

## 主 文

本件控訴をいずれも棄却する。

控訴費用はXの負担とする。

## 事 実 及 び 理 由

### 第 1 控訴の趣旨

- 1 原判決を取り消す。
- 2 Yらは、Xに対し、連帯して金636万2500円及びうち金536万2500円に対する平成16年3月26日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。

### 第 2 事案の概要

以下の点を付加訂正するほかは、原判決「第2 事案の概要」のとおりであるから、これを引用する。

- 1 原判決2頁22行目の「有限会社」の次に「。以下「被控訴会社」という。」を加える。
- 2 同3頁11行目末尾の次に、改行の上、「(2) Y2の関連会社であるAは、h県i郡j町大字k番地においてパチンコ店「B店」を経営している。同店内には、パチンコ球遊器、回胴式遊技機が設置してあるが、近時の体感器による不正遊技の被害を受けて、体感器を使用しての競技は禁止する旨の掲示をし、体感器を使用しなくても装着していれば退店させることにしていた。また、不正遊技を見張るために、従業員が常時モニター監視(ビデオ録画)をし、発見次第警察に通報することになっていた。(乙イ1・194頁以下、357頁以下、571頁以下、乙イ2、乙ロ1)」を加える。
- 3 同3頁12行目冒頭の「(2)」を「(3)」と改め、以下、同種の項目番号(7頁24行目の「(3)」、11頁末行の「(4)」、12頁22行目の「(5)」)を順次一つずつ繰り下げる。
- 4 原判決4頁18行目の「本件パチンコ店」から同25行目までを「上記従業

員らはいずれも Y 2 の従業員であった。」と改める。

- 5 同 5 頁 3 行目の「手元を」の次に「拡大して」を，同 4 行目の冒頭に「X がスタートレバーに手を触れないのに同レバーが動いているように見え，」を，同行の「思われたことから，」の次に「警察に通報するとともに，」を，同 6 頁 4 行目の「リード線 2 本」の次に「( C 従業員が，本件遊技機のスタートレバーから取り外した約 28 センチメートルのものと，床上から拾い上げた約 38.4 センチメートルのもの)」を，同 8 頁 3 行目末尾に続けて「なお，本件刑事事件の捜査を担当したのも同検察官であった。」を，同 9 頁 3 行目の「主張」の次に「を変更」を，それぞれ加える。

### 第 3 当裁判所の判断

#### 1 争点 ( 本件公訴提起及び本件公訴追行の違法性の有無 ) について

##### (1) 本件公訴提起について

ア 公訴の提起は，検察官が裁判所に対して犯罪の成否，刑罰権の存否につき審判を求める意思表示にほかならないから，公訴提起時における検察官の心証は，その性質上，判決時における裁判官の心証とは異なり，公訴提起時における各種の証拠資料を総合勘案して合理的な判断過程により被告人を有罪と認めることができる嫌疑があれば足りると解すべきであり，刑事事件において無罪の判決が確定したというだけで直ちに検察官の公訴提起が違法となるわけではない。したがって，検察官の公訴提起が国家賠償法上の違法に当たると評価されるのは，有罪と認められる嫌疑がなく，経験則・論理則に照らして公訴提起の合理性を肯定できない場合に限られる。

イ ところで，X は，本件刑事事件について全部無罪の判決を受け，同判決が確定している（前提事実(5)ア）が，同判決は，「(被告人が)本件体感器を用いて不正に本件遊技機を作動させていたことを窺わせる複数の事情は存在する」とし，さらに「(被告人の)弁解内容はいかにも不自然・不

合理的な印象を禁じ得ない」としながらも、本件パチンコ店の従業員らの目撃証言には矛盾があるから信用性が低いとして、「疑わしきは被告人の利益にの原則に従い、犯罪の証明がないというべきである」としたものであって、その一事からしても、本件公訴提起が違法であるなどということができないことは明らかである。そればかりか、前提事実(3)ア、イの事実を照らせば、F 検察官が本件公訴提起をしたことは、検察官としての職務上至極当然のことであって、何ら違法性はないものというべきである。

(2) 本件公訴追行について

ア 公訴を追行する検察官は、当然に公訴を提起した検察官の収集した証拠及び心証を引き継ぐことになるから、公訴の提起が違法でないならば、原則として公訴の追行が違法となることはないというべきである。したがって、公訴提起後、公判において有罪と認められる嫌疑を否定する証拠が提出され、それにより公訴提起時における証拠構造が崩され、有罪判決を期待することが到底できなくなったというような特段の事情が認められる場合でなければ、検察官の公訴追行が国家賠償法上の違法に当たることはないとい解すべきである。

イ そこで、F 検察官の本件公訴追行について上記のような特段の事情が認められるかどうかを検討するに、本件刑事事件の一件記録(乙イ1)を精査しても、Xの有罪の嫌疑を否定するような証拠が提出されたとは認められない。むしろ、本件刑事事件については、本件公訴提起時に既に明らかとなっていた各事実(現行犯逮捕直後のXの身体に本件体感器が装着されていたこと、Xが当日午後2時04分ころから午後2時50分ころまでの間に本件遊技機で3回ものボーナスを引き当てていたこと、XがD従業員らに対して土下座して謝罪をしたこと)に加えて、本件公訴提起後に公判に提出されて取り調べられた新たな証拠により、本件遊技機は最も難易度の高い設定1にされており、理論上、ボーナスを引き当てることができる

のは260回に1回程度の割合でしかなかったこと、Xとともに本件パチンコ店で遊技をしていたHの自宅から回胴式遊技機の当選図柄の分布図と思われる円グラフなどが描かれたノートが発見されたことなどが明らかとなったところ、これらの事実はいずれもXが本件体感器を用いて不正に本件遊技機を作動させていた事実を推認させるものであって、Xが有罪と認められる嫌疑はより深まったとさえいえるのである。

ウ もっとも、本件刑事事件の捜査に当たった警察官やF検察官が、本件体感器の操作につき、リード線及びコード線の長さや被告人(X)の弁解にも着目した詰め捜査を行わなかったこと、G弁護人が、第1回公判期日でこの点を見据えた求釈明をしたのに対し、F検察官において、Xが左腕にソレノイドを装着して不正行為をした旨、客観的には不可能な操作方法を主張し、その方向での立証を続けたことは、遺憾なことといわなければならない。しかしながら、前提事実(3)ア及びイの諸事情があり、しかも、被告人(X)の弁解が極めて不自然・不合理なものであり、到底まともに検討するに値しないようなものであったことからすると、上記の点をF検察官の落ち度として追及するのはいささか酷なことといわなければならない。そして、F検察官においても、上記問題点を認識してからは、立証の立て直しのため、補充捜査を指示して、体感器本体からのコード線の長さやソレノイドのコード線の長さ、ソケットの位置、及びXの身長や腕の長さなどの補充捜査をさせ、平成15年10月2日の第8回公判期日では、Xはソレノイドを左腕ではなく、左足膝下付近に装着して、そのソレノイドから延ばしたリード線を本件遊技機のスタートレバーに掛けて犯行を行ったと主張を変更し、同年11月20日の第10回公判期日では、この主張にそった補充の冒頭陳述を行い、さらにXの供述する方法での犯行可能性について再現実験、ソレノイドの事後取外しの容易性などXの犯行を裏付ける立証や、再申請したC、E従業員の尋問では、同従業員らがXの動

きと事前に見たゴト師の教育ビデオの内容とを誤って供述した可能性があるが、Xが手を動かさないのにスタートレバーが動いていた事実を立証するなど、的確な追加立証活動をおこなったことが認められるのである(以上について、乙イ1・28頁,31頁以下,156頁以下,194頁以下,777頁以下,780頁以下,788頁以下,795頁以下,798頁以下,828頁以下,901頁以下,912頁以下,914頁以下,916頁以下,929頁以下,940頁以下,949頁以下,962頁以下)。そうであれば、本件刑事事件が全証拠資料を総合勘案しても有罪判決を期待することが到底できなくなったというような特段の事情がある場合でないことは明らかである。

エ なお付言すれば、本件刑事事件に対する判決は、専ら「窃盗」についての説示に終始しており、本件体感器を装着して本件パチンコ店に立ち上がったという「建造物侵入」の訴因については殆ど言及されないまま、全部無罪の結論が導かれている感があるところ、これは、おそらく刑法130条の「正当な理由がないのに」の要件を「電子機器を用いて不正に遊技機を作動させてメダルを窃取する目的で」と特定したことによるものと考えられる。しかしながら、Xが体感器を装着して入店している以上、そのような不正な目的を有していたものと強く推認されるところであるし、そもそも同罪は、他人の看守する建造物に管理者の意思に反して立ち入ることによって成立するものと解すべきところ、前提事実(2)に明らかなように、本件パチンコ店の管理者は、およそ体感器の持ち込み(これを装着しての入店)自体を禁じていたのであるから、果たしてXが建造物侵入の点についても無罪とされるべきであったのかは多分に疑問が残るところである。

オ 以上によれば、F検察官の本件公訴追行が国家賠償法上の違法に当たるとはいえない。

(3) そうすると、F検察官の本件公訴提起及び本件公訴追行に国家賠償法上

の違法があったということはできず、争点 についてのXの主張は理由がない。したがって、Y 1の関係においては、争点 について判断するまでもなく、Xの国家賠償請求は理由がないことに帰する。

## 2 争点 ( Y 2 の不法行為 ( 使用者責任 ) の成否 ) について

この点の判断は、原判決が23頁21行目から24頁16行目までに説示するとおりであるから、これを引用する。

そうすると、Y 2 との関係においても、争点 について判断するまでもなく、Xの請求は理由がないことになる。

## 3 結論

以上によれば、Xの請求をいずれも棄却した原判決は相当であって、本件控訴はいずれも理由がない。

福岡高等裁判所第3民事部

裁判長裁判官 西 理

裁判官 有 吉 一 郎

裁判官 吉 岡 茂 之