

証拠裁判主義と厳格な証明

ゼロから司法試験 復習ノート / ゼロから刑事訴訟法#25 / 動画: <https://youtu.be/Wv41DCjCxbE>

第4章 公判・証拠法 ② / 動画の内容を見返し用にまとめたものです (動画には含みません)。

0. 証拠裁判主義——事実は証拠で決める [短答・論文共通]

証拠法の出発点はこの条文です。

【条文】 刑事訴訟法317条 事実の認定は、証拠による。

条文 刑事訴訟法317条 (証拠裁判主義)

事実の認定は、**証拠**による。

これが証拠裁判主義です。裁判官の勘や神のお告げで事実を決めない、という原則です。昔は、火の中を歩かせて火傷の有無で裁いたり、水に沈めて浮くかどうかで裁いたり、決闘で勝った方が正しいとしたりする裁判が本当にありました。これを神明裁判といいます。証拠裁判主義はこれを否定し、理性的な裁判をつくりました。これが歴史的な意味です。もっとも意味はもう一つあり、ただ証拠がありさえすればよいわけではなく、重要な事実には**厳格な証明**が要る、ということも含みます。

1. 刑事はなぜ証拠に厳しいのか [短答・論文共通]

その前に、刑事と民事の違いを一つ押さえます。民事はほぼ制限がなく、当事者が出した物をわりと自由に使えます。これに対し刑事には厳しい制限があり、違法に集めた証拠はダメ、また聞きもダメ、とされます。理由は、強い国家から個人の人権を守り、冤罪を防ぐためです。この「絞る」働きが証拠能力です。

2. 厳格な証明と自由な証明 [短答・論文共通]

では、厳格な証明とは何でしょうか。よくある誤解ですが、気合いの問題ではなく、中身

は手続の問題です。次の2つの条件を満たした証明をいいます。①証拠能力のある証拠を使うこと、②法廷で正式な手続（朗読・尋問・展示）にかけること＝適式な証拠調べを経ること、です。この2点セットが厳格な証明で、逆にそれ以外が自由な証明です。自由な証明は、資格のない資料でもよく、裁判官が自室

で読んだ報告書でもかまいません。陸上の世界記録にたとえると分かりやすいです。公認の計測器で公認の大会で出さなければ記録として認められず、それ以外は参考記録（＝自由な証明）です。犯行の認定は、世界記録と同じ厳しさで行います。

| 厳格な証明 vs 自由な証明 — 「気合い」でなく「手続」の違い | | |
|----------------------------------|---|--------------------------------|
| 観点 | 厳格な証明 | 自由な証明 |
| 中身（要件） | ① 証拠能力あり + ② 適式な証拠調べ（朗読・尋問・展示など正式な手続） | 左記によらない証明（資格なし資料・自室で読んだ報告書でも可） |
| 対象となる事実 | 犯罪事実（主要事実）・間接事実・補助事実 ＝刑罰権の存否と範囲を画する事実 | 訴訟法的事実・情状の一部 など |
| 被告人に有利な事実 | アリバイ・正当防衛・心神喪失も【厳格】 （条文の「存否」＝321①三・322①） | — |
| イメージ（自前の例） | 陸上の世界記録＝公認の計測器＋公認の大会 でないと記録に認められない | 手元のストップウォッチの記録＝参考記録 |

→ 犯行の認定は「世界記録」と同じ厳しさ。資格ある証拠を正式な手続で調べたものだけが「厳格な証明」

図：厳格な証明と自由な証明の比較。

3. 厳格な証明が要る事実——被告人に有利でも〔論文〕

では何に厳格な証明が要るのでしょうか。裁判の核心となる3つの事実です。①犯罪そのものに関わる主要事実、②それを推認させる間接事実、③証拠の信用性に関わる補助事実です。ここで論点が一つあります。検察官が攻めるときに厳格なのは当然ですが、被告人が自分に有利な主張をして守るときはどうか——ゆるい証明でよいのではないか、という疑問です。しかし通説・判例は、これも厳格な証明が要るとします。根拠は条文の言葉です。

321条1項3号は、書面が「犯罪事実の存否の証明に欠くことができないものであるとき」に伝聞例外を認めており、「ある」も「ない」も区別なく扱っています。犯罪が「ない」ことの証明も同じ重さだ、というわけです。さらに322条1項は、被告人の供述書面について、不利益な事実の承認か特に信用すべき情況のときに限って証拠能力を認め、有利な事実の供述を簡単には証拠にしません。ここからも、有利・不利を問わない厳格さが読み取れます。いい加減な証明では無罪の認定も信用できないからです。

条文 刑事訴訟法321条1項3号（抜粋） — 「犯罪事実の存否」

前二号に掲げる書面以外の書面については、供述者が死亡、精神若しくは身体の故障、所在不明又は国外にいるため公判準備又は公判期日において供述することができず、かつ、その供述が**犯罪事実の存否**の証明に欠くことができないものであるとき。ただし、その供述が特に信用すべき状況の下にされたものであるときに限る。

条文 刑事訴訟法322条1項（抜粋） — 被告人の供述書面

被告人が作成した供述書又は被告人の供述を録取した書面で被告人の署名若しくは押印のあるものは、その供述が**被告人に不利な事実の承認**を内容とするものであるとき、又は**特に信用すべき状況**の下にされたものであるときに限り、これを証拠とすることができる。

4. 事実の分類——主要・間接・補助 〔短答・論文共通〕

ここで言葉を整理します。さきほど出た主要・間接・補助の分類です。殺人事件で考えます。「AがVを刺して死なせた」が主要事実で、殺意などの主観もここに含みます。次に「Aが直前に現場にいた」「服にVの血がついていた」が間接事実で、積み重ねると「Aが犯人だ」と推測できます。これがいわゆる**情況**

証拠の中身です。最後が補助事実で、「目撃者は視力2.0で現場は明るかった」のように証拠の信用性に効く事実です。逆に「目撃者は被告人と仲が悪い」のように信用性を崩す使い方を弾劾と呼びます。

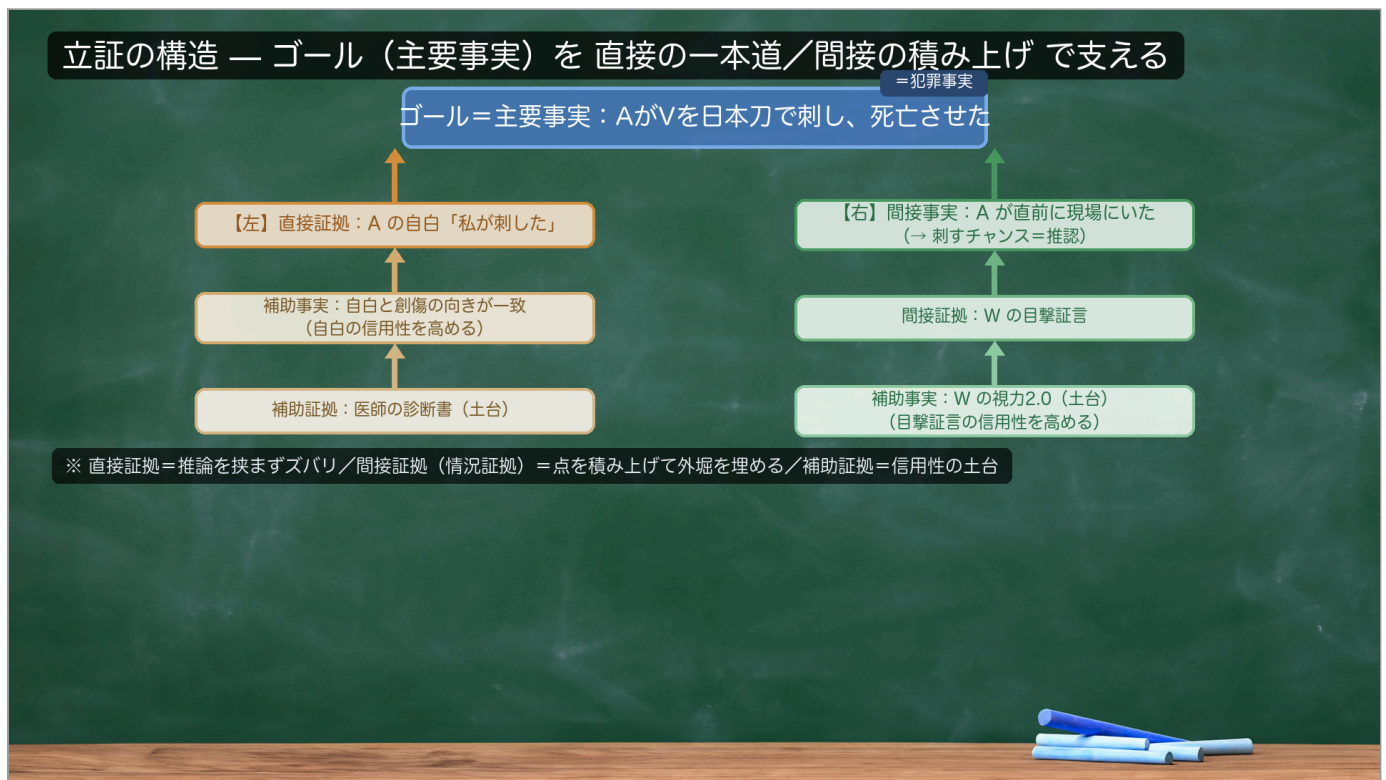
5. 証拠の分類——直接・間接／供述・非供述 〔短答・論文共通〕

事実に対して、証拠も分かれます。まず、主要事実を直接証明するのが直接証拠です（自

白、犯行の目撃証言、犯行の映像など。推論を挟まずズバリ犯行を示すもの)。これに対し、推論を一段挟むのが間接証拠で、これを**状況証拠**ともいいます(現場で見たという証言、凶器の鑑定書など)。もう一つの分け方が、供述証拠か否か(人が話した証拠か、物の証拠か)です。この区別が次々回に効きます。また聞きがダメだという伝聞法則は、供述証拠だけの問題だからです(伝聞は第27回で本格的に扱います)。

6. 立証の構造——一本道と積み上げ 〔短答・論文共通〕

いまの分類を立証の構造で見ると、ゴール(上)に「AがVを刺した」という主要事実があり、そこへ至るルートが2つあります。左は直接証拠の一本道で、自白でダイレクトに犯行を示し、その自白を下から補助事実(自白と傷の向きが一致)で支え、それを医師の診断書が証明します。右は間接証拠の積み上げで、「現場にいた」という間接事実を一つ置き、それを目撃証言が証明し、さらに目撃者の視力という補助事実で支えます。一本道か積み上げかの違いはありますが、どちらも下から事実を支える構造である点は共通です。



図：立証の構造(直接証拠の一本道と間接証拠の積み上げ)。

7. 証拠能力と証明力——入口と中身 〔論文〕

証拠能力と証明力は似た言葉ですが、入口と中身で分けるとすっきりします。証拠能力は、法廷に上げてよいかという**資格**です。証明力は、上がった後どれだけ信じられるかという中身です。コンサートにたとえると、チケットがなければどんなに熱心なファンでも

会場に入れない(門前払い)のと同じで、資格のない証拠は裁判官が見ることすら許されません。これに対し証明力は、会場での強さ・価値の問題で、資格はあるが中身は弱い証拠もあります。決め手が誰かが両者で違います。

【条文】刑事訴訟法318条 証拠の証明力は、裁判官の自由な判断に委ねる。

条文 刑事訴訟法318条（自由心証主義）

証拠の証明力は、**裁判官の自由な判断**に委ねる。

証明力は裁判官の自由な判断に委ねられ

（318条）、これを自由心証主義といいます。しかし証拠能力は自由ではなく、伝聞や違法収集を弾くのは法のルールです。これが証拠能力と証明力の峻別です。

8. 関連性——証拠能力の3つの関門 〔短答・論文共通〕

では証拠能力の中身に入ります。法廷に上がるには3つの関門があります。①自然的関連性、②法律的関連性、③証拠禁止です。

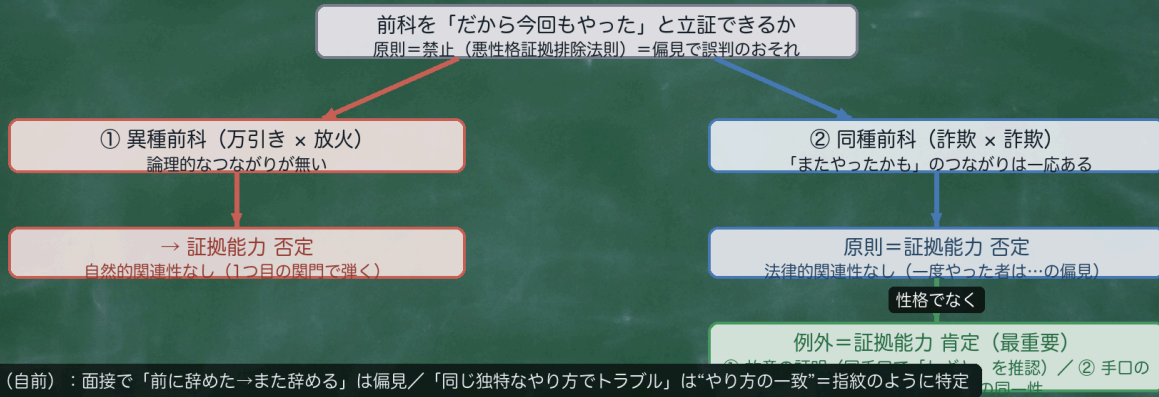
①自然的関連性は、論理的な役立ちです。その証拠で「犯人らしさ」が少しでも上がるか、を問います。たとえば「被告人は猫を飼っている」と立証しても犯人らしさは上がらないので無駄であり、弾かれます（規則189条1項＝必要のないものは却下できる）。これが1つ目の関門です。②法律的関連性は少しひねりがあり、論理的には役立つが、裁判官の

判断を誤らせる恐れがあるために政策的に弾く、という関門です。典型が伝聞証拠で、人から聞いた話は「あの人が言うなら本当だろう」と過信されやすいため、原則として証拠にできません（320条。中身は第27回で扱います）。③証拠禁止は、拷問による自白や違法な捜索で得た物のように、手続が違法だから弾くものです（これも後の回で本格的に扱います）。自然的関連性と法律的関連性の2つが揃って法的な関連性となります。

9. 前科は証拠にできるか——悪性格 証拠〔論文〕

関連性で一番のヤマがこれです。被告人の前科を有罪の証拠にできるか、という問題です。「昔やったから今回もやった」という推論は、原則として禁止されます。悪性格を理由に犯行を推認するのは、偏見で誤った判断を招くからで、これを悪性格証拠排除法則といいます。

前科は有罪の証拠にできる？ — 悪性格証拠排除法則と例外



図：前科（悪性格証拠）を有罪の証拠にできるかという場面。

ただし前科にも種類があります。過去の万引きと今回の放火のような**異種前科**は論理的なつながりがなく、自然的関連性なしで1つ目の関門で弾かれます。過去の詐欺と今回の詐欺のような**同種前科**は「またやったかも」というつながりが一応ありますが、それでも原則は弾きます。「一度やった奴はまたやる」という偏見が危ないからで、法律的関連性なしとして2つ目の関門で弾きます。

ここからが試験の最重要です。同種前科でも、単なる性格の証明ではないときは、例外的に使える場合があります。①故意の証明です。だました事実は証明済みだが、わざとか・うっかりかが争われている場面で、何度も同じ手口で詐欺をしていることは「わざと」を強く推認させます。②犯人の同一性です。犯行の手口に際立った特徴がある場合です。採用面接にたとえると、「前に辞めたからまた辞める」は偏見ですが、「同じ独特なやり方でトラブルを起こした」は性格ではなくやり方の一致なので、例外的に証拠にできます。故意の証明か、手口の同一性か——この2つが例外です。

短答ひっかけ

- 事実認定は**証拠による**（317条＝**証拠裁判主義**）。神明裁判の否定。
- **厳格な証明＝証拠能力＋適式な証拠調べ**の2点セット。気合いの問題ではなく手続の問題。それ以外は自由な証明。
- 被告人に**有利な事実（正当防衛等）も厳格な証明が要る**（通説判例。「存否」の文言＝321条1項3号等）。ゆるい証明では足りない。
- **証拠能力＝入口の資格／証明力＝中身の信用性**。自由なのは証明力だけ（318条）、証拠能力は法のルールで決まる。
- 証拠能力の関門は3つ＝**自然的関連性・法律的関連性・証拠禁止**。
- 前科（悪性格証拠）は**原則排除**。例外は**故意の証明・手口の同一性（犯人の同一性）**のときだけ。

論文の型 | 厳格な証明か自由な証明か（証明の方式）

- 【コア規範】（逐語暗記は太字だけ）**厳格な証明**とは**証拠能力のある証拠**を**適式な証拠調べ**を経て行う証明をいい、自由な証明

はそれ以外。刑罰権の存否及びその範囲を画する事実（犯罪事実たる主要事実・これを推認させる間接事実等）は誤判防止の要請から厳格な証明による。また法が犯罪事実の「存否」の証明という文言を用いること（321条1項3号等）から、被告人に有利な事実（違法性阻却事由・責任阻却事由等）も同じく厳格な証明を要する。

- 【復元キー】①定義＝厳格＝証拠能力＋適式な証拠調べ／自由＝それ以外→②対象＝刑罰権の存否・範囲を画する事実は厳格（誤判防止）→③有利事実も＝「存否」の文言（321①三号等）→阻却事由も厳格。
- 【フル論証】厳格な証明とは、証拠能力のある証拠を、適式な証拠調べを経て行う証明をいい、自由な証明とは、それ以外の証明をいう。そして、刑罰権の存否及びその範囲を画する事実（犯罪事実たる主要事実・これを推認させる間接事実等）は、誤判防止の要請が強く働くから、厳格な証明によらなければならない。また、刑事訴訟

法が「犯罪事実の存否の証明」という文言を用いていること（321条1項3号等）からすれば、被告人に有利な事実（違法性阻却事由・責任阻却事由等の不存在に対応する事実）についても、同じく厳格な証明を要すると解する。

- 【事例】被告人が公訴事実につき正当防衛（違法性阻却事由）の成立を主張した。
- 【問題提起】被告人に有利な事実の証明は、自由な証明で足りるか、それとも厳格な証明を要するか。
- 【あてはめ】正当防衛の成否は犯罪の成立を左右し、刑罰権の存否を画する事実にはかならない。被告人に有利な方向で問題となる場合でも、刑事訴訟法は犯罪事実の「存否」の証明を区別なく扱うから自由な証明では足りない。よって裁判所は証拠能力のある証拠を適式な証拠調べにかけ、厳格な証明により正当防衛の成否を認定すべきである。

★ コア規範（逐語で覚えるのはここだけ） | 厳格な証明か自由な証明か（証明の方式）

厳格な証明とは証拠能力のある証拠を適式な証拠調べを経て行う証明をいい、自由な証明はそれ以外をいう。刑罰権の存否及びその範囲を画する事実（犯罪事実たる主要事実・これを推認させる間接事実等）は、誤判防止の要請が強いから厳格な証明による。また法が犯罪事実の「存否」の証明という文言を用いること（321条1項3号等）から、被告人に有利な事実（違法性阻却事由・責任阻却事由等）も同じく厳格な証明を要する。

通説（厳格な証明の対象）

復元キー（理解した趣旨から答案を再構成する）

- ① 定義＝厳格＝証拠能力＋適式な証拠調べ／自由＝それ以外
- ② 対象＝刑罰権の存否・範囲を画する事実は厳格（誤判防止）
- ③ 有利事実も＝「存否」の文言（321①三号等）→阻却事由も厳格

答案の型（司法試験で使う型） | 厳格な証明か自由な証明か（証明の方式）

【事例】

被告人が、公訴事実につき正当防衛（違法性阻却事由）の成立を主張した。裁判所は、これを認定するにあたりどの程度の証明を要するか。

【問題提起】

被告人に有利な事実の証明は、自由な証明で足りるか、それとも厳格な証明を要するか。

【規範】

上記の規範を定立（厳格な証明＝証拠能力＋適式な証拠調べ／刑罰権の存否・範囲を画する事実は厳格／「存否」の文言から被告人に有利な事実も厳格）。

【あてはめ】

正当防衛の成否は犯罪の成立を左右し、刑罰権の存否を画する事実にほかならない。これが被告人に有利な方向で問題となる場合であっても、刑事訴訟法は犯罪事実の「存否」の証明を区別なく扱っているから、自由な証明では足りない。したがって裁判所は、証拠能力のある証拠を適式な証拠調べにかけて、厳格な証明により正当防衛の成否を認定すべきである。

今日の地図（保存版）

- 事実の認定は証拠による（317条＝証拠裁判主義）。神明裁判を否定した理性的裁判。
- 刑事は人権保障・冤罪防止のため証拠を絞る（＝証拠能力）。民事はほぼ制限なし。
- 厳格な証明＝証拠能力＋適式な証拠調べ／自由な証明＝それ以外。刑罰権の存否・範囲を画する事実は厳格、被告人に有利な事実も厳格（「存否」の文言・321①三号等）。
- 事実の分類＝主要・間接（状況証拠）・補助。証拠の分類＝直接・間接／供述・非供

述（供述証拠だけが伝聞法則の問題）。

- 証拠能力＝入口の資格／証明力＝中身の信用性（318条・自由心証主義）を峻別。
- 証拠能力の3関門＝自然的関連性・法律的関連性・証拠禁止。
- 悪性格証拠は原則排除（偏見防止）。同種前科の例外＝故意の証明・手口の同一性。

今回は第4章③「自由心証主義と挙証責任」。証明力の評価を裁判官に委ねる自由心証主義（318条）の限界（論理則・経験則）と、真偽不明のとき誰が負けるか（挙証責任＝「疑わしきは被告人の利益に」）を扱います。