

TAC司法試験講座

「訴因変更」ポイント講義 参考判例集

① 最判昭和46年6月22日（最高裁判所刑事判例集25巻4号588頁）

主 文

原判決および第一審判決を破棄する。
本件を千葉地方裁判所に差し戻す。

理 由

弁護人金子作造の上告趣意第一点は、憲法31条違反をいうが、実質は単なる法令違反の主張であり、同第二点は、単なる法令違反、事実誤認の主張、同第三点は、量刑不当の主張であつて、いずれも適法な上告理由にあたらぬ。

しかしながら、所論にかんがみ職権をもつて調査すると、記録によれば、本件起訴状記載の公訴事実第一は、「被告人は、自動車の運転業務に従事しているものであるが、昭和42年10月2日午後3時35分頃普通乗用自動車を運転し、江見町方面から天津方面に向つて進行し、千葉県安房郡鴨川町横渚905番地先路上に差掛つた際、前方交差点の停止信号で自車前方を同方向に向つて一時停止中の川名俊子（当34年）運転の普通乗用自動車の後方約0・75米の地点に一時停止中前車の先行車の発進するのを見て自車も発進しようとしたものであるが、かかる場合自動車運転者としては前車の動静に十分注意し、かつ発進に当つてはハンドル、ブレーキ等を確実に操作し、もつて事故の発生を未然に防止すべき業務上の注意義務があるのに、前車の前の車両が発進したのを見て自車を発進させるべくアクセルとクラッチペダルを踏んだ際当時雨天で濡れた靴をよく拭かず履いていたため足を滑らせてクラッチペダルから左足を踏みはずした過失により自車を暴進させ未だ停止中の前車後部に自車を追突させ、因つて前記川名俊子に全治約2週間を要する鞭打ち症、同車に同乗していた川名輝男（当44年）に全治約3週間を要する鞭打ち症の各傷害を負わせた。」旨の事実であつたところ、第一審は、訴因変更の経緯を以て、罪となるべき事実の第一として「被告人は、自動車の運転業務に従事している者であるが、昭和42年10月2日午後3時35分頃普通乗用自動車を運転し、江見町方面から天津方面に向つて進行し、安房郡鴨川町横渚905番地先路上に差ししかつた際、自車の前に数台の自動車が一列になつて一時停止して前方交差点の信号が進行になるのを待つていたのであるが、この様な場合はハンドル、ブレーキ等を確実に操作し事故の発生を未然に防止すべき業務上の注意義務があるのに、これを怠り、ブレーキをかけるのを遅れた過失により自車をその直前に一時停止中の川名俊子（当34年）運転の普通乗用自動車に追突させ、よつて、右川名俊子に対し全治2週間を要する鞭打ち症の、同車の助手席に同乗していた川名輝男（当44年）に対し全治約3週間を要する鞭打ち症の各傷害を負わせた。」旨の事実を認定判示した。

そして、原審弁護人が、本件においては起訴事実と認定事実との間で被告人の過失の態様に關する記載が全く相異なるから訴因変更の手續を必要とする旨の主張をしたのに対し、原判決

は、その差は同一の社会的事実につき同一の業務上注意義務のある場合における被告人の過失の具体的行為の差異に過ぎず、本件においてはこのような事実関係の変更により被告人の防禦に何ら実質的不利益を生じたものとは認められないから、第一審が訴因変更の経緯を経ないで訴因と異なる事実を認定したことは何ら不法ではない旨の判断を示して、原審弁護人の前記主張をしりぞけ、第一審判決を維持しているのである。

しかしながら、前述のように、本件起訴状に訴因として明示された被告人の過失は、濡れた靴をよく拭かずに履いていたため、一時停止の状態から発進するにあたりアクセルとクラッチペダルを踏んだ際足を滑らせてクラッチペダルから左足を踏みはずした過失であるとされているのに対し、第一審判決に判示された被告人の過失は、交差点前で一時停止中の他車の後に進行接近する際ブレーキをかけるのを遅れた過失であるとされているのであつて、両者は明らかに過失の態様を異にしており、このように、起訴状に訴因として明示された態様の過失を認めず、それとは別の態様の過失を認定するには、被告人に防禦の機会を与えるため訴因の変更手続を要するものといわなければならない。

してみれば、第一審がこの手続をとらないで判決したことは違法であり、これを是認した原判決には法令の解釈を誤った違法がある。そして、この違法は判決に影響を及ぼすことが明らかであり、これを破棄しなければいちじるしく正義に反するものといわなければならない。

よつて、刑訴法411条1号により原判決および第一審判決を破棄し、同法413条本文により本件を千葉地方裁判所に差し戻すこととし、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり判決する。

(裁判長裁判官 松本正雄 裁判官 田中二郎 裁判官 下村三郎 裁判官 関根小郷)

② 最決昭和 63 年 10 月 24 日（最高裁判所刑事判例集 42 巻 8 号 1079 頁）

主 文

本件上告を棄却する。

理 由

一 弁護人戸田隆俊の上告趣意のうち、判例違反をいう点は、所論引用の判例は事案を異にして本件に適切でなく、その余は、単なる法令違反、事実誤認の主張であつて、刑訴法 405 条の上告理由に当たらない。

二 所論にかんがみ職権で調査するに、記録により明らかな本件訴訟の経過は、次のとおりである。

起訴状記載の公訴事実の要旨は、被告人が、普通乗用自動車を業務として運転し、時速約 30 ないし 35 キロメートルで進行中、前方道路は付近の石灰工場の粉塵等が路面に凝固していたところへ、当時降雨のためこれが溶解して車輪が滑走しやすい状況にあつたから、対向車を認めた際不用意な制動措置をとることのないよう、あらかじめ減速して進行すべき業務上の注意義務があるのにこれを怠り、前記速度で進行した過失により、対向車を認め急制動して自車を道路右側部分に滑走進入させ、折から対向してきた普通乗用自動車に自車を衝突させ、右自動車の運転者に傷害を負わせたというものであつたが、検察官は、第一審の途中（第 6 回公判）で、右公訴事実中、「前方道路は付近の石灰工場の粉塵等が路面に凝固していたところへ、当時降雨のためこれが溶解して車輪が滑走しやすい状況にあつたから」という部分を、「当時降雨中であつて、アスファルト舗装の道路が湿潤し、滑走しやすい状況であつたから」と変更する旨の訴因変更請求をし、右請求が許可された。

第一審裁判所は、右変更後の訴因につき、本件事故現場付近の道路が格別滑走しやすい状況にあつたことを被告人が認識し、あるいは認識し得たと認めるには疑問が存するので、被告人には前記速度以下に減速すべき注意義務があつたとは認められない旨の判断を示し、被告人に対して無罪を言い渡した。

検察官は、右判決に対して控訴を申し立て、原審において、当初の訴因と同内容のものを予備的に追加する旨の訴因追加請求をしたところ、原審裁判所は、右請求を許可し、事故現場の状況とそれに対する被告人の認識等についての証拠調べを行った。

原判決は、第一審及び原審で取り調べられた証拠によれば、本件事故現場付近の道路は、石灰が路面に付着凝固していたところへ折からの降雨で湿潤して滑走しやすくなつており、被告人がそのような状況を認識していたものと認められるから、被告人が右状況を認識していたとは認められない旨判断した第一審判決には事実誤認があり、右誤認は判決に影響を及ぼすことが明らかであるとして、右判決を破棄した。そのうえで、原判決は、原審において予備的に追加された訴因に基づき、被告人が、普通乗用自動車を業務として運転し、時速約 30 ないし 35 キロメートルで進行中、対向進行してきた普通乗用自動車を進路前方に認めたが、当時被告人の走行していた道路左側部分は、付近の石灰工場から排出された石灰の粉塵が路面に堆積凝固していたところへ折からの降雨で路面が湿潤し、車輪が滑走しやすい状況にあつたのであるから、対向車と離合するため減速するにあたり、不用意な制動措置をとることのないようあらかじめ適宜速度を調節して進行すべき業務上の注意義務があるのにこ

れを怠り、漫然右同速度で進行し、前記対向車に約34メートルに接近して強めの制動をした過失により、自車を道路右側部分に滑走進入させて同対向車に自車前部を衝突させ、同対向車の運転者に傷害を負わせたとの事実を認定し、被告人を罰金8万円に処した。

三 ところで、過失犯に関し、一定の注意義務を課す根拠となる具体的事実については、たとえそれが公訴事実中に記載されたとしても、訴因としての拘束力が認められるものではないから、右事実が公訴事実中に一旦は記載されながらその後訴因変更の手続を経て撤回されたとしても、被告人の防禦権を不当に侵害するものでない限り、右事実を認定することに違法はないものと解される。

本件において、降雨によつて路面が湿潤したという事実と、石灰の粉塵が路面に堆積凝固したところに折からの降雨で路面が湿潤したという事実は、いずれも路面の滑りやすい原因と程度に関するものであつて、被告人に速度調節という注意義務を課す根拠となる具体的事実と考えられる。それらのうち、石灰の粉塵の路面への堆積凝固という事実は、前記のように、公訴事実中に一旦は記載され、その後訴因変更の手続を経て撤回されたものではあるが、そのことによつて右事実の認定が許されなくなるわけではない。また、本件においては、前記のとおり、右事実を含む予備的訴因が原審において追加され、右事実の存否とそれに対する被告人の認識の有無等についての証拠調がされており、被告人の防禦権が侵害されたとは認められない。したがつて、原判決が、降雨による路面の湿潤という事実のみでなく、石灰の粉塵の路面への堆積凝固という事実をも併せ考慮したうえ、事実誤認を理由に第一審判決を破棄し有罪判決をしたことに違法はない。

よつて、刑訴法414条、386条1項3号により、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり決定する。

(裁判長裁判官 佐藤哲郎 裁判官 角田礼次郎 裁判官 大内恒夫 裁判官 四ツ谷巖 裁判官 大堀誠一)

③ 最決平成 13 年 4 月 11 日（最高裁判所刑事判例集 55 巻 3 号 127 頁）

主 文

本件上告を棄却する。

当審における未決勾留日数中 6 0 0 日を本刑に算入する。

理 由

弁護人石田恒久，同石岡隆司の上告趣意のうち，憲法 3 8 条違反をいう点は，被告人の自白調書の任意性を肯定した原判断は相当であるから，前提を欠き，その余は，憲法違反をいう点を含め，実質は単なる法令違反，事実誤認の主張であり，被告人本人の上告趣意は，事実誤認の主張であって，いずれも刑法 4 0 5 条の上告理由に当たらない。

なお，所論にかんがみ，職権で判断する。

本件のうち殺人事件についてみると，その公訴事實は，当初，「被告人は，奈良光郎と共謀の上，昭和 6 3 年 7 月 2 4 日ころ，青森市大字合子沢所在の産業廃棄物最終処分場付近道路に停車中の普通乗用自動車内において，長谷川小太郎に対し，殺意をもってその頸部をベルト様のもので絞めつけ，そのころ窒息死させて殺害した」というものであったが，被告人が奈良との共謀の存在と実行行為への関与を否定して，無罪を主張したことから，その点に関する証拠調べが実施されたところ，検察官が第 1 審係属中に訴因変更を請求したことにより，「被告人は，奈良と共謀の上，前同日午後 8 時ころから午後 9 時 3 0 分ころまでの間，青森市安方 2 丁目所在の共済会館付近から前記最終処分場に至るまでの間の道路に停車中の普通乗用自動車内において，殺意をもって，被告人が，長谷川の頸部を絞めつけるなどし，同所付近で窒息死させて殺害した」旨の事実に変更された。この事実につき，第 1 審裁判所は，審理の結果，「被告人は，奈良と共謀の上，前同日午後 8 時ころから翌 2 5 日未明までの間に，青森市内又はその周辺に停車中の自動車内において，奈良又は被告人あるいはその両名において，扼殺，絞殺又はこれに類する方法で長谷川を殺害した」旨の事実を認定し，罪となるべき事実としてその旨判示した。

まず，以上のような判示が殺人罪に関する罪となるべき事実の判示として十分であるかについて検討する。上記判示は，殺害の日時・場所・方法が概括的なものであるほか，実行行為者が「奈良又は被告人あるいはその両名」という択一的なものであるにとどまるが，その事件が被告人と奈良の 2 名の共謀による犯行であるというのであるから，この程度の判示であっても，殺人罪の構成要件に該当すべき具体的事実を，それが構成要件に該当するかどうかを判定するに足りる程度に具体的に明らかにしているものというべきであって，罪となるべき事実の判示として不十分とはいえないものと解される。

次に，実行行為者につき第 1 審判決が訴因変更手続を経ずに訴因と異なる認定をしたことに違法はないかについて検討する。訴因と認定事実とを対比すると，前記のとおり，犯行の態様と結果に実質的な差異がない上，共謀をした共犯者の範囲にも変わりはなく，そのうちのだれが実行行為者であるかという点が異なるのみである。そもそも，殺人罪の共同正犯の訴因としては，その実行行為者がだれであるかが明示されていないからといって，それだけで直ちに訴因の記載として罪となるべき事実の特定に欠けるものとはいえないと考えられるから，訴因において実行行為者が明示された場合にそれと異なる認定をすることとしても，審判対象の画定とい

う見地からは、訴因変更が必要となるとはいえないものと解される。とはいえ、実行行為者がだれであるかは、一般的に、被告人の防御にとって重要な事項であるから、当該訴因の成否について争いがある場合等においては、争点の明確化などのため、検察官において実行行為者を明示するのが望ましいといえることができ、検察官が訴因においてその実行行為者の明示をした以上、判決においてそれと実質的に異なる認定をするには、原則として、訴因変更手続を要するものと解するのが相当である。しかしながら、実行行為者の明示は、前記のとおり訴因の記載として不可欠な事項ではないから、少なくとも、被告人の防御の具体的な状況等の審理の経過に照らし、被告人に不意打ちを与えるものではないと認められ、かつ、判決で認定される事実が訴因に記載された事実と比べて被告人にとってより不利益であるとはいえない場合には、例外的に、訴因変更手続を経ることなく訴因と異なる実行行為者を認定することも違法ではないものと解すべきである。

そこで、本件について検討すると、記録によれば、次のことが認められる。第1審公判においては、当初から、被告人と奈良との間で被害者を殺害する旨の共謀が事前に成立していたか、両名のうち殺害行為を行った者がだれかという点が主要な争点となり、多数回の公判を重ねて証拠調べが行われた。その間、被告人は、奈良との共謀も実行行為への関与も否定したが、奈良は、被告人との共謀を認めて被告人が実行行為を担当した旨証言し、被告人と奈良の両名で実行行為を行った旨の被告人の捜査段階における自白調書も取り調べられた。弁護人は、奈良の証言及び被告人の自白調書の信用性等を争い、特に、奈良の証言については、自己の責任を被告人に転嫁しようとするものであるなどと主張した。審理の結果、第1審裁判所は、被告人と奈良との間で事前に共謀が成立していたと認め、その点では被告人の主張を排斥したものの、実行行為者については、被告人の主張を一部容れ、検察官の主張した被告人のみが実行行為者である旨を認定するに足りないとし、その結果、実行行為者が奈良のみである可能性を含む前記のような択一的認定をするにとどめた。以上によれば、第1審判決の認定は、被告人に不意打ちを与えるものとはいえず、かつ、訴因に比べて被告人にとってより不利益なものとはいえないから、実行行為者につき変更後の訴因で特定された者と異なる認定をするに当たって、更に訴因変更手続を経なかったことが違法であるとはいえない。

したがって、罪となるべき事実の判示に理由不備の違法はなく、訴因変更を経ることなく実行行為者につき択一的認定をしたことに訴訟手続の法令違反はないとした原判決の判断は、いづれも正当である。

また、本件のうち死体遺棄事件及び堤清六方放火事件において、実行行為者の認定が択一的であることなどについても、殺人事件の場合と同様に考えられる。

よって、刑訴法414条、386条1項3号、平成7年法律第91号による改正前の刑法21条により、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり決定する。

(裁判長裁判官 奥田昌道 裁判官 千種秀夫 裁判官 元原利文 裁判官 金谷利廣)

④ 最判昭和 58 年 12 月 13 日（最高裁判所刑事判例集 37 卷 10 号 1581 頁）

主 文

本件上告を棄却する。

理 由

（上告趣意に対する判断）

被告人本人の上告趣意第一のうち、判例違反をいう点は、所論引用の判例は、事案を異にし本件に適切でなく、その余の点は、憲法 31 条、37 条違反をいう点を含め、実質は単なる法令違反、事実誤認の主張にすぎず、同第二は、判例違反をいうが、原判決はいわゆる共謀共同正犯における共謀ないし謀議の認定方法や共謀成立の要件等について、何ら法律的な見解を示しているものではないから、所論は前提を欠き、同第三は、判例違反をいうが、原判決は被告人が共謀関係からの離脱を表明した事実を肯定しながらその離脱を否定したわけではないから、所論は前提を欠き、同第四、第五は、単なる法令違反、量刑不当の主張であつて、いずれも刑訴法 405 条の上告理由にあたらない。

弁護人堀川日出輝、同小野正典の上告趣意第一は、憲法 31 条、37 条 1 項違反をいうが、実質は単なる法令違反の主張であり、同第二のうち、判例違反をいう点は、所論引用の各判例はいずれも事案を異にし本件に適切でなく、その余の点は事実誤認の主張であり、同第三、第四は、単なる法令違反、量刑不当の主張であつて（なお、被告人及び共犯者らの所論各供述の任意性に疑いはないとした原判断は、相当である。）、いずれも刑訴法 405 条の上告理由にあたらない。

（職権による判断）

所論にかんがみ、職権をもつて記録を調査すると、原審の訴訟手続には、法令の違反があるが、いまだ原判決を破棄しなければ著しく正義に反するとは認められない。その理由は、次のとおりである。

一 記録に現われた本件訴訟の経過は、おおむね、次のとおりである。

被告人は、「共産主義者同盟赤軍派に属する被告人が、塩見孝也、田宮高磨、小西隆裕ら十数名と共謀のうへ、昭和 45 年 3 月 31 日午前 7 時 30 分すぎころ、富士山上空付近を航行中の日本航空株式会社の定期旅客機（通称「よど」）内において、乗客を装い搭乗していた前記田宮、小西ら 9 名において、拔身の日本刀を振りかざすなどしてスチュワーデスや乗客らの身体を順次ロープで縛り上げ、さらには石田真二機長らの背後から日本刀、短刀を擬すなどしてその反抗を抑圧し、よつて、右石田機長らをして右田宮、小西らの命ずるままに航行するのやむなきに至らしめて右旅客機を強取し、その際、5 名に加療約 4 日ないし約 2 週間を要する各傷害を負わせた」などという、強盗致傷、国外移送略取、同移送、監禁の各事実により公訴を提起されたものである。

ところで、本件においては、公訴事実記載の日時に、共産主義者同盟赤軍派（以下「赤軍派」という。）政治局員田宮高磨らによつて公訴事実記載の犯行（以下「本件ハイジャック」という。）が実行されたことに争いはなく、また、右犯行当時、被告人が同派政治局議長塩見孝也とともに別件のいわゆる大菩薩峠事件（爆発物取締罰則違反）などにより警察に身柄を

拘束されていて、右の実行行為に加担していないことも明らかであったため、第一審以来の中心的な争点は、被告人が他の共犯者との間で本件ハイジャックに関する共謀共同正犯の刑責を肯定するに足りるような謀議を遂げたか認められるかどうかの点にあった。

第一審公判において、検察官は、当初、「共謀の日時は、昭和45年1月7日ころから犯行時までであり、同年3月15日以降は順次共謀である。」「共謀の場所は豊島区駒込2丁目1番14号ホテル愛川、同区駒込2丁目3番4号喫茶店白鳥などである。」と釈明したが（第一回公判）、その後の冒頭陳述（第二回公判）においては、「同年3月12日より同月14日までの間に、前記『白鳥』などにおいて」被告人が塩見、田宮らと本件ハイジャックについての「具体的謀議」を遂げた旨を主張した。右冒頭陳述によると、被告人の属する赤軍派の思想的指導者である塩見は、同年1月以降、海外における国際根拠地の設定及びそのための要員の国外脱出の手段としてのハイジャックを思いつき、被告人を含む同派の者に対し、その計画（いわゆるフェニックス作戦）を実現するうえで必要な武器調達作戦（いわゆるアンタツチャブル作戦）及び資金獲得作戦（いわゆるマファイア作戦）などを命じて実行させていたが、同年3月12日夜にはホテル「愛川」で上原敦男に対し千歳飛行場の調査等を命じ、13日昼には喫茶店「カトレア」でフェニックス作戦の参加要員選定のための面接を行つたうえ、被告人に命じて合格者に対する注意事項の伝達をさせるなどしたほか、これと相前後して、13、14の両日、喫茶店「白鳥」などにおいて、田宮、小西及び被告人とともに、ハイジャックについてその時期、手段、方法、実行行為者などを具体的に協議して決定したというのであり、右は、検察官が、本件ハイジャックにつき被告人の刑責を問うために必要な「謀議」の日時を、3月12日から14日までの3日間に限局して主張し、争点の明確化を図つたものと理解される。

これに対し、被告人・弁護人は、被告人の右謀議への関与を徹底的に争つた。そのため、第一審においては、右3日間における被告人及び塩見らの具体的行動をめぐり、双方の攻撃防禦が尽くされたのであるが、右謀議に関する検察官の立証の中心をなすものは、「3月13日夜喫茶店『白鳥』において、塩見、田宮らからはじめてハイジャックの決意を打ち明けられ、大学ノートに書き込んだメモを見せられて、その具体的方法等に関する説明を受けた。」とする被告人の検察官調書及びほぼこれに照応する塩見の検察官調書であり、右以外の日及び時間帯の行動に関する証拠の中には、被告人の具体的謀議への関与を端的に窺わせるものが見当らなかつたため、右13日夜の被告人の行動、とくに被告人が、その自供するように喫茶店「白鳥」における具体的な協議（以下「第一次協議」という。）に加わつたのかどうかという点が最大の争点となり、被告人側は、被告人及び塩見の各検察官調書の任意性、信用性を極力争う一方、右第一次協議が行われたとされる13日夜のアリバイ（右協議が行われたとされる時間帯に被告人が知人の所より子方を訪問しており、同所で旧知の安藤参三にも会つたとするもの）に力点を置いた主張・立証を展開した。

第一審裁判所は、本件ハイジャックの謀議成立に至る経過として、12日及び13日昼の行動の点を含め、おおむね、検察官の主張に副う事実関係を認定したほか、13日夜の第一次協議に関する被告人のアリバイの主張を排斥し、被告人が「3月13日および翌14日、喫茶店『白鳥』等において、」塩見、田宮及び小西と本件ハイジャックの謀議を遂げたものと認めて、被告人に対し「懲役10年（未決勾留日数900日算入）」の有罪判決を言い渡した。なお、検察官も、第59回公判に行われた論告の際には、「3月13、14日の両日、喫茶店『白鳥』など」において、被告人らが具体的謀議を遂げた旨主張するに止まり、12日の謀議については、これを明示的には主張していない。

右判決に対し、被告人側から控訴を申し立てた。原審において、被告人側は、第一審に引き続き、3月13日夜のアリバイを強く主張し、新たな証人や証拠物たる書面によりその立証を補充したところ、原審は、右アリバイの成立を認め、これを否定した第一審判決には事実誤認の違法があるとしたが、同判決の認定した3月13日夜の第一次協議は、実は12日夜に喫茶店『白鳥』において行われたもので、被告人もこれに加わっており、さらに、13日昼及び14日にも被告人を含めた顔ぶれで右協議の続行が行われていると認められるから、右事実誤認は判決に影響を及ぼすものではないと判示した（ただし、原判決は、被告人側の量刑不当の主張を理由ありと認め、第一審判決を破棄して、被告人に対し、改めて「懲役8年、原審未決勾留日数900日算入」の刑を言い渡した。）。なお、原審において、検察官は、本件ハイジャックの謀議を自白した被告人及び塩見の各検察官調書が信用できるとし、13日夜のアリバイに関する被告人側の証拠の信用性を攻撃したが、第一審判決が謀議の行われた日と認めた3月13、14の両日以外の日（たとえば12日）に謀議が行われた旨の主張は一切しておらず、原審も本件ハイジャックに関する第一次協議の行われた日が13日ではなくて12日ではなかったのかという点につき、当事者双方の注意を喚起するような訴訟指揮は行っていない。

二 しかして、被告人が所属する赤軍派内部において、昭和45年1月以降、海外における国際根拠地の設定及びそのための派遣要員の国外脱出計画が存在し、その手段としてのハイジャックに向けた種々の準備が行われていたこと、被告人が右国外派遣要員の母体とされる「長征軍」の隊長という地位にあり、ハイジャックを実行するうえで必要な資金や武器の獲得計画に重要な役割を果たしたことなどの点については、証拠上第一審判決の認定をおおむねは認することができるが、他方、赤軍派内部において、国外脱出の手段としてのハイジャック計画が現実のものとして具体化してきたのは、3月上旬以降のことであること、被告人は、3月4日から12日まで京都市に居て、同日夜帰京してきたものであり、帰京以前に、塩見、田宮らと本件ハイジャックに関する具体的な話合いをしたことを窺わせる的確な証拠の見当らないことなども、記録上明らかであるところである。そして、前記のような訴訟の経過によると、本件において、当事者双方は、被告人に対し本件ハイジャックに関する共同正犯の刑責を負わせることができるかどうか、一にかかつて、被告人が、京都から帰った12日以降逮捕された15日朝までの間に塩見、田宮ら赤軍派最高幹部とともに本件ハイジャックに関する具体的な謀議を遂げたと認めうるか否かによるとの前提のもとに、右謀議成否の判断にあたつては、証拠上本件ハイジャックに関する具体的な話合いが行われたとされている3月13日の喫茶店「白鳥」における協議（第一次協議）に被告人が加わっていたかどうかの点がとりわけ重要な意味を有するという基本的認識に立つて訴訟を追行したことが明らかであり、一、二審裁判所もまた、これと同一の基本的認識に立つものであると認められる。

ところで、原審は、第一審と異なり、13日夜喫茶店「白鳥」において第一次協議が行われたとされる時間帯における被告人のアリバイの成立を認めながら、同夜の協議は現実には12日夜に同喫茶店において行われたもので、被告人もこれに加わっており、さらに、13日昼、14日にも被告人を含めた顔ぶれで右協議が続行されているとして、被告人に対し本件ハイジャックの共謀共同正犯の成立を肯定したのである。

しかし、3月12日夜喫茶店「白鳥」及びホテル「愛川」において被告人が塩見、田宮らと顔を合わせた際に、これらの者の間で本件ハイジャックに関する謀議が行われたという事実は、第一審の検察官も最終的には主張せず、第一審判決によつても認定されていないのであり、右12日の謀議が存在したか否かについては、前述のとおり、原審においても検察官が特段の主張・立証を行わず、その結果として被告人・弁護人も何らの防禦活動を行ってい

ないのである。したがって、前述のような基本的認識に立つ原審が、第一審判決の認めた13日夜の第一次協議の存在に疑問をもち、右協議が現実には12日夜に行われたとの事実を認定しようとするのであれば、少なくとも、12日夜の謀議の存否の点を控訴審における争点として顕在化させたうえで十分の審理を遂げる必要があると解されるのであつて、このような措置をとることなく、13日夜の第一次協議に関する被告人のアリバイの成立を認めながら、率然として、右第一次協議の日を12日夜であると認めてこれに対する被告人の関与を肯定した原審の訴訟手続は、本件事案の性質、審理の経過等にかんがみると、被告人に対し不意打ちを与え、その防禦権を不当に侵害するものであつて違法であるといわなければならない。

三 しかしながら、さらに検討すると、記録によれば、赤軍派内部においては、昭和45年1月以降、海外における国際根拠地の設定の手段としてのハイジャック計画（いわゆるフェニックス作戦）並びにこれを実現するうえで必要な武器調達作戦（いわゆるアンタツチャブル作戦）及び資金獲得作戦（いわゆるマフィア作戦）が存在し、被告人は、国外派遣要員の母体たる「長征軍」の隊長として、武器調達及び資金獲得の両作戦の遂行上重要な役割を果たしていたこと、同年3月9日ころには、田宮から塩見に対し、調査委員会で収集した資料等に基づき、旅客機をハイジャックして北朝鮮に行く予定であること及び右ハイジャック実行の具体的方法等について詳しい説明を行つていることなどの点は、第一審判決が詳細に認定しているとおりであると認められるところ、右事実を前提として3月12日以降15日に至る被告人らの行動（とくに、3月12日夜被告人らとともにホテル「愛川」に投宿した上原敦男が、塩見ないし田宮に命ぜられて、翌13日千歳空港へ機内及び空港周辺の状況等の調査に赴き、14日に帰京して塩見らにその結果を報告していること、同月13日午前中、田宮に命ぜられた被告人が、実父に対し、国外脱出用の資金30万円を無心する手紙を書いていること、同日、塩見に依頼された被告人が、塩見による国外派遣要員の面接の直後、その合格者に対し塩見から指示された注意事項を伝達していること、翌14日、被告人の示唆により塩見の面接を受けた山田敏夫に対し、塩見は、被告人の同室する喫茶店「白鳥」内においてその海外渡航の意思を確認したが、その際、「玄海灘の藻屑と消えるかもしれない。」旨ハイジャックを暗示するような発言をしたこと、同日夜には、被告人は塩見とともに八木秀和方に投宿していることなどの行動。なお、これらの事実、一、二審判決がほぼ共通して認定しており、証拠上も明らかであると認められる。）、及び被告人らが逮捕されたのち本件ハイジャック実行に至るまでの田宮、小西らの動き（とくに、被告人らが逮捕された3月15日夜、田宮、小西及び高原浩之らがいち早く協議を遂げて、「既定方針どおり、ハイジャックを敢行して北朝鮮へ行く。」旨の意思を統一し、翌16日以降、右の基本方針に従つて本件ハイジャックの具体的準備を進め、同月31日その実行に至つたこと、3月13日に行われた塩見の面接に合格し被告人による注意事項の伝達を受けた者は、すべて「長征軍」の隊員であり、その全員が右ハイジャックの実行に加わっていること。なお、この点に関する第一審判決の認定も、証拠上十分是認することができる。）、さらには、田宮らによつて現に実行された本件ハイジャックの方法が、塩見と田宮との間で3月9日に話し合われたそれと基本的に同一であり、また、被告人が調達した武器（日本刀）が現に右犯行の用に供せられていること等記録上明らかな諸般の事実を総合すれば、同月12日に上京してきた被告人においても、逮捕前日の同月14日までの間に、すでに本件ハイジャックの実行に関する具体的な謀議を遂げていた塩見、田宮らのいずれかから、ハイジャック計画の具体的方法等について聞かされてこれに賛同し、その実現に向けて自己の役割を遂行していたことを推認するに十分であつて、原判示第一次協議の存否及びこれに対する被告人の出席の有無にかかわり

なく、ほぼ検察官の主張及び一、二審判決認定の事実の範囲内で、結局、被告人の謀議への関与を肯定することができるから、原判決を破棄しなければ著しく正義に反するとまでは認められない。

よつて、刑訴法414条、396条により本件上告を棄却することとし、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり判決する。

(裁判長裁判官 伊藤正己 裁判官 横井大三 裁判官 木戸口久治 裁判官 安岡満彦)

⑤ 最判昭和 26 年 6 月 15 日（最高裁判所刑事判例集 5 巻 7 号 1277 頁）

主 文

本件上告を棄却する。

当審における訴訟費用は全部被告人の負担とする。

理 由

被告人及び弁護人渡辺一男の各上告趣意は末尾添附の別紙書面記載の通りである。
被告人の上告趣意について。

所論は、畢竟、事実誤認及び量刑不当の主張に過ぎないから、適法な上告理由ということができない。

弁護人渡辺一男の上告趣意について。

原判決は第一審判決を破棄し自ら判決を為すに当り、公訴事実中強盗の点につき、訴因罰条の変更手続を経ることなく、恐喝の事実を認定していること所論の通りであるが、元来、訴因又は罰条の変更につき、一定の手続が要請される所以は、裁判所が勝手に、訴因又は罰条を異にした事実を認定することに因つて、被告人に不当な不意打を加え、その防禦権の行使を徒労に終らしめることを防止するに在るから、かかる虞れのない場合、例えば、強盗の起訴に対し恐喝を認定する場合の如く、裁判所がその態様及び限度において訴因たる事実よりもいわば縮少された事実を認定するについては、敢えて訴因罰条の変更手続を経る必要がないものと解するのが相当である。そして、論旨が引用している札幌高等裁判所の判決（昭和 24 年新（を）第 102, 103, 104 号，同年 12 月 3 日判決，高等裁判所判例集第 2 巻第 3 号 282 頁所載）も亦、強姦致傷の起訴に対し強姦を認定する場合につき、この理を明らかにしたものと考うべきである。従つて、原判決はむしろ、右判例と同旨に出でたものというべく、これと相反する判断をしたものとは考えられない。論旨は理由がない。

なお、記録を調べても、本件につき刑訴法第 411 条を適用すべき事由は認められない。

よつて、同法第 408 条第 181 条第 1 項に従い、裁判官全員一致の意見を以つて、主文のように判決する。

（裁判長裁判官 霜山精一 裁判官 栗山茂 裁判官 小谷勝重 裁判官 藤田八郎 裁判官 谷村唯一郎）

⑥ 最判昭和 29 年 1 月 21 日（最高裁判所刑事判例集 8 卷 1 号 71 頁）

主 文

本件上告を棄却する。

当審における未決勾留日数中 3 0 0 日を本刑に算入する。

当審における訴訟費用は被告人の負担とする。

理 由

弁護人宮田勝吉の上告趣意について。

昭和 26 年 4 月 12 日宣告の原判決が、「法が訴因及びその変更手続の規定を定めた趣旨は審理の対象、範囲を明確にして被告人の利益を保護する目的にあるのであるから、被告人の防禦に実質的な不利益を生ずるおそれがないときは、公訴事実の同一性を害しない限り、訴因の変更手続をしなくても訴因と異なる事実を認定してもさしつかえがないものと解するのを相当とする」として、訴因変更の手続をとらずに窃盗の共同正犯を同幫助と認定した第一審判決を維持したこと、並びに、同 24 年 5 月 2 日宣告の名古屋高等裁判所の判決（高等裁判所刑事判決特報第 1 号 6 頁以下参照）が、「仮令公訴事実の同一性を害さぬ場合でも法定の手続による追加、撤回、変更がなされぬ限り、起訴状に訴因を以て明示されていない事實は、それが被告人に実質的に不利益を与えると否とを問わず審理の対象とすることを禁止し当事者に対して不測の事實認定を受けないことを保障し当事者をして安んじて起訴状の又はその後の法定の手続によつて審理の対象とされている当該訴因に攻撃防禦を集中せしめる趣旨であつて、訴因の異別は劃一的に且厳格に判定すべきものと思われる」として、訴因変更の手続をとらずに共謀による窃盗行為自体をその幫助行為と認定した第一審判決を刑訴 378 条 3 号に該当する不法のものとしたことは所論のとおりである。従つて、原判決は、右名古屋高等裁判所の判例と相反する判断をしたものといわなければならない。そして、刑訴 256 条は、公訴事實は、訴因を明示してこれを記載しなければならないことを命じている。しかし、同 312 条によれば、起訴状に記載された訴因の変更は、公訴事實の同一性を害しない限度において許されるものであり、また裁判所は、審理の経過に鑑み適当と認めるときは、訴因の変更を命ずることができるものであり（従つて適当と認めないときは、変更を命じなくてもよい。）、さらに、裁判所は、訴因の変更により被告人の防禦に実質的な不利益を生ずる虞があると認めるときは、被告人又は弁護人の請求により、決定で、被告人に充分な防禦の準備をさせるため必要な期間公判手続を停止しなければならない（従つて、実質的な不利益を生ずる虞があると認めないとき、又は、認めても被告人等が請求しないときは、停止決定をする必要もない。）ものとされている。されば、法が訴因及びその変更手続を定めた趣旨は、原判決説示のごとく、審理の対象、範囲を明確にして、被告人の防禦に不利益を与えないためであると認められるから、裁判所は、審理の経過に鑑み被告人の防禦に実質的な不利益を生ずる虞れがないものと認めるときは、公訴事実の同一性を害しない限度において、訴因変更手続をしないで、訴因と異なる事実を認定しても差支えないものと解するのを相当とする。本件において被告人は、第一審公判廷で、窃盗共同正犯の訴因に対し、これを否認し、第一審判決認定の窃盗幫助の事實を以て弁解しており、本件公訴事實の範囲内に属するものと認められる窃盗幫助の防禦に実質的な不利益を生ずる虞れはない

のである。それ故、当裁判所は、刑訴410条2項に従い、前記名古屋高等裁判所の判例を変更して原判決を維持するを相当とする。されば、論旨は、結局その理由がない。

被告人本人の上告趣意は、事実誤認、単なる訴訟法違反の主張を出でないものであつて、刑訴405条の上告理由に当たらない。また記録を調べても、同411条を適用すべきものとは認められない。

よつて、同408条、刑法21条、刑訴181条に従い、裁判官全員一致の意見で主文のとおり判決する。

(裁判長裁判官 斎藤悠輔 裁判官 真野毅 裁判官 岩松三郎)

⑦ 最判昭和 36 年 6 月 13 日（最高裁判所刑事判例集 15 巻 6 号 961 頁）

主 文

原判決を破棄する。

本件を東京高等裁判所に差戻す。

理 由

弁護人中村泰治の上告趣意は、原判決は審判の請求を受けない事件について判決をした違法があるというのであつて、刑訴 405 条の上告理由に当たらない。

しかし、職権をもつて調査するに、本件起訴状には公訴事実として「被告人は、服部宣明（新潟県南蒲原郡今町町長として同町の工事の請負契約の締結、金銭出納命令等の権限を有するもの）と共謀の上

（一） 昭和 29 年 1 月 25 日頃、新潟市西堀前通 2 番町の三和工営株式会社事務所より同市上大川前通り 5 番町料理屋生粋に赴く自動車内で、右会社の取締役社長中村和作から、今町中学校体育館の建築工事を右会社に請負わしめることに対する謝礼の趣旨であることを了知し乍ら、現金 30 万円の交付を受け

（二） 同年 1 月 27 日右会社事務所において、右会社の専務取締役近藤敏直から、右体育館の工事請負につき右会社と契約を締結したことに対する謝礼の趣旨であることを了知し乍ら、現金 30 万円の交付を受け

以て右服部の職務に関し賄賂を収受した。」旨記載され、罪名及び罰条として、それぞれ「収賄、刑法 197 条 1 項」と掲記されている。即ち、本件起訴状記載の訴因は、被告人が今町町長服部宣明と共謀の上、同町長の職務に関し、2 回に亘つて賄賂金合計 60 万円を収受したという収賄の事実である。しかるに、原判決は、第一審判決が右公訴事実を収賄と認定したことが事実の誤認であるとして、これを破棄自判するに当り、訴因罰条の変更手続を履まずに、「被告人は、前記中村和作と共謀の上、前記今町町長服部宣明に対し、その職務に関し、今町中学校体育館新設工事請負契約の締結につき、便宜の取計いをして呉れたことの謝礼として金員を供与しようとして

（一） 昭和 29 年 1 月 25 日頃、前記三和工営株式会社事務所から前記料亭生粋へ赴く自動車内で、同人に対し、右工事請負の仮契約をして呉れたことの謝礼として現金 30 万円を交付し

（二） 同年 1 月 27 日頃右会社事務所において、同人に対し、右工事請負の本契約を締結して呉れたことの謝礼として、現金 30 万円を交付し

以て右服部の職務に関し賄賂を供与したものである。」旨の事実を認定し、刑法 198 条を適用した。即ち、原判決認定の事実、被告人が中村和作と共謀の上、今町町長服部宣明に対し、同町長の職務に関し、2 回に亘つて賄賂金合計 60 万円を供与したという賄賂の事実である。ところで、本件公訴事実と原判決認定の事実とは、基本的事実関係においては、同一であると認められるけれども、もともと収賄と贈賄とは、犯罪構成要件を異にするばかりでなく、一方は賄賂の収受であり、他方は賄賂の供与であつて、行為の態様が全く相反する犯罪であるから、収賄の犯行に加功したという訴因に対し、訴因罰条の変更手続を履まずに、贈賄の犯行に加功したという事実を認定することは、被告人に不当な不意打を加え、その防禦に実質的な不利益

を与える虞れがあるといわなければならない。従つて、本件の場合に、原審が訴因罰条の変更手続を履まずに、右のような判決をしたことは、その訴訟手続が違法であることを免れない。そして右の違法は、被告人に対する訴因の全部に関しているのであるから、明らかに判決に影響を及ぼすべきものであり、且つ、原判決を破棄しなければ著しく正義に反するものと認められる。よつて刑訴411条1号、413条本文により、裁判官全員一致の意見で主文のとおり判決する。

(裁判長裁判官 島保 裁判官 河村又介 裁判官 垂水克己 裁判官 高橋潔 裁判官 石坂修一)

⑧ 最判昭和 29 年 9 月 7 日（最高裁判所刑事判例集 8 巻 9 号 1447 頁）

主 文

本件上告を棄却する。

当審における訴訟費用は被告人の負担とする。

理 由

弁護人森岡三八の上告趣意（後記）第一点及び被告人の上告趣意（後記）一のうち同趣旨の論旨について。

所論は、検察官が当初窃盗として起訴した公訴事実には、後に赃物寄蔵の訴因及び罰条を予備的に追加し、第一審がこの予備的訴因について被告人に有罪を言い渡し、原審またこれを是認したことをもって刑訴法違反であると主張するに帰し、刑訴 405 条の上告理由に当たらない。そして本件の主たる訴因である「被告人は昭和 28 年 9 月 21 日午前 1 時頃京都市下京区大宮通り丹波口下る 3 丁目 122 番地高木太郎方前路上に於て同人所有のリヤカー 1 台（時価 1 万円位）を窃取した」という事実と、追加された予備的訴因である「被告人は昭和 28 年 9 月 21 日午前 1 時頃京都市下京区七条大宮南入路上で知人藤原ヨシヲより、その盗贓たるの情を知りながら、リヤカー 1 台（時価 1 万円位）を預りもって赃物の寄蔵をなした」という事実との間には、日時同一、場所的関係の近接性及び不法に領得された高木太郎所有のリヤカー 1 台に被告人が関与したという事実に変りはないから、右両訴因の間の基本的事実関係は、その同一性を失うものでないと解するを相当とする。従つて第一審判決及びこれを是認した原判決には訴訟法違反も認められない。論旨は理由がない。

弁護人の論旨第二点について。

所論は、原判決の違憲を主張するけれども、原審で主張なく判断もなかつた事項であるから、論旨は適法な理由とならない。

弁護人の論旨第三点及び被告人の他の論旨について。

所論は結局事実誤認の主張であつて刑訴 405 条の上告理由に当たらない。その他弁護人の論旨中憲法 36 条を引用する部分は、その実質は量刑不当の論旨に過ぎないから適法な上告理由とならない。

その他記録を調べても刑訴 411 条を適用すべき事由は認められない。

よつて同 408 条、181 条により裁判官全員一致の意見で主文のとおり判決する。

（裁判長裁判官 井上登 裁判官 島保 裁判官 河村又介 裁判官 小林俊三 裁判官 本村善太郎）

⑨ 最判昭和 29 年 5 月 14 日（最高裁判所刑事判例集 8 巻 5 号 676 頁）

主 文

本件上告を棄却する。

理 由

弁護人江村高行同渡辺卓郎の上告趣意第一点について。

論旨引用の札幌高等裁判所の判決の趣旨とするところは、この判決に対する検事上告を棄却した当裁判所第三小法廷判決（昭和 25 年（あ）第 1851 号同 26 年 2 月 6 日宣告）が説示するように「窃盗と赃物牙保とは常に公訴事実の同一性がないとか或は犯罪の日時場所が隔っている場合には公訴事実の同一性がないとか判断したのではなく、基本的事実関係が同一でないから、公訴事実の同一性がないと判断したに止まる」のである。ところで、本件において、原判決は起訴状記載の窃盗の訴因と予備的に追加された赃物牙保の訴因とはその基本たる事実が同一であると認め、所論のような程度の相異は未だ公訴事実の同一性を失わしめるに至らないと判断しているのであつて、両者が基本的事実関係を異にするものであると認めながら、公訴事実の同一性を認めた訳でないことは、判文上極めて明らかである。従つて、原判決は何ら論旨引用の判例と相反する判断をしたものではないから、論旨は理由がない。

同第二点について。

論旨引用の判例は、別段、日時場所が違えば基本的事実関係が異とするものではなく、本件における原判決も日時場所の相異を無制限に認める趣旨ではない。ただ本件程度の相違ならば、本件において予備的に追加された赃物牙保の訴因は、起訴状記載の窃盗の訴因と基本的事実関係を同じくすると認めて差支えなく、未だ公訴事実の同一性を失わしめるものではないとした趣旨にすぎないものと解すべきであるから、何ら引用の判例に相反する判断をしたものではない。従つて、判例違反の主張は理由がなく、その余は単なる法令違反の主張であつて、適法な上告理由にあたらぬ。

同第三点は、単なる量刑不当の主張であるから、適法な上告理由にあたらぬ。

なお、記録を調べても、刑訴 411 条を適用すべきものとは、認められない。（2 つの訴因の間に、基本的事実関係の同一性が認められるかどうかは、各具体的場合に於ける個別的判断によるべきものである。そして、本件においては起訴状記載の訴因及び罰条は「被告人は昭和 25 年 10 月 14 日頃、静岡県長岡温泉古奈ホテルに於て宿泊中の大川正義の所有にかかる紺色背広上下 1 着、身分証明書及び定期券 1 枚在中の豚皮定期入れ 1 個を窃取したものである」「刑法 235 条」というのであつて、第一審第 8 回公判廷において予備的に追加された訴因及び罰条は「被告人は赃物たるの情を知りながら、10 月 19 日頃東京都内において自称大川正義から紺色背広上下 1 着の処分方を依頼され、同日同都豊島区池袋 2 丁目 1034 番地山田惣悟方に於て金 4 千円を借受け、その担保として右背広 1 着を質入れし、以つて赃物の牙保をなしたものである」「刑法 256 条 2 項」というのである。そして、右予備的訴因において被告人が牙保したという背広 1 着が、起訴状記載の訴因において被告人が窃取したという大川正義所有の背広 1 着と同一物件を指すものであることは、本件審理の経過に徴し、極めて明らかである。従つて、右二訴因はともに大川正義の窃取された同人所有の背広 1 着に関するものであつて、ただこれに関する被告人の所為が窃盗であるか、それとも事後における赃物牙保であるかとい

う点に差異があるにすぎない。そして、両者は罪質上密接な関係があるばかりでなく、本件においては事柄の性質上両者間に犯罪の日時場所等について相異の生ずべきことは免れないけれども、その日時の先後及び場所の地理的關係とその双方の近接性に鑑みれば、一方の犯罪が認められるときは他方の犯罪の成立を認め得ない関係にあると認めざるを得ないから、かような場合には両訴因は基本的事実関係を同じくするものと解するを相当とすべく、従つて公訴事実の同一性の範囲内に属するものといわなければならない。本件の如き場合において、公訴事実の同一性なしとするにおいては、一方につき既に確定判決があつても、その既判力は他に及ばないと解せざるを得ないから、被告人の法的地位の安定性は、そのため却つて脅されるに至ることなきを保し難い。以上の次第であるから、本件における前記訴因及び罰条の予備的追加には所論の如き違法はなく、しかも該手続によつて赃物牙保の点も審判の対象として明確にされていたのであつて、被告人がこの点につき防禦権を行使するのに実質的な不利益を蒙つたような事実は記録上何ら認められない。）

よつて刑訴408条により裁判官全員一致の意見で主文のとおり判決する。

(裁判長裁判官 霜山精一 裁判官 栗山茂 裁判官 小谷勝重 裁判官 藤田八郎 裁判官 谷村唯一郎)

⑩ 最判昭和 33 年 2 月 21 日（最高裁判所刑事判例集 12 巻 2 号 288 頁）

主 文

原判決を破棄する。
被告人は無罪。

理 由

弁護人柳原武男の上告趣意は末尾添付のとおりである。

職権により調査すると、本件公訴事實は、「被告人は昭和 27 年 12 月 30 日頃の午後 11 時半頃肩書自宅において、吉川勝美が川崎市宿河原 1960 番地帝国化学工業株式会社工場内より同工場長早田重成の管理にかかる銅製艶付板 32 枚（価格 9 万 6 千円相当）を窃取するに際し、同人より『例の銅板を会社から持出すからリヤカーを貸して呉れ』との依頼を受けこれを承諾し、同人にこれを貸与しよつて同人の犯行を容易ならしめ以つて窃盗の幫助をしたものである」というのであり、検察官は第一審第 2 回公判廷において、「被告人は昭和 27 年 12 月 31 日頃肩書自宅において、吉川勝美から同人が他より窃取して来たものであることの情を知りながら、銅製艶付板 32 枚（価格 9 万 6 千円相当）を金 3 万円で買受け以つて赃物の故買をしたものである」との事實を予備的訴因として追加を請求し、第一審は被告人および弁護人の同意を得た上検察官の右追加請求を許可したけれども、審理の結果、右本位的訴因を有罪と認定し被告人を懲役 10 月に処したのであるが、原審は、第一審判決の右事實認定は証拠の価値判断を誤り事実誤認に出でたものであるとして被告人の控訴申立を理由ありとし、第一審判決を破棄自判の上、前記予備的訴因の赃物故買の事實を有罪と認定し被告人を懲役 8 月及び罰金 2 万円に処したことが認められる。

そして、訴因の追加変更は公訴事實の同一性を害しない限度においてのみ許容されること、刑訴 312 条 1 項の明定するところであるから、原審が右の措置に出でたのは、右予備的訴因の事實が前記本位的訴因の事實と公訴事實の同一性を害しないものと解した結果であると認める外はない。

しかし、窃盗の幫助をした者が、正犯の盜取した財物を、その赃物たるの情を知りながら買受けた場合においては、窃盗幫助罪の外赃物故買罪が別個に成立し両者は併合罪の関係にあるものと解すべきである（昭和 24 年（れ）第 1506 号同年 10 月 1 日第二小法廷判決刑集 3 巻 10 号 1629 頁、昭和 24 年（れ）第 364 号同年 7 月 30 日第二小法廷判決刑集 3 巻 8 号 1418 頁参照）から、右窃盗幫助と赃物故買の各事實はその間に公訴事實の同一性を欠くものといわねばならない。そして本件における前記本位的訴因、予備的訴因の両事實も、右説明のように、本来併合罪の関係にある別個の事實であり従つて公訴事實の同一性を欠くものであるから、前記赃物故買の事實を予備的訴因として追加することは許容されないところといわねばならない。しかるに、第一審裁判所が検察官の前記追加請求を許可したのは刑訴 312 条 1 項違背の違法があり、この違法は相手方当事者の同意によつてなんらの影響をも受けるものではない。それ故、原審が、前記本位的訴因については第一審判決の有罪認定を事実誤認ありとしながら、これにつき、主文において無罪の言渡をなさず、却つて、第一審の右違法の許可に基ずき、本件公訴事實と同一性を欠く前記予備的訴因の事實について審理判決をしたのは、

刑訴378条3号にいわゆる「審判の請求を受けない事件」について判決をした違法があるものといわねばならない。

従つて、弁護人の上告趣意に対し判断をするまでもなく、原判決の右違法は、これを破棄しなければ著しく正義に反するものと認める。

よつて、刑訴411条1号により原判決を破棄し、更らに本件につき判決すべきところ、被告人に対する前記本位的訴因たる公訴事実はこれを認むるに足る証拠不十分で犯罪の証明がないから、同413条但書、414条、404条、336条を適用の上、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり判決する。

(裁判長裁判官 小谷勝重 裁判官 藤田八郎 裁判官 河村大助 裁判官 奥野健一)

⑪ 最決昭和 63 年 10 月 25 日（最高裁判所刑事判例集 42 巻 8 号 1100 頁）

主 文

本件上告を棄却する。

理 由

弁護人梅沢錦治の上告趣意のうち、判例違反をいう点は、所論引用の判例は事案を異にし本件に適切でなく、その余は、憲法 31 条、39 条違反をいう点を含め、その実質はすべて単なる法令違反の主張であつて、いずれも刑訴法 405 条の上告理由に当たらない。なお、所論にかんがみ職権により判断すると、本件昭和 60 年 11 月 8 日付起訴状記載の訴因は、「被告人は、『Aちゃん』こと B 某と共謀の上、法定の除外事由がないのに、昭和 60 年 10 月 26 日午後 5 時 30 分ころ、栃木県芳賀郡 a 町 b 番地の被告人方において、右 B をして自己の左腕部に覚せい剤であるフェニルメチルアミノプロパン約 0・04 グラムを含有する水溶液約 0・25 ミリリットルを注射させ、もつて、覚せい剤を使用した」というものであり、また、検察官が第一審裁判所において変更を請求した訴因は、「被告人は、法定の除外事由がないのに、昭和 60 年 10 月 26 日午後 6 時 30 分ころ、茨城県下館市 a 番地の b 所在スナック『C』店舗内において、覚せい剤であるフェニルメチルアミノプロパン約 0・04 グラムを含有する水溶液約 0・25 ミリリットルを自己の左腕部に注射し、もつて、覚せい剤を使用した」というものである。そして、記録によれば、検察官は、昭和 60 年 10 月 28 日に任意提出された被告人の尿中から覚せい剤が検出されたことと捜査段階での被告人の供述に基づき、前記起訴状記載の訴因のとおり覚せい剤の使用日時、場所、方法等を特定して本件公訴を提起したが、その後被告人がその使用時間、場所、方法に関する供述を変更し、これが信用できると考えたことから、新供述にそつて訴因の変更を請求するに至つたというのである。そうすると、両訴因は、その間に覚せい剤の使用時間、場所、方法において多少の差異があるものの、いずれも被告人の尿から検出された同一覚せい剤の使用行為に関するものであつて、事実上の共通性があり、両立しない関係にあると認められるから、基本的事実関係において同一であるといふことができる。したがつて、右両訴因間に公訴事実の同一性を認めた原判断は正当である。

よつて、刑訴法 414 条、386 条 1 項 3 号により、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり決定する。

昭和 63 年 10 月 25 日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官 坂上壽夫

裁判官 伊藤正己

裁判官 安岡満彦

裁判官 貞家克己

⑫ 最決昭和 47 年 7 月 25 日（最高裁判所刑事判例集 26 巻 6 号 366 頁）

主 文

本件上告を棄却する。

理 由

弁護人名越亮一，同長谷川柳太郎の上告趣意第一点は，違憲（31 条）をいうが，実質はすべて単なる訴訟法違反の主張に帰し（本件起訴状記載の第 6 および第 12 の詐欺の各事実と，予備的訴因追加申立書掲記の金沢市金銭物品等の寄附募集に関する条例違反または小松市寄附金品取締条例違反の各事実との間には，それぞれ，公訴事実の同一性があるとの原審の判断は正当である。），同第二点は，事実誤認，単なる法令違反の主張であり（事実審の確定した事実関係の下においては，被告人の本件行為が前記各条例にいわゆる寄附募集にあたると認定したことに所論の違法は認められない。），同第三点は，単なる訴訟法違反の主張であつて，いずれも刑訴法 405 条の上告理由にあたらない。

また，記録を調べても，同法 411 条を適用すべきものとは認められない。

よつて，同法 414 条，386 条 1 項 3 号により，裁判官田中二郎，同坂本吉勝の反対意見があるほか，裁判官全員一致の意見で，主張のとおり決定する。

裁判官田中二郎の反対意見は，次のとおりである。

一，原審が確定したところによると，本件は，被告人の指示にもとづきその外交員らが，不特定多数人である第一審判示の人々に対し，「盆の法要を営むので，御志をいただきたい」旨述べて，第一審判示の金銭の交付を受けた事実が本件各条例にいう「寄附募集」に該当するものとして，被告人を罰金 5,000 円に処したものである。

本件は，当初，昭和 30 年 6 月ないし 8 月に行なわれた行為について，同年 9 月 20 日詐欺罪で起訴されたところ，その後 9 年 2 か月余を経た同 39 年 11 月 26 日に開かれた第一審第 54 回公判期日にいたり，検察官から予備的訴因の追加が請求され，これに対し，弁護人らから公訴事実の同一性を害するという理由で異議の申立がなされたが，第一審裁判所は，弁護人らの右意見を無視し，また，右予備的訴因の追加を許可する旨の決定をすることなく，同年 12 月 12 日第 55 回の判決公判期日において，本位的訴因である詐欺罪については，被告人に詐欺の犯意を認めるに足りる十分な証拠がないので有罪とは認められないとして，これを斥け，予備的訴因である金沢市および小松市の本件各条例に違反して寄附募集をしたという点を捉えて前示有罪の判断を下しており，原審も，結論において，これを支持しているのである。

二，本件の原判決には種々の問題が包含されているが，当裁判所の多数意見は，上告趣意を排斥し，本件上告を棄却すべきものとしている。しかし，私は，右の多数意見には賛成することができず，結論においても，上告趣意を容れ，原判決を破棄すべきものとする。

本件における諸論点および多数意見に対し私の賛成しえない理由は，次のとおりである。

- （1） 第一の問題は，本件の詐欺の本位的訴因と各条例違反の予備的訴因との間に公訴事実の同一性があるかどうかの点である。詐欺罪は，「人ヲ欺罔シテ財物ヲ騙取」することによつて成立する刑法犯であるのに対し，本件各条例違反は，許可又は届

出なくして寄附募集をすることの禁止に違反して寄附募集をすることによって成立する行政的取締法規違反にすぎない。いずれも、結果的に財物を取得するという点において、両者には共通するところがあるとはいえるけれども、単に財物を取得するというだけでは犯罪を構成する事実とはいえず、前者は、「人ヲ欺罔シテ」財物を「騙取」するところに犯罪性が認められるものであるのに対し、後者は、「許可又は届出なくして」「寄附募集」という形式で財物を取得するところに各条例違反が成立するのであつて、両者は、その罪名・罪質を全く異にするのみならず、構成要件的事実の共通性又は類似性を全く欠くものといわなければならない。そうであるとすれば、「本件起訴状の第6および第12の詐欺の事実と、予備的訴因追加申立書掲記の金沢市金銭物品等の寄附募集に関する条例違反または小松市寄附金品取締条例違反の各事実との間には、それぞれ、公訴事実の同一性がある」旨の原審の判断およびこれを支持する多数意見は、法律の解釈を誤つたものというほかなく、とうてい、これに賛成することができない。

もつとも、公訴事実の同一性の有無の判断については、従来から、見解の分かれるところであるが、かりに、基本的事実同一説の立場に立ち、公訴事実の同一性の範囲を緩やかに解すべきであるとしても、刑訴法312条の精神からすれば、訴因の追加又は変更により被告人の防禦に実質的な不利益を生ずることがあつてはならないはずである。ところが、本件第一審においては、9年2か月余の長きにわたり、53回の公判期日を経ながら、その間、条例違反の点については全く触れるところがなく、第54回の公判期日にいたり、突如として予備的訴因の追加をさせ、これに対し弁護人らが異議を述べたのににかかわらず刑訴法312条にもとづく十分な防禦の機会を与えず、しかも、自ら明示の決定をすることもなく、そのまま、結審し、第55回の判決公判期日において、右予備的訴因である本件各条例違反について有罪の判決をするにいたつたもので、被告人および弁護人らに対し、実質的に十分な防禦をする権利に不意打ちの打撃を与えたものとして、とうてい、是認することができない。それにもかかわらず、原判決は、公訴事実の同一性を認め、第一審において被告人に予備的訴因に対する陳述を求めるなどただちに次の訴訟手続に進んでいることを理由に、特に異議申立について許可の決定をしていなくても、右異議申立についてはこれを却下し、右予備的訴因追加の請求についてはこれを許可する旨の黙示的な決定があつたものと認められるとして、この点に関する第一審判決を是認している。しかも、弁護人らの異議申立は、証拠調その他裁判長の処分に対してではなく、明らかに検察官の予備的訴因追加の請求に対してされているものと解されるにかかわらず、原審は、被告人側としては、反証の取調、あるいは、その準備のため公判の続行を求め、進んでは必要な期間公判手続の休止を求めることもできるのに、このような方途を取らなかつたとして、弁護人らの所論を排斥しているのである。

しかし、右のような形式的な処理の仕方で果たして実質的に被告人側に十分な防禦の機会を与えたといえるであろうか。また、被告人側を納得させるに足りる手続を踏んだといえるであろうか。刑訴法312条は、一方において、検察官に訴因等の追加・変更等を請求する権利を認めるとともに、他方において、被告人の防禦がそれによつて実質的に不利益を蒙ることがないことを期し、その間の調整を図つているのであつて、第一審における本件の処理の仕方は、検察官の請求を偏重し、被

被告人側に防禦の機会を与えることの必要性を軽視したものというほかなく、被告人側を納得させるに足る公正な手続を踏んだものとはいえない。

右のとおりだとすると、前示両訴因の間に明らかに公訴事実の同一性が認められないのかかわらず、刑訴法312条の規定に違反して本件の予備的訴因の追加請求を許容した第一審判決およびこれを支持した原判決は、本件条例等の解釈を誤り、かつ、訴因の追加・変更に関する訴訟手続法令に違反したものであり、これを破棄しなければ著しく正義に反するものといわざるをえない。

- (2) 第二の問題は、上告趣意第三点にいう本件各条例違反の罪について公訴時効が完成しているかどうかの点である。本件詐欺の公訴事実と各条例違反の公訴事実との間に同一性が認められるとすれば、詐欺の事実について公訴の提起があつたときは、各条例違反の事実についても、公訴時効が完成しないというのも、たしかに一つの理屈といつてよいであろう。しかし、この点については、私は、さきに述べたように、多数意見と見解を異にし、公訴事実の同一性を否定すべきものと考えてるのであつて、この見地からすれば、本件各条例違反の罪については、本件予備的訴因の追加請求のあつた昭和39年11月26日の時点で、すでに公訴時効が完成していたものとみななければならない。しかし、一步譲つて、かりに、公訴事実の同一性を肯定する見地に立つた場合においても、本件の各条例違反の罪は、本位的訴因たる詐欺の罪と併合罪の関係にあるものではなく、互いに科刑上一罪たる観念的競合の関係に立つものと解するのが相当である。そして、このような科刑上一罪については、各個の犯罪事実につき、それぞれ、独立に時効が進行するものと考えてべきである。けだし、科刑上一罪は、本来は、別罪なのであり、公訴時効は、各罪の客観的な事実状態が基礎となつているものであるからである。その理由づけはともかく、右の考え方は、わが国の学説上通説とされており、また、ドイツにおいても実務・判例上当然視されているところであり、私も、この通説を正当と考える（反対趣旨の判決として、最高裁判所昭和40年（あ）第1318号同41年4月21日第一小法廷判決・刑集20巻4号275頁があるが、賛成しがたい。）。この見地からいつて、本件各条例違反の罪については、すでに公訴時効が完成しているものとみるべきであつて、これを否定した原判決は、公訴時効に関する規定の解釈を誤つたものというべく、論旨は理由があり、原判決は、この点においても、破棄を免れない。

さらに、一言、付け加えておきたい。かりに、本件詐欺の公訴事実と各条例違反の公訴事実との間に同一性が認められるとしても、そうだからといつて、詐欺罪による起訴があつてから9年2か月余も経過した後になつて予備的訴因の追加を認め、本件各条例違反の罪について公訴時効の完成を否定し、これに有罪の判断を下した第一審判決およびこれを支持した原判決は、ことをきわめて形式的に処理したものというべく、理論上、前叙のような種々の問題を有するのみならず、実際上も、果たして正義の要請に合し、信頼の原則に則つたものといえるかどうか、すこぶる疑わしく、とうてい、われわれの社会常識に合するものとはいえないように思われるのである。

- (3) 第三の問題は、本件被告人の行為が本件各条例にいう「寄附募集」にあたるか、それとも、取締りの対象から除外されている「喜捨」にあたるかの点である。原審は、両者の区別の要点を、前者は、義務がないのに一定の目的のために対価を与えないで多数人に対し財産上の出捐を促す行為であり、後者は、原則として、「特定の目的を指向しない」出捐者の自発的納金と解すべきであると、本件被告人の指示

にもとづいてその外交員らが不特定多数の人々に「盆の法要を営むので、御志をいただきたい」旨を述べて第一審判示の金銭の交付を受けた事実は、右の寄附募集にあたと断定している。両者の区別の標準をどこに求めるべきかの点についても問題なしとしないが、かりに、原判決の基本的な考え方に従うとしても、宗教法人たる寺院が、その本堂の建築等一定の目的を定めて相当額の金員等の出捐を求める場合には、条例にいう寄附募集に該当するものと解すべきであろうが、寺院等が祭典・法要等の一時的行事にあたり少額の寄進を求める行為のごときものまでがすべて本件各条例にいう寄附募集に該当するものと解するのは相当ではない。本件で各条例違反として訴因の追加をされた事実は、第一は、100円(4名)、200円(1名)、合計600円、第二は、30円(11名)、40円(1名)、50円(2名)、100円(3名)、合計770円の出捐を受けたというにすぎない。この程度の出捐を受けた事実をもつて、本件各条例による取締りの対象とされている特定の目的をもった「寄附募集」に該当するものとみることが妥当であるかどうかは、すこぶる疑わしく、むしろ、本件事実のごときは、本件各条例により取締りの対象から除外されている「喜捨」にあたとみるのが相当であると考ええる。かりに、右の点について解釈上に疑問の余地があるとしても、僧侶たる被告人の判示事実の程度の行為は、社会的相当行為として、刑法35条により、その違法性が阻却されるものと解するのが相当であろう。この点についても、原判決およびこれを支持する多数意見には賛成しがたい。

以上の諸点のいずれについても、本件原判決には納得しがたく、原判決を支持する多数意見には賛成することができない。

裁判官坂本吉勝の反対意見は、次のとおりである。

私は、原判決を破棄すべきものと考ええる。その理由は、裁判官田中二郎の反対意見中、二、(3)を除き、その部分につき、同裁判官の意見と同じである。

(裁判長裁判官 下村三郎 裁判官 田中二郎 裁判官 関根小郷 裁判官 天野武一 裁判官 坂本吉勝)

⑬ 東京高判昭和 40 年 7 月 8 日（高等裁判所刑事判例集 18 巻 5 号 491 頁）

主 文

被告人鈴木征剛の本件控訴を棄却する。
原判決中被告人山本博康に関する部分を破棄する。
被告人山本博康を懲役 6 月に処する。
但し本裁判確定の日から 2 年間右刑の執行を猶予する。

理 由

本件控訴の趣意は、弁護士海野普吉、同竹下甫、同白石信明連署の控訴趣意書に記載されたとおりであるから、ここにこれを引用する。

控訴趣意第一点について

所論は、原判決には、被告人両名に対する本件各公訴をいずれも不法に受理した違法があるばかりでなく、被告人山本に対して既に確定裁判を経た罪と同一の事実につき重ねて有罪の言渡をなした違法がある、と主張するのである。

よつて記録を調査して按ずるに、被告人両名に対する本件各公訴事実の要旨は、「一、被告人鈴木は将来運転免許を得る目的で練習のため反復して自動車を運転していたものであるが、（一）、昭和 39 年 5 月 12 日午後 3 時 15 分頃、浜松市富塚町 4、405 番地先道路において普通貨物自動車を無免許で運転し、（二）、前同時刻頃、右貨物自動車を運転して時速約 40 軒の速度で前同所を北進通過するに際し、同所が幅員約 5・5 米の、右カーヴとなつている山沿いの道路で、前方の見とおしの利かない状況にあつたのに拘らず、自車の前方を注視しないで漫然従前の速度のまま進行を続けた過失により、折柄同所を対向進行して来た絹村月朗（当 45 年）運転の軽自動車を約 15 米に迫つて初めて発見し、直ちに停止避讓の措置をとつたが及ばず、自車の右前部を右絹村の自動車の前部に衝突させ、その際の衝激により同人に全治まで約 1 ケ月を要する左胸部挫傷等の傷害を負わせ、二、被告人山本は右鈴木 of 雇主であるが、同人から右事故を起した旨の報告を受けるや、同人が罰金以上の刑に該る前記業務上過失傷害等の罰を犯した者であることの情を知りながら、同日右事故において、担当警察官に対して自己が右犯罪を犯したものである旨申立てて真犯人たる右鈴木を隠避せしめた」というのであり、これに対し原審は右各訴因事実を全面的に認容したうえ被告人両名にそれぞれ有罪の言渡をなしたものであるが、一方被告人山本は、右一の（二）の業務上過失傷害事故の所謂身替り犯人となつて、本件公訴提起に先立つ昭和 39 年 7 月 18 日浜松簡易裁判所において略式命令により罰金 1 万 5 千円に処せられ、右裁判はそのまま確定するに至つたことが明らかである。従つて本件において被告人鈴木は、既に被告人山本が犯人として処罰を受けた罪と同一の罪につき改めてその犯人として公訴の提起を受けて有罪を言渡され、また被告人山本は、既に自己が犯人として処罰された罪と同一の罪につきさらにその犯人（被告人鈴木）隠避の罪責を問われるという一見奇異な事態を生じていることは所論の指摘するとおりであつて、かかる事態は、それが被告人山本等の、司直を欺いて憚らない悪質、不埒な所為に帰因するとはいへ、たしかに矛盾であり、混乱であつて、法的安定性の見地からしても、或いは刑事司法の運営上からみても決して望ましい現象ではなく、前記確定裁判は再審手続により速みやかに是正されて然るべきものである。然しながら被告人山本に対する右確定裁判はもともとその効力を被告人鈴木に

及ぼし得ない筋合のものであり、また、右確定裁判を経た業務上過失傷害の罪と被告人山本に対する本件犯人隠避の罪とは、なるほどその一方が認められるときは、他方がその成立する余地を失う関係にあることを否定し得ないけれども、両者はその罪質、被害法益、行為の客体及び態様等その主要な犯罪構成要素を全く異にし、その間に所論のいうような公訴事実の同一性は到底認めることはできないから、被告人山本に対する本件公訴もまた右確定裁判の既判力の影響を受け得ないものであつて、所論のいうように右確定裁判について再審による取消を経たのちでなければ本件各公訴の提起並びにこれに対する有罪の言渡をなし得ないと解すべきいわれは毫も存しない。原判決には何等所論主張の違法はなく、論旨は排斥を免れない。

控訴趣意第二点について

所論は、原判決が、被告人鈴木に対する本件業務上過失傷害、被告人山本に対する本件犯人隠避の各訴因につきそれぞれ同判示のような有罪の認定したのは、被告人山本に対する前記確定裁判（略式命令）の所謂「拘束力」乃至証明力を不当に無視したことによるものであつて、事実誤認のそしりを免れない、というのである。

しかしながら確定裁判といえども決して無制限の対外的効力を有するものでないことはここに改めていうまでもないところである。それは主観的には被告人の同一により、客観的には所謂公訴事実の同一性によつてそれぞれ限定された領域において一定の所謂外部的効力（既判力）を有するに過ぎないのである（なお確定裁判の所謂内容的確定力の対外的効果として、確定裁判においてなされた事実認定に規準性を附与し、これを当該被告人に対する他の訴訟にまで広く及ぼそうとする見解の存することは所論の指摘するとおりであるが、俄かに賛同し難い）。

本件において、被告人鈴木に対する前記業務上過失傷害及び被告人山本に対する同犯人隠避の各訴因事実と被告人山本に対する前記確定裁判を経た罪との間に公訴事実の同一性が認められないことは曩に判示したとおりであつて、右両者は互いに別個独立の関係にあるものであるから、後者が前者に対して所論のいうような法律的効力（所謂「拘束力」乃至証明力）を及ぼし得る余地はないものといわなければならない。論旨は独自の見解に立脚して原判決の正当な事実認定を非難するものであつて、到底採用することができない。

（その余の判決理由は省略する。）

（裁判長裁判官 兼平慶之助 裁判官 関谷六郎 裁判官 小林宣雄）