

## 裁判員裁判の判決に対する事実誤認を理由とする 控訴についての控訴審の審査のあり方

—— 続・裁判員裁判の判決に対する上訴審の審査をめぐる正統性の問題 ——

柳 瀬 昇

### 一 本稿の意義

本稿は、本誌八四巻二号所収の拙稿「裁判員裁判の判決に対する上訴審の審査をめぐる正統性の問題」と一体となつて、裁判員裁判の判決に対する上訴をめぐる問題について検討するものである。

同論文では、裁判員の参加する第一審の裁判の判決を裁判官のみで構成される控訴審が破棄しうることの正統性の問題について検討した。すなわち、裁判員の参加した裁判を裁判官のみで構成される裁判体で審査することの正統性

は、控訴審の審査の立場と対象を第一審と同一ではなく異なるものであると解することによって、すなわち、控訴審が事後審として第一審の裁判の判決の内容の過誤の有無を点検するものであると解することによって肯認しうる。そして、裁判員制度の導入に伴い、第一審裁判所について判断主体や事実認定の資料等に変化が生じることを認めたい。そこで、裁判員裁判の判決に対する控訴を控訴審が審査するにあたっては、第一審の裁判を尊重するという立場から、事後審としての本来の趣旨をより徹底させることが望ましいとの結論に至った。裁判員裁判の判決に対する上訴審の審査をめぐる正統性の問題を検討するうえで考慮すべき視点はいくつかあるが、主要なものとしては、裁判員が第一審の裁判に参加していることそれ自体に着目する視点(裁判員の参加の意義尊重論)と、制度導入に伴い直接主義・口頭主義が強化されたことに意義を見出す視点(直接主義・口頭主義重視論)とが考えられるところ<sup>1)</sup>、これらの視点は、それぞれ、どのような理論的帰結を要請するだろうか。そして、判例はどのように解しているのか。これらの問題に対して、事実誤認を理由とする控訴の場合と、量刑不当を理由とする控訴の場合とに分けたうえで、具体的に検討する必要がある。

そこで、本稿では、裁判員裁判の判決に対する事実誤認を理由とする控訴の控訴審による審査のあり方について検討することとする。

## 二 裁判員裁判の判決に対する事実誤認を理由とする控訴についての審査のあり方

事実誤認を理由とする控訴についての控訴審による審査のあり方をめぐっては、刑事訴訟法学説は、ながらく、論

理則・経験則違反説（経験法則・論理法則違反説、法則違反説）と心証優先説（心証比較説）とが対立してきたという。<sup>(2)</sup>

すなわち、「事実認定の審査は、第一審の事実認定に経験法則・論理法則違反があるかどうかを審査するのか、自ら事件について心証をとり、これと第一審の事実認定とを比較するの点か」という点<sup>(3)</sup>が問題となる。刑事訴訟法三八二条にいう控訴理由としての事実誤認の本質に関して、論理則・経験則違反説は、「原判決の事実認定に経験法則・論理法則違反があること」を意味する一方、心証優先説は、「原判決に示された心証ないし認定と控訴審裁判官のそれとが一致しないことであり、「刑事訴訟」法は控訴審裁判官の心証を原審裁判官のそれに優先させたのだとする」<sup>(4)</sup>。論理則・経験則違反説は厳格事後審説に最も適合すると解される<sup>(5)</sup>。また、論理則・経験則違反説が「第一審の自由心証主義の優先を認める」<sup>(6)</sup>のに対して、心証優先説は、「自由心証主義の例外として……、控訴審の心証の優先を認める」<sup>(6)</sup>。

心証優先説に立つ場合、控訴審の心証が優先する理由として、(一)控訴審の裁判官が第一審の裁判官よりも、経験・見識の点で優れているから、その心証のほうが正しい可能性が高いこと、(二)当事者が控訴審の心証の優位を請求していること、(三)控訴審は事実誤認の疑いがあれば、第一審の判決を破棄して差し戻すことができるから、控訴審の心証に最終的な優先を認めるわけではないこと、(四)第一審も書面審理で行われる場合が多いから、その心証が常に直接主義・口頭主義の点で優れているとはいえないこと、(五)人証が常に書証よりも優れているとはいえず、それぞれ長所・短所があるから、人証を調べた第一審の判断がそれを書証として調べた控訴審の判断より優れているとはいえないこと、(六)事実問題も当事者の主張によって新たな照明を受け、控訴審はその争点に注意を集中できること、(七)控訴審も必要に応じて事実の取調べを活用することができる<sup>(7)</sup>ことが挙げられる。

このうち、裁判員制度の導入により、(一)は、国民の司法参加の意義につき民主主義的基礎づけ説<sup>(8)</sup>に立つ限り、むしろ主権者国民である裁判員のほうが控訴審の裁判官よりも経験・見識の点で優れているから、その心証のほうが正しい可能性が高いことになるであろうし、(四)は、第一審で直接主義・口頭主義がより徹底されることになるため、論拠としては採りえない。

ところで、従前の実務が論理則・経験則違反説と心証優先説とのどちらを採っていたかについての評価は分かれている。<sup>(9)</sup>「いわゆる心証優先説的な考え方……ではなく、……経験則・論理法則違反説によるべきであるというのが、実務の基本的な考え方である」とする見方もある<sup>(10)</sup>一方で、「これまでの控訴審実務は、もちろん例外はあると思われるが、まず書面審査を通じて当該事件の心証を採り、これを第一審の認定と比較して、第一審の事実認定の合理性を判断する、という心証優先説的な運用をしてきた」とする評価もある。<sup>(11)</sup>平成一九年度司法研究「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」は、従前の実務では、「事案によっては、第一審の裁判官と実質的に同じ思考・判断手法、基準の下で書面を読み込んで心証を形成し、それを基に、第一審の判決を審査することもあったのではなかろうか」とし、また、「第一審における当事者の主張・立証の枠組みに拘束されることなく、自ら真相を追求することもあったのではないかと思われる」と述べている。<sup>(12)</sup>

なお、上告審における事実誤認の主張に関する審査方法については、最高裁判所は、裁判員制度の施行の前月である二〇〇九年四月に、「当審〔最高裁判所による上告審〕が法律審であることを原則としていることにかんがみ、原判決の認定が論理則、経験則等に照らして不合理といえるかどうかの観点から行うべきである」と判示していた(電車痴漢冤罪事件最高裁判決(最一小判平成二一年四月一四日刑集六三卷四号三三一頁))。<sup>(13)</sup>

### 三 片面的尊重論の可能性

「刑事訴訟法の解釈・運用を被告人側と検察官側に分けて扱うという……発想」を片面的構成という<sup>14</sup>。平田元教授は、「憲法を中心とした人権保障の背後には、無罪の推定から導かれる無罪の不処罰主義、消極的眞実主義が」あり、「〔憲法上の〕人権は無罪の不処罰を確保する事実認定論に規定されて存在する」と主張する<sup>15</sup>。具体的には、「まず、「無罪の推定」という刑事手続の大原則から「疑わしきは被告人の利益に」の原則が導かれ、「ここから実質的拳証責任は刑事手続において全面的に原告たる検察官にあることになり、また、この程度は「合理的疑いを超える」ものであり、一定程度のいわゆる「客観的蓋然性」と判断者の「主観的確信」が必要であり（この最終的には主観的にならざるをえない事実認定における「主観的確信」をよりよく保証するために、口頭主義・公開主義が採用されている）」という、他方で、「いかに高度の蓋然性であろうとも、判断者が最終的に主観的確信をもてない限り、証明なし無罪となる」べきである（この場合、無罪方向で、客観的蓋然性を弾劾することも可能であるが、判断者に主観的確信が抱けないよう弾劾するだけで足りる）」<sup>16</sup>という。

裁判員裁判の判決に対する事実誤認を理由とする控訴についての控訴審の審査のあり方に関して、この片面的構成の発想に基づき、片面的尊重論が一部の論者によって提唱されてきた。これは、「裁判員制度が導入された趣旨・目的からして、控訴審は裁判員裁判の原判決を尊重し、その破棄を抑制すべきであるが、有罪の原判決と無罪の原判決を区別し、前者の破棄は裁判員裁判であつても躊躇すべきではないとか、第一審尊重の度合いは原判決が無罪判決の方が高い、あるいは、前者の破棄の場合は控訴審が自判して差し支えないが、後者の破棄の場合は差し戻すべきであ

るなどという見解」を指す。<sup>17)</sup>

例えば、杉森研二元判事は、事実認定の判断に関して、控訴審の第一審判決への介入はできる限り避けなければならないとしながらも、「一審判決の事実認定が不合理であると十分に説明できないが、一審の判断には疑問が残る場合は、そもそも事実誤認があるといえない場合と考えるべきであるが、そこに広い意味の経験則違反があると判断される場合には、被告人に有利な方向に限って介入すべきであり、被告人に不利な方向では原則として介入すべきではないとする運用が肯定できるかもしれない」と示唆する。<sup>18)</sup> 水谷規男教授は、「無罪判決に対する検察官控訴の場合、…：裁判員が入ってした「合理的疑い」が残るとの判断を、控訴審裁判所が書面審理のみによって「合理的でない」と判断することはできないから、検察官が一審において請求することができず、かつ、それがやむを得ない事情がある証拠を示して事実誤認を主張しており、その証拠を控訴審で取り調べた場合に限って、一審判決を破棄することが許されるというべきである」と主張する。<sup>19)</sup>

片面的尊重論の論拠としては、(一)「無罪判決に対する検察官控訴は本来認めるべきものではなく、上訴制度は被告人の救済のためにあるという基本的発想の上に、裁判員が参加した原裁判所が「合理的疑い」ありとしたものを職業裁判官三名の控訴裁判所がその疑いは不合理であるとして覆すのは、「疑わしきは被告人の利益に」の趣旨と整合しない」こと、(二)「裁判員関与の下で直接主義、口頭主義を徹底してなされた無罪の事実認定を控訴審の裁判員が記録に基づいて破棄自判するのはよほどのことがない限り許されないが、有罪判決の破棄自判は「合理的疑い」があると判断するだけであるから可能である」こと、(三)「裁判員制度の趣旨・目的に照らすと控訴審が裁判員裁判の事実認定に介入するのはできる限り避けなければならないが、「疑わしきは被告人の利益に」という刑事裁判の鉄則と実体的

真実に合致した事実認定でなければならぬとする原則との重要性に差異があるから、原判決が有罪の場合と無罪の場合とで控訴審の第一審の事実認定の介入の程度が異なることは許容される」ことなどが挙げられる。<sup>20</sup>

もつとも、石井一正元判事が指摘するとおり、現行法では、第一審が裁判員裁判であろうとなかろうと、「無罪判決に対する検察官控訴が、有罪判決に対する被告人側のそれと全く同じ要件で認められており」、「誤判という以上は、原判決が無罪の場合も有罪の場合もあり得るので、前者は尊重する（破棄しない）が後者は尊重の度合いがこれより低い（破棄の度合いが高い）とはいえない」<sup>21</sup>。

また、裁判員の参加の意義尊重論の立場から、「裁判員が参加した原裁判所が「合理的疑い」ありとした判断を尊重するというなら、「その疑いはない」とした判断も同様に尊重されるべきである」<sup>22</sup>。本稿の問題関心からいえば、裁判員の参加の意義尊重論に立脚しながら片面的尊重論を支持するのは、論理的整合性を欠くものとして否定的に評価せざるを得ない。「非法律家である裁判員の幅広い知識経験が反映されているという意味では、有罪判決も無罪判決も同様であるから、論理則・経験則違反を具体的に指摘することができないにもかかわらず、被告人に有利な方向とということだけで一審判決を破棄することが、理論的に正当化されるものとは考えられない」というべきであろう。<sup>23</sup> 裁判員裁判の第一審の判決が被告人に有利なものであれば、裁判員裁判の判断の尊重を控訴審に求める一方で、それが不利なものであれば、裁判員裁判の判断を尊重しなくともよいとすることは、結局は、第一審及び控訴審という裁判過程全体において、常に被告人に有利な判断しか許さないという結論先行的な議論というほかない。裁判員の参加の意義尊重論に立脚する限りは、裁判員裁判の判決が被告人にとって有利なものであろうと、不利なものであろうと等しく尊重すべきと解しなければ、整合性を保ちえない。<sup>24</sup>

一方、直接主義・口頭主義重視論からも、直接主義・口頭主義が徹底した第一審判決を尊重するのであれば、原判決が有罪の場合も無罪の場合も異なることとなる。<sup>25</sup> 酒巻匡教授は、「論理則等違反の審査それ自体は、その性質ないし定義上、第一審が有罪判決であれ無罪判決であれ、また、控訴人が被告人であれ検察官であれ、証拠の信用性評価や証拠ないし間接事実等の総合評価等に対して区別なく同様に働き得る判断作用というべきである」ことから、「実定法上も理論的にも、有罪判決の審査と無罪判決の審査とでその審理・判断方法を異にする理由を見出すことはできない」と述べる。<sup>26</sup>

ところで、後藤昭教授が片面的尊重論の論拠の一つとして挙げるのが、裁判員の参加する刑事裁判に関する法律(以下、「裁判員法」という)六七条の定める裁判員裁判の特殊な評決条件(裁判員裁判の合議体を構成する裁判官及び裁判員の双方の意見を含む合議体の員数の過半数の意見による)<sup>27</sup>である。

まず、第一審が有罪の場合に控訴審で破棄し無罪とする場合(本稿では、これを「状況A」とする)について、後藤教授は、次のようにいう。「裁判員の加わる合議体では、たとえ裁判員6名が有罪意見であっても、裁判官の少なくとも1人が有罪意見でない限り、有罪判決はできない。そのため、控訴審が、原審の有罪認定を無罪に変えたとしても、裁判員の意見を控訴審裁判官の意見によって置き換えたことにはならない。原審で有罪意見であった裁判官の判断を控訴審の判断で上書きすることによって、無罪判決に変更することができる。つまり、有罪を無罪に変える控訴審の判断は、裁判員の意見を否定することにはならない」。<sup>28</sup>

その一方、次に、第一審が無罪の場合に控訴審で破棄し有罪とする場合(「状況B」)は、「問題の性質が異なる」という。すなわち、「もし裁判員全員が有罪意見であったのに、裁判官全員が無罪意見であったために無罪意見に至つ

たのであれば、原審裁判官の意見を変更するだけで有罪にすることができる」（状況B<sub>1</sub>）。しかし、「逆に原審裁判官が有罪意見だったのに、裁判員全員または5名が無罪意見であったため無罪となったのかもしれない」（状況B<sub>2</sub>）が、「その場合、控訴審が有罪判断に変えることは、裁判員の意見を無意味にする結果となる」ことを、後藤教授は問題視している。「第一審判決書には、評決における意見の分布は示されないから、控訴裁判所はそれを知ることができない」ため、「無罪判決を事実誤認の理由で破棄することは、裁判員の無罪意見を無効化する危険を伴っている」という。<sup>(29)</sup>

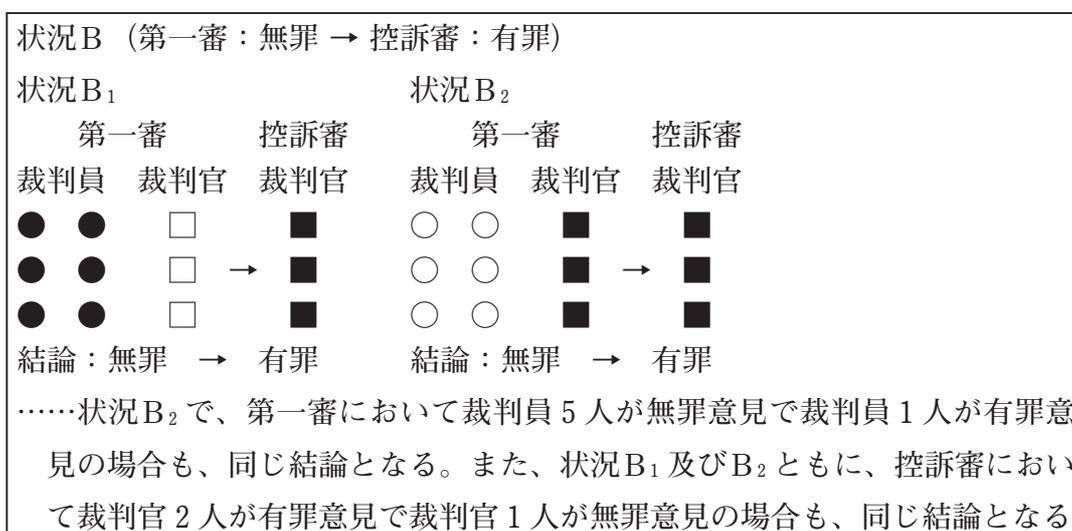
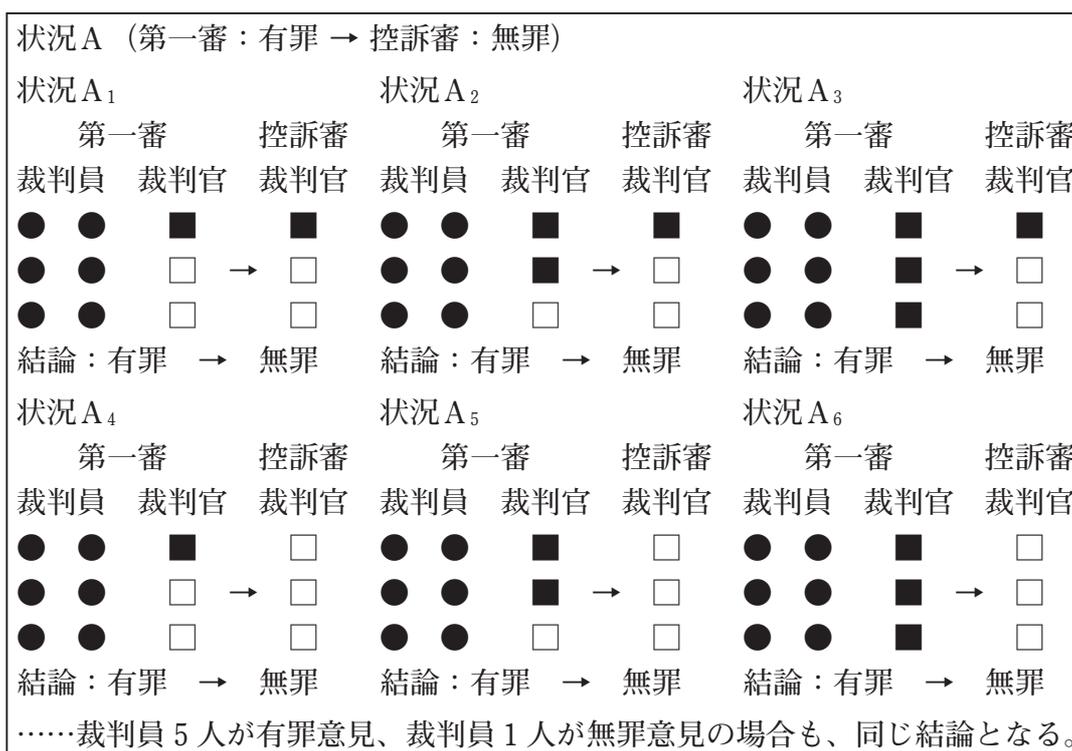
この後藤教授の指摘について、どのように考えるべきであろうか。

さしあたり、後藤教授の論理に従って、裁判員裁判の評決条件の問題に取り組むこととする。

後藤教授の指摘のうち最も注目すべき点は、状況B<sub>2</sub>において、控訴審の裁判官の三人または二人の意見が有罪の場合に有罪の結論とすることが、第一審における裁判員の意見を「無意味にする結果となる」と評価していることである。この判断の前提として、第一審の裁判官の意見を控訴審の裁判官によって置き換えたいえで裁判員の意見と合わせて合議体の判断とするという発想があると考えられる。

まず、第一審の無罪判決を控訴審で破棄し、有罪とする場合である。状況B<sub>1</sub>の場合は、置換後の構成員全員の意見が有罪であり、これを有罪の結論とすることに何ら問題はなからう。その一方で、たしかに、状況B<sub>2</sub>の場合、構成裁判官及び裁判員双方の意見は一切変わっていないにもかからず、結論が無罪から有罪に変化しており、「裁判員の意見を無意味にする結果となる」ように見えうる。

では、第一審の有罪判決を控訴審で破棄し、無罪とする場合について考えてみよう。状況Aは、具体的には次頁の



凡例 ●：裁判員の有罪意見 ○：裁判員の無罪意見  
 ■：裁判官の有罪意見 □：裁判官の無罪意見

状況A<sub>1</sub>からA<sub>6</sub>までの六通りが考えられる。

たしかに、状況A<sub>4</sub>、A<sub>5</sub>及びA<sub>6</sub>の場合は、第一審の裁判官の意見を控訴審の裁判官によって置き換えるという発想を採用すれば、控訴審段階では、有罪意見は構成裁判官及び裁判員の双方の意見を含む合議体の員数の過半数の意見とはいえない（有罪意見の裁判官がない）ため、無罪の結論となる。しかしながら、状況A<sub>2</sub>及びA<sub>3</sub>の場合、第一審の裁判官の意見を控訴審の裁判官によって置き換えるという発想を採用しても、置換後の合議体の意見は裁判官及び裁判員の双方の意見を含み、かつ有罪が多数である。上記の発想を前提とすれば、控訴審段階では、有罪の結論としなければならぬ。にもかかわらず、後藤教授は、これが無罪の結論となることを問題視していない。この点で、論理的な整合性を欠く。また、状況A<sub>1</sub>では、第一審と控訴審とで裁判官の有罪・無罪の意見の数に何ら変化がないため、有罪の結論としなければならない。にもかかわらず、後藤教授は、これが無罪の結論となることを問題視していない。しかも、控訴審において裁判員の判断を除外したことを理由に結論が変わることとなり、明らかに裁判員の判断を尊重していないこととなる。

ならば、要するに、状況B<sub>2</sub>で、控訴審の裁判官の多数意見が有罪の場合に有罪の結論とすることが第一審における裁判官の意見を「無意味にする結果となる」との評価の前提としての、第一審の裁判官の意見を控訴審の裁判官によって置き換えたうえで、裁判官の意見と合わせて合議体の判断とするという発想それ自体が、第一に失当であると考えざるべきでない<sup>30</sup>。すなわち、第一審の裁判官の意見は、第一審の裁判官の意見との組み合わせにおいてのみ考慮されるべきであって、控訴審においてそれを控訴審の裁判官の意見と合わせて結論を導出することは誤りというべきである。

第二に、状況 $B_2$ において、裁判員全員（または五人）が無罪意見であったとしても、それは第一審の当該裁判官とともに合議体を構成した場合に形成された意見であって、控訴審の裁判官と協働して評議をすれば、当該裁判員は有罪の意見を形成する可能性もある。ここで重要な点は、裁判官のあれ裁判員のものである、裁判過程のある時点で有していた意見は、評議の結果、変容しうるということである。第一審の裁判官の意見を控訴審の裁判官によって置き換えるという発想を採用するのであれば、控訴審の裁判官との協働によって裁判員の意見が変容しうるということも考へる必要がある<sup>(31)</sup>。

いずれにせよ、参加する主体（個々の裁判に参加する実体的な存在としての国民たる裁判員）と司法に対する理解を増進し信頼を向上させる主体（裁判員以外を含む観念的な国民一般）とは必ずしも一致しない（個々の裁判員の具体的な参加を通じて、非実体的存在としての国民一般の理解と信頼が高まる）とする、制度として問題をとらえる思考枠組み<sup>(32)</sup>に基づけば、制度を考へるうえで、具体的な事例において、第一審の個々の裁判員の有する意見に固執する必要性は乏しいというべきであろう。

なお、筆者は、第一審の判決が有罪か無罪か次第で控訴審における第一審判決の尊重の程度、破棄基準ないし破棄後の対応を変えるべきとする片面的尊重論を妥当ではないと考へるが、それでも、実際に控訴審における審査が被告人の救済の見地から有利に機能しうることは認める。すなわち、「有罪の事実認定については、論理則等違反の具体的指摘により犯罪事実の存在に合理的疑いを認めれば、破棄して無罪の自判が可能となるのに対して、無罪判決の証拠評価に論理則等違反を認めても、結論が直ちに有罪認定に至らない場合はあり得るから、事件そのものについて判断する場合には、当然、利益原則の作用が認められる」というべきである<sup>(33)</sup>。先に触れた平成一九年度司法研究も、

「有利・不利で差を設けない見解によるとしても、公訴事実の立証責任が検察官にあること、再審事由が被告人の利益にのみ規定されていることは、被告人に有利な方向での介入の根拠となる」と述べる。<sup>(34)</sup>

#### 四 判例とその検討

裁判員の参加する第一審の裁判の判決を裁判官のみで構成される控訴審が破棄しうることについて、裁判員法の立法過程の第二ステージ（司法制度改革推進本部裁判員制度・刑事検討会）において、井上正仁座長が示したいわゆる座長ペーパーの説明（「考えられる裁判員制度の概要について」の説明）は、「控訴審裁判所が行うのは第一審と同じような裁判を全く新たにやり直すことではなく、あくまで第一審裁判所の判決を前提として、その内容に誤りがないかどうかを記録に照らして事後的に点検するという事後審査である」ことを理由に正統化しうるとしていた。<sup>(35)</sup>

第二章で確認したとおり、事後審という考え方に最も適合する事実誤認を理由とする控訴についての控訴審による審査のあり方は、論理則・経験則違反説である。一方、心証優先説は、「控訴審の心証が第一審のそれに優越するといふのであるから、第一審判決における事実認定を尊重するといふこと自体に馴染まないといふことにな」る。<sup>(36)</sup>

平成一九年度司法研究は、「従来の心証優先説ないしこれに近い考え方に依拠した場合には、控訴審における職業裁判官だけで裁判員の加わった第一審の判決を破棄できることの説明に更なる理由付けが必要となる」一方で、「事実誤認の本質に関する考え方としては、事後審性を徹底させる趣旨からすると、いわゆる経験則・論理法則違反説にみられる基本的思考が最も調和するのではないか」と述べる。<sup>(37)</sup>

裁判員制度導入後の控訴審における事実誤認の主張に関する審査方法について、経験則・論理則違反説と心証優先説のいずれを採るべきかをめぐって、判例の立場が明確になるのが待ち望まれていた。

そこで、裁判員裁判の判決に対する事実誤認を理由とする控訴についての控訴審の審査のあり方をめぐる指導的判例として、いわゆるチョコレート缶事件最高裁判決（最小判平成二四年二月二三日刑集六六卷四号四八二頁）が示された。本章では、これについて概観したうえで検討することとする。

## 1 事実の概要

本件は、日本国籍の男性（被告人）が、氏名不詳者らと共謀して、クアラルンプール国際空港において覚せい剤九九八・七九グラム<sup>(38)</sup>を機内預託手荷物として航空機に搭載し、営利目的で日本に持ち込んだところ、成田国際空港の旅具検査場で税関職員に発見され、覚せい剤取締法、関税法等に違反するとして起訴された事件である。

本件は、裁判員法二条一項一号に基づき、第一審では、裁判員の参加する合議体で審理・裁判が行われた。第一審判決は、検察官主張の間接事実から被告人に違法薬物の認識があったと推認するには足りず、また、違法薬物の認識を否定する被告人の弁解にはそれを裏付ける事情が存在し、その信用性を否定することができないとして、被告人を無罪とした（千葉地判平成二二年六月二二日刑集六六卷四号五四九頁）。

この第一審判決に対して、検察官が控訴し、事実誤認を主張したところ、控訴審判決は、第一審判決を破棄し、各事実について被告人を有罪と認め、被告人を懲役一〇年及び罰金六〇〇万円に処した（東京高判平成二三年三月三〇日刑集六六卷四号五五九頁<sup>(40)</sup>）。

そこで、被告人が上告した。弁護人は、「裁判員裁判において導かれた第一審の結論を、三人の職業裁判官のみによって構成される控訴裁判所が躊躇なく破棄することは、膨大な予算と多大な労力をかけて導入した裁判員制度の趣旨を損ねることにな」<sup>(41)</sup>るとして、「裁判員裁判の無罪判決に対し検察官が事実誤認を理由に控訴をすることは憲法三九条に違反する」と主張した<sup>(42)</sup>。また、「本件の第一審は裁判員裁判であるところ、裁判員の参加する合議体が評議を経て結論を導いた事実認定に関する判断は、その認定にあたって用いられた経験則・論理法則に裁判員の視点、感覚、健全な社会常識などが反映されたものであることに鑑みると、その控訴審においては、例えば、第一審判決が客観的な証拠により認められる事実を見落とすなどして、経験則・論理法則上あり得ない不合理な結論に至っているなど明白な経験則・論理法則違反が存在する場合を除いて、基本的に第一審の事実認定を尊重しなければならないというべきである」ところ、「原判決は、第一審判決が裁判員の参加する合議体によってなされた事実認定であることについて何ら判示をすることなく、また、その控訴審でどのような場合に第一審の事実認定を覆し、事実誤認があるとして第一審判決を破棄することが許されるかについても、何ら判示することなく、単に、原判決の間接事実の評価に関する判断を摘示し、その判示が是認することができないと述べるだけで、第一審判決にいかなる明白な経験則・論理法則違反が存在するのか判示することなく、刑法三九七条一項、三八二条により第一審判決を破棄している」<sup>(43)</sup>から、原判決は影響を及ぼすべき法令違反があると主張した。

## 2 最高裁判所の判断

最高裁判所第一小法廷は、原判決を破棄し、検察官の控訴を棄却した（最一小判平成二四年二月一三日刑集六六卷四号

四八二頁。

まず、憲法問題として提起された点に関しては、「憲法39条違反をいう点は、検察官の上訴は同一の犯罪について重ねて刑事上の責任を問うものでないから、前提を欠く」として、刑事訴訟法四〇五条の上告理由に当たらないと判示した。憲法論としては、本判決によつて、裁判員裁判の無罪判決に対し検察官が事実誤認を理由に控訴をすることには日本国憲法三九条に違反しないということが確認された点が重要である。無罪判決に対する検察官上訴は憲法三九条に違反するので禁止すべきであるとする議論があつたが、本判決は、これを明確に否定している。また、その他の上告趣意についても、「実質は、単なる法令違反、事実誤認の主張であ」として、同じく上告理由に当たらない旨判示している。

次に、刑事訴訟法三八二条の事実誤認の意義と、控訴審が第一審判決に事実誤認があるという場合の判示方法についてである。これらの点について職権判断が示され、第一審判決に事実誤認があるとした原判断には刑事訴訟法三八二条の解釈適用を誤つた違法があるとして、同法四一一条一号(法令違反)を理由に原判決を破棄した。<sup>(45)</sup>

本判決は、第一に、控訴審の性格について判示したうえで、刑事訴訟法三八二条の事実誤認の意義とその判示方法を明らかにした。すなわち、「刑事訴訟法は控訴審の性格を原則として事後審としており、控訴審は、第一審と同じ立場で事件そのものを審理するのではなく、当事者の訴訟活動を基礎として形成された第一審判決を対象とし、これに事後的な審査を加えるべきものである。第一審において、直接主義・口頭主義の原則が採られ、争点に関する証人を直接調べ、その際の証言態度等も踏まえて供述の信用性が判断され、それらを総合して事実認定が行われることが予定されていることに鑑みると、控訴審における事実誤認の審査は、第一審判決が行つた証拠の信用性評価や証拠の総合判断

が論理則、経験則等に照らして不合理といえるかという観点から行うべきものであって、刑訴法382条の事実誤認とは、第1審判決の事実認定が論理則、経験則等に照らして不合理であることをいうものと解するのが相当である」。

つまり、控訴審が事後審であることが本判決において確認されるとともに、刑訴法三八二条の事実誤認は、第一審判決の事実認定が論理則・経験則等に照らして不合理であることを指すということと、控訴審における事実誤認の審査は、心証優先説ではなく論理則・経験則違反説によるべきであるということが示された<sup>46</sup>。そして、その具体的な示方法としては、「控訴審が第1審判決に事実誤認があるというためには、第1審判決の事実認定が論理則、経験則等に照らして不合理であることを具体的に示すことが必要であるというべきである」とし、「このことは、裁判員制度の導入を契機として、第1審において直接主義・口頭主義が徹底された状況においては、より強く妥当する」と付言する<sup>47</sup>。

この法廷意見に対して、白木勇裁判官による補足意見が付されている。すなわち、従前の刑事控訴審の審査の実務が、控訴審が事後審であることを意識しながらも、事実認定も量刑も、記録に基づき自らの心証を形成し、それと第一審判決の認定・量刑を比較し、そこに差異があれば自らの心証に従って第一審判決の認定・量刑を変更する場合は多かつたと分析する<sup>48</sup>。そして、本件の原審もこのような手法に従って審査を行ったものと評価する。そのうえで、白木裁判官は、裁判員制度施行後は「そのような判断手法は改める必要がある」と主張する。「裁判員裁判においては、ある程度の幅を持った認定、量刑が許容されるべきことになるのであり、そのことの了解なしには裁判員制度は成り立た」ず、また、「裁判員制度の下では、控訴審は、裁判員の加わった第1審の判断をできる限り尊重すべきである」という<sup>49</sup>。

### 3 検討

本判決に関して、第一に注目すべきは、第一審が裁判員裁判であるということについて最高裁判所(法廷意見)はまったく重視していないということである。最高裁判所は、本判決において、明らかに裁判員の参加の意義尊重論には立っていない。法廷意見で唯一裁判員裁判に言及している箇所でも、「裁判員制度の導入を契機として、第一審において直接主義・口頭主義が徹底された状況においては……」<sup>50</sup>として、直接主義・口頭主義の徹底の背景として裁判員制度が位置づけられているにすぎず、それ以外は裁判員制度に言及した部分は存在しない。<sup>51</sup>

本判決は、裁判員裁判である第一審の判決への控訴に対する審査に際して、その判断が論理則・経験則等に照らして不合理か否かという観点から行うべきとし、第一審判決を尊重する姿勢を示した。本稿の問題関心との関連では、最高裁判所が、本判決において、裁判員の参加の意義尊重論ではなく、もっぱら直接主義・口頭主義重視論に立ったうえで、経験則・論理則違反説を導き出したという点に着目したい。第一審で裁判員が参加したことそれ自体は、控訴審の審査のあり方にまったく影響を与えておらず、直接主義・口頭主義が徹底されたことのみが控訴審において経験則・論理則違反説を導き出している。

この点、原田國男元判事は、「実務では、心証形成説が有力であったのに、最高裁があえて上告審と同様の論理則・経験則違反説を採用した動機は、……「裁判員制度の導入を契機として、第一審において直接主義・口頭主義が徹底された状況においては、より強く妥当する……」<sup>52</sup>という表現からもうかがえるように、裁判員裁判の尊重ということであろう」と主張する。

しかし、この表現からうかがえるのは、最高裁判所が論理則・経験則違反説を採用した直接的な動機は第一審で直

接主義・口頭主義が徹底されたことであるということであって、最高裁判所が裁判員裁判の尊重を動機として敢えて挙げなかったという事実である。むしろ、「本判決が直接の論拠としているのは、直接主義・口頭主義、すなわち一審と二審とでは心証形成のための資料が異なるということのみである」こと、すなわち、本判決が「いわゆる事後審論に基づき、一審では直接主義・口頭主義のもとに事実認定をしていることのみを理由として」おり、「民主的正統性という観点からの裁判員裁判尊重論はまったく出していない」点にこそ注目すべきである。<sup>53</sup>

本件の第一審から上告審までの弁護士を務めた浦崎寛泰弁護士は、本件の弁護において、「裁判員制度の立法趣旨を重視した」ことを明らかにしている。すなわち、「裁判員制度の立法趣旨を、「一般市民（非法律家）が刑事裁判に参加することによって、その視点、感覚、健全な社会常識を刑事裁判に反映させようとするもの」ととらえ、裁判員の意見が反映された第一審判決を職業裁判官のみによる控訴審の判断によって覆すことの問題点を強調した」という。<sup>54</sup> このような経緯があるにもかかわらず、最高裁判所は、判決文において敢えて裁判員裁判の尊重ということを明記しなかった。したがって、中川孝博教授が分析するように、「弁護団は民主的正統性論を前面に出した上告趣意書を提出していることに鑑みると、最高裁は意図的に民主的正統性論を援用しなかったと評価せざるをえない」とするのが、本判決の理解としては妥当である。<sup>55</sup>

なお、関連して、本件で示された控訴審の性格・役割論が、裁判員裁判対象事件の裁判のみに妥当するのか、それとも、非対象事件の裁判にも妥当するのかが問題となる。

この点、「裁判員裁判のみを前提とした判断であるかのように受け取られがちであるが、法廷意見の説示自体には、そのような限定の言及はない」ため、「これは裁判員制度導入に際して特段の法改正が行われなかった実体刑事訴訟

法382条の「事実誤認」の意味内容を、一般的にそして確認的に説示したものと理解でき、「この法解釈は、当然ながら、裁判員非対象事件にも等しく適用されるべきもの」と考えられる。<sup>56</sup> 村瀬均元判事も、「24年判決は、裁判員制度の導入を契機として示された判断であって、裁判員の関与した判断を尊重する考えを前提とするものといえる」が、「裁判員裁判事件に限定していないから、その判断は非裁判員裁判事件にも及ぶと考えられる」と述べ、併せて「確かに、非裁判員裁判事件の多くは公判前整理手続を経ていない上、24年判決が言及している直接主義・口頭主義的な運用も裁判員裁判ほど徹底したものとは言い難いが、控訴審の審査において両者を区別する理由はなく、実際の運用の面においても差異を設けた運用は在るべき姿とはいえない」と主張する。<sup>57</sup> 調査官解説も、「第1審裁判所の構成（裁判員裁判か、裁判官裁判か）によって、控訴審の在り方が異なるかのような見解（裁判員裁判を特に尊重すべきとする見解）も見られたが、本判決は控訴審の構造等から結論を導いており、第1審裁判所の構成によって、別の基準を用いることを念頭に置いてないと解される」としている。<sup>58</sup>

第二に、前章で紹介した片面的尊重論との関連で、本判決が、裁判員裁判の有罪判決を破棄する場合と無罪判決を破棄する場合とで破棄基準に差異があることを認めているか否かが問題とある。

この点、「有罪判決の審査と無罪判決の審査とでその審査・判断方法を異にする理由は見出すことができない」と解するべきである。<sup>59</sup> 本判決の論理は、本件のような裁判員裁判の判決が無罪であった場合のみならず、有罪であった場合にも当てはまると考えられる。<sup>60</sup>

高崎秀雄検事は、「刑法382条は、原判決に事実誤認があるとされる場合において、検察官控訴によって（通常は）有罪方向（被告人に不利な方向）にこれを破棄する場合のみならず、被告人控訴によって無罪方向（被告人に有利な方

向)にこれを破棄する場合にも根拠とされる法条であり、本件は、事案としては前者に属するものであるが、本判決の判示が同条の一般的解釈として示されていることからすれば、当該判示は後者の場合にも妥当するものというべきであ」とし、また、「本判決が根拠とするところの第一審における直接主義・口頭主義や控訴審の事後審性といった点からも、この結論は否定できない」と主張する<sup>61</sup>。特に、「裁判官であれ、裁判員であれ、第一審における事実認定者が証人や被告人の口頭での供述を直接に見聞きした上で、公訴事実については合理的な疑いを容れる余地がないと判断したのであれば、その供述内容を公判調書上でしか認識できない控訴審裁判官が、「これは合理的な疑いがあるのではないか」という心証を抱いたとしても、これがアプリアリに先の判断に優越するとすべき合理的な根拠はない」との指摘は、本判決が、(裁判員の参加の意義尊重論ではなく)もっぱら直接主義・口頭主義重視論(高崎検事は、「そもそも直接主義・口頭主義は、被告人に有利か不利かとは関係のない、実体的真実発見のための原理なのである」と述べる)に依拠していることを踏まえれば、強い説得力をもつ<sup>62</sup>。

これに対して、白取祐司教授は、本件が「1審無罪↓控訴審・破棄有罪の事案であり、最高裁が、1審有罪↓控訴審・破棄無罪を制限的に考えているかどうかは、本判決からは未だ明らかでない」と分析する<sup>63</sup>。同様に、後藤教授も、「本判例の示した基準は、原判決が有罪か無罪かを区別していない」ことを認めつつも、「現実の事案は第1審の無罪判決を高裁が破棄した事例であった」ため、「本判決後においても、有罪認定の破棄は、より緩やかに認めるべきだという主張はなくなっていない」と述べる<sup>64</sup>。また、門野博元判事は、「疑わしきは被告人の利益に」との刑事裁判における鉄則は、第1審だけでなく、これを審査する上級審をも拘束する最上位の指導原理というべきものであるから、事後審とはいえ、控訴審が審査の過程で無罪の心証を形成した場合には、(仮に、論理則違反・経験則違反が指摘

できないとしても）その心証に従った判断をすべきである」と主張する。<sup>(65)</sup>

このように、裁判員裁判の判決が無罪の場合と有罪の場合とでダブルスタンダードを認めるためには、「別の原理を持ち込むほかなく、そこで度々指摘されるのは、「疑わしきは罰せず」の原理である」が、高崎検事は、「司法制度改革議論の際に、裁判員を含む合議体の意思決定（評決方法）の在り方如何という問題に関して、この原理と評決方法の問題とは論理的に関係しないということが複数の委員から重ねて指摘されたところであり、その指摘は、控訴審における事実審査の在り方という論点にも通じるものがある」と主張する。<sup>(66)</sup>

なお、その後、裁判員裁判の有罪判決が控訴審によって事実誤認を理由として破棄された事例において、最高裁判所は、平成二四年判決を引用したうえで、第一審の判決が論理則・経験則等に照らして不合理であることを十分に示したものとはいえず、刑事訴訟法三二二条の解釈適用を誤った違法があるとして破棄した（最一小判平成二六年三月二〇日刑集六八卷三号四九九頁）。この判決は、調査官解説によれば、「刑法382条の解釈適用に関し、第一審判決が有罪の場合であっても、論理則、経験則違反説が妥当する旨を示したものとみられ、第一審判決が有罪の場合には平成24年判例の示した解釈は妥当しないと考える方を否定したもの」と位置づけられている。<sup>(67)</sup>

## 五 まとめに代えて

本稿では、裁判員裁判の判決に対する上訴をめぐる問題に関して、特に、裁判員裁判の判決に対する事実誤認を理由とする控訴の控訴審による審査のあり方について検討した。

事実誤認を理由とする控訴の控訴審による審査のあり方について、従前の実務には、一部に心証優先説的な運用が見られたところ、裁判員制度の導入に伴い、裁判官のみによって構成される控訴審が裁判員裁判の判決に対する控訴を審査することになり、正統性の問題を克服するべく、論理則・経験則違反説に依拠して事後審制を徹底することが強く要請されるとの結論に至った。そして、判例は、裁判員制度導入後の事例について、控訴審の審査のあり方として論理則・経験則違反説を採用することを宣明した。

裁判員裁判の判決に対する控訴を控訴審が審査するにあたっては、第一審の裁判を尊重すべきであるが、その主要な論拠として、裁判員の参加の意義尊重論と直接主義・口頭主義重視論とが考えられるところ、裁判員の参加の意義尊重論を強く主張した弁護人に抗して、敢えて判例が意識的に依拠したのは、論理則・経験則違反説であった。つまり、個々の具体的な裁判の内容へ実体的な国民としての裁判員が直接に参加したという事実やその判断それ自体に、尊重すべき価値があるのではなくて、裁判員制度の導入を契機として徹底された直接主義・口頭主義という手続構造の面を、最高裁判所は重視しているのである。また、いわゆる片面的尊重論については、理論上、裁判員の参加の意義尊重論とは整合性を保ちえず、直接主義・口頭主義重視論からも支持できないところ、判例も、第一審が無罪判決であろうと有罪判決であろうと、控訴審の審査は論理則・経験則違反説が妥当すると判示したと考えられる。

残された問題は、裁判員裁判の判決に対する量刑不当を理由とする控訴の控訴審による審査のあり方についてである。挙げて今後の検討課題としたい。<sup>(68)</sup>

\*本稿は、平成三〇年度科学研究費助成事業（日本学術振興会学術研究助成基金助成金（基盤研究（C））「国民の司法参加をめ

ぐる憲法理論の国際的発信」(課題番号：一六K〇三三〇一)の研究成果の一部である。

- (1) 拙稿「裁判員裁判の判決に対する上訴審の審査をめぐる正統性の問題」日本法學八四卷二号(二〇一八年)七三頁。
- (2) これに対して、「両説の適用にどれほどの差異があるのか」として、疑問を呈する見解もある。すなわち、石井一正元判事は、両学説は「実際にはことばで表現するほどの差異がな」く、「実務はどちらの説によって運用されているか判断としない」し、「どちらの説によっても、事実認定の審査方法として控訴審が証拠判断をしてみても、これと原判決の証拠判断を比較するという作業が必要である」ことを指摘する(石井一正『刑事控訴審の理論と実務』(判例タイムズ社、二〇一〇年)四三九頁)。また、村瀬均元判事も、「経験則違反説と心証優先説の対立が浮き彫りになるのは、不合理性が具体的に指摘できるまでに至らない程度の事実認定上の判断の違いがある場合である」が、「両説のどちらかを採るかによって結論が変わるような事案が実際にあるのかという疑問は残る」と述べる(村瀬均「上訴審 裁判の立場から」三井誠ほか編『刑事手続の新展開 下巻』(成文堂、二〇一七年)五七二頁)。
- (3) 藤永幸治ほか編『大コンメンタール刑事訴訟法 第6巻(第351条〜第434条)』(青林書院、一九九六年)二四二頁(原田國男執筆)。
- (4) 藤永ほか・前掲注(3)二三七―二四一頁(原田國男執筆)。岩瀬徹「裁判員制度の下における上訴審のあり方」木谷明編『裁判所は何を判断するか(シリーズ刑事司法を考える 第五巻)』(岩波書店、二〇一七年)二二三―二四四頁、遠藤和正・富田敦史「大阪高等裁判所陪席会・裁判員制度のもとにおける控訴審の在り方」(6) 事実認定の審査」判例タイムズ一二七六号(二〇〇八年)四四頁、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、二〇〇九年)一〇五頁。
- (5) 「事後審という性格は、事実審にはなじまず、法律審により適合するから、経験法則・論理法則違反という本質的に法令違反の性格をもつ審査がふさわしい」ためである(藤永ほか・前掲注(3)二三八頁(原田國男執筆))。司法研修所編・前掲注

(4) 一〇五頁、遠藤Ⅱ富田・前掲注(4)四四頁。

(6) 藤永ほか・前掲注(3)二四二頁(原田國男執筆)。

(7) 藤永ほか・前掲注(3)二四三頁(原田國男執筆)。

(8) 民主主義的基礎づけ説とは、従前の裁判官のみによる刑事裁判は、国民の直接的な参加がないため正統性が乏しく、また運用上もさまざまな弊害があったため(現行裁判否定論)、それらを克服するために国民の司法参加が必要であり、主権者である国民は、民主主義の原理に基づき司法に当然に直接的に参加しうるとする見解であり、これに対抗する理解増進・信頼向上説とは、従前の刑事裁判制度の運用は改革が不可欠なほど致命的な欠陥はないが(現行裁判肯定論)、国民的基盤の強化を企図して、司法に対する理解を増進させ、信頼を向上させるため、裁判過程へ国民を参加させうるとする見解をいう。現行の裁判員制度は、裁判員法一条の規定からも明らかのように、後者に基づき設計されたものである(拙著『裁判員制度の立法学——討議民主主義理論に基づく国民の司法参加の意義の再構成』(日本評論社、二〇〇九年)一〇七—一〇九頁)。

(9) 原田國男元判事は、「実務上は、いずれの見解によっているかについては、評価は微妙であった」と述べており(原田國男「事実誤認の意義——最高裁平成24年2月13日判決を契機として」刑事法ジャーナル三三三号(二〇一二年)三九頁)、また、石井元判事も、「実務の大勢がどちらの説によっているかも、実のところは判然としない」と評価する(石井・前掲注(2)三五九頁)。

(10) 小西秀宣「裁判員裁判事件における控訴審の審理の在り方」安廣文夫編『裁判員裁判時代の刑事裁判』(成文堂、二〇一五年)二七五頁。ただし、小西秀宣元判事は、「従来の実務に心証優先的傾向がみられた」ことも認めている(同頁)。また、「実務的には、両説によって、結論に極端な違いがあるわけではない」とも述べる(同頁)。

(11) 井戸俊一「刑事控訴審における事実誤認の審査方法について」判例タイムズ一三五九号(二〇一二年)六五頁。なお、井戸俊一判事は、「事実誤認に関する審査は、原則として、経験則・論理法則違反説によって第一審の事実認定の過程を審査するのが相当であるが、例外的に、有罪↓無罪の場合には、控訴審の心証を優先させて事実誤認を判断してよい」としており(七三頁)、片面的尊重論(後述)に親和的な立場を採る。

(12) 司法研修所編・前掲注(4)九四―九五頁。東京高等裁判所刑事部部総括裁判官研究会においても、「これまでの控訴審実務では、事案によっては、第1審と同様の方法で記録から独自に心証を形成し、論理則違反・経験則違反といいつながら、実際には自らの心証と異なる第1審判決の認定を事実誤認として破棄することもあったのではないかと、また、自ら事案の真相を追求するという見地から、第1審の当事者の責任による主張・立証の枠を離れて、新たに証拠を調べるなどして、第1審の事実認定に積極的に介入することもあったのではないかと指摘があった」という(東京高等裁判所刑事部部総括裁判官研究会「控訴審における裁判員裁判の審査の在り方」判例タイムズ二一九六号(二〇〇九年)六頁)。大阪高等裁判所陪席会も、「最近の心証比較説は、我々の実務感覚にも近い」ことを認める(遠藤Ⅱ富田・前掲注(4)四五頁)。

(13) 本判決において、裁判官の個別意見が付されているが、その中にも論理則・経験則違反説と心証優先説との見解の相違が見られる。すなわち、「上告裁判所は、原判決の事実認定の当否を検討すべきであると考えられる場合には、記録を検討して自らの事実認定を脳裡に描きながら、原判決の事実認定が論理則・経験則等に照らして不合理といえるかどうかを検討するという思考操作をせざるを得ない」とする近藤崇晴裁判官による補足意見は、「論理則、経験則等」という文言を用いながらも実質的には心証優先説と分類しうる(これに対して、田淵浩二「控訴審における事実誤認の審査——最判平24・2・13の意義」法律時報八四卷九号(二〇一二年)五一頁は、「心証比較説は、単に原判決の結論と自ら心証を形成した結論の比較によって事実誤認の有無を判断すべきというだけに止まらず、現行法の控訴審を単なる事後審と解すべきか、統審的性格を持つ事後審と解すべきかという対立の中で、後者を支持する立場からの主張である点に本質を見出すべき」との見地から、この補足意見を心証比較説と分類すべきではないと主張する)一方で、「上訴審で事実認定の適否が問題となる場合には、上訴審は、自ら事件について心証を形成するのではなく、原判決の認定に論理則違反や経験則違反がないか又はこれに準ずる程度に不合理な判断をしていないかを審理するものである」との堀籠幸男裁判官による反対意見は、論理則・経験則違反説を採ることの宣明である(判決引用文中における傍点は、本稿の筆者による)。

(14) 石井・前掲注(2)四二三頁。石井元判事は、「被告人の権利保障とりわけ無辜の不処罰の重要性、更には、検察官に比べて訴訟遂行能力の劣っている被告人側の実質的平等の確保などからすると、刑事裁判においては被告人側に有利に傾斜した解

積・運用が正しい」という「発想は貴重である」が、「刑事裁判の目的が被告人の権利保障に尽きるわけではなく、他方で事案の真相を明らかにして、刑罰法令を適正に適用実現することにもあることも明らかである」ため、「刑事裁判は、「社会の保護」と「人権の保護」というときに相対立する二つの目的を共に全うしなければならず、「常に両者の適当なバランスを考慮せざるを得ない」として、「すべての場合において刑事訴訟法の解釈・運用を検察官側に比べて被告人側には有利に扱うことが正当化されると考えることはできない」（「そういうことが可能であるし、また妥当な場合もあるし、そうでない場合もある」と結論する（四三三―四三四頁）。

(15) 平田元『刑事訴訟における片面的構成——事実認定と上訴をめぐって』（成文堂、二〇一七年）九六頁。

(16) 平田・前掲注(15)九六―九七頁。

(17) 石井・前掲注(2)四二八頁。

(18) 杉森研二「裁判員制度導入後の控訴審」三井誠ほか編『鈴木茂嗣先生古稀祝賀論文集 下巻』（成文堂、二〇〇七年）七五五頁。

(19) 「この場合有罪認定を争う機会を被告人に保障するという審級の利益の観点と、裁判員による民主的正統性のある判断を保障するという観点から、破棄差戻しが必ず行われなければならない」と主張する（水谷規男「裁判員裁判と上訴・再審制度の課題」法律時報七九卷一二号（二〇〇七年）七七頁）。

(20) 石井・前掲注(2)四二八―四二九頁。

(21) 石井・前掲注(2)四二九頁。

(22) 石井・前掲注(2)四二九頁。

(23) 東京高等裁判所刑事部陪席裁判官研究会（つばさ会）「裁判員制度の下における控訴審の在り方について」判例タイムズ 一二八八号（二〇〇九年）九頁。平成一九年度司法研究も、「第一審の判断に国民の意見が反映されている以上、被告人にとって有利・不利で差異を設ける合理的な理由はないのではないかという反論もあり得るところである」とする（司法研修所編・前掲注(4)一一一頁）。

- (24) 中川孝博教授は、「無罪判決の尊重と有罪判決の尊重は、民主的正統性という点からは等価値であるということ」に着目し、「仮に事実誤認の有無の審査基準は片面的に構成するのが妥当だとするならば、民主的正統性論に基づいて審査基準の原則を構築したうえで、例外として有罪判決の破棄のみは積極的であつてよいとしなければならぬ」が、「そのためには、まったく異質な別の価値を導入し、比較衡量しなければならず(実体的真実追求、冤罪防止、民意尊重)、論理は複雑なものとなる」か、あるいは「論証不明瞭な乱暴なものになりがちであり」、「このような事態は望ましくない」と述べる一方で、「民主的正統性論を持ち出さなくとも、合理的疑いを超えた証明原則から片面的構成を導きだすことはできる」と主張する(中川孝博「最一小判平24・2・13の意義と射程」季刊刑事弁護七号(二〇一二年)一三〇頁)。
- (25) 石井・前掲注(2)四二九頁。
- (26) 酒巻匡「裁判員裁判と控訴審の在り方——課題と展望」刑法雑誌五四卷三号(二〇一五年)四六頁。
- (27) もちろん、後藤教授が「有罪判決を破棄する場合と無罪判決を破棄する場合とで、破棄の基準に違いがあるかどうか」について、「違いがあるべきであると考え」る論拠は、これのみではない。むしろ、同教授が最も強調している点は、「いかに裁判員の判断を尊重すべきだとしても、無実の人を処罰してはならないという要求は、それを上回るからである」ということである。曰く、「法律家としての裁判官は、最後の一线で、無実の人が処罰されないという人権を守るべき役割を負っている。……第一審の裁判官がその役割を果たすことに失敗した場合には、控訴審の裁判官が代わってその役割を果たすべきである。したがって、原判決が有罪認定の場合には、その認定に合理的疑いがあることが指摘できるなら、経験則違反として破棄すべきである」(後藤昭「裁判員裁判の無罪判決と検察官控訴」季刊刑事弁護六八号(二〇一一年)一七頁)。筆者は、裁判員裁判において、裁判員の判断を絶対視せず、裁判官と裁判員との協働のあり方として、場合によっては、裁判官の裁判員に対する指導的立場を容認するという点について、後藤教授の議論を全面的に支持するものである。
- (28) 後藤昭「裁判員裁判と判決書、控訴審のあり方——司法研究報告書を素材として」刑事法ジャーナル一九号(二〇〇九年)二八—二九頁。
- (29) 後藤・前掲注(28)二九頁。

(30) 「裁判員裁判では三人の職業裁判官のほかに多様な背景をもった六人の市民が特別多数決で事実認定を行う」が、「この判断を同質的な二人の公務員〔裁判官のこと〕が単純多数決で破棄するというのは不条理である」と主張する高野隆弁護士は、「仮に一審が全員一致で無罪を言い渡したのを高等裁判所が多数決で自判し有罪の判断をしたのだとすると、裁判に関与した一二人のうち一〇人（そのうちに六人の市民が含まれる）が無罪の意見であっても、たった二人の職業裁判官の意見によって被告人は有罪になってしまうこと」を問題視するが、このような、第一審の裁判官・裁判員及び控訴審の裁判官の各意見を合わせて当該事件を審理する裁判体全体の意見とみなす発想（高野隆「無罪判決に対する検察官上訴は許されるべきか」木谷編『裁判所は何を判断するか』二五六頁）は、後藤教授による第一審の裁判官の意見を控訴審の裁判官によって置き換えようという発想と同様に、批判されるべきであろう。

(31) 後藤教授も、「控訴審の裁判官が、仮に第一審の裁判員と評議をしていたら、有罪判断に納得していたかもしれないという場合もあり得る」ことを認めている（後藤・前掲注(28)二八頁）。

なお、筆者は、共和主義的憲法観に基づく討議民主主義理論に依拠して、裁判員裁判を公共的討議の場を構築する試みとして理解すべきと提唱している（拙著・前掲注(8)二三四―二三九頁）が、この見地からは、より一層、裁判員の意見の変容可能性に注目すべきことになる（二七四―二七八頁）。

(32) 拙稿・前掲注(1)四九頁。

(33) もっとも、「それは事後審査の判断作用それ自体とは別次元の事柄である」（酒巻・前掲注(26)四六頁）。

(34) 司法研修所編・前掲注(4)一一頁。東京高等裁判所刑事部陪席裁判官研究会・前掲注(23)九頁も同旨。東京高等裁判所刑事部部総括裁判官研究会でも、同様の見解が多かったところ、それに加えて「無事を処罰しない」というのが刑事裁判の鉄則であるから、事実認定の中でも、特に被告人の犯人性については、十分に厳格な審査が必要であり、被告人に有利な方向では積極的に介入すべきであるという意見も有力であった」という（東京高等裁判所刑事部部総括裁判官研究会・前掲注(12)九頁）。

(35) 井上正仁「考えられる裁判員制度の概要について」の説明（第二八回司法制度改革推進本部裁判員制度・刑事検討会

(二〇〇三年一〇月二八日) 配布資料) 六一七頁。さらに、座長ペーパーは、「あくまで裁判員の加わってなされた第一審の裁判を尊重するという意味から、事後審であるという控訴審本来の趣旨を運用上より徹底させることが望ましい」とも述べていた(二二頁)。

(36) 遠藤II富田・前掲注(4)四四頁。

(37) 司法研修所編・前掲注(4)一〇四―一〇六頁。東京高等裁判所刑事部部総括裁判官研究会も、同様の結論を採る(東京高等裁判所刑事部部総括裁判官研究会・前掲注(12)八頁)。

(38) 本件覚せい剤は、手荷物であるバッグの中に入っていたチョコレート缶のトレーの下に隠蔽されており、被告人によれば、知人から偽造旅券の日本への密輸を依頼されてマレーシアを訪れ、偽造旅券を受け取った際に、その相手方から、土産として日本に持ち帰るように頼まれて、他人に渡すためのものとして預かったものであるという。被告人は、チョコレート缶の中に覚せい剤が入っていることを知らなかったと述べており、覚せい剤が入っていることを被告人が認識していたか否かが本件の争点であった。

(39) 控訴審判決は、被告人の供述は信用しがたいと判示し、さらに、検察官の主張した間接事実が被告人の覚せい剤の認識を認める証拠になりうるなどとしたうえで、被告人の覚せい剤の認識を認めるのが相当であるとし、第一審判決には判決に影響を及ぼすことが明らかな事実誤認があるとした。

(40) 本件は、高等裁判所が、裁判員裁判による第一審の無罪判決を、事実誤認を理由に破棄し、有罪の自判をした初めての事案である(上岡哲生「判解」『最高裁判所判例解説刑事篇(平成24年度)』(法曹文芸、二〇一五年) 一一六頁)。

なお、この控訴審判決に対して、本件被告人の弁護士は、「一審が裁判員裁判であることについて、なんら触れられていないということ」を問題点の一つとして挙げ、「控訴審の弁護士としても、「裁判員の判断を尊重すべきである」という視点から、検察官の控訴棄却を求めた」が、「控訴審は、一審が裁判員裁判であることを意識した形跡はまったくなく、「被告人の弁解は虚偽である」と一刀両断し、高裁の心証を優先させる「従来型」の判決であった」点を強く批判している(浦崎寛泰「チョコレート缶事件」最高裁判決と弁護活動」季刊刑事弁護七一号一二四頁)。

(41) 刑集六六卷四号五〇二頁。

(42) 引用部分は、最高裁判所刑判例集に抄録された上告趣意書のうち、被告人弁護人による上告趣意の概要部分である（刑集六六卷四号五〇五頁）。上告趣意書には、裁判員裁判の無罪判決に対し検察官が事実誤認を理由に控訴することが日本国憲法三九条に違反する旨が詳細に主張されていると思われる（上告趣意書の目次が掲載された同五〇一頁参照）が、判例集に採録されるにあたり割愛されているため、その内容は不明である。もとより、最高裁判所が抄録にあたり憲法三九条違反という部分を敢えて割愛したということが、最高裁判所自身がそれを重視しなかったことを意味するとすれば、その事実そのものは重要である。

(43) 刑集六六卷四号五三八頁。

(44) 拙稿・前掲注(1)八七―九〇頁。

(45) そのうえで、検察官による控訴を棄却する自判を行い、第一審の無罪判決を確定させている。

(46) 調査官解説によれば、「本判決は、控訴審の事後審性、第1審において直接主義・口頭主義による事実認定が予定されている審理構造などを考慮して、論理則・経験則違反説を基本的に採用したものと見え」という（上岡・前掲注(40)一四二頁）。

これに対して、徳永光教授は、本判決で「厳密な意味での法則違反説〔論理則・経験則違反説〕が採用されていないのは明らかである」と主張する。徳永教授は、「文言上も、「論理則・経験則等に照らして」と幅のある書き方がなされて」おり、「審査基準として提示されているのも、法則違反の有無ではなく、第一審の事実認定の不合理さの有無である」から、「最高裁のいう不合理性の審査は、厳密な意味での法則違反説とも、心証上書きという意味での心証優先説とも異なる」と述べる。徳永教授は、本判決の審査方法は不合理性説と呼ぶべきものであり、この「不合理性説は、控訴審自体が何らかの心証を形成しつつ、原判決と照らし合わせるという心証比較的な説明にもなじむ」ことから、「この意味では、不合理性説は、従来の両説を止揚するものとも位置づけられる」という。また、「本判決は、控訴審の事後審性を強調するものの、論理則・経験則違反がない限り、第一審を維持すべきである」とまでは述べておらず、厳格な事後審論を採用する趣旨には解されない」とも述べる

(徳永光「控訴審における事実誤認の審査方法(刑事訴訟法判例研究35)」法律時報八五卷一号(二〇一三年)一二五—一二六頁)。

また、中川教授も、「論理則・経験則違反説のドグマの一つである、「控訴審は自ら心証を形成しない」というテーゼも本判決は登場させていない」ことなどから、「最高裁の考え方は、典型的な論理則・経験則違反説からは、すでに相当離れている」と分析する。その一方で、「モデルとしての心証優越説からは、一審の判断が不合理であることを指摘できなくともなお控訴審の心証を優先させることができることになる」ところ、「本判決は、モデルとしての心証優越説も否定している」ものの、本判決が「控訴審が心証を形成すること自体を否定しているわけではない」ことを指摘する(中川・前掲注(24)一三一頁)。

(47) これらの判断を前提として、具体的に、本件については、覚せい剤を輸入する認識がなかった旨の弁解が排斥できないなどとして、被告人を無罪とした第一審判決に事実誤認があるとした原判決が、その弁解が客観的事実関係に一応沿うもので第一審判決のような評価も可能であることなどに照らすと、第一審判決が論理則、経験則等に照らして不合理であることを十分に示したものとはいえず、刑法法三二二条の解釈適用を誤った違法があり、同法四一一一条一号により破棄を免れないと判示された。

なお、裁判員裁判による無罪判決に事実誤認があるとして破棄自判した控訴審判決について、本判決を引用したうえで、「原判決は、第一審判決の事実認定が経験則に照らして不合理であることを具体的に示して事実誤認があると判断したものと見えるから、原判決に刑法382条の解釈適用の誤りはなく、原判決の認定に事実誤認はない」と判示した判例がある(最三小決平成二五年四月一六日刑集六七卷四号五四九頁)。

(48) この意見は、白木裁判官が東京高等裁判所の部総括裁判官の経験を有することを踏まえて考えると、非常に大きな意味を有するものと理解されるであろう。

(49) この白木裁判官の補足意見について、中川教授は、「裁判員裁判尊重論に基づき、有罪判決であろうと無罪判決であろうと等しく尊重せよと述べているように理解できそう」であり、「仮にこの部分が裁判員尊重論を全面に押し出したものだと理解すると、補足意見であるにもかかわらず、これまで分析してきた法廷意見の趣旨と正面からぶつかる可能性がある」ことを

指摘する。この点、中川教授は、「裁判員裁判尊重論を述べた部分は、補足意見の結論ではないこと」(この意見自体、法的主張ではなく、控訴審裁判官の心構えを説いたものにすぎない)という)や、「補足意見における裁判員裁判尊重論の部分は、心証優越説に対する批判とみえる」が「補足意見は、典型的な論理則・経験則違反説に立って批判をしているわけでもない」ことから、「補足意見が述べているのは、従来の実務として紹介された第1の審査方法、すなわち自らとった心証を絶対視すること……を否定すべきだということである」と解析する。そして、「この主張は、裁判員裁判尊重論をあえて持ち出さなくとも成り立つ」が、「それにもかかわらず裁判員裁判のことを理由中で援用したのは、自身の考えを絶対視する控訴審裁判官を説得するための材料として用いやすかったからにすぎないのではないか」と推測する(中川・前掲注(24)一三四—一三五頁)。

また、四宮啓教授は、「第一審の判断を尊重すべき理由は、「ある程度の幅を持った認定」だからというより、法廷意見が述べているように、「第1審において直接主義・口頭主義の原則が採られ、争点に関する証人を直接調べ、その際の証言態度等も踏まえて供述の信用性が判断され、それらを総合して事実認定が行われることが予定されていること」……に重点を置くべきではなかるうか」と疑問を呈している(四宮啓「裁判員制度における控訴審のあり方について——裁判員無罪判決が破棄された事例から考える」労働経済春秋七号(二〇一二年)五二頁、傍点は原文による)。

(50) 中川・前掲注(24)一三一頁。

(51) 高崎秀雄「刑事控訴審における事実誤認の審査」法律のひろば六五巻五号(二〇一二年)四七頁。

(52) 原田・前掲注(9)三九—四〇頁。

(53) 中川・前掲注(24)一三〇—一三一頁。

(54) 浦崎・前掲注(40)一二六頁。なお、浦崎弁護士は、「今回の最高裁判決は、裁判員制度の意義には直接言及しなかった」ことを明確に認めている(一二七頁)。また、同じく弁護士であった南川学弁護士は、控訴審における弁護方針の一つとして、「裁判員裁判に対する控訴審のあり方についての問題提起をすること」を位置づけ、「裁判員裁判の趣旨からして、第一審の事実認定の判断は、裁判員の健全な社会常識が反映されたものとして尊重すべきであって、控訴審は事後審に徹すべきである」

ことを主張した(後藤教授の意見書(後藤・前掲注(27)一七一―二三頁)を参考資料として提出したという)が、控訴審判決が「第一審が裁判員裁判であることに何ら言及して」おらず、「裁判員裁判の判断を尊重した形跡がまったく感じられない」ことを問題視したうえで、「今回の控訴審判決がまかり通り、「裁判員の判断を尊重する」という前提が機能しないようであれば、立法者が想定していなかった事態ともいえる」から、「そうなれば、事実誤認を理由とする検察官控訴を禁止しないし制限するなど、立法的に解決するほかない」と主張している(南川学「いわゆる裁判員全面無罪1号事件が高裁で逆転有罪となった事例」季刊刑事弁護六八号四二―四四頁)。

(55) 中川・前掲注(24)一三〇頁。そして、中川教授は、(一)「現在の裁判員裁判における評決方法を前提にするならば、事実誤認の有無を審査する基準と裁判員裁判尊重との関係を整合的に結び付けることが困難である」こと(第一審で裁判官三人が無罪意見、裁判員六人が有罪意見で無罪判決となった場合に、控訴審が原判決を破棄し有罪としたときには、裁判員全員の意見と一致するし、第一審で裁判官二人が有罪意見、裁判員二人が有罪意見で有罪判決となった場合に、控訴審が原判決を破棄し無罪としたときにも、裁判員の多数派の意見と一致することを、例に挙げる)、(二)「非裁判員裁判の場合と裁判員裁判の場合とで異なる審査基準にするのは、裁判員裁判と非裁判員裁判いづれにするかを選択する権利を持たない被告人に対して公正さを欠く」こと、そして、(三)「無罪判決の尊重と有罪判決の尊重は、民主的正統性という点からは等価値であるということ」の三点を理由に、「法廷意見が382条の事実誤認を定義するにあたり民主的正統性論を援用しなかったのは妥当である」と主張する(同頁)。

後藤教授も、「裁判員制度の下で控訴審が判示のような審査方法を採用すべき実質的な理由」として、「第一審において、直接主義・口頭主義が強まるという点」と、「裁判員が参加した結果の判断であるからこそ尊重する必要がある」こと(「この中をさらに分ければ、裁判員制度は国民の健全な常識を裁判に採り入れることを目的とするのだからというものと、裁判員の参加によって民主的正統性が強まるからというものがあつた」という)の二つの根拠が考えられるが、本件では、法廷意見が前者に依拠していることを認めている(後藤昭「刑訴法382条にいう事実誤認の意義とその判示方法」ジュリスト臨時増刊一四五三号〔平成二四年度重要判例解説〕(二〇一三年)一八八頁)。

(56) 酒卷・前掲注(26)四三頁。土本武司「刑法三二八二条にいう「事実誤認」の意義等(最新判例批評42)」判例時報二二八一号〔判例評論六五二号〕(二〇一三年)二〇二頁、宮城啓子「控訴審の役割」刑事法ジャーナル三三三号(二〇一二年)四八―四九頁も同旨。

白取祐司教授は、「本判決に示された控訴審の性格・役割論は、量的にみて裁判員裁判に「より強く妥当する」とはいえても、非裁判員裁判との間に本質において差はないというべきである」とする(白取祐司「最近の控訴審の変化と今後の展望」季刊刑事弁護七四号(二〇一三年)二二頁)。

植村立郎元判事は、「本判決の時点でも、日常的に、1審に裁判員裁判事件と非裁判員裁判事件とが係属していて、双方の事件に対して控訴審において事実誤認の判断がされているから、裁判員裁判事件に関してのみの事実誤認の意義を示したのであれば、その旨の判示がなされているのが自然である」とする(植村立郎「最近の薬物事犯を中心とした最高裁判例に見る刑事控訴事件における事実誤認について」刑事法ジャーナル四〇号(二〇一四年)三六―三七頁)。

一方、後藤教授は、本判決の法廷意見が直接主義徹底を控訴審の変化の根拠として重視し、控訴審における審査の方法や基準に違いがないと判示したことを認めつつも、「非裁判員事件では控訴裁判所はより積極的な審査ができることになり、「事実認定審査の方法は、事実認定のやり直しでよ」く、「非裁判員事件の方が控訴審での事実取調べも、積極的になる」と述べる。また、「判例に従って、裁判員事件と非裁判員事件とで同じ審査の方法と基準を採用するとしても、その実際の運用では、違いが出てくる可能性がある」ことを指摘する(後藤昭「裁判員裁判と控訴審の役割」刑法雑誌五四卷三号二二頁)。

(57) 村瀬・前掲注(2)五七〇頁。村瀬均「控訴審における事実誤認の審査」別冊ジュリスト二二二二号〔刑事訴訟法判例百選第一〇版〕(二〇一七年)一三九頁も同旨。

これに対して、大橋君平弁護士は、「第一審の審理において直接主義的・口頭主義的な運用が徹底されていない事案についてまで控訴審をいっそう謙抑的に運用していうことが望ましいという考えには疑問を感じる」と指摘する(大橋君平「上訴審弁護の立場から——コメント2」三井ほか編『刑事手続の新展開 下巻』五九二頁)。

(58) 上岡・前掲注(40)一四二頁。

裁判員裁判の判決に対する事実誤認を理由とする控訴についての控訴審の審査のあり方(柳瀬)

- (59) 酒巻・前掲注(26)四六頁。
- (60) 植村・前掲注(56)三七頁、土本・前掲注(56)二〇二頁、村瀬・前掲注(57)「控訴審における事実誤認の審査」二二九頁も同旨。
- (61) 高崎・前掲注(51)四八頁。
- (62) 高崎・前掲注(51)四八―四九頁。
- (63) 白取・前掲注(56)二二頁。
- (64) 後藤・前掲注(55)一八九頁。また、後藤教授は、本判決が「控訴審による審査の方法ないし基準について、第1審判決が無罪の場合と有罪の場合とを区別して」おらず、「判例は、表面的には、無罪認定の審査と有罪認定の審査とを区別せずに同じ方法と基準を要求しているように見える」としても、「最高裁が実際に適用している基準では、無罪認定審査では、裁判官でも無罪にする可能性がある事案なら、上訴裁判所の心証と結論が異なっても介入できないのに対して、有罪認定審査では、控訴審が「合理的疑い」があると判断したら、破棄できるという違いがある」ことを指摘する(「事実上、控訴裁判所の全員一致でなければ破棄できない無罪認定審査の方が、より謙抑的であるといえそうである」という)。そして、「法の自律性の基本目的が、人権保障にあるとすれば、このような審査基準の実質的な違いに正当な理由がある」と述べる(後藤・前掲注(56)一四―一七頁)。
- (65) その理由として、「疑わしきは被告人の利益に」という刑事裁判における鉄則が、直接主義、口頭主義による第1審尊重という手続「システム」上の要請より劣位に置かれるとは考えにくい」ことを挙げる(門野博「刑訴法382条の事実誤認の意義」法学教室編集室編『判例セレクト2009―2013 [II]』(有斐閣、二〇一五年)二三四頁)。
- (66) 高崎・前掲注(51)四九頁。
- (67) 小森田恵樹「判解」『最高裁判所判例解説刑事篇(平成26年度)』(法曹会、二〇一七年)一二三頁。
- (68) 「裁判員裁判の判決に対する量刑不当を理由とする控訴についての控訴審の審査のあり方」と題する別稿において考察する予定である。