

ケイジソシヨウニオケル「ジケン」ニツイテ

井上, 正治
九州大学法学部教授

<https://doi.org/10.15017/1508>

出版情報：法政研究. 32 (2/6上), pp.217-230, 1966-03-15. 九州大学法政学会
バージョン：
権利関係：



刑事訴訟における「事件」について

井 上 正 治

すでに論じつくされたことですが、公訴事実と訴因の関係を整理する意味で、わたくしの考えを述べてみます。

現行法は、二五六条で公訴事実という概念が使われ、「公訴事実とは訴因をもって、できる限り、日時・場所・方法を特定してこれを明示しなくてはならない」と規定しています。ここで、公訴事実と訴因という概念が出てくるために、両者の関係をどう観念すればよいかという問題があります。もちろん旧法にでも、公訴事実という概念はあり、公訴状には公訴事実を記載しなくてはならないとなっていました。しかし、訴因という概念はありませんでした。それだけに、現行法の下では、公訴事実と訴因の関係は難しい問題を提起しています。

旧法で、一般に考えられていたことは、刑事裁判では「事件」例えば強盗「事件」とか、殺人「事件」とかというように事件を裁判するものであります。それでは公訴事実とは何のためにあつたかといえますと、検察官が、その事件を法律的に構成して、何月何日どこで誰それが誰それに対して日本刀をもって心臓部をつきさしてこれを殺害した、というように具体的に事実としてかかげるときに、それを公訴事実と理解しました。しかし実際は、事実こそが審判の対象でした。そこで、公訴事実というのは、検察官の嫌疑を具体化したものでして、それは事件を審判する手がかりを与え、あたかも部屋の入口を示すように、裁判所はそこから入らなくてはならないが、そこから一たん部屋に入れば、公訴事実にかかわらず、事件を自由に審判することができたのであります。例えば、検察官は強盗とい

論 説

論 説
う公訴事実をかかげて起訴しましたが、裁判所が審理を遂げてみると、強盗ではなくて強盜傷害だったというときに

は、裁判所としては、別になんら手続を経なくても、自由に強盜傷害を認定することができました。しかしながら、
檢察官が公訴事実としてかかっている具体的な事実から、われわれは、事件が何かということはある程度推測するこ
とができますので、その事件と全く違った事件を裁判することは、できませんでした。もし同じ事件なら、裁判所は
なんら特別の手続を経なくても、事件そのものを裁判することができたわけです。その意味では、旧刑事裁判にお
ける審判の対象は、事件そのものであったわけです。それでは何のために、檢察官は公訴事実を公訴状にかかげたか
というと、檢察官が公訴を提起しない事件については、いかに裁判所であっても裁判することはできないという不告
不理の原則があったからです。それだけのことです。

ところが現行法には、公訴事実の外に訴因という概念があります。そこで両者の関係を考えてみなくてはならなく
なります。ある人はちょうど弓の的にように、三重マルを書いて、一番中にあるのが訴因で、その外にあるのが公訴
事実であり、更にその外にあるのが事件だと説明します。逆にいうと、事件をある程度具体的な事実としてしぼった
ときに公訴事実が生まれ、その公訴事実を法律的に構成したときに訴因が生まれると理解します。しかし、これは正
確な理解ではありません。結論的にいえば、正しい関係は、公訴事実と訴因とは別のものではないということです。
条文をみても、「公訴事実を訴因をもって明示する」と規定されていて、両者は別のものとはなっていないません。それ
ではなぜわざわざ訴因という概念を現行法は採用することになったのでしょうか。そのいきさつは、勿論、英米法に
ありますが、法律的に解釈してみますと次のようなことになります。

訴因という制度を採用したがために、先ず一つには、檢察官によって公訴提起された事実というのは、単なる檢察
官の主張にすぎないと解釈せざるを得なくなりました。旧法では檢察官が捜査を遂げてある程度の証拠により、

殺人事件なり、強盗事件なりにつき嫌疑をつくります。裁判所は検察官の一件記録や証拠とともに、その嫌疑を引きついで、公判でいっそうその嫌疑を具体的なものにしていくわけです。その結果合理的な疑いを入れる余地がないほどに証明された段階に達したときに、有罪なり無罪なりを言渡します。またこれをいいかえますと裁判所と検察官とは、国家機関としては分れておりますが、実は一心同体ともいふべき関係にあって協力しあつたものです。ただ検察官は裁判所の「前手続」を主催し裁判所は前手続に対して公判という「主手続」を主催するという区別があつたにすぎません。ところが今度訴因制度を採用したことによって、公訴事実というのは、旧法のように嫌疑というようなものではなくなりました、単なる検察官の主張にとどまることになつたわけです。このように主張にすぎないならば、裁判所は検察官の主張だからといって一概に信頼するわけにはいきません。訴因にかかけられた事實は主張にすぎないということになれば、現行法の下では、審判の対象は、旧法のように事件そのものではなく、正に主張としてとらえられる訴因にかかけられた公訴事実こそが審判の対象をなすこととなります。だから刑事裁判の大きな任務は、訴因にかかけられた公訴事実をめぐり、検察官と被告人側との間に証拠を相互に出し、あるいはこれを弾劾しあひまして、そして、はたして、検察官の主張が合理的な疑いをさしはさむ余地のないほどに証明できたかどうかを裁判所に判断してもらふという形をとることになります。そうなれば「事件」は、現行法の下ではもはや意味がなくなつたといわなくてはなりません。

だが、事件という言葉は、相変らず現行法の中に全くないわけではありません。例えば三三六条に無罪の判決を言渡す条文があります。こう規定しています。「被告事件が罪とならないとき、又は被告事件について犯罪の証明がないときは、無罪を言渡す」と。この条文じしん非常に難しいものをもっています。「被告事件が罪とならないとき」というのと、「被告事件について犯罪の証明がないとき」というのはどんな違いがあるのでしょうか。一般

説的にいわれていることは、殺人そのものの証明ができないときは、後段の「被告事件について犯罪の証明がないと論き」ということに当り、殺人は証明できても、あるいは正当防衛であったときとか、緊急避難であったとかいうことで違法性を阻却する事由に該当する事実があるばあい、もしくは、責任性を阻却する事由に該当する事実があるばあいは、「被告事件が罪とならないとき」に当ると解釈するのです。それで何か筋が通っているようにみえますが、もう一つ、ついで考えてみると、殺人の事実が証明できたが、正当防衛の事実があったというときは、結局殺人行為が証明できないことになるわけですから、結局後段と同じことになるという反撥も出て来ます。そうすれば、たんに「被告事件について犯罪の証明がないとき」は無罪を言渡せと規定しておけば足りることになります。のみならずもっと重要なことは、被告事件について証明することが現在の刑事裁判の基本構造をなしているのではないということです。先般からくり返しますように、現在の裁判における中核をなすものは、訴因にかかげられた事実が証明できなかったできなかったかということに限られるわけですから、無罪を言渡すべきばあいは、訴因にかかげられた事実について証明できなかったということをもって足りません。しかるに、その他にも三七八条に、「審判の請求をうけた『事件』について審判をせず審判の請求をうけない『事件』について審判をした」という規定がありまして、ここでもいかに審判の対象は「事件」であるかのごとく規定されています。しかしこれも、現行法を起草しましたときに、旧法的な考え方からぬけきれなかったものですから、事件という観念をそのまま現行法の中にもって来たにすぎません。その条文も正しくは、訴因にかかげた事実について審判をせず、訴因にかかげない事実について審判をしたときといえ、それで足りたわけです。だから事件にウェイトをおいて考えるということは旧法的な考え方です。事件というものを全く無視して、むしろ訴因にかかげられた公訴事実というところにウェイトをおいて考えるという態度こそが、現行法の正しい解釈の仕方です。

ところが、わが裁判の実務は、昭和二四年に現行法が施行された当初からずっと事件というものにウェイトをおいて考えようとする態度を捨てきれませんでした。その限りでは、旧法的な考え方がそこにみられたといってもよいでしょう。そうなると現行法の下でも審判の対象は「事件」だということになります。それでは何のために訴因という制度をもってきたかといえば、証明の対象を一応限定しておくことによって、被告人の防禦を尽させるというだけのことだと解釈されます。そこで、もし強盗の訴因を強盗傷害で認定するつもりならば三一二条で訴因を強盗から強盗傷害に変更する手続をとらなければ、三一二条の訴訟手続に違背することになるが、しかし、だからといっていつもその審理が無効になるわけではないのであります。実質的に、被告人に防禦を尽させることができなかつたかどうかをみて有効か無効かを判断します。審理の経過にかんがみて、被告人に防禦を尽させることができなかつたということにならない限りは、やはり訴訟手続は有効であると解釈されます。そうなると、強盗で審理しているばあいにも証言その他の証拠の中に傷害という事実がでてくるわけです、又、出てくればこそ、裁判所も強盗ではなくて、強盗傷害ではないだろうかという心証をとるに至るわけですが、そうであれば裁判所の考え方をもちえば、被告人の方も、ひょっとすれば強盗傷害で認定されるかもわからないということとところから、強盗傷害についてもちゃんと防禦をしておかないといけないということになって、殆どのばあい訴因を変更しなかつたことをもって被告人の防禦に実質的な不利益を生ぜしめたといわなくてはならないようなばあいはないことになります。ここが重要です。ということとせよ、かくの訴因制度というものも殆ど意義のないものにしてしまうからです。しかも、そういう旧法的な考え方によりますと、もう一つ面白い解釈が生れてくるのは、三一二条の訴因変更命令の性格についてです。すなわち、訴因変更命令は形成力を生じて、裁判所の命令があれば、直ちに訴因は変更されると解釈せざるを得ないことになることです。結局、このように裁判所にイニシアティブをもたせることになるので、この種の解釈は旧法的であり、職権

主義的な訴訟構造をとったことになるわけですが。われわれのように訴因にかかげられた事実こそ審判の対象だと考えるならば、裁判所の訴因変更命令に形成力が認められるというような解釈は到底出てきません。裁判所の訴因変更命令は単なる一つの勧告程度にすぎないのであって、もし訴因を現実に変更しようと思えば、検察官の側に訴因変更の必要となるわけです。だから検察官が訴因の変更は必要でないと確信するならば（例えば裁判所は強盗傷害というが、この程度では傷害とはいえないというように確信をもつならば）、決してその訴因変更の勧告に応じる必要はないわけです。

なお以上のごとき両極端な二つの解釈の間に、例えば東大の団藤教授のように折衷的な解釈もあります。その解釈によれば、たしかに審判の対象は訴因にかかげられた公訴事実であるが、しかし、潜在的には「事件」も審判の対象をなしていると説明します。事件も、潜在的な意味であれ、審判の対象をなしているという限りにおいて、二つの見解を折衷したことになります。しかし、潜在的には事件も審判の対象であるという意味が、不幸にしてわたくしには十分に理解できません。なぜそういうことをわざわざいわなくてはならなかったかということはおそらく既判力の理論と関係があるものと臆測されます。判決は確定しますと既判力を生じます。既判力の理論は難しく、訴訟法学の希望峰をなすとまでいわれています。既判力の効果として、一つの事件につき一度判決が下ったならば再度の審判はこれを拒否するという効果があります。ところで例を引きますと、住居侵入をして窃盗をしたという事件は、刑法上牽連犯だといわれています。牽連犯とは、刑法上は二罪ですが、科刑上は一罪です。科刑上一罪といわれるものは、こういう牽連犯ばかりではなくて、観念的競合といわれるものもあることは御承知の通りです。ところで窃盗を訴因としてかかげて審判した結果、窃盗については懲役一〇月をうけ、被告人が刑をおえて、刑務所を出ようとするときに、検察官が来て、君にはまだ住居侵入の罪が残っているからその足で直ちに検察庁にこいということがいえる

かというところはいえませんが、科刑上一罪は訴訟法上一罪ですから、その一部について審判があれば事件全体についてすでに審理をおえたこととなり、審判しない部分があるからといってその残りについて改めて裁判をするということは、一事不再理の原則に反し、既判力理論を無視することになるからです。ここが団藤教授の学説のミソです。窃盗の事実が訴因にかげられた事実とします。実際に審判をされたものは、窃盗という事実にはすぎません。窃盗について一度審理をうけているから再度審理できないというなら分りますが、実際には審理をうけなかった住居侵入についても、今いったように一事不再理の効力が生じることになりますと、どうしても住居侵入が何らかの意味で審判の対象をなし、だから住居侵入についても既判力を生じ一事不再理の効力が認められるといわざるをえないわけです。しかし実際には審判されていないものですから、せいぜい潜在的に審判の対象であったという他ないわけです。だからそれを考えると、潜在的に審判の対象だったという見解は、実は、はるかかなたの既判力理論を予想した伏線であったわけです。そこで、こういうばあいには、なぜ住居侵入についてまでも一事不再理の効力が生まれるだろうかということ別の理論で解決できるならば、わざわざ潜在的審判の対象というが如き、曖昧な表現をもちいる必要はないこととなります。かくて、われわれは、既判力理論の研究に年月をついやしたわけです。今いったような説明は、ほぼ通説的な地位をしめておりましたから、何とかしてこの通説的な見解を批判して、わざわざ潜在的審判の対象というが如き概念をもちいたしません。それは別の機会に述べることになりますが、要するに、審判の対象は、潜在的であれ顕在的であれ、事件ではなく、端的に訴因にかげられた事実である、といっておけば足りるものです。訴因にかげられた事実は、判例がいうが如く単なる被告人のための防禦の手段にすぎないものではないのです。

ところがわれわれのごとき考え方に対する一つの非難は、検察官が事件の一部を訴因にかかげることができるかという点についてです。例えば現行法では罰することになりましたけれども、輪姦事件というのを仮定しましょう。改正前は輪姦事件は強姦の一つですから、告訴がないと罰しませんでした。たいてい被害者は犯人を罰するよりも自分の名誉が大切だということから告訴してきません。しかし輪姦事件ともなると、検察官は、ほってはおけませんので、事件の一部を暴力行為等取締法違反で起訴したとします。検察官は、数人の青年が一緒になって女性に暴力をふるったとします。検察官は暴力行為等取締法違反の事実があると主張しますが、しかしそれ以上の事実主張しません。それ以上主張しようとしませんと姦淫の事実をかかげなくてはなりませんから。ところで、そういう形で起訴して来ても、裁判所はそれに有罪を言渡さなくてはならないかという疑問です。事件を審判しているものならば、本件は数人によるところの強姦事件でありまして、単に数人のものが一緒になって暴力をふるったという事件ではありません。しかし、訴因にかかげられた事実が審判の対象ならば、検察官のかかげた事実を証明できれば有罪にできます。しかし、それはおかしいという批判に対しては次のように答えるべきだと思います。従来は、裁判所が犯罪に対して社会を防衛する職責を負っていたと考え、それを検察官と分担して遂行するものだとして理解されておりました。しかしいまや裁判所は、単に公平な判断者にすぎないのでして、犯罪に対して社会を防衛する任務は検察官が負うものと理解すれば、今のような解釈でもちっともおかしくはありません。治安の責任者として、検察官じしんが、あえて強姦事件で起訴する必要はなく、暴力行為等取締法違反で起訴しておけば足りると判断するならば、そういう起訴の仕方も許さざるをえないと考えます。現に検察官は、司法官ではありません。司法の一翼を荷なっておりますのでいかに司法官のようですが、正しくは、司法に従事する行政官と理解すべきです。だからこそ行政長官である法務大臣の統轄下におかれております。裁判官は決して法務大臣の統轄下にはありません。検察官と裁判所とは全然ちが

いますから、裁判所法という法律の他に、検察庁法をもって検察官は、規律されます。この辺が従来は非常に曖昧でして、検察官も裁判所も司法大臣の統轄の下におかれていましたし、検察官も裁判所構成法という一つの法律で規律されておりました。しかし、現在では、検察官は裁判官とちがうという性格をはっきり出すことによって、検察官はむしろ司法事務にたずさわる行政官となりました。検察官は、犯罪に対して社会を防衛するという司法事務にたずさわる行政官だという性格を強くうち出したわけです。そこをまずはっきり認識しておく必要があります。だからわたたくしは、もっと徹底して考えるならば、検察官と被告人との間で一つの刑事事件について和解だつてあり得るのではないかとさえ思っております。例えば贈賄者に対し検察官が収賄者の名前を挙げてくれるならば、起訴しないという取引だつてできるのではないかという意味です。なぜかならば、検察官が治安の責任者として、本件は収賄者を罰しなければならぬために、贈賄者を罰するということを犠牲にしてもやむを得ないと思うならば、贈賄者と取引することだつてできないわけではありません。現にアメリカでは、そういう取引が認められております。取引が行われたならば、そのことを調書に記載してもらっておけば、それにも拘らず、検察官が公訴を提起したばあい、公訴は棄却されます。日本でもそういうことは理論的に不可能ではないと思っております。そうははっきり割り切れば、われわれのような考え方も決しておかしくはありません。

東大の平野教授は、かつては団藤教授のように、折衷的な見解をとっておられたのですが、現在はむしろわれわれのように、審判の対象は、訴因にかかげられた事実であるとはっきりされるところまで進んでおられます。わたたくしは、現行法施行以来、今のような見解をずっととってきた一人です。だからその意味では、現行法の下では、もう事件というのは全く意味をなさないという解釈になるわけです。又、そういうようにわたたくしも考えてきました。

ところが、最近一つ、考えることがあったわけです。それはどういふことかと申しますと、たしかに事件は潜在的

論 説
な意味であれ審判の対象ではないが、しかし事件は、やはり訴訟の中に存在しているのではないかということです。これを図解するならば、大きな大木の幹は、いわば訴訟追行過程でして、申立、主張、証明という構造をとりませんが、その幹の枝葉は、手続過程にもなぞらえ得ます。そうしてその地中に埋もれている根こそが事件というものではないだろうかということです。だから事件は目に見ることはできないが、しかし訴訟を荷なっている一つの力になっているものと解釈するわけです。だが、くり返しますが、それは決して事件が審判の対象であるとか、あるいは潜在的な審判の対象であるとかいうつもりではありません。いうならば、「訴訟の対象」というが如き言葉を使えばいいかと思えます。そう考えますと、例えば三一二条の訴因変更は公訴事実の同一性を害しない限度において、ということになっておりますが、それは事件の同一性を害しない限度において、と読みかえなくてはなりません。もっと正確な言葉を使えば、「全体としての訴訟」の中で事件というものが役割を果しているということになります。上訴審は、控訴審にしろ上告審にしろ、ある程度職権主義が表面に出てきますが、職権主義が出てくる所以のものも、やはり「事件」が「全体としての訴訟」を荷なっているためではないでしょうか。

そこで一つ最後に、重要なことを申し上げておきます。検察官が公訴を提起する権限を公訴権と呼びます。公訴権とは何かということは非常に難しい問題の一つです。団藤教授は、公訴権は、訴訟条件の中に解消できるといっておられるのですが、この点は平野教授の最近の簡単な論説によっても疑問を投げられているように、わたくしも賛成致しかねます。ところで、公訴権というものを認めるならば、公訴権とは何かという問題について考えてみなくてはなりません。この点通説は実体審判を請求する権限（実体審判請求権）であると理解しております。実体審判請求権というのは、有罪か無罪か分らないが、事件の実体を審理して有罪か無罪を決めてくれという裁判所に対する請求権であると解するものです。たしかにそれも一つの考え方です。例えば入学試験を受けるとき、答案を書くから合格か不

合格かを決めてほしい、というのが受験願として、試験をうけない内から、自分はよくできるから合格させろというのもおかしいわけです。だから有罪判決請求権といわれるものはあまりにも訴訟を無視し、訴訟からはなれた実体的な解釈におちいつています。訴訟は、やはり裁判所の判断を通じてはじめて結論がでるわけです。公訴権についても実体的な考察をはなれて、訴訟法的に考察しなければなりません。そういうところに実体審判請求権という学説が生まれた所以のものがあつたわけです。民事でいえば、本審判決請求権といわれるものがこれです。しかし、考えてみると、わたくしは、旧法のように検察官のつくった嫌疑を裁判所が引き継いでそして裁判をするというような構造の中では、検察官は、ある程度の証拠によって嫌疑をつくり、客観的な嫌疑が裁判所に引継がれる以上そこに有罪判決請求権が生じるとも考えられます。だからそういう構造の下では、公訴権とは有罪判決請求権と理解すべきだといえなくもありません。そうして裁判所も検察官の嫌疑を引き継いで、審理をつづけるという構造をとることになります。ところが現在のようには検察官の主張を証明できれば有罪、証明できなければ無罪というのが如き構造をとりますと、むしろ公訴権とは実体審判請求権と解する方が正しいことになります。しかし、事件を全体としての訴訟という中で考えるならば、その事件に対して、検察官は、ある程度客観的な嫌疑をもつことによって、そこに有罪判決請求権が生まれてくるという一面も無視できません。あたかも貯水池の水を浄水として、家庭に配水するばあいを考えますと、その濾過する手段が訴訟手続に当ります。だから元は、有罪判決請求権だが、その濾過する訴訟手続ではそれが実体審判請求権となり、そして証明ができたならば、すなわち濾過が終つたならば、いよいよ有罪判決請求権として表面に表われてきて、検察官は、論告求刑をするに至るものといえないでしょうか。すなわちかつては、地中の中で事件に関連して有罪判決請求権が生れ、それが地上に出てくると、裁判手続という濾過操作をえて、その間はそれが実体審判請求権として働き、最後に証明が終つたところで、また有罪判決請求権として表面に出てくると

説 論
いうように理解すべきではないだろうかということ。そうだとすると、また、この点に関連して、同じ検察官でも、地中の嫌疑をつくるべく捜査を担当するものと、瀆過操作としての裁判手続を担当するものとは性格がちがひ、前者を捜査官と呼び後者を公訴官と呼んで区別すべきだと思ひます。公訴官は、むしろ証明に役割があります。これに対し捜査官は事件について、証拠で嫌疑をつくっていくところに役割があるわけです。その役割の違いをもっとはっきり認識することによって、わたくしは、検察官の性格を明らかにすることができるし、現在の刑事裁判制度を浮き彫りさせることもできるように思ひます。

たとえば、捜査官としての検察官が、一方的に、証拠を蒐集して嫌疑を具体化していきそして起訴・不起訴を決定するという過程をみると、本来それは糾問的なものとして弾効的なものではありません。それだからこそ、とくに、その手続を弾効的に構成していかななくてはならないという要請も出てくるわけです。捜査を弾効的に構成しようという要請は、理論的なものではなくして、被疑者の人権保障という観点からする一つの政策です。「事件」という観念は、右のごとく訴訟法の中に出て来ますが、どちらかといえば実体法的な観念です。それが嫌疑というふうに、検察官の主観の中に形成されたときにはじめて訴訟法的な観念に変わります。それ故、事件と嫌疑との接点に、実体法と訴訟法の接触が生じます。訴訟という世界は、実体法の世界とは異なりますが、しかし、実体法とは決して無縁ではありません。いわば、実体法の一時点を接点として、これと垂直的に展開していく「場」であることを考えれば、実体法と訴訟法との接点がどこにあるはず。そこに、事件と嫌疑との関係が認められます。

公訴時効の本質についても、実体法的に考える見解と訴訟法的に考える見解との対立があり、実体法的に考える立場は公訴時効を刑罰権（それも未確定の刑罰権）の時効として把え、訴訟法的に考える立場は公訴時効を刑罰権の時効として把え、追行的利益を失

ったという意味での時効）と考えるかの対立ではないでしょうか。その意味では、公訴権が時効にかかるという考え方もそれほど奇異なものではないばかりか、却って支持できるようにさえ思われます。

また考えてみると、「事件」について一事不再理の効力を認めるべきだというばあいには、敢えて事件そのものが審判の対象だと考えなくても、もっと人権保障という政策的な観点から、既判力の効力というものからはなれて、それとは別に、検察官は一度に起訴できたものを小きざみに起訴すべきではなかったところから説明しますが、この見解が出来る所以のものも、よく考えてみると、事件が訴訟の対象をなしているからではないでしょうか。事件そのものが、全体としての訴訟の中で係属しているからこそ、検察官は小きざみに起訴すべきではなかった（正しくは小きざみには起訴できなかったということである）というところから、それがまた、人権保障にも役立つことになるのではないのでしょうか。

あるいは、控訴審においても、訴訟事件の有無は控訴理由となるだろうかという問題についても、事件を全体としての訴訟という観点からとらえば、正しい解決を導き出し得るように思います。この点は別に論じたこともありませので、ここでは省略します。