

共謀罪と訴因の特定

清水晴生

- 一 訴因の特定
- 二 特定の程度
- 三 「できる限り日時、場所及び方法を以て」(二五六条三項) する罪となるべき事実特定の具体性の程度
- 四 共謀の事実の特定
 - (一) 共謀共同正犯と共謀罪との差異
 - (二) 密行性
- 五 共謀罪と裁判長の求釈明・訴因変更命令義務

一 訴因の特定

共謀のみで犯罪が成立し、その後の実行を要しない犯罪、いわゆる共謀罪が設けられた場合に、訴因の特定に関して考慮すべき点があると思われることからここで検討したい。

刑事訴訟法二五六条は、一項で「公訴の提起は、起訴状を提出してこれをしなければならぬ。」とし、同二項でこの起訴状には「被告人の氏名その他被告人を特定するに足りる事項」(同一号)、「公訴事実」(同二号)、「罪名」(同三号)を記載しなければならないとし、さらに同三項では「公訴事実は、訴因を明示してこれを記載しなければならない

い。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ぬ。』と規定する。

そして、とりわけこの三項が定める「訴因の明示」ないし「罪となるべき事実の特定」がなされていないならば、三三八条四号の「公訴提起の手續がその規定に違反したため無効であるとき。」にあたり、「判決で公訴を棄却しなければならぬ。」(同条柱書) ことになる。

逆にいえば、公訴棄却判決(三三八条)に至るか至らないかは、「訴因の明示」ないし「罪となるべき事実の特定」がなされているかどうか(二五六条三項)によることとなり、この「訴因の明示」ないし「罪となるべき事実の特定」は、「できる限り日時、場所及び方法を以て」(同項)なされなければならない。

このとき問題となるのは、「訴因の明示」ないし「罪となるべき事実の特定」が「できる限り」なされて、公訴棄却判決に至る「公訴提起の手續がその規定に違反したため無効であるとき。」(三三八条四号)にあたらぬのは、具体的にどのような場合かということである。

二 特定の程度

公訴棄却判決に至る「公訴提起の手續がその規定に違反したため無効であるとき。」(三三八条四号)にあたらぬ程度に、「訴因の明示」がなされた、すなわち「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」した(二五六条三項)、といえる場合について、判例は、具体的事実がどの構成要件に該当するかわかる程度に特定されれば

足りるとしている(識別説)。

(一) 最高裁第一小法廷昭和二四年二月一〇日判決¹⁾は、公訴提起に關してではないが、判決書における「罪となるべき事実」の具体性の程度について、次のように述べている。すなわち、

「旧刑訴第三六〇条第一項に依れば、所論のごとく、有罪の言渡を為すには、判決書において罪となるべき事実を判示することを要する。蓋し、その趣旨とするところは、法令を適用する事実上の根拠を明白ならしめるためである。

そして罪となるべき事実とは、刑罰法令各本条における犯罪の構成要件に該当する具体的事実をいうものであるから、該事実を判決書に判示するには、その各本条の構成要件に該当すべき具体的事実を該構成要件に該当するか否かを判定するに足る程度に具体的に明白にし、かくしてその各本条を適用する事実上の根拠を確認し得られるようにするを以て足るものというべく、必ずしもそれ以上更にその構成要件の内容を一層精密に説示しなければならぬものではないといわねばならぬ。

そして、刑法第一八五条所定の賭博罪並びに身分に因るその加重犯たる同法第一八六条第一項所定の常習賭博罪における各賭博の犯罪構成要件は『偶然の勝敗に關し財物を以て博戲又は賭事を為す』のであるから、これに該当する具体的事実を判示するには、当該所為が右構成要件に該当するか否かを判定するに足る程度に具体的であり、従つて同条を適用する事実上の根拠を確認し得れば、差支えないものといわねばならぬ。そして、原判決は、論旨摘録のように『被告人等は外数名と共に花札を使用し、金銭を賭け俗にコイタタ又は後先と称する賭博を為したものである。』と判示したのであるから、その判示は、当該行為が同罪の構成要素たる『財物』に該当する金銭であること並びに他の構成要素

たる「偶然的の勝敗を決すべき博戯」に該当する俗にコイタタ又は後先と称する数名の当事者が花札を使用して勝敗を争う博戯であることを明白にしているものと言うべく、従つてその判示を以て前示法条を適用する事実上の根拠を確認せしめるに足るものとすると妨げない。されば、それ以上更に財物たる金銭の種類、数額若しくは所論のように、その博戯の手段方法等を一層精密に判示しなかつたからと言つて賭博の判示の理由に不備の違法はないものといわねばならぬ。但し旧刑訴第三六〇条第一項は、同第四九条第一項所定の裁判の理由を有罪判決の理由において具体的に示すべき最小限度の要件を規定したもので、裁判の理由とは、主文の因て生ずる理由に外ならないから、有罪判決の理由には、罪となるべき事実の外主文の因て生ずる量刑の事由をも示すを妥当とすべきこと勿論である。されば、有罪判決の理由には罪となるべき事実の外犯罪の原因、動機、手段の特殊性、結果の軽重等をも判示するを相当とすべく、本件のごとき賭博罪にあつては時として、財物の種類、数額、賭博方法の詳細、勝敗の回数、結果等をも判示するを相当とするところがある。殊に常習賭博においては、賭金の数額、手段方法の如何、勝負の回数結果等によつて常習を認定判示し得べき場合あることを忘れてはならない。しかし、これらの判示方法はいずれも妥当の問題であつて違法の問題ではない。それ故論旨はその理由がない。」と。

ここでは、各本条の構成要件に該当すべき「具体的事実を該構成要件に該当するか否かを判定するに足る程度に具体的に明白にし、かくしてその各本条を適用する事実上の根拠を確認し得られるようにするを以て足る」としている。

(二) また、最高裁第三小法廷平成一三年四月一日決定^②は、殺人罪の「罪となるべき事実」の判示として、殺害の

日時、場所、方法の判示が概括的で、実行行為者の判示が択一的であっても不十分ではなく、訴因に明示されたのと異なる実行行為者を訴因変更手続を経ずに認定しても必ずしも違法ではない旨判示した。精確にはすなわち、

「本件のうち殺人事件についてみると、その公訴事実とは、当初、『被告人は、Aと共謀の上、昭和六三年七月二四日ころ、青森市a所在の産業廃棄物最終処分場付近道路に停車中の普通乗用自動車内において、Bに対し、殺意をもってその頸部をベルト様のもので絞めつけ、そのころ窒息死させて殺害した』というものであったが、被告人がAとの共謀の存在と実行行為への関与を否定して、無罪を主張したことから、その点に関する証拠調べが実施されたところ、検察官が第一審係属中に訴因変更を請求したことにより、『被告人は、Aと共謀の上、前同日午後八時ころから午後九時三〇分ころまでの間、青森市bc丁目所在の共済会館付近から前記最終処分場に至るまでの間の道路に停車中の普通乗用自動車内において、殺意をもって、被告人が、Bの頸部を絞めつけるなどし、同所付近で窒息死させて殺害した』旨の事実に変更された。この事実につき、第一審裁判所は、審理の結果、『被告人は、Aと共謀の上、前同日午後八時ころから翌二五日未明までの間に、青森市内又はその周辺に停車中の自動車内において、A又は被告人あるいはその両名において、扼殺、絞殺又はこれに類する方法でBを殺害した』旨の事実を認定し、罪となるべき事実としてその旨判示した。

まず、以上のような判示が殺人罪に関する罪となるべき事実の判示として十分であるかについて検討する。【要旨一】上記判示は、殺害の日時・場所・方法が概括的なものであるほか、実行行為者が『A又は被告人あるいはその両名』という択一的なものであるにとどまるが、その事件が被告人とAの二名の共謀による犯行であるというのであるから、この程度の判示であっても、殺人罪の構成要件に該当すべき具体的事実を、それが構成要件に該当するかどうかを判定するに足りる程度に具体的に明らかにしているものというべきであって、罪となるべき事実の判示として不十分とはいえ

ないものと解される。

次に、実行行為者につき第一審判決が訴因変更手続を経ずに訴因と異なる認定をしたことに違法はないかについて検討する。訴因と認定事実とを対比すると、前記のとおり、犯行の態様と結果に実質的な差異がない上、共謀をした共犯者の範囲にも変わりはなく、そのうちのだれが実行行為者であるかという点が異なるのみである。そもそも、殺人罪の共同正犯の訴因としては、その実行行為者がだれであるかが明示されていないからといって、それだけで直ちに訴因の記載として罪となるべき事実の特定に欠けるものとはいえないと考えられるから、訴因において実行行為者が明示された場合にそれと異なる認定をすることも、審判対象の画定という見地からは、訴因変更が必要となるとはいえないものと解される。とはいえ、【要旨二】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から、当該訴因の成否について争いがある場合等においては、争点の明確化などのため、検察官において実行行為者を明示するのが望ましいということができ、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。しかしながら、実行行為者の明示は、前記のとおり訴因の記載として不可欠な事項ではないから、少なくとも、被告人の防御の具体的な状況等の審理の経過に照らし、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ものと解すべきである。

そこで、本件について検討すると、記録によれば、次のことが認められる。第一審公判においては、当初から、被告人とAとの間で被害者を殺害する旨の共謀が事前に成立していたか、両名のうち殺害行為を行った者がだれかという点

が主要な争点となり、多数回の公判を重ねて証拠調べが行われた。その間、被告人は、Aとの共謀も実行行為への関与も否定したが、Aは、被告人との共謀を認めて被告人が実行行為を担当した旨証言し、被告人とAの両名で実行行為を行った旨の被告人の捜査段階における自白調書も取り調べられた。弁護人は、Aの証言及び被告人の自白調書の信用性等を争い、特に、Aの証言については、自己の責任を被告人に転嫁しようとするものであるなどと主張した。審理の結果、第一審裁判所は、被告人とAとの間で事前に共謀が成立していたと認め、その点では被告人の主張を排斥したものの、実行行為者については、被告人の主張を一部容れ、検察官の主張した被告人のみが実行行為者である旨を認定するに足りないとし、その結果、実行行為者がAのみである可能性を含む前記のような択一的認定をするにとどめた。【要旨三】以上によれば、第一審判決の認定は、被告人に不意打ちを与えるものとはいえず、かつ、訴因に比べて被告人にとってより不利益なものとはいえないから、実行行為者につき変更後の訴因で特定された者と異なる認定をするに当たって、更に訴因変更手続を経なかったことが違法であるとはいえない。

したがって、罪となるべき事実の判示に理由不備の違法はなく、訴因変更を経ることなく実行行為者につき択一的認定をしたことに訴訟手続の法令違反はないとした原判決の判断は、いずれも正当である。」と。

ここでは、共同正犯において実行行為者が誰かは、被告人にとって不意打ち・不利益でない限り、訴因の明示によって不可欠とはいえないのであるから、逆にすでに訴因で明示された場合には、被告人の具体的防御上、不意打ち・不利益を与える異なった認定は許されないとされている。

これは実質的というならば、まずもって「審判対象の画定」という見地(識別説)から訴因の明示についての不可欠

性が評価されるが、だからこそ画定された以上は、今度は「争点の明確化」という点で「被告人の防衛にとって重要な事項」について、具体的に不意打ち・不利益が認められれば違法となる（防衛権説）、ということである。

三 「できる限り日時、場所及び方法を以て」（二五六条三項）する 罪となるべき事実特定の具体性の程度

訴因の明示・特定の程度については、「各本条の構成要件に該当すべき具体的事実を該構成要件に該当するか否かを判定するに足る程度に具体的に明白にし、かくしてその各本条を適用する事実上の根拠を確認し得られるようにするを以て足る」とされた（識別説）。

ではその具体性の程度に関して、「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（二五六条三項）したといえるためには、どの程度の内容が必要であるかについて判示した判例もここで見ておく。

（一） 白山丸事件昭和三七年大法院判決³⁾では次のような判示がなされた。すなわち、

「なお、本件起訴状記載の公訴事實は、『被告人は、昭和二七年四月頃より同三三年六月下旬までの間に、有効な旅券に出国の証印を受けないで、本邦より本邦外の地域たる中国に出国したものである』というにあつて、犯罪の日時を表示するに六年余の期間内とし、場所を単に本邦よりとし、その方法につき具体的な表示をしていないことは、所論のとおりである。

しかし、刑訴二五六条三項において、公訴事実が訴因を明示してこれを記載しなければならない、訴因を明示するに、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ぬと規定する所以のものは、裁判所に対し審判の対象を限定するとともに、被告人に対し防禦の範囲を示すことを目的とするものと解される。ところ、犯罪の日時、場所及び方法は、これら事項が、犯罪を構成する要素になつていない場合を除き、本来は、罪となるべき事実そのものではなく、ただ訴因を特定する手段として、できる限り具体的に表示すべきことを要請されているのであるから、犯罪の種類、性質等の如何により、これを詳らかにすることができない特殊事情がある場合には、前記法の目的を害さないかぎりの幅のある表示をしても、その一事のみを以て、罪となるべき事実を特定しない違法があるということとはできない。

これを本件についてみるのに、検察官は、本件第一審第一回公判においての冒頭陳述において、証拠により証明すべき事実として、(一) 昭和三三年七月八日被告人は中国からA丸に乗船し、同月一三日日本邦に帰国した事実、(二) 同二七年四月頃まで被告人は水俣市に居住していたが、その後所在が分からなくなつた事実及び(三) 被告人は出国の証印を受けていなかった事実を挙げており、これによれば検察官は、被告人が昭和二七年四月頃までは本邦に在住していたが、その後所在不明となつてから、日時は詳らかでないが中国に向けて不法に出国し、引き続き本邦外にあり、同三三年七月八日A丸に乗船して帰国したものであるとして、右不法出国の事実を起訴したものとみるべきである。そして、本件密出国のように、本邦をひそかに出国してわが国と未だ国交を回復せず、外交関係を維持していない国に赴いた場合は、その出国の具体的顛末についてこれを確認することが極めて困難であつて、まさに上述の特殊事情のある場合に当るものというべく、たとえその出国の日時、場所及び方法を詳しく具体的に表示しなくても、起訴状及び右第一

審第一回公判の冒頭陳述によつて本件公訴が裁判所に対し審判を求めようとする対象は、おのずから明らかであり、被告人の防禦の範囲もおのずから限定されているとすべきであるから、被告人の防禦に実質的の障礙を与えるおそれはない。それゆえ、所論刑訴二五六条三項違反の主張は、採ることを得ない。」と。

ここでは、訴因の具体的特定が、国交のない国との関係における起訴事実という特殊な外部的事情とそこから生じる事実の確認の困難性が指摘され、そのような特殊事情を前提とすれば審判対象も被告人の防禦の範囲も問題なく限定されているとされた。

判示においては、訴因の明示の目的として「被告人に対し防禦の範囲を示すこと」(防禦権説)も取り上げられてはいたものの、事案へのあてはめにおいては審判対象の特定と特に区別することもなく、起訴状及び冒頭陳述により「本件公訴が裁判所に対し審判を求めようとする対象は、おのずから明らかであり、被告人の防禦の範囲もおのずから限定されているとすべき」として、被告人の防禦にとつての重要性、被告人の防禦への影響については特段の配慮がなされたとはいえなかつた。

この点については、本判决に付された奥野健一裁判官の補足意見がまさに指摘している。その指摘の内容は次のようなものであった。

「本件公訴事実は、本件起訴状の記載と檢察官の冒頭陳述による釈明とを総合考察するときは、被告人が昭和三三年七月八日中国からA丸に乗船し同月一三日に本邦に帰国した事実に対応する出国の事実、すなわち右帰国に最も接着、

直結する日時における出国の事実を起訴したものと解すべきである。

然らば、右帰国に対応する出国の事実は理論上ただ一回あるのみであつて、二回以上あることは許されないのであるから、本件公訴事実たる出国の行為は特定されており、その日時、場所、方法について明確を欠くといえども、なお犯罪事実は特定されていると言ひ得べく、本件起訴を以つて、不特定の犯罪事実の起訴であつて刑訴二五六条に違反する不適法なものといふことはできない。

若し本件起訴の事実が、起訴状記載の如く単に、昭和二七年四月頃より同三三年六月下旬までの間における被告人のした中国への出国の事実というだけであるとすれば、その期間内における被告人の中国への出国の行為は、理論上ただ一回のみであると断定することはできないことは明白である。従つてその期間内に二回以上の出国行為があつたとすれば各出国行為は各独立の犯罪であり、併合罪の關係に立つのであるから、右起訴状の記載だけでは、そのうち何れの出国の事実が起訴になつたのか、将またその間のすべての出国行為について起訴があつたのか不明確であり、かかる起訴に対し仮令有罪の判決があつたとしても、判決の確定力が何れの出国行為について生ずるのか、また全部の各出国行為に及ぶのか不明である（かかる場合に、全部の出国行為につき確定判決を経たものと解することは到底できない）。また、被告人の防禦も何れの出国の事実についてなすべきか、その間のすべての出国行為についてなすべきかも全く不明であり防禦権の範囲に関し被告人は不利益な地位に置かれることになる。要するに、何れの出国行為を指すかを釈明できない場合において本件起訴状記載の如き公訴事実とすれば、二重起訴の虞を招き、判決の既判力の範囲が不明確であり、被告人の防禦権に著しい不利益を及ぼすものであつて、刑訴二五六条に違反し、公訴事実の特定を欠く不適法な起訴たるを免れない。しかし、私見によれば前記A丸による帰国に対応する出国の事実のみが起訴されたものと解するが

故に仮りにそれ以外の出国行為があつたとしても本件においては起訴の対象になつておらず、従つて判決の確定力もかかる出国の事実には及ばないのである。」と。

補足意見が指摘したとおり、被告人にとって防御対象たる行為が特定されたとはいひがたいだろう。訴因の特定における行為の日時の幅に関して、六年余りというのは、どんな特殊事情があつても、決して具体的に特定されたとはいへまい。

ただし、補足意見がいうように、では直近、最後の行為を指すとただちに考えることができるかといえ、具体的な特定もなしにそのように理解する理由はなく、そうした考慮は許されないといわねばならない。

(二) また、覚せい剤の自己使用に関する昭和五六年最高裁第一小法廷決定⁴は、行為の日時や場所、方法に関してのある公訴事実の記載について次のように判示した。

「なお、職権により判断すると、『被告人は、法定の除外事由がないのに、昭和五四年九月二六日ころから同年一月三日までの間、広島県a郡b町内及びその周辺において、覚せい剤であるフェニルメチルアミノプロパン塩類を含むもの若干量を自己の身体に注射又は服用して施用し、もつて覚せい剤を使用したものである。』との本件公訴事実の記載は、日時、場所の表示にある程度の幅があり、かつ、使用量、使用方法の表示にも明確を欠くところがあるとしても、検察官において起訴当時の証拠に基づきできる限り特定したものである以上、覚せい剤使用罪の訴因の特定に欠けるところはないといふべきである。」と。

ここでは、行為の日時について「九月二十六日から同年一〇月三日までの間」と一週間余りの幅があり、場所については「b町内及びその周辺」とかなり広い範囲とし、方法についても「若干量」を、自己の身体に「注射又は服用して」施用したと曖昧ないし択一的な表現・表示をもって特定にすることどまっている公訴事実の記載について、検察官において起訴当時の証拠に基づき「できる限り特定したものである以上、覚せい剤使用罪の訴因の特定に欠けるところはない」とされ、行為の日時や場所、方法に関して一定の（あるいはかなりの）幅のある記載でも、訴因をできる限り特定したものと十分であり、違法がないとされている。

(三) さらに、最高裁第二小法廷平成二四年決定^⑤は、現住建造物等放火被告人事件に関して、訴因変更手続を経ることなく訴因と異なる放火方法を認定した原判決には、被告人に不意打ちを与えたという意味において違法があったと判示した。すなわち、

「1 本件公訴事實は、要旨、『被告人は、借金苦等からガス自殺をしようとして、平成二〇年一月二七日午後六時一〇分頃から同日午後七時三〇分頃までの間、長崎市内に所在するAらが現に住居に使用する木造スレート葺二階建ての当時の被告人方（総床面積約八八・二㎡）一階台所において、戸を閉めて同台所を密閉させた上、同台所に設置されたガス元栓とグリル付ガステーブル（以下『本件ガスコンロ』という。）を接続しているガスホースを取り外し、同元栓を開栓して可燃性混合気体であるP一三A都市ガスを流出させて同台所に同ガスを充滿させたが、同ガスに一酸化炭素が含まれておらず自殺できなかつたため、同台所に充滿した同ガスに引火、爆発させて爆死しようとして、同日午後七時三〇分頃、同ガスに引火させれば爆発し、同被告人方が焼損するとともにその周辺の居宅に延焼し得ることを認識

しながら、本件ガスコンロの点火スイッチを作動させて点火し、同ガスに引火、爆発させて火を放ち、よって、上記Aらが現に住居に使用する同被告人方を全焼させて焼損させるとともに、Bらが現に住居として使用する木造スレート葺二階建て居宅（総床面積約八四・九三㎡）の軒桁等約八・六㎡等を焼損させたものである』というものである。

第一審判決は、被告人が上記ガスに引火、爆発させた方法について、訴因の範囲内で、被告人が点火スイッチを頭部で押し込み、作動させて点火したと認定した。

しかし、原判決は、このような被告人の行為を認定することはできないとして第一審判決を破棄し、訴因変更手続を経ずに、上記ガスに引火、爆発させた方法を特定することなく、被告人が『何らかの方法により』上記ガスに引火、爆発させたと認定した。

2 所論は、原判決が訴因変更手続を経ずに上記ガスに引火、爆発させた方法について訴因と異なる認定をしたことは違法であると主張する。

そこで検討するに、被告人が上記ガスに引火、爆発させた方法は、本件現住建造物等放火罪の実行行為の内容をなすものであって、一般的に被告人の防御にとって重要な事項であるから、判決において訴因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が、例外的に、被告人の防御の具体的な状況等の審理の経過に照らし、被告人に不意打ちを与えず、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、訴因変更手続を経ることなく訴因と異なる実行行為を認定することも違法ではないと解される（最高裁判平成一一年（あ）第四二三号同一三年四月一日第三小法廷決定・刑集五五巻三号一二七頁参照）。

原審において訴因変更手続が行われていないことは前記のとおりであるから、本件が上記の例外的に訴因と異なる実

行行為を認定し得る場合であるか否かについて検討する。第一審及び原審において、検察官は、上記ガスに引火、爆発した原因が本件ガスコンロの点火スイッチの作動による点火にあるとした上で、被告人が同スイッチを作動させて点火し、上記ガスに引火、爆発させた」と主張し、これに対して被告人は、故意に同スイッチを作動させて点火したことはなく、また、上記ガスに引火、爆発した原因は、上記台所に置かれていた冷蔵庫の部品から出る火花その他の火源にある可能性があると主張していた。そして、検察官は、上記ガスに引火、爆発した原因が同スイッチを作動させた行為以外の行為であるとした場合の被告人の刑事責任に関する予備的な主張は行っておらず、裁判所も、そのような行為の具体的可能性やその場合の被告人の刑事責任の有無、内容に関し、求釈明や証拠調べにおける発問等はしていなかったものである。このような審理の経過に照らせば、原判決が、同スイッチを作動させた行為以外の行為により引火、爆発させた具体的可能性等について何ら審理することなく『何らかの方法により』引火、爆発させたと認定したことは、引火、爆発させた行為についての本件審理における攻防の範囲を越えて無限定な認定をした点において被告人に不意打ちを与えるものといわざるを得ない。そうすると、原判決が訴因変更手続を経ずに上記認定をしたことには違法があるものといわざるを得ない。

3 しかしながら、訴因と原判決の認定事実を比較すると、犯行の日時、場所、目的物、生じた焼損の結果において同一である上、放火の実行行為についても、上記台所に充満したガスに引火、爆発させて火を放ったという点では同一であって、同ガスに引火、爆発させた方法が異なるにすぎない。そして、引火、爆発時に被告人が一人で台所にいたこととは明らかであることからすれば、引火、爆発させた方法が、本件ガスコンロの点火スイッチを作動させて点火する方法である場合とそれをも含め具体的に想定し得る『何らかの方法』である場合とで、被告人の防御は相当程度共通し、

上記訴因の下で現実に行われた防御と著しく異なってくることはないものと認められるから、原判決の認定が被告人に与えた防御上の不利益の程度は大きいとまではいえない。

のみならず、原判決は被告人が意図的な行為により引火、爆発させたと認定している一方、本件ガスコンロの点火スITCHの作動以外の着火原因の存在を特にうかがわせるような証拠は見当たらないことからすれば、訴因の範囲内で実行行為を認定することも可能であったと認められるから、原審において更に審理を尽くさせる必要性が高いともいえない。また、原判決の刑の量定も是認することができる。そうすると、上記の違法をもって、いまだ原判決を破棄しなければ著しく正義に反するものとは認められない。」と(改行等を加えた)。

ここでは、訴因と異なる認定が被告人の防御にとって具体的に不意打ち・不利益となったかどうかについて、審理の経過に即した判断が示され、訴因変更を経なかった違法はあるとされたが、訴因の明示・罪となるべき事実の特定としては、他の方法を対象に審理したとしても「被告人の防御は相当程度共通」し、「現実に行われた防御と著しく異なってくることはないものと認められるから」、「被告人に与えた防御上の不利益の程度は大きいとまではいえない」として、「原判決を破棄しなければ著しく正義に反する」というほどの違法はないとされた。

しかし被告人に不意打ちを与えたと認定しておきながら、審理・攻撃防御は尽くされたかのように述べて差し戻すことをしなかった結論は矛盾を含んでおり、妥当とはいえない。また、やはり「何らかの方法により」という方法の特定は、よほどの場合でない限りそもそも特定とさえいいがたいだろう。

法廷意見の問題点については、本判決に付された千葉勝美裁判官の反対意見も次のように指摘している。すなわち、「私は、原審が訴因の変更手続を経ずに『何らかの方法により引火、爆発させた』と認定し有罪としたことには訴訟手続に違法があるとする点について、多数意見と見解を同じくするものである。しかし、多数意見が、結論として、この違法をもっていまだ原判決を破棄しなければ著しく正義に反するものとは認められないとする点については、賛成することができない。

以下、1及び2においては、まず、訴因変更手続の要否の問題を生じさせるに至った原審の審理・判決について、私ができる問題点を指摘し、3においては、反対意見として、多数意見に賛成できない理由を述べることとする。

1 本件において、台所に充満したガスに着火させた具体的な方法については、第1審判決は、被告人が点火スイッチを頭部で押し込み、作動させて引火、爆発させたと認定したため、原審においては、この点が証拠上認定できるかを中心に審理が行われ、結局、原判決は、この行為は証拠上認定することができないと判断している。ところで、被告人の頭を使った点火スイッチの作動が認定できないとされる場合であっても、そのことから直ちに被告人が上記ガスに着火させたこと自体が全て否定されるわけではなく、他の方法により放火がされることもあり得るところである(例えば、単純に手などで点火スイッチを押し込んで着火させた等)。そして、原審は、ガスへの引火が被告人の関与しない冷蔵庫の部品から出る火花その他の火源等によるものとは認定できず、被告人が意図的な行為により引火、爆発させたこと自体は認定できるとしているのである。そうであれば、原審としては、検察官に対して、これまで具体的な着火方法として主張している『頭を使った点火スイッチの作動』以外の着火方法の追加主張や、従前の主張の変更(例えば、点火スイッチを作動させて着火させたとだけ主張し、作動させた具体的な方法は限定しない等)等があるか否かについ

て、あらかじめ求釈明や証拠調べにおける発問等を行い、その対応に応じて的確な争点の設定をした上で審理を進めるべきであったというべきである。(なお、記録によれば、本件においては、多数意見が指摘するとおり、本件ガスコンロの点火スイッチの作動以外の着火原因の存在を特にうかがわせるような証拠は見当たらないのであるから、点火スイッチを作動させてガスに着火させたという訴因のままの実行行為を認定することが十分に可能であったと思われる、そうであれば、あえて具体的な作動方法を特定しないこととしてそれを前提に審理をすることが十分に考えられるところである。)

2 とところが、原審は、頭で点火スイッチを作動させた点は認められないことから、訴因変更手続はもちろん、検察官による具体的着火方法の主張の追加・変更等をさせずに、いきなり上記ガスに『何らかの方法により引火、爆発させた』と認定している。このような原審の審理方法及び有罪認定は、刑事裁判の審理等の在り方からして、次のような問題があると考ええる。

まず、一般的には、このような犯罪事実の認定であっても、犯行の日時、場所、目的物、生じた結果は特定されており、原審の認定した罪となるべき事実は、現住建造物等放火罪の構成要件に該当するかどうかを判定するに足りる程度に具体的に明らかになっているので、この点で不十分な点があるとはいえない。

しかしながら、頭でスイッチを押し込んだという事実が認定できない場合であっても、点火スイッチを作動させたという訴因の範囲内では認定が可能である場合には(前記のとおり、本件ではそれが可能であったと思われる。)、そのように、求釈明等により検察官の主張の修正を促し、争点を点火スイッチを作動させたかどうかという訴因の範囲内として攻撃防御を尽くさせ、証拠上可能であれば、訴因どおりの認定(点火スイッチを作動させて着火させたというもの)

をすべきであり、そのような求釈明等の手当をしないまま、いきなり、着火方法を全く特定しないで、『何らかの方法により』着火させたとするべきではない。

そもそも、本件のような放火事件で、『何らかの方法により』着火させたという認定がされるのは、通常は、放火の実行行為はあったが、具体的な方法が全く不明である場合や、着火させた方法として考えられるものが多数あり、そのうちどの方法を採用したかは証拠上決め手がなく、いずれとも特定できない場合などであろう。

しかし、本件では、ライターやマッチを使って点火した等の考え得る他の方法により着火させたとはうかがわれず、冷蔵庫の部品からの火花等によることもあり得ないとすれば、考えられる着火方法としては、点火スイッチを作動させて着火させることである。したがって、本件は、着火方法が全く不明であったり、考えられる方法が多数ありそのうちの方法を採用したのか決め手がないという場合ではない。原審としては、そのように検察官側からの主張の修正を促す等により、対応できるはずであり、訴因の内容を更に限定したりせず、そのまま攻撃防御を尽くさせ、その上で、証拠上可能な場合にはそのような認定をすべきである。

加えて、被告人の防御という観点からみても、『何らかの方法により』という認定がされることになるのであれば、被告人としては、防御方法としては、①具体的な着火方法を特定して主張されない以上防御ができない旨を主張して争うか、あるいは、②被告人の関与しない他の原因による着火の可能性がある点をより真剣に反論していくことになり、防御の仕方、内容が異なってくる可能性があり（なお、上記②の点では、被告人は、原審では冷蔵庫の部品からの火花による着火を原因として挙げてはいるが、頭でスイッチを押し込んだ点の反論に力が入っていたはずであり、他の原因の存在について十分な防御がされていたとはいえない）、その負担もより大きくなる。訴因記載の着火方法の有無を

争点とすることが可能であるのであれば、それを基に審理を進めるよう対応すべきものであり、原審が、このような方法について検討することなく、いきなり『何らかの方法で』という認定をしたのであれば、刑事裁判の審理の在り方からして疑問であると考ええる。

3 とところで、本件の処理については、多数意見は、本件ガスに引火、爆発させた方法が、本件ガスコンロの点火スイッチを作動させて点火する方法である場合とそれをも含め具体的に想定し得る『何らかの方法』である場合とで、被告人の防御は相当程度共通し、上記訴因の下で現実にはされた防御と著しく異なってくることはないものと認められるから、原判決の認定が被告人に与えた防御上の不利益は大きいとまではいえない点や、証拠の関係からすると、訴因の範囲内での実行行為を認定することも可能であり、原審において更に審理を尽くさせる必要性が高いとはいえず、原判決の刑の量定も是認できることを理由に、この違法は、いまだ原判決を破棄しなければ著しく正義に反するものとは認められないとしている。証拠からうかがわれる本件の内容によれば、私も、原審で更に審理を尽くさせる実質的な必要性が高いといえるかは疑問があり、訴訟経済や当事者の負担の点からすると、理解できる見解ではある。しかし、刑事訴訟手続における審理の基本構造は、訴因を基に検察官と弁護人とが攻撃防御を尽くし、適正な手続に基づいて審理を尽くすというものであるから、訴因の変更の要否についての手続的な過誤は、それが、被告人に不意打ちを与えるものとして、違法とされ、訴因変更手続を経るべきであるとされた以上は、この過誤は刑事裁判における手続的正義に反する重大なものといえるべきであり、被告人の納得も得られないところである。さらに、前記のとおり、被告人の防御方法、内容が変わり得るものである以上、適正な手続に従った十分な防御がされたということもできない。

以上によれば、私は、多数意見が、原判決につき、訴因の変更をしなかった法令違反を認めながらそれが著しく正義

に反しないものと評価したことは、訴因を対象として攻撃防御を尽くすという刑事裁判の手続的正義の観点から賛成することはできず、当審としては、原判決を破棄し、原審に差し戻すべきであると考える。」と(一部文頭を下げた)。

反対意見もやはり、被告人に不意打ちを与えるとして違法としたにもかかわらず破棄する必要はないとした矛盾を受け入れがたいものとしており、さらに、被告人の防御にとって不利益が生じるかどうかについて、現実的な弁護側の対応を想定して判断している点で、この矛盾についても被告人の不利益についても抽象的な理解にとどまり過小評価した法廷意見に比して、妥当なものといえよう。

四 共謀の事実の特定

(一) 共謀共同正犯と共謀罪との差異

これまで、共謀共同正犯における共謀・謀議の存在は「罪となるべき事実」にあたり厳格な証明を要するが、共謀の日時、場所、内容の詳細については審判対象の画定に不要な事項の具体例として挙げられ、それは任意的な求積明の対象にすぎないとされてきた。

これは練馬事件最高裁大法廷判決⁶⁾が示したところによるものである。すなわち、

「共謀共同正犯が成立するには、二人以上の者が、特定の犯罪を行うため、共同意思の下に一体となつて互に他人の行為を利用し、各自の意思を実行に移すことを内容とする謀議をなし、よつて犯罪を実行した事実が認められなければならない。したがつて右のような関係において共謀に参加した事実が認められる以上、直接実行行為に関与しない者で

も、他人の行為をいわば自己の手段として犯罪を行ったという意味において、その間刑責の成立に差異を生ずると解すべき理由はない。さればこの関係において実行行為に直接関与したかどうか、その分担または役割のいかんは右共犯の刑責じたいの成立を左右するものではないと解するを相当とする。他面ここにいう『共謀』または『謀議』は、共謀共同正犯における『罪となるべき事実』にほかならないから、これを認めるためには厳格な証明によらなければならないこというまでもない。しかし『共謀』の事実が厳格な証明によつて認められ、その証拠が判決に挙示されている以上、共謀の判示は、前示の趣旨において成立したことが明らかにされれば足り、さらに進んで、謀議の行われた日時、場所またはその内容の詳細、すなわち実行の方法、各人の行為の分担役割等についていちいち具体的に判示することを要するものではない。

以上説示する趣旨にかんがみ原判決のこの点に関する判文全体を精読するときは、原判決がたまたま冒頭に共謀は『本来の罪となるべき事実に属さないから……』と判示したのは、その後段の説示と対照し、ひつきよう前示の趣旨において、共謀はくわしい判示を必要とする事項かどうかを明らかにしたに止まるものと解すべく、原判決は結局において正当であつて違法はない。」と。

さらに、練馬事件大法廷判決は順次共謀についても次のように述べていた。

「数人の共謀共同正犯が成立するためには、その数人が同一場所に会し、かつその数人間に一個の共謀の成立することを必要とするものでなく、同一の犯罪について、甲と乙が共謀し、次で乙と丙が共謀するというようにして、数人の間に順次共謀が行われた場合は、これらの者のすべての間に当該犯行の共謀が行われたと解するを相当とする。本件について

原判決によれば、被告人Bが昭和二十六年一月二十五日夕被告人A方を訪れ、同人に対し北部地区の党員らが協力して同月二六日夜二班に分れ印藤巡查およびCを殴打すること、および参加人員、集合場所、実行方法等について指示し共謀したというのであり、その指示を受けた右Aが順次各被告人と共謀していつたというのであるから、各被告人について本件犯行の共謀共同正犯の成立することをなんら妨げるものではなく、また所論引用の判例に違反するものではない。」。

練馬事件判決は、共謀共同正犯における共謀・謀議の存在は「罪となるべき事実」にあたり厳格な証明を要するが、共謀の日時、場所、実行方法や役割分担にわたる共謀内容の詳細については具体的な判示を要しないとするにあたり、その前提として、共謀参加者は意思の連絡を通して、直接実行に関わらなくても、他人の行為を自己の手段として犯罪を行った者として刑責に差異を生じないと述べていた。

そこでは、共謀・謀議が適式・厳格な証明を要する「罪となるべき事実」に属することは確認されていたが、同時にまた、共謀・謀議参加者は直接実行者の行為を共同意志を通じて自己の手段化して犯罪を行なう者と理解され、共謀・謀議は本来的な罪となるべき事実に属することに疑いはないものの、直接実行と比較すればいわば間接的な関与だという認識がわざわざ示され、だからこそその成立が明らかにされれば足り、「さらに進んで、謀議の行われた日時、場所またはその内容の詳細、すなわち実行の方法、各人の行為の分担役割等についていちいち具体的に判示することを要するものではない」というのである。

共謀共同正犯においては、少なくとも一人の実行行為者が客観的な構成要件該当行為・実行行為を実際に行い、そして実際の構成要件該当結果が発生することから、これと共同意思の連絡という形で、いわば主観的な因果関係の結びつ

きにより共同責任を問われる共謀共同正犯の犯罪行為としては、直接実行及び犯罪結果と内容上一致ないし直結する関係が認められれば、当該実行に関わる共謀としての事実は十分に認められ、あるいは訴因の特定としても十分に識別機能が果たされることから、詳細に互らなくても「できる限り日時、場所及び方法を以て」(二五六条三項)特定された訴因につき審理がなされたものといえることができたであろう。

しかしこのように考えるときには、逆に共謀罪の場合には必ずから異なる考慮を及ぼさなければならぬ。共謀罪ではまさに共謀・謀議そのものが直接の実行行為にほかならないのであるから、事の理からして、実行に及んだあとの客観的構成要件該当行為の内容に照らして、共謀・謀議の具体的内容を画定するという事実認定の過程を経ることは不可能となる。したがって、実行に及んだあとの通常の場合の客観的実行行為に関する場合と同様に、客観的構成要件該当事実として共謀・謀議行為の実行の事実が「できる限り日時、場所及び方法を以て」(二五六条三項)特定されなければならぬ。ここではいわば、共謀・謀議という実行行為に関する直接実行、直接の実行意思、直接の因果関係(共謀形成という結果を要するか、単なる挙動犯の必要的共同正犯にすぎないかは議論の余地があるが、それとは別に相互的な心理的因果関係の形成・認定は不可欠である)は、「できる限り日時、場所及び方法を以て」(二五六条三項)特定されなければならないのである。

客観的構成要件該当事実との対照がないという必然的前提に照らせば、共謀罪における共謀・謀議の認定は、従来の共謀共同正犯における共謀・謀議の認定とは質的に異なることが明らかである。したがって、共謀罪における共謀・謀議については、主観的構成要件要素としてだけでなく、客観的構成要件要素たる実行行為としても、できる限り詳細にかつ具体的に特定されることが不可欠である。

また練馬事件判決は共謀共同正犯における順次共謀についても述べていたが、共謀罪の場合の順次共謀に関して、ここまで論じてきた趣旨を敷衍すれば、それぞれの具体的共謀行為の事実の存否及び共謀参加者全体としての共謀の事実の存否、それぞれの共謀における相互の意思連絡・心理的因果関係発生の有無及び共謀参加者全体としての相互の意思連絡・心理的因果関係発生の有無、さらに、それぞれの共謀における共同意思の形成の成否及び共謀参加者全体としての共同意思の形成の成否といったそれぞれの要素についての具体的な特定が必要とされよう。

つまるところ、共謀罪の訴因の特定にあつては、一定の現実的な実現可能性を伴うものとして画定されうる犯罪計画との関連において、個々の共謀者間でまた共謀参加者全体においても謀議ないし順次謀議といった共謀というに足る外形的行為がなされたとの客観的事実（共謀罪の実行行為）と、その外形的行為が意思疎通を図りうる実質を有しつつ、実際に意思疎通が図られたという事実の認定（共謀罪の因果関係）、さらにそのような意思疎通の実質を有する外形的共謀行為を通して共同意思が現実形成されたという共謀罪構成要件該当結果（共謀罪の犯罪結果）、並びにこれらに対応した主観的要素、すなわち共謀罪の故意及び共謀内容たる犯罪の実現という目的、これらが全て、「罪となるべき事実」を構成し、訴因の特定においても詳細かつ具体的な画定を必要とする。

(二) 密行性

共謀行為に特有の密行性についても、ここまで見てきた共謀共同正犯と共謀罪との差異に関する考慮が同様に妥当し
よう。

上掲白山丸事件大法廷判決は、「刑訴二五六条三項において、公訴事実を訴因を明示してこれを記載しなければなら

ない、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ぬと規定する所以のものは、裁判所に対し審判の対象を限定するとともに、被告人に対し防禦の範囲を示すことを目的とするものと解されるところ、犯罪の日時、場所及び方法は、これら事項が、犯罪を構成する要素になつてゐる場合を除き、本来は、罪となるべき事実そのものではなく、ただ訴因を特定する一手段として、できる限り具体的に表示すべきことを要請されてゐるのであるから、犯罪の種類、性質等の如何により、これを詳らかにすることができない特殊事情がある場合には、前記法の目的を害さないかぎりの幅のある表示をしても、その一事のみを以て、罪となるべき事実を特定しない違法があるというとはできない。」としていた。

すでに見たように、共謀共同正犯の共謀・謀議もまた「罪となるべき事実そのもの」であることに違いはないが、共謀罪における共謀・謀議は、実行行為・客観的構成要件該当行為そのものである。しかも、共謀・謀議という行為は、その特性を考えるならば、一般的な犯罪行為のように外部的に観察しても犯罪行為・違法行為であることが明らかであるもの、ないし、現実的・具体的な犯罪結果を導きうる、犯罪結果と結びつきうることが明白に理解されるような態様の行為とは異なつて、外見的には単なる話し合い・会話と変わるところがないものである。したがつて、共謀罪の共謀・謀議行為に係る訴因の特定にあつては、計画内容たる犯罪行為との関連において、共謀・謀議の行なわれた時期・日時、当該犯行計画を話し合うにふさわしい、話し合うに適するような共謀・謀議の場所、また共謀への参加者の間に共同実行に向けた共同意思を形成するにふさわしい共謀・謀議の手段方法、犯罪行為の実行に関する具体的で現実的な計画の立案・作成といった共謀の具体的内容といった点に関して、他の犯罪計画のための共謀とは明確に識別されうる程度の具体的犯罪計画のための具体的共謀・謀議行為の画定がなされなければならない。

このとき、本来的に密行性を伴う共謀罪・共謀行為の訴因の特定について、「犯罪の種類、性質等の如何により、これを詳らかにすることができない特殊事情がある場合」¹ だとして「幅のある」特定で足りると解するならば、共謀罪自体が刑法上の犯罪が本来持たなければならない行為性において希薄な性格を有し、思想処罰や意思処罰と境を接する危うさを伴うものであることを看過することになり、妥当とはいえないだろう。共謀罪の例外的な性格を正面から認めるのであれば、共謀罪の処罰は、密行性という特殊事情を前提としてもなお、行為でないものを処罰するという思想処罰や意思処罰のそしりを免れうる構成要件とそれに係る訴因の特定を要請するものであるからこそ、例外的に許容されたものと解さざるをえないのであるから、共謀罪の共謀・謀議に係る訴因の特定においては、密行的に行われた場合であってもなお、最大限その具体的日時、場所、具体的手段方法並びに話し合わせられた犯罪計画の一定の具体的内容、すなわち犯罪計画における犯罪の具体的中身、犯罪行為の対象・客体・目的物並びにそれらの数、量、特性等、実行の具体的日時や条件、実行の場所や待機場所や待ち合わせ場所、犯行後におち合う場所、実行犯、役割分担、分け前の分担、主従関係や指揮連絡系統、実行の方法、道具の使用、道具の準備、道具の廃棄、実行の合図やシミュレーション等々の画定によって、共謀・謀議が単に夢想的にあるいは希望的に、また予備的に行なわれたのではなく、具体的な犯罪実行の最低限の現実的可能性を伴ってなされた行為として特定されなければならない。

五 共謀罪と裁判長の求釈明・訴因変更命令義務

罪となるべき事実の特定が不十分で訴因を明示できていないということになれば、公訴提起は二五六条三項に違反す

るものとなり、三三八条四号により公訴棄却の判決へと至る。

この訴因の特定を担当するのは検察官ではあるが、他方で、刑訴法二九四条が「公判期日における訴訟の指揮は、裁判長がこれを行う。」とし、刑事訴訟規則二〇八条一項も「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。」と定め、刑訴法三一・二条二項がさらに「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。」との規定を置くとき、訴因が不特定の際に裁判長はただちに公訴棄却とするのではなく、特段の場合には求釈明ないし訴因変更命令の義務を負うべきか否かについては議論のありうるところ、これを積極に解した判例がある。

最高裁第三小法廷昭和四三年決定^⑦は次のように判示した。

「なお、裁判所は、原則として、自らすすんで検察官に対し、訴因変更手続を促しまたはこれを命ずべき義務はないのである(昭和三〇年(あ)第三三七六号、同三三年五月二〇日第三小法廷判決、刑集一二巻七号一四一六頁参照)が、本件のように、起訴状に記載された殺人の訴因についてはその犯意に関する証明が充分でないため無罪とするほかなくとも、審理の経過にかんがみ、これを重過失致死の訴因に変更すれば有罪であることが証拠上明らかであり、しかも、その罪が重過失によつて人命を奪うという相当重大なものであるような場合には、例外的に、検察官に対し、訴因変更手続を促しまたはこれを命ずべき義務があるものと解するのが相当である。したがつて原判決が、本件のような事案のもつて、裁判所が検察官の意向を単に打診したにとどまり、積極的に訴因変更手続を促しまたはこれを命ずることなく、殺人の訴因のみについて審理し、ただちに被告人を無罪とした第一審判決には審理不尽の違法があるとしてこれを破棄し、あらためて、原審で予備的に追加された重過失致死の訴因について自判し、被告人を有罪としたことは、違

法とはいえない。」と。

では、共謀共同正犯の訴因で起訴されたものの証明が十分に尽くされず、ただ共謀罪としてなら有罪が得られるとの心証を裁判所が抱くに至った場合に、検察官に対して訴因変更手続を促しまたはこれを命じるべき義務はあるか。

共謀罪が特に組織的な重大犯罪に係る場合には、最高裁昭和四三年決定が述べたような重大事案にあたるということとは少なくともものと考えられる。

しかし、本来少なくとも犯罪の実行に着手したあとに初めて刑法の関心の対象とされるべきことは、憲法一九条が思想の自由を保障し、同二〇条が信教の自由を保障していること⁽⁸⁾からして、同時にまた国家による刑罰権の濫用を防止する意味においても、人権保障上重要であり、また不可欠でもある。

つまり、実行の着手前の行為を捉えて処罰しようとする共謀罪規定はあくまで例外と考えなければならないのであるから、実行後の犯罪に関する証明が容易でないからといって、安易に共謀部分のみを捉えて訴追するといったことは許されてはなるまい。実行に出る以前に計画を把握して実行を抑止する目的で本来用いられるべき規定であって、訴追の負担を軽減し事案処理を容易にするのが目的ではないのであるから、実行があった場合になお用いられるには特段の事情が要求されよう。

このように考えるならば、共謀共同正犯で起訴されながら共謀罪の心証しか得られなかった重大事案のケースであっても、原則裁判長は求釈明や訴因変更命令の義務を負わないというべきである。共謀罪の安易な利用を裁判所が促すべきではない。共謀罪の例外的な性格がつねに顧みられるべきであろう。

註

- (1) 刑集三巻二号一五五頁。判決文は、最高裁判所のウェブサイト上で配布されているPDFファイルによる。以下同じ。
- (2) 刑集五五巻三号一二七頁。
- (3) 最大判昭和三七年一月二八日刑集一六巻一一号一六三三頁。
- (4) 最一小決昭和五六年四月二五日刑集三五巻三号一一六頁。
- (5) 最一小決平成二四年二月二九日刑集六六巻四号五八九頁。
- (6) 最大判昭和三三年五月二八日刑集一二巻八号一七一八頁。
- (7) 最一小決昭和四三年一月二六日刑集二二巻一二号一三五二頁。
- (8) アメリカ合衆国憲法修正一条は、「連邦議会は、国教を定めまたは自由な宗教活動を禁止する法律、言論または出版の自由を制限する法律、ならびに国民が平穩に集会する権利および苦痛の救済を求めて政府に請願する権利を制限する法律は、これを制定してはならない。」
(米国外務省「米国外務省司法制度の概説」(米国外務省HP)一九二頁)と定める。

(本学法学部教授)