

主 文

本件上告を棄却する。

理 由

被告人A弁護人横田長次郎上告趣意書は「原判決八刑ノ量定甚シク不当ナリト思料スヘキ顯著ナル事由アリ、原判決八其ノ理由トシテ」（前略）被告人A及Bは何れも生活費に困つて居たものであるが被告人Cは被告人Aから誘はれて金品窃取の相談を受けたので之に応じ友人のBを語らひ三名は窃盜の目的で共に京都市に赴ひたが目的を達しなかつた結果茲に被告人等は共謀の上金品強取を企て昭和二十一年六月二十日午前六時前後強盜の目的を以て京都市a区b c町d e町f番地D商E方店舗内に侵入し顧客を装つて靴鞆皮革等を注文し隙を覗つて被告人Aに於て矢庭に店員Fの背後から手を以て其の頸部を交扼し其の間被告人Bは同店炊事場から持ち来つた出刃庖丁を右F妻Gに突付け「静かにせよ」と申向けて脅迫し被告人Cが更に所携の西洋手拭を以てFの口を塞ぎ猿轡を嵌めようとした際Fに於て戸外に逃れ「泥棒、泥棒」と大声で叫んだ為め其の儘逃走し金品強取の目的を遂げなかつたものである云々」と判示説明セラレ被告人Aニ対シ原判決ヲ取消シ改メテ懲役五年ニ処スト宣言言渡セラレタリ（大阪控訴院昭和二十二年六月四日）二、然レトモ被告人ノ所為ハ所謂強盜未遂ニシテ然モ其ノ動機ヲ案スルニ予テ知己タル年少ノCヨリ同年六月十八日午後六時頃大工道具一式ヲ窃取セラレ仕事出来サル事情ヲ聞クニ及ヒ多大ニ同人ノ境遇ニ同情シタルノ余リ偶發的ノ目論見ナル事實並ニ自己ニ於テモ昭和二十年九月十九日復員歸郷後附近ノ大阪市g区h町ノH市場ニ於テ露店商ヲ営ミ居タルモ資金難ノ為メ仕入レニ困窮シ同二十一年三月閉店以來大阪市g区i町I方ノ土工トシテ就勞セル事實、並ニ閱歷タル1、被告人ハ大阪市内J国民学校高等科二年修業後Kビル内ニ在ルL商運株式会社ニ給仕トシテ勤務スルコト二年、2、同十七年四月三十日徴用ヲ受ケ大阪陸軍造兵廠ニ勤務スルコト二年四ヶ月ニシテ3、

同十九年九月一日大阪橋一四、一五三部隊ニ現役兵トシテ入隊、初年兵教育三ヶ月ニシテ下士官試験ニ及第、同二十年二月一等兵ニ昇進スルト同時ニ関東守備ニ任シ東京都八王子市ニ於テ坑道築造ニ従事スルコト一ヶ月半ニシテ更ニ東京都罹災跡築城作業ノ資材収集ニ転シ同年三月下旬ニ及ブ4、同年四月上等兵ニ昇進スルト共ニ終戦ノ八月十五日迄ハ新設ノ海上特攻隊ニ選抜セラレ約二十屯ノ発動機船ニ電信係、砲手等ト共ニ対空監視員トシテ乗込ミ茨城県久慈浜ヲ基地トシ北ハ陸中釜石沖ヨリ南ハ房州九十九里浜ニ及フ本土東海岸ヲ沖合二十哩ノ地点ヨリ日夜敵機動部隊ノ行動ヲ偵察報告スルノ重要任務ニ勤務セルモノニシテ其間被告人自身モ敵機ニ的ハレ海上ニ抛出サレ救命袋ニテ危ク命拾ヲ為スコト前後五回ニ及フノミカ5、昭和二十年六月中旬アメリカ機動部隊ノ本土艦砲射撃ニ際シテハ偶々水戸沖ニ在リ茨城県勝田、水戸、日立等ノ住民ヲ連レテ海上ニ避難セシメ却テ陸上ヨリ安全地帯ニ移シ多大ノ人命ヲ救助シタル功績アリ、乍併終戦ニ際シテハ之等ノ功績ヲ記セル軍隊手帳中「歴」トアル部分一切削除セラレタル上復員ニ当リテハ他ノ陸上勤務員ト事異リ何等ノ給与金下賜ヲ受ケサリシモノナリ6、尚実父カ昭和十六年六月胃腸病ニテ死亡後ハ長兄M、次兄N、姉Oト被告人ニ於テ母Pニ孝養ヲ尽セルカ長兄Mハ昭和十九年五月十七日軍属トシテ「セレベス」ニ赴キ漸ク同二十一年五月ニ復員シタルモノ又次兄Nハ昭和十二年七月日支事変勃発ト同時ニ召集ヲ受ケ北支、中支、南支ヲ経テ「ニューギニア」ニ転戦、昭和十九年五月二十七日「ウエワク」ニテ名誉ノ戦死ヲ遂ケ英霊漸ク今春四月自宅ニ帰還シタルヲ以テ之ヲ祭レル次第ナリ7、斯ル環境内ニ在ツテ遂ニ被告人ハ事態ヲ静観座視スル能ハス是非曲直ノ正当判断ニ窮シ本件事犯ヲ惹起スルニ至レルモノニシテ想テ茲ニ到ル時実ニ一掬ノ涙ナキヲ得サルモノナリ8、敗戦後特ニ青少年犯罪ノ激増ニ付テハ真ニ寒心ニ堪ヘサルモノアリ、其ノ因素ヨリ犯人自身ニ在リ自ラ責任ヲ負フヘキハ勿論ナルカ反面食糧難ニ秩序ノ混乱ヲ回復シ得サル為政家ニモ何等ノ責任ナシトハ断シ得サルモノアリ、特ニ復員軍

人ノ如キ直情径行ニシテ明朗濶達ノ青年ニ何等ノ希望ヲ持タセス家族、国家ヲ教ヘテ社会観念ヲ教ヘサリシ過去ノ青年教育ニ甚大ノ欠点アリシコトハ否定シ能ハサル欠点ナリ 9、加之被告人ハ昭和二十一年八月三十一日京都地方裁判所予審判事石田恵一氏ヨリ勾留停止ヲ受ケテ以来肺病ヲ病ミ今日モ依然貧ト病氣トニ闘争シツツ在ルト共ニ自ラ犯シタル犯罪ヲ深く悔悟シ謹慎断罪ノ日ヲ待チツツアル状態ハ実ニ不憫ノ極ミナリ、被告人ニ対スル本件五年ノ懲役刑執行ハ全ク死ノ宣告ニ等シキモノナリ、就而何卒過去ニ本件以外恩賞ヲ与ヘラレタルコトハアレト警察等ニ一回ノ呼出取調スラ受ケタルコトナク且亦将来永カラヌ生命ノ続ク中コノ不徳ヲ雪キ善良ナル人民タラント必死ニ更生ヲ誓ヒ努力シツツ在ル被告人ニ対シ何卒最大ナル寛大慈悲ヲ以テ減刑ノ上刑ノ執行猶予ノ恵沢ニ浴セシメラレンコトヲ奉懇願シテ已マサル次第ナリ」というにある。

しかし、刑事訴訟法第四百十二条は、日本国憲法の施行に伴う刑事訴訟法の応急的措置に関する法律第十三条によつて適用せられないことになった。然るに本論旨は、刑の量定甚しく不当なりと思料すべき顕著なる事由あることを主張するものであるから上告適法の理由とならない。

被告人A弁護人河村範男上告趣意書第一点は「原判決ハ被告人ニ不利益ナル自白ノミヲ唯一ノ証拠トシ有罪ノ判決ヲ為シタルハ日本国憲法ノ施行ニ伴フ刑事訴訟法ノ応急的措置ニ関スル法律第十条違反ニシテ破毀ヲ免レサルモノトス、原判決ハ被告人ニ対スル犯罪事実トシテ「被告人Aハ食糧品等ノ闇売買ニ関シテ生ジタ債務ノ返済ニ窮シタ結果、京都ヘ行ツテ窃盗ヲシヨウト考エ被告人Cニソノ旨ヲ相談シタトコロ、同被告人モ大工道具ノ盗難ニ罹リソノ代リノ品ヲ買入レル資金ヲ得タイト欲シテイタ際デアツタノデ、直グニコレニ賛成シ、カネテ知合ノBヲモ誘ツテ連レテ来タノデ、被告人等三名ハ昭和二十一年七月十九日午後京都市ニ到リ、市中ヲウロツキマハツタ上」ト摘示シ之ニ対スル証拠トシテ「判示事実ハ一、被告人兩名ノ

当公廷ニ於ケル判示ト同趣旨ノ供述……ヲ綜合スレバ、コレヲ認メルニ十分デアル」旨説明セリ、然レドモ右証拠ヲ精査スルモ右事実ハ被告人ノ供述（上告人ノ犯行ノ動機ニ付テハ上告人ノ供述）ヲ除キ何等之ヲ認定スベキ資料存在セズ、換言スレバ被告人ニ不利益ナル唯一ノ証拠が被告人ノ自白ナル場合ナルニ拘ラズ之ヲ証拠トシテ上告人ニ対シ有罪ノ判決ヲ為シタルハ日本国憲法ノ施行ニ伴フ刑事訴訟法ノ応急的措置ニ關スル法律違反ニシテ到底破毀ヲ免レザルモノトス」というにある。

しかし、所論の事實は、本件犯行の前日迄の被告人等の動静に関する叙述であつて、本件犯行に直接關係がなく、もとより罪となるべき事實でない。仮に、これを認定するのに違法があつたとしても、原判決に影響を及ぼさないことは明白であると認められるから、本論旨は上告の理由とすることはできない。

同第二点は「原判決ハ証拠ニ基カズシテ犯罪事實ヲ認定シタル違法アリ強盜罪ノ共同正犯ノ成立ヲ認ムルニハ「各行為者が強盜ノ意思ヲ有スル」ノ外「行為者相互間ニ意思ノ聯絡、即チ共同犯行ノ認識アリテ、互ニ他ノ一方ノ行為ヲ利用シ全員協力シテ犯罪事實ヲ發現セシムルコト（大正十一年二月二十五日大審院判決）」ヲ証拠ニヨリテ認メ之ヲ判決ニ明示セザルベカラズ然ルニ原判決ニ於テ上告人等三名が共謀ノ上強盜シタリトノ犯罪事實ヲ認ムル証拠トシテ引用セル各証拠ヲ見ルニ靴ヲ窃取スル意思ニテ上告人ハFニ対シ暴行脅迫ヲ外ニ名ハ右F又ハ右F妻Gニ対シ暴行等ヲ加ヘタル旨ノ記載（記録第二六四、二六五丁等）アルノミナリ、サレバ上告人等三名ガ窃盜ノ意思ヲ有シタルヨリ直チニ強盜ノ意思アリトシ又共同正犯ノ一要件ニ過ギザル共同加功ノ事實ヲ目シテ直チニ予メ共謀シタリトノ事實ハ之ヲ認メ難シ、何トナレバ窃盜罪ト強盜罪トハ其ノ定型適条ヲ異ニスル別異ノ犯罪ナリ、又共同正犯ノ客觀的要件タル所謂共同加功ノ事實アルヨリ直チニ其ノ主觀的要件タル共同加功ノ意思アルモノト謂フヲ得ズ仮リニ共同加功ノ意思アル場合亦必ズシモ共謀シタル場合ニ限ラザレバナリ果シテ然ラバ原判決ノ証拠ニヨリテハ単ニ窃盜罪ノ成

立ヲ認ムルハ格別強盜罪ノ共同正犯ノ成立ヲ認定スルニ由ナキニ拘ラス之ヲ認定シタル原判決ハ証拠ニ基カスシテ犯罪事實ヲ認定シタル違法アルモノニシテ破毀ヲ免レサルモノナリ」というけれども

原審の引用する各証拠によれば被告人外二名が共謀の上本件強盜未遂の行為をした事実を認定するに十分であるから原判決には所論のように証拠にもとづかないで犯罪事実を認定した違法はない。

同第三点は「原判決ハ法律ノ適用ヲ誤リタル違法アリ（一）原判決ハ前示第二点ノ違法アル結果上告人ノ所為ニ付刑法第二百三十五条ヲ適用スヘキニ拘ラス同法第二百四十三条第二百三十六条第一項第六十条ヲ適用処断シタルハ法律ノ適用ヲ誤リタル違法アルモノトス（二）第一審判決カ上告人ト同一犯情ノＣノ未遂ノ所為ニ対シテ刑法第四十三条本文第六十八条第三号ヲ適用シテ法定ノ減輕ヲ為シタルニ拘ラズ上告人ノ未遂ノ所為ニ付何等此点ヲ顧慮スルトコロナク右法条ヲ適用セザルハ法律ノ適用ヲ誤リタル違法アルモノナリ仍テ此点ニ於テモ亦原判決ハ破毀ヲ免レザルモノナリ」というけれども

論旨第二点について説明したごとく原判決の引用した証拠によれば被告人等の強盜未遂の事実を認定するに十分であるから原審がその事実に対して、刑法第二百四十三条第二百三十六条第一項第六十条を適用したのは正当である。それ故本論旨の（一）はその理由がない。

また原審は所論Ｃに対しても未遂減輕をしなかつたのみならず未遂減輕をするとせざるとは原審の専權に属するところであるから被告人に対してこれをしなかつたからと云つて所論のような違法ありといふことは出来ない。したがつて本論旨の（二）もその理由がない。

よつて刑事訴訟法第四百四十六条により主文の如く判決する。

以上は裁判官全員の一致した意見である。

検察官松岡佐一関与

昭和二十三年一月二十六日

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官	沢	田	竹	治	郎
--------	---	---	---	---	---

裁判官	真	野		毅
-----	---	---	--	---

裁判官	斎	藤	悠	輔
-----	---	---	---	---

裁判官	岩	松	三	郎
-----	---	---	---	---