

主 文

本件上告を棄却する。

理 由

弁護人桑名邦雄の上告趣意第一点について。

原審第一回及び第二回公判調書が論旨の指摘するような記載になつてゐることは所論の通りである。しかし、旧刑訴法第六〇条第二項第四号には、「公開ヲ禁シタルトキハ其旨及理由」を公判調書に記載すべきことを規定しているが、公開した旨を公判調書に特に記載すべきことを規定していないから、公判調書に公開を禁じた旨の記載がない限り、公判は公開して行われたものと認めるのが相当である（昭和二二年（れ）第二一九号、同二三年六月一四日大法廷判決参照）。そして、原審各公判調書によれば、別に公開を禁じた旨の記載は見当らない。したがつて、原審の各公判は勿論公開して行われたものと認めるのが相当であるから論旨は理由がない。

同第二点について。

論旨は量刑不当の主張に過ぎないから、適法な上告理由に当らない。

同第三点について。

裁判所は、その基本たる事実関係の同一性を害しない限り、公訴事実として摘示せられた事実とその態様において異り、したがつて適用法条を異にする事実を認定することができるものである（昭和二三年（れ）第八三八号、同年一二月四日第二小法廷判決参照）。そして、所論の原判示第三の（一）の事実は、窃盜の共犯として起訴せられ、第一審が貯物運搬と認定したのを、原審において窃盜の幫助と認定したものであり、起訴事実と原審認定事実とは、その基本たる事実関係において同一性を失わないことが明らかであるから、原判決には何等所論のような違法はない。

よつて、刑訴施行法第二条旧刑訴法第四四六条に則り、主文の通り判決する。

この判決は裁判官全員の一致した意見である。

検察官 十藏寺宗雄関与

昭和二五年一〇月二七日

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官

栗 山

茂

裁判官

小 谷

勝 重

裁判官

河 村

又 介