

認定し、どのように推論するかは、供述証拠の助けを借りなければならない。例えば、【事例2】における文化包丁が、現場に遺留されていたものであることに争いがあれば、供述証拠によりこれを立証する必要がある。さらに、被告人が犯人であることが争われているような場合には、文化包丁に付いていた指紋と被告人の指紋との同一性を判断するためには鑑定が必要となる。

このように、ある痕跡から何らかの情報を読み取ろうとする場合、供述証拠が重要な役割を果たすことになるのである。

しかし、こうした供述証拠は、ある事実を体験（知覚）し、記憶し、表現するという過程を経るから、それぞれの段階で間違いが入り込む危険性がある。また、人は様々な理由から嘘をつく場合がある。このように供述証拠には弱点もあって完全なものではない。そこで、ある事実を供述証拠により認定することができるかを検討する場合には、その供述証拠について知覚、記憶、表現の各過程における誤りや嘘の可能性がないかをチェックする必要がある。

2 供述内容と判断事項との関係

供述証拠といっても、通常、事件に関する供述は、様々な内容を含む場合が多い。したがって、供述証拠の信用性といっても、供述のどのような内容の部分の信用性が問題となるのかという意識がなければ、漫然とした説得力のない検討に終わってしまう。供述者の供述全体のうち、争点や要証事実等判断事項に関係する供述部分はどこなのか、という意識をもって検討することが必要である（3(8)「全体的、総合的評価」101頁以下参照）。

3 供述証拠の信用性の評価

(1) 着眼点とその機能（供述の三類型）

直接証拠であろうと間接証拠であろうと、供述証拠を事実認定に使用するためには、その供述が信用できるものでなければならない。

供述証拠は、前述のとおり、記憶という人の内面に残された痕跡を出発点とするため、証拠として不確実な面がある。そこで、その

信用性を検討しなければならないが、供述証拠の信用性を検討する際の一般的な着眼点について考えてみよう^{*45)}。

供述の信用性検討の着眼点を理解するためには、その着眼点が、供述の信用性を検討する上でどのように機能するのかを理解する必要がある。その機能を考える上で有効な視点の一つが、真実であるかどうかという観点からの供述の検討である。

【事例11】

<公訴事実の要旨>

被告人Aは、右手に持った金属製の物でBの顔面等を数回殴りつけ、加療2週間を要する顔面挫傷の傷害を負わせた。

<Aの供述要旨>

私は、女性(W)が物を落としたと思ったので、それを言ってあげただけです。なのに、その女性は不審な目で私を見るので、ムッとして文句を言ったのです。すると、近くにいた男(B)が、早く立ち去れとでも言わんばかりに私の肩を突いてきたので、思わずかっとなって、拳でその男を一発殴りつけました。ただ、その男も反撃してきて私に殴りかかってきました。

<Wの供述要旨>

たまたま、そこを通りかかったら、変な男(A)に声を掛けられ困ってしまいました。すると、近くを通りかかった男性

*45)ここで検討する着眼点は、これまでの多くの事案における供述の信用性検討の蓄積から抽出された典型的着眼点であって、「引き出し」にすぎない(第1,3(1)イ「事実認定の方法論と実践」22頁以下参照)。また、供述の信用性評価は、最終的には、種々の着眼点からの検討成果を踏まえた総合判断という側面があることを見落としてはいけない。したがって、ある特定の着眼点だけで結論が出たり、あるいは以下の着眼点に基づく検討をマニュアル的に行えば、結論が出たりするものではない点には留意すべきである。

(B) が、私の困っている様子を見て、その変な男に注意してくれました。注意の仕方が乱暴だったことはありませんでした。それなのに、その変な男は、いきなり自分のジャケットのポケットから何か金属製のようなものを取り出して、注意をしてくれた男性に殴りかかっていきました。その男性は、一方的に殴られており、抵抗らしい抵抗はしていませんでした。

【事例 11】の W の供述は、真実かどうかという視点から、どのような分類ができるであろうか。

・・・・・・・・・・小休止・・・・・・・・・・

まず当然のことながら、供述は、a) 真実である供述と b) 真実でない供述とに分けることができる。そして、真実でない供述には、b1) 供述者が真実でないことを分かった上で供述している意図的な虚偽供述（嘘）と、b2) 供述者は真実であると思っているが客観的には間違っている供述に大きく分けることができる。

もちろん、供述自体は、様々な内容を含むものであり、一つの供述の中に嘘の疑いがある部分や見間違った疑いがある部分が混在することはあるし、それらが信用性判断に相互に影響し合うこともある。したがって、供述全体を単純に分類することはできないが、個々の供述内容を検討する場合には、この三類型の観点は有益である。そして、これから検討していく着眼点も、主に b1) 嘘かどうかを判断する場面で機能する着眼点、主に b2) 客観的に間違っているかどうかを判断する場面で機能する着眼点、そしてその両方の場面で機能する着眼点がある。その着眼点が、どのように機能するのかを意識しながら供述の信用性の検討に供することが必要である。

では、【事例 11】の W 供述を、嘘の供述の疑いはないか、嘘ではないが間違った供述の疑いはないか、あるいはその両方の可能性

はないか、という観点から観察してみよう^{*46)}。

・・・・・・・・・・各自検討・・・・・・・・・・

△ 信用性評価の着眼点－機能（働き方）の意識

サイ太：信用性評価の着眼点については以前に本で読んだことがあるけど、それぞれ機能が違うんだな。働き方を意識しないとイケないということか。

ケイ子：検査薬でも、何を検査するかによって検査薬はそれぞれ異なるから、どのような検査に有効かを分かっていると、意味がないということになるわね。

サイ太：検査薬かあ。検査薬の例えでいくなら、機能（働き方）という観点には、どのように機能するか、という観点の他に、どの程度機能するのかという観点もあるかもね。

ケイ子：いい着眼かもしれないわね。

(2) 供述者の利害関係（供述に伴う利益・不利益）

供述が嘘であるがゆえに真実でないのではないか(前述の b1かど

*46) 供述の信用性の判断基準は、どの程度具体的な事実関係を認定するのかによって、高低の違いが生じる場合が多い。一般的に、供述から個々具体的な事実関係を導く場合には、個々具体的な内容について信用性が肯定されなければならないから、その判断基準は高いものが求められよう。これに対し、ある程度漠然とした事実関係しか導かれないのであれば、その程度のレベルで信用できるかどうかを検討すればよいから、その判断基準は相対的に低くなる。ただ、そのような漠然とした事実関係しか導くことができない場合は、その事実の証拠価値は低いものととまる場合が一般である。

うか)ということを検討するに当たっては、供述者と事件や被告人あるいは供述内容との利害関係の有無、程度を考える必要がある。なぜなら、人は、自己又は第三者の利益を図って嘘の供述をしたり、第三者の不利益を図って嘘の供述をする場合があるからである（逆に、供述者がその供述をすることにより、利益よりも不利益を被る可能性が大きければ、記憶どおりに供述している場合が多いといえよう。後記「(7) 供述態度」参照）^{*47)}。

このような利害関係は、その者の置かれた立場や関係者との人間関係等から推測しなければならないが、利害関係を有している者が自ら進んでその利害関係を明らかにすることは余り期待できない。特に、大きな利害関係を有している者ほど、自己の利害関係を認めようとしないであろう。また、利害関係は、客観的には小さいものに思えても、供述者個人の主観面においては大きなものであったりすることもあり、必ずしも外形的事実のみから推測できない場合もある。したがって、供述することによる利益、不利益は、多方面か

*47) 【事例5】のB供述アとイの信用性を評価する上で、オの場合とカの場合でどのような違いがあるだろうか。

らその有無と程度を具体的に検討することが必要である^{*48)}。

いずれにせよ、共犯者だから利害関係があるとか、第三者だから利害関係がないとか抽象的に論ずるのではなく、当該事案において、事件や被告人あるいは供述内容との関係から、虚偽供述の動機があるか否かを、その程度を含めて具体的に検討することが必要である。
【事例11】のW供述について考えてみよう。

・・・・・・・・・・各自検討・・・・・・・・・・

嘘の供述か否かをチェックするために供述者の事件あるいは被告人との利害関係を検討するという着眼点は、これのみで供述の具体

*48) この利害関係という観点からは、共犯者の供述の信用性は最も慎重な検討を要するものである。被告人の共犯者とされている者は、自己の刑責を軽くするために、あるいは自己と利害関係のある真犯人をかばうため、さらには被告人に対する怨恨の情を晴らすため、ときに無実の被告人を共犯者に仕立て上げる場合があるし、そこまでいなくても、被告人の役割を実際以上に重大なもののように供述して自分の役割を軽く見せようとする危険が常にある。他方、自己の関与を供述することで刑事責任を負ったり、社会的制裁を受けたり、被告人の関与を供述することで被告人やその関係者から報復を受けたりする不利益も想定できる。

事件の被害者には、共犯者のような利害関係はなく、むしろ、虚構の被害をでっち上げることの不利益（虚偽告訴罪に問われたり、社会的非難を浴びたり、被告人やその関係者から報復される等々）の方が一般的には大きいとも言われるが、個人的恨みから虚偽の被害を申告する例がないわけではないし、被告人に対する怒りや自己の過失を否定したい気持ちから、あるいはより大きな利益を受けたい気持ちから被害を誇張したりする場合もある。

共犯者でも被害者でもない第三者の場合には、事件と利害関係がない場合が多く、とりわけ、被告人とも被害者とも人的関係のない第三者であれば、利害に基づいて嘘の供述をする動機はない場合が多いであろう。

的部分の信用性判断の結論を導くものではない。この視点は、むしろ、その利害関係の有無、程度から、どれほど慎重な検討を必要とするかという信用性判断の基準の高低を導くような着眼点といえよう。したがって、後記の各着眼点をもって検討する際に、利害関係の着眼点とも関連づけて検討する必要がある。例えば、供述内容の不自然さや裏付け証拠がないことなどが、この利害関係の存在と結びつくと、信用性を大きく減殺する要因になり得るのである^{*49)}。

(3) 知覚や記憶の条件等

供述証拠は、人が体験した事実を五官で知覚し、そこで得た情報が記憶に痕跡として残され、それが供述という形で表されたものであるが、その前提となる人の知覚力、記憶力には脆弱な面がある。例えば、現場の状況によっては、情報が五官に到達し得る状況にあったか（例えば、目で見える状況であったかなど）ということ自体が問題となる場合もある。また、その状況に問題がなくても、余り関心のない事柄であれば、眼前にあっても記憶に残らなかったり、いったんは知覚しても長くは記憶にとどまらなかったりすることも多い。特に印象に残るような事柄であれば、知覚し、長く記憶にとどまる可能性があるが、著しい興奮状態では冷静な状態に比べて周囲の事柄を認知する能力は低下するであろう。あるいは必ずしも明確に知覚、記憶していないという脆弱さゆえに、思い込みがその記憶に影響を与える場合もあろう。

そこで、供述者が知覚しやすい状態にあったのか、具体的には、明るさ、距離、観察時間等の客観的な観察条件や、供述者の視力の程度や観察の意識性等の主観的な観察条件が良好であったのか、あるいは、観察対象自体が知覚、記憶しやすい事柄であったのかなどの検討が必要になる。さらに、他の事実と混同したり、思い込みで

*49) 供述者の利害関係について、他の証拠に基づく事実が関係する場合には、争点整理段階で、どこまで審理する必要があるかが検討されなければならない。

体験したと考えてしまったりするような内容のものかなどを検討する必要が生じる場合もある^{*50)}。

この知覚や記憶の条件等という視点は、嘘ではないが間違っただけの供述をしていないかどうか（前述の b2 かどうか）を検討するための着眼点である。したがって、供述者が思い違いや見間違いをしたとは考えにくい性質の供述（例えば、被害者の「犯人から殴られた。」という体験それ自体の供述は、被害者が殴られたこと自体を思い違いすることは通常は考えにくい。）の信用性を判断する際には有用ではない^{*51)}。

(4) 他の証拠の裏付け・符合

ア 意義

ある供述が真実であれば、信用性が肯定できる他の証拠の内容と符合するはずである。したがって、ある供述の内容が他の証拠で裏付けられていれば、その供述が真実である蓋然性は高まる。

その場合、他の証拠自体が信用できるものでなければならない。嘘や間違いの余地のない証拠で裏付けられた供述の信用性は高い。

*50) 【事例 5】の B 供述アとイの信用性を評価する上で、キとクの場合でどのような違いがあるだろうか。

*51) この観点から特に信用性を慎重に検討すべきものとされているのが、人の同一性の識別供述である。識別供述は、通常、目撃された人物等の特徴に関する部分と、その特徴を踏まえた上で、その目撃された人物と被告人とが同一人物である等の同定判断の部分からなるが、識別供述の本質はその後者にある。そして、その同定判断部分に多くの固有の危険が潜んでいると言われている。なぜなら、言語化しにくい初対面の人物の特徴を正確に記憶することは容易なことではなく、この記憶の中にある人物と後に示された写真や人物との同一性を判断することは、人間の能力からして困難な面があり、特に、同一性の識別を求められたときに暗示を受ける危険もあるからである。識別供述については、初期供述の重要性等慎重な検討をするための着眼点を身につける必要がある。

その意味で客観的な証拠は重要である。客観的な証拠から合理的に推認できる事実、供述の信用性評価の基礎事情となる。他の証拠が供述である場合には、口裏合わせなどの可能性もあるが、そのようなことがなければ、ある事柄について複数の者が一致して供述する場合には、相互に信用性を支え合う関係になろう。反対に、供述内容と矛盾する証拠があって、その証拠が信用できるものであれば、その供述の信用性は疑問が生じることになる。

このように供述内容が信用できる他の証拠で裏付けられているか、他の証拠の内容と符合するかという視点は、当該供述の信用性判断に大きく影響する視点である。ただ、影響力の大きな視点であるがゆえに、この視点から分析する場合には、幾つか留意すべきことがある^{*52)}。

【事例12】

<公訴事実の要旨>

被告人Aは、○月△日午後3時ころ、パチンコ店Q店内において、Bの顔面を手拳で殴打し、加療約1週間を要する顔面打撲の傷害を負わせたものである。

<Aの供述要旨>

私は、そのときパチンコ店Q店内にいましたが、Bの顔面を殴っていません。

<Bの供述要旨>

⑦私は、Xと一緒にその日の午後2時半ころ、パチンコ店Qに行きました。⑧私が店内でXと別れパチンコをしていると、Aから「何じろじろ見てるんだ。」と因縁を付けられ、無視していると、突然「何だこのやろう」とAから怒鳴られました。

*52) なお、他の証拠による裏付けに関しては、争点整理段階で、その裏付けの重要性の程度に応じて、どこまで審理する必要があるのかが検討されなければならない。

㊦そこで振り向くと、Aが拳で私の顔面を殴ってきました。

<Xの供述要旨>

私は、その日、Bと一緒に午後2時半ころ、パチンコ店Qに行きました。

<Yの供述要旨>

私は、その日の午後3時ころ、Q店内でAがBを怒鳴る声を聞きました。

イ 裏付けられている部分の特定

一つ目は、他の証拠で裏付けられている供述部分はどこか、という視点である。供述は、通常、内容的に見ていくつかの場面に分けることができる。供述に対して何らかの裏付けがあった場合に、漠然と供述に対する裏付けがあると考えるのではなく、その証拠が直接的に裏付ける部分は具体的にはどこかという検討が必要である。

【事例12】では、B供述は、㊦から㊨までの3場面に分けることができよう。XやYの供述が信用できるものとした場合、X供述がストレートに裏付けるのは㊦部分であり、Y供述が裏付けるのは㊦の一部分である。この場合に、XやYの供述は、B供述を裏付けているとか、Bの㊦部分を裏付けているといった検討では不十分であり、不正確である。Y供述によって㊦部分が裏付けられると、㊦部分の信用性が高まるように感じるのは、後述するように㊦部分が信用することができる、怒鳴られた上、殴られたという内容が合理的で極めて自然であるからである。ただこの場合も㊦部分が直接的にY供述によって裏付けられているわけではない点に留意すべきである。

ウ 裏付け部分と核心部分（争点）との関係

次に、他の証拠によって直接的に裏付けられた部分が、争点に関する供述部分とどのような関係にあるのか、供述の核心部分の信用性をどの程度高めるのかという視点である。信用性判断において最

最終的に重要になるのは、争点判断に直結する供述の核心部分の信用性である。したがって、供述の信用性判断も争点との関係を意識しなければならないが、事件関係者の供述には、通常、争点に直接関係する部分もあれば、全く関係しない部分、あるいはその中間的な部分等がある。

【事例12】では、AがQ店内にいたことは争いがなく、そのQ店内でBを殴打したかどうか争われている。つまり、「AがBを殴った」かどうか争点であるから、㊦部分がB供述の核心部分といえる。そこで㊦部分との関係を考えてみると、X供述によって裏付けられた㊦部分は、㊦部分の信用性判断には余り影響しない。Q店でパチンコをすることとAがBを殴打することは、経験的に考えて関連性がないからである。ではY供述によって裏付けられた㊦部分はどうか。「Aから怒鳴りつけられた」ということと「Aから殴打された」ことは人間の体験として必ずしも必然的なものではないが、AとBの間で何らかのトラブルがあり、AがBを殴打しても不自然ではないという意味で裏付けがあることになり、また、「Aから顔面を殴られた」直前の部分までは信用性がかなり高まったということはいえるだろう。そして、前述したように、B供述の「怒鳴られた上、殴られた」という内容が合理的で極めて自然であるという判断につながっていくのである。

実際には、【事例12】のように明確な区別ができないことも多く、㊦部分と㊦部分との中間にあるような部分が少なからずある。このような中間的な部分の裏付けが㊦部分あるいは核心部分の㊦部分の信用性に及ぼす影響は、内容的な関連性の強さなどから個別的に判断する必要がある。

エ 裏付けの有無、程度

他の証拠による裏付けがあるか否かは、このように供述の信用性を判断する上で極めて重要な視点であるが、裏付けといえるかどうかを考える上で留意すべき点がある。

一つ目は、事件関係者の記憶に残された事件の痕跡は、時間的制約、狼狽等の精神的動揺、記憶の薄れ等の事情から、ある程度の誤差や食い違いが生じるものであるという点である。したがって、些細な食い違いをもって、他の証拠による裏付けがないと考えるのは相当ではなかろう。他方、供述の根幹部分における重大な齟齬は、逆に信用性を否定する方向の積極的かつ決定的な事情となる。その中間的領域は、齟齬の程度や根幹部分との距離等を考えて判断すべきことになる。

二つ目は、裏付けがあるように見えても不確実な場合もあるということである。例えば【事例12】において、例えば、Wが「誰かが怒鳴りつけるような声が聞こえたので、その声の方を振り向くと、AがBの顔面を殴っていました。」と供述していたとしよう。この場合に、Bがパチンコ店Qから出てきた後に顔面を負傷していた事実があれば、それはW供述を裏付ける事情となりそうである。しかし、仮にWがAはBの右顔面を殴ったと供述していたが、Bの負傷が左顔面であったとすると、その負傷の事実がW供述を裏付けるとはいいにくくなってくる。ただ、この程度であれば、Bの顔の向きによって、そのように見間違ふことはあり得るという説明も可能であるから、積極的に矛盾するとまではいえないかもしれないが、その負傷場所の違いがAがどちらの腕で殴ったかといった点の違いにまで影響してくると、逆に矛盾する事実があるとの評価につながることもあろう。このように、どの程度具体的に符合しているのか、どの程度確実な裏付けになっているのか、という点には留意する必要がある^{*53)}。

オ 裏付けがないことの意味

以上は、積極的に符合する事実がある、あるいは矛盾する事実が

*53) 【事例5】のE供述シの信用性に関し、へやホは、どのような意味を持つだろうか。

ある場合であったが、それとは異なり積極的な裏付けがない場合、どの程度供述の信用性を減殺する事情になるのであろうか^{*54)}。

裏付けがないことがどの程度供述の信用性を減殺するのかを考える上では、そこで想定している裏付けは通常あるはずだとどの程度いえるのかを考える必要がある。供述どおりであれば通常あるはずなのにそれがないというのであれば、その不存在は、供述の信用性を減殺する事情になろう。そうではなく、供述どおりであったとしても通常あるとは必ずしもいえない場合は、その不存在自体が単独で供述の信用性を減殺する事情とはなりにくくなる^{*55)}。

(5) 供述内容

供述の内容自体も供述の信用性を判断する着眼点になる。例えば、現実に体験していない事柄を供述する場合には、供述内容がどこか不自然で具体性に欠けたものとなり、迫真性が希薄なものになりやすかったり、人間の通常の行動としては、どこか不合理な点が認められる場合がある。さらに、供述内容に前後で矛盾するところが生ずる場合もある。

*54) 司法修習生がよく指摘するものの一つとして、関係証拠物から被告人の指紋が検出されていないという事実がある。例えば、窃盗被告事件において転売先から押収された被害品から被告人の指紋が検出されていないとか、殺人被告事件において、凶器から被告人の指紋が検出されていないといった指摘である。

*55) 指紋の例でいえば、当該窃盗被告事件では被害品から犯人の指紋が検出されるのが通常である、あるいは当該殺人被告事件では凶器から犯人の指紋が検出されるのが通常であるということがいえるのであれば、供述の信用性を大きく減殺する事情になるが、そうではないのであれば、指紋の不存在自体が特段信用性を減殺する事情にはならないということになろう。また、現在の捜査実務では、指紋の鑑識について、12個以上の特徴が合致して初めて指紋が同一であるとする12点説で運用されていることも知っておく必要がある。

ただし、この着眼点は過大評価しないように注意すべきである。まず、供述者はよく練り上げられた嘘をつく場合がある。うまく構成された嘘は合理的に見えるであろう。また、全く架空の話をでっち上げることは無理が生じやすいが、現実体験した他の事実の一部とすり替えて嘘を作る場合には、実体験に基づくので、具体的に自然な供述をすることができる。自然性、合理性、具体性、迫真性というような着眼点もしょせん主観的な評価に基づくものであり、その限界をわきまえておく必要がある^{*56)}。

【事例13】

<公訴事実の要旨>

被告人Aは、3月7日、Bにぶつかってスーツのボタンがちぎれたことに因縁をつけて、「どうなるか分かっているのか。言われたとおりにすればいいんだ。」と語気鋭く迫って畏怖させ、暗に金員の交付を要求し、3月10日、Bから現金50万円を交付させて喝取した。

<Aの供述要旨>

3月7日にBとぶつかってスーツのボタンがちぎれたのは事実ですが、Bから現金50万円を受け取ったことはなく、お金を払うよう脅したこともありません。

<Bの供述要旨>

㊦Aとぶつかって公訴事実のように脅されました。㊦Aの腕には入れ墨があったので、㊦暴力団関係者と思い、怖くて反論できませんでした。㊦Aとは初対面でしたが、㊦ぶつかった日から3日後の3月10日に、自己の口座から50万円を引き出

*56) 特に、裁判員に対して、供述の自然性、合理性等を指摘する場合には、そのような事情がなぜ信用性を肯定する方向につながるのか、あるいは、それほど意味がないことにとどまるのかを、分かりやすく説明する必要がある。

し、㊸その50万円をAに渡しました。

【事例13】のBの供述の信用性を考えた場合に、例えば、①Aが腕に入れ墨をしていること、②AとBとは初対面であったこと、③3月10日にBが口座から50万円引き出していること、④Bはふだん数万円程度の引き出ししかしていないこと、⑤Aが3月11日午前10時に50万円を自己の口座に入金していること、⑥Aのその口座にはふだんは数万円から10数万単位の現金入金しかないので、その他の証拠上認められ、⑦Aが3月11日に入金した50万円の現金の性格は関係証拠上判明していないこととしよう。これらの事実は、Bの供述の裏付けとなっており、しかも客観的な資料もあって、その信用性を格段に高めそうである。しかし、よく考えてみると、これらの事実が直接裏付けているのは、㊶㊷㊸の部分であり、Aが争っている肝心の㊹㊺㊻については、直接の裏付けにはなっていない。このような場合に、B供述の信用性が高まるように思うのは、裏付けがあるからというより、裏付けがあって信用できる㊶㊷㊸からすれば、初対面で腕の入れ墨を見れば、Aを暴力団関係者と思ったという部分はそれなりに合理性があるといえるし、ぶつかってしまった相手を暴力団関係者と思えば怖くなったという気持ちも合理性があるといえるからである。また、日ごろ数万円程度の引き出ししかしていないBが50万円もの金額を引き出すのは、Bにとって50万円という金額を引き出さねばならない特別な事情があったことが想定でき、加えて、Aがその翌日にふだんは見られない趣旨不明の50万円を入金しているという事情を合わせると、暴力団関係者と思って怖かったAから50万円を要求されたため、やむなく支払ったという㊹㊺㊻部分は、合理的な内容であると考えられるからである。

【事例13】の結論を出すには、他の事情をも検討しなければならないが、ここで指摘したいことは、供述内容の合理性や自然性について、個々の裏付けがなく供述内容を全体的に見て検討せざるを

得ない場合もあるが、【事例１２】のＢ供述④でも簡単に触れたように、裏付け等により個別に信用性を肯定できる部分があれば、それを前提として供述の核心部分の合理性を検討するという、より個別的、具体的なアプローチがあるということである。

(6) 供述経過

一般的に見て、供述が全体として、あるいはその核心部分において一貫しているという事情は、信用性判断の一着眼点である。真に経験した事柄であれば、通常、いつの時点で聞かれても一貫して同じ供述がなされるはずだからである。したがって、供述が変遷している場合には、供述の信用性に疑いが生じる。もっとも、人間の記憶は完全ではないので、ある時期には忘れていたことが、後で記憶に蘇るということは日常経験するところである。さらに、勘違いをしていたことに後になって気付くということもある。したがって、供述の変遷があっても、変遷に合理的な理由が認められれば、供述を信用することができる場合があるので、その変遷の合理性をしっかりと検討しなければならない。

この場合、どのような供述部分に変遷しているのかという視点は重要である。その変遷部分が、思い違いしそうな体験の核心部分であれば、変遷に合理性がないという方向に傾く事情となろうし、周辺的な事情であれば、勘違いということもあり得よう。また、供述者が語る変遷の理由が、不自然、不合理であれば、変遷に合理性がないことになる。

他方、一貫している供述であるからといって、常に信用性が高いとは限らない。供述者が作り上げた嘘や、いったん誤って思い込んだ事柄が一貫して供述されるということもあり得るからである。したがって、一貫している場合には、このような危険がないかという

意識で検討する必要がある^{*57)}。

(7) 供述態度

供述態度からは、供述者の供述に対する真摯性、誠実性を引き出すことができよう。これには、証言時の証人の様子といった外形的事情に着目したものと、自己に不利な事情も率直に供述しているといった供述内容に着目したものがある。

証言時の外形的事情としては、証人の表情や声の調子などの供述態度は嘘を述べているかどうかを判断する上での一着眼点となる。嘘の供述をする場合に内心の動揺が表に現れることもあるからである。しかし、供述者は、真実を述べる場合であっても、それが被告人の有罪認定に直結する核心に触れる際には緊張して動揺することがあるだろう。そもそも、法廷は、普通の人にとって高度に緊張を強いられる場所である。逆に、嘘をついても内心で全く動揺しない者もあるだろう。したがって、供述者の表情や声の調子は、嘘をついているかどうかの判断の一着眼点にはなるものの、その判定には慎重であるべきものと思われる。

供述内容の面では、質問、特に反対尋問に対する供述内容などから、供述者の真摯性、誠実性を判断することができることがある。例えば、自己に不利益な内容についても供述していること、分からない部分については分からないと答え、供述内容を誇張している態度ではないことなどである。特に、供述者に不利益性が強い内容を自ら申述しているような事情がある場合には、その供述は記憶のとおりの内容であることがかなり想定されよう。逆に、当時の状況から想定される以上に詳細過ぎたり、断定的であり過ぎたりすると、そこに誇張や思い込みが介在している危険も考えられるのである。

*57) なお、裁判員にとっては、供述の変遷は理解しにくい場面の一つであろう。供述の信用性評価の関係で供述の変遷が問題になった場合には、その問題点をかなり絞り込んで尋問ないし審理する必要がある。

なお、この着眼点は、第1には嘘の供述（前述の b1）か否かをチェックし、第2としては、嘘ではないが間違っただ供述（前述の b2）の一つとして、思い込みの危険がないかをチェックするものであろう。したがって、真摯で誠実な供述態度から嘘の可能性や思い込みの可能性が少ないということが導けても、見間違いや勘違いの危険まで排除するものではない点に留意すべきである。

(8) 全体的、総合的評価

ア 供述内容の個別性、全体性

前述したように、ある事件において一人の供述者が供述する内容には様々なものがあり、要証事実や争点に直結する事実（核心部分）もあれば、その時間的先後関係にある事実や周辺的事実もあるのが一般的である。その中で、信用性が最も慎重に吟味されなければならないのは、その核心部分であり、これまで見てきた信用性評価の着眼点も、そのような核心部分の信用性の判断において最も重要となる。

しかし、供述者が供述する体験自体、一つの社会的な事象として前後のつながりのあるまとまった出来事であることも少なくない。したがって、一連の出来事としての供述のある部分だけを取り出し、その部分だけでその信用性を判断しようとする、不自然な結論に至ることもある点にも留意すべきである。

また、前述した着眼点も、例えば、供述内容の合理性等のような着眼点は、一連の供述内容を通覧して判断すべき場合も少なくなく、供述者の利害関係や供述態度の真摯性等の要素は供述全体に関わることが多い。

イ 全体的、総合的評価の内容

供述の信用性を判断する場合、供述全部にわたって信用性を肯定あるいは否定する資料がそろっているというような場合は多くはない。したがって、供述の信用性判断は、最終的には各着眼点からの総合判断にならざるを得ない。前述した各着眼点からの検討は、そ

れ自体として分析的検討であると同時に、総合的評価をする際の判断資料を確保することにもつながっているのである。そのような総合判断的作用であるからこそ、分析的視点がないと、信用性判断における「自由印象主義」に陥ってしまうのである。

また、供述の信用性についても、事件の全体像の中で検討することが重要である。例えば、【事例13】における①から⑥の事実を動かし難い事実として把握できたとすると、それらの事実をB供述の信用性判断の立脚点、出発点にすることができると、また、①から⑥の事実とBの供述内容を時間的経過で整理してみると、個々の出来事を因果の流れとしてみた場合に、どの程度合理性があるか、自然なのか、という観点から検討することもできよう（第3,6(2)「事件の全体像の把握」78頁以下参照）。

なお、総合的評価といっても、前述した着眼点がいつでもすべて重要になるということではない。その事案によって、当該供述の信用性判断の帰趨を決するような重要な着眼点もあれば、余り意味を持たない着眼点もある。重要となる着眼点をしっかり検討できることが大事である。供述の信用性判断においてもポイントの把握が重要なのである^{*58)}。

ウ 信用性に疑問が生じた一部の供述の全体への影響

供述の一部について信用性に疑問が生じた場合は、それ以外の部分の信用性についても慎重に検討すべきである。その部分の信用性に疑問が生じた原因が、他の供述部分にも影響している可能性があ

*58) 例えば、共謀の成否が争われている事件において、実行犯である共犯者の供述について、犯罪の実行に関する体験供述部分の見間違いや記憶違いといったことは一般的には考えにくく、その点に関する知覚・記憶の条件は余り意味を持たない反面、利害関係や他の証拠による裏付けが重要となってくることが多い。また、実行犯である共犯者の犯行状況に関する部分の信用性が高いからといって、それが共謀に関する部分の信用性に影響するかは慎重に検討する必要がある。

るからである。そのような検討をせずに、一人の者の供述について、合理的な理由もないのに、自己の認定に沿う部分だけを信用するというような証拠評価をしてはならない。それでは、つまみ食い、恣意的な認定と言われても仕方がない。したがって、供述の一部の信用性に疑問を生じた場合には、疑問が生じた原因や供述内容の関連性や独立性の程度から、他の部分にその疑問が波及しないかどうかをしっかりと検討しなければならない。

特に、供述の一部に意図的な虚偽供述の疑いが生じた場合に、核心部分等他の供述部分への影響は、客観的に間違った供述以上に慎重に検討する必要がある。この場合には、虚偽供述のおそれの強さ（利害関係の強さ）や、核心部分との関係の密接さ、当該供述の問題性の大きさ（他の証拠との不整合や変遷の程度など）等から、核心部分等の信用性への影響を判断することとなる。

4 被告人供述に関する留意点

何人も自己に不利益な事柄を進んで述べたいとは思わないだろう。したがって、被告人の自白や自己に不利益な事実の承認には一定の信用性が認められる。刑訴法はこれを前提として自白等の証拠能力を認めている（刑訴322 I）。また、被疑者、被告人の自白によって、より確実な証拠をより多く収集することもできる。そして、被疑者、被告人自身が自らに不利益となることを承知で罪を告白したという事実は、判断者の心証に少なくない影響力を持つことは否定できない。このように自白は、その重要性ゆえに追及の対象になりやすい。しかし、その追及の場が、取調べという特異な環境であることから、犯罪を犯していない者であっても、捜査官等に対し虚偽の自白をすることがあることも、その例が存在することに照らして疑いのないところである。

このように、自白は、偏重されやすい危険と強要されやすい危険を内包するものであり、その心証に与える影響が大きい一方で、虚偽である可能性を含んでいることから、最も慎重に信用性が吟味さ

れなければならない種類の供述である。したがって、自白の信用性が争われている場合の事実認定においては、自白によって過大な影響を受けることのないように、自白以外の証拠によってまず要証事実の存否を判断し、その後で、自白の信用性を判断するという手順を踏むことが、今日の裁判実務における一般的な手法である。

その信用性の判断においては、原則として、供述の信用性の評価に関するこれまでの各着眼点が当てはまるが、例えば、「秘密の暴露」のように自白特有の着眼点もあり、被告人の自白について、的確な評価をなし得る視点を学ぶ必要がある。

ともすると、司法修習生は、被告人の供述の不自然性に飛びつきがちであるが、信用性が争われている被告人供述への謙抑的姿勢を忘れてはいけない。特に勾留中の被疑者の場合、その特殊な環境も一因となって、供述に変遷が見られたり、必ずしも合理的ではない供述になることもある。そのような環境に置かれた人間の心理などを想像してみることも必要となろう。「被告人の供述が信用できないから有罪である」は刑事裁判にとっては自殺行為であることを忘れてはならない^{*59)}。

5 科学的証拠の証明力

科学捜査の必要性が高まるにつれ、科学的証拠の重要性が高まってきている。科学の諸分野における専門的知見や技術を活用して得られた科学的証拠（DNA型鑑定等）は、供述証拠の一つではあるが、その専門性、科学性ゆえに、その信用性や証明力の評価において通常の供述証拠とは異なる視点が必要となる。なぜなら、証拠物等の非供述証拠を鑑定資料として科学的手法を駆使してなされた鑑定の場合、鑑定結果そのものが確実な事実と評価されやすい反面、

*59) 裁判員裁判においては、任意性や信用性が争われている被告人の自白の審理方法が重要となるが、その点は、「第2編第1章第2, 4(2)エ「被告人質問―被告人の供述調査との関係」204頁以下参照。

専門的知識、技術が用いられていることから、その問題点の発見に困難が伴うこともあるからである。

これらの科学的証拠は、今後はより重要になっていくであろうから、鑑定の根拠となる科学的知見を学び、関連性等の証拠能力の有無のみならず、その信用性や証明力についても十分に吟味することができる能力を身につける必要がある。また、裁判員裁判においては、裁判員にとっての証明力評価の負担や審理の長期化の観点から、その必要性については十分な検討が必要となるから、その観点からもしっかりとした知見を身につけておく必要がある（第3章第2、2(2)ウ「立証反証レベルの争点整理」162頁以下参照）^{*60)}。

では、鑑定等の科学的証拠の信用性、証明力を評価する上での留意点を見てみよう。

まず、鑑定に用いられた原理が科学的なものか、科学的に正当なものか、鑑定技法が当該原理に即した正当なものか、という着眼点が必要である^{*61)}。

次に、実際に行われた鑑定手法が、適正なものかどうか、という視点である。例えばDNA型鑑定であれば、警察庁が定めた指針があり、それを遵守した鑑定となっているか、といった着眼点である。

さらに、鑑定人の適格性に関する着眼点がある。鑑定事項について十分な経験はあるかといった鑑定能力の程度、公正、中立な観点

*60) 例えば、DNA型鑑定に関してであれば、現在、全国の科捜研において実施されているSTR型検査法についての知見などは、必要となる知見の一例であろう。

*61) 鑑定といっても、DNA型鑑定のように、検査の基本的な原理が科学的に解明され、検査技法の科学的妥当性も肯定できるものから、警察犬の臭気選別のようにメカニズムは解明されていないが、諸条件がそろえば経験的に高度の識別能力を肯定し得るもの、ポリグラフ検査のように原理や検査の科学的根拠が必ずしも解明されていないもの等様々である。この科学的確実性の程度は、その証明力評価に大きく影響しよう。

から鑑定しているかといった点が重要になる。

最後に重要になるのが、鑑定資料の適格性である。鑑定に必要な量を満たしていたか、資料収集過程で、他の物が付着したり、汚染されたりしていないか、という視点である。鑑定資料そのものの関連性に疑いがあったり、資料が汚染された疑いがあれば鑑定を信用する前提がなくなってしまう。鑑定の証明力が争われた著名な刑事事件で、この点が問題とされていることが少なくないことを忘れてはならない。

いずれにしても、科学的手法といっても人間の有限な知識に基づくものであって、それを使って分析、判断するのも人間であるから、科学的原理に基づく分析が絶対に正しいという保障はないことに留意すべきである。また、鑑定が信頼できるとしても、その結論は確率的なものにとどまることも少なくない。科学的分析の有効性を十分に理解しつつも、その落とし穴を意識的に検討できるよう自らの知見を磨く必要がある^{*62)}。

△ 供述証拠の信用性の検討

サイ太：ふーっ。一気に読んじゃったなあ。どうしても証言を聞くと全体的な印象が先行してしまうから、分析的な視点を持っていないと、まさに信用性判断における「自由印象主義」になってしまうな。

ケイ子：私も、証人の証言態度に影響されそうな気がするわ。確かに、嘘を言っているようには見えないから信用できるなあと思っても、勘違いの可能性もあるわけだし。やはり、なぜ信用できるのかということを複数の視点から分析できるかが重要ってことね。

*62) 裁判員裁判においては、裁判員が鑑定内容を理解できるよう、鑑定内容に関する審理の在り方は、争点整理段階で十分に検討しなければならない。

サイ太：最終的には総合的判断だけど，ここでの着眼点を平板に検討すれば結論が出る，ということではなく，重要となる着眼点についてしっかりと検討することが必要になるんだな。

ケイ子：供述のどのような部分がどのような観点から問題になっているか，ということをしつかりと意識することが必要になりそうね。

第2章 事実の意義と役割

第2章の全体像

的確な事実認定や争点整理を行うには、第1章で検討してきた証拠から事実を認定していく判断過程の理解に加え、事実認定の最終目標となる要証事実の意義や役割の理解が不可欠である。そこで第2章では、罪となるべき事実の意義や役割について分析し、加えて、それ以外の事実に関する事実認定上、審理上の留意点を検討する。

第1 罪となるべき事実の意義と役割

「罪となるべき事実」を題材に最終的な事実認定の対象である要証事実を法的に分析し、それがどのような法的観点から、どのように整理された事実なのかを検討する。

第2 罪となるべき事実以外の事実の意義と役割

要証事実の立証、反証に供される様々な事実の法的意義や果たしている役割について検討し、加えて、周辺事実に関する認定や審理の在り方について検討する。

第3 法律概念に関する事実認定

争点である要証事実が法律概念である場合には、どのような事実が当該法律概念に該当するのかといった法律概念についての具体的で深い理解が必要になる。そのために必要となる視点、理解について検討する。

第4 証拠と事実の対応関係

第1から第3までの視点を踏まえた上で、個々の証拠を検討する際に留意すべき点について検討する。

第1 罪となるべき事実の意義と役割

起訴状の公訴事実欄に記載された訴因事実、つまり要証事実、最終的な事実認定の対象事実であって、事実認定の最終目標に当た

る事実である。したがって、最終目標が明確に分析されていなければ、そこにたどり着く経路は不明確なものになってしまうから、事実認定のみならず争点整理も的確に行うことができなくなってしまう。そこで、判決書における「罪となるべき事実」を題材として、要証事実を法的に分析し、それがどのような法的観点から、どのように整理された事実なのか検討してみよう。

本節では、判決書における「罪となるべき事実」を検討の対象として取り上げているが、裁判所の「罪となるべき事実」の認定は、起訴状に記載された訴因の範囲内でなされるから、刑事裁判修習における要証事実の検討は、証拠を踏まえて一から組み立てていくような検討ではなく、まずは起訴状の公訴事実欄に記載された訴因事実の検討から始まることは留意しておこう。

△ 最終目標の法的分析

サイ太：なるほど。要証事実という最終的な認定対象を法的に分析することは、事実認定の最終目標を見極めることになる、ということなんだな。

ケイ子：ゴールが見えずして、レースに勝てるわけがない、ということのようね。第1章では、証拠から事実を認定する、あるいは事実から事実を推測するという判断過程を主に検討していたけど、どうやら第2章は、その最終目標部分をまず分析しようということね。

サイ太：また一つ、事実認定に関する視点が増えるのか、楽しみだなあ。しかも、それは、争点整理においても重要になる視点ということだから、しっかり取り組まないといけないな。

1 参考記録における検討

【事例14】

(罪となるべき事実)

⑫被告人は、①平成21年10月29日午後8時ころ、②正当な理由がないのに、③水戸市松ヶ崎1丁目7番8号の④共同住宅都荘102号室飯塚光雄方に、⑤玄関ドア明かり採りガラス窓のガラスを割り、同ドア内側の施錠を外して侵入した。そして、⑥現に飯塚らが居住している⑦大橋尚子所有の都荘（木造モルタルトタン葺2階建共同住宅、総床面積約139平方メートル）に⑧放火しようを決意し、⑨飯塚方6畳間北西隅に積み上げられた最上段の段ボール箱に、持っていた簡易ライター（平成22年押第89号の1）で点火して火を放った。⑩その結果、⑪飯塚方6畳間の柱や長押等に火を燃え移らせ、現に人が住居に使用している都荘の一部である飯塚方の柱等約0.7平方メートルを焼損した。

この【事例14】は、参考記録における判決書例に記載された「罪となるべき事実」である（参考記録解説93頁）。この「罪となるべき事実」に記載された個々の事実の法的意義を、番号の項目ごとに実体法的、訴訟法的に検討してみよう。

・・・・・・・・小休止・・・・・・・・

罪となるべき事実とは、犯罪を構成する積極的要件に該当する事実をいい、訴因に対する判断として、その範囲内において裁判所が認めた事実である。

参考記録の事件では、住居侵入罪（刑130前）及び現住建造物等放火罪（刑108）が認定されているから、その各罪における罪とな

るべき事実が記載されている^{*63)}。

(1) 実体法的意義

では【事例14】の「罪となるべき事実」について、実体法的観点から検討してみよう。それは、各罪の構成要件の検討から始まる。

住居侵入罪（刑130前）の客観的構成要件は、人の住居等（客体）に侵入すること（行為）であり、主観的構成要件は、客観的構成要件についての認識、認容（故意）である。条文上、「正当な理由がないのに」とあるのは、「違法に」という意味であり、広く行われる住居等に立ち入る行為のうち、正当な理由のない立ち入り行為だけを処罰することを注意的に規定したにすぎないとされている。現住建造物等放火罪（刑108）の客観的構成要件は、現に住居に使用されている建造物等に（客体）、放火し（行為）、その放火により（因果関係）、建造物等を焼損すること（結果）であり、主観的構成要件は、客観的構成要件についての認識、認容（故意）である。客体に対する故意は、その建造物が現に住居に使用されていること（現住性）についての認識、認容も要求される。

では、構成要件を確認したところで、項目ごとに対応関係を見ていこう。

罪 となる べき 事 実	法 的 分 析
⑫被告人は、 ①平成21年10月29日午後8時ころ、	⑫以下の①～⑪の 犯人が被告人で あること ①住居侵入の時 刻。放火に近接

*63) 本節での検討では、当該事実の実体法的、訴訟法的意義から、どの程度具体的な事実が必要となるのかという問題意識で検討を進めると有益である。

②正当な理由がないのに、	した時刻でもある。
③水戸市松ヶ崎1丁目7番8号の	②侵入に「正当の理由」がないこと
④共同住宅都荘102号室飯塚光雄方に、	③侵入、放火の客体の所在地
⑤玄関ドア明かり採りガラス窓のガラスを割り、同ドア内側の施錠を外して侵入した。	④侵入の客体
⑥現に飯塚らが居住している	⑤侵入の実行行為
⑦大橋尚子所有の都荘（木造モルタルトタン葺2階建共同住宅、総床面積約139平方メートル）に	⑥放火の客体は⑦で摘示するが、その客体の現住性
⑧放火しようとして決意し、	⑦放火の客体
⑨飯塚方6畳間北西隅に積み上げられた最上段の段ボール箱に、持っていた簡易ライター（平成22年押第89号の1）で点火して火を放った。	⑧上記⑥⑦と合わせて刑108の故意
⑩その結果、	⑨放火の実行行為
⑪飯塚方6畳間の柱や長押等に火を燃え移らせ、現に人が住居に使用している都荘	⑩行為⑨と結果⑪との間の因果関係
	⑪放火の結果

の一部である飯塚方の柱等約0.7平方メートルを焼損した。	
------------------------------	--

以上によれば、住居侵入罪の関係では、客体は④、行為は⑤、正当な理由がないことは②となる。故意の記載がないようにも思えるが、その行為態様から故意があることは明らかであるので、あえて記載されていないにすぎない（平成19年版刑事判決書起案の手引（以下、「起案の手引」という。）【169】）。現住建造物等放火罪の関係では、客体は⑥⑦、行為は⑨、因果関係は⑩、結果は⑪、故意は⑥⑦⑧となる。

このように整理すると分析が終わったようにも思えるが、法的意義の分析には更に先がある。

例えば、現住建造物等放火罪の関係では、結果である⑪には詳しい内容が記載されているが、このような記載は必要なのであろうか。

現住建造物等放火の結果である「焼損」の理解には学説上争いがあるが、判例では、放火の客体が媒介物を離れて独立して燃焼する状態に達したことをいうとし、主要部分が燃焼したり、効用が害されることまで必要ではないとされている（独立燃焼説）。したがって、本件では、火が媒介物である段ボールから、現住建造物である都荘の一部である飯塚方6畳間の柱や長押に燃え移り、独立して燃焼する状態に達すれば、現住建造物である都荘が「焼損」したことになる。構成要件に関するそのような解釈と当てはめを前提に、⑪は記載されているのである（起案の手引【488】等参照）。したがって、「焼損」といえるためには客体の効用喪失まで必要であるという解釈論を判例が採っていたとすると、⑪の記載内容も自ずと異なったものになる。

このように「罪となるべき事実」の記載は、構成要件等の刑事実体法の解釈論と不可分であるから、「罪となるべき事実」を法的に分析し、理解するためには、判例理論を踏まえた刑事実体法の理解が不可欠であることをまず認識しよう。

それでは、放火罪の実行行為⑨を検討してみよう。放火罪の実行

行為は、「放火」つまり「火を放つ」ことだが、⑨ではかなり詳しく放火行為の態様が記載されている。これには、どのような法的意義があるのだろうか。一つは、訴訟法的観点からで、本件放火の方法を記載することで、本件放火の特定に役立てようというものである。この点は後に検討しよう。では、実体法的観点からは、どうであろうか。これには二つの意味があるであろう。一つは、段ボールという媒介物を介して目的物に放火されていることから、媒介物への放火が目的物に対する放火の実行の着手になることを明らかにしたものであり（起案の手引【487】）、犯罪の成立に関するものといえよう。もう一つは、現住建造物等放火罪の成立を前提に、量刑に関する事実として放火態様が記載されているのである。行為責任主義を基調とする量刑実務においては、被告人が犯した犯罪行為そのものが重要な量刑事情となる（量刑理論においては、犯罪事実に関する情状を「犯情」といい、被害弁償のような犯罪事実から独立した情状を「一般情状」と呼んで区別している。）ので、犯情に関する事実という観点から、どのような態様で犯罪を実行したのかという点が記載されているのである。

量刑事情としての犯情事実を記載するという視点は、他の構成要件要素においても表れている。例えば、現住建造物等放火罪の客体は、「現に人が住居に使用し又は現に人がいる建造物」であるから、構成要件の観点からは、「現に飯塚らが居住している大橋尚子所有の都荘」の記載で足りるはずであり、その後の括弧書き内の「木造モルタルトタン葺2階建共同住宅、総床面積約139平方メートル」は不要であろう。しかし、放火の罪において、どのような客体に放火し焼損させたのかという点は、放火行為の危険性という観点から極めて重要な犯情事実となる。「木造モルタルトタン葺2階建共同住宅、総床面積約139平方メートル」との記載は、そのような観点から、目的物の特性としての建造物の構造や広さを記載したものである。放火の結果として、焼損範囲が「約0.7平方メートル」と記載されていることも同様である。

このような実体法的観点からは、【事例14】の「罪となるべき事実」に記載されている事実は、特定の構成要件に該当する事実や量刑事情としての犯情事実であることが分かる。

他方、証拠上判明していても、構成要件該当性や犯情事実とは関係しない事実については記載されていない。例えば、放火の態様に関し、証拠上は、「最上段の段ボール」というだけでなく、その段ボールの南側辺の東側上半分付近に放火したと認定できようが、そこまで細かな事実が記載されているわけではない。このような事実は、本件では、構成要件該当性にも量刑面でも関係しないからである。

(2) 訴訟法的意義

それでは、【事例14】の「罪となるべき事実」の訴訟法的意義を考えてみよう。

判決書における「罪となるべき事実」は、刑事訴訟における審判対象としての訴因に対する判断であり、訴因と同様に、できる限り、日時、場所及び方法をもって、特定の審判対象に対する判断として特定しなければならない。

このような観点から見た場合、(1)で検討した特定の構成要件に該当する事実は、まさに審判対象の実質的部分に該当しよう。また、住居侵入行為としては、観念的には既に開錠されていた玄関ドアから侵入した行為も考えられるが、⑤の記載には、認定した住居侵入行為は、そのような開錠後の侵入行為ではなく、ガラス窓のガラスを割って開錠した上での侵入行為であると特定している意味もある。そして(1)では登場しなかった①や③は、罪となるべき事実を特定するための事実として記載されているのである。具体的に見れば、①は、住居に侵入した時刻であり、犯行日時の観点からの特定である。また、本件放火行為は、住居侵入に引き続いて行われているので、この時刻に近接した時刻に放火されたという意味で、放火の犯行日時の特定にもなる事実である。③は、住居侵入の客体である都

莊飯塚方の住所地であり、犯行場所の観点からの特定である。これも①同様、放火の場所の特定にもなる事情である。前述した放火の実行行為⑨も、放火の具体的態様を記載することで、本件放火の特定に資する面がある^{*64}。

(3) 記載されていない事実

犯罪には、何らかの原因があり、一定の経緯を経て犯されるのが通常であろうし、犯行後の行動を含めて、周囲に様々な影響をもたらしているだろう。その意味では、犯行に至る経緯や犯行の動機、犯行後の行動や犯罪の社会的影響等は、社会的に見て意味のある事実であろうが、参考記録の判決書の「罪となるべき事実」には記載されているわけではない。「量刑の理由」において、犯情としての動機が簡単に触れられている程度にすぎない。また、(1)でみたように、犯行それ自体も、事実関係すべてが記載されているわけではない。

このように「罪となるべき事実」には、実際に起きた犯罪の全容が具体的に書かれているわけではないのである。

2 罪となるべき事実の法的意義

(1) 法的に必要な事項について必要な限度に絞り込まれた事実

【事例14】の「罪となるべき事実」を題材として、そこに記載されている事実の法的意義を検討してきたが、このような検討によれば、「罪となるべき事実」に記載された事実は、一見すると当たり前のことが記載されているようにも見えるが、実は、実体法的あるいは訴訟法的に必要な事項について必要な限度に絞り込まれた事実が記載されていることが分かるであろう。

*64) 夜間の住宅地における放火事件であるから危険かつ悪質であるという意味で、日時や場所が情状に関する事情となる面もあろう。

刑事裁判において裁判所が果たすべき役割は、訴因の枠の中で、証拠に基づいて犯罪事実の存否を正確に判断し、もし被告人が有罪であると認めるときは、更に他の資料をも併せて適切な量刑判断をすることである。このような役割の中で、法的に必要な事項について必要な限度に絞り込まれた事実としての「罪となるべき事実」は、訴因に対応する事実認定の最終目標であり、量刑判断においても中核となる事実であって、まさに刑事裁判が解明すべき「事案の真相」の中核をなす事実といえる（第1章第2、2(1)「『事案の真相』の解明」35頁以下参照）。

したがって、刑事裁判において適切な事実認定をするためには、刑事裁判における事実認定の中核であり、最終目標となる「罪となるべき事実」について、どのような事実が「法的に必要な事項について必要な限度で絞り込まれた事実」なのか分析できなければならない。

以下、実体法的観点及び訴訟法的観点から個別に整理してみよう。

(2) 実体法的意義

実体法的観点からは、特定の構成要件等犯罪成立要件に該当する事実及び犯情に関する事実が必要となる。

ア 犯罪成立要件に関する事実

罪となるべき事実とは、被告人の罪責を根拠づける犯罪事実であって、被告人が、特定の犯罪の構成要件に該当する、違法、有責な行為をしたという事実である。したがって、まず、刑法等の刑事実体法が定める当該構成要件的特徴を明示する事実が必要となる。【事例14】の⑪が独立燃焼を意識した記載になっているのは、既遂となっていることの構成要件的特徴を明示する趣旨に基づくものである。そして、特定の構成要件に該当する事実があれば、原則として違法性や責任は推認される関係にあるので、推認できない特別の事情がない限り、違法性や責任を基礎づける事実を罪となるべき事実と別途記載する必要はないと考えられている。「被告人は、殺意を

もって、包丁でVの腹部を突き刺して腹部刺創の傷害を負わせ、よって、死亡させた」と記載されていれば、その行為が違法、有責であることは通常推定される、ということである。

このように、罪となるべき事実の摘示方法は、構成要件等の刑事実体法に関する法的理解を背景にしているのである^{*65)*66)}。

それでは、次の事例を題材に、構成要件に該当する事実について、適切な事実が摘示されているか、検討してみよう。

*65)判決書の「罪となるべき事実」には、刑訴法335条1項が定める「罪となるべき事実」の他に、刑訴法44条の要請から、心神耗弱や中止未遂等の刑の減免事由も記載するのが判決書に関する実務の扱いである。それは、これらの事由が処断刑の範囲に影響し、科刑の幅に違いを生じさせる重大な事由だからであるが、これらの事由に関する適切な事実認定をするには、刑事実体法的要件等の理解が重要になるのは、罪となるべき事実と同じである。

*66)違法性や責任の阻却事由等が積極的に主張された場合、審理の結果、そのような阻却事由が存在する合理的疑いが残るのであれば無罪となるし、そうではなく有罪となる場合には、有罪判決のなかで、そのような主張に対する判断を示さなければならない(刑訴335Ⅱ)。そして、違法性や責任を基礎づける事実は、特段の事情がない限り、改めて記載する必要はなく、逆に、過剰防衛(刑36Ⅱ)や心神耗弱(刑39Ⅱ)などの刑の減免事由に当たると認められた場合には、その事実が罪となるべき事実に記載されることになる。このような構成要件や違法性、責任に関する刑訴法の扱い方を考えると、刑訴法自体が、違法性や責任については、それを争う側がこれを明確に主張することを求めているといえよう。また、このような違法性や責任の阻却事由は、犯罪の構成要件要素と比較すると、実質的あるいは規範的な判断であるから、個々の要件を各阻却事由の本質にまで遡って理解していないと、適切に判断することができない点に留意すべきである(第3「法律概念に関する事実認定」137頁参照)。

【事例15】

(罪となるべき事実の要旨)

被告人Aは、料理店□□において、同店店長甲に対し、代金支払の意思も能力もないのに、これがあるように装って、寿司等8点(価格合計9800円相当)を注文して、その旨同人を誤信させ、その提供を受けてこれを飲食しながら、その飲食中に、甲に対し、「ちょっとタバコを買ってくる」と言って店外に出て、そのまま逃走して代金の支払を免れ、もって、代金相当の財産上の不法の利益を得たものである。

【事例15】の罪となるべき事実は、特定の構成要件に該当する事実の摘示として、過不足はないであろうか、考えてみよう。

・・・・・・・・・・小休止・・・・・・・・・・

【事例15】では、逃走して代金の支払を免れたとあるので、詐欺罪で得た不法の利益を債務の支払を免れたこと(支払免除)としてとらえた2項詐欺の罪として考えてみよう。詐欺罪では、意思に基づいて財物や利益が移転することが必要であり、そのためには被欺罔者の処分行為が必要とされる。【事例15】では、飲食中のAが「ちょっとタバコを買ってくる」と言って店外に出て、そのまま逃走したとの記載になっているが、甲がAの外出を了承していたとしても、それは支払の免除に向けられたものではないから、支払免除を財産上得た不法の利益として考えた場合には、2項詐欺に必要な処分行為が記載されていないということになろう(最決昭30・7・7

刑集9・9・1856, 起案の手引【679】参照）*67）。

ところで、【事例15】の記載によれば、Aは代金支払の意思も能力もないのに料理を注文して提供を受けているから、料理の提供を受けた時点で料理という財物の交付を受けたことになり、1項詐欺が既遂に達していることになる。つまり、【事例15】の事案は、1項詐欺として把握できる事案であり、そのように把握すれば、「その飲食中に、甲に対し、『ちょっとタバコを買ってくる』と言って、店外に出てそのまま逃走して代金の支払を免れ、もって、代金相当の財産上の不法の利益を得た」の部分は不要な記載なのである（前掲最決昭30・7・7, 起案の手引【682】参照）。したがって、少なくとも罪となるべき事実の認定という観点からは、その部分は、審理の対象にする必要がなかったことになる（情状としては別である。）。

イ 犯情に関する事実

構成要件要素に該当する具体的事実は、当該行為の違法性や責任の程度を基礎づける事実でもある。したがって、罪となるべき事実は、特定の犯罪の成立を認める判断であると同時に、前述したように量刑判断における中核的事実である犯情に関する事実についての判断でもある。また、犯情に関する事実の観点から、罪となるべき事実がより具体的に記載されることも少なくない。重要な犯情事実ほど、量刑に影響を与えやすいから、より具体的な事実に意味がある。【事例14】において、客体に関する⑦が行為の危険性の観点

*67) なお、飲食中であっても甲がAの外出を了承したのであれば、その場での一時的な支払猶予の処分行為を黙示的にしたものと認められるという立場に立てば、その場での支払を免れたこと（支払猶予）を財産上の不法の利益としてとらえ、2項詐欺の成立を肯定する考え方もあり得よう。

からより具体的な記載となっているのはその例である^{*68)*69)}。

(3) 訴訟法的意義

判決書における「罪となるべき事実」は、刑事訴訟における審判対象としての訴因に対する判断であり、そこに記載された特定の犯罪について刑罰権が行使されるという意味であるから、刑罰権の対象となる事実として特定されなければならない。したがって、構成要件的特徴が明示されるだけでは足りず、訴因との同一性を識別できる程度に具体的な記載が必要であり、訴因と同様に、できる限り、日時、場所、方法をもって特定されなければならない。また、判決の既判力の及ぶ範囲を明確にするためにも「罪となるべき事実」は特定されなければならない^{*70)}。

そして、この要請を満たす程度に具体的であればよく、それ以上に詳細な記載は、「罪となるべき事実」の特定という観点からは不要なのである。実際にも、事柄の性質上、日時、場所、方法が細部

*68) 量刑判断において犯情が果たしている役割を理解するためには、量刑判断の基本原則である行為責任主義を理解しておく必要がある(第2編第3章第2,1「量刑の基本的考え方(行為責任主義)」231頁以下参照)。なお、構成要件自体が犯情の違いを表している面がある。例えば、人が死亡した場合に、殺人、傷害致死、過失致死で法定刑が大きく異なるのは、主に責任非難という観点から行為責任の程度が異なることによる。このように、量刑判断の出発点は、被告人が、どのような犯罪を犯したのか、ということにある。

*69) 犯情に関する事実が、すべて「罪となるべき事実」に記載されるものではない。犯情に関する事実のうち、「罪となるべき事実」と一体であり、「罪となるべき事実」として記載されることに合理性がある事実が、「罪となるべき事実」に記載されるのである。

*70) 判決書における罪となるべき事実は、既判力の及ぶ範囲のみならず、新旧法の適用や、累犯前科、訴因との同一性等の観点からも、日時場所等の記載が必要になる。

まで解明されるとは限らない。ある程度概括的な事実しか判明しなくても、罪となるべき事実の訴訟法的意義からくる上記要請を満たし得るなら、適法なのである。

例えば、参考記録では、放火の態様について、現場の状況やふだん火の気のない現場に居住者の知らないライターが落ちていたこと等から、犯人が「持っていた簡易ライター（省略）で点火して火を放った」と認定することができる。しかし、犯人がライターを現場から持ち出していれば、現場からライターは発見されず、被告人が犯行状況を話さない以上、具体的な放火方法が解明できない場合もある。このような場合には、現場の状況から、犯人が放火したこと（失火ではないこと）が明らかであれば、「段ボール箱に、何らかの方法により点火して火を放った」でもよいであろう^{*71)*72)}。

△ 罪となるべき事実の法的意義

サイ太：参考記録の判決書は読んでいたけど、裁判所は、このような犯罪を認定したんだなあという程度にしか考え

*71) このような罪となるべき事実の機能や特定に関する近時の判例としては、最決平13・4・11刑集55・3・127や最決平14・7・18刑集56・6・307が参考となろう。

*72) 「起案の手引」では、以上の罪となるべき事実の法的意義の理解を前提に、「罪となるべき事実」は、それがいかなる構成要件に該当するかが、一読して分かるように、明確にこれを記載しなければならない。そのためには、当該犯罪の構成要件要素に当たる事実のすべてを漏れなく記載しなければならない。そのほか、事案に応じいわゆる犯情の軽重を示す事実をも記載する方がよい。」（起案の手引【153】）、
「罪となるべき事実は、できる限り具体的に、かつ、他の事実と区別できる程度に特定して、これを摘示しなければならない。そのためには、犯罪の日時・場所はもとより、犯罪の手段・方法・結果等についてもできる限り具体的にこれを記載しなければならない。このことは既判力の及ぶ範囲や訴因との同一性を明確にするためにも必要である。」（起案の手引【156】）と解説しているのである。

ていなかったなあ。記載されている内容一つ一つにこんな法的な意味があったとは、余り考えたことがなかったよ。

ケイ子：今まで勉強してきた事例問題の世界では、問題文で初めからある程度事実関係が整理されていたからね。

サイ太：これからは、個々の証拠から事実を認定していくのだから、法的に必要な事実は何か、どの程度必要なのか、を考えておかないと、認定する事実関係が、詳細過ぎたり、逆に簡単過ぎたりするかもしれないな。

ケイ子：「法的に必要な事項について必要な限度に絞り込まれた事実」かあ。いい視点になりそうね。その観点から、刑法等の刑事実体法や刑事訴訟法をしっかりと理解しておく必要があるわけね。

サイ太：そうかあ、犯罪ごとの構成要件やそれ以外の成立要件も、しっかりと理解していないといけないんだな。

ケイ子：詐欺罪の処分行為の意味をしっかりと理解していないと、罪となるべき事実に関する適切な判断もできないことになるわね。

サイ太：犯情事実という視点も新鮮だったな。例えば、傷害の事案で、傷害の結果として「加療約3週間を要する左上腕部切創の傷害」と記載されているとすると、左上腕部の切創は、傷害という構成要件の結果に該当する具体的事実だけど、加療期間は傷害の程度に関する犯情事実で、罪となるべき事実そのものではないということになるのかな。

ケイ子：そうなりそうね。罪となるべき事実と、それ以外の犯情事実や特定に関する事実との区別は、最決平13・4・11刑集55・3・127の訴因変更の要否に関する判示と併せて考えると、訴因変更の要否を考える視点にもなりそう。

サイ太：確かにそうだね。それにしても、「起案の手引」は深いなあ。ぶっきらぼうな書き方だなあと思っていたけど、単なる判決書のマニュアルではなくて、その背景には、しっかりとした法的理解があったんだな。「起案の手引」の背景にある法的な理解を探ることには意味がありそうだな。

ケイ子：「実務の運用」と言われていることも、その背景にはしっかりとした法的理解がある、ということかもしれないわね。

サイ太：うーん、実務、おそるべし！

【事例16】

Aは、500万円の借金の返済に追われながら、日々何とか暮らしていたが、3日前にパチンコで10万円勝つことができ、その内5万円を借金の返済に充てることができたことから、再度、パチンコで勝って借金の返済に充てようと考え、11月20日午前10時の開店時からパチンコ店Qに入り、パチンコを始めた。Aは、午前中は調子が良かったが、午後から調子が悪くなり、結局、持ち金すべてすって負けてしまった。Aは、パチンコで負けた腹いせにぼや騒ぎを起こして、そのうっぷんを晴らそうと考えた。そこで、同日午後10時ころ、たまたま通りかかったL町にあるM公園（20m四方）の南東角に設置してある物置小屋の入口が開いており、その中にほうき等が見えたことから、このほうきに火をつけて、ぼや騒ぎを起こそうかと考えた。この物置小屋は、清掃用具等を置いておくためにM町内会が設置した木造トタン板葺（高さ2m、床面積5㎡）のものであるが、使用の便宜を図るために無施錠にしていた。Aは、物置小屋の前に立ち、本当に火をつけるか悩んだが、近くの民家から楽しそうな笑い声が聞こえ、自分の置かれている状

況との違いを見せつけられたような気持ちになり、放火することを決意した。Aは、開いていた入口からその物置小屋に立ち入った。内部にはほうき3本、ビニール製ゴミ袋3袋及び古新聞紙若干が置いてあった。Aは、古新聞紙を取り上げ、そこに持っていたライターで火をつけ、その火を、置いてあったほうき3本のうち右端の1本、積み重ねて置いてあったビニール製ゴミ袋の3袋のうち一番上のものに次々と火をつけた。その結果、古新聞紙が燃え、ほうきやビニール製ゴミ袋も燃え出した。Aは、古新聞紙やほうき、ビニール製ゴミ袋が燃えて煙が出る程度で自然に鎮火し、物置小屋に延焼するとは考えていなかった。Aは、火をつけた後、急いで立ち去り、500mほど離れた空き地で、ぼーっとしていた。Nは、M公園近くに住む住民であるが、仕事からの帰宅途中に、M公園内の物置小屋から煙が上がるのに気が付き、慌てて駆けつけたところ、ほうきや古新聞が燃え、また、南側壁板に火が燃え移っていたため、慌てて公園内の水道から水をくんで、消火した。そのため物置小屋は、内部にあったほうき2本、ビニール製ゴミ袋2袋及び古新聞紙が焼失する他は、南側壁板2㎡が焼損したにとどまった。その消火の際に、Nは右腕に加療約3日間程度の軽い火傷を負った。M公園は、四方とも幅員8mの道路をはさんで、周囲に住宅が広がる住宅地にある。

【事例16】では、どのような犯罪が成立し、どのような罪となるべき事実となるか、考えてみよう。

・・・・・・・・・・各自検討・・・・・・・・・・

3 要証事実の法的意義の具体的理解の重要性

ここまで、罪となるべき事実の法的意義を分析してきた。その分

析を通して、要証事実に関する事実認定を適切に行うには、要証事実を法的に分析する能力が重要であること、そして、このような法的分析によって、具体的な事実認定の最終的な対象が定まることを見てきた。

的確な事実認定を行うためには、判例理論を含めた刑事実体法に関する理解が必要であり、かつ、どのような事実がその要件に該当するのかという具体的なイメージを持って理解していることが極めて重要になる。例えば、【事例14】の事案における「焼損」についても、判例が、「焼損」とは、放火の客体物が媒介物を離れて独立して燃焼する状態に達したことをいうとし、主要部分が燃焼したり、効用が害されることまで必要ではないと解していることは、司法修習生であれば当然に理解していることであろう。しかし、適切な事実認定を行うには、これのみでは足りない。それは、どのような状態になれば独立燃焼したといえるのか、という点の理解が必要であり、その理解がなければ、証拠に基づいた「焼損」の判断をすることはできないのである。

このような刑事実体法の理解は、刑法各論の理解、つまり、各犯罪類型ごとの構成要件要素の理解にとどまらず、刑法総論における諸概念、例えば、「共謀」や「正当防衛」でも同じである。共謀の有無や正当防衛の成否が争点となった場合には、刑法上の「共謀」や「正当防衛」の概念をしっかりと理解していないと、適切な判断をすることはできない。この点は、第3において、さらに触れることにしよう。

【事例17】

参考記録において、起訴状の公訴事実欄に記載された事実と、判決書の「罪となるべき事実」に記載された事実とを比較してみよう。

参考記録において、起訴状の公訴事実欄に記載されている事実と、

判決書の罪となるべき事実に記載されている事実とを比べてみると、そこには違いがある。どこが違っているのか、その違いは、どのような理由によるものか、その違いにはどのような意味があるのか、考えてみよう。

・・・・・・・・・・各自検討・・・・・・・・・・

第2 罪となるべき事実以外の事実の意義と役割

1 罪となるべき事実以外の事実の役割

第1において、罪となるべき事実の法的意義を検討し、事実認定の最終目標としての要証事実を分析し、最終的な事実認定の対象を明らかにする作業をしてきた。

この罪となるべき事実は、通常、他の事実を踏まえて認定されるものであり、特に否認事件においては、要証事実自体に争いがあるのだから、検察官、弁護人は、争いのある要証事実の有無をめぐって、様々な事実を主張、立証し、裁判所は、そこで指摘された様々な事実に関する判断を積み重ねながら、要証事実についての最終判断に至るわけである。このような事実認定の筋道は、第1章で見てきたとおりである。

刑事裁判で主張される罪となるべき事実以外のこのような事実は、要証事実の判断に対する影響力や影響の与え方は様々であるから、証拠の構造（事実認定の骨組み）を適切に把握するためにも、第1章で見たように、その証拠価値を適切に把握しなければならない。それに加えて、争点中心の公判審理を行うという観点からは、このような事実は、関連する事実が多方面に広がっていく可能性があるから、当該事実について、要証事実の存否等の判断のために、どの程度の範囲で審理する必要があるのか、という観点から検討することも必要となる。この視点は、裁判員裁判においては、特に重要になる（第3章第1, 2「裁判員の心証形成の観点から見た争点整理の重要性」152頁以下参照）。

罪となるべき事実の法的分析から導かれた「法的に必要な事項について必要な限度に絞り込まれた事実」という視点は、罪となるべ

き事実以外の事実について、まさに必要となる視点といえよう^{*73)}。

(1) 法的観点からの分類

刑事裁判で認定の対象となる事実を法的な視点で大別すると、以下のようになろう。

- a 「罪となるべき事実」欄に記載される事実
 - i 罪となるべき事実及び犯情に関する一部の事実
 - ii 罪となるべき事実に準じた事実(例一刑の減輕事由)
 - iii 罪となるべき事実を特定する事実
- b a 以外の情状に関する事実
- c a や b の事実認定の資料となる事実
- d 個々の証拠の証拠能力や信用性に関する事実

a は第 1 で検討したとおりである。

b は、量刑に関する情状事実のうち、犯罪行為以外の一般情状がその中心となろう。被害弁償や反省、社会的制裁、前科関係、被告人の性格等々がある。ここでは、そのような一般情状に関する個々の事実が、どのような理由でどの程度量刑判断に影響するのかという視点が重要となる。

a や b が争われた場合には、他の事実に基づいて、a や b の存否を判断することになるが、c は、そのような a や b の事実認定の資料になる間接事実等である。

a から c の事実は、証拠能力があり、かつ、信用性のある証拠に

*73) このように、罪となるべき事実以外の事実の意義、役割を考える場合には、事実を認定するという側面からの検討と、どのような審理を行うかという側面からの検討があり、後者は、第 3 章で検討する争点整理に直結する視点である。したがって、審理の在り方の観点から採り上げている部分は、争点整理の場面を念頭に置いて読み進めると、第 3 章の理解にとって有益となろう。

基づいて認定されることになるが、dは、そのような証拠の証拠能力や信用性に関する事実である。自白の任意性に関する事実や、証拠収集過程の適法性に関する事実は、証拠能力に関する事実であるし、関連性に関する事実もここに含まれよう。信用性の例としては、目撃証人の視力や被告人との人間関係等々がある^{*74}。

上記の観点で【事例5】の各事実を分類してみよう。

(2) 動機を例にして

このように、罪となるべき事実以外の様々な事実は、証拠の構造（事実認定の骨組み）を把握する観点からも、争点中心の公判審理を行う観点からも、その証拠価値はどのようなものであつて、どの程度の範囲で審理する必要があるのか、ということを検討しなければならない。このことを犯行の動機を例にして考えてみよう。

犯行の動機の解明は、犯罪を社会学的に分析する場合には重要となろう。しかし、犯行の動機を刑事裁判において審理する場合には、やはり、刑事裁判において動機が果たす役割から考えていくべきである。

そのような犯行の動機が果たす役割（動機の持つ法的意義）を考えると、動機は、一般的には構成要件要素でもなく、罪となるべき事実を特定する役割も果たさない。動機が果たす役割としては、一つは、犯情としての役割であり、その内容によって量刑に違いが生じ得る。二つには、否認事件において、動機の有無、内容が、殺意等の主観的事実や犯人性の判断材料になり得るという役割である。

ところで、動機は、その形成原因に遡って事実関係を解明するには、被告人と関係者との人間関係や出来事を具体的に明らかにしなければならないが、そのような場合、双方の言い分に食い違いが出てくる場合が少なくない。そして、その点を解明するには、細かな

*74) なお一般情状に関する事実が厳格な証明の対象となるかについては、見解が分かっている。

部分にまで立ち入って審理をしなければならない場合が多いのである。

しかし、その言い分のどちらであっても、例えば、単なる逆恨みであって身勝手な動機であると評価でき、そのような動機の把握で量刑上違いが生じないというのであれば、量刑事情の判断という面からは、動機の形成原因について事細かに審理する必要はなく、ある程度の審理で明らかになった限度の事実を前提に量刑判断すればよいということになる。否認事件の場合には、動機の有無自体に争いがある場合も少なくないから、動機形成原因がより具体的に判明した方が動機に関する認定、判断がしやすいということはいえようが、かといって、一つ一つのエピソードを完全に解明しなければならないというものでもなかろうし、そもそも、動機形成原因がどの程度争点判断に影響するかは、慎重に検討すべき場合も少なくないだろう。

そして、そのような周辺の事情になればなるほど、事細かに事実関係を解明しようとしても容易に解明できない場合が多く、また、証拠資料自体が周辺の事情になればなるほど薄くなっていくから、事実認定の精度が低くなる傾向がある。このような場合に、動機の内容や形成原因を解明しようとして、詳細な事実関係を明らかにしようとする、それほど精度の低い証拠関係から多くのことを読み取ろうとすることになって強引な事実認定となりやすく、安定感のある事実認定から離れていく危険があるのである。

このようなことを考えると、動機に関する事情を審理する場合には、量刑判断にどの程度違いをもたらすのか、否認事件であれば争点判断にどの程度影響するのかという観点と、審理をしてどの程度の事情が明らかになるのかという観点が重要になることが分かるで

あろう^{*75)}。

2 審理する必要性の視点とどの程度解明できるかの視点

ある間接事実が要証事実を推認させる力は、間接事実をどのようにとらえるか、どの程度具体的に間接事実が認められるか、ということと密接に関係するから、要証事実の存否の判断に意味があると考えられる間接事実については、証拠上できるだけ具体的に認定しておくことが必要となる（第1章第3, 5(1)オ「間接事実の評価」70頁以下参照）。

ただ、事実によっては、ある程度具体的に認定できても、その事実の要証事実に対して持つ意味が必ずしも一義的ではなく、多義的な解釈の余地があることから、要証事実を推認する力に疑問が残る事実もある。あるいは、前述の犯行の動機のように、大枠の事実関係までは確定できても、それ以上の詳細な事実関係の解明は容易ではないという事実もある^{*76)}。

そのようなことを考えると、事実認定の面でも公判審理の面でもまず重要になることは、要証事実の存否の判断に当該事実がどの程度必要になるのか、当該事実について審理する必要性はどの程度あるのか、という必要度の視点である。この視点は、当該事実が、要

*75) なお、犯人性が争われている事案では、動機の有無が犯人性の判断にどのように影響するかは慎重に検討すべき問題である。動機を形成する事情が証拠上は見当たらないということは、特に動機犯といわれている犯罪類型では、犯人性を否定する方向で働く事情であろう。これに対し、動機を形成する事情があることは、どの程度犯人性を強めるのか、という問題意識は重要である。例えば、その事情が、単に、犯人であることと矛盾しないという程度であれば、それは±0の事実であって、そのような±0の事実を積極方向の事実として評価するのは危険である。

*76) 多義的な解釈の余地がある事実は、その受けた印象により一つの方角のみの不合理な評価を産む危険があることにも留意すべきである。裁判員裁判では、とりわけこの点の配慮が必要となる。

証事実の存否の判断にどのような影響をどの程度与えるのか、という当該事実の証拠価値の評価に行き着く。

次に、特に公判審理の在り方を考える観点からは、その事実を審理した場合、どの程度の審理でどの程度の事実関係が解明できるのか、という視点が重要になる。詳しく審理すれば、事実関係が詳しく明らかになるものでもないことは念頭に置くべきであろう。特に周縁的事情になればなるほど、証拠関係が薄くなると同時に、そこから認定された事実にもあいまいさが残り、一義的にその事実の持つ意味が確定しない可能性も大きくなることにも留意する必要がある⁷⁷⁾。

【事例18】

参考記録において、検察官は、被告人が、犯行時刻後に消防車に関心を示したことを間接事実の一つとして主張している（参考記録22頁）。

【事例18】において、被告人が、犯行時刻後に消防車に関心を示したことは、審理の必要性やどの程度の事実が解明できるかという観点からは、どのように考えるべきであろうか。

・・・・・・・・・・各自検討・・・・・・・・・・

このような周縁的な事実の審理の必要性については、慎重に検討する姿勢が重要である。「消防車に関心を示した」ことが、被告人

*77) さらに、詳しく審理するということは、特に周縁的な事情であればあるほど、必然的に不要な事実関係まで公判廷に顕出されてしまうという弊害も念頭に置かなければならない。この弊害は、裁判員裁判においては無視できない（第3章第1, 2「裁判員の心証形成の観点から見た争点整理の重要性」152頁以下参照）。

と犯人との同一性の判断に、どのような論理で影響を与える事実なのかをまず考えるべきであろう。そのような検討から、その事実の証拠価値が浮かび上がってこよう。そして、「関心を示した」という点について、どの程度、具体的かつ一義的な評価が可能な事実が明らかになるのか、という視点から検討することも必要である^{*78)*79)}。

3 動かし難い事実のとらえ方（再考）

第1章において、個々の証拠評価においては、事件の全体像を把握しておくことが重要となることを指摘した（第1章第3、6(2)「事件の全体像の把握」78頁以下参照）。この事件の全体像を把握する上で「動かし難い事実」を立脚点とする視点を指摘したが、この「動かし難い事実」とは、単に客観的な証拠や当事者間に争いのない証拠によって認められる事実という形式的なものではない。この「動かし難い事実」とは、争点判断にとって必要な事項について必要な限度に絞り込まれた「動かし難い事実」なのである。したがって、当事者間に争いが無い証拠から認められる事実であっても、争点判断に関係しない事実、は、「動かし難い事実」ではなく、また、詳細な部分について食い違いがあっても、概要的なところで争いがなく、かつ、そのような概要的な事実で争点判断の前提として価値があれば、その概要的な事実が「動かし難い事実」となるのである。

このように「動かし難い事実」は、争点判断の前提となる事実で

*78) 例えば、同じ目撃供述の信用性に関する観察状況でも、その目撃供述が、被告人の犯行自体を目撃したということなのか、前日、現場付近で被告人らしき人を見たということなのかによって、観察状況に関する事実の持つ重要性は大きく異なるのである。したがって、観察状況を確定する作業自体は両者ともに大事であるが、その重要性の程度には自ずと違いがあるということも認識しておく必要がある。

*79) 審理する必要性の程度や解明できる程度は、主に公判前整理手続段階で問題となるが、この点についての双方の主張や裁判所からの求釈明によって、当該事実についての審理の必要性やその範囲を明らかにしていく必要がある。

あるが、「必要な事項について必要な限度に絞り込まれた事実」という視点からの評価が加えられた事実なのである。

△ 審理の必要性和解明できる程度

サイ太：確かに要証事実には争いがあるときは、それをめぐって様々な事実が問題になるし、審理の対象がどんどん広がっていくような気がするな。その一方で真の動機の解明は確かに難しそうな気がする。

ケイ子：解明する必要性が高ければ、解明すべきだ、ということになるんでしょうけど、刑事裁判の目的から見てどこまで必要なかはしっかり考えましょう、ということかしらね。

サイ太：それに、「昔のことを聞かれても、よく覚えていない。」ということもあるだろうし。

ケイ子：「審理の必要性」という視点は、事実認定とも公判審理の在り方とも関係する問題意識だけど、「解明できる程度」という視点は、専らどのような公判審理をしていくか、という公判審理の在り方からの問題意識ね。

サイ太：だんだん、応用編になってきているのかな。でも、第1章で出てきた「動かし難い事実」が、ここでも出てきてびっくりしたよ。

ケイ子：「動かし難い事実」も、その事実が争点判断に対して持つ意味を考えなければ、単に争いがない事実を羅列しただけになってしまい、逆に細かな点で争いがあると、大枠での「動かし難い事実」として把握できなくなってしまう、ということのようね。ここでも、争点に対して事実の持つ意味の解明が大事になるのね。

第3 法律概念に関する事実認定

1 要証事実を指向した思考の重要性

ここまで要証事実とそれ以外の事実に分けて、その法的意義を検討してきた。このような事実の持つ法的意義の理解、特に要証事実の法的意義の理解が最も必要になるのが、法律概念に関する要証事実が争点となり、その事実認定を行う場合である。

法律概念に関する事実認定を的確に行うには、第1章で検討した、証拠から事実を認定するプロセスに関する理解と、第2章第1で検討した、要証事実の法的意義と役割に関する理解の双方が不可欠である。証拠から事実を認定するプロセスに関する理解がなければ、どのように歩けばよいか分からないということになるが、要証事実の法的意義と役割が分析できなければ、事実認定の最終目標が定まらず、最終目標にたどり着く経路を決めることができないことになる^{*80)}。

法律概念である要証事実の有無が争われた場合、その最終目標を的確に分析するには、要証事実を単に法的に検討するだけではなく、当該法律概念に当てはまる事実とは、どのような事実かという点の分析、検討が必要になる。そこでは、当該法律概念の判断にとって重要な、あるいは意味のある事実は何か、という視点、理解が必要になるから、要証事実を指向した思考方法で証拠に取り組む必要性が高いのである。そして、そのような検討をするためには、単にそ

*80) 要証事実レベルの争点のうち、参考記録のように単独犯における被告人と犯人との同一性が争点の場合は、当該行為をしたのは被告人か否かという純粹に事実の有無の判断であるが、それ以外の要証事実レベルの争点のほとんどは、法律概念に関する争点といえる。構成要件該当性に関する争点や違法性や責任の阻却事由に関する争点を考えれば容易に想像できるであろう。犯人性についても、共謀共同正犯となると、共謀という法律概念に関する判断が問われるのである。

の法律概念を知っているだけでは不十分であり、当該法律概念に該当する事実とは具体的にどのような事実なのか、あるいは当該法律概念の判断において重要となる事実は何かといった思考ができる程度に、当該法律概念について、より深く、より具体的に理解していることが必要となる。

では、法律概念に関する事実認定を適切に行うため必要となる視点、理解について、考えていこう^{*81)}。

2 法律概念に関する事実認定

法律概念に関する事実認定の出発点は、当該法律概念の意義、要件、効果を判例を踏まえて正確に理解していることである。次いで、解釈の帰結として導かれた要件に関する判断にとって重要な、あるいは意味がある事実は何かということを考えながら、証拠を検討することになる。

このことをイメージ的に説明すれば、次のようになろう。

- a まず、条文と判例を踏まえた解釈を経て、要件A、B、Cが導かれる。ここは、解釈論の世界であるが、知識として要件A、B、Cを覚えておくのではなく、なぜ要件A、B、Cが導かれたのかを、当該法律概念の本質論と関連づけて理解しておくことが必要である。例えば、共謀共同正犯において、なぜ共謀があると実行行為に関与していなくても全部責任が認められるのか、という本質論から、共謀の要件を理解しておくことが求められるのである。
- b 次に、要件Aに該当するか否かについての事実認定上の視点α、

*81) このような法律概念に関する事実認定を扱う公判審理の在り方においても、関係しそうな事実について一通り審理した後に重要なあるいは意味のある事実を拾い上げるというアプローチではなく、法律概念の判断にとって重要あるいは意味のある事実は何かを考えながら、その重要あるいは意味のありそうな事実の有無に焦点を当てて審理するスタイルを目指すべきである。ここでも要証事実を強く指向した思考方法が重要になる。

β , γ を考える。この視点 α , β , γ とは、要件Aに関する裁判例の分析から導かれた事実認定上の類型的視点であり、第1章で触れた事実認定の「引き出し」に当たるものであって、文献による学習が可能な部分である（第1章第1, 3(1)イ「事実認定の方法論と実践」22頁以下参照）。しかし、これらは、あくまでも、要件Aの事実認定における経験則を類型的に整理したものにはすぎないから、例外も十分にあり得るし、すべての視点がいつも重要になるとは限らない。したがって、知識として平板に知っていても意味がなく、なぜ視点 α は要件Aの事実認定において意味があるのかを考えながら理解しておかなくてはならない。逆に、知識として知らなくても、要件Aを法律概念の本質から理解していれば、その場でその事案における合理的な視点を導き、適切な証拠評価をすることは十分に可能である。

c. そして、視点 α , β , γ を意識しつつ、個々の事案の特徴を踏まえながら、個々の証拠を検討していく。

このようなイメージであり、法律概念の本質論に立ち返った検討は、とりわけ裁判員裁判では重要になる（第1章第2, 3(3)「争点判断の本質に立ち返ることの重要性」45頁以下参照）^{*82)}。

3 各論的検討

実務でもよく見かける争点について、2のイメージに沿って、どのような思考過程となるか、具体的に見てみよう。

(1) 強盗罪における暴行、脅迫

被告人Aが、被害者Bに対して、暴行、脅迫を加えて、Bから現金が入った財布を奪った行為が強盗罪として起訴された場合、そのAの行為が、強盗罪になるのか、恐喝罪となるのかが争われることが少なくない。

*82) 前述した放火の罪における「焼損」に関する検討もこの一例である（第1, 3「要証事実の法的意義の具体的理解の重要性」125頁以下参照）。

- a まず、強盗罪における「暴行又は脅迫」とは何かを検討することになる。

ここでは、強盗罪が成立するには、社会通念上相手方の反抗を抑圧するに足る暴行又は脅迫を加えて、それによって相手方から財物を強取した事実があれば足り、その暴行脅迫によって相手方が精神又は身体を完全に制圧されることは必要ではないとされ（最判昭23・11・18刑集2・12・1614）、被害者に加えられた暴行・脅迫の程度の判断は、その暴行又は脅迫が、社会通念上一般に被害者の反抗を抑圧するに足る程度のものであるかどうかという客観的基準によって決せられるのであって、具体的事案における被害者の主観を基準としてその被害者が反抗を抑圧されたかどうかによって決せられるものではないとされている（最判昭24・2・8刑集3・2・75）。

- b aの検討から、被害者の立場に置かれた一般人を標準として、社会通念上、被害者の反抗を抑圧するに足りる程度の暴行又は脅迫であるといえるかという要件が導かれた。そこで、そのような暴行又は脅迫といえるかどうかの事実認定をすることになるわけだが、その際の視点としては、暴行、脅迫の態様、犯行場所、犯行時刻、周囲の状況、相手方の性別・年齢・体格等も考慮して具体的に判断すべきであると指摘されており（大判昭19・2・8刑集23・1・1、仙台高判昭40・2・19下刑集7・2・105）、実務においても、行為の状況、行為者側の事情、被害者側の事情を総合的に判断する手法が採られている。
- c このような分析、検討を経て、当該事案においてそのような暴行、脅迫といえるかどうかという事実認定の作業を行っていくことになる。この場合には、bの視点を平板に分析するのではなく、本件では、どのような事情がなぜ重要になるかといった観点から、事実認定をしていく必要がある。

(2) 正当防衛の成否

傷害（致死）被告事件や殺人（未遂）被告事件では、正当防衛又は過剰防衛の主張がなされることが少なくない。正当防衛に関する判断は、規範的、実質的判断であるから、解釈を経て導かれた要件も規範的な側面が強い。したがって、事実を要件に当てはめる作用自体が評価的な判断になることから、個々の要件の実像は、どのような事実関係の場合に当該要件に該当するといえるのかという判断を経て初めて明らかになるといえよう。逆に言えば、同じ要件論を前提にしても、事実を当てはめた結果には差が生じやすい場面なのである。例えば、積極的加害意思で侵害に臨んだ場合には侵害の急迫性は失われるという要件論の実像は、どのような事実関係の場合に積極的加害意思で侵害に臨んだと考えるかによって初めて明らかになるのである。また、例えば、積極的加害意思理論では解決できない自招侵害の場面のように、近時、最高裁の事例判断（最決平20・5・20刑集62・6・1786）が示されたものの、その射程範囲については必ずしも明確になっていない部分もある。このような場面では、なぜ正当防衛は違法性が阻却されるのかという本質論と関連させて個々の要件を理解しておかないと、適切な判断をすることができないといえよう。侵害の急迫性を例に考えてみよう。

- a まず、侵害の急迫性の要件について、判例を踏まえた適切な理解が必要である。ここでは、種々の判例を踏まえて、急迫性の意義や急迫性要件が正当防衛で果たしている役割、侵害の予期と急迫性の関係、積極的加害意思で侵害に臨んだ場合に侵害の急迫性が失われるとされる根拠等について適切な理解が必要となる。詳しくは、各自の検討に委ねるが、積極的加害意思等に関する判例を分析すると、判例は、正当防衛を緊急行為の一つとして理解しており、その緊急行為性を体現している要件が侵害の急迫性であると考えているといえよう。その観点からは、実質的に見て保護の必要性がある緊急状態といえるか、つまり、生命や身体等に対する差し迫った緊急状態にあり、かつ、その緊急状態が法的な保護に値するか、という視点を侵害の急迫性に関する基本的視点と

して導くことができよう。

- b このような急迫性についての理解を踏まえて、急迫性に関する事実認定上の視点を検討することになる。ここでは、急迫性一般に関する事実認定上の視点というよりも、侵害の始期、侵害の終期、積極的加害意思の有無等の場面ごとの視点が分析されている。

例えば、積極的加害意思で侵害に臨んだといえるかどうか争点となった事案といっても、予期された侵害に出向いて積極的な加害行為を行ったような事案もあれば、侵害を予期しつつその侵害を回避せずに待ち受けて積極的な攻撃を加えたような事案もある。あるいは、機先を制して攻撃を加えた事案や、相手から先に攻撃されてから積極的に反撃を開始した事案もある。このように様々な事案があるが、侵害を待ち受けていたにすぎない場合や、相手から先に攻撃があった場合には、積極的加害意思があるといえるかどうかはより慎重な検討が必要となろう。このような場合、単に「積極的加害意思」という内心の事情を探るというよりも、被告人の攻撃準備の有無・程度、被告人の攻撃の時期・内容、侵害に臨んだ理由、相手からの侵害の予期の確実性、相手方の攻撃に至る経緯等の客観的事情を総合して判断がされているが、このような視点がなぜ必要になるかという問題意識を持って、文献上指摘されている視点を検討することが重要である。

事実を要件に当てはめる作用自体が評価的な判断であることから、当てはめにおいても、aで検討したような侵害の急迫性に関するより深い理解が必要となるのである。

- c bの視点に基づいて、個々の証拠を検討し、当該事案における侵害の急迫性について検討、判断する。ここでも、aの理解の有様がcの当てはめに大きく影響することを忘れてはならない。例えば、現実には相手から先制攻撃がありその後に反撃を加えたのであるが、その反撃が積極的加害意思で侵害に臨んだものとして急迫性の要件を満たさないと考えるのであれば、bで検討した諸般の事情を総合すると、結局、どのようなことがいえるから、積

極的加害意思で侵害に臨んだといえ、急迫性が否定されるのか、という点を説明できなければならない^{*83)}。

4 裁判員裁判と法律概念に関する事実認定

裁判員裁判においては、法令の解釈に係る判断は裁判官が行う(裁判員法6Ⅱ①)が、事実認定及び認定した事実の法律への当てはめは、裁判員が裁判官と共に行うことになる(裁判員法6Ⅰ①②)。つまり、刑事実体法の解釈を経て導かれた実体的要件に該当する事実があるかどうかは、裁判員が裁判官とともに判断することになる。したがって、実体的要件の内容が裁判員の理解できるものになっていないと、裁判員は、適切な判断を行うことができなくなってしまう。

ところで、これまでの裁判実務では、判断者が、法律概念の個々の判断要素について、どのような役割をどの程度果たすのかという判断要素の位置付けと評価の訓練を受けている裁判官であったため、訴訟当事者は、要素となる事実を列挙すれば済んでいた面がある。しかし、裁判員の理解のためにはこれでは不十分であり、訴訟当事者は、考慮要素を抽出するのみならず、その位置付けや軽重を明確にした上で、なぜ、自己の結論に至るのかといった理由の道筋を提示し、裁判員に何を考えればよいのかの方向性を示す必要がある。

このように、これからの法曹には、市民にとって難解である法律概念を当該事案において分かりやすく説明し、当該事案における法的判断の筋道を分かりやすく提示する能力が求められているといえ

*83) ここでは、正当防衛を採り上げたが、抽象的、実質的あるいは規範的色彩の強い法的概念であれば、同様の難しさがつきまとう。例えば、共謀共同正犯における共謀や責任能力といった概念を想定すれば、その難しさが理解できるであろう。また、過失犯や不真正不作为犯といった開かれた構成要件についても、同様の難しさがある。

る。これは、単に難解な用語を分かりやすい平易な言葉に置き換えるという作業だけでは足りない。改めて、当該法律概念の内容を再検討してそのコアとなる部分を探求し、そのコアの部分で、当該事案における当てはめを含めて、当該事案に応じて分かりやすく説明できる能力である。例えば、前述した正当防衛であれば、正当防衛が適法とされる根拠というコアの部分から解釈上導かれている各要件の内容を再検討し、その上で当該事案で問題になる場面に対応した形で、必要となる要件とその要件への事実の当てはめを分かりやすく説明することが求められる。

これからの法曹は、法律概念の理解の面でもさらなるスキルアップが求められているのである。

△ 法律概念に関する事実認定

サイ太：当たり前のように、実体法の理解は重要なんだね。

ケイ子：実体法の的確な理解なくして、適切な事実認定はできない、ということね。

サイ太：確かに、正当防衛の事例問題を勉強したときは、同じ要件で考えているのに、人によって結論が違ったものな。正当防衛が規範的、実質的判断であるにもかかわらず、要件を表面的にしか理解してなかったことに原因があったんだね。

ケイ子：個々の要件の理解も、制度の本質に遡った理解でないと通用しなくなりそう。裁判員裁判のことも考えると、もう一度勉強しなおさなくちゃ。

第4 証拠と事実の対応関係

1 証拠の目的性

ここまでの記述を踏まえて、具体的事件において、個々の証拠を検討する際に留意すべき点について、幾つか指摘しておこう。

まず重要なことは、個々の証拠を検討する場合には、要証事実や争点内容を意識しつつ、当該証拠がどのような事実関係を明らかにしようとしているのか、その事実にはどのような法的意義があるのかを念頭に置いて検討することである^{*84)}。

このような視点を理解するには、証拠がどのような観点から収集されてくるものなのかを考えると理解しやすい。

刑訴法189条2項は、「司法警察職員は、犯罪があると思料するとき、犯人及び証拠を捜査するものとする。」と規定している。捜査官は、特定の犯罪の嫌疑を把握すると、犯人の発見、確保と証拠収集に向けた捜査を始めるが、そこでの証拠の収集は、犯人及び犯罪内容の解明に向けられたものである。

犯人の解明とは、いうまでもなく、誰がその犯罪の犯人かということであり、犯人と特定人とのつながりを求めて資料収集がなされる。例えば、現場に残された犯人らしき人物のものと思われる痕跡、例えば、指紋や血こんを採取して鑑定をしたり、特定の人物が被疑

*84) 訴訟当事者がどのような観点から当該証拠の取調べを請求しているかは、通常、証拠等関係カード記載の証拠の標目及び立証趣旨から把握することになるが、立証趣旨には、通常、「事実」が書かれており、また「・・・等」との記載も少なくないから、必ずしもその法的意義が一義的に明確というわけではない。したがって、当該証拠が、法律上のどの要件のための証拠なのか、当該要件に関するどのような事実に関係する証拠なのかということは、上記の観点から意識的に検討する必要がある。そのような検討は、証拠の必要性判断の出発点であり、その検討の結果、証拠の漏れが見つかったり、当該証拠が不必要であったことが判明したりするのである。

者として浮上した場合には、その人物と犯行に使われた道具や被害品等とのつながり等々である。アリバイに関する資料が収集されることもある。

犯罪内容の解明とは、どのような犯罪が起きたのかということであるから、具体的にどのようなことが行われたのかという事実関係の解明が、どの刑罰法規に抵触するのかという法的当てはめを意識しながらなされるのである^{*85)}。

このように、証拠資料の基となる捜査資料は、最終的な立証対象を意識して目的的に収集されたものであり、公判において請求される場合も、そのような目的をもって請求されるものである。弁護人が収集し請求した資料も、何らかの反証、弾劾に使用する目的で収集され、公判において請求されたものなのである。したがって、当該証拠は、どのような目的でどのような事実を明らかにするために公判に請求されたものなのかを意識して、証拠を検討することが有益である。そしてこのような検討は、検察官の立証の構造や弁護人の反証の構造を把握、分析することにつながり、争点整理の段階でも有益な視点となる。

このような双方当事者がその証拠に託した役割を意識して検討す

*85) 例えば、飲食店のチェーン店でチーフの肩書で働く甲が、店の売上金を自分の借金返済のために費消してしまった場合、その売上金の占有が誰に認められるかにより、業務上横領（刑253）なのか窃盗（刑235）なのかに分かれる。甲が自転車置場に置かれた段ボール箱に火をつけたが、段ボールのみが燃えた場合（甲に建造物への放火意思がない場合）には、公共の危険の有無により、建造物等以外放火（刑110）なのか器物損壊（刑261）なのかに分かれる。甲の行為をきっかけとして人が死亡した場合、原因行為と結果との因果関係があれば既遂であるが、なければ未遂である。このように、いずれもある事実の有無により異なった犯罪となる（場合によっては犯罪として成立しなくなる）から、その事実の有無を解明するための資料収集が行われる。

ると、争点判断にとってその証拠がどのような役割を担っているのか、その目的は成功しているのかといったことが、よりの確に把握できるようになる。

2 事案の特徴による証拠の傾向

このように目的的に収集される証拠資料であるが、公判に現れる証拠は、事案の特徴に応じて、ある程度の証拠上の傾向を指摘できる場合がある^{*86)}。

例えば、傷害事件のように、被害者が存在し、被害者の面前で犯行が行われている事案では、そのような事案の性格上、通常は、被害者が犯行状況を現認しており、犯行状況に関する供述をしているはずである。犯行状況が争われた場合には、被害者の供述の信用性が重要なポイントとなり、検察官は信用性を支える方向で、弁護人は信用性を弾劾する方向で訴訟活動を行うことになる。傷害事件では、暴行の態様、回数といった構成要件該当事実が争われることもあれば、正当防衛の成否が問題になることも少なくないが、いずれにせよ犯行時の状況が問題となるから、被害者供述の信用性がポイントとなることが多い。恐喝事件も、同様に被害者供述の信用性がポイントとなりやすい事案の一例といえよう。

これに対し、例えば、窃盗事件は、傷害事件等と同じく被害者が存在する事案ではあるが、被害者に目撃されるような窃盗は行われにくいことから、犯行状況に関する被害者の供述がある事案は少ない。窃盗事件では、被告人の犯人性が争われることが多いが、すりや万引きといった犯行態様では、被害者以外の第三者の犯行現認供述が多いので、その現認供述の信用性判断が重要になることが多い。他方、侵入盗や車上狙いといった犯行態様では、そのような犯行現認供述は余りなく、むしろ、それ以外の資料、例えば、被告人が被

*86) 事実認定において類型的な視点が「引き出し」として有益であった（第1章第1, 3(1)イ「事実認定の方法論と実践」22頁以下参照）のと同様の問題意識である。

害品様の物を所持していたことや、被告人の痕跡が犯行現場に残されていたこと、あるいは被告人には排他的に犯行の機会があったこと等が重要な情況証拠になることが多い。放火事件も、犯人の放火行為自体が現認されることは少ないから、そのような現認者がいない事案においては、侵入盗などと同じような傾向があろう。

このような事案の特徴に応じた証拠の傾向があるということは、事案の特徴に応じて、検察官の立証の中心になる証拠、あるいはなければならぬ証拠にも、一定の傾向があるということである。したがって、このような証拠の傾向を把握していくと、訴訟当事者の立証や反証の構造の大枠を比較的容易に把握することができ、その上で、争点判断における真のポイントをより早く、的確に把握することが可能になるのである。日々、自白事件を含めて記録を検討する際には、このような観点からも証拠のポイントを意識的に検討してみることは有益である^{*87)}。

△ 証拠と事実の対応関係

サイ太：ふーん、事案の構造から証拠に関する一定の特徴を考えることができるということかあ。

ケイ子：確かに、被害者が現認している事案と現認していない事案とでは、そもそも想定できる証拠関係が違うというのは、そのとおりね。

サイ太：そう考えていくと起訴状と証拠等関係カードに記載された検察官請求証拠の一覧を見れば、事案の構造はある程度想像つくのかな。

ケイ子：そうなるわね。その程度の情報でも、検察官の立証の構造の大枠を、ある程度想定することも可能になると

^{*87)} なお、これは事案の構造から導くことのできる一定の傾向にすぎないから、例外的な事案があることは言うまでもない。

ということね。

サイ太：そうか。そうすると、甲号証を具体的に検討し始める段階では、検察官の立証構造の大枠を意識しながら検討できるんだね。

3 参考記録における検討

【事例19】

参考記録の証拠等関係カード（甲）の甲1号証から甲27号証までについて、検察官は、その証拠によってどのような事実を立証しようとしているのか、その事実は、要証事実との関係でどのような法的意義があるのか、検察官の立証の構造の大枠としてどのようなものが想定されるか、検討してみよう。

ここでは、参考記録の証拠を題材に、証拠の見方を幾つか簡単に検討してみよう。

まず、「犯行現場及び焼損の状況等」という立証趣旨の実況見分調書（甲1）は、本件に必要な事実に絞り込まれたものが捜査報告書（甲23。ただし、その実質は実況見分調書である。）として採用されている。検察官は、この捜査報告書（甲23）によって、立証趣旨にあるとおり「犯行現場及び焼損の状況等」を立証しようとしているのであるが、より重要なことは、そこから何が立証できるのか、ということである。考えてみよう。

・・・・・・・・・・小休止・・・・・・・・・・

放火事件においては、当該火事が失火ではなく放火であることが立証されなければならないが、出火原因を考える上で現場の状況は極めて重要であり、現場の状況から、当該火事の放火性のある程度

推測することが可能な場合もある。つまり、現場の状況は、当該火事の放火性を判断する重要な状況証拠となり得るのである。したがって、そのような問題意識を持って、現場の実況見分調書は、検討する必要がある^{*88)}。

このような捜査報告書（甲23）についての検討は、証拠の内容まで検討しないと判明しないことであるが、前述したとおり証拠等関係カードの内容から、検察官の立証構造の概要程度を推察することは可能である。

参考記録における要証事実レベルの争点は、被告人の犯人性であるが、それを念頭に置いて証拠等関係カードを検討すると、例えば、甲2から甲7までの一連の証拠の立証趣旨（甲2から甲6まではいわゆる統合捜査報告書として甲26になっている）を見ると、検察官は、犯行現場に血こんようのものがあり、それと被告人の血液とを鑑定したところ、何らかの型が一致したことと、被告人は犯行直後に左手に負傷していたことを立証しようとしていることが分かるであろう。鑑定に使用した一方の血液が被告人のものであることは争いがないようであるから、犯行現場における血こんようのものが、犯人のものといえるかどうか重要になりそうだという推察ができそうである。また、被告人の血液だとしても、それがいつ付着したのかによって、被告人の血液付着の意味は大きく異なるから、被告人の血液が付着するような機会があったのかが問題となりそうだ、

*88) 本件では、現場の状況や飯塚光雄の供述から、放火である蓋然性が極めて高い。したがって、弁護人としても本件火事の放火性は争わず、被告人の犯人性に絞って争点としている（参考記録16頁）ことが推察できる。つまり、この現場の状況が、本件火事が放火であることの最重要ポイントなのである。

という推察もできる^{*89)}。

また、甲11、甲12を見ると、本件では、放火犯人を目撃したとされる人物がいるようであるから、この目撃者の供述も重要になりそうである。

このように、証拠等関係カードに記載された情報に限っても、個々の証拠が本件の要証事実との関係でどのような役割を果たしているのかという観点から考察すれば、検察官の立証の構造に関し、多くの有益な情報を得ることができる。したがって、個々の証拠の内容を検討する時点では、検察官の立証構造の大枠を意識した検討が可能になる。事実の持つ意義や重要性の理解不足に起因する証拠の見落としを防ぐためにも、このような視点が重要である（第1章第3、3(1)「争点を意識した証拠内容の把握」53頁以下参照）。

*89) 甲3や甲4は、一連の鑑定に関する手続的証拠である。甲3は、鑑定の資料である被告人の血液採取が適法なものであること、甲4は、甲5の鑑定が甲4の鑑定嘱託に基づくことを明らかにすると同時に、鑑定書の内容を理解する前提事項が記載されている場合が多い。いずれも手続的な証拠であるから、その点について争いがなければ独立の証拠としての意義は乏しいといえる。

第3章 争点整理

第1 刑事裁判における争点整理

1 刑事裁判と争点整理

適切な事実認定をするためには、争点判断にとって必要かつ十分な証拠調べがなされなければならない。したがって、証拠調べの内容や方法を検討する際には、どの範囲の証拠をどの程度調べなければならないかという目的意識を持って取り組む必要がある。そして、証拠調べの範囲や程度を検討するためには、当該事案における争点が明確になっていなければならない。このように、争点の明確化やそのための争点整理は、適切な事実認定を行うに当たって不可欠な作業であり、刑事裁判に本来的に必要なものであって、これまでも、刑事裁判における争点整理の重要性は、繰り返し指摘されてきた。

ところで、第1回公判期日から争点を中心とした充実した審理を行うためには、訴訟関係人間の事前準備が不可欠であるところ、これまでの刑事裁判における争点整理は、法制度上、第1回公判期日前の段階では、裁判所の活動範囲が限られており、当事者の自主的な争点整理が想定されるにとどまっていたこともあって、実質的な争点整理がなされず、本格的な争点整理は、裁判所が争点整理に積極的に関与することができる第1回公判期日以降に行われてきたのである^{*90)}。

*90) 公判前整理手続導入前における第1回公判期日前の手続としては、刑訴規則上の事前準備（刑訴規178の2以下）しかなく、そこでは、争点整理に関して、裁判所の関与は限定的にしか認められていない。また、第1回公判期日前に弁護人側に開示される証拠は請求予定証拠のみであった（刑訴規178の61①）。このようなことから、本格的な争点整理は、第1回公判期日以降になされてきたが、従来の集中的ではない公判審理の運用や裁判官が事後に記録を精読するという実務慣行は、第1回公判期日以降の争点整理の運用を後押ししていたともいえよう。

ところが、裁判員裁判の導入により、そのような争点整理の在り方は、大きな変革を求められることとなった。

裁判員裁判においては、裁判員がその従事する業務等を調整するなどして審理に加わることができるよう、当該事件の審理に要する期間をあらかじめ明らかにしなければならず、また、裁判員に分かりやすく迅速な審理を行うためにも、第1回公判期日に先立って、裁判所の主宰の下で、事件の争点及び証拠を十分に整理し、明確な審理計画を立てることが不可欠の前提となった（公判前整理手続の必要的実施。裁判員法49）。したがって、これまで、第1回公判期日以降にされていた争点整理の作業の多くが、第1回公判期日前になされることになったことに加え、そこでの争点整理の在り方が、その後の公判審理の在り方、ひいては裁判員裁判の在り方を左右するほど重要なものとなったのである。

第3章においては、改めて、争点整理の重要性や的確な争点整理をするために必要となる視点、理解について整理しながら考えてみよう。

2 裁判員の心証形成の観点から見た争点整理の重要性

裁判員裁判においては、裁判員や裁判官は、公判での訴訟当事者の立証、反証活動に基づいて暫定的な心証を形成し、公判審理終了後は、直ちに訴訟当事者の主張を踏まえた評議の中で、その暫定的な心証を基礎に相互の心証を検討しながら協働して最終的な判断を形成し、判決を宣告することになる。したがって、裁判員が事後に訴訟記録を精読することは予定されていないから、公判における心証形成が極めて重要になるが、そのためには、その場で理解できる公判審理を実践しなければならない。

ところで、情報量の過大な審理は、裁判員にとってそしゃく困難であって、その場で理解できる公判審理から遠く離れてしまう。したがって、その場で理解できる公判審理を実践するためには、公判廷において提供される情報が、法的観点から見て必要かつ合理的な

範囲に絞り込まれたものであり、かつ、その情報が、心証形成の観点から見て分かりやすく示されることが必要となる。

公判に提供される情報量が過大であることの弊害は様々あるが、一つ目としては、非法律家である市民が公判での一定時間内に理解できる情報量を超えてしまい、そもそも理解できなくなるという点である。二つ目には、重要な情報と重要ではない情報との区別、整理が付きにくくなるため、証拠の構造が想定できず、あるいは争点判断に対して事実の持つ意味を的確に把握できず、合理的な証拠評価を妨げるという点である。三つ目には、関連する情報が雑然として提供されると、周辺の非本質的な部分の違いに目を奪われ、証拠評価を誤った方向に導いてしまう危険があるという点がある。

このように、情報量の過大な審理は、単に理解できないというだけでなく、裁判員をして、種々の誤解や混乱を引き起こし、合理的な心証形成を積極的に妨げる危険があることを忘れてはならない。訴訟当事者の立場からすれば、それぞれの主張を理解してもらうためには、提供する情報量を必要かつ合理的な範囲に絞り込まなければならず、裁判所の立場からすれば、裁判員と裁判官が同じ土俵で協働して充実した評議をするためにも、提供される情報量は必要かつ合理的な範囲に絞り込まれたものとなっていなければならない^{*91)}。

そのような情報量を必要かつ合理的な範囲に絞り込む際の基本的な視点は、やはり刑事裁判が果たすべき役割から考えるべきであろう。

刑事裁判において、裁判所に求められている判断は、当該被告人

*91) 裁判員裁判では集中審理が実践され、公判審理終了後は直ちに評議を行うことになるから、裁判官にとっても、これまでのような形で事後に記録を精読することは想定しにくい。したがって、上記の指摘は、裁判員にのみ当てはまるものではない。

に、当該犯罪を犯したことを理由に刑罰権を発動することができるか、発動できる場合には、どの程度の刑罰が相当か、ということである。つまり、訴因の枠の中で、証拠に基づいて被告人の犯罪事実の存否を正確に判断し、もし被告人が有罪であると認めるときは、更に他の資料をも合わせて適切な量刑判断をすることである。したがって、罪となるべき事実に関しては犯罪事実そのものを基本とし、また量刑に関わる事情に関しては、量刑に影響を与える可能性の高い重要な情状事情を選別して、そこに審理の焦点を合わせるべきである。それ以外の事実については、犯罪事実や重要な情状事実との関連性を意識して、その必要性を十分に吟味することが必要となる。この場面では、「重要でない情報は除外する能力」や「法的に必要な事項について、必要な限度に絞り込まれた事実」という視点が極めて重要になるのである（第1章第2, 2(2)「根拠を分析し重要性の程度を把握できる能力」35頁以下、第2章第2, 1「罪となるべき事実以外の事実の役割」128頁以下参照）^{*92)}。

3 争点整理能力の重要性

そこで、要証事実の認定や争点判断のために、法的に必要な事項について、必要な限度に事実を絞り込むという視点から、審理対象を適切に設定する能力が重要になるが、そのような能力を修得するためには、これまで繰り返し指摘してきたように、証拠の構造、すなわち、争点に関する事実認定の骨組みを把握する能力が重要となる。この事実認定の骨組みを把握する能力は、雑多な事実や証拠の中から争点判断にとって意味のある事実や証拠を取り出し、その事実や証拠の持つ力を適切に把握し、その力の根拠を分析できる能力である。このような能力は、検察官であれば立証の構造を、弁護人

*92) 公判審理において、心証形成の観点から体系的に分かりやすく情報を示すためには、どのような点に留意すべきかについては、第2編第1章第2「裁判員裁判を中核としたこれからの公判審理の在り方」196頁以下において検討する。

であれば反証の構造を、裁判官であれば判断の構造を、それぞれ組み立てる上で重要となる能力である（第1章第2, 2(3)「証拠の構造（事実認定の骨組み）」37頁以下参照）。

本章で検討する争点整理という作業は、争点や要証事実の法的意義を分析した上で、評議・判決では、争点や要証事実の判断に関し、どのような事実や証拠が重要な役割を果たすのか、その事実はどのような意味でどのような重みを持つのか、重要な役割を果たす証拠の信用性ではどのような点が問題になるのかといった事実認定の判断過程を想定し、そこから公判審理において明らかにすべき事実の範囲や程度（詳細さ）を考えていく作業であるから、狭義の事実認定能力の発展的場面である。つまり、評議・判決の時点における、双方当事者の攻撃防御が尽くされた証拠を評価、検討する作業を通して培われた、雑多な情報の中でどのような証拠や事実がなぜ重要となるのかを考える能力や方法をベースとして、そのような思考能力、思考方法を、公判審理開始前（公判前整理手続時）の段階で公判審理や評議・判決での証拠評価の筋道を考える能力、方法に発展させることなのである。既になされたことを評価、検討することは比較的容易であっても、これからなされるであろうことを想定し、その筋道を決めていく作業を的確に行うには、土台となる事実認定能力がしっかりとしたものとなっていなければならない（第1章第2, 1(2)「事実認定能力と争点整理能力」31頁以下参照）。

裁判員裁判において、事実認定の骨組みを把握する能力は、公判前整理手続で大いに発揮される。検察官、弁護士、裁判所は、協働作業として、当該事案における証拠の構造を反映した立証構造、反証構造となるよう努力をしていかなければならない。裁判所は、検察官や弁護人の主張や証拠意見を踏まえて、要証事実や争点に関する証拠の構造を想定し、双方の立証内容、反証内容が、証拠の構造を踏まえた適切なものとなるよう、必要性に疑問を感じる点等については訴訟当事者に積極的に釈明を求めて検討を促し、あるいは証拠決定をするなどして、証拠の構造を反映した審理となるよう審理

計画を詰める作業をしていくこととなる（第1章第2, 2(3)ウ「争点整理と証拠の構造」39頁以下参照）。

このように争点整理の場面は、第1章や第2章で検討してきた視点、理解の総合力、応用力が問われる場面といえよう。では、争点整理において必要となる基本的な視点、理解について、改めて考えていこう。

△ これからの刑事裁判と争点整理

サイ太：さあ、いよいよ争点整理だ。応用編だね。

ケイ子：公判前整理手続における争点整理の在り方が、公判審理の在り方、ひいては裁判員裁判の在り方をも左右する、ってあったわね。

サイ太：これまでの刑訴法の歴史にはなかった新しい制度のようだから、新人であっても、物怖じしないで新しい理念に基づいて考えていきたいな。

ケイ子：素敵な意見ね。そのくらいの意気込みで取り組んだ方が、取り組み甲斐があるしね。

第2 争点整理の概要

1 争点整理の必要性

そもそも、刑事裁判においては、なぜ、争点を整理し、明確にしなければならないのであろうか。

結論的にいえば、それは、同じ訴因事実を前提にしても、被告人側の主張内容によって、争点の数や大きさ、深さが異なり、これに伴って、審理の範囲や重点の置き方が自ずと異なってくるからである。つまり、公判審理で明らかにすべき事実の範囲や程度(詳しさ)が異なってくるのである。したがって、争点を整理していくためには、単に事実を争うかどうかのみならず、その争点がどの程度の大きさ、深さのある争点なのか、どの範囲の事実をどの程度審理すればよいのかを、ある程度判断できるだけの具体的な主張が必要となるのである。

【事例20】

<公訴事実の要旨>

Aは、〇月〇日午後3時ころ、V方居間において、殺意をもって、ナイフでVの右腹部を突き刺し、死亡させた。

【事例20】において弁護人としては、どのような争い方が考えられるか、その争い方の場合には、どのような点が具体的な争点となるか考えてみよう。

・・・・・・・・・・小休止・・・・・・・・・・

【事例20】は殺人被告事件であるが、弁護人からの主張としては、①Aは犯人ではない、つまりAと犯人との同一性を争う主張が考えられよう。また、このような犯人性を争う主張の他にも、例えば、②Vが殴りかかってきたので脅す目的でとっさにナイフを持つ

たところ、Vが倒れかかってきて一緒に転んでしまった際にナイフが右腹部に刺さってしまったという主張も考えられる。この場合には、暴行の故意すらないという主張であるから、この訴因事実を前提にすれば無罪の主張である。同じ無罪主張とはいえ、㉔と㉕とでは、争点の内容が大きく異なり、審理の内容は全く異なるものとなることが想定できよう。また、㉖Vが木刀で殴りかかってきたのでやられると思い、Vの腕を狙ってナイフを突き出したら、右腹部に刺さってしまったという主張であれば、Aは故意で刺突したことは認めた上で、殺意を争い、加えて、それが正当防衛あるいは過剰防衛であったとの主張をすることになる。あるいは、㉗Aは、Vの発言に怒って、腹部であることは分かりながらVの右腹部をナイフで刺したものだ、殺意はなかったという主張も考えられる。

㉕・㉖・㉗では、Aの持っていたナイフが刺さったことには争いはなく、刺さった時点でAがどのような意思であったかが争われることになるが、実質的には、どのような態様で刺さったのかという刺突態様が争点となってこよう。そして、検察官が主張する刺突態様と弁護人が主張する刺突態様が異なる程度は、㉕>㉖>㉗ということが想定され、異なる程度が大きくなればなるほど、争点も大きなものとなる。特に㉗の場合は、犯行態様自体に争いがない場合もあり得るから、審理内容としては、自白事件と変わらない場合もあり得るのである。

このように弁護人側の主張如何によって、審理内容は大きく変わってくるから、審理内容を考えるに当たっては、争点整理が不可欠なのである。

2 争点整理の内容

(1) 視点

ア 争点整理の眼目

公判前整理手続においては、充実した公判の審理を継続的、計画的かつ迅速に行うために、争点や証拠の整理を行うことになる（刑

訴316の21, 316の31)。

ここでの争点整理とは、単に争点を確認する作業ではなく、当事者の主張における種々の対立点を審理が必要なものに整理し、争点を明確化する作業である。つまり、争点整理には、双方に争いがある部分を確認していく作業と、その争いがある内容を分析し、審理が必要な争点に絞り込んでいく作業があり、この後者の作業が重要になるのである。事実認定に関する基本的能力の一要素である重要でない情報を除外する能力は、まさにこの場面で必要になるのである。このような真に審理が必要な争点に絞り込む作業を通して、争点が明確になるのである^{*93)}。

ただ、この争点の絞り込みは、単に争点の量を減らせばよいというものではない。証拠調べの対象を、争点を中心とした事件の核心に集中し、真に重要な事実については、十分に証拠調べを尽くすことに争点整理の眼目があるのである。しかも、裁判員は、その場で初めて当該情報に触れるのであるから、裁判員がその場で理解できるようにするためにも、重要な部分については、しっかりと審理(情報提供)していくことが重要である。つまり、重要な部分についてはしっかりと審理しつつ、全体としての情報量を減らしていくことが必要となる。そのためにも、周辺部分については審理の必要性をしっかりと検討し、必要性がないものはもちろん、必要性はあってもそれほど高くないものについては、思い切って審理の対象から外

*93) これまでの刑事裁判実務では、裁判所は、当事者双方から提出された証拠をかなり幅広く採用して証拠調べを行い、これを綿密に読み込んで、分析、検討し、正確でしかも可能な限り事件の背景まで踏み込んだ事実認定を目指してきたといえ、争点の絞り込みの意識がそれほど強くなかったことは否めないであろう。その背景には、実体的真実主義の観点からできる限り事件の全容を解明すべきであるという問題意識と、裁判官による事後の記録の精読という詳細な事実認定を可能とする実務慣行が影響していたといえる。

していく意識も必要になるのである。

イ 当事者主義に基づく争点整理

当事者主義の観点からは、的確な争点の設定は、基本的に訴訟当事者がその権限と責任においてなすべきものである。したがって、当事者が主張していない争点を裁判所が持ち出し、新たな主張を促すようなことは原則として慎重な姿勢が求められる。また、争点を整理する場面では、裁判所は、訴訟当事者の主張や意見を基に、趣旨が不明な点や必要性に疑問を感じた点については積極的に釈明を求め、その必要性等について十分に議論していくことになるが、裁判所は、後述するように、争点整理や審理計画に必要な限度で証拠の構造を把握しているにすぎず、証拠そのものを検討しているのは訴訟当事者であることを忘れてはならない。

この読本では、これからの刑事裁判を担う法曹に共通して求められる視点として「争点の絞り込み」という視点を取り上げるが、そこで念頭に置いているのは、検察官、弁護士、裁判所の協働作業としての「争点の明確化」の一作業としての「争点の絞り込み」であって、裁判所が職権的に争点を絞り込ませるようなイメージのものではない点に留意されたい。

(2) 争点や証拠の整理

では、争点や証拠の整理の内容を具体的に考えてみよう。ここでは、理解の便宜上、概念的に区分して説明しているが、実際には、複数の作業が並行的に行われていく点に留意されたい。

ア 概要

公判前整理手続では、訴因事実や情状事実に関し、事件の核心部分に審理を集中させるという観点から、当該裁判における証拠の構造、つまり要証事実や争点判断において重要な事実は何かを絶えず意識しながら争点を明確にし、当該争点を中心とした、裁判員が理解できる公判審理とするための審理計画を策定していくこととなる。その策定作業は、訴訟当事者の観点からは、具体的な立証活動

や反証活動の内容、イメージ的にいえば、「誰に、何を、どの程度尋ねるのか。」を想定できることが重要になるし、裁判所の観点からは、当該事案における検察官の立証の構造、弁護人の反証の構造を把握して、双方の攻防がかみ合ったものとなっているかを検討でき、争点の質に応じた証拠の採否や審理方法・所要時間・審理順序等の判断ができることが重要になる。

このような証拠の構造を意識した争点整理を行っていく上で留意すべき点が二つある。一点目は、公判前整理手続は、争点整理や審理計画の策定を行う場であって、裁判所が事実認定や心証形成を行う場ではないという点である。公判前整理手続においてなされる当事者の主張は、冒頭陳述や論告、弁論のように裁判所の心証形成に関するものではなく、あくまでも争点や証拠の整理のためのものである。また、公判前整理手続において確認されることの多い争いのない事実といっても、それは公判審理において信用性に争いのない証拠に基づいて明らかにされるであろうことが予定されている事実にすぎない。このように公判前整理手続において把握される証拠の構造も、あくまでも予定の世界なのである。

二点目は、公判前整理手続において、審理計画策定に必要な限度で争点や証拠の整理を行うというその目的に必要な限度を超えて、裁判所が、証拠関係について詳細に分析、検討を加えることは不適当であるという点である。そのような必要な限度を超えた詳細な検討は、裁判所が心証を形成しようとしているといった誤解を招く危険があるし、証拠内容を把握しておらず、訴訟当事者の主張に事細かに介入できる資料を持ちあわせてないはずの裁判所が、職権的に訴訟当事者の方針に介入することにつながるからである（第1章第2、2(3)ウ「争点整理と証拠の構造」39頁以下参照）。

イ 要証事実レベルの争点整理

争点整理の段階を観念的に区分けすると、まず、要証事実における争点を確定する段階と、その争点判断のためにどのような証拠や

事実について審理していくのか、というより具体的な審理対象についての争点整理がある（以下、便宜上、前者を「要証事実レベルの争点整理」、後者を「立証反証レベルの争点整理」という。）。

前者は、争点整理の出発点であって、要証事実レベルの争点内容の明確化であり、これが明確になれば、最終目標としての争点が確定しない。【事例20】の検討から明らかなように、例えば弁護人が㊸の主張をしたとしても、弁護人が「Aに殺意があったとする点は争い、加えて、本件は正当防衛あるいは過剰防衛に該当する」旨の明示の主張をしなければ要証事実レベルの争点としては確定しないのである。そして、要証事実レベルの争点整理としては、検察官としては正当防衛あるいは過剰防衛の成立を争うのか、争う場合にはどの要件を争うのかの明示が必要となる（第2章第1「罪となるべき事実の意義と役割」108頁以下参照）。

ウ 立証反証レベルの争点整理

要証事実レベルの争点が定まると、要証事実レベルの争点に関する立証、反証の観点から、その立証、反証に供される事実や証拠のレベルで、争点及び証拠を整理していくこととなる（立証反証レベルの争点整理）。

要証事実に関する争点について、直接証拠がない事案においては、どの範囲の間接事実等について、どの程度審理するのが問題になるであろうし、直接証拠がある事案であっても、その信用性の立証、反証の関係で、どの範囲の補助事実等について、どの程度審理するのが問題となってこよう。このレベルで審理対象を的確に設定できなければ、証拠をいくら厳選しても（刑訴規189の2）、分かりやすく迅速な審理は実現しない。したがって、このレベルでの的確な争点整理は、証拠の厳選が実現されるための大前提でもある。

ここでは、前述したように、訴訟当事者の立場からは、「誰に、何を、どの程度尋ねるのか。」という訴訟活動の内容がイメージできる程度の争点整理が必要になるし、裁判所の立場からは、争点の

質に応じた証拠の採否や審理方法・所要時間・審理順序等の判断ができる程度の争点整理が必要になる。例えば、検察官は、争いのある要証事実の立証のために、どのような間接事実をどのような証拠に基づいて立証しようと考えているのか、それらの間接事実はすべて争点判断に必要なものか、弁護人は、検察官主張の間接事実の有無を争うのか、事実の有無は争わず、その推認力を争うのか、弁護人からの積極的な主張はあるのか、その立証方法は何なのか、その弁護人の主張に対して検察官はどのような点を争うのか、といったイメージで検討がなされていくことになる。

争点整理を進めていく際には、立証側において、立証しようとする事実を絞り込む作業をすることが重要となることはもちろんであるが、相手側においても、当該事実を審理の対象とする必要性についてしっかりと吟味し、必要性が乏しいと考える場合には、その旨の意見を明示していくことが必要になる。立証側は、その相手方の意見を踏まえて、その必要性を再度吟味し、検察官、弁護人、裁判所の協働作業として、争点整理を行っていくのである。

審理の中核となる検察官立証の精粗は、弁護人の主張によって大きく変わってくることを考えると、弁護人の主張明示と、それを踏まえた上での検察官立証事実の絞り込みが、争点整理における大きなテーマとなろう。

審理の必要性に関しては、これまで証拠の関連性の観点が重視されてきたが、裁判員裁判においては、当該証拠の取調べに伴う審理時間等の負担の大小や、当該証拠の証明力が過大視される危険の有無等といった観点も必要となろう。例えば、当該証拠の証明力が大きくないのに、その取調べに反証も含め相当の時間を要し、審理が遅延するといった事情がある場合には、証拠調べの必要性を肯定しないという選択肢もあり得る。また、当該証拠を調べることで裁判員がその証明力を過大視し、かえって誤った判断を招く危険があるといった場合には、その危険性を必要性の判断において考慮することも考えられる。

エ 審理計画の策定－重要性の程度と争いの有無、程度

当該事案における審理の在り方を考える場合に、まず重要になる視点は、これまで繰り返し見てきたように、その事実が要証事実や争点判断にとって重要な、あるいは意味のある事実かどうか、という視点である。例えば、犯罪事実が存在したことについて訴訟当事者間で争いがないとしても、その事実は、当該事案における要証事実そのものであって重要な事実である。したがって、その重要性に応じた審理をしていく必要がある。

審理計画を策定する観点から考えた場合、審理対象となる事実について、どのような方法で審理するのかという検討が重要になるが、その観点からは、審理の対象となる事実争いがあるのかという視点が重要となる。要証事実や争点判断にとって重要な事実であっても、当該事実について当事者間に争いがある場合と争いがない場合とでは、その事実を審理する方法や程度は異なってくる。【事例20】で見ると、同じ殺意が争点となっても、㊦・㊧・㊨では、争いがある事実関係が大きく異なることから、争点に関する審理内容は大きく異なるのである。

争いがある事実は、証人尋問や被告人質問等の人証による審理が中心となるから、審理全体の中で大きな位置を占め、そのような事実の審理に当たっては、審理する内容や詳細さ、時間等において適切な判断が必要となる。したがって、争いがある事実については、その事実が争点判断に対してどの程度重要になるかを考えながら、どの程度の審理を行うかを考える必要がある。

また、証拠の整理の中心的作業である証拠の採否の判断においては、その必要性を具体的に考えなければならない。例えば、証人尋問であれば、どのような事項について尋問するのかという尋問事項の範囲を具体的に考えた上で、当該証人尋問請求の採否を判断することが必要となる。そして、適切な尋問事項の設定は、争点中心の分かりやすい審理を実現する上でも重要である。例えば、証人尋問

において、ある部分について主尋問が行われれば、通常はその部分について反対尋問が行われる。尋問の対象となった部分が争点判断にとって重要であれば、それはまさに尋問部分の選択として適切なものといえる。しかし、それが争点判断に不要あるいは余り関係しない部分であれば、主尋問としては尋問する必要性が乏しかったというだけだが、争点との関係が弱くても、自らの言い分にそぐわない供述をされた相手方としては、反対尋問で弾劾する必要性を感じることであり、結局、重要な部分と同程度の反対尋問となってしまうおそれがある。また証人尋問で尋問された以上、その点について被告人質問においても尋ねざるを得なくなる。こうなってしまうと、聞き手、特に裁判員をして、重要でない尋問部分があたかも重要であるかのように誤解させる危険があるのである。前述した犯行の動機の例を考えると、具体的にイメージできるであろう（第2章第2、1(2)「動機を例にして」130頁以下参照）。

このように、争点整理は、尋問事項の範囲という具体的な審理計画にまで影響を及ぼす作業なのである。

(3) 争点整理のゴール

公判前整理手続における争点や証拠の整理が、当該事案の証拠の構造を的確に反映した適切なものであれば、公判開始の時点において、争点の内容のみならず、争点判断にとってどのような事情がどの程度重要になるのかという証拠の構造について、訴訟関係人間に共通の理解があることになる。

そのような共通の理解があれば、公判での証拠調手続の冒頭で、検察官の冒頭陳述（刑訴296本）、弁護人の冒頭陳述（刑訴316の30）、公判前整理手続の結果の頭出（刑訴316の31 I）により、双方の主張がかみ合った形で争点が明確に分かりやすく提示されることになり、その後の検察官の立証と弁護人の反証も相互にかみ合ったものとなる。したがって、訴訟当事者の活動は、重要な事実に関する証拠の信用性や証明力評価に的が絞られたものとなり、裁判員にとっ

てメリハリのある分かりやすい審理となって、的確な心証形成を担保するものとなる。そして、裁判所の判断枠組みは、そのような訴訟当事者の立証・反証の枠組みを反映したものになるから、その後の評議は、当事者の立証・反証の枠組みに沿って行えばよいことになり、公判前整理手続と公判審理と評議・判決とが連続した一体のものとなるのである。

このように、公判前整理手続における適切な争点整理は、その後の審理や評議・判決を貫く一本の道標となるのであって、そのような問題意識で争点整理には取り組まなくてはならない（第1章第2、2(3)ウ「争点整理と証拠の構造」39頁以下参照）。

(4) 法律概念に関する事実の争点整理における留意点

法律概念に関する事実が争点となった場合、例えば、正当防衛の成否、責任能力の有無、共謀の有無等が争点となった場合、法律概念に関する解釈論やその事実の当てはめの場面における判断枠組みについて、裁判所、検察官、弁護人の間で、事案に応じた一定の共通の土俵を形成し、具体的な主張は、その共通の土俵に基づいて行う必要がある。特に、このような法律概念は、要件に対する事実の当てはめ自体が評価的な判断であることが多いから、事実の当てはめの場面についても、共通の土俵を形成しておく必要性が高い。そのような共通の土俵に基づかず、三者がそれぞれの土俵で主張すれば、裁判員は、そもそも何を判断すればよいのか自体理解できず、混乱してしまうであろう。

正当防衛における侵害の急迫性の有無が争点になる場合を例に取れば、侵害の終期が争点になるのか、いわゆる積極的加害意思の有無が争点になるのか、その両方なのかといった要証事実レベルの争点整理を行う必要がある。さらに、これまでの裁判例をも踏まえた事実の当てはめのレベルでの共通の土俵作り、例えば、侵害の終期が問題であれば、侵害の終了あるいは継続について、どのような要素が考慮され、どの程度重視されているのか、積極的加害意思が問

題であれば、どのような要素が、どの程度重視され、積極的加害意思があり侵害の急迫性がないという判断がなされているのか、といった事実の当てはめのレベルでの共通の土俵を作る作業をしていく必要がある。

そして、裁判員がそのような共通の土俵を理解する上で、最も分かりやすい説明の方法や内容は何かという視点から、三者で意見交換し、意見をまとめていくことが必要になる。そこで考えられた説明方法、説明内容が冒頭陳述や論告・弁論だけではなく、公判審理の中で繰り返し確認されることによって、審理全体から法律概念の説明や立証事項の位置付けが裁判員に伝わるように努力することが必要となる。

前述したように、これまでの裁判実務では、判断者が、法律概念の個々の判断要素について、どのような役割をどの程度果たすのかという位置付けと評価について訓練を受けている裁判官であったため、訴訟当事者は、判断要素となる事実を列挙すれば足りていた。しかし、裁判員の理解のためにはこれでは不十分である。訴訟当事者は、判断要素を抽出するのみならず、その位置付けや評価を明確にした上で、なぜ、自己の結論に至るのかといった理由の道筋を提示し、裁判員に何を考えればよいのかの方向性を示す必要がある（第2章第3, 4「裁判員裁判と法律概念に関する事実認定」142頁以下参照）。そして、そのような訴訟活動を実践していくには、法律概念の各要件や各要件に関する事実認定上の視点を、その制度の本質論に関連づけて理解しておくことが必要となるのである（第2章第3, 2「法律概念に関する事実認定」137頁以下参照）。

(5) 具体例の検討

以上で検討してきた視点を、次の事例で考えてみよう。

【事例21】

参考記録の事案において、検察官は、被告人が犯行時刻後に

消防車に関心を示したことを間接事実の一つとして主張しており（参考記録22頁）、その事実を立証するため、主に、鍛冶昌子の検察官調書（甲13）を請求し、これが不同意となったため証人尋問を請求している（甲22）。鍛冶昌子の検察官調書の内容が以下のようなものであったとして、その必要性を考えてみよう。

○鍛冶昌子の平成21年12月7日付け検察官調書要旨

私は、水戸市内山町で居酒屋「まさ」を経営しています（*参考記録66頁の捜査報告書参照）。10月29日の夜、佐藤重紀さんが一人で店にやってきました。それから10分もしないうちに、青木という人（*被告人のこと）が店に来ました。佐藤さんの隣に座って仲良く話をし、二人でお酒を飲んでいたので、佐藤さんの友達だろうと思いました。青木という人が来て、15分くらいしたころ、店の前の道路を消防車が1台通りました。15分くらいといえるのは、店でカラオケをやっており、青木という人が来てから、四、五曲かかったところにサイレンの音が聞こえたからです。店の入口のドアは一部素通しのガラスになっていて道路が見えるようになっています。サイレンの音が聞こえて間もなく、ガラス越しに消防車が1台太田中学校の方向（西方向）に走って行くのが見えました。それで私はだれにいうこともなく、割と大きな声で「中学校の方へ行った。」と口に出して言いました。確か、その直後だったと思いますが、青木という人がわざわざ椅子から立ち上がってドアを開け、首だけ外に出すような感じで消防車が向かった方を確認するようなことをしました。しかも、1回だけでそうしたのではなく、いったん外に出した首を引っ込め、また首を出して確認しました。そんなことを二、三回繰り返した後、席に戻って来ました。それから20分くらい飲んで、帰りは佐藤さんと一緒に出ていきました。その時は青木さんという人の動きについて特におかしいとは思いませんでしたが、後で青木さんという人が放火で逮捕されたと聞き、そう言われてみれば、火事のあったときの青木さんという人の行動が何となくおかしい動きだと思いました。

【事例21】において、鍛冶は、被告人とは全く無関係の第三者

であり、目撃内容もそれほど詳細な観察が必要となるものではないから、公判廷における主尋問においては、概ね検察官調書に沿った証言をすることが想定されよう。検察官は、鍛冶が供述する被告人の行動をもって、被告人が犯行時刻後に消防車に関心を示したものと把握し、被告人の犯人性立証のための間接事実としてとらえているようである。この鍛冶が供述する被告人の行動を審理する必要性はあるだろうか。

鍛冶の供述を前提にすれば、被告人の行動から、被告人が、被害者方方面に向かった消防車に関心を抱いたということは一応想定し得るであろう。問題は、そのことが、被告人の犯人性とどのように結びつくのか、という点である。どのように考えるべきであろうか。

・・・・・・・・・・小休止・・・・・・・・・・

仮に消防車に関心があったとして、そこから火事に何らかの関心があったということがいえても、本件の放火犯だからその火事に関心を抱いたということがどの程度いえるのかを考えてみると、被告人の行動は、本件放火とは無関係に単に火事に関心があったということでも説明できる行動にすぎないのではなかろうか^{*94)}。

さらに、被告人が関心を示した事実の意味を解明しようとする、単に火事に関心があったという以上の行動の不自然さを解明する必要がある、自ずと、消防車に関心を示した行動の細部について鍛冶に供述を求めることとなる。しかし、鍛冶にすれば、被告人が消防車の方を見たことは、はっきりと供述できても、それ以上の細かな

*94)被告人と犯人との同一性が争点の場合に留意すべきことは、被告人が犯人だと仮定すると合理的であるという思考方法には危険な落とし穴がある、ということである。その場合には、被告人が犯人でないとすると不合理である、という反対仮説を除外できるかの視点が不可欠である。

部分になると、余り覚えておらず、その供述には、次第に意見や感想的なものが入り込まざるを得ない。つまり、解明しにくい部分に審理が入り込んでしまうのである（第2章第2,2「審理する必要性の視点とどの程度解明できるかの視点」132頁以下参照）。

以上のような検討によれば、検察官が鍛冶証人によって立証しようとした「被告人が犯行時刻後に消防車に関心を示したこと」という事実は、多義的な評価が可能な事実であって、被告人が放火犯人であることを推認する力には疑問があり、また、被告人の犯人性を推測させるような行動の不自然性を解明するには不十分であって、審理の対象からは除外するのが相当であろう。特に裁判員裁判においては、証明力が過大視される危険も無視できない。参考記録においては、裁判所は、第1回公判期日において、検察官からの鍛冶の証人尋問の請求を却下している。

【事例22】

【事例5】では、どのように争点や証拠の整理をすればよいであろうか。

【事例5】に掲げた各証拠の内容を踏まえて、その証拠調べの必要性を検討してみよう。

第3 公判前整理手続における争点整理

1 概要

公判前整理手続における争点整理の流れは、概要として、次のようなものである。

- ① まず、検察官から証明予定事実記載書面が提出・送付され(刑訴316の13Ⅰ)、同時に証拠請求がされ(刑訴316の13Ⅱ)、弁護人にはその請求証拠が開示される(刑訴316の14)。
- ② 弁護人は、被告人と打ち合わせたり、請求証拠の証明力を判断するために必要となる類型証拠の開示を受けたり(刑訴316の15Ⅰ)、証拠を収集したりした上で、検察官の請求証拠について意見を明らかにするとともに(刑訴316の16Ⅰ)、公判期日において主張予定の事実上及び法律上の主張があれば、それを明らかにする(刑訴316の17Ⅰ)。また弁護人が請求を予定している証拠があれば、その証拠請求をするとともに(刑訴316の17Ⅱ)、検察官に開示する(刑訴316の18)。
- ③ 弁護人は、公判期日において主張することを予定している事実上及び法律上の主張を明示した場合には、その主張に関連する証拠の開示を求めることができ(刑訴316の20)、その開示を受けた上で、さらに主張を検討する。
- ④ 検察官、弁護人は、このような手続の中で、相手方の主張に対し意見を述べるなどし、また、自らの主張を追加、変更しながら(刑訴316の21Ⅰ、316の22Ⅰ)、あるいは必要となる証拠開示を適宜受けながら、要証事実、重要な間接事実、補助事実、量刑上重要な事実等についての争点を整理していく。

2 検察官、弁護人、裁判所のポイント

(1) 検察官

検察官は、その作成する証明予定事実記載書面及び請求証拠により、立証の骨組みを示すことになるが、この証明予定事実記載書面は、弁護人の証拠意見及び予定主張事実の前提となり、さらには裁

判所が事件の争点及び証拠を整理し、審理計画を策定する出発点となる機能を有している。したがって、証明予定事実記載書面には、争点及び証拠を整理し、審理計画を策定する上で必要な事項として、要証事実、その立証のために必要な重要な間接事実、量刑上重要な情状事実等が具体的かつ簡潔に記載されることになる。

公判前整理手続の流れを考えると、検察官が当初の証明予定事実として記載するのは、犯罪を構成し、あるいは量刑判断に重要な意味を持つ柱となる事実に限定されよう。そして、弁護人が争うべき部分を特定した段階で、検察官は、必要に応じ、更に争いがある点の主張を具体化・詳細化していくこととなろう。主張を具体化・詳細化させるといっても、やみくもに事実を主張するのではなく、争点判断に真に必要な事実に絞り込む必要がある。念のための立証は、裁判員をして事案の本質を見失わせ、余計な疑問を生じさせる原因ともなりかねない。

(2) 弁護人

弁護人から具体的な主張が明示されないと、弁護側の反証方針は明らかにならず、審理計画の立案に支障が生じる。また、検察官立証の精粗は、弁護人の主張の具体性に応じて変わり得るから、弁護人の主張が抽象的なものにとどまると、検察官立証は手厚いものになりかねず、審理が不必要に長期化するおそれがある。また、そもそも抽象的な主張では、裁判員に対する説得力も高いとは考えにくいから、それが被告人にとって利益になるとも思われにくい。したがって、弁護人は、事実上の主張として、訴因事実に対する認否に加えて、検察官が主張する重要な間接事実に対する主張、自らが主張しようとするアリバイ主張や重要な消極的間接事実に関する主張、違法性阻却事由や責任阻却事由の主張、違法収集証拠や自白の任意性に関する主張、量刑に関する重要な事実に関する主張等があれば、これらを明示すべきである。いずれも立証計画を策定するのに有効なものでなければならないから、概括的ではあっても、具体的事実