

疑わしきは被告人の利益に(i. d. p. r.)原則の適用

藤 吉 和 史

目 次

1. はじめに
2. i. d. p. r. 原則の生成と関連する原則
3. 鹿児島地裁無罪判決における適用
4. 再審における適用
5. おわりに

1. はじめに

刑法や刑事訴訟法の原則のなかで、「疑わしきは被告人の利益に」(in dubio pro reo)の原則(以下、i. d. p. r. 原則ともいう)ほど、異口同音に正当性を認められる原則はなく、また同時に、個別的には議論のある原則もないとされる⁽¹⁾。ドイツでは、すでにこの原則の妥当性の根拠は広く様々な見解に展開されており、その根拠づけは、訴訟手続の演繹・推論の試みからさらに、憲法規定や人身保護法等の実体法規定にまで及んでいる。この原則の淵源についての不明瞭さに鑑みて、また、実体法や手続法における法的な分類に鑑みても、議論のあることはなんら不思議ではない。さらに、より大きな問題は、この原則の有効範囲に関する論争である。つまり、この原則は実体法にのみ妥当するのか、それとも、実体法を越えて、手続規定の適用の際の事実上の疑問もまた解決するものなのかが議論されている⁽²⁾。

逆に、わが国では刑事訴訟法の原則として展開されることが多い。たとえば、石川才顕教授は、挙証責任の帰属に「疑わしきは被告人の利益に」の原理がはたらくとしている。つまり、現実の訴訟では、要証事実を誰がいかなる時期に証明するか、また証明しえなかったときどのように取り扱うか、が

問題となる。これが挙証責任の問題である。当事者主義訴訟においても「挙証責任」の問題は残る。当事者が要証事実の存否につき証明をなしえず不明の場合、いずれの側の当事者にその不利益を負担させるかという問題は、避けて通ることのできない関門である。刑事裁判における裁判所の実事認定能力にも限界がある。それでも裁判所は有権的法律判断を示さなければならない責務を負う。この隘路を解決する方法として挙証責任の問題が用意される。「疑わしきは被告人の利益に」という法諺は、現代法制においては無罪推定の法理に具現されている。この結果、挙証責任を負担するのは、原則として検察官とされ、被告人は、例外的に特殊な事実についてのみ挙証責任を負うに過ぎないものとされている。そこで、罪となるべき事実、法律上犯罪の成立を阻却する事実の不存在、処罰条件たる事実、刑の加重減免の理由となる事実などについては、原則として検察官が挙証責任を負う。そして、刑の加重減免の理由となる事実を除き、その他の事実の存在または不存在が証明されえなかったときには、「犯罪の証明がない」ものとして無罪判決がなされることになる（刑訴法336条）。当事者主義の訴訟の理念からすれば、挙証責任も、民事訴訟手続における挙証責任の分配法理のように、検察官と被告人とのあいだに合理的に分配されるべきであるが、刑事訴訟手続においては、無罪推定の法理という民事訴訟手続にみられない政策的配慮が機能する。こうして検察官中心の挙証責任の帰属方法がとられるのである⁽³⁾。

このように、わが国では、「疑わしきは被告人の利益に」(in dubio pro reo)の原則ないしこの原則の要請を含む「無罪推定の法理」は、刑事訴訟法上の挙証責任の帰属の問題としてとらえられることが多いのである。本論稿においては、「疑わしきは被告人の利益に」(i. d. p. r.)の原則の生成過程を検討し、関連する「無罪推定の法理」(praesumptio innocentiae; presumption of innocence)やその他の原則についても併せて考察し、わが国においてどのように適用されているかについて検討しようとするものである。

2. i. d. p. r. 原則の生成と関連する原則

「疑わしきは被告人の利益に」(i. d. p. r.)の原則が、いつ、どのようにし

て生まれたものか明確ではないが、おそらく、自由心証主義と啓蒙主義の理念に影響されて18世紀後半から19世紀の初頭にかけてできあがったものと考えられている。もちろん、ローマ法のなかにも類似の原則が見られ、それがi. d. p. r. 原則とつながるものであるとされることもあるが、一方で、われわれが現在用いているi. d. p. r. 原則と厳密には異なるとする見解もある。たとえば、村井敏邦教授によれば、ローマ法大全学説彙集50巻17章155(LUGUDUNI版では196)の第2項に「刑事事件においては、被告人の利益に解釈すべし」(In poenalibus causis benignius interpretandum est.)というウルピアヌスのエディクタ65巻からの言葉が紹介されており、これが「疑わしきは被告人の利益に」の原則の沿源の一つであると考えられるとしている。それに対して、光藤景皎教授によれば、類似した原則はローマ法上も存在するが、われわれのいうin dubio pro reoの原則とは異なるとされ、むしろ直接的には、ドイツにおける嫌疑刑や仮放免の廃止の過程で生成・確立したものとされることもある⁽⁴⁾。嫌疑刑や仮放免の関連では、自由心証主義の生成過程もまた、拷問の廃止に始まって、嫌疑刑・仮放免の導入からその克服・廃止という歴史のプロセスをたどっているため、i. d. p. r. 原則の生成と緊密な関係にあるといえる。

まず、1740年以降のフリードリッヒ大王の拷問廃止の閣令によって、「疑わしき」場合に処罰できるのか否かという問題が俎上にあがる。それ以前の神判などの形式的証拠法の時代には、「疑い」(Zweifel)の生じる余地がなかったからである。実質的証拠法の時代に入ってから「疑い」の生じる余地が生まれるのである。1754年にはこの閣令を補充する閣令が発せられ、それによって、拷問による自白がない場合でも事実の正しさが認められる場合には有罪を認定できるとし、状況証拠が有罪を完全に証明しない場合でも、大きな嫌疑が存在する場合には処罰できることにしたのである。つまり、「証明の手づまり」(Beweisnot)を解消するために、無罪の言渡しをするのではなく、証明の程度に応じた特別の刑である「嫌疑刑」(Verdachtsstrafe)を許容したのであった。さらに、嫌疑不十分だがさりとて無罪とも断定できない場合には、新たな嫌疑が判明すれば審理を再開することを条件にその裁判からの「仮放免」(absolutio ab instantia ; Instanzenbinding)がおこなわれるようになって

た⁽⁵⁾。ここに、嫌疑・疑いと裁判・処罰との関係が生じている。

ドイツでは、1805年12月11日公布のプロイセン刑事訴訟法（Die preußische Criminalordnung von 1805）が法律上、嫌疑刑を裁可したことによって、裁判で嫌疑刑が用いられる傾向が強かった。その第391条には、「被告人に不利益な顕著な証拠が存在するが、この証明が被告人の行為につき完全に有罪証明されたと考える程度には十分でない場合、法定刑より軽い刑または特別刑を科することができる」と規定されていたからである。まさに、この特別刑（außerordentliche Straf）が「嫌疑刑」である。しかし、当時の学説にはこの「嫌疑刑」に反対する主張が多く見られた。

いかなる場合にも、無実の者が刑事訴訟において犠牲にされることがあってはならない、という啓蒙主義の法律観が強まり、「嫌疑刑」および「仮放免」の克服に向けた議論が高まっていたのである。光藤景俊教授によれば、たとえば、G.J.マイスターによる1791年の『刑事法及び市民法に関する実践的考察』という著書では被告人に有利に扱う（favor defensionis）という一般的志向からとトラヤヌスの断章（フラグメント）から、i. d. p. r. 原則を根拠づけたものと紹介されている⁽⁶⁾。トラヤヌスの断章とは、ローマ法大全学説彙集（Digesten）48巻19章5の「無実の者を処罰するより、犯人を処罰しないで放免するほうが、よりよい」とする法諺を意味しているとされる。犯人を逃がすほうが無辜を処罰することより倫理的に良い、国家にはその限度で危険を負担することも期待される、というのがマイスターの主張であった。この思考が i. d. p. r. 原則を根拠づけたものとする、やはり、啓蒙主義の理念が影響していると考えられる。

また、マイスターの影響を受けたクラインシュロットは、証拠のもたらす心証は証明が完全かもしくは半分か、十分か不十分かについて普通法に規定された評価に基づくのではなく、その心証の程度にしたがって証明の程度を確認すべきだとした⁽⁷⁾。彼は「完全な証明」は事実の真実性について合理的疑い（vernünftiger Zweifel）がないときのみ存するとしたが、合理的疑いがある場合に無罪判決がなされなければならないとの結論には至らなかった。半証明（halber Beweis）の場合にも自由拘禁を認めた。これは従来の嫌疑刑であるが、彼は、半証明に対応する刑事判決はないから、嫌疑刑を保安処分

(Sicherungsmaßregel) と解釈し直すのである。

刑罰と保安処分の二元論提唱者として有名なクラインも、同様に、刑罰は被告人の有罪について合理的な疑いを超えた確信にもとづいてのみ科されるときながらも、確信が得られない限り無罪にしなければならないとはしなかった⁽⁸⁾。やはり、クラインも半証明を正規な刑より軽微な刑に結びつけて、嫌疑刑を保安処分へと解釈替えしたのである。

その後、ランフトは、1801年の「刑事事件における証拠について」という論文で、クラインシュロットの定義と同様に、「十分な証明」は裁判官が被告人の罪責について合理的な疑いを超えて確信している場合のみ存するとし、単なる嫌疑に基づく自由剥奪はすべて許されないと宣言した⁽⁹⁾。その根拠としたのは、「無実の者を処罰するより、犯人を処罰しないで放免するほうがよりよい」とするトラヤヌスの断章であり、それによって、「疑いがある場合には、被告人にもっとも有利な解釈に優位を与える」という原則を定立したのである。これに影響を受けて、クラインシュロットもクラインも嫌疑刑を放棄し、特別刑は理性の審判に耐えないもので、刑罰として不正であり保安処分としても不十分とした。

こうした学説の展開があって、のちの時代の研究者であるホルタッペルは、1805年に i. d. p. r. 原則はドイツの学説において一般的に承認されたものといってもよいとしたが、疑問である⁽¹⁰⁾。なぜなら、この年にはプロイセン刑事訴訟法が法律上、嫌疑刑を裁可し、実務上、嫌疑刑も仮放免もまったく克服されていなかったからである。むしろ1811年に、初めて in dubio pro reo という標語を用いたシュテーベルの著書が出たときに、学説上、この原則が承認されたと見るべきであろう⁽¹¹⁾。また、嫌疑刑のみならず仮放免もこの原則に反することを指摘したのはミッターマイヤーであったとされている⁽¹²⁾。彼は、証明義務(挙証責任)は国家にあり、裁判官が被告人の罪責を証明しなければならないのであって、被告人は自己の無実を証明する必要はないから、仮放免という制度も i. d. p. r. 原則に反するとしたのである。結局、実務と学説との抗争の結果、「改革された刑事訴訟」と呼ばれる時代の1840年の嫌疑刑廃止と、さらに1850年の仮放免廃止に至る過程で i. d. p. r. 原則が確立されていったと見るべきであろう。

「疑わしきは被告人の利益に」(i. d. p. r.) の原則との関連では、「無罪推定の法理」(presumption of innocence) が主として英米法の領域でコモンローの法理として確立していったことが興味深い。すでに述べたローマ法におけるトラヤヌスの断章「無実の者を処罰するより、犯人を処罰しないで放免するほうがよりよい」と同様の法格言として、イギリス法では「一人の無辜を処罰するよりも、10人の有罪者を釈放するほうが望ましい」(Better ten guilty escape than one innocent suffer) とする言葉がある。これは17世紀にイギリス法最初の体系的叙述をおこなったとされている裁判官マシュー・ヘイルに由来するとされる。死後かなり経って発見されたヘイルの1668年の日記に、「一人の無辜を処罰するよりも、10人の有罪者を釈放するほうが望ましい」との言葉とともに「あいまいで不明確な場合には、無罪の方向に推定される」という言葉が見られたという⁽¹³⁾。

この点を指摘する村井敏邦教授によれば、かの著名なブラックストンもこのヘイルの言葉を引用しているとし、ブラックストン自身が死刑について述べている部分を紹介して、「あれこれの犯罪に対して、死刑を科すことが合法かどうかについて疑問が生じた場合には、法律の英知がこれを決定しなければならない。この公的判断あるいは決定には、すべての私的判断は従わなければならない。そうでなければ、すべての社会と政府の第一原理は破綻をきたす。血のつみは、彼らの令状の範囲を誤って解釈した者の扉にこそ張られなければならないのであって、主権によって与えられた解釈を受けなければならない臣民の扉に張られるべきではない」としたこの部分を「疑わしいときは被告人の利益に解釈せよ」ということを示したものであるとしている⁽¹⁴⁾。

さらに教授は、無罪推定の法理の基本的な内容は、ヘイルに始まりブラックストンにおいて示されたが、これをもっとも明確な形で定式化したのは、おそらく、ジェイムス・フィッツジェイムス・ステューブンではないだろうかとしている。彼は1872年の『証拠法要説』における「第94条無罪の推定」という提案のなかで、「刑事手続であれ民事手続であれ、犯罪の遂行が直接的に問題となる場合には、それは合理的な疑いを超えて証明されなければならない。ある者が犯罪または不法行為について有責であることを証明する責

任は、そのような行為の遂行が当該訴訟において直接的に問題になっているか否かにかかわらず、そのことを主張する者にある」としている⁽¹⁵⁾。

無罪推定の法理が妥当する領域が証拠法だけか、それともそれより広い領域に及ぶかについては、若干の議論があるが、証拠法の領域における理解としては、このスティーブンの定式に示されているところが基本とされる。要するに、狭義における「無罪の推定」は、有罪であることが合理的疑いを入れられない程度に、有罪を主張する者、刑事手続においてはすなわち訴追側によって証明されない限り、無罪釈放されるという法理である。それは、証明責任と証明の程度に関する基本的な原則を含んでいる。ここで「合理的な疑い」とあるが、それはとくに高度な疑いを意味するものではなく、普通の人であればもつであろう疑いを意味すること、当然である。

こうして村井敏邦教授は、「合理的な疑いを超えた証明」(beyond a reasonable doubt)という無罪推定原則から生じる証明法則と、「刑事事件においては被告人の利益に判断されるべし」というローマ法以来の法諺とが結びついて、一つの解釈原理が生まれ、それがイギリスからアメリカに伝えられ、新たな装いの下に展開されるに至ったとしている⁽¹⁶⁾。

それでは、わが国における実際の裁判の中で「疑わしきは被告人の利益に」(i. d. p. r.)の原則がどんな形で適用されているか、以下には比較的最近の裁判例で検討してみよう。

3. 鹿児島地裁無罪判決における適用

最近、「疑わしきは被告人の利益に」(i. d. p. r.)の原則を直接適用して無罪を言い渡した判決が注目された。2009(平成21)年6月に鹿児島市下福元町で高齢の夫婦が殺害された事件で、裁判員裁判における5例目の死刑求刑に対する初めての無罪判決が、2010(平成22)年12月10日に鹿児島地方裁判所において言い渡されたケースである。被告人は当時70歳のS氏で、完全否認事件での死刑求刑は全国初であり、当時において、公判日程が40日という異例の長さであったことや裁判員候補者の裁判員選任辞退が全国最多であったこと(295人中233人)などもあって、裁判員裁判そのものの存在意義が問

われる試金石とも言われ、全国的な注目をあつめた事件であった。

公訴事実は以下のようなものである。

被告人は、金品強奪の目的で平成21年6月18日午後4時30分ころから19日午前6時ころまでの間、鹿児島市下福元町の被害者方に窓ガラスの施錠を外して侵入し、殺意をもって金属製スコップで夫（当時91歳）および妻（当時87歳）に対し、それぞれの頭部や顔面を多数回殴打し、被害者夫婦を打撲に基づく脳障害により、それぞれ死亡させ殺害した、とするものであった。

この事件は、初公判から結審まで、金品目当ての凶悪な強盗殺人であると主張する検察側と、被害者と面識のない被告人の犯行ではなく、顔見知りの怨恨による犯行として無実を主張する被告人・弁護人側との真っ向からの対立であった。被告人は被害者方に行ったことは一度もなく、本件犯行をしていないと捜査段階から一貫して供述しており、弁護人も被告人の無罪を主張しており、争点は被告人の犯人性であるとされた⁽¹⁷⁾。

鹿児島地裁は証拠関係およびその基本的視点につき以下のように述べた。

本件においては、犯行の目撃供述など被告人が犯人であることを直接示す証拠がなく、関係証拠によれば、大掛かりな捜索にもかかわらず、被告人が使用していた衣服、靴、自動車からだけでなく、被告人が当時住んでいた部屋等からも被害者夫婦の血こんや犯人が踏んだと思われる蛍光管のガラス片、被害者方付近の土砂、犯人が残した足跡と思われる安全靴等、本件犯行とつながるようなこん跡は全く発見されなかった。しかし、検察官が数少ない物証として提出したのは、侵入口の脇に立てかけられていたガラス片にあった被告人の指紋や、物色したとされるタンスの中の封筒に付着していた掌紋、侵入口の網戸から発見された細胞片のDNA鑑定的一致であった。これに対して、弁護人は検察官の主張する内容は不自然・不合理な点が多々あり、細胞片や指掌紋も偽装工作の疑いがあり、被告人を犯人と認めるには合理的な疑いが残ると主張していた。この被告・弁護人側からの「第三者（真犯人あるいは警察）」による「偽装工作」「捏造」の可能性という主張は衝撃的なものであった。

鹿児島地裁の判決では、被告人を本件犯行により有罪と認定するには、検察官が根拠としている被害者方に残されたこん跡等のいわゆる情況証拠から、

被告人が犯人であることに合理的な疑いを差し挟む余地のない程度に立証されることが必要であるとし⁽¹⁸⁾、DNA型や指掌紋採取を写真撮影していなかった捜査を非難し、本件のように情況証拠による犯人性の認定が問題となっている事件において、正しい事実認定を行うには、被告人に不利、有利な情況証拠を漏らさず確認しなければならず、そのためには公益の代表者である検察官が、「被告人」と「犯人」とを結びつける証拠のみを提出するのではなく、どの範囲で捜査が行われ、いかなる証拠が発見され、または発見されなかったのかを明らかにした上で、被告人の犯人性を否定する方向に働く証拠であっても自ら提出するのが相当であるとしている。そして、次のように被告人の犯人性を否定している。「間接事実から事実を推認する過程において、被告人が犯人であるという検察官が設定した仮説とは異なる合理的仮説を排除できるか否かも検討しなければならない。そして、その点を正しく検討するためには、被告人に不利な情況証拠だけを積み重ねるのではなく、有利な情況証拠や、犯人であれば発見されるであろうと考えられるこん跡が発見されないこと等の消極的な情況証拠も取り上げるべきであり、犯行現場である被害者方ないしその周辺のどこから、どのようなこん跡が発見されたのか、あるいはされなかったのかを漏らさず確認しなければならない」とし、情況証拠から認定される間接事実は、「いずれも単独ではもとより、それらを総合しても被告人が犯人であるとの推認には遠く及ばない」ものであり、むしろ「情況証拠の中には、被告人の犯人性を否定する事情が多々認められる」のであって、間接事実のなかに「被告人が犯人でないとしたならば合理的に説明できない(あるいは、少なくとも説明が極めて困難である)事実関係が含まれていないというほかない」とした。この表現は、本判決に先立つ2010(平成22)年4月27日に最高裁が下した判決文の引用である。

最高裁は、その事案において有罪認定の決め手となった吸殻唾液のDNA鑑定の説明力を慎重に検討し、それに基づく犯行当日における被告人の現場所在の認定を否定したうえで、仮に現場所在の間接事実が認定できたとしても、有罪認定には合理的疑いを容れない程度の立証が必要であり、「直接証拠がないのであるから、情況証拠によって認められる間接事実中に、被告人が犯人でないとしたならば合理的に説明できない(あるいは、少なくとも説明

が極めて困難である) 事実関係が含まれていることを要するというべきである」と判示し、死刑判決を破棄・差戻していた⁽¹⁹⁾。冤罪防止の徹底という観点から、情況証拠による厳格な事実認定のあり方を示したのである。

また、鹿児島地裁の判決では、「被告人」と「第三者」あるいは「犯人」という用語を使い分け、「特に指掌紋については大部分が誰のものか分からなかったというのであるから、その中に『第三者』に由来する DNA 型や指掌紋が存在する可能性は十分にあり、検察官が主張するように『被告人以外の第三者のこん跡がなかった』と評価することはできない」と断じている。さらに凶器とされる1.6キログラムの重さのスコップで100回以上も夫婦の頭部や顔面を殴打したとされるが、70歳の被告にそうしたことができるのか、もし、できたとしてスコップに被告の指掌紋・細胞片のいずれも発見されないのは不自然ではないか。しかも、その殺害方法や容易に発見できる場所にあった現金が盗まれていないことなどからすれば、強盗目的の犯行ではなく、怨恨による犯行ではないかとする判断に傾くのは当然であった。

最終的に鹿児島地方裁判所は、「結論」として、「以上のとおり様々な点を検討したが、本件程度の状況証拠をもって被告人を犯人と認定することは、刑事裁判の鉄則である『疑わしきは被告人の利益に』という原則に照らして許されないというべきであって、結局、犯罪の証明がないことに帰するから、刑事訴訟法336条により、無罪の言い渡しをする」としたのであった⁽²⁰⁾。

このように、「疑わしきは被告人の利益に」という刑事裁判の鉄則で無罪判決を言い渡した鹿児島地裁は、「日本の司法、裁判員制度を信頼してよいのだ」と示した。こう述べているのは五十嵐二葉弁護士である。彼女は新聞への寄稿で、「最後に警察に言いたい。真犯人は強い憎しみで殺害し、被告の経歴を知り、指掌紋と DNA を偽造できる者と考える。真犯人を検挙する捜査に直ちに着手すべきだ」と締めくくっている⁽²¹⁾。

鹿児島地方検察庁はこの判決を不服として福岡高等裁判所に控訴し、福岡高裁宮崎支部において、もう一度、死刑か無罪かが争われることになるはずであった。しかし、その後の被告人の死亡により本件公訴は棄却され、真犯人は不明のまま本事件の裁判は終了した。本判決は、i. d. p. r. 原則の適用による一応の一審無罪判決であったが、戦後には、多くの無辜に有罪判決が下

され確定した冤罪事件も多数存在する。その場合、幾度もの再審請求がおこなわれ、幾度もの請求棄却がなされ、辛うじて再審開始決定を得て無罪を勝ち得た事例も存在する。そこでは、やはり、i. d. p. r. 原則の適用が問題となっている。以下には、再審事件におけるその適用について検討することとする。

4. 再審における適用

わが国で「疑わしきは被告人の利益に」(i. d. p. r.)原則の再審における適用にもっとも大きな影響を与えたのは、1975(昭和50)年5月20日の最高裁判所による白鳥事件決定である。横山晃一郎教授は、「叩いても、叩いても、開かなかつた『再審の門』が、一つまた一つと、控えめに開かれている。門衛の深い眠りを覚ましたのは、言うまでもなく、最高裁白鳥決定である」としている⁽²²⁾。白鳥事件とは、1952(昭和27)年1月21日、札幌市で当時札幌市警の警備課長であった白鳥一雄警部が何者かによって拳銃で射殺された事件である。同年10月に当時の日本共産党札幌地区委員長MKが逮捕され、1955(昭和30)年8月16日、白鳥警部殺害の共謀共同正犯として、その幫助犯としてのMHとともに起訴された。その他の共犯や実行正犯とされた者たち5名は逃亡し行方不明である。裁判の経過は以下のようなものである。

1957(昭和32)年5月7日、第一審札幌地裁は、MKに対し数個の関連事件とあわせて無期懲役の有罪判決を下した(相被告人MHは懲役3年、執行猶予5年)。1960(昭和35)年6月9日、札幌高裁は原判決を量刑不当として破棄・自判し、懲役20年の有罪判決を下した(MHに関する部分は控訴棄却)。1963(昭和36)年10月21日、最高裁第一小法廷が上告を棄却し有罪が確定した(刑集17巻10号1795頁)。1965(昭和40)年10月21日、札幌高裁に対し再審請求をしたが、1969(昭和44)年6月18日、棄却決定(判例時報558号14頁)。同年6月21日、札幌高裁に対し棄却決定に対する異議申立をおこなったが、1971(昭和46)年7月16日、棄却決定(刑事裁判月報3巻7号869頁)。そして、同年7月22日、最高裁に特別抗告を申立てたが、1975(昭和50)年5月20日、最高裁第一小法廷は棄却決定を下した(刑集29巻5号177頁)。

再審の請求は退けられたものの、第一小法廷はその棄却決定のなかに、そ

の後の再審の流れを大きく変える重要な見解を示したのである。そのひとつは、刑事訴訟法435条6号にいう「無罪を言い渡すべき明らかな証拠」についての新解釈であり、第二に、従来、判例の大勢とされてきた再審請求証拠についての孤立評価説から総合評価説への転換であり、もうひとつが、「疑わしきは被告人の利益に」(in dubio pro reo) 原則の適用についての消極説から積極説への転換である。

ここでは、「法435条6号にいう『無罪を言い渡すべき明らかな証拠』とは、確定判決における事実認定につき合理的な疑いをいだかせ、その認定を覆すに足りる蓋然性のある証拠をいうものと解すべきであり,」「明らかな証拠であるかどうかは、もし当の証拠が確定判決を下した裁判所の審理中に提出されていたとするならば、はたしてその確定判決においてなされたような事実認定に到達したであろうかどうかという観点から、当の証拠と他の証拠とを総合的に評価して判断すべきであり,」「この判断に際しても、再審開始のためには確定判決における事実認定につき合理的な疑いを生ぜしめれば足りるという意味において、『疑わしいときは被告人の利益に』という刑事裁判における鉄則が適用されるものと解すべきである」としたのである⁽²³⁾。

ここで、「疑わしきは被告人の利益に」(i. d. p. r.) 原則の適用と証拠の明白性の意義について検討しよう。白鳥決定は、再審請求審理の段階でも「疑わしきは被告人の利益に」原則の適用があると述べ、他方、刑訴法435条6号のいう「無罪を言い渡すべき明らかな証拠」とは、確定判決における事実認定につき合理的な疑いをいだかせ、その認定を覆すに足りる蓋然性のある証拠をいうとした。証拠の明白性についての判断は、新証拠と他の全証拠とを総合的に評価してなされるが、蓋然性としていることによって、これは新公判が開かれたならば有罪判決が覆されるという予測の問題なのか実体判断なのかの問題がある。しかし、他の全証拠と総合的に評価して原判決においてなされたような事実認定に到達したであろうかどうかをみるのであるから、原判決の事実認定の当否の問題、つまり実体判断なのだといえる。ここで「疑わしきは被告人の利益に」原則の適用と明白性との関連が考慮される。つまり、事実認定が問題となっているときは、つねに合理的疑いを超える証明があったと言えるかどうかの問題となり、合理的疑いを超える証明がない

場合は、すなわち無罪なのだから、こうした蓋然性があれば、「疑わしきは被告人の利益に」原則の適用があるとするのであり得るのである。

白鳥決定のなかで示された最高裁のこの考えは、それまで閉塞状態といわれていた再審制度を蘇らせるカンフル剤となった。1976（昭和51）年の弘前事件（7月13日）、加藤老事件（9月18日）、米谷事件（10月30日）の再審開始決定、およびそれに続く1977（昭和52）年の弘前事件再審無罪判決（2月15日）、加藤老事件再審無罪判決（7月7日）、1978（昭和53）年の米谷事件再審無罪判決（7月30日）などがそれであるが、とりわけ特筆すべきは、1983（昭和58）年以降、免田事件⁽²⁴⁾、財田川事件⁽²⁵⁾、松山事件⁽²⁶⁾、島田事件⁽²⁷⁾の四つの死刑囚に対する再審がすべて無罪とされたことである。とくに財田川事件の再審請求特別抗告の最高裁決定では、白鳥決定の基準をさらに強固にする表現が現れた。すなわち「この原則を具体的に適用するにあたっては、確定判決が認定した犯罪事実の不存在が確実であるとの心証を得ることを必要とするものではなく、確定判決における事実認定の正当性についての疑いが合理的な理由に基づくものであることを必要とし、かつ、これをもって足りると解すべきであるから、犯罪の証明が十分でないことが明らかになった場合にもこの原則が当てはまるのである」としているのである⁽²⁸⁾。こうして、いわゆる「死刑台からの生還」と称される死刑囚の再審無罪が続いたことは、誤判による無辜の死刑がありえないことではないということを示している。死刑は一度執行されると絶対に回復できないし、とりかえしのつかない不正義となり、国家自身が罪悪をおかすことになる。誤った捜査や裁判によって市民の生活と権利を守るはずの司法が市民の生命を奪うならば、これほど残酷な話はない。死刑が「挽回不可能刑」(an irrevocable penalty)と呼ばれ、廃止すべき刑罰であることはすでに述べている⁽²⁹⁾。こうした残酷な誤りを阻止できるのが、刑事裁判における鉄則とも言われる「疑わしきは被告人の利益に」(i. d. p. r.)原則であることはとくに重要である⁽³⁰⁾。

5. おわりに

近年においても、まだ無辜の再審無罪判決が続いている。2010（平成22）

年3月26日に宇都宮地裁のいわゆる足利事件再審判決では、無期懲役囚であったS氏が無罪とされ、逮捕から18年ぶりに自由の身となった。また、2012(平成24)年11月7日に東京高裁はいわゆる東電女子社員殺害事件の犯人として無期懲役囚であったネパール人受刑者に再審無罪の判決を下している(一審無罪、控訴審有罪だったので、形式的には控訴棄却で無罪)。彼も逮捕から15年あまり身柄を拘束されていた。この判決のなかでもやはり「被告を犯人とするには合理的に説明できない事実も多数存在しているので、被告を犯人と認めるには疑問が残る。」「被告以外の第三者が犯人である疑いが強く、被告を犯人とすることには合理的な疑いがあるというべき」として控訴棄却で無罪とした。あの白鳥決定以降、死刑と無期懲役の事件で再審無罪が確定したのは8件目になるという⁽³¹⁾。これを多いと見るべきか少ないと見るべきか複雑であるが、今後の刑事裁判においては、「合理的な疑いを超えた証明」(beyond a reasonable doubt)がなければ、「疑わしきは被告人の利益に」(in dubio pro reo)原則ないし「無罪推定」(presumption of innocence)の法理を適用して判断すべきことが強く求められているといえる。

最後に、このi. d. p. r. 原則が適用される領域について検討しよう。わが国でこの原則が手続法のみならず実体法にも適用されるとするのは、朝倉京一教授である。教授は「刑事裁判上のこの帰結は、単に手続的なものということとはできない。有罪判決はもちろんであるが、無罪判決も、有罪判決と同じく実体裁判であり、そこには実体関係が存在する。その実体関係こそは、刑罰法規の解釈と行為事実の認定との相互関係によって形成されたものにほかならない。行為事実の認定とともに、他方において刑罰法規の解釈があり、その両者は切り離せない一体関係にあるということが重要である。『疑わしきは被告人の利益に』の原則が機能するのはまさにその間においてである」とし⁽³²⁾、さらに、フリッシュ論文の主張を引用して、この原則は、事実疑いのある場合において、単に刑の法的効果を伴う犯罪構成要件該当の推定が許されず、その法的効果が阻まれるにとどまらず、特定の犯罪構成要件の前提を欠き、他のいずれの犯罪構成要件の前提をも欠くものとして、その法的効果である刑を科しえないという「消極的補充規範」(negative Ergänzungsnorm)であり、その場合に裁判所が刑以外の法的効果を言い渡すことを可能にして

その責務をはたさせる「準拠規範」(Entscheidungsnorm)であるとする⁽³³⁾。そして、その根拠を罪刑法定主義に求めるのである。

確かに、刑罰法規の解釈と行為事実の認定という実体関係において、犯罪構成要件の前提をも欠くとして、i. d. p. r. 原則を実体法上の規範とする考えは有効である。しかしながら、私見においては、「疑わしきは被告人の利益に」(i. d. p. r.) 原則は手続法上の法規範であると把握しこれを適用することによって、より重要な機能を果たしうると考えている。

歴史的な「嫌疑刑」や「仮放免」の克服・排除の過程において、犯罪は合理的な疑いを超えて証明されなければならない、その者の有罪を証明する責任はそれを主張する者にあるとされ、「十分な証明」は裁判官が被告人の罪責について合理的疑いを超えて確信した場合にのみ存在し、単なる嫌疑に基づく自由剥奪は許されないという形で i. d. p. r. 原則ないし無罪推定の法理は出来上がった。「無実の者を処罰するより、犯人を処罰しないで放免するほうがよい」として、いわば糾問主義の有罪推定から弾劾主義・当事者主義の無罪推定に転換してきた現代の訴訟法における法規範なのである。

わが国の現行法においても、はじめに紹介したように、犯罪事実の存在または不存在が証明されえなかったときには、「犯罪の証明がない」ものとして無罪判決が言い渡されると規定している(刑法336条)。それ以外にも、訴因制度や起訴状一本主義、証拠調べ請求権、証拠禁止制度などの規定は、この原則の適用に深い関連性をもっている。

法256条6項の起訴状一本主義では、起訴手続が捜査証拠との関連が断ち切られた状態でなされることが不可欠の要件とされている。証拠の面ではいわゆる白紙状態(Clean State)で訴訟が開始されなければならない。そうでなければ、起訴手続それ自体が犯罪の証拠機能をもつおそれを生じ、それによって有罪推定の危険が発生するからである。旧刑事訴訟法は起訴状に捜査資料を当然のこととして添付する方式をとっていた。有罪推定の構造であったことは否定することができない。現在の起訴状一本主義は、一般に裁判における予断排除、公平な裁判の保障として理解されている。正しいがそれだけではない。糾問主義時代の有罪推定を精算して、当事者主義・弁論主義における基本的な要請である無罪推定の法理を裏付けているものと理解すべきであ

る⁽³⁴⁾。

証拠調べ請求権の規定（法298条1項）や自白と供述証拠の法的制約（法319条、法321条）も i. d. p. r. 原則や無罪推定の法理と深く結びついている。訴追者は、無罪推定を打ち破って訴追事実について裁判官をして有罪の確信を形成させる責任があり、同時に被訴追者側にも、反証の可能性、必要性が法的に保障されなければならない。その意味で証拠調べ請求権は両者にとって必要な保障なのである。自白と供述証拠の法的制約や違法収集証拠の証拠禁止の原則（最判昭和53年9月7日刑集32巻6号1672頁）も、合理的な疑いを超える立証にとって乗り越えなければならない制約である。すでに示した鹿児島地裁の判決や最高裁の判決の中で⁽³⁵⁾、有罪認定には合理的疑いを容れない程度の立証が必要であり、直接証拠がない場合、情況証拠によって認められる間接事実中に、被告人が犯人でないとしたならば合理的に説明できない（あるいは、少なくとも説明が極めて困難である）事実関係が含まれていることを要するというのは、まさに適法な証拠収集の必要性を述べたものであり、これに違反する違法収集証拠や自白、供述証拠は禁止・制限されるのである。

こうして検討してみると、i. d. p. r. 原則や無罪推定の法理は、証拠法のみならず捜査の段階を含む刑事訴訟のほとんど全手続といってよいほどの広い領域にわたって適用される関連規定があることが明らかになる⁽³⁶⁾。裁判官や裁判員のみならず、捜査段階から公判手続にいたるまで、警察や検察もこの原則・法理を深く認識した上で刑事訴訟に臨むことが求められている。

註

(1) *Wolfgang Frisch*, Zum Wesen des Grundsatzes “In dubio pro reo”, Grndfragen der gesamten strafrechtswissenschaft, Festschrift für Heinrich Henkel zum 70. Geburtstag am 12. September 1973, Walter de Gruyter 1974, S.273ff.

(2) *Frisch*・前掲註(1)S.273ff。その他、*Andreas Michael*, Der Grundsatz in dubio pro reo im Strafverfahrensrecht, Frankfurter criminalwissenschaftliche Studien 7, 1981, Verlag Peter Lang, S.17ff., *Axel Montenbruck* “In dubio pro reo aus normtheoretischer, straf- und strafverfahrensrechtlicher Sicht”, Schriften zur Rechtstheorie Heft 114, 1985, Duncker & Humblot., S.77ff. なども検討している。わが国では、朝倉京一『疑わしきは被告人の利益に』（in dubio pro reo）の原則の実体刑法的機能について』

(専修大学法学研究所紀要1983年) 1頁以下など。

- (3) 石川才顕『通説刑事訴訟法』(三省堂1992年) 240頁, 241頁。
- (4) 村井敏邦「疑わしいときは被告人の利益に解釈すべし－刑法解釈における静と動－」『刑事法学の総合的検討－福田平・大塚仁先生古稀祝賀論文集(下)』(有斐閣1993年) 188頁。光藤景皎「刑事訴訟法における二、三の原則の生成素描－ドイツにおける仮放免の廃止を中心として－」『現代の刑事法学(下)平場安治博士還暦祝賀』(有斐閣1977年) 89頁, 100頁註(1)参照。
- (5) 加藤克佳「西ドイツ刑事再審における『疑わしきは被告人の利益に』の原則の意義」(早稲田大学大学院法研論集36号1985年) 96頁以下。
- (6) 光藤景皎・前掲註(4)91頁。光藤教授によれば、*G. J. Meister*, *Practische Bemerkungen aus dem Criminal und Civilrechte*, 1791. は、*Peter Holtappels*, *Die Entwicklungsgeschichte des Grundsatzes 《in dubio pro reo》*, 1965. からの引用文献であるとしている。
- (7) *Kleinschrod*, In *Plitts Repertorium* Bd. I S.421ff.
- (8) *Klein*, *Grundsätzen des gemeinen deutschen und preußischen peinlichen Rechts*, 1791.
- (9) *J. F. Ranfft*, *Über den Beweis in peinlichen Sachen*, 1801. 光藤景皎・前掲註(4)91頁以下。
- (10) *Holtappels*・前掲註(6)。光藤景皎・前掲註(4)94頁。加藤克佳・前掲註(5)97頁。
- (11) *C. C. Stübel*, *Das Criminalverfahren in den deutschen Gerichten mit besonderer Rücksicht auf das Königreich Sachsen wissenschaftlich und zum praktischen Gebrauch dargestellt* Bd. III, 1811. §1154.
- (12) *Mittermaier*, *Das deutsche Strafverfahren in Fortbildung durch Gerichtsgebrauch und Partikulargesetzbucher*, 1827, §193.
- (13) 村井敏邦・前掲註(4)189頁参照。*Jansson*, *Matthew Hale on Judges And Judgeing*, *Journal of Legal Histry*, vol.9, 1988, pp201.
- (14) *Blackstone*, *Commentaries on The Law of England (The American Students 'Blackstone*, 2nd ed. 1884) pp.1027-8. 村井敏邦・前掲註(4)189頁。
- (15) *James Fitzjames Stephen*, *Digest of the Law of Evidence*, 4th ed., 1881, p102. 村井敏邦・前掲註(4)190頁。
- (16) 村井敏邦・前掲註(4)190頁。
- (17) <http://www.courts.go.jp/>下級裁判所判例集平成21年(わ)第240号住居侵入, 強盗殺人事件平成22年12月10日鹿児島地方裁判所1頁。
- (18) 鹿児島地判・前掲註(17)3頁。

- (19) 最判平成22年4月27日刑集64巻3号233頁。
- (20) 鹿児島地判・前掲註(17)30頁。
- (21) 2011年12月11日付け南日本新聞。
- (22) 横山晃一郎「再審無罪と刑事補償(1)－刑事補償の理念と現実」(法律時報1981年53巻5号)21頁。
- (23) 最決昭和50年5月20日刑集29巻5号177頁以下。
- (24) 熊本地裁八代支判昭和58年7月15日判例時報1090号21頁。
- (25) 高松地判昭和59年3月12日判例時報1107号13頁。
- (26) 仙台地判昭和59年7月11日判例時報1127号3頁。
- (27) 静岡地判平成元年1月31日判例時報1326号21頁。
- (28) 最決昭和51年10月12日刑集30巻9号1673頁。
- (29) 拙稿「21世紀日本の死刑」『三原憲三先生古稀祝賀論文集』(成文堂2002年)171頁以下、同「死刑の代替刑をめぐる議論について」『刑事法学の現代的展開－齋藤静敬先生古稀祝賀記念論文集』(八千代出版2005年)23頁以下、同「裁判員制度における死刑問題」(志學館法学13号2012年)16頁以下。
- (30) 再審全般については、鴨良弼編『刑事再審の研究』(成文堂1980年)や法律時報590号(1977年49巻3号)、同625号(1979年51巻11号)、同644号(1981年53巻5号)などの特集を参照。
- (31) 2012年11月8日付け南日本新聞など。
- (32) 朝倉京一・前掲註(2)4頁以下。
- (33) Frisch・前掲註(1)S.280ff. 朝倉京一・前掲註(2)8頁参照。
- (34) 鴨良弼「無罪推定の法理」同『刑事訴訟法の基本理念』(北九州大学法政叢書5, 1985年)120頁。
- (35) 鹿児島地判・前掲註(17), 最高裁・前掲註(19)。
- (36) 鴨良弼・前掲註(34)121頁。村井敏邦「無罪推定の意義」『光藤景皎先生古稀祝賀論文集(上)』(成文堂2001年)1頁以下参照。

[2012年11月12日脱稿]