

主 文

原判決を破棄する。
被告人を懲役三年六月に処する。
原審における未決勾留日数中五〇日を右刑に算入する。

理 由

本件控訴の趣意は、大阪地方検察庁検察官検事田中豊作成の控訴趣意書記載のとおりであり、これに対する答弁は、弁護士山崎晴夫作成の答弁書記載のとおりであるから、これらを引用する。

検察官の控訴趣意（法令の解釈・適用の誤りの主張）について
論旨は、要するに、原判決は、「被告人は、昭和五〇年七月八日堺簡易裁判所において窃盗罪により懲役一年四月に、同五二年三月二九日大阪地方裁判所において窃盗罪等により懲役二年に、同五三年五月二六日羽曳野簡易裁判所において窃盗罪等により懲役一年六月及び同一〇月に、同五七年一月七日大阪地方裁判所において常習累犯窃盗罪により懲役三年六月に処せられ、いずれもそのころ右各刑の執行を受け終わったものであるが、更に常習として、同六〇年五月三日午前三時ころ、大阪市a区b c丁目d番e号所在のAすし店において同店経営者B所有の現金約一〇万七、〇〇〇円を窃取したものである。」との本件公訴事実に対し、「右公訴事実は、関係証拠により認められるが、他方、被告人は、正当な理由がないのに、本件犯行後の昭和六〇年五月三〇日午前二時二〇分ころ、大阪市f区g町h丁目i番j公園内において、他人の建物に侵入するのに使用されるような器具であるペンライト一本、金槌一本を上衣ジヤンパーポケット内に隠して携帯していたといふ軽犯罪法一条三号違反罪（侵入具携帯罪）により、昭和六〇年七月一八日大阪簡易裁判所において拘留二〇日に処せられ、同判決は同年八月二日確定しているところ、右侵入具携帯行為は、本件公訴事実に係る現金窃取行為後、住居侵入・窃盗の目的でなされたものであることが証拠上明らかであるから、本件公訴事実に係る常習累犯窃盗行為と右確定判決に係る侵入具携帯行為とは包括して盗犯等の防止及び処分に関する法律三条の常習累犯窃盗の一罪を構成するとどまり、別罪として軽犯罪法一条三号の侵入具携帯罪を構成しないものと解すべきであり、したがって、もともと右一罪の関係にある行為の一部である侵入具携帯行為につき既に確定判決が存在する以上、その確定判決の既判力は、確定判決前の行為で、しかもその判決確定後起訴された本件公訴事実にも及ぶものといわなければならない旨示し、刑事訴訟法三三七条一号により被告人に対し免訴の判決を言い渡したが、本件公訴事実に係る常習累犯窃盗行為と右確定判決に係る侵入具携帯行為は、それぞれ別罪を構成し、併合罪の関係にあるものであるから、これを一罪と評価して本件常習累犯窃盗の公訴事実につき被告人を免訴した原判決は、盗犯等の防止及び処分に関する法律三条の解釈、適用を誤り、ひいては刑事訴訟法三三七条一号の解釈、適用を誤った違法があり、その誤りが判決に影響を及ぼすことが明らかである、というのである。

所論にかんがみ検討するに、原判決が、昭和六〇年八月一〇日付起訴にかかると本件常習累犯窃盗の公訴事実に対し、所論の同年八月二日確定の判決に係る侵入具携帯行為は右公訴事実に係る現金窃取行為後に住居侵入・窃盗の目的でなされたものであり、これと本件公訴事実に係る常習累犯窃盗行為とは包括して常習累犯窃盗の一罪を構成するものとして、結局免訴の判決を言い渡したものであることは、原判文に徴し明らかである。そして、右原判文によれば、原判決は更に、右両行為が常習累犯窃盗の一罪を構成する理由として、盗犯等の防止及び処分に関する法律三条の常習累犯窃盗の立法趣旨に照らし、犯人が過去一〇年以内三回以上窃盗罪等種の前科の刑執行を受け終つていながらもかわらず、更に常習として一個又は数個の窃盗（又は同未遂）罪と窃盗目的の住居侵入罪を犯した場合、住居侵入罪は、右一個又は数個の窃盗（又は同未遂）罪とともに包括して一個の常習累犯窃盗罪のみを構成するのが相当というべく（最高裁判所昭和五五年一二月二三日第三小法廷判決・刑集三四巻七号七六七頁参照）、また軽犯罪法一条三号の侵入具携帯罪の立法趣旨は、当該侵入具携帯の行為が住居侵入・窃盗罪等より重い犯罪に至る危険ありとして、その危険が未だ潜在的状態である間に阻止することを専ら目的とするものであつて、右侵入具携帯罪は住居侵入罪が成立するときこれに吸収されべき性質のものと考えられ、本件においては、被告人が本件公訴事実に係る窃盗行為とともに、住居侵入・窃盗の目的で前記確定判決に係る侵入具携帯行為をしたものであることを合わせ考えると、両行為を包括して常習累犯窃盗の一罪を構成すると解する旨示していることが明らかである。

盗罪と一罪の関係にあるとの前記最高裁判所判決の見解とを合わせ考えると、本件公訴事実に係る常習累犯窃盗行為と前記確定判決に係る侵入具携帯行為とは包括して常習累犯窃盗の一罪を構成するとどまるとし、結局、被告人を免訴した原判決には、盗犯等の防止及び処分に関する法律三条の解釈、適用を誤り、ひいては刑事訴訟法三三七条一号の解釈、適用を誤つた違法があり、その誤りが判決に影響を及ぼすことが明らかである。論旨は理由がある。

よつて、刑事訴訟法三九七条一項、三八〇条により原判決を破棄したうえ、同法四〇〇条ただし書によりさらに判決することとする。

(罪となるべき事実)

被告人は、昭和五二年三月二九日大阪地方裁判所において窃盗罪により懲役二年に、同五三年五月二六日羽曳野簡易裁判所において窃盗罪等により懲役一年六月及び同一〇月に、同五七年一月七日大阪地方裁判所において、常習累犯窃盗罪により懲役三年六月に各処せられ、いずれもそのころ右各刑の執行を受け終つたものであるが、更に常習として、同六〇年五月三日午前三時ころ大阪市a区b c丁目d番e号所在のAすし店において同店経営者B所有の現金約一〇万七、〇〇〇円を窃取したものである。

(証拠の標目) (省略)

(累犯前科)

被告人は、

(1) 昭和五三年五月一日羽曳野簡易裁判所において、窃盗、住居侵入、窃盗未遂の各罪により懲役一年六月に処せられ、同五五年八月二一日右刑の執行を受け終わり、

(2) 昭和五三年五月一日同裁判所において、窃盗罪により懲役一〇月に処せられ、同五六年六月二一日右刑の執行を受け終わつた((1) (2) の順で引続き受刑) ものであつて、右事実は検察事務官作成の昭和六〇年九月五日付前科調書によつてこれを認める。

(確定裁判)

被告人は、昭和六一年七月三日大阪地方裁判所で住居侵入罪により懲役一年二月に処せられ、右裁判は同年同月一八日確定したものであつて、この事実は検察事務官作成の昭和六一年七月二一日付右事件の裁判状況についての報告書により、これを認める。

(法令の適用)

被告人の判示所為は、盗犯等の防止及び処分に関する法律三条(二条、刑法二三五条)に該当するところ、被告人には前記の前科があるので、刑法五六条一項、五七条により同法一四條の制限内で再犯の加重をし、右は前記確定裁判のあつた住居侵入罪と同法四五條後段の併合罪であるから、同法五〇條によりまだ裁判を経ない右判示常習累犯窃盗罪について更に処断することとし、その所定期限の範囲内で処断すべきところ、本件犯行の罪質・動機・態様・被害額、前示累犯前科を含む多数の同種等の前科歴及び芳しくない生活態度、殊に本件は昭和五六年一二月二三日

(同五七年一月七日確定)常習累犯窃盗罪により処せられた懲役三年六月の仮出獄(昭和六〇年四月一八日)後わずか半月後の犯行であり、窃盗の常習性が強度であること、本件犯行後の状況、その他記録にあらわれた諸般の事情を考慮すると、刑責は軽視できず、犯行回数が一回であることなどをしんじやくしても主文二項掲記の科刑はやむを得ないところであり、原審における未決勾留日数中五〇日を右刑に算入し、原、当審における訴訟費用は刑事訴訟法一八一条一項ただし書により被告人にこれを負担させないこととする。

〈要旨第三〉(なお、昭和六一年七月一八日確定の判決に係る住居侵入罪は、窃盗目的の犯行であり、本来、実体的には</要旨第三>本件常習累犯窃盗罪と包括一罪となりうる関係にあつたものではあるけれども、他面右住居侵入罪は本件原判決言渡し後に犯した犯行であり、併合審理の可能性が全く存しない以上、被告人に対する本件常習累犯窃盗罪の公訴の効力は、第一審判決の言渡時をもつて遮断されるものと解するのが相当であるから、本件と右住居侵入事件とは別個に審理され判決されるべき筋合のものであり、右常習累犯窃盗罪の公訴の効力は、右確定判決の存在によつて影響されない。)

よつて、主文のとおり判決する。

(裁判長裁判官 尾鼻輝次 裁判官 木村幸男 裁判官 森下康弘)

