

論
說

過失態様の変化と訴因変更の要否に関する一考察

榎 本 雅

記

目 次

- 第一章 問題の所在
- 第二章 判例の展開
 - 一、最高裁判例の紹介
 - 二、下級審判例の近時の動向
 - 三、最高裁平成一五年二月二〇日決定
- 第三章 学説の議論状況
 - 一、【判例③】についての議論状況
 - 二、【判例⑤】についての議論状況
 - 三、【判例⑥】についての議論状況
 - 四、議論のまとめ

第一章 問題の所在

一般に訴因変更の要否とよばれる論点は、これまでいわゆる審判対象論にもかかわる問題として、広く論じられた。現在の通説的な見解によれば、訴因を検察官による個別・具体的な犯罪事実の主張と考える事実記載説の立場から、当初の訴因と認定事実との間に、重要な、あるいは実質的な変化がある場合、訴因変更が必要であるとされている。そして、当初の訴因と認定事実との間のズレが重要な、あるいは実質的なものであるかを判断するにあたっては、被告人の防御に実質的な不利益をもたらすかどうかという観点が重要なファクターであるとされ、この不利益の存否を判断する方法をめぐって、具体的な防御説、抽象的防御説、二段階防御説等が主張してきたのは周知のことである。

事実記載説の立場をとる以上、訴因変更の要否について、当初の訴因と認定事実とのズレが構成要件内部のものであるか、それを越えるものであるかということを、判断するための一要素とすることは、理論的には意味をなさないようと思われる。しかし、単にズレが実質的か、重要かという基準は、いかにも漠然としているため、实际上、従来の判例を整理する際等には、構成要件的評価を異にする事実のズレであるかどうかを一指標として、異にする場合は原則として訴因変更が必要であり、同一構成要件内のズレの場合には、訴因変更が不要である場合が多い⁽²⁾として、少しでも基準を具体的にする努力がなされている⁽³⁾。

しかし、過失犯において過失態様が変化した場合の訴因変更の要否については、過失犯が開かれた構成要件とか、補充を要する構成要件とよばれることからも分かることおり、同一の条文（たとえば、業務上過失致死傷罪）に触れる行為であるとしても、過失の内容である注意義務違反の変化如何によって、構成要件が異なる場合も同一の場合もありうるので、上記のような具体化への努力も十分な成果をあげられないようと思われる。

また、過失犯の過失態様に関しては、事実関係が微妙なケースが多くみられ、法的評価が分かれる場合もあり、訴因事実と異なる認定がなされることもよくあることから、実務上もながら大きな課題とされてきた問題でもある⁽⁵⁾。

本稿では、以上のような現状に鑑み、過失犯において過失態様が変化した場合の訴因変更の要否についての従来の判例の立場・動向、学説の見解を今一度整理した上で、訴因変更の要否の区別基準を少しでも明確にするため、これまでとは異なる角度から、若干の試論を展開することにしたい。

第二章 判例の展開

一、最高裁判例の紹介

まず、本論点に関する過去の裁判例の中から、最高裁でとりあげられたものについて、時期の順にごく簡単に紹介する⁽⁶⁾。

【判例①】最判昭和三二年三月一六日⁽⁷⁾

「片側が崖になっているカーブを曲がる際、路肩により過ぎていたところ、中央方向に進行せず直進したた

め車を路肩から川に転落させた」との旧訴因から、「中央方向に進行せず直進し、軟弱な路肩にかかって傾斜して初めて中央方向に進行させようとしたものの、時すでにおそく、路肩が崩壊して車を転落させた」との新訴因への変化について、過失の態様（注意義務違反の行為）が異なっても防禦に不利益を及ぼさないので訴因変更不要とした。

【判例②】最決昭和三六年一月八日⁽⁸⁾

「道路右側を北方に向かって歩行中の被害者に接触した」との旧訴因から、「道路左よりから斜め右北方に向かって道路中央寄りに出てきた被害者に接触した」との新訴因への変化について、いずれにしても前方注視義務を怠ったことによって道路上を歩行中の被害者に自車を接触させたことについては同一であるとして、訴因変更不要とした。

【判例③】最判昭和四六年六月二一日⁽⁹⁾

「濡れた靴をよく拭かずに履いていたため、一時停止の状態から発進するにあたりアクセルとクラッチペダルを踏んだ際足を滑らせてクラッチペダルから左足を踏みはずした」との旧訴因から、「交差点前で一時停止中の他車の後に進行接近する際ブレーキをかけるのを遅れた」との新訴因への変化について、過失の態様が明らかに異なるので、被告人に防禦の機会を与えるため訴因変更必要とした。

【判例④】最判昭和四六年一月二六日⁽¹⁰⁾

「酒に酔い注意力が散漫になったのであるから運転を断念すべきであるのに自車の運転を開始し、的確な前

方注視ができないまま漫然進行した」との旧訴因から、「自車を運転進行中、路上に仰臥していた被害者を発見して一旦停止し、下車して同人を道路左端に移し再び発進した際、右被害者の動静に注意し前方を注視しながら進行すること怠った」との新訴因への変化について、両者は明らかに過失の態様を異にするから訴因変更必要とした。

【判例⑤】最決昭和六三年一〇月二十四日⁽¹¹⁾

「降雨による路面が浸潤し滑走しやすい状況であったから、対向車を認めた際、不用意な制動措置をとることのないよう、あらかじめ減速して進行すべき注意義務を怠り進行した」との旧訴因から、「路面上に石灰工場の粉塵が凝固していたこと、降雨による路面の浸潤があいまって滑走しやすい状況であったから、対向車を認めた際、不用意な制動措置をとることのないよう、あらかじめ減速して進行すべき注意義務を怠り進行した」との新訴因への変化について、注意義務を課す根拠となる具体的な事実や注意義務の内容は、つねに訴因の明示に不可欠とまではいえず、また不意打ち防止のための争点顕在化が行われているので、この事実は訴因としての拘束力を有さず、訴因変更不要とした。

以上が最高裁でとりあげられた本論点に関する判示部分であるが、そもそも本論点が判例その他でさかんに取り上げられるようになったのは、主に昭和四〇年頃以降のことであった。その理由としては、当時、自動車事故が急増していたことに加え、過失犯理論が進展したことによって、手続上より慎重が期されるようになったことがあげられる。⁽¹²⁾

すなわち、「訴因は、構成要件に該当する具体的な事実を特定して起訴状に記載される（……）。少なくとも他の犯

罪事実と区別しうる個別性があり、被告人にとり防禦対象が明らかになる程度に特定される必要がある。ただ、伝統的な過失理論では、行為は二の次で、過失はもっぱら被害発生を予見できるのにしなかつたという精神の緊張を欠いた心理状態ととらえられたから、これまで、故意犯で問題となる行為態様の特定性と同種の問題はあまり生じなかつたのである。しかし、最近における過失構造の再検討は、過失を基準行為逸脱ととらえるにしろ、過失行為の持つ実質的危険性を問題にするにしろ、過失『行為』の重要性を教える点では合致している。すなわち、訴因にも故意の場合と同様、行為態様に関する具体的明記が要請されるようになった⁽¹³⁾のがその理由である。

すでに先行研究でもあきらかにされているように、最高裁が過失態様の変化を理由として訴因変更が必要であるとしたのは、昭和四六年の【判例③】が最初であり、この判例がかなり厳格に訴因変更を要求したかにみえる判示をしたために、これ以降の下級審判例は、相当細かい事実の変化についても訴因変更が必要であるとするようになつた。そして、そのような判例の動向については、賛否相半ばするという状況にあつたようである。

その後、昭和六三年に【判例⑤】が出され、「注意義務を課す根拠となる具体的な事実や注意義務の内容は、つねに訴因の明示に不可欠とまではいえず、……訴因変更は不要である」と判示し、これまで【判例③】を契機として、かなり細かい変化についても厳格に訴因変更を要求するようになつていて下級審判決の動向に歯止めをかけるものであるとも評された。

二、下級審判例の近時の動向

つぎに、下級審判例の近時の動向をみるために、高裁レベルの重要な判決をいくつかとりあげてみる⁽¹⁴⁾。

【判例1】 東京高判平成五年九月一三日⁽¹⁵⁾

「交差点手前約七八メートルで信号が赤であることを認めたのであるから、同交差点進入前に停止できるよう、直ちに減速あるいは徐行し、事故の発生を未然に防止すべき業務上の注意義務があるので、それを怠り、漫然と時速約六〇キロメートルで進行した」との旧訴因から、「交差点手前約七八メートルで信号が赤であることを認めたのであるから、直ちに減速して交差点手前で停止すべき業務上の注意義務があるので、それを怠り時速六〇キロメートルのまま進行した」との新訴因への変化について、両者には被告人の注意義務と過失の内容につき重要な差異があることが明らかであり、縮小認定が許される場合でないことも明らかであるとして、訴因変更必要とした。

【判例2】 東京高判平成六年二月二三日⁽¹⁶⁾

「丁字路交差点を左折する際、同交差点には一時停止の標識があり、左右の見通しも困難なので、交差点直前で一時停止して左右道路の交通の安全を確認すべき業務上の注意義務があるのでこれを怠り、同交差点の直前で一時停止したが、右方道路の安全を十分確認しないで時速一〇キロメートルで左折した」との旧訴因から、「丁字路交差点を左折する際、右方から左折中の大型車両があつたのであり、この左折中の大型車両のあとから直進していく車両のあることは十分予想できるのであるから、この直進車の進行を妨害しないように、右方道路からの直進車の有無及びその安全を確認しながら左折進行する注意義務があるのでこれを怠り、左折進行した」との新訴因への変化について、いずれも過失行為を左折時ににおける右方道路の安全確認義務違反ととらえているとして、訴因変更不要とした。

【判例③】福岡高判平成六年九月六日⁽¹⁷⁾

「交差点手前約一五七メートルの地点で信号が黄色に変わることを認め、進路前方約九四メートル地点を被害車両が信号機の右折用青矢印にしたがって対向右折していることを予知していたのであるから、衝突を避けるため直ちに急制動の措置を講じて交差点手前又は入り口付近で停止すべき業務上の注意義務があるのにこれを怠り、漫然高速度のまま進行した」との旧訴因から、「交差点手前約一五七メートルの地点で信号が黄色に変わることを認めたのであるから、直ちに急制動の措置を講じるべき業務上の注意義務があるのにこれを怠り、そのまま運転を継続した」との新訴因への変化について、注意義務違反の過失をとらえる地点が約九〇メートルも離れている等の理由から、両訴因のいう過失は態様を異にする別個のものというべきであり、被告人に防禦の機会を与えるために、訴因変更必要とした。

これら的事例は、最高裁の【判例③】および【判例⑤】を基本的に踏襲していると言つことができる。すなわち、過失態様そのものの変化ととらえられた場合には、訴因変更を必要とし（【判例1】および【判例3】がこれにあたる）、それに對して注意義務発生の前提となる事実のみの変化であるととらえられた場合には訴因変更不要である（【判例2】がこれにあたる）とする立場である。

このような判例動向のなか、次にのべる平成一五年最高裁決定がだされた。

三・最高裁平成一五年二月二〇日決定

本件は、過失犯と訴因変更の要否に関する直近の最高裁による判断であり、原審とは異なる見解を示しているので、事実の概要、原々審、原審の判断を含めて、やや詳しくみてみることにする。

【判例⑥】最決平成一五年二月二〇日⁽¹⁸⁾

『事実の概要』

本件は、被告人Xが、同乗者三名（B、C、D）を乗せて乗用車を運転中、対向車線に乗用車を進出させ、折から対向車線を進行してきたA運転の大型トラックに自車を正面衝突させ、同乗者三名に重傷を負わせた業務上過失傷害事件である。

第一審での（旧）公訴事実は、次のようなものであった。

すなわち、「被告人は、……前方左右を注視し、進路の安全を確認して進行すべき業務上の注意義務があるのにこれを怠り、前方注視を欠いたまま漫然進行した過失により、自車を道路右側部分に進出させ、折から対向進行してきたA運転の大型貨物自動車に衝突させ」同乗者三人に傷害を負わせた、というものであった。

これに対しても第一審判決は、「本件事故当時の状況として、検察官の主張する過失の前提となる運転態様、すなわち被告人の脇見ないし居眠り運転の蓋然性が肯定できず、仮に居眠り運転があったとしても、これのみでは事故に至る態様として疑問があり、被告人が居眠りをしておらず、助手席同乗者から運転妨害があつたとの被告人の弁解を虚偽として排斥できないから、本件事故をもたらした対向車線進出という不注意な運転が、被告人の前方不注視という注意義務に違反した過失運転そのものであるとの事実関係自体を認定することができず、検察官の主張する被告人の前方不注視、進路の安全不確認との過失に関しては、合理的な疑いをいれな程度に証明されたとはいえない」として無罪とした。

第二審判決は、第一審判決には事実誤認があるとしながら、事故現場の道路状況からみて仮に前方注視を欠いていたとしてもハンドルを右方向に回転させることなく握持していれば、対向車線にはみ出することはなく、本件事故発生はなかったと考えられるから、旧公訴事実のいう過失と事故との間には因果関係がない、として、

原判決は旧公訴事実を前提とする限り正当であり、事実誤認は判決に影響を及ぼさない、とした。

しかし、さらに職権判断として、「本件事故現場の道路状況等からすると、これを進行する自動車運転者は、黄色のセンターラインを含む進路前方を注視し、自車が対向車線にはみ出さないようにハンドルを握持して、自車の進路である道路左側部分を行なすべき業務上の注意義務があるところ、被告人には、右注意義務に違反してハンドルを右方向に転把し、対向車線内に自車をはみ出させて進行した過失があり、その結果、本件事故が発生した」という事実を認定した上で、本件は相当重大な事案であり、検察官が訴因変更していれば有罪となることが明らかな事例であるから、第一審裁判所が、検察官に対して訴因変更を促し又はこれを命ずる義務を果たさず、無罪としたことは審理不尽の違法があり、右訴訟手続の法令違反は、判決に影響を及ぼすことが明らかであるとして、第一審判決を破棄し、第二審で交換的に変更された訴因に基づき有罪とした。

『決定要旨』

上告趣意は刑訴法四〇五条の上告理由にあたらないとした上で、なお書きとして「原判決が認定した過失は、被告人が『進路前方を注視せず、ハンドルを右方向に転把して進行した』というものであるが、これは、被告人が『進路前方を注視せず、進路の安全を確認しなかった』という検察官の当初の訴因における過失の態様を補充訂正したにとどまるものであって、これを認定するためには、必ずしも訴因変更の手続きを経ることをするものではない」というべきである。したがって、上記の過失を認定するためには訴因変更の手続を要するとの前提に立つて、第一審裁判所には、検察官に対し訴因変更を促し又はこれを命ずる義務があり、これをすることなく直ちに無罪の判決をしたことに、判決に影響を及ぼすべき審理不尽の違法があるとした原判決の判断は法令の解釈を誤ったものといわざるを得ない。

しかしながら、記録によれば、原判決は、第一審判決に事実誤認があると判断した限りにおいては正当であり、この事実誤認は判決に影響を及ぼすものと解するのが相当であって、いずれにせよ第一審判決は破棄を免れないものというべきである。したがって、原判決に法令違反はあるものの、原判決が第一審判決を破棄して有罪判決を言い渡した結論自体は正当であって、原判決を破棄しなければ著しく正義に反するとは認められない。

第三章 学説の議論状況

これまで、特に【判例③】【判例⑤】【判例⑥】を契機として、本論点について議論が重ねられてきた。本章では、その議論状況を整理することにする。

一・【判例③】についての議論状況

本判決についての調査官解説は、先行研究が示す、過失態様の相違が同一類型のなかのきわめて些少な部分に過ぎない場合のみ訴因変更不要との基準にたって、本件について、変化が些少とはとてもいえない事例であるとして、変更を必要とした最高裁の立場を説明している。¹⁹⁾

また、通常交通事故訴訟において、攻撃防御の中心となるのは注意義務違反の有無であるから、この注意義務違反の態様の変化は、重要な事実の差異とよぶべきであるとして、本判決を支持する見解もある。

もっとも、同一の過失類型でも、些少な違い以外の場合は訴因変更手続を要するとの立場に対し、そうしなければ被告人の実質的防御権を害するというのは厳しすぎるし、裁判所に訴因変更を促したり命じたりする義務がな

い以上、変更について常に検察官が注意していなければならなくなり、実務にも即しないとして反対する考え方もあるが、大勢は、おおむね本判決について、過失態様の変化の場合でも、通常は訴因変更が必要であることをあきらかにした最初の最高裁判決であるとして好意的にみる見解が多いようである。⁽²¹⁾⁽²²⁾⁽²³⁾

二. 【判例⑤】についての議論状況

本決定は、前述で紹介したとおり、結論的に訴因変更不要とした。その理由として、最高裁は、一定の注意義務を課す根拠となる具体的な事実については、たとえそれが公訴事実中に記載されたとしても、訴因としての拘束力が認められるものではないという点をあげている。これに対する調査官解説では、手続的には訴因として扱われている事実でも、その中には実質的には訴因として扱う必要のない事実があり、これについては訴因変更の手続をとる必要がなく、本件で問題となつた事実はこのような事実であったと最高裁は判断しているとの理解を示している。⁽²⁴⁾

このような最高裁の判断に対しても、まず、本判決に好意的な立場から、そもそも注意義務を発生させる根拠となる具体的な事実は訴因における記載要件ではなく、本件では具体的な事実の変更があるだけで、注意義務の内容自体には変更がないので、訴因変更不要との判断は許されてよいとする見解や、過失犯の注意義務の前提事実は、厳密には拘束力をともなつた訴因事実ではなく、起訴状のわかりやすさや、被告人の防御のために記載された事項であり、あとはこのような任意的記載に関する防御権の保障をどのように実現するかが問題となるのであり、本件では防御権の侵害があるとはいえないとする見解がある。

これに対して、本件においては事故現場の道路状況如何が、被告人の危険予見義務の存否つまり過失の成否に重要な事実であったとの理解から、道路状況の記載は訴因として拘束力をもつとの結論も可能であり、被告人の防御の観点からも本決定には疑問があるとする見解もある。⁽²⁵⁾

三. 【判例⑥】についての議論状況

本決定も、結論的には訴因変更が不要であったとし、その理由として、当初の訴因における過失の態様を補充訂正したにとどまるものであるからとしている。

この決定の判示に対して、構成要件該当行為を広くとらえ、「ハンドルをしっかりと握持していなかつたこと」や、「前方を注視していなかつたこと」⁽²⁶⁾は、いずれも過失行為の原因にすぎず、必ずしも訴因変更の必要がないとした、との理解がある。⁽²⁷⁾また、訴因変更の要否の基準を、もっぱら被告人の防御上の不利益の有無に還元し、本件では不利益はなかつたから訴因変更は不要であったとして、本決定を支持する見解もある。⁽²⁸⁾

これに対しても、「ハンドル握持義務」と「前方注視義務」とはどうちらも構成要件に該当するかどうか判定するためには不可欠な事実であるとして、単に補充訂正の問題とした本決定の態度を疑問視する見解がある。⁽²⁹⁾

四. 議論のまとめ

以上の議論状況を踏まえて、これまでの議論をまとめると次のようにいふことができると思われる。過失犯の訴因は通常、①注意義務を発生させる根拠となる前提事実、②注意義務の内容、③注意義務に違反する具体的な行為、④事故および死傷の結果、⑤過失行為と結果との因果関係、で構成されており、④⑤については故意犯の場合と異なることはないので、過失犯特有のものとしては①②③を特に検討すればよいと考えられる。そして、訴因変更の

要否という論点についても、当該事案では①②③のいずれに変化が生じた事案であるかという視点から、類型化がこれまで試みられてきた。⁽³²⁾

そして、過失犯の訴因として、どこまで含まれるべきで、どの部分に変更がある場合に訴因変更手続が要求されるかについて、争いがあり、おもだつたものをとりあげると、次のようにまとめることができよう。

【A説】

訴因として、①②③すべて記載されるべきであり、①の変更が攻撃防御に支障をきたさないと認められる場合以外は、訴因変更が必要であるとする考え方⁽³³⁾。

【B説】

②は、法規範の内容であるから訴因として記載する必要はないが、①の変化が②の変更をもたらすような場合には、訴因変更が必要であるとする考え方⁽³⁴⁾。

【C説】

①②は、③に解消させて考えるべきであり、①に変更があつても③に変更がなければ訴因変更は必要でないとする考え方⁽³⁵⁾。

第四章 過失犯の訴因と判例の類型化

本章では、以上の議論状況を踏まえて、本稿第二章でとりあげた各判例の類型化を試みる。

前章でのべたように、過失犯の訴因は、①注意義務を発生させる根拠となる前提事実、②注意義務の内容、③注意義務に違反する具体的行為、④事故および死傷の結果、⑤過失行為と結果との因果関係、で構成されており、過失犯特有のものとしては①②③を特に検討すればよく、訴因変更の要否という論点についても、当該事案では①②③のいずれに変化が生じた事案であるかという視点から、類型化してきた。

この区別に則って、前述した判例をみてみると、一応、【判例①】【判例②】【判例⑤】および【判例②】の各判例は、①のみに変化が生じた事例、【判例③】【判例④】および【判例①】【判例③】の各判例は②③に変化が生じた事例と区分けすることができ、前者では訴因変更不要、後者では訴因変更必要と判断されているように思われる。つぎに、【判例⑥】の位置づけについて若干詳しく検討すると以下のような見方ができるとおもわれる。

単純に旧訴因と新訴因とを書き並べてみると、旧訴因では、②の注意義務の内容にあたるのが、「前方左右を注視し、進路の安全を確認して進行すべき業務上の注意義務」という部分であるのに対し、新訴因では②が「前方注視を欠いたまま漫然と進行した」という部分であるのに對して、新訴因では②が「黄色のセンターラインを含む進路前方を注視し、自車が対向車線にはみ出さないようにハンドルを握持して、自車の進路である道路左側部分を進行すべき業務上の注意義務」という部分であり、③が「ハンドルを右方向に転把し、対向車線内に自車をはみ出させて進行した」という部分ということになり、③自体が変化している事案にあたり、いずれの立場に立つても、訴因変更が必要とされる事案ということになりそうである。

しかし、最高裁は、当初検察官が設定した過失態様が「進路前方を注視せず、進路の安全を確認しなかった」というものであるのに対し、原審が認定した過失態様は、「進路前方を注視せず、ハンドルを右方向に転把して進行した」というものであって、これは単に過失態様を補充訂正したにとどまるものであるから、訴因変更は不要であると判示している。その真意は明らかではないが、確かに旧訴因として掲げられている事実を見直すと、「前方注視を欠いたまま漫然と進行した」との部分に統いて、さらに「自車を道路右側部分に進出させ、…衝突させ」た、とあるので、訴因としての構成の仕方を捨象して事実をみてみると、「前方注視を欠いたまま運転していた被告人が最終的にハンドルを右転把することで自車を対向車線に進出させて対向車に衝突させた」という意味でほとんど異ならないともいえるため、訴因変更は不要であると判断したと解することができよう。

社会的事実としては、旧訴因と新訴因でほとんど変化がないにもかかわらず、本件で前述のように訴因を書き並べると、③があきらかに異なってみえた原因としては、ハンドル右転把行為を、旧訴因では前方不注視から結果にいたる因果経過の一こまとして捉えているのに対して、新訴因では、まさに右転把行為自体をも過失行為として捉えていることにあるように思われる。そのように考えてくれば、訴因について事実記載説を前提とすると、最高裁の見解を妥当であるとみることもできる。

しかし、次の点を考えると、やはり今回の最高裁の判断に、若干の疑問点が残る。

第一点、このように社会的現象として事実がほとんど変わらないとしても、過失犯の場合、社会的現象としての行為そのものが重要なではなく、注意義務違反という法的視点を通してみて、はじめて、ある行為が刑法上意味をもつことになるので、やはり注意義務違反をどの行為に設定したのかが重要となる。そうであるなら、当初の前方注視しながら進行するという注意義務に、ハンドルを握持し道路左側部分を進行するという注意義務があらたに付け加えられた本件においては、やはり訴因変更の手続きが必要だったのではないかとも考えられる。

第二点、控訴審では旧訴因のいう過失と事故との間には因果関係がないと判示されているのに対し、最高裁は何も答えていないようであるが、この点をはっきりさせない限り、旧訴因ではハンドル右転把行為を因果関係の一点まと捉えたのではないか、と前述したことの前提が崩れてしまうのではないか、という疑問も残る。

第五章 試論の展開

いかなる事実が訴因事実に含まれ、どの程度までの変化が訴因の変更を必要とするべき変化なのかについて、どの範囲を訴因変更を必要とする実質的な、あるいは重要な変化と考えるかについて、一般的・抽象的な基準をたてることは、極めて困難な作業であるといわざるをえない。

しかし、できる限り具体的な準則をたてることは、実務上有益であることはいうをまたず、先行研究においても過去の判例等を素材として、鋭意努力されてきたところである。

本稿でも最後に、過失犯における訴因変更の要否の区別基準を少しでも明確化するため、従来とは少し異なる観点からの試論を以下で若干展開することにしたい。

前述の通り、過失犯の場合、③注意義務に違反する行為だけでなく、訴因として、①注意義務を発生させる根拠となる前提事実と、②注意義務の内容までも掲げられるのが通常である。これは①②の設定がなければ③の行為の持つ意味があきらかにできないからであろうと思われる。

しかし、このことは実は過失犯に限ったことではないように思われる。というのは、故意犯であっても不真正不作為犯の場合、過失犯とほぼ同様のことがいえるからである。

すなわち、不作為犯の場合、①にあたるものを作為義務を発生させる根拠となる前提事実、②にあたるものを作

行為義務の内容、そして、③にあたるものを作為義務に違反する具体的行為とすると、やはり通常の場合、①②の記載がなければ、③行為の意味が明確にならないと思われる。そして、過失犯の場合、通常不作為犯的構成をとることが多いため、このような対応関係が成り立つことになると思われる。とするなら、過失犯の場合に、③のみならず①②までも訴因として記載が要求されるのは、それが過失犯だからというよりも、むしろ不作為犯であるからなのではないだろうか。

そのように考えると、過失犯の場合でも、作為犯的要素が強いものと不作為犯的要素の強いものを区分けして、前者すなわち作為犯的要素の強いものの場合、必ずしも後者すなわち不作為犯的要素の強いものにおけるのと同様までの要求が必要とされない場合もあるのではないか、と考えられることになる。

具体的に①②③のいずれが訴因として不可欠であるかについてあてはめてみると、過失犯であっても作為犯的要素が強いものの場合、①は必ずしも訴因として不可欠なものとまではいえず、反対に不作為犯的要素の強いものの場合、①まで訴因として不可欠と考えるべきこととなる。したがって、そのことを訴因変更の要否という論点になぞらえると、作為犯的要素の強いものの場合、①の変化については、原則訴因変更は不要であり、不作為犯的要素の強いものの場合、①の変化についても訴因変更が必要であるということになる。ただし、作為犯的要素の強いものであっても、過失犯の場合、故意作為犯とは異なり、②と③は、注意義務とその違反行為という、いわば表裏一体の関係にあるので、②の変化まで訴因変更が不要であるとまでは言いにくいと思われる。

以上から、結論的には、過失犯と訴因変更の事案においては、①②③すべての変化について訴因の変更が必要とされる場合と、①の変化については訴因の変更が原則的に必要とされない場合とがあり、その違いは、当該過失犯が作為犯的要素の強いものであるか、不作為犯的要素の強いものであるかによって区分けされる、ということになる。

とすると、作為犯と不作為犯との区別が次に問題となってくるが、この点は周知の通り故意犯の場合でも非常に微妙な問題であり、本稿では立ち入った検討をすることはもとよりできない。さしあたっては、常識的な見解、すなわち、不作為犯の場合は、すでに結果発生への因果の流れができるているものについて、その流れを止める行為をしないことであるのに対して、作為犯の場合にはそのような結果発生への因果の流れがない場合に、一定の行為によつてその流れを結果発生の方向へあらたに向けるものである、という見解にたつて、各判例をみてみるとことにしてよい。若干図式的にすぎるきらいがあるものの、いずれの判例も旧訴因、新訴因それぞれが作為的要素が強いものか、不作為的要素の強いものかを考えると次のようになればめることができよう。

	旧訴因	新訴因
【判例①】	作為	作為
【判例②】	作為	作為
【判例③】	作為	作為
【判例④】	不作為	不作為
【判例⑤】	不作為	不作為
【判例⑥】	不作為	不作為
【判例①】	不作為	不作為
【判例②】	作為	作為
【判例③】	不作為	不作為

旧訴因が作為で構成されている事案は、①の部分が原則的には訴因を構成しないのであるから、①に変化を生じ

た場合でも訴因変更は不要となる。旧訴因が不作為で構成されているものは①の部分も訴因を構成するから、①に変化が生じた場合も訴因変更が必要となる。

作為から不作為構成への変化（判例③）については、もともと訴因として構成されていない①部分が新訴因では訴因として構成されることになったのであるから、訴因対象が増えており、訴因変更を必要とし、逆の変化（判例⑥）の場合は、変更不要となる。

以上を各判例にあてはめると、訴因変更が必要となるべき事案は、【判例③】【判例④】【判例⑤】【判例1】【判例3】 不要である事案は、【判例①】【判例②】【判例⑥】【判例2】ということになり、【判例⑤】以外は、裁判所の結論と一致することになる。

おわりに

過失犯における訴因の内容、および訴因変更を必要とする過失態様の変更については、従来から縷々論じられてきたところであり、最終的には個別・具体的な事案について、被告人の防御の観点に注意しつつ、それぞれ決定していくほかない。しかし、可及的に具体化するためには、多面的な検討が必要であると思われる。

本論点についても、これまでの議論の進展をみてみると、過失犯理論の深化と歩を一にして、より具体的な検討が進んできた。

本稿では、作為犯・不作為犯的要素の觀点から、類型化をおこなう試みをおこなったが、これも作為・不作為についての議論の進展が、訴因変更の基準についての議論を深める一要素となるものと思われる。本稿では、作為・不作為の区別について深く追究することはできなかつたが、今後の課題としたい。

注

- (1) 二段階防御説（二段構えの防御説）とは、まず一般的・抽象的觀点から防御に支障がないかどうかを考慮し、次に一般的・抽象的觀点から防御に支障がない場合であっても、個別事案に即応した具体的な防御上の不利益がないかどうかをさらに考慮して訴因変更の要否を判断するという見解である。三井誠『刑事手続法II』（有斐閣、二〇〇〇三年）一九九頁、白取祐司『刑事訴訟法（第三版）』（日本評論社、二〇〇〇四年）二五一页参照。
- (2) もちろん、同一構成要件内のズレの場合であっても、さらに犯罪の日時・場所のズレの大きさ、行為態様・方法のズレの大きさ等を勘案して変更の要否を考える必要があることはいうまでもない。
- (3) たとえば、いわゆる注釈書とよばれる文献でも、このような整理の方法がとられている。伊藤栄樹＝亀山継夫＝小林充＝香川敏麿＝佐々木史朗＝増井清彦編集代表『新版 注釈刑事訴訟法（第四巻）』（立花書房、一九九七年）三七七頁以下等参照。
- (4) この点について、先行研究における、「過失致死傷罪の構成要件について刑法の規定するところは、わずかに二二〇条、二二一条の二ヶ条にすぎないが、これは構成要件がすべて開かれた構成要件として規定されているからにほかならない。そうだとすれば、過失態様の相違は過失行為の内容たる事実そのものを異なる結果となるのであって、その相違が同一類型のなかのきわめて些少な部分に過ぎないため実質的防禦を害することがないと認められる場合は格別、そうでない限りは訴因の変更を必要とするものといわざるをえない」との説明がその内容を端的に表している。高木典夫「自動車による業務上（重）過失致死傷事件における過失の認定について」司法研究報告書二輯二号（一九七〇年）二六一頁。その他 高田卓爾「過失犯と訴因」ジユリスト三五五号（一九六六年）四三頁以下参照。
- (5) 平野龍一＝松尾浩也編『新実例刑事訴訟法II』（青林書院、一九九八年）六〇頁（毛利晴光執筆）。

過失態様の変化と訴因変更の要否に関する一考察
 介することとする。本稿本章三参照。

- (7) 刑集一一巻三号一一〇八頁。
- (8) 裁判集刑一四〇号四七頁。
- (9) 刑集二五巻四号五八八頁。
- (10) 裁判集刑一八二号一六三頁。
- (11) 刑集四二巻八号一〇七九頁。
- (12) 三井・前掲注(1)一二〇七頁。
- (13) 三井誠「訴因変更を要する場合」加藤一郎・宮原守男・野村好弘編別冊ジュリスト四八号(交通事故判例百選(第二版))(一九七五年)一三五頁。同「過失犯の訴因」ジュリスト増刊刑事訴訟法の争点(旧版)(一九七九年)一二八頁も参照。
- (14) すでに先行研究において下級審の判例を含めて、詳細な紹介および検討がなされている。たとえば、石井一正「過失犯における訴因変更——判例の総合的研究」判例評論一二〇二号(一九七五年)一六頁以下(判例時報七九二号一三〇頁以下)、鬼塚賢太郎「訴因と異なる態様の過失を認定するにつき訴因変更手続を要するとされた事例」『最高裁判所判例解説刑事篇(昭和四六年度)』(法曹会、一九七二年)一三九頁以下。そこで、以前の下級審裁判例についてはこれら先行研究に任せ、本稿では平成五年以降の直近の裁判例のみを取り上げることとした。
- (15) 判時一四九六号一三〇頁。
- (16) 判タ八五八号二九四頁。
- (17) 判タ八六七号二九六頁。
- (18) 判時一八二〇号一四九頁、判タ一一二〇号一〇五頁。
- (19) 鬼塚・前掲注(14)一三八頁以下。
- (20) 青柳文雄・斎藤隆「訴因と異なる態様の過失を認定するにつき訴因変更手続を要するとされた事例」法学研究(慶應大學)四七巻三号(一九七四年)一三一頁以下。
- (21) 横井大三『刑訴裁判例ノート(六)』(有斐閣、一九七三年)一三五頁以下。
- (22) もっとも、下級審レベルでは、昭和三〇年代後半では、すでにこのような立場がほぼ認められていたようである。三井・前掲注(13)二三五頁参照。
- (23) その他、内田文昭「訴因変更を要する場合」平野龍一・松尾浩也・田宮裕編別冊ジュリスト五一号(刑事訴訟法判例百選(第三版))(一九七六年)一〇〇頁等。
- (24) 池田修「自動車運転者に注意義務を課す根拠となる具体的な事実が訴因変更手続を経て撤回された場合につき右事実を認定することに違法はないとされた事例」『最高裁判所判例解説刑事篇(昭和六三年度)』(法曹会、一九九一年)三五七頁。同「自動車運転者に注意義務を課す根拠となる具体的な事実が訴因変更手続を経て撤回された場合につき右事実を認定することに違法はないとされた事例」ジュリスト九二八号(一九八九年)九二頁以下も同旨。
- (25) 安富潔「訴因変更手続を経た具体的な事実の撤回と被告人の防禦権」ジュリスト九三三号(一九八九年)七六頁以下、寺崎嘉博「自動車運転者に注意義務を課す根拠となる具体的な事実が訴因変更手続を経て撤回された場合につき右事実を認定することに違法はないとされた事例」警察研究六二巻二号(一九九一年)二七頁以下。もっとも、後者評釈では、学説において、注意義務発生の根拠となる具体的な状況を訴因としての記載条件とすべきことには、おおむね議論の一一致があり、当該最高裁決定が、今後指針としての重みをもつかについて疑問視されている。
- (26) 田口守一「自動車運転者に注意義務を課す根拠となる具体的な事実が訴因変更手続を経て撤回された場合につき右事実を認定することに違法はないとされた事例」判例評論三六八号(一九八九年)七六頁以下(判例時報一三一八号二三八頁以下)。
- (27) 上口裕「注意義務の根拠となる具体的な事実と訴因変更により撤回された事実の認定」ジュリスト九三五号(昭和六三年重要判例解説)(一九八九年)一七五頁以下。
- (28) 中野日善則「自動車運転者に注意義務を課す根拠となる具体的な事実が訴因変更手続を経て撤回された場合につき右事実を認定することに違法はないとされた事例」法学新報(中央大学)九六巻五号(一九九〇年)三三七頁以下。
- (29) 安村勉「交通業過事件における訴因変更」ジュリスト一二六九号(平成一五年度重要判例解説)(一〇〇四年)一九四頁以下。
- (30) 早野暁「第一審裁判所が検察官に訴因変更を促し、あるいは命ずる義務を認めた原判決には法令違反があるとしながら

- も、破棄しなければ著しく正義に反するとは認めなかつた事例」法学新報（中央大学）一一卷三＝四号（二〇〇四年）四四一頁以下、松田龍彦「公判裁判所が検察官に訴因変更を促し、あるいは命ずる義務を認めた原判決には法令違反があるとしながらも、破棄しなければ著しく正義に反するとは認めなかつた事例」現代刑事法五九号（二〇〇四年）九一頁以下。もっとも、このように訴因変更の要否を完全に被告人の防御の観点だけの問題に収束させる見解には異論もある。
- (31) 岡田悦典「過失犯における訴因変更の要否と訴因変更命令の義務」法学セミナー五八七号（二〇〇三年）一一九頁。
- (32) 鈴木勝利「訴因の変更」荒木友雄編『刑事裁判実務大系 第五巻 交通事故』（青林書院、一九九〇年）二七二頁、小泉祐康「訴因の変更」熊谷弘・佐々木史朗・松尾浩也・田宮裕編『公判法大系II 第二編 公判・裁判（二）』（日本評論社、一九七五年）二六一頁以下、神宮壽雄「過失犯の訴因変更の要否」研修三五七号（一九七八年）六〇頁以下、池田・前掲注（24）三四九頁以下等参照。
- (33) 佐野昭一「過失の構成と訴因」判例タイムズ二六二号二三二六頁。
- (34) 井戸田侃「注意義務と罪となるべき事実・訴因」團藤重光・植松正・板倉宏・青木清相編『日沖憲郎博士還暦祝賀・過失犯（二）』（有斐閣、一九六六年）三〇三頁等。
- (35) 小泉・前掲注（32）二六二頁以下。