

1 [刑事訴訟法]

2
3 次の【事例】を読んで、後記【設問】に答えなさい。

4
5 【事例】

6 甲は、①「被告人は、令和元年6月1日、H県I市内の自宅において、交際相手の乙に対し、
7 その顔面を平手で数回殴るなどの暴行を加え、よって、同人に加療約5日間を要する顔面挫傷等
8 の傷害を負わせたものである。」との傷害罪の公訴事実により、同月20日、H地方裁判所に起訴
9 された。

10 同事件について、同年8月1日、甲に対し、同公訴事実の傷害罪により有罪判決が宣告され、
11 同月16日、同判決が確定した。

12 ところが、前記判決が確定した後、甲が同年5月15日に路上で見ず知らずの通行人丙に傷害
13 を負わせる事件を起こしていたことが判明し、同事件について、甲は、②「被告人は、令和元年
14 5月15日、J県L市内の路上において、丙に対し、その顔面、頭部を拳骨で多数回殴るなどの
15 暴行を加え、よって、同人に加療約6か月間を要する脳挫傷等の傷害を負わせたものである。」と
16 の傷害罪の公訴事実により、同年12月20日、J地方裁判所に起訴された。

17 公判において、甲の弁護人は、「②の起訴の事件は、既に有罪判決が確定した①の起訴の事件と
18 共に常習傷害罪の包括一罪を構成する。よって、免訴の判決を求める。」旨の主張をした。

19
20 【設問】

21 前記の弁護人の主張について、裁判所は、どのように判断すべきか。

22 仮に、①の起訴が、「被告人は、常習として、令和元年6月1日、H県I市内の自宅において、
23 交際相手の乙に対し、その顔面を平手で数回殴るなどの暴行を加え、よって、同人に加療約5日
24 間を要する顔面挫傷等の傷害を負わせたものである。」との常習傷害罪の公訴事実で行われ、同公
25 訴事実の常習傷害罪により有罪判決が確定していた場合であればどうか。

26
27 (参照条文) 暴力行為等処罰ニ関スル法律

28 第1条ノ3第1項 常習トシテ刑法第204条、第208条、第222条又ハ第261条ノ罪ヲ犯
29 シタル者人ヲ傷害シタルモノナルトキハ1年以上15年以下ノ懲役ニ処シ其ノ他ノ場合ニ在リテ
30 ハ3月以上5年以下ノ懲役ニ処ス

[解 説]

一事不再理効の客観的範囲に関する2の判例を正面から問う問題であり、オーソドックスな問題であると思います。

司法試験と予備試験のいずれにおいても出題されたことがない分野であるため、過去問との相性はよくありません。

しかし、秒速・総まくり 2021 では常習累犯窃盗事案における一事不再理効の客観的範囲について答案例付きで取り上げていたため、秒速・総まくり 2021 との相性は抜群に良かったです。

常習累犯窃盗事案における一事不再理効の客観的範囲に関する判例理論は、判例の判断枠組みの理解も難しいため、答案例という形で勉強していたかどうかで差が付きやすいです。

1. 検討事項を確認する

設問では、公判における「②の起訴の事件は、既に有罪判決が確定した①の起訴の事件と共に常習傷害罪の包括一罪を構成する。よって、免訴の判決を求める。」旨の弁護人の「主張について、裁判所は、どのように判断すべきか。」が問われています。

したがって、検討事項が「一事不再理効を理由として免訴判決を言い渡すべきか」に限定されています。

2. 一事不再理効の客観的範囲

(1) 問題の所在

刑事事件の確定判決には、同一事件に対する再度の公訴提起を許さない一事不再理効が生じます(刑事訴訟法337条1号)。したがって、仮に②の起訴の事件に確定判決の一事不再理効が及んでいるのであれば、裁判所は免訴判決を言い渡すべきです。もっとも、②の起訴の事件は前訴の訴因となっていないため、これについて当然に一事不再理効が及ぶわけではありません。そこで、一事不再理効の客観的範囲が問題となります。

(2) 公訴事実の同一性

ア. 一事不再理効が公訴事実の同一性の範囲内で及ぶと解される根拠と、単一性と狭義の同一性の関係

一事不再理効の根拠は、同一の犯罪事実について有罪とされる危険、つまり、実体審理を受ける危険に重ねてさらされないという、二重の危険の禁止(憲法39条)にあると解されています(二重の危険説)。そして、訴因変更制度(刑事訴訟法312条1項)の下では、被告人は「公訴事実の同一性」の範囲内で実体審理の危険にさらされていたといえます。そこで、一事不再理効は、「公訴事実の同一性」の範囲で及ぶと解することになります。

ここでいう「公訴事実の同一性」は、訴因変更の要件である「公訴事実の同一性」と同様、単一性と狭義の同一性に分けて検討されます。ここで注意すべきは、「公訴事実の同一性」＝「単一性あり、かつ、狭義の同一

総まくりのAランク論点

ここは、秒速・総まくり 2021 及び秒速・過去問攻略講座 2021 でも強調していることですので、令和1年司

性あり」ではないということです。単一性と狭義の同一性は、事案類型に応じて使い分けられるものです。「公訴事実の同一性」は、公訴事実の横の広がり問題となっている場合（新訴因が犯罪として旧訴因と両立し得るものとして主張される場合）には単一性により判断され、公訴事実の縦の変化が問題となっている場合（新訴因が犯罪として旧訴因と両立しないものとして主張される場合）には狭義の同一性により判断されることになります。例えば、検察官が被告人を住居侵入罪で起訴した後に、侵入先の住居内で窃盗も行っていたとして窃盗罪でも起訴するために訴因に窃盗を追加する場合（これは、狭義の「追加」ですが、広義では「変更」です）には、単一性が問題となり、両者は牽連犯（刑法54条1項前段）として実体法上科刑上一罪となりますから、単一性、ひいては訴因の追加が認められることになります。これに対し、検察官が被告人を犯行日時を令和2年10月30日とするVに対する殺人罪で起訴した後に、犯行日時を令和2年10月20日に変更するために訴因を変更しようとする場合（これは、狭義の「変更」です）には、狭義の同一性が問題となります。

常習累犯窃盗事案についての一事不再理効の客観的範囲に関する最高裁判例が単一性によって「公訴事実の同一性」を判断しているのは、後訴において前訴で起訴されていた窃盗と両立しうる別の犯罪として窃盗が起訴されているからです。本問でも、②の起訴では、①の起訴の事件と両立しうる別の傷害事件として、丙に対する傷害罪が起訴されていますから、公訴事実の横の広がり問題となっている場合として、単一性により「公訴事実の同一性」が判断されます。

イ. 単一性の判断の方法

単一性の判断の方法については、争いがあります。

最高裁平成15年決定は、「訴因制度を採用した現行刑訴法の下においては、少なくとも第一次的には訴因が審判の対象であると解されること」等を理由として、㊦「前訴の訴因と後訴の訴因との間の公訴事実の単一性についての判断は、基本的には、前訴及び後訴の各訴因のみを基準としてこれらを比較対照することにより行うのが相当である。」とする一方で、㊧「両訴因の記載の比較のみからでも、両訴因の単純窃盗罪と常習窃盗罪が実体的には常習窃盗罪の一罪ではないかと強くうかがわれる」場合には、「訴因自体において一方の単純窃盗罪が他方の常習窃盗罪と実体的に一罪を構成するかどうかにつき検討すべき契機が存在する場合であるとして、単純窃盗罪が常習性の発露として行われたか否かについて付随的に心証形成をし、両訴因間の公訴事実の単一性の有無を判断すべきである」と判示しており、㊧では最高裁昭和43年判決を参照しています。

最高裁平成15年決定では、単純窃盗として起訴・判決（前訴）⇒単純窃盗として起訴（後訴）という事案において、前訴及び後訴の訴因が共に単純窃盗罪であるために両訴因を通じて常習性の発露という面が全く訴因として訴訟手続に上程されていないので、両訴因の公訴事実の単一性を判

法試験設問2の出題趣旨・採点実感でも指摘されています。参考文献として、川出敏裕「判例講座 刑事訴訟法〔公訴提起・公判・裁判篇〕」初版104頁以下、宇藤崇ほか「リーガルクエスト 刑事訴訟法」第3版241頁以下、廣瀬健二「刑事公判法演習」初版35頁以下を挙げることができます。

最三小決平成15・10・7・百選97（総まくりのBランク論点）
秒速・総まくり 2021 では常習累犯窃盗事案における一事不再理効の客観的範囲について答案例付きで取り上げています

最二小判昭和43・3・3・29

断するにあたり、④の判断枠組みを発動することができず、その結果、常習性の発露という要素を考慮することもできなくなり、単一性が否定されています。設問の前段は、最高裁平成15年決定と同じ事案類型に属します。

最高裁昭和43年判決では、常習累犯窃盗として起訴・判決（前訴）⇒単純窃盗として起訴された事案において、前訴の訴因が常習累犯窃盗であるために後訴の訴因も常習性の発露として行われたのではないかと窺われるので、両訴因の公訴事実の単一性を判断するにあたり、④の判断枠組みを発動することができます。常習累犯窃盗として起訴・判決（前訴）⇒単純窃盗として起訴された事案において、常に単一性が肯定されるわけではないと思います。④の判断枠組みを発動したが、後訴の訴因である単純窃盗罪が常習性の発露として行われたとはいえないとの判断に至ることもあります。例えば、前訴の訴因である常習累犯窃盗が平成10年に行われたものであるのに対し、後訴の訴因である単純窃盗罪が令和1年にに行われたものであるならば、両者の間には20年以上もの間隔があるため、後訴の訴因である単純窃盗罪が常習性の発露として行われたと判断することはできないと思います。設問の後段は、最高裁昭和43年判決と同じ事案類型に属します。

以上を踏まえて、設問の前段と後段について、単一性を検討することになります。私の答案では、設問の前段では単一性を否定する一方で、設問の後段では単一性を肯定しています。

（3）公訴事実の同一性が認められる場合における例外

捜査機関側において①の起訴に対する有罪判決の確定後に②の起訴の事件が判明しているため、②の起訴の事件については、前訴の段階で訴因変更請求により訴因に追加することが不可能であったとして、例外的に一事不再理効の客観的範囲から除外されるのではないかと、この問題も生じます。

これについて、古江「事例演習刑事訴訟法」第2版443～447頁では、「公訴事実の同一性」の範囲内の事実について訴因変更請求をすることができない場合として、⑦科刑上一罪の一部が親告罪で告訴のないまま判決が確定した後に、告訴がなされた場合と、④判決確定後に犯罪事実が変化した場合とを想定した上で、④については例外的に一事不再理効の客観的範囲が縮小することを認める一方で、⑦については一事不再理効の客観的範囲の縮小を否定しています。

これに対し、本問は、訴因変更請求が可能である第1審判決言い渡しまでに②の起訴の事件が発生しており、それが訴追側において判明したのが判決確定後であったという事案にすぎませんから、④のように訴因変更が理論上不可能であったとはいえないことは勿論のこと、⑦よりも訴因変更の可能性が低いともいえません。

そうすると、本問では、一事不再理効の客観的範囲の縮小を認めることはできません。したがって、設問後段では、②の起訴の事件が一事不再理効の

この「例外」についても、総まくりでAランク論点に関する「例外」として掲載しています

客観的範囲内にあるという結論になります。

なお、古江「事例演習刑事訴訟法」第2版443～447頁では、一事不再理効の客観的範囲の縮小を問題とするべき事案として、判決確定後に犯罪事実が判明した事案は挙げられていませんが、川出「判例講座刑事訴訟法〔公訴提起・公判・裁判篇〕」初版225頁以下では、一事不再理効の客観的範囲の縮小の可否が問題となる事案の1例として、判決確定後に犯罪事実が判明した場合を挙げていますから、本問では、一事不再理効の客観的範囲の縮小まで問われていると考えられます。

3. 一事不再理効の時間的範囲

一事不再理効には、客観的範囲のほかに、時間的範囲という論点もあります。時間的範囲の論点は、後訴の訴因が前訴の起訴後に発生したものである場合に顕在化します。

総まくりのBランク論点

これについては、一事不再理効の根拠は二重の危険の禁止にあるところ、起訴後の犯罪事実についても訴因変更を通じて実体審理を受ける危険があったといえる、第一審弁論終結後の犯罪事実であっても弁論の再開（刑事訴訟法313条1項）を介して訴因変更により実体審理を受ける危険があったとの理由から、一事不再理効は第一審判決言い渡しまでの犯罪事実に及ぶと解されています（第一審判決時説）。

②の起訴の公訴事実の日時は、令和元年5月15日であるため、令和元年6月1日の傷害罪を公訴事実とする①の起訴に先行するものです。したがって、②の起訴の公訴事実、「前訴の起訴後に発生したもの」ではありませんから、問題なく、①の起訴に対する有罪判決の一事不再理効の時間的範囲に属します。なので、一事不再理効の時間的範囲の論点は顕在化しません。

4. 結論

設問の前段では、一事不再理効が②の起訴の事件には及びません。したがって、裁判所は、免訴の判決を言い渡すべきではなく、訴訟条件について審理し、訴訟条件が全て存在するとの心証に至った場合には実体審理に入り、その審理の結果に従い有罪又は無罪の判決を言い渡すべきこととなります。

設問の後段では、一事不再理効が②の起訴の事件に及びますから、裁判所は、免訴の判決を言い渡すべきこととなります。

5. 過去問及び秒速講座との相性

上記の通り、一事不再理効は司法試験と予備試験のいずれにおいても出題されたことがない分野であるため、過去問との相性はよくありません。

しかし、秒速・総まくり 2021 では常習累犯窃盗事案における一事不再理効の客観的範囲について答案例付きで取り上げていたため（勿論、最高裁平成15年決定と昭和43年判決の比較もあります）、秒速・総まくり 2021 との相性は抜群に良かったです。

[参考答案]

- 1 設問前段 ①の起訴が普通の傷害罪を公訴事実として行われた場合
- 2 1. 刑事事件の確定判決には、同一事件に対する再度の公訴提起を許さ
- 3 ない一事不再理効が生じる（刑事訴訟法337条1号）。
- 4 したがって、仮に②の起訴の事件に確定判決の一事不再理効が及ん
- 5 でいるのであれば、裁判所は免訴判決を言い渡すべきである。
- 6 2. もっとも、②の起訴の事件は前訴の訴因となっていない。そこで、
- 7 一事不再理効の客観的範囲が問題となる。
- 8 （1）一事不再理効の根拠は、同一の犯罪事実について有罪とされる危
- 9 険、つまり、実体審理を受ける危険に重ねてさらされないという、
- 10 二重の危険の禁止（憲法39条）にある。そして、訴因変更制度（3
- 11 12条1項）の下では、被告人は「公訴事実の同一性」の範囲内で
- 12 実体審理の危険にさらされていたといえる。そこで、一事不再理効
- 13 は、「公訴事実の同一性」の範囲で及ぶと解する。
- 14 （2）本問では、新旧両訴因のそごが事件のはばとして問題となってい
- 15 るため、「公訴事実の同一性」は単一性により判断される。単一性は、
- 16 実体法上の罪数を基準として判断されると解される。
- 17 訴因制度（256条6項、312条1項）の下では、審判対象は
- 18 第一次的には訴因であるから、単一性の判断は、基本的には、各訴
- 19 因のみを基準としてこれらを比較対照することにより行われるべき
- 20 である。もっとも、各訴因を比較対照することによりこれらが実体
- 21 的に一罪を構成するかどうかにつき検討すべき契機が存在するとき
- 22 は、さらに、訴因外の実体（事実）を考慮して、単一性を判断する

べきである。

(3) ①の起訴と②の起訴は、いずれも、普通の傷害罪を公訴事実として行われている。そのため、両訴因を通じて常習性の発露という面は全く訴因として訴訟手続に上程されていないことになるから、両訴因の公訴事実の単一性を判断するにあたり、常習性の発露という要素を考慮することはできない。そうすると、両訴因の公訴事實は、それぞれ別個の機会に犯された普通の傷害罪であり、常習傷害罪として包括一罪を構成するものではないから、両訴因は公訴事実の単一性を欠く。

したがって、確定判決による一事不再理効は、②の起訴の事件には及ばない。

よって、裁判所は、免訴の判決を言い渡すべきではなく、訴訟条件について審理し、訴訟条件が全て存在するとの心証に至った場合には実体審理に入り、その審理の結果に従い有罪又は無罪の判決を言い渡すべきこととなる。

設問後段 ①の起訴が常習傷害罪を公訴事実として行われた場合

1. ①の起訴が常習傷害罪を公訴事実として行われているため、①の起訴における訴因を通じて、②の起訴の公訴事実も①の起訴の公訴事実と同様に常習性の発露として行われたものとして常習傷害罪を構成するのではないかという疑いが、顕になっている。そこで、裁判所は、②の起訴の公訴事実も常習性の発露として行われたかどうかについて付随的に心証形成し、両訴因間に公訴事実の単一性が認められるか

を判断することになる。

②の起訴の公訴事実とは令和元年5月15日に行われた傷害罪であり、その態様は、路上で丙に対しその顔面、頭部を拳骨で多数回殴るなどの暴行を加え、これにより同人に加療約6カ月間を要する脳挫傷等の傷害を負わせたというものである。①の起訴の公訴事実とは令和元年6月1日に行われた傷害罪であり、その態様は、自宅で交際相手である乙に対して平手で数回殴るなどの暴行を加え、これにより同人に加療約5日を要する顔面挫傷等の傷害を負わせたというものである。②の起訴の公訴事実のほうが、①の起訴の公訴事実に比べて暴行と傷害の程度が激しいが、これをもって②の起訴の公訴事実が常習性の発露として行われたものとはいえないという評価にはならない。両者が半月しか期間を置かず、時期的に接着して行われていることから、②の起訴の公訴事実の段階で甲には傷害罪に及ぶ傾向があり、その傾向の発露として②の起訴の公訴事実に及び、それから半月後、さらに①の起訴の公訴事実に及んだのである、と評価するのが自然である。そのため、②の起訴の公訴事実とは、常習性の発露として行われたものであるといえるから、①の起訴の公訴事実とともに常習傷害罪として包括一罪による実体法上の一罪を構成する。裁判所は、この点を考慮することで、両者間の公訴事実の単一性を認めることができる。

したがって、両訴因間に「公訴事実の同一性」が認められるから、②の起訴の事件は一事不再理効の客観的範囲に含まれるはずである。

2. もっとも、②の起訴の事件が判決確定後に判明しているため、一事

1 不再理効の客観的範囲の縮小が認められないだろうか。

2 一事不再理効の客観的範囲が「公訴事実の同一性」の範囲で認めら
3 れる根拠は、被告人が「公訴事実の同一性」の範囲内で訴因変更によ
4 り実体審理を受ける危険にさらされていることにある。そして、前訴
5 の段階で訴因変更請求をして前訴の訴因にすることが不可能だった
6 犯罪事実については、被告人が訴因変更により実体審理を受ける危険
7 にさらされていたとはいえない。そこで、そのような犯罪事実につい
8 ては、「公訴事実の同一性」の範囲内にあるものであっても、一事不再
9 理効の客観的範囲に含まれないと解すべきである。しかし、判決確定
10 後に判明した犯罪事実については、親告罪について訴追側が告訴を得
11 られなかった場合と同様、結果的に、犯罪事実を把握することができ
12 ていなかったという訴追側の内部事情により訴因変更が事実上でき
13 なかったにすぎない。そのため、観念的には、被告人は、訴因変更請
14 求が可能な第1審判決言い渡しまでに事件が判明し、訴因変更される
15 ことにより実体審理を受けることになる危険にさらされていたので
16 ある。そこで、判決確定後に判明したにすぎない犯罪事実については、
17 一事不再理効の客観的範囲の縮小は認められないと解する。

18 したがって、②の起訴の事件は客観的範囲に含まれる。

19 3. ②の起訴の事件は、①の起訴前に発生したものだから、一事不再理
20 効の時間的範囲内にあるともいえる。したがって、②の起訴の事件に
21 は一事不再理効が及ぶ。

22 4. よって、裁判所は、免訴の判決を言い渡すべきである。以上