

# 自由心証主義と挙証責任

ゼロから司法試験 復習ノート / ゼロから刑事訴訟法#26 / 動画: <https://youtu.be/JxlaUZgPne0>

第4章 公判・証拠法 ③／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. 自由心証主義とは——318条 〔短答・論文共通〕

証拠法の出口の出発点はこの条文です。

【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。

これが自由心証主義です。証拠の価値を法律であらかじめ決めておかない——「この自白は何点」と固定しない——という意味で、何点と評価するかは裁判官に委ねられます。昔はこれが逆でした。

## 1. なぜ自由に——法定証拠主義の反省 〔短答・論文共通〕

昔は、証拠の価値を法律で固定していました。これを**法定証拠主義**といいます。たとえば自白があれば有罪、証人が2人いれば真実とみなす、といった具合です。一見公平に見え、

予測ができるのが長所でした。しかし致命的な短所が2つありました。①明らかにおかしい結論が出てしまうこと（嘘くさい自白でも、あれば有罪になる）、②自白さえ取れば勝ちになるため、無理にでも自白を取ろうとする拷問を招くこと、です。その反省から自由心証に変えました。料理コンテストにたとえると、「塩が入っていれば何点」と決めるのが昔のやり方ですが、それだとまずい料理にも点が付き、塩だけ大量に入れる不正も起きます。だから訓練された審査員が味わって評価する、というわけです。

## なぜ自由に？ — 法定証拠主義 vs 自由心証主義

観点	法定証拠主義（昔）	自由心証主義（現在・318）
証拠の価値	法律で固定 （自白=有罪/証人2人=真実）	裁判官の判断に委ねる （何点付けるかは固定しない）
長所	予測できる（法的安定）	個別事件の妥当性を確保できる
短所	不当な結論/自白を取る 拷問の温床になった	評価が恣意に流れる危険 （→ 限界=論理則・経験則で縛る）

→ 価値を法律で固定する弊害（拷問）を反省し、合理的な評価を裁判官に委ねた=自由心証主義（318）

図：法定証拠主義と自由心証主義（長所・短所）の比較。

## 2. 自由なのは「証明力」だけ〔論文〕

ここが試験で一番ひっかかる所です。「自由」の対象を間違えやすいのです。自由なのは**証明力**だけ（どれだけ信用できるか）であって、**証拠能力**は自由ではありません。証拠能力は法律のルールで決まり、伝聞はダメ・違法収集はダメで、裁判官が自由に決めることはできません。条文も「証明力は」と書いており、「証拠能力は」とは書いていません。料理でいえば、出場資格は規約で厳格に決まり、不正な材料の料理は土俵に上げない（証拠能力）、土俵に上がった料理に何点付けるかが自由（証明力）、という関係です。ここを混ぜると論文で必ず崩れます。なお、前提となる事実から常識で推し量ること（推認）も、自由心証の働きそのものです。

## 3. 自由心証の限界——わがままではない〔短答・論文共通〕

自由には限界があります。「自由」は好き勝手という意味ではなく、守るべき縛りがあります。**論理則**と**経験則**です。論理則は筋の通った

理屈、経験則は社会一般の常識で、これに従った合理的な判断でなければなりません。判断には理由を示す必要があり、もし不合理な判断をすれば上の裁判所が上訴で審査し、おかしい評価はそこで覆ります。自由だけれども合理性で縛られる、というわけです。さらに強力な例外が一つあります。自白だけでは有罪にできない、という**補強法則**です。裏付けの証拠が要するというもので、中身は自白を扱う回でじっくり扱います。

## 4. 挙証責任とは——真偽不明の処理〔論文〕

裁判の現実から始めます。証拠をどれだけ吟味しても、やったか・やっていないかが最後まで分からないことがあります。これを**真偽不明**といいます。それでも裁判は「分かりません」では終わられません。そこで、真偽不明のときどちらの負けにするかを、あらかじめルールとして決めておきます。これが**挙証責任**で、正確には実質的挙証責任と形式的挙証責任の2つに分かれます。

## 5. 実質的挙証責任と形式的挙証責任 〔論文〕

言葉が紛らわしいので整理します。実質的挙証責任とは、真偽不明のときに負けを引き受ける立場で、これは法的な地位＝ルールそのものです。ここをよく誤解します。「証明責任」という言葉から、証明する作業のことだと思いがちですが、本当は「真偽不明なら負ける」というルールのことです（民事では証明責任とも呼びます）。一方、形式的挙証責任とは、負けを避けるための立証の活動です。ルール上負ける側は黙っていると負けるので、必死で証拠を出す——その負担です。地位（実質的）があって、その上で活動（形式的）が動く、という関係です。

## 6. 挙証責任は誰が負う——原則は検察官 〔論文〕

刑事で誰がこの責任を負うかという、原則は検察官です。真偽不明なら検察官の負けで、被告人は無罪になります。これが「疑わしきは被告人の利益に」です。刑事裁判は王座の防衛戦に似ています。王者が被告人、挑戦者が検察官で、判定が引き分けなら王座は防衛＝挑戦者の負けです。だから検察官は引き分けを避けたく、必死で証拠を出します。これが形式的挙証責任の現れです。

## 7. 挙証責任の分配 〔短答・論文共通〕

では何でも検察官かという、事実の種類で分かります。まず犯罪の中身に関わる事実（構成要件・故意・加重減免）は、全部検察官が負います。情状（動機や反省）も刑の重さに関わるので検察官です。訴訟条件たる事実（親告罪の告訴があったか、など）も、判例は検察官が負うとします。欠ければ処罰で

きず、実質的に有罪の要件だからです。これに対し、それ以外の手続的な事実（たとえば「この自白は違法だ」という主張）は、言い出した側＝主張する者が負います。有罪・無罪と直接関係しないからです。

## 8. 「正当防衛だった」は誰が証明する 〔論文〕

よくある疑問として、正当防衛や心神喪失について、検察官はそれが「なかった」ことまで最初から全部証明すべきか、という問題があります。理論上はそうですが、現実には無理があります。世の中の言い訳（正当防衛じゃない、緊急避難じゃない、心神喪失じゃない……）を全部先回りで潰すのは過度な負担で、裁判も遅れます。そこで有力説は、まず被告人が「正当防衛だ」と争点にして初めて、検察官が「いや、正当防衛ではない」と反証する、と考えます。それでも実質的挙証責任は原則どおり検察官にあるので、真偽不明なら検察官の負け＝正当防衛が認められて無罪です。逆の例外もあり、法律に明文があれば被告人が負う場合があります（同時傷害の特例や名誉毀損）。これを挙証責任の転換といい、中身はそれぞれの罪を扱う回で扱います。

## 9. 無罪推定——憲法31条と336条 〔短答・論文共通〕

「検察官が負う」の根っこを見ます。支えているのは憲法と刑訴法です。まず憲法31条は、「何人も、法律の定める手続によらなければ、その生命若しくは自由を奪はれ、又はその他の刑罰を科せられない」とし、手続をきちんと踏めという要請（適正手続）を定めまします。ここから「有罪が証明されるまでは無罪と推定される」が導かれます。

条文 日本国憲法31条（適正手続）

何人も、**法律の定める手続**によらなければ、その生命若しくは自由を奪はれ、又はその他の刑罰を科せられない。

そして刑訴法の条文がこちらです。

【条文】 刑事訴訟法336条 被告事件が罪とならないとき、又は犯罪の証明がないとき

は、判決で無罪の言渡をしなければならない。

条文 刑事訴訟法336条（無罪判決）

被告事件が罪とならないとき、又は被告事件について**犯罪の証明がない**ときは、判決で**無罪**の言渡をしなければならない。

ここは区別が大事です。①「罪とならないとき」は、事実はあるが法律上は犯罪でない場合（殴ったのは事実だが適法だった、など）です。②「犯罪の証明がないとき」が、まさに「疑わしきは被告人の利益に」です。ボクシングでいえば、反則を取り消すのが①罪と

ならないとき、判定が付かないのが②証明がないとき、にあたります。

## 10. 証明の程度——合理的な疑いを 超える〔短答・論文共通〕

では、どこまで確信すれば有罪にできるでしょうか。科学的に絶対とまでは要らず、必要なのは「合理的な疑いを超える証明」です。通常の人なら誰も疑わない程度の確信、ということですが。判例も基準を示しています。高松封筒爆発事件（平成19年の決定）は、「反対の事実の疑いを全く残さない」という意味では

ないとしました。抽象的な可能性の疑いはあってもよく、健全な社会常識に照らしてその疑いに合理性がないと判断できれば有罪にできる、という趣旨です。たとえば「実は双子の犯行かも」「宇宙人がやったのかも」といった屁理屈は、常識的に相手にしないので、残っていても有罪にできます。逆に、現場の鍵を持つ別人がいた、というような無視できない合理的な疑いが残れば、有罪にできません。

### 判例

反対事実が存在する疑いを全く残さない場合をいうものではなく、抽象的な可能性としては反対事実が存在するとの疑いをいれる余地があっても、健全な社会常識に照らしてその疑いに合理性がないと一般的に判断される場合には有罪認定を可能とする趣旨である。

→ 最決平19・10・16（第一小法廷決定・高松封筒爆発事件・刑集61-7-677）＝「合理的な疑いを超える証明」の意味

## 11. 刑事と民事で確信のレベルが違 う〔短答〕

この確信のレベルは民事とは違います。民事は「証拠の優越」で足り、どちらかといえば

確からしい、というイメージです。刑事はもっと高く、人の一生を左右する有罪判決だからです。使い分けもあり、犯罪事実は高い方、訴訟条件も原則として高い方で、一部の手続的な事実だけ低い方でよいとされます。

## 証明の程度 — 刑事 vs 民事（ハードルの高さ）

観点	刑事（有罪）	民事
必要な確信	合理的な疑いを超える証明	証拠の優越
イメージ	通常人なら誰も疑いを差し挟まない程度	どちらかと言えば確からしい
高さ	高い（人の一生を左右する）	刑事より低い

→ 重要な事実（犯罪事実・訴訟条件）ほど高いハードル／一部の手続的事実だけ「証拠の優越」でよい

図：証明の程度（刑事＝合理的な疑いを超える証明／民事＝証拠の優越）の比較。

## 12. 直接証拠がない事件——情況証拠〔論文〕

最後に、直接証拠がない事件です。自白も目撃も映像もないが、状況証拠（現場近くにいた、凶器を買った、など）はある場合に、間接事実を積み上げて有罪にできるか、という問題です。できますが、限界があります。平成22年の判決（大阪の事件）は、間接事実の中

に「被告人が犯人でないとしたら合理的に説明できない事実」が要るとしました。弱い事実をただ足すだけではダメで、いくつ集めても有罪にできません。たとえば「被害者しか知らない事実を、犯行前に被告人が知っていた」というような決め手が1つ要るのです。点をいくら集めても線にならない束と、1点で線が通る束の違いだと考えると分かりやすいです。

### 判例

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。

→ 最判平22・4・27（第三小法廷判決・大阪母子殺人事件・刑集64-3-233）＝情況証拠（間接事実）による認定の限界

## 短答ひっかけ

- 自由なのは**証明力**だけ (318条)。証拠能力は法のルール (伝聞・違法収集は弾く) で、裁判官が自由に決められない。
- 自由心証はわがままではない = 論理則・経験則による合理的判断が必要。例外として**補強法則** (自白だけでは有罪にできない)。
- 実質的挙証責任 = 真偽不明のとき不利益を受ける法的地位 (ルール) / 形式的挙証責任 = 負けを避ける立証活動。混同注意。
- 挙証責任は**原則 検察官**。訴訟条件たる事実 (親告罪の告訴の有無) も判例は検察官。

手続的事実 (自白の違法など) は主張する者。

- 無罪判決の2類型 = ①**罪とならないとき (適法)** / ②**犯罪の証明がないとき (疑わしきは被告人の利益に)** = 336条。
- 証明の程度 = **合理的な疑いを超える証明** (高松封筒爆発事件・平19決定 / 反対事実の疑いを全く残さないことまでは不要)。
- 状況証拠 = **被告人が犯人でないとすれば合理的に説明できない事実**が要る (平22判決)。弱い事実を足すだけでは有罪にできない。

## 論文の型 | 挙証責任を負うのは誰か (真偽不明の処理)

### ★ コア規範 (逐語で覚えるのはここだけ) | 挙証責任を負うのは誰か (真偽不明の処理)

実質的挙証責任とは、ある事実の存否が**真偽不明 (ノンリケット)**に終わった場合に、**不利益な判断を受ける一方当事者の法的地位**をいう。犯罪の成立を基礎づける**事実** (構成要件該当事実・阻却事由の不存在等) の実質的挙証責任は**原則として検察官**が負う。よって真偽不明なら**被告人の利益**に判断され無罪となる (「疑わしきは被告人の利益に」 = 利益原則・憲法31条、刑訴法336条)。

刑訴法336条・憲法31条 (利益原則)

### 復元キー (理解した趣旨から答案を再構成する)

- ① 意義 = 真偽不明のとき不利益を受ける当事者の地位 (実質的挙証責任)
- ② 原則 = 犯罪の成立を基礎づける**事実**は検察官が負う
- ③ 真偽不明の処理 = 被告人の利益に = 無罪 (336・憲31)
- ④ 標語 = 疑わしきは被告人の利益に (利益原則)



## 答案の型（司法試験で使う型） | 挙証責任を負うのは誰か（真偽不明の処理）

### 【事例】

被告人が正当防衛の成立を主張し、証拠調べを尽くしても、正当防衛にあたる事実があったか否かが最後まで不明であった。

### 【問題提起】

正当防衛の成否が真偽不明に終わった場合、被告人を有罪とすべきか無罪とすべきか。

### 【規範】

上記の規範を定立（犯罪の成立を基礎づける事実の実質的挙証責任は検察官／真偽不明は被告人の利益に＝336・憲31）。

### 【あてはめ】

正当防衛の成否は犯罪の成立を基礎づける事実にかかわり、その実質的挙証責任は検察官が負う。本件では、正当防衛にあたる事実がなかったとは言い切れず真偽不明であるから、検察官がその不利益を負う。よって被告人の利益に判断され、犯罪の証明がないものとして（336条）、被告人は無罪となる。

- 【コア規範】（逐語暗記は太字だけ）実質的挙証責任とは、ある事実の存否が**真偽不明（ノンリケット）**に終わった場合に**不利益な判断を受ける一方当事者の法的地位**をいう。**犯罪の成立を基礎づける事実**（構成要件該当事実・阻却事由の不存在等）の実質的挙証責任は**原則として検察官**が負う。よって真偽不明なら**被告人の利益**に判断され無罪となる（「**疑わしきは被告人の利益に**」＝利益原則・憲法31条、刑訴法336条）。
- 【復元キー】①意義＝真偽不明のとき不利益を受ける当事者の地位（実質的挙証責任）→②原則＝犯罪の成立を基礎づける事実は検察官が負う→③真偽不明の処理＝被告人の利益に＝無罪（336・憲31）→④標語＝疑わしきは被告人の利益に（利益原則）。
- 【フル論証】実質的挙証責任とは、ある事実の存否が真偽不明（ノンリケット）に終わった場合に、不利益な判断を受ける一方当事者の法的地位をいう。そして、犯罪の成立を基礎づける事実（構成要件該当事実・違法性阻却事由や責任阻却事由の不存在等）の実質的挙証責任は、原則として検察官が負う。したがって、これらの事実が

真偽不明に終わった場合には、被告人の利益に判断され、犯罪の証明がないものとして無罪となる（「疑わしきは被告人の利益に」＝利益原則。憲法31条・刑訴法336条）。

- 【事例】被告人が正当防衛の成立を主張し、証拠調べを尽くしても、正当防衛にあたる事実があったか否かが最後まで不明であった。
- 【問題提起】正当防衛の成否が真偽不明に終わった場合、被告人を有罪とすべきか無罪とすべきか。
- 【あてはめ】正当防衛の成否は犯罪の成立を基礎づける事実にかかわり、その実質的挙証責任は検察官が負う。本件では正当防衛にあたる事実がなかったとは言い切れず真偽不明であるから、検察官がその不利益を負う。よって被告人の利益に判断され、犯罪の証明がないものとして（336条）、被告人は無罪となる。

## 今日の地図（保存版）

- 証明力は裁判官の自由な判断（318条＝自由心証主義）。法定証拠主義（自白＝有罪等）への反省。

- 自由なのは**証明力**だけ。証拠能力は法のルールで決まる（峻別）。限界＝**論理則・経験則**による合理的判断／例外＝**補強法則**。
  - 挙証責任＝**真偽不明の処理ルール**。実質的（不利益を負う法的地位）と形式的（立証活動）に分かれる。
  - 原則は**検察官**が負う＝真偽不明なら**被告人の利益に＝無罪**（「疑わしきは被告人の利益に」・憲法31条・336条）。
  - 無罪の2類型＝**罪とならないとき／犯罪の証明がないとき**（336条）。
- 証明の程度＝**合理的な疑いを超える証明**（高松封筒爆発事件・平19決定）。刑事は民事の「証拠の優越」より高い。
  - 状況証拠による認定＝**被告人が犯人でないとすれば合理的に説明できない事実が必要**（平22判決）。

今回は第4章④「伝聞法則の意義と伝聞・非伝聞の区別」。証拠法の各論に入り、また聞き（伝聞証拠）はなぜ原則禁止か（320条1項）、そして伝聞か非伝聞かを分ける決め手＝「要証事実との関係」を扱います。