

美濃加茂市長事件 上告趣意書抜粋版

2017年5月16日

目次

第1	上告申立ての趣旨	1
第2	本件の1審以降の経緯等	2
1	1審の経緯等	2
	(1) 争点	2
	(2) 証拠関係 省略	3
	(3) 中林に対する訴追状況 省略	3
	(4) 1審判決	3
2	原審の経緯等	6
	(1) 検察官の控訴趣意	6
	(2) 原審における証拠調べの経過及び証拠の概要	7
3	原判決	10
	(1) 中林供述の信用性判断の枠組み	11
	(2) 供述内容の具体性等	11
	(3) 状況証拠との整合性	11
	(4) 供述経過について	12
	(5) 1審判決の証拠評価についての原判決の判示	13
第3	上告申立ての理由（その1・判例違反①）	15
1	本件事件の特徴	15
2	被告人を無罪とした1審判決とこれに対する検察官の控訴	16
3	1審の無罪判決を破棄し、有罪判決を下す場合に必要となる控訴審の証拠調べに関する最高裁判決	16
4	原判決の最高裁判決違反～その1・1審中林供述に基づく有罪判決	18
5	原判決の最高裁判決違反～その2・被告人質問のないままの有罪判決	23
6	結語	27
第4	上告申立ての理由（その2・判例違反②）	28
1	原判決の判例違反	28
2	上記最高裁判例における「論理則・経験則」の意義	28
	(1) 心証優先説と論理則・経験則違反説	29
	(2) 論理則・経験則違反説の根拠	30
	(3) 控訴審の審査方法の変革	30
	(4) 判例を正解しない控訴審実務の典型例としての原判決	31
3	原判決における中林証言の信用性の判断の根本的な誤り	33
	(1) 原判決と1審判決の「中林証言の信用性の判断枠組み」の違い	33
	(2) 1審判決の心証形成の背景となったと考えられる事実	35

4	原判決の指摘する論理則・経験則違反.....	40
	(1) 臨場感を伴う供述がないことについて 省略.....	40
	(2) 供述経過について 省略.....	40
	(3) 結論部分の論理則・経験則違反の指摘.....	40
5	小括.....	43
第5	上告申立ての理由（その3・著しく正義に反する重大な事実誤認） ...	44
1	原判決の事実誤認.....	44
2	現金授受に関する原判決の判示中の事実誤認.....	45
	(1) 中林証言の信用性判断の方法の誤り.....	45
	(2) 「選挙戦の応援」の評価 省略.....	46
	(3) H・I証言の証拠評価及び信用性に関する判断の誤り 省略.....	46
	(4) 中林の供述経過に関する事実誤認 省略.....	46
	(5) 虚偽供述の動機について 省略.....	46
	(6) 中林証言と相反する証拠の評価に関する判断の誤り.....	46
3	職権での中林証人尋問に至る経過と原判決の事実誤認.....	47
4	中林再証言の証拠評価の誤り.....	48
	(1) 判決要旨の差入れが中林証言に与えた影響についての評価 省略	49
	(2) 原審証人尋問における中林の虚偽証言の疑い 省略.....	49
	(3) 1審証人尋問の際の検察官と中林との「打合せ」の状況 省略 ...	49
5	小括.....	49
第6	結論.....	50

第1 上告申立ての趣旨

原判決は、

「被告人は、平成22年10月13日から平成25年5月8日までの間、岐阜県美濃加茂市議会における質問、質疑及び発言等の権限を有し、同年6月2日施行の同市長選挙に当選して同市長に就任した後は、同市長として、同市が行う契約の締結等の事務を統括掌理する職務を行うものであるが、

第1 同年3月7日及び同月22日、株式会社水源の代表取締役である中林正善から、水源が美濃加茂市との間で災害時の給水設備である自然循環型雨水浄水プラントを設置する契約が締結できるように同市議会議員としての権限を行使するとともに同市職員に働き掛けるなど有利かつ便宜な取り計らいをして欲しい旨の請託を受け、これを承諾し、同市議会第1回定例会議で、同市に対する質疑を行い、同市での浄水プラントの導入を検討されたい旨発言し、同市総務部防災安全課長 S に対し、同市議会議員としての質疑及び質問等の権限に基づく影響力を行使して、同市が水源と浄水プラントを設置する契約を締結するように申し入れてあつせんした上、同年4月2日、飲食店「ガスト美濃加茂店」において、中林から、前記質疑、発言及びあつせんをしたことの報酬並びに今後も同様の取り計らいをすることの報酬として供与されるものであることを知りながら、現金10万円の供与を受け、もって自己の職務に関し、請託を受けて、賄賂を收受するとともに、自己の権限に基づく影響力を行使して公務員にその職務上の行為をさせるようにあつせんしたこと及び今後も同様にあつせんをすることにつき、その報酬として財産上の利益を收受し、

第2 前記のとおり、中林から有利かつ便宜な取り計らいをして欲しい旨の請託を受け、これを承諾していたところ、同月15日頃、S課長に対し、浄水プラントの件を早急に取り組むように要望した文書を送付し、同市議会議員としての質疑及び質問等の権限に基づく影響力を行使して、同市が水源と浄水プラントを設置する契約を締結するように申し入れてあつせんした上、同月25日、飲食店「山家住吉店」において、中林から、同市議会議員として引き続き同市職員に働き掛けて水源が同市と浄水プラントを設置する契約が締結できるように有利かつ便宜な取り計らいをしてほしい旨の請託を受けるとともに、前記同市長選挙に立候補して同市長になろうとしていた被告人が同市長に就任した後も前記契約が締結できるように有利かつ便宜な取り計らいをして欲

しい旨の請託を受け、これを承諾し、同日、同店において、中林から、同市議会議員として前記あっせんをしたことの報酬、今後も同様のあっせんをすることの報酬及び同市長に収入した後も前記有利かつ便宜な取り計らいをすることの報酬として供与されるものであることを知りながら、現金20万円の供与を受け、もって自己の権限に基づく影響力を行使して公務員にその職務上の行為をさせるようにあっせんしたこと及び今後も同様にあっせんをすることにつき、その報酬として財産上の利益を収受するとともに、公務員になろうとする者が、その担当すべき職務に関し、請託を受けて、賄賂を収受し

たものである。」との公訴事実につき上記各現金の授受の事実の証明がないとして被告人を無罪とした1審判決を破棄した上で、上記公訴事実と同旨の事実を認定して、被告人を懲役1年6月、執行猶予3年及び追徴30万円に処する旨言い渡す自判をした。

しかしながら、原判決には

- ① 判例違反（刑事訴訟法405条2号）
- ② 判例違反（同上）
- ③ 著しく正義に反する重大な事実誤認（同法411条3号）

の各違法があり（③については、その違法が判決に影響を及ぼすべきものである。）、到底破棄を免れない。

その理由については以下に詳述するが、まず第2において、上記各上告理由の主張の前提として、本件の1審以降の経緯等を叙述した上で、第3ないし第5において、上記①ないし③の各上告理由を述べ、第6において、本書面の結論を示すこととする。

なお、本書面において、1審判決の引用部分は【】、原審判決の引用部分は《》で示し、証拠については「1審～」「控訴審～」と記載することとする。

第2 本件の1審以降の経緯等

1 1審の経緯等

(1) 争点

本件は、公判前整理手続に付され、以下のとおり、争点整理が行われた。

ア 現金授受について

- ① 平成25年4月2日、被告人が中林正善から10万円を受け取った事実の有無。
- ② 同月25日、被告人が上記中林から20万円を受け取った事実の有無。

イ その他の事実関係について

- ① 4回の会食の場における被告人と上記中林のやりとりの内容
- ② 同年3月14日の本会議における被告人の質問が、浄水プラントの導入を促すものと認められるか。

ウ 法的評価について

- ① 上記中林が被告人に対し、浄水プラントの導入に向けて働きかけた行為が「請託」に当たるか。
- ② 被告人が、浄水プラントの導入に関し、市会議員としての権限に基づく影響力を行使したといえるか。

(2) 証拠関係 省略

(3) 中林に対する訴追状況 省略

(4) 1審判決

1審は、以下の理由から、中林証言の信用性を全面的に否定し、それ以外に被告人と中林との間における賄賂等とされる現金の授受を認めるに足る証拠はないとして、被告人を無罪とした。

なお、被告人に対する各公訴事実は当該現金の授受を不可欠の要素とするものであるから、1審判決は、前記第2. 1 (1) の各争点中、ア①及び②を除くものについては判断を示さなかった。

ア 本件各現金授受については、第三者による目撃供述もなく、各現金授受の事実を直接基礎付ける客観的で決定的な証拠は存在しない。

本件各現金授受を直接基礎づける証拠は中林の公判供述のみであるところ、被告人は、それらの機会に現金を受け取った事実を捜査段階から一貫して否認しており、中林の公判供述の信用性判断は特に慎重に行う必要がある。

イ 現金授受という核心的場面に関して具体的で臨場感を伴う供述がなされていない。

(ア) 第1授受について

- ・ T にドリンクバーで取ってくるよう頼んだ飲み物の種類等について具体的な説明がない。
- ・ T が3人のテーブル席の方向を見ていないかどうかを確認しようとする行動を取った形跡はない。

- ・被告人に対して賄賂であるという認識を持ちながら現金を交付する際の緊張感や警戒感について具体的に述べられていない。

(イ) 第2授受について

- ・席を離れてから戻ってくるまでのTの様子については何も具体的に説明していないし、中林自身において、Tが席に戻って来ないかどうかについて注意を払った形跡もない。
- ・現金授受の方法について、時間を要し、目立ち易く、席に戻ってくるTが自分から死角になるような方法を採用した理由について合理的な説明がない。
- ・第2現金授受の際の中林と被告人との発言内容を含むやり取りが、第1現金授受とほとんど変わらない内容となっている。

ウ 供述経過について

- ・上申書において、被告人に対して現金を渡した事実に関し、4月25日の山家における出来事しか記載していない。
- ・平成26年3月27日付け警察官調書においても、Tが同席していた可能性を示唆したような記載は全く見当たらない。同日の取調べの際には、中林には被告人と二人きりで食事をしたとの記憶しかなかったのではないかと疑われる。
- ・平成26年3月27日付け警察官調書を作成した後、メール等の詳しい資料を熟読するうちに、平成26年3月末頃から同年4月上旬頃、被告人が到着するのをガストの駐車場でTと一緒に待っていた情景等を思い出したと供述するが、すでに、被告人とガストの駐車場で待ち合わせたこと自体は供述していること、被告人と中林とのメールにも、Tを同行していた事実を推測させるような記載は見当たらないことから首肯し難い。
- ・3月27日付け警察官調書の作成時点で、被告人との関係について他の事実に関して詳細な記憶をとどめていた中林が、賄賂の供与という強く印象に残るべき第1現金授受に関して、その具体的場面やTの同席の有無に関する記憶が曖昧であったとの公判供述は不自然である。
- ・現金を渡した具体的場面等について曖昧な記憶しかなかったにもかかわらず、その際の被告人と自分の会話部分については具体的な記憶があるのは不自然である。
- ・ガストで被告人に渡した資料は、嘉鮮で渡した資料と同一であった旨

供述していた点について、嘉鮮で渡した資料と同じ物だったかも知れないと刑事に話したにもかかわらず、断定的に供述したような供述調書ができてしまった旨の説明には無理がある。

- ・平成26年3月末頃から同年4月上旬頃に、Tがガストに同行していた記憶が自発的に思い出され、同月上旬頃には、Tがドリンクバーに飲み物を取りに行ったときに被告人に現金入り封筒を挟んだ資料を渡したことも自発的に思い出した旨の中林の供述には、不自然な点や供述の変遷があり、同月13日頃に、刑事から同日付け捜査報告書に添付された4月2日付けガストのジャーナルを刑事から提示されたことをきっかけに、Tをガストに同行していた事実やTがドリンクバーに飲み物を取りに離席した機会に被告人に対して現金を交付した事実を供述するようになった可能性がある。

エ その他の中林供述の問題点

- ・被告人と初めて会った機会が実際には3月7日の木曽路だったのに、嘉鮮であったと記憶違いをしていた理由についての説明は不自然である。
- ・嘉鮮での会合の後、S課長から水源に連絡をもらった点に関し、平成26年5月1日付け検察官調書の供述と公判供述とは整合性を欠き、供述に変遷が認められる。

オ 中林証言の信用性についての判断

中林証言は、全体として具体的かつ詳細なものと評価でき、一定の裏付けも存在し、弁護人からの反対尋問にも揺らいでおらず、供述内容に矛盾を含むなど明らかに不合理な内容も見受けられない。

しかしながら、中林のような会社経営の経験があり、また、金融機関を相手として数億円の融資詐欺を行うことができる程度の能力を有する者がその気になれば、その内容が真実である場合と、虚偽や誇張等を含む場合であるにもかかわらず、法廷において具体的で詳細な体裁を備えた供述をすることはさほど困難なことではない。

加えて、本件では、中林は、証人尋問に臨むに当たり、検察官との間において相当入念な打合せをしてきたものであるから、公判廷において、客観的資料と矛盾がなく、具体的かつ詳細で不自然かつ不合理な点がない供述となることは自然の成り行きといえる。

さらに、中林の公判供述に一定の裏付けが存在する点も、信用性を強く裏付けるものではない。そして、中林の公判供述については少なから

ず変遷が認められ、捜査段階からの一貫性に疑義がある。

カ 現金授受についての事実認定

果たして中林自身において、第1現金授受に関して自ら経験した事実を語っているのか疑問といわざるを得ず、第1現金授受の事実を一貫して否認している被告人供述や、被告人と中林を席に残してドリンクバーに被告人の分の飲み物を取りに行った事実を否定する T 供述を排斥することはできない。

(第2現金授受についても同様の理由で、中林証言の信用性を否定)

キ 虚偽供述の動機の存在の可能性

中林が、融資詐欺に関して、なるべく軽い処分、できれば執行猶予付き判決を受けたいとの願いから、捜査機関の関心をほかの重大な事件に向けることにより融資詐欺に関するそれ以上の捜査の進展を止めたいと考えたり、中林自身の刑事事件の情状を良くするために、捜査機関、特に検察官に迎合し、少なくともその意向に沿う行動に出ようとする事は十分にあり得る。現に、中林は、警察署で隣接する収容場所にいた O に対して、被告人の弁護団から4000万円の融資詐欺について告発されたことを知って、期待していた執行猶予の可能性が遠のいたことを嘆く内容の手紙等を郵送している。これらの手紙の内容は、中林に上記意図があった事実をうかがわせる。そして、実際にも、平成26年3月26日に融資詐欺に関して2回目の起訴がなされた後は、被告人の弁護人らの告発を受けて同年10月20日に融資詐欺に関して3回目の起訴がなされるまでの間、融資詐欺に関する起訴はなされておらず、上記告発がなされるまでは、中林にとって当初の期待に沿う有利な展開になっていたといえる。さらに同年4月頃、中林が、O に対し、被告人に対する現金供与の話を出せば融資詐欺の捜査が止まる旨の話をしている事実も中林の上記意図の存在を推認させるものといえる。

2 原審の経緯等

(1) 検察官の控訴趣意

被告人を無罪とした1審判決に対して、検察官は、事実誤認を理由として控訴を申し立てたが、その控訴理由の骨子は次のとおりである。

- ① 原審[1審]での証拠に基づいて、間接証拠から被告人と中林の癒着関係とその深まり、被告人による特定業者に対する有利・便宜な取り計

らいと中林側の動機の存在、贈賄金の準備及び贈賄の機会の存在等の事実が認められ、これらによって現金授受の存在が推認され、中林証言を離れて、間接事実によって現金授受が推認できる（控訴趣意書第2. 3）。

- ② 中林証言は認定できる間接事実と整合し、合理的に説明できる内容である（控訴趣意書第2. 3(1)）。
- ③ 中林証言と整合する間接事実の内容や、中林の供述及び裏付けの経過、本件贈賄が捜査機関に発覚する前の時期に中林が捜査機関とは無関係な第三者に被告人に対する現金供与を自認する発言をしていたこと等の事実から、論理則・経験則等に従って検討すれば、中林の虚偽供述の可能性は全て否定される（控訴趣意書第2. 3(2)(3)）。

（2）原審における証拠調べの経過及び証拠の概要

ア 検察官及び弁護人の証拠請求とその採否

原審において、検察官は、中林の取調べ警察官である N の証人尋問、K 検察官の証人尋問、中林の取調べメモ、中林の口座の入出金に関する捜査事項照会および回答書、H の上申書、I の検面調書、ガストのジャーナルの提出を求めた捜査事項照会、中林の融資詐欺の追起訴及び不起訴とした状況について K 検察官が作成した報告書、中林の ETC 利用状況に関する捜査事項照会及び回答書、中林の面会及び信書の受発信状況に関する捜査事項照会の回答書、関口検察官と中林の弁護人であった A 弁護士との関係について作成された報告書などの証拠調べを請求し、そのうち、N の証人尋問、取調べメモ、ガストのジャーナルの提出を求めた捜査事項照会、中林の ETC 利用状況に関する捜査事項照会及び回答書などが採用された（K 検察官の証人尋問も第1回期日において採用されたが、その後、取り消された。）。

一方、弁護人は、N 警察官の証人尋問（双方申請）、関口検察官の証人尋問、中村警察署留置場で中林の隣の房にいた U の陳述書、同人の証人尋問、N 警察官の上司である M 警察官の証人尋問、（ワープロ打ち）取調べメモ、クレジットカード会社への捜査事項照会書及び同回答書（中林の3月11日木曾路同席の事実が判明した資料）などの証拠調べを請求したが、弁護人単独申請のもので採用されたのは、取調べメモ、捜査事項照会書及び同回答書のみであった。

イ 原審において採用された検察官請求証拠の内容

(ア) 証人 N（中林の取調べ警察官）

中林を融資詐欺の事件で取り調べていたが、平成26年3月15日の数日前に、上司のM警部から贈賄のほうも取り調べるよう指示を受け、同日、詐欺以外の余罪の取調べを開始した。

取調べ時に「手書きメモ」を作成し、その内容をワープロ打ちすることもあったし、取調べ時に供述内容を直接ワープロ打ちすることもあった。

3月15日午後、家族の話をし、説諭したところ、中林は下を向いてしばらく男泣きをした後「実は20万円くらいを渡しました。」「藤井さんにです。」と言った。時期は平成25年のゴールデンウィーク前後頃、渡した場所は山家という居酒屋、渡した理由は、お世話になって今後浄水機を入れてほしいからと話していた。原資は、Hから、被告人に渡したことから50万円を借り、うち20万円を使ったと言った。

M警部にこの中林の供述について報告するとともに「こんな、裏の取れんような話、言ってますわ。」と言った。

山家については、中林から聴取した内容に基づいて別の捜査員が同店に行き、3月18日か19日、3人で平成25年4月25日に利用していることが発覚した。原資については、その後、銀行口座に90万円の出金があったので、その使い道を聞いたところ、中林は、この90万円から20万円払ったと供述した。

中林は、平成26年3月19日、夜の取調べのために中林を留置場から出し、その手錠を外すか外さないかぐらいの頃に、中林が、「刑事さん思い出しました、被告人にガストで10万渡してます」と言い始めた。渡したのは4月2日にガストで、原資はHかYに借りた、振り込んでもらって出金したというようなことを言っていた。当時私の手元には、中林絡みの口座の取引明細が一杯並んだ表があったので、それで確認したところ、ちょうどその日に15万円の出金があったが、時間が分からなかったので、M警部に中林の供述の内容を報告するとともに照会を頼んだところ、中林が供述を始めて1週間くらい後、朝に金を下ろしていることと、5万円を中林が昔勤めていたクリニックの院長に振り込んでいることが分かった。

平成26年3月27日の取調べの際、4月2日ガストにTが同席していたか否か、その時被告人に渡した資料が嘉鮮で渡した資料と同一であったか否かについては、若い頃から、先輩には、調書というのは基本的には断定で取るものだと話を聞いていたので、中林の記憶は曖昧だったが、供述調書には断定しているように書いた。

(イ) 取調べメモ

① 手書きメモ

3月16日の手書きの「取調べメモ」中に、「藤井 20万は渡した」矢印して「50万 Hに借りた」「Hには藤井に50万渡したいと相談」「Tに藤には渡していない。と言ってあった。渡していた方がいいと思った。」「10」「少ない」「30～50では多い」「受け取りやすいのは20万」「山家」「Tがトイレに行った時」との記載がある。

3月19日の手書きの「取調べメモ」中に、「ガスト 10万」「いつ」「お金借りて下ろす」「㊦?」「いなかった?」「YorH」「20万の前」「これが最初」「封筒」、「㊦」又は「〇大」「言わなかったわけじゃない、メール見て変と思」との記載がある。

② ワープロ打ちメモ

「3月15日から20日」と題するメモに、「ただ、美濃加茂のガストには、これまで2回入ったことがあり、一度はTも同席しているので、もしこの日にガストにTも行っていれば、もう一方の日に藤井にわいろを渡したことになる(その場にTはいなかった)」「この10万円は、言わなかったわけじゃない」との記載がある。

ウ 職権による中林証人尋問をめぐる経緯

平成28年2月23日の打合せにおいて、中林の証人尋問を行うことが事実上決定された。その際、裁判所から、検察官に「証人テストは控えてもらいたい」との要請があった。

検察官は、上記の裁判所の要請を受け入れ、証人テストを行わない方針を示し(控訴審検察官意見書10)、中林に対しては、検察官が三者打合せで求めている記憶喚起のための資料の事前送付も行わず、尋問項目のみ示した尋問事項書、尋問実施の趣旨について説明する書面及び警察、検察の取調べの日時を記載した書面を尋問決定書とともに送付するにとどめることとなった。

ところが、平成28年5月23日の中林の証人尋問を一か月後に控えた4月22日に至り、中林自身の裁判で贈賄を含め事実を全面的に認める方針で弁護人を務めたA弁護士(以下、「A弁護士」という。)の裁判所への連絡によって、同弁護士が、中林の供述調書及び判決書を、受刑中の中林に送付・差入れしたこと及び中林と面会予定であることが明らかになった。当初、同弁護士は、差し入れた資料について「中林の供述調書、判決書」としか述べていなかったが、その後実施された証人尋問で、中林は、入手した「判決書」は、中林自身に対する判決書で

はなく、被告人に対する1審判決要旨（判決書のほぼ全文を記載したものであること、同資料差入れ後に、A弁護士が、面会を訪れたことを証言した。

エ 原審における中林証言

原裁判所は、受刑中の中林に対して、各現金授受についての供述経過、供述状況、現金授受の状況、原資、被告人と初めて会った時期・場所についての供述状況、1審判決の判断に対してどのように思ったか等の尋問項目を事前に送付していた。

中林は、上記尋問項目の質問に対して、概ね1審証言と同趣旨の証言を行ったほか、証人尋問の前に資料を入手した経緯、1審での証人尋問に当たっての検察官との打合せの状況、1審判決後の検察官との面談状況等についても証言した（証言内容については、第5.4で詳述）。

オ 原審への被告人の出廷及び被告人質問

原審において、被告人は、すべての公判期日に出廷したが、被告人質問は実施されなかった。

3 原判決

原判決は、前記第2.2(1)の検察官の控訴趣意中、①を、《中林の原審[1審]公判証言を離れ、本件に関する間接事実だけから各現金授受の存在が推認できるとはいえないから、検察官のこの論旨は採用できない》との理由で斥けた。

また、職権で採用した中林再証言についても、中林の1審公判証言が、検察官との入念な打合せに影響されていることを考慮して、検察官側の事前の打合せを控えさせて、証人自身の具体的な記憶に基づいて供述させることが尋問実施の目的であったと述べた上、《受刑中の中林が、当審証言に先立ち、原判決（1審判決）の判決要旨に目を通したという裁判所としても予測しなかった事態が生じたために目論見を達成できなかった面がある》ことを認め、「原審での中林の証言内容が1審公判証言と符合しているとの理由で信用性を肯定することは差し控えるべき」と判示して、実質的にその証拠価値を否定した。

しかしながら、原判決は、控訴趣意②を肯定して、1審における中林証言の信用性を認めて被告人と中林の間における賄賂等とされる現金の授受の事実を認定した。そして、控訴趣意③については、控訴趣意②に対する判断

の中で、検察官の主張する事実は認めているが、「虚偽供述の可能性の論理的否定」の主張には言及していない。

また、1審が判断を示さなかった前記第2.1(1)の争点中、イ①及び②、ウ①及び②についても、1審での検察官の主張を採用し、被告人を有罪とする破棄自判の判決を言い渡した。

前記第2.1(1)アの争点(現金授受の有無)についての理由の要旨は、以下のとおりである。

(1) 中林供述の信用性判断の枠組み

勘違いや記憶違いは考えにくく、単純化すれば、中林が記憶どおり真実を述べていると認められるのか、意図的に虚偽の事実を述べている疑いがあると判断されるのかが問題である。

(2) 供述内容の具体性等

供述内容は、相当程度具体的かつ詳細で、その時々の中林の抱いた感情や思いをも交えたものであり、その内容に特に不合理な点は見当たらず、弁護人からの反対尋問にも揺らいでいない。このような点は、一般的には、供述の信用性を高める事情と考えられる。

(3) 情況証拠との整合性

以下の事実が、中林証言と「整合」「符合」「合致」していることが、中林証言の信用性を高める。

ア 授受の資金の流れ

(第1授受について)

(ア) 中林が、4月2日の午前中に、水源名義の預金口座から15万円引き出した上で5万円を振込送金している。

(第2授受について)

(イ) 中林が、4月25日に水源名義の預金口座から90万円を引き出した上で、水源名義の他の預金口座に70万円を入金した事実が認められる。

イ 各現金授受に至る経緯

(ア) 被告人は、3月7日の木曽路での会合の直後から、防災安全課に対して浄水プラント導入に向けた働き掛けを始め、市議会議長に対して浄水プラントの導入を示唆する内容の議案質疑発言通告書を提出し、実際に議会でこれに沿った質疑・発言を行い、その後も防災安全課に対する働き

掛けを続け、その結果、実際に同月26日の同課のS課長からの呼出しにより同課と中林との打合せが始まり、モデル校として1校設置するという方向で計画が具体的に進行し始めた。

- (イ) 被告人が、中林からの働き掛けもあり、浄水プラント導入に向けての関係者への働き掛けをより強めていた矢先に、被告人の市長選への立候補の話が現実的なものとして動き出した。

ウ 選挙戦の応援について

- (ア) 中林は、Tが被告人の市長選挙に協力するために美濃加茂市内の旅館に宿泊した際の宿泊代金を負担したことが認められる。
- (イ) 中林は、各現金授受の前に、Tに、名古屋市役所に渡すお金として300万円を渡したと推認され、中林が被告人に現金を渡す行動に出る素地のある人間であったことがうかがえる。

エ 中林のH及びIへの発言

Hの原審[1審]証言によれば、中林は、4月24日頃、Hに対し借金を申し込むに際し、市長選で前市長の地盤を引き継ぎ当選が確実な被告人に今のうちに恩を売っておきたいから50万円貸してくれないかと頼んだことが認められる。

Iの原審[1審]証言によれば、浄水プラントの実証実験が始まった後の8月22日、中林と、その知人であるIが、西中学校に浄水プラントを見に訪れ、その際、Iが中林に対し、よくこんなところに付けれたねと言うと、中林が、接待はしてるし、食事も何回もしてるし、渡すもんは渡してると述べたこと、Iは、かねてより中林から被告人の応援をしている旨聞いていたことから、被告人に現金を渡したという趣旨に理解し、何百万か渡したのかと尋ねると、中林が30万くらいと述べたことが認められる。

これらの事実は、本来的に、後から作為して作り上げることのできない事実であるという意味において、中林証言の信用性を質的に高めるものと評価できる。

両者共に、偽証罪という制裁を覚悟してまで、あえて虚偽の証言をするだけの理由や必要は見出せない。

(4) 供述経過について

ア N証言の信用性

N証言は、具体的かつ詳細で、その内容に不自然、不合理な点はなく、取調べメモとも符合し、その内容を合理的に説明しており、客観的な証拠

にも符合している。自己の記憶に基づいて供述しようという姿勢がうかがわれる。

イ 供述経過の評価

第2授受について、中林は、Hから50万円を借りてその中から20万円を山家で被告人に渡したと供述し、その後、90万円の出金があることについて問われ、当該90万円の中から20万円を支払った旨供述を変えており、これらの供述がなされた後の裏付け捜査で、実際に4月25日に中林が3名で山家を利用したことや、70万円の入金と90万円の出金の後になされ20万円が手元に残っていることなどが判明していった。

第1授受について、中林は、金融機関からの出金時刻が捜査機関に判明していない段階で、原資について、HかYに借りた、振り込んでもらって出金したと供述し、その後、実際にYから入金があった口座から4月2日の朝に出金があり、かつ、供与したという10万円が手元に残る入金をしていたことが判明していった。

これらの経過から、中林は、その時々における自己の記憶に従って供述していたものと推認され、その結果としての中林証言も、供述経過を理由にその信用性を否定されることはない。

(5) 1審判決の証拠評価についての原判決の判示

ア 「具体的で臨場感を伴う供述がなされていない」との指摘について

1審判決が、「各現金授受という核心的場面について、具体的で臨場感を伴う供述がなされていない」と指摘した点(第2. 1(4)イ)は、いずれも、それぞれの具体的な状況を考えれば、信用性に関わるような問題とはいい難く、中林証言の信用性を失わせるものではない。1審判決のこれらの点についての指摘は、供述の信用性判断における経験則に反しているといわざるを得ず、是認できない。

イ 供述経過に関する疑義について

中林証言の信用性は、勘違いとか、記憶違いとかではなく、意図的に虚偽供述を行った疑いがあるか否かが中心問題であり、単に記憶違いや記憶喚起の過程と考えられるものは、それを根拠に中林の供述の信用性を否定する根拠とはなりにくい。逆に、意図的に虚偽供述を作り上げていく過程と考えられるのであれば、それは信用性に大きな影響を及ぼすことは当然である。1審判決は、供述経過をかなり詳細に検討している

が、そのような観点から供述経過を検討したか否かは判然としない。

1 審判決の供述経過に関する疑義（第2. 1（4）ウ、エ）は、通常
の記憶の減退、又は記憶喚起の過程として十分説明ができる事柄であり、
虚偽供述を作り上げる過程ではないかと疑われる事情と評価すべきも
のではない。

ウ 虚偽供述の動機

- (ア) 「虚偽供述の動機の存在の可能性」を認めた1 審判決の指摘に対する検
察官の主張（「融資詐欺の捜査経緯について、被害届の提出状況や返済状
況等にかんがみて問題がなかった」）は、中林自身が詐欺の捜査の見通し
についてどのように認識していたかが問題であるから、必ずしも的確な
反論になっておらず、1 審判決が指摘する事実（第2. 1（4）カ）が
認められる。そうすると、中林が、贈賄の件を捜査機関に述べることに
よって、融資詐欺についての捜査の進展を妨げ、起訴や求刑等で検察官
に手心を加えてもらおうという気持ちを持っていた可能性は否定でき
ない。その限度では、1 審判決の説示に誤りはない。
- (イ) しかし、仮に虚偽の各現金授受の事実を捜査機関に供述したとすると、
次のような疑問がある。
- ① 中林としても、実際に犯してもいない贈賄という犯罪も加えて処罰を
受けるおそれがある上、それによって融資詐欺の捜査、起訴が止めら
れるという保証はない。これは極めて危険な賭けという他なく、中林
が、第2 授受について供述を始めた段階で、融資詐欺で身柄を拘束さ
れ、起訴されて、更に起訴が続く可能性があるという状況に追い込ま
れていたことを考慮しても、そのような行動に出るとは必ずしも考え
難い。
 - ② 中林は、H から、被告人に渡すという名目で50万円を借りたとい
うのであるから、これと辻褃が合うように、第2 授受だけを話しておけ
ば、政治家に対する贈賄の事実を作り上げられたはずである。それな
のになぜ、わざわざ、それよりも金額の少ない第1 授受の件を付け足
すのであろうか。一度嘘をつく、それが嘘でないとするために更に
関連して嘘をつかなければならなくなることもあるが、本件の場合の
第2 授受と第1 授受は、それぞれ独立した話として完結できるのであ
る。第2 授受があったと信じ込ませるために、第1 授受の件を作り上
げる必要はない。この点も、中林が虚偽の話を作り上げたとすると、
説明が付きにくい点である。
- (ウ) 中林が、自らの融資詐欺に対する捜査や起訴が進むのを嫌って、捜査機

関の目をそらすために、あるいは、検察官等から自己の融資詐欺等の事件処理や求刑に手心を加えるなどの優遇等を期待して、本件を話し出したという可能性は否定できないものの、そのことから中林証言が虚偽であると推認されることはなく、虚偽だとするとかえって説明困難な点が存在する。

エ 中林証言と相反する証拠

(ア) T 証言

約1年半前の会食で席を外したことがあったかどうかなどという点について、断言できるほど覚えているということ自体、通常考えにくいこと、捜査段階においては、検察官調書において、席を外した可能性があることを前提とした供述をしていること、弁護士作成の供述録取書において公判供述と若干異なる趣旨の供述をしている供述の変遷について合理的な説明をしていないことに照らせば、T 証言は、中林証言の信用性を左右するような証明力を持つものではない。

(イ) 被告人供述

被告人は、各現金授受の有無と密接に関わり、又は各現金授受の事実を認める方向に働く事実関係について、曖昧、あるいは不自然な供述に終始しており、被告人が記憶のとおり真摯に供述しているのかという点で、疑問を抱かざるを得ず、中林証言を左右する証明力を有しない。

第3 上告申立ての理由（その1・判例違反①）

原判決は、最高裁昭和31年7月18日大法廷判決・刑集10巻7号1147頁及び最高裁昭和34年5月22日第二小法廷判決・刑集13巻5号773頁）と相反する判断をしたものである（刑事訴訟法405条2号）。

1 本件事件の特徴

(1) 本件は、受託収賄、事前収賄、公職にある者等のあつせん行為による利得等の処罰に関する法律違反被告事件であり、事件の争点は、平成25年4月2日の「ガスト美濃加茂店」（美濃加茂市太田本町5丁目所在）での現金10万円の授受及び同年4月25日の「山家住吉店」（名古屋市中区栄3丁目所在）での現金20万円の授受が存在したか¹という点である。

¹ 原判決では、現金を交付したとする中林供述の信用性を高めるものとしてH及びI供述を、また、中林供述の信用性を減殺する可能性があるものとしてT供述を検討している。このうち、H及びI供述は、現金授受それ自体を推認させるものとはなりえないのであり

(2) この現金は、いずれも中林が被告人に渡したとされているのであり、授受の当事者はこの2名しかいない。授受の有無について直接体験として供述することができるのは、中林と被告人しかいないのである。

当然のことながら、この現金授受の存在を認めるような資料は存在せず、また、授受の場면을録音ないし録画したものも存在しない。

(3) したがって、本件の上記争点が認められるか否かは、これを否定する被告人の供述と、これを肯定する中林の供述のどちらが信用できるかという一点に係ることとなる。刑事裁判の基本に沿っていえば、「中林の供述等によって、公訴事実について、合理的な疑いを容れない証明がなされたか」となるが、本件の証拠構造に照らしていえば、被告人と中林の各証言の信用性如何が最大の論点であることは明らかである。

2 被告人を無罪とした1審判決とこれに対する検察官の控訴

本件において、1審は、被告人を無罪とした。

その理由は、基本的には、現金授受を肯定する中林供述の信用性を否定したことである。

これに対し、検察官が控訴した。

3 1審の無罪判決を破棄し、有罪判決を下す場合に必要なら控訴審の証拠調べに関する最高裁判決

(1) 1審が無罪判決を出したとき、控訴審が、新たな証拠調べをしないまま1審判決を破棄して有罪判決を下すことができないことは、最高裁判所の確定した判決である。

すなわち、最高裁昭和31年7月18日大法廷判決・刑集10巻7号1147頁（以下「昭和31年大法廷判決」というときがある。）は、

第1審判決が被告人の犯罪事実の存在を確定せず無罪を言い渡した場合に、控訴裁判所が何らの事実の取調をすることなく第1審判決を破棄し、訴訟記録並びに第1審裁判所において取り調べた証拠のみによつて、直ちに

（原判決33～34頁。この2名の供述から現金授受それ自体を推認するならば、伝聞法則に触れる。）、その証拠価値は、本件の争点自体からは遠い（なお、この2名の者の供述の価値については、以下の第5. 2（3）参照）。これに対し、Tは、（最終的には）授受があったとされる現場に同席していたとされているのであるから、その供述の価値は極めて高い。原判決は、T供述が中林供述の信用性を減殺させるものとはしていないが（原判決58頁以下）、そのことの問題点、さらには、Tが現金授受の場に同席していたかどうかをめぐって中林の供述が変遷しており、これが同人の供述の価値を著しく減殺することを看過している点については、以下の第5. 2（6）ア、第4. 5（2）イ、を参照）。

被告事件について犯罪事実の存在を確定し有罪の判決をすることは、刑訴第400条但書の許さないところである

と判示し、それまでの判例を変更した。

また、最高裁昭和34年5月22日第二小法廷判決・刑集13巻5号773頁（以下「昭和34年判決」というときがある。）は、

第1審判決が起訴にかかる第1の（一）ないし（五）の各収賄の公訴事実中（三）の所為につき犯罪の証明がないとして被告人に対し無罪を言い渡した場合に、控訴裁判所が右判決を破棄し、右（三）の所為につき被告人の職務権限について事実の取調をただけで、事件の核心をなす金員の授受自体についてなんら事実の取調を行うことなく、訴訟記録及び第1審で取り調べた証拠のみによつて犯罪事実の存在を確定し、有罪の判決をすることは、刑訴第400条但書の許さないところである。

と判示した。

(2) 昭和31年大法廷判決は、上記のように解すべき理由として以下のように述べている（下線弁護士）。

検察官から控訴の申立があり、事件が控訴審に係属しても被告人等は、憲法三一条、三七条等の保障する権利は有しており、その審判は第1審の場合と同様の公判廷における直接審理主義、口頭弁論主義の原則の適用を受けるものといわなければならない。従つて被告人等は公開の法廷において、その面前で、適法な証拠調の手續が行われ、被告人等がこれに対する意見弁解を述べる機会を与えられた上でなければ、犯罪事実を確定され有罪の判決を言渡されることのない権利を保有するものといわなければならない。それゆえ本件の如く、第1審判決が被告人の犯罪事実の存在を確定せず無罪を言渡した場合に、控訴裁判所が第1審判決を破棄し、訴訟記録並びに第1審裁判所において取り調べた証拠のみによつて、直ちに被告事件について犯罪事実の存在を確定し有罪の判決をすることは、被告人の前記憲法上の権利を害し、直接審理主義、口頭弁論主義の原則を害することになるから、かゝる場合には刑訴四〇〇条但書の規定によることは許されないものと解さなければならない。

すなわち、前記大法廷判決が上記のように解した根底にあるのは、憲法31条、37条等が保障する直接審理主義、口頭弁論主義の原則は控訴審にも

及ぶとの認識・解釈であり、最高裁は、これに基づいて、刑事訴訟法400条但書についてのそれまでの判例を変更したのである。

(3) このように、1審が犯罪事実を確定しないで無罪の判決を下した場合、控訴審がこれを破棄して有罪判決を下すためには、控訴審は、以下の3点、すなわち、

- ① 書面審理（訴訟記録並びに1審裁判所において取り調べた証拠の検討）だけで破棄自判は許されず、事実の取調べを行わなければならない
- ② 取り調べる事実は、「事件の核心をなす」事実でなければならない
- ③ 被告人に対しては、適法な証拠調べの手續が行われるとともに、被告人がこれに対する意見弁解を述べる機会が与えられなければならない

を履行しなければならないとするのが最高裁の判例である。

4 原判決の最高裁判決違反～その1・1審中林供述に基づく有罪判決

(1) この最高裁判例を見るならば、原判決がこれに反することは明らかである。

まず、本件において原審における事実取調べは、中林とNの証人尋問である（書証は、それだけで有罪無罪の判断を左右するようなものではない）。

このうち、中林の証人尋問は、それ自体は、冒頭に述べた本件の証拠構造を見るならば、事件の核心をなす事実についての新規の証拠調べに該当しうるものといえることができる。

原審においては、検察官請求による事実取調べが、N証人尋問が行われたのみで事実上終了した後に、職権による中林証人尋問の実施の検討及び準備に約5ヶ月が費やされた末に同人の証人尋問が行われた。中林証人尋問は、約9か月の事実審理の期間の半分以上を費やして行われたものであり、まさに原審の審理の核心であったと言える。

しかし、本件において特徴的なのは、かかる経緯で中林証人尋問が実施されたにもかかわらず、原審は、自分の面前で行われた同人の証人尋問の結果を何ら事実認定に供しなかったということである。²

原判決は、以下のように述べる（原判決3147丁）。

《中林については、当審においても事実取調べとして証人尋問を行った。これは、弁護人が主張し、かつ、原判決も指摘するように、原審〔1審〕における証人尋問に際して、検察官が入念な打合せを行ったため、中林の

² 原審は、面前で聞いた中林証人の証言を、被告人の有罪方向にも、無罪方向にも全く利用しなかった。この点の問題点は、第5.4で触れる。

原審〔1審〕公判証言が、客観的な資料と矛盾がなく、具体的かつ詳細で、不自然、不合理な点がない供述となるのは自然の成り行きと評価されたことを考慮して、職権で採用し、検察官側の事前の打合せを控えてもらって、時間が経ったとはいえ、証人自身のそのときの具体的な記憶に基づいて供述してもらおうと試みたものである。しかし、受刑中の中林が、当審証言に先立ち、原判決〔1審判決〕の判決要旨に目を通したという、当裁判所としても予測しなかった事態が生じたことから、当裁判所の目論見を達成できなかった面があることは認めざるを得ない。したがって、当審における中林の証言内容がおおむね原審〔1審〕公判証言と符合するものであるといった理由で、その信用性を肯定するようなことは当然差し控えるべきである。その上で検討を進めることとする。》

原判決は、このように述べ、あたかも原審において原審裁判官の面前で行われた中林証言の信用性を慎重に吟味したかのように述べるが、実際には、原審における中林証言は、事実認定に全く供していない。このことは、原判決において検討された、「中林証言」（原判決3147丁、下から3～2行目）の実体を見れば明らかである。

すなわち、原判決は、「2 中林の原審公判証言（以下においては、特に断らない限り、これを「中林証言」という。）³の概要」（原判決3147丁）として、1審における中林供述の概要を示し、次いで、「3 供述内容の具体性等について」（同3155丁）、「4 状況証拠との整合性について（中林証言の信用性を高める事情）」（同3155丁）、「5 供述経過について」（同3162丁）、「6 原判決の証拠評価について」（同3169丁）、「7 中林証言と相反する証拠について」（同3184丁）という順番で、中林供述の信用性を検討し、最後に、「8 各現金授受の存在」（同3187丁）として、本件の争点である現金授受という事実が存在したと認定している。

このように、原判決は、現金授受という本件の最大の争点について、「原審裁判官の面前で新たに行われた中林証言」に基づいて、その存在を認定したのではなく、さらには、「1審で行われた中林供述（公判調書中の証人中林の供述部分）」と「原審裁判官の面前で新たに行われた中林証言」の双方を総合的に検討して、その存在を認定したものでない。

原判決は、「1審で行われた中林供述（公判調書中の証人中林の供述部分）」だけを検討の対象として、その信用性を独自に判断して、1審判決とは異な

³ 原判決は、「証言」と呼ぶが、正確には、「原審第〇回公判調書中の証人中林の供述部分」と記載すべきものである。判決裁判所面前での「証言」と「原審における証人（被告人）の供述記載部分」を区別すべき点については、以下の（3）参照。

り、これが信用できると判断して、1審判決を破棄して被告人を有罪としたのである。

原審において、無罪判決を破棄して被告人を有罪とするために、昭和31年大法廷判決が要求した、原審での「事実の取調」がなされていないことは明らかである（控訴審で証拠調べが実施されても、それが事実認定に用いられなかったのであれば、控訴審で「事実の取調」はなされなかったに等しい。）。

- (2) なお、原審においては、N証人の尋問が行われているが、これによって、昭和31年大法廷判決が必要とした「事実の取調」が行われていることにはならない。

そもそもN証人の証言は、原判決中、「5 供述経過について」（原判決3162丁）及び「6 原判決の証拠評価について」中の「(2) 供述経過について」（同3173丁）において、「中林の供述経過」だけにしか関係しない証拠と位置付けられているものであり、しかも、中林の取調べを担当した警察官という捜査の当事者であり、中林証言の信用性が否定されることに重大な利害関係がある人物であり、証拠価値は限られたものでしかない⁴。少なくとも、N証言が「現金授受という本件の核心に触れる証拠」（上記②参照）に該当しないことは明白である。

- (3) ここで、少し視点を変更して、判決裁判所の面前における証言と、そうでもない供述が、事実認定のための証拠としての価値において、全く異なるものであることを改めて確認したい。

ア 最高裁は、公判廷での被告人の自白は憲法38条3項に含まれないとするが（最高裁昭和23年7月29日大法廷判決・刑集2巻9号1012頁等）、ここでいう「自白」は判決裁判所の公判廷における被告人の自白を指すのであり、それ以外の「自白」はこれに含まれない。

具体的にいうと、最高裁昭和24年4月6日大法廷判決・刑集3巻4号445頁（以下「昭和24年大法廷判決」というときがある。）は、「控訴審裁判所は、第1審裁判所の公判廷における被告人の自白だけによって有罪を

⁴原判決は、「第1授受の会食へのTの同席」についての中林の捜査段階の供述経過に関する問題を根拠に中林証言の信用性を否定する1審判決の指摘を、原審でのN証言を踏まえて否定しているが、この点についてのN証言の信用性に重大な疑問があることについては、第4.4(2)イで詳述する。また、原判決は、N証言に基づいて、現金授受についての中林の供述経過を認定し、第2授受についても、第1授受についても、中林の供述が先行し、それが、その後の捜査で裏付けられていったという経過だったとしているが、この点に重大な事実誤認があることについては、第5.4(2)で詳述する。

認定することはできない」として、1 審裁判所の公判廷での被告人の自白だけに依拠して被告人を有罪とした仙台高等裁判所の判決を破棄した。同様に、最高裁昭和25年7月12日大法廷判決・刑集4巻7号1298頁も、控訴審が犯罪事実の認定にあたって、(一) 1 審公判調書中の被告人の供述記載と(二) 被告人に対する司法警察官の尋問調書中の供述記載を証拠として採ったことについて、「第1 審の公判廷における被告人の供述は『本人の自白』に含まれるから、独立して完全な証拠能力を有しないので、有罪を認定するには他の補強証拠を必要とする」、「互いに補強証拠を要する同一被告人の供述を幾ら集めてみたところで所詮有罪を認定するわけにはいかない道理である」として、東京高等裁判所の原判決を破棄した。

イ このように、最高裁が、判決裁判所の面前での被告人の自白と、それ以外の場面での自白(その中には、1 審での公判調書中の「被告人の供述部分」も含まれる。)を峻別していることは明らかである。

この両者が区別されるべき理由として、上記昭和24年大法廷判決は、以下のように述べる。

公判廷の自白は裁判所の直接審理に基くものである。従つて、裁判所の面前でなされる自白は、被告人の発言、挙動、顔色、態度並びにこれらの変化等からも、その真実に合致するか、否か、また、自発的な任意のものであるか、否かは、多くの場合において裁判所が他の証拠を待つまでもなく、自ら判断し得るものと言わなければならない。又、公判廷外の自白は、それ自身既に完結している自白であつて、果たしていかなる状態において、いかなる事情の下に、いかなる動機から、いかにして供述が形成されたかの経路は全く不明であるが、公判廷の自白は、裁判所の面前で親しくつぎつぎに供述が展開されて行くものであるから、現行法の下では、裁判所はその心証が得られるまで種々の面と観点から被告人を根掘り葉掘り十分訊問することができるのである。そして、若し裁判所が心証を得なければ自白は固より証拠価値がなく、裁判所が心証を得たときに初めて自白は証拠として役立つのである。

ウ このように、判決裁判所の面前での証言(ここでは、証人の証言と被告人の被告人質問に対する回答の双方を含むものとする。)について、裁判所は、証言者の発言、挙動、顔色、態度並びにこれらの変化等も含めて検討することができるのに対し、それ以外の場所でなされた供述(ここでも、証人の証言と被告人の被告人質問に対する回答の双方を含める。)については、裁判所は、上に見たような文字以外の判断要素は遮断されている。

したがって、裁判所は、事実認定にあたっては、自己の面前でなされた証

言（これは、昭和31年大法廷判決がいう「直接審理主義」「口頭弁論主義」の現れである。）以外の供述を参照する場合には、その信用性判断に、より慎重であるべきことになる。

エ さらに、公判廷での証言については、裁判所は、陳述者に対し、「その心証が得られるまで種々の面と観点から被告人〔及び証人〕を根掘り葉掘り十分訊問することができる」が（被告人の供述拒否権を侵害することは許されないが、本件では原審において被告人質問がなされていないから、この点の検討は不要である）、公判廷外の供述（1審での供述を含む。）は、「それ自身既に完結している自白〔ないし供述〕であつて、果たしていかなる状態において、いかなる事情の下に、いかなる動機から、いかにして供述が形成されたかの経路は全く不明である」。

特に、本件で問題となる中林の1審供述については、原判決も認めるとおり、《〔1審〕における証人尋問に際して、検察官が入念な打合せを行ったため、中林の〔1審〕公判証言が、客観的な資料と矛盾がなく、具体的かつ詳細で、不自然、不合理な点がない供述となるのは自然の成り行きと評価された》（原判決3147丁）と言えるような状態だったのであり、原審にとっては、「〔1審での中林供述〕は、それ自身既に完結している〔供述〕であつて、果たしていかなる状態において、いかなる事情の下に、いかなる動機から、いかにして供述が形成されたかの経路は全く不明」のものであったのである。

オ このように、原判決が有罪の事実認定の最大の論拠とした「1審公判調書中の証人中林の供述部分」は、原裁判所にとって、i) 自己の面前でなされたものではないため、中林の発言、挙動、顔色、態度並びにこれらの変化等を直接に現認することができない、ii) 既に完結した供述であつて、これがどのようにして形成されたかの経路が不明である、iii) 心証が得られるまで種々の面と観点から供述者（中林）を十分尋問することができない、という欠陥を有するものである。

さらに、このような一般的特性に加えて、本件では、中林は、1審の証人尋問前に検察官と入念な打合せを行ったことから、供述形成の経路が不明であるという個別事情もあり、「1審公判調書中の証人中林の供述部分」の信用性は低いと判断されてもやむを得ないものである⁵。

⁵ 1審判決が、検察官との間で「入念な打合せ」が行われていること等から、供述が具体的かつ詳細で、客観的資料と矛盾がなく、不自然・不合理な点がないというだけでは、中林証言の信用性を認めることができないと判断したのに対して、原判決は、かかる1審判決の指摘を一応是認した上で控訴審における中林証人尋問を行ったことを認めているが、かかる1審判決の判断を「今や受け入れがたい」とし、中林証言の信用性を認める結論を導いている。そこで理由として挙げている点が、いずれも全く理由にならないどころ

なお、上記のうち iii) については、原審が中林を職権で証人採用したことによって治癒することが期待しうる状態にあったが、同人が1審判決要旨を目にしたことによって、これが水泡に帰したことは上に述べたとおりである。

このような問題点が山積している状態であるにもかかわらず、原判決は、面前で実施した中林の公判廷証言をすべて事実認定の検討資料から除外し、これに替えて、1審公判調書中の証人中林の供述部分だけに依拠して、現金授受の事実を認定し、有罪判決を導いたものであり、その誤りは明らかである。

- (4) 以上のように、原判決は、新たな事実の取調べを実質的に行わず（原審における中林の証人尋問は、原判決の事実認定において一切利用されなかったものであるから、新たな事実の取調べは行われなかったに等しい。）、原審の開始時に既に存在していた「1審公判調書中の証人中林の供述部分」の信用性を独自に評価することによって、事実を確定することなく無罪とした1審判決を破棄し、被告人を有罪としたものであるから、昭和31年及び昭和34年最高裁判決に反することは明白である（上記3（3）の①違反）。

5 原判決の最高裁判決違反～その2・被告人質問のないままの有罪判決

- (1) 上に見たとおり（上記3（3）参照）、最高裁は、事実を確定しないでなされた1審判決を破棄して有罪判決を下すのであれば、控訴審は、「事件の核心をなす」事実について取調べを行うことが必要であると明示している。

- (2) 本件は、中林と被告人との間での現金授受の有無が最大の争点であるから、「事件の核心をなす」事実とは、この事実である（奇しくも、昭和34年判決がいう「事件の核心をなす金員の授受」と全く同一である。）。

原審は、この点について、職権で中林を証人として採用し、尋問を実施したが、同人が1審判決の要旨を目にしたことによって、「事件の核心をなす」金員の授受について中林の公判廷証言を事実認定に用いなかった。

このように、原審が、証人中林の公判廷証言は「事件の核心をなす」事実の認定に供しえないと判断したのであれば（ただし、このことは、原判決が下されて初めて判明したことであり、それまでは被告人はそのような理解はしていない。）、原審としては、1審判決を破棄して有罪判決を下すためには、証人中林の尋問以外に、「事件の核心をなす」事実について取り調べる

か、中林の意図的な虚偽証言の疑いは、原審の審理により一層深まったことについて、第5. 5（3）で詳述する。

必要があることを認識したはずである。

このとき、本件の証拠構造を考えれば（上記1参照）、この「事件の核心をなす」事実とは、現金授受の当事者とされた被告人の認識であり、それを証拠化するためには被告人質問が必要となる。

換言すれば、2人の間で現金授受がなされたとの公訴事実において、1審でその事実が否定されたとき、控訴審が1審判決を破棄して被告人を有罪とするのであれば、控訴審において、この2人を取り調べ（被告人について「取り調べ」の措辞は不適切であるが。）、その公判廷供述を基に事実認定を行うことが必須であるが、本件のように、そのうちの1人（本件では中林）の供述が事実認定に供しえないのであれば、他の1人（本件では被告人）の公判廷供述を得ることが絶対に必要となるのである。

したがって、本件において、原審が、中林を職権で証人として採用しながら、職権による被告人質問を実施せず、それにもかかわらず、1審で認定されなかった現金授受を認定した点は、「事件の核心をなす」事実についての取調べを行わないまま、無罪の1審判決を破棄して、有罪判決を下したものとして、昭和31年大法廷判決及び昭和34年判決に反するものである（3（3）に挙げた②違反）。

（3）原審では中林が証人として証言し、現金授受に関する状況を述べた。上に見たとおり、原審は、この公判廷供述を事実認定の証拠として採用しなかったが、そのことは被告人には原判決の時点までは明らかになっていない。

そうすると、昭和31年大法廷判決及び昭和34年判決が示すとおり、このような適式の証拠調べが実施され、被告人に、少なくとも外見的には不利な公判廷証言がなされたのであれば、原審は、被告人に対して、これに対する意見弁解を述べる機会を与えなければならない（上記3（3）の③）。

そして、被告人は、1審と異なり（刑事訴訟法291条4項、293条2項）、控訴審においては、被告人として意見を陳述することはできない（同法388条、393条4項参照）のであるから、被告人が意見弁解を述べる機会とは被告人質問に他ならない。すなわち、原審は、職権で証人中林を採用し、その公判廷証言を聞いたのであるから、昭和31年大法廷判決がいう、憲法31条、37条等の保障に基づく「直接審理主義、口頭弁論主義の原則の適用」により、職権で被告人質問を実施して、その意見弁解を直接に聞くことが必要とされるのである。

原審は、あるいは、「被告人の弁解は1審で聞いているから当審（原審）で改めて聞く必要はない」と判断したのかもしれない。しかし、昭和31年大法廷判決がいうように、「検察官から控訴の申立があり、事件が控訴審に

係属しても被告人等は、憲法三一条、三七条等の保障する権利は有しており、その審判は1審の場合と同様の公判廷における直接審理主義、口頭弁論主義の原則の適用を受ける」のである。原審裁判官が、自分の面前で実施したものでない1審における被告人質問の結果（1審公判調書中の被告人の供述部分の記載）を読めばこと足れりとするのであれば、この原則に違背することは明らかである。

昭和24年大法廷判決がいうように、被告人質問を実施すれば、「裁判所の面前で親しくつきつぎに供述が展開されて行くものであるから、現行法の下では、裁判所はその心証が得られるまで種々の面と観点から被告人を根掘り葉掘り十分訊問することができる」にもかかわらず、原審はこれをしなかった。

原審裁判官は、原審において、自分の面前にいる被告人に直接質問しようとせず（被告人から見れば、意見弁解を行う機会を与えられず）、また、証人中林の公判廷証言は一切無視し、ただただ、1審公判調書中の証人中林の供述部分と、被告人の供述部分を読むだけで心証が得られたのであろうか。

- (4) 上記のとおり、被告人質問を行うことも、被告人に陳述に機会すら与えることも行うことなく、1審無罪判決を破棄し有罪判決を言渡した原裁判官にとっては、被告人の存在は、単なる「証拠」の一つ、それも裁判所の自由心証により無視し得る程度のものでしかなく、被告人が、直接主義・口頭主義の原則の適用を受ける「公平な裁判所の迅速な公開裁判を受ける権利」（憲法37条1項、32条）を有する裁判の当事者であるとの認識が根本的に欠落しているものと言わざるを得ない。

それは、原判決における被告人供述の取扱いにも端的に表れている。本件においては中林の言い分と被告人の言い分とが真っ向から対立しているのであるが、原判決は、中林証言（1審でのものであり、原審裁判所の面前で行われたものではない。）を随所で詳細に引用する一方で、被告人供述（これも1審でのものである。）について取り上げた部分は「第4 検察官の第2の論旨について」の中の「7 中林証言と相反する証拠」の中の「(2) 被告人の供述について」の一箇所のみである。まさに、被告人供述を「中林証言と相反する証拠」の一つとしてしか見ていないだけでなく、ほとんど無視していると言わざるを得ない⁶。

⁶ 1審での被告人供述についての原判決の証拠評価が重大な事実誤認によるものであること、しかも、自分の面前で実施したものでない1審における被告人質問における供述について、「曖昧、或いは不自然な供述に終始しており」などと独自の論評を加え、「被告人が記憶のとおり真摯に供述しているのかという点で疑問を抱かざるを得ない」などと判示

このような被告人の権利を全く顧慮しない原裁判官の姿勢は、審級の利益を無視して1審無罪判決を破棄して有罪の自判をしたこととも共通するものである。前記第2. 1 (1) の争点中のウ①及び②の点は、1審から争点として明示されていたものの、各現金授受の事実を否定し無罪判決を言渡した1審判決において判断は示されなかった。上記の争点について1審の判断を求めるために本件を名古屋地方裁判所に差し戻すのではなく、検察官の主張どおりの事実を認定して被告人を有罪とする自判をした原判決が被告人から審級の利益を奪ったことは明らかである。

「不法に、管轄違を言い渡し、又は公訴を棄却したことを理由として原判決を破棄するときは、判決で事件を原裁判所に差し戻さなければならない。」とした刑事訴訟法398条の規定の趣旨は、原判決において実体審理をしなかった事項に係る審級の利益を保障したものとされ（『大コンメンタール刑事訴訟法〔第二版〕』7巻456頁）。刑事訴訟法400条但書でいう「直ちに判決をすることができる」との文言の意味についても、単に控訴審最終段階での証拠関係がそのようないわゆる自判適状にあるというだけでは足りず、自判をすることにより審級の利益を奪うようなものであってはならないとされる（同463頁）など、現行法の下で認められている審級制度の下における審級の利益は、被告人の裁判を受ける権利（憲法32条）とも密接に関連する重要なものとされているのであるが、原判決には、自判をすることで審級の利益を奪うことの是非について検討した形跡すらないのである。

(5) 以上のように、原判決は、現金授受という本件の中心的争点となる事実について、一方当事者とされる中林を職権で証人採用しながら、その公判廷証言を一切事実認定に用いず、そうであるにもかかわらず、他方当事者とされる被告人質問を職権で採用することがなかった。これは、「事件の核心をなす」事実についての取調べを行わないまま、また、原審において中林の証人尋問という適式な事実調べを実施しながら、これについて被告人に意見弁解を述べる機会を与えなかったものである。

原判決は、このような手続に基づいて、事実を確定することなく無罪とした1審判決を破棄し、被告人を有罪としたものであるから、昭和31年大法廷判決及び昭和34年判決に反することは明白である（上記3(3)の②及び③違反）。

なお、上記判例違反で問題となる刑事訴訟法400条但書は、控訴審における自判の要件を定めたものであることから、同判例違反の主張は、控訴審

して、被告人の供述姿勢にまで疑問を呈していることについて、第5. 2 (6) イで詳述する。

裁判所が自判をしたことの違法ないし、控訴審において「事件の核心をなす」事実についての取調べを行わず、審理を尽くさなかった違法の是正のため、控訴審ないし1審への差戻しを求める趣旨である場合が多いと思われるが、本件に関しては、後に、第4の判例違反②の主張に関して述べるように、1審判決の論理則・経験則違反を具体的に指摘したものとはいえない原判決が事実誤認により1審判決を破棄したことには刑事訴訟法382条の解釈を誤った違法があり、また、第5において、「著しく正義に反する重大な事実誤認」の主張に関して述べるように、原判決が中林証言の信用性を肯定し各現金授受を認めたことに重大な事実誤認があることは明らかであって、原判決が行うべきであった裁判は、第6の結論でも明示しているように、検察官の控訴を棄却し、1審無罪判決を支持することの一点に尽きるものであり、本上告趣意は、控訴審ないし1審への差戻しを求める趣旨ではない。

6 結語

弁護人が上告趣意第1点で述べたことは、単純なことである。

すなわち、「1審の無罪判決を破棄して、被告人を有罪にしようとするのであれば、控訴審は、争点についての証拠調べを十分に行うとともに、これについて被告人にその意見を述べる機会を十分に与えなければならない」ということである。

このことは、人を裁くという裁判の性質に内在する本質的な規範ともいうべきものである。たとえば、法治主義も罪刑法定主義もなかった江戸時代においても、「両方聞いて下知をなせ」と言われていた（松江重頼編『毛吹草』1645年〔正保2年〕刊。岩波文庫）。争いごとを裁くには、一方の言い分だけ聞くのではなく、両方の意見をよく聞いて公平に判断しなければならないということである。

しかるに、原審は、「事件の核心をなす」現金授受について、職権で採用した中林の証人尋問の結果を全く事実認定に供さず、また、この証言を聞きながら、被告人質問を職権で採用しようとしなかった。

原審は、自分の目の前にいる被告人（被告人は、原審の第1回公判から第5回公判まで、すべて出頭している。）に事情を聞いてみようとは思わなかったのであろうか。「中林証人はあのように言っているが、これについてあなたの意見はどうですか」と質問しようと思わなかったのであろうか。

本件のような証拠構造の事件で、被告人に意見を聞こうともしないで、無罪の1審判決を破棄して有罪にできるという心証を形成することができたのであろうか。

原審での証拠調べの結果を事実認定に供することなく、原審開始の時点で

存在していた1審公判調書中の証人中林の供述部分と、被告人の供述部分を読み比べるだけで、合理的な疑問を容れる余地のない証明ができたと判断することができるのであろうか。

これまでの控訴審実務では、少なくとも、被告人質問はしていたと思われる。むしろ、被告人質問をただで核心部分の事実取調べをしたといえるのかということが問題とされてきたのである。これすらしないで、無罪の原判決を破棄して有罪を自判した原審の措置は、極めて異例である。

原判決のこのような問題点を刑事訴訟法に従って構成すると、原判決は昭和31年大法廷判決及び昭和34年判決に違反するという上告趣意第1点となるのである。

第4 上告申立ての理由（その2・判例違反②）

1 原判決の判例違反

原判決は、最高裁判所第一小法廷平成24年2月13日判決・刑集66巻4号482頁（以下「チョコレート缶事件判決」という。）に違反する。

同判決は、控訴審が1審判決に事実誤認があるとして破棄するためには、1審判決の事実認定が論理則・経験則等に照らして不合理であること（以下「論理則・経験則違反」という。）を具体的に示すことが必要とするものであるが、以下において述べるように、原判決は、1審判決を事実誤認の理由で破棄するにつき、同判決の事実認定の論理則・経験則違反を何ら示していない。

原判決においても、中林証言の信用性について1審判決と反対の評価をするに際して、論理則・経験則違反に論及した箇所があるが、その論及は到底前記チョコレート缶事件判決が要求するところを満たしたものとは言えず、むしろ単に自己の心証と1審の心証とが異なることを論理則・経験則違反と言い換えているに過ぎないものであることが明らかである。

したがって、原判決は、上記判例と相反する判断をしたものであるから、刑訴法405条2号に該当し、同法410条により破棄すべきである（刑訴法405条2号、410条）。少なくとも、原判決には、同法382条の解釈適用を誤った違法があり、この違法が判決に影響を及ぼすことは明らかであって、原判決を破棄しなければ著しく正義に反するから、同法411条1号により破棄すべきである。

2 上記最高裁判例における「論理則・経験則」の意義

最高裁は、チョコレート缶事件判決において、刑訴法382条の「事実の誤認」の意義について、以下の通り判示した。

刑訴法は控訴審の性格を原則として事後審としており、控訴審は、第1審と同じ立場で事件そのものを審理するのではなく、当事者の訴訟活動を基礎として形成された第1審判決を対象とし、これに事後的な審査を加えるべきものである。第1審において、直接主義・口頭主義の原則が採られ、争点に関する証人を直接調べ、その際の証言態度等も踏まえて供述の信用性が判断され、それらを総合して事実認定が行われることが予定されていることに鑑みると、控訴審における事実誤認の審査は、第1審判決が行った証拠の信用性評価や証拠の総合判断が論理則、経験則等に照らして不合理といえるかという観点から行うべきものであって、刑訴法382条の事実誤認とは、第1審判決の事実認定が論理則、経験則等に照らして不合理であることをいうものと解するのが相当である。したがって、控訴審が第1審判決に事実誤認があるというためには、第1審判決の事実認定が論理則、経験則等に照らして不合理であることを具体的に示すことが必要であるというべきである。

(1) 心証優先説と論理則・経験則違反説

チョコレート缶事件判決は、控訴審における事実審査の基準について、1審判決の事実認定が論理則・経験則等に照らして不合理であるかどうかという観点から行うべきことを最高裁として初めて明示して判断した。

刑訴法382条の「事実の誤認」の意義については、これまで心証優先説（心証比較説）と論理則・経験則違反説との対立があるとされていたが、チョコレート缶事件判決は、論理則・経験則違反説を明示的に採用したのである。

心証優先説によれば、事実誤認とは、原判決に示された心証ないし認定と控訴審裁判官のそれとが一致しないことであり、法は控訴審裁判官の心証を原審裁判官のそれに優先させたと解することになる。これに対し、論理則・経験則違反説によれば、事実誤認とは、原判決の事実認定に「論理則、経験則等に照らして不合理であること」（論理則・経験則違反）があることであり、それが指摘できない以上、法は原判決の事実認定を優先させたと解するのである。

その後、同判例の考え方は、累次の最高裁判例に受け継がれ、1審判決が無罪判決である場合だけではなく、有罪判決の場合についても適用され（最判平成26年3月20日・刑集68巻3号499頁）、確固とした判例法になっている。

(2) 論理則・経験則違反説の根拠

論理則・経験則違反説の根拠としては、これまで、①事後審、②自由心証主義、③直接主義・口頭主義の3つの点があげられてきた。しかし、このうち、①については、事後審であることと論理則・経験則違反説とは直接結び付かないのではないか、②については、合理性のみを審査するというのであれば、その内実は、自由心証主義違反であり、これは本来訴訟手続の法令違反に該当し、法が事実誤認を別個の破棄理由とした理由が説明できないといった批判があった。

そこで、同判例は、①とともに、③の点を重視した。すなわち、控訴審においては、1審の直接主義・口頭主義に基づく証人の態度証拠等を考慮することが困難であることから、自らは、例えば、無罪判決に対して有罪との一応の心証を採ったとしても、1審判決の論理則・経験則違反を指摘できなければ、原判決に事実誤認があるとはなし得ないとしたのである。

この③の根拠は、結局、1審判決が判断の前提とする情報（直接主義・口頭主義による証拠調べによって得られる情報）が、その経過を記録した書面を読んで得られる情報より多いことによる。控訴審が参照できない情報源が、最高裁のいう「その際の証言態度等」である。審理の過程は書面（訴訟記録）に記録されるが、書面を読むことで審理過程の全てを再現することはできず——その最も重要なものが証人の証言態度、被告人の供述態度である——、その他にも、証言・供述のその場で抱いた疑問点を証人・供述者に問いただすことができること、事実認定者の疑問点に即して手続をコントロールできること等も「その際の証言態度等」に含まれる。このように、1審判決の判断の基礎となる情報と、控訴審が書面によって間接的に得た限定的な情報には大きな差異があり、これを仮に「情報差異」と呼ぶ。限られた情報を持つに過ぎない控訴審が、情報差異を無視して安易に1審判決を覆すことは、独善であり、誤判に陥る危険性が大きいのである。

(3) 控訴審の審査方法の変革

それまでの控訴審実務の大勢は、心証優先説によっていたと評価できる。実際、事実誤認の判断にあたり、論理則・経験則違反を指摘する控訴審判決は少なかった。

したがって、論理則・経験則違反説の採用は、極めて重要な審査方法の変革をもたらすことになる。

心証優先説による従来の実務では、控訴審裁判所は、控訴審までの全記録を検討して、記録のみから控訴審としての心証を形成し、その結果が1審のそれと異なれば、1審の判決が無罪であっても有罪であっても、控訴審の心

証に従ってこれを破棄していた。事後審査であっても、このような心証比較による審査方法を是としていたのである。職業裁判官であれば、記録だけでも十分判断ができると考えたからである。

このような伝統的な手法に上記のような変革をもたらしたのは、裁判員裁判の導入である。チョコレート缶事件判決は、裁判員裁判が導入されたがゆえに論理則・経験則違反説を採用すると明示的に判示してはいないが、「裁判員制度の導入を契機として、1審において直接主義・口頭主義が徹底された状況においては、より強く妥当する。」との判示は、裁判員裁判の影響を示唆している。要するに、事実認定について、3人の裁判官の目だけではなく、6人の裁判員の目も加わり、さらに、書面ではなく、証人・被告人から直接に口頭の証言・供述を聴くことにより形成された心証を重視すべきであるということである。裁判員裁判は、従来の手続（書面を重視し、職業裁判官のみにより主宰される）と比べて、情報差異が大きく、1審判決の心証を優先する必要性が高いのである。

その理は、本件のように非裁判員裁判においても、証人尋問による充実した審理がなされた場合には、やはり情報差異が大きく、同様に当てはまる。調べるべき証人は、ほとんど調べられ、中林と○証人の対質まで実施した本件1審は、まさに、「直接主義・口頭主義が徹底された状況に」あったのである。このような1審の審理状況を踏まえると、控訴審としてすべきことは、自ら証人尋問調書等の書面から心証を形成するのではなく、1審の判決に論理則・経験則違反がないかどうかを審査することである。もちろん、記録からある程度の心証を形成してもよいが、それは、あくまで仮のものであって、その心証に基づき、1審判決に事実誤認があるとすることはできない。そして、仮に本件で控訴審が記録から有罪という心証に至ったとしても、1審判決の論理則・経験則違反を指摘できなければ——換言すると、看過できない程度の強度の不合理性が見いだせない限り——、その判断を維持しなければならない。控訴審の心証から、1審判決の異なる判断が不合理と見えたとしても、それのみでは1審判決を覆すことはできないのである。

(4) 判例を正解しない控訴審実務の典型例としての原判決

判例の論理則・経験則違反説の採用による審理方法の変更は、極めて重要な変革であり、直接主義・口頭主義の原則からして妥当なものである。

しかし、チョコレート缶事件判決後の控訴審判決をみても、この変革の重要性を自覚せず、単に控訴審としての心証から1審判決を審査し、その心証を隠しつつ、言葉の上だけで、「論理則・経験則違反」なるものを表面的に指摘し、辻褄を合わせようとしている例も見受けられる。これは、同判例の

趣旨・精神を理解しないものであって、到底受け入れられない。まさに、旧来の心証優先説への秘かな回帰であり、同判例の空洞化を図るものである。

そして、そのような「隠れ心証優先説」の典型例が、本件の原判決である。

それは、判決の構造上からも明らかである。

中林証言の信用性について、原判決の判断構造を概括すると、以下のよう
なものである。

- ① 1審判決を考慮対象としないで、控訴審として独自に信用性を判断
(3155～3169丁)
- ② 1審判決が提示した中林証言への疑問点を各個に論難(3169～3184丁)
- ③ 中林証言と相反するT証言、被告人供述の信用性を判断(3182～3187丁)
- ④ ①～③を要約し、中林証言の信用性を最終的に肯定(3187～3188丁)
- ⑤ 論理則・経験則違反を指摘(3188丁)

というものである。

原判決は、①の結論部分で、《中林証言の信用性についてのこれまでの検討によれば、中林証言には相当の信用性が認められるという結論になる》として、中林証言の信用性を肯定し、一度信用性判断の結論を出している。そして、中林証言に対する1審判決の疑問点を個別に否定し(②)、T証言及び被告人供述は中林証言の信用性を覆すものではないとする(③)。

そして、④部分では、まず、①～③を要約した上で、原判決が指摘した中林証言の疑問点並びにT証言及び被告人供述が、①で肯定した中林証言の信用性の評価を覆すに至らなかったため(②③)、中林証言の信用性が肯定されるとの趣旨で、《したがって、中林証言は、これを信用することができ、これによれば、各現金授受の存在を認めることができる。》と判示している。このように、中林証言の信用性について、原判決としての最終的な判断を下した上で、次の段落で、論理則・経験則違反を認定している(⑤)。

このような原判決の信用性判断の流れは、独自の有罪の心証を形成し、それを前提に自ら直接取り調べていない証人等に直接主義・口頭主義に基づかない評価を加え、表面的に論理則・経験則違反を取り繕って1審判決の判断を否定したものにほかならない。このような判決の構成にも、「隠れ心証比較説」であることが端的に表れている。

そして、「論理則・経験則違反」に論及している②、④の記述における原判決の判示にも、1審判決の論理則・経験則違反に具体的に指摘したと評価し得るものは全くなく、むしろ、原判決の指摘自体が、論理則・経験則に反

するものにほかならない。このことについては、3以下で詳細に論述する。

最高裁におかれては、この機会に一部にみられる同判例の空洞化の動きを正し、本来の論理則・経験則違反による事後審査を徹底すべきことを原判決の破棄により示していただきたい。そのためには、本件は格好の事例であると信じる。

3 原判決における中林証言の信用性の判断の根本的な誤り

(1) 原判決と1審判決の「中林証言の信用性の判断枠組み」の違い

原判決は、中林証言の問題点についての1審判決の指摘を概ね網羅的に取り上げ、《信用性に関わる問題とは言い難い》との判断を示すのに先立って、「中林証言の信用性に関する判断の枠組み」を示しているが、1審判決と対比すると、以下に述べるとおり、原判決の判断枠組みが、根本的に誤っていることは明らかである。

原判決は、中林証言の信用性の判断の枠組みについて、《供述の信用性判断については、一般に用いられている判断方法によった。ただし、本件は、現金を渡したとしている中林の原審[1審]公判証言が、受け取っていないという被告人の供述と真っ向から対立しており、以下にみる中林の供述内容等に照らして、現金を渡したことが勘違いや記憶違いということは考えにくく、単純化すれば、中林が記憶どおり真実を述べていると認められるのか、又は、意図的に虚偽の事実を述べている疑いがあると判断されるのかが問題であり、そのような観点からの考察も重要であることを予め指摘しておく》と判示している（原判決3147丁）。

上記の一般論は誤りではないし、「そのような観点からの考察も重要である」ことは確かである。しかし、原判決の信用性の判断枠組みは、それだけにとどまらず、「意図的な虚偽供述の疑い」を直接的に示す根拠（虚偽供述を否定できない事由）があるか否かだけを信用性の判断基準にしているとしか考えられない。

原判決が、中林証言の信用性に関して、《単に記憶違いや記憶喚起の過程と考えられるものは、それを根拠に中林の供述の信用性を否定する根拠とはなりにくい。逆に、意図的に虚偽供述を作り上げていく過程と考えられるのであれば、それは信用性に大きな影響を及ぼすことは当然である。原判決（1審判決）は、前述したとおり、供述経過をかなり詳細に検討しているが、そのような観点から供述経過を検討したか否かは判然としない。》と述べていること（原判決3173丁）や、後述する個別の指摘内容からすると、原判決は、証言中に、「記憶違いや記憶喚起の過程では説明がつかない問題」が存在し、それによって「意図的に虚偽の事実を述べている疑い」が否定できないと言えな

い限り信用性を肯定すべきとの一般論に基づいて、中林証言の信用性を評価していると解される。かかる評価方法を前提に、《1審判決の指摘は、いずれも、『意図的に虚偽供述を作り上げていく過程ではないかと疑われる事情』と評価すべきものではない。》と述べて、中林証言の信用性を肯定しているのである。

しかし、警察、検察において膨大な時間をかけて取調べが行われ、しかも、検察官との間で膨大な時間をかけた証人尋問の打合せ（証人テスト）が行われた上で行われた検察官請求証人の証言について、「記憶違いや記憶喚起の過程では説明がつかない問題」が存在し、意図的に虚偽の事実を述べていることを否定することができないということは一般的には考えにくいことである。供述の変遷等を「記憶違いや記憶喚起の過程」で説明することが一応可能であっても、それは、供述者自身が、虚偽供述が発覚しないよう供述内容を調整し、検察官との側でも打合せが行われることで、供述変遷理由についてもそれなりの説明が用意されている。

この点、原判決も、《原審[1審]における証人尋問に際して、検察官が入念な打合せを行ったため、中林の原審[1審]公判証言が、客観的な資料と矛盾がなく、具体的かつ詳細で、不自然、不合理な点がない供述となるのは自然の成り行きと評価された》と判示して、「検察官との入念な打合せ」によって供述の信用性を評価する要素が作出された可能性があることを認めている。そのような観点からは、供述の変遷等が「記憶違いや記憶喚起の過程」で説明することが可能であるからと言って、「意図的な虚偽供述」が否定され信用性を肯定できると判断することはできないというのが、むしろ当然の帰結のはずである。

本件1審判決は、【本件各現金授受を直接基礎づける証拠は中林の公判供述のみであるところ、被告人は、それらの機会に現金を受け取った事実を捜査段階から一貫して否認しており、中林の公判供述の信用性判断は特に慎重に行う必要がある。】と判示した上、「現金授受の核心的場面に関して具体的で臨場感を伴う供述がなされているか否か」「捜査段階における供述経過に関する問題の有無」等について慎重に検討し、中林証言の信用性についての判断を行っている。

このような本件1審判決の信用性評価の枠組みは、収賄と強制わいせつという罪種の違いはあるものの、犯罪を基礎づける唯一の証拠が、一つの供述である事件における供述の信用性の判断に関して、最判平成21年4月14日判決（刑集63巻4号331頁）が示した「本件公訴事実を基礎づける証拠としては、A（被害者）の供述があるのみであって物的証拠等の客観的証拠は存しない」「被告人は、本件当時60歳であったが、前科、前歴はなく、この種の

犯行を行うような性向を窺わせる事情も記録上も見当たらない」「したがって、Aの供述の信用性判断は特に慎重に行う必要がある」との信用性判断の手法を踏襲したものだと考えられる。

1審判決は、中林証言の信用性に関して、【中林のような会社経営の経験があり、また、金融機関を相手として数億円の融資詐欺を行うことができる程度の能力を有する者がその気になれば、その内容が真実である場合と、虚偽や誇張等を含む場合であるとかかわらず、法廷において具体的で詳細な体裁を備えた供述をすることはさほど困難なことではない。】【加えて、本件では、中林は、平成26年10月1日の第2回公判期日及び同月2日の第3回公判期日で実施された証人尋問に臨むに当たり、検察官との間において相当入念な打合せをしてきたものと考えられる】等の判示で示されているが、そのほかに、公判前整理手続から1審公判に至る審理の中での長い経過の中で形成された、中林証言の信用性に対する基本的な疑問があるものと考えられる。1審裁判所は、検察官、弁護人の主張立証の経過、証人尋問の経過、証言態度等を総合的に考慮して、中林証言の信用性について、上記最高裁判決と同様の手法を採用すべきと採用すべきと考え、かかる判断枠組みに基づき、中林の証言内容等を個別かつ具体的に検討して、その中で、同人の証言の信用性を否定しているのである。

1審判決との対比において、原判決の信用性判断の枠組みの不合理性は明らかであり、それが、原判決が中林証言の信用性を肯定する誤りを犯した根本的な原因だと考えられる。

(2) 1審判決の心証形成の背景となったと考えられる事実

上記のとおり、本件1審判決は、検察官、弁護人の主張立証の経過、証人尋問の経過、証言態度等を総合的に勘案して、「中林の公判供述の信用性判断は特に慎重に行う必要がある」との認識に基づいて、中林証言の信用性を検討し、その信用性に疑念があり、本件各現金授受の事実は認定できないとの判断に至ったものである。そのような判断に至る経過において考慮した事情の中には、中林証言の信用性に関する判示の中で具体的に言及した点以外に各証人の証言態度及び証人尋問における言動、審理経過、証拠開示の状況、検察官の証人テスト等に関する様々な事実があると考えられ、その中には、1審記録から認められるもの、或いは、窺われるものもある。

ところが、原判決は、そのような1審の証拠評価・事実認定の過程や背景に関わる事実を考慮することなく、中林証言の内容、供述経過等に関する1審判決の指摘を表面的に切り取って、「論理則・経験則違反」と称して論難している。

原判決が1審判決について指摘した個別の判示の不当性の指摘に先立って、1審の審理経過の中で1審判決の証拠評価・事実認定の背景になったと考えられる事実のうち、1審記録から認められるもの、或いは窺われるものを、以下に指摘する。

ア 1審証人尋問での中林の証言態度

中林証言は、公判調書からも明らかなように、全体として理路整然としており、検察官の主尋問では、検察官調書とほとんど変わらない内容を、澁みなく淡々と証言している。そして、弁護人の反対尋問に対しても、予想していた質問に対しては明瞭に答え、予想していない質問、答えにくい質問については「そこまで深くは考えていませんでした」という「決まり文句」を連発している。公判調書の内容からも、中林の証言態度が、法廷で、事件当時の記憶をたどりながら証言しているというより、予め用意して記憶していた証言内容を、思い出しながら証言しているのではないかと思えるものであったことは窺われるのである。

それに加え、中林が1審公判でとった極めて特異な証言態度が第2回公判期日の検察官の主尋問が終了する直前に、自白の動機に関連して、取調べ警察官とのやり取りについて質問された際に見せた「涙ながらの証言」であった。

「刑事さんから、うそつき父ちゃんでは娘さんに顔合せられないぞと、もし何かあるんだったら全部話をしようよ。」「ゼロになって社会復帰ということになるんだったら、やっぱり全てを話さないといけないと、そこで決心しました。」などと証言している最中に、目に涙を浮かべ、何回も声を詰まらせながら証言した（1審第2回中林770丁・123）。

同日の公判調書に、中林の証言が「……………」と記載され、その後の関口検察官の「落ち着いてしゃべっていいよ。大丈夫だよ」という励ましの言葉の後にも「……………」と記載されている箇所であり、翌日の弁護人からの反対尋問の冒頭でも、「今回贈賄を自白するに至った経緯、その理由について聞かれて、感極まって涙していましたね」と質問されて、「はい。」と答えるなど、「涙ながらの証言」の状況は、公判調書からも認められるところである。

このような中林の証言態度は、「自分の行ったことを深く反省悔悟し、家族のことを思い、自分が行ったことを全て正直に話そうとしている真摯な態度」を強烈に印象付けるものだった。

しかし、翌日の弁護人からの反対尋問では、本件での逮捕前にも、そして、本件での勾留中にもそのような中林の証言態度とは凡そかけ離れた行状であったこと、を指摘され、中林の「涙ながらの証言」にも重大な疑念が生じた。

中林は、平成17年頃から24年頃まで、病院で事務長として勤務していた

が、横領を犯して発覚し、その被害を一部弁償し、残りは分割で弁償することにして、そのまま勤務していたが、その勤務の傍ら、浄水プラント、濾過機の販売を手掛ける株式会社水源を設立し、多数の金融機関から多額の融資金を騙し取る一方で、病院での横領も再び行うようになり、年間5000万円、合計で約1億5000万円の横領を犯し、その金を融資詐欺の返済やキャバクラ、クラブ等での豪遊代等に使っていた。それは、取調べ警察官から「娘のために全部話をしよう」と諭され、家族のために被告人の贈賄まで自白することを決意したという「家族思いの父親」とは全くかけ離れた行状であった。それだけでなく、自らの罪を償った後は、介護の仕事をして働くなどと証言していたが（1審第3回中林770丁・142～143）、実際には、勾留中の身でありながら、「人材派遣の仕事」と称して「韓国のプロモーターと店との間で、毎月の給料から上りをはねる仕事」をしようと画策し、中村警察署在監時に隣の房の在監者〇に宛てて再三にわたって手紙を出し、〇の内妻にそのための資金管理を手伝わせようと依頼をしていたことを、中林自身が〇に出していた手紙に基づいて質問されて認めざるを得なくなり、中林の行動や姿勢が、前日の証言から窺われる真摯な反省の態度とは真逆のものであったことが明らかになったのである。

イ 〇との対質による中林再尋問に至る経過

弁護人が〇から中林の手紙を入手するきっかけになったのは、〇が「美濃加茂市の被告人宛て」に送付した手紙だった（「拝啓 美濃加茂市長 藤井浩人様」で始まる手紙、116丁）。

中村警察署留置場から名古屋拘置所に移監された後も中林と文通していた〇が、その後の中林の手紙の文面等から、中林が「詐欺師的行動」を重ね、検事、弁護士（中林の弁護人）が結託して藤井市長を陥れようとしていることに義憤を感じ、被告人を激励するとともに、中林の〇宛ての手紙の内容を記載して情報提供しようとしたものであった。

弁護人は、〇の被告人宛ての手紙を証拠請求し、検察官が不同意としたので、同人の証人尋問を請求した。

これに対して、裁判所は、同人の証人尋問を採用する意向を示すとともに、検察官に中林の再尋問の請求の意向を確認した。検察官は、当初、〇の尋問が決定された場合には中林の再尋問を請求する旨述べていたにもかかわらず、〇の尋問が決定された後、中林の再尋問を請求しない方針に転じたことから、弁護人側から中林の再尋問を請求し、採用された。

ウ 弁護人による N 警察官の証人尋問請求及び取調べメモの開示請求

弁護人は、公判前整理手続の段階から、中林供述が重要な点において変遷し、事後的な辻褃合わせの疑いがあることを主張し、中林の取調べ警察官の N の証人尋問を請求するなどしていたものであるが、検察官は不必要として反対意見を述べ、同人の証人尋問は、1 審では実施されなかった。

上記の 1 審第 2 回及び第 3 回公判期日での中林証人尋問の結果等から、供述の変遷の不自然性、辻褃合わせの疑いが一層高まったとして、供述経過を明らかにするため取調べメモの証拠開示を請求したが、検察官は拒絶した。その後、第 6 回公判期日において、本件を期日間整理手続に付す旨の決定が行われ、弁護人が、取調べメモの請求の範囲を大幅に縮減したところ、検察官は、一部のみの取調べメモの開示を行った。かかる検察官の対応から、取調べメモによって中林の供述経過を明らかにすることは不可能と判断し、弁護人は、「検察官が開示した取調べメモによっては、中林の供述変遷の理由及び経過は明らかになっておらず、弁護人の証拠開示請求に応えるものではないが、開示された証拠の内容等に鑑みると、更なる証拠開示を求めても、これ以上の開示が行われる可能性は低いと思われるので、早期に審理を進めるため、上記開示をもって証拠の整理を終えることでよい。」と述べて期日間整理手続の終了に同意した（1 審第 7 回公判調書（手続）別紙、151 丁）。

エ 中林と検察官の「打合せ」（証人テスト）の状況

中林は、1 審の証人尋問において、「検事とはほとんど毎日のように朝から晩まで打合せをしている」旨証言したほか、上記のとおり、検察官が当初の請求の方針を翻して、中林の再尋問を請求しなかった（1 審弁護人証拠調請求書（13））ことから弁護人請求によって行われた中林の再尋問においても、弁護人の主尋問に続く検察官の反対尋問で、供述変遷の経過について質問され、ガスト美濃加茂店のジャーナルについて、「お会計時間、人数、席番号、注文したメニュー、金額、カード番号」などの記載事項をすらすらと証言し、「人数が 3 名、席の番号が 2-9 とある席のジャーナルを選び出した」などと、検察官との事前の詳細な打合せがなければ到底行えないような具体的かつ詳細な証言を行い、その後、弁護人の再主尋問で、中林は、同証人尋問の前に 6、7 回検察官の証人テストが行われたことを認めた（1 審第 7 回中林、770 丁の 649）。

オ 1 審判決の中林証言への疑念の背景

これらの事実は、一つひとつを見れば、それが、中林証言の信用性の判断に直結する事実とまでは言えないかもしれない。しかし、それらを総合する

と、中林証言の信用性に相当程度の疑念を持たざるを得ないとの認識に至るのは当然だと言えよう。

まず、上記アの「涙ながらの証言」は、自分自身或いは家族、近親者等の刑事事件以外の他人の刑事事件の公判証言では、通常は目にしない光景である。しかも、その「涙ながらの証言」に、中林の起訴検察官でもある尋問者の検察官が励ましの声をかけて寄り添っているという光景も異様である。しかも、その翌日の尋問で明らかになった中林の行状からは、それが「演技」であった疑いすら生じるのである。

このような中林の証言経過、証言態度に加え、1審裁判所が強い関心を持ったのが、そのような中林の勾留中の行状が明らかになる契機となった、上記イの「Oの被告人宛ての手紙」だったと思われる。Oは、警察署留置場在監中に、中林と隣合の房で壁越しに頻繁に話をしていた間柄であり、名古屋拘置所に移監後も中林との文通を続け、中林の依頼で美濃加茂市長事件に関する新聞記事を送付するなどの協力をしていた（中林自身の被告人事件での証人尋問への準備のためであったと考えられる）。そのOが、突然、「岐阜県美濃加茂市役所」を宛先にして、被告人に宛てた手紙を書くという、自らにとって何の利益にもならない行動に出たこと背景に、中林の贈賄証言の動機、信用性に関わる重要な事実があるのではないかと1審裁判所が考えたのも当然である。

その後、1審裁判所は、Oの証人尋問に対して積極的な姿勢を示し、中林との対質尋問という異例の形式の尋問を行う決定をするのであるが、それに対する検察官の対応は、中林の再尋問を請求するか否かについてすら一貫しなかった。しかも、中林の供述経過に関してさらに疑問が深まったことを受けて、弁護人から取調べメモの開示請求を行っても、応じようとしぬ検察官に対して、1審裁判所は、期日間整理手続という措置までとって取調べメモの開示に応じさせようとしたが、検察官は、極めて限定された範囲での取調べメモの開示に応じただけであった。

そして、中林の供述経過については取調べ警察官のNが中林と並ぶ最大の当事者であるにもかかわらず、検察官は、Nの証人尋問を自ら請求しないだけでなく、弁護人請求にも反対を続け、取調べメモの開示にも消極的な姿勢をとり、結局、信用性に多大な疑問がある中林証言のみによって同人の供述経過を立証しようとした。1審裁判所は、上記ウの検察官の姿勢にも、少なからず疑問を覚えたはずである。

また、上記エの証人テストの状況は、中林証言が、すべて検察官によって作り込まれているのではないかとの疑いを生じさせるものである。

1審判決は、このような1審での審理経過をめぐる様々な事情を総合して、

「唯一の直接証拠である中林証言の信用性については慎重の上にも慎重に判断しなければならぬ」との認識を持ち、証言内容や供述経過等を個別に検討した末に、信用性を否定する心証形成に至ったと考えられるのである。

ところが、原判決は、このような1審裁判所の審理の経過、心証形成の経過には、全く関心すら示すことなく、1審判決の判示だけを形式的に切り取って、それが「意図的な虚偽供述の根拠」になるか否か、という点だけから判断して、中林証言の信用性を否定した1審判決を「論理則・経験則違反」と称して批判しているのである。

4 原判決の指摘する論理則・経験則違反

原判決の中で、1審判決の「論理則・経験則違反」について具体的に論及しているのは次の3箇所である。

(A) 具体的で臨場感を伴う供述（3172～3173丁）

1審判決が、「各現金授受という核心的場面について、具体的で臨場感を伴う供述がなされていない」と指摘した点は、いずれも、それぞれの具体的な状況を考えれば、信用性に関わるような問題とはいえず、中林証言の信用性を失わせるものではない。原判決のこれらの点についての指摘は、供述の信用性判断における経験則に反しているといわざるを得ず、是認できない。

(B) 供述経過（3181丁）

1審判決の供述経過に関する疑義は、通常の記憶の減退、又は記憶喚起の過程として十分説明ができる事柄であり、「虚偽供述を作り上げる過程」ではないかと疑われる事情と評価すべきものはない。供述経過の点を、中林証言の信用性を否定する理由として用いるのは、供述の信用性判断における論理則、経験則に反しており、是認できない。

(C) まとめ（3188丁）

中林証言の信用性を否定し、各現金授受の存在は認められないとした原判決には、事実認定上、とりわけ証拠評価の上での論理則、経験則等に照らして不合理で是認し難い誤りがあると言わざるを得ない。

- (1) 臨場感を伴う供述がないことについて 省略
- (2) 供述経過について 省略
- (3) 結論部分の論理則・経験則違反の指摘

このように、原判決が指摘する3点の論理則・経験則違反のうち、(A)核

心部分の具体的な迫真性、(B)供述経過についての指摘に理由がないことは、以上述べたところから明らかである。

さらに、以下に再掲する、(C)結論部分の論理則・経験則違反の指摘（3188丁）についても、原判決は論理則・経験則違反を具体的に示せていない。

上記(C)の部分において、原判決は、まず、「中林証言は、具体的かつ詳細で、その内容に不合理な点は見当たらず、弁護人からの反対尋問にも揺らいでおらず、各現金授受と関係する情況証拠とも整合的であり、N証言により認められる捜査段階の供述経過に照らしても、自己の記憶に従って供述したものと認められる」と、中林証言の信用性を認めた根拠を繰り返した上、「中林のような会社経営の経験があり、金融機関に対する数億円の融資詐欺を行うことができる能力を有する者がその気になれば、内容の真偽にかかわらず、法廷で具体的かつ詳細な体裁を整えた供述をすることは困難ではないこと、原審[1審]証人尋問に臨むに当たり検察官との間で相当入念な打合せをしていることから、客観的資料と矛盾なく、具体的かつ詳細で、不自然かつ不合理な点がない供述となるのは自然である」との1審判決の指摘を、改めて引用している。

この1審判決の指摘は、中林証言について、「①具体的かつ詳細な供述」「②客観的資料と矛盾がないこと」、「③不自然かつ不合理な点がないこと」という、一般的には供述の信用性を肯定する根拠とされる要素が認められるが、①は、中林の会社経営の経験や、巧妙な手口で多額の融資詐欺を行ったことから、自ら作出することは困難ではないこと、②、③は、検察官との間で「入念な打合せ」が行われていることから、その中で作り上げられた可能性があることを指摘し、①～③の要素が認められるだけでは、中林の虚偽証言の可能性を否定し、証言の信用性を認めることができないとしているのである。

原判決は、第4.1(3146丁)において、このような1審判決の指摘を受けて、「中林証人尋問を職権で採用し、検察官の事前の打合せを控えてもらって、証人自身の「具体的な記憶」に基づいて供述してもらおうとした」と述べて、1審判決の指摘を一応是認した上で、控訴審として独自に中林の証言の信用性を確かめようとして職権で中林証人尋問を行ったことを明確に述べている。

ところが、原判決は、一旦是認した上記の1審判決の指摘を、「今や受け入れがたい」とし、「中林証言は、これを信用することができ、これによれば、各現金授受を認めることができる」との結論を導いているのである。

原判決が、上記の1審判決の指摘を「今や受け入れがたい」としている理

由として挙げているのは、以下のようなものである。

- (a) 「多額の融資詐欺を行った中林であっても、常に虚偽を述べるとは限らない」
- (b) 「関係する諸事実と整合的に虚偽の話を作り上げるのは相当困難」
- (c) 「後から事実を作り上げたとは考えられない事情がある」
- (d) 「臨場感を伴う供述がなされていないとの原判決の指摘も的を射ていない」
- (e) 「捜査段階の供述経過も、中林証言の信用性を失わせるものではない」
- (f) 「中林証言と相反する T や被告人の供述も、中林証言の信用性に疑問を抱かせるようなものではない。他に、その信用性を揺るがすような反対証拠も見当たらない。」

しかし、これらの理由のうち、まず、(a)については、「虚偽の話を作り上げること」が可能だという中林の経験・能力のことを言っているのであり、「常に虚偽を述べるとは限らない」というのは、反論にはならない。

(b)も、1審判決の指摘は、検察官との入念な打合を考慮すれば「関係する諸事実と整合的に虚偽の話を作り上げること」も可能だとしているのであり、しかも、原審において職権で実施された中林の証人尋問の結果、同人から、1審で行われた「入念な打合せ」の中身が、さらに明らかになっているのであるから(第5.4(3))、「関係する諸事実と整合的に虚偽の話を作り上げるのは相当困難」どころか、むしろ、検察官との打合せによって、「相当容易」だったことがより明白になったと言うべきである。

(d)の証言の臨場感の点は、既に述べたとおり、心証形成の問題であるだけでなく、「臨場感」が仮にあったとしても、事後的に話を作り出すことが可能なものであり、上記1審判決の指摘を否定する理由になり得ないものである。

また(f)は、中林証言以外の証拠の問題であり、上記の1審判決の指摘とは無関係である。

残る二つの理由のうち、(c)の「後から事実を作り上げたとは考えられない事情」というのは、H、Iの各証言から認められる事実が、中林が融資詐欺で逮捕されるよりも9か月以上前とか、5か月以上前であり、後から作為して作り上げることのできない事実であるという意味において、中林証言の信用性を質的に高めるものと評価した上、1審判決が《このような観点からHやIの証言を検討した形跡はうかがわれない。》と判示して、1審判決がH、Iの証言を中林証言の信用性の判断に関して評価しなかったことが問

題だとの指摘を指しているものと考えられる。

しかし、後に原判決の事実誤認に関して詳述するとおり（第5. 2）、上記の H、I の証言は中林の虚偽証言を否定する理由にはなり得ない。

(e)についても、原判決が《中林証言の信用性を失わせるものではない》と述べているのは、検察官が控訴趣意で主張した「論理則・経験則等に従って判断すれば、中林の虚偽供述の可能性はすべて否定される」とは異なり（第2. 2（1）③）、「通常の記憶の減退または記憶喚起の過程として十分説明ができる事柄であり、中林が虚偽供述を作り上げていく過程ではないかと疑われる事情と評価すべきものではない。」という評価に過ぎないものであり（第4. 5（2））、虚偽供述の可能性を否定できるようなものではない。

既に述べた通り、原判決は上記の1審判決の指摘をいったん是認した上、《今や受け入れがたい》として、あたかもその後の控訴審における証拠調べ等で新たに判明した事実に基づいて1審判決の指摘を否定するに至ったかのように判示しているのであるが、その理由として列挙している点は、いずれも1審判決の判断を覆す事情には全くなりえないものである。原判決の《中林証言は、これを信用することができ、これによれば、各現金授受の存在を認めることができる。》との判示自体が、論理則に反していることは明らかである。

5 小括

原判決は、その構成自体が「隠れ心証比較説」と言うべきであることは2（4）で述べたとおりであるが、具体的な判示の内容を詳細に検討しても、1審判決の論理則・経験則等違反を指摘しているとは到底言えないことは、3及び4で述べたところから明らかである。

第1に、1審判決の「論理則・経験則違反」に論及した個々の判示は、3（1）～（2）で詳述したとおり、1審判決が論理則・経験則に照らして不合理であることを具体的に示したと評価すべきものが全くないばかりでなく、中林の捜査段階からの供述経過を考慮せず（4（1）ア(イ)、同イ(ア))、関係者の供述等を見捨て（4（1）ア(ウ))、1審判決の指摘の趣旨を誤ってとらえ（4（2）ウ、エ、カ）、全くの憶測で中林証言の不自然性の指摘を否定する（4（2）ア(a)、同（2）ウ）など、それ自体が明らかに不合理であり、1審判決の事実認定の問題点の指摘になり得ないものである。

前記3（2）で述べたとおり、1審判決は、直接主義・口頭主義に基づき各証人の証言態度及び証人尋問における言動、審理経過、証拠開示の状況、検察官の証人テストの状況等をも総合的に考慮した結果を踏まえ、【中林の公判供

述の信用性判断は特に慎重に行う必要がある。】との前提で中林証言の信用性について検討し、合理的な疑いがあるとの結論に至っているものであるが、原判決は、かかる事実を全く考慮することなく、記録上の中林証言や関連証拠のみに基づき、1審判決の判示内容を形式的に切り取って、論理則・経験則違反などと論難している。

原判決は、論理則・経験則違反の指摘に該当しないことは明らかであるが、それどころか、そもそも1審判決の事実誤認を正しく指摘したとは到底言えないのであり、破棄を免れないものである。

第5 上告申立ての理由（その3・著しく正義に反する重大な事実誤認）

1 原判決の事実誤認

原判決は、単に1審判決の事実認定に論理則・経験則違反があることを示していないのみならず、以下に述べるとおり、自らの事実認定自体が論理則・経験則に違反したものである。そのような事実誤認を犯した結果、被告人を無罪とした1審判決を破棄して被告人を有罪としたのであるから、その事実誤認が判決に影響を及ぼすべきものであることは言うまでもなく、かつ、1審判決が正当に認定したように無辜の被告人を処罰の対象とした点で、著しく正義に反したものであるといわなければならない。

中林証言の信用性を認め、本件各公訴事実につき被告人を有罪とした原判決が重大な事実誤認であることは、既に第4で判例違反に関して詳述した1審判決の評価に関する判示の誤り及び以下（第5.2）で詳述する原判決の独自の証拠評価の誤りからも明らかであるが、それに加え、原審において、検察官請求による事実取調べが事実上終了した後に、実施の検討及び準備に約5ヶ月もの期間をかけ職権で中林の証人尋問が行われた経過に照らせば、同証人尋問の結果を全く事実認定に用いることなく、被告人に有罪判決を言い渡すことは、明らかな論理矛盾であり、それが重大な事実誤認であることは外形上も明白である。

さらに、上記中林の職権証人尋問の結果からは、むしろ、中林証言が意図的な虚偽供述であることを疑う多くの根拠が得られているのであり、同証人尋問の結果を事実認定に用いる証拠から除外し無視していることから、原判決の事実誤認は明らかである。

そこで、以下に、2で、現金授受に関する原判決の判示中の事実誤認について述べるとともに、3及び4で、原判決が完全に無視した中林の職権証人尋問について、同尋問に至る経過及び尋問結果に基づき、各現金授受に関する中林証言の信用性を肯定した原判決の事実誤認について述べる。

2 現金授受に関する原判決の判示中の事実誤認

(1) 中林証言の信用性判断の方法の誤り

原判決は、「第4 検察官の第2の論旨について」と題する判示の中で、まず、「3 供述内容の具体性等について」「4 状況証拠との整合性について（中林証言の信用性を高める事情）」、「5 供述経過について」との項目で、中林証言の信用性に関する独自の証拠評価、事実認定を行って中林証言の信用性を肯定した後に、同人の信用性を否定した1審判決の証拠評価に関する判示（前記第4.4）を行っている。

そして、この点に関する原判決の独自の証拠評価の中で、原判決は、「供述内容の具体性」について、「相当程度具体的かつ詳細で、その時々の中林の抱いた感情や思いをも交えたものであり、その内容にも不合理な点は見当たらず、弁護人からの反対尋問にも揺らいでいない」《このような点は、一般的には信用性を高める事情と考えられる》と判示している（3655丁）。また、「状況証拠との整合性」について、「供述内容が真実であれば、他の状況証拠と整合するのが当然である」として、中林証言と「授受の資金の流れ」「各現金授受に至る経緯」との整合性を、信用性を高める理由として指摘している。

しかし、1審判決は、「検察官が入念な打合せを行ったため、中林の原審[1審]公判証言が、客観的な資料と矛盾がなく、具体的かつ詳細で、不自然、不合理な点がない供述となるのは自然の成り行き」と指摘し、原判決も、1審判決の同指摘を踏まえて、検察官側の事前の打合せを控えさせて、証人自身の具体的な記憶に基づいて供述させることを目的に職権で中林の証人尋問を行ったことを認め（3147丁）、しかも、その原審証人尋問で、中林は、検察官との打合せが、「1ヶ月くらい、毎日朝昼晩」行われていたことを認めている（第5.4(3)）。

上記の「検察官との入念な打合せ」の状況に加え、それが1審判決においても、原審の審理経過においても、中林証言の信用性評価に関して重要視されてきた経過を踏まえれば、検察官との打合せの中で容易に作出できる「具体性」「合理性」や「授受の資金の流れ」との整合性を「信用性を高める要素」として重要視することはできないことは明らかである。

上記のような原判決の「供述の具体性」「状況証拠との整合性」「供述経過」に関する証拠評価・事実認定の前提となっている中林証言の信用性判断の枠組みが根本的に誤っていることは、既に、第4.3(1)において詳述したとおりである。

- (2) 「選挙戦の応援」の評価 省略
- (3) H・I証言の証拠評価及び信用性に関する判断の誤り 省略
- (4) 中林の供述経過に関する事実誤認 省略
- (5) 虚偽供述の動機について 省略
- (6) 中林証言と相反する証拠の評価に関する判断の誤り

ア T供述 省略

イ 被告人供述

原判決は、被告人の1審での公判供述について、《中林証言の信用性を左右するような証明力を持つものではない》とし、その理由の第1として、《被告人は、中林から現金を受け取ったことはないと明確に否定する一方で、中林が各現金授受があったとする際の状況について、曖昧若しくは不自然と評価されるような供述をしている》と判示している。

しかし、かかる判示は、そもそも「被告人が犯人である」とする価値判断が先行しない限り導き得ないものである。「4月2日のゲスト」も「同月25日の山家」も、現金を授受した犯人にとっては、特別な日であり、「各現金授受があったとする際の状況」について、ある程度、詳細を語ることも可能であると考えられるが、現金を授受したこともなく、犯人でもない人間にとっては、両日はともに、日々経過する、ごくありふれた日常の一日に過ぎないのであって、中林が言う「各現金授受があったとされる状況」につき、その詳細を記憶していることなど通常考えられるものではない。この点、上記の判示にあたり、原判決では、「4月2日に交付された資料」に関しての被告人の供述が取り上げられているが、これに関しては、犯人であることを自認している中林でさえ、その供述に変遷を重ねており、「曖昧若しくは不自然」と評価される供述を行っているだけでなく、それを前提としても、原判決は中林の証言は信用できると判断しているのであって、これら原判決の被告人供述に対する評価が著しく恣意的なものであり、極めて不合理なものであることは明らかである。

以上から、上記の第1は被告人供述の証拠価値を否定する理由にはならない。

そして、第2に、原判決は、被告人の《中林から経済的支援を受けていたことになる、市長選の際のTの宿泊代金の件についての供述にも問題がある》とし、「被告人の市長選挙に協力するためにTが美濃加茂市内の旅館に宿泊した代金を中林が負担したことについても、被告人は費用を誰が負担しているのかについて当時は全く考えていなかった」と供述していることについて、《各現金授受の有無と密接に関わり、又は各現金授受の事実を認める方向に働く事実関係について曖昧、あるいは不自然な供述に終始して

おり》などと指摘し、《被告人が記憶のとおり真摯に供述しているのかという点で疑問を抱かざるを得ない》などと、被告人の供述姿勢についてまで否定的評価をしている。

しかし、その前提となっている T の宿泊代金の負担に関し、T、被告人及び中林との間で「3者間合意」が行われた事実はなく、「中林からの経済的支援」を受けていたという認識など、被告人には全くなかったことは、前記第5.2(2)で詳述したとおりであり、被告人には、その宿泊代を負担する筋合いは全くなかったのであるから、T の宿泊代を T 自身と中林のいずれが負担するのか「全く考えていなかった」のは当然である。それを、曖昧、不自然な供述として証拠価値を否定するのは、明らかに誤りである。

しかも、もし、原裁判所が、この点の被告人の1審供述に疑問を持ったのであれば、なぜ、原審で被告人質問を行い、疑問点を問いただしてみようとしなかったのであろうか。「T の宿泊費を誰が負担しているのかを全く考えていなかった理由」について改めて質問すれば、その供述の信用性や証拠価値を自ら見極めることができたはずである。ところが、原判決は、被告人に直接質問も追及も行っていないのに、被告人の1審公判供述について《被告人が記憶のとおり真摯に供述しているのかという点で疑問を抱かざるを得ない》とまで否定的評価を行っているのである。

このように、原判決は、被告人供述を評価するにあたり、重大な判断の誤りを犯しているのであって、到底、このような判断は許容できるものではない。

3 職権での中林証人尋問に至る経過と原判決の事実誤認

検察官の控訴趣意に基づく証拠取調べ請求により第1回公判期日で採用された N 及び K の証人尋問のうち、同 N の証人尋問は、平成27年11月24日の第2回公判期日において実施されたが、K 証人尋問については、証言予定事項がすべて伝聞であることの弁護人の指摘（控訴審意見書(2)2852丁）を受けて取り消され、同尋問が予定されていた同年12月11日の第3回公判期日は取り消され、打合せ期日とされた。同打合せにおいて、検察官請求の証拠の採否についても裁判所の判断が示されたことで、検察官の控訴趣意に基づく証拠調べは事実上終了した。そして、同打合せにおいて、裁判長から、職権で中林の証人尋問を行うことを検討中である旨の示唆があった。検察官は「記憶の減退」を理由に強く反対したが、その後2ヶ月余りの検討を経て、平成28年2月23日の打合せ期日に、職権で証人尋問を実施することが事実上決定された。

上記の経過に加え、原判決自らが、同証人尋問実施の趣旨について、《原審[1審]における証人尋問に際して、検察官が入念な打合せを行ったため、中林の原

審[1審]公判証言が、客観的な資料と矛盾がなく、具体的かつ詳細で、不自然、不合理な点がない供述となるのは自然の成り行きと評価されたことを考慮して、職権で採用し、検察官側の事前の打合せを控えてもらって、時間が経ったとはいえ、証人自身のそのときの具体的な記憶に基づいて供述してもらおうと試みたものである。》と判示していることから、同時点において、原裁判所が、取調べ済みの証拠及び証拠採用の判断を示した証拠では、中林証言の信用性を評価し、本件各現金授受を認定するに十分ではないと判断していたことは明らかである。そのように判断していたからこそ、異例とも言える控訴審での職権証人尋問を決定したのであり、同時点までに取り調べられた証拠から、中林証言の信用性を肯定する判断が可能なのであれば、敢えて、上記のような異例の職権証人尋問を行う必要はなかったのである。

ところが、同証人尋問の実施前に、受刑中の中林の下に、本件の1審判決の判決書(判決要旨)が差し入れられるという事態が生じたため、原判決も認めているように、中林に事前に情報を与えないで、「証人自身のそのときの具体的な記憶」に基づく供述によって信用性を判断するという当初の目的が実現できなくなった。証人尋問は、平成28年5月25日に実施されたが、これについて、原判決は、証人尋問の目的が阻害されたことを認めた上、同証人尋問における証言内容を、同人の証言の信用性を肯定する根拠とすることを否定し、実際に、原判決では、原審での証言は、同人の信用性の判断には全く用いられていない。

結局のところ、原判決の基礎となった証拠関係は、平成27年12月に、検察官の事実取調べ請求による立証が終了した時点と何ら変わるところはないのである。

原判決は、検察官請求に基づく事実審理を終了した時点の証拠では、中林証言の信用性を肯定する根拠が十分ではないと判断したからこそ、職権で中林の証人尋問を実施したと解されるのであるが、それと全く同一の証拠関係に基づき、判断の根拠も何ら変わっていないにもかかわらず、1審での中林証言の信用性を肯定し、1審判決に事実誤認があるとして破棄自判して被告人に有罪を言い渡したのである。

上記のような審理経過からも原判決の事実誤認は明白である。

4 中林再証言の証拠評価の誤り

上記の経過で原審が職権で実施した中林の証人尋問について、原判決は、受刑中の中林が、当審証言に先立ち、原判決の判決要旨に目を通したという《裁判所としても予測しなかった事態》が生じたために目論見を達成できなかったとした上、「原審での中林の証言内容が1審公判証言と符合しているとの理由で信用性を肯定することは差し控えるべきである」旨述べて、中林証言の信用性を肯定

する方向での証拠として評価することを否定しただけでなく、同尋問の結果を事実認定からほぼ完全に除外している（原審中林証言の引用は、N 警察官の取調べにおいて「一覧表」を示されていたか否かについての一箇所（原判決 3 1 6 8 丁）のみである。）。

しかし、そもそも、原判決も認めているように、同証人尋問は、原裁判所が、一審における証人尋問に際して中林と検察官との入念な打合せが行われたこと等を考慮して、《証人自身のそのときの具体的な記憶に基づいて供述してもらおうと》して行った、異例の控訴審での証人尋問だったのである。

その証人尋問で召喚されることになった中林自身が、尋問実施の目的を阻害することになるような資料の差入れを自ら画策したこと、自身の裁判で弁護人であった弁護士に依頼して、本来中林にとっても、同弁護士にとっても入手困難なはずの被告人に対する 1 審判決を入手したことは、証人尋問の目的を阻害する行為であり、刑事裁判で喚問される証人の行動としてあり得ないものである。

中林のかかる行動がいかなる動機によるものなのか、入手した判決要旨を中林がどのように取り扱い、それが中林証言にどのような影響を与えたのかという点は、同人が意図的な虚偽証言を行ったのか否かが最大の争点になっている本件の事実認定において不可欠であった。

その点について、弁護人は、中林証言と差し入れられた判決要旨の内容との比較等に基づき、面会に来た弁護士の指示により同判決要旨はその後ほとんど読まなかった旨の中林証言が虚偽であり、判決要旨を熟読して証人尋問に備えていたことは明白であることなどから、同人の 1 審証言が意図的な虚偽証言である疑いが一層強まったことを最終弁論で詳細に主張した（控訴審弁護人最終弁論 2 9 9 3～2 9 9 4 丁）。ところが、原判決は、かかる弁護人の指摘、主張に対して何の判断も示さず、中林の再証言の結果を完全に無視する一方、1 審での中林証言の信用性を肯定する判断を示した。

原審における中林再証言について、1 審証言の信用性を否定する方向での証拠価値を認めなかった原判決の事実誤認に関し、以下、（１）及び（２）で詳述する。また、1 審での証人尋問に際しての検察官と中林との打合せの状況について原審証人尋問で中林が証言した内容についても、（３）で言及する。

- （１）判決要旨の差入れが中林証言に与えた影響についての評価 省略
- （２）原審証人尋問における中林の虚偽証言の疑い 省略
- （３）1 審証人尋問の際の検察官と中林との「打合せ」の状況 省略

5 小括

以上のとおり、原判決が「選挙戦の応援について」「中林の H 及び I への発言」

「供述経過について」の個別の項目について行っている証拠評価及び事実認定には重大な誤りがあり、1審判決が認めた「虚偽供述の動機」について、「検察官から自己の融資詐欺等の事件処理や求刑等に手心を加えるなどの優遇等を期待して本件を話した可能性」を肯定しつつ、「中林証言が虚偽であると推認されることはなく、虚偽だとするとかえって説明困難な点が存在する」と判示した原判決の指摘にも重大な誤りがある。

一方で、原判決は、「中林証言と相反する証拠」としてT供述と被告人供述を挙げ、これらについて《中林証言の信用性を左右する信用力を有しない》と判示しているが、その証拠評価にも重大な誤りがある。

さらに、原判決は、原審での中林証人尋問の結果を、1審中林証言の信用性評価にも、各現金授受に関する事実認定にも全く用いなかったものであるが、それは、むしろ、同人の虚偽証言の疑いを一層強めるものであるうえ、その証言から、検察官との打合せが「証言の信用性を作出する作業」であったことが一層明白になるなど、1審証言の信用性の判断にも重要な影響を及ぼすものである。

第6 結論

以上詳述したところによれば、原判決には前記第1①ないし③の違法があることは明らかであるから、まず

1 原判決を破棄する。

との判決を求める。

その上で、破棄理由が前記第1③である場合はもとより、同①②である場合も、前記第5で述べたところによれば、被告人と中林との間における現金の授受の事実が認められないことは明らかであって、翻って前記第2. 2

(1)の検察官の控訴理由が成立しないこともまた明らかということになるから

2 本件控訴を棄却する。

との判決を求める。

以上の適正な裁判を求めるため、本件上告に及んだ次第である。