

## 主 文

原判決を破毀する。

被告人を懲役三年に処する。

第一審に於ける未決勾留日数中一五〇日を右本刑に算入する。

訴訟費用は全部被告人の負担とする。

## 理 由

弁護人菊地養之輔及び同八島喜久夫の上告趣意は末尾添付の書面記載の通りである。

同第一点について。

論旨は要するに、被告人が、昭和二一年二月二三日朝証拠上認めることのできる時刻に埼玉県入間郡 a 村なる A 方を出発した場合、同日の東武鉄道株式会社東上線、b 駅と省線 c 駅間の電車の運行状況及び c 駅における混雑せる乗車事情から考えて、同日午前一一時二五分 c 駅発常盤線廻り d 行き汽車に乗車することは絶対に不可能であつたから、被告人は同日夜迄に仙台市に到着している筈がなく、原判決が判示四乃至九において被告人が同日午後一一時一〇分頃から翌二四日午前二時頃迄の間に、仙台市内において前後六回に亘り、強盗及び同未遂の犯行に及んだ旨を認定しているのは、実験則に反すると云うのである。

記録について調査すると、被告人が前記 A 方を出発した時刻については、被告人、原審第一回公判廷において同日午前九時前後第一審第一回公判調書の記載によれば午前八時半頃、被告人に対する予審第三回訊問調書の記載によれば午前九時一寸前頃と述べていて、証人 A は、第一審における証人訊問調書の記載によれば午前八時頃、予審における証人訊問調書の記載によれば午前九時頃と述べていること明らかである。また、第一審における、証人 B に対する訊問調書の記載によれば、同日右時刻頃東上線 b 駅を発車した e 駅行の電車は、午前九時二五分 b 発（時間表上は九

時五分発であるが二〇分遅延)同一〇時二分 e 着(時間表上は九時四二分着)、及び同一〇時一三分 b 発(時間表上は一〇時五分発)同一〇時五〇分 e 着(時間表上は一〇時四二分着)の二両があり、これら電車に乗つて e 駅に来た者が同駅から省線電車で最短距離を通つて c 駅に向つたとすれば通常の状態では前の電車に乗つた者は同十時二八分に後の電車に乗つた者は同一時一六分に、c 駅に到着することができること明らかである。したがつて被告人が A 方を出発した時刻について、被告人及び A の前記の供述のいづれを採用するとしても右東上線の電車のうちいづれかに乗車し、少くとも同日午前一一時二五分 c 駅発常盤線廻り d 行き列車の発車前に、c 駅に到着することができたこと明白である。もつとも、第一審における証人 C に対する訊問調書の記載によれば、右列車発車後に c 駅を出発して同日中に d 駅に到着することのできる汽車の便はなかつたこと、及び原審における同証人に対する訊問調書の記載によれば、右列車に乗車するにはその当時 c 駅で行われていた、乗客が駅に到着した順に改札口前に行列して改札を待つ正規の乗車方法によれば、発車前五、六時間前から改札を待ち合せなければ乗車困難であつたことを認めることができるけれどもそれは通常の乗車方法による場合のこと、右原審における同証人に対する訊問調書中にも、右列車に乗車する為に発車前どの位前に駅に到着していなければならなかつたかは、一概に云うことのできないことであつて、敏捷な人であれば発車間際に来ても乗る入があり、相当早くから来ても乗れなかつた人もあるとの記載があり、また当時同駅からの汽車の乗客は前記のような正規の乗車方法によるのでなければ乗車できなかつたのではなく、遅れて駅に到着した者が、右正規の方法をくぐり、先に到着した他の乗客より先んじて乗車する各種の不正な乗車方法があつたことは公知の事実であつて、このような方法によれば、被告人が前記の時刻に c 駅に到着することができる以上一一時二五分発の d 行きの右列車に乗車することも、不可能と云うことはできない。しかして右列車に乗車すれば、

被告人は、本件四の犯行の時刻前である同日午後九時頃、仙台市に到着することができたことは、第一審における同証人に対する訊問調書の記載に徴しても明瞭である。原判決は、被告人が同日（二月二三日）帰宅の途につき、仙台市に来て d 駅で汽車を降りた後、同日午後一一時一〇分頃から翌二四日午前二時頃の間に、原判示四乃至九の犯行をした旨を認定していて、原判決の掲ぐる証拠を総合すれば右の認定に実験則に反する点も見当らない。論旨は結局原審の専権に属する事実の認定を非難するに帰し、上告適法の理由とならない。

同第二点について。

原判決がその主文において、被告人を懲役三年六月に処しながら、その理由において、被告人を懲役三年に処するを相当とする旨判示していること所論の通りである。この点において、原判決はその主文と理由との間に齟齬ある違法があるので論旨は理由がある。よつて刑事訴訟法第四四七条に則り原判決を破毀する。しかして同法第四四八条は右法条の規定に依り原判決を破毀する場合、原判決の違法が事実の確定に影響を及ぼさないときは、原判決の証拠によつて確定した事実を基礎とし記録についての書面上の審理を加味して、当裁判所が被告事件について、自ら刑を量定して判決することができることとした規定であると解すべきであつて、本件はまさに同条に該当する場合であるから、当裁判所自ら判決することとする。

よつて、原判決が証拠により確定した事実につき、その摘要した各法条を適用しなほ、これと同様の心神耗弱による法律上の減輕をした上その刑期範囲内で被告人を懲役三年に処し刑法第二一条に従い第一審に於ける未決勾留日数中一五〇日を本刑に算入し訴訟費用は刑訴第二三七条第一項に則り全部被告人に負担さすべきである。因て主文の通り判決する。

本判決は裁判官全員の一致した意見である。

検察官 柳川真文関与。

昭和二四年三月二三日

最高裁判所大法廷

裁判長裁判官	塚	崎	直	義
裁判官	長	谷	川	太一郎
裁判官	沢	田	竹	治郎
裁判官	霜	山	精	一
裁判官	井	上		登
裁判官	栗	山		茂
裁判官	真	野		毅
裁判官	小	谷	勝	重
裁判官	島			保
裁判官	斎	藤	悠	輔
裁判官	藤	田	八	郎
裁判官	岩	松	三	郎
裁判官	河	村	又	介