

控訴審における訴因変更

- 【文献種別】 判決／最高裁判所第二小法廷
【裁判年月日】 平成30年3月19日
【事件番号】 平成28年（あ）第1549号
【事件名】 保護責任者遺棄致死（予備的訴因重過失致死）被告人事件
【裁判結果】 破棄自判
【参照法令】 刑事訴訟法312条1項・2項、382条、392条、393条、400条
【掲載誌】 裁時1696号3頁

LEX/DB 文献番号 25449335

事実の概要

本件被告人は、A（平成22年生）の実母であり、平成25年4月に婚姻しAとも養子縁組をした夫と共に親権者として自宅でAを監護していたものであるが、夫と共謀の上、平成26年4月頃、自宅等において、幼年者であり、かつ、先天性ミオパチーにより発育が遅れていたAに十分な栄養を与えとともに、適切な医療措置を受けさせるなどして生存に必要な保護をする責任があったにもかかわらず、その頃までに栄養不良状態に陥っていたAに対して、同年6月中旬頃までの間、十分な栄養を与えることも、適切な医療措置を受けさせることもせず、もってその生存に必要な保護をせず、よって、同月15日自宅において、Aを低栄養に基づく衰弱により死亡させたとして起訴されたものである。

公判前整理手続において、争点は、①Aが十分な栄養を与えられなかったために低栄養に基づく衰弱により死亡したものであるか、②被告人において、Aが十分な栄養を与えられていない状態、すなわちAが生存に必要な保護としてより栄養を与えられるなどの保護を必要とする状態にあることを認識していたか、とされた。第一審判決は、争点①につき、Aが低栄養に基づく衰弱により死亡したことを認定した上で、争点②につき、被告人においてAが生存に必要な保護としてより栄養を与えられるなどの保護を必要とする状態にあることを認識していたというには合理的な疑いが残るとして、無罪を言い渡した。これに対し、検察官が控訴し、争点②に関して事実誤認があると主張するとともに、第一審裁判所が検察官に対し重過失致死罪に訴因を変更するよう促し、又はこれ

を命じることなく無罪判決を言い渡した点で訴訟手続の法令違反があると主張した。控訴審判決は、被告人において、争点②に係る認識があったと認定でき、第一審判決には事実誤認があるとして、訴訟手続の法令違反の点について判断することなく、これを破棄し、本件を原審地裁に差し戻した。

これに対し、被告人が上告したところ、最高裁は、要旨以下の通り判示し、原判決を破棄し、自判の上、検察官の控訴を棄却した（結論において第一審の無罪判決が確定した）。

判決の要旨

最高裁判決の要旨は、次の3点にわたる。

第1に、上記争点②（被告人の故意）に係る原判決の判断は、「本件保護行為を行わなかったという不保護による保護責任者遺棄致死罪の故意に関し、Aが本件保護行為を必要とする状態にあることを被告人が認識していたとするには合理的疑いがあるとして被告人を無罪とした第一審判決について、原判決は、論理則、経験則等に照らして不合理な点があることを十分に示したものと評価することができない」として、「第一審判決に事実誤認があったとした原判決には刑法382条の解釈適用を誤った違法があり、この違法が判決に影響を及ぼすことは明らかであって、原判決を破棄しなければ著しく正義に反するものと認められる」として、原判決を破棄した。

第2に、検察官が控訴趣意において「第一審裁判所には、検察官に対し重過失致死罪に訴因を変更するよう促し又はこれを命じる義務があったとして、これを行わずに無罪判決を言い渡した第一審の訴訟手続に法令違反があると」主張する点に

については、「以上〔本件〕のような訴訟経緯、本件事案の性質・内容等の記録上明らかな諸般の事情に照らしてみると、第一審裁判所としては、検察官に対して、上記のような求釈明によって事実上訴因変更を促したことによりその訴訟法上の義務を尽くしたものであるというべきであり、更に進んで、検察官に対し、訴因変更を命じ又はこれを積極的に促すなどの措置に出るまでの義務を有するものではない」として、これを排斥した。

そして第3に、原审において、重過失致死罪に係る予備的訴因並びに罪名及び罰条追加請求の許可決定がされた点についても、「事後審である控訴審で追加変更された訴因、罰条についての審理、判断は、第一審判決に事実誤認又は法令違反があることを理由に第一審判決が破棄されることを前提として行うべきものであるから、第一審判決に誤りを見いだすことができない本件において、重過失致死罪の予備的訴因を審理、判断することはできない（引用判例略）」と判示している。

判例の解説

一 控訴審における事実誤認の意義

本判決は、本件被告人の故意についての判断に関して、第一審判決に事実誤認があるとしてこれを破棄した原判決を、刑訴法 382 条の解釈適用に誤りがあったとした。

同条にいう事実誤認について、論理則・経験則違反説と心証比較説とが対立する。ただし、後者の見解においても第一審判決に論理則・経験則違反がある場合には当然に控訴審の心証が優先されることとなる。それゆえ、両説は、実際には、第一審判決に論理則・経験則違反があるとはいえないが、控訴審の心証との間で「証拠の取捨選択の判断及び証拠の総合的判断の違いがある場合」に、第一審の心証に優先を認めるのか否かという点で結論に違いが生ずる¹⁾。最高裁判例は、明確に論理則・経験則違反説を採用している。その理由として、控訴審の事後審的性格を前提に、「第一審において、直接主義・口頭主義の原則が採られ、争点に関する証人を直接調べ、その際の証言態度等も踏まえて供述の信用性が判断され、それらを総合して事実認定が行われることが予定されていること」が挙げられている²⁾。

本判決も、従前の判例を踏襲し、第一審判決は

被告人の「本件弁解を直ちに排斥することはできず、検察官主張事実を総合してみても、被告人において、〔被害者〕が本件保護行為を必要とする状態にあったと認識していたと合理的疑いなく推認することはできないとの判断を示したものであり、「このような判断を示して被告人を無罪とした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ことを具体的に示さなければ、第一審判決に事実誤認があるということできない」として、この点を指摘しないまま第一審判決を事実誤認とした原判決には誤りがあるとした。

本判決は、先例と同様に、第一審判決の判文を丹念に精査し、これを事実誤認とする控訴審判決について論理則・経験則違反の検討が正しく行われているかを判断している。そこから、判例実務において、論理則・経験則違反説が定着していることがうかがわれる。

二 訴因変更、勧告義務

本件は、保護責任者遺棄致死罪で起訴された事件であり、第一審判決は被害者の要保護性に関する被告人の故意を否定したのであるが、これが過失犯として構成されていれば、結論が異なった可能性がある。検察官は、この点について、第一審判決には本件訴因を重過失致死罪に変更するよう促し又は命令する義務があったにもかかわらず、これを懈怠したものと、訴訟手続の法令違反を主張した。

刑訴法 312 条 2 項は、裁判所に訴因変更命令の権限を与えるものであるが、これが義務的なものとなる場合があるかは問題である。最高裁判例は、原則としてこのような義務はないとしつつ³⁾、殺人の訴因については証明不十分で無罪とすべきであるが、審理の経過に鑑みて「重過失致死の訴因に変更すれば有罪であることが証拠上明らかであり、しかも、その罪が重過失によつて人命を奪うという相当重大なものであるような場合」には、例外的に訴因変更を促し又は命令する義務が生ずるとしている⁴⁾。もっとも、その後、最高裁判例は、同様に有罪認定の明白性と犯罪の重大性が認められるとして控訴審が第一審の訴因変更命令等の義務違反性を認めた事案で、公判審理における検察官の訴因に関する訴訟態度や、これに応じる被告人側の防御活動など諸般の事情に照らして考

察し、「第一審裁判所としては、検察官に対し前記のような求釈明によって事実上訴因変更を促したことによりその訴訟法上の義務を尽くした」ものとして、当該事案において訴因変更命令等の義務を否定した⁵⁾。訴因の設定及び変更は検察官の専権事項であり(刑訴256条2項、3項、312条1項)、裁判所が訴因変更を命ずるべき場合があるとしても、基本的に抑制的であるべきであって、具体的訴訟経過から特に検察官の訴訟活動を踏まえた考察をすることは妥当である。

本判決も、同様に、公判前整理手続や公判期日における検察官の訴訟態度を詳細に検討し、本件の「訴訟経緯、本件事案の性質・内容等の記録上明らかな諸般の事情に照らしてみると、第一審裁判所としては、検察官に対して、上記のような求釈明によって事実上訴因変更を促したことによりその訴訟法上の義務を尽くしたものというべきであり、更に進んで、検察官に対し、訴因変更を命じ又はこれを積極的に促すなどの措置に出るまでの義務を有するものではない」と判断している。

三 控訴審における訴因変更の意義

1 本件は、第一審の無罪判決に対して検察官が控訴し、控訴審において重過失致死罪の訴因が予備的に追加され、これが裁判所において許可されている。しかし、控訴審判決は、第一審判決を事実誤認として破棄し、予備的に追加された訴因について判断をすることなく差し戻した。これに対して、本最高裁判決は、第一審判決について控訴審判決は論理則・経験則違反を示していないとして原判決を破棄したのであるが、この重過失致死罪の訴因が審判対象として残されるのであれば、最高裁は自判することができず、この点に関する審理をさせるため差し戻さなければならないはずであった。本最高裁判決は、この点について、「事後審である控訴審で追加変更された訴因、罰条についての審理、判断は、第一審判決に事実誤認又は法令違反があることを理由に第一審判決が破棄されることを前提として行うべきものであるから、第一審判決に誤りを見いだすことができない本件において、重過失致死罪の予備的訴因を審理、判断することはできない」として、重過失致死罪に関する訴因変更の効力を認めていない。

そこで、控訴審において本件のような状況で訴因変更手続が行われた場合、その効力及び意義に

ついて解説しておこう。

2 控訴審が基本的に事後審としての性格を持つものであるとしても、事実の取調べ(刑訴393条)を行うことができ、そこから、第一審判決の認定及びその基礎となった訴因とは異なった心証に至ることもあり得る。そのような場合、検察官として、訴因変更を請求する必要性が生ずる。

学理では、控訴審の事後審的性格を強調し、訴因変更は認められないとする見解も有力である⁶⁾。しかし、最高裁判例は、「控訴審が刑訴393条の規定により事実の取調べをなし、同400条但書の規定により被告事件について更に判決をする場合」には、訴因変更を許すとする見解⁷⁾で確立している⁸⁾。

もっとも、訴因変更には時機的な限界がある⁹⁾。これに加えて、控訴審の事後審的性格を前提に、第一審の場合と違った制約も伴う。最高裁判例は、控訴審が第一審判決に瑕疵は認められないとしつつ、控訴審で新たに追加された訴因について犯罪の成立が認められるとして第一審判決を破棄した事案において、「控訴審裁判所が右追加変更された訴因、罰条について審理判決することのできるものは、あくまでも、一審判決に事実誤認ないし法令違反があることを理由に控訴審でこれが破棄されることが前提とならねばならず、破棄が相当とされた場合に始めてこれについて審理判決することができるものと解すべきである」として、一定の制約を認めている¹⁰⁾。

3 このような制約は、徹底して、控訴審の事後審的性格から基礎付けられている。すなわち、控訴審の使命は第一審判決の当否を判断することであり、その事後審査の段階では新たに追加変更された訴因を考慮すべきではないのであって¹¹⁾、このような考慮を許すと、第一審判決には何ら誤りがないのに控訴審で訴因を変更すれば必然的に破棄されることになって不合理な結果となる¹²⁾。控訴審における訴因変更は破棄自判に備えてのものであり、原判決が破棄された場合を停止条件にその効力が認められるものであるから¹³⁾、第一審判決の当否を審査する段階では変更後の訴因は審判の対象として考慮されるものではない¹⁴⁾。結局、このような理解からは、控訴審における訴因変更が許されるのは、第一審で実質的に新訴因についての証拠調べが行われ、少なくとも控訴審での事実の取調べ及び弁論を踏まえて被告人の防御に実

質的な不利益が生ずるおそれがないと認められる場合に限られる¹⁵⁾。

以上の理論的基礎付けは、控訴審の事後審的性格を前提に、控訴審で第一審判決が破棄されることを条件に訴因変更の効力を認めようとするものであり、第一審判決の当否に関する判断に際して変更後の訴因を考慮に入れてはならないとする点で妥当であり、かつ、基準も明確である。私見は、これに加えて、検察官の訴訟活動の具体的な態様も考慮しつつ、訴因変更の効力は実質的に判断されるべきであると考えられる。すなわち、控訴審において訴因変更の効力が認められるのは、事実取調べを踏まえて明らかになった事実を含めて検討した結果、第一審判決に事実誤認又は法令違反による破棄事由が発見された場合に限るということは、第一審で検察官において新訴因に変更することが必ずしも求められていない状況であったことを前提とする。例えば、故意犯を本位的訴因、過失犯を予備的訴因として故意犯に有罪判決が下されたが、控訴審で故意が否定された結果、過失犯を認定して自判することは妨げられないが、これに準じて、故意犯のみで起訴され有罪とされた場合に、やはり控訴審で故意が否定され、その過程で過失犯に訴因変更されていればこれを認定することができるのであるが、このことは、検察官において、第一審で有罪判決が下される過程で故意について裁判所の心証が十分であると判断したため、あえて過失犯を第一審で予備的に追加しておく必要がなかったことに基づくものである。これに対して、本件のように、故意犯のみで起訴し第一審が無罪判決を下すような事例では、通常は、検察官において第一審で過失犯を予備的に主張しておくべきことが求められ、具体的訴訟経過においても裁判所から促されるなどそのきっかけが与えられていたにもかかわらず、検察官において、あえて訴因変更請求を拒絶し、故意犯での有罪認定に固執したような場合には、検察官において第一審で過失犯の訴因については訴追しないという処分がなされたのであり、控訴審でこれを救済する必要はない。いわば、攻防対象が既に第一審において故意犯に集中されたというわけである。このことは、時機に遅れた訴因変更について、検察官の訴追権限濫用であるとする考え方からも基礎付けることができるであろう¹⁶⁾。そして、このような考え方からは、第一審で故意犯のみ訴因とされ、これ

に有罪判決が下されたが、控訴審でこれが破棄されるという場合でも、検察官の具体的訴訟活動によっては、控訴審での訴因変更が否定される場合もあるだろう。

●—注

- 1) 河上和雄ほか編『大コメンタール刑事訴訟法・第9巻〔第2版〕』（青林書院、2011年）265頁〔原田國男〕。
- 2) 最判平24・2・13刑集66巻4号482頁。同旨の判例として、最決平25・4・16刑集67巻4号549頁、最決平25・10・21刑集67巻7号755頁、最決平26・3・10刑集68巻3号87頁など。
- 3) 最判昭33・5・20刑集12巻7号1416頁、最大決昭46・3・24刑集25巻2号293頁、最判昭47・3・9刑集26巻2号102頁。
- 4) 最決昭43・11・26刑集22巻12号1352頁。学理では、このような場合でも命令義務まで肯定するのは行き過ぎであり、訴因変更を促す程度の義務にとどまるとする見解が有力である（鈴木茂嗣『刑事訴訟法〔改訂版〕』（青林書院、1990年）122頁、松尾浩也『刑事訴訟法・上巻〔新版〕』（弘文堂、1999年）295頁、酒巻匡『刑事訴訟法』（有斐閣、2015年）308頁）。
- 5) 最決昭58・9・6刑集37巻7号930頁。
- 6) 平場安治『刑事訴訟法講義〔改訂版〕』（有斐閣、1954年）583頁。
- 7) 最決昭29・9・30刑集8巻9号1565頁。同旨の判例として、最判昭30・12・26刑集9巻14号3011頁、最判昭33・6・5裁判集刑126号91頁、最決昭39・5・7裁判集刑151号199頁。
- 8) 海老原震一「判解」最判刑昭和42年度139頁、河上和雄ほか編『大コメンタール刑事訴訟法・第6巻〔第2版〕』（青林書院、2011年）391頁〔高橋省吾〕。学理でも肯定説が通説である（団藤重光『刑事訴訟法綱要〔7訂版〕』（創文社、1967年）512頁、平野龍一『刑事訴訟法（法律学全集）』（有斐閣、1958年）322頁、松尾浩也「判評」刑事判例評釈集16巻281頁。高田卓爾『刑事訴訟法〔2訂版〕』（青林書院、1984年）539頁は、旧説を改めて肯定説に改説されている）。
- 9) 福岡高那覇支判昭51・4・5判タ345号321頁、大阪地判平10・4・16判タ992号283頁。
- 10) 最判昭42・5・25刑集21巻4号705頁。
- 11) 団藤・前掲注8）513頁。
- 12) 海老原・前掲注8）139頁。
- 13) 松尾・前掲注8）282頁、海老原・前掲注8）139頁。
- 14) 萩原太郎「判解」刑事訴訟法判例百選〔第3版〕228頁。
- 15) 小野慶二「判解」刑事訴訟法判例百選〔第5版〕234頁。
- 16) 酒巻・前掲注4）289頁。