

平成27年(あ)第63号 窃盗被告事件

弁 論 要 旨

平成29年2月2日

最高裁判所第二小法廷 御中

被告人 煙石 博

弁護人 久保 豊年



目次

- 第1 はじめに 3
- 第2 最高裁判例違反（刑事訴訟法第405条2号） 3
- 第3 憲法31条違反（刑事訴訟法405条1号） 9
- 第4 職権破棄事由（刑事訴訟法411条各号） 12

上記被告人に対する窃盗被告事件について、弁論の要旨は以下のとおりである。

第1 はじめに

被告人は無罪である。

最高裁判所におかれては、原判決を破棄した上で、自判により無罪を言い渡していただきたい。

被告人が本件封筒在中の現金を窃取したとは認められないし、そもそも本件封筒内に現金が在中したことも認められない。

原審の判決は、犯罪事実の証明の程度や事実認定に関する最高裁判例及び、無罪の推定を定める憲法31条に違反して、被告人が本件封筒在中の現金を窃取したと認定したものであり、破棄されるべきものである。

また、原審の判決は、刑事訴訟法317条及び336条に違反する判決に影響を及ぼすべき法令違反並びに被告人の窃取行為や本件封筒内の現金の存在を認めた重大な事実誤認が存在し、これを破棄しなければ著しく正義に反するものである。

以下では、上告趣意書において述べた内容を中心に、弁護人の主張の中核となる点について述べることとする。

第2 最高裁判例違反（刑事訴訟法第405条2号）

1 弁護人は、上告趣意において、刑事訴訟法第405条2号に該当する上告理由として、原判決における犯罪事実の証明の程度や事実認定に関する3つの最高裁判例の違反を指摘した。

2 最高裁昭和48年12月13日判決

(1) 判決の内容及びその解釈

そのうち、最高裁昭和48年12月13日判決（判例時報725号）は、犯罪事実の認定に必要な裁判官の心証の程度についての一般論を述べてお

り、刑事裁判における犯罪の証明とは、「高度の蓋然性」が認められることを要するものであり、「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うえでの「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ず、この理は、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と判示している。

そして、検察官が犯罪事実を立証するに際して、積極証拠を積み上げるという立証方針を採らず、犯罪事実と両立しない反対事実の可能性がないことを立証するという消去法的な立証方針を採る場合には、証明がなされているかは慎重に検討する必要があるのであって、反対事実の可能性が1つでも存在する場合には、高度の蓋然性をもって、被告人が犯人であると証明できたとはいえず、被告人に無罪を言い渡さなければならないことを、上記最高裁判例の解釈指針として東京地判平成20年4月3日判例タイムズ1293号307頁及び東京高裁平成7年1月27日判例タイムズ879号81頁を引用して述べた。

(2) 判例の本案への適用

そして、この点について本案を見ると、

ア 本案において被告人は、事件当初から一貫して否認しており、被告人による犯行の自白は存在しない。また、実際に被告人が犯行を行ったことを目撃した者もおらず、防犯カメラの映像も不鮮明であったとしても被告人が封筒を窃取したとされている部分は一切写っていない。

このように、被告人の犯行についての積極証拠は存在しない状況である。

イ そこで、検察官が採ったのが、本案封筒を A子（以下「A子」という）が記帳台の上に置き忘れたとされる時点から、警備員が本案封筒を発見するまでの間に、記帳台に近付いたのが被告人しかいないという

消去法的判断によって、被告人が犯人であると判断する立証方法である。

ウ しかし、これには以下のような反対事実の存在の可能性が複数存在する。

(i) そもそも、本件封筒の中に現金6万6600円は在中していなかった。

(ii) 本件封筒の中に、当初は入っていたがA子が途中で抜き取った。

(iii) 被告人が、記帳台で作業するときには、本件封筒及び封筒内の現金は存在していたが、その後警備員が発見した後、それを受け取った銀行員が現金のみ抜き取った。

これらの反対事実の可能性を合理的な疑いを挟み込まない程度にまで排斥し尽せなければ、検察側としては高度の蓋然性を持って犯罪の証明に成功したとは到底言えない。

エ しかしながら、上記の反対事実の可能性は全く排斥できていないのである。

(ア) まず、(i)に関して、本件では、封筒の中に現金6万6600円が入っていたことを証明する客観的証拠は全く存在しない。ただ、A子とその母親であるA子の母（以下「^{A子}母」という）の証言が存在するのみである。しかも、この両者の証言は以下の通り信用できないものである。

すなわち、^{A子}母の証言については、現金6万6600円をどこから用意し本件封筒がどこにあったのかという重要な点について供述に変遷がある。また、A子は本件封筒内に現金6万6600円が入っていることを一度も正確には確認しておらず、仮に確認していたとしてもそれが本件封筒なのか全く別の封筒だったのか客観的に認定できず、A子は^{A子}母がいままでお金をきちんと数えていれており、間違ったことがないことから、今回もお金がきちんと入れて

あるのだろうと考えたに過ぎないから、A子の母の記憶が不鮮明である以上、本件封筒の中に6万6600円が入っていたとするA子の証言の信用性も認められない。加えて、A子の銀行内の記帳台での作業に至っては、その他の通帳と本件封筒を束ねたものを一度に取り出したことにより本件封筒の単独の認識がなく、更に他の支払等の考え事に気を取られ、その場で本件封筒自体及びその在中物の確認もされていない。

また、本件封筒の折り目の存在及びA子の母及びA子の証言からすれば、A子の母がお金を入れたのはA子が銀行に持って行った折り目のついた本件封筒とは別の、折り目のついていない全く別の封筒であり、本件封筒の中には最初から現金6万6600円は一度も入れられなかった可能性も十分にある。

(イ) そして、(ii) 及び (iii) に関しては、原審はこの可能性について全く検討しておらず、A子が現金入りの本件封筒を記帳台に置き忘れたことを前提として、また警備員が発見したときには封筒内に現金が存在していないことを前提として、事実認定を行っている。

(3) 結論

以上の通り、原審の判断は、被告人の自白の不存在や防犯カメラの映像等の客観的証拠が全く存在しない状況に置いて、反対事実の可能性も全く排斥せず、安易に消去法的に被告人の犯罪の証明がなされたと認定しているものである。

しかし、犯罪の証明は「高度の蓋然性」をもって行われなければならない、「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うえでの『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(上記最高裁判例)。そして、このことは特に消去法的認定を行う場合に強く要請されるものであり、本

件でも反対事実の可能性はすべて排斥されなければならない。

それにもかかわらず、上述のように複数の反対事実の可能性を残しながら行われた原審による犯罪事実の認定は、明らかに最高裁昭和48年12月13日判例時報725頁に相反するものである。

3 最高裁平成21年4月14日判決

(1) 判決の内容及びその解釈

次に、最高裁平成21年4月14日判決(判タ1303号95頁)は、被害者供述によって犯罪事実を認定することについて、被告人が一貫して犯行を否認しており、被害者の供述以外にこれを基礎づける証拠がなく、被告人にこの種の犯行を行う性向もうかがわれないという事情の下では、被害者の供述の信用性判断は特に慎重に行う必要があるということを判示している。

(2) 判例の本件への適用

そこで、この点について本件を見ると、

ア 被告人は事件当初から一貫して犯行を否認している。また、防犯カメラの映像が不鮮明であっても被告人の犯行が全く写っていない、本件封筒から被告人の指紋が検出されていないなど客観的証拠は何ら存在しない。結局、被害者であるA子やA子の母の証言の信用性を肯定して、本件封筒内に現金が入っていることを前提に、消去法的に被告人の犯行を認定しているものである。

イ しかし、上記判例に照らすと、本件においては、A子及びA子の母の供述の信用性判断は特に慎重に行う必要がある。この点に関し、A子の母とA子の供述には前述したように曖昧・不明確な点が多いほか、少し前に訪れた銀行で自分が何をしたのか、税金を払い込む手続を行ったか否かについて、記憶が曖昧になるという通常考え難い証言をしている点や、そもそも、税金の振込をするために封筒を銀行に持って行ったにもかかわらず、現金6万6600円が在中しており、それなりの重量があるはずの封筒を記帳台上にそれを置き忘れたということ自体も不自然であることからすれば、A子及びA子の母の証言は

全く信用できないというべきである。

(3) 結論

以上の通り、A子及び^{A子の}母の証言は全く信用できないのであり、被害者の供述以外にこれを基礎づける証拠がなく、被告人にこの種の犯行を行う性向・前科も存在しない本件では、両者の供述の信用性判断は特に慎重に行う必要があり、両者の供述する被害状況に不自然な点があることなどを勘案すると、被害者の供述の信用性を全面的に肯定した原判決には瑕疵があるものと言うべきであって、この瑕疵は、本件のように客観的証拠が存在せず、供述証拠をもとに犯罪事実を認定する場合には、その信用性判断を慎重に行うべきとする上記最高裁平成21年4月14日判決（判タ1303号95頁）に違背するものである。

4 平成22年4月27日判決

(1) 判決の内容及びその解釈

そして、最高裁平成22年4月27日判決（判タ1326号137頁）は、間接事実を総合して被告人が犯人であると認定する場合、認定された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できない、あるいは説明が極めて困難な事実関係が認められる必要がある旨、述べている。

(2) 判例の本件への適用

そこで、この点について本件を見ると、本件では、被告人が犯人でないとしても、

- (i) そもそも、本件封筒の中に現金6万6600円は在中していなかった。
- (ii) 本件封筒の中に、当初は入っていたがA子が途中で抜き取った。
- (iii) 被告人が、記帳台で作業するときには、本件封筒及び封筒内の現金は存在していたが、その後警備員が発見した後、それを受け取った銀行員が現金のみ抜き取った。

などの反対事実の可能性が十分考えられることはすでに述べたとおりである。

このほかにも、原審が指摘した、被告人が記帳台から離れた際、白色様の物体を持っていた点について、これは本件封筒ではなく、被告人が払戻請求書を書き損じ、氏名や住所、500万円という金額等が記載されていることから、放置せずに持ち去ったものが映り込んだと合理的に説明できる。

また、被告人が心臓辺りを触っていた映像については、被告人は心臓手術を受けた経験があり、そのときにできた傷を無意識に触る習慣があることから、被告人が心臓部を触っていたことは何ら不自然ではない。

以上のように、本件では、被告人が犯人でないとすれば説明不可能ないしは説明困難な事実関係は全く存在しない。

(3) 結論

以上の通り、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できない、あるいは説明が極めて困難な事実関係は認められないのであり、原判決は最高裁平成22年4月27日判決(判タ1326号137頁)と相反している。

5 以上の通り、原審の判決は、最高裁判例の示した証明の程度や事実認定の方法に反しており、最高裁判例に相反するものとして、刑事訴訟法第405条2号に該当する

第3 憲法31条違反(刑事訴訟法405条1号)

1 憲法31条と無罪の推定

(1) 犯罪事実については検察官が挙証責任を負う。被告人は犯罪事実の不存在を積極的に証明すべき責任を負わず、その存否が不明である場合には、被告人の利益になるよう判断されなければならない(利益原則)。

そして、犯罪事実等の刑罰権を直接基礎づける事実が存否不明である場合、無罪の判断が下されるべきである。すなわち、検察官が犯罪事実等の存在を積極的に証明しない限り、被告人は有罪とされず、たとえ犯罪事実等の不存在が積極的に証明されなくても、無罪と推定されるのである。これは、いわゆる「無罪の推定」であるが、この原則は、刑事訴訟における基本原理であり、刑事訴訟法336条も「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」と定め、この原則を採用することを明らかにしている。

- (2) そして、この利益原則・無罪推定原則は、被告人に対する人権保障の原理に基づくものである。すなわち、刑罰というものの持つ利益侵害度の重大さに鑑みれば、刑罰の賦課は犯罪事実の存在が積極的に証明されてはじめて許されるものでなければならない。その意味で、とりわけ憲法31条に根拠を置くものである。

したがって、上記原則に反して被告人を有罪とする判決を下した場合、それは憲法31条違反となるわけであるが、原審には以下のとおり、憲法違反の瑕疵がある。

2 原審の無罪推定原則の違反

- (1) 無罪推定の原則を適切に用いた場合には、以下の状況から被告人は無罪であると判示されるべきである。

ア 地元アナウンサーとして活躍した社会的立場があり、預金から500万円を払い戻すために本件銀行に行っていた被告人には、わずか6万円余りのために犯罪を犯さなければならない動機が皆無であること、

イ 被告人が封筒に触れたという映像は存在せず、かえって防犯カメラの1枚1枚を分析すると、記帳台上で被告人の手指が動いた範囲と被害者の手指が動いた範囲とは一度も交差していないことや、封筒から被告人の指紋が検出されていないこと、

ウ 銀行内のフロア内には複数の防犯カメラが設置されており、あえて防犯カメラの射程内である銀行フロア内で犯行に及んだとすることは不自然・不合理である上、わざわざ封筒から現金だけを抜き取る必要性も無いこと、

エ 仮に、被告人が現金を抜き取ったとしても、自分の指紋が付着している可能性の高い封筒をあえて元の場所に戻すような行動をとることは不自然・不合理であること、

オ 通常、犯人は、窃盗を行った後は、できるだけ早くその現場から立ち去るのが自然であるが、そのまま他の知り合いと談笑しながらフロア内に長く留まっていたこと自体が極めて不自然であること、

カ 本件封筒内に現金6万6600円が入っていたことが証明がされておらず、当初から現金が封入されていなかった可能性が排除できていないこと

(2) 原審の無罪推定原則の違反

ア しかしながら、原審は、上記の通り信用できないA子及びA子の母の証言等から本件封筒には現金が封入されていたことを認定した上で、被害者が記帳台から離れた後に、記帳台に近づいた者は、銀行関係者を除くと被告人だけであるという消去法を採用している。これは有罪推定の論理であり、これまで多くの冤罪事件を産んできた手法である。無罪推定の原則からすれば、本件封筒に現金が封入されたことに合理的な疑いがないかどうかを精査すべきである。

イ 防犯カメラ映像に、被告人が白色様の物を右手で持ち上げた映像があることから、これを封筒と認定している。しかし、本件における防犯カメラの映像は非常に不鮮明であり、被告人が持ち上げた白い物体が封筒であるかは判別できない。それにもかかわらず、被告人が封筒を窃取したことを前提として、白色物体が封筒であると見て矛盾しないからとい

う理由で、事実を認定している。このような認定は、被告人が犯人であることを前提としたものであり、無罪推定の原則に明らかに反する。

ウ また、原審の判決は防犯カメラの映像上は被告人が封筒から現金を取り出す映像は全くないが、それは被告人がカメラの死角に行って行えばできるのであるから、矛盾はないと認定している。しかし、このような事実認定では、被告人側が死角で現金を抜き取っていないことを証明せざるを得なくなり、刑事裁判において挙証責任が検察官にあることに反する。

(3) 小括

よって、原判決には、利益原則・無罪推定原則に反する瑕疵があり、憲法31条に反するものである。

第4 職権破棄事由（刑事訴訟法411条各号）

1 以上述べたように、本件における原判決には、上告理由が多数存在する。また、上記理由が法令違反の主張、事実誤認の主張を含むものであったとしても、下記のように原判決を破棄しなければ著しく正義に反する事情も認められ、刑事訴訟法411条1号または3号に基づく原判決破棄をされるべき事案である。

以下、職権破棄事由が存在することを詳述する。

2 (1) 判決に影響を及ぼすべき法令違反の存在（刑事訴訟法411条1号該当事由）

ア 刑事裁判において、事実認定は証拠によるものとされている（刑事訴訟法317条）。要証事実を認定するには証拠に基づいて、高度の蓋然性を持ってその証明がなされなければならない、単に思考実験上そうとしか考えられないという思い込みや決めつけによって判断することは許されない。

そして、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（刑事訴訟法 336 条）。したがって、犯罪の証明については検察官が立証責任を全面的に負っているのである。

イ しかし、本件原判決では、すでに述べたとおり、直接証拠も存在せず、被害者供述の信用性も認められないにも関わらず、消去法的認定によって「被告人が犯人であるはずだ」との安易な発想により、被告人が封筒ないしはその中の現金を窃取したことの証明が全くなされないまま事実が認定されている。

さらには、刑事事件においては犯罪の証明は検察官が行わなければならないという大前提を無視し、被告人が犯人であることを前提として、その他の事実が、被告人が犯人であることと「矛盾しない」という、あたかも被告人が犯人でないことを弁護側が立証しなければならないような説示を行っている。

ウ したがって、原判決は刑事訴訟法 317 条及び 336 条に反して被告人に有罪判決を言渡したものであり、これを破棄しなければ著しく正義に反する。

(2) 重大な事実誤認の存在（刑事訴訟法 411 条 3 号該当事由）

ア 本件封筒に現金 6 万 6 6 0 0 円が入っていたとは認められないこと

- i) 本件において、記帳台に置かれた本件封筒内に、現金 6 万 6 6 0 0 円が入っていたということを示す客観的な証拠は存在せず、A 子、A 子の母の供述しか存在しない。このことは非常に重視すべき事情であって、犯罪の証明に高度の蓋然性が求められることから、安易に上記供述証拠でもって、現金が在中していたと認定することは、厳に慎まなければならない。前述した判例にあるように、「反対事実の存在を合理的な疑いを容れない程度まで排斥し尽く

せるか」、「被告人の行為と考えるには疑問が残る事件が一つでもあれば、その立証は成り立たないことになる」。

- ii) しかるに、原判決（８頁）は、下記のような判断で、安易にA子、A子の母（以下「A子」「A子の母」という）の供述の信用性を肯定して本件封筒内の現金在中を肯定しているが、本件封筒内に現金が入っていることを示す客観的証拠が無い中で、証明に高度の蓋然性が求められることからしておよそ認められるものではない。
- iii) また、原判決が本件封筒内に現金が入っていたことを裏付ける事情として挙げている事情はいずれも信用性を肯定するのに十分ではない。

本件封筒表面の記載内容によって、その中にこれに対応する現金が入っているとは全く言えない。現金は支払いのときに別途財布その他の保管場所から取り出す可能性や、事前に本件封筒に入れ忘れる可能性も当然存在する。

また、A子は本件封筒だけを殊更に手に持つという瞬間は無く、その外観や厚みを感じることも無かったのであるから、「現金が入っていないとすれば、それに気がつかないまま現金が入っていると思い込み、銀行に持参したとは考えにくい」との原判決の判示に理由はない。

- iv) さらに、原判決が、弁護人からのA子、A子の母証言の信用性への疑問を安易に排斥している点も認められるものではない。

A子が市県民税の支払いの用務を認識していたのに、本件封筒を置き忘れたのが不自然であるという点、A子の母が本件封筒在中の現金がどこに置かれていたかについての証言を避けようとしていることが窃盗被害者の証言として不自然であるという点、現金が本件封

筒に入っていたのか判断する上で核心的と言える諸点についてのA子母の証言の変遷、A子が偽証した可能性といった証言の信用性についての疑問は払拭されていない。

- v) 以上の通り、本件において本件封筒内に現金が在中している客観的証拠は無い中で、A子母、A子の供述証拠によって現金の在中を認めるのは、犯罪の証明には高度の蓋然性が求められる以上、厳に慎重でなくてはならないにもかかわらず、同人らの供述の信用性を裏付ける客観的・合理的根拠が十分に無く、かえってその信用性を疑わせる要素が多いのに、安易に信用できると認定して、本件封筒内の現金在中の事実を認めたのは、重大な事実誤認がある。

イ 被告人が現金等在中の本件封筒を窃取したとは認められないこと

- i) 前述のとおり、防犯カメラの映像は不鮮明であっても被告人が記帳台から本件封筒を取り上げたり、本件封筒から現金を抜き取ったり、記帳台に本件封筒を戻したりしたということを認められる映像は存在しない。原審の判断は、防犯カメラの映像上で、被告人が本件封筒を持ち去ったことが記録されていることを認めたものではなく、記帳台に近づいた者（犯行の機会がある者）が被告人以外にいないという消去法的判断を示しているに過ぎず、これをもって被告人の本件封筒の窃取について犯罪の証明に足る高度の蓋然性をもった立証がされているとはいえない。かえって、原審で石橋鑑定が指摘するように、被告人が本件封筒に触れていないと認めることができる映像というべきである。
- ii) また、防犯カメラの映像における被告人が犯人であることに疑問を呈する数々の諸点、すなわち、

①被告人が記帳台付近に戻った際に、本件封筒を戻した映像が無

い点、

- ②本件封筒内の現金を抜き取った映像が存在しない点、
 - ③被告人が着ていたシャツが胸ポケットのない水色のシャツであったかどうかという点、
 - ④A子が本件封筒を置き忘れた時点では供述からすると本件封筒に折り目がついていなかったのに、その後本件封筒発見時には折り目がついていたが、誰かによって折り目がつけられた映像が防犯カメラに見当たらない点、
 - ⑤防犯カメラ上で、被告人がつかんだ白色様物体が不鮮明であり、書き損じの払戻請求書であるとも考えられる点、
 - ⑥本件封筒に被告人の指紋が検出されていない点、
- について、説得的な判示を行っておらず、消去法的に被告人を犯人と決め付けた上で、その結論と整合させているに過ぎない。

ウ 被告人が犯人であることと矛盾するその余の事情について

また、以下のように、被告人が犯人であるとしたら明らかに不合理不自然な事情があるにもかかわらず、原判決は、これらの点を無視している。

- i) 被告人は本件当日、広島銀行大河支店へ500万円の払戻に行っているのであり、僅か6万6600円の為にそれまでの地元アナウンサーとして築いてきた社会的立場を失うような行為をすることはありえない。
- ii) 広島銀行大河支店は、被告人の自宅近くによく立ち寄る常連の店舗であるのに、そこで僅か6万6600円の窃盗事件をあえて犯すはずがない。

- iii) 被告人は、地元アナウンサーとして顔が知られているいわば有名人であり、そのような被告人が顔見知りが多い地元銀行にて犯行を犯すことは考えられない。現に、本件当日も顔見知りと談笑しながらフロア内に長く留まっている。
- iv) 本件封筒を窃取したというのであればまだ理解可能であるが、そうではなく、本件封筒を一旦手に持って、その中から硬貨も含む現金をわざわざ出して、その後また本件封筒のみを元の場所に戻すという犯行発覚の危険性の高い方法を選択するはずがないし、そうしなければならなかった合理的な理由について原判決は何も触れていない。
- v) 銀行内には防犯カメラが設置されていることは常識であり、その防犯カメラに監視された状態で、本件封筒を手に取り、その中から現金を取り出し、本件封筒を元の位置に戻すという犯行を行うことはそれが防犯カメラに録画される危険性は十分認識できるのに、あえてそれを実行するはずがない。

また、被告人が防犯カメラの死角になる場所を探して現金を抜き取るということは考えられず、通常はトイレなどの防犯カメラが存在しないことが明らかな場所を選択するはずである。
- vi) 本件封筒からは被告人の指紋が検出されていないが、指紋が付着したかもしれない本件封筒をわざわざ被告人が現場へ残して帰る訳がない。

エ まとめ

以上の通り、本件においては、そもそも本件封筒に現金が在中していたことを客観的に証明する証拠が無い、防犯カメラの映像は不鮮明であっても、被告人が記帳台から本件封筒を取り上げた、本件封筒から現金

を抜き取った、記帳台に本件封筒を戻したということを認められる映像が存在しないという、積極的証拠が無い状況において、原判決・原々判決は、本件封筒に現金が在中していたことを信用性の認められないA子の母・A子の証言によって安易に認めた上で、本件封筒が記帳台に置かれている間に記帳台に近づいたのが被告人しかいないという思考上・論理上の消去法でもって被告人を犯人と決め付け、この結論と整合する事情を探りあげ、これと整合しない状況は無視ないし軽視して、被告人が犯行を行っていない事情を実質的に被告人側に立証させるような無罪推定原則に反する形で、被告人による本件犯行を肯定しているものであり、これを破棄しなければ正義に反すると言うべきである。

(以上)