

罪となるべき事実の判示方法

（殺人未遂被告事件、最高裁昭和五八年（あ）一八〇七号、同五八年五月六日第二小法廷決定、棄却、刑集第三七卷四号三七五頁）

鈴 木 晃

一 事実の概要

被告人はかねてよりその妻に情夫がいるのではないかと疑っていたが、昭和五五年一月一日午前五時頃、隣で寝ていた妻に情夫がいるだろうと喋り詰問し、さらにへそ練りを自宅屋上に隠していたと喋り責めたところ、妻はそれを否定し、それなら屋上に行つて確かめようと、被告人と一緒に右屋上に上つて行った。

このような経緯から、第一審の東京地裁（昭和五六年一二月一〇日判決）は「右屋上に上つた被告人は、同日午前五時二〇分ころ、同屋上において、（妻を）殺害してもかまわないとい

う気持で、あえて同女の身体を、有形力を行使して同屋上の高さ約〇・八メートルの転落防護壁手摺り越しに約七・三メートル下方のコンクリート舗装の被告人方北側道路上に落下させて、路面に激突させた。その結果、被告人は、（妻に）急性硬膜外血腫、脳挫傷、右第八肋骨・右座骨骨折等による全治不明の傷害を負わせたが、殺害するには至らなかった。」と判示して、被告人を懲役三年に処した。

これに対する弁護人の控訴趣意は、第一審判示の「有形力を行使して」という点について、それが「無形力の行使」に対応する語意であり、「暴行」の概念と同様に極めて広い意味をもち、抽象的であるので、具体的な行為を表すものではない

から、被告人の行為は特定されず、何を意味するのか不明であり、これで殺人の実行行為の着手事実を摘示したということとはできないとして、第一審判決には理由不備の違法があると主張した。

一 原判決（昭和五七年一月二日東京高裁判決）は、「罪となるべき事実」の判示方法としては、構成要件に該当すべき具体的事実を該構成要件に該当するかどうかを判定するに足りる程度に具体的に明示し、他の事実と区別できる程度に特定すれば足りるという一般の基準を設定し、本件については、この基準を満たしているとしている。そして、「有形力を行使して」という被告人の犯行方法については、もちろん殺人のような重大犯罪についてはその手段方法をも詳細に判示することが望ましいとしつつも、被害者の落下が被告人の行為によるものであることは証拠上明白であるが、被告人が終始否認している上に被害者も被害当時の記憶を完全に喪失しており目撃者もないというような場合には、右の基準を満たす限りにおいて判明した限度で判示するのもやむを得ないとして、控訴を棄却した。これに対して被告人が上告したが、その上告趣意によれば、「有形力の行使」という判示方法では、結局のところ「被告人は、屋上から被害者の身体を落下させた」というにとどまり、構成要件に該当することを判定できるほどに明白にしたということはできないとした。つまり、そのような判示方法では自殺の可能性も認められるというのである。

二 決定要旨

「『未必の殺意をもって、被害者の身体を、有形力を行使して、被告人方屋上の高さ約〇・八メートルの転落防護壁の手摺り越しに約七・三メートル下方のコンクリート舗装の路上に落下させて路面に激突させた』旨判示し、被害者を屋上から落下させた手段・方法を右以上に具体的に摘示していない場合でも、右判示は、殺人未遂罪の罪となるべき事実中の犯罪行為の判示として、不十分とはいえない。」

三 解説

1 本件においては、未必の故意および責任能力の有無についても問題となりうるが、ここでは「罪となるべき事実」の判示方法として本件のような摘示の程度で十分であるのかという点が中心的問題である。つまり、殺人未遂罪の犯行の手段・方法として、「有形力を行使して」という判示方法で十分であるのかどうか問題となるのである。

2 まず、「罪となるべき事実」についてであるが、これを有罪判決に明示することが求められるのは、それが適条量刑の基礎となり、被告人がそれを知ることによって上訴審において事後審査を求めることが可能となるし、一事不再理の原則から必要とされ、さらには行刑上からも犯罪事実を検討することによって処遇の一資料とすることができることとされているからで

ある¹⁾。一般論的にはまずこのような「罪となるべき事実」の意義をおさえ、判示の程度の検討を行うことが必要であろう。

実務上は、「罪となるべき事実」を判示する場合、「①だれが(犯罪の主体)、②だれと(共犯関係)、③なぜ(犯罪の原因・動機)、④いつ(犯罪の日時)、⑤どこで(犯罪の場所)、⑥何をまたはだれに對し(犯罪の客体)、⑦どんな方法で(犯罪の手段方法)、⑧何をしたか(犯罪の行為と結果)の各事項に留意する」とされているようであるが、②③⑦は判示する必要のない場合もあるということである²⁾。そして、本件において問題となった犯罪の手段方法については、「これらは罪となるべき事実ではないが、罪となるべき事実を具体的に判示するために必要であるから、できるだけ具体的正確に判示することが望ましい³⁾」とされているのである。前述の「罪となるべき事実」の意義より考慮すれば、裁判所の都合によってその判示方法・程度が決められると考えるのは誤りであり、どの点が後で問題とされるのかすべて予見可能でない限り、認定した事実をすべて判示すべきであるという徹底した見解をとることになる⁴⁾。しかしながら、ここまで徹底した見解を採用する必要はなく、たとえば、藤木博士も「判決書の作成は、すくなくならぬ日時・労力を要する仕事であり、判決書の記載にあまりに多くのものを要求すると、裁判において最も重要な、公判における事実審理に充てられるべき精力が割かれ、訴訟の遅延をもたらす等の弊を免れ得ないから、理由説明が長大に過ぎることは好ましくな

い⁴⁾」として、一種のバランス感覚を要求されている。

3) そこで、まず学説がこの「罪となるべき事実」の判示程度について、どのような態度をとってきているのかを概観してみよう。結論を先に述べると、この点について学説にはその表現に違いはあるもののその趣旨はほとんど変わらないといつてよいであろう⁵⁾。たとえば、団藤博士は「構成要件の特徴を示す具体的事実を事件の同一性を推認させるのに十分な程度⁶⁾」とされ、平野博士も「その事実を特定するに足りる程度の具体性が認められればよいのであって、証明された事実をすべて記載する必要はない⁷⁾」とされている。また高田教授は「一般に特定の实体刑罰法規を適用するに足りるだけの構成要件該当の具体的事実を示し、且つ事件の同一性を認識し得る程度⁸⁾」とされ、中武弁護士は「実体法を適用するに十分な程度に構成要件の特徴を示し、且つ事件の同一性を推認せしめる程度⁹⁾」とされている。そしてさらに、松尾教授は「微細にわたる必要はないが、有罪の判断を支えるだけの内容を持ったもの¹⁰⁾」とされ、藤木博士は「裁判の客観的明確性を保ち、当事者の利益を保護するに必要かつ十分な程度¹¹⁾」とされているのである。

このように学説は抽象的なレベルにおいては、ほぼ一致した基準を設定しているように思われるのであるが、なお具体的なレベルにおいて学説がどの程度のものを正当と考えるのかは、個々の構成要件の解釈とも関連してそれほど明確とは言えないのではないかと思われるのである。本件はこのような基準がど

のように具体化されるのかという点で注目されるのである。

4 この点を検討するために若干の判例を検討してみよう。

まず、「罪となるべき事実」の判示程度に関するリーディング・ケースとして挙げられるのは、最判昭三・四・二・一〇刑集三巻二号一五五頁である。この判例では、「罪となるべき事実」の判示程度の基準としては、「罪となるべき事実とは、刑罰法令各本条における犯罪の構成要件に該当する具体的事実をいうものであるから、該事実を判決書に判示するには、その各本条の構成要件に該当すべき具体的事実を該構成要件に該当するかどうかを判定するに足る程度に具体的に明白にし、かくしてその各本条を適用する事実上の根拠を確認し得られるようにするを以て足る」と判示して、花札を使用し金銭を賭けて俗にコイコイまたは後先と称する賭博をなしたという判示がある以上、偶然の輸贏に関して金銭を賭し博戯をなしたことは明らかであるから、コイコイ又は後先についての詳細な判示は必要がないとしたものである。この判例で設定された一般的な基準は本件決定においても採用されたものといえるであろうし、¹³⁾前述の学説も同様の基準を採用しているといえよう。そして、本件決定と同様に、その基準の具体的判断において特にコイコイまたは後先を詳述しなくとも他部分の判示によって当該法条を適用する事実上の根拠が確認できるとしたのである。しかし、本件決定と「有形力を行使して」という事実が同程度の重みないしは抽象

性をもつものなのか、視点を変えて言えば、他の部分の判示が同程度に明確性をもつものなのか正に問われなければならないであろう。

この問題を検討するために、賭博罪についての判示程度に関する判例についてここで紹介することとしよう。

賭博の方法についての詳細な判示を必要とするか否かについては相当の判例の集積がある。その判例のほとんどは賭博罪の構成要件である「偶然ノ輸贏ニ関シ財物ヲ以テ博戯又ハ賭事ヲ為シ」という行為については他の判示事項から明白であるが、ただ俗に言われている「丁半」等の賭博用語についての詳細な説明を欠いているというにすぎない場合には理由不備の違法はないというものである。当該賭博用語についての詳細な説明は不要であるとした例をいくつかあげると、「丁半」(大判大三・二・九新聞九二四・二二)、「イレタ」(大判大五・八・四録二二・一三〇六)、「押ヘタ」(大判大二・五・一〇集二・四〇九)、「狐チョボ」(大判大二・一・一〇集二・七四九)、「カウ」「トツバ」「東京花」(大判昭九・三・八集三・二四六)、「よし」「しつち」「本引」(大判昭一〇・五・一七集二四・五四一)「三枚株」(大判昭一四・一一・一四集一八・五二九)、「飯田花」(最判昭三三・七・八刑集二・八・八三三)、「三枚」(最判昭三三・八・一一刑集二・九・一一五〇)、「馬鹿花」(最判昭二四・一一・二三新判例体系(刑事訴訟法6)七五五八)などである。これらを便宜上、第一類型の判例とする。

一方、これらとは若干異なる表現で、前述の詳細な説明は不要であると判示したものがあつた。それは、「薄張」〔台百〕（大判六一三・七・二二集三・五九四）「チーハー」（大判昭三・七・二集七・四五四、大判昭五・一〇・一四集九・七四六）、などであり、これらの判例においては、一般にこれらの賭博用語が「裁判上顕著な事実」に属する」ので詳細な説明がいらぬと判示したのであつた。これらの判例を第二類型の判例としよう。

この類型にはさらに囲碁賭博に関するもので囲碁の方法等の説明がいらぬとする大判昭四・一〇・二三新聞三〇七三・一四と、麻雀賭博について「各百千点ニ付一円乃至三元ヲ賭スル約定ノ下ニ麻雀牌ヲ使用シ麻雀遊戯ノ方法ニヨリ輸贏ヲ争ヒ以テ賭博ヲ為シタルモノ」という判示で足りそれ以上麻雀賭博の方法につき詳細な説明は必要ないと判示した大判昭一〇・三・二八集一四・三四三も属することになると思われる。この第二類型の判例のような判断構造を有する判例には賭博方法の具体的判示を要するとして判例が多く含まれており、そこでは当該賭博用語は公知の事実には属さないもので説明が必要であると判示しているのである。その判例としては、たとえば、「モンドハギ」〔カブ〕（大判大三・一〇・二一録二〇・一九一五）、「ハンカン」（大決大一四・一一・三新聞二五〇四・一〇）、「ジッピン」（大判大五・六・二〇録三二・一一三七）、「チップ」〔大判大八・二・一九録二五・二二〇〕などが挙げられる。

前述したように、第一類型の判例は当該賭博用語が不明確で

あつても他の判示事項より賭博罪の構成要件に該当することが明らかとなるのであるから、それ以上詳細な説明はいらぬというものであつたが、第二類型の判例は当該用語自体の不明確性を問題としたものであるということができよう。しかしながら、ここでこの二つの類型の違いを強調しすぎることも早計である。というのは、第二類型の判例が第一類型の判例の判断構造を前提としているという見方もできるからである。つまり、他の判示事項によっては構成要件に該当するか否かが判定できないので、当該用語の不明確性が問題となつてくるという評価も可能と思われるのである。しかし、そうであるならば、もはやそれは用語の問題ではなく、「罪となるべき事実」全体の判示方法・程度の誤りであり、さらに他の判示事項によつても構成要件に該当するかどうか不明確であるとの記述があつても当然であると思われるのである。やはり、第二類型の判例は若干第一類型の判例と判断構造に違いがあるものといわざるを得ないのではないかと思われる。

ここで指摘しておかなければならないのは次の二点である。第一としては、賭博の判示方法・程度についての第二類型の判断基準の存在であり、それは一般に厳格な判示方法・程度へと導きうるものであるということである。このことをふまえて第一類型の判例をみると、賭博用語そのものについては確かに不明確なケースが多いのであるが、たとえば、花札によりとかサイコロによりとか、当該賭博用語の不明確性を補うような判示

があるのである。本件決定のリーディング・ケースとされた最判昭二四・二・一〇刑集三・二・一五五においても、「花札を使用し」という判示があるのである。本件決定においては、「有形力を行使して」という判示の他にそれを補充するような判示はないのである。結論において、本件決定が妥当であるとしても、このような右リーディング・ケースとの相違は指摘しておく必要がある。

ところで、本件控訴審において、「有形力を行使して」という以上に詳細な説明をしない理由として、「本件被害者の原判示落下が被告人の行為によるものであることは証拠上明らかに認められるのであるが、被告人が終始否認しているうえ、被害者は幸いに一命を取り留めたものの、現在に至るまで被害当時の記憶を完全に喪失しており、他に目撃者もない本件においては、原判示の程度以上に詳細な判示することは不可能と認められるから……：原判示はやむを得ないもの」としている。ここで、これらの被告人の否認、被害者の記憶喪失、目撃者の不存在というような事情があることが、詳細な判示の不要の直接の理由とされてはならないことは当然であろう。その直接の理由はいくまでも他の証拠によって被告人の実行行為の存在が確認できるということであって、それ以外の一定の事情の存在によって本件判示方法・程度が許されるというものではないのである。もし他の証拠により当該実行行為が認定できないとするならば無罪とする他ないのである。¹⁶⁾

この点について参考になる判例として放火に関する判例であるが、以下の判例を比較検討してみよう。まず、放火の方法につき詳細な説明を不要とした判例である。ここでは二件紹介しよう。第一の判例（名古屋高判昭二八・一・二六新判例体系〔刑事訴訟法6〕七五・二五）は、放火方法について「原判決は被告人方風呂場焚口横に積み重ねてあった木炭四俵に火を放てば相当時間経過後右木炭の加熱により附近の建具等に燃え移り同家屋を焼燬するに至るべきことを認識しながら右木炭に点火して放火しと判示した」としつつ、「本件犯行の動機、犯罪の日時、目的場所方法等は何れも具体的に判示されて」おり、放火「方法の詳細が判らない場合には点火して放火しと判示するも必要の最少限度を充たしている」としている。第二の判例（高松高判昭二八・九・七高刑集六・一一・一四四六）は、「被告人が……：住宅のどの部分に如何なる方法で放火したかは判明しないが、証拠によって認められる当夜の被告人の言動その他によって、右住家の焼失が被告人の放火に因るものであることは明らかに認められるのである。かかる場合被告人の右放火の事実を判示するに当りその手段方法を判示する術なく、これを判示しないからとて、判決に理由を附せない違法法があるとは言いえない」としている。この二つの判例は共に被告人の放火方法についてはその具体的な判示がないとはいえ、放火行為については十分な証拠があり、放火の実行行為を疑わせる事実はないケースであった。

これに対して、高松高判昭五〇・二・一二判タ三二九・三二四は、放火方法についての詳細な説明が必要であり、そのない原判決が証明不十分であるとした。原判決は、「被告人が、昭和四三年九月九日午後八時すぎころ、……自家西側の北六畳間押入部分ないし八畳間仏壇のあいだに火を放ち、もって同日午後一〇時すぎころ、これを全焼させて焼燬した」との判示をしていたのであるが、高松高裁は、原判決では被告人の動機について詳しい記述があるが犯罪事実については極めて簡単にあり実行行為については「火を放ち」というだけであるとして、被告人の放火時刻が午後八時で家が焼けたのが午後一〇時であることを考えると、どのような方法で放火したのが最も重要であり、その点についての判示がない以上、「本件火災が被告人の放火行為によるものであるかどうかを識別し難いような事案」であるとしていた。なおこの判例において、前記高松高等裁判所昭和二八年九月七日の判例との比較が論じられており、参考になるので紹介することとする。要するに、「同事件においては、当該火災に接した時点における被告人の具体的行動が明らかとなっており、その事実等により、被告人が、どのような手段方法により放火したかは判明しないものの、とにかく故意に当該家屋を焼燬するに足る危険な行為（放火の実行行為）をなしたことが明らかに認められる」という点で異なるというものである。結局、具体的に当該実行行為についての方法の判示がないが、他の証拠によりその実行行為が充分に認められ

るということであろう。また、ここでは、当該犯行に接した時点での被告人の具体的行動という視点が参考になると思われる。

最後に、本件事案と同様の殺人罪に関する判例（東京高判昭五五・六・一七高集三三・二・二一六）を挙げておこう。原判決によれば「罪となるべき事実として、被告人が被害者の両手足を緊縛し、二重に猿ぐつわをかませたうえ、うつ伏せになっている同女の体の上に一二枚の布団を積み重ねて放置し、よって同女を遷延性窒息により死亡させた」と判示されていたのであるが、それで「殺害方法は十分に特定されており、被害者の窒息が胸廊部圧迫または鼻口部閉塞あるいは酸素欠乏のいずれによって生じたものであるいかの点についてまで判示しなければならぬものではない」としたのである。ここまで被告人の具体的行為が特定できれば、殺人罪の構成要件に該当するか否かの判断は可能であり、妥当な判決であるといえよう。

5 これまで述べてきたところによれば、「罪となるべき事実」の判示程度について、まず、構成要件に該当することを判断できるような事実が確認できるかという一般論から始まって、次いで実行行為に関する部分について不明確な用語がある場合でも、それが他の判示事項により補充的な説明を伴って実行行為性を担保することができるということ、さらにその際には当該実行行為に相当接した時点での被告人の行為が特定できているかどうかということが重要であると思われる。もちろん、

これらの判断には各構成要件の特徴を十分考慮する必要があるので付加えられねばならないであろう。そこで、本件決定がこのような「罪となるべき事実」の判示程度についての基準に合致するかどうかをみてみると、「有形力の行使」についての補充的説明をする判示はないものの、被告人の未必の故意、犯行の時、被告人の「有形力の行使」前後の行為・結果の客観的態様等についてはかなり具体的に判示しており、当該基準を充たしているものと思われる。しかしながら、これが殺害の方法について常に「有形力を行使して」という判示程度でいいというわけではないのはむしろ当然というべきであり、証拠から十分特定できる場合には具体的判示を行うのが原則であるといえる。理由不備の違法はないといえるものの、本件決定が安易で便宜的な判示を許すものではないことは確認しておく必要がある¹⁷⁾。

〔注〕

- (1) 野瀬高生「刑事判決書の実証的研究」司法研究報告書第六輯第十号一六六一—二七頁、堅山眞一「罪となるべき事実」熊谷・佐々木・松尾・田宮編『公判法大系Ⅲ』（一九七五年）二八七頁。
- (2) 堅山・同右二九二頁。反対、平野龍一『刑事訴訟法』（一九五八年）二七六—二七八頁、田宮裕『注釈刑事訴訟法』（一九八〇年）三八六頁。
- (3) 堅山・同右二九四頁。参照、山室恵「殺人未遂罪の罪となるべき事実中の犯罪行為の判示として不十分とはいえない

とされた事例」警察研究第五九巻第四号五七頁。

(4) 藤木英雄「裁判の理由」日本刑法学会編『刑事訴訟法講座3』（一九六四年）一三頁。

(5) 参照、龍岡資見「殺人未遂罪の罪となるべき事実中の犯罪行為の判示として不十分とはいえないとされた事例」法曹時報第三五巻十号二九二頁、山室・前掲五五頁。

(6) 団藤重光『新刑事訴訟法綱要七訂版』（一九六七年）三〇五頁。

(7) 平野・前掲書二七七頁。

(8) 高田卓爾『刑事訴訟法（二訂版）』（一九八四年）四八一頁。

(9) 中武靖夫「有罪判決に示すべき罪となるべき事実と三七七条の事実」団藤重光編『刑事訴訟法』（一九六六年）三二八頁。

(10) 松尾浩也『刑事訴訟法下I』（一九八二年）一四三頁。

(11) 藤木・前掲一三頁。

(12) この点に関連して、理論的とはいえないが、重大犯罪についてはできるだけ詳細な判示を要求し、軽微犯罪については比較的簡単な判示を許すという考え方があると思われる。こうした一種の「選択的法執行」にもそれなりの理由があると思うが、安易な判示への警戒を怠らないように十分注意すべきであろう。

(13) 山室・前掲五五頁。

(14) 従って、賭博罪の構成要件に該当するか否かが判定できる程度に明確となる。

(15) 参照、山室・前掲五五—五六頁。

(16) 時限装置により放火したとの予備的訴因があったが、原判決ではそれを認めていないし、またそれに替わるような方

法についての認定もない。
(17) なお参照、龍岡・前掲二九六頁。

