

[令和7年予備試験論文式 刑事訴訟法] ※現実解

1 設問 1

2 1. 「公訴事実の同一性」（刑事訴訟法 312 条 1 項）は、訴因変更の限界  
3 を画する機能概念である。そこで、「公訴事実の同一性」における狭義  
4 の同一性とは、新旧両訴因の基本的事実関係の同一性を意味し、その  
5 判断では基本的には共通性基準を用いつつ、補完的に非両立性基準も  
6 用いるものと解する。

7 2. 主位的訴因と予備的訴因では、V という同一人物を客体としており、  
8 かつ、犯行の日時が令和 6 年 8 月 5 日午後 6 時頃から同日午後 7 時頃  
9 までの間である点、犯行の場所・態様・方法が V を H 県 I 市 J 町 1 丁  
10 目 2 番 3 号所在の被告人方から同市 L 町 456 番地先山林まで運んで  
11 遺棄するものである点において、事実の共通性がある。もっとも、甲  
12 が V を遺棄した時点で V が生存していたか否かという点において相  
13 違があるから、共通性基準だけでは基本的事実関係の同一性を認める  
14 ことはできない。そこで、補完的に非両立性基準も用いて判断する。

15 仮に甲が V を遺棄した時点において、V が生存していたのであれば、  
16 甲には、「幼年者」である V 「を保護する責任にある者」が V を「遺棄  
17 し…た」として保護責任者遺棄罪（刑法 218 条）が成立する一方で、  
18 「死体…を遺棄し…た」とはいえないから死体遺棄罪（190 条）が成  
19 立する余地はない。この意味において、両訴因は論理的に両立し得な  
20 い関係にあり、基本的事実関係が同一であるといえるから、狭義の同  
21 一性、ひいては「公訴事実の同一性」が認められる。

22 以上より、裁判所は、予備的訴因の追加を許可すべきである。

1 設問 2

2 1. 有罪認定には「犯罪の証明」が必要であるところ（333条1項）、本  
3 問では、まず初めに、予備的認定の可否が問題となる。

4 被包摂犯罪事実を認定するためにはその事実自体が合理的な疑い  
5 を超えて証明されていれば足り、包摂犯罪事実ではないことが積極的  
6 に証明される必要はないから、被包摂事実について予備的認定をする  
7 ことは、利益原則（336条参照）に反せず許されると解する。

8 保護責任者遺棄罪と死体遺棄罪とは、保護法益が異なる上に、客体  
9 の生存の有無という点でも異なっており、構成要件的に重なり合う部  
10 分はないから、包摂・被包摂の関係にあるとはいえない。したがって、  
11 予備的認定は認められない。

12 2. 次に、秘められた択一的認定の可否が問題となる。

13 2つの犯罪事実が論理的な択一関係にある場合には、利益原則の適  
14 用により重い犯罪事実の存在が否定されることにより、軽い犯罪事実  
15 の存在について合理的な疑いを容れない証明がなされたといえるか  
16 ら、軽い犯罪事実を認定することが許されると解する。

17 保護責任者遺棄罪と死体遺棄罪とは、客体の生存の有無という点に  
18 おいて論理的な択一関係にあるから、利益原則の適用によりVの生存  
19 事実の存在が否定されることにより、Vの死亡事実の存在について合  
20 理的な疑いを容れない証明がなされたといえることとなる。

21 したがって、裁判所は、秘められた択一的認定により、甲に死体遺  
22 棄罪が成立すると認定して有罪の判決をすることが許される。 以上