

判例研究

刑事判例研究(1)

中央大学刑事判例研究会

被告人が、自動車を運転中に、進路適正保持義務に違反し、反対車線に停止中の自動車と衝突する人身事故を起こした過失運転致傷の事案において、原審裁判長が、検察官に対し、被告人が故意に事故を起こしたとの認定に至った場合に備えた対応の検討を求め、訴因変更を促す釈明権を行使したことについて、刑法312条2項の予定する範囲を超え、同法の定める当事者主義の原則に反する違法があるとされた事例

川澄 真樹

〔器物損壊，窃盗，過失運転致傷（予備的訴因：傷害），道路交通法違反被告事件（令2（う）1741号）東京高判令和3年3月24日，東高刑時報72巻29頁，判タ1492号131頁〕

【事実の概要】

被告人は、平成30年11月17日午後6時55分頃、普通乗用自動車（軽四）を運転し、前橋市〈以下省略〉先のやや左方に湾曲する道路を赤城山方面から玉村町方面に向かい時速約60キロメートルで進行するに当たり、前方左右を注視し、ハンドル・ブレーキを的確に操作して進路を適正に保持しながら進行すべき自動車運転上の注意義務があるのにこれを怠り、前方左

右を注視せず、ハンドル・ブレーキを的確に操作して進路を適正に保持することなく漫然前記速度で進行した過失により、自車を反対車線に進出させ、同車線に停止中のZ（当時44歳）運転の普通乗用自動車（軽四）右側部に自車右前部を衝突させ、よって、同人に加療約14日間を要する頸部挫傷等の傷害を負わせたという公訴事実で起訴された。被告人及び原審弁護人は、第4回公判期日の被告事件に対する陳述において、本件公訴事実はそのとおり間違いない旨陳述し（ただし、弁護人は、行為当時の責任能力について、心神喪失若しくは心神耗弱のいずれかを争う旨を主張した。）、同事実に係る検察官請求証拠も全て同意されて取り調べられた。

その後、裁定合議決定を経た後、令和元年11月14日の打合せにおいて、原審裁判長から、検察官に対し、本件公訴事実につき、「検察官において、被告人が過失ではなく故意に本件事故を起こしたとの認定に至った場合に備え、何らかの対応を行うか等について検討されたい」との求釈明が行われた。検察官は、これを受け、同年12月5日、本件公訴事実について、「平成30年11月17日午後6時55分頃、前橋市〈以下省略〉先路上において、Z（当時44歳）に対し、同所に停止中の同人運転の普通乗用自動車（軽四）右側部に被告人運転の普通乗用自動車（軽四）右前部を衝突させる暴行を加え、よって、同人に加療約14日間を要する頸部挫傷等の傷害を負わせた 罪名及び罰条 傷害 刑法204条」との予備的訴因等の追加を請求した。

第6回公判期日において、上記請求について原審弁護人からの異議はなく、訴因変更が許可され、その訴因に対する被告事件に対する陳述において、被告人及び原審弁護人は、いずれも、訴因の日時、場所で被害車両に被告人車両が衝突した事実は争わない旨述べたが、被告人は、「私は電波で遠隔操作されていて、電波の操作者に衝突させられたものです。」と述べ、原審弁護人は、被告人は過失によって車を衝突させたものであって、故意について争う、また、被告人の責任能力を争う旨陳述し、原裁判所は、被告人の精神鑑定を行うなどした上で結審した。

原判決は、本件公訴事実について、被告人が前方等の不注視やハンドル

等の誤操作をしたとの検察官主張の事実については、被告人が被害車両に衝突しても構わないという未必的な故意に基づいて被告人車両を衝突させた認められ、検察官が挙示する過失を認定することはできない、他方、被告人が前記のような未必的故意に基づいて被告人車両を被害車両に衝突させたとの事実については、客観的事実に照らせば、何らかの過失により衝突したとの合理的な疑いはなく、間違いないと認められる、などとし、主位的訴因に係る過失運転致傷罪は成立せず、予備的訴因に係る傷害罪が成立する旨判示した。

これに対して、原審弁護人は主位的訴因である過失運転致傷罪の成立を否定し、予備的訴因である傷害罪を認めた原判決には、判決に影響を及ぼすことが明らかな事実誤認があるとして控訴した。

【判旨】破棄、自判

本件東京高裁は大意、以下のように判示した。

「論旨に対する判断に先立ち、職権をもって調査すると、原審裁判長が、令和元年11月14日の打合せ期日において、同年9月11日付け起訴状記載の公訴事実第1（過失運転致傷。以下「本件公訴事実」という。）につき、『検察官において、被告人が過失ではなく故意に本件事故を起こしたとの認定に至った場合に備え、何らかの対応を行うか等について検討されたい』と求釈明し、検察官をして、本件公訴事実について、傷害の訴因を予備的に追加するとの請求をするに至らせ、これを許可した上、追加された訴因につき審理、判断した原審の訴訟手続には、裁判所の権限の範囲を逸脱する求釈明を行い、検察官に訴因変更の請求を促し、請求を許可して追加された予備的訴因につき審判した違法があり、その違法は判決に影響を及ぼすことが明らかであると判断した。

以下、そのように判断した理由を説明する。」

「……審理経過等に照らせば、原審裁判長は、本件公訴事実に関し、取り調べた証拠に基づき、……被告人には被告人車両を被害車両に衝突させ

ることについて、未必的な故意が認められるから、検察官が主張する過失は認定することができないと判断し、……求釈明を行ったものと推察される。」

「……しかしながら、自動車の運転による人身事故について公訴を提起する場合、検察官は、収集された証拠から認められる事故の態様、道路状況、被告人の運転状況、それらによって推認される被告人の主観面、結果の重大性その他の具体的な事情を総合的に検討し、立証の難易や被告人に科されるべき刑罰の重さなども勘案し、過失運転致傷罪、危険運転致傷罪あるいは傷害罪等の、当該事案に最も適切と考えられる訴因を構成するものと考えられる。これに対し、裁判所の役割は、公訴事実を示された訴因について審判することであるから、検察官の構成した訴因が過失運転致傷罪である限り、被告人の運転行為について、訴因として特定された過失が認められるかどうかを審理、判断すべきであり、その運転行為が被害者に対する暴行や傷害の故意に基づくものではないかなどと検討する必要はない。そして、原審裁判長がしたように、本件公訴事実について、検察官に対し、故意に本件事故を起こしたとの認定に至った場合に備え、傷害罪（あるいは傷害罪及び器物損壊罪）の訴因に変更するように促すのは、刑訴法312条2項の予定する範囲を超え、同法の定める当事者主義の原則に反するものである。このことは、例えば、公訴事実が傷害致死罪の訴因であるときに、裁判所が、関係証拠を検討し、被告人には殺意のあったことが認定できると考えたとしても、検察官に対し、殺人罪に訴因変更するように促すべきでないのと同様である。」

「……原審裁判長は、故意が認められるときには過失が認められないとの理解に基づいて、本件では、被告人は、被害車両に衝突しても構わないとの認識による運転をしたものであるから、被害車両の運転席にいた被害者に対する暴行又は傷害の未必的な故意が認められ、検察官の主張する過失は認められないと考えたものと思われる。しかし、過失運転致傷罪の訴因を設定した検察官は、被告人の運転行為が、被害車両の運転席にいた被

害者に対する暴行や傷害等の故意によるものでないことを主張、立証する責任を負わないし、裁判所においても、それらの消極的事実の不存在が確定できなければ、過失を認定することができないものではない。確かに、故意と過失とでは、別の犯罪類型となる上、一個の行為につき双方が同時に存在することはないと考えられるが、かといって、過失を認定するために、故意のないことを確定する必要があるわけではない。そのように解さなければ、過失犯で有罪とされることを避けるため、被告人又は弁護人が故意の存在を主張することができ、故意のあった可能性が否定できなければ無罪となるという不合理なことも生ずる。裁判所が、訴因とされた過失について、その存否を証拠に基づき判断する際には、客観面である行為の場合と同様、訴因の同一性を害しない限り法的な構成を修正することができるし、必要があれば公訴事実の同一性の範囲内で異なった構成による過失に訴因を変更するよう検察官に促すなどすることも可能であり、ここまでは、刑訴法312条2項の予定する範囲である。そもそも、故意や過失は、証拠で認定される具体的な事実関係に基づき、法的に構成される主観的要素であり、例えば、被告人が犯人であるか否かとか、犯行が公訴事実記載の日時、場所で行われたか否かなどといったような、法的な構成の介在する余地のない客観的な事実とは異なる。

本件に即していうと、原審関係証拠によれば、本件公訴事実のうち前方注視義務違反の点はともかく、被告人が、本件の道路を時速約60キロメートルで進行するに当たり、進路を適正に保持して進行すべき自動車運転上の注意義務に違反して、進路を適正に保持せず、被害車両に接近する進路を進行するという、衝突の結果が発生する危険性のある運転行為を行ったとの事実及び進路の適正を保持する義務に違反して自動車で進行した過失を認定することに特に問題はない……。」

「……原審裁判長は、被告人車両を被害車両に衝突させることの認識、認容が被告人にあったことが否定できなければ過失を認定することはできないとの誤解により、刑訴法における当事者主義の原則を逸脱し、前記の

ような権限を超えた求釈明を行うに至ったものと考えられる。」

「……以上のとおり，原審においては，当事者主義の原則に違反し，裁判長がその権限を超えた釈明権の行使をして検察官に訴因変更を促し，これを受けた検察官の訴因変更請求を許可して追加された予備的訴因につき審理して被告人を同訴因につき有罪としたもので，その訴訟手続の違法が判決に影響を及ぼすことは明らかである。

したがって，事実誤認の論旨について判断するまでもなく，原判決は破棄を免れない。」として，訴訟手続の法令違反により原判決を破棄・自判し，自動車過失運転致傷罪の成立を認めた。

【研究】

（1）本評釈での検討事項

本件で東京高裁は，被告人が過失ではなく故意に本件事故を起こしたとの認定に至った場合に備えて，何らかの対応を行うか等について検討することを求めた原審裁判所の求釈明が刑訴法312条2項の予定する範囲を超え，当事者主義の原則に反するとしている¹⁾。東京高裁は，原審裁判長が取ったこの措置は，訴因変更を促したものであると認定しているが，その措置をなぜ訴因変更命令について定めた刑訴法312条2項との関係で検討しているのだろうか。また，刑訴法312条2項の予定する範囲とは，おそらく，刑訴法312条2項が訴因変更命令の要件として挙げる「審理の経過に鑑み適当と認める場合」を指しているものと思われるが，本件では，なぜ，「審理の経過に鑑み適当と認める場合」に当たらないとしたのか。そして，そもそも，この要件はどのように解釈すべきなのか。本評釈では，これらの点について検討を加える。

1) 本件の紹介・解説として，福崎伸一郎「判批」刑事法ジャーナル73号146頁（2022年），松田岳士「判批」令和4年度重要判例解説（ジュリスト臨時増刊）158頁（2023年），匿名解説「判批」判タ1492号131頁（2022年）がある。

(2) 裁判所の釈明権の行使(求釈明)と訴因変更命令

本件で東京高裁は、原審裁判長による求釈明を、訴因変更を促す措置であるとしている。刑訴規則208条1項は、「裁判長は、必要と認めるときは、訴訟関係人に対し、釈明を求め、又は立証を促すことができる。」と規定し、裁判長の釈明権(求釈明)を認めている。本条は、現行の刑事訴訟法は基本的に当事者主義的構造を採っているが、当事者の訴訟活動が必ずしも十分ではない場合に、裁判所において、訴訟を円滑かつ適正に進行させるため、職権で求釈明の措置を取ることができるように規定したものである²⁾などと説明される。そして、刑訴規則208条1項にいう「釈明を求め」とは主として、事件の内容を明確にさせるために訴訟関係人の事実上・法律上の主張や立証活動につき、不明瞭な点や不十分な点等を指摘して補充、訂正する機会を与えることをいうとされており、そこには起訴状の記載、訴因間の罪数、訴因変更、証拠の関連性、立証趣旨等が含まれる³⁾。ここでいう当事者主義的訴訟構造とは、訴訟進行のイニシアティブを訴訟当事者に委ねる当事者追行主義を指すものと思われるが、当事者追行主義の下でも、訴訟の進行をすべて当事者のみに委ねるときは、円滑かつ適切な訴訟進行に支障をきたす恐れがあるので、そのような場合には裁判所が一定の介入を図ることを現行刑事訴訟法は予定しているといえる。

他方で、訴因変更命令については、刑訴法312条2項が「裁判所は、審理の経過に鑑み適当と認めるときは、訴因又は罰条を追加又は変更すべきことを命ずることができる。」と規定している。求釈明は、裁判長が「必要と認めるとき」に行えるのに対し、訴因変更命令は「審理の経過に鑑み適当と認めるとき」でなければ行えず、文言上、訴因変更命令の方が、要件が厳しくなっている。訴因の設定は検察官の専権であり、求釈明により訴因変更を促す措置も訴因変更命令も、この検察官の訴因設定権限に対し

2) 法曹会編『刑事訴訟規則逐条説明—第2編第3章公判』(法曹会, 1989年) 133頁。

3) 同上133-134頁。

て干渉する措置であるといえるが、訴因変更命令の方がより干渉の度合いが強いため、このような要件の違いとなっているものと思われる。

本件で、東京高裁は、原審の措置が刑訴法312条2項の予定する範囲を超え違法としているので、原審の措置が刑訴法312条2項の範囲内でなければならないとしている理由、換言すれば、本件原審の措置に刑訴法312条2項が適用される理由が問われる。その理由としては、東京高裁が、一般に訴因変更を促す措置にも刑訴法312条2項が適用されると理解していたか、あるいは、本件で訴因変更を促した原審の措置が、本件の具体的な状況の下では訴因変更を命じたのに匹敵すると考えたためであるということが考え得る。この点、上述したような検察官の訴因設定権限に対する干渉の度合いに違いがあるにもかかわらず、前者のように理解すると、この違いを考慮しないことになるため、妥当ではないように思われる。したがって、後者のように考えるのが妥当であろう。

それでは、東京高裁は、本件の具体的な状況の下で、訴因変更を促した原審裁判所の措置を、なぜ訴因変更を命じたのに匹敵すると考えたのであろうか。この点、東京高裁は、「原審裁判長は、本件公訴事実に関し、取り調べた証拠に基づき、……被告人には被告人車両を被害車両に衝突させることについて、未必的な故意が認められるから、検察官が主張する過失は認定することができないと判断し、……求釈明を行ったものと推察される。」としている。これは、本件では、原審で訴因変更が促された際に、自動車運転過失致傷は成立せず、故意の傷害の訴因に変更しなければ、被告人を無罪とせざるを得ないと示唆されていた、と認定したということであると思われる。訴因変更を促すという形式を取っていても、訴因変更をしなければ無罪となると示唆したことは、実質的には、訴因変更を命じたのに匹敵する措置であったと東京高裁は認定したものと思われる。

(3) 刑訴法312条2項の予定する範囲を超えている場合

東京高裁は、原審裁判所の取った措置が、刑訴法312条2項の予定する

範囲を超えて違法としているが、上述したように、これは、刑訴法312条2項にいう「審理の経過に鑑み適当と認めるとき」という要件を充足しないということであろうと思われる。そこで、この「審理の経過に鑑み適当と認めるとき」について検討すると、訴因変更命令が検察官の訴因設定権限に対して強く干渉するものであることからすれば、そのような強い干渉であっても、それが不当なものとならない場合を想定すべきであろう。そうすると、それは、当初訴因については立証できていないが、当初訴因とは異なる犯罪事実が立証し切られており、しかし、検察官が訴因変更請求をしていない場合をいうと解するのが妥当であると思われる。すなわち、検察官が当初訴因と立証結果に不一致がないと誤信しているが、実際の裁判所の心証では、不一致が生じている場合である⁴⁾。このときに、被告人の防御を害さないことを前提として、本来であれば、訴訟当事者である検察官が訴因変更をすることができるにもかかわらず、それをしないという場合に裁判所の心証が検察官の認識と不一致であることを通告するのに、訴因変更を命じることができるというのである⁵⁾。このような裁判所の措置は、検察官が裁判所の心証を偶々誤信していることにより、本来であれば有罪となるはずの被告人が不当に無罪となるという結論を防ぐための多くの技術的な措置に過ぎない⁶⁾。そうであれば、そのような場合の訴因変更命令は、検察官の訴因設定権限を害することはないと解することができよう⁷⁾。

4) 渥美東洋『全訂 刑事訴訟法〔第2版〕』（有斐閣、2009年）398頁。

5) 同上参照。

6) 同上参照。

7) 例えば、最決昭和43年11月26日（刑集22巻12号1352頁）では、当初の訴因である殺人では有罪にできないが、重過失致死では有罪にできるとの心証を裁判所が形成しており、本来であれば、訴因変更が認められるのに検察官が裁判所の心証形成に気づかず、訴因変更をしない場合の訴因変更命令が問われており、このような場合には、裁判所が訴因変更を命じても検察官の訴因設定権限に対する不当な干渉にはならないといえよう。本事案の紹介・解説としては、多く

「審理の経過に鑑み適当と認めるとき」とは以上のように考えられるが、このような解釈を前提に本件東京高裁と原審をみると、両者が異なるのは、原審は故意が成立する場合には過失は成立せず、当初訴因では無罪になると考えたのに対し、東京高裁は、当初訴因である過失の訴因でも有罪とすることが可能であると判断したという点である。東京高裁は、「自動車の運転による人身事故について公訴を提起する場合、検察官は、収集された証拠から認められる事故の態様、道路状況、被告人の運転状況、それらによって推認される被告人の主観面、結果の重大性その他の具体的な事情を総合的に検討し、立証の難易や被告人に科されるべき刑罰の重さなども勘案し、過失運転致傷罪、危険運転致傷罪あるいは傷害罪等の、当該事案に最も適切と考えられる訴因を構成するものと考えられる。」と述べているが、このことからすると、たとえ理論的には故意で訴因を構成し得る可能性がある場合であっても、検察官は、全体事情を考慮して過失の訴因で訴追することが許されることになるであろう。検察官は、単に訴因設定権限を有しているというだけでなく、広い訴追裁量が認められていること（刑事訴訟法246条）からすると、このように理解することは妥当である。そうであれば、原審は、故意の成立が疑われる場合には、過失を認定できないとしているが、東京高裁が、「被告人が、本件の道路を時速約60キロメートルで進行するに当たり、進路を適正に保持して進行すべき自動車運転上の注意義務に違反して、進路を適正に保持せず、被害車両に接近する進路を進行するという、衝突の結果が発生する危険性のある運転行為を行ったとの事実及び進路の適正を保持する義務に違反して自動車で進行した過失を認定することに特に問題はない」としているように、原審は、被告人の客観

のものがあるが、例えば、石田穠一「判解」最高裁判所判例解説 刑事篇 379頁（昭和43年度）（法曹会、1971年）、船山泰範「判批」刑事訴訟法の理論と実務（別冊判タ）7号301頁（1980年）、西本晃章「判批」刑事訴訟法判例百選〔第4版〕（別冊ジュリスト）90頁（1981年）、椎橋隆幸・柳川重規編『刑事訴訟法基本判例解説〔第2版〕』228頁（信山社、2018年）（渥美東洋担当）等がある。

的な行為の部分を中心に検討を行い、本件では過失を認定するべきであったと思われる。そうすると、故意について有罪の証明に至っているか否かは別として、東京高裁は、本件では過失について有罪と認定し得るので、当初訴因については無罪とせざるを得ないが、訴因を変更すれば有罪と認定しうる場合には当たらないと判断していると考えられ、訴因変更に対敵するような訴因変更を促す措置を裁判所が取ることは、刑訴法312条2項にいう「審理の経過に鑑み適当と認める場合」に当たらず許されない、と判示したものである⁸⁾。

(4) 本件における訴因変更と被告人の防御

また、当事者主義との関係からは、特に、本件での訴因変更が、被告人が検察官の主張を批判的・挑戦的に吟味する機会を奪うことになり、被告人の防御にとって不意打ちとならないかという点に着目するべきであると思われる。この点についてみると、本件では、過失から故意に訴因変更をするということになれば、証拠は共通しているとしても、被告人の防御戦術・防御の準備を大きく変更することが求められる。すなわち、これまでの防御は一度リセットされ、防御を一からやり直す必要が生じることになり、これは被告人の防御への不意打ちとなる。このような訴因変更は、そ

8) 尚、このように考えると、訴因変更命令の形成力を否定した判例であると理解されている最決昭和40年4月28日(刑集19巻3号270頁)では、被告人は、公職選挙法211条1項1号に該当する供与罪の幫助を訴因として起訴されたところ、第一審は、幫助を共同正犯の訴因に変更するように検察官に命じたが、当初訴因である幫助でも有罪と認定することができた事案であると考えられるため、そもそも訴因変更命令を発することが許されなかった事案であるとして理解するのが妥当であるように思われる(椎橋・柳川同上233頁(渥美東洋担当)参照)。本件の紹介・解説としては、多くのものがあるが、例えば、海老原震一「判解」最高裁判所判例解説 刑事篇 58頁(昭和40年度)(法曹会, 1969年)、清野惇「判批」刑事訴訟法判例百選 [第5版](別冊ジュリスト) 102頁(1986年)、椎橋・柳川同上232頁(渥美東洋担当)等がある。

もそも「公訴事実の同一性を害する」ものであり、それを理由に本件のような訴因変更は認められないといえる⁹⁾。この点に関して、我が国では、このような場合においては、刑法312条4項に基づいて公判手続を停止して、被告人に防御の準備をやり直させれば問題がないとの指摘があり得るところではある。しかし、訴因変更において最重要視すべきは、訴因変更を行うことにより被告人の防御に実質的な不利益が及んでいないかどうかである¹⁰⁾。公判手続の停止は例外的な措置であり、この措置を用いることを前提にして訴因変更を広く認めることは、被告人の防御に実質的な不利益を及ぼし、被告人の防御権を侵害することになると考えるべきであろう¹¹⁾。

（5）過失犯についての理解との関係

最後に、本件東京高裁は原審の故意が認められるときには過失が認められないとする過失犯の理解について批判しており、東京高裁は、原審は故意が認められるときには過失が認められないとの理解に基づいて求釈明を行った可能性を指摘し、「故意と過失とは、別の犯罪類型となる上、一個の行為につき双方が同時に存在することはないと考えられるが、かといって、過失を認定するために、故意のないことを確定する必要があるわけではない」と指摘している¹²⁾。このような東京高裁の過失犯の理解が一般的であると直ちにいえるかは明らかではないが、いずれにせよ、東京高裁がいうように、本件原審は、故意が認められるときには過失が認められ

9) この点について、本件での原審弁護士は訴因変更異議を申し立てていないが、防御上の戦術・準備が変わることになるのであるから、異議を申し立てるべきであったように思われる。

10) 柳川重規「訴因の機能と訴因変更の限界」法学新報第129巻第6・7号319頁（2023年）。

11) 同上319-320頁脚注23)。

12) この点に関して、評釈では、旧過失論と新過失論の対立に着目して検討を加えるものがある（福崎・前掲注1）149-151頁）。

ないとして求釈明を行っているといえ、このような原審の考え方は妥当とはいえないであろう。というのも、実体法上の解釈は別にしても、検察官が故意の訴因を設定していないにもかかわらず、裁判所が故意の成立を検討し、さらに、故意が成立すると過失の成立は認められないと考えることになれば、検察官が全体事情を考慮して、あえて過失を訴因として処理しようとしているところを無罪とするか、故意への訴因変更を命じるかのいずれかになり、これは、検察官の訴因の設定権限・訴追裁量を尊重せず、あるいは侵害することになり、さらには、被告人の防御にとって不意打ちを与えることにもなるからである。このように考えた場合には、東京高裁がいうように、少なくとも故意の有無にかかわらず過失は成立すると考えるべきであり、その上で、裁判所は、検察官の合理的な裁量による訴因の設定を尊重して、その設定された訴因について判断するべきということになろう。

(6) 本件の意義

本件は、原審の求釈明（訴因変更を促す措置）が実際には訴因変更命令にまで至っていたと評価することができる場合について、当初訴因について有罪認定が可能な場合に、そのような訴因変更を促す措置が、検察官の訴因設定権限に対する不当な干渉に当たると判断された事例であり、裁判所の役割と検察官の訴因設定権限・訴追裁量の関係を問い直す機会を与え、この点から実務にも一定の影響があると思われる。

(本学法学部兼任講師)