

協議・合意制度における協力者供述と信用性

—補強法則・共犯者供述・自由心証主義との関係から—

吉 田 有 希

1. 問題の所在

刑事訴訟法350条の2以下に定められた協議・合意制度で、中心的な論点の一つを占めているのは、合意を結んだ協力者には虚偽供述をするおそれがあり、この危険にどう対処すべきかということであった。協議・合意制度とは、検察官が、第三者（標的者）の事件について、被疑者・被告人（協力者）が供述などの捜査協力や公判協力をすることと引き換えに、刑の減輕等の合意を結ぶことを認める制度である。協力者と標的者は、通常は共犯関係にあると考えられるため、いわゆる巻き込みの危険があることに加え、約束に基づく利益に誘引されて供述をするのだから、検察官に迎合するおそれがあるといわれている¹。

そのような危険性のある協力者供述は、信用性を慎重に検討しなければならない、ということに異論はない。たとえば、法制審議会では、「裁判所からしますと、こういう形で証人が出てきた場合には、その証人の信用性には、最初から少なくともある種の疑問符と言いますか、留保というものを持ってその証言を聞くということになります²」などの意見が出され、協力者供述は疑いをもって臨むべきとの姿勢が示されている。また、検察側も、「本制度の下で合意に基づいてなされた供述につきましては、少なくともその外形上、その供述動機の全部又は一部が合意による利益の保障にあると見られることとなりますので、それが裁判における証拠として用いられる場合

¹ 佐々木正輝「検察官の新たな訴追裁量権—いわゆる司法取引制度導入の検証と今後の課題」千葉大法学33巻1号（2018年）69-70頁等参照。

² 新時代の刑事司法制度特別部会第28回会議議事録28頁〔今崎幸彦発言〕。

には、本制度を利用せずに得られた供述に対比して、より慎重な信用性の吟味が必要となると私どもも考えております³と述べ、協力者供述の信用性を慎重に評価すべきとの考えを共有し、「その供述の信用性が認められるためには、他の信用性考慮要素、例えば、他の証拠との整合性等がより一層強く求められることになると考えております⁴とする。ここでは、裏付け証拠の重要性が認められている。

協力者供述に裏付け証拠があれば、その供述が虚偽ではないことが明らかになり、虚偽供述の懸念を払拭できる。協議・合意制度の運用方針においても、検察官は、裏付け捜査を十分かつ徹底的に行い、虚偽ではないことを確認したうえで合意を結ぶべきことが確認されている⁵。協力者を適切に活用するために、裏付け捜査の実施と裏付け証拠の有無が一つの重要なポイントと捉えられている⁶。

しかし、学説の中には、以上をさらに進めるものがある。たとえば、「取引に基づく供述とりわけ共犯者供述のみで被告人の関与を認定することは、原則として経験則に反する認定であろう。弁護士としては、被告人の関与を示す他の証拠の有無を確認すべきである⁷」、「協議・合意に基づく共犯者供述は典型的・一般的に虚偽の危険があるから、補強証拠がないのに供述のみで被告人の犯人性を認定することは、原則として『経験則』に違反するといつてよい⁸」という主張である。これらは、裏付け捜査を尽くすべきということや、裏付け証拠の有無も踏まえて慎重に信用性を評価すべきということ

³ 同前 [上野友慈発言]。

⁴ 同前。

⁵ 最高検察庁新制度準備室「合意制度の当面の運用に関する検察の考え方」法律のひろば71巻4号（2018年）52-53頁。

⁶ 川出敏裕「協議・合意に基づく供述の証拠としての使用」法律時報92巻3号（2020年）27頁。

⁷ 後藤昭「2015年刑訴改正法案における協議・合意制度」総合法律支援論叢8号（2016年）17頁。

⁸ 加藤克佳「刑事手続における協議・合意と供述証拠の収集・使用」専修ロージャーナル17号（2021年）12頁。

を超えて、協力者供述には一般的・類型的な虚偽のおそれがあるから、経験則上、被告人の犯人性を示す証拠や補強証拠がなければ信用性を認めることができないとするのである。協力者供述を用いるには裏付け証拠がなければならないことになる。

同様の発想は、実務経験者の間にも見られる。具体的には、「自己の刑事責任の軽減を見返りとしていることが明確であり、巻き込みの危険が具体化しているのであるから、それを念頭に置いて、既に述べたような観点からその信用性を慎重に吟味する必要がある。具体的には、裏付け証拠が十分に存在するなど、積極的に信用性を認めるべき事情が十分にある場合でない限り、信用性を認めることはできないものと考えられる」⁹といわれる。このような主張も、裏付け捜査を尽くすべきという運用上の指針や、協力者供述の信用性に関する注意則にとどまらず、協力者供述に信用性があるといえるためには裏付け証拠がほとんど必須だと考えているに等しいだろう。

近時、東京地裁令和4年3月3日判決¹⁰（以下「東京地裁令和4年判決」と呼ぶ）は注目すべき判断を下した。本件は、金融商品取引法違反の罪について、被告人の関与を示唆する協力者供述が信用できるかが争点となった事件であるが、協力者供述の信用性評価方法について、「客観的な証拠や信用できる第三者の供述等といった裏付け証拠が十分に存在するなど積極的に信用性を認めるべき事情があるかという視点から慎重に検討すべきである。そして、直接の裏付け証拠がない供述部分については、供述した事項の性質・内容のほか、当該事項に関連するところの動かし難い事実関係に照らして供述内容が確かであるかという視点からより慎重に検討すべきである」としている。あとで詳しく見るように、この判示は、協力者供述が信用できるかは裏付け証拠の有無にかかっていることを実質的に認め、結果として、およそ

⁹ 池田修『『共犯者』の供述の信用性』植村立郎編『刑事実認定重要判決50選〔第3版〕（下）』（立花書房、2020年）479頁

¹⁰ 東京地裁令和4年3月3日判決・裁判所ウェブサイト。協力者供述の信用性評価との関係で本件を論じたものに、井上和治「協議・合意制度」法学教室519号（2023年）31頁がある。

協力者供述は、事実上、裏付け証拠が存在しなければ信用できないという規範を作ったと解する余地がある。

つまり、裏付け証拠のあることが、協力者供述の信用性を認めるための要件となるのである。しかし、そのような理解を取ることには、疑問がある。まずは補強法則との関係が問題になろう。その際には共犯者供述との違いが重要となる。さらに、これが、経験則上のルールだったとしても、その正当性は検討の余地がある。本稿では、協力者供述について、補強法則・共犯者供述・自由心証主義の関係から、東京地裁令和4年判決のというような信用性に関する規範を設けることが、現行法上可能なのかを考えてみたい。

2. 協議・合意制度に関する判例の分析

協議・合意制度の施行から5年が経過した現在、同制度を用いた事件として、3つの適用事例が知られている。第1適用事例（三菱パワーシステムズ不正競争防止法違反事件）、第2適用事例（日産自動車金融商品取引法違反事件）、第3適用事例（GLADHAND業務上横領事件）である¹¹。このうち、協力者供述の信用性が争点となったのが、本稿が問題とする東京地裁令和4年判決の事件である第2適用事例のほか、第3適用事例があり、いずれもこの問題に関する判断を加えている。以下では、第3適用事例と東京地裁令和4年判決の判断内容を確認し、それから両者を比較したい。

(1) 第3適用事例

被告人X1、X2（それぞれ代表取締役と従業員）が預り金を着服して横

¹¹ 第1適用事例（三菱パワーシステムズ不正競争防止法違反事件）については東京地裁平成31年3月1日判決・LEX/DB25562724および東京地裁令和元年9月13日判決・刑集76巻4号567頁、東京高裁令和2年7月21日判決・刑集76巻4号594頁、最高裁令和4年5月20日判決・刑集76巻4号452頁、第2適用事例（日産自動車金融商品取引法違反事件）については東京地裁令和4年3月3日判決、第3適用事例（GLADHAND業務上横領事件）については東京地裁令和3年3月22日判決・LEX/DB25590400、東京高裁令和4年3月1日判決・裁判所ウェブサイト、最高裁令和4年6月16日決定・LEX/DB25593206がある。

領した業務上横領事件である。本件は、共犯者である従業員甲との間で協議・合意制度が活用され、甲は、検察官の取調べに対して真実の供述をし、公判の証人尋問において真実の供述をする一方、検察官から、本件公訴事実になっている横領事実や、甲が単独で行った横領事実について訴追されないという約束を結んでいる。

第一審東京地裁令和3年3月22日判決は、甲が取引を結んでいることから、「甲の供述のうち、客観的な裏付けを欠き、争われている部分については、信用性判断に際して相当慎重な姿勢で臨む必要があると考えられ、極力、争点における判断材料として用いないこととし、以下では、客観的な裏付け証拠があるか、当事者間で争いが無いなど、動かし難い事実関係を中心に、争点を検討することにした」とし、まず確実な証拠に基づいて認定できる事実関係を整理する。そのうえで、甲の供述のみが存在する、X1、X2が他の会社でも横領行為を行っていたことを示唆する甲供述の信用性について、「一般的に、犯罪事実を認める旨の共犯者の供述については、刑責を軽減する目的での引っ張り込みの虚偽供述がされていないかどうかを慎重に検討する必要がある上、司法取引をした甲については、自らは刑事訴追を免れることから、犯罪事実の悪質性を過度に強調する虚偽供述がされていないかどうかを一層慎重に検討する必要がある。したがって、甲の供述のうち、争点とされている部分であって、客観的な裏付けを欠くものについては、その信用性を検討するに際して、相当慎重な姿勢で臨む必要がある」という信用性評価方法を述べ、捜査段階では、甲が少なくとも被告人のうち1名の横領行為に関する事実を供述していないため、供述の変遷過程に疑問があり、横領行為に関する客観的な裏付けもないことから、甲の信用性を否定した。

控訴審である東京高裁令和4年3月1日判決は、「なお、原判決は、捜査の過程において甲と捜査機関との間で証拠収集等への協力及び訴追に関する合意がなされていることから、甲の供述のうち、客観的な裏付けを欠き、争われている部分については信用性判断において相当慎重な姿勢で臨む必要が

あると述べているが、このような考え方に基づく証拠評価を含め支持することができるものである」としている。最高裁は特に判断を示すことなく、上告を棄却した。

(2) 東京地裁令和4年判決

被告人Yらが数年にわたって共犯者Zの役員報酬を過小に申告した金融商品取引法違反の事件である。検察側立証の柱の一つは、共犯者乙の供述であった。そして、この乙との間で合意が結ばれている。合意内容は、2009年度から2017年度までの違反事実について保管資料の提出や取調べで真実の供述をするなどの協力行為をする代わり、各被疑事実について公訴の提起をしないというものであった。

東京地裁令和4年判決は、乙が協力者であることから、「信用性については特別な考慮が必要となる」とする。特に、公訴の不提起という最も有利な処分を受けており、検察官に迎合的な供述をする危険性をはらんでいること

(①)、共犯者であるため、責任転嫁をしたり、引き込んだりする危険性があること (②)、本件は約10年間にもわたる多種多様な事実関係を内容とするため、協力者乙に記憶がなかったり、薄れていたりする事項については、検察官の意向に沿った供述をする危険性がより高まること (③)、以上の危険性は、協力者乙の真摯な供述態度等によって払拭されるものとは到底いえないこと (④) から、「乙の供述の信用性は、客観的な証拠や信用できる第三者の供述等といった裏付け証拠が十分に存在するなど積極的に信用性を認めるべき事情があるかという視点から慎重に検討すべきである。そして、直接の裏付け証拠がない供述部分については、供述した事項の性質・内容のほか、当該事項に関連するところの動かし難い事実関係に照らして供述内容が確かであるかという視点からより慎重に検討すべきである」とする。

具体的な信用性評価では、本件犯行スキームと関連する計画文書等を被告人Yが認識し、またはその作成に関与していたかについて、乙の供述を、それぞれの文書ごとに検討している¹²。乙の信用性はほとんどの場合で否定さ

れているが¹³、信用性があるとされた供述もある¹⁴。ただし、その場合、必ず裏付け証拠の存在が指摘されている。他方、信用性を否定する場合には、供述内容の不合理性を理由とするものも多いが¹⁵、その不合理性の程度が低く、実質的に裏付け証拠がないことのみが信用性を否定する根拠になっている供述も見られる¹⁶。

(3) 分析

第2適用事例と第3適用事例は、協力者供述には虚偽のおそれがあるから、慎重に信用性を検討すべきであるとする点で共通している。第3適用事例の第一審は、協力者には引き込みのおそれがある上、犯罪事実を過度に強調する危険があるから、相当慎重な姿勢で臨む必要があるとするのであり、控訴審もこの判断を是認している。第2適用事例である東京地裁令和4年判決も、協力者の危険性に照らして、供述を慎重に評価すべきとしている。協力者供述の信用性は警戒して見るべきものという点で、同じ問題意識を共有

¹² 具体的には、(i)「Pay back 文書の作成及び平成21年（2009年）度の共犯者の報酬の返金についての被告人Yの関与・認識」、(ii)「非連結会社からの支払方法に関する検討についての被告人Xの関与・認識」、(iii)「Payment 文書の作成への被告人Xの関与」、(iv)「2011年共犯者Z・協力者乙署名文書の作成への被告人Yの関与」、(v)「LTIP 文書等の作成への被告人Yの関与」、(vi)「LTIPの費用計上への被告人Yの関与」、(vii)「2018年6月27日付けRAPR文書についての被告人Yの認識等」が事実認定上の争点となっており、Yの関与や認識を基礎づけるB供述の信用性がそれぞれとの関係で検討されている。

¹³ 前掲注12)のうち(i)、(iv)、(v)、(vi)。

¹⁴ 前掲注12)のうち(ii)、(iii)、(vii)。

¹⁵ 前掲注12)のうち(iv)、(v)。

¹⁶ 前掲注12)のうち(vi)。なお、(i)については、要するに、被告人Yではなく共犯者Zから文書の作成指示があったとしても不自然ではないことが理由の一角を占めている。しかし、相反事実がありうることは、自己矛盾供述とは異なり、それが確かなものといえなければ抽象的な可能性を示唆するにとどまっているといえよう。今まさに乙供述の信用性を検討しているのに、乙供述が信用できないことを先取りするのは背理である。そうだとすれば、結局、(i)についても裏付け証拠がなかったことが根拠になっている場合に含めることができると考えられる。

するものといえよう。

しかし、第3適用事例と東京地裁令和4年判決を読み比べると、それぞれのいう「慎重な検討」の内容には違いがあることに気づく。まず、第3適用事例では「Aの供述のうち、争点とされている部分であって、客観的な裏付けを欠くものについては、その信用性を検討するに際して、相当慎重な姿勢で臨む必要がある」とし、あくまで協力者供述が客観的な裏付けを欠く場合に、「相当慎重な姿勢で臨む必要がある」とするにとどまる。裏付け証拠がないことが、慎重な信用性評価が必要になる要件や理由に位置づけられているのである。慎重な信用性評価は何を意味するか、第3適用事例からは明らかでないが、おそらくは裁判官が自由心証の中で、ある程度の留保を持ったうえで信用性を評価すれば十分なことをいうと考えられる。信用性の評価方法は第一審裁判所の裁量に委ねられるということだろう。

これに対し、東京地裁令和4年判決は「客観的な証拠や信用できる第三者の供述等といった裏付け証拠が十分に存在するなど積極的に信用性を認めるべき事情があるかという視点から慎重に検討すべきである」とし、「直接の裏付け証拠がない供述部分については、供述した事項の性質・内容のほか、当該事項に関連するところの動かし難い事実関係に照らして供述内容が確かであるかという視点からより慎重に検討すべきである」とする。「慎重な検討」とは、「客観的な証拠や信用できる第三者の供述等といった裏付け証拠が十分に存在するなど積極的に信用性を認めるべき事情があるか」、「当該事項に関連するところの動かし難い事実関係に照らして供述内容が確かであるか」を指している。東京地裁令和4年判決のいう慎重な検討の意味するところは、第3適用事例とは異なり、裏付け証拠や動かしがたい事実関係の有無等の検討であり、協力者供述には原則として信用性はないが、例外的に積極的な信用性を認める事情があるときは別だ、という原則例外図式に近いのである¹⁷。

¹⁷ なお井上・前掲注10) 37頁脚注56は東京地裁令和4年判決が第3適用事例と同じ判示をしていると見る。

もつとも、東京地裁令和4年判決の判示は、あくまで当該具体的事情との関係で述べられているようにも見える。東京地裁令和4年判決は、協力者乙が、①公訴の不起訴という最も大きな利益が約束されており、迎合のおそれがあること、②共犯者であるから責任転嫁等の危険があること、③供述した事実が約10年にも及び、迎合の危険がより高まること、④真摯な供述態度等によって払拭されるものとは到底いえないことを指摘している。これらが、乙に特有の事情を指しているのだとすれば、東京地裁令和4年判決の判示は、乙の信用性が著しく低いことをいうにすぎないとも考えられる。しかし、まず、②は、共犯者という属性に着目して虚偽供述のおそれがあるとしているのだから、共犯者一般の性質を述べている上、①は、一見すると公訴の不起訴という利益の内容が重視されているように見えるが、東京地裁令和4年判決が着目するポイントは、「迎合の危険性が高い」ではなく、「迎合の危険性がある」ということである。迎合の危険は、およそ利益供与によって生じるのだから、合意を結んだ協力者であれば、誰でも当てはまることになる。③は本件特有の事情のようにも思えるが、すべての供述が約10年前の出来事を内容としているわけではない。本来は、供述の具体的検討の際に、その供述が何年前のものであるかを指摘して考慮すべきであるにもかかわらず、本件信用性に関する具体的検討で、年月の経過はほとんど重視されていない。迎合の危険が「より高まる」という表現からしても、③は従属的な要素と考えられる。④は、Bの信用性を回復させる要素である。しかし、真摯な供述態度を示し、信用性を回復させたにもかかわらず、これらの危険は払拭できないとするのだから、協力者である限り供述態度如何では誠実性を挽回することはできないことを意味している。

したがって「客観的な証拠や信用できる第三者の供述等といった裏付け証拠が十分に存在するなど積極的に信用性を認めるべき事情があるか」という視点から慎重に検討すべきである。直接の裏付け証拠がない供述部分については、供述した事項の性質・内容のほか、当該事項に関連するところの動かし難い事実関係に照らして供述内容が確かであるかという視点からより慎重に

検討すべきである」という判示は、乙の信用性が低いから個々の供述内容の検討では注意すべきということにとどまらず、およそ協力者供述との関係で当てはまる一般性を帯びた信用性評価基準となりうるのである。そしてその信用性評価基準は、(a)裏付け証拠が十分に存在するという積極的に信用性を認めるべき事情があるか、(b)裏付け証拠がない供述部分では、供述内容のほか、動かしがたい事実関係に照らして供述内容が確かであるか、という二段階の構造を示している¹⁸。

このうち、(b)のいう「動かし難い事実関係」が何を指しているかは必ずしも明らかではないが、(a)との対比から考えれば、他の証拠から推認できる確実な事実関係や、当事者間に争いなく認定のできたりする確実な事実関係で、協力者が供述した内容と直接に対応するものではないため、裏付け証拠とは呼べないものの、協力者供述と密接な関係があり、供述内容通りの事実を推認させることのできる事実を指していると考えられる。仮に協力者が供述した通りの事実が存在したことを要証事実と置けば、いわば(a)が直接証拠であるのに対し、(b)が間接証拠に当たる関係ということが出来る。しかし、そうであるとすれば、いずれも裏付けとなる事実であって他の客観証拠や供述証拠を必要とするという意味では同じであり、直接か間接かの違いは重要ではなく、両者はほとんど同じ観点から供述の信用性を検討しているといえ

¹⁸ (a)については、厳密には、「裏付け証拠が十分に存在するなど」（傍点引用者）と、裏付け証拠がある場合以外にも、積極的に信用性を認める事情がありうることを認めるような表現を用いている。しかし、(b)は、(a)を受けて「裏付け証拠が十分に存在しない場合など」とするのではなく「裏付け証拠がない供述部分」には「慎重な検討」が必要であるとしている。そうすると、裏付け証拠はないが、積極的に信用性を認める事情がある場合にも(b)の視点は必要となり、結局のところ広義の裏付け証拠の有無によって信用性が判断されることになるのではないと思われる。また、(b)については、動かしがたい事実関係のほか、「供述した事項の性質・内容」を考慮して証言内容が確かといえるから判断すると東京地裁令和4年判決は述べてはいる。しかし、同判決が信用性を否定する場合、供述内容それ自体の不合理性が決定的だったというよりは、裏付け証拠がないことが相当のウェイトを占めていると考えられ、結局、協力者供述の信用性を左右しているのは「裏付け証拠」や「動かしがたい事実関係」の有無といえるだろう。

るだろう。このため、「裏付け証拠」と「動かし難い事実関係」の区別に大きな意味はなく、両者をまとめて「(広義の)裏付け証拠」と呼んで差し支えない¹⁹。

東京地裁令和4年判決は、もちろん、動かしがたい事実関係のほか、「供述した事項の性質・内容」も検討要素としている。しかし、具体的な信用性の評価に照らすと、ほとんど決め手は裏付け証拠の有無である。供述内容それ自体の不合理性を検討していても、その不合理性が決定的だったというよりは、裏付け証拠がないことが相当のウェイトを占めていると考えられ、結局、裏付け証拠の有無が信用性を左右しているといえるだろう。

たとえば、共犯者Zの未払いの報酬の支払いに関する文書を、2013年10月28日以降に別の文書とともに被告人Yに示して説明したという乙供述について、供述内容それ自体は不合理でなく、また文書の存在によって乙供述に裏付けがあると見うるにもかかわらず、東京地裁は、両文書をともに被告人Yに持参して説明したことの裏付け証拠を求めるのである。その際に東京地裁が着目するのは日付である。つまり、本件では、文書の作成日の記載が10月28日(未払いの報酬に関する文書)と10月25日(別件文書)で異なっており、乙が25日に別件文書だけを持ってYに説明をした可能性が残るのだから、28日以降に説明したという乙の供述に裏付けはないとするのである。本件は、少なくとも判決文を読む限り、アリバイの存在によって、協力者の供述した日時以外では共謀が成り立たないという事案ではない。したがってこの判示は、乙供述全体の信用性を回復させる事情として、28日以降という日付に裏付けがなければならぬことをいう趣旨と理解した場合のみ、了解可能だろう。つまり、両文書の持参や日付という本質的ではない要素について、乙供述に裏付けがなければ、信用できないとしているのである。

いずれにしても、東京地裁令和4年判決は、裏付け証拠の存在を、協力者供述の信用性評価に際して、他の要素とは異なる特別の地位に置いていると

¹⁹ 以下では、文脈上、特に両者を区別する必要のない限り、動かし難い事実関係も含めて「裏付け証拠」と呼ぶ。

いうことができよう。「裏付け証拠に類するような積極的な証拠がなければ回復できないほど信用性が低い」という前提があり、信用性を回復させるためには裏付け証拠を欠かすことができないとしているものと解される。「およそ協力者は」、協力者であるために「裏付け証拠がなければ信用できない程度の信用性しか持たない」という要件・効果のような発想に基づいて、信用性評価を行っているのとほとんど同じである。

そうであれば、東京地裁令和4年判決の判断は、協力者供述を事実認定に使うためには、裏付け証拠が必要であるという、協力者一般に当てはまる規範を作ったと見る余地がある。これは、慎重な信用性評価の基準を具体的にし、冤罪を防ぐために効果的な判断をしたと評価することもできるかもしれないが、その分だけ事実認定に制約を課し、自由の余地を減らすものともいえる。その結果として何がもたらされるだろうか。以下では、東京地裁令和4年判決が「協力者供述が信用できるとするためには裏付け証拠がなければならない」という規範を作り出したという理解が正しいと仮定して、仮にこれを「裏付け証拠必要説」と呼び、その理解を推し進めるとどのような結論が導かれるかを考えてみたい。

3. 補強法則との関係

(1) 補強法則の適用の可否

協力者供述には裏付け証拠が必要であり、それを欠けば信用できないことをいう裏付け証拠必要説の規範から、まず連想されるのは補強法則であろう。補強法則は、自白によって有罪を確定するには補強証拠がなければならないとする点で、類似性があるようにも思える。裏付け証拠必要説に立つ学説が、自説を説明する際に「補強証拠」や「事実上の補強法則」という語を用いていることも、両者の親和性を示唆するものといえよう。

補強法則の中でも、とりわけ、証明力相関論と呼ばれる考え方が近いようにも思える。証明力相関論とは、「補強証拠の証明力の程度は自白の証明力の程度と相関的に決定され、自白の証明力が高ければ高いほど補強証拠の証

明力は低くてもよいが、自白の証明力が低ければ補強証拠の証明力はより高いものが求められる」という考え方を指す²⁰。補強証拠に必要な証明力の程度について、自白の証明力に関連させて考える相対説をベースにその趣旨を徹底させたものである²¹。この考え方に基づくと、証明力の低い自白には、それだけ強力な証拠が必要になる。裏付け証拠必要説は、このような証明力相関論の考え方と親和性が高い。協力者供述の類型的虚偽のおそれから信用性ひいては証明力を極めて低く理解し、この証明力の低さを埋め合わせるだけの強力な証拠として、裏付け証拠を必要としているのからである。

ところで、補強法則は、刑訴法の大原則である自由心証主義のほとんど唯一の例外であり、条文上は、憲法38条3項「何人も自己に不利益な唯一の証拠が本人の自白である場合には、有罪とされ、又は刑罰を科せられない」を受けて、刑訴法319条2項が「被告人は、公判廷における自白であると否とを問わず、その自白が自己に不利益な唯一の証拠である場合には、有罪とされない」があるのみであって、あくまでも自白との関係で定められているにすぎない。法律上の規定がないにもかかわらず、ある供述に補強法則の適用があるとの規範を創造することが果たして可能だろうか。

最高裁昭和33年5月28日大法院判決・刑集12巻8号1718頁は、共犯者供述が憲法38条3項にいう「本人の自白」に当たり、補強証拠を要するかという問題について、補強法則の規定は、「自由心証主義に対する例外規定としてこれを厳格に解釈すべき」ことを述べて、「共犯者の自白をいわゆる『本人の自白』と同一視し又はこれに準ずるものとすることはできない」とする。これに対し、少数意見は、共犯者や共同被告人の供述も同条にいう「自白」に含まれ、その供述のみをもって被告人を有罪とすることはできないとす

²⁰ 杉田宗久「補強証拠の証明力」大阪刑事実務研究会『刑事証拠法の諸問題（上）』（判例タイムズ社、2001年）364頁。また証明力相関論に立つと見られる比較的新しい論文に池田公博「補強法則の意義と妥当範囲」研修785号（2013年）3頁以下、上田信太郎「補強法則は『絶滅危惧種』か？」山口厚ほか編『実務と理論の架橋—刑事法学の実践的課題に向けて—』（成文堂、2023年）927頁がある。

²¹ 杉田・前掲注20）374頁参照。

る。その実質的根拠は、共犯者供述には虚偽供述の危険があり、補強証拠を認めなければ、自白に匹敵する誤判の危険があるということに求められよう。このような見解も学説上有力である。しかし、通説にせよ有力説にせよ、議論の前提として共有しているのは、条文の文言を離れて補強法則を当てはめることはできないということである。憲法38条3項の「本人の自白」や刑訴訟319条2項の「自白」に含まれなければ補強法則を適用することはできないことは当然のものとされており、だからこそ、条文の解釈として「自白」に共犯者の供述が含まれるかを論じている。虚偽供述のおそれや誤判のおそれがあったからといって補強法則を課せるわけではなく、条文上の根拠がなければならぬのである。

条文がないのに補強法則を創造することはできないことを示した事件に広島高裁松江支部平成16年1月26日・裁判所ウェブサイトがある。この事件では、第一審裁判所が「供述により公訴事実を認定するためには、単に裁判官がこの供述は信用できると考えるだけでは不十分であり、客観的証拠により同供述が裏付けられることを認定することが要求されると理解される」と目撃証人に補強法則の適用があると判断したのに対し、広島高裁は、原審のいう趣旨が、供述証拠に信用性が認められるとの心証を裁判官が抱いたとしても、更にそれを裏付ける客観的証拠がなければ、公訴事実を認定することができない旨を述べるものだとすれば「自由心証主義に法の定めるところではない制約を加えるものであって、到底採用し得ない」としている²²。法律に定めのない制約を裁判所が作り出し、自由心証主義を制限することが違法とされているのである。協議・合意制度においても、条文上、特別の定めが置かれなかったのだから、補強法則の法創造は許されないというべきだろう²³。

²² 本件の事実関係や控訴趣意における検察側の主張などについては、村瀬正明「判批」研修681号（2005年）247頁が詳しい。

²³ 川出・前掲注6）27-28頁は、「判例により共犯者の自白には補強法則が不要とされている状況の下で、上記のような担保措置が存在することを前提とした場合に、合意に基づく供述だけを特別に扱う理由は見出しがたいであろう」とする。

(2) 事実上の補強法則

もっとも、裏付け証拠必要説も、協力者供述に補強法則そのものを適用すべきと主張しているかという点、必ずしもそうとは限らない。たとえば、協力者供述に「補強証拠」が必要であるとする論者は、刑訴法319条2項のような本来の補強法則が当てはまらないことを認めた上で、なお経験則に照らして補強証拠が当てはまるべきとしているのである²⁴。これは、いわば事実上の補強法則をいうものと考えられる。補強法則そのものの適用はなくても、素朴に信用性評価を行えば、虚偽供述のおそれに照らして、補強証拠があつて初めて信用できるとするのである。

事実上の補強法則を認めてよい根拠は、共犯者供述が争われた事件では、「実質的に共犯者供述について補強証拠の存在を指摘し又は要求していると思われる事例が多い」²⁵ことにあると見える。つまり、共犯者供述には事実上、すでに補強証拠が必要とされているのだから、より類型的虚偽のおそれの高い協力者供述には当然補強証拠が必要とすべきだということである。仮に共犯者供述に補強証拠が欠かせないのだとすれば、確かに、論理的に考えれば、共犯者の性質を兼ねる協力者にも事実上の補強法則が当てはまるといえよう。

問題は、本当に共犯者供述には補強証拠がなければならぬとされているかである。共犯者供述の信用性評価について、網羅的に裁判例を調査し、分析を行ったものに、司法研修所編『共犯者の供述の信用性』がある²⁶。それによれば、共犯者供述の信用性評価の検討事項には、①共犯者の得る利益の範囲、②知的能力など共犯者の属性、③他の証拠との符合性、④供述内容の

²⁴ 加藤・前掲注8)12頁。

²⁵ 同12頁脚注26参照。ただし、同論文は、補強法則を必要とする直接の理由を明示的に述べているわけではない。なお清水拓磨「協議・合意制度における弁護人の役割」立命館法学403号(2022年)293-294頁参照。

²⁶ 司法研修所編『共犯者の供述の信用性』(法曹会、1996年)。このほか、共犯者供述の信用性について論じた文献に、池田・前掲注9)、金子大作「『共犯者』の供述の信用性」警察学論集75巻5号(2022年)1頁等がある。

自然性や合理性、迫真性、⑤供述経過、⑥供述態度がある²⁷。このうち、③は最も重要な要素の一つに含まれている。したがって、共犯者供述の信用性評価に他の証拠の存在、つまり裏付け証拠の有無が影響を与えていることは疑いがない²⁸。しかし、同司法研究は、同時に共犯者供述の信用性は自由心証主義に委ねられるべき事項であり、結局は総合評価によるしかないということを示唆しており²⁹、裏付け証拠がなければ共犯者供述の信用性を否定すべきとはしていない³⁰。他の証拠との符合性は、供述内容が確かな証拠と明確に食い違っている場合と、単に裏付け証拠がないにすぎない場合の二つを考慮することができる。前者と後者の間には信用性評価について大きな違いがある。確かな証拠との食い違いは、供述の誤りを強く示唆するのに対し、裏付け証拠がないことは、その供述の誤りを示すとは限らない。犯罪を行ったからといって証拠が残るとは限らず、また証拠が残ったとして捜査機関が発見できないこともありうるからである。もちろん、たとえば、窓ガラスを割って住居に侵入したと供述している場合など、供述が真実であるならば当然裏付けが存在してしかるべき客観証拠が存在しないことは、供述の信用性に疑問を抱かせる要素となるだろう³¹。しかし、そうした事情がない場合に、裏付け証拠がないことが共犯者の信用性を否定する決定的な理由になるとはいえない³²。したがって、共犯者供述の信用性を認めるためには裏付け証拠がなければならないという事実認定の基準があるということはいえない³³。

²⁷ ①について司法研修所編・前掲注24) 19頁、②について同51頁、③から⑥について同61頁参照。

²⁸ 同65頁。

²⁹ 同3-4頁

³⁰ 同78頁。

³¹ 同前。

³² 同78-79頁。

³³ 同79頁は、供述に裏付け証拠がないという消極的符合性を唯一の理由として信用性を否定した裁判例は見当たらないとしている。

(3) 東京地裁令和4年判決と補強法則の違い

さらに、裏付け証拠必要説は、そもそも、より強い制限を内容としている点でも、補強法則からは正当化できないようにも思える。東京地裁令和4年判決の判示は、裏付けを要する範囲について、補強法則と重要な違いがあり、むしろ補強法則よりも厳しい制限を協力者供述に課していると考えられる。補強法則は、犯罪の实在が架空でなく、実際に行われたものであることを担保するため、原則として客観面について補強があれば足りるとするのに対し、裏付け証拠必要説は被告人の主観面や犯人性に関する補強を求めていると見られるのである。

補強法則では通常、犯罪と犯人の結びつきについての補強は不要である。補強法則をめぐる争いのうち、自白のどの範囲について補強が必要か、つまり要補強事実の範囲をめぐることは、罪体説と実質説に分かれる。罪体説は、補強証拠が必要なのは罪体、すなわち、犯罪事実を構成する諸要素のうち、客観的要素の重要部分であるという考え方である。客観的要素の重要部分とは何か、罪体説の中でも学説は細かく分かれるが、通説は、犯罪の主観的側面と主体的側面について補強は不要としている。自白で最も危険なのは、被告人が犯人であるという主体的側面や、故意などの主観的要素があったかを安易に認定することであり、この点に補強証拠を必要としなければ、補強法則の意味がほとんど失われる。とはいえ、そのような証拠が自白以外に残されていることはまれである。仮に主観的側面や主体的側面にも補強を要することとなれば、有罪・無罪が偶然によって左右されることになるから、常に形式的に補強証拠を要求するべきではない。このため罪体説は、犯罪の客観部分について証拠があれば足り、被告人の主観的意図や犯罪の結びつきについての補強は不要である、と説明する³⁴。したがって、客観的法益侵害の事実や、法益侵害が何人かの犯罪行為に起因する事実について補強があれば足り、当該被告人が犯罪行為の行為者であるという事実についての補強はなく

³⁴ 平野龍一『刑事訴訟法』（有斐閣、1958年）234頁。

てもよい。

これに対し実質説は、自白の内容になっている事実の真实性を担保する証拠があればよいとするものであり、判例が採用する考え方といわれるが、ここでいう「事実の真实性を担保する証拠」は極めて緩やかに解釈される。たとえば最高裁昭和24年7月19日・刑集3巻8号1348頁は、強盗被害届によって補強法則が満たされると判断した事件である。すなわち、補強法則は「被告人の自白した犯罪が架空のものではなく、現実に行われたものであることを証するものであれば足りるのであつて、その犯罪が被告人によって行われたという犯罪と被告人との結びつきまでも証するものであることを要するものではない」とし、強盗盗難被害届は、それによって現実に行われたことが示されているから、補強証拠として十分であるとしている。共謀³⁵や知情性³⁶、強盗の意思³⁷、被告人が犯人であること³⁸などについては、自白のみで認定してよいとされているのである。

このような補強法則の罪体説・実質説を比較すると、裏付け証拠必要説は、被告人の犯行への関与や認識についての裏付け証拠を必要としている点で、著しく厳しい。実際、東京地裁令和4年判決の事実的争点は、「犯行に関わる文書について被告人の関与や認識があったといえるか」ということであつた。ここでは被告人の犯人性という主体的側面や、共謀の有無などの主観的側面を立証するために協力者供述が用いられているのである。したがって裏付けを求められる対象とは、共犯関係や犯人性に関する事実である。これらは、自由心証主義のごく例外である補強法則においてさえ、必ず必要とされているわけではない。裏付け証拠必要説は、自白の補強法則ではない、より厳格な規範が採用されているのである。

³⁵ 最高裁昭和22年12月16日判決・刑集1巻88頁。

³⁶ 最高裁昭和23年3月16日判決・刑集2巻227頁。

³⁷ 最高裁昭和24年4月30日判決・刑集3巻691頁。

³⁸ 最高裁昭和24年11月2日大法廷判決・刑集3巻1691頁。

4. 自由心証主義との整合性

このように、東京地裁令和4年判決の判示は、補強法則からは、正当化できないどころか、むしろ補強法則より強力で厳格な規範を取っているのである。もっとも、これは裁判所の事実認定、ひいては自由心証主義の内在的制約によって説明できるかもしれない。自由心証主義は、刑訴法318条が定めるように、「証拠の証明力は、裁判官の自由な判断に委ねる」ことを意味する。しかし、ここでいう「自由」は、まったくの思い付きやほしいままの主観的認定を許すわけではなく、合理的な心証形成でなければならないとされる³⁹。合理的な心証形成とは、経験則や論理性に沿うことを指す。したがって、自由心証主義に基づく事実認定を制御するものとして論理則・経験則があり、これによって裁判所の心証形成に限界が設けられているのである⁴⁰。

裏付け証拠必要説の主張は、純粹の補強法則というよりも、以上のような内在的制約をいうものと捉える方が実態に合っている。先に引用した最高裁昭和33年大法廷判決が「憲法三八条三項の規定は、被告人本人の自白の証拠能力を否定又は制限したのではなく、また、その証明力が犯罪事実全部を肯認できない場合の規定でもなく、かえつて、証拠能力ある被告人本人の供述であつて、しかも、本来犯罪事実全部を肯認することのできる証明力を有するもの、換言すれば、いわゆる完全な自白のあることを前提とする規定」とする通り、補強法則は、自白だけで合理的疑いを超える証明があったとの心証に至ったとしても有罪判決をすることができないことを内容とする。これに対し、先に裏付け証拠必要説は、自白の証明力が低ければ、補強証拠の証明力が高くなければならないという証明力相関論と類似していると述べたが、証明力相関論は「みかけの補強法則」、「自由心証の一部としての補強法則」といわれるように、自白だけでは十分な証明力がない場合に、合理的疑いを超える証明があったというためには、強い証明力のある証拠がなければならないという、通常の実事認定方法の問題を指すにすぎず、わざわざこれ

³⁹ 団藤重光「自由心証主義」『刑事法講座 第6巻』（有斐閣、1953年）1124頁等。

⁴⁰ 田宮裕『刑事訴訟法〔新版〕』（有斐閣、1996年）295頁。

を補強法則と呼ぶまでもなく、信用性の問題に還元するのが正しいと指摘されているのである⁴¹。そうであるとすれば、協力者供述の信用性が低いために裏付け証拠によってそれを担保しなければならないとする裏付け証拠必要説は、自由心証主義の例外ではなく、自由心証主義そのものの問題、つまり信用性に関わるものと捉えた方がよいであろう。自由心証の内部の問題であれば、論理則・経験則による規律が当てはまるから、経験則によって、裏付け証拠がない限り協力者供述は信用できないという規範が当てはまると解する余地があるのである。

それでは協力者供述のうち、裏付け証拠のないものは原則信用できないという裏付け証拠必要説の規範は、およそ裁判官や裁判所は従わなければならない経験則といえるだろうか。結論からいえば、裏付け証拠必要説は経験則としても正当化できず、妥当ではない。それは以下に述べる理由からである。

(1) 事実認定の規範と自由心証主義の関係

第一に、自由心証主義は、法規範による制約からの自由を意味していると考えられるが、東京地裁令和4年判決の判示は、法規範の性質を持つため、自由心証主義と抵触する。

このことを考えるために、まず、事実認定で用いられる経験則と法規範を比較してみよう。経験則とは、個別的経験から帰納的に得られた事物の性状やなりゆき等についての知識をいい⁴²、蓋然的経験則と、必然法則的経験則があるが⁴³、信用性判断で用いられるのは蓋然的経験則である。経験則に基づく信用性の判断は、極めて単純化すれば次のようになるだろう。我々は日常生活の中で、ある人がどの程度信頼できるかを判断している。「A」という

⁴¹ 杉田・前掲注20) 380頁。古江頼隆「補強法則再考」同志社法学67巻4号(2015年)269-270頁。

⁴² 伊丹俊彦ほか編『逐条実務刑事訴訟法』(立花書房、2018年)857頁[河本雅也]。

⁴³ 石丸俊彦ほか『刑事訴訟の実務(下)』[三訂版]』(新日本法規出版、2011年)14頁。

性質を持った人の a' 発言は真実だった」、「A」という性質を持った人の a" という発言は真実であった」、「A''' という性質を持った人の a''' という発言は虚偽であった」などの経験を通じて、「A という性質を持った人が a と発言した場合には真実である可能性は80パーセントである」というような一般命題を作り上げているのである。さて、裁判で A''' という性質のある W が a''' と証言した。そこで、先の一般命題を当てはめると、「A という性質を持った人が a と発言した場合には真実である蓋然性が高い」から、W の証言は信用できる傾向にある⁴⁴。もっとも、W の持つ性質は A だけではない。B、C、D、E……といった性質も併せて持っている。これらについても、同様に順次検討を行わなければならない。事実認定者は、こうした過程を経て、最終的に、W が信用できるか、できないか、判断することになるが、この経験則には次のような性質がある。すなわち、経験則に基づく一般命題は、帰納的な観察に基づくためおおその確率でしかないこと、事実である確率の計算は個人の経験によって揺らぎがあり、あらゆる人々が80パーセントの確率に同意するとはいえないこと、総合考慮によらざるを得ず、しかも W の A 性質がどの程度強いのかも具体的事案によって異なるため、ある要素が有罪無罪の帰趨を決めるうえで決定的といえるかも、一義的には定まらないことなどである。このように、経験則に基づく事実認定は「 a ならば β 」と表現することはできるが、 β は蓋然性を含んだものにならざるを得ないほか、 a が β の結論を導く上で決定的な要素となるかは留保されており、経験則の確実度も個人ごとに揺らぎがあってバリエーションがあることから、「 a であれば β である」と確定できない。

これに対し、法的ルールもまた、「 a ならば β 」という法則の形で表現できる点では経験則と似ている。しかし、およそ要件を満たせば一般的に当てはまる、演繹的な推論を導く点で経験則とは違いがある。法的三段論法がよく示しているように、「 a という要件を満たせば β という効果が発生する」、

⁴⁴ 平野龍一「職業裁判官と素人裁判官」『裁判と上訴』（有斐閣、1982年）2-3頁参照。

「 X は a という要件を満たしている」、「 X には β という効果が発生する」と、前提が正しい限りにおいて、答えは一義的に定まるのである。他人の財物を窃取した者は窃盗である蓋然性は80パーセントであるということはない。要件に当てはまれば効果が生じるという要件効果の関係は、必然法則的であり、絶対的で、普遍性がある⁴⁵。

「協力者供述に裏付け証拠がなければ、信用できない」という裏付け証拠必要説の主張は、要件を満たせば効果が発生する点で法規範である。このような一般性を持つ法的規範が、事実認定との関係で示されれば、あらゆる裁判所の自由心証を拘束するルールとなる。裏付け証拠がないことを除けば、協力者供述に信用性を認めることができるとの心証を得た裁判所があったとしても、「裏付け証拠が必要である」という法則によって拘束されることになる。このような裁判所は、心証としては信用性があるのに、裏付け証拠がないばかりに信用性を認めることができず、有罪判決をすることができないのだから、補強法則と同じように自由心証主義を外側から制約されている⁴⁶。

事実認定に関する判断が、当該事案限りのものではなく、一般に当てはまる法規範として形作られれば、自由心証主義との関係で複雑な状況を生むこ

⁴⁵ 厳密に言えば、「 a という要件を満たせば β という効果が発生する」という法規範に例外がある場合には a を満たしても β が発生するとは限らない。このような「例外」との関係における法的推論については、西村友海「法的推論における『例外』の役割：『原則／例外』図式の形式的な分析」法学政治学論究117号（2018年）243頁以下等がある。本稿は原則例外図式をめぐる法哲学上の議論に踏み込むつもりはないが、法における例外の規範も「 a であったとしても γ という要件を満たせば β の効果は阻却する」と表現できる点は指摘しておきたい。つまり、法規範は、それ以上の「例外」や「例外の例外」がない限り、 a （かつ γ のないこと）や γ という要件の充足性が β という効果発生を左右し、決定するという性質を有しているのである。経験則に基づく事実認定のように、大前提の時点でそもそも「 a があれば β である可能性は高まるが、必ず β とは限らない」、「 γ があっても β でないとは言いきれず、なお β であるかもしれない」というあいまいさはない。

⁴⁶ 加えて、裏付けを要する供述の範囲が、補強法則よりも厳しいことは前述したとおりであり、自由心証主義に対する制約の度合いはより強い。

とは、すでに知られている。たとえば最高裁平成22年4月27日判決・刑集64巻3号233頁は、直接証拠のない情況証拠積み上げ型の事実認定について、「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ものというべきである」とした。この判断については、さまざまな解釈を取り得るところではあるが⁴⁷、いずれにしても、判決文を素直に受け取ると、情況証拠しか証拠が提出されていない事件では、合理的に説明することのできない事実関係がなければ公訴事実を認定することはできないとの要件・効果を定めたということになる⁴⁸。

仮にそのようなものだったとすれば、裁判所は、必ずこの規範に拘束されることになる。そうすると、否認事件で、目撃者がおらず、被告人が犯人であるという決定的な証拠には欠けているものの、間接事実が多数積み上げられ、第三者による犯行の疑いが、ほとんど抽象的なものといえるほど払拭されているため、合理的な疑いを超える証明があったと考えられるような場合でも、「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」事実関係が含まれていないばかりに自由心証通りの判断を下すことができなくなる。結果として、具体的な事件に即して行われるべき裁判所の自由心証に、不当な干渉を生じることがありうるのである⁴⁹。それは、自由心証主義に本来許されない外部からの制約を加えるものであり、一定の証拠がない限り事実を認定してはならないとする点で、法定証拠主義であるとの評価さえ見られるところである⁵⁰。

実際的に考えても、事実認定の法則化は、決して望ましいとはいえない。公判における事実認定を著しく硬直させるからである。ある要件を満たすことが事実認定にとって決定的であるというルールがある場合、当事者の攻撃

⁴⁷ 門野博「判批」論究ジュリスト7号（2013年）228頁等参照。

⁴⁸ 本判決の判示を規範と解してあてはめを行うものに、たとえば、福岡高裁平成23年11月2日判決・裁判所ウェブサイト等がある。

防御は、その一点に集中することになるだろう。結果として、それ以外の観点からの批判的吟味は、相対的に軽んじられることになる。信用性にかかわる事情は、具体的な事件ごとに千差万別であり、あらかじめ類型化することはできたとしても、どの要素が強いとか決定的であるとかは、事案を離れて決めることができない。自由心証主義の対義語として、法定証拠主義が置かれることから示唆されるように、ここでいう「自由」とは、法規範からの自由を意味している⁵¹。具体的な事実関係を捨象して抽象化し、あたかも要件・効果であるかのように「*a*があれば信用性あり」、「*a*がなければ信用性なし」と整理することは、まさに事実認定を法規範の規律の下に置き、*a*以外の具体性を捨象した、類型的判断を行うことと同じである。それは実体的真実のための事実認定とは真逆を行くものだろう。自由心証主義は、当事者の徹底的な攻撃防御を経て、事案に応じた柔軟な総合考慮をし、きめ細やかな認定を行うための基礎となるものであり、そうすることが実体的真実の発見にかなうことを前提としている⁵²。この大原則を掘り崩すことは、かえっ

⁴⁹ 本判示について、自由心証主義との抵触の問題を指摘するものに東京高裁平成30年3月22日判決・判時2406号78頁がある。「所論は、情況証拠による事実認定を行う際の絶対的要件であるかのように主張するが、改めて言うまでもなく、現行刑法は、事実の認定について、自白の補強法則の場合を除き、自由心証主義を採用しているのだから（刑訴法318条）、上記判示も自由心証主義に抵触するような意味合いの規範を定立しようとする趣旨のものではないと見るのが、最高裁判所の裁判例の理解として相当であるし、そもそも、各事件の証拠構造や、各間接事実が要証事実との関係で有する推認力が様々であることからすれば、上記判示が、情況証拠により事実認定を行う全ての事件に絶対的に妥当する要件になるとすることには無理がある。情況証拠による事実認定の結論の当否が、当該事件において認められる間接事実の推認力の評価が適切であるかどうかにかかっていることは裁判実務上自明のことであり、上記裁判例は、情況証拠による事実認定を行う際の総合評価に当たって注意すべき点を当該事例に即して指摘したものと理解するのが適切であ」としている。

⁵⁰ 酒井邦彦「情況証拠による事実認定と立証の程度について考えたこと—平成22年4月27日の最高裁判決をきっかけとして—」研修777号（2013年）18頁。

⁵¹ 江家義男『刑事証拠法の基礎理論〔訂正版〕』（有斐閣、1952年）13頁、団藤・前掲注37）1123頁参照。

⁵² 田宮・前掲注40）294頁は、法定証拠主義の問題点について、自白偏重に結び付くほか、「規定が画一化して具体的妥当性を逸する危険」を挙げている。

て豊かな現実を見落とすことにつながるのである⁵³。

(2) 経験則としての妥当性

このように、裏付け証拠必要説の発想は自由心証主義との関係からすでに受け入れがたいものとなっているが、そのことをいったん横に置くとしても、そもそも「協力者供述を信用するためには、裏付け証拠がなければならない」といえるかはそれ自体疑わしく、経験則として妥当ではない。

自由心証に基づく事実認定が合理的であるためには、論理則や経験則に沿ったものでなければならないが、経験則の中身もまた、日常生活での経験等に照らして、それが確からしいといえる必要がある。経験則は、前述したように、日常生活での体験から「 a ならば β 」という図式で表現できるが、このとき、 a のみならず、 β もまた正しいといえなければならない。

協力者には類型的な虚偽のおそれがあることは、利害関係者が一方当事者に肩入れしたり、嘘をついたりすることは、誰も経験していることから、正しいといえるだろう。そのような場合に信用性を慎重に検討すべきであることも、我々の経験上、裏付けられる。しかし、それを超えて、裏付け証拠がなければ協力者の供述は信用できないとまでは言えないように思える。

裏付け証拠がなければ協力者の供述は信用できないというのは、言ってしまうと協力者の供述は基本的に虚偽であり、信用するに値しないとすると等しい。客観証拠があるかどうかは、暴力事件における被害者の負傷状況など、それがなければ不自然な場合を除けば、偶然に左右される要素が大きい。ある供述者が嘘を言っているか、本当のことを言っているかとは無関係

⁵³ なお、近時、控訴審や上告審が拘束力を伴う形で経験則を判示することに疑問が投げかけられている。特集「『経験則』に気をつけろ」季刊刑事弁護（2017年）90号の各論文参照。とりわけ自由心証主義との関係について、門野博「『経験則』が事実認定にもたらす諸問題」季刊刑事弁護90号（2017年）37頁参照。また、斎藤司「論理則・経験則の意義・機能をめぐる現状と課題」法律時報95巻3号（2023年）49頁以下は、ドイツの上告審では、論理則・経験則違反の解釈が非常に厳格であることを指摘する。

に、裏付け証拠は見つかったり、見つからなかったりする。「裏付け証拠があれば本当のことを言っていた」は相当程度の確率で真だろうが、「裏付け証拠がなければ本当のことを言っていない」は真ではない。にもかかわらず、協力者供述に限って、常に裏付け証拠がなければならぬとするのは、結局、協力者の言うことはおよそ嘘であるといえるほど信用性がないことになるだろう。

そのような経験則はあるだろうか。たとえば、次のような場合を考えてみたい。協力者は上司や首謀者の命令で意に沿わぬ不正行為や犯罪行為に関わらされており、内心不満を持っていた。協力者の罪責はせいぜい幫助犯にとどまり、犯情も悪くないものの、犯罪行為にかかわったことは疑いのない事実であるから、特に利益がない限り、犯行にかかわったことを自白したり、自首をしたりするつもりはない。しかし、告発をして事実を明らかにする以外には、今後ずっと犯罪行為に関与させられることは避けられず、そのことは耐え難い苦痛である。犯罪と無縁の生活を送るためには、上司や首謀者の犯行を告発し、膿を一掃して組織風土を改善する他にない。このような場合に、不起訴等の利益が与えられなければ協力行為を行うつもりがないことと、正義感によって上位者の犯行を洗いざらい明らかにするつもりがあることは両立する。もちろん、協力者すべてがそのような動機を持つとはいえない。典型的な虚偽のおそれは、協力者である以上認められる。しかし、具体的な虚偽のおそれは、協力者の置かれた具体的状況によって異なりうるものであり、一概に信用性が極めて低いとはいえないのである。このような証人が、目撃証人よりも信用性が低いと考える理由はなく、協力者について、通常の供述との区別を正当化する経験則はないといえよう。

共犯者供述の信用性に関するものであるが、最高裁昭和43年10月25日判決・刑集22巻11号961頁は、殺人の公訴事実について、同事件に関与したことの疑いのない共犯者の虚偽供述の危険性を次のように述べる。すなわち、「それにつけても、同人についてはその利害関係、なかならず自己の刑責の軽重との関係についてはとくに注意を要するものがある。けだし、平和な老

後をおくる被害者夫婦を残酷な手段によつて殺害した上金員を強取し、社会の耳目をそばだたしめた本件兇行の刑責は、優に極刑に値するであろうとは、何人もこれに想到しうるところであつて、かかる場合に、犯人が自己の刑責の軽からんことをねがうの余り、他の者を共犯者として引き入れ、これに犯行の主たる役割を押しつけようとすることは、その例なしとしないからである」。ここでは、共犯者の刑責の重さが、引き込みの危険の強さに影響をもたらすことが認められているのである。同じことが協力者にも当てはまらないと考える理由はない。単に与えられる利益の内容のみならず、もともとの刑責がどの程度だったかや、協力の動機なども考慮しなければ信用性を決めることができないだろう。

さらに、協議・合意制度の導入以前に、秘密裏の取引があったと思しき裁判例は、いくつか存在しているところであり、これらと比較しても、裏付け証拠必要説のような経験則が正当化できるとはいえない。司法研修所編『共犯者供述の信用性』では、共犯者供述の信用性評価の検討項目として、共犯者の得る利益を挙げているが、その利益の一つに捜査官からの利益供与が数えられている。利益供与は、供述獲得に向けて共犯者に便宜を図ることを意味している。最高裁昭和59年4月24日判決・刑集38巻6号2196頁は、そのような利益供与が行われた事件である。本件では、共犯者が被告人の名前を出すまでの間に、接見禁止中であるにもかかわらず、内妻と長時間面会するなどの便宜が図られている。これが共犯者から供述を引き出すためになされた利益供与、つまり取引であることは明らかだろう。

しかし、このような事件で、協力者の信用性が厳格に評価されていたかといえ、必ずしもそうではなかった。少なくとも最高裁昭和59年判決は、取引をしたと思しき事実があるから裏付け証拠が必要だとはしていない。共犯者の供述と相反するアリバイが立証できれば、共犯者の供述の信用性がないとするにとどめている。裏を返せば、もしアリバイがなかったら信用できることが認められているのである。したがって、信用性評価の中で、取引の存在はさほど重視されていない。前掲した司法研修所編『共犯者供述の信用

性』においても、最高裁昭和59年判決以外にも、おそらくは供述の見返りに接見に関する便宜を図ったと思われる裁判例がいくつか挙げられているが⁵⁴、これらは、必ずしも利益供与や取引の事情を重視しているとはいえず、共犯者の信用性を肯定したものさえあるようであり⁵⁵、取引をした共犯者について、裏付け証拠が必要であるとはされていない。協議・合意制度における取引と、こうした事実上の取引では、もちろん、利益の内容には違いがある。不起訴の合意と、接見禁止中の接見の便宜では、前者の方がより強い誘因になるとはいえるだろう。ただ、いずれも、利益供与によって供述を動機づけているという点では同じなのだから、質的ではなく量的な差にすぎない。そうであれば、信用性評価でもまた、これらの判断と連続していなければ合理性を欠くというべきだろう。

協力者供述の言うことが必ずしも嘘ではないことは、はからずも第3適用事例の経緯が証明している。第3適用事例は、業務上横領の事実について、協力者となる甲が自首をし、その後取引が結ばれ、甲の情報に基づいて捜索がなされ、証拠品が発見されたという事件である。この事件では、基本的に甲の情報に基づいて捜査が開始され、それが正しかったことが結果的に裏付けられたといえる。甲は被告人らの業務上横領の事実について、大まかに真実を供述していたのであり、このことからしても協力者が常に嘘をつくわけではないことは示されているといえよう。

結局、協力者は常に虚偽供述をするとはいえず、裏付け証拠がなければ信用できないという経験則は正当化できない。にもかかわらず、なおそうした規範を主張するのであれば、それは経験則を理由としているのではないように思える。およそ協力者であれば虚偽供述をするという経験則はないにもかかわらず、原則として事実認定の基礎とできないとするのは、経験則とは異

⁵⁴ 司法研修所編・前掲注26) 42頁、同177-178頁によれば、最高裁昭和59年判決のほか、広島高裁岡山支部平成4年3月18日判決、大阪高裁昭和56年2月26日判決がある（いずれも公刊物未搭載）。

⁵⁵ 同178頁。

なる理由から証拠として使えないといっているのと同じである。つまり証明力ではなく、証拠能力に関する主張をしていることになるだろう。そのような主張は、少なくとも証明力の名を借りて行うべきではない。証拠能力に関する自然的関連性や法律的関連性を踏まえて、議論されるべきもののように思える。

5. まとめ

このように、東京地裁令和4年判決の判示が、仮に「裏付け証拠がなければ協力者供述は信用できない」という裏付け証拠必要説に立ったものだとすれば、補強法則との関係からも、自由心証主義との関係からも、正当化できない。結局、この判示は、当該事件の信用性評価において、協力者乙の信用性が低く、裏付け証拠による担保がなければ事実認定に使える信用性ではなかった、と解釈するほかにないように思える。

もちろん、協力者供述には類型的な虚偽のおそれがあるため、通常の証人と比べれば信用性を評価するには難しい部分があるとはいえるかもしれない。協力者が嘘をつくことができるのは、原則として裏付け証拠のない部分に限られるから、裏付け証拠がなければ特に注意が必要なことも理解できる。しかし、だからといって、裏付け証拠がなければ信用できないという法規範を作り出すのは、自由心証主義との関係からも、経験則との関係からも、妥当ではない。それでもなお、事実認定の基礎にできないとの規範を展開するのであれば、証拠能力について論じるべきである。

もしそのようなつもりがなく、あくまで信用性の問題と考えるのであれば、東京地裁令和4年判決は、せいぜい当該事件において迎合等のおそれから乙の信用性は低く、慎重に検討すべきであるとするにとどめるべきだったといえる。そして、なお乙の供述の信用性がないと考えたならば、過度に裏付け証拠を要求したり、乙供述と異なる事実経過を辿った可能性を言い立てたりするのではなく、端的に乙が信用できないと記せばよかったと考えられる。

[付記]

本研究は JSPS 科研費 JP23K18745 の助成を受けたものです。