

主 文

本件各上告を棄却する。

理 由

被告人両名の弁護士松本重夫同常盤敏太の上告趣意中被告人Aのための上告趣意について。

被告人Aに殺意のあつたことは、原判決が証拠に挙示する同人に対する検事の聴取書並びに第一審第二回公判調書中の証人Bの供述記載によつて認めるに充分である。そしてまた、証拠調の限度を如何に決めるかは、原審の自由裁量に委ねられているのであるから、原審がB外二名を証人として喚問しなかつたとしても違法ではない。されば、殺意の有無につき審理不尽の違法があるとの所論は、結局原審の採用しない証拠を論拠として原審が適法になした証拠の取捨並びに証拠調の限度を非難するに帰するので採用できない。また、論旨摘録にかゝる原審公判廷における被告人Aの供述によれば、同人が犯行の半ばにB方を逃げだしたのは、Bの女房に騒がれたためか、B本人が抵抗したためか、或は同人が抵抗しなくなつたことから被告人が恐ろしくなつたためであるか、何れとも認め得られるのであるが、いずれにしても本件の場合が障礙未遂であつて中止未遂でないことは疑ない。そして、原判決挙示の証拠により原判示のような障礙未遂の事実を認定し得られないわけではないから、原判決には所論のように審理不尽若しくは理由齟齬の違法はない。

前記弁護士両名の被告人Cのための上告趣意について。

被告人Cは、原審公判廷において原判示と同趣旨の供述をしているのであり、同人の供述によれば同人及びBは一棟二戸の小屋のうち各一戸に居住していたことが明らかなので、被害者Bの住んでいた家は刑法一三〇条の「人の住居」に当たるものと言わなければならない。論旨引用の判例は、本件と異なる状況に関するものであつて本件に適切でない。なお、本件住居侵入の不法であることは、被告人Cが原

判示と同趣旨の供述をしていることから認め得られる。されば、原判決には所論のような違法はない。

よつて、本件上告を理由ないものと認め、旧刑訴四四六条に従い裁判官全員の一
致した意見により主文のとおり判決する。

検察官 田中巳代治関与

昭和二六年九月一八日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官	長 谷 川	太 一 郎
裁判官	井 上	登
裁判官	島	保