

## 主 文

本件各上告を棄却する。

## 理 由

被告人A弁護士高野弦雄、平山国弘の上告趣意第一点について。

刑訴応急措置法一三条二項は、上告審をしてその本来の使命である法律審たることに専念せしめるため刑訴四一二条乃至四一四条の規定はこれを適用しないと規定して何等制限するところがないから、右各規定に定める量刑不当乃至事実誤認の事由は当事者からこれを上告理由とすることも、裁判所が職権でこれを調査することともに、許さない趣旨と解するのが相当である。そして上告審をして純然たる法律審とするか否かは立法問題であつて、憲法適否の問題ではないから、右措置法の規定が憲法に違反するものでないことは当裁判所大法廷判決の趣旨とするところである。されば、所論は前示措置法一三条二項の規定により上告適法の理由となし難く、また、職権を以て採用することもできない。

同第二点について。

原判決挙示の証拠に照して所論の被告人が見張りしたとの判示事実の認定はこれを肯認することができる。そして見張は犯罪を遂行するためその犯行の発覚、犯人の逮捕、その他犯行に対する障害を排除することを担当する所為であるから、必ずしも常に犯行現場を見通しうる場所でなければこれを不可能なりとする実験則は存しないといわなければならぬ。されば原判決の右認定をとらえて事実認定の法則を無視したか又は見張りの事実認定につき理由を示さない違法ありとの所論はとるを得ない。

同第三点について。

住居侵入罪と強盗罪とはおのおのその被害法益と犯罪構成要件とを異にしているのであつて、強盗罪は常に当然住居侵入を伴うものではなく、たゞ両者は通常手段

結果の関係があるに過ぎない。されば、原判決が被告人の住居侵入と強盗の所為を刑法五四条一項後段にいわゆる牽連犯として擬律したのは正当である。論旨は「盗犯等ノ防止及処分ニ関スル法律」二条三号の規定を引用して縷述するのであるが、同条号の罪はいわゆる結合犯であつてこれに対する刑は刑法の強盗の罪に対する刑よりも重いのであることに鑑みても、論旨のあたらないことは明らかである。論旨は理由がない。

被告人B、同C弁護士松本幸正の上告趣意について。

原判決挙示の証拠に照して所論強姦の判示事実の認定はこれを肯認することができ、その間に反経験則等の違法はない。又原判決の量刑は原審がその裁量権内において適法にしたものであつて何等の違法も存しない。論旨はいずれも結局事実審たる原裁判所の裁量に属する事実の認定乃至刑の量定を非難するにとゞまるもので上告適法の理由とならぬ。

被告人B、同C弁護士外池簾治の上告趣意第一点について。

刑訴三六〇条二項にいわゆる「法律上犯罪ノ成立ヲ阻却スベキ原由……タル事実上ノ主張」とは犯罪構成に関しない事実で、しかも、その事実の存在が法律上当然に犯罪の成立を阻却すべきものにつきての主張を意味するのであつて、犯罪構成要件に属する事実そのものについての否認はこれに該当しないのである。しかるに所論被告人等の主張は強姦罪の構成要件である暴行脅迫による姦淫の事実を否認する主張であるから、原判決が特に右主張に対する判断を明示しなかつたとしても所論刑訴の条項に違反するとはいえない。しかも原審は所論被告人等の右主張を排斥して被告人等の所為を強姦と認定しているのであるから、原判決には所論のような判断遺脱の違法は存しない。論旨は理由がない。

同第二点について。

記録を精査するに、所論原審の検証期日には被告人等及びその弁護士外池簾治が、

ともに、検証現地に出頭し同所における証人Dの訊問にも立会つてゐることが認められるから、所論証人Dの訊問調書については被告人等に対しその供述者を訊問する機会を十分に与えたこと明らかである。従つて原判決には所論の違法は存しない。同第三点について。

所論憲法の規定が国民に迅速な裁判を受ける権利を保障していることは所論のとおりであるが、さればといつて被告人から見て裁判が迅速でないと考えた場合には裁判所は未決勾留日数を必ず本刑に算入しなければならぬとする法意とは解することができないことは当裁判所の判例（昭和二二年（れ）一〇五号同二三年四月七日大法廷判決判例集二巻四号二九八頁、昭和二三年（れ）第一四三八号同二四年二月一七日第一小法廷判決、）の趣旨に徴して明らかなるところである。そして、刑法二一条は未決勾留日数を本刑に算入するか否かを裁判所の裁量に属せしめる旨規定しているのであるから、原判決には違憲違法のかどはいさゝかも存しない。論旨は理由がない。

よつて旧刑訴四四六条に従い主文のとおり判決する。

この判決は裁判官全員の一致した意見である。

検察官 橋本乾三関与

昭和二五年九月二一日

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官	沢	田	竹	治	郎
裁判官	斎	藤	悠	輔	
裁判官	岩	松	三	郎	