

訴因変更法理攻略のレシピ

第1 訴因変更要否(訴因の同一性の有無)論

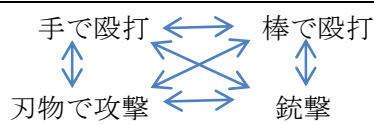
1 訴因の機能

本来的には、審判対象（訴訟物）の画定、即ち識別機能にある（これに対し、防御機能は、付随的・反射的な効果にすぎない）。→「八何の原則」中、誰が（犯罪の主体）／誰と（共同正犯の場合のみ）／何を・誰に対し（犯罪の客体；但し、客体なき犯罪を除く。）／何をしたか（犯罪行為と結果）に加えて、故意・過失の別〔但し、「故意犯処罰の原則」（刑法 38 条 1 項）により、実際上は、殺人罪の訴因の場合を除き、過失犯の場合にのみ注意義務の記載が必要となる。〕が訴因の必要的記載事項（以下、「訴因事実」と略称）であるのに対し、通常、訴因に記載されるその他の事実は、任意的記載事項（以下、「明細事実」と略称。「準訴因事実」と呼んでもよい。）である。

※ 法律構成に変動が生じる場合（構成要件が異なるときはもとより、作為⇔不作為や未遂⇔既遂 etc. の変動も含む。）、犯罪行為または結果に類型的な相違が生じるので、訴因事実に変更ありと考えてよい。

他方、同一構成要件内であっても、類型的事実に変動が生じる場合、訴因事実に変動ありと言えるのに対し、類型内における事実の変動は、明細事実の変動にとどまる（両者の区別の基準については下記 2 のとおり）。

2 訴因事実と明細事実の区別(類型的事実か、その詳細事実)

訴 因 事 実	明 細 事 実
殺 意	確定的殺意／未必的殺意
	手拳／平手 ⇔ 丸太棒／木刀／鉄パイプ
覚せい剤の自己使用	注射／吸引／えん下（服用）
過失の態様 (最決 S.46.6.22→判例①)	注意義務発生の根拠となる前提事実(最判 S.63.10.24→判例②)
共 謀	共謀の日時・場所
共謀した共犯者の範囲 (最決 H.13.4.11→判例③)	共謀に基づく実行行為者（左記判決）
詐欺の被害者	被害者本人の機関または代理人（的立場にある者）を介しての取引であったこと
	犯行動機（なお、前科は、原則として有害的記載事項になる。）

3 訴因変更の要否(訴因と認定事実の間にズレが生じたとき)

- (1) 訴因事実／明細事実の如何を問わず、縮小認定可のとき ⇒ 不要
- (2) 訴因事実に変動があり、(1)が不可のとき ⇒ 必要
- (3) 明細事実に変動があり、(1)が不可のとき ⇒ 原則として必要であるが、被告人に有利な変動のとき、または不利であっても、具体的防御が尽くされているときには不要となる（この点に関して、前記判例③の判示するところは、ミス・リーディングと言うべきである。差し当たり、訴因の縮小認定が具体的防御の如何を問わず肯認されている理由や、主債務者に対する貸金返還請求訴訟において、請求認容／棄却判決が確定した場合、保証人に反射効が及ぶかという問題をアナロジーしてみるとよい）。
- ※ 明細事実として記載されていないが、被告人の防御上重要な事実（検察官が釈明した事実を含む。）については、争点顕在化措置が必要となる（最判 S.58.12.13→判例④）。

《縮小認定の例》

訴 因 事 実 の 変 動 ケ ー ス		
殺人未遂	→ 傷害	最判 S.29.8.24
殺人既遂	→ 同意殺人	最決 S.28.9.30
強盗致死	→ 傷害致死	最判 S.29.12.17
強盗	→ 恐喝	最判 S.26.6.15（判例⑤）
酒酔い運転	→ 酒気帯び運転	最決 S.55.3.4
共謀共同正犯	→ 教唆犯または幫助犯	最判 S.33.6.24 [逆の場合には、もとより必要→最判 S.40.4.28。なお、児童ポルノ公然陳列の共同正犯（作為犯）→不作為による幫助犯の場合には訴因変更を要する旨の名古屋高判 H.18.6.26 参照]
教唆犯	→ 精神的幫助犯	
明 細 事 実 の 変 動 ケ ー ス		
盗品の範囲、傷害の加療期間、覚せい剤の所持量 etc.についての縮小認定		枚挙に暇がない。

※ 以上に対し、強制わいせつ⇔公然わいせつ（最決 S.29.8.20）、収賄⇔贈賄（最判 S.36.6.13）、殺人⇔重過失致死（最決 S.43.11.26）、放火⇔失火（最判 S.35.7.15）、単独犯⇔共犯 etc.の場合には「重なり合い」（大小関係）が認められないので、訴因変更が必要である。

4 控訴との関係

- (1) 訴因事実について訴因変更手続が必要であるにも拘わらず、訴因変更がなされなかったとき→絶対的控訴理由（刑訴法 378 条 3 号）
- (2) 明細（準訴因）事実について上記同様のとき→相対的控訴理由（379 条）
- ※ なお、争点逸脱認定の場合も、「争点顕在化手続違反」として上記（2）と同様の取り扱いをすることになる。

5 参考判例

- 最判 S.29.1.21（判例⑥） → 具体的防御説に立脚する判例
- 最判 S.36.6.13（判例⑦） → 抽象的防御説に立脚する判例

第2 訴因変更可否(公訴事実の同一性)論

1 公訴事実と訴因の関係

例えば、公訴事実[「事件」]のこと→このコンセプトは、民訴法 142 条に表れており、おおむね「請求の基礎」(刑事訴訟では「公訴事実」)に該当する。]が富士山だとすると、それが今流行の爆発的大噴火により跡形もなくなった後で、葛飾北斎(検察官または裁判官)において、富士山の写真や往時に富士山の姿を目撃した人の供述(証拠)を基に、キャンバス(起訴状または判決書)に描いた絵が訴因ということになる。かくして、北斎の(法律構成や事実の類型の)捉え方如何により、東京タワーの展望台から見た山容(殺人罪の訴因)、甲府盆地から見た山容(傷害致死罪の訴因)、田子の浦沖から見た山容(過失致死罪の訴因) etc.が「富嶽百景」として展開されることになる。そして、キャンバス上の絵が富士山の山容を描いたものである限り、公訴事実の同一性を肯認してよいのである。

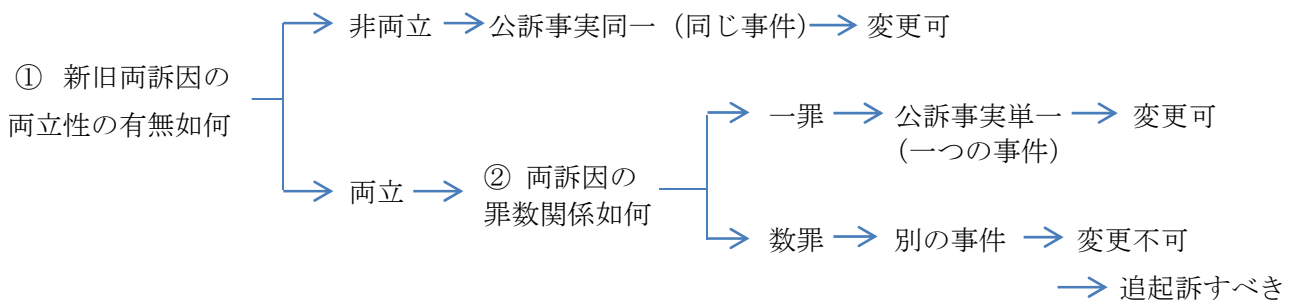
2 公訴事実の同一性と単一性の各コンセプト

(1) 同一性(狭義)とは、新旧両訴因間のズレの問題を処理するためのツール概念であり、その有無の判断基準は、両訴因が社会的事実として両立する[同じ山(事件)]か否かに求められる。そして、その判断に当たり、① 犯行の日時・場所の近接性、② 被害物品や被害者の同一性、③ 行為や結果(即ち、違法性の核心)の類似性 etc.の「基本的事実」関係を参酌するのである。

(2) 単一性とは、新旧両訴因間の幅をめぐる問題を処理するためのツール概念であり、その有無の判断基準は、実体法上の罪数関係如何[両訴因がそれぞれ一つの山(事件)の一部分か否か]により判定される。

※ 以上のように解するのは、訴訟当事者間の利害調整の在り方として、同じ事件は一つの手続き内で(同一性マター)、一つの事件は一つの手続き内で(単一性マター)、それぞれ処理すべしとする考え方(理論的には「訴訟行為の一回性の原則」の表われと言ってもよい。)に基づくものである。

3 公訴事実の同一性(広義)の判断手順



※ 同一性は、罪数とは全く係りのないコンセプトなので、強盗致傷(1罪)⇔窃盗と傷害(2罪)の新旧両訴因間の同一性を肯認できる。

また、単一性に基づく変更の場合は、本来の訴因追加を、同一性に基づく変更の場合は、訴因変更(狭義)または予備的訴因追加を行うことになる。

4 参考判例

- 最判 S.29.9.7 (判例⑧)
- 最判 S.29.5.14 (判例⑨)
- 最判 S.33.2.21 (判例⑩)
- 最決 S.63.10.25 (判例⑪)
- 最決 S.47.7.25 (判例⑫)
- 東京高判 S.40.7.8 (判例⑬)