

主 文

原判決を破棄する。
被告人を懲役三年に処する。
原審並びに当審における訴訟費用は全部被告人の負担とする。

理 由

検察官佐々木道雄、弁護士宗政美三、被告本人の各控訴の趣意は記録編綴の控訴趣意書記載のとおりであるから、ここにこれを引用する。

一、 検察官の控訴趣意第一点について

原判決は本件の公訴事実第二に対し所論のように説示して、これに無罪の言渡をしていることは所論のとおりである。

ところで、刑法第四三条にいわゆる「犯罪の実行に着手し」の意義については、主観説、客観説等解釈上種種の説があり、或は犯意がその遂行的行為によつて確定的に認められるときとか、或は実行行為の一部又はこれに密接する行為が行われたときとか、或は法益侵害の危険が現出したときとか、その他種々説明されているけれども、結局各個の事件について具体的に如何なる方法行為によつて犯罪を遂行するかを広く観察し、行為が結果発生のおそれある客観的状态に到つたかどうかを考慮し、如何なる段階までは準備行為即ち、予備と認むべきか、如何なる段階に達した場合構成要件に該当する行為の開始即ち実行の着手と認め得るかを決定するのである。

<要旨>これを本件について見るに、原判決が公訴事実第二の窃盗未遂に対する判断中に指摘する証拠によると、被<要旨>告人はAのズボンの右ポケット内に金品のあることを知りこれを窃取しようとして右手を同ポケットの外側に触れたが、Bに発見されてその目的を遂げなかつたことが認定できるから更に進んでポケット内に指先を突込む等の程度に至らなくとも、右は窃盗罪の実行に着手したと解するのが相当である。

尤もすり犯人が普通人込み中において予め犯行の相手方を物色するため犯人のポケット等に手を触れ金品の存在を確かめるいわゆる「あたり」行為は、普通に家屋に侵入して金品を物色するのとは異り、単にそれだけでは未だ実行の着手とは解し難い場合もあろうけれども、本件は右「あたり」行為と解することはできない。然るに原判決が単にポケットの外側に手を触れた程度では未だ犯罪の実行に着手したもとのとは解し難いとしてこれに対し無罪を言渡したのは法令の解釈適用を誤つた違法があるものというべく、右の違法は判決に影響を及ぼすことが明らかであるから、原判決は破棄を免れない。論旨は理由がある。

二、 弁護人の控訴趣意第一点及び被告本人の控訴趣意について

しかし、原判決挙示の証拠によれば、原判決摘示の窃盗事実（公訴事実第一）を認めることができるのであつて、記録を精査するも右の認定に誤があるとは認められない。所論のアリバイの主張は原審におけるものと更に異つて居り、到底措信することができないものである。論旨はいずれも理由がない。

なお、本件二個の窃盗は併合罪の関係にあるものであるから、検察官の控訴趣意第二点及び弁護人の同第二点（いずれも量刑不当）についての判断を省略し、刑事訴訟法第三九七条により原判決全部を破棄し、同法第四〇〇条但書に従い当審において更に左のとおり判決する。

（罪となるべき事実）

被告人は

第一、 昭和二八年一月二三日呉市 a b 丁目 C 市場内において D のズボン左ポケットから現金五七〇円をすり取り窃取し

第二、 同年二月七日前記同所において、A のズボン右ポケットから現金をすり取ろうとして同ポケットに手を差し述べその外側に触れたがその時 B に発見取押えられたためその目的を遂げなかつたものである。

（証 拠）

右の事実は原審における証人 D、A、B、E、F、G に対する各尋問調書、原審検証調書を総合してこれを認定する。

（法令の適用）

被告人の判示第一の所為は、刑法第二三五条に判示第二の所為は同法第二三五条第二四三条に各該当するところ、以上は同法第四五条前段の併合罪であるから、同法第四七条第一〇条により犯情重い判示第一の刑に法定の加重をした刑期範圍内において被告人を懲役三年に処し、原審並びに当審における訴訟費用は刑事訴訟法第一八一条第一項に従い全部被告人に負担させることとし、主文のとおり判決する。

(裁判長判事 伏見正保 判事 尾坂貞治 判事 村木友一)