

Title	刑事訴訟法三一二条一項について（三・完）：脱「審判対象論」の試み
Author(s)	松田, 岳士
Citation	阪大法学. 2014, 63(5), p. 27-55
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/67981
rights	
Note	

Osaka University Knowledge Archive : OUKA

<https://ir.library.osaka-u.ac.jp/>

Osaka University

刑事訴訟法三二二条一項について（三・完）

——脱「審判対象論」の試み——

松 田 岳 士

五 刑訴法三二二条一項の趣旨説明の再構成

(1) 刑訴法三二二条一項が定める「公訴事実の同一性」が、「公訴の対象事実としての同一性」、すなわち、被告人に対する国家刑罰権（または刑事責任）の発生事由として検察官がその存在を主張する事実としての同一性を意味するものであるとすれば、同規定が、訴因変更の限界を、この「公訴事実の同一性」概念によって画する趣旨は何処に求められるべきであろうか。いいかえれば、同規定が、公訴の提起当初とは異なる、あるいは新たな国家刑罰権を発生させるような事実による被告人の刑事責任の追及は、「公訴事実の同一性を害」するものとして、訴因変更によってはなしえず、別個の公訴によるべきことを定めるものであるとすれば、その実質的根拠は何処に求められることになるであろうか。

(2) この問題を検討するにあたっては、訴因変更の範囲を無制限とすることの弊害について、手続的利益考量説の立場からなされてきた次のような指摘が参考になるように思われる。すなわち、「公訴事実」の「任務」として、

訴因変更を「無限に許したのでは、一個の手続で被告人の一生のあらゆる部分が審理されることになり、被告人の防御にも混乱をひきおこすおそれがある」ため、「その変更によって一定の限界を画する必要がある」⁽⁸⁸⁾、あるいは、「訴因」変更の範囲を無制約、無限界とする」ならば、「被告人は一旦起訴されれば検察官が有罪追及の意思のある限り全生活、全行動について無限の防御活動を強いられ、有罪に追い詰められる危険がある」⁽⁸⁹⁾との指摘である。

これらの指摘の主眼は、——手続的利益考量説の問題関心に対応して——手続的な意味で、被告人の「防御に……混乱をひきおこす」、あるいは、被告人が「無限の防御活動を強いられ〔る〕」ことに置かれているように思われる。たしかに、訴因変更の範囲を無制限とすることには、通常、このような被告人の手続的負担が伴うことになる。しかしながら、これらの手続的問題は、それ自体としてではなく、むしろ、「一個の手続で被告人の一生のあらゆる部分が審理されること」、あるいは、「被告人は一旦起訴されれば検察官が有罪追及の意思のある限り……有罪に追い詰められる危険がある」こと、すなわち、一個の「手続」によって、被告人が、同人に対する国家刑罰権（または刑事責任）の発生原因となる過去の犯罪事実を体系的に探索されること、あるいは、一個の「手続」において、刑罰関心が質的または量的に拡張されることに付随する副次的問題として位置づけられるべきであろう。そうであるとするれば、ここには、刑法法三一二条一項が訴因変更の限界を「公訴事実の同一性」によって画する趣旨は、本来的には、訴因変更による「体系的な処罰理由の探索」あるいは「刑罰関心の拡張」を禁止することに求められるとの考え方を看取することができる。

(3) 刑法法三一二条一項の趣旨に関するこのような考え方を、訴因変更の「限界」を——「審判対象の事実的範囲」の問題というよりも、むしろ——「公訴対象の事実的範囲」の問題として位置づける本稿の立場から再構成するとすれば、次のようになる。

すなわち、仮に訴因変更の範囲を無制限とし、一個の公訴によって被告人の過去の犯罪事実を涉猟的に探索すること、あるいは、五月雨式に複数の刑事責任を追及することが許されるとすれば、公訴は、被告人に対して、特定の犯罪事実に対する責任を追及するものというよりも、むしろ、とにかく被告人を処罰するという目的を達成するために、その理由となる犯罪事実を探索するための手段、あるいは、公訴の提起を起点として被告人のこれまでの人生におけるすべての罪責を追及する手段となりうることになる。このことは、刑事訴追を、——ひいては、刑事裁判をも——被告人が犯したとされる特定の犯罪事実を審判する場というよりも、むしろ、被告人の刑事責任全般を追及する場とすることを意味することになろう。

しかし、このような事態は、刑法二五六条三項が、起訴状における「公訴（の対象）事実」の記載は、（訴因を明示して行わなければならない）、「罪となるべき事実を特定してこれをしなければならぬ」旨定めていることとも一貫せず⁹⁰、さらには、現行刑事司法制度が前提とするものと考えられる、いわゆる「行為責任」主義に対応する刑事手続のあり方という意味でも問題を孕むものというべきであろう。

こうして、刑法三二二条一項が、一方で訴因変更による公訴の対象事実の変更を認めつつも、その範囲を、「公訴の対象事実としての同一性」——すなわち、被告人に対する国家刑罰権（または刑事責任）の発生原因として検察官がその存在を主張する事実としての同一性——を害しない限度にとどめたのは、以上のような意味で、「行為責任」主義に対応した刑事手続のあり方、そして、起訴状における「公訴（の対象）事実」の記載・特定方法との関係を考慮に入れつつ、訴因変更による「涉猟的訴追」あるいは「訴追関心の拡張」を禁止する趣旨に理解することができるのである。⁹¹

(88) 平野龍一「訴因概説(2)」法曹時報二卷一號(一九五〇年)一九頁。

(89) 小田中・前掲註(14)一二七頁。

(90) 刑法二五六条三項が要求する「罪となるべき事実」の「特定」は、少なくとも他の刑罰権発生原因となる事実から「識別」できる程度になされなければならないとされることは、涉猟的な刑事責任の追及禁止の要請と無関係ではないといふべきであろう。

(91) これは、「いかなる事実を公訴の対象としうるか」という公訴の「物的対象」の問題であるから、その「人的対象」とも対比して論じておく必要もある。公訴の人的対象については、刑法二四九条が、「公訴は、検察官の指定した被告人以外の者にその効力を及ぼさない」と定めることから、「公訴の効力の人的範囲は、物的範囲と違って固定的であり、起訴後の変更を許さない」のであり、「人違い起訴の場合、後に真犯人が発見されても、無罪判決を言い渡し、真犯人については別訴を待つて審理することになる」と説明される(松尾浩也監修「条解 刑事訴訟法」(弘文堂、第四版、二〇〇九年)四九五頁)。すなわち、公訴とは、特定の犯罪の「(真)犯人探し」のための審判を裁判所に請求するものではなく、あくまで、起訴状において公訴の対象として——いいかえれば、刑事責任の発生主体として——特定された被告人が(同じく起訴状において特定された公訴の対象事実の)犯人であるかどうかについての審判を請求するものなのである。他方、公訴の物的対象については、「公訴の効力は、公訴事実、すなわち訴因にだけ及び、裁判所は、これについてのみ審理判決する権限と責務を負う(酒巻・前掲註(52)六七頁)」が、その訴因それ自体の変更が認められる場合には、新たな訴因事実もその対象事実となりうるという点において「固定的」ではなく、その人的対象とは扱いを異にする。しかしながら、公訴の物的対象の変更も無限定ではありえないのであり、刑法三二二条一項は、訴因変更によっても、公訴の対象は、起訴状において主張されたものとは別個の刑事責任の発生原因となるような事実には及びえないことを確認する趣旨に理解することができるのである。

六 「公訴事実の同一性」の判断基準

(1) このように、「公訴事実の同一性」が、「公訴の対象事実としての同一性」、すなわち、検察官が、被告人に

対する国家刑罰権（または刑事責任）の発生原因としてその存在を主張する事実としての同一性を意味し、刑罰法三一二条一項が、訴因変更の「限界」をこの「公訴事実の同一性」概念によって画する趣旨が、一個の公訴による被告人に対する「渉獵的訴追の禁止」、あるいは、「訴追関心の拡張禁止」に求められるとすれば、訴因変更の「可否」は、いかなる基準によって判断されることになるであろうか。

この問題を考察するに当たっては、とりわけ、以下の一連の諸判例が、複数訴因間に「基本的事実関係の同一性」⁹²ひいては、「公訴事実の同一性」が認められるか否かを判断するに当たり援用するとされる、いわゆる「非両立性（択一性）」基準が参考になるように思われる。

(2) すなわち、最判昭和二九年五月一四日刑集八卷五号六七六頁は、「昭和二五年一〇月一四日頃静岡岡県長岡温泉のホテルでA所有の紺色背広上下一着ほか数点を窃取した」との訴因と、「同月一九日東京都内で自称Aから紺色背広上下一着の処分方を依頼され、都内でこれを質入して赃物牙保（盗品有償処分あっせん）をした」との訴因について、両訴因における背広が「同一物件を指すものであることは、本件審理の経過に徴し、極めて明らかである」から、両訴因は「ともにAの窃取された同人所有の背広一着に関するものであつて、ただこれに関する被告人の所為が窃盗であるか、それとも事後における赃物牙保であるかという点に差異があるにすぎない」のであり、「その日時の先後及び場所の地理的關係とその双方の近接性に鑑みれば、一方の犯罪が認められるときは他方の犯罪の成立を認め得ない關係にあると認めざるを得ない」ため、「基本的事実關係を同じくするものと解するを相当とすべく、従つて公訴事実の同一性の範囲内に属するものといわなければならない」と判示している。

また、最判昭和三三年五月二〇日刑集一二卷七号一四一六頁は、業務上横領の訴因と商法違反の訴因について、「本件五〇万円が会社資金中から支出された金員であることは両者異なることなく、またこの金員の支出が、被告

人……個人の株式取得のためになされた業務上横領行為であるか、あるいは商法四八九条二号前段に違反する会社の自己株取得のためになされた支出行為であるかは、いずれも被告人……の会社社長としての行為に関するものである以上、同一事実の表裏をなすものにほかならない」から、両訴因は「択一的関係にあつて」、前訴因に後訴因を択一的に追加したとしても「公訴事実の同一性を害するものでない」とした。

さらに、最判昭和三四年一月一日刑集一三卷一三三三二九頁は、家畜商として馬二頭の売却方を依頼され、その売却代金中三万円を着服横領したという業務上横領の訴因と、馬二頭を窃取したという窃盗の訴因について、「いずれも同一被害者に対する一定の物とその換価代金を中心とする不法領得行為であつて、一方が有罪となれば他方がその不可罰的行為として不処罰となる関係にあ」として、他方、最決昭和五三年三月六日刑集三二卷二二二一八頁は、「公務員甲と共謀のうえ甲の職務上の不正行為に対する謝礼の趣旨で乙から賄賂を收受した」という加重（枉法）収賄の訴因と、「乙と共謀のうえ同趣旨で公務員甲に対して賄賂を供与した」との贈賄の訴因について、「收受したとされる賄賂と供与したとされる賄賂との間に事実上の共通性がある場合には、両立しない関係にあり、かつ、一連の同一事象に対する法的評価を異にするに過ぎないものである」として、両訴因間に、それぞれ基本的事実関係の同一性および「公訴事実の同一性」を認めている。

また、最決昭和六三年一月二五日刑集四二卷八号一一〇〇頁は、『「yちゃん」ことY某と共謀の上、法定の除外事由がないのに、昭和六〇年一月二六日午後五時三〇分ころ、栃木県芳賀郡a町b番地の被告人方において、右Yをして自己の左腕部に覚せい剤であるフェニルメチルアミノプロパン約〇・〇四グラムを含有する水溶液約〇・二五ミリリットルを注射させ、もつて、覚せい剤を使用した」との訴因と、「法定の除外事由がないのに、昭和六〇年一月二六日午後六時三〇分ころ、茨城県下館市c番地のd所在スナック『Z』店舗内において、覚せい剤で

あるフェニルメチルアミノプロパン約〇・〇四グラムを含有する水溶液約〇・二五ミリリットルを自己の左腕部に注射し、もつて、覚せい剤を使用した」との訴因について、「両訴因は、その間に覚せい剤の使用時間、場所、方法において多少の差異があるものの、いずれも被告人の尿中から検出された同一覚せい剤の使用行為に関するものであつて、事実上の共通性があり、両立しない関係にあると認められる」から、「基本的事実関係において同一である」とし、「公訴事実の同一性」を認めた。

これらの諸判例は、新旧訴因の主要な事実的要素——とりわけ、具体的な法益侵害結果ないし行為——に共通性が認められ、そうであるがゆえに、被告人に対する刑事責任追及の事実的ないし法律的事由の内訳として、新旧訴因のいずれか一方しか存在または成立しえない場合に、「基本的事実関係の同一性」、ひいては、「公訴事実の同一性」を認めるものと解されるが、⁽⁹³⁾このような判断基準は、刑訴法三二二条一項の趣旨を、「渉獵的訴追の禁止」ないし「訴追関心拡張の禁止」に求める本稿の立場とも親和的であるように思われる。

なぜなら、犯罪を構成する主要な事実的要素——いかえれば、国家刑罰権の発生日として重要な意味をもつ事実的要素——に「共通性」が認められ、そうであるがゆえに、被告人に対する刑事責任追及の事実的ないし法律的事由の内訳として、いずれか一方しか存在または成立しえないという意味で非両立ないし択一的な関係にある訴因間で変更を認めても、被告人に対して、量的にも質的にも、当初と異なる、あるいは新たな国家刑罰権を生じさせるような事実により刑事責任を追及することにはならないため、被告人に対する渉獵的訴追禁止ないし訴追関心の拡張禁止の趣旨には反しないものと考えられるからである。⁽⁹⁴⁾

(3) 反対に、このような関係が認められない訴因、いかえれば、被告人に対して国家刑罰権が発生した旨の主張の内訳として両立ないし併存しうるような訴因間の変更は、通常は、異なる、あるいは新たな刑罰権の発生原因

としてその存在が主張される訴因への変更、すなわち、訴追関心の量的ないし質的な拡張を意味することになろう。もっとも、このような場合の訴因変更が、つねに「公訴事実の同一性」を害することになるわけではない。なぜなら、被告人に対して国家刑罰権が発生した旨の主張の内訳としては両立ないし併存しうる訴因間の変更であっても、従前より、公訴事実の「単一性」の問題として指摘されてきた通り——その間に、たとえば、科刑上一罪や常習一罪等の罪数論上の「一罪」関係が認められるならば、両者は、実体法上一個の刑罰関心に属するものといえるため、訴追関心の拡張には当たらず、「公訴の対象事実としての同一性」を害しないものと考えられるからである。反対に、併合罪関係が認められるような訴因間の変更は、訴追関心の量的ないし質的な拡張を意味し、許されないことになろう。

この点に関して、判例は、「窃盗の幫助をした者が、正犯の盗取した財物を、その赃物たるの情を知りながら買受けた場合においては、窃盗幫助罪の外赃物故買罪が別個に成立し両者は併合罪の関係にあるものと解すべきである」ことを理由として、「右窃盗幫助と赃物故買の各事実はその間に公訴事実の同一性を欠くものといわねばならない」とし（最判昭和三三年二月二二日刑集一二巻二号二八八頁）、また、当初の訴因と併合罪関係に立つような「事実を訴追するには、訴因変更請求ではなく追起訴の手續によるべきである」とする（最決平成一八年一月二〇日刑集六〇巻九号六九六頁）。他方、判例は、複数の窃盗の訴因間において、「公訴事実の単一性の有無を判断する」に当たっては、両者が「併合罪関係にあり一罪を構成しない」ならば、「公訴事実の単一性はない」が、「常習特殊窃盗として包括的一罪を構成する」ならば、「公訴事実の単一性を肯定できる」とし（最判平成一五年一〇月七日刑集五七巻九号一〇〇二頁）、放火と建造物侵入の訴因について、「牽連関係に立つべきものではない」場合には、「公訴事実の単一性」が否定されることを前提とする判断を示している（最決平成二二年二月一七日裁判集

刑事三〇〇号七一頁）。

(4) このように、刑訴法三一二条一項の趣旨を「渉獵的訴追の禁止」ないし「訴追関心拡張の禁止」に求める立場からは、判例が援用する「公訴事実の同一性」ないし「単一性」の判断基準の妥当性が理論的に根拠づけられることになるものと解される。しかしながら、この点に関しては、二重処罰回避説の立場からも、「二重処罰の実質が生じるのを回避するという非両立性の基準ひいては実体法の解釈として犯罪の成立が択一的関係であることこそが、本質的で判例の根底に流れている基本思考であると捉えることができる」旨の指摘がある⁽⁹⁵⁾。

たしかに、判例は、主要な要素間に共通性が認められ、被告人に対する国家刑罰権の発生日として非両立（択一）関係にある複数の訴因間、あるいは、罪数論上の一罪関係が認められる訴因間に「公訴事実の同一性」を認めており、この点に限っては、二重処罰回避説の下でもその根拠を説明することができないわけではない。なぜなら、このような関係が認められる訴因については、「一つの刑罰権について複数の実体判決が下されることを回避するため」に、訴因変更によって「この訴訟内での決着を許容」することにも意味がないわけではないからである。

しかしながら、ここでもやはり、「一個の刑罰権しか存在しないところに二個以上の有罪判決が下される」ことを回避するという同見解の問題関心からは、判例が、当初の訴因と「併合罪の関係にある」訴因については「公訴事実の同一性」あるいは「単一性」を否定し⁽⁹⁷⁾、そのような「事実を訴追するには、訴因変更請求ではなく追起訴の手続によるべきである」とする理由を説明することは困難であると思われる。なぜなら、併合罪関係に立つ訴因間の変更が請求される場面においては、「一個の刑罰権に関わる二個以上の訴因について別訴……を許」すか否かはそもそも問題とはならず、また、かりに併合罪関係に立つ訴因間に「公訴事実の同一性」を認め、訴因変更を許したとしても、「一個の刑罰権しか存在しないところに二個以上の有罪判決が下される」ような事態が発生するおそ

れはとくにないといふべきだからである。その意味で、二重処罰回避説のもとで判例の立場に理論的根拠を与えるのは困難であるといわざるをえない。

(5) 他方、刑訴法三二二条一項について手続的利益考量説的な趣旨説明を採る見解のなかにも、判例の立場を正當なものとして支持するものが少なくない。代表的なものとして、たとえば、「公訴事実の同一性」判断については、「どの範囲で訴因変更を許し、一回の訴訟で事件を解決し、一事不再理の効力の発生を許すのが合理的か、という合目的判断」であり、「結局は裁判所のケース・バイ・ケースの具体的判断にまつ」ほかのない「具体的事情を総合評価するところの、バランスング・テストによる利益較量を本質とする」ものとしつつも、「訴因変更の限界は刑罰関心の同一」ということで説明できる」と説き、その基準に関する判例の立場を妥当とする見解がある⁽⁹⁹⁾。

しかしながら、判例が援用する「公訴事実の同一性」の判断基準が、検察官が主張する新旧訴因間における被告人に対する刑罰権の発生事由としての同一性ないし単一性を問題とするものであるとすれば、「具体的事情を総合評価するところの、バランスング・テストによる」検察官と被告人の手続的利益の較量の「均衡点」が、なぜすべての事件について一律にこのような意味での「刑罰関心の同一」性⁽¹⁰⁰⁾に求められることになるのか問題となろう。この点に関しては、たとえば、「一つのある行為をどのように見たかだけの違いだったり、あるいはある行為がちょっとずれてきただけであれば、証拠関係もほとんど共通」であるから、「訴追側としては、一回で終わらせることの方が利益が大きい」一方で、「被告人の方も、別訴でまたやられるよりは、一回の中で防御を尽くせばよいわけで、その範囲では規範力も生じて、一回の危険はやむを得」ず、「権利保護にも欠けるところはない」との説明もないわけではない⁽¹⁰¹⁾。

たしかに、判例は、「両訴因の主要な要素間に「事実上の共通性」が認められることを「公訴事実の（狭義の）同

「一性」を認めるための前提とするから、これが肯定される場合には、事実上は、たとえば被害物件や被害者等に關する「証拠關係」が共通することも多いであろう。しかしながら、判例のいわゆる「非両立性基準」が「刑罰關心の同一」性を問題とするものであるとすると、同基準と「証拠關係」の共通性の間には、少なくとも論理的な関連性は認められないというべきであるように思われる。また、「罪数論上の「一罪性」にその判断基準が求められる「公訴事実の単一性」が問題とされる場面においては、たとえば、その間に牽連犯や常習一罪といった罪数論上の「一罪關係が認められる複数の訴因事実であっても、その日時・場所等に隔たりが認められるような場合には、逆に、「証拠關係」の共通性がほとんど認められないこともありえよう。他方、反対に、「証拠關係」の共通性を問題とするのであれば、たとえば、自動車運転過失致死罪の訴因からその犯人の身代わりとなったという犯人隠避罪の訴因への変更や、殺人罪の訴因へのその被害者の死体遺棄の訴因の追加のように、「刑罰關心」を異にし、判例の下では「公訴事実の同一性」を害するものと判断されると思われる訴因変更であっても、「証拠關係」が共通するならば、許されるべきだとの結論が導かれることになるのではないか。

このような「刑罰關心の同一性」と「証拠關係の共通性」の間の齟齬は、結局、手続的利益考量説の基礎にある手続的な問題關心と、判例が援用する「公訴事実の同一性」の判断基準の基礎にあると解される実体法的な問題關心の間の本質的な差異に起因するものと考えられ、そうであるとすれば、手続的な利益考量という観点からも、やはり、判例が援用する「公訴事実の同一性」の判断基準を——政策論的にはともかく、少なくとも——理論的に根拠づけることは困難であるというべきであろう。

(92) 判例は、「公訴事実の同一性」は、複数訴因が基本的事実關係を同じくする場合に認められるとするが（そのため、判例の立場は、一般に、「基本的事実關係同一説」と呼ばれる）、「非両立性」基準は、いわゆる「共通性」基準とともに

に、この「基本的事実関係の同一性」の判断基準として援用されているものと解される（河上和雄ほか編『注釈刑事訴訟法第四巻』（小林充・前田巖）（立花書房、二〇一二年）四八五頁参照）。

(93) 判例には「非両立性」基準のほか、「共通性」基準を援用するものもあるとされ、両基準の関係については議論があるが（この点に関しては、たとえば、前掲最決昭和五三年三月六日に関する龍岡資晃「公訴事実の同一性(1)」井上正仁ほか編『刑事訴訟法判例百選』（有斐閣、第九版、二〇一一年）一〇一頁、河上ほか編・前掲註(92)四八五頁以下を参照）、「非両立性」基準は、「共通性」基準のもつ意義を明確化すると同時にこれを補完する意味をもつものと理解すべきであろう。

(94) したがって、たとえば、検察官が、犬が射殺されたので器物損壊の訴因で起訴したところ、被告人は人だと思っていたことが判明したため、殺人未遂の訴因への変更を請求するような場合には、裁判所はこれを「許さなければならぬ」とことになる。なぜなら、このような（いわゆる「錯誤事例」の）場合には、両訴因の間には、「行為」が共通することから、被告人に対する刑事責任追及の事実的ないし法律的事由の内訳として、いずれか一方しか存在ないし成立しえない関係が認められるため、その間の変更を認めても、「公訴事実の同一性」を害しない（訴追関心の拡張には当たらない）ものと考えられるからである（この問題に関しては、大澤・前掲註(11)八八頁も参照）。

他方、たとえば、相互にアリバイの関係に立つ同一日時の異なる場所における窃盗と殺人の訴因や、自動車運転過失致死の訴因とその犯人の身代わりとなったという犯人隠避の訴因の間には、その法益侵害の結果にも行為にも「共通性」が認められないため、両者間での訴因変更は、まさしく訴追関心の質的な拡張を意味することになり、「公訴事実の同一性」を害することになる。なお、二重処罰回避説の立場からも、これらの場合には、両訴因間に「両者いづれか一方で処罰すれば足り、別訴で有罪となれば二重処罰の実質が生じるような意味での両立しない関係」あるいは「刑罰権の実現に際し両者が別訴で有罪とされると二重処罰の実質を生じるかという意味での両立し得ない関係」が認められないため、「公訴事実の同一性がなく訴因変更できないのは当然である」とされる（酒巻匡「審判・判決の対象(3)」法学教室三七八号（二〇一二年）六八頁）。しかし、この場合には、そもそも（仮に訴因変更を許したとしても）「実質的な二重処罰状態」は発生しない以上、刑訴法三二二条一項の趣旨を、「実質的な二重処罰状態の発生を防ぐために……、そのような可能性を生じる訴因を別訴で主張すること自体を許さないとする」ことに求める同見解からは、せいぜい

「別訴で主張すること」を許すことができるとされるところとどまり、「訴因変更できない」との結論が「当然」に導かれるかは疑問といわなければならない。

(95) 酒巻・前掲註(10)六七頁。

(96) 長沼Ⅱ池田・前掲註(12)一〇一頁〔長沼発言〕。

(97) 前掲の最判昭和三十三年二月二日、最判平成一五年一〇月七日、最決平成二二年二月一七日のほか、最決昭和二九年二月二日刑集二二卷二号二八八頁、最決昭和三十三年三月一七日刑集二二卷四号五八一頁、最判昭和四一年四月二二日判例時報四五一号五五頁も参照。

(98) 最決平成一八年一月二〇日刑集六〇卷九号六九六頁。

(99) 田宮・前掲註(15)六〇六頁。

(100) 田宮・前掲註(15)六〇六頁は、「公訴事実の同一性」の意義については、「訴因変更を法が許した根拠を考え、そこから説き起こしてみる必要がある」として、その根拠を「その範囲で国家としては一個の刑罰関心を有した」ことに求め、「一個の刑罰関心に対しては、法は一回の訴訟を用意したと考えるべきである」と説く。

(101) 大澤・前掲註(11)八七頁も、「狭義の公訴事実の同一性」を「刑罰権(あるいは刑罰関心)の一個性」の問題として捉える見解について、その「判断が『合目的性』や『比較考量』によって決せられる政策的なものであるとすれば、刑罰権の一個性から導かれた判断基準とこのような判断の基本的性格との整合性が問題とならざるを得ない」と指摘する。なお、田宮・前掲註(10)二〇五頁以下は、「刑罰関心同一説」について、訴因間の「具体的事実を総合的に評価・対比するという総合評価説」を前提として、「犯罪の時・場所・手段・方法、被害客体など両訴因を構成する事実が相互に重複、近接、類似している等の事情上、それぞれ別個に二個の刑罰を加えるのは妥当でなく、一方が成立すれば他方は成立しないという刑罰関心の択一関係(非同立性)があれば、公訴事実は同一と解すべきだとする」、あるいは、「いわば総合評価を統括する指標として、刑罰関心の一個性をもち出す」とする。ここに「総合評価説」とは、「公訴事実の同一性」は、①訴因の「要素間の関係を総合的に評価」し、②「検察官と被告人との間の対立利益を比較考量して」決定されるとする見解(松尾・前掲註(1)二六五頁)を指すものと考えられるが、このうち、①の「訴因と訴因の比較」という判断方法は、判断基準の如何を問わず妥当するから、「公訴事実の同一性」を「刑罰権の一個

性」という実体的関心から理解する見解とも十分に整合しうるものと思われる（なお、酒巻匡「審判・判決の対象」⁽³⁾ 法学教室三七八号（二〇一二年）六六頁は、「公訴事実の同一性」の判断方法については「総合評価説」に拠りつつ、刑訴法三二二条一項の趣旨については「二重処罰回避説」を採る）。これに対して、②の判断内容に関する手続的利益考量説の考え方と「刑罰関心同一説」ないしは判例の立場が理論的に整合しうるかは疑問である。

(102) 長沼 池田・前掲註(12) 一〇一頁（池田発言）。また、松本時夫「訴因の性格と機能について」法曹時報六〇巻六号（二〇〇八年）一二頁以下も、「公訴事実の同一性」は、「変更後の訴因について審理する場合、変更前の訴因について審理した結果をどこまで合理的に利用できるかということ」を問題とするものであると同時に、「二重の危険（一事不再理、規範力）」の問題でもあったうえで、判例の「基本的事実同一説」は、「証拠の共通性や二重の危険という一般的な判断基準に照らし、十分に納得できるものである」とする。

七 公訴事実の「狭義の同一性」と「単一性」の区別の意義

(1) 以上、「公訴事実の同一性」の判断基準について判例を参照しつつ検討してきたところについては、以下のようにまとめ直すことができるように思われる。

「公訴事実の同一性」の判断に当たっては、まず、新旧訴因が、(a)事実上ないし法律上、そのいずれか一方しか被告人に対する刑事責任の追及事由（国家刑罰権が発生した旨の主張事由）の内訳として存在または成立しえない場合と、(b)事実上も法律上も、そのいずれもが、被告人に対する刑事責任追及の事由（国家刑罰権が発生した旨の主張事由）の内訳として存在しかつ成立しうる場合とに分けて論ずるのが便宜であろう。

すなわち、(a)事実上ないし法律上、そのいずれか一方しか被告人に対する刑事責任追及事由の内訳として存在ないし成立しえないという（非両立または択一）関係が認められる複数の訴因については、その間での変更を認めて

も、被告人の刑事責任を追及する事由は数の上では一個であることに変わりはない。したがって、少なくとも量的には、「新たな」刑事責任の追及という訴追関心の拡張にはあたらない。

しかしながら、この場合でも、両訴因が質的に同一の訴追関心に属するものであるか否か——いいかえれば、当初の訴因とは「異なる」刑罰権の発生原因となるような事実か否か——は問題となりうるのであり、その判断は、新旧訴因間に、法益侵害・危殆化の結果または行為の共通性が認められ、そうであるがゆえに、両訴因が被告人に対する刑事責任の追及事由として両立しえないまたは択一的な関係にあるか否かという形でなされることになろう。なぜなら、刑事責任は、一定の法益を侵害または危殆化する行為が実現されたことよって発生するものであるから、新旧訴因の間で法益侵害・危殆化の結果にも行為にも共通性が認められない場合には、両者は質的に「異なる」訴追関心に属するものということになるからである。⁽¹⁰⁾

これに対して、(b)被告人に対する刑事責任の追及事由の内訳として事実上も法律上も併存ないし両立しうる訴因間の変更（追加）は、旧訴因による刑事責任にくわえて新訴因による刑事責任をも追及することを意味するから、通常は、質的にも量的にも訴追関心の拡張を意味することになり、許されない。

もつとも、この場合でも、新旧訴因事実の間に、科刑上一罪や常習一罪といった罪数論上の「一罪」関係が認められるならば、両者は、その具体的事実の内容に照らして、たとえば、目的・手段もしくは原因・結果の関係や常習性の発露等の特別な関係が認められることに着目して、実体法上、質的にも量的にも一個の刑罰権の発生事由あるいは一個の刑事責任の追及事由として扱われるため、訴因変更を認めてもよいものと考えられる。

(2) 刑法三二二条一項の「公訴事実の同一性」に関する以上のような理解は、基本的に、同概念についての「考え方を整理」するためには、「公訴事実の同一性」ということと、公訴事実の単一性ということを区別しなげ

ればな」らず、前者のいわゆる「狭義の同一性」は、「両訴因が両立しえない場合の関係」を、後者の「単一性」は「両立しうる場合の関係」をそれぞれ問題とするものだとする見解と軌を一にするものといえることができる。⁽¹⁰⁴⁾

もつとも、公訴事実の「狭義の同一性」と「単一性」を区別することの意義については、手続的利益考量説および二重処罰回避説の立場から、疑問を投げかける有力な見解もある。そこで、以下では、刑法法三一二条一項の内容および趣旨説明との関係という観点から、公訴事実の「狭義の同一性」と「単一性」の区別の意義について検討することにした。

(3) まず、手続的利益考量説の考え方を徹底する見解のなかには、「公訴事実の同一性」は狭義の同一性に純化し、単一性の問題はこれとは切り離して別個に扱おうとする⁽¹⁰⁵⁾、いわゆる「単一性解消論」を説くものがある。

この立場を代表するものとしては、たとえば、「狭義の同一性」こそが、「訴因変更の限界として、いわゆる単一性と峻別された本来の公訴事実の同一性の問題」なのであり、「従来公訴事実の単一性といわれたものは、一個の訴追とみうるかどうかということであり、一個の訴追かどうかは現行法では訴因によって画されるから、それは訴因の個数の問題であって、一罪一訴因の原則の反射にはかならない」とする見解や、「罪数による規整」を公訴事実の「単一性」の問題と同視してきた従来の学説に対して、「もともと、『単一性』の観念は、公訴不可分の原則……と結びつくものであり、また、一罪の場合を『単一』とするのも、必然性のあることではない」と指摘すると同時に、これを、「公訴事実の同一性とは別個の観念として、いわゆる一訴因一罪の原則……とともに考察するの⁽¹⁰⁷⁾が適切だ」とする見解を挙げる⁽¹⁰⁸⁾ことができる。

手続的利益考量説の下では、「公訴事実の同一性」が認められるか否かは、訴因変更と一事不再理の範囲をめぐる被告人と検察官の手続的な利益・不利益の比較考量によって決められるとされるが、この「対立利益の比較考量」

の内容について、たとえば、「旧法では訴因の制度がなかったため、被告人の防禦に対する奇襲を防ぐ機能も同時に公訴事実を負わされた……ために公訴事実はかなり狭く解する必要がある」とのに対して、「新法のもとでは、捜査の制限、証拠法の改正によって、検察官側の能力が制限され、既判力の範囲を制限する必要がある」一方で、「訴因で奇襲が防がれるから、極端にいえば防禦の準備期間さえ与えれば無限に変更してもよい」といった事情を考慮して行われるべきであるとの立場や、「検察官は一般に広汎かつ綿密な捜査をとげて公訴を提起しており、被告人は、いったん起訴され、公判審理を受けることになる」と、かなりの期間を被告人として費やした上、ほぼ確実に有罪判決を受けている」という「刑事訴訟の現状」をも考慮に入れて、「一回の手続である程度広く片付くこととした方が、被告人の利益に合致する」といった判断を意味すると解する立場を採る場合には、たしかに、このような政策的な考量の結果と、（刑罰権の発生事由としての個性という実体法的な問題関心に基づく）罪数論上の一罪性判断とが常に一致するとは限らないというべきであろう。⁽¹⁰⁾

実際、手続的利益考量説の考え方については、「一罪性があるから必然的に訴因変更を許容すべきである（単一性がある）」とする思考とは異なっており、一罪性がある場合でも訴因変更が許容されない場合があることを認めていることとする考え方に発展する契機を内蔵している⁽¹¹⁾との指摘もあり、また、反対に、「罪数による規整は、手続の安定をはかると同時に、被告人の利益（一罪ごとに一個の無罪判決を受ける）に資する」ものであるから、「被告人がこの利益を放棄するときは、併合罪であっても——むろん公訴事実の同一性が認められることを前提として——訴因変更を許す」可能性が示唆されてもいるのである。⁽¹²⁾

しかしながら、「一罪性がある場合でも訴因変更が許容されない場合があることを認め」るのはともかく、「併合罪であっても……訴因変更を許す」のは、被告人自身による利益の放棄を条件とするとはいえ、結局、「公訴の対

象事実の同一性」を害する訴因変更、すなわち、旧刑法下でさえ許されなかった、同一訴追・訴訟において被告人に対して起訴当初とは別個の刑事責任を追及することを許すことを意味するが、このようなかたちで訴因変更による訴追関心の拡張を許すことは、刑法三二二条一項の文言に反するだけでなく、「行為責任」主義に対応する刑事手続のあり方との関係で、実質的にも妥当性を欠くといふべきであろう。

(4) 他方、刑法三二二条一項の趣旨を、「一罪の関係にある訴因」および「別訴で同時に有罪とすることが一個の刑罰権に対する二重(多重) 処罰の実質を有する訴因」について、いずれも、「別訴そのものを許さず、訴因変更による一回的処理を図る」ことの合理性に求める二重処罰回避説によれば、公訴事実の「単一性」と「狭義の同一性」の「判断の性格は接近する」、あるいは、両概念の「区別は不要ということになる」⁽¹⁴⁾とされる。

より具体的には、「公訴事実の単一性」が認められる訴因の間で訴因変更が許される理由は、「そのような訴因が別訴で同時に有罪とされることを防ぐために、別訴そのものを許さず、訴因の変更等による一回的処理を図ることの訴訟上の目的性に求められる」一方で、「狭義の同一性」が認められる「別訴で同時に有罪とすることが一個の刑罰権に対する二重(多重) 処罰の実質を有する訴因」については、「別訴そのものを許さず、訴因変更による一回的処理を図ることが合理的といえる」という意味で、「両者の判断の性格は接近する」⁽¹⁵⁾、あるいは、従来、「単一性」の問題と説明されてきた「類型」と「狭義の同一性」の問題として説明されてきた「類型」は、「二重処罰状態を回避するための訴訟手続上の方策・要請という制度趣旨において」も、また、「実体法上の非両立性が基準となる点でも共通である」から、「従前の『公訴事実の単一性』と『狭義の公訴事実の同一性』の区別は不要ということになる」⁽¹⁷⁾とされるのである。

しかしながら、この見解は、上述のように、当初の訴因との間に「公訴事実の同一性」が認められる訴因につい

て、別訴で主張することが許されない理由、あるいは、訴因変更による一回的処理が図られるべき理由を説明するものではあっても、「公訴事実の同一性」を害する訴因変更が許されない理由を提示するものではないという意味で、少なくとも刑訴法三二二条一項の解釈論としては妥当性を欠くというべきであり、同見解が、公訴事実の「同一性」と「狭義の同一性」の区別を不要とする根拠もまさしくこの点に求められている。そうであるとすれば、この意味での「同一性・単一性統合論」¹¹⁸の妥当性にも疑問があるといわなければならぬ。

(5) これに対して、上述のように、「公訴事実の同一性」は、これを害する訴因変更が許されないという意味で、その——「可否」というよりも、むしろ——「限界」を画する概念として位置づけられるべきであるとすれば、「狭義の同一性」と「単一性」の区別の意義についても、そのような観点から改めて検討しなおす必要があるように思われる。

実際、刑訴法三二二条一項により訴因変更の限界が「公訴事実の同一性」概念によって画される趣旨を、「涉獵的訴追の禁止」あるいは「訴追関心の拡張禁止」に求める本稿の立場の下では、両訴因が、公訴の対象事実が被告人に対する刑事責任追及事由の内訳として両立しえない場合と両立しうる場合を、それぞれ、公訴事実の「狭義の同一性」と「単一性」の問題として区別して検討し、かつ、両者をともに、刑訴法三二二条一項の「公訴事実の同一性」の内容として把握することには充分な合理性が認められることになるものと思われる。なぜなら、新旧訴因が、被告人に対する国家刑罰権が発生した旨の検察官の主張の内訳として、^①両立しえない場合（「狭義の同一性」が問題となる場合）と、^②両立しうる場合（「単一性」が問題となる場合）とでは、基本的に訴追関心の拡張の仕方が異なり、それに応じて、「公訴事実の同一性」の判断基準も異なることになるからである。

すなわち、^①の場面では、両訴因は、被告人に対する刑事責任追及事由の内訳として、いずれか一つしか存在な

いし成立しえないのであるから、その量的拡張は問題とならず、その質的拡張だけが問題となる。したがって、この場合には、両訴因の間に訴追事由としての質的な同一性が認められるか否かを、法益侵害・危殆化の結果または行為という訴追事由の中核を構成する要素に「共通性」が認められるか否かというかたちで判断すれば足りることになる。他方、⑥の場合には、両訴因が、被告人に対する刑事責任追及事由の内訳として両立ないし併存しうるのであるから、その（質的な拡張に加えて）量的な拡張も問題となる。したがって、この場合には、両者が、その間に特別な関係が認められるがゆえに罪数論上の「一罪関係」が認められることによつて実体法上（量的・質的に）まとめて一つの刑事責任の発生事由として扱われる場合以外は、「公訴事実の同一性」が否定されることになるのである。⁽¹⁰⁹⁾

いいかえれば、公訴事実の「狭義の同一性」とは、訴追関心が質的に拡張されるがゆえにそれが害されることになるか否かを、「単一性」は、それが量的にも拡張されるためにそれが害されることになる否かを問題とするものなのであり⁽¹¹⁰⁾、その意味で、両概念の区別は、訴因変更の「限界」を考える上で、少なくとも理論的な意義を失っていないというべきである。

(103) その具体例に関しては、前掲註(94)参照。

(104) 平野・前掲註(43)一〇二頁。

(105) 大澤・前掲註(25)五八頁。

(106) 田宮・前掲註(15)六〇三頁。

(107) 松尾・前掲註(1)三〇八頁。

(108) 「単一性解消論」が、従来の「単一性」概念について、「一個の訴追とみうるかどうかどうかということ」、あるいは、「公訴不可分の原則……と結びつくもの」であることを問題視するのは、同概念を、「主張された事実（訴因）」と主

張された事実(訴因)の比較の問題」ではなく、むしろ、「主張される以前の(訴因として構成される以前の)……事実の同一性」(の一個)を問題とするものとして捉えた上で(平野・前掲註(8)一三九頁参照)、その訴因対象説との親和性に疑問を呈する趣旨であろう。たしかに、「単一性」概念については、もともと、「一個の事件として不可分に取り扱はれる範囲の問題」である(小野清一郎『刑事訴訟法概論』(法文社、一九五四年)一〇五頁)、あるいは、「訴訟の発展をしばらく捨象して、いわば横断的に静的に観察したばあいに事件が一個であること」をいう(団藤重光『新刑事訴訟法綱要』(創文社、七訂版、一九六七年)一四九頁)ものと説明されてきた経緯があり、ここでは、「公訴事実を實在的にとらえ、訴因の背後にある公訴事実が潜在的にせよ審判対象として訴訟係属するとの見方(大澤・前掲註(25)五七頁)」が前提とされていたとも考えられる。しかしながら、(従来、「単一性」の問題として扱われてきた)罪数論上の一罪性は、かならずしも「主張される以前の……事実の同一性」を問題とするものではないとすべきである。なぜなら、それは、複数の具体的な訴因事実間に、たとえば、目的・手段または原因・結果関係が認められるか(牽連犯の場合)、常習性の発露と解されるか(常習一罪の場合)等の関係性が認められるか否かを問題とするものであり、したがって、元来、「主張された事実(訴因)と主張された事実(訴因)の比較」によってしか判断されえないはずのものだからである(その具体的な判断方法に関しては、宇藤崇Ⅱ堀江慎司Ⅱ松田岳士『刑事訴訟法』(有斐閣、二〇一二年)二二五頁(松田岳士)参照)。いいかえれば、一罪性の判断基準については、実体法上の罪数論に求められるため、具体的な訴因事実を前提とすることなく一般的・抽象的に論定することができるとしても、その判断方法は、「訴因と訴因の比較」に求められることに変わりはないのである。その意味で、罪数論上の一罪性の問題を、「公訴事実の単一性」の問題として、(広義の)「公訴事実の同一性」概念の内容にとりこむことは、訴因対象説と相容れないものではなく、この点は、「単一性」を、新旧訴因が「両立しうる場合の関係」を問題とするものと位置づけること(平野・前掲註(43)一〇二頁)によって解決済みであるといえるべきである。

(109) 平野・前掲註(88)一二九頁。

(110) 松尾・前掲註(1)二六五頁。

(111) 松尾浩也Ⅱ田宮裕『刑事訴訟法の基礎知識』(有斐閣、一九六六年)八三頁以下(田宮裕)は、単一性が、「実体法上の罪数論」の問題であるとすれば、それは、「実体(刑)法の問題にはかならずないため、「純粹に訴訟上の觀念で

ある同一性の基準と相異なる」ものであり、「訴訟上の理論からは駆逐することができる」とする。このことは、「公訴事実の同一性」の判断基準を「防禦内容」や「証明結果」の同一性に求める見解（本稿二(3)参照）にも妥当することになろう。

(112) 小田中聰樹『ゼミナール刑事訴訟法（下）演習編』（有斐閣、一九八八年）一四四頁。

(113) 松尾・前掲註(1)三〇八頁。そのほか、田宮・前掲註(15)六〇三頁は、「従来公訴事実の単一性といわれたものは、一個の訴追とみうるかどうかということであり、一個の訴追かどうかは現行法では訴因によって画されるから、それは訴因の個数の問題であって、一罪一訴因の原則の反射にはかならない。……これに対して、狭義の同一性が訴因変更の限界として、いわゆる単一性と峻別された本来の公訴事実の同一性の問題である」とする。

(114) 大澤・前掲註(11)八八頁。

(115) 酒巻・前掲註(10)六六頁。

(116) 大澤・前掲註(11)八八頁。

(117) 酒巻・前掲註(10)六六頁。

(118) 大澤・前掲註(11)八五頁以下は、「二重処罰回避説以前の見解で」「同一性・単一性統合論」を採るものとして、坂本武志「公訴事実の同一性について」『司法研修所創立二五周年記念論文集（下）』（司法研修所、一九六二年）八〇頁、香城・前掲註(26)二六一頁以下、光藤・前掲註(70)三〇七頁以下を挙げる。これらの見解が刑法三二二条一項の趣旨を何処に求めているかは必ずしも明らかではないが、たとえば、香城・前掲註(26)二六四頁は、同規定が「訴因の変更は、公訴事実の同一性がある範囲内で許されている」旨定めているのは、「明らかに、同一事件に属する二つの訴因を別訴で訴追することが二重起訴の禁止に触れることに対応する制度であ」としている。

(119) 「公訴事実の単一性」の判断基準を罪数論上の一罪関係の有無に求める最近の判例（前掲の最判平成一五年一〇月七日、最決平成二三年二月一七日）も、同様の理解に立つものと考えることができよう。

(120) なお、訴因変更制度の趣旨を「検察官にその手続で有罪判決を確保する手段を与える」ことおよび「二重処罰を回避する」ことに求めつつ、「公訴事実の同一性」判断に当たっては、「訴訟物の量的変更の問題」と「訴訟物の質的変更の問題」を区別して論ずべきことを説く見解として、佐藤嘉彦「刑事訴訟と民事訴訟の交錯——訴因の特定・変更等に

関する問題を中心として——」同志社法学六〇巻七号（二〇〇九年）八〇二頁参照。

八 おわりに

(1) 刑訴法三一二条一項の趣旨説明に関する従来の学説は、「公訴事実の同一性」によって画される訴因変更の「可否」ないし「限界」の問題を、主として、いわゆる「審判対象論」——のうち、とくに「審判の対象の性質いかなの問題」をめぐる議論——と関連づけて議論してきた。とりわけ、手続的利益考量説や二重処罰回避説は、「訴因対象説」の下で、「公訴事実」ないし「公訴事実の同一性」を、「訴訟物を変更するための基礎たる観念にとどまり、実在物ではなく、訴因変更の限界設定のための機能概念（操作概念）にすぎない」とする理解を前提としつつ、ここに、「訴因変更の限界設定」の「機能」だけでなく、「二重起訴禁止」や「一事不再理」等の「機能」をも最初から織り込んだ議論を展開してきたのである。⁽¹²⁾

しかしながら、このような議論の仕方には、公訴対象論（「いかなる事実が公訴の対象となりうるか」という公訴対象の事実的範囲の問題）と、審判対象論（「いかなる事実が審判の対象となりうるか」という審判対象の事実的範囲の問題）を区別せず、また、訴因変更の限界の問題を後者の問題として位置づけて論じてきた点において、問題があった。

なぜなら、「公訴事実の同一性」が、検察官により「主張された事実（訴因）」と主張された事実（訴因）の比較の問題であるとするれば、これは、まさしく「公訴の対象（事実）」の同一性の問題であるというべきであり、これを、直接、「審判の対象（事実）」の問題として扱うことは、むしろ、旧刑訴法下の職権主義的発想を引き継ぐものであって、「裁判所のもつ嫌疑」と「捜査機関のもつ嫌疑」を「断絶」したとされる現行刑訴法の基本構造にそ

ぐわなないからである。また、そのために、これらの見解は、刑訴法三二二条一項の趣旨説明についても、「訴因変更の限界」という「公訴」の問題だけでなく、「二重処罰の回避」や「一事不再理」といった、裁判所の「審判」に関する問題をも織り込んで議論することになり、——その結果、手続的利益考量説が、「公訴事実の同一性」を「審判の対象の同一性」と読み替えるべきことを主張し、あるいは、二重処罰回避説が、当初の訴因との間に「公訴事実の同一性」が認められる訴因による別訴を許さないとの規範を同規定に読み込んだことに典型的に見られるように——法律の文言（および判例の立場）から乖離した議論を展開してきたからである。

結局、これらの見解は、「公訴事実」を、「温存された旧法的概念」として「無視」しようとするあまり、反対に、「旧法的」な発想に接近する結果となつてると同時に、刑訴法三二二条一項の文言解釈に当たつても、その概念内容の分析をことさらに回避することになつた。しかしながら、「公訴事実」は、「事実」として「實在」するものではないが、「概念」としては「實在」するものといふべきであり、刑訴法三二二条一項（および二五六条）の解釈論を展開するに当たつては、その内容の検討が不可欠となるといふべきである。

(2) 本稿では、以上のような問題関心に基づき、「審判対象（審判の対象事実）」論と「公訴対象（公訴の対象事実）」論を明確に区別し、「公訴事実の同一性」によって画される訴因変更の「限界」を、「公訴対象論」に属する問題（いかなる事実を同一公訴の対象としうるかの問題）として位置づけた上で、刑訴法三二二条一項の趣旨説明について、その文言に即した再構成を試みた。

すなわち、現行刑訴法上、「公訴事実」および「公訴事実の同一性」は、それぞれ文字通り、「公訴の対象事実」および「公訴の対象事実としての同一性」を意味するが、ここに「公訴の対象事実」とは、検察官が、被告人に対する国家刑罰権（または刑事責任）の発生日としてその存在を主張し、裁判所にその存否および成否について審

判を求める犯罪事実のことをいい、その「同一性」とは、複数訴因の間で問題となる、被告人に対する同一または単一の国家刑罰権（または刑事責任）の発生原因として主張されているという関係性を意味するものと理解される。そして、刑訴法三二二条一項が、一方で訴因変更の可能性を認めながら、他方でその「限界」を、上述のような意味での「公訴の対象事実としての同一性」を害しない範囲に限定した趣旨は、一つの公訴により、被告人に対して複数の刑事責任を追及することの禁止、すなわち、「涉獵的訴追」ないし「訴追関心の拡張」の禁止に求めることができるのである。

(3) 「公訴事実」ないし「公訴事実の同一性」に関するこのような理解に対しては、とりわけ、「訴因対象説」の立場から、①訴因変更の「限界」ないし「可否」を、「公訴対象論」の問題として扱う点において、「公訴の効力は、公訴事実、すなわち訴因にだけ及び、裁判所は、これについてのみ審理判決する権限と責務を負う」という「審判の対象に関する基本命題」¹²⁴⁾に反するとの批判が、また、②「公訴事実」に「訴因」とは異なる独自の意味を認め、また、「公訴事実の同一性」を「訴追関心の同一性」と理解する点において、「訴因の背後に刑罰関心の対象となる犯罪事実を想定し、それを審判の対象と考える」¹²⁵⁾ものだとする（些か「紋切型」の）批判が予想されないわけではない。

しかしながら、②の点については、本稿において、「公訴事実」とは、「公訴の対象とされた」という事実の「属性」ないし「性質」を意味する語として理解されており、このような事実の「属性」ないし「性質」を観念するた
めに、「公訴事実を實在的にとらえる」必要も、また、訴因の形をとる以前の「社会的事実」や「刑罰関心の対象となる犯罪事実」を想定する必要もなく、そうするものでもない。¹²⁶⁾ここに「公訴の対象とされた」という事実の「属性」ないし「性質」とは、より具体的には、「検察官が、被告人に対する国家刑罰権（または刑事責任）の発

生事由としてその存在を主張し、その存否および成否についての審判を裁判所に請求する対象とされた」ということを意味するが、この「公訴の対象」事実、訴訟上、「訴因」事実として提示されるのであり、その意味で、「訴訟上実在するのは検察官の主張としての訴因のみ」なのである。いかえれば、「公訴事実」は、「訴因」事実と、同一の事象（具体的には、訴因事実）を指示対象とする——すなわち、同一の「事実」に関する「属性」ないし「性質」を意味する——語であるが、前者は後者のより抽象的な「属性」ないし「性質」を意味する概念なのである。⁽¹⁷⁾

「公訴事実」と「訴因」の関係に関する以上のような理解を前提とするならば、「公訴事実の同一性」とは、複数訴因間で問題となる、このような「公訴の対象事実」としての「属性」ないし「性質」、より具体的には、「被告人に対する国家刑罰権（または刑事責任）の発生事由としてその存在が主張されている」という「属性」ないし「性質」の「同一性」を意味することになる。その意味で、「公訴事実の同一性」は、まさしく、訴因と訴因の間の関係性を表す概念にはかならない。このことは、本稿において、「涉猟的訴追」または「訴追関心の拡張」の禁止が、複数訴因の間の相対的關係——すなわち、新訴因が、当初の訴因との関係で、それとは異なる、あるいは新たな国家刑罰権（または刑事責任）の発生を主張するものか否か——を問題とするものであることから明らかにあらう。

②の点について以上のような前提に立つとき、「公訴の対象事実」として訴訟上実在するのは「訴因」事実のみである以上、①の点についても、「公訴の効力は、公訴事実、すなわち訴因にだけ及び、裁判所は、これについてのみ審理判決する権限と責務を負う」ということに変わりはない。もつとも、ここにおいて「訴因」には、刑法法三二二条一項により変更が請求され、——「公訴の対象事実としての同一性」を害しないと——これが許された

場合には、その結果としての新「訴因」をも含みうるというべきであろう。そして、この場合には、公訴の効力は、訴因変更の結果として、変更後の訴因事実にも及ぶことになるが、このことが、「事件が単一であるかぎり、公訴の効力は当然にその全部に及ぶ」、あるいは、「事件が同一であるかぎり、公訴の効力はこれに及ぶ」といった事態を意味するものではないことはいうまでもない。⁽¹²⁸⁾

(4) このように、「公訴事実」は、「公訴の対象とされる」という事実の「属性」ないし「性質」を、また、「公訴事実の同一性」は、(訴因間で問題とされる)そのような「属性」ないし「性質」の「同一性」を意味する用語であるから、まさしく事実に関する「概念」および訴因間の「関係性」を表わす術語である。しかしながら、これを「機能概念」と呼ぶことの必要性、あるいは、妥当性については疑問がないわけではない。

一般に、法律上の「概念」には、制度上一定の機能を担うことが期待され、実際、「公訴事実の同一性」も、現行刑事手続において、訴因変更の「限界」のほか、二重起訴禁止や一事不再理効等の範囲を画する機能を担うものとされる。しかし、同概念がこれらの各機能を担う実質的根拠は、かならずしも同一または単一ではないのであり、したがって、各機能ごとに、関連規定・規範の内容・趣旨に照らして検討されるべきものである。「公訴事実の同一性」を、「審判対象論」の問題として位置づけた上で、敢えて「機能概念」と呼ぶことは、同概念が担う各「機能」およびその前提となる各規定・規範の内容・趣旨を混同し、その間の関係に関するきめ細かな検討を妨げると同時に、訴因変更の「限界」を画する機能に関しても、刑法法三一二条一項の文言から乖離した「解釈」を導くおそれがある。手続的利益考量説や二重処罰回避説は、まさしくこのような「機能」論の陥穽に陥ったものということができる。⁽¹²⁹⁾

(5) 刑法法三一二条一項の内容および趣旨に関する以上のような本稿の理解は、たとえば、いわゆる訴因の順次

の変更の可否、罪数変化を伴う場合の訴因変更の可否等の関連諸問題に対する考え方にも影響を及ぼすものと考えられる。もつとも、これらの問題の検討については他日を期することにした。

(121) 田宮・前掲註(15)五七八頁。

(122) 田宮・前掲註(15)五七六頁も、「公訴事実の同一性とは、起訴状に書かれた公訴事実(訴因)を基準にこれを変更するのが妥当な範囲、したがって一事不再理の働く範囲ほどの程度が妥当かという機能概念にはかならない」とする。

(123) 松尾・前掲註(51)四一頁。

(124) 酒巻・前掲註(52)六七頁。

(125) 大澤・前掲註(11)八七頁。

(126) 松尾・前掲註(51)四一頁が、「公訴事実の同一性」を(「審判対象事実の同一性」ではなく)「審判対象の同一性」と読み替えるべきであるとするのも、「審判の対象とされる」という意味での事実の「属性」を問題とする趣旨として理解することもできるかもしれない。本稿の立場を前提として、この用語法に倣うとすれば、「公訴事実」および「公訴事実の同一性」は、「事実」の語をとって)それぞれ「公訴対象」および「公訴対象の同一性」と読み替えるべきだということになる。しかし、「公訴」は、「事実」だけでなく、「人(すなわち、被告人)」をもその「対象」というものであるから、両者を区別するという意味でも、「事実」の語は必要といふべきであろう。

(127) この意味での事実の「属性」ないし「性質」の抽象度は、「訴因の形をとる以前」の事実(法律構成を経る前の社会的事実)であるか否か、あるいは、「訴因の背後に刑罰関心の対象となる犯罪事実を想定」するか否かといった、いわば時間的・場所的な前後関係とは次元を異にする問題である。それは、訴因事実の(より抽象的な)属性を意味するものにすぎない。その意味で、本稿の立場は、「犯罪の嫌疑」がまず存在し、訴因はその具体的認識を示すものだ」という「模写説的思考」(松尾・前掲註(1)二二六七頁)や、「公訴事実こそが実在するもので……、訴因はこれに法律的加工を加えた表象であ」とする「実在説」(田宮・前掲註(13)二〇二頁)とは無縁であり、「公訴事実」を、まさしく「観念形象」として理解するものである。なお、本稿四(3)において、「公訴の対象事実」について、「検察官が、公訴を行うにあたり、その対象として、被告人に対する国家刑罰権(または、被告人の刑事責任)の発生原因としてその存在

を『主張』する事実である」としたのも、この趣旨においてである。

(128) 団藤・前掲註(108)一四八頁、一五二頁。同書は、さらに、「事實上、事件の一部だけについて公訴の提起があっても、その効力は当然に事件の全部に及」び、「起訴状の摘示にもれた部分について公訴の提起があっても、観念的ないし潜在的には審判の対象となつてゐるものと考えなくてはならない」、あるいは、「事件の同一性の範囲内では、……訴因・罰条の追加・変更が許され、現実の審判の対象とすることができ」とする。しかし、本稿は、「公訴事実」を実在的に捉えるのではなく、「公訴の対象とされる」という「訴因」事実の(より抽象的な)「属性」を表す概念として理解する点においてこの見解とは基本的な立場を異にしており、公訴の効力は訴因にしか及ばないが、訴因が変更された場合にはそこにも及ぶことになるかと解するのである。いいかえれば、「事件」が、「観念的ないし潜在的に……審判の対象となつてゐる」のではなく、新「訴因」が、結果的に、(eventually)同一の公訴(ないし審判)の対象となるのである。

(129) この問題は、両見解が、「審判対象論」の射程を十分に検討することなく、無批判に受け継ぎ、展開しようとしたことに起因するものとも考えられる。そうだとすれば、これらの見解は、その帰結を、「講学概念を用いることなく、できる限り条文テキストの『解釈』……によって説明する試み(酒巻匡「刑事訴訟法理論の現代的意義」井上正仁∥酒巻匡編『刑事訴訟法の争点』(有斐閣、二〇一三年)七頁)」の対極に位置づけられるものといふべきであろう。

* 本稿は、科学研究費補助金・基盤研究(C)「司法取引に関する日欧間の比較研究」(平成一九〜二二年)の研究成果の一部である。