The University of Osaka
Institutional Knowledge Archive

Title	「審判対象論」の功罪（一）
Author(s)	松田, 岳士
Citation	阪大法学. 2022, 71(5), p. 1-18
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/87390
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

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

The University of Osaka

論　説

「審判対象論」の功罪（一）

松　田　岳　士

一　はじめに

(1)　「審判対象論」とは、「審判の対象は訴因か公訴事実か」という問題、あるいは、その前提としての「訴因と公訴事実はいかなる関係に立つか」という問題をめぐって展開されてきた議論であり、刑事訴訟の構造の職権主義から当事者主義への転換を直接反映する理論として、戦後日本における刑事訴訟法（以下、「刑訴法」という）の「基礎理論」の中心におかれてきた。

このうち、「審判の対象は訴因か公訴事実か」という問題については、現行法が予定する刑事手続の当事者主義的基本構造に即した説明としては、「審判の対象」を訴因に求めるいわゆる「訴因対象説」が優れ、その後の学界および実務の大勢も訴因対象説的な理解が通説となるに至り、「審判対象論の歴史的使命はここに果たされた」との評価がある。他方、「訴因と公訴事実はいかなる関係に立つか」という問題については、その後、訴因対象説の下で、「現行法になって初めて現れた二つの条文上の術語である『訴因』と『公訴事実』にそれぞれ固有の意味内

容を付与することは無意味」であるとの見方が有力となったとされる。[1] すなわち、「審判対象論」においては、当初、「審判対象は訴因か公訴事実か」というかたちで、「二つが別のものであることを前提として鋭く問題提起」がなされたが、通説となった訴因対象説においては、「結論として公訴事実の実体的意味」が「無内容化」され、現在では、「審判の対象＝訴因＝公訴事実＝検察官の主張する犯罪事実という図式が成り立つ」、あるいは、「訴因」と「公訴事実」は「同じものであり、どちらか一つあれば足りる文言である」とする理解が広く共有されている。[2] というのである。

そして、このような見方の下で、――おそらくは、立法者の「言葉使い」は不完全であり、「刑訴二五六条で、起訴状に『公訴事実』を記載せよというのは、おかしい」[3] との訴因対象説の主唱者の問題認識を継承して――「訴因対象説を徹底すれば、旧来の公訴事実の観念は無用になるはずだ」[4]、「ほんとうは、二五六条二項の第二号は『公訴事実』の代わりに『訴因』と規定されるべきであった」[5]、さらには、「『公訴事実』の語を現行法の条文から削除するのが筋であろう」[6] といった立法論にまで踏み込んだ主張がなされる一方で、[7] 「その後も時として現れる審判対象を訴因としながら、旧法以来の《公訴事実》概念ないしその亜流を構成して組み合わせる議論」は、「理論として混濁して〔いる〕」などと評されるに至っている。[8]

(2)　このように、「審判対象論」において通説となった訴因対象説においては、その後、単に「審判の対象」は訴因であるとするにとどまらず、「公訴事実の観念を無用」とするか、あるいは、訴因と公訴事実の文言は、「どちらか一つあれば足りる」とする見方が有力化することになったが、[9] このような「公訴事実概念不要論」には、刑訴法の文言を無視する点においてだけでなく、「公訴事実」概念が、とりわけ訴因の特定や変更に関わる諸問題を考察するにあたってもつ理論的意義を看過する点において、根本的な疑問がある。なぜなら、「公訴事実」とは、「公

訴の対象事実」を意味するものと解されるところ、同概念を「実質的に意味のないもの」[10]にし、訴因に関わる様々な議論を一律に「審判の対象」の名の下に論じることは、検察官の権限である「公訴」と裁判所の権限である「審判」の区別、ひいては、両役割・機能の差異を曖昧にすることになり、かえって、――「判断者の役割」と「探究者の役割」を「明確に区別する」ことにその主眼をおくものとされる[11]――現行刑事訴訟の当事者主義的基本構造に即した説明としての妥当性を欠き、「理論として混濁」したものになるものと考えられるからである。

具体的には、たとえば、訴因対象説の下では、「公訴事実」の語を忌避するあまり、訴因変更の限界を画する「公訴事実の同一性」の概念を「審判対象の同一性」と読み替える、あるいは、実質的に「審判対象の同一性」の問題として扱う傾向がみられるが、同説自身が強調するように、「公訴事実の同一性」が、検察官の「主張」の変更の限界を画する概念であり、したがって、「訴因と訴因との関係」を意味するものであるとすれば[12]、それは、第一義的には、検察官による「公訴の対象事実」としての同一性を意味するものというべきであって、これを、直接、裁判所による「審判対象の同一性」の問題として扱うのは、むしろ、職権主義的発想に接近することになるように思われる[13]。

また、「訴因の特定・明示」のあり方についても、――判例が、刑訴法二五六条三項の規定は、「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ことを目的とするものと解」した上で、訴因における「犯罪の日時、場所及び方法」の記載について、その「目的を害さないかぎりの幅のある表示をしても、その一事のみを以て、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」としたこともあり[14]――多くの学説は、これを、もっぱら、裁判所による「審判の対象事実」ないし被告人による「防禦の対象事実」に要求される特定・明示という観点から論じてきた。

しかしながら、「訴因の特定・明示」が「公訴」の適法・有効要件であるとするならば、そのあり方は、検察官による「公訴の対象事実」に求められる特定・明示という観点からも論じる必要があるというべきであろう。実際、「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」ためには、訴因は、少なくとも――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ている」だけでなく――「他の犯罪事実との区別が可能」となる程度にも特定される必要があるとされるが[15]、この「他の犯罪事実との区別」可能性は、第一義的には、当該訴因と「他の犯罪事実」の間における「公訴の対象事実」としての異同、いいかえれば、「公訴事実の同一性」、あるいは、「公訴の対象事実としての同一性」の判別可能性を意味するものと解され[16]、これを直接「審判の対象（事実）」の特定ないし限定の問題として論じるのは、やはり職権主義的な発想への接近を意味することになるものと思われるのである。

(3)　そもそも「訴因」とは、「審判の対象」である以前に第一義的には、検察官の権限である「公訴の対象事実」の起訴状への記載方法であり、そうであるからこそ、それは、不告不理（の原則）ないし当事者主義の下で、裁判所による「審判の対象事実」ないし被告人による「防御の対象事実」となり、また、これを限定・画定する機能を果たすのであって、このような認識の下では、「審判の対象」ないし「防御の対象」の事実的範囲を論じるためには、その前提として、「公訴の対象」がいかなる事実にまで及びうるかという問題の検討を避けては通れないものというべきである。

そうであるとすれば、「公訴事実」あるいは「公訴の対象事実」の概念を「審判の対象事実」と区別して論じることは、むしろ、刑事訴訟の「当事者主義的基本構造」に即したものというべきであって、刑訴法が、起訴状の必要的記載事項の一つとして（二五六条二項・三項）、また、訴因変更の限界を画する基準において（三一二条一項）、

裁判所の権限である「審判」ではなく、当事者たる検察官の権限である「公訴」の対象事実を意味するものと考えられる「公訴事実」の語を採用したのは、――たとえ、立法者は「十分理論的に考えぬいて言葉を使っているわけでは〔ない〕し、とくに訴訟構造の変化を十分自覚していたとも思われ〔ない〕[17]」としても――むしろ、職権主義から当事者主義への訴訟構造の転換に適した選択であったということになろう。

このことからすれば、「審判の対象は訴因か公訴事実か」という「審判対象論」の問題設定は、やはり妥当ではなかったということになるが、その理由は、公訴事実概念不要論が説くように、「公訴事実」の概念が「無内容または訴因と同じものである[18]」点にではなく、むしろ、同概念が、その文言通り、「公訴の対象（事実）」として、「審判の対象（事実）」ないし「防御の対象（事実）」と並置されるべき性質の概念であることを看過して、「訴因」と対置される「審判の対象（事実）」の択一的選択肢として扱われた点に求められるものと考えられる。

にもかかわらず、通説となった訴因対象説において公訴事実概念不要論が広く共有されるに至ったのは、同説において、「『公訴事実』という古い用語の残存に抵抗が感じられ[19]」、また、「立法者」の「言葉使いが完全では〔ない〕」との認識が先行したために、「公訴（の対象）事実」の概念の性質および内容を関連規定の文言に照らして検討することが必要以上に忌避された結果、同概念と「審判（の対象）事実」ないし「防御（の対象）事実」の関係性、ひいては、同概念が訴因の特定や変更の限界づけにあたって果たすべき役割が不当に看過されてきたためであろう。そして、その意味においては、公訴事実概念不要論は、「審判対象論」における訴因対象説による釦（ボタン）の掛け違えの延長線上にあるということができるように思われる。

そこで、本稿においては、このような釦の掛け違えを解消し、「公訴事実」概念を同概念不要論による「冤罪」から救済するために、とりわけ訴因対象説の主唱者による「審判対象論」の問題設定の妥当性について、その「公

訴事実」概念の理解の仕方に着目して改めて検討し直した上で、その後の公訴事実概念不要論が、これをどのように継承し、また修正したのかを検証しつつ、「公訴事実」概念の性質および内容の関連条文の文言に即した解明を試みるとともに、「公訴の対象事実」論が「刑事訴訟法の基礎理論」においてもつ意義について考察することにしたい。

（1）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）六頁。そのほか、戦後の「審判対象論」において訴因対象説が通説化し、「公訴事実」概念が無内容化される過程については、三井誠「訴因制度の意義――訴因対象説の展開」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、古江頼隆「訴因の変更」法学教室三六四号（二〇一一年）二一頁以下等を参照。

（2）松尾浩也『刑事法学の地平』（有斐閣、二〇〇六年）一八一頁、酒巻・前掲注（1）六頁。

（3）平野龍一『訴因と証拠』（有斐閣、一九八一年）三一頁。

（4）松尾浩也「刑事訴訟法の基礎理論――その現代的状況についての一考察」法律時報四八巻一〇号（一九七八年）四一頁。

（5）田宮裕『刑事訴訟法』（有斐閣、新版、一九九六年）一七八頁。同書は、「起訴状に『訴因』という『表示』（項目）はない」のは、「訴訟対象は訴因だという考え方（それが通説である）に立つ以上、不可解・不自然なこと」であるとする。

（6）三井誠『刑事手続法Ⅱ』（有斐閣、二〇〇三年）一八二頁。

（7）そのほか、上口裕「公訴事実の同一性」『光藤景皎先生古稀記念論文集上巻』（成文堂、二〇〇一年）三八三頁も、「『公訴事実の同一性（審判対象の同一性）』の文理的意味は、『当該手続の審判対象として同一である』、あるいは、『等しく当該手続の審判対象になりうる』ということである」という。

（8）酒巻・前掲注（1）六頁。

（9）三井・前掲注（1）一二四頁以下。

(10) 三井・前掲注（1）一二四頁。
(11) 平野龍一『刑事訴訟法の基礎理論』（日本評論社、一九六四年）四頁以下参照。同書は、「職権主義を捨てて当事者主義をとる」ことの意義は、「ひと口でいえば、有罪の認定をより慎重に、より公正にするために、事実を判断するものと事実を探求する者とを明確に区別するようになったこと」に求められるとする。
(12) 平野・前掲注（3）三一頁。
(13) 松田岳士「刑事訴訟法三一二条一項について（二）」阪大法学六一巻五号（二〇一二年）二五頁以下。
(14) 最大判昭和三七年一一月二八日刑集一六巻一一号一六三三頁。
(15) 最決平成二六年三月一七日刑集六八巻三号三百六八頁。
(16) 松田岳士「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）」阪大法学七一巻一号（二〇二一年）一頁以下。
(17) 平野・前掲注（3）三一頁。
(18) 酒巻匡「刑事手続法の諸問題――公訴の提起・追行と訴因(1)」法学教室二九八号（二〇〇五年）六六頁は、「『公訴事実』には、起訴状の公訴事実欄に記載された犯罪事実を超える意味内容はなく、「要するに無内容または訴因と同じものである」とした上で、「現在からふりかえれば、審判の対象は『訴因』か『〔旧法時代の〕公訴事実』かという問題設定自体が適切ではなく、それは仮象の問題であった」とする。
(19) 三井・前掲注（1）一二七頁。

二　訴因対象説と「審判対象論」

(1) 現行刑訴法施行当初の「審判対象論」は、「審判の対象は訴因か公訴事実か」という形の問題設定の下に展開されてきた。そして、この問題をめぐっては、主として、現行法の下でも、「裁判所にその審判を請求され訴訟係属を生じている事実は、訴因ではなく、訴因によって表象化されている基本事実〔たる公訴事実〕である」[20]とす

る公訴事実対象説、「現実的に審判の対象……となるのは、起訴状に訴因として記載された事実だけである」が、「潜在的には、〔起訴状に記載された犯罪事実と単一かつ同一である〕事実の全部が審判の対象となる」[21]とする折衷説、そして、「それについて検察官が審判を請求する、検察官の〔具体的事実の〕主張」である「訴因〔のみが〕審判の対象であ〔る〕」[22]とする訴因対象説が対立してきたが、全体的な議論の展開としては、当初は、公訴事実対象説ないし折衷説が有力であったものの、次第にその支持を失い、「訴因対象説が漸次多くの賛同を得て通説化してい」ったものとされる[23]。

しかしながら、この「審判対象論」については、そもそも「審判の対象事実」として、「公訴事実」を「訴因」と対置するという問題設定のあり方自体の妥当性に根本的な疑問がある。なぜなら、「公訴事実」が「公訴の対象事実」を意味するとすれば、それは、「審判の対象事実」（ないし「防御の対象事実」）に対応し、これと並置されるべき概念であるというべきであり、しかも、不告不理の原則の下では、「公訴」の対象事実が「審判」（ないし「防御」）の対象事実となることに疑いはないのであるから、これを「審判の対象（事実）」の択一的選択肢として「訴因」と対置するのは妥当ではないものと考えられるからである。

もっとも、この点については、当時においても、「公訴事実」と「訴因」は、「内容的又は実体的には――すなわち『事件』としては――公訴事実が審判の対象なのであるが、形式的又は表現的には――訴訟追行の目的としては――専ら起訴状に記載された訴因が審判の対象である」から、「全く別個のものとして考えることは誤りであ」り、「これか・あれかという考え方をすべきではない」との指摘もあった[24]。ところが、訴因対象説の主唱者は、「ことは訴訟の構造の基本に関するものであって、どちらかへの決断を必要とする問題」であるから、「公訴事実と訴因とは別個のものではない、公訴事実が起訴状に書かれたものが訴因なのだ、というような平面的な理解のしかたで

は、解明できない」として、これを退けている。[25]

たしかに、右の見解が、「公訴事実」は「検察官によって審判を請求された当の犯罪事実」であり、「訴因」はその「起訴状における形式的表示にすぎない」というとき、そこでは、前者が「職権主義的な実体形成の面における概念」であるのに対して、後者は「当事者主義的な訴訟追行の面における概念」であることが含意されており、その上で、同見解は、「百パーセントの当事者主義に徹するならば、訴因という概念だけで足りる筈である」ところ、現行刑訴法は、職権主義の基底の上に当事者訴訟の構造を採用するものであるため、「公訴事実と訴因という二つの概念を必要とする」旨説明する点[26]において、現行刑訴法の「訴訟構造の違い」あるいは「政策的な目的」を曖昧にするものであったことは否めない。[27]

しかし、他方で、「公訴事実」が「公訴の対象事実」を意味するものであるとすれば、「公訴事実が起訴状に書かれたものが訴因なのだ、という……理解のしかた」を、「平面的なもの」であるとして一概に退けることができるかは疑問である。なぜなら、訴因対象説の主唱者も、「訴因」を、「それについて検察官が審判を請求する、検察官の主張」として定義するところ、[28]「公訴」が、特定の事件について裁判所に審判を請求する意思表示であるとすれば、これは、まさしく「公訴の対象事実」を意味するものと解されるからである。そして、このような理解の下では、「訴因」とは「公訴事実が起訴状に書かれたもの」であるというべきであって、「審判の対象」についても、「訴因か公訴事実かというように『あれか、これか』という考え方をすべきではない」ことになるものと考えられる。

にもかかわらず、訴因対象説の主唱者が、「審判対象論」の問題提起の方法を「正当なもの」と評価するのは、「公訴事実」と「訴因」をその「性質」において「別個のもの」として理解するためである。すなわち、同見解は、

「公訴事実ということば」を、「旧法以来用いられてきた」用法に従い、「嫌疑をさすもの」[29]、あるいは「存在する事実、証明された事実」を意味するものとして理解する一方で、「訴因」を「主張されているもの」、あるいは「主張された事実、観念形象たる事実」であるとしてこれと対置するのである[30]。このうち、とりわけ「公訴事実」の「性質」について、同見解が、これを「嫌疑」、あるいは「存在する事実、証明された事実」とする根拠は、同術語が「旧法以来用いられてきた」用法に求められているが、現行刑訴法における「公訴事実」の語をこのような用法に従って理解することが妥当であるかは疑問である。なぜなら、「公訴事実」の術語も、「訴因」と同様に、「刑事訴訟法の条文に登場したのは、現行法が初めて」[31]である以上、その性質および内容については、「旧法時代の意味とは無関係に」[32]、現行刑訴法の関連規定の文言に即して導き出す必要があるように思われるからである。

(2)　そこで、改めて刑訴法の主要な関連規定をみてみると、まず、同法二五六条二項が、「公訴事実」を、「被告人の氏名その他被告人を特定するに足りる事項」や「罪名」と並んで起訴状に記載されるべき「事項」の一つとして定めていることからすれば、同概念は、基本的に、起訴状の必要的記載「事項」（の名称）として理解されるべきであろう。また、同条三項が、「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」と定めるのも、同様に、このような「事項」一般についての記載方法ないし形式を定める趣旨に解される。

仮に「公訴事実」概念の性質がこのようなものであるとすれば、この語は、起訴状に記載された具体的な「事実」それ自体を指示することに主眼をおくものではないというべきであろう。なぜなら、一般に、記載「事項」とは、記載されるべき事柄一般に共通して妥当すべき一定の「属性」を示す概念であり、そこに記載される個別具体的な事柄の（「属性」の対義語としての）「実体」を指示するものではないからである[33]。

そして、刑訴法二五六条二項・三項の「公訴事実」として記載されるべき事柄が備えるべき「属性」の内容は、

その文言からすれば、「公訴の事実的対象とされる」ことに求められるものと考えられる。より具体的には、ここに「事実的」とは、――公訴の対象「事件」は、人および事実によって（あるいは、人的および事実的に）特定されるところ――その「（人ではなく）事実である」という「属性」を指し、また、「公訴の……対象である」とは、「検察官が裁判所の審判を請求する」、あるいは「検察官による裁判所への審判請求の対象とされる」という「属性」を意味するものである。そして、検察官が、このように、一定の事実について裁判所の審判を請求するのは、――刑事訴訟の目的が刑罰法令の適用実現に求められること、そして刑訴法三三九条二号が、「起訴状に記載された事実が真実であつても、何らの罪となるべき事実を包含していないとき」には公訴が棄却されるべきことを定めることからしても――それが被告人に対する刑事責任の追及事由となるためであるものと解されるから、「公訴事実」として起訴状に記載される事実は、「刑事責任の追及事由となる」という「属性」を備える必要があることになろう。いいかえれば、それは「（それが真実であれば）刑事責任の発生原因となるような事実」として、「何らかの犯罪を構成し、かつ、過去に一回限りの出来事として起こった[34]」という「属性」を備えた事実でなければならず、したがって、その「単位」は、それによって追及されるべき刑事責任に求められるものと解されるのである。

さらに、刑訴法二五六条二項・三項にいう「公訴事実」が、このように、「公訴の事実的対象とされる」、あるいは「被告人に対する刑事責任の追及理由として、検察官による裁判所への審判請求の事実的対象とされる」ことを内容とする、起訴状の一記載事項が備えるべき「属性」を表す概念であるとすれば、同法三一二条一項が訴因変更の限界を画する基準を「公訴事実の同一性」に求める意義も容易に了解可能となろう。なぜなら、このような理解の下では、それは、複数訴因間における「公訴の事実的対象」としての同一性、すなわち、「同一公訴の事実的対象となるような関係」、あるいは、「被告人に対する同一の刑事責任の追及理由となるような関係」を意味するもの

ということになるからである。[35]

(3)　これに対して、訴因対象説の主唱者が、「公訴事実」について、「旧法以来用いられてきた」用法に従い、「嫌疑をさす」、あるいは「存在する事実、証明された事実」であるというとき、その文言は一切考慮に入れられていないのみならず、同術語は、起訴状記載「事項」ではなく、起訴状に記載された事実それ自体を指示するものであることが想定されているものと考えられる。なぜなら、「存在する」、あるいは、「証明された」ものであることは、起訴状に記載されるべき「事項」一般が備えるべき「属性」というよりは、そこに記載された具体的事実について問題となる性質の「属性」であるものと考えられるからである。

実際、訴因対象説の主唱者は、刑訴法三一二条一項にいう「公訴事実の同一性」は「訴因と訴因との関係をいう」とした上で、そうであるとすると、同法「二五六条で、起訴状に『公訴事実』を記載せよというのは、おかしいではないか、という疑問」が出てくるとするが、このような疑問が生じるのも、同見解が、刑訴法二五六条の「公訴事実」を、起訴状に記載される具体的事実それ自体を指示する語として理解するからであるといえよう。これに対して、「公訴事実」の語が、起訴状に記載される事柄が備えるべき「公訴の事実的対象である」という「属性」を意味するものであるならば、――「同じ言葉でも、違ったふうに解釈して、実質的な一貫性をもたせる」[36]までもなく――「公訴事実の同一性」は、複数訴因間における「同一公訴の事実的対象となりうる」という「訴因と訴因の関係」性を意味するものと解されることになるのである。[37]

このように、訴因対象説の主唱者が、「公訴事実」の語を、「旧法以来用いられてきた」用法に即して、「嫌疑」、あるいは「存在する事実、証明された事実」を指示するものとしたのは、――「立法者は、十分理論的に考えぬいて言葉を使っているわけでは〔ない〕し、とくに訴訟構造の変化を十分自覚していたとも思われ〔ない〕ので、言

葉使いが完全では〔ない[38]〕」との認識のもとに――関連規定の文言を無視してでも、現行刑訴法による職権主義から当事者主義への「訴訟の構造」の転換を「基礎理論」に「反映」させるために[39]、――「審判の対象の範囲いかんの問題」に加えて――「審判の対象の性質いかん」、すなわち、「審判の対象は嫌疑なのか、それとも主張、すなわち主張された観念形象なのか」という問題を「審判対象論」に取り込もうとしたからであろう[40]。

しかしながら、この「審判の対象の性質」論は、その実質的内容からすると、真に「審判の対象事実」の「性質」を論じるものであったかすら疑問である。

そもそも訴因対象説の主唱者によって、審判の対象事実の「性質」として、「嫌疑」と「主張」が対置されたのは、――旧刑訴法の下では、起訴状に記載された「犯罪事実」は「嫌疑を表示したものであり、いっしょに提出される一件記録とあいまって、嫌疑を裁判所に伝達する手段」であったのに対して――現行刑訴法の下では、起訴状一本主義の採用により「裁判所のもつ嫌疑と、捜査機関のもつ嫌疑とは断絶した」以上、起訴状に記載された「訴因」は、「嫌疑の化体」ではなく、「検察官が証明しようとすることがらが何かを示すもの」にすぎず、また、「実体形成の目標であって、その反映ではない」ものとして理解すべきであるという問題関心からであった[41]。

しかし、旧刑訴法についても、「犯罪事実として起訴状に記載されているところは、実際上、現行法の下におけると大差がなかった[42]」とされ、また、「起訴ということは主張であり、起訴状記載の犯罪事実は、主張された事実であった[43]」との見方も示されていることからしても、起訴状一本主義の導入による「裁判所のもつ嫌疑」と「捜査機関のもつ嫌疑」の断絶は、検察官による公訴の対象事実の認定やその起訴状への記載それ自体のあり方に根本的な変化をもたらしたわけでないものと考えられる。

このことからすれば、ここで「審判の対象の性質」として問題とされていたのは、実質的には、「公訴事実」と

して起訴状に記載された具体的事実それ自体の客観的な「性質」ではなく、むしろ、裁判所が、その事実を専ら実体形成の「目標」として扱うべきか、それともその「反映」としても扱うべきか、あるいは、裁判所の役割は、検察官から引き継いだ嫌疑を「確かめるためにさらに実体形成を続ける」ことに求められるのか、それとも、「検察官の主張が正しいかどうかを判断する」[44]ことに求められるのかという問題であったというべきである。すなわち、訴因対象説の主唱者が「審判の対象の性質」の名の下に議論しようとしたのは、実質的には、公訴ないし審判の対象事実それ自体の「性質」ではなく、むしろ、裁判所がそれをいかなるものとして扱うべきか[45]、あるいは、裁判所の役割ないし審判の目的は、実体形成の継続と検察官の主張の吟味のいずれにあるかという問題だったのであり、その意味において、これは、本来、「審判対象」論とは「別個のもの」として、「審判の目的」論、あるいは「裁判所の役割」論の名の下に議論されるべき問題であったというべきである。

(4)　このように、訴因対象説の主唱者が「審判の対象は訴因か、公訴事実か」という「審判対象論」の問題設定を「正当なもの」と評価する前提としての「公訴事実」概念の性質および内容の理解の妥当性には、関連規定の文言解釈という観点から根本的な疑義があり、また、同見解が、「審判の対象は嫌疑なのか、それとも主張、すなわち主張された観念形象なのか」という形で問題とした「審判の対象の性質」論は、そもそもその名に値する問題であったかすら疑わしいというべきである。

にもかかわらず、この訴因対象説の主唱者による「審判対象論」、とりわけ、「審判の対象の性質」論は、「理念の変革、すなわち捜査と公判との断絶（起訴状一本主義）、当事者主義の実質化、職権主義の廃絶……が一般に浸透していくにつれて」、「漸次多くの賛同を得て通説化し」[46]たのであり、その結果、同説を採用ないし支持するその後の学説においては、現行刑訴法の「政策的な目的」、あるいは当事者主義という「訴訟構造」――すなわち、「現

行法が、旧法の職権主義を捨てて、当事者主義をとったこと」――は、「審判の対象（事実）」の「性質」を、「主張、すなわち主張された観念形象」たる「訴因」に求めることを介して「刑事訴訟法の基礎理論」に「反映」されるとの認識[47]が広く共有されることになる一方で、「公訴事実」は、旧刑訴法あるいは職権主義的訴訟構造の「残存」の象徴として、忌避あるいは無内容化されるべき概念と評価されることになった。そして、このことこそが、その後の訴因論から「公訴の対象（事実）」の概念が放逸され、訴因に関する諸問題が無前提かつ一律に「審判の対象（事実）」（ないし「防御の対象（事実）」）の問題として扱われることになる主要な原因となるのである。

(20) 宮下明義『新刑事訴訟法逐条解説Ⅱ』（司法警察研究会公安発行所、一九四九年）一五六頁。なお、旧仮名遣い・字体は、現代仮名遣い・字体に変換の上引用する。

(21) 団藤重光『新刑事訴訟法綱要』（創文社、七訂版、一九六七年）二〇五頁。

(22) 平野龍一『刑事訴訟法』（有斐閣、一九五八年）一三一頁以下。

(23) 三井・前掲注（1）一二五頁。

(24) 小野清一郎「新刑訴と構成要件理論」刑法雑誌三巻二号（一九五二年）一四頁。そのほか、小瀬保郎「訴因と審判の対象」熊谷弘ほか『公判法大系Ⅱ 第二編 公判・裁判⑴』（日本評論社、一九七五年）二四〇頁も、「審判の対象は公訴事実と訴因のいずれかという問題の提起は妥当でない」とし、山崎清『刑法理論の再建』（有精堂、一九七〇年）一五〇頁は、「審判の対象が訴因であるか公訴事実であるかが争われているのは、審判の対象という言葉で、現実の課題を意味させるか、可能性あるそれを含ませるか、という命名上の相違にほかならない」ところ、「そのような命名上の主張から、新刑訴における新しい実質的争点〔である〕訴因の同一性の範囲、訴因変更命令の効力、訴因逸脱の場合の効果などについての実質的結論が、どうして導かれることができる……か」との疑問を提示していた。

(25) 平野・前掲注（11）七四頁。

(26) 小野・前掲注（24）一四頁以下。同見解は、その意味で、「公訴事実」の語を、旧刑訴法下で用いられてきた用法に従って理解していたものと解され、その点においては、当初の訴因対象説と同様の問題が指摘されうることになる。

(27) 平野・前掲注（3）四頁参照。なお、平野・前掲注（11）八五頁は、折衷説に対して、「もともと審判の対象は訴因か公訴事実かと問うのは、裁判所はどの範囲まで審判の権利・義務があるのか、という問題」であるから、「訴因も公訴事実もともに『審判の対象』だというのでは問題の解決にな〔らない〕」との批判を向けてもいた。

(28) 平野・前掲注（22）一三一頁。

(29) 平野・前掲注（11）七四頁は、「旧法以来用いられてきた公訴事実ということばは、……嫌疑をさすものと考えてよい」とする。

(30) 平野・前掲注（11）一五頁は、「起訴状に……記載された犯罪事実の性格」についてであるが、「嫌疑」を「存在する事実、証明された事実」と、「主張」を「主張された事実、観念形象たる事実」と言い換えている。

(31) 松尾・前掲注（2）一七二頁。

(32) 酒巻・前掲注（18）六六頁。

(33) ただし、このことは、「公訴事実」の語が、――たとえば、「本件公訴事実」、あるいは、「当該公訴事実」という形で用いられる場合のように――起訴状の「公訴事実」欄に記載される具体的な事実を指示するものとして用いられないということまでを意味するわけではない。しかし、その場合であっても、同術語は、（「属性」の対義語としての）「実体」としての「事実」の指示に主眼をおくものではなく、「公訴の事実的対象とされる」という「属性」を問題とするものとして用いられるものと解される。

(34) ここに「過去に一回限りの出来事として起こった」とは、「特定の」、「具体的な」、あるいは、「歴史的な」とも言い換えられよう。なお、平野・前掲注（3）三〇頁が、「訴因というのは、あくまで特定の具体的な、一回限りの事実を観念形象化したものだ」とするのも、その「刑事責任の追及事由となる」という「属性」を問題とするものと解される。

(35) この点について、詳しくは、松田・前掲注（13）三八頁以下、宇藤崇＝松田岳士＝堀江慎司『刑事訴訟法』（有斐閣、第二版、二〇一二年）二三八頁以下〔松田岳士〕参照。

(36) 平野・前掲注（3）三一頁は、「公訴事実」の語について、刑訴法の「言葉使い」が完全ではないため、「同じ言葉でも、違ったふうに解釈して、実質的な一貫性をもたせるのが、解釈者の任務」であるとする。

(37) 他方、「訴因」の語についても、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」と定めていることからすれば、起訴状に記載される具体的事実それ自体というよりも、むしろ、「公訴の対象事実」となる「罪となるべき事実」の記載方式を意味するものと解されることになろう。その意味では、訴因は、「起訴状における公訴事実記載の形式」であるとの説明（団藤重光「訴因についての試論」小野清一郎博士還暦記念論文集『刑事法の理論と現実(2)』（有斐閣、一九五一年）一八頁）は、それ自体としては正当というべきであろう。

(38) 平野・前掲注（3）三一頁。

(39) 平野・前掲注（11）一二頁以下。

(40) 平野・前掲注（11）七四頁以下は、「『審判の対象は訴因か公訴事実か』という問題」には、「審判の対象の性質いかんの問題」と「審判の対象の範囲いかんの問題」という「二つの面」があり、これらは「いちおう別個のもの」だが、「たがいに関連しあっている」とする。

(41) 平野・前掲注（11）一二頁以下。

(42) 横川敏雄「審判の範囲と訴因及び公訴事実」団藤重光編『法律実務講座刑事篇第五巻第一審公判(1)』（有斐閣、一九五四年）八六二頁。同論文は、「旧法の下では、罰条の記載及び訴因の明示が要求されず、これらの追加、変更等の問題もなかったので、犯罪事実の摘示について、今日ほど法律的厳格さが要求されなかった（傍点原文）」とするが、この変化は、起訴状一本主義というよりは、むしろ、訴因制度の導入に起因するものというべきであろう。

(43) 山崎・前掲注（24）一四九頁

(44) 平野・前掲注（3）二〇頁。

(45) 平野・前掲注（11）五四頁も、「訴因を主張と考えるか嫌疑と考えるかは、単に論理の問題ではなく、裁判所の心がまえの問題」であるとする。

(46) 三井・前掲（1）一二五頁。

(47) 平野・前掲注（11）一頁以下。平野・前掲注（3）八八頁は、「訴因論の根本問題」は、「新刑事訴訟法をいかなる程度に当事者主義化したものとして把握するか」にあり、「この基本的な立場の如何」によって、「審判の対象は訴因であるか、それとも公訴事実であるか」という問題についても「異なった結論が生まれる」としていた。なお、このような考え方に対しては、当事者主義的訴訟構造から審判対象訴因説を導き、それからさらに……実質的諸結論を引き出す、という

道筋は、全く説明上の便宜としてはともかく、論理的には、トウトロジーを重ねているにすぎ〔ない〕」との批判もあった（山崎・前掲注（24）一五〇頁）。

＊　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。