

第33問

甲は、「平成30年3月22日、東京都A区B内のホテル『X』内において、宿泊中のV所有にかかる背広1着を窃取した」との窃盗の訴因で起訴された。

しかし、公判において、甲は、「問題となっている背広1着は、平成30年3月27日、静岡県C市D番地の喫茶店で、知人のYから無償で譲り受けたものだ。これまでYをかばって嘘をついていた。」と供述した。

検察官Pは、甲の供述に基づいて調査を行ったものの、その真偽は明らかとならなかった。

そこで、Pは、予備的に、平成30年3月27日の盗品等無償譲受け罪の訴因の変更（追加）を請求した。

Pによる訴因変更請求は認められるか。

また、変更請求された訴因が、平成31年3月27日の沖縄県における盗品等無償譲受け罪の訴因であった場合はどうか。

※ 本問は、最判昭29.5.14を素材とした問題である（以下「素材判例」という。）。

第1 設問前段について

訴因変更の可否，すなわち，新旧訴因が「公訴事実の同一性」（312 I）の範囲にあるかが問題となる（**論点** 訴因変更の可否（公訴事実の同一性）～一般論 **論** 司H26,旧H3-2,H12-2））。

判例は，基本的事実の同一性を第一次的な基準としつつ，補充的に非両立性を基準とするものと解されている。

この点について，素材判例は，本問同様の事案において，「起訴状記載の訴因及び罰条は『被告人は昭和25年10月14日頃，静岡県長岡温泉Aホテルに於て宿泊中のBの所有にかかる紺色背広上下1着，身分証明書及び定期券1枚在中の豚皮定期入れ1個を窃取したものである』（刑法235条）というのであって，……予備的に追加された訴因及び罰条は『被告人は赃物たるの情を知りながら，10月19日頃東京都内において自称Bから紺色背広上下1着の処分方を依頼され，同日同都豊島区a丁目b番地C方に於て金4千円を借受け，その担保として右背広1着を質入れし，以って赃物の牙保をなしたものである』（刑法256条2項）というのである。そして，右予備的訴因において被告人が牙保したという背広1着が，起訴状記載の訴因において被告人が窃取したというB所有の背広1着と同一物件を指すものであることは，本件審理の経過に徴し，極めて明らかである。従って，右二訴因はともにBの窃取された同人所有の背広1着に関するものであって，ただこれに関する被告人の所為が窃盗であるか，それとも事後における赃物牙保であるかという点に差異があるに過ぎない。そして，両者は罪質上密接な関係があるばかりでなく，本件においては事柄の性質上両者間に犯罪の日時場所等について相異の生ずべきことは免れないけれども，その日時の先後及び場所の地理的關係とその双方の近接性に鑑みれば，一方の犯罪が認められるときは他方の犯罪の成立を認め得ない関係にあると認めざるを得ないから，かような場合には両訴因は基本的事実関係を同じくするものと解するを相当とすべく，従って公訴事実の同一性の範囲内に属する」（下線部は担当者）と説示し，「公訴事実の同一性」を肯定した。

これによれば，設問前段の訴因変更請求は許容されることになるう。

第2 設問後段について

これに対して，設問後段は，日時・場所が大きく異なる訴因間での訴因変更請求の可否を問う問題である。

素材判例が，「公訴事実の同一性」を肯定した理由について，「その日時・場所の先後及び場所の地理的關係とその双方の近接性に鑑みれば」と述べていることからすると，設問後段のように，日時・場所が大きく異なる訴因間での訴因変更請求は認められないこととなろう。

なお，近時の学説には，非両立性基準こそ「公訴事実の同一性」判断の本質的な基準であるとする有力な見解があるが，このような見解も全く事実の共通性が認められない場合にまで訴因変更請求を許容するものではない。

答案構成

第1 設問前段について

1 「公訴事実の同一性」

↓

基本的事実同一性説

↓

非両立性基準を補充的に用いる

↓

2 あてはめ

↓

「公訴事実の同一性」あり

↓

3 訴因変更請求は認められる

第2 設問後段について

実体法上の非両立関係は認められる

↓

事実の共通性がなく、基本的事実の同一性が認められない

↓

「公訴事実の同一性」なし

↓

訴因変更請求は認められない

第1 設問前段について

1 訴因の変更は、「公訴事実の同一性を害しない限度において」認められるところ（312条1項）、「公訴事実の同一性」の意義が明文上明らかでなく問題となる。

刑事訴訟法における審判の対象は検察官が主張する訴因であり、「公訴事実の同一性」は、訴因変更の限界を画すると同時に、二重起訴（338条3号）や不告不理違反（378条3号）となる範囲および一事不再理効（337条1号）の及ぶ範囲を画する機能を有する。このように、「公訴事実の同一性」は、訴因変更の限界として、1個の刑罰権の存否および内容を解明する審判手続の広がり限界を画するとともに、その裏返しとして、二重起訴や一事不再理効等の及ぶ範囲を画する機能も有する。

このような観点からすれば、両訴因の犯罪を構成する基本的事実関係が社会通念上同一と認められれば、「公訴事実の同一性」が認められる。これらの訴因は共通する1個の刑罰権の枠内に含まれるからである。

また、両訴因の比較から直ちに基本的事実関係の同一性を肯定できない場合には、補充的に両訴因の非両立関係を問うべきである。両訴因が、犯罪事実として両立せず、犯罪としても両立し得ないのであれば、1個の刑罰権に包摂されているといえるからである。なお、非両立関係が両訴因の対照から明らかでない場合は、それまでの証拠関係や審理経過等の訴訟経過における諸事情を総合的に考慮に入れ、両訴因の背後に

1

ある社会的事実関係が同一であるか否かを問うべきである。

2 本問では、新旧両訴因は、日時（5日）、場所（東京都と静岡県）、行為の態様（窃盗か、盗品等無償譲受けか）において異なっており、直ちに社会的事実の同一性（共通性）を確認できない。

もっとも、問題となっている背広1着は、同一物件であることが明らかである。

したがって、両訴因はともにVの窃取された同人所有の背広1着に関するものであって、ただこれに関する甲の所為が窃盗であるか、それとも事後における無償譲受けであるかという点に差異があるに過ぎない。そして、両者は罪質上密接な関係があるばかりでなく、その日時の先後及び場所の地理的関係とその双方の近接性に鑑みれば、非両立の関係にあるといえる。

以上から、両訴因は基本的事実関係が社会通念上同一であるとして、「公訴事実の同一性」が認められる。

3 よって、Pによる訴因変更請求は認められる。

第2 設問後段について

設問後段についても、「公訴事実の同一性」の有無を検討する。

確かに、実体法上、本犯者は、盗品等関与罪の主体足り得ない（不可罰的事後行為）と解されているから、両訴因は非両立の関係にあるといえ、公訴事実の同一性が認められるようにも思われる。

しかし、両訴因は、日時（1年と5日）、場所（東京都と沖縄県）の点において大きく異なっており、事実の共通性を見出すことができない。

2

い。

このような場合には、たとえ、実体法上両訴因の間に非両立の関係があるとしても、基本的事実関係が社会通念上同一と認められない。非両立性基準はあくまでも補充的に用いられるにすぎないから、非両立関係が認められても、基本的事実の同一性が認められないという結論はあり得るというべきである。

したがって、「公訴事実の同一性」が認められないから、Pによる訴因変更請求は認められない。

以 上

3

4