

## 主 文

原判決を破毀する。

被告人を懲役弐年六月に処する。

但し原審における未決勾留日数中百弐拾日を右本刑に算入する。

押収品中証第三号の腕時計弐個同第四号の懐中時計一個、同第五号の短靴一足はこれを被害者に還付する。

## 理 由

弁護人有吉実上告趣意第一点について。

しかし、原判決は、その事実理由において、犯意継続に係る旨判示し、証拠によりこれを認めた理由をも説明しているのであるから、擬律において所論刑法第五十五号とあるのは同第五十五条の誤記であること明白である。それ故原判決には所論の違法はない。

同第二点について。

原判決は所論証第一号の匕首を没収する理由として、同匕首は本件犯罪行為に供した物で犯人以外の者には属しないから刑法第一九条によりこれを没収する旨説示したものである。しかし同匕首についてはその領置目録に、差出人及び所有者として第一審の相被告人Aと記載されてあるのみで同人に対する司法警察官の聴取書及び判事の訊問調書並びに第一審の公判調書における同人の供述記載によれば、右匕首の所有者は同人ではなく、被告人及びその共犯者以外の第三者たるB某であることが明白である。従つて原判決が経験法則上首肯するに足るべき証拠によることなく漫然前記の如くこれを犯人以外の者に属しないと認めたのは失当である。しかのみならず元来右匕首については第一審判決はAに対してのみこれを没収したものであり、そしてその判決に対しては被告人並びにその弁護人からのみ控訴したものであるから原審においては刑訴第四〇三条の規定により右第一審判決の主刑を被告人の

ために軽く変更せざる限り、更らに附加刑として被告人に対し右ヒ首を没収する言渡を為すことができないものである。然るに原審は第一審と同一の主刑を言渡し、しかも没収すべからざるヒ首の言渡をしたのは右刑訴第四〇三条の規定にも反するものである。本論旨は結局その理由があつて原判決は破毀を免れない。

同第三点について。

被告人の所為が従犯として所断せらるべしとの所論は結局原判決の事実認定を非難するに過ぎない。また、自首の有無並びにその減輕を為すか否かの判定は原審の自由裁量に属する。それ故所論はいずれも上告適法の理由とならない。

同第四点について。

しかし所論は結局原判決の共同強取したと認定した短靴一足について原判決と異つた事実見解の下にこれが法律上の罪責を負荷させた違法ありと主張するものであるから、これまた、適法な上告の理由とすることはできない。

以上の理由により刑訴第四四七条により原判決を破毀し、同法第四四八条により本件につき更らに判決を為すに原判決の確定した被告人の所為は刑法第六〇条第二三六条第一項に該当するところ犯意継続に係り、且つ所犯昭和二二年一一月一五日前の行為に属するから同年法律第一二四号附則第四項により刑法第五五条をも適用し所断すべきところ犯罪の情状憫諒すべきものあるから同法第六六条第七一条第六八条第三号に依り酌量減刑を為し、その刑期範囲内において、被告人を主文の刑に処し、同法第二一条に則り、原審の未決勾留日数中百二十日を本刑に算入し押収品中主文掲記の物件は本件犯行に因つて得た贓物で被害者に還付すべき理由明白であるから刑訴第三七三条第一項に則り被害者に還付すべきものとし、主文のとおり判決する。

この判決は裁判官全員一致の意見である。

検察官 橋本乾三関与

昭和二三年一〇月一四日

最高裁判所第一小法廷

|        |   |   |   |     |
|--------|---|---|---|-----|
| 裁判長裁判官 | 齋 | 藤 | 悠 | 輔   |
| 裁判官    | 沢 | 田 | 竹 | 治 郎 |
| 裁判官    | 真 | 野 |   | 毅   |
| 裁判官    | 岩 | 松 | 三 | 郎   |