

(37) 「疑わしきは被告人の利益に」ということ

「疑わしきは被告人の利益に」ということ

一 はじめに

法学部の新入生の皆さんは、「疑わしきは被告人の利益に」という格言を聞いたことがあるでしょうか。この文章では、この格言の意味と根拠について考えてみたいと思います。

この格言は、刑事訴訟法または刑事手続法の講義の中で解説されるのがふつうです。一橋大学では、刑事手続法の一部が刑事証拠法という独立の科目になっているので、その講義の中で聞くことになるでしょう。学部生がその講義を聴くのは、三年生になった後です。

そんな話題は、「学問への招待」としては、難しすぎると思われるかもしれません。しかし、「法律学とは、

後 藤 昭

およそこのようなものだ」という一般的な話をして、法律学を学んだ経験のない読者にとっては、なんとなくわかったようなわからないような話になってしまいそうです。それはスキーを履いたことのない人に、畳の上で滑り方を教えるのと似ています。また、広い視野での法学入門のためには、多くの手引書が出ています（最近のものでは、例えば『AERA MOOK 法律学がわかる。』（一九九六年）が便利です）。そこでここでは、皆さんにまずスキーを履いて、雪の上に出かけてもらおうというわけです。この格言の一つの例として、法律学とは、どんなことを議論する学問なのか、法律学を学ぶということとは、何を考えることなのかを体験していただきたいのです。

もちろんいきなり急斜面にでかけるわけではありません。この格言自体の意味は、それほど難しいものではありません。特に法律の知識を持たない人でも、その中心の部分は、十分に理解できます。もちろん、もう少し厳密に、つまり法律学的にこの格言を説明するためには、法のしくみの基本をいくつか説明しなければなりません。その説明は、民法も刑事法も含んだ基本的な事項の解説ですから、体系的ではないけれども、一つの法学入門になりそうです。

また、この説明を書いていく途中で、法学を学ぶための予備的な知識についても解説します。段落のはじめに「*」が付いているのが、その予備知識の部分です。全体の説明の中では、横道のようなものですから、めんどうであれば読みとほしてもかまいません。これらの知識のほとんどは、読者がこれから勉強をしていけば、自然に身に付くはずのものです。ただ、はじめから意識していれば、覚えるも早いでしょう。

二 似た表現との区別

「疑わしきは被告人の利益に」という格言は、刑事裁

判において、証拠調べを尽くしても事実の存否が明確にならないときには、被告人の利益になるように扱わなければならない、という原則を表します。典型的には、いくら調べても被告人が犯人であるかどうかははっきりしない場合には、有罪ではなく、無罪の判決をしなければならぬことを意味します。

*そもそも、今の日本の法律を論じるのに、条文でもない格言が出てくるのは、変だと思ふ読者もいるかもしれません。しかし、法律の世界には、多くの格言やことわざがあって、大事な働きをしています。その働きは、条文の基礎になる思想を示したり、条文がはっきりしないところで考え方の道筋を示すことです。格言がこんな働きをするのは、法制度が人間の知恵の集積という側面をもっているためでしょう。

日常用語には、「疑わしきは罰せず」という表現があります。これは、「疑わしいだけの者は処罰できない」という意味でしょう。したがってそれは、「疑わしきは被告人の利益に」と、だいたい同じ原則を意味します。

しかし厳密に見ると、二つの格言には、いくつか違いがあります。まず、一般に「疑わしきは罰せず」というときの、「疑わしき」とは、疑わしい「者」を意味しているようです。これに対して、法律家が「疑わしきは」

というときには、疑わしい「者」ではなくて、疑わしい「事実」を意味します。⁽¹⁾つまり証拠調べを尽くしても、なお存否について疑問の残る事実について、被告人の不利益に判断してはならない、というわけです。

* 専門書や論文には、しばしば右の(1)のような注が登場します。急いでおおまかな論旨だけをつかみたい場合には、とりあえず注を省いて読んでもかまいません。しかし、たとえばゼミで報告するために論文を精読する場合には、注の興味まできちんと確認しなければなりません。そして、疑問をもつたら、そこに引用してある文献に直接当たって、引用者の理解が正確かどうか確かめます。注の目的は、いろいろで、多例は、①本文で述べた事実の根拠を示す、②先人の着想から示唆を受けたことを明示する(それによって、逆に自分が付け加えた独自のものは何かが明らかになる)、③自分と同じ考えを述べている文献を指摘して、説得力を補強する、④逆に、自分と違う考え方を述べている文献を指摘して、それを批判する、⑤本文で書ききれない解説を補う、などです。どれくらい詳しく注をつけるかは、どんな読者を想定しているかによっても違います。たとえば、私が書いているこの文章は、新人生向けですから、注は簡単です。反対に、専門研究者向けの論文では、当然、注が詳しくなります。特に右の①や②のような注を欠かすことはできません。それを欠く論文は、他人の仕事の盗用と疑われかねません。学生が書くレポートも、専門家である教員に読ませるための文章です

から、何かの資料を参考にした場合にはこのような注が必要です。とりわけ、四年次に取り組む卒業論文は、学術論文としての体裁を備えていることが要求されますから、だんだんに注の付け方も覚えて下さい。

もう一つ、「被告人の利益に」という表現には、単に「罰せず」という以上の意味があります。たとえば、被告人が人を殺したことははっきりしていても、被害者に頼まれて殺したのだと主張することがあります。この場合、被害者の依頼があったことが確認されたとしても、被告人は無罪にはなりません。ただ、ふつうの殺人罪(刑法一九九条)よりも刑の軽い、囑託殺人(刑法二〇二条)という犯罪になります。そこで、もし被害者の依頼があったかどうかははっきりしない場合には、「被告人の利益に」判断する、つまり依頼があったものとして扱うことになります。この場合、被告人は罰されますが、刑は被害者の依頼のない殺人罪より軽い、刑法二〇二条の刑が適用されます。

* こんどは条文が出てきました。法律学を学ぶときには、しばしば条文を参照しなければなりません。法の中味を知るには、まず条文がかりになるからです。これは、条文だけで法がすべてわかるという意味ではありません。しかし、

少なくとも条文が法の主要な源であることは確かです。ですから、講義を聴くときも、本を読むときも、手元に手軽な法令集(いわゆる六法)を置いて、条文を確かめる習慣をつけて下さい。条文の番号や文言を暗記する必要はありません。重要な条文は何度も見ているうちに、自然に覚えるでしょう。また、試験のときも、六法の参照が許される場合が多いのです。

「疑わしきは被告人の利益に」と似た表現で、「無罪推定」という言葉もあります。この言葉は、被告人は無罪と推定されるので、犯人であることが証明されない限り無罪を言い渡されるべきである、という意味を含みます。その限りでは、「疑わしきは……」の原則と同じ意味になります。

ただし、この無罪推定という言葉は、それ以上の意味を持ちます。その一つは、刑事裁判の中で犯人と疑われている者であっても、判決の結果有罪と決まるまでは、犯罪者として扱ってはならないという意味です。たとえば被告人の逃亡を防ぐための拘束である勾留が、懲役などの刑罰と区別されて、なるべく被告人の自由を制限しない方法で行われなければならないのも、この意味での無罪推定の現れです。(もっとも、実際の世の中では、

警察に逮捕されただけで犯人と決めつける扱いがしばしば見られます。その問題には、ここでは立ち入りません)。

無罪推定という言葉のもう一つの使い方は、被告人の有罪を明らかにするのは検察官の役目であって、裁判官の役目ではないという意味での使い方です。この場合も、検察官が、被告人の犯罪を十分に証明できなければ無罪になるという点では、「疑わしきは被告人の利益に」と同じです。ただ、この場合の無罪推定という言葉には、犯罪を明らかにする役割が、訴追者である検察官にあることを強調する意味があります。これは、無罪推定という言葉のアメリカ的な使い方です。⁽²⁾日本では、このように裁判官ではなく、当事者が事実解明の主導権と責任を負うという考え方を当事者主義と呼びます(その反対は職権主義です)。

このように無罪推定という言葉はいろいろな意味を込めて使われます。それに対して「疑わしきは被告人の利益に」の原則はもっと限定された意味で使われます。それは、事実の存否がはっきりしないときに、どんな裁判をするべきかを示す法則です。

三 原則の沿革

「疑わしきは被告人の利益に」は、日本で生まれた独自の法原則ではありません。法律についてのほかの多くのしくみや思想と同じように、この原則も外国から取り入れられたものです。

日本の法制度に外国からの影響が大きいことは、皆さんもすでにご存知でしょう。古くは中国法の影響があり、明治以後は主にフランス法とドイツ法が参照されました。第二次世界大戦以後は、もちろんアメリカ法から強い影響を受けました。

ただし、外国法の影響を受けたといっても、決して外国法をそのまま移植したわけではありません。立法の過程で外国法を参照しながらも、実は、ある部分を採用、ある部分を捨てるという選択が行われています。また、条文だけを比較すると外国法と同じように見えても、その実際の運用はひじょうに違う場面もたくさんあります。日本の法制度は、良かれ悪しかれ、欧米諸国と対比して違った部分を多く持っています⁽³⁾。ですから、日本の法制度を作り上げる過程で、外国から何を取り入れ、何を拒

絶したのかを確かめることによって、日本法の特徴を知ることが出来ます。

とはいえ、「疑わしきは被告人の利益に」の原則に関する限り、少なくともたてまえ上は、ヨーロッパ系の法制度と共通のものです。

この原則が日本でいつから明確に意識されるようになったのか、私もはっきりとはいえません。少なくとも、一九二四（大正一三）年に初版が出版された、小野清一郎の教科書には、すでにこの格言が引用されています⁽⁴⁾。

日本の法学が、この原則を学んだのは、ドイツからだと推測できます。というのは、この原則は「in dubio pro reo」という、ドイツ法学にしばしば見られる格言の翻訳だからです。このラテン語は、文字通り、「疑わしい場合には、被告人の利益になるように（裁判せよ）」という意味です。

ただし、ラテン語で表現されているからといって、その起源がローマ法にまで遡るとは限りません。ドイツの学者の研究によると、ローマ法には、この原則の萌芽になる考え方はあったものの、まだ刑事裁判の一般原則として確立してはいなかったようです⁽⁵⁾。これは、ドイツの

法律家が定式化した格言と見られています。

それが、日本の法律学には、遅くとも第二次世界大戦の前、旧刑事訴訟法の時代には、取り入れられていたこととなります。

この原則は、現在では、世界のたいいていの国々で承認されています。世界人権宣言一条一項と市民的及び政治的権利に関する国際規約一四条二項は、無罪推定の原則を宣言しています。前に説明したとおり、無罪推定の原則には、「疑わしきは被告人の利益に」の意味が含まれます。この原則は人権に関する国際法、すなわち国際人権法の一部になっているのです。

四 この原則の法律学な意味

「疑わしきは被告人の利益に」のだいたいの意味は、先に説明しました。こんどは、それをもう少し「法律学的に」説明します。そのためには、立証責任という言葉を理解していただかなければなりません。さらにその前提として、裁判で、法律がどのように適用されるかを知っておかなければなりません。

◇裁判での法律の適用

例えば、お金を貸したと主張する人が、その返済を求

めて、借りた人を訴えたとします。お金の貸し借りは、民法では、消費貸借という契約の一種です。この事件では、裁判所は、消費貸借について定めた民法五八七条を基準として判断します。この条文は「消費貸借ハ当事者ノ一方カ種類、品等及ヒ数量ノ同シキ物ヲ以テ返還ヲ為スコトヲ約シテ相手方ヨリ金銭其他ノ物ヲ受取ルニ因リテ其効力ヲ生ス」と定めています。

*この民法の条文は、ずいぶん古色蒼然とした文章です。民法のはじめの三編は、(部分改正を除けば)一八九六(明治一九)年にできた部分ですから、無理ありません。現在、民法を現代風の表現に改める作業が進められています。それが完成すれば、もっと読み易くなるでしょう。

ここに、消費貸借という契約が成立するための条件が示されています。一つは、借り主が、同種、同等、同数量の物を返す約束をすること、もう一つは、借り主が返すべき物(この場合は金銭)を受け取ることです。借り主が金銭を返すという義務(逆に言えば、貸し主が返済を求める権利)は、この消費貸借の結果として生じます。この点は、この条文にははっきりとは書かれていませんが、

返還を約束して借りた以上、返す義務が生じるのは当然です。

つまりこの条文は、ある事実があれば、ある権利または義務が生じるという関係を定めています。このように条件となる事実を「要件」、結果として生じる権利または義務の関係を「効果」と呼びます。民法や刑法の条文の意味は、ほとんどがこのような要件と効果の關係に還元することができます。

* 読者はこれから「法律の解釈」についてたくさん勉強することになるでしょう。その法律の解釈とは、つきつめれば、条文が定める要件と効果の意味を厳密に確定する作業です。例えば、現金を返す約束をして手形を受け取った場合でも、「物ヲ受取ル」ことになるのかどうかというふうに。

裁判所は、法が定める要件に当たる事実が存在するかどうかを、両当事者が提出する証拠に基づいて判断します。もし、その事実があると判断すれば、それに従った効果を宣言します。逆に、要件に当たらないと判断すれば、効果もないと宣言します。

右の貸金（かしきん）請求の例では、被告がたしかに返済を約束して金を受け取ったと証拠から認められれば、

原告の請求どおり支払うように命じます。逆に、消費貸借成立の二つの要件のうち、どちらか一つでも欠けていることが分かれば、原告の請求は棄却されます。

刑法の適用が問題となる刑事事件でも、基本は同じです。例えば、ある人が、殺人罪で起訴されたとします。

刑法一九九条は、「人を殺した者は、死刑又は無期若しくは三年以上の懲役に処する。」と定めています。この条文は、ある人が人間を殺すという行為をしたとすれば、その人に対して死刑、無期懲役または三年以上の有期懲役という刑罰を科す国の権限が生じることを意味します。ここでは、人が人間を殺すことが要件であり、行為者に一定の刑罰を科す国の権限が効果です。

裁判所は、訴えられている人すなわち被告人が、人間を殺したという事実があるかないかを判断します。判断の材料は、やはり検察官と被告人側が提出する証拠です。その結果、被告人が人を殺したことがはっきりすれば、刑法が定める範囲の中で、具体的な刑を言い渡します。反対に、殺していないことがわかれば、もちろん無罪の判決をします。

このように、法律が定める要件に当たる事実があるか

ないかが、証拠からはっきりと判断できる限りは、難しい問題は起きません。そして、もちろんそのような、事実認定の容易な事件もたくさんあります。

◇立証責任という考え方

しかし裁判は、ほとんどが過去の事実に関する争いです。それには、明確な証拠が残っているとは限りません。特に、犯罪などは密かに行われるのがふつうですから、本当に被告人の犯行かどうかの証拠を示すのが難しいのは、あたり前ともいえます。したがって、いくら証拠を調べても、要件たる事実が、真実あったかなかったか、どちらともはっきりしない場合も、当然出てきます。

このように、事実の存否がはっきりしない場合の扱いが問題になります。裁判所は、争いの裁定を求められている以上、わからないからといって、判決を出さないわけにはいきません。裁判によって、事件を最終的に解決するためには、白か黒かの判決をしなければなりません。つまり、民事事件なら原告または被告、刑事事件なら検察官または被告人のどちらかを勝たせなければなりません。逆に言えば、どちらかの当事者に対して、不利な判決をせざるを得ません。

このようなときに、不利な判決をされる当事者の立場を表現するのが、立証責任という言葉です。同じ意味で挙証責任という言葉も使われます。民事法学の分野では、証明責任という用語がふつうですが、いずれも意味は同じです。つまり、要件たる事実の存否がはっきり不明な場合に、不利な判決をされる側が、その事実についての立証責任(あるいは証明責任)を負うと表現します。この責任を果たさなかったからといって、特別な制裁を受けるわけではありません。ただ、自分の望む裁判が得られないのです。

先の貸金請求の事例で、お金を返す約束があったかどうか、はっきりしないと仮定します。この場合、原告を敗訴させるとすれば、返還約束についての立証責任は、お金を貸す側にあることになります。逆に被告を敗訴させるとすれば、それは返還約束についての(不存在の)立証責任は、お金を受取る側にあることを意味します。刑事裁判の例でも、原理は同じです。

このように、要件である事実の真偽が不明な場合は、誰に立証責任を負わせるかによって、裁判の勝敗が決まることとなります。そうすると、誰がその立証責任を負

うべきかの基準がなければ、裁判所は判断ができません。裁判官が、自分の好きな方の当事者を勝たせるわけにはいきませんから。

こうして、どのような要件についてどちらの当事者が立証責任を負うかが、法律上の問題となります。この立証責任の確定は、悩ましい問題です。というのは、どちらの結論を採ったとしても、間違った判決をする危険は避けられないからです。貸金請求の事例でいえば、真実お金を貸した人が返してもらえなくなるという間違いと、真実お金を借りていない人が、払わされるといふ間違いのどちらが「ましか」を考えなければなりません。殺人事件の例でいえば、真犯人を無罪とする間違いと、無実の人に刑を科す間違いのどちらがより我慢しやすいかを考えなければなりません。この問題は、私たちが、不確かな情報に基づいて、何らかの行動を選択しなければならぬときに、誰に損失の危険を負わせるのが合理的かという選択の問題の一種です。⁽⁷⁾

そして、さしあたり右に挙げた例でいえば、要件たる事実の立証責任は、いずれの場合も訴えを起こした側である原告ないし検察官にあると考えられています。つま

り、消費貸借の成否がはっきりしないときには、貸金請求の原告は敗訴し、被告人が人を殺したかどうかはつきりしないときには、無罪判決が出ることになっています。ただし、これは原告が訴えを起こした側だから、当然に立証責任を負うという意味ではありません。例えば、A氏は金を借りたつもりがないのに、B氏が金を貸したはずだから返せと、しつこく請求してくるとします。この場合、A氏は原告となり、B氏が被告として債務が存在しないことの確認を求める訴えを起こすことができます。この場合でも、消費貸借の成立について立証責任を負うのは、貸したと主張する被告B氏であって、原告のA氏ではありません。⁽⁸⁾

民事裁判については、このような立証責任の所在は、多くの場合、条文そのものではなく、むしろ理論によって決められています。右の消費貸借の例でいえば、例えば、お金を貸したことを証明するのはふつうは容易だが、借りていないことを証明するのは難しいから、貸し主が立証責任を負うべきである、などと説明することができ

ます。その点では、刑事裁判の殺人被告事件の例も同じよう

な説明ができるかもしれません。つまり、ある人が人を殺したことの証明に比べて、殺していないことの証明は難しいでしょう。常に自分のアリバイを用意しておくようなことは、誰にもできないからです。だから、検察官に、被告人の殺人行為についての立証責任を負わせるのが合理的だという説明もできます。

ここまでで話が終われば、立証責任の原則的な考え方は、民事でも刑事でも同じといえそうです。「疑わしきは被告人の利益に」という原則も、「被告人」の意味を他人に権利を主張される当事者という意味に拡大すれば、民事裁判でも同じように当てはまりそうに見えます。しかし、これから先に違いが出てきます。

◇立証責任の分配

貸金請求の事例で、被告が「たしかに借りたけれども、もう返した」と主張したとします。しかし、本当に返したかどうかは、はっきりしません。この場合、原告を勝訴させるのがふつうの考え方です。この返したという事実も、借り主の義務(債務)を消滅させる効果を持ちますから、要件の一種です。つまり借金を返したという要件の立証責任は、債務を負っていた側にあるのです。そ

の理由は例えば、お金を返す者は領収書をもらえるはずだから(民法四八六条)、返したことの立証責任を負わせてもよい、などと説明できます。一定の権利発生のための原則的な要件は、権利を主張する者が立証責任を負い、その権利の発生を阻止する例外的な要件や、権利を消滅させる要件については、権利を否定する者が立証責任を負うと説明されることもあります。

このように、民事裁判では、自分の権利を主張する者が、すべての要件について立証責任を負うわけではありません。借金の返済のような一定の要件については、義務がないことを主張する者に立証責任が負わされることがあるのです。このように、要件ごとに、双方の当事者に立証責任を振り分けることを立証責任の分配と呼びます。そして、民法や商法が定める複雑な要件について、どちらの側が立証責任を負うべきかが、しばしば議論されます。この民事裁判における証明責任の分配をめぐる議論は、たいへん精緻でありながら、根本的な対立も含んでいます。⁽⁹⁾

これに対して、刑事裁判では「疑わしきは被告人の利益に」の原則が、独自の意味を持って登場します。この

原則は、事実が明瞭でない場合には、常に被告人に有利に解釈して判決することを要求します。それは、いつも検察官が立証責任を負うことを意味します。この原則は、刑事裁判において、立証責任の分配を禁じ、どんな要件についても検察官が立証責任を負うことを意味するというのが、通説なのです。

* 「通説」という表現も、法律学的な言葉です。たいていの法律学者が認めている考え方、あるいは支配的な学説というほどの意味です。多数説、少数説、有力説などの呼び方もあります。もちろん、通説、多数説、有力説などを区別するはつきりした基準があるわけではありません。ある本では通説として紹介されているものが、別の本では、逆に少数説とされているような例も、ときにはあります。いずれにせよ、このような学説の格付けには、何か権威主義の臭いがあります。ですから、私も法律の勉強を始めたころは、このような格付けが不合理に思えました。今でも、通説には疑問を持たずに従うべきだというような考え方には、反対です。読者もこれから、大いに通説に対して挑戦を試みてほしいと思います。それによって、法は、新しい社会に応じたより良い方向に変えられて行くはずですが、実用的な法律学は、社会の中で通用するルールはどんなものであるべきかを議論します。したがって、どんなに優れた理論でも、他の多くの人たちに納得してもらわなければ、その価値が十分に活かされま

せん。そのためには、世の中の多くの人たち、特に法律専門家たちがどのように考えているかを知った上で議論しなければなりません。また多くの人たちがそう考える根拠は何かを理解した上で、それを乗り越えるような議論をしなければ、他人を納得させることはできません。そのためには、学説の「市場占有率」にも無関心ではいられません。そう考えると、ある種の権威主義がつきまとうのは、実用的な法律学の宿命なのかもしれません。

このような通説に従うと、例えば、先に挙げた殺人事件で、被害者の依頼の有無が争われた場合の解決がわかりません。つまり、被告人が人を殺したという基本的な要件だけではなく、その罪を軽くする方向で働く、被害者の依頼という要件についても、検察官が立証責任を負うこととなります。人が自分を殺してくれと頼むことは、どちらかといえば珍しいことです。だから、民事裁判的な証明責任の分配の考え方を採るならば、この被害者の依頼については、被告人に立証責任を負わせてもよさそうです。しかし、「疑わしきは……」の原則によって、被害者の依頼がないことについても、検察官が立証責任を負うと考えられています。

正当防衛のような事実についても、同じです。刑法三

六条一項が定める正当防衛の要件を満たす場合には、人を殺しても行為は適法とされ、無罪となります。被告人が正当防衛を主張するが、相手からの攻撃が本当にあったのかどうかははっきりしないとします。この場合にも、同じ原則の適用により、正当防衛があったと同じ判決をする、つまり無罪とするべきだというのが通説です。

このように、刑事裁判では、「疑わしきは被告人の利益に」の原則によって、民事裁判におけるような立証責任の分配の考え方が否定されているのです。

五 原則の根拠

これまで「疑わしきは被告人の利益に」の原則が、日本の刑事裁判で適用されることを当然の前提として説明してきました。これから、この原則が適用される根拠を考えます。

一口に根拠といっても、二つの段階を考えなければなりません。一つは、実定法上の根拠、つまり日本の裁判所がこの原則に従うべき義務を負うことを示す根拠です。もう一つは、実質的な根拠、つまりなぜこの原則が必要かという理由です。

◇実定法上の根拠

日本の国内法には、刑事裁判における「疑わしきは……」の原則を、文字通りに宣言する条文はありません。その意味では、この原則は、条文そのものよりも、解釈によって導かれているともいえます。

それでも、この原則を推測させるいくつかの条文があります。刑事訴訟法三三六条は、「被告事件について犯罪の証明がないとき」には、無罪の判決をすることを命じています。これは、検察官が「犯罪の証明」をする責任を負っている、つまり「疑わしきは……」の原則によるべきことを示していると考えられます。

また、多くの学説は、日本国憲法三一条によって、この原則が要求されると説明します。⁽¹⁰⁾ 憲法三一条は、直接には、刑罰などの不利益を科すためには「法律の定める手続」によることを保障する条文です。学説は、この法律の定める手続は「法の定める適正な手続」でなければならず、「疑わしきは……」の原則は、この「適正な手続」の一部だと考えるのです。

*このように、法律学の議論では、条文の解釈に際して、ある内容が読み込まれる(あるいは付け加えられる)ことが

しばしば起きます。それは条文の内容を勝手に変えることになるので、許されぬはずだと、読者は考えるかもしれせん。じっさい、そのような疑問は、「法解釈」という行為の性質とか限界といった、非常に深刻な問題に関わります。ここでは、この根本問題に深入りすることはできません。ただ、このような「読み込み」を全くしないで、法を運用することは、ほとんど不可能であると言っておきます。

さらに、先ほど挙げた国際人権規約の条項も、日本の裁判所で「疑わしきは……」の原則が、適用されるべき根拠となります。この規約は、日本も加わった多国間条約であり、その中の「無罪推定」条項は、国内法としての効力を持つからです。⁽¹⁾

最高裁判所の判例も（条文の根拠は明示していませんが）、「疑わしいときは被告人の利益に」の原則は、「刑事裁判における鉄則」であると、認めています（最決昭五〇・五・二〇刑集二九卷五号一七七頁）。このように、この原則が、日本の裁判所を拘束する法であることは、疑われていないのです。

*ここで、判例が出てきます。判例は、一定の法律問題について、過去に裁判所が判断を示した先例です。裁判所で、法律が実際どのように適用されているかを知るためには、判

例を知らなければなりません。特に、最高裁判所の判例は、強い影響力を持つので重要です。判例を引用するときには、裁判所、判決と決定の区別、裁判の年月日、判例集の搭載箇所などで特定します。しばしば、略語が使われますから、慣れて下さい。例えば、「刑集」というのは、最高裁判所刑事判例集の略です。判例集にもいろいろな種類があります。図書館にそろっていますから、手にとって確かめて下さい。最近、コンピューターで判例を検索するしくみも普及しています。これも図書館にありますから、試して下さい。

◇実質的根拠

次に、「疑わしきは被告人の利益に」の原則の実質的な根拠あるいは、合理性について考えます。この原則によって生じる結果は、ある意味では、非常に重大です。犯人である疑いが十分にある被告人であっても、犯人であると断定できない限り、無罪とすることになります。そのような被告人の中には、実は犯罪を犯している真犯人が含まれていることが、予想できます。はっきりいえば、この原則は、真犯人を無罪とすることがあるのです。それにも拘わらずこの原則が、国際的にも広く承認されているのには、大事な理由があるはずで

す。刑事裁判でこの原則が採用されるべき理由は、いくつ

か説明されています。

例えば、前にも触れた、(被告人の犯罪という) 事実の存在は、(被告人が犯罪を犯さなかったという) 事実の不存在よりも証明が容易であるという説明があります。つまり、被告人側に立証責任を負わせると、犯罪を犯していないという証拠が出せないために、無実の人が有罪とされるおそれ大きいというわけです。これは確かに、もっともではあります。しかし、このような説明は、殺人の場合の被害者の依頼や、正当防衛のような事実については、当てはまりません。それは、被告人の側が存在を主張する事実だからです。したがって、刑事裁判で立証責任の分配を認めるべきでない理由の説明としては、十分ではありません。

当事者主義における、訴追側(検察官)と被告人側の実質的な平等化のために、「疑わしきは被告人の利益に」の原則が必要であるという説明もあります。⁽¹²⁾ 検察官と被告人とは、対等な当事者として争い、裁判所が第三者の立場で判断するというのが、現在の当事者主義のためです。しかし、現実には、国家を背景にした検察官と、一個人である被告人とは、証拠を集める能力にも大き

な差があります。このような、力の違いを調整するために、検察官側にすべての立証責任を負わせるのだと、考えるのです。

検察側と被告人側とで、立証の力に差があることはたしかです。しかし、裁判所が責任をもって事実を解明するという、職権主義のためまえを採っているドイツから、「疑わしきは……」の原則は来たのです。この原則は、当事者主義に固有の原則ではないはずですが。また、刑事事件でも、国によっては、私人が訴追する制度を認めています。この訴追者に、警察も検察官も特別な協力をしないとするれば、両当事者は実質的にも対等でしょう。しかし、私人訴追制度のもとでも、「疑わしきは……」の原則は、否定されていないようです。また、後に説明するような、この原則の理由に照らすと、両当事者が本当に対等な刑事裁判手続のもとでも、立証責任を分配することは、やはり基本的には適切でない、私は考えます。そこで、さらに実質的な根拠を考えます。前に触れたように、立証責任の負担者を決めるには、「どちらの間違いが、ましか」を考えなければなりません。つまり、いずれにしても間違った判決をするおそれが避けられな

以上、間違った有罪と間違った無罪のうちで、どちらがより我慢しやすいかを考えなければなりません。

そのような説明の例として、間違った有罪判決は、罪のない人に刑を科すと同時に、別にいる真犯人に対する不処罰も招くから、二重の不正義になる、という説明があります。これも、一つの真理です。しかし、このような説明は、正当防衛のような要件について、被告人に立証責任を負わせない説明としては、当てはまりません。したがって、これも「疑わしきは……」の原則全体の根拠としては、不十分です。

そこで、罪を犯していない者を有罪とする不正義は、真犯人を無罪とする不正義より、はるかに大きいという説明が出てきます。⁽¹³⁾これは、問題の本質を衝いています。「一〇人の犯人を逃しても、一人の無実の者を罰してはいけない」という、イギリスから来た格言も、同じ思想を表現しています。ただ、二種類の誤りから生じるそれぞれの不正義の大小関係を、右のようにとらえる理由が、実質的に説明されるべきです。

罪を犯していない人を処罰する誤りは、その人に、きわめて深刻な打撃を与えます。もっとも極端な場合は、

無実の罪で死刑に処せられることになります。死刑判決が執行されなくても、その人にとっての損害は計り知れないものがあります。一つの実例を挙げれば、財田川(さいたがわ)事件という事件があります。この事件では、一九五〇年に逮捕されてから、死刑判決を経て、二回の再審請求の末に無罪となるまで、被告人は三四年間、死刑におびえながら拘留所で暮らしました。懲役刑でも、刑務所に入れば、それまでの生活が破壊されます。たとえ執行猶予の判決であっても、犯罪者という名が、その人に重くのしかかるでしょう。誤った有罪判決は、被告人とされた人の人生を台無しにするほどの、被害をもたらします。

真犯人を無罪とする誤りも、害をもたらします。しかし、その害は、刑法が正しく適用されなかったという、抽象的な害です。それによって、誰か特定の人が、権利を侵害されることはありません。その害は、社会全体が受けるものですから、一人ひとりの人間にとっては、希薄な損害です。

真犯人が無罪となったのでは、犯罪の被害者、または被害者の遺族の気持ちが満たされないという面は、ある

でしょう。しかし、犯罪の被害者などは、その判決のために、新たな損害や権利侵害を受けるわけではありません。また、刑法の主な目的は、刑罰によって犯罪を防止することです。被害者を満足させることが、刑法適用の主要な目的かどうか、疑問です。

このように、誤った有罪判決が、一人の人に甚大な被害を集中させるのに対して、誤った無罪判決は、社会全体に害を分散させます。「疑わしきは被告人の利益に」の原則を採用すべき、いちばん基本的な理由はここにあると、私は考えます。つまり、この原則は、誤った裁判から生じる害の危険を、一個人に集中させず、社会全体に薄く広く負担させるための知恵です。危険の分散というその働きから見ると、「疑わしきは……」の原則は、保険のしくみとよく似ています。保険も、多くの人々が費用を分担することによって、個人にとっての危険を小さくするものですから。

そう考えると、民事裁判でこの原則が適用されない理由もわかります。民事裁判では、誤って原告を勝たせる判決も、誤って被告を勝たせる判決も、大まかにいえば、そのもたらす害の性質と程度においては同じです。ただ、

どちらの当事者がその損を被るかの違いに止まります。貸金請求の例を取れば、同じ額のお金をどちらが損するかという違いだけです。

そして、人はある時には、債権者となり、ある時には債務者となります。同じ一人の人が原告になる事件もあれば、被告になる事件もあります。だから、立証責任の分担も、お互い様と考えることができます。

このように、民事裁判では二種類の誤った裁判から生じる害が、基本的には同等・同性質であり、かつ当事者の立場に互換性があります。そのために、立証責任を両当事者に分配することが、合理的なのでしょう。

もちろん、民事裁判についてのこのような見方は、たいへん単純化したものです。じっさいは、取れるべきお金が取れないのと、払う必要のないお金を払わせられるのでは、痛手の意味は違うでしょう。民事紛争の中には、離婚のように家族関係についての争いもあれば、人の名誉感情に関わる争いもあります。このような事件では、誤った裁判の害を経済的な損得で計ることは困難です。また、金融機関とローンを借りた人、大企業とその労働者などの間での紛争もあります。そこでは、両当事

者が立場を入れ替えて同じような裁判に関わる可能性は、現実にはありません。

しかし、民事裁判では、これらの事情まで考慮に入れて、なお証明責任の分配を考えることも可能です。これに対して、刑事裁判では、裁判の二つの種類の誤りから生じる害の性質の違いが、あまりにもはっきりしていません。しかも、私人訴追だけに徹して、刑法を被害者のための法と考えるのではない限り、当事者の立場の互換性はありません。訴えるのはいつも、検察官によって代表される国であり、訴えられるのは一個人です。そのため、民事裁判のような証明責任の分配は、合理性を持ちません。

六 終わりに

以上で、「疑わしきは被告人の利益に」の原則の、基本的な意味と、根拠を説明しました。

読者は、ここまでで、もう疲れたかもしれませぬ。ところが実は、ここまでの説明は、この原則をめぐる議論の入り口でしかないのです。この原則については、様々な論点が残されています。

例えば、次のような論点がすぐに考えつきます。①この原則が適用される事実の範囲はどこまでか、②適用される手続段階は、どこからどこまでか、③証拠上、どの程度の確からしきがあれば、十分な証明があったと認めやすいか（証明度の問題）、④この原則は個々の証拠の評価に適用されるのか、有罪・無罪の結論にだけ適用されるのか、⑤被告人がAまたはBの犯罪を犯したことは確かだが、そのどちらかは確定できないときはどう解決するか（いわゆる択一認定の問題）、⑥例外的に、被告人に証明の負担を負わせることが、許されるか、⑦もし、被告人に負担を負わせることが許されるとしたら、その負担の限度は何か、⑧被告人に立証責任を負わせているかのような現行法の条文（例えば、刑法二〇七条、二三〇条の二、公害罪法五条など）をどう理解すべきか、⑨この原則は、刑法の解釈という法律問題にも適用されるか、などです。

法律学には、いろいろな原則や「主義」が登場します。そのような原則や主義の中心部分は明瞭です。しかし、周辺に行くほど、曖昧な部分が出てきます。主義や原則についての難しい（そしておもしろい）問題は、その中

心部分よりも、例外や限界といった、周辺部分にあります。このような周辺部分を探ることによって、主義や原則の本当の意味が、解明されます。「疑わしきは被告人の利益に」の原則についても同じです。

しかし、右に挙げた問題点をここで詳しく説明することはできません。ただ③の、証明度の点について、検察官が立証責任を果たしたと認められるためには、「合理的疑いを超える証明」が必要とされていることだけを述べておきます。つまり、被告人を有罪とすることに、「合理的疑い」が残る限りは、無罪としなければなりません。これは、非常に高度の証明度が要求されていることを意味します。その理由は、前に見た、誤った有罪判決の結果を考えれば、理解できるでしょう。

*「合理的疑い」とは何かという疑問が、すぐに浮かぶでしょう。その意味は、いろいろに説明されています。いずれにせよ、これはこれまで人間が考え出した、有罪判決のために必要な証明度の表現として、もっとも優れたもののようです。法学では、このように論理的には意味が明確ではないけれども、実用的な基準として使われている公式がたくさんあります。これも、法学の議論が実用的なものであることの現れです。

さて、はじめてスキーを履いて、ゲレンデに出た感想はいかがでしょうか。たいていのスキー初心者のように、転んでしまった方も多いかもありません。初めはそれだけっとうです。その中で何人かが、法学もおもしろいかもしいないと、感じて下されば十分です。そう感じられなかった方も、学習を続けていけば、きっとおもしろくなるはずです。

皆さんと教室でお会いするのを楽しみにしています。

(1) 村井敏邦『刑事訴訟法』三〇〇頁(一九九六年)。

(2) 田宮裕「刑事訴訟におけるモデル論」『刑事法学の現代的状況—内藤謙先生古稀祝賀』三六八頁(一九九四年)は、アメリカにおける弾劾主義(本文にいう当事者主義とほぼ同じ考え方)とは、「被告人の無罪の推定と黙秘権」の総和であるといつてよいと、指摘しています。これは、アメリカ法学における無罪推定の意味について、示唆的です。

(3) 刑事司法の分野について、このような日本法の独自性を指摘するものとして、松尾浩也「刑事訴訟の日本の特色—いわゆるモデル論とも関連して—」法曹時報四六巻七号一二四九頁(一九九六年)があります。

(4) 小野清一郎『刑事訴訟法講義』に、「疑わしきは被告

人の利益に従ふ」の語が見えます。ただし、私が確かめたのは、一九二八年刊の合本版(二七二頁)ですから、もしかしたら改版の際に書き加えられたのかもしれない。

(5) Peter Holtappels, Die Entwicklungsgeschichte des Grundsatzes «in dubio pro reo» (1965) S. 1-6.

(6) 昔の刑事裁判には、嫌疑刑という制度がありました。

これは、疑わしいのだけれど犯人であると断定できない者に対して、軽い刑を科すという便法でした。また、仮放免という制度もありました。これは、とりあえず裁判から解放するけれども、後で新しい有罪の証拠が出てきたらまた裁判を続けるというやり方です。これらはしかし、いずれも現在では不合理な制度として廃止されています。なぜ、このような制度がいけないのか、自分で考えてみて下さい。なお、現在の民事裁判でも、ある意味ではこの嫌疑刑と似たような解決が採られる例がありますが、それもごく限られています。

(7) 萩原金美「刑事訴訟における証明責任」神奈川法学二八巻二二三号一三三頁(一九九三年)参照。

(8) 刑事裁判では、罪を疑われている人が原告となって無罪確認を求める訴えを起こすことはできないと考えられています。その理由は、少し難しいかもしれませんが、自分で考えてみて下さい。

(9) 民事裁判での証明責任の分配論に関心のある方には、

松本博之「証明責任の分配」ジュリスト増刊民事訴訟法の争点(新版)二五〇頁(一九八八年)が、手がかりになるでしょう。ただし、学部の新入生には、たいへん難解であることを覚悟して下さい。

(10) 例えば、田宮裕『刑事訴訟法(新版)』三〇一頁(一九九六年)。

(11) 条約が、そのまま国内法としての効力を持つことに、疑問を持つ読者もいるでしょう。実は、どんな条約のどんな条項が、国内の裁判所を直接に拘束するかについては、議論があります。国際法学者は、これを条約の自動執行性の問題と呼びます。読者は、憲法や国際法の講義の中で、これを勉強することになるでしょう。「疑わしきは……」の意味での無罪推定の条項が、自動執行性を持つことは、おそらく多くの法律家が認めるはずです。

(12) 井戸田侃「無罪推定の法理—刑事訴訟の現実と課題—」『近代刑事法の理念と現実—柏木千秋先生喜寿記念論文集』三一九—三三〇頁(一九九三年)。ただし、ここでは、直接には無罪推定の原則について述べられています。

(13) 鴨良弼『刑事訴訟の基本理念』一一九頁(一九八五年)。

(一橋大学教授)