

## 主 文

原判決中被告人Aに関する部分を破毀し本件を東京高等裁判所に差戻す。

被告人Bの上告はこれを棄却する。

## 理 由

被告人Aの弁護士沢田喜道同池田久の上告趣意各第一点について。

記録を調査すると被告人に対する審理は原審第一回公判（昭和二三年七月六日）において行われた後続行せられ同年八月五日の第二回公判において弁論を終結し同月一四日に判決が言渡されたことは明かである。然らば第一回公判から引続き十五日以上開廷しなかつたのであるから第二回公判においては審理更新の手続をとるべきであるに拘らず原審がこれをしなかつたことは同公判調書にその旨の記載がないことにより明かである。してみれば原判決には所論の如き違法があるから論旨は理由あり原判決中被告人Aに関する部分は破毀を免れない。よつて他の論旨は説明を省略する。

被告人Bの弁護士本谷暢音の上告趣意第一点について。

論旨は要するに被告人には教唆の意思なく且つその事実もないと主張するのである、しかし原判示の窃盜教唆の事実は原判決挙示の証拠によつて十分認められるから所論は原判決の事実認定の非難に歸し適法な上告理由とならない。

同第二点について。

しかし窃盜教唆罪と贓物牙保罪とは別個独立の犯罪であるから同一人が「窃取し来れば売却してやる」と言つて他人に対し窃盜を教唆し且つその贓物の売却を周旋して牙保をしたときでも、それは窃盜教唆と贓物牙保の二罪が成立するのであつて後者が前者に吸収さるべきものではない、そして窃盜教唆が正犯たる窃盜に準して処断されると云うことから贓物牙保罪は窃盜教唆罪に当然に吸収されると云う結論を導きだすことは到底できないのである。然らば原審が右と同一見解の下に被告

人に対し窃盗教唆の外贓物牙保の責任を認めたのは正当であつて論旨は理由がない。

よつて刑訴施行法第二条旧刑訴第四四七条、第四四八条ノ二、第四四六条により  
主文のとおり判決する。

この判決は全裁判官一致の意見である。

検察官 岡本梅次郎関与

昭和二四年七月三〇日

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官	霜	山	精	一
裁判官	栗	山		茂
裁判官	小	谷	勝	重
裁判官	藤	田	八	郎