

訴因変更の限界について

— 裁判員制度導入を契機として —

麻妻 和人

- 一 はじめに
- 二 従来 of 学説・判例
- 三 弾劾主義・当事者論争主義の下での訴因制度と訴因変更の限界
- 四 裁判員制度がもたらすもの
- 五 むすび

一、はじめに

二〇〇四年五月に「裁判員の参加する刑事裁判に関する法律」（裁判員法）が成立公布され、わが国において二〇〇九年五月までに裁判員制度が導入されることとなった。

裁判員制度の下での刑事裁判手続では連日的開催が原則とされ、計画的で争点を絞った集中的な審理が予定されている。すなわち、ここでは、裁判員の負担軽減という観点からも、公判を継続的かつ計画的に迅速に進行させる必要

がある。そしてそのような公判においても従来と公判構造が変化することはなく、当事者論争主義に沿った公判審理を実現しなければならぬ。なぜなら当事者論争主義に基づく公判は憲法の要求するところだからである（憲法三七条¹）。そのためには、検察官による「被告人が具体的に犯罪を行ったことを支える事実の主張」たる訴因を明確にして、被告人に防禦対象を明確に告知し被告人の挑戦的防禦を充実させることが必要である。このことから裁判員制度による刑事裁判手続においては公判前整理手続が必要であるとされ、争点の明確化、証拠の開示が行われることとなった。

ところで、刑事訴訟法三二二条は訴因の変更を認めている。当初訴因と基本的または重要な事実に変化があれば訴因は変更されなければならない。「公訴事実の同一性を害しない限度」であれば訴因変更ができるとされている（刑訴法三二二条一項）。従来、訴因変更が許される限界を画するのは公訴事実の同一性という客観的概念であるとされ、そしてこの概念に関しては、基本的事実を同一にする範囲であるとか、行為または結果を同一にする範囲であるとか、比較的緩やかに理解され、この公訴事実の同一性の範囲内では検察官は自由に訴因を変更できるものと理解されてきた。その根拠として、当事者主義の訴訟構造においては一方当事者たる検察官に審判対象の設定や変更を行う権限が存する以上、審判対象に変更が生ずれば、検察官がその変更をすることは認められ、それは当事者主義に適用のものであること、また一事不再理効の及ぶ範囲を公訴事実の同一性と統一的に理解することにより、被告人の有利にも働くということからその範囲は比較的緩やかであつてもよいことがあげられる²。このような理解を背景として実際の刑事裁判手続では起訴後の補充捜査の進展などにより訴訟の経過とはかかわり無く、公訴事実の同一性の範囲についての緩やかな解釈の下で訴因変更が行われてきた⁴。

本稿は、このような訴因変更の解釈・運用が、裁判員制度の下での刑事裁判手続において、果たして調和するので

あろうかという疑問からスタートしている。従来の公判手続では、各公判期日の間隔が空いている (trial by intervals) ため、訴訟の経過とは関係なく訴因変更がなされても被告人はその間に防禦の準備を行うことができた。しかし裁判員制度の下での刑事裁判においては職業裁判官ではない一般の国民が裁判に参加することとなり、長期間拘束できないということからも、また裁判員の記憶の減退を防ぐという観点からも公判は連日的開催による集中審理 (single event trial) という形にならざるを得ない。このような single event trial において、従来行われてきたような形での訴因変更を認めることが果たして妥当であろうか。この様な形で訴因変更が行われた場合、公判手続を停止して、期日間整理手続などの活用により準備を行うこととなるが、そうなれば裁判員の拘束は全体としてみれば短期間では済まなくなりその負担も過大となってしまうであろう。また、裁判員の記憶の減退も懸念される場所である。更に、公判前整理手続で当事者論争主義の充実のために広く証拠開示を含め被告人に対する告知がなされたにもかかわらず、緩やかに訴因の変更を認めたのでは何のための告知か、ということになろう。このような問題意識から、本稿は裁判員制度の導入を契機として、訴因変更の限界について、再度、訴因の機能及び弾劾主義・当事者論争主義の観点から検討しようとするものである。

二 従来の学説・判例

刑訴法三二二条は「公訴事実の同一性を害しない限度において」訴因変更を認めている。公訴事実の同一性については、法律上格別の定めはなくその意義・範囲について学説は様々である。以下、学説及び判例を概観する。

1. 公訴事実の同一性の意義についての学説

公訴事実の同一性が機能的な概念だとして、その意義について学説は多岐にわたっている。代表的なものとして、基本的事実が同一でなければならぬが、更に比較される事実が構成要件的に重なり合うものでないときは、たとえ前法律的な生活事実として一つのものであろうと事実の同一性は認められないとするもの（構成要件共通説^⑤）、両訴因の比較により、その重要な部分—行為または結果—が重なり合うときに公訴事実の同一性があるとするもの（訴因共通説^⑦）、解決しようとする訴訟の課題たる法益侵害が同一であり、また、問題とされている公訴犯罪事実が単一であれば同一性があるとするもの（訴訟課題の同一性及び公訴犯罪事実の単一性説^⑥）、罪となるべき事実を特定する諸要素—犯罪主体たる被告人、犯罪の日時、場所、方法ないし行為態様、被害法益、被害者、共犯関係など—を総合的に評価し、検察官と被告人の対立利益を比較衡量して決するもの（総合評価説^⑧）、犯罪の日時、場所、方法、被害者など両訴因を構成する事実が相互に重複、近接、類似しているなどの事情から、それぞれ別個に二個の刑罰権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（非両立性）があれば、公訴事實は同一であると解すべきであるとするもの（刑罰関心同一説^⑩）、さらに、起訴状に訴因の形式で記載された公訴事実の持つ告知・防禦保障機能を害しないかどうかが公訴事実の同一性を害しない限度であるとする見解^⑪がある。

これらの見解はそれぞれ内容は異なるが、最後にあげた訴因の告知・防禦保障機能を害しないかどうかを基準とする見解を除いて、当初訴因と変更請求にかかる訴因の事実を比較して公訴事実の同一性を判断するものであり、更にそれらは訴因外の自然的・歴史的事実、社会的事実というものを考慮しない点で共通している。^⑫

2. 判例

判例は、当初訴因の事実と変更請求にかかる訴因の事実との間に罪質、日時・場所、被害者、態様・方法などの

基本的部分に社会通念上密接関連性ないし近接性・同一性・共通性があれば同一性を認めるといふ立場をとっており、一般に基本的事実同一説と呼ばれている。たとえば、窃盗犯人から贓物を脅して取り上げた者から窃盗犯人の了解を得ているように偽って、贓物を取り戻したとの詐欺の訴因で起訴したが、審理の結果、贓物と知って窃盗犯人から脅して贓物を取上げそれを保管していた者から贓物を收受したことが判明した事案において、「本件公判請求書記載の詐欺の公訴事実と原審認定の判示贓物收受の事実とを彼此対照するにその間事犯の態様に差異は認められるが、いづれも他人の所有にかゝる財物を不法に領得する犯罪たる点において互に密接の関係を有するからその基本たる事実関係においては同一であると解するを相当とする。然らば原審は本件公訴事実の範囲内において判示贓物收受の事実を適法に認定処断したものである」とした（最判昭和二十四年一月二五日刑集三卷一号五八頁）。また、被告人がAと共謀して自転車等を窃取したとの事実が、同日右B方附近までAと同行し同人の依頼により贓品たる自転車等をその情を知らずながら運搬したと変更された事案について「その事実関係は出来事の推移につき多少の異同あるに止まりその同一性を失わないものであることは多言を要しないところである」として基本的事実は同一であるとした（最判昭和二十七年一〇月三〇日刑集六卷九号一一二二頁）。

一方で、基本的事実が同一であるかどうかは必ずしも明確ではないので当初訴因と変更請求にかかる訴因の両訴因が、一方が犯罪として成立すれば他方は犯罪として成立しないという関係が認められる場合には同一性を認めている（扱一関係）。たとえば、被告人が昭和二五年一〇月一四日静岡県のホテルにおいてB所有の背広一着などを窃取したとの訴因を、同年一〇月一九日東京都内においてBから背広一着の処分を依頼され、右背広を質入し以て贓物の牙保をしたとの訴因に変更請求された事例につき、「右二訴因はともにB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贓物牙保であるかという点に差異

があるにすぎない。そして、両者は罪質上密接な関係があるばかりでなく、本件においては事柄の性質上両者間に犯罪の日時場所等について相異の生ずべきことは免れないけれども、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関係にあると認めざるを得ないから、かような場合には両訴因は基本的事実関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（最判昭和二九年五月一四日刑集八卷五号六七六頁）、更に馬の売却代金を着服横領したとの訴因が馬の窃盗という訴因に変更請求された事例につき「前者が馬の売却代金の着服横領であるのに対し、後者は馬そのものの窃盗である点並びに犯行の場所や行為の態様において多少の差異はあるけれども、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行為として不処罰となる関係にあり、その間基本的事実関係の同一を肯認することができるから、両者は公訴事実の同一性を有するものと解す」と判示した（最判昭和三四年二月一日刑集一三卷一三三号三一九五頁）。

これに対して、判例は両訴因が併合関係にある場合には公訴事実の同一性を害し、訴因変更は許されないとする。例えば、窃盗の実行為者の行為を助けるために贓物運搬用のリヤカーを提供し窃盗を幫助したという訴因に、同贓物の故買をした行為が予備的訴因として追加請求された事案で「窃盗幫助罪の外贓物罪が別個に成立し両者は併合罪の關係にあるものと解すべきであるから、右窃盗幫助と贓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」として訴因変更を認めなかつた（最判昭和三三年二月二一日刑集一二卷二二八八頁）。

このように判例は、当初訴因と変更請求にかかる訴因とが「基本的事実同一」「択一關係」の場合に公訴事実の同一性を肯定し、「併合關係」の場合に同一性を否定するという基準を示している。

3. 学説の検討

公訴事実の同一性に関する考え方の多くは、同一性の有無を当初訴因と変更請求にかかる訴因とを抽象的に比較して判断しようとするものである。このような考え方は、当初訴因と変更請求にかかる訴因との間にその基準に照らして、公訴事実の同一性が認められる限り、訴訟の経過とは関係なく訴因変更を許す。そしてこれらの考え方は「当事者主義」から導かれる妥当な考え方である、あるいは、「当事者主義」に最も適うものであるとされているのである。実際裁判例に現れた事例から、わが国の刑事裁判において、そのような運用が行われていることを知ることができる。これには、「被告人の指示にもとづきその外交員らが、不特定多数人である第一審判示の人々に対し、『益の法要を営むので、御志をいただきたい』旨述べて、第一審判示の金銭の交付を受けた事実について、昭和三〇年九月二〇日詐欺罪で起訴されたところ、その後九年二か月余を経た同三九年一月二六日に開かれた第一審第五四回公判期日にいたり、検察官から予備的訴因の追加が請求され、これに対し、弁護人らから公訴事実の同一性を害するという理由で異議の申立がされたが、第一審裁判所は、弁護人らの右意見を無視し、また、右予備的訴因の追加を許可する旨の決定をすることなく、同年一二月一二日第五回の判決公判期日において、本位的訴因である詐欺罪については、被告人に詐欺の犯意を認めるに足りる充分な証拠がないので有罪とは認められないとして、これを斥け、予備的訴因である金沢市および小松市の本件各条例に違反して寄附募集をしたという点を捉えて前示有罪の判断を下した」という事例（最決昭和四七年七月二五日刑集二六卷六号三六六頁）、さらには「沖縄県祖国復帰協議会主催の沖縄返還協定批准に反対し完全基地撤去復帰を要求するデモが行われた際、その警備に当たっていた警察官がデモ隊に捕まり、棍棒・角材で殴られたうえ死亡したとされる事件に関するものであり、被告人は殺人罪で起訴されたところ、検察官は第一回公判で『炎の中から炎に包まれている警官の肩を捕まえて引きずり出し、顔を二回踏みつけわき腹を一度けつ

た行為』が被告人の具体的行為であると釈明し、その後第一八回公判期日に至るまで約二年半の間、争点がもつぱら殺人の実行行為か救助行為たる消火行為かに絞られて攻撃防禦が展開され、被告人側の消火行為であるという防禦が成功したかに見られた結審間近で、釈明の頭に「警官の腰部付近を足蹴にし、路上に転倒させた上」と追加したいと述べたが裁判長はこれを許さなかつたので、検察官はこれを訴因変更として請求した」という事例（福岡高裁那覇支判昭和五一年四月五日判タ三四五号三二一頁）がある。

公訴事実の同一性に関する従来¹の理解によればこのような場合にも訴因変更を許すのが論理的であろう。しかし、これら判例に現れた具体的事実の下で訴因変更を許すのは非常識であると思われ、実際、後者の事案では、福岡高裁那覇支部は訴因変更を許さなかつた。

このような事案を契機として、公訴事実の同一性についての理解をそのまま維持しつつ、検察官による訴因変更を認めると被告人に不意打ちを与えたり多大な防禦上の不利益を負担させる場合や、迅速な裁判を受ける利益を害する場合には訴因変更を認めるべきでないとの考えから、公訴事実の範囲内であつても、時期に遅れた訴因変更は許されないとする見解が主張されている。このうち、訴因変更が不合法となる一局面を強調する代表的な見解として、たとえば検察官に訴因変更の自由な権限を与える必要性が減少しているのに対し、被告人の利害関係が鋭さを増していることを理由にして長年月を経た公判の結審直前における訴因の実質的変更により、被告人の防禦を困難にするようなことは著しく時期に遅れた変更として許すべきではなく、起訴状の訂正程度にとどめるべきであるとする立場や、被告人の無罪判決を受ける権利の侵害に時期的限界の根拠を求め「無罪の見込みが判決をなしうる程度に確実になつた段階」での訴因変更は被告人の無罪判決を受ける権利を奪うことになるので、裁判所の無罪の心証形成の時期を基準としてこの段階が刑訴法三二二条二項の「審理の経過に鑑み適当と認めるとき」に当たらないとして許されないとす

る立場がある¹⁴⁾。

また、時期的限界は認めつつも時期的限界の基準をひとつの要因にのみ求めることは問題の解決にとって十分でないとして、時期的限界の根拠を「被告人の防禦の利益に対する侵害」または「検察官の信義則違反・権限濫用」に求める見解も多数主張されている。これらは具体的な事情の下で訴訟のある段階では訴因変更請求が信義則違反ないしは権利濫用になるとする見解である¹⁵⁾。

時期的限界を認める見解も、総合的に評価しようとする見解も、公訴事実の同一性についての従来の考え方を前提として、それとは別の訴因変更の限界を論ずるものである。確かに、訴訟のある局面においてもはや訴因変更を認めるべきではない段階は認められよう。しかし、そもそも訴因変更とは訴因と立証結果との不一致が生じた場合に許されるものであつて、このような訴因変更は審理の経過に鑑みて行われ、結審間近であつたりあるいは結審後に行われるのが通常であり¹⁶⁾、ある一定の時期を基準として訴因変更の限界を画するのは訴因変更制度を無意味なものとしかねない。また、総合的に評価すると考える立場でも、その限界はそれぞれの事案の具体的な事情によつて判断せざるを得ない以上、これが訴因変更の限界を定める基準となりえるのかについては疑問が残る。

そこで訴因変更の限界を画する概念としての「公訴事実の同一性を害しない限度」の意味については訴因の機能及び訴因制度の趣旨から検討する必要がある¹⁷⁾。

ところで、公訴事実の同一性に関しては、訴因変更の可能な範囲すなわち、公訴事実の同一性の範囲と一事不再理・二重危険の範囲は同じであるとする立場が有力である¹⁸⁾。すなわち、訴因変更が可能な範囲であれば訴追の危険に晒されたといえるので、一事不再理・二重危険が働くのである¹⁹⁾。このような理解の下で、被告人に有利な点があることから公訴事実の同一性が緩やかに認められてきたといつてよい。しかし、一事不再理あるいは二重危険

は、一度で裁判を済ませられるものを細切れに訴追を行うことによって被告人に数度にわたる裁判の負担を負わせてその地位を不安定にし、刑事裁判を圧政や嫌がらせの手段にすることがないように、そのような訴追のやり方を阻止しようとする法理である⁽²⁰⁾と理解すると、その範囲は広く検察官が一度で訴追することができた範囲まで及び、同時訴追が可能であれば併合罪の場合まで及ぶと見てよく、公訴事実の同一性の範囲と一事不再理ないしは二重危険の範囲を同じであると考えなければならぬわけではない。裁判所が審理可能な範囲で一事不再理ないし二重危険の範囲を認めようとする見解は、結局は、事件の解明の責めを裁判所が負っており、刑事裁判は裁判所による事件の解明のためにあるという職権主義の発想に行き着くものである⁽²¹⁾。一事不再理ないし二重危険は、訴追され公判に付されること自体が個人にとっては著しい不利益であることを認め、再度の訴追や細切れ訴追などの行き過ぎた訴追方法によって嫌がらせや圧政となることを防止することにその狙いがあるのでその範囲は広く検察官が同時訴追できた範囲にまで及ぶといつてよいものであつて、この範囲にまで訴因変更を認めると被告人への告知をまったく欠いているという場合にまで広く認めることとなり、逆に訴因変更の許される範囲でしか一事不再理ないし二重危険が及ばないとすると、二重危険の禁止により再訴を遮断して行き過ぎた訴追を阻止しようとした憲法のねらいを損なうこととなる⁽²³⁾。

三 弾劾主義・当事者論争主義の下での訴因制度と訴因変更の限界

1. 弾劾主義・当事者主義の下での訴因の機能と訴因変更制度

わが国における訴因制度は憲法三七条の当事者論争主義 (the adversary system) と、憲法三八条一項の弾劾主義 (the

accusatorial system) を前提とする。弾劾主義の下では訴追側である政府(検察官)が訴追対象として選択し、起訴状で訴因の形式で主張している公訴事実のみが審理の対象となり、検察官はその訴因として主張されている公訴事実について合理的疑いを容れない程度の立証を行う責任を負う。また裁判所は検察官が起訴していない事実については有罪を認定することはできない(不告不理)。他方、当事者論争主義の具体的内容は、不利益を受ける被告人が訴追側である政府(検察官)の主張立証について十分に批判・検討を加え、訴追側に対決し、挑戦することができるということにある。そのためには被告人には何が「争点」であるかがあらかじめ告知されていなければならない。憲法三七条の「裁判を受ける権利」は被告人の防禦の利益を保障するものであり、この権利は告発事実の性質と原因の告知を受ける権利をその内容とする²³⁾。これを受けて刑事訴訟法は被告人に防禦の対象を明らかにするために、公訴事実を日時・場所・方法をできる限り特定した訴因の形式で記載しなければならないと規定した。すなわち当事者論争主義の下では、被告人の防禦の利益が重視され、防禦する対象を被告人に対して明らかにし、告知する機能が重視されるのである。

そして公判ではその訴因として検察官が主張し、被告人に対して告知された事実のみが裁判の対象となり、裁判所は自ら勝手に訴因を変更することはできず、訴因の立証に重要で関連性のある証拠の範囲内でのみ証拠の提出が許されることとなる。すなわち、当事者論争主義の下では、被告人は告知された訴因の範囲で防禦を行えばよく、検察官は訴因事実をこえて立証活動を行ってはならないとされている(訴因の拘束力)。

このように訴因とは検察官による、刑罰法規に定められた犯罪類型にあたる罪となるべき事実の主張であり、公判はこの主張が正しいかどうかを検討する機能を有している。ところが公判で、検察官がその主張たる訴因事実の存在を立証する場合、事実の見方の多義性や証拠の多義性から訴因事実と立証結果との間にずれが生ずることがありうる。

この場合に訴因の変更を許さず、立証不十分で常に無罪判決が下されるというのでは、検察官に当初から事実を誤りなく見通すことを求めるといふ不可能を強いることとなる。この問題を回避するためには、被告人を再度起訴することとなるが、そうすると被告人の地位を不安定にしたり細切れ訴追を可能にし、また訴訟経済にも反するため、再度の訴追を認めるべきではない。当初訴因を立証するのに重要で関連性がある証拠の範囲内で主張立証を行い審理を進めたところ、当初訴因は立証されないが、別の訴因であれば成立しうる高い蓋然性が審理の結果示される場合がある。その場合には訴因を変更して別訴因に訴追の対象を変更し、裁判の対象を明確にして被告人に争う機会を与えるのであれば、弾劾主義・当事者論争主義の下での当初訴因についての立証過程から別の訴因にあたる事実が示されといえる。とすれば被告人にとつてまったく予期し得ないような犯罪で訴追を受ける場合ではない。このような場合に、訴追対象を別の訴因に変更するのは決して当事者論争主義に反するものではない。このように、当事者論争主義の下で上記不可能を解消するための合理的かつ必要な方策として訴因変更がある。

以上のことを前提として次に訴因変更の限界について検討する。

2. 訴因変更の限界と「公訴事実の同一性を害しない限度」の意味

当事者論争主義の下で、訴因の機能は、被告人に対してどのような事実で告発されているのか、防禦対象についての notice を与えるという点が重視されるべきであり、その告知機能を中心に訴因変更の限界を考えるべきである。すなわち訴因変更の限界を画する基準としては、「公訴事実の同一性を害しない限度」として、当初訴因の告知機能・防禦保障機能を害さない限度であるとするのが訴因制度の基本的趣旨に沿うものであり妥当である。そして、告知機能・防禦保障機能を害さないか否かの判断に当たっては、当初訴因と変更請求にかかる訴因との関係（当初訴因の事実の記載と提出された証拠から直接・間接に被告人に変更請求にかかる訴因の内容が告知されているかどうか）から

判断して、訴因変更が被告人の防禦に著しい不利益を与える場合には、当初訴因のもつ告知機能・防禦保障機能は害されているので許されないとすべきである。²³⁾

四 裁判員制度がもたらすもの

1. 裁判員制度のもとの連日的開廷 (single event trial)

裁判員制度は、国民が裁判手続に参加することによって、国民の司法に対する理解の増進とその信頼を向上させることをその目的とするものである(裁判員法第一条参照)が、それと同時に、現在の刑事裁判が抱えているとされる裁判の遅延の問題²⁴⁾を解消し裁判の迅速化を図る推進力となることが期待されている。この裁判員制度は職業裁判官ではない一般の国民が裁判員として参加するものであるから、審理に時間がかかってしまうと裁判員への負担が重くなる過ぎる上に、裁判員の裁判内容に関する記憶の減退により正確な判断を下すことが困難になることが懸念される。そこで、裁判員制度の下では効率的な審理計画を立てて連日的開廷による集中審理 (single event trial) を行うことが必要となる。そのため、裁判員制度の対象事件については公判前整理手続に付さなければならぬとされている(裁判員法第九条)。公判前整理手続を経ることによって争点を明確にし、その争点に集中しかつ計画的な審理を行うことにより裁判員の拘束期間を可及的に短くし負担を軽くするとともに、裁判員にとってわかりやすい審理として、裁判員が判断に実質的に参加できるようにすることが目指されている。

公判前整理手続では、①争点の整理、②証拠の整理、③証拠の開示、④審理計画の決定、を行うものとされている(刑訴法三二六条の五)。公判前整理手続での争点及び証拠の整理は具体的には次のような手続きで行われる。まず検

察官が起訴状に示された訴因について証明予定事実（公判期日において証明を予定している事実）を明らかにして、その立証に必要な証拠調べ請求をし、取調べを請求した証拠について証拠開示を行う²⁷⁾。次に被告人・弁護人は検察官請求証拠の証明力を判断するために、類型証拠の開示を請求する²⁸⁾。類型証拠が開示されると被告人・弁護人は検察官請求証拠と開示された類型証拠を検討して防禦の方針を決めることとなる。その上で、被告人・弁護人は公判期日において積極的に証明することを予定している事実その他公判期日で主張する予定の、事実上・法律上の主張を明示し、そのための証拠調べ請求をする（刑訴法三一六条の一七）。検察官は被告人の請求によりその主張に関連すると認められる証拠を開示する（刑訴法三一六条の二〇）。また、必要に応じて訴因または罰条の変更を行うことも可能である。

公判前整理手続は、このようなプロセスを経て、公判において充実した手続が進められるようにするため争点の整理を行い、争点を中心とした集中的・継続的な審理計画を策定し連日的開廷を実現することをねらいとしている。このような内実をもつ公判前整理手続は、必然的に審理の single event 化を促すものといえよう²⁹⁾。

ところで、わが国では当事者論争主義（the adversary system）を公判原則として採用している。対抗する双方当事者が、公正に証明する機会を与えられ、事実認定者の面前で双方が対等に対抗者の立場で事実認定者の心証形成をコントロールする十分な機会が与えられるとする原則である³⁰⁾。公判前整理手続は、単に裁判員の負担を減らし、わかりやすい審理を実現するためのものではなく、この公判原則である当事者論争主義に従った活動が公判で展開されるよう、公判の初めから充実した手続が進められるようにするための手続きである。訴因との関係では証拠開示も含めた訴因の告知機能が極めて重視されなければならないことになる。

以上を前提として、以下、裁判員制度導入により予想される審理のありかたと訴因変更の限界との関係について検討することとする。

2. 集中審理と訴因変更の限界

訴因変更の限界に関する従来の考え方は公訴事実の同一性の範囲内においては、訴訟の経過とは関わりなく、検察官の請求により訴因変更ができる。このような運用は実は、従来の公判期日の間隔を空けた審理（trial by intervals）であったからこそ可能であった。trial by intervalsの制度の下では公判期日の間隔が長く空いているため、仮に訴訟の経過と関係なく訴因の変更がなされても、次の期日までの間に変更された訴因について被告人側が準備を行うことが可能であった。これに対して連日的開廷（single event trial）の下で同様に訴因変更が行われた場合、連日的な開廷である以上、変更後の訴因について防禦が可能なのは、事前に告知を受け、あるいは当事者論争主義の審理の経過の中で示されてきた成立しうる別訴因の範囲に限られることとなる。裁判員制度や公判前整理手続が予定するsingle event trialの下では、当事者論争主義の公判の実現には事前の告知が不可欠であり、訴因及び証拠開示によって争点が被告人に対して十分に告知されていない³¹なければならない。訴因の告知機能及び、事前ないし審理における立証過程で証拠の開示によってnoticeが与えられている範囲で被告人は防禦を行うことが可能であり、その範囲であれば訴因の変更も可能であるが、その範囲を超えて訴因を変更することはsingle event trialにおいては、被告人の充実した防禦を不可能にする。すなわち、single event trialでは訴因の告知機能が特に重要視され、訴因変更が可能な範囲に公訴事実の同一性の範囲にあるかどうかは当初訴因の告知機能・防禦保障機能を害さないかどうかによって判断されなければならないこととなる。

なるほど裁判員制度の下での裁判手続では、公判前整理手続が必須であるとされ、公判の開始前に争点が明確となっていることが前提であって、公判前整理手続の中で訴因変更を行うことができる³²とされている。このことから実際の公判の中で訴因変更を行うケースはあまり多くないと予想されるし、また審理の途中での訴因変更はできるだけ避け

るべきである。しかし、このように争点を整理し、訴因及び証拠の開示によって告知を行うことによって被告人の挑戦的防禦が可能となり、その結果当初訴因とは異なる立証結果となることは十分ありうることである。この場合に従来のように公訴事実の同一性の範囲で訴訟の経過とは関係なく訴因の変更が行われた場合、連日的開廷という *single event trial* において変更後の訴因についてそのまま被告人が防禦を行うのは不可能である。もつとも、この場合、公判手続を停止し、期日間整理手続などを活用することにより対応することで解決しうるとの反論も予想されるが、当初訴因ないしこれを立証する証拠によって告知が及んでいない範囲に変更された訴因については、その後の公判の連日的開廷に対応できるように防禦の準備をするには相当な期間を要すると予想され、公判手続は長期化する。このことにより、裁判員は、いったん事件から離れた後、再び召集されることになり、全体としてみれば、拘束期間は長期間に及ぶこととなる。また、当初訴因についての立証結果のうち、変更請求にかかる訴因の審理に引き継がれる部分については、裁判員の記憶の減退が懸念されるし、他方、引き継がれない部分については、それまでの審理が無に帰するわけであり、何のために裁判員が公判審理に労を費やしたのかということになる。これは裁判員制度の趣旨から妥当とはいえない。したがって、連日的開廷が行われる裁判員制度の下での裁判手続の中で、従来のように訴因変更を認めることはもはや困難であろう。

五 むすび

公訴事実を訴因という形式で起訴状に記載するのは告発事実を被告人に告知し、それに対して被告人が挑戦的防禦をなすようにするためである。日時・場所・方法を具体的に訴因に記載することによって、被告人はどのような

事実で告発され、具体的な事実について防禦を行うことが可能となる。この告知・防禦保障機能が訴因の機能に他ならない。新刑法法が旧刑法法に変わった際の大きな変化のひとつが訴因制度の導入である。旧刑法法で採用されていた職権主義的な訴訟構造から、弾劾主義・当事者論争主義の訴訟構造への変化という点を踏まえれば、訴因の機能として挑戦的防禦を可能にするための被告人への告知という機能が重要視されるべきである。¹²⁾ このような訴因の機能とは無関係に訴因変更の限界を考へることは妥当ではない。

本来、公判での証明の対象は、「被告人が、いつ、どこで、何をした。」という訴因の形をとる公訴事実に限られるはずであるが、従来わが国では訴因の立証とは無関係な被告人が犯行に至った経緯からこまごまと認定していき、これらを裏付ける証拠を膨大な証拠の中から拾い集め、書証中心の細かい認定を行ってきた。そうした中で公判が「歴史的事実」を認定する場のような体をなし、訴訟の経過とは関係なく、当初訴因と変更請求にかかる訴因とが社会的に同一であるとか、行為または結果が同じであれば訴因の変更を許すということが行われてきた。さらに公判期日の間隔が空いていたため、そのような訴因変更を認めても審理を支障なく行えたものと思われる。

しかし、裁判員制度の下では争点を絞った連日的開廷による集中審理が予定されている。また、争点を絞った集中的な審理が必要とされているのは裁判員制度の下での刑事裁判手続に限られるものではない。集中的な審理においては、訴因の告知・防禦保障機能という訴因の本来の機能が重要となるのはこれまで見てきたとおりである。このような手続のもとでは従来のように緩やかに訴因変更がなされると被告人の防禦は不可能となってしまう。更に、公判手続の停止や期日間整理手続などの利用も裁判員を長期間事件に拘束することにつながる。このような制度を従来の訴因変更の運用を維持するために活用することは、裁判員制度の制度趣旨に反することとなる。原点に戻り訴因の告知・防禦保障機能から訴因変更の限界を画すべきなのである。¹³⁾

訴因変更の限界についての議論は新しいものではなく、従来より議論されてきたところであるが、この度裁判員制度及び公判前整理手続の導入をきっかけにあらためて問題とすべき事柄であるといえよう。その際には再度弾劾主義・当事者論争主義という公判の基本原則に立ち返って考えてみる必要があるろう。

【注】

- (1) この点につき渥美東洋『全訂刑事訴訟法』(有斐閣)二五〇頁以下参照。
- (2) 平野龍一『刑事訴訟法』(有斐閣)一三八頁、田宮裕『刑事訴訟法』新版(有斐閣)二〇七頁など参照。
- (3) 起訴後の捜査に関連して、起訴後の被告人取調は論争主義公判構造に照らして許されないと解すべきである。判例は被告人取調べにつき、被告人の主体的地位に十分配慮した上で一九七条一項の取調は許されとした(最決昭和三六年一月二二日刑集一五卷一〇号一七六四頁)。
- (4) 渥美教授は「若干誇張して」とされながら刑事公判の実態を示され、公判での訴因変更実態を紹介されている。「被告人側が、例えば那覇支部での事件のように被告人の故意の不存在の立証に成功したかに見える」と、被告人側の長きにわたる努力をあざ笑うかのようにもとの訴因をめぐって公判廷で審理し、当事者、とりわけ被告人がそれに向けて立証した事実とはまったく別の「新たな」訴因が元の訴因に付加されることがされる。また金沢支部の事件にあっても詐欺事実が存在しないことについて被告人がその立証に成功したところ、もとの訴因によっては予知もできない訴因への変更がされたのであった。」渥美東洋『刑事訴訟における自由と正義』(有斐閣)二三三頁～二三五頁。
- (5) 裁判員は原則として終局裁判まで事件に携わることとされている。裁判員法第四八条参照。
- (6) 団藤重光『新刑事訴訟法綱要』七訂版(創文社)一五一頁。
- (7) 平野・前掲註(2)参照。暴行と器物損壊とは行為の点で同一であり、窃盗と詐欺とは結果の点で同一性を持つため公訴事実の同一性が認められるとする。
- (8) 鈴木茂嗣『刑事訴訟法』改訂版(青林書院)一一四頁～一一六頁、具体的には法益侵害ないしは結果同一、犯罪単一、

行為共通の三つが判断基準となるとする。

(9) 松尾『刑事訴訟法上』(弘文堂)二四九頁、これらの諸要素のうち、いずれか一個だけの変動にとどまる場合にはかなりの程度まで公訴事実の同一性を肯定できるが、二個以上の変動がある場合には各要素間に一致、類似、近接、包含などの関係を求める必要が増大するとされる。

(10) 田宮・前掲註(2)二〇六頁〜二〇七頁、総合評価説を統括する指標として刑罰関心の個性を用いる立場である。

(11) 渥美・前掲註(1)三七五頁。

(12) 学説の一つの分け方として、実在する自然的・歴史的事象、あるいは自然的事実ではないが公訴事実の同一性を判断するのに欠かすことのできない実体物としての社会的事実であり、訴因はこれに法律的加工を加えた表象であると捉え、同一かどうかは新旧訴因がそのような一個の実体としての公訴事実等に等しく帰属するかの問題であるとする立場(白鳥祐司『一事不再理の研究』三三三頁以下参照)と、「公訴事実の同一性」を何らかの実体を持つものではなく、訴因変更の限界を画するという機能的概念であつて、当初訴因と変更請求にかかる訴因との比較のための観念であるとする立場とで分ける見方(田宮・前掲註(2)二〇二頁参照)がある。刑事訴訟法二五六条は、公訴事実を訴因の形式で具体的に明示されたものとしており、そもそも「自然的・歴史的事実」「社会的事実」としての公訴事実という法律的概念は存在していない。公訴事実とは検察官が告発した犯罪行為のことであつて、社会的事実として一個であろうと、起訴されていない部分は公訴されていない以上、公訴事実ではない(渥美・前掲註(1)三七五頁参照)。前者の説はそのような公訴事実の概念を認める点で妥当ではなく、後説が妥当である。

(13) 松尾浩也「詐欺罪と寄附募集に関する条例違反との間に公訴事実の同一性があるか」警察研究四五卷二一〇四頁。

(14) 小田中聰樹「訴訟条件を欠く訴因に変更できるか」法学教室(第二期)一七四頁。

(15) 「これまでの審理における被告人側の立証の努力や負担、また訴因変更後に予想されるその負担を考慮し、訴因変更が被告人の利益を著しく害すると認められるときはこれを許すべきではない」(鈴木・前掲註(8)一一八頁)として被告人の防禦の利益を中心に総合的な判断を行うとするもの、「審理の経過に照らし、訴因の変更請求をなしうる機会が

あったのにこれをせず、手続が相当進んでから請求するのは信義則上許されない」(小山雅亀「訴因変更の時期的限界」同志社法学一九卷二九号九二頁)とするもの、被告人には同一公訴事実に対する防禦の反覆を強制されない権利が憲法三九条により保障されており、結審前後や長期の審理後の訴因変更が被告人に防禦をくり返す負担を強いる場合、憲法三九条に反し、検察官の権限濫用となるとするもの(渡辺修「訴因変更の時期的限界はあるか」法学教室一六二号一一二頁)など。

(16) 結審後に行われた裁判例として東京高判平成元年六月一日判タ七〇九号二七二頁がある。

(17) 椎橋隆幸「訴因制度について(二)」白門第四七卷二〇頁参照。

(18) 田口守一『刑事訴訟法』第四版三三二頁、四五〇頁など多数。

(19) 公訴事実の同一性の範囲では検察官に同時訴追義務があるから(平野・前掲註(2)二八三頁)とか、公訴事実の同一性の範囲については一個の刑罰権が認められるから(田口前掲註(18)四五〇頁)などと説明される。

(20) 渥美・前掲註(1)四七八頁。

(21) 中野目義則・現代刑事法第三卷一号八〇頁。

(22) 職権主義の裁判構造の下では、検察官は裁判官による眞実発見のための補助者であると位置づけられ、検察官の公訴提起により訴訟が開始されたとしても、それは裁判所の審判の範囲を画するものではなく、裁判所は起訴の範囲を超えて、眞実発見のために自ら職権で審理を行うことができる。このような裁判構造においては、裁判所が審理を行った範囲で裁判所による権威ある判断に公訴を阻止する一事不再理の効力を認めることができるので、裁判所の審理の範囲と一事不再理の及ぶ範囲は一致することとなる。

(23) 中野目・前掲註(21)参照。

(24) 渥美東洋編『刑事訴訟法基本判例解説』第三版(三嶺書房)二〇五頁。

(25) 渥美・前掲註(1)三七五頁。

(26) もっとも、通常の事件ではおおむね迅速に裁判が行われており、審理に長期間を要するものは数の上では少数である。

しかし社会の注目を集めるような重大事件がその中に含まれることが少なからずあり、そのことが国民の司法に対する信頼を損なうことにつながるとの指摘がされている。椎橋隆幸編『プライマリー刑事訴訟法』(不磨書房) 三六頁(柳川重規担当) 参照。

(27) 刑訴法三二六条の一三。同条の一四。渥美・前掲註(1)二二六頁は、この検察官の義務は弾劾主義に基づく義務であるとす。すなわち、弾劾主義の下では、検察官は訴追をし、公訴事実について主張立証する責任を負い、争点・主張・立証の証拠調べ義務も検察官にあるので、検察官が証拠調べを請求しなければ弾劾主義に違反し公訴は無効となる。

(28) 刑訴法三二六条の一五。渥美教授はこの義務を当事者論争主義にしたがって検察官に課される義務であるとす。渥美・前掲註(27) 参照。

(29) 池田修『解説裁判員法』弘文堂三頁〜四頁。

(30) 渥美・前掲註(1)二五三頁。

(31) この点に関連して、ゴールドシュテイン教授は次のように述べている。

「法廷で争われる事実と法理論を告知することが効果的な当事者主義の実施に欠かせないことは疑いようがない。そのような告知がなければ、各当事者は自らが自由に、あるいは法律上の調査のために用いうる事実を最大限に利用することができない。:(中略):ドイツの民事訴訟や行政審査手続に特徴づけられるような trial by intervals の制度が採られるところでは、当初訴因の重要性は最低限とされる。ある機会が不十分とされる告知が別の機会に提供されることも許される。しかし、single event trial では最初の告知は必須となる。」 See, Abraham Goldstein, *The State and the Accused: Balance of Advantage in Criminal Procedure*, 69 YALE L.J. 1149, at 1179 (1960).

(32) 多くの見解は訴因の告知・防禦保障機能が重要視されるべきことは認めている。田口・前掲註(18)二〇四頁等。

(33) 訴因の告知・防禦保障機能から訴因変更の限界を画すると、当初訴因に記載された事実とは一致しない別の犯罪事実が立証段階での政府側と被告人側との攻防において推測できる範囲で訴因変更が認められることとなる。この場合には訴因の告知機能は大きく害されていないといえるからである。椎橋編・前掲註(25)一八六頁(堤和通担当) 参照。渥

美教授は具体的な条件として、①当初訴訟の立証の結果、訴訟と立証との間に不一致が生じた場合（当初訴訟の立証に用いるとの同一の証拠によって当初訴訟以外の訴訟を完全にあるいは、ほぼ完全に立証する場合）に、②当初訴訟の立証のために提出した証拠以外の証拠を更に提出しなくても、完全かほぼ完全に立証し、認定しうる事実の範囲において訴訟変更が可能であるとされる。渥美・前掲註（4）二六一頁以下。実際の運用にあたって参考となろう。

（あざづま かずひと・本学法学部助手）