

**訴因変更に関わる一連の手続が訴訟手続の法令違反に当たるとされた事例**

【文 献 種 別】 判決／東京高等裁判所  
【裁判年月日】 平成 31 年 2 月 8 日  
【事 件 番 号】 平成 30 年（う）第 442 号  
【事 件 名】 強盗殺人、死体遺棄被告事件  
【裁 判 結 果】 破棄・差し戻し  
【参 照 法 令】 刑事訴訟法 379 条・397 条・400 条  
【掲 載 誌】 判例集未登載

LEX/DB 文献番号 25562793

**事実の概要**

本事案は、検察官に対し訴因変更を促した訴訟指揮など、原審裁判所の訴因変更に関する一連の手続が訴訟手続の法令違反に当たるとされたものである。控訴審は原判決を破棄して事件を原審に差し戻した。

原判決の認定事実<sup>1)</sup>によれば、被告人 X は、被害者 V から 200 万円を借り入れた上、繰り返し返済を求められていたが、X が親族から金を借りて返済する旨の嘘を言い、平成 28 年 2 月 3 日、X が V と会った後、単独で又は氏名不詳者と共謀の上、①同日頃、埼玉県内又はその周辺において、V に対し、手段不明の暴行を加え、よってその頃同人を窒息させて死亡させ、② ①の犯行の発覚を防ぐため、同月 5 日又は 6 日頃、V の死体を自己所有自動車埼玉県内から B 貯水池東側空き地に運搬した上、その土中に埋め、もって死体を遺棄したというものである。原審は、これにより X を懲役 10 年に処した。

原審における公判前整理手続及び公判手続では、検察官は、V 殺害及び死体遺棄の実行行為者を X の単独犯とし、また死体遺棄日付を 5 日頃としていた。しかし原審は、強盗殺人の事件性及び X の犯人性は認められるが、X の単独犯か否かは合理的な疑いを超えて証明されていないとし、検察官に対し、「単独で又は氏名不詳者との共謀の上」との訴因に変更を促し、また検察官もこれに応じて訴因変更請求を行った。原審はこの請求を認め、変更後の上記訴因を認定し、さらに殺意及び強取の意思は否定して傷害致死罪の限度での犯罪成立を認めた。なお、死体遺棄罪については、「単独で又は氏名不詳者と共謀の上」での犯行であり、

また X には運搬だけでなく埋める行為についても犯罪が成立すると認定した。この判決に対し検察官は事実誤認を、また弁護人は訴訟手続の法令違反及び事実誤認を主張してそれぞれ控訴した。

**判決の要旨**

控訴審は、原審弁護人の主張を入れ、事件を第一審裁判所に差し戻した。その要旨は以下のとおりである。

「原審裁判所は、前記のように、原審弁護人の①氏名不詳者とは C を指すのか、②本件の共謀成立時期はいつか、③強盗殺人の実行者は誰かという検察官に対する求釈明に応じていない上、原審弁護人が、被告人が本件について誰とも共謀していないことを主張立証するためにした、弁論再開請求も却下している。しかし、本件においては、証拠調べが終了し結審するまで、本件各犯行は被告人が単独で行ったものであるとの前提で主張立証がなされてきたのであり、共犯者の存在を前提とした主張立証はなされていなかったのであるから、原審弁護人の前記の求釈明は弁護人の防御にとって極めて重要なものである。すなわち、共謀の相手方である氏名不詳者とは一体誰を指すのか、具体的な氏名は分からなくとも、被告人とどのような関係にある人物なのか、氏名不詳者は一人なのか複数なのか分からなければ、その者との間にどのようにして共謀が成立したのか反証のしようがないし、本件が実行共同正犯なのか共謀共同正犯なのか、実行共同正犯だとすれば誰がどのような実行行為を行ったのか、共謀共同正犯だとすると、何時、どのような共謀がなされたのか分からなければ、共謀の内容についても反証のしよ

うがないからである。にもかかわらず、原審裁判所は、原審弁護人の検察官に対する求釈明に応じなかったばかりか、弁論再開請求にも応じず、被告人が本件について他の誰とも共謀していないという原審弁護人の立証も許さなかった。これは、弁護人の反証の機会を事実上奪うものであり、極めて不当というほかない。(中略)

原審裁判長が、『一般論としては、積極的に誰か共犯者がいると認定できる場合のほか、被告人が単独犯であるという検察官の主張に合理的疑いが残った場合にも、今回のような訴因変更が必要になるものと理解している』、『仮に今回の訴因変更が具体的な第三者を念頭に置くものではなく、検察官の単独犯との立証が不十分であったために過ぎない場合、弁護人として何か具体的な立証活動が考えられるのか』などと発言していることからすると、原審裁判所も、『氏名不詳者と共謀の上』という訴因が、具体的な第三者を想定したものでないことを理解していたものと認められる。しかし、氏名不詳者として具体的な人物の存在が想定されておらず、その存在すら不明な、およそ実体のない訴因であれば、弁護人から防御のしようがないのであり、この意味で本件の予備的訴因は特定性に欠ける不明確なものというほかない、このような特定性に欠ける不明確な訴因は違法というべきである。(中略)

原審裁判所が原審検察官に対し、『単独で又は氏名不詳者と共謀の上』との予備的訴因の追加を促した訴訟指揮は違法であり、この促しに応じて行われた訴因変更請求についてなされた許可決定も違法である上、原審裁判所が、予備的訴因に対する原審弁護人の求釈明の申立てに応じず、原審検察官に釈明を求めなかった訴訟指揮や、原審弁護人の弁論再開請求を却下した決定も違法というほかない。また、原判決が単独犯との主位的訴因を排斥していることからすると、これらの訴訟手続の法令違反が判決に影響を及ぼすことも明らかであるから、原判決は破棄を免れない。」

## 判例の解説

### 一 問題の所在

本事案は、予備的訴因の追加に関わる一連の訴訟手続の当否が問題となった。単独犯の当初の訴

因に「氏名不詳者との共謀」の訴因を予備的に付加することは許されるか、またその訴因で有罪認定を行う場合、「犯罪の証明があった」(333条)といえるか、換言すれば、「疑わしきは被告人の利益に(以下、利益原則と略)」に反しないかといった点が問題となる。本事案では犯罪の日時、場所、方法のそれぞれについて概括的、択一的に認定されているが、紙幅の関係上、特に強盗殺人罪の主体の問題(単独犯か氏名不詳者との共謀か)に焦点を当てて検討する。

### 二 択一的認定と訴因変更

択一的認定とは、ある事実が甲又は乙どちらか一方であることは間違いないが、そのいずれであるか証拠上確定できない場合、「甲又は乙である」という形式で事実認定を行うことをいう<sup>2)</sup>。「単独又は氏名不詳者と共謀の上」との訴因は、実務上、たとえば特殊詐欺事件や海外から違法薬物や金塊等を持ちこむ密輸入事件、関税法違反事件など幅広くみられ、それほど特異なことではない。またそうした訴因を予備的に付加することもしばしばみられる。

訴因変更による立証課題の明瞭化は、不意打ち防止の点で被告人側にも利益とはいえる。しかし、択一的な予備的訴因の追加により有罪判決の公算が高まることは事実である。したがって、訴因変更後の審理手続では被告人の防御権を十分に保障することが必要であるし、そもそも法は被告人の防御に実質的な不利益を生じるおそれのある訴因変更を許していない(312条4項)。また当然ながら、訴因変更の有無に関わらず、有罪認定の際は、証明対象とされる事実が合理的な疑いを超える程度にまで証明されていなければならない(318条、333条)。

### 三 最高裁の著名判例と原審の訴訟指揮

概括的、択一的認定に関しては、本事案の控訴審がなお書きで言及する2つの著名な最高裁判例がある。第1は、犯罪の日時、場所、方法の判示が概括的で、さらに実行行為者の判示が択一的であることが問題となった最決平13・4・11(刑集55巻3号127頁)である(以下、最決平成13年)。これは、火災保険金騙取に絡む殺人罪、死体遺棄罪などの事件で、検察官が公判審理中、訴因を変更して実行行為者を被告人と特定し明示したが、

第一審裁判所は訴因変更手続を経ることなく、その実行行為者を「共犯者又は被告人あるいはその両名において、被害者を殺害した」旨認定したものである。最高裁は、審判対象画定の見地からは実行行為者特定のための訴因変更は必要ではないが、検察官が実行行為者を明示した以上、裁判所がこれと異なる認定をするには争点明確化などのため、原則として訴因変更手続を要するとした。ただ、審理過程における被告人の防御の観点から不利益といえない場合は、訴因変更を経ることなく訴因と異なる実行行為者を認定することも違法ではないとした。

第2は、最決平21・7・21（刑集63巻6号762頁。以下、最決平成21年）である。これは、未遂既遂を含む8件の窃盗事件において、いずれも被告人の単独犯の訴因で起訴された事例で、原審、原原審とも、公判審理中、共謀共同正犯者の存在が窺われても、訴因どおりの被告人単独による犯行を認定し、最高裁もこれらの判決を是認したというものである。この判例は、検察官の専権的な訴因設定権を重視したと考えられるほか、それまで単独犯と共同正犯の択一的認定をなすに際し、下級審で判断が分かれていた論点に決着をつけたとされる判例である。従来、下級審では、被告人がすべての実行行為を行ったことは分かっているが、その他に共謀共同正犯の存在も窺わせる証拠はあるものの、その存否が真偽不明の場合、どのような事実認定をすべきか争われていた。すなわち、単独犯と（共謀）共同正犯が択一的関係にある場合、①択一的認定を行い、犯情が軽く被告人に利益となる事実を基礎に量刑を行うべきとするもの（東京高判平4・10・14判タ811号243頁）、②単独犯につき合理的疑いが残る場合、択一的認定はできず、利益原則から犯情の軽い（共謀）共同正犯を認定すべきとするもの（札幌高判平5・10・26判タ865頁291頁。「秘められた択一的認定」などと呼ばれる）、③択一的認定は許されず、単独犯を認定し、共謀共同正犯に関しては量刑で斟酌すべきとするもの（東京高判平10・6・8判タ987号301頁）にそれぞれ分かれていた。これに対し最決平成21年は③を採用したのである（実行犯認定説）<sup>3)</sup>。

これら2つの最高裁判例を踏まえると、本件事案における原審裁判所の訴因変更に関する訴訟指揮も理解できないわけではない。まず、最決平

成13年では、審判対象画定の見地から本来は不要だが、検察官が実行行為者を特定した場合には原則として訴因変更手続を経る必要があるとされた。本件事案では、検察官がXの単独犯を当初から主張していたが、原審は単独犯の心証を得られなかった。この場合、氏名不詳者との共謀を含めて認定しようとするには、不意打ちを避けるため、その旨の訴因に変更するための手続を履践する必要があるといえる（但し訴因変更の時機の問題は残る。原審では証拠調べ終了後結審まで単独犯を前提に審理が行われていた）。単独犯と共同正犯の択一的認定の可否が問題となった最決平成21年は、被告人1人の行為により犯罪構成要件のすべてが満たされると認められる事案であった。他方、本件事案では、原審が単独犯の成立に合理的な疑いが残ると考えたため、最決平成21年及び従来の下級審の判例群とは前提条件は違っている。ただ、控訴審判決文に顕われた原審裁判長の発言には、「一般論として言えば、被告人が実行行為の全てを行ったのであれば、訴因変更を経ずとも単独犯として認定が可能である」との部分があるから、同裁判長が最決平成21年を考慮していたであろうことは窺える。

単独ですべての実行行為を行ったかどうかは判然としないが、共犯者の存在を想定すれば犯罪の成立が肯定されるのであれば、争点明確化のため共謀に係る訴因を掲示するよう勧告すべきである。したがって裁判所の採るべき措置といえる。本件事案の原審裁判所の訴訟指揮は、訴因変更に関する最高裁の2つの著名判例を意識していたと思われるし、また乖離していたとはいえない。

#### 四 原審判決の問題点と控訴審判決の評価

##### 1 「氏名不詳者との共謀」の意味

しかし、本件事案と2つの最高裁判例とはやはり以下の点で違いがある。まず、最決平成13年の事例は、共犯者の範囲が限定された事案である。しかし本件事案の場合にはそこに全く限定がなく、いわば開かれた状態となっている。また最決平成21年の事例は、被告人がすべての実行行為を行ったことが明らかな事案である。しかし本件事案は上述したようにそのこと自体に合理的な疑いが残る事例であった<sup>4)</sup>。

単独犯の成立に疑い残り、共謀を内容とする訴因を予備的に追加するのであれば、共謀者の存

在が証拠上明らかになっている必要がある。つまり、「氏名不詳者」とは、氏名自体は詳らかでなくても、少なくともその存在は合理的な疑いを超える程度に証明されていなければならない。そうでなければ、被告人は、空を掴むようなストーリーを前提に防御せざるを得ないことになる（これは訴因の特定性の問題でもある）。この点を捉えて控訴審は、「被告人が単独で実行行為のすべてを行ったとの事実が証明されておらず、また、被告人が他者との共謀の上行ったとの事実についても証明がされていない場合は、いずれの証明もできていない」とし、その場合、「『単独犯又は共謀の上』という択一的認定の形をとっても、被告人にすべての実行行為の責任を負わせることはできない」と述べている。さらに、氏名不詳者とは一体誰か、具体的な氏名は不明でもXとの関係はどのようなものかなどが不明では反証のしようがないとも指摘している。それぞれ正当な指摘といえる。

さらに控訴審は、原審が原審弁護人の求釈明に応じず、共謀の事実に関する反証の機会を与えなかったことを捉え、「極めて不当」とのかなり厳しい表現を用いて批判している。原審として「氏名不詳者との共謀」との訴因を付加するよう促し、自ら争点を創出した以上、控訴審が指摘するように、やはり共謀者の存在は防御権行使の観点から明瞭にすべきであるように思われる<sup>5)</sup>。弁護人の求釈明に対し、裁判所が適切に対応するよう求めた控訴審の判断部分も正しい。

## 2 利益原則との関係

択一的認定の問題は、結局、これを認めた場合、利益原則を充足するのかという難問に逢着する。なるほど原審が認定した事実関係によれば、犯行日時前後のXの行動や供述などから、事件性やXの犯人性は、相当強く推認できる事案であった。しかし原審は、X単独犯との心証を形成できず、共犯者の存在の可能性を示唆し、そのための訴因の変更を促した。これに対し、控訴審は、仮定的言辞としてではあるが、原審の証明基準に関する理解を批判している。すなわち、原審裁判長の発言<sup>6)</sup>を引用し、「原審裁判所は、共犯者が存在する抽象的可能性があると、単独犯であることに合理的な疑いが生じると解していると考えられないわけではない」というかなり慎重な言い回しながら、最高裁判例（最決平19・10・16刑集61巻7号677頁）を挙げて原審の証明基準に関する理解

を誤りだと指摘した。

確かに抽象的可能性として共犯者の存在が認められるからといって、その反射として、単独犯の成立に合理的な疑いが生じる、というのは疑義が生じる。もしそうだとすれば他の多くの事例においても単独犯の成立が困難となってしまう。結局、本事案では、単独犯の立証に失敗した検察官を、原審裁判所が予備的訴因の追加（苦肉の策）によって救済しようとした点に問題の根源があったように思われる。また控訴審の原審に対する厳しい批判もこの点に集約されるのではなかろうか。

## 5 まとめ

控訴審判決後の審理経過は不明だが、第三者との共謀をそもそも想定していない検察官はX単独犯成立の証明に尽力するのであろう。ただ、単独犯であれ共同正犯であれ、両者いずれも証明不十分であるならば端的に無罪とすべきである。本件は強盗殺人罪の成否に関わる重大事案であった。それゆえにこそ利益原則の要請はむしろ強く求められるべきといえよう。

### ●——注

- 1) 原審判決は、さいたま地判平30・2・6 (LEX/DB25549659)。
- 2) 光藤景皎『刑事訴訟法Ⅱ』（成文堂、2013年）285頁。
- 3) 『大コメンタール第8巻[第2版]』（青林書院、2011年）75頁 [中谷雄二郎]。
- 4) 原審判決文には、「犯行前後の重要部分を被告人が行っていることに照らせば、被告人が正犯として本件犯行に関与したことは合理的な疑いを超えて認められる」とした判断部分がある。しかし、「重要部分を被告人が行っていること」あるいは「正犯として本件犯行に関与すること」と、「すべての実行行為を行うこと」とは直ちに同視できないように思われる。仮に同視できるのであれば、最決平成21年に即して原審は当初の訴因どおり、Xの単独犯を認定できたはずである。
- 5) もっとも、検察官は、あくまで主位的訴因である単独犯を主張しており、積極的に第三者の存在を立証する意図はなかったという背景はある。
- 6) 控訴審は、原審裁判長の「今回の訴因変更（単独犯又は共同正犯の択一的認定）は具体的な第三者を念頭に置くものではなく、検察官の単独犯との立証が不十分であったために過ぎない」との発言や、共犯者がいた方が犯行を行いやすい上、犯行時に被告人が一人であったことを裏付ける証拠もない、という原審の判決理由を挙げて証明基準に対する原審の理解を批判している。

北海道大学教授 上田信太郎