

情況証拠の積み重ねによる共謀共同正犯における 黙示の意思連絡に関する共謀の認定について

—大阪高裁平成16年2月24日判決を契機として—

伊 藤 博 路

- 一 はじめに
- 二 最高裁平成15年5月1日第一小法廷決定
 - 1 事実の概要
 - 2 判旨
 - 3 最高裁平成15年決定の意義
- 三 大阪高裁平成16年2月24日判決
 - 1 事実の概要
 - 2 判旨
- 四 検討
 - 1 大阪高裁平成16年2月24日判決の分析
 - 2 最高裁平成15年決定との関係
- 五 おわりに

一 はじめに

近時、暴力団組長と配下の組員との間にけん銃等の携帯所持につき共謀が成立するか否かが争われた事例について、二つの裁判所の判断が下された。一つは、暴力団組長が、けん銃等を携行して警護するように直接指示を下していなくても、配下の組員のけん銃等の所持について共謀共同正犯の刑責を問えるかに関する、最高裁平成15年5月1日第一小法廷決定（刑集57巻5号

情況証拠の積み重ねによる共謀共同正犯における黙示の意思連絡に関する共謀の認定について

507頁，判時1832号174頁，判タ1131号111頁⁽¹⁾）である。この最高裁判例では，共同正犯を基礎づける「意思の連絡」は，黙示のもので足りるか，黙示のもので足りるとすれば，本事案において黙示の意思連絡があったと評価しうるか，が問題となった⁽²⁾。

実行共同正犯に関しては，黙示的な意思連絡でも成立を認めうるとするのが，判例・通説である⁽³⁾。共謀共同正犯に関しても，黙示的な共謀で足りるとした判例がみられたが⁽⁴⁾，その後の，いわゆる練馬事件の大法廷判決⁽⁵⁾において，「共謀共同正犯が成立するには，二人以上の者が，特定の犯罪を行うため，共同意思の下に一体となつて互に他人の行為を利用し，各自の意思を実行に移すことを内容とする謀議をなし，よつて犯罪を実行した事実が認められなければならない」と判示したため，同判例に対する調査官解説で⁽⁶⁾，「共謀」を「意思の連絡」又は「共同犯行の認識」と同意義に解したかとも思われる最高裁昭和23年12月14日第二小法廷判決（刑集2巻13号1751頁）等の判例は訂正されたと思う，と述べられているように，明示的な意思連絡がないような場合にも共謀共同正犯の成立を認めうるかは，必ずしも明らかではなかった⁽⁷⁾。最高裁平成15年決定は，練馬事件とは事案を異にするものであるとしつつ⁽⁸⁾，共謀共同正犯の成立を肯定したのであるから，共謀共同正犯の成立については，必ずしも実行行為者との間の明示的な意思連絡が必要とされるものではないとの判断を示したということになろう⁽⁹⁾。

このように，意思連絡は黙示で足りるとしても，他方で，「共謀」の範囲をあまりにも広げすぎる危険があるように思われる。そこで，この危険を払拭するためにも，実体法上の限定的な解釈とともに，黙示の意思連絡を認定する場合には，慎重な事実認定が求められよう。他方，共謀を認定する直接証拠がなく，関係者の供述の信用性を吟味するに足りる客観的証拠⁽¹⁰⁾の蓄積に乏しく，関係者による虚偽供述のおそれもある場合には，事実認定はきわめて困難となろう。そのような最近の事例としては，大阪高裁平成16年2月24日判決（判時1881号140頁⁽¹¹⁾）がある。この事案では，第一審と控訴審とは，結論を異にした。その基礎的な部分には，情況証拠による事実認定の

問題が関係する。そこで、本稿では、前記最高裁判例の意義を確認した後、同判例と比較しながら、大阪高裁平成16年2月24日判決を素材として、この問題に検討を加える。

二 最高裁平成15年5月1日第一小法廷決定

1 事実の概要

本件は、広域暴力団乙山組の幹部で甲野組組長である被告人が、遊興等のため、大阪から上京した際、被告人の警護を担当するスワット（米国の警察の特殊部隊SWATに由来）と称されるボディガード（傘下の組員）らと共謀の上、同人らに適合実包の装填されたけん銃5丁等を所持させたというけん銃加重所持罪の事案である。

被告人は、本件以前から、時々、遊興のため、スワットらを含む組員らを引き連れて上京していたが、その際、東京側で受入れを担当する暴力団関係者が、5、6台の自動車で羽田空港に出迎えに行き、被告人の乗車する車の前後をスワットらが乗った車が挟むなどして車列を組んで都内を移動するといった行動が繰り返されていた。

警察は、その際、スワットらがけん銃等を所持している旨の情報を得たことから内偵捜査を続け、本件当時は、あらかじめ被告人ら一行の自動車等に対する搜索差押許可状の発布を得ておき、都内を移動中の被告人らの車列に停止をかけ、一斉に搜索を実施したところ、本件けん銃の所持が発覚したため、被告人らを現行犯逮捕した。

一審段階から、スワットらが本件けん銃等を所持していたことについては争いがなく、被告人に、同所持についての共謀共同正犯が認められるか否かが争点となった。特に、本件では、証拠上、被告人がスワットらに対してけん銃等の所持を明示的、具体的に指示した事実は認定されなかったため、そのような場合であっても共謀共同正犯が認められるか否かが主要な争点と

情況証拠の積み重ねによる共謀共同正犯における黙示の意思連絡に関する共謀の認定について
なった。

一、二審判決は、いずれも、共謀共同正犯の成立を肯定し、これに対して、被告人側が無罪を主張し上告した。

2 判旨

上告棄却。最高裁は、職権による判断で、おおむね以下のような事実を認定した。

① 被告人は、兵庫、大阪を本拠地とする三代目甲野組組長兼五代目乙山組若頭補佐の地位にあり、配下に総勢約3100名余りの組員を抱えていた。甲野組には、被告人を専属で警護するボディガード（「スワット」と呼ばれる）が複数名おり、この者たちは、襲撃してきた相手に対抗できるように、けん銃等の装備を持ち、被告人が外出して帰宅するまで終始被告人と行動を共にし、警護する役割を担っていた。被告人とスワットらとの間には、スワットたる者は個々の任務の実行に際しては、親分である被告人に指示されて動くのではなく、その気持ちを酌んで自分の器量で自分が責任をとれるやり方で警護を果たすものである趣旨の共通認識があった。

② 被告人は、秘書やスワットらを伴って上京することも多く、警視庁が内偵して把握していただけても、本件の摘発がなされた平成9年中に、既に7回上京していた。東京において被告人の接待等をする責任者は甲野組丙川会会長のAであり、Aは、被告人が上京する旨の連絡を受けると、配下の組員らとともに車5、6台で羽田空港に被告人らを迎えに行き、隊列を組んで⁽¹²⁾、被告人を警護しつつ一団となって移動するのを常としていた。

③ 同年12月下旬ころ、被告人は、遊興等の目的で上京することを決め、これを甲野組組長秘書見習いBに伝えた。Bは、スワットのCに上京を命じ、Cと相談の上、これまで3名であったスワットを4名とし、被告人には組長秘書ら2名と甲野組本部のスワット4名が随行することになった。この上京に際し、スワットらは、同年8月28日に乙山組若頭兼丁原組組長が殺害され

る事件があったことから、被告人に対する襲撃を懸念していたが、甲野組の地元である兵庫や大阪などでは、警察の警戒が厳しく、けん銃を携行して上京するのは危険と考え、被告人を防御するためのけん銃等は東京側で準備してもらうこととし、大阪からは被告人用の防弾盾を持参することにした。そこで、Bから被告人の上京について連絡を受けたAは、Dに電話をして、けん銃等の用意をも含む一切の準備をするようにという趣旨の依頼をし、また、Cも、前記丙川会の組員にけん銃等の用意を依頼し、同組員はDにその旨を伝えた。連絡を受けたDは、Eとともに、本件けん銃5丁を用意して実包を装てんするなどして、スワットらに渡すための準備を整えた。

④ 同年12月25日夕方、被告人がBやCらとともに羽田空港に到着すると、これをAや先に上京していたスワット3名らが5台の車を用意して出迎えた。その後は、被告人車のすぐ後ろにスワット車が続くなどの隊列を組んで移動し始めた。被告人らは、先乗り車が他の車より少し先に次の目的場所に向かうときのほかは、この車列を崩すことなく、一体となって都内を移動していた。また、遊興先の店付近に到着して、被告人が車と店との間を行き来する際には、被告人の直近を組長秘書らがガードし、その外側を本件けん銃等を携帯するスワットらが警戒しながら一団となって移動し、店内では、組長秘書らが不審な者がいないか確認するなどして警戒し、店外では、その出入口付近で、本件けん銃等を携帯するスワットらが警戒して待機していた。

⑤ 被告人らは、翌日午前4時過ぎころ、最後の遊興先の飲食店から、隊列を組んで宿泊先ホテルに移動中、港区六本木1丁目付近路上に至ったところで、警察官らとその車列に停止を求め、各車両に対し、あらかじめ発付を得ていた搜索差押許可状による搜索差押えを実施し、被告人車のすぐ後方に続いていたスワット車の中から、けん銃3丁等を発見、押収し、被告人らは現行犯逮捕された。

⑥ スワットらは、いずれも、被告人を警護する目的で実包の装てんされた本件各けん銃を所持していたものであり、被告人も、スワットらによる警護態様、被告人自身の過去におけるボディーガードとしての経験等から、ス

情況証拠の積み重ねによる共謀共同正犯における黙示の意思連絡に関する共謀の認定について

ワットらが被告人を警護するためけん銃等を携行していることを概括的とはいえ確定的に認識していた。また、被告人は、スワットらにけん銃を持たないように指示命令することもできる地位、立場にしながら、そのような警護をむしろ当然のこととして受け入れ、これを認容し、スワットらも、被告人のこのような意思を察していた。

そして、このような事実認定のもと、最高裁は次のように判断した。「被告人は、スワットらに対してけん銃等を携行して警護するように直接指示を下さなくても、スワットらが自発的に被告人を警護するために本件けん銃等を所持していることを確定的に認識しながら、それを当然のこととして受け入れて認容していたものであり、そのことをスワットらも承知していた」。「前記の事実関係によれば、被告人とスワットらとの間にけん銃等の所持につき黙示的に意思の連絡があったといえる。そして、スワットらは被告人の警護のために本件けん銃等を所持しながら終始被告人の近辺にいて被告人と行動を共にしていたものであり、彼らを指揮命令する権限を有する被告人の地位と彼らによって警護を受けるという被告人の立場を併せ考えれば、実質的には、正に被告人がスワットらに本件けん銃等を所持させていたと評し得るのである。したがって、被告人には本件けん銃等の所持について、B、A、D及びCらスワット5名等との間に共謀共同正犯が成立する」。

3 最高裁平成15年決定の意義

前記練馬事件判決以降、実行行為者との間に明示的な意思連絡が認められないような場合について、正面から共謀共同正犯の成立を肯定する最高裁の判断は存在しなかった。この最高裁決定は、これを肯定しうる場合があることを明らかにした点、また、共謀共同正犯成立の判断要素を示している点において、重要な意義を有すると思われる⁽¹³⁾。

最高裁決定の判断は、実行共同正犯と同じく、共謀共同正犯においても、共同して犯罪を行う意思が必要であることを明示した趣旨と理解することが

できる⁽¹⁴⁾。しかし前述のように、意思の連絡は黙示のもので足りるとしても、「共謀」の範囲をあまりにも広げすぎる危険があるため⁽¹⁵⁾、限定的な解釈が求められる。この点は、上記のような事案において、共謀共同正犯の成立が認められるためには、共謀者と実行行為者との間に、単なる意思の連絡にとどまらない支配関係が認められることが必要であることを最高裁は示しているとする見解⁽¹⁶⁾、あるいは、被告人の果たした役割が「重要な役割」であることまたは意思連絡の内容が謀議に足りるものであることを要するとする見解⁽¹⁷⁾などが主張されている⁽¹⁸⁾。

そして最高裁決定では、共謀を立証するために、被告人と実行行為者との人的関係、犯行時の行動等に関して、情況証拠による詳細な事実認定がなされている。判文からは、特に、スワットの実態に関する事実認定が重要な一要素となったと考えられる⁽¹⁹⁾。

三 大阪高裁平成16年2月24日判決

1 事実の概要

本件は、指定暴力団Y組の若頭補佐であり、同組内では有数の2次団体である甲野会（名古屋市に本拠を置く）の会長でもある被告人が、Y組の定例幹部会に出席するため、その前日から宿泊していた大阪市内のホテルを出発する際に、自己の身辺警護の目的から、会長秘書のKと配下組員のMと各共謀の上、それぞれ、けん銃各1丁をこれに適合する実包と共に携帯所持したという事案である。本件の争点は、被告人と実行行為者のKらとの間のけん銃等の所持についての共謀の有無であったが⁽²⁰⁾、被告人およびKらはいずれも共謀を否認し、かつ共謀に関する直接的証拠もなかった。

検察官は、Y組若頭Aが射殺された事件後、丙川会との間で抗争状態であったこと、甲野会には、攻撃部隊である「丁原会」や、被告人の身の回りの世話をしたり、身辺警護をしたりする「親衛隊」が存在していたこと、K

情況証拠の積み重ねによる共謀共同正犯における黙示の意思連絡に関する共謀の認定について

が「会長秘書」として被告人の身の回りの世話等をしてきたこと、本件事件の際も被告人が組織的警護を受けていたこと、Kらが被告人を警護する目的でそれぞれけん銃等を所持していたこと等の間接事実が認められるとした上で、配下の暴力団組員の間には、親分から指示されるまでもなく、けん銃等を所持して親分を警護するという行動原理が存在していることを強調して、共謀の事実があったと主張した。

原審（大阪地判平13・3・14判時1746号159頁）は、証拠上認定できる事実として、大要以下のように判示した。

① 甲野会には、抗争があったときの攻撃部隊等として「丁原会」という組織があり、必要に応じて活動していたと認められるが、「丁原会」が、被告人の警護をも担当する組織であったか否かは明らかではなく、本件事件当時、組織的活動を行っていたとまでは認められない。また、甲野会内において、「親衛隊」という被告人の警護に専従する組織があったとは認めることはできないが、被告人の傍に「会長秘書」または「会長付き」がおり、これに指揮されて被告人のために雑用をする組織が随時周囲にあり、それらの者の存在により、外部からは、「親衛隊」のような組織があるように見られていたとしても不思議ではない。

② 本件事件当時、Kが甲野会の「会長秘書」の立場にあり、常に被告人に付き従っていたわけではないにせよ、必要に応じて被告人に随行するなどして被告人のための雑用等の任務を遂行していた。上記抗争中、甲野会においても、丙川会関係者による襲撃のおそれを感じ、被告人に対する警備をより厳重にしていた。その反面、被告人にしてみれば、そのような攻撃のおそれはない、あるいはあるとしてもいまだ抽象的なもので、その可能性もさほど高くないとして、特段の警護をしてもらうほどのことはないと判断していたとしても格別不自然ではない状況にあったことは否定できない。

③ 幹部会の前日、被告人らは、新幹線を利用して、Y組総本部に赴き、翌日の幹部会の打合せをした後、戊田会のT会長と甲田一家O総長とともに、大阪駅前ビル地下のふぐ料理店で食事を取り、食事後地下街を通過して、宿泊

ホテルにチェックインしたことは否定できない。なお、被告人らが新幹線に乗るなどした際に、被告人を厳重に警護していたことは証拠上うかがわれない。そして、この阪神行きの際には、Kが「会長秘書」として被告人に同行し、さらにKの指示を受け、Mも付いてきていたところ、KおよびMは、公判廷において、被告人との共謀を否認するものの、被告人を警護するために本件けん銃等を持参していた等と供述しており、証拠上もかかる事実を認定できる。

④ その翌日の午前中に、Y組戊田会の関係者が宿泊しているとの情報を得た大阪府警の警察官らによる一斉職務質問に伴う所持品検査が実施され、Kらのほかにも戊田会関係者2名もけん銃等を所持していたことが判明し、これらの者が現行犯逮捕されたが、その際、被告人や戊田会T会長は、組員にガードされるなどしていたとは認められず、エレベーターを降りた後、三々五々同ホテル南側で入り口方面に向かって歩いていったのであり、一斉職務質問の際、被告人は所持品検査を受けておらず、被告人がいたことにその場で気づいた警察官もいなかった。

⑤ Kらが所持品検査を受け、けん銃等を発見されて現行犯逮捕された後、被告人は、その場を離れてY組総本部に向かったが、被告人が一目散に逃走を図ったという状況は認められない。

このような間接事実を認定した後、検察官が主張するような、配下の暴力団組員の間には、親分から指示されるまでもなく、けん銃等を所持して親分を警護するという暴力団の行動原理が常に妥当するとはいえないとした上で、共謀の有無について、Kが「会長秘書」として被告人に同行していたこと、甲野会関係者が被告人に罪責を負わせない方向で、組織的に虚偽の供述をしていること等の状況証拠から、被告人がKおよびMと共謀して本件けん銃を所持していた嫌疑も存在するとしたが、(1)反社会的な暴力団組織といえども、親分の近くでこれを警護していると思われる子分がけん銃を所持していたという一事をもって、暴力団の行動原理から親分との意思疎通があったものと推認するのは論理に飛躍があり、むしろ、身近にいる子分のけん銃等の所持

情況証拠の積み重ねによる共謀共同正犯における黙示の意思連絡に関する共謀の認定について

が警察に発覚したとき、その累が親分に及ぶおそれのあることが予想されるため、その危険が小さい方向で警護態勢を組むのが通常であり、親分が常にその一部始終を認識しているとは考え難く、せいぜいけん銃等を所持する者が周囲にいるかもしれないという程度の漠然とした未必的認識を持つにすぎないのではないかとの疑問もある、(2)Kの一存または甲野会幹部の指示でけん銃等を所持し、そのことを被告人が関知していなかった可能性も否定できないし、そして、Kはともかく、Mの存在に対する被告人の認識に至っては、MがKの補助者として同行していた事実を認識していたことを認めるに足りる証拠はない、(3)本件前日、自動車に比較して防衛がより難しい新幹線で名古屋から大阪に移動しており、新幹線に乗車する際も殊更被告人を厳重に警護するような隊形がとられていた事情がうかがわれぬ上、被告人は、幹部会打合せ後宿泊先ホテルに赴く途中、TおよびOとともにふく料理屋で夕食を共にし、食事後も同店からホテルまでの移動も人通りの多い地下街を歩くなどしていた可能性があること等からすると、被告人がけん銃等で警護される必要性を感じていたかにも疑問がある、(4)本件当日の朝も、三々五々、ホテルのエレベーターから出てきており、被告人を取り囲む等の緊迫感のある警護を行っていた形跡はなく、また、被告人の周りには親衛隊のように見える一団（付き人）がいないではないが、被告人のボディガードに専従する組織の存在をうかがわせる証拠もない、というような事情を総合して、被告人において、KおよびMがけん銃等を所持していたことを認識し、これを容認（許容）していたとするには、なお合理的な疑いが残るといわざるを得ない、として無罪を言い渡した。

検察官が控訴した。それに対する判断が、本判決である。

2 判旨

破棄自判。

大阪高裁は、本件事案は、甲野会関係者の供述の信用性を吟味するに足り

る客観的証拠の蓄積に乏しく、また、関係者の口裏合わせの危険があることを指摘した上で、「共謀の有無ないし被告人の前記認識等に関する間接事実について、甲野会関係者の供述の信用性を判断するに当たっては、虚偽供述がなされる可能性に配慮し、乏しいながらも確実に認定できる客観的事実との整合性に特に意を用いつつ、経験則と常識に従って慎重に判断することが要求されるというべきであり、単に甲野会関係者の供述が一致しているからという理由だけで、安易にその信用性を肯定するようなことがあってはならない。[中略] また、甲野会関係者の供述内容の真否がいずれとも判断できず、信用性を積極的に肯定するに至らない場合には、被告人に有利であれ、不利であれ、いかなる間接事実の存在も認定すべきではないのであって、関係者の一致した供述を排斥するに足りる事情が存しないからといって、個々に、『疑わしきは被告人の利益に』の原則を安易に適用し、不合理な内容を含む関係者の供述内容どおりの間接事実が存在したと認定することは、要証事実の存否に関する最終的判断を誤らせる危険が大きく、許されないというべきである」と述べ、証拠に対する検討指針を示した。

その上で、①できるだけ親分に累が及ばない方向で警備体制を組むのが通常であるというのは、本件当時懸念された襲撃の危険性の程度や実際の警戒・警護態勢を捨象したまま、一般論を展開したものにほかならない、②甲野会では、被告人の出迎え時の警護体制の強化、防弾チョッキ着用の指示、事務所周辺巡回時の防弾車使用の指示がなされるなど、警戒警護を厳重にして緊迫した状態にあった上、新幹線内や名古屋駅ホームでも十全に有効かつ厳重な警護がなされており、また、ふぐ料理店での飲食の事実についてはこれを認定できない、③本件当日も、Mがメインロビーに先行して周囲を警戒する中で、Kが被告人の直近を固め、他の組員も防弾チョッキを着用して同行しており、三々五々歩いていたなどといった状況にはなく、また、甲野会においては、親衛隊と呼ばれることもある一団の組員が、被告人の身の回りの世話をするとともに、その警護にも当たっていた等と判示した。さらに、これらの事実のほかにも、甲野会では、組員が組織のためにけん銃を所持し、

情況証拠の積み重ねによる共謀共同正犯における黙示の意思連絡に関する共謀の認定について

更には発砲するなどして検挙された場合には、その後に地位が昇格する実態があり、被告人がこの種の行為を容認、賞賛してきたといえること等の間接事実も認定し、これらを総合考慮すれば、「被告人は、いわゆる親衛隊の構成員やその指揮者であるKらに対し、けん銃等を携帯所持して警護するように直接指示を下さなくても、本件当時の情勢下において阪神方面に出掛ける被告人に同行するに当たっては、これらの者の一部が被告人を警護するため自発的にけん銃等を携帯所持していることを、少なくとも概括的とはいえ確定的に認識しながら、それを当然のこととして受け入れて認容していたものであり、他方、K及びMも、被告人のこのような意思を察していたと認められる」とした上で、「被告人とK及びMとの間には、各自のけん銃等の携帯所持につき、それぞれ黙示的な意思の連絡があったといえる。また、被告人とMとの間においても、Kを媒介とする順次共謀を殊更観念せずとも、直接的な意思の連絡があったといえる」とし、被告人にけん銃所持の共謀共同正犯が成立するとした。

四 検討

1 大阪高裁平成16年2月24日判決の分析

まず、一審は、共謀の有無について、Kが被告人に同行していたこと、組織的に虚偽の供述をしていること等の情況証拠から、本件嫌疑も存在するとしつつも、けん銃所持について、その必要性（の被告人の認識）、および、共謀を（その背景的事実関係から）認定できるだけの客観的証拠に乏しいため、これを否定したと考えられる。本件事件当時、組織的活動を行っていたとまでは認められない（原審認定事実①）、被告人にしてみれば、特段の警護をしてもらうほどのことはないと判断していたとしても格別不自然ではない状況にあったことは否定できない（原審認定事実②）、現行犯逮捕の際、被告人らは、組員にガードされていたとは認められず、三々五々歩いていた

(原審認定事実④), などの事実関係を認定しているが, 情況証拠から要証事実を認定する場合には, 推論が不可欠であるが故に, その分, 不合理な判断が混入する危険も大きくなる⁽²¹⁾⁽²²⁾, また, 情況証拠による事実認定においては, 間接事実の存在は小前提の位置を占めるからその証明は十分にされている必要があるし, 間接証拠による間接事実の認定に十分留意すべきである⁽²³⁾, との慎重な視座のもとに事実認定がなされたものといつてよいであろう。一審では, 被告人の警護体制は必ずしも明らかになっていない。このことが, 無罪判決の大きな要因と思われる⁽²⁴⁾。

他方, 大阪高裁は, 判示事項のような検討指針を示した上で, 警備体制の組み方に関する判示部分は一般論を展開したものにはかならない(高裁認定事実①), 警護については嚴重な体制がとられており, また, ふぐ料理店での飲食の事実は認定できない(高裁認定事実②), 三々五々歩いていた状況にはない(高裁認定事実③), など一審とは異なる事実を認定し, けん銃所持の必要性, 嚴重な警護体制の存在を示唆し, さらに検挙後の地位の昇格の実態に関してなど新たな間接事実をも認定して, 被告人に共謀を認めた。大阪高裁は, おおむね最高裁決定の事実認定に関する判断枠組みに基づく判断をしたものと思われる。特に, 新たに認定された間接事実は, 最高裁が認定した事実⑥で述べられている「被告人も, スワットらによる警護態様, 被告人自身の過去におけるボディガードとしての経験等」との判示部分に対応することがうかがわれるようにも思われる。

ところで, 検討指針では, 「単に甲野会関係者の供述が一致しているからという理由だけで, 安易にその信用性を肯定するようなことがあってはならない」あるいは「関係者の一致した供述を排斥するに足りる事情が存しないからといって, 個々に, 『疑わしきは被告人の利益に』の原則を安易に適用し, 不合理な内容を含む関係者の供述内容どおりの間接事実が存在したと認定することは, 要証事実の存否に関する最終的判断を誤らせる危険が大きく, 許されないというべきである」と述べられている。前者については口裏合わせの危険からもそのようにいえようが, 後者については, 疑問を指摘できる

情況証拠の積み重ねによる共謀共同正犯における黙示の意思連絡に関する共謀の認定について

ように思われる。本件では、強い推定力を持つ証拠に欠けるため、情況証拠の積み重ねが必要とされる。その場合、推論の持つ意味合いが大きくなるため、不合理な判断の危険も大きくなる。このような事案に、「疑わしきは被告人の利益に」の原則を安易に適用すべきでないとして明確に判示するのは、無罪方向での推論を矮小化するおそれなしとしない。むしろ、情況証拠による事実認定の場面においてこそ、この原則が適用されるべきである⁽²⁵⁾。しかし、判文の意味するところについて留意しつつ、前者の判示事項とこれを関連付けて考えるならば、前者で無罪方向の供述証拠の一般的信用性を否定し、後者で同供述に基づく関係事実の認定を否定するのであるから、被告人にとって厳しい指針を提示しているのであろう。なお、本件判示事項は、「疑わしきは被告人の利益に」の原則を、個々の間接事実の認定に対してその安易な適用は許されないとするが⁽²⁶⁾、間接事実から要証事実を認定する場合とは別途分けて考えられるので、この点も同原則の本質を踏まえた上での検討が求められるように思われる。

情況証拠による間接事実から推論して犯罪事実を認定する場合と「疑わしきは被告人の利益に」の原則の適用について説示する裁判例として、最高裁昭和48年12月13日第一小法廷判決（判時725号104頁）がある。同判決は、現住建造物等放火被告事件で、「『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ことはいうまでもないが、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といわなければならない。そして、このことは、情況証拠によって要証事実を推断する場合でも、なんら異なるところがない。

[中略] 刑事裁判において『犯罪の証明がある』ということは『高度の蓋然性』が認められる場合をいうものと解される。[中略]『高度の蓋然性』とは、反対事実の存在の可能性を許さないほどの確実性を志向した上での『犯罪の証明は十分』であるという確信的な判断に基づくものでなければならない。この理は、本件の場合のように、もっぱら情況証拠による間接事実から推論して、犯罪事実を認定する場合においては、より一層強調されなければならない

ない」と判示した⁽²⁷⁾。

情況証拠による有罪の認定基準を、「反対事実の存在の可能性を許さないほどの確実性を志向した上での『犯罪の証明は十分』であるという確信的な判断に基づくものでなければならない」と判示している点は、相当に厳格であるといえる⁽²⁸⁾。他方、上記説示には、「疑わしきは被告人の利益に」「高度の蓋然性」「反対事実の存在の可能性を許さないほどの確実性を志向した上での『犯罪の証明は十分』であるという確信的な判断」「合理的な疑い」というように、証明基準についてかなり多様な表現が用いられている。その各々の表現は必ずしも同じことを意味しているわけではないにもかかわらず、これを同一のことを意味するかのように用いられているために、かえって証明基準にあいまいさを残したといえよう⁽²⁹⁾。また、この判決においても、それ以前の最高裁判例と同様に、証明基準の説明は、その具体的な解釈が法的に争点となることを想定したものではなく、単に事実認定を行う際の一般的心構えを説くものにすぎないということができようとの指摘もなされている⁽³⁰⁾。このように証明基準の具体的内容およびその効果という問題とともに、合理的な疑いを容れない程度の証明が個々の間接事実に対しても（例外なく）求められるかという問題を検討しなければならない。

2 最高裁平成15年決定との関係

大阪高裁の判断については、先の最高裁判例が、同種事案において、共謀の認定のために詳細な事実認定を行っていることから、大阪高裁もこれに沿うものであることを意識せざるを得ないし、またそうすべきでもあろう。最高裁の事例では、特に最高裁の認定事実②ないし④に見られるように、けん銃所持の必要性、厳格な警護体制を詳細に認定している。もちろん、直接証拠や有力な間接証拠に欠けることを前提とするが、それらの点の証明は、本件共謀の認定に大きな意味を持つものと考えられる。共謀に関する認定について、暴力団に一般的に関係する間接事実からは、未必的な故意は比較的容

情況証拠の積み重ねによる共謀共同正犯における黙示の意思連絡に関する共謀の認定について

易に認定できるかもしれないが、概括的であるにせよ確定的故意となるとそのような背景の事情に関する証拠では不十分であり、やはり、最高裁判例と同等の具体的かつ詳細な間接事実が認定される必要があるのではなからうか。

他方、最高裁判例で、このような詳細な事実認定が可能となったのは、内偵捜査によるところが大きいといつてよいであろう。最高裁判例では、スワットの存在とその具体像を明確に認定しているのに対し、本件では、けん銃携帯者の位置づけや役割等が暴力団の行動においては一般的と思われる間接事実などから認定されているため、けん銃所持につき被告人との共謀を推認する程度も弱いものとならう⁽³¹⁾。その意味で、一審は、最高裁と同レベルの有罪の証拠に欠けるため無罪と判断したのに対し、大阪高裁は、虚偽供述の危険を重視した上で、個々の間接事実の認定に対する「疑わしきは被告人の利益に」の原則の安易な適用は許されないとして無罪方向の証拠の信用性を否定しつつ、情況証拠の積み重ねにより最高裁と同レベルの有罪証拠に基づく事実認定を指向したのであらう⁽³²⁾。この点、同種事案では、捜査段階において、共謀の認定に関連しうる事実について幅広く綿密な捜査を遂げておくことが不可欠となるが⁽³³⁾、常に内偵捜査に基づくと同等の捜査による証拠収集を期待することは困難な場合もあらうから、いかなる程度の証拠によって、合理的な疑いを容れない程度の証明が可能となるのかの点も含めて、本件は上告中であるため最高裁の判断を、そして今後の判例を見守らなければならない。

五 おわりに

先に述べたように、共謀共同正犯における黙示の意思連絡という認定の難しい事実が問題とされている事案において、「共謀」の範囲を広げすぎないためにも、慎重な事実認定が求められるべきである。

合理的な疑いを容れない程度との基準は、純粋に主観的な確信に比べて、はるかにその蓋然性の程度に客観的な基準を与えるものと評価されている。

また、情況証拠による推論の観点からみると、合理的な疑いとは、単なる抽象的な疑惑、想像上の反対の可能性ではなく、合理的な疑いを超えた証明とは、合理的仮説を容れない程度の証明であるとされる⁽³⁴⁾。

さらに、合理的な疑いの基準は、情況証拠による事実認定の最終段階だけでなく、個々の間接事実ごとに問題となり、合理的な疑いのある間接事実、事実認定の資料にしてはならないことも主張されている⁽³⁵⁾。すなわち、個々の間接事実をとってみると、合理的疑いを容れない程度までは証明されない場合が生じる。そのような間接事実をその後の事実認定の証拠として用いることができるかは、見解が分かれ得るところである。この点については、合理的疑いを容れない程度に証明されていない間接事実、認定されていない事実であるから、その後の事実認定の証拠とできないとする考え方は、特に、個々の間接事実の独立性が高い場合は、基本的には支持されるべきである。しかし、個々の間接事実が相互の独立性が低くて相互補完的な関係にある場合は、個々の間接事実自体は合理的な疑いを容れない程度までは証明されていないときであっても、全体としてその後の事実認定の証拠として用いることが許されるときがあり得ると解されることが指摘されている⁽³⁶⁾。論者によれば、そのようなことが許容されるのは、当該認定事実を前提に改めて検証すれば、その認定の根拠とされた個々の間接事実に関してそれまでであった合理的な疑いは解消されて、結果的には個々の間接事実も合理的な疑いを容れない程度に証明された関係にあるときであると解されるとされる⁽³⁷⁾。事実認定の著しく困難な個々の具体的事案の解決指針としてはその妥当性を肯定できる面もあるように思われるが、これに対しては、特に学説からの批判があろう⁽³⁸⁾。そして、情況証拠の積み重ねによる事実認定が必要とされる本稿で検討してきた事案においては、さらに推論の役割が大きいともいえ、慎重な事実認定が求められるべきであるから、このような事案にこそ個々の間接事実の認定に合理的疑いの証明が求められるべきであろう。しかし、捜査・訴追機関側からみた場合、かなり精密な捜査を経ることが前提条件となる場合もありうる立証が困難となる、このような事案に限って、少なくとも

情況証拠の積み重ねによる共謀共同正犯における黙示の意思連絡に関する共謀の認定について個々の間接事実への合理的疑いの証明の適用を除外することは、理由のないことではないようにも思われる。

注

- (1) 本決定の評釈として、本田稔・法学セミナー584号118頁(2003年)、山中敬一・関西大学法学論集53巻3号180頁(2003年)、亀井源太郎・法学教室280号114頁(2004年)、同・判例評論554号43頁(2005年)、末道康之・判例セレクト2003[法学教室282号別冊付録]29頁(2004年)、芦澤政治・ジュリスト1265号112頁(2004年)、松原久利・受験新報640号14頁(2004年)、大久保隆志・ジュリスト1269号[平成15年度重要判例解説]159頁(2004年)、十河太郎・現代刑事法6巻12号85頁(2004年)、清水真・法学新報111巻5・6号343頁(2005年)、島田聡一郎・ジュリスト1288号155頁(2005年)がある。また、林幹人「共謀共同正犯と「謀議」判時1886号3頁(2005年)も参照。
- (2) 銃刀法3条1項の「所持」とは、銃砲刀剣類に対して実力的支配関係を及ぼすこと、すなわち、自己の支配下に置くことをいうものであるが、2人以上の者がそれぞれ意思を通じ合い、銃砲刀剣類を自己等の支配し得べき状態に置く共同所持の場合としては、実行共同正犯の場合と共謀共同正犯の場合がある。共謀共同正犯となる場合は、一般的にいうと、銃砲刀剣類の直接所持または間接所持を有していないものの、銃砲刀剣類を所持する者との間に、当該所持についての共謀が認められる場合をいうことになるが、けん銃所持罪の共謀共同正犯がいかなる場合に認められるかについては、これまで意識して論じられることは少なく、具体例の集積も少なかった。小池健治「けん銃の所持について—けん銃の不法所持の共謀が争われた最近の裁判例の紹介を中心に」警察学論集54巻6号67-68頁(2001年)。
- (3) 最判昭23・11・30集刑5号525頁など。学説については、例えば、阿部力也「黙示の意思連絡について」明治大学法律論叢70巻2・3号95頁(1997年)を参照。なお、共謀の認定に関する最近の文献として、例えば、石井一正=片岡博「共謀共同正犯」小林充=香城敏磨編『刑事事実認定(上)』(判例タイムズ社,1992年)341頁、小林充「共同正犯と狭義の共犯の区別—実務的観点から」法曹時報51巻8号1頁(1999年)を参照。
- (4) 最判昭25・6・27刑集4巻6号1096頁。
- (5) 最大判昭33・5・28刑集12巻8号1718頁。
- (6) 岩田誠・最高裁判所判例解説刑事篇昭和33年度97事件406頁注(2)。
- (7) この点、共謀共同正犯の成立要件としての共謀も、共謀は暗黙になされてもよい

とし、黙示的なもので足りるとするものとして、大塚仁ほか編「大コンメンタール刑法〔第2版〕第5巻」（青林書院，1999年）308頁〔村上光瑠〕を参照。

- (8) 最高裁判平成15年決定の深澤裁判官の補足意見参照。
- (9) なお、共謀の立証は厳格な証明によらなければならない。最判昭33・5・28刑集12巻8号1718頁。
- (10) 以下で検討する判文において、「客観的証拠」という用語が用いられており、本稿でもこの用語を用いるが、実質的に見て、情況証拠と同義語であろう。情況証拠による事実認定に関する研究として、例えば、司法研修所編『情況証拠の観点から見た事実認定』（法曹会，1994年），特集「事実認定の今日的課題」刑法雑誌39巻2号93頁（1999年），特集「情況証拠による事実認定」季刊刑事弁護27号22頁（2001年），植村一郎「情況証拠と事実認定（1）－（4・完）」警察学論集54巻7号175頁，同8号189頁，同9号161頁，同10号164頁（2001年）がある。
- (11) 本件の評釈として，上田信太郎・受験新報652号15頁（2005年）がある。
- (12) Aの指示の下に，おおむね，先頭の車に被告人らの行く先での駐車スペースの確保や不審者の有無の確保等を担当する者を乗せ（先乗り車），2台目にはAが乗って被告人の乗った車を誘導し（先導車），3台目には被告人と秘書を乗せ（被告人車），4台目にはスワットらが乗り（スワット車），5台目以降には雑用係が乗る（雑用車）という隊列を組んでいた。
- (13) 芦澤・前掲注（1）115頁参照。
- (14) 前注参照。
- (15) 本決定の見解に対して疑問を示すものとして，前掲注（1）本田，山中評釈，および村井敏邦「拡大する「共謀」概念についての批判的考察」寺崎嘉博＝白取祐司編『激動期の刑事法学—能勢弘之先生追悼論集』（信山社，2003年）325頁を参照。なお，福田平＝大塚仁「最近の重要判例に見る刑法理論上の諸問題（5・上）」現代刑事法6巻8号16－17頁（2004年）も参照。
- (16) 松原・前掲注（1）15頁。
- (17) 大久保・前掲注（1）161頁。
- (18) なお，共謀共同正犯の成否の判断基準をめぐっては，いわゆる実質的客観説（犯罪の遂行に際し，実行の分担に匹敵し又はこれに準ずるような重要な役割を演じたか否かを基準とする説，あるいは，実行行為者の行為を支配したといえるか否かを基準とする説），主観説（「自己の犯罪」を行ったものであるか「他人の犯罪」を行ったものであるかを基準とする説），共謀参画説（共同意思主体説を前提に，共謀に参画したか否かを基準とする説）等の見解が見られるが，そのいずれを最高裁

情況証拠の積み重ねによる共謀共同正犯における黙示の意思連絡に関する共謀の認定について

が採るものであるかは明らかでない。芦澤・前掲注(1)114頁。

- (19) このような事案では、組長らである被告人の警護組織の存在、そのけん銃等の携帯所持の有無は、比較的重要な間接事実となるものと見たものと思われる。小池・前掲注(2)79頁。また、同79-80頁では、警護組織の存在のみでは、共謀の立証としては十分ではないものの、このような事案に加え、組長である被告人が、このような警護組織の存在や活動を認識・認容し、当該所持の際にもこの警護組織が同道していたことを認識・認容していたことが立証できれば、共謀の存在はきわめて濃厚なものとなるといえ、しかも、このような認識・認容は、従前からの被告人に対する警護状況、当該所持の際の警護状況、暴力団組織の行動傾向等から客観的に立証することが可能であるから、警護組織・警護状況の立証は、共謀の立証に重要な意味を持つといつてよいだろう、とも述べられている。
- (20) 被告人および弁護人らは、Kらのけん銃等の所持の事実については争わなかった。
- (21) 川崎英明「事実認定論の課題」刑法雑誌29巻3号474頁(1989年)。なお、同「情況証拠による事実認定」光藤景皎編『事実誤認と救済』(成文堂、1997年)55頁も参照。
- (22) また、情況証拠による事実認定においては、「心証のなだれ現象」ということにも注意が必要とされよう。この点について、例えば、植村・前掲注(10)警察学論集54巻7号193-194頁を参照。
- (23) 木口信之「情況証拠による事実認定—裁判の立場から」三井誠ほか編『新刑事手続Ⅲ』(悠々社、2002年)72頁。
- (24) 小池・前掲注(2)80頁。
- (25) 村岡啓一「状況証拠とどのように闘うか」竹澤哲夫ほか編集代表『刑事弁護の技術(上)』(第一法規出版、1994年)533頁。
- (26) 本判示事項は、個々の間接事実の認定に「疑わしきは被告人の利益に」の原則を安易に適用することを疑問とするのであるから、一般論として、個々の間接事実の認定の場面でこの原則が適用されること自体は肯定する趣旨とも解せられなくはないであろう。他方、同原則は、証拠の総合評価の段階で働くのだといっているとも解される。
- (27) ちなみに、事案の結論は、証明力の薄いかまたは十分でない情況証拠を量的に積み重ねても、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から、犯罪事実と被告人との結びつきの証明が十分でなく、犯人と断定することについては合理的な疑いが残るとし、被告人を無罪とした。
- (28) 渡部保夫『無罪の発見—証拠の分析と判断基準』(勁草書房、1992年)231頁。

- (29) 村井敏邦「刑事裁判における証明基準の憲法的基礎」杉原泰雄教授退官記念論文集『主権と自由の現代的課題』（勁草書房，1994年）313頁。
- (30) 中川孝博『合理的疑いを越えた証明—刑事裁判における証明基準の機能』（現代人文社，2003年）20頁。本書は，これまでの裁判例の分析とともに，証明基準に関する比較法的検討を踏まえた包括的な研究である。
- (31) この点，大阪高裁が認定した検挙後の地位の昇格の実態に関する新たな間接事実をも考慮したとしても，やはり弱いものであるように思われる。
- (32) 一審と大阪高裁の判断には，暴力団組織の犯罪集団性に対する裁判所としての姿勢の相違（強弱）を看取することができるとの指摘がある。上田・前掲注（11）17頁。
- (33) 小池・前掲注（2）79頁，平光信隆「実務刑事判例評釈 [77]」警察公論55巻12号95頁（2000年）。また，情況証拠の収集に当たって留意すべき点について，渡邊一弘「情況証拠による事実認定—検察の立場から」三井ほか編・前掲注（23）82頁も参照。
- (34) 司法研修所編・前掲注（10）29頁。なお，2009年までに開始されることになっている裁判員制度と有罪の証明水準との関係について，香城敏磨「21世紀の刑事裁判」研修684号4－6頁（2005年）参照。
- (35) 佐藤博史「情況証拠による事実認定—弁護の立場から」三井ほか編・前掲注（23）85頁。
- (36) 植村一郎「情況証拠 刑事訴訟法の争点 [第3版]（2002年）157頁。石塚章夫「裁判官から見た情況証拠による事実認定」季刊刑事弁護27号34頁（2001年）も参照。すなわち，情況証拠による事実認定においては，主要事実の推認に参加する情況事実は，それぞれ合理的疑いを越えて立証されなければならないとされている。ただし，個々の情況事実がそれぞれ独立して上記の立証程度に達している場合だけでなく，独立して評価したときは未だ合理的疑いを越えていると判断できないが，他の情況証拠と総合してその中で評価すると合理的疑いを越えると判断できる場合も，その情況事実は主要事実の立証に参加できるとするのが一般的な見解である，とされる。
- (37) 植村・前掲注（36）157頁。
- (38) この点については，例えば，前掲注（10）の特集「事実認定の今日的課題」における村岡啓一「情況証拠と事実認定」，石塚章夫「情況証拠と事実認定（コメント）」および平田元「救済の観点からみた証明論」，高田昭正「救済の観点から見た証明論（コメント）」の諸論文を参照されたい。