

★ ①2014年、齋藤信治『刑法各論』は第4版に発展し、法改正、総論関係も含めた新判例の組込み・紹介、説明深化も実現された。また、②2015年3月には、「最終講義」、定年退職もあり、更に、③2015年に袴田事件、2017年には東電OL殺人事件、に関する拙稿が公にされた（これらも末尾の付録に収録）。

☆ 原口伸夫教授ご支援の、齋藤信治著『刑法各論』第3版第3刷（2010）、『刑法総論』第6版（2008）については、改訂等が意図され、その概要を、ここでは『各論』につき、紹介する。この記載内容は、頁数等の厳しい制約下に実際に改訂に盛り込めるものより、大幅に詳しい。ただし、『各論』は、上記★のように、第4版で内容が一新されている。もっとも、その後、重要な法改正・新判例があった。それらへの全面的な対応は将来にと考えているが、さしあたり、以下の点に注意してほしい。

特に重要なのは、『各論』52頁以下、133頁に關係するが、2017年6月16日成立の刑法改正である。具体的には、強制性交等罪（旧強姦罪）・強制わいせつ罪の関連の厳罰化（法定刑の引上げのほか、従来は「強制わいせつ」とどまった行為〔肛門性交、口性交、女による強姦〕が「強制性交等」として扱われる場合も含む）・性別不問化（男も強制性交等の被害者〔女もその主体〕となり得ることになった）・（18歳未満の者に対する親などの監護者の影響力利用による性行為の）犯罪化・全面的非親告罪化・集団強姦等廃止、強姦後強盗等の重罰化に留意が必要である（施行済み。民法等の改正もあり、平成30年版以降の六法全書での、特に刑法177条以下および241条の、確認が望ましい）。

なお、特別法（組織犯罪処罰法）の關係で、学生・受験生諸君には余り關係ないものの、「共謀罪」ないし「テロ等準備罪」が、批判・反対も目立っていたが、導入された。

（以上につき、法学教室2017年9月号64頁以下、特に、同10月号62頁以下、法務省HPメインメニュー「所管法令等」→「国会提出法案など」→「第193回国会」参照。）

更に、最高裁等の新判例も重要だ（暫定的に、121頁以下・124頁以下に、最高裁の注目すべき新たな〔第4版刊行後の〕各論・総論の諸判例を掲げている。なお、『判例六法』も有益と思われる。そのほか、法学教室に連載の「判例セレクト Monthly」などもある）。

従って、各論の關係では、（通教の指定教科書にして頂いてもおり）フォローが必要ではある（なお、刑法各論で卒業論文でも書くのなら、法学教室に連載の橋爪隆「刑法各論の悩みどころ」も参照）。

しかし、小生、既に定年（戦力外）を言い渡され、給与支払いも止められている身であるうえ、諸般の事情から余裕が乏しく、また、緊急度の高い仕事を抱えているため（「雑談・気分転換コーナー」1頁以下参照）、レジュメの全面的改訂については、少なくとも当面、真に恐縮ながら、ご寛恕をお願いする次第である。

☆ 本レジュメ2013年6月改訂版で（同3月版に）追加等した個所は概ね赤字で示しているが（参考文献、後記の付録論文などは黒字）、特に、島田聡一郎先生追悼の拙文（25頁以下）を載せ、阪井光平『検事の仕事』につき補筆し（9頁以下）、3つほど高裁判例を追加し（13、16、26頁）、96条～96条の6の新規定「要説」を加え（20頁以下）、重要文献・要注点を追加し（23頁以下）、設例「厳選」例も掲げた（30頁以下）。

付録「戦後最大の刑事事件―八海事件―の教訓（1）」（31頁以下）、「一層尊敬される刑事司法への期待」（44頁以下）、「最終講義」（51頁以下）、「袴田事件―死刑判決は今や維持し難い!」（66頁以下）、「2 レビュー」（96頁以下）、「東電OL殺人事件」（102頁以下）を載せた（松川事件論文、「無罪方向における伝聞証拠・・・」論文は、総論レジュメに掲載）。

『刑法各論』関係

I 【各論関係の新判例概観】

（上掲各論の）19、125-126頁に関連して（なお、以下、関連頁の順に従って、新判例を概観していく）、（要旨）「睡

眠薬・麻酔剤による**2時間続く意識障害等**の惹起は**傷害罪**とした判例がある（最決平24・1・30回顧53）。少し引用すると、いわく、「被告人は、大学病院内において、フルニトラゼパムを含有する睡眠薬の粉末を混入した洋菓子を同病院の休日当直医として勤務していた被害者に提供し、事情を知らない被害者に食させて、被害者に約6時間にわたる意識障害及び筋弛緩作用を伴う急性薬物中毒の症状を生じさせ、6日後に、同病院の研究室において、医学研究中であった被害者が机上に置いていた飲みかけの缶入り飲料に上記同様の睡眠薬の粉末及び麻酔薬を混入し、事情を知らない被害者に飲ませて、被害者に約2時間にわたる意識障害及び筋弛緩作用を伴う急性薬物中毒の症状を生じさせたものである。

所論は、昏酔強盗や女子の心神を喪失させることを手段とする準強姦において刑法239条や刑法178条2項が予定する程度の昏酔を生じさせたにとどまる場合には強盗致傷罪や強姦致傷罪の成立を認めるべきでないから、その程度の昏酔は刑法204条の傷害にも当たらないと解すべきであり、本件の各結果は傷害に当たらない旨主張する。しかしながら、上記事実関係によれば、被告人は、病院で勤務中ないし研究中であった被害者に対し、睡眠薬等を摂取させたことによって、約6時間又は約2時間にわたり意識障害及び筋弛緩作用を伴う急性薬物中毒の症状を生じさせ、もって、被害者の健康状態を不良に変更し、その生活機能の障害を惹起したものであるから、いずれの事件についても傷害罪が成立すると解するのが相当である。所論指摘の昏酔強盗罪等と強盗致傷罪等との関係についての解釈が傷害罪の成否が問題となっている本件の帰すうに影響を及ぼすものではなく、所論のような理由により本件について傷害罪の成立が否定されることはないというべきである。したがって、本件につき傷害罪の成立を認めた第1審判決を維持した原判断は正当である。」

〔簡潔なコメント〕 たとえば、昏酔強盗においては、そこで予定されている程度の昏酔惹起は同罪の不可欠の要素として考慮済みであるから、別途傷害罪を成立させるものでなく、いわんや強盗傷人罪の成立を来すものではないが、(昏酔強盗罪の刑は5年以上の有期懲役と重いので、その昏酔の点も十分に考慮可能である。これに対し、単なる昏酔惹起には、そのような事情はないから、特別に重度のものに限らず、傷害罪を認める必要があるのは当然といえよう。

24 頁に関連して、一応記憶されて良いのは、東京高判平20・9・8〔要旨=207条の**同時傷害の特例の適用範囲**としての「**同一の機会**」は、或る程度は共同正犯に近い場合には、やや広く解し得る。〕 :

被告人3名（飲食店経営会社の代表者・専務・従業員）の間で共謀が成立したと認めることはできないとしつつ、各暴行は、被害者（被告人らに行動を問題視された同店従業員）が被告人3名のいずれかの支配下に置かれていた一連の経過の下でのものであり、被告人3名の暴行は、その経緯、動機も基本的には同一であることに加えて、被告人3名は、共謀には至らないものの、互いの暴行を十分に予期、認識していたことが認められるという経緯からすれば、各暴行の間には、時間的に約1時間20分の差、場所的に約20キロメートル前後の移動があるが、社会通念上同一の機会に行われた一連の行為と認められ、被告人3名は、刑法207条により、被害者の傷害結果についての責任を負うとした事例。

25, 339 頁 (1) に関し、重要新判例として、事実認定は微妙・限界的なケースであるが、最決平23・10・31 重判解（=各年度の『重要判例解説』ジュリスト臨時増刊号）153 頁〔要旨=危険運転致死傷罪における**アルコールの影響により「正常な運転が困難な状態**」（208条の2第1項前段）は、「**道路交通の状況等に応じた運転操作を行うことが困難な心身の状態**」をいうと解されるが、「前方を注視してそこにある危険を的確に把握して対処することができない状態」もこれに当たり、後者は、A「前方をよく見ていること自体ができない（困難な）状態」でもよく、また、B「前方を見ている危険を的確に把握して対処することができない（困難な）状態」でもよい（Bの状態はもちろん、Aの状態でも足りる）。〕 :
飲酒 酔 酩 状態にあった被告人が、直進道路において高速で普通乗用自動車を運転中、先行車両の直近に至るまでこれに気付かず追突し、その衝撃により同車両を橋の上から海中に転落・水没させ、同車両同乗者5名を死傷させた事案（いわゆる福岡3児死亡事故事件）の原告審で、追突の原因は、被告人が被害車両に気付くまでの約8秒間終始前方を見ていなかったか又はその間前方を見ても被害車両を認識できない状態にあったかのいずれかであり、いずれであってもアルコールの影響により前方を注視してそこにある危険を的確に把握して対処することができない状態にあったと認められ、かつ、被告人にそのことの認識があったことも認められるのであるから、被告人は、アルコールの影響により正常な運転が困難な状態で自車を走行させ、よって人を死傷させたものというべきであるとして、危険運転致死傷罪の成立を認めた事例（なお、本決

定は、「『アルコールの影響により正常な運転が困難な状態』であったか否かを判断するに当たっては、事故の態様のほか、事故前の飲酒量及び酔酩状況、事故前の運転状況、事故後の言動、飲酒検知結果等を総合的に考慮すべきである」としており、補足意見、及び、「アルコールの影響により正常な運転が困難な状態」にあった訳ではなく、単なる脇見による〔当時の〕業務上過失致死傷罪に過ぎないとした1審判決〔福岡地裁は、予め同罪の予備的訴因としての追加を命令。2007・12・18夕刊〕と結論同旨の反対意見がある。〔1・2審判決につき、判例プラクティス刑法II26, 27頁。〕

25, 339頁(2)に関し、当然の判旨ともいえようが、記憶しておくに越したことはないのは、①東京高判平22・12・10〔要旨＝スピードを出し過ぎていたため、うまくカーブを曲がり切れず、歩道上に乗り上げてしまった場合にも、進行制御困難な高速度に当る〕のほか、②東京高判平22・9・28〔要旨＝危険運転致死傷罪における**進行制御困難な高速度は、短時間で足りる。**〕：

危険運転致死傷罪における「進行を制御することが困難な高速度」の意義について、刑法208条の2第1項後段にいう「進行を制御することが困難な高速度」とは、道路の状況に応じて進行することが困難な状態になる速度をいうのであり、走行中の短時間の速度であっても、道路の状況に応じて進行することが困難な状態になれば、これに該当し、相当程度の時間にわたり危険な高速度で走行する必要はないというべきであるところ、本件において、被告人は、中央が隆起して高低差のある橋梁部分を走行する際、時速60キロメートルで走行しても車体が浮き上がって落ちるようになることを承知しながら、時速90キロメートルを相当程度超える速度で走行した（そのため、自動車が空中に跳ね上がり、着地して運転制御を失って暴走し、ガードレールや電柱に衝突して同乗者の1名が死亡し、他の同乗者からも傷害を負った）のであるから、道路の状況に応じて進行することが困難な状態になる速度で走行したといえることができる、旨判示。

47頁に関連し、最決平24・7・24は、若い女性達を暴行・脅迫によって「調教」し、絶対服従するペット・奴隷等に仕立てよう、と夢想したサディスチックな男が、監禁により被害者に**心的外傷後ストレス障害**（PTSD。408頁以下参照）を発症させた事案で、原判決（一部、下掲）を支持し、**監禁致傷罪**を認めた（セレクト〔2012〕28, 34〔頁〕）。

〔原判決の一部〕第7 量刑不当の職権調査について 弁護人は、控訴趣意補充書において、仮に、各公訴事実の一部又は全部が認められ、監禁あるいは監禁致傷や、傷害という評価が成り立つとしても、被告人を懲役14年に処した原判決の量刑は、本件の罪質及び被害者側の言動等を踏まえると、著しく正義公平に反し、重過ぎるから、職権により原判決を破棄すべきである旨主張するので、若干補足する。弁護人は、量刑が重過ぎるとする根拠として、〔1〕被告人は、当初から積極的に各女性を、一定区域から脱出困難な心理状態に陥れることを意図したのではなく、むしろ各女性が自発的に被告人に接近し、被告人と行動を共にすることを希望したという要素は否定できない、〔2〕そのような心理状態に陥ったとしても、被告人の性的嗜好に合わせる中で、次第に苦痛を感じつつ、嫌悪感ないし恐怖心を募らせた結果にすぎず、現実に出た時点以前にも客観的に脱出可能であると認められる以上、各女性らの行動が不法な監禁状態と評される期間の形成に寄与したことは明らかである、〔3〕傷害として評価されている点も、その有無及び程度について判定困難なPTSDのごとき心理的障害である上、T及びFは服薬寛解しているように、傷害として判決時に取上げる必要性自体認め難い程度のものであったことなどを指摘する。しかしながら、〔1〕については、前記認定のとおり、被告人は明らかに当初から各女性に対する絶対服従の関係を築こうとすることを意図して、本件各犯行に及んでいるのであって、各女性の中には、被告人の虚言や甘言に関心をもち、自発的に接近していった者もいるけれども、こうした被告人の犯行目的や、本件犯行の手口及び態様等に照らすと、弁護人の見方は当を得たものとはいえない。もっとも、確かに、〔2〕については、各女性らの不用意な言動が本件被害につながった面も否定できず、〔3〕についても、Tは寛解に至っている上、MのPTSDの発症やその程度には、BPDという素因が影響しているといった事情も認められるけれども、本件各犯行の悪質性や社会的影響の大きさ、被害結果の重大性等については、原判決が指摘するとおりである上、被告人が平成15年8月に、20歳前後の複数の女性を被害者とする傷害罪等により、懲役3年、5年間執行猶予・付保護観察に処せられたのに、自重自戒することなく、その直後から保護観察を事実上離脱し、前刑の犯罪同様、女性をペットなどとして扱い、自身に絶対的な忠誠心を誓わせ、これを完全に支配し、従属させる関係を作り上げるという目的の下に、インターネットのサイト等で、その対象となる女性を物色し、その狙いを定めるや、計画的かつ常習的に、本件各犯行を実行に移しているのであって、その規範意識は麻痺しているといわざるを得ない。また、原審、当審を通じ、被告人が不合理な主張に終始し、遺憾ながら、到底真摯な反省の態度を見ることができないこと、再犯のおそれについても重大な懸念を抱かざるを得ないことなどを考慮すると、上記のような弁護人の指摘を前提に、控訴審の立場から原判決の量刑について検討しても、これが不

52, 350, 総論 x ii 頁の関連で、大津地判平 21・7・16 判タ 1317・282 : [要旨=集団強姦罪は、現場における強姦の
実行共同正犯的な場合を予定したものであるから、それ以外の場合には成立しない。]

被告人が、建造物侵入及び強姦未遂各1件と、共犯者と共謀の上、病院敷地内で、女性看護師を強姦しようとしたが、その目的を遂げなかったという強姦未遂1件からなる事案において、判示第2の犯行について、平成16年刑法改正により新設された集団強姦罪の立法の経緯や趣旨を踏まえ、集団的形態の強姦の事案の処罰の適正を図るとともに、罪刑法定主義に照らして処罰範囲を明確にする観点からは、集団強姦罪にいう「二人以上の者が現場において共同して……犯した」と言い得るためには、少なくとも1人が実行行為に着手し、かつ、1人以上の者が、現場において強姦の実行共同正犯の実質を有する加功行為を行うことが必要とし、判示第2の被告人の行為は、共犯者Fの加功行為が消極的で、間接的なものととまることから、集団強姦未遂罪をもって間擬することはできず、強姦未遂罪の共同正犯の限度で犯罪が成立するとして、被告人に懲役4年6月を宣告した事例。

[簡潔なコメント] 既に、立法趣旨に沿った178条の2の文言「二人以上の者が現場において共同して第177条又は前条第2項の罪を犯したときは……」自体からも、現場共同正犯的な場合の予定は明らかといえよう。

53頁の関係で、広島高判平 23・5・26 は、医師が、13歳未満の女兒を診察した際、聴診器を当てるため着衣をずらせて乳房を露出させた機会に、盗撮したのを、(性的意図も認定して)強制わいせつ罪とした(セレクト 28, 36)。

61頁の「出火見舞い」ハガキ事件に関連して、燃えた段ボールを飲食店シャッター前に置いた行為が脅迫罪に当るかが問われたが、「経営者に恨みを持ち続けている人物による」場合のように脅迫罪たり得るケースも考えられる一方、「単なる鬱憤晴らし」の類に過ぎないと解され、あるいは、そういう合理的疑いが残るケースなら、無罪とすべきである(横浜地川崎支判平 20・1・25 [判例プラクティス刑法II 78頁] 参照)。

65頁に関連して、最決平 21・7・13 重判解 (=各年度の『重要判例解説』ジュリスト臨時増刊号) 181頁 [要旨=警察署の塀によじ登れば、建造物侵入たり得る。]

所論にかんがみ、建造物侵入罪の成否につき、職権により判断する。

1 原判決の認定及び記録によれば、本件の事実関係は、次のとおりである。

(1) 被告人は、交通違反等の取締りに当たる捜査車両の車種やナンバーを把握するため、大阪府八尾市所在の大阪府八尾警察署東側塀(以下「本件塀」という。)の上によじ上り、塀の上部に立って、同警察署の中庭を見ていたところ、これを現認した警察官に現行犯逮捕された。

(2) 大阪府八尾警察署は、敷地の南西側にL字型の庁舎建物が、敷地の東側と北側に塀が設置され、それらの塀と庁舎建物により囲まれた中庭は、関係車両の出入りなどに利用され、車庫等が設置されている。同警察署への出入口は複数あるが、南側の庁舎正面出入口以外は施錠などにより外部からの立入りが制限されており、正面出入口からの入庁者についても、執務時間中職員が受付業務に従事しているほか、入庁者の動静を注視する態勢が執られ、庁舎建物から中庭への出入りを制限する掲示がある。

本件塀は、高さ約2.4m、幅約22cmのコンクリート製で、本件庁舎建物及び中庭への外部からの交通を制限し、みだりに立入りすることを禁止するために設置されており、塀の外側から内部をのぞき見ることもできない構造となっている。

2 以上の事実関係によれば、本件塀は、本件庁舎建物とその敷地を他から明確に画するとともに、外部からの干渉を排除する作用を果たしており、正に本件庁舎建物の利用のために供されている工作物であって、刑法130条にいう「建造物」の一部を構成するものとして、建造物侵入罪の客体に当たると解するのが相当であり、外部から見ることでできない敷地に駐車された捜査車両を確認する目的で本件塀の上部へ上がった行為について、建造物侵入罪の成立を認めた原判決は正当で

ある。

〔簡潔なコメント〕 囲繞地を囲む塀も「建造物」の一部とされたこと、また、その塀の上に登れば「侵入した」（既遂）といえたとされたこと、にそれぞれ注意。

67 頁，総論 423～424 頁⑧（原判決の東京高判平 19・12・11 などについてのコメント）の関係で，最判平 21・11・30 平 22 年度重判解 19，208 頁 **葛飾マンション政党ビラ入れ事件**：被告人が，政治ビラを配布するために各住戸のドアポストに投函し，本件マンション共用部分に立ち入った行為が住居侵入罪に問われた事案の上告審で，本件立入り行為をもって刑法 130 条前段の罪に問うことは，憲法 21 条 1 項に違反するものではないとした事例。

〔簡潔なコメント〕 上記コメント参照。やや注目すべきことに，本判決は「本件立入り行為の態様は玄関内東側ドアを開けて 7 階から 3 階までの本件マンションの廊下等に立ち入ったというものであることなどに照らすと，法益侵害の程度が極めて軽微なものであったということはできず，他に犯罪の成立を阻却すべき事情は認められないから，本件立入り行為について刑法 130 条前段の罪が成立する」とも述べていることから，**1 階の集合ポストに投函するに止めた場合**には，別論となる余地も，判例時報 2090・150 など掲載の調査官解説で，取り沙汰されている。

67 頁以下の関連で，**最決平 24・2・13**〔要旨＝134 条の「医師・・・が・・・その業務上取り扱ったことについて知り得た人の秘密を漏らしたとき」には，医師が鑑定を命じられ，その鑑定を行う過程で知り得た人の秘密を漏らした場合も含まれる。また，その「人の」秘密には，鑑定対象者本人の秘密のほか，同鑑定を行う過程で知り得た鑑定対象者本人以外の者（本件においては，本人の**実父**）の秘密も含まれ，後者も刑法 230 条にいう「犯罪により害を被った者」に当たり，告訴権を有する。〕

〔簡潔なコメント〕 本件は，鑑定資料として少年らの供述調書等の写しの貸出しを受けていたところ，正当な理由がないのに，同鑑定資料や鑑定結果を記載した書面を第三者に閲覧させ，少年及びその実父の秘密を漏らしたというもので，上記要旨は，ほぼ当然ともいえようが，一応記憶に値する（なお，西田 106～には，やや舌足らずの感も）。

77 頁以下の関連で，**最決平 22・3・15 重判解 210 頁**〔要旨＝**名誉毀損がインターネット上でなされた場合も，摘示事実の真実性の錯誤における免責要件は緩和されない。**〕：

所論にかんがみ，インターネットの個人利用者による表現行為と**名誉毀損罪**の成否について，職権で判断する。

1 原判決が認定した罪となるべき事実の要旨は，次のとおりである。

被告人は，フランチャイズによる飲食店「ラーメン甲」の加盟店等の募集及び経営指導等を業とする乙株式会社（平成 14 年 7 月 1 日に「株式会社甲食品」から商号変更）の名誉を毀損しようと企て，平成 14 年 10 月 18 日ころから同年 11 月 12 日ころまでの間，東京都大田区内の被告人方において，パーソナルコンピュータを使用し，インターネットを介して，プロバイダーから提供されたサーバーのディスクスペースを用いて開設した「丙観察会逝き逝きて丙」と題するホームページ内のトップページにおいて，「インチキ FC 甲粉碎！」，「貴方が『甲』で食事をすると，飲食代の 4～5% がカルト集団の収入になります。」などと，同社がカルト集団である旨の虚偽の内容を記載した文章を掲載し，また，同ホームページの同社の会社説明会の広告を引用したページにおいて，その下段に「おいおい，まともな企業のふりしてんじゃねえよ。この手の就職情報誌には，給料のサバ読みはよくあることですが，ここまで実態とかけ離れているのも珍しい。教祖が宗教法人のプロカーをやっていた右翼系カルト『丙』が母体だということも，FC 店を開くときに，自宅を無理矢理担保に入れられるなんてことも，この広告には全く書かれず，『店が持てる，店長になれる』と調子のいいことばかり。」と，同社が虚偽の広告をしているがごとき内容を記載した文章等を掲載し続け，これらを不特定多数の者の閲覧可能な状態に置き，もって，公然と事実を摘示して乙株式会社の名誉を毀損した（以下，被告人の上記行為を「本件表現行為」という。）。

原判決は，被告人は，公共の利害に関する事実について，主として公益を図る目的で本件表現行為を行ったものではあるが，摘示した事実の重要部分である，乙株式会社と丙とが一体性を有すること，そして，加盟店から乙株式会社へ，同社から丙へと資金が流れていることについては，真実であることの証明がなく，被告人が真実と信じたことについて相当の理由も認められないとして，被告人を有罪としたものである。

2 所論は，被告人は，一市民として，インターネットの個人利用者に対して要求される水準を満たす調査を行った上で，本件表現行為を行って

おり、インターネットの発達に伴って表現行為を取り巻く環境が変化していることを考慮すれば、被告人が摘示した事実を真実と信じたことについては相当の理由があると解すべきであって、被告人には名誉毀損罪は成立しないと主張する。

しかしながら、個人利用者がインターネット上に掲載したものであるからといって、おしなべて、閲覧者において信頼性の低い情報として受け取るとは限らないのであって、相当の理由の存否を判断するに際し、これを一律に、個人が他の表現手段を利用した場合と区別して考えるべき根拠はない。そして、インターネット上に載せた情報は、不特定多数のインターネット利用者が瞬時に閲覧可能であり、これによる名誉毀損の被害は時として深刻なものとなり得ること、一度損なわれた名誉の回復は容易ではなく、インターネット上での反論によって十分にその回復が図られる保証があるわけでもないことなどを考慮すると、インターネットの個人利用者による表現行為の場合においても、他の場合と同様に、行為者が摘示した事実を真実であると誤信したことについて、確実な資料、根拠に照らして相当の理由があると認められるときに限り、名誉毀損罪は成立しないものと解するのが相当であって、より緩やかな要件で同罪の成立を否定すべきものとは解されない（最高裁昭和41年（あ）第2472号同44年6月25日大法院判決・刑集23巻7号975頁参照）。これを本件についてみると、原判決の認定によれば、被告人は、商業登記簿謄本、市販の雑誌記事、インターネット上の書き込み、加盟店の店長であった者から受信したメール等の資料に基づいて、摘示した事実を真実であると誤信して本件表現行為を行ったものであるが、このような資料の中には一方的立場から作成されたにすぎないものもあること、フランチャイズシステムについて記載された資料に対する被告人の理解が不正確であったこと、被告人が乙株式会社の関係者に事実関係を確認することも一切なかったことなどの事情が認められるというのである。以上の事実関係の下においては、被告人が摘示した事実を真実であると誤信したことについて、確実な資料、根拠に照らして相当の理由があるとはいえないから、これと同旨の原判決は正当である。

〔簡潔なコメント〕 一審判決（東京地判平20・2・29判時2009・151）は、「個人がインターネット上で発信した情報の信頼性は一般的に低いものと受け止められて」いるとの観点にたつ立って、「摘示した事実が真実でないことを知りながら発信したか、あるいは、インターネットの個人利用者に対して要求される水準を満たす調査を行わず真実かどうか確かめないうで発信したといえるときに初めて」名誉毀損罪になるとした。この免責要件緩和の試みは、自然なこととして肯定的関心も呼んだが（例、園田・平20年度重要判例解説188頁以下〔なお、佐伯・同167頁以下〕、松宮160）、二審・上告審で否定された（こちらを支持、西田121）。私見では、少なくとも根本的には、インターネット上か否かにかかわらず、判例・通説の免責要件を見直し、実質的に過失名誉毀損まで処罰するのは止めるべきである（ただ、差し当たり少数説なので、要注意）。

81-82頁、85-87頁の関連で、東京高判平21・3・12判タ1304号302頁〔要旨＝虚偽の爆破予告を警察に認識させる場合には、強制力を行使する権力的公務も含めて、警察官の職務に対する偽計業務妨害罪が成立する。なお、軽犯罪法1条31号（悪戯などによる業務妨害）は、業務妨害罪や公務執行妨害罪が成立しないような違法性の低い場合にのみ適用がある。〕：

論旨は、法令適用の誤りの主張であり、原判決は、被告人が、平成20年7月26日、茨城県a郡b町の自宅において、同所に設置されたパーソナルコンピューターを操作して、そのような意図がないにもかかわらず、インターネット掲示板に、同日から1週間以内に東日本旅客鉄道株式会社土浦駅において無差別殺人を実行する旨の虚構の殺人事件の実行を予告し、これを不特定多数の者に閲覧させ、同掲示板を閲覧した者からの通報を介して、同県警察本部の担当者らをして、同県内において勤務中の同県土浦警察署職員らに対し、その旨伝達させ、同月27日午前7時ころから同月28日午後7時ころまでの間同伝達を受理した同署職員8名をして、上記土浦駅構内及びその周辺等への出動、警戒等の徒労の業務に従事させ、その間、同人らをして、被告人の予告さえ存在しなければ遂行されたはずの警ら、立番業務その他の業務の遂行を困難ならしめ、もって偽計を用いて人の業務を妨害した、との事実を認定し、業務妨害罪（刑法233条）が成立するとしているが、本件において妨害の対象となった警察官らの職務は「強制力を行使する権力的公務」であるから、同罪にいう「業務」に該当せず、同罪は成立しないから、原判決には法令適用の誤りがある、というのである。

そこで、検討すると、上記警察官らの職務が業務妨害罪（刑法234条の罪をも含めて、以下「本罪」という。）にいう「業務」に該当するとした原判決の法令解釈は正当であり、原判決が「弁護人の主張に対する判断」の項で説示するところもおおむね正当として是認することができる。

すなわち、最近の最高裁判例において、「強制力を行使する権力的公務」が本罪にいう業務に当たらないとされているの

は、暴行・脅迫に至らない程度の威力や偽計による妨害行為は強制力によって排除し得るからなのである。本件のように、警察に対して犯罪予告の虚偽通報がなされた場合（インターネット掲示板を通じての間接的通報も直接的110番通報と同視できる。）、警察においては、直ちにその虚偽であることを看破できない限りは、これに対応する徒労の出勤・警戒を余儀なくさせられるのであり、その結果として、虚偽通報さえなければ遂行されたはずの本来の警察の公務（業務）が妨害される（遂行が困難ならしめられる）のである。妨害された本来の警察の公務の中に、仮に逮捕状による逮捕等の強制力を付与された権力的公務が含まれていたとしても、その強制力は、本件のような虚偽通報による妨害行為に対して行使し得る段階にはなく、このような妨害行為を排除する働きを有しないのである。したがって、本件において、妨害された警察の公務（業務）は、強制力を付与された権力的なものを含めて、その全体が、本罪による保護の対象になると解するのが相当である（最高裁昭和62年3月12日第一小法廷決定・刑集41巻2号140頁も、妨害の対象となった職務は、「なんら被告人らに対して強制力を行使する権力的公務ではないのであるから、」威力業務妨害罪にいう「業務」に当たる旨判示しており、上記のような解釈が当然の前提にされているものと思われる。）。

所論は、①警察官の職務は一般的に強制力を行使するものであるから、本罪にいう「業務」に当たらず、②被告人の行為は軽犯罪法1条31号の「悪戯など」に該当するにとどまるものである、というようである。

しかし、①については、警察官の職務に一般的に強制力を行使するものが含まれるとしても、本件のような妨害との関係では、その強制力によってこれを排除できず、本罪による保護が必要であることは上述したとおりであって、警察官の職務に上記のようなものが含まれているからといって、これを除外した警察官の職務のみが本罪による保護の対象になると解するのは相当ではない。なお、所論の引用する最高裁昭和26年7月18日大法廷判決・刑集5巻8号1491頁は本件と事案を異にするものである。

②については、軽犯罪法1条31号は刑法233条、234条及び95条（本罪及び公務執行妨害罪）の補充規定であり、軽犯罪法1条31号違反の罪が成立し得るのは本罪等が成立しないような違法性の程度の低い場合に限られると解される。

これを本件についてみると、被告人は、不特定多数の者が閲覧するインターネット上の掲示板に無差別殺人という重大な犯罪を実行する趣旨と解される書き込みをしたものであること、このように重大な犯罪の予告である以上、それが警察に通報され、警察が相応の対応を余儀なくされることが予見できることなどに照らして、被告人の本件行為は、その違法性が高く、「悪戯など」ではなく「偽計」による本罪に該当するものと解される。

（裁判長裁判官安廣文夫裁判官小森田恵樹裁判官地引広）

〔簡潔なコメント〕 虚偽の110番通報やこれに類する公務妨害の場合には、強制力によるその妨害排除はできないから、強制力を行使する権力的公務も含めて、本来なされるべき公務に対する偽計業務妨害罪が成立する。これは、判例・実務の理解であり、判示されているように合理性も認められる（一種の批判、判例プラクティス刑法II132頁。なお、通報等された害悪を本当に引き起こすつもりだった場合には、むしろ、「威力」業務妨害罪〔等〕が成立しよう）。

82頁の関係で、最判平23・7・7重判解22, 155頁〔要旨＝都立高校の元教諭である被告人が、卒業式の開式直前に主催者に無断で保護者らに対しビラを配布し、国歌斉唱のときに着席するよう呼びかけ、制止しようとする教頭に対し怒号するなどしたとして、威力業務妨害罪で起訴された事案の上告審で、被告人の前記行為をもって刑法234条の罪に問うことは、憲法21条1項に違反しないとして、同罪の成立を認めた原判決を正当とし、本件上告を棄却した事例。〕

【原判決】東京高判平20・5・29〔要旨＝都立高校の卒業式で、国歌「君が代」斉唱時に着席するよう保護者らに呼びかけ、退場要求に抗議した元教諭の行為は威力業務妨害罪に当たる、とされた（1審判決が支持された）事例。〕：（支持されたのは、エリート判事の村瀬均裁判長らの東京地判平18・5・30で、明確に有罪と断じつつ、資格制限〔総論47頁参照〕を殆ど伴わない点でも軽い罰金刑を選択。）・・・・なお、（2つの）最判平24・1・16（懲戒処分取消等請求事件で、一部請求認容。また、宮川裁判官の適切な反対意見が付されている。）も参照。

〔簡潔なコメント〕 「威力」は「人の意思を制圧するに足る勢力」と定義されるが、実際には相当緩やかに運用されているので、本件のような場合もこれに当たらないとするのは順当ではなかろう。ただ、以下は「余論」ととどまるが（当然、答案の類に書くようなことではない!）、民主主義の時代に、「君が代」が国歌としてふさわしいか否かについて

は（戦前・戦中の不幸な歴史との絡みもあり）、優に両論あり得るところで、歌うか起立するか等は、生徒・保護者・教職員各人の主体的判断に委ねることこそ、「教育的」と思われる。都教委がその斉唱を権力的に強制して、教育現場に良心への負担とトラブルをもたらした、このような刑事事件にも発展してしまったのは、不幸なことでは？

107頁, 171頁に関連して、最決平21・6・29 重判解183頁〔要旨＝「窃取した」財物と、窃取を隠蔽するために取得しただけの財物とは、区別しなければならない。〕：

パチスロ店内で、パチスロ機に針金を差し込んで誤動作させるなどの方法によりメダルを窃取した者の共同正犯である者が、上記犯行を隠ぺいする目的をもって、その隣のパチスロ機において、自ら通常の方法により遊戯していた場合、この通常の遊戯方法により取得したメダルについては、窃盗罪は成立しない（判示内容の骨子）。

〔簡潔なコメント〕 「窃取」とは、単純に相手の意思に反して占有を侵害し取得することを意味するが、占有移転が（そこでいう）「相手の意思に反する」か否かは、それが不正の一環である場合には、時に不明瞭で、規範的観点から、広くも狭くも解される余地がある。各論107頁と総論421頁で紹介している最決平19・4・13（不正機器隠匿装着メダル窃取事件）の趣旨から推せば、広く解する〔原判決〕のも一案であるが、最高裁は限定的にとらえた。なお、とくに「権利行使と恐喝」についても同種の問題がある。たとえば、3万円の債権は有する者が6万円を脅し取った場合、恐喝罪は6万円分成立するか（現在の判例）、3万円分についてか、争われるのである（各論169頁以下参照）。なお、この問題がそれほど重要かにも疑問の余地がある（同171頁）。

107頁以下, 164頁に関連して、東京高判平18・10・10〔要旨＝詐欺罪が成立する「振り込め詐欺」の事案において、「出し子」が振込金員を引き出す点は窃盗罪を構成する。〕：

論旨は、要するに、原判示第1の事実について、金員が銀行預金口座に入金された場合、入金の原因いかんにかかわらず、当該口座の名義人は、銀行に対し入金額相当の預金債権を取得し、それ故に口座名義人及びその承諾を得た者の払出しは窃盗罪を構成しないのに、口座名義人Aから払出しの承諾を得たと推認される被告人の払出しを窃盗罪に問うた原判決には、判決に影響を及ぼすことが明らかな法令適用の誤りがある、というのである。

そこで記録を調査し、当審における事実取調べの結果を併せて検討すると、原判示第1の事実を認め、預金口座からの現金自動預払機によりした払出しについて、被告人を共謀による窃盗罪に問うた原判決には判決に影響を及ぼすことが明らかな法令適用の誤りがあるとは認められない。

すなわち、本件払出しが窃盗罪に当たるか否かは、ひとえに金員の占有者である銀行の意思に反するか否かにかかるものである。

ところで、関係証拠によれば、甲銀行及び乙銀行の規定上、普通預金、預金契約上の地位その他この取引に係る一切の権利及び通帳は、譲渡、質入れその他第三者の権利を設定すること、又は第三者に利用させることはできないこと、並びに普通預金に係るキャッシュカードは、他人に譲渡、質入れ、その他第三者の権利を設定してはならず、また、他人に貸与、占有、又は使用させることはできないことが認められる。その上、近年いわゆる振り込め詐欺等による被害が急速に拡大しており、それを撲滅するための一手段として、金融機関等による顧客等の本人確認等及び預金口座等の不正な利用の防止に関する法律16条の2により、他人になりすまして金融機関等との間における預貯金契約に係る役務の提供を受け、又はこれを第三者にさせる目的（以下「なりすまし目的」という。）を相手方が有することを知りつつ、預貯金通帳や預貯金の引出用カード（以下「通帳・カード」という。）等を交付する行為、なりすまし目的を有して、通帳・カード等の交付を受ける行為をした者は、50万円以下の罰金（業としてした者は2年以下の懲役若しくは300万円以下の罰金、又は併科）に処せられることとなった。そのような行為は、正に犯罪とされ、法令ないし公序良俗に反するものであるとされるに至ったと認められる。以上のような事情に照らすと、そのような行為をした者からの当該預金に係る払出しは、当然のこととして金員の占有者である銀行の意思に反するものであるというべきである。これは、振り込め詐欺等の場合において、受取人である口座名義人と振込先の銀行との間には振込金額相当の普通預金契約が成立し、口座名義人は、銀行に対し、前記金額相当

の普通預金債権を取得するなど解し得るか否かとは別個の問題である。

そして、本件払出しに係る事実関係をみると、関係証拠によれば、Bがいわゆる振り込め詐欺にかかり、その結果、甲銀行丙支店のA名義の普通預金口座に200万円を振入金したことが、被告人は、振り込め詐欺の犯人らしいその関係者から、預金口座の名義人になりすまして預金を引き出す者、いわゆる出し子役を探すよう依頼され、Cを介して紹介されたDをその出し子役にし、被告人らにおいて、前記の者らから交付を受けたA名義の前記預金口座のキャッシュカード等をDに交付し、Dをして原判示の乙銀行丁支店支店長Eの管理する現金200万円を払い出させたことが認められる。

正に、被告人らは、銀行の前記規定に違反し、また、前記法律16条の2に禁止する行為を行った者であり、このようなたぐいの者による預金の払出しは、銀行の意思に反するものであることも明らかである。

【簡潔なコメント】 振り込め詐欺で振り込まれた金員を引き下ろす行為が、当該金融機関の管理者（典型的には、支店長）の意思に反する（そして、その管理者の占有する金銭の）占有移転、すなわち窃取であることは無論であり、上掲判示はくど過ぎ冗長に失するかの観もあるが、出し子に窃盗罪が成立するという結論に異論は乏しかろう。なお、振り込め詐欺の犯人自身によって金員が引き出された場合は、その引出しによる窃盗と、その前に振り込ませたことによる詐欺とは、併合罪とするのは（一般の金員詐取が詐欺の一罪であるのと対比して）行き過ぎの嫌いがあり、包括一罪と解するのが一案で、おそらく妥当と思われる（別に、振り込め詐欺の犯人自身による引出しは詐欺罪の不可罰的事後行為だとの見方もあり得なくもないが、引出しにも併せ犯罪性を認めるのが一層適切であろう）。

【関連判例】 東京高判平23・11・25では、いわゆるオレオレ詐欺（既遂2件・未遂1件）の現金等の受取役（いわゆる受け子）であった被告人Xについて、詐欺罪の従犯にとどまるのか、共同正犯となるのかが問題になっており、注目される（原口）。第1審判決は、(i)全体的な計画は他の共犯者が策定したもので、Xはその内容をまったく知らされず、詐欺の犯意も未必的であったこと、(ii)Xは指示されるまま、犯行全体の一部の現金受領役を果たしただけであること、(iii)Xの報酬が詐取（予定）金額に対してごくわずかであったことを理由にXを詐欺罪の従犯とした。これに対して、本判決は、(v)未必的にせよオレオレ詐欺の一端を担うことを認識して受取役を実行しており、(i)の点は共同正犯肯定の支障にならず、(i)本件詐欺の態様において、欺罔役・受取役らが密接に連携し、被害者からの金銭受領に向けて一体として動くことが予定されており、Xの行為は、欺罔行為の一部を担った上での、本件犯行の最終目的である現金授受という重要かつ不可欠な役割を果たす行為であり、これを(ii)のように矮小化した評価をするのは明らかな誤りであり、(v) (iii)については、金額が相対的にわずかな割合とはいえ、金銭に困っていた少年であるXにとっては絶対額としては必ずしも低額とはいえないとし、原判決を破棄し、Xは本件犯行の共同正犯と認めるべきであると判示した。

【関連】 ロースクールでの或る期末試験の講評の中には、以下のような傾聴に値する指摘（派遣検察官であられた阪井光平検事）があったので、付け加えておきたい。

「受け子」のやることは、機械的な作業に過ぎないという見解には賛同し難い。ATMを相手にする出し子と異なり（出し子の場合にも、その引出し行為については、窃盗罪の共同正犯が成立する事案も少なくないと思われる。なお、神戸地判平24.3.7LEX/DB）、受け子は、被欺罔者と対峙するのであり、バイク便の運転手を装うにせよ、臨機応変に相手に対応する才覚がなければならぬものではない。子や孫のために必死になっているとはいえ、相手は、たとえば、それなりの社会経験を積んだ年長者なのであり、その慧眼を侮ってはいけぬ。あたかも善意の第三者を装うということは、必ずしも容易ではないし、受け子は常に捕まる危険性と背中合わせである。受け子は、現金交付型のオレオレ詐欺にあつては、重要な役割を果たしているのであり、決して機械的な役務ではない。

☆ 阪井光平先生は、立花書房から『検事の仕事 ～ある新任検事の軌跡～』という不朽の労作を出版されました。

学部学生・法科大学院生・司法修習生（きっと、また、ご愛息）向けの本とのこと。小生も拝読しましたが、これは実に驚くべき本で、諸氏からのメッセージを含めて、興味深く読み進むことができる上に、極めて丹念かつ啓発的ですので、（検事になる気はない人も含めて）多くの方に読んでほしいものです。なお、出てくる検事さんを筆頭に法曹三者も警察官も主人公も例外なく良い人ばかりのような感もありますが（その点、市川寛『検事失格』には、尊敬・感謝する上司たち、先輩等、頼れる事務官などのほか、事実とすれば問題の多い上司等も登場するのとやや対照的。なお、他人とく

に上司・教員の言うことは、常に最後まで良く聴く〔そして、できるだけ善意・合理的に理解する〕ことが極めて大切なものの、自己の疑念も、時には、臆せず控えめ・謙虚な質問等の形で示すことは相互の意思疎通・誤解解消と良い仕事・勉強のために必要・適切かも）、「当たり外れの無い（読者は皆巡り会える）お手本」を多数提供したのかと思います。派遣検察官として2年間、大車輪の活躍と多大な貢献をされた、そして実に情熱的・教育熱心で評判良く、連続ベストティーチャー賞に輝いた阪井先生のこのご本から、多くを学び取って頂ければ幸いです（斎藤）。

110, 116 頁の関係で、東京高判平 21・12・22〔要旨＝店の商品を外に盗み出す意思で、店内に隠した場合にも、窃盗既遂たり得る。〕：

被告人が、スーパーマーケットの店内で未精算の液晶テレビを男性用トイレの洗面台下部に設置されている収納棚に隠し入れ、その後に購入した袋に入れて店外に持ち出そうとしたとされた窃盗の事案の控訴審において、被告人は、本件テレビをトイレの収納棚に隠し入れた時点で、被害者である本件店舗関係者が把握困難な場所に本件テレビを移動させたのであり、しかも被告人が袋を買う際に不審を抱かれなければ、これを店外に運び出すことが十分可能な状態に置いたのであるから、本件テレビを被害者の支配内から自己の支配内に移したということができ、本件窃盗を既遂と認めた原判決は正当であって、原判決に事実の誤認はない等として、控訴を棄却した事例（判示内容の骨子）。

〔簡潔なコメント〕 「窃取」の内容たる「占有」の侵害・取得は、共同占有のそれで足りるから、被害者側の占有の完全排除は既遂の要件ではなく、犯人において共同占有を取得したことで足りる。

114 頁, 370 頁⑤, 417-418 頁⑥ に関連して、手持ち資金を増やしたいとの気持ちがあつて深夜コンビニを襲い現金を要求したものと認定しつつ、傍論として、仮に、専ら刑務所入りのために現金を奪取しその全部を携えて自首するつもりだったとしても、領得意思ありとする判例が現れた（広島高判平 21・4・17 回顧 46, 55）。いわく、強盗罪、強盗未遂罪の成立に必要とされる不法領得の意思は、「権利者を排除し他人の物を自己の所有物と同様にその経済的用法に従いこれを利用し又は処分する意思」（最高裁判所昭和 26 年 7 月 13 日判決等）とされること、そこでいう「経済的用法に従いこれを利用し又は処分する意思」とは、単純な毀棄又は隠匿の意思をもってする場合を排除するという消極的な意義を有するに過ぎないと解されるのであり、奪った現金を自首の際にそのまま提出するつもりであったというのは、要するに他人の財物を奪って所有者として振る舞う意思であったことに何ら変わりはなく、単純な毀棄又は隠匿の意思をもってする場合には当たらないから、不法領得の意思を否定することにはならないというべきである。

〔簡潔なコメント〕 上記傍論を一般化することは困難で、むしろ、具体的事情に照らし、所有権を著しく侵害する意思もあった（所有者に〔そのカネが戻るまでの間〕大きな迷惑を掛けるかも知れないとの認識もあった）といえるか否か、つまり、利用処分意思のみならず、権利者排除意思もあったと認められるか否か、が分かれ目と解されよう（各論 113 頁も参照）。

92, 特に 93 頁, 123 頁④ に関連して、東京高判平 21・11・16〔要旨＝キャッシュカードを奪うと共に反抗を抑圧してその暗証番号を聞き出した場合には、二項強盗罪における財産上の利益の取得があつたものと認められる。〕：

被告人が、被害者から、窃盗に着手し、いつでも容易にその占有を取得できる状態に置いておいたキャッシュカードの暗証番号を強いて聞き出した等とされた住居侵入、窃盗、強盗、強制わいせつ被告事件の控訴審において、2 項強盗の罪が成立するためには、財産上の利益が被害者から行為者にそのまま直接移転することは必ずしも必要ではなく、行為者が利益を得る反面において、被害者が財産的な不利益を被るという関係があれば足りると解され、本件においては、被告人が、ATMを通して本件口座の預金の払戻しを受けることができる地位を得る反面において、本件被害者は、自らの預金を被告人によって払い戻されかねないという事実上の不利益、すなわち、預金債権に対する支配が弱まるという財産上の損害を被ることになるのであるから、2 項強盗の罪の成立要件に欠けるところはないとして、原判決を破棄し、被告人に対し、懲役 4 年 6 月を宣告した事例（判示内容の骨子）。

【簡潔なコメント】 キャッシュカードの占有を取得しその暗証番号を知ること（多かれ少なかれ預金がある限り）、事実上、財産上の利益の取得といえることは、確かであろう。もっとも、「財産上の利益も、財物と平行に、その利益が移転し、行為者の取得に被害者の喪失が対応するもの（とくに、財産権）に限られるべきだ」とする異説もあり、傾聴に値するが（各論93頁参照）、根拠も結論的妥当性も疑問で、本判例が出て、こだわる必要性は薄れたといえよう。

118頁の関係で、客体が共有物の場合には、その全共有者と行為者との間に244条所定の親族関係がなければ、親族相盗例の適用はないとされる（名古屋高判平23・2・14）。

124頁の関係で、鹿児島地判平24・3・19は、大家を殺害したが、強盗目的はなく、（二項）強盗罪は成立しない、とした（セレクト28, 38。続いて、大家の妻をも、咄嗟に口封じのため殺害しているが、未だ死刑相当ではないとして無期懲役を言い渡し、確定）。具体的には：

【事案の概要】

被告人は、所持金がほとんどなく、被害者Aから賃借していたアパートの家賃を数か月滞納していたため、Aから度々滞納家賃等の支払の督促を受けていたところ、ある晩、A宅に招き入れられ、滞納家賃等を支払わなければ退去するよう厳しく追及され、隠し持っていたペティナイフを、殺意をもって、Aの胸部及び背部に計5回突き刺し、よって、Aを胸部刺創に基づく出血性ショックにより死亡させ、また、その直後、背後に立っていたBに気づき、口封じのため、殺意をもって、Bの背部を右ナイフで計8回突き刺し、Bを背部刺創に基づく出血性ショックにより死亡させ、現金等並びにA所有の軽自動車を窃取したとして、強盗殺人、銃砲刀剣類所持等取締法違反の罪に問われた事案において、被告人には、滞納家賃を支払わないまま本件アパートに居住し続ける利益を得るといふ強盗の目的は認められず、本件は、殺人2罪と窃盗罪が成立するととどまる等として、被告人を無期懲役に処した事例（裁判員裁判）。2項強盗目的の強盗殺人事件（被害者2名）で死刑が求刑された事件について、自白調書の信用性を否定するなどして強盗目的を認めず、無期懲役を宣告した事例。

【要旨】

2項強盗罪について、被告人の動機のある中心にあるのは、あくまでも、今まさに「明日にでも退去せよ」と迫られている状況から逃れたいという極めて近視眼的な逃避欲求や、怒りといった感情であり、そこに財産的利益を獲得するという積極的な目的意識を認めることはできず、本件殺害行為が結果的に居住延長可能な状態を生じさせたとしても、それは上述のような動機で行われた本件犯行によってもたらされた結果に過ぎないというべきであるし、そもそも被告人は刑法236条2項にいう「財産上不法の利益」、すなわち、同条1項における「他人の財物」と同視できる程度に具体的な利益を意識していたともいえないから、本件では強盗の目的は認められず、殺人罪と窃盗罪が成立するととどまる。

【簡潔なコメント】 一項強盗でも要件である「不法領得の意思」に対応する「不法利得の意思」(124頁)を欠くため、利欲犯的性格が認められず、強盗(従ってまた、強盗殺人)とするにはふさわしくない事案であり、死刑を言い渡さなかったのも穏当であろう。

同じく、124頁に関連して、具体的事案に即して、**企業の乗っ取りによる強盗（更に強盗殺人）**を認めた判例があり（名古屋高判平21・3・9回顧46, 56）、注目される。

これは、被告人らが、共謀の上、風俗店の経営者を殺害してその死体を遺棄した上、同風俗店の営業を継続したという事案の控訴審において、被告人らは、被害者殺害後、その当日から、被害者の営業等を装い、そのまま各店舗等で被告人らの営業等を継続し、当然のこととしてその什器備品を使用し、被害者から預かり保管中の売上金や被害者の所持金をそのための運転資金に利用していることなどに照らせば、被告人らには、強盗殺人の故意及び共謀も、財物強取（什器備品及び所持金）及び財産上不法の利益を得た（売上金の返還を免れた）事実も認められるとされたもので、納得できよう。

131-132 頁に関連し、(A)「強盗の機会」における行為による致死と認められた事例を挙げておく(東京高判平 23・1・25 判時 2161・143, 重判解 159 頁, 回顧 56)。限界事例でもなく、当然の判断と目し得る。概要は、被告人が、共犯者と共謀の上、被害者から金品を強取しようとして被害者を自動車に乗り込ませた上、同車内から逃げ出せないようにし、暴行脅迫を加えて現金等を強取し、(その後、被害者殺害の指示・企てやこれに対する他の共犯者からの反対等もあつたりして、6 時間ほども経ち、50 キロメートルも離れた場所で、)罪跡を隠滅する(被害者の記憶を飛ばす)ため、被害者に覚せい剤を注射して山中に放置し、(覚せい剤使用に続発した横紋筋融解症により)死亡させた等の事案の控訴審において、強盗の罪跡を隠滅する行為は強盗と一体のものとして評価できるから、被害者の死亡の原因となった覚せい剤を注射するなどした行為は強盗の機会に行われたということができ、したがって、本件では、強盗致死罪が成立するとし、懲役 28 年を言い渡した原判決を維持し、控訴を棄却したというもの。

他方、(B)一応、強盗の機会における負傷ではあるものの、強盗犯人による(共犯者でなく)被害者等に対する暴行等の積極的な行為が原因となったのではなく、被害者側の 2 人の間で、強盗犯人から取り上げたナイフを取り戻されまいとして、投げ渡そうとしたナイフが、受け取ってくれるべき仲間にあつて、これを負傷させ、あるいは、被害者側の 1 人が、強盗犯人が乗って逃走しようとしている自転車を蹴つたところ、強盗犯人を取り押さえようとしていた被害者側の別の 1 人が(強盗犯人もろとも)転倒し負傷した、という各事実につき、強盗致傷罪の成立を否定した判例がある(横浜地判平 21・6・25 判タ 1308・312 [判例プラクティス刑法 II 242 頁])。いずれも、強盗の恐ろしさを実証するような負傷ではないから、妥当といえよう。

137 頁, 140 頁^⑤に関連して、最決平 22・7・29 重判解 212 頁 [要旨=本当は第三者を搭乗させる意思であるにも拘わらず、航空会社職員に対してあたかも自身が搭乗するかのよう装って、(外国向け)飛行機の搭乗券を交付させるのは、詐欺罪となる。]:

所論にかんがみ、本件各詐欺罪の成否について検討する。

1 原判決及びその是認する第 1 審判決の認定並びに記録によれば、本件の事実関係は次のとおりである。

(1) 被告人は、ア Bらと共謀の上、航空機によりカナダへの不法入国を企図している中国人のため、航空会社係員を欺いて、関西国際空港発バンクーバー行き搭乗券を交付させようとして、平成 18 年 6 月 7 日、関西国際空港旅客ターミナルビル内の A 航空チェックインカウンターにおいて、B が、A 航空(以下「本件航空会社」という。)から業務委託を受けている会社の係員に対し、真実は、バンクーバー行き A 航空 36 便の搭乗券をカナダに不法入国しようとして関西国際空港のトランジット・エリア内で待機している中国人に交付し、同人を搭乗者として登録されている B として航空機に搭乗させてカナダに不法入国させる意図であるのにその情を秘し、あたかも B が搭乗するかのよう装い、B に対する航空券及び日本国旅券を呈示して、上記 A 航空 36 便の搭乗券の交付を請求し、上記係員をしてその旨誤信させて、同係員から B に対する同便の搭乗券 1 枚の交付を受け、イ Cらと共謀の上、同年 7 月 16 日、上記チェックインカウンターにおいて、C が、アと同様の意図及び態様により、C に対する航空券及び日本国旅券を呈示して、バンクーバー行き A 航空 36 便の搭乗券の交付を請求し、C に対する同便の搭乗券 1 枚の交付を受けた。

(2) 本件において、航空券及び搭乗券にはいずれも乗客の氏名が記載されているところ、本件係員らは、搭乗券の交付を請求する者に対して旅券と航空券の呈示を求め、旅券の氏名及び写真と航空券記載の乗客の氏名及び当該請求者の容ぼうとを対照して、当該請求者が当該乗客本人であることを確認した上で、搭乗券を交付することとされていた。このように厳重な本人確認が行われていたのは、航空券に氏名が記載されている乗客以外の者の航空機への搭乗が航空機の運航の安全上重大な弊害をもたらす危険性を含むものであったことや、本件航空会社がカナダ政府から同国への不法入国を防止するために搭乗券の発券を適切に行うことを義務付けられていたこと等の点において、当該乗客以外の者を航空機に搭乗させないことが本件航空会社の航空運送事業の経営上重要性を有していたからであつて、本件係員らは、上記確認ができない場合には搭乗券を交付することはなかった。また、これと同様に、本件係員らは、搭乗券の交付を請求する者がこれ

を更に他の者に渡して当該乗客以外の者を搭乗させる意図を有していることが分かっていたら、その交付に応じることはなかった。

2 以上のような事実関係からすれば、搭乗券の交付を請求する者自身が航空機に搭乗するかどうかは、本件係員らにおいてその交付の判断の基礎となる重要な事項であるというべきであるから、自己に対する搭乗券を他の者に渡してその者を搭乗させる意図であるのにこれを秘して本件係員らに対してその搭乗券の交付を請求する行為は、詐欺罪にいう人を欺く行為にほかならず、これによりその交付を受けた行為が刑法246条1項の詐欺罪を構成することは明らかである。被告人の本件各行為が詐欺罪の共同正犯に当たるとした第1審判決を是認した原判決は正当である。

〔簡潔なコメント〕 誰が搭乗するのか——より具体的には、航空券・旅券に記載の者本人が搭乗するのか——は、無論、航空会社にとって重要な関心事であるから、その点を偽るのは、立派に「人を欺いて」に当たる。なお、詐取された搭乗券が「財物」であることも当然である。なお、譲渡目的通帳詐取事件についての最決平19・7・17総論422～も参照。

135, 137, 159 頁, 168 頁⑩に関連して、最決平20・8・27〔要旨＝**宗教の名を騙った詐欺**の処罰に問題はない。〕：

被告人兩名の弁護人田島浩ほかの上告趣意のうち、原判決は宗教の教義の真偽を判断しているという点において憲法20条1項、76条1項に違反するという点は、原判決は宗教上の教義に関して判断しているものではなく、詐欺罪の成否を判断しその成立を認定する限度で、被告人兩名の言動の虚偽性を判断し認定しているに過ぎないものであり・・・

《原判決》 東京高判平18・12・1：

論旨は、要するに、原判決は、宗教団体の教義として述べていることを虚偽であると断じている点で、憲法20条1項が保障する信教の自由を侵害し、かつ、憲法76条1項において裁判所にゆだねられた司法権の限界を逸脱した違法がある、というのである。

そこで検討するに、・・・本件各犯行は、いずれも、病気等に関する悩みを抱えて相談に訪れた被害者に対し、修行に参加するなどしても直接かつ確実に本人や家族の病気が治癒等しないことが明らかであるのに、教団の主宰者である被告人らが、足裏鑑定・足裏診断等の手法を用いて被害者の不安をあおるなどしながら、修行に参加すれば確実に上記効果がある、あるいは「天声」と称する教団の指示に従えば確実に上記効果がある、などとうそを言い、被害者から本人や家族の修行代名下に、あるいは解脱法納料等名下に、法外ともいえる多額の金員を詐取したというものであって、人の弱みにつけ込んで虚言をろうする反社会性と、修行代等名下に高額な金額を要求する利得性が際だっており、ここに本件の特徴があるといえる。本件各犯行において、被告人らが、足裏鑑定・足裏診断と称して足裏を診察するふりをしてみせたり、天行力（てんぎょうりき）を通すと称してその通り具合を確かめる動作をしてみせているのも、すべて被害者を欺くための演技にすぎないことが明らかである。以上によれば、本件各犯行は、宗教活動に名を借りた行為であると言って過言ではなく、著しく違法性の高い詐欺行為であることは明白である。これを詐欺罪として処罰することが、憲法20条1項に違反しないことはもちろんのこと、このように有罪認定することが司法権の限界を逸脱するものでないことも明らかである。

〔簡潔なコメント〕 「法の華・・・」〔!〕と称した「上辺だけ華やかな悪徳商法」、宗教の名を騙った悪質商法、ともいべき事件。「人を欺いて」の一例として挙げておくことにした。

◆138 頁中頃の、耐震性の欠陥に気付きながら、相手の不知に乘じ黙って建物代金を受領した行為を**不作為による詐欺罪**とした東地平19・8・10は、2審でも支持された（東高平21・3・6）。

172, 175, 176, 178 頁（なお、260, 261 頁, 256 頁⑪）に関連して、最決平21・3・26 重判解185 頁〔要旨＝**二重売買**に類するような場合には横領罪が成立する。〕：

甲会社から乙及び丙に順次譲渡されたものの、所有権移転登記が未了のため甲会社が登記簿上の所有名義人であった建物を、甲会社の実質的代表者として丙のために預かり保管していた被告人が、甲会社が名義人であることを奇貨とし、乙及び丙から原状回復にしゃりして解決金を得ようと企て、上記建物に係る登記記録に不実の抵当権設定仮登記を了したことにつき、電磁的公正証書原本不実記録罪及び同供用罪とともに、**横領罪**が成立する（不実記録電磁的公正証書原本供用罪とは観念的競合である）とされた事例（判示内容の骨子）。

〔簡潔なコメント〕 委託信任関係のあるかたちで自己の占有する他人の物につき不法領得の意思を客観的に発現させた場合には、横領罪が成立する。他人の不動産に対する勝手な抵当権設定〔仮〕登記も、他人の所有権を全く（根本的に）無視し他人の物を勝手に我がものとして処理する意思の客観的発現である以上は、横領となる。

188 頁末尾に関連して、最決平 24・10・9 は、家裁選任の成年後見人による横領についても、家裁選任の未成年後見人による横領の場合と同様に、その後見事務は公的性格を有することなどを根拠に、244 条の準用なしとする。

191 頁以下の関係で、最決平 21・11・9 平 22 年度重判解 214 頁〔要旨＝**実質倒産状態の企業に、無担保で赤字補てん資金等を追加融資**することは、普通、任務違背となる。客観性を持った再建・整理計画がある場合などは別論たり得るのみである。〕：

銀行の代表取締役頭取が、実質倒産状態にある融資先企業グループの各社に対し、客観性を持った再建・整理計画もないまま、実質無担保で赤字補てん資金等を追加融資したことが、特別**背任罪**における取締役としての任務違背に当たるとされた事例（判示内容の骨子）。

〔簡潔なコメント〕 金融機関の融資担当役員は、一般に、元利金回収の困難な不良貸付を生み出さない任務を負っており、無担保融資、まして実質倒産状態の企業へのそれは、原則的にこの任務に違背することになる（そして、財産的損害、凶利加害目的など他の要件も充たし〔特別〕背任罪となることが多い）。ただ、客観性を持った再建・整理計画がある等の場合には、融資判断が合理的で任務違背とならないことが考えられる。

212 頁の関係で、東京高判平 24・3・26 は、パソコンのハードデスクに一種のウィルスを感染させ、そこに保存されていたファイルの読み出し等が不能な状態にしたのを、器物損壊罪としている（もとより、異議なし）。

246-247 頁、256 頁^⑩の関連で、東京高判平 20・7・18〔要旨＝A 4 サイズの用紙に原寸大（ハガキ程度の大きさ）で白黒コピーした国民健康保険被保険者証コピーを（一部の数字につき）改ざんしたものをファクシミリにセットし、その画像データを送信して、端末機の画面に表示させて相手方に呈示した場合は、被保険者証の原本の偽造を遂げたときとみることができないが、その**写真コピー類の改ざん物**について（写真コピーに関する最高裁判例に沿って）公文書偽造・同行使罪の成立を認め得る。〕：（抄）

被告人は、平成 19 年 6 月 22 日ころ、勤務先である原判示の携帯電話機販売店において、・・・相模原市の記名及び公印があり被告人を被保険者とする国民健康保険被保険者証（以下「本件保険証」という）の白黒コピー 3 枚（いずれも A 4 大の用紙）を作成し、その 1 枚の被保険者の生年月日、住所欄等に他の 2 枚から切り抜いた数字を糊で貼り付けて、一見すると本件保険証のコピーのように見える物（以下「本件改ざん物」という）を作り出したこと、被告人は、原判示の携帯電話機 2 台の利用契約を申し込む際の本人確認資料として、同日及び翌 23 日の 2 回にわたり、本件改ざん物を同保険証の大きさに切り取ることなく、A 4 大のまま前記ファクシミリ複合機にセットし、受信先で拡大表示するように設定して、その画像データを原判示のドコモショップ王子店に送信し、同店所在の端末機の画面に表示させて、原判示の同店従業員 2 名にそれぞれ閲覧させたこと、同店従業員らは被告人による改ざんを見破ることができず、各携帯電話機につき利用契約が締結されるに至ったこと、被告人は、通話可能となった携帯電話機 2 台を同月 23 日退社する際に店外に持ち出して取得したこと、以上の事実が認められる。・・・

文書偽造罪における偽造といえるためには、当該文書が一般人をして真正に作成された文書であると誤認させるに足りる程度の形式・外観を備えていることが必要であるところ、本件における文書偽造及び偽造文書行使の訴因（主位的訴因）は、本件保険証の「原本」を偽造し、これを行使したというものであることは、起訴状における公訴事実の記載や、当審における検察官の弁論からも明らかである。しかしながら、前記認定に係る本件改ざん物の色合いや大きさ等の客観的形狀からみて、これを本件のように電子機器を介するのではなく肉眼等で観察する限り、本件保険証の原本であると一般人が認識す

ることは通常は考え難いから、これを作成したことをもって本件保険証の原本の偽造を遂げたともみることができない。

この点、検察官は、当審における弁論において、当該文書の形式・外観が一般人をして真正に作成された文書であると誤認させるに足りる程度であるか否かを判断するに当たっては、当該文書の客観的の形状のみならず、該当文書の種類・性質や社会における機能、そこから想定される文書行使の形態等をも併せて考慮しなければならないとし、本件において被告人が作成した文書は、ファクシミリ複合機に読み取らせて送信することを想定しており、相手方が端末機の画面の表示を閲覧した場合には本件保険証の原本の複写物であると誤認する程度のものであったことは、現に相手方が誤認していることから明らかであり、かつ、そのような行使方法は、保険証という公文書の行使方法として通常想定されることから、被告人の行為は、文書偽造における偽造と認めことができると主張する。

しかしながら、文書偽造罪が偽造文書行使罪とは独立の犯罪類型として規定されている以上、偽造の成否は当該文書の客観的の形状を基本に判断すべきである。確かに、文書偽造罪が行使の目的をその要件としていることからすれば、偽造の成否の判断に際して文書の行使形態を考慮すべき面はあるが、その考慮できる程度には限度があるといわざるを得ない。すなわち、本件改ざん物は、ファクシミリ複合機によりデータ送信された先の端末機の画面を通して見れば、一般人をして本件保険証の原本の存在を窺わせるような物であるが、そのような電子機器を介する場合以外の肉眼等による方法では、その色合いや大きさ等の客観的の形状に照らせば、これを本件保険証の「原本」と見誤ることは通常は考え難いものである。このような物を作成した時点では、いまだ公文書である本件保険証の「原本」に対する公共の信用が害されたとは評価できないし、物の客観的の形状を離れて行使形態を過度に重視することは、偽造概念を無限定にするおそれがあり、当裁判所としては与することができない（仮に被告人が本件改ざん物をファクシミリで送信する前の段階で検挙されたとした場合に、原本としての有印公文書偽造罪が成立すると判断できるかは疑問がある。）。

以上検討したとおり、本件事実関係の下においては本件保険証の原本について文書偽造、同行使の罪の成立を肯定することはできないから、これと同内容の訴因（主位的訴因）に沿って有印公文書偽造、同行使の罪を認定し、該当法令を適用した原判決には、事実誤認ひいては法令適用の誤りがあり、それが判決に影響を及ぼすことは明らかである。・・・

他方、当審においては、被告人が本件保険証の「写し」を偽造し、これを行使したとする訴因が予備的に追加されている。前記認定のとおり、被告人が本件保険証のコピーを用いて作成した本件改ざん物は、一見すれば、本件保険証の真正なコピーのように見える物である（なお、本件改ざん物自体は現存しないが、被告人が再現して作成した同様の改ざん物が被告人の警察官調書〔原審乙第2号〕に添付されており、本件改ざん物の客観的の形状を推知することが可能である。）ので、以下進んで本件保険証の「写し」として文書性を肯定できないかについて検討する。

公文書の写真コピーの性質と社会的機能に照らすときは、そのコピーは、文書本来の性質上原本と同様の社会的機能と信用性を有し得ない場合を除き、公文書偽造罪の客体たり得るものと解されているところ（最高裁第二小法廷昭和51年4月30日判決、同第一小法廷昭和54年5月30日決定、同第二小法廷昭和61年6月27日決定等参照）、国民健康保険被保険者証についてみれば、そのコピーは、身分確認の一手段として、原本と同様の社会的機能と信用性を有しているものと認められる。そして、本件改ざん物は、これを直接手に取るなどして見分するならば、紙片を貼り付けた状態のままの部分があることから、改ざんが認知される可能性があるとはいえようが、国民健康保険被保険者証のコピーの呈示・使用の形態にも様々な態様が考えられ、必ずしも相手方が手に取って確認するとは限らず、相手に渡すことなく示すにとどまる場合もあることを想起すれば、本件改ざん物についても、真上から一見する程度であれば、表面の切り貼り等が認知されない可能性は十分にあるといえる。

以上の検討を踏まえ、前記各最高裁判例の趣旨にも徴すれば、本件改ざん物は、本件保険証のコピーそのものではないけれども、一般人をして本件保険証の真正なコピーであると誤認させるに足りる程度の形式・外観を備えた文書と認めるのが相当であり、このような意味で、本件において被告人がコピーを用いて作成した本件保険証の写しについては、その文書性を肯定でき、偽造罪の成立を認めることができる。

そして、被告人は、本件改ざん物をファクシミリ複合機にセットし、その画像データを携帯電話会社宛に送信し、送信先の端末機の画面に表示させて、従業員らに閲覧させることにより、本件保険証の真正な写しとして使用しており、偽造公文

書行使罪の成立も肯定できる。

〔簡潔なコメント〕 本件のような事案については、①保険証そのもの（原本）を偽造し、これをファクシミリ送信することによって相手方の認識可能な状態に置いて行使した、との見方（原判決。なお、各論 256 頁参照）、②ファクシミリ送信し受信先の機械で——本件では相手方にその画像を閲覧させたにとどまるようであるが、仮に、印字させたとしたら、その——印字させたもの（受信文書）を、保険証の真正な写しであるかのような写真コピー同様のものととらえ、これが認識可能な状態に置かれて行使された、との見方（各論 247 頁中頃の注で引用の広島高岡山支判平 8・5・22 西田ほか『判例刑法各論』5 版 400 頁参照）、もあり得るが、それぞれ難点もある。

③本判決は、本件改ざん物自体が写真コピー類似のものだと把握し、これが偽造されており、また、認識可能な状態に置かれて行使された、ととらえている（肯定的、前田・各論 522 頁以下）。ただ、最判昭 51・4・30〔百選Ⅱ91 番〕等の問題性（各論 247 頁、西田・各論 359 頁以下〔なお、携帯電話の「交付を受けたという事案」とする点は、被告人は本控訴審判決においても携帯電話 2 台の持出しにつき窃盗で有罪とされており、問題だが、文書偽造・同行使の問題とは直接の関係なし〕参照）は別としても、それら最高裁判例のいう写真コピーは、原本同様の社会的機能と信用性をもつものとされているのであり、本件改ざん物をそれと同様視できるのかは疑問であろう。

256 頁中頃に関連して、東京地判平 22・9・6 判時 2112・139 平 23 年度重判解 161 頁〔要旨＝駐車禁止除外指定車標章が収納されているビニール製ケースの中に紙片を差し入れて置いた行為が、有印公文書偽造罪にいう「偽造」に当たる、とされた事例。〕：

被告人が作成して駐車禁止除外指定車標章とビニール製ケースの上面との隙間から差し入れて置いた紙片は、その大きさ、形状、色、印字内容、字体等が真正な記載と酷似しており、ビニール製ケースとの間で標章と密着して一体化することにより、あたかも紙片に記載された数字（年）が正規の有効期限及び発行日であるかのごとき外観を呈するものであったことに加え、警察官等がフロントガラス越しに確認するという駐車禁止除外指定車標章の本来的な用法も併せ考慮すれば、本件標章が一般人をして東京都公安委員会が作成した真正な公文書と信じさせるに足る程度の外観を備えたものといえることは明らかであるから、本件行為は有印公文書偽造罪にいう「偽造」に当たる。

〔簡潔なコメント〕 256 頁の中頃の大地平 8・7・8 に関連して、「実物を見れば、偽物と分かるなら、『偽造』文書とはいえない」との伝統的な理解（例、西田 358）に対する、同判決と安廣先生の、行使の態様を考慮すべしとの「離反」的見解参照。この東京地判も、「離反」的見解に従ったものとして、注目される（松宮 368 も肯定的）。

258 頁下方に関連して、虚偽公文書作成の新しい事例が現れた。地方公共団体の長及び職員が、請負業者に機器の台数、金額等を決めて設置させることを口頭で約束して履行させながら、その後、契約高が地方議会の議決を要するものであることに気づき、その手続を回避し、会計監査で不正が発見されないように、明らかに異なる台数、金額等の工事請負契約書を作成した場合、虚偽有印公文書作成罪が成立する（高松高判平 20・12・18）。

274 頁以下については、重要な法改正に注意されたいほか（後記 19 頁以下参照）、最決平 24・7・9 判時 2166・140 は、ネット上に公然陳列されているポルノ画像の所在場所（URL＝Uniform Resource Locator）を、ネット上に公然と、理解容易な形で掲載するのも、同画像の公然陳列に当るとしている（ただ、幫助犯が成立し得るのみとの反対意見がある）。

298 頁に関して、最決平 22・9・7 重判解 216 頁〔要旨＝港湾工事の受注に関し特定業者の便宜を図るよう北海道開発庁長官が北海道開発局港湾部長に働き掛ける行為が、金銭を対価に行われることは、同長官の本来的職務（予算の実施計画作製）の公正及びその公正に対する社会の信頼を損なう。したがって、上記働き掛けは、北海道開発庁長官の職務に密接な関係のある行為というべきである。〕：（抄）

（4）被告人は、平成 9 年 9 月 11 日から北海道開発庁長官に就任し、その在任中である同年 10 月から平成 10 年 1 月ま

での間に、A建設株式会社の代表取締役らから、北海道総合開発計画に基づいて北海道開発局の開発建設部が発注する予定の港湾工事について、予算の実施計画案の策定作業が行われている段階から、A建設が受注できるように北海道開発局港湾部長に指示するなど便宜な取り計らいをされたい旨の請託を受け、北海道開発庁長官室に上記港湾部長を呼び出して、予定される工事の表を提出させるなどした上で、A建設が特定の工事を落札できるように便宜を図ることを求め、平成9年10月から平成10年8月までの間、4回にわたり、その報酬として合計600万円の現金の供与を受けた。

以上の事実関係の下において、北海道開発庁長官である被告人が、港湾工事の受注に関し特定業者の便宜を図るように北海道開発局港湾部長に働き掛ける行為は、職員に対する服務統督権限を背景に、予算の実施計画作製事務を統括する職務権限を利用して、職員に対する指導の形を借りて行われたものであり、また、被告人には港湾工事の実施に関する指揮監督権限はないとしても、その働き掛けた内容は、予算の実施計画において概要が決定される港湾工事について競争入札を待たずに工事請負契約の相手方である工事業者を事実上決定するものであって、このような働き掛けが金銭を対価に行われることは、北海道開発庁長官の本来の職務として行われる予算の実施計画作製の公正及びその公正に対する社会の信頼を損なうものである。したがって、上記働き掛けは、北海道開発庁長官の職務に密接な関係のある行為というべきである。なお、所論は、談合にかかわる行為は正当な職務としておおよそ行い得ない違法な類型の行為であるから、職務に密接な関係のある行為とはなり得ない旨主張するが、当該行為が密接関係行為に当たるかどうかは上記のように本来の職務との関係から判断されるべきものであり、その行為が所論のいうような違法な行為であることによってその判断は直ちには左右されないと解するのが相当である。また、所論は、受注業者の指名が港湾部長の職務権限に属することを認定することなく、上記指名について港湾部長を指導することが北海道開発庁長官の職務権限に属するとした原判断が当裁判所の判例（最高裁昭和62年（あ）第1351号平成7年2月22日大法廷判決・刑集49巻2号1頁）に違反する旨を主張するが、収賄罪の構成要件である「職務に関し」は、当該収賄公務員の職務との関連性であって、本件のように、他の公務員に働き掛けることの請託を受けて収賄した場合であっても、働き掛けを受ける他の公務員の職務との関連性は構成要件そのものではないのであるから、一般的には、その職務関連性をそれ自体として認定する必要はないものというべきである。

そうすると、上記働き掛けを行うよう請託を受け、その報酬として金銭の供与を受けた行為が**受託収賄罪**に当たるとした原判断は正当である。

〔簡潔なコメント〕 公務員の本来の「職務行為」それ自体の外、「職務〔行為〕と密接な関係のある行為（略称、密接行為）」も、賄賂の対象（対価）たり得ると久しく認められているが、本判例はその一例を追加すると共に、密接行為と認める基準にもふれている（下線部）。そこに、「公正及びその公正に対する社会の信頼を損なう」とあるが、もとより、その両方の保護法益を損なうことを必要としているのではなく（「公正」自体が直ちに損なわれるとは述べていないし、そうとは理解もできない）、そのいずれかでも、すなわち信頼だけでも、損なうなら足る、という趣旨と解される（従来の判例・学説上の極めて有力な立場）。

301頁に関連して、**最決平24・10・15**は、県知事とその弟が共謀して、県の公共工事の受注に対する謝礼の趣旨と知りながら、業者に（弟の経営する会社が所有する）土地を買い取らせたという収賄被告事件で、**土地の換金の利益**を賄賂としている（セレクト28）。ただ、土地の売買価格が時価を上回る場合なら当然であるが、それが**時価相当であっても**「売買による換金の利益」を賄賂としている（そこで、東京高裁の原判決は「收受した賄賂は金銭に見積もることができないので、刑法197条の5による没収、追徴は行わない」とする）点が、注目され、議論の余地も残していよう。

〔決定文の一部〕 2 所論は、本件土地の売買は、時価と売買代金額との間に差のない通常の不動産取引であるから、賄賂には当たらないと主張する。しかしながら、原判決の認定によれば、被告人Aは福島県知事であって、同県が発注する建設工事に関して上記の権限を有していたものであり、その実弟である被告人Bが代表取締役を務めるCにおいて、本件土地を早期に売却し、売買代金を会社再建の費用等に充てる必要性があったにもかかわらず、思うようにこれを売却できずにいる状況の中で、被告人両名が共謀の上、同県が発注した木戸ダム工事受注の謝礼の趣旨の下に、Fに本件土地を買い取ってもらい代金の支払を受けたというのであって、このような事実関係の下においては、本件土地の売買代金が時価相当額であったとしても、本件土地の売買による換金の利益は、被告人Aの職務についての対価性を有するものとして賄賂に当たると解するのが相当である。これと同

旨の原判断は正当である。

【原判決の一部】（量刑の理由）

本件収賄は、当時、福島県知事であった被告人P1及びその実弟でP3の代表取締役社長であった被告人P2が、共謀の上、同県発注に係るαダム工事をP4が受注できたことの謝礼の趣旨で、P4から建設工事を受注していたP8がP3所有の本件土地を買い取るものであることを知りながら、被告人P1の職務に関し、P8に本件土地を買い取らせ、被告人P2が土地売却による換金の利益の供与を受けたとの事案である。また、本件競売入札妨害は、被告人P2が、P11からの依頼を受け、同県発注に係る下水道工事をP11及びP12で構成する共同企業体に受注させるため、入札に参加するP11やP12等の関係建設会社の担当者らと共謀の上、他の共同企業体がP11及びP12の共同企業体より高い金額で入札することを協定し、談合したという事案である。

収賄事案は、県知事という地方自治体首長が関与した汚職事件であり、県の職務に対する社会の信頼を失墜させかねず、事案自体強い非難に値する。動機は、経営危機に陥っていたP3の再建資金調達のためではあるが、酌むべきものがあるとは言い難く、賄賂の收受が被告人P2からの強い働き掛けに基づいている点で、態様も芳しくない。被告人P2は、本件収賄を主導して担った上、被告人P1も、重責にある自己の立場についての自覚を欠き、当時の土木部長のP17に対し、P4が受注することが望ましいと受け取れる発言を行い、これに先だつて被告人P2からも働き掛けを受けていたP17をして、P4に対する便宜な取り計らいをさせており、悪質といえる。また、競売入札妨害事案は、入札制度に対する公の信頼を害するもので、これまた強い非難を免れない事案であるところ、被告人P2は、被告人P1の実弟である立場を悪用し、被告人P1の選挙資金に充てるため、同県発注の公共工事の受注業者を事実上選定し、その見返りに金員の供与を受けることを繰り返す中で本件に及んだもので、動機に酌むべき点は認め難く、果たした役割も大きい上、現に高額な謝礼を受領していることに照らすと、その犯情は悪質といえる。ところが、被告人両名とも、公判段階では犯行を否認しており、真摯な反省心が不十分である。被告人両名の刑事責任を軽くみることはできない。

しかしながら、他方、賄賂として得た利益は、検察官主張の土地売買代金と時価相当額の差額の利益についてはこれを認め難く、換金の利益にとどまっていること、収賄事案における被告人P1の関与は積極的なものではなく、被告人P1自身には直接的には賄賂は帰属していないこと、被告人P1は、本件発覚後に知事を辞任している上、本件が広く報道されたことによる社会的制裁を受けていること、被告人P1に前科は見当たらず、被告人P2にとって本件各事案は公職選挙法違反による確定裁判の余罪に当たることなど、被告人両名に共通ないしは個々に酌むべき事情がある。

以上を総合勘案すると、検察官の提出した収賄事案量刑資料を踏まえても、被告人両名に対しては、主文の各刑を量定した上、それぞれの刑の執行を猶予するのが相当と判断した。（原審における**求刑** 被告人P1に対し懲役3年6月 被告人P2に対し懲役2年6月 被告人両名に対し1億7372万0317円の追徴）

191、特に307頁の関連で、最決平21・3・16 重判解189頁〔要旨＝下掲事案においては、197条の3第3項の事後収賄罪の要件を充たす。〕：

防衛庁調達実施本部副本部長等の職にあった被告人が、在職中に私企業の幹部から請託を受けて職務上不正な行為（下掲「1審判決内容の骨子」参照）をし、その後間もなく防衛庁を退職して上記私企業の関連会社の非常勤の顧問として受け入れられ、顧問料として金員の供与を受けたなどの本件事実関係の下においては、被告人に上記顧問としての実態が全くなかったとはいえないとしても、同金員は上記不正な行為と対価関係があり、事後収賄罪が成立するとされた事例（判示内容の骨子）。

《1審判決内容の骨子》被告人が共犯者らと共謀の上、自己の任務に背き、A社との間で締結した製造請負契約について、A社が不当に過払いを受けていたため、過払い相当額をA社から国に返還させるに当たり、国に返還すべき金額を過少に確定させ、本来返還すべき金額との差額の返還を免れさせて国に損害を加え、自己の職務上不正の行為をしたことに関して賄賂を收受するなどした事案で、被告人らが採った非原価項目及び間接調達費に係る措置並びに返還金の変換方法に係る措置がいずれも被告人らの任務に違背するものであったことは明らかであるとし、被告人を4年に処した事例。

【簡潔なコメント】 「公務員であった者が、その在職中に請託を受けて職務上不正な行為をしたこと・・・に関し、賄賂を收受し・・・た」に該当する一例である。その「その職務上不正な行為」は、本件の場合には、背任罪を構成するもので、これは上掲事後収賄罪とは併合罪の関係に立つ。

318 頁の関係で、大阪地判平 23・4・12 LEX/DB [要旨＝大阪地方検察庁特捜部の検事であった被告人が公判係属中の担当事件の証拠であるフロッピーディスク内に保存されていた文書ファイルの最終更新日時を、都合の良いように改変するなどし、もって、他人の刑事事件に関する証拠を変造した(104条)、という事案において、犯行の悪質性や社会への衝撃の大きさを考慮し、被告人を懲役1年6月の実刑に処した事例。]

[簡潔なコメント] いわゆる郵便不正事件、とくに村木厚子厚労省局長冤罪事件、に関連した検察不祥事の一端である(なお、拙稿：法学新報117巻7・8号359頁以下でも論及)。

329 頁に関連して、最決平 21・7・14 重判解 187 頁 [要旨＝担保権実行としての競売についても、「強制執行」妨害罪は成立する。]:

刑法96条の2(強制執行妨害罪)にいう「強制執行」には、民事執行法1条所定の「担保権の実行としての競売」が含まれる(判示内容の骨子)。

[簡潔なコメント] 329 頁でも既に述べておいた通り。なお、後記IIの重要な法改正に注意してほしい。

同じく、329 頁の関連で、強制執行妨害罪(96条の2)の幫助犯とされた例を挙げておく(最決平 23・12・6 回顧 57)。事案の概要は、弁護士である「被告人が、会社経営者らに対し、強制執行を免れるための仮装の手段による財産隠匿行為として、別の会社に賃貸人を変更したように装い、テナントをして、その会社の口座に賃料を振り込ませる方策を助言した行為について、強制執行妨害幫助罪の成立を認めた事例(反対意見あり)」というものである(評釈、松宮孝明「弁護士による会社再建策の助言と強制執行妨害幫助」法学セミナー687号161頁。本決定によって支持された原判決に対する批判的な文献として、金子武嗣・石塚伸一[編著]『弁護士業務と刑事責任』がある)。特に弁護士志望者などは、注意を要しよう。

II 【平成 23 年 6 月の刑法改正】

☆ 平成 23 年 6 月 17 日に、サイバー(コンピュータ・インターネット等絡み)関係と強制執行妨害関係で、刑法の一部改正案が国会を通過したので(刑事法ジャーナル 30 号、ジュリ 1431・1257 号参照。なお、同日夕方等のマスコミ報道はサイバー関係改正[関連の刑訴法改正を含む]に集中し、強制執行妨害関係への論及は、認識不足・関心希薄・煩雑などのせい、無いに等しかったようであるが、後者も重要である)、この刑法改正の概要を以下に示す。

A サイバー関係の罰則整備

(1) いわゆるコンピュータウィルスの作成・供用等の罪の新設(新 第 168 条の 2、第 168 条の 3)

正当な理由がないのに、人の電子計算機における実行の用に供する目的で、人が電子計算機を使用するに際してその意図に沿うべき動作をさせず又はその意図に反する動作をさせるべき不正な指令を与える電磁的記録を作成、提供、供用、取得、保管する行為を処罰する(以前からこの種の立法の動きが出ていたことについては、83 頁中頃注末尾)。

⇒作成・提供・供用：3年以下の懲役又は50万円以下の罰金(第168条の2)

取得・保管：2年以下の懲役又は30万円以下の罰金(第168条の3)

(2) わいせつ物頒布等の罪(斎藤・各論では274頁)の処罰対象の拡充(175条)

わいせつな電磁的記録(等の記録)の電気通信の送信による頒布行為を新たに処罰する。

※不特定又は多数の者に対し、わいせつな画像データを電子メールで(無償であれ)送信する行為などを、新たに処罰するもの(この種改正の動きが前からあったことにつき、各論275頁下から2行目)。

★ その他、特に、①従来の「頒布」と「販売」に代え、両者を併せ(貸与も含め)た広い意味での「頒布」(不特

定・多数の者への交付)が規定されたこと、② 従来の「販売目的でこれらの物を所持した者」に代え、二重により広く、「有償で(賃貸を含め)頒布する目的で」わいせつな(電磁的記録に係る記録媒体を含め)有体「物を所持し、又は」わいせつな「電磁的記録を保管した者」を罰するようになった(パソコン内にわいせつ画像の電子データを保管することなども、不特定・多数の者に有償で送信する目的があれば可罰的になった)こと(それでも、逆から言えば、所持・保管はいわば控えめな行為なので、頒布目的、それも「有償」頒布目的がない場合は不可罰。ただし、児童ポルノについては、特別法で処罰範囲が広い)、③ 懲役と罰金の併科も可能になったこと、に注意を要する。

(3)電子計算機損壊等業務妨害未遂の処罰(234条の2第2項)

B 強制執行(等)妨害関係の罰則整備(新96条~96条の6)【後掲「条文順 要説」も参照】

☆拙著『各論』333頁以下で既に詳しく紹介した「法改正の動き」が実現したものである。

(1)強制執行妨害行為についての処罰対象の拡充

従来の刑法では適切に対処することが困難な妨害行為を処罰できるようにする(=処罰の隙を埋める)。

※新たに処罰対象とした行為の例

(1)封印等破棄罪(96条)関係・・・封印等が除去された後に行われる妨害行為

(2)強制執行妨害〔目的財産損壊等〕罪(96条の2)関係・・・

①目的建物への廃棄物の搬入等による価格減損行為

②目的財産の無償譲渡(・不利益処分)

★そのほか、強制執行を「免れる目的」から「妨害する目的」に変わったので、妨害の主体・程度の点でも処罰範囲が拡大。

(3)競売等妨害罪(旧96条の3)関係・・・競売開始決定前に行われる、入札等の公正を害する行為、たとえば、競売開始決定前にてあれ、競売が予定・予想される物件に、暴力団の名前をちらつかせ、威圧する行為(それも——偽計・威力を用いて、

①「強制執行において行われ、又は行われるべき売却〔競売・入札・特別売却の総称〕の公正を害すべき行為として——罰するのは、新96条の4〔強制執行関係売却妨害〕・・・これは、旧96条の3から、強制執行関係のみを、ただし談合を含めて、取り出し、競売開始決定前の妨害行為にまで拡充したもの。

②残った公共工事入札、公物売却などの関係は、96条の6〔公契約関係競売等妨害〕第1項として、独立した。

③同条〔96条の6〕の第2項は、ほぼ従来〔旧96条の3第2項〕通りの〔ただし、強制執行関係を除く〕談合罪)

(4)新設規定関係(新96条の3〔強制執行行為妨害等〕)・・・

①執行官の執行行為(立入り等)に対する偽計・威力による妨害行為(1項)

②強制執行の申立てをさせない・取下げさせる目的による暴行・脅迫(2項)

(2)上記犯罪等の法定刑の上限の引上げ

懲役刑：2年→3年

罰金刑：20万円(封印等破棄罪)、50万円(強制執行妨害罪)→(競売等妨害罪と同様に)250万円。

→罰金刑と懲役刑との併科も可能にする。

(3)加重処罰規定の新設(新96条の5〔加重封印等破棄等〕)

報酬目的による(他人の債務に関する)強制執行妨害行為(ただ、96条の6の公契約関係競売等妨害・談合のみは対象外)を加重処罰(5年以下の懲役、500万円以下の罰金、併科可能)。

◆新96条~96条の6 条文順 要説◆

《平 23 年改正の全体・共通的な特徴》

① 民事作用に対する罪、とくに強制執行妨害関係、の処罰範囲が大幅に拡張された。② 法定刑も引き上げられ、併科も可能になった。③ 一定の場合、加重処罰されることになった（後掲 96 条の 5 参照。公契約関係競売等妨害を除く）。

《96 条》（封印等破棄）

第九十六条 公務員が施した封印若しくは差押えの表示を損壊し、又はその他の方法によりその封印若しくは差押えの表示に係る命令若しくは処分を無効にした者は、三年以下の懲役若しくは二百五十万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。

〔旧 96 条 公務員が施した封印若しくは差押えの表示を損壊し、又はその他の方法で無効にした者は、2 年以下の懲役又は 20 万円以下の罰金に処する。〕

・・・これについては、テキスト 326～327 頁の説明でほぼ尽きているが、327 頁第 2 段落 3 行目の「ただし、334 頁」と、それを受けた 334 頁中頃の II (1) とで、予想していたように、改正後の新规定の下では、封印・差押表示が（違法に除去され、あるいは自然に剥がれるなどして）存在しなくなっているとしても、当の（裁判所の）命令・（執行官の）処分を（情を知りつつ）実際に無視する行為は可罰的である（鎮目 [ら]・アクチュアル 462 等）。

《96 条の 2》（強制執行妨害目的財産損壊等）

第九十六条の二 強制執行を妨害する目的で、次の各号のいずれかに該当する行為をした者は、三年以下の懲役若しくは二百五十万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。情を知って、第三号に規定する譲渡又は権利の設定の相手方となった者も、同様とする。

- 一 **強制執行を受け、若しくは受けるべき財産を隠匿し、損壊し、若しくはその譲渡を仮装し、又は債務の負担を仮装する行為**
- 二 **強制執行を受け、又は受けるべき財産について、その現状を改変して、価格を減損し、又は強制執行の費用を増大させる行為**
- 三 **金銭執行を受けるべき財産について、無償その他の不利益な条件で、譲渡をし、又は権利の設定をする行為**

〔旧 96 条の 2 強制執行を免れる目的で、財産を隠匿し、損壊し、若しくは仮装譲渡し、又は仮装の債務を負担した者は、2 年以下の懲役又は 50 万円以下の罰金に処する。〕

・・・「対物的」妨害行為を内容とし、基本的には（とくに、1 号の関係は）、327～329 頁で説明している（シンプルだった）「強制執行妨害罪」と同じ罪である。ただ、処罰範囲が（予定に沿って [334 頁中頃の II (2) 参照]）幾重にも拡張された。すなわち、① 目的要件が緩められ、強制執行を免れ「させ」る目的や、強制執行を「延期させる」目的など、強制執行を「妨害する」目的で足りるようになった（なお、この文言の変更により国家的法益に対する罪の性格も強まったとの理解も多い）。② 新たに、2 号に挙げられた妨害行為も可罰的となった（たとえば、土地・建物への廃棄物の搬入等による価格減損・執行費用増大）。③ 3 号により、「仮装の」譲渡・債務負担に限らず、真実の、しかし、債権者の権利を損ねることに変わりがない（場合によると、一層著しい）、譲渡・権利設定も可罰的となった。④ その、債権者の権利を損ねる、譲渡・権利設定の（情を知っての）相手方も、処罰されるようになった（柱書の後段）。⑤ 1 号も少し広げ、仮装の債務を「負担した」と言いにくい債務負担仮装事案も可罰的とした。なお、⑥改正で処罰範囲が拡張され刑も重くなった本条にいう「強制執行」には、国税徴収法による滞納処分を含む（旧規定下で昭 29・4・28 は反対）、との理解も多い（例、山口 554、井田 231、鎮目 [ら]・アクチュアル 464。他方、前田 614、松宮 448、内山・基本法コン 237）。

《96 条の 3》（強制執行行為妨害等）〔新設〕

第九十六条の三 （第 1 項）偽計又は威力を用いて、立入り、占有者の確認その他の強制執行の行為を妨害した者は、三年以下の懲役若しくは二百五十万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。

2（第 2 項）強制執行の申立てをさせず又はその申立てを取り下げさせる目的で、申立権者又はその代理人に対して暴行又は脅迫を加えた者も、前項と同様とする。

・・・本規定は、新しく、「対人的」妨害行為として、①執行官の執行行為（占有者確認、立入り等）に対する偽計・威力による（占有者の頻繁交代、猛犬の放し飼い等の〔伊東 424 等〕）妨害行為を可罰的とし（1 項）、また、②強制執行の申立てをさせないように、あるいは、その申立てを取り下げさせようと、暴行・脅迫を加える行為を可罰的とする（2 項）、ものである（334 頁のⅡ（3）参照）。

《96 条の 4》 （強制執行関係売却妨害）〔新設〕

第九十六条の四 偽計又は威力を用いて、強制執行において行われ、又は行われるべき売却の公正を害すべき行為をした者は、三年以下の懲役若しくは二百五十万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。

・・・これは、新設規定とは言っても、その対象は、基本的には、従来不可罰だったものではなく、むしろ、329～330 頁で説明している（公）競売等妨害罪（旧 96 条の 3 第 1 項）の一部（公契約関係〔これは 96 条の 6 第 1 項に移行〕と並ぶ強制執行関係）として処罰されてきたものであるが（本条はその独立化）、ただ、競売（売却）開始決定前にも見られる妨害行為も罰し得るように改められ（井田 231 等）、その点で処罰範囲を広げたものである。本条にいう「売却」は、競売・入札のほかに特別売却を含む（335 頁第 2 段落参照）。なお、談合も、強制執行関係では、本規定により、偽計による公正阻害行為として、処罰される（335 頁第 2 段落末行のほか、西田 438、川端 677、曾根 294、内山・基本法コン 241。96 条の 6〔第 2 項〕によるのではなく〔従って、目的も形式上要件ではない。今井（ら） 423〕、不可罰でもない）点、注意を要する。

〔旧 96 条の 3 第 1 項 偽計又は威力を用いて、公の競売又は入札の公正を害すべき行為をした者は、2 年以下の懲役又は 250 万円以下の罰金に処する。〕

《96 条の 5》 （加重封印等破棄等）〔新設〕

第九十六条の五 報酬を得、又は得させる目的で、人の債務に関して、第九十六条から前条までの罪を犯した者は、五年以下の懲役若しくは五百万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。

・・・既にふれた上掲諸罪についての加重処罰規定で、妨害あるいはその取止めの報酬を目当てにした（多くは常習的な）妨害行為を標的とする。「人」は、ここでも他人を意味し、ここでは法人も含む。

《96 条の 6》 （公契約関係競売等妨害）

第九十六条の六（第 1 項）偽計又は威力を用いて、公の競売又は入札で契約を締結するためのものの公正を害すべき行為をした者は、三年以下の懲役若しくは二百五十万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。

〔旧 96 条の 3 第 1 項 偽計又は威力を用いて、公の競売又は入札の公正を害すべき行為をした者は、2 年以下の懲役又は 250 万円の罰金に処する。〕

・・・329～330 頁で説明している公「競売等妨害罪」と同様の罪であるが、ただ、旧規定と異なり、強制執行関係は（別に上掲 96 条の 4 で扱われ）除かれているので、公共工事の入札とか公有物の競売・入札とかの妨害が内容である。

2（第 2 項。旧 96 条の 3 第 2 項と文言上は同一）公正な価格を害し又は不正な利益を得る目的で、談合した者も、前項と同様とする。

・・・330～333 頁で説明している「談合罪」と同様の罪であるが、ただ、これまた、旧規定におけると異なり、強制執行関係の談合は、別に上掲 96 条の 4（強制執行関係売却妨害）の中で、一種の「偽計・・・を用いて・・・公正を害すべき行為」として扱われ、本条からは除かれている（前述）、と解さざるを得ず、それが一般的理解になっている。もっとも、規定の形式上は整合性を欠く嫌いがあり、また、96 条の 4 では「公正な価格を害し又は不正な利益を得る目的」が形式上要件から外れるので、やや問題も残している。

Ⅲ【その他、各論の関係でのメモ】

★まず、法改正に伴う形式的変更など比較的重要性の乏しい諸点に係る補正は、ここで、まとめて簡略に記載する。すなわち： 68 頁中頃注 4 行目の不正アクセス禁止法「**8 条 2 号**」→「8 条 1 項 2 号」。 83 頁中頃注末尾、275 頁下から 2 行目および 333 頁以下で触れた**法改正の各動き**が実現したことにつき、本レジュメ 19 頁以下参照。 260 頁・157 条の公正証書原本不実記載等でも「**公務員**」は日本の公務員を指す（昭 27・12・25）。 265 頁中頃の 162 条（有価証券偽造等）中の「**官庁の証券**」の例の 1 つとして挙げた「**郵便為替証書**」→「〔旧〕郵便為替証書」（なお、郵政民営化後の普通為替証書・定額小為替証書なども有価証券であること自体には変わりがない）。 398 頁⑥中の「**防衛庁**」→「某有力ロースクールの隣（市ヶ谷）にある（今の）防衛省」。 417 頁下段 4~5 行目にある（368 頁②の設例に関する）「**公競売妨害罪**」→「強制執行関係売却妨害罪」。 422 頁 8 行目の 157 条「**3 項**」→「1・2 項」。 425 頁第 3 段落末尾「**（一部確定）**」→「（確定）」。 427 頁第 2 段落「**⑨208, 209**」→「⑨209」。 432 頁 1 行目末尾「**のほか, 320,**」→「のほか,」。

◆はしがき末尾（ii 頁）下の余白への補記 重要な 2009 年 7 月の臓器移植法改正（2010 年 7 月施行）については、はしがき末尾（ii 頁）下の余白への補記（後掲 IV〔1〕にも掲載）を参照のこと。〔追記〕その後、脳死での臓器摘出・移植は、①2012 年 5 月 9 日に、2010 年 7 月の本改法施行後 87 件目の脳死判定・移植が行われた。この 87 件中、今回を含め 71 件が、改正で認められた家族の承諾によるものであった。改正法の施行後 2 年足らずで、改正前の 1999~2010 年の提供件数を上回り、数倍という顕著な増加になっている。その後、2013 年 2 月 22（~23）日には、家族承諾による 100 例目（改正法施行後 2 年半で、本人同意を含めると、124 例目）の脳死判定・臓器提供があった（全体の約 8 割が家族同意。本人同意は殆ど増えていない。）と報じられている。

また、②2011 年 4 月 11~14 日には、初めて 15 歳未満の少年からの臓器摘出で行われた。更に、③**6 歳未満の脳死の子供からの臓器（心臓・肝臓・腎臓）移植**が、2012 年 6 月 14~16 日に国内で初めて実施され、注目を集めている（詳しくは、15~16 日各紙参照）。なお、6 歳未満の者の脳は回復力が強いいため、その脳死判定には特に慎重を要するとされ、2 回必要とされる脳死判定の間の間隔が一般には 6 時間で足りるとされている（各論 11 頁）のに対し、24 時間以上が求められており、今回もその基準に従ったとされる（**これにつき、厚生労働省の有識者検証会議は 2013 年 2 月 20 日、治療や脳死判定が問題なく行われたとの見解を公表した**）。幼くして事故で脳死に陥ったというのは痛ましいが（なお、虐待を受けた子どもからの摘出は認められていないが〔虐待を受けた子どもには人助けの意思はないものと見なすのは、多分にリアルかも知れないが、引っかけられないでもない。しかし、脳死移植消極論への対応上、少なくとも暫くはやむを得まい〕、虐待の疑いはなかったとのこと）、助け合いの精神の進展は好ましかろう。

なお、「高校生からの哲学雑誌」である『**哲楽**』（田中紗織ほか編集）第 3 号（2012 年 1 月 30 日発行）は、「特集：医療と命の哲学『子どもの脳死臓器移植を考える』」を組み、進歩記事の 1 つとして「**臓器移植法に詳しい医事法学者、斎藤信治さんの思い**」も掲載している（46・55 頁）。

◆**3~4 頁**でふれた**侵略（犯）罪**や国際刑事裁判所（ICC）に関する先駆的な重要文献として、安藤泰子『**個人責任と国家責任**』（2012 年）が挙げられる。同氏『**国際刑事裁判所の理念**』（2002 年）に続く貴重な業績と思われる。

◆**5 頁以下**の「**生命・身体に対する罪**」全般につき、斬新で魅力的な、只木誠〔島伸一編〕『**たのしい刑法 II 各論**』（2011）10 頁以下参照。また、**40 頁以下**の**遺棄罪**に関し、只木誠〔立石編〕『**刑法各論 30 講**』（2006）62 頁以下、箭野（やの）章五郎〔立石編〕『**刑法事例 30 講**』（2013）170 頁以下。

◆**69 頁以下**、特に**77 頁以下**の**名誉毀損罪**、特に「**摘示事実の真実性の錯誤**」に関する至極有益な文献として、松原芳博「**名誉毀損罪**」法学セミナー 2012 年 7 月号（通巻 690 号）120 頁以下が、現れた。また、同編『**刑法の判例 各論**』（2011）53 頁以下（三上正隆）も、重要である。ただし、ある種の試験では、判例（特に、その結論）重視が大切（なお、鈴木彰雄〔立石編〕『**刑法各論 30 講**』106 頁以下、関根徹〔立石編〕『**刑法事例 30 講**』179 頁以下）。

◆83～84 頁でふれた偽計等業務「妨害」罪の関係であるが、一時、派手にマスコミを賑わした携帯電話とネット（質問掲示板）を悪用しての京大等不正受験事件（2011年2月25・26日頃。3月上旬まで多くの報道）は、周知のように偽計業務妨害罪（233条〔後段〕）を構成するという結論になった。「偽計を用いて」も、ただのカンニングであれば犯罪にはならないが、採点・合格者決定・合格発表の手續などを混乱させたような場合には、各論83-84頁でふれているように、いわゆる「業務を外形的に妨害」したものに該当し、法文にいう人の「業務を妨害した」の要件も充たして、偽計業務妨害罪となる訳である。もっとも、この19歳の受験生は逮捕はされたものの、京都地検は、偽計業務妨害での家裁送致に当たり、刑事罰を求めず、保護観察相当との意見を付けたと伝えられる（高3の時に父親が死去、母親に2浪や私大入学で重い負担をかけたくなかったか）。

◆85 頁以下の公務も「業務」妨害罪の客体かにつき、鈴木彰雄〔立石編〕『刑法事例30講』188頁以下参照。

◆91 頁の注の特に第3段落（「情報」の刑法的保護）に関連したこととして、産業スパイなどの行為は、「財物」（例、設計図）の窃取として窃盗罪になったり、その他の財産罪（例、〔業務上〕横領・背任）になることも間々あり得るが（曲田統〔立石編〕『刑法事例30講』248頁以下参照）、営業「秘密」（生産の方法・技術に関する秘密も含まれる。）の不正取得・使用・開示はおおむね不正競争防止法上の罰則にふれる犯罪行為となっている。そして、この罰則は、その後の（平成21年）改正で強化され、たとえば、犯罪となる営業秘密不正取得は、もはや記録「媒体取得・複製作成の方法によるもの」には限られなくなっている（同法21条参照）。

◆101～102 頁の「実務としての占有説」は、実務家を目指す者には特に重要であり、102頁①～③で紹介の（令名高く、無論小生も尊敬する）香城敏磨先生（生前、拙著『総論』を後輩裁判官にお勧め下さった由。）の解説も特に重みがあるので、少し補足したい。①の場合には、話し合い、訴訟手続あるいは自救行為（総論195頁以下）のみが許されることになる。②の場合については、「住居に侵入して取り戻したら窃盗罪も成立する」といった考え方には、学説の批判が強いが、判例の目的説的立場とは整合的である。③では、窃盗・強盗などによって取得された占有や、367頁④の設例での占有の類を侵して取り戻す場合、社会通念上被害者は受忍すべきもので、「権利（本権とくに所有権）の行使」として違法性が阻却されよう。

◆113 頁以下の窃盗罪における不法領得の意思につき、箭野章五郎〔立石編〕『刑法事例30講』197頁以下。

◆133 頁の強盗強姦犯人による被害者殺害の場合の罪責につき、中村邦義〔立石編〕『刑法事例30講』205頁以下。

◆143 頁の無銭飲食等につき、曲田統〔立石編〕『刑法各論30講』160頁以下。

◆169 頁以下（なお、381頁の⑬⑮⑯）の「権利行使と恐喝罪」についても、実務家を目指す者は、判例の立場にこそ注意しなければならないが、判例によると、A) 債務不履行に陥っており、誠意も示していない債務者からであれ、いやしくも、債務者を脅して金品を交付させれば、それが、明らかに、債権額の範囲内であり、かつ、実質的に債権・債務の内容に即した金銭であろうとも、無限定的に、恐喝罪の構成要件には該当する。ただし、B) 違法阻却は、自救行為の要件を充たす場合に限られることなく、広く、その恐喝的取立てを債務者において「社会通念上受忍すべき」限り、「権利（とくに金銭債権）の行使」として認められる（昭30・10・14等）。その際、「社会通念上受忍すべき」だといえるためには、(イ) 権利（履行期到来の債権額）の客観的範囲内（もっとも、12⑩掲記の東高昭57・6・28によれば、そのほか、存在すると相当な理由により確信した権利の範囲内）であり（目的の正当性）、しかも、(ロ) 権利実行の「方法が社会通念上一般に忍容すべきものと認められる程度を超えない」ことが必要である（手段の妥当性）。この(ロ)の程度を超えるか否かは、(1) 要求額に見合った根拠・証拠の提示具合、(2) 債務者側の誠意の有無・程度、(3) 脅しの限定性（傷害とか暴力団利用とかの宣言・示唆は禁句で、一般に許容されまい）、といった諸事情を総合して判断され

よう。

- ◆181 頁以下の「不法原因給付と横領」に関しては、最有力の「給付・寄託」区別説に対しても、民法的理解との不調和を問題視し（立石二六『刑法事例 30 講』235 頁。成立説），あるいは、当事者の意思がいずれであろうと法的には無効なことを重視して（島田聡一郎〔ら〕『刑法各論（2 版）』229 頁。不成立説），批判的な見解も強い。
- ◆187 頁以下の「誤振込金の領得」につき、山本紘之〔松原編〕『刑法の判例 各論』（2011）135 頁以下。
- ◆274 頁以下の⑤わいせつ物販売等の罪については、インターネットの普及とも関連して、只木誠〔立石編〕『刑法各論 30 講』286 頁以下のほか、法改正にも注意（前記 19 頁以下）！
- ◆291 頁以下でふれた**賄賂罪の保護法益**に関しては、最近の貴重な文献として、川端博「賄賂罪の保護法益についての覚書き」井上正仁＝酒巻匡 編『三井誠先生古稀祝賀論文集』（2012 年）447 頁以下が特筆される。

更に、——これは、既に 3 月改訂版で挙げるべきであったが（不徳の致すところ、小生往々にして注意が行き届かず、今回も非礼を犯してしまい、慚愧に堪えない）、—— **島田聡一郎**「第 197 条 1 総説 (3) 保護法益」〔浅田・井田編〕『新基本法コンメンタール刑法』（2012）417 頁以下も、比較的簡潔ながら、極めて参考になる（なお、共著者の『アクチュアル刑法各論』〔2007〕508 頁以下〔安田拓人〕や、島伸一編『たのしい刑法Ⅱ各論』〔2011〕360 頁〔山本紘之〕も参照。別に、共著者の『刑法各論（Legal Quest）』〔2 版、2013〕446 頁以下〔今井猛嘉〕）。

その、刑法学界の中心人物になりつつあられた**島田聡一郎先生**が、何と 2013 年 4 月 12 日、交通事故により 39 歳の若さで逝去されたという！ 学界等にとって余りに突然、余りに悲劇的である。小生にとっても、信じ難い悪夢のように感じられる。今また近い方が逝かれて、人生無常の感も極まる（その後最近も、クリスマスに信号無視トラックに命を奪われた小学生の愛娘が茶毘に付される直前「〇〇ちゃん、目を覚まして!」と叫んだ親友夫人も、夫や立派に成長した息子さん達に見守られてながら、逝ってしまわれた。天国で娘さんに会っておられようか【その親友佐々木君自身も 2017 年 8 月永眠！ 二人の息子さんの大成・頑張りが救い】）。しかし、気を取り直し考えてみると、島田先生の人生は短くても極めて充実している。何と云っても、良き師や先輩・僚友にも恵まれ、人もうらやむ華麗な学者人生を歩まれた。運も良ければ東大教授にもなれただろうが、それは、実力ある者には或る意味小さな問題で、ご自身そうこだわっていたようには見えず、「立教」「上智」も「早稲田」も大規模「私学の雄」で、悪い筈もない（私事にわたるが、高校では首席だった愚兄は、山奥の実家が裕福でなく、農家を継ぐ必要もあるとのことで、大学には進めなかったのに、「都の西北・・・」などと歌っているのを、一度だけ耳にしたのが、印象に残っている。早大辺りに憧れていたものと思う）。そして、死は終りではない。島田先生は、45 歳で亡くなられた（同じく凝縮的にご活躍の）藤木英雄先生も超えて、一種伝説上の存在になり、その著作は変わることなく広く読まれ、時代を越えていつまでも（物書きは、著作を通して、死も乗り越えられる）、院生・学部生・受験生・研究者・学者・実務家などを啓発し感銘を与え続けることだろう（合掌）。付言させて頂くと、島田先生にはご厚誼賜り、度々恐縮なお手紙も頂いてきたが、2012 年に頂いたメールでは、小生は島田先生の「ファンと言っただけで、とてもうれしく思いました。私は、学生時代に、先生の『総論』を、それからゼミ報告のため、賄賂罪の保護法益を拝読させていただいて以来、先生のファンです。ちなみに、現在、ある共著で賄賂罪を担当しております。私の師の説は、ご存じのように純粋性説ですが、いろいろ考えると、信頼保護説にならざるを得ないと思い、そのように執筆いたしました。先生のご論稿を早い段階で読ませていただいたことも、影響しているように思います。」等と言って下さった。しかし、とりわけ、先生は多くの卓越した著作を残された点で、（これまで年齢差は感じて来なかったが、数えてみたら 30 歳近くも年上

の) 小生とは対照的である。ちなみに、学会でお会いした折に、「先生は実に多くの立派な業績を上げておいですが、一体、何時、そんなにお仕事を? どういう生活を?」と(予て不思議な気がしていたので)伺ったことがあるが(夜型とのお答えであった)、島田先生には、既に、簡単には見渡し難いほど、あちこちに注目すべき著作がある、との感を(遅まきながら)深めている(先生の活躍と小生のフォローの落差。それでも、拙著『総論』『各論』、本レジュメ・総論など、先生の著作で勉強させて頂いた跡は少なくない)。念の為付け加えると、早稲田大学法科大学院の教員プロフィールでは、主著として、『正犯・共犯論の基礎理論』(2002),『事例から刑法を考える(第2版)』

(2011。小林憲太郎との共著)、「会社法960条~962条の特別背任罪・同未遂罪の注釈」落合誠一ほか編『会社法コンメンタール(21)』所収(2011)を挙げておられるが、CiNii, Webcat Plus, 有斐閣HP, で検索すると、網羅的ではないにせよ、合わせて80件ほども業績が列挙されている。ネット記事でみても、頭が切れ過ぎぐらいに切れ、恰好が良くて、丁寧な授業、教育熱心で(聞いてくる学生に何時でも親切に応じ)面倒見が良いし、情に厚い、などと随分、評判が良く、惜しまれている。唯一の不協和音は「スーツがしわしわで、人格に問題が・・・」といったやや妙なもののだけで(そんな風に寝ける親もいようが)、それも既に、「マジ人格者だよ」、「大学者というのは、服装になど意を払わないものです」と反論されている。小生も、服装など意に介さない点では、誰にも負けないのだが、昔ある学会の折、帰り際に偶然、ある大先生を畏れ多くも至近距離でお見かけし、そのスーツがしわくちゃだったのに、一種感銘を受けた。奥様に、アイロンかけなど負担なことを頼まない方が、好い人物とも思われる。

◆319~320頁で、参考人の(単純な)虚偽供述を(その供述調書への署名・押印を含めてであれ)証拠隠滅(「偽造」罪とすることには、とりわけ、主観的には善意であっても、客観的には冤罪に繋がる危険性もあり、極めて慎重な検討が必要と述べたが、実は、その危険性は、貝塚ビニールハウス(強姦・)殺人事件で、アリバイを供述した参考人を証拠隠滅の容疑で逮捕・勾留してアリバイ否定の証言を(一旦は)させる等のかたちで1審誤判に(結果的に)繋がった事実があり、既に(一応は)現実のものになっていたもので、特記する(大阪高判昭61・1・30判時1189・134〔裁判長、環直彌〕末尾付近、小田中聡樹『冤罪はこうして作られる』〔強引な感じがする箇所もあり、テーマの関係もあって捜査関係者を殆ど専ら悪党として描いているような感も受けるが、一面参考になる本〕84頁以下、より詳しくは、読売新聞大阪社会部『逆転無罪 少年はなぜ罪に陥れられたか』〔講談社文庫1994〕48頁、102頁以下、115頁以下、122頁以下〔八海事件等と正に同様の拷問の訴えにつき、76頁以下〕。なお、直接的論及はないが、三井誠『刑事手続法Ⅲ』110頁以下〔191頁以下、216頁、234頁以下〕、大阪高判平10・2・27〔警察官による違法な取調べを認定して、国賠請求を一部認容〕、など)。

◆320頁の「余話 八海事件の教訓」で取り上げた八海事件は、誤判・冤罪の問題を考えるのに極めて参考になるようである。文献としては、近く、極めて詳しい拙稿「戦後最大の刑事事件—八海事件—の教訓」が、法学新報120巻1・2号の長尾先生古稀記念論文集以降、継続的に連載されることになっているが、2013年春頃以降に刊行予定なので、これは一応は措くことにすると(ただ、初回分とその抄録は、後掲付録と下記末尾参照)、320頁に挙げておいた文献に加え、「八海事件十八年」刊行委員会編(西嶋勝彦執筆)『八海事件十八年 死刑と無罪の谷間』、原田香留夫(本学OBの弁護士)・佐々木静子(補筆)『真昼の暗黒』もある。「真昼の暗黒」は、無実の阿藤(320頁では「A」と記載)に死刑を言い渡した1・2審判決を批判する正木ひろし『裁判官—人の命は権力で奪えるものか』を基に、原田弁護士らの協力を得て作られた大ヒット映画のタイトルでもある(この映画に触発されて法律を勉強する気になり、本学教授になるに至ったという方もおられる)。それらの文献は、いずれも本格的な研究には貴重であるが、司法試験合格前に読む

のは負担過重になりそうで勧められない。もしも、勉強の合間に、気分転換を兼ね少しだけ、どうあっても読んでみたい場合は、佐々木静子『もえる日日』、新しくは、夏樹静子『裁判百年史ものがたり』、での本事件の扱いは比較的手頃である（ネット上には、前坂俊之「八海事件の真相」上・中・下もあり、より手頃かも知れない）。ちなみに、佐々木静子は「関西初の婦人弁護士」だそうで、国会議員等としても活躍した。ただ、忙しく活躍し過ぎたせい、あるいは男の身勝手、もあってか、かつては前夫と別居中の自分を情熱的に口説き夫となった20歳年上の佐々木哲蔵氏（元大阪地裁裁判長。結婚後は弁護士になり、八海事件弁護団長など）に、好きな女性（哲蔵氏との間に既に6歳と2歳の子供）が出来ていて、16年間の思い出多い結婚生活は終りを迎えた由である（『もえる日日』より）。事件の犯人Yは、貧しいのに酒に浸り遊郭（の或る娼妓）通いに耽りながら住居侵入・窃盗を繰り返していた挙げ句、近所で顔見知りの老夫婦に対し（盗みに入り顔を見られたというので、パニックに陥ったとかで）事後強盗殺人に及んだ、どうしようもない男で、しかも、M捜査主任を初めとする警察の「現場状況からみて多数犯」との盲信とそれを「自白」させる拷問があったとはいえ、それに乗じて、友人阿藤が主犯の共同犯行（犯人は合計5人）で自分は深く悔悟していると事細か・まことしやかに偽って死刑を免れ、無期刑にとどめてもらうという、見方によっては、とんでもない大嘘つきの悪党だったが、後には、阿藤らの死刑等確定を回避するため必死の努力を、官憲の妨害に遭いながら、繰り返した（刑務所内での処遇を決め、あるいは仮釈放の許否等を左右し得る官憲に逆らうのは相当困難だったと考えられる）。八海事件の要点を比較的簡単につかむためには、最終判決（第3次上告審判決）である最判昭43・10・25（ジュリスト412号65頁、判例時報533号14頁、最判刑集22巻11号961頁）が、簡潔でもあり、適当と思われる。なお、佐々木哲蔵『一裁判官の回想』81頁は、この（裁判長奥野健一の名前を採って）「奥野判決には、衷心より敬意を表するものである。この判決は、阿藤君らの命を救っただけでなく実に日本の裁判の命をも救ったものであるからである。」と述べている。

ちなみに、小生は、2013年の遅まきの賀状に、次のようにも書いた（少し補足）。八海事件は「戦後間もなくの夫婦強殺事件で、犯人は複数とやぶにらみした警察が、単独犯自白のYを拷問にかけ、「主犯Aら4人との共同犯行」と言わせ、Aらにも拷問で自白させたのに始まり、1・2審で死刑を宣告されたAが「お母さん！ まだ最高裁があるんだ！」と叫ぶ映画で有名。四畳半一間に家族4・5人貧乏暮しの前科持ち人夫Aが、獄中、最高裁の調査官（エリート裁判官）も褒めたほど、実に精緻で筋の通った上告趣意書を作成。Yを振ったK子がAと結婚生活を始め、心乱れ遊蕩に耽ってカネに困り犯行に及んだYが、拷問・死刑逃れに共犯としたAらを、後に死刑等から救い出すため、Aらの無実を訴え18通も上申書等を書くも、デタラメ勝手な通信だと刑務所当局に全部差し止められたままだった事実が、後に判明。当夜Aの手枕で眠り、Aの無実を証言したK子は、偽証容疑で拘束され続け、泣く泣く「新証言」をしたが、Aら無罪の最終判決を聞き安堵。 紆余曲折、7裁判所中4裁判所が誤判しつつ、吉岡の繰返しの単独犯の告白と謝罪などもあり、無実が確証された。」誤判研究に最適（Aというのは阿藤氏のこと）。

また、上記未公刊拙稿「戦後最大の刑事事件—八海事件—の教訓（1）の抄録は、次のようである。

「八海事件は、昭和26年、自分を振った六子が知友阿藤と近くで結婚生活を始め、心乱れ遊蕩でカネに困った吉岡が、盗みに入り、見付かって夫婦を殺した事件【※】と目される。犯人は複数と思い込んだ警察が、単独犯自白の吉岡を責め立てて、『主犯の阿藤らとの共同犯行』と言わせ、阿藤らにも強引に自白させたが、共に任意性・信用性が甚だ問題で、奪取金費消・所持も血痕・指紋等の物証も吉岡の関係でのみ認められた。7裁判所を巡る途中、阿藤を庇った偽証の廉で拘束・強制された六子らが『新証言』をした一方、拷問・死刑逃れに阿藤らを共犯としていた吉岡は、後に獄中深く阿藤らの無実を必死に訴える上申書等を書いていた。それらの文書や、阿藤の無実を窺わせる六子の古手紙の最高裁での取調べもあってか、劇的な破棄自判・無罪に至った。 重要な事は、本件では無実が（吉岡の繰返し謝罪・告白等もあり）確証されている事である。そこで、4裁判所もが犯した死刑込み誤判は特に吟味に相応しく、そこから誤判を避けるための教訓を読み取ることが意図される。とりあえずは、捜査・検察の在り方も問題とされる。特に、検察は、公正より『勝ち負け』優先で良いのか、が問われている。」 ※【補注】つまり、事後強盗から発展した強盗殺人罪が被害者毎に成立し、その2罪である（なお、両者の関係は観念的競合とされたが〔1審、第一次2審〕、今日普通の理解では、夫を切り殺したのと妻を絞殺したのとは別個の行為であるとして、併合罪とみられよう。現に、その後の判例では、同一機会における強盗殺人ないし傷害致死・傷害は、併合罪とされる傾向にある〔仙台高判平18・12・5、東京高判昭46・

◆326 頁以下の封印等破棄罪，強制執行妨害罪，競売等妨害罪に関しては，法改正に注意（前記20 頁以下）！！

◆361 頁⑫で取り上げた松川事件一審裁判長名誉毀損事件については，拙稿「松川事件と名誉毀損——1 審裁判長名誉毀損事件——」法学新報 104 卷 8・9 号（1998 年）197-261 頁。松川事件そのものについては，主任弁護人として活躍された大塚一男氏による『回想の松川弁護』等々の著作があるほか，伊部正之『松川裁判から，いま何を学ぶか（戦後最大の冤罪事件の全容）』が新しく詳しいほか（関連書として，堀越作治『松川事件 六〇年の語り部』もある），夏樹・上掲書等も簡略に物語っているが，最近では，拙稿「松川事件・松川裁判とその各状況——今日に生きる教訓——」法学新報 117 卷 7・8 号（2011 年）355-406 頁（本拙稿につき，上記大塚氏は「松川弁護に終始かかわった者として，今日，ご労作のような文献に接することが誠に有り難いことで，心から感謝申し上げます」と便りを下さったが〔2011 年 4 月〕，数か月後，惜しくも逝去された〔2012 年 4 月 21 日朝日夕刊「惜別」参照〕。本拙稿の「要旨」：

忘れてはならない重大事件が六〇年余りに発生した。東北本線の松川駅付近で旅客列車が転覆し，三名が惨死した松川事件である。レール破壊による汽車転覆致死で，誰が犯人かが特に問題だった。捜査当局は，国労福島支部・東芝松川労組の関係者が共謀しての犯行と見立て，二〇人を起訴し，一〇人に死刑を求刑した。一審では各五名に死刑と無期が言い渡され，二審でも四名死刑，二名無期で，「戦後最大の冤罪」の様相も呈する。しかし，有名な「諏訪メモ」の出現もあり，最高裁大法廷で奥野健一ら七対田中耕太郎ら五で破棄・差戻となり，仙台高裁で全員無罪，再上告審もこれを斎藤朔郎ら三対下飯坂潤夫一で支持するという「歴史に残る大裁判」となったが，国際的・国内的に興味深い歴史的事実もあり（本学先輩も登場），また，最近の特捜部による郵便不正事件捜査を巡る「強引過ぎる供述調書作成」「物証の隠滅」の批判にも連なる「捜査のあり方」，裁判員裁判にも関わる広津和郎らの厳しい二審判決批判と田中最高裁長官らの猛反撃（「裁判批判」論争），そして，揺れに揺れた難問の「刑事事実認定のあり方」，更に，残った「真犯人」の謎など，反省材料・教訓等も実に多い。

◆368 頁の設例⑬末尾でふれた，拙設例に関する，高名な劇作家・演出家等（早稲田大学教授）であられる宮沢章夫氏の好意的な紹介・コメントは，同氏の好著の 1 つ『青空の方法』118 頁以下に転載されてもいる。落ち込んでいる時などは，同氏の本（『彼岸からの言葉』等々）どれかを読むのも一案かと思われる（なお，宮沢章夫のサイト PAPERS）。

◆400 頁②～⑥の設例は，本レジュメ 20 頁以下で説明している強制執行（等）妨害関係の刑法改正の結果，②は（新。以下同じ）96 条の 2 第 1 号，③は 96 条の 6 第 1 項，④は 96 条の 4，⑤⑥は 96 条の 6 第 2 項，にそれぞれ関連することになった。

◆437 頁の「参考文献」の関係で，特に，①50 名余もの中堅以上執筆者による力作を集め編集した，成瀬幸典・安田拓人・島田聡一郎（編）『判例プラクティス刑法Ⅱ各論』（2012）を挙げておきたい（早世された島田先生は，編者に加わられると共に，財産犯の分野中〔144～156 頁，項目番号 159～171〕で，非凡な勉強振りを示しておられる）。②法科大学院生向けの「最適の入門的学習書」（実は，大いに学問的価値もある本）としては，井田良『新論点講義シリーズ 2 刑法各論（第 2 版）』（2013）が挙げられる。更に，③敬愛する同僚諸氏執筆の注目される新刊本として，〔A〕立石二六（編著）『刑法事例 30 講』（2013）は，総論・各論の重要項目を分かり易く解説した好著である。また，〔B〕只木誠（編著）『刑法演習ノート 刑法を楽しむ 21 問』（2013）は，奥村丈二・北川佳世子・十河太朗・高橋直哉・安田拓人・安廣文夫・和田俊憲の諸教授も執筆の，為になりそうな上に，一番楽しそうな自習参考書である。④判例教材としては，周知のスタンダードながら，西田・山口・佐伯『判例刑法各論（第 6 版）』（2013）があり，⑤厳選した判例に解説を付したものに，松原芳博（編）『刑法の判例 各論』（2011）がある。

各論教科書として、たとえば、⑥今井猛嘉・小林憲太郎・島田聡一郎・橋爪隆『刑法各論（第2版）』（2013）、⑦西田典之『刑法各論（第6版）』（2012）、⑧曾根威彦『刑法各論（第5版）』（2012）、⑨佐久間修『刑法各論（第2版）』（2012）、⑩松宮孝明『刑法各論講義（第3版）』（2012）、⑪中森喜彦『刑法各論（第3版）』（2011）、⑫前田雅英『刑法各論講義（第5版）』（2011）、⑬伊東研祐『刑法講義 各論』（2011）、⑭島伸一編著（山本輝之・只木誠・大島良子・高山佳奈子・足立友子・山本紘之）『たのしい刑法Ⅱ各論』（2011）、⑮川端博『刑法各論講義（第2版）』（2010）、⑯山口厚『刑法各論（第2版）』（2010）、⑰山中敬一『刑法各論（第2版）』（2009）、⑱岡野光雄『刑法要説各論（第5版）』（2009）、⑲伊東研祐・高橋則夫・只木誠・増田豊・杉田宗久『法科大学院テキスト 刑法各論』（2008）、⑳林幹人『刑法各論（第2版）』（2007）、㉑伊藤 渉・小林憲太郎・斉藤彰子・鎮目征樹・島田聡一郎・成瀬幸典・安田拓人『アクチュアル刑法各論』（2007）、㉒斉藤信宰『新版 刑法講義〔各論〕』（2007）、㉓立石二六（編著）『刑法各論30講』（2006）、㉔堀内捷三『刑法各論』（2003）、㉕野村稔（編著）『刑法各論（補正版）』（2002）。なお、㉖町野朔『犯罪各論の現在』（1996）、㉗平川宗信『刑法各論』（1995）、㉘西原春夫『犯罪各論（第2版）』（1983）、㉙藤木英雄『刑法講義各論』（1976）など。

- ◆**末尾の奥付**に関連して、最近の拙稿として、①「無罪方向における伝聞証拠等の許容性の拡張」中央ロー・ジャーナル6巻3号（2009年12月）45-75頁（松川事件に関連する部分も多い）、②「松川事件・松川裁判とその各状況——今日に生きる教訓——」法学新報117巻7・8号（2011年3月）、③「一層尊敬される刑事司法への期待——『証拠の適正評価による処罰』と『冤罪回避策の推進』——」研修764号（2012年2月）3-16頁（新しく最高裁が死刑判決を破棄し高裁に差し戻して大いに注目されている大阪母子殺害事件〔最判平22・4・27〕に関する部分も多い）、④「戦後最大の刑事事件—八海事件—の教訓（1）」法学新報120巻1・2号（2013年内）。なお、⑤「誌上 最強 ロースクール法律基本科目刑法」日経キャリアマガジン特別号『法科大学院・徹底ガイド 2013年度』（2012年6月）。・・・③と④は、本レジュメ末尾に、付録として収録。

IV 補記【第3版の第3刷での補正内容】

2010年9月に本書第3版の第3刷が出ましたが、その際、応急的に以下のような補正を加えました。もしも、第1刷ないし（若干の補正を加えた）第2刷の本書を使用している受講生がおいででしたら、この補正に注意して下さい。

〔1〕はしがき末尾（ii頁）下の余白への補記

「第3刷に際しての補記：臓器移植法の大改正について

本書7～12頁に関しては、2009年7月の臓器移植法改正に注意してほしい。今や、脳死者からの移植用臓器の摘出は、脳死者本人の承諾がなくても、その拒絶が表示されていない（また、窺われもしない）限り、脳死者の年齢にかかわらず（15歳未満でも）、遺族の書面による承諾があれば、可能になったのである（11頁の「家族同意案」の採用。改正後の6条1項2号。批判、松宮）。「生きている者の心臓をその者の同意なしに摘出することを正当化することは難し」く（佐伯）、脳死説の採用が前提であろう（町野、井田。なお、中森、長井ら）。ただ、「本改正も、心臓死を前提としつつ、臓器移植の場合に限って脳死を人の死と認めた」との理解（西田）も有力である。なお、改正法は、親族（配偶者・親子）への優先提供も認める（6条の2）。

文献：法学教室349、351、357号、法律時報81巻11号中の解説・論文、刑事法ジャーナル20号、ジュリスト1393号、年報医事法学20号の各特集、2009年5月10日朝日「耕論」。 」

〔2〕本文等の修正

頁数 行数 補正内容： 従来→新【下線部が変更点。下線は印刷しない。】

11 本文下から1行目 「れることになろう（とくに、町野）。」→「れることになろう（とくに、町野）。※ 改正が実現した（ii頁補記参照）。 」

- 42 本文下から 8 「前田, 山口」 → 「前田」
- 108 下から 2 「自己ノ為ニスル意思」 → 「自己のためにする意思」
- 204 9 「井田」 → 「かつて井田」
- 252 7 「支配人の代理権」 → 「支配人の代理権」
- 同 12 「当時 38 条 [現 21] 1・3 項」 → 「当時 38 条 [現 21 条] 1・3 項」
- 430 中頃 (23 の⑥の 2 行目) 「道交法 118 条 1 項 1 号」 → 「道交法 117 条の 4 第 2 号」
- 437 15 「③刑法等の分野の新しい注目される判例については」 → 「③新判例は」 (-18 字。次と相殺)
- 同 16 「付録) 等。④」 → 「付録), また, 年 2 回の『速報 判例解説』など。」 (+18 字。上と相殺)
- 440 4 末尾の「新しくは, 佐久間」 → 「新しくは, 佐伯仁志・道垣内弘人『刑法と民法の対話』(2001), 佐久間
- 同 7 「(2006), 山口厚」 → 「(2006), 刑事法ジャーナル 3 号「特集: 医療事故と刑事法の対応」(2006), 山口厚
- 441 4 「①~~~23~~も,」 → 「①~~~23~~や, 法学教室 355 号 (2010) 以降連載の佐伯仁志「刑法各論の考え方・楽しみ方」も,」
- 445 一番下の余白部分 (第 3 版追記末尾に, 小活字で改行して付加) 「☆八木先生追悼に, 論文集『刑事法学の新展開』, 『会長八木國之博士追悼記念論文集』(JCCD104 号), 拙稿「無罪方向における伝聞証拠等の許容性の拡張」中央ロー・ジャーナル 6 卷 3 号 (いずれも, 2009)。」
- 奥付 [著者紹介] 末尾 「6 卷。」 → 「6 卷, 「ロッキード事件」教室 350 号。」 (+1 行)

☆ 設例厳選例 ☆

拙著『刑法各論』に掲げられている設例 (351~407 頁) については, 全部検討するのが理想的であるが, 実際上ご多忙で時間的余裕が乏しい場合は, 厳選するのも一案とは (あるいは, むしろ良案とも) 考えられる (なお, いずれにしても, 408~436 頁の, 個別的なヒント・コメント満載の「設例関連参照頁等」も活用してほしい)。

そこで, 以下には, 小生のロースクール 1 年次前期「刑法 I」(なお, 「刑法 II」は 1 年次後期の演習的科目。) 授業中で (概ね, 例年) 取り上げ検討している設例の番号 (設例編の表題番号と丸囲みの設例番号) を, 設例厳選例の 1 つとして, 参考までに示しておきたい (左側の頁数は, 上記『各論』の関連頁)。

なお, 左端に記載の授業の回数は, 4 月初旬から 5 月中旬辺りまでの週 2 日の授業「日」(50 分授業の時と, 途中 10 分程度の休憩をはさんだ計 100 分授業の時とが, 週各 1 回) を単位とした, 極めて大雑把な (相当ハードで, 完全に達成可能とは限らない) 目標値に過ぎない (第 11・12 回分の設例は, 授業では, 時間の関係で一部しかやれないこともある。5 月下旬辺りからは, 「総論」授業に突入)。

第 1 回 [殺人, 傷害, 過失傷害, 堕胎の罪]

1-40 頁, 350 頁 (337-343 頁は自習)。設例 1①, ③④⑤, ⑦⑧⑨⑩⑪⑫⑬, ⑮。

第 2 回 [遺棄, 逮捕・監禁, 略取・誘拐, 強姦・強制わいせつ, 脅迫, 住居侵入の罪]

40-67 頁 (67-68 頁は自習)。設例 2⑤⑥⑦⑧⑨, ⑬, 設例 3①, ③, ⑤⑥。

第 3 回 [名誉・業務に対する罪]

69-87 頁。設例 4①, ⑤, ⑩⑪, ⑬, 設例 5③, ⑤, ⑦⑧, ⑩⑪, 設例 31①。

第 4 回 [財産罪の体系・客体, 領得意思, 親族間犯罪]

88-98 頁, 113-116 頁, 117-118 頁, 206 頁。設例 6①, ④⑤, ⑦, ⑮⑯⑰⑱, 設例 7⑦, ⑩, 設例 8②, ⑤⑥, ⑧, ⑪, ⑭, 設例 20①②, ④。

- 第5回 〔窃盗罪・不動産侵奪罪，強盗の罪〕
99-113 頁，116 頁，118-134 頁。設例 7④，設例 9①，⑤，⑫，⑭⑮，⑰，⑱，設例 10①，④⑤⑥⑦⑧，⑩⑪⑫，⑭，⑰。
- 第6回 〔詐欺・恐喝の罪〕
135-171 頁。設例 11②③，⑥⑦，⑨，⑫⑬，⑯⑰⑱，設例 12①②，④，⑧⑨⑩，⑬，⑯。
- 第7回 〔横領・背任の罪〕
172-199 頁。設例 13③④，設例 14③，設例 15④，設例 16③〔なお，20⑤〕，⑤，
設例 17①②③④，⑧⑨⑩，設例 18②，④⑤⑥⑦⑧。
- 第8回 〔盗品等に関する罪，毀棄・隠匿の罪〕
200-213 頁。設例 19①，③④⑤⑥⑦⑧⑨⑩⑪，設例 31③。
- 第9回 〔放火の罪〕
218-230 頁（215-218 頁，230-237 頁，273-281 頁は自習）。設例 21①，⑤⑥⑦⑧。
- 第10回 〔文書偽造（広義）の罪〕
238-262 頁（262-272 頁，とくに 344-349 頁は自習）。設例 22①，③④⑤⑥⑦⑧⑨，⑫，
設例 23①，③，⑤，設例 24④⑤⑥，設例 25①，設例 31②。
- 第11回 〔公務執行妨害罪，封印等破棄罪，強制執行妨害罪，競売等妨害罪・談合罪〕
310-314 頁，326-335 頁（315 頁は自習）。設例 25⑧，⑪⑫，設例 26②③，⑤。
- 第12回 〔犯人蔵匿罪・証拠隠滅罪，偽証罪，職権濫用罪，贈収賄罪〕
316-321 頁，323-326 頁（322-323 頁は自習）。設例 26⑦⑧，⑬，⑮，⑰。
286-309 頁。設例 27④，⑥，⑨⑩，設例 29①，③。

以上

★ 以下には，テキスト（上記『各論』）320 頁での八海事件への論及及び本レジュメ 27 頁以下の関連記述の延長線上に，**付録**として，①「戦後最大の刑事事件—八海事件—の教訓（1）」，②「一層尊敬される刑事司法への期待」，及び，③「袴田事件—死刑判決（有罪認定）は今や維持し難い！」，④ 2 レビューを転載し，⑤ 未定稿「東電OL殺人事件」を掲載するが，この付録は，主に——近時，小生がかなり気を取られ，島田先生も関心を示して下さっていた——刑事事実認定に関わり，司法試験合格には役立たないので，時間を浪費しないよう注意してほしい（なお，①では，読み易さより，典拠挙示等を優先させ，かつ，注は比較的大きなテーマで使うことにしたこともあって，やや読みにくくなっている。八海事件あるいは東電OL事件については，将来，読み易さ優先などでベストセラーを書きたい）。

戦後最大の刑事事件—八海事件—の教訓 （一）

法学新報 120 卷 1・2 号（2013）778～807 頁（縦書）

齋藤信治

一 八海事件の概要と意義

- 1 八海事件の概要
- 2 八海事件の意義

（以上，本号）

- 二 若干の注目すべき基礎資料
- 三 裁判の推移等
- 四 第三次上告審における弁論要旨集の概要
- 五 吉岡の謝罪など
- 六 証拠の状況

一 八海事件の概要と意義

1 八海事件の概要

この八海（やかい）事件というのは、昭和（以下、この元号は省略）二六年一月二四日の夜、山口県熊毛群麻郷字八海（瀬戸内海に面する小さな部落）に住んでいた早川惣兵衛さん・ヒサさん夫妻（共に六四歳。以下、原則として敬称略）が強盗に殺された事件であり、吉岡晃（あきら。二二歳）が犯人であることは早くから明らかであったが、共犯者がいるかが最大の争点で、地元警察（中心的には、捜査主任の三好等警部補）は、共犯者がいるに違いないとらみ、当初単独犯行を自供していた吉岡を責め立てて、共犯者がいること、具体的には、阿藤周平（二四歳）、稲田実（二三歳）、久永隆一（二二歳）、松崎孝義（二一歳）が共犯であり、中でも阿藤が主犯である旨供述させ、阿藤ら四人にも自白させた。この阿藤は、当時、二十歳になるかならないかの内妻木下六子（ムツ子と書かれることも多い。以下、原則として、単に「木下」と極貧の新婚生活を始めたばかりだった。木下を除く以上五名の容疑者・被告人は、みな高等小学校卒で（ただ、吉岡は中途退学）、松崎を除き盗みの前科があり、稲田には（終戦直後、二〇歳の時とはいえ）強盗の前科（正木①一〇八。以下での引用・略記の方法については、本稿〔一〕末尾参照）すらあった。前科者等のいわば底辺層が警察にすぐ目を付けられ、冤罪につながりかねないほど拷問等で執念深く自白を強制されがちなのが、隠れた実態であった（西嶋二四、二三四。本件警察捜査の内幕・経緯につき、原田九一、九五、阿藤⑤二一、二九、三〇。なお、仁保事件の関係で、難波三八七〔岡部〕等）。阿藤は、他の四人に比べ僅かながら年長で兄貴分的なところがあり、前科がある（加えて、顔を利かせるところ等もあったせいかな〔なお、河相判決一四、二〇、六〇〕、町の評判にも問題があったらしい）だけでなく、賢いこと自体は確かであったろうが、捜査・裁判の難航に連れ、「悪」賢い人物と見なされ、——この点、後の有罪諸判決では、はっきりと、阿藤は、犯跡を残さず、偽りの証言をさせ、捕まっても真偽取り混ぜチャランポランな（つじつまの合わない）事を言って誤魔化し（そのほか、無関係の者一人をも共犯者と申し立て、あるいはアリバイ工作・偽装行動も為し）、もしも起訴されても無罪を勝ち取る（あわよくば、刑事補償金も獲得する）策略を指示するような類の大層悪賢い人物と目されている（藤崎判決五四、五五、五六、伏見判決五七、五八、下飯坂判決四〇、一一九、最後には河相判決四二、四八、五九、六一、六二、八〇、八七、九〇、九二、九五参照。なお、正木二二八、正木①五八）——、稲田・松崎・久永とは人夫仲間だった上に、素行の良くない吉岡とも大分親しかったような時期・部分（正木①一〇一）もあるので、てっきり吉岡だけの単独犯ではないと地元警察幹部が思い込んでしまった以上、阿藤らが目を付けられたこと自体には、偏見といえば偏見ながら、一応相応な理由があったとみられる。ただ、性急・乱暴に自白を強要するのではなく、阿藤らの言い分も虚心に聴き（終戦時の検事総長中野並助一八七、二二四の「取調べに当るものは、一つ騙されてやろうというくらいな、余裕と寛容さが必要だ。・・・嘘というものはどこかに辻褃の合わないところがあるものだ」、「被疑者の弁解は納得いくまで聞いてやれ・・・と注意する。・・・実行の段になると、その通りにはやっていない。これがいたるところで失敗の原因になっている」、また、前検事総長〔本学OB〕笠間治雄・研修七五一号三、五頁の「・・・この経験から、まず人の話に耳を傾けることが大事であり、そうすることによって初めて供述をする人との信頼関係を構築することができ、また、信頼関係が確立されて初めて、心からの自白や真摯な弁解を得ることができ、捜査の方向性を誤らずに済むということを学ぶことができた」、「特定の人物による特定の犯罪の摘発を志向しており、しかもそれが、どうしても摘発しないわけにはいかないとの異常な精神状態・・・としたら、人の話を虚心坦懐に聞くなどということは到底できず、・・・捜査の方向性を誤る道を歩むことに直結している」、更に、斎藤三五九、三九七〔廣廣、宗像〕参照）、両方向の裏付けの有無を丹念に調べると共に、吉岡にも自発的発言をじっくり待ち、言う事の信用性を批判的に吟味するなど、冷静・謙虚に観察する姿勢と、見込み違いは素直に是正する心構えが欠けたのが、痛く惜まれる（捜査機関の先入観の非常な恐ろしさと、一步退いた冷静さや裏付けの重要性につき、高田卓爾＝佐伯千仞・ジュリ四一―二六頁）。なお、吉岡は、初めは、「足跡が相当多かった」ともみた警察に言われて、受動的ながら、この四人のほかにも、やはり前科があり、警察が真っ先に目を付けていた上田節夫をも共犯者と一応は認めていたが

(原田三六、三九、一二〇、一八四、二〇八、阿藤一九六、一九七参照)、上田のみは、間もなく明白なアリバイが見付かり、釈放された。

検察官(主任検事、池田修一)は、九回ほども取り調べたが種々不自然も目立つ吉岡の供述と、警察の(「拷問による虚偽自白」の訴えも受けている)取調べ(様々の深刻な疑問点を残す)判断とを、単純・素朴に信頼したのか、それとも、敢えて警察の大組織と対立し阿藤らを不起訴とした場合の警察全体の面子丸潰れや反発を危惧して、下駄を裁判所に預けるという(保身上無難とはいえ、冤罪の危険に満ちた)選択をしたのか、等は不明ながら(正木①一二五、一三二参照。なお、正木八九)、ともかく五人(吉岡と阿藤ら)を起訴した(二六年二月一五日)。

①一審の山口地裁岩国支部は、——恐らく、制度上(当時は、現在より一層証拠開示も乏しかったこともあり)自然なこととして、警察・検察の裏での大変な「苦心惨憺」などは(不幸にして)良く知らず、大体普通の事件と思いついでのことであろうが、——丸茂忍弁護士らの吉岡単独犯行・拷問・アリバイの訴えも聴かず、吉岡の共犯(阿藤主犯)供述、阿藤らの警察段階自白を採用して、確信的に全員有罪、阿藤は死刑、他の者は全員無期懲役とした(二七年六月二日。以下、「藤崎判決」という)。

付言すると、その時の裁判長は藤崎峻(あきら)氏で、同氏は、後に、戒能通孝教授の勧め(藤崎二二九の戒能「あとがき」参照)に乗り、「裁判所こそ、われわれの自由を保障する最後の城砦なのである。従って、裁判に対してだけは・・・何人とも雖も・・・批判・・・をしてはならないという規律が存する。この規律が侵されないことによって、・・・自由の保障は厳として侵されない。ところが・・・最近、【斎藤注記(引用文中の隅カッコ内、以下同じ)：いずれも、冤罪だとして死刑を含む有罪判決を批判し、後に実際にも冤罪を晴らした】広津和郎氏の『松川裁判』【これが価値ある重要な業績であることは、斎藤三七四、三八一、三八二、三八八、三九一で、詳しく示した。】や、正木ひろし氏の【正に右藤崎判決と次の伏見判決とを痛烈に批判した】『裁判官』を読んで、現に係属中の事件が国民裁判にかけられているような感じがして、戦慄を覚えた。・・・そこで私は、裁判に関与しない者の批判は、かほどまでに、事件の真相に触れていないことを知って頂きたいと考え」た(藤崎四)等として、弁明本を二冊も出版し、更に二審以降の各判決も詳しく論評している。ちなみに、藤崎氏は、「裁判批判」を排斥する一方、最高裁の判決も果敢に批判し、上告審の「書面審理のみによる原事実認定の排斥」を、(後出③の垂水判決につき、一種被害者的立場から)根深く批判し続けるかと思うと、(⑤の下飯坂判決につき、死刑等有罪論の同志として)児島惟謙の偉勳にも並ぶ名裁判であるなどと賞賛している(判時三〇〇号三頁。なお、同一三〇号三頁、二〇一号六頁、四三二号六頁。これにつき、原田一二九、二五五、二六一のほか、家永四九も参照)。また、要旨「日本の刑事訴訟法が英米系に改められたことは、敗戦国として已むを得なかったのかも知れないが、この考え方によると、捜査の段階で被害者や参考人を取り調べておいても、被告人が同意しない限り、もう一度公判廷に喚問しなければならない。ところが実際は、被告人のいないところで司法警察員や検察官に述べた事実の方が、真実に近い場合が多い。新刑事訴訟法三二一条ないし三二八条の如き厳格な証拠能力制限規定は、わが国の如き裁判官による裁判制度のもとにおいては、毫も必要なく、時間と労力を増すのみである」と公言している(藤崎一六五。これに関し、大野一四、原田二〇五〔拷問の訴えも簡単に一蹴〕、二六九)。

②広島高裁(裁判長は、半ば無責任のようでもあるが、「不服だったら上告して良く調べて貰うように」と勧めた由(原田二六)の伏見正保氏)も、この二審には広島弁護士会の長老三浦強一氏も関与し、「この八海事件も、全く世にも不思議な物語なのですよ。」と述べたというが、アリバイは不十分と判示し、しかし、一審とは異なり、明らかに拷問・冤罪の懸念は一応抱き、それを吉岡への多くの尋問の形で示しつつ(正木①一九六、原田一、二四参照)、稲田ら三人については有期刑に改めたものの、全員の有罪、阿藤の死刑、吉岡の無期刑を維持した(二八年九月一八日。「伏見判決」)。この再度の有罪判決は、たとえ冤罪を訴えても最高裁が果たしてきちんと事実審査をしてくれるかは、従前からの冷厳な現実を照らし、極めて心許なく思われたこともあり(正木iii、二四一、西嶋四二のほか、後に「四」で紹介するが、佐々木哲蔵・弁論要旨集一も参照)、阿藤らやその各家族らを絶望的な状況に追い込んだ。

しかし、③文字通り死にも狂いの阿藤らに救援を懇請され、現地広島の前田香留夫弁護士——同氏は、中央大学経済学部中退のわれらの先輩で、丹念な記録ゆえ本稿でも「原田」で度々引用する『真実 八海裁判記』[一九五六年]や、年若い関西最初の女性弁護士佐々木静子を共著者に加えた同書増減訂版『真昼の暗黒 八海事件一五年と今後』[一九六六年]を著わす。——を中心とし、岡林辰雄・関原勇らの「自由法曹団」(伝統ある左翼敏腕弁護士集団などとして知られ、あるいは警戒される。)の面々や、

雪冤活動や戦時中東条首相にも楯突いたことで著名な（在京の）正木ひろし（著作集全六巻のほか、前坂俊之のホームページが詳しい。）が弁護に加わり（救援を懇請された頃の受け止め方については、原田九、正木①二〇、五四、六六）、途中、原田の尽力に大きく負った正木ひろし『裁判官（人の命は権力で奪えるものか）』（正木①）がベストセラーとなり、「裁判批判」是非論争の最中、原田をモデルとする青年弁護士が活躍し、阿藤をモデルとする主人公が金網越しに「お母さん！ まだ最高裁があるんだ！」と絶叫するラストシーンで有名な映画『真昼の暗黒』も（難波二四一の示すような実話に基づき）作成・上映され（DVDに残る）、大ヒットしたとのことである（西嶋四九、五二、佐々木静子九一）。なお、この映画を見て、阿藤と文通を始めた一女性（まき子さん）は、後に（後出④の村木判決後）阿藤と結ばれた（佐々木静子九〇、難波二五二〔当初の幸せ〕、二六九〔下飯坂・河相判決後の悲惨・辛苦〕、口絵〔家族写真〕）。また、この映画に影響されて学者（それも、本学教授）になったという方もおられる【補記：藤本哲也・白門 2011年3月号 50頁参照】。そうした状況の中（死刑を免れた吉岡は上告取下げ）、本件は、遂に上告審判決を迎えた（なお、正木②一七四〔検察側の答弁書の内容の紹介〕、一八九〔批判〕、二〇一〔弁論〕）。

最高裁（第三小法廷）は、——その裁判長は、松川事件大法廷判決では少数派・有罪派だった、刑事裁判プロの垂水克巳で、彼自身は「数人犯行の蓋然性の方がどちらかといえば多くはないかとも思うが・・・」と補足意見を書いたが——、増島六一郎・花井卓蔵・平沼駿一郎・林頼三郎などを自己の意見も添えて紹介する貴重書『私の会った明治の名法曹物語』も著し、堅実派のように窺われる小林俊三判事（元、本学教授・弁護士・東京高裁長官）を含む全員一致の判決で、伏見判決を破棄し、事件を広島高裁に差し戻した（三二年一〇月一五日。「垂水判決」）。この有罪破棄に当っては、弁護人らの多大な知的尽力のほか、恐らく、阿藤自身の上告趣意（阿藤⑥〔判時一二七号に掲載〕）も、最高裁（調査官・）裁判官らの心を揺さぶったのではないか。本人が訴訟記録まで驚くほど丹念に調べ上げて、吉岡供述の——「ああ言ったかと思うと、こうも言う」こと甚だしく、また、対立（アリバイ）証拠等に接すると直ぐに修正するような（前堀政幸・弁論要旨集二〇四参照）——チャランポラン振りを綿密に衝いている、気魄も籠り吉岡より信じられそうだ、ゴマカシで書き綴れる文章ではない、在り来たりの上告趣意ではなく、真実の叫びのようだ、などと感じられたのではないか。

これを受けて、④検察側は、（後日「六」で詳しくみるように、客観化して眺めれば）阿藤らの関係では物証が乏しく、供述証拠・情況証拠にもロクなものがない「筋の悪い」事件であるから、本当に唯一・賢明な選択だったかは大いに検討を要しようが、現実には、前記垂水意見にミスリードされてか、必死の「立直し」を図って（対照的事例、中野一二三、一三三〔検事控訴後、無罪論告〕）、大阪高検から卜部節夫を事件専門の主任検察官として抜擢し（形勢不利な大変な事件で途中から抜擢され任されてしまった卜部は、悲運の検察官の趣も漂わせる）、異例にも事件発生から六年一〇か月近くも経ってから、大々的な「補充捜査」に踏み切り、更に、差戻（村木）審、そのまた最中に至り、予め見込みを立てた上で（正木一八一参照）、樋口・木下・巡査山崎の各証人の偽証罪を理由とする逮捕・起訴等も敢行し、なお、弁護人の自宅・事務所まで搜索して、資料等を押収等した（西嶋八六）——そして、偽証との有罪判決を獲得した上で、樋口・木下ら五人に一転して阿藤らに不利な「新証言」をさせた（詳細と検討は村木判決四三、六九〔久永の母の情夫であると共に、三好捜査主任ら警察幹部の指図等を受けていた山崎の複雑な新旧供述については、七二のほか、原田一四〇、正木八五、一四九、一八〇、正木②一四五〕、骨組みは西嶋九四、採用は河相判決八二、木下・樋口分の丸ごと援用等は下飯坂判決四二、七六。批判例、広津・九月二五七。弁明、検察官答弁書一一八）——ものの、二度目の広島高裁（裁判長、村木友市）は、綿密な審理を行い、明快に全員無罪とした（三四年九月二三日）。この「村木判決」については、結論はともかく、理由において「行き過ぎ」「割り切り過ぎ」との評も目立った（例、三井一四九）。かつて、『死刑廃止論の研究』、多くの無罪判決を勝ち取った練達の刑事弁護（渡部二三〇も参照）、とりわけ膨大な数の法曹育成で高名（「司法試験の神様」）であり、法曹界における本学の圧倒的地位保持にも多大の貢献をされた元検事向江璋悦先生の主宰する中央大学真法会の（諸大学教授を招き、学問的香りがあつた上、料金低廉の）「司法試験答案練習会」に良くおいで下さり、全国諸大学からの多くの受験生を前に刑法・刑訴法の講評に熱弁を振るわれた九州大学教授井上正治先生の批評が、代表的であり、重視されるべき論証はされているものの、その程度が他の多くの諸点に比べれば低そうな死亡時刻の点（村木判決二一、八七。やや詳しくは、注一二B末尾予定）を（次の下飯坂判決に先立って）衝き、論証不十分とされた（判時二〇一―号二頁。批判、正木二〇一）。流石の感がある。ただ、無実の「完璧な」論証でなくても当然重要であり得る点は別としても、「情況証拠だけで本件事案を推測できないわけではない」ことを、言葉の綾で、仮定の話から唐突に出現させて大前提であるかのように論じ、「広島高裁がそれを躊躇せざるを得なかったの

は、・・・恐らく、共犯者の一人と見られた者にかなり明瞭にアリバイが成立すると認められたためであった」と想定した上で、「批判は、廻り廻って・・・死亡推定時刻の妥当性に向けられる」とされたが、その「大前提」自体、ご自身の考えだとしても、村木判決には沿っていないと思われる（たとえば、村木判決八七、九〇では、「もし数人でなしたものであれば、以上のように一見して他殺であることが察知できる不手際な〔首吊り工作〕痕跡を残すとは考えられない」し、外部者の侵入・活動の明らかな痕跡を残すとも考えられないこと等も指摘しつつ、「吉岡については、動かすことのできない〔極め手となるような〕証跡が数多く存在するのに反し、四名もいる被告人等全員については何一つとして罪証に値する証跡がない」とする。更には、渡部三七、七八も参照）。村木判決は、松川事件における差戻後二審の門田判決と同様に、周到・詳細・綿密で、参考になるところが多い。

ともあれ、この村木判決で確定していれば、事件は八年半余で終わった訳であるが、以下の事情により、四人の無罪確定（死刑の脅威からの阿藤の解放など）は九年余りも先延ばしになってしまった。その間に、阿藤の年老いた母は、息子の裁判の行く末（死刑か無罪か）を案じながら、世を去っている（難波二五五）。この点、無罪判決に対する——事実誤認を理由とする——検察官上訴については、憲法三九条との関係で問題があり、学説上は、否定説（中野目善則・比較法雑誌一七巻一号四九頁〔正に本件や松川事件にも論及〕、田口守一『刑事訴訟法（六版）』四五七頁、坂口裕英・法時四五巻五号四五頁など）も有力であるし、また比較的新しく、限定説（渥美東洋『全訂 刑事訴訟法（二版）』五一五、五五一頁、渥美東洋＝椎橋隆幸編『刑事訴訟法基本判例解説』（二〇一二年）三五七頁〔椎橋〕など）も有力であるのが、大いに注目されよう（原田＝佐々木二二三、二三三のほか、平場安治＝佐伯千仞＝高田卓爾・ジュリ四一二号一九頁、田宮裕・同三九頁、大野一一も参照。ちなみに、歴史学等が専門ながら、晩年本学教授を務めた家永三郎も、「無罪判決に対する検察官上訴、少なくとも「検察官の事実誤認を争うための再上告」、は二重危険禁止の保障を実質空に帰するもので、許されるべきでない、と論じている〔家永四九〕）。

しかし、⑤検察側が上告し、二度目の最高裁（第一小法廷）は、——その裁判長、すなわち、松川事件で二度に亘り有罪と主張した少数派で、激情的個性派でもある下飯坂潤夫氏、に率いられ——、今度は、吉岡共犯供述も、「新証言」も、阿藤ら警察自白も、すべて大筋信用できる、すなわち、虚言に満ち幾変遷している吉岡供述中でも、また偽証の判決が確定している旧証言と対照的に、共に真実・真相に触れているし、自白中、吉岡供述と一致する点が多々あり、各被告人供述間でも至極微妙な点で一致し（一致しないところは、教え・示し合せの不存在のほか、供述の自由を物語り、何らの無理・圧力の形跡もなく）、犯行現場に赴いた者でなければ到底語り得ないことをすらすら述べ、「証拠さえあがらないようにすれば無罪になり、カネが貰える」旨の阿藤指示告白（稲田）で語るに落ち類似の吉岡供述と一脈相通じ、供述の推移も各被告人とも、先ず自己の立場を少しでも有利にすべく隠し立てしておりながらも、包み切れず徐々に真相に近づくもので、新鮮で生々しく自然的に発展しており、彼らが当夜三々五々八海橋付近に集合し、吉岡と同行して現場に赴き、凶行に及んだことは、吉岡の供述と相まって容易に看取できる（村木判決はこれら全部を見逃し、死亡時刻も速断している）として、断然有罪との叱責口調で、「審理不尽、理由不備の（著反正義な）欠陥」が村木判決の方にあるとみなし、これを破棄して、広島高裁に差し戻した（三七年五月一九日）。この「下飯坂判決」には、松川事件でも無罪派だった高木常七の反対意見が付いている（これに同調・連帯した裁判官等につき、佐伯千仞・ジュリ四一二号二六頁や正木二一〇もふれているが、それぞれ重みのある、寺尾五八、三井一四六、戒能二〇、家永四八、大野一〇。なお、青木①四八八、「刊行の辞にかえて」冒頭〔佐伯〕、難波二五三）。

⑥この下飯坂判決を受けて、三度目の広島高裁（裁判長、河相格治氏）は、強化された弁護陣（佐々木哲蔵〔団長。吹田事件等で元大阪地裁裁判長〕、青木英五郎〔同じく元大阪地裁裁判長〕、前堀政幸〔元京都地検次席〕、佐々木静子〔大阪弁護士事務局長〕の中心。後に国会議員としても活躍。自伝『もえる日々』中で本件や哲蔵氏との出会い・別れにも詳しい）、児玉憲夫、深田和之〔首吊自殺の擬装工作は単独でも可能と見事実証〕らも参加の豪華陣）を向こうに回して（三八年九月一二日の松川事件再上告審全員無罪決着の余韻の中）、「虚心に無理なく」というより、「並々ならぬ執念」を見せ、吉岡共犯供述と「新証言」を基礎として（被告人らの自白は、被告人ら間で食違いがある上、同一被告人の供述でその都度異なるものもあって、援用は適切でない」と判示）、四人とも有罪、阿藤は死刑とした（四〇年八月三〇日）。この「河相判決」は、結論的には、第一次二審の伏見判決に逆戻りした恰好で、刑も同じであるが、「新証言」を取り入れ、阿藤は木下と共に事件当日から既に上田方を間借りし、そこを經由して八海橋で吉岡ら四人と集合し、早川方に赴き凶行に及び、その後、遊郭に一人で赴いた吉岡を除き、上田方で深夜会食・洗濯等をしたと、大胆な新認定をしている（後年、河相氏に取材した話として、前坂・一八日号五四）。これに対し、前出の井上先生は「私は無罪に

すべきだったと思う。・・・これまで五回にわたる判決の経緯をみるとき、・・・本件は証拠が十分でない」等とされた（判時四三二号四頁）。

むろん、⑦被告人側は上告した。そして、今度の第三次上告審では、必死の訴えを忘れては駄目だと反省し再開した被告人ら自身（西嶋一四〇、二三七）のほか、苦悩と重圧にあえぐ家族らの涙ぐましい必死の活動（妻らにつき一端として、難波二六九〔阿藤まき子〕、二七三〔稲田スミエ〕、二七四〔久永真寿子〕、二七五〔松崎麗子〕）、広津和郎の『世界』一九六八年五～一〇月号上での超一流作家らしい鋭い有罪判決批判、全国各地の広範な市民が参加し——一例として、広島市内の小学校では、四〇年一〇月に「八海事件の真相報告会」が開かれ、六〇〇名の人々が会場を埋め、また、この集会に参加した愛媛県の日雇労働者羽藤義輝は、後に、同県各地と彼の所属する日本バートランド・ラッセル協会や、籍を置く中央大学通信教育部の人々に訴え、署名約一六〇〇、カンパ約一〇万円を集めた（西嶋一四三）——各地の大小の「守る会」（例、難波二七七〔兵庫、佐藤三郎〕）等、盛り上がった支援活動、いよいよ動き出した国民救援会、などが強い後ろ盾となった。なお、松川事件元被告人の一部（大内・二階堂ら）も支援に加わり、特に、同事件の一・二審では死刑判決を受けた一人で、『松川事件 六〇年の軌跡』〔二〇〇九年〕という立派な本も著わしている本田昇も、稲田実の熱心な活動を支援した。ただ、その稲田の両親は、息子が年寄り夫婦に対する強盗殺人の罪に（誤って）問われていることの重圧に耐えかねてか、村木判決を前に、ガス自殺を遂げたとされ（西嶋一一五）、何とも痛ましい。

弁護陣も、更に増強され（西嶋勝彦〔常任弁護団加入、東京事務局担当で最終決戦期に中心的に活躍〕、上田誠吉、後藤昌次郎〔両氏は共著『誤まった裁判』中でも八海事件を紹介、小牧英夫らも本格参加〕、決死の被告人らと共に奮闘し、刑務所に差し止められ隠された状態にあった単独犯行を示す吉岡の上申書・詫状等々の文書や、検察に押収されたままの木下の阿藤宛手紙類で阿藤の無実を知り慕っていたことを示すもの等を提出させるなど（これらの文書は、松川事件の「諏訪メモ」と同様、最高裁の法廷に顕出・回覧された）、刑事司法の歴史に残るような活躍をした。

そして、三度目・最後の最高裁（第二小法廷）は、——その裁判長は、松川事件大法廷判決における多数派に属し、人望があったらしい定年間際の奥野健一であったが——、遂に、主任で後に最高裁長官となった保守派の石田和外を含む全員の一致で、河相判決を破棄し、自判して、「四人とも無罪」の最終決着を付けた（四三年一〇月二五日。「奥野判決」。翌朝の朝日に阿藤家の喜びの写真等）【注一】。なお、吉岡はその後も阿藤ら・弁護人らへの謝罪や単独犯告白を繰り返している（西嶋二四一、佐々木静子一六三、正木vii、二三八、前坂・四日号五九等参照）。

ちなみに、右の石田和外は、昭和八～九年、被告人一六名中大蔵次官ら一二名もが——被告人達は財界人・高級官僚・政治家であるから、肉体的拷問などは加えられていまいが——（虚偽）自白し、斎藤実内閣を瓦解させてしまった帝人事件で（背任・贈収賄・偽証被告事件。デッチ上げの背後に平沼騏一郎ありとする歴史家も）、検察官の主張（の一部）は「恰も水中に月影を掬せんとするの類」とした東京地裁全員無罪判決（昭一二年一二月一六日。南京攻略と共に、同日号外、翌日朝刊等）の陪席も務めており、この異種ながら共通性も窺われる冤罪事件自体と共に、注目される（大野＝渡部一七〔大野〕、渡部三二七、三三一、小林俊三・前掲四一一頁、河井信太郎『検察読本』七、一七一頁（検事が証拠品の検討を怠って〔手っ取り早く身柄を拘束して自白させて〕おり、塩野大臣の「時世上、成否不明の闘争は止めた方が良い」との英断で控訴取り止め〔中野二七一の竹内解説も参照〕。なお、検事の方が三人も疲労で倒れ死去等）、小貫芳信〔東京高検検事長。後、最高裁判事。本学八木國之先生門下〕・研修七五二号三三頁〔他山の石〕参照）。

2 八海事件の意義

本件において、吉岡が犯人であることは疑う余地がない（異論もない）と共に、①阿藤ら四人が有罪たり得ないことも村木判決・奥野判決によって極めて明白になったと見られる。

また、②もしも、吉岡が、阿藤に指示・誘引されて犯行に加担し無期懲役になったのなら、阿藤への恨み骨髓に達しこそすれ、繰り返し恥を忍び涙するなどして阿藤ら四人や弁護人らに謝罪を繰り返し、また、検察・裁判所・記者らに単独犯行・引き摺り込みを告白するなどは、あり得ず、——いわんや、そのため、現実に検察・刑務所当局の（デタラメ勝手な庇い立てだとの）不興を買い、幾度となく懲罰対象として辛い目に遭わざるを得なかった（大略は、吉岡・手記二四。おまけに、本当は単独犯なのに従犯

顔して死刑を免れたヤツということになったら、仮釈放も遠のきかねず、所内待遇にも影響しかねない〔前坂・一一日号五四〕ことも併せ考えると——到底あり得まい。実は、吉岡には、結婚したいと思い、阿藤に仲介を頼んだ木下を（木下は阿藤の方が好きで）阿藤にいけば取られてしまい、取戻しも果たせなかった（そのため、事件の数日前から心・生活が乱されていた）というような事情があり（原田三一、一五一、二四二、阿藤一六五、一七一参照。なお、村木判決三九、四〇）、そういう阿藤に公然謝罪するのは、冤罪に引き込んだ重大な負い目でもなければ、屈辱的に過ぎた筈でもある。

更に、③木下は偽証容疑で逮捕される前に阿藤に出した複数の手紙で、阿藤を慕い、その無実の晴れる日を待ち望んでおり、この事実も（翌年あるいは翌々年になって、一週間ほども逮捕・勾留され——それに伴い、幼い我が子からも引き離され続け——連日長時間〔罪人扱いされ〕強要され泣いた末になされ、他の証拠との矛盾も目立つ）彼女の「新証言」の無理と虚構を示しているよう（西嶋九二、一七一、同・弁論要旨集二二九、青木四六、阿藤②七、一六、広津・八月三二六、村木判決六九、七五参照。なお、正木①二一五〔原田氏による木下供述聴取書〕）。二九年に別の男と結婚する際、「無実の者のために証人に出る」ことの諒解を取り、繰り返し証人に出たことから破綻し、更に他の男と結婚する際にも、再び同趣旨の諒解を取ったという特異な事実（村木判決七六、八〇、阿藤二〇九、二一四）もあり、その後に（夜阿藤が洗ったズボンには赤黒い血のようでもあるものが付いていた〔下飯坂判決六六引用参照〕ともいう）新証言がなされ、なお、阿藤は「自分に降りかかった火は自分で拭うて頂きたい。私に出て来い、聞きたい言われる筋合は止めて欲しい」といった証言も（河相審で）なされてはいるが（検察官は善意と頑張りでそこまで証言させた）、それら故に無視し去るには（河相判決八二、検察官答弁書一二五、一二八。なお、下飯坂判決五六、七六）、右の余りに特異な事実は少し重過ぎる感がある。新証言者が「度重なる呼出しと厳しい取調べから解放されるなら、有罪になっても執行猶予付であれば我慢できる」と考えても不自然ではないし（森長英三郎・ジュリ四一二号三一頁〔寺尾六〇援用〕）、検察側証人には、検察官による事前の入念なコーチ等があり得るので、注意も必要である（西嶋一二六参照）。新証言に直接接しての村木判決には、書面審理だけの下飯坂判決にはない重みも指摘される（佐伯千仞・ジュリ四一二号一七頁）。なお、木下は、阿藤らを最終的に無罪とした奥野判決に接して、本当に喜んだとされ（西嶋二三〇、前坂①一四三〔松崎が会って、本心を聞いた〕参照）、これも軽視し難い。

加えて、④阿藤の『獄中日記』中の諸記述、たとえば、『周平よ、こんな事があってええかいやァー』死刑の宣告を受けた私に、私を一番知っていた老母が、顔中を涙にして言い続けた言葉である。」も（阿藤⑤九、四〇、四四）、恐らく嘘ではない。母親の小房からすれば、息子の阿藤は、事件当日夕刻、四キロ前後離れた中野方に賃金を貰いに出掛け待たが会えず、一〇時頃辞去し（それで、貧しい家の事とて、帰宅後、「勘定貰ってこんにゃやっっていけんじゃないか」などと親子口論し、娘サカエに止められた）、途中、一〇時三〇～四〇分頃に曾村という知人に会い、その直後に会った（翌早朝徳山へ仕事に出掛けるのに——厳しくいえば詐欺となろうが——使う定期を松崎から借りて来てくれた）妹サカエや（数日前に阿藤を慕い、その「遊びに来い」との以前からの誘いに乗り、やって来た）木下と共に帰宅し、予め（中野方から先に帰る松崎に伝言して）沸かしておくよう頼んでいた風呂に入り、夕飯を食べて、みんなで狭い四畳半一間（村木判決一九〔検証〕、佐々木静子九六、阿藤一六五。正木七五では「六畳」一間）の自宅（小房のほか、阿藤・木下・妹・甥も暮らす借間）で眠り、翌朝五～六時頃にはもう食事をして仕事に稲田と共に（なお、別に久永も）出掛けているので、犯行に関わった筈など一切ないのであり（村木判決二二、四六、原田一二五、一四三、一五九、正木①一八六、正木七五、西嶋二九、青木②一四三、阿藤⑥三一〔二四日の詳細〕参照）、妹や、同夜、阿藤方で「周ちゃんに手枕をして貰って寝た」木下からしても同じでなのであるが（佐々木静子一〇三、阿藤二一一〔カギ括弧内、一月二九日木下供述調書から〕、正木①一〇七、河相判決四二）、必死の訴え（詳細、河相判決四〇、四一）も、どうせ肉親の庇い立てだろうと信じて貰えず（例、中野方訪問自体をアリバイ工作視する河相判決四二、六二。説得的批判、広津・八月三二三）、死刑判決となり、世の中「こんな事があって良いものか！」との思いに明け暮れていたものと考えられる。ちなみに、父の早世後、深夜暗い電灯の下で夜なべもしながら女の細腕一つで子供達を育ててくれた母親は、村木無罪判決を破棄してしまった下飯坂判決の翌年、「周平の無罪がはっきり決まるまでは、わしは死んでも死に切れん」と言い続けながら、死んで行ったという（阿藤⑤四二）。「晩年幸薄かった」というのも、冤罪の肉親にも及ぶ無残な爪跡を（象徴的に）物語ろう（なお、大野＝渡部一七二、一八〇〔渡部〕で紹介の米谷事件にも、似た事情が窺われ、印象的。渡部二三五は、併せ、真犯人——これが又、殺人など取返しのつかない悪事を働いているものの、善人的側面も残す人物。中野一八六は「どんな犯人にも良心の呵責はある」とする——を起訴した山崎恒幸検事の大変な尽

力と的確な態度を紹介、裁判官や弁護人に冤罪回避上必要な心構え・知識・尽力も指摘)。

以上 (①②③④) は (他にも種々あることは措いても)、全体として、「合理的疑い」が残り有罪事実認定ができないという程度を遥かに超え、阿藤ら「無実の確証」と解される。

この無実の確証は、垂水判決、および、特に、村木判決と奥野判決に特段の重みと信頼性をもたらさざるを得ない一方、藤崎判決・伏見判決・下飯坂判決・河相判決は、総体として、私たち市民が、無実であっても、有罪、時には死刑すらも宣告されかねない恐ろしい事実の「最たる証明」である。しかも、それは決して稀有の危険ではなく、そのような仕事をし兼ねない裁判官は、難事件なら、否、むしろ、さほどの難事件でなくとも (八海事件は、読者諸賢にはいずれ容易に理解されるであろうが、事案・証拠関係それ自体はむしろ比較的簡単明瞭とさえ見られる)、本件でいうと、何と、ほぼ半数にも及ぶ (!)。本件における判決数でいえば、七判決中の四判決ですらある (!!)。なお、検察官や警察官に至っては、この点、まさに考える必要性が大と思われるが、恐らくその旧来的な立場・見方も大きく影響して、最後まで有罪と信ずる者が主導権を握ったことはほぼ明白なばかりか、無実かと見抜いた (無実の可能性を未必的に認識・認容していた) 者は——正木ひろしの (論理的に割り切るかたちで) 考えたらしいところ (正木八九、一〇二、一六七、二三四参照) とはやや異なり——例外も考えられなくもないにせよ (実に酷い「三好捜査主任の暴言」につき、原田二三一)、恐らく乏しかったものと推測される。非道な拷問に走った刑事連中も、上司の言うままに (五人) 共犯説を盲信し、被害者夫婦の無念も考えて、本来の勤務時間枠も眼中になく夜も徹して、ひたすら一生懸命に、ただし戦前あるいはその前から続く人権無視・蹂躪の粗暴極まるスタイルで、——旧刑訴時代の捜査官の拷問は顕著なもので、大阪の鶴橋事件という有名殺人事件では、警察官の前に三〇人も自白者が現れ、後に補強証拠と合致しないことが判って二人は釈放された由であるが、先ず見当を付けた者を捕まえて拷問で締め上げ自白を取り、その後で自白に見合う証拠を検討していく、というのが、当時の重大事件一般のやり方だった、とされる (佐々木哲蔵二五六 [伊達秋雄氏のあとがき] 参照) ——、それも当時は半ば当然との歪んだ意識の下に、一種大いに尽力したつもりであったかも知れない (しかし、いかに旧憲法下からの惰性といっても、肉体的拷問などは元々酷過ぎる。ちなみに、今でも、中国・北朝鮮の人権状況は寒心に堪えない)。この点、五島四、一七三は、下飯坂判決後、当時の担当刑事として、「・・・責任感、職務意欲に燃ゆる現職者並びに善良なる者に不信の念を抱かせる正木著『裁判官』映画『真昼の暗黒』を見て私は悲憤の涙をのんだのであります。又憤慨したのは私一人ではありません。以上の理由が私にペンを執らした・・・本書を読まれることにより謀議共犯の事実が読者の皆さんに真実と判って頂けるものと信ずる」、「事件の真相をお伝えし、併して事件の裏で苦勞する恵まれざる警察官のある事を知って頂ければ本書の目的は達せられたのであります」などと述べている (断定的に阿藤主犯の五人共犯事件とし、その趣旨の吉岡「獄中の手記」で紙幅の半分余りを埋め、藤崎判決のみを付録とする)。ただ、皮肉なことに、本当は何と、凶悪犯と思っていた阿藤らは無実であり、自分達の方こそが——特別公務員暴行凌辱・同致傷等の——凶悪犯罪者だった訳である。なお、本件で警察自白の任意性等が争われたことから、同じ山口県で三年後に発生した仁保事件 (「第二の八海事件」とも言われる。) では、当時としては珍しく、取調べの様子がテープに一部録音され、検察側から証拠として法廷に提出されたが、識者の間では内容からして当然ながら逆に任意性等が疑われるという皮肉な結果にもなっている (青木②一八一、木谷・初版一六五 [石塚章夫] 等。難波三八〇、三八七 [岡部の無実・拷問の訴え] も併せ考慮すれば、任意性ありとは思人は乏しかろう)。ちなみに、富山という人の再審請求関連のネット記事に掲載されている、二〇〇二年六月二十九日集会での阿藤氏の講演によると、本件の三好捜査主任が栄転して仁保事件 (斎藤①七、一五) 捜査を指揮していて、阿藤氏に会った際、頭を下げたものの、自身の良心に対する気休めに過ぎなかったと思う由である (静岡での冤罪事件多発には捜査官の問題があるが [青木①二七一、二七六、斎藤② (二) 四五参照]、山口にも問題がないか)。その後、「取調べの可視化」の問題が、米田泰邦・判タ二九六号三八頁、同『刑事裁判の復興 (石松記念)』三一頁等の先駆的業績以来、発展中で (たとえば、豊崎七絵・法時二〇一二年一二月号二四一頁参照)、成果が期待される (なお、木谷明・刑事弁護七二号一三二頁、斎藤①一一)。法務・検察関係 (・経験) 者は、拷問等の具体的な訴え中に、実際乱暴なケースがあることも容易に見抜けようから、その根絶に向け前向きに考えてほしいものである。

本件に関わった検察官の中には、本学の大先輩で、私事にわたるが小生が夜学生兼法律事務所事務員時代にボスとして仕えた元日弁連会長山本忠義先生——その著『弁護士社会』一九八四年には、「被告側証人に立った検事の良心」、「『免田事件』の教えるもの」、「『財田川事件』の谷口さんのこと」等、珠玉記事が含まれている——とも一緒にゴルフをするなど親交があったと鮮明に記

憶する山本清二郎氏（元、中央大学理事長・大阪高検検事長）もいるが（正木八〔関与検察官約一七人中の一人〕、二二八、奥野判決七二〔公判出席〕）、氏が無実と知りつつ被告人らを迫害していたなどとはどうも考え難い。ちなみに、昭和四二年一月一日付で第二小法廷宛て提出された「検察官答弁書」の名義人中には、山本氏の名前はなく（昭和四三年に、東京高検次席から最高検刑事部長に転じた模様）、実質的関与の程度は不明である。

その答弁書の筆頭名義人であり、奥野判決当日の記者会見で有罪の確信と遺憾の意の表明もしている最高検公判部長は、平出禾（ひいず）氏であるが（正木vi、八、二二八）、同氏は、専制的かつ無慈悲に幸徳秋水・菅野スガら一二名が天皇暗殺陰謀の廉で処刑され、多くの者が無期懲役等となった「大逆事件」（夏樹二六、二七七、平山令二『白門』二〇一〇年一二月号六頁や掲記の諸文献のほか、小林俊三・前掲九〇、一二二、三九七頁も参照。なお、幸徳秋水全集 全九巻・別二巻・補巻〔写真集〕の弁護人等として名のある平出修（『定本 平出修集』全三巻〔一九八一年〕に詳細）の長男で、後に専修大学教授（刑事法）も務め、その随想集『一勺の水』を読んでも（七三、一八九頁の「認定」の一文や、幼くして死に別れた父への想いにも注目）、教養ある良識人と見受けられ、優れた弁論で被告人らを感激させた父が大半の被告人らを無罪視していたことも記す「大逆事件をめぐって」の論考（上掲全三巻中の一卷四三八頁）すら物しているところ、やはり阿藤らを有罪と思い込んでいたという辺り、考えさせるものがあるだろう。しかも、詳細な検察官答弁書を読んでみると、少なくともそれだけ読めば、〈首吊り工作は吉岡一人ではできない〉こと等が、〈実に綿密に論証されており、反駁することは困難〉との印象も受けるのであり（ただ、注一一〔予定〕も参照）、奥野判決は「全く意外」、「われわれとしては」「証拠の上からみて被告人らの有罪を確信していた」（正木viに引用の平出最高検公判部長の談話）というの、理解できるようなところがあって、裁判所が有罪の判決にしようと思えば、歓迎・支持と同時にある程度の批判・不満が出てくることを予期しつつ、殆どそのまま使えるような下書が整備・提供されている感があるから、恐ろしい。検察は、「官」的な権限（実効的な証拠判断の自由〔認定〕、強制権限等）・実力（人力、組織）・無尽財力・権威を持ち普通無敵であるが——折しも、元検察高官から頂いたお年賀の一通には、「外からみると、検察の権力、権限の大きさを感ずります。能力ある人に公的責任感をもってやってもらいたいものです」と書かれている（長井圓『LSノート刑事訴訟法』〔二〇〇八年〕八八頁、木谷明・法政法科大学院紀要八巻一号二九頁〔最終講義。季刊刑事弁護七一・七二号にも収録〕も参照）——、その強大な検察が、冤罪のお膳立てもする、「偏った一方当事者」で良いのであろうか（松尾浩也『刑事訴訟の理論』〔二〇一二年〕五〇、六四、四六四頁、田宮裕『刑事訴訟法（新版）』二四頁、宗像紀夫『刑事訴訟法の争点（三版）』二七頁、山本忠義・上掲『弁護士社会』一三六頁等も参照）。もっとも、「検察への非現実的期待」、「実態を伴わない公正装い」、「虚像的な威信強化」、他方当事者たる「被疑者・被告人・弁護人や裁判所の地位・役割・心構えの相対的低下」に対する原理主義的警戒や、「単純明快な当事者図式」（なお、訴因変更に関する刑訴法三一三条二項、最決昭四三・一一・二六、最判昭五八・九・六も参照）への感覚的執着なども根強いかとみられるが（例、福井厚『刑事訴訟法講義（五版）』四〇頁、上口裕『刑事訴訟法（三版）』三〇頁）、論者も検察は不公正なほど良いとする訳でもないようである。冤罪という最大不祥事の回避の為に、弁護人・裁判所は固より、検察（・警察）も、互いに相手任せにすることなく、注意を尽くす必要があると思われる。

三〇年余り昔、ある西ドイツ連邦裁判事（親切で好意的だったホルストコッテ氏）から同国の検事は裁判官に近い（公正を志向する）立場にあると伺ったとの記憶が、今も残る。そこで、ロクシンとシューネマンの『刑事手続法（二六版）』を開いてみると、四九頁に、「ドイツ刑事訴訟における検察官は『一方当事者 Partei』ではない。従って、彼は、被疑者に不利な証拠だけを収集するのでなく、『刑責を否定・軽減する事情も探し出すべきものである』（一六〇条二項）。」とあり、しかも、印象的なことに、「そうでなかったなら、真実と正義のために尽くすべき彼の義務 *seine Verpflichtung auf Wahrheit und Gerechtigkeit* と調和しない筈である。」と付け加えられている（同書二二版からの貴重な労作、新矢悦二＝吉田宣之 共訳『C・ロクシン ドイツ刑事手続法』では、七一頁）。日本の検察官には広範な起訴猶予裁量まで認められているから、尚更ともいえよう。

訴追する側だからといって、——訴追される側も、ひたすら一方的に論ずるとはいえ、それは元々、される側には力量相応といえようが——、弱点は悉く糊塗し、完璧に有罪を論証したとするような、一面的な主張を全面展開し、客観的には裁判を誤らせようとしていけば、それで、検察官としては有能で、立派に「公益の代表者」なのか。もっとも、そもそも、検察庁法四条によると、検察官が「公益の代表者」であるのは、「他の法令がその権限に属させた事務を行う」場面に限局され、とりわけ公訴の提起・遂行の場面では、検察官は単なる一方当事者に過ぎないようでもあるが、裁判所に法の「正当な」適用を請求するものとしている点か

らすれば、一般社会では本当は大切と考えられている「(「成績」優先の悪徳を排し) 正直であること」「(犯人処罰のメリットと冤罪〔犯人不処罰プラス無辜処罰〕のデメリットの各可能性の間で) 中庸を保つこと」などは、なお、法理面でも、たとえば、責任主義や適正手続の尊重は、検察官にもやはり要請されるのではなからうか。

裁判所となると、心すべき事は多岐にわたり、たとえば、①初めから被告人を(次々に接する犯罪者や詭弁・遁辞を弄した多くの被告人に慣れてしまい「あつ、又か」等と受け止めたり、親身に〔みずからの奉仕すべき国民・納税者の一人である〕被告人の〔勝手も良く分からず、弱い〕立場になって物事を考え、聴いてもみる心構えが乏しく) 信頼せず、あるいは半ば蔑視さえして、その言い分(あるいは、家族などの被告人のための証言)を軽く扱うこと、②取調べの状況は実際には厳しいもので、現実に虚偽自白が多いことを直視して、「自白はそのことごとくを信用すべからざる」ものと想定する(中野〔元検事総長〕一八八) どころか、「常識外れの自白に安易になり、傍証も集めず状況証拠も顧みない」こと、③有罪とすることへの疑念も少し感じつつ(「まさか、選りに選って自分のところに冤罪なんてある訳がない」とか、「この程度のことで、時間もかかる厄介な精査にまで入ってはおれない」とか、考えて) 結局無視してしまうこと、④一・二審(かつ、地方)の場合、検察・警察に一種「位負け」ないし「親近化」してしまうこと(検察の言うなりでは、存在価値がない)、そして、特に、⑤「証拠の忠実な従僕として冷静に」認定するというより、「先入観や執念(感情)で証拠を取捨選択して」有罪判決を書くようなことは——本件「有罪」の各判決にはそれらが多かれ少なかれ感じられるが——甚だ危険であることは(たとえば、斎藤朔郎二五三、二五四、渡部四五、四〇二、伊佐=渡部一九一、二一〇〔渡部〕、木谷一六、二三参照。なお、安廣四一五〔罪体の存在及び被告人との結び付きには、極めて高度の心証が要求される])、かなり広く認識されているようが、捜査機関の場合には、犯人を追い正義を能動的に実現する職責があるので、執念(とくに正義感)も必要な面のあることは確かである。しかし、冤罪(真犯人不処罰プラス無辜処罰)という最悪の事態を決して引き起こしてはならない点では、やはり自省し深く客観化する冷静さ・理知的態度も不可欠で、捜査官も人間である以上、間違えること自体は完全には避け得ないのであり、そう気付き、あるいはその可能性に直面したときの潔さ・思慮深さこそが、捜査官また人間としての真価を決するものであろう。とくに検察には、警察の誤りをチェックすべき重大な職責があるから、以上のことは一層強調されなければならない。

本件でも活躍の正木ひろし氏は、最高検の検察官たちを口を極めて批判しつつ、「しかし、検察官の場合は、検察官個人の罪よりは、『検察官一体の原則』と称する憲法に基づかない彼ら一党の仁義がそうさせていることは疑う余地がなく・・・」とする一方、直接は本件の冤罪原因に関し、「言いにくいようなことだが、端的に私の結論をいおう」として、特に、「(一) 裁判官の頭の悪さ、知能の低さ、(二) 根性の悪さ、(三) 不適當な人生観の持主」を指摘している(正木一六九、二二八、二三四。なお、正木①一四七〔不適當な人物が裁判官・検事・警察官として絶大な権力を振るう余地〕、一四八〔本件を典型例とする、周密な客観的精神を欠いた裁判官の独善・非常識から人びとを守る陪審制などの欠如〕)。しかし、相手方に対する苛立ちも理解し得るものの、この「三つの核心」には有力な異論もあり(西嶋二三八。なお、原田八)、〈頭が悪いが根性・人生観に問題がある者でないと、冤罪を起ささない〉かの表現には、疑問がある(なお、渥美東洋・ジュリ四一二号四五頁〔司法を運用する人の善意に支えられている場合にも想像される不幸な事態〕、横山晃一郎・同四三頁〔本件捜査のミスは個人的偏向でなく、日本捜査の〈見込・身柄拘束・自白追求・裏付け〉スタイル(客観的証拠軽視・反対可能性吟味欠落)の産物〕)。むしろ、優に普通の人間でも冤罪を起し得るとの想定の下に、現実的な改善策を志向した柔軟な検討が必要と思われる。序でながら、お互いストレスが溜まるにせよ、極力、冷静で紳士的な言葉遣いでやりとりすることが望ましかろう。不幸にもとんだ事件で途中になって抜擢されてしまい頑張り過ぎた感はあるが、この点では、ト部検察官にも幾分好感が持てる(正木氏にもそんな感もあつたらしい。なお、正木・判時二〇一六頁は、物証論や鑑定批判については、非常に不満な村木判決より、「むしろト部主任検察官の方が論告中で認めてくれたり、または受け入れてもいるように思えた」と述べる)。感情的・侮辱的な表現は相手方も感情的にし、真相・公正志向より、原始的「勝ち負け」優先の行動を誘発・促進する危険もありそうである。

ともあれ、誰も間違えることも少なくない人間が、捜査・訴追・裁判といった「重い仕事」をすることは、神様に代りをお願いする訳にもいかず、不可欠ではあるものの、事案にもよるにせよ、本来、原則的に、極めて「危なっかしいこと」で、特に、関係者の運命すら左右するような場合——公開の法廷で審理される刑事裁判、まして裁判員裁判では、それが一般であろうが、そのような場合——には、「疑わしきは被告人の利益に」の鉄則の上に、余程の謙虚さと細心の注意とが必要なことが、改めて痛感され

る。

そして、上記八海事件四判決で、地裁、(三高裁中の)二高裁は、更に(調査官も擁した)最高裁も(ただし、当時の第一小法廷のみ)、いずれも、吉岡の初めから怪しげなデッチ上げ供述(また、強要された阿藤ら警察段階自白・木下ら新証言)を盲信して(実質上は、自信過剰で軽率な見込み捜査と、「鞭と飴」を駆使した無法な裏活動に耽った地元警察や、それを結局無批判的に看過・支持した検察に乗せられて)、真相を見誤り、したり顔で、或いは(伏見裁判長のように)誤判の可能性を懸念しながら、「阿藤ら五人による凶行」を事細かに(不自然なほど細密に)認定し、阿藤ら四人の「情状」にも得々として(後からみると、まさに「恥さらし」に)及んだ挙げ句、無実の者に死刑を(ずばりか、実質)宣告していたことは厳然たる事実で(基本的に、佐々木哲蔵八六)、最悪の誤判とその思考過程の実物見本として真に貴重な反省・検討材料である。

その最終決着から半世紀近くが経ち、不祥事も続くとはいえ野蛮・無法な警察官の相対的減少(しかし、たとえば、近年の大阪母子殺害事件でも、任意性が否定されたりするほど手荒な捜査の実態が垣間見られたことにも[斎藤①一〇、一五でより具体的に論及]、十分注意しなければならない。なお、大阪地判平二三・四・二八)、近年では、検察不祥事とその根本的再生への動き(「検察の理念」の策定[斎藤①三で論及]等々)、裁判所の一部に見られる冤罪警戒傾向など、時代状況の変化したところもあるとはいえ、戦後最大の刑事事件、八海事件は、今の裁判員裁判時代の私たち広範な市民、また弁護士・検察官・裁判官が、学び心すべき多くの教訓(他山の石)に満ちていると思われることは、後に私論・試論として詳しく述べる通りである(なお、八海事件の問題点要約として、樫田忠美元本学教授[元検事]・判時二〇一号八頁参照)。

- (1) **最高裁で初めて死刑判決破棄・自判無罪** 死刑判決が上告審で破棄された事例は、これまでに一二件ほど、更に、そのうち、差戻後に無罪となった例も五件ほど(二俣、幸浦、松川、仁保の各事件及び[垂水判決の関係で見た場合の]八海事件)、あるようであるが、破棄・自判で無罪になったのは、この八海事件が初めてで、また、今まで本件のみのようである(佐々木哲蔵[河相審・奥野審での弁護団長]七四、正木iv～、田中二郎ほか・史録②二〇、夏樹一六七、【補記：また、上戸裕『刑事訴訟法(第3版)』579頁注64,】ウィキペディア「上告」「自判」等参照)。ちなみに、右の二俣事件では、良心と勇気のある現職警察官(山崎兵八氏)が拷問の事実をむやみなく内部告発した(しかし、不条理にも偽証罪で逮捕され、免職となった)とされていること、松川事件でも第一次上告審で破棄「自判し、無罪とする道はなかったか」の声も——事実認定に深刻な争いが残っていた上、差戻で丹念な門田判決(斎藤三八〇参照)が出てもいるので、必ずしも賛成できないが——皆無ではなかったことも、付け加えておきたい(それぞれ、前坂①一四四、横山晃一郎・誤判の構造一三五、一四〇頁参照)。

本件判決・主要文献 目録

【八海事件の七判決】 下記各判決の引用は、下記判決名と各下記判時(判例時報)の登載号——ただし、奥野判決のみは、ジュリ(ジュリスト)四一二号——における該当箇所最初の頁数による。

- 一 藤崎判決(昭和二七・六・二) 全員有罪で、阿藤は死刑、他の四名(吉岡・稲田・松崎・久永)は無期懲役(判時一二七・五三[判例時報一二七号五三頁の略。以下、同様]、刑集一一・一一・三〇一九[最高裁判所刑事判例集一一巻一一号(通し頁で)三〇一九頁の略。以下、同様])
- 二 伏見判決(昭和二八・九・一八) 同じく、全員有罪で、阿藤は死刑、吉岡は無期懲役だが、稲田は懲役一五年、松崎・久永は懲役一二年(判時一二七・五六、刑集一一・一一・三〇二八)
- 三 垂水判決(昭和二三・一〇・一五) 上告を取り下げた吉岡の単独犯行の可能性を考慮して、破棄・差戻(判時一二七・三[なお、一三〇、一三四号には青柳盛雄・藤崎、平野の諸氏の感想等]、刑集一一・一一・二七三一。一・二審判決のほか、阿藤・正木氏[ら]の上告趣意も添付)
- 四 村木判決(昭和三四・九・二三) 阿藤ら四人全員無罪(判時二〇一・一〇[匿名解説のほか、井上正治・樫田・環、正木・藤崎の五氏のコメントも添付]、刑集一六・六・一〇三八)
- 五 下飯坂判決(昭和三七・五・一九) 四人全員有罪含みで破棄・差戻(判時三〇〇・四[吉川調査官解説のほか、植松・青柳文雄・杉原、藤崎・正木・原田の六氏の感想も添付]、刑集一六・六・六〇九)

六 河相判決（昭和四〇・八・三〇）四人全員有罪、刑は伏見判決と同じ（判時四三二・一〇〔無署名解説・要点のほか、平野・平場・植松・井上正治・滝川春雄・野村正男、藤崎の七氏のコメントも添付。なお、四三九号に正木氏の寄稿〕、刑集二二・一一・九八五）

七 奥野判決（昭和四三・一〇・二五）四人全員無罪確定（ジュリ四一二・六五〔船田調査官による①本判決の解説、②藤崎判決から河相判決までの経過の要約のほか、渥美・佐伯・高田・平場・森長・本田正義・田宮・横山の八氏も登場の大特集号〕、判時五三三・一四〔木梨調査官解説も添付。なお、五三四号に原田氏のコメント〕、刑集二二・一一・九六一）

【基本文献（第一次分）】 ☆右の「八海事件の七判決」のところで挙げた諸文献は、調査官解説等以外、除く。なお、「七多くの教訓——事実認定注意則との関連も含めて——」等の関係では、別に、後に第二次分として、「基本文献」を追加する予定。

※下記の文献の引用は、原則的に、姓（以下で〇囲み数字付の文献の場合には、併せ〇囲み数字）と（最初の）頁数（分担執筆の場合は、その次に括弧して執筆者名）のみによる。副題は（）内に記した。なお、若干の略語を含め、あいいうえお順で、末尾や□内の数字は刊行年を示す。

青木英五郎・八海裁判（その真相と訴え）一九六七

青木英五郎著作集一～三巻（①②③で引用。特に二巻に、直接、八海事件に関する三編）一九八六

青木英五郎・事実誤認の実証的研究一九六〇（右著作集一卷に収録）

青木英五郎・誤判にいたる病一九六七（右著作集二巻に収録）

阿藤周平・第三次最高裁上告趣意書一九六七・三・一五

阿藤周平①・上告趣意補充書一九六七・七・三一

阿藤周平②・上告趣意補充書一九六七・七・一〇

阿藤周平③・上告趣意補充書一九六七・六・二〇

阿藤周平④・上告趣意補充書一九六七・六・三

阿藤周平⑤・八海事件獄中日記一九六八

阿藤周平⑥・第一次最高裁上告趣意書（判時一二七号一三頁）一九五四

家永三郎「司法権独立の喪失の裏書」（下飯坂判決批判）法時一九六二年七月号四八頁

家永三郎＝佐伯千巳＝中野好夫＝森長英三郎・正木ひろし著作集Ⅱ八海事件（極めて包括的）一九八三

伊佐千尋＝渡部保夫・日本の刑事裁判（冤罪・死刑・陪審）一九九六

上田誠吉＝後藤昌次郎・誤まった裁判一九六〇

大野正男「八海第二次差戻（下飯坂）判決をめぐる五つの問題」法セ一九六二年七月号一〇頁

大野正男＝渡部保夫・刑事裁判の光と陰（有罪率九九%の意味するもの）一九八九

戒能通孝「司法の権威というもの」朝日ジャーナル一九六二年十一月二五日号二〇頁

木谷明（編著）・刑事事実認定の基本問題（二版）二〇一〇

木梨節夫・奥野判決の解説（判時五三三号一四頁）一九六八

木梨節夫＝船田三雄・奥野判決の解説『最高裁判所判例解説 刑事篇 昭和四三年度』二九八頁一九六九

検察官答弁書 → 最高検察庁（平出禾ほか）・〔第三次上告審〕検察官答弁書一九六七

後藤昌次郎・冤罪の諸相二〇一〇

五島義重・真相八海事件一九六三

最高検察庁（平出禾ほか）・〔第三次上告審〕検察官答弁書一九六七

最高裁判所判例解説・刑事篇（最判解）の昭和三二年度〔一九五八〕五三九頁（垂水判決〔刑法四一一一条三号〕につき、寺尾正二・高橋幹男）、三七年度〔一九六三〕一四六頁（下飯坂判決につき、三井明）、四三年度〔一九六九〕二九八頁（奥野判決につき、木梨節夫・船田三雄）

齋藤朔郎・刑事訴訟論集 一九六五

齋藤信治「松川事件・松川裁判とその各状況（今日に生きる教訓）」本誌一一七号七・八号三五五頁 二〇一一

齋藤信治①「一層尊敬される刑事司法への期待（「証拠の適正評価による処罰」と「冤罪回避策の推進）」研修七六四号三頁
二〇一二

齋藤信治②「丸正（強盗殺人）事件有罪認定は正しいか（一・二）」本誌九六卷一一・一二号四二九頁、九七卷三・四号一頁
一九九〇

佐伯千仞「解説」正木ひろし著作集第二巻『八海事件』一九八三の末尾（詳細）

佐々木哲蔵・一裁判官の回想（佐々木哲蔵論文集）一九九三

佐々木静子・もえる日日（わたし自身の暦）一九八四

田中二郎＝佐藤功＝野村二郎・戦後政治裁判史録② 一九八〇（五頁の「八海事件」は、恐らく野村二郎執筆）

寺尾正二「八海（二次）最高裁判決を読んで」綜合法学一九六二年九月号五八頁

中野並助・犯罪の通路〔旧題名：犯罪の縮図〕一九八六〔一九七〇〕

夏樹静子・裁判百年史ものがたり 二〇一〇

難波英夫編・死をみつめて（無実を訴える九人の手記）〔特に断らない限り、阿藤執筆部分〕一九六八

西嶋勝彦（「八海事件十八年」刊行委員会編）・八海事件十八年（死刑と無罪の谷間）一九六九

原田香留夫・真実（八海裁判記）一九五六

原田香留夫＝佐々木静子・真昼の暗黒（八海事件一五年と今後）一九六六〔原田・真実の増減訂版〕

平出禾＝津田實＝八木胖（最高検察庁）・（前出）検察官答弁書（最高裁第二小法廷宛）一九六七

広津和郎「三度目の最高裁」世界一九六八年五月号二二五頁（以下、六点は「広津・五月二二五」などと略記）

広津和郎「刑務所が上申書を押さえる」世界一九六八年六月号二六一頁

広津和郎「見込み捜査に対する疑問」世界一九六八年七月号二二七頁

広津和郎「木下六子と偽証」世界一九六八年八月号三一九頁

広津和郎「判決文の食欲評価」世界一九六八年九月号二五六頁

広津和郎「判決文の算術計算」世界一九六八年一〇月号三二四頁（なお、一月号に、「広津和郎氏の逝去を悼んで」の特集・
編集後記）

広津和郎「八海裁判を語る」法学セミナー一九六八年一一月号一〇頁

藤崎峻・八海事件（裁判官の弁明）一九五六

藤崎峻①・証拠（続八海事件）一九五七

船田三雄・奥野判決の解説（ジュリ四一二号五〇頁）一九六八

船田三雄①・藤崎判決から河相判決までの経過の要約（ジュリ四一二号五五頁）一九六八

船田三雄＝木梨節夫・奥野判決の解説『最高裁判所判例解説 刑事篇 昭和四三年度』二九八頁 一九六九

前坂俊之・吉岡の全告白「八海事件の真相（上・中・下）」サンデー毎日一九七七年九月四日号五八頁、一日号五
〇頁、一八日号五〇頁（前坂氏のホームページに転載）

前坂俊之①・冤罪と誤判 一九八二

正木ひろし・八海裁判（有罪と無罪の十八年）一九六九

正木ひろし①・裁判官（人の命は権力で奪えるものか）一九五五

正木ひろし②・検察官（神の名において、司法殺人は許されるか）一九五六

正木ひろし③著作集 第二巻（八海事件）一九八三〔右の三著のほか、上告趣意書、諸鑑定批判などの裁判資料も収録〕

三井明・下飯坂判決の解説『最高裁判所判例解説 刑事篇 昭和三七年度』一四六頁 一九六三

「八海事件十八年」刊行委員会編・（執筆者の西嶋勝彦名で前出）八海事件十八年（死刑と無罪の谷間）一九六九
八海事件弁護団・第三次最高裁上告趣意書集 一九六七（「上告趣意書集」で引用）

八海事件弁護団・第三次最高裁弁論要旨集 一九六八（「弁論要旨集」で引用）

安廣文夫「三一七条（証拠裁判主義）」河上和雄ほか編『大コンメンタール刑事訴訟法』（二版、二〇一二年）七巻
三二三頁

吉岡晃・独占手記「出所した八海事件吉岡晃の全告白！（私のウソの原因、拷問と少女の愛）」週刊サンケイ一九七一年一月一九日号二一頁

吉川由己夫・下飯坂判決までの経過説明（ジュリ三三二号三八頁）一九六五

吉川由己夫・①下飯坂判決の解説（判時三〇〇号四頁）一九六二

渡部保夫・無罪の発見（証拠の分析と判断基準）一九九二

【付記】長尾先生と小生は同じ昭和四三年に本学の法学部助手に採用されたというご縁であるが、長尾先生は既に特別優秀な成績で司法試験に合格されていた上に、東京大学の大学院でも研究を積んでおられる等、実に輝かしい存在であったのに対し、小生は法律事務所に月給一・二万円程度の事務員として勤め、夜間部の授業にも語学と試験範囲発表の頃を除くと余り出ず（発表の頃、既にはほぼ満席で万やむなく最前列に座ったところ、小堀先生に大きなお眼でジロツと見られ怖かった記憶は消え去ることがない。同先生には別に感銘も受けた）、長尾先生のお師匠さんであられる橋本公巨先生が会長もされた真法会の研究室への出席も（通うと勉強時間が更に減ることもあって）少なく、登室停止処分を受けたりする有様で、助手試験を受けてみたのも、その四年生の時、初めての司法試験で択一には合格できたものの、論文では落され（とくに、商法などは全然勉強できていなかったため、何か関係ありそうにも思われた条文だけを頼りに書いてきた記憶が残っている）、何らか「反撃」を試みたいという程度の気持ちからだったので、長尾先生との落差は大き過ぎるものであった。序でながら、尊敬しそのご著書を繰り返し拝読させて頂いた橋本先生からは、小生もご愛顧頂き、本誌九六巻一一・一二号の古稀記念論文集（編集委員長は外間先生）に、長尾先生を初め諸先生と共に寄稿させて頂いてもいるが、「外国語は良く出来ていた」とお褒め頂いたこともある一方、ある時、当時ロッキード事件に関して大論陣を張っておられた先生に、多摩の教職員食堂で捕まり、「批判するのは止めておいたけど、前首相を簡単に（某党総裁公選における買収で）有罪にできるような趣旨の論文は問題だよ」とお叱りを受けたのも思い出である。ともあれ、駆け出しの助手時代以来、「出来る兄貴分」の活躍を前・横に眺め、多くの恩顧・刺激を頂いて来たが、いつの間にか、その長尾先生が最後まで学問・教育一筋に立派な業績を重ねられて、定年を迎えられることになった。ご定年は残念で寂しくもあるが、長い年月無事にご活躍を続けて古稀を迎えられ、しかも益々活力に満ちておられるのは（最近では、『基本権解釈と利益衡量の法理』。なお、『正論』本年二月号等）、実にお幸せであり、わが国にとっても大変幸いな事と存ずる次第である。
(本学法科大学院教授)

【研修】第764号（平成24年2月号）3～16頁

一層尊敬される刑事司法への期待

——「証拠の適正評価による処罰」と「冤罪回避策の推進」——

斎藤 信治

はじめに

昨年発表され本誌761号や検察庁のホームページ【補記：また、阪井光平『検事の仕事』180頁以下】等にも載っている「検察の理念」は、一層尊敬される刑事司法の重要な柱と位置づけられる。「検察の理念」は、笠間治雄 検事総長【補記：講演「検察の虚像と実像」中央ロー・ジャーナル8巻4号巻頭所収 参照】の下でまとめられた検察の総意・公式見解であり、冤罪回避への思いも陽の当たるかたちで特筆されるなど、公正で魅力的な検察・検察官像が明記・公約された意義は極めて大きく、画期的な出来事と考えられる。

「検察の理念」も示すように、刑事司法にとって、「犯人の処罰」と「冤罪の回避」はむろん共に重要である。しかし、冤罪は、真犯人の処罰に失敗し、かつ無辜を処罰するという二重の特大悲劇であるから、単なる犯人処罰の失敗よりはるかに

深刻といえる。ただ、無辜処罰の危険を恐れる余り、たやすく無罪とされるのでは、被害者・遺族は浮かばれず正義は廢れ、市民の納得・安心は得られないし、反動の恐れもある。やはり、両方の面を十分・相応に意識した、事件ごとの入念な精査が決定的に重要と思われる。以下、両面にわたり、一刑事法学徒の関心事の若干を記させて頂く。

1 証拠の適正評価による処罰

事実認定、とくに**情況証拠による事実認定**はしばしば難問で、果たしてこれで良いのか、時に疑問に感じられる。一方では、死刑や有罪で良いのか疑問に思ふ事件もあるが【1】、以下のように、逆方向の疑問が少なくない【2】。

たとえば、有名な大阪南港事件（最決平成2年11月20日刑集44巻8号837頁。因果関係の重要判例）では、やめたいという人夫に瀕死の重傷を負わせた暴力的な飯場経営者（被告人）が、被害者を三重県から大阪の南港まで運び、ひと気のない所に真冬の夜遺棄した後、何者かが被害者の頭頂部を角材で何回も殴打しているが、その何者かというのは口封じを意図した経営者自身であり、殺人罪で処罰されるべきだという検察側の至極もつともな主張は、そう断定するには「合理的な疑い」が残る（もしかすると、偶然現れた第三者の仕業かも知れない）と考えた1審裁判所に斥けられてしまった。また、遺体なき殺人事件の1つでは、別の男に走った愛人を殺害し遺体を海中に投棄したとして起訴された被告人が1・2審で無罪とされ、冤罪を強く警戒する論者からも懐疑的なコメントが加えられている【3】。

そして、最近では、最高裁の注目される一部は疑問な無罪判決等が続き【4】、また、死刑判決を最高裁が破棄し差戻した大阪母子殺害事件が関心を集めている。この事件は、事実認定の理論面でも実際面でも、重要と思われるので、次に、若干検討を試みたい。

2 大阪母子殺害事件について

第1に、最高裁は、本件（最三小判平成22年4月27日刑集64巻3号233頁。添付の1・2審判決と上告趣意はいずれも力作）で、「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ところ、情況証拠によって事実認定をすべき場合であっても、直接証拠によって事実認定をする場合と比べて立証の程度に差があるわけではないが（最高裁平成19年10月16日第一小法廷決定・刑集61巻7号677頁参照）、直接証拠がないのであるから、情況証拠によって認められる間接事実中に、**被告人が犯人でないとしたならば合理的に説明することができない（あるいは、少なくとも説明が極めて困難である）**事実関係が含まれていることを要する」と判示した。

この情況証拠による有罪認定の要件としてのいわば「別人犯行説明至難性」【5】の判示については、無用・不適切との評価も見られるが【6】、肯定的評価が多い【7】。別人犯行説明が至難でなければ、有罪認定に合理的疑いが残ろうから、上記判示は無用のようでもあるが、被告人に不利な印象ばかりに気を奪われて、「被告人が犯人でないとしたならば合理的に説明することができない」という視点からの検討を忘れ、そのため、合理的疑いを見落としてしまう危険も時にはあり得るから、判示は冤罪回避確保のために有益と考えられる。

ただし、本判決引用の平成19年10月16日最高裁決定【8】は、「合理的な疑いを差し挟む余地がないというのは、・・・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」と判示する。更に、昭和48年12月13日の長坂町放火事件最高裁判決（判時725号104頁、三井誠『判例教材刑事訴訟法』4版474頁）は、「『疑わしきは被告人の利益に』という原則は、刑事裁判における鉄則である・・・が、事実認定の困難な問題の解決について、決断力を欠き安易な懐疑に逃避するようなことがあれば、それは、この原則の濫用である・・・情況証拠によって要証事実を推断する場合に、いささか疑惑が残るとして犯罪の証明がないとするならば、情況証拠による犯罪事実の認定は、およそ、不可能」と指摘している。

なお、**鹿兒島地裁平成22年12月10日判決**は、「別人犯行説明至難性」要求の判示を援用し無罪としたが【9】、夫婦惨殺の現場に指紋・DNAはあれど「一度も行っていない」と言う被告人は空き巣のみで、スコープによる惨殺は、別人が怨恨から、（明白な空き巣の状況が翌日まで子・警察への連絡なく放置されたとは考え難く）即日入れ替わりのように、しかも、空き巣で既に破壊されたらしい窓ガラスを別人がスコープで又も破壊して（？）侵入し、敢行した（また、物色の偽装もした）のか、それとも、老夫婦の孤立状況や（後に侵入・殺害に使われた）スコープに目を付けた被告人が、侵入・物色

開始後、用心の手袋をし、居直り殺害後も不安で必死に殴り続けた（物色は不安・動揺で半端、電話線切断やスコップ持歩きも不安・用心を示す）のか等、吟味が必要なが、判示援用の有無と結論とは直結しまい。

第2に、本件最高裁判決の多数意見によると、①「被告人が本件事件当日に本件マンションを訪れた」との間接事実は、被告人のDNAが検出されたタバコの吸い殻は携帯灰皿を経由してC（被害女性）が本件マンション内灰皿に捨てた可能性を否定できない（むしろ、吸い殻フィルター全体の変色は、捨てられた時期がかなり以前だった可能性を示す）ため、認定できないし、②「Cに対して怒りを爆発させてもおかしくない状況があった」程度のことは、殺人の動機として積極的に用い得るものでなく、③「被告人が事件当日に携帯電話の電源を切っていたこと」も、なぜ犯人性を推認させるのか、十分説明されていない（加えて、他の間接事実を含めても有罪認定は著しく困難で、そもそも別人犯行説明至難性の点が考慮されていない）。更に、藤田裁判長の補足意見は、④上記①の間接事実は、仮に認定できても、未だ強力な証明力を有しないし、⑤被告人車と同種の車の現場付近長時間駐車や、⑥被告人に似た男の現場近くでの目撃も、より積極的に①の事実を推認させる証拠がある場合にそれを補強する機能しか持ち得ず、⑦宅配便・郵便配達等を装った通り魔的殺人の可能性も排除できないし、⑧被告人の当日行動の説明が極めて曖昧なことも、犯人性推認の決定的事実とはなり得ず、⑨総合評価しようにも、各間接事実は、吸い殻のDNAを除けば、むしろ薄弱なものに過ぎず、⑩証明力の薄い幾つかの間接証拠の積み重ねの上に（別人犯行説明至難性の立証を欠くまま）総合判断により有罪認定することは厳に戒められなければならない、とするのである。

なるほど、間接事実の総合評価による有罪認定については、(A) 推認力の乏しい間接事実は総合評価への参加資格を欠く、また、(B) 存在が証明されていない間接事実（特に、犯罪事実に対する推認力の強い間接事実）も、総合評価においてであれ、考慮されてはならない、とされている【10】。

上記長坂町事件最高裁判決も、必ずしも「総合評価への参加資格を欠く」といった（一長一短の）形ではないが、実質的には同様の立場を採っている。すなわち、同判決は、Aに関しては、「被告人が争わない」「本件家屋の戸締りの状況」等々の「前記間接事実をそのままうけいれるとしても」、「証明力が薄いかまたは十分でない状況証拠を量的に積み重ねるだけであって、それによってその証明力が質的に増大するものではない」と判示【11】する（同旨、川上拓一『50 選下』14頁、福崎伸一郎・同327頁など。板倉宏『田宮裕博士追悼論集』上巻194頁は直接証拠でも同じと指摘）。

Bに関しても、同判決は、一見犯人性推認の有力な根拠となりそうな幾つもの（各々独立した）間接事実——「原判決が挙示する」「本件放火の犯人は被告人方内部の者と認められること」等の「もろもろの間接事実」——を、いずれもその存在には疑問の余地があるとして実質上排斥し、無罪認定に至っている。既に、仁保事件でも、昭和45年7月31日の最高裁判決（刑集24巻8号597頁。三井誠『刑事手続法Ⅲ』123頁）が、原審有罪判決が依拠した各間接事実の存在は疑わしいことを決定的としている（直接証拠に関しても同理であろう。奥村丈二・中央ロー7巻4号142頁、樋口裕晃・判タ1314号73頁）。ドイツでも、証明されていない間接事実の考慮は、連邦裁等により一般に排斥されている【12】。

A・Bのルールは、証明力の貧弱な証拠を積み上げたり、存在の不確実な間接事実を並べたりしても、人を有罪とすることは許されないとするもので、冤罪回避上至極重要と思われる（細かくは、Bでの「証明」の程度・必要根拠や、特にA・Bでの有罪・無罪方向による違いも問題となる）。

ただ、これらのルールの適用には注意も必要である【13】。たとえば、少なくとも差し当たり、本件吸い殻がCによって捨てられた可能性も否定し切れず、「被告人が本件事件当日に本件マンションを訪れた」との間接事実は（少なくとも差し当たり）排斥されるとしても、「被告人のDNAが検出された吸い殻が本件灰皿に投棄されていた」こと自体は、証明された間接事実の1つたり得るし、その証明力は、Cによる投棄の蓋然性如何とも関連して、次に述べるように必ずしも薄弱ではなく、総合評価の重要な1要素となり得るのである。

第3に、本件における具体的な事実認定につき、3判決（中心的には、詳細な1審判決）と弁護人上告趣意から事情を読み取った範囲で、多少愚見を記しておきたい。

④多数意見は、「本件灰皿内にはCが吸っていた銘柄の吸い殻もあり、これからCのDNAが検出されれば、本件吸い殻もCによって捨てられた可能性が極めて高くなる」旨論じていたが（「一概にそのようにいえない」との指摘は、中川武隆・

平 22 年度重判解 241 頁), その吸い殻は警察が既に廃棄していたと伝えられる (2011 年 5 月 17・18 日の毎日新聞, 産経ニュース, 朝日新聞)。この廃棄は相当問題というべきで, これを被告人に不利に処理することは許されず, C の吸い殻も本件灰皿に捨てられていたと仮定せざるを得まい。しかし, だとしても, 住人の C が帰宅直前などそこに自分の吸い殻を捨てることは全く普通でありがちな一方, 被告人の吸い殻が入った (被告人方の) 携帯灰皿がそのまま C に使用のため (渡され) 「持ち帰られ」 (家族連れと一緒に買物や行楽に出掛けたような融和的な時期, まだ同居しておらず, C [・B] の自宅に, という意味に解されよう), にもかかわらず, (他にも灰皿があつて使われないままになる場合は別として,) 携帯灰皿の限られた容量や喫煙頻度から直ぐにも満杯になりそうなのに長らく中の吸い殻が捨てられず, 同居 (平成 13 年 10 月 1 日), 同居解消 (同月 24 日), ホテル転々 (等) の生活を経て, 更に本件マンションへの秘密転居 (翌 14 年 2 月 28 日) 後に至ってから (すなわち, 持帰りから最低でも 5 か月も経ってから) 捨てられる, それも, 直近の 3 階自宅内でなく, 1・2 階の踊り場で, しかもまた, 人通りの多いメイン階段中の本件灰皿に, 人目を気にしつつ, 一種の自宅ゴミである携帯灰皿中の吸い殻が捨てられる可能性は, 小さかろう。

⑧吸い殻の変色については, 喫煙より格段に強い関心事があつて長く啜えられたままとなり, 唾液 (等) で強度に湿ることもあり得ようが, 検察による実験が報じられているので, 被告人の靴の中から発見されたという毛が C 宅飼い犬のものに関する新たな DNA 鑑定と併せ (2011 年 10 月 19 日の産経・読売・毎日新聞参照), 注目したい。

⑨2 種の目撃証言が一応あることは別としても 【14】, 被告人は正に本件当日 C 宅をその周辺地域内で探していたことは認めている。C 宅を見付ける手掛かりも結構あつた。しかも, 探しに行ったのは当日が初めてでなく, 時折あつたというから, 見付かった可能性は高い。もっとも, 被告人の主張では, 目当ては C でなく (恋愛感情を示すかの手帳記載は, 夫とうまくいこう C を諭す材料にすべく, 疑似恋愛を書いたもので, 性交渉を迫った等も被害者 C の虚言だ), C の夫 B で, 「C と別れたれ」, 「何年経っても・・・幸せの真似事をした頃に, 死神のように壊してやる・・・裏切った償いはさせてやる・・・さらば・・・虫けらよ」等のメールを送り付け (前年 10 月), 決別した元養子 B の暮らしぶりに気をもんでのことだ, というが, 普通信用されない (万一気に掛けたとしても, 教えても貰えない住所を探索し, B が居るかも分からない時に, 殊更押し掛ける意味・必要などなく, 電話や伝言で済む筈)。

⑩被告人は, 妻を迎えに行く約束を説明もなく反故にし, 煩わされないためか携帯電話の電源も切つて, ストーカーのように C 宅を目指しており, その後の自己の動きにつき何故か曖昧な説明しかしていない。それとぴったり符合する日時に C らは自宅で殺されている。

⑪被告人は, 養子の妻 C に対する恋愛感情を持ち, 同居して 1 月も経たないうちに, 性交渉を迫る, 抱き付く等し, 妻ら周囲に暴露され, 嫌われ家を出られたり, 付合いを回避されたり, メールアドレスを変更されたり, 訪問した際に回避的かつ余所余所しい態度をとられ平手打ちを加えて立ち入ったり (なお, 妻に対しても, C に関わる詮索をしたと怒り出し, 危険な暴行に及んでいる), 転居先も教えて貰えない, 住所を聞いても言つて貰えない等しながら, 執拗に C 宅を探し出し押し掛けようとしており, 口実でも設けて C を訪ね, 夫の不在に乗じて居室に立ち入り, あるいは C に迫れば, 一層強い嫌忌・拒絶に遭い, 今度は平手打ち位では引かず取まらないような, 深刻な争いとなることは, まず必然的だつたと思われる。

⑫最近親者でありながら, 非業の死を遂げた C やその幼児の遺体に急遽接しようとしな (妻にどのように伝えようか考えるなどしていたという) のは, 犯人でないなら, (堀籠反対意見もいうように) 極めて不自然である。

⑬対照的に, 宅配便等を装った通り魔的殺人の可能性には, (その頃に狙われかけた付近の者など) 何の具体的手掛りもないし 【15】, 通りから殊更奥に入って行き, 4 階中の 3 階の 306 号室を襲うべき理由は見出せず (氏名不表示は被告人にはヒントだが, 第三者には空室風), 逃走にも不便な上, C の厳重な警戒を敢えて突破する必要性・可能性も低く, 露見や極刑の危険まで冒して, 確実な口封じ等を優先させ, わざわざ 1 歳の幼児まで浴室に連れ込んで溺死させ放火もしていることとも, 整合的でない。

最後第 4 に, 仮に有罪としても, **死刑適用**には疑問が残る。計画的犯行とは思えないこと, 一部は正気の犯行とは考え難いこと, 反省の無さの一因は手荒な取調べにあるかも知れないこと (出射義夫『検事の控室』170 頁参照) 等を考慮すると, 死刑相当とは考えにくい。犯人性が鋭く争われる点でも, 一考を要しよう。「合理的」疑いの「有無」と言つても, 実際は

「疑う余地の大小」で、頼れる明確な境界線はなく（村瀬均・注9掲『植村退官』1巻355頁参照）、冤罪回避・犯人処罰へのこだわり度等も人様々で（例、高橋・注8掲146頁と前田雅英『刑法総論講義』5版131頁を対比）、後に誤判と判明する余地すら残る（中野目・注8掲176頁）。死刑適用は、せめて、合理的疑いを「優に」超える場合に限るべきであろう。

3 冤罪回避策の推進

既に紙幅の多くを使ってしまったので、簡潔に述べるが、第1に、**警察による誤った捜査のチェック**が特に重要と思われる。冤罪事件は、ほとんど全て、警察の捜査の誤りに端を発していると考えられる。ただ、新しく、検察が足利事件の検証を契機として「本部係検事」制度を拡充し、都道府県警察による捜査本部設置事件で犯人絞り込みの初期段階から全国的に関与するようになったため【16】、危険は減少したとされるが（阪井光平派遣検事のご教示）、なお容易に達成可能な課題ではないと思われる。

第2として、警察官等の違法行為、とりわけ、大阪母子殺害事件の2審判決や田原補足意見による任意性否定に関わる**特別公務員暴行陵虐致傷の類、同隠蔽の偽証、有罪にするための証拠偽造、に対する厳正な捜査（・訴追）**が必要と思われる。井上ひさしの『組曲虐殺』にも描かれたような、小林多喜二に対する特高警察の無法な行為が黙過されたのは、暗黒時代である。程度こそ違え、捜査官の犯罪疑惑は、民主主義の時代には厳正に追及されるべきではなかろうか。現状では、どうせ捜査・訴追など受ける筈がないからと考えられているのではないかとの懸念を禁じ得ない【17】。郵便不正事件で、最高検は、特捜部の元部長・元副部長までも逮捕し、起訴にも踏み切っているが（応援検事の暴行陵虐致傷に関しても、宗像紀夫・中央ロー8巻3号26頁参照）、警察の違法に対しても、厳しい対処が望まれよう【18】。

第3に、もともと警察の証拠集めは有罪方向に偏りがちで、その上証拠隠しするなどは許されず、むしろ**無罪関連証拠を積極的に開示する姿勢**が必要である【19】。とくに、冤罪の危険もある場合には、積極的な証拠開示に出るのは、公正たるべき検察にとって至上の責務であり、国民の信頼を得る途でもあろう。

第4に、**検察等での上下関係の在り方**が基本的な重要性をもつように思われる。たとえば、無理は無理と率直に具申する、気骨のある一線検事と、自分の見立てや手柄に過度に固執しない思慮深く廉潔の上司（もちろん、共に、他面では、正義漢）が、1つの理想像となろうか【20】。

最後に、「**取調べの可視化**」【21】については、法務省内の勉強会で、「自白の任意性の的確な判断を容易にするとともに、不適正な取調べの抑制にも資するもので、えん罪を防止するために有効な手段であることが確認され」、同省は、「取調べの可視化を実現していく」としているので、期待したい。基本的には、警察の任意捜査段階を含めて、被疑者による（一定の後見的・公益的要件を充たしたうえ、撤回等もなく有効な）辞退がない限り、可視化が必要のように思われる。なお、適当な別人からの質問「暴力を振るわれましたか」、「脅迫・威嚇されましたか」、「ひどく長時間または深夜調べられましたか」、「実は本当でないことも、調書に書かれましたか」等に対する答も記録するのは、どんなものであろうか。

（注1）池袋通り魔事件につき、拙著『刑法総論』6版372、409頁（本稿では、頁「以下」は省略）。丸正事件につき、同158頁（日弁連関与、拙稿等）、拙著『刑法各論』3版361頁（疑問点素描）。池袋の事件では、責任能力（又、ごく不幸な境遇）の関係で死刑を疑問視してきたが、最近、中谷陽二教授・季刊刑事弁護（略称、刑弁）66号14頁の重要論文に接した【補記：執行の可否を検討すべき方には、引用されている手紙の文面を含めて、精読願いたいもの】。同情の余地ある他の死刑囚に関し、拙稿『日本刑事法の理論と展望（佐藤司古稀）』上巻558頁。丸正事件につき尚、中央ロー・ジャーナル（中央ロー）6巻3号48頁【補記：松川事件では少数派だった有罪派判事らがこの丸正事件では多数派で上告を棄却したことや、中央大学元総長・学長の外間寛先生の、再審請求審でこの丸正「事件は、ひっくり返りますよ」との予測にも、論及】、正木ひろし＝鈴木忠五『告発』266頁【補記：丸正事件担当の吉川最高裁調査官は、「弁護人の上告趣意書を読むと先入観にとらわれるからネ、僕は読まないことにしているんだ・・・」と言明した由。なお、副題が「犯人は別にいる」の本書の刊行と記者会見での同旨発表により、不幸にも——良く調べたつもりの小生からみれば、また理不尽にも——両著者は名誉毀損罪に問われた】。同事件捜査等でも不可欠だったと思考する思慮につき、出射義夫『犯罪捜査の基礎理論』233、236、312、315、343頁【補記：松尾浩也先生の論文集『刑事訴訟の理論』（2012年）464頁に、「検察きっての論客として知ら

れた出射義夫は・・・『検察官が・・・当事者に堕し、有罪と悪性立証だけに力を入れ、被告側に有利な証拠の開示や提出を躊躇すること』に警告を与えたが、『検察の在り方検討会議』による提言もこれと符節を合わせ・・・等とあるのにも、注意】。

(注2) なお、薬害エイズ3事件のうち、帝京大ルート1審無罪判決には、2審で当然の疑問符が付いた(拙著『刑法総論』377頁参照。3事件につき、島田聡一郎・刑事法ジャーナル(刑ジャ)3号26頁等)。

(注3) 仙台高判昭60・4・22判時1154号40頁、渡部保夫・昭60年度重判解187頁。なお、遺体発見成功例として、元京都地検検事正の長友五島幸雄教授の『熱血検事 駆ける!』2版188頁。

(注4) 最判平21・4・14刑集63巻4号331頁(防衛医大教授「痴漢」無罪事件)は、堀籠・田原の反対意見が付いた難事件であるが、小生は納得する(中央ロー6巻3号68頁)。

他方、最判平21・9・25判時2061号153頁(殺人未遂等「共犯」破棄・差戻)と、最判平23・7・25裁判所時報1536号2頁(「強姦」破棄・自判無罪)とは、冤罪リスク徹底回避は評価し得るものの、21年9月判決には、暴力団幹部に属する兄貴分に殺人行為の刑責を堂々となすりつけたとしたら(中野目善則『刑事訴訟法判例百選9版(百選)』173頁、池田修『刑事事実認定重要判決50選 補訂版・下(50選下)』247, 249頁、田中康郎・同259頁、池田眞一=池田修=杉田宗久『共犯者の供述の信用性』24, 45, 126, 165頁等参照)、余りに大胆な上、苛烈な復讐・制裁も予想され、多少の刑期短縮では引き合いそうでない一方、兄貴分関与と当初の隠蔽(後の暴露)には十分理由が窺われる(古田反対意見に、前田雅英・警論64巻3号141頁も同調的)。注14の八海事件(第三次上告審、最判昭43・10・25判時533号14頁)では、夫婦強殺で軽くて無期の点からも復讐の心配はなかった吉岡は、友人を引っ張り込んで主犯に仕立て極刑を免れつつ、供述変更や謝罪を繰り返した(別の、供述変遷・破棄事例につき、安廣丈夫・最判解刑昭59年度278頁、池田眞一ら・上掲372頁13参照)。

23年7月判決も、証人尋問に基づく1・2審判断を否定して、18歳被害女性の供述の信用性を否定して無罪としたが、宮地尚子・ジュリ1237号164, 166頁、段林和江・刑弁35号105頁、神山千之・刑ジャ30号74頁等の指摘に耳を傾ける必要はないのであろうか。

(注5) 斎藤朔郎『刑事訴訟論集』239頁、不破武夫『刑事法上の諸問題』28頁。類似例、中川武隆=植村立郎=木口信之『情況証拠の観点から見た事実認定』29頁、香城敏磨『刑事訴訟法の構造』48頁、中里智美『刑事事実認定の基本問題 2版(基本問題)』315頁、神山啓史・刑弁27号65頁。

(注6) 堀籠反対意見のほか、中川武隆・平22年度重判解239頁。なお、片山真人・本誌745号33頁、前田・注4掲133頁、松本麗・捜査研究723号49頁。

(注7) 鹿野伸二(調査官)・ジュリ1426号176頁のほか、川上拓一・本誌749号10, 13頁、白取祐司・刑ジャ26号99頁、鈴木一義・新報117巻5・6号255頁、斎藤司・刑弁65号73頁、木谷明=大出良知・同66号111頁、鳥毛美範・同68号161頁、田中輝和・東北学院法学71号474頁、五十嵐二葉・法時2011年8・9月号76頁、福島至・同118頁、光藤景皎・法時2011年10月号87頁、植村立郎『実践的刑事事実認定と情況証拠』2版10頁。なお、原田國男・法教360号46頁。ちなみに、中川孝博『速報判例解説』9号185頁、川崎英明・法時2011年11月号124頁、村岡啓一『人権の刑事法学(村井古稀)』674頁、豊崎七絵・同697頁は、更なる限定(理解)を提唱する。

(注8) 中野目善則・判時2048号174頁、合田悦三『百選』134頁、高橋省吾・刑ジャ11号144頁、木谷明・平19年度重判解211頁、松田俊哉・最判解刑平19年度415頁。

(注9) 松本・注6掲、木谷=大出、五十嵐、中川孝博、川崎、村岡・各注7掲、金山薫『植村立郎判事退官記念論文集(植村退官)』2巻186頁、豊崎七絵・法セ679号122頁参照。

(注10) 基本的に、平田元・刑弁27号35頁、高田昭正・同39頁、豊崎七絵『刑事訴訟における事実観』326頁。また、中川=植村=木口・注5掲12, 16頁、植村・注7掲74, 119頁、木口信之『新刑事手続Ⅲ』72, 75頁など。なお、木谷明・平19年度重判解213頁、石井一正『刑事実務証拠法』5版517頁、原田保孝『植村退官』3巻503頁、森岡茂『証拠法大系I』255頁参照。既にはば、不破・注5掲24頁、斎藤朔郎・注5掲237頁。なお、Bの関係で、完全個別検討説(上

掲の平田、高田、豊崎、木谷)と、ベターと思われる**関連扱い許容説**(光藤景皎・名城ロースクール・レビュー7号102頁および8号87頁、また、いずれも仁保事件の最判昭45・7・31刑集24巻8号597頁を引用する、波床昌則『50選下』287頁、福崎伸一郎・同327頁、植村立郎・同339頁、木口・上掲72頁、松田・注8掲433頁。なお、石塚章夫・刑弁27号34頁)との対立がある。

(注11) ドイツ連邦裁にも類似の判例がある(BGH, Strafverteidiger [StV] 1993, S. 509)。また、行為者性より犯罪立証が難題だったが、ロースクールの教材にもなっている城丸君事件(札幌高判平14・3・19『百選』136頁)やドイツの類似事件(BGH, Neue Zeitschrift für Strafrecht [NStZ] 1981, S. 33)も挙げられよう。Aとほぼ同旨, Julius u. a., StPO, 4. Aufl., 2009, § 261 Rn8, 22 (Julius)。なお, BGH, StV 2007, S. 286。ただし, 或る程度, 蓋然性を高めるような間接証拠なら考慮されて良い。Radtke u. Hohmann (Hrsg.), StPO (Kommentar) 2011, § 261 Rn78 (Pegel); BGH, Neue Juristische Wochenschrift [NJW] 2009, S. 2835。最後に挙げたドイツ連邦裁判決は, 大阪母子殺害事件最高裁判決が個別間接事実を分断し低く評価している(中川武隆・注6掲240頁)とも指摘されるのと, やや対照的である。

(注12) 例, BGH, Juristische Rundschau 1954, S. 468; BGH, NJW 1980, S. 2424; Herdegen, NStZ 1984, S. 342; Hannich (Hrsg.), Karlsruher Kommentar zur StPO, 6. Aufl., 2008, § 261 Rn64, 65 (Schoreit); Meyer - Goßner u. Cierniak, StPO, 53. Aufl., 2010, § 261 Rn25, 29; Julius, § 261 Rn17, 40; Pegel, § 261 Rn78, 89。なお, 免責的緊急避難の成否に関するが, BGH, NStZ 1986, S. 373。

(注13) 原田・注7掲42頁, 中川武隆・注6掲241頁のほか, 誤適用例指摘のNack, Monatsschrift für Deutsches Recht 1986, S. 370参照。

(注14) 供述証拠が時に危ないことは, 注4中の八海事件(吉岡供述, 木下らの「新証言」。木梨節夫・判時533号15頁, 『世界』1968年5~10月号の広津和郎論文, 西嶋勝彦『八海事件十八年』, 原田香留夫・佐々木静子『真昼の暗黒』, 拙著『刑法各論』320頁), 松川事件(赤間自白, 太田自白, 転覆謝礼金自白。拙稿・新報117巻7・8号355頁), 仁保事件(「事件前後, 大阪の居住公園に居なかった」, 「事件発生数日前に山口の現場近辺で見かけた」等の証言。『戦後政治裁判史録』2巻401頁), 布川事件(「被害者方前で被告人兩名を目撃した」との証言。秋元理匡=松江頼篤・刑弁67号75頁)等々でも明らかだが, 本件でも府警は任意性が否定されるほど手荒な取調べまでし(対照的, 笠間治雄・本誌751号3頁, 河井信太郎『特捜検事ノート』146頁等), 被告人に有利かも知れない証拠品(吸い殻)を廃棄してしまうなど, 信頼性に乏しい。

(注15) ドイツでも, 抽象的な理論的可能性にとどまる疑いは, 無罪理由にならない。Pegel, § 261 Rn 11; Julius, § 261 Rn18; Schoreit, § 261 Rn4; Meyer - Goßner u. a., § 261 Rn26。なお, 上掲最決平19・10・16, 鹿野・注7掲175頁, 井戸田侃・森岡茂『証拠法大系I』221, 255頁。

(注16) 最高検『いわゆる足利事件における捜査・公判活動の問題点等について』22頁。なお, 2010年5月17日夕刊(本部係検事初会合), 読売新聞社会部『ドキュメント検察官』69頁(本書は, 161頁の鈴木芳夫現同僚教授・元検事長を含む諸検事等の活躍例を記録)。

(注17) 違法収集証拠が排除された最判平15・2・14刑集57巻2号121頁の事案が象徴的であろう(なお, 安廣文夫・平22年度重判解235頁, 水野智幸『基本問題』361頁)。警察官の証拠偽造につき, 檜田忠美『検事物語』39頁, 出射義夫『検事の控室』258頁〔植松正解説〕, 渡部保夫『刑事裁判を見る眼』178頁, 木谷明『基本問題』18頁。ちなみに, 正木ひろし『検察官』19, 20頁は, 戦時中の拷問致死事件(森岡・上掲249頁など参照)を摘発した際, 東京控訴院検事局, 刑事局長池田克(後に最高裁判事), 司法調査官佐藤藤佐(後の検事総長)が支援・激励してくれたことを記す。

(注18) 次元が異なるが, 伊藤栄樹『秋霜烈日』165頁は, 疑惑の警察トップに対しても強談判したとする(なお, 河上和雄『犯罪捜査と裁判』58頁〔警察幹部ら辞職〕, 読売社会部・上掲107頁〔黒子の1活躍例〕)。

(注19) 最高検『いわゆる厚労省元局長無罪事件における捜査・公判活動の問題点等について』43頁(なお, 1頁記載の検証アドバイザーに関し, 2010年12月25日各紙朝刊), 検察の在り方検討会議『検察の再生に向けて』4, 9頁, 松尾浩也・ジュリ1429号57頁, 出射義夫『検察・裁判・弁護』122, 131頁, 門野博『新しい時代の刑事裁判(原田判事退官記

念)』139頁等参照。

(注20) 2010年10月2日朝日新聞「耕論」や中央ロー8巻3号3頁「特捜検察の光と影」33, 37頁での元東京地検特捜部長宗像紀夫教授の紹介, 同年12月28日朝日「ひと」欄(総長), また河井・注14掲40頁も参照。なお, 最高検・上掲『いわゆる厚労省・・・』19頁, 同・注16掲『いわゆる足利事件・・・』24頁。序でながら, 法時2011年8・9月号特集(足利・村木事件)。

(注21) 文献例として, 小坂井久『取調べ可視化論の現在』(様々な意見に論及), 同・刑弁68号169頁(最新状況に論及)。笠間治雄・本誌前号2頁, 小木曾綾・本誌757号3頁, 岡田悦典・法時2011年12月号233頁も参照。宗像教授は, 弁護士体験等を踏まえ(『世界』2010年12月号58, 66頁参照), 全面可視化論を説く(2011年9月6日朝日朝刊, 中央ロー8巻3号34頁)。

(中央大学法科大学院教授)

最終講義

私の主な関心事の幾つか

——刑法総論, 刑法各論, 刑事事実認定の各分野から——

〔補注〕 当日(2015年3月11日午後3時から。於, 法廷教室)は, 刑事系科目主任の長井圓先生の手際良いご司会の下に, 先ず, 笑顔の魅力的な研究科長藤原静雄先生から安廣文夫先生と小生のご紹介を頂き, 最後には, 前研究科長の椎橋隆幸先生よりご懇篤・過分なご紹介も頂いた。また, 大変綺麗な花束を頂けるという照れくさくも真に有り難いイベントもあった(なお, 夕方からは, 教授会懇親会・二次会も催された)。

本資料は, 当日の最終講義にほぼ忠実であるが, 中央ロー・ジャーナル(CLJ) [12巻2号, 2015] 登載用原稿提出・校正の段階およびその後の若干の追加等を組み込んでいる。なお, CLJの方では, 形式面で「編集室」の判断・工夫による多くの改善が加えられているほか, 安廣先生の最終講義「判例との関わりを振り返っての雑感」が, 詳しい注・略歴・主要著作と共に掲載され, 貴重な記録となっているのはもとより, それぞれ啓発的・有益な下記の特別寄稿8本が掲載されている(あいうえお順)。

- ①青沼隆之(東京地方検察庁検事正)「供述証拠による立証の現状と今後」
- ②飯塚和夫(公証人, 元中央大学法科大学院特任教授)「検察官生活の思い出」
- ③井内顕策(中央大学法科大学院客員教授, 公証人, 元東京地方検察庁特捜部長)「取調べ(自白)の有用性・必要性と刑事政策的意義・心理学的観点」
- ④稲葉一生(新潟地方検察庁検事正, 元中央大学法科大学院特任教授)「中央大学法科大学院における派遣検察官としての勤務を振り返って」
- ⑤阪井光平(法務省法務総合研究所国際協力部長〔検事〕, 元中央大学法科大学院特任教授)「中央大学法科大学院での2年間」
- ⑥田村章雄(中央大学通信教育部インストラクター)「企業の活動より生じる犯罪に対する刑事制裁とその責任」
- ⑦中山隆夫(中央大学法科大学院教授, 弁護士, 元福岡高等裁判所長官)「刑事法雑感——学生たちとの問答を通じて——」
- ⑧望月栄里子(学習院大学法科大学院教授, 検事, 元中央大学法科大学院兼任講師)「10年後の自分——ごく普通の検事から, 法曹を志す皆さんへのメッセージ——」

齋藤信治*

* 中央大学法科大学院フェロー, 中央大学名誉教授(中央大学法科大学院教授, 2015年3月末退職)

☆ この「最終講義」は, 以下に掲げる, [A] 当日の口頭での説明と, [B] 当日配布のレジュメ, の2つからなっている。[A] は, おおむね, 当日の録音を「テープ起こし」して頂いたものであるが, 舌足らずの部分を補い, 冗長な部分を削るなど, 幾らか修正させて頂いた。[B] も, 後日の事情等を追加するなどした, いわば増補版になっている。(齋藤)

[A] 当日の口頭での説明

大勢の皆様、お集まり頂き、誠に有り難うございます。院生・修了生・学部卒業生の皆さん、そのほか、刑事法関係の先生方、また、他の分野の先生方にもおいで頂き、大変恐縮致しております。それでは、安廣先生の「最終講義」の前に、前座を務めさせていただきます。

時間の関係もありますので、本日お話しするのは、お配りしているレジュメ【後掲〔B〕】に記載の18項目のうち、ごく一部にとどめさせていただきます。なお、小生の場合、授業では、専ら刑法（総論・各論）を扱ったり（「刑法Ⅰ」「刑法Ⅱ」、及び、学部での授業全般）、主に刑法を扱い、僅かに刑訴法領域を侵犯したり（一種の総合科目としての「刑事法総合Ⅰ」「刑事法総合Ⅲ」）、晩年に至って、刑事事実認定の問題も取り上げたり（テーマ演習）、しておりますので、「私の主な関心事の幾つか」についても、一応「刑法総論」「刑法各論」「刑事事実認定（など）」に分けて述べさせていただきます。

I 先ず刑法総論の分野から

素質と環境による制約

刑法をやや本格的に勉強しようと思った頃、私が最初に一番大きな問題として感じたのは、レジュメの1番目に挙げてある、いわゆる哲学的な自由意思の問題で、言い換えると、素質と環境によって人間の行動は決定されているのか、あるいはどれくらい制約されているのかという問題でした。

私のお師匠さんの八木國之という先生は、新派刑法学と呼ばれる立場の方で、余り自由意思があるという考え方には立っていません。私も素質と環境というものが、犯罪行為も含めて非常に大きく人間の行為を規定していると思います。100パーセント規定しているかという、私は必ずしもそうは思わないわけで、100パーセント規定していることになると、努力の介入する余地がないのではないか、みんな素質・環境で人の人生は決まってしまうということになるのかななどと、よく言われる批判を被ることになります。そこでこの批判をかかわすことは大切ですが、そのために素質と環境が人間の行為、特に犯罪行為を極めて大きく制約していることをけろっと忘れて、悪いやつだから、その人の刑事責任を迫るのだという気持ちに安易に流れてしまうのは具合が悪いのではないかと、環境（やや細かくは、生育・事件前・行為の環境）・素質の制約が極めて大きいことを忘れてはならないと思います。

環境等の制約の考慮

犯罪行為を行うような人は、普通の人と比べて素質や環境面において恵まれていないケースが多いと思います。ですから、そうしたことを大いに考慮しなければいけないのではないかと。犯罪者の中でもとびきりの犯罪者が刑務所に収容されるわけですが、そのように刑務所に収容された人たちにも、今度は新しい、良い環境を提供して、社会復帰して頑張れるような条件を整えてやるのが極めて大切なのではないかと思います。

また、死刑囚について見ると、自民党の現在の幹事長をしておられる谷垣さんも、法相時代に、「罪はもちろん憎むべきだが、非常にかわいそうな子供時代を送った者（死刑囚）がほとんど。こういう生き方しかできなかったのではないかと感じさせる面もあった」と指摘していますが、一般に環境と素質に制約された面が大きいので、悪いことをしてしまったと改悛しているような人間に対しては、死刑を免じて無期刑に減じてやることも考えるべきではないかと思います。

中止犯

犯罪論でも、とりわけ中止犯、これはレジュメの今の1番のほか5番でもふれていますが、この中止犯の問題に私はかなり関心を持っています。とくに、いわゆる実行未遂の場合、即ち、既に結果発生危険を生じさせた場合については、真摯な結果発生防止行為がないと中止したことにはならないと一般に考えられていますが、その真摯な結果発生防止行為とはどこまでやればいいのかという問題があります。授業などでこの問題を取り扱うと、極めて多くのことをやらないと、あるいは、殆ど模範的なところまでやらないと、不十分だという答案やレポートを書いてくる人が多い。これは実務ではむしろ普通の考え方なので、試験向きかも知れません。

しかし、悪い素質や、とりわけ、悪い環境によって制約されている犯罪者は、褒められることは余りない。いつもネガティブに「お前はダメなやつだ」と言われて、社会復帰の芽をつかめないでいる人が多いように見受けられます。そんなに立派なところまでやらなくても、一応は中止した、一応は思い止まったということがある限りは、積極的に「君だって良いところがあるじゃないか」と、おおげさなくらい褒めてやって、それによって社会復帰への新しい意欲を生じさせることが極めて大切ではないかと思えます。なお、中止犯の場合、刑の免除が必要なわけではなく、刑の減輕も予定されていることに十分留意してほしいものです。

社会心理的衝撃性

次に、レジユメの2番、「社会心理的衝撃性」について述べます。ドイツで印象説と言われる考え方と近いと言われていきます。印象説とは、ドイツの通説的な考え方だとされていますが、法秩序が生命その他の保護法益を守っているという社会の信頼をぐらつかせるような行為かどうかを重視する考え方です。法律はわれわれの生命その他、いろいろな利益を守ってくれているという信頼をぐらつかせるような行為は放っておけない。処罰されて然るべきだという考え方です。

私の考え方はそれに近いのですが、多少謙抑的に、正常な法益尊重感覚の持主が、もしその行為を認識したら衝撃を受けるのかということ、構成要件該当性の段階で考慮したらどうかと考えているわけです。もし正常な法益尊重感覚の持主がその行為を認識してもショックを受けないような行為であれば、これは現行法上不可罰である（場合によっては、法改正によって不可罰とするのが妥当である）という結論に至るべきではないかと思うのです。

更に言いますと、印象説は、どれくらいショック与える行為で、法定刑に見合っている行為なのか、というところまでは考えていない。法益を法秩序が守っているという信頼をぐらつかせるかどうかという、「有無」だけに着眼した考え方にとどまっています。これに対し、私の考えは、「どの程度」ぐらつかせるのか、問題となる犯罪の法定刑に見合う程度にまで、ぐらつかせるのか、まで考慮すべきだと考えているので、この点でも、印象説の修正版になっているのではないかと勝手に考えています。

その他

総論についてはその他いろいろ、レジユメに挙げてあります。例えば4番目のところでは、正当防衛・緊急避難の問題に関して、学会報告では安廣先生や、ほかの先生方と一緒に研究したグループで報告をしたのですが、その際には、不都合なことに、安廣先生の報告ばかりが関心を集め、他方、私の報告は全く関心を集めなかったのです。ただ、私の考えでは、正当防衛の問題については、むしろ、正当化されるかどうか、違法性が阻却されるかどうか非常に重要な問題であることは確かですが、やはり急迫不正の侵害に直面しての行為なので、それほどうまく行動できないのが普通だと思うのです。慌てているので行き過ぎてしまうということは極めて人間的なことで、そうした責任の消滅、あるいは減少も十分考慮に値する点ではないか、過剰防衛の先に、十分な犯罪不成立の部分があるべきではないか、という気がします。

そのほか、6番目の共犯のところでは、安廣先生や高橋先生や只木先生の名前を挙げてありますが、これを詳しく紹介していると時間が足りなくなるので、なるべく後で良く読んで頂きたいと思えます。

II 次に刑法各論の分野から

自殺教唆罪と殺人罪

次に、レジユメでは7番の問題です。皆さんも自殺教唆罪と殺人罪の区別の問題については良く勉強されたと思いますが、この点については、被害者を虐待して自殺に追い込むような場合をどう評価するかが、間接正犯の問題ともからみ、大きな問題になっています。ある高裁判例では、妻が不倫をしたと思い込んで極端な肉体的・精神的な虐待を加えて自殺に追い込んだケースがあったわけですが、そのようなケースについて高裁は、自殺するか否かの意思決定の自由を失わせたかどうかははっきりしない、「疑わしきは被告人の利益に」と考えると、自殺する・しないの意思決定の自由を奪ったとまでは断定

できない、したがって、それは殺人罪ではなくて自殺教唆罪にとどまると認定せざるを得ない、としています。

しかし、これはちょっと問題があるのではないかと思います。自殺教唆罪というのは、202条で規定されているように、最高7年の懲役にとどまる罪です。万引きなどの窃盗罪も最高10年の懲役ですし、無銭飲食などでの詐欺罪も最高10年の懲役です。それらに比べて自殺教唆罪を含む自殺関与罪や、同意殺人罪の刑が著しく軽いということも十分考慮しなければいけないと思います。普通はそれくらい虐待されたら自殺することもおかしくないと考えられるような場合は、むしろ殺人罪の成立を認める方が当たっているのではないかと思います。

比較的新しい、平成16年1月20日の判例では、極めて冷酷なホストが客だった女性に莫大な保険金を掛けて自動車に乗ったまま海に飛び込むことを強制し、女性の方は飛び込むことは飛び込んだけれども、逃げられるように考えたところもあって死なずに済んだ事件が扱われています。この事案について最高裁は、殺人未遂罪が成立する、自殺教唆(未遂)罪などにとどまるものではないという判断をしました。これが正しい考え方ではないかと思うのです。また、前からそのように指摘している方もおられます。

ところが、これがなかなか難しい問題で、最近も新聞報道によると、妻の連れ子を冷酷に虐待して自殺に追い込んだケースについて、自殺教唆罪で起訴したと報じられていて、果たして良く考えたのか、本当に万引き等よりも軽い、最高7年の懲役で扱うような事件なのか、この辺りは良く考える必要があるのではないかと、という気がします。

名誉毀損罪の故意犯的性格

次に、レジュメ8番の名誉毀損罪の関係ですが、名誉毀損については、皆さんも重要論点なので良く勉強されたと思います。摘示事実の真実性に錯誤があった場合の扱いが、周知のように大きな問題になっています。そして現在の判例では、摘示事実を真実と誤信したことについて確実な資料・根拠に照らし、相当の理由があった場合は故意が阻却される、そして、故意犯である名誉毀損罪はそのような場合は成立しない、と言っているわけです。しかし、この判例で言う「確実な資料・根拠に照らし誤信に相当の理由」があったかどうかというのは、本当は過失を問題にしているとするのが、たとえば町野先生、林先生、佐伯先生などご指摘のように、正しいように思われます。つまり、名誉毀損罪は、原則的には故意犯であることを認めながら、摘示事実の真実性の錯誤については、過失があった場合も名誉毀損罪として処罰するということが現在の判例になっていて、通説もこれを結論的に支持していると言えます。

しかし、これは問題があるのではないかと思います。うっかり人を死なせてしまったという過失致死であっても、普通であれば210条で最高50万円の罰金にとどまるわけです。それなのに一種の過失で人の名誉を不法に傷つけてしまった、あるいは傷つけるおそれを生じさせただけで、最高3年の懲役であるところの名誉毀損罪の成立を認めるというのは、本当は筋が通らないのではないかと思います。名誉に比べたら生命の方が遥かに貴重な法益であることは誰も疑わないわけですが、そうだとすれば、過失で名誉を傷つけた場合のほうが過失で人を死なせた場合よりも刑が重いというのは、ちょっと不合理ではないかと思います。

また、刑法は、当然のことですが、故意に法益を侵害した場合と過失によって法益を侵害した場合とで大差を設けています。今の例のように過失によって人を死なせた場合は、原則として最高50万円の罰金にとどまる一方、故意に人を殺したら、もちろん、上は死刑から下は原則懲役5年までと大差があるわけです。ところが、名誉毀損罪の事実摘示の真実性の錯誤の場合については、判例・通説は、過失があった場合も、わざと真実に反して名誉を毀損した場合も、どちらも最高3年の懲役だということで、変わりがないと言っているのですが、これは故意犯と過失犯の処罰を厳重に区別している刑法の立場と相容れないと思われます。

丸正事件、松川事件

更に付け加えると、摘示事実の真実性の錯誤について、過失、落ち度があった場合は、名誉毀損罪とするか否かはともかく、処罰それ自体は、仕方ないのではないかと、とも確かに考えられそうですが、2つの実際の事件に注目してほしいのです。つまり、名誉毀損罪に問われている人の中には、過失があったとも言い難いようなものまで処罰されているという、實際上

の深刻な問題があります。具体的には、犯人は誰なのかという事実認定も問題、むしろ、一層問題の事件なので、後に、レジュメの【刑事事実認定など】の冒頭に出ているのですが、その13番・14番の関係です。

詳細については拙著『刑法各論』にも書いておりますので、必要に応じ、確認して頂ければと思いますが、簡単に述べますと、13については、私たちの大先輩である鈴木忠五という、立派な元裁判官で、その後弁護士をやっておられた方や、正木ひろしという冤罪事件での活躍で知られている方が、丸正運送店の女性店主を殺したのはトラックの運転手・助手ではなくて、実は家族の一部であるということを指摘して、名誉毀損罪に問われているのですが、この事件は、調べれば調べるほど、われわれの大先輩である鈴木忠五先生の主張が正しいと思われまます。ですから、この鈴木忠五先生に過失があるなどということは甚だ不当な主張で、本当は無過失である、むしろ真犯人は家族の一部であるということが実は正しいようにさえ思われます。

14の松川事件では、一審の裁判長が5人の被告人に対して死刑を言い渡しているのですが、これは後に間違いであるとされ、すべての被告人が無罪であるという決着になっています。このように重大な誤判を犯し、誤って5人の被告人に死刑を言い渡した裁判長は格別、咎められない一方、この一審裁判長をでっちあげ裁判の人殺し裁判長だという趣旨のピラを手伝って配った、救援活動などに参加していろいろな資料を調べたうえでピラを配るのを手伝っただけの者を名誉毀損罪で起訴する、有罪にする、というのは、落ち度もないような若者の方をとっ捕まえて処罰するということで、とても正当化できないと思われまます。

このように見ていくと、最高裁は「摘示事実を真実と誤信したことについて確実な資料・根拠に照らし、相当の理由があるとき」、要するに落ち度・過失がないときは、故意が阻却され、処罰されない、過失があったときだけ処罰すると言っているのですが、実際には、過失がないとは認めない、また、少なくとも、過失があるといえるかにつき「合理的疑い」があることも認めない、という態度になっていると思われるのです。

以上、名誉毀損罪の関係が長くなってしまいましたが、レジュメ9番の財産犯については、敬愛する同僚の長井圓先生について、強盗罪・詐欺罪の分野でもご活躍が著しいということを念のため、紹介させて頂いたり、安廣先生にはまた別の大きな業績があることなどを紹介していますが、これも、恐縮ながら、詳しくはレジュメの方を見て頂きたいと思ひます。

レジュメ12番ですが、今日、わざわざお見え下さっている宗像紀夫先生についても言及させて頂いております。恰好良い東京地検特捜部長や名古屋高検検事長などを歴任後、本ロースクールの名物専任教授、現在は弁護士等のほか、内閣官房参与である、宗像先生は、同僚の碩学、やはり本学専任教授であられた堀内捷三先生と共に、賄賂罪の分野を含めて、今や弁護側でご活躍をしておられることもご紹介しています。これについても詳しくは割愛させて頂きます。

Ⅲ 最後に刑事事実認定の分野から

最後に、先にも少しふれるところのあった、刑事事実認定ですが、これは最近、私の特に関心の強い分野です。もともと名誉毀損罪の摘示事実の真実性の錯誤の扱いをどうしたら良いかということを考えていて、それが問題となっているレジュメ13番の丸正事件に首を突っ込んだり、同じく摘示事実の真実性の錯誤が問題になっている14番の松川事件に首を突っ込んだりしたことから、事実認定の問題もなかなか面白いし、重要でもあるということで、関心がそちらに向いてきたわけです。

八海事件

私がかこれまで一番多く取り上げたものは15番の八海事件です。これは、昭和26年に発生したやや古い事件で、裁判の決着からも半世紀くらい経っているので、皆さんの中には八海事件と言われても馴染みがない方が多いかと思ひます。しかし、この八海事件では、7回も判決が下されて、そのうち3回は最高裁で判決が下されているという、非常に特異で、ある意味では戦後最大の刑事事件と言っても過言ではない事件です。

これは64歳のお年寄り夫婦が強盗殺人で殺された事件です。私も70歳になりましたので、64歳のご夫婦がお年寄り夫

婦と言われると、今の時代の感覚としてはちょっとおかしいと思うのですが、当時は大変なお年寄りが強盗に殺されたということになりました。そして、吉岡という人間が犯人だったことは争われていないのですが、問題となったのは吉岡のほかにも共犯者がいたのか、また、その共犯者の中には主犯と考えられるような者がいたのかということです。

吉岡は最初、自分だけでやったと自白したのですが、地元警察の幹部が、これが何とも不都合な人物で、「それはおかしい、お前の周囲にはこういう不良みたいな連中がいるのではないか、お前が1人でやったにしては出来過ぎている、嘘だろう」と、私の先ず間違いないと理解するところでは、拷問をして（もっとも、裁判所はそう認定してはいませんが）、実は1人ではなくて他にもいたと自白させています。その後、さらにその仲間とされた人たち（阿藤ら）に対しても、これも私の確信するところでは拷問を加えて（もっとも、任意性を疑問視したのは1判決のみ）、自分たちが一緒にやったと自白させている。中でも阿藤という人間は主犯とみなされ、死刑判決を受けているわけです。

最終的には3回目の最高裁の判決（および下掲の事実）で吉岡の単独犯であり、阿藤らは共犯ではないことが実質確定しましたが（もっとも、同判決自身はそうは断定しておらず、阿藤らの関与については「合理的疑い」が残るとするにとどめていますが、有罪視した裁判官たちや検察の顔を或る程度立てたようにも感じられます）、合わせて7つの判決が下されているわけです。そしてこの7つの判決のうちの4判決が阿藤らには有罪だという判断をしているのです。とくに阿藤は死刑相当だとしている（3判決）。しかし、この事件では最終的に阿藤らが無罪判決を獲得しただけではなく、吉岡が阿藤らに謝罪をして「悪かった」と言っているなど、さまざまな事実から見て阿藤らの無実は、いわば確証されていると見られ、単に「疑わしきは被告人の利益に」ということで阿藤らが無罪になっただけではない。その意味で極めて特異な事件と言えます。

7つの裁判所のうち、多数派ともいえる4つの裁判所が死刑にも関わる誤判を犯した。しかも、誤判であることが明白になっている。これはやはり十分な反省・教訓の材料として検討されるにふさわしいのではないかと考え、これまで3回にわたって『法学新報』という本学法学部の紀要に論文を載せて頂いております。なぜこのような誤判が行われるのかについては、裁判官にも大いに考えてもらうべきところがあることは確かだと思います。これはよくよく反省し（もっとも、「反省」は、本来の意義においては、関係の責任ある元裁判官の存命まして社会的活動は余り考え難いので、問題にならないでしょうが）、むしろ、現在の裁判官については、教訓を汲み取って頂かないといけません。検察（また、遡ると、警察）の主張を鵜呑みにしているわけで、本当に良く調べれば避けられた誤判ではないのか。ここはしっかりと考えて頂きたいものだと思います。

もう一つ、私が特に感じているのは、検察の在り方が大きな反省を迫られているのではないかとということです。検察は刑事事件では被告人・弁護人と対峙する一方当事者ということにはなっていますが、しかし、圧倒的に権力の面でも人的組織の面でも財力の面でも、被告人・弁護人側とは比べ物にならないくらい強力な地位、力を持っているわけです。「単なる一方当事者なのだ、俺たちは訴訟で勝てばいいのだ」というつもりで、自分たちの有罪立証に不都合な事実については全て目をつむって、有罪立証に都合の良いことだけを取り上げ、これのみを一面的に立証し、何とか自分たちの勝訴判決というか、有罪判決を勝ち取ろうと考えている。ここに根本的な問題があると思います。

もっとも、1つ断っておきたいと思いますが、今日までの全ての検察官あるいは現在の検察官一般がそのように、完全に一面的に専ら有罪判決獲得だけを目指している、などとは、むしろ申しません。実際、身近なところで、人権感覚にも極めて優れた方々がおられるのは熟知しております。ここで念頭に置いているのは、冤罪事件、冤罪が疑われ、あるいは危惧されるような事件、とりわけ、ここで問題にしている八海事件です。

話を戻しますと、ドイツでは、検察官は裁判官に比較的近い公正を志向する立場にあると言われています。検察官は有罪判決を勝ち取るのが主目標であってはならない、むしろ正義と真実のために尽くすべき立場にあるのだというのがドイツの検察官の在り方だとされています。日本の検察官は、そのような考え方に従来から徹底してはいないのではないかと。ややもすると、とにかく起訴した以上は有罪判決を勝ち取らないといけませんという考え方に傾いてきたのではないかと。だから八海事件でも、怪しげなことは沢山あるにもかかわらず、そのようなことを検察官は取り上げない。一面的に阿藤らに不利なことだけを取り上げて死刑判決を求めている。これは、とても正当化できるものではなく、検察官として本来あるべき姿とは離れている、まして、強過ぎる検察のとるべき態度ではないという気がするのです。

その後、私たちの大先輩、大先輩と言っても、実は年齢上は、私から見ると恐れ多くも後輩に当たるのですが、笠間治雄という、われわれの大学の名誉あるOBが検事総長をされて、その下で「検察の理念」という新しい綱領的な文書が策定されました。これによって、検察官はただ有罪判決を勝ち取れば良いというものではない、誤判・冤罪にならないように注意しなければいけないということが強調されています。私はこの綱領的な文書は非常に重要なもので、今になって強調するのはどうかという、或る意味では真っ当なご意見もあるものの、画期的なものだと思いますが、これが十分に浸透するのがこれから注目されるべき点ではないかと思っています。

袴田事件

八海事件は先ほどの『法学新報』に3回書いたところで中断しています。なぜ中断したかということ、レジュメ16番のところに挙げてある袴田事件に関連しているのです。この事件は静岡地裁がちょうど1年近く前に再審開始決定を出しましたが、検察官から即時抗告の申立てがなされたので、開始決定を維持すべきか、それとも取り消すべきかということが深刻な問題になっています。これはいわば「生きている」事件ですので、私も急遽こちらに関心と検討のエネルギーを向けた方が良くはないかということで、八海事件の方は3回論文を書いたところで中断して、袴田事件にのめり込んでいる次第です。

中央大学は検察官にも裁判官にも弁護人の側にもそれぞれ人材を輩出していますが、この袴田事件についても、検察官の立場、裁判官の立場、弁護人の立場で先輩がそれぞれ活躍されています。ただ、一部反省すべき点があるかも知れないと思うところもあります。なお、私の最も敬愛する安廣先生も、この袴田事件の第一次再審請求の即時抗告棄却決定に裁判長として関与しておられるので、この事件について活躍した広い意味での中大OBの中のお一人になりますが、安廣先生が裁判長として関与された第一次再審請求における即時抗告棄却決定を読んでいて、私は異様に感じたことがあります。それは即時抗告を棄却しているのに、再審請求人側の主張を何故これほど克明、詳細に引用するのか。「もうこれで終わりだ、君たちの言っている再審請求は理由がないのだ」と言い切るのなら、なぜこれほどまでに詳細に被告人・弁護人側の主張を引用する必要があるのだろうと（当たっているか否かはともかく）疑問に感じたわけです。

この事件では、「5点衣類」という重要証拠があり、いわば核心的な証拠とされています。袴田が5点衣類を着て被害者らをくり小刀で何回も突き刺し、5点衣類が血まみれになり、会社の味噌造りタンクの中に隠されていた。その血まみれの5点衣類には袴田の血のほか、被害者の血が（血液型からみると）付いている。そしてまた5点衣類の中にはズボンがあって、このズボンについては、ズボンの裾が長すぎたので、そこの先を切り取った共布とか端切れと言われるものが、警察の主張では袴田の実家から見つかったとなっている。さらに、その5点衣類について、袴田の同僚達が「いつも袴田が着用しているのを見ていました」と証言しているのです。そこで、この5点衣類やズボンの共布が、間違いのない決定的な証拠だとされてきた。もしこれがその通りだとすると、袴田は無実ではないかと思われるようなことが他にあっても、有罪であることは動かないと思われたのです。

この「5点衣類」については、安廣先生の第一次再審請求の即時抗告の裁判でも、本物かどうかを見極めようということでDNA鑑定も実施しました。しかし、残念なことにそのときのDNA鑑定では判定不能に終わってしまっています。その後の第二次再審請求ではDNA鑑定があらためて実施され、年月の経過もあって今度はDNA鑑定の技術が向上して（どの程度までかはともかく）新たに判定が可能になった。そして、1つの鑑定によると、この5点衣類には被害者の血液も袴田の血液も付いていないという結論が示されました。それから、その第二次再審請求審では、衣類を味噌漬けにした場合、どれくらい変色するのかについて、かなり説得力のある証拠も出てきました。長く味噌の中に衣類を漬けた場合はすっかり黒ずんでしまうのではないかと。証拠として出てきた5点衣類はそんなに真っ黒みたいになっていなかった。むしろかなり変色の具合が薄い。下着などは白くなっている部分がかかなりある。そのように、それほど長く味噌タンクの中に漬けられたものではないのではないかと考えさせるような証拠も出てきたわけです。しかも、やはり弁護側の実験で、短い間の漬込みでも相応の変色が可能らしくも見えてきた。

袴田は逮捕以来勾留されているわけですので、そんなに近い過去に5点衣類を味噌タンクに隠すことは不可能です。そう

すると、袴田以外の人間が5点衣類と称するものを味噌タンクの中に漬け込んだのではないかという疑惑が浮上してきた。もともとこうした疑惑については、弁護側が主張してきたのですが、普通の考え方では、まさか警察がそのような不正行為を働くはずがないと考えられ、これがまた裁判官の常識でもあったわけです。しかし、上記のDNA鑑定と味噌漬け変色具合実験結果報告書や、更に、検察の証拠開示に積極的な姿勢への（価値ある歴史的な）転換に伴って、5点衣類発見時の色鮮やか等のカラー写真、あるいはズボンに付いている布片の「B」は、サイズ（肥満体用）を示すと認定されてきたが、正しくは色を示すに過ぎない（原二審の3回の装着実験でそのズボンは袴田には穿けなかった事実はやはり軽視し難い）ことを明らかにする証拠が出てくるなど、第二次再審請求審では新たな重要証拠が続出しました。

ですから、私の勝手な推測では、もし同じような証拠群が安廣先生の関与された第一次再審請求審で出ていたら、おそらくやはり同じことに、再審開始決定に、なったのではないかと思っています。もちろん、裁判は3人の裁判官がやるわけですから、安廣先生が裁判長といっても、ほかの人が同意見になるとは限らないわけで、確かなことは言えませんが、いずれにしても、第一次再審請求審と第二次再審請求審とは、証拠の状況に決定的な差異があったわけです。

そのように言うと、「斎藤はいつも検察官に逆らって、やたらと無罪主張ばかり展開しているのではないか」と思われるかも知れませんが、そんなことはありません。大体、私は今日おいでになっている宗像紀夫先生を、はるばる高松（そのの恐ろしく広い検事長室）にまで行き、拝み倒して本ロースクールに来て頂いたくらいですから、検察官に元々十二分な理解とシンパシーがあるわけです。

なお、この袴田事件について、論文を書く準備としては異例なのですが、この事件に関しては、法律文献ではないけれども重要な文献があるものですから、それらの文献を読んで、書評とかレビュー（後掲レジュメの終りの方〔補足部分〕の★印のところ参照）をアマゾンに書いたりしながら、論文執筆の準備をしました。そのような準備に時間を取られ過ぎて、今月末まで論文を出してほしいと言われ、慌てております。何とか出そうとしている次第です【その後、書き上げられた、袴田事件に関する拙稿については、レジュメの終りの方〔補足部分〕の★★のところ、追記しているので、ご参照頂ければと思います】。

大阪母子殺人事件、大阪南港事件

17番、先ずは、大阪（平野区）母子殺人事件です。これは被告人は母子を実際殺害しており、有罪間違いなしというのが一、二審の判決でしたが、最高裁は、理屈としては傾聴に値することもいろいろと言っているのですが、事実認定に関しては、一、二審の判断はどうも誤りではないかと、むしろ無罪判決寄りの判断を示しているわけです。しかし、いろいろと検討してみると、これは最高裁よりも一、二審の判断のほうに分があると私は思っています。この事件の被告人は有罪とされて良かったのではないかと考えて、その理由を詳細に『研修』という法務省関係の雑誌に書いたりしています。

それから、より皆さんの関心と呼ぶと思われるものとして、大阪南港事件があります。大阪南港事件は、因果関係に関する重要判例として、皆さんも良く勉強されているはずですが。暴力的な飯場の経営者が「辞めたい」と言う人夫に対してリンチを加えて瀕死の重傷を負わせた。その後、三重県の飯場からはるばる車で大阪の南港まで運び、真冬の深夜、人気のないところに捨てた。その後何者かが意識を失って瀕死の状態で倒れている被害者の頭頂部を角材で数回殴ったことになっています。その場合に、暴力的な飯場の経営者の罪責は傷害罪にとどまるのか、それとも被害者の死についても責任を負わせる形で傷害致死罪まで認めるべきなのか、これが問題になっているわけです。

従来の相当因果関係説の普通の理解で言うと、多かれ少なかれ、ありがちな因果のプロセスの枠を逸脱した場合は、刑法上の因果関係を認めることはできないと考えられていました。この考え方からすると、被告人ではない第三者がたまたま被害者の倒れているところに現れて、その頭頂部を角材で数回も殴打したために死が若干早まった場合、はたしてその死の結果について責任を負わせることができるかという、なかなか難しい。

これに対して、当の実行行為の危険性の現実化として結果が発生したかを考える、いわゆる危険現実化説という考え方が現在では通説的な立場になっており、最高裁の判例にも浸透しています。この考え方によると、被害者の死は圧倒的に暴力的な飯場の経営者のリンチまがいの行為によるものであり、第三者の行為はせいぜい若干死期を早めた程度に過ぎない、し

たがって暴力的な飯場の経営者に死の結果について責めを負わせるのが当然であると。この結論は、大阪南港事件の一審、二審、最高裁で一貫しており、現在通説的にも支持されているわけです。

それは因果関係の問題として確かに妥当であり、非常に重要ですが、私の関心は、更に、本当にこの第三者とは被告人以外の者だと考えるべきなのか、あるいは被告人以外の者かも知れないという合理的な疑いが残ると考えるべきかということです。被告人はランチまがいの行為によって被害者に瀕死の重傷を負わせ、三重県の現場からはるばる大阪の南港まで被害者を車で運び、そこに捨てているのです。もし被害者が生き延びて「飯場の経営者にやられました」と言えば、わざわざそこまで運んだ意味がなくなるわけです。したがって、これは口封じに殺害したと考えるべき非常に強い理由があります。他方では、そこは大阪の南港という場所で、それも真冬の深夜で人氣が全くないような場所なのですが、そこに何者かが出掛けて行って、たまたま発見して助けただけではなく、角材等を用意しておいてその頭頂部を数回殴りつけるなどということは考えられないことです。

そのような可能性も理論的には絶対にあり得ないとは言えませんが、合理的な疑いが入る余地があるかと言ったら、それはないと考える方が正しいように思われるのです。その理由としていろいろと付け加えるべき点もあるのですが、それは省略するとしても、その点はやはり「疑わしきは被告人の利益に」ということに神経質になるあまり、(一審段階で)間違ってしまった事例ではないかと思えます。口封じのために被害者を殺害したと、先の傷害致死を含めて、結局殺人罪として処罰されるべき事案だと考えるのが、本当は正しそうに思われます。

証拠法

レジュメの最後、18 番の証拠法の分野については、私は専門外ですが、「無罪方向における伝聞証拠等の許容性の拡張」などという論文を書いています。これについてはふれる余裕はありませんが、安廣先生が『大コンメンタール刑事訴訟法』の中に、証拠に関する大変なご労作、重要な解説を書いておられるので、覚えておいて頂きたいと思えます。

以上、極めて雑駁な報告でしたが、この後、いよいよ安廣先生の最終講義「判例との関わりを振り返っての雑感」を私も一緒に拝聴させて頂きたいと思えます。ご清聴ありがとうございました。

[B] 当日配布のレジュメ (増補版)

(本来述べたかったアレコレの要点)

◇ 以下の文中、時に「本誌」とは、本最終講義登載誌『中央ロー・ジャーナル (CLJ)』を指す。

【刑法総論】

(1) いわゆる「自由意思」あるいは「素質と環境による制約」の問題。・・・社会復帰支援の問題には昔から関心(選りすぐりの懲役受刑者も、良い環境としての親身の配慮に接すれば、立ち直る可能性あり)。なお、中止犯の成立範囲の緩和を志向したり(たとえば、真摯な結果発生防止行為の要求水準の緩和。少しでも評価できるところがあったら、大袈裟なくらい褒めてやれば、「あっ、そうか、オレにも良いところがあったのか」などと思い、何ほどこか自己肯定感情をもち、立ち直りの契機ともなり得る)、死刑の問題にも執着したり(改悛した死刑囚には無期刑への減軽を認める[恩師の八木國之先生や藤本哲也先生、また西原春夫先生、福田平先生など支持も多い]死刑執行延期制度[の徹底したもの]を擁護・提案。ただし、現在でも、恩赦法による減軽は可能)。関連、ほとんどの死刑囚の非常にかわいそうな子供時代への注目例として、2013年12月26・27日「毎日」(ネット・朝刊)上の谷垣禎一法相(現在は、自民党幹事長)。ちなみに、刑事法あるいは人間の根本問題につき、小生にとって気になることを説いておられる先生は、沢登佳人(実に多才で、最近では、『漢文読み下し 詩集』、『よしと童話集』。なお、証拠の公平収集・全面開示の仕組み案につき、法学新報117巻7・8号389頁参照)やホセ・ヨンパルト(『刑法の七不思議』等)や平川宗信(『憲法的刑

法学の展開』等)である(新進の高橋直哉教授の諸論文にも注目)。また、藤本哲也『刑事政策概論〔全訂第7版〕』、米田泰邦『医療者の刑事処罰』、鴨下守孝『受刑者処遇読本』、小澤政治『行刑の近代化』、最新の沢登文治『刑務所改革』なども挙げておきたい。——〔以下、この横線の後ろには、拙著『刑法総論(第6版)』『刑法各論(第4版)』以外の、主な関連拙稿の所在を掲記〕死刑・執行延期制度に関し、『向江璋悦博士追悼論文集——裁判・検察・弁護の現代的課題——』、『日本刑事法の理論と展望 上巻——佐藤司先生古稀祝賀——』。

- (2) 「社会心理的衝撃性」論ないし印象説の修正版(理屈だけに流れず、直感的思惟も重視)。・・・当の行為につき(正常な法益尊重感覚の)世人が(認識したら)受けるであろう衝撃(ショック)の有無・程度を(罪刑均衡の観点から)構成要件該当性で考慮(ただし、理論的・分析的検討も怠らない方針。たとえば、不真正不作為犯〔次の3を参照〕、因果関係〔危険現実化説。詳しくは、拙著『各論』の「特設コラム」1のほか2参照〕。・・・昔、学会の折に、杉藤忠士先生から、「お説は印象説とどう違うのですか?」と問われたことが、印象に残る。敬愛する島田聡一郎先生からは、「印象説観点」ともされている(ちなみに、やや昔、学部学生には、答案にやたらと「社会心理的衝撃性」云々とはばかり書かれたことも)。
- (3) 不真正不作為犯(自由主義的考慮と人の弱さへの配慮。他方、被害者・遺族側にも配慮)。・・・原則的に、危険要因を設定している者にのみ(法的)作為義務を肯定し(佐伯仁志説に接近)、構成要件該当性(いわゆる作為との同価値性)の一面直感的な判断は、「理論的・分析的」に、(法的)作為義務の存否・強弱、作為の可能性・容易性、法益軽視の度合いを窺わせる行為態様(付加的作為、冷静・熟慮の有無など)を考慮しつつ、慎重に行うべきものとする。なお、重過失の致傷事故、かつ、他人による救護が期待できない(排他的支配)状況、での轢き逃げには、引受けがなくても、保護責任者遺棄罪と(刑の重い)同致死傷罪の成立があり得るとする。——『法学新報』112巻11・12号。
- (4) 正当防衛・緊急避難(それらの法的性格、急迫性、防衛意思、自招危難)。・・・正当防衛に関する学会(グループメンバー)報告(座長:川端博先生。刑法雑誌35巻2号掲載)では、誠に遺憾なことに、安廣文夫先生の報告「正当防衛・過剰防衛に関する最近の判例について」(ほかに、木村光江先生らのご報告)に関心が集中し、小生の報告『法の確証』、正当防衛・過剰防衛の法的性格」は少しも注目されなかったが、位置づけはともかく、責任の欠如・減少ゆへの犯罪不成立も重要な一面と思われる(小生なども急迫不正侵害に直面したら、大分乱れそう)。なお、安廣先生には、重要な調査官解説が多いが、中でも、『最高裁判所判例解説 刑事篇』昭和60年度中の、「殺人につき防衛の意思を欠くとはいえないとされた事例」と題する、最判昭60・9・12についての解説は、防衛意思と急迫性に関する珠玉の参考文献と認められ、近年の法学教室387号掲載「正当防衛・過剰防衛」も貴重である。——『刑法雑誌』29巻1号(心臓死説下での脳死移植の適法性。ただ、今日では、脳死説)、35巻2号(上掲)、37巻2号(緊急避難シンポ)、西原春夫ほか編『判例刑法研究第2巻』(正当防衛関係の判例の検討)、『法学新報』97巻7・8号(反撃の相当性)、112巻1・2号(判例と急迫性)。
なお、安楽死・尊厳死の問題も重いが、これに関しては、東海大学安楽死事件・横浜地裁判決の裁判長で、最高裁調査官・仙台高裁裁判長等の後、本LS専任教授としてもご活躍下さった、松浦繁先生のお名前を特記しておかなければならない。本誌『中央ロー・ジャーナル』のこと。以下、同じ)5巻1号は、先生追悼号で、貴重なご遺稿のほか、大村雅彦・(元)法務研究科長、高木俊夫・宗像紀夫の両先生その他多くの方の心のこもった追悼の言葉、堀内捷三「未成年後見人の横領行為と刑法244条1項の準用の有無について」、只木誠「医師による自殺幫助の可罰性について」、鎮静の問題にも立ち入った拙稿「安楽死と治療中止・尊厳死」も収められている。
- (5) 未遂犯(実行の着手、「予備の意思」を超えた「故意」、中止犯、不能犯)。・・・八木國之先生の本分野への関心等を引き継ぎつつ、近年の判例としては、クロロホルム事件や、後悔のない場合にも中止犯を認める東京高裁判例(東京高判平19・3・6刑事法ジャーナル10号掲載〔安廣裁判長〕)を重視。——『刑法判例百選I総論(第6版)』(中止犯)、『同(第5版)』(不能犯)。なお、実行の着手については、『法学新報』105巻1号、113巻3・4号の精緻な原口伸夫論文・評釈参照。
- (6) 「消極的」極端従属形式(構成要件該当の違法・有責な故意犯を犯させる場合は、〔正に規範意識の抵抗に遭遇する被

利用者を単なる「道具」と解することはできないので) 間接正犯たりえず、共犯のみ成立し得る、との理解)。・・・
「極端従属形式」は間接正犯限定の公式として把握すべきだと主張。共犯成立の要件・可能性については、制限従属性説に基本的には同意するが、間接正犯が、成立すれば、当然優先(その間接正犯の成立範囲についての従来の通説〔団藤ほか〕は、制限従属形式からもれたものを間接正犯とする嫌いがあって十分な合理性なく、むしろ滝川・西原・岡野に理)。ちなみに、かつて、学部授業で、珍しく「共犯」のところまで進んだ年度、拙論に感心したらしい学生もいたのが、記憶に残る。ただ、LSでは、やはり判例重視とせざるを得ず、自説展開の暇などはない(が、概して院生は真面目だから、そう贅沢もいえない)。・・・序でながら、学界の中心人物になりつつあったところ惜しくも夭折された島田聡一郎先生の名著として、『正犯・共犯論の基礎理論』があり、西田典之先生には、重厚な『共犯理論の展開』等もあるほか、安廣先生には、大塚仁ほか編『大コンメンタール刑法(第2版)』第5巻中の、61～64条〔教唆犯・従犯〕に関する注解という、精緻な大業績がある。また、高橋直哉教授には、承継的共犯に関する『法学新報』113巻3・4号掲載の重要論文があり、曲田統教授には、「日常的行為と従犯」同111巻3・4号、112巻1・2号の重要論文があること、なお、罪数論については、いうまでもないことながら、今や学会幹部の重責も担う只木誠先生の『罪数論の研究(補訂版)』があることも、併せ指摘しておきたい。只木先生には、なお、その編著にかかり、奥村丈二・高橋・安廣先生らも執筆の『刑法演習ノート・・・刑法を楽しむ21問』もあって、貴重である。——『法学新報』91巻8・9・10号、表裏をなす「間接正犯」につき、芝原邦爾編『刑法の基本判例』。

【刑法各論】

- (7) 自殺教唆罪と殺人罪の区別(特に、自殺に追い込んだ場合の罪責)。・・・極端な虐待によって妻を自殺に追い込んだのを自殺教唆罪にとどまるとした高裁判例(具体的には、広島高判昭29・6・30〔拙著『各論』352頁④参照)には、甚だ問題があろう。202条の刑は窃盗罪等のそれよりも軽い点、要熟慮と思われる。最近も、妻の連れ子を冷酷に虐待し自殺に追い込んだ悪質な事件につき、自殺教唆罪(と傷害罪)で起訴したと報じられているが(2014年10月末以降、同年12月25日等の各紙参照)、むしろ殺人罪ではないのか(最決平16・1・20〔冷酷ホスト飛び込み命令事件)も参照)? 被害者の人間としての尊厳を真面目に考え、特別予防・一般予防の必要度も考慮するなら、伝えられるような事情である限り、死刑・無期懲役が相当な事案のようにも思われる【2015年10月29日、東京地裁立川支部は求刑通り懲役6年を宣告(被告人控訴)】。序でながら、「組織的権力機構による間接正犯」につき、鈴木彰雄・関東学園大学法学紀要5巻1号、11巻2号が興味深く有益である。——芝原邦爾編『刑法の基本判例』。
- (8) 名誉毀損罪の故意犯的性格(「摘示事実の真実性の錯誤」に過失があっても同罪は〔故意犯に尽きるから〕成立しないと主張し、珍しく若干の支持を得た)。・・・「確実な根拠・資料にてらし誤信に相当の理由がある限り、故意の阻却が認められる」との判例理論は、後掲13・14の関係での故意阻却の否定からみて、実際上空論の感がある(拙著『各論』78頁、361頁以下、413頁以下、『総論』158頁以下参照)。——『西原春夫先生古稀祝賀論文集第3巻』、『法学新報』104巻8・9号。
- (9) 「不法領得の意思」(助手論文等のテーマ)など財産犯の諸問題。・・・序でながら、敬愛する同僚の長井圓先生には、『消費者取引と刑事規制』等の先進的業績がおありだが、強盗罪・詐欺罪の分野でも又ご活躍が著しい(なお、学界の中心人物たる佐伯仁志先生をも鋭く論難。重判解平19年度・刑9)。価値ある著作集全三巻を残された香城敏磨先生の『刑法と行政刑法』423頁以下など(所持説等々)も、極めて重みがある。島田聡一郎先生の(特別)背任(及び取引相手の可罰性)に関する業績である、落合誠一先生編『会社法コンメンタール』第21巻における佐伯仁志先生と分担執筆の「罰則」注釈、小林憲太郎教授との共著『事例から刑法を考える(第3版)』中の事例②も、特記に値しよう。・・・また、安廣先生には、重要判例(最決昭61・11・18)についての調査官解説「いわゆる一項強盗による強盗殺人未遂罪ではなく窃盗罪又は詐欺罪といわゆる二項強盗による強盗殺人未遂罪との包括一罪になるとされた事例」(『最高裁判所判例解説』昭和61年度掲載)があり、しばしば引用される。なお、安廣先生は、「横領物の横領」についての歴史的な判例変更(最大判平15・4・23)の基礎となった原判決(東京高判平13・3・22)に、裁判長として関与しておら

れるが、これは先生の最終講義の方で取り上げられよう（この判例変更には、本LSの専任教授としてもご活躍下さった高木俊夫先生〔本誌4巻1号3頁に有益な「最終講義」。なお、本誌5巻1号73頁、6巻3号70頁で論及させて頂いた。〕の解説〔ジュリ1281号〕を初め、多大の関心が寄せられている。山口厚『新判例から見た刑法（第3版）』、『刑法判例百選II（第6・7版）』、拙著『各論』など参照。——『法学新報』79巻8号、11号、86巻4・5・6号、『刑事法学の現代的展開（上巻）——八木國之先生古稀祝賀論文集——』（以上、不法領得の意思）、藤木英雄編『判例と学説8刑法II（各論）』（窃盗罪の保護法益）、芝原邦爾ほか編『刑法理論の現代的展開——各論』（強盗罪）、『法学新報』103巻4・5号（詐欺罪、悪質商法）、西原春夫編『判例ハンドブック刑法各論』（詐欺罪）、『比較法雑誌』30巻臨増号（悪質商法）。

- (10) 放火罪（特に、①109条2項、②110条における公共危険の予見の要否に関する——①では必要、②では「よって」とあり不要とする——区別説）。・・・「特捜の鬼」河井信太郎元大阪高検検事長に同調し、109条2項と110条2項との刑の著しい差異も裏付けとする（ただし、異論は、島田・深町）。・・・別に、建造物の一個性・一体性に関する、香城敏磨『刑法と行政刑法』385頁以下が貴重と思われる。
- (11) 参考人等の（調書化された）虚偽供述と証拠偽造罪の成否・・・肯定する多数説に対し、捜査官による（主観的には善意の）強要の素地の著しい拡大（ひいては冤罪）を懸念。「偽証」すら、証言変更を強要する理由とされ、冤罪に繋がっている（例、八海事件）。・・・この懸念が現実化している事件もみられるのだ（法学新報120巻5・6号175頁以下）。
- (12) 賄賂罪の保護法益（職務行為の公正のみが法益と主張する純粋性説に対し、信頼保護説を擁護）と成立範囲（「密接行為」理論などで拡張）。・・・川端博先生（その第15巻にまで及んでいる『刑事法研究』等の豊かさは、牧野英一先生の業績に匹敵）、また、相互（批判的）ファンの故島田聡一郎先生の信頼保護説支持は重い。なお、東京地検特捜部長・名古屋高検検事長など歴任後、本LSの名物専任教授（本誌8巻3号に退職記念講演「特捜検察の光と影」）、現在は内閣官房参与でもある宗像紀夫先生は、同僚の碩学堀内捷三先生（名著『不作為犯論』のほか、『論究ジュリスト』4号の「団藤先生と人格形成責任論」、W・ハッセマー『刑罰はなぜ必要か』の監訳等で光る。）と共に、賄賂罪の分野を含めて今や弁護側で御活躍（例、元福島県知事汚職事件）。かつては、本学の大先輩の山本忠義先生（好著『弁護士社会』も著した、元日弁連会長）も、ロッキード事件弁護側の背後で御活躍（小生は密接行為を広く認める立場なので、遺憾ながら直接的には〔事務員時代の〕元ボスのお役に立てなかった。保安処分反対では、留学中、敬愛し忘れないチョン先生のご支援を得て西ドイツの制度を調べる等して、少し協力）。——『法学新報』96巻1・2号、3・4号、5号（信頼保護説）、『重判解昭63年度』（大阪タクシー汚職事件）、『重判解平7年度』と『法学教室』350号（ロッキード事件）、阿部純二ほか編『刑法基本講座第6巻——各論の諸問題』（賄賂罪の問題点、没収・追徴）、その他。

【刑事事実認定など】

- (13) 丸正（強盗殺人被告）事件・・・トラックの運転手・助手は無実とする（真犯人名指しで名誉毀損罪に問われた）我らが先輩の鈴木忠五氏と正木ひろし氏（また、日弁連の諸氏）に同調したが、不当にも再審に至らず、裁判所に不信感も（ただし、香城敏磨『刑法と行政刑法』37頁以下などは珠玉の解説）。——『法学新報』96巻11・12号、97巻3・4号。・・・なお、以下にも共通して、裁判に立ち会っていない者に的確な事実認定判断は不可能だという主張もあり、制約・限界の問題も確かに無くはないが（事実認定の問題への立入りは止めた方が良くはないかとの、心配してくれての忠告も古く頂いた）、事実認定には時に重大な誤りや問題があるから、それらへの批判（模範例は広津和郎）をタブーとすることは極めて不都合であり、批判に納得できない者は忌憚なく反批判等すれば良いと考えられる。
- (14) ①松川事件、②松川第一審裁判長名誉毀損事件・・・①につき、最高裁の有力少数派を批判。②は、13（の名誉毀損の関係）と共に、名誉毀損罪における「摘示事実の真実性の錯誤」の判例（もとより、旧判例に比べれば大きな進歩）・

通説的扱いの実際的欠陥を露呈。——『法学新報』104巻8・9号(名誉毀損関係), 117巻7・8号(松川事件自体), 『法学教室』215号(両方)。

- (15) 八海(強盗殺人)事件・・・3度目の最高裁で、主犯とされ死刑判決を受けていた阿藤らの無罪(罪のなすりつけを謝罪した吉岡の単独犯)が確定。が、7判決中、4判決もが阿藤らを有罪と誤判し、阿藤を死刑とする等しており、正に貴重な反省・検討材料。・・・裁判所が深刻に考えるべきは勿論だが、「強過ぎる」検察が、「公正」の精神、「真実と正義のために尽くすべき」立場を忘れ、警察を盲信して(なお、この点に関し、員面調書のなかには、幾ら読んでみてもウソの自白とは思えない「完璧と言えるほど立派な出来映え」なのだが、DNA鑑定により虚偽だと判明したものもあり、可視化が必要だ、という趣旨の元検察高官のご意見が、極めて参考になる!), 一方当事者的(一面的)な万全の有罪立証に走ることに、根本的な問題があると感じられる(平成23年、本学OBの笠間治雄検事総長〔本誌8巻4号に講演「検察の虚像と実像」〕の下で、発表された「検察の理念」には、反省の色と輝きもあるが、果たして浸透・定着するか)。ちなみに、一面では明暗の検察官像例は、阪井光平『検事の仕事』, 市川寛『検事失格』。——『法学新報』120巻1・2号(阿藤らの無実が言わば確証されていることについては、800頁以下参照), 5・6号(阿藤らに対する拷問あるいは彼らの自白の任意性の各有無に関しては、163頁以下。なお、吉岡取調べの状況につき、156頁以下), 7・8号(未完)。
- (16) 袴田(強盗殺人・放火・住居侵入〔被告〕)事件・・・死刑囚の袴田氏は48年ぶりに釈放されたが、平成26年3月27日の再審開始決定(静岡地裁)が維持されるか、不透明な状況の中、重要文献などを次々に読み、いろいろ学んだ★(後掲レビュー参照)のち、訴訟記録・捜査記録にも目を通し、「テーマ演習」の授業でも履修者諸君と議論しつつ、(学部・民法の廣瀬克巨先生を追悼する)論文を執筆しているが、今日からみると無罪と思考する★★(後掲の拙稿【概要】等参照)。
- (17) 大阪(平野区)母子殺人事件・・・本件に関しては、最判平22・4・27の情況証拠による有罪認定の要件としての言わば「別人犯行説明至難性」の判示には同調しつつも、その結論には反対(1・2審を支持)して、有罪論を展開。・・・なお、大阪南港事件については、傷害罪にとどまらず傷害致死罪というのは因果関係論として妥当だが(山中敬一のほか、才能・風貌・ドイツ人夫人に恵まれた井田良ら通説。注目すべき反対説は、元本学教授で『刑法における生命の保護』『刑法講義各論I』など重要な諸著作を残された齊藤誠二先生)、本当は、事実認定に問題があり、被告人に瀕死の重傷を負わされてから厳寒の深夜はるばる人気(ひとけ)のない大阪の南港まで車で運ばれ遺棄されていた被害者の頭頂部を角材で何回も殴り付けた「何者」かは、口封じを意図した被告人自身と断定でき、検察主張の通り殺人(恐らく、既遂)罪が正解だったと思考。——『研修』764号(大阪母子殺人事件等、他方、冤罪回避策)。
- (18) 証拠法に関する拙稿として、「無罪方向における伝聞証拠等の許容性の拡張」(本誌6巻3号)。・・・ちなみに、安廣先生には、河上和雄ほか編『大コンメンタール刑事訴訟法(第2版)』第7巻中の、「証拠」冒頭の注解〔317～328条の前注、317条・証拠裁判主義〕があり、至極参考になるが、更に、控訴審による審査との関係における裁判員裁判(事実認定)の原則的尊重の要請と同裁判が有罪判決か無罪判決かによる差異などの重要問題に関する精緻な解説(重判解平26年度・刑訴7)等もあるほか、多数の有力判事・著名学者らの(手続法・実体法に関する)有益な諸論文とご自身の貴重な論文「刑事裁判の歴史と展望あれこれ」を収め、時代を代表する趣もある安廣先生(編著)『裁判員裁判時代の刑事裁判』が、ごく最近(2015年5月)刊行された(世話人:金谷・小西・只木・朝山・中里の諸氏)。
- なお、言わずもがなの感もあるが、鈴木芳夫「公判前整理手続・期日間整理手続について」(本誌10巻2号)、いずれも2015年早々に現れた、椎橋隆幸(編著)『日韓の刑事司法上の重要課題』, 中野目善則『二重危険の法理』, 小木曾綾『条文で学ぶ刑事訴訟法』, 柳川重規「逮捕に伴う捜索・押収の法理と携帯電話内データの捜索」(法学新報121巻11・12号『斎藤信治先生古稀記念論文集』★★★所収)、を新たな代表的重要業績として挙げておきたい。『論究ジュリスト』12号の特集『新たな刑事司法制度』の構築も、小木曾綾・古田佑紀・田中康郎・三井誠らの論考等を収め、注目される。

★ ①山本徹美『袴田事件』の拙（第1）レビュー：

死刑確定の袴田事件につき、2014年3月27日、静岡地裁が再審開始を決定し（ただ、地検が即時抗告）、袴田氏は48年振りに釈放されたが、死刑判決には以前から疑問との指摘も多く（中略）、今回、改めて緊急出版された本書も、その代表的なものである。

本書は、（中略）本件研究には最も役立つと思われる。その理由は、重要な捜査記録・裁判記録を労を厭わず驚くほど丹念に忠実に引用していること、自身でも数多くの有益な現地取材を重ねていること、そして、全般的に判断が慎重で、観察・思索が実に鋭いことである。

その1例を挙げると、山本氏は、ある検証調書に重要事実を見出している。それは、惨殺された専務一家4人の中でも、次女に対する殺し方が何とも異様なことである。すなわち、次女は、体を刃物で10箇所も刺されているだけでなく、被害者宅内のピアノ室の鴨居に元々は掛かっていたものを外して下ろした額の上に、うつ伏せにされ、ガソリンで焼死させられており、額の下には、元々は勉強部屋内の洋服ダンスの中にあつた汚れた生理用パンティのうちの2枚が、衣紋掛やマッチ軸木数本と共に置かれ、燃えずに残っていたのである（265頁以下）。会社従業員に過ぎない袴田が、こうした被害者宅の内情に精通した恨み骨髓のような犯行をするだろうか？ 山本氏は、この殺し方が事件の性格を最も雄弁に物語っていると指摘している。

なお、被害者ら4人と別居していて難を逃れた長女については、「除け者にされているような気がしました」旨の指摘も紹介されているが（87頁）、袴田釈放の翌日遺体で発見された長女は、生前、誰か見えない相手に、「あんたたち、もう死んでるんだから、付いて来ちゃダメよ！」と話しかけていた、という（週刊文春2014年4月10日号）。

もう1つだけ、簡単にふれると、山本氏も、密着した隣近所の人達が深夜僅かな謎の物音以外聞いていないこと（250頁以下）等にも注目し、複数犯・猿ぐつわ・束縛の可能性も示す。複数の来客に（消音器付）拳銃を突きつけられ、猿ぐつわをされ、後ろ手に縛られてから惨殺されたとも考えられようか。（後略）

②浜田寿美男『自白が無実を証明する』についての拙（第10）レビュー（抄）：[割愛]

★★拙稿「袴田事件——死刑判決（有罪認定）は今や維持し難い！」（法学新報122巻1・2号廣瀬克巨先生追悼号〔2015年〕457～525頁〔なお、460頁に敬愛する高橋宏志先生のお名前あり〕）・・・上掲②は、本誌登載に当り割愛した代りに、その後公開の本追悼論文の骨格を（「テーマ演習Ⅱ」の授業の延長線上に）次に記させて頂く。

【概要】会社専務一家四人が惨殺・放火された袴田事件では、「残忍非道」・「鬼畜の所為」、反省もない等として、死刑が確定したが、冤罪との声も多かったところ（例、先駆的な高杉晋吾氏、緻密な本を書いた山本徹美氏、有益な本を編著の矢澤昇治氏）、弁護団・諸支援団体の粘り強い活動と大変な尽力もあり、平成26年3月27日に静岡地裁が再審開始（また、死刑及び拘留の執行停止）を決定し、袴田氏は48年振りに釈放され、同氏を気丈に守り抜いてきた姉秀子氏の世話の下、快方に向かっている。このことは、問題が多く且つ深刻過ぎた静岡県警をかつて殆ど盲信したマスコミによって、明るいニュースのように報じられている。しかし、依然、今度は東京高裁を舞台に、再審開始の当否が、厳しく争われている。

本稿は、今日から見ると、袴田氏を有罪とした司法判断には極めて問題が多く、もはや維持できないことを、先行諸業績等へ負いつつ、独断も交え、多岐にわたり詳説している。なお、疑問点も目立つ中、多くの令名ある法曹も関与しながら、なぜ死刑冤罪が三審一致で生まれ、久しく維持されたのかを考え、一つには、検察の在り方が根本から問われていることを指摘する。

【3つの特徴】本論文の特徴としては、3点ほどを挙げ得ると思われる。

第1は、小生にとっては一連の研究であるものの（文献欄参照。なお、本論文等の電子版は、<http://saitoshinji.jimdo.com/>）に掲載の各論レジュメ末尾）、刑事法学者には比較的珍しい（個別事件の）事実認定に立ち入った論文だという点である。とりあえず、稚拙な散発的研究であっても、将来的には相当大きな流れになり、成果も豊かになってほしいものと思う。

第2は、冤罪阻止につき裁判所に期待するところが多いのは無論ながら、公正こそ重視すべき検察の在り方を特に重視・強調していることである。検察が誤って無辜を起訴してしまった場合、裁判所に冤罪阻止能力があるか、というと、もとより一概にはいえないが（たとえば、わが安廣先生には、関与の無罪判決も少なくない。『最高裁判所判例解説 刑事篇』昭和59年度278頁，昭和63年度21頁，判時1098号3頁，本誌6巻3号67頁等々参照）、「原則的に信頼できる」とまではいい難いように思われる。となると、冤罪の重大性から、検察に期待せざるを得ないところは決して少なくない（なお、後藤昭・法時2015年1月号89頁以下）。

第3は、本件における犯人性の問題につき、袴田を犯人視することの困難・無理を強調するのみでなく、「長女（とその利用者ら）真犯人仮説」を鮮明に打ち出していることである（長女を真犯人かと疑う向きは従来少なかった。特に、高杉氏や故安倍弁護士も、少なくとも表向き、必ずしも長女を疑っていたようではない。ただし、山本氏は長女を真犯人かと疑っているようだが、ごく慎重な表現にとどめる一方、火事場泥棒の存在を想定することにより更に希薄化させている感がある）。ちなみに、殺人は親族間事件が4〜5割前後というデータもある（SAPIO 2015年1月号）。

冤罪（かと疑われる）事件では、真犯人（か）と思われる人物が浮上している場合でも、それを具体的に指摘するのは、丸正事件にも見られるように、名誉毀損罪に問われる危険があるし、焦点がぼやけたり、拡散したりする危険もあり得るなど、困難や問題を伴い勝ちである。しかし、他面、「合理的疑い」を明らかにするのに役立つなどのメリットもあるので、指摘の仕方等にもより、必ずしも不都合・無益とは限らない。

本論文では、「袴田犯人視は1つの仮説に過ぎず、他の仮説として」、「ただし、あくまで、もう1つの、ただの仮説としてのみ想定することとどまる」と断りつつ、「長女ら真犯人仮説」を、正面からというより、「袴田冤罪」の裏面の一部として提示し、袴田のために無視されるべきではない（上記仮説の提示を優に正当化し得る）と思われる事実・情報は——訴訟上、証拠能力には問題があるとされる伝聞証拠も含め——広く取り上げている。これは、基本的に、本論文の関心は（冒頭に断っているように）歴史的真相にあり、法解釈の問題を扱うものではないことによる。法の解釈・適用（まして、立法論）の問題は、同時並行的に扱おうとすると極めて厄介な上に、焦点ぼけ・精力分散・難解・紙幅制限超過などの弊害を伴い勝ちなので、次の段階において、本当に必要がある限りで、検討してもらえば足りよう（ただ、簡単にふれれば足り、それでも意味があると思われるところでは、法適用・立法論に論及した個所もある。具体的には、とくに、ズボンの共布に関し、実母の法廷証言を排斥し同女の検面調書を採用したのを極めて疑問とし、また、再審開始要件としての「新証拠」の要求は将来緩和されるべきことを指摘）。

〔上掲レジュメ 18 番末尾関係の補足〕

★★★椎橋・只木の両先生の企画・編集にかかる、小生のための『古稀記念論文集』（法学新報121巻11・12号）には、岩村（元検事長）、岡田（行政法。外間元学長の愛弟子）、木村（英米法にも明るい女性学者の旗手）、工藤（憲法）、佐伯（2015年5月の日本刑法学会で理事長にご就任）、佐久間（大塚先生のご高弟）、鈴木彰雄（法学新報の編集主任）、関根、千手、高橋、只木、長井、中村、西尾、林弘正、原口、藤井（元日弁連事務次長）、松宮（学会で最も際立つ先生）、三上、柳川、箭野、山内（国際私法。日独交流面でも大業績）、山本、山中（ロクシンに比肩）の敬愛する諸先生方からご寄稿を賜り、学界・実務に対する絢爛たるご寄与となっている（高橋・原口氏には、著作目録等でもお世話になった）。

以上

【斎藤信治 略歴】

1945年2月23日 新潟県生れ

1963年3月 新潟県立長岡工業高校機械課程卒業

1963年4月～1964年1月 共立農機株式会社追浜工場設計課員

1964年2月～1964年4月 読売新聞動坂出張所配達員

1964年5月～1967年4月 是恒達見（元三菱商事顧問弁護士）法律事務所事務員
1967年5月～1968年3月 山本忠義（元日弁連会長）法律事務所事務員
1963年10月 中央大学法学部（通信教育部）入学
1968年3月 中央大学法学部（夜間部）卒業
1968年4月～1973年3月 中央大学法学部助手
1973年4月～1980年3月 中央大学法学部助教授
1980年4月～2004年3月 中央大学法学部教授（最初の2年間は、西ドイツに留学）
2004年4月～2015年3月 中央大学大学院法務研究科教授
2015年4月～ 中央大学法科大学院フェロー、中央大学名誉教授

☆学会並びに社会における活動

日本刑法学会・日本医事法学会・（本学）刑法研究会（CAT）等の各会員
1997年4月～2001年3月 法務省入札監視委員会委員
1997年12月～2006年12月 司法試験考査委員

☆☆著作

主要なものは概ね上掲レジュメ18項目の各末尾等に挙げてあるが、より詳しい著作一覧表は、法学新報121巻11・12号『斎藤信治先生古稀記念論文集』730頁以下。

以上

袴田事件 —— 死刑判決（有罪認定）は今や維持し難い！

《法学新報122巻1・2号（廣瀬克巨先生追悼号。2015年8月）〔457～525頁〕掲載》

斎藤 信治

【要旨】

会社専務一家四人が惨殺・放火された袴田事件では、「残忍非道」・「鬼畜の所為」、反省もない等として、死刑が確定したが、冤罪との声も多かったところ（例、先駆的な高杉晋吾氏、緻密な本を書いた山本徹美氏、有益な本を編著の矢澤昇治氏）、弁護士・諸支援団体の粘り強い活動と大変な尽力もあり、平成二六年三月二七日に静岡地裁が再審開始（また、死刑及び拘置の執行停止）を決定し、袴田巖氏は四八年振りに釈放され、同氏を気丈に守り抜いてきた姉秀子氏の世話の下、快方に向かっている。このことは、問題が多く且つ深刻過ぎた静岡県警をかつて殆ど盲信したマスコミによって、明るいニュースのように報じられている。しかし、依然、今度は東京高裁を舞台に、再審開始の当否が、厳しく争われている。

本稿は、今日から見ると、袴田氏を有罪とした司法判断には極めて問題が多く、もはや維持できないことを、先行諸業績等にも負いつつ、独断も交え、多岐にわたり詳説している。なお、疑問点も目立つ中、多くの令名ある法曹も関与しながら、なぜ死刑冤罪が三審一致で生まれ、久しく維持されたのかを考え、一つには、検察の在り方が根本から問われていることを指摘する。

【本文】

- 一 疑いのない事件か
- 二 クリ小刀一本凶器説は確かなのか
- 三 犯行「動機」もおかしい
- 四 他の者に「動機」はあり得ないか

- 五 どういう家に、どんな具合に、「侵入した」というのか
- 六 奇怪な「黒革財布」が出てきたのだが・・・
- 七 次は「事故郵便物」が出てきた！
- 八 真犯人の影は別にある
- 九 「何を」奪ったのか、本当に「奪われた」のか
- 一〇 パジャマは、証拠とされたが、弱かった
- 一一 そこで、出て来たのが「確証」の五点衣類だが、問題が多過ぎる！
- 一二 使われた油はどれだったのか？
- 一三 犯行時刻と犯行時間も大いに問題だ
- 一四 問題大ありの自白とその前後
- 一五 袴田はどう書いてきたのか
- 一六 捜査の不公正・疑惑などが多過ぎる！
- 一七 強過ぎる検察の公正軽視は冤罪を生む！

昭和四一年六月の二九日夜から、ないしは（確定判決によれば）同三〇日の午前一時過ぎ頃から、同二時過ぎにかけて、静岡県清水市横砂の味噌会社（合資会社こがね味噌橋本藤作商店）の専務（藤作社長の息子）一家四人（専務の橋本藤雄、妻のちゑ子、次女の扶子、息子の雅一郎。以下、「専務」「次女」等と記載。一般に敬称略）が滅多刺しにされた上に焼かれて惨殺された住居侵入・強盗殺人・放火被告事件で、従業員だった袴田巖（同じく敬称略）が一審で死刑判決を受け、控訴も上告も棄却されて、確定しているが、この袴田事件には謎が多く、平成二六年三月二七日に、第二次再審請求を受けて静岡地裁が再審開始（また、死刑及び拘置の執行停止）を決定した（判時二二三五号一一三頁。袴田は四八年振りに釈放された）ものの、検察側の即時抗告があり、現在、東京高裁に舞台を移して、再審開始（あるいは、有罪判断維持）の当否が争われている。

本稿は、第一次的に歴史的真相に関心を抱く立場から、（法解釈の問題ではなく）事実認定の問題として本件を検討し、敬愛する一種同志の廣瀬さんの霊に捧げる。なお、DNA鑑定の関係は近時検討が進められているが（たとえば、米田泰邦・法律時報二〇一四年一〇月号一一二頁以下、押田・再審一四八頁以下参照。本稿での文献の略記については、本稿末尾の文献欄参照）、小生には少なくとも当面難解に過ぎるし、本件につき結論を出す上で不可欠とも思われないことから、詳論はしていない。

一 疑いのない事件か

1 裁判官の常識

本件では、一審を担当した裁判官の一人（熊本典道氏）が後に有罪認定に反対しながら死刑判決を起草させられたこと、袴田は無罪とされなければならないこと、を公表し、話題を呼んでいる（基本的に、矢澤四九頁以下。熊本元判事の関係については、特に、文献欄中の尾形氏、山平氏の各ノンフィクション参照。なお、熊本氏に非はなく、むしろ功績があり、ちなみに、学問的業績もある）。とはいえ、一・二審、上告審とも、死刑を妥当としており、一見、それほど問題があるのか、と思われそうな感がある。この点で、とりわけ特記に値するのは、次の事情であろう。多くの無罪判決を残し著名な渡部保夫氏が、『無罪の発見』という重厚な誤判研究書も著し（一九九二年）、「刑事裁判官にとって一番大きな仕事は無罪の発見である——岩田誠——」こと、「有罪方向の証拠はしばしば誇張された形で存在することが多く、その反面、無罪方向の証拠はいろいろな証拠の陰に隠れて存在することが多いこと、・・・探索的な態度で無罪の発見に努める必要があること、・・・全ての証拠が法廷に現れたり又は全ての証拠の欠陥が法廷で暴露されるとは限らないこと、従って、確実な証拠がない限り、

『疑わしきは被告人の利益に』の原則に忠実な態度をとる必要があること」を強調しており（同書の内扉とあとがき）、この故渡部氏が上告審段階で調査官として袴田事件を担当し、同僚の「木谷さん、この事件は有罪ですよ。もしこれが無罪だったら、私は首を差し出します」と語ったそうである（木谷九一頁。五点衣類のカラー写真だけでも開示されていたら、渡部氏の心証は異なっただろう、と推測しておられる）。実際、二審判決（裁判長は、堅実派として著名な横川敏雄）は、恐ろしいことに、読む者の殆ど全てが渡部氏と同感になりそうなほど、まず完璧な有罪立証の観を呈している（検察・警察のお膳立てあつてか、致命的な問題や警察不正の疑惑など微塵も感じさせない）。なお、渡部氏の簡潔な別著『刑事裁判ものがたり』は、日弁連財団（理事長高橋宏志教授）による（木谷氏の有益な解説を追加した）復刻の榮譽に浴している（二〇一四年）。

2 奇怪な「火刑台」？

しかし、問題は大有りなのだ。まず注目すべきことに、既に滅多刺しにされた（が、まだ生きていたとされる）次女は、検証調書にあるように、元々はピアノ室（かつては長女が使っていたが、四、五年前からは次女の寝室）の高さ二メートルの鴨居に掛っていたのを下ろした長方形の額の上につ伏せにさせられ、額の下には、勉強部屋の洋服ダンスの中にあつた汚れた女性下着やマッチ等を突っ込んだ形で、「火刑」に処せられた——言い換えれば、「火刑台」に乗せられた——ような状況を呈している【注一】（山本二六五頁以下、高杉二四頁以下、二八二頁参照。なお、弁三二頁、斎藤準之助ら五一丁以下〔なお、「忘れました」「聞いてません」「知りません」「わかりません」と見事に逃げられたが、長女に辛辣な尋問、安倍九三頁以下）。一つの問題として、果たして、会社従業員に過ぎない袴田が被害者宅それも家族部屋の内情にそれほど精通していそうか。被害者宅の食堂は、袴田ら寮に泊まっている者も利用する社員食堂を兼ねていたが、次女の寝室にもなっているピアノ室や子供の勉強部屋は、むしろ性格が異なろう。なお、検証調書を読むと、洋服ダンスに物色の形跡は窺われず、物色するまでもなく、中に汚れた女性下着のあることを知っている者が、取り出し、額の下に突っ込んだものらしい（山本七四、二六八頁も参照）。もちろん、次女自身が取り出す等した筈もない。また、長女は洋服ダンスは次女が使っていたと説明するが、長女の説明によっても、当時、勉強部屋を使っていたのは息子で、次女の勉強机も布団もピアノ室にあつた。もう一つの問題として、専務の一七歳の次女を袴田が特に——しかも、惨殺せねばおかないという程に——恨んでいたという事情でも、一体あるのか。以上の二つの問題のいずれも、積極的に解する根拠は何ら無いと思われるが、そうとすれば、既にこの点だけからしても、袴田を犯人とみることはかなり疑問のように思われる。

また、袴田の自白は、この「火刑」台にふれず（浜田二九一頁、弁三二頁）、むしろ、この客観的事実を否定するものになっており（山本二四二、二六三頁、高杉六四、六五、二六二、二八二頁参照）、それ自体だけをとっても、真犯人ならば当然知っている筈の事実を知らないことを物語る自白、すなわち「無知の暴露」【注二】に近く、少なくとも、真犯人が深刻に疑問視させる契機たり得るものだろう（弁三二頁以下）。

更に、「無知の暴露」そのものとされるのは、次女を刺した所についての自供である（浜田二八七頁以下、二九〇頁以下。援用、弁一二〇頁）。つまり、袴田は、次女を、その死体が横たわっていた場所で、何回もメチャクチャに突刺した、と述べているが、死体から離れたところに、かなり大きな血痕が三つも付着した掛け布団があつたから、そこそが突き刺した場所であるのに、袴田はそのことを知っていないようだ、というのである。確かに、一概に断定はできないが、この点でも、真犯人とはやや認めにくいようである。

- (1) 一部には、額は「下ろした」のではなく、「落下した」のだ、との見方もあり（ネット上の記事「告発 袴田巖さんは無実です：『真相解明』のマニュアル」等々を書いている kanakin こと、金澤忻二氏。衣紋掛けに掛けられていた次女の外出着に火が付けられ、炎で額の吊り紐が焼き切れたと推理）、また、「うつ伏せにさせられた」のではなく、仰向けから自力で寝返りをうって「うつ伏せになった」、そして、刺された場所から自分で一メートル余り（救いを求め）動いて（何かの拍子で落ちていた）額の上に乗った、といった理解もある（浜田二九〇頁以下。なお、弁一二〇頁）。ただ、金澤氏は「パンティの二枚がある意味は分からない」というが、これらは勉強部

屋内の——検証調書によると、検証時閉っていた——洋服ダンスの引出しの中から取り出され、額の下に入れられたものと窺われよう（山本二六七頁以下）。とすれば、額も犯人が「火刑」のためにピアノの椅子に乗って下ろした可能性が高かろう。ピアノは、別居の長女も（妹・弟らの不在時に）来て弾いていた。掛かっていた額の下は大きなピアノであり、衝突等「何らかの拍子」による落下も考えにくい。浜田氏の寝返り・移動説は、上野正吉鑑定人（判時一八七九号三四頁以下、高杉二五八頁以下、二六二頁以下）の「十分起き上がる力があつた」との証言に依拠しているが、どうであろうか。袴田は、次女の「刺切創は、右側頸部から右乳房部にわたり四個、左乳房を中心に五個の合計九個の刺創があるとなっている。して見ると、仰向けの際に右刺切創を受けたことになる。右九個の刺創を被った後に於いて・・・自力でうつ伏せになる可能性は皆無であろう。であるならば、何者かによって・・・（うつ）伏せにされたと考える外はないのであります」と述べている（上告趣意書四八丁以下）。傷は致命的な上、次女らは逃げてもないし防御創も何らなく（山本四〇四頁以下、安倍八八頁以下参照）、特に手は拘束されていたと思われるので、救いを求めて自分でうつ伏せになり火刑台に進み乗ったとは考え難いように思われる。

なお、二審判決六一丁以下は、「生理中であれば布団の傍に生理用パンティを置いたまま寝ることも十分に考えられる。現に（?）、扶子使用（?）のダンスの中には同女のものと思われる汚れた生理用パンティが多数入れられていた（前示春田作成の検証調書）。額等が落ちているのは受傷の前後に何らかの動きがあつて壁に掛けられていた額が落ちたためと思われる。現に（?）隣家の小川荘作は被害者宅の方からドシンドシンという物音およびこれに続いて物が畳の上にくずれるようなガラガラという音を聞いている（同人の右各調書）。」と判示している。しかし、前記「火刑台」的状況は、「布団の傍に生理用パンティを置いた」だけの状況とは、全くかけ離れており、余りに好い加減な判示といわざるを得ない。単に「額等が落ちている」とだけ捉えているのは浅薄だし、「等」は、後ろでは出ていないのも粗雑だが、何を考えたのか。パンティ・マッチなどは、明らかに、次女を焼くために「差し入れられている」のであり、殊にパンティは勉強部屋内の洋服ダンスから移されていると見られ、単に（理由もなく）「落ちている」とどまるものではなかろう。更に、額が落ちているだけでなく、瀕死の次女の体が、滅多刺しにされた場所（血痕付着の布団）から移動し、かつ、額の上に乗っており、しかも、胸等を刺された時の仰向けからうつ伏せに変わっているのを、どう理解するのか。些か注意散漫、考え不足ではないか。

- (2) この「無知の暴露」は浜田氏の価値ある創見・ネーミングのようである（弁一一八頁以下参照）。なお、浜田鑑定は、従来からの「秘密の暴露」の有無にも注意する（袴田には無しとする）のは勿論、「二つの仮説」——供述者は真犯人だという仮説に加え、供述者は無実だという仮説——を設定したとき、いずれの仮説が、より良く、供述状況を説明するか、も検討しており、参考になる（なお、守屋、指宿）。

二 クリ小刀一本凶器説は確かなのか

1 極めて異様な傷

むごたらしい四遺体の傷は、全て、唯一の凶器とされたクリ小刀で出来るものなのか。これも本件における核心的な問題であるが、たとえば、次女の頭左前部の（うつ伏せのため、後頭部からの撃ち抜きはともかく、落下物による発生は考え難い）スリ鉢状の大きな傷穴（矢澤一二八頁以下は、「頑丈な作りの、刃巾の広い刃長の鋭利な刃物でえぐったような傷跡に見える」とし、安倍二〇四頁は、「ハンマーなどの円形鈍器の末端によって形成されたことは明らか」とする）、また、専務の鼻筋の正確に真中で、偶然によるものとは考え難い傷穴と（そこから少し傾いた接射で銃弾や発射ガス〔爆風〕が入れば、損傷・破裂を来しそうな位置にある）口内左歯茎部分と周辺の大欠損は（鑑定書に添付の両顔写真＝kanakin〔金澤忻二〕氏ネット記事「告発2 袴田巖さんは無実です」中の写真参照）、それぞれ、クリ小刀なんかで出来るものなのか。それで出来ると思う人など殆どいまい！ しかも、こんな極めて異様な傷を、二人とも負っているのは、単なる偶然とは考え難い。以上のことだけでも、クリ小刀一本凶器説に立った有罪認定は、維持し得ないのではないか。

ちなみに、法医学書の銃創の部分——たとえば、山本郁男編『法医裁判化学』（第三版、一九九八年）六〇頁以下、四方一郎ほか編『現代の法医学』（第二版増補、一九八九年）六七頁以下、上野正吉『新法医学』（第九版、一九七七年）五九、八五-八六頁、的場梁次ほか編『死体検案ハンドブック』（第三版、二〇一四年）七一頁以下——を開いてみると「これか！」とも思われるのだが、二人共、滅多刺しされたのみでなく、「キミたちは確かに死んでいるか？ 万一にも俺たちが犯人だと告げることはないよう（告げられたら、俺たち、間違いなく死刑だから）、確実・迅速に死んで（ともかく、脳は破壊させて）もらおう」などと、頭部銃撃もされて（そのため二人に上記傷が出来て）いる疑いは、一体、否定し切れるだろうか。解剖が杜撰で（押田一四四頁。なお、弁護八三頁以下）、その辺りをきちんと解明していないのは（岩瀬・後掲の拙レビュー参照）、クリ小刀一本凶器説には役立たず、逆に矛盾事実が浮上するのを避けたかったからか（後にふれる「黒革財布」の不正な扱いを連想させる）。解明不十分のツケを被告人側に回すことは許されまい。

次女と専務の各銃創らしくも思われる上記の顔面傷穴についても、袴田が真犯人なら、幾分なりとも説明できそうなものだ。

2 鑑定医

上記解剖を行った鈴木俊次は、明白な犯罪死体であるにも拘わらず、法医学の専門家ではない古くからの（従って、警察に親密な）嘱託医という殆どただの医師で（岩瀬六六頁以下、岩瀬・法医学者二〇二頁、上野正彦『法医学で何がわかるか』〔二〇一五年〕一六四、一八七頁も参照）、警察の鑑識課員を「助手にして」やったというのであり、その鑑定書の作成は、既に警察が袴田犯人説で固まった後になっている（！）が、なお、この嘱託医は、もう二つ重大な関与もなしている。一つは後の「一三」に譲るが、もう一つは、一家惨殺・放火の犯行に関係があるのかが問題となった袴田の左手中指の傷について、本人が消火活動に協力中に、屋根から落ち（裏付は、山本二四一頁、矢澤一五一頁）、トタンか何かで切った、と申し立てており、診療に当たった医師も、どういうもので切ったかという、「やはり、鋭いものじゃなさそうでした」、「ナイフとか、かみそりのような鋭利さではなかったと思いました。傷の性状、皮膚の状態からです」と診察しているのに対して、警察から協力を要請された上記嘱託医が改めて診察し、「何かトタンなんかというより、もっと刃物とか、あるいはガラスのかけらとか、というような、もっと鋭いもので切れたんじゃないか、と思いました」と、警察の（袴田は専務にクリ小刀を奪われそうになった際にそれで負傷したのだという）見方に同調している（批判的考察を含め、山本二三四頁以下、矢澤一五一頁、斎藤準之助ら六七丁以下）。もっとも、その見方には、鈴木完夫も賛同しており、これが多数派だ、特に鈴木俊次の言うことは重い（！）などと二審判決はいうが（五〇丁以下。なお、袴田のいうことが細かくは終始一貫していなくても、何の不思議もないと思われるのに、信用できないとする。一寸した傷など、いつ出来たか精確には分からないことは、多くの人が経験している）、少なくとも鈴木完夫も（冤罪と思われる丸正事件でも有罪説を支えている〔拙稿・丸正一一・一二号四五頁以下、特に四七一頁以下、なお、弁三四頁参照〕）県警幹部の一人（矢澤一三五頁）である。警察の関係者や要請を受けた（かも知れない）者の「多数」で決めるのは危険極まりない（弁護二一四頁以下参照）。むしろ、この点に関しては、生死を賭けた格闘として刃物を奪い合ったものならば、傷跡は、そのような程度の僅かなものにとどまるとは考え難く、もっと深刻・多数のものになる筈だろう、との弁護団（弁九〇頁、秋山一〇三頁以下、一九六頁）や袴田（上告趣意書三五丁以下）の指摘の方が説得的のように思われる。

確定（一審）判決などは、「凶器」はチャチな「クリ小刀」一本とし、袴田一人がこれ一本で、屈強な専務を初めとする四大家族を、誰一人として、怒声・悲鳴も上げさせず、逃走もさせないよう、完全制圧しつつ、全員を滅多刺しにしたとするのであり、この点だけでも既に、眉唾ものである（弁一二、四六頁など）。なお、「あり得ないことではない」という考え方に逃避し続けることは、「疑わしきは、被告人の利益に」の鉄則と調和し難い。

3 鑑定意見の対立

また、クリ小刀を本件に恰好の成傷凶器とするなどの複数鑑定もある一方、傷の一部は、より長い刃物（とくに、より細くもある凶器。例、槍のような刃物）でないと出来ないとの複数鑑定（別に、クリ小刀での肋骨切断・犯行は至難なことを示す鑑定・豚刺突実験報告）もある（弁一五八頁以下、一六一頁以下）。これらの排斥が、少なくとも、「合理的疑い」の無視なしに、果たして可能であろうか。台所の包丁が事件後見当たらないのも（弁護六〇頁以下、弁四四頁以下）、弁護団指摘のように、実に示唆的のようである。更に、ネット記事の中には、遺体写真等から銃創をも疑う向き（特に、kanakin氏）もある（関連して、「刺創を見たら銃創を疑え」、有尖無刃器による刺創と銃創とは間違われ易い、斜めに射入されると楕円形を呈する、しばしば射出口は線状で刺創・切創様を呈する、などと指摘の文献も多い。例、岩瀬・法医学者五三、五四頁、佐藤喜宣『臨床法医学テキスト』〔第二版、二〇一二年〕八六、八八頁、渡辺博司ほか『死体の視かた』〔新訂版、二〇一〇年〕一一〇、一一八頁、福島弘文『法医学』〔第二版、二〇〇九年〕五九頁）。

とりわけ、後者の鑑定人の中には、足利幼女殺人事件や東電OL殺人事件でその鑑定が無視されたため無罪決着が大幅に遅れてしまった模様の押田茂實教授も含まれており（押田一二頁以下、一一八頁以下、一二八頁以下参照。なお、足利事件の関係で、併せ、二〇一四年一月二九日朝日夕刊）、こうした権威者の意見は、「被害者ら・袴田の型の血液の付着した、ズボンの共布と元同僚従業員の証言により袴田のものと断定できる、五点衣類」といった「有罪の確証」が（味噌漬衣類色具合実験や一方のDNA鑑定などにより）崩れた今日だけに、軽視できまい。

4 重要諸点

更に、以下の諸点も極めて重要だ。クリ小刀は、一般には、木工細工などに使われ、味噌工場職人も、味噌タンクが木製の頃に用いたというが、本件クリ小刀は、刃先が欠けた状態で発見され、刃渡り一二センチほどで、鏝も目釘も付いておらず、威嚇・闘争向きでない（専務は大柄で自称柔道二段だし、枕元近くに、護身用か洋傘も置いて在った。専務の息子も、袴田より長身だ。妻・次女も、少なくとも隣人等に助けを求めよう）。遺体内から刃先は見付かっておらず、火災で折れる筈もなく、折れた物が売買される訳もないし（確かな売却証言もない）、袴田が事件前に折れるほど使ったとも想定し得ず、なお、袴田が犯人なら、刃先欠損についても語りそうなもの、「秘密の暴露」があっても良さそうなものだし、刃先が欠損していたら、四人をその——一部は厚手ともいう——衣類の上から、あれほど滅多刺しにできたか（弁一八六頁）、も問題だ（袴田の上告趣意、なお、被害者らの服装等につき、山本二四二頁以下、二四九頁、参照）。遺体の鑑定人らも、先端の欠けた刃物による傷跡は見受けられず、また、そのような刃物で人体を刺すときは「相当な力がある」とか、専務・次女の傷は、刃物の先端が「折損していない状態でないとできないと思います」とか、述べており（弁一六二、一八七頁）、本件クリ小刀とは別の凶器が用いられた可能性が高そうだ。更に、強弱自在のパンチのある袴田が（威力が限られている一方、無用に専務家族を傷付けかねない）クリ小刀などに頼るとも考え難いし（山平一二頁以下〔輪島功一〕、高杉四五頁参照）、同室者などに見られる恐れも強いベビーダンスの一番上の引出しにそれを保管していた（山本二一二頁）というのも随分と妙に思われる、など疑問が——驚くほど——多過ぎる。

このクリ小刀は、本当に「凶器」だったのか、まして「主要・唯一の凶器」だったのか、甚だ疑わしいのだ。強盗で四人も殺し放火もした重大犯罪を既に自白しているのに、クリ小刀の入手・目的・保管等に関し些末なウソを再三ついているのも、袴田が犯人なら理解し難いことだ（浜田一五五頁以下）。また、自身が店で僅か三か月前に買ったとされ（山本二一三頁参照）、唯一の凶器とされる血塗れのクリ小刀を、隠滅するどころか、次女の遺体の足元付近という最も目立つ所に放置したというのも、結構な話だが、怪しい。真犯人らが、自分に（も）疑いを受ける危険を感じれば、その疑いを受けないよう、ないし、他に転ずべく、工作することは、極めて自然なことで、被害者宅の内外の工場側に落ちていたガマロや二つの布小袋に目を向ければ自然と工場寮にも目が向いたように（後述「九」）、クリ小刀も、疑惑を他に転ずる工作だった可能性は高いように思われる。

そんなことは考えない捜査陣の、せっぱ詰まったの不正工作の影も窺われそうだ。袴田によると、「調書を取った調官・・・と被告人が・・・誰を刺した時に刃物の先端が欠けたかということを知らなかった、即ち、犯人ではない者同士が集まって

調書をデッチ上げ・・・クリ小刀の先端が、いつどこで欠けたかということの様子が明記されていないのであります。・・・吉村検事の命を受けて、岩本広夫刑事が被害者宅土間に据えられていた机の抽斗のふち、側面、抽斗の裏面まで、クリ小刀の先で抉り開けようと作意（作為）したことを一寸、私に漏らしました。岩本刑事は、吉村検事と松本刑事の思惑通りに右机に偽証（ママ）工作を成し（為し）、その後に於いて被告人が抽斗のふちを抉ったという調書をデッチ上げ虚構したのであります。吉村検事は、右の不当な行為を自分がやらせていながら、原審（ママ）に於いて、右土間に在った机の抽斗のふちを被告人が、クリ小刀で抉ったから、本件クリ小刀の先端が欠けたのだ、などと白々しくも主張しました。」というのである（上告趣意書六四丁以下。ちなみに、弁一六二頁）。

三 犯行「動機」もおかしい

動機についての自白でも、相対的には説得的で同情・理解も得られ易い（親・子供との）同居資金ほしさという、確定判決で認定された自白が先に出ず、最初は、専務の妻と肉体関係があつて云々という、荒唐無稽で、悪印象も与えるような自白がなされたのは、真犯人とすれば、理解し難い（浜田一二八頁以下、一三一頁以下参照）。

そもそも、アパート借り資金ほしさに、一か月ほどの連続入金予定待ち（山本二〇九頁以下参照）、前借り相談（木下一八頁等）、せいぜい窃盗ならともかく、強盗、更に恩義ある専務（ら）を殺害する気になった、という筋書は（暴力的前歴もなく）説得力に乏しい。だから、捜査官は、大事件に相応しい動機として肉体関係絡みの特別の動機を先ず想定したのだろう（浜田三一三頁）。しかし、これは、判決認定の「（母・子と）三人で住むアパートの資金欲しさ」での犯行という筋書の不自然さと、捜査官の誘導振りとを、如実に示す。

しかも、「三人で住むアパートの資金欲しさ」という「動機」も、実は成立しないのだ！ すなわち、①事件の一か月ほど前に、父親が脳卒中で障害者になってしまい、母親がその夫に構わず、子（袴田）や孫と三人で暮らすことは不可能になっていた（浜田一二八、一四五頁、山本二一〇頁以下。「三人で住む話自体確定的なものではなく、近い将来三人で住む可能性は依然残っていたと思われる」等【注三】の二審認定は苦しい）。さらに、②事件前に袴田に嫁候補（M女。誤った捜査・起訴がなければ、同女と袴田は幸せな結婚をしていた可能性もあったかも知れず、八海事件の木下六子と阿藤の結婚破綻を連想させる。斎藤・八海一・二号七八八頁、八〇〇頁以下参照）が浮上し（しかし、結婚を前提に住まい探しに入るのには早過ぎ）、益々、三人で暮らす見込みはなくなっていた（もともと、母親が袴田や孫と三人で暮らすという話も、「袴田の嫁が決まるまで」という条件付だった）、のである（浜田二七頁、一四四頁以下）。これで、「三人で暮らすアパートの敷金等に充てるカネ欲しさ」という最後の犯行動機とされたものも、消失し、動機は全然立たなくなったのだ！

放火の目的・動機も問題だ。自白では、単に火事で死んだように見せかける（殺害を隠蔽する）ためだったとされているが（山本二五八頁参照）、放火によって四人滅多刺しや油使用の痕跡まで確実・完全に消せると誤解・確信するとは、やや考え難いのではないか。むしろ、次女に対する関係を中心に、焼き殺す等の恨みを晴らす意図（少なくとも、その併存）が窺われそう。となれば、袴田を犯人視することは困難だろう。

(3) 二審判決五七丁以下は、本命の「動機」が実質崩れてしまったことから、穴埋めに、雑多な動機要素として、むしろ、順法精神の強さや合法的対処姿勢を窺わせるような事実（息子の養育費の〔預かってくれている〕実家への支払、入質、給与前借り）、聞いたと証言されているが、本当に強盗盗などを考えていれば却って冗談にも言えないような発言（「ゼニ儲けしなきゃ」、冗談話とはいえ〔!〕「松下幸之助を襲えばカネが取れる」、専務の持ち帰る金袋の中味を聞いたうえで「結構入っているじゃないか、一発殴りゃ、のびてしまう」〔これについては、袴田の上告趣意書八八丁が、かなり説得的に反論〕）、疑わしい事実（賭け事が好き〔これに対し、山本一四三頁〕、〔他の男に走り、実子の面倒も見ない〕「別れた妻にカネを渡すことも考えていたのではないかと窺われる点」などを羅列しているが、説得的とは思われず、むしろ、冤罪招来の危険が感じられる（斎藤六頁以下も参照）。

四 他の者に「動機」はあり得ないか

他方で、注目されるのは、検証調書に明らかな、専務の大変なカネ持ちぶりである（山本三六頁、七四頁以下、八二、八五頁、高杉五八、一三三頁など参照）。余程会社が儲かっているようだ。このことは専務の女遊びも含む豪遊ぶりからも（山本七七頁以下）、明らかだ。しかし、これは、周囲等に目立つことになる。とりわけ、経理等に携わり、殆どカネ余りともいべき内情を知る者には、大きな誘惑にもなり得る。現に、少なくとも、（事件後、遠く地方に移り住んだ）経理係は会社のカネを使い込んだりして、遊興・賭博に耽り、しかも暴力団とも関わり、支払も求められていたというのだ（山本三六七頁。なお、同七八頁以下、八〇頁以下、八八頁以下、安倍九七頁以下、疑問もあるが、kanakin氏ネット記事「真犯人が動き出した：『真相解明』のマニュアル。死の連鎖」等）。事件を起こすような「動機」が想定され易いのは、むしろ、こちらの方ではないのか。しかも、暴力団は、恰好のカネづるには執着し、遵法精神は至って乏しく、時によっては酷く強引な上に、拳銃も持っているのが普通だし、中には、拳銃発射音を消す(抑える)サイレンサー(サプレッサー)まで輸入していたりする（ネット記事）から、事は深刻である。

ところで、検証写真を見ると、被害者宅の表のシャッターの内側上部にあるブレーカーが落ちているが、この点につき、「消防の必要上の切断でないとするれば、犯行前後に専務の自宅内部に詳しい者が、これらを切断したことになる」と指摘する向きもある（矢澤一〇〇頁）。漏電火災ではないから、犯人らが安全に逃げ去り隠れられるよう、照明と殺害発覚を少しでも遅らせようとした親族の工作かと疑われよう（なお、長女は、当夜、旅行から帰り被害者宅に寄ったが、確かに父のいつもの同じような声は聞いたものの、シャッターには鍵が掛かっており開けてもらえなかったし〔犯人は裏口・工場（寮）側から侵入し殺害等と示唆？〕、時間も午後一〇時一〇分頃〔ないし一一時頃〕と遅かったので、そのまま安心して〔工場の横の〕祖父母宅に戻った、旨証言しているが、裏付けは別になく、疑問は複数ある。いずれにせよ、現場至近にはいたという訳だ。山本九一頁以下参照）。また、袴田が獄中から姉に宛てた手紙の中で、「刑事の直感的なものが逆目に出ると、とんでもない方向へ走らざるを得なくなる」とした上、本件殺害状況、とくに非常に多くの刺傷や油を使った放火からみて、「犯人は華奢な女のような人物」と断定し、また、その人物に近いところに、「本件被害者が死んで将来において大きく儲かる者」の存在を想定しているのも（矢澤一九一頁、一九九頁以下参照）、また、その後、上告趣意書中で、後に「六」「七」でふれる黒革財布・事故郵便物を念頭に、「現金をあっちこっちに出現させたことから考えても、本件真犯人は金銭的に裕福な者であることは明白であり、「盗みに侵入したところで見付かってしまえば、暗（闇）に乗じて逃げて帰るのが盗人の常道である」から、本件は、「捜査陣が考えているような強盗殺人放火ではなく、怨恨による殺人放火か、あるいは、・・・会社乗っ取りの目的を持った専務一家の殺人放火であったのだ」、自身については、「私のような者でも人の子であり、又、親でもある。人は全て尊ぶことで生きて来た。殺人などというものができる筈がないのだ」、と述べているのも（一〇五、一〇六丁）、いずれも注目されよう。

更に、根拠等は定かでないものの、「焼け跡の現場からは、数千万円の預金通帳が無くなっているのである。だから、社長の橋本藤作さんが「市ちゃん、もっと金があったはずだが・・・」と、経理課長の市川さんに聞いていた。」といったネット情報もある（kanakin氏「真犯人が動いた 真相解明のマニュアル」参照。もっとも、kanakin氏の情報がどこまで確かかは、不明。内部事情等に通じているようなところもある一方、中には、誤りと思われる部分や到底信じ難い部分もあるが、むしろ、関係者らの「死の連鎖」を思い自らの命の危険を感じてわざと部分的に煙幕を張った可能性もありそう）。長女が、カネ持ち専務の唯一の相続人として「何不自由なく暮らせ」そうなところ、長女が名を出し渋りつつ「さん」付けの税理士や長女らの新経営陣の下で会社が傾き、吸収されて、（人によっては好都合なことに）姿を消すと共に、長女も（遺産の多くを、防いだり訴えたりもできず、むしり取られたのか）すっかり落ちぶれている様子なもの（週刊新潮二〇一四年四月一〇日号三三頁参照）、気になる。また、被害者ら四人と（すぐ近くの祖父母宅に）別居していて一人だけ難を逃れ、袴田釈放の翌日に遺体で見つかった、この長女については、「除け者にされているような気がしました」旨の（家庭教師の）指摘も紹介され（山本八七頁）、事件当時、家族四人の住む「家が・・・まだ燃えている途中、・・・帰りました。・・・何時頃消えたか知りません。家族は当然、蔵の方に逃げていると思いましたが、あとで全部死んでいるということを手から聞いてびっくりしました」と述べたこと（普通の家族愛？ 「惨殺されていた」ことへの驚愕は？）、長女は高校二年の時に

好きな男ができ、学校に行かなくなって（学校に行かなくなった原因は、恋愛より負傷ではないのか？）、父に勘当され、祖父母宅に引き取られたとの話もあり、本人は「弟とのふざけ喧嘩で腰を悪くしたので、日当たりの良い祖父母宅に移っただけである」旨証言しており（父母等との間に深刻な問題があった訳ではないと言いたいようだ）、高校中退は事実である（山本八六頁以下も参照）こと、長女は事件前に従業員と付き合っていることがバレて父に叱られたらしいともされ、その従業員は会社を辞めたが、二人は事件後結婚していること、長女は「年を追うごとに精神的に不安定になっていったようで・・・独り言を口にしているのをよく見ましたし、立ち止まって地面をジューッと見つめていることもあった」こと等々も伝えられる（週刊新潮・上掲号三二頁以下）。無実を訴えてきた袴田の「明るさ」（高杉三一五頁）と対照的のよう。六三歳の時に長女は「私は今でも、袴田が有罪、死刑と思っている。死刑囚として刑務所に入っていてもらいたい」と語ったそうだ（金澤氏引用の二〇一〇年一月一七日読売）。執行を求めるではないのか。長女が事件以来ときおり精神が不安定になり、晩年は、独り言をつぶやき、誰か見えない相手に「あんたたち、もう死んでるんだから、付いて来ちゃダメよ！」などと話しかけていたという情報も（週刊文春二〇一四年四月一〇日号一四九頁）、やや気になるところだ。

これまでに引用した諸文献の指摘・記事も併せ考慮すると、袴田犯人視は一つの仮説に過ぎず、他の仮説として、付き合っていた会社従業員との仲を父（専務）に引き裂かれ、（その父または弟に）怪我也負わされ、高校中退に追い込まれ（あるいは、更に）家庭教師も取り上げられ（妻は、下の二人の子供を特に可愛がって、二人には人一倍教育熱心で、家庭教師も付けているのに、長女には、当初は別として、付けていなかったらしい〔家庭教師の証言、森田政司巡査部長の捜査報告書〕）、酷な別居を強いられていた一九歳の長女が、後に生まれてきた次女・長男だけが父・母の溺愛の対象に変わっている状況下、絶望・嫉妬・恨みに囚われ、そうした彼女を助けるという口実の下、これを支配し、クーデター的に唯一の相続人に仕立て、寄生・収奪した人物達がいたのではないかと（時効はとっくに成立）、といった類の仮説もまた成り立ちそうである（ただし、あくまで、もう一つの、ただの仮説としてのみ想定するにとどまる）。

背景の一つには、長女の父（実権を握る専務）と祖父（社長）との不幸な確執もあったようで（山本八五頁以下参照）、記録（長女の八月五日付証言調書）によれば、父が長女に付けた戸籍名（「昌子」）を祖父が悪いといわばケチを付け、産まれると直ちに別名（「佳世子」）を付けていて、外では前者の名前で通り、普通は家では後者の名前で通っていた、というような事実もあったとされる（ごく一部には、あろう事か、社長をも何程か疑う向きもあるらしい。事件当夜、袴田のアリバイを証言すべき同室者が頼まれて社長宅に泊まっていたこと、黒幕に一種適役と見なされたこと、にもよろうが、根拠不十分）。長女も、祖父母の愛だけでなく、父母の愛が（もっと）欲しかったのではないかと（なお、一九五〇年三月静岡県で、一七歳が、母と祖父が弟ばかり可愛がると嫉妬し、三人の毒殺を図った事件もあった）。

五 どういう家に、どんな具合に、「侵入した」というのか

侵入の対象・方法なども問題だ。そもそも、袴田には盗みの動機を見出すことが難しいこと、前述した通りであるが、まして、殊更、戸締り厳重な専務宅を狙うとは考え難い。しかし、あくまで袴田を犯人とするため、袴田は木登り・屋根伝いなど忍者のような方法で侵入したのだとされる（矢澤八九頁以下に、捜査員による半ば実演等の写真付で詳しい）。おまけに、いずれも大切な証拠品という訳で、袴田による凶行の確証だされた五点衣類を（わざわざパジャマから着替えて、それだけでも蒸し暑くなりそうなふうには）全部身に付け、その上に、従業員犯行説に役立つ会社支給のゴムの雨合羽も着た（当の雨合羽は、その下にあった、焼けたり泥水をかぶったりした無数のガラス片からみても、本当は消火・放水時の活動で誰かが着た物に過ぎないと思われる上に、着れば更に暑苦しく、動きにくく、木登りも困難で、音もし、従業員と気付かれ、甚だ不都合でも、着た）ことにし（山本五〇頁以下、二二三、三一八頁、弁八六頁など参照）、袴田が事前に購入していたとの証言（後に撤回されており、そもそも証言取得に問題があったらしいのだが。）ありと称するクリ小刀も（大変でも）携えて、なお、むしろ、黙殺されている感すらあるが、木登りなどには絶対的に不向きと思われるゴム草履を履いて（弁八六頁以下）、木登り（等）して侵入したというのである（袴田の上告趣意は「現実的になし得ない」「到底無理」と指摘）。

しかも、家族四人就寝中の住居に侵入・物色等すれば気付かれる恐れが強いばかりでなく、盗みを働く場としては余りに

(賄付き住込み工場に直結) 至近で、他の住込者や当直者に気付かれる恐れも結構あり、他の家とは異なり、顔・声も知られ発覚・失職の危険も顕著で、柔道二段ともいう(やや)巨漢の専務らに逮捕・通報される恐れも強い筈なのに、専務宅を、専務の在宅も覚悟で(専務が月四・五回程度出張で外泊するときは、事務所のカレンダーに予め記載され、従業員には皆分かるようになっていた、と袴田の上告趣意にある)、狙うなど、むしろ常識外・非現実的と思われるのだ。

なお、専務には可愛がられ恩義もあり(山本一四五頁、一五五頁以下、二四八頁、弁護士六頁、安倍三頁以下[ただし、「事件当夜」は誤読か]、一一二頁以下参照)、その家に盗みに入るとは考えにくいし、袴田が上告趣意中で、「本件被害者の人達と、私共寮で生活していた者は、毎日食事の際は、右被害者宅の食堂で食物を分ち合うようにして食べる生活を続けていました。勿論、本件被害者の方も同席して食事が済まされていました。このように家族同様に暮らしていたものが、何としても、狂ったと仮定しても、私が専務宅に盗みに入る訳がないのであります」と書いているのも(一九丁)、参考になる。

六 奇怪な「黒革財布」が出てきたのだが・・・

が、更に大問題があった。すなわち、袴田に奪い去られたと称する約八万円とほぼ同額の現金が入っている——しかも、本件火災見舞いに対する社長名義の投函前礼状も入っており、明らかに被害会社関係者のものである——黒革財布(矢澤一三五頁以下、高杉一一一頁以下、二〇七頁以下、山本三六一頁以下、安倍二一六頁以下参照)が、事件からまだ間もない頃(二週間足らず後に)、遺失物として届けられ、当時(平均月収の何倍かの)大金だったにも拘わらず遺失の届がなく、強盗の架空性と真犯人への繋がりも当然想定されるのに、袴田は遺失者でなく彼の有罪立証には無用というので、ウヤムヤ・秘密扱いにされ、関係書類も廃棄されている。遺憾なことに、公正に捜査を尽くす気などないらしい(斎藤準之助ら四二丁以下)。

七 次は「事故郵便物」が出てきた!

そんな問題の後(二か月ほど経って)出てきたのが、「事故郵便物」である(山本三〇〇頁以下、高杉一四六頁以下、矢澤一四五頁以下)。すなわち、袴田が本当にカネを奪ったと証明できるかの問題に警察が苦慮していた折、確かに、袴田が奪った紙幣の大半を女(社員旅行の際に寝たというM女)に預けていて、二枚には女が「イワオ」と書き(袴田の名!)、「ミソコウバノボクノカバンノナカニシラズニアッタ ツミトウナ」と書いた便箋(そんなメモで罪を免れ得る筈はなく、逆効果は誰の目にも明白で、ナンセンス!)と共に、これら紙幣を、盗品保管罪に問われるのを恐れ(素人女が専門知識?)匿名で地元警察署に宛てた、と思わせるような(切手が貼ってない)事故郵便物が出て来たのだ。これは、(稚拙な)工作を思わせる(袴田が盗んだとは思われないが、仮に盗んだとしても、却ってリスクを冒して、事情を知らない者に、まして、結婚の可能性も考えているような女性に、預けるとは考え難い。見合い話とも絡み、預かったかの問題もある[弁護士一八六頁以下])。女は警察に聞き込み・取調べ、家宅捜索・別件逮捕勾留等までされ、窮余[弁護士一八九頁以下参照]やむなく取り引きし、工作に協力か[山本二九六頁以下も参照]。法廷では、さすがに袴田を犯人に仕立てたくはなかったのか、預かったことや関与を否定)。警察に直接は届かないよう切手は貼らず、「第三者」の郵便関係者が焼け焦げ紙幣を発見し、本件(強盗殺人後に放火)との関連を印象づけられて警察に届け出るよう、仕組んだようだが(後にふれる、血染め「五点衣類」出現の場合と同様だ。弁五七頁)、放火してから盗ろうというのでは、火災の危険に曝され、落ち着いてカネを探すことも困難で、燃えて盗れない恐れも大きく、焼け焦げた紙幣などを盗っても使えそうにないから、不自然だ(当然、当局自身の筋書にも合わない)。それでも、ことごとく紙幣番号部分が焼けていたのは、番号から被害品でないと暴露される危険を避けようとしたものか(特定の紙幣[被告人らの家族が所持していた紙幣]が本当に強盗殺人の被害品かが、先行の八海事件でも問題になったことは、専門家には知られていよう)。しかし、一八枚も揃って番号部分が焼けているのは、火災で焼けたにしては余りに不自然で、本物の被害品とは考え難く(斎藤準之助ら二八丁)、この点からも、「袴田による金員奪

取」の証拠たり得ないばかりか、不正工作を窺わせよう（再審開始決定も、疑問・疑惑の数々を指摘し、「ねつ造の疑いさえもあるものと評価せざるを得ない。この紙幣や便箋の存在が、Z一（＝袴田）の犯人性を裏付ける証拠と評価することはできないことは明らかである」とする）。

ちなみに、袴田の供述は、「事故郵便物」中の札の番号部分がみな焼失している事実につき、一言も語っておらず、真犯人でないため説明できないものと窺われる、とされる（浜田二七〇頁）。当然奇妙に感じられそうな事実なのに、不思議にも捜査官がこの点を袴田に質した形跡もないとすれば、捜査官に躊躇でもあるのか。番号部分を焼いたのは、火事でも、返して貰い使う気があったという袴田でもなく、警察に届けようという者でもなさそうだ（弁一〇五頁も、「番号を焼いた者は・・・札が贓品ではないことが判明することを恐れた可能性が大きい」と指摘する）。

もっとも、袴田が「強取した現金のうち五万円をM女さん宅に持って行って預けた」旨自白した後に、ほぼ同額の現金の入っている（M女が困って警察に届けようとしたかの）「事故郵便物」が発見されたのは、真犯人だけが知っているような事実の自供で、後の客観的事実により真実と確認されたもの、すなわち、「秘密の暴露」に近いように見え、実際、一審判決（五三丁以下）はその種の評価をしているし（実は、預けたと疑い自白させているから、的外れ。斎藤準之助ら三四丁）、二審判決（四一丁）は、更に、奪われたとされたカネの集金人の供述する札種・枚数と事故郵便物中のカネのそれとがほぼ合致することを「単なる偶然とは考えにくい」とした（浜田二四九頁以下、二六二頁以下参照）。あるいは、関係捜査官は、疚しさに気を取られ、袴田の「一部取り出し」を忘れて、概ね札種・枚数を揃えた積りだったのではないか。金額も、「出来過ぎ」を避けて七〇〇円余計にし（浜田二六七頁は、真犯人なら知らない筈がない事実を知らないことを物語る自供、すなわち、「無知の暴露」とみる）、あるいは、残っていた五万円「位」を預けたことにして（浜田二六一頁等）、概ね合うようにした積りか。なお、この種の——冤罪回避の関心はない一方での——調整・証拠工作（なお、浜田二七一頁以下）に没頭し、慣れると、感覚が麻痺し、（犯人処罰確保のつもりでの）本格的な証拠捏造（なお、秋山一六九頁、守屋二頁、高杉二八九頁、斎藤一五頁等）まで、あと数歩に過ぎない（悪名高い静岡の紅林麻雄の影響？ 山平二四頁以下、尾形六一頁以下、木下一一頁、弁護団二六、三一頁、矢澤六二頁以下、拙稿・丸正三・四号二九頁、四五頁以下、拙稿・松川三九九頁、ウィキペディア参照）、との感もある。

しかし、この「事故郵便物」は、前記のように、工作と思われるのだ。上記の札種・枚数がほぼ一致する（二審判決）というのも、表面だけで、上記「一部取り出し」自白を考慮すると、指摘されているように、「ほぼ一致する」どころか、「明らかに合致しない」（浜田二五九頁以下、特に二六八頁以下参照。なお、矢澤一四六頁以下、山本三〇二頁以下、〔疑問な仮定の部分もあるが〕弁一〇三頁以下）。何とか一つは「秘密の暴露」を偽装しようとして、間違えたか。これにより、「事故郵便物」が工作である可能性は更に強まった（なお、弁護団四一頁。ただ、「強要した」というより、「偽造した」とみる）。

八 真犯人の影は別にある

他方、真犯人の影は別にある。とりわけ、目覚めていた至近の隣人も悲鳴、怒声、銃声等を聞いていない事実は、複数犯人による被害者らの——おそらく、（消音器付）拳銃も突き付け、猿ぐつわ（後ろ手に縛る）紐等も使ったの——完全制圧を窺わせるほか、複数の来客が、被害者宅を就寝前に訪ね、冷菓でもてなされた後、陰悪な態度に豹変し、通報されそうになり電話を引きちぎったかの形跡が残されているのだ（高杉七一頁以下〔多人数の手練の来客が列車の轟音に紛れて一挙に制圧・凶行？〕、一二一頁、一三〇頁以下、高杉・権力二六七頁以下、二七一頁以下、山本二一頁以下、二四六頁以下、二五〇頁以下、三八九頁以下、三九四頁以下、矢澤五九頁、九六頁以下、弁護五〇頁以下、弁一二頁、三〇頁以下、四二頁以下など参照）。更に、先に動機に関連して論及した経理係（事件後、北海道に去ったという。）や関わりのあった暴力団などの問題（なお、安倍九七頁以下、袴田三四頁）のほか、後にもふれるが、何者か（旅行から帰って一旦被害者宅に立寄り父親である専務の声を聞き、火災の途中で、〔工場・寮と同様ごく近いところにある〕祖父母宅に戻っていたと述べている長女か、誰か）によって、消火後に、夜具入れの中の布団の間から、甚吉袋が引き出され、その甚吉袋の中から、三つの

布小袋が取り出され、うち、二つは、袴田らが寝泊まりしている工場寮側に置かれた（残る一つの布小袋については、中身は、直接または結局、例の「黒革財布」の中に、空になった袋は手提げ籠の中に、それぞれ移された）らしき形跡も窺われるのである（なお、先述のように、ブレーカーが落とされていたのも又、工作かと疑われよう）。

九 「何を」奪ったのか、本当に「奪われた」のか

1 ドジな物取り？ 落ち着き払った専務夫人？

袴田は、住居侵入・強盗殺人・放火の罪を犯したと認定されているが、では、一体、何を奪ったとされているか、というと、三つの布小袋（集金袋、金袋）だとされている。つまり、被害者宅の夜具入れの中の布団の隙間に保管してあった甚吉袋というやや大きな袋の中に、九個の布小袋（集金袋、金袋）が入っていたが、そのうち、三個が持ち出され、そのうちの二個は裏木戸の外や近くに落ちており、一個だけが見当たらなかったのが、袴田がその袋三個を奪い、うち二個はうっかり落とし忘れたものの、一個だけは持ち去ったと認定されているのである。では、より具体的に、どのようにして、その三袋を奪ったのか、というと、袴田が自白したように、専務の妻が、甚吉袋をそのまま丸ごと差し出さず、わざわざ手数をかけ、開けた上、三袋だけを取り出して投げやり、袴田はそれらを拾い、奪った、なお、明言外ながら、専務の妻は甚吉袋はまた元の場所（夜具入れ・布団の中）にきちんと戻しておいた（実際、元の場所にあった）、というのだ。

しかし、そのような妻の行為は、一家被殺進行中の極限的緊迫時だけに、極めて考え難いことであり、また、物取りが折角得たカネを大半落としていくドジも珍し過ぎるし（山本六二、六六、六九、三二〇、三七〇頁、弁一八頁、弁護三三〇頁以下は、集金袋は火事場泥棒が盗み落としたものかとみるよう。ただ、弁四八頁以下は、犯人でも火事場泥棒でもない者〔警察？〕による作為を疑うよう）、五点衣類を着用しズボンもはいていたのなら、そのポケットにねじ込んでおけば、簡単に落とすこともなさそうであり（山本三一九頁）、血の付いた両手で掴んだ（自白）にしては小袋が血塗れでないのも変なこと（山本二五五頁）や、二個の小袋は火災・消防放水後に持ち出されたい（焼けたような跡があったり、ひどく濡れていたりの）形跡をとどめていること（山本五七頁以下、弁四九頁参照）も併せ考えると、これらが工場寮側にあったのは、強盗の遺留というより、火災・消火活動後の工作であり、何もしなければ向けられる長女（ら）への疑いの目を寮宿泊者に転ずる工作ではないかと思われる。ガマロが、専務の遺体の近くで裏木戸のすぐ近くに落ちていたのと同様だ。当然目が向く遺体の目の先にはガマロがあり、その直前の裏木戸から外に出ると、すぐ布小袋の一つが落ちていて、その近く・先にもう一つ落ちており、その先には（東海道線のレールを挟んで）、工場の寮があって、順次、自然に推理されるというか、実は誘導される訳だ（となると、先にもふれたが、遺体の近くに放置されたクリ小刀も、実は、真犯人らが疑惑を他に転ずるための工作である可能性が高そうだ）。だとすると、最後の一袋も、——これは、カネだけ取り出し、袋はその付近に捨てた（それで、多分焼失したろう）、旨、袴田に自白させている【注四】が（山本二六三頁以下参照）——、もちろん、強盗が持ち去ったものではなさそうに思われる。

2 ある推測

推測すれば、その三つの布小袋は女か男が取り出し、二つは裏木戸側に置くとともに、もう一つは、中身を問題の前（「六」）記「黒革（黒皮）財布」に（少なくとも、結局は）移し、空になった袋は、目立たないように、（甚吉袋の隣の）手提げ籠に移した、とも考えられそうだ（細部までは一致する訳でないにしても、山本六六頁以下、七四頁以下、二七一頁以下、三一九頁、三六八頁以下参照）。なお、この黒革財布の持主が大きな謎だが、検証時に表八畳間隣の夜具入れにあった手提げ籠の中に、別物か、黒革財布が入っており（山本七五頁）、検証調書によると、黒革財布は大型二つ折りで三点もあったが（ただ、一点は破れており、在中品なし）、それらは、生き残った家族（唯一の相続人）の手に入り、或いは更に、知合いに譲られた可能性もあろうか（両財布とも写真は残っているよう）。

ところで、甚吉袋の方は火災後に引き出された形跡があり（山本六五頁）、その在処を知っていたのは、既に引き出せなかった筈の専務・妻のみ（浜田二四四頁）でなく、「袴田らは、もしかしたら、知っていたかも知れない」旨〔袴田逮捕の一〇日後〕検事に供述している）長女も概ね知っていたようだ（山本六二頁以下、六六頁以下参照）。

3 「無知の暴露」

この点に関連して、重大な「無知の暴露」が指摘されている。すなわち、特に、

(一) 袴田の、「甚吉袋を」奪った旨の——甚吉袋の絵も描き添えた——（九月七日付岩本調書の）供述、及び、その後の「誤解していた。甚吉袋の中には、複数の小さな布袋に小分けしてカネが入っているとは知らず、じかにカネが入っているものと思い込んでいた」旨の供述がそれだ、というのである（浜田二三二頁以下、特に二四四頁以下。援用、弁一一九頁）。

確かに、これらの供述は重大と思われる。袴田が絵に描いた甚吉袋自体は、被害者宅内の夜具入れの中に残ったままだったのであり、奪われてはおらず、既に述べたように、甚吉袋の中にあつたとされる九個の布小袋（集金袋）のうち、三個が持ち出され、そのうちの二個は裏木戸の外や近くに落ちており、一個だけが見当たらなかったのである（浜田一七頁以下、二三二頁）。つまり、袴田は、奪われたとされる物について、何と無知なのだ。これでは、とても犯人とは認められないだろう。

もっとも、即時抗告棄却決定が言うように、「真犯人と認められる者の自白供述には、様々な態様のものが存するのであり、犯行自体（ないしその一部）については自分がしたことを認めるが、事実関係について、ありのまま正直に供述するのではなく、かなり嘘を交えて供述するというケース（いわゆる「半割れ自白」「半落ち」）もしばしば見受けられるところである。その理由は、罪を認めたとはいうものの、依然罪を免れたいという気持ちが残っている場合とか、あるいは、犯人の気持ちの中に他の何らかの思惑がある場合（犯人の気持ちの中で思わぬところに引掛かりがあつたり、あるいは常識的には考え難い思い違いなどがある場合もある。）等種々考えられよう（判時一八七九号二五頁）。となると、本当は、奪った物は中の布小袋であるのに、甚吉袋自体を奪ったかのようにとぼけ、あわよくば罪を免れたいと考えたかも知れない、とも思われる。

しかし、袴田に、小袋を奪っていながら「甚吉袋を奪った」と欺くほどの悪知恵があつたか。また、へとへとの状態で自白に追い込まれた際に、そのような悪知恵の余裕があつたか。さらに、奪ったのは「甚吉袋」だととぼけたところで、罪を免れ得るとの展望を持ち得たかも、甚だ疑わしい。

他方では、製造工員の袴田が、甚吉袋の中には直にカネが入っていると思つても、おかしくない（山本三六七頁参照）。更に、専務の妻が、甚吉袋をそのまま丸ごと差し出さず、わざわざ手数をかけ、開けた上、三袋だけを取り出して投げやり、甚吉袋はまた元の場所にきちんと戻しておく（実際、元の場所にあつた）、というのも、前述のように、一家被殺進行中の極限的緊迫時だけに、極めて考え難いことであり、「甚吉袋を奪った」旨の供述は、むしろ、却って自然な発想だけに、上記諸点も考慮すれば、意図的な虚言である可能性は低いように思われる。

更に、上記のような妻の行為は極めて考え難いとなると、また、物取りが折角得たカネを大半落としていくドジも珍し過ぎるし（弁一〇、四九頁や袴田の上告趣意もほぼ同旨）、血の付いた両手で掴んだ（自白）にしては小袋が血塗れでないのも変なこと（山本二五五頁）も考えると、二個の小袋が工場寮側にあつたのは、強盗の遺留というより、何もしなければ向けられる長女（ら）への疑いの目を寮宿泊者に転ずる工作ではないかと思われ（袴田の上告趣意にも類似の指摘がある）、となると、最後の一袋も、強盗が持ち去ったのではなさそうだ（上記 1・2 参照）。繰り返すが、甚吉袋は火災後に引き出された形跡があり（山本六五頁）、その在処を知っていたのは、既に引き出せなかった筈の専務・妻のみでなく、長女も概ね知っていたようだ（山本六二頁以下、六六頁以下参照）。他方、袴田は、集金の袋が「仏壇の前辺りに」あるのを「見た」ので、盗む気になった旨自白したが、二重に考え難い。

(二) 関連して、他にも指摘されている「無知の暴露」のうち、奪ったと称するカネにかかわるものとして、以下の自供がある。

①カネを樽の下に隠したとの（九月六日付）供述（浜田二五二頁以下、山本二九一頁以下）。・・・袴田はそこにカネを隠したものの、七月一一・一二日頃に残っていた五万円も取り出した（そして、M女に預けた）と後に自供しており（山本二八七頁）、実際、九月六日すぐに調べたが、何も見付からなかった。浜田氏によれば、もし、袴田が真犯人で、自分で既に全部取り出しているのなら、当然ウソとばれることを供述するとは考え難いが、真犯人でなく、本当のところは分からなかったのであれば、追及されて窮し、あてずっぽうにでも、言ってみざるを得なかったのだ、と理解可能であるから、袴田は真犯人ではないと解される、というのだ。もっとも、当然ウソとばれると分かっている、一時的には拷問的責苦を免れ得るから、預かってくれた人に何としても迷惑を掛けたくなければ、ばれること覚悟で供述することも（幾分は）あり得ようか。

②M女に預けたというカネの札種・枚数（・金額）についての供述（特に浜田二六五頁以下、二六八頁以下。援用、弁一一九頁以下）。・・・それは、先にふれたように、事故郵便物中のカネの札種・枚数（浜田二四八頁以下）のそれと大きく食い違う（流用・補填による変化の可能性などは低からう）。なお、金額も少し違い、議論の余地もある。

なお、袴田に奪い去られたとされる最後の一個の布小袋の袋自体につき、袴田が犯人なら、それをどこにやったかの「秘密の暴露」的な自白もありそうなものである。

③焼け焦げにふれない供述（浜田二七〇頁以下）。・・・袴田の供述は、「事故郵便物」中の札の番号部分がみな焼失している事実につき、一言も語っておらず、真犯人でないため説明できないものと窺われる、というのである。

(4) 袴田の申告趣意六五丁以下には、次のような記述がある。いわく、「調官等は金袋を出せと迫り、小突き回すので、彼等に対しゴミ捨場に捨てたと言ったら、調書にも取らず、彼等はそんな所は当（疾う）の昔に捜しずみだと威嚇し、机をひっぱいたり、けとばしたりした後、金袋が出てこなくては我々の捜査が終わらないといい、それならどうだ、**蔵**、最後に火を点けて逃げる時、裏口当り（辺り）で金袋を開けて札だけ持って金袋は、その場に捨てたのだ、そういえば、金袋は焼けたとも思えるからな、という調官の言葉で、本件金袋が被害者宅裏口そばで開けられたことにされ、右金袋の中の札だけ持って逃げたというようなデッチ上げ虚構の調書が存在するのであります」と（なお、現に、山本二六三頁以下の調書引用参照）。この記述は、ウソとは考え難い。

一〇 パジャマは、証拠とされたが、弱かった

警察は、「夜中に起きての犯行」と睨み、かつ、消火活動時パジャマ（その写真、弁護団一二頁）だったから、「突刺時はパジャマ」と自白させたのだろう。しかし、パジャマには（至近距離での四人滅多刺しにしては）返り血を浴びた様子がなく、——県警・マスコミ（とりわけ、毎日新聞）は早々と「血の付いたパジャマ」等と発表し、その後、一月半近くもかかっていたの、県警の（虚心な、ではなく）「信念をもって」の鑑定（高杉二一三頁以下、二五〇頁以下参照）ではパジャマから被害者の血液型が検出されたと称し、取調官はその「事実」も突き付けて袴田を自白に追い込んだが（弁五四頁以下、五八頁以下も参照）——、警察の中央機関である科警研の鑑定では血液型は不詳との結果が出ていた（浜田二四、三〇一頁、山本一二二頁以下など）。袴田はパジャマを何ら隠してもいなかったし（山本九八頁、高杉三〇頁参照）、加えて、取調主任松本が、袴田は「俺が犯人ならパジャマに他人の血がついている筈だからその証拠を見せてくれ」と言い出した、と認めており（浜田三一頁以下、三〇九頁以下）、パジャマ着で四人を刺しまくったとは到底考え難い。それに、そもそも、パジャマは、ズボンのゴム紐が伸び切っていたので、そこにクリ小刀を差し込んで、保持困難で、まして木登り等しての侵入時には、クリ小刀の保持は不可能だったと思われるのだ（高杉二八八頁、山本二〇八頁以下、二一三頁。「検証」時の服装は、失敗しないよう、自白と全く異なり、パジャマも雨合羽も〔あるいは、また、ゴム草履も〕無しか！ インチキでは？ 矢澤九二頁参照）。そこで、検察はともかく、警察には、考えるところがあったのだろう（なお、弁四〇頁以下、一五三頁。別に、矢澤一六四頁〔裁判所関係者からの情報説〕）。直接的には他事件の員面調書に関するが、完全に信用できると思われた自白が虚偽と判明したケースもあり、警察取調べの「可視化」は必要だと元検察高官の述懐も、示唆的であろう。

— 1 — そこで、出て来たのが「確証」の五点衣類だが、問題が多過ぎる！

1 助けに登場した「確証」

助けに登場したのが五点衣類（半袖シャツ、スポーツシャツ、パンツ、ステテコ、ズボン）だ（山本三〇八頁以下、三八二頁以下、高杉一五五頁以下、矢澤一五二頁以下、弁護団三二頁以下、弁六二頁以下など参照。なお、パンツ〔緑色ブリーフ〕に関する複雑な争いの一端は、弁一〇七頁以下に譲る）。すなわち、裁判途中になって（事件発生から一年二か月も経ってから）、袴田が勤め泊まっていた工場内の味噌タンク中から発見され、同僚に見覚えがあつて明らかに袴田のもつとされた、今度こそ血染めの五点衣類からは、科警研によつても被害者らや袴田の各血液型が検出され、しかも、ズボンの紛れもない共布（端布）が（警察によると）袴田の実家から発見されたことは、「犯人は袴田」の確証とされた。それが、裁判官達の常識でもあつた。

2 殺傷の途中で脱いだのか！

しかし、この五点衣類も妙なのだ。「ほとぼしる返り血」を浴びた様子ではないし（安倍一五五頁以下参照）、被害者の血液型が揃つてもいない上に、血の付き方も変である。そこで、弁護側が、五点衣類のうち、ズボンとステテコの血液付着状態をみると、「ズボンの裏地の付着に対応するステテコ部分に血痕の付着がなかったり、ステテコの付着部分に対応するズボンの裏地に明瞭な血痕の付着がなかったりするなど・・・ステテコの上にズボンをはくという通常の着用状態で血液が外側から浸透し、付着したものではない」（弁一四八頁以下、矢澤巻頭5～8の写真も参照）、旨指摘したのに対し、即時抗告棄却決定は、警察による捏造などは一般には考え難いとの善意の立場から論理を徹底させ、「確定判決（等）は、犯人が犯行時において五点の衣類全部を終始通常の方法で着用していたと断定しているわけではなく、例えば、犯行の途中でズボンを脱いだなどという可能性も否定できない」、と応じている（判時一八七九号二七頁、二八頁以下）。ただ、興奮状態で四人を刺している途中でズボンを脱ぐというのは、かなり異様な感じで、余り現実的とは思われまい（高杉二八〇頁、小川・画期的九五頁）。なお、本当に脱いだのか、脱ぐ理由があつたのか、などの謎に関しても、自白は何ら説明するところがない。

しかも、その種の不整合は、パンツとステテコ（・ズボン）の間や、半袖シャツとスポーツシャツとの間にも、存在している（山本三八三頁、高杉二七九頁以下参照）。

3 衣類の変色具合

そして、極めて注目すべきことに、味噌漬になつてしまつた五点衣類の変色具合は、僅かな時間・期間でも、またポリバケツの中でも可能だし、その後に衣類をタンクの底に（発見時もそうだったが、味噌が出荷で少なくなった頃に、難なく）埋め込むことも可能である（会社関係者の協力を得れば警察にも可能な）一方、犯行後間もなく（袴田逮捕以前に）タンク内に隠され漬け込まれていたらとすれば、発見時までには変色がもっと進む（故に、袴田が隠した筈はない）事実が、実験により明らかとされた（矢澤一三頁以下、二〇頁以下、一五八頁等。もっとも、検察側は、実際よりも濃い色の味噌を使ったとして、実験結果に否定的と伝えられる。より詳しくは、後記10参照）。この点は、再審開始決定にも——五点の衣類の血痕は被害者らや袴田のものではないと結論づけた一方のDNA鑑定（なお、本田克也・刑事弁護七九号一七二頁以下）と共に（詳細な判時二二三五号一二一頁以下のほか、小川・創一一頁以下、山本・なぜ、押田・再審一九頁以下も参照。ただ、検察側推薦の鑑定人の方は、汚染等の疑いがあり異同識別できないとしたし、検察側は上記鑑定の信用性を否定〔なお、鑑定手法検証問題につき、二〇一五年五月一五日朝日等〕。とはいえ、どちらの鑑定でも、袴田のDNAは検出されていない）、「警察が捏造」の疑いを本格化させるものとして——大きく影響している。

4 ズボンは穿けたのか？

また、五点中のズボンには、第一に、穿けたサイズかの極めて深刻な問題がある（高杉二三〇頁以下、三三五、三四二頁、弁護団二頁以下、四五頁以下、弁六三頁、一四九頁以下、斎藤準之助ら一七丁、一九丁以下、矢澤一六六頁以下参照）。高裁における三回の装着実験で穿けなかった事実には、簡単に軽視すべきではない重みがあろう。突刺時にはズボンの下に更にステテコを穿いていたとされていることや、袴田が本件当時穿いていた別のズボンは（全く同サイズとも言い切れないにせよ）裁判時にも問題なく穿けた——従って（また、太って穿けなくなるのは、一般に、お腹が出て来るからなので、太股が既につかえるのは、原則的に元々のサイズに問題があろうから）、本件ズボンが、期間の長短は争われるが（短かった可能性も否定し難い）、味噌漬のため縮んだかの問題は一応残ったにしても（弁護団四五頁以下、弁一四九頁以下、即時抗告棄却決定など参照）、袴田が太ったため穿けなくなったという主張は余り説得的でない——ことにも、留意を要しよう。なお、袴田の（昭和五二年一〇月一九日受付の）上告趣意補充書は、装着実験は、しわ・ごわごわ・収縮などの生じないびしょ濡れ状態のズボンで実施されたこと、勾留中に肥満した事実は格別ないこと、を強調する（その他にも、幾つか論じているが、多くは新味なく、「端切れとズボンは不一致である」と「真犯人は・・・右肩に二箇所傷跡が存在する者である」との二命題には、問題も）。続く（昭和五三年六月六日受付の、最後らしき）上告趣意補充書は、絶叫調で、「穿けないズボンで犯行はできない」ことのほか、新証拠（五点衣類、特に半袖シャツ・ズボン）からみて、「真犯人の決定的外形」として、「第一に、（被告人と異なり）右肩に二つの傷跡が存在すること」、「第二に、・・・被告人の体型より遥かに細く違型であること」が決定的だとする（後にもふれるが、新証拠は、真犯人が出してきた本物で、自身に決定的に有利な証拠だと感じている訳だ。なお、袴田三六頁、高杉一六六頁以下、山本三二九頁以下）。

しかし、むしろ、その後（検察の積極姿勢への転換に伴う）大幅な証拠開示があり（西嶋八二頁、小川・創一〇七頁以下、小川九七頁、戸館一一九頁、山本・なぜ参照）、ズボンに付いている布片の「B」はサイズ（肥満体。腰回り八四センチ）ではなく色を示すに過ぎない（二審判決三三丁以下等の認定は誤りだった）ことが明らかとなった新重大事実を踏まえ、再審開始決定が、「ウエストのサイズからみる限り、はけなかったと断言するまでには至らない。しかし、Z一（＝袴田）が事件当時使用していた茶格子縞ズボンのウエストが約七六cmないし約八〇cm程度であること（中略）、ズボンの製造者Z一八が体重五五kgの人物に対しても、ウエスト七四cmのY体三号又は七六cmのY体四号を薦めると証言していること（中略）からすれば、事件当時のZ一にとって最適のズボンのサイズは、七四cmより大きかった可能性が高い。このことからすれば、鉄紺色ズボンがわざわざウエストを詰めて七四cm又はそれより細いウエストにするという処理がされている点は、やはり不自然との感は否めない」としているところに、重みがあろう（なお、弁一五〇頁、高杉二三〇頁以下、二四九頁、三三五頁など）。

5 共布の問題

第二に、ズボンの共布（端布、端切れ）が（警察によると）袴田の実家から発見され（実母がその旨の調書を取られているとされた。もっとも、同女は、実家にあった物は、「端布」ではなく、「喪章（の類）」と認識している、という点の無視は、甚だ疑問であろう。実質「立ち合わせ」たかも問題だ。ともあれ、同女は証言では否定したが、疑問ながら、信用できないと排斥された）、衣類が袴田のものである確証とされたが（二審判決二八丁以下等のほか、高杉一七一頁以下、山本三二〇頁以下、矢澤一七五頁以下参照）、袴田の、「警察は、実家に送られ母が抽斗に保管していた喪章を端布にスリ替えた」旨の主張と論拠（矢澤一九三頁以下等）は、簡単には否定し難い。上記「警察が捏造」の本格的疑いを考慮すれば、尚更だ。本件ズボンが袴田に穿けないものだったか、少なくとも、袴田の物でない疑いは否定し難く、そのことは必然的に、（それと一体の）共布の真正性をも疑わせることになる。ホシと睨んだ袴田の衣類・所持品などは早々に調べ尽くしていきそうなので、事件発生から一年二か月以上も経ってから、（「手袋とバンドを押収の目的とした」捜索で、真に偶然、幸いにも、

端布が) 発見されたというのは、些か信じ難いし(袴田の上告趣意もその旨指摘する)、捜査官が鑑定も待たず、五点中のズボンの共布だと異様に簡単に断定しているのも不可解で、疑惑を強めるものといわざるを得ない(弁六三頁以下、一四一頁以下、安倍・抗告四一頁以下〔袴田の葬儀時喪章着用の裏付記事。その喪章はどこに!〕、山本三二〇頁以下、矢澤一七五頁以下、山平一三〇頁等のほか、再審開始決定も同方向)。

6 ゴム草履との関係

更に、とりわけ、ズボンの裏表に、写真に見られるように、沢山の血液が付着していながら、履いていたゴム草履に血が付いていないのは、真に不可解である。逆にいえば、袴田のゴム草履に何ら血が付いていないなら、袴田のズボンにそれほど大量の血が付いているというのは、理解困難のように思われる(高杉一八〇頁以下、矢澤一三四頁以下、一五一頁、安倍・抗告一七頁以下、一八四頁以下、袴田・上告趣意参照)。

7 シャツの傷穴など

パジャマの方だけでなく、五点衣類中の半袖シャツ・スポーツシャツの方にも、右腕上部(右肩)に損傷があるが、両者は同時に着ていた訳でも、そう主張されている訳でもないから、一方は捏造と考えざるを得ない(弁護団三六頁以下、矢澤一六八頁以下参照)。パジャマの方の損傷については、消火活動の際に(右腕上部の負傷と一緒に)生じたというのが袴田の言い分で、これを否定できる根拠は見当たらない。これに対し、五点衣類中の重ね着された二枚のシャツの方の損傷が本物だとする側では、パジャマの損傷は袴田による捏造が可能だと主張する。

しかし、まず、二枚のシャツのうち、半袖シャツには二つの傷穴が空いているのに、その上に着ているスポーツシャツの方には傷穴は一つしかなく、主張されているように理屈としては完全に不可能でないとしても、実際上は極めて不自然であるし、位置も又両シャツの間で少しずれているようであり、更に、袴田のB型の血液が半袖シャツ(の傷穴部分)にのみ付いていて、その上に着ていたスポーツシャツには認められない(山本三八二、三八三頁、弁護三三七頁参照)のも、少し奇異であって、これらの事実は、むしろ各シャツ別々に穴が開けられる等したことを思わせるし、加えて、それらのシャツの傷穴は(パジャマの傷穴と異なり)、袴田がその身体に負っている傷との間に、実は位置的な食違があると指摘され(強調は、袴田の上告趣意書、〔昭和五二年四月二日受付の〕同補充書)、しかも、その食違いは不合理と指摘されている(弁護団四二頁以下、弁一四四頁以下、矢澤一七三頁以下)。

更に、袴田がパジャマの傷穴を捏造したという証拠がある訳でもないし、そもそも、素人にその種の——(一気に墓穴を掘ることになりやすい)危険かつプロ紛いの——証拠工作が、それも既に事件直後(!)、考えられ、実行されるかは、かなり疑問だ。しかも、五点衣類(中のシャツ)の方にこそ、前述のように顕著な不自然さがある。結局、捏造したのは、袴田より警察の可能性が高いと言わざるを得まい。

ちなみに、袴田自身は、捜査主任が「端切をデッチ上げた」り、「白半袖シャツ内側に被告人と同型の血液を偽造付着させた」ものと思われる(参考、山本三八二頁以下)、としているが(上告趣意書七、四三丁。弁一四〇頁以下も参照)、他方、五点衣類を出現させたのも、「事故郵便物」を送ったのも、——われわれの理解とは異なり——、(警察ではなく)真犯人だとにらんでいる(上告趣意書四三、八一、一〇二、一〇四丁)。しかし、真犯人は、「捜査陣を弄ぶことの好きな人物」で、五点衣類も(真犯人の本物の犯行着衣で)「捜査陣を嘲笑して」タンクに出現させたのだ、という推測には、にわかには賛同し難い。半袖シャツに工作したのが捜査主任で、その半袖シャツを含む五点衣類を出現させたのは真犯人だというのは、不自然であろうし(袴田も、捜査主任による「真犯人に対する隠匿」〔八一丁〕はともかく、主任と真犯人との共犯関係まで主張しているようには、必ずしも見えない)、真犯人らはむしろ(死刑等につながり得る追及を確実に免れるため)唯ひたすら影を潜めるようにしているとみる方が、自然ではないか。「黒革財布」の主を真犯人(の一人)とみているのは(同一〇四、一〇五丁)、われわれと異ならない。

序でながら、袴田は、「水田、市川、水野等は虚偽の証言をして私を陥れようと努めていたことがはっきりと分かった」とも書いている（同八七丁）。

8 ズボンのカギ裂き様損傷

関連して、極めて注目すべきは、（昭和四二年八月末に発見された）五点衣類中のズボンに損傷、とりわけ、ズボン右足前面下部に（裏地にまで達する）カギ裂き様損傷が認められ、これが、（昭和四一年九月九日付医師鑑定書などによって認められる）袴田の同部等打撲擦過傷と共に、袴田の（昭和四一年九月六日付、及び九月九日付の各）自白中、格闘した専務から腿や向う脛を蹴られたとの供述を見事に裏付けるかの観を呈し（参考事実につき、山本二三三、三一六頁参照）、同自白の（基本的）信用性の第一の裏付けとされ、また、袴田の犯人性を断定する一つの有力根拠とされている（二審判決一八、二二丁、五六丁以下、六四丁）ことである（なお、後記11、「一四」1）。

しかし、袴田の上告趣意補充書は、自身の傷は、既に逮捕（昭和四一年八月一八日）時の身体検査で捜査陣が把握していたものである（従って、蹴られた旨の自白は、ズボンの損傷、打撲擦過傷の診断のいずれの関係でも、「秘密の暴露」のようなことにはなり得ない）上に、当の打撲擦過傷は、ズボンの上記損傷とは位置が異なるし、蹴飛ばされてできるような傷でもなく、本件ズボンが穿けないことは三回の装着実験で明白だし、拷問によるデッチ上げ調書にいう「専務に蹴飛ばされた」事実もない等、これに詳しく反駁を加えている（一二丁以下）。仮に、真夜中目を覚ましてきた専務に蹴られたとしても、ひどく硬い靴を履いていたとは考えられず（弁護三三八頁）、裸足かそれに近い状態で蹴られた位で、ズボンが（前記ほどに）損傷するとは考え難い（袴田も「蹴飛ばされたぐらいで・・・ズボンの表生地乃至裏生地が破れるとは常識的にも到底考えられない」と）。また、専務に蹴飛ばしや格闘が可能だったなら、少なくとも、両隣家に聞こえるような叱声・怒声・通報命令（要請）等を出し得た筈であろう。このズボンのカギ裂き様等の損傷も、前記シャツの傷穴等や共布などと同様に、捏造の疑惑を免れ難いように思われる。

9 雨合羽の関係

突刺時は五点衣類を着ていたということになったため、自白中の「雨合羽を着て侵入した」という話はツジツマの合わないものになったことも、見逃せない（弁七四頁）。侵入時、「パジャマのままでは白っぽくて人目につきやすい」ので、その上に雨合羽を着て侵入した（なお、侵入後、音が出るので、見つからないように脱ぎ捨てた）という自白だったのだが、五点衣類を着て、つまり、上は、ねずみ色のスポーツシャツと鉄紺色のズボンを着て、となれば、ゴムの雨合羽などを上に着る必要はなくなった（むしろ、暑苦しい上に、木登りも難しく、音もして、専ら不具合になった）訳で、好い加減なストーリーだったのだ（山本三一八頁以下。以下につき、矢澤一〇七頁以下も参照）。しかも、前（「五」）に少しふれたが、その雨合羽は、火災ないし消火活動で生じた無数の焼けたり濡れたりしたガラス片の「上に」発見されたものだから（弁二〇頁、山本五四頁）、火災・消火活動後に脱ぎ捨てられたものと見られ（矢澤一〇九頁、弁一〇二頁参照）、火災・消火にはるかに先行する侵入の時に着た（そして、火災よりずっと前に脱ぎ捨てた）ものとみるには無理があったのに、従業員に支給されていた（そして、工場内にあった）雨合羽は、従業員犯人説に役立つというので、侵入着衣と見なされていた、という好い加減さも又透けて見えるようだ。そのように、無理に侵入着衣と見なされたことからすると、実は、上記「パジャマのままでは白っぽくて人目につきやすい」からというのも、最初の自白ではなく、その前になされた、「パジャマに油がつくと困る」、「パジャマの上衣の裾がヒラヒラするので」、「変装用に」という三つの変転した自白に続く四番目の自白（！）だった（浜田一一六頁以下）、というのも納得がいく。もともと、本当の理由などあり得ないのだから、強要されて、納得してもらえらるまで、あれこれ言わざるを得なかった訳だろう。更に、当時の新聞報道等からみると、クリ小刀の鞘も、雨合羽のポケットに入っていた訳ではないのに、入っていた方が都合が良いというので、いつの間にか、入っていたことになったらしき様子も窺えそうなのだ（弁五〇頁以下、山本五〇頁以下、高杉一〇五頁参照）。こんな（当時の）静岡県警捜査だ

から、迂闊に信用するとエライことになり兼ねない。

10 袴田が隠したのか？

更に、五点衣類を（それらが出て来た味噌タンクに）袴田が隠したというのも甚だ疑問なのだ（弁一一頁、七五頁以下、一五二頁以下、再審開始決定、「クローズアップ現代」での元捜査員証言〔「タンクの中を棒でかき回したり中に入ったりして徹底して捜索を行っていたから、最初は中に何もなかったことは間違いない」等〕、高杉三三五頁、矢澤一三頁以下、二〇頁以下、一五八頁、山本三四〇頁等。なお、木谷九一頁、小川・画期的九五頁。むしろ、県警からみてパジャマでは弱かったことについては、前述「一〇」）。味噌タンクは深さが一メートル六七センチほどあり、その底の方に（単に投げ込むというのではなく、味噌にすっかり埋もれるように、長靴を履いてタンク内に降り、スコップで巧みに）隠すという厄介な作業——むしろ、四人殺害・放火の異常興奮状態では、実際上短時間内には不可能・至難な作業——をする時間的・精神的余裕が、火災の迫中（！）、袴田にあったかも甚だ疑問だし、しかも、犯行直後等の暗闇の中では無理であり、照明を用いれば目立つことになるし、当のタンクは当直室や二階の寮に近く、人目につきやすい上に、作業の際にタンク内側に付着した味噌で汚れてしまうことも避け難く、また、事件時に既に隠していれば、数日後の捜索の際に発見された蓋然性が極めて高度であろうし（反対、二審判決一九丁以下。七月四日の捜索では、会社の要請で会社に損害を与えないよう、味噌タンクは上から点検しただけなので、五点衣類が、半分より少ないにしても——精々底から三〇センチ〔どんなに多く見積もっても、五〇センチ〕程度らしいが〔なお、山本三三一頁以下、高杉一六三頁以下も参照〕——相当量の味噌の中に隠れていけば、発見される恐れは小さかったと認定。しかし、四人惨殺・放火の重大凶悪事件の公的捜査がそのように至極不徹底・好い加減なものになるとは、考え難い。便壺ですら汚物を汲み出して異物がないことを確認している。検証も全般的に実に徹底）、衣類は一年二か月ほど味噌に漬かっていたことになり、もっと濃く染まっていた可能性が高そうだ（なお、袴田の上告趣意書二七丁には、その衣類を収めた麻袋には人血の付着が認められていないから、血染めの衣類がタンクに納められたのは、事件直後ではなく、発見直前頃だろう、味噌出し担当の五点衣類発見者が工場を休んだ発見前日に〔一種の濃い味噌汁に漬けてあった〕衣類がタンクに隠されたと思われる、旨の指摘もある）。開始決定も、結論的に、「五点の衣類の味噌による着色の程度及び血痕の色合いを見ると長期間味噌に漬けられていたにしては不自然である」としている。他方、後日（逮捕される前に）隠すことは、警察や会社関係者の監視等が厳しく、不可能・至難だったと考えられる。更に、衣類発見時のカラー写真（第二次再審請求審段階で証拠開示されたもの。もっとも、近時「色あせ」の可能性も指摘されるが、判時二二三五号一三〇頁。）に見られる程度の染まり具合にとどまるためには、タンクの中に衣類を入れた時期はずっと遅くなり、そうすると、袴田は勾留中で、入れたのは警察しか考えられないことにもなる（なお、袴田の上告趣意は、真犯人の仕業だと言う）。加えて、「一年二か月も味噌に漬かっていたと認定された本件麻袋よりも、八二日間しか味噌に漬かっていた麻袋の方が、より味噌に汚染され、味噌の粒子が麻袋の繊維の中にまで付着しており、より長期間味噌漬けになっていたことを窺わせる事実が明白になった」、味噌「タンクに入れる前に、同じ工場内にあった醤油のもろみの中に衣類を浸して色を付ければ、一応一年間味噌の中に漬かっていたようにみせることは、全く不可能ではない」等の注目すべき指摘があり（弁一五六頁以下参照）、また、その後、前（3）記のように、「味噌漬期間の短さ」を格段に有力に窺わせる味噌漬衣類変色具合実験が行われ、再審開始決定に影響することになった（同決定のほか、矢澤一三頁以下、二〇頁以下、一五八頁、高杉三三五頁など参照）。もっとも、その後、即時抗告審で、東京高検は、二〇一四年七月提出の申立理由補充書において、弁護側が実施した味噌漬け実験に対し、「恣意的に実際よりも濃い色の味噌が使われた」と信頼性を否定しており（なお、判時二二三五号一二九頁以下）、弁護側は、同年一月八日、新たな味噌漬け実験を始め、数カ月後に結果をまとめて反論する、と報じられている（二〇一四年一月九日の中日新聞。ネット情報）。別に、本件衣類が収められていた麻袋には味噌による目詰まり・付着浸潤の形跡がなく（見分者、門間正輝）、また、長期間大量の味噌の重圧でプレスされた様子も見られないから、一年以上も味噌に漬かっていたとは考えられず、この点からも、タンクの中に麻袋入り衣類が入れたのは、ずっと遅くなってから（袴田勾留中）だ、とも指摘されている（安倍一六七頁以下）。

それに、袴田が隠すとすれば、早晩露見が避け難くもある味噌タンクの中に隠すよりも、相対的にみて遥かに良案として、しかも、簡単に考え付く方法として、ボイラー室で焼却してしまうという手があった（山本三三一頁以下、弁一一頁など参照）。味噌タンクの中に「隠す」ことは、むしろ「決定的有罪証拠づくり」になっており、しかも、それは、「ツミトウナ」の便箋の入った前記「事故郵便物」が、これまた「決定的有罪証拠」とされたのと、余りに似通っていてもいいのだ。

11 隠した「目的」は？

そこで、隠した「目的」が問われることにもなる。証拠隠滅が目的ならば、着衣だけでなく、凶器・履物（また、血を拭いた物）など諸証拠を対象とし、また、早晩見付かってしまうところに移すのではなく、焼却・持去りするのが自然である（同旨、袴田）。これに対し、早晩見付かるところに、そして、袴田のものだと印象付けるようなものを揃え（ズボンなど五点衣類）、又それらだけを、移すのは、袴田を犯人に仕立てる目的と窺われよう（仮に五点衣類を「隠した」のだとすると、同じく重要証拠であるクリ小刀は殆ど「見せつける」ように放置したのと整合的でないし、遺体と同様に焼却までしなかったのとも整合的でない）。「隠した」というより、「見せつける」ものだったことを更に示す二点を補足したい。先ず、ズボンのポケットには、念入りにも、袴田の傷・放火を連想させる絆創膏（その使用は本当は後日〔山本三四五頁以下〕なのに！）・マッチ（考察、矢澤一八五頁以下）も添えられていた。更に、実に行き届いたことに、ズボンの右足前面下部には——「見せつける」のがオーバーに過ぎた感もあるが——裏地にまで達するカギ裂き様の損傷があって、袴田の同部等打撲擦過傷と共に、袴田の自白中、格闘した専務から蹴られたとの供述を見事に裏付けるかの観を呈し、実際、二審判決は、これを、袴田を犯人と断定する一つの有力な根拠にしているのだ。しかし、既に（8で）述べたように、この損傷はむしろ捏造かと疑われよう。なお、格闘時には、専務が袴田を見付けて「この野郎」と言い、いきなり蹴ってきた、というのだが（山本二三二頁以下参照）、両者のかなり親密な間柄にふさわしくない言動だとの感も禁じ得ない。

12 着替えの謎

しかも、犯行に出掛ける前にわざわざ五点衣類に着替えた上、犯行の途中で（一旦、東海道線を越えて、工場内の自室に戻り）又パジャマに着替えて（また、東海道線を越えて）犯行現場に戻ったとされるのも奇異である（浜田二二四頁以下、弁九七、一〇一頁）。一体、何のための（二回もの）着替えなのか（弁護二二五頁）。しかも、露見し、あるいは怪しまれる（また、被害者らが逃げ叫ぶかも知れない）危険が顕著に増大するのに、何のために、わざわざ、面倒して着替えたというのか。この謎が解けなければ、五点衣類自体が疑問視されることにもなる。加えて、一体、どこで、他の寮宿泊者に気付かれる心配なく、往き来を含めて素早く、着替えたというのか。検察は、突刺・放火後に自室に戻って着替えたとしたが（順序としては自然）、そのルートにはルミノール反応がない上に、五点衣類からの（放火）油の検出もないので、確定判決は、詳細は不明（それで済むか〔弁七一頁以下〕）。他の諸々の疑問点と併せ「合理的疑い」を生じそう）、放火は——間が抜けた感じだが、一旦現場を離れ、更に東海道線を横切って工場二階の自室に戻って、何のためか、わざわざ——着替えた後（また、出掛けて）とする（浜田一一九頁以下、山本二七五頁以下、三五七頁以下）。・・・パジャマからは油が検出されたと県警はいうが、科警研技官や大学教授の別の鑑定もあり疑問だし（高杉二二四頁以下〔証言台で弱み〕、二五〇頁以下〔県警の「面目にかけても成功せねばならない決意に燃えて」の（！）鑑定〕、山本四一一頁以下、朝日新聞社編『無実は無罪に』〔一九八四年〕二〇四頁以下等参照。二審判決は推論等も交え何とか擁護）、袴田はパジャマを隠してもおらず、彼の履いていたゴム草履からは、県警の検査でも、血も油も検出されていない点から考えても、疑わしい（高杉一八〇頁以下、二二四頁以下、山本四一一頁以下、矢澤一一七、一三五、一五一頁参照）。仮に、本当に油が検出されたとしても、犯行とは別の機会、とりわけ、袴田も加わった消火活動中に付着した可能性も否定し難い（高杉・権力二九二頁以下。山本二八五頁以下、再審開始決定も参照）。

1.3 袴田の消火活動参加

袴田の消火活動参加ないし出現は遅過ぎると見なされているが、人々の関心・注意は赤々と家が燃えている様子等に集中し、非常事態の混乱時、暗がりの中に何時から誰がいたのかといったことは、特に注意して観察していた特殊事情でもない限り、関係者にもはっきり認識・記憶されないことが一般だろうし（袴田自身、上告趣意書でその旨指摘している。なお、従業員とくに寮宿泊者中の誰かが犯人だと目されているような状況下では、それらの者の証言に自己保身感情が微妙に作用する危険も考えられようか）、袴田の説明では、消火活動に参加中、屋根から転落して左手中指と右肩に傷を負い（袴田犯人説では、それらの傷は専務との格闘時に生じたとみているが、柔道二段とかの巨漢を相手に、生死を賭けて格闘した時の傷にしては軽過ぎる等の疑問が強い）、手拭を裂いて固く巻き付けたり等するのに自室に戻り、その後火事場に又戻った、ということなので、その間の「不在」も少しは影響したかも知れない。更に、袴田が頭からずぶ濡れの状態だった事実は、主張通り放水を浴びたこと、消火活動参加が少なくともそう遅くなかったこと、を示唆しよう（山本一一五頁以下、二八一頁以下、後述「一三」（三）も参照）。

一 二 使われた油はどれだったのか？

油に関しては、更に、深刻な疑問が別にある。すなわち、有罪認定は、放火には、工場内に置かれていた混合油（従業員がボートで釣りに行くために注文したという。以下、①）が使われたとの前提に立ち、その点も、工場内の寮に寝泊まりしていた袴田の犯人性を裏付けるとみているが、油は専務の遺体の間近にも発見されており（燃焼力の強力な工業用ガソリン。以下、②）、放火にはこちらの油が使われた可能性の方が高そうなのだ（山本四五頁以下、二五八頁以下、四一一頁以下、四一六頁以下、四二〇頁以下、四四三頁、矢澤一一八頁以下参照）。

なぜなら、①は、犯人従業員説にお誘え向きに、たまたま放火を思いついて（袴田が①を知っていたかも知れない）、裏木戸から外に出て東海道線を横切る等の障害・困難（弁九三頁）を押して工場内に至り、四人の宿泊者らに気付かれることもなく、油を容器に移し、また東海道線を横切って現場に持ち帰って、放火に使用したと、怪しげでもある供述や自白を用いて証拠立てられようとしているに過ぎないのに対し、②は現実には被害者の焼死体の間近にあったものである。①が被害者の体や袴田のパジャマに掛かっていた油と同一だとも—— 弁護九七頁以下、弁九八頁以下・斎藤準之助ら五四丁以下・高杉二二四頁以下・山本四一一頁以下と四一六頁以下・矢澤一一七頁以下に指摘のように、甚だ疑問で頼りない鑑定に依拠して—— 主張されるが、②についても鑑定し、対比してでなければ、どちらが本物かは決められない筈だ。②は、工業用ガソリンという特殊で燃焼力の強力なもので、被害者宅に事件前から存在したとの証拠はないばかりか（長女が「うちのかも知れない」と曖昧なことを言っているのみ）、存在したと推測すべき理由も何ら見当たらない（却って、置けば危険な）ようだ。・・・大型の一種乗っ取り絡み（？）の凶悪事件にふさわしく、燃焼力の強力な②が特に選ばれ、計画的に真犯人らの手で持ち込まれた疑いも濃厚と思われる。②の黙殺は「六」を思い起こさせる。

一 三 犯行時刻と犯行時間も大いに問題だ

時間面でも深刻な問題がある。袴田の（拷問下の）自白によれば（六月三〇日）午前一時二〇分頃に寝床から起き上がり、一時半頃に被害者宅に侵入し（山本二〇八頁、高杉二八七頁、弁二九頁等参照）、火災発生時刻は、高杉晋吾氏の調査で一時五一～五二分頃に地元消防団のサイレンが鳴っている（高杉二八七頁）、それより少し前となり（なお、高杉一〇頁〔列車運転手らの異臭覚知が一時四五分頃〕）、弁護団も、ほぼ同様で、「現場から発見された時計の時刻などから」一時四五分頃火災発生とする（弁二九頁）。確かに、検証調書によると、勉強部屋の置時計の針は一時四五分を指して止まっているが（弁護四一頁以下は、これが信頼できそうとするが、火勢は一様とは限るまい）、ピアノ室内にあった婦人腕時計の短針は二時を指し止まっている（長針はない。別に、山本二四四頁）一方、勉強部屋内の焼毀度が強い東側の別の置時計の「針

は一時六分を示すほか、焼毀甚だしい回転椅子近くに落ちていた懐中時計の「針は一時三一分を指して止っている」。正確なら（社長である祖父が遣ったものらしく、その可能性も高そうだが）、これらの時刻には既に部屋内に火災を生じていて、自白の虚偽を裏付けていそうだ。また、近所の人を総合した隣人によると、火災を知ったのは午前二時五分前（つまり、一時五五分）位らしく（山本二二頁）、別に、それより一〇分位前との推測もあり（弁護四〇頁）、消防署作成の『火災出動報告書』によれば午前二時一〇分である（山本三四頁）。しかし、外部からの火災覚知は、当然、内部でのまだ小さい火の発生より相当遅れよう。

死亡推定時刻については、法医学の専門家ではない古くからの警察嘱託医の鈴木俊次氏（前述「二」の二点も参照）による根拠不記載（！）の「鑑定」では（なお、山本三九〇頁以下、三九二頁以下、三九四頁以下）、専務と次女の死亡時刻は午前二時頃とされているが（警察からの情報に依拠すればほぼ順当なところだろう）、山下英秋医師の「角膜の所見そのほかから」の鑑定では、妻と息子の死亡推定時刻には三時間の幅があり、午後一〇時頃に殺害された可能性も認められている（山本三九五頁以下）。更に、胃の内容物からの死亡推定時刻は、午後一〇時前後となり、被害者らの就寝前的服装等と調和するし、その死亡時刻だと、袴田にアリバイが成立することになる（山本三八九頁以下参照）！

（一）まず、犯行「時刻」を午前一時半以降二時前頃とみるのは、（被害者らの就寝前的服装等に照らし）遅過ぎないか、深刻な疑問がある（山本二四二頁以下、弁護四六頁以下、弁三〇頁、斎藤準之助ら四九丁以下）。

（二）次に、侵入、（正確な順序や、一部の競合はともかく、）徘徊・物色、隠れる行為、息子の防御創六箇所も含めると合計約五〇箇所にも及ぶ四人順次滅多刺し、金袋の奪取、カネの取り出し、金袋の投棄、油を工場に取りに（裏木戸を通り東海道線レールを越え工場の門を潜って）往復し四人に順次油を掛けての放火（油缶の蓋を捻って開けポリ樽を見付けてこれに八分目くらい油を入れる作業のほか、ピアノ室の高さ二メートルの鴨居に掛かっていた額や勉強部屋内の洋服ダンスに入っていた下着等を用いての、次女に対する火刑台の設置も含む）、一旦工場二階内自室に戻っての（血染め五点衣類からパジャマへの）着替えや（放火のための専務宅への）再侵入、東海道線を越えて、工場に行き、温醸室内樽下にカネを隠匿、計五回も風呂場に行き鏡見・手洗い・パジャマとパンツの三度洗濯（血液落とし。が、タンクから出たパンツは血染めだ！）、血染め五点衣類の麻袋入れと味噌タンクの味噌の中への完全没入的隠匿、茫然自失・思案等をやったにしては、たとえ、カネ・衣類の隠匿や風呂場関係は（「犯行後」の事として）除くとしても、犯行時間が、僅か一五分程度の計算で（高杉・手紙二四二頁以下）、弁護団の計算では一五分以内であり（弁護四二頁以下）、検察・警察側の主張によるも一五分から二〇分間だ（弁二九頁、山本三九六頁。なお、山本二二五頁〔供述調書に基づく〕と、僅かに一〇分間か一五分間）、二二八、四〇三頁）というのは、—— 犯行現場から工場へ行って油をポリ樽に入れ、再び現場に戻るだけでも、七～八分は優にかかってしまうこと、着替えやそのための往復だけでも最低一〇分弱、火刑台設置とそこへの次女引き摺り・引き据えだけでも一〇分前後はかかりそうなこと、また、袴田はボクサー時代の後遺症によって素早い行動をとれなくなっていたこと（山本四〇三頁、二二四頁以下）も考慮すれば尚更、—— いずれにしても、随分と短か過ぎだろう。短か過ぎなら、不可能であり、全体として不存在ということにもなるのだ。袴田の九・九自白も、本人がいうように、拷問による虚構だったとみる方が正解のように思われる。

（三）なお、袴田は、「一〇時四五分頃はまだテレビを観て」いて（上記のように、死亡推定時刻が一〇時頃だとすると、優にアリバイが成立する）、「鎮火しかけた頃」姿を見せたというが（二審判決五二丁）、頭からずぶ濡れで（山本二八二頁以下、二八六頁、二審判決）、前（「一一」末尾）にふれたように、遅くも盛んに放水には参加していただろう（証拠隠滅の洗濯ともされるが、頭は洗濯しまいし、五点衣類が血染めの儘なのとも不整合）。となると、放火後、カネの隠匿、五回も風呂場に行つての電気洗濯機使用も含む諸事、更に、時間のかかる五点衣類隠匿等まで（火災の迫る中）やれたとは考え難い。袴田犯行説は、この点でも、時間的・心理的にも、やはり窮屈・不自然な感を否めない。

以上みたところ、袴田犯行説には時間面でも難が多く、被害者らがまだ起きている間に訪れた複数の「客たち」が豹変し凶行に及んだ（ただ、少なくとも、放火・逃走は、人目に付きにくい真夜中まで待った）とみる方が、遥かに自然・素直と思われる。

一四 問題大ありの自白とその前後

1 自白前の様子と酷い取調べによる自白

この辺で、自白とその前後について、考えてみたい。確定（一審）判決等は、自白、中でも、九月九日付検察官調書におけるそれ、は犯人性を積極的に裏付けるものと位置付けられておらず、また、細部に至るまで全面的に信用できるものとされている訳でもない、旨主張するが、実際には、同調書に依拠しているところが多い（弁一八三頁以下、二〇五頁以下）。自白前の様子から順次みていくと、

（一）袴田は、事件後も逃げ隠れせず、以前と変わりなく住込みで働き続けている（弁一二頁）。しかも、逮捕の二週間ほど前等に、新聞取材に応じているが、不審を感じさせるところはなく、むしろ筋の通った話をしているようだ（山本一六五頁以下）。

（二）任意同行された際にも、明るい表情・態度で、「あんな大それたことをやった人間にはとても見えない」と署員たちも口々に話していた、等と報じられている（山本一六四頁以下）。四人も殺し放火もして実質捕まり、死刑を予期せざるを得ない者なら、明るい表情でいられる訳は、まずない。この点は、大いに留意を要しよう。

（三）袴田への追及は強引（浜田v頁以下）、取調べは、——当時は、むろん可視化されていなかったのを良いことに（！）、——著しく長時間に及んだり、トイレにも行かせなかつたり、（少なくとも、パジャマの血液問題につき）偽計的だったりしており、それだけでも既に悪質・大問題であるが（なお、袴田の上告趣意によれば、刑事によっては、他の刑事達による苛酷な取調べ後、種々の饅頭・果物を机上に積み上げ食わせて袴田の真意を押し込んだ。なお、山本一九五頁以下）、加えて、強要的・暴力的だったと窺われ、拷問的である。特別の創作力・文才など窺えない袴田による拷問体験の描写（袴田五七、六〇、六九、八二、一〇二、一〇五、一一二、一一四頁。頁「以下」省略。次も同じ）は、実体験に基づかずに可能なものとは思われないのだ。

また、袴田の上告趣意における訴え、すなわち、「何ら確たる証拠もないのに、既に被疑者を犯人と決め付け拷問を加え、かつ、お前がやったのだと連日連夜密室に閉じ込めてトイレにも出さず、不法に暗示をかけ精神を完全に破壊せしめ、何が何でも調書を奪おうとする捜査陣の残虐な横暴さは断じて許されないものである」、「任意性有りとしたデッチ上げ調書の内容さえ検討すれば、誰にも分かるように、本件の真相を知らない者が集まって、その者達の頭の中から生み出された机上の空論である」、「持病の鼻詰り・・・がひどく、調官にそれを訴えても、自白しないから詰まるのだなどと威嚇するだけで、いかに悪化しても・・・ルルという鼻詰りに効く薬を使用させませんでした。・・・更に、取調べ中はトイレさえも行かせず、水をも飲ませず、更には汗も拭くことを禁じ、更には、弱り切った私を小突き回しては調書に指印させようと虐待を続け、更には、耳や髪を掴んで小突き回したのであります。右のことが断続的に十数時間も行われるのであります。このような状態を逮捕後、（唯一有効とされた調書の取調べ日である）九月九日も終日持続されていたのであります。私は、唯、警察に居ては直ぐにも自分の生命に危険が及ぶのを覚り、何とか清水警察を出て、おのが肉体の苦痛から解放されたいと思い、刑事等の法を犯したデッチ上げ虚構に対しても屈するより外に、私が生命を守る方法はなかったのであります。本件調書の内容は調官の思惑にそって次々にデッチ上げ虚構虚偽の真ったく（全く）の空論であります。本件に於て任意性有りとした認定のされている昭和四一年九月九日付検事調書についても、右のような弱点を突いた肉体的精神的拷問をそのまま維持して被疑者の意など問題にもせず、本件犯罪現場から見た調べ検事として考える一つの筋書を被疑者にうんも（有無も）言わせず列記し、署名指印を強いたものである。・・・早くせよと威嚇的（ママ）までしたのである。従って、右九月九日付調書は、本事件の真相を知らない者同士が生み出したもの（なお、この「真相を知らない者同士」につき、浜田二九八頁以下、弁一三七頁以下参照）で事件の真相をも無視した上、成立させたという、いわば明らかなデッチ上げ虚構、虚偽の代物で、空論であることは、内容を検討されれば、誰にも肯定できる程度の酷いものであることは動かない。右のような調書に任意性を認めたことは裁判所の間違いである」、「鼻で息ができないのに口をちゃんと閉じろ、背を伸ばせと言ひ、刑事の一人が後ろに居て頭や背中を殴ったり、拳で突くという拷問が

（刑事達は交代で、自分には休みもなく）連日連夜」、「弁護人と接見する際は、刑事等が前もって私に対し、弁護士に言い付けたら後で半殺しにしてくれるからなあと言渡し、刑事等が盗聴（開示の録音で真実と判明。二〇一五年四月一四日日経など）して居るのであります。でありますから、私に対する拷問、虐待、長時間の法を犯した取調べの真相を弁護人に訴えることが出来なかったのであります。・・・当時、私にとっての生とは、調官の意のままになることであります。私は自ら生命を必要に守ったのであります」、直接的には専務と格闘の際に蹴られた云々の調書に関連してだが、「刑事が推測から勝手気ままに作成し、その調書を読んで聞かせたことは殆どないのであります」、「九月九日付デッチ上げ調書・・・は、吉村検事の推定からの空論である・・・。・・・被告人の向脛の傷は人間によって蹴られ出来た傷跡でないことは証拠写真によって明白となった。（横川裁判長らの二審判決は）・・・蹴られた痕跡が全くない傷をもって、藤雄（専務）と格闘して蹴られて出来た傷跡と認定した（この点に関しては、前記「一」8参照）。高裁は、真剣に調べないで誤認したものである。パジャマ着で侵入し藤雄と格闘し、家人を皆殺し金袋を奪って逃げ帰った、などという総ての記載は、吉村検事等のデッチ上げ虚構である、等と袴田が言っているのは（二二丁、三四丁以下、六六丁以下、八九、九六丁以下〔なお、一〇一丁以下など〕、補充書一二、一七丁）、取調官が自認しているように、トイレに行かせなかった——取調室に便器を持ち込んで、そこで用便させた（弁護団三、四八頁、弁三八頁以下、一三六頁、高杉七三、七八頁、山本一八二頁以下等参照）——など、特別公務員暴行陵虐罪も意に介さないような低級・粗暴な取調官達のことだから、あながち全くデタラメとも思われぬ。一審第二七回公判調書中の袴田供述も極めて迫真的だし、二〇一五年一月開示の録音（三月二五日朝日等）も参考になりそう。

任意性を全面否定しないと、憲法・刑訴法の規定は、実質ただの空文に帰する感が強いが（弁七九頁以下。反対、二審判決）、袴田は自白まで、そうした取調べに二〇日間二四〇時間も耐えた（山本一七一頁以下）。この事実は、彼の無実を強く示唆するものと考えられる。なお、取調主任で当時四七歳の松本久次郎警部は、「二〇年刑事生活をしているが、袴田のような凶太い男に出会ったのは初めてだ」とつぶやいた（高杉七四頁）。犯人との思い込みが固く、酷い強要振りも露呈しているよう。

袴田に「犯行を自白」させた（旧）静岡県警の粗暴極まる強要振りは、以下の点からも窺われる。本件は「自供を得なければ、真相把握が困難」（安倍一一九頁、山本一七二頁参照）と自認した警察は、予断・偏見・戴睨み（特に、山本一二五頁以下、弁一一一頁以下参照）で一番怪しいと思込んだ袴田から、「取調官は確固たる信念をもって、犯人は袴田以外にはない、犯人は絶対に袴田に間違いないということを強く袴田に印象づけることにつとめる」（冒頭、本件は「『ボクサーくずれ』の被疑者を検挙し、県警察の威信を大いに昂揚した事案」と記し、また、逮捕後一七日目の検討会で「強力に取調べを押し進める」既定方針を再確認したことも記す静岡県警本部作成の内部資料たる捜査記録からの引用）との（何とも恐るべき）方針の下に（弁二六、三七、七九頁、一一〇頁以下、一一三頁、安倍四七頁、高杉二五六頁以下参照）、自白をもぎ取った（弁解に耳を傾ける大切な姿勢〔拙稿・八海一・二号七八九頁以下引用の二人の元検事総長〕は、皆無）。その自白内容は、後の裁判所認定（「突刺し時は、パジャマでなく、五点衣類を着用」と食い違い、関連した深刻な綻び（雨合羽を着る理由の消失、自白・検察主張の信憑性の低下、二度の着替えの発生、五点衣類中のズボンにはちゃんとポケットがあることから、集金袋落下の不可解化など）も続出した（山本三一八頁以下、浜田一一一以下、高杉・権力二八一頁、高杉一六一頁以下、二三〇頁以下など参照）ほか、本稿冒頭「一」2記載の特殊な「火刑」模様や、目覚めていた隣人も悲鳴・怒声等を聞いていない事実、更に、（先に「八」でふれた）就寝前に訪ね豹変した複数来客の濃厚な影と、何ら整合性がなく（なお、仮に、袴田がカネに困り幾らか盗もうとしただけなら、専務に気付かれても、両者の人間関係から、死闘などに至らず、その場は叱責・質問・説諭・謝罪で終りそう）、「侵入方法」も（戸締り厳重でもあり）変転し奇抜、「動機」は、不可解に三転し、結局成立せず（前述「三」）、「凶器」はチャチな「クリ小刀」とする（「二」）、専務を殴り飛ばしたというが、倒れている位置・向きが妙で（高杉二七二頁。むしろ、必死で裏口を目指したよう）、袴田の拳に傷がないし（山本二四〇頁以下、安倍・抗告二〇頁以下）、妻には顎から顔面に向け（憎悪を窺わせる）異様な傷もある（安倍一七六頁、山本四四一頁）のに「メチャクチャに何回も突き刺し」にとどまり、息子の腕の六つの傷は左腕だけ（山本四〇五頁以下）なのに「両手をのばして」来た、など、全く信用性に乏しいのである。

以上のように全く信用性に乏しい——そして、先に（「一三」で）みたように、時間的にも成り立ち難く、また、次にみるように、犯行についての具体的質問に当初答えられなかったり、変転著しく、核心にも関わる大量のウソを含む—— 一 自白は、事件解決に窮し焦った警察が、無理・困難でも何とか袴田を犯人に仕立てるため、半ば当てずっぽうに想像・強要し、袴田も真相に疎いため、大迷走したものと考えざるを得ない。

なお、合法的な取調べの下ですら、そして死刑事件でも、虚偽自白は、一般に思われているより、はるかに頻繁に起こっている（浜田七〇頁以下）。

2 自白後の供述

（四）とうとう「私がやりました」と自供しても、犯行について具体的な質問をすると、「忘れた」「思い出せない」と言って沈黙が続いている、と報じられた（浜田三一―頁以下）。

（五）そもそも、犯行動機からして、強盗殺人・放火を全面的に自白した後にもかかわらず、日替わりで自白が三転した（浜田一二六頁以下、二二〇頁以下、三四〇頁以下）。

（六）しかも、全面自白後であるにもかかわらず、当初の自白は、大項目で数えても一〇個ほども（確定〔一審〕判決や後の自白により）ウソ（しばしば大ウソ）とされ（浜田一〇三頁以下、二一九頁以下、三四〇参照）、しかも、ウソ自白は、犯行動機に関するものだけでなく、侵入・退去の方法、凶器入手方法、突刺行為時の着衣、といった核心的事項にまで及ぶ。これは異様だし、真犯人なら何故そのようなウソをつく必要があるのか理解し難いものが、少なくない。

たとえば、①②先に（「一」2、「九」で）取り上げた各「無知の暴露」の関係以外でも、③専務の次に誰を刺したかにつき、最初の自白では奥さんと言っていたのに、その後の自白では、次女と言っている辺り、真犯人なら間違う筈もなく、ウソを言う必要もなさそうだし（次女・息子に対する突刺しについても、最初は「覚えていません」だったのに、同日の次の調書では具体的に述べており、他のところでの「がぜん詳しく」なった供述と共に、些か妙）、さらに、④「犯行動機」の三転（弁八四頁以下、一二四頁以下など参照）も、⑤雨合羽を侵入時に「着た」理由の四転、⑥「刺した時の着衣」の大変転も、真犯人とすれば理解しにくいものである。

最後の「刺した時の着衣」の大変転は、自白中では修正もされておらず、「パジャマ」で刺したとの自白は維持されたままで終っており、裁判途中における血染め「五点衣類」の出現に伴い、ウソとされたものである。従って、自白の信用性が（この点でも）根本から揺るがざるを得ない。これは同時に本件見込み捜査の問題の深刻さを象徴している（弁二六頁以下）。「パジャマ」で刺したとの自白は、記憶違いとは考えられず、しかも、真犯人がウソをつく理由は合理的に理解できない。タンク内に五点衣類を隠しても早晚露見が避けられまいと分かった筈だから（そこに隠すとも考え難いが）、「味噌タンク内の衣類が未発見であるのを幸いに被告人が捜査官の推測に便乗した形跡があり、これを根拠に（九・九自白）調書全体の信用性を否定するのは相当でない」（自白調書への基本的依存も露呈したかたちの、二審判決五六丁）、とも考えにくく（「形跡があり」とは巧妙だが、客観的な根拠がある訳でもなく、盲信に過ぎまい）、むしろ、露見前に告白した方が有利な位だと分かった筈だ。仮に未発見を「幸いに」というのなら、むしろ否認の維持が考えられそう（浜田一一三頁）。

一五 袴田はどう書いてきたのか

1 必死の無実主張

是非ふれる必要のある、注目すべき本がある。『主よ、いつまでですか』である。この本は、獄中の被告人あるいは死刑囚・再審請求人となった袴田が、事件翌年の一九六七年辺りから一九八九年までの二二年ほどの間に（その後は、永年の拘禁のため、心が蝕まれた。もっとも、二〇一四年春に釈放され、快方へ。同年一〇月一五日朝日など）、母親や兄・姉・知人などに出した多くの便りや、死刑確定後に書き続けた日記の、各一部を選び出し（弁一二五頁以下、二二〇頁以下、安倍

一二八頁以下も参照)、紹介する【注五】。本書の最大の存在意義は、袴田が、この気が遠くなりそうな長い年月の間、終始一貫して無実を訴え続け、紛れもない「無実の意識」を記録し続けることによって、彼の「無実」自体を立証している点に在ると思われる。無実意識に偽りがなく、それが妄想でもない限り、犯人ではあり得ない道理だ。

これに対しては、「妙な話だ。袴田は三審制の慎重な裁判で終始確証に基づき犯人と断定され、死刑に処せられたのだ。真犯人でも、死刑を恐れ、肉親・関係者・世人の同情等を欲して、必死に無実を装い、都合の良いことばかり、まことしやかに語る可能性が十分ある。惑わされるな」、といった意見もあろう。

しかし、「百聞は一見に如かず」。直接本書を読んでみてほしい。必ず、「この人が本当に凶悪犯人なのだろうか?」と感ずるに違いない。恩義ある専務一家四人惨殺の忘れる筈もない血塗れの暗い過去を背負った犯人なら、そのような罪の意識を完全に隠蔽し、表向きの超演技として、こんなにも永年、終始一貫、数々の具体的な事実までを指摘して、明るい顔で無実を訴え続けることは(白柳誠一氏「推薦のことば」、郡司信夫氏「無実を信ずる明るい顔」参照)、——少なくとも、人間離れした特殊悪性格と、普通あり得ないような(天性の、あるいは特殊な訓練等を受けた)超ウソつき能力との、両方の持主でない限り——、絶対に不可能である。

袴田はどうか。そもそも彼の顔からして超演技などできそうでないことは別としても、本書から読み取れるように、袴田は、どちらかといえば、愚直な人間、家族・知人はもとより、独房に巣を張った蜘蛛や、植物にも優しい人物かと思われる位であり、そんな超演技ができるとは到底認め難い。しかも、真犯人の場合は、辻褃の合った作り話は困難だし、話せば話すほどボロが出るのも避け難いから、具体的な話はしたがらず、曖昧な弁解や、抽象的な冤罪主張しかできないのを通例とするのに対し、袴田が躊躇なく積極的に主張している多くの事実には皆具体性があるのだ。その上、そこに、デタラメや妄想と目されるようなものは見当たらない。むしろ、真実かと思われる事実、少なくとも、それなりに(あるいは、大いに)考え得る事実をあれこれ多数挙げて(例、袴田二二、三三、三五、三六、三七、三八、五〇、五二、五五、五八、六四、六六、九二、一二〇、一二二、一二三、一二八、一二九、一三三、一三五、一四四、一四八頁)、冤罪を晴らそうと必死にもがき続けているのが、良く分かる。

なお、袴田自身の上告趣意書、同補充書についても、一・二審冤罪死刑で上告という状況上、激した表現、たとえば、「横川裁判長の卑劣さは・・・実に不公正なインチキ野郎である。例えば、血染めのズボンが絶対に穿けないのに・・・」といった表現、が多いし(そのため、読む気をなくした人もいるかも知れない。しかし、無実の者が重ねて死刑を言い渡されているとしたら、普通の人間がそうした表現になるのは至極自然なことを理解する必要があったと思われる)、同じことの繰り返し、所によっては疑問な(あるいは、思い違いかとも思われるような)主張等も見られるのは別として、やはり同様であり、——むしろ、本稿中でも各所でなるべく紹介に努めているが、主張内容が詳細となり、格段に理解しやすくなってさえいる個所も多い(弁一四二頁は、再審「請求人は、実に様々な説得力ある主張を展開している」とするが、同感である)！——、同じく、鮮明な無実の意識、無辜の必死の思い(弁護三二三頁)は、到底否定し難い。しかし、高裁(裁判長)等への怒り、長々と書き綴った必死の訴え、切々たる願いも、最高裁には不幸にして届かなかったようである。

2 書き綴った様々なこと

他に、本書で示されているのは、袴田が獄中きちんとした生活を送っていること、「お母さんの夢を見ました・・・お母さん! 遠からず真実を立証して帰りますからね」と書き送ったこと(実は、母は既に他界)、母からの便りが途絶え、その死に気付いたときの衝撃・絶望と「浮世の全てを呪いたい凶暴な気持ち」、獄中「肩から胸の辺りを・・・何度も掌で這わせて・・・ずっしりと重い災厄の荷を背負わされた自分がいとおしくて、思わず目頭が熱くうるんで」きたこと、「警察はチャン(ハン)を逮捕したが、その間違いは必ず判ってもらえると信じていたが、その道理がこなごなに砕かれてしまった」こと、「私は今度の濡れ衣でお前(息子)の面倒をみてやるができなかった。本当にすまなく悔しくてならない」こと、日弁連からの封書に胸をときめかせ、「決定的な無罪証拠を発見したかな、真犯人の目星がついたかな」等、考え出したら頭が冴えてしまったこと、日弁連の支援に「有難くて涙が出そうだ」ったこと、大恩人ら召天の悲哀・感謝・追悼・

祈り、次は自分の再審無罪の番だとの思い、信仰心と様々な人たちへの心からの感謝等々である（袴田四八、五九、六〇、九一、一〇〇、一〇五、一〇八、一〇九、一一〇、一四一、一五一、一六四、一六七、一七〇頁等々）。

こうしてみると、袴田の無実意識を否定することは不可能だ。そして、それは、彼が、少なくとも記載当時は、妄想の中に生きていたのではない限り、彼の無実自体の決め手のような証拠である（！）。もちろん、有罪の確実な証拠があれば別論ではないかとも考えられるが、無実意識が明らかな以上、それが妄想などでない限りは、有罪の確証は殆どあり得ず（換言すると、無実自体を極めて強く推認させる。小生の敬愛する某元学長も同方向）、少なくとも、それがあのかは、徹底的に吟味される必要があるし、また、「疑わしきは被告人の利益に」の鉄則に、ここではとりわけ、あくまでも忠実でなければならぬ。実際、本件で袴田有罪の確証とかつて目されたものは、今日では皆怪しげなもの、少なくとも疑問の余地が大きいものになっているのだ（弁護団・支援者の大功績）。

（今後も、袴田のように永年月冤罪を訴え、克明に具体的事実を記し続ければ、世の中、気付かない人や無関心・冷淡な人ばかりでもなく、「これは何かおかしい」と気付き、救援に動き出してくれる人達が出てくることは、期待できそうに思われる。なお、八海事件〔阿藤ら〕、吉田石松岩窟王事件〔木下八一頁以下も参照〕等々。・・・ただ、現行再審法〔特に、刑訴法四三五条六号〕は、「裁判所は、証拠さえ見れば、まず誤らないものだ」というに近い、実際とはかけ離れた観念、あるいは、「ともかく裁判のやり直しは極力抑えるべきものだ」という考え、に依拠しているところがあり、新証拠の要求は緩和すべき感が強い。）

- (5) 「身に覚えのない罪で囚われの身となりながらも、決して絶望や自暴自棄に陥ることなく、真実が白日の下にさらされる日を遙かに待ち望みつつ、一日一日を大切にし、ひたむきに生きようとする袴田巖さんの姿に接し、深く感動させられました。そしてぜひ多くの人に読んで頂きたい」というのが、出版動機で、「袴田巖さんを救う会」の編集にかかる貴重な労作である（著者は、袴田）。なお、別に、高杉・手紙も参照に値する。

一六 捜査の不公正・疑惑などが多過ぎる！

捜査の不公正・疑惑などの問題点の多さも、多少重複するが、重大なことなので、改めて指摘しておきたい。具体的には、

(一) 既にふれた諸点、すなわち、拷問・偽計・「信念をもって」取調べ、複数来客跡・電話引きちぎり跡・ゴム草履の各隠蔽等、黒革財布、事故郵便物、クリ小刀、同鞆・雨合羽、包丁、忍者的な侵入・退去【注六】の問題、火刑台・銃創疑惑、味噌タンクの搜索（情報）、パジャマの血液型・油の（「信念をもって・面目にかけての」）鑑定、五点衣類・共布に関する疑惑、右腕上部に損傷のある（一緒には着ていない）衣類の重複出現、工業用ガソリンの黙殺、証拠隠し・不開示、予断・偏見（山本一二五頁以下等）、などのほか、

(二) これまでふれていないものの、具合の悪い事実の隠蔽等も疑わせる幾分不審な（少なくとも、気になる）処理として、①個性的なのかも知れないが、吉村英三検事による調書（経理係分）「抄本」化（山本三六六頁以下、安倍九八頁以下参照）、②同検事による投棄手拭に関する調書（袴田分）不提出（山本二〇五頁以下、袴田の上告趣意書〔昭和五二年三月一六日受付〕三丁裏参照）、③遺体（息子）頭部を覆い隠す目出し帽（鑑定書添付写真＝kanakin氏「告発2 袴田巖さんは無実です」中の写真参照）、も挙げておきたい。

裁判の関係は、ここでは割愛するが、一つだけ記しておく、袴田は、「高裁審理中居眠りばかりして裁判長は・・・」（上告趣意書二二丁）、「・・・右のような裁判長に居眠り公判を続けられ・・・」（同八〇丁）等と書いている。これが、もし全くの誤解でもないとしたら（尾形一二五頁〔熊本も伝え聞き〕参照）、死刑事件でもあり、少し考えてみる必要があると思われる。

- (6) 忍者紛いの「侵入」方法等の非現実性などについては「五」で述べた通りであるが、被害者宅からの「退去」に

関しても問題があり、むしろ、こちらの方が遥かに多く議論されている。この点、警察は、「袴田は、自供通り、寮に通ずる裏木戸を、その上部の留め金を外さずに、通れた」と称して実験写真を示しているが、その写真にはその留め金部分は写っていないのだから、ナンセンスなことは確かである（もっと巧い工作はできなかったのだろう）。他方、家人が起きたら即刻退去すべきところ、隠れてくれ、慣れた所で「留め金を外さずに」の必要もないが、「裏口の戸をがたがたやって」くれたから、この時は通れず、惨殺に至ったと、調子が良いのだ。しかし、裏木戸にカンヌキがかかっていた（弁一七一頁以下、特に一七三頁以下、木下五〇頁以下、矢澤一〇一頁以下、山本二四頁以下、四二頁以下、二五六頁以下、高杉一二一頁以下）か、否（第一次再審請求に関する即時抗告棄却決定・判時一八七九号三七頁以下、特に四二頁以下）か、これは難問で、容易に判断し難い上に、必ずしも決定的な意義がある点ではないと思われるので、立ち入らないことにする。

ちなみに、即時抗告棄却決定（東京高裁）は、DNA鑑定が判定不能に終わった、証拠開示が進まなかった等の事情もあって（西嶋・試行七頁）、再審開始に踏み切れなかったものかと思われ、今日からみると残念な結果に終わったが、その判断根拠には傾聴に値する点も多い（翌日の読売夕刊での荒木友雄元判事も「詳細かつ丁寧に判断した」と）。同決定は、もう終りだというにしては、弁護側の主張もごく詳細に紹介しており、核心の「五点衣類」を揺さぶる新証拠の出現を待って再検討する余地ありとの含意だったかと窺われる。仮に、証拠関係が第二次再審請求審と同じだったとすれば、おそらく（合議にかかることでもあり、確かなことはいえないが）、静岡地裁開始決定と同様の結論に至ったものと推測されよう。

一七 強過ぎる検察の公正軽視は冤罪を生む！

既に明らかなように、控えめに言っても、袴田を犯人とするには、余りに極端なほど、重大な疑問が多過ぎる！ 新証拠でも袴田のDNAは検出されなかった（「一 一」3）以上、「合理的疑い」は到底否定できない。もし、今の段階で死刑判決（有罪認定）を維持したら、わが刑事司法は、市民の深刻な疑問ないし絶望的酷評的になることを避け難いのではないか。

裏からみると、しかし、袴田事件は教訓に満ちているように思われる。さしあたり、とりわけ重要な教訓の一つを挙げるとすれば、次のようなことだろう。

八海事件においては、三度目の最高裁で、主犯とされ死刑判決を受けていた阿藤らの無罪（罪のなすりつけを謝罪した吉岡の単独犯）が確定した。しかし、七判決中、四判決もが阿藤らを有罪と誤判し、阿藤を死刑とする等しており、正に貴重な反省・検討材料になっている。この点、裁判所が深刻に考えるべきは勿論だが（なお、秋山一六四頁以下、一八六頁以下）、「強過ぎる」検察（長井圓『LSノート 刑事訴訟法』〔二〇〇八年〕八八頁、木谷・強すぎ七一号一〇四頁以降、拙稿・八海一・二号八〇六頁以下など）が、「公正」の精神、「真実と正義のために尽くすべき」立場を忘れ、警察を盲信して、一方当事者的（一面的）な万全の有罪立証に走ることに、根本的な問題があると感じられる。平成二三年、本学OBの笠間治雄検事総長（研修七五一号に啓発的な「年頭所感」、CLJ八巻四号に講演「検察の虚像と実像」）の下で、発表された「検察の理念」には、反省の色と輝きもあるが、果たして浸透・定着するか。——『法学新報』一二〇巻一・二号、五・六号、七・八号（緊急性のある本稿を先に執筆するため、中断・未完）。

この袴田事件においても、「取調べの可視化」と——俗な「勝敗」より崇高な「公正」重視からの進展も見られるようになった——「証拠開示」の各有無・程度にも十分に留意した冤罪警戒的な裁判が求められているほか、検察の在り方がやはり深刻に問われているように思われる。すなわち、「強過ぎ、且つ一方的に過ぎる検察」か「公正を志向し、『真実と正義』を重んずる検察」か、の問題である（斎藤・八海一・二号八〇六頁以下〔ドイツ事情の一端を含む〕参照。なお、NHK・クローズアップ現代「埋もれた証拠～袴田事件当事者たちの告白～」〔二〇一四年四月三日公開〕中における大先輩・竹村照雄元広島高検検事長らの貴重な発言のほか、椎橋隆幸〔編著〕『日韓の刑事司法上の重要課題』〔二〇一五年〕が有益であ

る)。

主要参考文献・・・あいうえお順。引用は、原則的に、著者の姓（あるいは、略称として、ゴシックにした部分）と頁数により、複数の著作がある場合には、原則として、姓をゴシックにした方の著作を指すものとし、著作によっては、ゴシックにした他の語句も添える（なお、末尾に☆を付した計一〇冊は、ネット上のAmazonに、勉強・執筆準備を兼ねて、「森の読書人」名義でレビューを書いている）。

秋山賢三『裁判官はなぜ誤るのか』二〇〇二年

安倍治夫『最終意見書』（静岡地裁宛、再審請求事件）一九九三年

安倍治夫『再審請求即時抗告申立書』（東京高裁宛）一九九四年

指宿信「死刑再審事件において請求が認められ死刑および拘置が停止された事例」新・判例解説 Watch 一五号（二〇一四年）一八一頁

岩瀬博太郎『死体は今日も泣いている 日本の死因はウソだらけ』二〇一四年☆・・・関連、石原憲治「死因究明の徹底をはかれ」二〇一五年三月二日朝日「私の視点」。

岩瀬博太郎『法医学者、死者と語る』二〇一〇年

尾形誠規『袴田事件を裁いた男—無罪を確信しながら死刑判決文を書いた元判事の転落と再生の四六年』二〇一四年（ただし、引用は、旧版の、『美談の男—冤罪 袴田事件を裁いた元主任裁判官・熊本典道の秘密』二〇一〇年）

小川秀世「証拠のねつ造可能性を認めた画期的判断」刑事弁護七九号（二〇一四年）九二頁

小川秀世「袴田事件 再審請求事件における証拠開示」刑事弁護七四号（二〇一三年）九六頁

小川秀世「袴田事件 再審請求で鍵を握る新証拠の中身」創二〇一二年九・一〇月号一〇六頁

押田茂實『法医学現場の真相—今だから語れる「事件・事故」の裏側』二〇一〇年☆

押田茂實『法医学者が見た再審無罪の真相』二〇一四年☆

木谷明「渡部保夫さんと袴田事件」刑事弁護七九号（二〇一四年）九一頁

木谷明「強すぎる検察（「検察官司法」と裁判員制度）（上）（下）刑事弁護七一・七二号（二〇一二年）

木下信男『裁判官の犯罪「冤罪」』二〇〇一年

葛野尋之「袴田事件第二次再審請求における静岡地裁開始決定の意義」生田勝義先生古稀祝賀論文集『自由と安全の刑事法学』二〇一四年六〇二頁

久保正行『警視庁捜査一課長の「人を見抜く」極意』二〇一四年☆

後藤忠政『憚（はばかり）ながら』二〇一〇年☆

斎藤準之助・上田誠吉・福地明人・服部正敬・小沢優一『弁論要旨』（東京高裁宛）一九七六年

斎藤信治「丸正（強盗殺人）事件有罪認定は正しいか（一）（二）」法学新報九六巻一一・一二号、九七巻三・四号（一九九〇年）

斎藤信治「松川事件・松川裁判とその各状況—今日に生きる教訓—」法学新報一一七巻七・八（二〇一一年）

斎藤信治「一層尊敬される刑事司法への期待—『証拠の適正評価による処罰』と『冤罪回避策の推進』—」研修七六四号（二〇一二年）

斎藤信治「戦後最大の刑事事件—八海事件—の教訓（一）（二）（三）」法学新報一二〇巻一・二号、五・六号、七・八号（二〇一三～二〇一四年）

- 佐藤友之・真壁吳『冤罪の戦後史——つくられた証拠と自白』一九八一年
- 瀬木比呂志「袴田事件再審開始決定」g 2 第一六号（二〇一四年）一二四頁
- 高杉晋吾『袴田事件・冤罪の構造～死刑囚に再審無罪へのゴングが鳴った～』新版二〇一四年（旧版、『地獄のゴングが鳴った～無実のプロボクサー袴田巖』一九八一年）☆
- 高杉晋吾『日本の冤罪』（法学セミナー増刊号。一九八三年）一三六頁
- 高杉晋吾『権力の犯罪——なぜ冤罪事件が起こるのか』一九八五年
- 高杉晋吾「袴田事件 獄中から届いた二八〇通の手紙」文藝春秋二〇一四年八月号二四〇頁
- 戸舘圭之「袴田事件」刑事弁護八〇号（二〇一四年）一一七頁
- 西嶋勝彦「司法は正義を取り戻せるか——袴田事件再審開始決定の無視は許されない」世界二〇一四年六月（冤罪特集）号七九頁
- 西嶋勝彦「**試行**錯誤の中で証拠も発掘され、有力な助っ人も現れるのです」刑事弁護七六号（二〇一三年）四頁
- 袴田巖『主よ、いつまでですか』一九九二年（第四刷、二〇一四年）☆
- 袴田巖『上告趣意書』一九七七年（昭和五二年三月一四日付。同一六日受付）
- 袴田巖『上告趣意補充書』一九七七年（昭和五二年四月一六日付。同二日受付〔受付日で特定〕）
- 袴田巖『上告趣意補充書』一九七七年（昭和五二年一〇月一七日付。同一九日受付〔受付日で特定〕）
- 袴田巖『上告趣意補充書』一九七八年（昭和五三年六月五日付。同六日受付〔受付日で特定〕）
- 袴田事件**弁護**団（伊藤、角田、浅野、小倉、西嶋、中村、小川秀世、黒柳、白井、田畑、田中、清水、小沢、福地、山岸、杉山の諸氏）『最終意見書』（静岡地裁宛、再審請求事件）一九九三年
- 袴田事件**弁護**団（伊藤、西嶋、秋山、小澤、福地、白井、田中、小川秀世、小倉、黒柳、田畑、岡島、小川央の諸氏）『即時抗告審・最終意見書』（東京高裁宛、再審請求即時抗告申立事件）二〇〇一年
- 袴田事件**弁護**団『はけないズボンで死刑判決』二〇〇三年（第三刷、二〇一〇年）
- 浜田寿美男『自白が無実を照明する 袴田事件、その自白の心理学的供述分析』二〇〇六年☆
- 浜田寿美男『自白の心理学』二〇〇一年
- 守屋克彦「袴田事件の再審開始決定」法時二〇一四年六月号一頁
- 矢澤昇治（編著）『袴田巖は無実だ』二〇一〇年☆
- 山平重樹『袴田事件 裁かれるのは我なり——袴田事件主任裁判官三九年目の真実』二〇一四年（ただし、引用は、旧版の、山平重樹『裁かれるのは我なり——袴田事件主任裁判官三九年目の真実』二〇一〇年）
- 山本徹美『袴田事件——冤罪・強盗殺人事件の深層』新版二〇一四年（初版、一九九三年）☆
- 山本徹美・PRESIDENT Online スペシャル「**なぜ**『死刑判決』は四八年たって覆ったのか」・・・『私と袴田事件』の一部・・・二〇一四年

※ ネット上の関連情報（の一部。時と共に変動があり得る）

asyura 2 「袴田事件：焼死体の次女の頭に銃痕。ヤクザ事件だった」

映画「BOX 袴田事件 命とは」英語字幕版 (You Tube)

kanakin（金澤忻二）「告発・袴田事件—真犯人が動いた」、「告発2 袴田巖さんは無実です」、「『真相解明』のマニュアル—真犯人が動き出した」、「少女の時 とまった」、「写真に写り込んだ真実」、「企業の変遷

と役員人事の推移・が語る事件の真相」など多数

「袴田事件;再審開始決定」(写真も豊富な詳報)

「袴田事件 YUMA Wiki」

NAVER まとめ「袴田事件『真犯人は長女』の指摘・推察点」

NHK・クローズアップ現代「埋もれた証拠〜袴田事件当事者たちの告白〜」(元最高検検事、元捜査官、元裁判官、ズボンメーカー役員、木谷明元裁判官ら登場。二〇一四年四月三日公開)

NNN ドキュメント九二「袴田事件の謎を追う」(元捜査官、刃物店主人〔証言撤回〕、科学者、ボクシング関係者、高杉晋吾氏ら登場)

SBS スペシャル「灰色の四八年〜検証・袴田事件〜」

SBS スペシャル「宣告の果て〜確定死刑囚 袴田巖の三八年〜」(You Tube)

Wikipedia「袴田事件」

※※ 参考サイト・ブログなど (あいうえお順)

裁判官の良心・熊本典道元裁判官のブログ

袴田巖さんを救援する清水・静岡市民の会 (味噌漬け衣類変色具合実験を弁護団と共同)

袴田巖さんの再審を求める会

袴田ネット (袴田弁護団)

浜松・袴田巖さんを救う市民の会のブログ

ブログ袴田巖支援報告

無実の死刑囚・袴田巖さんを救う会 (高杉晋吾・安倍治夫ら関与、門間夫妻が代表。最新情報にも詳しい。)

(中央大学法科大学院フェロー、
中央大学名誉教授)

※ 以下、多くのブックレビュー中、限定的に2つのレビューのみを掲載。



ひとりで学ぶ刑法

安田 拓人 ほか 著

エディション：単行本 (ソフトカバー)

価格：¥ 3,672

5つ星のうち 5.0 これから刑法をきちんと学ぶ人に最適!, 2016/2/8

レビューを編集

レビューを削除

レビュー対象商品: [ひとりで学ぶ刑法\(単行本\(ソフトカバー\)\)](#)

学界でも著名な三先生の最新の共著で、小生が言うのもおこがましいが、全体的に充実した立派な内容とお見受けする(デザイン・装丁も魅力的)。たとえば、刑法の重要論点の代表的なものの一つは、正当防衛・過剰防衛・誤想防衛とその周辺であるが(思考力を試すのに格好)、本書の説明は実に行き届いている(6頁, 11頁以下, 228頁以下, 241頁以下, 253頁以下, 321頁以下, 331頁)。また、やはり重要論点の「実行の着手」についての説明も、重みがある(337頁以下。なお, 324頁以下, 376頁以下)。さらに、頻出の「共犯」の中でも格別重要な「共謀共同正犯」の要点も簡潔に示され(53頁以下。なお, 64頁以下, 372頁以下)、同じく頻出の「財産犯」領域における中核的かつ多義的な「占有」概念についても、鋭く周到な説明がなされている(176頁以下。なお, 274頁以下, 278頁以下, 296頁以下, 310頁以下, 390頁以下)。

(1) 共著者中、島田聡一郎先生は惜しくも夭折されており、本書は同先生の遺著でもある。最近の若い皆さんの中には、島田先生のことを余り知らない人も結構いようが、学界の中心人物になりつつあった伝説的な逸材で、かつ、お父上は東大等の名誉教授(英米文学)、叔父は元最高裁長官(そこまでの経歴も抜群)、もう一人の叔父も大学教授(素粒子論など物理学)という凄い家系でもあるが(お母上にも恵まれたものと拝察される)、偉ぶったところは皆無で、親切な方でもあり、とても人気があった。

(2) ただ、島田先生の演習本としては、別に、既に定評があり、ご自身主著の一つとしておられた、小林憲太郎氏との共著『事例から刑法を考える[第3版]』があることにも、注意したい。

また、安田拓人・和田俊憲の両氏も分担執筆の——他にも、極めて優れた実務家・学者が分担執筆の——、解答例も付け、楽しめるようにも工夫を凝らした演習本として、只木誠編著『刑法演習ノート・・・刑法を楽しむ21問』も存在する。

これらの2書も、(餓死しない程度に)食生活を切り詰めても買う価値は(司法試験受験を考えているなら)十二分にある(なお、他にも演習本はあるが、ここでは割愛させて頂く)。

(3) が、刑法の演習本を(当面)一冊と思っている人には、悩ましいところもあろう。本屋さんで見比べて選ぶのも一案ながら、前記(2)で挙げた2書が司法試験受験生向き、それも「臨戦態勢」構築向きなのと対比すると、本書は基本的に、現在はまだ、学部段階またはロースクール未修(一年次生)段階にある人に一番向いているといえよう。というのは、書きぶり等も理由だが、本書で扱う合計34個の事例問題は3ステージに分かれており、基礎編ともいべき第1ステージが20問と最多で、中級ともいえる第2ステージが11問、上級の第3ステージが3問、という構成だからである。「はしがき」中でも、「とくに第1ステージでは、共著者3人のこれまでの研究・教育の成果すべてを投入し、幾つかの新機軸を打ち出している。」と、第1ステージ充実を謳う(必ずしも誇大宣伝ではない感も)。意外と内容豊富な第1ステージから、じっくりと勉強していけば、中級を経て、めでたく上級・合格(も視野)レベル、という訳である(女性に現[うつつ]を抜かし、じっくりと勉強しない人などは、保証の対象外となろう。男にのぼせ現を抜かす方は稀のように見受けられる)。

(4) 司法試験合格を目指す場合には、少人数で組むゼミも、できる先輩等に恵まれれば、悪くなくあろうが、実力養成の基本はやはり、黙々と「ひとりで」学ぶことだろう(その意義・大切さについては、「あとがき」参照)。ただし、様々な演習問題に系統的に取り組む前に、前提として、まずは、各自の基本書を(書いてある様々なことが、すっかり頭に入るまで)繰り返し読む——なお、授業のある人は、これも原則さぼらない——ことが、先輩合格者達のアドバイスや自身の経験に照らしても、お薦めである(「はしがき」冒頭でも、やや類似のことが前提とされている)。

(5) 以上は、司法試験合格(他人・社会にも役立つ法曹等)を目指す方々を主に念頭に置いたものであるが、弁護士が増加・「魅力低下」などもあり熟慮も必要で、まだ司法試験受験を決めてはいない人や、司法試験を受ける気は全くない人で、法学部等で刑法の知識もちゃんと身に付け、良好な成績は取りたいと考えている多くの皆さんにも、本書が役立つことは無論である(他方、前記(2)で挙げた2書は、司法試験を受ける気のない人には向くまい)。

[コメント](#) [コメント](#) | [固定リンク](#)



[裁判員裁判時代の刑事裁判](#)

安廣 文夫 編著

エディション：単行本

価格： ¥ 5,940

5つ星のうち 5.0 [裁判員制度で激変した「刑事裁判」 — 関係者に必読・必備の基本文献！, 2016/2/4](#)

[レビューを編集](#)

[レビューを削除](#)

レビュー対象商品: [裁判員裁判時代の刑事裁判 \(単行本\)](#)

今からみると半ば革命的な「裁判員裁判」の導入で、「刑事」領域には、新時代が到来した。「裁判員」には市民の殆ど全てがなり得るだけに、刑事関係者はもとより、全国民が注視すべき事態といえよう。そこで、まさにタイムリーに公刊されたのが、多数の有力判事・著名学者ら 25 氏の有益な諸論文と編著者自身の貴重な論文「刑事裁判の歴史と展望あれこれ」を収めた、本書『裁判員裁判時代の刑事裁判』である（このようなスタイルは、版を重ねている、「敬愛する先輩の木谷明さん編著の『刑事事実認定の基本問題』・・・成文堂」にならったものとされる）。

(1) 本書は裁判員裁判に関する、まさに好個・必読の文献といえよう。網羅的というべきか、参考になる多数の論文が収められており、少し例を挙げるだけでも、まず、裁判員裁判の現状と課題という総括・基本問題については（改正案も含め）、最高裁判所「裁判員制度の運用等に関する有識者懇談会」の座長も務める中央大学法務研究科元科長・椎橋隆幸教授の論文が精緻であり、裁判員裁判の眼目ともいべき公判前整理手続については、朝山論文が実情も含め詳しく啓発的で、関係者必読と思われ（なお、鈴木芳夫・中央ロー・ジャーナル 10 巻 2 号 89 頁以下も参照）、少年事件の場合については高麗論文が取り上げ、仕上げともいべき（裁判員裁判にふさわしい）判決書の在り方・前提は中里論文が扱う。非裁判員裁判の関係についても、松尾昭一論文があり、周到になっている。

実際上の大きな焦点である量刑の関係は、前田雅英論文が論じ、とくに、裁判員裁判で言い渡された死刑を覆した（代わりに、無期刑を言い渡した）二つ——平 25・6・20, 平 25・10・8——の東京高裁判例（共に、村瀬均裁判長）を批判的に検討して、裁判員裁判を尊重しても良かったのではないかとするようだ。誠に傾聴に値する。特に 6 月判例の事案は、妻子殺害で懲役 20 年の前科がありながら、性懲りもなく、出所後半年、今度は、こともあろうに（前科の関係で失職後は職に就けず生活保護を受ける身で、被殺者は 1 名、殺害は計画的ではなかったにしても）強盗殺人を働いたというもので、死刑相当とする意見が多かろう。もっとも、「前科の内容をみると、覚せい剤精神病遷延持続型に罹患し正常な状態にあったとはいえない被告人が、妻の浮気を疑って問い詰めたところ、妻から激しく言い返されたため激昂し、とっさに殺意を生じて妻を刺殺し、妻を殺害したことから、自分や子供の将来を悲観する余り、一家心中を図って公団の一室に火を放ち、次女を焼死させ、長男は逃れて救助されたというものである」から、ダメ男の極みながら、前の罪は幾分病的・衝動的・非利欲的・半分心中的なもので多少斟酌の余地あり（上記のような今回の罪も最悪とまでは言えない）と感じ、本件で死刑は量刑相場に合うのかを疑問視して、（まさに極刑である）死刑をためらうのも、一理あるかも知れない。その後、最高裁もこれら 2 判例を支持している（平 27・2・3）。

関連した問題として、社会的関心が強く、議論も錯綜しているが、控訴審による審査との関係における一審裁判とくに裁判員裁判（事実認定）の原則的尊重の要請と同裁判が有罪判決か無罪判決かによる差異の有無という重要問題については、本書 289 頁以下（中谷・大阪高裁判事の論文）、特に 315 頁以下で、関連文献の紹介も含め（なお、差異はあり、逆転無罪の方は限定されるべきでないとの立場の木谷・刑事弁護 72 号 133 頁以下も参照）、ごく詳細・有益に論じられている（裁

判員制度が控訴審の審理・判決に与えた影響等を論ずる小西 261 頁以下も、啓発的で、関連したところがある。知情性の立証等に関する安東論文も至極有益)。なお、この問題に関しては、別に、編著者による精緻な解説(安廣・重判解平 26 年度 [刑訴 7] 196 頁以下)がある。確かに、控訴審が、(上告審にも納得してもらえらる程度の)それなりの具体的な理由を示して、合理的疑いが残るとする限り、一審の有罪認定に(定式化も必ずしも容易ではない)「論理則、経験則(等)」あるいは(やはり明確性に限界のある)それらに「準ずるもの」の違反があるとまでは言い難い場合、更には、むしろ双方(合理的疑い「なし」とした一審、「あり」と考える控訴審)とも等しく一理あると(上告審に)考えられる場合であってさえも(事実の見方につき甲乙付け難い場合も絶無ではなからうし、疑いの程度が具体的にどれほどなら「合理的」かについても、数学的な唯一の正解がある訳ではない)、まさしく、(事後審性徹底の法律的要請よりも一段高い憲法レベルの)人権尊重・適正手続(憲法 31 条等)の趣旨からして、疑問を残しての有罪認定・処罰の許されないことは明らかであって、「合理的疑いは残る」(結果的に、一審認定は不適切だったことに帰する)とすべきであろう(なお、中谷論文も、小西論文 276 頁以下と同様、結論的に差異はあるとしている)。・・・本書外だが、関連判例の行き届いた分析、法の自律性の基本目的としての「人権保障」、裁判員法 67 条 1 項の定める特殊な評決要件に立脚する注目すべき、後藤昭・刑法雑誌 54 卷 3 号 9 頁以下も、差異を認める。これに対し、大島隆明・同 27 頁以下は、差異は認め難い旨力説するが(この点は、酒巻匡・同 46 頁以下も同様)、「合理的な疑いが残るということは、通常は・・・具体的に説示すれば、それが論理則、経験則違反の指摘になるはずである。」とも述べているので、実質的な違いは大きくはないようである。

(2) 本書には、多かれ少なかれ裁判員裁判(時代)にもふれるにしても、基本的には他の重要テーマを扱った必読的論文も収められている。たとえば、判例の態度が特に注目される「因果関係」を論じたもの(平木論文)が代表的であり、大いに参考となろう(鋭い藤木説の考慮も窺われる)。なお、細かいことながら、「危険の現実化」基準初採用は柔道整復師事件の最決昭 63・5・11 との点は、その永井調査官解説の尊重と見られ、確かに事案びつりの感もあるが、決定文自体には「現実化」の明示を欠くので、むしろ読みみだとの理解もあり得ようか(山中・総論 282, 287 頁参照)。

そのほか、第一人者による「罪数論の現状と課題」(只木論文)は、実に内容豊かであるが、うち一点にだけ少しふれたい。今わが国では判例・学説とも、罪名のダブリを避けようとする(例、強盗殺人罪の場合、殺人罪も併せ成立するとはしない)傾向が強く、これも過剰な罪責を負わせまいとする観点からは一理ありそうであるが、徹底し得るかには疑問もある。たとえば、公務の執行を暴行を加えて妨害すると共に、それにより同時に傷害を負わせた場合、公務執行妨害罪と傷害罪の観念的競合と解するのが自然であり一般的であるが、あくまで(暴行の点の)ダブリを避けようとするなら、重い傷害罪のみとするか、両罪が成立し得るが択一的のみだ、とでもする他なからうが、評価として十分か、択一的成立というのには(時間的矛盾を含むようでもあり)問題がないか、疑問も残ろう(ただ、一人だけ殺すつもりで、二人を死なせた場合、462 頁以下で的確に指摘されているとおり、数故意犯説のように二個の殺人罪を認める訳にはいかないが、どちらの被害者の関係であれ、具体的犯情が重く乃至は因果関係等の立証しやすい方で訴追・処罰できるべく、そうすると、やはり「択一的成立」は捨て難いか)。強盗が殺意をもって強姦し殺害した場合も、強盗殺人罪のほか、強盗強姦致死罪とまではしないにせよ、ただの強姦罪ではなく(もっと悪質な)強盗強姦罪との観念的競合とは認める(つまり、「強盗」のダブリは認める)のが判例であり(458 頁)、多数説でもある。そんなことも(456 頁以下の周到な指摘に)併せ考えると、「むしろ観念的競合における二重評価は、不法内容を(不足なく)明示する上で必要でさえある」のであり(観念的競合の「明示機能」)、「許されないのは、実質的に二重処罰となる、量刑段階での量刑事情の二重利用であり」、誤解・混同すべきではない(ドイツの判例・通説参照)、という指摘は、確かに極めて重みを持つように思われる。

もっとも、多少は疑問も残るかも知れない。すなわち、挙げられている諸場合中の 1 つにとどまるが、強盗殺人に関しては、240 条後段に含まれている「強盗殺人」罪としさえすれば、「死という結果が故意・・・によって引き起こされたものである」ことも評価できる一方、併せ殺人罪とする場合の死という「量刑事情の二重利用」の(観念的かつ微かな危険にせよ)危険も避け得る(殺人罪と併せ強盗致死罪を認める場合の主観面の重複・矛盾も避け得る)、とは考えられないのか。また(これは只木説も同旨なのかも知れないが)、上例中、強盗殺人と強盗強姦の場合、「強盗」が二重に評価されているようにも見えるが、いずれも「強盗の機会における」殺人・強姦として、実はダブっていない(もともと、共に量刑上考慮し

でも、許されない「二重利用」に当たらない)とも考え得るか。更に(これは反論としては弱いものの)、罪名には反映できなくても(裁判官・裁判員もそう愚かではなく)犯情の悪さとして量刑上十分考慮し得る場合は、「格別」不都合か。

別に、「強盗・強姦罪における反抗抑圧等」判断の個別具体性(木村光江論文)も取り上げられている。なお、この最後の論文では、強姦被告事件で破棄・自判し無罪とした「最決平成23・7・25裁判集刊304号139頁の古田佑紀裁判官の反対意見は、『容易に逃げたり助けを求めることができる状況があるのに被害者がこれらの行動に出ないのは不自然である、あるいは抵抗を試みていないのは不自然であるというような考えは、一見常識的に見えるものの、この種犯罪の実態から遊離したものであって、現実の犯罪からはそのような経験則や原則が導かれるものではない。』と指摘するが、まさに正鵠を射たものといえよう。」(497頁)との傾聴に値する見解が示されている(この判例には他にも批判が多い。研修764号13頁)。

(3)本書の内容として、最後に、決して見落とせないのが、裁判員裁判にもふれているが、安廣「刑事裁判の歴史と展望あれこれ—自分の歩みと重ねつつ—」の巻頭論文である。・・・法科大学院の教授等としての活躍を一応別とすると(もともと、その活躍の基礎にあるものとみられるのだが)、編著者は、何よりも、傑出した—判例形成にも多大の貢献を果たした—刑事裁判官と評価されよう。そして、それには、大きく二つの面があり、一つは、多くの難しい事件・課題を適切・スムーズに処理する、いわば能吏としての側面である。實際上「プロの裁判官」の頂点に立つ、高裁とりわけ東京高裁の裁判長(部総括)を長く勤め得たのは、この側面によるところ大かと推察される。もう一つは、飽くなき探究者として側面である。この探求者精神は、学者顔負けの調査官・理論家としての活躍(優れた多大の著作)に開花していると共に、事実認定における徹底した真相解明型に顕れ、その一部として、関与した無罪判決も少なくないところにも示されているように思われる。

(編著者安廣氏の経歴・著作については、巻末に紹介があるが、より詳しくは、中央ロー・ジャーナル12巻2号掲載の安廣先生「最終講義」末尾参照。なお、「判例との関わりを振り返っての雑感」と題するその最終講義は、判例形成への氏の多大な貢献についての貴重な記録であると共に、後輩諸君への有益な示唆・激励を含んでいる。)

(4)特に指摘しておきたいのは、編著者の論述中、「証拠開示」への関心が際立っており、かつ、極めて傾聴に値することである。以下、一部引用してみると、「刑訴法が施行され、・・・起訴状一本主義が採用され、しかも証拠開示に関する規定が設けられなかったため、捜査段階で収集された証拠は、検察官が独占することになった。旧刑訴法下においては、捜査記録は、裁判所に引き継がれており、予審記録とともに、いわば裁判所、検察官、弁護人が共有するものであったが、これと著しく状況が変わったのである。」(8頁)、「松川事件においては、第1次上告審で、『諏訪メモ』が最高裁大法廷の提出命令により顕出され、第2次控訴審で、検察官から捜査段階の供述調書等1,600余通が提出されているところ、思うに、第1審裁判所にこれらの証拠が提出されていたとすれば、初めから誰に対しても有罪判決は宣告されなかったのではなかろうか。証拠開示規定の不備が裁判の長期化及び途中における死刑等の判決宣告の根本原因になっているように思われる(旧刑訴法下では、このような事態は起こり得なかったであろう)。」(17頁以下)、「振り返ってみると、私は証拠開示や争点整理の手续が未整備の時代に、刑事裁判を担当してきたのであり、関与した多数の有罪判決の中には、検察官が重要な証拠を開示しないままであったかもしれない、という懸念が残るものも少なくない。」(20頁)、「私は、陪審制ではなく、参審制に近い裁判員制度が採用されたことは、幸いであったと思うし【森の読書人は、抜刷を頂いた思い出もあり、平野「参審制度採用の提唱」『刑事法研究 最終巻』191頁以下も掲記させて頂く】、何よりも、その前提として、証拠開示の法整備を伴う公判前整理手続が導入されたことは、現行刑訴法の当初からの重大な欠陥を相当程度是正するものとして、歓迎する気持ちが強かった。」(21頁)、「証拠開示の規定が、現行法のまま(あるいはこれに若干の手直しをする程度)でよいのかの検討も必要であろう。近年は検挙された刑法犯の半数以上が少年によって犯されているという状況が続いており、そのほとんどは少年保護事件として処理されているところ、捜査等の記録は家裁に送致され、審判開始決定後は、付添人には閲覧(少年審判規則7条2項)及び謄写(許可が通常)が認められている。私は少年事件を合計4年余り担当したが、否認事件で、全証拠が開示されていることから、これらと矛盾しないような弁解を構えられて困ったなどという経験はしていないし、また、そのような経験を他の裁判官から聞いたこともない。また、旧刑訴法時代に、捜査及び予審記録に弁護人がアクセスで

きることの弊害があったのであろうかも、気になるところである。」(23頁【森の読書人は、これは極めて重要な指摘だと思ふ。平成16年刑訴法改正による現行証拠開示制度は、弁護人がこれは〔きつと、あるいは、もしかして〕冤罪ではないかと考え、証拠状況を把握したいと思つても、到底簡単にはいかない〔暗中模索や困惑・消耗を強いられる〕限界を持ち、これは衆目の一致するところであろう。改正によって導入された段階的な証拠開示方式は、大きな進歩として、概ね好意的に受け取られているが、問題点・課題がない訳でもない〔椎橋・刑法雑誌53巻3号2頁。なお、後続の諸報告も参照。検察官手持ち証拠リスト開示の点までは一応コンセンサス成立〕。もっといえば、この改正は、最高裁がもたもたしているのを尻目に、大きな前進をもたらした開明的なものではあるが、証人威迫等の「弊害の可能性」を盾に、「検察は至極戦い易くなるよう」、法務・検察の知恵者が巧みに仕組んだ側面もあって〔保坂・同23頁以下も参照〕、一番大切な冤罪対策は「ほどほどに」とどめた問題作だ。要〔開示弊害〕厳戒論は、冤罪の現実的危険は軽視する一方、半世紀に1人も現れるのか疑わしいような開示悪用の天才職人的幸運児が、一斉に疑いの視線を浴びせられながら、時々生まれると思つているかのようだ。なお、アリバイの成否等は客観的に判断されれば良いことで〔単なる理論的・抽象的な可能性で成立するものでもない〕、「虚偽」主張ではといった危険な猜疑心に影響されるべきではない。〕、「少年事件のように、捜査記録(その謄本)はすべて裁判所に送付され、裁判所が保管することとする(弁護人のアクセスも認める。捜査の進展があれば、関係書類を追送させる)ことも一案であろう。」(23頁以下)

(5) 以上のような編著者安廣氏の見方と、外形上は復古的であるものの実のところ当事者主義とは必ずしも矛盾せず却つて少なくとも一面大いにその強化を内容とする改革案とは、確かに説得的と思われる。捜査機関が集めた証拠や捜査記録は、全て受訴裁判所が受け取り、検察側によるものを含め、無断鑑定(資料費消)・証拠加工等を排除すると共に、原則的に全て弁護人・被告人にも閲覧可能(録音・録画は再生可能)とすべきではないか?・・・不正の防止には、必要に応じ、裁判所(時に、検察庁等)職員・ビデオによる監視、時には閲覧等を(被告人自身でなく)弁護人に限定する措置、証人威迫罪・証拠隠滅罪・偽証教唆罪・名誉毀損罪・侮辱罪等の適用、民事責任の追及、などを考慮すれば良いのではないか?

学界等では起訴状一本主義を極めて重視するのが普通といえようが(例、福井・刑事訴訟法210頁以下。なお、簡明な、小木曾・条文で学ぶ刑事訴訟法119頁以下。旧法・ドイツ法と対比しての、松尾・刑事訴訟法〔上〕179頁以下。これに対し、佐伯千仞・陪審裁判の復活53頁以下、161頁以下、191頁は、起訴状一本主義によって公訴提起後も証拠類が検察官の手中に握られたままで、弁護人が——検察官から開示を〔それも、既に公判準備段階で〕受けない限り——〔適時に〕閲覧できなくなり、その点では、むしろ断然具合が悪くなったと指摘する)、同主義の不可欠性はやや疑問で、とりわけ、得失を比較考量すると、差引プラスかは疑わしいように思われる。証拠・捜査記録を裁判所が受け取つても、裁判員はそれらを見せ付けられる訳ではなく、白紙の状態で第一回公判期日に臨むことも可能なうえ、裁判官については、既に公判前整理手続での準備の「問題」もあるし、有罪率の圧倒的高さ等の前では、起訴状一本主義は、むしろ、速やかな批判的チェックの障害、かなりの期間の無検討的放置、勾留の長期化につながりかねないのではないか。もっとも、旧法下のように、裁判所が公判開廷前に捜査記録等に目を通し有罪の予断を得て、被告人質問・証人尋問をリードするようなことは不都合であるから、現在の当事者訴訟の形は維持されなければならない(佐伯・上掲189頁以下参照)、また、それを確保するために、裁判所は一定の時期(たとえば、第一回公判期日)までは証拠・捜査記録を原則として閲覧してはならないとするのも、一案かも知れない。

更に言えば、被告人・弁護人側が一刻も早く証拠状況を把握したいというのは、特に無実の者にとっては、正当かつ切実な欲求である。そして、捜査機関、とくに警察には、被疑者・被告人に有利な証拠の収集も怠らないよう、また、被疑者・被告人が犯人なら見付かりそうなものが実際には見付からなかった場合には、その旨の記録を残すよう、(更なる、あるいは念のための)啓発・教育が必要であろうし、検察にはその面でもプロの目での警察指揮監督・リーダーシップが求められようが、上記の見付からなかった旨の記録や無罪側証拠となり得るかも知れないものを率先して——一般に、起訴裁量の適切な行使のための十分な検討(極めて重要な検討!)の精励を担保する意味でも、(求めがあれば)既に起訴の時点あるいは起訴に多かれ少なかれ近接した時点で——(必要・適切なら、様子・やりとりを観察する裁判所の前で)挙示・(重み等につき)意見表明することも、検察が「公正、真実と正義」を重んずるのであれば、冤罪回避のために原則として当然とつて

良い措置と思われる（他方で、被告人側の反応が有罪立証・認定に役立つこともあり得よう）。冤罪が懸念されるようなケースでは、検察がそのようにフェアに行動すれば、悪役になって憎まれることも少なく、むしろ信頼・尊敬を勝ち取れ、検察のイメージと他の多くのケースの処理にも良い影響が予想・期待されよう（もしも、こうした期待に検察が応えられない場合には、代わりとなる新たな中立機関の設置——たとえば、沢登佳人『刑事陪審と近代証拠法』12, 60, 65, 83 頁など参照。なお、法学新報 117 巻 7・8 号 389 頁——等が要求されることにもなる）。

「公平な」裁判所の「迅速な」公開裁判を受ける権利の保障（憲法 37 条 1 項）というのも、裁判所自体は公平だが、証拠等を検察側のみが保管・把握し、無罪側証拠等が隠匿されていたり、証拠群等をなかなか見れなかったり、被告人側に一方的に不利・酷なのでは、「茶番」の嫌いがあるから、前記のような、速やかで十分な開示・閲覧可能性などが前提というべきだろう。

(6) 最後に、簡単に補足させて頂くと、「・・・証明不十分による無罪判決を過度に恐れるのも問題であり、裁判所が無罪判決をする余地は現在より若干拡大した方がよい・・・。たまには無罪とすべき事件に遭遇するというのが、裁判官や裁判員の仕事の遣り甲斐を大きくするのである。」とあるのも (24 頁。なお、福井・刑訴法 200 頁以下)、極めて説得的である。ただ、無論のことながら、冤罪の増加になっては本末転倒であるから、裁判所の冤罪阻止能力の向上、取調可視化の更なる推進、証拠開示制度・運用の改善、貧困等で弁護人に恵まれない被告人への配慮、「公正、真実と正義」を第一義とする検察への完全脱皮が（それぞれ絡み合っているが）重要な前提とされるべきで、異論も比較的少ないものと思う。

[コメント](#) [コメント](#) | [固定リンク](#)

※ 上の 2 書評のほか、積もり積もって 16 本の拙レビュー（松川事件に関する最初期の 2 本を除くと、多くは、多かれ少なかれ袴田事件・大崎事件に関連して書いたもの）は、アマゾン上で、上掲のいずれかの本の書名を入力して五つ星の拙レビューを開き、星マークの下の「森の読書人」をクリックすれば、閲覧可能です。

また、別に（アドレスを shinjis@ever.ocn.ne.jp に変えたため、別グループになった）、新しく、さしあたり 5 本の拙レビューがあり（すべて、東電OL殺人事件に関連するもの）、アマゾン上で、たとえば、永島雪夫『午前〇時の逃亡者』の拙レビューを開き、星マーク下の「森の読書人」をクリックすれば、全て閲覧可能です。

東電OL殺人事件——混乱原因と多くの教訓—— (2016 秋～2017 春〔3 月末脱稿、5 月末再校完了〕)

◆ 早急な活字化の目途がやや不透明 ※ な一方、述べたいことは概ね固まった感もあるので、早急に死ぬ予定はないものの、同世代・若い世代の敬愛する方々や長友等の逝去もあり、医学分野等の世界的論文も「電子版」掲載が多くなっている時代でもあるので、直接・間接のご笑覧、ご叱正を願ひ、小生の本 HP <http://saitoshinji.jimdo.com/> に記録しておきたい（You Tube で、森山良子さん歌い魅力ある 賛美歌の 310 番「しずけきのりの」♪ 及び [美しい花などの画像にも恵まれている] 312 番「いつくしみ深き」と出会った頃に [この関係の補足を含め、近く本 HP 内に「雑談・気分転換コーナー」の増設を画策中。☺ その後、実現を見た。])。

[※ その後、2017 年 6 月末、法学新報一二四巻三・四号 (73～113 頁) に掲載され公刊された。]

【掲載記事の要旨】 無期懲役という重刑に処された者が再審開始決定・再審無罪判決を得た、史上やや稀な、かつ教訓に満ちた事例として、「東電OL殺人事件」を取り上げる。とくに、最練達の裁判官たちが集まっている東京高裁が第二審を担当し、逆転有罪判決、それも無期懲役を言い渡し、最高裁も全員一致でこれを支持しているにも拘わらず、それが誤りだったこと、しかも、被告人は明らかに無実と判明していることから、何故そのような誤判に至ったのかを検討し、また、この誤判からどのような教訓が導き出されるかを考察している。

結論としては、「証拠開示の不備」、「検察官上訴の問題」、「いわば『精緻』認定の危険」、「被告人（・弁護人）の問題」な

どが影響し得た誤判であること、こうした失敗を繰り返さないためには、「十分な証拠開示」と、乱暴等が排除され、更に虚心坦懐な聴取が行なわれる「可視化された取調べ」に代表される「公正検察」が不可欠なこと、その他、「周到なDNA鑑定」、「捜査対象の誤設定に対する対策の推進」、「『精緻』認定に関する注意」、「充実した弁護の必要性」、「非法律家の役割」などの大いに留意すべき諸点があることが指摘されている。

- 一 原二審誤判の原因
- 二 多くの教訓

一九九七年（平成九年）三月八日深夜、渋谷区円山町のアパートの空室の一室で、東京電力の女性幹部社員（当時三九歳、血液型O型）が殺された（頸部に圧迫痕があり窒息死で、頭部・顔面等に打撲傷等）。ショルダーバッグの取っ手は（必死に奪われまいとするのに対し、力一杯引ったくられたようで）千切れ、そこから血液型Bが検出され、中の約四万円が無くなっていた。

被害者は、勤務外では毎日、常連客や一見の客複数を相手に売春に励んでいた。カネに執着したとか快樂に溺れたとかの見方もある一方、本人の言も根拠に「ネパール人救済資金づくり」かともされ、謎めく。

検挙されたのは、ゴビンダ氏（以下、原則敬称略。当時三〇歳、血液型B、自白なし）だった。彼は、職のない貧しい祖国ネパールから観光ビザで来日し（なお、出入国管理法違反の点は割愛）、現場アパート隣のビル四階に出稼ぎ仲間と共に住み、キセル乗車で通勤し、懸命に仕送りをしていていたが、現場の部屋の鍵を借りており（その返還は、債務の弁済と共に、事件発生後ともされた）、被害者の買春客にもなっていた。

一 原二審誤判の原因

本来は、事件等のもう少し詳しい内容のほか、捜査・裁判——東京地裁平成一二年四月一四日（無罪）判タ一〇二九号、東京高裁同年一二月二二日（有罪）判タ一〇五〇号、上告棄却、再審——の概要から説明するのが妥当だが、紙幅の関係上、それは読売一七、神田三八等に譲り（文献引用方法は、本稿末尾の参考文献欄の冒頭参照）、高裁刑集六五巻二号・裁判所ウェブサイト掲載の東京高裁（裁判長 小川正持）平成二四年六月七日再審開始（と刑執行停止）決定（大出一一八、豊崎七絵・File一四・一四も参照）、検察の「無罪」への転向、判タ一四〇〇号掲載の同裁判所同年一月七日控訴棄却（無罪）判決（両裁判の要旨、読売二五二・二六二）での最終決着を踏まえ、直ちに核心的な問題に入らせて頂く。

1 原二審裁判長の高木俊夫氏はどんな人か。なぜ？

東京高裁の最初の第二審は逆転有罪判決を下しているが（後の再審の第二審は無罪判決）、その裁判長は故高木俊夫氏だった。氏は、「人権擁護よりも犯人を逃がしてはならないという権力寄りの考え方をする裁判官で、逆転有罪判決が比較的多く、厳しい訴訟指揮をすることで有名な裁判官であった」ともされるが（丸山三二〇）、「犯人を逃がしてはならない」との心掛けは悪くもなく（程度問題、下村九〇）、バランスも、検察官控訴では原判決破棄は優に過半数を超えるので（木谷五〇、石田二三一、佐藤二八三）、そう特異でもなさそうだ。また、当の逆転判決も、検察が補強した立証等を考慮したもので、最高裁が全員一致で支持している上、高名な山室恵氏など、高木氏を高く評価・擁護する向きもある（読売一三七、一三八）。読売新聞社会部長の藤田和之氏も又、「逆転有罪を導いた二審の事実認定は精緻に構成されている印象を受けた」と述懐している（読売二三六。なお、やはり高木氏関与の足利事件については、小木曾綾・百選一四二、最高検『いわゆる足利事件における捜査・公判活動の問題点等について』、村井敏邦・法セ六六九号二、斎藤・無罪六九頁注六〔及び第二章〔2〕で引用の諸文献〕のほか、拙速な批判の問題性も教え啓発的な、菅家ら一二七、一三六、佐藤三七八、佐藤・イ

ノセンス七六、佐藤・DNA六三七参照。なお、押田・再審六一)。更に、実は、高木氏は裁判官定年退職後、二〇〇四年から二〇〇七年まで、本学法科大学院の専任教授を立派に務められた【注1】。

しかし、結果的には、高木裁判長と令名高い二人の陪席裁判官（飯田喜信・芦澤政治の両氏）による逆転有罪判決は誤りだったと言わざるを得ず、しかも、それがゴビンダ氏や家族等に大変な苦難をもたらしたことは真に不都合であった。従って、本件につき、あるいは本件をも視野に、なぜ間違ったのか、後を絶たない冤罪の原因の——裁判所・裁判官等、あるいは、国会内に設置される第三者機関による——徹底的調査が求められているのも、至極当然である。

【《注 隅カッコは、以下、括弧内の記述が長いとき、どこまで続くか見易くすべく大括弧として使用》 参照：日弁連WG i、神山六二〔西嶋勝彦弁護士とのやりとりで、第三者機関による冤罪検証案に賛同〕、六七〔中山隆夫教授の裁判所を萎縮させずに済む講演会案〕、読売二四五〔門野。「裁判所でも検証は必要」〕、石田二〇八、二二四。・・・なお、最高裁・司法研修所の対応ともみられる岡田雄一〔後、東京地裁所長・名古屋高裁長官〕らの司法研究『科学的証拠とこれを用いた裁判の在り方』二〇一三年は、刑弁七六号の「特別企画 科学的証拠と刑事裁判」の検討対象とされており、指宿信〔企画者〕・同号八三は「具体的な事例を通して誤った推認を認めてしまった過ちが発生した事実を取り上げていない〔たとえば東電OL殺害事件控訴審判決など〕。」のを問題視する。徳永光・同八四もほぼ同旨を含む〔証拠開示面では評価も〕。本田克也・同一〇九も、同様のほか、DNA専門家からみると「言葉の使い方が余りにも好い加減」だし、「警察機関〔科警研・科捜研〕が行った鑑定のみを中心に紹介」する偏りがあり、かつ、「いかに科学的技術が進歩しても、人間が鑑定する以上、その限界以上の試料に科学的技術を適用してしまう危険は常にあり、いくらでも誤鑑定を起こす危険は潜んでいる」、また、その立場・利害関係を考えれば「本当はDNA鑑定を警察機関のみで行うことは避けなければならないのではないだろうか」等の重要な問題から逃げている、と論難する。佐藤博史・同一〇一は、画期的な指摘〔科学的証拠の危険性、汚染の危険性と証拠開示の重要性、起訴後の鑑定の必要性、キットによる検査の自作プライマーによる検証の重要性〕もあるしつつ、足利事件・東電OL事件に学ばず、その欠陥は致命的だとする。田淵浩二・同九〇は、科学的証拠評価上の留意点の提言を評価しつつ、再鑑定資料保存の義務づけなどの「防御権保障」の諸問題についての一層踏み込んだ考察が残された課題だと指摘する。これらに関し、研究・思索の深さを示す米田泰邦・法時二〇一四年一月号一一二「刑事法学の動き」も参照。別に、法医学の泰斗の手になる押田・再審一六四、一六九、二一二、押田・進歩〔第二回〕は、本司法研究を「足利事件の反省に立って行われた研究の成果」「現在、裁判官にとってDNA型鑑定のバイブルともいえるべき資料」「ものすごい前進」と評価し、石田一二八・神山五六と共に、岡田氏が裁判長時代に東電OL事件で果たした役割に敬意を表する一方、科捜研の多数の鑑定書や姿勢および警察のDVDには幾つもの重大な欠陥・問題があることも鋭く指摘し、また、「二〇年前に法医学者たちが主張した『再鑑定の保証』は未だに警察実務に取り入れられていません。法医学者だけでなく、一般国民の監視も重要だ」と強調している。】

本稿は、上記のような冤罪原因究明を代行しようという不遜な企てではないが、以下のように考える。

2 先ず、逆転判決の有罪認定理由は、どういうものだったか。

高木裁判長らによる二審判決は、下記①から⑦の事実を——部分的には、検察主張（等）に比し限定的に——認定し（たとえば、第二章〔4〕末尾でふれるように、問題もある「バッグの取っ手に血液型B型の物質が付着しており」「取っ手にB型の人物が接触した」旨の検察側〔鑑定人〕主張、また、「そうすると、被害者は・・・B型の人物から右取っ手を千切られた」との一審認定、は二審認定からは除かれている）、これらを総合すると、被告人ゴビンダ氏は犯人と認められるとした。

① ミトコンドリアDNA型鑑定の結果、駅に近い現場の木造アパート一階一〇一号室内の死体付近から採取された陰毛のうち、血液型Bの二本中の一本は被告人のもの、血液型Oの二本中の一本は被害者のものだ。

② DNA型鑑定と血液型鑑定により、現場の便器内に遺留のコンドーム内精液は被告人のものだ。

③ 上記精液は、経時変化の実験結果（a）に加え、トイレ内滞留水中にあったための変化促進（b）も想定し得ること

から、犯行日の三月八日深夜頃のものと考えても、鑑定結果と矛盾せず、不自然ではない（なお、検察は、精液遺留時期と殺害時期は「符合する」と主張していた。他方、bを否定し、二月末頃のものとするのは、押田・再審三四、押田・現場一二〇、神山五一、石田四一、一〇九）。

④ 被告人は、そのコンドームは、事件より前の二月二五日から三月二日頃までの間に、被害者を相手に買春し、現場で性交後に便器内に捨てたものだ、と主張するが、信用しかねる（この点、後述3の最終段落、後述4の（7）も参照）。

⑤ 目撃証言によれば、三月八日の真夜中現場に入ったアベックは、女性の方は被害者と認められ、男の方は特徴（停めた車の中から見たところ、「東南アジア系」等）から被告人であっても不審はない【しかし、男の方、判タ一〇五〇・八五、八八で、近接した場所・時間で似た格好のやはり被害者の連れの「ヒモにしては華奢かなと感じられた、日本人らしい男性」の目撃も認定され〔一番にはなし〕、何者か、本当に別人か等、再審でのゴビンダ無実判明〔4（2）①～⑤参照〕と「目撃証言の危うさ」も絡み、大きな問題だ〔目撃証言の危うさは、布川事件等々でも問題となり、渡部八二、司法研修所編『犯人識別供述の信用性』二、一瀬・巖島・仲・浜田ほか（渡部監修）『目撃証言の研究 法と心理学の架け橋をもとめて』三、川上拓一『判例演習刑事訴訟法』（田口・寺崎 編）二一九（迫力）、今村六八、（警察の目撃偽証・捏造、検察の片面的な偽証起訴を批判する）一〇四、庭山二七二、二八二、原田一六、一〇二、一四九、木谷・心八九、一三四、木谷・基本二七三（木山暢郎）、仙台高判（松浦繁裁判長）平一四・一一・一二（裁判所HP掲載）、安廣一九九（小森田恵樹）、小寫一五二、一八七、一九〇・一九一（目撃証言・調書内容の変遷）等に詳しい。本件における上記の関連でも甚だ危うそうなことにつき、石田一一〇、丸山三一三、佐野真一ら・File一七・二二参照〕。なお、永島三〇、四八、一五八、二六二、二七八等】。

⑥ 被告人が、被害者と連れ立ち、その時刻にその場所・現場に現れることは（部屋の鍵を持ち、被害者を付近で買春した経験もあった）、勤務先・通勤時刻・交通手段等からみて十分可能である（弁護側は、特に急ぐ理由はなかった、等と反論する。神山五四等）。

⑦ 現場のアパートに係わりのない被害者が、同室が空室で無施錠と知って、売春客を連れ込み、あるいは、被告人以外の男が被害者を同室に連れ込むことは、およそ考え難い（なお、検察は、「本件鍵は、犯行後まで被告人が保管しており、犯行時点において同室に出入りできたのは被告人だけであった」と主張。この点については、次の3の第二段落以下）。

3 有罪認定理由は、万全だったか。

上記の二審認定は、果たして万全か。まず、①②の現場の一〇一号室から発見された陰毛・精液がいずれもDNA鑑定等から見て被告人のものであるという事実は、DNA鑑定の大威光に惑わされトンネル・ビジョン（否認軽視）に陥る危険があったにしても（佐藤・司法研究一〇五、同・DNA六五四〔危険現実化〕参照。なお、木谷・基本三二）、それらが犯行時（三月八日深夜）のものだと確実視できなければ、被告人の犯人性を窺わせることにはならない。古過ぎたら、全く無意味ともなるのである。次に、③は（経時変化についての鑑定実験自体からすれば、古過ぎるとみるのが自然なくらいだから）勿論、④も、それらが犯行時のものだと確実視させ得るものではなく、犯行時のものかも知れないことを示すにとどまるし、⑤⑥も、被告人が犯人である可能性は成り立ち得るというだけで、これら③から⑥は、いずれも、総合評価要素として被告人を犯人と断定するのに、妨げにはならないにしても、積極的に役立ち得るものとは言い難い。証明力の貧弱な証拠を積み上げたり、存在の不確実な間接事実を並べたりしても、人を有罪とすることは許されないのである（最判昭四八・一二・一三判時七二五・一〇四長坂町放火事件〔木谷・基本三四七（中里智美）等〕、最判昭四五・七・三一刑集二四・八・五九七仁保事件〔木谷・基本二五等〕、斎藤・研修六参照。なお、石田四〇・二一三のほか、川崎一は、上記「七つの事実は、その確証度合いと有罪推認力に弱さがあった」と指摘）。

そこで、重要になってくるのは⑦で（神山五四）、これが本当に確実であれば、被告人が犯人でないとしたならば—— 犯罪性のない単なる事故等の場合でない限り、「被告人以外の者が犯人だとしたならば」—— 合理的説明が不可能または極めて困難で【いわば、「合理的疑い」を排除するものとしての、「別人犯行説明至難性」。後の判例ではあるが、最判平二二・

四・二七刑集六四・三・二三三大阪母子殺害事件、鹿野伸二・最判解刑平二二年五四、川上拓一・研修七四九号三、中川武隆・平二二年重判解二二九、酒井邦彦・研修七七七号三、高田昭正『自由と安全の刑事法学〔生田先生古稀祝賀〕』六三一、高橋省吾・山梨学院ロー・ジャーナル八号三四、神山・情況六五、六九〔先行学説に留意〕、神山六〇、斎藤・研修四と掲記の文献参照。なお、同事件の差戻後二審で、追加鑑定するも被告人の犯行と窺わせるDNAは検出されず、同一審の無罪判決が支持された〔二〇一七年三月二日〕と報じられ、大阪府警の吸殻廃棄の失策が改めて悔やまれる】、被告人を犯人と断定することも確かに許されよう。しかし、被害者の定期入れが捨てられていた場所（巣鴨）には被告人の土地勘を認め難い一方で、玄関に鍵が掛けられていなかったこともある空室の室内には現実に第三者の陰毛もあったのであり、しかも、被害者は相手も場所も選ばず近辺で活発に売春していたことからすると、第三者が連れ込まれる等して入り込んだ（そして、犯行に及んだ）可能性を認めるのが素直と思われる。これに対し、前に四人の「ネパール人が居住していたのであり、退去時など掃除がなされなかったことが窺われるから、原判決指摘の陰毛の存在は、必ずしも、第三者が一〇一号室に入り込んで本件犯行に及んだ可能性があることにはならない」旨の二審認定は、可能性すら否定する点でやや大胆過ぎよう（実際、再審段階で後記4（2）①が判明。第三者Xと他所で性交した被害者の身体・衣服にXの陰毛が付着し同室内に入った可能性〔検察の指摘〕は大でなく〔神山五八。なお、開始決定〕、Xが同室内に入って性交・犯行に及んだ蓋然性が増大）。

本判決は、被告人のネパール人仲間・同居人が被害者を一〇一号室に連れ込んで犯行に及んだ可能性があるかも丹念に検討しているが（結論的に、否定。なお、菅野三二八・石田一七一）、それは、彼らが「一〇一号室が空室であって、しかも施錠してないことを聞知して、被害者を同室に連れ込んだ可能性も、全く想定できないわけではない」という理由からである。しかし、それならば、被害者が売春後に無施錠と知っていて、第三者を連れ込んだ可能性が絶無か（丸山三一〇も参照）、より慎重に検討すべきだったのではないか。男連れの被害者らしい女性が先に立って同室に向かったとか、同室窓下に使用済みコンドーム三個位等が捨てられていたとかの極めて示唆的な証言・情報もあるのだから、尚更である。「隣の一〇二号室には居住者がいた」ことは（確かだったとしても）、その可能性を否定する根拠としては弱過ぎようし、被害者の手帳の克明な売春メモからみて「被害者が一〇一号室で被告人相手に売春した事跡は（従って、退去時に空室・無施錠と知ったとも）認め難い」というが、手帳記載の「?外人〇・二万」の部分は確かに問題でも（「?」は、部屋の別異に起因したかも。「〇・二万」については、後記4（7）参照）、被害者・買春客の記憶・心理などは不確か・複雑微妙かも知れない上に、「外人」の点や、日付の「二月二八日」は、被告人の弁解と正に一致している。しかも、期日については、食い違いの危険を恐れて手帳開示後にそれに合う供述をした訳ではないから、真実味は感じられる（神田三九、石田五四）。少なくとも、被告人の買春は二月二八日だった可能性が乏しいとまで言うことはできず、そうすると、被害者が三月八日夜、第三者を連れ込み、第三者の陰毛が室内に遺留された可能性も、一概には否定できないのではないか。また、上記の「事跡は認め難い」は、有罪認定にほぼ直結しているだけに、割り切り過ぎの懸念が残る。

4 誤判の原因として、どんなものが挙げられ得るか。

(1) O型唾液の未開示 被害者の乳房（周辺）に付着していた唾液の血液型は、ゴビンダのB型でなく、（後に浮上したX〔ら〕の）O型と思料される（ただ、断定はできない。再審開始決定、石田一四二、菅野三〇九）ことを示す科捜研「久保田鑑定書」という一九九七年四月三日付の重要な証拠が未開示だったことは（開示は再審請求審の二〇一一年九月）、高裁の判断を誤らせるうえで、ほぼ決定的だったと思われる。先に被害者と性交渉していた（ただし、アリバイのある）常連客もO型だったものの、被害者はその後にシャワーを浴びた（湯船にも浸かった）事実（開始決定）も早い時期に判明し（読売四九。推測も可能）、ゴビンダの犯人性を疑問視させる本証拠が開示されていれば、弁護側も当然その点を衝いて騒ぎになり、検討・調べも自然、当の唾液や同じくO型の膣内遺留精液等のDNA鑑定——それによる第三者の浮上——に至ることであり（早坂七七等）、高木裁判長らが逆転有罪に踏み切るようなことはなかったのではないか。実際、その種の指摘が多い【注2】。

更に、被害者のコートの左肩血痕中の物質からも、既に捜査段階で血液型Oが検出されながら開示されなかったようで

ある（読売一八一、今井恭平・File一七・三七、石田一四六参照）。O型の常連客にはアリバイがある。被害者もO型だが、O型の者は三割と数多く、被害者のものに過ぎないとは無断判定できず、まして、O型殴打者の表皮細胞成分（再審開始決定、控訴棄却判決）又は精液・唾液（控訴棄却判決）を含まないとは到底断定し得ず、ゴビンダ犯人視で良いか、精査のDNA鑑定が必要だった筈である。

これらの点、検察には固より悪意はなかったろうし（神山五七〔証拠価値は立場・見方によって変わる怖さ〕）、むしろ（常連客も被害者もO型なので）無用に煩わせずに正しい判決を書いてもらおうとの善意によるものだったにせよ、結果的には、自らを深く信頼した高木コートをもペテンにかけた形になった訳である。

（2） DNA鑑定や前後の証拠開示の未存在 再審段階での下記DNA鑑定結果の開示（ないしは、その前提としての鑑定あるいはそのまた前提としての試料開示）の全部または一部が、仮に既に一審（木谷・基本三九二〔家令和典〕・原二審で行われていたとすれば、——また、前提として、仮に既に当時、当の結果を出すことが可能なくらい、DNA鑑定技術も進歩していたとすれば（捜査段階でDNA鑑定ができていたコンドーム内精液と同列の膣内精液はともかく、爪付着物については疑問視され得るよう。）——、やはり、逆転有罪はあり得なかったと思われる（再審開始決定、読売四五なども参照。なお、川崎二も参照）。検察も、有罪にしさえすれば良いものではなく、冤罪無きも心掛けるべき限り、（起訴前を含め）反省の余地がありそうだ。

- ①膣内遺留の精液は、ゴビンダや常連客以外の、正体不明のXのもので、しかも、室内遺留の陰毛の中の一本（試料三七六）とDNAが一致（なお、本精液の血液型が、ゴビンダのBでなく、Oであることは捜査段階・一審段階で知られていた。後記（8）も参照）。
- ②乳房に付着の唾液や、陰部・肛門の付着物には、被害者のDNAのほか、XのDNAが混在。
- ③コートの左肩に付着の血痕にも、XのDNAが混在。
- ④ブラスリップ前面胸部付近にも、XのDNAが混在。
- ⑤爪の付着物からも（再審開始決定後）XのDNA検出（読売二二三、石田一八〇）。これで、検察も一転無罪視。

（3） 「検察官上訴」の問題 検察が控訴しなければ、むしろ逆転有罪判決も一二年余りの耐え難い余計な拘禁もあり得なかった。一般化すれば、（事実誤認を理由とする）「検察官上訴」は許されるか、の問題となる。

学説としては、これは（原則）許されないと、有力に説かれており【たとえば、渥美・椎橋・中野目・小木曾、井戸田、石川、田口、坂口、熊本、村井、川崎、大出、白取、福井。なお、小田中、田宮〔先生ほかを偲ぶのは、松尾浩也『来し方の記』二九七等。〔個人的なHP上メモ：〕実は、立教大学ご定年後の田宮先生を招聘する動きが本学にもあり、斎藤誠二先生と小生が一席設けたものの、ご体調不良、ご負担特減もお気が進まないとのことだった〕、長井〔三六六〕、荒木、上口、光藤、佐藤〔二八三〕。なお、斎藤・八海（一）七九六も参照】、本件弁護人も許されないと強調する（石田二二七、神山四八、六一、六四〔再審開始決定に対する即時抗告も含めて。関根徹教授の質問に回答〕、六六〔国民性に関わっている面があるとの中山隆夫教授の意見〕。なお、禁止すべきだとの、西嶋八五）。

その論拠としては、二重の危険の禁止（憲法三九条）、迅速な裁判を受ける権利（憲法三七条一項）、合理的疑いの存在ないしは冤罪危険の増大、が挙げられており（中野目一三五、二五二、福井三四二注二、白取三一二等参照）、相当説得的である。

合憲とした判例もあるが（最大判昭二五・九・二七）、大変な苦難の末に無罪判決を得た者に対して検察が無限定に上訴して争い続け得る、というのは、個人を軽視して国家権力の便宜のみを偏重する嫌いがあり、どちらかという全体主義国家に親和的だろうし、公務員として甘ったれた考えだともいえる。刑罰法令の適正「迅速な」適用実現も謳う「検察の理念」

【注3】からしても、検察もダラダラ争い続けるのではなく、当の審級での決着に全力投球すべきは当然で（検察官控訴による破棄率の高さも、一審充実の必要性の根拠にはなっても、検察官控訴現状維持の根拠になるべきではない）、少なくとも、政策的に、被告人の立場に置かれた市民の身にもなって、特段の事情でもない限り、すなわち原則、「検察官上訴なし」

とすべきである。そうすれば、「無罪判決後の勾留」(石田七〇、神山五〇)の問題【注4】も、原則解消する。

(4) 無罪判決に直面した検察の在り方 旧来の検察の無反省な考えでは——このように、様々な検察官を十把一絡げにするのは実は甚だ問題だが(原田二七、宗像・責務二七、斎藤・最終講義——末尾参照)、この際、序でに便宜、極論もさせて頂くと——、「有罪判決を取りさえすれば良く」「気にするのは勝ち負けだけ」だから、主張は極力一方的、表現は巧妙になる(なお、読売一一六〔一旦起訴すれば、有罪獲得が最大目標〕、佐藤七九、一四四、一九三、二三三〔捜査検事と違い公判検事は一方的〕)。「負け」たら、可能な限りは上訴し、更に徹底を期することにもなる。練達の元刑事裁判官は曰く、「高裁で仕事をしていると、検察官控訴の場合、どうしてもまず検察官の控訴趣意書から読みますね。そうすると、検察官の控訴趣意書って、またこれが上手に書いてあるんですよ。それだけ読むと、なんてバカな無罪判決をしたんだと、そういうように読めちゃうんですね」と(木谷一〇九)。

しかし、検察は公正を重んずべく、語るなら率直・正直に語るべきだ。一方的な偏った見方を巧妙に語るのは、三百代言的で恥ずべきである。

無罪判決に対しても、控訴は国費も使って被告人や家族を更に延々と酷く苦しめるだけに、面子や惰性で控訴すべきではない。有力な刑事弁護人は、他者の見方・目が大切だ、弁論の前に論告を考えろ、と説くが(神山六八)、検察も、被告人・家族の側に立って見た上で徹底的に再検討すべきだろう(なお、向江一卷七九感動引用の竹村照雄元検事長〔斎藤・袴田五二一参照〕の「三回の原則」)。

更に言えば、被告人の有罪を立証できなかったということとどまらず、真犯人は別(又は、自然事故)なのではないか、も(立場や願望を去って)虚心に疑ってみて、疑問の余地も残るなら、詰めて反省してみることに、時には潔く(なるべく早く)撤退することも極めて大切だ(模範例のような中野一二三、一三三、一九〇、二七一参照)。本件でも、刑事事件のプロなら、上記(1)の未開示O型の唾液やコート血痕中物質の点だけからも、「被告人はB型の筈だが、どういう訳か? 被害者はホテルでの常連客との行為後、おそらく浴室で体を洗ったのではないか? 良く調べてみないと・・・」、「殺害の痕跡のようだが、死闘があったとすれば、被害者の血だけしか付いていないのか? 念のために精査が必要だ」などと疑問を深め追究してみる余地は、あったのではないか。

(5) 控訴審による事実誤認審査 十年以上も後のことだが、最高裁は「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」と判示し(最判平二四・二・一三)、これを踏襲・具体化する判例が続いている【注5】。もしも仮に、既に原二審判決の時、それが必要だとされていたら、一審判決を破棄することは相当困難だったかと思われる。

(6) 「精緻」認定の危険 確実かはともかく、どちらかといえば分がありそうと思う方に詰めていく、いわば「精緻」な、割り切った認定に拠る有罪認定には、無実の可能性を軽視して——「疑わしきは被告人の利益に」鉄則を逸脱して——しまう危険も感じられ(なお、上記3最終段落、次の(7)参照)、これも本件誤判原因の一つと思われる(が、本件では低順位)。なお、どこまで「合理的疑い」とみるかの個人(裁判体)差の問題もあろう(木谷・心viも参照)。

(7) 被告人の方の問題 当初、被害者は知らないと言ったこと(読売一一七、石田三九、五六、ゴビンダー三)、一時姿を隠したことも、影響したかも知れないが、買春時の支払代金に関するコビンダの供述の不自然さが大きく影響したかと思われる。

被害者の手帳の「二月二八日」の欄の「?外人〇・二万」中、二〇〇〇円の点、当初供述では、カネに困り犯行との見方への警戒あるいは見栄等もあってか、「四五〇〇円位を払った」で、被害者手帳開示後には、「最大で四五〇〇円というのは確かだと思うが、それより少ない可能性は幾らでもある。千円札だけということはなかった」、「多ければ四五〇〇円で、三五〇〇円かも知れないし、二五〇〇円かも知れない」といった話(判タ一〇五〇・九〇、九四)と整合的か、厳しく争われ

たが、このような食違いと変遷に直面して、高木裁判長らが不審感を抱いたのは当然と思われる。ゴビンダは仕送りのため借金もするなど切り詰めた生活をしており、要求された額や実際の支払額には関心・印象が強そうに思われるから、食違いや、曖昧で、しかも手帳開示後の大幅な修正は、二八日買春不存在も思わせよう。最初から単純に二〇〇〇円（丸山三一六、永島一四、本橋一九八も参照）払ったと述べていれば、ゴビンダの弁解は強力になり（前記3末尾も参照）、逆転有罪はなかったのではないか。

（8） 弁護人への望蜀の余地？ 本件弁護活動は、一審無罪と劇的な逆転再審無罪を勝ち取った模範的なものであり、個人的には丸正事件再審請求に関する（職業）裁判官たちへの殆ど絶望に近い印象（斎藤・丸正（二）二四、五四参照。なお、日弁連・語る一一九〔稲本錠之助〕。序でながら、再審「開始」には、合理的疑い自体ではなく、その見込みで足るべきだ。）と対照的な感じを本件で受けた原因の一部と思われる。

ただ、望蜀の余地も疑われるのは、被害者の膣内に遺留の精液（上記（2）①参照）につき、再審請求段階に至ってから（読売三八）でなく、既に一・二審段階でDNA鑑定を求めたら良くはなかったか、の点である（なお、石田一〇二、一八七、一九七、二四一、神山六一、読売一二四、早坂七九〔裁判所も〕）。その精液の血液型が、ゴビンダのBでなく、Oであることは捜査段階で判明し（今井・File一七・三五、読売六六、一八一）、早い段階で開示され（読売一一七）、一審判決にも出ている（判ター〇二九・一二五）。ただ、警察・検察・一審、弁護団（早坂七七、読売一二五、丸山三〇六）とも、それはアリバイのあるO型常連客のものと誤信し（警察が体内精液のDNA鑑定を怠った理由は、不明ともされるが、上記誤信のほか、ゴビンダ有罪立証が目標の警察には関心が弱かったらしい。読売七〇、七七、八〇、八二、八三、二四二参照）、検察・警察は、犯人は現場のトイレにコンドームを残した人物（その精液の血液型・DNAにより、ゴビンダ）とみていたようである。しかし、無実のゴビンダからみれば、その膣内精液は（常連客にはアリバイがあるというし、その常連客の精液が初めから入っておらず又はホテル浴室で洗い流されたこと、あるいは他人の精液も加わっていること、も可能性として想定でき）真犯人のもの（あるいは、それが混在する）かとも認識し得るので、——いずれにしてもO型精液なので、ゴビンダに不利な鑑定結果は考え難いし、他方では、警察・検察は、まさか廃棄等はしまいが（神山五六参照）、有罪立証に無益なうえ藪蛇の恐れもある、と考へ、鑑定に後ろ向きの可能性も疑い得る（読売二六参照）のだから尚更——、体内精液のDNA鑑定を一応求めるのが、危惧され得た（ゴビンダ二〇一、丸山三二〇）有罪判決を防ぐため適切であり得たかと思われる。検察・裁判所が応じたかは不明だし、鑑定技術未発達に因る無益費消への警戒も必要としても、コンドーム内精液に可能だったDNA鑑定が、体内精液に——微量だったにせよ（当時なら、劣化の危険が乏しかった面もある）——当時不可能だったとも断定し難い（なお、乳房付着O型唾液を含めた証拠状況を良く知り得た上に第一次的責任を負う捜査機関の関係であるが、読売四一、六六、八五、一八一、ゴビンダ一九〇）。それが実施されていれば、あるいは、真犯人Xが早期に浮上したかも知れまい。

二 多くの教訓

前章との重複は極力避けつつ主な教訓を考えてみると、以下のように思われる。

〔1〕 公正検察の不可欠性 この東電OL殺人事件は、検察官手持ち証拠の十分な「証拠開示」に代表される（反対証拠も重視し、上訴にも謙抑的な）「公正検察」への展開の不可欠性を如実に示している。ゴビンダ氏がようやく（再び）無罪判決を得ることができたのは、何より、重要な試料・証拠の開示と、それに基づく一連のDNA鑑定、またそれらの結果の開示に負っている。

旧来の検察の考え方——単純化すれば、証拠状況を隠蔽・粉飾もし、冤罪発生の危険も顧みず、自分たち検察自身の判断・便宜・面子を第一とする発想——は、検察不祥事への反省の中、裁判所、弁護団、新聞記者達などの平均市民的常識とぶつ

かる中で、真実と正義、一言でいえば公正の重要性を否定しがたく、変革を余儀なくされたものと思われる（旧来の裁判所の態度については、下村七三）。この流れを定着させ、深めていく以外に、わが国の刑事司法の健全な発展はあり得まい（「検察の理念」〔注3参照〕のほか、山本忠義『弁護士社会』一三九、一四二、松尾五〇、六四、四六四、出射義夫『検察・裁判・弁護』七三、七八、一一三、一二二、一三一、二一五、二一七、二二四、宗像・責務二七、小寫一九七、向江二卷二七八、前坂俊之『冤罪と誤判』一六九、また、椎橋・日韓一九三〔盧明善・中野目・堤〕も参照。同二三一〔朴榮瑄〕は日本検察礼賛も引用。なお、小木曾一一四、川崎・検察一四四、更に安廣一五）。

〔2〕 証拠開示なくして公平裁判なし！ 「証拠開示」自体の問題に戻ると、松川事件の諏訪メモ（斎藤・松川三五六、三五七、三七五、斎藤・無罪五〇、五二、六一）のように、検察官手持ち証拠の開示が誤判につながり得ることはよく指摘されるが（例、井戸田五九〔他の点でも周到〕、日弁連・語る二五二、二五八〔佐伯千仞〕、木谷・基本一一、小寫一二八・一三八・一八九〔被告人に有利な証拠は「最良証拠主義」により裁判所には一切提出されない。冤罪の原因になっており、こわいもの〕、一九一・一九二〔被疑者に有利な証拠を警察も「最良証拠主義」で検察に不送致。検察の警察への開示要求は容易〕）、本件では、当初まだ公判前整理手続（鈴木八九、椎橋・展開三一五参照）導入なく不十分だったほか、「不利な」証拠に関しては、「当事者主義」を盾に、開示に消極な雰囲気も色濃くみられたが（宮村九四、読売三四、四九、五六、一一六等参照。理論では、小木曾綾『条文で学ぶ刑事訴訟法』一一五、斎藤司『人権の刑事法学』〔村井先生古稀記念〕三七六、白取祐司・法時一〇七七号八、大澤〔同〕四六）、足利事件（第一章1でふれたほか、菅家ら一一、内田ら三七、内田ら・市民一六五〔村田和宏〕、押田・再審五四、庭山二五三、二九一、菅野二九〇、刑弁六三号の特別企画「足利事件の教訓から学ぶ」、木谷・基本二九の外二〇七、二一八、二二九〔石塚章夫〕、三七三、三八五、三九四〔家令和典〕等）での再審開始の影響もあつたか（似た展開の指摘は、江川一六八）、二〇一〇年以降本格的に開示要求に応じ（神山五六、石田一一七、一三四、読売四四、二五〇等）、幸いだった（なお、神山六三・六四〔長井圓教授・華井俊樹氏との有益なやりとり〕）。もし、開示が怠られ、雪冤が実現しなかったら、大変なことだった。証拠開示の進展は、他の諸事件にみられ（DNA鑑定の衝撃でも共通の袴田事件につき、西嶋八二、小川一〇七〔二〇一〇年から〕、小川・開示九六。ただ、戸舘一一九も参照）、大きくは検察改革と連動している。

「証拠開示なくして公平裁判なし」。検察官と被告人は建前上は対等とされるが、実際は、法的権限、行動の能力・自由（何処にでも行って証拠を集め得る検察と、しばしば身柄を拘束され防御活動も思うようにできない——弁護人の助力〔時間・期間の点では無罪獲得の契機もとの指摘は、向江一卷二七二〕も不足気味で、黙秘権の行使すら実際は容易でない——被告人！）、心理的余裕、知識・説得力（木谷一〇九、編集部ら・File 一七・二一参照）、資金力・組織力、（裁判所からみた）親近感・信頼（なお、石田九一）・威圧感（事実の認定、自白の任意性・信用性、保釈の可否などに関する検察官の主張は尊重されがち）、などを見れば（普通は）極端な程の大差があり（内田ら・市民〔第二版〕一八四〔瀧野貴生〕、日弁連・語る一〇六〔小林健治〕、一五三〔関谷信夫〕、一七二〔田平藤一〕も参照）、このように「強過ぎる」検察（木谷四五等。なお、門野一四七〔証拠収集能力の決定的な格差〕、平岡八九〔科学鑑定に関する不均衡〕）が公正を軽視して、証拠開示を渋り、有罪判決獲得だけを目指すのでは、当然ながら冤罪の発生も避けられない（証拠開示の問題は、稀なほど悪賢く悪運の強い犯人——犯人の「アリバイ」捏造が成功するのは、探偵小説中のみで、現実の刑事裁判においてではない、との指摘は、向江二卷二七〇——への警戒より、無辜の立場を最優先に考えるべきだ。なお、開示証拠の不正利用は一般に刑事・民事の責任を生じさせる）。

公正検察への転換・徹底と共に、証拠開示の順調な進展が期待される（懸案だった検察官保管証拠リスト交付制度〔大澤五〇、椎橋・日韓二九、小野正典ほか・論究三三参照〕は、刑訴法三一六条の一四第二項以下の追加で実現した。刑ジャ四九号参照）。解釈・運用次第ともいえようが（なお、瀧野二九、上野友慈ほか・論究三四、大澤・同三五、宮村啓太・ひろば二〇一六年九月号四六）厳しい限定付きだとお役所仕事の運用されて、開示が上手く機能しない場合、抜本的な解決策としては、沢登佳人氏の啓発的提案があり（沢登六〇等。なお、斎藤・松川三八九）、新しくは、安廣文夫氏の、少年保護事件での全証拠開示に付け込んだような弁解で困った経験は無いこと等を踏まえた（なお、むろん、補充捜査——

川上二〇三、四五九、荒木三八三、良い例ではないが、斎藤・八海〔一〕七九四参照——の余地もあろう〔取調べは別論〕、「捜査記録（その謄本）はすべて裁判所に送付され、裁判所が保管することとする（弁護人のアクセスも認める。・・・）」という貴重な構想がある【安廣二三等。なお、密接に関連して証拠の全面開示を志向する荒木三七九、「手持証拠事前開示の拒否は、憲法三七条の精神に反し、人権保障を全うしつつ真相を明らかにすべき刑訴法の理念にも背く」旨の昭和四三年日弁連人権擁護大会決議、「検事が手持証拠の全部を提出しないというのは、新刑訴の一大欠点」とする日弁連・語る一〇一〔小林健治〕、類似指摘の佐伯五三〔日弁連・語る二五八では、特に関係者の最初の供述調書を開示させ見落とさないことが大切と〕、証拠開示による公正司法への貢献を呼び掛ける日弁連WG三四〔小池振一郎〕、証拠開示は冤罪防止のために極めて重要とする小嶋一二九、事前全面開示は不可欠であり（下村一一九）、一層不可欠になったとの指摘は瀧野二六、誤判防止・雪冤と証拠量削減には全証拠開示と指摘は今村二七九、国連勧告〔警察記録への弁護人アクセス〕についての日弁連・迫る一〇〇九〔庭山英雄〕、比較法的にも、伊藤和子『誤判を生まない裁判員制度への課題』三九、指宿信・刑弁八〇号九九、一六五等】。

〔3〕 取調べの可視化など 取調べの録音・録画は新時代の刑事司法の中核的要素だが（椎橋・日韓一七〔椎橋〕、五九〔柳川〕、八三〔田中〕、関洋太・ひろば二〇一六年九月号三一等参照）、「取調べの全面可視化」（全体的な録音・録画）は少なくとも原則的に必要であり【米田四〇、五〇、宗像三四、小嶋一七一、守屋三四五、庭山二四八、今村二七〇〔自白完成までの様子も含め〕、村木厚子・法時一〇七七号一〇、葛野尋之・同一六、木谷・基本二二三〔石塚章夫〕、小坂井久『取調べ可視化論の現在』一、同『取調べ可視化論の展開』一、同・刑弁八八号一〇一。警察のスタンスは、露木康浩・論究五、八、一三。他方、堀江慎司・論究五五。なお、川出敏裕・争点三〇】、二〇一六年の刑事司法改革法（平成二八年法律五四号。吉田雅之・ひろば二〇一六年九月号一六）で実際に原則的実現を見たが（井上五参照）、その一層の・速やかな進展の必要性も見落とせない（注8第四段落も参照）。本件でも、模範的な筈の——警察の「顔」でもある——警視庁捜査一課等の一部捜査官による拷問（世界的に禁止が叫ばれてきた宿弊。森本三〇〇等々）・利益誘導的取調べが疑われ（過去、一部は特捜でも、大野ら七八、米田三六、宗像二六）、現場の鍵の返還（又、借金返済）が事件後か否かに関し、虚偽調書作成の疑惑も浮上した（読売八六、八八、八九、九二、九六、一〇〇、一〇四、一〇八、丸山三〇九、石田三三、四五、五〇、八八、判タ一〇二九・一二八、一〇五〇・九五〔逆転有罪の一要素！〕参照。ちなみに、捜査官の報告書・調書・証言に関し、木谷・心一一八、一七四）。なお、被疑者取調べ適正化のための監督に関する（国家公安委員会）規則。

客観的な証拠（DNA、防犯ビデオ〔原田一一一も参照〕・発信位置情報・ネット検索履歴、タクシーのドライブレコーダーなど、利用可能な客観的証拠の飛躍的増加につき、青沼四八。）の収集に努めるべきは当然の前提として、必ずしもそれと択一的ではなく、等しく重要な供述証拠（岩村五〇一）の収集面では、本来あるべき取調べは、——初めから特定人物による特定犯罪の立件・有罪判決獲得を志向し、自分らの描いた筋書き（むしろ、伝達ミス・即断・偏った見方・思い込み等による誤解。青沼四七）に沿った供述のみを求めて、無反省に突き進む【そんな悪例の一つを、佐藤優氏・井川意高氏〔大王製紙〕の弁護人も務めた畏友・ヤメ検の大室征男氏が二〇〇六年六月一三日朝日夕刊記事内で指摘。なお、佐藤六二のほか、刑訴規則一九一条の三〔いわゆる証人テスト〕に藉口した証言誘導・偽証教唆の問題につき、同一〇五、二三三、二三七、小嶋一五一、斎藤・八海（三）七四、二〇一四年の一月五日と二月一二日、また二〇一六年三月二六日の朝日記事、判時二三〇六号】、のでは無論なく（井内七〇注二も参照）、逆に、——被疑者の言い分を虚心坦懐に聞き（原田二二、四一、木谷・基本一九等指摘のように、裁判官が少なくとも一度「被告人の主張は本当かも」と考えてみ、弁護人の主張・立証に十分耳を傾けるべきなのと、同様）、信頼関係を構築して、心からの自白を得たり、真摯な弁解を得て見込み違いと分かれば素直に直すものであること、取調べ可視化も、乱暴等の取調べのほか、被疑者の言い分を良く聞かない取調べ（たとえば、秋山賢三ほか『痴漢冤罪の弁護』正三八四・続七二掲載の教訓的な逆転無罪事件に関し、矢田部孝司+あつ子『お父さんはやってない』四八参照。この事件もそうだが、軋轢に起因し得る場合、被害実在・加害者の判断には当然要厳戒。）も無くすべきこと、他方では、録音・録画が真相の告白・解明・立証を困難にする面も否定し切れ

ないし、弁護人に言われて黙秘する被疑者の増加等もあるので、新たな取調べ方法等も模索・開拓していく必要があること【なお、岩村五〇三、五一八は、検察官調書の採用状況が厳しくなる折〔宗像三〇〕、二二七条に基づく証人尋問調書の活用を有望視する。平木正洋・争点二一三も参照。・・・別に、司法取引に関し、古田佑紀・論究一〇四、川出敏裕・同六五、上野友慈・同二〇、小木曾綾・同二一、柳川六三、宇川春彦・法時一〇七七号二二、注意が〔裁判所・弁護側は固より検察にも〕当然必要な点につき、白取祐司・同七、後藤昭・総合法律支援論叢八号一、また、井上七、論究二一での大澤裕・上野・香川徹也・小木曾・小野正典・川出、日弁連・語る二五八〔佐伯千仞〕も参照】、も指摘されており（笠間・研修三、同・中央三。なお、二〇一六年九月六日朝日「ひと」）、説得的である（なお、斎藤・八海（一）七八九、斎藤・松川三五九、三九七での笠間・研修三、五、中野一八七、二二四、宗像・安廣の諸氏の各指摘引用、佐藤・DNA六五五。その後、実現した録音録画制度〔注8第四段落〕では、対象事件が限られているほか、録音録画義務の例外〔三〇一条の二第四項各号。被疑者による拒否、指定暴力団関係など〕も認められている）。

〔4〕 周到なDNA鑑定 その飛躍的進歩によって、DNA鑑定は、有罪・無罪の各方向において絶大な証拠価値を持ち得るだけに、多大の注意が必要で、これも本件の教訓に含まれよう。

具体的には、まず、DNA鑑定（例、第一章2①②）で確定可能な事実範囲の慎重な見極め（別例、大阪母子殺害事件、また久保八八、一一二、一五五、一六〇）のほか、鑑定結果隠蔽、試料の混同・すり替え等のないよう、適正に保存・処理されることが肝心である（なお、布川事件における唾液混入等の恐れある保管とDNA鑑定請求却下につき、押田・再審八〇、秋元理匡・松江頼篤・刑弁六七号八四）。

【鑑定結果隠蔽、試料の混同・すり替え等の関係で参照されるべきは：まず、鹿児島県警のDNA鑑定結果隠蔽疑惑等に絡む福岡高裁宮崎支部平成二八年一月一二日〔逆転〕無罪判決〔判時二三一六号、指宿信・TKCローライブラリー『新・判例解説Watch』刑訴法No. 一〇三、伊藤俊介・刑弁八九号一二三、和田恵・自由と正義二〇一六年一一・一二月号各七二、徳永光・法時一一〇七号一二五（みな有益）。その他、ネットで検索すると毎日を初め多くの全国・地方紙の有益な記事・解説・社説、弁護士会長声明等〕につき押田・進歩。〔2〕でもふれた足利事件での混同等の可能性につき佐藤・DNA六三四、今村一五六。・・・DNA関係ではないが、混同・すり替え等〔物的証拠についての捜査官の作為〕に関し、たとえば〔著名事件中心だけに、悪く勘ぐれば、氷山の一角に近いかも〕、鹿児島夫婦殺し事件での毛髪疑惑につき木谷七八、日弁連・語る一六七〔田平藤一〕、〔他例も含め〕木谷・心四九、五〇、一一五——白鳥事件に関しては、谷村正太郎『再審と鑑定』二も参照——、一六八〔大野ら一二六、今村一四二〕、また、弘前・財田川・松山の各事件での血痕疑惑につき庭山二九三、日弁連編『再審』三三、三五、四八、八〇、九九、三四六〔また、今村一三八、斎藤・松川三九一、小嶋一一三、一三八、一四二、一七八、一八八、一九三、田中輝和『血痕鑑定と刑事裁判』二〕、覚せい剤事件での尿疑惑につき今村一四六〔他例も含め、木谷・心二五、四八、四九、五二〕、判時二三二一号、「犯行時の着衣」疑惑につき、西嶋七九、小川一〇六、小川・開示九六、戸館八〇〔斎藤・袴田四八七、四八八〕参照。【注6】】

次に、鑑定が適時に（試料の汚染や劣化等の前に、他方、何なら鑑定技術向上後に改めて〔神山六一〕）、対象につき（念のため）不足なく、技術的限界についても正直・誠実な中立的権威者によって（少なくとも、中立的権威により併せ）、処理液取り違えや再鑑定不能等のないよう注意深く実施・評価され（なお、神山五六、六三）、鑑定の基礎事情・試料保管状況・試料採取方法・試料真正性・検査方法・考察・結果などが不足なく（批判的吟味も可能なように）記録化・開示・保存されること、不十分（読売一七三、一七七、石田一五九、一七四、開始決定）、有罪方向での不確実・推認力貧弱なデータ（なお、化学分析等に関し、平岡八七。法医学鑑定の党派性ないし価値判断要素・鑑定「人」の問題につき、庭山二九四）の除外、がまた劣らず各肝要であろう【押田・再審七二、一六一、一六四、一六八、一六九、一八二、二一二、押田茂實・岡部保男『DNA型鑑定』三三、七三、八一、八六、一一二等に押田・進歩、三井誠『刑事手続法Ⅲ』二五四、鯉越溢弘・百選〔第八版〕一五二、徳永・上掲一二七、久保一六九のほか、日弁連・迫る三五三〔佐賀の三殺人に係る、いわゆる北方事件〕、三五七〔当番弁護士制度開始の契機ともされる、みどり荘事件〕、同弁護団『完全無罪へ一三年の軌跡』一四五も参照】。

更に、DNA鑑定の個人識別力は断定を強要するほど究極の域に達している（条件が整った場合なら、一卵性双生児を

除けば、世界中ただ一人にまで、今は特定可能な由)とはいえ、何とエース級の権威者らの判断すらも(足利事件・袴田事件の例のように)分かれる場合・部分がある(!)ほか、上に一応ふれたような多くの作為・過誤・危険・評価の余地があり、かつ、重大な問題が潜んでいても裁判官・裁判員等が見抜くことは一般には不可能だから、やはり(確かな)直接証拠がない場合には、DNA鑑定という情況証拠に(基本的には)基づく犯人性の断定にも、別に(単なる自然事故などではあり得ない場合)「別人犯行説明至難性」(第一章3第二段落)は(少なくとも原則、別人による犯行との説明は「至難」であることが)欠かせまい【佐藤・DNA六五三参照。なお、久保一六九〔現在では、DNA鑑定資料がホシの犯行のものだと認定できれば、即逮捕も可能なほどの個人識別精度となっています〕、一七三〔あくまで「DNA型鑑定は捜査の補助」で、このことを肝に銘じていないと、再び「足利事件」の菅家さんのように「無実の方の人生を奪う」という大変な人権侵害を犯してしまうでしょう)】。

警察・検察の鑑定で試料を使い切って(再鑑定を不可能にして)良いか等も大問題で、証拠は警察等の私物ではないことは、この種の問題でも決定的だ(読売一八〇や、これらの問題にも関わる上掲の福岡高裁宮崎支部平成二八年一月二日逆転無罪判決と押田・進歩、押田・再審一七五〔、日弁連・語る一〇二〔小林健治〕も参照。なお、浅田和茂・争点〔第三版〕一六七、田淵・刑弁七六号九九、佐藤・DNA六五〇)。本件では、被害者のショルダーバッグの取っ手の付着物につき「B型検出」が強調・重視されたが(判タ一〇二九・一二六、一二七、石田一七六も参照)——しかし、それはO型の被害者の握持と無論両立し、O型のXの握持とも何ら矛盾しない(再審開始決定・無罪判決も参照)！——、捜査段階では、被害者のミトコンドリアDNA型が出ただけで、鑑定技術向上を受け再鑑定したくても、試料が残っていなかった(読売一八一、石田一三三。疑惑も招こう)。

〔5〕繰り返される捜査対象の誤設定 本件真犯人はXかと思われることは再審無罪判決指摘の通りである。その具体像としては、「一見の買春客」説も有力だが(冤罪が主旨で、客野美喜子・File一四・一九、二〇、神山・情況五五、六九。なお、本橋二〇六)、一見の客ならコンドーム使用が普通だろうし、売春売上金目当てなら気絶させれば足り、長らく絞め続けて殺す必要なく、重罪を犯し執拗な追及を招く理由もなかるう。むしろ、被害者の定期入れが捨てられていた巢鴨にゴビンダと違い土地勘のある「女への寄生を繰り返す日本人悪漢」真犯人説が注目されよう(第一章2⑤末尾永島参照)。

本件もまた、追及対象を誤った他の多くの事件と同様に(日弁連・研究三八一末尾、三八三参照)、捜査対象の幅広さ・流動性の確保の必要性を教えている。別言すれば、捜査対象の絞込み過ぎ・見当外れ・無理押し・証拠状況改悪への更なる対策が、難問だが、必要である。

一つには、冤罪判明後の反省・原因究明を受け、あるいは、既に当初の捜査段階でも、捜査対象の過度絞り込み——検挙能率(田村一一八も参照)上、特に怪しげな人物への関心集中(なお、読売七八)等——の懸念もある場合に、再捜査・補完的捜査を担う組織が考えられないだろうか(なお、冤罪確定事件の資料等の乱暴な廃棄や心無い再捜査放棄では犯人隠避罪等〔刑引上げ〕成立の可能性もあり得よう。ただ、時効撤廃・冤罪リスクの関係で、三島聡・法セ六六九号二九、神山五九も参照)。退職した異能人材の活用もありか。

もう一つ、冤罪ということになったら、国民の負託・税金で捜査している訳だから、捜査当局がきちんと反省し、誤った原因を極力明らかにして(なお、本件に関する批判として、永島四八、八四、九一、一二一〔先入観に囚われ、目撃情報を無視〕)、説明責任を果たすと共に、再発防止に資すべきが当然である。

もとより、結果的に冤罪ということになっても、本件を含め実は難事件も多かるう点、また、警察や検察が圧倒的に多くの事件では正しい解決に成功している——また、知恵を絞ることを含め、ご苦労も多い(一例、久保一八〇〔某検事の示唆〕、久保・極意一九六)——ことは十分評価すべである(ただし、暴行・陵虐を働く等の犯罪者には軽蔑しかない)。

しかしまた、刑の軽い痴漢事件等での深刻・困難な状況も忘れられない【秋山賢三・荒木伸怡・庭山英雄・生駒巖ら編『痴漢冤罪の弁護』正・続、日弁連・迫る二七八〔秋山賢三〕、今村・弁護士五、一二八、一五六、一八五、今村一九八、二〇五、二一五、原田八七、名倉事件〔防衛医大教授〕弁護士団・刑弁五九号七七、庭山ら三三五〔佐藤善博〕、今村核・刑弁八一号七四〔判時二二四六号〕、高見秀一・刑弁三五号六二、鈴木亜英・同六七、沖田光男『裁かれる者』、そして、菅

野三七九等。なお、斎藤・無罪六七、同・研修一二】。・・・痴漢否認事件では、逮捕はともかく（ただ、名刺も渡し、DNA・繊維鑑定も要求・応諾すれば、逮捕は必要性を欠き不当ともなり得よう）、勾留は原則として（勤め人等、逃亡や罪証隠滅の危険は余り現実的でなく、無辜を窮境・便宜自由に追い込む危険は顕著だから）否定すべきかと思われる（判時二二四五・一二五、福井一一八等のほか、注7も参照）。なお、身体・下着等への接触が問題の場合、DNA・繊維鑑定を励行・必須視すべきだろう（木谷・基本三〇、荒木・上掲〔正〕二三、なお、押田ら『DNA型鑑定』八九、押田・再審一三八、一四四参照）。

なお、痴漢事件領域での多くの逆転無罪（最判平二一・四・一四等々）は——他の領域での、八海事件に代表される逆転無罪、また、東電OL事件等の再審無罪と共に——、刑事司法の基本的健全性を窺わせる反面、何らかの規模での潜在的冤罪の存在も危惧させる。

〔6〕 「精緻」認定の危険性 确实とまではいえないにせよ、分がありそうだと思う方に詰めていく、精緻認定ないし割切り認定の——「疑わしきは被告人の利益に」鉄則を逸脱する——危険性も、既にふれたが（第一章4（6）参照）、留意すべき教訓に属しよう。

なお、導入前懸念も多々目立ったものの実施後基本的な良さが顕れてきた面もある裁判員制度であるが（たとえば、中山隆夫『川端先生古稀記念』下巻七九二、木谷・基本i参照）、その一部をなす、有罪認定に「過半数」で足るという制度（裁判員法六七条一項）も、「疑わしきは被告人の利益に」鉄則に照らし、緩やか過ぎよう（今村二九三、今村・弁護士二二三一、内田ら・市民一八三〔春日勉〕、下村六九参照）。過半数を構成するに過ぎない人たち（一部または大半）の判断・意見が強固なものでなく、「敢えて反対はしない」程度の軟弱なものにとどまる可能性もあろうし（なお、様々な注意点を紹介・指摘する高原正良『植村判事退官記念』第三卷四五九、川上拓一『小林先生・佐藤先生古稀祝賀』下五五一等）、評決の対象の取り方（半田靖史『原田判事退官記念』三三九、原田保孝『植村判事退官記念』第三卷四九七参照）によっては、問題性は倍加し得る（安廣一八七〔大谷吉史〕参照）

〔7〕 非法律家の役割 冤罪問題で非法律家の果たせる役割が大きいことも、本件の教訓に数えられよう。とくに、客野美喜子氏ら「無実のゴビンダさんを支える会」に結集した熱心・献身的な支援者たちの活躍は見逃せない。冤罪は家族らまでを不幸のどん底に突き落とすが、それをも埋め合わすかの程の善意・好意・愛を注いでくれるのが支援者たちで、配慮も厚い弁護団と共に雪冤の柱の一つでもあろう。布川事件の桜井昌司氏も特筆すべき支援者だ（以上につき、ゴビンダ三〇等）。別に、本件で重要な役割を果たしたのは、読売新聞社会部の記者達で、賞賛に値する（読売一六、三七、四七、五五等々参照。なお、貝塚ビニールハウス殺人事件につき、日弁連・研究四六、一三〇等、小田中八四のほか、読売新聞大阪社会部『逆転無罪』。斎藤・八海（二）一七五で論及。他事件では他のメディアも活躍）。

〔8〕 弁護の問題 冤罪防止や雪冤のためには、——実際には殆ど無実完全証明まで必要とされがちとも説かれたりするが（下村九三。なお、今村一六七、日弁連・語る三〔鈴木信雄〕、一七二〔田平藤一〕、二六三〔佐伯千仞〕）、そのような「状況」は論外にしても——、充実した弁護（三井誠「鍵は刑事弁護」論究一一〇、木谷・心一〇一も参照。なお、阿部三郎『そのときどきに「私の」思いをこめて』二九、一一八、二二七〔袴田重司、布施辰治、福島・松川・平など数々の事件に関与した先輩弁護士たち〕）が必要なことも本件の教訓に含まれよう。具体的には、弁護人らの早い段階からの連日の接見（下村九五参照）・同要求、信頼関係構築と指導、黙秘指示、接見妨害に対し国賠提訴・勝訴、一審「無罪後も勾留」に抗戦、証拠保全の証人尋問（丸山三〇九、石田三三）、入念な実地調査（神山五四）、進展なき年月での地味な粘り、鑑定証拠の準備・提出、証拠開示・鑑定の請求、などは、一つの手本になろう。

黙秘指示については、捜査妨害との批判もあり、確かに、ありのまま素直に供述してもらうのが本来で、特に実際に罪を犯している者の自白は更生・関係修復・被害者保護・真相解明・効果的犯罪（一般）予防などのために重要だが（井内六四、久保二四八）、「人質司法」【注7】は最決平二六年一月一七日、同二七年一月二二日など減少傾向もみられるも

のの（田中康郎・論究一〇五、酒巻匡・平二七年重判解一六三、飯田喜信・同一六九参照）、その下での強要や利益誘導など（読売八六参照）の危険（なお、丸山三〇二）と虚偽自白でも裁判所に信用されがちな現実もあるし【注8】、可視化された取調べ等で乱暴等は排除されている場合でも、虚心坦懐に聞く姿勢が捜査官に欠けるなど、無実の者の不安定な状況下での誤った供述でも、裁判所の不信を招きかねないこと（神山四九〔ただ、優れた裁判官なら別〕、神田三八）を一概に無視し難い点を含め、事案・事情にも係る困難な問題である（佐藤八一、青沼五〇、五二、椎橋・展開一〇七、法時一〇六二号や特に刑弁七九号の特集〔黙秘が武器になる〕参照）。

〔9〕 名誉等の問題 稀に、雪冤志向の労作だが、被害者（売春で墮落ともされるが、他人や社会を特に害したのか。なお、売春合法の国も多い。）その他の名誉やプライバシーを（実名入りで）侵害する疑問な（森本三六、三五五なども参照）著作も出た（関与は回避）。

名誉やプライバシーの重要性等を強く再認識させたのは、椎橋隆幸・只木誠の両教授ご編集にかかる古稀記念論文集（新報一二一巻一一・一二号）所収の玉稿中、佐伯仁志「名誉毀損罪昭和二二年改正への途」、柳川重規「逮捕に伴う捜索・押収の法理と携帯電話内データの捜索」、岡田安功「民間部門における監視カメラの手続的統制」等だった。

❖ 本拙稿は、「最も学者らしい学者」と敬愛する山内惟介先生に、また、裁判官・早稲田大学教授・司法試験審査委員等として顕著なご活躍をされた川上拓一先生に、古稀祝贺の微意を込め献呈させていただきます【注9】。

【注1】 〔対応の本文は、第一章1 第一段落〕 高木俊夫先生とは、三年次の仕上げ科目でオムニバス授業の「刑事法総合Ⅲ」で、小生も末席で一緒させて頂いた。期末試験問題づくりに実務経験も踏まえて大変力を入れておられたのが特に印象に残るほか、一部は口さがない受講生提出のレポートを一つ一つ添削して返却するという真似し難い大変な手間のかかる偉業（これは、記憶の限りでは、後に至り、元検事長の鈴木芳夫教授や元派遣検察官の阪井光平教授〔いずれも当時〕によって継承された。）を貫徹された（多くの担当教員はそれぞれ別に工夫）。なお、同じく令名高い刑事裁判官出身の松浦繁教授が病気で倒れた際には（中央ロー五巻一号は、松浦先生追悼号）、代講もして下さった。また、高木先生の最終講義（中央ロー四巻一号掲載）は、江田五月・木谷明の勉強ぶりを紹介したもので、至って啓発的で素晴らしかった（追悼文として、飯田喜信〔今村・弁護士三二特筆無罪判決で陪席〕・刑ジャー六号七八）。

【注2】 〔対応の本文は、第一章4（1）第一段落〕 木谷・見抜く三三二（久保田鑑定隠しがなかったら逆転有罪はなかった筈）、石田一三九、一四二、一九七、二三五、二三八（諏訪メモに匹敵）、二五五、菅野三〇四、三〇八、今井恭平・File一七・三六、三七、読売四七、五二、五五、五七、一三七、一三八（山室「土台になる証拠に問題が」）、一八一、二三六、二四一（門野）。なお、神山四八、六〇（情況証拠による判断の危険性と、証拠開示の重要性など）。

【注3】 〔対応の本文は、第一章4（3）最終段落〕 基本規程「検察の理念」は、二〇一一年、笠間治雄検事総長の下でまとめられた（研修七六一号三）。足利事件、郵便不正事件（高田昭正・法時一〇三二号一、宗像七、三二、三七、最高検『いわゆる厚労省元局長無罪事件における捜査・公判活動の問題点等について』、今西憲之・週刊朝日取材班『私は無実です』）等の反省（法時一〇三八号の特集「冤罪事例から学ぶ刑事訴訟法」、斎藤・松川三五九、三九七）や、「検察の在り方検討会議」の提言（松尾四五四、ジュリー四二九号参照）を踏まえている。良く出来た元検察高官からは「何で今更こんなことを言わなくてはならないのか。恥ずかしい」との声も聞かれ（同類も結構存在か）、理解できるが、検察全体の宣言としては極めて重要と思われる（後藤八六も参照）。

【注4】 〔対応の本文は、第一章4（3）最終段落〕 「無罪判決後の勾留」については、旧判例のほか多くの貴重な文献が出ているが、紙幅の制約上、新しいものに絞らせて頂くと、最決平一九・一二・一三判タ一二五九号、飯田喜信・百選二〇六、多田辰也・平二〇年重判解二一九、松田俊哉・最判解刑平一九年四七六と掲記の文献参照。なお、平

二七・一〇・二一日弁連意見書。

【注5】〔対応の本文は、第一章4（5）〕「控訴裁判所による事実誤認の審査の在り方」に関する判例の展開につき、川上拓一・平二五年重判解一九六、安廣二七四（小西秀宣）、二八九（中谷雄二郎）、三二三（金谷暁）、三七四（松尾昭一）〔なお、本書のアマゾン上「森の読書人」レビュー（1）末段も参照〕、安廣文夫・平二六年重判解一九六、木谷九七、原田二四、後藤昭・刑法雑誌五四巻三号九、椎橋・日独八三（柳川）。なお、香城敏磨『松尾先生古稀祝賀』下六三三、六三八、平野龍一『刑事法研究』最終巻二〇七。

【注6】〔対応の本文は、第二章〔4〕第三段落〕警察による証拠の混同・すり替え等（物的証拠についての捜査官の作為）の疑惑に関しては、警察も——世間の期待や任務等は特に厳しい（田村一二八も参照）一方、学校教育関係と同様に——君子・英才の類ばかりを集められる訳もない点（※）、現実的な理解、すなわち過剰な期待・信頼の回避、も必要だろう。

【※ 懲戒処分についての警察庁発表や後藤忠政『憚りながら』のアマゾン上「森の読書人」レビュー（2）も参照。なお、鋏本一三、五一、七六、一二〇、一二九、一四四、一六一、二三五、久保九〇、九一、二〇四、三六三〔大体本人に関することではないが、不感心例。感心例は割愛〕。元警視庁捜査一課長・警視長の久保正行氏も、警察官も人間だから時に上司にウソをつく旨語る〔プレジデント二〇一六年二月一日号〕。不祥事は多く、大阪府警で捜査書類・証拠の管理がズサンで四三〇〇件時効が完成と報じられた例〔二〇一六年二月一日〕もあるほか、凶悪犯罪まで犯す警察官すらいるのだ。たとえば、新しくは、埼玉県での強盗殺人〔被告〕事件につき、二〇一六年一二月二〇日のNHKニュース等参照。他例、木谷・基本三九五〔水野智幸〕等々が取り上げている違法収集証拠排除に関する最判平一五・二・一四、重大違法なおとり捜査として再審を開始した札幌地決平二八・三・三〔酒巻匡・平二八年重判解一八五、宮木康博・法教四三二号一六七〕、「参考人」と相談して犯罪を虚構する供述調書作成は証拠偽造罪とした最決平二八・三・三一〔上嶋一高・平二八年重判解一六〇、十河太郎・同一七八〕。】

【注7】〔対応の本文は、第二章〔8〕第二段落〕「人質司法」とは、否認していると保釈（・釈放）されない実務傾向を指す【木谷五三、日弁連WG二八、下村七四、下村・のか七八、大野ら二三、七二、一五四、今村二〇四、二〇一〇年一二月一七日毎日朝刊、田村一二五、刑弁八三号特集、二〇一七年二月二四日朝日「ニッポンの宿題」——「人質司法の闇」と題し、周防正行が、職権保釈に関する刑訴法九〇条の考慮事情明確化改正にも論及し、豊崎七絵は、刑訴法改正で不実現の「起訴前保釈制度」〔田中康郎・争点一三五等参照〕を推奨する——等参照】。郵便不正事件で無罪を勝ち取ったものの、長期勾留された元厚労省幹部の村木厚子氏の「否認をすると、長期間勾留されて保釈もなかなか認められない。無実を主張するという本来当たり前の権利が阻害されている」、「裁判の準備をしないといけない時に閉じ込められ、電話もパソコンも使えず、資料も手に入らない」との指摘（二〇一五年九月二七日朝日参照）は重い（日弁連・語る一〇七〔小林健治。弁護を阻害〕、〔5〕末尾付近も参照）。

【注8】〔対応の本文は、第二章〔8〕第二段落〕遺憾ながら重視されがちなのが、強要等による虚偽自白である【向江二巻二・二二八・二四二・二九四、二四九、二六六、宗像二九、小嶋一七四、一九四、荒木伸怡『誤判の防止と救済〔竹澤先生古稀祝賀〕』五〇〔浜田寿美男氏の研究に納得〕、今村・弁護士九四、一二四、今村一八、四八〔伝聞だが、元刑事曰く：嘘でも殺しの自白をさせるのも簡単だが、小さな節々まで合わなければ本玉ではない〕、鋏本一二二〔容疑者は、一・二時間の調べで、やっていなくても、「やりました」と言う。ただ、「じゃどういう風にやったんだ」と問い詰めると、本ボシかどうか見当がつく。・・・この種のこと——向江二巻二五一の元上司検事の「嘘っぱちの自白では、『・・・と思います』などと語尾が不正確・曖昧で、カマを掛けると迎合してくる。長く勾留されるとどんな偉い人でも頭が変になっているから、余程注意して調べないと嘘を言わせてしまうことになるんだ』旨の教えも参照——を重視せず、徒らに虚偽自白の上塗り・仕上げに赴くのは、実に不都合なことと言わなければならない！〕、同書引用の萩原金美『渡部先生古稀記念』三一七、三二五、斎藤・松川三五六、三六五、三七五、三八二、斎藤・八海（二）一四八等】。

虚偽自白も重視されがちな点については、参照：内田ら一、木谷・心七二（直観的・印象的な信用性判断は危

険だし、自白内容の具体性・詳細性等に目を奪われるのも不可。厳しい取調べによる自白は特に危ない。六甲山殺人事件など多くの判例に窺われるように夜間等の検証は信用性判断に重要〔なお、中野一四八、久保一四三、久保・極意一八四〕、一八四、佐藤九五、神山六四、日弁連・語る三、五（鈴木信雄）、一五五（関谷信夫）、二四七（佐伯千仞）、下村七四、下村・のか八〇、小嶋一六一【正しくは、「秘密の暴露」がない自白は無に等しい。しかし、その「秘密の暴露」も捏造されている、少なくとも捏造が疑われる例も稀ではないので、注意しなければならない。・・・後の点につき、守屋一七九〔日石・土田邸事件（分離組）など多数！ 守屋氏を含め関連先人の労苦が偲ばれる〕、渡部一五、日弁連・研究二〇二、丸山二四三、二五四と荒木友雄『河上和雄先生古稀祝賀』五五五、下村幸雄『共犯者の自白』三六三、横山晃一郎『誤判の構造』一〇四、大野ら一二五、斎藤・丸正（二）四五等も参照。・・・この「秘密の暴露」と対照的に、真犯人ならば当然知っている筈の事実を知らないことを物語る自白、すなわち「無知の暴露」——浜田寿美男『自白が無実を証明する（袴田事件、その自白の心理学的供述分析）』六、二三一等参照——がまた重要で、広く注目されつつあることも〔一例、木谷・基本二二四、二三一（石塚章夫）、菅家ら一二三、今村・弁護士一二七、斎藤・袴田四六一、四八三等〕、あえて付記しておきたい〕、一九二、小田中一九、柳川六五、ギャレット六四、川崎・誤判二二九。

裁判所の任意性（その挙証責任は検察側が負うことは、笠間・中央一二、木谷・心五八、木谷・基本一九六〔青木孝之〕、なお大澤裕・争点〔第三版〕一七二等。）審査は従来甘いことにつき、下村一〇四、一五四、木谷・基本一二、斎藤・八海（二）一六三、斎藤・袴田五〇七。なお、米田三二、四七、杉田宗久・争点一五八。別に、向江二卷二二八が参考になる。「自白の任意性と信用性をめぐる判例理論」につき、——守屋一三三等、安廣文夫・最判解刑昭五九年三〇一も引用の——阪村幸男『誤判の防止と救済〔竹澤先生古稀祝賀〕』三九九、四〇二、四〇八。自白の信用性の評価についての代表的・指導的裁判官の見解として、村瀬均・争点〔第三版〕一七四、中谷雄二郎・争点一六〇。なお、仙台高判（松浦繁裁判長）平一四・一一・一二（裁判所HP）、山室恵・百選〔第八版〕一七四、中川武隆・百選一六八。自白の捜査官・裁判官さらに参考人・証人・鑑定人（例、中野二一三、日弁連・迫る八五八〔田邊匡彦〕、今村一二三）に対する暗示的影響力につき、渡部四三（なお、同氏の袴田事件「有罪」視につき、大出良知・WEB市民の司法二〇一四年九月八日号、菅野一五七〔小川秀世〕、斎藤・袴田四五九〔木谷〕）。

ただ、近年、検察では既にかなり「取調べ（通常、入室から退室まで通して）の可視化」が（対象者の面でも、否認・黙秘者、被害者、参考人も多く含めるなど大幅に）進み、任意性争いが急減したとされ（青沼四五、五一。山口貴亮・ひろば二〇一六年九月号三六も参照。なお、取調べの録音・録画は精神鑑定・責任能力判断においても有用との指摘は、中川深雪・第五回刑法研究会CAT報告〔二〇一六年〕）、乱暴等・虚心坦懐聴取欠落の取調べも減っていると推測されるが（なお、録音録画記録媒体が情報の質・量で録取書を大きく凌駕することの指摘は、岩村五一五）、二〇一六年五月二四日に成立した言わば（第二次）刑事司法改革法（冴えない正式名：刑事訴訟法等の一部を改正する法律。文献も含め柳川六三、丹念・詳細な吉川崇・刑ジャ四九号七一参照）は、現実的・漸進的なアプローチを採り（井上六）、やや限定的（裁判員制度対象事件・検察官独自捜査事件で逮捕・勾留中の被疑者のみ、かつ例外付き）ながら（二〇一九年六月二日までには施行の）取調べ全過程可視化を含んでおり（刑訴法三〇一条の二）、これ——また、法制審答申や国会での附帯事項・附帯決議（大澤裕・ひろば二〇一六年九月号一二参照）——をバネに（木谷・基本iiも参照）、多くの事件でも、とりわけ警察でも、任意段階や参考人等【たとえば、犯人目撃者からの〔特に、最初の〕事情聴取や面割につき、一瀬ほか〔渡部監修〕『目撃証言の研究』三、渡部一六〇、川崎・誤判二三五、岡田悦典『改革期の刑事法理論〔福井先生古稀祝賀〕』三五二、今村九六、二三五、二七四、庭山二八二参照。なお、ギャレット六三、ブルックス七〇、関連で佐藤・イノセンス七九】を含めて、録音・録画が速やかに進展することが——また、反対証拠も重視や虚心坦懐聴取（田崎仁一・警察学論集六六巻四号四六、鉦本一一五、二六四、二八四、二九四。なお、川上二七八、久保八七、九六、一六一、二四四、二四八、久保・極意八四、八九、一七〇、二一四、二二五）の徹底も——期待されよう。

北朝鮮は論外とし、人権最貧国の中国（なお、長井六五）ですら（尽力の賜物か）、新刑訴法で重大事件におけ

る取調べ全過程の録音・録画を謳っている(一二一条。松尾先生の解説付の法務資料四六三号・刑ジャ三五号参照)。ちなみに、「中国刑法改正における最新の動向」につき、比較法雑誌五〇巻二号三六三(張開駿。只木監訳、頼訳)。

【注9】 山内惟介先生のご活躍の一端等については、本誌一二三巻五・六号(ご退職記念論文集)に加え、『白門』二〇一七年四月号に掲載のその(スケール大きく見事な)最終講義「二一世紀法律学の課題と法律家の責任」参照。

川上拓一先生のご活躍の一端は、『早稲田法学』の九三巻一号又は二号に掲載予定の最終講義「法服を脱いで—法壇から教壇へ—」及び(先生に献呈の)古稀祝賀論文集『刑事手続法の理論と実務』(仮題。成文堂)のほか、ご玉稿「裁判員裁判と法科大学院教育—法律実務基礎教育についての報告記」原田判事退官記念『新しい時代の刑事裁判』四三三(なお、本学法科大学院での実務教育等に関しては、中央ロー一二巻二号所収の飯塚和夫・稲葉一生・阪井光平・中山隆夫・望月栄里子の諸氏の玉稿)参照。

【参考文献】 引用は、原則的に、著者の姓(又はゴシック部分)と頁数により(「頁」および頁「以下」は省略)、複数の著作がある場合は、原則、姓をゴシックにした方の著作を指すものとしつつ、時には、姓に、ゴシックにした他の語句を添えて区別する(末尾に※は、本件弁護人の著作。☆付には、アマゾンに「森の読書人」の拙レビュー)。なお、「百選」は井上正仁ほか編『刑事訴訟法判例百選』[第九版・二〇一一年]の略、「百選」[第八版]は井上正仁編『刑事訴訟法判例百選』[第八版・二〇〇五年]の略、「争点」は井上正仁・酒巻匡編『刑事訴訟法の争点』(新・法律学の争点シリーズ6・二〇一三年)の略、「争点」[第三版]は松尾浩也・井上正仁編『刑事訴訟法の争点』[第三版・二〇〇二年]の略、「論究」は『論究ジュリスト』一二号(二〇一五年)の略。また、「刑弁」は『季刊 刑事弁護』、「刑ジャ」は『刑事法ジャーナル』、「新報」は『法学新報』、「中央ロー」は『中央ロー・ジャーナル』の各略。

青沼隆之「供述証拠による立証の現状と今後」中央ロー一二巻二号(二〇一五年)

荒木伸怡「検察官による証拠の取捨選択に関する一考察」井戸田先生古稀祝賀『転換期の刑事法学』一九九九年

井内顕策「取調べ(自白)の有用性・必要性と刑事政策的意義・心理学的観点」中央ロー一二巻二号(二〇一五年)

石田省三郎『「東電女性社員殺害事件」弁護留書』二〇一三年(神山啓史氏の発言を多く含む)※☆

井戸田侃「証拠開示の基本問題」石松判事退官記念『刑事裁判の復興』一九九〇年

井上正仁「刑事司法改革の展望」ひろば二〇一六年九月(幅広く有益な特集)号

今村核『冤罪弁護士』二〇〇八年

今村核『冤罪と裁判』二〇一二年(ちなみに、NHK第一放送は二〇一六年十一月二八日夜、今村氏と気品あるご母堂につき報道)

岩村修二「捜査の現状と制度的な課題の一端」新報一二一巻一一・一二号(二〇一五年)

内田博文・佐々木光明(編)『市民と刑事法』[第四版]二〇一六年(第二版・二〇〇八年)

内田博文・八尋光秀・鴨志田祐美(編著)『転落自白』二〇一二年☆

江川紹子「つくられる『冤罪被害者』(名張事件・東電OL事件)」世界二〇一二年八月号

大澤裕「証拠開示制度」法時二〇一四年九月号

大出良知「再審と刑事裁判をめぐる問題状況」刑弁七一号(二〇一二年)

大野正男・渡部保夫(編著)『刑事裁判の光と陰』(一九八九年)

小川秀世『袴田事件』再審請求で鍵を握る新証拠の中身 創二〇一二年九・一〇月号

小川秀世「袴田事件 再審請求事件における証拠開示」刑弁七四号(二〇一三年)

小木曾綾「刑事司法の日本的特色」朴元奎・太田達也編『リーディングス刑事政策』二〇一六年

押田茂實『法医学現場の真相』二〇一〇年☆

押田茂實『法医学者が見た **再審無罪の真相**』二〇一四年☆

押田茂實「**進歩**目覚ましいDNA鑑定 犯罪捜査で威力の一方問題も」・・・「第一回 問われる裁判所、検察・警察の科学リテラシー」、「第二回 再鑑定の保証実現に国民の監視も」・・・ネット上『サイエンスポータル』掲載（小岩井忠道）インタビュー（二〇一六年二月一六・一九日）

小田中聡樹『冤罪はこうして作られる』一九九三年

笠間治雄「年頭所感」**研修**七五一号（二〇一一年）

笠間治雄「検察の虚像と実像」**中央**ロー八巻四号（二〇一二年）

門野博「証拠開示に関する最近の最高裁判例と今後の課題」原田判事退官記念『新しい時代の刑事裁判』二〇一〇年

神山啓史「**状況**証拠といかに闘うか（座談会記事）」「ケース紹介② 東電OL殺人事件」刑弁二七号（二〇〇一年）

※

神山啓史「東電OL事件が教えるもの（講演記録）」中央ロー一一三巻一号（二〇一六年）※

川上拓一「第二章 捜査」石丸俊彦・仙波厚・川上拓一ほか『刑事訴訟の実務〔三訂版〕（上）』二〇一一年

川崎英明「東電OL事件再審開始決定と誤判救済の課題」法時二〇一二年九月号

川崎英明「**誤判**と刑事司法改革」斉藤豊治先生古稀祝賀『刑事法理論の探求と発見』二〇一二年

川崎英明「**検察**の特色」朴元奎ほか編『リーディングス刑事政策』二〇一六年

神田安積「東電OL事件——再審開始・早期釈放の実現へ」法セ二〇一二年三月号 ※

菅野良司『冤罪の戦後史』二〇一五年☆

木谷明『刑事裁判の心〔新版〕』二〇〇四年

木谷明『刑事裁判のいのち』二〇一三年☆

木谷明『「無罪」を見抜く』二〇一三年

木谷明（編著）『刑事事実認定の**基本**問題〔第三版〕』二〇一五年

ギャレット〔ブランドン・L・〕（笹倉香奈訳）「冤罪事件の弁護」刑弁八八号（二〇一六年）。なお、ギャレット（笹倉・豊崎・本庄・徳永訳）『冤罪を生む構造』二〇一四年

久保正行（母の支援を受け、大学の夜間部に通い、元警視庁捜査第一課長）『現着』二〇一三年（旧著『君は一流の刑事になれ』を改題・加筆・訂正して文庫化）

久保正行『警視庁捜査一課長の「人を見抜く」**極意**』二〇一四年☆

欽本實敏（作家等に慕われる、多く殺人事件捜査を手掛けた元名物刑事）『警視庁刑事』一九九九年

小畠信勝（元検事長）・安達敏男『冤罪を生まないための裁判員裁判（証拠の見方と心得）』二〇一二年

後藤昭「法科大学院における検察官倫理の教育方法」法時二〇一五年一月号

ゴビンダ・マイナリ（今井恭平の編・解説。東豊久・蓮見順子の訳）『ナラク 獄中日記』二〇一三年☆

斎藤信治「**丸正**（強盗殺人）事件有罪認定は正しいか（一・二）」新報九六巻一一・一二号、九七巻三・四号（一九九〇年）

斎藤信治「**無罪**方向における伝聞証拠等の許容性の拡張」中央ロー六巻三号（二〇〇九年）

斎藤信治「**松川**事件・松川裁判とその各状況」新報一一七巻七・八号（二〇一一年）

斎藤信治「一層尊敬される刑事司法への期待」**研修**七六四号（二〇一二年）

斎藤信治「戦後最大の刑事事件—**八海**事件—の教訓（一～三）」新報一二〇巻一・二号、五・六号、七・八号（二〇一三・二〇一四年）

斎藤信治「〔**最終講義**〕 私の主な関心事の幾つか」中央ロー一二巻二号（二〇一五年）

斎藤信治「**袴田**事件——死刑判決（有罪認定）は今や維持し難い！」新報一二二巻一・二号（二〇一五年）

佐伯千仞『陪審裁判の復活』一九九六年

佐藤博史『刑事弁護の技術と倫理』二〇〇七年

佐藤博史「足利事件からみた科学的証拠に関する**司法研究**」刑弁七六号（二〇一三年）
佐藤博史「**DNA鑑定とヒューマンエラー**」曾根・田口先生古稀祝賀論文集・下巻（二〇一四年）
佐藤博史「足利事件と**イノセンス・プロジェクト**」刑弁八八号（二〇一六年）
沢登佳人『刑事陪審と近代証拠法』二〇〇一年
椎橋隆幸『刑事訴訟法の理論的**展開**』二〇一〇年
椎橋隆幸（編著）『**日韓**の刑事司法上の重要課題』二〇一五年
椎橋隆幸（編著）『裁判員裁判に関する**日独比較法**の検討』二〇一六年
下村幸雄「刑事裁判はこのままでいいのか」小野判事退官記念『刑事裁判の現代的展開』一九八八年
下村幸雄『刑事司法を考える』一九九二年
白取祐司『刑事訴訟法の理論と実務』二〇一二年
菅家利和・佐藤博史『訊問の罟（足利事件の真実）』二〇〇九年
鈴木芳夫「公判前整理手続・期日間整理手続について」中央ロー一〇巻二号（二〇一三年。ちなみに、同先生退職記念特集は同誌一三巻二号）
田村正博「日本の警察の特色」朴ら編『リーディングス刑事政策』二〇一六年
佃克彦ら「東電OL殺人事件・・・弁護団・・・勝ち取ったもの」週刊現代二〇一二年一二月一日号 ※
戸舘圭之「再審請求審における証拠開示の現状と課題 袴田事件」刑弁八〇号（二〇一四年）
長井圓『LSノート 刑事訴訟法』二〇〇八年
永島雪夫『午前〇時の逃亡者 東電OL強盗殺人事件』二〇〇八年☆
中野並助（終戦時の検事総長）『犯罪の通路』一九八六年
中野目善則『二重危険の法理』二〇一五年
西嶋勝彦「司法は正義を取り戻せるか」世界二〇一四年六月号
日弁連えん罪原因究明第三者機関**WG**〔座長 西嶋勝彦〕編著（指宿信 監修）『えん罪原因を調査せよ』二〇一二年
日弁連人権擁護委員会編『誤判を語る』一九八九年
日弁連人権擁護委員会編『誤判原因の実証的研究』一九九八年
日弁連人権擁護委員会編『誤判原因に迫る』二〇〇九年
庭山英雄・荒木和男・合田勝義（編著）『実務 刑事弁護と証拠法』二〇一一年
早坂学「東電OL事件、再審無罪と証拠開示」中央公論二〇一三年一月号
原田國男『逆転無罪の事実認定』二〇一二年
平岡義博「科学鑑定と冤罪被害防止」刑弁八八号（二〇一六年）
福井厚『刑事訴訟法講義〔第五版〕』二〇一二年
瀧野貴生「公判前整理手続の問題点」刑弁四一号（二〇〇五年）
ブルックス〔ジャスティン・〕（笹倉香奈訳）「アメリカにおけるイノセンス団体の役割と現状」刑弁八八号（二〇一六年）
松尾浩也『刑事訴訟の理論』二〇一二年
丸山輝久『弁護士という生き方』二〇一五年 ※☆
宮村啓太「東京電力女性社員殺害事件 証拠開示をめぐる経過」刑弁七四号（二〇一三年） ※
向江璋悦『無罪の記録』第一巻（一九七七年）
向江璋悦『無罪の記録』第二巻（一九七八年）
宗像紀夫「検察官の**責務**」争点〔第三版〕（二〇〇二年）
宗像紀夫「特捜検察の光と影」中央ロー八巻三号（二〇一一年）
村井敏邦「東電OL殺人事件」WEB市民の司法 二〇一一年一〇月一〇日号

本橋信宏『迷宮の花街 渋谷円山町』二〇一五年

森本益之『刑事政策と人権（一刑事法学者の歩み）』二〇一六年

守屋克彦『自白の分析と評価』一九八八年

安廣文夫（編著）『裁判員裁判時代の刑事裁判』二〇一五年☆

柳川重規「我が国における近時の刑事司法改革の動向」比較法雑誌五〇巻三号（二〇一六年）

米田泰邦「被疑者取調可視化論の現状と課題」石松判事退官記念『刑事裁判の復興』一九九〇年

読売新聞社会部『再審無罪——東電OL事件 DNAが暴いた闇』二〇一四年（付、門野博解説）☆

渡部保夫『無罪の発見』一九九二年（ちなみに、「無罪の発見」とその意識の意義につき、下村六四、六九）

『冤罪File』誌一、七、一四、一七号（二〇〇八～二〇一二年）の記事（号数・頁数で引用）

NHK「クローズアップ現代 東電女性社員殺害事件 再審の衝撃」（ネット上転載）二〇一二年六月

（本学法科大学院フェロー・本学名誉教授）

各論関係の新たな最高裁重要諸判例

『各論〔第4版〕』（以下、同じ）24頁以下「同時傷害の特例」の関係で、最決平28・3・24は、同時傷害の特例を定めた刑法207条の適用を受けるためには、検察官は、各暴行が当該傷害（それから死亡の結果が発生した場合も含む。）を生じさせ得る危険性を有するものであること及び各暴行が外形的には共同実行に等しいと評価できるような状況において（同一の機会に）行われたことを証明しなければならず、その証明がなされた場合には、各行為者は、自己の関与した暴行がその傷害を生じさせていないことを立証しない限り、傷害（あるいは、それから発生した死亡の結果）についての責任を免れないのであり、このことは、いずれかの暴行と傷害（あるいは、傷害致死）との間の因果関係が肯定されるときであっても、別異に解すべき理由はなく、同条の適用は妨げられない、旨判示した（重判解172頁）。斎藤は、「疑わしきは被告人の利益に」鉄則の例外を認めるのは重大なことであるから、極力限定的に解釈・運用する方が好ましい、と考えるので、この判旨はやや疑問だと思う。

54頁でふれている、強制わいせつ罪（176条）の成立に性的意図が必要かの問題につき、最大判平29・11・29は、判例を変更し、強制わいせつ罪の成立に性的意図は不要だと判示した。斎藤も妥当な判例変更と思う。

135・436頁の「振り込み詐欺」ないしそれを含む「特殊詐欺」の関係で、最決平29・12・11は、特殊詐欺の「受け子」が警察の「だまされたふり作戦」で金品を受け取った場合、「被害者が途中で詐欺と見破っていても共犯者と共謀して（荷物を）受け取った場合、詐欺未遂罪（の共同正犯）に問える」旨判示した。このような場合、錯誤に陥っての交付は欠けるから、詐欺罪（共同正犯）の既遂犯は成立しないものの、未遂犯の成立まで否定するのは（一審判決）、不能犯に関する極めて客観主義的な立場を採ればあり得なくもないが、不都合（司法試験には断然不向き）である。欺罔行為はなされているのだ。ただ、欺罔行為は被告人の加功前になされている事案なので、承継的共犯の問題も含まれ、その問題につき学説は分かれるが、（先行者による欺罔の可能性を認識しながら）交付を受ける行為も実行行為の重要部分に属し、被告人はこれを一人で引き受けているから、——学説としては、被告人などは主犯に好いように使われているに過ぎず、従犯とするのがベターとの見方もあり得ようが——、実務的には、詐欺未遂罪の「共同正犯」とされたのも自然（司法試験向き）といえよう（本レジュメ9頁【関連判例】【関連】、拙著『総論』とくに243、280頁、365頁 [25②]、400頁 [25②] 参照）。・・・この判例は重要なので、裁判所のHPから「判示事項」と要旨部分抜粋を次に紹介するほか、本欄の末尾（123頁以下）に本決定の全文も掲げておく。

判示事項：共犯者による欺罔行為後にだまされたふり作戦開始を認識せずに共謀の上被害者から発送された荷物の受領行

為に関与した者が詐欺未遂罪の共同正犯の責任を負うとされた事例・・・全文からの要旨抜粋:「被告人は、共犯者による欺罔行為がされた後、だまされたふり作戦が開始されたことを認識せずに、共犯者らと共謀の上、詐欺を完遂する上で欺罔行為と一体のものとして予定されていた受領行為に関与している。そうすると、だまされたふり作戦の開始いかにかわらず、被告人は、その加功前の欺罔行為の点も含めた詐欺につき、詐欺未遂罪の共同正犯としての責任を負うと解するのが相当である。」

140頁の関係で、最決平26・4・7は、要旨「自身が暴力団員と分かれば貯金預入れの申込みを拒絶されることを知りながら、暴力団員ではないことを表明、確約して申し込み、通帳およびキャッシュカードの交付を受けた場合には、刑法246条1項の詐欺罪が成立する」と判示した(重判解170頁)。従来の判例の線に沿ったものである(もともと、斎藤の個人的な意見としては、末端組員がする程度の比較的低額の預金まで禁止する必要があるかについては、疑問の余地もあるかも知れない)。

141頁で論及している、暴力団員ないし暴力団関係者がそう名乗らないで、ただし料金はきちんと支払うかたちで、ゴルフ場を利用した場合にも2項詐欺罪が成立するかの問題につき、同日付の複数判例で結論は分かれたが(消極的最判平26・3・28、積極的最決平26・3・28。重判解167頁)、両者とも、おおむね、「利用する際には暴力団員・暴力団関係者でないことの確認措置を受ける建前になっており、もし暴力団員等と分かれば(同伴者であれ)ゴルフ場利用を(入会に当たっての)誓約の違反として断固拒絶される場合に、そのことを知りながら、前記確認を免れ、暴力団員等であることを申告せずに利用を申し込むのは、人を(利用諾否の判断の基礎として重要な事項につき)欺く行為に他ならず、そのようにして利用契約を成立させ、利用するのは、刑法246条2項の詐欺罪を構成する(他方、「暴力団関係者の立ち入りプレーお断りします」などの掲示はあっても、暴力団関係者でないことを確認する措置が講じられていないような場合は、同断ではない)」との趣旨と解される。暴力団員等による上記のような偽装の利用は、形式的に2項詐欺罪の成立要件を充たしているのみでなく、実質的にも、利用客の減少等を来すし(実質的損害・その恐れあり)、従的には暴力団封じ込めの社会的要請にそぐわないから、庶民の目から見れば「贅沢・優雅」視されるようなゴルフに関し、上のような範囲内で2項詐欺罪の成立を認めることは(暴力団員等の生存権を過度に脅かすものとははいえず)不当とはいえない。

274頁に関連して、最決平26・11・25は、要旨「刑法175条1項後段にいう、わいせつな電磁的記録等の「頒布」とは、不特定又は多数の者の記録媒体上に電磁的記録その他の記録を存在するに至らしめることをいい、これには、配信サイトの顧客がダウンロード操作をしてわいせつな動画等のファイルをそのパーソナルコンピュータ等の記録媒体上に記録・保存する場合も該当する」と判示した(平成27年度の重判解157頁)。異論は余りなさそう。

序でながら、276頁7行目に「わいせつ物販売等」とあるは「わいせつ物頒布等の罪」と補正すべきところでした。すみません!

316頁以下に関連するが、最決平29・3・27は、自動車運転過失致死および救護義務違反等のため身柄を拘束されている知人を救うべく、同人と口裏合わせをした上、参考人として、事故車は盗まれていたと虚偽の供述を警察官にした行為は、身柄拘束を免れさせるような性質の行為なので、刑法103条の「罪を犯した者・・・を・・・隠避させた」に当たる、旨判示した。基本的に先行判例に沿ったものである。なお、ここで問題とされている行為は、単に、参考人として取り調べられた際に正直に話さない、という程度の行為とは異なり、隠避行為とされてもやむを得まい(なお、小貫芳信裁判長の補足意見)。

319頁以下の関係で、注目すべきことに、最決平28・3・31は、要旨「他人の刑事事件に関し、捜査機関から参考人として取調べを受けた際に、虚偽の供述をしたとしても、また、その虚偽の供述内容が供述調書に録取されるなどして、書面を含む記録媒体に記録されたとしても、それだけでは証拠偽造罪(刑法104条)には当たらないが、他人の覚

せい剤所持という架空の事実に関する令状請求のための証拠を作り出す意図で、「参考人」が捜査官と相談しながら虚偽の供述内容を創作、具体化させて書面（供述調書）にしたときは、虚偽内容記載の証拠を共同して新たに造り出したものといえ、証拠偽造罪（の共同正犯）に当たる」と判示した（重判解 178 頁）。斎藤のみるところでは、極めて妥当な判示と解される。

【本レジュメの上記 121～122 頁に、『各論』 135・436 頁の関係で、挙げた判例の全文】

平成29年(あ)第1079号詐欺未遂被告事件

平成29年12月11日第三小法廷決定

主文

本件上告を棄却する。

理由

弁護人鐘ヶ江啓司の上告趣意のうち、判例違反をいう点は、事案を異にする判例を引用するものであって、本件に適切でなく、その余は、事実誤認、単なる法令違反の主張であって、刑訴法405条の上告理由に当たらない。

なお、所論に鑑み、特殊詐欺におけるいわゆるだまされたふり作戦(だまされたことに気付いた、あるいはそれを疑った被害者側が、捜査機関と協力の上、引き続き犯人側の要求どおり行動しているふりをして、受領行為等の際に犯人を検挙しようとする捜査手法)と詐欺未遂罪の共同正犯の成否について、職権で判断する。

1 本件公訴事実及び本件の経過

(1) 本件公訴事実

本件公訴事実の要旨は、次のとおりである。

被告人は、氏名不詳者らと共謀の上、Aが、数字選択式宝くじであるロト6に必ず当選する特別抽選に選ばれたことによりその当選金を受け取ることができると誤信しているのに乗じ、同人から現金をだまし取ろうと考え、平成27年3月16日頃、福岡県大野城市内所在のA方にいた同人に対し、真実は同人が特別抽選に選ばれた事実はなく、契約に違反した事実も違約金を支払う必要もないのにあるように装い、B会社のCを名乗る氏名不詳者が、電話で、「Aさんの100万円が間に合わなかったので、立て替えて100万円を私が払いました。」「Aさんじゃない人が送ったことがD銀行にばれてしまい、今回の特別抽選はなくなりました。不正があったので、D銀行に私とAさんとで297万円の違約金を払わないといけなくなりました。違約金を払わないと今度の抽選にも参加できないので、半分の150万円を準備できますか。」などどうそを言って現金150万円の交付方を要求し、Aをして、違約金を支払う必要があり、違約金を支払えばロト6に必ず当たる特別抽選に参加できる旨誤信させ、大阪市内所在の空き部屋に現金120万円を配送させて、被告人が受取人であるEのふりをして配送業者から受け取る方法により、現金をだまし取ろうとしたが、警察官に相談したAがうそを見破り、現金が入っていない箱1個を発送したため、その目的を遂げなかった。

(2) 第1審判決

第1審判決は、被告人と共犯者らとの間では、本件公訴事実記載の詐欺(以下「本件詐欺」という。)につき、事前共謀は成立しておらず、共犯者による欺罔行為後に共謀がされたと認められるが、被告人の共謀加担前に共犯者が欺罔行為によって詐欺の結果発生の危険性を生じさせたことについては、それを被告人に帰責することができず、かつ、被告人の共謀加担後は、だまされたふり作戦が開始されたため、被告人と共犯者らにおいて詐欺の実行行為がなされたということはできず、被告人は詐欺未遂罪の共同正犯の罪責を負うとは認められないとして、被告人に対し、無罪の言渡しをした。

(3)原判決

検察官が控訴したところ、原判決は、被告人が欺罔行為後の共謀に基づき被害者による財物交付の部分のみに関与したという事実関係を認定し、これを前提として、だまされたふり作戦の開始にかかわらず、被告人については詐欺未遂罪の共同正犯が成立するとし、これを認めなかった第1審判決には、判決に影響を及ぼすことの明らかな事実誤認があるとして、第1審判決を破棄し、被告人を懲役3年、5年間執行猶予に処した。

2当裁判所の判断

(1)原判決の認定によれば、本件の事実関係は次のとおりである。

Cを名乗る氏名不詳者は、平成27年3月16日頃、Aに本件公訴事実記載の欺罔文言を告げた(以下「本件欺罔行為」という。)。その後、Aは、うそを見破り、警察官に相談してだまされたふり作戦を開始し、現金が入っていない箱を指定された場所に発送した。一方、被告人は、同月24日以降、だまされたふり作戦が開始されたことを認識せずに、氏名不詳者から報酬約束の下に荷物の受領を依頼され、それが詐欺の被害金を受け取る役割である可能性を認識しつつこれを引き受け、同月25日、本件公訴事実記載の空き部屋で、Aから発送された現金が入っていない荷物を受領した(以下「本件受領行為」という。)

(2)前記(1)の事実関係によれば、被告人は、本件詐欺につき、共犯者による本件欺罔行為がされた後、だまされたふり作戦が開始されたことを認識せずに、共犯者らと共謀の上、本件詐欺を完遂する上で本件欺罔行為と一体のものとして予定されていた本件受領行為に関与している。そうすると、だまされたふり作戦の開始いかににかかわらず、被告人は、その加功前の本件欺罔行為の点も含めた本件詐欺につき、詐欺未遂罪の共同正犯としての責任を負うと解するのが相当である。

3結論

したがって、本件につき、被告人が共犯者らと共謀の上被害者から現金をだまし取ろうとしたとして、共犯者による欺罔行為の点も含めて詐欺未遂罪の共同正犯の成立を認めた原判決は、正当である。

よって、刑訴法414条、386条1項3号により、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり決定する。

(裁判長裁判官山崎敏充 裁判官岡部喜代子 裁判官木内道祥 裁判官戸倉三郎 裁判官林景一)

総論関係の新たな【各論 269 頁掲記の判例以降の】**最高裁の重要諸判例**

【各論 269 頁にならい、判例の日付・年月日順に記載】

《判例 内容・・・主な関連『総論』頁など——簡潔なコメント

裁判所 HP から 判示事項・裁判要旨》

- ① 最決平 26・3・17 傷害の包括一罪・・・309～のほか、とくに『各論』441〔傷害・街頭募金詐欺の包括一罪〕参照。
——これは刑訴法(256条とくに3項)に(も)関わるもので、場合によっては、もし、相応に個別具体的に訴因を特定し得るなら、数罪とみるのが可能となり、併合罪として、より重く処罰し得る余地も大いに考えられよう。被害者を手酷く害する数多くの傷害を無造作に一罪に過ぎないとみて良い訳はなからう。

〔判示事項〕

- 1 同一被害者に対し一定の期間内に反復累行された一連の暴行によって種々の傷害を負わせた事実について、包括一罪とされた事例
- 2 包括一罪を構成する一連の暴行による傷害について、訴因の特定に欠けるところはないとされた事例

〔裁判要旨〕

1 同一被害者に対し約4か月間又は約1か月間という一定の期間内に反復累行された一連の暴行によって種々の傷害を負わせた事実については、その暴行が、被告人と被害者との一定の人間関係を背景として、共通の動機から繰り返し犯意を生じて行われたものであることなどの事情(判文参照)に鑑みると、全体を一体のものと評価し、包括して一罪と解することができる。

2 包括一罪を構成する一連の暴行による傷害については、本件のような訴因(判文参照)であっても、共犯者、被害者、期間、場所、暴行の態様及び傷害結果を記載することをもって、その特定に欠けるところはない。

- ② 最判平 26・11・7 実行の着手(客観的危険性、犯罪計画、密接行為)の判断・・・213～, 217～, 『各論』437～。
なお、27年度重判解145頁のほか、2017年5月21日の日本刑法学会のワークショップでの原口伸夫教授の啓発的な報告。——うなぎの稚魚を税関長の許可を得ないで不正に(航空機に機内預託手荷物として積載させて)輸出しようとした事案で、運送委託を待たずに(関税法上の無許可輸出罪の)実行の着手を認めるべき事情(偽計により保安検査を回避して稚魚入りの荷物ケースを国際線チェックインカウンターエリア内に持ち込み、予め不正に入手していた—運送委託の際に再確認なくそのまま航空機に積載される扱いを導く—保安検査済みシールを荷物ケースに貼付したこと)ありとされたものである。特別法に関わるので、学生・受験生が本判例を特に具体的に検討する必要はないが、既遂(ここでは、「輸出」即ち「内国貨物を外国に向けて送り出すこと」、本件では、航空機への積載)の結果が発生する客観的な危険性を認め得るか否かは、行為者の(犯罪)計画いかん(ここでは、真実を隠し欺いて不正に積載させる意図の存在)にも影響され得ること、ここでも実行行為(運送委託行為)に密接な行為の開始で既に実行の着手を認め得ること、それらが(千葉勝美裁判官の補足意見も含めて)確認されている点が重要だ。実行行為(更に既遂)に至るまでにやや時間的隔たりがあっても、既遂に至るについての障害は基本的に除去されているので(事象経過の無障害性)、既遂に至る客観的危険性と実行の着手を認めて差支えないという考え方(クロロホルム事件の最高裁判例と同様の判断方式)といえよう(原口)。

〔判示事項〕

関税法111条3項、1項1号の無許可輸出罪につき実行の着手があるとされた事例

〔裁判要旨〕

航空機に機内預託手荷物として積載するスーツケースに隠匿する方法でうなぎの稚魚を無許可で輸出しようとした行為について、入口にエックス線検査装置が設けられ、周囲から区画された国際線チェックインカウンターエリア内にある保安検査済みシールを貼付された手荷物は、そのまま機内預託手荷物として航空機に積載される扱いになっていたなどの本件事実関係(判文参照)の下においては、被告人らが、同スーツケースを機内持込手荷物と偽って入口での保安検査を回避して同エリア内に持ち込み、不正に入手していた保安検査済みシールを貼付した時点では、既に関税法111条3項、1項1号の無許可輸出罪の実行の着手があったものと解するのが相当である。

(補足意見がある。)

- ③ 最判平 27・5・25 精神医学者の鑑定意見を採用し得ない合理的理由があり完全責任能力が認められるとして死刑が是認された例・・・95, 197～, 344 [12①] のほか、とくに『各論』271～。——鑑定意見は豊富な精神医学等の専門的知見に基づいているのが普通だから、十分に尊重・考慮されるべきだが、責任能力は刑法上の問題でもあるので、裁判所は必ずしも鑑定意見に拘束される訳ではないと(判例でも)解されている。ただ、死刑に処するような場合には特別な慎重さが必要ではあろう。

〔判示事項〕

1 妄想性障害に罹患していた被告人が実行した殺人、殺人未遂等の事案につき、事理弁識能力及び行動制御能力が著しく低下していたとまでは認められないとする原判決が是認された事例

2 死刑の量刑が維持された事例(加古川8人殺傷事件)

④ 最決平 28・7・12 業過の共同正犯の成立要件(花火大会警備に関する否定事例)・・・106～, 268～, 363～。——本決定は、「業務上過失致死傷罪の共同正犯が成立するためには、共同の業務上の注意義務に共同して違反したことが必要であると解される」ところ、・・・明石警察署の職制及び職務執行状況等に照らせば、・・・(明石警察署副署長の被告人と既に同罪で有罪確定の同警察署地域官との間には)本件事故を回避するために両者が負うべき具体的注意義務が共同のものであったということはできないから、同地域官との同罪の「共同正犯が成立する余地はない」とした。

〔判示事項〕

花火大会が実施された公園と最寄り駅とを結ぶ歩道橋で多数の参集者が折り重なって転倒して死傷者が発生した事故について、警察署副署長に同署地域官との業務上過失致死傷罪の共同正犯は成立しないとされた事例

〔裁判要旨〕

花火大会が実施された公園と最寄り駅とを結ぶ歩道橋で多数の参集者が折り重なって転倒して死傷者が発生した事故について、警備計画策定の第一次的責任者ないし現地警備本部の指揮官という立場にあった警察署地域官と、同署副署長ないし署警備本部の警備副本部長として同署署長を補佐する立場にあった被告人とでは、分担する役割や事故発生の防止のために要求され得る行為が基本的に異なっていたなどの本件事実関係(判文参照)の下では、事故を回避するために両者が負うべき具体的注意義務が共同のものであったということはできず、被告人に同署地域官との業務上過失致死傷罪の共同正犯は成立しない。

⑤ 最決平 28・7・27 「刑の一部の執行猶予」の新設は「刑の変更」に当たらない旨判示。・・・322。——判例は、既に古く、刑の執行猶予の条件に関する規定の変更は「刑の変更」に当たらない、としている(最判昭 23・6・22)。

〔判示事項〕

刑法等の一部を改正する法律(平成25年法律第49号)による刑の一部の執行猶予に関する各規定の新設と刑訴法411条5号にいう「刑の変更」

〔裁判要旨〕

刑法等の一部を改正する法律(平成25年法律第49号)による刑の一部の執行猶予に関する各規定(刑法27条の2ないし27条の7)の新設は、刑訴法411条5号にいう「刑の変更」に当たらない。

⑥ 最決平 29・4・26 侵害の急迫性が否定される場合の追加・・・177～, 337, 『各論』346。——判例は、「単に予期された侵害を避けなかったということとどまらず、その機会を利用し積極的に相手に対して加害行為をする意思で侵害に臨んだときは」、もはや侵害の急迫性の要件を充たさない、としてきたが(最決昭 52・7・21等)、学説は分かれていたところ、本決定は、更に一歩進め、「刑法36条は、急迫不正の侵害という緊急状況の下で公的機関による法的保護を求めることが期待できないときに、侵害を排除するための私人による対抗行為を例外的に許容したものである。」という36条の趣旨からすると、上記のようなときでなくても、なお、侵害の急迫性を否定すべき場合があると判示した(この点、安廣文夫・最判解昭和60年度146頁以下が、先駆的で参考になろう)。大いに注意すべきである。

具体的にどんな場合かについては、本決定は、「行為者と相手方との従前の関係、予期された侵害の内容、侵害の予期の程度、侵害回避の容易性、侵害場所に出向く必要性、侵害場所にとどまる相当性、対抗行為の準備の状況(特に、凶器の準備の有無や準備した凶器の性状等)、実際の侵害行為の内容と予期された侵害との異同、行為者が侵害に臨んだ状況及びその際の意味内容等」を考慮すべきものとしつつ、上記の36条の趣旨により判断すべきだとしている。

より具体的には、先ず、本件の事実関係は、次の通りだとされている。

「(1) 被告人は、知人であるA（当時40歳）から、平成26年6月2日午後4時30分頃、不在中の自宅（マンション6階）の玄関扉を消火器で何度もたたかれ、その頃から同月3日午前3時頃までの間、十数回にわたり電話で、「今から行ったから待って。けじめとったから。」と怒鳴られたり、仲間と共に攻撃を加えられると言われたりするなど、身に覚えのない因縁を付けられ、立腹していた。

(2) 被告人は、自宅にいたところ、同日午前4時2分頃、Aから、マンションの前に来ているから降りて来るようにと電話で呼び出されて、自宅にあった包丁（刃体の長さ約13.8cm）にタオルを巻き、それをズボンの腰部右後ろに差し挟んで、自宅マンション前の路上に赴いた。

(3) 被告人を見つけたAがハンマーを持って被告人の方に駆け寄って来たが、被告人は、Aに包丁を示すなどの威嚇的行動を取ることなく、歩いてAに近づき、ハンマーで殴りかかって来たAの攻撃を、腕を出し腰を引くなどして防ぎながら、包丁を取り出すと、殺意をもって、Aの左側胸部を包丁で1回強く突き刺して殺害した。」

その上で、本決定はいわく。上記のような本件「事実関係によれば、被告人は、Aの呼出しに応じて現場に赴けば、Aから凶器を用いるなどした暴行を加えられることを十分予期していながら、Aの呼出しに応じる必要がなく、自宅にとどまって警察の援助を受けることが容易であったにもかかわらず、包丁を準備した上、Aの待つ場所に出向き、Aがハンマーで攻撃してくるや、包丁を示すなどの威嚇的行動を取ることもしないままAに近づき、Aの左側胸部を強く突き刺したものと認められる。このような先行事情を含めた本件行為全般の状況に照らすと、被告人の本件行為は、刑法36条の趣旨に照らし許容されるものとは認められず、侵害の急迫性の要件を充たさないものというべきである。したがって、本件につき正当防衛及び過剰防衛の成立を否定した第1審判決を是認した原判断は正当である。」というのである。

結局、急迫性が否定されるのは、「予期された侵害の機会を利用し積極的に相手に対して加害行為をする意思で」侵害に臨んだか、あるいは、そうとまで言い切れないにしても、苛烈な私闘を、避け得るにもかかわらず、殊更に選択したような場合、換言すれば、おおむね「好争的行動で予定したような侵害を招来した」とみ得るような場合なのではなからうか（実際の侵害行為が、予期された侵害を大きく・質的に超えたような場合は、別論となる）。

〔判示事項〕

侵害を予期した上で対抗行為に及んだ場合における刑法36条の急迫性の判断方法

〔裁判要旨〕

行為者が侵害を予期した上で対抗行為に及んだ場合、侵害の急迫性の要件については、対抗行為に先行する事情を含めた行為全般の状況に照らして検討すべきであり、事案に応じ、行為者と相手方との従前の関係、予期された侵害の内容、侵害の予期の程度、侵害回避の容易性、侵害場所に出向く必要性、侵害場所にとどまる相当性、対抗行為の準備の状況（特に、凶器の準備の有無や準備した凶器の性状等）、実際の侵害行為の内容と予期された侵害との異同、行為者が侵害に臨んだ状況及びその際の意味内容等を考慮し、緊急状況の下で公的機関による法的保護を求めることが期待できないときに私人による対抗行為を許容した刑法36条の趣旨に照らし許容されるものとはいえない場合には、侵害の急迫性の要件を充たさないものというべきである。

- ⑦ 〔各論・詐欺罪の関係で既にふれた〕最決平29・12・11 特殊詐欺に関わる不能犯・承継的共犯の問題（上掲121頁以下参照）

以上