

特集 控訴審は 怖くない

実践編

良い控訴趣意書を 書くために

事実認定・量刑不当を中心に

村岡啓一 弁護士

依頼の趣旨はこうである。

トラックを運転していたA氏は、信号のない交差点内で衝突事故を起こし、優先道路を走行していた相手車両の乗員二名を死亡させた。公訴事実の「一時停止標識無視」を争わず、もっぱら地域住民の嘆願書を揃えるなど情状立証に努め、執行猶予の判決を期待したが、判決は懲役一年一〇月の実刑であった。しかし、A氏が一時停止しなかったのは事実だが、本当は過労のあまり注意力散漫で標識を「見落し」ていたので「無視」したわけではない。相手車両は制限速度を毎時二〇キロメートル以上超過していたよ

うだ。実刑が確定するとA氏の個人事業は廃業せざるをえないので、なんとか控訴審で執行猶予の判決をとっていただきたい。

準備段階

1 被告人からの事情聴取

まず、被告人に会って、何が控訴を申し立てた理由なのかを聴く。原判決の事実認定のどの部分に不満があるのか、量刑に不満があるのか、一審の弁護人の立証活動に不満があるのか、被告人が控訴審で是正してもらいたい対象を正確に把握する。とくに、一審で認めていた事実関係を控訴審において否認する場合、

何故、一審で本当のことを言わずに公訴事実を認めたのか、被告人の心理の動きを再現させる。道徳的な評価を抜きにして、その心理過程が了解できるのであれば、それを被告人本人の陳述書あるいは弁護人作成の供述録取書のかたちで証拠化しておく。

A氏の場合、判決の量刑理由の中で、故意に一時停止の標識を無視した点を厳しく断罪されて、その事実認定の下で懲役刑に服することはできないと考えた。公訴事実をそのまま認めたのは、警察の取調べの時に、二人死亡の結果を聞いて茫然自失の状態に陥り、警察の仮説「標識無視」を受け入れた結果であった。一時停止しなかったのは事実だから、

「無視」も「見落し」も同じと考え、また、自責の念から取返して相手方の非、すなわち速度違反に言及するのを避けていた。

2 原審弁護人からの意見聴取

できれば原審弁護人に、一審の弁護方針を定めた理由と反省点を聴く。弁護人の立証活動と被告人の主観的認識との間に齟齬がある場合には、その原因を調べてみる。控訴審での争い方に意見があれば、それも拝聴しておく。

A氏の弁護人は、A氏が事実関係を争う意思を示さなかったため、「標識無視」の事実を前提にA氏の人格立証のみに努めた。十分な対人賠償保険に加入していたので示談は確実とみられ、A氏の人格から再犯のおそれはないと考え、ギリギリで執行猶予はつくと判断したのだった。A氏が本当は「見落し」であったと弁明していることを伝え、意見を求めたら、自賠償保険を請求する際の事故報告書には確かに「標識無視」ではなく、「見落し」の状態で書かれていたことを認めたら（弁護人の事実調査の不徹底と非難しても何の役にも立たない。むしろ、A氏の弁明が作り話ではないこと、裏づけ資料があったことを喜ぶべきなのである）。

3 現場の観察と事件のイメージ化

訴訟記録中の捜査資料のみから犯行

状況を推測するのではなく、必ず現場を確認する。しかも、時刻、明暗、気象条件等を可能なかぎり犯行時の客観状況に近似させた環境で現場確認をする。そして、現場を観察した結果、自然と心に浮かんできた疑問点をすべてメモし、再度、記録を検討し、その疑問点が審理の過程で検討された形跡があるか否か、その疑問点がどのように解消されたかをチェックする。現場を観察する際、被告人の立場のみならず被害者の立場、警察官の立場に身を置いて、それぞれの視点と心理状態の違いを実感してみる。その結果、思わぬ誤解の原因を発見することもある。

A氏の事故現場は見通しのよい十字路で、一時停止の標識は誰の眼にも明らかで、一時停止の標識は誰の眼にも明らかで存在していた。警察が「標識無視」の仮説を立てたのも無理はない。ところが、現場には事故後、点滅式信号機が新たに設置されていた。その理由は、同じ交差点で過去三年間に四件の死傷事故が発生し、地元で「魔の交差点」と呼ばれていたことであつた。雄大な北海道の風景は、常識とは逆に、見通しがよければよいほど、種々な標識をその遠景の中に取り込み、注意力散漫の状態では容易にその交差点の存在を見逃してしまうのである(これを「十勝型交通事故」という)。こうした事情は地元の新開記

事が有力な情報源となる。

控訴理由の確定

1 原判決の判決理由の分析

控訴審弁護の面白さは、白表紙起案と同様、原判決に結実した原審裁判所の事実認定と量刑判断とを控訴審裁判官と同じ地平で分析できるところにある。つまり、控訴審では、裁判官も弁護人も同じ資料を用いて原判決を批判的に分析し、原判決に誤りがないかを精査するという点では同じなので、弁護人の批判が正鵠を射たものであれば必ず控訴審裁判官と問題意識を共有することになり、裁判所を説得することが可能となる。

「限りなく一〇〇パーセントに近い」有罪率を誇るわが国で無罪判決を獲得することは極めて難しいが、原判決破棄の判決を獲得することはそれほど困難なことではない。

控訴理由を確定するためには、まず原判決の判決理由を分析することから始める。事実の存否が深刻に争われた事件の場合、有罪の結論は、取捨選択を経た証拠に基づいて、有罪の立証という目的意識のもと種々な証拠の有機的な関連によって組み立てられた一群の証拠によって支えられている。この事件固有の有機的な証拠の構成を「証拠構造」とい

う。判決理由を分析する第一歩は原判決の証拠構造を解明することである。証拠はそれぞれ、客観性、証拠価値(証明力)、射程距離を異にしているから、何が中心をなす証拠なのか、それを支え補強している証拠は何か、単に付随的に寄りかかっている証拠は何か、といった具合に、証拠相互間の関連性を明らかにする。図解して可視化すれば、有罪証拠の脆弱な部分を発見するのに有益である(証拠構造図の作成「状況証拠とどのように関うか」『刑事弁護の技術(上)』五二六頁以下参照)。証拠構造の分析を通じて、一番の裁判官はどの証拠を重視して有罪の心証をとったのが判明するので、控訴審の攻撃の対象はそこに絞られる。そのポイントに焦点をあてて、証拠の取捨選択に誤りはないか、その心証形成過程は合理的か、証拠から事実認定に至る推論に論理則、経験則違反はないかを順次吟味する。その結果、批判的に指摘できる原判決の弱点こそが控訴理由を組み立てる素材となる。

量刑事情についても、原判決が最も考慮した量刑事由が何であるのかを抽出し、その有利・不利の比較衡量における重要度を吟味してみることになる。

2 控訴理由の確定

控訴審裁判官が原判決を批判的にみるといつても、当事者の主張する控訴理由の判断を通して原判決の可否を判断するのであるから、控訴理由をどのように組み立てるかには弁護人の役割であり、控訴審弁護の基本である。

判決理由の分析の結果、数多くの事実誤認を指摘できるが、控訴の最終目的が無罪の獲得ではなく、刑の軽減や執行猶予判決の獲得にある場合、控訴理由はどのようなべきか?

「事実誤認」と「量刑不当」とは別個の控訴理由であるから、両者を一緒に考えてはいけぬ。両者の主張が混同していれば、法廷で釈明を受けることとなる。論理的に、犯罪の成否につき「事実誤認」があれば、原判決の量刑の基礎も変わる。結果的には量刑の変更を導くが、この場合、主張すべきは、あくまでも「事実誤認」である。あえて「量刑不当」を主張しなくてもよい。ただし、刑の適用の一般基準(刑法改正草案四八条)によれば、量刑事由として「犯罪の動機、方法、結果」が斟酌されるので、これらに該当する事実の誤認は、「事実誤認」と同時に、量刑事情の基礎を変動させ「量刑不当」の根拠となる。つまり、同一の事実誤認の指摘が二つの控訴理由を基礎づけるので、それぞれの文脈の中で引用する必要があるのである。これに反し、犯罪の成否と無縁の純粹に情状のみの事由の誤認は、

「事実誤認」ではなく「量刑不当」の控訴理由のみを構成する。

A氏の場合、標識の無視と見落としとは、「認識ある過失」と「認識なき過失」との過失の態様の差を導くから、この点の指摘は「事実誤認」である。また、被害者側の過失である制限速度違反も、公訴事実の事故態様に影響を及ぼすので「事実誤認」を構成する。それと同時に、これらの過失態様は、量刑事由でもあるから「量刑不当」の根拠ともなる。他方、事故の背景事情である「魔の交差点」の特質や十勝型交通事故を惹起する人間心理、過労の事実などの諸事情は、純然たる量刑事情なので「量刑不当」を裏づける基礎事由となる。かくして、A氏の場合、控訴理由は、過失の行為態様の違いを指摘する「事実誤認」と同一事由を量刑事由として取り込んだうえで主張する「量刑不当」の二段構えとなった。

控訴趣意書の書き方

1 事実の援用

「事実誤認および「量刑不当」の控訴理由は、必ず事実に基づいて主張しなければならぬ。援用できる事実とは、基本的には①訴訟記録および原裁判所において取り調べた証拠に現れている事実であるが、特例として②やむをえない事由

によって、第一審の弁論終結前に取調べ請求できなかった証拠により証明できる事実、③第一審の弁論終結後判決前に生じた事実も援用できる(刑訴法三三二条の二)。

A氏の場合、本当の体験事実とは「標識の無視」ではなく「見落とし」であったという新供述、および「見落とし」を記載した自賠責保険請求の報告書が右の②に該当するかが問題となる。被告人に帰責原因がある心理的不能の場合には「やむをえない事由」に該当しないと考える方もあるが、実務では、事実の重大性に応じて緩やかに解釈している。控訴審の実際を支配している理念は当事者主義というよりは実体的真実主義であるからである。それ故、弁護人としては、たとえ公訴事実の認否の変更が被告人の身勝手な心理的要因に基づくものであっても、②の事実として援用すべきである。現に、実務では、一審で認めていた被告人が否認に転じて事実誤認を主張する控訴趣意書の陳述を認めている。

特例による事実の援用には、法律上は、疎明資料を添付しなければならぬ。A氏作成の陳述書や弁護人作成の供述録取書、事故報告書などはその疎明資料として利用できる。しかし、実際には、独立した疎明資料を添付しない場合でも、特例の事実の援用は認められてい

る。実務では、反対当事者が異議を唱えないかぎり、控訴趣意書に被告人の新たな弁明とその理由が記載されており、「控訴審において立証予定」と予告されていたれば、それに疎明の効果認め、あえて独立した疎明資料の提出を求めないからである。しかし、いずれ立証する必要があるのだから、陳述書等を早目に準備できるのであれば、疎明資料として添付し、控訴趣意書と同時に裁判官の閲覧に供するほうがインパクトの強いことはもちろんである。

事実を援用する場合、どの程度の特定を要するか? 特定の趣旨は、控訴理由の主張が訴訟記録と取調べ証拠に裏づけられていることを示すためであるから、記録を参照しつつ控訴趣意書を読む裁判官にとって、その原典の存在を確認できる程度の特定で十分である。裁判官も独自に記録を読んでるのであるから、誰々の供述調書、誰々の公判証言という程度の特定で足りる。

2 事実の取調べ請求との関連

原判決破棄の判決を獲得するために、事実の取調べ(刑訴法三九三条一項)が重要な意味をもつ。それ故、控訴理由を展開するうえで、事実の取調べをどのようにして裁判所に認めさせるかを考慮しつつ事実の援用をする。とりわけ、

控訴審で立証予定の証拠方法については、原判決の疑問点の解明に不可欠であり、その取調べをしないことは誤判のリスクを放置する結果になることを説明する。

控訴審では、控訴理由に包含されない事項についても職権調査の途を開いており、職権調査で、第一審判決後の情状をも量刑判断に加味することを認めている(前条二項)。したがって、「量刑不当」の控訴理由の場合、前記②③の特例に加えて、さらに④「第一審判決後の情状」が破棄のための重要な意義を有するので、控訴趣意書に、職権発動を促す意味で、新たな「目玉」となる有利な情状事実をも記載しておく。実務で「量刑不当」の控訴理由が認められる場合の多くは「原判決後の情状」が考慮された結果である。

A氏の場合、事故が契機となって交差点に信号機が設置されたこと、被害者の遺族との間の示談の成立などの情状事実がそれに該る。

3 説得力のある記載

法定されている控訴理由のいずれを主張するかを、条項に則って冒頭に明示するのは、控訴趣意書記載の最低限の要請である。問題はその中味をどう書くかということであるが、説得力のある論

述を心がけるといふことに尽きる。

控訴審裁判官は、原審訴訟記録をすでに読んでいるのであるから、弁護人が抱いた疑問と同じ疑問をどう共、有させるかという観点から説得を試みる気持ちで書くことである。最も重要なことは、記録と証拠に忠実に論証することであつて、修辭学的な巧みさを追究することではない。説得力は、援用した事実の証明力と明確性、それに論理性が加つて生み出されるのであり、表現力は補完的な意義を有するにすぎない。要は、自らの抱いた原判決の誤り、すなわち、事件の本質の把握の誤り(事実誤認はその反映にほかならない)、被告人の人間性の把握の誤り(量刑誤判はその反映にほかならない)を素直に表現し、控訴趣意書を一読した裁判官をして「なるほど、原判決の把握には問題があるな」という意識をもたせることである。

論証の方法は、「事実誤認」であれ、「量刑不当」であれ、単に事実の羅列に終始するのではなく、証拠構造の分析から明らかになつた原判決の最も弱い部分に狙いを定めて、その部分的崩壊が判決理由の全体を根底から否定することになる所以を筋道立てて論証すべきである。

4 控訴理由の争点網羅主義

論証の方法は羅列主義であつてはな

らないが、控訴理由として構成できる争点は控訴趣意書に網羅すべきである。弁論要旨の場合、無罪を主張しつつ他方で有罪の場合の執行猶予を嘆願するような「五月雨式弁論」は悪しき例として非難されるが、控訴趣意書の場合は逆である。控訴理由の一つでも認められれば、原判決は破棄され、身柄拘束中の被告人の場合には、控訴審における未決勾留日数がすべて刑期に算入されるし、破棄後の自判において、減刑される可能性が高くなるからである。とくに、無罪を主張し、事実誤認を控訴理由としている場合であつても、事実誤認が認められなかつた場合の次善の策として、裁判所が「量刑不当」を理由として破棄できるよう控訴理由を付加しておく必要がある。裁判所として、控訴理由にないのに職権で量刑判断のみを破棄することは難しいからである。

控訴理由を網羅するといつても、その全体が論理的に整序されている必要がある。複数の控訴理由の論理的配列は、絶対的控訴理由、訴訟手続の法令違反、事実誤認、法令適用の誤り、量刑不当の順となる。それ故、A氏の場合のように、控訴の終極の目的が「量刑不当」による執行猶予の獲得にある場合でも、「事実誤認」の主張が先行することになる。

5 その他の留意点

「事実誤認」の主張の場合、「その誤認が判決に影響を及ぼすこと」をも指摘しなければならぬ。誤認事実が構成要件のどの部分を否定する結果、犯罪が成立しないのか、あるいは公訴事実の訴因を維持できないのかを具体的に記載する。A氏の場合、業務上過失致死の罪名は同じであつても、認識ある過失から認識なき過失へと行為態様が変わると、有罪を認定するためには訴因変更を要するから、やはり、判決に影響を及ぼすのである。

また、上告する場合をも想定して、仮に憲法違反の主張をなす場合には、控訴趣意書の段階で、その基礎となる事実主張だけはしておくべきである。

* * *

さて、控訴審弁護の方針は決まり、論証の材料もすべて揃つた。あとは一気に書き上げるだけである。控訴趣意書一本で裁判官の原判決に対する疑問を喚起してみよう。控訴趣意書の出来さえ良ければ、必ずや、事実の取調べは開始される。何故なら、控訴審は被告人救済のための「最後の事実審」なのだから。A氏はどうなつたか、つて？ そりや、もう……。

《参考文献》

石松竹雄「刑事控訴審における弁護活動」

『現代法律実務の諸問題(下)・平成五年版』(一九九四年、第一法規)

環直彌「控訴審における刑事弁護」同・平成八年版(一九九七年、第一法規)

(むらおか、けいいち 札幌弁護士会)

