The University of Osaka
Institutional Knowledge Archive

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（三）・完
Author(s)	松田, 岳士
Citation	阪大法学. 2021, 71(1), p. 1-20
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/87344
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

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

The University of Osaka

論　説

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（三・完）

松　田　岳　士

四　「他の犯罪事実との区別」と「公訴事実の同一性」の判別の関係

(1)　このように、訴因の特定においてその確保が要請される「他の犯罪事実との区別可能性」が、当該訴因と「他の犯罪事実」との間の「公訴事実の同一性」の判別可能性を意味するとすれば、その「区別」の内容・基準・方法は、刑訴法三一二条一項の「公訴事実の同一性」判断のそれと一致することになるはずである。

そこで、本節においては、「他の犯罪事実との区別」が、公訴の対象事実たる訴因と、別の訴追の対象となり、または立証過程に表われてきた犯罪事実の間において、それにより追及される刑事責任の異同を判別することを意味するという――従来の判例ないし主要な学説から看取される――理解[98]の妥当性について、刑訴法三一二条一項の下で複数訴因間に「公訴事実の同一性」が認められるか否かの判断の内容・基準・方法との符合性ないし整合性という観点から検証してみることにしたい。

(2)　刑訴法三一二条一項にいう「公訴事実の同一性」の意義をめぐっては、学説上、様々な観点から錯綜した議論が展開されてきたが、最近では、これを、刑罰権の発生事由または刑事責任の追及事由としての同一性に求める見解が有力となっている。[99]

もっとも、このように「公訴事実の同一性」の意義を――手続法的な観点からではなく[100]――刑罰権の発生事由または刑事責任の追及事由といった実体法的な観点から理解する見解においても、刑訴法三一二条一項が訴因変更の限界を同概念により画する趣旨については、これを、「刑事手続による刑罰権（実体法）の具体的実現に際して、別訴で二つ以上の有罪判決が併存し二重処罰の実質が生じるのを回避する」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」に求めるか（二重処罰回避説[101]）、それとも、「刑事訴訟が、被告人の刑事責任を追及する理由となる犯罪の渉猟的あるいは五月雨的な探索の場とならないように訴因変更の限界を画する」ことに求めるか（訴追関心拡張禁止説[102]）については議論がありうる。

このうち、前者の見解には、刑訴法三一二条一項の趣旨説明としては看過できない重大な問題があり[103]、また、「公訴事実の同一性」は、直接的には――審判の対象事実としての同一性ではなく――公訴の対象事実としての同一性を問題とするものである以上、「刑罰権（実体法）の具体的実現」という表現は、「刑事責任の追及」といいかえる方が適切であるように思われるが、実体法的な事情に着目する点においては後者の見解と共通するため、両見解から導かれる「公訴事実の同一性」の判断内容・基準は基本的に重なり合うことになる。

なぜなら、訴追関心拡張禁止説の下では、「公訴事実の同一性」は、複数訴因間に、法益侵害結果ないし行為が共通するがゆえに「被告人に対する刑事責任追及の事由として非両立ないし択一的な関係」が認められるか否か、または、「実体法（罪数論）上『一罪』の関係」が認められるか否かによって判断されることになるところ[104]、二重

処罰回避説の下でも、「公訴事実の同一性」は、「別訴に依り二つ以上の有罪判決が併存すれば二重処罰の実質を生じるような場合の訴因間の関係」を意味するものとされ、ここには、両訴因が「どちらか一方でだけ処罰すれば足りるかという観点から、両立し得ない択一関係にある」場合と、両訴因が「実体法上一罪関係にある」場合が含まれるものとされているからである。[105] すなわち、ここでは、「どちらか一方でだけ処罰をすれば足りる」という意味で「両立し得ない択一関係」が認められるということは、「被告人に対する刑事責任追及の事由として非両立ないし択一的な関係」が認められることと同様に、当該複数訴因間により追及される刑事責任が「同じ」である（「公訴事実の狭義の同一性」が認められる）ことを意味し、また、実体法上一罪関係が認められるということは、それにより追及される刑事責任が「一つ」である（「公訴事実の単一性」が認められる）ことを意味するものと解され、両見解における「公訴事実の同一性」の判断内容・基準は重なり合うことになるのである。

このように、いずれの見解の下でも、新旧訴因間における「公訴事実の同一性」の判別は、結局のところ、両訴因事実により追及される刑事責任が同じか異なるか（「公訴事実の狭義の同一性」が認められるか否か）または一つか複数か（「公訴事実の単一性」が認められるか否か）という形で行われることになるが、これは、まさしく、訴因の特定においてその可能性の確保が要請される「他の犯罪事実との区別」が、当該公訴の対象事実たる訴因と「他の犯罪事実」との間での、追及される刑事責任の異同の判別を意味するものとされていることと符合するものといえよう。

(3)　他方、判例は、「公訴事実の同一性」を、「基本的事実関係の同一性」の問題として理解してきたとされるが、判例におけるこの「基本的事実関係の同一性」の判別内容・基準については、これらの学説にもましてさらに明確に「他の犯罪事実との区別」のそれとの符合を認めることができるように思われる。

判例は、まず、複数の訴因間に「基本的事実関係の同一性」が認められるかどうかは、「各具体的場合に於ける個別的判断によるべきものである」とする。[106] これは、「公訴事実の同一性」が認められるか否かは、――一部の学説が説いてきたように、「罪質」または「構成要件」の同一性ないし類似性といった規範的・法律的な観点を加えて判断されるのではなく[107]――もっぱら「事実関係」の同一性を問題とするものであることを明らかにする趣旨に解される。

このような考え方の下では、たとえば、同一構成要件に該当する複数の訴因であっても、「基本的事実関係」を異にするならば「公訴事実の同一性」が認められないのはもちろんのこと、「基本的事実関係」が同一であれば、構成要件が異なっても「公訴事実の同一性」が認められることになるが[108]、このことは、訴因の特定においてその可能性の確保が要請される「他の犯罪事実との区別」が、たとえば、日時・場所・方法の記載に幅のある密出国罪や覚せい剤使用罪について、同一構成要件に該当する複数の事実の間でも、密出国や覚せい剤使用の「行為」の異同の判別というかたちで問題となる一方で、殺人と傷害致死のように、異なる構成要件に該当する複数の事実の間でも、被害者が同一であれば、実際上問題とならないとされることとも整合するものといえよう。

問題は、ここに「基本的事実関係」とはいかなる意味か、いいかえれば、両訴因の「事実関係」にいかなる観点から「同一性」が認められるならば、「公訴事実の同一性」が認められることになるかであるが、この点については、複数訴因間において「基本的事実関係の同一性」、ひいては「公訴事実の同一性」が認められる理由を、両訴因の「非両立性（択一性）」に求めるものとされる一連の最高裁判例――すなわち、最判昭和二九年五月一四日刑集八巻五号六七六頁、最判昭和三三年五月二〇日刑集一二巻七号一四一六頁、最判昭和三四年一二月一一日刑集一三巻一三号三一九頁、最決昭和五三年三月六日刑集三二巻二号二一八頁、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（以下、「昭和六三年決定」という）――の内容から確認することができるように思われる。

すなわち、これらの判例は、複数訴因間に、法益侵害結果（被害）ないし行為に一定の共通性があるがゆえに被告人の処罰事由として両立しない関係が認められることを理由として、「基本的事実関係の同一性」を認めるものと解されるが、そうであるとすれば、ここに「基本的事実関係」とは、被告人に対する刑事責任追及の基本的理由となる事実関係を意味し、したがって、その「同一性」判断は、追及される刑事責任の異同の判別を問題とするものということができるように思われるからである。[109] そして、このような理解を前提とすると、判例においても、「公訴事実の同一性」が認められるか否かの判断は、複数訴因間における被告人に対する刑事責任追及事由としての異同の判別を意味することになろう。

この点について、昭和六三年決定を例に検証してみると、次のようになる。

同決定は、「『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、昭和六〇年一〇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エ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・二五ミリリツトルを注射させ、もつて、覚せい剤を使用した」旨の訴因と、「法定の除外事由がないのに、昭和六〇年一〇月二六日午後六時三〇分ころ、茨城県下館市ｃ番地のｄ所在スナツク『Ｚ』店舗内において、覚せい剤であるフエ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・二五ミリリツ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」旨の訴因の間に「基本的事実関係の同一性」を認めたが、その理由について次のように判示する。すなわち、当該事案において、「検察官は、昭和六〇年一〇月二八日に任意提出された被告人の尿中から覚せい剤が検出されたことと捜査段階での被告人の供述に基づき、……起訴状記載の訴因のとおりに覚せい剤の使用日時、場所、方法等を特定して本件公

訴を提起したが、その後被告人がその使用時間、場所、方法に関する供述を変更し、これが信用できると考えたことから、新供述にそつて訴因の変更を請求するに至つた」ことからすると、「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いうことができる」というのである。

この判示は、当該事案において検察官が訴因変更請求に至った経緯からすると、新旧訴因間において、覚せい剤の「使用行為」という覚せい剤使用罪において刑事責任発生の単位となる事実に「共通性」が認められ、したがって、両訴因間には被告人に対する刑事責任の追及事由として「両立しない関係」が認められることを理由として「基本的事実関係」の同一性を認める趣旨に解されるが、そうであるとすれば、ここで両訴因が「基本的事実関係において同一」か否かというかたちで問題とされていたのは、両事実を理由として追及される刑事責任の異同であるということになろう。[110] なぜなら、新訴因が、旧訴因と刑事責任の追及事由として両立するということは、両訴因の間に、そのいずれによっても被告人に刑事責任を追及しうるという関係が認められるのであるから、新訴因は、旧訴因により追及される刑事責任とは別異の刑事責任を追及するものであることを、[111] 反対に、両立しないということは、そのいずれかでしか被告人に刑事責任を追及できないという関係が認められるのであるから、新訴因は、旧訴因により追及されるのと同一の刑事責任を追及するものであることを意味するものと考えられるからである。

さらに、判例は、――一事不再理効の物（事実）的範囲との関連においてではあるが――複数訴因の間に、各別に犯罪を成立させ得る関係が認められる場合であっても、それらが「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」とする（平成一五年判決）。これは、法益侵害結果（被害）ないし行為といった刑事責任追

及の基本的理由となる事実関係に共通性が認められず、被告人の処罰理由の内訳として両立し得る訴因であっても、その間に実体法上の一罪関係が認められるのであれば、それにより追及される刑事責任は一つであって、異なるものではないため、「公訴事実の同一性」を認めてよいという趣旨に解される。

このように、判例においても、「公訴事実の同一性」の判別内容・基準は、複数の訴因間において追及される刑事責任が同じか異なるか、または、一つか複数かに求められているものということができ、そうであるとすれば、やはり、――昭和六三年決定において示された、二つの覚せい剤使用罪に関する訴因の間に「公訴事実の同一性」が認められるか否かの判別が、覚せい剤使用行為の異同を問題とするものであるという意味において、（とりわけ日時・場所・方法の記載に幅のある）同罪の訴因の特定に関して論じられてきた「他の犯罪事実との区別」とその内容を同じくしていたことからも明らかであるように――訴因の特定においてその可能性の確保が要請される「他の犯罪事実との区別」の内容・基準と一致することになろう。

(4) 他方、複数訴因間に「公訴事実の同一性」が認められるか否かの判別をめぐっては、従前より、審判対象論における公訴事実対象説と訴因対象説の対置を背景として、また、「公訴事実（の同一性）」概念の性質論とも関連して、その方法を、訴因の背後にある同一の社会的・歴史的事実への帰属の有無の検討に求めるのか、それとも訴因と訴因の比較に求めるのかについても議論があった[112]。

もっとも、最近では、この「公訴事実の同一性」の判断方法については、訴因と訴因の事実関係の比較によることを共通の前提とした上で、その際に、裁判所はどのような範囲の事実を判断の基礎とすることができるかという、その判断資料の問題として捉え直される傾向にあり、しかも、この問題をめぐっては、公訴事実対象説と訴因対象説の実際上の対立はほとんど解消されたといってよい状況にある[113]。

すなわち、「公訴事実の同一性」の判断資料については、「検察官が訴因として化体した特定の犯罪の嫌疑を直接、あるいは間接に指向する訴因の背後にある具体的な社会的諸事情……に着目し」て判断すべきであるとする（公訴事実対象説的な）立場から、その社会的諸事情は、「訴因だけでなく、検察官の訴因に対する釈明、冒頭陳述、証拠請求、請求された証拠等の証拠調べの結果をも含めた審理の全過程に現れたところを資料として確定すべき」であるとされるだけでなく、[114]「『訴因の背後にある社会的事実』を訴訟外に実在するものとして前提とするのは不適当であ」り、「審判対象は、……訴因以外の何物でもない」とする（訴因対象説的な）立場からも、裁判所は、「訴因に明示・記載された事実」だけでなく、「検察官が求釈明に応じて主張する事実」や、「訴因変更の可否を決定する時点……までの証拠調べの結果により裁判所が認定できる事実」をも判断の基礎とすることができるものとされており、両者の結論に実質的な差異はないのである。[115]

しかしながら、この問題をめぐる訴因対象説と公訴事実対象説の対立点は、元来、「公訴事実の同一性」判断の際に、「何と何を比較するか」、あるいは、「どのような範囲の事実を判断の基礎とすることができるか」といったその判断方法ないし資料の如何にではなく、むしろ、「公訴事実の同一性」を、複数訴因間の関係性を問題とし、したがって、比較対象となる他の訴因が提示されて初めて問題となる事柄として捉えるか、それとも、他の訴因との関係性を離れてそれ自体として観念できる事柄として捉えるかというその性質論にあったというべきであるように思われる。[116] そして、現在、「公訴事実の同一性」が「訴因と訴因との比較の問題」であるとの認識が基本的に共有されているとすれば、[117] それが、「公訴の対象事実としての同一性」という意味で、複数訴因の間の関係性を問題とし、したがって、比較対象となる別の訴因が提示されて初めて問題となる概念であるという点においては、認識が共有されているものといえよう。

このような理解を前提とするならば、「公訴事実の同一性」が認められるか否かの判別は、その性質という意味においても、訴因の特定においてその可能性の確保が要請される「他の犯罪事実との区別」が、「区別をすべき二個の犯罪事実が訴追の対象となり、又は立証過程に表われてきたときに初めて問題となるのであり、そのことと離れて抽象的に問題となるわけではない」[118]、あるいは、「他の犯罪事実の存在が浮かび上がってきた場合に初めて……問題となる」[119]とされることと符合することになろう[120]。

(5) このように、訴因の特定においてその可能性の確保が要請される「他の犯罪事実との区別」の内容が、訴因変更の限界を画する「公訴事実の同一性を害〔する〕」か否かの判別内容と一致するのは偶然ではないというべきである。なぜなら、刑訴法二五六条三項が「公訴事実は、訴因を明示してこれを記載しなければならない」と定めることからすれば、訴因は、「公訴事実」の記載方法ないし内容と解されるところ、起訴状の記載において「公訴事実」を特定（アイデンティファイ）するということは、すなわち、その「同一性（アイデンティティ）」が判別できるように記載することを意味することになるはずだからである。

このことは、さらに、訴因を特定することと訴因変更の範囲を「公訴事実の同一性を害しない限度」に留めることが、ともに公訴の効力の物（事実）的範囲を限定するための要請であるとすれば、容易に了解可能となろう。すなわち、刑訴法が、起訴状において「公訴事実」として訴因を明示しつつ「罪となるべき事実」を特定することを要請する一方で、その「公訴事実の同一性を害しない限度において」のみ「訴因又は罰条の追加、撤回又は変更を許」すのは、訴追の「前後を通じて公訴事実の同一性は維持されなければなら」ず、「公訴事実が別個のものとなれば、被告事件そのものが変更されることになるのであつて、それは新な起訴の手続によらなければならない」趣旨に解されるが、その理由は、公訴の効力には、それが、「公訴事実、すなはち検察官の起訴状において指定した

犯罪事実によつて限定され」、それ「以外には及ばない」[121]という意味において、――「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」旨定める同法二四九条の下で妥当する「人的限界」に加えて――「物的限界」があるということに求められるものと考えられるのである。[122]

(6)　その上で、「公訴事実」、あるいは「公訴の対象事実」としての訴因の特定の意義が、「他の犯罪事実」との間での追及される刑事責任の異同の判別可能性の確保に求められる一方で、複数の訴因事実間において「公訴事実の同一性」が認められるか否かの判断も、同様に他の訴因事実との間での追及される刑事責任の異同の判別というかたちで行われるとするならば、このことは、「公訴事実」の単位が、それにより追及される刑事責任に求められる、あるいは、公訴は、それによって追及される刑事責任毎に成立するのであって、その効力は、他の刑事責任（の追及理由となる事実）には及ばないということを意味するものと考えられるが、このような理解は、「公訴」ないし「公訴事実」の概念あるいは関連諸規定の内容とも整合するものということができる。

すなわち、「公訴」の概念について、学説上は、一般に、「公の立場でなされる刑事の訴え」[123]であって、「特定の刑事事件につき、裁判所に対して実体審判を請求する訴え」[124]、あるいは、「特定の刑事事件につき裁判所の審判を求める意思表示」[125]を意味するものと説明されてきたが、ここに「特定の刑事事件」とは、検察官が裁判所の審判を請求する理由であると同時に対象となるものとして、[126]刑法が定める構成要件に該当し、かつ、特定の主体により、過去の一定の日時、場所において一定の方法により実現ないし具体化されたという意味において「歴史的な」性格をもつ[127]がゆえに刑事責任の追及事由となる事実を意味するものと解される。いいかえれば、それは、実体法上、国家に特定の者に対する刑罰権を発生させる事由とされるがゆえに、検察官が同人に対して刑事責任を追及して、裁判所に実体審判を請求する対象となる「事件」のことをいうものと考えられるのであり、ここには、「公訴」は、そ

れによって追及される刑事責任毎に成立するとの理解が看取されよう。

このような学説上の「公訴」概念およびその「単位」に関する理解は、刑訴法が、「刑罰法令を……適用実現することを目的とする（一条）」ことから導かれる帰結であるとともに、[128]「公訴の提起は、起訴状を提出してこれをしなければなら」ず、その起訴状には、「被告人の氏名その他被告人を特定するに足りる事項」、そして「公訴事実」を「罪となるべき事実」を特定して記載しなければならない旨定めることに対応するものということができる。[129]

なぜなら、これらの規定からは、「公の立場でなされる刑事の訴え」である「公訴」は、その人的対象および物（事実）的対象として、それぞれ起訴状に記載される「被告人」および「公訴事実」によって特定され、したがって、その「被告人」および「公訴事実」毎に成立することが想定されているものと解されるが、これらは、実体法上、刑事責任が、特定の主体について、特定の「罪となるべき事実」を実現ないし具体化したことを理由として発生するとされることに対応して、刑事責任の追及理由ないし対象として起訴状にその記載が要求される項目であるという意味において、当該「公訴」によって追及される刑事責任を特定する意味をもつものと解され、そうであるとすれば、「公訴」の単位も、それによって追及される刑事責任に求められることになるものと考えられるからである。[130]

（98）本稿二参照。

（99）「公訴事実の同一性」の意義をめぐる最近の議論状況については、松田岳士「刑事訴訟法三一二条一項について（一）――脱『審判対象論』の試み」阪大法学六〇巻二号（二〇一〇年）八五頁以下参照。

（100）「公訴事実の同一性」の意義を純粋に手続的な観点からとらえる見解（手続的利益考量説）には、主として、これを、訴因変更による検察官・被告人の訴追・防御範囲拡大の利益・不利益と一事不再理効が及ぶ範囲拡大の不利益・利益の比

較衡量、あるいは、証拠ないし防御内容が共通する事件の一回的処理の便宜といった手続的関心から訴因変更の限界（可否）を画する概念として理解するものがあるが、その妥当性には疑問があり（松田・前掲注(99)九一頁以下）、いずれにしても、これらの見解の下では「他の犯罪事実との区別」と「公訴事実の同一性」の判別との間には直接的な関係は認められないことになろう。なぜなら、「他の犯罪事実との区別」が、当該訴因と他の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であるとすれば、それは、訴因変更と一事不再理の範囲に関する利益衡量の結果や、証拠ないし防御内容の同一性判断と必ずしも一致するとは限らないからである。

(101) 酒巻・前掲注(64)三〇二頁。そのほか、大澤裕「公訴事実の同一性と単一性（下）」法学教室二七二号（二〇〇三年）八八頁をはじめ、長沼＝池田・前掲注(25)一〇一頁以下〔長沼発言〕、古江・前掲注(22)二二一頁以下等、多数の見解が二重処罰回避説を採用ないし支持する。

(102) 宇藤崇＝松田岳士＝堀江慎司『刑事訴訟法』（有斐閣、第二版、二〇一八年）二三八頁以下〔松田岳士〕。

(103) 松田岳士「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」阪大法学六三巻五号（二〇一四年）二七頁以下参照。

(104) 宇藤ほか・前掲注(102)二四三頁〔松田〕。

(105) 酒巻・前掲注(64)三〇三頁。

(106) 最判昭和二九年五月一四日刑集八巻五号六七六頁。

(107) たとえば、罪質同一説（小野清一郎『新刑事訴訟法概論』（法文社、一九四八年）一三七頁以下）、構成要件共通説（団藤重光『刑事訴訟法綱要』（創文社、一九六七年）一五一頁）、構成要件類似説（高田卓爾『刑事訴訟法』（青林書院新社、二訂版、一九八四年）一四一頁）等がこれに当たる。

(108) 実際、判例のなかには、恐喝と収賄、詐欺と寄付募集に関する条例違反といった罪質や構成要件を異にする訴因間にも公訴事実の同一性を認めたものがある（最判昭和二五年九月二一日刑集四巻九号一七二八頁、最決昭和四七年七月二五日刑集二六巻六号三六六頁等）。

(109) 詳しくは、松田・前掲注(103)三〇頁参照。

(110) 長沼＝池田・前掲注(25)一〇五頁〔池田発言〕、的場純男「公訴事実の同一性(2)」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）一〇三頁等参照。

(111) 判例は、「併合罪の関係にある」複数の訴因は、「公訴事実の同一性を欠く」ものとし（最判昭和三三年二月二一日刑集一二巻二号二八八頁）、現訴因と併合罪関係に立つような事実で被告人を訴追するには、「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（最決平成一八年一一月二〇日刑集六〇巻九号六九六頁）が、これは、「併合罪の場合には複数の犯罪事実が存在し、しかもその各自は互に相独立して存在し得る（右の昭和三三年判決に関する足立勝義「判解」『最高裁判所判例解説刑事篇昭和三三年度』（法曹会、一九五九年）七〇頁）」ため、別異の刑事責任追及事由として、両訴因間には「公訴事実の同一性」が認められないとする趣旨に解される。

(112) その出発点とされるのは、「公訴事実の同一性」について「訴因と訴因との比較の問題」であるとする理解（訴因対象説）と「嫌疑ないし存在する事実そのものの問題」であるとする理解（公訴事実対象説）を対置する見解（平野龍一『刑事訴訟法の基礎理論』（日本評論社、一九六四年）一一六頁）である。

(113) 「公訴事実の同一性」の判断方法をめぐる議論については、たとえば、田宮・前掲注(97)一七頁以下、川口・前掲注(83)三七八頁以下、中山・前掲注(97)二〇五頁以下、長沼＝池田・前掲注(25)一〇二頁以下〔長沼発言〕、酒巻・前掲注(64)三〇九頁以下等を参照。

(114) 中山・前掲注(97)二〇五頁以下。

(115) 酒巻・前掲注(64)三〇九頁以下。

(116) なお、田宮裕『刑事訴訟法』（有斐閣、一九九六年）二〇一頁以下は、「公訴事実（の同一性）」概念の性質につき「実在説」と「観念説」を、その判断方法につき「帰属のアプローチ」と「比較のアプローチ」を対置する。

(117) 佐藤文哉「公訴事実の同一性に関する非両立性の基準について」河上和雄先生古稀祝賀論文集刊行会編『河上和雄先生古稀記念論文集』（青林書院、二〇〇三年）二五一頁、長沼＝池田・前掲注(25)一〇二頁以下〔長沼発言〕等。

(118) 香城・前掲注(31)二八二頁。同書は、続けて、このような考え方は、「現在の訴因を近接する日時、場所、方法の訴因に変更する場合において、公訴事実の同一性の有無を判断するときにも、……妥当し、具体的に二つの訴因に示された犯罪事実を両立して含みうるような社会的事実が存在する限度で公訴事実の同一性を否定すれば足りることになる」としている。

(119) 長沼＝池田・前掲注(25)九一頁〔池田発言〕。そのほか、前掲注(32)掲記の諸文献を参照。

(120) 金築・前掲注(32)一一〇頁は、「そもそも、起訴事実と他の事実との区別ということをいってみても、他の事実の存在自体が明らかでない場合には、どの程度特定されれば区別できたことになるのか、分からないはずである」とするが、このことは「公訴事実の同一性」が認められるか否かの判別にも妥当するものといえよう。

(121) 小野・前掲註(107)二五八頁以下。

(122) 河上和雄ほか編『大コンメンタール刑事訴訟法』(青林書院、第二版、二〇一三年)九二頁以下〔吉田博視〕は、公訴の対象とされた「事件……は被告人と犯罪事実によって構成され特定され」、「公訴の効力は被告人に関する人的範囲と犯罪事実に関する物的範囲によって当然に画されることになる」が、刑訴法二四九条は、公訴の人的範囲が、検察官が起訴状において指定した被告人以外に及ばないことを明文で規定したものにほかならないとする。

(123) 平場安治ほか『注解刑事訴訟法中巻』(青林書院新社、全訂新版、一九八二年)二二七頁〔平場安治〕、松尾監修・前掲注(90)四九一頁。

(124) 三井誠ほか編『刑事法辞典』(信山社、二〇〇三年)二四五頁〔寺崎嘉博〕。

(125) 鈴木茂嗣『刑事訴訟法』(青林書院、改訂版、一九九〇年)九八頁。

(126) 佐藤・前掲注(61)一三四頁は、「公訴事実」を「検察官が被告人を処罰すべき根拠としてその認定を裁判所に求める」事実として、渥美・前掲注(1)八頁は、「検察官が告知した科刑根拠たる事実」として定義する。

(127) ここにいう「歴史的」の語は、「特定の」あるいは「具体的な(実現、具体化された)」と同義であって、「(実体的)真実」であることを含意しない(松田岳士「刑事訴訟法三一二条一項について(二)——脱『審判対象論』の試み」阪大法学六一巻五号(二〇一二年)四四頁注(75)参照)。刑事責任追及の事由となりうるのは、このような過去の一回起性を本質的属性とする「歴史的」事実なのであり、この意味において、訴因ないし公訴事実について「歴史的事実」の語を用いることを無暗に忌避すること(田宮・前掲注(97)一七頁、笹倉宏紀「『訴因の特定』に関する試論」研修八三〇号(二〇一七年)九頁等)の妥当性には疑問がある。

(128) 足立・前掲注(111)七〇頁は、「事件の単一か複数か」が「刑法上の罪数論によって決定される」ことについて、「刑訴法が手続法であることの宿命」であるという。

(129) なお、刑訴法二五六条二項は、「罪名」も起訴状の必要的記載事項として定めるが、この事項は、「公訴事実」が刑事責任の追及事由となる法律（実体法）的理由を提示するものであり、少なくとも「他の犯罪事実との区別」との関係では副次的な意味が認められるにすぎないといえよう。起訴状の必要的記載事項に実体法および手続法との関係で認められる意義について、詳しくは、宇藤ほか・前掲注(102)二一九頁以下〔松田〕参照。

(130) 訴因の特定が要求されることと訴因変更の限界が「公訴事実の同一性」によって画されることとの関係については、松田・前掲注(127)三八頁以下も参照。

五　おわりに

(1) 以上、本稿においては、起訴状において「公訴事実」、すなわち、「公訴の対象事実」として訴因を明示するにあたって、「罪となるべき事実」を「他の犯罪事実との区別」ができるように特定することの意義について検討してきたが、その結果をまとめると次のようになろう。

すなわち、公訴は、同一被告人に対するものであっても、それによって追及される刑事責任を単位として成立し、その効力はそれ以外の刑事責任の追及理由となる事実には及ばない。刑訴法が、起訴状において、訴因として「罪となるべき事実」を特定して、「公訴事実」、すなわち、「公訴の対象事実」を記載することを求めた上で（二五六条二項・三項）、訴因変更の限界を「公訴事実の同一性」によって画す（三一二条一項）のも、そのためである。したがって、公訴の対象となる「罪となるべき事実」は、当該訴因と、別個に訴追の対象とされ、あるいは立証過程に表われてきた犯罪事実との間において、追及される刑事責任の異同が判別できるように特定される必要があるが、「他の犯罪事実との区別可能性」の意義は、まさしくこの「公訴の対象事実」と「他の犯罪事実」との間での追及される刑事責任の異同の判別可能性に求められる。

この意味において、「他の犯罪事実との区別可能性」の確保は、訴因に、「審判」ないし「防御」の対象事実を限定する以前に、その前提として、「公訴」それ自体の対象事実を限定するための判断指標としての機能を保証するために要請されるのであり、したがって、「他の犯罪事実との区別」の内容・基準・方法は、同様に公訴の対象事実の限定のために訴因変更の限界を画する基準である「公訴事実の同一性」が複数訴因間に認められるか否かの判別のそれと一致することになる。

(2)　このような理解の下では、「他の犯罪事実との区別」が可能となるように訴因を特定するには、少なくとも次のようなかたちでこれを起訴状に記載する必要があるものと考えられる。

第一に、訴因は、一つの刑事責任の追及理由となる事実として特定される必要がある。すなわち、公訴の対象事実たる訴因において特定されるべき「罪となるべき事実」は、「一罪となるべき事実」でなければならず、複数の刑事責任の追及理由となるような事実や、追及される刑事責任の個数が一つか複数かが判別しがたいような事実の記載は、その特定に欠けるというべきであろう。[131] なぜなら、公訴の単位がそれによって追及される刑事責任に求められるとすれば、それが一つか複数かわからないような記載では、公訴の対象事実の自己限定の機能を果たしえないからである。[132]

第二に、訴因においては、法益侵害結果（被害）ないし行為といった当該犯罪事実に対する刑事責任追及の基本的理由となる事実関係が、過去に実現ないし具体化された一回起性の「歴史的事実」として特定されている必要がある。なぜなら、このような事実関係が特定されなければ、それは、「罪となるべき事実」とはいえないだけでなく、他の――とりわけ類似の――犯罪事実との間で、追及される刑事責任の異同を判別することができず、したがって、「公訴事実の同一性を決定するに足りる特定性」[133]があるとはいえないからである。

この刑事責任追及の基本的理由となる具体的事実関係は、過去に実現ないし具体化された「歴史的」な事実として、通常は、その日時・場所・方法によって特定され、またできる限りそうすべきであるが、――たとえば、「人を死亡させた犯罪」を被害者により特定する場合のように――必ずしもこれらによらなければ特定できないわけではない。また、――やはり「人を死亡させた犯罪」において被害者が特定できる場合のように――最初から理論上想定できる他のすべての犯罪事実と区別できるように特定することが可能であればそうすべきであるものの、そうでなければ当然に訴因の特定に欠けることになるわけではない。なぜなら、当該事案の具体的事情によってそれが不可能な場合には、できる限り日時・場所・方法等によりこれを特定し、実際に「他の犯罪事実」の存在が手続上に浮かび上がってきたときに両者の異同を判定することができれば足りる――具体的には、それが訴因とは異なる刑事責任の追及事由であることを検察官が合理的疑いを超える程度に立証することができなければ、両者を同一の刑事責任を追及するものとして扱うというかたちでの手続的解決に委ねれば足りる――とされる場合もありうるからである。

(3) もちろん、訴因は、このように、「他の犯罪事実との区別が可能」となるように記載されなければならないだけでなく、特定の「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」も具体的に明らかにされる必要があるが（平成二六年決定）、右の結論は、このうち前者の要請についてのみ妥当するものであって、後者の要請とは直接の関係はない。

実際、たとえば、「人を死亡させた犯罪」の訴因について、「他の犯罪事実との区別が可能」であるためだけであれば、最低限、被害者が特定されていれば足り、故意や過失といった犯行当時の被告人の主観的事情に関する事実関係の特定は必ずしも必要ではないものとされるが[134]、これらの主観的事情は、同訴因が、殺人、傷害致死、過失致

死といった構成要件のいずれに該当するかを決定づける事情であるから、「構成要件に該当するかどうかを判定する」ためにはその明示が不可欠となるものと考えられる。

「他の犯罪事実との区別が可能であ」り、特定の「構成要件に該当するかどうかを判定するに足りる」程度に具体的に明らかにされなければならないという訴因の特定・明示に関するこれら二つの要請は、それぞれ、「公訴の対象事実」それ自体の特定と、その「公訴の対象事実」が訴追理由となる法律的・事実的内訳の明示という異なる趣旨に出たものであって、訴因変更との関係においても、それぞれ、その「限界（可否）」および「要否」の判断指標としての機能を訴因に担わせるという意味において、その基本的性質を異にする。[135] したがって、後者の意味での訴因の明示の要請の具体的な内容および趣旨については、本稿において示されたのとは異なる観点から別途検討する必要がある。

(4)　ところで、従来の学説には、一般に、訴因の特定・明示のあり方について、一律に、訴因の「審判対象（事実）」ないし「防御対象（事実）」の限定機能と関連づけて議論する傾向がみられた。しかしながら、少なくとも「他の犯罪事実との区別可能性」確保の要請に関していえば、訴因の「審判対象（事実）」ないし「防御対象（事実）」の限定機能との関係は間接的であって、その内容は、直接的には、「公訴対象（事実）」それ自体の限定機能と関連づけて論じられるべきであり、そうすることによってはじめて同要請と「公訴事実の同一性」の判別可能性との関係が正面から理論的な検討課題として浮かび上がることは、本稿の検討結果からも明らかである。[136]

その意味において、訴因の特定・明示やその変更の限界（可否）・要否といった名の下に論じられてきた諸問題間の関係を体系的に理解し、各問題について適切な理論的検討を加えるには、「審判対象（事実）」論と「公訴対象（事実）」論を明確に区別した上で、両者間の関係や個別の問題の位置づけについて改めて検討をくわえる必要が

あるものと考えられるが、従来の学説においては、「審判対象論」およびその下での「訴因対象説」の強い影響下にあって、「公訴事実」の概念を論じること自体が禁忌（タブー）視されてきたため、このような観点からの検討が十分に行われてきたとはいい難い状況にある。

今後、訴因論を適切に展開させていくには、このような禁忌（タブー）を克服し、「公訴対象（事実）」論との関係性を意識しつつ、「審判対象（事実）」論の射程範囲を正確に見極めていく必要があるが、そのためにも、「審判対象論」――およびその下での「訴因対象説」あるいは「公訴事実抹殺論」[137]――が従来の訴因論の展開において中心的な役割を果たしてきたことの功罪について改めて検証しなおす時期が来ているように思われる。

(131) 平場・前掲注(123)三〇四頁は、「訴因と訴因との区分を明らかにすることは一罪の場合であっても数罪にわたる場合にも必要であるが、特に後者の場合で一罪の起訴か数罪の起訴か不明になる場合は、公訴事実としての特定にも響くので瑕疵は重大になる」とする。

(132) したがって、少なくともこの観点からは、たとえば、実体法（解釈）上、複数の行為がまとめて一つの刑事責任の発生ないし追及の理由とされる集合罪や包括一罪などの訴因においては、その一罪性を根拠づけ、一罪としての評価に含まれる範囲を画する事情が特定されている必要がある一方で、それを構成する各行為やこれに対応する結果を各別に特定する必要は必ずしもないということになろう。

(133) 香城・前掲注(31)二八三頁。したがって、ここに「刑事責任追及の基本的理由となる具体的事実関係」とは、「公訴事実の同一性」が認められるか否かの判別指標となる「基本的事実関係」と一致することになる。

(134) 本稿二(7)参照。

(135) 宇藤ほか・前掲注(102)二二〇頁以下〔松田〕参照。

(136) 従来も、訴因の特定は、「訴追対象として指定された犯罪事実の特定にほかならない」とし、その主たる争いは「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される」との指摘はあった

が（香城・前掲注(31)二八一頁以下）、両問題間の関連性については、昭和六三年決定との関係で断片的に論じられるにとどまっていた（注(97)掲記の文献参照）。

(137) 三井誠「訴因制度の意義」松尾浩也編『刑事訴訟法の争点』（有斐閣、一九七九年）一二四頁以下。

＊ 本稿は、科学研究費補助金・基盤研究(c)「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築」（令和二～四年度）の研究成果の一部である。