

名古屋地方裁判所岡崎支部刑事部御中(平成24年(わ)第231号 窃盗未遂被告事件)  
被告人ガマラ・ヒル・ホセ・アントニオ(以下「被告人ホセ」という。)

## 弁論要旨

平成25年3月14日

岡崎市竜美南1-1-32 タナカビル2F

フローラ法律事務所

被告人ホセ国選弁護人

弁護士 早 川 真 一

上記被告人ホセについて、当職国選弁護人は、次のとおり、弁論の要旨を述べる。

### 記

**被告人ホセは無罪である(他の被告人兩名も無罪である。)**

第1 客観的事実等若しくは基礎となる事実等(以下「本件前提事実」という。)

関係各証拠によれば、以下のとおり、認められる。

1 本件の被害品とされる物及び当事者等

(1) 当事者等

ア 被告人ホセは、在日ペルー人である。被告人ミゲルは弟であり、被告人セザルは従兄弟である。当時数か月ほど本業で廃品回収業の仕事をしており、民家や建設現場等から、鉄くずになる廃品を無償ないし廉価で譲り受け、それを鉄くず回収等の業者に販売して利益を得ていた。その仕事は、兄のビクトルが先行しており、それを被告人が教えて貰った。他の被告人も同様の仕事をしている。

なお、被告人ミゲルは、兄の被告人ホセと行動を共にすることが多かったが、被告人セザルは、かつて被告人ホセと一緒に仕事をしたことはほとんどなかった。

被告人セザルの車には、廃品回収の巡回をするにあたり、要らない物を回収する旨公衆に呼びかけをするために、日本語で吹き込んだ、所謂廃品回収テープを流す装置を当時備え付けていた。

イ 他方、被害者側とされる者の家族関係について(弁18, 19)

後記本件被害品とされる物が備え付けられていた建物(以下「本件建物」という。)に居住していたのは、X.A(昭和57年生まれ。以下「A」という。)及びその妻X.B(昭和61年生まれ。以下「B」という。)であった。Bは、近くの本宅に住む実父Y.C(以下「C」「父C」という。)の子であり、父C及びBらは、平成5年に父Cが離婚して、実家のある甲町の本宅に戻ってきて、その父母(以下「祖父母」という。)と生活するようになったが、父Cは平成10年にY.D(以下「D」「母D」という。)と再婚して、祖父母や子Bらと一緒に生活を始めた。Bは、18歳になり平成16年の結婚を契機に本宅を出て、夫Aとともに本件建物で生活を始めた(新本籍地は、夫Aの本籍地とした。)

その後Bと母Dは、各々子どもをもうけた。平成22年祖母は亡くなった。

ウ Aは、塾の講師をし、日中は居ない。Bは、乳酸菌飲料会社の販売員として朝方の仕事をしている。父Cは、株式会社乙猿投営業所で勤務しており、昼の勤務と夜の勤務を交代制でこなしているため、夜勤明けの日は、朝方帰宅する。母Dは専業主婦である(A, B, 父C, D証言)。

(2)ア 本件建物は、3階建てで、1階がガレージ(以下「本件ガレージ」という。)になっており、2, 3階が居宅である。1階には部屋はない。外階段を登ると、2階の玄関に至る。玄関の引き戸には、呼鈴のスイッチがある。本件建物の敷地には、納屋やカーポートがある(A証言)。

イ 本件建物及び敷地は、父Cのお婆のY.Eの所有である(登記簿上の住所(省略)、甲23, 弁19, A証言)。B及びAが移り住む前は、本件建物には父Cの弟が住んでいた。本件建物は、以前お婆が住んでいたこともあり、そのころから本宅のY家が合い鍵を持っていたが、後にBらが入居後、同人らのみが管理するようになった(C証言)。

ただ、母Dの本件当時の認識としては、合い鍵は、本宅の裏の勝手口を入ったところにあると思っていた(D証言。実際はなかった。)

ウ 本件ガレージには、X家の車を停めるほか、母Dも車を止めたりしているほか、Y宅の物も置いたりするなど、共同利用していた(A, D各証言)。

エ 納屋は、Y家・本宅の者が所有権を保有して同家の単独使用である。カーポートは本宅の父Cの車を駐車させている(A, D各証言)。

オ 本件ガレージ内には、所謂広い意味での雑多な廃品等の類が、時期によって内容や配置が変わることはあるにせよ、本件当時から多数種置いてある(なお、甲30)。本件当時、古い自転車も置いてあった(D証言)。

(3) **本件建物内には、合計4台のエアコン及び室外機がある(A証言)。**

①本件ガレージに取り外されたエアコン本体及び室外機が1組、②玄関口の引き戸から左方に約2, 3メートルの箇所に、本件の係争室外機(以下「本件室外機」という。)があり、③その更に隣には、3階の部屋用の室外機もあった。④2階のリビングルームにはX4人家族全員が使うエアコン(以下「メインエアコン」という。)がある。なお、当時子ども部屋はない(A証言)。

この4台のエアコン中、①のみが、本件建物に設置接続されていない。

4台中、X家が備え付けたのは、④のメインエアコンのみである(A証言)。

本件ガレージ内の室外機①、2階の2台の室外機②③を古い順に言うと、②③①の順である(被告人ホセ)。

(4) **本件被害品とされる本件室外機の製造は1981年で、31年前の製品である。本件室外機の外観を目視すると錆びていることが分かる(甲15)。当時X夫妻は生まれていない。父Cのおじにあたる人が設置した(C証言)。**

本件室外機は、当時倉庫として利用されていた部屋に設置されたエアコンに接続されていた。なお、応接室との表現をした向きも窺われるが、応接間とは客を通す部屋であり、そうした用途は当時はしていなかった。父Cや母Dは、本件当時、倉庫として利用していることを知っていた(B証言)。

本件当日、被告人ホセによって、本件室外機のパイプが切断されたが、その後は、再び接続するなどして用いることはまったくしていない(A証言, B証言)。かえっ

て、A証言によれば、本件室外機にかかるエアコンは、古くて効きが悪いとかで接続しても余り意味がないのではないかとの認識を示していた。これに対し、Bは、本件当時からして、最後何時本件室外機にかかるエアコンを使ったかは覚えておらず、1年くらい使っていないのかも覚えていない(B証言)。

- (5) 本件室外機を、廃品、つまり単なる鉄くずとしてでなく、再使用を前提とする中古の製品としてみる限り、客観的に値段を付けることはできない。かえって、引き取って貰う場合には、取外費用や処分代が必要になる(B, ビクトル各証言)。

## 2 Y家と被告人ホセの兄ビクトル

本件よりもかなり前の段階で、被害者とされる側の人間と接触した人物に、被告人ホセの長兄ビクトルがいる(ビクトル証言)。

- (1) ビクトルは、被告ホセよりも先行して廃品回収の仕事を手がけていたが、本件の数年前から数回Y宅を訪問し、父Cや祖父母、そして母Dと接触・出会っている。とりわけ父Cからは、繰り返し廃バッテリーを戴いた。父Cの好意で一度に複数個のバッテリーを用意してもらい(C証言)、後日受取りに行ったこともあった。
- (2) 廃バッテリー等の廃品の受渡しは、本件ガレージで行われていた。ビクトルは、本件から1年ほど前に、被告人ホセと一緒にY宅を訪れ、その時は、被告人ホセが母Dから廃バッテリーをもらい受けている。

ビクトルは、祖母からも廃品は戴いている一方、母Dとは話をしたことはない。

## 3 本件当日

- (1) 本件当日である平成24年3月21日朝7時ころ、弟の被告人ミゲル、従兄弟の被告人セザルとともに、自らは、12万円程度持って、被告人セザルのトラックに乗って、瀬戸市の自宅を出発した(逮捕当時の所持金は、被告人ホセが、12万3054円、被告ミゲルが1万6827円、被告人セザルが18万0928円、合計32万0809円であった。甲26)。その日の予定は、瀬戸市内で古いエアコンを譲り受けること(甲14)、T市の建設現場で鉄くずになる廃品を譲り受けることであったところ、前者は実際譲り受けることができたが、後者は、T市内の現場には担当者が居なかったなのでその日

は諦めたこと、道中に電話が掛かってきた用事もあったが、それは昼までに行けばよくそれまで時間が開いてしまったことから、被告人らは、一旦T市のコンビニT甲町店に立ち寄って(弁12)しばし時間を潰し、その後T市内の民家を回って鉄くずとして売れる廃品を回収するために、再び被告のセザルの車を走らせた。

- (2) T市内を車で走らせている間に、以前廃バッテリーをもらったことのある母Dのことを思い出し、同廃品を受け取った本件ガレージの前の道脇に車を止めた。
- (3) 被告人ホセは、本件ガレージ内に、取り外された前記①のエアコン室外機等があったので、それを廃品として譲り受けることが出来ないかを、本件建物2階の玄関口に行き、呼び鈴をならしたが、家人から何の応答もなかった。

まもなくその後母Dが車で帰ってきた。母Dの要請等もあって、邪魔にならないよう、セザルの車を少し移動させた。

本件ガレージでは、母Dと被告人らのいずれかにおいて、①の室外機の譲受けが可能かを聞いたところ、それは明確に断られたので、それは被告人らはすぐに諦めた。また母Dは古いテレビを持っていってくれないかと頼んだが、「お金を取るよ」(処分費用が必要)と言われ、結局その話はなくなった(D証言)。

#### 4 2階(本件建物玄関先)でのやりとり

- (1) 被告人らと母Dとの1階でのやりとりの後、被告人ホセは、2階には、最も古い②の本件室外機があったことから、2階に古い室外機があるのでそれを譲り受けることはできないかなどと母Dに申し向けた。

その言葉等を受け、被告人ホセや母Dの2人は、②の本件室外機のところに行った。被告人ホセは古いので引き取らせて欲しい旨述べた(D証言)。

なお、1階のテレビを引き取る場合には処分費用が掛かってしまうのに対して、エアコン室外機は、単なる鉄くずとして売るので、処分費用は掛からない。

母Dは、被告人ホセの要請を一旦断ったものの、夜勤明けで帰宅する予定の夫の父Cに携帯電話で連絡した(D証言、被告人ホセ公判供述)。

- (2) その後、セザル所有のケーブルカッター(以下「本件カッター」という。)で、被告人

ホセが本件室外機のパイプを切断した。

ア 本件カッターは、セザルの車に登載していたものである。本件カッターは、全長70センチにも及ぶ。金属製である(甲12, 8。)

イ 切断されたパイプからはガスが出てきた。被告人ホセは、母Dに家の中のエアコンのコンセントを抜いて欲しいと言った。

ウ 被告人ホセは、電気系統の配線は切断していない。

(3) 母Dは2階を降りて行ったが、程なくして父Cが2階にやって来た。

ア 本件室外機のパイプを切断して出てきたガスについては、父Cがやって来た時、既にもう止まっていた(C証言, 当公判廷の被告人3名の各供述)。

イ 被告人ホセと父Cは対話した後、やはり本件建物に入るための家の鍵を探しに降りて行った。父Cは、その頃、実娘のBに電話し、「家の鍵はないのか」などと尋ねている(C証言。B証言)。

ウ 父Cは、被告人ホセと対応した母Dの2回電話を受けていたにもかかわらず、パイプを既に切断していた被告人らに本件室外機を持ち出すなどとは言わず、また、被告人らのみを2階に残したまま、下に降りて行った。また被告人らが室外機を持ち出すとは当時思わなかった(C証言)。

#### 5 母D, B, 父Cの当時の架電状況

(1) 母Dは、2階に居る間に、結局、都合2階夫父Cに携帯から架電している(午前8時59分と同9時02分)。

(2) 母DはBへも架電連絡しているが、夫への2度の電話よりも後の午前9時05分のことであった。

(3) Bは、母Dからの2回目の電話の後6分後の同9時11分に警察に通報している。T市K町のコンビニで通報した。警察への通報が遅れたら犯人を逃がしてしまう等は特に考えなかった(B証言)。

(4) 父CのBへの電話は、(2)(3)の後の午前9時15分であった。父CはBに本件建物の鍵は本宅の方にあるかと聞いた(C証言。なお, B証言)。

(5) 同通報による警察の到着後の同9時36分、Bは再度父Cに電話した。

父Cから電話の際、既に警察を呼んだことや、外国人が来ていて本件室外機を持っていこうとしているとも伝えていない。

(6) 母Dは、まさに現在進行形で被告らと対応して父Cに2階電話し、他方父Cも2階の現場で被告人ホセラと直接接触したにもかかわらず、いずれも警察には電話せず、警察に電話をしたのは、当時現場には未だ到着しておらず、被告人らにも面会していなかったBにおいてであった。

この点、母Dは、Bには、警察への通報を頼んでいない。またBから母Dに対し、警察を読んでおくから等も言ったこともない(母D、B各証言)。

(7) Bは、警察への架電の後、母Dには特に架電していない。

なお、Bの仕事エリアのK町から自宅までは、車で10分くらいであった。

## 6 逮捕前の状況

(1) 被告ら3名全員は、本件建物の鍵を取りに行くため2階から降りていった母D及び父Cが、再び戻ってくるのを、2階でもしくは1階の本件ガレージに降りてその様子を窺うなどしつつ待っていた。

(2) その間被告人らは、本件室外機を持ち去ったり、本件ガレージ内にあった自転車等を無断で持ち去ったりはしなかった。

なお、被告人ホセや兄ビクトルは自転車を譲り受けた際は、警察から窃盗容疑を掛けられることがないように、持ち主から譲り受けた旨の署名押印等をしてもらった用紙を取り付けておき、警察には即時に提出できるようにしていた。

(3) 結局、母Dや父Cではなく、Bのみが現れ、被告人ホセラに対し、パイプを切断して本件室外機を持ち去ることは認めないと言った。被告人ホセは、パイプ切断に対する修理代等として2000円をBに渡そうとしたが、Bは受け取らなかった。

(4) Bは警察が来るまでの間、1人で被告人らと直接対応した。母Dや父Cとともに3人で対応したのではない(警察に全部任せて隠れる等したのではない)。

その後、Bから通報を受けていた警察が午前9時35分に本件建物に到着した。同

9時40分被告人らは逮捕された。

(5) 被告人ホセは、本件建物にX夫妻が住んでいるとは知らなかった。

## 7 逮捕直後の被告人らの供述

前記6の逮捕前の経緯に関連して、逮捕直後の被告人らの供述内容をみても、それぞれ取調がなされたにもかかわらず、一致した供述を捜査官に述べている。

被告人らは一致して、(1)自分は泥棒をしていないこと、(2)家人から承諾を受けたことを各担当の警察官(被告人ホセは司法警察員吉村享和に、被告人ミゲルは司法警察員衣川佳憲に、被告人セザルは司法警察員今村崇)に述べている。

とりわけ、被告人セザルは、「私、ミゲル、ホセのうち、ホセが、30～40代の女性、そして30～40代の男性にエアコンの室外機を回収してもいいかと日本語で確認したところ、女性、男性ともに、「ああ、いいよ、持ってって」と言ったので、室外機を回収しようとしたのです。室外機を回収した後、家の中に入れてもらって、エアコン本体を回収するつもりでした。私達は何も悪いことはしていません。」と詳しく説明した。

## 8 被害届等

(1) 被害届(甲2)は、本件逮捕当日、Bが警察に届け出て、作成した。

ア 被害金額の特定はない。

イ 「被害の模様」欄の記載について、

(ア) まず1段落めとして、母Dから仕事中に電話で「外国人が家に来て、あなたの家のエアコン室外機などを持っていこうとしている。」と知らされたとしていた。

(イ) その上で、段落を変えて、自宅に戻ってからの模様の説明をした。すなわち、「自宅車庫の前に3人の外国人がおり」、母Dにおいて『「この人達が、室外機を持ち出そうとしていた。』とBに言ったことから、2階の本件室外機を「確認すると、ホースが切断されており、(本件)室外機が移動していたで、これを持ち出そうとしていた事が分かりました。」とされていた。

(2) 父Cは、本件当日夜勤明けであり、日中は用事はなく休みであったが、Bとともに警察に出向くことはしなかった(C証言)。そのため、午後8時ころ、警察が証拠保全の



ため、写真撮影報告書を作成すべく、父Cの勤務先に赴いている(甲16)

## 9 捜査勾留, 同勾留延長, 起訴及びその後の事情

(1) 被告人ホセらは、逮捕された翌日平成24年3月22日に勾留され(弁10)、勾留満了日は同月31日であったが、勾留更新がなされ、結局、更新後の満了日である同年4月10日に本件起訴がなされた。

(2) 本件室外機の客観的交換価値について、B作成の平成24年3月21日付け被害届には記載がなかったが、Bは、取調警察官との協議で、6000円くらいではないかということになり、それが被害金額とされた(B証言)。

ところが、同月22日付け勾留状には被害金額は何の記載されなかった(弁11)。

(3) 勾留更新前、被告人ホセには以下の取調があったが、供述調書は作成(開示)されていない(甲22)。

ア 同年3月23日2時間45分, イ 同月26日4時間, ウ 同月28日3時間25分

エ 同月30日1時間47分, の合計11時間57分

(4) 本件起訴後、第1回期日は同年6月5日と指定されたが、それが決まったのは、ゴールデンウィーク明けの同年5月初旬であった。

第2 以上を前提に、本件公訴事実(故意の有無)につき証明の成否を検討する。

近代裁判原則、とりわけ憲法下における裁判においては、客観的証拠(物証)による裁判を重視しなければならず、被告人らの供述を離れても、独自に有罪認定ができるかが検討される必要がある(「客観から主観へ」という2重・2段のフィルターが必要)。

1 本件当時におけるB, 父C, 母Dの三者相互の対応やその関係性等

ところで、被告人ホセが主張したいのは、当時Bが本件室外機を被告人らに譲り渡す気が無かったことではない。あくまで、Bとは離れて、当時本件建物の主人とその妻であると思っていた父C・母Dと当時持った関係性だけである。そこで、まずは、B, 父C, 母Dの三者相互の対応やその差異等につき検討したい。

(1) この三者は、本件以前の交渉等において、被告人ホセの兄ビクトルや被告人ホセとの接触等の有無について、Bの立場とは完全に事情を異にしていた(Bは被告人らと面識がない)。しかも本件当日も、母Dは本件ガレージ内にて、現に被告人らとやり取りをし、むしろ古いテレビを被告人らに持って行ってくれと頼んでいる事実(D証言)からしても、被告人ホセらが廃品回収をしてくれる人達であるとの認識があったといえ、それが無いBとは顕著な差異があった。

しかも当日被告人らと会って現認している者2人はいずれも警察に連絡せず、逆に未だ被告人を見ていなかったBのみが電話をした。

(2) 本件係争事実が発生した直後の三者間の連絡状況及び対話内容等をみても、十分な意思疎通できていたとは言えない。のみならず、三者の具体的な連携の有無等を見ても、ちぐはぐなものが目立ち、到底一枚岩であったとは認められない。

ア 例えば、Bが仕事場から帰宅した以後、被告人達と対応したのはほとんどB1人だけであった(被害届のとおり、母Dから通話した外国人の指示特定をする程度の案内はされたかもしれない)。母Dは父CやBに都合3回電話したにもかかわらず、被告人らの確保等にもはや関与連携はせず(なお、Bは母Dからの架電の際「とりあえず引き留めといて」と言ったとする[B証言])、しかもパイプ切断後ガスを見て鍵を探しに行ったというにしては、本件建物の保全のための行動を取った形跡(現

場をできるだけ離れない等)も特にない。

イ 父Cについても、母Dからの2回の電話、うち1回はパイプを切られた旨の知らせを受けたとしながら、またBの警察通報よりも後の時点で、用事の内容はともかくBにも連絡をしたことがあったのに、被告人ホセらには、本件室外機を持ち去ってはいけないとは告げていない。かえって被告人らが室外機を持ち出してしまうことすら思わず、そのまま2階に被告人ホセらを残したまま戻らなかった(C証言)。つまり父Cは、三者のうち唯一男性であるのに被告人らの身柄確保にも関与協力するなど必要な対応をして娘の安全確保やそのための協力等は特にしなかった。その上逮捕された後も、夜勤明けで特段用事はなかったのに、Bとともにその日警察に出頭することはせず(C証言)、警察に事情説明をしなければならない娘Bに協力する姿勢等もなく、逆に警察が夜父Cの会社に赴く羽目になった(甲16)。

ウ 思うに、被告人ホセ自身、Bが本件室外機を譲り渡す意思がないことは、Bが現場に現れた後からは百も承知で、Bには迷惑を掛けたと思っている。母Dや父Cもまた、これと同様に、本来とても親切な人達であり、かつて被告人ホセやその兄ビクトルと廃品回収の取引があり、また本件室外機が余りにも古く、しかも元々Bらが取り付けた物でなく、仮に当時ほとんど使用されていなかったにせよ、それでも後でBから、それは困る、絶対に譲り渡すつもりはないと言われれば、彼らとてそれ以上抗することはできなかつたであろう。

問題は、この明確な意思を父Cや母Dが本件以前に知っていたかどうかであるが、本件各証拠関係を精査しても、本件ではそこまでのものは見い出せない。むしろ、予め知っていたとすれば、およそあり得ないような連携の拙さが目に付く。

(3) 以上のとおり、Bと、母D及び父Cは、本件係争事実が発生した当時、各別の方向を向いていた可能性がぬぐいきれない。

してみると、上記三者のうち、誰の、どの証言部分が正しいかを検討するまでもないが、以下は、この三者の各証言等について、検討することとする。

## 2 Bの証言等について

- (1) 本件前提事実で述べたとおり、Bの届出にかかる本件被害届は、初段と次段とに敢えて段落分けをして書き分けする中、前者にはパイプ切断の話(伝聞)がなく、後者には、パイプ切断が明記されている。

なお、被害届は、その性格上、捜査手続の中で、被害者とされる側の分としては最初に作成される書面の類であり、いわば被害者側における第一声に相当するものである。警察の立場としては、その時点で事件と非事件を選別することのほか、申告者のその最初の時点での認識、すなわち犯行を認めた経緯事情等を、その出来事の順序に従って、できるかぎり忠実かつ公平中立的に聴取して記録化することが予定された書面である。もとより後記のとおり、申告者の**主観的認識**という限界は免れないものの、その作成時期からして、比較的には信用性が高い部類に属する。

しかも供述証拠は、物的証拠ではないから、融通無碍の解釈をし出すともはや切りが無く、「**疑わしきは被告人の利益に**」の原則からしても、捜査官が聴き取りの上、**敢えて設定した段落の垣根**を取り払う解釈までは到底許されない。

- (2) そうした中であって、B証言によれば、母Dから電話で外国人によるパイプ切断を告げられたとし、テレビでやっていたような室外機泥棒ではないかと思った、また母Dが犯人と対応していると思ったとするのに、他方では、母Dの電話後すぐさま警察に通報せず、別の用事を先に済ませた。かえって、「そのまま待たせておいて」などと女性の母D1人に申し向けた(被告人が男性かどうかは仮に確認していないにせよ、相手が男性である可能性も容易に想定できた)。その後まもなく父Cからの電話でも、緊急事態であればその旨や「その対応のために警察を呼んだからお父さんもそれまでお義母さんにどんなことでも協力して」などと返答するとか、再度父Cや母Dに電話をかけ直す等とかもしていなかったのであって、Bが母Dからの電話で認識したとする内容にしては、悠長な対応である。してみると、母Dの電話内容を元に、既に被告人らの犯罪性を明確に認識するなどしたかについては、合理的な疑いが残るのであり、到底信用できない。

してみると、Bが母Dからの電話で犯罪性を認識したとのB証言は、疑問が残る。

- (3) 次に、Bの被害届の「被害の様様」欄の初段部分の記載をみても、結局Bの主観的な認識を示したにすぎず、やはり正確性を欠くというべきである。

なぜなら、Bは、少なくとも被告人達をかつて知らず、また本件で母Dからの架電があった当時も現場におらず被告人ホセらを未だ見てもいないからである。すなわち、母Dは、本件ガレージでのテレビの引取りの廃品回収の依頼をも含め当日及びそれ以前の経緯ややりとりをも体験してきているのに対し、Bにはそれがない。だから、例えば母Dが廃品回収業者としての被告人ホセらを念頭に置いて単に「外国人」又は「室外機」と言ったとしても、Bが同じイメージを描くとは限らない。

### 3 C証言について

父Cは、本件当時、本件建物居住者であるBにすら先だって、妻の母Dから二度にわたり架電を受けて、結局本件の関与を開始した者である。

- (1) 父Cは、本件当日、母Dからの1回目の電話で「(外人3人が本件建物の)室外機を欲しいと言っています。どうしますか」と聞かれたが、「ちょっと待って下さい」と言い、2回目の電話で、母Dから、被告人らにパイプが切られたことの報告を受けた時、「ちょっと待っとれよ」と答えたとしつつ、現場2階に到着後、当時切られたパイプからのガスがもはや出ていなかったが、被告人ホセが「コンセント、コンセント」言っていたのを聞き、意味が分からず、(近くの)コンセントを指差して「(これが)コンセント」と返した程度で、被告人らだけを残したまま本宅に戻った。その際そこにいた母Dと本件建物の鍵の件を話し、かつBに電話して、本件建物の鍵の有りかを確認したが、ないと言われたと証言する。

父Cは、また本件建物の配線等を被告人ホセらに切られているかもしれず、危ないと思い電源を落とすために鍵を探したなどとしつつも、本件建物を被告人達だけがいるままにして、2階には再び上がって行かず、パイプが切断されたことを母Dから2回目の電話で報告を受けていたのに、本件建物2階から離れる際被告人達が持ち去って行くとは思わなかった。母Dに同電話口で「ちょっと待っとれよ」と言ったのは、

怒りが入ったとしつつも、その怒りとは、これまで被告人ホセやビクトルに該当すると思われる外国人に対しては、本件ガレージで対応してきたのに、本件は2階の玄関先に来たからであるなどと証言する。

- (2) こうした証言の中、父Cは、被告人ホセらに、本件室外機等を持っていいとは言っていないなどと証言する。

そこで検討するに、前記のとおり、母Dの2回の電話を受けて関与するに至った経緯に加えて、既にパイプは切られた後であったのに、被告人ホセらのみをその場に残すことに何ら疑問を持たず、「持っていくな」とも言わなかったこと、当時2階のほか、本件ガレージにも、前記①の室外機等、様々なものが置いてあったこと、かえって、被告人ホセからコンセントと言われて、本件建物の鍵を探しに行きBにまで架電しているところ、もし電線切断の疑いがあったのなら大変な緊急事態であるが、父Cがそもそも2階に再び戻っていないことやその他必要な措置を講じたとも窺われないことから信用し難い。これに、父Cが2階に到着した当時切断されたパイプからはガスはもはや出ていなかったこと、B証言によっても、父Cの架電にもかかわらず当時Bとの連携は認め難いことを併せると、父Cが鍵を探しに行ったのは、被告人ホセらへの便宜供与のためであったからといえる。

父Cの二度にわたる「ちょっと待っとれよ」等も、既にパイプを切断していた被告人ホセらに「本件室外機を持っていくな」とは言っていないことに照らし、信用できないし、少なくともBの思惑とはおよそかけ離れていたといえる。

よって、父Cの証言内容は、被告人らの犯罪性を基礎づけるものではない。

#### 4 母Dの証言等について

- (1) D証言は概ね以下のとおりである。

ア(ア) 夫に1回目の電話をした際、「(本件)室外機あげちゃ駄目だよ」と、どちらかというとな否定的な質問の仕方をして、父Cからの電話は、「もちろん、駄目だよ」であり、そして当初にBではなく、夫に電話した理由として、「(本件)室外機は、AさんやBさんが取り付けた物ではなく、(亡くなった)おばあちゃんが多分、

取り付けた物」だと思ったからであった。しかも、その電話の経緯として、被告人ホセの譲り受けの依頼や「古いからいいでしょう」等の言葉に対し、「駄目だよ」との拒否の言葉を繰り返したとする。そして電話の後、「やっぱり、駄目だって。」と言い、身体の前で大きく×の字を書くジェスチャーをして、譲渡拒否の意思を被告人達に明確に示したが、被告人ホセは、繰り返し「古いからいいでしょう」などと言ってきた。また、この電話の前提として、「大体、使っている物を持っていっていいと言うはずがないので」とも考えていたとし、それでも、夫に電話したのは、(被告人ホセらが)怖いというのが一番大きい要因であった。

(イ) その上で、再び父Cに電話したのは、駄目と言われるのは分かっている、念のため聞こうとしたほか、もうすぐ帰宅するころなので、所在位置を聞いた。すなわち、父Cには「室外機、やっぱり、もう駄目だよね。」などと尋ね、再度「駄目だよ」と言われた。ところが電話の途中でパイプを切られたことを知り、それを父Cに伝えた。2回目の電話の際は、約10秒、20秒もの間は被告人達から目を離してパイプ切断場面を見ていない。

(ウ) パイプ切断後、これにより火事になるかもしれないと思った、またガスが出ている間は室外機を持って行かれないと思った。以上の通りである。

イ しかしながら、(ア)について、C証言は、そのような否定的な質問の仕方は、母Dから受けたとしておらず、かつ「もちろん、駄目だよ」とのきっぱり言い切ったものでもなく、各々がばらばらの供述をしている。また、怖いから電話したのにはしては、1回目の電話で助けを求めている。自ら警察要請をしていないし、父Cにもこれを依頼していない。現に父Cは何ら警察通報していない。

(イ)についても、C証言とは食い違いがあるだけでなく、母D立会にかかる写真撮影報告書(甲8)によれば、これとは反対に、被告人がパイプを切断する場面を、電話をかけながらも現認直視し、まさにこれを止めようとしていたことを指示説明しているのであって、前記明言された証言内容と明白に矛盾する。

1回目の父Cへの電話の後もなお、被告人達が聞き分けがない態度であったに

しては、10秒ないし20秒も目を離して電話をすることは不自然であり、当時もし被告人達を怖いと感じていたのであれば、なおさら、その証言は信用できない。一貫して拒絶の意思表示をしていた中で、しかもその後切断されていたことを現認したとするのに、自ら警察に通報せず、これを父Cに依頼していない。

(ウ)についても、一貫して拒絶した母Dを何ら聞き入れずに、勝手にパイプを切断したのが被告人達だとしつつ、他方で彼らが持っていかないと考えたとするのも悠長に過ぎる。加えて、母Dは、パイプ切断後も、火事についての特段何らの具体的対応をしたわけでもなく、Bが警察を呼ぶこと等は知らせを受けていない中、被告人達をそのまま放置した。警察通報であれ、火災防止であれ、その他であれ、とにかく父Cと連携協力、例えば父Cの後方支援や、本件ガレージの物をも含む防犯、そして被告人ら逃亡防止等の措置は特段何も講じていない。

## (2) 本件カッターについて

母Dは本件カッターをいつの時点から被告人達が手にしていたのかは、はっきりせず、1階から2階敷地に一緒に上がるときに既に持っていたのか、一旦2階敷地に上がってから、後で被告人の誰かが取りに降りたのか記憶にないが、少なくとも2階に上がった以降のある時点からは、本件カッターを持っている状態にあったことを認識した程度である旨証言する。

本件カッターは、数少ない重要な物証の1つであり、しかも金属製で70センチに及ぶ大型の物であるのに、どの時点から持っていたか記憶にないというのは、証言として粗雑である。以下、検討する。

ア 母Dは、本件ガレージの段階では、前記①の室外機のやりとりのほか、自らテレビを引き取って貰いたいと被告人らに述べていること、そしてその後、被告人ホセに、2階にも室外機があるなどと言われて、「あれ、あったかな」と思って、(確認の意味も込めてなのか)、被告人ホセらと同時期に階上に上がったとするのであるから、少なくとも階段を上がろうとするまでの間に、被告人らに対する強い恐怖感があったかどうかについては疑問が残る。



母Dは、被告人達が持っていた本件カッターの大きさ等を見て、「びっくりしました。」と証言し、本件カッターを持っていることを怖いと思ったとしていることに照らし、最初から本件カッターを持って上がったとまでは断じ得ない。

のみならず、本件室外機交渉の前段階の本件ガレージでの被告人らと母Dのやりとりに関し、既に取り外され、本件カッターを必要としない上記①のエアコン室外機が同所にあり、まずはその譲り受けを求めているのであるから、その時点で既に本件カッターを持ち出したとは想定しがたい。

すなわち、本件建物の1階には部屋はないから(A証言)、本件ガレージ内の物品については、部屋に接続等されたものでなく、むしろほとんどがどこかから分離等した物を持ってきて置いてあったといえる。つまり本件カッターを用いなければならぬ物は特に認め難い(なお、甲30)。また本件カッターの所有者の被告人セザルにおいて自ら廃品回収のため、廃品の持ち主と折衝等する場合でも、大型の本件カッターを常時携帯する必要も特にない。

イ 更に進んで、2階に上がる段になって、被告人セザルの車から本件カッターを持ち出したのかというと、それも可能性は認め難い。何故なら、前記のとおり、母Dとしては、「あれっ、(2階に室外機なんか)あったかな」と思って、見に行こうとした程度であったのに、突然大型の本件カッターを持ち出してくれば、それは、如何にも唐突で違和感のある、不可解な出来事に映るはずだからである。

それは母D及び被告人ホセが2階に到着した直後でも同様である。まだろくに話もしていない段階等で、突然本件カッターが出てくれば、一体何事か、この人達は何なのか、何を企んでいるのかと思うはずだからである。

ウ D証言によっても、本件ガレージで2階の本件室外機の話題を母Dに持ちかけたのも、2階で譲受けを依頼したのも被告人ホセであった。然るに、本件カッターは、被告人セザル所有であるから、前記アの点も含め、当然に被告人ホセが堂々と持って来て母Dと一緒に2階に上がったことも考えがたい。また、被告人ホセは2階で母Dと対話等していたから、その途中で被告人ホセ自身が被告人セザルの車

に戻り、その所有する本件カッターを取りに行くことも想定しにくい。

結局、被告人ホセが、母Dとともに2階に上がったよりも後になって、どこかの機会で指示をして、他の被告人の1名ないし2名を介して2階まで持ってきて貰ったと考えるのが自然である。

エ ところで、母Dは、本件室外機を譲り渡すことがないことは、当初からおよそ自明のこととして、被告人ホセに終始一貫して駄目だと対応したし、夫への電話(1回目)の後もはっきりと×文字のジェスチャーをして拒絶の意思表示をしたのになお、繰り返し回収を求めてきた旨証言している。

しかしそうだとすれば、母Dは、被告人ホセらと、しばしの間本件室外機の回収を巡って対話をしていたことになる上、母Dがその間一貫して拒絶していた中であって、大型の本件カッターを持ち出してくれば、そのことを母Dにおいて当然認識したはずである。何故なら、本件カッターが出てくれば、母Dの同拒絶の意思表示とそぐわない態度になるからである。

オ しかも母Dが、かくも駄目だと繰り返したのに、その後も被告人ホセらが聞き分けがなく、かつ被告人らを怖いと思ったのであれば、母Dが被告人達の動静をそれなりに注意して見ていることになると思われるのであって、10秒から20秒も目を離すことは、むしろ心配や危機感のない態度である。かくも母Dの明確な言葉を聞かない態度であったなら、一層被告人達が何をしようとしているかを注意することになる。そもそも本件カッターは70センチにも及ぶ大型のものであって、鼻毛切りバサミのように小さなポケットにさえすっぽり入って見えなくなってしまうシロモノではない。

- (3) 本件カッターの持出し時期は、譲受けの承諾の有無や故意の有無等について、密接に関わってくる問題である。然るに、この大型の本件カッターにより、少なくとも自分がいるすぐ側で現にパイプが切断され、しかも当初からくどいほど本件室外機は渡せないと伝えているとするのに、どの時点で持ち出してきのかを具体的に特定・説明できないのがD証言である。

これに、前記切断時における明白な矛盾供述をがあることを併せると、母Dの述べるところは、客観性がなく、到底事後的検証に耐えうるものではない。

(4) 以上のとおり、母Dが述べるところを被告人らの有罪の基礎とするのは、甚だ不適切と言わざるを得ない。

そしてそうだとすれば甲8自体もまた、独自に信用性を獲得することはない。母Dにおいて、かくも重要な場面において、矛盾したことを述べるのが、不審であり信頼性を欠いているのである。証言内容が信頼できないだけでは済まない。

5 よって、検察側の証人3名の述べるところは、主観的で信用できない。

かえって、関係各証拠によれば、本件建物ないしその敷地は、父Cのおぼの所有とはいえ、登記簿上東京に住所を持ち、実際上は、Y家が管理してきた経緯がある。加えて、現に、本件ガレージ自体、本宅とX家の共同利用の形態を取ってきていること、本件建物の敷地内の納屋は、Y家のみが利用していること、敷地内のカーポートは、父Cの車を駐車用に使っていること、X家は結婚した当時夫Aの本籍地を2人の新戸籍としていたこと、本件室外機やそのエアコン、そしてその隣にあった室外機等も、元々は、Xの所有ではなく、本件室外機にあつては、1981年製造のもので、X夫妻が出生してもいない昔の物であったこと、従って、本件室外機や本件建物等の管理は、実際上Y家の跡取りである父Cや母Dにおいて、自分達が相当程度行ふべきと思っていたとしてもあながち不合理ではないこと、本件建物の鍵についても、まさに本件当時の段階においてなお、母Dや父Cは本宅に合い鍵があるものと勘違いしていたくらいであつて、当時、本件建物や本件室外機等に関する(重畳的な)管理のあり方については、Bはともかく、少なくとも母D及び父Cに関して言えば、その程度の認識だったこと、以上が認められる。

これに、かつて被告人ホセが母Dと現に取引したことがあるほか、当日もテレビの引取りの話題が母Dの方から積極的になされており、母Dは被告人らが廃品回収してくれる人だとの認識を有していたこと、被告人ホセの兄ビクトルに関していえば、父Cにおいて彼のために予め複数個のバッテリーを用意するなどの手厚い配慮をなしていることを

併せると、母D・父Cは、1981年製の本件室外機が、当時倉庫として利用していた部屋につながっていることを知っていて(B証言)、廃品回収していくことを被告人らに承諾をした可能性が高い。

よって、今回の検察の立論には、合理的疑いが残るといふべきである。

### 第3 被告人ホセらに本件犯行動機や犯意は認められない。

- 1 以上のとおり、今回の検察側の証明は成立しておらず、もはや被告人らの供述等を検討するまでもない。以下は、念のため、その合理性について触れておく。
- 2 被告人ホセ供述は、客観的証拠や経験則に照らし合理的で、信用性は高い。

鉄くず廃品を回収する仕事をしている被告人ホセは、本件当日、元々Y家、まして当時知らないX家に訪問する予定があったわけではなかったが、仕事の用事が土壇場でキャンセルになり、また別の用事も昼までに行けばよかったため、開いた時間を利用して、T市の民家を回り廃品回収をしようとした。すると、かつて兄ビクトルに紹介され廃バッテリーを戴いた、そしてビクトル自身は何度も取引していただいている親切なYさんを思い出し、本件建物の側の道に車を止めた。車から、本件ガレージ内には前記①の取外済みの室外機があることを見つけ、この譲受けができないかを家人に尋ねるため、外階段を上がって2階の玄関先に行き、ドアチャイムを押し鳴らしたが、誰も居なかった。玄関脇には、1981年製の古い錆びた室外機があることを見つけた。なお、その隣にも古い室外機を見つけたが、これらは、AやBが設置した物ではなかった(A証言)。そのころ、母Dが車に戻ってきて本件ガレージに車を止めたので、被告人ホセは、挨拶をし、以前廃バッテリーをいただいたことがあると知らせ、いったん1階に降りた。本件建物は母Dの家だと思っていた。

被告人ホセは、兄ビクトルの教えからも、①②の室外機のうち、古い方の②の錆びた本件室外機の方から話をする方が取引は成立しやすいと考えて、自らは①の室外機の点は触れずに、しかも母Dが譲り渡す意思がなかったことから、直接②の本件室外機を話題にして、母Dとともに2階に上がった。2階では、本件室外機を前に、古いから回収させて欲しい旨母Dに依頼したものの、最初断られたため、家の主人に電話して聞いて

欲しいと頼んだ。家の主人は家の物につき決定権を持つことが多いからであった。するとOKが出たので、そこで初めて他の被告人を介して被告人セザル所有の大型の本件カッターを持ってきて貰い、母Dの現認する前でパイプを切断した。被告人ホセは、これほどみるからに古い錆びた本件室外機ならもはや使ってはいないだろうと思い元栓を閉じることなくパイプを切断してしまったが、予想に反しガスが出てきた。被告人ホセは本件室外機をくれると言った母Dに本件建物の鍵を御願ひした。

母Dは鍵を取りに行き、その後、まもなく父Cがやってきた。被告人ホセは父Cとはかつて会ったことはなかったが、自ら母Dにご主人への電話を頼み、その後こうしてやってきた人だから、本件建物の主人であると思い、肩付近の腕を軽くタップするようにして、親しげに話しかけた。父Cは会釈してくれ、被告人ホセが本件室外機を指差すと、父Cは、「要らない」と言った。その隣の室外機についても、兄ビクトルから非常に親切な方だ聞いていたので、それもさらに指差したところ、要らないから持って行ってよいと言ってくれた。被告人ホセの仕事の段取りは、まず一番古い物から話をして、次に新しい物へと移るといふやり方をとるが、ここでもそれを踏襲した。父Cが2階に来た当時は既にガスは止まっていた。父Cは、本件建物を開けてコンセントを抜いた上、室内にあるエアコン本体を取り外すべく、鍵を探しに行ってくれた。なお、古い室外機を廃品回収させてもらえる場合、これと対になっているエアコン本体について、家人がこれだけを残したいと言うことはまず考えられず、被告人ホセらは、父Cや母Dが戻ってきた時に家の中に入れて貰い、エアコン本体を外させていただくつもりで待っていた。なお、本件ガレージには、前記①の室外機等、仮に持っていこうと思えば簡単に持って行ける物はあった。結局Bの通報により駆けつけた警察官に逮捕された。

被告人ホセは、かつて廃品回収の仕事で、顧客とトラブルになったり、警察沙汰になったことはない。かえって、自転車等の譲り受けの場合、警察に疑われることを想定して、予め譲渡人の署名を貰っておき、警察にはすぐに差し出せるようにしている。

本件逮捕直後、各被告人は、各捜査官に対し、異口同音に、盗んでいない、家人から承諾をもらった旨きっぱり述べた。被告人セザルに至っては、家の中にあるエアコン

本体についてまで説明をしている。

3 以上につき、更に敷衍して述べる。

- (1) 被告人らは、本件逮捕当日朝も、廃品回収のため、建設現場に行く予定であり、Y宅を訪問する予定はなかった。
- (2) 本件当日、現に被告人ホセらは、合計にして32万円もの金を持って家を出た。建設現場で譲り受けなし買い付けをする予定であった。瀬戸でも大型エアコンをもらった(奪ってはいない)。しかもこれを売却すれば、それなりのお金(被告人ホセによれば1万5000円程度)になった。当日T市内の建設現場が土壇場で不意になったものの、被告人ホセらは十分なお金を用意してきたから、本件室外機にひたすらこだわるよりも、むしろ別の民家や、工事現場を探す方が合理的であった。建築現場等で買い付けができれば、大きなお金にする可能性もあった。本件室外機は、前記大型エアコンと比較しても見劣りがする低い値段にしかならない。

被告人らは、ただ単に、新しく飛び込んできた昼の用事までに時間ができたから、それまでT市内を回ってみようとしたただけのことである。

- (3) このようにしてY家に立ち寄ったが、父Cや母Dは、兄ビクトルが繰り返し親切にもらった相手であった。そんな相手に無礼を働けば、自分やビクトルは二度と親切をいただくことはなくなってしまう。
- (4) 本件建物に着くと、被告人ホセは本件ガレージ内の室外機(①)を見つけ、その後、家人に問い合わせんとする過程で、錆びて見るからに古い本件室外機(1981年製)を見つけた。その後帰宅した母Dに対し、前記のとおり、2階の最も古い本件室外機を先に御願いすることとして、結果、母Dとともに、外階段を登った。

被告人らの仕事は**廃品回収**であり、室外機譲り受けは単なる鉄くず回収でしかない。再利用等のための譲受けではないから、機種の新旧は元々念頭にない。また当然のことながら、新しい物よりも古い物の方から言った方が譲ってくれる可能性が高い。この手法は商売取引としては定石である。

また、2階に行く前段階のこととして、本件ガレージ内の古いテレビを、一方では母

Dが被告人らに引き取りを頼み、他方で被告人らが引き取らなかった理由は、立場の違いこそあれ、いずれも処分費用を回避できないからだった。これに対し、室外機はテレビとは違い鉄くずにしてしまえるため、処分費用を回避でき、かつ取り外しも自分達がやってあげれば、業者に頼む費用も掛からない。従って、被告人ら、持ち主側の双方にメリットがあった。また当然のことながら、室外機は外に設置してあるから、最初は家の外で家人と交渉できるメリットもあった。

- (5) そうした中、被告らが、母Dから架電を受けた父Cが2階にやってきた後も、特に、口論等になった等の変った形跡もなかった。
- (6) 注意を要するのは、もらい受けたい動機と奪う動機の区別である。早い話、誰だって金が欲しい気持ちは常にあるであろうが、だからといって、それが他人からお金を盗む動機があるとの証明になるわけではない。

以上に述べた諸点、とりわけ(4)のような理に叶った交渉経過や方法を経た被告人ホセは、譲り受けたい気持ちはあっても、盗む動機はなかった。

- 4 なお、以上に対し、被告人ホセの供述調書の中には、本件室外機の譲受けの申出について、被告人ホセが、母Dに断られた後も母Dに御願ひした部分がある。

しかし、当時被告人ホセは、本件建物がY家であって、母Dや夫父Cが本件室外機の所有者と信じており、X夫妻の存在を知らなかった。本件室外機は錆びていて見るからに古い物で実際1981年製のものであるところ、いみじくもA自身、古くて効きが悪いのではないかと思い本件後は再接続していないとしているくらいであって(A証言)、被告人ホセもまた当時本件室外機はただ接続されたままになっているだけで使われているとは考えていなかったことには無理からぬものがある。

そしてこれに、本件ガレージ内で、本件室外機よりはるかに新しい前記①の室外機の譲受けを断られるや被告人らは早々に諦め執拗ではなく、かえって、母Dからは被告人らに古いテレビの廃品回収(無料引取り)を依頼されていたことを併せると、本件室外機譲り受け申出及びこれに至る経緯の中で被告人らが暴力等を用いるなどの事情が認められない本件においては、母Dに対し、何度か古い本件室外機の回収の依頼

したことを以て、社会的相当性を逸脱した違法があったとはいえない。

#### 第4 中間的なまとめ

- 1 本件の物的証拠は、数少ないが、その中心は㊦**室外機**、㊧**本件カッター**、そして、㊨**母D, B, そして父Cの架電記録**である。

この数少ない㊦㊧㊨の物的証拠と矛盾なくすべて合理的に関連させて説明できているのが、被告人3名である。逆にこれとは関係を持たせられず、曖昧で抽象的な認識を述べるにすぎないのが、母D, 父C, Bである。

- 2 時の流れも重要である。

Y宅訪問に至る経緯から本件切断、そして逮捕後までの経緯を合理的に説明でき、かつ逮捕直後もずばり全員一致した供述をしているのが被告人3名である。これに対し、各々の行動がその時々においてばらばらで連携や統一が取れておらず、各行動を合理的に説明できないのが、母D, 父C, Bである。

#### 第5 被告人ホセ作成の書面・乙24号証の証拠価値は低い。

- 1 同書面に依拠した積極認定をすることは、本来あるべき証拠法則には合致しない。
  - (1) 被告人ホセは、逮捕段階から公判に至るまで、詳細に供述をしている。然るになぜ、かかる断片的な書面のみに絶対的な証拠力を付与する必要があるのか。
  - (2) 前項に限らず、この書証とは相反する数多くの証拠や書証がある中であって、このような一片の被告人ホセの書面、しかも1通のみであるのに、これを他の証拠にすべて優越する絶対的価値があるとみなすのは、余りにも単純に過ぎる。逮捕当時の完全な自白事件ですら被疑者取調調書は警察でも繰り返し作成するではないか。
  - (3) しかも内容的にも具体性や説得性がない。

この証拠に意味を持たせるには、他の解釈可能性を許さないほどに、よほど具体的詳細な記載内容で、かつ捜査供述等とは異なる別意見を述べるに至った十分な理由と動機(変遷前後の各事情等)をも併せて詳細に記載される必要がある。利害関係にまみれない公平な第三者がそれを単体で読んでも、供述の変遷の経緯も含め、たちどころに了解できるような内容が詳らかにされていなければならない。



なぜなら、本件は、当初の捜査官の見込みとは裏腹に、実に難しい事案だからである。「被害者が嘘をつくはずがない」とか、「親が娘の使っているものを処分するはずがない」という命題も、本件の事実関係に当てはめるにはどうかと思われるものだった。ところが、こんな粗雑な命題であっても、繰り返されれば、長期身柄拘束中の被告人ホセの気持ちに混乱を与えるには効果があった。

- (4) 被告人ホセは、本件当時Bを知らず、本件建物がB宅とは知らなかった。むしろかつて母Dから廃バッテリーをもらったのも本件ガレージであった。

それ故、結果的にXさんに迷惑をかけてしまったことは間違いないから、お詫びをしなければとの気持ちは当初からあった。その気持ちに、上記事実関係が複雑で上記各命題があてはまらないことを理解してもらうことの難しさ、そして自らの日本語能力の不足、日本文化の理解力不足も手伝い、長引く身柄拘束の中で、当該書面の作成当時、精神状態は混乱をしてしまった。

## 2 被告人ホセが書面を作成した当時の客観的状況等

- (1) 被告人ホセが同書面を作成した平成24年4月下旬当時(日付はない)、既に公判請求は10日以上前であったものの、未だ第1回公判期日も定まっていなかった。

5月連休明けに期日が決まったが、裁判に必要な手続等を踏まえると、裁判、中でも勾留は何時終わるのかについて、よい見通しはなかった。日本の刑訴法やその特殊な勾留の運用を知らない被告人ホセにとっては、極めて辛い日々だった。

- (2) しかも被告人ホセが、当該乙24号証を書いた当時(逮捕勾留から1か月後)、本件室外機が30年以上前の1981年製のものであることは判明していなかった。警察も調べていないか、少なくとも開示はなかった。また、本件室外機が当時どんな部屋に接続されていたかについては、当公判における証人尋問(逮捕勾留の5か月後、本件書面作成後4か月後)で初めて正しいところが明らかにされた。

しかも同書面の作成当時、検察官手持証拠の開示はなかった(顕著な事実)。

- (3) 被告人ホセは外国人であり、日本語も未だしゃべれず、従って日本人の特性や特徴・習慣等はほとんど知らない。従って、もしペルー人としての自分の常識と日本人

の常識が大きく違っていたのならどうしようとの不安もあつたはずである。

そうした中、警察や検察等から聞こえてくる言葉は、「被害者が怒っている、怖れている」等であつたのである。であるから、「日本人のことを正しく理解する力が無いために、知らずに迷惑を掛けてしまったのだろうか」と自問自答したようである。

そう気持ちが揺れる前提には、いつになったら出られるか分からないという不安や（現にその後6か月も出られなかった。）、早く出たいという苛立ちもあり、どうすることもできないこの長期勾留の中では、困惑したり、精神的に辛くなる時もままあつた。

- (4) 今回理解ある裁判長にあたっても、7か月も勾留が続いた。運悪く強権的な裁判長に当たれば、未だに勾留されていたかもしれない。「もし罰金ですぐに出られるのであれば」と下手な考えを起こしても、普通の間感では、無理からぬものがある。

### 3 刑訴法322条は憲法の思想に合致せず、取扱には嚴重注意が必要である。

憲法の尊い精神にもかかわらず、自白偏重や主観主義を助長するかのこの規定の取扱には慎重さを要する。

何故なら、例えばもし仮に、本件のような事案で、実は当時の状況を録画した防犯ビデオテープ等が存在していたら。被告人の書面がそれと一緒に内容なら同書面は無駄であり、違う内容なら、有害で危険極まりないものになるからである。

- (1) 憲法の適正手続の要請からすれば、「客観主義」、「客観から主観へ（判断順序・二重のフィルター）」という原則が導かれる。真に客観的科学的な証拠に基づく裁判である。主観主義は恣意が混入する上事後的検証に耐えられない。今日の近代裁判制度は、元来近代合理主義哲学に基づくものである上、憲法は、更にこれを超えて、自然法という高次の理念により真の正義を貫こうとしている。客観的証拠こそ正しく依拠せず、もし少しでもそこに隙ができて主観証拠に頼ることになれば、最近のえん罪事件が証明するように、近代以前の暗黒時代のような風景に戻ってしまう。
- (2) 刑事裁判実務の甲号証、乙号証なる区分けは、本来その原則を貫くためだった。ところが、実際の運用は甲号証は、乙号証同様供述調書が中心になった。しかもいつの間にか被告人が立証責任を負うかの倒錯したことを述べる人まで出てきた。

(3) その上で、さらに刑訴法322条をラフに用いるとなると本当に問題である。

4 結局、被告人ホセの本件書面は、他の証拠に比して、証拠価値は相当に低く、これをもって、有罪の証拠とするに足りるものではない。

第6 最後に、結びの意見を述べる。

1 私は、被告人ホセの弁護人であるが、他の被告人の公判供述等もまた良かった。

それは、公判廷で検察官が「あなたは、被告人ホセをかばって、そのような証言をするのではないか」と問うた時、被告人セザルは間髪入れずに「かばうですって？、何をかばうというんですか。私達は何も悪いことをしていないのに」というやりとりである。

2 今回有り難く保釈を認めていただいたものの、それでもなお、被告人達は、実に7か月もの長い間身柄拘束された。気が狂いそうになるくらい長い間である。

捜査検察官の録取した被告人調書がいずれも採用されなかったことから明らかなように、被告人達の意見には耳を傾けようとはしなかった。もし本件に裁判員が立ち会っていたら、このことをなんと思うであろう。警察の捜査も残念ながら、所詮、当該検察官の指示の中でなされた。

そんな大変もどかしい事態の中、長引く勾留は誰がその目にあっても心が折れてしまふ状況だった。かくも辛い経験にもかかわらず、被告人セザルは公判で、毅然とした態度で反論したのである。その姿は勇敢であった。他の被告人も同じである。

3 裁判長におかれては、被告人ホセらが捜査段階で聞き届けられなかったこと、本当に言いたかったこと、そして当公判廷で被告人ホセらが述べた最初から最後まで言葉のすべてを聴き届けられた上、被告人全員につき無罪判決を戴きたい。

以上