

主 文

原判決を破棄する。
被告人を懲役三年に処する。
押収に係るチューブ人猫入らず（刑第五号証）及び村田式獵銃一挺（刑第八号証）はこれを没収する。
原審における訴訟費用は全部被告人の負担とする。

理 由

弁護人梅田鶴吉の控訴趣意は別紙記載の通りである。

控訴趣意第一点について。

論旨は原審が弁護人のなした鑑定請求を却下したことを非難し、原判示第一の行公混入した場合如何なる化学的反應を生ずるか（ロ）その混入量が致死量に達するか、食用に供する虞があるかどうか等の諸点につき鑑定請求をしたところ原審裁判所は第二回公判において右請求を却下したと並に弁護人は再開後の原審第四回公判において更に右（ハ）の点につき鑑定請求をしたところ原審裁判所は第五回公判において右請求を却下したといずれも所論の通りである。しかし証拠調の請求を採用すると否とは裁判所の裁量に属するところであり、且つ本件においては原審が取調べた各証拠、殊にA作成の鑑識結果報告書（記録第四八丁）検察官作成に係るB、Cの各供述調書及び司法警察員作成に係る被告人の昭和二十五年六月二十七日附第一回供述調書等に徴すれば被告人がB方の飯釜に投入した猫入ラズ分量、致死量との関係及び猫入ラズ投入後右飯釜内の米麦飯が如何なる状態を呈していたか等の諸点を充分窺い得るから原審が弁護人の前記各鑑定申請を必要がないものと認め、却下したことを以て必ずしも不当であるとはいえない。而して右列挙の各証拠に徴すれば被告人が本件米麦飯（約六、七合）に投入した猫入ラズの量は約五瓦と認められること（前掲鑑識結果報告書参照、仮に投入量が五瓦以上であつたとしても所論の如く二十五瓦であるとは認められない。）及びCが当日午後七時頃帰宅して本件飯釜の布を取つたところ鼻にきつく感ずる嫌な臭いがし、よく中を見ていると湯気のような白い煙が三ヶ所程から出ていて二ヶ所程少し赤味をしたところがあつたため釜の中の飯を食用に供することができなかつた事実を認め得るけれども、凡そ不能犯とは行為の性質上、結果発生の際の危険を絶対に不能ならしめるものを指すと解すべきであり（最高裁判所昭和二五年（れ）第八五八号同年八月三十一日判決参照）、本件の場合においては本件釜の中の飯が前記の如く強い臭気を放ち且つよく観察すれば白煙が三筋程立つて人がこれを食べる虞は少いとしても何人もこれを食することは絶対にないと断定することはできず、被告人の本件行為が絶対に死の結果発生の際の危険を有しないものであるとは到底いえない（最高裁判所昭和三年（れ）第一二五一号昭和二四年一月二〇日、同昭和二五年（あ）第二八八六号昭和二六年七月一七日各判決参照）。本件記録並に原審が取調べた各証拠を検討し論旨の主張する諸点を考慮に容れても被告人がB方家族殺害の目的で同家の飯釜の中の米麦飯に猫入ラズを相当量混入した本件行為が所謂不能犯であるとは見られず、また原審が弁護人の前記鑑定請求を却下したからといつて原審に審理不届または訴訟手続における法令の違背があるとはいえない。従つて論旨は採用できない。

次に当裁判所が職権で原判決の法律の適用を検討するに、原判決は殺人未遂の点につき刑法第四十三条本文第六十八条第三号により未遂減輕をした上同法第二十九条第二項第六十八条第三号により更に心神耗弱による法律上の減輕をしていること明らかである。しかし法律により刑を減輕すべき原由が数個存する場合であつても法律上の減輕は一回しかなし得ないこと刑法第六十八条の規定に徴し明瞭であつて、殺人未遂罪の刑につき累ねて法律上の減輕をした上併合罪の加重をした原判決は法令の適用を誤つたものと謂わなければならない。而して右は量刑の範囲に影響を及ぼし判決に影響を及ぼす法令適用の誤であるから原判決はこの点において破棄を免れない。

仍て量刑不当の論旨に対する判断をしないで刑事訴訟法第三百八十条第三百九十七条により原判決はこれを破棄し、同法第四百条但書の規定に従い当裁判所において自判することとする。

罪となるべき事実及びこれを認める証拠は原判決と同一である。

（法令の適用）

殺人未遂の所為につき刑法第二百三条第百九十九条第五十四条第一項前段第十条（Bに対する殺人未遂罪の刑に従い所定刑中有期懲役刑選択）第四十三条本文第三十九条第二項第六十八条第三号。

銃砲不法所持の所為につき銃砲等所持禁止令第一条第二条（懲役刑選択）銃砲等所持禁止令施行規則第一条第一号銃砲刀剣類等所持取締令附則第三項ボツダム宣言の受諾に伴い発する命令に関する件に基く警察関係命令の措置に関する法律。

刑法第四十五条前段第四十七条本文及び但書第十条（重い殺人未遂罪の刑に併合罪加重）

刑法第十九条第一項第二号（猫入ラズにつき）第一号（猟銃につき）第二項。

刑事訴訟法第八十一条。

尚弁護人は本件につき刑の執行猶予が相当であると主張するにつき考察するに被告人は大東亜戦争に応召しビルマに転戦中原判示の如き戦傷（右上膊、右肩胛部貫通銃創、左頭頂部擦過銃創等）を受けたため復員後も仕事が意に任せず且つ気分も勝れず自然短気となり右戦傷が本件犯行の遠因をなしたとも見られることは同情すべき余地があるけれども、被告人は些細な事から近隣に住むBの妻Cに対し遺恨を懐きB一家五人の殺害を企て猫入らずを購入した上原判決認定の如く右B方の飯釜にこれを投入して同家家族の毒殺を図つた所為は充分責むべきであり、幸い異様な臭気のため右釜の中の飯は食用に供されなかつたとはいえ被告人の行為は貴重な人命を無視した甚だ危険な行為であつて被告人は相当の罪責を免れることはできない。被告人の精神状態その他記録上窺える諸般の情状を充分考慮に容れても本件につき刑の執行を猶予するには妥当でない。

仍て主文の通り判決する。

（裁判長判事 坂本徹章 判事 三田宇三郎 判事 浮田茂男）