



Title	「審判対象論」の功罪（二・完）
Author(s)	松田, 岳士
Citation	阪大法学. 2022, 71(6), p. 1-18
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/87404
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

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

The University of Osaka

「審判対象論」の功罪（二・完）

松 田 岳 士

三 訴因対象説の展開——「公訴事実＝訴因」説と機能概念説

(1) 訴因対象説の主唱者は、審判対象の「性質」論において、「公訴事実」を「旧法以来用いられてきた」用法に従い「嫌疑」とみて、これを「検察官の主張」としての「訴因」と対置した上で、現行刑法における審判対象を後者に求めることで、「現行法が、旧法の職権主義を捨てて、当事者主義をとった」ことを「刑事訴訟の基礎理論」に「反映」させようとした。他方で、同見解は、「論理的には、公訴事実もまた訴因と性質を同じくする主張された事実と考える余地」についてはこれを認めつつも、このような理解は、「現実には主張されてい（ない）」し、またあまり意味のある見解でもないので、無視してさしつかえない⁽⁴⁸⁾」としていた。

しかし、その後、訴因対象説の問題関心を継承する学説においては、「旧法で理解されたものとは別異に、新しく公訴事実概念を構成し直す動きが活発とな」り、「旧法下で理解されたような公訴事実概念を否定するだけでなく、それを実質的に意味のないものにする、いわば公訴事実抹殺論が有力」となったとされる⁽⁴⁹⁾。この「公訴事実抹

殺論」に分類されうる見解のうち、代表的なものとしては、「公訴事實は、起訴状に記載された犯罪事實、すなわち訴因である」として、「公訴事實」を「訴因」と同義に解する見解（以下、「『公訴事實』訴因説」という）と、刑法二五六条の「公訴事實」を「訴因と同一物の異なる名称」とする一方で、同法三一二条の「公訴事實の同一性」については、別内容の概念としてこれとは「はっきり区別」し、「訴因変更の限界設定のための機能概念（操作概念）」として理解すべきであるとする見解（以下、「機能概念説」という）を挙げることができるが、これらはまさしく、——訴因対象説の主唱者によって、「あまり意味のある見解でもないので、無視してさしつかえない」ものとされていた——「公訴事實」を「訴因と性質を同じくする主張された事実」として理解する見解ということができる⁽⁵⁰⁾。

このうち、「公訴事實」訴因説は、「公訴事實」と「訴因」のいずれについても、理論的には、「旧法当時の用法を引き継いで概念構成をする」可能性と、「旧法との関連を完全に断ち切って新しい概念とする」可能性があるとし⁽⁵¹⁾、「公訴事實」について前者をとりながら、「訴因」について後者をとることは、両者の関係をめぐる議論を混乱させるため望ましくないとする。その上で、同見解は、現行刑法下においては、「真実発見の要求に対して、手続の適正の優位、少なくともその同等性を保障する」ために、「公訴事實」も「訴因」も、ともに「旧法との関連を完全に断ち切って新しい概念とする」——すなわち、「（それについて検察官が審判を請求する）検察官の主張」として理解する——ことから、「審判の対象は、公訴事實、すなわち訴因である」との帰結が導かれる、あるいは、「審判の対象」訴因＝公訴事實＝検察官の主張する犯罪事実」という「図式」が成り立つことになると主張する⁽⁵²⁾。

他方、機能概念説は、現行刑法が「当事者主義を徹底し、デュー・プロセスを強調している」ことから訴因対

象説を妥当とした上で、刑訴法二五六条の「公訴事実」と、同法三一二条の「公訴事実の同一性」は、異なる内容の概念として「はっきり区別」すべきであるとす。すなわち、刑訴法二五六条の「公訴事実」は、「訴因として記載された事実」もしくは「訴因事実」を意味し、「訴訟の背後にある嫌疑としての実体ではなく、検察官の表象である」のに対して、同法三一二条の「公訴事実の同一性」は、「訴因変更の限界」を画するもので、「訴訟物を変更するための基礎たる觀念にとどまり、實在物ではなく、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」とするのである。⁽⁵³⁾

これらの見解が、「公訴事実」について、「訴因と性質を同じくする主張された事実」、あるいは「訴訟の背後にある嫌疑としての実体ではなく、検察官の表象」である——より正確には、裁判所によつてそのようなものとして扱われるべきである——としたこと、また、とくに「公訴事実＝訴因」説が、「審判対象論」による「審判の対象は公訴事実か、訴因か」という問題提起は、……不適切だった」と指摘したこと⁽⁵⁴⁾は、少なくともその結論においては正当といふことができよう。しかし、他方で、これらの見解は、「公訴事実」概念の「性質」を、「訴因」と同様に「検察官の主張」に求めることから、その「内容」までも「訴因」と同一視したため、とりわけ審判対象の「範囲」の問題を考察するにあたり、「公訴事実」あるいは「公訴の対象事実」の概念がもつ独自の——「訴因」に認められるのとは異なる——意義を看過し、「公訴事実」と「訴因」とは同じものを指す」、あるいは、「訴因と同一物の異なる名称にすぎない」と結論づけた点において、その妥当性に疑問がある。

(2) ところで、訴因対象説の主唱者によれば、「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「範囲いかんの問題」という二つの面があり、両者は、「一応別個のもの」であるが、「たがいに関連しあっている」ともとされていた。より具体的には、「審判の対象の範囲」とは、「裁判所が審

判の権利を持ち、義務を負うのは訴因だけか、それとも公訴事実の全体か」という問題であるところ、公訴事実対象説の下では、「審判の対象」の「性質」が「嫌疑」に求められるため、その「範囲」も、少なくとも潜在的には、「その嫌疑の範囲全体」あるいは「公訴事実の全体」に及び、「裁判所は訴因として掲げられていないことまで、あるいは〔窃盗の訴因が掲げられている場合にも〕詐欺ではないか、もしかすると横領ではないかと心をくぼって審理をしなければならないことにな〔る〕」一方で、訴因対象説の下では、「審判の対象」が「検察官の主張」とされるどころ、「主張されているのは訴因」であるから、「裁判所は訴因についてだけ審判の権利を持ち義務を負う」ことになるというのである。⁽⁵⁶⁾

たしかに、「審判の（事實的）対象」の「性質」が「検察官の主張」とされ、「裁判所の役割」が「検察官の主張が正しいかどうかを判断すること」に求められる当事者主義的刑事訴訟においては、「審判の（事實的）対象」の「範囲」——が「訴因」にしか及ばないのか、それとも「公訴事実の全体」にまで及ぶのか——は、その「検察官の主張」がいかなる形で提示されるかによって決まることになる⁽⁵⁷⁾ところ、現行刑法において、それは、起訴状に「訴因を明示して」記載されることによって提示される以上、「裁判所は、訴因についてのみ審理判決する権限と責務を負」うということになる⁽⁵⁸⁾。

しかしながら、このことは、現行刑法における審判対象の「範囲」が、「訴因」によってしか制限されず、他の観点からの制限の可能性が排除されるということまでを意味しないというべきである。なぜなら、「審判の対象」となる「検察官の主張」として提示される犯罪事実、起訴状に「訴因を明示して」記載されるだけでなく、それ以前に、「公訴事実」、すなわち、「公訴の対象事実」として「特定」されなければならないものと考えられるところ、この「公訴の対象事実としての特定」は、「訴因の明示」とは異なる観点から、起訴状記載の「罪となる

べき事実」に、裁判所の「審判の対象」を拘束し、その範囲を制約する機能を保証する前提となる要請であるものと解されるからである。

すなわち、刑訴法二五六条二項が起訴状の必要的記載「事項」の一つとして挙げる「公訴事実」とは、前節においてみたとおり、「被告人に対する刑事責任の追及事由となる特定の犯罪事実」を意味し、したがって、「他の犯罪事実との区別」が可能となるように、いいかえれば、他の犯罪事実との間で追及される刑事責任の異同が判別できるように「特定」される必要があるものと解され、この要請には、「審判の対象の範囲」を当該「公訴の対象事実」に「限定」し、それとは異なる刑事責任の追及理由となる「余罪」に及ばないようにする機能を保証する意義が認められるものと考えられる。

これに対して、同条三項は、その「公訴事実」を、「訴因を明示して」記載することを要求するが、これは、公訴の対象事実を、「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」にして、いいかえれば、当該事実が被告人に対する刑事責任の追及事由となる内訳を明らかにして記載することを意味するものと解され、このことは、「訴因」が裁判所の「審判の対象」を「画定」する、すなわち、同一の公訴の対象事実についても、裁判所の審判対象が「訴因」に拘束される——起訴状に明示された「訴因」以外の事由により当該刑事責任の認定が行われることを禁止する——前提として要請されるものと考えられるのである。

(3) 以上の考察に理由があるとすれば、「公訴事実≡訴因」説が説くように⁽⁵⁹⁾、「審判の対象」の「性質」について、「公訴事実も、訴因制度のもとでは——換言すれば、現行法においては——『検察官の主張』と見なければならぬ」ことから、直ちに、「公訴事実」は、起訴状に記載された犯罪事実、すなわち訴因である⁽⁶⁰⁾、さらには、「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」とい

う帰結や、「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」が導かれることになるかは疑問である。

なぜなら、上述のとおり、現行刑訴法の下では、「審判の対象（事実）」の「性質」が「検察官の主張」に求められるとしても、その「範囲」を最終的に決定づけるのは、あくまでその「検察官の主張」の提示方法——具体的に、起訴状におけるその記載方法——であるところ、刑訴法二五六条の下では、起訴状において、「罪となるべき事実」を「公訴事実」として「特定」することは、「訴因を明示して」記載することは異なる内容の要請であり、しかも、同事実に「審判の対象」の「範囲」を、「訴因」とは異なる観点から制限する機能を保証するものと考えられるため、審判対象の「性質」について、「公訴事実」を「訴因」と同様に「検察官の主張（する犯罪事実）」とみるからといって、その「範囲」との関係においてまで両者が同一視されることにはならないからである。

また、そうであるとすれば、「機能概念説」が説くように、刑訴法二五六条の「公訴事実」と同法三一二条の「公訴事実の同一性」は、「それぞれ独立した二つの概念」として「はっきり区別」し、前者は、「訴因として記載された事実」、あるいは「訴因と同一物の異なる名称にすぎないもの」として、後者は、「訴因変更の限界設定のための機能概念（操作概念）」として理解すべきである⁽⁶⁰⁾ということにも、やはりならないというべきである。

なぜなら、「公訴事実としての特定」は、同じ起訴状における「罪となるべき事実」の記載方法ではあるとしても、「訴因の明示」とはその内容を異にする要請であるから、刑訴法二五六条の「公訴事実」は「訴因と同一物の異なる名称にすぎないもの」であるとはいえないし、また、この「公訴事実としての特定」は、「審判の対象の範囲」を起訴状に記載された公訴の対象事実に「限定」し、当該公訴の対象とされていない「余罪」に及ばないようにする前提として、他の犯罪事実との区別、すなわち、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

が可能となるように「公訴の対象事実を特定する」^{アイデンティファイ}——すなわち、「公訴の対象事実としての同一性」の判別を可能にする——ことを意味するところ、刑訴法三二二条が訴因変更の制度を採用しつつ、その範囲を「公訴事実の同一性を害しない」限度にとどめたのは、訴因の変更によっても、この「公訴の対象事実」、ひいては「審判の対象事実」が「余罪」に及びえないことに変わりがなくことを確認した趣旨に解されるからである。⁽⁶¹⁾

このように解することは、刑訴法三二二条の「公訴事実の同一性」を、「審判の対象事実としての同一性」というよりも、「公訴の対象事実としての同一性」を問題とする概念として捉えることを意味するから、これを「訴因と訴因の比較」⁽⁶²⁾の問題とする機能概念説の主張にも合致することになる。また、機能概念説は、「公訴事実の同一性」の本質を、「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」に求めつつも、結局は、その意義を「刑罰関心の同一」に求めるが、これは、実質的には「追及される刑事責任の同一」と一致するものと解される。そうであるとすれば、この「刑罰関心同一説」は、本来、「公訴事実」概念の「無内容化」⁽⁶⁴⁾どころか、まさしくその「内容」から導き出されるべき見解であり、むしろ、刑訴法二五六条と三二二条の「公訴事実」を「同じもの」と解する立場に親和的であるものというべきであろう。⁽⁶³⁾

(4) 「公訴事実」訴因 説や機能概念説が、このように、「公訴事実」も「訴因」と同様に「検察官の主張」とみることから直ちに、「審判の対象は、公訴事実、すなわち訴因である」、あるいは、「公訴事実」は「訴因と同一物の異なる名称にすぎないもの」であるとの帰結を導くのは、「裁判所が審判の権利を持ち、義務を負うのは訴因だけか、それとも公訴事実の全体か」という「審判対象論」における「審判の対象の範囲」論の二者択一な問題設定の影響下にあつて、訴因制度の下で、「審判の対象（事実）」が「訴因」により「画定」され、「公訴事実の全

体」に及ばないことを強調する一方で、それが、そもそも「公訴の対象事実」以外の「余罪」には及ばないという意味において「公訴事実」に「限定」されることを等閑視し、「訴因」と「公訴事実」が「審判の対象の範囲」を制限する概念として両立ないし併存する可能性を最初から排除してしまったからではないかと思われる。⁽⁶⁶⁾

その背景には、「『訴因』概念を樹立し、旧法と新法の間に——審判の対象ないし公訴提起の性質について——本質的な違いがあるとする以上、もはや旧法下に形成された『公訴事実』の概念を維持するわけにはゆ（かない）」という、訴因対象説の主唱者から引き継いだ「政策論」的な問題関心があるものと考えられるが、「公訴事実」の概念が「旧法下に形成された」ものであるとしても、「審判の対象の範囲」との関連において同概念に認められる意義のすべてが当事者主義的刑事訴訟の採用という「政策目的」と背馳するわけではないというべきである。

実際、旧刑法下においては、「公訴事実」の機能について、①「判決と起訴状の対象の間には（公訴）事実の同一性が存在しなければならないのであり、受訴裁判所は起訴状に記載せられた事実についてのみ審理判断すべきである」一方で、②「（公訴）事実の同一性が存続する以上、受訴裁判所は之に對し如何なる法律上の認定を為すも自由である」とされていたところ、②の「公訴不可分の原則」的な側面は当事者主義ないし訴因制度と両立しないとしても、①の側面は、「不告不理の原則」の要請として、むしろ、当事者主義と親和的であるといえよう。

また、前節において確認したように、「公訴事実」が「公訴の事実的对象」を意味するとすれば、その意義は「公訴」概念の内容から導き出されるべきであるところ、同概念の意義が、検察官による「特定の刑事事件について裁判所の審判を求める意思表示」に求められ、したがって、刑罰法令の適用実現を目的とする刑事手続において、その「事実的对象」が、「被告人に対する刑事責任の追及理由となる事実」に求められることは、旧刑法と現行刑法とで変わりはないものと解される。

そうであるとなると、現行刑法法が、その二五六条において、「『訴因』制度を採るとともに、公訴事実の觀念も維持した⁽⁶⁹⁾」のは、立法者が訴訟構造の変化を十分自覚していなかったために「言葉使いが完全では「なかった」⁽⁷⁰⁾」からではなく、むしろ、同概念について、訴因制度の採用とともに、審判の対象を「公訴事実の全体」に及ぼすという積極的な意義を否定する一方で、その範囲を「公訴の対象事実」に限定するという消極的な意義については、当事者主義的刑事訴訟にも親和的なものとして意識的に維持する趣旨に解され、また、同法三一二条において、訴因変更の範囲を「公訴事実の同一性を害しない」⁽⁷²⁾限度にとどめたのも、——「訴因で奇襲が防がれるから、……防禦の準備期間さえ与えれば無限に変更してもよい」との考え方を採用せず——「公訴事実」概念がもつ不告不理的な意義を訴因変更制度の下でも貫徹する趣旨に解するのが妥当というべきであろう。⁽⁷³⁾

(48) 平野・前掲注(1)七五頁。

(49) 三井・前掲注(1)二二四頁。

(50) 鈴木茂嗣「平野龍一博士の刑事訴訟法学」刑法雑誌四五卷二号（二〇〇五年）一三二頁は、「現行法上の『公訴事実』は訴因と同義だとする学説」について、「公訴事実を検察官の主張と考えれば、結局『訴因』と同義になり、実質上『公訴事実』概念は不要だということ」を主張するものとする。

(51) ここに「公訴事実」の「旧法当時の用法」に従った概念構成とは、同術語を、「起訴状記載の犯罪事実」の「よつて来る社会現象」、「前法律的社会的的基本的事実」、あるいは「客観化された嫌疑」を意味するものとして理解することを行うのに対し、「新しい概念」とは、これを「（それについて検察官が審判を請求する）検察官の主張」として理解することを行うものとされる（松尾・前掲注(2)一七五頁以下）。

(52) 松尾・前掲注(2)一七二頁。

(53) 田宮裕編著『刑事訴訟法Ⅰ』（有斐閣、一九七五年）五七八頁以下（田宮裕）。この考え方の下では、刑法三一二条の「公訴事実の同一性」は、「同一の訴訟法的規制を及ぼすのが妥当だと思われる範囲の事実の表象を意味」し、「公訴事

実よりは明らかにふくらんだ概念」ということになる。とされる。

(54) 松尾・前掲注(2)一七一頁。

(55) 順に、松尾・前掲注(2)一七一頁、田宮・前掲注(53)五七九頁。

(56) 平野・前掲注(11)七四頁以下。

(57) 団藤・前掲注(37)一二頁は、「新刑訴が起訴状に訴因を明示して公訴事実を記載するべきことを要求し……、かつ訴因の変更、追加、撤回につき嚴重な規定を設けている趣旨からいって、裁判所は訴因の範囲を超えて事実を認定することは許されないものと解しなければなら(ず)」、「そうでなければ、これらの規定は全く意味をなさないことになる」とする。

(58) 現行刑訴法の下でも、二五六条五項により、起訴状に予備的・択一的訴因が網羅的に記載されるならば、審判対象の範囲は実質的に「公訴事実の全体」に及びうることになるが、この場合であっても、検察官の嫌疑と裁判所の心証が断絶されている以上、「審判の対象」は、「検察官の主張」として扱われることに変わりはないというべきであろう。

(59) 松尾・前掲注(2)一七九頁以下。

(60) 田宮・前掲注(53)五七八頁以下。

(61) 松田・前掲注(16)七頁以下参照。

(62) 田宮・前掲注(5)一八七頁。

(63) 田宮・前掲注(53)六〇六頁。

(64) この点について、古江・前掲注(1)一二頁は、機能概念説の下では、「公訴事実の同一性」は、『実体概念』ではなく『機能概念』なのだから、『公訴事実の同一性』などという二五六条二項の『公訴事実』≡訴因と紛らわしい表現を用いなくても、『酒巻教授の同一性』でもなんでもよい」ということになるという。しかし、『酒巻教授の同一性』では、いかように解しても、「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」の合理的基準となりうるとは考えられず、荒唐無稽な指摘というべきであろう。

(65) 他方、「公訴事実≡訴因」説も、「公訴事実の同一性」を、「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」ものとした上で、「検察官は一般に広範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」に照らすと、「一回の手続である程度広く片付くことに」するのが適当であるとするが（松尾浩也『刑事訴訟法上』（弘文堂、新版、一九九九年）二六五頁）、このような基準の下では、異なる刑事責任の追及理由となる「余罪」との間にも「公訴事実の同一性」が認められうることになる。もともと、同見解は、このような場合でも、別途、「一罪一訴因の原則」の下で「罪数による規整が働く限度で訴因変更は制限され、手続の不安定が防止されている」として、結論としては、実体法上の「一罪」性、すなわち、それにより追及される刑事責任の数が公訴の単位になることを認めるようである。しかしながら、そのような制限は、刑法二五六条と三一二条の「公訴事実」の文言を整合的に解釈することによって導きうる以上、敢えて「一罪一訴因の原則」といった不文の規範を援用する必要はないというべきであらう。

〔66〕 松尾・前掲注（2）一七四頁は、旧刑法下における「公訴事実」概念の機能として、「公訴の効力は、〔起訴状に記載された〕犯罪事実と同一性を有するすべての犯罪事実に及び、裁判所は、これについて審理判決する権限と責務を負う」とことと、「〔起訴状に記載された〕犯罪事実が一罪の一部である場合は、公訴の効力は、そのすべてに及ぶ」、〔裁判所は、検察官が起訴状に摘示しなかった部分についても、審理判決する権限と責務を負う〕点のみを挙げ、田宮・前掲注（53）五七〇頁も、旧刑法下においては、「起訴状には『犯罪事実』が表示されるものの……、これは審判に対して拘束力をもつものではなく、『裁判所は『事件の同一性』が肯定されるかぎり、自由に事実を認定することができた』点を強調するが、ここでは、旧刑法下の『公訴事実』概念に『審判の対象の範囲』との関係で認められていた機能のうち、当事者主義に背馳するもののみが敢えて採り上げられているものといえる。

〔67〕 松尾・前掲注（2）一八〇頁。

〔68〕 島方武夫『刑事判決書の研究』（巖松堂書店、一九四一年）一六三頁以下。

〔69〕 三井・前掲注（1）一二五頁。

〔70〕 平野・前掲注（11）三一頁。

〔71〕 高田卓爾『公訴事実の同一性に関する研究』（有斐閣、一九五三年）一四五頁以下は、「公訴事実の特定の問題、従ってまたその同一性の問題は、本来弾劾主義をとる刑事訴訟における問題である」とし、その弾劾主義の本質は「不告不

理の原則」に求められるという。また、小野清一郎『新刑事訴訟法概論』（法文社、一九四八年）二五六頁は、現行刑法において、「公訴の効力は、公訴事実、すなわち検察官の起訴状において指定された犯罪事実によって限定され」、「公訴事実以外には及ばない」とし、「これは、直接の規定はないが、訴訟主義の原理上当然に要請されるものである」とする。また、判例も、「いわゆる余罪は、公訴事実として起訴されていない犯罪事実である」とした上で、これを処罰する趣旨で量刑上認定考慮することは、「刑事訴訟法の基本原理である不告不理の原則に反〔する〕」としている（最大判昭和四一年七月二三日刑集二〇巻六号六〇九頁）。

〔72〕 平野・前掲注〔11〕二二八頁。

〔73〕 その意味において、判例が、現行刑法三二二条一項の「公訴事実の同一性」について、「基本的事実関係の同一」という「旧法時代の大審院判例以来の」術語を、「職権審理主義から当事者追行主義へと審判対象についての考え方の転換がなされてからも……用い続けている（酒巻匡『刑事訴訟法』（有斐閣、第二版、二〇二〇年）三〇五頁）」ことにも十分な理由があるというべきであろう。

四 おわりに——「審判対象論」の功罪

〔1〕 「審判の対象は訴因か公訴事実か」を問題とする「審判対象論」においては、訴因対象説が通説化したのが、「現在、現行刑事訴訟法が当事者主義を表現していることを疑う者は少な」く、そのことが「ほとんど刑法学の常識」となったとすれば、このような「常識」の定着において同議論および見解が果たした役割は大きかったといえることができ、その意味において、「審判対象論」ないし訴因対象説が、「立法当初はこのほか重要な役割をにない、現行刑法の当事者主義的性格の帰すうを決めた」という「功績」を残したことは否定できない。

しかしながら、訴因対象説がその基礎におく「審判対象論」には曖昧な点が多く、その問題設定のあり方自体の妥当性に根本的な疑念がある。すなわち、同見解は、「審判対象論」には審判対象の「性質」論と「範囲」論とい

う二つの側面があるとしたが、このうち、審判対象の「性質」論は、実質的には、刑事手続における「裁判所の役割」または「審判の目的」が、検察官から引き継いだ嫌疑を「確かめるために更に実体形成を続ける」ことにあるのか、それとも、「検察官の主張が正しいかどうかを判断する」ことにあるのかを問題とするものであり、「審判の対象」とされる「事実」それ自体の「性質」を論じるものであったかは疑問である。他方、審判対象の「範囲」論についても、もっぱら「裁判所が審判の権利を持ち、義務を負うのは訴因だけか、それとも公訴事実の全体か」という二者択一の形で問いが立てられたため、それが、「訴因」と「公訴事実」のいずれによっても——競合的に——制約されると解する可能性が最初から排除されることになったのである。

ところが、これらの問題は、その後の訴因対象説の展開においても、解消ないし修正されるどころか、基本的に継承されることになる。たとえば、その後有力化した「公訴事実＝訴因」説は、結論としては、『審判の対象は公訴事実か、訴因か』という問題提起は……不適切だった」ことを指摘するには至ったものの、その根拠は、「公訴事実」も「訴因」と同様に「検察官の主張」としての「性質」をもつことから、両者が「同じものを指す」ことに求められており、また、機能概念説も、刑法二五六条の「公訴事実」について、「訴因」と同じ「検察官の表象」としての「性格」をもつことから、「訴因として記載された事実」を意味し、「訴因と同一物の異なる名称にすぎない」ものとするのであって、「裁判所の役割」ないし「審判の目的」を「審判の対象事実」の「性質」の問題として論じる点や、「公訴事実」と「訴因」が「審判の対象の範囲」を競合して制約する可能性を最初から排除する点においては、訴因対象説の主唱者による「審判対象論」が抱えていた理論的問題をそのまま引き継いでしまったのである。そして、その後の学説においては、——当時においても、『公訴事実』の概念を蘇生させる」方向の見解が提示されていたにもかかわらず——この二つの見解の影響のもと、「公訴事実」と「訴因」は「それぞれ別

の異なった意味内容を持つ概念ではなく、両者は同じものであり、「術語としてはいずれか一方があれば足りる」⁽⁸⁰⁾との認識が広く共有されるに至っているのである⁽⁸¹⁾。

このように、訴因対象説が公訴事実概念不要論に帰着することになったのは、「職権主義を捨てて、当事者主義をとった」という現行刑法の「政策的目的」を「審判対象論」に「反映」させるために、本来は「裁判所の役割」または「審判の目的」の名の下に論じられるべき事柄を「審判の対象事実」の「性質」論に強引に落とし込むとし、また、その「範囲」論においても、「公訴事実」と「訴因」を、それぞれ「職権主義」と「当事者主義」の発想を代表する概念として二者択一的に捉える一方で、「公訴事実」概念について、「言葉使いが完全では（ない）」ものとしてその文言を軽視ないし無視するその主唱者の態度が、その後の見解によっても基本的に引き継がれてしまったからではないかと考えられる。そうであるとすれば、これらの見解は、「政策的理論であったがために、……理論に無理がかかって」⁽⁸²⁾いるにとどまらず、そもそも「政策的理論」としても妥当であるか疑問である。

(2) いずれにしても、以上の考察結果を前提とすると、従来の「審判対象論」ないし公訴事実概念不要論が扱ってきた諸問題の検討枠組は、次のように編成し直す必要があるものと考えられる。

まず、「審判の対象は嫌疑なのか、それとも主張なのか」を問題とする審判対象の「性質」論において論じられてきた事柄は、「裁判所の役割」論または「審判の目的」論の名の下に、「審判の対象」とは切り離して論じられるべきである。また、そこでは、「裁判所の役割」または「審判の目的」は、——検察官から引き継いだ嫌疑を「確かめるために更に実体形成を続ける」ことにあるのか、それとも、「検察官の主張が正しいかどうかを判断することにあるのかというよりも、むしろ——公訴の対象とされた犯罪事実に関する「真実の解明」に求められるのか、それとも、「当事者の攻防（訴追側の主張立証と弁護側の反論反証）についての勝敗判定」に求められるのかとい

う形で問題を立てるのが妥当と考えられる。

その結果、「審判対象論」で議論されるべき事柄としては、審判対象の「範囲」論だけが残されることになるが、ここにおいても、「裁判所が審判の権利を持ち義務を負う」のは、「訴因に限られるか、それとも公訴事実の全体に及ぶか」という二者択一的な形で問いを立てるのはなく、端的に、「どの範囲の事実か」が問われるべきである。そして、とりわけ「裁判所の役割」または「審判の目的」が「当事者の攻防についての勝敗判定」に求められる当事者主義的刑事訴訟においては、訴追側が公訴の対象としてその存在を主張する犯罪事実が審判対象となるため、その「範囲」は、その提示方法である起訴状への記載に依存することになるところ、刑法二五六条二項・三項の下では、同事実は、④「公訴事実」、すなわち「当該公訴の事実的対象」として、他の犯罪事実との区別が可能となるように——いいかえれば、他の犯罪事実との間で「公訴事実の同一性」の判別ができるように——「特定」しかつ、⑤「訴因を明示」して、すなわち、特定の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らかにして、公訴の対象事実が被告人に対する刑事責任の追及事由となる内訳を記載することが求められている。したがって、現行刑法における審判対象の「範囲」は、①当該「公訴事実」に「限定」され、それによって追及されるのとは異なる刑事責任の追及理由となる「余罪」に及ばないだけでなく、②「訴因」により「画定」され、起訴状に「明示」された以外の刑事責任追及事由（の内訳）にも及びえないことになる。

ところで、③および④の意味における「公訴事実」および「訴因」による「審判対象」の「限定」および「画定」は、③および④の意味における「罪となるべき事実」の「公訴の対象事実としての特定」および「訴因の明示」によって直接保証されるというよりは、むしろ、そのことによって「公訴の対象」となる事実それ自体の範囲が「限定」および「画定」されることの結果である。いいかえれば、「審判対象」の「限定」および「画定」は、

「公訴対象」の範囲——あるいは、公訴の効果が及ぶ事実的範囲——自体が、起訴状に「公訴の対象事実」として「特定」され、かつ、「訴因」を「明示」して記載された「罪となるべき事実」に「限定」および「画定」されることを介して、不告不理の原則の下で、妥当ないし実現することになるのである。

そして、「訴因の明示」によって「画定」された「公訴の対象事実」の範囲は、刑訴法三二二条一項の下で、「訴因」それ自体の変更が認められることにより変動し得るが、「公訴事実の特定」によって「限定」された「公訴の対象事実」の範囲は、この「訴因」の変更がなされる場合であっても変動せず、したがって「余罪」には及びえない。⁽⁸⁴⁾ なぜなら、「訴因」の変更は、「公訴事実の同一性を害しない限度」、いいかえれば、「公訴の対象事実としての同一性」が認められる範囲においてしか許されないからである。その結果、「審判の対象事実」も、訴因の変更があったとしても、その範囲に「限定」されることになるが、それは、直接的には、あくまで不告不理の原則の効果である。

このように、「公訴事実の特定」および「訴因の明示」により、直接的に「限定」および「画定」されるのは、あくまで「公訴の対象事実」の範囲——あるいは、公訴の効果が及ぶ事実的範囲——であり、不告不理の原則の下で、これを介して間接的に、「審判の対象事実」もそれと同一の範囲に「限定」および「画定」されるとすれば、「審判の対象事実」と「公訴の対象事実」は、それぞれ「審判対象論」および「公訴対象論」の名の下に区別して論ずるのが妥当であろう。そして、このように、「公訴対象（事実）論」を「審判対象（事実）論」から独立させるとすれば、訴因、公訴事実、審判の対象事実に関連する従来の諸議論についても、新たな位置づけが必要とされることになるものと考えられる。⁽⁸⁵⁾

- (74) 後藤昭「平野刑訴理論の今日的意義」ジュリスト二二八一号（二〇〇四年）五九頁。
- (75) 田宮・前掲注(5)一九〇頁。
- (76) 松尾・前掲注(2)一七一頁以下。
- (77) 田宮・前掲注(53)五七九頁。
- (78) にもかかわらず、「公訴事実」訴因」説については、最近に至るまで、「現行法上、起訴状に公訴事実を記載する——しかも、訴因を明示するという形で記載する——と規定されているのだから、公訴事実も訴因も起訴状の記載とは別に存在するものではないはずで、そのことから出発して、それぞれの概念を位置付けてみるという発想で再整理することを提唱」するもので、「コペルニクスの発想転換であったと言っても過言でない（特別企画「松尾先生の人と学問」論究ジュリスト二七号（二〇一八年）一八五頁（井上正仁発言）」とか、「それまでの全ての学説が、『公訴事実』と『訴因』は別のものであるということを前提とした上でその相互関係を考えようとしていたのに対して、両者は同じものの二つの表示であってどちらか一つあれば足りるとするその発想は斬新かつ衝撃的であった（酒巻匡「法学教室プレイバック——あの特集、あの連載【刑事訴訟法分野】」法学教室四八五号（二〇二二年）六一頁）」といった評価が示されている。
- (79) 三井・前掲注(1)一二七頁。その例としては、鈴木茂嗣『刑事訴訟の基本問題』（成文堂、一九七九年）一四五頁以下、山中俊夫『「公訴事実と訴因」に関する一考察」同志社法学三〇巻二・三号（一九七八年）二九二頁以下等が挙げられる。
- (80) 酒巻・前掲注(18)六五頁。
- (81) 本稿一(1)参照。
- (82) 「「公訴事実」と「訴因」をそれぞれ「職権主義」と「当事者主義」を代表する概念として捉える見方は、訴因対象説の主唱者だけでなく、公訴事実対象説ないし折衷説においてもみられたところである（横川・前掲注(42)八六一頁、小野・前掲注(24)一四頁以下等）。
- (83) 座談会「刑事訴訟における理論と政策」法学教室六号（一九七四年）八頁（鈴木茂嗣発言）。
- (84) 刑法二五六条五項による予備的・択一的記載が、「公訴事実の同一性」が認められる訴因の間でのみ許されるとされるのも、同様の趣旨によるものと解されよう。

(85) たとえば、従来、「訴因の特定・明示」や「訴因変更の限界（可否）」の名の下に議論されてきた事柄は、「公訴対象論」に、「訴因変更の要否」や有罪判決における「罪となるべき事実」の判示方法等は、「審判対象論」にそれぞれ分類されることになろう。

* 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。