉒ 被害後に、パンティストッキングを購入した点が客観的な証拠（販売記録）により一応裏付けられていること。 ㉓ Eに被害を申告した経緯が自然かつ合理的なものであること。 ㉔ Gに被害を申告した経緯が自然かつ真摯なものであること。 ㉕ 虚偽の供述をする動機が見あたらないこと。	同左。	㉑㉒㉓などに対し、「合理的疑いが残る」。

(2) 判旨

i 第一審判決

第一審判決は、【表 2 - 9】㉑㉒㉓㉔㉕から被害者供述の信用性があるとして、被告人を有罪と判断した。

第一審判決は、㉓勤務店のミーティング後、同店で出す飲料水を買に出た被害者が、飲料水を「買うことなく同店に泣き顔で戻り」、「心配して理由を尋ねられたEらに対し」、「本件の事実を申告した」という経緯は、「被害にあった女性の行動として自然かつ合理的」といえる。

このような第一審判決に対し、弁護人が、事実誤認を理由に控訴した。

ii 控訴審判決

控訴審判決では、被害者供述の内容について、第一審の認定にそって判断をしている。

控訴審判決は、㉓被害者が、本件被害後、「買い出しの用務を果たさないまま、泣きながら」勤務先に戻り、従業員Eに「強姦に遭った事実を告白」している。

それゆえ、被害者が供述する「被害が実在したことを強くうかがわせる事情と評価することができる」。

このような控訴審判決に対し、弁護人が、憲法違反、判例違反を理由に上告した。

iii 最高裁判決

最高裁判決は、【表 2 - 9】④⑤⑥⁸⁰など⁸¹を理由として、「論理則・経験則に照らして不合理」とし、被告人を無罪と判断している。前述の理由により、とりわけ⑥を引用する。

最高裁は、被害者が被告人から「ついてこないと殺すぞ」と言われ、服の袖をつかまれ連行されたことについて、以下のことを理由として、被害者供述は「不自然であって容易には信じ難い」とする。そのうえで、被害者が「被告人に対して抵抗することが著しく困難な状況に陥っていたといえるかは疑問」であり、被害者が供述するような「脅迫等があったとすることには疑義がある」。

(1) その時間帯(2006年12月27日午後7時10分ころ—筆者注)

は人通りもあり、そこから近くに交番もあり、駐車場の係員もいて、逃げたり助けを求めることが容易にできる状況であり、そのことは被害者も分かっていたと認められるにもかかわらず、叫んだり、助けを呼んでいないこと。

⁸⁰ 【判例 5】千葉強姦事件最高裁判決は、【表 2 - 9】④⑤⑥に対し、以下のことを指摘することで、被告人と被害者との間に姦淫行為があったとはいえないとする。④に対しては、強姦時の体勢が不安定であること。⑤に対しては、コンビニエンスストアからパンティストッキングが発見されていないこと。被害者は、コンビニエンスストアのレジの記録に沿うように供述を変遷させていること。また、最高裁判決は、前述したこと以外にも、第一審判決⑥に対し、以下のことを指摘することで、被告人が被害者に対し暴行脅迫をしたとはいえないとする。本件現場で警備員 G が通りかかった際、被害者は積極的に助けを求めていること。

⁸¹ さらに【判例 5】千葉強姦事件最高裁判決は、以下のことを指摘することで、被告人と被害者との間に姦淫行為があったとはいえないとする。本件当日深夜に採取された被害者の膣液からは、姦淫の客観的証拠になり得る人精液の混在は認められなかったこと。被害者の膣等に傷ができていなかったこと。なお、最高裁判決の同指摘は、第一審の弁護人によってもなされている。しかしながら、同第一審判決は、「姦淫されれば必ず膣に傷が生じるものではない」、「被告人は膣外で射精しているのであるから、被害者の膣液から精液が検出されなかったとしても、それが必ずしも被害者が姦淫されていないことを裏付ける証拠であるとはいえない」と判断している。

(2) 本件現場に至るまで物理的に拘束されていたわけでもないのに、逃げ出したりもしていないこと。

よって、最高裁は、被害者供述の信用性があるとした第一審判決及び原判決の判断は、「経験則に照らして不合理」であり、是認することができない。したがって、被告人が本件公訴事実記載の犯行を行ったと断定するについては、「合理的な疑いが残る」。以上により、最高裁は、第一審判決、控訴審判決の有罪を破棄し、無罪と判断した。

(3) 検討

i 第一審判決の特徴

千葉強姦事件は、【判例4】防衛大教授痴漢事件同様、被害者供述が立証の中心となっている。防衛大教授痴漢冤罪事件で述べたとおり、被害者供述に誤りが生じる危険があるとしても、事実認定は「経験則」によらなければならないのが刑事訴訟法的前提である。よって、被害者供述から事実を認定する際用いられる「経験則」が、我々の常識から成り立つかという視点抜きには検討できないという実情がある。

では、実際に、第一審判決に重大な「経験則」違反があるといえるか。【検討2-1】の分析結果に基づくなら、ここでいう重大な「経験則」違反とは、【有罪仮説】が「証拠上導けないこと」である。しかしながら、第一審判決全体を検討しても、証拠から【有罪仮説】を導けないといった重大な「経験則」違反があるとは言いがたい⁸²。

ii 控訴審判決の特徴

⁸² 被害者供述の信用性については、【表2-9】④⑤⑥⑦⑧まで、大きく分けて5つの争点がある。被害者供述が立証の中心になっているとはいえ、【判例5】千葉強姦事件では、【判例4】防衛大教授痴漢事件とは異なり、被害者供述を裏付ける証拠がいくつか存在するという特徴がある。このような被害者供述を裏付ける証拠があるのは、④⑤である。とりわけ、被害者の本件被害状況に関する供述である④において、被害者供述を裏付ける証拠があるのは重要である。具体的には、以下のとおりである。すなわち、「(被害者が一筆者注)着用していたコートの右袖にも精液が付着していた」という被害者供述が「被害者のコート右袖の外側袖口部分に被告人の精液が付着していた」という事実と整合している。このような被害者供述を裏付ける証拠があることから、証拠から【有罪仮説】を導けないといった重大な「経験則」違反があるとは言いがたい。

控訴審においても、【表 2 - 9】④⑤⑥⑦⑧⑨について、第一審判決を是認するものであり、第一審判決同様、控訴審判決には、証拠から【有罪仮説】を導けないといった重大な「経験則」違反があるとは言いがたい。

iii 最高裁判決の特徴

ア 第一審判決、控訴審判決の「経験則」違反を具体的に指摘していないこと
最高裁判決は、【表 2 - 9】⑨被害者供述に対し、次のような指摘をしている。

(1) その時間帯（2006年12月27日午後7時10分ころ—筆者注）は人通りもあり、そこから近くに交番もあり、駐車場の係員もいて、逃げたり助けを求めることが容易にできる状況であり、そのことは被害者も分かっていたと認められるにもかかわらず、叫んだり、助けを呼んでいないこと。

(2) 本件ビルに至るまで物理的に拘束されていたわけでもないのに、逃げ出したりもしていないこと。

前述のとおり、第一審判決、控訴審判決には、重大な「経験則」違反があるとは言いがたい。そのため、最高裁としては、第一審判決、控訴審判決の「経験則」違反を具体的に指摘することはできないはずである。この点について、次のような説明が可能である。以下の須藤裁判官補足意見を引用する。

（千葉強姦事件最高裁判決須藤裁判官補足意見・抜粋）下線は筆者による。

「一般的には、古田裁判官が反対意見で指摘するとおり、通行人がいる路上であつても粗暴な威圧的言動で女性が恐怖を感じてパニックに陥り、後日に振り返ってみれば何とも不可解なほどの無抵抗状態になって、犯人の意のままになることが実態としてあるところであるが、（中略）被害者の上記証言の信用性には疑問を抱かざるを得ない」。

須藤裁判官補足意見は、被害者供述に関する古田裁判官反対意見について、「一般的には」「実態としてある」とする。古田裁判官反対意見とは、以下の第一審判決、控訴審判決に由来するものである。

○ 第一審判決

(1)(2) は上記最高裁判決(1)(2)に相当する。

- (1) 被害者は、見ず知らずの被告人ににらまれ、ドスの効いた声で、上記のような文言（「ついてこないと殺すぞ」－筆者注）により脅迫された際の心理状態について、「ものすごく怖かったので、頭が真っ白になってしまった。」と供述しており、同人が女性で事件当時18歳であったことを考えれば、これを不自然な心理状態ということとはでない。
- (2) そして、そのような心理状態を前提とすれば、「変に逃げられたら殺される。」などと思ってとりあえず言うとおりについて行き、途中で立ち止まったが、さらに脅されてついて行き、階段を上るように言われたときに初めて本当に逃げられないと思ったが、そのときには逃げられるような状況になかったと思ってしまったという被害者の供述も、極めて不自然で理解できないとまではいえない。

○ 控訴審判決

(2) は上記最高裁判決(2)に相当する。

- (2) 本件被害者の証言は、当時18歳という同女の年齢や社会経験の不十分さに加え、本件路上から移動を始めた時点では、性的被害を受けることになるとは直ちに予期できる状況にはなかったと考えられることや、本件ビルの外階段入口に着いた時点では、その場に救助を求めることができる第三者がいなかったと想定されることを考慮すれば、それなりに理解可能なものというべきであり、前示のような当審証言における真摯かつ誠実な証言態度や明確な供述内容に照らしてみても、この点を不自然とすることはできない。

そうであるとする、須藤裁判官補足意見は、第一審判決、控訴審判決の「経験則」違反を指摘することはせず、あくまで、第一審判決、控訴審判決の「経験則」に対し、「一般的には」「実態としてある」としていることがうかがえる。すなわち、須藤裁判官補足意見は、第一審判決、控訴審判決を「一般的には」「実態としてある」としてもなお、上記(1)(2)を理由として、被害者供述が不自然であることをひっこめてはいないのである。

イ 第一審判決、控訴審判決の「合理的疑い」を指摘していること

では、最高裁の指摘は、第一審判決、控訴審判決の「何を」指摘しているのだろうか。この点については、【判例4】防衛大教授痴漢冤罪事件同様、第一審判決、控訴審判決の「合理的疑い」を指摘しているものとする。そのことを説明した記述として、以下の千葉裁判官補足意見を参照する必要がある。

(千葉強姦事件最高裁判決千葉裁判官補足意見) 下線は筆者による。

「いうまでもなく、刑事裁判の使命は、まず、証拠の証明力等を的確に評価し、これに基づき適正な事実認定を行うことであり、証拠等を評価した結果、犯罪事実を認定するのに不十分な場合には当然に無罪の判決をすべきである。その意味で、裁判官は、訴追者側の提出した証拠が有罪認定に十分なものか否かといった観点から、公正かつ冷静に証拠の吟味をすべきであって、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。この点は、異論のないところであろうが、我々として、常に自戒する必要があるところであろう」。

「被害者の供述には不自然な点があることは原審も認めているところであるが、上記の検討によって、その信用性は大きく揺らいでおり、上記のような諸事情があるにもかかわらず、これについて十分に考察することなく、証言内容が一貫している等の理由でその信用性を肯定し、決め手となる証拠も提出されていないのに、被告人の弁解を排斥して強姦の犯罪事実を認定することは、『合理的な疑いを超えた証明』の点から大いに問題があるといわなければならない」。

このように、千葉裁判官補足意見によれば、「社会的、一般的な経験則や論理則を用いる範囲を超えて」「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」としながらも、最終的には、第一審判決、控訴審判決に対し「『合理的な疑いを超えた証明』の点から大いに問題があるといわざるをえない」としていることに注目する必要がある。つまり、有罪と認定する際、経験則以外の要素を持ち込むことを批判しているにもかかわらず、最高裁が有罪破棄をする際には、第一審判決、控訴審判決の経験則違反以外の要素をもって、

第一審判決、控訴審判決を破棄することを許容しているのである。そして、最高裁判決法廷意見では、防衛大教授痴漢冤罪事件最高裁判決那須裁判官補足意見とは異なり、「等」を用いず⁸³、第一審判決、控訴審判決は「経験則に照らして不合理」と指摘しているものの、その直後に「合理的な疑いが残る」と明示している。それゆえ、最高裁判決法廷意見においても、第一審判決、控訴審判決には「合理的な疑いが残る」ことを指摘し、無罪と判断していることがわかる。

ウ 「合理的疑い」を指摘することで、【無罪仮説】が許容される

以上のように、最高裁が「合理的疑い」を指摘することによって、次の効果が生じていることがわかる。すなわち、最高裁は、被害者供述の信用性があるとした第一審判決、控訴審判決に「合理的疑い」があることを指摘することで、本件の経験則には幅があることを明示する。そのうえで、【有罪仮説】である「被告人が暴行脅迫を用いたこと」以外の事実が入り込む余地を認めている。つまり、第一審判決、控訴審判決に「合理的疑い」があることの指摘が経験則を広げる突破口となり、第一審判決、控訴審判決が認定した以外の事実、すなわち、【無罪仮説】「被告人が暴行脅迫を用いていないこと」を許容しているのである。

以上のことから、千葉強姦事件においても、防衛大教授痴漢冤罪事件同様、【検討2-2】の特徴を有すると捉えることができる。

3 【判例6】舞鶴女子高校生殺害事件

以上のように、有罪破棄事案である【判例4】防衛大教授痴漢冤罪事件、【判例5】千葉強姦事件を分析した。確かに、これらの最高裁判決では、有罪破棄の場合、「合理的疑い」を指摘することで、第一審判決を破棄していることがうかがえる。しかしながら、「論理則・経験則」違反を指摘していないこと、つま

⁸³ 【判例5】千葉強姦事件最高裁判決須藤裁判官補足意見、同最高裁判決千葉裁判官補足意見では、第一審判決、控訴審判決が、被害者供述の信用性ありとしたことについて、以下のように述べている。須藤裁判官補足意見は「論理則・経験則等に照らして判断することは当然容認される」、千葉裁判官補足意見は「経験則等にそぐわない不合理な点がないかどうかを改めて吟味する必要がある」。

り、第一審判決、控訴審の「論理則・経験則」を是認するメルクマールが分かりにくい印象をうける。そこで、以下、【判例6】舞鶴女子高校生殺害事件⁸⁴においては、その点をどのように克服したかに着目しながら分析を進める。舞鶴女子高校生殺害事件は、第一審で有罪であったものを、控訴審で無罪とし、最高裁においても控訴審の無罪を是認した有罪破棄事案である。

(1) 事実概要

舞鶴女子高校生殺害事件は、2008年5月7日未明、京都府舞鶴市朝来川岸付近で起きた強制わいせつ致死、および、殺人事件である。公訴事実によれば、被害者は事件当時15歳の女子高校生であり、同日午前1時20分ころ、被告人と出会った。その後、被害者は、朝来川岸付近で被告人から着衣を剥ぎ取られ、その頭部、顔面等を鈍器で多数回殴打され、強いてわいせつ行為を受けるとともに、顔面殴打による多数の挫裂創、顔面骨骨折等の傷害を負った。そして、同傷害に起因する出血により死亡した。なお、被告人は、本件とは別件の窃盗事件で未決勾留中、捜査機関宛に「顔見知りのHが、2008年5月7日午前9時ごろ、赤色バッグとジーンズを朝来川に捨てるのを見た⁸⁵」旨記載した手紙を送付した。このことがきっかけとなり、被告人は2009年4月7日、殺人等の容疑で逮捕されたものである。

本件は、犯行時の目撃証言がなく、また、遺留品から犯人のDNA型が採取不能であったことから、犯人を特定する証拠に欠ける事案であった。それゆえ、裁判の主要な争点は、被告人の犯人性にあるといえる。具体的には、【争点I】2008年5月7日午前3時15分、大波上集会所前交差点で被告人と被害者を目撃したとするK供述が信用できるか、【争点II】遺留品に関する被告人の供述が、被害者の遺留品の客観的特徴と合致しているかが争われた。後述するよう、このK供述には、重大な「経験則」違反があるとはいえず、それゆえ、

⁸⁴ 最決平成26年7月8日判例タイムズ1407号75頁、大阪高判平成24年12月12日LEI/DB25483561、京都地判平成23年5月18日判例タイムズ1400号356頁。

⁸⁵ この手紙は、被告人が捜査攪乱を目的として送付したものである。そのため、手紙の内容は虚偽である。

上訴審で「経験則」違反を具体的に指摘できない。しかし、控訴審判決は、【争点Ⅰ】Ⅰ供述の信用性を肯定した第一審判決には「合理的疑い」があることを指摘し、第一審判決を破棄している。とりわけ、【表２－１１】◎に対する指摘が重要である。なぜなら、控訴審判決は、◎について、K供述の信用性には疑いがあり、「被告人が別の人物と替わった可能性」があると判断しているからである。すなわち、このような控訴審の判断が正しいのであれば、被告人以外の者が犯人である可能性があることになるからである。そこで以下、【争点Ⅰ】◎に焦点を絞って議論を進めることにする。

被告人は、２００８年５月７日午前１時ころα店を出て、自転車を押しながら被害者と共に大波街道を北上し、同日午前２時３分、β社前を通過して浜田八田線を東進したことが明らかになっている。これは、Ⅰ供述（同日午前１時２０分ころ被告人と被害者を目撃した）、防犯ビデオ画像（同日午前１時３２分、同日午前１時３６分、同日午前２時３分それぞれに被害者と被告人と思われる人物が映っている）、Ⅱ供述（同日午前２時３０分ころ被告人と被害者を目撃した）を根拠とするものである（時系列については【表２－１０】参照）。しかし、同日午前３時１５分、被害者と被告人を目撃したとするK供述については、信用性に争いがある。第一審判決によれば、K供述の概要は、以下のとおりである。

（K供述概要）

「同日（２００８年５月７日—筆者注）午前３時１５分ころ、自動車を運転して浜田八田線を東進し、大波上集会所前交差点を徐行して通過する際、その北側歩道上に、１０歳代に見える小柄な若い女性と自転車を押す男性が南向きに立っているのを見た」。

「その女性はパーマでない黒髪でズボンをはき、身長が１５０センチメートル程度であり、男性はやや面長の細い輪郭のヤギのような顔立ちで、細くて幅の広い気色悪いような感じの目をして、黒っぽい服で黒っぽい野球帽をかぶっていた」。

【表 2 - 1 0】 舞鶴女子高校生殺害事件 時系列

時刻	場所※	証拠	移動距離・移動時間	
午前 1時20分	海上自衛隊 舞鶴教育隊南門	I 目撃供述	2470m・ 43分	
2時03分	β社前	防犯ビデオ画像		1300m・ 72分
2時30分	β社前から 東方800m地点	J 目撃供述	500m・ 45分	
3時15分	大波上集会所前 交差点	K 目撃供述		

※ 大波街道～浜田八田線へと続く一本道である。

【表 2 - 1 1】 舞鶴女子高校生殺害事件 争点表

	第一審	控訴審	最高裁
【争点】 K 供述の信用性	<p>① Kの観察状況に問題なし。</p> <p>② K記憶は、他の影響により変容した懸念はない。</p> <p>③ K供述は、「I、J目撃供述」や「防犯ビデオ画像の精査結果」から認められる男女の移動経路、特徴と矛盾なし。二人連れの歩行者は他にいない。</p>	<p>①②③に対し、「論理則・経験則等に照らして不合理」。</p> <p>「合理的な疑いを差し挟む余地がある」。</p>	控訴審判決を是認。

(2) 判旨

i 第一審判決

第一審判決は、【表 2 - 1 1】①②③からK供述の信用性があるとして、被告人を有罪⁸⁶⁸⁷と判断した。

⁸⁶ See, Bruce W. Behrman and Sherrie L. Davey, "Eyewitness Identification in Actual Criminal Cases: An Archival Analysis," 25 *Law & Hum. Behav.* 475(2001); Conzalez et al., "Response Biases in Lineups and Showups," 64 *American Psychological Association* 535-536(1993). 【判例 6】舞鶴女子高校生殺害事件では、Kに対し、捜査機関によるいわゆる「単独面通し」が行われている。しかしながら、単独面通しは、目撃者に偏見を与えることになる。

◎第一審判決は、Kが供述する男女の特徴、目撃した時刻、場所が「I及びJの各供述並びに防犯ビデオ画像の精査結果から認められる男女の移動経路及び特徴」と矛盾しないこと、また、「その場所付近に同様の二人連れの歩行者は他にいなかった」とする（【表2-10】参照）。

このような第一審判決に対し、検察官は量刑不当を理由に控訴し、被告人、弁護人も、法令違反、事実誤認を理由に控訴した。

ii 控訴審判決

控訴審判決は、【表2-11】④⑤⑥を集約する形で、「論理則・経験則に照らして不合理」とし、被告人を無罪と判断している。前述の理由により、とりわけ④を引用する。

控訴審は、I及びJの各供述並びに防犯ビデオ画像の精査結果から認められる「被告人と被害者の移動経路」は、「Kが目撃した時間・場所と矛盾するものではない」こと、「同所付近の夜間の通行量は極めて少ない」ことから、「被告人が別の人物と替わる可能性が高いとはいえない」。それゆえ、「男女の移動経路と矛盾しないことがKの一审証言を補強する方向で働く一つの事情であることは疑う余地はない」。

しかしながら、控訴審は、以下のことを理由として、K供述には「不可解な点が残る」とする。そのうえで、控訴審は「70分ほどの間に、被害者がβ社前を通過した後何らかの事情で被告人と別れ」、「集会所前交差点までの間に出会った別の男性と同行する可能性も全くないとはいえない」とする。

(1) 被告人と被害者は、β社前～大波上集会所前交差点間1300メートルを72分かけて移動していること。

(2) β社前～大波上集会所前交差点間には工場などがあるが、男女が立ち寄って時間をつぶすには適さないこと。立ち止まって話し込んだ可能

⁸⁷ See, e.g., Nancy M. Steblay et al., “The Effects of Pre-trial Publicity on Juror Verdicts: A Meta Analytic Review,” 23 *Law & Hum. Behav.* 219 (1999). 【判例6】舞鶴女子高校生殺害事件は、公判前に、新聞やテレビ等で、大々的に報道された。このように公判前に報道が過熱した事件は、有罪が言い渡される可能性が高まるとされる。

性もあるが、不自然の感が否めないこと。

よって、K供述の信用性があるとした第一審判決は「論理則・経験則等に照らして不合理」であり、「合理的な疑いを差し挟む余地がある」。

このような控訴審判決に対し、検察官が、判例違反、事実誤認を理由に上告した。

iii 最高裁決定

最高裁決定は、控訴審判決について、「第一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しており、原判断に事実誤認があるとも認められない」とし、上告を棄却する。なお、最高裁決定については、第4章で詳細に分析する。

(3) 検討

i 第一審判決の特徴

舞鶴女子高校生殺害事件は、【判例4】防衛大教授痴漢冤罪事件、【判例5】千葉強姦事件同様、目撃者であるKの供述が立証の中心となっている⁸⁸。では、実際に、第一審判決に重大な「経験則」違反があるといえるか。【検討2-1】の分析結果に基づくなら、ここでいう重大な「経験則」違反とは、【有罪仮説】が「証拠上導けないこと」である。しかしながら、第一審判決を検討しても、重大な「経験則」違反があるとは言いがたい。具体的には、以下のとおりである。

第一審判決は、【表2-1.1】◎について、K供述は、「I、J目撃供述」や「防犯ビデオ画像の精査結果」から認められる男女の移動経路、特徴と矛盾がないこと、「二人連れの歩行者は他にいない」ことから、K供述の信用性を肯定する。このような第一審判決の前提には、次の事実があると思われる。それは、被告人と被害者が、β社前～大波集会所前交差点間1300メートルを72分

⁸⁸ See, *Watkins v. Sowders*, 449 U.S. 341, 352 (1981) (Brennan, J., dissenting). 【判例6】舞鶴女子高校生殺害事件では、第一審法廷におけるKの証人尋問の際、Kが被告人を指さし、自分が目撃したのは被告人に間違いのない旨、供述している。しかしながら、Kと同じような言動をなした目撃者の供述が説得力を増すことはない。

かけて移動したという事実⁸⁹である（【表 2 - 1 0】参照）。つまり、午前 2 時 3 分、β 社前の防犯ビデオ画像に映っていた被告人と被害者が、1 3 0 0 メートルを 7 2 分かけて移動した結果、午前 3 時 1 5 分に大波上集会所前交差点に到着し、それを K が目撃したということである。

では、この 1 3 0 0 メートルを 7 2 分かけて移動した事実を、どのように解すべきか。思うに、このような事実は、重大な「経験則」違反とはいえず、それゆえ、控訴審で第一審判決の「経験則」違反を具体的に指摘できない。極端な例になるが、次の例を念頭に置くとわかりやすい。例えば、午前 3 時 1 4 分、β 社前の防犯カメラ画像に被告人と被害者が映っており、その後、午前 3 時 1 5 分、大波上集会所前交差点で、被告人と被害者とを目撃したという K 供述があるとす。そして、防犯カメラ画像と K 供述が矛盾しないことから、第一審が K 供述には信用性があると判断したとする。この場合、第一審判決の前提には、1 3 0 0 メートルを 1 分で移動した事実があるといえる。午前 3 時 1 4 分、β 社前の防犯ビデオ画像に映っていた被告人と被害者が、1 3 0 0 メートルを 1 分で移動した結果、午前 3 時 1 5 分に大波上集会所前交差点に到着し、それを K が目撃したことになるからである。しかし、このような事実に、重大な「経験則」違反があるといえる。なぜなら、通常の人間の速度で、1 3 0 0 メートルを 1 分で移動することは、経験則上不可能⁹⁰といえるからである。そうであるとすると、本件のような 1 3 0 0 メートルを 7 2 分かけて移動した事実は、経験則上可能であり、証拠から【有罪仮説】を導けないといった重大な

⁸⁹ ① β 社前～大波上集会所前交差点間の距離は 1 3 0 0 メートル、② 午前 2 時 3 分、β 社前の防犯ビデオ画像に被告人と被害者が映っていたこと、また、午前 3 時 1 5 分、大波上集会所前交差点で被告人と被害者を目撃したという K 供述。①②より、被告人と被害者は、β 社前～大波上集会所前交差点間 1 3 0 0 メートルを 7 2 分かけて移動した事実が導かれる（【表 2 - 1 0】参照）。

⁹⁰ 国際陸上競技連盟ホームページによれば、2 0 1 7 年 1 0 月現在、1 0 0 0 メートル競走の世界記録は 2 分 1 1 秒 9 6

(<http://www.iaaf.org/records/toplists/middlelong/1000-metres/outdoor/men/senior>、2 0 1 7 年 1 0 月 3 0 日最終閲覧) 1 5 0 0 メートル競走の世界記録は 3 分 2 6 秒 0 0

(<http://www.iaaf.org/records/toplists/middlelong/1500-metres/outdoor/men/senior>、2 0 1 7 年 1 0 月 3 0 日最終閲覧) である。それゆえ、通常の人間の速度で 1 3 0 0 メートルを 1 分で移動することは、経験則上、不可能である。

「経験則」違反があるとは言いがたい。

ii 控訴審判決の特徴

ア 第一審判決の「経験則」違反を具体的に指摘していないこと

【判例4】防衛大教授痴漢冤罪事件最高裁判決、【判例5】千葉強姦事件最高裁判決とは異なり、舞鶴女子高校生殺害事件控訴審判決では、冒頭で以下のことを述べている。

(舞鶴女子高校生殺害事件控訴審判決・抜粋)

「I供述、J供述、防犯ビデオ画像から認められる男女の移動経路」と「K供述」とが矛盾しないこと、「同所付近の夜間の通行量は極めて少ない」ことから、「被告人が別の人物と替わる可能性が高いとはいえない」。それゆえ、「Kの一審証言を補強する方向で働く一つの事情であることは疑う余地はない」。

思うに、このような控訴審の判断は、第一審判決の「論理則・経験則」違反を具体的に指摘するものではなく、むしろ、第一審判決をそのまま引用し、第一審判決の「経験則」を是認するものである。これは、前述のとおり、第一審判決の前提である1300メートルを72分かけて移動した事実が、重大な「経験則」違反とはいえず、それゆえ、控訴審は、第一審判決の「経験則」違反を具体的に指摘できなかったという理由に基づくものである(【表2-10】参照)。

そのうえで、控訴審は、K供述に対し、次のような指摘をし、第一審判決を破棄している。

(1) 被告人と被害者は、β社前～大波上集会所前交差点間1300メートルを72分かけて移動していること。

(2) β社前～大波上集会所前交差点間には工場などがあるが、男女が立ち寄って時間をつぶすには適さないこと。立ち止まって話し込んだ可能性もあるが、不自然の感が否めないこと。

具体的には、以下のとおりである。(1)については、1300メートルを72分かけて移動したとすれば、かなりのスローペースであり、距離に対して、

時間がかかりすぎている⁹¹ということである。控訴審は、この点を意識して、さらに、β社前から東方800メートル地点～大波上集会所前交差点間の距離と移動時間⁹²、海上自衛隊舞鶴教育隊南門～β社前間の距離と移動時間⁹³を列挙する。(2)については、第一審判決は、1300メートルを移動するのに72分もかかったことについて、なんら合理的な説明をしてない⁹⁴ということである。仮に、第一審判決で、被告人と被害者が、1300メートルを移動する途中、飲食店に立ち寄ったなどの事実が認定されていれば、この疑問は解消するはずである。しかし、控訴審が指摘するように、周辺には工場や住宅があるのみで、男女が時間をつぶす場所はない。歩道で立ち止まって話した可能性もあるが、不自然といえる。そうであるにもかかわらず、第一審判決が、K供述の信用性がある前提として、1300メートルを72分かけて移動した事実を用いていることには、大きな疑問がある。それゆえ、控訴審は、K供述の信用性には「不可解な点が残る」とする。そのうえで、「70分ほどの間に、被害者がβ社を通過した後に何らかの事情で被告人と別れ」、「大波上集会所前交差点までの間に会った別の男性と同行する可能性も全くないとはいえない」ことを理由に、K供述の信用性を否定している。そうであるとすると、控訴審判決は、前述したように、第一審判決をそのまま許容してもなお、(1)(2)を理由として、K供述が不自然であることをひっこめてはいないのである。

⁹¹ 不動産の表示に関する公正競争規約施行規則第10条は、「徒歩による所要時間は、道路距離80メートルにつき1分間を要するものとして算出した数値を表示すること。この場合において、1分未満の端数が生じたときは、1分として算出すること。」と規定する。同規則に基づくのであれば、移動距離1300メートルの場合、移動時間は17分と算出できる。被告人と被害者は、1300メートルを72分かけて移動しており、同規則に基づく算出時間に比べ、移動時間が約4倍長いことがわかる。

⁹² 被告人と被害者は、β社前から東方800メートル地点～大波上集会所前交差点間500メートルを45分かけて移動している(【表2-10】参照)。

⁹³ 被告人と被害者は、海上自衛隊舞鶴教育隊南門～β社前間2470メートルを43分かけて移動している。そのことと比較すると、β社前～大波上集会所前交差点間は、距離が約半分であるにもかかわらず、移動時間は約2倍長いことがわかる(【表2-10】参照)。

⁹⁴ 【判例6】舞鶴女子高校生殺害事件第一審は、「1300メートルを72分で移動するはずがない」という弁護人の主張に対し、「男女がその間通常で歩き続けたとは限らない」と批判する。しかし、この批判には、何ら合理的説明がない。

イ 第一審判決の「合理的疑い」を指摘していること

では、控訴審の指摘は、第一審判決の「何を」指摘しているのだろうか。この点については、防衛大教授痴漢冤罪事件、千葉強姦事件同様、第一審判決の「合理的疑い」を指摘しているものとする⁹⁵。なぜなら、控訴審判決は、【表2-11】①②③を集約する形で、K供述の信用性を認めた一審判決は、「論理則・経験則等（傍点は筆者による）に照らして不合理」であるといわざるを得ないとしているからである。前述のように、防衛大教痴漢冤罪事件那須裁判官補足意見において、有罪破棄の場合であれば、「論理則・経験則」違反以外の指摘も破棄事由として含まれるべきであり、その意味で、論理則・経験則「等」という文言を意図的に用いるべきだということが示されている。そして、この「等」が具体的に何を示すかであるが、控訴審判決が（1）（2）の指摘をしたあと、最終的に第一審判決には「合理的疑いを差し挟む余地がある」としていることから、「等」＝「合理的疑いを超える証明原則に照らして不合理」と捉えることが自然と思われる。

ウ 「合理的疑い」を指摘することで、【無罪仮説】が許容される

以上のように、控訴審判決が「合理的疑い」を指摘することによって、次の効果が生じていることがわかる。すなわち、控訴審判決は、K供述の信用性があるとした第一審判決に「合理的疑い」があることを指摘することで、本件の経験則には幅があることを明示する。そのうえで、【有罪仮説】である「Kが目撃したのは被告人であること」以外の事実が入り込む余地を認めている。つまり、第一審判決に「合理的疑い」があることの指摘が経験則を広げる突破口となり、第一審判決が認定した以外の事実、すなわち、【無罪仮説】「同行者が替

⁹⁵ 滝沢誠「女子高校生に強いてわいせつな行為をして殺害したとして起訴された事案につき、目撃証言の信用性を否定するなどして事実誤認を理由に有罪（無期懲役）の第一審判決を破棄し無罪とした原判決が是認された事例：舞鶴女子高校生殺害事件上告審決定〔最高裁第一小法廷平成26.7.8決定〕」判例時報2268号（2015年）76頁～181頁、佐藤元治「間接証拠たる目撃証言および被告人供述の信用性を否定し、事実誤認を理由に第一審の有罪判決（無期懲役）を破棄し無罪とした原判決が是認された事例：舞鶴女子高校生殺害事件〔最高裁第一小法廷平成26.7.8決定〕」法律時報87巻8号（2015年）122頁～125頁。滝沢、佐藤ともに、【判例6】舞鶴女子高校生殺害事件控訴審判決、同最高裁決定が「有罪破棄事案」であることについて何ら言及していない。

わった可能性があること」を許容しているのである。

エ 第一審判決を是認するメルクマールを用いていること

このように、舞鶴女子高校生殺害事件控訴審判決は、一方で、第一審判決をそのまま引用し、第一審判決は「経験則」として是認できるとするが、他方で、第一審判決には「合理的疑い」があることを指摘するものである。

【判例4】防衛大教授痴漢冤罪事件や【判例5】千葉強姦事件においても、それぞれの最高裁判決を詳細に分析すれば、第一審判決、控訴審判決の「論理則・経験則」を是認するものであることが読み取れる。しかしながら、最高裁判決が第一審判決、控訴審判決の「論理則・経験則」を是認する「わかりやすい」メルクマールにかけるものであった。それに対し、舞鶴女子高校生殺害事件控訴審判決は、第一審判決をそのまま引用し、第一審判決の「論理則・経験則」を是認するという方法をとることで、上訴審が原審判決（本件の場合は、第一審判決）の「論理則・経験則」を是認する「わかりやすい」メルクマールが用いられることとなった。

iii 最高裁決定の特徴

最高裁決定は、控訴審判決が示した「合理的疑い」の理解についてより踏み込んだ判断をしている（この点については、第4章で詳細に検討する）ものの、結論としては、控訴審が第一審判決に対し「合理的疑い」を指摘したことを是認するものである。

以上のことから、舞鶴女子高校生殺害事件においても、【検討2-2】の特徴を有すると捉えることができる。

4 【判例7】小山自動車過失事件

【判例6】舞鶴女子高校生殺害事件控訴審判決と同様に、上訴審が原審判決（本件の場合は、控訴審判決）を是認するメルクマールが用いられた【判例7】小山自動車過失事件⁹⁶について分析する。小山自動車過失事件は、第一審で無罪であったものを、控訴審で有罪としたが、最高裁においては控訴審の有罪

⁹⁶ 最決平成28年3月18日裁時第1648号102頁。

を破棄（差戻）した有罪破棄事案である。それゆえ、控訴審判決は、第一審との関係では、無罪破棄事案であることに注意する必要がある。

（１）事件概要

小山自動車過失事件は、２０１２年１月１日午後６時９分頃、栃木県小山市でおきた自動車運転過失致死事件である。被告人は、本件直前に起きた自動車とバイクの接触事故（以下、「第一事故」という）により、小山市内にある丁字路交差点（以下、「本件交差点」という）に横たわっていた被害者⁹⁷を過失により轢過し、同人に頭蓋骨粉碎骨折を伴う脳破裂の傷害を負わせ、死亡させた（以下、「本件事故」という）（本件の時系列については【表２－１２】、本件事故時の状況については【表２－１３】参照）。

本件における争点は、大きく分けると次のとおりである。【争点Ⅰ】被告人車が被害者を轢過したか、【争点Ⅱ】被告人車に付着していた血痕は、轢過時に付着したものか。控訴審判決では、【争点Ⅰ】について、L供述の信用性があると判断された。後述するように、最高裁決定は、【争点Ⅰ】⑧控訴審判決には「合理的疑い」があることを指摘し、控訴審判決を破棄（差戻）している。そこで以下、【争点Ⅰ】⑧に焦点を絞って議論を進めることにする。

控訴審判決によれば、本件事故に関するL供述の概要は、以下のとおりである。

（L供述概要）

「Lが交通整理を続けていたところ、第２車線を北進する大型貨物自動車は同人に接近してきた（中略）。同車は、パッシングをし、第１車線に寄りながら減速して、横断歩道の手前で停止した。その後方から来た乗用車が第１車線を走行し、大型貨物自動車の左横を追い抜いて、交差点に進入した」。

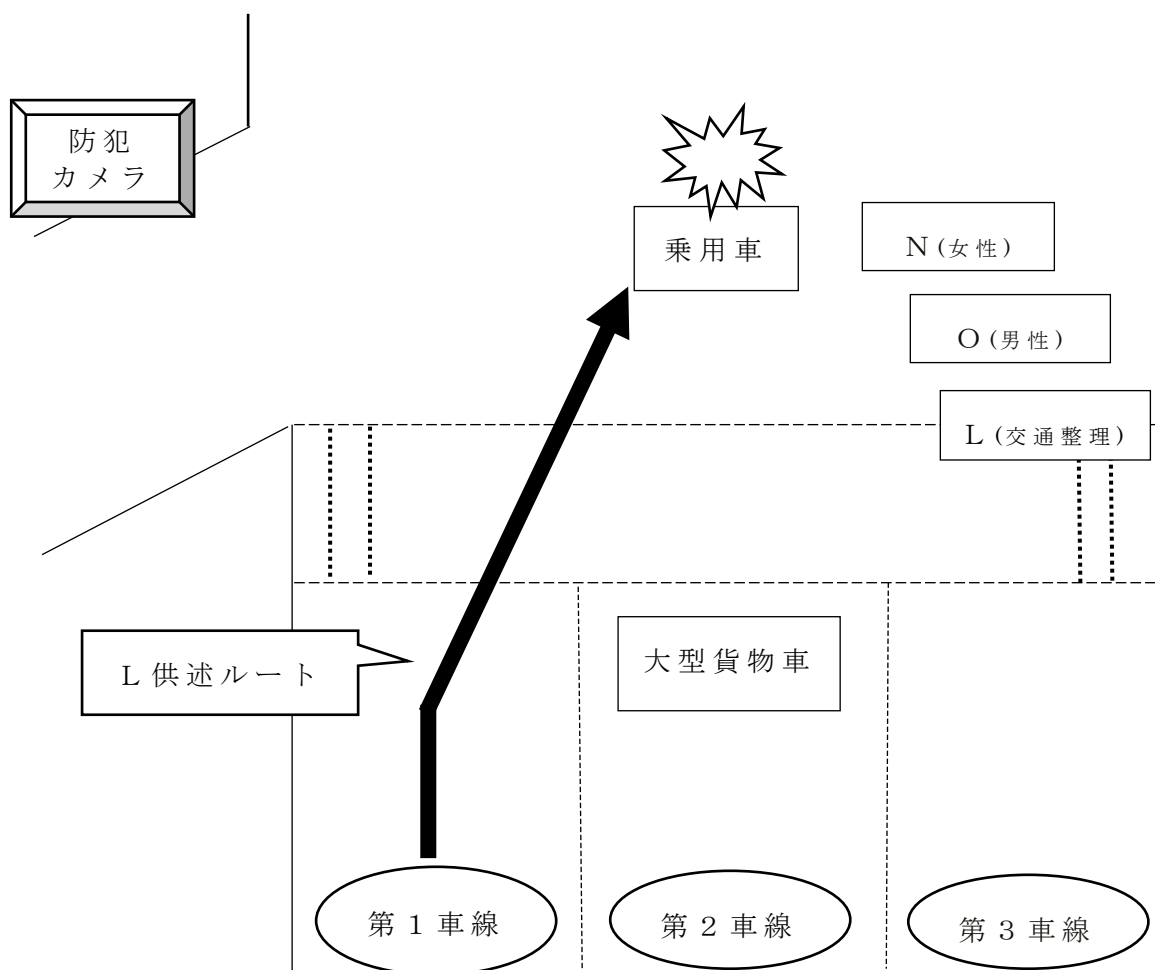
「その乗用車は、交差点で第２車線の方に向かって走行し、倒れていた被害者の頭顔部を右前輪で轢過し、交差点を通過した」。

⁹⁷ 「第一事故」の被害者は２名おり、第一事故後、２名とも本件交差点に横たわっていた。横たわっていた２名のうち１名が、本件事故により死亡した。【判例７】小山自動車過失事件に関し、「被害者」としているのは、「本件事故」で死亡した被害者を指すものである。

【表 2 - 1 2】 小山自動車過失事件 時系列

時刻	出来事
午後 6時4分59秒	【第一事故】発生
5分00秒	・ 女性Nが、本件交差点中央に入り、携帯電話で110番通報（通話時間は28秒）。
5分28秒	・ 女性Nが、被害者のヘルメットを外そうとするのを手伝うが、なかなか外せず。
詳細な時刻は不明	・ Lが交通整理開始。 ・ 男性Oが、本件交差点に入る。 ・ 被害者が自分でヘルメットを外す。
9分23秒	【本件事故】発生 ・ Lは、第1車線を走行している乗用車が、大型貨物自動車の左側（第1車線）を追い抜いて走っていくの確認。

【表 2 - 1 3】 小山自動車過失事件 本件事故時の状況（控訴審判決）



【表 2 - 1 4】 小山自動車過失事件 争点表

		第一審（無罪）	控訴審（有罪）	最高裁（破棄差戻）
【争点一】 被告人車の通過時期	防犯カメラ	特段の説示なし。	大型貨物自動車はM車と断定できる。 ① 本件事故直後、トラックが交差点を通過していること。 ② トラックの長さ、ランプの配置。	
	M供述	M供述の信用性あり。 Mは、第一事故直後の状況を供述している。 ③ 記憶劣化、記憶違いなし。 ④ 「被害者はヘルメットを装着」。 ⑤ 「交通整理なし」。 「携帯電話中の女性を目撃」。 ⑥ Mの供述内容からして、轢過後の被害者の状況を供述したとは思えないこと。 ⑦ 「M車を追い抜いた車両」進路が、被告人供述と矛盾しているものの、M供述の信用性に影響を及ぼす事情ではない。	③④⑤⑥⑦に対し、「事実誤認」。	控訴審⑦に対し、「論理則・経験則等に照らして不合理」。

(2) 判旨

i 第一審判決

第一審判決は、【表 2 - 1 4】 ③④⑤⑥⑦から大型貨物自動車を運転していたM供述の信用性があるとして、Mは、第一事故直後の状況を供述していたものと認定する。第一審判決によれば、M供述の概要は、以下のとおりである（【表 2 - 1 2】 参照）。

（M供述概要） 下線は筆者による。

「午後6時頃、大型貨物自動車を運転して新4号線を北上し、本件交差点付近に差し掛かったところ、本件交差点内に、携帯電話で連絡をしている様子の女性（【表 2

－ 1 4】㊸参照－筆者注）がいるのを発見した。周りに他の人はおらず、懐中電灯を振って 交通整理をする女性も見えなかった（【表 2－1 4】㊸参照－筆者注）。本件交差点に近づくにつれて徐々にブレーキを踏んで減速し、上記女性を避けるため若干左側に進路を変更した。この時、前照灯を上向きに切り替えたものの、上向きと下向きを交互に切り替えるパッシングはしていない。本件交差点にかなり近づいたところで、本件交差点内に人が二人倒れていることに気が付いた。倒れていた二人は、いずれもヘルメットをしており（【表 2－1 4】㊸参照－筆者注）、ほとんど動かない状態であった。倒れている人の状態を確認しながら、本件交差点を徐行して通過しようとした際、白っぽい乗用車がM車と倒れている人⁹⁸の間（M車の右横）（第3車線－筆者注）を追い抜き（【表 2－1 4】㊸参照－筆者注）、倒れている人の近くでバリバリという音を立てながら本件交差点を通過していった」。

「その後、本件交差点を通過してしばらく進むと、白っぽい乗用車が第1車線上に停車していたため、本件交差点内で何かを轆いた車だと思い、その横に停車した。乗用車の運転手と会話し、車両前部に傷等がないかどうかをちらっと確認した後、乗用車の車種やナンバーを控えた」。

第一審判決は、㊸Mは、「白っぽい乗用車が自車の脇を通り過ぎたのは右側（第3車線－筆者注）」である旨供述しており、「大型貨物自動車の左側（第1車線－筆者注）を追い抜いた」という被告人供述と矛盾しているとする。しかしながら、Mが「白っぽい乗用車が通り過ぎたのはあくまで、一瞬の出来事」であり、「見間違いがあったとしても不自然ではない」。それゆえ、この点が「M供述の信用性に影響を及ぼす事情ということとはできない」（【表 2－1 3】参照）。

そのうえで第一審判決は、「被告人車が本件交差点通過時にM車に先行していたこと」、「被告人車が停車していたのは本件交差点から100メートル程度の距離であったこと」から、「被告人車が本件交差点を通過」したのは、「M車が本件交差点を通過した時点とほぼ同時か極めて接近した時点である」と推認することができるとする。以上のことから、被告人が本件交差点を通過したのは、

⁹⁸ 本件事故当時、第一事故で負傷したもう一人の被害者は、【表 2－1 3】女性Nと男性Oの間に横たわっていた。

被害者が未だ生存していた「第一事故直後」である（＝「被告人以外の者が被害者を轢過」した）とし、被告人を無罪と判断した。

これに対し検察官が、事実誤認を理由に控訴した。

ii 控訴審判決

控訴審判決は、【表 2 - 1 4】㉔㉕㉖㉗㉘に対し、「事実誤認があ」り、M車が本件交差点を通過したのは「本件事故直後」であるとする。

控訴審判決は、まず、前述のL供述から、乗用車が「第1車線上でその貨物自動車を追いつき」、「倒れていた被害者の頭顔部を轢過した」事実は確実に認定することができる（【表 2 - 1 3】参照）。そして、以下の理由により、本件事故直後に本件交差点を通過した「大型貨物自動車はM車である」とする。

㉔防犯カメラ映像上、第一事故後に本件交差点を通過した大型貨物自動車は、「本件事故直後の午後6時9分30秒に撮影された車両が最初」であること。

㉕「車体の長さや側面ランプの配置などの特徴」が「Mが運転していた大型貨物自動車のものと同じ」であること。そのうえで以下のとおり、M供述について批判を加えている。

㉖については、第一に、Mが供述するように、Mの右側（筆者注－第3車線）を追いつきして行った乗用車があったとしても、その乗用車が被害者を「左前輪で轢過することはおよそあり得ない」。第二に、Lは「横断歩道北側の第2車線付近に立って南方を見ていた」のであるから、Mが供述するように、第3車線を追いつきしていった乗用車があれば、Lは「当然気付くはずなのに、気付いていない」。第三に、Mが供述するように、第3車線を追いつきしていった乗用車が被害者の頭部付近通過することは、「想定される走行軌跡」及び「その時点でのN、Oの位置を考慮」すれば、「相当困難であることは否定できない」。第四に、弁護人は、防犯カメラ映像上、「M車の右側（第3車線－筆者注）を追いつきしていったことが分かる」と主張するが、「そのような映像は認められない」。以上のことから、Mの左側（第1車線－筆者注）を追いつきして行った乗用車が「被害者を轢過したことは動かない」（【表 2 - 1 3】参照）。

そのうえで、控訴審判決は、M車を追いつき抜いて交差点に進入し、「被害者を轢

過した乗用車は被告人車」であるとする。以上のことから、被告人が本件交差点を通過したのは、「本件事故直後」である（＝「被告人が被害者を轢過」した）とし、控訴審判決は、第一審を破棄し、被告人を有罪と判断する⁹⁹。

それに対し、弁護人が、憲法違反、判例違反を理由に控訴した。

iii 最高裁決定

最高裁決定は、【表 2 - 1 4】⑧に対し、L 供述の信用性を認めた控訴審判決は「論理則・経験則等に照らして不合理」であるといわざるを得ないとし、破棄（差戻）している。

控訴審判決に対し、最高裁決定は、控訴審が指摘するとおり、「本件防犯カメラの映像」によれば、M 車が本件交差点を通過したのは、「本件事故の発生直後」であるとする。そのうえで、「M 車を本件交差点手前で追い越した被告人車」が「本件交差点に進入したのは、本件事故発生とほぼ同時である」と推認できる。したがって、控訴審が第一審判決の事実認定に誤りがあるとした部分は、「論理則・経験則等に照らして不合理な点はなく」「是認することができる」とする。

しかしながら、最高裁決定は、以下のことを理由として、L 供述には「事実を誤認した可能性」があるとする。そのうえで、最高裁決定は「M 車の右側（第 3 車線－筆者注）を追い越した乗用車」が、「被告人車である」可能性があるとする（【表 2 - 1 3】参照）。

（1） 防犯カメラ映像には、M 車が防犯カメラ映像に映るのとほぼ同時に、第 1 車線を M 車より速い速度で追い越す乗用車は存在しないこと。

（2） L 供述は、本件カメラ映像に（1）のような態様で走行する乗用車が存在しないことと整合しないこと。

それゆえ、L 供述の信用性があるとした控訴審判決は「論理則・経験則等に照らして不合理」であるとし、審議不尽として破棄（差戻）と判断する。

（3）検討

i 第一審判決の特徴

⁹⁹ なお、【判例 7】小山自動車過失事件控訴審では、「被告人の注意義務違反」に関する争点があるが、同争点に関する分析は、本研究の趣旨から外れるため、割愛する。

小山自動車過失事件第一審判決は、他の有罪破棄事案同様、目撃者であるMの供述が立証の中心となっている。では、実際に、第一審判決に重大な「経験則」違反があるといえるか。【検討2-1】で述べたとおり、ここでいう重大な「経験則」違反とは、【無罪仮説】が「証拠上導けないこと」である。第一審判決によれば、【表2-14】㉔㉕㉖㉗㉘から、被告人が本件交差点を通過したのは、被害者が未だ生存していた「第一事故直後」である（＝「被告人以外の者が被害者を轢過」した）と結論付けている。なぜなら、M供述に基づき、M車が本件交差点を通過したのは、「第一事故発生直後」だと判断することができる。そして、「被告人車が本件交差点通過時にM車に先行していたこと」、「被告人車が停車していたのは本件交差点から100メートル程度の距離であったこと」から、「被告人車が本件交差点を通過」したのは、「M車が本件交差点を通過した時点とほぼ同時か極めて接近した時点である」と推認することができるからである。

しかしながら、このような第一審判決には、客観的証拠として防犯カメラ映像があるにもかかわらず、防犯カメラ映像について一切触れていないという疑問がある。そうであるとすると、第一審判決は、防犯カメラ映像との整合性を検討しないまま、M供述を過信した認定がなされた可能性がある。

このように、第一審判決は、客観的証拠の見過ごしがあったにも関わらず、M供述から被告人が本件交差点を通過したのは、被害者が未だ生存していた「第一事故直後」である（＝「被告人以外の者が被害者を轢過」した）という「合理的疑いを払しょくすることができない」としていることに問題がある。それゆえ、具体的な証拠から【無罪仮説】を導いていないという意味で、重大な「経験則」違反があり、控訴審で第一審判決の「経験則」違反を具体的に指摘できるものである。その点に、大きな特徴があるといえる。

ii 控訴審判決の特徴

ア 第一審判決の「経験則」違反を具体的に指摘していること

控訴審判決は、客観的証拠である防犯カメラ映像に基づき【表2-14】㉔㉕㉖㉗㉘を提示したあと、第一審判決の㉔㉕㉖㉗㉘を否定し、最終的に第一審判決に

は「事実誤認がある」とする。前述のとおり、第一審判決には、具体的な証拠から【無罪仮説】を導いていないという意味で、重大な「経験則」違反があり、控訴審で第一審判決の「経験則」違反を具体的に指摘できるものである。それゆえ、控訴審は、第一審判決の「経験則」違反を理由に、事実誤認¹⁰⁰と判断しうる。よって、小山自動車過失事件においても、「経験則」違反という文言は用いていないものの、【検討2-1】の特徴を有すると捉えることができる。

iii 最高裁決定の特徴

ア 控訴審判決の「経験則」違反を具体的に指摘していない

このような第一審判決と控訴審判決について、最高裁決定は、冒頭で、以下のことを述べている。

（小山自動車過失事件最高裁決定・抜粋）

控訴審が指摘するとおり、「本件防犯カメラの映像」によれば、M車が本件交差点を通過したのは、「本件事故の発生直後である」。それゆえ、「M車を本件交差点手前で追い越した被告人車」が本件交差点に進入したのは、「本件事故発生とほぼ同時である」と推認できる。したがって、「被告人車が被害者を轢過した」ということに対し、「合理的疑いがある」とした控訴審が誤りであるとしたことは「是認することができる」。

最高裁決定のこのような記述は、【判例6】舞鶴女子高校生殺害事件控訴審判決同様、控訴審判決をそのまま引用し、控訴審判決の「経験則」を是認していることに着目する必要がある。これは、以下のとおり、控訴審が第一審判決の重大な「経験則」違反を是正し、正しい「経験則」のもと認定をおこなっているという理由に基づくものである。すなわち、M車が第一事故後に本件交差点を通過したという第一審判決は、防犯カメラ映像とM供述を整合させることなく、M供述のみに基づき、M車が第一事故後に通過したと認定しており、重大

¹⁰⁰ なお、弁護人は、この点について、上告趣意書等において、同時刻の交通量の多さからM車と同車種がほかに存在する可能性をあげ、大型貨物自動車の長さやランプの位置のみから、防犯カメラに映っていた大型貨物自動車はM車とは断定できない旨、指摘する。その指摘自体は正しいが、控訴審が指摘しているのは、第一審が防犯カメラを考慮することなく、M供述のみからM車の交差点通過時期を認定している点を問題としていることに注意する必要がある。

な「経験則」違反がある。このような第一審判決に対し、控訴審は、防犯カメラ映像に映った大型貨物自動車の長さ、大型貨物自動車のランプの数等から、M車であることを認定し、M車が本件交差点を走行したのは、本件事故直後であるとするので、第一審判決の「経験則」違反を具体的に指摘しているということである。

そのうえで、最高裁決定は、以下のことを理由として、控訴審判決を破棄（差戻）している。

(1) 防犯カメラ映像には、M車が防犯カメラ映像に映るのとほぼ同時に、第1車線をM車より速い速度で追い越す乗用車は存在しないこと。

(2) L供述は、本件カメラ映像に(1)のような態様で走行する乗用車が存在しないことと整合しないこと。

具体的には、以下のとおりである。【表2-14】㉔について、控訴審の弁護人は、防犯カメラ映像から、Mが供述するように「M車の右側（第3車線－筆者注）を乗用車が追い抜いていったことがわかる」と反論する。このような弁護人の反論に対し、控訴審は、防犯カメラ映像上「そのような映像は認められない」とする。そのうえで、L供述どおり、M車の左側を追い抜き、「第1車線から交差点に進入した」乗用車が、「被害者を轢過したことは動かない」と判断している。ところが、控訴審が判断するように、M車の左側を追い抜き、「第1車線から交差点に進入した」乗用車が存在していたとすれば、防犯カメラ映像には、M車が防犯カメラ映像に映るのとほぼ同時に、「第1車線をM車より速い速度で追い越す乗用車」が映らなければならないはずである。しかしながら、実際には、最高裁決定が上記(1)(2)で指摘したとおりである。それゆえ、最高裁決定は、「M車の右側(第3車線のこと－筆者注)を追い越した乗用車が、被告人車である可能性がある」と判断している（【表2-13】参照）。

思うに、このような最高裁決定の疑問は、以下のことに起因すると思われる。すなわち、控訴審判決は、【表2-14】㉔について、客観的証拠である防犯カメラ映像に基づき、大型貨物自動車はM車であるという結論に至ったことに固執しすぎたということである。その弊害として、控訴審判決は、客観的証拠

から導かれた㉔㉕の結論と整合するL供述を全面的に信頼している。それゆえ、肝心な被告人車の特定については、客観的証拠に照らし合わせることなく、L供述の信用性を肯定したことに問題がある¹⁰¹といえる。よって、この点については、控訴審判決に重大な「経験則」違反があるといえる。

イ 控訴審決定に「合理的疑い」があることを指摘している

最高裁決定は、最終的に、控訴審判決の「合理的疑い」を指摘しているものと考えうる¹⁰²。理由は、以下に述べるとおりである。すなわち、【表2-14】㉔は、被告人車の特定に関するものである。その㉔についてL供述に「論理則・経験則」違反があるということは、「被告人が被害者を轢過」したという控訴審の最終結論にも多大な影響を与えるものである。それゆえ、最高裁決定は、前述のとおり、「被告人が被害者を轢過」したとする控訴審判決の最終結論を一旦はそのまま許容しつつも、(1)(2)を理由として、L供述に「論理則・経験則」違反があることを指摘することで、やはり「被告人が被害者を轢過」したという控訴審の最終結論に問題があることをひっこめてはいないのである。

そして、最高裁決定は、控訴審判決に対し、「論理則・経験則等に照らして不合理であるといわざるを得ない」としている。前述したように、【判例4】防衛大教痴漢冤罪事件那須裁判官補足意見において、有罪破棄の場合であれば、「論

¹⁰¹ なお、【判例7】小山自動車過失事件第一審判決においても、控訴審判決と同様の誤りを犯している。すなわち、第一審判決は、M供述の信用性があるという前提に固執しすぎたため、肝心な客観的証拠に照らし合わせることなく、M供述の信用性を肯定している。具体的には以下のとおりである。

【表2-14】㉔については、Mは、被告人車と思われる乗用車が第3車線を走行してM車を追い越したと供述しているのに対し、被告人は、第1車線を走行したと供述している。このように、被告人車の特定に関わる重大な事実食い違いがあるにもかかわらず、第一審判決は、「M供述の信用性に影響を及ぼす事情ということとはできない」とするのみである。それゆえ、このような第一審判決からは、客観的証拠である防犯カメラ映像から、M供述と被告人供述のどちらの供述が正しいかを検討する姿勢が見受けられない。

¹⁰² 高倉新喜「上告審における事実誤認の審査」法学セミナー739号(2016年)122頁では、【判例7】小山自動車過失事件最高裁決定が「論理則・経験則等に照らして不合理」としたことについて、以下のように説明する。それは、上訴審が事後審であることから、「原判決の認定の当否を判断するために、あらたに事実の認定をするものではない」。それゆえ、『事実を誤認した疑い』という控え目な表現をしている」というのである。しかしながら、高倉は、同最高裁決定が同控訴審判決との関係で「有罪破棄事案」であることについて何ら言及していない。

理則・経験則」違反以外の指摘も破棄事由として含まれるべきであり、その意味で、論理則・経験則「等」という文言を意図的に用いるべきだということが示されている。そして、この「等」が具体的に何を示すかであるが、【判例4】防衛大教授痴漢冤罪事件最高裁判決、【判例5】千葉強姦事件最高裁判決、【判例6】舞鶴女子高校生殺害事件控訴審判決の動向からして、「等」＝「合理的疑いを超える証明原則に照らして不合理」と捉えることが自然と思われる。

ウ 「合理的疑い」を指摘することで、【無罪仮説】が許容される

以上のように、最高裁決定が「合理的疑い」を指摘することによって、次の効果が生じていることがわかる。すなわち、最高裁決定は、L供述に「合理的疑い」があることを指摘することで、本件の経験則には幅があることを明示する。そのうえで、【有罪仮説】である「被告人が被害者を轢過」したこと以外の事実が入り込む余地を認めている。つまり、控訴審判決に「合理的疑い」があることの指摘が経験則を広げる突破口となり、控訴審判決が認定した以外の事実、すなわち、【無罪仮説】「被告人以外の者が被害者を轢過」したことを許容しているのである。

以上のことから、小山自動車過失事件においても、【検討2-2】の特徴を有すると捉えることができる。

第4 本章小括

1 【検討2-1】【検討2-2】の分析結果

【検討2-1】の分析結果

第一審判決に重大な「論理則・経験則」違反があれば、上訴審は、第一審判決の「論理則・経験則」違反を具体的に指摘することができる。重大な「論理則・経験則」違反とは、第一審判決における【無罪仮説】が、証拠上導けないことをいう。

【検討2-2】の分析結果

第一審判決に重大な「論理則・経験則」違反があるとはいえ、それゆえ、第一審判決の「論理則・経験則」違反を具体的に指摘できない場合

であっても、上訴審は、第一審判決に「合理的疑い」があることを指摘できればよい。

2 【検討 2-1】【検討 2-2】と

【判例 1】チョコレート缶事件最高裁判決の関係

(1) 控訴審の指摘では、「論理則・経験則」違反とはいえないことを示している

【検討 2-1】の分析結果によれば、第一審判決に重大な「論理則・経験則」違反があれば、上訴審は第一審判決の「論理則・経験則」違反を具体的に指摘できる。重大な「論理則・経験則」違反とは、第一審判決における【無罪仮説】が、証拠上導けないことをいう。しかしながら、第 1 章で検討したように、【判例 1】チョコレート缶事件第一審判決と控訴審判決は、フィフティフィフティの関係にある。第一審判決と控訴審判決が、フィフティフィフティの関係にあるということは、控訴審判決が、第一審判決の【無罪仮説】が「証拠から事実を導ける」ことを黙認したうえ、ただ単に、第一審判決と同等の【有罪仮説】を立証したにすぎないということである。実際に、最高裁判決は、【特徴 1】第一審判決で用いられた証拠に基づき、無罪と判断している（第 1 章参照）。これは、【検討 2-1】最高裁判決が、控訴審の指摘では、第一審判決の「論理則・経験則」違反（すなわち、【無罪仮説】が証拠上導けないこと）を指摘したとはいえないと判断したことの表れである。

そうであるとすると、最高裁判決が「(iii) 第一審判決の説示が論理則・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はいえない」と説示したのは、控訴審判決の指摘では、第一審判決の「論理則・経験則」違反を指摘したとはいえないということを意味していることが分かる。

(2) 上訴審の段階で「合理的疑い」を払拭することを要求している

前述のとおり、【特徴 1】チョコレート缶事件最高裁判決は、第一審判決で用いられた証拠に基づき、無罪と判断している（第 1 章参照）。これは、【検討 2-1】最高裁判決が、控訴審の指摘では、第一審判決の「論理則・経験則」違反を指摘したとはいえないと判断したことの表れである。このことは、控訴審

判決が無罪破棄事案であることから、他の無罪破棄事案同様、上訴審の段階で第一審判決の「合理的疑い」を断ち切る必要があることを意味するものと思われる。他方、最高裁判決は、【特徴2】最高裁で新しく追加された証拠から無罪と判断している（第1章参照）。これは、【検討2-2】最高裁判決の段階で「合理的疑い」が生じたことの表れである。このことは、最高裁判決が控訴審判決との関係では有罪破棄事案であることから、他の有罪破棄事案同様、上訴審の段階で「合理的疑い」が生じたことを破棄理由に用いることを意味するものと思われる。

そうであるとする、最高裁判決は、有罪破棄、無罪破棄に関わらず、上訴審の段階で「合理的疑い」を払拭することを要求し、それができないのであれば無罪とせざるを得ないということ在意図しているように思える。このような理解が正しいといえるのであれば、最高裁判決が、上訴審の事後審性を確認したという多数説の理解では説明することができない。以上のことをふまえるならば、第3章で検討すべきことは、以下の2点である。

【検討3-1】チョコレート缶事件最高裁判決に関する多数説の分析。

【検討3-2】「合理的疑いを超えた証明」の定義に基づくチョコレート缶事件最高裁判決の分析。

第3章 【提言1】

チョコレート缶事件最高裁判決の
判断基準は「合理的疑いを超えた証明」
に起因する

第3章 【提言1】

チョコレート缶事件最高裁判決の判断基準は

「合理的疑いを超えた証明」に起因する

第1 はじめに

第2章で検討したように、【判例1】チョコレート缶事件最高判決は、有罪破棄、無罪破棄に関わらず、上訴審の段階で「合理的疑い」を払拭することを要求し、それができないのであれば無罪とせざるを得ないということを意図しているように思える。このような理解が正しいといえるのであれば、同最高裁判決が事後審性を確認したという多数説の理解では説明できない。そのことを踏まえたうえ、第3章では、以下のことを検討する。

【検討3-1】チョコレート缶事件最高裁判決に関する多数説の分析。

【検討3-2】「合理的疑いを超えた証明」の定義に基づくチョコレート缶事件最高裁判決の分析。

第2 【検討3-1】について

第1章で述べたとおり、多数説は、【判例1】チョコレート缶事件最高裁判決は、同最高裁判例が上訴審の事後審性を確認したものと理解している。そこで再度、多数説について、以下検討したい。

1 多数説の整理

(1) 論理則・経験則違反説

第1章で論じたとおり、多数説が事後審論を確認したと理解するのは、チョコレート缶事件最高裁判決が、「論理則・経験則違反説」採用したという理解に依拠するものである。

(2) 派生説

i 「論理則・経験則違反説」と「心証優先説」の間に差異はない

ところで、このような論理則・経験則違反説をベースとしながらも、同説から派生した説が存在する。以下に述べるように、合理性説と区別説がある。合

理性説と区別説は、いずれも論理則・経験則違反説と心証優先説との間に差異がないことを前提とするものである。

第1章で述べたとおり、心証優先説は、上訴審自身が心証をとることを許容する。それに対し、論理則・経験則違反説は、上訴審が一步退いた立場から第一審判決の問題点を検討することになることから、上訴審自身が心証をとることは少ない¹⁰³。しかしながら、実際は、両説の間に差異はない¹⁰⁴。なぜなら、論理則・経験則違反説といえども、上訴審が第一審判決の「論理則・経験則」違反を検討する際、第一審の訴訟記録を読み、証拠物を検討して一つの判断に達しなければ、第一審判決に「論理則・経験則」違反があるとはいえない¹⁰⁵からである。すなわち、そのような上訴審の判断は、「心証」をとることに他ならないのである。この点を意識した説示として、【判例4】防衛大教授痴漢冤罪事件最高裁判決近藤裁判官補足意見を以下引用する。

(防衛大教授痴漢事件最高裁判決近藤裁判官補足意見) 下線は筆者による。

「上告裁判所は、原判決の事実認定の当否を検討すべきであると考えられる場合には、記録を検討して自らの事実認定を脳裏に描きながら、原判決の事実認定が論理則・経験則等に照らして不合理といえるか どうかを検討するという思考操作をせざるを得ない。」

近藤裁判官補足意見が説示するように、第一審判決に対して上訴審が「論理則・経験則等に照らして不合理」かどうかを検討することは、「自らの事実認定を脳裏に描」くこと以外に方法はない¹⁰⁶のである¹⁰⁷。このような近

¹⁰³ 後藤昭「刑訴法382条にいう事実誤認の意義とその判示方法」ジュリスト1453号(2013年)188頁。

¹⁰⁴ 石井一正『刑事控訴審の理論と実務』(判例タイムズ社、2011年)359頁。

¹⁰⁵ 井戸俊一「刑事控訴審における事実誤認の審査方法について」判例タイムズ1359号(2012年)64頁。

¹⁰⁶ 中川孝博「裁判員制度下の冤罪問題について 合理的疑いの意義・上訴審の審査方法・注意則の機能を中心に」日本弁護士連合会人権擁護委員会編『誤判原因に迫る 刑事弁護の視点と技術』(現代人文社、2009年)910頁。

¹⁰⁷ なお、中川・前掲注106 908頁では、論理則・経験則違反説をとる【判例4】防衛大教授痴漢冤罪事件最高裁判決堀籠裁判官が、第一審判決、控訴審判決では触れていない事情に基づき「被告人の信用性には疑問がある」と判断したことを指摘している。すなわち、「論理則・経験則違反説をとる堀籠裁判官」が「自身で心証をとっている」という論理矛盾を指摘するものである。このようなことから、

藤裁判官補足意見からも、論理則・経験則違反説と心証優先説との間に差異があるとは言いがたい¹⁰⁸。

ii 合理性説

合理性説は、前述のように、論理則・経験則違反説と心証優先説との間に差異がないことを前提とする。さらに、合理性説によれば、心証優先説も、第一審判決に「論理則・経験則」違反がある場合には、上訴審が心証を形成しなくても誤認を認め、第一審判決を破棄しうるとする。それゆえ、第一審判決に「論理則・経験則」違反がある場合に、論理則・経験則違反説と心証優先説との間に差異は生じない。論理則・経験則違反説と心証優先説との間に差異が生じるのは、上訴審が第一審判決の「論理則・経験則」違反を指摘できない場合である¹⁰⁹とする¹¹⁰。そして、上訴審が第一審判決の「論理則・経験則」違反を指摘できない場合であっても、上訴審が第一審判決を破棄することができるのは、第一審の直接主義・口頭主義に鑑み、第一審判決の「不合理さを指摘できる」場合に限るべき¹¹¹と理解している¹¹²。

なお、このような合理性説の理解は、以下に述べるような【判例4】防衛大教授痴漢冤罪事件最高裁判決の流れを受け、【判例1】チョコレート缶事件最高

論理則・経験則違反説、心証優先説の場合であっても、「自ら心証を形成」することは共通しており、両説の間に明確な差異は存在しないことがわかる。

¹⁰⁸ 論理則・経験則違反説と心証優先説との間に差異がないとする点は、私見としても支持したい。

¹⁰⁹ 河上和雄、中山善房、古田佑紀、原田國男、河村博、渡辺咲子編『大コンメンタール刑事訴訟法第9巻〔第2版〕』（2011年、青林書院）265頁（原田國男執筆担当）。

¹¹⁰ 河上和雄、中山善房、古田佑紀、原田國男、河村博、渡辺咲子編・前掲注109 267頁（原田國男執筆担当）では、仮に心証優先説に立つとしても、第一審判決に「不合理さを指摘できない」場合、第一審判決の心証を優先させるべきであるとする。それでもなお上訴審の心証を優先させるというのであれば、上訴審の心証が誤っているリスクを被告人に負わせるべきではないことを理由として、有罪破棄の場合のみ認められると理解している。

¹¹¹ 原田國男「刑事判例研究第141回 満員電車内での痴漢事件について破棄・自判無罪とされた事例」ジュリスト1424号（2011年）127頁。

¹¹² 徳永光「控訴審における事実誤認の審査方法」法律時報85巻1号（2013年）126頁は、合理性説について、「厳格な意味での法則違反説とも、心証上書きという意味での心証優先説とも異なる」と指摘する。同様の指摘をしたものとして、土本武司「刑訴法382条にいう『事実誤認』の意義等」判例時報2181号（2013年）202頁がある。

裁判決においても採用されている¹¹³とする。まず、防衛大教授痴漢冤罪事件最高裁判決堀籠裁判官反対意見にて、「原判決に事実誤認があるというためには、原判決の判断が論理則や経験則に反するか又はこれに準ずる場合にその判断が不合理であると明らかに認められる場合でなければならない」と述べている。それゆえ、堀籠裁判官反対意見も合理性説を採用していると解される¹¹⁴こと。また、同事件最高裁判決那須裁判官補足意見は、「冤罪防止の理念を実効あらしめるという観点から、文献等に例示される典型的な論理則や経験則に限ることなく、我々が社会生活の中で体得する広い意味での経験則ないし一般的なものの見方も『論理則・経験則等』に含まれると解する」としている。それゆえ、同最高裁判決が第一審判決の「論理則・経験則」違反を指摘できる場合と「不合理さを指摘できる」場合とを統合する表現をとったと解されること¹¹⁵。

iii 区別説

区別説は、合理性説同様、論理則・経験則違反説と心証優先説との間に差異が生じるのは、上訴審が第一審判決の「論理則・経験則」違反を指摘できない場合であるとする。それゆえ、上訴審が第一審判決の「論理則・経験則」違反を指摘できない場合であっても、上訴審が第一審判決を破棄することができるのは、第一審の直接主義・口頭主義に鑑み、第一審判決の「不合理さを指摘できる」場合に限るべきであるとする。しかしながら、合理性説とは異なり、例外として、有罪破棄の場合、第一審判決に「不合理さを指摘できない」場合であっても、上訴審が無罪の心証を形成したのであれば、上訴審の心証を優先させるべき¹¹⁶と理解する¹¹⁷。

¹¹³ 原田國男「事実誤認の意義—最高裁平成24年2月13日判決を契機として—」
刑事法ジャーナル33号(2012年)38頁。

¹¹⁴ 原田・前掲注111 126頁。

¹¹⁵ 原田・前掲注111 126頁。しかしながら、原田は、【判例4】防衛大教授痴漢冤罪事件那須裁判官補足意見について、論理則・経験則違反説の本質が自由心証主義にあることからすれば、「一般的なものの見方」まで含まれるとすることに疑問があるとする。

¹¹⁶ 井戸・前掲注105 69頁。

¹¹⁷ 樋上慎二「事実誤認における合理性審査—最高裁平成24年2月13日判決を踏まえて—」
刑事法ジャーナル36号(2013年)85頁においても、有罪破棄と無罪破棄を区別すべきとの主張がなされている。

区別説が有罪破棄の場合を例外として捉える理由は、次のとおりである。すなわち、第一審に特徴的である直接主義・口頭主義は、「証人や被告人の供述態度」を審査する点で優れている。他方、上訴審に特徴的である書面審査は、書面の持つ再現性という観点から「供述の変遷の有無」「客観的事実との齟齬の有無」を審査する点で優れている。そして、上訴審において、第一審判決の「供述の変遷の有無」や「客観的事実との齟齬の有無」といった「書面審査上説明可能な疑い」を指摘できる場合というのは、第一審判決の「合理的疑い」を指摘できる場合に他ならない。そうであるとすると、第一審判決の「合理的疑い」を指摘できるにもかかわらず、上訴審が直接主義・口頭主義の要請のもとでなされた第一審判決の有罪を尊重するのは正義に反する¹¹⁸と理解している。

なお、このような区別説の理解は、【判例4】防衛大教授痴漢冤罪事件最高裁判決田原裁判官反対意見にて、上訴審は「一審判決、原審判決及び上告趣意書を検討した結果、原判決の事実認定に関する論理法則、経験則の適用過程に重大な疑義があるか否か」あるいは「上告趣意書に指摘するところを踏まえて記録を検討した場合に、原判決の事実認定に重大な疑義が存するか否か」と述べていることから、同最高裁判決も、区別説を採用している¹¹⁹ことによる。

2 多数説の問題点

このように、派生説を含め、多数説の理解は、事後審論に依拠するものである。しかしながら、多数説の理解には、以下の点に問題があるといえる。

- (1) 【問題点1】【判例4】防衛大教授痴漢冤罪事件最高裁判決を正確に説明できない

合理性説と区別説は、前述のとおり、【判例4】防衛大教授痴漢冤罪事件最高

¹¹⁸ 井戸・前掲注105 69頁。

¹¹⁹ 井戸・前掲注105 72頁では、「一審判決、原審判決及び上告趣意書を検討した結果、原判決の事実認定に関する論理法則、経験則の適用過程に重大な疑義があるか否か」は論理則・経験則違反説、「上告趣意書に指摘するところを踏まえて記録を検討した場合に、原判決の事実認定に重大な疑義が存するか否か」は心証優先説を採用したと考えることができるとする。すなわち、【判例4】防衛大教授痴漢冤罪事件最高裁判決は、論理則・経験則違反説と心証優先説とを併用したと理解している。

裁判決を根拠として、それぞれの説が最高裁判決において採用されたと主張する。しかしながら、そのような主張は、以下のとおり問題があるといえる。

i 論理則・経験則違反説

同最高裁判決に対する論理則・経験則違反説からの詳細な論評がないので割愛する¹²⁰¹²¹。

ii 合理性説

ア 最高裁判決（１）（２）（３）の理解に対する疑問

合理性説は、【判例４】防衛大教授痴漢冤罪事件最高裁判決における法廷意見（１）（２）（３）の指摘（第２章参照）について、第一審判決の「論理則・経験則」違反を指摘したものではなく、第一審判決の「不合理さを指摘」した¹²²ものとする。このような理解は、前述のとおり、堀籠裁判官反対意見が「原判決に事実誤認があるというためには、原判決の判断が論理則や経験則に反するか又はこれに準ずる場合にその判断が不合理であると明らかに認められる場合でなければならない」と述べていることを根拠とするものである。

ところで、堀籠裁判官反対意見は、法廷意見（１）（２）（３）について、「理由としては極めて薄弱であり、このような薄弱な理由を３点合わせたからといって、その薄弱性が是正されるというものではない」として、法廷意見に反対している。このような堀籠裁判官反対意見について、合理性説は、堀籠裁判官

¹²⁰ 家令和典「１上告審における事実誤認の主張に関する審査の方法２満員電車内における強制わいせつ被告事件について、被害者とされた者の供述の信用性を全面的に肯定した第１審判決及び原判決の認定が是認できないとされた事例」ジュリスト1319号149頁では、【判例４】防衛大教授痴漢冤罪事件最高裁判決が上訴審の事後審性を確認したとする記述がある。それゆえ、家令は、同最高裁判決が論理則・経験則違反説を採用したと理解するものと思われる。しかしながら、家令が同第一審判決、控訴審判決のどの箇所について「論理則・経験則」違反と理解しているかは不明である。

¹²¹ なお、村上光鵬「上訴審における事実誤認の審査方法－満員電車内の痴漢事件について無罪とされた事例」ジュリスト1398号（2010年）227頁、関口和徳「痴漢冤罪事件－刑訴法411条3号の趣旨と被害者供述の信用性の判断方法」法律時報82巻4号124頁～125頁では、【判例４】防衛大教授痴漢冤罪事件最高裁判決が心証優先説に立つものと理解している。関口は、同最高裁判決が「合理的疑いが残る」という文言を用いたのは、心証優先説に立つべきことを示したからであると理解している。

¹²² 原田・前掲注111 128頁。

反対意見が法廷意見（１）（２）（３）について「普遍性のある論理則・経験則違反があるとまでは言い切れなかったため」と理解する¹²³。しかしながら、このような合理性説の理解では、仮に、堀籠裁判官反対意見が合理性説をとっており、それゆえ、上訴審が第一審判決の「論理則・経験則」違反、又は、第一審判決の「不合理さ」のどちらかを指摘している場合であれば、第一審判決を破棄することができるかと解したとしても、矛盾が生じる。なぜなら、堀籠裁判官反対意見は、結論としては「有罪」と判断している¹²⁴からである。つまり、堀籠裁判官反対意見が法廷意見（１）（２）（３）について「理由としては極めて薄弱であり、このような薄弱な理由を３点合わせたからといって、その薄弱性が是正されるというものではない」と述べたのは、上訴審が第一審判決、控訴審判決の「論理則・経験則」違反、又は第一審判決、控訴審判決の「不合理さを指摘できる」場合のどちらにも当てはまらないことを批判する¹²⁵ものである。それにもかかわらず、合理性説は、堀籠裁判官反対意見が法廷意見（１）（２）（３）について「普遍性のある論理則・経験則違反があるとまでは言い切れなかったため」として、堀籠裁判官反対意見が当然に、第一審判決の「論理則・経験則」違反は指摘できないが、第一審判決の「不合理さを指摘できる」と判断したことを前提としたうえ、意見しているように思える。

このような合理性説の理解は、結局のところ、合理性説自身が、上訴審が第一審判決の「論理則・経験則」違反を指摘できる場合と、「論理則・経験則」違反を指摘できない場合とに区別すべきとしているにもかかわらず、どのような場合を「論理則・経験則」違反¹²⁶と捉えているかについて、その境界線が不明確であることを露呈させている。このように境界線が不明確であるというこ

¹²³ 原田・前掲注 1 1 1 1 2 8 頁。

¹²⁴ 【判例 4】防衛大教授痴漢冤罪事件最高裁判決堀籠裁判官反対意見は、法廷意見（１）（２）（３）について、「多数意見が指摘するような理由のみでは被害者の供述の信用性を否定することはできない」と述べている。これはすなわち、「被告人が犯人である」とする被害者供述に信用性があるということを意味するものである。

¹²⁵ 実際に【判例 4】防衛大教授痴漢冤罪事件最高裁判決堀籠裁判官反対意見は、第一審判決、控訴審判決には「論理則や経験則に反するところはなく」、また、「これに準ずる程度に不合理といえるところもな」とする。

¹²⁶ なお、私見では、【検討 2 - 1】で述べたとおり、「論理則・経験則」違反とは、「事実が証拠上導けないこと」をいう。

とは、結局、合理性説自体の概念自体が不明確であるということに他ならない。
よって、合理性説を採用することには、大きな問題があるといえる。

イ「合理的疑いが残る」の理解に対する疑問

合理性説の理解は、防衛大教授痴漢冤罪事件最高裁判決が最終的に「被告人が公訴事実記載の犯行を行ったと断定するについては、なお合理的疑いが残る」とした点についても問題がある。

すなわち、合理性説は、「上訴審においても、有罪判決をするには、合理的な疑いを超える証明が必要であるから、原判決のした有罪判決に上記の観点から検討を行った結果、合理的疑いが残るとしたのだろう」と理解している¹²⁷。そのことから、合理性説も、同最高裁判決が第一審判決に合理的疑いがあると判断したことを認めていることがうかがえる。それにもかかわらず、合理性説は、「論理則・経験則違反説を採用したのであれば、例えば、『原判決の事実認定は、論理則・経験則等に照らして不合理である（中略）』と判示しそうなものである」と論じているのである。これでは、同最高裁判決が「合理的疑いが残る」という文言をあえて使用したことについて、踏み込んだ議論を進めることをせず、むしろ「合理的疑い」に関する議論を放棄している印象すら受けかねない。

iii 区別説

ア 最高裁判決（１）（２）（３）の理解に対する疑問

区別説は、【判例４】防衛大教授痴漢冤罪事件最高裁判決における法廷意見（１）（２）（３）の指摘（第２章参照）について、那須裁判官補足意見第２項¹²⁸が、「満員電車内の痴漢事件の特質に照ら」した場合、第一審判決や控訴審判決の「経験則を適用するのは相当ではない」と説示したものと理解¹²⁹する。

それゆえ、第一審判決の「不合理さを指摘できない」場合であっても上訴審（こ

¹²⁷ 原田・前掲注１１１ １２８頁。この説明は、最判平成２１年９月２５日判時２０６１号１５３頁における今井裁判官補足意見を引用したものである。

¹²⁸ 最判平成２１年４月１４日刑集６３巻４号３３７頁～３３９頁（前掲注６１）。

¹²⁹ なお、私見としては、【判例４】防衛大教授痴漢冤罪事件最高裁判決那須裁判官補足意見の同箇所は、「本件固有の事実」について論じたものと解する。詳細は第４章参照。

の場合は最高裁)の心証を優先させた¹³⁰と理解している。

しかしながら、このような区別説の説明のみでは、合理説同様、区別説自身が、上訴審が第一審判決の「論理則・経験則」違反を指摘できる場合と、「論理則・経験則」違反を指摘できない場合とに区別すべきとしているにもかかわらず、どのような場合であれば「論理則・経験則」違反を指摘できる場合と考えているか不明確である。また、それ以外にも、区別説自身が、上訴審判決が第一審判決の「不合理さを指摘できる」場合と「不合理さを指摘できない」場合とを区別できるとしているにもかかわらず、どのような場合であれば「不合理さを指摘できる」場合と考えているか不明確である。このように「論理則・経験則」違反、「不合理さ」の定義が不明確であるということは、結局、区別説自体の概念自体が不明確であるということに他ならない。よって、区別説を採用することには、大きな問題があるといえる。

イ「合理的疑いが残る」の理解に対する疑問

合理性説同様、区別説の説明は、防衛大教授痴漢冤罪事件最高裁判決が最終的に「被告人が公訴事実記載の犯行を行ったと断定するについては、なお合理的疑いが残る」とした点についても問題がある。

区別説が例外として控訴審の心証を優先する理由は、上訴審における書面主義の利点を評価し、上訴審であっても第一審判決の「書面審査上説明可能な疑い」を指摘できることにある。区別説は、「書面審査上説明可能な疑い」を指摘できること＝「合理的疑い」を指摘できることと捉えている。そして、このように「合理的疑い」が指摘できるにもかかわらず、上訴審が直接主義・口頭主義の要請のもとでなされた第一審判決の有罪を尊重するというのは、正義に反する¹³¹というのである。そうであるとすると、有罪破棄の場合、区別説が上訴審の心証を優先させるという本質的な理由は、上訴審が第一審判決の「書面審査上説明可能な疑い」を指摘できることというよりは、私見である【検討2-2】の分析結果同様、第一審判決の「合理的疑い」を指摘できることに他な

¹³⁰ 井戸・前掲注105 72頁。

¹³¹ 井戸・前掲注105 69頁。

らない。よって、有罪破棄と無罪破棄を区別する理由は、私見【検討2-2】のように、上訴審が第一審判決の「合理的疑い」を指摘したと捉えた方が、その本質を正確に理解しうると考える。

(2) 【問題点2】【検討2-1】【検討2-2】の分析結果と整合しない

i 論理則・経験則違反説

【検討2-1】のとおり、第一審判決に重大な「論理則・経験則」違反があれば、上訴審は第一審判決の「論理則・経験則」違反を具体的に指摘できる。そして、【判例1】チョコレート缶事件最高裁判決は、控訴審判決が第一審判決の「論理則・経験則」違反を指摘したとはいえないと判断している（第2章参照）。それゆえ、同最高裁判決が論理則・経験則違反説を採用したと捉えることが可能のように思える。

しかしながら、問題は、論理則・経験則違反説を採用したと捉えることが、チョコレート缶事件控訴審判決とは異なる事案、すなわち、有罪破棄事案にもあてはまるかにある。【検討2-2】のとおり、有罪破棄の場合、上訴審は、「論理則・経験則」違反を具体的に指摘できなくても、「合理的疑い」があることを指摘できれば、第一審判決を破棄することができる。そして、チョコレート缶事件最高裁判決は控訴審判決との関係では有罪破棄事案にあたる。それゆえ、同最高裁判決においても、他の有罪破棄事案同様、上訴審の段階で「合理的疑い」が生じたことを破棄理由に用いている（第2章参照）。このことからすると、同最高裁判決は、有罪破棄の場合、論理則・経験則違反説を採用していない。よって、同最高裁判決は、論理則・経験則違反説を採用したと捉えることはできない¹³²。

ii 合理性説

¹³² 廣瀬健二「覚せい剤密輸入事件における故意と共謀の認定 控訴審における事実誤認の審査方法」刑事法ジャーナル39号（2014年）145頁では、有罪破棄事案、無罪破棄事案の両事案において、論理則・経験則違反説が採用されたと理解している。しかしながら、廣瀬の分析は、無罪破棄事案である【判例1】チョコレート缶事件控訴審判決、【判例2】平成25年4月覚せい剤事件最高裁決定の分析にとどまるものであり、有罪破棄事案の分析をすることなく、有罪破棄事案、無罪破棄事案の両事案において、論理則・経験則違反説が採用されたと理解するものである。

確かに、合理性説が指摘するとおり、第一審判決に「論理則・経験則」違反がない場合であっても、上訴審が第一審判決を破棄することはあり得るとする点は、私見としても納得しうるものである。しかしながら、合理性説の理解では、【特徴2-1】のとおり、合理性説がいうところの第一審判決の「論理則・経験則」違反を指摘できる場合とは、無罪破棄事案に特徴的であるということに答えることができない。同様に、【検討2-2】のとおり、合理性説がいうところの第一審判決に「論理則・経験則」違反がない場合であっても「不合理さを指摘できる」場合とは、有罪破棄事案に特徴的である¹³³ということにも答えることができない。

このように、単に上訴審が第一審判決を破棄しうることの説明ではなく、「有罪破棄と無罪破棄の違いを意識」したより詳細な説明を試みるとき、合理性説の説明のみでは、【検討2-1】【検討2-2】に整合するような十分な説明ができないのである。

iii 区別説

確かに、区別説が指摘するとおり、有罪破棄と無罪破棄を区別している点は、私見としても納得しうるものである。しかしながら、有罪破棄と無罪破棄とを区別する理由を「書面審査上説明可能な疑い」に求めることに疑問があることは、前述したとおりである。

(3) 多数説に問題が生じる理由

このように、派生説を含め、多数説には、【問題点1】【問題点2】があることがわかる。このような問題点が生じる理由は、多数説の理解が、事後審論¹³⁴に固執する¹³⁵あまり、憲法上の原則である「合理的疑いを超えた証明」の観

¹³³ 原田・前掲注111 127頁では、上訴審が第一審判決の「有罪判決に対し無罪との一応の心証をとった」場合であっても、「論理則・経験則等の観点から合理的に説明できなければ」第一審を破棄することはできない。そのことは、上訴審が第一審判決の「無罪判決に対して有罪との一応の心証を採った場合も同様である」とする。

¹³⁴ なお、多数説が事後審論に固執するのは、第1章で述べたように、第一審における直接主義・口頭主義の尊重によるものと思われる。

¹³⁵ 中川・前掲注106 906頁によれば、後藤・前掲注12 292頁～293頁を引用し、上訴審が事後審とされたのは、上訴審の負担超過を回避するためであ

点から一貫性のある理論的研究をなす姿勢に欠けていることに起因すると思われる¹³⁶。一貫性のある理論的研究を進めるためには、以下に述べるように、刑事訴訟法レベルの事後審論の観点からではなく、憲法上のレベルである「合理的疑いを超えた証明」を出発点とした議論をなす必要¹³⁷がある。

第3 【検討3-2】について

以上述べたとおり、事後審論を出発点とする多数説の理解には問題がある。

【判例1】チョコレート缶事件最高裁判決を正確に理解するためには、「合理的疑いを超えた証明」を出発点とする議論が必要である。実際に、刑事裁判では、被告人を有罪とする場合、犯罪事実について「合理的疑いを超えた証明」が要求されている¹³⁸。そのため、この「合理的疑いを超えた証明」とは何か、すなわち、どのような場合であれば「合理的疑いを超えた」といえるかが重要であるといえる。

1 「合理的疑いを超えた証明」とは何か

(1) わが国における「合理的疑いを超えた証明」の定義

この点について、わが国における「合理的疑いを超えた証明」の定義は、以下のような抽象的な表現が用いられてきた。たとえば、「『道徳的な確実さ』、すなわち、裁判官が、良心に従って、まちがいないと信じたとき、というのが、最も妥当な説明であろうと思われる¹³⁹」とするものや、「神ならぬ人間が判断することだから100パーセントの真実までは要求されないが、通常人なら誰

るとする。それゆえ、このような政策論から出発した概念が「事実誤認の審査について一義的な帰結をもたらすことはそもそも不可能」であるとする。すなわち、「事実誤認の審査基準をどうすべきかを考察するにあたり、事後審論は無内容なのである」。

¹³⁶ 中川・前掲注106 908頁では、論理則・経験則違反説と心証優先説のいずれかをとるかにより、検討方法が根本的に変わるものではないと指摘する。すなわち、このような論理則・経験則違反説と心証優先説の対立は、「事後審のもとでどのように説明すれば上訴審の判断のほうが『正しい』と理屈付けられるかをめぐるレトリック合戦にすぎない」。

¹³⁷ 中川・前掲注25 2頁。

¹³⁸ 後藤・前掲注12 308頁～309頁。

¹³⁹ 平野龍一『刑事訴訟法』（有斐閣、1958年）189頁。

でも疑問を抱かない程度の確実さ¹⁴⁰とするものがある。そのほかにも『絶対的な真実』までは要求されないが、通常人である限り疑問を投げようとしないだけの高度の蓋然性¹⁴¹とするものがある。

(2) わが国における「合理的疑いを超えた証明」の定義には問題がある

しかしながら、以下に述べるように、わが国における「合理的疑いを超えた証明」の定義には問題がある。

i 「合理的疑い」に「他者の納得」が含まれているという問題点

まず、「合理的疑い」に「他者の納得」が含まれているという問題点がある。ここで、「合理的疑いを超えた証明」の発祥であるアメリカの判例 *Antommarci* 事件を参照する。同事件の第一審判決は、「合理的な疑い」について述べたアレン説示¹⁴²を引用し、「合理的疑い」について説明している。しかしながら、同事件の控訴審にあたるニューヨーク高等裁判所¹⁴³は、アレン説示の「合理的疑い」の定義を否定しているのである。具体的には、以下のとおりである。

第一審判決が引用したアレン説示では、「合理的疑い」を次のように説明している。すなわち、アレン説示によれば、「合理的疑い」とは、陪審員内で議論がまとまらない場合、「合理的疑い」があると判断した者に対し、「より積極的な説明」を行うべきことを要求しうるものである。このようなアレン説示に対し、ニューヨーク高等裁判所は、次のように反論している。すなわち、同高等裁判所によれば、「合理的疑い」とは、証拠に基づき理由を説明できる¹⁴⁴ものであるとする。そのうえで、アレン説示は、無罪と判断する者に対し、「説明をする義務を負わせた」点において、「許容範囲を超えている」。なぜなら、「合理的疑いを超えた証明」をする責任は、常に検察官にあるからである¹⁴⁵。要するに、同高等裁判所は、「合理的疑い」とは、証拠に基づき理由を説明できればよいの

¹⁴⁰ 田宮裕『刑事訴訟法〔新版〕』（有斐閣、1996年）303頁。

¹⁴¹ 松尾浩也『刑事訴訟法（下）』（弘文堂、1982年）23頁。

¹⁴² *Allen v. United States*, 164 U.S. 492, 501-502 (1896).

¹⁴³ *People v. Antommarchi*, 604 N.E.2d 95 (N.Y. 1992).

¹⁴⁴ 同様の趣旨の判例として *People v. Guidici*, 3 N.E. 493 (N.Y. 1885).

¹⁴⁵ *People v. Antommarchi*, 604 N.E.2d at 97-98.

であり、そのことを「合理的疑いがない」と判断した他者に対し説明することを要求するものではないと考えているのである。このように、アメリカの判例では、「合理的疑い」に「他者の納得」が含まれない¹⁴⁶ことがわかる。

しなしながら、わが国においては、前述のとおり、「合理的疑いを超えた証明」を抽象的概念と捉えてきた。そのため、その弊害として、わが国における「合理的疑い」には、「他者の納得」が含まれている¹⁴⁷。ここでいう他者とは、上訴審裁判官を指す。すなわち、他者である上訴審裁判官が第一審判決の抱いた「合理的疑い」に納得しないのであれば、容易に結論を破棄するといったように、上訴審の独断的な判断が横行している¹⁴⁸のである。

ii 「moral certainty」の理解に関する問題点

次に、「合理的疑いを超えた証明」の語源である「moral certainty」の理解に関する問題がある。従来、わが国では、「moral certainty」＝「道徳的な確実さ」と表現されてきた¹⁴⁹。この「moral certainty」＝「道徳的な確実さ」という表現は、以下の著名な文献においても、同様に用いられている。たとえば、ベッカリーアの『犯罪と刑罰』の原文にある「la certezza morale」は、英語の「moral certainty」に該当する¹⁵⁰。そして、原語から「道徳的确实性¹⁵¹」と翻訳されたと思われるものもある。同様に、ラートブルフの『一法律家の生涯 P. J. アンゼラム・フォイエルバハ伝』の原文にある「vollständige moralische Gewißheit¹⁵²」は、英語の「moral certainty」に該当する¹⁵³。

¹⁴⁶ 中川・前掲注25 213頁。

¹⁴⁷ 中川孝博「再審請求審のライト化に向けて」季刊刑事弁護91号（2017年）82頁では、「ある疑いを合理的疑いと認めるか否かは人によって異なることを法的に承認しなければならない」とする。

¹⁴⁸ 中川・前掲注25 214頁～215頁。

¹⁴⁹ 平野・前掲注139 189頁では、「『道徳的な确实さ』（moral certainty）」と表記されている。

¹⁵⁰ ベッカリーア／小谷眞男訳『犯罪と刑罰』（東京大学出版会、2011年）162頁。

¹⁵¹ ベッカリーア／風早八十二訳『犯罪と刑罰（封建的刑罰制度の批判）』（刀江書院、1929年）34頁、佐藤晴夫訳「ベッカリアの『犯罪と刑罰論』」（矯正協会、1976年）103頁。

¹⁵² *Radbruch*, Paul Johann Anselm Feuerbach : ein Juristenleben erzählt von Gustav Radbruch, 2 Aufl., 1957, S.201.

¹⁵³ 西村克彦「比較伝記考－刑法学者フォイエルバハの場合」警察研究55巻11

そして、これは「完全な道徳的確信¹⁵⁴」と表現されている。しかしながら、このように「moral certainty」＝「道徳的な確実さ」と表現することには問題がある。

第一に、「moral certainty」には「道徳的な確信さ」という意味はない¹⁵⁵。たとえば、田中英夫編集『英米法辞典』¹⁵⁶では、「moral certainty」を「高度の蓋然性」、「moral evidence」を「蓋然的証拠」と翻訳している。また、小山貞夫編著『英米法律辞典』¹⁵⁷では、「moral certainty」を「高度の主観的確実性¹⁵⁸」、「moral evidence」を「確信的証拠」、「moral」を「確信できる、事実上の¹⁵⁹」と翻訳している。実際に、ベッカリーアの『犯罪と刑罰』について、「la certezza morale」は、「いかにももつともだと思えるような確実性」という翻訳が妥当であるという指摘¹⁶⁰がある。同様に、ラートブルフの『一法律家の生涯 P.J. アンゼルス・フォイエルバハ伝』についても、「vollständige moralische Gewißheit」は、「英語の moral evidence（当てにできる証拠）と同様に、『まったく蓋然性の強い確からしさ』の意味でなければならぬ」という指摘¹⁶¹がある。これらのことからすると、「moral certainty」とは、判断者の内心ではなく、判断のもととなる証拠を意味しているというこ

号（1984年）89頁。

¹⁵⁴ ラートブルフ／菊池榮一、宮澤浩一訳『一法律家の生涯 P.J. アンゼルス・フォイエルバハ伝』（東京大学出版会、1963年）300頁。

¹⁵⁵ 平野・前掲注139 189頁では「『道徳的な確実さ』（moral certainty）」とのみ表記している。それゆえ、平野がアメリカのどの文献を引用し、「道徳的な確実さ」と翻訳したかは不明である。しかしながら、平野・前掲注139の出版年度が1958年であることからすると、平野が、同書より以前に出版された風早前掲注151 34頁「道徳的確実性」に依拠した可能性は高いと考えられる。

¹⁵⁶ 田中英夫編集『英米法辞典』（東京大学出版会、1991年）566頁。

¹⁵⁷ 小山貞夫編著『英米法律辞典』（研究社、2011年）717頁。

¹⁵⁸ 小山・前掲注157 717頁では、「moral certainty」について、「かつては合理的疑い（reasonable doubt）の余地のない程度の主観的確実性を指し、合理的疑いの余地のない証明（proof beyond(a)reasonable doubt）の同義語として用いられていた」。しかしながら、「現在ではそれと区別して、それを超える絶対的な主観的確実性を示す語として用いられている」とする。

¹⁵⁹ 小山・前掲注157 717頁では、「moral」について、①道徳上の、徳義の、倫理的な、②精神的な、心の、③確信できる、事実上のという3つの翻訳があるとする。

¹⁶⁰ 小谷・前掲注150 162頁。

¹⁶¹ 西村・前掲注153 89頁。

とがわかる。つまり、判断者自ら直接知覚するのではない、「間接的な証拠(moral evidence)」に依拠した場合における確実性を意味する¹⁶²ものである。

第二に、「moral certainty」の発祥であるアメリカ判例の理解が不十分である。具体的には、Webster 事件¹⁶³ショー判事の説示に着目する必要がある。このショー判事の説示では、「合理的疑い」とは何かという問いかけに対し、次のように回答している。すなわち、「全ての証拠を全体的に比較し、考慮した後」、「陪審員達の頭の中を、告発が真実であるということを moral certainty の程度に揺ぎなく確信することができない状態にすること¹⁶⁴」というわけである。このようなショー説示から示唆されるように、「moral certainty」とは、一個人の心証状態のみを指すものではなく、客観的概念をいうとされる。つまり、客観的概念であるため、「偏見なく判断する者ならば誰でも合意する」ことが定義上含まれている¹⁶⁵のである^{166 167 168}。

(3) 「合理的疑いを超えた証明」の定義

以上のことを踏まえ、近時、「合理的疑いを超えた証明」について、以下のような説明をする学説が登場している。同学説によれば、「合理的疑い」とは、以下のことを指す¹⁶⁹。

¹⁶² 中川・前掲注25 202頁。

¹⁶³ Commonwealth v. Webster, 59 Mass. (5 Cash) 295.

¹⁶⁴ 中川・前掲注25 198頁。

¹⁶⁵ 中川・前掲注25 202頁～203頁。

¹⁶⁶ 高田昭正「情況証拠と合理的疑いを超える証明—アメリカ法を中心として」大阪市立大学法学雑誌40巻4号(1994年)260頁では、ショー説示で用いられている moral certainty を「自らの心に恥じないで確実(moral certainty)だというほどに、感じたかどうか」と翻訳している。しかしながら、「moral」を道徳的な意味と捉えることに問題があることは、前述したとおりである。

¹⁶⁷ 中川・前掲注25 203頁～207頁によれば、近時のアメリカでは、「moral certainty」という表現が使用されない傾向にあるという。なぜなら、アメリカにおいても、近時、「moral certainty」が「道徳的確定性」という意味に誤って捉えられ、陪審に誤解を与える可能性が高いという批判があるからである。しかしながら、実情としては、「moral certainty」に代わる適切な表現はないということである。

¹⁶⁸ 「合理的疑いを超えた証明」の歴史的発展に関しては、バーバラ・J・シャピロ／庭山英雄、融祐子訳『「合理的疑いを超える」証明とは何か—英米証明理論の史的展開』(日本評論社、2003年)1頁～43頁参照。なお、同7頁～8頁、13頁などにおいても、「moral certainty」を「道徳的確定性」と翻訳していることに注意する必要がある。

¹⁶⁹ 中川・前掲注106 907頁。なお、中川は、このような要素を「主観的概念としての合理的疑いを超えた証明」と表記している。

- ① 証拠あるいは証拠の不存在に基づく疑い¹⁷⁰。
- ② 自身の疑いが証拠のどこから生ずるかを一応言語で指摘できるならば、それは合理的疑い。
- ③ 自身の疑いが他者に納得させうるものであるかを考慮する必要はない。
- ④ 自身の疑いを解消させうる説明が可能であったとしても、それが自身の疑いを否定する根拠になるわけではない。

そのうえで、「合理的疑いを超えた証明」とは、以下のことを指す^{171 172 173}
174。

- ① 「直接に知覚できず、媒介（証拠）を通じて間接的に知覚されている」と。
- ② 「偏見なく判断する者すべてが結論に同意すること」。

2 【判例1】チョコレート缶事件最高裁判決の判断基準は

「合理的疑いを超えた証明」に起因する

以上のような「合理的疑いを超えた証明」の定義をふまえると、【判例1】

チョコレート缶事件最高裁判決について、以下のようにまとめることができる。

¹⁷⁰ Vgl. BVerfG NJW 03,2444,2445. 罪責の認定は、強固な証拠基盤に基づき、証明結果が正しいとの客観的に高度な蓋然性を要する。

¹⁷¹ 中川・前掲注106 907頁。なお、中川は、このような要素を「客観的概念としての合理的疑いを超えた証明」と表記している。

¹⁷² 中川孝博『刑事裁判・少年審判における事実認定—証拠評価をめぐるコミュニケーションの適正化』（現代人文社、2008年）240頁では、このような「合理的疑いを超えた証明」は、判断者が裁判員か職業裁判官かにより異なるものではないとする。

¹⁷³ 「合理的疑いを超えた証明」の定義に対する他の論説として、長島敦『刑事司法をめぐる学理と実務』（成文堂、1990年）130頁、野間禮二「犯罪の証明—確信と合理的疑いを超える証明—」判例タイムズ888号（1995年）4頁～18頁などがある。これらの論説は、事実認定が完了するためには、上訴審が第一審判決を是認することが必要であるとし、その際用いられるのが「合理的疑いを超えた証明」であるとする。しかしながら、そのような説明では、「合理的疑いを超えた証明」自体が何を意味するのかが不明確なままである。

¹⁷⁴ 近時、「合理的疑いを超えた証明」の定義について整理した論説として、村瀬均『「合理的疑いを超える証明」について』植村立郎判事退官記念論文集編集委員会編『現代刑事法の諸問題—植村立郎判事退官記念論文集第1巻』（立花書房、2011年）350頁～353頁、高平奇恵「合理的疑いの役割」川崎英明、白取祐司編『刑事訴訟法理論の探究』（日本評論社、2015年）220頁～229頁などがある。

(1) 【判例1】チョコレート缶事件最高裁判決の意義

まず、【判例1】チョコレート缶事件最高裁判決は、有罪破棄、無罪破棄にかかわらず、上訴審の段階で「合理的疑い」を払拭することを要求し、それができないのであれば無罪とせざるを得ないということを意図している¹⁷⁵ことがわかる。

なぜなら、有罪破棄の場合、たとえ第一審で証拠に基づき「合理的疑いを超えた証明」がなされたとしても、上訴審で「合理的疑いが残る」と判断されれば、それは偏見なく判断する者ならば誰でも合意する状態には達していないことになるからである¹⁷⁶。それゆえ、【検討2-2】で分析したとおり、上訴審で、第一審判決の「論理則・経験則」違反を具体的に指摘しなくても、「合理的疑いが残る」ことの指摘があれば、第一審判決を破棄することができる。実際に、チョコレート缶事件最高裁判決は、上訴審の段階で「合理的疑い」が生じたことを破棄理由に用いている（第2章参照）。

他方、無罪破棄の場合、いくら上訴審が証拠に基づき「合理的疑いを超えた証明」をしたとしても、第一審が「合理的疑いが残る」と判断している以上、第一審の「合理的疑い」が払拭されたとはいえず、偏見なく判断する者ならば誰でも「合理的疑いを超えた」状態に達しているとは言いがたい¹⁷⁷。それゆえ、上訴審で第一審の「合理的疑い」を払拭する必要があり、そのため、【検討2-1】で分析したとおり、上訴審で第一審判決の「論理則・経験則」違反を具体的に指摘し、第一審判決の【無罪仮説】が証拠上導けないことを指摘する必要がある¹⁷⁸。実際に、チョコレート缶事件最高裁判決は、上訴審の段階で第一審判決の「合理的疑い」を断ち切る必要があるとする（第2章参照）。

(2) 「無辜の処罰」回避のための施策であること

¹⁷⁵ 高平・前掲注174 230頁～231頁では、合理的疑いの観点から、有罪破棄と無罪破棄を分けるべきとする。高平は、具体的に「論理則・経験則」違反とはどのような場合かを論じてはいないものの、【判例1】チョコレート缶事件最高裁判決について、私見と同じ理解に立つものと思われる。

¹⁷⁶ 中川・前掲注70 103～104頁。

¹⁷⁷ 中川・前掲注106 913頁。

¹⁷⁸ 中川・前掲注25 241頁。

このように、【判例1】チョコレート缶事件最高裁判決は、有罪破棄、無罪破棄にかかわらず、上訴審の段階で「合理的疑い」を払拭することを要求し、それができないのであれば無罪とせざるを得ないということを用意していることがわかる。そして、その背後には、刑事訴訟法が最も重視する「無辜の処罰」回避を考え、その施策として、刑事裁判でどのような適切な対応をすべきかが重要視されているという理念があると思われる。具体的には、以下のとおりである。

すなわち、有罪破棄の場合であれば、直接主義・口頭主義のもとに行われた第一審で、論理則・経験則上「合理的疑いを越えた」とされた判断を、上訴審で破棄する場合である。この場合、「疑わしきは被告人の利益に」を考えるのなら、上訴審が抱いた「合理的疑いが残る」という判断を尊重すべきは当然である。そのため、【検討2-2】で述べたように、上訴審において、第一審判決の「論理則・経験則」違反を具体的に指摘しなくても、第一審判決に「合理的疑い」があることを指摘できれば、「等」を理由に第一審判決を破棄することができることで、無実である者を有罪としないよう、「疑わしきは被告人の利益に」を保障するための柔軟な判断¹⁷⁹が求められている^{180 181 182}。

他方、無罪破棄の場合、直接主義・口頭主義のもとに行われた第一審で、論

¹⁷⁹ 中川孝博「経験則の機能」季刊刑事弁護90号（2017年）29頁では、水掛け論に陥ってしまった際、無罪と考えている者の意見を優先させることが、冤罪のリスクを減らすことにつながるとする。

¹⁸⁰ 法政大学法科大学院刑事事実認定研究会『第9回刑事事実認定研究会』結果報告一糸島放火事件を素材として一法政法科大学院紀要11巻1号（2015年）34頁では、第一審が直接主義・口頭主義に基づく認定であることをどう処理すべきかについて、直接主義・口頭主義が刑事訴訟法上の原則であるのに対し、「疑わしきは被告人の利益に」が憲法上の原則であることからすれば、後者が優先されるべきとする。

¹⁸¹ 船山泰範『刑法を学ぶための道案内』（法学書院、2016年）195頁では、刑事裁判における事実認定を正しく行うためには、「実体的真実主義」に与するのではなく、有罪認定に疑問が残るときは「疑わしきは被告人の利益に」の原則により有罪ではないと判断すべきであるとする。なお、船山のこのような見解は、田宮・前掲注140 7頁に依拠するものである。

¹⁸² 【判例1】チョコレート缶事件最高裁判決が上訴審の事後審性を確認したと理解する多数説（論理則・経験則違反説、および同説から派生した合理性説、区別説）は、いずれも第一審の「直接主義、口頭主義」を重視している。しかしながら、私見としては、有罪破棄の場合、「直接主義、口頭主義」より「無辜の処罰」回避の方がより重要な理念と考える。

理則・経験則上「合理的疑いが残る」とされた判断を、上訴審で破棄する場合である。しかし、刑事訴訟法の大原則である「疑わしきは被告人の利益に」を考えた場合、上訴審において第一審が「合理的疑いが残る」とした判断を容易に破棄することは許されず、そのような事態を回避する必要がある。だからこそ、【検討2-1】で述べたように、第一審判決の「論理則・経験則」違反を具体的に指摘し、第一審の【無罪仮説】が証拠上導けないことを指摘せよといった負荷を付けることで、「疑わしきは被告人の利益に」を保障するためのいわば安全弁の役割が必要となる¹⁸³。

(3) 「等」に照らして不合理であることの意味

なお、【判例1】チョコレート缶事件最高裁判決が「論理則・経験則等（傍点は筆者による）に照らして不合理」としていることについては、以下のように説明することができる。すなわち、同最高裁判決が、「等」に照らして不合理としているのは、上訴審が第一審判決の誤りを指摘する際、その指摘対象が、第一審判決の重大な「論理則・経験則」違反に限定されない¹⁸⁴ことの表れである。つまり、同最高裁判決は、上訴審で第一審の判断を破棄する場合、すべての事案に対し、第一審判決の「論理則・経験則」違反を具体的に示すことを要求するものではない。具体的には、有罪破棄の場合は、「等」を用い（第一審判決に「合理的疑い」があることを指摘できればよい）、無罪破棄の場合は「等」を用いることはできない（第一審判決の「論理則・経験則」違反を具体的に指摘することが必要である）というように、それぞれの事案に応じて、「等」を使い分けることを要求していると捉えることができる。有罪破棄、無罪破棄に応じて、適切な処置を取り得る余地を残した指摘というわけである。

¹⁸³ 第1章で論じたように、経験則は無限であるという性質を有する。それゆえ、第一審判決で認定した事実以外が上訴審で許容されることはありえる。しかしながら、「無辜の処罰」回避の観点からいえば、有罪破棄の場合は、第一審判決で認定した【有罪仮説】以外の事実（すなわち、【無罪仮説】）が上訴審で許容されるものの、無罪破棄の場合は、第一審で認定した【無罪仮説】以外の事実（すなわち【有罪仮説】）が上訴審で許容されることがあってはならない。

¹⁸⁴ 中川・前掲注44 131頁。

第4 本章小括

1 【検討3-1】【検討3-2】の分析結果

【検討3-1】の分析結果

チョコレート缶事件最高裁判決は、上訴審の事後審性を確認したという多数説の理解では説明ができない。

【検討3-2】の分析結果

チョコレート缶事件最高裁判決は、有罪破棄、無罪破棄にかかわらず、上訴審の段階で「合理的疑い」を払拭することを要求し、それができないのであれば無罪とせざるを得ないということを意図している。

2 私見に対しては、多数説とは異なる観点から批判がある

以上のような【判例1】チョコレート缶事件最高裁判決に関する私見からは、【検討2-2】の分析結果のとおり、有罪破棄の場合、上訴審が第一審判決に対して「合理的疑い」の指摘ができれば、第一審判決、控訴審判決を破棄することが可能と考える。しかしながら、このような私見に対しては、多数説とは異なる観点、すなわち、最高裁が有罪破棄をしたこと自体に対する批判がなされている。そこで、第4章で検討することは、以下のとおりである。

【検討4-1】有罪破棄事案を批判する立場に関する分析。

【検討4-2】「合理的疑い」の程度に関する分析。

第4章 【提言2】「合理的疑い」の程度

第4章 【提言2】「合理的疑い」の程度

第1 はじめに

前章までに述べた私見に対しては、多数説とは異なる観点、すなわち、最高裁が有罪破棄をしたこと自体に対する批判¹⁸⁵がなされている。そこで、第4章で検討することは、以下のとおりである。

【検討4-1】有罪破棄事案を批判する立場に関する分析。

【検討4-2】「合理的疑い」の程度に関する分析。

第2 【検討4-1】について

1 有罪破棄事案に対する批判

最高裁が有罪破棄をしたこと自体に対する批判¹⁸⁶があるのは、【判例4】防衛大教授痴漢冤罪事件最高裁判決、【判例5】千葉強姦事件最高裁判決である。第2章で述べたように、防衛大教授痴漢冤罪事件最高裁判決は、(1)(2)(3)を理由として、被害者供述に「合理的疑い」があるとしている。同様に、千葉強姦事件最高裁判決は、(1)(2)を理由として、被害者供述には「合理的疑い」があるとする。有罪破棄事案を批判する立場は、このような最高裁判決の「合理的疑い」の指摘に対し、「強姦神話¹⁸⁷」に基づく指摘と批判^{188 189}す

185 福井厚「犯罪被害者と検察審査会制度（下）ーデュポールの『公序』概念を手掛かりとしてー」京女法学7号（2014年）90頁では、有罪破棄事案に対する批判は、「ジェンダーバイアス」と「冤罪バイアス」の対立に起因するものであるとする。

186 第3章で述べたように、多数説は、【判例4】防衛大教授痴漢冤罪事件最高裁判決について、論理則・経験則違反説をベースにするものであり、その点では私見とは意見が異なる。しかしながら、多数説も同最高裁判決が有罪破棄したこと自体を批判するものではなく、その点では私見と同意見である。

187 第二東京弁護士会司法改革推進二弁本部ジェンダー部会司法におけるジェンダー問題諮問会議編『事例で学ぶ司法におけるジェンダー・バイアス』（明石書店、2003年）296頁では、「強姦神話」の具体例を列挙している。

188 雪田樹里「性刑法の運用上の諸問題」大阪弁護士会人権擁護委員会性暴力被害検討プロジェクトチーム編『性暴力と刑事司法』（信山社、2014年）28頁では、性犯罪における無罪判決について、「被害者の供述の信用性を判断する前提となる事実認定において、真正面から裁判官個人の歪んだ価値観、ジェンダーバイアスが『経験則』という名のもとで用いられている」とする。同様の指摘として、浅倉むつ子『「法の世界」におけるジェンダー主流化の課題』ジェンダー法研究1号（2014

る¹⁹⁰ ¹⁹¹。具体的には、以下のような批判¹⁹²である¹⁹³ ¹⁹⁴。

【判例4】防衛大教授痴漢冤罪事件最高裁判決

(1) 回避行動をとらなかったことに対する批判

「本件は超満員電車内での痴漢事件であり、そのこと自体の恐怖や、

年) 10頁。

¹⁸⁹ 吉田・前掲注67 27頁では、このような「強姦神話」に基づく認定を回避するためには、女性の経験則に基づく認定が必要であるとする。このような吉田の見解は、性犯罪に関する事実認定をする際、職業裁判官、裁判員にかかわらず、判断者の中に女性を入れるべきという見解に結びつくものである。

しかしながら、拙稿「法と心理第17回大会ワークショップ ジェンダーバイアスと冤罪バイアス—事実認定における両バイアス克服の調整を目指して」法と心理17巻1号(2017年)66頁～67頁[福井発言]では、判断者の中に女性を入れるべきとの見解には疑問があるとする。なぜなら、経験則は無限であり、男性と男性、女性と女性といった同性間でも、経験則は異なる可能性があるからである。福井によれば、身分によって経験則は違うというのであれば、被告人を裁く者は、被告人と同じ身分の者によるべきという議論がなされたことがあるという。例えば、モンテスキューは、『法の世界』の中で、君主と市民の経験則は異なるのであるから、被告人は市民の経験則によって裁かれるべきであるとする。さらにベッカーは、『犯罪と刑罰』の中で、裁く者の半分は被告人と同じ身分の者、残りの半分は被害者と同じ身分の者とし、被告人はそれらの者の経験則によって裁かれなければならないとする。ところが、このような主張に対し、フォイエルバッハは『陪審裁判所に関する諸考察』において異議を唱えている。フォイエルバッハによれば、厳密な意味で、被告人や被害者と全く同じ経験則を有する者はいないのであるから、被告人が、被告人や被害者と同じ経験則を持つ者によって裁かれることは実現不可能である。仮に、実現可能であったとしても、被告人と同じ経験則を持つ者は「被告人に有利に」事実認定をするし、被害者と同じ経験則を持つ者は「被害者に有利に」事実認定をするのであるから、そのような判断は、かえって正義に反するというのである(福井厚訳「[フォイエルバッハ]陪審裁判所に関する諸考察(3)」京女法学11号(2017年)217頁以下参照)。このような福井発言からすると、前述の吉田の見解が妥当であるとは思えない。

¹⁹⁰ Vgl. BGH NStZ 92,347; BGH StV 94,359,526; BGHSt 44,153,158 f.; 44 256. 証人が法廷で虚偽供述をした場合、偽証罪に問われる。しかしながら、そのことを理由として、被告人供述よりも証人供述の信用性が高いとされることはない。

¹⁹¹ 拙稿・前掲注189 63頁～65頁にて、【判例4】防衛大教授痴漢冤罪事件最高裁判決を題材とした心理実験を行った。同実験では、被験者の有する「ジェンダーバイアス」と最高裁判決(1)(2)(3)との間に有意性はうかがえなかった。なお、同実験については、今後の研究でさらに推考する予定である。

¹⁹² 吉田・前掲注67 19頁～22頁、34頁～36頁。なお、このような吉田の批判は、【判例4】防衛大教授痴漢冤罪事件最高裁判決、【判例5】千葉強姦事件最高裁判決における反対意見を支持し、同反対意見をベースとするものと思われる。

¹⁹³ 田中嘉寿子「性犯罪の被害者の供述の信用性に関するあるべき経験則について—防災心理学の知見の応用：正常性バイアスと凍り付き症候群—」甲南法務研究11号(2015年)59頁～61頁では、被害者が回避行動、逃走行動などをとれないのは、「凍り付き症候群」によるものであるという指摘がなされている。

¹⁹⁴ なお、それ以外にも、【判例4】防衛大教授痴漢冤罪事件最高裁判決を批判するものとして、後藤・前掲注67 57頁～59頁、宮地・前掲注67 35頁～49頁などがある。

あからさまに反抗したときの周囲の反応など種々のことを思いめぐらせて、被害者が積極的な回避行動にでられなかったとしても、何ら不思議ではない」。

(2) 回避行動をとらなかったのに糾弾行動に出たことに対する批判

「実際に痴漢被害を経験したことのある女性であれば、身動きできない電車の中で、初めは短い間のこととして我慢していた被害者が、執拗な加害行為を受け続けて、ついに我慢の限界に達し、犯人を捕らえるため、注意深く観察を始め、近くの駅近くになったときに、意を決して反撃的行為に出るということは十分にあり得る」。

(3) 逃走行動に出なかったことに対する批判

「明らかな誤解である。被害者が述べているのは『(中略)被告人がまだいたらドアを変えようと思ったが、被告人を見失って迷っているうち、ドアが閉まりそうになったので、再び、同じドアから乗った(中略)』からである」。

「混雑した電車に乗った経験のある人であれば容易に理解できることである」。

【判例5】千葉強姦事件最高裁判決

- (1) 声をかけられた際、回避行動をとっていないこと
(2) 連行された際、逃走行動をとっていないこと } に対する批判

「実際にそのような危機に直面した女性にとって、それ(『ついてこないと殺すぞ』と脅された場合であっても、容易に逃げること一筆者注)は困難なことである」。

「『殺すぞ』と脅された女性が何よりも強く思うのは『助かりたい』ということであり、そのためには望まなくても相手の脅迫を受け入れざるをえないこともある」。

2 有罪破棄事案を批判する立場の分析

ここで、上記のような有罪破棄事案を批判する立場の意見を整理してみたい。

【判例1】チョコレート缶事件最高裁判決に関する私見からは、【検討2-2】の分析結果のとおり、有罪破棄の場合、上訴審が第一審判決に対して「合理的疑い」の指摘ができれば、第一審判決、控訴審判決を破棄することが可能と考える。それゆえ、私見としては、有罪破棄事案である【判例4】防衛大教授痴漢冤罪事件と【判例5】千葉強姦事件においても、最高裁が第一審判決、控訴審判決に対して「合理的疑い」の指摘ができれば、第一審判決、控訴審判決を破棄することが可能と考える。しかしながら、有罪破棄事案を批判する立場が、私見と同じ理解に立っているかについては、同立場の論者の論説等からは読み取ることができない¹⁹⁵。そこで、以下の仮説を立てたうえ、検討を進めたい。

【仮説1】有罪破棄事案を批判する立場は、上訴審が事後審であることを強調し、第一審判決に「論理則・経験則」違反がある場合でなければ有罪破棄をしてはならないと考えている。

【仮説2】有罪破棄事案を批判する立場も、第一審判決に「合理的疑い」があることを指摘できれば有罪破棄をしてもよいと考えているが、有罪破棄事案の指摘では「合理的疑い」を指摘したとはいえないと考えている。

(1) 【仮説1】について

【仮説1】については、【検討3-1】で論じたとおり、事後審であることを確認したとする多数説の理解には問題があるといえる。それゆえ、有罪破棄事案を批判する立場が、上訴審が事後審であることを根拠に、同立場を主張しているのであれば、同立場の理論が成り立つとはいいがたい。よって、【仮説1】が成り立つことはない。

(2) 【仮説2】について

¹⁹⁵ 拙稿・前掲注189 68頁～69頁にて、有罪破棄事案を批判する立場が、どのような理論に基づき主張しているか不明であるので、その理論を明らかにする旨問いを投げかけている。しかしながら、その回答は今のところ見受けられない。なお、同拙稿は、法と心理学会第17回大会ワークショップにて報告したものであるが、同報告の質疑においても、有罪破棄事案を批判する立場からの回答はなかった。

i 「疑わしきは被告人の利益に」を尊重する点に争いはない

有罪破棄事案を批判する立場は、【判例4】防衛大教授痴漢冤罪事件最高裁判決、【判例5】千葉強姦事件最高裁判決について、結論としては「権力者である被告人（男性）に都合のよい形」の認定をしている¹⁹⁶と批判する。しかしながら、このような「権力性が、たとえ制度や事実上の権力関係によって強化されている」としても、その権力性は「国家が持っている圧倒的な権力とは同列のものではない」と判断する。それゆえ、有罪破棄事案を批判する立場としても、「冤罪を防ぐことが重要であり、『疑わしきは被告人の利益に』という刑事裁判の大原則はゆるがせにすべきではない」。よって、『刑事司法の女性化』は、『疑わしきは被告人の利益に』という大原則と矛盾するものではない」というのである¹⁹⁷。同様に、有罪破棄事案を批判する立場から、「男性支配主義思想」や「強姦神話」があることを問題視する批判がある。しかしながら、この批判も『疑わしきは被告人の利益に』原則と性犯罪被害者の保護は二者択一ではなく、人権尊重という意味で両立可能¹⁹⁸である¹⁹⁹というのである²⁰⁰。

このような有罪破棄事案を批判する立場に基づくのであれば、有罪破棄事案を批判する立場も、「疑わしきは被告人の利益に」を尊重する点に争いはないということになる。つまり、有罪破棄事案を批判する立場も、従来の刑事訴訟法の理念を変えるようなパラダイム転換を論じてはいない²⁰⁰のである²⁰¹。結

196 後藤弘子「最高裁判所の無罪判例の分析と問題提起－なぜ性犯罪無罪判決を歓迎できないのか」大阪弁護士会人権擁護委員会性暴力被害検討プロジェクトチーム編『性暴力と刑事司法』（信山社、2014年）116頁。

197 後藤・前掲注196 117頁。

198 島岡まな「ジェンダー刑法学入門」法学セミナー737号（2016年）27頁。

199 その他の意見として、吉川真美子『女子のための『性犯罪』講義－その現実と法律知識』（世織書房、2010年）101頁～102頁がある。しかしながら、吉川は、「合理的疑いを超えた証明」が刑事裁判においてどのような役割を担うかについて、一般論を展開しているものの、具体的に「合理的疑いを超えた証明」と有罪破棄事案がどのような関係にあるかについて論じるものではない。

200 拙稿・前掲注189 67頁〔福井発言〕。

201 井上摩耶子「裁判所の『経験則』は正しいか？－誤判を防ぐために」大阪弁護士会人権擁護委員会性暴力被害検討プロジェクトチーム編『性暴力と刑事司法』（信山社、2014年）125頁では、「『疑わしきは被告人の利益に』や『無罪の推定』の原則は守らなければならない大原則」であるが、「この原則が『疑わしきは男性加害者の利益に』とすり替えられることがある」とする。そのうえで井上は、【判例4】

局、有罪破棄事案に対する意見の相違は、被告人が犯人であることについて、合理的疑いを超えた証明が「なされた」と判断するか、合理的疑いを超えた証明が「なされていない」と判断するかに由来するものである。そうであるとすると、有罪破棄事案を批判する立場が正しいと断言できるのは、同最高裁判決の指摘では「合理的疑い」の程度には達しておらず、同指摘をもって原審の合理的疑いを超えた証明は「揺るがない」と言い切れる場合であろう。よって、同最高裁判決の妥当性を決着させるには、「どの程度」であれば「合理的疑い」といえるかという問題に帰結する²⁰²。

ii 「合理的疑い」の程度に関する相違であること

では、「どの程度」なら「合理的疑い」といえるのだろうか。以下、【判例4】防衛大教授痴漢冤罪事件最高裁判決那須裁判官補足意見を参照する。なお、那須裁判官補足意見がいう「疑い」とは、同最高裁判決が(1)(2)(3)を理由として被害者供述に「合理的疑い」があるとしたことを指すものである(第2章参照)。

(防衛大教授痴漢冤罪事件最高裁判決那須裁判官補足意見・抜粋)

下線は筆者による。

「合議体における複数の裁判官が被害者の供述の信用性に疑いをもち、しかもその疑いが 単なる直感や感想を超えて論理的に筋の通った明確な言葉によって表示されている場合 には、有罪に必要な 「合理的な疑いを超えた証明」 はなお なされていない ものとして処理されることが望ましいと考える(これは、『疑わしきは被告人の利益に』の原則にも適合する。))。

防衛大教授痴漢冤罪事件最高裁判決について、「痴漢に遭って性的自己決定権という基本的人権を侵害され、傷ついている被害者よりも、なぜ加害者側の防御権の方が優先されるのだろうか」と批判する。しかしながら、そもそも「疑わしきは被告人の利益に」とは、真偽不明の場合、加害者の防御権を優先させるものである。

²⁰² なお、付言すると、有罪破棄の場合、【検討2-2】第一審判決に「合理的疑い」があることを指摘できればよいという私見は、次のことを前提とする。それは、有罪破棄事案を批判する立場の見解も、「一般的な経験則としては成り立つ」ということである。そのことは、第2章で述べたように、有罪破棄事案であれば、そもそも第一審判決の「論理則・経験則」違反を具体的に指摘するものではないことから明らかである。私見は、第一審判決の「論理則・経験則」違反を具体的に指摘できない場合であっても、第一審判決の「合理的疑い」を指摘できれば、第一審判決を破棄することができるという理解である。

このように、那須裁判官補足意見によれば、被害者供述に対する「疑い」が「単なる直感や感想を超えて」「論理的に筋の通った明確な言葉によって表示」されているのであれば、「『合理的な疑いを超えた証明』はなおなされて」おらず、「合理的疑い」があることになる。ここで、【検討3-2】で示した学説を再度引用してみよう。以下のとおりである。

- ① 証拠あるいは証拠の不存在に基づく疑い。
- ② 自身の疑いが証拠のどこから生ずるかを一応言語で指摘できるならば、それは合理的疑い。
- ③ 自身の疑いが他者に納得させうるものであるかを考慮する必要はない。
- ④ 自身の疑いを解消させうる説明が可能であったとしても、それが自身の疑いを否定する根拠になるわけでない。

そうであるとする、那須裁判官補足意見は、【検討3-2】で示した説と類似した表現をとっていることがわかる²⁰³。すなわち、那須裁判官補足意見で述べられた「単なる直感や感想を超えて」は①に該当し、また、「論理的に筋の通った明確な言葉によって表示」は②に該当するということである²⁰⁴。しかしながら、このような那須裁判官補足意見に対し、有罪破棄事案を批判する立場は、「『論理的に筋の通った』ものでも『事実によって裏付けられたもの』でもない」というのである²⁰⁵。そこで問題となるのは、①証拠あるいは証拠の不存在に基づく疑い、②自身の疑いが証拠のどこから生ずるかを一応言語で指摘できるならば、それは合理的疑いとは、具体的にどのような場合をいうかである。

iii 【判例1】チョコレート缶事件最高裁判決に関連する問題であること

²⁰³ 中川・前掲注106 911頁。

²⁰⁴ 佐藤善博「防衛大教授痴漢冤罪事件再三小判平21・4・14 事実誤認の判断基準が問題となった事例②」季刊刑事弁護65号(2011年)55頁では、【判例4】防衛大教授痴漢冤罪事件最高裁判決は「単なる直感や感想を超えて」は抽象的可能性、「論理的に筋の通った明確な言葉によって表示されている」は具体的可能性であるとする。

²⁰⁵ 吉田・前掲注67 26頁。なお、吉田がそのような批判をする理由は、【判例4】防衛大教授痴漢冤罪事件最高裁判決那須裁判官補足意見が「性暴力被害の実態及び被害者の現実体験」、「超満員電車での通勤を体験した男性の体験」の欠如に由来することによる。

なお、この問題も、【判例 1】チョコレート缶事件最高裁判決に関連する問題であるといえる。なぜなら、同最高裁判決は、「控訴審が第一審判決に事実誤認があるというためには、第一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」というように、第一審判決の不合理さを「具体的に」示すことを要求しているからである。同最高裁判決がいう「具体的」とは何かによって説明するのであれば、次のように整理することができる。無罪破棄の場合は、【検討 2-1】で述べたとおり、上訴審は第一審判決の「論理則・経験則」違反、すなわち、【無罪仮説】が証拠上導けないことを示せば、「具体的に示した」といえる（第 2 章参照）。それに対し、有罪破棄の場合は、【検討 2-2】で述べたとおり、上訴審は第一審判決の「合理的疑い」を指摘できればよい（第 2 章参照）。しかしながら、私見としても、有罪破棄事案において「どの程度」なら「合理的疑い」といえるかについては、（前章までの論述では）明らかにしていない。

第 3 【検討 4-2】について

1 有罪破棄事案の再分析

では、①証拠あるいは証拠の不存在に基づく疑い、②自身の疑いが証拠のどこから生ずるかを一応言語で指摘できるならば、それは合理的疑いとは、具体的にどのような場合をいうのであろうか。【検討 2-2】で述べたように、有罪破棄事案は、いずれも、第一審判決（【判例 7】小山自動車過失事件の場合は、控訴審判決）の「合理的疑い」を指摘している。しかしながら、有罪破棄に関する最高裁判決をさらに考察すると、最高裁は、「合理的疑い」を指摘する際、第 2 章で検討したこと以外の条件をそろえることを要求しているようである。その手掛かりとなる意見として、まず、【判例 5】千葉強姦事件最高裁判決須藤裁判官補足意見を分析する。

(1) 【判例 5】千葉強姦事件最高裁判決

第 2 章で述べたように、【判例 5】千葉強姦事件最高裁判決は、被害者供述の信用性について、第一審判決、控訴審判決の判断に「合理的疑い」があること

を指摘することで、有罪破棄した事案である。

i 須藤裁判官補足意見の概要

被告人は、「年齢が48歳で、それまで4、5年の間、見知らぬ女性に100回以上にわたり手淫等の性行為に協力させていることを自認」している。また、「本件発生より約1年半後の多数意見第2の2(5)の事件(2008年6月に、被告人が行きずりの女性に対し手淫をさせた事件を指す一筆者注)においては、行きずりの女性に報酬支払を装いつつ同様の性行為に及び、携帯電話には本件より前の同様の性行為に際して撮影したとみられる淫らな写真が数多く保存されている」。このような被告人の過去の行為状況からして、被告人は「街頭で行きずりの女性に声を掛け、巧みに虚言を用いて金銭で刺激するなどしてその女性を性行為の場所まで被告人について来させるという行為」(すなわち、【無罪仮説】被告人が暴行脅迫を用いていないこと)を選択する傾向にあることがわかる。確かに、被害者が供述するように、被告人が「通行人がいる路上であっても粗暴な威圧的言動」(すなわち、【有罪仮説】被告人が暴行脅迫を用いたこと)をとることはあり得るかもしれない(その場合、被害者が供述するように「恐怖を感じてパニックに陥り、後日に振り返ってみれば何とも不可解なほどの無抵抗状態になって、犯人の意のままになること」も実態としてはあり得るかもしれない)。しかしながら、ある同一目標を達成するための手段として、二つの選択肢がある場合、「特段の事情」がない限り、「被害者が通行人等に対して助けを求めたりする行動に出るというリスク」のある【有罪仮説】を選択するよりも、「容易かつ安全」である【無罪仮説】を選択するのが我々の経験則である²⁰⁶。そうであるとすると、被告人が【有罪仮説】を選択したと

²⁰⁶ 高野隆、中川孝博、水野智幸、久保有希子「座談会『経験則』の使われ方と問題点」季刊刑事弁護90号(2017年)11頁[高野発言]では、経験則を法則化することを危惧する発言がなされている。それゆえ、【判例5】千葉強姦事件最高裁判決が「我々の経験則である」と述べていることから、同箇所について同最高裁判決が経験則を法則化したと考えることができるかもしれない。確かに、第1章で論じたように、経験は無限であることからすれば、経験則を一定の枠内に限るとすることは許されず、経験則を法則化することには問題があるといえる。しかしながら、同最高裁判決は、被告人の過去の行為状況から、被告人が被害者に対して暴行脅迫を用いていない＝【無罪仮説】を講じると判断しており、証拠なくして【無罪

する「特段の事情」は「何ら証明されていない」のであるから、被告人が【有罪仮説】を選択したとは考えにくい。それゆえ、被告人が【有罪仮説】を選択したとする被害者供述には「疑問を抱かざるを得ない」。よって、「特段の事情」を考慮することなく、被害者供述から【有罪仮説】を選択したと判断する第一審判決、控訴審判決に対しては、「合理的疑いが残る」。

ii 考察

須藤裁判官補足意見によれば、本件の場合、【無罪仮説】については、証拠から【無罪仮説】が認められている。他方、【有罪仮説】については、証拠上、被害者供述はあるものの、【無罪仮説】を上回る「特段の事情」は存在しない。これはすなわち、「本件固有の事実」について、【有罪仮説】が【無罪仮説】を上回るものではないことを意味するものと思われる。これらのことをふまえると、須藤裁判官補足意見のいう「合理的疑い」とは、以下のように整理することができる。

< 1 > 被告人の過去の行為状況から、【無罪仮説】が導かれている。

< 2 > 【有罪仮説】については、被害者供述はあるものの、【無罪仮説】を上回る「特段の事情」はない。それゆえ、「本件固有の事実」について、【有罪仮説】が【無罪仮説】を上回るものではない。

< 3 > 実際に、被害者供述には、(1) 声をかけられた際、回避行動をとっていない (2) 連行時、逃走行動をとっていない (第2章参照) という点に疑問がある。

このような「合理的疑い」があるにもかかわらず、第一審判決、控訴審判決が【有罪仮説】があるとしたことに対し、須藤裁判官補足意見は、「合理的疑いが残る」と判断したものと思われる。

iii 「合理的疑い」の条件

以上のことをふまえると、須藤裁判官補足意見が考える「合理的疑い」の条

仮説】を認定しているわけではないのである。つまり、「ある事実から合理的に推認できる」「事実を認定している」にすぎない(判例時報2210号127頁～128頁参照)。よって、同最高裁判決が、経験則を法則化したと捉えることには疑問がある。

件として、以下の3点をあげることができる。つまり、このような条件をあげることができるれば、上訴審は第一審判決に対し「合理的疑い」を指摘したといえる²⁰⁷ということである。

＜条件1＞ 証拠あるいは証拠の不存在から【無罪仮説】が導かれていること。

＜条件2＞ 【有罪仮説】について、【無罪仮説】を上回るような「特段の事情」はない。それゆえ、「本件固有の事実」について、【有罪仮説】が【無罪仮説】を上回るものではないこと^{208 209}。

＜条件3＞ ＜条件1＞＜条件2＞を述べたうえで、【有罪仮説】について疑問点を指摘できること。

そうであるとする、このような「合理的疑い」に関する3つの条件は、第3章【検討3-2】で述べた「合理的疑い」の定義をより詳細に示したものと解することができるように思える。具体的には以下のとおりである。

① 証拠あるいは証拠の不存在に基づく疑い。

→＜条件1＞と同趣旨。

²⁰⁷ 第2章で分析した「合理的疑い」は＜条件3＞に該当するものである。そうであるとする、【判例5】千葉強姦事件最高裁判決は、「合理的疑い」といえるためには、＜条件3＞のほか、＜条件1＞＜条件2＞も必要と考えていることがわかる。

²⁰⁸ 「本件固有の事実」について、【有罪仮説】が【無罪仮説】を上回るものではないこととは、以下の場合をいう。それは、「本件固有の事実」について、【無罪仮説】が【有罪仮説】を上回る場合のみならず、【無罪仮説】が【有罪仮説】とフィフティフィフティの関係にある場合（別の言い方をすれば「水掛け論」）も含むということである。なぜなら、第1章で述べたとおり、本研究の出発点である【判例1】チョコレート缶事件最高裁判決は、同第一審判決と同控訴審判決間の「経験則」がフィフティフィフティの関係にあるにも関わらず、控訴審が自身の「経験則」を優先させたことを非難するものである。このようなチョコレート缶事件最高裁判決からも、【有罪仮説】と【無罪仮説】がフィフティフィフティの関係にある場合であっても、同最高裁判決は「合理的疑い」があると判断していることがうかがえるからである。

²⁰⁹ 【判例5】千葉強姦事件最高裁判決須藤裁判官補足意見も、結論としては、「被告人の駅前の路上での脅迫等の事実については真偽不明である」とする。須藤裁判官補足意見が真偽不明としていることは、すなわち、【有罪仮説】と【無罪仮説】とがフィフティフィフティの関係にあるということである。よって、前掲注208で述べたとおり、このような場合であっても＜条件2＞を満たすものと考えうる。なお、須藤裁判官によれば、真偽不明である理由として、「被告人の意思で被害者を本件現場に連れて行ったこと」、「被害者の着衣に被告人の精液が付着していること」、「被告人の供述には重要な点でにわかには納得し難い変遷があること」、「被告人がしばしば行ってきたという手淫関連の性行為と姦淫とは一般に密接な連続性があること」をあげている。

② 自身の疑いが証拠のどこから生ずるかを一応言語で指摘できるならば、それは合理的疑い。

→詳細に述べるのであれば、＜条件2＞＜条件3＞。

③ 自身の疑いが他者に納得させうるものであるかを考慮する必要はない。

④ 自身の疑いを解消させうる説明が可能であったとしても、それが自身の疑いを否定する根拠になるわけでない。

(2) 【判例4】防衛大教授痴漢冤罪事件最高裁判決

以上のような「合理的疑い」に関する＜条件1＞＜条件2＞＜条件3＞は、他の有罪破棄事案においても妥当するか。まず、【判例4】防衛大教授痴漢冤罪事件最高裁判決について検討する。【検討2-2】で分析したように、同最高裁判決は、被害者供述の信用性について、第一審判決、控訴審判決の判断に「合理的疑い」があることを指摘することで、有罪破棄した事案である。

i 那須裁判官補足意見、最高裁判決法廷意見の概要

ア 那須裁判官補足意見

満員電車内の強制わいせつ事件には、以下のような「特別の事情²¹⁰」があるとす。第一に、満員電車内での痴漢行為は、「単純かつ類型的な態様」であり、「犯行の痕跡も（加害者の指先に付着した繊維や体液等を除いては）残らない」ことから、「『触ったか否か』という単純な事実が争われる」²¹¹。それゆえ、「普通の能力を有する者（例えば十代後半の女性等）がその気になれば」、「『具体的で詳細』な体裁を具えた供述をすることはさほど困難ではない」²¹²。

²¹⁰ 文言の類似性からして、「特段の事情」（【判例5】千葉強姦事件最高裁判決須藤裁判官補足意見）と同趣旨と思われる。

²¹¹ See, Gary L. Wells and D.M. Murray, "What Can Psychology Say about the Neil vs. Biggers Criteria for Judging Eyewitness Identification Accuracy?" 68. *Journal of Applied Psychology* (1983). 被害者は、犯行時にストレスを受けた場合、自身の目撃供述を過大に評価する傾向がある。

²¹² 一瀬・前掲注65 110頁 [浜田発言] では、「実際に痴漢にあった被害者が自分があやしいと考えた人物を現行犯逮捕して警察に引き渡した後で、捜査官の事情聴取に対して嘘をつくことは充分ありうる」とする。浜田によれば、被害者が嘘をつく理由として、以下のことをあげている。すなわち、被害者は「自分が間違っているとすれば、自分は捕まえた被疑者に対してとんでもない濡れ衣を着せてしまったことになる。そんなことを自分がやっていると認めたくない心理がおのずと働く。つまり、そこでは被疑者が痴漢犯人に間違いはないという方向で供述内容を強めて語

また、弁護人が「反対尋問で供述の矛盾を突き虚偽を暴き出す」こと、裁判官が「虚偽、錯覚ないし誇張の存否を嗅ぎ分ける」ことは、「けっして容易なことではない」²¹³。第二に、被害者は「検察官の要請により事前に面接して尋問の内容及び方法等について詳細な打ち合わせ」をすることが広く行われている。「このような作業が念入りに行われれば行われるほど、公判での供述は外見上『詳細かつ具体的』、『迫真的』で、『不自然・不合理な点がない』ものとなるのも自然の成り行きである」²¹⁴ ²¹⁵。

那須裁判官補足意見によれば、これらのことから、被害者供述には「被害者の主張が正しいと即断することには危険が伴い、そこに事実誤認の余地が生じることになる」(すなわち、【無罪仮説】被告人が犯人であることに疑いがある)。そうであるとすると、たとえ被害者供述が「『詳細かつ具体的』、『迫真的』」で、「『不自然・不合理な点がない』」かのように見える」場合(すなわち、【有罪仮説】被告人が犯人である)であっても、供述を「補強する証拠ないし間接事実の存否に特別な注意を払う必要がある」。

イ 最高裁判決法廷意見

最高裁判決法廷意見によると、以下のような点も、【無罪仮説】にあたることす

りたくなる状況が当然に生まれてくる」というのである。

²¹³ 吉田・前掲注67 24頁では、【判例4】防衛大教授痴漢冤罪事件最高裁判決那須裁判官補足意見に対し、満員電車内での痴漢行為が「『触ったか否か』という単純な事実が争われる」ことをもって、弁護人や裁判官が「被害者が嘘の前にお手上げになる理由」にはならないと批判する。吉田によれば、「弁護人も裁判官も、混雑した電車内での痴漢被害の実情と被害者の心理・行動を正しく理解するために、医学・心理学・社会学などの知見を十分に勉強する必要がある」とする。しかしながら、ここで那須裁判官補足意見が問題としているのは、「混雑した電車内での痴漢被害の実情と被害者の心理・行動」ではない。那須裁判官補足意見は、そのような「混雑した電車内での痴漢被害の実情と被害者の心理・行動」を加味してもなお、弁護人や裁判官は、被害者供述のみから事実認定をするのが困難であることを述べているのである。

²¹⁴ 今村核「供述の証明力評価方法について」季刊刑事弁護59号(2009年)88頁では、検察官と被害者の入念な打ち合わせのほか、捜査機関による供述調書、再現実況見分調書等の作成過程においても、被害者供述の「具体的、詳細性、迫真性等が獲得される」とする。

²¹⁵ See, Bill Rankin, "Exonerations Urge Changes for Eyewitnesses," *Atlanta Journal-Constitution*, December 25, 2008, C1. 目撃供述は、「当初の供述」における確信度が低かったにもかかわらず、「公判での供述」では、確信度が高くなることが多い。

る。第一に、被告人は「一貫して犯行を否認」している²¹⁶こと。このような供述は「前科、前歴」がない、「この種の犯行を行うような性向をうかがわせる事情」がないといった被告人の人格が後ろ盾となるように、十分信用に値する²¹⁷ものである。第二に、本件には、被害者供述以外に「物的証拠等の客観的証拠は存在しない」。被告人は、逮捕後、警察官からDNA鑑定を行うことを聞かされていたにもかかわらず、検察側の証拠として、DNA鑑定が提出されていないのである²¹⁸。被告人の指から被害者の衣服の繊維が検出されなかった²¹⁹という繊維鑑定結果²²⁰²²¹からすれば、警察官、検察官は当然DNA鑑定を行っているはずである。それにもかかわらず、検察官がDNA鑑定結果を証拠として提出していないのは、被告人の指から被害者の皮膚片や体液が検出されなかったことを十分推認しうる²²²²²³ものである²²⁴²²⁵²²⁶。

²¹⁶ 拙稿・前掲注189 68頁〔福井発言〕では、【判例4】防衛大教授痴漢冤罪事件最高裁判決は、まず、被告人供述の信用性について検討していることに着目する必要があるとする。なぜなら、このような判例の記述は、非常に稀だからである。福井によれば、同最高裁判決は、検察官の証拠としてDNA鑑定が提出されていないことから、被告人が無罪であることについて相当大きな心証をとっているのではないか。そうであるなら、その反射として、被害者供述（被告人が犯人だと断定）は、被告人供述（犯行を否認）と矛盾するのであるから、被害者供述の信用性が低下すると考えるのが論理的である。

²¹⁷ 荒木友雄「満員電車内の痴漢事件について、被告人が強制わいせつ行為を行ったと断定することに合理的な疑いが残るとして、一審、二審の有罪判決を破棄して無罪が言い渡された事例」刑事法ジャーナル19号（2009年）99頁では、被告人の人格が【判例4】防衛大教授痴漢冤罪事件最高裁判決に影響を与えたと分析する。

²¹⁸ 平成21年4月14日刑集63巻4号380頁～381頁、436頁（前掲注61）。

²¹⁹ 平成21年4月14日刑集63巻4号452頁（前掲注61）。

²²⁰ Vgl. BGHSt 10,208.血液鑑定などに基づき認定された事実は、裁判官の認定に裁量を与えない。

²²¹ Vgl. BGHSt 38,320;BGH NStZ 94,554.DNA鑑定については、証拠としての完全性を否定し、被告人を有罪とするためには、DNA鑑定以外の証拠を要すると判断している。

²²² See,Editorial, “Badly Botched Case Wrongful Convictions Undermine Faith in Justice System,” *Charlotte Observer* (N.C.)December 29,2003,12A;Associated Press, “DNA Tests Exonerated Man Who Spent 18 Years in Prison for Murder of a Woman in 1984,” *St.Louis Post-Dispatch*, February 7,2004,21.検察官は、DNA鑑定について「検査不能」と主張した。しかしながら、このような検察官の主張は虚偽であり、控訴審にて、被告人はDNA鑑定により無罪とされた。

²²³ See,Steve McGonigle and Robert Tharp, “DA Joins Fight to Clear Man,” *Dallas News*, February 23,2007. 鑑定以外にも、被告人のアリバイ供述などを捜査機関が隠匿していたとされる事件がある。

ii 考察

那須裁判官補足意見によれば、本件の場合、【無罪仮説】については、証拠から【無罪仮説】が認められている。他方、【有罪仮説】については、証拠上、被害者供述はあるものの、【無罪仮説】を上回る「特別の事情」、具体的には、被害者「供述を補強する証拠ないし間接事実」²²⁷は存在しない。これはすなわち、「本件固有の事実」について、【有罪仮説】が【無罪仮説】を上回るものではないことを意味するものと思われる。これらのことをふまえると、那須裁判官補足意見のいう「合理的疑い」とは、以下のように整理することができる²²⁸。

²²⁴ 宮地・前掲注67 48頁では、DNA鑑定は決して万能なものではなく、DNA鑑定の「結果が消極であっても、必ずしも被告人が加害者であることを否定することにならない」とする。しかしながら、【判例4】防衛大教授痴漢冤罪事件最高裁判決が問題としているのは、検察官は繊維鑑定を提出しているにもかかわらず、なぜ、DNA鑑定を提出していないのかという問題である。また、同最高裁判決は、被告人が加害者であることについて「合理的疑いがある」としているのであり、「被告人が加害者であることを否定」するものではない。

²²⁵ 指宿信「手続打切り論序説－司法の正統性、正義の増進、そして手続打切り」刑法雑誌35巻1号（1995年）31頁～43頁によれば、このような極めて不公正な手続は、公訴権濫用として打ち切ることができるとする。

²²⁶ Kathleen A. Ridolfi and Maurice Possley, “Preventable Error: A Report on Prosecutorial Misconduct in California 1997-2008”(2010); James S. Liebman, Jeffrey Fagan, and Valerie West, “A Broken System: Error Rates Capital Cases, 1973-1995” 4-5 (2000); Marshall J. Hartman and Stephen L. Richards “The Illinois Death Penalty: What Went Wrong?” 34 *J. Marshall L. Rev.* 409, 422-430 (2001); Ken Armstrong and Maurice Possley, “Trial & Error; How Prosecutors Sacrifice Justice to Win; The Verdict: Dishonor,” *Chicago Tribune* January 10, 1999, 1. 捜査機関が不正を犯したことにより懲戒・処罰される事例はほとんど存在しない。

²²⁷ 吉田・前掲注67 25頁では、【判例4】防衛大教授痴漢冤罪事件那須裁判官補足意見に対し、性暴力犯罪以外の事件では、補強証拠ないし間接事実なしに被害者供述の信用性を判断しているのに対し、性暴力犯罪では、なぜ、被害者供述に補強証拠ないし間接事実が必要となるのかと批判する。吉田によれば、結局、このような那須裁判官補足意見は、「『性暴力被害女性は嘘つきである』」ということを前提にしている」というのである。しかしながら、那須裁判官補足意見は、「本件固有の事実」に着目し、【有罪仮説】があるといえるためには、「被害者供述を補強する証拠ないし間接事実」を表示すべきと説示するものである。また、那須裁判官が「『性暴力被害女性は嘘つきである』」ということを前提にしている」という吉田の批判には、何ら根拠がない。なお、吉田のこのような批判は、上田貞美『性的自由と法』（2004年、成文堂）41頁～43頁に依拠するものである。吉田と同様の誤りは、宮地・前掲注67 47頁、後藤・前掲注67 109頁～110頁にも当てはまる。

²²⁸ 第2章で分析した「合理的疑い」は<条件3>に該当するものである。そうであるとすると、【判例4】防衛大教授痴漢冤罪事件最高裁判決は、「合理的疑い」といえるためには、<条件3>のほか、<条件1><条件2>も必要と考えているこ

<条件1> 類似の強制わいせつ事件、被告人が一貫して否認していること、物的証拠等の客観的証拠は存在しないことから、【無罪仮説】が導かれている。

<条件2> 【有罪仮説】については、被害者供述はあるものの、【無罪仮説】を上回る「特別の事情」はない。それゆえ、「本件固有の事実」について、【有罪仮説】が【無罪仮説】を上回るものではない。

<条件3> 実際に、被害者供述には、(1)回避行動をとっていない、(2)回避行動をとっていないのに糾弾行動にでている、(3)逃走行動をとっていない(第2章参照)という点に疑問がある。

このような「合理的疑い」があるにもかかわらず、第一審判決、控訴審判決が【有罪仮説】があるとしたことに対し、最高裁判決法廷意見は、「合理的疑いが残る」と判断したものと思われる。

(3) 【判例6】舞鶴女子高校生殺害事件最高裁決定

次に、【判例6】舞鶴女子高校生殺害事件最高裁決定について検討する。【検討2-2】で分析したように、控訴審判決は、K供述の信用性について、第一審判決の判断に「合理的疑い」があることを指摘し、最高裁決定も控訴審判決を是認することで、有罪破棄した事案である。

i 最高裁決定概要

最高裁決定によると、以下のような証拠に基づき、【無罪仮説】「同行者が替わった可能性がある」とする。第一に、「被告人の身長、体格、自転車の色、形状等は、容易に他と区別することができるほどに特徴的なものとはいえないこと」。第二に、Kは、事件直後、「目撃した男性は19、20歳くらい」と説明²²⁹しており、このようなK供述は、「18～23歳くらいのヒップホップ風の服装の若い男性」というJ供述と整合していること(【表2-10】参照)。第三に、「β社前からJの目撃地点まで0.8kmあり、この距離を被害者は約3

とがわかる。

²²⁹ 第2章で述べたとおり、Kは、第一審公判では、60歳くらいの男性を目撃したと供述している。

0分かけて移動」していることから、「距離的、時間的に同行者が替わることが可能な状況にある」こと。

ii 考察

最高裁決定においては、【判例5】千葉強姦事件最高裁判決須藤裁判官補足意見や【判例4】防衛大教授痴漢冤罪事件最高裁判決那須裁判官補足意見のように、「特段の事情」といった「本件固有の事実」を認定する必要があることを直接的に提言している文言は見つからない。しかしながら、千葉強姦事件や防衛大教授痴漢冤罪事件同様、「本件固有の事実」を念頭においた説示であると思われる。その理由は、以下に述べるとおりである。

すなわち、最高裁決定によれば、検察官は、控訴審の判断に対し、「β社前から大波上集会所前交差点付近まで移動する間」に「同行者が替わった可能性」は、「単なる抽象的な可能性にすぎない」と反論する。なぜなら、人が入れ替わったとされる時間は「人の往来が少ない時間帯」であるのに、「自転車を押す別の男性が被告人と替わり」かつ「身長、体格等が被告人と似ているというのは通常あり得」ないからである。それに対し、最高裁決定は、上記の3点を理由として、【無罪仮説】があるとする。これはすなわち、最高裁決定は、上記のような「特段の事情」を示すことで、証拠上【無罪仮説】が成り立ち、なおかつ、【有罪仮説】（「Kが目撃した人物は被告人である²³⁰」）が【無罪仮説】を上回るものではない²³¹ことを示したものである。これらのことをふまえると、最高裁決定のいう「合理的疑い」とは、以下のように整理することができる²³²。

²³⁰ 【有罪仮説】の根拠は、【表2-11】◎第一に、「Kが供述する男女の特徴」、「Kが男女を目撃した時刻及び場所」と「I及びJの各供述」「防犯ビデオ画像」から認められる「男女の移動経路及び特徴」と矛盾しないこと。第二に、「その場所付近に同様の2人連れの歩行者は他にいなかったこと」である。

²³¹ 【判例6】舞鶴女子高校生殺害事件の場合、【有罪仮説】については、前掲注230のとおり、K供述のみというより、K供述の信用性を裏付ける証拠がある。それゆえ、【無罪仮説】と【有罪仮説】は、結局は、フィフティフィフティの関係（別のいいかたをすれば「水掛け論」）にあると思われる。しかしながら、前掲注208で述べたとおり、【無罪仮説】と【有罪仮説】がフィフティフィフティの関係にある場合であっても、＜条件2＞は満たされる。

²³² 第2章で分析した「合理的疑い」は＜条件3＞に該当するものである。そうであるとすると、【判例6】舞鶴女子高校生殺害事件最高裁決定は、「合理的疑い」といえるためには、＜条件3＞のほか、＜条件1＞＜条件2＞も必要と考えているこ

＜条件1＞「被告人の身長、体格、自転車の色、形状等が、他と区別できるほど特徴的とまではいえないこと」、「K供述とJ供述が若い男性を目撃したとする点で一致していること」、「0.8キロメートルを30分かけて歩いていることから、人が入れ替わることが可能であること」から、【無罪仮説】が導かれている²³³。

＜条件2＞【有罪仮説】については、【無罪仮説】を上回る「特段の事情」はない。それゆえ、「本件固有の事実」について、【有罪仮説】が【無罪仮説】を上回るものではない。

＜条件3＞実際に、K供述には、(1) 1300メートルを72分かけて移動していること、(2) 周辺には工場や住宅があるのみで、男女が時間をつぶす場所はないこと、歩道で立ち止まって話した可能性もあるが、不自然といえる(第2章参照)という点に疑問がある。

このような「合理的疑い」があるにもかかわらず、第一審判決が【有罪仮説】があるとしたことに対し、控訴審は「合理的疑いが残る」と判断したものと思われる。さらに、最高裁決定も、控訴審の指摘は、「第一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し」と判断し、それゆえ、控訴審判決を是認したものと思われる。

(4) 【判例7】小山自動車過失事件最高裁決定

【判例7】小山自動車過失事件最高裁決定について検討する。【検討2-2】で分析したように、同最高裁決定は、控訴審判決の判断に「合理的疑い」があることを指摘することで、有罪破棄(差戻)した事案である。

i 最高裁決定の概要

詳細は、【検討2-2】を参照。なお、【有罪仮説】は「被告人が被害者を轢

とがわかる。

²³³ なお、【判例6】舞鶴女子高校生殺害事件控訴審判決には、同最高裁決定のような【無罪仮説】を導く証拠(すなわち、＜条件1＞)は紹介されていない。それゆえ、同最高裁決定は、【無罪仮説】を導く証拠を追加することで、＜条件1＞のほか、＜条件2＞「本件固有の事実」について【有罪仮説】が【無罪仮説】を上回っていないことを確認したものと思われる。

過した」ことであり、【無罪仮説】は「被告人以外の者が被害者を轢過した」ことである。

ii 考察

最高裁決定においては、【判例 5】千葉強姦事件最高裁判決須藤裁判官補足意見や【判例 4】防衛大教授痴漢冤罪事件最高裁判決那須裁判官補足意見のように、「特段の事情」といった「本件固有の事実」を認定する必要があることを直接的に提言している文言は見つからない。しかしながら、千葉強姦事件や防衛大教授痴漢冤罪事件同様、「本件固有の事実」を念頭においた説示であると思われる。その理由は、以下に述べるとおりである。

最高裁決定は、【検討 2 - 2】で述べたとおり、L 供述には「論理則・経験則」違反があることを指摘したあと、次のことを説示する。まず、最高裁は、控訴審判決は「被告人車の走行態様を認定するに当たり、本件防犯カメラの映像との整合性につき何ら言及していない」とする。その原因は、「被告人車の走行態様に関し、本件防犯カメラの映像内容及び相反する 2 つの証言の存在を踏まえた審理を十分に尽くさなかった結果」にあるとする。それゆえ、被告人の走行態様が明らかにされていない控訴審判決の段階では、「審理が尽くされているとは認められない」。これはすなわち、「M車の右側（第 3 車線－筆者注）を乗用車が追い抜いていったことがわかる」とする M 供述と、「M車の左側（第 1 車線を指す－筆者注）を追い抜いた」とする L 供述のどちらが正しいかを、防犯カメラ映像に基づく「特段の事情」で示すことを要求したものと思われる（【表 2 - 1 3】参照）。そうすることで、最終結論である【有罪仮説】「被告人が被害者を轢過」と【無罪仮説】「被告人以外の者が被害者を轢過」のどちらが「本件固有の事実」といえるかを示すことを要求したものと捉えることができる。

なお、本件は、2017年3月に差戻控訴審で有罪とされたが、2017年10月現在、上告中である。それゆえ、判決が確定していない現段階²³⁴で、同最高裁決定の「合理的疑い」の条件についていえることは、以下の点のみで

²³⁴ 【判例 7】小山自動車過失事件が確定したとき、本件における「合理的疑い」の条件について、おって検討を加えたい。

ある。

＜条件 3＞ 実際に、L 供述は、(1) 防犯カメラ映像には、M 車が防犯カメラ映像に映るのとほぼ同時に、第一車線を M 車より速い速度で追い越す乗用車は存在しておらず、(2) L 供述は、本件カメラ映像に(1)のような態様で走行する乗用車が存在しないことと整合しない(第 2 章参照)。このような L 供述には「論理則・経験則」違反がある。このような「論理則・経験則」違反は、被告人が「被害者を轢過した」とする控訴審判決の最終結論にも影響を及ぼすものである。そうであるとすると、被告人が「被害者を轢過した」とする控訴審判決の最終結論には、疑問がある。

2 「合理的疑い」の程度

(1) 有罪破棄事案を批判する立場の議論は成り立たない

i 「合理的疑い」に関する条件

以上分析したとおり、「合理的疑い」については、以下のような 3 つの条件がある。

＜条件 1＞ 証拠あるいは証拠の不存在から【無罪仮説】が導かれていること。

＜条件 2＞ 【有罪仮説】について、【無罪仮説】を上回るような「特段の事情」はない。それゆえ、「本件固有の事実」について、【有罪仮説】が【無罪仮説】を上回るものではないこと。

＜条件 3＞ ＜条件 1＞＜条件 2＞を述べたうえで、【有罪仮説】について疑問点を指摘できること。

そして、このような 3 つの条件は、【検討 3-2】で述べた「合理的疑い」の定義をより詳細に示したものと解することができる。以下のとおりである。

① 証拠あるいは証拠の不存在に基づく疑い。

→＜条件 1＞と同趣旨。

② 自身の疑いが証拠のどこから生ずるかを一応言語で指摘できるならば、それは合理的疑い。

→詳細に述べるのであれば、＜条件2＞＜条件3＞。

③ 自身の疑いが他者に納得させうるものであるかを考慮する必要はない。

④ 自身の疑いを解消させうる説明が可能であったとしても、それが自身の疑いを否定する根拠になるわけでない。

ii 有罪破棄事案を批判する立場の議論は成り立たない

前述したように、有罪破棄事案を批判する立場は、有罪破棄事案の「合理的疑い」の指摘では、「『論理的に筋の通った』ものでも『事実によって裏付けられたもの』でもない」とする。しかしながら、同立場から具体的な批判があった【判例4】防衛大教授痴漢冤罪事件最高裁判決、【判例5】千葉強姦事件最高裁判決はもちろんのこと、【判例6】舞鶴女子高校生殺害事件殺害事件最高裁決定においても、＜条件1＞＜条件2＞＜条件3＞を満たしている²³⁵。それゆえ、①証拠あるいは証拠の不存在に基づく疑いであり、②自身の疑いが証拠のどこから生ずるかを一応言語で指摘できるものである²³⁶²³⁷。よって、【仮説2】が成り立つことはない。

iii 【判例1】チョコレート缶事件最高裁判決との関係性

なお、【判例1】チョコレート缶事件最高裁判決との関連では、以下のことがいえる。【検討2-1】で述べたとおり、無罪破棄の場合は、上訴審は第一審判決の「論理則・経験則」違反、すなわち、【無罪仮説】が証拠上導けないことを

²³⁵ 【判例7】小山自動車過失事件最高裁決定が「合理的疑い」の3つの条件を満たさないという意味ではない。前述したとおり、同事件が確定した際、「合理的疑い」に関する3つの条件が明らかになるものと思われる。

²³⁶ 私見としては、＜条件1＞＜条件2＞＜条件3＞を満たせば、「合理的疑い」を指摘したと考える。仮に、有罪破棄事案を批判する立場が、このような私見に批判するのであれば、「合理的疑い」を指摘したといえるためには、＜条件1＞＜条件2＞＜条件3＞以上の条件を要求するものと思われる。

²³⁷ なお、念のため付言するが、筆者としても有罪破棄事案を批判する立場の根底にある「女性差別」に関する問題意識自体を否定するものではない。ただ、有罪破棄事案を批判する立場が目指すところの「ジェンダーフリー」を実現するためにも、近時の最高裁判例の動向に基づいた法理論を構築する必要があると考えているのである。有罪破棄事案を批判する立場の理解では、法理論的観点からの説明があまりにも脆弱である。

示せば、「具体的に示した」といえる。それに対し、【検討 2 - 2】で述べたとおり、有罪破棄の場合は、上訴審は第一審判決の「合理的疑い」を指摘できればよい。ここでいうところの「合理的疑い」とは、前述の〈条件 1〉〈条件 2〉〈条件 3〉を満たすことである²³⁸。

(2) 合理的疑いの程度は「現段階での試論」である

しかしながら、これらの「合理的疑い」に関する 3 つの条件をもって、「合理的疑い」の程度が確定したと断言することはできないように思える。なぜなら、【判例 7】小山自動車過失事件最高裁決定は破棄（差戻）された事案であり、現在も係属中であること、また、今後の有罪破棄事案の集積に基づくより詳細な検討が必須と思われるからである。そのため、これらの「合理的疑い」の条件は、あくまで「現段階での試論」にすぎない。とはいえ、「現段階での試論」において、「合理的疑い」の十分条件といえるものはないだろうか。この点について、【判例 3】平成 25 年 10 月覚せい剤事件最高裁決定が大きな手掛かりとなると思われる。以下、検討する。

i 【判例 3】平成 25 年 10 月覚せい剤事件最高裁決定の概要

【判例 3】平成 25 年 10 月覚せい剤事件最高裁決定の概要は、以下のとおりである。

最高裁決定によれば、密輸組織が多額の費用を掛け、摘発される危険を冒してまで密輸を敢行するのは、それによって「多額の利益が得られるから」である。密輸組織はこのような多額の「利益を実際に取得」するため、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措置」を講じるなどして密輸を敢行するものである。最高裁決定のいう「確実に回収するこ

²³⁸ 第 1 章で論じたように、経験則は無限であるという性質を有する。それゆえ、第一審判決で認定した事実以外が上訴審で許容されることはありえる。しかしながら、「無罪の処罰」回避の観点からいえば、有罪破棄の場合は、第一審判決で認定した【有罪仮説】以外の事実（すなわち、【無罪仮説】）が上訴審で許容されるものの、無罪破棄の場合は、第一審で認定した【無罪仮説】以外の事実（すなわち【有罪仮説】）が上訴審で許容されることがあってはならない。とはいえ、有罪破棄の場合であっても、後述するように、上訴審で「抽象的な可能性」にすぎない事実まで許容されるものではない。【無罪仮説】といえるためには、「合理的疑い」の条件を備える必要がある。

とができるような措置」とは、密輸組織が被告人に「覚せい剤が入った荷物の運搬を委託するという方法（すなわち、【有罪仮説】密輸組織が被告人に指示をしていること）」である。そして、このような類似する覚せい剤事件からすると、密輸組織は、【有罪仮説】を選択する傾向にあることがわかる。確かに、被告人が供述するように、密輸組織が被告人に「荷物の運搬委託を伴わないような密輸方法（すなわち、【無罪仮説】密輸組織が被告人に指示をしていないこと）」をとることはあり得るかもしれない。しかしながら、ある同一目標を達成するための手段として、二つの選択肢がある場合、「特段の事情」がない限り、「準備や実行の手間が多く、確実性の低い密輸方法²³⁹」である【無罪仮説】を選択するよりも、「回収の確実性が高く」「準備や回収の手間も少ない」【有罪仮説】を選択するのが我々の経験則である。そうであるとすると、密輸組織が【無罪仮説】を選択したとする「特段の事情」は何ら証明されていない²⁴⁰のであるから、密輸組織が【無罪仮説】を選択したとは考えにくい。よって、「特段の事情」を考慮することなく、【無罪仮説】を選択したと判断する第一審判決に対しては、「知情性を否定した結論が誤っているといわざるを得ない」。

²³⁹ 【判例3】平成25年10月覚せい剤事件最高裁決定によると、【無罪仮説】は、「準備や実行の手間が多」い「確実性の低い密輸方法」であるとする。なぜなら、【無罪仮説】は、「目的地に確実に到着する運搬者となる人物を見つけ出し」、運搬者である被告人の「知らない間に覚せい剤をその手荷物の中に忍ばせ」、「目的地到着後に密かに」あるいは、運搬者である被告人の「意思に反してでもそれを回収」しなければならないからである。

²⁴⁰ 高野・前掲注206 12頁～13頁〔高野発言〕では、【判例3】平成25年10月覚せい剤事件最高裁決定が「荷物の回収に関する経験則」があるとして、経験則を法則化することは問題があるとする。なぜなら、これは「事実の推定」にあたるからである。さらに、被告人が【無罪仮説】について「特段の事情」を示すことにつながり、このことは、被告人に証明責任の転換を要求することになるからである。確かに、第1章で論じたように、経験は無限であることから、経験則を法則化することには問題があるといえる。しかしながら、同最高裁決定は、本件の覚せい剤の量などから、密輸組織が関与していると判断する。そして、同密輸組織が危険を冒してまで密輸を敢行するのは、覚せい剤によって多額の利益が得られるからであり、そのことからすると同密輸組織は「確実に回収することができるような措置」＝【有罪仮説】を講じると判断している。このように、同最高裁判決は、証拠なくして【有罪仮説】を認定しているわけではないのである。つまり、「ある事実から合理的に推認できる」「事実を認定している」にすぎない（判例時報2210号127頁～128頁参照）。よって、経験則を法則化してはならないという高野の指摘は正しいものの、同最高裁決定が、経験則を法則化したと捉えることには疑問がある。

ii 【判例3】平成25年10月覚せい剤事件最高裁決定の考察

最高裁決定によれば、本件の場合、【有罪仮説】については、証拠から【有罪仮説】が認められている。他方、【無罪仮説】については、証拠上【有罪仮説】を上回る「特段の事情」は存在しない。これはすなわち、「本件固有の事実」について、【無罪仮説】が【有罪仮説】を上回るものではないことを意味するものと思われる。これらのことをふまえると、最高裁決定は、以下のように整理することができる。

< 1 > 類似の覚せい剤密輸事件の状況から、【有罪仮説】があることが導かれている。

< 2 > 【無罪仮説】については、【有罪仮説】を上回る「特段の事情」はない。それゆえ、「本件固有の事実」について、【無罪仮説】が【有罪仮説】を上回るものではない。

しかしながら、最高裁決定は、「本件固有の事実」について、【無罪仮説】が【有罪仮説】を上回るものではないことを理由として、第一審判決を破棄したものではない。なぜなら、最高裁決定は無罪破棄事案であるからである。無罪破棄の場合、【検討2-1】で述べたように、上訴審が第一審判決に対し、「論理則・経験則」違反を指摘できれば、第一審判決を破棄することができる。ここでいう「論理則・経験則」違反とは、【無罪仮説】が証拠上導けないことである。第2章で述べたように、第一審判決は、証拠上【無罪仮説】を導けていないのであるから、最高裁決定は、「論理則・経験則」違反として、無罪破棄したものとするのが妥当である。そうであるとすると、最高裁決定は、このような第一審判決の「合理的疑い」は、「合理的疑いがない」場合、すなわち、「抽象的な可能性」に過ぎない場合²⁴¹と判断しているものと思われる。

実際に、最高裁決定は、【無罪仮説】を採用するとした第一審判決は、「経験則等の内容を誤認した」か「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」と判断してい

²⁴¹ 最判平成19年10月16日（前掲注39）によれば、「合理的疑い」といえない場合は、「抽象的な可能性」がある場合にすぎず、そのような「抽象的な可能性」をもって、無罪と判断することはできない。

る。【検討2-2】で述べたように、近時の有罪破棄事案を分析すると、「等」には「合理的疑いを超える証明原則に照らして不合理」という意味がある。そうであるとすると、最高裁決定の判断は、第一審判決が「(等＝)合理的疑いを超える証明原則の内容を誤認した」、「(等＝)合理的疑いを超える証明原則の適用を誤った」とする判断であると読みかえることができる。つまり、最高裁決定は、証拠上「特段の事情」がないにもかかわらず、密輸組織が【無罪仮説】を選択したとする第一審判決は「合理的疑いとはいえず」、「抽象的な可能性」に過ぎないことを示したものと見える。

同様に、最高裁決定は、【無罪仮説】を採用することはあり得ない²⁴²とした控訴審判決は、「経験則等の理解として適切なものとはいえない」と判断している。【検討2-2】で述べたように、近時の有罪破棄事例を分析すると、「等」には「合理的疑いを超える証明原則に照らして不合理」という意味がある。そうであるとすると、このような最高裁決定は、控訴審判決が「(等＝)合理的疑いを超える証明原則の理解として適切なものとはいえない」とする判断であると読みかえることができる。つまり、最高裁決定は、証拠上「特段の事情」がある場合であれば、密輸組織が【無罪仮説】を選択することもあり得ると考えているのであり、それゆえ、第一審判決が証拠上「特段の事情」を示した場合は、「抽象的な可能性」ではなく、「合理的疑い」と見えることを示した²⁴³も

²⁴² 【判例3】平成25年10月覚せい剤事件控訴審判決は、運搬者が、密輸組織の者からにして、「誰からも何らの委託を受けていない」「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」とする。そのうえで、本件被告人についても、回収方法について「誰からも何らの指示も依頼もされていない」ということは「想定できない」とする。すなわち、どのような場合であっても、密輸組織が【無罪仮説】をとることはあり得ないとしている。

²⁴³ 【判例3】平成25年10月覚せい剤事件最高裁決定は、「原判決が、第一審判決について、事実認定の方法自体において誤っているとした説示には、所論のとおり第一審判決に対する誤った理解を前提とする部分も含まれるから、そのまま是認することはできない」とする。このような同最高裁決定の説示は、前述のとおり、控訴審判決が、第一審判決に「合理的疑い」と見える場合があることを認めていないという意味で、誤った認定をなしていることを指すものである。しかしながら、第一審判決では、【無罪仮説】が証拠上導けていないのであるから、「合理的疑い」は存在しておらず、控訴審判決が第一審判決には「合理的疑い」がないとした結論自体に問題があるわけではない。それゆえ、同最高裁決定としても、控訴審判決が第一審判決の「合理的疑い」について誤った認識をしていることについては、「結論に影響しない」と説示したものである。

のといえる。

このような最高裁決定の分析に沿って述べるのであれば、最高裁決定は、証拠上【無罪仮説】が導けていない場合は「抽象的な可能性」にすぎない場合と考えており、他方、証拠上【無罪仮説】が導かれている場合は「合理的疑い」といえる場合と考えているようである。すなわち、「合理的疑い」といえる場合と「抽象的な可能性」にすぎない場合の境界線、さらにいえば、「合理的疑い」といえる場合と「合理的疑いがない」場合の境界線は、証拠によって【無罪仮説】が導かれているか否かによると判断しているということである。そのような意味で、最高裁決定は、＜条件1＞（「合理的疑い」とは、証拠あるいは証拠の不存在から【無罪仮説】が導かれていること）の意義を重視する説示であると捉えることができる。

iii 「合理的疑い」の十分条件

以上のことからすると、平成25年10月覚せい剤事件最高裁決定は、「合理的疑い」の十分条件について提言をなした判決と捉えることができる。理由は以下のとおりである。

すなわち、先に分析した有罪破棄事案である最高裁判例²⁴⁴は、「合理的疑い」といえる場合の条件、すなわち、＜条件1＞＜条件2＞＜条件3＞をあげている。それに対し、平成25年10月覚せい剤事件最高裁決定は、「合理的疑い」があるといえる場合と「合理的疑いがない」場合との境界線を位置づける説示といえる。そして、同最高裁決定は、「合理的疑い」があるといえる場合と「合理的疑いがあるとはいえない」場合の境界線が、＜条件1＞（「合理的疑い」とは、証拠あるいは証拠の不存在から【無罪仮説】が導かれていること）にあるとする。そうであるとする、現段階での「合理的疑い」の十分条件としては、＜条件1＞（「合理的疑い」とは、証拠あるいは証拠の不存在から【無罪仮説】が導かれていること）であるといえそうである²⁴⁵。

²⁴⁴ 具体的には、【判例4】防衛大教授痴漢冤罪事件最高裁判決、【判例5】千葉強姦事件最高裁判決、【判例6】舞鶴女子高校生殺害事件最高裁決定を指す。

²⁴⁵ なお、前述したように、【判例4】防衛大教授痴漢冤罪事件最高裁判決、【判例5】千葉強姦事件最高裁判決はもちろん、【判例6】舞鶴女子高校生殺害事件最高裁

iv 判断者全員一致でないかぎり「合理的疑いを超えた証明」とはいえない

以上のように、最高裁としては、「合理的疑い」の十分条件として、＜条件1＞（「合理的疑い」とは、証拠あるいは証拠の不存在から【無罪仮説】が導かれていること）を要求しているようである。思うに、このことは、裏を返せば、「合理的疑い」を有する者がいるにもかかわらず、「合理的疑いを超えた証明」がなされたと判断することはできないということの意味する。つまり、「偏見なく判断する者すべてが結論に同意すること」が「合理的疑いを超えた証明」のための十分条件²⁴⁶であるということである。理由は以下のとおりである。

ここでいう「合理的疑い」を有する者とは、無罪破棄の場合であれば、第一審の裁判官であり、有罪破棄の場合であれば、上訴審の裁判官を示すものである。そして、無罪破棄の場合であっても、有罪破棄の場合であっても、「合理的疑い」を有する者がいるということは、「合理的疑いを超えた」領域が「疑わしい」領域に引き下げられている状態が今なお継続していることを意味する²⁴⁷。そのような状態にあるにもかかわらず、「合理的疑いを超えた証明」がなされたと判断することは、「無辜の処罰」回避の観点から問題があるといえる²⁴⁸。それゆえ、「無辜の処罰」回避のためには、「判断者全員が疑問なしと判断したという状態」、つまり「偏見なく判断する者すべてが結論に同意すること」が必要ということである。

第4 本章小括

【検討4-1】の分析結果

有罪破棄事案を批判する立場も、「疑わしきは被告人の利益に」を尊重

決定においても、＜条件1＞を満たしている。それゆえ、いずれにしても、【仮説2】が成り立つことはない。

²⁴⁶ 中川・前掲注106 907頁。

²⁴⁷ だからこそ、【検討2-1】で述べたように、無罪破棄の場合は、上訴審で第一審の「合理的疑い」を払拭する必要がある、そのため、上訴審で第一審判決の「論理則・経験則」違反を具体的に指摘し、第一審の【無罪仮説】が、証拠上導けないことを指摘する必要がある。

²⁴⁸ 【検討3-2】で述べたように、有罪破棄と無罪破棄に共通する理念は、「無辜の処罰」回避である。

する点に争いはない。有罪破棄事案に対する意見の相違は、合理的疑いを超えた証明が「なされた」と判断するか、合理的疑いを超えた証明が「なされていない」と判断するかに由来するものである。それゆえ、「合理的疑い」の程度を解明する必要がある。

【検討 4 - 2】の分析結果

「合理的疑い」の条件として、＜条件 1＞＜条件 2＞＜条件 3＞がある。とりわけ、最高裁は、＜条件 1＞を合理的疑いの十分条件としているようである。＜条件 1＞を合理的疑いの十分条件とすることは、裏を返せば、「偏見なく判断する者すべてが結論に同意すること」が「合理的疑いを超えた証明」のための十分条件であるということである。

第 5 章 本研究の結論と今後の課題

第5章 本研究の結論と今後の課題

第1 本研究の結論

本研究をまとめると、以下のとおりである。なお、各章における検討とその結果については、【表5-1】参照。

- 1 本研究は、【判例1】チョコレート缶事件最高裁判決をどのように解すべきかを出発点とするものであった。同最高裁判決については、上訴審が事後審であることを確認したものであり、上訴審で第一審判決を破棄するのであれば、第一審判決の「論理則・経験則」違反を具体的に指摘すべきという多数説の理解が一般的である。そこで、同最高裁判決の意義を理解するために、【検討2-1】上訴審が第一審判決の「論理則・経験則」違反を具体的に指摘したという「積極事案²⁴⁹」を分析し、どのような場合であれば「論理則・経験則」違反を具体的に指摘したといえるかを検討した。また、同最高裁判決は、控訴審の有罪を破棄しており、控訴審との関係では「有罪破棄」事案にあたる。そのため、【検討2-2】同控訴審判決とは異なる「有罪破棄」を分析し、「有罪破棄」と「無罪破棄」との間にどのような違いがあるかを検討した。

その結果、【検討2-1】第一審判決に重大な「論理則・経験則」違反がある場合であれば、上訴審は、第一審判決の「論理則・経験則」違反を具体的に指摘することができるということが分かった。重大な「論理則・経験則」違反とは、第一審判決における【無罪仮説】が、証拠上導けないことをいうものである。また、【検討2-2】有罪破棄の場合、第一審判決に重大な「論理則・経験則」違反があるとはいえず、それゆえ、第一審判決の「論理則・経験則」違反を具体的に指摘できない場合であっても、上訴審は、第一審判決に「合理的疑い」があることを指摘できればよいということが分かった。

²⁴⁹ 【判例1】チョコレート缶事件最高裁判決は、上訴審判決（同事件の場合は控訴審判決）では、第一審判決の「論理則・経験則」違反を具体的に指摘したとはいえないと判断した「消極事案」である。

2 【検討2-1】【検討2-2】をふまえると、チョコレート缶事件最高裁判決は、有罪破棄、無罪破棄に関わらず、上訴審の段階で「合理的疑い」を払拭することを要求し、それができないのであれば無罪とせざるを得ないということ在意図しているように思える。そこで【検討3-2】「合理的疑いを超えた証明」の定義に基づき、同最高裁判決の意義について分析した。

近時の学説によると、「合理的疑いを超えた証明」とは、①「直接に知覚できず、媒介（証拠）を通じて間接的に知覚されている」こと、②「偏見なく判断する者すべてが結論に同意する」ことをいうとされる。そうであるとすると、有罪破棄の場合、たとえ第一審で証拠に基づき「合理的疑いを超える証明」がなされたとしても、上訴審で「合理的疑いが残る」と判断されれば、それは偏見なく判断する者ならば誰でも合意する状態には達していないことになる。それゆえ、【検討2-2】で検討したとおり、上訴審で、第一審判決の「論理則・経験則」違反を具体的に指摘しなくても、「合理的疑いが残る」ことの指摘があれば、第一審判決を破棄することができる。他方、無罪破棄の場合、いくら上訴審が証拠に基づき「合理的疑いを超えた証明」をしたとしても、第一審が「合理的疑いが残る」と判断している以上、第一審の「合理的疑い」が払拭されたとはいえず、偏見なく判断する者ならば誰でも「合理的疑いを超える」状態に達しているとは言いがたい。それゆえ、「合理的疑いを超えた証明」といえるためには、上訴審で第一審の「合理的疑い」を払拭する必要がある、【検討2-1】で検討したとおり、上訴審で第一審判決の「論理則・経験則」違反を具体的に指摘し、第一審判決の【無罪仮説】が証拠上導けないことを指摘する必要がある。

以上のことからすると、【検討3-2】同最高裁判決は、有罪破棄、無罪破棄に関わらず、上訴審の段階で「合理的疑い」を払拭することを要求し、それができないのであれば無罪とせざるを得ないことを意図していることが分かった。そうであるとすると、同最高裁判決は、同最高裁判決が上訴審の事後審性を確認したとする多数説の理解では説明することができない。

3 以上のようなチョコレート缶事件最高裁判決に関する私見からは、【検討2

－ 2】有罪破棄の場合、上訴審が第一審判決に対して「合理的疑い」の指摘ができれば、第一審判決を破棄することが可能と考える。しかしながら、このような私見に対しては、上訴審が有罪破棄をしたこと自体に対する批判が存在する。具体的には、【判例 4】防衛大教授痴漢冤罪事件最高裁判決、【判例 5】千葉強姦事件最高裁判決が、第一審判決、控訴審判決に対し「合理的疑い」を指摘したことに対する批判である。有罪破棄事案を批判する立場は、同最高裁判決の指摘では、『論理的に筋の通った』ものでも『事実によって裏付けられたもの』でもない」というのである。そこで、有罪破棄事案を批判する立場の批判が正しいといえるかを検討するために、【検討 4－2】「合理的疑い」の程度に関する分析をした。

その結果、【検討 4－2】「合理的疑い」の条件として、以下の条件を示していることが分かった。

＜条件 1＞ 証拠あるいは証拠の不存在から【無罪仮説】が導かれていること。

＜条件 2＞ 【有罪仮説】について、【無罪仮説】を上回るような「特段の事情」はない。それゆえ、「本件固有の事実」について、【有罪仮説】が【無罪仮説】を上回るものではないこと。

＜条件 3＞ ＜条件 1＞＜条件 2＞を述べたうえで、【有罪仮説】について疑問点を指摘できること。

さらに、第一審判決には「合理的疑い」がないとする【判例 3】平成 25 年 10 月覚せい剤事件を検討したところ、同最高裁決定が「合理的疑い」といえるための十分条件として、＜条件 1＞を要求していることが分かった。＜条件 1＞を「合理的疑い」の十分条件とすることは、裏を返せば、「偏見なく判断する者すべてが結論に同意すること」が「合理的疑いを超えた証明」のための十分条件であるということである。なぜなら、「合理的疑い」を有する者がいるということは、「合理的疑いを超えた」領域が「疑わしい」領域に引き下げられている状態が今なお継続していることを意味するからである。それゆえ、有罪破棄事案は「合理的疑い」を指摘しており、有罪破棄事案を批判する立場からの

批判は成り立たないことが分かった。

【表 5 - 1】 検討と結果

	検討	結果
【2-1】	上訴審が第一審判決の「論理則・経験則」違反を具体的に指摘した「積極事案」に関する分析。	第一審判決に重大な「論理則・経験則」違反がある場合であれば、上訴審は、第一審判決の「論理則・経験則」違反を具体的に指摘することができる。重大な「論理則・経験則」違反とは、第一審判決における【無罪仮説】が、証拠上導けないことをいう。
【2-2】	チョコレート缶事件控訴審判決とは異なる有罪破棄事案に関する分析。	第一審判決に重大な「論理則・経験則」違反があるとはいえず、それゆえ、第一審判決の「論理則・経験則」違反を具体的に指摘できない場合であっても、上訴審は、第一審判決に「合理的疑い」があることを指摘できればよい。
【3-1】	チョコレート缶事件最高裁判決に関する多数説の分析。	チョコレート缶事件最高裁判決は、上訴審の事後審性を確認したという多数説の理解では説明ができない。
【3-2】	「合理的疑いを超えた証明」の定義に基づくチョコレート缶事件最高裁判決の分析。	チョコレート缶事件最高裁判決は、有罪破棄、無罪破棄にかかわらず、上訴審の段階で「合理的疑い」を払拭することを要求し、それができないのであれば無罪とせざるを得ないということ在意図している。
【4-1】	有罪破棄事案を批判する立場に関する分析。	有罪破棄事案を批判する立場も、「疑わしきは被告人の利益に」を尊重する点に争いはない。有罪破棄事案に対する意見の相違は、合理的疑いを超えた証明が「なされた」と判断するか、合理的疑いを超えた証明が「なされていない」と判断するかによるものである。それゆえ、「合理的疑い」の程度を解明する必要がある。
【4-2】	「合理的疑い」の程度に関する分析。	「合理的疑い」の条件として、＜条件1＞＜条件2＞＜条件3＞がある。とりわけ、最高裁は、＜条件1＞を「合理的疑い」の十分条件としているようである。＜条件1＞を「合理的疑い」の十分条件とすることは、裏を返せば、「偏見なく判断する者すべてが結論に同意すること」が「合理的疑いを超えた証明」のための十分条件であるということである。

第2 今後の課題

最後に、今後の課題として、以下の点を検討する必要がある。

第一に、「合理的疑い」の程度に関するさらなる研究である。第4章で述べたとおり、本研究で述べた「合理的疑い」に関する条件は、現段階での試論であり、今後、関連する判例の積み重ねに基づく分析が必須である。また、本研究で扱った最高裁判決は、2017年10月の段階で、筆者が入手可能であり、かつ、本研究の趣旨から適当と思われた判例である。そのため、いくつかの判例²⁵⁰については、取り扱わなかったものもある。これらの判例については、今後研鑽したい。

第二に、上訴審構造論に関する研究である。本研究は、事後審論の観点からではなく、「合理的疑いを超えた証明」の観点から、事実誤認の審査方法に関する考察を行った。その理由は、第3章で述べたとおり、【判例1】チョコレート缶事件最高裁判決に関する多数説の理解に問題が生じるのは、従来の議論が、「合理的疑いを超えた証明」の観点から一貫性のある理論的研究をなす姿勢に欠けていたことに起因すると思われるからである。前述したように、今後、関連する判例の積み重ねに基づく分析は必須である。しなしながら、そのことと同時に、「合理的疑いを超えた証明」を出発点とした上訴審構造論の再研究が必要²⁵¹と思われる。

²⁵⁰ 有罪破棄事案については、最判平成29年3月10日裁時1671号10頁などがある。また、無罪破棄事案については、最決平成26年3月10日最判68巻3号87頁などがある。なお、最判平成29年3月10日の評釈については、中川孝博「評釈最二小決平29・3・10の分析」季刊刑事弁護92号（2017年）63頁～67頁、宮村啓太「『高い信用性』を有するとまではいえない証言に依拠して事実認定をした第1審判決及び原判決の判断は論理則・経験則等に照らして不合理であるとした最高裁判決（前編）」自由と正義67号（2017年）102頁～105頁、宮村啓太「『高い信用性』を有するとまではいえない証言に依拠して事実認定をした第1審判決及び原判決の判断は論理則・経験則等に照らして不合理であるとした最高裁判決（後編）」自由と正義68号（2017年）46頁～49頁がある。

²⁵¹ 【判例5】千葉強姦事件最高裁判決須藤裁判官補足意見は、第一審判決、控訴審判決が「被告人の犯罪事実について合理的な疑いを超えた証明がなされていないとされるならば、重大な事実誤認として職権を発動することに躊躇すべきではない

第三に、裁判員制度との関係である。本研究では、刑事訴訟における事実誤認の審査方法に関する問題点に研究の対象を限定したため、裁判員制度との関係には一切触れることはしなかった。しかしながら、裁判員制度が定着した今日においては、同制度との関係を抜きに、事実誤認の問題を論じることはできない。実際に、チョコレート缶事件最高裁判決については、裁判員が判断した第一審判決を職業裁判官だけで判断する控訴審で破棄することになれば、民主的正統性という裁判員制度の趣旨を没却することになる²⁵²という批判がある²⁵³²⁵⁴。このことは、有罪破棄の場合、特に問題となると思われる。なぜなら、私見によれば、【検討2-2】で分析したとおり、有罪破棄の場合、「合理的疑い」の指摘があれば、上訴審の判断を尊重すべきと考えるからである。そのため、民主的正統性を尊重し、第一審判決を尊重すべきとの立場とは、齟齬が生まれることになる。この点についても、今後研鑽したい。

以上のように、今後検討する課題は山積みである。しかしながら、筆者としては、本研究が今後の刑事訴訟における冤罪防止のための一つの足掛かりとなることを望むものである。

であろう」と述べている。これはすなわち、被告人救済の観点から、上訴審において職権調査権を行使することを容認した説示と考える。そうであるとすると、須藤裁判官補足意見は片面的構成をとったという理解が可能と思われる。

²⁵² 後藤昭「裁判員制度に伴う上訴の構造」一橋法学2巻1号（2003年）9頁～10頁。

²⁵³ 宮城啓子「裁判員制度の導入と上訴」現代刑事法32号（2001年）57頁、60頁では、上訴審の事後審性を確認する立場から、第一審判決を控訴審で破棄することは許されないとする。

²⁵⁴ 今崎幸彦「裁判員制度における審理及び制度運営上の課題」判例タイムズ1255号（2008年）17頁では、裁判員制度であれ、非裁判員制度であれ、「控訴審の審査のスタンス」に変わりはないとする。