

最高裁判所第二小法廷

平成 27 年 2 月 19 日

上告趣意書

「煙石博さんの無罪を勝ちとる会」

上告趣意書の被害者、被害者の母親、また銀行の警備員のプライバシーに配慮し、それぞれ A、B、C の仮名とします。

平成27年（あ）第63号 窃盗被告事件

上 告 趣 意 書

平成27年2月19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 印

目次

第1	最高裁昭和48年判決違背（刑事訴訟法405条2号）	3
第2	最高裁平成21年判決違背（刑事訴訟法405条2号）	11
第3	最高裁平成22年判決違背（刑事訴訟法405条2号）	13
第4	憲法31条違反（刑事訴訟法405条1号）	15
第5	職権破棄事由（刑事訴訟法411条各号）	19

上記被告人に対する窃盗被告事件について、上告の趣意は以下のとおりである。

第1 最高裁昭和48年判決違背（刑事訴訟法405条2号）

1 原審の判決は、最高裁昭和48年12月13日判決（判例時報725頁）と相反する判断であり、刑事訴訟法第405条2号に該当する上告理由がある。

2（1） 最高裁昭和48年12月13日判例時報725号は、放火事件ではあるものの、犯罪事実の認定に必要な裁判官の心証の程度として一般論を述べている。

すなわち、最高裁判所は、「裁判上の事実認定は自然科学の世界におけるそれとは異なり、相対的な歴史的眞実を探求する作業なのであるから、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。しかし、『蓋然性』は、反対事実の存在の可能性を否定するものではないのであるから、思考上の単なる蓋然性に安住するならば、思わぬ誤判に陥る危険のあることに戒心しなければならない。したがって、右にいう『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。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」。

したがって、高度の蓋然性が認められない限り、犯罪の証明があったとはいえ、犯罪事実を認定することは許されない。

（2） この放火事案では、被告人が自宅に放火した犯人であるか否かが争われたところ、控訴審では、「本件出火が外部からの侵入者によってなさ

れたと認めうる証拠がなく、かえって、内部の者の犯行でないと考えられないような出火の場所、時刻、放火材料、装置等から見ると、放火犯人は被告人方内部のものと断定せざるを得ない」とし、さらに、「出火当時被告人方に現在した被告人以外の者については犯人と疑うに足りる事由は全くないこと、被告人には放火の動機及び犯人と疑うべき事情があることなどを考え合わせると、本件は被告人の犯行と認めるに十分である」とした。この放火事案と本件とでは、被告人が犯人であるか否かを判断するに当たっての直接証拠がないという点で一致しており、そのような状況で間接事実を積み重ねていく中で不合理な推認をしている点で共通する。この不合理な推認について、放火事案における控訴審は、放火の場所や時刻、方法等の間接事実から本件火災を内部の者の放火によるものと断定したのであるが、最高裁はこの間接事実について反対解釈の可能性もあるばかりではなく、また、被告人を犯人と推断するについては、なお、幾多の疑問が残されているとしている。その上で、最高裁は上記一般論を述べた上で、控訴審の判断を破棄し無罪を言い渡している。

本件でも、後述の通り、被告人が封筒を窃取したと認定した間接事実(シャツの胸辺りを触っていることや、白い物体を記帳台から持ち上げていること等)については、それを合理的に説明できる反対事実の可能性が残っており、また、そもそも本件封筒内に現金が入っていたのかについても非常に怪しい。さらに、上記放火事案においては事件以前に起きた火災について自分の責任ではないことを証明するために、自宅に放火するという動機が一応存在したのに対し、本件では、被告人は事件当日500万円を引出しにしているなど、わずか6万円余りを窃取する動機すらない。

このように、本件控訴審判断は、上記放火事案における控訴審の判断

以上の不合理な推認をしている。

結局、本件では反対事実の可能性を排除できていないのであるから、上記最高裁説示に照らすと、明らかに判例違背が存在する。

- (3) この判例違背の点について、さらに下級審において消去法的認定がなされた場合の証明の程度につき上記最高裁判決の解釈基準となるものがあるので紹介する。

上記最高裁判決の言う「反対事実の存在を許さないほどの確実性」とは、検察官に対し、合理的な疑いを超える証明(確信)を求めるものである。

この点に関して、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ふ立証方針を採らず、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ふ消去法的な立証方針を採ることは、立証の性質上、反対事実の存在を合理的な疑いを入れない程度にまで排斥し尽くせるか、という点において、そもそも難しいものがある」(東京地裁平成20年4月3日判例タイムズ1293号307頁)とされており、「特に、反対事実が一つとは限られない可能性が有るときにはその立証の困難は一層大きいものとなる」。

実際、このように判示した東京地裁平成20年判決の事案では、検察官は、「被害児の創傷の程度、成傷時期、創傷の形成に必要な外力の大きさ及び推定されると他の被害児の健康状態等に照らすと、被害児は、死亡する直前まで継続的に強度の暴行を加えられていたもので、被害児にそのような暴行を加え続けうる人物としては、被告人兩名以外には想定することはできない」として、消去法的に被告人が犯人であることを立証しようとしていた。しかし、判決では第三者による暴行は考えられるところであり、そのような反対事実が存在するのではないかとの疑いは、単に抽象的な可能性に止まるものではなく、健全な社会常識に照ら

し、一般的に合理性がないと決めつけられないとし、検察官の消去法的な立証は尽くされておらず、有罪とするには合理的な疑いが残るとして無罪判決が下されている。

また、東京高裁平成7年1月27日判例タイムズ879号81頁では、消去法的認定方法の問題点として、被告人の自白も目撃証言もなく物的証拠も存在せず、「被告人を犯人とする積極的証拠の不足する中での消去法的認定方法は、事実を誤る危険性を多分に孕んでいることに留意する必要がある。」「消去法的な推論を重ねた場合の最大の問題点は、被告人の犯行であることを立証する積極的な証拠が不足しているのを論理的な推論によってカバーしてしまう危険性である。」「消去法的認定方法によって、被告人を犯人と認定することには、十分慎重であるべき」である、として、原審を破棄し、無罪を言い渡している。

- (4) 以上のことから明らかなように、被告人が犯人であると証明するためには、その事実を高度の蓋然性をもって認定する、すなわち反対事実の可能性が存在しないといえる程度にまでその可能性を排斥できなければならない。そして、検察官による立証が消去法的に行われている場合には、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。これに反して、消去法的認定により安易に事実が認定されているような場合、それは上記最高裁判決に違背し、破棄されるべきである。

- 3 (1) 上記最高裁判決及びその解釈指針となる東京高裁判決等をもとに、本件を検討する。

- (2) まず、本件において被告人は、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、かつ、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ておらず、そのような状況の本件において検察側が用いたのが、上記で問題とされている消去法的認定である。

検察側は、本件封筒を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、警備員が本件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しているのであり、上記裁判例が最大の問題点として危惧する、「被告人の犯行であることを立証する積極的な証拠が不足しているのを論理的な推論によってカバーしてしまう危険性」を実現してしまっている。

(3) 本件においては、被告人の犯行であることを否定する反対事実の可能性が以下のとおり、複数存在する。

ア 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。

イ 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。

ウ 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。

(4) しかし、上記の反対事実の可能性は全く排斥できていない。

アについて

(i) 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

B子（以下「B子」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理由で信用できない。

- (ii) まず、B子は事件前日の平成24年9月23日に、自宅で現金6万6600円を封筒に入れたと証言している。しかし、そのお金をどこから用意したのかについて自分の財布からといたり、封筒からといたり供述が変遷しており（B子証言p16）、また、その封筒についても空の封筒と一緒に場所にあったと言ったり、お金が入ったのは別の場所に置いていると言ったり（同p17）供述が変遷している。さらには、弁護人がB子に対して結局お金をどこから出したのか確認すると、証言拒絶権は認められないにもかかわらず、証言を曖昧にしている（同p17～p20）。

被害に遭った現金についてその原資がどこから出ているのかは本当に被害に遭ったのかという観点からも非常に重要である。また、通常、お金の保管場所は複数あるものではなく、どこから出して封筒に入れたのかについて記憶が曖昧になるということは考えられない。それにもかかわらず、B子が現金6万6600円をどこから持ち出してきたのかについて証言を避けていることは、B子が本当にお金を封筒に入れたのか疑問を生じさせるものであり、入れたとするB子の証言の信用性は到底認められない。

- (iii) 次に、A子の証言の信用性にも疑問が存在する。

まず、A子は自宅において本件封筒内に6万6600円が入っていたと証言しているが、実際に袋から出して数えたわけではなく（A子証言p8）、本当に6万6600円が本件封筒内に入っていたのかを確認しているわけではない。また、銀行についてからA子が封筒内に現金が存在していることを確認しているわけでもない。

結局、A子は本件封筒内に現金6万6600円が入っていること

を一度も確認していない。A子はB子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（A子証言 p 9）だけであり、B子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。

- (iv) 以上の通り、B子とA子の証言には信用性は認められないのであるから、両者の証言のみを用いて本件封筒の中に現金6万6600円が入っていたと認定した原審の判断は、高度の蓋然性をもって事実を認定したとは到底言えないものであり、上記判例に相反する。
- (v) 加えて、以下の事実により、本件封筒内には現金6万6600円は入っていなかったのではないかと考えられる。

原判決は、A子が本件封筒を置き忘れた時点では同封筒に折り目が付いていなかったのに、その後同封筒発見時には折り目が付いていたところ、これは被告人が封筒を窃取したあと、封筒を3つ折りにしたものであるとしている。

しかし、仮に被告人が封筒を窃取した際、折り曲げたのであれば、その中に入っていた振込用紙にも折り目が付いているはずであるところ、本件封筒の中に入っていた振込用紙には本件封筒同様の横の折り目はない。振込用紙を抜き取って、封筒を折り曲げた後、もう一度振込用紙を入れ直す必要は被告人には全くなく、また、明らかに不自然な行動である。実際、防犯カメラの映像に被告人が封筒を折り曲げる様子は一切写っていない。

一方、A子は本件封筒に折り目が付いていることについて「中にお札や市民税の振込用紙を入れておりましたので、三つ折りに折りたたんだりはおらず」と供述しており（甲31）、実際、中の振込用紙にも折り目が付いていないことを併せ考えると、振込用紙

等を入れる前から封筒は三つ折りにされていたのではないかと考えられる。そして、B子は、自分が現金を入れた封筒は折れ曲がっていなかったと言っている（甲32）。

以上の事実から、合理的に考えられるのは、B子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別の封筒ということになる。B子は、封筒にお金を入れたものの、それは別の封筒であり、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が十分にある。

イ及びウについて

仮に、本件封筒の中にB子が現金6万6600円を入れたとしても、それをA子が抜き取った可能性もある。この場合、A子が記帳台に現れてから、警備員が封筒を発見するまでの間に被告人しか記帳台に近づかなかったことを理由とする消去法的認定は、全く無意味である。同様に、警備員や銀行員がお金を抜き取った場合も、消去法的認定は全く無意味である。積極証拠が欠ける場合に、消去法的認定を行うためには、このような反対事実の存在の可能性を全て排斥できなければ、高度の蓋然性を持って犯罪の証明がなされたとはいえないのは上述の通りである。

しかし、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。

このような事実認定は、反対事実が存在する可能性を全く考慮に入れておらず、その存在を排斥できていない。したがって、犯罪の証明として不十分であり、上記判例に相反する。

4 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。

第2 最高裁平成21年判決違背（刑事訴訟法405条2号）

1 原判決は、最高裁平成21年4月14日判決（判タ1303号95頁）と相反する判断をしている点で、刑事訴訟法405条2号に該当する。

2 (1) 最高裁平成21年判決は、強制わいせつ被告事件において、「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り、被害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第1審判決及び原判決の認定は不合理であり是認できない」としている。

(2) この事案では、通勤途中の電車内において被告人が女子高生に対し痴漢行為を働いたとして第1審、控訴審で有罪判決を受けたものの、最高

裁で破棄され、無罪が言い渡されている。

この事案では、直接証拠も存在せず、被害者供述の信用性のみが問題となったが、第1審、原審では被害者供述内容は具体的、迫真的なもので、その内容自体に不自然、不合理な点はないと安易に判断し、有罪判決を言い渡していたところ、最高裁は上述の通り述べて、無罪を言い渡したのである。本件も、以下に述べるとおり、この強制わいせつ事案と同様に安易に被害者供述の信用性が認められ、有罪判決が出されているが、このような判決は最高裁平成21年判決に照らして、不合理であり、同判例に違背する。

3 (1) 本件では、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り、かつ、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B子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。

(2) しかし、上記判例に照らすと、本件においては、A子及びB子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、B子とA子の供述には【第1】で述べたように曖昧・不明確な点が多いほか、A子の供述にはさらに以下の点で信用性に疑問がある。

第1に、A子は銀行から忘れ物の連絡を受けたB子からメールで「市の税金、セップごと忘れているということです。」とのメールを受け取っているが、その際、A子は、手続きをしたかどうか、セップだけ忘れたのかお金も忘れたのか判然としないがそれを窓口に忘れたのだと思ったと証言している（A子証言p42）。しかし、結局は、記帳台に封筒ごと置き忘れていて、そもそも税金の振込手続は全く行っていなかった。

しかし、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ことは通常考え
難く、明らかに不自然である。仮に、直前に行った行動ですら記憶が曖
昧になるのであれば、公判時に事件当日の記憶の証言、特に朝の封筒内
のお金を確認する件の記憶が鮮明であるはずがなく、いずれにしろA子
の供述の信用性は認められない。

第2に、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、記帳台上にそれを置き忘れたということ自体が不自
然である。現金6万6600円が入った封筒であれば、それなりの重量
がすることはA子も認めているところであり、それを記帳台上に置き
て、すぐ失念するという事は通常ありえない。その時点で、本当に封
筒内に現金が入っていたのか疑問である。

- (3) 以上の通り、A子及びB子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わなければならない。

- 4 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年判決に違背するものである。

第3 最高裁平成22年判決違背（刑事訴訟法405条2号）

- 1 原判決は、最高裁平成22年4月27日判決（判タ1326号137頁）と
相反する判断をしている点で、刑事訴訟法405条2号に該当する。
- 2 (1) 最高裁平成22年判決は、殺人・現住建造物放火の事件において、「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）事実関係が認められない」として、原判決を破棄差し戻している。

- (2) この事案では、被告人が息子の妻と孫をマンション内で殺害し、その後同室内で放火したという殺人、現住建造物放火の事案であるところ、同事案では、目撃証言等被告人と犯行を結び付ける直接証拠は存在せず、被告人は捜査段階から一貫して犯行を否認していた。

本件においても、被告人が犯人であるという直接証拠は営業時間内の銀行内での事件であるにもかかわらず、防犯カメラの映像もなく目撃者もおらず、直接証拠は全く存在しない。さらに、被告人も捜査当初から一貫して犯行を否認している。

このように、本件と状況がよく似ている事案において、最高裁は上記説示、すなわち、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としている。

- 3 しかし、本件では、被告人が犯人でないとしても、

- ア 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。
- イ 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。
- ウ 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、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、原審は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、これが封筒と矛盾しないとしているが（控訴審

判決 p 18～p 19)、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があることから、これは封筒から現金を抜き取って、それを胸ポケットに入れたと考えられると第1審は認定し、原審もおおむねそれに従っている(控訴審判決 p 15)が、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。

- 4 よって、原判決は最高裁平成22年4月27日判決(判タ1326号137頁)と相反する判断をしている点で、刑事訴訟法405条2号に該当する。

第4 憲法31条違反(刑事訴訟法405条1号)

- 1 (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 (1) まず、原審が行った事実認定のうち、主なものは以下の通りである。

ア 第1に、A子及びB子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ている。しかし、【第1】で述べたとおり、この証明は成功しておらず、事実認定は不当である。

イ 第2に、防犯カメラの映像によると、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（控訴審p19）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 第3に、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。

(2) 無罪推定の原則を適切に用いた場合、以下の通りになると考えられる。

ア 被告人は、本件当日、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ことは、被告人の預金通帳をみると明らかなどころ、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。被告人は地元アナウンサーとして活躍した過去があり、このように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得ない。

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がわかる（石橋補充鑑定書）。すなわち、被害者が置いた封筒を被告人が窃取することは物理的・科学的に不可能である。これは、封筒から被告人の指紋が検出されていないことともよく符合する。

ウ 被告人は、銀行内のフロア内において封筒から現金を抜き出したとされているが、複数の防犯カメラが設置されており、地元でよく出入りしていたため防犯カメラの存在を意識として知っていた被告人が、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。仮に、犯人であれば、トイレとか銀行外に出してから抜き取る筈である。また、わざわざ封筒から現金だけを抜き取る必要性が無い。また、銀行フロア内の防犯カメラの死角を被告人が的確に認識して、そこで現金だけを抜き取るということは通常考えられず、かかるリスクを冒してまでフロア内で行う必要性・合理性は皆無である。

なお、防犯カメラの存在を常識的に知っているという程度で、具体的に防犯カメラの設置数、設置場所、撮影可能範囲等を熟知してあらかじめ死角が生じる範囲を計算するのでなければ、突発的に死角を認識し、そこで犯行を行うということは、窃盗の常習犯でもない限りおよそ考えられない。

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。

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。

カ これらに対し、本件封筒内に現金6万6600円が入っていたかについては、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。

キ したがって、被告人は無罪である。

(3) これに対して、原判決の認定手法は次の通りである。

ア 被害者の証言等から封筒には現金が封入されていた。

イ 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。

ウ 防犯カメラ映像には、被告人が封筒に触れたことを示す証拠は全く存在しないが、白色様の物を右手で持ち上げた映像があるので、これが封筒と考えると矛盾は無い。

エ 防犯カメラ映像には、被告人が封筒から現金を取り出した映像は全く無いが、それは被告人がカメラの死角へ行って、取り出したと考えれば矛盾は無い。

オ 被告人が着ていたシャツは、どうやら胸ポケットが付いていて、被告人が左胸辺りを触っていた映像がある（ちなみに、被告人は心臓の手術をした跡を気にしていることからこの動作はよくやる動作である）ことから、被告人は封筒から現金を抜き取って、それを胸ポケットに入れたと考えれば矛盾は無い。

カ よって、被告人は有罪である。

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 3 1 条に反する。

第 5 職権破棄事由（刑事訴訟法 4 1 1 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。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る。刑事訴訟法 4 1 1 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 4 1 1 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 3 1 7 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 3 3 6 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6万6600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6万6600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、B子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」。

そして、本件封筒内にそもそも現金が入っていないのであれば、C職員が回収した本件封筒内に現金が入っていないことも当然であり、上記消去法的判断の前提そのものが存在しないこととなるのである。

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、B子（以下「A子」「B子」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) 原判決は、本件封筒内に市県民税2か月合計6万6600円分の振込用紙2枚が入っており、本件封筒表面に「66,600- ⑩⑪月分」と記載があるから、B子が市県民税の支払いのために現金を入れようとしたことが明らかで、本件前日に現金6万6600円を入れたとの証言と整合すると指摘している。

しかし、本件封筒の在中物および本件封筒表面の記載が上記のとおりだからといって、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。

- iv) 原判決は、本件封筒内に6万6600円の現金が入っていれば相応の重量と厚みになり、現金が入っていない場合との差異は外観や持ったときの感触等から容易に識別可能であるから、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込み、銀行に持参したとは考えにくいと指摘している。

しかしながら、A子が本件封筒に対してどの程度の注意を向けていたか明らかではなく（現に現金が在中していると申告する本件封筒を置き忘れている）、現金が入っていたとの認識が信用できるとはいえない。

また、A子は、本件封筒だけを持って本件銀行を訪れたのであれば、原判決の理由もあり得るが、実際には、本件封筒の他に固定資産税の「結構太い」納入冊子が2冊と銀行通帳4冊を輪ゴムで止め

て、巾着袋に入れて、それを更に鞆に入れて、本件銀行を訪れ、記帳台では、巾着袋を取り出し、輪ゴムを外して記帳台の上に置いたというのがA子の証言である（A子証言P29）。とすれば、封筒だけを殊更に手に持つという瞬間は無かったということになり、従って、その外観や厚みを感じることも無かったと思われるところ、原判決は、あたかも封筒だけを持参したかのような認定を行っている。本件封筒だけをA子が手に持ったという事実を認定出来ていないのに、現金が封入された場合の重さと現金が入っていない場合の重さとを比較すること自体無意味である。

イ さらに、原判決（9頁）は、弁護人からのA子、B子証言の信用性に対する下記指摘について安易に排斥しているが、これも（2）同様認められるものではない。

i) まず、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について、同人が、当時固定資産税の金額を頭で計算し、部屋の改装、修繕に要する費用等について考えるなど、本件封筒に係る市県民税の支払い以外のことに気を取られていたことなどに照らすと特段不自然ではないと原判決は判断する。

しかしながら、置き忘れる理由について後から言い繕うことは可能なのであって、現金が在中し、市県民税の支払いを行おうとしていた本件封筒を置き忘れることが不自然であるとの疑問は払拭されない（なお、上記（2）イのように、本件封筒に現金が在中していることは間違いないと判断する一方、上記のように本件封筒を置き忘れるのは不自然ではないと判断するのは、上記主張した被告人を犯人であると決め付ける消去法的判断の整合性をとって

いる典型的な判断というべきである)。

- ii) また、B子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について、公判廷で自分の財産の保管場所などが明らかになるのがためらわれたからであるとうかがわれると原判決は判示する。

しかしながら、公判廷で自分の財産の保管場所が明らかになったからといって、その保管場所において実際に財産を窃取等される危険性が発生するとはいえず、証言後は保管場所を変えれば良いだけの話であり、被害者の証言として不自然な感は否めない。

- iii) 原判決は、B子の証言が変遷している旨の弁護人の指摘について、比較的周辺的事情に関わるもので、B子の証言の核心部分の信用性を損なうような事情があるとはいえないと判示する。

しかしながら、弁護人が変遷を指摘しているのは、現金を財布から出したのか封筒から出したのか、(B子証人尋問調書16頁23行目以下)、A子が本件封筒の中に入っている現金を確認したか(同24頁13行目以下)など、まさに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であり、これらの点が信用できないのにB子の証言の核心部分が信用できるとは到底言えないというべきである。

- iv) また、原判決は、A子が偽証した可能性も排斥しきれていない。A子らの経営会社の履歴事項全部証明書写し(控訴審弁1)のA子の住所変更日(平成17年5月12日)をもって、2年前に広島に帰ってきたとのA子の証言を偽証と断ずることはできないとするが、それではなぜ平成17年に住所変更登記をしたのか不明であ

る。

v) **A**子やその母親が、予め本件を故意に仕組んでいたとしたらどうだろう？両名が証言を合わせて、封筒に現金があたかも入っているような外観を作出し、記帳台の上にわざと現金が入っていない封筒を置き忘れて、それを銀行職員に見つけさせたという可能性さえ存するのである。現に、空財布事件という手口で空財布をわざと忘れておいて、在中の現金が無くなったと騒ぐことにより現金を騙取するという事件が頻発していたこともあったことが想起される。この手法が使われたとすれば、冤罪となる人は被告人以外にも多数出るのであろう。

vi) 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、**B**子、**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。

ウ 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) 原判決は、銀行の防犯カメラの映像をもって、**A**子が本件封筒を記帳台に置き忘れてから**C**職員が本件封筒を発見するまでの間に記帳台の上面に触れた人物が被告人以外存在しないこと、被告人が記帳台の上でつかんだ白色様物体が置かれていた位置が**A**子が記帳台上に本件封筒を置き忘れる前に作業をしていた位置付近であること、被告人が9時23分49秒頃から9時24分1秒頃まで記帳台上に置いていた右手の位置が**C**職員が本件封筒を発見した位

置とほぼ同じであること、被告人が記帳台の上に置かれていた本件封筒を取ってから記帳台上に戻すまでの間に本件封筒から在中現金を抜き取りポケット等に隠した在中現金を取り出した後の本件封筒を記帳台上に戻す機会も十分あったとの原々判決の判断を肯定している。

しかしながら、前述のとおり、防犯カメラの映像は不鮮明であり、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。上記判断は、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、原判決は、防犯カメラの映像における被告人が犯人ではないことを示す以下の数々の点について、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。

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について、他の諸事情によって被告人が本件封筒を戻したことは推認でき、防犯カメラの映像の粗さなどにより被告人が右手を記帳台の上に置いた際の右手の状況が判然としなかったからといって推認に疑いをいれるものではないと原判決は判示する。

しかしながら、本件封筒を持ち去ったのなら、これを戻す場面も当然映像に残るはずであり、その上、上記の通り本件封筒を持ち去ったという映像も不鮮明なのであるから、この点を他の諸事情で証明十分であるとして無視することはできないというべきである。

- ② また、原判決は、防犯カメラの映像上、本件封筒内の現金を抜き取った映像が存在しないことについて、防犯カメラには死角があり、抜き取る機会があったと判示する。

この点も、現金を抜き取った映像という、被告人が犯人であれば当然あるはずの映像が無いことを無視することはできない。防犯カメラに死角が存在するというが、客に過ぎない被告人がその死角を認識して、死角を避けて現金を抜き取るとはおよそ考えられない。

- ③ また、原判決は、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について、防犯カメラの映像から被告人のシャツの色は水色とは異なるとうかがえるし、シャツ以外のズボンのポケットなどに現金を隠匿する機会もあると判示する。

しかし、ポケットが付いている衣服はおよそほとんどの人間が着用しており、抽象的にポケットに隠匿できる可能性があるとするだけで、その隠匿する場面の映像自体が無いのであるから、これをもって被告人を犯人と絞り込む効果は全くない。また、防犯カメラの映像の色は、光線の状態によって変化することに鑑みると、被告人のシャツの色が水色とは異なるというのは単なる裁判官の主観に過ぎない。

④ また、A子が本件封筒を置き忘れた時点では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、折り目がつけられた映像が防犯カメラに見当たらないことについて、上記イ同様に防犯カメラの死角で折り目を付けることが可能だったと判示する。

しかし、この点も上記イ同様、防犯カメラの映像で説明できないことについて安易に死角で行われたと判断しているものであって容認できないし、どういう目的で本件封筒に折り目を付ける必要があったのかについては何ら説明されていない。

⑤ また、原判決は、防犯カメラ上で、被告人が見つんだ白色様物体が書き損じの払戻請求書であることは被告人の供述内容が極めてあいまいで、防犯カメラ上の映像を見ても書き損じの可能性がうかがわれないと判示する一方、その白色様の物体が大きさ、形状の点で本件封筒と明確な差異が無いとの原々判決の説示は不当ではないと判示する。

この点、白色様物体が何であるのか、防犯カメラ上、不鮮明であるにもかかわらず、安易に書き損じの払戻請求書その他の物体である可能性を排斥し、白色様物体が本件封筒であると見て矛盾しないと判断して、実質的には被告人側に白色物体が本件封筒以外に何であるか立証させる責任を負わせ、無罪推定原則を破る形で、被告人が犯人であると整合させているものである。被告人は、本件銀行の近所に居住する者であり、日常的に本件銀行に行っているのに、本件当日の銀行での自らの所為について記憶が不鮮明であるのはむしろ当然のことであり、まして事件後半月以上経過した後に思い出せと言われても無茶な話であり、正確に記憶して

いる方がかえって不自然である。

- ⑥ そして、原判決は、本件封筒に被告人の指紋が検出されていないことについて、被告人が本件封筒に触れたとしても必ずしもこれに対照可能な指紋が付着するとは限らないと判示する。

しかしながら、被告人が記帳台の本件封筒を手にとって、そこから現金を抜き取り、ポケット等に隠匿し、また本件封筒を記帳台に戻すという動作をとったのだとしたら、指紋が全く検出されないことは考えられず、この点も原判決は、被告人が犯人でない事情を軽視して、無理な説明を行っているというべきである。

エ 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、弁護人は、原審で、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を挙げて主張しているにもかかわらず、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ものであり、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、被告人の自宅近くの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。

オ 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り、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 B 子・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採りあげ、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わざるをえない。

(以上)