

# 横尾事件に関する意見書

2019年3月23日

弁護士(元東京高裁部総括判事) 木谷 明

(以下の文章は、2015年12月当時、控訴審弁護人内野経一郎氏の求めに応じて作成した意見書に若干の補筆修正を加えたものである。)

## 1 全般的感想

私は、経済問題には素人であるから、主として、原審における手続問題と事実認定に焦点を絞って意見を述べる。

事実認定に関しては、「控訴審は事後審である」から、第一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」を審査するものとされている。したがって、そういう観点から、第一審判決の認定の不合理をしっかりと主張して裁判官に理解してもらう必要がある。

以下においては、以上のような前提で、私の理解力が及ぶ範囲で感じた第一審判決の問題点を何点か記載することとする。

## 2 訴因変更の問題(訴訟手続の法令違反の主張)

(1) 第一審判決の最大の問題は、最終段階でされた検察官の訴因変更請求を許可した上、変更後の訴因に基づき有罪認定をした点である。そして、論理的順序から言っても、この問題は、「訴訟手続の法令違反」として、すべての論旨に先立って論じられるべきものである。

その際には、

ア 訴因変更請求については、もともと「時期的限界」があるという議論が有力であること(福岡高裁那覇支部判昭和51年4月5日判タ345号321頁)のほか、

イ 公判前整理手続は、争点を煮詰めて公判における証拠調べを集中的に行うことを目的として制定された制度であって、検察官の訴因変更請求権は、この手続が導入される以前と比べ大幅に制限されてしかるべきであること

について論じる必要がある。

(2) 上記イの論点に関する問題点は、以下のとおりである。

公判前整理手続は、裁判員裁判を視野に入れて、公判手続における証拠調べを集中的に行うことができるようにするために導入されたもの

である。その結果、弁護側は、本来検察官の立証を待つて主張すれば足りるはずであった主張を、公判前に明示する義務を負わされ、証拠調べ請求についても重大な制限が課されることになった。すなわち、公判前整理手続で取調べ請求しておかなかった証拠を公判段階で請求するには「やむを得ない事情」が必要とされるに至ったのである。

もともと、被告人・弁護人（以下、弁護側）に「主張制限」は課されていない。しかし、証拠の提出を伴わない新たな主張だけで、弁護側の防御が十分に尽くし得るかどうかは疑問である。他方、法は、弁護側と同様検察官に対しても主張制限を課していないと解釈されている。

しかし、もともと、検察官と弁護側は、証拠収集に関する法律上の権限に天と地ほどの違いがあるから、立証や主張の制限に関して両者を同等の規制に服させること自体に問題がある。それだけでなく、訴因は、訴訟における「立証の基本的なテーマ」そのものであるから、その変更の許否をその他一般の主張変更と同等に扱うのは、明らかに不合理である。

このような点にかんがみ、公判前整理手続を経た以上、検察官が訴因変更請求をするには「やむを得ない事由」が必要であるとする見解（岡眞一「公判前整理手続後の訴因変更の許否」ジュリ 1398 号 213 頁、特に 215 頁参照）が唱えられるに至っている。この見解は合理的であり十分な説得力がある。

(3) そこで、岡・上掲の見解を前提として本件につき考えてみる。本件については、

- ・長期間の捜査の結果、関係者からの丹念に事情聴取（取調べ）をした上で起訴したという事情があること
- ・詳細な検察官調書も作成されていること
- ・検察官が取調べの段階で、有田から真相（公判証言で述べたことが真相であるとすれば）を聞き出せなかった事情は存在しないこと（有田も、検察官に対し、公判証言で述べた内容をなぜ述べられなかったかについて、合理的な理由を説明していない）

などの事情がある。そうすると、有田が公判の最終段階で検察官調書にある内容を証言しなかったからといって、その新証言に基づいて訴因変更請求することに「やむを得ない事由」があるとは到底考えられない。

(4) 次に、元裁判官である角田正紀の「公判前整理手続後の訴因変更」(刑訴法判例百選〈第 9 版〉) 124 頁の見解に基づいて検討してみる。

角田・上掲は、岡・上掲ほど明確な見解を述べていないが、それでも、公判前整理手続後の訴因変更の許否を検討する場合の考慮要素として、

①公判前整理手続の中でどの程度詰めた争点および証拠の整理がされたか、②訴因変更による新たな証拠調べの負担の程度、③裁判員が関与するかどうか、訴因変更請求がされた時期などを挙げた上で、そのうち①が特に重要であるとしている。

本件における訴因変更請求については、長期間の公判前整理手続で双方の主張を慎重にすり合わせた上でのことであり、しかも訴因変更請求の時期が訴訟の最終段階であったことなどの点からすると、角田・上掲の見解によっても、本件訴因変更請求は不許可とされるべきであったと思われる。

(5) 下級審裁判例も、公判前整理手続を経由した事件について、訴因変更請求を許可することについては慎重である。

例えば、さいたま地裁平成 25 年（わ）第 1264 号同 27 年 3 月 23 日判決は、公判前整理手続を経て審理された現住建造物等放火、殺人、殺人未遂事件について、証拠調べの結果出火元に関する検察官の主張が認められない状況になった後、検察官に対し出火元について訴因変更を促す必要を認めずそのまま無罪判決をしたが、その点について、以下のように判示している。すなわち、

そもそも、公判前整理手続を経て、争点が確定され、検察官においては、その過程で証拠の精査及び証人尋問の準備が十分可能であったのに、このような訴因変更や職権証拠調べをすることは、被告人の防御の観点からも、不相当と考えられるからである。

(6) 他方、本件原審段階で検察官が援用した判例（東京高判平成 20 年 11 月 18 日）は、本件と明らかに事案を異にするので、本件訴因変更請求許否の判断について参考になるものではない。

なぜなら、同判例の事案における公判前整理手続段階の争点は、交通事故における「被告人の犯人性」であって、被告人が犯人と認定された場合の過失の有無・態様は、被告人側が具体的な反論をしなかった関係で争点化されていなかった。ところが、公判審理の結果、証拠に基づき被告人の「犯人性の認定」が可能となり、認定される「事故の具体的態様」は、起訴状公訴事実の記載とは異なるものになった。この事件における検察官の訴因変更請求は、以上のような経過でされたものである。

この事件についても、「公判前整理手続を経由した事件で、事故の態様に関する認定が検察官主張のそれと異なるものとなった以上、当初の過失を前提として無罪判決をするべきだ」という議論は、むろん不可能ではない。しかし、この事案における公判前整理手続での争点は「もっぱら犯人性の有無」であり、過失の態様は、公判前整理手続では争点とさ

れていなかった。そういう事案において、公判審理の結果被告人の犯人性が否定できなくなったが過失の態様が検察官の当初の訴因と食い違ってきた場合、「検察官が公判前整理手続で主張していなかった」というだけの理由で訴因変更請求を却下することについては、国民の正義感情から異論があり得ると思われる。この事案に関する控訴審判決は、(明言こそしていないものの、) 公判前整理手続における弁護側の争い方にかんがみ、検察官の訴因変更請求に「やむを得ない事由」があったと判断したものと考えられる。

しかも、この判決は、最終的に被告人に対し、変更された訴因について無罪判決を言い渡した事案である。控訴審は、いずれにしても無罪判決をする以上、原審の手続上の問題点を敢えて指摘する必要はないと考えたと見る余地も十分にある。

いずれにしても、この高裁判決を援用して、本件の原審裁判所が検察官の訴因変更請求を許可した措置を是認することは到底許されないというべきである。

(7) この問題は、裁判員制度の施行を睨んで行われた刑訴法の改正後に生じた新しい論点であり、未だ学説・判例が十分に固まっているとはいえない。しかし、両当事者に与えられた証拠収集に関する権限の相違を前提として、改正法の趣旨を合理的に勘案すれば、これまで述べた解釈が当然に導かれるはずである。

### 3 変更後の訴因に関する問題 (事実誤認の主張)

(1) 変更後の訴因に関する第一審判決の事実認定についても重大な問題がある。この点で問題となるのは、有田新証言に基づいて事実を認定することが許されるか (すなわち、有田新証言の信用性の有無) である。

(2) 有田は、捜査段階において検察官の取調べを受け、詳細な供述調書を作成されていたが、公判における証人としては、検察官調書と明らかに異なる趣旨の新証言をした。しかも、有田は、公判で捜査段階と異なる供述をするに至った点について、何ら合理的理由を説明していない。

このような場合、検察官は、「証人は、公判廷では被告人に対する遠慮もあって真実を供述することができなかった」「真相は、被告人に対する遠慮なくした供述内容を録取した検察官調書のとおりである」と主張して、いわゆる「2号書面」(検察官調書)の取調べを求めるのが通例である。ところが、本件で検察官はそのような主張・立

証をせず、公判証言こそが真実であると主張する。これは、まことに異例の行動であるが、検察官がそのような行動に出るについては、それなりの理由が必ずあるはずである。その理由は何か。

有田には、捜査段階で「真実」を話すことができない特段の事情がなく、有田も、そのような事情があったとも供述していない。そうすると、有田が公判で述べたことが真実であるという保障はなく、捜査段階で述べたことが真相に合致すると考える方が合理的である。しかし、「有田の捜査段階での供述では、横尾氏の詐欺事実を立証できない」と考える検察官としては、それでは困る。そこで検察官は、公判段階において、有田に対し、従前の供述の変更を示唆して公判証言を引き出したと考えるべきではないか。少なくともそのような疑いが極めて強いことは否定しようがない。

(3) 原判決も、「有田において、自己の投資判断の誤りを被告人横尾への責任に転嫁する可能性がないとはいえない」と認めている

(46頁)。しかしながら、原判決は、その直後に一転して、「社の内外を問わず、有田の投資判断についての責任追及がなされている事実は認められない」という理由から、「有田において殊更に虚偽の供述を行う動機があるとは考えにくい」として、簡単に、有田証言の信用性を肯定してしまったのである。

しかし、これは余りにも皮相的・短絡的（さらに言えば「牽強附会的」）な見方であるというほかない。もし公判証言が真実であるならば、有田は捜査段階でなぜそのことを述べなかつたのか。この点の説明なしに、公判証言の信用性を肯定することは、裁判所として、絶対にしてはならないことである。

仮に、証言の段階で有田の責任を追及する動きが見られなかつたとしても、その動きが将来的にも生じないと考えることはできない。横尾氏らの言動がどのようなものであったにせよ、有田は、明らかに経営判断を誤つたと考えるべきである。そのような立場の有田としては、将来の責任追及に備え、できる限り自己に有利な状況を述べておきたいと考えるのが、人間の心理としてごく当然ではないか。

(4) このように見てくると、有田の公判証言の信用性を簡単に肯定して、詐欺の事実を認定した原判決には、判決に影響を及ぼす事実誤認があるというべきである。

#### 4 説明義務と詐欺罪の成否の問題（「法令違反の主張」か）

さらに第3段階の主張として、「仮に有田証言が正しいとしても、それだけでは詐欺罪は成立しない」とする法令違反の主張もあり得るかと思う。

お送りいただいた文献（「M&A取引における説明義務と表明保証責任」判タ 1350 号 26 頁）にある「M&A等の企業間取引においては、売手と買手が対等の立場にあるとされており、私的自治の原則が成り立つと考えるのが常識である」という主張には説得力があるように思うが、このような問題について、私にはその見解の当否を判断する知識も経験もない。

もしそれが経済界における常識であるとするれば、実例を具体的に紹介して主張すべきであろうと思う。

以上