

## 主 文

本件上告を棄却する。

## 理 由

弁護人望月武夫上告趣意書は「原審判決は「被告人は（中略）同人等が仕返へしをするのに加担しやうと決心し其他の原審相被告人も亦之の事情を聞いて之に賛成しここに被告人及原審相被告人等は共同しA及び其の配下を襲撃して之に暴行を加へやうと決心し（中略）被告人は棍棒を持つてA方を襲い」其結果一名に傷害を加へて死亡せしめ二名に傷害を与へた事実を認定してゐるが被告人が現場に於て如何なる暴行其他の行為を為したかを判示する処なく共同正犯として刑法第六十条を適用してゐる、然れ共刑法第六十条は「共同シテ犯罪ヲ実行シタル者」と規定し成文上飽迄も犯罪自体を実行した者を正犯としたもので犯罪自体は実行せず共同謀議のみ参画した者を共同正犯とする為には犯罪の性質乃至犯罪の態様上他の共謀者の行為が其者の行為と同一視することが社会通念上妥当とせられる場合にのみ限らるべきことは刑罰法規の解釈上当然である。然るに従来判例の傾向を見るに犯罪の道義的責任感を過当に刑罰法規の解釈中に押入れ且は共同正犯に何等か抽象的にして而も統一的な解釈を与へんとして当該犯罪の性質態様に鑑る処なく不当に広く共同正犯を認め教唆又は従犯の条規を一隅に押し込めた譏を免れない、犯罪中には実行行為自体は一名で行ふも数名で行ふも差異なく唯犯罪決行の結論を生み出す謀議と云ふ精神的加功を重視すべきものが存する反面共同謀議は犯罪の結果に重要な関係なく寧ろ実行行為を一名で行ふか数名で行ふかの肉体的加功を重視すべきものがある、本件事案の如く肉体的加功を重視すべき而も現場助勢等の補助的正条を備ふる傷害の罪に於ける共同正犯は実行行為自体に加功が存在せねばならない。然るに原審判決は実行行為に付何等摘示する処なく刑法第六十条を適用したのは法令の適用を誤つたもので破毀せらるべきものと思料する」というのである。

しかし数名の者がある犯罪を行うことを通謀し、そのうち一部の者がその犯罪の実行行為を担当し遂行した場合には、他の実行行為に携わらなかつた者も、之を実行した者と同様にその犯罪の責を負うべきものであつて、この理は数名の者が他人に対し暴行を加えようと通謀し、そのうち一部の者が他人に対し暴行を加え之を死傷に致したときにもあてはまるものである。しかして原判決の確定したところによれば、被告人はB、C等十数名の第一審相被告人等と共に、A及び其の配下の者を襲撃して之に暴行を加えようと通謀し、A方を襲ひ、C外数名の第一審相被告人等は、持つていた兇器等でAの配下D、E等を突き刺し或は殴打して右Dを死に致し、E外三名に傷害を与へたというのであるから、たとい被告人自身は暴行をした事実なく、従つて原判決に被告人の暴行した事実が摘示されていなくとも、被告人は之が実行行為をしたものと同様傷害致死及び傷害の罪責あること勿論である。所論は右と異なる見解に基くもので採用することはできない。論旨は理由がない。

仍つて刑事訴訟法第四百四十六条によ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によるものである。

検察官 松岡佐一関与

昭和二三年五月一日

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官	塚	崎	直	義
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