

《研究ノート》

有罪判決の証拠説明に関する一試論

庭山英雄

一 問題の所在

旧刑訴法三六〇条一項は有罪判決に示すべき三要件⁽¹⁾の一つたる「証拠上の理由」として、「証拠ニ依リテ之ヲ認メタル理由」を要求していたから、証拠説明はかなり詳細⁽²⁾であった。現行刑訴法となつて三三五条一項は、「証拠上の理由」として、「証拠の標目」を要求するのみとなつたので、証拠説明が簡略化されることとなつた。すなわち、証拠説明は、旧刑訴から現行刑訴へと移つて、「証拠内容判示主義」から「証拠標目判示主義」へと変つたのである⁽³⁾。

以上が有罪判決の証拠説明⁽⁴⁾(以下単に証拠説明とよぶ)について一般の理解である。わたくしはこれについて疑問をもつ。現行刑訴においても、証拠内容判示主義と解すべき充分な根拠があると思う。以下率直に疑問を披瀝して大方の御批判を乞う次第である。

(1) 有罪判決に示すべき三要件は旧刑訴でも同様であつた。牧野英一『改訂刑事訴訟法』四四九頁に曰く。「有罪ノ言渡ヲ爲ス場合ニ於テハ、三種ノ理由ヲ明白ニセサルヘカラス^(三六〇)。其ノ一ハ事實上ノ理由ナリ。其ノ二ハ證據上ノ理由ナリ。其ノ三ハ法律上ノ理由ナリ。」

(2) 小齊甚治郎『刑事訴訟法概論』四六八頁に曰く。「證據ト犯罪事實トノ間ノ連絡ヲ明ニスルニハ、必ズシモ證據ノ内容ヲ顯スコトヲ要セズト爲スヲ判例トス。然レドモ兩者ノ關係ヲ明ニスルガ爲ニハ、證據ノ内容ヲ示スコトヲ必要トス。故ニ何某ノ予審訊問調書又ハ證人何某ノ予審第一回訊問調書ニ同趣旨ノ記載ト謂フガ如キ説示ハ、證據ノ存在箇所ヲ指示シタルニ過ギズシテ、事實ト證據トノ關係ヲ明ニ説明シタルモノニ非ザルコト言フ俟タズ。」これはドイツ刑訴理論を継承して更に発展させたものである。後註(5)参照。

(3) 学説にはこれに反対の見解がある(田中和夫『新版証拠法』五〇頁は基本原理に変更なしとする)。判例にはない(後述小谷裁判官の少数意見も標目主義への変化は認められている)。

(4) 英米法のごとく、事実認定は陪審(Petty Jury)に法律問題は裁判官にという分担の区別がある法制では、事実(Fact)関係である証拠説明は判決に示す必要はない。英米刑訴でそれにあたるものは評決(Verdict)に附する前に裁判官が陪審員に対して行なう説示(Summing up)で

を云ふ。 Cf. A. M. Wishere, Criminal Procedure, 1950, p. 71; J. W. Cecil Turner, Kenny's Outlines of Criminal Law, 17 ed., 1958, p. 572.

(9) ドイツでは陪審 (Schwurgericht) といつても実質は参審 (Schöfengericht) であるから、事実認定は裁判官と参審員とで協同してやるので、判決書に証拠説明をすることは必要である。可能でもある。但し日本刑訴のごとく「証拠標目挙示」の要求は法文上ない。アルントはドイツ刑訴二六七条の解釈論から証拠説明 (Beweiswürdigung と表現している) 表示の要を引き出している。 Vgl. Herbert Arndt, Das Urteil, Ein Grundriß für die juristische Ausbildung, 2 Aufl., 1962, S. 119. ちなみに筆者は連邦裁判所裁判官である。

二 考察の視点

問題の検討に入る前に考察の視点を明らかにしておこう。それは一口にいえば「自由心証の合理性の担保⁽¹⁾」である。

現行刑訴法三一七条は、証拠裁判主義を規定し、更にその上に立って三一八条は「証拠の証明力は、裁判官の自由な判断に委ねる」と規定して、自由心証主義を標榜する。この自由心証主義は、歴史的には啓蒙主義時代の合理性をバックとして生まれ出たものであって、証拠の証明力評価に柔軟性を与えることを意図したものである。

現在の社会現象の錯雑化、犯罪現象の複雑化は法定証拠主義

ではむしろ律じきれない程である。そこで自由心証主義に拠らざるをえないのであるが、その場合には、全面的に裁判官の人格に信頼するのであるから、裁判官の恣意抑制について、充分な配慮がなされなければならない。

ドイツでは、裁判官及び参審員の理性への信頼は伝統的に強く、その自由心証主義 (Grundsatz der freien Beweiswürdigung) ではなんらの制約も伴っていない⁽¹⁰⁾。殆ど純粹の自由心証主義といつてよい。伝聞禁止制度もない。だからといって、経験法則・論理法則からの逸脱を許すものではないが、逸脱への警戒はせいぜい鑑定 (Sachverständigenbeweis) 制度⁽¹¹⁾ ぐらいなものである。

一方、伝統的に人権保障の意識が「よく、法律学を「人間の弱点の学」(science of human weakness) とみる英米法系統では、自由心証に対する直接間接の制約が「よい。直接的制約としては補強証拠法則 (corroborative evidence rule) があり、間接的制約としては伝聞証拠法則 (hearsay rule) がある⁽¹²⁾。これは根本的には人間の理性に対する信頼が大陸法系統に比して「よくないことに基因すると解してよいであろう。

わが現行刑訴法は、大陸法の伝統の上に英米法理論を相当程度に加味したものであって、両者を折衷した独特な制度である。したがって英米法程ではないが、自由心証への警戒はかなりつよい。わたくしなりの分析でその内容を概観してみよう。

直接抑制方式として三一九条の自白の証明力制限がみられる。一種の法定証拠主義ともいえないこともないが、主要証拠

(substantive evidence) の証明力のみで有罪認定に充分であつても、なお補強証拠を要求するのであるから、条件付自由心証主義とみる方がよいであろう。ドイツにはこのような制限は全然みられない。これに対し英米では同種の制限はるかに幅広く採用されている。

前者が直接抑制方式としては唯一のものであるが、間接抑制方式は数多くみられる。基本的なものとして当事者主義的訴訟構造があり、その下に、事前抑制方式・事際抑制方式・事後抑制方式が配されている。ここに事前事後というのは、終局的心証形成時すなわち判決書作成時を中心として区別したものである。

事前に自由心証の抑制機能を果すものとして証拠能力制度(三一以下)等があり、事後のそれとしては、上訴制度(三五)・非常救済手続(四三・四五条以下)があるが、本稿との関連で重要なのは事際抑制方式としての判決書作成である。

有罪判決の判決書には、事実上の理由・証拠上の理由・法令上の理由を明記して判決のよつて来たる所以を説明しなければならぬことは合理性担保のために当然の要求であるが、ことに証拠上の理由は他二者の前提であるだけに重要である。この証拠上の理由つまり証拠説明は、裁判官の心証形成確定に際して強い内省的契機を与えるものである。もし直観によつて有罪の心証を得たものであるならば、それを紙上に客観化することによつて直観の陥り易い偏見の除去も可能とならう。証拠説明は上訴の資料として不可欠のものであるが、ここでは、証拠説

明が自由心証の抑制方式として極めて重要な地歩を占めていることを強調するに止めておく。

(1) この趣旨の論策は多い。最近のものとしては、鴨良弼「自由心証主義」『刑事訴訟法講座』第二巻八八頁以下、青柳文雄「上告審における自由心証の控制」『刑法雑誌』第一三巻二・三・四合併号九八頁以下。

(2) ケルンによれば、ドイツにおける自由心証主義の萌芽は、一七四〇—一七五四年においてすでに、啓蒙専制君主フリードリヒ大王の拷問禁止の勅令(Kabinettsorder)にみられるという。Vgl. Eduard Kern, Strafverfahrensrecht, 1953, S. 53. ドイツにおける法定証拠主義から自由心証主義への転移の過程については、内田一郎「ドイツ刑訴における自由心証主義の成立」『斎藤金作先生還暦祝賀論文集』二六三頁以下。

(3) 自由心証主義が強度の職権主義(旧刑訴はドイツ法以上であった)と結びつく積極的実体的眞実主義に偏るあまり人権侵害のおそれが出てくる。

(4) 英米の証拠法の発達は陪審裁判との関連において発達したとされる(田中和夫『英米法の基礎』一〇八頁)がドイツでは陪審制度輸入後も証拠法の発達をみない。第一、陪審制度そのものを適当に修正してしまふ。Vgl. Kern, a. a. O., S. 248.

(5) ケルンは自由心証との関連において鑑定を論じてゐる。Vgl. Kern, a. a. O., S. 55.

(6) 江家義男『刑事証拠法の基礎理論』一五頁は、英米証拠法における証明力保障法則として、最良証拠の法則・伝聞証拠の法則・補強証拠の法則・宣誓の法則等を挙げるが、直接保障・間接保障の理論的区別をしていない。

(7) 団藤重光「自由心証主義」『刑事法講座』第六卷一一一九頁。Wigmoreのいう人為的法則に入ること根拠とされる。

(8) 一般には自由心証主義の例外と表現されている。ケルン (a. a. O., S. 54) によれば、ドイツ刑訴で自由心証主義の例外として示されているのは、公判調書の証明力の場合 (ドイツ刑訴二七四条) と侮辱罪における真実証明の場合 (ドイツ刑法一九〇条) とである。

(9) Vgl. Heinrich Henkel, Strafverfahrensrecht, 1953, S. 402.

(10) 参照平野ハ森岡訳ウィグモア著『証拠法入門』二四三頁以下、たとえば叛逆罪の証人の証言・偽証罪の証人の証言・詐取罪や選挙犯罪の証人の証言・共犯者の証言・性犯罪における婦人告訴者の証言等。

(11) 平野『刑事訴訟法』法律学全集二八〇頁は、ドイツ刑訴では有罪判決の理由は審理の結果反映のためであるとす。わたくしはそうは思わない。

三 前提的問題の検討

本稿のとり上げた問題は従来あまり論じられていない。^[1] 証拠

説明についての証拠標目挙示主義は原則論として一般に承認されているからである。しかし証拠標目挙示主義の意味する内容についてはかなりの論議がある。それが「一括挙示の問題」である。そこに展開されている議論は本稿の主題解決に有益であるので、まずそれを検討してみる。

一括挙示の問題とは、証拠説明として一々証拠を摘示せず、数個の罪となるべき事実に対する数個の証拠の標目を一括して判決書に掲記することが許されるか否かの問題である。判例には大別して三つの態度がある。

第一は判文明記説である。それは「数個の独立せる事実認定の証拠を挙示するにあつては、各事実毎にこれを認めた証拠の標目を示さなければならぬ」(東京高判昭和二十四年八月二)とするものであつて、漫然羅列するのは、本件記録によりこれを認めるとするのと大差なく、証拠の標目挙示の要求に反すると主張する。第二は記録対照説である。それは「証拠説明は記録と照らし合せて見てどの証拠でどの犯罪事実を認めたかが明らかにされていれば足る」(刑集四卷九号一六九五頁)とするものであつて、たとえ判文上不明確であつても記録と照らし合せてみてどの証拠によってどの事実を認定したかが明白であれば証拠の標目挙示の趣旨に反しないと反論する。

第三は事実対照説である。それは読んで字のごとく、事実と証拠の標目とを対照して事実と証拠との関係が自然に理解できる場合には一括挙示も差支えないとするものであつて次のように説く。「各判示事実毎に区別して証拠を挙示するとすれば同

一の証拠を二重に引用する結果となり、徒らに煩雑になるばかりでなく、二つの事実を一括してその認定証拠を列挙しても、いかなる証拠によって、いかなる事実を認定したのであるかということは自ら分明である」(東京裁判昭和三〇年二月二日)と。

第二説が確立した最高裁の態度であるが、これに対しては注目すべき少数意見がある。極めて示唆的であるので要点を摘記しよう。ほぼ四点に集約できる。第一、記録と照合を要するのは裁判所にはわかるが記録をもたない被告人側にとってはどうにもならない。第二、新刑訴が証拠標目學示主義を採用したのは判決書の簡易化を狙いとするものであって証拠説明の不明明化を認容するものではない。第三、判決書作成の技術面からしても事実と証拠とが合致するように示す方が能率的であり、裁判を受ける側からしても納得的である。第四、雑挙主義は証拠を軽んじ時に不明確な証拠を採って有罪に処するおそれなしとしない。

以上の理由によって小谷裁判官は第一説を支持する。學說中にも、「裁判官の事実認定の合理性を保障し、かつこれを批判することを可能ならしめることにある」と論じて第一説を支持する見解がある。わたくしもまた第一説を支持するものである。すでに前節において強調したごとく証拠説明は自由心証の抑制機能という点において最も効果的なものである。したがってその点をルーズに考えるならば、結局は、裁判官の証拠による事実認定を安易なものにし、三七八条四号の絶対的控訴理由たる理由齟齬を有名無実なものにしてしまうからである。

小谷裁判官の意見中極めて特異なものは、判決書作成という事務処理面に着目し、順序よく証拠標目を書くことが事務本来の性質であるとする主張である。それならば心証形成確定の本来的性質はなんであろうか。それは「直観」と「反省」との絶え間ない繰り返しである。ところで「直観」には何人の介入も許されないから、合理的確定のために干渉しうる余地は反省段階のみである。判決書の使命の重要さは推して知るべしである。

(1) 正面きってとり上げたのは藤木論文「裁判の理由」『刑事訴訟法講座』第三卷二〇頁以下が最初であろう。これは標目主義是非の問題であるから一括挙示是非の問題とは区別しなければならない。ドイツではこの種の問題はない。

(2) 標目主義に批判的な論者も原則としては承認し例外的に内容判示主義を用いようとするものである。わたくしは更に一步進めて原則的に内容判示主義を主張するものである。

(3) 以後同旨の最高裁判例が出ている。たとえば、昭和二六年四月一七日刑集五卷六号九六三頁、昭和二九年五月二八日刑集八卷五号七七五頁。

(4) 前掲昭和二九年の判例の小谷裁判官の反対意見。

(5) 井戸田侃「有罪判決の理由」『刑事訴訟法演習』一五五頁、同旨のものとして佐伯千俣『刑事裁判と人權』三九頁以下。

(6) 前掲井戸田論文同頁。

(7) 事実認識の明確化は合理的分析・総合による点につき、Vgl. Das Fehlurteil im Strafprozess, S. 118f.

(8) 平田勝雅「事実認定の心理構造」『刑法雑誌』第一三卷二・三・四号一六九頁は述べる。「rationalな反省の前に、心証は直観段階で、emotional又はvoluntaryなものと先行し、ある場合は個々の証明の連鎖を飛躍して生じるものであり、証拠に対する合理的評価は直観的評価に基く全体的疑問の解消を自覚的に反省し統制する限度においてのみ確信形成に取入れられるものである。個別的証拠の論理分析から生れた部分的心証が確信に合計されるが如き理解は、事後的な確信批判の段階になってつけられる理屈にすぎない」と。豊かな経験とすぐれた学殖の裏付けあって初めて可能な鋭い分析である。会心の極み、敢えて長文を引用した。この実務経験のある平田判事の分析をもとにして考えれば、論理的説明のつかない直観的評価は確信形成には用いえないこととなる。なお「勘」(hunch)による裁判の不当性につき、斎藤朗郎『刑事訴訟論集』二四六頁、田辺公二『事実認定の研究と訓練』三頁以下。最近ドイツでも事実認定の重要性が認識されてくる(Vgl. Schwarz-Kleinkecht, StPO, 1962, S. 375)。

四 主題の検討

周知のごとく、証拠説明の簡略化は新刑訴において初めて実

施されたものではない。すでに旧刑訴時代において、足掛け五年に亘り(昭和一七年から二二年まで)実施をみたものであった。それが戦時刑事特別法二六条による証拠標目挙示主義である。当時戦時態勢にあって裁判官が不足を告げ、その負担軽減を目的として実施に踏みきったとされる。それならば、戦後二〇年の今、証拠説明簡略化の必要性は消失しているといふべきである。それにもかかわらず、証拠標目挙示主義は新刑訴法において明文化され現在なお支持がつよい。その理由を論者は次のように説く。

大別して五つある。第一、証拠の如何なる部分内容が事実認定に役立ったかを示さなければならぬとすると判決書の作成に手間がかかる。第二、職権主義的訴訟構造のもとでは証拠内容判示主義も意義があったが現行刑訴法のごとく当事者主義的訴訟構造のもとでは余り意味がない。第三、判決書の証拠説明に浮身をやつすより公判審理に力をそぐことの方が大切である。第四、実質的に余り重要でない形式的な誤りが判決放棄の理由となる。第五、自由心証にもとづく証拠の総合的判断は直観的要素を含むので元來論理的説明に適しない。

第一の理由はナンセンスである。ことは人間一人が場合によっては生命を奪われるか否かの問題である。事務的な都合位で弁解できる筋合のものではない。第二の理由は一見かなり説得力があるようにみえる。しかし現行刑訴の当事者主義が理想的に行なわれているならばの話である。現状は理想に程遠い。しかも視角を変えて当事者主義も窮極的には自由心証の「合理性

担保の一環」であるという見地からみるならば、証拠説明簡略化に直ちに賛成することには躊躇を感ずるであろう。第三の理由は至極あたりまえのことである。誤判を防ぐためには公判審理に力をそぐことも必要であるし、証拠説明もゆるがせにできない。第四の理由は、事実としてそのとおりならば問題であろう。しかし証拠説明を詳しくすることが直ちに形式的な誤りにつながるものではない。証拠説明を正確且つ的確にすることによって不当な破棄も除かれようし、自由心証の合理性も担保されよう。要は利益較量の問題である。第五の理由は納得しがたい。自由心証に直観的要素を含むからこそ、あえて客観化して紙上に示し、自ら反省の契機とし他人の批判の素材たらしめることが必要なのである。論理的に構成できないような直観的判断は独善と看做されても仕方がない。合理的説明を省いて合理的と予定される裁判官の直観への信頼を強要するのはまさに非合理的の心証主義である。

以上は第二節の考察の視点から論者の主張を検討してみたものであるが、かかる視点から眺めるならば証拠標目主義も便宜的な臭いが強く理論的とは決しがたいことがわかるであろう。そこでわたくしは、証拠の標目を挙示し併せて心証形成の過程を簡潔に付記する「証拠内容判示主義」に戻すことを提唱する次第である。この提案は現行刑法法の解釈論上でも容認できないものではない。総則規定四四条一項は「裁判には理由を附しなくてはならない」と明記する。この条文とタイアップして三三五条一項をみれば、証拠説明として「証拠の標目」を必要と

するのは、有罪判決だからこそ要件を加重したと解するのが自然である。訴因を明示して公訴事実を記すのと同様に、証拠の標目を明示して理由を明らかにすべきであろう。

ちなみにドイツ法をみてみよう。ドイツ刑訴二六七条は判決理由(Urteilgründe)につき規定するが、事実の摘示(Angabe der als erwiesen erachteten Tatsachen)と法令適用の表示(Angabe des zur Anwendung gebrachten Strafgesetzes)を要件として明記するのみである。しかし解釈で補われて、有罪判決には、証拠上の根拠も判示することが必要とされている。その場合いかなる証拠をどのように評価したかを明示しなければならぬ。依然として職権主義が支配し、証拠説明につき法文上の保障さえないドイツにおいてなお「証拠内容判示主義」がとられている事実をもって他山の石とするに充分ではないだろうか。

ところで、証拠説明として原則的に標目挙示のみで足りるとする見解に対して、裁判官の側から率直な疑問が提起されないことがわたくしにはふしぎである。裁判官は訴因に指導されて公判審理を進め徐々に心証形成を行なっていく。そしてやがて判決書に終局的心証形成を凝結させる。その場合、民訴のごとく口頭弁論の全趣旨を証拠説明にもち出すことは許されず、一具体的証拠によって基礎づけられなければならない。公判審理の全体でえられた暫定的心証形成は、具体的証拠評価のうちには昇華するわけである。そうとすれば、事実と証拠との形式的関連性のみでなく実質的関連性についても敢えて説明したい

との欲求が起きるのが自然の心理に思えるのである。⁽¹²⁾ もっとも標目準示主義の立場でも必要に応じて形式的関連性を説明することを要求する立場ではその限度で、その欲求を満たすであろうが、自由心証の制御を重視する立場からはやはり内容判示主義の方が機能的にすぐれているといえる。

以上の所論は刑訴第一条の示す刑事訴訟法の使命にも合致する。第一条は人権保障を全うしつつ実体的真実に迫ることを要求する。一人の無実の者をも罰してはならないとする消極的実体的真実主義の宣明である。この大前提のもとでは、自由心証の合理性の保障は現行刑訴法の解釈論の限界ギリギリまで一歩でも前進せしめなければならない。

自由心証の内包する非合理性の一面についての警戒の従来わりと薄かったドイツでも、人間の観察の極めて頼りにならぬこと(前掲シュヴァルツ三七五頁)に気付き始めている点は充分参考となろう。

- (1) 小野清一郎『新刑事訴訟法概論』二九五頁。
- (2) 前掲藤木論文二二頁。
- (3) 前掲田藤論文一一二六頁。
- (4) 小野前掲書同頁。
- (5) 前掲藤木論文二〇頁。
- (6) 平野竜一『刑事訴訟法』(法律学講座)七三頁。但し、教授は合理的説明として「標目準示」で足るとされる。前掲書(法律学全集)二七八頁。
- (7) したがって三三五条一項は四四一条一項の注意規定にす

きなる。

- (8) Vgl. Schwarz-Kleinkecht, a. a. O., S. 390; Herbert Arndt a. a. O., S. 114; Henkel, a. a. O., S. 414. 田藤教授は「ドイツ刑訴では有罪判決の理由に原則として証拠説明を要しない……(ドイツ刑訴二六七条参照)」とせられる(前掲論文一一三二頁)。二六七条の条文だけからではたしかにそうなるが、カッセル(Robert von Hippel, Der Deutsche Strafprozess, 1941, S. 263)やケルン(a. a. O., S. 170)でもあつたのであるが、前掲ヘンケル・アレント・シュバルツラインクネヒトは明言する。

- (9) 但しわが旧刑訴の内容判示主義程詳細ではなから。Vgl. "Beispiele nach Aktensauszügen," Arndt, a. a. O., S. 232f.

- (10) 民訴における自由心証主義の条文一八五条参照。
- (11) 暫定的心証形成・終局的心証形成の区別については、長島敦「自由心証主義と準証責任の諸問題」『法律実務講座刑事事編』第九卷二二二七頁以下。

- (12) 裁判官の解決感情の生成について、平田勝雅『裁判における心証形成の諸問題』司法研究報告書第一四輯第八号一八五頁以下。

- (13) 田藤『新刑事訴訟法綱要』二四〇頁。
- (14) ドイツ刑訴では刑訴の目的に関してこの理念は強調されてゐる。Vgl. Ulrich Stock, Das Ziel des Strafverfahrens, Mezger-Festschrift, S. 429ff.; Eberhard

Schmidhäuser, Zur Frage nach dem Ziel des Strafprozesses. Eb. Schmidt-Festschrift, S. 511 ff. その意味で現行刑訴第一条は、ドイツ法と英米法との見事な融合といえる。

五 むすび

本稿においてわたくしは先ず自由心証の抑制方式としての証拠説明の重要性を指摘し、ついで伏線として一括挙示の問題をとり上げ、「当事者主義の目的」と「直観の客観化」のメルクマールをとり出し、両視点を中心に据えて「標目主義」の是非を論じた。その結果、内容判示主義の方が妥当ではないかという一応の結論⁽¹⁾を得た。証拠説明の重要性については一般の支持

をえるにしても、直観について合理的説明を要求する態度⁽²⁾は多大の批判を免れえないであろう。しかし一度疑ってみる必要はあると思う。今後更に検討を重ねることを約してむすびとしたい。

(1) 視点は異なるが同結論として、野瀬高生『刑事判決書の実証的研究』司法研究報告書第六輯第十号四四六頁以下。

(2) 反対、前掲藤木論文ほか、平野前掲法律学全集二七八頁、青柳『刑事訴訟法通論』七七六頁、高田『刑事訴訟法』四九九頁。

(一九六五・八・二〇)(一橋大学大学院学生)