

1 [令和2年]

2
3 次の【事例】を読んで、後記【設問】に答えなさい。

4
5 【事例】

6 甲は、①「被告人は、令和元年6月1日、H県I市内の自宅において、交際相手の乙に対し、
7 その顔面を平手で数回殴るなどの暴行を加え、よって、同人に加療約5日間を要する顔面挫傷等
8 の傷害を負わせたものである。」との傷害罪の公訴事実により、同月20日、H地方裁判所に起訴
9 された。

10 同事件について、同年8月1日、甲に対し、同公訴事実の傷害罪により有罪判決が宣告され、
11 同月16日、同判決が確定した。

12 ところが、前記判決が確定した後、甲が同年5月15日に路上で見ず知らずの通行人丙に傷害
13 を負わせる事件を起こしていたことが判明し、同事件について、甲は、②「被告人は、令和元年
14 5月15日、J県L市内の路上において、丙に対し、その顔面、頭部を拳骨で多数回殴るなどの
15 暴行を加え、よって、同人に加療約6か月間を要する脳挫傷等の傷害を負わせたものである。」と
16 の傷害罪の公訴事実により、同年12月20日、J地方裁判所に起訴された。

17 公判において、甲の弁護人は、「②の起訴の事件は、既に有罪判決が確定した①の起訴の事件と
18 共に常習傷害罪の包括一罪を構成する。よって、免訴の判決を求める。」旨の主張をした。

19
20 【設問】

21 前記の弁護人の主張について、裁判所は、どのように判断すべきか。

22 仮に、①の起訴が、「被告人は、常習として、令和元年6月1日、H県I市内の自宅において、
23 交際相手の乙に対し、その顔面を平手で数回殴るなどの暴行を加え、よって、同人に加療約5日
24 間を要する顔面挫傷等の傷害を負わせたものである。」との常習傷害罪の公訴事実で行われ、同公
25 訴事実の常習傷害罪により有罪判決が確定していた場合であればどうか。

26
27 (参照条文) 暴力行為等処罰ニ関スル法律

28 第1条ノ3第1項 常習トシテ刑法第204条、第208条、第222条又ハ第261条ノ罪ヲ犯
29 シタル者人ヲ傷害シタルモノナルトキハ1年以上15年以下ノ懲役ニ処シ其ノ他ノ場合ニ在リ
30 テハ3月以上5年以下ノ懲役ニ処ス

[解説]

(出題趣旨)

本問は、常習傷害罪として包括一罪を構成する可能性がある複数の行為の一部につき、確定判決を経た事件（以下「前訴」という。）と、前訴の確定判決前に犯されたが同判決後に発覚して起訴された行為に関する事件（以下「後訴」という。）の両者、あるいは一方が、単純一罪として訴因構成された事例において、前訴の確定判決の一事不再理効が及ぶ範囲の検討を通じ、刑事訴訟法の基本的な学識の有無及び具体的事案における応用力を試すものである。

1. 設問で問われていること

憲法第39条は、「何人も、……既に無罪とされた行為については、刑事上の責任を問はれない。又、同一の犯罪について、重ねて刑事上の責任を問はれない。」とし、これを受けた刑事訴訟法第337条第1号は、「確定判決を経たとき」には、「判決で免訴の言渡をしなければならない」と定めているところ、本問では、後訴について、既に確定判決を経たものとみて免訴判決をすべきか…が問題となる。（出題の趣旨）

設問では、公判における「②の起訴の事件は、既に有罪判決が確定した①の起訴の事件と共に常習傷害罪の包括一罪を構成する。よって、免訴の判決を求める。」旨の弁護人の「主張について、裁判所は、どのように判断すべきか。」が問われている。

したがって、検討事項が「一事不再理効を理由として免訴判決を言い渡すべきか」に限定されている。

2. 一事不再理効の根拠

憲法第39条は、「何人も、……既に無罪とされた行為については、刑事上の責任を問はれない。又、同一の犯罪について、重ねて刑事上の責任を問はれない。」とし、これを受けた刑事訴訟法第337条第1号は、「確定判決を経たとき」には、「判決で免訴の言渡をしなければならない」と定めている。（出題の趣旨）

刑事事件の確定判決には、同一事件に対する再度の公訴提起を許さない一事不再理効が生じる（憲法39条、刑訴法337条1号）。

したがって、起訴された事件に確定判決の一事不再理効が及んでいるのであれば、裁判所は免訴判決を言い渡すべきこととなる。

基礎応用 390 頁(2)、論証集 200 頁

(2)

3. 一事不再理効の客観的範囲

(1) 問題の所在

本問では、後訴について、既に確定判決を経たものとみて免訴判決をすべきか、すなわち、確定判決の一事不再理効の客観的範囲をどのように考えるべきかが問題となる。（出題の趣旨）

刑事事件の確定判決には、同一事件に対する再度の公訴提起を許さない一事不再理効が生じる。もっとも、②の起訴の事件は前訴の訴因となっていないから、これについて当然に一事不再理効が及ぶわけではない。そこで、一

事不再理効の客観的範囲が問題となる。

(2) 一事不再理効の客観的範囲の判断基準

確定判決の一事不再理効の客観的範囲…については、「公訴事実の同一性」(刑事訴訟法第312条第1項)の有無を基準とする見解や同時訴追の可能性の有無を基準とする見解など様々な立場があり得るが、いかなる見解を採るにせよ、一事不再理効の根拠・趣旨に言及した上で、その客観的範囲に関する判断基準を明らかにする必要がある。(出題の趣旨)

前者の見解を採った場合に本問で問題となるのは、公訴事実の狭義の同一性ではなく、公訴事実の単一性の有無であるから、その旨を明らかにした上で、…公訴事実の単一性…について…論じることが求められる。(出題の趣旨)

ア. 一事不再理効が公訴事実の同一性の範囲内で及ぶと解される根拠と、単一性と狭義の同一性の関係

一事不再理効の根拠は、同一の犯罪事実について有罪とされる危険、つまり、実体審理を受ける危険に重ねてさらされないという二重の危険の禁止(憲法39条)にある(二重の危険説)。そして、訴因変更制度(312条1項)の下では、被告人は「公訴事実の同一性」の範囲内で実体審理の危険にさらされていたといえる。そこで、一事不再理効は、「公訴事実の同一性」の範囲で及ぶと解する。

ここでいう「公訴事実の同一性」は、単一性と狭義の同一性に分けて検討される。「公訴事実の同一性」＝「単一性あり、かつ、狭義の同一性あり」ではなく、単一性と狭義の同一性は、事案類型に応じて使い分けられるものである。

公訴事実の横の広がりが問題となっている場合(新訴因が犯罪として旧訴因と両立し得るものとして主張される場合)には、「公訴事実の同一性」は実体法上の罪数論を基準とする単一性により判断される。そして、新訴因と旧訴因という複数の事実が実体法上の一罪を構成する場合に、単一性があるとして、「公訴事実の同一性」が認められる。例えば、検察官が被告人を住居侵入罪で起訴した後に、侵入先の住居内で窃盗も行っていたとして窃盗罪でも起訴するために訴因に窃盗を追加する場合(これは、狭義の「追加」であるが、広義では「変更」である)には、単一性が問題となり、両者は牽連犯(刑法54条1項前段)として実体法上科刑上一罪となるから、単一性、ひいては「公訴事実の同一性」が認められる。

公訴事実の縦の変化が問題となっている場合、すなわち、審理の経過で公訴事実にずれが生じた場合(新訴因が事実又は犯罪として旧訴因と両立しないものとして主張される場合)には、「公訴事実の同一性」は、狭義の同一性により判断される。例えば、検察官が被告人を犯行日時を令和2年10月30日とするVに対する殺人罪で起訴した後に、犯行日時を令和2年10月28日に変更するために訴因を変更しようとする場合(これは、狭義の「変更」である)には、狭義の同一性が問題となる。

常習累犯窃盗事案についての一事不再理効の客観的範囲に関する最高裁

基礎応用 391 頁 [論点 1]、論証集

200 頁 [論点 1]

最判 S43.3.29、最判 H15.10.7・百

判例が単一性によって「公訴事実の同一性」を判断しているのは、後訴において前訴で起訴されていた窃盗と両立しうる別の犯罪として窃盗が起訴されているからである。本問でも、②の起訴では、①の起訴の事件と両立しうる別の傷害事件として、丙に対する傷害罪が起訴されているから、公訴事実の横の広がりがある問題となっている場合として、単一性により「公訴事実の同一性」が判断される。

95

イ. 単一性の判断の方法

本問で問題となるのは、公訴事実の狭義の同一性ではなく、公訴事実の単一性の有無であるから、その旨を明らかにした上で、裁判所は、前訴・後訴の両訴因に記載された事実のみを基礎として単一性を判断すべきなのか、それとも、いずれの訴因の記載内容にもなっていない要素について証拠により心証形成した上で単一性を判断すべきなのかなど、公訴事実の単一性の判断方法について、その根拠とともに論じることが求められる。(出題の趣旨)

本問の検討に当たっては、実体的には常習特殊窃盗罪を構成するとみられる窃盗行為が単純窃盗罪として起訴され、確定判決があった後、確定判決前に犯された余罪の窃盗行為が単純窃盗罪として起訴された事案に関する最高裁判所の判例(最判平成15年10月7日刑集57巻9号1002頁)があることから、この判例についての理解も示しつつ、自説の立場から本問の【事例】及び〔設問〕の仮設事例への当てはめを行い、それぞれ免訴判決をすべきか否かの結論を述べる必要がある。上記判例は、公訴事実の単一性の有無について、基本的には、前訴・後訴の各訴因の記載のみを基礎としてその比較対照により判断するのが相当であるとしつつも、訴因自体において一方の罪が他方の罪と実体的に一罪を構成するかどうかにつき検討すべき契機が存在する場合には、実体に立ち入って付随的に心証形成をし、両訴因間における公訴事実の単一性の有無を判断すべきであるとしている。この基準による場合には、本問の前訴・後訴の各訴因において、常習性の発露という要素を考慮すべき契機が存在するかどうかを焦点を当てて、結論を導くこととなる。(出題の趣旨)

最高裁平成15年決定は、「訴因制度を採用した現行刑訴法の下においては、少なくとも第一次的には訴因が審判の対象であると解されること」等を理由として、㊦「前訴の訴因と後訴の訴因との間の公訴事実の単一性についての判断は、基本的には、前訴及び後訴の各訴因のみを基準としてこれらを比較対照することにより行うのが相当である。」とする一方で、㊧「両訴因の記載の比較のみからでも、両訴因の単純窃盗罪と常習窃盗罪が実体的には常習窃盗罪の一罪ではないかと強くうかがわれる」場合には、「訴因自体において一方の単純窃盗罪が他方の常習窃盗罪と実体的に一罪を構成するかどうかにつき検討すべき契機が存在する場合であるとして、単純窃盗罪が常習性の発露として行われたか否かについて付随的に心証形成をし、両訴因間の公訴事実の単一性の有無を判断すべ

基礎応用 391 頁 [論点 2]、論証集

200 頁 [論点 2]、最判 H15.10.7・

百 95

きである」と判示しており、④では最高裁昭和 43 年判決を参照している。

最高裁平成 15 年決定では、単純窃盗として起訴・判決（前訴）⇒単純窃盗として起訴（後訴）という事案において、前訴及び後訴の訴因が共に単純窃盗罪であるために両訴因を通じて常習性の発露という面が全く訴因として訴訟手続に上程されていないので、両訴因の公訴事実の単一性を判断するにあたり、④の判断枠組みを発動することができず、その結果、常習性の発露という要素を考慮することもできなくなり、単一性が否定されている。設問の前段は、最高裁平成 15 年決定と同じ事案類型に属する。

最高裁昭和 43 年判決では、常習累犯窃盗として起訴・判決（前訴）⇒単純窃盗として起訴された事案において、前訴の訴因が常習累犯窃盗であるために後訴の訴因も常習性の発露として行われたのではないかと窺われるので、両訴因の公訴事実の単一性を判断するにあたり、④の判断枠組みを発動することができる。常習累犯窃盗として起訴・判決（前訴）⇒単純窃盗として起訴された事案において、常に単一性が肯定されるわけではないと思われる。④の判断枠組みを発動したが、後訴の訴因である単純窃盗罪が常習性の発露として行われたとはいえないとの判断に至ることもあるからである。例えば、前訴の訴因である常習累犯窃盗が平成 10 年に行われたものであるのに対し、後訴の訴因である単純窃盗罪が令和 1 年に行われたものであるならば、両者の間には 20 年以上もの間隔があるため、後訴の訴因である単純窃盗罪が常習性の発露として行われたと判断することはできないと思われる。設問の後段は、最高裁昭和 43 年判決と同じ事案類型に属する。

以上を踏まえて、設問の前段と後段について、単一性を検討することになる。

ウ. 「公訴事実の同一性」が認められる場合における例外

一事不再理効の客観的範囲については、原則に対する例外（縮小）があり得る。例えば、「公訴事実の同一性」の範囲内の事実であっても、①科刑上一罪の一部が親告罪で告訴のないまま判決が確定した後に告訴がなされた場合、②判決確定後に犯罪事実が変化した場合（例えば、傷害罪の判決が確定し後に、被害者が死亡した場合）、③判決確定後に新たな犯罪事実が判明した場合などには、親告罪である犯罪事実（①）・変化後の犯罪事実（②）・新たな犯罪事実（③）について前訴において訴因変更により実体審理を受ける危険にさらされてはいなかったとして、一事不再理効が及ばないのではないか。

一事不再理効の客観的範囲が「公訴事実の同一性」の範囲で認められる根拠は、被告人が「公訴事実の同一性」の範囲内で訴因変更により実体審理を受ける危険にさらされていることにある。

そして、前訴の段階で訴因変更により前訴の訴因にすることが制度上又は法律上不可能だった犯罪事実については、被告人が訴因変更により実体

基礎応用 393 頁 [論点 3]、論証集

202 頁 [論点 3]

審理を受ける危険にさらされていたとはいえないから、「公訴事実の同一性」の範囲内にあるものであっても一事不再理効の客観的範囲に含まれないと解すべきである。

もっとも、訴因変更により前訴の訴因にすることが事実上困難であった事実については、上記のような例外は認められないと解すべきである。

このような事実については観念的には被告人が訴因変更により実体審理を受ける危険にさらされていたといえるし、同時処理の事実上の困難性を根拠とする例外を認めることは被告人の地位を不安定にするからである。

そうすると、⑥については訴因変更により前訴の訴因にすることが制度上又は法律上不可能だった犯罪事実として一事不再理効の客観的範囲の縮小を認める余地があるが、④・⑤については訴因変更により前訴の訴因にすることが事実上困難であった場合にすぎないから一事不再理効の客観的範囲の縮小は認められない。

本問は、訴因変更請求が可能である第1審判決言渡し（令和元年8月1日）までに②の起訴の事件が発生（同年5月15日）しており、それが訴追側において判明したのが判決確定後であったという事案にすぎないから、⑥のように訴因変更が制度上又は法律上不可能だったとはいえないことは勿論のこと、④よりも訴因変更の可能性が低いともいえない。そうすると、本問では、一事不再理効の客観的範囲の縮小を認めることはできないから、①・②の起訴の事件が一事不再理効の客観的範囲内にあることになる。

4. 一事不再理効の時間的範囲

基礎応用 394 頁 [論点 4]、論証集

一事不再理効には、客観的範囲のほかに、時間的範囲という論点もある。時間的範囲の論点は、後訴の訴因が前訴の起訴後に発生したものである場合に顕在化する。

202 頁 [論点 4]

これについては、一事不再理効の根拠は二重の危険の禁止にあるところ、起訴後の犯罪事実についても訴因変更を通じて実体審理を受ける危険があったといえる、第一審弁論終結後の犯罪事実であっても弁論の再開（313 条1項）を介して訴因変更により実体審理を受ける危険があったとの理由から、一事不再理効は第一審判決言渡しまでの犯罪事実にあつと解されている（第一審判決時説）。

②の起訴の公訴事実の日時は、令和元年5月15日であるため、令和元年6月1日の傷害罪を公訴事実とする①の起訴に先行するものである。そうすると、②の起訴の公訴事実、「前訴の起訴後に発生したもの」ではないから、問題なく①の起訴に対する有罪判決の一事不再理効の時間的範囲に属することになる。したがって、本問では、一事不再理効の時間的範囲の論点は顕在化しない。

[模範答案]

- 1 第1. 設問前段 ①の起訴が普通の傷害罪を公訴事実として行われた場合
- 2 1. 刑事事件の確定判決には、同一事件に対する再度の公訴提起を許さな
- 3 い一事不再理効が生じる（憲法39条、刑事訴訟法337条1号）。
- 4 したがって、仮に②の起訴の事件に確定判決の一事不再理効が及んで
- 5 いるのであれば、裁判所は免訴判決を言い渡すべきである。
- 6 2. もっとも、②の起訴の事件は前訴の訴因となっていない。そこで、一
- 7 事不再理効の客観的範囲が問題となる。
- 8 (1)一事不再理効の根拠は、同一の犯罪事実について有罪とされる危険、
- 9 つまり、実体審理を受ける危険に重ねてさらされないという二重の危
- 10 険の禁止（憲法39条）にある。そして、訴因変更制度（312条1項）
- 11 の下では、被告人は「公訴事実の同一性」の範囲内で実体審理の危険
- 12 にさらされていたといえる。そこで、一事不再理効は、「公訴事実の同
- 13 一性」の範囲で及ぶと解する。
- 14 (2)本問では、新旧両訴因のそごが事件のはばとして問題となっている
- 15 ため、「公訴事実の同一性」は単一性により判断される。単一性は、実
- 16 体法上の罪数を基準として判断されると解される。
- 17 訴因制度（256条3項、312条1項）の下では、審判対象は第一次
- 18 的には訴因であるから、単一性の判断は、基本的には、各訴因のみを
- 19 基準としてこれらを比較対照することにより行われるべきである。も
- 20 っとも、各訴因を比較対照することによりこれらが実体的に一罪を構
- 21 成するかどうかにつき検討すべき契機が存在するときは、さらに、訴
- 22 因外の実体（実体）を考慮して、単一性を判断するべきである。

(3) ①の起訴と②の起訴は、いずれも、普通の傷害罪を公訴事実として行われている。そのため、両訴因を通じて常習性の発露という面は全く訴因として訴訟手続に上程されていないことになるから、両訴因の公訴事実の単一性を判断するにあたり、常習性の発露という要素を考慮することはできない。そうすると、両訴因の公訴事実、それぞれ別個の機会に犯された普通の傷害罪であり、常習傷害罪として包括一罪を構成するものではないから、両訴因は公訴事実の単一性を欠く。

したがって、確定判決による一事不再理効は、②の起訴の事件には及ばない。

よって、裁判所は、免訴の判決を言い渡すべきではなく、訴訟条件について審理し、訴訟条件が全て存在するとの心証に至った場合には実体審理に入り、その審理の結果に従い有罪又は無罪の判決を言い渡すべきこととなる。

第2. 設問後段 ①の起訴が常習傷害罪を公訴事実として行われた場合

1. ①の起訴が常習傷害罪を公訴事実として行われているため、①の起訴における訴因を通じて、②の起訴の公訴事実も①の起訴の公訴事実と同様に常習性の発露として行われたものとして常習傷害罪を構成するのではないかという疑いが、顕になっている。そこで、裁判所は、②の起訴の公訴事実も常習性の発露として行われたかどうかについて付随的に心証形成し、両訴因間に公訴事実の単一性が認められるかを判断することになる。

②の起訴の公訴事実、令和元年5月15日に行われた傷害罪であり、

その態様は、路上で丙に対しその顔面、頭部を拳骨で多数回殴るなどの暴行を加え、これにより同人に加療約 6 カ月間を要する脳挫傷等の傷害を負わせたというものである。①の起訴の公訴事実は今和元年 6 月 1 日に行われた傷害罪であり、その態様は、自宅で交際相手である乙に対して平手で数回殴るなどの暴行を加え、これにより同人に加療約 5 日を要する顔面挫傷等の傷害を負わせたというものである。②の起訴の公訴事実のほうが、①の起訴の公訴事実に比べて暴行と傷害の程度が激しいが、これをもって②の起訴の公訴事実が常習性の発露として行われたものとはいえないという評価にはならない。両者が半月しか期間を置かず、定期的に接着して行われていることから、②の起訴の公訴事実の段階で甲には傷害罪に及ぶ傾向があり、その傾向の発露として②の起訴の公訴事実には及び、それから半月後、さらに①の起訴の公訴事実には及んだのである、と評価するのが自然である。そのため、②の起訴の公訴事実、常習性の発露として行われたものであるといえるから、①の起訴の公訴事実とともに常習傷害罪として包括一罪による実体法上の一罪を構成する。裁判所は、この点を考慮することで、両者間の公訴事実の単一性を認めることができる。

したがって、両訴因間に「公訴事実の同一性」が認められるから、②の起訴の事件は一事不再理効の客観的範囲に含まれるはずである。

2. もっとも、②の起訴の事件が判決確定後に判明しているため、一事不再理効の客観的範囲の縮小が認められないだろうか。

一事不再理効の客観的範囲が「公訴事実の同一性」の範囲で認められ

る根拠は、被告人が「公訴事実の同一性」の範囲内で訴因変更により実
体審理を受ける危険にさらされていることにある。そして、前訴の段階
で訴因変更請求をして前訴の訴因にすることが不可能だった犯罪事実
については、被告人が訴因変更により実体審理を受ける危険にさらされて
いたとはいえない。そこで、そのような犯罪事実については、「公訴事実
の同一性」の範囲内にあるものであっても、一事不再理効の客観的範囲
に含まれないと解すべきである。しかし、判決確定後に判明した犯罪事
実については、親告罪について訴追側が告訴を得られなかった場合と同
様、結果的に、犯罪事実を把握することができていなかったという訴追
側の内部事情により訴因変更が事実上できなかったにすぎない。そのた
め、観念的には、被告人は、訴因変更請求が可能な第1審判決言渡しま
でに事件が判明し、訴因変更されることにより実体審理を受けること
なる危険にさらされていたのである。そこで、判決確定後に判明したに
すぎない犯罪事実については、一事不再理効の客観的範囲の縮小は認め
られないと解する。

したがって、②の起訴の事件は客観的範囲に含まれる。

3. ②の起訴の事件は、①の起訴前に発生したものだから、一事不再理効
の時間的範囲内にあるともいえる。したがって、②の起訴の事件には一
事不再理効が及ぶ。

4. よって、裁判所は、免訴の判決を言い渡すべきである。 以上

参考文献

- ・「リーガルクエスト 刑事訴訟法」第3版(著:宇藤崇・松田岳士・堀江慎司-有斐閣)
- ・「刑事訴訟法講義」第7版(著:池田修・前田雅英-東京大学出版会)
- ・「判例講座 刑事訴訟法〔捜査・証拠篇〕」第2版(著:川出敏裕-立花書房)
- ・「判例講座 刑事訴訟法〔公訴提起・公判・裁判篇〕」第2版(著:川出敏裕-立花書房)
- ・「刑事訴訟法」第2版(著:酒巻匡-有斐閣)
- ・「刑事訴訟法入門」第2版(著:緑大輔-日本評論社)
- ・「捜査法演習」初版(著:佐々木正輝・猪俣尚人-立花書房)
- ・「刑事公判法演習」初版(編:廣瀬健二-立花書房)
- ・「事例演習刑事訴訟法」第3版(著:古江頼隆-有斐閣)
- ・「条解 刑事訴訟法」第5版(監修:松尾浩也、編集代表:松本時夫ほか-弘文堂)
- ・「ブラクティス刑事裁判」平成27年3月(司法研修所刑事裁判教官室)
- ・「刑事訴訟法判例百選」第11版(有斐閣)
- ・「重要判例解説」平成18年～令和5年度(有斐閣)
- ・「判例教材 刑事訴訟法」第5版(編:三井誠-東京大学出版会)
- ・「法律学の争点シリーズ 刑事訴訟法の争点」第3版(編:松尾浩也・井上正仁-有斐閣)
- ・「法学セミナー増刊 新司法試験の問題と解説」2006～2007(日本評論社)
- ・「別冊 法学セミナー 新司法試験の問題と解説」2008～2011(日本評論社)
- ・「別冊 法学セミナー 司法試験の問題と解説」2012～2024(日本評論社)
- ・「法学教室」2006.Apr.NO.307(有斐閣)
- ・「受験新報」2006～2016(法学書院)