

同一被害者に対する一定期間内に反復累行された一連の暴行を
包括一罪とした上で、その包括一罪を構成する一連の暴行による
傷害について訴因の特定に欠けるところはないとした事例

(最決平成二六年三月一七日刑集六八卷三号三六八頁)

立石有作

【事案の概要】

許可した。

本件において、検察官は、被告人を、Aに対する傷害及び殺人、E、F、J、M、N、Oに対する傷害、Gに対する傷害致死及び死体遺棄により起訴した。このうちAとEに対する傷害事件（以下、「本件二事件」という。）について、検察官は第一審の公判前整理手続において以下の内容の訴因変更請求を行い、裁判所はそれを

(1) Aに対する傷害事件の変更後の訴因（以下、「A訴因」という。）

被告人は、かねて知人のA（当時三二年）を威迫して自己の指示に従わせた上、同人に対し支給された失業保険金も自ら管理・費消するなどしていたものであるが、同人に対し、①平成一四年一月頃から同年二月上旬頃ま

同一被害者に対する一定期間内に反復累行された一連の暴行を包括一罪とした上で、その包括一罪を構成する一連の暴行による傷害について訴因の特定に欠けるところはないとした事例（立石）

一三三三（二三三二）

での間、大阪府阪南市……のB荘C号室の当時のA方等において、多数回にわたり、その両手を点火している石油ストーブの上に押し付けるなどの暴行を加え、よって、同人に全治不詳の右手皮膚剥離、左手創部感染の傷害を負わせ、②Dと共謀の上、平成一四年一月頃から同年四月上旬頃までの間、上記A方等において、多数回にわたり、その下半身を金属製バットで殴打するなどの暴行を加え、よって同人に全治不詳の左臀部挫創、左大転子部挫創の傷害を負わせたものである。

(2) Eに対する傷害事件の変更後の訴因（以下、「E訴因」という。）

被告人は、F、G及びHと共謀の上、かねてE（当時四五年）に自己の自動車の運転等をさせていたものであるが、平成一八年九月中旬頃から同年一〇月一八日頃までの間、大阪府西成区……付近路上と堺市堺区……付近路上の間を走行中の普通乗用自動車内、同所に駐車中の普通乗用自動車内及びその付近の路上等において、同人に対し、頭部や左耳を手拳やスプレー缶で殴打し、下半身に燃料をかけ、ライターで点火して燃上させ、頭部を足蹴にし、顔面をプラスチック製の角材で殴打するなど

の暴行を多数回にわたり繰り返し、よって、同人に入院加療約四か月間を要する左耳挫・裂創、頭部打撲・裂創、三叉神経痛、臀部から両下肢熱傷、両膝部癒痕拘縮等の傷害を負わせたものである。

弁護人は、第一審において、本件二事件について訴因変更後の訴因は不特定であるため公訴棄却すべきなどと主張した。しかし、第一審判決は、検察官は包括一罪として起訴しているとした上で訴因変更後の訴因は特定に欠けるところはないとの判断を示し、控訴審もこれを是認した。弁護人は、本件二事件について個々の機会の暴行により傷害を負わせた事実ごとに傷害罪が成立し個々に訴因の特定を必要とするため、これらが包括一罪に該当するとし訴因変更後の訴因が特定に欠けるところはないとした原判断は憲法三一条等及び判例に違反するとして上告した。

【決定要旨】

本決定は、弁護人の上告趣意の實質は単なる法令違反、事実誤認の主張であるとして上告を棄却した上で、職権により以下の判断を示した。

1 「検察官主張に係る一連の暴行によって各被害者に傷害を負わせた事実は、いずれの事件も、約四か月間又は約一か月間という一定の期間内に、被告人が、被害者との上記のような人間関係を背景として、ある程度限定された場所で、共通の動機から繰り返し犯意を生じ、主として同態様の暴行を反復実行し、その結果、個別の機会の暴行と傷害の発生、拡大ないし悪化との対応関係を個々に特定することはできないものの、結局は一人の被害者の身体に一定の傷害を負わせたというものであり、そのような事情に鑑みると、それぞれ、その全体を一体のものとして評価し、包括して一罪と解することができる。」

2 「いずれの事件も、……訴因における罪となるべき事実は、その共犯者、被害者、期間、場所、暴行の様態及び傷害結果の記載により、他の犯罪事実との区別が可能であり、またそれが傷害罪の構成要件に該当するかどうかを判定するに足りる程度に具体的に明らかにされているから、訴因の特定に欠けるところはないというべきである。」

【評釈】

第1 はじめに

本決定では、上記A訴因とE訴因が訴因の特定の要請（刑法二五六条三項）をみたすかが問題となった。訴因の特定の問題をめぐってはこれまで識別説と防御権説の対立を中心に議論が重ねられてきたが、ここでは「罪となるべき事実」の記載のあり方について明確に意識されていなかった^①。ところが、暴行態様、傷害の内容、死因等の表示がかなりの程度に概括的なものにとどまる訴因について、検察官は、当時の証拠に基づき、できる限り日時、場所、方法等をもって傷害致死の「罪となるべき事実」を特定して訴因を明示したとして、その訴因の特定に欠けるところはないと判示した最高裁決定平成一四年七月一八日（刑集五六卷六号三〇七頁）などが現れた。そして、これらを契機に「罪となるべき事実」^②の記載のあり方が問題として意識されるようになり、近時、従来要求されていた程度よりも具体的な記載を要求する見解が提唱されるなど、この問題をめぐる議論は新たな展開をみせている。この状況の中で、本決定が、本

同一被害者に対する一定期間内に反復実行された一連の暴行を包括一罪とした上で、その包括一罪を 一三五（二三五）構成する一連の暴行による傷害について訴因の特定に欠けるところはないとした事例（立石）

件二事件について、「それぞれ、その全体を一体のもの」と評価し、包括して一罪と解することができる」とした上で、「いずれの事件も、……訴因における罪となるべき事実は、その共犯者、被害者、期間、場所、暴行の態様及び傷害結果の記載により、他の犯罪事実との区別が可能であり、またそれが傷害罪の構成要件に該当するかどうかを判定するに足りる程度に具体的に明らかにされているから、訴因の特定に欠けるところはない」として、「罪となるべき事実」と「他の犯罪事実との区別」の問題を明確に分け、包括一罪における訴因の特定に関する新たな理解を示したことは大きな意義を有している。

本決定では、刑法上の重要問題である包括一罪の成否に関する判断部分が訴因の特定に関する判断部分に影響を与えている。そこで、本評釈では、前者の判断部分についても分析を加えるが、重点を後者の判断部分に置いて、従来の議論を整理した上で近時の「罪となるべき事実」の記載に関する議論について検討を加えることとする。

第2 包括一罪の成否

本決定は、「検察官主張に係る一連の暴行によって各被害者に傷害を負わせた事実は、いずれの事件も、約四か月間又は約一か月間という一定の期間内に、被告人が、被害者との上記のような人間関係を背景として、ある程度限定された場所で、共通の動機から繰り返し犯意を生じ、主として同態様の暴行を反復累行し、その結果、個別の機会の暴行と傷害の発生、拡大ないし悪化との対応関係を個々に特定することはできないものの、結局は一人の被害者の身体に一定の傷害を負わせたというものであり、そのような事情に鑑みると、それぞれ、その全体を一体のものと評価し、包括して一罪と解することができる」としている。包括一罪は、外見的に複数の犯罪が別個に成立しているように見えるが、全体を一罪として処断すれば足り、併合罪又は科刑上一罪として取り扱うべきではない場合の総称⁴をいい、裁判例及び学説は、同一構成要件に該当する行為が連続して行われた場合に、被害法益・犯意の同一性、犯行態様の類似性、時間・場所の近接性などを根拠に包括一罪としての扱いを認めて

いる。^⑤

Aに対する傷害事件の事案の特徴は、上記変更後のA訴因の記載、検察官が提出した証明予定事実記載書面及び検察官による釈明の内容を踏まえた本決定を前提とすれば、概ね①Aに対する傷害が、約四か月の期間内に、被告人が暴力等を通じてAを支配・統制する状況の中で、ある程度限定された場所で、憂さ晴らしや面白半分に行われたこと、②多数の機会にAに暴行を加えそれらにより傷害を負わせたことにある。また、Eに対する傷害事件の事案の特徴は、上記変更後のE訴因の記載、検察官が提出した証明予定事実記載書面及び検察官による釈明の内容を踏まえた本決定を前提とすれば、概ね①Eに対する傷害が、約一か月の期間内に、被告人がEを服従させる状況の中で、ある程度限定された場所で、自己の力の誇示、配下の者に対するいたぶりや憂さ晴らしから行われたこと、②多数又は特定の機会にEに暴行を加えそれらにより傷害を負わせたことにある。このような事案の特徴を前提に包括一罪に該当するかを検討すると、い

ずれも、一人の被害者の身体に一定の傷害を負わせ、また被告人と被害者の人間関係を背景に共通の動機から犯

意を生じさせたものであり、被害法益と犯意は同一である。そして、必ずしも個々の暴行態様が類似しているとは言いが、いずれの暴行もA又はEの身体に向けられたものであり、暴行という性質上四囲の状況によりその態様が一定となり難い^⑥ことも合わせて考慮すれば行為態様の類似性を認めることができる。さらに、個々の暴行行為は約四か月又は約一か月という必ずしも短くはない期間内に異なった場所で行われているが、被害法益と犯意の同一性並びに行為態様の類似性が認められることからすれば、この程度の時間・場所の範囲であれば両者の近接性も認めることができる。以上の検討より、本件二事件は包括一罪に該当するといえる。この結論は、本件のように個々の暴行やその結果との対応関係を特定することが困難な事案において適正に刑罰権を行使するという観点からも合理性を有するといえよう。^⑦

第3 訴因の特定

1 従来の訴因の特定をめぐる議論

本決定は「いずれの事件も、……訴因における罪とな

同一被害者に対する一定期間内に反復累行された一連の暴行を包括一罪とした上で、その包括一罪を 一三七(二三七)構成する一連の暴行による傷害について訴因の特定に欠けるところはないとした事例(立石)

るべき事実は、その共犯者、被害者、期間、場所、暴行の態様及び傷害結果の記載により、他の犯罪事実との区別が可能であり、またそれが傷害罪の構成要件に該当するかどうかを判定するに足りる程度に具体的に明らかにされているから、訴因の特定に欠けるところはない」としているが、この部分は、従来意識されてきた①他の犯罪事実との区別が可能であるかに、②特定の犯罪構成要件に該当するかを判定するに足りる程度の具体的記載かという基準を加えて、訴因の特定の問題を判断したものである。そこで、この二つの基準が従来の学説と裁判例の中でどのように位置付けられるかを整理することになよう。

(1) 学説の検討

周知のように、審判対象をめぐっては公訴事実対象説^⑧と訴因対象説^⑨が対立していたが、現在、後者の見解が通説的理解であり実務もこれを基本としている^⑩。この訴因対象説によれば、訴因が審判対象となるため、訴因は裁判所が審理すべき対象を画定するとともに被告人に防御対象を示す機能を有する^⑪。このように訴因が重要な機能を有するため、刑訴法は、起訴状に「訴因を明示」し、

「罪となるべき事実」を「できる限り日時、場所及び方法を以て」具体的に特定することを要求している（刑訴法二五六条二項、三項^⑫）。訴因は検察官が訴追する犯罪事実を特定して記載したものであるため、その特定の要請をみたすには、まずもって「罪となるべき事実」として、被告人の行為が特定の犯罪構成要件に該当するかを判定するに足りる程度の具体的事実を記載しなければならぬ^⑬。しかし、これまで、この「罪となるべき事実」の記載のあり方について明確に意識されず、訴因の特定をめぐる議論の中心は識別説と防御権説のいずれが適切かというものであった^⑭。

識別説とは、訴因に犯罪事実を他の犯罪事実と区別できる程度に記載することを要しかつそれをもって足りるとする見解である^⑮。この見解の特徴は、被告人に防御対象を示す機能を訴因の審判対象画定機能の裏返しとして捉えることにある^⑯。その論拠は、①訴因の機能のうち審判対象画定機能を重視すべきこと^⑰、②訴因と有罪判決（刑訴法三三五条一項）の「罪となるべき事実」の記載として要求される具体性は同程度と理解され^⑱、その理解を前提に、後者について後掲最高裁昭和二四年二月一〇

日判決（刑集三卷二号一五五頁）と通説が識別説と同様の見解を採用していると考えられていることから、前者についても識別説を採用することがそれらの理解と整合的であること¹⁹、③識別説の要求する程度まで訴因が特定されていれば被告人の基本的な防御権は保障できること²⁰等にある。これに対し、防御権説とは、訴追対象とされた犯罪事実を他の犯罪事実と区別できる程度に記載するだけでは足りず、被告人の防御権行使に十分な程度に記載することを要求する見解である²¹。この見解の特徴は、被告人に防御対象を示す機能に審判対象画定機能とは独立した意味を認めることにある²²。その論拠は、①現行刑訴法が当事者主義を強化し起訴状一本主義と訴因制度を採用したことから、起訴時に一件記録が提出され裁判所が犯罪の日時、場所、方法等を確認することができた旧法下における犯罪事実の特定に関する考え方を承継する識別説を採用し得ないこと²³、②訴訟構造が当事者主義に変革されたことから訴因の防御機能を第一次的に重視すべきことにある²⁴。これらの見解の対立について、識別説を支持すべきである。それは、①現行刑訴法の制定過程では訴因制度の導入にあたって「事実の簡潔かつ明確な

記述」という要請が意識されていたため、識別説が現行法の制定過程の中で採用された考え方といえる、②わが国の刑訴法は当事者主義を採用し検察官に訴追対象の設定につき裁判所の判断に優越する決定権と処分権を付与していると考えられるため²⁶、検察官が審判対象を画定することに重点を置いて訴因の機能を理解すべきであり、防御権説のように防御機能を第一次的に重視すべきでない、③公判では訴因記載の「罪となるべき事実」を認定できるかが審理され、それが認定できた場合にその事実が有罪判決の「罪となるべき事実」として記載されるため、両者の「罪となるべき事実」の記載に要求される具体性は基本的に同程度と考えられる²⁸。この理解を前提とすれば、有罪判決の「罪となるべき事実」の特定に関する後掲最高裁昭和二四年二月一〇日判決（刑集三卷二号一五五頁）及び通説が識別説と同様の見解を採用していると考えられることから、訴因の特定においても識別説を採用することが整合的である、④識別説の要求する程度まで訴因が特定されれば、被告人側で公判開始前に防御方針を決定し罪状認否（刑訴法二九一条二項）の内容を検討するなど防御活動を行うことが十分可能であり、

同一被害者に対する一定期間内に反復累行された一連の暴行を包括一罪とした上で、その包括一罪を 一三三九（二三三九）構成する一連の暴行による傷害について訴因の特定に欠けるところはないとした事例（立石）

起訴状受理の段階から被告人の防御権を十分保障できる、
 ⑤被告人の防御方法は具体的事実ごとの検察官の証拠収集の程度、証拠の種類、立証方法によって大きく異なるため、被告人の防御権の保障は起訴状提出以後の手続過程、具体的には証拠開示等の当事者間の事前準備の充実や冒頭陳述の実質化等に求めるほうがより実際の、被告人にとってかえって手厚い結果に結びつくと考えられるからである。他方で、防御権説は、起訴状の記載を通して争点を顕在化させて被告人の防御権を保障すべきとする³¹ためその記載は詳細であることが望ましいこととなるが、過度に詳細な記載を要求すると、捜査の長期化、裁判官の予断、公判審理の硬直化・煩雑化などの弊害を生じさせる³²だけでなく、冒頭手続の段階で起訴状以外に情報のない裁判所に訴因の特定以上の事項について求積明の義務を負わせその要否の判断に困難を強いることになる³³。以上より、訴因に犯罪事実を他の犯罪事実と区別できる程度に記載することを要しかつそれをもって足りるとする識別説を支持すべきである。

(2) 裁判例の検討

実務でも識別説による運用が定着しているが、³⁴「(1)学

説の検討」で検討した識別説の理解を前提とすれば、訴因の特定の要請をみたすには、「罪となるべき事実」として①被告人の行為が特定の犯罪構成要件に該当するかどうかを判定するに足りる程度の具体的事実を明らかにし、それを前提に②他の犯罪事実と区別できることが必要となる³⁵。この観点から従来の最高裁判例を整理すると、以下のとおり、主に i 「罪となるべき事実」の記載と ii 「他の犯罪事実との区別」が問題となった裁判例に分類できる³⁶。

i 「罪となるべき事実」の記載が問題となった裁判例

① 最高裁平成一四年七月一八日決定（刑集五六卷六号三〇七頁）

検察官は、「単独又はA及びBと共謀の上、平成九年九月三〇日午後八時三〇分ころ、福岡市中央区……ビジネス旅館『甲』二階七号室において、Vに対し、他人の頭部等に手段不明の暴行を加え、頭蓋冠、頭蓋底骨折等の傷害を負わせ、よって、そのころ、同所において、頭蓋冠、頭蓋底骨折に基づく外傷性脳障害又は何らかの傷害により死亡させた」という訴因で被告人を起訴した。この訴因に対して、同決定は、「暴行

態様、傷害の内容、死因等の表示が概括的なものであるにとどまるが、検察官において、当時の証拠に基づき、できる限り日時、場所、方法等をもって傷害致死の罪となるべき事実を特定して訴因を明示したものと認められるから、訴因の特定に欠けるところはないというべきである」と判示した。

最高裁平成一七年一〇月一二日決定（刑集五九卷八号一四二五頁）

検察官は、「平成一四年六月ころから平成一六年三月四日までの間、営利の目的で、みだりに、別表記載のとおり、四回にわたり、大阪市……路上に停車中の軽自動車内ほか四か所において、Aほか二名に対し、覚せい剤である塩酸フェニルメチルアミノプロパノの結晶合計約〇・五gを代金合計五万円で購入し、譲り渡すとともに、薬物犯罪を犯す意思をもって、多数回にわたり、同市内において、上記Aほか氏名不詳の多数人に対し、覚せい剤様の結晶を覚せい剤として有償で譲り渡し、もって覚せい剤を譲り渡す行為と薬物その他の物品を規制薬物として譲り渡す行為を併せてすることを業としたものである」という訴因で被告人を起訴した。こ

の訴因に対して、同決定は、「〔麻薬特例法〕五条違反の罪（以下『本罪』という。）は、規制薬物を譲り渡すなどの行為をすることを業とし、又はこれらの行為と薬物犯罪を犯す意思をもって薬物その他の物品を規制薬物として譲り渡すなどの行為を併せてすることを業とすることを構成要件とするものであり、専ら不正な利益の獲得を目的として反復継続して行われるこの種の薬物犯罪の特質にかんがみ、一定期間内に業として行われた一連の行為を総体として重く処罰することにより、薬物犯罪を広く禁圧することを目的としたものと解される。このような本罪の罪質等に照らせば、……本件公訴事実は、本罪の訴因の特定として欠けるところはないというべきである」と判示した。

② 最高裁平成二二年三月一七日決定（刑集六四卷二号一一一頁）

検察官は、「難病の子供たちの支援を装い、平成一六年一〇月二二日から同年一二月二二日ころまでの間、アルバイトとして雇用した事情を知らない募金活動員らを大阪市、堺市、京都市、神戸市、奈良市等の各所の街頭に配置して、午前一〇時ころから午後

同一被害者に対する一定期間内に反復累行された一連の暴行を包括一罪とした上で、その包括一罪を 一四一（二四一）構成する一連の暴行による傷害について訴因の特定に欠けるところはないとした事例（立石）

九時頃までの間、不特定多数の通行人等に対し募金を呼び掛けさせ、九名の者から総額二万一一二〇円の交付を受けたほか、多数人から応募金名下に現金の交付を受け、合計二四九三万円余りの金員を詐取した」という訴因で被告人を起訴した。この訴因に対して、同決定は、被告人の一連の欺罔行為を包括一罪と解した上で、「その罪となるべき事実は、募金に応じた多数人を被害者とした上、被告人の行った募金の方法、その方法により募金を行った期間、場所及びこれにより得た総金額を適示することをもってその特定に欠けるところはない」と判示した。

①決定は被害者の死亡という事実が一回限りのものであること、②決定は麻薬特例法五条違反の罪が「反復継続して行われる薬物犯罪に当たる行為を一罪」とすること、③決定は被告人の一連の欺罔行為を包括一罪と捉えることから、訴因の特定に欠けるところはないとしたものであり、いずれの決定の要素においても概括的に記載された日時、場所、方法の範囲の中で両立可能な複数の訴因が成立しうる余地はなく、他の犯罪事実との区別が問題となり得なかった。以上から、

①②③決定は、いずれも主に「罪となるべき事実」の記載が問題となった裁判例と位置付けられる。

ii 「他の犯罪事実との区別」が問題となった裁判例³⁸

① 最高裁昭和三七年一月二八日判決（刑集一六卷一一号一六三三頁）

検察官は、「昭和二七年四月頃より同三三年六月下旬までの間に、有効な旅券に出国の証印を受けないで、本邦より本邦外の地域たる中国に出国したものである」という訴因で被告人を起訴した。この訴因に対して、同判決は、「検察官は、被告人が昭和二七年四月頃までは本邦に在住していたが、その後所在不明になってから、日時は詳らかではないが中国に向けて不法に出国し、引き続き本邦外にあり、同三三年七月八日白山丸に乗船して帰国したものである」として、右不法出国の事実を起訴したものとみるべきである」とした上で、「本件公訴が裁判所に対し審判を求めようとする対象は、おのずから明らかであり、被告人の防禦の範囲もおのずから限定されているというべきである」として、訴因の特定に欠けることはないと判示した。

② 最高裁昭和五六年四月二五日決定（刑集三五卷三
号一一六頁）

検察官は、「法定の除外事由がないのに、昭和五四
年九月三〇日ころから同年一〇月三日までの間、広島
県高田郡吉田町内及びその周辺において、覚せい剤で
あるフェニルメチルアミノプロパンを含有するもの若
干量を自己の身体に施用し、もって覚せい剤を使用し
たものである」という訴因で被告人を起訴した。この
訴因に対し、同決定は、「本件公訴事実の記載は、日
時、場所の表示にある程度の幅があり、かつ使用量、
使用方法の表示にも明確を欠くところがあるとしても、
検察官において起訴当時の証拠に基づきできる限り特
定したものである以上、覚せい剤使用罪の訴因の特定
に欠けるところはないというべきである」旨判示した。
①判決と②決定の事案は、不法出国と覚せい剤使用
が一定期間内に複数回行うことができる犯罪であるこ
とから、いずれも概括的に記載された日時、場所、方
法の範囲の中で複数回犯行に及ぶ可能性があれば両立
可能な複数の訴因が成立しうるものであった。そのた
め、①判決と②決定は、「他の犯罪事実との区別」と

いう基準が決定的に意義を持つ裁判例と位置付けられ
る。³⁹⁾

(3) 本決定の位置付け

以上の学説及び裁判例の整理を前提に本決定を位置付
けよう。

i 識別説との関係

本決定は、「いずれの事件も、……他の犯罪事実との
区別が可能であり、またそれが傷害罪の構成要件に該当
するかどうかを判定するに足りる程度に具体的に明らか
にされているから、訴因の特定に欠けるところはない」とし、問題を検討するにあたり、①他の犯罪事実との区
別が可能か、②特定の犯罪構成要件に該当するかどうか
を判定するに足りる程度かという基準を用いている。識
別説では、「罪となるべき事実」として被告人の行為が
特定の犯罪構成要件に該当するかどうかを判定するに足
りる程度の具体的事実を明らかにし、それを前提に他の
犯罪事実と区別できることが要求されるが、本決定も同
様の基準を用いている。そのため、本決定は、その基準
の明示を通して識別説に立脚することを初めて明らかに
した裁判例と位置付けられる。また、これまでの識別説

同一被害者に対する一定期間内に反復累行された一連の暴行を包括一罪とした上で、その包括一罪を 一四三三（二四三三）
構成する一連の暴行による傷害について訴因の特定に欠けるところはないとした事例（立石）

と防御権説を中心とする議論では「罪となるべき事実」の記載のあり方が意識されていなかったが、前掲最高裁判平成一四年七月一八日決定（刑集五六卷六号三〇七頁）などを契機に最近ではその記載のあり方が問題とされてきたため、本決定が「犯罪構成要件に該当するかどうかを判定するに足りる程度に具体的」な記載を要求したことは重要な意義があるといえよう。

ii 従来の裁判例との関係

本決定は、一連の暴行行為を一体のものと評価し包括一罪と理解している。これを前提とすれば、A訴因とE訴因では、被告人と共犯者による訴因に記載された期間内の暴行すべてが審判対象となり、訴因記載の日時、場所、方法の範囲の中で両立可能な複数の訴因が成立することはない。この観点から、本決定は、主に「罪となるべき事実」の記載が問題となった裁判例と位置付けられる。以下では、この点について分析する。

包括一罪における訴因の特定については、併合罪の場合と異なり、犯罪を構成する個々の行為の特定性が低くとも全体として特定されていれば足りると理解されている⁴⁰。それは、一定の期間内に行われた個々の犯罪行為が

その個性や独自性が取捨された一連の行為として扱われるためその犯罪行為とそれ以外とを区別でき、またその内容と法益侵害結果が示されれば被告人の行為が特定の犯罪構成要件に該当することを判定できる程度に具体的事実が記載されているといえるからである。この理解によれば、A訴因とE訴因に一連の暴行行為とそれによって生じた傷害結果が示されている以上、その行為が特定の犯罪構成要件に該当することを判定できる程度に具体的事実が記載されているといえるため、訴因の特定に欠けるところはない⁴¹。訴因の特定と包括一罪の問題について前掲最高裁判平成二二年三月一七日決定（刑集六四卷二号一一一頁）や本決定がこの理解に立つことから、今後は一定期間内に反復累行された一連の犯罪行為によって法益侵害結果が生じた場合には包括一罪と扱われることになる。そして、その場合、その期間内の一連の犯罪行為の内容とそれによって生じた法益侵害結果が訴因に示されていれば訴因の特定の要請をみたと判断されることになる。この観点からも本決定の判断は重要な意味を有する。

2 「罪となるべき事実」の記載の程度

本決定は「罪となるべき事実」の記載のあり方を「他の犯罪事実との区別」と異なる問題として捉えている。この点については、近時、学説でも識別説と防御権説の対立とは異なる問題として意識され従来よりも具体的な記載を要求する見解が有力となっている。以下では、この点について検討する。

(1) 従来、訴因と有罪判決の「罪となるべき事実」の記載として要求される具体性は同程度と理解された上で、最高裁昭和二四年二月一〇日判決（刑集三卷二号一五五頁）が後者の具体性について「刑罰法令各本条の構成要件に該当すべき事実を、当該構成要件に該当するかどうかを判定するに足りる程度に具体的に明白にし、その各本条を適用する事実上の根拠を確認し得られるようにする」と判示したため、前者の具体性については被告人の行為が特定の犯罪構成要件に該当するかどうかを判定するに足りる程度で足りるとされてきた。このことを前提に識別説から要求される記載の程度で足りるとした場合、「被告人は、不詳の日時・場所において、不詳の方法により、殺意をもって被害者を殺害した」という記載でも、

殺人の構成要件該当事実を起訴していることが明らかで、人の死亡が一回しかあり得ず他の犯罪事実と区別できることから、訴因の特定の要請をみたすことになる。しかし、今日まで、識別説からも、この程度の記載で訴因の特定の要請をみたし、人の死亡を伴う犯罪について被害者さえ特定できれば問題がおよそ生じないとは考えられていない⁽⁴²⁾。この点を明確に意識するならば、「罪となるべき事実」の記載には従来に比してより詳細な記載が要求されるべきである。

(2) 次に、「罪となるべき事実」の記載の程度に関する最近の見解⁽⁴³⁾を検討しよう。そこでは、「罪となるべき事実」の記載として、従来要求されていた程度に加えて、「仮にその事実が認定されたとすれば、裁判所が公訴事実について合理的な疑いを超える心証を得ることが出来る程度の具体性⁽⁴⁴⁾」、言い換えれば「訴因事実が認定されれば、そのまま有罪とできるような⁽⁴⁵⁾」具体性を要求する⁽⁴⁶⁾。当該具体性の要求と訴因の機能の關係については後に検討するように争いがあるが、「罪となるべき事実」の記載に当該具体性を要求することは支持できる。それは、①公判では訴因記載の「罪となるべき事実」が認定でき

同一被害者に対する一定期間内に反復累行された一連の暴行を包括一罪とした上で、その包括一罪を 一四五(二四五) 構成する一連の暴行による傷害について訴因の特定に欠けるところはないとした事例(立石)

るかが審理され、それが認定できた場合にその事実が有罪判決の「罪となるべき事実」として記載されるため、訴因には最低限そのまま有罪とできる程度の具体的記載が当然に要求されていると考えられる、②当該具体性を要求することで、起訴状受理の段階で被告人が判決を了知しそれに向けた防御を果たすことができるため被告人の防御に資し、ひいては有罪判決への納得にもつながるからである。

それでは、当該具体性の要求と訴因の機能の関係はどうなるか。この点については、当該具体性を訴因の機能から説明する見解とそれ以外から説明する見解の対立がある。前者は、当該具体性を訴因の審判対象画定機能から説明する見解である。この見解の特徴は、訴因の記載に不可欠な事実と審判対象画定にとって不可欠な事実が一致することにある。その論拠は、検察官が裁判所に特定の構成要件該当事実の存在について合理的疑いを超えて確信を抱かせるために公訴を提起する立場にあるため、「審判対象を示す」⁴⁷ことに当該具体性の要求が含まれることにある。それに対し、後者は、当該具体性を有罪判決の「罪となるべき事実」の機能から説明する見解であ

る。この見解の特徴は、訴因の記載に不可欠な事実と審判対象画定にとって不可欠な事実が一致しないことにある。その論拠は、「公判では、訴因に記載された『罪となるべき事実』を認定できるかどうかを審理され、それが認定できた場合に、その事実が有罪判決の『罪となるべき事実』として記載されるのだとすれば、両者において要求される具体性の程度は同様ということになる。それゆえ、……有罪判決における『罪となるべき事実』に具体性が要求される理由につき、その事実が合理的な疑いを超える程度に証明できているという根拠を示すことにもあると考えるのであれば、訴因記載の『罪となるべき事実』についても、仮に検察官が主張するその事実がそのまま認定されたとすれば、裁判所が公訴事実について合理的疑いを超える心証を得ることができる程度の具体性が要求されることになる⁴⁸」と説明される。これらの見解の対立について、前者の見解を支持すべきである。それは、①現行刑法が当事者主義を基礎に検察官処分権主義を採用し検察官に訴追対象の設定に関する決定権と処分権を付与し、その権限に基づき設定した訴因によって裁判所の審判対象を画しているため、検察官がそ

の権限を行使するにあたって裁判所に刑罰権を発動させるに足りるだけの具体的事実の主張を当然に予定していると考えられる、②当該具体的記載を訴因の審判対象画定機能から説明することによって、訴因の記載に不可欠な事実と審判対象画定に不可欠な事実を一致させることができ、最高裁平成一三年四月一日決定（刑集五五巻三号一二七頁）が訴因変更の要否に関する判断基準のなかでそれらを一致させていることと整合的に理解できるからである。他方で、後者の見解では、当該具体的記載と審判対象画定にとって不可欠な事実の論理的結合を欠き、訴因に記載することが不可欠な事実の中に審判対象画定にとって不可欠な事実とそうでない事実が混在することになると考えられ、最高裁平成一三年四月一日決定（刑集五五巻三号一二七頁）との関係で疑問が残る。以上より、訴因の審判対象画定機能を基礎とし、「仮にその事実が認定されたとすれば、裁判所が公訴事実について合理的な疑いを超える心証を得ることができる程度の具体性」を要求する前者の見解を支持すべきである。

みたすかを検討しよう。

両訴因には各暴行行為の日時・場所や各傷害結果に対応する暴行行為の方法が特定されていないため、裁判所が公訴事実について合理的疑いを超える心証を得ることができるか疑問の余地が生じるとして、「罪となるべき事実」の記載として要求される具体性をみたしていないとも考えられる。しかし、本決定では本件二事件を包括一罪とし、その場合には一定期間内に行われた個々の犯罪行為がその個性や独自性が取捨された一連の行為として扱われるため、裁判所が公訴事実について合理的疑いを超える心証を形成するには、被告人によって一連の暴行行為がなされたことと、それにより傷害結果が生じたことを認定できれば十分である。そして、A訴因とE訴因にはそれらが記載されている以上、両訴因に記載された事実が認定できれば裁判所が公訴事実について合理的疑いを超える心証を得ることができると思われる。したがって、審判対象画定機能を基礎として、「罪となるべき事実」の記載について従来の記載の程度に加えて「仮にその事実が認定されたとすれば、裁判所が公訴事実について合理的な疑いを超える心証を得ることができる」として、

「罪となるべき事実」の記載として要求される具体性を

同一被害者に対する一定期間内に反復累行された一連の暴行を包括一罪とした上で、その包括一罪を 一四七（二四七）構成する一連の暴行による傷害について訴因の特定に欠けるところはないとした事例（立石）

る程度の具体性」を要求する見解に拠っても、本決定の訴因は「罪となるべき事実」の記載として要求される具体性をみたしているといえよう。

第4 今後の課題

本評釈では、訴因の特定に関する議論を整理した上で、本決定の意義並びに近時有力となつてゐる「罪となるべき事実」の記載に従来よりも具体的な記載を要求する見解とその論拠を検討してきたが、なお多くの課題が残されている。例えば、本決定は、訴因の特定のために「罪となるべき事実」と「他の犯罪事実との区別」からの要請をみたす必要があるとの理解を示したが、ここでは、「罪となるべき事実」の記載として従来よりも具体的な記載を要求するかに関する判断を示していない。また、「罪となるべき事実」の記載に従来の程度に加えて「仮にその事実が認定されたとすれば、裁判所が公訴事実について合理的な疑いを超える心証を得ることができ程度の具体性」を要求する見解に拠つた場合に、どの程度まで具体的な記載がなされていればよいかは少なからず

個別的判断が必要となる。これらの点は、その考慮要素も含めて検討課題になると考えられる。裁判例の集積を待ちつつ今後の課題として検討していきたい。

以上

- (1) 宇藤崇「過失犯の訴因における『罪となるべき事実』の記載」―訴因の明示・特定をめぐる議論の一断面―」法曹時報六七卷六号一頁(二〇一五年)、川出敏裕「訴因の構造と機能」法曹時報六六卷一四頁(二〇一四年)。
- (2) 井上和治「暴行態様、傷害の内容、死因等の表示が概括的であっても傷害致死罪の訴因の特定に欠けるところはないとされた事例」ジュリスト一二九号一七七頁(二〇〇五年)。
- (3) 川出敏裕「訴因の機能」刑事法ジャーナル六号一二四頁(二〇〇七年)、堀江慎司「訴因の明示・特定について」研修七三七号六頁(二〇〇九年)。
- (4) 前田雅英ら編『条解刑法(第三版)』一八八頁(弘文堂、二〇一三年)。
- (5) 丸山雅夫「一定の期間内に反復累行された一連の暴行によって一人の被害者に傷害を負わせた事実と包括一罪」重要判例解説平成二六年度(ジュリスト臨時増刊一四七九号)一六一頁(二〇一五年)、佐伯仁志「連続的

包括一罪について」植村立郎判事退官記念論文集『現代刑事法の諸問題第一巻第一編理論編・少年法編』四〇頁以下（立花書房、二〇一一年）、西山卓爾「同一被害者に対し一定の期間内に反復累行された一連の暴行によって傷害を負わせた事実について、包括一罪とした上、訴因の特定に欠けるところはないとされた事例」研修八〇〇号八一頁（二〇一五年）。参考判例として、最高裁判決昭和二十四年七月二三日（刑集三巻八号一三七三頁）、最高裁判決昭和三〇年一〇月一四日（刑集九巻一〇号二一九二頁）、最高裁判決昭和三十一年八月三日（刑集一〇巻八号一二〇二頁）などがある。

(6) 吉川崇「同一被害者に対し一定の期間内に反復累行された一連の暴行によって傷害を負わせた事実について、包括一罪とされ、かつ、訴因の特定に欠けるところはないとされた事例」警察学論集六八巻三号一八七頁（二〇一五年）。

(7) 吉川・前掲注(6)一九二頁。

(8) 岸盛一「刑事訴訟法の基本原理」団藤重光編『法律実務講座刑事編第一巻』一五頁（有斐閣、一九五三年）、小野慶二「訴因・罰条の追加、撤回及び変更」団藤重光編『法律実務講座刑事編第五巻』九五頁（有斐閣、一九五四年）。

(9) 平野龍一『刑事訴訟法』一三二頁（有斐閣、一九五八年）。

(10) 中山隆夫「訴因の特定—裁判の立場から」三井誠ら編『新刑事手続Ⅱ』一八三頁（悠々社、二〇〇二年）、小林充『刑事訴訟法（第五版）』一四〇頁（立花書房、二〇一五年）。

(11) 川出・前掲注(1)一頁。

(12) 家令和典「訴因の特定と訴因変更の要否」松尾浩也・岩瀬徹編『実例刑事訴訟法Ⅱ』一八頁（青林書院、二〇一二年）。

(13) 香城敏磨『刑事訴訟法の構造』二八六頁（信山社、二〇〇五年）、古江頼隆『事例演習刑事訴訟法（第二版）』一九一頁（有斐閣、二〇一四年）、加藤克佳「訴因の特定」法学教室二六四号一七頁（二〇一一年）。

(14) 宇藤・前掲注(1)一頁。

(15) 川出・前掲注(1)四頁、内堀美通彦「起訴状に対する釈明要求について」平野龍一ら編『実例法学全集刑事訴訟法（新版）』一九五頁（青林書院、一九七七年）、松尾浩也『刑事訴訟法上（新版）』一七四頁（弘文堂、一九九九年）、田口守一『刑事訴訟法（第六版）』二〇九頁（弘文堂、二〇一二年）。

(16) 川出・前掲注(1)四頁。中山・前掲注(10)一八七頁は、訴因の防御機能は訴因以外の事実では有罪とされることはないという意味で被告人に防御目標を提示するという限度で認めれば足りるとする。

(17) 中山・前掲注(10)一八七頁。

同一被害者に対する一定期間内に反復累行された一連の暴行を包括一罪とした上で、その包括一罪を 二四九（二四九）構成する一連の暴行による傷害について訴因の特定に欠けるところはないとした事例（立石）

- (18) 河上和雄ら編『大コンメンタル刑事訴訟法（第二版）第八卷』一一六頁（中谷雄二郎）（青林書院、二〇一一年）。
- (19) 平木正洋「判解」最高裁判所判例解説刑事篇平成一四年度一四九頁（法曹会、二〇〇五年）。
- (20) 内堀・前掲注(15)一九六頁。
- (21) 川出・前掲注(1)四頁、小田健司「起訴状に対する釈明」団藤重光ら監修中野次雄判事還暦祝賀論集『刑事裁判の課題』一一九頁（有斐閣、一九七二年）、三井誠『刑事手続法Ⅱ』一六二頁（有斐閣、二〇〇三年）、光藤景皎『刑事訴訟法Ⅰ』二九〇頁（成文堂、二〇〇七年）。
- (22) 川出・前掲注(1)四頁。
- (23) 小田・前掲注(21)一一九頁。
- (24) 三井・前掲注(21)一八〇頁。
- (25) 田口守一『刑事訴訟の目的（増補版）』二四七頁（成文堂、二〇一〇年）、関正晴「訴因制度と被告人の防御権」日本法学七六卷二号五二〇頁（二〇一〇年）。
- (26) 香城・前掲注(13)二九〇頁。
- (27) 関・前掲注(25)五一九頁、酒巻匡「公訴の提起・追行と訴因(1)」法学教室二九八号七〇頁（二〇〇五年）。
- (28) 川出・前掲注(1)一三頁。
- (29) 平木・前掲注(19)一四八頁。
- (30) 松尾・前掲注(15)一七五頁、中山・前掲注(10)一八六頁、家令・前掲注(12)二〇頁。
- (31) 関口和徳「訴因の機能と特定・変更 訴因の防御機能の位置づけと被告人の防御権保障のあり方」川崎英明ら編著『刑事訴訟法理論の探究』一四四頁（日本評論社、二〇一五年）。
- (32) 松尾・前掲注(15)一七五頁。
- (33) 岩瀬徹「起訴状に関する求釈明」松尾浩也・井上正仁編『刑事訴訟法の争点（第三版）』一一八頁（有斐閣、二〇〇二年）。
- (34) 家令・前掲注(12)二〇頁。
- (35) 古江・前掲注(13)一九三頁、加藤・前掲注(13)一七頁。
- (36) 区分の参考として、古江・前掲注(13)一九三頁、川出・前掲注(1)一一頁。
- (37) 稗田雅洋「訴因の特定」井上正仁・酒巻匡編『刑事訴訟法の争点』一一七頁（有斐閣、二〇一三年）。
- (38) この他に「他の犯罪事実との区別」が問題とされたものとしては、訴因の特定の要請をみたくが直接的に争われたものではないが、共謀共同正犯の成立が問題となった事案において、「そもそも殺人罪の共同正犯の訴因としては、その実行行為者がだれであるかが明示されていないからといって、それだけで直ちに訴因の記載として罪となるべき事実の特定に欠けるものとはいえない」とした裁判例がある（最高裁決定平成一三年四月一日（刑集五五卷三号一二七頁））。

(39) 井上・前掲注(2)一七七頁。

(40) 松本時夫ら編『条解刑事訴訟法(第四版)』五一六頁(弘文堂、二〇〇九年)、河上和雄ら編『大コンメンタール刑事訴訟法(第二版)第五卷』一九四頁〔古田佑紀Ⅱ河村博〕(青林書院、二〇一三年)。

(41) 本決定と同様に包括一罪と訴因の「罪となるべき事実」が問題となった裁判例には最高裁決定平成二二年三月一七日(刑集六四卷二号一一頁)があるが、その決定でも包括一罪であることが訴因の特定に関する判断に大きく影響し、その訴因に一連の欺罔行為の内容とそれによつて生じた法益侵害結果が示されていたことから、訴因の特定に欠けるところはないと判示されたと考えられる。

(42) 川出・前掲注(1)七頁、松本時夫「訴因の性格と機能について」法曹時報六〇巻六号七頁(二〇〇八年)、石井一正「訴因変更の要否に関する最高裁判例の新基準について」判例タイムズ一三八五号七一頁(二〇一三年)。

(43) 川出・前掲注(3)一二四頁、堀江・前掲注(3)六頁。その他、宇藤・前掲注(1)一〇頁、辻本典典『刑事手続における審判対象』二七頁以下(成文堂、二〇一五年)などがある。

(44) 川出敏裕「演習」法学教室三八四号一三五頁(二〇一二年)、堀江・前掲注(3)六頁。

(45) 古江・前掲注(13)一九二頁。

(46) 川出・前掲注(1)一四頁や堀江・前掲注(3)九頁は、この具体性をみたまは検察官の釈明内容も考慮した上で「事案ごとの個別的判断とならざるを得ない」とする。

これに対し、宇藤・前掲注(1)一〇頁以下は、「『罪となるべき事実』の摘示との関係で、『他の事実関係』が釈明等により明らかにされなければならぬ場合があるとす
る点は、『罪となるべき事実』のあるべき記載をめぐる指摘として適切かは疑問である」とし、ここで要求される具体性を「仮に事実として認定されれば、そのまま有罪判決の正文を支えるに足る事実」とする。

(47) 堀江・前掲注(3)七頁以下。

(48) 川出・前掲注(1)一三頁。

(49) 鈴木重嗣「概括的・択一的認定と訴因変更の要否」重要判例解説平成一三年度(ジュリスト臨時増刊一二二四号)一九七頁(二〇〇二年)、井上弘通「訴因変更の要否―共同正犯の実行行為者」井上正仁編『刑事訴訟判例百選(第八版)』一〇三頁(有斐閣、二〇〇五年)。

(50) 古江・前掲注(13)一九三頁、堀江慎司「訴因の明示・特定について―再論」研修七九三号一八頁(二〇一四年)。

同一被害者に対する一定期間内に反復累行された一連の暴行を包括一罪とした上で、その包括一罪を 二五一(二五一)構成する一連の暴行による傷害について訴因の特定に欠けるところはないとした事例(立石)