

主 文
原判決を破棄する。
被告人を懲役十月に処する。
訴訟費用は被告人の負担とする。

理 由

本件控訴の趣意は末尾に添附してある弁護人間宮三男也作成名義控訴趣意書と題する書面記載の通りである。

これに対し当裁判所は左の如く判断する。

論旨第一について。

本件起訴状を見ると被告人の犯罪事実として第一乃至第四の窃盗若しくは盗竊未遂の訴因だけを記載しているが、検察官が建造物侵入の訴因を追加した形跡がないのに拘らず原判決は右第一乃至第四の事実に一々建造物侵入の訴因を附加認定していること論旨指摘の通りである。よつて原審の右措置の適否について審案する。

〈要旨第一〉元来起訴の効力は同一事実の全部に及ぶのであるから本件のような場合に検察官が窃盗の訴因だけで起訴して〈要旨第一〉もこれと牽連犯の関係にある建造物侵入の訴因にも効力が及ぶのであるから、これを裁判所が附加認定しても請求を受けない事件について判決をしたということにはならない。しかしながら斯様な措置は起訴状の訴因について専ら防禦方法を講じて来た被告人には不意打であつて著しく被告人の防禦権を侵害する。それで新刑事訴訟法は旧慣を改めその第三百十二条において右のような場合には検察官をして訴因を追加させてからこれに対して被告人に防禦の機会を与えなければならぬ。然らざれば裁判所は勝手に訴因を附加認定することはできないことにしたのである。故に右の手續を踐まずしていきなり建造物侵入の訴因を附加認定してその罪責を問うた原判決は違法である。而してこの違法は判決に影響すること明かであるから原判決は破棄を免れない。論旨は理由がある。

論旨第二点について。

〈要旨第二〉共同正犯は数人が各自己の犯罪を実現する意思を相通じ共同して犯罪を実現するものをいうのであつて、正犯〈要旨第二〉者各自の行為は互に他の正犯者のために奉仕し各人は他の正犯者の行為を自己のために利用するものであるから、正犯者各人は自己の行為は勿論他の正犯者の行為についてもその責に任すべき関係にあるものである。

故に正犯者の或一人は単に補助的な行為をなしたに止る場合或は全然犯罪に加工しなかつた場合においても他の正犯者が犯罪を実行した以上実行正犯の責任は免れないのである。これに反して従犯は他人の行為を利用して自己の犯意を実現させる意思なく他人の犯罪を幫助する意思を以て実行行為以外の行為を以てこれを幫助するものである。この場合他人の犯罪か自己の犯罪かという區別は單に他人のため或は自己のためという点と異なり実行行為と離れて觀念することはできないので、他人のためにしたのでも実行行為をすれば即ち自己の犯罪なのである。而して他人の犯罪に加工するのが従犯なのである。右の観点から観察すると窃盗行為の見張は或は正犯を以て論ぜられ或は従犯と觀られる場合があるが、その區別の標準は専ら自己の犯罪を共同して実現する意思であつたか或は他人の犯罪を幫助するだけの意思であつたかにあり、これによつて両者が分れるのである。よつてとの標準に従つて本件を見るに原判決の挙示している司法警察員作成の被告人の供述調書によると被告人は埼玉のAと約束した通り午後十一時頃日立駅階段の所へ行つたらAが待つており、B工場内より銅板を盗み出すのだから手を貸して呉れといったので被告人は捕まると困るから嫌だというたが、Aがとにかく行こうというたので承知し、判示工場に行つてAが先に次に被告人が五尺位の板塀を超えて侵入しそこでAが警察官が外を通るかも知れないから自分が盗んでくるから君は見張をしてくれといひ、被告人はこれによつて見張をしていたらAが一人で変電所の方へ行き十分位して銅板を七枚程持つて来、再び変電所の蔭に行き同様のものを七枚運んだ。それからその品を塀の下から外に出し被告人は内七枚をマフラーで縛りAも七枚程持ち各自とれを担いでa附近迄来た時に警察官が来たので品物をその場に捨てて逃げたが遂に捕えられたとあるから被告人の意思はAから頼まれて特定の幫助的行為に限定せず、本件窃盗行為に全面的に加担する意思即ち自分も窃盗をなす意思で承諾し塀を超えて工場内に侵入してから偶々Aから役割の分担として見張をいわれこれをなしたものと認められるから原判決が右証拠を以て被告人をAと共謀して原判決窃盗行為をなした正犯なりと認めたのは相当である。その他全記録を精査したが原審の右事実の認定に過誤ありと認められる点を発見しないから本論旨は理由なきものとする。

以上説明したところによつて原判決は破棄せらるべきであるが、本件は自判するに適すると認めるから刑事訴訟法第三百九十七条第四百条但書の規定によつて破棄自判する。

原判決が証拠によつて認定した事実から不当に認めた建造物侵入の訴因を除けば被告人の犯罪事實は、

被告人は、

第一、 日立市大字b株式会社CD工場E工場の元工員で同工場を熟知しているに乘じ、昭和二十四年二月二十六日午後六時頃同工場内鑄型場の山側小舎内に置いてあつた同会社所有の銅板七枚此価格二千八百円を盗出し、

第二、 同年三月三日頃の午後六時頃前同所から同様の銅板七枚此価格二千八百円を盗出し、

第三、 住所氏名不詳の某と共謀し同月五日午前零時頃同市大字c前示CD工場B工場の変電所附近に置いてあつた同会社所有の鉋金（素材）十四本約二十貫此価格四千円を盗出し逃げ去る途中同零時二十分頃警察官に現行犯人として逮捕され調べを受けた後同月六日釈放されたに拘らず、

第四、 更に同月十七日午前一時頃F外三名と共同し同市大字cG株式会社H鋳業所業務課構内鋼製品置場に置いてあつた同会社所有の電気銅板を盗出そうとしたが警戒員に発見され盗む目的を遂げなかつたものである。

というのである。

これを法律に照すと被告人の判示第一乃至第三の事實は刑法第二百三十五条（第三の事實については尚同法第六十条）に第四の事實は同法第二百四十三条第二百三十五条第六十条に各該当し刑法第四十五条前段の併合罪であるから同法第四十七条第十條に従つて重い第三の罪の刑に法定の加重をなした刑期範囲内において被告人を懲役十月に処し、訴訟費用は刑事訴訟法第八十一条により被告人をして負担せしむべきものとする。

よつて主文の如く判決する。

（裁判長判事 吉田常次郎 判事 保持道信 判事 鈴木勇）