

主 文

原判決中被告人に関する部分を破棄する。  
被告人を原判決添付の別表第三記載の番号一乃至一〇の事実につき懲役  
壹年に、同番号一乃至一三の事実につき懲役壹年に各処する。  
訴訟費用中原審において証人A、同B、同C、同D、同E、同Fに当審  
において証人B、同E、同Dに各支給した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人青木紹実名義の控訴趣意書に記載されている通りである  
から、これを引用するがこれに対する当裁判所の判断は次の通りである。

控訴趣意第一点について  
本件は所論の通り被告人が原審相被告人であるBに対する業務上横領の教唆及び  
同人よりその横領に係る贓物を收受したという事実について公訴が提起せられたの  
に拘らず原審はこれが訴因の変更なく又これを命ずることなくして原判示の如く同  
人との共謀に基づく業務上横領の共同正犯であると認定処断したことは一件記録によ  
り明白なところである。而して斯かる場合に果して所論の如く訴因の変更を必要と  
するか否かの問題であるが刑事訴訟法上特に訴因の明示を求めている所以のものを  
考察するに畢竟当該被告人がこれによつて予め如何なる事実により公訴を提起せら  
れているかを知ることができると同時に、これに対する事実上或は法律上における  
争点を調査検討し、これが適切有効な防禦の方法を予め考究し準備することができ  
る訳であり、従つてこれにより裁判所からその予期しない事実の認定を受けて実質  
的に不利益な結果を受けることを可及的に防止し以て基本的人権の保障に遺憾なき  
を期せんとするの趣意に出たものであつて、このことは同法第二百五十六条及び同  
法第三百十二条の規定の趣旨に照らして全く疑のないところである。然らば裁判所  
においては一応示された訴因に拘束される筈のものであるけれどもその拘束は然該  
かく必ずしも絶対的なものではなく公訴にかかる事実の同一性を維持するほか当該  
被告人の事実上或は法律上における防禦に実質的な不利益を与える虞れがない限  
り、訴因変更の手續がなくとも訴因に示された事実と相違する事実を認定するこ  
とができるものと解すべく又斯く解することは毫も訴因の明示を要請する法の趣意に  
反するものではないと認むるを相当とす<要旨>。これを本件の場合について検討  
するに本件起訴状に訴因として示された被告人の原審相被告人Bに</要旨>対する業  
務上横領の教唆及び同人よりその横領にかかる贓物を收受したという事実を原判示  
の如く兩名共業務上横領の共同正犯であると認定することは公訴にかかる事実の同  
一性を害しないか何うかの点であるが業務上横領の教唆と業務上横領とは唯その犯  
罪の態様を異にするに過ぎないのであつて法律上の評価において異なるものではな  
く又業務上横領と贓物收受とは等しく他人の財産権に対する侵害行為であつて尔  
前、尔後の形態に別があるに過ぎないのであるから本件公訴事実を原判示の如く認  
定することは決して事実の同一性を害するものではなく、この点の原判決の判断は  
正当である。然しながら本件公訴事実である業務上横領の教唆及び贓物收受の事実  
に対する被告人の防禦は当然に業務上横領の共同正犯たる事実に対するそれを包含  
するものとも考えられないから訴因変更の手續なくして右公訴事実を業務上横領の  
共同正犯と認定することは畢竟被告人の予測せざる事実を認定し実質的な不利益を  
帰せしめる結果となり到底容認し得ないところであると解するを相当とする。然ら  
ば原判決が訴因の変更なく又これを命ずることなくして本件公訴事実を業務上横領  
の共同正犯と認定処断したのは訴訟手續に関する法令に違反し且つその違反は判決  
に影響を及ぼすことが明らかである場合に該当するが故に論旨はその理由がある。  
よつて原判決は破棄を免れないので他の論旨に対する判断を省略し刑事訴訟法第  
三百九十七条に則り原判決中被告人に関する部分を破棄するが檢察官は当審におい  
て本件公訴事実に対し予備的訴因として業務上横領の共同正犯の事実を追加したか  
ら該事実に対する審理を遂げ且つ原審並に当審において取調べた証拠により直ちに  
判決ができるものと認め同法第四百条但書に従い更に次の通り判決する。  
当裁判所の認めた罪となるべき事実及びその証拠は原判決に引用の証拠に当審に  
おいて取調べた証人Bの供述を追加するほか原判決摘示の通り（同判決添付別表第  
三を含む）であるから茲にこれを引用する。  
なお被告人は昭和二十六年二十二日名古屋高等裁判所において、麻薬取締法違反  
の罪により懲役五月に処せられ同二十七年二月二十一日上告棄却により該判決は確  
定したものであつて、この事実は当審において取調べた被告人に対する前科等照会  
書の記載によりこれを認めることができる。  
法律に照すと被告人の本件各所為は何れも刑法第二百五十三条第六十条に各該当

するところ本件は身分なき者の加功した場合であつて身分に因り刑の輕重があるから同法第六十五条第一、二項第二百五十二条を適用処断すべきであるがその間に前示の如き確定判決があるから、その確定判決前である原判決添付別表第三記載番号一乃至一〇の各所為については同法第四十五条前後第五十条第四十七条第十条を適用し犯情の重い番号三の罪の刑に法定の加重をした刑期範囲内において被告人を懲役一年に又右確定判決後である右別表番号一一乃至一三の各所為については同法第四十五条前段第四十七条第十条を適用し犯情の重い番号一三の罪の刑に法定の加重をした刑期範囲内において被告人を懲役一年に処すべきものとし訴訟費用中主文掲記の費用については刑事訴訟法第八十一条第一項に則り全部被告人をしてこれを負担させることとする。

よつて主文の通り判決する。

(裁判長判事 羽田秀雄 判事 鷺見勇平 判事 小林登一)