

主 文

原判決を破棄する。
被告人を懲役四月に処する。
原審における訴訟費用は全部被告人の負担とする。

理 由

本件控訴の趣意は、弁護士石田浩輔、同橋本保則が連名で差し出した控訴趣意書に記載してあるとおりであるから、これを引用し、これに対して当裁判所は、次のように判断をする。

弁護人の論旨について。

所論は、原判決は法令の適用欄において「……、本件の起訴に係る被害金額の僅少であること」を認定しながら、「又一面情状として被告人の当公廷における供述及証人Aの供述、同人の司法警察員に対する供述調書の記載によれば、本件起訴事実以外にも相当多額の被害のあることが伺われ、……」と判示し、被告人を懲役五月に処している。これは、原判決が起訴された犯罪事実のほか、起訴されていない犯罪事実を、いわゆる余罪として認定し、不当に重く処罰しているものと判断せざるをえない。このことは刑事訴訟法の基本原理である不告不理の原則に反し、憲法第三条に違反するのみならず、さらに、その余罪が後日起訴されない保障は法律上ないのであるから、もしその余罪について起訴され、有罪の判決を受けた場合は、すでに量刑上責任を問われた事実について、再び刑事上の責任を問われることになり、憲法第三十九条にも違反する（昭和四一年七月一三日最高裁大法廷判決参照）というのである。

そこで考察するに、原判決には、その法令の適用欄において、所論のような判示がなされている。そのなかの、「……本件起訴事実以外にも相当多額の被害のあることが伺われ、……」という記載は、いわゆる余罪につき、犯罪行為および被害金額が具体的に明示されていないので、本件起訴にかかる窃盗の動機、目的、被告人の性格等を推知する一情状として、右余罪を考慮したものとも解される余地がある。

〈要旨〉しかしながら、所論の指摘するように、〈要旨〉

（一） 原判決は、「本件起訴に係る被害金額が僅少である」との、被告人に有利な情状を直接否定するために、右認定に引きつづき、具体的な判示を欠くというものの、とくに、被害額が相当多額にのぼる余罪がある旨を判示していること、

（二） 余罪を真に情状証拠として考慮するのならば、起訴事実に関する証拠調の終了後の情状調査の段階で、余罪の立証がされるべきであるのに、原審においては、本件公訴事実について何らふれることなく余罪だけについて供述しているAの司法警察員に対する昭和四一年二月一六日付供述調書、および被告人の司法警察員に対する同年四月二〇日付供述調書を、第一回公判期日に証拠調をしていること、

（三） 被告人は昭和三九年一月一七日新潟地方裁判所村上支部において、傷害、暴行等により、懲役一年六月、ただし四年間の保護観察付執行猶予に処せられているとはいえ、本件起訴にかかる窃盗はパチンコ玉合計約一、一〇〇個の窃取で、被害額は時価約二、二〇〇円相当にすぎないし、その犯罪も悪質であるとはいえない。

その上、被告人が右被害金額の弁償に努力した形跡が十分うかがえるのに、原審が被告人を懲役五月の刑に処したこと、

等を併せ考えると、原判決中の前記余罪に関する判示は、単に情状として斟酌したとみるよりは、むしろ本件公訴事実の外に余罪の事実を認定し、実質上これを処罰する趣旨で量刑の資料に考慮し、これがため、被告人をとくに重く量刑処断したものと判断するのほかはない。これは犯罪事実を具体的に認定判示したものではないから、直ちに不告不理の原則に反するものとはいいがたいが、少なくとも憲法第三条の趣旨に違反するものというべきであり（前記最高裁判例、ならびに昭和四二年七月五日最高裁大法廷判決参照）、このような違憲の情状を量刑の資料に加えた原判決は、そのこと自体において、すでに判決に影響を及ぼすことの明らかな量刑上の誤を犯したものと考えざるをえないことの明らかな量刑上の誤を犯したものと考えざるをえないから、論旨は理由がある。

よつて本件控訴は理由があるから、刑事訴訟法第三九七条第一項、第三八一条により、原判決を破棄した上、同法第四〇〇条但書の規定に従い、さらに、自ら、次のように判決をする。

原判決が認定した事実に対する法律の適用は原判決摘示のとおりであるから、これを引用し、その処断刑期範囲内において被告人を懲役四月に処し、なお、原審の

訴訟費用は、刑事訴訟法第一八一条第一項本文に従い、全部被告人に負担させることとして、主文のように判決をする。

(裁判長判事 白河六郎 判事 河本文夫 判事 東徹)