

主文
本件控訴は之を棄却する。
理由

弁護人松浦松次郎の控訴趣意は「一、第一審檢察官は第一審公判廷で被告人Aに對する起訴状の内容として『被告人等は共謀の上昭和二十四年一月十八日午後八時頃山形市a町bc番地所在B株式会社C倉庫内に於て同会社取締役社長Dの保管に係る生ゴム式拾六貫六百匁時價約拾参万三千円相当を窃盗したものである。』云々と訴因を朗読し且つ罰條として『刑法第二百三十五條』を指示して敍べたのである。即ち公訴事実の内容は控訴人Aと第一審被告人E等は共謀してB株式会社のC倉庫から生ゴム二十六貫六百匁を窃取した実行正犯であると言ふ趣旨に考えられるのである。然るに第一審被告人Aに對する判決は其理由の中で『（二）被告人Aは被告人E及Fか右（一）（被告人EはFと共謀して昭和二十四年一月十八日頃山形市a町bc番地所在B株式会社C倉庫内で同会社取締役Dが保管している生ゴム二十六貫六百匁を窃取し）のように生ゴムを窃取するの情を知りながら同年同月十七日頃被告人Eの肩書住所で同人及Fに對し『明日の夕方宴会があるので生ゴムを置いてある方の工場が留守になるから盗むのに都合よい』旨を告げ以て同人等の右（一）の犯行を容易たらしめこれを幫助し』云々と説示し後段法律の適用を説示するのに『Aの所爲は同法第二百三十五條第六十二條第一項に該当する』と判示せられて被告人Aに對しては窃盗正犯行爲を認めないで同幫助罪を以て処断したのである。

元來刑事訴訟法第二百五十六條並に同法第二百九十一條に謂う起訴状の内公訴事實は其訴因を明示したければならないことは成文上明かであるが訴因と言うものはどんな程度に明示しなければならぬかと言ふに起訴の原因乃至理由である事實の表示であると考えられるのである言葉を換えて言へば犯体即ち犯罪自体であつて此一部でも脱落して仕舞へば最早や犯罪の自体が形を爲さないと言ふ最少範圍の事實の明示であらなければならぬと思ふのである。

而して実行正犯は実行正犯としての罪体があり幫助罪は幫助罪としての別の罪体があつて決して二者間同一ではないと信ずるのである勿論幫助罪の罪体とは正犯の事實と幫助の事實を併せたものであつて幫助の事實のみで罪体を形成しないことは幫助罪が正犯の從屬性から見ても當然であるが反對に正犯の事實そのものが幫助を當然包含すると言ふ事は考えられない。それは正犯のみあつて幫助のない場合もあるからである。

本件公訴事實中の訴因は実行正犯であつて幫助の事實にまで、及んでいないから若し正犯行爲が無かつたとすれば當然其範圍で裁判すべきものであつて公訴事實を擴張して幫助罪まで判断すべきものでなく若し其範圍が不明であり或は不正確であつたなら第一審裁判所は刑事訴訟法第三百十二條第二項に基いて訴因又は罰條の変更を命じてから裁判をしたければならない事と考えられるのである。

結論すれば第一審裁判は窃盗正犯に関する審判の請求を受けながら之を審判せず却て公訴提起のない幫助罪に就て判断を加えた違法があるから刑事訴訟法第三百七十八條第二項第三に該当すると信じて控訴を申立てた次第である。」というにある。

記録によれば、本件起訴状記載の訴因は論旨摘録の通りの窃盗の共同正犯の事實であるのに原審は、刑事訴訟法第三百十二條によつて訴因を追加又は変更を命ずるの措置を執ることなしに、判決において論旨摘録のように右訴因に掲げられた窃盗についてその幫助の事實を認定しているのであつて、この点は正に所論の通りで〈要旨〉ある。しかしながら訴因とは公訴事實を法律的に構成したものをいい、ことに法律적으로構成するとは、刑罰法〈要旨〉令の各本條に定める犯罪構成要件にあてはめて叙述するということに外ならないから、訴因と判決の認定事實との間に若干の相違があつてもその間に公訴事實としての同一性が失われず、同時に、そのあてはめられた構成要件の同一性もまた失われていないならば、両者は同一性を保っているものというべきで、判決の事實認定において、訴因をこの程度に変更するには、固より刑事訴訟法第三百十二條の措置を執るの要がない。ところで、前記本件訴因の窃盗の共同正犯と原判決認定の窃盗の幫助とでは、両者の基本的事實關係は同一で單に犯行の態様を異にするに過ぎぬものであるから、両者が公訴事實に於いて同一性を有するものというべきことは、從來における大審院幾多の判例に徴して疑なく、又共犯の觀念は講學上犯罪構成要件の修正形式とか刑罰擴張原因などと呼ばれるところのもので、それ自体が別個の犯罪構成要件を成立せしめる要素ではないから、ある罪の共同正犯とせられているものをその罪の幫助に変更したからとて、それに

よつて犯罪構成要件の同一性を失わしめたということとはできないのである。果して然らば、原審が前記のような事実認定をしたからとて訴因に包含せられない事実を認定したものということを得ず、その間原審が刑事訴訟法第三百十二條所定の措置をとらなかつたことはむしろその所であつて何等違法の廉はない。所論は右と異なる見解に立つて原審の措置を攻撃するもので、到底採用することを得ない。

よつて刑事訴訟法第三百九十六條に則り主文の通り判決する。

(裁判長判事 稲田馨 判事 鈴木禎次郎 判事 松本晃平)