

主 文

本件控訴を棄却する。

当審における未決勾留日数中 120 日を原判決の刑に算入する。

理 由

本件控訴の趣意は、弁護士齋藤隆弘(主任)作成の控訴趣意書および控訴趣意補充書にそれぞれ記載されているとおりであるから、これらを引用する。

1 訴訟手続の法令違反の主張について

本件公訴事実の要旨は「山口県 A 市内の B 会社に勤務していた被告人が、同社の店舗兼事務所を焼損しようとして、平成 19 年 3 月 17 日午後 10 時 55 分ころ、現に人が住居に使用せず、かつ、現に人がいない C 共済に係る上記店舗兼事務所(木造亜鉛メッキ鋼板葺二階建、床面積合計約 180.78 平方メートル)の 1 階事務所内において、火を放って同事務所の板壁や天井に燃え移らせ、もって現に人が住居に使用せず、かつ、現に人がいない上記建物を全焼させて焼損した」というのである。

論旨は、被告人が、平成 20 年 2 月 18 日、山口地方裁判所平成 20 年(わ)第 119 号、第 133 号、第 186 号建造物侵入、窃盗被告事件(以下、それぞれを「119 号事件」「133 号事件」「186 号事件」ともいう)について、懲役 1 年 2 月、3 年間執行猶予の有罪判決を受け、その判決は同年 3 月 4 日に確定しているところ、本件非現住建造物等放火は、119 号事件の建造物侵入、窃盗と公訴事実の同一性が認められ、上記確定判決の一事不再理の効力が及んでいるから、本件については、刑事訴訟法 337 条 1 号により判決で免訴を言い渡すべきであるにもかかわらず、それをしなかった原判決は、重大な法令解釈の違反をしており、この訴訟手続の法令違反が判決に影響を及ぼすことは明らかである、というのである。

所論にかんがみ記録を調査して検討するに、原判決の判断には一部是認できない点があるものの、本件において免訴の言渡しをしなかった原判決に、所論の訴訟手続の法令違反はない。以下付言する。

(1) 記録によれば、原審の審理経過等は以下のとおりである。

ア 被告人は、平成19年6月29日、建造物侵入、窃盗被告事件で起訴された。その公訴事実の要旨は「被告人は、正当な理由がないのに、平成19年3月17日、B会社事務所内に侵入し、同所において、現金5万円および商品券236枚ほか1点を窃取した」というのである(119号事件)。その後、被告人は、2件の窃盗被告事件(133号事件、186号事件)で起訴され、119号事件と併合審理されて、同年10月30日までに公判期日が3回開かれた(以下、これらの事件を合わせて「119号等事件」ともいう)。

イ 被告人は、同年11月8日、本件非現住建造物等放火被告事件により起訴された(以下、119号等事件のことを「前訴」、本件のことを「後訴」ともいう)。同月16日、119号等事件について、合議体により審理および裁判をする旨の決定がなされるとともに、119号等事件に本件非現住建造物等放火被告事件が併合された。

なお、前訴および後訴の弁護人は、同じ弁護人である。

ウ 同年12月26日の第4回公判期日において、弁護人が、119号等事件と本件非現住建造物等放火被告事件とを分離して審理するよう請求し、検察官は反対意見を述べたものの、原裁判所はその旨の弁論の分離決定をした。そして、同期日において、本件非現住建造物等放火被告事件の審理が行われた。

エ 119号等事件は、上記1(1)イの合議体により審理および裁判をす

る旨の決定が取り消されて、別の裁判所によって審理された。平成20年2月18日の公判期日において、検察官が、この事件を本件非現住建造物等放火被告事件と併合して審理するよう請求したものの、弁護人が反対意見を述べ、この弁論併合請求は却下されて、論告、弁論等の後、被告人は、懲役1年2月、3年間執行猶予の有罪判決を言い渡された。そして、この判決は同年3月4日に確定した。

オ 本件非現住建造物等放火被告事件については、上記1(1)イの後、5回の公判期日が開かれ、この間に裁判長が交替したため公判手続が更新され、同年7月11日の第9回公判期日において、論告、弁論等が行われて結審し、判決宣告期日が同年8月13日に指定された。その後、同期日は、検察官の請求により同月26日に変更され、さらに、同月21日、職権により取り消され、追って指定とされた。そして、同年9月2日、弁論の再開決定がなされ、同年10月9日の第10回公判期日において、一事不再理の効力に関し、補充の論告、弁論等が行われて、改めて結審し、同月31日、原判決が言い渡された。

(2) ところで、下記2で説示するとおり、被告人は、本件当日、119号事件の建造物侵入、窃盗(上記1(1)ア)を犯し、B会社(以下「会社」ともいう)の店舗兼事務所(以下「本件建物」ともいう)から出て、付近に止めてあった自動車に戻った後、すぐに本件建物内に立ち入ったことが認められる。そして、原判決は、以下のとおり説示して、本件は免訴とされるべきではない旨判断した。すなわち、前訴および後訴の各訴因の間の公訴事実の単一性の判断は、基本的には、前訴および後訴の各訴因のみを基準として、これらを比較対照することにより行うのが相当である。初回侵入後の退出時の被告人の挙動に格別変わった様子はなく、仮に放火の意図があ

るのであれば焼損させれば足りる手配書入りの段ボール箱を持ち出していることなどに照らせば，初回侵入時の放火行為はないと認められ，初回侵入行為と本件放火行為とは牽連関係にない。そして，前訴の訴因は，窃盗とその手段である初回侵入のみで構成され，本件訴因は，初回侵入とは手段結果の関係にない放火であり，犯行の手段となった再侵入行為は，両訴因を通じて訴訟手続に上程されていないから，公訴事実の単一性を判断するに当たってこの事実を基礎とすることは相当でない。前訴に係る確定判決の一事不再理の効力が本件に及ぶと解することはできず，本件は免訴とされるべきものではない，というのである。

(3) しかし，以下に説示するとおり，原判決のこの判断をそのまま是認することはできない。

下記 2 で説示するとおり，被告人は，単独で本件建物に 2 度侵入しており，そのいずれかの際に放火行為に及んだことが認められるところ，たしかに，本件の事実経過等にかんがみると，原判決の説示するとおり，被告人が，本件建物に再侵入した際に放火行為に及んだと考える方が自然であり，その可能性も高いと考えられないではない。

しかし，被告人が，本件建物に 1 回目に侵入した際，窃盗だけでなく放火行為にも及び，自動車に戻った後，首尾よく火が燃えているのかを確認するために本件建物に再侵入したという可能性がないとはいえない。後述のとおり，被告人は，本件建物に再侵入しただけでなく，その直後，同建物に 3 度目の侵入をしており，その際被告人に同行した D が目撃した炎の高さは，約 1.2 または約 1.5 メートルであったというのである。この程度の高さまで炎が上がるのに要する時間が分かれば，1 回目と 2 回目のいずれの侵入時に放火行為に及んだのかを確定できる可能性はあるものの，

そのような証拠の裏付けがない本件においては，原判決が指摘する事情だけから，被告人が，本件建物に再侵入した際に放火したとまで認定するのは困難である。原判決が，初回侵入時の放火行為はない旨認定したのは，事実を誤認したものといわざるを得ない。

もっとも，以下に説示するとおり，本件については免訴を言い渡すべきではないから，この誤りは判決に影響を及ぼすものではない。

なお，上記のとおり，被告人が放火した時期を証拠上特定することはできないものの，本件につき免訴を言い渡すべきか否かを検討するに当たっては，被告人に有利に，被告人が，本件建物に1回目に侵入した際に放火したことを前提として検討する。

- (4) 刑事訴訟法337条1号は，「確定判決を経たとき」には，判決で免訴の言渡しをしなければならないと定めており，この確定判決の一事不再理の効力は，前訴の公訴事実の同一性の範囲内の事実及びものと解されている。前訴の119号事件の建造物侵入，窃盗の訴因(以下，この訴因については「119号事件」の表示を省略する)と後訴の本件非現住建造物等放火の訴因とを比較対照すると，犯行日および犯行場所が同一である両訴因が一罪ではないかという疑問が生じるのであり，それを契機として，関係証拠にも照らし実体的に判断するに，前訴の建造物侵入は，前訴の窃盗および後訴の非現住建造物等放火の手段であり，前訴の窃盗および後訴の非現住建造物等放火は，前訴の建造物侵入の結果であるという関係にあるということになる。そうすると，これらの両訴因が，前訴の建造物侵入をいわゆるかすがいとして一罪の関係にあり，公訴事実の同一性が認められることは，所論の指摘するとおりである。

しかし，本件の審理経過等をみると，前訴である119号等事件と後訴

である本件非現住建造物等放火被告事件とは，もともと弁論が併合されていたにもかかわらず，弁護人の請求により，原裁判所が弁論を分離し，その後の前訴の審理においても，検察官の弁論併合請求が却下されたため，両者は別々に審理されて判決を言い渡されたという経緯がある。弁護人は，弁論の分離を請求して以後，一貫して，両者の弁論を分離して別々に審理することを求めていたのであるから，その時点では，両者を分離し，そのそれぞれについて審理がなされて判決が言い渡されることを当然の前提としていたと考えられる。そして，本件非現住建造物等放火被告事件の公判手続更新の状況や，第9回公判期日における弁論の内容，弁論再開後の第10回公判期日において，初めて一事不再理の効力に関する当事者の意見が述べられていることなどに照らすと，弁護人は，本件非現住建造物等放火被告事件について，判決で有罪無罪の判断が示されることを求めていたのであって，119号等事件との弁論の分離を請求した時点においてはもとより，第9回公判期日において弁論が終結された時点においても，一事不再理の効力を主張して免訴を求めることを全く考えていなかったことは明らかである。それにもかかわらず，前訴につき言い渡された有罪判決が先に確定したからといって，後訴において，前訴の確定判決の一事不再理の効力を主張して免訴を求めるのは，権利の濫用というほかなく，弁論の分離を請求した弁護人の意図がどのようなものであったかにかかわらず，刑事訴訟規則1条2項の法意に照らし許されないというべきである。

加えて，前訴の窃盗の訴因と後訴の非現住建造物等放火の訴因とは，かすがいである前訴の建造物侵入の訴因を介しなければ，本来的には併合罪の関係にあり，前訴の建造物侵入の訴因と後訴の非現住建造物等放火の訴因とは，牽連犯として科刑上一罪の関係にあるものの，本来的には別罪で

あること、一事不再理の効力が前訴の公訴事実の同一性の範囲内の事実にあつたと解されている法的根拠については、前訴の公訴事実の同一性の範囲で、潜在的に審判の可能性があつたことや被告人が危険にさらされたことに求める見解が有力であるが、いずれの見地に立って検討しても、上記のとおり、弁護人が、前訴の建造物侵入、窃盗の訴因と後訴の非現住建造物等放火の訴因とを分離して別々に審理し、判決の言渡しを受ける途を取って選択したことなど、本件の事実関係の下では、両訴因が公訴事実の同一性の範囲内にあつたとしても、実質的にみて、前訴の確定判決の一事不再理の効力を後訴に及ぼすべき場面であると解することはできない。

以上の事情を総合勘案すると、本件の事実関係の下では、前訴の有罪判決が確定したとしても、刑事訴訟法 337 条 1 号にいう「確定判決を経たとき」には該当せず、前訴の確定判決の一事不再理の効力は、後訴である本件には及ばないと解するのが相当である。

したがって、本件について免訴の判決をすべきではない。論旨は理由がない。

2 事実誤認の主張について

論旨は、被告人が、平成 19 年 3 月 17 日午後 10 時 55 分ころ、現に人が住居に使用せず、かつ、現に人がいない C ほか 1 名所有の B 会社の店舗兼事務所(木造亜鉛メッキ鋼板葺 2 階建、床面積合計約 180.78 平方メートル)を焼損しようと考えて、その 1 階事務所内において、火を放って同事務所の板壁や天井に燃え移らせ、もって現に人が住居に使用せず、かつ、現に人がいない本件建物を全焼させて焼損した旨認定した原判決について、被告人は放火をしていないし、原判決が依拠した D の公判供述を信用することはできず、犯罪の証明がなされていないから、無罪の判決を言い渡すべきであ

るにもかかわらず，被告人を有罪とした原判決には，判決に影響を及ぼすことが明らかな事実の誤認があるというのである。

所論にかんがみ記録を調査し，当審における事実取調べの結果をも併せ検討するに，原判決の事実認定は，その補足説明の項(以下「補足説明」という)において認定説示するところも含めて，おおむね正当として是認できる。原判決に所論の事実誤認はない。以下付言する(以下，証拠に付したかっこ内の甲乙または当審弁の各数字は，原審検察官請求証拠番号または当審弁護人請求証拠番号である)。

(1) 関係証拠によれば，補足説明第3の1(1)ないし(5)の事実が認められるほか，以下の事実が認められる(推認できる事実を含む。原判決の認定事実を一部重複して示す)。

ア 被告人は，平成17年10月，進物用品物品等の販売等を目的とするB会社に従業員として就職し，売場を担当して，接客，商品販売，レジ打ち等をしていたところ，入社後しばらくして，同社の経理が杜撰であることに目をつけ，売上金や商品券を着服するなどの不正行為をするようになった。

イ 会社の経理を担当するEが帳簿等を調査した結果，被告人による不正行為が多数あることが発覚し，平成19年3月16日，会社において，同社の従業員Fは，当時明らかになっていた不正行為3件について，被告人に対し，入金伝票と手配書を示し，レジに入金がないとして追及したところ，被告人は，不正行為をしたことを認めなかった。被告人は，退社時刻ころ，会社の社長であるCに対し，退職する意向を伝え，その際，同人からも不正行為について色々質問されたのに対し，すべて分からない旨答えた。被告人は，Cから「辞めたらいいよ。明日から一

緒になって説明していこうや」などと言われた。

なお、被告人の不正行為の証拠となるのは、手配書、入金伝票、レジのジャーナル、領収書等のほか、Eが使用するパソコンに入力された会社の経理に関するデータであり、被告人は、そのことを知っていたと推認できる。そして、手配書の入った段ボール箱が、本件建物1階東側部分の事務所の出入口付近に置かれていたのを除いて、これらの証拠資料は、事務所のEまたはFの机か、その付近に置かれていた。

ウ 被告人は、同日夜、祖父と実父に対し、会社で不正行為をしたと疑われ追及されたことを伝えた。そして、祖父が、会社の営業部長と電話で話をした後、祖父と実父から、会社を辞めるよう促された。

エ 本件当日である翌17日、被告人は、会社を欠勤した。そして、被告人は、当時交際していたDに対し、会社で売上金の着服を疑われていることを告げ、会社に忘れ物を取りに行きたいと言って、同人の運転する自動車で会社まで連れて行ってもらい、同日午後10時30分の前ころ、同車にDを残して1人で本件建物に向かった。被告人は、本件建物の南側倉庫に置かれている鍵を使って本件建物内に侵入し、本件建物内を物色し、2階にあった釣り銭用の現金5万円の入った缶、商品券236枚、ゲーム機セット1式を紙袋に入れて持ち、会社事務所1階出入口付近に置かれていた手配書の入った段ボール箱を抱えてDの自動車に戻り、これらを窃取した。

(2) Dは、原審公判で、被告人とともに会社に赴いた際の被告人の行動や、会社事務所内の2か所から炎が上がっているのを目撃した状況等について、補足説明第3の2(1)アないしクのとおり供述するほか、同カおよびクに関し、下記2(2)アおよびイの認定事実に沿う供述もしている。そし

て、これらの供述は、補足説明第3の2(2)アないしウで説示するところを総合すると、信用することができ、関係証拠も総合すると、以下の事実が認められる。これに対し、被告人作成の書面(当審弁護人請求証拠番号2)には、被告人が、本件建物に侵入して窃盗をした後、Dと一緒に立ち入ったほかは、本件建物に再度侵入したことはない旨記載されているところ、これは到底信用できない。

ア Dは、被告人とともに本件建物を離れた後、その運転する自動車の後部座席に被告人を乗せて、国道H号線に出た。被告人は、会社の従業員であるGの指示を仰ぐとして、同人に携帯電話をかけているように装った後、Dに対し、Gから、その場から逃げろ、今夜本件建物にいたことを言っはいけない、119番通報しろ、携帯電話の発着信の履歴を消しておけなどと指示された旨告げ、さらに、携帯電話で119番通報しているように装った。しかし、被告人は、これらの電話を実際にはかけていない。また、被告人は、Dから高速道路に乗ることを告げられた後、Gに携帯電話をかけているように装って、Dに対し、Gから料金所を通過するときには隠れておくように指示された旨告げ、料金所を通過する際、実際に後部座席で伏せていた。

イ 被告人は、本件当日、帰宅後の午後11時39分ころ、Dに電話をかけた際、同人に対し、今日のことを人に言わないように口止めをしたほか、被告人が高速道路の料金所を通過する際伏せたことに関し、もし誰か女と乗っていたということになれば、Dが浮気をして別の女と一緒にいたということにしようなどと言った。

(3) 上記2(1)の認定事実のほか、信用できるDの公判供述等関係証拠によって認定できる以下の事実を総合勘案すれば、被告人が、本件建物に放火

したことは、優に認めることができる。

ア 本件建物を全焼させた火災(以下「本件火災」という)が発生したのは、人気のない夜間であり、会社事務所内の2か所の離れた場所から、しかも、出火の原因となるようなものが格別見当たらないにもかかわらず、炎が上がっていたのであるから、漏電等により出火したとは考えられず、出火原因は放火以外には考え難い。本件火災は放火によるものであると推認するのが合理的である。

イ 被告人は、本日の前日、多数の不正行為が発覚して、会社を辞めることになり、損害賠償はもちろんのこと、刑事責任をも追及されかねない立場にあったものである。そして、本件火災の直前に不正行為の証拠となる手配書を窃取したものの、上記2(1)イのとおり、会社事務所内には、それ以外にも不正行為の証拠となる資料が多数存在しており、特にデータが保存されたEのパソコンを持ち出すことは容易でないし、これらの証拠資料をすべて持ち出せば、その犯人が被告人であることは容易に発覚するような状況であったことにも照らすと、被告人は、自らの不正行為の証拠を隠滅する目的で、本件建物に放火する強い動機を有していたといえることができる。

ウ Dの目撃した会社事務所内で炎が上がっていた2か所は、EまたはFの机の近辺であり、いずれも被告人の不正行為の証拠資料が存在していた場所の近くである。

エ 被告人は、本件火災が発生する直前、少なくとも20分程度は本件建物内にいたのであり、本件建物に放火する十分な機会を有していた。手配書等を窃取してDの自動車に戻ってきた際の被告人の言動等に照らすと、被告人が放火したのでない限り、この時点までに何者かが放火行為

をしたとは考え難い。被告人以外の人物が，本件建物内にいる被告人および本件建物付近で見張りをしていたDに気づかれずに，本件建物に侵入して放火する機会は，ほぼ皆無であるといつてよく，被告人が手配書等を窃取して本件建物を出てから，被告人とDが本件建物に入るまでの間は，ごくわずかな時間でしかないと認められることに照らすと，被告人以外の人物が放火した可能性は極めて低いというべきである。

オ 被告人は，本件火災の発生後，会社事務所内で炎が上がっているのを目撃したDが消火活動をしようとするのを制止したり，会社従業員であるGに電話をかけたように装い，同人からの指示と称して，Dに対する口止め工作としか考えられないことを言ったり，119番通報したように装ったり，高速道路の料金所を通過する際に後部座席で伏せたりするなど，被告人が本件放火に関与したのでない限り，説明することが困難な極めて不自然な行動をとっている。

(4) 所論は，Dが，建造物侵入・窃盗の共犯であるのに逮捕起訴されていないのは，同人が，訴追側に有利な供述をして，有利な取り計らいを受けた事実を推認させるほか，被告人と交際していたDが，被告人に窃盗の疑いをかけた会社に対する怨恨から放火した可能性も十分考えられ，Dには虚偽の供述をする動機がある，Dの供述する出火箇所と，その付近の客観的な焼損状況とが矛盾している，Dが，消火活動を行わずに現場を立ち去ったり，現場から直ちに逃走せず，国道H号線を往復して本件建物の様子を窺ったりしたのは，放火犯人の行動と一致する極めて不自然な行動であるなどとして，Dが本件放火の真犯人である可能性があり，同人の公判供述を信用することはできない旨主張する。

しかし，上記については，Dは，被告人から，忘れ物を取りに行きた

いと告げられていたに過ぎず，建造物侵入についてはともかく，窃盗の共犯であるとは認められないから，Dが刑事処分を受けなかったとしても不自然ではない。また，Dが，交際相手である被告人に窃盗の疑いをかけた会社に対して立腹していたということは，十分考えられるものの，そうであるからといって，本件建物に放火したというのは論理に飛躍があり，そもそも，本件の事実経過に照らし，Dが，被告人に相談もしないで，被告人に気づかれないように放火したとは到底考えられない。

上記 については，たしかに，所論指摘のとおり，Dが供述する出火箇所のうち，Fの机の西側にあるカラーボックス付近は，最も激しく焼損していた場所(Fの机付近〔甲18の実況見分調書謄本添付の焼損状況の見取図No.6参照〕。以下「最燃焼場所」という)と異なっており，Eの机付近の床には激しく燃焼した形跡がなく，窓枠も原形をとどめており，Eの机の北側にあるパソコン台の北側に激しい燃焼の痕跡は残っていない。

しかし，本件建物内の可燃物の分布や量，空気の流れや供給量等の条件次第で，場所によって焼損の程度に差が生じたり，出火箇所と最も激しく焼損した場所が一致しなかったりすることがあることは，経験則上明らかである。Fの机付近には，特に多量の可燃物が存在していた上，この付近は，開放された掃出窓に面し，常に新鮮な空気(酸素)が供給される環境にあったことにかんがみると，この場所が最も激しく焼損し，最燃焼場所と出火箇所とが一致しなかったとしても，不自然不合理ではない。また，実況見分調書謄本(甲18)によれば，Eの机付近も相応に焼損していることが認められ，原判決が説示するとおり，空気が対流して，掃出窓のある南側から北側に火が燃え広がった状況のほか，Fの机付近と掃出窓から離れていたEの机付近とでは，空気の供給量に決定的な差がある上，可燃物の量

が大きく異なっていたことなどに照らすと、Eの机付近を出火箇所としても、その付近の焼損状況と矛盾しているとはいえない。したがって、Dの供述する出火箇所が、その付近の客観的な焼損状況と矛盾しているとはいえない。

上記については、Dが、消火活動を行わなかったのは、被告人に制止されたからであり、国道H号線を往復したのは、被告人がGから指示を仰ぐとして同人と連絡をとっているように装ったためであるというのであるから、いずれの行動も不自然であるとはいえない。

所論は、Dの検察官調書の写し(当審弁1)によれば、この供述調書作成時点において、Dは、被告人が段ボール箱を持って車に戻ってきたのが、初回侵入のときか、再侵入のときか断言できていないにもかかわらず、この点につき断定的に供述したDの公判供述は信用できないとして、同人の公判供述に基づき、被告人の本件建物への再侵入の事実を認定した原判決の判断を論難する。

しかし、Dの上記検察官調書の写しに記載された供述によっても、被告人が本件建物に2回侵入したことが認められる。また、記録によれば、上記検察官調書が作成されてからDの証人尋問が実施されるまでの間に9か月が経過していることが認められ、この間に同人が記憶を喚起するということが十分あり得ることであるから、所論指摘の点は、Dの公判供述の信用性に疑問を生じさせるものではない。

(5) そのほか、所論が種々指摘するところを検討しても、原判決に所論の事実誤認はない。論旨は理由がない。

よって、刑事訴訟法396条により本件控訴を棄却することとし、当審における未決勾留日数の算入につき刑法21条を適用して、主文のとおり判決する。

平成21年4月28日

広島高等裁判所第1部

裁判長裁判官 榎 崎 康 英

裁判官森脇淳一および裁判官友重雅裕は、いずれも転補のため署名押印することができない。

裁判長裁判官 榎 崎 康 英