

[令和7年予備試験論文式 刑事訴訟法]

1 設問 1

2 1. 訴因変更請求は「公訴事実の同一性」(刑事訴訟法 312 条 1 項) の
3 範囲内で認められる。

4 検察官は、保護責任者遺棄罪の主位的訴因と死体遺棄罪の予備的訴
5 因を両立し得ないものとして主張しているから、両者の間に「公訴事
6 実の同一性」が認められるか否かは、実体法上の罪数論を基準とした
7 単一性ではなく、狭義の同一性によって判断される。

8 2. 「公訴事実の同一性」(312 条 1 項) は訴因変更の限界を画する機能
9 概念であるところ、その範囲の拡大による一回的解決の利益 (337 条
10 1 号参照) と被告人の防御の不利益の調和点は、事実の共通性に求め
11 るべきである。

12 そこで、「公訴事実の同一性」における狭義の同一性とは、新旧両訴
13 因の基本的事実関係の同一性を意味し、その判断では基本的には共通
14 性基準を用いつつ、補完的に非両立性基準も用いるものと解する。

15 そして、事実の共通性は、犯行の日時、場所、行為の態様・方法、
16 相手方、被害の種類・程度等について考える。

17 3. 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、
18 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
19 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
20 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
21 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
22 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

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。

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、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、「死体…を遺棄し…た」とはいえないから死体遺棄罪（190 条）が成立する余地はない。

そうすると、主位的訴因と予備的訴因とは、論理的に両立し得ない関係にあるといえるところ、上記のような事実の共通性があるにもかかわらず非両立の関係にあるというのは、甲がVを遺棄した時点におけるVの生存の有無という事実の相違を軸として、一連の同一事象に対する法的評価を異にしているにすぎないからである。

したがって、主位的訴因と予備的訴因とは、基本的事実関係が同一であるといえるから、狭義の同一性、ひいては「公訴事実の同一性」が認められる。

以上より、下線部の予備的訴因の追加につき、裁判所はこれを許可すべきである。

設問 2

1. 裁判所が有罪の認定をするためには、「被告事件について犯罪の証明があった」ことが必要であり（333 条 1 項）、「被告事件について犯罪の証明があった」とは認められない場合には、「疑わしきは被告人の利益に」の原則（336 条）に従い無罪判決を言い渡すべきこととなる。

2. 本問では、裁判所が、遺棄した時点において、V が生きていたか死
んでいたかが明らかではないとの心証を得て、甲に死体遺棄罪が成立
すると認定して有罪の判決をすることの可否が問われているため、ま
ず初めに予備的認定の可否が問題となる。

(1) 予備的認定とは、2 つの犯罪事実の構成要件が包摂・被包摂の関
係にある場合において、そのいずれかの犯罪事実が認められること
に疑いはないが、そのいずれであるかが不明であるときに、軽い被
包摂犯罪事実を認定して有罪の判決をすることを意味し、これは利
益原則に反しないから許されると解されている。

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
極的に証明される必要はないからである。

(2) もっとも、保護責任者遺棄罪と死体遺棄罪とは、その保護法益や
罪質が異なる上に、客体の属性も生存している「人」か「死体」か
という点で異なっており、構成要件的に重なり合う部分はないから、
包摂・被包摂の関係にあるとはいえない。例えば、死体遺棄罪につ
いて認定するためには「遺棄」をした客体がその時点で「死体」で
あったことの証明も必要となるから、保護責任者遺棄罪との包摂・
被包摂の関係は認められず、それにもかかわらず、遺棄の時点での
客体の生死が不明である場合に死体遺棄罪について予備的認定を
することを認めることは、利益原則に反することとなる。

したがって、予備的認定は認められない。

3. では、異なる構成要件にまたがる択一的認定は認められるか。

本問では、裁判所が「保護責任者遺棄罪又は死体遺棄罪である」として明示的に択一的認定をすることの可否は問われておらず、「死体遺棄罪である」と認定することの可否が問われているため、以下では秘められた択一的認定の可否について論じる。

(1) 2つの犯罪事実が論理的な択一関係にある場合には、利益原則の適用により重い犯罪事実の存在が否定されることにより、これと論理的択一関係にある軽い犯罪事実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ら、軽い犯罪事実を認定することが許されると解する。

これに対して、2つの犯罪事実が論理的な択一関係にない場合には、利益原則の適用により重い犯罪事実の存在が否定されても第三の可能性が残るため、軽い犯罪事実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はいえないから、軽い犯罪事実を認定することは利益原則に反し許されないと解する。

(2) 保護責任者遺棄罪と死体遺棄罪とは、遺棄した客体が遺棄の時点で生存しているか否かという点を軸として、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。

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。