

主 文

本件各控訴を棄却する。

当審における未決勾留日数中、被告人Bに対しては230日を、被告人Aに対しては100日を、原判決のそれぞれの刑に算入する。

理 由

本件各控訴の趣意は、被告人Bについては弁護人小清水義治作成の控訴趣意書に、被告人Aについては弁護人大塚利彦及び被告人A作成の各控訴趣意書にそれぞれ記載されたとおりであり、これに対する答弁は、検察官松本正則作成の弁論要旨に記載されたとおりであるから、これらを引用する。

第1 不法に公訴を受理したとの主張について(被告人B関係)

被告人Bの論旨は、要するに、同被告人に対する本件起訴は、迅速な裁判を受ける権利を保障した憲法37条1項、刑訴法1条に違反してなされた無効なものであるから、同法338条4号により公訴棄却の判決がなされるべきであるのに、この点を看過して被告人Bに対し有罪を宣告した原判決は不法に公訴を受理した、というものである。すなわち、被告人Bは、本件起訴より前の平成12年4月11日立川簡易裁判所で別件の建造物侵入、窃盗罪により懲役1年の判決を受け、同判決は同月26日に確定したところ(以下「前件」ともいう。)、本件は前件の余罪であり、前件担当検察官も本件の存在を知悉していたから、本件は前件と同時審判されることが可能であったのに、検察官はそのようなことをせず、前件確定後、本件を起訴した。このように、本件起訴が迅速になされなかったため、被告人Bは、本来1回判決を受ければよいはずなのに、2回判決を受け、2回刑に処せられるという極めて大きな不利益を被ることになったから、本件起訴は迅速な裁判を受ける権利を保障した憲法37条1項、刑訴法1条に違反してなされた無効なものといえ、同法338条4号により公訴棄却の判決がなされるべきであると主張する。

そこで検討すると、原審記録及び関係証拠によれば、被告人Bは、平成12年4月11日立川簡易裁判所で別件の建造物侵入、窃盗罪(被告人Aと共謀の上、平成11年1月22日から同年4月16日までの間に敢行した窃盗1件及び建造物に侵入した上での窃盗3件を内容とするもの。)により、懲役1年の判決を受け、同判決は平成12年4月26日に確定したこと、被告人Bは同年11月24日、建造物侵入、窃盗の本件各犯行(平成9年9月22日ころから平成11年4月19日ころまでの間の23件にわたる窃盗又は建造物侵入窃盗を内容とするもの。)により起訴されたこと、前記判決宣告前に、本件に関しては、各被害者から被害届が提出され、被害現場の実況見分がなされており、被告人B本人からはもとより、被告人Aとの共犯事件に関しては同被告人からも上申書が提出され、被告人両名の現場引き当たりが終了していたが、担当検察官は、被害状況や盗品の確認等に関する被害者らの供述調書等、今後作成を要する証拠書類が多数あり、本件を公判請求するためには、なお相当の日数を要するものと判断し、証拠上確実に認定可能な前記4件の事案のみを公判請求して結審に応じたことが認められる。そしてその後検察官は、本件の捜査を進めていなかったことが窺われるところ、関係証拠によれば、被告人両名に対する前刑の各判決確定後に、起訴されなかった窃盗事実の被害者の一部が極めて強い被害感情を有することが判明したことから、改めて全被害者に対し、その被害感情を確認するなどの再捜査を行い、起訴されないままになっていた被告人Bの本件各犯行について平成12年11月24日起訴したことが認められる。このような検察官の事件処理は、所論指摘のように、同時審判という被告人Bの利益を損なうものであることは否定できないものの、そうであるからといって、本件起訴に至る経緯全体をみると、前記判決確定後になされた本件起訴が、いまだ憲法や刑訴法の迅速な裁判の保障を定めた規定に違反して、無効であるとまではいえず、原判決が不法に公訴を受理したものともいえない。論旨は理由がない。

第2 法令適用の誤りの主張について(被告人A関係)

1 被告人Aに関する弁護人大塚利彦及び被告人Aの各論旨は、要するに、高松高等裁判所昭和59年1月24日判決(判例時報1136号158頁)の先例に従い、被告人Aに対しては、刑訴法337条1号により免訴を言い渡すべきであり、この点を看過して被告人Aに対し有罪を宣告した原判決には、判決に影響を及ぼすことが明らかな法令適用の誤りがある、というものである。すなわち、原判決は、被告人Aに対する本件各起訴状記載の公訴事実(訴因変更後のもの)と同一の事実(平成10年10月6日ころから平成11年8月8日ころまでの間の22件にわたる窃盗又は建造物侵入窃盗を内容とするも

の。)を認定し、被告人Aを懲役2年に処したが、本件各犯行は、行為の態様や犯行回数等に照らし、盗犯等の防止及び処分に関する法律(以下「盗犯等防止法」と略称する。)2条所定の常習特殊窃盗罪に該当するものである。ところが、被告人Aは、本件各起訴より前の平成12年4月14日立川簡易裁判所で別件の建造物侵入、窃盗罪により懲役1年2月の判決を受け、同判決は同年9月20日に確定したところ(以下「前件確定判決」という。)、前件確定判決の建造物侵入、窃盗の各犯行も常習特殊窃盗罪に該当し、本件各犯行と共に一罪を構成するものである。したがって、本件各犯行については、一罪の一部について既に確定判決があったことになるから、免訴とされるべきであるにもかかわらず、原判決は、被告人Aの本件各犯行及び前件確定判決における各犯行は「常習として」なされたものとは認められず、盗犯等防止法2条所定の常習特殊窃盗罪には該当しないと判断して、被告人Aを懲役2年に処したもので、原判決には、判決に影響を及ぼすことが明らかな法令適用の誤りがあると主張する。

これに対し検察官は、①被告人Aの前件確定判決の各犯行及び本件各犯行とも、常習性を有するに至っておらず、常習特殊窃盗罪には該当しない、②確定判決の拘束力により、前件確定判決が単純窃盗と認定した行為を、後訴において常習特殊窃盗と認定することはできない、③前件確定判決における審理は単純窃盗の範囲に限定されていたから、その判決の既判力の客観的範囲(一事不再理効)は、単純窃盗としての公訴事実の単一性・同一性の認められる範囲に限定されるべきである、④弁護人らの所論によると、検察官は、常習特殊窃盗を犯した者に対しては、常に同罪により公訴を提起すべきことになるが、それは刑訴法で認められた検察官の訴追裁量権を侵害する、⑤訴因の拘束力からして、単純窃盗罪等として起訴された本件各犯行について、重い常習特殊窃盗罪に該当すると認定することはできないと主張する。

2. そこで検討すると、訴因制度を採用している現行法上、検察官は訴因の設定構成に関する訴追裁量権を有しているから、起訴が可能な犯罪事実の全部を訴因に含めて起訴する必要は必ずしもないのであり、また、裁判所も検察官が設定した訴因の範囲内で審判を行うことになる。したがって、被疑者が実体的には常習特殊窃盗の一罪を構成する複数の窃盗行為(未遂を含む。)を犯した場合であっても、検察官は、立証の難易、当該被疑者の犯罪傾向等、諸般の事情を考慮して、併合罪関係にある単純窃盗として訴因を構成して起訴することもできるのであり、その場合、公判裁判所もその訴因に拘束され、併合罪関係にある単純窃盗として審判することになる(なお、関係証拠によれば、実務上、常習特殊窃盗罪で起訴、処罰される被告人の数は、常習累犯窃盗罪の場合に比して極端に少ないことが認められるところ、これは、常習累犯窃盗罪の常習性とは異なり、常習特殊窃盗罪の常習性については定型的な判断をすることが困難な面があることもあって、前記のような立証の難易等を考慮して、検察官が単純窃盗の訴因で起訴することが珍しくないことを示していると考えられる。)。そして、このようにして単純窃盗の確定判決を得たときでも、前同様の窃盗行為のいわば余罪が存在する場合には、これらについて、検察官が単純窃盗として訴因を構成して起訴することも、その訴追裁量権の範囲内にあるものとして許されると解される。すなわち、検察官は、実体的には一つの常習特殊窃盗罪を構成する複数の窃盗行為について、①その一部を常習特殊窃盗の訴因により起訴して確定判決を得たのに、後訴において、その余を単純窃盗の訴因により起訴すること、②その一部を単純窃盗の訴因により起訴して確定判決を得たが、後訴において、その余を常習特殊窃盗の訴因により起訴することはいずれも一時不再理効により許されない(前記①及び②のように、検察官が前訴又は後訴のいずれかの訴因を常習特殊窃盗として構成している場合には、両訴因は公訴事実の同一性の範囲内にあり、前訴の一時不再理効が後訴にも及ぶというべきである。実質的に考えても、前記①及び②の場合に、一方の訴因が単純窃盗であることから、確定判決の一時不再理効が後訴に及ばないと解するのは、余りにも検察官に便宜な解釈であって妥当性を認めることができない。)が、③実体的には一つの常習特殊窃盗罪を構成する複数の窃盗行為の一部を単純窃盗の訴因で起訴して確定判決を得ている場合、後訴において、その余の窃盗行為も単純窃盗の訴因で起訴すること、すなわち、前訴及び後訴を通じて、常習特殊窃盗にいう常習性の評価を入れないで、単純窃盗として訴因を設定することは、前記のような検察官の訴追裁量権に照らして許容されるところである(なお、最高裁判所昭和43年3月29日第二小法廷判決[刑集22巻3号153頁]は、前記②の場合について判示したものと理解することができるのであって、前記③の場合に単純窃盗の訴因を掲げた後訴を許さないという趣旨までを判示したものと解することはできない。)。この場合、併合罪関係にある数個の事実のうちの一部の事実に関する確定判決の一時不再理効は、公訴事実の同一性の範囲を超える他の事実には及ばないから、

単純窃盗の訴因に係る確定判決の一時不再理効は、これと併合罪関係にある単純窃盗の訴因で起訴がなされた後訴には及ばないのである。

【要旨】これを本件についてみると、関係証拠によれば、所論指摘の前件確定判決が存在し、その確定判決に係る訴因は単純窃盗又はこれに単純窃盗と科刑上一罪の関係にある建造物侵入を加えたもの（以下「単純窃盗等」という。）であることが認められるところ、後訴の本件訴因も同様に単純窃盗等からなるものであって、両訴因は併合罪の関係に立ち、公訴事実の同一性を欠くことが明らかであるから、前件確定判決の一時不再理効は後訴である本件には及ばないと解される。もっとも、本件の証拠関係に照らすと、両訴因に掲げられた窃盗行為が実体的には常習特殊窃盗の一罪を構成することは、たやすく否定することができないというべきである（これと異なる原判決の認定判断は直ちに首肯することはできない。）が、確定判決を経た場合に当たるか否かという免訴事由の存否に係る公訴事実の同一性の判断は、後訴裁判所において、前件確定判決に係る訴因（単純窃盗等）と後訴の訴因（単純窃盗等）を基礎として判断するべきであって、ここに両訴因には含まれない常習特殊窃盗にいう常習性という要素を持ち込み、両訴因に係る窃盗行為が常習特殊窃盗の一罪を構成するものであるとして、両訴因が公訴事実の同一性の範囲内にある、したがって、前件確定判決の一時不再理効が後訴に及ぶと解することはできないというべきである。所論が依拠する高松高等裁判所の前記裁判例は、本件と同様の事案について、当裁判所とは異なり、いずれも単純窃盗として構成された両訴因に係る窃盗行為は常習特殊窃盗の一罪を構成するものであり、後訴は確定判決の一時不再理効に触れるとして免訴の判決をしたものであるが、このような立場は、検察官の訴追裁量権を考慮しないに等しく、訴因制度の建前から遊離するものといわざるを得ず、左袒することができない。実質的にみても、前記裁判例のように解すると、単純窃盗の訴因で有罪となった確定判決が存在し、それが後訴において、常習特殊窃盗罪の一部についてなされた有罪判決であると判断された場合、前記確定判決以前に敢行した同様の方法によるすべての窃盗行為に一事不再理効が及び、そのような窃盗の余罪が後になって発覚し、それらを起訴すると、単純窃盗罪として処罰された確定判決は本来は常習特殊窃盗罪の一部についてなされた確定判決であったとして、免訴の裁判を受けることになり、結局、前記余罪については起訴できないことになるが、このことは、盗犯等防止法2条各号所定の方法という危険な方法による窃盗行為を反復累行した犯人を重く処罰しようとする法の趣旨を著しく没却し、不合理な結果となるばかりでなく、前記のように、盗犯等防止法2条各号所定の方法による単純窃盗罪により確定判決を受けた被告人が、それ以前の同種の方法による犯行について、単純窃盗罪として起訴された場合、後訴裁判所としては、両訴因の比較という観点を基礎として検討するだけでは足りず、訴訟条件に関わる免訴事由存否の判断のために、常に両訴因に掲げられた窃盗行為が一つの常習特殊窃盗罪を構成するものであるか否かを検討しなければならないと考えられるのであって、およそ実務処理上も妥当とはいえない帰結に至ることが明らかである。

以上のとおり、前件確定判決の一時不再理効は本件起訴には及ばないというべきであるから、原判決の判断は結論において相当であり、結局、原判決に法令適用の誤りがあるとはいえない。論旨は理由がない。

第3 量刑不当の主張について(被告人B関係)

被告人Bの論旨は、要するに、同被告人を懲役2年に処し、原審における未決勾留日数中120日しかその刑に算入しなかった原判決の量刑は重過ぎて不当である、というのである。

そこで検討すると、本件は、被告人Bが、単独又は被告人Aと共謀（1件は更にCとも共謀）の上、平成9年9月22日ころから平成11年4月19日ころまでの約1年7か月間において、23件に及ぶ窃盗又は建造物侵入窃盗の犯行を敢行した事案である。

本件各犯行のうち、22件は自動車用品販売店等の店舗や事務所等に侵入して商品等を窃取した事案（うち2件は店舗付近に駐車中の自動車の中からも物品を窃取している。）で、1件は自動車を窃取した事案であるところ、その被害現金の合計額は23万円余、被害品数は自動車1台を含め、アンプ、スピーカー、パソコン等5900点余であり、その時価合計額は6700万円余もの極めて多額にのぼっている。被告人Bは、自動車を改造して、車内にオーディオセット等を設置することを趣味としていたが、自動車用品販売店の倉庫から商品を盗み出し（この事件は起訴されていない。）、それを売却処分したところ、数万円の現金を得ることができたことに味をしめ、自分で使用するため、あるいは売却して金員を得るために、本件各犯行を繰り返したもので、その経緯や動機に

何ら酌量の余地はない。さらに、本件のうち建造物侵入窃盗の各犯行は、夜間、ハンマー等を準備し、被害店舗や事務所等まで自動車で赴き、窓の格子を外し又は窓等の施錠を外すなどして、店舗や事務所等の室内に侵入した上、現金や多数の物品を窃取して自動車に積み込んで逃走するというもので、自動車が満杯になるほどの多数の物品を窃取した事案も少なくなく、大胆かつ極めて悪質である。しかも、共犯事件においても、被告人Bが被告人Aを誘って敢行した事案が少なくない上、被告人B自身も室内に侵入して多数の商品等を窃取するなど、大きな役割を果たしている。加えて、被害者らの処罰感情が強い上、一部の被害品については被害者らに返還されてはいるものの、それらはいったん盗まれた物であることから、商品として売却することは困難であって、実質的な被害回復はほとんどなされていない。以上によれば、被告人Bの刑事責任は重い。

そうすると、被告人Bは、本件各犯行を認め反省の態度を示していること、前記のとおり、本件各犯行と刑法45条後段の併合罪の関係にある建造物侵入、窃盗罪により、懲役1年の実刑に処せられ、その服役を終了していること、前記確定判決以外に前科はなく、少年時代にバイク盗2回の前歴があるものの、保護処分歴はないこと、若年であることなど被告人Bのために酌むべき事情を十分考慮しても、被告人Bを懲役2年に処した原判決の量刑が重過ぎて不当であるとはいえない。

また、所論は、原判決が本刑に算入した未決勾留日数は過少であって不当であると主張するが、被告人Bは、本件起訴当日に本件各犯行により勾留されたが、その後、平成13年1月20日までの間は前刑により受刑中であつたもので、その執行終了の翌日から原判決宣告の前日までの未決勾留日数は158日であるところ、そのうち120日を本刑に算入した原審の措置が不当であるとはいえないことは明らかである。所論は採用できない。

量刑不当の論旨は理由がない。

よって、刑訴法396条により本件各控訴を棄却し、刑法21条を適用して、当審における未決勾留日数中、被告人Bに対しては230日を、被告人Aに対しては100日を、原判決のそれぞれの刑に算入し、当審における訴訟費用は刑訴法181条1項ただし書を適用して被告人両名に負担させないこととして、主文のとおり判決する。
(裁判長裁判官 村上光鵬 裁判官 土屋哲夫 裁判官 中里智美)