

主 文

原判決中被告人Aに関する部分を破棄する。

右被告人に対する本件を仙台高等裁判所秋田支部に差し戻す。

被告人Bの本件上告を棄却する。

理 由

被告人Bの弁護人内藤庸男の上告趣意第一点は、事実誤認の主張であり、同第二点は、量刑不当の主張であつて、すべて刑訴四〇五条の上告理由に当らない。また記録を調べても同四一一条を適用すべきものとは認められない。

被告人Aの弁護人加藤定蔵の上告趣意第一点は、判例違反をいうが、所論引用の各判例は本件と事案を異にしていて適切ではないから、所論は前提を欠き、その余は単なる法令違反、事実誤認の主張であり、同第二点は、違憲をいうが、実質は單なる訴訟法違反、事実誤認の主張を出す、同第三点は、違憲をいうが、実質は単なる法令違反の主張であつて、すべて刑訴四〇五条の上告理由に当らない。

しかし職権により調査するに、原判決は、第一審判決判示第七の（一）のCに対する詐欺の事実は、被告人AとDの共謀に基づき、Dにおいて実行した犯行と認めるのが相当であつて、第一審判決がこれを、被告人両名の共謀によるDを介する共同間接正犯である、と認めたのは事実の誤認であるが、被告人Aは、Dにおいて実行された犯行につき、共謀共同正犯としての罪責を免れないから、結局右事実の誤認は、判決に影響を及ぼすことが明らかであるとはいひ難いとして、被告人Aの控訴を棄却しているところ、原判決が右のように被告人AとEとの共謀ありと認めたのは、原判文によれば、（1）Dが右事実以前に被告人Bと同Aの共謀にかかる右事実類似の各犯行に使用されていたこと、（2）Dは在外資産株券による金融のからくりにつき、当時その内情を察知していたこと、（3）Dにおいて、Cが在外資産株券だけでは金融に応じ難いことを知るや、独自の判断により、他から先日付

小切手を振り出さしめ、この小切手と在外資産株券をもつて欺罔行為を尽していること、の各事実に基づいているものの如く認められるのである。しかしながら右(1)ないし(3)の各事実からすれば、或は右犯行はDの単独犯行ではないかとの疑をさしはさむ余地があり、被告人AとDの共謀によるものであると直ちに断定することは困難である。そうだとすれば、右各事実から、同被告人とDこの共謀を認定し、それを前提としてDにおいて実行された右犯行につき、同被告人に共謀共同正犯としての罪責があるとした原判決は、この点について審理を尽さなかつた違法があり、その結果事実を誤認した疑いがあつて、これを破棄しなければ著しく正義に反するといわねばならない。

よつて被告人Bにつき刑訴四一四条、三九六条、同Aにつき同四一一条一号、三号、四一三条を適用し、裁判官全員一致の意見で主文のとおり判決する。

検察官 高木一出席

昭和三八年五月三一日

最高裁判所第二小法廷

裁判官	河	村	大	助
裁判官	奥	野	健	一
裁判官	山	田	作	之 助
裁判官	草	鹿	浅	之 介

裁判長裁判官池田克は退官につき署名押印することができない。

裁判官 河 村 大 助