

主 文

本件上告を棄却する。

理 由

被告人の上告趣意は「初メ私ノ友人ノAガBトCト言フ男ト三人連レテ私ノ家へ来テBガ私ニオ前ノ家ハヒロイカラー間貸シテクレト言ヒマシタガ私俺モ借りテイルノダカラ貸セナイト言ツテコトワリマシタソレカラー時間バカリ話ヲシテAガ映画デモミニ行カナイカト言ツタノデ私モツイテ行キマシタ行ク途中事件ヲンコシタ倉庫ノ前オトホリマシテ三丁バカリ行ツタトコロデBトCハ家へ帰ヘリマシタ私トAトワ映画ヲミテカラAノ家へアソビニ行キマシタソコデAガオ前ノ家ハ広イカラ荷物ヲ一寸置カシテ呉レト言ワレマシタノデ私ハ荷物グライハアズカツテヤルト言ヒマシタソレカラシバラクアソンデ居ルウチニクラクナリマシタソノウチニAノ家へ全々知ラナイ人ガ二三人来マシタソノ後ニBトCガ来マシタソレカラ皆デ世間話ヲシテ居リマシタガ行コカト言ツテ皆家ヲ出タノデ私モ家へ帰ヘロウト思ツテAノ家ヲ出デカヘリカケタラ皆モ同ジ路ヲ歩イテ来マシタソシテ二本ノ別レ路マデ来タトキ私ハ俺ハ此方カラカヘルト言ヒマシタAガ此方カラカヘツテモ一諸ジヤナイカト言ツタノデ私モAト其方ノ路カラ帰ヘリマシタソレデ此ノ事件ノ倉庫ノ少シ向フノ道路ヘ行ツテ一人彼方ヘ行キ二人此方ヘ行キシテ皆ヲラナクナリマシタノデ私ハ家へ帰ヘリマシタソシテスグネマシタアクル日ハ一日中家ノ仕事ヲシテイマシタラ夕方ニ私ノ友人Dガ来マシタノデタ食ヲ食べサシテヤリマシタガ家デトメテ呉レト言ワレマシタガ家ニ余分ノフトンガナイノデAノ家へ連レテ行キAモコノDヲヨクシツテイルノデAノトコニトメテモラウヨウニ話シマシタAトDト私ハ色々話ヲシテアソンデイマシタラ昨日ノ夕方来タ人達ガ一人来二人来マシテ四五人ヨツテ来マシタヨツテ来タ人達ハ皆コソコソ話シヲシテイマシタ皆ハ行コカト言ツテ外ヘ出テ行キマシタAモ出テ行クノデ私モ外ヘ出マシタソシテ私ハAニドコヘ行クカトキキ

マシタラ A 八荷物ヲ取りニ行クト私ニ言ヒマシタソシテ私ノ家ノ方ヘ A モ来ルノデ私モ一諸ニ歩イテ来テ二本ノ別レ路ヘ来テ私俺ハ此コデゴブレイスルト言ツタラ A ガ此方カラ行コウト誘ツタノデ私ハドツチラヲ通ツテ帰ツテモ一諸ダカラ A ト同ジ路カラ帰りマシタソノ途中事件ノ倉庫ノ前マデ来マシタ他ノ人ハ倉庫ノ東ヘ行来マシタ A ハ立ち止ツテ居リマシタソコデ私ハ家ニ帰ルト言ツテ行来マシタラ A ガ後カラツイテ来テ此コデー寸待ツテクレ俺達モスグ帰ルカラト言ワレマシタノデ何ノ氣ナシニソコヘ立ツテオリマシタソシテ A ハ倉庫ノ方ヘ行キマシタ私ハソコデ七八分位立ツテ居リマシタラ誰カ知ラナイ人ガ大キナ荷物ヲ持ツテヘイノソバヘ置イテ又行キマシタソシテスグ又三ツバカリソコヘ運びマシタソレカラシバラクシテカラ西ノ方カラ他ノ二人カ荷車ヲヒイテ来テ荷物ノアル所デ止メテソノ荷物ヲ積モウトシタトコロガ倉庫ノ方カラ車ヲ此方ヘ持ツテ来イト言フ者ガ居リマシタソレデ車ヲ東ノ方ヘソノ二人ガヒイテ行来マシタソレカラシバラクノ事ハ分リマセンデシタ又シバラクシテカラ倉庫ノ方カラ私ヲヨビマシタカラ私ハ何ダロウカト思ツテコエノスル方ヘ行キマシタラ荷車ニ荷物ガーパイツンデアリマシタ行コウト言ツテ荷車ヲヒイテ行クノデ私モ後カラツイテ行キマシタ A ガ先頭ニ立ツテ私ノ家ノ方ヘ向カツテ行キマシタ私モツイテ家ヘ行キマシタ荷物ハ私ノ家ニ入レマシタソレカラ私ハ荷物ハソノママニシテオイテスグネマシタソシテ夜中ニメヲサマシタラ二人ガ荷物ヲホドイテ私ノネテイルトナリノ部屋ノエンノ下ヘ入レテ居リマシタ私モ起キテ伝ツテ入レマシタソレカラ又ネマシタソシテ翌日ノ朝六時頃玄カンノ戸ヲアケル者ガ居タノデ眼ヲサマシテ誰カト思ツテ玄カンノ方ヲ見タラ大ゼイケイサツノ人ガ武装シテ来テ動クナト言ヒマシタソノ場デ私ノ家ニ居タ者ハ皆タイホサレマシタソシテケイサツエ行ツテ調書ヲ取ル時 B ガ最初ニ取り次ニ丸山ト C ガカレラ三人ハ肉親ノ兄弟デアリマスカラ相当有利ニナル様ニ調書ヲ書イタノデ私ニハ大変不利ナ調書ガ出来タノデアリマス成程私ハ当時事件ノ現場ニ居リマシタカラ私ヲ知ラナイ者ハ私ヲ共

犯者ト思ツタカモ知りマセンガ私ハ共犯者デモナケレバ同意シタモノデモアリマセン只私ハAニ荷物ヲアズカツテ呉レトタノマレマシテアズカッタノガ私ノヲチ度デシタ第一審公判ニ行ク時書イタ調書ガ余リニモ私ノ行ツタ行動ヤ私ノ考ヘトチガツテイルノデシタガ共犯ノEガ法テイニ立ツテ検事サンノ訊問ノ時ニ少シ位チガツテ居テモハイハイト返事ヲセヨト言ヒマシタ又チガツテ居ルノヲーツツチガツテイルト言ツテイタラ公判ガノビルバカリダト言ヒマシタノデ私モ半年モ拘置所ニ居タノデ此レ以上ノビテハ大変困ルトオモツテEノ言フ通りヘンヂオシテソノ通りデスト答ヘマシタチガツテ居ルノオ返事ヲシタノハ私ノマチガツタ考ヘデシタ私ハ裁判所ヘ来ルノハ初メテデアリマスシ本当ニ裁判ノ事ヲ少シモ知ラナイノデEノ言フ様ニマチガツタコトモソレニマチガイアリマセント返事ヲシマシタ又モウツ私ニ不利ニオモワレテオリマスノハ事件ノ倉庫ガ現在Fノ倉庫ニナツテ居リマス私ハ昭和十五年カラ昭和十七年マデa駅前ノFニ勤メテイタノデ私ガFノ事ヲヨク知ツテイルト思ワレテイマスガ私ガFニイタ頃ハ事件ノ倉庫ハFデハナクG毛糸ノ会シャデアリマシタソレカラ私ノ家モAトBトCガキテ部屋ヲ貸シテ呉レトカレラガ来タ時A達ハ既ニ此ハ事件ヲ計画シテイタ事ヲ後ニナツテ私ハ知りマシタソシテ事件ヲ起シタ時マデ私ハ何ニモ知りマセンデシタ私ハ昭和十八年ヨリ終戦マテ軍属トシテ南方ヘハケンサレテイマシタ終戦後復員シテ来テFノ倉庫ガホントニ何処ニアルノカ知りマセンデシタ現在私ノ家デハbニ妻ト子供一人居リマス母ハ長女ヲ連レテ故キヨデ今日来ルカ明日来ルカト待ツテ居リマスガ母ノ方デモ妻ノ方デモ私ガ居ナイノデ生活ニ相当コマツテヨリマスソレデ私ハベンゴシモカケルコトワデキマセンナニブンヨロシクヲネガイシマス拘置所ハ精神ノ修養所ト言ワレテイマスガ私モ長イ拘置所生活ノ間ニ私ノ行ツタ行動ヤ公判ノ時ノ事ヲ一々反省シマス時万感胸ニ迫ルモノガアリマス事件ヲ起シテカラ此ノ様ナ事ヲ申し上ゲルノハ言ヒ訳ヲ申シテ居ル様デ私トシテモ誠ニ申し辛イノデアリマスシカシ私ニハ六十五歳ニナル母ガアリ妻ガ

アリ二人ノ子供ガアル私ハマイ日マイ日修養ヲカン房デシナガラ今迄私ノ行ツタ行動ニ対シテ後カイ致シテ居リマス六十五歳ニモナル母ハ何時死ヌカ判リマセン私ハセメテ母ノ死ヌ前ニ国ヘ歸ヘツテ親ヤニコウコヲシタイノデアリマス死水ノパイデモクンデヤリタイト思イマス御願ヒデキマスレバ私ハ手ヂヨウヲカケラレテモヨロシイデスカラ国ヘカヤシテイタダキタイノデス御願ヒイタシマス色々ト勝手ナ事ヲ申し上ゲマシタガ何分共ニ御カン大イナ御シヨチヲ御願ヒ致シマス」というのであるが、

論旨は、要するに、原判決の事実の認定を非難し、かつ、寛大な処分を望むというに帰着するのであつて、上告適法の理由とはならない。

弁護人猪股正清の上告趣意第一点は「原判決ハ共犯ニ関スル法理ヲ無視シテ不当ニ法律ヲ適用シタル違法アルモノト思料ス則チ原判決ハ被告人ニ対シ刑法第六十条ヲ適用シタリ然レトモ凡ソ数人カ強盜又ハ窃盜ノ実行ヲ共謀セル場合ニ於テハ共同正犯ノ成立スルカ為メニハ各共謀者カ強盜又ハ窃盜ノ構成要件タル実行行為ノ全部若クハ其ノ一部ニ加功シタルコトヲ要スルモノト解スヘキモノトス故ニ単ニ共謀ノ事実アルニ止マリ実行ノ分担ナキニ於テハ之ヲ共同正犯ト解スルコト困難ニシテ共謀ノ上互ニ決意シタルニ止マル点ニ於テハ未タ犯罪ノ実行ナシ、其ノ決意ニ基キテ実行ノ担任者ヲ定メタルハ其ノ点ニ於テ教唆又ハ從犯トシテ成立アルモノト解スヘキナリ（H博士日本刑法大正十二年版三五二頁参照）、而シテ本件ニ於テハ被告人ハ窃取シタル財物ヲ預カルコトノミニ付謀議ニ参加シタルノミニシテ強盜ノ謀議ヲ為シタル事実ナク、亦窃取強取ノ犯意モナシ、仮リニ強窃盜ノ謀議ニ参加シタリトスルモ其ノ実行ノ分担ナク単ニ倉庫附近ノ道路ニ於テ窃取シタル財物ヲ預カルヘク待合セ且之ヲ預リテ正犯ヲ幫助シタル關係ニ止マルモノニ過キサルコトハ被告人ノ所為ノ真相ニシテ之レハ記録上明ナリ、原判決ハ此点ニ付「被告人Ⅰに於て見張役を引受け同所附近で見張を為し」ト認定シタルモノナリ、然レハ被告人ノ所為ヲ從

犯トシテ論スヘキモノナルニ拘ハラス原判決力輒ク被告人ノ所為ヲ以テ強盜ノ共同
実行正犯ニ問擬シタルハ違法アルモノト思料ス」というにある。

しかし、原判決の確定するところによれば、本件建造物侵入、強盜及び窃盜の行
為は、すべて、被告人ら共犯者八名の共謀の上でなされたもので、かつ、その強盜
については、被告人は、屋外にあつて、見張りの役を担当したというのである。こ
れと異なる事実を主張する論旨は、結局、原審の事実の認定を攻撃するものであつて、
上告適法の理由とならぬ。しかして、数名のものが、強盜の共謀をして、その内一
名が屋外の見張りを担当し、他のものが強盜の実行々為をした場合には、その見張
りをした者についても、強盜の共同正犯が成立することは、既に当裁判所の判例と
するところである。（昭和二十三年三月十六日、言渡、昭和二十二年（れ）第二三
五号事件判決。）されば、原判決が、被告人に対し、強盜の正犯に関する法条を適
用したのは正当であつてこれと反対の理論を主張する論旨は、採用することはでき
ない。

同第二点は「原判決ハ虚無ノ証拠ヲ採用シタル違法アリ、則チ原判決ハ「被告人
に於て見張役を引受け同所附近で見張を為し」タル事実ヲ認定シ其ノ証拠トシテ「
被告人Ⅰが当公庭に於て為した……」から頼まれて同人等が右倉庫内から盗んで来
るのを同倉庫附近で待合せて居た旨の供述」アルモノトシテ之ヲ引用シタルコトハ
原判文自体ニ依リ明白ナリ然レトモ原審公判調書ヲ通覧スルニ前記「」から頼まれ
て云々」ノ如キ記載ナシ然ルニ原判決力其ノ旨ノ供述アリタルモノトシテ之ヲ引用
シタルハ虚無ノ証拠ヲ罪証ニ供シタルモノト謂ハサヘカラス」というのである。し
かし、原審公判調書によれば、被告人は、原審の公判において、自分は共犯者の一
人Ⅰから頼まれて、同人等が判示倉庫内から盗んで来るのを倉庫附近で待ち合せて
いた旨供述したことがわかる。原判決が、この被告人の供述を判示第一事実の証拠
として引用するにあたり、ⅠをⅡと間違えて、「Ⅱから頼まれて云々」と記載した

ことは所論のとおりであるけれども、要は被告人が、本件共犯者の一人から頼まれて見張りをするに至った経緯に関するもので、その共犯者の一人が何人であつたかは、右採証の趣旨に差異を来すものではないのであるから、この点をとらえて、原判決に、虚無の証拠により事実を認定した違法ありという論旨は理由がない。

以上、本件上告は理由がないから、刑事訴訟法第四百四十六条により、主文のごとく判決する。

右は、裁判官全員一致の意見である。

検察官福尾彌太郎関与

昭和二三年七月三日

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官	塚	崎	直	義
裁判官	霜	山	精	一
裁判官	栗	山		茂
裁判官	小	谷	勝	重
裁判官	藤	田	八	郎