

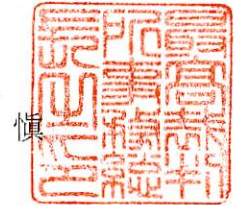
最高裁秘書第918号

令和4年3月29日

林弘法律事務所

弁護士 山中 理 司 様

最高裁判所事務総長 中 村



司法行政文書開示通知書

3月11日付け（同月14日受付、第031023号）で申出のありました司法行政文書の開示について、下記のとおり開示することとしましたので通知します。

記

- 1 開示する司法行政文書の名称等  
裁判所時報（令和4年3月15日号）（片面で11枚）
- 2 開示の実施方法  
写しの送付

担当課 秘書課（文書室） 電話03（4233）5240（直通）

第1786号  
令和4年3月15日号

# 裁判所時報

発行  
最高裁判所  
事務総局  
(毎月1日・15日発行)

## (目次)

### ◎裁判例 ..... 1

(刑事)

- いわゆるキャッシュカードすり替え型の窃盗罪につき実行の着手があるとされた事例  
(令和2年(あ)第1087号・令和4年2月14日 第三小法廷決定 棄却)
- 準強制わいせつ被告事件について、公訴事実の事件があったと認めるには合理的な疑いが残るとして無罪とした第1審判決を事実誤認を理由に破棄し有罪とした原判決に、審理不尽の違法があるとされた事例  
(令和2年(あ)第1026号・令和4年2月18日 第二小法廷判決 破棄差戻し)
- 金融商品取引法167条1項6号にいう「その者の職務に関し知ったとき」に当たるとされた事例  
(令和3年(あ)第96号・令和4年2月25日 第三小法廷決定 棄却)

### ◎最高裁判所判例要旨 ..... 10

(刑事)

- 管轄移転の請求が訴訟を遅延させる目的のみでされたことが明らかである場合における刑訴規則6条による訴訟手続の停止の要否  
(令和3年(あ)第964号・令和3年12月10日 第三小法廷決定 棄却)

### ◎最高裁判所裁判例要旨 ..... 10

(民事)

- 性同一性障害者の性別の取扱いの特例に関する法律3条1項3号と憲法13条、14条1項  
(令和2年(ク)第638号・令和3年11月30日 第三小法廷決定 棄却)

### ◎記事 ..... 10

- 人事異動(2月21日～3月3日)



## 裁判例

### 刑事

#### ◎ いわゆるキャッシュカードすり替え型の窃盗罪につき実行の着手があるとされた事例

件名 窃盗, 窃盗未遂被告事件

最高裁判所令和2年(あ)第1087号  
令和4年2月14日 第三小法廷決定 棄却

被告人 千葉聖也  
原 審 仙台高等裁判所

#### 主 文

本件上告を棄却する。

当審における未決勾留日数中450日を本刑に算入する。

#### 理 由

弁護人田中芳美の上告趣意のうち、判例違反をいう点は、事案を異にする判例を引用するものであって、本件に適切でなく、その余は、単なる法令違反、量刑不当の主張であり、被告人本人の上告趣意は、量刑不当の主張であって、いずれも刑訴法405条の上告理由に当たらない。

所論に鑑み、窃盗未遂罪の成否について、職権で判断する。

1 原判決の是認する第1審判決判示第15の窃盗未遂の犯罪事実の要旨は、次のとおりである。

被告人は、氏名不詳者らと共謀の上、金融庁職員になりすましてキャッシュカードを窃取しようと考え、令和元年6月8日、警察官になりすました氏名不詳者が、山形県西村山郡a町内の被害者宅に電話をかけ、被害者(当時79歳)に対し、被害者名義の口座から預金が引き出される詐欺被害に遭っており、再度の被害を防止するため、金融庁職員が持参した封筒にキャッシュカードを入れて保管する必要がある旨うそを言い、さらに、金融庁職員になりすました被告人が、被害者をして、前記キャッシュカードを封筒に入れさせた上、被害者が目を離した隙に、同封筒を別の封筒とすり替えて同キャッシュカードを窃取するため、同日午後4時18分頃、被害者宅付近路上まで赴いたが、警察官の尾行に気付いて断念し、その目的を遂げなかった。

2 所論は、被告人が、窃盗の目的物であるキャッシュカードを入れた封筒を封印する必要があるとうそを言い、被害者に印鑑を取りに行かせるよう仕向ける

行為、すなわち、キャッシュカードから目を離させる行為が、被害者のキャッシュカードに対する事実上の支配を侵害する現実的・具体的危険性のある行為となるから、このような行為をしていない時点では窃盗未遂罪は成立しない旨主張する。

3 記録によると、本件の事実関係は、次のとおりである。

(1) 警察官になりすました氏名不詳者は、令和元年6月8日午後2時過ぎ頃、被害者宅に電話をかけ、被害者に対し、「詐欺の被害に遭っている可能性があります。」「被害額を返します。」「それにはキャッシュカードが必要です。」「金融庁の職員があなたの家に向かっていきます。」「これ以上の被害が出ないように、口座を凍結します。」「金融庁の職員が封筒を準備していますので、その封筒の中にキャッシュカードを入れてください。」「金融庁の職員が、その場でキャッシュカードを確認します。」「その場で確認したら、すぐにキャッシュカードはお返しますので、3日間は自宅で保管してください。」「封筒に入れたキャッシュカードは、3日間は使わないでください。」「3日間は口座からのお金の引き出しはできません。」「などと告げた(以下、これらの文言を「本件うそ」という。))。

(2) 指示役の指示に基づき山形県西村山郡a町内の量販店で待機していた被告人は、同日午後4時10分頃、指示役の合図により、徒歩で、同町内の被害者宅の方に向かった。しかし、被告人は、同日午後4時18分頃、被害者宅まで約140mの路上まで赴いた時点で、警察官が後をつけていることに気付き、指示役に指示を求めるなどして犯行を断念した。

(3) 氏名不詳者らは、警察官を装う者が、被害者に電話をかけ、被害者のキャッシュカードを封筒に入れて保管することが必要であり、これから訪れる金融庁職員がこれに関する作業を行う旨信じさせるうそを言う一方、金融庁職員を装う被告人が、すり替えに用いるポイントカードを入れた封筒(以下「偽封筒」という。)を用意して被害者宅を訪れ、被害者に用意させたキャッシュカードを空の封筒に入れて封をした上、割り印をするための印鑑が必要である旨言って被害者にそれを取りに行かせ、被害者が離れた隙にキャッシュカード入りの封筒と偽封筒とをすり替え、キャッシュカード入りの封筒を持ち去って窃取することを計画していた(以下、この計画を「本件犯行計画」という。))。警察官になりすました氏名不詳者は、本件犯行計画に基づいて、被害者に対し本件うそを述べたものであり、被告人も、同計画に基づいて、被害者宅付近路上まで赴いたものである。

4 本件犯行計画上、キャッシュカード入りの封筒

と偽封筒とをすり替えてキャッシュカードを窃取するには、被害者が、金融庁職員を装って来訪した被告人の虚偽の説明や指示を信じてこれに従い、封筒にキャッシュカードを入れたまま、割り印をするための印鑑を取りに行くことによって、すり替えの隙を生じさせることが必要であり、本件うそはその前提となるものである。そして、本件うそには、金融庁職員のキャッシュカードに関する説明や指示に従う必要性に係るうそや、間もなくその金融庁職員が被害者宅を訪問することを予告するうそなど、被告人が被害者宅を訪問し、虚偽の説明や指示を行うことに直接つながるとともに、被害者に被告人の説明や指示に疑問を抱かせることなく、すり替えの隙を生じさせる状況を作り出すようなうそが含まれている。このような本件うそが述べられ、金融庁職員を装いすり替えによってキャッシュカードを窃取する予定の被告人が被害者宅付近路上まで赴いた時点では、被害者が間もなく被害者宅を訪問しようとしていた被告人の説明や指示に従うなどしてキャッシュカード入りの封筒から注意をそらし、その隙に被告人がキャッシュカード入りの封筒と偽封筒とをすり替えてキャッシュカードの占有を侵害するに至る危険性が明らかに認められる。

このような事実関係の下においては、被告人が被害者に対して印鑑を取りに行かせるなどしてキャッシュカード入りの封筒から注意をそらすための行為をしていないとしても、本件うそが述べられ、被告人が被害者宅付近路上まで赴いた時点では、窃盗罪の実行の着手が既にあったと認められる。したがって、被告人について窃盗未遂罪の成立を認めた第1審判決を是認した原判断は正当である。

よって、刑訴法414条、386条1項3号、181条1項ただし書、刑法21条により、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり決定する。

(裁判長裁判官 戸倉三郎 裁判官 宇賀克也  
裁判官 林 道晴 裁判官 長嶺安政 裁判官  
渡邊恵理子)

◎ 準強制わいせつ被告事件について、公訴事実の事件があったと認めるには合理的な疑いが残るとして無罪とした第1審判決を事実誤認を理由に破棄し有罪とした原判決に、審理不尽の違法があるとされた事例

件名 準強制わいせつ被告事件

最高裁判所令和2年(あ)第1026号

令和4年2月18日 第二小法廷判決 破棄差戻し

被告人 甲

原 審 東京高等裁判所

主 文

原判決を破棄する。

本件を東京高等裁判所に差し戻す。

理 由

弁護人高野隆ほかの上告趣意のうち、憲法39条違反をいう点は、検察官の上訴は同一の犯罪について重ねて刑事上の責任を問うものではないから、前提を欠き、その余は、憲法違反、判例違反をいう点を含め、実質は単なる法令違反、事実誤認の主張であって、刑法405条の上告理由に当たらない。

しかしながら、所論に鑑み、職権をもって調査すると、原判決は、刑法411条1号により破棄を免れない。その理由は、以下のとおりである。

1 本件の公訴事実の要旨

被告人は、外科医として勤務するものであるが、自身が執刀した右乳腺腫瘍摘出手術の患者である女性(以下「A」という。)が同手術後の診察を受けるものと誤信して抗拒不能の状態にあることを利用し、同人にわいせつな行為をしようと考え、平成28年5月10日午後2時55分頃から同日午後3時12分頃までの間、病室内において、同室ベッド上に横たわる同人に対し、その着衣をめくって左乳房を露出させた上、その左乳首をなめるなどし、もって同人の抗拒不能に乗じてわいせつな行為をした。

2 本件の事実関係

原判決の認定及び記録によれば、本件の事実関係は以下のとおりである。

(1) Aは、乳腺外科医である被告人を執刀医として右乳腺腫瘍切除手術(以下「本件手術」という。)を受けることになり、平成28年5月10日(以下、時間のみを記載しているものは同日の時間である。)、入院した。

(2) Aは、午後1時30分頃、手術室に入室した。

本件手術は全身麻酔の下で行われることになっていたため、午後1時35分、麻酔科の医師が手術台に横になったAに対し、麻酔を開始した。なお、午後1時39分頃及び午後1時57分頃、鎮痛剤も投与されている。

被告人は、Aの両胸を手で触診するなどした後、手術台越しに、両胸を露出した状態のAを挟んで、助手を担当する医師B(以下「B」という。)に対して手術の概要等を説明し、引き続き、被告人とBは手術の内容について口頭で打合せをした。

本件手術は、午後2時から午後2時32分までの間実施され、麻酔は、午後2時42分、終了し、手術終了後、Aは手術室から病室(以下「本件病室」という。)に運ばれた。

本件手術終了後、Aが繰り返し痛みを訴えたことから、午後2時55分頃、鎮痛剤の点滴投与が開始された。

(3) 本件手術後、被告人は、4人部屋である本件病室内の可動式のカーテンで間仕切りされたAの使用するベッド(以下「本件ベッド」という。)の脇に2回赴いた。

(4) Aは、スマートフォンを作動させ、上司に対し、午後3時12分頃、「たすけあつ」、「て」、「いますぐきて」とのメッセージを送信し、さらに、午後3時21分頃から午後3時22分頃にかけて、「先生にいたずらされた」、「麻酔が切れた直後だったけどぞいそう」、「オカン信じてくれないた」、「たすけて」などのメッセージ(以下「本件メッセージ」という。)を送信した。

(5) 前記上司の通報により臨場した警察官は、午後5時37分頃、Aの左乳首付近を蒸留水で湿らせたガーゼで拭き取った(以下、このガーゼを「本件ガーゼ」といい、拭き取られた物を「本件付着物」という。)

(6) 警視庁科学捜査研究所(以下「科捜研」という。)の研究員C(以下「C」という。)は、本件ガーゼの半量(以下「本件資料」という。)を用いて、アミラーゼ鑑定(以下「本件アミラーゼ鑑定」という。)及びDNA型鑑定(以下「本件DNA型鑑定」という。)を行った。

(7) 本件アミラーゼ鑑定の結果は、検査開始から1時間後にアミラーゼの反応が陽性を呈したというものであった。

本件DNA型鑑定は、以下の手順によって行われた。まず、本件資料から本件アミラーゼ鑑定のために用いた4本の糸を除いたものについてDNA抽出作業を行い、50μlの抽出液(以下「本件抽出液」という。)を得た。次に、PCR増幅に適したDNA量を得るため、本件抽出液について、リアルタイムPCRによる

DNA定量検査（以下「本件定量検査」という。）を行った。その結果、本件抽出液中のDNAの濃度は1.612ng/μlであるという数値が測定された。その後、本件DNA型鑑定で使用した試薬においてはPCR増幅に適したDNA量が1ngとされていることから、0.6μlの本件抽出液を用いてPCR増幅を行い、増幅産物を電気泳動するなどしてDNA型を判定した結果、検出されたDNA型は男性の1人分のDNA型であり、このDNA型は被告人のそれと一致するものであった（なお、本件アミラーゼ鑑定において検査開始の1時間後に陽性反応が得られ、また、本件定量検査において測定された数値が1.612ng/μlであったと認定した原判断は、相当である。）。

### 3 第1審及び原審の審理経過及び判決

#### (1) 当事者の主張

検察官は、本件公訴事実に沿うAの証言は十分信用することができ、その体験がせん妄に伴う幻覚であった可能性はなく、本件アミラーゼ鑑定及び本件DNA型鑑定の結果等もAの証言を裏付けている旨主張した。これに対し、被告人は、Aが麻酔薬を使用した手術後のせん妄に伴う幻覚を体験していた可能性が高く、本件アミラーゼ鑑定及び本件DNA型鑑定の結果等も信用できない旨主張して争った。

#### (2) 第1審判決

第1審判決は、要旨、以下の理由により、Aはせん妄に伴う幻覚を体験していた可能性があり、また、本件アミラーゼ鑑定及び本件DNA型鑑定の結果等もAの証言の信用性を補強する証明力は有しないから、本件公訴事実のとおり的事件があったとするには合理的な疑いが残るとして、被告人に無罪を言い渡した。

すなわち、Aは、本件公訴事実に沿う被害事実を証言するところ、その証言は、具体的で迫真性に富んでおり、供述の一貫性もあって、本件メッセージにも符合する。他方、本件は麻酔薬を使用した手術後の出来事であり、Aの体験が麻酔から覚醒する際のせん妄に伴う幻覚であれば、証言が具体的で迫真性に富んでいることや一貫していることが直ちに証言の信用性を支えるとはいえない。

そこで、麻酔から覚醒する際のせん妄の影響の有無及び程度について検討すると、本件手術は術後せん妄の危険因子とされる乳房手術であったこと、本件手術に際し麻酔薬であるプロポフォールが通常より多量に投与されたこと、本件手術による侵襲に起因する疼痛を感じ、かつ、鎮痛剤の投与が通常より少量であったことなどから、Aは麻酔から覚醒する際にせん妄に陥りやすい状態にあったこと、さらに、麻酔から覚醒する経過におけるAの動静等を併せ考えると、Aは、犯行があったとされる時間帯には、せん妄に陥っていた

可能性が十分にあり、これに伴って幻覚を体験していた可能性も相応にある。

したがって、それでもなおAの証言の信用性が肯定できるというためには、Aの証言から独立した証明力の強い、その信用性を補強する証拠が必要である。

体液の中で、アミラーゼ濃度が最も高い体液は唾液であることからすれば、本件アミラーゼ鑑定において陽性反応が示された原因は、唾液由来のアミラーゼであった可能性が最も有力であるといえるが、汗など唾液以外の体液に由来するアミラーゼであった可能性も否定できない。

また、本件定量検査の結果については、標準資料（あらかじめ濃度の判明している資料をいう。）を増幅した結果を示す増幅曲線や、その増幅曲線から作成される検量線が残されておらず、大きく外れたものではなかったといえても、厳密な正確性は客観的には検証し難い。そして、会話による唾液の飛沫に相応の大きさの口腔内細胞が含まれていることはあり得るから、本件付着物から多量の被告人のDNAが検出されたのは被告人がAの左乳首をなめたことによるというは有力な仮説であるものの、反対仮説、特に、会話による唾液の飛沫が本件定量検査の結果をもたらした可能性を排斥できない。

そうすると、本件アミラーゼ鑑定及び本件定量検査に信用性があるとしても、その証明力は十分なものとはいえない。

以上によれば、Aがせん妄の影響を受けていた可能性があることなどからすれば、その証言の信用性に疑問を差し挟むことができ、本件アミラーゼ鑑定及び本件定量検査の結果もAの証言の信用性を補強できず、また、それ自体から被告人がAの左乳首をなめるなどした事実を強く推認させるものともいえないから、本件公訴事実の事件があったと認めるには合理的な疑いが残る。

#### (3) 原審における審理経過

検察官が、第1審判決に対して控訴を申し立て、事実誤認を主張したところ、原審は、第1回公判期日に先立つ打合せ期日において、検察官及び弁護人に対し、裁判所の関心事項は、「1 Aの客観的状況を踏まえたせん妄の診断の有無 2 1の場合に、Aが自分の身の回りで起きた出来事を認識する能力及びLINEメッセージを発信する能力の有無 3 Aがせん妄と診断された場合に、更に幻覚・錯覚が生じる可能性」であると示した上で、検察官及び弁護人からせん妄に関する証人の推薦をそれぞれ受け、検察官推薦の証人1名及び弁護人推薦の証人1名をいずれも職権で採用して取り調べる一方、Aがせん妄の状態にあった可能性の有無並びに本件アミラーゼ鑑定及び本件定量検査

の信用性に関する検察官及び弁護人からの事実の取調べ請求を全て却下して、結審した。

#### (4) 原判決

原判決は、要旨、以下の理由により、第1審判決には事実誤認があるとしてこれを破棄し、本件公訴事実のおおりの準強制わいせつ罪の成立を認めて被告人を懲役2年に処した。

ア Aの証言は、具体的かつ詳細であり、特にわいせつ被害を受けた際の心情を述べる部分は迫真性がある上、本件メッセージの内容とも符合する。したがって、Aの証言は、犯行の直接証拠として強い証明力を有する。

原審において証人として採用された医師井原裕（以下「井原」という。）は、Aは、本件手術後にはせん妄の状態にあったといえるが、時間の経過とともに過活動型から混合型、低活動型、せん妄と評価できない状態へと時間を追って回復していったと理解してよく、午後2時45分頃には、過活動型のせん妄状態にあったが、午後3時12分頃には低活動型のせん妄状態にあったと思われ、その頃スマートフォンを作動させてメッセージを打っていることが判断力のある動かぬ証拠であり、このような高度に合目的な行動や首尾一貫した行動は、過活動型のせん妄の状態のような前後不覚の状態ではできず、幻覚が出てくるような意識のレベルではなかったと考えられる旨証言するところ、この証言の信用性は高い。

以上によれば、Aが本件当時せん妄の状態に陥っていたことはないか、仮にせん妄の状態に陥っていたとしても、これに伴う幻覚は生じていなかったと認められるから、この点がAの証言の信用性の判断に影響を及ぼすことはない。したがって、第1審判決が、同証言の信用性が肯定できるというためには、これから独立した証明力の強い、その信用性を補強する証拠が必要であると説示するのは、是認できない。

イ 本件アミラーゼ鑑定により、本件付着物に唾液様物質が混在していたことが証明されたといえ、Aの左乳首付近には唾液が付いていた可能性が高いと認められる。

第1審判決は、本件定量検査において、標準資料の増幅曲線及び検量線等が保存されていないことから、検査結果を検証できない点を問題にしているが、検証可能性が欠けているからといってその信用性が直ちに損なわれることにはならず、本件定量検査の結果の信用性は否定できない。

本件定量検査の結果から直ちに、被告人がAの左乳首をなめたということまで推認できるものではないとしても、本件付着物からは多量の被告人のDNAが検出されたことは明らかであり、このDNAは、被告人

の口腔内細胞を含む唾液に由来する可能性が高い。

第1審判決が信用性を高く評価する医師黒崎久仁彦（以下「黒崎」という。）が実施した実験のうち、触診実験によれば、触診の対象となった3名の女性の乳頭から採取したガーゼに付着していたDNAの量は、最大でも本件付着物から採取されたDNAの量の18.5分の1にとどまっており、本件付着物中の被告人のDNAが触診により付着した汗等の体液に由来する可能性は極めて低い。また、同じく黒崎が実施した実験のうち、飛沫実験によれば、25cm<sup>3</sup>の範囲から採取された飛沫唾液の最大DNA量は1.0ngであるのに対し、直径約2cmの円の範囲から採取された本件付着物のDNA量は80.6ngであって、約642倍に達しているものであり、会話による唾液の飛沫の付着によっては、本件定量検査の結果を説明することが困難である。したがって、会話による唾液の飛沫の付着が本件定量検査の結果をもたらした可能性を排斥できないとした第1審判決の説示は、論理則、経験則等に照らして不合理である。

以上によれば、本件アミラーゼ鑑定、本件DNA型鑑定及び本件定量検査の結果は、科学的な厳密さの点で議論の余地があるとしても、Aの証言と整合するものであり、その信用性を補強する証明力を十分有する。

したがって、Aの証言にこれらの証拠を総合すれば、被告人が本件公訴事実のおおりのわいせつ行為をしたことが認められる。

#### 4 当裁判所の判断

しかしながら、原判決の上記判断は、是認することができない。その理由は、以下のとおりである。

(1) 原判決は、前記3(4)アのとおり、Aの証言内容及び本件当時の行動をせん妄に関する知見に基づき検討した結果から、直ちに、わいせつ被害を述べるAについて、せん妄に伴う幻覚を体験した可能性を否定し、そのような可能性があり得るものとした第1審判決が是認できないとしている。

しかしながら、原判決は、せん妄について、過活動型、混合型及び低活動型という分類はせん妄の重症度による段階的なものであり、せん妄が過活動型から混合型を経て低活動型、更には完全な覚醒へと順次回復するものであって、低活動型のせん妄においては通常幻覚を伴わないという井原の見解を前提としているものと解されるどころ、記録によれば、複数の専門家が、文献等も踏まえつつ、せん妄における過活動型、混合型及び低活動型という分類は、精神運動活動の水準によるものであってせん妄の重症度によるものではなく、また、低活動型のせん妄においても幻覚を伴うことが少なからずあるとの理解を示すなどしており、上記井原の見解は医学的に一般的なものではないことが相当

程度うかがわれる。それにもかかわらず、専らそのような見解に基づいて、Aがせん妄に伴う幻覚を体験した可能性を直ちに否定した原判決の判断は、様々な専門家の証言に基づき、本件手術の内容、麻酔薬の種類及び使用量、Aからの疼痛の訴え及び鎮痛剤の投与の状況、Aの動静等を総合的に評価し、そのような可能性があり得るものとした第1審判決の判断の不合理性を適切に指摘しているものとはいえない。

(2) もっとも、本件アミラーゼ鑑定及び本件DNA型鑑定殊に本件定量検査の結果により、Aの左乳首付近に被告人のDNAが多量に付着していた事実が認められれば、これによって、被告人が公訴事実のとおりのおいせつ行為をしたとするAの証言の信用性が肯定され、原判決の上記判断の誤りが判決に影響しないとみる余地がある。

(3) そこで、更に本件定量検査の結果の信頼性について検討する。

本件において実施されたいわゆるSTR型検査によるDNA型鑑定は、試料から抽出されたDNAを増幅した上で電気泳動させ、得られたエレクトロフェログラムのピークを読み取って型判定を行うものであるところ、増幅する基となるDNAがある一定の量必要であり、DNA定量検査は、その一定の量のDNAを計り取るために、試料からDNAを抽出した液中のDNAの濃度を測定するものである。

本件定量検査を前提として実施された本件DNA型鑑定においてDNA型判定の結果が適切に得られており、このことは、翻って本件定量検査の結果に大きな誤りがなかったことをうかがわせる一事情であると示唆するかなのような証言が存在している。また、本件DNA型鑑定において得られたエレクトロフェログラムのピーク高は、適切な量のDNAを増幅した場合のエレクトロフェログラムのピーク高と評価して矛盾のないものである一方、過少量のDNAを増幅した場合には、エレクトロフェログラムのピーク高が相当程度低くなるのがうかがわれ、このことも、本件定量検査の結果の正確さを一定程度裏付けると解し得る。

他方、前記のとおり、DNA型鑑定に際し実施されるDNA定量検査は、型判定を実施するための準備段階の検査と位置付けられるものであって、濃度を厳密に測定すること自体を目的として実施されるものではなく、そのため、本件DNA型鑑定においても、型判定は2回実施されたのに対し、DNA定量検査は1回のみ実施されたものと解される。また、本件DNA型鑑定で使用された試薬においては増幅の際に使用するDNAの量は1ngとされているが、本件DNA型鑑定においては、本件定量検査の結果を踏まえて本件抽出液から0.6 $\mu$ lを採取し、0.9672ngとなるDN

Aを増幅に用いている。したがって、DNA型鑑定においては、増幅の際に使用するDNAの量について厳密な正確性までは要求されていないことがうかがわれる。そうすると、本来、最終的にDNA型鑑定を実施するための準備として、目安となる一定量のDNAを取り出す前提として抽出液中のDNAの濃度を測定する目的で実施されるDNA定量検査の結果が、どの程度の厳密さを有する数値といえるのか、換言すれば、どの程度の範囲で誤差があり得るものであるのかは、必ずしも明らかではない。

また、本件定量検査は、リアルタイムPCRといわれる手法により行われたものであるが、この手法による濃度の測定は、標準資料及び濃度を計測しようとする試料のDNAをそれぞれ繰り返し増幅し、標準資料の増幅結果を示す増幅曲線から作成される検量線をいわば物差しとして、濃度を計測しようとする試料の増幅結果を対応させることによって、DNAの濃度を測定するという原理によるものであり、リアルタイムPCRによるDNA定量検査の結果の正確性は、標準資料と濃度を計測しようとする試料との間のPCR増幅効率の均一性が前提になると解される。ところで、Cの証言によれば、科捜研は、DNA定量検査において、試薬のロット番号（製造番号）が新しくなった際、あらかじめそのロット番号の標準資料を用いて検量線を作成しておき、当該ロット番号の試薬を使用している限りはその検量線を使用し続けるという運用を行っているところ、この点に関し、DNA定量検査を実施する際には、標準資料と濃度を測定しようとする試料とを同時に増幅して増幅曲線及び検量線を作成し、濃度を測定すべきであるとする指摘が存在している。上記のとおりリアルタイムPCRによるDNA定量検査の原理に照らすと、本件定量検査において、科捜研が、標準資料と濃度を測定しようとする試料である本件付着物からの抽出液とを同時に増幅して検量線を作成し、濃度を測定するのではなく、あらかじめ作成しておいた検量線を使用したことが、上記の指摘にもかかわらず検査結果の正確性の前提となるPCR増幅効率の均一性の確保の観点から問題がないといえるのか、このような検査方法が検査結果の信頼性にどの程度影響するのかという点についても、必ずしも判然としない。

以上の疑問点については、第1審の段階から相反する当事者の主張及び証拠が存在するなどしている部分があり、また、原審において、前記3(3)のとおり、検察官及び弁護人から事実の取調べの請求があり、その中には本件定量検査に関するものも含まれていたにもかかわらず、原審はこれらを全て却下し、この点に関する職権による事実の取調べも行わなかったため、結

局、上記疑問点が解消し尽くされておらず、本件定量検査の結果の信頼性にはなお不明確な部分が残っているとわざるを得ない。

そうすると、Aの証言の信用性判断において重要となる本件定量検査の結果の信頼性については、これを肯定する方向に働く事情も存在するものの、なお未だ明確でない部分があり、それにもかかわらず、この点について審理を尽くすことなく、Aの証言に本件アミラーゼ鑑定及び本件定量検査の結果等の証拠を総合すれば被告人が公訴事実のとおりのおいせつ行為をしたと認められるとした原判決には、審理不尽の違法があり、この違法が判決に影響を及ぼすことは明らかであつて、原判決を破棄しなければ著しく正義に反するというべきである。

よって、刑訴法411条1号により原判決を破棄し、同法413条本文に従い、専門的知見等を踏まえ、本件定量検査に関する上記の疑問点を解明して本件定量検査の結果がどの程度の範囲で信頼し得る数値であるのかを明らかにするなどした上で、本件定量検査の結果を始めとする客観的証拠に照らし、改めてAの証言の信用性を判断させるため、本件を東京高等裁判所に差し戻すこととし、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり判決する。

検察官古賀栄美、同清野憲一、同山内由光、同溝口貴之 公判出席

(裁判長裁判官 三浦 守 裁判官 菅野博之  
裁判官 草野耕一 裁判官 岡村和美)

◎ 金融商品取引法167条1項6号にいう  
「その者の職務に関し知ったとき」に当  
たるとされた事例

件名 金融商品取引法違反被告事件

最高裁判所令和3年(あ)第96号

令和4年2月25日 第三小法廷決定 棄却

被告人 鈴木直也

原 審 大阪高等裁判所

主 文

本件上告を棄却する。

理 由

弁護人中村正利の上告趣意は、判例違反をいう点を含め、実質は単なる法令違反、事実誤認、量刑不当の主張であって、刑訴法405条の上告理由に当たらない。

所論に鑑み、被告人が本件における公開買付けの実施に関する事実を知ったことが金融商品取引法167条1項6号にいう「その者の職務に関し知ったとき」に当たるか否かについて、職権で判断する。

1 原判決が是認する第1審判決が認定した犯罪事実の要旨は、次のとおりである。

被告人は、A証券株式会社(以下「A社」という。)の従業者のB(以下「B」という。)らが、株式会社C(以下「C社」という。)とのファイナンシャルアドバイザー契約の締結に関し知った、C社の業務執行を決定する機関において、東京証券取引所が開設する有価証券市場に株券を上場していた株式会社D(以下「D社」という。)の株券の公開買付け(以下「本件公開買付け」という。)を行うことについての決定をした旨の公開買付けの実施に関する事実を、平成28年7月27日頃、A社の従業者として、その職務に関し知ったところ、知人のE(以下「E」という。)にあらかじめD社の株券を買い付けさせて利益を得させる目的で、本件公開買付けの実施に関する事実の公表前にEに対して同事実を伝達し、Eにおいて、法定の除外事由がないのに、同事実の公表前である同月28日から同年8月3日までの間、証券会社を介し、東京証券取引所において、D社株券合計29万6000株を代金合計5326万8100円で買い付けた。

2 原判決の認定及び記録によれば、被告人が本件公開買付けの実施に関する事実を知った経緯は、以下のとおりである。

(1) C社の業務執行を決定する機関は本件公開買付けを行うことについての決定をし、平成28年7月1

1日、C社はA社との間で本件公開買付けの実施に向けた支援業務の提供を受けることを内容とするファイナンシャルアドバイザー契約を締結して、A社のF部(以下「F部」という。)がその業務を担当していた。F部では、ジュニア(上司の指示を受けて業務に従事する下位の実務担当者)のBを含むA社の従業者数名が本件公開買付けに係る案件を担当し、Bらは、上記契約の締結に関し、本件公開買付けの実施に関する事実を知った。

被告人は、F部のジュニアであり、本件公開買付けに係る案件の担当ではなかったが、Bと同じ室内で執務しており、電話で通話中のBの発言を聞き取ることができた。

F部に所属する従業者は、担当案件の公表前情報が担当外の従業者に知られないようにするため、発言に注意し、案件名等については社名が特定されないような呼称を用いることとされており、本件公開買付けに係る案件は「Infinity」と呼ばれていた。また、F部では、上司がジュニアの繁忙状況を把握できるようにするため、ジュニアは、担当業務の概要をF部の共有フォルダ内の一覧表(以下「本件一覧表」という。)の各自の欄に記入することとされており、F部に所属する従業者であれば本件一覧表にアクセスできた。

(2) 被告人は、平成28年7月27日までに、本件一覧表のBの欄を閲覧し、BがInfinity案件を担当しており、同案件は、A社とファイナンシャルアドバイザー契約を締結している上場会社が、その上場子会社の株券の公開買付けを行い、完全子会社にする案件であるという事実を知った。

被告人は、同月27日、自席において、Bが、その席で電話により上司との間でInfinity案件に関する通話をする中で、不注意から顧客の社名として「C」と口にするのを聞き、Infinity案件の公開買付けがC社であるという事実を知った。

(3) その後、被告人は、インターネットで検索してC社の有価証券報告書を閲覧し、関係会社の中で上場子会社はD社のみであることを確認し、本件公開買付けの対象となるのはD社の株券であるという事実を知った。

3 原判決は、以上の事実関係を前提に、被告人が本件公開買付けの実施に関する事実を職務に関し知った場合に該当すると解し、金融商品取引法197条の2第15号、167条の2第2項(167条1項6号)を適用した第1審判決を是認した。

これに対し、所論は、原判決は公開買付けの実施に関する事実の一部を職務に関し知った場合にも金融商品取引法167条1項6号を適用できると解したもの

であり、このような解釈は、顧客に対して有用な情報を提供するため日常的に株式市場等に関わる情報を収集分析するなどの業務を行っている証券会社の従業員にとって処罰範囲が不明確であり、同法の解釈を誤った法令違反がある旨主張する。

4 しかしながら、F部に所属するA社の従業員であった被告人は、その立場の者がアクセスできる本件一覧表に社名が特定されないように記入された情報と、F部の担当業務に関するBの不注意による発言を組み合わせることにより、C社の業務執行を決定する機関がその上場子会社の株券の公開買付けを行うことについての決定をしたことまで知った上、C社の有価証券報告書を閲覧して上記子会社はD社であると特定し、本件公開買付けの実施に関する事実を知るに至ったものである。このような事実関係の下では、自らの調査により上記子会社を特定したとしても、証券市場の公正性、健全性に対する一般投資家の信頼を確保するという金融商品取引法の目的に照らし、被告人において本件公開買付けの実施に関する事実を知ったことが同法167条1項6号にいう「その者の職務に関し知ったとき」に当たるのは明らかである。したがって、被告人について、同法197条の2第15号、167条の2第2項違反の罪の成立を認めた第1審判決を是認した原判断は正当である。

よって、刑訴法414条、386条1項3号、181条1項ただし書により、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり決定する。

(裁判長裁判官 渡邊恵理子 裁判官 戸倉三郎  
裁判官 宇賀克也 裁判官 林 道晴 裁判官  
長嶺安政)

# 最高裁判所判例要旨

## 刑事

○ 管轄移転の請求が訴訟を遅延させる目的のみでされたことが明らかである場合における刑訴規則6条による訴訟手続の停止の要否

令和3年(あ)第964号  
令3・12・10三小決 棄却  
刑集75巻9号本誌1782号

管轄移転の請求が訴訟を遅延させる目的のみでされたことが明らかである場合には、刑訴規則6条により訴訟手続を停止することを要しない。

# 最高裁判所裁判例要旨

## 民事

○ 性同一性障害者の性別の取扱いの特例に関する法律3条1項3号と憲法13条、14条1項

令和2年(ク)第638号  
令3・11・30三小決 棄却  
裁判集民266号本誌1780号

性同一性障害者の性別の取扱いの特例に関する法律3条1項3号は、憲法13条、14条1項に違反しない。  
(反対意見がある。)

# 記事

## ◎人事異動

名古屋高等裁判所判事 東京地方裁判所判事	澤村智子 (2月21日)
川崎簡易裁判所判事 前橋簡易裁判所判事 前橋簡易裁判所判事 東京簡易裁判所判事	土肥直樹 木村史郎

## 依願退官

名古屋地方裁判所判事 川崎簡易裁判所判事	井上泰人 藤井敏明 (以上2月28日)
-------------------------	---------------------------

## 福井地方・家庭裁判所長

京都地方裁判所判事 京都地方裁判所判事 大阪高等裁判所判事 事務総局家庭局付 長野地方・家庭裁判所諏訪支部判事 東京家庭・地方裁判所立川支部判事 横浜地方裁判所判事 東京高等裁判所判事 広島高等裁判所判事 神戸地方裁判所判事 神戸地方裁判所判事 大阪高等裁判所判事 事務総局総務局付	長谷部幸弥 菊井一夫 手塚隆成 高宮健二 藤澤孝彦 小池明善 高松宏之
---	---

## 山形家庭・地方裁判所判事補兼米沢支部判事補

事務総局人事局付 長崎地方・家庭裁判所判事補 事務総局民事局付 青森地方・家庭裁判所八戸支部判事補 事務総局刑事局付	楠山喬正 大久保陽久 山田将之
--	-----------------------

さいたま地方・家庭裁判所判事補 松山地方・家庭裁判所判事補 事務総局行政局付	牧野一成 山井翔平
--	--------------

長崎地方・家庭裁判所佐世保支部判事補 東京地方裁判所判事補	吉岡知紀 本村理絵
----------------------------------	--------------

## 依願退官

東京家庭・地方裁判所立川支部判事 福井地方・家庭裁判所長 広島高等裁判所判事	今井 攻 村野裕二 金子直史 (以上3月1日)
--	----------------------------------

## 定年退官

神戸家庭裁判所長	樋口裕晃 (3月2日)
神戸家庭裁判所長 大阪高等裁判所判事 大阪高等裁判所判事 松山地方・家庭裁判所長 松山地方・家庭裁判所長 神戸地方裁判所判事 神戸地方裁判所判事 大阪高等裁判所判事	永井裕之 千葉和則 飯島健太郎 入子光臣 (以上3月3日)