

ある第一審無罪・控訴審破棄差戻し事件の考察

平
田
元

目次

- 一 はじめに
- 二 事件の概要
 - 1 公訴事実の要旨
 - 2 検察官主張の証拠構造
 - 3 第一審東京地方裁判所平成一六年三月二十五日無罪判決の理由
 - 4 控訴審東京高等裁判所平成一八年五月一九日無罪破棄差戻判決の理由
- 三 控訴審判決についての批判的検討
 - 1 第一審判決に証拠評価・価値判断の誤りがあるとの判示について

四 まとめ

一 はじめに

本稿で取扱うのは、三名の被告人（X、Y、Z）に係る爆発物取締罰則違反被告事件である。事件の概要は項を改めて以下で述べるが、事件の経緯は概略つぎのとおり。第一審は三名とも実行正犯との間で共謀したことについて合理的疑いをいれない程度の証明がないとして東京地方裁判所において平成一六年三月二五日に無罪判決が下された。これに対し検察官が控訴を申立て、第二審の東京高等裁判所が下した平成一八年五月一九日の判決は、第一審判決には取調べるべき証拠を取調べなかつた審理不尽があるとして、東京地方裁判所に破棄差戻した。この判決に対する被告人らの上告申立てに対し平成一九年一〇月一六日に上告棄却決定（第一小法廷）¹が下された。差戻審である東京地方裁判所は、平成二二年六月二日、被告人三名に対して有罪を言渡している。本稿は、本件第一審での無罪判決と控訴審破棄差戻判決の両判決を採り上げ、両者に現れた事実認定について、とりわけ間接事実による立証との関連で、考察を加えるものである。²

以下では、まず事件の概要として、公訴事実さらには事実認定をめぐる両判決それぞれの具体的な内容を示し、次に両者を比較対照しつつ、ここから浮かび上がる問題点を検討してみたい。

二 事件の概要

1 公訴事実の要旨

本件各公訴事実の要旨は、

被告人三名が、ほか多数の者（検察官は、第一審第一回公判期日において、「ほか多数の者」とは、Fほか氏名不詳のものである旨釈明した。）と共謀の上、治安を妨げ、かつ、人の身体・財産を害する目的をもって、

（1）昭和六一年四月一五日午後八時三十分ころ、東京都武蔵村山市残堀のR所有の敷地内において、同所に駐車中の小型貨物自動車後部荷台に設置した時限式発射装置五本に装てんした金属製砲弾五個を、東京都福生市大字福生二三七〇番地所在の在日米空軍横田基地方面に向けて順次発射し、そのころ、そのうち一個を同基地内に着弾爆発させ、

（2）同年五月四日午後四時二〇分ころ、東京都新宿区矢来町のコーポM四〇一号室において、同室に設置した時限式発射装置五本に装てんした金属製砲弾五個を、東京都港区元赤坂二丁目一番一号所在の迎賓館方面に向けて順次発射し、そのころ、同区赤坂七丁目三番三八号先道路等五箇所に着弾爆発させ、もって、それぞれ爆発物を使用した、というものである（以下、（1）を「横田基地事件」、（2）を「迎賓館事件」、両事件を指して「本件両事件」という。）。

2 検察官主張の証拠構造

各公訴事実に関し、検察官は、第一審第一回公判期日から一貫して、被告人三名に実行正犯としての罪責を問うものではなく、共謀共同正犯としての罪責を問うとした上、論告において、多数の共犯者間における共謀は、長期間にわたる複数回の、複数の場所における謀議から構成されているものと認められ、その個々の共謀の日時、場所、参加者、謀議の具体的内容等は不明ではあるものの、被告人三名は、本件両事件で使用された金属製砲弾の弾頭部に装着されていた信管の開発・製造及び弾胴部への炸薬の装てんという、本件両事件遂行にとって不可欠な役割を分担することによって関与したものであり、実行者との共謀の存在は優に認定できると主張した。その証拠構造については、被告人らの自白あるいは共犯者らの供述等公訴事実全体を直接証明する証拠は存在しないが、①本件両事件の各発射現場では各種の発射装置等が押収され、各着弾地点においては砲弾の破片等が押収され、これらが鑑定資料や実況見分の対象物とされ、本件両事件の客観的事実関係がある程度明らかになっていること、②本件両事件後に岩手アジトで押収された多数の証拠物、及びこれらを資料あるいは対象物とする鑑定や実況見分によって得られた結果等を分析検討した結果、これらの証拠物が、本件両事件で使用された信管を製造した工具類と推定されるもの、本件両事件で使用された信管と同一規格の完成信管、本件両事件で使用された信管の製造残渣物と推定されるもの、更には本件両事件に関する多数のメモ類や書籍類であることなどが判明していること、③本件両事件の犯行予告・犯行声明等が掲載されたいわゆる中核派の機関紙「前進」、岩手アジトで被告人三名らと同居していた日の検察官調書、被告人三名が岩手アジトにおいて敢行したいわゆる鍋爆弾事件の判決書、本件の前年である昭和六〇年に発生した四件の金属製砲弾発射事件に使用されたAⅡ型砲弾及びそれらの砲弾に装着されたAⅡ型信管

に関する証拠、岩手アジト押収のメモ類と被告人三名らとの結びつきを立証する筆跡鑑定に関する証拠があること、などを挙げ、これらの証拠は、単体である間接事実を証明するにとどまらず、他の証拠と相互に関連して別個の間接事実を証明し、複数の間接事実が他の間接事実を証明し、これらの複合によって、本件各公訴事実が立証されるという構造となっていると主張した。

3 第一審東京地方裁判所平成一六年三月二五日無罪判決（以下「第一審判決」という）の理由

これに対し、本件東京地方裁判所平成一六年三月二五日判決は、本件各爆発物使用事犯が発生したこと自体については、疑いを入れる余地なく認定できるとしたが、岩手アジト押収のメモ類は、いずれもそれぞれのメモの存在・形状、ないし岩手アジトにこれらのメモがあったこと及びその内容を立証事項とする非供述証拠として取り調べられたものであるから、これらのメモ自体を、各メモに記載された事柄が実際に存在したという立証に直ちに用いることが許容されるとはいい難い上、仮に、このような内容のメモの存在自体によって、その記載者らの一定の行為が推認されるという根拠として、これらのメモを用いるとしても、被告人らが本件金属製砲弾の信管の開発・製造、炸薬の装てんを行ったという事実を認定するには、本件全証拠を総合してもなお合理的疑いを入れる余地があることは否定しがたく、結局、被告人ら三名が本件各爆発物使用事犯に関し、実行正犯との間で共謀したことについて合理的疑いをいれない程度の証明がないことに帰するとして、被告人三名に対し無罪を言渡した。

被告人三名が本件金属製砲弾の信管の開発・製造、炸薬の装てんを行ったという事実を認定するには、なお合理的疑いをいれる余地があるとの結論に至った論拠として掲げる主要なもの、①岩手アジト押収物件は、昭和六一年八月の同アジト開設以前には、他の場所に保管されていたのであって、このことは、保管の場所のみならず、保

管主体についても岩手アジトと異なっていた可能性を生じさせること、②岩手アジト押収のメモ類が、AⅢ型砲弾の開發が行われていた時点で被告人らによって作成されたオリジナルなものないしはそれと同時に作成されたカーボンコピーに当たるとまで一概に断定することはできないこと、すなわち、岩手アジトが鍋爆弾製造のための場所であったことなどに照らすと、被告人らが同アジトに持ち込んだ資料等も、基本的にその目的のために必要なものであったことが推認できるといふべきであるから、被告人らが、岩手アジト開設に際して、他の保管主体が所持していたメモ類のうち、鍋爆弾製造のために参考となるものを書き写すなどして所持するに至ったという可能性を否定するまでの証拠はないこと、③岩手アジトで押収されたその他の物品についても、被告人らが、岩手アジトで鍋爆弾の製造等に取りかかるに当たり、中核派内で爆発物の製造等に関わっていた他の者から、爆発物の製造等に係る火薬類や各種の用具等とともに、これらの物品等の引継ぎも受けて保管管理するに至ったなどの可能性も決して否定することができないこと、などである。

4 控訴審東京高等裁判所平成一八年五月一九日無罪破棄差戻判決（以下「控訴審判決」という）の理由

この第一審判決の判断に対して東京高等裁判所平成一八年五月一九日判決は、被告人三名が本件金属製砲弾の信管の開發・製造、炸薬の装てんを行ったという事実を認定するには、なお合理的疑いをいれる余地があるとの結論に至った原裁判所の判断は、取調済みの関係各証拠の評価・価値判断を誤り、これに、検察官が請求した証拠を却下して取り調べなかったという審理不尽の誤りが重なり、その結果、事実を誤認したものであり、これが判決に影響を及ぼすことは明らかであるとして、原判決を破棄し、東京地方裁判所に差戻した。

控訴審判決のその理由とするところを以下のようにまとめることが出来る。

(1) 第一審判決の証拠評価・価値判断の誤り

(1) 岩手アジト押収物に関する評価・価値判断の誤り

(一) 本件メモ類中の被告人ら作成のメモ類の書き写しの可能性について

「本件メモ類のうち筆跡鑑定により被告人三名のいずれかの筆跡によると認められるものは、いずれも、単に書き写されたものではなく、カーボン用紙を用いて複写したカーボンコピーの場合を含め、それぞれその作成者により、その報告、記録等をした当時、その報告、記録等のために、オリジナルに作成されたものと優に認めることができる。原判決が、被告人らが、岩手アジト開設に際して、他の保管主体が所持していたメモ類のうち、鍋爆弾製造のために参考となるものを書き写すなどして所持するに至ったという可能性を否定するまでの証拠はないと説示しているところは、到底肯認することができない。」とした。

(二) 本件メモ類を除く岩手アジト押収物の保管管理関係について

「原判決は、被告人ら作成のメモ類の書き写しやA段ボール箱及びその在中品の引継ぎの可能性なるものが、現実にあるかのように誤認し、被告人ら作成のメモ類並びにA段ボール箱及びその在中品の証拠としての価値を十分に評価せず、被告人三名が、本件両事件に関し、信管の開発・製造及び弾胴部への炸薬の装てんという行為を行ったとは認められないと即断したものであって、その証拠の評価・判断に誤りがある。」とした。

(三) F関係証拠「Fが本件両事件に関与したことを示す証拠」の評価・価値判断の誤りについて

「F関係証拠は、本件両事件に関し、被告人らとFらとの間に共謀関係があったことを推認させる重要な情状証拠であるのに（また、先に述べた、F作成のメモと被告人Y作成のメモとの内容的関連性等から、被告人ら作成のメモ類が他のメモを基に書き写されたものであるなどという可能性を否定し、被告人ら作成のメモ類の作成時期や

作成目的を明らかにする証拠でもある。)、原判決は、F関係証拠から認められる事実関係は、被告人らの共謀関係の成否に関する結論を左右するものではないとの誤った判断の下、F関係証拠について判断を示す必要がないとして、それを事実認定の用に供しようとしなかったもので、その判断に誤りがあるといわざるを得ない。」とした。

(2) 第一審判決のその他の証拠評価・価値判断の誤り

被告人三名が本件両事件当時一つの班を構成していたことについて

「遅くとも昭和六〇年秋ころ以降、被告人三名が、中核派革命軍において、被告人Xをキャップ(長)とする一つの班を構成していたことを認定することができ、これを認定しなかった原判決は、Hの検察官調書を始めとする上記各証拠の評価・判断を誤ったものといわざるを得ない。」とした。

(3) 第一審判決に証拠評価・価値判断の誤りがあるとの結論

控訴審は次のように結論づけている。すなわち、「中核派の上層部への報告文書のカーボンコピーと認められるものは、その作成者である被告人Yが、そこに記載された内容の認識、意図、計画、決意を有していたことを立証するために、内心の状態を示す供述として、その内容を立証に用いることが許容されるし、あるいは、共謀者間の共謀の成立過程を示す供述としても、その内容を立証に用いることが許されるというべきであって、このような立証が伝聞法則の適用により排除されるものとはいえない。これに加えて、上記報告に関係する作業手順や実験の観察結果等を記載したメモ(被告人X、同Y及びFの筆跡であることが明らかとなっている。)あるいは参考図書・文献(その中には、被告人らの指紋が付着したものが存する。)、さらには以上の内容に沿う物品(完成信管等、作製過程で生じた残渣物、工具等)も、被告人らが岩手アジトにおいて保管していたことなども併せると、被告人らがそのメモに記載された内容の作業や実験を行ったこと、そしてその結果等を、共謀の一環として中核派の上層

部へ報告したことを推認することができるというべきである。そうすると、最終的には、被告人らが本件金属製砲弾の信管の開発・製造及び弾胴部への炸薬の装てんに携わったこと、並びに被告人らが本件両事件につき、実行正犯らとの間で共謀を遂げたことを推認することができるのである。」と。

(2) 審理不尽の誤り

控訴裁判所は、第一審判決の審理不尽の誤りを、①金沢アジト関係証拠にかかる審理不尽と②榎原アジト関係証拠及び関之沢林道関係証拠にかかる審理不尽に分けて論じている。二つの審理不尽の誤りの趣旨をまとめると、第一審裁判所が、検察官による金沢アジト関係証拠並びに榎原アジト関係証拠及び関之沢林道関係証拠の請求をすべて却下し、「検察官主張の被告人らが本件金属製砲弾の信管の開発・製造及び弾胴部への炸薬の装てんを行ったという事実を認定するには、本件全証拠を総合しても、なお合理的疑いをいれる余地があり、被告人ら三名が本件各爆発物使用事犯に関し、実行行為者との間で共謀したことについて合理的疑いをいれない程度の証明がないことに帰するとの結論を導き出した」点において、第一審判決には本件メモ類を含む岩手アジト押収物の証拠評価の誤りに加えて、審理不尽があるとした。

三 控訴審判決についての批判的検討

本稿の結論は、これを先取りして述べるならば、控訴審は破棄差戻しではなく、第一審無罪判決を維持すべきであった、ということである。そこで以下では、控訴審判決が第一審判決に誤りがあったとした項目にしたがって、第

一審判決と控訴審判決の事実認定をめぐる個別具体的にその判断内容を比較検討し、両者からうかがえる問題点を浮かび上がらせ、この結論に至った理由を呈示してみたい。

1 第一審判決に証拠評価・価値判断の誤りがあるとの判示について

(1) 岩手アジト押収物に関する評価・価値判断の誤り

(一) 本件メモ類中の被告人ら作成のメモ類の書き写しの可能性について

このメモ類のオリジナル性は本件検察官の主張において中核となる間接事実である。控訴審判決は、とりわけ、水溶性にカーボン用紙を用いて複写された、いわゆる「カーボンコピー」(「分類Ⅰ」)について、いずれも楷書体で丁寧に書かれていて、読みやすい字体でおおむね文書体で記載され、決意、進言、報告の趣旨を示す文が折り込まれている点などから、分類Ⅰのメモ類は、「原本の方を報告先に提出した控えとみるのが自然であり」、「その報告先は組織の上層部とみられる」とする。この点、いつ(AⅢ型砲弾の開発が行われていた時点に)これらの原本を上層部のどこの誰に提出したか証拠によって全く証明されておらず、「自然である」とか「みられる」とすることには、論理の飛躍、単なる推測に過ぎないとの非難が当てはまる。

第一審判決は、本件「メモ類自体が、まさにAⅢ型砲弾の開発が行われていた時点で作成されたオリジナルのものないしはそれと同時に作成されたカーボンコピーに当たるとまでいえるかについては、一概に断定することは出来ない」としていた。すなわち、この立証命題に対して合理的な疑い(反対事実の可能性)が残るとしている。判決理由中に掲げられたその根拠として、①各メモ類には、本件両事件自体に直接触れた記載が全く存在しないこと、②メモ類の作成時点が明らかでないこと、③鍋爆弾製造のために参考となるものを書き写すなどして所持するに

至ったという可能性がある、④事後的に写しを取るときでも誤記を塗りつぶすこともあり得ること、事後的に複数の写しを取る必要があるときカーボン紙を用いることもあり得ること、などを挙げるのが出来よう。

これに対して、控訴審判決は、たとえば③について、「決意表明や報告文言に至るまで全文を書き写すべき必要性があるとは考えられない」とする。しかし、第一審判決もいうように依然として可能性は残る。この点、控訴審判決は、たとえば一六枚にもわたる長文であることを理由として書き写しの必要性を否定するが、第一審判決もこの点を考慮した上での判断である。同様に、④について控訴審判決は、「単に抽象的な可能性をいうにすぎず、合理的判断とはいいい難い」とするが、以下で述べるように、これを単に抽象的な疑いと割り切ることは疑問で、ここにも論理の飛躍がある。また、上記の疑いについて、第一審判決はそもそも「被告人三名からその旨の供述がなされたわけでもないのに、単に抽象的な可能性を取り上げているにすぎないものである」と控訴審判決は批判する。ここに至っては、控訴審判決の事実認定・合理的疑いについての理解に問題のあることが判明する。

かつて最高裁判所昭和四八年一月二三日第一小法廷判決（判例時報七二五号一〇四頁）は、「刑事裁判において『犯罪の証明がある』ということは『高度の蓋然性』が認められる場合をいうものと解される。しかし、『蓋然性』は、反対事実の存在の可能性を否定するものではないのであるから、思考上の単なる蓋然性に安住するならば、思わぬ誤判におちいる危険のあることに戒心しなければならない。したがって、右にいう『高度の蓋然性』とは、『犯罪の証明は十分』であるという確信的な判断に基づくものでなければならぬ。」と述べた。また、この理はもっぱら情況証拠による間接事実から推論して犯罪事実を認定する場合においては、よりいっそう強調されねばならないとする。ここには、誤判を回避するため、事実認定をめぐって、心証形成過程を可能な限り適正化・可視化するための厳格なあるべきプロセスが示されているといえよう。⁽³⁾ 反対事実の存在の可能性を許さないほどの確実性を志

向したうえで「犯罪の証明は十分」との判示は、蓋然性という限り反対事実存在の可能性（解釈）はどうしても残るものであり、残って当然だとしても、それを安易に切り捨てるのではなく、無罪方向の反対事実の可能性はなのか、そのような可能性を払拭出来るのかと、確実性を志向し、確信的判断へと至る事実認定の手續、すなわち心証形成のプロセスが必要であることを意味する。そして、この「反対事実の可能性（疑い）」について、当事者主義の観点からは、まず弁護士が問題提起する必要がある。ただ、この最高裁が指摘した事実認定におけるプロセスは裁判所に向けられたものであり、裁判所は当事者の主張を超えて、反対事実の存在の可能性を許さないほどの確実性を志向しなければならない。また、有罪認定が確信的判断でなければならないとするならば、判断者が反対事実の存在（解釈）の可能性があるとまず考えたすべての点について、このプロセスを経る必要がある、それに「合理性」があるか、それが単にいわゆる「抽象的な疑い」にとどまるかはその結果といえる。第一審判決が、本件メモ類の存在・形状自体からオリジナルな方は報告用に使用し、コピーの方だけを手元に残したとの嫌疑をもっていたこと（蓋然性肯定）が、判示からもうかがえ、先に見た①から④等などの疑問（反対事実の可能性）をあわせて考慮した上でこの間接事実の存在につき確信的判断に最終的に至らなかったものともいえよう。この観点からは、主要事実だけでなく、個々の間接事実の認定に関しても、判決の理由中に必ずしも記載していない（あるいはできない）様々な要素も考慮をしたうえで、口頭主義・直接主義に基づく審理の中で、第一審裁判所に、一点でも疑いが残り、最終的に確信的判断に至らなかつたとするならば、書面審査を基本とする事後審である控訴審は自ら心証形成し、この証明なし無罪の判断に安易に容喙すべきではない。¹ 本件のような、第一審判決が証明なし無罪であった場合には、特に留意すべき点である。

第一審判決では、この中核となる間接事実（本件メモ類のオリジナル性）否定が無罪の主たる論拠となっている。

第一審判決は、「これらのメモ類を鍋爆弾製造のための資料として被告人らが岩手アジトで所持していたという右の事情や、これらのメモ類の形状自体等にも照らすとき、本件で現に押収されているメモ類自体が、まさに右AⅢ型砲弾の開発が行われていた時点で作成されたオリジナルのものないしはそれと同時に作成されたカーボンコピーに当たるとまでいえるかについては、そのように一概に断定することはできないと考えるほかはない。」と述べる。これは、いずれにせよメモ類のオリジナル性を否定するものであるが、この点につき、証拠である本件メモ類から情況証拠（間接事実）としてその存在・形状自体を認定するとしても、この認定された間接事実には反対解釈の可能性があり、そもそも要証事実（メモ類のオリジナル性）への推認力が弱く、要証事実認定のための間接事実とすることが出来ないと第一審判決は判断したと考えることも出来る。前出最高裁判所昭和四八年二月一三日判決は、「被告人が争わない間接事実をそのまま受け入れるとしても、証明力が薄いかまたは十分でない情況証拠を量的に積み重ねるだけであって、それによって証明力が質的に増大するものではない」とする。これは、直接証拠による事実認定であれ間接事実によるものであれ、最終的な総合評価に、存在自体に疑いの残る、あるいはたとえ存在自体は肯定できても証明力（推認力）の弱い、すなわち反対事実の存在（解釈）の可能性がある間接事実を加えてはならないことを意味し、「個々の情況証拠が持つ多方面の証明力の中から、有罪認定に都合のよい可能性を持つ一面を選びだして、これらを重畳的に重ね合せ（る）」（東京高裁平成一〇年七月一日判決高刑集五一巻二号二二九頁）といういわゆる「心証のなだれ現象」を回避するためのものである。⁵⁾

刑事手続において「疑わしきは被告人の利益に」の原則からすれば犯罪事実（主要事実・間接事実）の挙証責任は検察官にあり、合理的疑いを超える証明が必要である。第一審判決は、たとえば、メモのオリジナル性への一定の蓋然性がひとまず認められるとしても、その間接事実（メモ類の形状等）には反対事実の存在あるいは解釈の可

能性があり、確信的判断にいたることができないとして、間接事実から推論してのメモのオリジナル性という間接事実を認めず、最終的に無罪判決へと至ったもので、「疑わしきは被告人の利益に」の原則にきわめて忠実であったといえよう。⁶⁾これに対して、控訴審判決は、以下でもみるように、第一審判決が様々に考慮した上で確信的判断がもてないとした反対事実（解釈）の可能性のある間接事実をめぐって、有罪認定に都合のよい可能性をもつ一面だけを再度もちだし、心証を形成し、破棄判決へと至ったものといえる。これは、前述した事後審としての控訴審の性格にも反するし、証明力の弱い間接事実を積み重ねてのもので、この事実認定の推断の過程は合理性を欠くといわざるを得ない。

以上、「メモ類のオリジナル性」という一つの間接事実の認定をめぐり、メモ類の書き写しの可能性（反対事実存在・解釈の可能性）があるかについて検討してきた。この「メモ類のオリジナル性」の肯定が、控訴審での破棄判決のすべての前提になっているといっても過言ではない。また、控訴審判決では上述したような間接事実に対する問題のある態度が多々みられ、いわゆる「心証のなだれ現象」を起こしている。以下では、その具体例の幾つかを、控訴審判決の項目にしたがって、検討する。

(二) 本件メモ類を除く岩手アジト押収物の保管管理関係について

第一審判決は、これらの押収物全部について、「被告人らが岩手アジトに入居する以前に保管管理していたことをうかがわせる事情があるとは、本件全証拠に照らしも認定することができず、……中核派内で爆発物の製造等に関わっていた他の者から、爆発物の製造等に係る火薬類や各種の用具等とともに、これらの物品等の引継ぎもうけて保管管理するに至ったなどの可能性も決して否定することができない」とした。ここでも、第一審判決が、「本件全証拠に照らしても」という限りにおいて、「反対事実の存在の可能性を許さないほどの確実性を志向した」

うえで、最終的に引継ぎもうけて保管管理するに至った可能性を排除できず、押収物全部の岩手アジトに入居する以前からの保管管理という間接事実には疑いが残り確信的判断に至らなかつたのであり、この判断は尊重されるべきである。また、控訴審判決は、「本件メモ類のうちの被告人ら作成のメモ類と関係する信管及び炸薬の開発・製造等に関わる物品が、多数、A段ボール箱に在中するなどして、岩手アジトから押収されたこと、A段ボール箱の在中品をリストアップしたと解されるリストのうち、カーボンコピー部分は、被告人Xの作成に係るものであり、少なくともこの被告人X作成部分は、岩手アジト開設前に作成されたものと認められることなどに照らすと」、「A段ボール箱及びその在中品は元々被告人Xらが保管管理していたものが（岩手アジト搬入前に、組織内の他の者らによって現実に保管等されていたことがあったにせよ）、岩手アジト開設に伴って同所に搬入されたと認め得るのであり、この認定を妨げる事情は何らうかがえない」と結論づける。しかし、これは本件メモ類のオリジナル性を前提にするものであり、前述のように前提にすることは決してできない。また、このカーボンコピー部分を岩手アジト開設前に作成されたとするが、これは単なる推測である。たとえ開設前としてもこの作成時期がいつか厳密に証拠によって確定されない限り、これらの物品等の引継ぎをうけて保管管理するに至ったとの反対事実存在・解釈の可能性は残る。

(三) F関係証拠「Fが本件両事件に関与したことを示す証拠」の評価・価値判断の誤りについて

控訴審判決は、「各情況証拠によれば、Fが、本件両事件に関して、発射薬室の設計、開発や発射薬である黒色火薬の製造に携わったことが強く推認される」とした上で、F作成のメモにはMS実験に関する記載があり、被告人YのメモにMS実験に関連すると解される記載、決意表明があることから、「各情況証拠によれば、MS実験が行われ、Fが同実験に関与したこと、さらに、被告人らにその実験結果が伝えられ、被告人Yが、これを踏まえて、

実戦品であるMS型信管を製造する決意を中核派の上層部に対し、表明・報告したことが強く推認される。」と述べ、さらに、この「F関係証拠は、本件両事件に関し、被告人らとFらとの間に共謀関係があったことを推認させる重要な状況証拠であるのに（また、先に述べた、F作成のメモと被告人Y作成のメモとの内容的関連性等から、被告人ら作成のメモ類が他のメモを基に書き写されたものであるなどという可能性を否定し、被告人ら作成のメモ類の作成時期や作成目的を明らかにする証拠でもある。）」と結論づける。この点に関しても、たとえばY作成のメモがF作成のメモに対応し、内容的関連性があるからといって、先に指摘したように、決意を上層部に対して、表明・報告したとしてメモ類のオリジナル性を認めるのは証拠に基づかない推認である。さらに、両者のメモの時期的な関連性が明確にならない限り、共謀関係の認定にも合理的疑いが依然残っている。さらにいえば、Y作成メモとF作成メモとの対応関係から、被告人ら三名とFとの間に共謀関係があったとするのも、結論を先取りした論理の飛躍である。

(2) 第一審判決のその他の証拠評価・価値判断の誤り

被告人三名が本件両事件当時一つの班を構成していたことについて

被告人三名が昭和六〇年の秋ころには既に一つの班を構成していたとの間接事実、被告人らが岩手アジト押収物品を本件犯行当時から保管管理していたことを支えるものとして、検察官から主張されている。

(a) この点をめぐり、昭和六〇年の秋口から暮れに被告人三名に会ったHの検察官面前調書における「被告人らはお互いにずいぶん親しげな口ぶりで話をしており、被告人Xが被告人Yと同Zに対して『おい』などという呼びかけの言葉を使っていたことから、三人が同じ班で被告人Xがキャップなどではなかるうかと思つた旨」の供述について、第一審判決は、この供述は体験した事実自体というよりは、同人のいわば判断ないし印象を述べたものに

すぎないことが明らかであるし、被告人ら三名が一緒にかなり親しげに話しているところが一度目撃されたからといって直ちに被告人ら三名が一つの班を構成していたとすることはいささか飛躍がありすぎるといわざるを得ず、結局のところ、相当に主観的な印象にすぎないといわざるを得ないところがあるとした。これに対して、控訴審判決は、「中核派内部の非公然活動である『軍』活動を行う中で経験した事柄を供述する上記H供述を、相当に主観的な印象にすぎないと評価するのは相当ではない」とする。ここで問題となる間接事実はたとえ認められても、第一審判決も述べるように、直ちに本件犯行当時から被告人らが岩手アジト押収物品を管理していたと断定できるものではなく、推認力は弱く、その活動に直接結びつくものではない。推認力の弱い間接事実はこれまで述べてきたように、たとえ認定できても事実認定の資料からは排除すべきである。また、いずれにしても主観的な印象にすぎないことには変わりなく、この判断においては書面中の供述とはいえ口頭主義・直接主義のもと証拠全体との関係で判断をした、第一審を尊重すべきである。さらに、もしこれが昨今の裁判員制度下での否定的な判断であったならば、果たして控訴審はこのような理由で認定を変えるのか、問うてみる必要がある。⁷⁾

(b) NNR、IS及びMAの三名から構成されるNNR班の六月から八月までの月ごとの活動費の収支報告書とみられる三枚が、本件メモ類のうちであり、これらは被告人Xにより作成されたものとされる。このメモを、検察官は被告人三名が事件当時一つの班を構成していたとの間接事実を推認するものとして主張する。これに対して、第一審判決は、「野々村」というペンネームを用い「NNR」と略称していたX以外の二人の略称に法則性があるとはいえないこと、それぞれのペンネーム（野々村、岩下、松井）の使用は昭和六一年七月以降とのH供述があり、このメモが昭和六一年のものであるとしても、同年六月及びそれより前に被告人らがこれらの名前を用いていたとの裏付けがないこと、そもそもこのメモ自体、本件両事件の時期である同年四月一五日及び五月四日の時期を含め、

六月より前にこの班が存在していたと認める根拠になるものではないこと、「くりこし」の記載もあるが、この記載があるからといって、このNNR班が五月にも存在していたとする根拠が不十分なこと等を挙げて、被告人三名が事件当時一つの班を構成していたとの間接事実肯定の根拠とはならないとする。これに対して控訴審判決は、「NNRは被告人Xが昭和六一年七月以降使っていたペンネーム野々村の略称、被告人Yと同Zのそのころのペンネームは、それぞれ岩下と松井で、その略称は、岩下はIWSあるいはIS、松井はMA、MATあるいはMAIになると認められること」、「NNR班六月会計」は、枠及び費目の部分のみならず、各人のコード名（「NNR」、「IS」、「MA」）もカーボンコピーである上、収入の部に「くりこし」の項目があり、金額の記載もなされていることは、被告人らが前月である昭和六一年五月以前に既に一つの班を構成して活動していたことを推認させるものである」とした。

一見して、控訴審判決は自ら心証を形成し、その結論のみをただ述べるだけで、第一審判決の疑問には応えていないことが判明する。その上、「NNRは被告人Xが昭和六一年七月以降使っていたペンネーム野々村の略称」との表現と「NNR班六月会計」との表現は、そのメモの作成年月日が判明しない限り、明らかに矛盾している。被告人YとZについては、「その頃」のペンネームとして曖昧にしている。控訴審判決は、これらのメモがカーボンコピーであることから、本件金属製砲弾の開発・製造中に中核派の上層部への報告のための文書と関連づけようとするものであるが、この点に疑問のあることは前述したとおりである。さらに、「くりこし」についても、昭和六一年五月以前に既に一つの班を構成して活動していたことを推認させると、十分な理由なしに、結論づけた。しかし、第一審は「くりこし」の意味内容がはっきりしないと、NNR班の五月以前事件当時の存在を認めなかった。これを解明することなしに第一審判断を否定した控訴審判決は、事後審たる控訴審としての審査方法にもとる

ものであり、第一審判決に応えたことにはならないであろう。控訴審判決は、多義的に解釈可能な、反対事実の可能性のあるこれら三名のメモの有罪認定に都合のよい一面を選択したのであり、推認力といっても、ごく限られたものである。否、先に指摘した最高裁判所昭和四八年一月一三日判決に則していうならば、疑問点を解明することもなく、証明力の薄いかまたは十分でない情況証拠に価値を認めるべきではなかった。

(c) 押収された書籍から被告人らの指紋が検出されたことについて、第一審判決は、岩手アジト入居後は被告人らがこれらの物件を管理していたのであるから、被告人らが岩手アジト入居以前から一班を構成して活動していた情況証拠にはならないとする。これに対して、控訴審判決は、前出の報告文書の控えとみられるカーボンコピー（メモ）の記載内容や書籍への書き込みの状況などから、そのメモを作成するに当たり複数の岩手アジト押収書籍を参照し、引用したと考えられ、「各書籍を参照するなどした際に付着したとみるのが自然である」とし、「この指紋検出は、被告人三名が本件両事件当時、一班を構成して活動していたことの情況証拠となるものである」とする。控訴審判決の前提は、本件メモ類のオリジナル性である。しかし、前述したとおりこの点には合理的疑いが残るのであり、指紋がこれらの書籍にいつ付いたか判明しない限り、第一審判決の指摘の解釈の可能性も当然に残っている。

(d) 以上から、控訴審判決は、「遅くとも昭和六〇年秋ころ以降、被告人三名が、中核派革命軍において、被告人Xをキャップ（長）とする一つの班を構成していたことを認定することができ、これを認定しなかった原判決は、Hの検察官調書を始めとする上記各証拠の評価・判断を誤ったものといわざるを得ない。」とした。しかし、これまでにみえてきたように、各証拠の評価・判断を誤っているのは控訴審判決である。

(3) 第一審判決に証拠評価・価値判断の誤りがあるとの結論

控訴審判決は、この点について、「結局、被告人三名が本件各爆発物使用事犯に関し、実行正犯との間で共謀したことについて合理的疑いをいれない程度の証明がないことに帰するとの結論に至った論拠として掲げるところは、いずれも肯認することができない。」とした。控訴審判決が、第一審判決の証拠の評価・価値判断の誤りを肯定する根拠は、第一に、本件メモ類のオリジナル性の肯定にある。しかし、内心状態を示す供述が伝聞証拠か非伝聞証拠であるかの問題はひとまずおくとしても、前述したように本件メモ類のオリジナル性には合理的な疑いが残る。

控訴審判決はさらに、中核派の組織構造からして、カーボンコピーの原本が報告文書として組織上層部に送られたと推認する。だが、前述したように、組織上層部が具体的にどのようなものかも解明されず、この原本がどこからも発見されていない中で、被告人らが中核派であることを理由としてこれを認めることは、間接事実として推認力の全くない事実を不当に評価するものである。結局は、証拠ではなく予断と偏見に基づく根拠のない一面的な推認で、第一審判決がいうように、相当の飛躍がある。この本件メモ類のオリジナル性、組織上層部への報告文書であることを認定できることを根拠として、控訴審判決は第一審判決の証拠の評価・価値判断の誤りを肯定するが、これまで縷々述べてきたように、これを認めることは決して許されない。第一審判決は、「疑わしきは被告人の利益に」の原則に忠実にしたがって、被告人ら三名が本件金属製砲弾の信管の開発・製造、炸薬の装てんを行ったことを合理的な疑いをいれない程度に証明されているものとは認められないとして、合理的疑いを認めるもので、ここに誤りはない。

2 第一審判決に審理不尽有るとの判示について

控訴裁判所が指摘した第一審判決の審理不尽有の誤りには、①金沢アジト関係証拠にかかる審理不尽有と②檀原アジ

ト関係証拠及び関之沢林道関係証拠にかかる審理不尽がある。これらの点をめぐる控訴審判決の第一審判決には審理不尽の誤りがあるとの判断に関して、まず、事後審としての控訴審とすればまず第一審が「必要なし」として却下したか検討してしかるべきであった。また、控訴審判決によると、①②の検討を、「検察官の原審における意見（平成一一年二月二三日付け「榎原アジト、関之沢林道及び金沢アジト関係証拠の立証に関する意見書」等）及び当審における証拠請求の内容」にしたがって行い、実際にこれらの関係証拠を取り調べているわけではない。しかし、これらの関係証拠に証拠能力や証明力があるかどうか不明であるにもかかわらず、これらを前提にして評価・判断することにより、①については、「被告人ら」がとか、「事実が認められる可能性が高く」とか、断定的に「重要な間接事実の一つとなる」、「情況証拠の一つとして証拠価値を有することは明らか」などといったり、また②についても、「原本が被告人Yらによって中核派の上層部に提出されたこと、そして、それが、中核派内部における本件両事件に関する謀議、意思連絡の手段であったことがより一層明確になる」とか「本件両事件に関し、中核派内における多数の者の関与による組織的共謀の存在を推認させる重要な間接事実に当たる」などと断定的に述べている。このような推認や可能性の程度についての違いさらには重要性の判断といった、事実認定をめぐり積極的に一義的な結論を導くことがなぜできるのか。ここには、控訴審判決が認める間接事実を当然の前提とすることに問題があるとともに、「第一審判決の証拠評価・価値判断の誤り」に関して言及したように、まさに証拠に基づかない予断と偏見による結論先取りの一面的な推測が存在する。しかもこれは証拠裁判主義にも反する。このような意味において、第一審には審理不尽の誤りがあるとの控訴審判決の結論を支持することはできない。

四 まとめ

以上、本件第一審判決と控訴審判決とを比較し、そこに浮かび上がる事実認定をめぐる問題点を検討してきた。この詳細は、「三 控訴審判決についての批判的検討」に示したので、ここでは繰り返さない。ただ、両者の比較の中で今一度強調しておきたいのは、次の点である。すなわち、第一審判決は、最高裁判所昭和四八年一月三日判決が示した判旨のとおり、「反対事実の存在（解釈）の可能性」を探り、その過程において様々な「疑い」が残り、最終的に「犯罪の証明は十分」であるという確信的な判断をもてないとして、刑事裁判の鉄則である「疑わしきは被告人の利益に」の原則に忠実にしたがって、証明なし無罪とした。とりわけ証明なし無罪に対する検察官控訴について、学説の中には憲法三九条「二重の危険の禁止」に反するとの違憲論も根強く存在する⁸。この点はひとまずおくとしても、証明なし無罪に対する控訴は、第一審が直接主義・口頭主義による審理の中であらゆる観点を総合して確信的判断をもつことが出来ず無罪としたにもかかわらず、書面のみによる新たな心証形成を控訴審に許容するに等しい結果へと至る。しかし、これは、第一審に採用した直接主義・口頭主義の原則に明らかに反し、第一審以上のよりよい事実認定につながるものでは決してなく、事後審としての控訴審の性格にも反する。こうして、控訴審判決は、第一審が合理的疑いを差し挟んだ「反対事実の存在（解釈）の可能性」のある様々な間接事実について、本件メモ類のオリジナル性・組織上部への報告文書性の肯定を梃子にして、有罪認定に都合のよい可能性をもつ一面だけを再度もちだし、これらを重疊的に重ね合せて、独自に心証を形成し、破棄判決へと至ったもの

である。これは、前出最高裁判所昭和四八年二月一三日判決などが回避しようとする、いわゆる「心証のなだれ現象」を引き起こしていることを意味する。このような観点からも、控訴審の破棄差戻し判決を決して認めるわけにはいかない。第一審無罪判決は控訴審判決においても維持され、検察官の控訴は棄却されるべきであった。

註

(1) 本件第一審の事件番号は、東京地方裁判所昭和六二年合(わ)第二二八号、同第二四七号、控訴審、最高裁判所のそれは、それぞれ東京高等裁判所平成一六年(う)第一六七三号(高等裁判所刑事裁判速報集(平一八)一三六頁)、最高裁判所平成一八年(あ)第一四〇一号である。また、差戻審の事件番号は東京地方裁判所平成一九年合(わ)第五三九号である。本稿は、本件弁護士より意見を求められ差戻審に提出した意見書をもとに、従来からの事実認定、情況証拠、控訴審をめぐる私の主張との関連で、必要最小限の注釈などを加えた。なお、差戻審での有罪判決に対し、被告人三名は即日控訴している。

(2) 第一審では、事実認定が問題になると共に、爆発物取締罰則の違憲性、すなわちその罪刑法定主義違反、不明確さ、刑罰の不均衡などについても弁護士側から主張されたが、いずれも排斥された。これらについても、論ずべき点があると考えるが、本稿では、もっぱら両判決からうかがえる事実認定をめぐる問題点について考察する。

(3) この点をめぐって、(本件最高裁棄却決定と同じ日、同一部により出された)最高裁判所平成一九年(あ)第三九八号平成一九年一〇月一六日第一小法廷決定(刑集六一卷七号六七七頁)は、「合理的な疑いを差し挟む余地がないというのは、反対事実が存在する疑いを全く残さない場合をいうものではなく、抽象的な可能性としては反対事実が存在するとの疑いをいれる余地があっても、健全な社会常識に照らして、その疑いに合理性がないと一般的に判断される場合には有罪認定

を可能とする趣旨である」とする。長坂町放火事件最高裁昭和四八年判決との関係において、「抽象的な可能性としては反対事実が存在するとの疑いをいれる余地がある」とする点では同様で、認定プロセスの重要性についての言及はないものの、両者は矛盾するものではない。もつとも、この平成一九年決定は、「健全な社会常識に照らして」これを判断する点に新規性がある。この点、裁判員制度が導入され、その意義が「裁判内容に国民の健全な社会常識を一層反映させるため」のものであるとするなら、事実認定の主体として個々の裁判官や裁判員を指定する限り、「健全な社会常識」をこれらの判断者が一般的に当然に有していることを前提とすべきである。そして、事実審理・評議のなかで前述の事実認定・心証形成のプロセスを経た上で、個々の判断主体に個人的に疑いが残り、有罪の確信（確信的判断）がもてないなら、その「疑い」を「合理的な疑い」と考えるべきである。本決定について、たとえば、木谷明「有罪認定に必要とされる立証の程度としての『合理的な疑いを差し挟む余地がない』の意義」平成一九年度重要判例解説（二〇〇八）二一一頁以下参照。なお、いわゆる大阪母子殺害事件（最高裁判所平成一九年（あ）第八〇号殺人、現住建造物等放火被告事件）をめぐり最高裁判所平成二二年四月二七日第三小法廷判決は、原判決（死刑）及び第一審判決（無期懲役）を破棄し、地方裁判所に差戻した。このなかで、最高裁は、とりわけ情況証拠によつて事実認定をすべき場合、「被告が犯人でないとしたならば合理的に説明することができない（あるいは、少なくとも説明が極めて困難である）事実関係」が存在するか否かという観点から審理が尽くされ、情況証拠によつて認められる間接事実中にこの事実関係が含まれることを要するとした。平成一九年決定とこの平成一九年決定を引用する平成二二年判決は、事実認定をめぐる「反対事実の存在の可能性を許さないほどの確実性を志向する」という厳格なプロセスを要求する前述の最高裁昭和四八年判決と同一線上にある、と考えることができよう。さらに、情況証拠による事実認定において、結果として「合理的な疑いを差し挟む余地がない」というためには前述の「事実関係」の存在を（少なくとも）必要とし、最高裁はここにも厳格さを求めている。「合理的な疑い」

とは何かについて、より詳細具体的に示しており、この点評価することができる。

- (4) 私は、このような観点から、第一審「証明なし」無罪に対して控訴はそもそも許されないとの主張を行っている(平田元「上訴審による自由心証主義のコントロール」九大法学五二号(一九八六)四五頁以下)。この問題は、控訴審の構造をどのようにとらえるか、第一審自由心証主義との関係で「事実誤認」をいかにとらえるかに関わっている。この点をめぐっては、後藤昭「自由心証主義・直接主義と刑事控訴——平田元氏の論文を契機として——」千葉大学法学論集二巻二号(一九八八)二二頁以下、田宮裕『刑事訴訟法(新版)』(有斐閣、一九九六)四八六頁以下、光藤景峻『刑事証拠法の新展開』(成文堂、二〇〇一)一九〇頁以下なども参照。

- (5) 情況証拠をめぐる事実認定について、平田元「救済の観点からみた証明論」刑法雑誌三九巻二号(二〇〇〇)三二九頁以下、平田元「間接事実の立証——刑法学会における議論から——」季刊・刑事弁護二七号(二〇〇一)三五頁以下参照。さらに「心証のなだれ現象」については、たとえば、秋山賢三「『なだれ現象』と証拠構造論」庭山英雄先生古稀祝賀記念論文集『民衆司法と刑事法学』(現代人文社、一九九九)三三三頁以下参照。

- (6) この点に関連して、木谷明『刑事裁判の心(新版)——事実認定適正化の方策——』(法律文化社、二〇〇四)vi頁以下参照。

- (7) 控訴審での審査のあり方と裁判員制度をめぐって、裁判員制度が導入され、直接主義が徹底したとき、事実誤認に関して、控訴審で心証形成を行わない事後審制による限定的な控訴制度が可能となる、との考え方があつた。この点について、たとえば後藤昭「裁判員制度に伴う上訴の構想」一橋法学二巻一号(二〇〇三)三頁以下、司法研修所編『裁判員裁判における第一審の判決書及び控訴審の在り方』(法曹会、二〇〇九)九二頁以下など参照。本稿の立場は、市民が刑事裁判に参加する裁判員制度あるいは陪審員制度が採られるか否かに関わらず、口頭主義・直接主義が採用され自由心証主義の下

「疑わしきは被告人の利益に」の原則にしたがって事実認定が行われるべきである限り、註(4)で示したように事実認定に関する控訴審は当然に制限される、というものである。この点に関連して、平田元「イギリスにおける刑事陪審と上訴制度——『内在的疑い、(junking doubt)』を中心に——」竹澤哲夫先生古稀祝賀記念論文集『誤判の防止と救済』(現代人文社、一九九八)四五五頁以下も参照。

- (8) たとえば、熊本典道「検察官控訴」警察研究四二巻七号(一九七二)四九頁、石川才顕『刑事訴訟法講義』(日本評論社、一九七四)三三五頁、中野目善則「検察官上訴と二重の危険」比較法雑誌一七巻一号(一九八三)四九頁、渥美東洋『全訂刑事訴訟法』(有斐閣、二〇〇六)四〇八頁、白取祐司『刑事訴訟法(第五版)』(日本評論社、二〇〇八)四四三頁、田口守一『刑事訴訟法(第五版)』(弘文堂、二〇〇九)四三四頁などがある。