

Title	訴因の特定における「他の犯罪事実との区別可能性」 の意義について(二)
Author(s)	松田,岳士
Citation	阪大法学. 2021, 70(6), p. 1-18
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/87331
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

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

The University of Osaka

訴因の特定における「他の犯罪事実との区別可能性」

の意義について(二)

松 田 岳 士

「他の犯罪事実との区別可能性」の意義 (続き)

すれば、そこで問題とされていたのは、究極的には、両事実により追及される刑事責任の異同の判別であったとい うことができよう。なぜなら、同じ一つの犯罪を構成するか、それとも各別に異なる(複数の) れとは異なる別の犯罪を構成するかの判別を意味するものとして想定されていたように思われるが、そうであると たとされる一定の事実が、「(実体)法的評価」の下で、公訴の対象事実と同一の犯罪を構成するか、それとも、そ (6) 以上の検討からは、 従来の判例および学説においては、「他の犯罪事実との区別」とは、 犯罪を構成するか 同一被告人が犯し (6-1)1287 (2021.3)

という意味での「法的評価」は、実体法的には、当該事実から「発生」する刑事責任の異同を、手続法的には、当

「公訴」の対象事実との区別が問題とされる以上、当該事実により「追及」される刑事責任との異同が問われてい

「認定」される刑事責任の異同を決定づけることになるが、このうち、ここでは

該事実により「追及」あるいは

70

るものと考えられるからである。

論 罪事実との区別」の仕方に差異が生じる事案についてだけでなく、一見、両事実の「自然的観察のもとで」の異同 そして、このような考え方は、「自然的観察のもとで」行う場合と「法的評価を加え」て行う場合とで「他の犯

[2021.3]

1288

その異同 は併合罪の関係にある」とされるために、同罪においては、一回の「使用(行為)」が刑事責任の追及理由として(55) で、「法的評価」のもとで、いいかえれば、覚せい剤使用罪が、「一回の使用ごとに一個……成立し、 れとも、異なる複数の「使用(行為)」の事実であるか-の判別が問題とされてきたようにみえる事案においても潜在的には妥当していたものと考えられる。 「使用(行為)」と、それとは別個に訴追の対象とされたり、立証過程に表れてきたりした「使用(行為)」の間で、 たとえば、覚せい剤使用罪の訴因については、「他の犯罪事実との区別可能性」として、公訴の対象とされた ――具体的には、両事実が、同じ一つの「使用(行為)」についての(異なる)事実的評価であるか、そ ――の判別可能性が問題とされてきたが、それは、あくま 数個の使用罪

> 70 (6-2)

事責任の追及理由となる事実の単位が「自然的観察のもとで」の「使用 (行為)」と一致するためであるものと考 える)のは、覚せい剤使用罪についての「一罪」の成立範囲という「法的(罪数論的)評価」のもとで、一個の刑 すなわち、この場合に、「自然的観察のもとで」の「使用(行為)」の異同の判別が問題とされてきた(ようにみ

の事実的単位とされるからであろう。

れば むしろ、このことこそ、この種の事案において、被害者の特定によって「他の犯罪事実との区別」が可能とさ 「他の犯罪事実との区別」に問題が生じないとされるにあたってもやはり潜在的には妥当していた-さらに、このような考え方は、「人を死亡させた犯罪」についての訴因について、被害者さえ特定されてい

亡させた」ことが刑事責任追及の基本的事由とされることに求められるように思われるからである。 ば、その日時、 実」が、まったく異なる類型の犯罪である場合は勿論、同じ「人を死亡させた犯罪」であったとしても 被害者の異同は、 なぜなら、「人を死亡させた犯罪」については、「他の犯罪事実との区別」のためには、 故意や過失といった犯行当時の被告人の主観的事情などの異同は必ずしも有意的ではないとされるのに対して、 場所、 それだけで決定的なものとなるとすれば、その理由は、この類型の犯罪では、「当該被害者を死 方法や、 (殺人、傷害致死、 過失致死の構成要件該当性を判別するには決定的な意味をも その「他の 犯罪事 たとえ

れる理由となっていた

ものと思われる。

しか 立証過程に表れてきたりしたとしても、その事実により追及される刑事責任と当該公訴の対象事実により追及され 判別さえできれば、当然に「他の犯罪と区別できる程度に特定されている」、 る刑事責任の異同は、 〔が〕問題とならない」とされてきたものと解されるのである。 すなわち、この類型の犯罪は基本的に一人を死亡させるごとに一個成立し、しかも、人の死亡はその定義上一回 さらに、この点に関しては、「人を死亡させた犯罪」に限らず、より一 ありえないため、 実際上、その被害者の異同によって判別されうることとなり、したがって、 仮に被告人に対して、他の「人を死亡させた犯罪」事実が、 般的に、 あるいは、「他の犯罪事実との 「他の同種事実」 別個に訴追の対象とされたり 被害者の異 が :論理 的に存在 区別

にならない」とされてきたが、ここで「問題」として想定されていたのも、やはり追及される刑事責任の異同であ しえないまたは経験的に想定しがたいような「特徴のある」訴因については、「他の犯罪事実との区別」 | 〔特定の〕 被害者を死亡 は 問題 (6-3)1289 [2021.3] 70

させるという行為」だけでなく、たとえば、殺人未遂事件における「〔特定の〕被害者が被告人方の屋上から転落

殺人事件における

ったものと考えられる。というのも、ここにいう「特徴」としては、

説 論 及の基本的理由となる事実が、その定義上「一回しか起こり得ない」、あるいは、経験則上「一回しかなかった」 するという特異な出来事」のように、当該犯罪の ――と考えられるという意味において、被告人に対する刑事責任追及の基本的事由の唯一無二性を保証するよ いいかえれば、「当該犯罪行為との異同が問題となるような同種の行為」は存在しない、あるいは、存在しが (法益侵害) 結果ないし行為といった被告人に対する刑事責任追

うな事情が想定されているものと解されるからである。

- 及は別個の公訴によって行う必要があるとの考え方である。 毎に成立するのであり、したがって、同一の刑事責任は同一の公訴によって追及されうるが、異なる刑事責任 訴の対象事実は、それにより追及される刑事責任を単位として、いいかえれば、それによって追及される刑事責任 追の対象とされたり、立証過程に表れてきたりした犯罪事実の間での、追及される刑事責任の異同の判別を意味す るものとして理解されてきたとすれば、そこには、次のような考え方が看取されるように思われる。すなわち、公 このように、従来の判例および学説において、「他の犯罪事実との区別」が、公訴の対象事実と、 別個に訴 一の追
- 59 二年)八五頁 古田佑紀「訴因の特定 -覚せい剤の自己使用」松尾浩也ほか編 『刑事訴訟法判例百選』(有斐閣、 第六版、一九九
- 60 等のうちいずれかが不特定であっても、他に著しい同一化的特徴を備えるときは、事実として特定される」とし、その例 ても、殺害したことが明らかであれば、 として、「殺人罪における被害者の特定」を挙げる。また、長沼=池田・前掲注(25)九二頁 昭和三七年大法廷判決に関する山崎清 特定の被害者を死亡させることは論理的に一回しかない」ため、「日時、 殺人罪の法令を当てはめることに支障はない」とする。 「判批」警察研究三五巻二号(一九六四年)一二〇頁は、「日時、 場所、 〔池田発言〕は、「例えば、 方法が明確にできなく

61

なお、佐藤文哉

「訴因制度の意義」松尾浩也編『刑事訴訟法の争点』(有斐閣、新版、一九九一年)一三三頁は、「公

(阪大法学) 70 (6-4) 1290 (2021.3) 他の

犯罪事実との区別可能性」の確保は、少なくとも形式的ないし第一義的には、

五六条三項について、一裁判所に対し審判の対象を限定するとともに、

の関係であろう。なぜなら、

訴因のこの二つの

「機能」については、

とりわけ昭和三七年大法廷判決が、

刑訴法二

被告人に対し防禦の範囲を示すことを目

であると解するのが最も適当」であり、 訴事実は、 部分は、 訴因によって指示された抽象的なしかし他の犯罪事実とは区別された事実 公訴事実には属さない」という。 「訴因に示される日時、 場所、 方法等のうち、 他の犯罪事実との区別に関係のな (例えば、 Aを被害者とする殺人)

(62) 平木・前掲注(9)一五二頁以下

三 訴因の特定と公訴・審判・防御対象限定機能の関係

この点について、まず検討を要するのは、 (1) では、このような考え方の理論的根拠は何処に求められることになるのであろうか 訴因の 「審判対象限定機能」ないし「防御対象 (範囲) 限定機能」と

以て、 とするものと解される」とし、そのような「法の目的を害さないかぎりの幅のある表示をしても、 罪となるべき事実を特定しない違法があるということはできない」旨判示したこともあり、 その一 学説にお 事の

もっとも、 担保するための要請として位置づけられてきたからである。 とりわけ「他の犯罪事実との区別可能性」との関係では、このうち、「防御対象限定機能」 は、 訴因

が裁判所による審判の対象事実を限定することから、被告人は、 審判対象限定機能 と表裏の関係に立つものとされてきた。 訴因のみを防御の対象とすれば足りるという意味 すなわち、 多くの学説においては、 示訴 因制 度

意義は、

第一に、

これによって訴因と訴因外事実との区別が可能となり

(訴因の区別機能)、

審判対象が訴因に限

(阪大法学) 70 (6-5) 1291 [2021.3]

訴因のこれら二つの機能を実

定される点にある」、あるいは、刑訴法二五六条三項にいう「『特定』とは、他の異なる『罪となるべき事実』(6) 張と区別して画定することをいう」とした上で、「他の罪となるべき事実の主張と区別ができなければ、 裁判所が の主

論 審判対象を識別・認識することができず、証拠調べの手続段階へと審理を進行させることができない」といった説 し担保する意味をもつものとされてきたが、この場合でも、防御対象限定機能は、それと表裏の関係に立つものと(66) 明にもみられるように、「他の犯罪事実との区別可能性」は、第一義的には、訴因の審判対象限定機能を実現な

して、そこに暗黙の裡に含意されてきたものと考えられる。

性、特定性があれば足りる」、あるいは、「訴因は、犯罪の構成要件に該当する具体的事実を特定づけるに足る……性、特定性があれば足りる」、あるいは、「訴因は、犯罪の構成要件に該当する具体的事実を特定づけるに足る…… が訴因を具体的に特定し得れば、審判の範囲は画定され、被告人もこれに対する認否の陳述及び防禦権の行使が可 する見解」として説明されることからも看取されよう。実際、「識別説」に分類される諸見解は、「公訴事実の記載 能であるから、当初の起訴状における訴因記載の最少限度は……事実の同一性を判断することができる程度の具体 定する機能を重視する立場から、他の犯罪事実と識別し得る程度の記載をすることを要し、かつ、それで足りると すれば、刑訴法二五六条三項の要件を満たしているといえるのか」について、「訴因の機能のうち、 このような認識が基本的に共有されていることは、いわゆる「識別説」が、「どの程度具体的に犯罪事実を表示 審判対象を画

の範囲を示すことを目的とする」こと一 (2)刑訴法二五六条三項が、「裁判所に対し審判の対象を限定するとともに、 あるいは、訴因に審判対象およびそれと表裏の関係に立つ防御対象の限 被告人に対し防禦

範囲は確定でき、被告人のこれに対する認否の陳述および防禦権の行使も可能である」として、訴因の審判ないし

程度の表示さえあれば、……特定し、明示を欠くということはできない」のであり、「それによって審判の対象

防御対象の「画定

(確定)」機能を重視してきたのである。

(阪大法学) 70 (6-6) 1292 [2021.3]

n

ば、

訴因による「審判」対象ないしそれと表裏の関係にある「防御」対象の「識別・認識」は、

結局のところ、

実との区別可能性」、 定機能が認められること― あるいは、 ーから、 「言葉の純粋な意味における『識別』」 (で) 公訴の対象事実たる訴因の「特定」 確保の要請が直ちに導き出されるかについ のあり方のうち、 とりわけ、 他 0) 犯

ては、疑問がないわけではない。

わち、 ことになるが、このことと、その訴因自体がどのように「特定」されるべきかは、 いは、 とすれば、それは、直接的には、 事実を審判することが禁止され なぜなら、 訴因制度の下で「訴因が審判の対象である」とされることの効果であるものと考えられるからである。 (空) 不告不理の原則あるいは訴因を審判対象とする制度の下では、裁判所は、公訴の対象事実である訴因以外の 訴因が 「裁判所に対し審判の対象を限定するとともに、被告人に対し防禦の範囲を示す」ものである 一また、そのことを前提に、被告人は訴因だけを防御の対象とすれば足り。 訴因の「特定」それ自体の効果というよりは、むしろ、「不告不理の原則」、 別個の問題であるものと考えら すな ある る

と)する事実が公訴の対象とされた事実と同一かどうかも判別しようがなくなるであろうから、 限定と無関係ではないのであって、「他の罪となるべき事実の主張と区別ができなければ、裁判所が審判対象を識 ことが前提となろう。その意味では、訴因の「特定」は審判対象の限定ないしそれと表裏の関係にある防御対 し防御)の対象事実を「限定」する機能を果たすためには、訴因それ自体が何らかのかたちで「特定」されている 判ないし防御の対象事実も限定されようがないし、また、裁判所が審判(しようと)し、被告人が防御(しよう れるのである。 もちろん、不告不理の原則あるいは訴因制度の下でも、訴因それ自体がおよそ特定されず、 認識することができ……ない」といわれるのも、このような意味においてであろう。 しかし、 無限定であれば、 訴因が審判 そうであるとす (ない

1293 (2021.3) 70 (6-7)(阪大法学)

説 訴因と訴因外事実との区別」、すなわち、当該訴因によって特定された「公訴」の対象事実それ自体の「識別

認識」 の問題に還元されることになるというべきである。

いずれにしても、この意味における審判対象(ないし防御対象)の「限定」は、公訴の対象事実と審判

論

防御) 特定されてさえいれば可能となるのであって、このことから、訴因の特定において、具体的にいかなる意味におい の対象事実の間の相対的な関係を問題とするものであるから、公訴の対象事実がとにかく何らかのかたちで

が想定されているのか かつ、それで足りる」旨説くものとされる識別説においても、「他の犯罪事実との識別」の内容として具体的に何(%) 能のうち、審判対象を画定する機能を重視する立場から、他の犯罪事実と識別し得る程度の記載をすることを要し、 て「他の犯罪事実との区別可能性」が確保されるべきかが直ちに導かれるわけではない。このことは、「訴因の機 ――追及される刑事責任の異同の識別なのか、それとも、 その刑事責任追及の法律的ないし

事実的理由の異同の識別なのか-

ーが、必ずしも判然としないということからも看取されよう。

要があるというべきであろう。 定機能から直接導き出されるわけではなく、むしろ、第一義的には、その「公訴の対象事実」それ自体としての性 される刑事責任の異同の判別可能性に求められることについても、訴因の「審判」ないし「防御」の対象事実の限 そうであるとすれば、公訴の対象事実たる訴因と「他の犯罪事実との区別可能性」の意義が、それによって追及 -すなわち、「公訴」ないし「公訴事実(公訴の対象事実)」の定義ないし概念の内容と関連づけて検証する必

禦の範囲を示す」機能から直接導き出されてきたといえるかは疑問であり、 別可能性」 このような観点から従来の学説の内容を改めて見直してみると、訴因の特定における「他の犯罪事実との区 確保の要請の意義が、 実際に、訴因の「裁判所に対し審判の対象を限定するとともに、 この問題は、むしろ、実質的には、 被告人に対し防

> 70 (6-8)1294 (2021.3)

(ないし

いう観点から検討されてきたということができるように思われる。実際、

たとえば、

日時・場所等の記載に幅

のあ

犯罪事実 の効力が及びうる事実的範囲、 を限定する機能との関係で論じられてきたことが確認できる。 あるい は、「公訴」それ自体の対象事 実 当 該 の対象としうる

御 訴時効停止の効力が及ぶ事件の範囲を画定する」機能を確保するための要請として位置づけられてきた。 (空) すなわち、 の対象事実を限定する機能というよりも、 多くの学説において、「他の犯罪事実との区別可能性」は、 むしろ、 「一事不再理の効力の及ぶ範囲、 実際上は、 訴因の「審判」ない 二重起訴禁止の範囲 L 防 公

と同種のも の禁止又は のある密出国罪や覚せい より具体的には、 のが複数回行われた可能性がある場合」について、「将来そのような行為が訴追されたときに二重起訴 事不再理の効力に触れるか否かを判定するのに備え、これに必要な程度の特定性」 (「他の犯罪事実との区別可能性」が問題とされる典型例である) 剤使用罪についての訴因の特定をめぐる議論は、 実質的には、一特に訴因記載の 日時・ 場所・方法の があるかどうかと 犯罪 記載 行為 E

断が可能かどうか」という問題を解決するための「手当て」としての意味をもつものと考えられるのである。(※) された使用期間中に二回以上覚せい剤を使用した疑いがあっても、 る覚せい 口 そして、これらの機能は、いずれも「審判」ないし「防御」の対象事実(の限定)とは直接の関係はなく、 使用した』と明記」すべきことを説く見解などは、 剤使用 訴因を不特定という必要はない」とする見解や、「幅のある期間内に『尿から検出された覚せい剤をただ(8) 罪の訴因について、「記載された一定期間中に少なくとも一回の使用があった」趣旨に解し、 基本的に、この「二重起訴および一事不再理効に関する判 現実に二回の使用について起訴がなされない 「表示

る事実の範囲を問題とするものであり、

したがって、

当該

「公訴」の対象事実と-

審判」ないし

の対

他の

訴 追

の対象事実との間で、

「公訴提起の及ぶ効果の範囲」、(84)

あるいは、

一公訴」

の効力が及びう 「防御」

> 70 (6-9) 1295 (2021.3)

説 象事実との関係ではなく-判例においては、 昭和三七年大法廷判決に付された奥野健一裁判官の補足意見が、「何れの出国行為を指 他の「公訴 (訴追)」の対象事実との関係を問題とするものなのである。

すかを釈明できない場合において本件起訴状記載の如き公訴事実とすれば、二重起訴の虞を招き、 三七条第一号により免訴され……判決確定前は、二重起訴として同法第三三八条第三号によって処理される」との 回以上密出国をすることの単なる可能性を問題として、これを前提とし抽象的に議論を進めることなく、 関する問題には直接には言及していない。しかしながら、仮に同判決が、当該起訴状に記載の「期間内において二 訴したものであるから、本件においては特定しているとした」趣旨であるとすれば、そこには、「本件事案におい 的事案に着目し、 範囲が不明確である」旨指摘しているものの、 何らかの過誤によってかかる起訴がなされたとしても、本件起訴事実と同一性を有するものとして、 検察官が同じ期間内に別個の密出行為があったとして、これを再び起訴することは到底考えられない」し、 起訴状記載の期間内における密出行為は一回だけであるとの趣旨の主張することにより特定されたのであるか 起訴状記載の公訴事実の趣旨を、……右期間内に行われた一回のみの密出国行為を対象として起 同判決の多数意見は、これらの公訴の効力が及びうる事実的範 判決の既判力 刑訴法第三 本件具体

(阪大法学) 70 (6-10)

1296 [2021.3]

範囲の判 回以上使用したことの、 "他の事実との区別は、審理の過程において、二回以上使用したことが具体的に明らかになった場合……に行 昭和五六年決定においても、二重起訴禁止、 別の問題についての明示的な言及はない。しかしながら、 回の使用行為を起訴した趣旨であることは明らかであ」り、「表示された日時、 単なる一般的な可能性があるというだけでは、訴因不特定とするべきではない」 一事不再理、 同決定が、仮に、覚せい剤使用罪に関する当該 公訴時効停止といった公訴の効力が及ぶ事 場所の範囲内で のであ 実的

考慮があったとみることも可能であろう。

れ」たのはどの使用行為か、

効との関係では、公訴事実に表示された期間の始期を基準とすることになる」という形で手続的に解決されうるこ(88) することができなければ、 に従うべき」であるから、「使用の日時の点で確定裁判や別件の起訴と重なる新たな起訴は、他の点で両者を識別 そこでも、「既判力、二重起訴、公訴時効等の点」について、「訴訟条件の存否が疑わしい場合もまた被告人の利益 うことにならざるをえないし、またそれで足りると解すべき」であるとの理解を前提とするものであるとすると、 すべて、 既判力に触れ、 あるいは二重起訴となる疑いがあるとされてよ」く、「公訴時

形式的には、 の使用の事実と公訴の対象とされた使用の事実との「区別」ができなければ、「裁判所としては、どの使用行為に もちろん、ここでも、「審理の過程において、二回以上使用したことが具体的に明らかになった場合」には、 て訴追がなされ、 訴因の「裁判所に対し審判の対象を限定する」機能との関係が考慮に入れられていることはたしかで 審理の対象となっているのかを知ることができ〔ない〕」という問題が生じるという意味で、(88)

あろう。しかしながら、「どの使用行為について……審理の対象となっている」かは、結局のところ、「訴追がなさ

あるいは、「審理の対象となっている」事実について「訴追がなされ」ているか

とが潜在的には考慮されていたものと解することも可能であろう。

という形で判断されることになるとすれば、ここでも、 範囲に帰着することになるものと考えられる。 問題は、 当該「公訴 (訴追)」の対象に含まれうる事実の

それは、 る事実の範囲、 (4)さらに、このように、「他の犯罪事実との区別可能性」が、 究極的には、 あるいは、当該「公訴」の対象とされうる事実の範囲の判別可能性を確保するものであるとすれば、 「公訴事実の同 性 の有無の判別可能性に還元されることになるように思われる。 直接的には、「公訴 (訴追)」 の諸効力が及びう

なぜなら、一般に、

一事不再理、

二重起訴禁止、

公訴時効停止の効力が、他の公訴

(訴追)

の対象とされた事実

反大法学)70(6-11) 1297〔2021.3〕

論

説 性」の判別可能性を意味することになるものと考えられるからである。(st) とからすると、 に及ぶか否かの判断基準は、 訴因の特定における「他の犯罪事実との区別可能性」 いずれも、 複数の訴因間に「公訴事実の同一性」が認められるか否かに求められるこ(タロ) は、 結局のところ、この「公訴事実の同

訴因の 「裁判所に対し審判の対象を限定するとともに、被告人に対し防禦の範囲を示す」機能との関係で

ば、 実の「識別」についても、審判ないし防御の対象事実が、「原告官である検察官の主張」に係る事実、いいかえれ 該事実と訴因との間の「公訴の対象事実としての同一性」の問題に還元されることになるものと考えられる。(タヌ) 問題とされてきた、裁判所が審判の対象と(しようと)する事実ないし被告人が防御の対象と(しようと)する事 当該公訴の対象事実と同一か否かの判別を意味するものと解され、そうであるとすれば、これも、 やはり、

極的には、それにより「公訴事実の同一性が認識され」るという機能、 証するものであることになろう。そうであるとすれば、「他の犯罪事実との区別可能性」確保の要請の意義は、 更が許される範囲を判別するための基点となるという意味において、訴因変更の限界を画する機能を実現ないし保 効停止の効力が及ぶ事件の範囲を画定する」機能を実現ないし保証する以前に、まずもって、同規定の下で訴因変 被告人に対し防禦の範囲を示す」機能、あるいは、「一事不再理の効力の及ぶ範囲、二重起訴禁止の範囲、公訴時 であることからすれば、「他の犯罪事実との区別可能性」の確保は、「裁判所に対し審判の対象を限定するとともに、 そして、この「公訴事実の同一性」が、元来、 刑訴法三一二条一項の下で訴因変更の限界(可否)を画する概念

をめぐる議論について、同罪に関する訴因の特定の問題、 従来から、 「公訴事実の同一性」の有無によって判断される「覚せい剤使用罪における訴因変更の可否 より具体的には、「覚せい剤の自己使用は短時間に反復 0) 問

定する機能」から導き出されるべきであるということになる。

あるいは、「公訴事実の同一性の範囲を判

(阪大法学) 70 (6-12) 1298 [2021.3] 限定機能との関係において検証されるべきであるということになる。

罪の訴因は、被告人のどの使用行為を起訴したものであるかが明確に特定できるように記載すべきであると主張さ は 継続される可 特定できない」が、「原則として、 能性が高 いのに、 被告人の尿中から検出された覚せい剤がいずれの使用行為によるものであるかまで 各使用行為ごとに一罪が成立し、 併合罪関係に立つと解されているため、 同

れていること」との関連性が指摘されてきたのも、 まさしく、 そのためであろう。

との なく— 能性に求めることの妥当性についても、第一義的には、訴因の 理解を前提とするならば、 (5)理解を背景として一 訴因の特定における「他の犯罪事実との区別可能性」確保の要請と訴因の機能の関係に関する以上のような 「公訴」それ自体の効力が及びうる事実的範囲 その意義を、 -当該公訴の対象事実と他の犯罪事実との間における追及される刑事責任の異同 公訴の事実的単位が、 の限定機 %能、 それによって追及される刑事責任に求めら 「審判」や「防御」の対象事実の限定機能では ιV 11 かえれば、「公訴」 の対象事実の 0 判 别 自 叮

となりうるか、あるいは、 問題と表裏の関係にあるため、 そして、この、「公訴」の効力が及びうる事実的範囲の問題 効力が及びうるかという問題 いかなる事実にまで当該 「他の犯罪事実との区別可能性」 は、 刑訴法三一二条一項の下でいかなる事実に訴因変更が及びうるかという 「公訴」 0) (二重起訴禁止、 の意義も、 すなわち、いかなる事実が当該 結局のところ、その限界を画する一公 一事不再理、 公訴時効停止とい 「公訴」 0) 対象

(63) 田口·前掲注(10)二〇四頁。

訴事実の

同

性

の有無の判断内容との整合性という観点から検討する必要があるということになる。

(4) 酒卷匡『刑事訴訟法』(有斐閣、第二版、二〇二〇年)二七八頁

65

井上

前掲注(3)一七七頁は、 「判例が 『識別可能性 を『審判対象の限定』 の主たる判断基準としてきたこと自 体

(阪大法学) 70 (6-13) 1299 [2021.3]

論

- に異論はない」とし、関口和徳「訴因の機能と特定・変更」川崎英明=白取祐司編 二〇一五年)一三九頁は、訴因の「裁判所に対し審判の対象を限定する」機能を「識別機能」と等置する。 『刑事訴訟法理論の探求』(日本評論
- するならば、 また、中山・前掲注(1)一八七頁は、「基本的には審判対象の定立、限定こそが訴因の重要な機能というべきであ」ると 家令和典「訴因の特定と訴因変更の要否」松尾浩也ほか編『実例刑事訴訟法Ⅱ』(青林書院、二○一二年)一九頁、 「訴因の記載はある程度簡潔なものでも、他の犯罪事実との識別という要求は満たされることが多く、訴因

1300 (2021.3)

- 67 の特定は結局それで十分である」とする。 江里口清雄「公判期日における証拠調前の手続」団藤重光編『法律実務講座刑事篇第六巻』(有斐閣、一九五五年) (6-14)70
- 68 書院新社、新版、一九七七年)一九五頁以下。 内堀美通彦(土屋眞一補正)「起訴状に対する釈明要求について」平野龍一ほか編『実例法学全集刑事訴訟法』

(阪大法学)

- 69 れらの見解を「識別説」に分類する。 小林充「共謀と訴因」大阪刑事実務研究会編著『刑事公判の諸問題』(判例タイムズ社、一九八九年)三〇頁は、こ
- (70) 堀江·前掲注(5)七頁。

71

(72) 最判平成一五年一〇月七日刑集五七巻九号一〇〇二頁(以下、「平成一五年判決」と呼ぶ)は、「訴因制度を採用した する。

最大判昭和四一年七月一三日刑集二〇巻六号六〇九頁は、不告不理の原則は「刑事訴訟法の基本原理」であると判示

- 73 現行刑訴法の下においては、少なくとも第一次的には訴因が審判の対象であると解される」と判示する。 酒卷·前揭注(4)二七八頁
- 法三三五条) そのままで、裁判による判断対象となるにふさわしいだけの特定性を備えていなければならない」として 近の見解として、 (60) — 八頁)、 なお、この点については、「当事者主義の強化されるとき、裁判は、訴因に対する回答である」から、「訴因は、 判決の対象 -のあり方から遡及して、公訴の対象(事実)である訴因の特定・明示のあり方を論ずる見解もある(最 川出・前掲注(4)一頁以下、堀江・前掲注(5)三頁以下参照)。 (事実)の特定・明示――とりわけ、有罪判決における「罪となるべき事実」の判示 しかしながら、このような議論は (山崎・前掲注

となるにふさわしいだけの特定性を備え」るという意味で積極的に「訴因が審判対象となる」ことまでをも保証するもの 事実に及ぶことを禁ずるという意味で消極的な「限定」機能の前提となるとしても、「そのままで、 頁以下参照)。なぜなら、後者の意味での訴因の「特定」は、「不告不理の原則」の下で審判が公訴の対象事実以外の犯 罪事実と区別できる」という意味での「消極的な画定」については妥当しないというべきであろう(堀江・前掲注(5)五 『識別 の要請を超えた……『罪となるべき事実』の摘示」には妥当しうるとしても、本稿が検討対象とする「他の 裁判による判断対象

(75) 家令・前掲注(66)一九頁。中山・前掲注(1)一八七頁も参照

ではないからである。

- 76 具体的事実を明らかにしていること」も含まれる。 の犯罪事実と区別 本稿一⑵参照。古江・前掲注(22)二〇二頁以下によれば、「識別説」によって求められる訴因の特定の内容には、 (識別) できること」だけでなく、 「特定の犯罪構成要件に該当するかどうかを判定するに足る程度に
- (77) 酒巻·前掲注(64)二七八頁。
- 78 揭注 の明確化に関わるもの」とする。 いる」とし、宇藤・前掲注 (35)一四頁は、「訴因の明示・特定での『他の犯罪事実』との区別」を、「二重起訴禁止の範囲 のそれ以外の犯行との識別」をめぐる論争も、 渥美・前掲注(1)四頁は、「起訴されている犯罪行為(これが『公訴事実』と刑訴法二五六条二項で表現され (25)九六頁以下、 伊藤博路 一訴因の特定に関する一考察」名城ロースクール・レビュー一八号(二〇一〇年)一頁、 そのほか、 古田・前掲注(59)八四頁、 「二重起訴の禁止、 不告不理と公訴時効の制度との関連で展開され 中山・前掲注(1)一八五頁以下、 長沼=池田 7
- (79) 香城·前揭注(31)二八○頁

堀江・前掲註(1)五頁等参照

- (80) 香城·前揭注(31)二八三頁以下。
- 81 年) 高田昭正「訴因の特定 一三七頁。 同見解を支持するものとして、 -覚せい剤使用罪を中心に」松尾浩也ほか編 光藤景皎 『刑事訴訟法Ⅰ』(成文堂、二〇〇七年)二八九頁。 『刑事訴訟法の争点』(有斐閣、
- 82 83 上口·前揭注(41)一九二頁以下 高田昭正 |覚せい剤自己使用事犯における訴因の明示」大阪市立大学法学雑誌五五巻一号(二〇〇八年)二九四頁は
 - 頁 新版 年) 一 大沼 = 池田 を 前 一 東 九 九 大沼 = 池田 で 東開されて (阪大法学) 70 (6-15) 1301 [2021.3]

論

明示 の評価基準としている。そのほか、最決昭和六三年一〇月二五日刑集四二巻八号一一〇〇頁に関する川口宰護「 行為に既判力が及ぶのか」が確定できることを、各見解において「審判の対象が訴因ごとに特定されている」というため 体的問題を処理するうえで、明確で安定した基準を得ようとするため」の説明であったとする。また、松宮孝明「訴因 覚せい剤の自己使用」松尾浩也ほか編 行為説や最終行為説」は、 「二重起訴の禁止や、一事不再理の効力が及ぶ客観的範囲、 『刑事訴訟法判例百選』 (有斐閣、第七版、一九九八年)九九頁は、 訴因変更の可否などの

1302 [2021.3]

用罪)」 罪以外の罪の訴因の特定に関する議論にもみられる。たとえば、神垣英郎「訴因の特定」平野龍一 仁ほか編 尾浩也ほか編『刑事訴訟法判例百選』(有斐閣、第八版、二〇〇五年)一〇一頁、甲斐行夫「訴因の特定・明示」 『最高裁判所判例解説刑事篇(昭和五三年度)』(法曹会、一九九一年)三九五頁以下、渡辺修「訴因の特定(覚せい剤 松尾浩也ほか編 『刑事訴訟法判例百選』(有斐閣、第九版、二〇一一年)一〇一頁等参照。なお、 『刑事訴訟法の争点』(有斐閣、第三版、二○○二年)一三七頁、後藤昭「訴因の特定・明示」 同様の傾向は、 ほか編 『刑事訴訟法判 覚せい剤使用

(8) 宇津呂・前掲注(38)一四七頁以下、中山・前掲注(1)一八五頁参照。

(平成一七年度)』(法曹会、二〇〇八年)四七九頁等参照

例百選』

(有斐閣、

第四版、

一九八一年)七二頁以下、平成一七年決定に関する上田哲「判解」『最高裁判所判例解説刑事

(阪大法学)

70 (6-16)

- れる」ところ、「有罪判決中の理由と訴因との構造的な連関を踏まえれば、訴因の明示・特定での の区別が分かる程度であることが求められており、その主たる理由は、一事不再理効の及ぶ範囲の明確化であると説明さ れるものであるとすれば から、いずれにしても、「前訴の訴因と後訴の訴因との間」で「公訴事実の同一性」が認められるか否かという形で行わ 判決」の効力として位置づけられるべきであろうが、その事実的範囲の判別は、 もっとも、このうち、一事不再理は、正確には、「公訴」の効力というよりも、むしろ、「実体審判」ないし「〈確 宇藤・前掲注(35)一四頁は、「刑訴法三三五条一項にあっても、『罪となるべき事実』の摘示には、 (平成一五年判決参照)、この文脈においては、「公訴」の効力に準じて扱うことが許されよう。 「訴因が審判の対象とされる」こと 『他の犯罪事実との区 他の犯罪事実と
- 人に対しては防禦の範囲を示すことを目的とし、これによって、公訴提起の効力の及ぶ範囲. この点については、 「訴因の特定は、 白山丸事件判決もいうように、裁判所に対し審判の対象範囲を明確に 事不再理の効力の及ぶ範

二重起訴禁止の範囲の明確化に関するものと整理するのが説得的である」とする。

に思われる。 は、 囲を明らかにするものであり、少なくとも他の訴因との区別を明確に識別できる程度に特定されることが必要と解される (傍点引用者)」との説明もある(神垣英郎「訴因の特定― 前者「によって」後者が実現するという関係は認められず、 (有斐閣、 第五版、 一九八六年)八三頁)。 しかし、訴因の審判 覚せい剤の自己使用」平野龍 むしろ、 防御対象限定機能と公訴の効力の限定機能との間で 後者が前者の前提となるというべきであるよう 一ほか編 『刑事訴訟法判例百

- 87 担が増加するだけで、被告人に実質的不利益を与えるものではないとの考慮」と「本件では、この二つの問題が具体的に 問題となる事実状態が存在していなかった」ことによるものとする。 表示につき幅のある表示をすればするほど、二重起訴でないこと、公訴時効が完成していないことを立証する検察側の負 ったのは、「二重起訴でないこと、公訴時効が完成していないことを立証する責任は検察側にあり、 川添・前掲注(33)二三六頁。 なお、 時国・前掲注 34 九五頁は、 同判決が二重起訴や公訴時効の問題に言及しなか 日時、 場所、
- (88) 金築·前掲注(32)一〇八頁、一一〇頁。
- 89 の過程において、二回以上使用したことが具体的に明らかになった場合」にも妥当しよう。 合」に、一各使用行為が使用日時等によって明確に区別されていない」場合の問題として指摘するが、このことは、 川口・前掲注(83)三九五頁は、これを、「併合罪関係……にある複数回の使用行為を二個の訴因に掲げて起訴する場
- 90 集三五巻五号四九七頁を参照 関連判例として、一事不再理については平成一五年判決を、公訴時効停止については、 松尾浩也監修 『条解刑事訴訟法』 (弘文堂、第四版增補版、二〇一六年) 一六頁、 五〇四頁、 最決昭和五六年七月一 九四七頁、 九五三 四 一頁参 日
- 92 91 古田 訴因の特定と「公訴事実の同一性」 · 前掲注(59)八四頁 の判別の関係については、 香城・前掲注(31)二八一頁以下参照
- 93 実 A で、 いということにな」るとの説明もあるが(長沼=池田 そのほか、 別の犯罪事実Bではないということがわかるようなものでないと、 「審判対象の画定」の意義については、「今回の起訴の対象となり審判の対象となっているのがある犯罪事 ・前掲注(25)九一頁)、ここにおいても、 そもそも何が審判の対象なの |審判の対象| か……分からな の識別は

「起訴の対象」とされた犯罪事実の識別に依存することが想定されているといえよう。

(阪大法学) 70 (6-17) 1303 [2021.3]

ができるとする。この点については、宇津呂・前掲注(38)一四八頁も参照。 唯一回行為説」に従うことによってはじめて、近接した使用行為の間での非両立関係を認め、訴因変更を肯定すること この点に関連して、 後藤・前掲注(83)一○一頁は、 覚せい剤使用罪に関する訴因について、「単純一行為説」 または

1304 (2021.3)

(95) 時国·前掲注(34)九五頁。

96 公訴事実の同一性の範囲を判定する機能を担っている」とする。 香城・前掲注(31)二八○頁は、「一事件一手続の法原理の下で、 訴因は、その法原理の順守を判定する機能つまりは

を画する概念としては検討に値する」という。そのほか、中山隆夫「訴因の変更」三井誠ほか編『新刑事手続Ⅱ』(悠々 される」とする。また、 関する「主たる争いは、訴因の変更などをめぐり公訴事実の同一性を決定するに足りる特定性があるか否かの観点からな 九〇年)一四頁は、「最終行為説・最低一行為説は、訴因特定の基準としては問題がある」が、「公訴事実の同一性の範囲 川口・前掲注(窓)三四八頁。香城・前掲注(引)二八三頁は、日時・場所等の記載に幅のある覚せい剤使用罪の訴因に 田宮裕「公訴事実の同一性について―― 覚せい剤使用事件の判例を契機に」研修五〇三号

(阪大法学) 70 (6-18)

年)一~二四頁を以下のとおり訂正する。 【訂正】「訴因の特定における『他の犯罪事実との区別可能性』の意義について(一)」阪大法学六五巻六号(二〇一六

社、二〇〇二年)一八六頁も参照

九頁一行目・七行目 ・五頁一四行目・十八行目「他の犯罪事実からの区別を可能にする」→「他の犯罪事実との区別を可能にする」 「他の犯罪事実からの区別可能性」→「他の犯罪事実との区別可能性

(令和二~四年度) 科学研究費補助金·基盤研究C の研究成果の一部である。 「訴因論・判決理由論の再構成 公訴・防御・審判の対象事実論の体系的構