

論説

刑事事実認定についての2つの小考察

——近時の最高裁判例を手掛かりとして——

東京大学法科大学院非常勤講師・判事

熊代雅音

I. はじめに

II. 供述の信用性判断について

- 1 供述の信用性に関する近時の最高裁判例
- 2 最三小判平成21年4月14日刑集63巻4号331頁の検討
 - (1) 事案の概要
 - (2) 法廷意見
 - (3) 堀籠幸男裁判官の反対意見
 - (4) 法廷意見と堀籠反対意見の比較検討

III. 間接事実からの総合認定について

- 1 直接証拠型と間接事実型
- 2 間接事実型に関する近時の最高裁判例
- 3 最三小判平成22年4月27日刑集64巻3号233頁の検討
 - (1) 事案の概要
 - (2) 第一審及び控訴審の判断の概要
 - (3) 最高裁の判断
 - a 法廷意見
 - b 堀籠幸男裁判官の反対意見
 - c 那須弘平裁判官の意見
 - (4) 各意見の比較検討
 - (5) 差戻後について

IV. おわりに

I. はじめに

実務においては、法科大学院等で習得する法令の解釈論が重要であることは言うまでもないが、それと同じくらい、あるいはそれ以上に重要なのが、事実認定である。いかに精緻な解釈論を展開しても、それを適用すべき事実関係の把握・認定が誤っていたのであれば、適切な結論に至ることはできない。東京大学法科大学院において2年生が必修科目として履修する「刑事実務基礎」においては、事実認定について触れる時間を設けているところであるし、3年生に対しては、選択必修科目として「民事事実認定論」という授業も提供されている。

本稿においては、刑事裁判における事実認定について、拙いながらささやかな考察を試みてみたい。

もともと、様々な事案類型について実際の裁判例を多数採り上げて事実認定の研究をすることは有益であるが、優れた論考は既に枚挙に暇がない¹⁾。一方で、本当の意味における事実認定は、証言・供述や証拠物といった「生の」証拠に触れなければ成し得ないというのもまた一面における真理であって、判決文のみからその事実認定の当否を論ずること

1) 代表的なものだけでも、小林充=香城敏彦編『刑事事実認定——裁判例の総合的研究——(上)・(下)』(判例タイムズ社, 1992), 小林充=植村立郎編『刑事事実認定重要判決50選 (上)・(下)(第2版)』(立花書房, 2013), 木谷明編著『刑事事実認定の基本問題(第3版)』(成文堂, 2015)などが挙げられる。また、刑事事実認定に関する概説書としては、石井一正『刑事事実認定入門(第3版)』(判例タイムズ社, 2015), 植村立郎『実践的刑事事実認定と状況証拠(第3版)』(立花書房, 2016)などがある。

の限界もわきまえる必要がある²⁾。そこで、本稿では、近時の最高裁判例において、最高裁判事の中でも意見の分かれた事案を、いわゆる「直接証拠型」と「間接事実型」といわれる事実認定についての代表的な2つの類型に対応して、被害者の供述の信用性が問題となった事案と間接事実からの総合認定が問題となった事案から一つずつ特に採り上げ、それらの意見の分かれ目はそれぞれどこにあったのかを考察することで、事実認定を行う際のヒントを得たいと思う。的確な事実認定を行うに際し、複眼的視点を持つことの重要性は夙に強調されているところであり、本稿の試みも、そのような意味で、いささかの意義があるのではないかと考えた次第である。

II. 供述の信用性判断について

1 供述の信用性に関する近時の最高裁判例

供述の信用性が問題となる事件は数多い。近時の最高裁判例をみるだけでも、最一小決平成19年10月10日判タ1251号152頁、最三小判平成21年4月14日刑集63巻4号331頁、最三小決平成21年4月22日裁判集刑296号503頁、最一小判平成22年6月3日裁判集刑300号319頁、最一小決平成22年7月26日裁判集刑301号33頁、最二小判平成23年7月25日裁判集刑304号139頁、最二小判平成29年3月10日裁判集刑321号1頁等が挙げられる。いずれも熟読玩味に値するものであり、読者の方におかれては、是非判例集等に直接当たって読んでいただきたい。

2 最三小判平成21年4月14日刑集63巻4号331頁の検討

ここでは、前記のうち、最三小判平成21年4月14日刑集63巻4号331頁（以下「判例①」という。）を採り上げて、供述の信用性判断、殊に被害者や目撃者といった者（以

下「被害者等」ということとする。）の供述と被告人の供述が対立する関係にある場合の、供述の信用性評価の在り方について、若干の問題提起と検討を試みることにしたい。

(1) 事案の概要

判例①は、電車内の強制わいせつ被告事件において、被害者とされる者の供述の信用性が問題となったものである。第一審はその信用性を肯定して有罪の結論を導き、被告人に対して懲役1年10月の実刑を言い渡した。また、控訴審は、第一審判決に事実誤認はないとして被告人の控訴を棄却した。これに対し、最高裁は、控訴審判決及び第一審判決を破棄して被告人に対し無罪の言渡しをしたものであるが、法廷意見のほか、裁判所を構成する5名の最高裁判事のうち4名が個別意見を付しており、結論としては3名の裁判官は無罪の、2名の裁判官は有罪の判断に至っている。上記法廷意見及び各個別意見は、それぞれが極めて興味深いものであるが、ここでは、供述の信用性判断という観点から、法廷意見と堀籠幸男裁判官の反対意見を特に採り上げて検討していく。

判例①の公訴事実の要旨は「被告人は、平成18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、東京都世田谷区内の小田急電鉄株式会社成城学園前駅から下北沢駅に至るまでの間を走行中の電車内において、乗客である当時17歳の女性に対し、パンティの中に左手を差し入れその陰部を手指でもてあそぶなどし、もって強いてわいせつな行為をした」というものであるが、被告人は、捜査段階から一貫して犯行を否認しており、本件公訴事実を基礎付ける証拠としては、被害を受けたとする上記女性（以下「A」という。）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という事案であった。

そして、Aの供述内容（第一審公判における供述及び検察官面前調書の同意部分）は、法廷意見においてまとめられているところによれば、「読売ランド前から乗車した後、左側ドア付近に立っていると、生田を発車して

2) 原田國男『逆転無罪の事実認定』65頁（勁草書房、2012）。

すぐに、私と向かい合わせに立っていた被告人が、私の頭越しに、かばんを無理やり網棚に載せた。そこまで無理に上げる必要はないんじゃないかと思った。その後、私と被告人は、お互いの左半身がくっつくような感じで立っていた。向ヶ丘遊園を出てから痴漢に遭い、スカートの上から体を触られた後、スカートの中に手を入れられ、下着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、登戸を出ると、成城学園前に着く直前まで、下着の前の方から手を入れられ、陰部を直接触られた。触られている感覚から、犯人は正面にいる被告人と思ったが、されている行為を見るのが嫌だったので、目で見て確認はしなかった。成城学園前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替えようと思ったが、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状態になった。私が、少しでも避けようと思って体の向きを変えたため、私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、右の太ももを触られた。私は、いったん電車の外に出たのにまたするなんて許せない、捕まえたり、警察に行ったときに説明できるようにするため、しっかり見ておかなければいけないと思い、その状況を確認した。すると、スカートのすそが持ち上がっている部分に腕が入っており、ひじ、肩、顔と順番に見ていき、被告人の左手で触られていることが分かった。その後、被告人は、下着のわきから手を入れて陰部を触り、さらに、その手を抜いて、今度は、下着の前の方から手を入れて陰部を触ってきた。その間、再び、お互いの左半身がくっつくような感じになっていた。私が、下北沢に着く直前、被告人のネクタイをつかんだのと同じころ、被告人は、私の体を触るのを止めた。」というものである。

(2) 法廷意見

最高裁の法廷意見（以下このⅡのパートで

「法廷意見」という場合には、判例①における法廷意見を指す。）は、「(1) A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、A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……Aのした被告人に対する積極的な糾弾行為（筆者注・被告人のネクタイを掴み、その場にいた駅長に対して「この人痴漢です。」と訴えるなどしたこと。）とは必ずしもそぐわないように思われること、また、(3)

A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（原判決も「いささか不自然」とは述べている。）などを勘案すると、同駅までにAが受けたという痴漢被害に関する供述の信用性にはなお疑いをいれる余地がある。そうすると、その後Aが受けたという公訴事実記載の痴漢被害に関する供述の信用性についても疑いをいれる余地があることは否定し難い」と提示し、「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、なお合理的な疑いが残るといふべきである」として、被告人に対し無罪の言渡しをすべきであるとした。

(3) 堀籠幸男裁判官の反対意見

これに対し、堀籠幸男裁判官の反対意見（以下このⅡのパートで「堀籠反対意見」という場合には、判例①における同裁判官の反対意見を指す。）は、法廷意見がAの供述の信用性について指摘する前記3点は、いずれも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く、多数意見が指摘するような理由のみではAの供述の信用性を否定することはできないとする。次に、「(1) 被告人は、検察官の取調べに対し、下北沢駅では電車に戻ろうとしたことはない」と供述しておきながら、同じ日の取調べ中に、急に思い出したなどと言って、電車に戻ろうとしたことを認めるに至っている。これは、下北沢駅ではプラットフォームの状況についてビデオ録画がされていることから、被告人が自己の供述に反する客観的証拠の存在を察知して供述を変遷させたものと考えられるのであり、こうした供述状況

は、確たる証拠がない限り被告人は不利益な事実を認めないことをうかがわせるのである。(2) 次に、被告人は、電車内の自分の近くにいた人については、よく記憶し、具体的に供述しているのであるが、被害者Aのことについては、ほとんど記憶がないと供述しているのであって、被告人の供述には不自然さが残るといわざるを得ない」と述べ、「多数意見は、被告人の供述の信用性について、何ら触れていないが、以上によれば、被告人の供述の信用性には疑問があるといわざるを得ない。」として、原判決には事実誤認はなく、上告は棄却されるべきであるとした。

(4) 法廷意見と堀籠反対意見の比較検討

法廷意見と堀籠反対意見の結論を分けたものは何であろうか。端的に言えば、それは被害者の供述の信用性評価である。上記において引用したとおり、法廷意見は3点の指摘をしてAの供述の信用性に疑問があるとしたのに対し、堀籠反対意見は、これを疑うべき理由はないとしている。その評価の相違自体興味深いものである。判例①の評釈類においても、法廷意見を支持する見解が相当数みられる一方で、堀籠反対意見を支持するないしこれに理解を示す見解も少なくない³⁾。冒頭で述べたとおり、実際の証拠に触れていない以上、その証拠評価には慎重であるべきであるが、このような評価の相違が存在することからも、正しく事実認定の難しさや奥深さを感じることができる。

しかし、ここでは、少し別の角度からの検討も加えてみたい。それは、被告人の供述の位置付けである。すなわち、法廷意見は、Aの供述には3点の疑問があると指摘した後、直ちに無罪という結論を述べるに至っている。これに対し、堀籠反対意見は、Aの供述を疑う理由は見出せない旨述べた後に、さらに、被告人の供述が信用し難い旨を述べた上で、最終的に有罪という結論に至っている。この2つの説示を並べて卒然と読むと、法廷意見は被告人の供述について一切検討や評価

をせずに結論を出しているのに対し、堀籠反対意見は被告人の供述の信用性評価を行いこれを踏まえた上で結論を出しているように理解されるところである。これは、被告人の供述というものの位置付けが法廷意見と堀籠反対意見とで違っているということの意味するのであろうか。

あり得る一つの説明としては、「法廷意見は唯一の直接証拠であるAの供述自体の信用性に疑問があったため、それ以上に被告人の供述の信用性を検討する必要が生じなかった。他方、堀籠反対意見は、Aの供述自体に信用性を疑うべき事情が見出されなかったため、更に進んで被告人の供述によりAの証言の信用性に疑問が差し挟まれるかを検討する必要が生じたが、その検討の結果被告人の供述は信用できず、結局Aの証言に疑問を差し挟む余地はないという結論に至ったものである。両者の結論を分けたのは、Aの供述それ自体において信用性に疑問が生じているとみるか否かの差であって、被告人の供述の位置付けに違いがあるわけではない。」というものが考えられる。確かにそのような整理は十分可能であるように思われる。また、法廷意見がAの証言の信用性に疑問があるとして指摘する点は、前記のとおり、Aの行動それ自体に関するものであって被告人の供述の信用性とは独立して判断し得るものであるとみれば、やはりこのような整理が妥当であるということになるのかもしれない。

そうすると、法廷意見と堀籠反対意見との相違は、法廷意見がAの供述の信用性に疑問があるとして指摘した前記3点についての評価の相違に尽きると結論付けることもできそうである。

しかしながら、堀籠反対意見を文字通り読むならば、そのような整理、説明は、あるいは堀籠裁判官の問題意識に必ずしもそぐわないのではないかというようにも感じられる。すなわち、堀籠反対意見は、その第2の1において、「本件における争点は、被害者Aの

3) 本件の評釈類としては、家令和典「判解」最判解刑事篇平成21年度119頁、141頁以下(2013)において、網羅的に列挙されている。さらに、松田道別「被害者の供述の信用性」小林=植村・前掲注1)刑事事実認定重要判決50選(下)293頁以下も参照。それぞれの論考において、法廷意見、各補足意見及び堀籠反対意見について、ややニュアンスの異なる評価がされていることが興味深い。

供述と被告人の供述とでは、どちらの供述の方が信用性があるかという点である。(下線部筆者)」と問題設定をした上で、第2の2において、多数意見が指摘するような理由のみではAの供述の信用性を否定することはできないとし、さらに、第2の3において、被告人の供述について、その信用性に疑いを容れる事情が複数あるとした上で、「多数意見は、被告人の供述の信用性について、何ら触れていないが、以上によれば、被告人の供述の信用性には疑問があるといわざるを得ない。(下線部筆者)」として、Aの供述の信用性を肯定し、被告人を有罪であると判断した原判決を支持する旨述べている。法廷意見が被告人の供述の信用性に触れていないことをあえて指摘しつつ、被告人の供述の信用性には疑問があることを複数の点において具体的に指摘し、結論として、Aの証言の信用性を肯定していることからすると、被害者とされるAの供述の信用性と被告人の供述の信用性の双方を比較検討しつつ結論を導いており、かつそのような検討をすべきであるという含意があるようにも読めるのである⁴⁾。

以上のような読み方は、やや深読みにすぎるとはかもしれないが、以下においては、この点について、若干の検討を試みてみたい。

被告人の供述に種々の疑問があり、その信用性が否定され、更には虚偽の供述をしたものと判断されたからといって、そのこと自体

が直ちに有罪方向の積極的な間接事実になるなどとはいえないであろうし、また、被告人の供述と相対立する供述をする被害者等の供述の信用性を当然に高めるともいえないであろう。嘘をついているから犯人であるなどという乱暴な推認は到底成り立たない⁵⁾、相反する供述をしている者の一方の供述が信用できないから他方の供述が信用できるといった推論も、論理必然に成り立つものではない。他方、証拠を評価し事実を認定する際には、その一部のみを検討して結論を出すのではなく、最終的には適法に取り調べられた全ての証拠を総合して判断すべきであろうし、現にそのようにしていると思われる⁶⁾。

まず大前提として、刑事裁判においては、立証責任を負っているのは検察官であり、被害者等の供述により有罪を立証する事案なのであれば、これにより犯罪事実が合理的な疑いを容れない程度に証明される必要がある。これは「刑事裁判における鉄則⁷⁾」であり、このこと自体に異論はない。したがって、「被害者等の供述の方が、被告人の供述より信用できる。」という相対的な信用性の優越だけでは有罪の判断ができないということは、自明の理である。

その上で、一般的に、供述の信用性を評価するに当たっては、他の証拠との符合、知覚・記憶・叙述の各過程についての条件、供述経過、利害関係といった供述者の立場、供

4) 堀籠裁判官は、他にもたとえば前記最三小決平成21年4月22日裁判集刑296号503頁において、同様の叙述をしている。この事案は、18歳の女性が男性の被告人から恐喝未遂の被害に遭ったとされる恐喝未遂被告事件であり、原審の有罪判断を最高裁が維持したものであるが(ただし、田原睦夫裁判官の反対意見がある。)、堀籠裁判官はその補足意見において、やはり「本件においては、A(筆者注・被害者とされる女性)の供述と被告人の供述とでは、客観的証拠等に照らし、どちらの供述の方が大筋において信用性があるかが問題点である」と述べた上で、両名の供述の信用性を詳細に比較検討しているのである。

もともと、このような叙述は堀籠裁判官のみがしているわけではない。最高裁判例においても、たとえば、前掲最一小決平成19年10月10日判タ1251号152頁において、甲斐中辰夫裁判官は、その補足意見において、「本件は、被告人の被害者に対するホテル内の強盗強姦被告事件であり、基本的には被害者の証言と被告人の法廷供述が食い違い、そのどちらを信用するかで結論が異なる事案である」と述べ、また、涌井紀夫裁判官も、その補足意見において、より端的に「本件は、強盗強姦の被害事実を申告する被害者の証言と、強姦の事実を認めるもののその時点における強盗の犯意等を否認する趣旨の被告人の法廷供述について、相対的にそのいずれをより信用性の高いものとみるべきかが争われている事案である」と述べている。

5) この旨を明言するものとして、たとえば東京高判平成20年7月18日判タ1294号297頁参照。

6) 更には言えば、刑事裁判において心証を形成すべき場合は公判廷であるのだから、公判廷で証人や被告人が供述をし、証拠物が展示され、証拠書類が朗読(ないしその要旨が告知)されることにより、その都度心証が形成されていく、というのが、第一審における生き生きとした審理であり心証形成である。

7) 最一小決昭和50年5月20日刑集29巻5号177頁(いわゆる白鳥決定)、最三小決昭和57年3月16日裁判集刑226号1頁などにおいて、そのような説示がみられる。

述内容の合理性や迫真性、供述態度といった諸点に留意して判断するべきであると説かれる⁸⁾。その中でも、他の証拠との符合、すなわち、客観的な、あるいは十分信用性が担保された証拠により確実なものとして認められる事実関係（これを「動かし難い事実」などということもある。）との整合性は、誤りのない信用性評価をするために、まず着目すべきポイントであるといえよう。

したがって、対立する供述が存在し、そのいずれが信用できるかということが問題となっているように見える場合であっても、それらの信用性を判断する際には、まず、客観的な事実関係との整合性を検討することになる。供述の重要な部分が客観的な事実関係と合致しているのであれば、その供述の信用性は基本的に高いとみるのが自然であろうし、逆に、客観的な事実関係と明らかに食い違う供述は、容易に信用することができないと判断するのが合理的であり、常識的な判断でもあろう。このような判断過程を経る場合、供述同士の信用性を対比して検討しているように見えたとしても、実際には、まず、それぞれの供述と客観的な事実関係との整合性を各別に検討しているのであり、その結果、被害者等の供述が十分信用でき、被告人の供述によってもこれに合理的な疑いを差し挟む余地がないといえるのかどうか判断されているのである⁹⁾。

それでは、供述（特に被害者等の供述）の信用性判断に際し、上記のように有力な手掛かりとなる客観的な事実関係を見出すことが必ずしも容易でない事案においてはどのように考えられるか。そのような場合、日常生活

においては、複数の者の供述を対比しつつ、一方の供述が信用できないことを有力な材料として、他方の供述を信用することも、決して稀ではないと思われる。また、いささか観念的な議論となるが、XとYという2名の者がいて、それぞれ異なる供述をする場合において、仮に両名の供述のいずれかが真実である（両名の供述するところ以外の実事関係は想定できない。）という前提条件が満たされるのであれば、Yの供述の信用性が否定されればXの供述の信用性が反射的に肯定されるし、その逆も然り、ということにはなろう。

しかしながら、問題は、刑事裁判の場において上記のような前提条件が満たされるといってよいことが實際上どのくらいあるのかということである。結論から述べれば、それはかなり限られた状況においてのみ成立する前提条件であると思われる。なぜならば、Xの供述するところとYの供述するところが相対立しているように見える場合においても、真実はそのいずれでもなく（いわば第三の事実が存在する。）、XとYの両供述のいずれも正しくはないという可能性が残っている場合が多いと考えられるからである。たとえば、XはYに突き飛ばされたと供述し、Yはそのようなことはしておらず、そもそもXに接触していないと供述してしよ。そして、関係証拠に照らし、Yの供述は信用できないとの心証を得たとする。そのとき、このことによりXの供述が直ちに正しいことになるかといえ、必ずしもそうはいえない。Xに接触していないというYの供述が信用できないと認定できたとしても、たとえばYがXに誤ってぶつかったものであると

8) たとえば、石井一正『刑事実務証拠法（第5版）』447頁以下（判例タイムズ社、2011）、小森田恵樹「供述証拠の証明力の評価の在り方」安廣文夫編著『裁判員裁判時代の刑事裁判』189頁以下（成文堂、2015）等参照。

9) たとえば、前掲最二小判平成23年7月25日裁判集刑304号139頁は、強姦の被害事実の有無について、強姦被害を受けたとする女性（A）の供述と合意に基づき手淫をしてもらったにすぎないとする被告人の供述の信用性が問題となり、法廷意見は、Aの供述を全面的に信用することができず、被告人の供述はたやすく排斥できないとして無罪の結論を導いたのに対し、古田佑紀裁判官の反対意見は、被告人の供述は信用できず、Aの供述の信用性を肯定した原判決は合理的であるとして、その有罪の判断を支持している。本判決は、確かに「本件公訴事実のうち、暴行、脅迫及び姦淫行為の点を基礎付ける客観的な証拠は存しない。そうすると、上記事実を基礎付ける証拠としては、Aの供述があるのみである」とされている事案であり、判例①と類似した証拠構造を有する面があるのであるが、本判決においては、Aの行動が客観的な事実と整合しているといえるか否かが一つの論点となっており、また、被告人の供述についても裏付けとなる客観的な事実があるといえるか否かが論じられている点にも留意すべきであると思われる。

いった可能性は残っているものであり、Yの供述が信用できないことから直ちにXの供述が正しいことが論理的に帰結されるわけではないのである。もちろん、その他種々の事情を検討することによって、Xの供述が十分信用でき、YがXを突き飛ばした事実が認定できることもあるであろうが、少なくとも、Yの供述が信用できないことの反射的効果として自動的にXの供述の信用性が高まると判断するのは妥当でない。

したがって、被害者等の供述の信用性と被告人の供述の信用性を、あたかも天秤にかけられるように直接比較することは、先に述べたとおり、いずれかが真実であるという条件——この条件には、当該事案においては事実上そのように言うてよい、という場合まで含めてよいと思われるが——が満たされる場合を除いては、適切とは言い難いことになる。

そうすると、判断の在り方としては、基本的に、被害者等の供述が十分信用できるか否かを検討し、仮にその段階でその信用性が十分でないと判断された場合には、被告人の供述が疑わしいあるいは不合理なものであったとしても、そのことによって被害者等の供述の信用性が補強されると考えることは相当でないと考えるべきことになろう。

もっとも、更に進んで、被害者等の供述について、それ自体をみれば、信用性を失わせる決定的な理由までは見出せないものの、一般論として疑問を差し挟む余地がないとはいえないという場合は、少なからず存在するであろう¹⁰⁾。そのような場合、被告人が具体的な弁解をすることにより、その一般的な疑問の一部が具体的な疑問として浮上する一方で、その余の疑問が当該事案においては観念的ないし抽象的なものとして判断対象から後退し、事実上検討の必要性が乏しくなる、と

いう現象はあり得るように思われる¹¹⁾。たとえば、XがYから現金を脅し取られたと供述しているという事例を考えてみる。このとき、①Yが、「Xから一切金銭など受け取っていない。」と供述している場合には、Xにおいて何らかの理由により手元に生じた金銭の不足を糊塗するために虚偽の被害申告をしているといった可能性の有無について詳細に検討すべき必要性が生じ、金銭の授受を窺わせる証拠が見当たらない場合にはXの供述自体に破綻が見当たらなくてもこれを信用することが躊躇されるというような判断もあり得る反面、もしYの供述に反してXからYへと金銭の交付があったことが明らかになった場合には、それがYの恐喝行為によるものであるというXの供述部分の信用性についても比較的容易に肯定されるということは考えられるように思われる。他方、②Yが「Xからは貸していた金を返してもらっただけであり、脅し取ってなどいない。」と供述している場合には、Xが借金をしていたことを隠すために虚偽の被害申告をしているといった可能性の有無について詳細に検討すべき必要性が生じ、XY間に従前のものも含めて金銭の貸借関係が窺われるとか、あるいは、Xにおいて借金をしたという事実自体を明らかにしたくないであろうという事情が出てきた場合には、Xの供述が疑わしくなる反面、XY間に金銭の貸借等XがYに金銭を交付すべき事情が何ら見当たらない場合には、XがYに金銭を交付すべき合理的な理由がなく、その交付が喝取であるというXの供述の信用性が肯定されることもあり得るであろう。

その意味で、被告人の供述は、常に被害者等の供述の信用性を検討する視点を提供しているものではあるものであり、その限りにお

10) たとえば、前掲最二小判平成23年7月25日裁判集刑304号139頁は正しくそのような事案であったと考えられる。

11) 遠藤邦彦「刑事事実認定重要事例研究ノート 第12回 強姦の成否——被害者供述の信用性——について」警察学論集68巻2号118頁、129頁(2015)が、前掲最二小判平成23年7月25日裁判集刑304号139頁の検討において、(被害者の供述の)「弱点やそこから生じる疑問は、捜査段階や第1審段階の被告人の供述であれば、その被告人の供述が……信用できないことの反射として、抽象的なものに止まるといえるが、被告人の最終的な供述内容を前提にすると、A(筆者注・被害者を指す)供述の弱点が具体的、現実的なものとして登場するのである。」と指摘するのは極めて示唆的であり、実際の心証形成・検証過程をよく表しているもののように感じられる。

ては、被害者等の供述の信用性判断をするに当たって、参照されるべきものであるということができるとされる。別の言い方をすれば、まず、被害者等の供述が十分信用できるか否かを判断すべきであるということ、被告人の供述に一切目を向けなくともよいとか向けるべきではないということまでは必ずしも意味しないということである¹²⁾。他方、繰り返しとなるが、被告人の供述が信用できない、あるいは虚偽であると判断されたとしても、通常は、そのことが直ちに被害者等の供述の信用性を全面的に補うことにはならないのであり¹³⁾、この点は十分意識して事実認定を行う必要がある。

Ⅲ. 間接事実からの総合認定について

1 直接証拠型と間接事実型

冒頭においても触れたところであるが、事実認定の場面においては、大きく分けて、「直接証拠型」といわれる類型と「間接事実型」といわれる類型がある。直接証拠型とは、要証事実を認定する際に、それを直接証明できる証拠がある類型である。このような証拠を直接証拠という。他方、間接事実型とは、証拠から認められる事実を基に、要証事実を更に推認する構造を持つ類型である。要証事実の存否を間接的に推認させる事実を間接事実といい、間接事実の存否を（直接）認定させる証拠を間接証拠という¹⁴⁾。そして、実務においては、この後者の間接事実型の立証構造を持つ事件が相当数に上るところ、この類型において適切な事実認定を行う能力が法曹として極めて重要なものの一つであるとされ、これを涵養することが、司法修習においても重視されている。

ところで、間接事実型の立証構造においては、まず、間接証拠から種々の間接事実を認定し、認定された間接事実を総合して要証事実が推認できるか否かを判断するという過程を経ることになる。したがって、この判断過程を整理すれば、①間接証拠から個々の間接事実を認定する段階（以下「第一段階」という。）と、②認定された間接事実群を総合して要証事実を推認する段階（以下「第二段階」という。）とに分けることができる。なお、より詳細に分析すれば、第一段階自体についても、更に上記の過程を見出せる場合が少なくない。当該間接事実自体が、それを推認させる下位の間接事実（再間接事実あるいは第二次的間接事実などといわれる。）から推認される場合である。すなわち、①¹⁾再間接証拠から個々の再間接事実（第二次的間接事実）を認定し、②²⁾認定された再間接事実（第二次的間接事実）群を総合して当該間接事実を認定する、という過程である。更に下位の位相へと同様の分析結果が見出される事案もあり、一般に、そのような事案は認定構造が複雑困難な事案であるといつてよいであろう¹⁵⁾。

2 間接事実型に関する近時の最高裁判例

近時の最高裁判例を概観すると、最一小決平成19年10月16日刑集61巻7号677頁、最三小判平成21年4月21日裁判集刑296号391頁、最三小判平成22年4月27日刑集64巻3号233頁、最一小判平成24年2月13日刑集66巻4号482頁、最一小決平成26年7月8日裁判集刑314号99頁、最一小決平成29年12月25日裁判集刑322号127頁、最二小判平成30年7月13日刑集72巻3号324頁等を間接事実からの総合認定が問題と

12) 堀籠反対意見がこの点を指摘する趣旨なのであれば、理解できる。

13) 法廷意見が、Aと被告人の各供述内容をみたとき、Aの供述内容の不自然性は被告人の供述如何によって左右されない性質のものとして、被告人の供述の信用性に触れないという判断をしたのであれば、理解できる。

14) 藤井敏明「刑事事実認定入門」自由と正義51巻6号66頁、70頁（2000）。さらに、司法研修所刑事裁判教官室『プロシーディングス刑事裁判（平成30年版）』47頁以下（法曹会、2019）も参照。

15) 中里智美「情況証拠による事実認定——犯人と被告人との同一性をめぐって——」木谷明編著・前掲注1)335頁、337頁注8、國井恒志「情況証拠による事実認定 裁判の立場から」三井誠ほか編『刑事手続の新展開 下巻』450頁、451頁（成文堂、2017）参照。

なった具体的事案として挙げるができる。これらも熟読玩味に値するものであり、読者の方におかれては、やはり判例集等に直接当たって読んでいただきたい。

3 最三小判平成22年4月27日刑集64巻3号233頁の検討

本稿では、前記2のうち、最三小判平成22年4月27日刑集64巻3号233頁（以下「判例②」という。）を特に採り上げて検討する。

(1) 事案の概要

本件公訴事実の要旨は、被告人は、(1)平成14年4月14日午後3時30分ころから同日午後9時40分ころまでの間に、大阪市平野区所在のマンション（以下「本件マンション」という。）のB（以下「B」という。）方において、その妻C（以下「C」という。）に対し、殺意をもって、同所にあったナイロン製ひもでその頸部を絞め付けるなどし、よって、そのころ、同所において、同女を頸部圧迫により窒息死させて殺害し、(2)上記日時場所において、B及びC夫婦の長男であるD（以下「D」という。）に対し、殺意をもって、同所浴室の浴槽内の水中にその身体を溺没させるなどし、よって、そのころ、同所において、同児を溺死させて殺害し、(3)本件マンションに放火しようと考え、同日午後9時40分ころ、B方6畳間において、同所にあった新聞紙、衣類等にライターで火をつけ、その火を同室の壁面、天井等に燃え移らせ、よって、Bらが現に住居として使用する本件マンションのうちB方の壁面、天井等を焼損し、もって、同マンションを焼損した、というものである。

被告人は一貫して否認しており、間接事実を総合することによって被告人が犯人であると認定できるか否かが問題となったという、典型的な間接事実型の立証構造を持つ事案である。そして、最高裁においては、第一小法廷の5名の裁判官全員の個別意見が付されたという点においても、極めて興味深い事案である。

(2) 第一審及び控訴審の判断の概要

第一審は、①被告人が事件当日に現場である本件マンションに赴いたこと、②被告人には、何らかの事情をきっかけとして、Cに対して怒りを爆発させてもおかしくない状況があったこと、③被告人が、事件当日の夕方、朝から仕事に出ていたEを迎えに行く約束をしていたにもかかわらず、C及びDが死亡した可能性が高い時刻頃に自らの携帯電話の電源を切っており、Eに迎えに行けないことをメールで伝えた後、出火時刻の約20分後に至るまでの間同女に連絡を取っていないこと、④被告人の事件当日の自身の行動に関する供述があいまいで漠然としたものであり、不自然な点が散見される上、不合理な変遷も見られ、全体として信用性が乏しいものであって、特段の事情がないのに、当日の行動について合理的な説明ができていないこと、⑤Cは、生前、在宅時も施錠し、限られた人間が訪れた際にしかドアを開けようとしなかったこと、本件の犯人が2歳にもならないDを殺害しているのは口封じの可能性が高いこと、犯人が現場に放火して徹底的な罪証隠滅工作をしていることなどからすれば、本件犯行は被害者と近い関係にある者が敢行した可能性が認められること、といった各事実を総合して、被告人が本件犯行を犯したことについて合理的な疑いをいれない程度に証明がされたと判断した。なお、上記①については更に、①-a本件マンションにある灰皿（以下「本件灰皿」という。）内から、本件事件の翌日にたばこの吸い殻72本が採取されたが、その中に被告人が好んで吸っていた銘柄の吸い殻が1本（以下「本件吸い殻」という。）あり、これに付着していた唾液中の細胞のDNA型が、被告人の血液のDNA型と一致していること、本件事件の火災発生後、程なく警察官による現場保存が行われたことなどから、被告人が、事件当日あるいはそれまでの間に本件マンションに立ち入り、本件灰皿に本件吸い殻を投棄したことが動かし難く認められること、①-b事件当日午後3時40分ころから午後8時ころまでの間、被告人が当時使用していた自動車と同種・同色の自動車が、本件マンションから北方約100m

の地点に駐車されていたこと、①－c 被告人自身が、捜査段階において、事件当日に自己の運転する自動車を同地点に駐車したことを認めていたこと、①－d 事件当日午後3時過ぎないし午後3時半ころまでの間に、本件マンションから北北東約80mに位置するバッテリーセンターにおいて、被告人によく似た人物が目撃されたこと、①－e 被告人自身、本件当日はBないしB宅を探して平野区内ないしその周辺に自動車で赴いたことを自認していること、といった各再間接事実（間接事実を推認させる間接事実）により認められると判断しており、上記②については更に、②－a 平成13年10月1日から同月24日まで、C及びDは、被告人宅で同居生活を送ったが、そのころ、被告人は、Cに対し、恋慕の情を抱いており、性交渉を迫る、抱き付く、キスをするなどの行為に及んだことがあったこと、②－b しかし、Cは、被告人からの誘いを拒絶し、被告人宅から被告人に告げることなくBの下へ戻った上、Bと行動を共にするようになり、被告人との接触を避けてきたこと、②－c 被告人は、Bの養父ないし保証人として、Bの借金への対応に追われていたが、Bは、被告人に協力したり、感謝したりすることをせず、無責任かつ不誠実な態度をとり続けていたこと、といった各再間接事実により認められるとした。

そして、控訴審も基本的に¹⁶⁾この判断を是認したものである。

(3) 最高裁の判断

a 法廷意見

これに対し、最高裁の法廷意見（以下このⅢのパートで「法廷意見」という場合には、判例②における法廷意見を指す。）は、「第1審判決による間接事実からの推認は、被告人が、本件事件当日に本件マンションに赴いたという事実を最も大きな根拠とするものである。そして、その事実が認定できるとする理

由の中心は、本件灰皿内に遺留されていたたばこの吸い殻に付着した唾液中の細胞のDNA型が被告人の血液のそれと一致したという証拠上も是認できる事実からの推認である。」と第一審及び控訴審判決の判断構造を理解した上で、「ビニール製携帯灰皿¹⁷⁾に入れられた吸い殻が、常に原判決の説示するような形状になるといえるのか疑問がある上、そもそも本件吸い殻が経路する可能性があった携帯灰皿がビニール製のものであったと限定できる証拠状況でもない……。また、変色の点は、本件事件から1か月半余が経過してなされた唾液鑑定の際の写真によれば、本件吸い殻のフィルター部全体が変色しているのであり、これが唾液によるものと考えるのは極めて不自然といわざるを得ない。本件吸い殻は、前記のとおり本件事件の翌日に採取されたものであり、当時撮影された写真において既に茶色っぽく変色していることがうかがわれ、水に濡れるなどの状況がなければ短期間でこのような変色は生じないと考えられるところ、本件灰皿内から本件吸い殻を採取した警察官Fは、本件灰皿内が濡れていたかどうかについて記憶はないが、写真を見る限り湿っているようには見えない旨証言しているから、この変色は、本件吸い殻が捨てられた時期が本件事件当日よりもかなり以前のことであった可能性を示すものとさえいえるところである。この問題点について、原判決の上記説明は採用できず、その他、本件吸い殻の変色を合理的に説明できる根拠は、記録上見当たらない。したがって、上記のような理由で本件吸い殻が携帯灰皿を経由して捨てられたものであるとの可能性を否定した原審の判断は、不合理であるといわざるを得ない」とした上で、前記①－bないしeの各事実の評価如何にかかわらず、被告人が事件当日本件マンションに赴いた事実は認定できないとした。

16) ただし、第一審は、被告人が事件当日に本件マンション敷地内に立ち入って階段を上ったことがある旨を認める供述をした警察官面前調書につき、任意性及び信用性を肯定し、これによっても被告人の犯人性が肯定されるという判断が更に補強されるものとしたが、控訴審は、同調書には任意性がないとし、これを証拠から排除した上で、被告人の犯人性を肯定した第一審の判断自体はこれを支持した。

17) 被告人が、Cが被告人方から持ち出したと主張しているものであり、このビニール製灰皿に入っていた被告人の吸い殻がC等によって本件灰皿に捨てられた可能性が問題となったものである。

さらに、「被告人が本件事件当日に本件マンションに赴いた事実が認められたとしても、認定されている他の間接事実を加えることによって、被告人が犯人でないとしたならば合理的に説明できない（あるいは、少なくとも説明が極めて困難である）事実関係が存在するとまでいえるかどうかにも疑問がある。……第1審判決が掲げる間接事実のみで被告人を有罪と認定することは、著しく困難である」とし、控訴審及び第一審判決をいずれも破棄し、審理を第一審に差し戻すべきであるとした。

b 堀籠幸男裁判官の反対意見

他方、堀籠裁判官はその反対意見（以下このⅢのパートで「堀籠反対意見」という場合には、判例②における同裁判官の反対意見を指す。）において、まず、本件吸い殻に関し、検証調書及び鑑定書に添付された写真を基に、「本件吸い殻の変色の状況に関する証拠からは、本件吸い殻にかかるたばこは、写真A（筆者注・事件翌日に撮影された検証調書添付の写真）が撮影された時点に近い時期に吸われたものと考えるのが相当である」とし、さらに、「吸い殻が携帯灰皿に入れられた場合、吸い殻の周囲に灰が付くのが通常であり、現に被害者宅で見つかった携帯灰皿の中にあった吸い殻には灰が付着しているのであり、また、ビニール製携帯灰皿に吸い殻を入れて持ち運べば蓋のスナップを止めるときなどに吸い殻は押しつぶされたようになるはずであるが、本件吸い殻には灰が付着した形跡も押しつぶされた形跡もなく、これらの事実、本件吸い殻が吸った後、直接階段の灰皿内に捨てられたことを補強するものというべきである。……したがって、本件吸い殻の変色の点を根拠に本件吸い殻が携帯灰皿を経て捨てられたものである可能性を否定することができないとする多数意見は、客観的証拠の評価を誤ったものであり、賛成することができない。」と論ずる。

そして、このような本件吸い殻に関する判断に加えて、「被告人が本件マンションに本

件犯行前に立ち入ったことがあると弁解しているのであれば格別、被告人はおよそ本件マンションに立ち入ったことがないと主張している本件の場合においては、被告人が本件吸い殻にかかるたばこを吸ったのは、犯行当日であると推認することができる」とし、加えて、事件当日、被告人が本件マンションの近くにいたことは十分に認められ、このことも、被告人が事件当日に本件マンションでたばこを吸ったという事実を補強するものとした。

その上で、犯行当時の行動に関する被告人の供述が極めて不自然で、かつ、虚偽であると判断し、その点について「確かに、犯罪発生から相当期間経過後に身に覚えのない者に対しアリバイを求めた場合に、アリバイに関する供述が曖昧になることがあるが、本件はそのような場合には当たらない。また、犯罪の嫌疑をかけられた者が、他のより重要な別の利益を守る目的で虚偽のアリバイを供述することも考えられるが、本件は2名の殺害の疑いがかかっている場合であるから、より重要な別の利益を秘匿するためということも考えられない。……そうすると、被告人は、本件犯行時刻当時どこにいたかという事実を隠していることは明らかであって、被告人が隠している事実は、まさに犯行時刻に犯行現場にいたという事実であると推認することができるというべきであろう。」と指摘する¹⁸⁾。そして、被告人が携帯電話の電源をあえて切っていたことから、事件当日Cに会う意図があったといえること、Cが鍵を開けた相手方はCの顔見知りの者であると推認できること、事件直後における被告人の数々の行動が不審であること、被告人の妻が事件後被告人が犯人であるとの確信を深めたことなどを総合すれば、被告人の犯人性は合理的疑いを容れられない程度にまで立証されているとした。

c 那須弘平裁判官の意見

なお、判例②については、前記のとおり、第一小法廷の5名の裁判官全員の個別意見が

18) これは、前記②の第一審の判断枠組みにおいて④として挙げられた事情を、より推認力の強い事実として再構成したものと考えられる。

付されているところであるが、ここでは特に那須弘平裁判官の意見（以下「那須意見」という。）を採り上げてみたい。

那須意見は、結論として、原判決及び第一審判決を破棄するのを相当として、その点においては法廷意見や3名の裁判官の補足意見と一致しているが、説示内容には相当の相違がみられる。すなわち、那須意見は、本件吸い殻について、現状においては被告人が事件当日本件マンションに立ち入ったと推認するのは無理があり、更なる審理が必要であると述べつつ、「被告人には犯行に至ってもおかしくない人間関係が存在することは否定しがたく、これに妻Eとの間での携帯電話のやりとりをめぐる被告人の不自然な行動、及び事件当日の被告人の行動につき被告人自らによる合理的説明がなされていないこと、犯行現場の状況や犯行の口手等からみて犯行が被害者と近い関係にある者によって敢行された可能性を否定できないこと等の間接事実が存在することを踏まえると、被告人が犯人ではないかとの疑いは拭いがたいものがある。そのような証拠状況に加えて、さらに、本件吸い殻に関する差戻し後の審理の結果として、被告人が当日本件マンションに赴いた事実が証拠から認定できる状況が生じた場合を想定すれば、被告人が犯人ではないかとの疑惑は極めて強いものになるはずである。」とし、さらに、被告人が事件当日本件マンションに赴いた事実が認められるということは、被告人が本件マンションへの立入りを一貫して強く否定し続けてきたことと両立し難い客観的事実の存在が明らかになったことになるのであるから、これを併せ考えれば、被告人の犯人性が推認される旨述べられる。

那須意見は、更に進んで、第一審判決においては被告人が事件当日本件マンションに立ち入った事実の認定を補強するものと位置付

けられたものの、控訴審判決においてはその証拠能力が否定された被告人の警察官面前調書¹⁹⁾について、これに新たな位置付け²⁰⁾を与えた上で、仮に差戻後の審理において同調書の任意性及び信用性が肯定された場合には、被告人が本件吸い殻を事件当日本件灰皿に捨てたことを裏付ける新たな証拠の存在を確認できない状況のままであったとしても、なお間接事実を総合して被告人の犯人性を肯定する余地があるものとする。

(4) 各意見の比較検討

前記各意見の要旨を一読しても明らかなように、判例②においては、被告人が事件当日本件マンションに立ち入ったという間接事実自体が認定できるか否かという第一段階の問題と、認定された間接事実から被告人の犯人性という要証事実が推認できるか否かという第二段階の問題の双方が存在しており、その両段階において鋭い意見の対立があったという事案なのである²¹⁾。争点を的確に整理し把握するということには、このような構造を明確化することが含まれる。したがって、公判前整理手続や期日間整理手続等においては、検察官と弁護士・被告人の主張を整理していく中で、双方当事者が自己の主張をより明確化し、的確な立証を図り、最終的には充実した公判に至るということが目標になる。

ところで、判例②においては、まず、本件吸い殻に関する判断に対立がみられるところである。各最高裁判事が同一の証拠を検討しながら、その判断が相異なるということに、やはり事実認定の難しさを痛感せざるを得ない。もともと、その判断の可否とは別に、判決文を検討していきさか気になることは、これほどまでに結論を左右し得る重大な点とされている事柄について、その判断に資する客観的資料と科学的知見が必ずしも十分とはいえないのではないかということであ

19) 前掲注16)参照。

20) 那須意見は、同調書につき「直接証拠」という表現も用いているが、これは、「被告人が事件当日本件マンションに立ち入ったという事実」との関係で、これを直接立証する証拠であるという趣旨であろう。

21) 第一段階について、法廷意見、藤田宙靖、田原睦夫、近藤崇晴各裁判官の補足意見、那須弘平裁判官の意見は、否定的ないし懐疑的な見解であるのに対し、堀籠幸男裁判官の反対意見は、認定に積極的な見解を採る。他方、第二段階については、法廷意見と上記各補足意見は、第一段階同様否定的ないし懐疑的な見解を採り、堀籠幸男裁判官の反対意見も、第一段階同様積極的な見解を採っているが、那須弘平裁判官の意見は、第二段階についてはむしろ積極に傾く見解を採っている。

る²²⁾。本件吸い殻の状況については、証拠として提出された検証調書及び鑑定書に添付された写真に基づいて判断されているようであるが、田原睦夫裁判官がその補足意見において、「個々の吸い殻の映像が小さくてなかなか判別が困難である²³⁾」と指摘しているし、堀籠裁判官も、「写真Aに写っている吸い殻は小さい²⁴⁾」旨言及している。この問題については、第一審及び控訴審の判決文を追うことによって、検討をしてみたい。

第一審判決は、「そもそも、それらの携帯灰皿の中に被告人の吸い殻が入っていたか否か不明である上（被告人は、入っていた旨供述するが、そのような事実について具体的な記憶があるとは考えにくく、信用することはできない。）、携帯灰皿内の吸い殻は、自宅のごみ箱に捨てるのが一般的であると考えられること、C夫婦が携帯灰皿を受け取った時期は判然としないが、Cらと被告人との交際状況に照らせば、少なくともそれは同女らがマンションNに転居する前であると認められるところ、仮に、Cが同携帯灰皿を日常的に使用していたのであれば、マンションNに転居するまでの間に灰皿内の吸い殻を投棄した可能性が高いことなどの事情に照らせば、Cが、マンションNの西側階段1階から2階に至る踊り場の灰皿内に被告人の吸い殻を捨てたとは考え難く、弁護人の主張を採用することはできない²⁵⁾。」と判示していた。

次に、控訴審判決は、この点につき、「一審判決は携帯灰皿の中の吸い殻は通常自宅のごみ箱に捨てるのであって階段踊り場の灰皿に捨てることはない」と説示するが、必ずしもそのように断言し難いところでもある。」としつつ、「本件吸い殻がビニール製携帯灰皿を経由して階段踊り場の灰皿に捨てられた可能性について検討すると、そもそもそのようなビニール製携帯灰皿が発見されていない

上、Cなどがビニール製灰皿を持ち出すなどしたとの具体的な事実が指摘されているわけではないが、それを措いても、本件吸い殻がビニール製携帯灰皿に入っていたとは認められない。なぜならば、ビニール製携帯灰皿に入れられた吸い殻は通常押しつぶされた上で灰がまんべんなく付着して汚れるのであるが、本件吸い殻は押しつぶされた形跡もなければ灰がまんべんなく付着しているわけでもないのであり、むしろ、その形状に照らせば、もみ消さないで火のついたまま灰皿などに捨てられてフィルターの部分で自然に消火したものと認められる。また、茶色く変色している点については、フィルターに唾液が付着して濡れた状態で灰皿の中に落ち込んだ吸い殻であれば翌日採取されてもこのような状態になるのは自然というべきである。そうすると、本件吸い殻がビニール製携帯灰皿を経由して階段踊り場の灰皿に捨てられた可能性もないというべきであり、本件吸い殻は被告人が捨てたものと推認できる²⁶⁾。」と判示した。

前記のとおり、法廷意見は、控訴審判決が弁護側の主張を排斥する根拠とした本件吸い殻の灰の付着状況について、必ずしも決め手にならないとした上で、本件吸い殻の変色状況について、控訴審判決の説明を採用できないとし、むしろ本件吸い殻が捨てられたのが事件当日よりかなり以前のことであった可能性を示すとさえいえると評価している。これに対し、堀籠反対意見は、本件吸い殻の変色について、事件翌日に撮影された写真と事件から約1か月半後に撮影された写真を比較分析するなどして、変色の状況は本件吸い殻が事件翌日の撮影時に近い時期に吸われたたばこの吸い殻であると考えられるとし、また、本件吸い殻の灰の付着状況について、吸った後直接階段踊り場の灰皿に捨てられたとの認定を補強するものと論じている。

22) 植村・前掲注1)41頁は、「写真による解明には正確性の点で限界があり、ベストエビデンスといえる、現物である証拠品を前提として議論するのが筋であろう。」と指摘する。

23) 刑集64巻3号256頁。

24) 刑集64巻3号283頁。

25) 刑集64巻3号392-393頁。

26) 刑集64巻3号439頁。

翻って、前述のとおり、第一審判決においては、本件吸い殻については、専らそこから検出されたDNA型が被告人のDNA型と同一であり、被告人が吸ったものと認定できるかが強く争われていたことがうかがわれ、そもそも灰の付着状況や変色についての言及はない²⁷⁾。また、控訴審判決においては、判文上は詳細が不明であるものの、弁護人から本件吸い殻の変色状況について何らかの指摘があったことがうかがわれるが、その主張を排斥する文脈で、「フィルターに唾液が付着して濡れた状態で灰皿の中に落ち込んだ吸い殻であれば翌日採取されてもこのような状態になるのは自然というべきである」という説示がされ、また、これと並んで、本件吸い殻の形状及び灰の付着状況から、本件吸い殻は、携帯灰皿を経由することなく自然に消火したものと応答されたのである。

各審級の判決文を読む限りでは、審級を重ねる毎に議論が詳細になっているものの、必ずしもその細かい議論に対応した的確な証拠が存在しておらず、結果として、控訴審判決

は、弁護側の主張をいわば一般論に近い形で排斥することになり、最高裁判決の法廷意見は、その判断を是認できないものとしたように受け取れる²⁸⁾。仮にであるが、法廷意見で示されたような問題提起が第一審の段階で行われていたとしたら、本件吸い殻の現物やたばこの吸い殻の変色についての実験結果等が取り調べられ、それに応じた詳細な判断がされていたのではないかとも思われるのである²⁹⁾³⁰⁾。

また、被告人が事件当日本件マンションに立ち入ったという事実が認定できた場合に、その事実と他の間接事実を総合して、被告人の犯人性が肯定できるか否かについても、各最高裁判事の意見は分かれており、ここにも間接事実の総合評価の難しさが如実に表れている³¹⁾。

ところで、判例②において、近藤崇晴裁判官がその補足意見においていみじくも指摘されていることであるが、「被告人が事件当日本件マンションに立ち入ったこと」から「被告人が本件の犯人であること」を推認するた

27) 刑集 64 卷 3 号 387 頁以下参照。

28) 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』32 頁以下（現代人文社、2003）は、最高裁が原審の有罪判決を破棄する際、具体的な事情に留意せず一般論で合理的疑いを否定する原審の説示を批判する傾向があることを指摘しており、示唆に富む。

29) 実際の訴訟においては、第一審判決の説示に控訴趣意が反論を加え、その控訴趣意に対して控訴審判決が改めて判断するという流れの中で、第一審においてあまり注意が払われていなかった点が、控訴審段階でクローズアップされるということもないわけではない。しかしながら、そのような訴訟の進行は、もし避けられるのであれば避けるに越したことはない。そのために、公判前整理手続や期日間整理手続において、まず、検察官において証拠構造を明示して、その立証のために最適な証拠（ベストエビデンス）を請求し、次に、弁護人においては、その予定主張を、検察官において反論の要否が検討できる程度に明確化し、検察官は、弁護人が提起した具体的疑問に対し、必要に応じて更なる立証を検討するという過程を経た上で、公判廷における証拠調べを実施することで、不明瞭な総合認定や、証拠の不足を想像で補うような不安定な事実認定を避け、納得度の高い審理判決を実現できるのではないかと考えるところである。この点については、さらに、大野洋「犯人性に関する総合認定」小林・植村・前掲注 1) 刑事事実認定重要判決 50 選（下）409 頁、418 頁以下の指摘も参照。

30) なお、最高裁においては、本件灰皿に存在したたばこの吸い殻の中にはCが吸っていたたばこと同一の銘柄のもの4個が存在し、これらの吸い殻に付着する唾液等からCのDNA型に一致するものが検出されれば、Cが携帯灰皿の中身を本件灰皿内に捨てた可能性が高くなるのに、この点について鑑定等を行ったような証拠が存在しないことが指摘されていた。ところが、差戻後第一審において、これらのたばこの吸い殻は、差戻前第一審当時において既に紛失していたことが判明したようである（後掲注 33）の大阪地判平成 24 年 3 月 15 日の説示を参照）。

31) さらに、法廷意見及び各補足意見と堀籠反対意見及び那須意見との間の見解の相違には、被告人の供述に与える位置付けの違いも伏在しているように思われる。各意見とも、被告人の供述が不合理ないし虚偽であったとしても、それが直ちに被告人の犯人性を推認させる間接事実であるといった単純な見方をしてはいないのであるが、堀籠反対意見及び那須意見は、本件における他の事情との兼ね合いにおいて、特定の事項につき不合理な虚偽供述をしている場合には、そのことが被告人にとって不利益な間接事実を認定するに当たって、一定の意味合いを持つことを肯定しているように思われる。本来は前記Ⅱにおいて触れた被告人の供述の位置付けとも関連させて検討を深めるべきであるが、筆者の能力と時間の制約により、本稿においてはそれを果たすことができなかった。他日を期したい。

めには、被告人が本件マンションに立ち入ったのであればB方を訪れたであろう、B方を訪れたのであればその室内に入ったであろう、そしてその室内に入ったのであればその際にCとDとを殺害して放火したのである、という推論が連鎖する必要がある³²⁾。細かく分析すれば、被告人が事件当日本件マンションに立ち入ったという再間接事実から、被告人が事件当日本件マンションのB方に立ち入ったという間接事実が推認され、B方への立ち入りが、被告人の犯行という要証事実を推認させる構造であったとみられるのである。第一審と控訴審においては、おそらくは検察官の立証構造がそのように分けられていなかったため、上記推認構造の存在が必ずしも明確には可視化されていないようにも思われるが、法廷意見及び各補足意見は、その点も採り上げて疑問を呈しているものと理解される。仮にであるが、上記推認構造が明確に意識されていた場合には、検察官は、本件吸い殻を中心とした「被告人が事件当日本件マンションに立ち入ったこと」の立証を通じて被告人の犯人性を立証するほか、より直接的に「被告人が事件当日本件マンションのB方に立ち入ったこと」を立証するという方針も検討したのではないかと想像される。実際、後ほど述べるように、検察官は、差戻後の審理においては（もちろん、従前の立証に消極的評価がされたからという理由が一番ではあろうが）そのような立証を試みているが、もちろん、そのような主張立証が当初の審級において行われるのが望ましかったことは、いうまでもない。

(5) 差戻後について

前記(4)の末尾でも触れたところであるが、判例②につき第一審に審理が差し戻された後の転帰について参考のため記しておきたい。差戻後第一審において、検察官は、主張を構成し直して、①被告人が事件当日本件マン

ションの被害者居室に立ち入ったこと、②被告人が事件当日本件マンションに赴いたこと、③その他の事実（被告人が本件犯行の犯人像に合致すること、被告人の事件当日の行動についての説明が変遷しており虚偽の説明をしていること、被告人が犯行時刻頃に携帯電話の電源を切っていたこと、被告人に犯行動機があること、被告人には数多くの不自然な言動があること、ポリグラフ検査の結果）を主張立証するに至った。

これは差戻後の審理において検察官が改めて提示した立証構造のようであるが、既に述べたとおり、本来は、①が推認力の強い間接事実であり、②は①を推認させる再間接事実と位置付けるべきであるように思われる。①については、②を介さずに直接立証する再間接事実が新たに複数主張されたもののものであるが、いずれについても、その主張は排斥され、被告人には無罪が言い渡された³³⁾。

そして、差戻後の控訴審においても、差戻後第一審の判断が維持され³⁴⁾、再度の上告はなく、事件は確定した。

本件を通じてみたとき、当事者の主張を的確に把握し、証拠構造を可視化すること、証拠と事実との関係を明確にし、判断に必要十分な証拠が正しく公判廷に顕出されるようにすることの難しさを突き付けられているように思う。どのように適切な争点整理を行うべきかについては、今後とも、試行錯誤を伴いながら不断に取り組んでいくべき課題である。

IV. おわりに

事実認定は、法曹である以上、常に向き合わなければならない問題である。また、1件1件の事件には必ず個性があるのであって³⁵⁾、それに真摯に向き合うことをせず、過去の類例からパターン化された判断に陥る

32) 刑集 64 卷 3 号 272-273 頁。そして、近藤裁判官は、そのそれぞれの推認についてもたやすいものではないとされる。

33) 大阪地判平成 24 年 3 月 15 日判時 2360 号 122 頁。

34) 大阪高判平成 29 年 3 月 2 日判タ 1445 号 150 頁。

35) ある後輩が「型は事案の中にある。」と述べていた。正しくそのとおりであり、常日頃から心していたいと思う。

ことがないよう、厳に自戒しなければならない。とはいえ、これまで積み重ねられた最高裁判例や下級審裁判例を精読・研究し、事実認定のヒントを得るという努力もまた、よりの確な事実認定に近づくためには有益かつ必要であると思われる。本稿の考察は、誠にささやかながら筆者なりのそういった試みの一例である。この拙い試みが、読者の方の刑事事実認定に対する興味関心を惹起することができたのであれば、望外の喜びである。

(くましろ・まさと)