＜判例研究＞

検察官の釈明と訴因の特定

江　藤　隆　之

目　　次

【事実の概要】
【判旨】
【検討】
はじめに
１）問題の所在
２）訴因設定の意義と機能
３）検察官による訴因設定の実質的意義
４）釈明だけが不可解なとき
５）検察官の訴訟活動全体からの訴因理解
６）付随する問題に関する若干の考察
おわりに

キーワード：訴因，当事者主義，免訴

対象事件：大阪地裁平成25年３月22日第７刑事部判決
事件名：殺人，死体遺棄，覚せい剤取締法違反被告事件（裁判員裁判）
裁判内容：有罪（懲役３年）。ただし死体遺棄については免訴。
出典：判タ1413号386頁

【事実の概要】

１　本件は，殺人，死体遺棄，覚せい剤取締法違反被告事件（裁判員裁判）であるが，争点は殺人後に行われた死体遺棄の公訴時効の完成の成否である。そのため，覚せい剤取締法違反についての事実関係については割愛する。

２　被告人は，平成19年２月上旬頃，当時交際していたＡ方において女児を出産したが，初対面の男性との意に沿わない性交渉の結果の出産であったため，Ａ方の浴室において，殺意をもって，同児を溺水により窒息させて殺害した。

被告人は，同児の死体をバスタオルに包み，スポーツバッグに入れて，現場であるＡ方の押入れに入れた①。その２，３日後，被告人は，同児の死体をバスタオルに包んだ状態でビニール袋に入れ，そのビニール袋をパーカーで包み，スポーツバッグに入れ，当時の自宅アパートに運び，死体をスポーツバッグから取り出し，パーカーに包んだままの状態で，同室クローゼットに入れて放置した②。被告人は，平成19年６月頃，別のマンションに引っ越した際，死体をキャリーバッグに入れて運び，キャリーバッグごとマンションのクローゼットに放置した③。平成21年２月下旬頃，被告人は，さらに別のマンションに引っ越した際，死体を前記キャリーバッグに入れたまま運び，そのまま同室クローゼット内に入れ，平成27年７月17日に警察官に死体が発見されるまで放置していた④。

３　検察官は，「被告人は（中略）同児を葬祭しなければならない義務があったのに，前記犯行が発覚するのをおそれ，その頃から平成24年７月16日までの間，別表記載（省略）のとおり前記Ａ方ほか３か所において，同

児の死体をタオルで包み，ポリ袋に入れるなどして放置し，もって死体を遺棄した」との公訴事実で被告人を起訴した。

4　起訴直後に行った打ち合わせにおいて裁判所は，公訴事実について不作為犯の前提となる葬祭義務がある旨記載する一方，行為としては隠匿等の作為犯を示す記載とが混在しておりあいまいな表現であるとして，被告人の4か所における遺棄行為の罪数関係について明確にするよう検察官に求めた。これに対して検察官は，公判前整理手続期日において，本件各行為は不作為による継続犯であり一罪と考えている旨釈明した。ところが，検察官作成にかかる証明予定事実記載書には，不作為犯成立の前提となる葬祭義務の記載がなかった。

5　そこで裁判所はさらに検察官に対し，①本件犯行は，死体に隠蔽工作を加え，場所的移転を伴うものであるから，作為による遺棄を主張していると理解して良いか，②仮に検察官が不作為による遺棄を主張するという立場をとっている場合，上記隠蔽工作や場所的移転はどのような意味を有しているのか，③作為をともなう死体遺棄行為のうち，作為後の放置行為のみを切り取って公訴事実を構成することの有効性及び相当性について，の3点につき釈明を求めた。

この求釈明に対して検察官は，①葬祭義務者の行為を不作為による遺棄として起訴したものである，②隠匿行為や場所的移転は，不作為の遺棄により生じた違法状態を維持するものにすぎない，③隠匿行為の前後にわたって死体を自己の支配下に置き続けた不作為による遺棄を起訴したものであり，作為後の放置行為のみを切り取ったものでないため，その有効性及び相当性について疑義は生じない，と釈明した。

6　検察官は，論告において，被告人には殺害した女児を葬祭する義務があり，葬祭の対象となる死体を平成19年2月上旬頃から平成24年7月16日までの間，自己の支配下に置き続けて葬祭義務を果たさないまま放置したという不作為による遺棄行為を起訴したものであり，公訴時効の起算点は，警察官が死体を発見した平成24年7月17日であるから，平成24年9月19日に公訴提起された本件は，公訴時効が完成していない旨主張した。

7　弁護人は，本件死体遺棄は，死体をA方の押入れに入れ，その後自宅に運ぶなどした場所的移転を伴う作為犯であり，最後に死体を移動させた平成21年2月下旬頃が公訴時効の起算点であるから，本件公訴提起時には既に公訴時効が完成している旨主張した。

【判旨】

1　大阪地方裁判所は次の通り述べて，死体遺棄罪について公訴時効の成立を認め，免訴を言い渡した。

2　「死体遺棄とは，社会的に認められている埋葬の方法によらないで死体を放棄することであり，これには死体の隠匿行為も含まれるところ，女児の死体をタオルで包み，ポリ袋に入れるなどして室内に放置した行為は，作為による死体遺棄罪の構成要件に該当することが明らかである。そして，検察官は，起訴状の公訴事実に当該作為の形態による行為を記載している。それにもかかわらず，『不作為による形態の遺棄のみを起訴したのであり，場所的移転やクローゼットに入れる等した行為は，法的に重要でないか，違法状態を維持するのみである』というのである。このような検察官の主張は，整合性が保たれておらず，到底受け入れることができない。」

3　「作為による形態と不作為による形態の死体遺棄行為が，いずれも証拠上認められる場合には，作為犯を端的に認定すればよいのであり，例外的・補充的な不作為犯を検討するのは，作為による形態の行為により当該事象の違法性が評価され尽くしていない場合に限り行うことになると解される。」

4　「本件では，①の隠匿行為に次いで，②の隠匿行為では，当時の交際相手の居室から被告人方での隠匿という状況の変化があり，完全に被告人の支配下に死体が移動して放置されているところ，このような死体の保管状況の変化に応じて葬祭されなくなる可能性が格段に高まり，新たに死者に対する社会習俗としての宗教感情を害するに至ったといえるため，②の隠匿行為も，別途，死体遺棄罪が成立し，①及び②の罪は，包括一罪の関

係にあたる。しかしながら，③及び④の隠匿行為は，②の隠匿行為により発生した違法状態を結果的に維持するものに過ぎないといえることから，別途，死体遺棄罪を構成するものではない。」

5　「そうすると，本件で成立する死体遺棄罪の公訴時効の起算点は，②の遺棄行為が終了した時である平成19年2月頃であり，平成24年9月19日に公訴提起した時点においては，既に3年が経過しているから，公訴時効が完成していたことが明らかである。」

【検討】

はじめに

私は，以前『刑事法ジャーナル』に本事案の評釈を載せ，主に刑事実体法における作為犯と不作為犯との関係を論じた[(1)]。その際，刑事手続法に関する部分については紙幅の関係上，若干の言及をするにとどまった。そこで今回，その不足を補うため，刑事手続法にスポットライトを当て，本事案を改めて評したい。

本判決における刑事手続法上の問題は，裁判所が検察官の釈明と異なる訴因理解により判決を下すことの当否である。以下に検討する。

1)問題の所在

検察官は，起訴状を提出することによって公訴提起を行う（刑訴256条1項）が，その起訴状には公訴事実を記載しなければならず（刑訴256条2項2号），公訴時効の記載には訴因が明示されていなければならない（刑訴256条3項前段）。この検察官が設定した訴因が，検察官による証明の対象となり，同時に被告人の防御の対象，すなわち裁判所の審判対象となるのである[(2)]。

したがって，裁判所は，当事者が主張し，攻防を行う訴因についてのみ審理・判決する権限と責務を負うことになり，訴因外すなわち審判の請求を受けていない事件について判決することは許されていない（刑訴378条

後段[3])。このことは，当事者主義からの当然の帰結であり，旧法時代に見られた職権主義を否定したものであるといえる[4]。

となれば，本件において検察官が繰り返し「不作為の遺棄を起訴したものである」と述べているにもかかわらず，裁判所は「作為による形態と不作為による形態の複合的な行為を設定したものと解」されるとし，検察官の釈明を受け入れずに判決を下したことの当否が問題となろう。

2)訴因設定の意義と機能

検察官に訴因設定権がある根拠は，当事者主義に求められる。当事者主義の審判構造においては，当事者が手続遂行の主導権を有するのであるから，審判の対象を決定するのは訴追側当事者たる検察官の権限に属することになるのである[5]。

ところで，「訴因を明示するには，できる限り日時，場所及び方法を以て罪となるべき事実を特定してこれをしなければならない」（刑訴256条３項後段）と法が定めるとおり，検察官は訴因設定の際にはその訴因を具体的に明示する必要がある[6]。これは，①審判の対象を限定し，②被告人に防御の範囲を示すためである[7]。仮に検察官の訴因設定が曖昧であれば，被告人の防御活動の焦点も曖昧になってしまう。検察官が訴因を具体的に明示することによってはじめて被告人は効果的な防御活動を行うことができるのである[8]。

すなわち，訴因は当事者主義にもとづいて検察官が設定する権限を有しているが，その最大の機能は，裁判所の審判範囲を明確にすることによって被告人に防御活動の機会を保障するため[9]であり，そのために検察官に具体的な訴因の明示が義務づけられているといえるのである。

3)検察官による訴因設定の実質的意義

以上のような訴因の意義と機能の理解を前提とすれば，裁判所が訴因をいかに理解すべきかについてひとつの重要な帰結にいたる。それは，たしかに検察官の主張が訴因を設定するのではあるが，検察官の一方的な主張

のみで訴因理解をすべきではなく，検察官の訴因に関する主張が被告人に――とりわけ防御活動に関連して――いかに受け止められたのかという視点も加味して理解しなければならないというものである。検察官の訴因に関する主張が十分に具体的でその内容が被告人にも裁判所にも一義的に明らかである場合には，検察官の主張がそのまま訴因となる。むしろ，通常の場合は，検察官の主張が訴因そのものである[(10)]といってよい。それは，検察官の訴因に関する主張が，検察官の意図どおりに被告人側および裁判所に伝わるからである。これに対して，検察官の訴因に関する主張に矛盾や齟齬や不可解な点がある場合には，検察官に釈明を求めてその点を解消する[(11)]とともに，裁判所の審判対象が曖昧になることや被告人側の防御に不利益が生ずることのないように考慮しなければならない。当事者たる検察官の訴因設定に対して，もう一方の当事者たる被告人および審判者である裁判所の理解を加味して訴因を理解しようとすることは，当事者主義に反しないばかりか，当事者主義の徹底であるというべきである。訴因は，検察官の発話によって設定が開始されるが，その最終的な意義[(12)]は，被告人（および裁判所）が受け取ってはじめて確定されるものである。換言すれば，訴因は，検察官と被告人とのコミュニケーション（そしてそれを観察し，時に求釈明等によってそのコミュニケーションを促進することもありうる裁判所の理解）を経て一定の合意として決定されるのである。なぜなら，当事者主義とは，一方当事者専断主義ではなく，両当事者の合意的コミュニケーションに基づく両当事者遂行主義にほかならないからである。

このように理解しなければ，検察官の訴因理解や訴因説明に用いられている用語の使用方法が被告人の思いもよらないものである場合，被告人に防御の機会が保障されず不意打ちになってしまうことになる。そのようなことは，当事者主義において許されることではないだろう。

「訴因は検察官が設定する」，「検察官の主張が訴因となる」という言明の実質的意義は，「訴因設定は検察官の発話により開始され，その発話が被告人に到達したことを前提に，当該検察官の主張につき，検察官の主張から外れない範囲内で両当事者の理解が一致するところ，すなわち検察官

の主張に関する両当事者の合意点に訴因が定められる」というものであるというべきである。

となれば，裁判所による訴因理解正当化の要件は，①裁判所の訴因理解がなお検察官の主張の範囲内に収まっている（＝裁判所の訴因理解はなお検察官の主張によるものであるといいうる），②裁判所の訴因理解が被告人による訴因理解の範囲内に収まっている（＝裁判所の訴因理解が被告人の防御権を侵害しない）の2点であるといえよう。

4）釈明だけが不可解なとき

さて，本件において検察官は「不作為による遺棄として起訴した」と明言しており，この言葉だけをとれば，訴因は不作為による死体遺棄であるとされそうである。ところが，検察官の訴訟行為を全体としてみると，証明予定事実記載書面に作為義務の記載をしない[13]など，その行為は矛盾あるものであった。仮に訴因を検察官の釈明どおり不作為による死体遺棄として理解すると，作為義務を検察官が証明しないかぎり無罪となるのであるから，検察官が作為義務を証明しようとしないのは奇妙である。検察官が作為義務を証明するつもりなく死体遺棄罪について公訴提起をしたとすれば，その訴追の対象には作為が含まれていると理解するのが自然である。それを裏付けるかのように，起訴状の公訴事実には作為による遺棄が記載されている。ところが，釈明を求めると検察官は不作為を起訴したものであると明言する。本件においては，検察官の訴訟活動に矛盾があり，素直な訴因理解がきわめて困難な状態に陥っているといえる。このようなとき，まず考えられるのは，刑訴338条4号により判決で公訴を棄却する道であろう[14]。ところが，本件では公訴棄却が適当であるとは思われない。というのも，検察官の主張を額面どおり受け取れば不作為の訴因で作為義務の証明なしで無罪，被告人の主張どおりであれば免訴という状況で，あえて被告人に不利益な検察官再訴の可能性を残すことは合理的でなく，本件裁判は死体遺棄と密接に関連する事実たる殺人事件もあわせて審理・判決するという裁判員裁判であり，むしろ訴因を検察官の主張どおりにとらえて死

体遺棄につき無罪判決を出すか，訴因を被告人（および裁判所）が受け止めている形で理解して免訴判決を出すかのいずれかが，理に適っているといいうるからである。そもそも，本件においては，訴因が不特定なのでも曖昧なのでもなく，訴因は検察官の訴訟活動全体から見れば，作為態様による遺棄も当然訴因に含まれていると合理的に理解できるにも関わらず，釈明時の検察官の主張だけが宙に浮いているような状況なのだと評しうるのである。

このようなとき，裁判所は，――すでに確認したように――単に一方当事者の主張のみで訴因を理解するのではなく，検察官の訴訟行為全体を被告人がどのように受け取るか，どのように防御に影響を与えるかを考慮しながら裁判所として審判対象とする訴因を理解することが，検察官の主張している範囲から外れないかぎり，許される。

そして，今回の検察官の「不作為による遺棄として起訴した」というのは，公訴時効逃れのための苦しい主張である疑いが強いと被告人が受け取るだろうことは，①被告人が作為によって遺棄したことも検察官が描写していること，②作為の時点から公訴時効を進行させると公訴時効が成立する状況にあること，③証明予定事実記載書に作為義務の記載を忘れるくらい検察官は不作為立証に真剣であるとは思われないこと，などから裁判所にも明らかであったといえよう。とはいえ，公訴権の濫用であるとまではいえないから，検察官全体の訴訟活動から読み取れる範囲内で，被告人の防御にも配慮しつつ，裁判所が自らの権限が及ぶ審判対象を具体的に理解しようとすることになるのである。

5）検察官の訴訟活動全体からの訴因理解

そこで，本件について裁判所は，「検察官は，起訴状の公訴事実に当該作為の形態による行為を記載している。それにもかかわらず，『不作為による形態の遺棄のみを起訴したのであり，場所的移転やクローゼットに入れる等した行為は，法的に重要でないか，違法状態を維持するのみである』というのである。このような検察官の主張は，整合性が保たれておらず，

到底受け入れることができない」として，作為犯も訴因に含まれるという理解を示した。この裁判所の理解は，決して検察官の訴因設定に関する主張のすべてを否定するものではない。検察官の訴因設定行為のうち明らかに矛盾して浮いている釈明の部分だけを排除し，それでもいまだ起訴状，証明予定事実記載書等の検察官の訴訟活動全体から読み取れる範囲に収まる訴因理解を示すものであり，被告人の防御に不利益をもたらすことがないため，かろうじて正当化しうるといえよう。

なお，実体法的に，作為態様が刑責の対象行為となるとき，その後の不作為に新たな規範違反が認められないかぎりはその不作為を問責できないため[(15)]，検察官が起訴した公訴事実内に作為態様が含まれているとすれば，作為のみが問責対象となり，不作為を問責対象とすることは本来的に不可能であることも，検察官の主張全体の中から「不作為による遺棄として起訴したものである」という主張のみを退けるひとつの理由となるだろう。

6)付随する問題に関する若干の考察

本件では，検察官は死体遺棄の公訴時効の起算点を平成24年７月17日であると主張し，被告人・弁護人はそれを平成21年２月下旬ごろであるとして争っていた。ところが，本判決は公訴時効の起算点を被告人・弁護人の主張よりさらに約２年前の平成19年２月ごろであると認定している。すなわち，一見すると当事者のどちらも主張していなかったことを裁判所が認定しているようにみえるのであるが，その当否に簡潔に触れておきたい。

事実関係に関する争いであれば，裁判所は当事者の主張を超えて認定することは原則として許されない。これは，訴因が審判対象を限定しているためである。ただし，訴因事実に包まれるより小さな事実を認定すること，いわゆる縮小認定は許される[(16)]。たとえば，強盗の訴因に対して恐喝を認定すること[(17)]，殺人未遂の訴因に対して傷害を認定すること[(18)]，強盗致死の訴因に対して傷害致死を認定すること[(19)]などは，許容される。当然，訴因事実と認定事実が包含関係にない場合については訴因から外れる事実認定は許されない。

ところで，本件の公訴時効の起算に関する裁判所の見解を詳しくみてみると，これは事実に関するものではなく，死体遺棄罪の実行行為をどう理解するかに関するものであるということが明らかになる。裁判所の認定した事実は，訴因から外れておらず，②の遺棄行為の後に行われた，③および④の場所的移転行為を新たな作為による死体遺棄行為として評価するか否かについてのみが当事者の主張と異なっているにすぎない。すなわち，この点において裁判所が当事者と意見を異にしているのは，事実関係ではなくて法律解釈なのであるといえる。

なお，実体刑法の解釈としても，通常の習俗と異なる方法で死体を遺棄した①の行為と，死体の支配範囲からＡを排除することによって葬祭がなされる可能性を一段と下げ新たな状態を作り出した②の行為とが，作為による死体遺棄行為であり，その後の③ないし④の行為は，②の行為によって創出された状況になんら規範的な変更を加える行為ではないから新たな実行行為と見ることができない[20]。したがって，本判決の結論は妥当である。

おわりに

本判決は，地裁段階で確定している判決ながら，死体遺棄罪の実行行為の理解，作為犯と不作為犯との関係，訴因の確定といった多くの法律問題を含み，裁判員裁判による初の免訴判決という社会的なインパクトも持っている。また，『刑事法ジャーナル』誌上でも指摘したが，本件裁判においては，裁判所が裁判員のために作為犯と不作為犯等について解説した資料を作成したという特徴もある[21]ことを指摘しておきたい。

（了）

注

（１）　江藤隆之「刑事裁判例批評(309)」『刑事法ジャーナル』vol. 47（成文堂，平成28・2016年）71頁以下。

（２）　たとえば，酒巻匡『刑事訴訟法』（有斐閣，平成27・2015年）266頁参照。

（３）　最決昭和25・6・8刑集4巻6号972頁，最判昭和29・8・20刑集8巻

８号1249頁。

（４）　最大判昭和40・4・28刑集19巻３号270頁参照。

（５）　寺崎嘉博『刑事訴訟法』第３版（成文堂，平成25・2013年）316頁以下参照。

（６）　訴因の特定について，山田道郎『新釈刑事訴訟法』（成文堂，平成25・2013年）67頁以下参照。

（７）　最大判昭和37・11・28刑集16巻11号1633頁。

（８）　被告人の防御保障をどう考えるかについて，とりわけ訴因変更の文脈において，具体的防御説と抽象的防御説とが争っている（たとえば上口裕『刑事訴訟法』第２版（成文堂，平成23・2011年）314頁など参照）が，本件に直接関係しないので割愛する。なお，二段階の防御説について，白取祐司『刑事訴訟法』第６版（日本評論社，平成22・2010年）279頁以下参照。

（９）　訴因特定は，本文で触れる審判対象の限定，防御対象の明確化のほかに，公訴提起にともなう時効停止範囲の明確化，公訴取消し後の再起訴禁止範囲の明確化，判決確定後の一事不再理効範囲の明確化などの意義も持つ。

（10）　寺崎・前掲注（５）316頁。

（11）　池田修・前田雅英『刑事訴訟法講義』第５版（東京大学出版会，平成26・2014年）238頁。

（12）　ここでいう「意義」は「ある特定の言語ゲームにおけるその語の具体的な機能」という意味の「意義」である。

（13）　公判前整理手続における証明予定事実記載書面の提出（刑訴316条の13）は，いわば公判における冒頭陳述の前倒しであり，ここに作為義務を証明する記載がなかったことの瑕疵を軽く見積もるべきでないだろう。起訴状と作為義務記載のない証明予定事実記載書面とをあわせて理解すれば，作為態様の死体遺棄も訴因とされていると理解するのが自然である。

（14）　訴因不特定の公訴棄却として，最判昭和33・1・23刑集12巻１号34頁。

（15）　この点につき，江藤・前掲注（１）71頁以下。

（16）　酒巻・前掲注（２）296頁以下。

（17）　最判昭和26・6・15刑集５巻７号1277頁。

（18）　最判昭和29・8・24刑集８巻８号1392頁。

（19）　最判昭和29・12・17刑集８巻13号2147頁。

（20）　江藤・前掲注（１）71頁以下。

（21）　内田優「免訴判決を得て」刑弁情報44号（平成25・2013年）58頁以下。