

# 裁判員裁判制度に内在する諸問題

- 広島高裁松江支部平成26年3月20日判決を素材に -

林 弘 正  
(武蔵野大学法学部教授)

- I. 問題の所在
- II. 裁判員裁判における控訴審の機能
  - II - i. 裁判員裁判における控訴審の制度設計
  - II - ii. 判例の動向
- III. 広島高裁松江支部平成 26 年 3 月 20 日判決
  - III - i. 本判決考察の前提
  - III - ii. 審理の経緯
  - III - iii. 本判決の問題点
- IV. 今後の課題

## 【資料編】

### I. 問題の所在

1. 裁判員制度は、2009年5月21日に開始され5年目を迎えるに至った。2014年3月末現在、総数8,009件の裁判員裁判が係属し、6,530人に判決が言渡された。死刑判決21件を含み有罪を言渡された者6,357人(有罪率97.35%)、無罪を言渡された者34人で控訴した者2,245人(控訴率35.31%)である。また、裁判員候補者名簿記載者数は、1,737,106人にのぼり、選任手続期日に出席した裁判員候補者数187,663人の中から裁判員として選任された裁判員36,837人、補充裁判員12,597人であり、総計49,434人

の市民が裁判体の構成員として司法に参加している。<sup>(註1)</sup>

施行責任者である寺田逸郎最高裁判所長官は、平成26年5月「憲法記念日を迎えるに当たって」とする談話において「裁判員制度は、間もなく施行後5年を迎えます。国民の熱心な御協力の下にこれまでのところ概ね順調に運営されており、我が国の刑事司法の中心をなす裁判として少しずつ定着してきているように思いますが、様々な課題も指摘されており、制度導入の理念や刑事裁判の基本的なありように常に立ち返りつつ、中長期的な視点からも不断の改善を進めていく必要があります。」とし、裁判員制度の現状と課題について述べる。<sup>(註2)</sup>

2. 裁判員裁判制度は、裁判員裁判の展開に伴い制度設計時に自覚されていた幾つかの問題及び新たに顕在化した問題が提起されるに至っている。

日本刑法学会では、従来裁判員裁判について幾度かの分科会やワークショップで論議がなされてきた。<sup>(註3)</sup>

裁判員裁判における控訴審の在り方については、学会レベルでも共通の問題意識となっている。例えば、2014年5月17日開催された第92回日本刑法学会分科会Ⅱでは、「裁判員裁判と控訴審の在り方」とのテーマの下に活発な論議がなされている。<sup>(註4)</sup>

3. 最高裁判所は、幾つかの判例を通して裁判員裁判の実施経緯を鑑みながら問題点等に論及する。

例えば、横田尤孝裁判官は、裁判員裁判について補足意見で「裁判員裁判は間もなく施行後5年目を迎える。同制度は概ね順調に運営されているということができるが、これが国民の間に一層深く定着し、安定的に運営され、裁判員裁判導入の理念を現実のものとし続けるためには、法曹三者が、それぞれの事件の内容・特性に応じた柔軟な姿勢で、裁判員裁判として在るべき公判審理、すなわち、裁判員が法廷で見聞きした審理の内容を踏まえて争点等について自らの意見を的確に形成できるような分かりやすい審理の実現に向け、不断の工夫と努力を重ねることが不可欠である。」と判示する。<sup>(註5)</sup>

裁判員等選任手続については、最高裁判所第一小法廷平成 25 年 3 月 15 日決定において裁判員法 35 条 1 項の異議の申立てがなされても、裁判員等選任手続は停止されないと判示する。<sup>(註6)</sup>

公判前整理手続における争点整理及び審理計画の策定については、最高裁判所第三小法廷平成 26 年 4 月 22 日判決において横田尤孝裁判官は補足意見で円滑な審理の展開に資するには適切な公判前整理手続における争点整理及び審理計画の策定の必要性を指摘する。<sup>(註7)</sup>

4. 裁判員裁判における控訴審の制度設計の概要を検討する。

4 - i. 司法制度審議会『司法制度審議会意見書-21 世紀の日本を支える司法制度改革-』（平成 13 年 6 月 12 日）

本意見書は、上訴に関し「Ⅳ 国民的基盤の確立 第 1 国民的基盤の確立（国民の司法参加）(4) 公判手続・上訴等」の項において公判手続、判決書及び上訴について以下の様に指摘する。<sup>(註8)</sup>

「裁判員の主体的・実質的関与を確保するため、公判手続等について、運用上様々な工夫をするとともに、必要に応じ、関係法令の整備を行うべきである。

判決書の内容は、裁判官のみによる裁判の場合と基本的に同様のものとするべきである。

当事者からの事実誤認又は量刑不当を理由とする上訴(控訴)を認めるべきである。

#### ア 公判手続

裁判員が訴訟手続に参加する場合でも、裁判官である裁判長が訴訟手続を主宰し、公判で訴訟指揮を行うことに変わりはない。

裁判員にとって審理を分かりやすいものとするため、公判は可能な限り連日、継続して開廷し、真の争点に集中した充実した審理が行われることが、何よりも必要である。そのためには、適切な範囲の証拠開示を前提にした争点整理に基づいて有効な審理計画を立てうるような公判準備手続の整備や一つの刑事事件に専従できるような弁護体制の整備が不可欠とな

る。非法律家である裁判員が公判での証拠調べを通じて十分に心証を形成できるようにするために、口頭主義・直接主義の実質化を図ることも必要となる。これらの要請は、刑事裁判手続一般について基本的に妥当するものではあるが（前記Ⅱ「国民の期待に応える司法制度」の第2の1.参照）、裁判員が参加する手続については、裁判員の主体的・実質的関与を確保する上で、殊のほか重要となる。そのため、裁判官のみによる裁判の場合への波及の可能性をも視野に置きながら、運用上様々な工夫をするとともに、必要に応じ、関係法令の整備を行うべきである。

#### イ 判決書

判決の結論の正当性をそれ自体として示し、また、当事者及び国民一般に説明してその納得や信頼を得るとともに、上訴による救済を可能ないし容易にするため、判決書には実質的な理由が示されることが必要である。裁判員が関与する場合でも、判決書の内容は、裁判官のみによる裁判の場合と基本的に同様のものとし、評議の結果に基づき裁判官が作成することとすべきである。

#### ウ 上訴

裁判員が関与する場合にも誤判や刑の量定についての判断の誤りのおそれがあることを考えると、裁判官のみによる判決の場合と同様、有罪・無罪の判定や量刑についても当事者の控訴を認めるべきである。控訴審の裁判体の構成、審理方式等については、第一審の裁判体の構成等との関係を考慮しながら、更に検討を行う必要がある。」

4 - ii. 裁判員制度の創設を提言する司法制度改革審議会意見書を受け、内閣は、平成13年12月司法制度改革推進本部を設置し、研究者、有識者、法律実務家等11名で構成される「裁判員制度・刑事検討会」を附置した。<sup>(註9)</sup>

平成15年10月28日開催第28回裁判員制度・刑事検討会で、井上正仁座長は、「座長ペーパー」を提示し、第28回裁判員制度・刑事検討会以降このペーパーをベースに論議が展開された。<sup>(註10)</sup>

#### 「5「5 控訴審」について

次は、同じ頁の「5 控訴審」の項目です。ここでは、「現行法どおりとする。」という案をお示ししております。

たたき台では、現行法どおりとするというA案のほか、主として、裁判員の加わった第一審の判決を尊重するという観点から、「控訴審では、裁判官のみで審理及び裁判を行うが、訴訟手続の法令違反、法令適用の誤り等についてのみ自判できるものとし、量刑不当及び事実誤認については自判はできないものとする」というB案、「控訴審では、裁判官のみで審理及び裁判を行い、量刑不当についても自判を認めるが、事実誤認についてのみ自判を認めないものとする」というB'案、「控訴審では、裁判官のみで審理及び裁判を行うが、事実認定及び量刑不当に関する破棄理由を加重する」というC案、さらに、「控訴審においても、裁判員が審理及び裁判に関与するものとし、覆審構造とする」というD案が掲げられておりました。

検討会の議論においては、最終的にD案を採用のご意見はなく、控訴審は裁判官のみで構成される裁判所がこれを担当するという共通の前提としつつ、実際の運用では第一審の判断がより尊重されることになるという含みの下にA案を支持のご意見、B'案を相当とするご意見、C案を相当とするご意見、多少の量刑変更には自判を認めるが、刑種の変更や事実誤認には自判を認めないこととするべきであるというご意見などが述べられたところであります。その中では、A案を支持のご意見が比較的多数でしたが、B'案を支持のご意見も有力であったと理解しております。

検討会の場でも指摘したことですが、この問題は、結局のところ、職業裁判官のみで構成される控訴審裁判所が裁判員の加わった第一審裁判所の判決の当否を審査し、これを破棄するという自体を認めるべきかどうか、正当化できるかどうか、ということに帰着するように思われます。そして、その点では、いま申しましたように、どなたもそのような控訴審裁判所による審査や破棄を認めるという立場に立たれるわけですので、そうである以上、現行法の規定によって例外的に控訴審で自判できるとされて

いる場合にまで、それを禁じなければならない合理的な理由は見出しにくいように思われます。

理論的にも、先に裁判員の員数についてのご説明の中でも触れましたが、控訴審は、全く新たに証拠を調べて独自に心証を形成するというのではなく、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を行うだけであると位置付ければ、そのような裁判官のみで構成される控訴審裁判所による審査や破棄を正当化できるのではないかというのが、多くの委員が暗黙の前提とするところであったように思われます。そうであるとすれば、制度としては、まさに控訴審を事後審とする現行法の枠組みを裁判員制度との関係でも基本的に維持することでよく、従ってまた、第一審判決を破棄する場合にも、第一審に事件を差し戻すのが原則であるとして、控訴審裁判所が事後審としての審査のために行った記録の取調べにより、直ちに新たな判決を言い渡せる状況に立ち至っているといえるときには、現行法どおり、例外的に自判することができるとしてもよいように思われます。

そういうことから、制度としてはA案でよいとしましたが、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考え、括弧でその旨の確認を行ったものであります。』

#### 4 - iii. 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』

本書は、「控訴審の在り方」に関して「裁判員の加わった第一審の判断をなぜ職業裁判官3名で見直すことができるのか」といった原理的、理念的問題を指摘する。<sup>(註11)</sup> 更に、本書は、「事後審の最も本質的な特徴を自ら事件について心証を形成するものではなく、原判決の当否を審査する」との視点から、事実誤認の問題及び量刑不当の問題に詳細な論及をする。

控訴審の事実認定に関しては、従前、第1審判決の事実認定に経験則、論理則違反がある場合を事実誤認と解する経験則論理法則違反説と第1審

判決の心証ないし認定と控訴審裁判官の心証ないし認定とが一致しない場合には控訴審裁判官のそれを優先して事実誤認と解する心証優先説が対立してきた。<sup>(註12)</sup>

このような見解の対立の中、本書は、事実誤認の問題を「裁判員制度の下で従来の控訴審の運用の在り方の見直しの検討」の求められる事項として位置付ける。その上で、「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・論理法則違反説に見られる基本的思考が最も調和する」として、経験則・論理法則違反説に立つ。<sup>(註13)</sup> 本書は、更に、「事実誤認の問題については、通常、事実の推認過程における経験則・論理法則の適用が適切かどうか、客観的な証拠等との関係で経験則・論理法則に反しないかどうかといった観点から審査が行われる」として、以下の2つの具体的な論点を想定する。

① 証人や被告人の供述の信用性に関する判断の当否の審査として「裁判員制度導入の意義や、第一審が、直接、証人尋問や被告人質問を見聞きして判断していることを考えれば、例えば、信用性の判断が、客観的な証拠と明らかに矛盾するなど経験則・論理法則上明らかに不合理であり、これが結論に重大な影響を及ぼすといった場合でない限り、第一審の判断をできる限り尊重する」② 間接事実を総合して合理的な疑いをいれない程度の証明があったか否かの判断の当否の審査として「第一審の判断は、その経験則・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とすれば、控訴審は、例えば、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場合などを除いて、基本的に尊重する」との見解を示唆する。<sup>(註14)</sup>

4-iv. 裁判員制度に関する検討会『裁判員制度に関する検討会・取りまとめ報告書』（平成25年6月）

本報告書は、第4各論点についての検討(検討状況その2)6上訴についての項で「死刑を言い渡された被告人の上訴」に関する意見が紹介され、それに対する否定的意見が紹介された(22~23頁)後、添付資料6「論点整

理のための検討について」5「裁判員裁判に関わるその他の手続(上訴審)について」の項において平成24年9月14日開催第12回裁判員制度に関する検討会<sup>(註15)</sup>及び平成24年12月4日開催第15回裁判員制度に関する検討会<sup>(註16)</sup>での論議が以下の3項目に要約されている。

(1) 裁判員裁判の控訴審の在り方

控訴審の在り方については、最高裁判所が平成24年2月に「控訴審における事実誤認の審査は、第一審判決が行っ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、刑法382条の事実誤認とは、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いう」などとする一定の判断を示したので、今後それに沿って運用がなされ、裁判員制度にふさわしい仕組みが整えられていくことが望ましい、控訴審において、最高裁判決の方向性が徹底されていくのか見守っていききたいとの指摘があった。

(2) 無罪判決に対する検察官の上訴について

無罪判決に対する事実誤認を理由とする控訴の在り方について、裁判員裁判か否かを問わず、議論をしてはどうかとの意見が述べられたが、裁判員裁判による無罪判決と裁判官のみによるそれとを区別する理由はないのではないかという意見もしめされた。

(3) 死刑判決が言い渡された場合における上訴について

死刑判決については、慎重を期するため、あるいは、裁判員の心理的負担の軽減の観点から、自動的に上訴の効果が生じる仕組みを検討してはどうかとの意見があった。<sup>(註17)</sup>

5. 本稿は、2件の強盗殺人罪等で死刑を言渡された鳥取地裁平成24年12月4日判決<sup>(註18)</sup>の控訴審である広島高裁松江支部平成26年3月20日判決を素材に裁判員裁判における控訴審の在り方について検討するものである。

## Ⅱ．裁判員裁判における控訴審の機能

### Ⅱ－i．裁判員裁判における控訴審の制度設計

1．平成15年5月20日開催第18回裁判員制度・刑事検討会は、控訴審の在り方について論議する。

「○井上座長 この点は、このくらいでよろしいですか。次の「控訴審」という項目についての議論に入りたいと思います。たたき台では四つの案が示されていて、1ラウンド目の議論で大体これらのアイデアが出たのではないかということでもまとめられたのだと思いますので、それを前提として御議論していただきたいと思います。もちろん、これ以外にも、こんなアイデアがあるということがあれば、それもお出しただいて結構です。

○高井委員 控訴審は、事実誤認及び著しい量刑不当の場合は自判ができないとし、それ以外は自判ができるという案を提案したいと思います。要するに、懲役5年のものを6年にするとか、懲役4年のものを3年にするというものだったら、これは自判ができる。しかし、実刑のものを執行猶予にする、あるいは死刑を無期にする場合には、自判をすることはできず、差し戻さなければならないとする。要するに、量刑を微調整すればいいという場合だけは自判ができるとし、それ以外は自判はできないという案を、E案として提案します。とってもいい案ではないかと思います（笑）。

○井上座長 今の御提案は、第一審判決を破棄したときに、控訴審が自ら新たな判決を言い渡すのか、第一審に差し戻すのかという論点に関するものですね。もう一点、大きな論点がありまして、それは控訴審の裁判体の構成をどうするのかという問題なのですが。

○高井委員 その点は、当然裁判官のみの構成でいいと考えます。

○井上座長 理屈からいうと、量刑不当かどうかというのは、ある基準があって、それに照らして著しいかどうかという判断なのかなと思うのですが、けれども、高井委員の提案された枠組みですと、この事件のこの被告人に

はこの刑を言い渡すべきであったというものがあり、それと比べて第一審の量刑がどの程度隔たっているのかによって判断するというこのようです。ちょっと量刑不当に関する今までの考え方とは違うような気がしますね。

○高井委員 書きぶりが難しいかなとは思いますが。

○井上座長 量刑不当では破棄するけれども、その場合に新たに言い渡すべき刑というのがかなりかけ離れているような場合は控訴審では自判できない、と法律に書くことになるのでしょうか。

○高井委員 ですから、書きぶりとしては、量刑不当で破棄した場合には、こういう自判しかできませんよというような書き方になるかなと思いますけれども。

○井上座長 もう一点、御趣旨を伺いたいのですが、事実誤認と量刑不当でそういうふうに分ける理由というのは何なののでしょうか。

○高井委員 基本的な考え方は、事実の認定は裁判員を入れてやるべきだということです。

○井上座長 量刑はそうではないということですか。

○高井委員 はい。価値判断も入るでしょうし、今までの前例とのバランスというものも判断材料に入るでしょう。

○平良木委員 高井委員に質問ですけれども、事実誤認で破棄する場合はどうなるんですか。

○高井委員 事実誤認は破棄すれば全部差戻しというのが私の案です。

○平良木委員 そうですか。それから、量刑不当の場合に、著しい量刑不当とそうでない量刑不当とを分けるということだけれども、それは、いわゆる自判するかどうかという基準を法定するという意味で分けるということですか。

○高井委員 はい。要するに、例えば懲役6年を5年にするためにもう一回地裁に戻して裁判員集めて裁判をやるのかと考えた場合に、そのようなことはむしろ無駄ではないか、そうであれば、その場合は、高裁で自判し

たらどうかということです。

○平良木委員 私の考えも近いようなんだけど、ちょっと違います。つまり、私は、たたき台の案の中で言うと、やっぱりA案だと思うんですね。ただ、前から言っているのは、運用の問題として、破棄の場合に差戻しを原則にするということです。運用の問題という言い方をしているのですが、どういう運用をするのかというと、恐らく私の考えでは、C案が運用の一つの基準になるのかなという気がしております。もっとも、運用の問題ですから、そこを法律で特に触れないということになる。現行法どおり、控訴審は、事後審で裁判員を入れない形でやるのがいいということになると思います。

○井上座長 現行法でも、原判決を破棄した場合に、原則は差し戻すことになっていますよね。

○平良木委員 はい。

○井上座長 しかし、それまでの控訴審での審理で、判決を直ちに言い渡せるというような場合には控訴審で言い渡してもよいとされており、実際の運用では、自判がほとんどになっている。そのような実務の現状を、むしろ原則の方に戻すということですか。

○平良木委員 そうですね。

○井上座長 その場合に、C案的な運用ということになると、破棄自体を非常に慎重にするということになるのですか。

○平良木委員 控訴理由は現行法のままで構わないと考えています。自判をするか、差戻しをするかという基準について、C案の考え方をを使うのがいいということです。

○井上座長 破棄事由自体は加重するわけではなく、破棄はするのだけでも、著しい場合には、差戻しと自判のどちらになるのでしょうか。

○平良木委員 ずれが著しい場合に、量刑不当の場合は高井委員と同じような結論になります。ただ、高井委員の意見は、要するに、自判するかどうかというところの基準を法定しろということだけれども、私は、法定す

る必要はないということになります。

○酒巻委員 高井委員と平良木委員の意見に対する質問ですが、破棄するかどうかの基準でなくて、差し戻すかどうかの基準について、なぜ、著しいと差し戻して、そうでないと差し戻さないということになるのでしょうか。

○高井委員 著しい量刑不当の場合に自判をするということは、要するに、一審の判決を大きく変えるということですね。私の意見は、控訴審は裁判官だけで構成されるという前提ですから、裁判員が入って判断された量刑を大きく変えるときは、裁判官だけではなくて、やはりもう一回裁判員を入れて判断すべきでしょうというのが基本なんです。

○井上座長 事実認定を変える場合というのは、性質上大きく変える場合というのに当たるということですね。

○高井委員 はい。

○本田委員 私は、第1ラウンドでA案だというふうに主張したのですが、現在でもこれでいいのではないかと考えています。それから、例えば、著しい量刑不当の場合は差し戻すのだという御意見があるのですが、量刑というのはある程度公平でなければいけないわけです。控訴審というのは、各地裁からのいろんな事件が上がってきているわけで、他の事件との関係等をよく見ることができるところであります。これは第1ラウンドでもそう申し上げたんですが、そうすると、量刑不当については、むしろ控訴審でそのまま自判できるとするべきでしょう。ほかの証拠調べが必要とか、そういうのがあれば別ですけれども、第一審で調べた証拠に基づいてきちんと自判できるようなものであるならば、それは控訴審で自判しても構わないだろう。事実誤認についても、やはり、基本的には、どうももうちょっと調べなければいけない証拠があって、これはもう一回一審で調べさせるべきだというなら別ですけれども、事後審としても、一審で調べた証拠で、明らかに事実誤認があってそこで判断できるということであるならば、何もわざわざもう一回差し戻す必要はないだろうという

気がします。確かに裁判員を入れた趣旨ということから考えると、例えば、これは破棄理由と書いていますけれども、上訴理由を若干加重するようなことが検討の余地がないとは言いませんけれども、基本的には現行法どおりでいいのだらうと思います。

○井上座長 高井委員が、「著しい量刑不当」と言われたのは、恐らく、典型的には死刑か無期かというような場合だと思うのですが、その点も含めて、控訴審で判断していいのではないかという御意見ですか。

○本田委員 はい。

○四宮委員 私はどちらかというと、B'案だと思います。今、平良木委員と本田委員が賛成されたA案なんですけれども、事実問題について、破棄した上での自判を認めるというのは、やはり新しい裁判員制度の下ではおかしいと思います。つまり、今回は、一審を充実させて強化しようという発想があるわけで、直接主義、口頭主義に基づいて、しかもそこに国民が入って行った判断、証拠の評価を、-私も控訴審は裁判官3人で構成するというのが前提ですが-、控訴審の3人の裁判官が書面中心に調べて、一審と異なる判断を行うということはやはりおかしいと思います。ですから、事実問題については、高井委員と同じように、破棄の場合には差し戻すというのが私の意見です。量刑の場合は、さっき本田委員がおっしゃったように量刑のバランスの問題ですとか、あるいはこれは第1ラウンドで出ましたけれども、これは幅の問題が相当にあるということで、控訴審で不当と判断した場合には自判を認めていいのではないかと思います。ただし、その破棄の場合は、さっきも出ましたように、量刑不当で破棄の場合も差し戻しが原則だけれど自判もできるとして、あるいは逆にしてもいいのですが、差し戻せる場合は残しておく。つまり、特に幅を超える、先ほどから例に挙がっている一審が死刑で、それを無期に変えるとか、あるいは逆の場合ですとか、特にそういった問題については、もう一度国民の判断をあおぐ機会を残しておくというふうにしたらどうかと思います。そういった趣旨でB'案に賛成したいと思います。

○井上座長 高井委員のE案との違いは、差し戻さなければならない場合として規定するのか、差し戻すことができると規定しておいて運用でやるのかという点にあるわけですね。事実誤認の場合についても、逆の発想をしますと、例外というのは全くないのでしょうか。例えば、明々白々に無実である場合には自判できるというようなことも、一つのアイデアとしてあるようにも思うのですけど。

○四宮委員 理屈でいきますと、逆に明々白々に有罪であるというような場合も自判が可能になるわけですね。

○井上座長 そうですね。

○四宮委員 それでは筋が通らなくなると思います。

○井上座長 そうすると、事実誤認の場合は全部差し戻すべきだということですか。

○四宮委員 そういうことです。

○大出委員 高井委員の意見と四宮委員の意見との違いについて、私も事実問題については差し戻さないとまずいというふうに思っているわけですが、量刑については非常に悩ましい。私もB'案かなと思ったのですが、そういう意味では高井委員の案がいい案だったのかもしれないんですが(笑)、ちょっとそのところ、四宮委員の意見ですと、裁判所の判断として裁量的に戻す必要があると考えたときに戻せばいいという道を残しておくという話なわけですね。高井委員の案ですと、なかなか幅を決めて、必ず戻さなければいけないというようなところをどう切るのか、書きぶりが難しいというお話だったと思うんですが、そのところは非常に決めにくいところで、その限りでは四宮委員の意見に賛成するということになろうかなという気がするんです。いずれにしても、そこは非常に難しい部分だろうと思って、ただ、一応意見を申し上げておかないとまずいと思ったので、申し上げます。

○井上座長 難しいという御意見ですね(笑)。

○大出委員 量刑問題については、そのどちらかだろうということですか。

○井上座長 裁量的にした場合、例えば、無期を死刑にする、あるいは、死刑を無期にするという場合にも、差し戻さなくても違法とはいえない。そこが、おそらく四宮委員の意見と高井委員の案との違いなのですよ。

○大出委員 高井委員の場合にもそうなのですが、御趣旨としては、その場合だけに差し戻す場合を限るわけではないわけでしょう。

○高井委員 原則として、これは差し戻しなんです。ただ、例外的にさっきから言っているように、6年を5年にするような微調整のところまで差し戻す必要ないんじゃないかということなんです。

○酒巻委員 私は、第1ラウンドで、確かC案にあたることを言ったと思うのですが、ここでも、C案もあり得るのではないかという意見を述べたいと思います。私は、A案を前提に、あとは運用に委ねるというのも可能だとは思いますが。四宮委員は、先ほど事実認定については必ず差し戻すべきで、それが裁判員制度導入の趣旨にかなうとおっしゃったのですけれども、第一審に、一般国民が主体的、実質的に関与した判断がなされているからといって、それを職業裁判官だけで破ったとしても、必ずしも、それだけで裁判員制度導入の趣旨が没却されるとは私には思われません。上訴審自体は事後審査で、今の建前どおりとする。ただ、第一審に職業裁判官以外の者が入って事実認定と量刑判断を行っているという趣旨を尊重するという観点から、C案のような形、すなわち事実誤認と量刑不当の両方について破棄理由を裁判員制度対象事件については厳格化するという形であれば、破棄を職業裁判官だけでやったとしても、裁判員制度の趣旨を没却することにはならないと思っています。

○井上座長 今までの議論とは、ちょっと攻めどころが違うのですね。つまり、酒巻委員が言っておられるのは、破棄事由のところなのです。その点を加重することによって一審を尊重する形にしようということですね。一方、今までの議論は、破棄したときに、控訴審で判決していいのか、第一審に差し戻すのかということの中で考えようということなのです。酒巻委員は、後の問題、すなわち、破棄事由を加重した場合の破棄した後の取扱

いについては、どうお考えですか。C案でいった場合の、差戻しか自判かということになりますけれど。

○酒巻委員 それは両方あり得るのでしょうか。

○井上座長 論理的にはどうなっていくのでしょうか。破棄に至るまでの障壁が非常に高いわけで、その意味で第一審の判断を尊重していることになるのですが、著しい事実誤認とか量刑不当があったと認められ、破棄するというときに、差戻しと自判の両方があり得るのですか。

○酒巻委員 両方あると思うんですが、もう少し考えてみることにします。

○平良木委員 恐らく著しい量刑不当の場合には、例えば死刑が無期に変わるようなときには差し戻してやるべきだという考え方が出てくると思います。著しい事実誤認の場合には、戻しても、結局、結論は控訴審と同じことになるので、手間がかかるという意味では自判してもいいという考え方が出てくる余地があるかもしれません。

○井上座長 著しい事実誤認とまで言える場合は、明々白白ではないかということですか。

○平良木委員 そういうことです。ただ、今のような、ちょっとこれは話がずれてしまいますけれども、控訴理由を加重するということになると、従前の控訴理由をどうするのかという問題が出てくると思うんですね。二本立てでいくのか、あるいは、従前の控訴理由も同じように加重して統一し控訴理由にするのか、という問題が出てくる。そういう訳で、私はさっきから言っているように、裁判員制度において控訴理由を変えると、どうも全体のバランスが崩れてしまう。だから、運用に任せるのがいいという言い方をしたんです。

○井上座長 運用に任せながら、実態としては、一審に裁判員が入る場合は、その判断を尊重する趣旨で、著しい場合に限って破棄するという運用をするということでしょうか。

○平良木委員 そういうことです。

○大出委員 現行どおりというようなことで考えた場合、先ほど言わなか

ったので一言だけですが、自判ということになったときに、現行法上厄介な問題としては、審級の利益との関係の問題はあると思うんですね。これは、特に無罪が有罪になった場合に、結局、あとは上告審しか残っていない形になってしまうわけですね。それは私は問題があると思っているわけですし、事実誤認については差し戻すということが原則であるべきであって、量刑のところも、そこのところはどうしてもひっかかってこないわけではないと思うんですが、質的には違う問題だというふうに考えているということを一言付け加えさせていただきます。

○井上座長 今の御発言は、無罪を有罪にする場合と有罪を無罪にする場合と、論理的には二つの場合があり得て、その両方について違う判決が言い渡されれば、それぞれについて二回上訴が認められるべきだというお考えですね。

○大出委員 そうです。

○池田委員 控訴審は裁判官だけで構成することでもいいと思うわけですが、その控訴審としては、第一審の判断を尊重することになるだろうと思います。ですから、そういう意味で、控訴理由についてはかなり運用が制限されてくるだろうという気がするんです。もう一つは、今度は、その後、自判するかどうかの場面についても、このときにも裁判員が加わって行った判断に、それを前提とするような、それを修正するようなものであれば、多分その趣旨を尊重することになるので、自判できるだろうと考えられると思うのですが、逆に、これを全く無にして、せっかく裁判員制度を加えた意味を失わせるような新たな判断をするようなものになったら、差し戻すべきだという議論になってくるのではないかと思います。ただ、破棄できる場合の要件と、自判できる場合の要件を、法律的にきちんと書き分けられるかという点、非常に難しいのではないかと思います。

そうすると、現行法どおりの A 案というのを前提に、あとは裁判員制度の趣旨を十分付度した運用をしていくようにすることがいいのではないかと思います。

○井上座長 皆さんの御意見の実質はそんなに違ってないような気もしますが、技術的にそれをどう構成するのかという点で違いがあるということでしょうね。

○四宮委員 今、座長があまり変わってないとおっしゃるのは、結果的に新しい実務として出てくるものは、みんなが構想した案で変わってないだろうということで、その姿は、池田委員がおっしゃったようなことだと思うのです。ただ、特に事実問題についての組み立て方は、国民にどうアピールするかということも併せて考える必要があると思うんですね。もし、仮に、事実問題について、少なくとも今と同じ控訴のシステムで、最終的に裁判官が自判できるということになると、最初から、それだったら、プロの皆さんが最初からやったださればいいのではないかと、いうふうに思う人がいないとも限らないですね。ですから、ここはこれから協力していただく国民との関係も考えた控訴の在り方ということを検討しておく必要がある。そういう配慮もした上で制度を設計する必要があると思います。

○井上座長 そのことについては、制度上も法律にはっきり書くべきだという御意見ですか。

○四宮委員 はい。」<sup>(註19)</sup>

先に序言で論及したように第28回裁判員制度・刑事検討会では、井上正仁座長より「座長ペーパー」が提示され論議が集約された。

2. 裁判員制度に関する検討会『裁判員制度に関する検討会・取りまとめ報告書』の成立経緯について検討する。

裁判員制度に関する検討会は、平成24年3月14日開催第9回以降、「論点整理のための検討」を開始する。控訴審の在り方についての検討は、同検討会第12回及び第15回で論議されている。

平成24年9月14日開催第12回裁判員制度に関する検討会での主要な論議は、以下の通りである。

「○稲田刑事局長 これまでの検討会では、論点整理のための検討を3期日にわたって行いまして、多くの御意見を頂戴したところでございます。

そこで、論点整理のための検討は、できる限り、本日でこれを終えまして、次回以降、論点整理の上で、各論点ごとの議論に入っていただきたいと考えているところでございます。

つきましては、本日は、まず、これまで御意見を頂いていない裁判員裁判に関わるその他の手続、これは主として上訴審を念頭に置いているということで結構かと思いますが、そのほか、裁判員の義務・負担に関わる措置等につきまして御意見を伺いたいと思いますが、そのような進行でよろしいでしょうか。

(「異議なし」との声あり)

それでは、まず、裁判員裁判に関わるその他の手続、主として上訴審等につきまして御意見を伺いたいと思います。

どなたからでも結構でございますが。

○四宮委員 四宮です。

この検討会が、これ以前にも言いましたところですが、裁判員制度固有の問題だけを議論するのかどうかというのがありますが、一応、いろいろ論点整理のために議論し合うということですので、そういう意味でも申し上げようと思うんですが、議論したらどうかという点ですけれども、一つは、裁判員裁判による判決に対する控訴があった場合に、控訴審はいかにあるべきかと。

これは、既に最高裁判所が今年の2月だったでしょうか、事実誤認を理由とする控訴の場合ですけれども、一つの新しい規範を定立いたしまして、恐らくは今後はこの判例に従った運用が行われるものと期待されますし、私もそれについてどうこう言うつもりはありません。そういう形で、いろいろと裁判員制度にふさわしい訴訟全体の仕組みが整えられていくことは大変結構なことだと思っております。

一つは、その最高裁の判例では、一審の裁判員裁判の判決が、あのケースは無罪だったケースですけれども、有罪だったケースにどうなのかということ、判例の法廷意見からは、私の理解でははっきりしないわけです。

ただ、あのケースはそうであったということもあって、裁判員裁判による無罪判決に対する事実誤認を理由とする控訴の在り方というものは、一つ議論をしたらどうかと思っております。

つまり、今まで控訴理由、控訴権者については、特に両当事者間で被告人がする場合と検察官がする場合とで分けてきませんでしたけれども、私の理解というか考えるところでは、今回の最高裁の判例は、無罪判決に対する検察官の事実誤認を理由とする控訴により適合するように私には読めました。

そういう意味もあって、これは長年来、一つ論点になっていたところでもありますけれども、裁判員による無罪判決への事実誤認を理由とする検察官控訴について議論してみてもどうかというのが一つです。

もう一つは、これも裁判員制度だからというよりは、裁判員制度の下では、必ず裁判員裁判になる死刑求刑事件のことですけれども、死刑判決が出た場合の上訴は、特に制度改革の際にも変えられてはおりません。死刑判決については、やはり慎重の上にも慎重を期するという意味で、例えば死刑判決に限り、被告人の上訴権の行使に関わらず、自動的に上訴の効果が生ずるような仕組みと、少なくとも二つの審級での審理を被告人の意思に関わらずに受けるような仕組みと、そういうような制度も海外にはあると聞いておりますけれども、そういったものも検討してみたらどうかと。今日で先ほど稲田局長がおっしゃったように、今日、一応の論点出してみたいなものを終わるということもあって、お話したような次第です。

○前田委員 四宮委員に口火を切っていただきましたので、私は日弁連で改革提言をしている内容で、この間、十分口頭で説明していなかった項目について、上訴審の問題に限らず、幾つか指摘させていただきます。

四宮委員御指摘の上訴審の在り方につきましても、日弁連内部で議論をいたしました。市民を入れた裁判員裁判の判断を尊重すると、その限りではほぼ一致するわけですが、それをどのように制度化するかに関しては議論が難しく、最終的には日弁連としての意見はまとまっております。

(中略)

○稲田刑事局長 ありがとうございます。今の前田委員からの御指摘は、一部、裁判員の負担や義務の問題にも関わりますので、またそれは、後ほどもう一度取り上げようとは思いますが、そのほかに、今のその他の手続上の問題等につきまして、いかがでございますか。では、酒巻委員をお願いします。

○酒巻委員 四宮委員の御意見の中身を議論するつもりはありませんが、言及されました最高裁判所の判例の事案は、第一審無罪判決を事実誤認の疑いで破棄し有罪とした控訴審の判断手法を誤りとしたものであり、新しいというよりは従来から学界で言われていた、控訴審は事後審査であるという考えに基づいた事実誤認の意味についての法解釈を述べたものです。例えば第一審有罪を破棄して第二審が無罪判決をする場合はどうかというような事項については、特に何も触れたものではないと理解されます。

また、四宮委員の御意見は、裁判員が関与した無罪判決に対する検察官の上訴をどうするかという、そういう論点出しだったと思いますが、裁判員が関与した無罪判決と職業裁判官だけで出された無罪判決について、法律上、何か区別をする理由はないと思います。そうすると一回無罪が出た場合に検察官が上訴できるかどうかという話は、古典的な問題であり、その問題については、法制審議会部会において弁護士会から論点の提示がされていたろうと思います。

○四宮委員 裁判員裁判と裁判官裁判の無罪判決を区別すべきではないというのは御指摘のとおりで、裁判員との関係で今申し上げただけで、そういうふう限定して論点出しをしたわけではありませんので、それは酒巻委員の御指摘のとおり、無罪一般にということでございます。

○上富刑事法制管理官 四宮委員の御発言の趣旨の確認という意味でございますが、先ほど二点、無罪判決に対する上訴の問題と、それから死刑判決に対する言わば義務的というか自動的な再審理の問題とおっしゃいましたけれども、その死刑判決の方の問題についても同じように一般的な問題

としての御提示というふうな御理解なんでしょうか。

○四宮委員 理論的にはそうだと思いますけれども、少なくとも裁判員制度全体とする以上は、死刑求刑事件は裁判員裁判ですよ、ではないですか。

○上富刑事法制管理官 例えば、裁判員法第3条の決定があったような場合とか、一部の罪で地方裁判所に第一審の管轄がない罪もあります。

○四宮委員 では、そういう意味では一般的と。

○上富刑事法制管理官 一般的な問題の御提示と理解していいですか。

○四宮委員 そういう趣旨で御理解いただいて結構です。

○稲田刑事局長 ほかにいかがでしょうか。

○山根委員 この件については、裁判員による裁判の結果が尊重されるべきだとは思いますが、やはりケース・バイ・ケースというか、様々な論点があると思っています。

四宮委員からも御指摘がありましたけれども、死刑判決に関しましては、やはり誤審の防止とか、あと、裁判員の心の負担の軽減といったことのためにも、専門家による別の審議があることがある意味望ましいのではないかと私は考えておりますので、論点として残していただければと思います。

(中略)

○稲田刑事局長 ありがとうございます。いろいろと御意見を承っているとありますが、主として上訴審の関係等につきまして、ほかに何かおありでしょうか。

○酒巻委員 上訴の在り方については、裁判員制度を設計する検討会においてもかなり議論をした結果、現行法が本来予定していた事後審査である控訴審が最も裁判員裁判に適合的な上訴の形態である。したがって、現行法について変更を加える必要はないという形で、裁判員制度の導入に伴って上訴審には一切手を加えるということはしなかったわけです。

最高裁判例があるかないかとは関わりなく、法制度としてはそういう形で裁判員制度と上訴審との関係は整理されて導入されたということであり

まして、私としては、法改正を伴うような上訴審の変更は必要ないと考えています。

○稲田刑事局長 ありがとうございます。

(中略)

○稲田刑事局長 ありがとうございます。では、土屋委員、何かありますか。

○土屋委員 控訴審の在り方については、酒巻委員が今おっしゃったようなことで私も記憶を新たにしているんですけども、制度設計時に控訴審というのは、事後審であるのか、それとも覆審であるのかという理論面のやり取りのあったことを覚えております。

その場合に、では、どういう構造にしたらいいのかという、これは私みたいな専門家でない者があれこれ言う話というよりは、もっと原則的な理論的な問題でもありますので、ちょっと余りその話には、私は今ここで踏み込むといいでしょうか、それだけの力量もありませんのでそういうつもりはないんですが、恐らく、事後審としての控訴審の捉え方というのを前提にして制度設計がされていると、それは今の刑事裁判全体の在り方と裁判員裁判も異なることがないということだと理解しております。

私はそれで基本的にはいいのではないかという感じを持っているんです。制度設計当時の私の意見は、覆審的な考え方も取り入れることを考えるといいでしょうか、検討したらどうだろうというような意見を述べてはおります。例えば、外国の例なんかでは、一審の裁判員が参加した、国民が参加した判決に対して控訴が行われたときに、それを控訴審段階で覆す、その理由付けをどういうふうにするかということでもいろいろな選択が行われていて、ある国では参加する国民の数を増やして、それで多数の人の目で見えてチェックすることによって公正な判断を保障するというか、説得的な理由付けになるようにそういう構造をとっていると、そういう国もあるという、そういうこれは一種の立法政策的な話ですので、制度設計当時はそれも視野に入れて行われたということでもいいと思うんですが、今この

検討会で考えるときにそこまで遡ってもう一度考え直す、それはちょっと大変なことかなという気持ちもあります。

そうしますと、先ほどの四宮委員それから前田委員の提案を伺っていて、その趣旨もやはり今の控訴審は事後審だという位置付けを前提としたものであろう、それについて若干の修正を求めると、そういう内容の御意見かなというふうに私は思ったものですから特段何も述べなかったんですが、そういう趣旨であれば、更に論点としてここでいろいろ話していく、その意味合いはあろうかと思っています。そのことがまた、控訴審の在り方について重要な新しい姿を提示することにつながってくるかもしれないと、そういう可能性を感じるわけです。

今までの裁判員裁判をずっと見ていきまして、感じるものの一つは、一番変わっていないのが控訴審だという感じです。裁判員裁判の現場といたしまししょうか、地裁レベルでの傍聴などをしていきますと、審理のやり方その他含めて、随分ドラスティックに変わったなという強い印象があるんですが、それほどの変化というのは高裁段階では感じられないときがあります。そして、それがまた裁判員裁判の判決に対する上訴の問題に対処するときの高裁の判断というものに反映されてきているんだらうというふうに思ひまして、そういう意味では、高裁はこのままでいいのかなということになると、高裁も変わってほしいというのが私の意見です。

その辺りは最高裁の判決などで示された控訴審の判断の在り方についての原則といたしまししょうか、その辺りが更に徹底されていけば、かなり変化が生じてくるものであろうかなというふうに思っております、もうちょっと見てみたいというのがあります。

ですから、そういう変わりつつある控訴審の姿というのを考える上で、四宮委員や前田委員の方から出た提案というのはやはり論点として考えていく問題ではあろうかなというふうに思っております。

○四宮委員 補足させていただくと、今の御指摘のとおり、私が申し上げたのは、控訴審が事後審であるという基本構造を前提にした上でというこ

とですので、御指摘のとおりでございます。

○稲田刑事局長 ありがとうございます。特に上訴審の関係等につきましてはこの辺りということにさせていただいてよろしいでしょうか。」<sup>(註20)</sup>

酒巻委員の発言は、裁判員制度・刑事検討会の構成メンバーとして裁判員制度下の控訴審の在り方についての審議の経緯を端的にまとめたものである。酒巻発言は、同時に意見集約の方向性をリードするものでもある。なお、土屋委員の事後審としての控訴審が裁判員制度の導入によりそれに対応した何等かの変化が期待されるとの指摘は傾聴に値する。

平成24年12月4日開催第15回裁判員制度に関する検討会での主要な論議は、以下の通りである。

「○井上座長 論点整理の6つ目の大項目、「上訴」に移りたいと思いますが、これについては「死刑判決が言い渡された場合における上訴について」という項目を掲げております。四宮委員が御発言になって、こういう項目になったというふうに承知していますので、もう一度その趣旨を御説明いただければと思います。

○四宮委員 ありがとうございます。

ここも裁判員裁判だけの問題かと言われれば、先ほど来議論があるように、それに限られないわけですが、主に裁判員裁判で出された死刑判決に関するものが多くなるだろうということでの、ここに取り上げていただいたものと理解しております。私の提案の趣旨は、先ほどの評決と同じように、死刑判断は慎重の上にも慎重にという趣旨でございます。その点については恐らくはどなたも御異論はないんだろうと思うんですね。私の提案は、本人が上訴するという制度を変えるのかというと、そうではありません。当事者の被告人の上訴制度、上訴権というものを前提にした上でということでございます。

本人が上訴していないのに、なぜ上訴の効果を発生させるのかという疑問があるかもしれませんが、まず、特に死刑判決を受ける被告人については、裁判で争点となるかどうかは別にしても、意思等の能力にも疑

間がある場合もあります。その意思が十分だったのか、控訴しないとか控訴を取り下げるとかいう意思が十分だったのかということは問題となり得ると思いますし、また、はたには分からない病気というのがどうもあるようでして、そういった可能性もあるだろうと。それから、仮に意思がしっかりしていたとしても、人間の意思というのは変わり得るものですので、そういった場合への配慮も必要ではないか。また、さらには、一番で弁護人の十分な援助を受けられないで死刑判決を受けるということもないではないと。ということなので、本人が上訴しない場合にも上訴の効果を発生させるというのがよろしいのではないかとということです。

本人が上訴していないのに上訴の効果を発生させるということの2番目の理由は、生命の尊厳ということであります。もちろん、個人の権利は原則放棄が可能ではありますが、生命ばかりはやはり社会的あるいは国家的な価値というものがあるだろうと思います。その意味で、少なくとも手続的にも国家が後見的な役割を果たすということは合理的なことなのではないかと思うわけです。

じゃ、具体的にどうなるのかということですが、原則は被告人本人の上訴権の行使ということがあります。被告人が上訴期間内に上訴しなかった場合、あるいは上訴しても取り下げた場合については、どこに自動的な上訴の管轄にするかというのは、これはちょっと議論があると思いますが、例えば、少なくとも最高裁判所のレビューを受けるような制度にする必要があるのではないかと思います。

仮に本人が上訴しなかったと、あるいは上訴権を放棄した、上訴したけれども取り下げたというような場合について、仮に最高裁判所に自動的に上訴する、法的に上訴すると、上訴の効果が発生するということになれば、そこで原則として国選弁護人を選任する、そしてその記録に基づいて主張すべきものは主張してもらおう。そして、裁判所としては、主に今の法律でいえば刑事訴訟法第411条の規定、各号の事由、死刑判決を破棄しなければ著しく正義に反するかどうかというようなことを中心に、最高裁判

所では記録をレビューしていただくというような制度を検討してみたらどうかという趣旨でございます。

○井上座長 本人はもう争うつもりはない。もともとの弁護人もそういう意向であるという場合に、上訴審としてどうすればよいのでしょうか。高等裁判所か最高裁かは分からないですけれども、職権で記録を調査して審査するというイメージですか。

○四宮委員 そういうイメージです。

○井上座長 ということのようですけれども、いかがでしょうか。どうぞ。

○菊池委員 私は四宮委員がおっしゃるような自動上訴というものについては消極です。被告人本人が判決に納得している場合でも弁護人には独立して上訴権があります。実際にも、ほとんど多くの事件では死刑判決に対して上訴がなされている現状にあると思います。そのような実情の下において、被告人本人も納得し、弁護人の方でも不服はないというときに、必ず上訴審の審理を行う合理性があるのか疑問です。さらに、当事者の不服申立てがなく、何らの主張がなされていない状態で、職権で審理するとしても、上訴審が審理する対象は何なのか、裁判所は何をどう審理するのかイメージがつかめません。

○井上座長 ほかの方はいかがでしょうか。

ちょっとコメントさせていただくと、恐らく四宮委員はアメリカの死刑を存置している州の法制などを念頭に置かれているのではないかと思います。そういうところの多くでは、死刑判決に対しては、自動的な上訴の制度を設けています。それを念頭に置くなり、参考にして提案なさっているのではないかと思うのですけれども。

○四宮委員 参考にはしております。

○井上座長 そのアメリカの法制について少しお話ししますと、そういう制度が設けられているのはそれなりの意味があります。御存じのように、アメリカの場合、一審判決に対しては事実誤認や量刑不当を理由にしては上訴できないというのが原則です。通常の上訴は、法律問題や手続上の過

誤を理由にするものに限られます。しかも、特に最上級の裁判所への上訴は、憲法違反などのごく限られた事由による場合以外は、権利としては認められておらず、上訴審が受理するかどうかは裁量に委ねられております。我が国の最高裁による上告受理の制度と似たような仕組みなのです。そういう制度を前提にして、死刑判決に限ってオートマチックでダイレクトな上訴の制度を採るということは、一つには、事実認定と、量刑、つまり死刑を選択したのが相当かどうかについて上級審による審査を認めるという点で、特例とするという意味があります。また、もう一つには、オートマチックですので、上級審の裁量で受理してもらえるかどうかが決まるというのではなく、自動的に上級審に係属するという意味があるのです。

ところが、日本の場合は、そもそも、事実誤認でも量刑でも、いずれを理由にしても上訴できる。被告人の権利として上訴できることになっているので、前提がかなり違うわけです。

○四宮委員 よろしいでしょうか。

○井上座長 どうぞ。

○四宮委員 アメリカの例を参考にしましたけれども、アメリカの例で参考にしたのは、実際に自動的な上訴になった場合にどういう手続になるかということです。私は飽くまでも今の日本の刑事訴訟法の仕組みの中で、そして最高裁判所は職権で事実の問題とか量刑の問題とか判断できるという形になっていますので、そこに組み込んではどうかという趣旨です。

○井上座長 ここからは個人の意見ですけれども、今申したように、上訴制度として、救済の道が必ずしも十分でないことを前提にして自動的な上訴の制度を設けているのがアメリカなどの在り方ですが、日本の場合には、死刑を言い渡された被告人は権利として控訴でき、しかも、最上級審に跳躍してではなく、まず高等裁判所の審査を受け、その判決にも不服があるときは、最高裁への上告については事実問題とか量刑問題は裁量的ですけれども、実際の運用上、死刑事件の場合は最高裁も全て審査をしている。そのような制度が採られているのに、更にオートマチックな上訴というも

のを組み込まなければならない必要性ないし理由があるのかは、疑問と言わざるを得ません。

ほかの方はいかがでしょうか。

○上富刑事法制管理官 すみません、よろしいですか。

○井上座長 どうぞ。

○上富刑事法制管理官 自動的に最高裁がレビューをするという制度はかなり今までの現行制度からすると特殊な制度なので、なかなかイメージがつかみにくいところはあるのですが、そのことの当否はともかくとして、最高裁が管轄するということであるから上訴というネーミングになるのかもしれないのですけれども、自動的に必ずレビューしなければ効力が生じない判決というのは、そこで言うところの一審判決というのは、独立した判決として意味を持っている判決なのかどうかというのが私にはよく分からなくて、結局、最高裁の許可を得なければいけないという評決要件を一審判決に加えただけというのと、どこが違うのだろうかという気が最初に伺ったときに思ったのですが。裁判員裁判での裁判員が加わって行った判決が、それ自体では決して完結しないというような制度をあえて設けるといふ御趣旨になるのかなと思ったのですが、そういう理解でよろしいのでしょうか。

○四宮委員 いいえ、私の申し上げた趣旨は違います。第一審の裁判員裁判での判決は、判決の言渡しによってそれで完結するわけです。ただし、その執行力がいつ出るのかという問題ですね。それは最高裁のレビューを経ないと執行力は出ないと、確定はしないとという趣旨です。ですから、一審の判決としては言渡しで完結するという趣旨ですけれども。

○上富刑事法制管理官 言葉の問題なんでしょうけれども、第一審における裁判員裁判による判決が、それ自体執行できない判決としてしか存在できないということですか。

○四宮委員 だから、今の制度でいえば、上訴期間内の判決のような状態ということですね。

○井上座長 それを実質的に見ると、一審判決自体だけでは完結しないというふうにも見えるというのが上富刑事法制管理官の御趣旨だと思うのですが。

ほかの方はいかがですか。よろしいですか。この点についても皆さんの御意見はほぼ尽きたということかと思しますので、この程度で終わらせていただきます。」<sup>(註21)</sup>

第15回裁判員制度に関する検討会での死刑判決に対する自動的上訴についての提案は、死刑判断は慎重にとの趣旨に基づくものであるが、被告人及び弁護人が了解している事案でなおかつ最高裁のレビューを受ける場合、当事者不在のシステムを認めることとなり、当事者主義を前提とする限り不要な議論である。

## II - ii. 判例の動向

1. 裁判員裁判制度実施後、最高裁判所は、近時事実誤認の上告に対して5つの判断を示している。以下、裁判員裁判の事実認定を支持する類型と否定する類型とに分けて検討する。<sup>(註22)</sup>

II - ii - a. 裁判員裁判の事実認定を支持する類型の最高裁の判断としては、①最高裁判所第一小法廷平成24年2月13日判決と②最高裁判所第一小法廷平成26年3月20日判決がある。

① 最高裁判所第一小法廷平成24年2月13日判決<sup>(註23)</sup>

### 【事実の概要】

被告人は、平成21年11月1日、マレーシアクアラルンプール国際空港から成田国際空港行きの航空機に搭乗し、バッグを機内預託手荷物として預け、航空機に積み込ませた。被告人は、成田国際空港に到着した後、本件バッグを受領し、これを携帯して成田税関支署の職員による税関検査を受けた。その際、被告人は、携帯品・別送品申告書の「他人から預かった物」を申告する欄に「いいえ」と記載し、税関職員から覚せい剤などの持込禁止物件の写真を示されてそれらを持っているかどうかを尋ねられた際

もこれを否定した。

税関職員は、被告人の所持品のうち、まず免税袋を検査し、チョコレート2缶とたばこのカートンが入っていることを確認したが、特に不審な点は発見されず、引き続き、本件バッグの検査を行い、チョコレート3缶(以下「本件チョコレート缶」という。)や黒色ビニールの包みが入っていることを確認した。税関職員は、先に検査した免税袋に入っていたチョコレート缶と比べると、本件チョコレート缶は、同程度の大きさであるのに明らかに重いと感じ、免税袋に入っていたチョコレート缶と本件チョコレート缶を持ち比べ、重さの違いからチョコレート以外の何かが入っているのではないかと考えたため、被告人に本件チョコレート缶についてエックス線検査を行うことの了解を求めた(なお、本件チョコレート缶は、いずれも横27cm、縦20cm、高さ4cmの同種の平らな缶であり、各缶の蓋と本体の缶の周囲が粘着セロハンテープで留められていた。各缶の裏面には380gのチョコレートが入っている旨が表示されているが、約334gから約350gの覚せい剤がチョコレートのトレーの下に隠置されていたため、缶の重量を合わせると約1056gから約1071gであった。)

被告人は、直ちに検査を承諾し、本件チョコレート缶に対するエックス線検査が行われた。なお、エックス線検査は、検査室の外にあるエックス線検査装置で行われ、被告人は検査室で待っていたため、エックス線検査には立ち会っていない。

税関職員は、エックス線検査を行い、本件チョコレート缶の底の部分にいずれも黒い影が映し出されたことを確認し、検査室に戻り、被告人に対し、エックス線検査の結果については伝えずに被告人がこれらのチョコレート缶を自分で購入したのかどうかを尋ねたところ、被告人は、「ああそれは、きのう向こうで人からもらったものだよ。」と返答した。税関職員は、被告人に対し、当初は預り物やもらい物がないと申告したのではないかと尋ねたが、被告人から返答はなく、「それではどのような人にもらったのか、日本人ですか。」と質問したところ、被告人は、「イラン人らしき人です。」

と答えた。これらの問答の後、税関職員は、被告人に荷物に関する確認票を作成させた上で、被告人にどれが預かってきたものであるのかを尋ね、被告人は、本件チョコレート缶、黒色ビニールの包み、菓子数点を申告した。

税関職員は、被告人に黒色ビニールの包みを開けるよう求めたが、被告人が企業秘密の書類だからと答えてこれを拒否したため、本件チョコレート缶について、「エックス線検査をした結果、底の部分に影がありますので確認させていただきたい。」とエックス線検査の結果を説明した上で、缶を開けることの承諾を求めた。被告人が承諾したので、税関職員が被告人の面前で缶を開けたところ、本件チョコレート缶3缶全部から白色結晶が発見された。

税関職員は、被告人に対し、「これはなんだと思うか。」と白色結晶について質問したところ、被告人は、「薬かな、麻薬って粉だよな、何だろうね、見た目から覚せい剤じゃねえの。」と答えた。税関職員は、再び黒色ビニールの包みについて被告人に開披を求め、その同意を得てこれを開けると、中には名義人の異なる5通の外国の旅券が入っており、そのうち3通は偽造旅券であった。

その後、税関職員は、白色結晶の検査をして覚せい剤であることを確認し、被告人を逮捕した。逮捕直後、被告人は、本件チョコレート缶について、マレーシアで知らない外国人から日本に持って行くように頼まれたと述べていたが、その後は、日本国内にいるナスールという人物から、30万円の報酬を約束され、航空運賃等を負担してもらった上で偽造旅券を日本に密輸することを依頼され、マレーシアでジミーという人物から旅券を受け取った際にナスールへの土産として本件チョコレート缶を持って行くよう頼まれたと述べるようになり、次いで、日本で旧知のカラミ・ダボットから被告人が送金を受けていることについて説明を求められた後に、ナスールから頼まれたのではなく、カラミ・ダボットに頼まれ、ジミーから偽造旅券を受け取り、ダボットに渡した上でナスールに渡すことが予定されていた旨述べた。なお、本件当時、カラミ・ダボットは、本件とは別の覚せい

い剤輸入事件の共犯者として大阪地方裁判所に起訴され、第一審で無罪判決を受けた後、検察官控訴により大阪高等裁判所で審理を受けている状況にあった。被告人は、こうした訴訟経緯をカラミ・ダボットから聞かされていた。

原原審千葉地方裁判所平成22年6月22日刑事第1部判決は、「被告人が、本件チョコレート缶を受け取った際、その中に違法薬物が隠されているかもしれないと思った事実は認められるものの、これらを機内預託手荷物として預けるまでの間に、その不安が払拭されたという被告人の言い分は排斥できないから、被告人が、本件チョコレート缶内に違法薬物が隠されていることを知っていたことが、常識に照らして間違いないとまでは認められない。したがって、本件公訴事実については、犯罪の証明がない」として無罪を言渡した。<sup>(註24)</sup>

原審東京高等裁判所平成23年3月30日第9刑事部判決は、第1審判決には事実誤認があるとして原判決を破棄し被告人を懲役10年及び罰金600万円に処した。<sup>(註25)</sup>

**【判旨】** 原判決破棄、控訴棄却。

最高裁は、「原判決は、間接事実が被告人の違法薬物の認識を推認するに足りず、被告人の弁解が排斥できないとして被告人を無罪とした第一審判決について、論理則、経験則等に照らして不合理な点があることを十分に示したものと評価することができない。そうすると、第一審判決に事実誤認があったとした原判断には刑訴法382条の解釈適用を誤った違法があり、この違法が判決に影響を及ぼすことは明らかであって、原判決を破棄しなければ著しく正義に反するものと認められる。」と判示し、原判決を破棄し、刑訴法413条ただし書、414条、396条により検察官の控訴を棄却した。本判決には、白木勇裁判官の補足意見がある。

**【研究】**

1. 法廷意見は、控訴審の性格について「刑訴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、第一審判決が行っ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いうものと解するのが相当である。したがって、控訴審が第一審判決に事実誤認があるというためには、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具体的に示すことが必要であるというべきである。このことは、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。」と原則論を判示し、控訴審が第一審判決に事実誤認があるとして第一審判決の事実認定を否定するには、「第一審判決に論理則、経験則等に照らして不合理な点があることを具体的に示さなければ、事実誤認があるということはできない。」と判示する。

2. 法廷意見は、原判決の被告人の弁解に関する原判断について「原判決は、被告人の弁解を排斥できないとした第一審判決について、被告人の弁解が信用できないと判示することによりその不合理性を明らかにしようとしたものとみられるが、その指摘する内容は、被告人の弁解を排斥するのに十分なものとはいい難い。被告人の上記弁解は、被告人が税関検査時に実際に偽造旅券を所持していたことや、その際、偽造旅券は隠そうとしたのに、覚せい剤の入った本件チョコレート缶の検査には直ちにに応じているなどの客観的事実関係に一応沿うものであり、その旨を指摘して上記弁解は排斥できないとした第一審判決のような評価も可能である。」と判示する。

法廷意見は、検察官の主張する間接事実に関する原判断について「原判

決は、間接事実が被告人の違法薬物の認識を推認するに足りず、被告人の弁解が排斥できないとして被告人を無罪とした第一審判決について、論理則、経験則等に照らして不合理な点があることを十分に示したものと評価することができない。」と判示する。

3. 白木勇裁判官は、補足意見において従前の控訴審について「刑事控訴審の審査の実務は、控訴審が事後審であることを意識しながらも、記録に基づき、事実認定について、あるいは量刑についても、まず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が多かったように思われる。これは本来の事後審査とはかなり異なったものであるが、控訴審に対して第一審判決の見直しを求める当事者の意向にも合致するところがあって、定着してきたといえよう。この手法は、控訴審が自ら形成した心証を重視するものであり、いきおいピン・ポイントの事実認定、量刑審査を優先する方向になりやすい。」と判示する。

白木勇裁判官は、裁判員制度の下での控訴審について「裁判員の加わった裁判体が行う量刑について、許容範囲の幅を認めない判断を求めることはそもそも無理を強いることになるであろう。事実認定についても同様であり、裁判員の様々な視点や感覚を反映させた判断となることが予定されている。そこで、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、そのこと了解なしには裁判員制度は成り立たないのではなかろうか。裁判員制度の下では、控訴審は、裁判員の加わった第一審の判断をできる限り尊重すべきであるといわれるのは、このような理由からでもあると思われる。」と判示し、従前の手法の変更を求める。

4. 本判決は、裁判員裁判制度の下での控訴審における事実誤認を理由とする第一審の判断を排斥するには論理則、経験則等に照らして不合理な点があることを具体的に示さなければならないとして控訴審の判断プロセスを詳細に検討した上で判示するものであり、控訴審の審理の在り方を示唆

する妥当な判断である。

② 最高裁判所第一小法廷平成 26 年 3 月 20 日判決 (註 26)

### 【事実の概要】

被告人 A 及び B 両名は、平成 21 年 4 月頃から、広島市内の被告人両名方において、被告人 B の妹であり、医師により統合失調症と診断されていた C (当時 21 歳) を引き取り同居し、同年 6 月下旬頃から C を怒鳴り付けるのみならず、その頭部や顔面を殴ったり、顔や背中等に表皮剥奪を生じさせるような暴行を加えるなどの虐待行為に及んでいた。C は、7 月 29 日頃、顔に黄疸、顔、手及び腰に浮腫がそれぞれ認められ、被告人 B の手を借りて半歩ずつゆっくり歩く状態であった。この状態を目にした皮膚科の医師は、C は全身状態が悪く内科的治療を要する状態であり、このままだと大変なことになると判断した。

C は、8 月 5 日頃には、統合失調症による精神状態及び平素からの虐待等を受けていたことにより被告人両名に逆らえない状態になっていた。C は、自ら進んで必要な医療措置を受けるなどの行動に出るのが困難な状態にあった。C は、外傷による出血や十分な食事を取っていないことなどが原因で、血中の赤血球やヘモグロビン、さらには総タンパクやアルブミン等の数値が通常値よりも相当低いという虚血で低栄養の状態にあった。そして、外見上は、両目の瞼や唇など顔全体を腫らし、被告人 B の手を借りるか、あるいは椅子の背もたれにつかまるなどしてすり足で歩く状態であった。

C は、その後、虚血の状態が更に悪化し、身体の末梢組織に十分に酸素が行き渡らないことにより体内に毒性物質が生じて全身に炎症反応を起こし、その過程で 8 月 9 日頃には危険な状態に至った。C は、他方で、敗血症を発症し、遅くとも 8 月 14 日頃には立ち上がることもできなくなっていた。C は、8 月 16 日午後 7 時 57 分頃に心肺停止の状態 で病院に救急搬送され治療を受けたが、8 月 20 日に死亡した。

原原審広島地方裁判所平成 23 年 7 月 14 日刑事第 1 部判決は、保護責任

者遺棄致死罪の成立を認め被告人兩名をそれぞれ懲役6年に処した。<sup>(註27)</sup>  
原審広島高等裁判所平成24年4月10日第1部判決は、「原判決の上記認定、判断には、以下のとおり、論理則、経験則等に照らして不合理であるといわざるを得ず、あるいは、当審における事実取調べの結果等に照らし、是認できないところがあり、被告人兩名において、被害者の生命身体に危険があり、その生存に必要な保護として、医師の診察等の医療措置を受けさせる必要があるとの認識を有していたか否かについて、更に審理を尽くす必要がある」と判示して原判決を破棄し、広島地方裁判所に差戻した。<sup>(註28)</sup>

【判旨】 原判決破棄、広島高等裁判所に差戻。

最高裁は、原判決で信用性を否定された証言について詳細に検討して「原判決が、E証言及びF証言を信用できないとし、被告人兩名は被害者が生存に必要な保護として医療措置を受けさせるなどの保護を必要とする状態であることを分かっていたとする第一審判決の認定、判断を是認できないとした判断は、第一審判決について、論理則、経験則等に照らして不合理な点があることを十分に示したものは評価することができない。そうすると、第一審判決に事実誤認があるとした原判断には刑法382条の解釈適用を誤った違法があり、この違法が判決に影響を及ぼすことは明らかであって、原判決を破棄しなければ著しく正義に反するものと認められる。」と判示し、原判決を破棄し、広島高等裁判所に差戻した。

#### 【研究】

最高裁は、最高裁平成24年2月13日第一小法廷判決(刑集66巻4号482頁)の「刑法382条の事実誤認とは、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いうものと解するのが相当であり、控訴審が第一審判決に事実誤認があるというためには、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具体的に示すことが必要である」との判示を引用し、原審の判断は「第一審判決について、論理則、経験則等に照らして不合理な点があることを十分に示したものは評価することができない。」と判示する。

本判決は、事実誤認を理由とする控訴審において第一審判決の事実認定を論理則・経験則等に照らして不合理であると判断する際の具体的な説示方法について判示するものであり、裁判員による第一審判決の事実認定を重視する立場を改めて確認した判決である。

II - ii - b. 裁判員裁判の事実認定を否定する類型の最高裁の判断としては、③最高裁判所第一小法廷平成 25 年 4 月 16 日決定④最高裁判所第一小法廷平成 25 年 10 月 21 日決定⑤最高裁判所第一小法廷平成 26 年 3 月 10 日決定がある。

③最高裁判所第三小法廷平成 25 年 4 月 16 日決定 <sup>(註 29)</sup>

#### 【事実の概要】

被告人は、氏名不詳者らと共謀の上、営利の目的で、覚せい剤を日本国内に輸入しようと計画し、事前にメキシコでパソコン(ラップトップ)、現金 2000 米ドル、メキシコ・成田間の往復航空券(日本円で約 18 万円)、9 月 11 日から 18 日までの 7 泊分の東京の滞在ホテルの予約用紙を受け取り、手渡された現金の用途について日本に着いたらすぐ日本円に換え、食事代や通信・交通費にも使うように指示されていた。平成 22 年 9 月 13 日(現地時間)、メキシコ合衆国の B 営業所において、覚せい剤約 2978.15g と約 2989.84g をそれぞれ隠し入れた段ボール箱 2 個を航空小口急送貨物として、東京都江東区内保税蔵置場留め被告人宛てに発送し、同日(現地時間)、同国の空港において、空港関係作業員に航空機に積み込ませた上、アメリカ合衆国の空港を経由して、航空機により同月 15 日及び同月 17 日、それぞれ段ボール箱各 1 個を千葉県成田市所在成田国際空港駐機場に到着させた上、同空港関係作業員に航空機の外へ搬出させて覚せい剤合計約 5967.99g を日本国内に持ち込み、さらに、保税蔵置場にそれぞれ到着させ、同月 17 日、江東区東京税関検査場において、税関職員が本件貨物を検査したところそれぞれビニールを巻きつけた筒状の物体が入っており、その内部に覚せい剤が隠匿されていることが税関検査により発覚した。警察は、それを無害なものとして入れ替えて名宛人に引き渡すというクリーン・コント

ロールド・デリバリーを実施することとした。

被告人は、9月21日、一人でホテルからタクシーで江東区内のB営業所へ本件貨物等の段ボール箱5個を受取りに行き本件貨物等を受け取りタクシーで同日午後2時15分頃にホテルに戻り自室に運んだ。本件貨物には、警察によって光を感知するセンサーが仕込まれており、同日午後3時15分頃、センサーから発信があった。同日午後3時24分頃、警察官は、捜索差押許可状に基づき、当該ホテル室内を捜索し、本件貨物を発見し、同日午後4時33分頃、被告人を国際的な協力の下に規制薬物に係る不正行為を助長する行為等の防止を図るための麻薬及び向精神薬取締法等の特例等に関する法律違反の現行犯人として逮捕した。被告人は、本件貨物を受け取ることができなかった。

原審東京地方裁判所平成23年7月1日刑事第6部判決は、「本件のような覚せい剤の輸入行為は許されない犯罪であり、その犯人は処罰されるべきである。また、外国での出来事が関係する事案の証拠収集に難しい点があるのも事実であろう。しかしながら、本件で問題となっているのは、本件犯罪の刑事責任を被告人に問うてよいか否かの点なのであり、他の事件より有罪の証明の程度が低くなるわけではない。本件においては、取調べ済みの関係各証拠によっては、被告人が本件覚せい剤輸入について犯罪組織関係者と共謀した事実について、なお疑いを残すと言うほかない。したがって、本件公訴事実については犯罪の証明がない」として無罪を言渡した。<sup>(註30)</sup>

原審東京高等裁判所平成23年12月8日第4刑事部判決は、「被告人は、犯罪組織関係者との間で、本件覚せい剤の輸入につき暗黙のうちに意思を通じたものと認められ、本件覚せい剤輸入の故意及び共謀が認められる。」とし、「原判決が被告人につき本件覚せい剤輸入の故意が認められるとした点は結論において正当といえるが、上記のような客観的事情等があるにもかかわらず、これらを適切に考察することなく被告人と犯罪組織関係者との共謀を否定した点は、経験則に照らし、明らかに不合理であり、是認

することができない。」と判示し、刑訴法 397 条 1 項及び 382 条により原判決を破棄し、被告人を懲役 12 年及び罰金 600 万円に処した。<sup>(註 31)</sup>

**【判旨】** 上告棄却。

最高裁判所第三小法廷は、「その余は、単なる法令違反、事実誤認の主張であって、同条の上告理由に当たらない。」と判示し、なお書きで職権判断をした上で上告棄却の決定をした。本決定には、大谷剛彦裁判官及び寺田逸郎裁判官の補足意見がある。

最高裁判所第三小法廷は、「被告人が犯罪組織関係者の指示を受けて日本に入国し、覚せい剤が隠匿された輸入貨物を受け取ったという本件において、被告人は、輸入貨物に覚せい剤が隠匿されている可能性を認識しながら、犯罪組織関係者から輸入貨物の受取を依頼され、これを引き受け、覚せい剤輸入における重要な行為をして、これに加担することになったといえるのであるから、犯罪組織関係者と共同して覚せい剤を輸入するという意思を暗黙のうちに通じ合っていたものと推認されるのであって、特段の事情がない限り、覚せい剤輸入の故意だけでなく共謀をも認定するのが相当である。原判決は、これと同旨を具体的に述べて暗黙の了解を推認した上、本件においては、上記の趣旨での特段の事情が認められず、むしろ覚せい剤輸入についての暗黙の了解があったことを裏付けるような両者の信頼関係に係る事情がみられるにもかかわらず、第一審判決が共謀の成立を否定したのは不合理であると判断したもので、その判断は正当として是認できる。

(4) 以上によれば、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いえるから、原判決に刑訴法 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。」と判示する。

**【研究】**

1. 本事案は、控訴審が覚せい剤輸入の故意は認められるが共謀は認められないとして無罪の言渡しをした第一審を刑訴法 382 条により破

棄自判する際の事実認定について、「控訴審が第一審判決に事実誤認があるというためには、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具体的に示すことが必要である(最高裁平成23年(あ)第757号同24年2月13日第一小法廷判決・刑集66巻4号482頁)」とする前掲①判決に依拠した事例判決である。

2. 本決定は、覚せい剤取締法及び関税法違反事案における故意及び共謀の有無が争点となった事案であり、補足意見は第一審の事実認定につき幾つかの視点から最高裁判所第一小法廷平成24年2月13日判決を踏まえて具体的論点について論及する。

田原睦夫裁判官は、補足意見で最高裁判所第一小法廷平成24年2月13日判決のいう論理法則の適用について「一定の事実に基づいてそれから合理的に推認される事実を認定し、更にその推認された事実及び他の認定できる諸事実関係と相俟って合理的に推認される事実を認定する」と解し、「かかる経験則の適用を否定するには、その推認過程のうちの何れかの点において、推認することが相当でない特段の事由(推認障害事由)の存在が認定される必要がある。」と判示する。

大谷剛彦裁判官は、補足意見で共謀共同正犯における「共謀」の意義について「裁判員制度の実施に当たり、裁判員と裁判官が、法的な概念について、可能な限り共通する理解の下で事実の認定に当たれるよう、その本質ないし本当に意味するところに立ち返った理解や、裁判員への分かりやすい説明の工夫について研究が行われてきており、成果も上がっていると思われる。裁判員に法的な概念を説明するのは、裁判官(長)の役目である(裁判員法66条5項)。裁判員に対し、適切な説明を行って職責を十分に果たすよう配慮する趣旨においても、法的概念についての共通の理解と認識に向けて、一層の研究と裁判官(長)の説明努力が期待される。」と判示する。

更に、寺田逸郎裁判官は、補足意見で控訴審の証明の程度について「このような定式化されたところを欠くと判示引用の最高裁平成24年2月13

日第一小法廷判決のいう「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」したことにならないと解することは、厳格にすぎ、相当ではあるまい。一般化できるものは一般化した形で説明された方がわかりやすいとはいえるであろうが、常にそれが可能とは限らない。例えば、本件とは逆に、第一審判決が関係諸事実を総合的に評価して共謀を認めている場合に、その認定が誤っているとするには、控訴審としては、合理的な疑いがあることを明らかにすることで足るはずであって、これを覆すための経験則を定式化して示すことを強いるまでのことはあるまい。このような場合に限らず、結局、控訴審としては、事実誤認を説明するに当たって、事案に応じ、第一審判決の判断の誤りが看過できないレベルにあるとする具体的な理由を客観的な立場にある人にも納得のいく程度に示すことで足ると解する」と判示する。

3. 大谷剛彦裁判官の補足意見は、裁判員裁判との関連での法的概念としての「共謀」の意義について裁判員の理解及び認識に向けての裁判官(長)の説明努力を指摘する点で裁判員裁判制度の問題点を考察する上で示唆的である。

④ 最高裁判所第一小法廷平成 25 年 10 月 21 日決定 (註<sup>32</sup>)

#### 【事実の概要】

被告人は、氏名不詳者らと共謀の上、営利の目的で、平成 22 年 6 月 2 日(現地時間)、ベナン共和国所在のカルディナル・ベルナディン・ガンティン国際空港において、航空機に搭乗する際、粘着テープ等で 2 包に小分けされた覚せい剤 2481.9g を隠し入れた茶色のソフトスーツケースを機内預託手荷物として預けて同航空機に積み込ませた。被告人は、同月 3 日(現地時間)、フランス共和国所在のシャルル・ド・ゴール国際空港において、本件スーツケースを別の航空機に積み替えさせて出発させ、同月 4 日、成田国際空港内において本件スーツケースを同航空機から搬出させ、覚せい剤取締法違反である覚せい剤の輸入を行うとともに、同日、同空港内の税関旅具検査場において税関職員の実地検査を受けた際、覚せい剤を携帯してい

る事実を申告しないまま同検査場を通過して輸入しようとして同職員に覚せい剤を発見されたため遂げられなかった。

原原審千葉地方裁判所平成23年6月17日刑事第1部判決は、「被告人が本件覚せい剤の隠匿された本件スーツケースを自己の荷物として持ち込んだという事実、被告人供述の不自然さを併せて考慮しても、被告人の知情性が常識に従って間違いなくあるとはいえない。」として無罪を言渡した。<sup>(註33)</sup>

原審東京高等裁判所平成24年4月4日第3刑事部判決は、第一審判決の認定する覚せい剤の回収措置に関する経験則及び犯意(知情性)の有無について精査し、「被告人に本件スーツケースに覚せい剤が隠匿されているかもしれないとの認識があったことは優に推認でき、これを否定した原判決は、その結論においても是認できないといわざるを得ない。」と判示し、「原判決は知情性の有無について事実を誤認したものと認められ、この誤認が判決に影響を及ぼすことは明らかである。なお、以上述べたところから、被告人において氏名不詳者らとの共謀があったことも明らかである。」として原判決を破棄し、懲役10年及び罰金500万円に処した。<sup>(註34)</sup>

**【判旨】** 上告棄却。

最高裁は、「密輸組織が多額の費用を掛け、摘発される危険を冒してまで密輸を敢行するのは、(中略)密輸組織において目的地到着後に運搬者から覚せい剤を確実に回収することができるような特別な事情があるか、あるいは確実に回収することができる措置を別途講じているといった事情がある場合に限られるといえる。したがって、この種事案については、上記のような特段の事情がない限り、運搬者は、密輸組織の関係者等から、回収方法について必要な指示等を受けた上、覚せい剤が入った荷物の運搬の委託を受けていたものと認定するのが相当である。」として覚せい剤の回収措置に関する経験則を示し、「密輸組織が関与した犯行であることや、被告人が本件スーツケースを携帯して来日したことなどから、被告人は本件スーツケースを日本に運ぶよう指示又は依頼を受けて来日したと認定し

た原判断は、上記したところに照らし正当である。」と判示する。

最高裁は、第一審判決は「この種事案に適用されるべき経験則等の内容を誤認したか、あるいは、抽象的な可能性のみを理由として経験則等に基づく合理的な推認を否定した点において経験則等の適用を誤ったものといえ、原判決のとおり、知情性を否定した結論が誤っているといわざるを得ない。」として第一審判決の事実認定を批判する。

#### 【研究】

本決定は、刑訴法 382 条に関する判例として定着した最高裁判所第一小法廷平成 24 年 2 月 13 日判決(刑集 66 卷 4 号 482 頁)に依拠して原審の判断を支持した事例判決であり、妥当である。

⑤ 最高裁判所第一小法廷平成 26 年 3 月 10 日決定 <sup>(註 35)</sup>

#### 【事実の概要】

被告人は、A、B、C、D 及び氏名不詳者と共謀の上、営利の目的で、平成 21 年 7 月 18 日、関西国際空港において、情を知らない同空港関係作業員らに、覚せい剤であるフェニルメチルアミノプロパン塩酸塩の結晶約 4004.17g 在中の機内手荷物であるスーツケースを、トルコ共和国のアタチュルク国際空港発トルコ航空第 46 便から搬出させ、覚せい剤を本邦に輸入した。被告人は、同日、関西空港内大阪税関関西空港税関支署旅具検査場で覚せい剤携帯の事実を申告しないまま通関しようとしたが、税関職員に発見され遂げられなかった。

第一審の公判前整理手続では、本件の争点は「覚せい剤の輸入の共謀があったか否か」と整理され、A に指示を与えていた上位者として被告人が関与していたかが争われた。検察官は、被告人が A を介して D に指示を出すとともに、イランに向けた国際電話で海外の密輸組織とも連絡を取り合って覚せい剤の密輸入を主導していたものであり、被告人が本件の首謀者であると主張した。検察官は、被告人と A らとの共謀については被告人から指示を受けていたとする A 供述のほか、A や被告人を含む関係者間で行われた通話等の履歴、被告人が本件を含む一連の覚せい剤の密輸入

の執行日とされる日に自ら関西空港に赴いていたこと、被告人が本件当時多額の金銭を得ていたことなどによって立証するとした。これに対し、被告人は、A供述の信用性を争った。

原審大阪地方裁判所平成23年1月28日第3刑事部判決は、A供述の信用性は決して高いものではないとし、他方、関西空港へはAに頼まれて付いて行っただけであるとする被告人の供述は、必ずしも信用し難い面があるものの、全体として虚偽のものであるとして排斥することはできないとして、被告人とAらとの共謀を否定し、被告人に無罪を言渡した。<sup>(註36)</sup>

原審大阪高等裁判所平成24年3月2日第4刑事部判決は、「A供述は、客観的な証拠である通話記録とよく符合していて信用性が高く、A供述以外から被告人の本件密輸入への関与を基礎付ける事情も認められるから、これらを総合評価すれば被告人とAらとの共謀を優に認定できるというべきである。」と判示し、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の誤認があるとして第一審判決を破棄し、再度裁判員を含めた合議体の審理、判決に委ねるのが相当として事件を第一審に差戻した。<sup>(註37)</sup>

【判旨】 上告棄却。

最高裁判所は、第一審判決の事実認定を精査し、「第一審判決が、最終的にA供述の信用性を否定し、被告人とAらとの共謀を否定する結論を導いた点も、経験則に照らして不合理な判断といわざるを得ない。原判決は、これと同旨の説示をするとともに、A供述は通話記録とよく符合していて信用性が高く、また、A供述以外から被告人の本件密輸入への関与を基礎付ける事情も認められると指摘して、これらを総合評価すれば、被告人とAらとの共謀を優に認定することができる」と判示しているところ、この判断も合理的なものであって、是認できる。」と判示し、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、刑訴法382条の解釈適用の誤りはないし、事実誤認もない。」と判示して上告を棄却した。

【研究】

本決定は、刑訴法 382 条に関する判例として定着した最高裁判所第一小法廷平成 24 年 2 月 13 日判決(刑集 66 卷 4 号 482 頁)に依拠して原審の判断を支持した事例判決である。

横田尤孝裁判官は、補足意見で「裁判員制度の下での在るべき審理という観点から振り返ると、本件第一審の審理には、いくつか問題があった」として「公判前整理手続における争点整理及び審理計画の策定が不適切であった」点を厳しく批判し、「公判前整理手続における争点整理及び審理計画の策定が不適切なままですら終わったことには裁判所のみならず当事者の対応にも問題があったと考えられるところであり、分けても本件公訴事実について立証責任を負う検察官の訴訟活動には問題があったといわざるを得ない。」と判示する。

更に、横田裁判官は、第一審の判決書についても論及し、「同判決書は、本文だけで 43 頁に及ぶもので、この種事件にかかる裁判員裁判の判決書としては異例ということもできるほど長く、裁判員が一読して直ちに理解できたであろうかとの感を抱かざるを得ない。もとよりその長短のみをもって判決書の当否を論ずべきではないが、前記のような公判前整理手続及び公判審理の問題点が、評議及び判決にも影響を与えたと見ざるを得ず、公判前整理手続や公判審理の問題点が改善されれば、本件の具体的事案、争点、真に必要な証拠関係等に即したより分かりやすい内容の判決ができないではなかったはずであると思われる。」として裁判員裁判のあるべき公判審理についても言及する。

2. 覚せい剤取締法違反及び関税法違反事案は、裁判員にとって非日常的な覚せい剤に関する事例ゆえに判断の困難なケースである。本稿で検討した 5 事例のうち 4 事例は、覚せい剤取締法違反及び関税法違反事案である。

上告審において第一審の裁判員裁判の事実認定が維持されたのは、①で考察した最高裁判所第一小法廷平成 24 年 2 月 13 日判決(刑集 66 卷 4 号 482 頁)及び保護責任者遺棄致死罪に関する②最高裁判所第一小法廷平成 26 年 3 月 20 日判決である。

累次の上告審判決が上告棄却とする判断を示しているのは、控訴審が、事実誤認を控訴理由とする事案で最高裁判所第一小法廷平成24年2月13日判決の趣旨を理解し、第1審の裁判員裁判に配慮しつつ的確な事実認定を重ねている証左といえる。

### Ⅲ. 広島高裁松江支部平成26年3月20日判決

#### Ⅲ - i. 本判決考察の前提

1. 本件は、裁判員裁判で直接証拠の存在しない情況証拠により間接事実の積上げ方式により事実認定がなされた鳥取地裁平成24年12月4日判決の控訴審である。<sup>(註38)</sup>

刑訴法317条は、証拠裁判主義を採用する現行法の下で重要な事実認定には厳格な証明を求めていると解されている。<sup>(註39)</sup>判例は、証明の程度をめぐり最高裁第一法廷平成19年10月16日決定(刑集61巻7号677頁)及び最高裁第三法廷平成22年4月27日判決(刑集64巻3号233頁)で状況証拠による事実認定の在り方について判断を示す。<sup>(註40)</sup>

最高裁第一法廷平成19年10月16日決定は、「刑事裁判における有罪の認定に当たっては、合理的な疑いを差し挟む余地のない程度の立証が必要である。ここに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。そして、このことは、直接証拠によって事実認定をすべき場合と、情況証拠によって事実認定をすべき場合とで、何ら異なるところはないというべきである。」と判示する。<sup>(註41)</sup>

直接証拠のない間接事実の積上げ方式による証明では、推認プロセスの合理性が担保されているかが重要な論点である。<sup>(註42)</sup>

#### Ⅲ - ii. 審理の経緯

1. 広島高裁松江支部平成 26 年 3 月 20 日判決は、控訴の趣意等の検討の後、事実誤認を控訴理由とする弁護人の主張の骨子を、第一は、強盗殺人事件の北栄町事件及び摩尼川事件の犯人性を争点とし、原審は被告人を犯人であるとの推認を妨げる重要な間接事実を考慮せず、証拠上認定し得る間接事実を総合しても、被告人が犯人であることには合理的な疑いが残る。第二は、奥田一惠及び奥田康人の現金 126 万円の詐欺事件以外の詐欺及び窃盗事件で被告人は主導的立場ではない、とまとめる。

本判決は、控訴趣意を詳細に検討するため主要な 2 件の強盗殺人罪について以下の様に構成するとまとめる。

第 2 控訴趣意中、北栄町事件に関する主張について

#### 1. 原判決の認定

(1) 被告人は、矢部が行方不明となった時点で矢部と行動を共にし、かつ、本件砂浜で全身ずぶ濡れ状態であったのは被告人であって、安東ではない以上、北栄町事件の犯人は被告人であるとの推認

(2) 被告人が矢部睡眠薬等の成分の由来となった睡眠薬等を事前に入手していた

(3) 被告人が矢部から 270 万円の債務の弁済を強く求められていた

(4) 被告人が矢部の死亡後に安東に口裏合わせを依頼している

#### 2. 上記認定に対する弁護人の主張の概要

(5) 間接事実を認めるに足る証拠はない。

(6) 意識朦朧となった被害者を車から降ろして海中まで誘導して入水させる行為は著しく困難、第三者に目撃される可能性大

(7) 殺害動機がない

#### 3. 検討

(1) 被告人は、矢部が行方不明となった時点で矢部と行動を共にし(矢部の最終接触者は被告人か)、かつ、本件砂浜で全身ずぶ濡れ状態であったかについて

(2) 被告人は、矢部の体内から検出された睡眠薬等(矢部睡眠薬等)の成分

の由来となった睡眠薬等を北栄町事件以前に入手していたかについて

(3) 被告人が矢部から 270 万円の債務の弁済を強く求められていたかについて

(4) 被告人が安東に口裏合わせを依頼したかについて

(5) 被告人が北栄町事件の犯人であることの推認を妨げる間接事実について

(6) その余の所論(安東の証言全体の信用性)について

#### 4. 北栄町事件に関する結論

### 第3 控訴趣意中、摩尼川事件に関する主張について

#### 1. 原判決の認定

(1) 摩尼川事件の犯人が本件現場付近で圓山を入水させた時間帯が平成 21 年 10 月 6 日午前 10 時 20 分頃から午前 10 時 50 分頃までの間であり、この間に安東は鳥取市山城町 4 番 31 号所在のサンマート北園店の北側の同店第 2 駐車場で待機していたことなどから、圓山と一緒にいて圓山を殺害する機会を有していたのは被告人のみであり、この事実のみで被告人が摩尼川事件の犯人であると推認できる。

(2) 被告人が圓山睡眠薬等の由来となった睡眠薬等を事前に入手していた

(3) 被告人が圓山から自身購入分 53 万 1950 円に安東の購入分を合わせた 123 万円余りの電化製品代金の支払を強く求められていた

#### 2. 上記認定に対する弁護人の主張の概要

(1) ないし (3) の各間接事実を認めるに足る証拠がない

(4) 被告人には摩尼川事件の犯行に及ぶ機会がなかった

(5) 本件現場付近の状況や圓山が殺害された方法等に照らすと、被告人が意識朦朧状態の圓山を車から降ろして本件現場付近に誘導して入水させるという行為は不可能であり、かつ、第三者に目撃される危険性大

(6) 被告人に圓山を殺害動機がない

#### 3. 検討

(1) 圓山を殺害する機会を有しているのが被告人だけであったか(圓山の

最終接触者は被告人か)について

(2) 被告人が圓山睡眠薬等摩尼川事件以前に入手していたかについて

(3) 被告人が圓山から電化製品代金の支払いを強く求められていたかについて

(4) 被告人が摩尼川事件の犯人であることの推認を妨げる間接事実について

(5) その余の所論(安東の証言全体の信用性)について

#### 4. 摩尼川事件に関する結論

第4 控訴趣意中、本件詐欺事件等に関する主張について

#### 第5 結論

2. 北栄町事件での主要な争点は、①しまむら倉吉店でのキャミソール等の購入経緯及び②被害者の体内から検出された睡眠薬等の入手経路である。

第一の争点であるしまむら倉吉店でのキャミソール等の購入経緯について原審及び控訴審の証言を検討する。

平成24年10月23日原審第14回公判における検察側証人安東儀導に対する証人尋問概要は、以下の通りである。

#### 【弁護側反対尋問】

[服を買った状況について]

弁護人：店員と一緒に選んだのか？

安東証人：こういう風な服ならこちらにありますと言われ、私が選んだ。

四六時中店員がついていたわけではない。

弁護人：まずはどこを案内してもらった。

安東証人：下着コーナー。

弁護人：どんなことを聞いた？

安東証人：婦人物のパンツや下着がほしいと言った。

弁護人：年齢についてはどんな話をした？

安東証人：30歳代くらいが身に着ける服やパンツのたぐい。

弁護人：上着についてどんなことを尋ねた？

安東証人：まあ身に着けれるサイズであとは娘も着れるもの。

弁護人：若めのものがないと言われていたのに、そのことは伝えなかったのか？

安東証人：伝えていません。その部分は私が選びました。

弁護人：まずはどの下着を買った？

安東証人：パンツやキャミソールです。

弁護人：ズボンと上着はどこにあった？

安東証人：店の中央あたり。

弁護人：量はどのくらいあった？

安東証人：覚えていない。

弁護人：その中からどうやって上田の服を選んだ？

安東証人：店員に案内されて、それを考慮して探した。

弁護人：サイズについても？

安東証人：はい。3Lならこちらにありますと言われて。

弁護人：他にはどんなサイズがありましたか？

安東証人：他もあったとは思いますが、他のサイズは記憶が定かではない。

弁護人：3Lを探すのは大変じゃなかったか？

安東証人：案内されたのでそんなに大変じゃなかった。

弁護人：キャミソールはどうやって選んだ？

安東証人：店員に案内されて最終的には私が選んだ。

弁護人：店員は見ていた？

安東証人：記憶が定かではない。

弁護人：キャミソールのコーナーにはどんなサイズがあった？

安東証人：Lサイズ。

弁護人：他には？

安東証人：1番大きいサイズと店員に案内してもらったと思う、記憶がはっきりしない。

弁護人：Mサイズはあったか？

安東証人：あったかわからない。とにかく着れるものということで聞いたから。店員には3Lと聞いたが、Lサイズでも大丈夫と言われた。

弁護人：Sサイズはあったか？

安東証人：わからない。

弁護人：キャミソールはどうやって置いてあったか？

安東証人：ハンガーにかけて。

弁護人：もう一度聞くがMサイズはなかったか？

安東証人：あったかはっきりしない。

弁護人：2Lサイズは？

安東証人：あればそれを買っていたので、なかったんじゃないかと思う。

弁護人：Lサイズはあった？

安東証人：あったと思う。

弁護人：店員は3Lを買っているあなたにLをすすめたのか？

安東証人：3Lがあればそれを買っていた。

弁護人：キャミソールのハンガーにサイズを示す色はついてなかったか？

安東証人：わからない。店員にすすめられるままにこれなら大丈夫ということで選んだ。

弁護人：商品についているタグは確認した？

安東証人：したかもしれないが、店員がすすめるならそれでいいと思った。そこは定かではない。

### 【検察補足尋問】

検察官：しまむらから買った服について、文句は言われた？

安東証人：はい。色とか。

検察官：サイズは店員に伝えた？

安東証人：服のサイズ3Lと伝えた。

検察官：キャミソールのサイズに関しては？

安東証人：3Lがあればそれを買った。大きなものでLがあったので、選

んだ。店員からLで着られると言われ納得した。

平成25年12月10日控訴審第1回公判では、原審で完全黙秘を貫徹した被告人への質問概要は、以下の通りである。

弁護人：安東さんに着替えの服を頼んだことありますか？

上田被告：ありません。一切ありません。

弁護人：(着替えの)パーカー、靴下に見覚えは？

上田被告：ありません。一切、ありません。

弁護人：(パーカーの見つかった)車は誰でも使えた？

上田被告：キーはつけたまま。同じアパートの人がしょっちゅう使っていた。

原審での弁護人の検察側証人に対する反対尋問は、pointの外れた反対尋問に終始した。犯人性を争点とする弁護側とすれば、犯人と名指す検察側証人の矛盾した証言を引き出して初めて弁護側のストーリーを裁判員および補充裁判員に了解させる有効な機会であるにも拘わらず、却って自らのストーリーの脆弱性を曝露してしまった。しまむら倉吉店での購入の事実確認であれば、店員の証言を求めればより正確となり商品選びの状況も確認され、その上で検察側証人の証言の矛盾点を顕在化することが出来たであろう。

控訴審は、しまむら倉吉店でキャミソール等の購入について購入商品と同一仕様の一部が被告人の自宅から発見されるのは稀であり、更に、車内で発見された「フジンシャツ」及び自宅で発見された「フジンクツシタ」が売上記録記載商品と同一仕様と一致する蓋然性を否定することは困難であるとして弁護人の主張を排斥した。

控訴審での被告人質問は、しまむら倉吉店でキャミソール等の購入の事実についての被告人の一方的証言であって、原審が検察側証人の一方的証言であったと同様事実の確認には程遠いものである。原審弁護人が、被告人の完全黙秘戦術を展開したため原審での対審が実施されず斯様な結果を齎した。

控訴審が、被告人自宅及び車内に残された「フジンシャツ」及び「フジ  
ンクツシタ」と売上記録記載商品と同一仕様と一致する蓋然性判断で控訴  
審弁護人の主張が排斥されたのは控訴審ゆえの限界性である。

第二の争点である被害者の体内から検出された睡眠薬等入手経路につい  
ての控訴審での被告人の証言を検討する。

平成 25 年 12 月 10 日控訴審第 1 回公判では、睡眠薬等入手経路につい  
て弁護人の被告人質問が実施された。

弁護人：なぜ小田さんから睡眠薬をもらったのか？

上田被告：不眠症の母が飲むためです。

弁護人：あなたが使うことができましたか？

上田被告：はい。たまた私の睡眠薬がなくなった時に使っていました。

弁護人：お母さんとあなた以外が使うことができましたか？

上田被告：いえ。ありません。

弁護人：ただでもらっていたのですか？

上田被告：いえ。お金を払っていました。

弁護人：小田節子さんは、ハルラックじゃなくハルシオンをくれとってい  
ていましたが…。そんなことがありましたか？

上田被告：いいえ。ありません。

弁護人：楠雄さん(小田)に睡眠薬を頼んだことがありましたか？

上田被告：ありません。

弁護人：小田さんの家で、睡眠薬がある場所を知っていましたか？

上田被告：知りません。

弁護人：無断で取ったことはありますか？

上田被告：ありません。

弁護人：安東さんが無断で取ったことはありますか？

上田被告：わかりません。

平成 25 年 12 月 24 日控訴審第 2 回公判では、睡眠薬等入手経路につい  
て検察官の被告人に対する反対尋問が実施された。

検察官：睡眠導入剤のことについて、あなたはこれまで飲んだことはありますか？

上田被告：足立幸子さんにもらって飲んだことはあります。

検察官：前回の弁護人の質問と検察側の質問とで、聞く人によって答える内容が違うのはなぜですか？

上田被告：検察の言っていることが分からなかったからです。早口でわかりませんでした。

検察官：ハルラックについて飲んだことはありますか？

上田被告：今まで飲んだことはあります。

検察官：記憶に基づいてきちんと答えているのですか？

上田被告：はいそうです

検察官：その場で適当に答えているのではないですか？

上田被告：そんなことはありません。

検察官：今日はきちんと答えてくれるんですね？

上田被告：はい。そのために来ています。

検察官：検察官の原島から質問させていただきます。ハルラックのことについて、小田さん以外の人からもらったことは？

上田被告：ハルラックはありません。

検察官：あなた自身が処方されたことは？

上田被告：ありません。

検察官：お母さんにあげる目的でもらった？

上田被告：お母さんにあげました。お母さんが私の睡眠薬をくれとやってきたが、私も10年以上服用していたので、なくなったら困ると思っていたとき、節子さんが生活保護でたくさんもらえるからと言ってもらってくれました。

検察官：矢部さんに渡したことはありますか？

上田被告：3月28日に1シートあげました。夜寝られないということであげました。

検察官は、北栄町事件で被害者に服用させたとされる睡眠薬等の入手について被告人が小田楠雄宅から窃取したとのストーリーであるが、被告人は入手の依頼も窃取の事実も全面的に否定する。

控訴審第1回公判の睡眠薬等入手経路についての被告人質問は、弁護人の冒頭の「小田さん」という問いかけに対し、被告人供述でも小田楠雄氏か小田節子氏か曖昧のままに展開している。

控訴審弁護人は、覚せい剤取締法違反の前科がある検察側証人小田楠雄が、睡眠薬の譲渡か麻薬及び向精神薬取締法違反に問われる可能性から捜査官に誘導されての証言の可能性について指摘する。しかし、かかる指摘は、本来、原審で主張されるべき事項であろう。証言の信用性に関し推認で証明が足りるとする控訴審は、「小田が薬事犯での立件を見送るなどの何らかの見返りを受けて捜査官に迎合したなどの事情は全くうかがわれない。」と判示する。しかし、被告人が小田楠雄に由来する睡眠薬を所持していたとの認定は、小田証言の信用性に依拠するが、北栄町事件直前の平成21年3月下旬に睡眠薬等1包の紛失に気付き被告人の持出しの可能性に基づき被告人の所持を認定する根拠として小田証言の信用性に依拠する控訴審の判断は根拠薄弱である。

本件では、被害者矢部及び圓山双方の服用薬剤の体内残存物と小田睡眠薬等1及び2との完全な成分分析が捜査段階でなされていないのにも関わらず、控訴審は「それぞれ由来している蓋然性が極めて高いと認めることが合理的である」と蓋然性で処理している。

更に、控訴審は、矢部に提供した「即席みそ汁あるいは缶コーヒーに睡眠薬を入れるなどして矢部に小田睡眠薬等1を服用させる機会を有していた」と判示するが、「機会を有していた」と「混入した行為」とでは、被告人の実行行為を特定するには質を異にする。「矢部の体内から検出された矢部睡眠薬等の成分の由来となった睡眠薬等を北栄町事件以前に入手していたか」という争点設定と「矢部に提供した即席みそ汁・缶コーヒーに小田睡眠薬等1を何錠入れ服用させた実行行為があるか」を証明する検

察官の立証責任は別であり、犯罪の証明がなされていない。

原審弁護人は、捜査段階での不備を指摘し事実認定において被告人に有利に展開できたのではなかろうか。控訴審弁護人には、原審弁護人の弁護活動の不備を補正することは不可能である。

原審で弁護人は、小田証言の捜査官による誘導の可能性を裁判員にアピールして小田証言の信用性に疑問を抱かせる積極的な反対尋問を展開すべきであった。

間接事実を接木して被告人の犯人性を結論付ける原審の認定に事実誤認はないと判示する控訴審は、被害者が行方不明になった時点で被害者との最終接触者を被告人とする根拠を安東の「被告人が全身ずぶ濡れ状態であった」とする証言に依拠するが、被告人の犯行現場からホテルホワイトでの着替え後、被告人方へ戻ったとの被告人の強盗殺人の単独犯とする安東証言の信用性は担保されているのかはなお疑問である。

3. 摩尼川事件での主要な争点は、①被害者の体内から検出された睡眠薬等の入手経路及び②圓山から電化製品代金の支払を強く求められていたかである。

第一の争点である被害者の体内から検出された睡眠薬等入手経路についての控訴審の判断を検討する。

控訴審は、「被告人は、圓山と喫茶店で朝食を一緒にとる中で、あるいは、被告人が圓山に飲み物を提供することによって、圓山に飲食物と共に小田睡眠薬等2を服用させる機会を有していたと認められる。」と判示する。しかしながら、「被告人が圓山睡眠薬等を摩尼川事件以前に入手していたか」という争点設定と「圓山に圓山睡眠薬等を風邪薬と称してして服用させたとするのであれば、圓山睡眠薬等を何錠入れ服用させた実行行為があるのか」については、検察官が挙証責任を負うのであり、論点を異にする。この点について控訴審は、「服用させる機会を有していた」と判示するのみで、「圓山睡眠薬等を何錠入れ服用させた実行行為」については、北栄町事件同様犯罪の証明ができていない。

第二の争点である圓山から電化製品代金の支払いを強く求められていたかについて控訴審の証言を通して検討する。

平成 25 年 12 月 10 日控訴審第 1 回公判では、電化製品代金の支払いを強く求められていたかについて弁護人の被告人質問が実施された。

弁護人：1 点確認です。自分の名前で注文した電化製品について催促されたことはありましたか？

上田被告：催促ではなく、しきりにお金がないと言われたので用意しました。

弁護人：そのあとは注文してないのですか？

上田被告：私が住んでいたアパートや家族構成を知っていたので、これ以上は無理だと思い、安東さんに伝えました。すると、安東さんが自分の名前で注文すると言いました。記憶が確かなら 3 回か 4 回くらいでした。

弁護人：最後はいつですか？

上田被告：平成 21 年 9 月 2 日が最終日です。中学校の子のテントを母から頼まれて借りに行ったところで、安東さんが注文しました。

弁護人：支払い方法は？

上田被告：私は一括払いだったと認識していました。15 日に払うとか、25 日に払うとか言っていたので、そう思った。

弁護人：安東さんは支払いをしていましたか？

上田被告：一切されていません。

弁護人：圓山さんは催促していましたか？

上田被告：はい。少なくとも 5、6 回は催促されているところを見たことがあります。

平成 25 年 12 月 24 日控訴審第 2 回公判では、電化製品代金の支払いを強く求められていたかについて検察官の被告人に対する反対尋問が実施された。

検察官：5 回の(電化製品の)取引について、取り調べで話しましたか？

上田被告：詐欺の取り調べで、警察から、俺らが見張っているのによ詐欺

欺したな、と言われて、それで一律話しました。

検察官：圓山さんのことは聞かれましたか？

上田被告：圓山さんのことは聞かれていません。

検察官：供述調書を作ろうとはしなかったのですか？

上田被告：警察署ではしていません。

控訴審は、被告人は被害者圓山氏から電化製品代金の支払を強く求められていたとの原審の判断を支持し、弁護人の主張を排斥した。

4. 詐欺事件等の争点は、被告人が主導的立場にあったかである。

控訴審は、弁護人の安東証言の信用性はなく、安東が被告人より優越した関係にあり被告人は主導的立場にはないと主張に対し、「本件詐欺事件等に及んだきっかけ、本件詐欺事件等における被告人の果たした役割、これらによる不正な利得を得た主体といった本件詐欺事件等及びこれに直接結びつく事情によって判断すべきであって、原判決が認定し、所論が主張する被告人と安東とが知り合って以降に形成された両者の優劣関係といった事情は、本件詐欺事件等における主導的立場にあった者を推認する間接事実ではあるものの、被告人が本件詐欺事件等にどの程度の寄与をしたかを直接基礎付ける事情ではない」と判示し、弁護人の「被告人が摩尼川事件の犯人であるとの推認を妨げる重要な間接事実を原判決が考慮せず、証拠上認定し得る間接事実を総合しても、被告人が摩尼川事件の犯人であることには合理的な疑いが残る」との弁護人の主張を排斥する。

5. 以上の検討から明らかなように控訴審は、原審の事実認定に「合理的な疑いが残る」として詳細に指摘した弁護人の主張及び原審の事実認定で欠如した重要な間接事実の判断を回避しているとの主張をことごとく排斥すると共に控訴審での被告人の供述を「不可解な弁解である」等として排斥し、原審の事実認定を追認する。

### Ⅲ - iii. 本判決の問題点

1. 本判決は、第三章第1節本判決考察の前提で検討した前掲最高裁第一

法廷平成 19 年 10 月 16 日決定及び最高裁平成 24 年 2 月 13 日第一小法廷判決の「刑法 382 条の事実誤認とは、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いうものと解するのが相当であり、控訴審が第一審判決に事実誤認があるというためには、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具体的に示すことが必要である」との判断に依拠したものである。

弁護人の事実誤認の主張は、原審同様のものであり原審の単なる retrace の域を出ていない。原審での弁護方針は、被告人の黙秘戦術を採用したことにより、検察官は、原審第 16 回公判での被告人質問において 61 項目の質問に対して被告人の完全黙秘のため被告人の対応を確認しながら少し間をおいてその都度「黙秘ということで次にいきます。」と繰り返した。

原審公判廷で展開された検察官と被告人とのやり取りは、裁判員及び補充裁判員の実事認定において被告人の犯人性についての弁護人の主張にマイナスの影響が大であり、事実認定で被告人に非常に不利な状況が発生させた。<sup>(註 43)</sup>

原審弁護人は、裁判員裁判における黙秘権行使が裁判員の心証形成に与える影響を等閑視したと言わざるを得ない。控訴審弁護人にとり原審弁護人の瑕疵を補正することは、至難の業である。

2. 本件犯罪の全体的構図としては、被告人が結果惹起に何らかの関与をしていることは推認されるが、被告人の単独犯とするのは不自然である。特に、犯行現場からの帰宅の移動手段は、目撃者回避の重要なファクターである。北栄町事件の「足」を経て、魔尼川事件で再度「足」となる詐欺罪の共犯者安東が、2 件の強盗殺人に何等関与していないというのは疑評が残る。

原審が、安東証言の信用性を唯一の根拠に被告人を強盗殺人罪の単独犯と認定する論理展開に違和感を覚える。

以上の点は、控訴審においても未解明のままに終結した。

3. 判決公判後、本件控訴審担当弁護士(弁護士丑久保和彦・同丸山創・同水野彰子)は、島根県司法記者クラブからの控訴審判決内容についての質問に対し連名の文書で回答をしている。控訴審に対する弁護団の問題意識を検討する上で、主要な回答を以下に紹介する。

〔質問〕 今後、上田被告が上告するかどうか。上告する場合はその理由を教えてください。

〔回答〕 詳細な上告理由は判決を精査した後に検討することになると思いますが、犯人性が深刻に争われている事案において1審の死刑判決が支持されたという判決結果の重大性に鑑み、本日、弁護人から上告を申し立てました。

〔質問〕 判決を弁護団はどう受け止めているか。

〔回答〕 被告人ならびに弁護人の主張をほぼ全面的に斥ける判決内容で、非常に遺憾です。

〔質問〕 被告の証言を補強する証人や証拠はなかったのか。

〔回答〕 1審で取り調べられた証拠や証言から認定できる事実との整合性という観点から見て、同居男性の証言よりも被告人の供述の方が信用性が高く、この点において控訴審判決は証拠の信用性評価を誤っていると考えています(弁護側の主な主張は控訴審判決に引用されています)。

〔質問〕 どういう経緯で上田被告が控訴審で供述を始めるに至ったのか、そこをしっかりと公判で説明したほうがよかったのではとも考えられるが、もう一度教えてほしい。

〔回答〕 具体的な内容は接見の秘密にも関わる事柄ですので回答を差し控えますが、控訴審の段階から詳細な質問を実施したことが控訴審判決において被告人に不利に影響したとは考えていません。

〔質問〕 1審判決が維持されたわけだが、判決の中で特に不服と思う箇所はどこか。

〔回答〕 同居男性の証言の信用性をほぼ全面的に肯定した点、被告人が本件の犯行現場で単独で行うことが困難であるなど被告人に有利な事実を過

小評価している点などです。

控訴審弁護人の回答は、原審での被告人完全黙秘戦術により原審で論議すべき争点が回避され本件控訴審の事実認定判断を論破出来なかった苦澁を示している。

## IV. 今後の課題

1. 最高裁判所は、控訴審での判断枠組みを上述で検討した数次の判例で方向性を示唆している。控訴審は、裁判員裁判の事実認定や量刑判断について控訴率 35.31% の状況から今後も控訴審としての判断が求められる機会が増えてゆくものと思われる。

控訴審は、個々の具体的事案の特徴を鑑みながら最高裁判例によって示された判断に沿っての判断が求められる。

2. 裁判員裁判は、事実認定及び量刑判断で裁判員の判断が重要である。

弁護人は、従前の職業裁判官による裁判に比し、裁判員に了解し易い弁護活動の力量が要求される。

本稿で考察した広島高裁松江支部平成 26 年 3 月 20 日判決は、第 1 審の裁判員裁判で弁護人が詐欺事件の共犯者を名指しで本件強盗殺人事件等の犯人であるとして犯人性を争点とした弁護方針を採用し、裁判員の理解を全く得ることが出来なかった事案の控訴審であり、第 1 審の弁護活動の不足さが控訴審まで影響を及ぼした事案である。

裁判員裁判での弁護方針及び活動の重要性は、今後とも留意されねばならない。

### 註

1) 最高裁判所は、裁判員裁判の実施状況について最新の情報を HP 上に公表している。最新のデータは「制度施行～平成 26 年 3 月末・速報」([http://www.saibanin.courts.go.jp/topics/pdf/09\\_12\\_05\\_10jissi\\_jyoukyou/h26\\_03\\_sokuhou.pdf](http://www.saibanin.courts.go.jp/topics/pdf/09_12_05_10jissi_jyoukyou/h26_03_sokuhou.pdf))である。

- 2) [http://www.courts.go.jp/about/topics/kenpoukinenbi\\_h26/index.html](http://www.courts.go.jp/about/topics/kenpoukinenbi_h26/index.html)
- 3) 学会での論議の状況について、「特集 裁判員裁判と量刑」、刑法雑誌 51 巻 1 号 (2011 年)1-58 頁、「特集 裁判員事件の審理方法」、刑法雑誌 51 巻 3 号 (2012 年) 313-378 頁、「特集 刑事司法情報と法教育－裁判員裁判時代の法教育のゆくえ－」、刑法雑誌 52 巻 1 号 (2013 年)1-66 頁、峰ひろみ「犯罪被害者と量刑－裁判員制度との関係に着目して－」、刑法雑誌 52 巻 3 号 (2013 年)435-449 頁、山口直也・松倉治代「裁判員裁判時代における訴追裁量」、刑法雑誌 52 巻 3 号 (2013 年) 498-503 頁、木谷明「裁判員制度について－審理及び評議のあり方を中心として」、刑法雑誌 53 巻 3 号 (2014 年)462-467 頁等参照。
- 4) 分科会Ⅱでは、酒巻匡「裁判員裁判と控訴審の在り方－課題と展望」、後藤昭「裁判員裁判と控訴審の役割」及び大島隆明「裁判員裁判と控訴審の役割～実務家の視点から」の報告をベースに論議がなされた。学会レジュメ集には、各報告者の以下の文献が紹介されている。酒巻匡「裁判員制度と上訴審のあり方」、刑事訴訟法の争点、2013 年、後藤昭「刑法 382 条にいう事実誤認の意義とその判示方法」、ジュリスト 1453 号 (2013 年)[平成 24 年度重要判例解説] 187 頁、同「裁判員裁判の無罪判決と検察官控訴」、季刊刑事弁護 68 号 (2011 年)16 頁、同＝関永盛「国民参与裁判で行われた第一審判決に対する控訴審の判断基準」、刑事法ジャーナル 24 号 (2010 年)33 頁、後藤昭「裁判員裁判と判決書、控訴審のあり方」、刑事法ジャーナル 19 号 (2009 年)25 頁、同「裁判員裁判に伴う上訴の構想」、一橋法学 2 巻 1 号 (2003 年)2 頁。なお、季刊刑事弁護 74 号 (2013 年)は、「特集 新時代の控訴審と刑事弁護」において、白鳥裕司「最近の控訴審の変化と今後の展望」、松宮孝明「控訴審における量刑審査の展望」、緑大輔「控訴審における事実の取調べ」以下、実務家の論考を掲載する。同誌 78 号 (2014 年)は、「特集 裁判員裁判を活かす公判前整理手続」において実務家の論考を掲載する。
- 5) 最高裁判所第一小法廷平成 26 年 3 月 10 日決定 LEX/DB 【文献番号】25446285。
- 6) 刑集 67 巻 3 号 319 頁以下参照。
- 7) 前掲註 5) 参照。
- 8) <http://www.kantei.go.jp/sihouseido/report/ikensyo/iken-4.pdf>

なお、『司法制度審議会意見書』提出時の構成メンバーは、以下の通りである。  
(会長)佐藤幸治・京都大学名誉教授・近畿大学法学部教授、(会長代理)竹下守夫・一橋大学名誉教授・駿河台大学長、(委員)石井宏治・(株)石井鐵工所代表取締役

役社長、井上正仁・東京大学法学部教授、北村敬子・中央大学商学部長、曾野綾子・作家、高木剛・日本労働組合総連合会副会長、鳥居泰彦・慶應義塾大学学事顧問(前慶應義塾長)、中坊公平・弁護士、藤田耕三・弁護士(元広島高等裁判所長官)、水原敏博・弁護士(元名古屋高等検察庁検事長)、山本勝・東京電力(株)取締役副社長、吉岡初子・主婦連合会事務局長(<http://www.kantei.go.jp/shihouseido/report/ikensyo/meibo.html>)。

- 9) 裁判員制度・刑事検討会は、平成14年2月28日第1回が開催され平成16年7月6日第32回で終了した。裁判員制度・刑事検討会の構成メンバーは、(座長)井上正仁・東京大学教授、池田修・前橋地方裁判所長、大出良知・九州大学教授、清原慶子・三鷹市長、酒巻匡・京都大学教授、四宮啓・弁護士、高井康行・弁護士、土屋美明・共同通信社論説委員、樋口建史・警察庁刑事局刑事企画課長、平良木登規男・慶應義塾大学教授、本田守弘・宮崎地方検察庁検事正の11名で構成されている。同検討会は、井上・酒巻両教授の強いリーダーシップの下に運営された(<http://www.kantei.go.jp/jp/singi/shihou/kentoukai/saibanin/06saibanin.html>)。

井上正仁座長は、平成15年10月28日開催第28回裁判員制度・刑事検討会冒頭において座長ペーパーの趣旨について以下の説明を行う。

「○辻参事官 まず最初に、予定しておりました検討会が、事務局の都合によりまして、しかも、直前に中止させていただくことになりまして大変御迷惑をおかけしたと存じますので、その点をお詫び申し上げます。

次に、今日を含めました今後の検討会の進め方につきまして、事務局として従来御説明してきた方針、この検討会場で御協議いただいて御了解いただいた進め方を変更することになりましたので、そのことについて改めて御説明したいと思います。この点につきましては、この場に御参集の各委員の皆様には既に個別に御説明し、御了解をいただいているところでございますが、この場で改めて御説明したいと思います。

9月の検討会におきまして、たたき台を素材としたおさらい的な議論が行われたわけでありましたが、事務局におきましては、そのような議論を受けまして、次のステップ、作業の段階といたしまして、新しい制度の骨格を明らかにする案、仮に骨格案と申しますが、それを作成する作業を進めてまいりました。従来は、その骨格案をお示しして、更に検討会でも議論をいただくことになっていたわけでありまして。

そのために、事務局といたしましては、検討会における議論の状況を踏まえることはもちろん、その他、各方面における検討の状況や様々な御意見をも参考にしながら検討をしてきたところではありますが、現時点においては、こうした様々な方面の議論の状況を踏まえて、なお検討が必要であり、事務局として、制度の骨格をお示しするというは若干時期尚早であると判断するに至りましたため、当面、骨格案をお示しすることは見送らせていただくこととした方がよいのではないかと考えました。

これまで申し上げてきた予定、この場でも御了解いただいていた予定を変更することになったわけでございますので、その点はお詫び申し上げるとともに、今回の予定の変更は、より良い制度設計を、幅広い御意見を参考にして行うためのものであることを御理解いただけますようお願い申し上げます。

そこで、事務局におきましては、このような判断をするに至りましたことから、今後の検討会の進め方について、井上座長に御相談させていただいたわけではありますが、従前のたたき台につきましては、これを素材とした議論が相当程度積み重ねられてきておきまして、今後、更に議論を進め、深めていただくためには、何らかの新たな素材が必要ではないかと考えられましたことから、座長におかれまして、検討会におけるこれまでの議論を踏まえて、考えられる制度の概要の一例というものを作成していただけることとなったわけでもあります。この検討会におきましては、次の議論の段階として、これを素材として更に議論を深めていただくということではどうかということになったものです。

そのように座長においてお示しいただくことになった案と申しますのは、これまで検討会において積み重ねられてきた議論の、ある意味一つの到達点を示すとともに、検討会はもとより、そのほかの、事務局あるいは各方面での今後の議論を更に深めることに資する材料を提供するという観点から、座長におかれまして、検討会でのこれまでの議論や、その素材となったたたき台を踏まえ、現段階において考えられる制度の概要の一例を作成いただいたものと承知しております。もちろん、座長に作成していただくものでありますから、今申し上げましたような経緯からも、事務局が作成する骨格案とは、基本的に性格の異なるものであるということです。

事務局といたしましては、今後、骨格案を作成するに当たり、当然、座長に作成していただいた、考えられる制度の概要の一例の内容を参考にさせていただきわけでありまして、それを素材とした検討会その他の場における議論、意

見をも参考にさせていただくことになるわけではありますが、座長の作成していただいたものの内容が直ちに事務局作成の骨格案になるというものではないということでもあります。

事務局といたしましては、非常に御多忙な座長に多大な御配慮と御尽力をいただきまして、厚く感謝申し上げます。

そして、検討会を含む各方面における検討の状況等を十分に踏まえつつ、平成16年通常国会に所要の法案を提出することができるよう、骨格案作成の作業を引き続き進めたいと考えているところでありますので、委員各位の御理解をいただければと存じます。以上でございます。

○井上座長 ありがとうございます。私からも、若干補足して御説明したいと思います。今も触れられましたが、さきの検討会で御了解いただいたように、事務局においては、9月の検討会でたたき台を素材とした第2ラウンド目の議論が一応終了したことを受けまして、次のステップとして骨格案といったものを作成するというので、その作業を進めてこられたものと承知しております。ただ、今般、現時点において骨格案を出すことは時期尚早であると考えられるので、なお、しばらく見合わせると判断されたということでもあります。

そういう予定の変更を受けて、検討会の座長として、検討会を今後どういふふうに進めていけばよいかということについて、事務局の方とも御相談した結果、これまでのたたき台については、これを基にした議論を既に相当程度積み重ねてきたところでありますので、今後この議論を更に前に進めていくためには、何らかの新たな素材が必要であろうと思われることから、これまで検討会において積み重ねてきた議論を踏まえつつ、座長としての立場で、現段階において考えられる裁判員制度の概要の一例というものを作成し、検討会でこれを素材として更に議論を深めていただいてはどうかというふうを考えるに至ったわけでございます。

こういう予定の変更と、座長としての対応措置の決定につきましては、本来、検討会を開いて、皆さんに御協議いただくべきところでありましたけれども、そのためだけに、それぞれお忙しい方々にお集まりいただくのもどうか考えまして、持ち回りの形で皆さんの御意見をお聞きしたところ、委員の皆さんも、こういう予定の変更を了承されるとともに、座長として、今申したような対応をすることについて御賛同くださいましたので、急いで、それぞれ本日、お手元に資料1、2としてお配りしてあります、「考えられる裁判員制度の概要につ

いて」というペーパーと、「考えられる刑事裁判の充実・迅速化のための方策の概要について」というペーパーの二つを用意させていただいた次第です。

これに加えまして、検察審査会制度についても議論してきたわけですので、同じ趣旨のペーパーを用意させていただくつもりでありましたけれども、大学での本業を抱えながらの作業でありましたので、本日まで間に合いませんでした。次回の会合までには作成し、お示しできればと考えております。

これらのペーパーの位置付けについて、誤解のないように付言させていただきますと、これらのペーパーは、私自身の考えや選択というものも加わっているという意味で、検討会におけるこれまでの議論の結果を単に整理したというだけのものではありません。しかし、また同時に、検討会でのこれまでの議論やたたき台をあくまで踏まえているという意味で、私個人がもともとこう考えていたという、そういう私本来の考えそのものというわけでもない、ということをお了解いただければと思います。

また、先ほども触れられましたが、これは、検討会としての案というものでないことはもちろんであり、事務局のたたき台と同じように、あくまで検討会における今後の議論の素材としていただくために作成したものにすぎません。検討会として何らかの提言を取りまとめることを予定しているわけではありませんし、これらのペーパーを基に検討会案のようなものを作成することは全く考えていないということも、皆さん御了解いただけると思います。

こういう方針をとるに至ったことについては、皆さん既に御了解いただいていると承知しておりますが、改めまして、事情を御賢察の上、御確認いただければと思います。

ここまでの点で何か御質問等ございますか。よろしいですか。それでは、先ほど来、御説明した方向で議論を進めたいと思います。」

<http://www.kantei.go.jp/jp/singi/shihou/kentoukai/saibanin/dai28/28gaiyou.html> (傍点部は筆者付記)。座長ペーパーの趣旨についての井上座長の説明は、非常に曖昧であり、検討会での審議の進め方の方針変更について持ち回りで各委員の了承を得ているとするが、本来議事録公開を原則とする検討会の制度設計とは異質な対応である。

- 10) 座長井上正仁「考えられる裁判員制度の概要について」の説明(平成 15 年 10 月 28 日)参照

(<http://www.kantei.go.jp/jp/singi/shihou/kentoukai/saibanin/>

dai28/28siryu3.pdf)。

従来の刑事司法の特徴について、石井一正「わが国刑事司法の特色とその功罪」、司法研修所論集 1987- I、314 頁以下、刑事裁判実務の改善策の提言として座長ペーパーへの径庭として、井上正仁「刑事裁判に対する提言」、司法研修所論集 1991- I、93 頁以下参照。

- 11) 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』(司法研究報告書第 61 輯第 2 号)、法曹会、平成 21 年、6 頁以下参照。本書は、協力研究員・東京大学大学院教授大澤裕、研究員・東京高等裁判所判事田中康郎、同大阪地方裁判所判事小川博之、同広島地方裁判所判事高橋康明 4 氏の共同研究成果である。
- 12) 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」、判タ 1359 号(2012 年)63 頁以下参照。
- 13) 前掲註 9)『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』103 頁以下、特に 105 頁(注 43)で詳細な論議の状況が示されている。
- 14) 前掲註 9)『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』107 頁以下参照。
- 15) <http://www.moj.go.jp/content/000103121.pdf>
- 16) <http://www.moj.go.jp/content/000106075.pdf>
- 17) 裁判員制度に関する検討会『裁判員制度に関する検討会・取りまとめ報告書』(平成 25 年 6 月)8 頁参照。
- 18) 拙稿「裁判員裁判制度に内在する諸問題 - 鳥取地裁平成 24 年 12 月 4 日判決を素材に -」、鳥大法学 56 巻 3 号(2013 年)1 頁以下参照。
- 19) 出席者(委員)池田修、井上正仁、大出良知、酒巻匡、四宮啓、高井康行、土屋美明、樋口建史、平良木登規男、本田守弘、(事務局)大野恒太郎事務局次長、辻裕教参事官(<http://www.kantei.go.jp/jp/singi/shihou/kentoukai/saibanin/dai18/18gijiroku.html>)。
- 20) 当日の出席者は、(委員)大久保恵美子・社団法人被害者支援都民センター理事、菊池浩・最高検察庁検事、合田悦三・東京地方裁判所部総括判事、酒巻匡・京都大学大学院法学研究科教授、残間里江子・プロデューサー・株式会社キャンディッド、四宮啓・弁護士、島根悟・警察庁刑事局刑事企画課長、土屋美明・一般社団法人共同通信社編集委員兼客員論説、前田裕司・弁護士、山根香織・主婦連合会会長、(事務局)稲田伸夫刑事局長、岩尾信行大臣官房審議官、名取

俊也刑事局刑事課長、上富敏伸刑事局刑事法制管理官、東山太郎刑事局刑事法制企画官である(<http://www.moj.go.jp/content/000103121.pdf>)。

- 21) 当日の出席者は、(委員)井上正仁、大久保恵美子、菊池浩、合田悦三、酒巻匡、残間里江子、四宮啓、島根悟、土屋美明、前田裕司、山根香織、(事務局)稲田伸夫刑事局長、岩尾信行大臣官房審議官、名取俊也刑事局刑事課長、上富敏伸刑事局刑事法制管理官、東山太郎刑事局刑事法制企画官である(<http://www.moj.go.jp/content000106075.pdf>)。
- 22) 裁判員裁判における事実誤認を理由とする控訴審の在り方について、刑事法ジャーナル 33号(2012年)は特集「事実誤認の意義」において、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」、宮城啓子「控訴審の役割」、中川孝博「最高裁平成24年2月13日判決と東京高裁平成24年4月4日判決：最高裁のメッセージは控訴審に届いているか?」を掲載する。量刑不当を控訴理由とする判決については、別稿を予定している。以下、判例の傾向を概観する。量刑不当との控訴理由に対して永山判決の死刑基準(最高裁昭和58年7月8日第二小法廷判決・刑集37巻6号609頁)を維持して判例違反を理由に原審の死刑判決を破棄して無期懲役とした東京高等裁判所平成25年6月20日第10刑事部判決(判時2197号136頁)及び東京高等裁判所平成25年10月8日第10刑事部判決(LEX/DB【文献番号】25502257)がある。複数の重要な量刑事情に関する事実の認定や評価を誤ったとして原審の死刑判決を破棄して無期懲役とした東京高等裁判所平成26年2月27日第10刑事部判決(LEX/DB【文献番号】25503240)がある。また、原審の懲役20年求刑懲役16年とする大阪地方裁判所平成24年7月30日第2刑事部判決(LEX/DB【文献番号】25482502)を破棄して懲役14年とした大阪高等裁判所平成25年2月26日第3刑事部判決(判タ1390号375頁)がある。なお、本件大阪高等裁判所判決は、最高裁判所第一小法廷平成25年7月22日決定(LEX/DB【文献番号】25501693)で控訴棄却となり確定した。原審の懲役6年を破棄して懲役5年とした東京高等裁判所平成26年2月25日第10刑事部判決(LEX/DB【文献番号】25503239)がある。他方、東京高等裁判所平成26年2月20日第10刑事部判決(LEX/DB【文献番号】25503241)は、「3名もの命を奪い、多額の現金を強取した結果は極めて重大であり、殺害態様も冷酷かつ非情である。被告人は本件各強盗殺人及び死体遺棄の一連の犯行を首謀し、実行を主導するなど中心的かつ不可欠な役割を果たしたのであり、共犯者の中で責任は最も重い。」として

控訴を棄却し、原審の死刑判決を維持した。

- 23) 刑集 66 卷 4 号 482 頁以下参照、判例評釈として、樋上慎二「事実誤認における合理性審査：最高裁平成 24 年 2 月 13 日判決を踏まえて」、刑事法ジャーナル 36 号 (2013 年)82 頁、門野博「刑訴法 382 条の事実誤認の意義(最判平成 24・2・13)」、法学教室 390 号(2013 年)別冊付録「判例セレクト 2012 [Ⅱ]」42 頁参照。
- 24) 刑集 66 卷 4 号 549 頁参照。
- 25) 刑集 66 卷 4 号 559 頁参照。
- 26) LEX/DB【文献番号】25446293。
- 27) LEX/DB【文献番号】25481221。
- 28) LEX/DB【文献番号】25481222。
- 29) 刑集 67 卷 4 号 549 頁以下参照、判例評釈として、田淵浩二「共謀の事実誤認を理由とする第 1 審判決の破棄(最決平成 25・4・16)」、法学教室 402 号(2013 年)別冊付録「判例セレクト 2013[Ⅱ]」43 頁参照。
- 30) 刑集 67 卷 4 号 632 頁以下参照。
- 31) 刑集 67 卷 4 号 637 頁以下参照。
- 32) 刑集 67 卷 7 号 755 頁以下参照、判例評釈として、川上拓一「控訴審における事実誤認の審査」、ジュリスト 1466 号(2014 年)[平成 25 年度重要判例解説]196 頁参照。
- 33) 刑集 67 卷 7 号 853 頁以下参照。
- 34) 刑集 67 卷 7 号 858 頁以下参照。
- 35) LEX/DB【文献番号】25446285。
- 36) LEX/DB【文献番号】25470387。
- 37) LEX/DB【文献番号】25480530。
- 38) 原審については、前掲註 18) 拙稿参照。第 1 審完全黙秘の木嶋佳苗事件も控訴審で本件同様の展開をした。具体的審理の経緯は、東京高等裁判所平成 26 年 3 月 12 日第 5 刑事部判決(LEX/DV【文献番号】25503368)参照。
- 39) 渥美東洋『刑事訴訟法〔新版補訂〕』、有斐閣、355 頁以下参照。
- 40) 最高裁で審理された事案の詳細は、前掲註 18) 拙稿 13 頁以下参照。
- 41) 刑集 61 卷 7 号 677 頁以下、特に、679 頁以下参照。
- 42) 木口信之「情況証拠による事実認定 - 裁判の立場から」(三井誠他編『新刑事手続Ⅲ』、悠々社、2004 年)71 頁以下参照、豊崎七絵「間接事実の証明・レベル

と推認の規制」(浅田和茂・石塚伸一他編『村井敏邦先生古稀記念・人権の刑事法学』、日本評論社、2011年)697頁以下参照。

43) 前掲註18) 拙稿18頁以下参照。

**【資料編】**

広島高裁松江支部平成26年3月20日判決については、既にLEX/DB【文献番号】25503372で公表されている。しかし、公表されている判決文は、事案の概要等不正確な部分が見られ、拙稿「裁判員裁判制度に内在する諸問題 - 鳥取地裁平成24年12月4日判決を素材に -」、島大法学56巻3号(2013年)1頁以下に資料として紹介した原審との整合性から判決原文を掲載する。

## 【資料編】

### 広島高裁松江支部平成26年3月20日宣告

平成24年(ウ)第58号

上 田 美 由 紀

上記の者に対する強盗殺人、詐欺、窃盗、住居侵入被告事件について、平成24年12月4日に鳥取地方裁判所が言い渡した判決に対し、原審弁護士から控訴の申立てがあったので、当裁判所は、検察官原島肇、辻好隆出席の上審理し、次のとおり判決する。

主 文  
本件控訴を棄却する。  
理 由

#### 第1 控訴の趣意等

本件控訴の趣意は、主任弁護士丑久保和彦並びに弁護士丸山創及び弁護士水野彰子連名作成の控訴趣意書及び控訴趣意補充書各記載のとおりであり、これに対する検察官の答弁は、検察官辻好隆作成の答弁書記載のとおりであるから、これらを引用する。

弁護人の控訴趣意は、要するに、被告人は矢部和実（以下「矢部」という。）に対する強盗殺人事件（原判決（罪となるべき事実）第2の事件。以下「北柴町事件」という。）及び圓山秀樹（以下「圓山」という。）に対する強盗殺人事件（原判決（罪となるべき事実）第8の事件。以下「摩尼川事件」という。）の犯人ではなく、また、被告人は奥田一恵及び奥田康人から現金126万円を騙し取ったという詐欺事件以外の詐欺及び窃盗等の事件（原判決（罪となるべき

き事実)第3ないし第7,第9,第10。以下「本件詐欺事件等」という。)において主導的立場ではなかったから,本件詐欺事件等における被告人の刑事責任が共犯者である安東儀導(以下「安東」という。)よりも重いと認められないにもかかわらず,被告人が北栄町事件及び摩尼川事件の犯人であり,かつ,本件詐欺事件等において主導的立場にあったと認定して被告人を死刑に処した原判決には,判決に影響を及ぼすことが明らかな事実誤認があるというものである。

## 第2 控訴趣意中,北栄町事件に関する主張について

### 1 原判決の認定

原判決は,北栄町事件について,犯人が矢部の体内から検出された睡眠薬等(以下「矢部睡眠薬等」という。)の成分の由来となった睡眠薬等を矢部に服用させた上,鳥取県東伯郡北栄町東園548番地所在の船小屋付近の砂浜(以下「本件砂浜」という。)において,意識もうろう状態の矢部を海中に誘導し,矢部を入水させて溺死させたという類型の事件であると認定した上,(1)矢部が行方不明となった時点で矢部と行動を共にし,かつ,本件砂浜で全身ずぶ濡れ状態であったのは被告人であって,安東ではない以上,北栄町事件の犯人は被告人であると推認するほかないことに加え,(2)被告人が矢部睡眠薬等の成分の由来となった睡眠薬等を事前に入手していたこと,(3)被告人が矢部から270万円の債務の弁済を強く求められていたこと,(4)被告人が矢部の死亡後に安東に口裏合わせを依頼していることといった上記(1)の推認を補強する事実も併せて,被告人が北栄町事件の犯人であると認定した。

### 2 上記認定に対する弁護人の主張の概要

所論は,上記(1)ないし(4)の各間接事実を認めるに足りる証拠はない上,(5)被告人には北栄町事件の犯行に及ぶ機会がなかったこと,(6)本件砂浜の状況や矢部が殺害された方法等に照らすと,被告人が意識もうろう状態の矢部を車から降ろして海中まで誘導し入水させるという行為を行うことは著しく困難であり,

かつ、第三者に目撃される危険性が高いこと、(7)被告人に矢部を殺害する動機がなかったことといった被告人が北栄町事件の犯人であるとの推認を妨げる重要な間接事実を原判決が考慮しておらず、結局のところ、証拠上認定し得る間接事実を総合しても、被告人が北栄町事件の犯人であることには合理的な疑いが残るから、被告人が北栄町事件の犯人であるとの原判決の認定は誤っていると主張する。

以下、弁護人の主張に即して検討する。

### 3 検討

- (1) 被告人は、矢部が行方不明となった時点で矢部と行動を共にし（矢部の最終接触者は被告人か）、かつ、本件砂浜で全身ずぶ濡れ状態であったかについて

ア 原判決は、①北栄町事件当日の平成21年4月4日（以下第2の項において年月日を示さない場合には、北栄町事件当日である平成21年4月4日を指す。）に鳥取県倉吉市清谷町1丁目185番地所在のファッションセンターしまむら倉吉店（以下「しまむら倉吉店」という。）で「フジパンツ、フジンシャツ、スキヤンティ、フジクツシタ、ランジェリー」の売上げがあった旨の同店の売上記録（以下「本件売上記録」という。）、本件売上記録の商品と同一仕様の長袖パーカー及び靴下が被告人が使用していた自動車であるスバルプレオ（車両番号鳥取580こ1939。以下「プレオ」という。）及び被告人の自宅から発見されたこと、北栄町事件当日に女性が全身の衣類を着替えるために必要な組み合わせで被告人の体型に合ったものという条件を満たす売上げは非常に少なく、また、本件売上記録の商品と同一仕様の長袖パーカーと靴下とを被告人の周囲の者が北栄町事件当日とは別の機会に購入する確率は極めて低いと認められることなどからすれば、ずぶ濡れになったので着替えを買ってきてほしいと被告人から頼まれてしまむら倉吉店に行き、女性用衣類を購入した旨の安東の

証言を信用することができる、②安東が午前11時11分過ぎ頃に本件砂浜付近で被告人と合流し、その時点で矢部は行方不明になっていたとの安東の証言も信用できるから、矢部が行方不明となった時点で矢部と行動を共にしたのは被告人であると各認定した。

イ 上記の点について、安東は、平成21年4月4日、被告人から矢部と会ってくるので、ファミリーマート鳥取丸山店まで車で送ってほしいと言われて、被告人を同店まで車で送り、被告人の自宅に戻ったところ、被告人からの電話やメールで、矢部に連れ回され青谷(西)方面に向かっている、迎えに来てほしいといった連絡を受けたため、トヨタカローラフィールダー(車両番号鳥取500ぬ5514。以下「フィールダー」という。)で自宅を出て西に向かっていたところ、午前10時40分、被告人からの電話を受け、矢部と話していたら川に落とされた、寒いから早く迎えに来てほしい、着替えを買ってきてほしいと言われ、しまむら倉吉店に向かっていたところ、午前10時42分以降の5回の被告人からの電話で、寒いから着替えを買いに行かなくていい、早く来てなどと言われ、午前11時11分頃、ローソン鳥取大栄店の先の本件砂浜近くの空き地で、全身ずぶ濡れ状態の被告人と合流し、被告人から、矢部に海に引きずり込まれ、気付いたら矢部がいなくなっていたから矢部を捜してほしいと言われた、そこで、本件砂浜やその周辺を捜したが、矢部を見つけることはできず、矢部のダイハツミラ(車両番号鳥取50ぬ9314。以下「ダイハツミラ」という。)のトランクに積んであったというスコップを被告人から渡され、これを持って帰ってと言われたのでフィールダーの後部座席に積み込み、被告人から着替えたいのでしまむら倉吉店に向かしてほしいと言われ、本件砂浜を離れ、しまむら倉吉店にフィールダーを止め、被告人から渡された1万円を受け取り、被告人を車内に残して同店に入り、被告人から指示されていた大きめの服でできれば3Lサイズの衣類を探すために、店員に

対して3Lサイズはどこにあるのかと尋ねたり同人に案内してもらったりしながら、キャミソール、パンティー、靴下、ズボン及びフード付きトレーナーを購入し、フィールドーに戻ると、被告人から着替えるためにラブホテルに行ってほしいと言われ、鳥取県東伯郡湯梨浜町大字はわい温泉445番地2所在のラブホテル「ホテルホワイト」（以下「ホテルホワイト」という。）に向かった、ホテルホワイトに入室すると、被告人から、矢部のことが心配なのでもう1回ダイハツミラの停まっているところに見に行きに来てほしいと言われ、フィールドーに乗って本件砂浜まで戻ったが、矢部を見つけることはできず、午後0時19分から午後0時32分までの間、被告人から4回電話を受け、矢部さんがいたか、今どこかなどと言われ、午後0時43分には被告人に電話をかけ、その後、ホテルホワイトに戻り、しまむら倉吉店で購入した衣類に着替えた被告人と共にホテルホワイトを出発し、途中で上記のスコップを捨て、被告人の自宅に戻った旨証言しており（安東の原審第13回公判期日における証人尋問調書75頁ないし94頁、原審第14回公判期日における証人尋問調書2頁ないし31頁、47頁ないし52頁等）、上記証言によれば、安東は、北栄町事件当日には矢部と会っていないことになる。

ウ 上記の安東の証言に関し、しまむら倉吉店の2番レジにおいて、午前11時42分頃、「フジンパンツ」（3Lサイズの空グレー色の婦人物パンツ。商品コード581-3085）、「フジンシャツ」（3Lサイズの白色の婦人用の長袖パーカー。商品コード571-5355）、「フジנקツシタ」（22センチメートルから24センチメートルまでのサイズのグレー色の婦人用靴下。商品コード445-4154）、「ランジェリー」（Lサイズの黒色の婦人用キャミソール。商品コード377-9936）、「スキャンティ」（商品コード372-3138）の売上げがあったことが認められる（検82、証人山根慎平）。また、本件売上記録の「フジン

パンツ」(3L)、「フジンシャツ」(3L)及び「ランジェリー」(L)は、身長149センチメートル、体重68キログラムという比較的大めの被告人の体型(検62)に合うものであり、かつ、被告人が使用していたプレオから上記の「フジンシャツ」と同一仕様の長袖パーカーが、被告人の自宅から上記の「フジクツシタ」と同一仕様の靴下が、それぞれ発見されたこと(検82)が認められる。さらに、本件砂浜からしまむら倉吉店までを車で約10分で移動することが可能であり、かつ、しまむら倉吉店からホテルホワイトまでの所要時間も車で約10分であること(検57、証人山根慎平)、被告人及び安東がホテルホワイトに入室したのが、本件売上記録の正確な時刻(午前11時42分頃)から約10分後の午前11時51分であったこと(検82)が認められる。以上の事実からすれば、本件売上記録の商品を購入したのは安東であったとしか考えられず、そうすると、ずぶ濡れになった被告人の着替え用の衣類を購入するためにしまむら倉吉店に立ち寄り、被告人の着替え用の衣類を購入してからホテルホワイトに行った旨の安東の上記一連の証言は、極めて信用性が高く、これにより、安東が午前11時11分過ぎ頃に本件砂浜付近で被告人と合流した時点で矢部は行方不明になっていたとの安東の証言も、信用性が高いというべきである。

エ これに対し、所論は、まず、安東が本件売上記録に整合するように証言をした可能性を否定できないし、また、矢部の遺体が海中から発見された状況から犯人が濡れた衣服の着替えを現場周辺で購入したという捜査側の描いたストーリーに沿って安東が上記の供述をした可能性があることに照らすと、しまむら倉吉店で被告人の着替えを購入したという安東の供述を得た後にしまむら倉吉店への捜査を開始した旨の山根慎平(以下「山根警察官」という。)の証言を信用することはできず、さらに、安東がしまむら倉吉店で購入したとされている「スキャンティ」のサイズが明らかにな

っていないことについて、山根警察官は、商品コードを誤ってしまむら倉吉店に照会したために「スキャンティ」の仕様書を入手することができなかったと証言しているが、「スキャンティ」のサイズという重要な証拠に関する照会の際に商品コードを誤るという初歩的なミスをするとは信じ難く、被告人を北栄町事件の犯人とするのに矛盾する事実を隠蔽している疑いを払拭し難いので、山根警察官の上記証言も信用できない旨主張する。

しかし、しまむら倉吉店の本件売上記録のみではなく、本件売上記録の時刻と被告人及び安東がホテルホワイトに入室した時刻といったその他の証拠との整合性及びしまむら倉吉店において女性物の衣類を選ぶ際の店員とのやり取りや各商品のサイズや柄を検討した上で商品の購入を決定するまでの状況に関する安東の証言が極めて具体的であること（安東の原審第14回公判期日における証人尋問調書14頁ないし22頁、51頁、52頁）に照らすと、安東の証言の信用性は極めて高いと認められる。また、安東は、平成21年12月中頃、捜査官から矢部さんのことについて教えてほしいと言われたため、しまむら倉吉店で被告人の着替えを買ったと話したが、その際に捜査官から資料を見せられたりはしていないと証言し（安東の原審第13回公判期日における証人尋問調書94頁）、山根警察官も、安東の供述を得た後にしまむら倉吉店への捜査を開始したと証言しており、矢部の遺体が海中から発見された状況から犯人が濡れた衣服の着替えを現場周辺で購入したというストーリーを捜査官が描いたのではないかとの所論の指摘は、根拠のない憶測にすぎないといわざるを得ない。以上を併せ考えれば、安東が本件売上記録に整合するように虚偽の証言をしているとは到底認め難い。さらに、山根警察官の証言によれば、山根警察官は、本件売上記録の商品についてしまむら本店に照会する際、「スキャンティ」の商品コードの末尾4桁が「3138」であるのに「3188」としたため、女性物のパンティーの仕様書を受け取ったが、その時にその誤りに気

付かず、照会の回答を受けた約10か月後に誤りに気付いて改めて照会し直したものの、回答を得ることができなかった（山根慎平の証人尋問調書11頁ないし12頁）というものであり、極めて初歩的なミスであるが故にかえって生じ易いミスであると考えられることからしても、山根警察官が被告人を北栄町事件の犯人とするのに矛盾する事実を隠蔽しているとも認められない。

したがって、所論の上記主張は、採用できない。

オ 所論は、安東が被告人からずぶ濡れになっているとの電話を受けた午前10時40分から被告人と合流した午前11時11分頃までに30分以上経過しているから、被告人の身体がある程度乾いていた状態であるのが自然であるにもかかわらず、安東は被告人が頭から足先まで全身ずぶ濡れであったとか、髪も水滴が滴り落ちるくらいに濡れていたと思うといった被告人に不利な証言に固執していることからすれば、北栄町事件における安東の証言は、この点からも信用できないと主張する。

しかし、北栄町事件が平成21年4月4日という陽光がさほど強くない初春の時期であったことからすれば、30分が経過してなお被告人が全身ずぶ濡れであったり髪も水滴が滴り落ちるくらいに濡れていたりしたとしても、格別不自然とはいえないから、所論の上記主張は、採用できない。

カ 所論は、比較的太めの体型の女性用の上下の下着及び上着並びに靴下をまとめて購入する客が稀であるとか非常に少ないと断じることはできない上、太めの体型の女性は被告人以外にも多数存在していること、しまむら倉吉店における本件売上記録の商品と同一仕様の商品の販売数量が明らかになっていないことからすれば、北栄町事件当日に女性が全身の衣類を着替えるために必要な組み合わせで被告人の体型に合ったものという条件を満たす売上げは非常に少ないと考えられるとの原判決の推認は誤っていると主張する。

確かに、被告人と同様の体型の女性が被告人以外にも存在していることは所論指摘のとおりであるが、比較的太めの体型の女性用の上下の下着及び上着並びに靴下をまとめて購入するということは、通常のサイズの場合に比して少ないと考えられる上、その購入時刻と安東が購入したと証言する時刻とが偶然一致しているばかりか、同一仕様の商品の一部がたまたま被告人の自宅等から発見されるということは更に稀であるといえることからすれば、これと同旨の原判決の推認が誤っているとは認められない。

したがって、所論の上記主張は、採用できない。

キ さらに、所論は、被告人の自宅とプレオから発見された婦人用の長袖パーカー及び靴下が、北栄町事件当日とは別の機会に被告人以外の者が購入した衣類である可能性を排斥することはできず、また、発見されたものが婦人用の長袖パーカーと靴下のみであるところ、購入した衣類の一部のみを処分するということは考えられないことなどからすれば、これらを購入したのが被告人以外の者である可能性がある旨主張し、被告人も、プレオは被告人だけではなく、同じアパートに住む小田楠雄（以下「小田」という。）や田口和美も使用していた旨供述する（当審第1回公判期日における被告人供述調書41頁）。

しかし、被告人が使用するプレオから本件売上記録の「フジンシャツ」と同一仕様の婦人用の長袖パーカーが発見されたのみならず、通常は被告人及びその同居者しか出入りしないと認められる被告人の自宅からも本件売上記録の「フジクツツタ」と同一仕様の靴下が発見されたことからすれば、これらがいずれも本件売上記録の「フジンシャツ」及び「フジクツツタ」と一致する高度の蓋然性を否定することは困難である。

したがって、所論の上記主張は、採用できない。

ク 所論は、仮に被告人が北栄町事件の犯人であれば、犯行の痕跡が残されている可能性のある本件砂浜に安東を行かせるという自らの犯行が発覚す

る危険を犯すような行動をとることは考え難いことからすれば、ホテルホワイトに入室した後、被告人から本件砂浜付近を見に行ってきたほしいと頼まれたので見に行った旨の安東の証言は、不自然で信憑性を欠くと主張する。

しかし、被告人において矢部を海中に誘導し、入水させた後の本件砂浜の状況等を気かけつつも、自らが本件砂浜に戻ることを躊躇して安東を本件砂浜に行かせようと考えたとしても、それは相応に合理的であると考えられるから、安東の上記証言が不自然であるとは認め難い。

したがって、所論の上記主張は、採用できない。

ケ また、被告人は、①矢部の運転するダイハツミラで、途中ファミリーマート鳥取浜村店や道の駅北条公園に立ち寄ったりしながら、国道9号を西に向かっていた途中、矢部が、被告人に対して被告人と矢部との交際について「今後どうするだ。」、「どう思ってる。」などと述べたり、安東のことを「あれは男だろう。」などと問い質したりしていたが、被告人が曖昧な答えをしていることについて怒り出したため、そのまま怒らせたら大変だと思った被告人が、矢部に対し、「頭、冷やして。」と言ってローソン鳥取大栄店付近路上でダイハツミラから降りてもらおうと、矢部が本件砂浜方面にいったん去った後、被告人を降ろした場所まで戻ってきたが、被告人が矢部に対して「頭、冷えたん。」と尋ねたところ、矢部から「いや、もうちょっと。」と言われたので、「じゃあ、もう1回頭冷やしてきて。」と言ったら、矢部は「分かった。」と言って本件砂浜の方にダイハツミラを走らせて行ってしまい、その後、被告人は矢部と顔を合わせていない、②この間に被告人は安東にメールや電話で迎えに来るように頼んでいたため、午前11時11分過ぎ頃、フィールドーに乗ってきた安東と合流し、フィールドーの後部座席に乗り、安東に対し、矢部を怒らせてしまったこと及び被告人のかばんをダイハツミラに残したままにしまったこ

とを説明したところ、安東は、フィールダーを運転し、本件砂浜手前の空き地にフィールダーを止め、フィールダーのトランクからペットボトル入りミルクティー2本を持ち出し、被告人をフィールダーに残して1人で本件砂浜の方向へ歩いて行き、約20分経過後、ズボンを濡らした状態で、被告人のかばんを持って戻ってきた、③その後、安東はフィールダーを運転して、しまむら倉吉店には寄らずに、被告人と共にホテルホワイトに入った後、被告人を同ホテルの部屋に残してフィールダーを運転してどこかに行き、しばらくしてから戻ってきたが、その時、フィールダーの後部座席には矢部が当日来ていた着衣の上下とスコップが積んであったと述べ(当審第1回公判期日における被告人供述調書20頁ないし38頁、当審第2回公判期日における被告人供述調書24頁ないし26頁、66頁ないし68頁、70頁)、被告人が矢部と別れた後に安東が矢部と接触したという趣旨の供述をする。

しかし、まず、被告人が上記①で供述する矢部のとった行動自体、一般的には直ちには理解し難いものである。のみならず、被告人と午前11時11分頃に合流した後の安東の行動に関する被告人の上記②、③の供述によると、本件砂浜付近の空き地を去ってホテルホワイトに行く前の時点で安東のズボンが濡れていたというのであるから、安東が北栄町事件を実行したとすれば、それは、安東がホテルホワイトをいったん出てどこかへ行って戻ってくるまでの間ではなく、安東が被告人と合流した後、本件砂浜手前の空き地にフィールダーを止め、同車を降りてから再び戻ってくるまでの間ということになり、そうすると、安東は、約20分の間に、かなりの広さのある本件砂浜(検58添付資料①、⑨、⑩)で矢部を探し出し、矢部睡眠薬等の成分の由来となった睡眠薬等を何らかの方法で矢部自身に服用させ、矢部が意識もうろう状態に至るのを待って矢部を海に誘導し、入水させた上でフィールダーに戻ってきたということになるが、矢部睡眠

薬等の睡眠効果が現れ、意識もうろう状態になるのに要する時間（木下博之の証言）及び上記一連の各行為それぞれに要すると想定される時間を考慮すれば、安東が約20分間に上記の一連の行為を行うことは極めて困難であると認められるから、被告人の上記供述は、不自然といわざるを得ない。すなわち、被告人は、午前11時51分頃にホテルホワイトに入室したとの動かぬ事実（検82）と、被告人と安東とがしまむら倉吉店に立ち寄ったことはないこと及び被告人が矢部と別れた後に安東が矢部と接触した可能性があることといった自己の供述とを整合させようとして、結果として不合理な供述をしているというほかないのであって、そうである以上、矢部の最終接触者が安東であるという趣旨の被告人の上記供述は、採用できない。

コ 以上によれば、被告人は矢部が行方不明となった時点で矢部と行動を共にしており、かつ、本件砂浜で全身ずぶ濡れ状態であったという事実について合理的な疑いが残るとの所論の主張は、いずれも採用できず、本件売上記録、同記録の商品が被告人の自宅及びプレオから発見されたこと並びにこれらに整合する安東の証言に基づいて、矢部の最終接触者が被告人であると認定した原判決は、正当である。

(2) 被告人が矢部の体内から検出された睡眠薬等（矢部睡眠薬等）の成分の由来となった睡眠薬等を北栄町事件以前に入手していたかについて

ア 原判決は、北栄町事件に関し、矢部睡眠薬等の成分と北栄町事件当時に小田が服用していた睡眠薬等（以下「小田睡眠薬等1」という。）の成分とが一致していること、並びに、小田の証言によって、被告人が小田睡眠薬等1の保管場所を知っており、これに関心を抱いていたこと及び北栄町事件前の平成21年3月下旬頃に小田が小田睡眠薬等1の1包を紛失したことを各認定し、また、摩尼川事件に関し、圓山の体内から検出された睡眠薬等（以下「圓山睡眠薬等」という。）の成分と摩尼川事件当時に小田

が服用していた睡眠薬等（以下「小田睡眠薬等2」という。）の成分とが一致していること、並びに、小田の証言によって、被告人が摩尼川事件前の平成21年9月21日頃及び同月24日頃に小田から小田睡眠薬等2を合計3包譲り受けたと各認定し、さらに、小田睡眠薬等1の成分と小田睡眠薬等2の成分とが一部変化しているが、これは、矢部睡眠薬等と圓山睡眠薬等との成分の変化に対応していることを併せ考慮して、被告人が小田睡眠薬等1を持ち出した可能性が高いと推認した。

これに対し、所論は、①小田睡眠薬等1及び小田睡眠薬等2と同じ成分の薬が他に存在しないとは限らないから、矢部睡眠薬等と小田睡眠薬等1及び圓山睡眠薬等と小田睡眠薬等2のそれぞれについて成分が一致しているからといって、矢部睡眠薬等が小田睡眠薬等1に由来し、かつ、圓山睡眠薬等が小田睡眠薬等2に由来すると断定することはできない、②平成21年3月下旬に小田睡眠薬等1の1包を紛失した旨及び同年9月21日頃及び同月24日頃に被告人に小田睡眠薬等2の合計3包を譲り渡した旨の小田の各証言は信用できない旨主張する。

そうすると、被告人が矢部睡眠薬等の成分の由来となった睡眠薬等を北栄町事件以前に入手していたかという点と、被告人が圓山睡眠薬等の成分の由来となった睡眠薬等を摩尼川事件以前に入手していたかとの点とは、論理上関連するから、以下、併せて検討することとする。

イ まず、所論の上記①の主張について、平成21年3月18日に小田が上田病院の医師塩崎かおる（以下「塩崎医師」という。）から処方された小田睡眠薬等1は、ハルシオン（トリアゾラム）、ハルラック（トリアゾラム）、スローハイム（ゾピクロン）、ルナプロン（プロムペリドール）、乳糖、フルニトラゼパム（フルニトラゼパム）、ソメリン（ハロキサゾラム）が一包に混ざったもの（括弧内は薬の成分）であり、平成21年9月8日に小田が塩崎医師から処方された小田睡眠薬等2は、小田睡眠薬等1

の成分のうちのソメリンがソフミン（成分はレボメプロマジン）に変更されたものが1包に混ざった状態のものであること（検74, 90, 証人塩崎かおる）、矢部睡眠薬等の成分は、トリアゾラム、ゾピクロン、プロムペリドール、フルニトラゼパム代謝物、ハロキサゾラムであり（検67）、小田睡眠薬等1の成分と一致しており、また、圓山睡眠薬等の成分は、トリアゾラム及びその代謝物、ゾピクロン、プロムペリドール、フルニトラゼパム及びその代謝物、レボメプロマジンであり（検87）、小田睡眠薬等2の成分と一致している上、小田睡眠薬等1と小田睡眠薬等2の成分の違いが、矢部睡眠薬等と圓山睡眠薬等の成分の違いに整合していることが認められる。これに加えて、上記のように多数の薬剤を組み合わせ、かつ、旧型の抗精神病薬成分（プロムペリドール）を含むものは珍しいこと（塩崎医師の証言）、乳糖を除く上記の各成分は医師の処方箋が必要な薬物の成分であること（検68, 88）も併せれば、矢部睡眠薬等の成分は小田睡眠薬等1に、圓山睡眠薬等の成分は小田睡眠薬等2に、それぞれ由来している蓋然性が極めて高いと認めることが合理的である。

ウ そうすると、被告人が矢部睡眠薬等の由来となった小田睡眠薬等1及び圓山睡眠薬等の由来となった小田睡眠薬等2をそれぞれ入手していたか、すなわち、被告人が、北栄町事件前に近接した時期に小田睡眠薬等1を入手し、また、摩尼川事件前に近接した時期に小田睡眠薬等2を入手していたと認められるかが問題となる。所論は、これに関する小田の証言が信用できない旨主張する（前記ア②）。

（エ）小田は、①被告人は、小田が睡眠薬を服用していることを知っており、平成20年秋頃には、これが小田の自宅の寝室のベッドの南東横の3段棚の上に置いてあることを小田から聞くなどして知っていたところ、同年11月頃、小田に対し、余分に睡眠薬をもらってきてほしいと申し入れ、小田からこれ以上処方量を増やしてもらえないとの理由で断られる

と、小田の妻に睡眠薬（ハルシオン）をもらってきてほしいと頼み、後日、小田の妻から睡眠薬（ハルラック）を受け取ったものの、その後も小田に睡眠薬を譲ってほしいと3回ほど申し入れていた（小田の証人尋問調書5頁ないし10頁）、②小田は、平成21年3月下旬ころ、妻からの指摘で睡眠薬等1包がなくなっていることに気づき、被告人が小田の服用している睡眠薬を欲しがっており、その置き場所を知っていたこと、週1回ないし3回くらい小田の自宅を訪れていた被告人が小田夫妻の隙を狙って睡眠薬を持ち出すことは可能であったこと、小田に睡眠薬を譲ってほしいと申し入れた者は被告人以外にいなかったことから、被告人が持ち出したのではないかと疑ったものの、被告人が持ち出したことの証拠がなかったことから被告人に問い質すことはしなかったが、自分の服用する睡眠薬が足りなくなったため、睡眠薬の処方を受けていた上田病院への通院日を、予定していた同年4月1日（水曜日）から同年3月31日（火曜日）に1日早めた（小田の証人尋問調書10頁ないし14頁）、③小田は、ケンセイカイという暴力団から覚せい剤を買わないかとの被告人からの誘いをいったん受け入れ、その後断ったところ、その後、被告人から、小田が買うはずであった覚せい剤を所持していたとしてケンセイカイの組長と若い者が逮捕されたので保釈金50万円を用意してほしい、用意できないなら覚せい剤のことを警察に話すとされたため、家主から10万円を借りて、被告人に交付した（小田の証人尋問調書14頁ないし21頁）、④小田は、平成21年9月21日、被告人から、ケンセイカイの組長の女が覚せい剤を止めたいがそうすると夜眠れないので同人に渡すための睡眠薬を譲ってほしいと言われ、いったんは断ったものの、被告人から強く懇願されたこと及び自分が覚せい剤を止める時の苦痛を思い出したことから、被告人に対して手元に残っていた睡眠薬等4包のうちの2包を渡し、残りの2包のうちの1包をそ

の日に服用したため、上田病院への通院予定日の前日である同月24日には1包しか残っていなかったところ、同日、被告人から、ケンセイカイの若い者が鳥取駅まで薬を取りに来ているからもう1つちょうだいと言われ、残り1包しかないと言いながらこれを見せたところ、被告人から、明日病院やけん、いいやろうと言われてこれを取り上げられたと証言する（小田の証人尋問調書21頁ないし27頁）。

(イ) 上記の小田の証言の信用性に関し、所論は、次のとおり指摘する。

a 所論は、小田は警察から取調べを受けた際、麻薬及び向精神薬取締法違反で立件される可能性があることを自覚しており、そうなれば、覚せい剤取締法違反の前科があるために厳しい処分を受けることが予想され、そのため、服用していた睡眠薬を被告人に盗まれた旨の虚偽の供述をしていたことからすれば、薬物犯での立件を見送るなどの何らかの見返りに捜査官に迎合する可能性があったこと、飲酒や睡眠薬の影響で記憶をなくすことがあったかとの点に関して、捜査段階では、スパッと記憶が飛んでしまうことがあると供述していたのに、公判廷では曖昧な証言に終始するという不誠実な証言態度をとっていたこと、小田は同じアパートに住んでいて交流のあった渋谷和美と被告人とを取り違えている可能性があることから、小田の証言は信用できないと主張する。

しかし、小田は、睡眠薬の譲渡が麻薬及び向精神薬取締法違反に問われる可能性があることや、小田睡眠薬等2を被告人に譲り渡したことが明らかになればその処方を受けることができなくなることから、被告人が逮捕された後の警察での取調べの際、平成21年9月末ころに被告人に盗まれたといったんは供述したものの、本当のことを言おうと思って翌日警察に電話をかけ、被告人に譲り渡したと供述を変え、原審においても、睡眠薬の譲渡が麻薬及び向精神薬取締法違反に問わ

れる可能性があることを認識しながら、被告人に睡眠薬を譲り渡した旨の捜査段階における供述を維持する証言をし続けていることが認められ（小田の証人尋問調書3頁，27頁ないし30頁，47頁），上記の小田の証言からは，小田が薬物犯での立件を見送るなどの何らかの見返りを受けて捜査官に迎合したなどといった事情は全くうかがわれない。

また，小田は，上記(ア)のとおり被告人から睡眠薬を要求されてきた経過を証言し，その中で，小田に睡眠薬を要求した者は被告人のみであると一貫して述べていること，被告人からケンセイカイの暴力団組長と交流があると聞かされていたことを踏まえて，平成21年9月に被告人に睡眠薬を譲り渡した経緯について述べていることからすれば，小田に睡眠薬を要求した者について被告人と他の者とを取り違えて記憶しているとも認め難い。

確かに，小田は，焼酎の水割りで睡眠薬を飲んだり睡眠薬を飲んだ後でお酒を飲んだりするとすぐ眠れる，睡眠薬とお酒とを飲んでから寝るまでに記憶がなくなってしまうということはなかった，すばっと記憶が飛んでしまうとか寝るまでにどこで何をしていたのか分からなくなってしまうことがあると述べたことはないと言明し（小田の証人尋問調書45頁），他方で，平成21年12月2日付け小田の警察官調書を示されて，酒と一緒に睡眠薬を飲んだ後，ふと気づいたら朝になっていて，ベッドの中だったという説明をしたかとの問いに対して，「3年も前のことなので，覚えてないです。」と答え，また，目が覚めた時に自分が寝るまでにどこで何をしていたのか，睡眠薬を飲んでからどれくらいで寝てしまったのか，どうやってベッドに戻ってきたのか，全く覚えておらず分からない状態で，記憶が飛んでしまったようになったという説明をしたかとの問いに対して，「調書に書いてあ

るんであったら、そうだったのかもしれませんが。」と答え、さらに、毎晩晩酌しているので、少しお酒を飲み過ぎた後に睡眠薬を飲むと、時間を空けて飲んだつもりでもすばっと記憶が飛んでしまうことがあると説明したかとの問いに対して、「調書に書いてあるんだったら、そうだったのかもしれませんが。」と答えており、睡眠薬と酒とを併用した場合に、睡眠薬を服用してから入眠までの記憶が覚醒時に残っているかという点に関する小田の捜査段階における供述と公判廷における証言との間には食い違いがあるものの、この違いについて、小田は、時間の経過により記憶が曖昧になっていると正直に答えており、このような証言態度が不誠実であると認めることはできないし、この点に関する小田の証言が曖昧であることによって、被告人から睡眠薬を要求されて譲り渡した経緯に関する小田の証言の信用性が直ちに左右されるものでもない。

以上のとおり、被告人から睡眠薬を要求されて譲り渡した経緯に関する小田の証言の内容が具体的かつ一貫性があることやその証言態度に照らせば、上記(ア)のとおり的小田の一連の証言は、極めて信用性が高いと認められるから、所論の上記主張は、採用できない。

- b また、所論は、仮に小田が平成21年3月下旬ころに睡眠薬を紛失したとしても、これを被告人が所持していたという証拠はなく、被告人以外の者も小田の服用していた睡眠薬を入手し得たから、被告人に入手し得る機会があったからといって、実際に被告人が入手していたとは認められないと主張する。

確かに、被告人が小田睡眠薬等1を所持していたことを直接裏付ける証拠はないものの、信用できる小田の前記証言の内容に照らせば、これを入手した者は被告人以外に考えられないから、所論の上記主張は、採用できない。

c さらに、暴力団組長の女が覚せい剤を止めるために必要だから睡眠薬を譲渡してほしいと被告人から依頼された旨の小田の証言の内容は具体的かつ突飛であり、小田又は警察が作り上げたとは考え難い反面、被告人がそのような口実を述べることは十分あり得る旨の原判決の認定について、所論は、小田は覚せい剤の使用歴があるため、暴力団関係者とのつながりを有していなかったとは考えにくく、かつ、覚せい剤を止めるために薬が必要であることを経験していたはずであるから、小田が上記の証言を作出することは可能であるし、警察が捜査の経験等から上記依頼理由を考え付くことも十分あり得ること、被告人が上記の口実を述べることが十分あり得ることについて原判決が何らの根拠も示していないことからすれば、原判決の上記認定が誤っていると主張する。

しかし、小田又は警察が小田の上記証言内容を作成した点に関する所論の上記主張は、基本的に憶測の域を超えるものではない。この点について、被告人は、小田に対して睡眠薬をほしいと言ったり、ケンセイカイという暴力団の話を持ち出したりしたことはないなどと小田の証言に反する供述をする（当審第1回公判期日における被告人供述調書95頁ないし100頁、122頁ないし126頁）が、そもそも、小田は覚せい剤事犯の前科を有しているのである（小田の証人尋問調書3頁）から、自己がケンセイカイから覚せい剤を譲り受けようとしたと証言すれば、覚せい剤事犯に関与しているのではないかと疑われて処罰される可能性があることを容易に想定し得るにもかかわらず、小田があえてそのような証言を作出することは考え難い。

また、被告人が小田に対して睡眠薬を譲り渡してほしいと頼む口実としてこのように言うことはあり得ると認定した根拠を原判決が示していないことは所論指摘のとおりであるが、小田の証言によれば、

被告人は、小田から睡眠薬の譲渡を断られ続けていたところ、覚せい剤の売買及びケンセイカイの組長の話を持ち出したことにより、小田から、ケンセイカイの組長の保釈金名下に、当初要求していた50万円よりは少ないものの10万円の交付を受けることができたのであり、この経験に基づいて、再びケンセイカイや覚せい剤の話を持ち出せば、覚せい剤の売買をいったんは承諾した小田が、覚せい剤取引に関与していることの発覚を恐れて、睡眠薬を譲り渡してほしいとの被告人からの申入れに応じる可能性があると考えて、ケンセイカイの組長の女が覚せい剤を止めたなどという上記の口実を述べることは十分あり得ると認められるから、上記の原判決の認定が不合理であるということもできない。

したがって、所論の上記主張は、採用できない。

- d なお、所論は、小田自身が覚せい剤を止めた時に辛い思いをしたために、被告人に対して、睡眠薬を1包ではなく2包渡したとの小田の証言の内容は自然であって、仮に小田が虚偽の証言を作出するのであれば被告人に対して1度に3包渡したと証言すれば足りるのであり、わざわざ2回に分けて譲渡したというような話を作り上げる必要はない旨の原判決の判断について、実際に覚せい剤を止めるために辛い経験をした小田がそのような作り話ができて何ら不思議はなく、また、小田が被告人に対して睡眠薬を譲渡した回数が複数回であったことよって、小田の証言が虚偽ではなかったということはないから、原判決の上記判断は誤っていると主張する。

確かに、小田自身が覚せい剤を止めた時に辛い思いをしたために、被告人に対して、睡眠薬を1包ではなく2包渡したとの小田の証言を自然であると判断できることについて、原判決は何ら根拠を示していないし、睡眠薬の譲渡の回数自体から直ちに小田の証言が虚偽か否か

は判断し得ないから、原判決の上記認定が若干論理性に欠けることは否めないものの、そうであるとしても、そのことが直ちに小田の証言の信用性を否定することにはならないから、所論の指摘は、特段の意味を持つものとは認め難い。

また、所論は、小田の妻が被告人にハルラックを譲渡していたことを根拠に小田が服用していた睡眠薬に対して被告人が関心を抱いていたとの原判決の認定について、被告人の自宅のみならず被告人の母宅からもハルラックが発見されていること（検61）から明らかなように、被告人が被告人の母から頼まれて小田の妻から譲り受けていたものであるから、ハルラックの譲渡に関する事実を根拠に被告人が自己のために小田が服薬していた睡眠薬に関心を寄せていたという原判決の推認には論理の飛躍がある旨主張し、被告人も、被告人の母のために小田の妻からハルラックを譲り受けた旨の供述をする（当審第1回公判期日における被告人供述調書95頁、当審第2回公判期日における被告人供述調書16頁）。しかし、所論指摘の原判決の認定部分（原判決23頁25行目ないし24頁10行目、原判決26頁6行目ないし9行目）は、被告人が小田に対して上田病院で余分にハルシオンをもらってきてほしいと頼んだが小田から断られ、小田の妻が上田病院から処方を受けたハルラックを小田の妻から譲り受けた旨の小田の証言が、被告人の自宅及び被告人の母の自宅から大量のハルラックが発見されたとの事実（検61）と整合しているから、信用できると説示したものであって、ハルラックの譲渡に関する事実を根拠に被告人が自己のために小田が服薬していた睡眠薬に関心を寄せていたと推認したのではないから、所論の上記主張は、その前提において失当である。

e 以上のとおりであるから、小田の証言の信用性に関する所論の指摘は、いずれも採用できない。

エ 以上のとおり、矢部睡眠薬等の成分は小田睡眠薬等 1 に、圓山睡眠薬等の成分は小田睡眠薬等 2 に、それぞれ由来している蓋然性が極めて高いと認められ、かつ、小田の証言も併せれば、被告人は、北栄町事件前の平成 21 年 3 月下旬頃に小田睡眠薬等 1 の 1 包を持ち出し、かつ、摩尼川事件前の平成 21 年 9 月 21 日頃及び同月 24 日頃に小田から小田睡眠薬等 2 を合計 3 包譲り受けたと認められ、この点に関する原判決の結論は合理的であって、これが誤りである旨の所論の主張（前記ア）は、採用できない。

そして、被告人は、ファミリーマート鳥取丸山店におにぎり、ペットボトル入りお茶及び生みそタイプのカップ入り即席みそ汁を購入し、即席みそ汁のカップに、味噌及び具材と同店に置かれていた電気ポットの湯を入れた後、矢部の運転するダイハツミラの助手席に、即席みそ汁を手を持った状態で乗ったこと、その後国道 9 号を西に向かい、ファミリーマート鳥取浜村店で缶コーヒー等を購入したこと、矢部は被告人が購入した上記の即席みそ汁及び缶コーヒーを飲んだことを供述し（当審第 1 回公判期日における被告人供述調書 20 頁ないし 25 頁、当審第 2 回公判期日における被告人供述調書 20 頁ないし 24 頁）、同供述は、ファミリーマート鳥取丸山店の商品購入履歴及び電気ポットが設置されている状況並びにファミリーマート鳥取浜村店の防犯カメラ及び商品購入履歴（検 79, 80）や、矢部の胃の中から上記のおにぎり及び即席みそ汁の具材（わかめ、麩、ねぎ）と一致する米飯粒、わかめ片様の物及びねぎ片様の物が見つかること（検 64）と合致していることからすれば、被告人は、安東と合流する前に、即席みそ汁あるいは缶コーヒーに睡眠薬を入れるなどして矢部に小田睡眠薬等 1 を服用させる機会を有していたと認められる。

(3) 被告人が矢部から 270 万円の債務の弁済を強く求められていたかについて

ア 原判決は、遅くとも平成 21 年 3 月 5 日以降、被告人は矢部から 270

万円の債務の承認とその支払を強く求められて借用証書を作成するに至り、その支払期限である同月31日を経過すると、被告人は矢部に対して支払の延期を要求しても拒絶されるなど直ちに上記の270万円を支払うように強く求められていたと認定した。

また、上記の前提として、原判決は、平成19年12月に矢部と交際していた有本真理（以下「有本」という。）が矢部に渡す金員として福安賢吾が立て替えた50万円を被告人が有本から預かったこと及び金銭借用証書（検76。以下「本件金銭借用証書」という。）は矢部が有本に渡していた190万円と矢部が被告人に渡していた80万円の合計270万円の返還債務を書面化したものであると認定した。

イ これに対し、所論は、一般に、単に270万円の支払を求められただけでは請求者の殺害を決意させる事情とはならない上、平成20年5月上旬以降、被告人と矢部とは交際関係にあり、矢部が被告人に対して被告人をして矢部の殺害を決意させるほど強い調子で支払を求めたことはなかったし、被告人が有本から50万円を預かったことの証拠もなく、矢部が有本に渡していた190万円を被告人が返済しなければならない理由はないと主張する。

ウ しかし、矢部は、有本との交際を解消する際に、平成19年10月18日に同女に振込送金していた190万円の返還を求め、被告人がその仲介をしていたが、平成20年5月以降、矢部が有本に対して上記の返還を求めることはなくなる一方、被告人が矢部から現金を受け取ったりモーニングコールをしたり矢部のアパートに行って食事を差し入れたりするようになったこと、平成21年2月26日に矢部の自宅で出火した件について、矢部は、翌27日、事情聴取に訪れた鳥取警察署の警察官安田学（以下「安田警察官」という。）に対し、被告人が食事をして帰った後、眠っている間に出火した、もしかしたら誰かに殺されそうになったかもしれないなど

と述べ、安田警察官から「誰かとは被告人か。」との問いに対して肯定も否定もしなかったこと、矢部は、同年3月1日に行われた上記出火の件についての矢部の自宅の実況見分の際、上記190万円の振込みに係る銀行の利用明細書を探し回ったが見つからず、安田警察官に対し、利用明細書がなくなっていること及びその保管場所を被告人が知っていることを告げたこと、被告人は、同月5日、安東に対し、有本が車購入代金として矢部から受け取った190万円を返すことについて被告人が保証人になっていること及び矢部から生活費として80万円を借りていたことから、合計270万円を矢部から請求されているので保証人になってほしいと依頼し、安東を連れて矢部と会い、安東と共に、金額を270万円、貸主を矢部、借主を被告人、連帯保証人を安東、返済期限を同月31日とする旨の本件金銭借用証書に署名押印し、その際、矢部も、安東に対し、270万円について被告人の安東に対する説明と同様の説明をしたこと、上記返済期限の2日後である同年4月2日、被告人と安東とは、鳥取市立病院において矢部と会い、矢部に270万円の返済を同月10日まで待つてほしいと申し入れたが、矢部は、住んでいたアパートの出火によって車で生活している状況なので返済を待つことはできないとして応じなかったことが認められる（検75ないし77、安東の原審第13回公判期日における証人尋問調書60頁から75頁、証人安田学）。

このように、矢部は、平成21年2月26日に自宅が出火した時点では、この出火が被告人によって引き起こされたものであり、自分は被告人に殺されかけたのではないかとの疑念を抱き、同年3月1日の時点で、190万円の授受の証拠となり得る銀行の利用明細書を被告人が矢部の自宅から持ち出したのではないかと更に被告人に対する疑念を深めた上、その4日後の同月5日には、26日後の同月31日までに270万円を一括して返済するとの内容の本件金銭借用証書を被告人及び安東から受け取り、返済

期限後である同年4月2日の被告人及び安東からの返済期限の延長の申入れに応じなかったのであるから、仮に被告人と矢部とがかつては良好な男女関係にあったとしても、矢部は、遅くとも北栄町事件の2日前には、被告人に対し、270万円の一括返済を求める強い意向を有しており、このことによって、被告人は、無職で安定した収入を得ていない被告人にとっては高額である270万円を、早期に一括で返済しなければならない状況に追い込まれたことが認められ、そうすると、被告人にとっては高額な矢部からの請求を免れるために矢部を殺害することを決意したとしても、何ら不合理ではない。矢部の被告人に対する支払要求が所論のいう「強い調子」であったかどうかや、被告人が有本から50万円を預かったことの証拠はないとか、矢部が有本に渡していた190万円を被告人が返済しなければならない理由はないといった所論指摘の事情は、本件金銭借用証書が作成されている以上、上記の認定を左右しない。

エ なお、被告人は、上記に関し、平成20年3月頃以降に矢部と交際する中で、矢部から結婚の申込みや生活費の援助を受けるようになり、その額の合計は約200万円に上ったが、平成21年2月26日以降、同日に自宅が出火して住む場所がなくなった矢部から、「少しでも生活費を助けれんか。」、「アパートを借りるお金がない。」、「借用証を作って。」などと言われ、矢部に「少しずつしか出せんよ。」と言うと、矢部から「分かってる。」と言われたことから、同年3月5日、安東に連帯保証人になってもらい、金額には矢部から言われるままに270万円と記入し、返済期日には安東が同月31日と記入した本借金銭借用証書を作成し、同月28日に鳥取駅裏で2万円を矢部に交付し、同年4月2日には鳥取市立病院で30万円を矢部に交付したら、矢部が被告人に対してはそれ以上の返済を求めなかったが、被告人に同行していた安東に対しては、被告人と交際しているのではないかと疑ったり、連帯保証人としての責任をとるように

要求したりした旨供述する（当審第1回公判期日における被告人供述調書5頁ないし17頁，当審第2回公判期日における被告人供述調書4頁ないし15頁）。

しかし，被告人が作成した本件金銭借用証書の内容は，被告人が矢部から借り入れた270万円を平成21年3月31日までに一括して返済するというものであるから，被告人が矢部に対して生活費を少しずつ援助する趣旨で本件金銭借用証書を作成した旨の被告人の供述は，本件金銭借用証書の文面に反するものとして明らかに不合理である。また，被告人は，本件金銭借用証書を作成する前に矢部から具体的にはどのような話があったのかとの趣旨の問いに対して，「少しでも生活費を助けれんかって言われました。返してという言葉じゃなくて，助けてくれんかって言われました。」，「その分(矢部が被告人に渡した金を)私に返してとは言っとられません。」と答える一方，矢部からお金を貸してほしいと言われたとか，少しずつでも返してほしいと言われた旨一貫性のない供述している（当審第1回公判期日における被告人供述調書8頁，9頁，128頁，当審第2回公判期日における被告人供述調書69頁，70頁）。さらに，被告人の上記供述によれば，上記の本件金銭借用証書は矢部の意向に沿って作成されたものということになるから，矢部は，第一次的には「借主」とされている被告人から，「返済期限」とされている平成21年3月31日までに一括で270万円を支払ってもらうとの意思を有していたと考えられるのであって，それにもかかわらず，上記期限を過ぎた平成21年4月2日時点において，被告人の供述によっても上記の270万円の1割程度の額しか支払を受けていない矢部が，270万円を第一次的に支払う責任を負う被告人に対して，支払を免除したということは，不自然極まりないというべきである。

したがって，被告人の上記供述は，採用できない。

オ 以上によれば，被告人が矢部から270万円の返済を強く求められてい

なかったとする所論の上記主張は採用できず、被告人が矢部からの上記の270万円の請求を免れるために矢部を殺害することを決意したとの原判決の認定は、合理的である。

(4) 被告人が安東に口裏合わせを依頼したかについて

原判決が、平成21年4月14日に被告人の自宅を訪れてその駐車場に駐車した2台の警察車両内で被告人及び安東をそれぞれ別に事情聴取した時の被告人及び安東の様子に照らすと、被告人と口裏合わせをした旨の安東の証言を信用できると認定したことについて、所論は、安東の上記証言は信用できず、口裏合わせを提案したのは安東であると主張し、被告人も同旨の供述をする（当審第1回公判期日における被告人供述調書41頁、42頁、当審第2回公判期日における被告人供述調書27頁ないし30頁）。

しかし、同日に、倉吉警察署刑事課強行犯係長の中田昌弘警察官（以下「中田警察官」という。）、同署の高力祐輔警察官（以下「高力警察官」という。）、鳥取県警本部捜査一課の岸本警部補、小嶋警部補が、被告人から事情を聴取するために被告人の自宅を訪れた際、被告人は、「何で警察が来るんだ。」というような警察に対する批判めいた話をするともに、安東に対して「矢部さんとは連絡がつかない、あんとき会っただけで連絡がつかんだがんな。」と話しかけたが、安東は被告人の発言に合わせるように「うん。」とだけ答えたこと、被告人と安東とが別々の警察車両の中で事情聴取を受けた際、安東は、中田警察官に対し、被告人が矢部にお金を貸す際に矢部から脅されたり無理やりお金を出させられたりしたことはなかったと述べていたが、事情聴取後に安東が警察車両から出てくると、被告人は、帰ろうとした中田警察官に対し、「何でうちに来るんだ、迷惑だ。」というような話をし始めるとともに、自ら矢部の話をし始め、矢部から交際を迫られて怖い思いをしていたので、安東にいつも一緒にいてほしいとお願いしていたと主張し、被告人の横で黙って立っていた安東に「なあ。」と言う形で同意を求め、安東が同

意したため、中田警察官は、安東に対し、先ほど警察車両の中で話したことで違うのではないかという意味で、「脅されていたんだよね。」という形で話しかけたところ、安東は何も答えず、被告人と目を合わせた状態となったことから、被告人は安東に目配せのような仕草をして安東に自宅に入るように合図をし、その後、安東が自宅に入っても、中田警察官に対し、矢部が睡眠薬を持っていて普段から自殺を仄めかしていたなどと一方的に話し続け、話を終えて警察車両に乗り込もうとする中田警察官に対し、警察車両のドアに手をかけて話し続けていたことが認められ（中田昌弘の証人尋問調査10頁，11頁，14頁，15頁ないし19頁），以上の事実によれば，被告人が安東に対して口裏合わせを求めていたと推認することができ，これに沿う安東の証言は信用できるから，これらの証言に反する所論の上記主張及び被告人の供述は，採用できない。

- (5) 被告人が北栄町事件の犯人であることの推認を妨げる間接事実について
- ア 所論は，被告人はローソン鳥取大栄店付近路上で矢部と別れ，その後，フィールドで本件砂浜手前の空き地まで行ったものの，フィールド内で待機しており，本件砂浜には立ち入っていないから，矢部を海中に誘導し入水させる機会は無かったと主張するが，これが採用できないことは，前記(1)のとおりである。
- イ 所論は，被告人が矢部睡眠薬等の薬理作用により意識もうろう状態の矢部を一人でダイハツミラから降ろして本件砂浜に誘導することは，ダイハツミラが放置されていた場所から日本海まで約30メートルの距離があり，途中に75センチメートルの段差があるといった本件砂浜の状況や，被告人と矢部との体格差に照らすと，物理的，体力的に不可能である上，本件砂浜は誰でも容易に進入できるために，第三者に発見される危険性が高い旨主張する。

しかし，外部から刺激を与えて一時的に覚醒させたり，肩を貸したりす

れば、睡眠薬等を体内に含有した状態の者を移動させることができ、かつ、そのような状態の者が睡眠薬等の影響によって、溺死という危険な状況から回避できなくなる可能性があり、このことは、飲酒により泥酔した者に肩を貸して同人を移動させることができたり、そのような者が入浴中や浅い水路で溺死することがあることと同様であること（木下博之の証人尋問調書7頁，10頁ないし17頁）からすれば、所論指摘の点を考慮しても、被告人が北栄町事件の犯行を実行することが不可能ではなかったと認められるし、本件砂浜が第三者の立入り可能な場所であって第三者に発見される危険性が高いとしても、それが被告人をして上記の行為に及ばなかったことを直ちに意味するものでもない。

したがって、所論の上記主張は、採用できない。

ウ 所論は、被告人は矢部から同人の殺害を決意するほど厳しい取立てを受けていなかったから、被告人には矢部を殺害する動機はないと主張するが、同主張が採用できないことは、前記(3)のとおりである。

エ したがって、被告人が北栄町事件の犯人であることの推認を妨げる間接事実を原判決が検討しなかったことが不当であり、それを検討すれば被告人が北栄町事件の犯人であることについて合理的な疑いが生じる旨の所論は、採用できない。

(6) その余の所論（安東の証言全体の信用性）について

所論は、安東は北栄町事件及び摩尼川事件に関与しているのではないかとの疑いを持たれていることから、自己の刑責を免れるために体験に基づかない虚偽の証言をする可能性が高い立場にある上、実際に、北栄町事件のみならず、摩尼川事件や被告人と安東との関係に関しても故意に虚偽の証言をしているところ、経験則上、自己に不利な事実を隠蔽して明らかに虚偽の証言をする者は他の部分についても虚偽の証言をすると考えられるから、安東の証言が客観的事実や動かし難い事実によって裏付けられているのでない限り、

その証言自体が不自然ではないとか具体的であると客観的な事実と矛盾していないという根拠で、安東の証言が信用できると認めることは許されない旨主張し、安東が虚偽の証言をしている点として、前記(1)オのとおり主張する。

確かに、犯罪に関与しているのではないかとの疑いを持たれている者がその刑責を免れるために体験に基づかない虚偽の証言をする可能性があり、また、証言内容が不自然ではないとか具体的であるといった理由だけで同証言を信用すべきではない旨の所論の指摘は、一般論としては正当である。しかし、北栄町事件において、矢部の最終接触者という北栄町事件の犯人性に関わる重要な争点についての安東の証言が客観的な証拠等と整合するなどの理由から信用できることは、前記(1)ウのとおりであって、矢部と会っていた後の被告人の状況等について、安東が北栄町事件における刑事責任を被告人に転嫁するために故意に虚偽の証言をしていると認めることはできない。

さらに、前記(1)オの所論の主張が採用できないことは、同項記載のとおりである。

したがって、安東の証言全体の信用性に関する所論も、採用できない。

#### 4 北栄町事件に関する結論

以上のとおりであるから、矢部が矢部睡眠薬等の薬理作用により意識がもうろうとなった状態で海中に誘導されて溺死させられたものであることを前提に、被告人は、矢部が行方不明となった時点で矢部と行動を共にしていた矢部の最終接触者であり、かつ、この時点で全身ずぶ濡れ状態になっていたことからすると、被告人が北栄町事件の犯人であると推認することが合理的であることに加え、被告人が北栄町事件の直前の平成21年3月下旬に矢部睡眠薬等の由來となった小田睡眠薬等1を入手していたこと及び北栄町事件当日に安東と合流する前に矢部に小田睡眠薬等1を服用させる機会を有していたこと、被告人には矢部からの高額を支払請求を免れるためという矢部殺害の動機があったこと

といった事情も併せれば、被告人が北栄町事件の犯人であると優に認められ、そうすると、被告人が北栄町事件の犯人であるとの原判決の認定に事実誤認は認められない。論旨は理由がない。

### 第3 控訴趣意中、摩尼川事件に関する主張について

#### 1 原判決の認定

原判決は、摩尼川事件について、犯人が圓山睡眠薬等の成分の由来となった睡眠薬を圓山に服用させた上、圓山の遺体が発見された鳥取市覚寺字弘法庵732番地2所在の明権堂の北西約40メートル先の摩尼川河川内（以下「本件現場付近」という。）において、意識もうろう状態の圓山を水中に誘導し、圓山を入水させて溺死させたという類型の事件であると認定した上、(1)摩尼川事件の犯人が本件現場付近で圓山を入水させた時間帯が平成21年10月6日午前10時20分頃から午前10時50分頃までの間（以下第3の項において年月日を示さない場合には、摩尼川事件当日である平成21年10月6日を指す。）であり、この間に安東は鳥取市山城町4番31号所在のサンマート北園店の北側の同店第2駐車場（以下「サンマート駐車場」という。）で待機していたことなどから、この間に圓山と一緒にいて圓山を殺害する機会を有していたのは被告人のみであり、この事実のみで被告人が摩尼川事件の犯人であると推認することができることに加えて、(2)被告人が圓山睡眠薬等の由来となった睡眠薬等を事前に入手していたこと、(3)被告人が圓山から自身購入分53万1950円に安東の購入分を合わせた123万円余りの電化製品代金の支払を強く求められていたことといった上記(1)の推認を補強する事実を併せて、被告人が摩尼川事件の犯人であると認定した。

#### 2 上記認定に対する弁護人の主張の概要

所論は、上記(1)ないし(3)の各間接事実を認めるに足る証拠がない上、(4)被告人には摩尼川事件の犯行に及ぶ機会がなかったこと、(5)本件現場付近の状況や圓山が殺害された方法等に照らすと、被告人が意識もうろう状態の圓山を車

から降ろして本件現場付近に誘導し入水させるという行為を行うことは不可能であり、かつ、第三者に目撃される危険性が高いこと、(6)被告人に圓山を殺害する動機はなかったことといった被告人が摩尼川事件の犯人であるとの推認を妨げる重要な間接事実を原判決が考慮しておらず、結局のところ、証拠上認定し得る間接事実を総合しても、被告人が摩尼川事件の犯人であることには合理的な疑いが残るから、被告人が摩尼川事件の犯人であるとの原判決の認定は誤っていると主張する。

以下、弁護人の主張に即して検討する。

### 3 検討

- (1) 圓山を殺害する機会を有しているのが被告人だけであったか（圓山の最終接触者は被告人か）について

ア 原判決は、午前10時21分頃から午前10時50分頃までの間にサンマート北園店に設置された防犯カメラ（検105。以下「本件防犯カメラ」という。）に映っている車両（以下「当該自動車」という。）とフィールダーとが同一であること、高力警察官が、摩尼川事件当日の午前10時50分頃にサンマート駐車場に駐車中のトヨタRAV4（車両番号鳥取300た7459。以下「RAV4」という。）内で被告人及び安東の行動を定点確認中に、安東がフィールダーを運転して同駐車場内を走行した後、左折で県道に進入したのを目撃した、目撃したのがフィールダーであることは、運転席に安東が乗っていたこと及び車両番号から分かった旨証言したことで、サンマート駐車場で待機していた旨の安東の証言とによって、上記の時間、安東がサンマート駐車場で待機していたとの事実を認め、そうすると、この間に殺された圓山を殺害する機会を有していたのは被告人のみであると認定した。

イ これに対し、所論は、概要、①本件防犯カメラの映像からは当該自動車とフィールダーとが同一であると認めることはできないこと、②高力警察

官の上記証言は信用できないこと、③安東の上記証言も信用できないことを根拠に、原判決の上記認定が誤りである旨主張する。

ウ ところで、摩尼川事件当日の被告人及び安東の行動について、安東は、①安東は午前9時34分に被告人から電話を受け、岩戸港に圓山さんといるので迎えに来てほしい、圓山は風邪薬を飲んだために眠そうにしていると言われたため、フィールダーで岩戸港に向かい、岩戸港近くまで来た午前9時47分、被告人に電話をかけ、被告人の正確な居場所を確認し、午前9時50分頃に岩戸港に到着して被告人と合流した、その際、圓山の日産マーチ（車両番号鳥取57ふ8135。以下「マーチ」という。）は前方を海に向けた形で停車しており、被告人はマーチの運転席に座り、圓山は眠そうな様子でマーチの助手席に座っていた、②フィールダーが岩戸港に到着すると、被告人はマーチの運転席から降りてフィールダーに近づき、安東に対してマーチの向きを変えてほしいと言ったが、この間、圓山は、マーチの助手席から降り、マーチの後ろを回って、運転席に移っていたため、安東は、マーチの運転席に座っていた圓山に対し、助手席の方に移ってほしいと述べたところ、圓山はマーチの後ろを回って助手席に移り、安東がマーチの運転席に座り、海を背にする形にマーチの向きを変えた、③安東は、被告人から、圓山が経営するタイヘイ電機の事務所以外の場所で圓山を涼ませて、圓山と話をしたいので、どこかに連れて行ってほしいと言われたため、岩戸港に到着してから約10分後、マーチを運転して岩戸港を出発し、被告人がフィールダーでマーチに追従した、④安東は、どこに行けばよいのか分からなかったため、温水プールの手前でマーチを止め、運転席を降りてフィールダーに近づき、被告人に対して先導してほしいと述べたことから、被告人が先にフィールダーを運転し、安東がフィールダーに追従しながらマーチを運転して、両者ともに本件現場付近に到着し、安東がフィールダーの後ろにマーチを停めた、⑤その後、安東は、被告人

からサンマート北園店の駐車場で待つように言われたため、フィールダーを運転し、サンマート駐車場でフィールダーを駐車し、被告人からの連絡を待つ間に同駐車場の宝くじ売場でスクラッチの当たり券を換金し、午前10時38分頃の被告人からの電話では、もうちょっと待っているように言われたが、午前10時49分頃の被告人からの電話で、迎えに来てと言われたため、フィールダーを運転してサンマート駐車場を出発し、本件現場付近に向かった、⑥安東が本件現場付近に近づいたところ、被告人は、フィールダーの方に歩いてきたため、安東は、マーチの停止位置から20ないし30メートル下流のところでフィールダーを止め、被告人と合流したが、その際、被告人から圓山がいなくなったと言われたため、被告人と共にマーチ停止位置まで歩いて行き、その周囲を確認したが、圓山を見つけることはできなかった、その際、被告人の履いているズボンが濡れていたと証言する（安東の原審第13回公判期日における証人尋問調書133頁ないし146頁、原審第14回公判期日における証人尋問調書36頁ないし40頁、原審第15回公判期日における証人尋問調書18頁ないし20頁、22頁ないし25、28頁）。

安東の上記の証言について、所論（上記イの③）は、自己の刑責を免れたいと考えた安東が、被告人と圓山とが二人きりで摩尼川事件の現場に残ったという被告人が摩尼川事件の犯人であることを推認させる虚偽の証言をした可能性が高く、安東の証言がサンマート北園店に設置された本件防犯カメラの映像及び被告人と安東との通話履歴と合致しているのは、安東が逮捕から証言までの長期間をかけて上記映像や通話履歴と整合するような証言内容を準備していた可能性があるから、信用できないと主張する。

しかし、本件防犯カメラの映像（検105）からは、①サンマート駐車場の北東にある国道9号の高架下方面から走行してきた銀色ないし灰色のワゴン型の車両（当該自動車）が、午前10時20分24秒頃、サンマー

ト駐車場に進入し、サンマート駐車場で駐車したこと、②午前10時22分48秒頃、当該自動車の右側から1名の者が降り、同人は、サンマート駐車場の宝くじ売場に行った後、午前10時24分21秒頃、当該自動車に戻って乗り込んだこと、③当該自動車は、午前10時48分57秒頃、動き始め、午前10時49分07秒頃、サンマート駐車場から出て行き、上記の国道9号高架下の北東方面に走り去ったことが認められ、上記の映像の時刻表示が実際の時刻よりも1分8秒遅いと認められること（証人山根慎平の証人尋問調書18頁ないし20頁、23頁、24頁、同調書添付資料⑥）からすると、当該自動車がサンマート駐車場に進入した時刻は午前10時21分頃であり、当該自動車が再び動き始めた時刻は午前10時50分05秒頃であり、当該自動車がサンマート駐車場から出た時刻は午前10時50分15秒頃と認められ、他方、被告人及び安東の通話状況（検96）によれば、被告人が安東に対して午前10時49分33秒から11秒間電話をかけていることが認められる。

そうすると、当該自動車は、本件現場付近に通じる摩尼川河川沿いの県道224号（一本松覚寺線）方面からサンマート駐車場に入って駐車し、被告人が安東に電話をかけ終えた午前10時49分44秒（検96）とほぼ同時刻に再び動き始めて、県道224号方面に走り去ったことになり、その動きは、被告人と安東との通話履歴とほぼ完全に一致していることからすると、安東がこのような本件防犯カメラの映像と通話履歴とが整合するような証言を作出することができたとは考え難い。そして、少なくとも、当該自動車はフィールダーと類似した車種であって、フィールダーと同様に左後部フェンダー部分にへこみ様のものが映っていること、当該自動車とフィールダーとが明らかに異なっている点は見当たらないこと（検104、105）、本件現場付近からサンマート駐車場に向かい、サンマート駐車場から本件現場付近に向かった

旨の安東の証言は、当該自動車は本件現場付近に通じる摩尼川河川沿いの県道224号に通じるサンマート駐車場の北東方面（検83）からサンマート駐車場に進入し、同北東方面に去って行ったことと整合することからすれば、当該自動車はフィールダーであると優に認めることができる。

これに加えて、岩戸港を出発した後に被告人の運転するフィールダーが前に出て安東の運転するマーチがこれを追従することになった地点が「温水プールの手前」である旨の安東の証言は、マーチが岩戸港を出た後まもなくの砂丘温泉ふれあい会館付近でエンジンのかかったままの状態で50秒以上停まっていたこと（検102及び同添付資料②、③）と整合すること、安東は、平成21年12月中頃、全体の流れを申述書として記した中で、サンマート北園店に行ったことを記載したが、本件防犯カメラの映像を見せられたのは、その後の平成22年になってからであると証言していること（安東の原審第15回公判期日における証人尋問調査23頁、35頁、37頁、40頁ないし42頁）も併せれば、上記のとおり客観的証拠に整合する安東の証言は、極めて信用性が高く、安東が摩尼川事件における自己の刑責を免れるために被告人と圓山とが二人きりで摩尼川事件の現場に残ったという被告人が摩尼川事件の犯人であることを推認させる虚偽の証言をしたとか、安東が逮捕から証言までの長期間をかけて本件防犯カメラの映像や通話履歴と整合するような証言内容を準備していたとの所論は、採用できない。

エ これに対し、所論（上記イの①）は、上記の本件防犯カメラについて、その映像自体が必ずしも鮮明でなく、ルーフレールとルーフエンドスポイラーが装着されている灰色ないし銀色のワゴン型の車両という同映像から確認し得る当該自動車の形状には、他の車両と明確に区別し得る顕著な特徴はなく、当該自動車の左後部フェンダー部分にうっすらと何らかの輪郭が見えなくもないが、これがフィールダーの左後部フェンダー部分にある

ようなへこみと断定することはできず、仮にへこみだとすれば、フィールダーのへこみよりも浅いようにも見えること、サンマート北園店は幹線道路に近く、近郊には有名な観光地や子供向け大型娯楽施設等も存在することから、近隣住民が買物に利用するにとどまらず、県外から類似の形状の車両も多数出入りすると想定されることからすれば、本件防犯カメラの映像のみをもって、当該自動車とフィールダーとが同一であると認めることはできない旨主張する。

確かに、本件防犯カメラの映像の画質は、それを見れば当該自動車とフィールダーとが明らかに同一であると判別できるほどに鮮明であるとは認められないこと、サンマート北園店の北東には幹線道路である国道9号の出入口(覚寺交差点)が存在している(検83)から、遠方からの利用者がサンマート駐車場に出入りすることも想定し得ることは、所論指摘のとおりである。しかし、本件防犯カメラの映像のみならず、これと通話記録といった他の証拠との整合性に照らして当該自動車とフィールダーとが同一であると認定することが合理的であると認められるのであって(前記ウ)、本件防犯カメラの映像から当該自動車とフィールダーとが同一であると一見して判別することができないから、当該自動車とフィールダーとが同一であると認めることはできない旨の所論は、その前提において失当である。

オ 所論は、また、本件現場付近においてマーチを停めた位置は橋の入口よりもわずかに上流寄りの車道内にガードレールぎりぎり(安東の原審第15回公判期日における証人尋問調書添付図面②)であり、その後再び現場に戻った時にもマーチは同じ位置にいた旨の安東の証言は、その停止位置がマーチ発見時の位置である橋の入口付近(検84)と異なっていること及び安東が停止させた後にマーチを移動させた人間が他にいなかったことから誤りであり、また、マーチを停めた後にマーチの運転席のシートを動かしていないとの安東の証言も、マーチ発見時の運転席のシートの位置は

安東が運転した時のシートの位置とは考え難いほど前の位置にあったこと（検84）からすれば、誤りである旨主張する。

確かに、マーチを停止させた場所及び再び摩尼川に赴いた時にマーチが停止していた場所として安東が認識している位置（安東の原審第15回公判期日における証人尋問調書19頁及び20頁並びに同調書添付図面②の青色①の位置）は、マーチが発見された時の位置とは若干異なっており、上記安東が認識している位置では、マーチの助手席から圓山を降車させることはかなり困難であったと認められる。そして、被告人は、いわゆるマニュアル車を全く運転することはできず、いわゆるオートマチック車の運転しかできない旨供述する。

しかし、安東は、被告人がマニュアル車を全く運転することができないかとか、被告人からマニュアル車を運転できないからマーチの運転してほしいと言われたかといった問いに対し、「多分、だから不慣れだったんじゃないかなという記憶だけで、全くできないかどうかというのは何とも言えません。はっきりそれを見たわけじゃないんです。」「言葉として、自分は運転できないから運転してっていうことじゃなくて、…直接マニュアル車が運転できないっていうことは言われてません。」とそれぞれ答えていること（安東の原審第15回公判期日における証人尋問調書16頁、17頁）、安東が岩戸港に到着したとき、眠そうな様子の圓山がマーチの助手席におり、被告人は運転席に座っていたこと（安東の原審第13回公判期日における証人尋問調書135頁）からすれば、自動車の運転免許を取得したことがないにもかかわらず、独力で運転技術を習得して自動車の運転をこなせるようになった被告人が、マニュアル車については円滑にある程度の距離を走行させることまでは困難であったとしても、至近距離であればこれを操作して移動させることが可能であったと認めても必ずしも不自然ではない。加えて、マーチ発見時の運転席のシートの位置は、

最終運転者としては安東よりも被告人であるとする方が整合すること（検 8 4 添付資料③）からすれば、安東がマーチを停止させた後、被告人自身がマーチを運転してごく短い距離について移動させたと推認することが相当である。

そして、安東としては、自身が運転していない以上、マーチが移動したなどとは思っていなかったと考えられるから、自身が停止した位置から発見時の位置にマーチが若干移動していたことに気付かず、再び摩尼川に戻った時にはマーチが従前の位置に停止していると思いついたとしても不自然ではない。以上によれば、マーチ発見時の停止位置と、マーチが停止していた場所として安東が認識している位置とが異なっていることが、摩尼川事件に関する安東の証言の信用性を減殺するものとはいえない。

カ) 以上のとおり、本件防犯カメラの映像及び安東の証言によって、圓山の最終接触者として圓山を殺害する機会を有していたのは被告人のみであると認められるが、所論（上記イの②）に鑑み、高力警察官の証言の信用性を検討する。

ア) 高力警察官は、①平成21年4月14日の矢部の失踪に関する被告人及び安東からの聴取その他の捜査の結果、被告人及び安東が北柴町事件の被害者である矢部の失踪に関わっているのではないかの疑いが強まったため、被告人及び安東の行動確認を行うことになったが、この行動確認は、1人ないし最大7人の捜査官が、私服を着用し、警察車両と分らない一般車両を使用して、対象者の後ろから追尾する尾行や確認地点から動かずにその地点に現れた対象者の動向を確認する定点確認といった方法で行っており、高力警察官は、同年6月中旬から同年10月中旬までの間、上記の行動確認を担当していたところ、フィールドーの特徴としては、後部座席とハッチバック付近の窓のスマークの色や左右後方のフェンダー部分のへこみがあったが、特に運転手と車両番号（鳥取

500ぬ5514)に着目していた、②高力警察官は、平成21年10月6日午前9時46分、サンマート駐車場にRAV4を駐車し、運転席側及び助手席側の各窓をほぼ全開にして同車のエンジンを切り、被告人の自宅にフィールダーがないとの情報を得ていたことなどから、サンマート北園店南東沿いの県道伏野覚寺線のうちの被告人の自宅方面に向かう北東行き車線を走行する車両、すなわち、RAV4運転席から右前方を見ていたところ、助手席(左)方向からの車両の近づく音を耳にしてその方向を見ると、カラーフィールダーのエンブレムが見え、続いて運転席に安東がいるのを確認することができ、さらに、その時点では車両番号が確認できなかったが、同車両が目の前を左から右へ通り過ぎて上記県道に進入する前に一時停止した時に、同車の車両番号が鳥取ナンバーの5514であると確認でき、その後、同車が国道9号の高架下を通過し見えなくなった時点で、自身が着用していた腕時計で、その時刻が午前10時50分であることを確認し、直後に、行動確認をしていた別の捜査官と捜査本部に対し、無線で、「午前10時50分にサンマート北園店の駐車場をカラーフィールダーが通過しました。運転手は安東で、福部町湯山の自宅方向に帰っていきました。」という報告をしたが、フィールダーが駐車場に入っているところは目撃しておらず、フィールダーがRAV4の前を通り過ぎるまでフィールダーの存在に気付かなかった、フィールダーが目の前を通り過ぎた時にその後部フェンダー部分のへこみを確認しなかった、③高力警察官は、同日午前11時24分頃及び午後0時頃には、運転席に安東が、助手席に被告人がそれぞれ乗っているフィールダーがサンマート北園店付近道路を走行しているのを目撃し、上記同様にその旨報告をし、午後0時5分、行動確認を終え、鳥取警察署に向かい、同署に置いていた倉吉警察署のパソコン内に保存されていたエクセルの一覧表に、午前10時50分という時刻、サ

ンマート北園店という場所、福部町湯山というフィールドが走り去った方向とフィールドが駐車場内を走行したことを書き込んだ、④高力警察官は、摩尼川事件の当日の時点では園山が行方不明になったことを知らなかったが、2、3日後、平成21年10月6日に安東の行動確認をしていた時に車両番号が5514の車をサンマートで見たかと電話で尋ねられ、その後、摩尼川事件の詳細を聞いたと証言する。

上記の高力警察官の証言について、原判決は、摩尼川事件から数日後に他の捜査官から「5514の車をサンマートで見たか。」と電話で尋ねられたときに摩尼川事件の詳細を知ったとの高力警察官の証言は筋が通っていて信用できるどころ、そうすると、高力警察官以外の者が同電話よりも前の時点で摩尼川事件当日にフィールドをサンマート駐車場で目撃した旨の高力警察官の書込みを確認していたと認められることになるから、高力警察官が本件防犯カメラの映像を見てからこれに沿うように目撃した旨の事実を述べたものではないと認められることに加え、高力警察官が述べる目撃状況等に照らせば、摩尼川事件当日の午前10時50分頃、サンマート駐車場のRAV4車内からの行動確認中に、フィールドが同駐車場内を走行した後、北東の方向に走行していくのを見たとの限度で信用し得ると認定した。

- (イ) これに対し、所論は、まず、摩尼川事件当日に上記のとおり行動確認中であった高力警察官が、フィールドには後部フェンダー部分にへこみがあることを認識しながら、フィールドを目にしてその後部フェンダー部分のへこみを確認しなかったというのは相当不自然である上、そもそも、高力警察官が、フィールドがサンマート駐車場に入ってきたのを目撃しておらず、かつ、フィールドがRAV4の前を通り過ぎるまでフィールド及び安東の存在に全く気付かなかったということは到底考えられないことからすれば、高力警察官が本件防犯カメラの

映像に整合するように自己の体験していない虚偽の目撃状況等を作成して証言したと考えられ、そうすると、フィルダーを発見した時刻やその際のフィルダーの位置というフィルダーの目撃証言の核心部分に密接に関連する高力警察官の証言もまた、虚偽であると考えられる旨主張する。

しかし、高力警察官は、被告人及び安東が乗っている可能性のあるフィルダーと他の車両とを判別するために、後部座席とハッチバック付近の窓のスモークの色や左右後方のフェンダー部分のへこみという特徴を認識していたものの、特に車両番号及び運転者に着目していたと証言しており（上記ア①）、このことは、フィルダーらしき車両を目にした際に瞬時にフィルダーか否かを確認すべき者の行動として合理的であると認められるから、高力警察官がフィルダーのフェンダー部分のへこみを確認しなかった旨の高力警察官の証言が不自然であるとは認められない。

また、本件防犯カメラに映っているRAV4は、北東を前にし、サンマート駐車場の宝くじ売り場及び同駐車場に進入してきた当該自動車をはば背にする向きで駐車していたこと（検103, 105）からすれば、フィルダーがRAV4に近づくまでに高力警察官がフィルダー及び安東に気付かなかったとしても、不合理であるとは認められない。

したがって、高力警察官の証言が虚偽である旨の所論の上記主張は、その前提において失当である。

(ウ) また、所論は、サンマート駐車場における行動確認の結果をエクセルの一覧表に書きこんだ日が摩尼川事件当日であるとの原判決の認定に対し、これを直接裏付ける証拠がなく、エクセルの一覧表に書き込まれた内容も本件防犯カメラの映像に合わせて後日書き込み得るものである上、被告人及び安東が北栄町事件の被害者である矢部の失踪に関わっている

のではないかと強く疑い、長期間にわたって行動確認を担当していたにもかかわらず、高力警察官が摩尼川事件の詳細を知ったのは摩尼川事件の数日後であったというのは不自然であること、高力警察官に対して「5514の車をサンマートで見たか。」と尋ねた捜査官は、摩尼川事件当日の行動確認の担当予定者が高力警察官であることをあらかじめ把握していたはずであるから、エクセルの一覧表を確認しないで高力警察官に対して「10月6日に、5514の車をサンマートで見たか、見ていないか。」との趣旨の質問をしたとも考えられ、そうすると、高力警察官が上記のとおりに問われたことをもって、高力警察官がエクセルの一覧表に書き込んだ日が摩尼川事件当日であると認めた原判決の認定は誤っていると主張する。

しかし、高力警察官は、被告人及び安東の行動確認を継続的に担当していたのであるから、その確認結果を随時記録として残していたと推認されること、摩尼川事件当日に摩尼川事件が被告人あるいは安東の犯行ではないかとの疑義が生じていたとは認められないから、被告人及び安東の行動確認を長期間にわたって担当していた高力警察官が、摩尼川事件から数日後にその詳細を知ったとしても不自然ではないこと、摩尼川事件当日の行動確認の担当予定者が高力警察官であることは捜査機関において共有されていたとしても、エクセルの一覧表を確認した捜査官がその内容を高力警察官に確認することの方が自然であることからすれば、所論の上記主張は、採用できない。

(エ) したがって、高力警察官の証言が信用できない旨の所論も、採用できない。

キ 以上に対し、被告人は、摩尼川事件当日の被告人及び安東の行動について、①被告人は、田口和美の運転するプレオで、ファミリーマート鳥取丸山店に寄ってコーヒー、たばこ、お茶を購入した後、圓山が経営するタイ

ヘイ電機の事務所に行き、圓山と合流し、圓山の運転するマーチの助手席に乗って喫茶店「滝」に行き、同店でトースト、目玉焼き、サラダ及び飲み物（圓山はホットコーヒー、被告人はホットミルク）がセットになったモーニングを食べ、電化製品代金のことで安東と話がしたいと圓山から言われたため、安東に電話をかけたがつかず、その後の安東との電話で、安東に対し、圓山が説明するとおり待ち合わせの場所を説明し、同店到着から約30分後、圓山の運転するマーチで、当時は名前を知らなかった岩戸港に移動した、②岩戸港に到着してから10分か20分後、安東がフィールドを運転して岩戸港に到着すると、圓山が安東と1対1で話したいと言ったため、被告人と安東とが席を交替し、途中、被告人は、自動販売機で缶コーヒー2缶と紅茶を購入し、缶コーヒー2缶をマーチ内に差し入れ、再びフィールドの運転席に戻って話合いが終わるのを待っていると、安東と圓山とがいったんマーチから降りて入れ替わり、圓山がマーチの助手席に座り、安東は、缶コーヒー2本を海に投げ捨ててから、マーチの運転席に座り、マーチを方向転換した後、マーチを降りてフィールドまで来て、被告人に対し、圓山の気分が悪いみたいだ、フィールドを運転して付いてくるように述べ、マーチに戻り、岩戸港を出発し、被告人はフィールドを運転してマーチに付いて行った、③被告人は、タイヘイ電機の事務所に圓山を連れて帰るのであれば「子供の国」交差点で右折するはずだと思っていたのに、マーチが直進しようとしたことから、クラクションを鳴らしてマーチをバス停で止めさせ、フィールドを停めた上、その運転席に座ったまま、安東に対し、「何で右に曲がらんだあ。どこ行くだあ。」などと言うと、安東から「まあいいけ。」と言われたが、その際、圓山が助手席の窓に頭をもたれかけていたのが見えた、④被告人は、摩尼川沿いの道を進むマーチに追従しながらフィールドを運転していたが、再びクラクションを鳴らし、民家が3、4軒ある場所でマーチを止め

させ、フィールダーを停めた上、その運転席に座ったまま、安東に対し、このまま一本道を行くと後ろから付いてきていると思われる警察に無免許で捕まるのではないかと思い、安東に対して付いていきたくないと言ったところ、安東は、「待つとれ。」と言って、被告人の運転するフィールダーを残してマーチで本件現場付近に向かった、⑤その後、被告人は、安東に電話をしたら、「まあ、ええけえ。ちょっと待つとけ。」と言われたが、フィールダーを少し前進させたところ、安東が小走りに向かってきてフィールダーの助手席に乗ったことから、被告人は、安東に対し、何があったのと尋ね、席を替わって運転席に座った安東に対してフィールダーを進めてほしいと言ったが、安東は膝から下を濡らした状態で、しどろもどろになってはつきりと答えず、フィールダーを動かさなかった、⑥このため、被告人は、フィールダーの助手席を降りて本件現場付近の方向に歩いて向かったが、途中で体調が悪くなったため、安東に電話をして迎えに来てもらった、⑦被告人は安東が運転するフィールダーに同乗して本件現場付近に行き、停まっていたマーチを確認したが、圓山の姿はなく、タイヘイ電機の事務所に帰っているかもしれないと思って、安東の運転するフィールダーで本件現場付近からタイヘイ電機の事務所に行ったが、圓山がいなかったため、自宅に戻ったと述べ、圓山の最終接触者が安東であるという趣旨の供述をする（当審第1回公判期日における被告人供述調書57頁ないし93頁、当審第2回公判期日における被告人供述調書42頁ないし45頁）。

しかし、被告人の上記供述内容と被告人と安東との間の通話履歴（検96）とを対比すれば、被告人が喫茶店「滝」から最初に電話を架けた時刻が午前9時34分、喫茶店「滝」において被告人が安東に待ち合わせ場所を説明したのが午前9時47分、喫茶店「滝」から岩戸港を経て本件現場付近手前の民家が3、4軒ある場所に移動し、本件現場付近に向かう安東

運転のマーチを見送った後、安東に電話をかけたのが午前10時38分と  
 いうことになり、そうすると、被告人が喫茶店「滝」で安東に待ち合わせ  
 場所を説明してから、岩戸港に移動して同所で安東と合流し、安東と圓山  
 とが話し合いをし、3名が岩戸港から本件現場付近手前の民家が3、4軒あ  
 る場所に移動し、被告人が本件現場付近に向かう安東運転のマーチを見送  
 った後、安東に電話をかけるまでの時間が、午前9時47分から午前10  
 時38分までの約51分間ということになるが、喫茶店「滝」から岩戸港  
 まで被告人及び圓山がマーチで移動するのに要すると見込まれる時間（検  
 102参照。）、そこで安東の到着を待つ時間（被告人の供述によると10  
 分か20分くらい）、岩戸港から本件現場付近までの通常の所要時間（約  
 12分。検102）から見込まれる岩戸港を出発し、途中バス停で1度停  
 まり、被告人が本件現場付近手前の民家が3、4軒ある場所までたどり着  
 くまでの時間及び被告人がマーチを見送り、その後安東に対して電話をか  
 けるまでの時間を上記の約51分間から差し引くと、バス停及び本件現場  
 付近手前の民家付近での安東とのやり取りの時間がいずれもごくわずかで  
 あった旨の被告人の再主尋問における供述（当審第2回公判期日における  
 被告人供述調書73頁、74頁）を考慮しても、安東と圓山との間で、被  
 告人からの缶コーヒーの差入れを受けながら数十万ないし百数十万円に上  
 る電化製品代金を滞納していることについての話し合いを行っていた時間が  
 十分確保できていたとは考え難く、安東と圓山とが岩戸港でそのような話  
 合いを持ったとの被告人の供述は、極めて疑わしいといわざるを得ない。  
 また、被告人の上記供述によれば、「子供の国」交差点まではマーチが停  
 車していなかったことになるが、これは、マーチが岩戸港を出てまもなく  
 の地点で50秒以上停車していたこと（検102及び添付資料②、③）と  
 整合しない上、「子供の国」交差点を直進しても「覚寺」交差点を右折す  
 ればタイヘイ電機の事務所に行くことは可能である（検83）から、被告

人の供述する「子供の国」交差点でマーチを停ませた理由も、必ずしも合理的であるとは認められない。さらに、被告人は、本件現場付近で見当たらなくなった圓山がタイヘイ電機の事務所に帰っているかもしれないと考えて、本件現場付近を立ち去った旨供述するが、摩尼川河川沿いの県道224号は摩尼寺で道路が行き止まりとなっていることが認められ（検83全体図）、被告人も県道224号が一本道であると供述している（当審第1回公判期日における被告人供述調書80頁，84頁）から、圓山が県道224号を戻ってきてはいないのに、タイヘイ電機の事務所に帰ったかもしれないと考えたという被告人の上記供述は不合理である。その上、被告人は、本件現場付近を立ち去ったことについて、「私のほうがパニックになってまして、『行って行って行って。』って。私は何も考えられず、『家へ行って行って行って。』って言っていました。『家とか事務所に行っ』って。すごく私がパニックになってました。何が起きたんかが分からない。」などと不可解な弁解をしている（当審第2回公判期日における被告人供述調書76頁）。

以上によれば、被告人の上記供述は、客観的証拠との整合性を欠いていたり、不合理な点が多いところ、これは、被告人が、サンマート駐車場の本件防犯カメラに映っている当該自動車とフィールダーとが同一ではなく、安東がサンマート駐車場に立ち寄らず、圓山の最終接触者が安東であることといった自己の供述と、被告人と安東との上記通話記録等とを整合させようとして、結果として不合理な虚偽の供述をしているというほかないのであって、そうである以上、圓山の最終接触者が安東であるという趣旨の被告人の上記供述は、採用できない。

ク したがって、フィールダーがサンマート駐車場にいた間、圓山と一緒にいて圓山を殺害する機会を有しているのは被告人だけであると認定した原判決は、正当である。

(2) 被告人が圓山睡眠薬等を摩尼川事件以前に入手していたかについて

小田睡眠薬等2と同じ睡眠薬が他に存在しないとはいえないから、圓山睡眠薬等の成分と小田睡眠薬等2の成分とが一致しているからといって、これらが同一であると断定することはできないとか、同年9月21日頃及び同月24日頃、被告人に同人の服用する睡眠薬を譲り渡した旨の小田の証言は信用できないなどといった所論が採用できないことは、前記第2の3(2)のとおりである。

さらに、被告人は、ファミリーマート鳥取丸山店に寄ってコーヒー、たばこ、お茶を購入してから圓山と合流した、喫茶店「滝」において、トースト、目玉焼き、サラダ及び飲み物がセットになったモーニングを食べたと供述しているところ（前記(1)キの①）、被告人がファミリーマート鳥取丸山店で上記の商品を購入したこと及び喫茶居酒屋「滝」が存在していること（検99、101、102添付資料㊸）が認められることからすれば、被告人は、圓山と喫茶店で朝食を一緒にとる中で、あるいは、被告人が圓山に飲み物を提供することによって、圓山に飲食物と共に小田睡眠薬等2を服用させる機会を有していたと認められる。

(3) 被告人が圓山から電化製品代金の支払を強く求められていたかについて

ア 原判決は、圓山が被告人との関係で平成21年8月18日から同年9月2日までの間に電化製品12点(代金合計123万1250円)を販売し、そのうちの6点(代金合計53万1950円)の買主が被告人であったことを前提に、被告人の自宅において、圓山が実印を押印した自動車検査登録申請のための委任状（以下「本件委任状」という。）と同年9月15日付けの圓山の印鑑登録証明書とが発見されたこと（検94）、タイヘイ電機の事務所において、被告人が作成者となっている圓山あての「車と一切支払いについては関係ありません 2台分として」と記載された平成21年10月5日付け書面（以下「本件書面」という。）が発見されたこと（検

95)のほか、摩尼川事件当日のマーチの走行軌跡の1つ前の走行軌跡に被告人の自宅から圓山の自宅への軌跡が記録されていること(検102)をもって、圓山が同日に被告人に本件書面を作成させたと推認できること、被告人と圓山とが携帯電話で頻繁に通話をしていたこと(検96)などの事情から、被告人は、摩尼川事件前日の同月5日時点で、圓山に対して日常生活で使用している車2台を譲渡する約束をした上、この譲渡をもって電化製品代金の支払とは扱わない(迷惑料に相当する趣旨と解される。)という内容の本件書面を作成せざるを得ないほどに、圓山から電化製品代金全額の支払を請求されていたと推認することができ、そうすると、被告人には、圓山を殺害する動機があったと認定した。

イ これに対し、所論は、被告人を直接の買主とする電化製品の代金である53万円程度の支払の請求は人の殺害を決意する動機にはならず、被告人には圓山を殺害する動機はなかった旨主張する。

しかし、圓山は、約16年間同居していた内縁の妻である丸山幸子に対して、摩尼川事件当日の約1週間前の朝に被告人から電話があったことについて、代金約100万円を支払わない女性客がいる、同女の親族が払ってくれると述べていたこと、また、圓山は、摩尼川事件当日の午前8時8分頃、被告人からの電話を受け、同電話を切った後の午前8時13分頃、長年家電の取引がありホットカーペットの在庫確認等の問い合わせを受けていた内田喜代子に電話をかけ、集金に来てくれという電話があったので行かなければならないからまた後で電話をすると伝え、その後、丸山幸子に対して集金に行くなどと言い、同人が用意していた朝食を食わずに慌てた様子で出かけたことが認められる(検96、97、証人丸山幸子及び同内田喜代子)。

さらに、摩尼川事件前日までの経緯として、原判決認定のとおり、被告人と圓山とは、携帯電話で頻繁に通話をしていることに加え、圓山は、被

告人に対し、同年9月15日頃、自動車の検査登録申請に関する一切の権限を委任する旨の本件委任状と同日付けの圓山の印鑑登録証明書を交付したり、被告人から、同年10月5日、本件書面の交付を受けたりしているのであって、このような経緯からすれば、被告人は、圓山との電話の中で、圓山から電化製品代金の支払を繰り返し求められ、摩尼川事件前日の同月5日時点で、圓山に対し、移手段として日常的に使用しているフィールダーとプレオ（当審第2回公判期日における被告人供述調書40頁、41頁参照。）とを譲り渡すという書面を作成せざるを得ない状況に追い込まれていたと認められる。

以上の事情からすれば、圓山は、平成21年8月18日から同年9月2日の間の5回にわたって、知人の小柴和売の元同棲相手として面識のあった被告人あるいはその被告人から紹介された安東に対し、販売価格合計123万1250円相当の電化製品の代金を代金後払いで売却したものの（検92、93）、その代金の集金ができていないことに頭を悩ませており、上記の代金債務の法律上の直接の債務者が被告人か安東かはともかく、電化製品の直接の売渡相手であり安東の紹介者でもある被告人に対し、その支払を強く催促することによって早く集金を完了したいと思い詰っていたと推認することができる。

以上に加え、被告人は、摩尼川事件から約半年前、矢部からの270万円の返済を免れることを目的に、小田から入手した小田睡眠薬等1を矢部に服用させて矢部を意識もうろう状態に陥させた上、矢部を海中に誘導し、入水させて溺死させることによって、上記目的を達したこと（北栄町事件）や、その後、被告人が生活費に窮しては商品を騙し取ってこれを換金し生活費に充てることを繰り返し、その商品額の合計が718万7000円に上り、その大部分を支払えていなかったこと（原判決（罪となるべき事実）第3、第5ないし第7。検11、13、15、19、26、28、29、

31ないし33、37ないし40)も併せれば、このように生活費に窮する状況にあった被告人が、圓山からの120万円を超える請求を免れることを目的に、北栄町事件の時と同様の方法によって圓山を殺害することを決意したと認めることが合理的である。

なお、所論は、上記の通話履歴(検96)に関して、圓山が被告人に対して電化製品代金の支払を強く迫ったのであれば、圓山から被告人に電話をかけた回数の方が、被告人から圓山に電話をかけた回数よりも多くなるのが自然であるが、実際には、圓山から被告人に電話をかけた回数の方が、被告人から圓山に電話をかけた回数よりも少ないから、圓山の被告人に対する電化製品代金の請求はさほど強いものではなかったとか、実際には、被告人は圓山に代金の一部を支払った後に圓山から代金の支払を求められなかったなどと主張し、被告人もこれに沿う供述をする。

しかし、圓山から支払を迫られていた被告人が、これを引き延ばす弁解をするために、圓山から催促の電話を受ける前に自分から圓山に電話をかけるということもあり得るから、圓山から被告人に電話をかけた回数が、被告人から圓山に電話をかけた回数よりも少なかったことをもって、圓山が被告人に対して電化製品代金の支払を強く求めていなかったと直ちには認められない上、上記認定の摩尼川事件前日までの経緯及び当日の朝に圓山に代金の支払を申し出たのが被告人であったことからすれば、被告人が圓山に代金の一部を支払った後に圓山から代金の支払を求められていなかったとは認め難く、所論の上記主張は、採用できない。

以上によれば、53万円程度の支払を請求されたということは、人の殺害を決意する動機にはならず、被告人には圓山を殺害する動機はなかった旨の所論の上記主張は、採用できない。

ウ さらに、所論は、本件委任状及び本件書面の作成経緯や目的が明らかでないこと、圓山と電化製品の取引を開始したのが被告人であるということ

をもって、圓山が被告人に対して安東に対するものよりも強く支払請求したとの原判決の推認が論理的に飛躍していること、自動車2台の譲渡が迷惑料の趣旨であったとの原判決の認定は憶測にすぎないことなど、原判決の上記認定には誤りがあるから、結局、圓山が被告人に対して電化製品代金の支払を強く迫っていたとは認められない旨主張する。

しかし、本件委任状及び本件書面にそれぞれ記載された文面によれば、圓山が被告人あるいは安東との間で電化製品代金の支払とは別にフィールダー及びブレオを譲り受けることに合意したために、本件委任状及び本件書面が作成されたことは明らかであるから、本件委任状及び本件書面の作成経緯や目的が明らかでないとの所論の指摘は、失当である。確かに、「車と一切支払いについては関係ありません 2台分として」との本件書面の文面から、自動車2台の譲渡が迷惑料の趣旨であったと直ちには認められないことは、所論指摘のとおりであるが、仮に迷惑料の趣旨ではなかったとしても、少なくとも自動車2台の譲渡と電化製品代金の支払とは無関係であるとされているのであるから、迷惑料であったか否かということは、圓山が被告人に対して電化製品代金の支払を強く迫っていたとの前項の認定を左右するものではない。

また、原判決は、被告人が圓山の知り合いであったために圓山と被告人との取引が始まったことに加え、圓山との交渉を行っていたのが主として被告人であったことなどの事情も併せて、圓山が安東よりも被告人により強く代金の支払を求めていたと認定したのであるから（原判決54頁22行目ないし55頁1行目）、圓山と電化製品の取引を開始したのが被告人であるということをもって、圓山が被告人に対して安東よりも強く代金の請求をしたとの原判決の推認が論理的に飛躍している旨の所論は、原判決を正解するものではなく、失当である。

エ 以上によれば、被告人が圓山から電化製品代金の支払を強く求められて

いなかったとする所論の上記主張は採用できず、被告人は、圓山からの上記代金の請求を免れるために圓山を殺害することを決意したと優に認められる。

- (4) 被告人が摩尼川事件の犯人であることの推認を妨げる間接事実について
- ア 所論は、被告人には摩尼川事件の犯行を行う機会がなかった旨主張するが、同主張が採用できないことは、前記(1)のとおりである。
- イ 所論は、被告人が圓山睡眠薬等の薬理作用により意識もうろう状態の圓山を一人でマーチから降ろして摩尼川河川内に誘導することは、その間の経路や被告人と圓山との体格差に照らして、物理的、体力的に不可能である上、第三者に発見される危険性が高い旨主張する。
- しかし、北柴町事件の場合と同様の理由で、所論指摘の点を考慮しても、被告人が摩尼川事件の犯行を実行することが不可能ではなかったと認められるし、また、第三者に発見される危険性が高いとしても、それが被告人をして摩尼川事件の犯行に及ばなかったことを直ちに意味するものでもないから、所論の上記主張は、採用できない。
- ウ 所論は、被告人に圓山を殺害する動機はなかったと主張するが、同主張が採用できないことは、前記(3)のとおりである。
- エ したがって、被告人が摩尼川事件の犯人であることの推認を妨げる間接事実を原判決が検討しなかったことが不当であり、それを検討すれば被告人が摩尼川事件の犯人であることについて合理的な疑いが生じる旨の所論は、採用できない。
- (5) その他の所論（安東の証言全体の信用性）について

所論は、前記第2の3(6)と同様、安東の証言が客観的事実や動かし難い事実によって裏付けられているのではない限り、その証言自体が不自然ではないとか具体的であるとか、客観的な事実と矛盾していないという根拠で、安東の証言が信用できると認めることは不当である旨主張し、安東は、マーチ

を停止させた位置及びマーチのシートの位置（前記(1)オ）について虚偽の証言をし、また、タイヘイ電機の売掛帳中の売掛先が「安東」となっている箇所には平成21年8月21日、同月29日及び同年9月2日にそれぞれ取引があったことが記載されているにもかかわらず、商品を取りに行くまで注文の事実を知らなかった、携帯電話で注文したところ、一見（いちげん）を理由に断られ、その後、被告人が圓山と話をして安東名義で取引を成立させたと虚偽の証言をしていると指摘する。

しかし、北柴町事件と同様、摩尼川事件においても、圓山の最終接触者という摩尼川事件の犯人性に関わる重要な争点についての安東の証言が客観的な証拠等と整合するなどの理由から信用できることは、前記(1)ウのとおりであって、安東が摩尼川事件における刑事責任を被告人に転嫁するために故意に虚偽の証言をしていると認めることはできない。

また、マーチを停止させた位置及びマーチのシートに関する安東の証言についての所論が採用できないことは、前記(1)オのとおりである。

さらに、タイヘイ電機の売掛帳には、売掛先を「安東」として、平成21年8月21日にパナソニック製の液晶テレビ及びブルーレイディスクレコーダーを22万7850円で、同月29日に東芝製の洗濯機ほか2点を32万5500円で、同年9月2日にシャープ製の液晶テレビを14万5950円で各売り渡した旨記載されている（検93及び添付資料②）ものの、他方で、タイヘイ電機の受註日誌（検93添付資料①）によれば、同年8月21日受注分の中に、氏名欄に「小柴（上田）」とある横の欄外に「（安東）分」が併記され、同月29日受注分の中に、氏名欄に「安東（小柴）上田」と記載され、同年9月2日受注分の中に、氏名欄に「安東」とだけ記載されているのであって、同年8月21日及び同月29日注文分については、注文した商品が届いたので取りに行こうと被告人から言われて被告人と共にタイヘイ電機の事務所に行き、同年9月2日注文分については、圓山に自ら注文した

ものの一見を理由に断られ、その後被告人が圓山に話をつけて注文できた旨の安東の証言（安東の原審第13回公判期日における証人尋問調書106頁ないし116頁）は、上記の受註日誌の記載と整合しており、少なくともそれが虚偽であると認められない。

したがって、所論の上記主張は、採用できない。

#### 4 摩尼川事件に関する結論

以上のとおりであるから、圓山が圓山睡眠薬等の薬理作用により意識もうろうとなった状態で川に誘導されて溺死させられたものであることを前提に、被告人は、圓山の最終接触者であって、圓山を殺害する機会を有しているのは被告人のみであることから、被告人が摩尼川事件の犯人であると推認することができることに加え、被告人が摩尼川事件の直前の平成21年9月21日頃及び同月24日頃に圓山睡眠薬等の由来となった小田睡眠薬等2を入手していたこと及び摩尼川事件当日に安東と合流する前に圓山に小田睡眠薬等2を服用させる機会を有していたこと、被告人には圓山からの高額を支払請求を免れるためという圓山殺害の動機があったことといった事情も併せれば、被告人が摩尼川事件の犯人であると優に認められ、そうすると、被告人が摩尼川事件の犯人であるとの原判決の認定に事実誤認は認められない。論旨は理由がない。

#### §4 控訴趣意中、本件詐欺事件等に関する主張について

- 1 原判決は、(1)勤務先を辞めるに至った経緯及びその後の経緯を含む本件詐欺事件等に至るまでの被告人との関係に関する安東の証言（原判決13頁1行目ないし15頁2行目）は信用できること（同15頁3行目ないし16頁12行目）などを根拠に、安東が被告人を妊娠させた責任を果たすために妻子と仕事を捨てて被告人との生活を始めたものの、被告人から経済力のなさをなじられるようになり、また、被告人の指示なく独断で行動をすることがほとんどなかったと認定し、被告人が安東に優越するそのような関係の下で、被告人が安東に対して詐欺の実行行為を行うことを仕向けたことに加え、(2)商品の転売交渉

を主として行ったのが被告人であること、(3)商品転売によって入手した現金を管理していたのは被告人であることといった事情も併せれば、本件詐欺事件等について主導的立場にあったのは被告人であると認められるから、被告人の刑事責任が安東よりも重い旨認定した。

- 2 上記1(1)について、所論は、被告人の言動を信じ込み、被告人に精神的に従属し、被告人に逆らえない心理状態に陥っていたかのような安東の証言は、安東の年齢や経歴等に照らしてあり得ないことであり、そもそも、安東は、北栄町事件及び摩尼川事件の犯人性に関する重要な事実について虚偽の証言をしている上、本件詐欺事件等の共犯者としての自己の刑責を軽減するため、被告人が主導的立場にある一方で自己が従属的立場にあったとの虚偽の供述をする可能性が極めて高く、実際に、安東は、被告人の体調を気遣う様子を見せていなかったことから明らかなように、被告人が妊娠していると信じていなかったのに、被告人が妊娠していると信じていたと虚偽の証言をしたり、被告人が安東に対して妹アケミを装って被告人が2回自殺未遂を行ったとか、直接自殺を仄めかしたりしたことはなく、妹アケミを装って被告人が安東と結婚したがっていると言っていたりしたこともなく、また、安東に対し、経済力がないとなじったり、様々な口実をつけたり虚偽の事実を述べたりして安東から合計約1000万円の金員を交付させたり、安東の就職活動を妨害したりしたことはなかったのに、そのようなことがあったなどと虚偽の証言をしたりしたものであるから、安東の証言は信用できず、かえって、安東が被告人に暴力を振るったり、高価な時計やカメラを購入したり、警察車両とのカーチェイスまがいの乱暴な運転をしていたこと、安東には同人の父や親族、友人等の相談相手がいたため、安東が被告人から去ることができない状況にはなかったことといった事情からすれば、安東が被告人より優越した関係にあったから、被告人が本件詐欺事件等の主導的立場にあったとの原判決の認定は誤っている旨主張する。
- 3 ところで、刑事責任は、犯罪行為を実行したことに対して課されるものであ

るから、2人以上共同して犯罪を実行した者はすべて正犯とされている（刑法60条）ものの、その犯罪を実行し結果を発生させることにより寄与した者は、そうでない者に比してより重い刑事責任を課することが相当である。

そうすると、本件詐欺事件等における被告人の刑事責任の大きさは、被告人が本件詐欺事件等の実行行為やその結果発生にどの程度寄与したか、すなわち、本件詐欺事件等に及んだきっかけ、本件詐欺事件等における被告人の果たした役割、これらによる不正な利得を得た主体といった本件詐欺事件等及びこれに直接結びつく事情によって判断すべきであって、原判決が認定し、所論が主張する被告人と安東とが知り合って以降に形成された両名の優劣関係といった事情は、本件詐欺事件等における主導的立場にあった者を推認する間接事実ではあるものの、被告人が本件詐欺事件等にどの程度の寄与をしたかを直接基礎付ける事情ではない。

そして、被告人は、安東が独断はせず被告人に相談してから行動する性格であると認識していたため、生活費等の支払に窮すると、安東に「お金がない。どうするだ。」などと述べて、騙し取った商品を転売するなどして生活費等を作ることを安東に提案したり、商品を騙し取るためにどのような嘘をつくかを安東に指示したり、安東に対し、代金を支払うつもりがなくても一部だけ支払っておけば詐欺で捕まることはない、いざというときには調停にでも持ち込んで分割で支払うようにして、支払を先延ばしすればよいなどと助言したりして、本件詐欺事件等を行っていたこと（検13、15、19、24、28、29、32、33、38ないし40、43、45、47、50、53、54）、その後、本件詐欺事件等の被害者らから代金の支払を追及されるなどした際には、被告人は、被告人の指示なしでは行動を起こさない安東に腹を立てたり、口下手で誤解を招かせるようなことを言って相手を怒らせる安東では対応できないなどと考えて、自ら、支払を引き延ばすために次々と嘘の話を述べたりしたが、安東は、被告人の横で相槌を打つ程度でほとんど話さず、また、安東が被害者

から電話で支払を強く求められておどおどした返答をしていた時には、被告人は、話す内容を書いたメモを安東に見せてこのように話すようにと指示したり、安東に代わって被害者と話し、自分が安東に代わって支払うと述べながら、その後も嘘の説明を重ねて支払を引き延ばしたりしたこと（検12, 20, 35）が認められる。また、本件詐欺事件等による不正な利得を管理していたのが被告人であることは、原判決認定のとおりである。

以上のとおりの本件詐欺事件等に及んだきっかけ及び被告人の果たした役割のほか、その後の利得の管理主体等に照らせば、本件詐欺事件等を実行し、その結果を発生させることについて、より多くの寄与をした者が被告人であることは明らかであって、これらの点に関する被告人の捜査段階における供述と矛盾する当審公判廷における供述は、採用できない。

また、安東は、原審で証言した時点において、本件詐欺事件等について懲役3年の実刑判決を受け、既に平成24年7月5日には仮釈放となっていた（安東の原審第13回公判期日における証人尋問調書3頁）のであって、そうすると、安東が本件詐欺事件等の共犯者としての自己の刑責を軽減するために、被告人が主導的立場にある一方で自己が従属的立場にあったとの虚偽の供述をする可能性は少なかったというべきであるから、この点に関する所論の指摘は、失当である。

以上によれば、被告人と安東とが知り合ってから本件詐欺事件等に至るまでの被告人と安東との関係を検討するまでもなく、本件詐欺事件等において主導的立場にあったのは被告人であるとの原判決の認定は正当であるから、これが誤りである旨の所論は、採用できない。

- 4 よって、本件詐欺事件等において被告人が主導的立場にあった旨の原判決の認定に事実誤認は認められない。論旨は理由がない。

## 第5 結論

以上のとおりであるから、北栄町事件及び摩尼川事件の犯人が被告人であり、

かつ、被告人が本件詐欺事件等における主導的立場にあったとの原判決の認定に、事実誤認は認められず、論旨はいずれも理由がない。

よって、刑訴法396条により本件控訴を棄却し、当審における訴訟費用は同法181条1項ただし書を適用して被告人に負担させないこととして、主文のとおり判決する。

平成26年3月25日

広島高等裁判所松江支部

裁判長裁判官 塚 本 伊 平

裁判官 小 池 晴 彦

裁判官 高 橋 綾 子