

# 訴因変更の要否（312条1項・最決平成13年4月11日）

ゼロから司法試験 復習ノート / ゼロから刑事訴訟法#21 / 動画: <https://youtu.be/GmgHjMb83H0>

第3章 公訴 ③ / 動画の内容を見返し用にまとめたものです（動画には含みません）。

## 訴因変更とは何か——制度の全体像 〔短答・論文共通〕

まず、訴因変更とは何か。条文を見ましょう。

### 条文 刑事訴訟法312条1項（訴因変更）

裁判所は、**検察官の請求があるときは、公訴事実の同一性を害しない限度において、起訴状に記載された訴因又は罰条の追加、撤回又は変更を許さなければならない。**

裁判所は、検察官の請求があるときは、公訴事実の同一性を害しない限度において。起訴状に記載された訴因または罰条の追加、撤回または変更を。許さなければならない。これが312条1項です。ポイントを3つに割りましょう。まず主役は誰か。「検察官の請求があるとき」。変えるのは検察官です。何を裁くかは検察官に委ねる。前回の当事者主義です。2つ目。変えられる範囲は「公訴事実の同一性を害しない限度」。全く別の事件には変えられない、という外枠です。万引きの裁判中に、無関係な殺人へは変更できない。その通り。3つ目。範囲内なら裁判所は「許さなければならない」。義務です。いい質問。前回やった訴因対象説の、当然の結論なんです。裁判所は、検察官の訴因しか審理できない。覚えてますね。だから訴因と違う事実で有罪にしたい

なら、まず枠を引き直す。お品書きを「ステーキ」に正式に書き直してもらう。これが変更です。しかも書き直すと、被告人に反論を準備する機会が保障される。必要なら裁判を一旦止めて準備期間も与えます。現行312条7項です。だから省くと不意打ちになる。

## 今日の問い——いつ「必要」になるか / 食い違いの対象 〔論文〕

さて本題。訴因と認定がズレたとき、いつ変更が必要か。ではまず、何がズレたら問題になるのか。対象の話です。昔は、罪名など法律の構成が変わるときだけ問題だ、という説があった。これを法律説、公訴事実対象説といいます。今は採りません。今の判例・通説は、事実説です。前回の訴因対象説が前提。訴因は検察官が主張する具体的な犯罪事実。

だから。罪名だけでなく、日時・場所・方法といった事実のズレも。すべて、変更が必要か検討する対象になります。そこなんです。じゃあ毎回 変更が要るのか。次がいよいよ核心です。

## 要否の段階的判断——3つの目で見 る（コア）〔論文〕

事実が少しでもズレたら毎回変更、だと裁判が止まります。それは現実的じゃない。でもズレ放題だと、被告人が不意打ち。ここで思い出してほしいのが、前回の訴因の2つの機能です。完璧です。判例は、この2つを順番に当て、段階的に判断します。3ステップで見ます。まずステップ1。識別機能の目。そのズレは、審判対象の画定に関わるか。罪となるべき事実か。別の事件になるレベルなら、即アウト。変更が必要です。これが出発点。罪となるべき事実が変われば、原則 変更が要る。関わらないなら、ステップ2へ。今度は防御機能の目です。そのズレは、一般的に見て被告人の防御にとって重要か。どうでもいい事実、たとえば盗品の色が少し違う程度なら。変更は不要です。重要な事実なら、ステップ3へ進む。ステップ3。同じ防御機能の目ですが、今度は実際の裁判を見ます。このまま認定すると、被告人に不意打ちになるか。防御の準備をしていなかった、虚を突かれた、という実質的な不利益。その具体的な危険があれば、原則 変更が必要です。でも例外があ

る。重要な事実でも、被告人がもう十分に争っていたら。その通り。その場合は例外的に、変更しなくても違法ではない。だから丸暗記しなくていい。2つの目で見ると、それだけです。

## リーディングケース——実行行為者の認定（最決平成13・4・11）〔論文〕

この3ステップを作った代表判例が、平成13年4月11日の決定です。共謀して人を殺した事件。起訴状はこう書いていました。被告人が、自ら手を下して刺した、と。実行行為者は被告人。ところが裁判所は、実は共犯者が刺したと認定したくなった。被告人は指示しただけで、刺してはいない、と。3ステップで見ましょう。ステップ1、識別機能。共謀共同正犯では、誰が手を下したかは事件の画定に不可欠じゃない。いつ、どこで、誰と共謀して、何をしたか。これで事件は特定できる。ステップ2、防御機能。一般的に重要か。自分が刺したのか、指示しただけか。反論の仕方は全然違う。だから原則は、変更が必要。ここまでが原則論。でもステップ3。実際の裁判では、どうか。「誰が刺したか」は、普通その裁判で最大の争点になる。だから被告人はもう十分反論済み。今さら不意打ちにはならない。しかも、刺した本人から指示役へ。より不利益とも言えない。その通り。判例の言葉を見ましょう。

### 判例

実行行為者がだれであるかは、一般的に、被告人の防御にとって**重要な事項**である……検察官が訴因においてその実行行為者の明示をした以上、判決においてそれと**実質的に異なる認定**をするには、**原則として、訴因変更手続を要するもの**と解するのが相当である。もっとも、……**被告人に不意打ちを与えるものではないと認められ、かつ、判決で認定される事実が訴因に記載された事実と比べて被告人にとってより不利益であるとはいえない場合には、例外的に、訴因変更手続を経ることなく訴因と異なる実行行為者を認定することも違法ではない。**

→ 最決平成13・4・11（第三小法廷決定・刑集55巻3号127頁）。共謀共同正犯で実行行為者（被告人→共犯者）の認定。要否の段階的判断のリーディングケース

実行行為者がだれであるかは、一般的に、被告人の防御にとって重要な事項である。だから検察官が訴因で実行行為者を明示した以上。それと実質的に異なる認定をするには、原則として、訴因変更手続を要する。もっとも、被告人に不意打ちを与えるものではないと認められ。かつ、より不利益であるとはいえない場合には。例外的に、訴因変更手続を経ることなく認定することも違法ではない。これが要否の規範の、ど真ん中です。ここだけは正確に。

### 縮小認定——大は小を兼ねる〔短答・論文共通〕

では冒頭の謎、覚えていますか。殺人で起訴された人を。変更なしで認定できる。さっきの「勝手はダメ」と矛盾しそうです。これが縮小認定。大は小を兼ねる、という関係のときの話です。殺人は、殺意ありの暴行で人を死なせた、という大きな事実。傷害致死は、殺意なしの暴行で人を死なせた、という小さな事実。その通り。そういうとき、変更は不要。理由も2つの機能で説明できます。識別機能。大きな枠を立てた時点で、中の小さな事実も審判対象に入っている。防御機能。被告人は重い殺人に対して防御している。重い罪

に反論できていれば、それに含まれる軽い罪の防御も尽くされている。大きいサイズの服を買えば、中の小さいサイズも着られる。そんな感覚です。代表的な組み合わせを並べます。左で起訴、右で認定、変更不要。殺人未遂から傷害。殺人既遂から傷害致死。強盗致死から傷害致死。殺人既遂から同意殺人。窃盗既遂から窃盗未遂。酒酔い運転から酒気帯び運転。そこが本質。軽い方向だから被告人に不利益がない。だから不要。逆に、被害が増えた、軽い罪から重い罪へ、は被告人に不利。

### あてはめ早見表——罪名が変わる＝必ず必要、ではない〔短答〕

縮小認定を踏まえて、典型パターンを表で整理します。3グループ。まず同じ罪名の中で、中身がズレる場合。行為のやり方や結果がズレる。これは原則、変更が必要です。でも被害額が減ったなら、縮小認定で不要。動機や経緯のズレも、原則不要。これは刑の重さの事情にすぎないから。次に過失犯。これは実務で大事です。過失のやり方に、基本的な違いが出るなら必要。ブレーキ操作そのもののミスと、ブレーキの反応が遅れた不注意。この2つは、被告人が弁解すべき中身が別物。だ

から必要。逆に、どちらも前をよく見ていなかった点で共通なら。回避行動が少し違う程度では、不要です。2グループ目。罪名そのものが変わる場合。ここにツボがあります。それが違うんです。判例は事実が変わるかで決める。事実も変わるなら必要。単純収賄から受託収賄がそう。「請託を受けて」という新しい事実が加わるからです。1項詐欺から2項詐欺も、物か利益かで対象の事実が違う。だから必要。でも、事実は同じで、法的な評価だけ変わるなら不要。同じ行為を、詐欺と見るか背任と見るか。レッテルが変わるだけ。その通り。罪数だけが変わる場合も、同じ理由で不要です。3グループ目。共同正犯と単独犯のズレ。3つに分かれます。共同犯から単独犯へ。これは必要。責任が重くなるからです。逆に単独犯から、実行に加わった共同正犯

へ。これは不要。全部一人でやった、の中に、共働でやった、が含まれる。縮小認定です。でも単独犯から、実行に加わらない共謀共同正犯へは、必要。やったこと自体が別物になる。これは縮小じゃない。だから必要です。

## 要否を破ったら——逸脱認定の効果 〔論文〕

では、変更が必要なのに、手続を飛ばしたらどうなるか。2つのパターンがあります。まず訴因逸脱認定。お品書きの外の料理を、勝手に出してしまった場合。「Aを殴った」の起訴で、変更なしに「Bを殴った」と認定する。訴因対象説では、頼まれていない事件を判決したことになる。不告不理の原則に反する。これは絶対的控訴理由、378条3号。

### 条文 刑事訴訟法378条3号（絶対的控訴理由）

三 審判の請求を受けた事件について判決をせず、又は**審判の請求を受けない事件について判決をしたこと**。 ※ 訴因逸脱認定 = 「審判の請求を受けない事件について判決をした」にあたり、影響を問わず破棄

審判の請求を受けない事件について判決をしたこと。これにあたります。判決への影響を問わず、無条件で破棄。一発アウトです。もう1つが、争点逸脱認定。これは枠の中なんです。お品書きの中だけど、誰も話題にしていなかった一皿を黙って出す。たとえば共謀の

日。12日から14日で起訴された。でも裁判では13日と14日だけ争われた。12日は誰も触れていない。そうすると不意打ち。でも枠の中だから378条3号ではない。相対的控訴理由、379条です。判決に影響したときに破棄。

条文 刑事訴訟法379条（相対的控訴理由）

前二条の場合を除いて、訴訟手続に法令の違反があつて**その違反が判決に影響を及ぼすことが明らかである**ことを理由として控訴の申立をした場合…… ※ 争点逸脱認定（訴因の枠内の不意打ち）＝判決に影響したときに破棄

訴訟手続の法令違反で、その違反が判決に影響を及ぼすことが明らかなきとき。認定したいなら、事前に「ここも怪しい」と争点を表に出す措置が要る。これを示したのが、昭和58年12月13日の決定です。変更が必要なのに飛ばすと、こうなる。要否と一体で覚える。ちなみに、判決でAかBか絞れないときの択一的認定という論点もあります。同じ罪の中なら許される。でも違う罪で「殺人罪か死体遺棄罪」はダメ。ここは所在だけ。詳しくはまた別の機会に。

### 短答ひっかけ

- 訴因と違う認定は、まず**訴因変更が原則**。勝手な認定は**逸脱認定で違法**。
- 要否は3ステップ＝①**審判対象の画定に関わるか**→②**一般的に防御上重要か**→③**不意打ちか**。
- **縮小認定**は、より軽い方向だから**変更不要**（大は小を兼ねる）。
- **罪名が変わっても**、法的評価だけなら**不要**／**事実も変わるなら必要**。
- 最決平13・4・11は**決定**（判決ではない・第三小法廷）。公訴事実の同一性の話。

### 論文の型 | 訴因変更の要否

- 【コア規範】（逐語暗記は太字だけ）裁判所は訴因に拘束されるから、訴因と異なる事実の認定には原則**訴因変更（312条1項）**を要する。①**審判対象の画定に必要な事項（罪となるべき事実）**は原則変更を要する。②それ以外でも**一般的に被告人の防御にとって重要な事項**を検察官が明示した以上、**実質的に異なる**認定には原則変更を要する。ただし**審理経過に照らし不意打ちを与えず**、訴因より**不利益でもない**場合は例外的に不要（最決平13・4・11）。**縮小認定**は不要。
- 【復元キー】①原則＝訴因と異なる認定には訴因変更（312①・裁判所は訴因に拘束）→②**審判対象の画定に必要な事項（罪となるべき事実）**は原則変更要→③**一般的に防御上重要な事項を明示**→**実質的に異なる**認定は原則変更要→④**例外＝不意打ちでなく・より不利益でないなら不要**（平13・4・11）→⑤**縮小認定（大は小を兼ねる）**は不利益なし→不要。
- 【フル論証】裁判所は訴因に拘束されるから、訴因と異なる事実を認定するには原則として**訴因変更（312条1項）**を要する。も

つとも、いかなる食い違いについても変更を要するとすれば訴訟が遅延し相当でない。そこで、①その事実が審判対象の画定に必要な事項（罪となるべき事実）であれば原則として訴因変更を要する。②それ以外の事実でも、一般的に被告人の防御にとって重要な事項については、検察官が訴因において明示した以上、実質的に異なる認

定には原則として訴因変更を要する。ただし審理の経過に照らし被告人に不意打ちを与えず、かつ訴因に比べてより不利益とはいえない場合には、例外的に訴因変更を経ずに認定しても違法ではない（最決平13・4・11）。なお認定事実が訴因に論理的に含まれる（縮小認定）場合は、防御上の不利益がなく訴因変更を要しない。

### 答案の型（司法試験で使う型） | 訴因変更の要否

#### 【事例】

検察官は、被告人甲を「甲が自ら被害者を刺殺した」という殺人の共同正犯の訴因で起訴した。審理では「誰が刺したか」が最大の争点として争われたが、裁判所は、実際に刺したのは共犯者乙であり甲は共謀して指示した者であると認定した。

#### 【問題提起】

実行行為者を被告人から共犯者へと変更して認定するのに、訴因変更手続を要するか。

#### 【規範】

上記の規範を定立（①審判対象の画定→②一般的に防御上重要→③不意打ち・より不利益でなければ例外的に不要）。

#### 【あてはめ】

共謀共同正犯では、実行行為者がだれかは審判対象の画定に不可欠とまではいえない（①）。もっとも、自ら手を下したか指示したとどまるかは、一般的に被告人の防御にとって重要な事項である（②）。しかし本件では、その点が最大の争点として十分に審理されており、被告人に不意打ちを与えるものではなく、実行行為者から指示者への認定が訴因に比してより不利益ともいえない（③）。よって、例外的に訴因変更手続を経なくても違法ではない。

- 【事例】「甲が自ら被害者を刺殺した」という殺人共同正犯の訴因で起訴。審理で「刺したのは共犯者乙、甲は共謀・指示」と認定。
- 【問題提起】 実行行為者を被告人から共犯者へ変更して認定するのに訴因変更手続を要するか。
- 【あてはめ】 共謀共同正犯では実行行為者が誰かは審判対象の画定に不可欠とまではいえない（①）。もっとも自ら手を下したか指示にとどまるかは一般的に防御上重要（②）。しかし本件ではその点が最大の争点として十分審理され、被告人に不意打ちでなく、より不利益ともいえない（③）。よって例外的に訴因変更手続を経なくても違法ではない。

### 今日の地図（保存版）

- 訴因変更＝312条1項。検察官の請求で、公訴事実の同一性を害しない限度で訴因の追加・撤回・変更を裁判所は許さなければならない。
- 要否＝訴因の2機能で段階的に判断。①審判対象の画定に必要な事項（罪となるべき事実）は原則変更要→②一般的に防御上重要な事項を明示→実質的に異なる認定は原則変更要→③不意打ちでなく・より不利益でないなら例外的に不要（最決平13・4・11）。
- 縮小認定（大は小を兼ねる）＝より軽い方向で被告人に不利益なし→変更不要（殺人→傷害致死、窃盗既遂→未遂等）。
- 罪名が変わっても法的評価だけなら不要／事実も変わるなら必要（単純収賄→受託収

賄＝「請託」追加で必要等)。

- 手続を飛ばした逸脱認定＝訴因逸脱認定  
(枠の外)は378条3号(絶対的控訴理由・一発破棄)／争点逸脱認定(枠の中)は379条(相対的控訴理由)。

今回は第3章④「訴因変更の可否」。どこまで訴因を変更できるか——その外枠＝公訴事実の同一性の中身(単一性・狭義の同一性・非両立性)に踏み込みます。