

**量刑不当を理由とする原審破棄・差戻判決の拘束力**

【文献種別】 決定／最高裁判所第一小法廷  
【裁判年月日】 令和5年10月11日  
【事件番号】 令和4年（あ）第655号  
【事件名】 住居侵入、殺人、死体遺棄被告事件  
【裁判結果】 上告棄却  
【参照法令】 裁判所法4条  
【掲載誌】 刑集77巻7号379頁、判タ1519号188頁  
◆ LEX/DB 文献番号 25573097

近畿大学教授 辻本典央

**事実の概要**

本件は、被告人がA及びBを殺害する目的で両名方に侵入し、同所においてA及びBをいずれも頸部圧迫による窒息により殺害した上、両名の死体を遺棄したとして、起訴された事件である。被告人は、各殺人及び死体遺棄の犯人性を争った。第1次第1審判決は、被告人が各殺人及び死体遺棄の犯人であると認定する一方、侵入時にはAを殺害する目的を有していたにとどまり、Bを殺害する目的もあったとは認められないとした上で、被告人を懲役23年に処した。

双方が控訴し、検察官は、①B殺害の計画性等に関する事実誤認及び②量刑不当を、被告人側は、③訴訟手続の法令違反（争点逸脱、不意打ち的な認定との主張）及び④被告人の犯人性に関する事実誤認を、それぞれ主張した。第1次控訴審判決は、①③④の主張をいずれも排斥したが（①④については、原判決の事実認定に論理則・経験則違反はないと判断）、②については、第1次第1審判決は不適切な量刑資料を用いたために量刑傾向の把握を誤り、その結果、不合理な量刑判断をしたものであって、検察官の量刑不当の控訴趣意はこの限度で理由があると判断し、同判決を破棄して、事件を第1審裁判所に差し戻した。更に被告人側が上告し、事実誤認等を主張したが、上告棄却とされた。

第2次第1審判決は、第1次控訴審判決の拘束力が、量刑に関する消極的否定的判断に加えて、

量刑判断の論理的前提となっている殺人及び死体遺棄の犯人性についても及んでいるとの見解に立ち、これに抵触する判断は許されないとした上で、被告人がAを殺害する目的で（この間に訴因変更が行われた）A及びB方に侵入し、同所においてA及びBをいずれも頸部圧迫による窒息により死亡させて殺害した上、両名の死体を遺棄したとの事実を認定し、被告人を無期懲役に処した。

被告人が控訴し、法令適用の誤り、訴訟手続の法令違反、量刑不当を主張した。原判決は、第1次控訴審判決の拘束力について、同判決は第1次第1審判決の量刑判断が不合理であるとしてこれを破棄しているところ、被告人が各殺人及び死体遺棄の犯人であるなどとした第1次第1審判決に事実誤認がないという判断部分についても、上記破棄の判断の論理的前提となっている以上、当然に拘束力を有するものと解されるなどと判示して、控訴を棄却した。

これに対して、被告人が上告した。

**決定の要旨**

最高裁は、上告趣意は適法な上告理由に当たらないとした上で、職権で、上級審の判断が差戻後の下級審に対して持つ拘束力の範囲について、以下のとおり判示した。

「裁判所法4条は、『上級審の裁判所の裁判における判断は、その事件について下級審の裁判所を拘束する。』と規定しているところ、同条の趣旨は、

審級制度の存在を前提に、事件が上級審の裁判所と下級審の裁判所とをいたずらに往復することを防止しようとするものであると解される。そして、前記のとおり、第1次第1審判決は、被告人が各殺人及び死体遺棄の犯人であると認定し、第1次控訴審判決は、この第1次第1審判決の認定に事実誤認はないと判断した上で、その刑の量定が不当であるとしてこれを破棄したものであるところ、刑の量定は、犯人性の認定を当然の前提とするものである。

以上のような裁判所法4条の趣旨及び第1次控訴審判決の判断内容等を踏まえると、本件のように、第1審判決について、被告人の犯人性を認定した点に事実誤認はないと判断した上で、量刑不当を理由としてこれを破棄し、事件を第1審裁判所に差し戻した控訴審判決は、第1審判決を破棄すべき理由となった量刑不当の点のみならず、刑の量定の前提として被告人の犯人性を認定した同判決に事実誤認はないとした点においても、その事件について下級審の裁判所を拘束するというべきである。」

## 判例の解説

### 一 裁判所法4条

#### 1 本件の問題点

本件は、第1審の有罪判決に対して双方が控訴したところ、控訴審が双方の事実誤認の主張を排斥しつつ、検察側の量刑不当の主張を容れて原判決を破棄し、原審に差し戻した事件である。差戻後の第2次第1審は、破棄判決の拘束力は、破棄の直接の理由である量刑不当の判断に加えて、量刑判断の論理的前提となる被告人の犯人性の判断についても及ぶとして審理を行い、判決で同事実を認定した。本決定は、本件事情の下で、差戻後の第1審は如何なる範囲で控訴審の破棄判決の拘束力に服するかという問題に判断を示した。

#### 2 裁判所法4条の法的性質

この問題について、裁判所法4条は、「上級審の裁判所の裁判における判断は、その事件について下級審の裁判所を拘束する」と定められている。すなわち、憲法76条3項に定められるとおり、「すべて裁判官は、……この憲法及び法律にのみ拘束

される」のであるが、差戻後の下級審が差戻前の上級審の判断に拘束されないとすると、上訴＝差戻しの循環が繰り返される虞がある。それゆえ、この循環を回避するために、民刑共通のルールとして、裁判所法4条が定められた。その対象は、法律点だけでなく、事実点の判断にも及ぶ<sup>1)</sup>。

この規定に関して、学理では、既判力の表れであると捉える見解（既判力説）がある<sup>2)</sup>。控訴審が法律点又は事実点について判断を示し、これが原審に差し戻された時点で、その判断が確定するというわけである。それゆえ、この見解からは、当該判断については、差戻後の第1審はなおのこと、これに対する上訴がなされた場合は、控訴審及び上告審も拘束を受けることになる<sup>3)</sup>。しかし、この見解は、裁判所法4条の規定文言に反するとの批判を受ける。すなわち、上級審は、なおも下級審の判断を是正すべき権限を有するのであり、本案の裁判が形式的に確定するまでは既判力という強い拘束力を認めることはできないというのである<sup>4)</sup>。そのような理解から、学理では、制定法上の特殊な効力にすぎないとする見解（特殊効説）も有力である<sup>5)</sup>。ただし、この見解も、同一審級においては拘束力を認める<sup>6)</sup>。さもなければ、やはり無用の循環が繰り返されることになるからである。それゆえ、控訴審が第1審無罪判決を事実誤認の理由で破棄し、これに対して被告人側が上告したところ、最高裁が控訴審の判断を支持して上告棄却とした場合（本件も同様である）には、差戻後の下級審だけでなく、上告審も拘束を受ける。

結論として、既判力説が妥当である。例えば、第1審がある証拠の証拠能力を否定して無罪としたが、控訴審が証拠能力を肯定し、それに伴って原判決を破棄・差戻しとした場合、証拠能力に関する判断に既判力が生じることに問題はない。第1審が時効完成を理由に免訴としたが、控訴審が犯行日時を異なって認定し、免訴は誤りとして破棄・差戻しとした場合も同様である。実体に関する判断も、これと何ら異なるものではない<sup>7)</sup>。もっとも、いずれにせよ、上告審の判断が示された場合には、両説の結論に違いは生じない。

ただし、既判力は理由中の判断には生じないとする民訴法の一般的な理解に鑑みて、以下では「既決説」と呼ぶことにする。また、事実点の判断の

拘束力は、証拠状況が同一であることを前提とするのであり、証拠状況が変化した場合には拘束力から解放される<sup>8)</sup>。それゆえ、終局裁判に基づく既判力に比べて限定的なものである<sup>9)</sup>。

## 二 拘束力の範囲

控訴審が第1審を破棄する判決の拘束力は、如何なる範囲に及ぶか。この問題について、判例・学理は、次のような議論を展開してきた。

### 1 判例

この問題の重要な先例は、「八海事件」である。本件は複雑な展開をたどったが、特に、第2次控訴審が共犯者供述及び被告人らの自白の信用性を否定し、無罪を言い渡したところ、第2次上告審がこの自白の信用性を否定した判断を誤りとして破棄・差戻しとしたことから、この破棄判決の拘束力は、原判決の判断を否定した直接的事由の認定部分に限られるのか、又は、更に自白の信用性を肯定すべき事由の認定部分にまで及ぶのかが問題となった。第3次上告審判決<sup>10)</sup>は、この点について、「破棄判決の拘束力は、破棄の直接の理由、すなわち原判決に対する消極的否定判断についてのみ生ずるものであり、その消極的否定判断を裏付ける積極的肯定的事由についての判断は、破棄の理由に対しては縁由的な関係に立つにとどまりなんらの拘束力を生ずるものではない」とした<sup>11)</sup>。

その後、議論を一步進めたのが、「宮本身体験閲覧事件」である。本件は、第1審が無罪としたのに対して控訴審がこれを破棄・差戻しとし、上告審も上告棄却としたが、差戻後の第1審が上告決定のうち被告人の犯人性を肯定する積極部分についても拘束力があるとしてそのまま認定したことから、改めて上級審の判断の拘束力の範囲が問題となった事件である。第2次控訴審<sup>12)</sup>は、「上訴審が法令上付与された権能を行使して事件の争点を解決するため示した裁判中の判断は、各争点に対する結論的判断を導く過程で縁由ないしは説明として付したにとどまるものや直接主義の見地からみて事実面の判断に確定的な効力を認めがたい場合など判断の性質上拘束力を排除すべき特別の理由のあるものを除き、原則としてすべて下級審を拘束する効力を有する」とし、これを受けた

第2次上告審<sup>13)</sup>も、八海事件の判示について「破棄判決の拘束力は破棄の直接の理由となる原判決の誤りをいう点についてのみ生ずる趣旨を判示したものであって、……原判決の誤りをいう破棄判決の判断が消極、否定の形式をとっている場合に限られるという趣旨を判示したものではない」とした。

これにより、判例では、上級審の判断の拘束力は、破棄判決における原判決を否定する部分の認定に限定されず、積極的な判断の認定にも及ぶことが明らかにされた。もっとも、これらの判例は、事実認定における判断の拘束力の範囲を問うものであり、複数の控訴趣意にまたがる拘束力の範囲を問うものではなかった。

### 2 学理

学理では、判例理論の研究にとどまらず、複数の控訴趣意の間にわたる拘束力の問題についても検討されてきた。

例えば、複数の控訴趣意が明示的に主張された場合について、主たるA控訴趣意には理由がないとされたが、予備的B控訴趣意には理由があるとして原判決が破棄されたときは、A控訴趣意にも拘束力が生じるのであり、その例として、事実誤認はないが、量刑不当が認められるときは、事実誤認がないとする判断にも拘束力が生じるとする見解<sup>14)</sup>がある。他方で、直接の破棄理由と不可分一体の関係や、論理的先後関係がある問題についても、その点について控訴審で明示的な判断が下されていないときは、拘束力が生じないのであり、その例として、無罪判決に対して検察側の事実誤認の控訴趣意が認められ、原判決が破棄・差戻しとされた場合に、なおも、差戻後の第1審で訴訟条件の存否を争うことは可能であるとする見解<sup>15)</sup>もある。

## 三 本決定の意義

### 1 本決定の理解

本決定は、複数の控訴趣意のうち、双方の事実誤認の主張を退けた上で、検察側の量刑不当のみを理由に原判決を破棄・差戻しとしたときに、原判決に事実誤認はなかったとする判断についても拘束力が及ぶかという問題を判断したものである。被告人側は、第2次第1審が右拘束力を認

めて審理した点が八海事件判例に反するとして上告したのであるが、本決定は、事案を異にするとして、その主張を排斥している<sup>16)</sup>。それゆえ、本決定が職権判断で示した部分は、最高裁として初めての判断である<sup>17)</sup>。

本決定が、結論として、第1次第1審の事実認定に誤りはないとした第1次控訴審の判断に拘束力が生じるとした点は、およそ異論はないであろう<sup>18)</sup>。その上で、本決定は、理由付けとして「刑の量定は、犯人性の認定を当然の前提とするものである」としているが、これは、理論的に如何なる意味に理解されるべきか。この点について、本決定は、第1次控訴審が双方の事実誤認の主張に判断を示し、これを排斥していることを前提に判断している点が重要である。すなわち、刑の量定は事実認定を論理的に前提とするのであるが、本件では、既に事実誤認はないとする判断が下され、しかも、その判断に対する上告も棄却されているのである。それゆえ、既決説からは当然として、特別効説からも、明示的な判断がなされたものとして拘束力が認められる事例である。

## 2 本決定の射程

このように、本件は、第1次控訴審において、直接の破棄理由となった量刑不当の論理的前提となる事実誤認の主張についても明示的に判断された事例であるが、その射程を考える上で、本件と異なり、量刑不当のみが控訴趣意とされ、控訴審がこれを認めて原判決を破棄・差戻しとしたときでも、量刑の論理的前提となる第1審の事実認定についても拘束力が生じることが問題となる。

この問題について、学理では、控訴審が明示的に判断しなかった部分については、拘束力を否定する見解<sup>19)</sup>と、裁判所法4条の趣旨からは、「破棄理由の判断の論理的前提となっている事柄については、上訴審裁判所による黙示の判断があったとみるのが自然である」として、拘束力を認める見解<sup>20)</sup>が対立している。特殊効説からは、破棄判決による拘束力の射程をめぐり、裁判所法4条の趣旨を如何に考慮するかによって結論が分かれることになるであろう。これに対して、既決説からは、解決は簡明である。すなわち、第1審判決に対して双方が量刑不当のみ控訴趣意として主張したということは、第1審の事実認定につ

いては上訴がなされなかったのであり、その判断部分については既に確定されたものとして、差戻後の審理において拘束力が生じるのは当然だということになる。この帰結は、実体判断の事実認定だけでなく、訴訟条件や証拠能力に関する事実認定及び法解釈の判断についても同様である。

### ●—注

- 1) 最判昭43・10・25刑集22巻11号961頁。
- 2) 兼子一『民事法研究・第2巻』(酒井書店、1977年)90頁、平野龍一『刑事訴訟法(法律学全集)』(有斐閣、1958年)324頁、鈴木茂嗣『刑事訴訟法〔改訂版〕』(青林書院、1990年)258頁、田宮裕『刑事訴訟法〔新版〕』(有斐閣、1996年)470頁。
- 3) 兼子・前掲注2)99頁、平野・前掲注2)324頁。
- 4) 新堂幸司『新民事訴訟法〔第6版〕』(弘文堂、2019年)957頁、伊藤眞『民事訴訟法〔第8版〕』(有斐閣、2023年)802頁など。
- 5) 松尾浩也『刑事訴訟法・下巻〔新版補正第2版〕』(弘文堂、1999年)238頁、中山善房ほか『大コンメンタール刑事訴訟法・第9巻〔第3版〕』(青林書院、2023年)467頁〔原田國男〕。
- 6) 原田・前掲注5)468頁。
- 7) 東京高判昭58・12・15判時1100号41頁は、「上級審の判断した事項は既決のもの」として拘束力を持つと判示している。
- 8) 最判昭26・11・15刑集5巻12号2376頁、最判昭30・12・16刑集9巻14号2797頁。
- 9) 鈴木・前掲注2)258頁、松尾・前掲注5)238頁。
- 10) 最判昭43・10・25刑集22巻11号961頁。
- 11) 学理では、事実点の拘束力は単に否定的判断だけでなく、これと裏腹をなす肯定的側面にも及んでおり、そこには判断の縁由である証拠状態も含まれるとする見解が有力である(田宮裕『一事不再理の原則』(有斐閣、1978年)419頁)。
- 12) 東京高判昭58・12・15判時1100号41頁。
- 13) 最決昭62・12・21裁判集刑247号1357頁。
- 14) 平野龍一『裁判と上訴』(有斐閣、1982年)165頁。
- 15) 平場安治「破棄判決の拘束力」佐伯千俣編著『生きていく刑事訴訟法』(日本評論社、1965年)301頁、松尾浩也監修『条解刑事訴訟法〔第5版〕』(弘文堂、2022年)1171頁。
- 16) 熊代雅音「判批」ジュリ1596号117頁、川出敏裕「判解」令和5年重判159頁。
- 17) 熊代・前掲注16)118頁。
- 18) 熊代・前掲注16)114頁、岩下雅充「判解」法教521号126頁、川出・前掲注16)158頁。
- 19) 平場・前掲注15)301頁、松尾監・前掲注15)1171頁。
- 20) 川出・前掲注16)159頁。