昭和二九年五月一一日判決　昭和二七年(あ)第五六〇五号

け、(二)乃至(四)、塩酸モルヒネ等一五瓦の各譲り渡し、(五)、パパベリンを含有するツシドリン末三、八瓦の所持（ツシドリン末三、八瓦の所持にすぎないから、これを是認した原判決並びに第一審判決中の有罪部分を破棄しなくとも著しく正義に反するものとは認められない。それ故本件につき刑訴四一一条を適用すべきものとは認められない。

よつて、同四一四条、三九六条、一八一条に従い裁判官全員一致の意見で主文のとおり判決する。

検察官　大場十郎出席

昭和二九年五月一一日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　井上登

裁判官　島保

裁判官　河村又介

裁判官　小林俊三

裁判官　本村善太郎

弁護人表権七の上告趣意

第一、原審判決は其の犯罪事実の摘示の中に昭和二十三年七月十日頃より同二十四年九月頃迄の間にパパベリン含有のツシドリン末三、八瓦を所持した事を掲げて之れに対し麻薬取締法第三条第一項及第五十七条の罰則を適用した事は憲法第三十九条の違反である。

其の理由は、被告人は昭和八年頃から薬種商の免許を有してゐた。昭和十八年十二月から同二十年八月頃迄徴用の為め休業し、復員後も薬種商をしていた、そして昭和二十一年六月十九日厚生省令第二十五号麻薬取締規則が施行されてからも薬局開設者であり、且医薬品販売業者として同規則第五条第三号の麻薬小売業者の免許を得てゐたものであり、昭和二十三年七月新麻薬取締法施行後（同年末頃）麻薬取扱業者の再登録申請の手続が一斉に行はれた時も被告人は其の申請手続を京都府庁宛に出して置いたのであるが、京都府庁で何かの手違ひで係員が申請書を紛失してしまつて右再申請が許可されていない事を余程日時が経つてから知り、そんな筈がないと調査を求め登録復活方を運動したが之れも容れられず、どうしても許可を得られないと観念せざるを得なかつたのは、昭和二十四年五、六月頃にもなつてゐたのであります。従つて被告人は右ツシドリン末を、昭和二十一年の麻薬取締規則施行前から適法に所持してゐたもので、右施行後も適法に所持し、昭和二十三年七月新法施行後も申請手続中は勿論不許可を当該官庁より明告されるまでは適法所持を信じて居り、其の信じてゐる状態は取締法規の性質上犯意なき行為と云ふ外なく、原審の指摘した違反期間の殆んど大部分は犯意を有しない所持であつた。其の不許可を観念した後と雖も新麻薬取締法第十七条により免許が効力を失つたら、其の時の麻薬

被告人　竹内小三郎

手持残品を厚生大臣に報告し其の許可を受けた麻薬取扱者に譲り渡さねばならない義務があるから之れを守らなかつた違反として免許不許可を観念した時期を証拠により確認して其の時其の報告義務及譲渡義務の違反として処罰するなら、止むを得ない事ですが、単なる消極的な所持行為であり、且つ適用所持の引続きであるから新麻薬取締法又は更にさかのぼつて旧麻薬取締規則施行前に所持を初めた行為当時は適法行為であつたので其の単なる放置状態は新法施行され且不許可を観念した後まで延長された丈では新たなる所持行為ではなく結局憲法第三十九条に所謂実行の時に適法であつた行為に該当するものと云はねばならない。

其の理由は麻薬取締法第十七条の報告義務が規定されて第三条の所持違反と区別され罰則も第五十七条と第五十九条の三号と区別して規定されている以上第三条の所持違反の中には法第十七条違反に伴う所持違反は含まれてゐない法意と解さねばならないからである。第十七条違反が成立する以上必ずいくらかの期間所持の継続があり、従つて第十七条違反は常に第三条の所持違反に吸収されているとするならば第十七条違反を別個に規定する意義を理解出来ない事になるからである。果して然らば被告人の本件所持は所持としては違反ではない。即ち初めて所持の実行をした当時適法であつた事となり、其の後法律改正により適法行為でなくなつても従前からの適法行為の状態を放置したに過ぎない行為は憲法第三十九条により処罰し得ない行為に該当するものと云はねばならない。

若し麻薬取締法第十七条及第五十九条により処罰するならば訴因の変更からせねばならないし、又被告がいつから、麻薬取扱業免許を得られない事に観念せざるを得なかつたかの時期も確定しなければ右第五十九条を適用出来ない事になるのである。

第二、法律に違反して新たに所持を初める行為と、従来適法であつたものが規則が変つて違法になつても単に之れを放置したのとは犯情に於ても大いに異なり、殊に刑罰に区別がある以上両罰則規定の使ひ分けは之れを厳格に解釈しなければ罪

刑法定主義の根本が紊れ憲法第十一条又第三十一条にも違反することとなるのであるから原審判決は憲法第三十一条の違反をも犯してゐるものと云はねばならない。

第三、原審判決は被告人が麻薬であるモルヒネ含有注射液、ネオモヒン及オペリジン注射液、ホルコポン末、燐酸ヒロドコデイン又は塩酸モルヒネ等を譲受け又は譲渡しの違反行為をした為め摘示してゐるのであるが之れ等の薬名は麻薬取締法第一条第一号乃至第三号及び同第三号に基く麻薬取締法施行規則第一条の指定の熟れの麻薬に該当するのかと云う事は判文自体では之れを知る事に由なき薬名を掲げて之れを「麻薬である」の文字を冠して麻薬取締法第三条及第五十七条を適用してゐるのであるが、之れは明白に理由不備の判決であり、憲法第三十一条及び同第十一条の違反を犯してゐるものである。

其の理由は、麻薬取締法は其の第一条に「この法律で麻薬とは左に掲げるものをいう」と云ひ、一般に又は他の法律で麻薬と云はれているものでも、本法では麻薬として取締りの対象にしないものもある如く規定して居り、同時に又他の法律で或は一般に麻薬と称されていないものでも本法では麻薬として取締るものの中に入れられるものもあるかの如く規定されてゐる。従つて原審判決が単に「麻薬である」「何々」と云ふて、取引上用ひる商品名を摘示したとしても、それは法定名の熟れに該当する麻薬であるかを示さない限り理由不備たるを免れず、引いては理由を明示しない判決で刑罰を科すこととなり、之れは刑事訴訟法に於ても許されない違法であり（刑訴第三百七十八条第四号）、即ち、法律に定める手続によらないで刑罰を科す結果となり憲法第三十一条の違反であり同時に罰刑法定主義の根本を破壊し、国民の基本的人権をも奪うこととなり憲法第十一条違反をも犯してゐるものと云はねばならない。

第四、原審判決は刑の量定甚しく不当で正義に反するものである。其の理由は、

昭和二十一年六月十九日厚生省令第二十七号第五改正日本薬局方中改正により「塩酸コカイン」「燐酸コデイン」「塩酸

モルヒネ』『阿片チンキ』等が日本薬局方第一表常備薬表中から削除された、又同日厚生省令第二十六号薬事法施行規則中別記第一号表中「二号鎮咳剤」「三号鎮咳剤」の二品目が削除された、之れは同日の麻薬取締規則の施行に呼応するもので同規則により麻薬として取締るものの範囲が拡大された結果である。

即ち従来は取締の品目の範囲も狭く、其の範囲外に置かれ或は左程厳格でなかつた事を示すものである。

被告人の取扱つた原判決摘示のものは凡て此の従来適法視されてゐたものが殆んどである。況んや被告人は医薬品販売業者として適法に手持ちして残り品である。それを高林勇に脅迫され、高林も亦其の先の消費者に脅かされてゐたのである。即ち高林勇が被告人竹内小三郎に対して、相手が麻薬中毒だから渡してやらねば苦しまぎれに何をするか判らないのだ、どうしても出してやつてくれと迫つたので、被告人もこれを脅した。高林勇も消費者たる中毒患者の方から脅迫されて、止むなく右手持残品を出したのである。

其の量も少なく適法に所持してゐたものを違法に譲渡したものであることを思えば、犯罪即ち前記の如く、被告人が薬種商免許がどうしても許可されないと観念したのは、昭和二十四年五、六月頃と思はれ、（此の時期については再調べの必要がある）違反の殆んどは、昭和二十四年二月末頃迄のものであることを思えば、極めて軽微である。然るに三年も経つて、量刑標準で考えるから刑の執行猶予が出来なくなるのであります、原審に於て執行猶予となつた位の相被告人等と比較し、被告人は脅迫によつて止むなく之れ等薬品を分譲してやつたに過ぎないのであるから犯情に於ては、被告人竹内小三郎及同高林勇のみが特に重いのでは決してないのである。然るに不拘此の二名のみを実刑に処した原審判決は甚しく不公平であり此のまゝ確定するに於ては甚しく正義に反するものと思ひます、殊に被告人の竹内は持病の喘息であることは原審で提出した診断書の通りで自己の鎮咳用に所持して居たのを少量分譲してやつたに止まるから犯情尚更軽微であります。

以上の論点について御寛大なる御判断を承はり度上告した次第です。

以上

昭和二七年(あ)第六三四二号

決　　定

本　籍　岡谷市三九三六番地の一
住　居　同市大字小尾口区字丸山橋通り三九三六番地
木材業　日比野数政
明治四三年三月一五日生

右麻薬取締法違反被告事件について昭和二七年七月一五日東京高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主　　文

本件上告を棄却する。

理　　由

弁護人千野款二、我妻源二郎の上告趣意は、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。（本件塩酸トロバコカインの所持については、昭和二八年法律一四号を以て改正された麻薬取締法二条、同附則二項、一六項により刑の廃止があつたけれども、右は一罪中の一小部分に過ぎないから、これがために刑の量定に影響を及ぼすことなきものと認める。）

よつて同四一四条、三八六条一項三号により裁判官全員一致の意見で主文のとおり決定する。

昭和二九年五月一一日

昭和二九年五月一一日決定　昭和二七年(あ)第六三四二号

昭和二九年五月一一日決定　昭和二七年(あ)第六三四二号

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　井上登

裁判官　島保

裁判官　河村又介

裁判官　小林俊三

裁判官　本村善太郎

昭和二七年(あ)第六三四二号

弁護人千野款二、同我妻源二郎の上告趣意

被告人　日比野数政

第一点　原審判決は、採証の法則に違背して事実を認定したる違法あるを以て破棄を免れないものと信ずる。

元来証拠の取捨選択並に事実の認定は、原審の専権に属するものとは云え、其の間吾人の経験則に反したるものある場合には、上告審に於て、之を違法として破棄すべきものであることは最高裁判例の示すところである。(昭和二三年一一月一六日第三小法廷判決、判例集二巻十二号一、五四九頁)

本件被告日比野数政の麻薬取締法違反事件の争点は被告が其の所持したる塩酸コカイン及び塩酸トロパコカインなる薬品が「麻薬」であること認識して居つたかどうかに存するのである。

今一件記録を精査するに、被告人がその所持の当時に於て全く「麻薬」たるの情を知らずして持つていた証拠に充たされ居るに不拘、只一人第一審証人木下弘司のみが検察官側の証人として第二回公判に出廷し検察官の問に対して『日比野は其の薬は高価なもので十何万円すると云つた(五五丁)、日比野から其の薬の名前を判つきり聞きませんでしたが、麻薬であると云つて居りました(五六丁)、日比野から麻薬と聞いたのは事実であります(五八丁末段)』との供述記載あるのみである。

然れども右証人木下弘司の証言は、其の人格上は勿論のこと、其の証言内容自体が虚偽に満ちて、吾人の経験則上措信すべからざるものと断ぜざるを得ない。今その事由を一件記録に基き明確にすること左の如くである。

第一　第一審検察官の論告援用(記録第一二三丁以下)『公訴事実中被告人は本件麻薬の所持は認めているも其の認識の点

に於て否認している。被告人が麻薬たることを知つていた事実は、一、証人木下弘司は、被告人が本件麻薬を『麻薬といつた』と証言している。木下証人は詐欺、麻薬取締法違反事件で訴追され、既に其の刑が確定し、服役中であつて更に訴追されるという心配がないところから、其の証言の証拠能力は充分にある』との意見を開陳せられ、第一審裁判官亦之を採用せられたものなれども、是れに依り、第一、証人木下は、詐欺犯人であり麻薬取締法違反の犯人で現に服役中の人物であることが明白である。詐欺犯人は謂うまでもなく巧言令色以て人を欺す人物である。心と言葉の最も相違したる人間で、斯かる者の証言は余程注意を要することは吾人の経験則上明白である。現に本件の薬品も木下が被告日比野から受取り東京又は神戸に鑑定にやつてあると同人を欺していた事実は記録上明白である。(被告日比野の第三回公判供述‖記録第一四九丁以下‖『木下に道で会つた其の際、薬を返へして呉れと云うと、木下は分析のため神戸へ送つてあるというので私は至急返へしてもらいたいと云つて別れた。其の際木下は、私の手帳に神戸の薬の送り先を書いて呉れた‖昭和二十六年証第三十五号として小型手帳を証拠として提出‖記録第一二七丁、私は其の後送り先へ木下のやつてある薬を返へしてくれといつて手紙を出したが返事がありません)。

第二に、検察官は前述の如く『木下は服役中であつて、更に訴追されるという心配がないところから其の証言の証拠能力が充分である』と主張されているが、勿論木下の証言と雖も証拠能力のあることは之を疑わざるも、唯その信憑力がないということである。彼は既に自己の麻薬取締法違反事件において、自己の立場を有利ならしめん為めに、自分に手渡した日比野も亦「麻薬」たることを知つていた、と虚偽の供述をしたに相違ない。従つて日比野の公判に於て『知らなかつたと思う旨』真実を供述せば彼は検察官から偽証罪で訴追せられる危険があるのである。故に訴追される心配がないどころの騒ぎではないのである。尚お他面斯かる自己の刑が確定し、服役中の者は、検察官の手中に在るものと考えられ仮出獄其の他の恩恵とも関連して検察官に迎合する傾向を持つていることは顕著な事実である。而かも彼の第

一審に於ける該証言中には左記の如く虚偽に満ちたものがある。斯かる証言を採用するは裁判上極めて危険なりと謂わなければならない。

第二　証人木下弘司は、三十五歳で無職昭和二十四年当時独身で「安本」(安定本部)の役人なりと詐称していた事実

(証人の人格、身分、性行)。

(其の証拠)

(1)　被告日比野の第三回公判供述(記録第一四五丁以下)『(問)其の際木下はどういう要件で来たか、(答)飯田の井口の委任状を持つて来た。

その委任状の外に井口の書いた紹介状を持つて来たが其の紹介状には、木下は「安本」の役人で小生の友人である。野本と日比野に対する問題を早く解決して渡して貰いたいという様なことを書いてありました。木下自身も安本の役人だと云つていました。木下は摘発をやつて歩いたというようなことを話してくれました(記録第一四六丁)』との供述記載。

(2)　証人佐藤義和の第二回公判証言中(記録第七三丁以下)『(前略)そこで私は、木村辰雄に対し、私方に元自動車を修理に来ていた「木下」という人が今「安本」の摘発員をしているが、其の人に解決方法を頼んだらどうかと話した。それ前に私は「木下」からいろ〳〵摘発のことを聞いていました』との供述記載により(1)の被告日比野の供述と一致する。

(3)　同上証人の供述(記録第七五丁以下)『同年(二十四年)十二月の暮頃、前述の解決のため諏訪へ行つて来たといつて私方に来た。そして小さい壜にはいつたものを持つて来たので私はそれを預つた。(問)その壜はどういう趣旨で木下は持つて来たのか、(答)木下は「安本」の摘発員といつていましたが私はそれを信用していた。そして木下

はその壜について松本のおえらさまで財産のある方の藏にこれと同じものが沢山あるといつていた。（問）その薬は何処から持つて来たといつていたか。（答）その藏から持つて来たといつていました』との供述記載。

(4) 証人井口利男の第二回公判供述（記録第九三丁以下）『品物（防弾ゴム）を買いたいという客である佐藤義和が品物を何んとかして呉れと云つて「安本」の「木下」という者を紹介してくれました』との供述記載。

第三　本件の薬品は、被告日比野が自宅に於て木下弘司に渡した事実が明白であるに不拘、如何なる事由にや、彼は被告が佐藤義和方（岡谷から飯田市）に持参し、自分と佐藤、松尾義人或は田中という人の同席したところで佐藤が引取るのを見た旨証言している（記録五六丁裏）

然れども右証言の偽証なることは左記証拠に依り明白である。

(1) 証人佐藤義和の証言（記録第七五丁以下）。

即ち昭和二十四年十二月頃木下が自ら小さい壜に入つたもの（薬）を持つて来たので私が預つた旨の証言。

(2) 松尾義人の証言（記録第一三七丁裏）

『（問）ある人は木下と日比野ともう一人の田中というものが、佐藤の家へ前述の高価なものという薬を持つて行き、佐藤の家には佐藤及び証人、それから神戸の其の薬の買人とかいうものが居たというが、その点はどうか、（答）その様なことは全然ありません』との供述記載。

前掲木下の証言は事実に反する虚偽の証言を為し、恰も自分は日比野と第三者との仲介を為したるに過ぎないものであるかの如き証言を為したるものである。

然るに真実は寧ろ木下が日比野を欺まし、此の薬は鑑定をして貰うと受取り代金も払わず、一部は担保に入れ他は何処かへやつて寄りつかなかつたものである。

従つて木下の証言の如きは証拠不可分の原則に依り措信すべからざるものである。

第四　前述の如く木下は被告日比野を欺き、該薬品は分析のため、神戸市の某に預けてあると詐り、現に被告の手帖へ被告の要求に依つて、其の神戸の預け先なるものを記入した事実あるに不拘、公判の証言に於ては、全く否認して居る事実（記録第六三丁以下）。右は彼は自ら詐欺罪となることを虞れいたるが為めならんも、彼の証言は他の証言並に物証（手帖）と対照して出鱈目である。

第五　尚お木下は、該薬品の一部を自己の結婚費用稔出のため松尾義人なる者から八千円借用の担保に供したる事実あるに不拘、此の事実すら公判証言に於て否認し居る事実（記録第六四丁）。

（其の証拠）

(1) 証人佐藤義和の証言中（記録第七八丁）。

『其の薬は松尾義人に大小の壜合せて四、五本渡した。それを松尾に渡すについては、木下が嫁を貰うについて金がかかるから金を心配してくれと、木下に頼まれたので其の借り金の担保として松尾に渡した』旨の供述記載。

(2) 同上証人の証言中（記録第八〇丁以下）。

『木下が金を貸して欲しいというので松尾から一金八千円を借りてやつたのである。其の薬を松尾に渡した処は私の家で、木下が松尾に渡した』旨の供述記載。

(3) 証人松尾義人の証言中（記録第一三三丁以下）。

『木下が金が要ると云うことで金を貸してくれと佐藤に頼まれた。木下自身の祝儀（結婚）の為めに金八千円要るから貸せということであつた。其の際担保はとりませんが新聞紙に包んだ箱（薬）の様なものをよこしたので一応断りましたが、なんでもとつてくれというのでそれを受取りました。其の中味は何んであつたかは知らぬが、「木下」は高

価なものだといつていました』旨の供述記載。

以上二人の関係証人が公判廷に於て宣誓の上本件薬品の一部を自己の結婚費用八千円の借用につき松尾に担保的に引渡したる事実あることを証言して居るに不拘、木下は敢て之を否認した証言を為し居る。

これに依つて観るも彼木下は斯かる明白なる事実に対してすら虚言をいう人物なることを知るに足るべく、況んや被告日比野との対話内容の片言隻句を捏造するが如きに於てをや。

第六　証人木下は、野本氏から受取つた金四万円也を取立、依頼者たる井口利雄氏に渡さず秘して之を費消して居り、後で野本の証明書が提出されて初めて大体之を認めるに至つた事実（記録第六一丁以下井口証言、九六丁以下）。

右事実は本件に関連して、彼木下は背信行為と、出鱈目な虚言を吐き居りたる事実を証明するものである。

第七　証人木下は日常出鱈目な男である証拠は、井口利男なるものより被告及び野本両名に対する金八万円也の取立解決方を依頼され乍ら前述の如く野本より金四万余円を取立ながら擅に之を費消し、爾来井口利男方に寄りつかなかつた事実に徴しても明白である。蓋し斯かることは通常人には有り得べからざる行為であるからである。

（証　拠）

(1)　証人井口利男の証言中（記録第九四丁裏）以下。

『佐藤の紹介で木下に対し日比野と野本に八万円貸したという書面を渡して解決方を依頼したのは昭和二十四年十月頃であつたが、其の後木下からはなんの連絡もなかつた。それで私は日比野（被告）に木下という男はあてにならん男だからといつてやりました。

其の後日比野に聞くと、木下は野本から金を受取つているとか云つていた。それ故私は木下の所在をさん〴〵探したが判からなかつた。（中略）昭和二十五年一月二十日過ぎ頃私は佐藤君に、君は木下を僕に紹介した責任がある、と

いうと佐藤は、木下の首をとつた様なものを持つているからというので、私は俺にそれを預けよと云つて佐藤は木下から内緒に預つているという新聞紙に包んだものを預つて来た』旨の供述記載。

(2)　証人佐藤義和の証言中（記録第七八丁裏以下）。

『井口利男が私に、木下が私のところに寄りつかないというので私は斯ういうものを預つている、これを持つていれば木下がとりに来るだろうといつて渡した。私が其の薬を井口にやつたのは、木下を井口の家に寄りつけようとした手段であつたのであります』との供述記載。

此の事実より観るも木下の日常生活は出鱈目で当てにならぬ人物であることが明白である。言語は其の人の人格の表現であり、行動も亦其の人の人格を判断することが出来るのである。本件証人木下の如き出鱈目な人間の証言を従つて又其の人の言語と行動とから人格を判断することが出来るのである。本件証人木下の如き出鱈目な人間の証言を唯一無二の証拠として採用し以つて被告日比野に麻薬の認識ありたるものと断じたる原審判決の不当なることは火を睹るより明らかである。

故に冒頭掲記の違法あるに帰し破棄を免れないものと信ずる。

第二点　（痛み止めの薬と麻薬の認識）

原審判決は、証拠に依らずして事実を認定したる違法あるか、又は審理不尽の違法あるに帰する。

第一審第三回公判調書に依れば（記録第一二二丁裏以下）検察官は書証を提出し、一、二、三、四、五の証拠に依つて被告が本件の麻薬について痛み止めの薬であつたという認識があつた事実を立証する旨陳述してゐる。従つて本件に於ては、検察官自身が被告日比野に麻薬の認識がなかつたとしても、痛み止めの薬であることを認識してゐたものであるから麻薬取締法違反に該当すると主張し居るものである。此の事実は前記第一点の所論を力強く裏付けするばかりでなく、御

判断の内容事実は、痛み止めの薬の認識と麻薬の認識という命題である。之を検察官所論の如く、イクォールで結びつけることは断じて許されないと思料する。又一件記録中痛み止めの薬の認識と麻薬の認識とが同一であるという証拠の一つも存在しない。故に原判決は証拠に依らずして事実を認定したる違法あるに帰する。

原審弁護人千野氏も（記録第一二五丁裏）『「痛み止め」の薬が即ち麻薬であるという認識は一般にはない。依つて無罪の判決を賜りたい』と主張してゐる。

勿論被告日比野は医師に非ず、薬剤師にあらず、将又薬に因縁ありたる人間でもなく、岡谷の小学校を卒業後木材業の手伝、鉱山の共同経営等に当り、現在木材業を営んでゐる人間で、薬品に関してはずぶの素人である。而かも其の性格は単純、大ざつぱであり、読み書きは極めて不得手にして世事に疎い者であるに於ておや。

而して一般痛み止めの薬は、法の禁ずる麻薬に非らず、而かも麻薬取締法第一条に、この法律で「麻薬」とは左に掲げるものをいう、とあり、其の第二号に『阿片又はコカ葉から抽出される一切のアルカロイド及びその誘導体並にこれらの塩類』とあり、而して本件の塩酸コカイン及び塩酸トロバコカインが此の中に包含される品物なるや否やは、法律家と雖も判断に苦しむ。況んや田舎の材木屋に於ておや。

故に原判決には冒頭掲記の違反あるに帰するを以て、此の点に於ても破棄を免れないものと信ずる。

第三点　第一審判決は擬律錯誤の違法あり、而して原審裁判所は此の職権調査事項につき看過じたる違法あるを以て、此の点に於ても破棄を免れないものと信ずる。

第一審判決は其の主文に於て懲役刑を撰択しながら、其の法律適用の部に於て罰金等臨時措置法第二条を適用した。之は本件に於ては不要の条文である。従つて擬律錯誤の違法ありと謂はなければならない。

第四点　原審判決は過去の判決例と均衡を失し、刑の量定甚だしく不当なるを以て此の点に於ても破毀を免れないものと信

ずる。

原審判決は其の主文に於て被告日比野を懲役六月の短期自由刑に処した。

麻薬法違反事件については、被占領下以来極めて罰罰を以て望まれたことは周知の事実であるが、過去、今日迄の裁判例は其の具体的事実に鑑み、執行を猶予する旨の判決例も亦極めて多いことは後に列記する如くである。

而かも本件被告の如く前科もなく、麻薬売買の常習者にも非らず、一定の生業を有し前にも後にも斯る薬品を預りたることは只本件一回限り、而して其の動機事情の真相は只、被告が木下なるものから同人の親しい女（内縁関係に在る）が下伊那郡の大島村に保健婦として勤めてゐることを聞き（後で木下は此の女と結婚するために金八十円也を松尾から薬品の一部を担保に借りた）予ねて知り合いの金子清子（接骨医の未亡人）所有の医療器具及び薬品の売却方を相談したところ、木下がその中に麻薬の存在に気づき、内二本を預り、東京に持参して調べた上、残部を分析の口実を設けて持ち去つたものであることが明白である。而して被告は木下より一銭の金も受取らず、結局は木下が詐取した結果とはなる。

右事実は左記によるも明かである。即ち記録第一二二丁裏以下『弁護人は被告所持の小型手帖を提出し、是れに依つて証人木下は本件の薬品を神戸に送つてあるということはないと証言してゐるが、同人は事実被告人にその様なことを言い、其の際被告の小型手帖に、其の薬品の送り先である会社名を次の様に記載した。

神戸市葺合区二ノ五

渡辺貿易株式会社

責任者　渡　辺　　清

右の記載ある小型手帖に依り、被告人が当時その薬品が麻薬たる認識のなかつたことを明かにする』旨の供述記載あり。被告日比野は岡谷の住人にして鉱山、材木に関係、神戸の方面とは全く無関係の人物、前記渡辺貿易株式会社の住所氏名

は、木下ならでは知る由もないところである。

又本件所持は不正取引に依つて得た不正所持に非らず、実に以上の如き動機事情の所持なりしを以て、之をしも厳罰に処せんとするが如きは法の精神に非らざるものと思料する。

仮りに処罰せざるを得ないものとせば被告人には前科もなく、又再犯の虞も絶対にないこと、並に短期自由刑なること及び家族関係其の他諸般の事情を綜合して、当に執行猶予の裁判あるべきが相当と信じて疑はない。

今本件と比較研討上、過去の麻薬事件の判決例を示せば左記の如くである。

（東京高裁判決例）

(1) 二四、一〇、二七　被告蓮見邦真、懲役六月、三年間執行猶予。（阿片三瓦、ドウブル散二瓦、溶液二四cc、ゲオニン四瓦）

(2) 二四、一二、一　被告坪井茂久（古本販売業）懲役六月、罰金一万円、四年間執猶。（ナルコポン、アトロピン注射液〇、五cc約一五〇本。塩酸ヂアセチールモルヒネ一本所持譲渡）

(3) 二四、九、一三　被告野田正一、懲役六月、罰金二千円、三年執猶。

(4) 二四、一〇、一九　被告藏田鍋成（医師）、懲役四月、罰金二千円、三年執猶。（塩酸モルヒネ注射液一cc二三本。中毒者に使用）

（大阪高裁判決例）

(5) 二四、八、六　被告酒井利三郎（無職）、懲役十月、三年執猶。（塩酸モルヒネ五瓦所持）

(6) 二四、八、六　被告高島良次（医師）、懲役六月、三年間執猶。（塩酸モルヒネ施用）

(7) 二四、九、一六　被告高田竜太郎（医師）、一審懲役一年、二審原判決破棄、罰金三万円。（阿片アルカロイド注射液一管、バヒナール注射液五管所持）

（名古屋高裁判決例）

(8) 二四、一一、一八　被告河合清（店員）、懲役四月、罰金五千円、二年執猶。（塩酸モルヒネ粉末及塩酸コカイン使用）

（福岡高裁判決例）

(9) 二四、八、一一　被告後藤克己（農業）、懲役一年、三年執猶。（大麻草栽培）

(10) 外同年同月中四件の執行猶予事件在り。

（福岡高裁宮崎支部判決例）

(11) 二四、七、一二　被告芦崎民三郎、懲役六月、二年執猶。（阿片約一ポンド譲渡契約）

(12) 外二三件執行猶予の判決例あり。

（仙台高裁判決例）

(13) 二四、一〇、一八　被告児島豊喜、懲役六月、一年執猶。（塩酸モルヒネ粉末及塩酸コカイン使用）

(14) 二四、一〇、三一　被告竹浪忠造（家事手伝人）、懲役六月、三年執猶。（五瓦入塩酸モルヒネ三十五本販売）

(15) 二四、一二、一七　竹浪栄造（保険外交員）、懲役六月、三年執猶。（五瓦入塩酸モルヒネ四本、五本、十六本、十本と各販売）

（高松高裁判決例）

(16) 二四、九、一六　被告田口林一郎、懲役六月、罰金五千円、三年執猶。（パパチロイド注射薬一瓦入九百本使用保存）

(17) 二四、一〇、一〇　笘居繁一（瓦販売業）、懲役三月、罰金五千円、五年執猶。（テイコイン五〇cc八管、同一〇〇cc四管買受）（外省略）。

（東京地裁判決例）

(18) 二四、一〇、七　被告有田外城雄（商人）、懲役四月、執猶三年、罰金二万円。（塩酸モルヒネ一瓦譲受所持）

(19) 同日外二件三年執猶。

(20) 二四、一〇、二四　被告神尾栄吉（飯食店業）、懲役六月、罰金五千円、三年執猶。（ナルコポン液約七cc所持）

(21) 二四、六、二三　被告務台実（医師）、懲役一年、三年執猶、罰金五千円。（之は沢山の麻薬を虚偽報告、売却、不法所持し居りたるもの）

(22) 二四、九、一五　被告安藤峯松（医師）、懲役十月、三年執猶、罰金五千円。（同上、自己使用、中毒患者に使用、記録作成保存ナシ）

（横浜地裁判決例）

(23) 二四、七、一六　被告菱川（薬剤師）、懲役一年、三年執猶、罰金三千円。（コカイン一袋、燐酸コデイン五瓦、塩酸コカイン五瓦、ブロカイン一瓶不正所持）

(24) 二四、一二、二四　被告吉野（無職）、懲役四月、三年執猶、罰金八千円。（燐酸コデイン八包、不正所持）

(25) 二四、一一、二九　被告田辺（学生）、懲役六月、三年執猶。（塩酸コカイン三・九七瓦、不正所持）

(26) 二四、一二、二　被告青木（無職）、懲役十月、三年執猶、罰金三千円。（モルヒネ七包不正所持）

(27) 二四、一二、三　被告明石（輪タク業）、懲役十月、三年執猶、罰金五千円。（デアスチールモルヒネ九袋販売）

(28) 二四、一二、三　被告笈田（無職）、懲役八月、三年執猶、罰金三千円。（モルヒネ九袋買受不正所持）

(29) 外二件、二四、一二、一〇及一四、言渡被告中村及被告青木両名は、懲役四月、二年執猶。（塩酸モルヒネ二包及び塩酸デヤセチールモルヒネ一包不正所持）

（其他の執猶判決例は省略す）

以上の麻薬違反の執行猶予の判決例は、刑事裁判資料（麻薬関係二）第四十五号（昭和二十五年三月、最高裁判刑事局発行）の第一頁乃至第三十一頁迄の間より抜萃したるものに係り、従つて僅か昭和二四年六月以降同年十二月迄即ち六ケ月の判決例に過ぎないものである。而して是等の判決例を研討し、本件被告日比野の「所持」事件とを比較対照する時は其の量刑甚だしく不当なりと謂はざるを得ない。故に本件については、刑事訴訟法第四百十一条第二号を活用せられ、何卒原判決を破棄し被告日比野を御救済あらんことを。

以上

昭和二七年(あ)第六四三四号

判　決

本　籍　倉敷市元町四三五番地
住　居　同市栄町五八六番地
青果物菓子販売業
吉　本　良　平
大正五年一〇月一四日生

本籍並びに住居　岡山県都窪郡庄村下庄四九七番地
花莚製造業兼農業
長　原　源　太　郎
大正一〇年一一月二三日生

右の者に対する贈賄各被告事件について昭和二七年三月一一日広島高等裁判所岡山支部の言渡した判決に対し各被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり判決する。

主　文

本件各上告を棄却する。

理　由

弁護人藤井万吉の上告趣旨は末尾添附別紙記載のとおりであるが、論旨第一点所論の点に関する原判示は相当であつて論旨は理由がない。

昭和二九年五月一一日判決　昭和二七年(あ)第六四三四号

昭和二九年五月一一日判決　昭和二七年(あ)第六四三四号

論旨第三点所論の点については被告人の自白と相被告人の供述とを綜合して有罪の認定をしても違法でないこと当裁判所大法廷の判例とする処であり（昭和二三年(れ)第七七号同二四年五月一八日大法廷判決）論旨は理由がない。

その他の論旨は刑訴第四〇五条所定の上告理由に該当しない。（第一審の援用したの弁護人山村利宰平の上告趣旨（末尾添附別紙記載）は刑訴四〇五条所定の上告理由に該当しない。そして仁科副検事作成のものではない。は副検事仁科俊一郎作成の調書であつて所論の様に岩本副検事作成の調書には補強証拠として十分の記載がある。なお一審挙示の証拠で判示事実は認められる。）

本件には同四一一条を適用すべき理由も見当らない。

よつて同四〇八条により裁判官全員一致の意見で主文のとおり判決する。

昭和二九年五月一一日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　井上登

裁判官　島保

裁判官　河村又介

裁判官　小林俊三

裁判官　本村善太郎

昭和二七年(あ)第六四三四号

弁護人藤井万吉の上告趣意

第一点　原判決は法の解釈適用を誤つた違法がある。

贈収賄罪の成立には公務員が其職務範囲に属する行為に付て或る請託を容れ、これが代償として金品の贈与を受けることを要する。本件に於ては収賄被告人小川順司は大蔵事務官であり倉敷税務署員ではあるが、其の担任事務の範囲は倉敷市本町東町の区域に限られ、被告人吉本の居住する栄町は其担任区域外で其職務範囲ではなかつた。この事実は当時小川事務官の上司であつた倉敷税務署の所得税係長守谷寅の第一審法廷での証言で明瞭である。

第二点　原判決は重大な事実の誤認がある。

被告人吉本が小川事務官に何事かを請託し小川がその請託を容れて便宜を供与した事実はない。

吉本は当時菓子と生果物との二重査定を受け不合理であつたので、どちらか一方だけに切換へ方を守谷係長に陳情していたがラチがあかないので、平素から懇意な小川に対し「守谷係長に交渉してもラチがあかないが、一体署内の誰に交渉したらよいのか」と訊ねたところ、小川は「それは担任の浅野事務官に話したらよい」と教へてくれた（公判調書吉本、小川の供述）又その件に付て小川が一度守谷係長に会つたことはあるが、別に吉本の請託を受けて守谷係長に便宜を供与してくれて依頼した事実はない、反つて吉本は其後守谷係長と直接数次折衝して大体妥当な査定を受けたのである（公判調書守谷の証言、吉本の供述）茲に一例を仮設する、私が或る件に付て其庁の或る課長の許へ担任の課員を通して認可の申請をしたとする、然し仲々認可にならぬ、偶々課内に私の懇意な課員がいる、この人は担任ではないが課内の事情に通じているので色々話を聞いてみて課長へ一度会つてくれと頼んだ、然しナカ〳〵ラチがあかぬので私は課長との直接交渉

被告人吉本良平

でヤット認可になつたとする、吉本被告人の事件もこの設例と大同小異であるがこれが果して職務に関して請託を受け便宜を供与したと云へるであらうか、私は多大の疑問をもつものである、然らば吉本が小川に交付した金三千円は何の意味かと云うに、吉本と小川とは吉本の妻正子が笠岡の税務署在勤当時からの縁故で昵懇な間柄である時々は会食もしたり金銭の貸借をもしている、当時小川の姉は大学へ入つたので小川は多大の支出がいるので懇意な吉本が同情して取りあへず小川に金三千円出してやつたのである、吉本はこの金を小川にやりぎりにする考へでもなかつたが、所謂自由債務と云ふ形で小川が返済すれば受領もすると云ふ気持であつたのである、時たま〳〵税務署の査定時であつて前述のやうな経緯があつた時であつたので誤解を受けたのは遺憾であつたと思ふ。

こんなことは懇意な友人間であり得ることで、これを強て贈収賄に結びつけて、請託に対する謝礼であるとして処罰するのは著しく社会正義の概念に悖り人道を無視した見解であると思ふ。

第三点　原判決は被告人の自由のみで断罪した違法がある。

以上、何れの点から考へても本件に贈賄罪の成立するものとは思はれないが原審が証拠として挙示するものは、

一、被告人吉本小川の公判廷での供述

一、副検事作成の吉本、小川の供述調書

であつて何れも被告人の自白のみであるが、

一。吉本、小川は公判廷では贈収賄の意思を否認しているのでこれは決して証拠にはならぬ、残るところは、

一、副検事作成の吉本、小川の供述調書

のみであるが、刑事訴訟法上、この種調書が証拠になり、相被告の供述も証拠にはならぬことはないが、公判廷に於ける

証人（被告人をも含めて）の陳述を全然無視して斯る調書のみを唯一の証拠として断罪すれば凡そ、無罪となる場合は皆無にちかくわざ〳〵公判を開いて証人訊問をするのは全く無意味無用の手数費用となつて現行法が公判中心の審理主義を採用した精神は、殆没却されて了ふ結果になるのではあるまいか。

仮に百歩を譲つても以上各般の証拠を綜合考察すれば多大の疑問を生ずる、疑はしきものは被告の利益に従つて証拠不充分として無罪の御判定を賜るのが社会の正義に合致するものと考へる。

以　上

被告人　長原源太郎

弁護人山村利宰平の上告趣意

第一点　原判決の判示によれば、「被告人は昭和二十四年三月頃居村平松植二方に於て青木某を介し、被告人虫明成剛に対し、二十三年度に於ける所得税の再調査決定に付き、便宜寛大な取扱いありたき旨の請託を為し、その報酬として現金一万円を供与し以て被告人成剛の職務に関し贈賄した」と謂ふのであるが、案するに、原判決には「判断の遺脱」乃至「誤判」の不法がある。

一、金一万円は被告人虫明成剛の職務に関し贈賄したと謂ふのであるから、被告人虫明が公務員であろうことは想像に難からざるも、想像を以てして漸く収賄者の公務員たる資格を識る判決は理由不備の甚しいものである。謂ふまでもなく贈賄罪は公務員又は仲裁人に賄賂を交付、提供又は約束することによつて成立するものなれば、賄賂罪の事実を認定するに当りては、収賄者が公務員又は仲裁人であることの事実を判示せなければならぬ。もしその判示を欠くならば理由不備の判決と謂はねばならぬ。

仮りに被告人虫明に対する判決に於て、同人の公務員資格を判示したところがあつたと仮定しても、それは被告人に対する贈賄罪を認定するについて、相手方である収賄者の公務員資格を認定したことにはならない。この点につき原判決には判示の理由に不備の不法がある。

二、原判決は問題の一万円を昭和二十四年三月頃居村の平松植二方に於て、青木某を介して授受したと判示して居る。恐らくこれは相被告人虫明成剛の昭和二十四年七月十三日附岩本副検事作成の調書（四項記録一三六頁）を援用しての認

定であろう。さて虫明はそれまで長原との直接授受を主張していた。（虫明成剛の昭和二十四年七月八日附警察調書の五項記録五一頁、及び二十四年七月十二日附警察調書三項記録五八頁）従つて記録に形はれたる請託事情もその都度違つて居る。翻して援用された証拠である前示虫明の岩本副検事作成の調書には原判決の判示理由に添ふべき供述は何に一つない。本件に於ては、恰も原判決は天馬空を翔け巡くるの感をいだかしむ。勿論この点修正さるべきである。

三、この一万円は青井某を介して収受したと謂ふ虫明の弁解は正しいか、その場所と日時と授受の趣旨は違つて居る。さて授受の日時や場所も犯罪規定の一資料であるが重要な資料でないから、そこに幾分の齟齬があつても理由不備にはならないと謂ふものあらん、されと具体的事実の認定については犯罪の日時、場所は重要な事項である。

授受の日時、場所については被告人が警察及び検事に対し弁解するが如く青井を介し、その青井が倉敷市に於て授受したもので、原判決判示の日時や場所とは違つて居る。この点も誤判として修正さるべきものである。

四、贈賄罪の成立について、相手方（収賄者）の応諾は要件ではあるまいが、賄賂の意思表示は成立についての必要条件である。

さて本件の賄賂の授受は仲介者青井某を介してなされたもので、その仲介者の青井が本人長原のために、賄賂を提供するに際つて如何なる意思表示をなしたか、収賄者虫明に伝達されたる仲介者の意思の内容と型態を識る証拠は本件には何にものもない。謂ば賄賂意思の伝達せられさる場合に等しい案件である。然るにこれを有罪としたのは誤りの甚だしいものである。翻して被告人は原審公判で賄賂ではない、交際上の儀礼として贈つたと謂ふ、（原審第五回公判調書）案件に於ておやである。

第二点　原判決の被告人に対する処刑は罰金一万円であつた。その刑まさに墓に文庫を負荷さした重刑で不当である。

被告家の資産としては父名義の田地が二反と畑一畝だけである。以前は花莚の動力織機を二台有つていたか近頃の税金

攻勢に耐え得ず売つて今はない。一家の生活はこの猫の額ほどの土地の収獲物と被告人が稼ぐ運転手の月給とで十人の家族の糊口を凌いて居る。

被告家のこの経済と家政に対し、昭和二十三年度の所得更正決定は四十七万円であつた。その負担に堪えられないから異議の申立をし、かつ、二十五年の一月二回に亘つて倉敷税務署を訪れ再調査を乞ふたのであるが、既に決定済みで方法がない、納めてくれ、幾ら来ても決定した後は駄目だとの所謂杵で鼻をこくつた挨拶で万事を諦めて帰つたのである。

その帰る途中に青井某に邂逅し愚痴話しをしたところ、青井、曰く「礼をした方が良かろうふ」と云ふことであつたから、それでは被告人がその青井に立替えた二万円の債権を有つていたのでその中から適宜の処置を依頼して置いた。その青井は何時、怎んな機会に虫明に一万円の金を渡してくれたのか、兎も角青井から渡されて居つた様である。

渡したことは事実であろうが、何んのために渡したのか、その理由の発見に苦しむ。税吏からは決定後は術へなきことを諭され、納付すべきことに諦めて帰つたのに、青井の介入で不用意に提供するに至つたのであつて、起訴状に言ふ再調査の決定につき寛大の取扱いありたき旨の請託など毛頭なかつた。尤も同人の検事調書にはそれを思はしむる一節があるが、それは真実ではない、捜査技術から客観化した所産であつてこのことは警察調書を対象にすれば容易に解決するであろふ。

本件で特に御考慮を賜はりたいのは目的もなく請託もない授受であつたこと、なお、青井の介入合作から授受するに至つたもので被告人の本心から出たものでないことである。

被告人は昭和十六年二月に現役兵として入営征途にのぼり、戦い敗れた二十一年の六月に復員したのである。この六年に亘る奉公は国家としても看過は容されまい。なお彼れには養ふべき六人の子弟がある。従つて彼れの処遇如何はその子弟の健全成育に影響するところ甚だしい、もし謬るならばその子弟の福祉をも破壊するに至るであろう。

幾くは最底限度に御減軽の上、その罰金刑について執行猶予の恩典に浴せしめられたく懇願する次第である。

以　上

昭和二七年(あ)第六四五四号

決　定

本籍並びに住居　愛知県幡豆郡幡豆町大字寺部笠外三〇番地
土工（元船員）
島崎徳太郎
明治三九年三月一九日生

本籍　朝鮮慶尚南道馬山城湖洞五八番地
住居　神戸市葺合区日暮通六丁目一二番地の一
陶器商
金井光世こと
金光世
明治四〇年八月一八日生

右両名に対する関税法違反及び貿易等臨時措置令違反被告事件について昭和二七年九月二二日名古屋高等裁判所の言渡した判決に対し各被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主　文

本件各上告を棄却する。

当審における訴訟費用は各被告人の負担とする。

理　由

昭和二九年五月一一日決定　昭和二七年(あ)第六四五四号

被告人島崎徳太郎及び同金光世の弁護人岡崎秀太郎の上告趣意は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。（第一審判決の判示した行為は、被告人等が共謀して貨物を朝鮮へ密輸出しようと企図したことの外部にあらわれたものと認められること原判決の説示するとおりであるから、原判決には所論の違法はない。また、被告人島崎太徳郎を被告人金光世の共同正犯と認めたことにも違法はない）

よつて同四一四条、三八六条一項三号、一八一条により裁判官全員一致の意見で主文のとおり決定する。

昭和二九年五月一一日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　井上登

裁判官　島保

裁判官　河村又介

裁判官　小林俊三

裁判官　本村善太郎

弁護人岡崎秀太郎の上告趣意

被告人　島崎徳太郎

金井光世こと

同　金光世

第一点

原判決は第一審判決が法令の適用を誤つた違法を看過している。

即ち第一審判決は「被告人金光世は、関税法所定の免許を受けず又法定の除外事由がないのに名古屋港より海路長崎県川棚港を経由し……朝鮮馬山府に貨物を輸出しようと企て……名古屋港を出港し、浜島港で陸揚してあつた陶器類四百八十四俵を積替えて川棚港に向け出帆し、よつて右貨物の密輸出を図つたものである」と認定し之に対して関税法第七十六条第一項及び旧貿易等臨時措置令第四条第一項第一条を適用した。然し乍ら関税法第七十六条第一項の輸出した場合、旧貿易等臨時措置令第四条第一項第一条の輸出し又は輸出しようとした場合に該当する為めには、密輸出の意図が外部に明らかになり、少くも密輸出の行為に接着した行為が外部に顕著となつた場合でなければならないに拘らず、本件においては判決文自ら明らかにしている如く被告人金光世は朝鮮馬山府に貨物輸出の中継地川棚港迄貨物の輸送を図つたことが認定されているに過ぎないのであつて、何等密輸出に接着した行為を外部に顕はにした事実を認定していない。たとえ金光世が密輸出の目的を以つて貨物を積出したとしても、本件に於いては輸送に使用した第三喜代丸は到底朝鮮迄航行することは技術的に不可能であり、（差戻後の第六回公判に於ける証人城山喜代一、辻村正男の供述、差戻後第八回公判に於け

る被告人島崎徳太郎の供述）その結果必然的に日本国領内の長崎県川棚港で貨物陸揚げをした後更に朝鮮向けの便船に積込まざるを得ない。しかも現実には積込んだ貨物は、三重県尾鷲港で差押へられた上換価されているから、本件貨物を外国に仕向けられた船に積み込むことは不可能に属するわけである。しからば本件の認定された貨物輸送行為が関税法第七十六条第一項に所謂貨物の輸出又は貿易等臨時措置令第四条第一項第一条の輸出又は輸出しようとした行為に該当しないこと明白である。然るに原審はこの点を漫然控訴を棄却したのは法令適用違反を看過したものであつて破毀を免れないものと思料する。

第二点

原判決は第一審の重大なる事実の誤認、審理不尽の違法を看過し被告人島崎徳太郎の行為の責任を誤つて認定している違法がある。

即ち第一審判決は「被告人金光世は……発動機船第三喜代丸を購入修理の上同船々長である被告人島崎徳太郎及び金正述、金宗立らと共謀して……」と被告人島崎徳太郎の共謀の事実を認定の上共同正犯として、刑法第六十条を適用している。然し乍ら第一審が被告人島崎徳太郎の共同正犯の事実を認定するに至つた各証拠を検討しても証拠力に争のある同被告人の司法警察官に対する第四供述書、大蔵事務官に対する第三回質問書の自白調書が唯一の証拠である。原審は他の証拠を綜合して共謀の事実を認定し得るものとしているが、他の証拠は孰れも推測を出でないものであつて、之等の証拠はかえつて被告人島崎徳太郎の本件に於ける地位役割が雇人としての低いものであることを示している。たとえ被告人金光世の密輸出の犯罪事実が成立したとしても、被告人島崎徳太郎は金光世から雇はれた船長であつてすべて金光世の指揮したがい船をうごかして居るのであり、密輸出の首謀者でもなければ共同遂行者でもなく単にその行為を容易ならしめた従犯の地位にあるに過ぎない。従つて同被告人に対して共同正犯の責任を負はしめるのは苛酷であり、事実の認定を誤り

従つて法令の適用を誤つている。この事実を看過した原判決は破毀を免れないものと思料する。

以上

昭和二七年(あ)第六五四七号

判　決

本　籍　愛媛県西宇和郡日土村七番耕地六四四番地
住　居　同県八幡浜市幸町三丁目
てんぷら商
二　宮　徳　一
明治三三年一一月六日生

右賍物牙保被告事件について昭和二七年一一月四日高松高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり判決する。

主　文

本件上告を棄却する。

理　由

弁護人石田寅雄の上告趣意第一点について。

原判決は、第一審判決には事実の誤認はないと判示しているだけであつて、証人の想像的推測の証拠力に関し論旨引用の判例と相反する判断を示しているのではないから、所論判例違反の主張は理由がない。その余の論旨は事実誤認の主張に帰し、適法な上告理由とならない。

同第二点について。

論旨は憲法違反を云為するけれども、その実質は単なる刑訴法違反の主張に過ぎないから適法な上告理由とならない。

昭和二九年五月一一日判決　昭和二七年(あ)第六五四七号

昭和二九年五月一一日判決　昭和二七年(あ)第六五四七号　二

（仮りに証人崎藤章の証言が伝聞であつたとしても、被告人はそれについて何等異議も述べず、証人に尋ねることもないと云つているのであるから、右の供述を証拠とすることについて同意あつたものと認められる）

同第三点について。

論旨は単なる刑訴法違反の主張であるから適法な上告理由とならない。のみならず、控訴棄却の判決には刑訴三三五条の準用はないのであるから、原判決には所論のような違法はない。

被告人本人の上告趣意は事実誤認の主張に帰し適法な上告理由とならない。また弁護士菊地哲春については弁護届が提出されていないから、その提出にかゝる上告趣意に対しては判断を示さない。

また記録を精査しても刑訴四一一条を適用すべきものとは認められない。

よつて同四〇八条により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。

昭和二九年五月一一日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　井上登

裁判官　島保

裁判官　河村又介

裁判官　小林俊三

裁判官　本村善太郎

昭和二七年(あ)第六五四七号

被告人　二宮徳一

弁護人石田寅雄の上告趣意

第一点　原判決は証拠を曲解して事実を誤認した違法がある。

(一)　原審弁護人菊地哲春の控訴趣意書に基く被告人の本件綿布が賍品であることの情を知つていたものと認定したのは事実誤認である。

「原判決の掲げる各証拠を綜合して判断すれば被告人は本件綿布が賍品であることの情を察知し乍ら原判決の如く牙保行為をした事実を充分肯認することができ、原審が取調べた各証拠を検討しても原判決の認定が誤りであるとは認められない。即ち被告人は嘗ての同業者（古物商）である原審相被告人中村茂美より本件綿布の売却方を依頼されたときは本件綿布が賍品であることは知らなかつたとしても現物が福見泰輔方に置いてあるのを見るや不当を懐き賍品であることの情を察知しながらその売却の斡旋をしたものであること明かであり云々」

と判示し、被告人の知情を認定したが被告人は知情の点は終始否認するところで、右原判決引用の第一審判決摘示の各証人の供述によつてもこれを肯定することはできない。

(二)　即ち第一審裁判所が判決に援用した検察官に対する被告人の供述調書（一八八丁）記載中

「中村が三栄衣料に居るものとばかり思つて居りましたから京都の方から来た品を私に売らしてくれるものと思い盗んだものとは思いませんでした。尤も中村に頼まれて取引が具体化した際品物の所在を尋ねた処後で名前の判つた崎坂に案内された家が商売等して居らない福見と云う家でしたから中村の家か三栄衣料に現品があるのであれば格別として福見さんにあり、同家の主人は丸通の専務をやつて居る方ですから之は盗んだものかも知れないと不審を持ちま

したので新田貞二方に第一回に綿布二反を持つて行つた時同人から金を二円借りて警察の刑事室に電話しました処恰度知つた刑事が居らず高城刑事に「何か最近事件はありませんか」と尋ねました処「何もない」との返事でしたから私は盗品ではないだろうと思つたのです、若し万一盗品であつた場合は世話等すべきでないと念の為に電話をかけたのです」

「数量の多い点は中村が京都から引いたものとすれば当り前の事なのであり、値段についても下落していた最近のことですから市価より安いと思いませんでした、以上の通りでありまして気になるから警察に電話した処事件はないと云うものですから盗品ではないと一人で考えて世話したのです」

の勾留中の供述によつても途中多少の不審を懐いたとしても警察署に問合せの結果間違いないものと確信を得て本件売買の斡旋を為したものと認むべきであつて、具体的の内容を聞かなかつたのはその供述の通り警察署のことでもあり、知つた刑事が居なかつた為であり、本件の如き多量の綿布が犯罪によつたものとすれば当然被害者から届出するであろうし、小都市の八幡浜市で一つしかない警察署として当然大事件として問題となることを知る被告人として、事件なしとの回答により賍品に非ずと確信したことは当然であつて、原判決認定の如く賍品と知つて牙保する意思あれば公然と土地の競売会に出して値段をきめて貰う訳もなく、又警察署に問合す筈もない。寧ろ元古物商もやり交際広き被告人として値段も値切り、相当の利益を目的として秘密裡に県外に容易に流し得るに拘らず僅かの口銭で、白昼厚生車で堂々と売先に運搬するような愚を敢えてしなかつたことによつても被告人の真意を洞察することができる。

(三) 原判決援用の知情の点に関する唯一の証人崎坂藤章の第一審公判廷に於ける供述（四〇丁）によれば

「私は深く立ち入つて居りませんからはつきり知りませんが本件の品が賍物であることや処分法等は中村が二宮に相談ずみであつたと思います」

弁護人より「証人は二宮に対し反物は盗賍品であることについて打明けましたか」との問に対し

「私は話して居りませんでしたが中村が話していたと思います」

と答えた事実は何れも同証人の想像的推測であつて何等訴訟法上証拠力を有しないことは明白である（同趣旨大審院大正三年(れ)第一〇四一号同年五月十五日判決、同院大正三年九月十六日判決＝判決録二〇輯一五九五頁、同院大正六年十一月二十一日判決＝判決録二三輯一二九八頁御参照）

以上の各指摘事実は刑事訴訟法第四一一条一項三号に該当する重大な事実の誤認があるのみならず、同法第四〇五条一項三号に該当する違法があり、いづれも著しく正義に反し、判決に影響あるは自明である。

第二点　原判決は憲法三一条に違反し、採証の法則を無視して証拠と為し得ないものを証拠として判断した法令違反がある。

(一) 前記原審弁護人は控訴理由として第一審判決の知情を認定した証明が不充分であり、被告人が知情を極力否認し、証人崎坂藤章の証言は伝聞の証拠であつて証明力なき旨主張したことは原判決摘示の控訴趣意書により明白である。

(二) 原判決が判断の資料として引用した第一審判決摘示の証拠中被告人の第一審公廷に於ける賍物知情の点を除いて援用した其余の供述によるも知情の点は極力否認こそすれ自白と認むべき供述はない。

(三) 前同証人崎坂藤章の供述は

(イ) 被告人を憎み、ためにする偽証であつて且つ前記第一点(三)記載の通り想像的推測で証拠力を有しない。又その余の同証言は伝聞証言でいづれも前記指摘判例、刑事訴訟法第三百二十条により証拠力は認められない。

(ロ) 且第一審公判調書により明白の通り同証人の供述中被告人の知情関係については被告弁護人より不同意の異議申立を為したので証拠として採用し得ないものである。

(ハ) 仮りに然らずとしても同証人の供述のみにより直ちに被告人に賍物であることの知情ありと断定することはできない。

以上第二点指摘の各事実は憲法第三一条の法定手続の保障に反し且つ著しく正義に反する法令違反の判決であつて右違法が判決に影響を及ぼすべきは勿論である。

第三点　原判決は刑事訴訟法第四〇四条に準用された同法三三五条に違反し「主文」と「理由」のみを記載し、罪となるべき具体的事実及び判断の資料とした証拠の標目及び法令の適用を全然示さないのは違法である。

(一) 原判決は第一点(一)摘示の通り被告人が本件綿布が賍品であることの情を知つていたか否かにつき第一審判決通り論断し、牙保行為をした事実のみを肯認したが原判決摘示の犯罪事実を援用しないで右牙保行為が第一審判決摘示の事実全部であるかどうか、如何なる犯行による牙保行為であるか、未遂か既遂か等全然不明である。

(二) 原判決はその理由中

「原審第一回公判調書に基き証人崎坂藤章の原審公判廷における証言を検討しても同証言が所論の如く信憑力のないものであることは認められない。その他の論旨の主張する諸点を充分考慮に容れても原審の認定は相当であつて論旨は採用し難い。

仍て本件控訴は理由がないから刑事訴訟法第三百九十六条により主文の通り判決する」

とのみで何の証拠も罰条も示さず、第一審判決のそれも援用せず右証人崎坂以外犯罪事実を認定する基礎となつた証拠の標目すら記載しないので如何なる証拠によつて如何なる犯罪事実を肯定し、如何なる法令を適用したか、没収はどうしたか原判決自体によりこれを知るに由なし。

以上第三点指摘の各事実は刑事訴訟法第四百四条による準用規定中尠くとも当然判決に記載すべき事項であつて右適用を

逸脱した原判決はこれと関聯する事実を証明し得ることの合理性を没却したもので、裁判の権威にも関し、著しく社会正義に反するのみならず判決に影響を及ぼすべき法令の違反があることは明白と信ずる。

以　上

被告人の上告趣意

昭和二十六年七月十二日当市中村義美から私の生活援助だからと頼まれ白生地千弐百ヤールを市内新田貞二及谷本キミエに売渡した品物に対し賍物牙保罪により求刑六ヶ月及罰金五千円に処せられて居りますが之に対し私はあく迄も私の信念に於て之が不服を上申致す者であります。其要点は左の通りで御座います。

一、新田貞二に売渡すに当りまして市内競売会に出して頂いて値段をきめそれにより取引をして頂いた事。

二、取引前に警察へ電話して盗難のなき事をたしかめ確信をもつて前二者に世話したる事。

後で知りたる事ですが疑つた場合にはいけないとの事ですが素人考へとして私は警察へ問合し盗難さえなければ決して間違ひのない品物であると考へ、然るが故に競売にして頂いても結構ですと言つたものです。

三、谷本キミエに売渡したものに対しては五円の利益がありますので差益三千円余を貰つて居たのであります。

四、崎崎某（名前を知りません）が証人だと言つて居りますが崎崎は私が警察で取調べを受けた際中村義美の代理で新田貞二から代金の全額を受取つて居るので被害金が無い事はないと言つたので追求の結果崎崎がかくして居たものを出さしめたので私をうらんで証人として私を落したのである事。

五、私が若し情を知つて居たものであれば市内の競売会に売らしめて値をきめさゝない事、又県外へ出す事であらうと思ひます。

以上の如く私はあく迄も自分の信念に於ても退職公務員である以上前轍はふまない筈であります。申上げました如く私はあく迄も自分の信念と意気により逆境に立つといへども血白を訴へ最後の御裁下を仰ぐものであります。　以　上

昭和二七年(あ)第六五四九号

決　定

本　籍　朝鮮慶尚北道慶州郡内東面時来里

住　居　長崎県下県郡鶏知町大字鶏知一一〇五番地

炭焼業　方　甲　利　明治三五年五月一九日生

右の者に対する犯人蔵匿被告事件について昭和二七年一一月二四日福岡高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主　文

本件上告を棄却する。

理　由

弁護人阿比留兼吉の上告趣意（後記）について。

所論第一点は、原審で主張も判断もなかつた事項であり、かつ法令違反の主張に過ぎず、いずれも適法な上告理由に当らない。（なお原判決の支持する第一審判決挙示の証拠と判示事実とを対比して考量してみても、量刑が不当であるとはいえない。また調書の「証拠の標目」の項に、証拠物を何人が提出したか直接の記載のないことは所論のとおりであるが、「検察官」という記載があり（記録一〇丁二行目）、かつこれらの証拠は検察官の所持するものであるから、検察官の請求によつて検察官より公判廷に提出されたことを認めるに十分である。従つて所論のよう

昭和二九年五月一一日決定　昭和二七年(あ)第六五四九号

な違法もない）

被告人の上告趣意（後記）について。

所論は量刑不当の主張であつて、刑訴四〇五条の上告理由に当らない。

その他記録を調べても同四一一条を適用すべき事由は認められない。

よつて同四一四条、三八六条一項三号により裁判官全員一致の意見で主文のとおり決定する。

昭和二九年五月一一日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　井上登

裁判官　島保

裁判官　河村又介

裁判官　小林俊三

裁判官　本村善太郎

弁護人阿比留兼吉の上告趣意

第一点

原判決は刑の量定が甚しく不当であります。

原判決は本件被告人に対する第一審有罪判決の控訴に対し控訴棄却の判決を言渡し第一審判決を支持したのであります。

右第一審判決は本件被告人に対し懲役六月、未決勾留日数三十日を本刑に算入するとの主文でありますがこの判決は本件事案に対しては刑の量定が著しく不当であることは第一審、第二審採用の各証拠に依つても明瞭であります。

即ち右判決採用の証拠並に記録添附の各証拠を査閲するに

イ　第一審証人権瑾植の昭和廿七年五月十三日の判事越尾鎮男に対する尋問調書（記録五十四丁十二行目以下）に

「問　方宅に尋ねて行つてからの模様を詳しく述べよ

答　方宅に三人共はいつて私が方に対し自分等は朝鮮から来た者だが腹がへつてたまらぬからパンでも喰べさせてくれ、そして今晩泊めてくれと云いますと方は警察官に見付かるといけないからと云つて拒絶しました、しかし私達が無理に頼んだので仕方なく引受けてくれました」云々とあり又

ロ　宮本和子こと金和子の国警下県地区警察署警部補四田春一に対する第二回供述調書（記録四十丁裏十行目以下）に

「その家に這入りましたのは最初私の叔父の権瑾植が一人丈で私と老人は家の外で待つて居りました

暫く待つて居りますと叔父が這入つて来いと言いますので二人共中に入りました

被告人　方　甲　利

するとその家の主人と思はれる四十七、八歳の男の人が「何処から来たのか」と尋ねますので私は朝鮮から来たと言つたら悪いと思つて何処から来たとは言はずに「腹が減つてたまらないから御飯を喰べさせて下さい」と頼みました、又私と一緒に入つた老人はその家の娘さんと思われる十七歳位の人に御飯を喰べさせて下さいと頼んで居りました、するとその家の主人と思はれる人は初めいけないと断りましたそれと申しますのも私共が密航して来たものと感じたからと思います

それで私共は一生懸命頼みましたところそれでは仕方がないと言つてその家の御飯を喰べさせてくれました」云々とあり又

ハ　右金和子の昭和廿七年五月十二日の判事越尾鎮男に対する尋問調書（記録四十八丁三行目以下）に

「問　どうして其の床下の部屋に寝たのか

答　その部屋に入る前に私が始めて来たことを話しますと方は朝鮮から来たものを泊めることは出来ないから出て行けと云いましたが私達が無理に泊めてくれと依頼したので床下の部屋に入ることを許してくれたのです

問　宿泊料、食事代等は払つたのか

答　いいえ払つて居りません、先の二人も払つてないと思いますが私は後で母が来てから払います」云々とあり又

ニ　被告人方甲利の国警下県地区警察署警部補四田春一に対する第一回供述調書（記録第六十一丁十行目以下）は

「九、ところが帰宅して見ますと見知らぬ七十歳余りの年寄りの男が廿四、五歳位の男、廿歳位の女で何れも名前の判らないものが居りますので私は「何処から来たか」と尋ねて見ましたところ先づその中の老人が

「山の中に居つたが腹が減つてたまらなくなつて下りて来たから何んとかして助けて下さい、あなたの不在中に無理矢理に頼んで御飯を喰べさせて貰つた」と云い若い人達も交々何とかして助けて下さいと頼みました、それ

でも私は自分の家に置く事は出来ないと断りました、それと申しますのも山の中に居つて腹が減つてたまらないと云う事やその三人の身なり話し振り等から考へまして朝鮮から密航して来たものと考えられましたので断つた訳であります

ところがその三人は交々何とかして助けて下さいと哀願するし又私も八十一歳になる叔父が朝鮮に居りますし自分の身につまされてその中の老人が特に可愛想になりましたので遂に情にほだされて頼まれる儘一時置く事を承諾した様な次第であります

私も幾ら同胞と申しましてもあの人達が若い人ばかりでしたら何とかして断る事が出来たと思いますがあの年寄を見捨てるに忍びず同情した訳であります云々

勿論私としましても密航して来たものを匿まう事は悪いと重々承知して居りましたがあの場合あの哀願する年寄を表に突出すことはどうしても出来ませんでした、この点何卒御酌み取り願います」とあり又

ホ　被告人方甲利の長崎地方検察庁検察事務官豊田和男山下本記に対する供述調書（記録七十三丁七行目以下）に

「私が家に帰るとこの見知らぬ三人が「山の中に居て腹が減つたので助けてくれ」と云う意味のことを申しますので私も相手の服装等からして朝鮮から密航して来たのだなあと直見し一応断りましたのですが泣く様にして頼みますので可愛想に思い引請たのです云々

密航者を留ることの悪いことは勿論知つて居りましたが老人や女なので可愛想と思い致し方なく泊めたのです」とあります。

右記載の通り本件被告人は崔龍守、権瑾植、金和子の三名が不法入国の事実を隠蔽する為山中をさ迷い飢餓に頻し其上老齢又は女子を含む同国人に救助を求められ一度は強く断つたものであるが哀訴、歎願せられ測隠の情を起しのが本件の

犯人蔵匿罪として起訴せらるるに至つた次第であることは本件記録上充分立証され得るのであるが仮りに我々の世間一般の人が朝鮮人ならざる内地人に斯様な立場で救済を求められた場合に残酷にも之を戸外に突き出し得るであろうか。若し突き出し得るとすれば所謂人情を持ち合せない冷血動物と称せざるを得ない。我々は必ずや一宿一飯の恵みを与えたであらうし又与えることが人間としての道である。

只問題は不法入国者と云う犯罪人を匿つたと云うことである。我々一般内地人が誰がその立場に立つても本件被告人と同様に右三名のものを家に入れて保護したであらうと想像され又斯様に実行さる可き事情であつたとしたならば仮令法律違反者であつてもその犯罪の情状は当然酌量せられなければならない。

殊に本件被告人は前科はないし一定の住居と家族を有し木炭製造業者として永年対馬に在住し所謂朝鮮人として真面目に正業に従事して居るものであるし又右三名の不法入国者を隠匿するについて少しの金銭的利益を得て居ないことは本件記録上明瞭であるに係らずこの被告人に対し第一審判決は執行猶予の言渡をすることなくして有罪の懲役刑を言渡しそれを認容して控訴棄却を言渡した第二審判決は刑の量定甚しく不当と言わざるを得ない。

右第一審、第二審判決が本件の如き犯罪に対して執行猶予を言渡さなかつたのは恐らく本件被告人が朝鮮人であるが故に再犯の虞れ有りとの想像の下に斯る判決を為したものと思われるが此は不当も甚しいもので本件被告人が朝鮮人、即ち外国人であるが故に差別待遇をしたものとすれば重大問題である。

若し原判決が本件に対し執行猶予の言渡をしなかつたのは本件被告人が朝鮮人であると云う理由でないとしたならば原判決は世間の常識を逸したものと云わざるを得ない。

前記のように本件被告人の立場に立つた日本人は必ずや本件被告人と同様に食事を与え一夜の宿を貸したであらうと想像され、窮鳥懐に入れば猟師も之を殺さずとの古語の教える通り同一立場の内地人も敢えて犯罪を犯しても右三名の入国

者を保護したであらう。

本件事案に対する第一審、第二審判決は恐らく刑事政策的立場から有罪の実刑を言渡したのであらうが、正業に従事し前科もなく再び犯罪を犯す虞れのない本件被告人に対しては相当期間の執行猶予を附してここに始めて刑の量定が相当と云い得るのである。

要するに原判決は刑事訴訟法第四百十一条第二号の刑の量定が甚しく不当であつて著しく正義に反する場合に該当するから原判決を破毀し更に相当の裁判を為さるべきものと信じます。

第二点

原判決は刑事訴訟法第四百十一条第一号の判決に影響を及ぼすべき法令の違反があります。

原判決が本件被告人の控訴を棄却して認容した第一審判決の基礎となつて居る昭和廿七年七月廿一日の長崎地方裁判所厳原支部の第一回公判調書（記録七丁以下）に依れば

「人定質問、被告事件に対する陳述、証拠の標目、被告人の供述、検察官の意見、弁護人の意見、最終陳述」の六項目に分れて各項目についてそれ〴〵の記載があるが右公判立会の検察官が如何なる証拠を提出したかは調書の上では何等の記載が無い。只右調書の上では「証拠の標目」なる項目の下に「別紙証拠関係カード記載の通り」とあつて別紙証拠関係カードの記載によれば諸種の証拠物の記載があるけれど之は証拠物作成人が誰であるかの記載がある丈けで之等の証拠物を誰が証拠として公判廷に提出したかは公判調書の上で明瞭にしなければならない重要事項である。只常識上右の証拠物は右公判廷で立会検察官が提出したのであらうと想像はされるが想像丈けでは公判調書によつて証拠物を提出したかどうか判明しない。

本件においては此等の証拠をもつて断罪の資料たる証拠とすることは許されない。

従て公判調書の記載上から見れば、原判決並に第一審判決は公判廷に於て提出されない証拠をもつて有罪の判決を言渡したものであると称せられても敢えて過言でない。

即ち原判決及びこれを認容した第一審判決は刑事訴訟法第三百卅三条、同法第四十八条及び刑事訴訟法規則第四十四条第十一号に違反した判決で此違反は公判調書作成違反並に証拠に依らずして判決を言渡した重大な問題である。

従て刑事訴訟法第四百十一条の判決に影響を及ぼすべき法令の違反となるから原判決は破毀せらるべきものと信ずる。

以　上

被告人の上告趣意

被告人　方　甲　利

朝鮮人は、目下戦乱を避けて平和の日本へと逃込んでまいります。この日本に逃げ込んで来る対馬を通過する朝鮮避難民は無資無産のもので日本内地に居る縁故ある朝鮮在留民を頼よつて来るのであります。日本に入つて来たところで日本の経済生活を攪乱するだけの力あるものではありませぬ、亦赤化思想の保有者でもありませぬ、唯縁故者相寄り生命を持続しようとするだけのものであります。

右のような朝鮮人が、同じ朝鮮人を訪ねて来て一飯一宿を乞ふとき之を拒絶するに忍ふことは常人では出来兼ねるのであります。之を拒絶すれば、他日朝鮮に帰つたとき如何なる報復を受くるや測られざる次第で現在の同情将来の恐怖で心ならず之を宿泊さするのでありまして人間の人情に因る所為であります。

犯罪人を匿くすといふ悪心でこれを宿泊さするのではありませぬ、右様の次第で被告人は朝鮮人で渡来の朝鮮人を宿泊せしめたに過ぎず、犯罪人を匿す積りで宿泊させたものではありませぬから、被告人に懲役刑を宣告せる原判決を破棄して相当の御裁判あらんことを願います。

以　上

判　決

本　籍　山梨県北巨摩郡甲村五町田六〇九番地
住　居　東京都大田区大森二丁目一四二番地　丸山みほ方
無　職　小　尾　滝　三
昭和四年三月二三日生

本　籍　千葉県印旛郡佐倉町中尾余町二七番地
住　居　東京都豊島区椎名町四丁目二〇六四番地　河原貞次方
電　気　工　都　筑　太　郎
明治四一年三月一五日生

本　籍　神奈川県高座郡御所見村葛原二二一番地
住　居　同県横浜市神奈川区神の木町二三番地
自動車修理工　清　田　純　夫
昭和四年二月一九日生

右窃盗各被告事件について昭和二七年七月二八日東京高等裁判所の言渡した判決に対し各被告人から上告の申立があつた

昭和二九年五月一一日判決　昭和二七年(あ)第六五九四号

ので当裁判所は次のとおり判決する。

主　文

本件各上告を棄却する。

理　由

被告人三名弁護人桝井雅生の上告趣意（後記）第一点について。

所論は憲法違反を主張するけれども実質は、単なる訴訟法違反の主張であつて刑訴四〇五条の上告理由に当らない。また被告人小尾滝三については論旨は原審において主張も判断も経ていない。（なお記録を調べてみると、被告人等は当初より一貫して犯罪事実を自供し所論の被害顛末書を証拠とすることにも同意していることが認められるから、所論は独自の事実に基く主張に過ぎない。また被告人の冒頭陳述といえども証拠となり得ることは、すでに当裁判所の判例とするところである〔昭和二五年(あ)第二四九〇号同二六年七月二六日第一小法廷判決集五巻八号一六五二頁〕。従つて所論引用の判例も本件に当らない）。

同第二点第三点について。

所論第二点は違憲を主張するけれども実質は、単なる訴訟法違反の主張に過ぎず、刑訴四〇五条の上告理由に当らない。また被告人小尾滝三については、論旨は原審において主張も判断も経ていない。そして所論の点について原審の判示するところは相当であつて、違法とはいえない。所論第三点は量刑不当の主張であつて、刑訴四〇五条の上告理由に当らない。その他記録を調べても同四一一条を適用すべき事由は認められない。

よつて同四〇八条により裁判官全員一致の意見で主文のとおり判決する。

昭和二九年五月一一日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　井上登

裁判官　島保

裁判官　河村又介

裁判官　小林俊三

裁判官　本村善太郎

被告人　小尾滝三
同　都筑太郎
同　清田純夫

弁護人枡井雅生の上告趣意

第一点　原判決は審理不尽の違法ある第一審判決を肯定支持して控訴趣意を却け、刑事訴訟法第三百三十三条第一項に違反し従つて憲法第三十一条に違背した違法があり判決に影響を及ぼすこと明かである。

第一審判決は被告人等が川崎市中瀬町所在進駐軍横浜工作部隊（YED）プラント九（池貝自動車株式会社工場内）から同隊ウィスリー軍曹管理に係る同軍所有のベアリング等の自動車部分品類を窃取したる旨の事実を認定し証拠として被告人等の第一審法廷に於ける各自供とウィスリー軍曹提出の各被害顛末書の記載を綜合してこれを認めると説示している。

然るに被告人等の所謂法廷に於ける自供なるものを第一審公判調書について閲読するに窃盗の事実を判示の如く明確に肯定したる趣旨の供述をしているとは断定し難く即ち所謂「自供」とまでには至らざる寸言に過ぎざることが看取せられ、又各被害顛末書はその文面中に盗難の字句存すと雖もその多くは神奈川警察署司法巡査福岡金太郎からウィスリー軍曹を代筆して作成したるものであり、同軍曹の署名あるものと雖もその全文は日本文であつて、形式的に署名存するに過ぎないから果して盗難の事実をウィスリー軍曹が確認して自署したるものかどうか頗る疑はしいのである。況んや後記の如き特別の事実存する本件に於ては前記二種の証拠（被告人の自供と被害届）だけによつては窃盗の犯行なりとの断定は

証拠乏しく無理も亦甚しいと云はざるを得ないのである。（記録第五七乃至第七六丁各被害願末書参照）

一　被告人等の第一審法廷に於ける供述中本件窃盗の犯行を認めたるが如く見られる部分は各被告人の冒頭陳述に於ての検察官の朗読したる起訴状記載の公訴事実に対する相違無き旨の答弁だけである。然しながら法律に無智なる被告人等は果して財産罪たる窃盗や詐欺や横領等の区別を弁へて答弁したるかどうか、又犯罪事実の内容である各要件を十分認識理解しての答弁であつたかどうかは一応検討した上でなければ斯かる簡単なる冒頭陳述を軽々に自供なりとして証拠として採用することはできないわけである。（昭和二五年う）第八〇三号、同年五月二六日東京高裁第一一刑事部に於ける破棄差戻判決参照）

今、各被告人等の第一審法廷に於ける供述を検討するに、

(イ)　被告人小尾は「都筑と清水（第一審相被告人）とは池貝会社の現場の人であつて他の被告人は自分と同様に検査工仲間であつた」旨供述している。（第一審第一回公判調書、記録第四七丁以下）

(ロ)　被告人都筑は「本件の部分品は正式に倉庫から修理工場まで伝票によつて出してその後一部を外部に持出したものである」旨供述している。（第一審第二回公判調書、記録第二一八丁）

(ハ)　被告人小尾は更に「持出す方法は倉庫からは都筑、清水が持つて来たものを脱衣場の中に匿くして置き鞄に入れて持ち出した」旨供述している。（第一審第一回公判調書、記録第四七丁以下）

以上の各供述に依れば第一審の認定したる犯罪事実全部に亘り、倉庫からの持出し役は常に都筑、清水の両被告人であり、更らにそれ等の外部への搬出は被告人等中の誰れ彼れか又は他の者に依頼して出したものかは明かではないが、免も角く犯行全部に亘り被告人都筑及被告人清水が常に共犯者として存在しなければならないことになる。然るに第一審が認定したる犯罪事実として引用せる起訴状記載の公訴事実によれば被告人小尾の犯行は前後十八回、被告人都筑の

犯行は前後十二回となり、被告人清田の犯行は前後十一回となつていて、被告人都筑が関係しない犯行も認定せられているが故に被告人小尾の前記の如き都筑、清水両被告人が倉庫よりの持出窃盗の担任者なりとする供述は事実と合致せざることになる。然らば被告人都筑及清水を除外し、同人等に関係なく爾余の被告人たる小尾、清田等が判示の如く倉庫内に立入りて窃盗したるものか将た又被告人都筑が正当に修理加工の為め伝票によりて倉庫監督者より引出したるを窃取したるものかその何れかで無ければならないが、この点について第一審判決に挙示する既述の証拠だけではこれを明白にすることはできない。

而して池貝会社取締役土田武雄作成の嘆願書と題する書面（記録第二三〇丁以下）に依れば「盗難品は何れも修理を要する部分品であり且ストック品であつた為めに仕事上には別段支障無く又同人等は既に之等を返納せる為め当工場の実害は軽微となつた」旨記載あり、且同嘆願書は被告人都筑及清水の両名即ち同会社の現場の修理工を除外し被告人小尾、清田外二名の各進駐軍より派遣の検査工のみに対する嘆願書なる点に徴するときは恰も直接の被害者は同会社であつて、その被害は盗難に依つて生じたるかの如き感はあるが、修理品の検査工として派遣されたるものが濫りに他人の倉庫に入つて窃盗することは普通はあり得ないことであり、矢張り被告人都筑等の如き同会社の修理工として勤務せるものが伝票に依る正規の手続に依り倉庫より引出したる部分品を修理加工の為めその占有に在る間にその一部を不法に外部に搬出して処分したものではあるまいか、斯く観るとき前記被告人都筑の「本件の部分品は正式には倉庫から修理工場まで伝票によつて出してその後一部を外部に持出した云々」の供述が首肯されるのである。

然らば右の方法による倉庫からの適式の引出はその引出の当初から外部に不正に搬出処分する意図の下に他の相被告人等との謀議の下に為されたるものか、それとも引出の際には斯かる犯意無きも修理加工の為めに占有中に犯意を生じてその一部を擅に持出し横領したものか、これ等の場合、場合に応じて罪質を異にする結果となる。前叙の如く本件部

分品が進駐軍の所有であつて、池貝会社が修理加工用品として預り保管中のものであつたとすれば、それを恰も真実修理加工の為めなるが如く詐りて伝票を行使して同社の修理工たる被告人都筑等と、外部から派遣されて来り居たる爾余の検査工たる被告人小尾、清田等とが結託して倉出しをしたものであるとすれば詐欺の罪質を備へ、之に反して正当に被告人都筑が修理加工の為めに倉庫より引出し預かり占有中の品であつたとすれば横領の罪質を具有することにもなるからである。

斯く検討し来るとき被告人等の冒頭陳述としての「その通り相違ありません」の一語では到底被告人等が夫々犯罪事実の内容である各要件を十分に認識し理解したる上にての結論的答弁とは認め難く、従つてこれ等を第一審判決に説示するが如く「自供」として証拠に採用することはできないものである。

二　ウイスリー軍曹提出の各被害顛末書（記録第五七乃至七六丁）を検討するに前述の如く作成名義は同軍曹であらんもその真実の作成者は概ね司法巡査福岡金太郎であり、折角の署名ある顛末書と雖も全文日本文であつて到底斯かる全く形式一偏の顛末書の記載を以て窃盗の事実を肯定するの証拠とはならない、況んや仔細に検討すれば被害の場所が或る物は部品倉庫内（記録第五七乃至六二丁、第六五乃至六九丁同第七〇丁）とあり、又或る物は電気修理工場内（記録第六三丁）とあり、又或る物は自動車分解修理工場内（同第六四丁）とあり、更に又或る物は電気室内（同第七〇丁）、或る物はポンプ修理工場内の倉庫（同第七二乃至七六丁）と各雑多な場所が明記してあつて第一審判決中被告人小尾に対するものの如く単一なる部品倉庫内から窃取したものではないらしい、兎もあれ斯かる信憑し得られない被害顛末書にて縦令被害の事実は推考し得るとしても更に進んでその被害は窃盗難に因るものであると断すること到底できないものである。

以上の次第にて第一審判決は未だ窃盗罪と断ずるに足る証拠をつくして居らず、証明尚不充分であるに拘らず幾多の疑

義を残したるままにて事実を認定し原判決は、斯かる審理不尽に基く違法なる判決を支持したものであつて、何れも法律上の適正なる手続によらずして刑罰を科したものと謂ふに帰するを以て単に刑事訴訟法上の違背のみならず憲法第三十一条に違背するものである。

第二点　原判決は虚無の証拠によりて事実を認定した第一審判決を支持したものであり、刑事訴訟法第三百三十五条、第三百三十三条に違反し従つて又憲法第三十一条に違背した違法がある。

第一審判決中被告人清田純夫に関する犯罪事実として判示するところに依れば同被告人の犯罪日時は「昭和二十六年十月二十五日午後五時頃から同二十七年一月十日午後六時頃迄の間」とありながら更に犯行の日時云云は起訴状の記載を引用する旨附記されあるを以て起訴状中同被告人に関する犯罪日時を検討すれば、その第四及第六の事実として掲記しある日時は第四は別として第六の事実には昭和二十七年一月十二日と同月二十三日と同月二十四日の夫々記載あり、この三個の日時は右判示の昭和二十七年一月十日午後六時頃迄の間とある日時と相違しているが故に日時にくいちがいを生じている事が明らかである。

次に第一審判決中被告人小尾滝三に関する犯罪事実として判示するところに依れば、同被告人の犯罪日時は「昭和二十六年十月十二日から同二十七年一月十日に亘り十八回、何れも午後三時三十分頃乃至六時頃」と判示しながら更に犯行の日時、数量等詳細は同人等に対する起訴状の記載を引用すると附記されあるを以て、起訴状中被告人小尾滝三に関する犯罪日時を検討すると、その第一、二、四、五、六の事実として掲記しある各日時中右第六の事実には昭和二十七年一月十二日と同月二十三日と同月二十四日の夫々記載ありてこの三個の犯罪日時も亦右判示の犯罪日時外であることが明認される。

抑も有罪判決に罪となるべき事実を認定するに当つては、必ず犯罪行為の行はれた日時を判示し犯罪事実を特定しなけ

ればならないことは謂ふを俟たない。従つて犯罪日時の判示は重要なる認定事項であるから偶犯罪日時の判示に前記の如く、くいちがいがあつたとしても単純なる誤記として看過することは許されない。況んや本件の如く被告人都筑に対する分と被告人小尾に対する分とを二回に分つて分離判決しながら各判決ともその犯罪日時の判示を誤記したものであるとして看過することの不都合であることは勿論である。然るを原判決は右は単なる誤記として彌縫的なる救済解釈を下してこの点に関する控訴趣意をも斥けたのであるが、その失当たることは論を俟つまでもないことである。かるが故に第一審判決の認定したる犯罪日時は両者ともに各判決原文に判示したる日時を動かすことはできないわけである。

果して然らば被告人都筑につきては同人に対する第一審判決に判示したる日時に於ては前後九回の犯罪ありたるのみにて同判示の如く十二回にあらず、又被告人小尾につきても同人に対する第一審判決に判示したる日時に於ては前後十五回の犯罪ありたるも同判示の如く十八回ではないことになる。然るを各三回宛余計に犯罪事実を認定したる各第一審判決は証拠に合致せざる認定をしたものであり、即ち虚無の証拠によつて犯罪事実を認定し原判決はこの著しき誤謬を訂正しようとせず、却つて之を支持したものであり、何れも法律の適正なる手続によらずして刑罰を科したるものに帰し憲法第三十一条に違背するものである。

第三点　原判決の支持したる第一審判決は刑の量定が甚しく不当であつて著しく正義に反する。

第一審判決は被告人等を夫々窃盗犯人として被告人小尾に対し懲役一年二月、被告人都筑に対し懲役一年、同清田に対し懲役一年を言渡したものであるが、何れもその量刑不当なる理由を左に分説する。

第一　被告人小尾滝三について、

(一)　同被告人は前科無く東京高等電気学校を卒業したる教養ある青年である。（犯行時未だ二十二歳であつた）

(二)　進駐軍傭員間に存する悪風潮に押し流されたる所謂環境悪から誘導されたる悪流行の犯行であつて悪性から生れたるが如き自発的犯罪ではない。即ち単純なる人真似的な動機から発生したものに過ぎないから一瞬にして覚醒し正しき方向に容易に転向し得るものである。現に正道に転向しているのは勿論である。

(三)　同被告人の不正所得は全部清算も一銭の不浄なる利得も現存していない。即ち神奈川県更生保護観察事業助成協会に対し昭和二十七年四月二十八日附を以て被告人より金三万一千円を寄贈した（記録第三〇〇丁領収書参照）以て改悛の証左ともなる。

(四)　本件損害は現品返還により殆んど現存せず関係軍当局も満足の意を表している。

(イ)　記録第二三〇丁及第三〇二丁、各池貝自動車製造株式会社取締役、総務部長土田武雄作成の嘆願書中同旨の事実記載参照。

(ロ)　記録第二三七乃至二四一丁、及第三〇三丁以下、ヘツドホーマン小林賢進外二七名連署作成の嘆願書中同旨の事実、特に進駐軍当事者より被告人等に対する処分の寛大と善導を求むる旨の記載参照。

(ハ)　記録第七七乃至二八丁、ウイスリー軍曹仮下請書合計十二通の仮下品受領により現品返還を受けたる事実の記載参照。

(五)　被告人の実家は山梨県北巨摩郡甲村六〇九番地に現住する被告人の実姉小尾節子に依つて守られている同地方きつての旧家であつて被告人を長男として一男五女の幼児を残してその父は死亡したる為め右姉が親代りとなつて父祖の業たる呉服商を営み続けているが、若し被告人が本件の為めに実刑に処せられ服役することにならば一家の面目を失ふに至るべきを一家挙げて深憂し、万一に備へて外聞を防止するために故らに被告人を他地域に分籍移住させんとさへ企て居り、今日尚ほ被告人を東京に在住させて居る事情もあり、以て被告人はその家庭事情からも断じて再犯の虞無き者であり、加之現在被告人は有限会社島田商店の東京駐在員として極めて真面目に勤務し嘗ての悪環境から離脱

して更生して居り改悛の情顕著であります。

(イ) 第一審第二回公判調書（記録第二四五丁以下）中証人小尾八三の証言の記載参照。

(ロ) 別紙有限会社島田商店より弁護人宛回答書参照。

(ハ) 刑事政策上よりも叙上の如き事情下にある初犯青年者を同囚の悪感化を受くる虞ある刑務所に投ずる事は極力回避すべきであり、正に執行猶予の恩典を与へて然るべきものと考へる。（別紙第一審相被告人清水明より弁護人宛手紙参照）

第二　被告人都筑太郎について、

(一) 同被告人には前科なく日本大学専門部電気科を卒業し陸軍々属として満洲にて従軍し終戦により引揚げた者であつて特に生活の面に於ては同情さるべき境遇の者である。

即ち貧困と家無き為め昭和二十一年七月妻と一男三女を伴ひ満洲より引揚以来単身上京し親族方に身を寄せて勤務して居たもので、愛しき妻子は今以て妻の弟なる岡山県津山市安岡町九四番地の宅に預けあり、被告人より毎月僅少の送金と民生委員の保護とによりて辛じて生活している窮情に在る。

(イ) 記録第三一四丁、民生委員、福山市長の各証明書参照。

(ロ) 同第三一五乃至三一八丁民生委員上山弁一呈出嘆願書参照。

(二) 犯行動機は前叙の如き生活苦の為めである。（第一審公判調書中被告人の同旨の陳述記載参照）

(三) 本件被害品は現品の儘殆んど被害者に返還され損害の現存するもの僅少となつた。

(イ) 記録第二三〇丁、前記土田武雄呈出の嘆願書中の其の旨の記載参照。

(ロ) 記録第二三七乃至二四一丁、前記小林賢進外二十七名連署作成の嘆願書中の既述の如き内容の記載参照。

(ハ) 記録第七七乃至一二八丁、ウィスリー軍曹呈出の仮下請書合計十二通による現品還付の事実の記載参照。

(四) 被告人の取得したる不浄なる分配金は僅かに一万二千円に過ぎなかつたが前記の如き現品返還の為めに買受人として損失したる塩野入喜多男に対しその補塡金として右一万二千円全額を支払ひ茲に名実共に不浄金清算を遂げた。（記録第二五二丁塩野入喜多男より被告人宛て金一万二千円の領収書参照）

(五) 犯情についての同情すべき点、

本件部分品は修理加工を要する部分品であつて被告人の優秀なる技術によつて更生されて行つたうちに余剰品を生ずるに至つて、その中から外部に持出し処理されるに至つたものであり、当時の被告人は修理工に過ぎざるに他の相被告人は検査工とし立会つていた関係上自ら他の悪習に捕はれて本件犯行が醸成されるに至つたものである。悪質犯とは云はれない。

(六) 被告人は反省改悛し目下正業に従事し更生している。被告人は本件の為め前後二回の勾留を見てその日数は通算して六十五日となり充分に妻子兄弟等への責任を痛感し反省の機会となつた。爾来就職して勤勉に働らき今日では彼れの最も得意とする極東空軍兵站司令部に技術工として通勤し更生している。（別紙通勤証明書参照）

(七) 刑事政策上から見ても叙上の如き好条件を備へるに至つた更生している青年を投獄するの要は無い。特に第一審相被告人清水明から被告人に宛てたる悲痛なる手紙の文面に徴しても深く考へさせられる。

第三　被告人清田純夫について、

(一) 被告人は前科なく関東学院英文科二年を中退した者であるが、犯行当時未だ二十三歳の青年であつた。

(二) 特に其の家庭は父久一郎は三十七年間の長きに亘り教職員として神奈川県下の中等学校に勤続して今日に至り人望高き人である。その膝下に在つて更生している被告人を投獄することは百害あつて一利無し大に考慮さるべきであ

る。（記録第二二六丁、第一審第二回公判調書中証人清田久一郎の証言記載参照）

(三) 犯行動機について被告人は人生の不可解なる問題につき煩悶しその苦痛から脱却せんとして弱くも酒に親しんで本件犯行の仲間入りしたる趣旨を告白している。青年に対し如何に善き指導者を必要とするかを今更らながら痛感させられる。（第一審第一回公判調書中被告人の供述記載参照）斯かる青年を簡単に投獄処分して事足るとは考へられない。却つて恐るべき悪結果を招来するからである。何故にもつと原審は深く青年の心境につき掘下げて考慮せられなかつたのであらうか。

(四) 前記被告人小尾及都筑につきて既述したるが如く本件の損害は殆んど解消されている。只極めて僅かなる現品が回復されていないだけである。

(五) 被告人が犯行によりて取得したる金額はその全額二万四千五百円を父より支出し賠償の資に充てんとしたが進駐軍より固辞されたる為め、買受けたる現品返還に依り損失を招きたる塩野入多喜男に之を支払ひ爰に被告人は不浄の金銭についても一切清算を遂げ改悛謹慎している。（記録第二五一丁塩野入多喜男より清田純夫宛金二万四千五百円の受領証参照）

(六) 被害関係に在る当事者が被告人等に対する寛大なる処分を求め特に進駐軍当事者が満足の意を表して被告人等の救済を望んでいる。（記録第二三〇丁及第二三七乃至二四一丁の前顕嘆願書二通の記載参照）

(七) 本件の為め二回に亘る勾留によりその通算六十日間の拘禁生活にて強く反省悔悟し父の指導宜しきを得つつ大森精密工作所に通勤を継続し正業に従事している。（記録第二三二丁通勤証明書参照）

(八) 刑余者の如何に暗黒面に泣くかの悲痛の叫に耳を掩うてはならない。被告人の如き前科無く教養あり良家庭の青年を一時の小過失を深く責めて遠慮無く罰することは刑事政策の面から観ても寒心に耐えない。（前述の別紙、第一審相被告人で刑余者となつた清水明の悲痛なる手紙参照）

前叙の事由に依り被告人三名共に凡ゆる角度から観ても執行猶予の恩典を与えて当然であると考へる。従つて原審の各実刑を科したる量刑は著しく不当であると云ふべきである。

以上の各理由によつて原判決は到底破棄を免れないと思料する。

附記　一、島田商店より弁護人宛回答の手紙（原本）　一通
　　二、清水明より弁護人宛手紙　一通
　　三、都筑太郎通勤証明書　一通
　　四、清水明より都筑太郎宛手紙　一通
　　以上原本の儘上告趣意書正本に添附す。

（添附物記載省略）

以　上

昭和二七年(あ)第六六〇二号

判決

本籍　山梨県北都留郡大月町大月三二九番地
住居　甲府市南深町二五番地
古物商
赤池好幸
明治四四年一一月一日生

右の者に対する食糧管理法違反被告事件について昭和二七年六月一八日東京高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり判決する。

主文

本件上告を棄却する。

理由

弁護人早稲田逸郎の上告趣意第一点について。

所論は違憲をいうけれども、その実質は、所論陳述調書が記録に編綴されてないことを違法とする単なる刑訴法違反の主張に帰し、刑訴四〇五条所定の上告理由にあたらない。のみならず、裁判官が被疑者を勾留するときには、その前に被疑者に対し被疑事件を告げこれに関する陳述を聴かなければならないことは勿論であり（刑訴二〇七条一項、六一条）、この場合調書を作らなければならないし（刑訴規則三九条）、この調書は検察官に送付されるのであるが（刑訴規則一五〇条）、検察官は、その被疑者について公訴を提起したとき、裁判官に逮捕状、勾留状を差し出すことを要するだけで、これと共に

右の調書を差し出すべきものではないから（刑訴規則一六七条一項）、裁判官が第一回の公判期日が開かれたとき裁判所に送付すべき書類（刑訴規則一六七条三項）のうちに右調書が含まれないことは当然である（公訴の提起があつた後、裁判官が被告人を勾留した場合――刑訴二八〇条――には、被告人に対し被告事件を告げこれに関する陳述を聴いた調書――刑訴六一条、刑訴規則三九条――は、第一回の公判期日が開かれたのち、刑訴規則一六七条三項にもとずき、「勾留に関する処分の書類」として、裁判官から裁判所に送付される。このように被疑者を勾留する場合の調書と被告人を勾留する場合の調書とで差異を生ずることに注意を要する。）。

同第二点について。

公訴提起前の勾留に関与した裁判官が、第一審の審理判決をしたからといつて、ただちに憲法三七条一項に違反するものということができないことは、当裁判所大法廷の判例とするところであり（昭和二四年新(れ)一〇四号同二五年四月一二日判決、集四巻四号五三五頁）、右判例を変更すべきものとは認められないから、所論は採用できない。

同第三点について。

所論は量刑不当の主張であつて適法な上告理由にあたらない。

また記録を調べても刑訴四一一条を適用すべき事由は認められない。

よつて同四〇八条により裁判官全員一致の意見で主文のとおり判決する。

昭和二九年五月一一日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　井上登

裁判官　島保

裁判官　河村又介

裁判官　小林俊三

裁判官　本村善太郎

昭和二七年(あ)第六六〇二号

被告人　赤池好幸

弁護人早稲田逸郎の上告趣意

第一点　原判決は、理由第二点後段において「又勾留状を発するに当つて、被告人を尋問した調書を記録に編綴しておく必要は認められない」と判示した。

然し、刑事訴訟法六十一条前段には「被告人の勾留は被告人に対し、被告事件を告げこれに関する陳述を聴いた後でなければ、これをすることができない」と規定し、又刑事訴訟規則三九条には「被告人又は、被疑者に対し、被告事件又は被疑事実を告げ、これに関する陳述を聴く場合には調書を作らなければならない、前項の調書については、前条第二項第三号前段第三項、第四項及び第六項の規定を準用する」と規定している。即ち被告人又は、被疑者を勾留するについては被告事件又は、被疑事件を告げこれに関する陳述を聴くことは勾留についての絶対的前提要件であつて、然もこれについては法定の事項を記載した調書を作成しなければならないものである。(刑訴二〇七条)

然してこの等の規定は憲法第三四条の不当の抑留又は、拘禁に対する人権の保障に基くものであつて、抑留又は拘禁に際して正当に人権が保障せられたか、どうかは被告人又は、被疑者の陳述を録取した調書に依てのみ明にせられるものといはなければならない、然るに原判決のいう如く記録に編綴しておく必要のないものとすれば、勾留に際して果して被告事件又は被疑事実を告げたかどうか、又これに関する陳述を聴いたかどうか、調書は適法に作成せられたか、どうかということは遂に知ることができないのであつて、抑留又は拘禁について人権の保障を宣言した憲法の条章は有名無実になる懼があるものといはなければならない。刑事訴訟法六一条の陳述録取書は前述の通り勾留の前提要件であり、同調書は勾

留状と一体をなすものであるから、規則一六七条一項には単に「勾留状」とあるけれども検察官は公訴提起の際、勾留状と共に右調書を裁判官に差出し裁判官は第一回公判期日が開かれたときこれを一括して裁判所に送付せなければならないものと考える。

如之刑訴法六一条の陳述録取調書を記録に編綴することを要しないものとすれば、供述拒否権（刑訴三一一条一項、宏三八条一項）及弁護人選任権（刑訴三〇条、宏三四前段、三七条三項前段）国選弁護人選任請求権（刑訴三六条、宏三七条三項後段）の告知（これ等の権利を事前に告知することは、刑訴六一条の条件とならんで勾留の形式的要件をなすものである）も果して適法に為されたかどうか知ることができなく、これ亦憲法第三四条前段及同三七条三項後段の権利の保障は有名無実と化する虞があるものといはなければならない。即ち原判決が勾留に際し、作成せられた陳述録取調書を記録に添付する必要なしと判示したことは明に憲法違反の不法があるものと考える。

第二点　原判決は理由二点において「勾留状を発した裁判官が、被告人の勾留に関与したというだけで予断を以て公判の審理に臨む虞があるとは考えられないところであるから、起訴状一本主義の現行刑事訴訟法の下においても、勾留状を発した同一裁判官が公判の審理に当ることを禁じていないし、斯る手続が宏法第三十七条第一項に違反するものでないことは既に最高裁判所の判例の存するところである」と判示した。

然し、新刑事訴訟法は英・米法にならつて公判中心主義を強調し、裁判所は公判に臨むに当つて、起訴状一本を見るだけで、総ての証拠物は公判で当事者から提出される所謂起訴状一本主義を採つているのである。

刑訴法二五六条六項は「裁判官に予断を生せしめる虞のある書類その他の物を添付し、又はその内容を引用してはならない」と規定し旧法の下に行はれた、公訴事実の表示をするに「司法警察官の意見書記載の犯罪事実」を援用するようなことは新法においては絶対に許されなくなつたのである。然して被疑者の勾留の請求書には一、被疑者の氏名、年令、職

業及び住居、二、罪名、被疑事実の要旨及び被疑者が現行犯人として、逮捕された者であるときは、罪を犯したことを疑うに足りる相当の事由、三、法第六十条第一項に定める事由、其の他を記載せなければならない、（刑訴法二〇四条、規則一四七条）ばかりでなく同時に一、その逮捕が逮捕状によるときは、逮捕状請求書並びに逮捕の年月日時及び場所、引致の年月日時、送致する手続をした年月日時及び送致を受けた年月日時が記載され、それぞれその記載についての記名押印のある逮捕状、二、その逮捕が現行犯逮捕であるときは、前号に規定する事項を記載した調書その他の書類、三、法に定める勾留の理由が存在することを認めるべき資料その他の資料を提供しなければならない。（法二〇四条等、規則一四八条）のであつて、裁判官は、その勾留の請求書及同時に提供された資料に依て勾留状を発するものであるから、事件について予断を生する虞は充分あるものといはなければならない。蓋し裁判官も人である以上、自己が罪を犯したことを疑うに足る相当の理由あるものと認め、勾留状を出した事件について、これに反する裁判をすることは、寧ろ少いというべきであろう。「勾留状を発した裁判官が被告人の勾留に関与したというは、独善であり、裁判所の主観的見解に過ぎないのであつて、しむる所以ではない。即ち如斯は憲法第三十七条の公平な裁判所の裁判を保障した、憲法に反し、且つ起訴状一本主義を採つた刑事訴訟法の精神を無視した違法があるものと信するから判例を変更されんことを求めるものである。（尚刑訴法二〇条、二一条、二八〇条、規則一八七条参照）

第三点　原判決は理由第一点において「記録を精査し、被告人の経歴、環境、殊に本件と同一事件で数回処罰せられ、最後に昭和二十六年六月四日甲府地方裁判所、鰍沢支部で食糧管理法違反事件で懲役四月三年間執行猶予に処せられた事実に本件犯行の動機、態様其の他所論の情状をすべて斟酌しても原審の量刑は過重とは認められないから、論旨は理由がない」と判示した。

然し、被告人は第一審相被告源治とは真の親子であつて、父源治が買受け精米を依頼した粳精米六十八瓩を父源治の命に依て、精米所から自宅附近まで運搬したという事案であつて、自ら買求めたものを運搬したものではない、親に命ぜられた場合には子は、これに従はなければならないのは、子としては、まことに已むを得ざるところであつて、他人間の事犯とは、自ら趣を異にするものといはなければならない。然して食糧管理法は戦時中食糧事情の緊迫した昭和十七年二月国民食糧の確保及国民経済の安定を図る為め、食糧を管理し、其の需給及価格の調整並に配給の統制を行うことを目的とした、戦時統制法の一種であつて、戦時中の非常措置であり、根本原則を示すものではない、従て非常事態が過ぎ去れば統制は、当然除去さるべき運命にあるものである。然して終戦及講和条約の発効等時代の推移と共に近時食糧事情は極めて、緩和せられ米食は街に氾濫し政府に於ても、近く統制を撤廃せんとし、殆んど統制の必要を認めない現状であり、亦昭和二十七年四月の大赦令に依て、米麦以外の食糧違反については、凡て其の罪を赦免された今日僅少の粳精米の運搬に対し、実刑を以て臨む必要は毛頭ないものといはなければならない。然も被告人は両親の外、多勢の家族を擁し、これを扶養する義務あること等を斟酌すれば、原判決が実刑を科したことは、たとへ被告人が同一事犯について執行猶予中のものとはいへ、尚前記諸般の状勢及事情に鑑み、刑の量定重きに過ぎ、著しく正義に反する不当の裁判であると信ずる。

以　上

昭和二七年(あ)第六六三三号

判　決

本　籍　東京都葛飾区本田渋江町八八番地

住　居　横浜市保土ヶ谷区瀬戸ヶ谷町一〇三番地　無　職

坂　本　登　美　夫

昭和六年七月六日生

右詐欺、窃盗被告事件について昭和二七年三月三一日東京高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり判決する。

主　文

本件上告を棄却する。

当審における訴訟費用は被告人の負担とする。

理　由

弁護人居村万蔵の上告趣意第一点について。

原判決は判示詐欺の事実を認定するにあたり所論のように被告人の自白のみを唯一の証拠としたのではなく、その補強証拠として芝波田惣三郎及び芝波田小菊の検察官に対する各供述調書の記載を挙示している。そしてこれ等の補強証拠は右の自白の真実性を保障するに足るものであるから、所論憲法違反の主張はその前提を欠き採用することができない。その余の論旨は事実誤認の主張であつて適法な上告理由とならない。

昭和二九年五月一一日判決　昭和二七年(あ)第六六三三号

同第二点について。

論旨は憲法違反の語を用いてはいるけれども、その実質は事実誤認及び事実誤認を前提とする法令違反の主張に帰するから適法の上告理由とならない。

同第三点について。

論旨は量刑不当の主張であつて刑訴四〇五条の上告理由に当らない。また記録を精査しても同四一一条を適用すべきものとは認められない。

よつて同四〇八条一八一条により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。

昭和二九年五月一一日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　井上登

裁判官　島保

裁判官　河村又介

裁判官　小林俊三

裁判官　本村善太郎

被告人　坂本登美夫

弁護人居村万蔵の上告趣意

第一原判決（第一審）は被告人は昭和二十四年五月十二日東京地方検察庁雇を命ぜられ、同庁検務部保存課に勤務し上司の命を受けて裁判記録の整理等の事務に従事して居たものであるが、同二十六年三月十二日頃東京都豊島区西巣鴨二丁目二千六百六十二番地芝波田惣三郎方に於て同人に対し罰金徴収について何等の権限がないにも拘らず、之あるものゝやうに装ひ同人が物価統制令違反被告事件に付いて言渡された罰金五万円の納入を督促しその旨同人を誤認させ因つて同人をして右罰金の分納名下に金四千円を交付させて之を騙取したと判示し、其証拠として芝波田惣三郎の昭和二十六年八月七日附検察官に対する供述調書芝波田小菊の同年三月二十五日附同右調書及被告人の公判廷における供述を援用して右事実を認定して居るのである。

控訴審に於ては右判決を認容して控訴申立を棄却した。

然れども右芝波田惣三郎の供述書記録第二十五丁乃至二十六丁に「といふやうなことでありましたが、私も一寸不審な点が考えられましたので、罰金の通知書が来てから払ふからと云ふことで電話を切りました。其後坂本から何の音沙汰もありません。罰金の残額四万六千円は本月一日検察庁え行つて納めて来ました」と供述して居る芝波田が最少限度の注意を普通一般の注意をすれば事なきを得た事柄であつた事が容易に推知出来る。換言すれば芝波田は欺罔せられて金四千円を交附したのではなく、被告人を利用して罰金の納入を延期し金が都合出来たから之を完納して被告人からの其後の金の要求を拒絶したと解するが妥当であり、現在の険悪な社会世相に鑑みれば各供述書で供述して居る程度の被告人の所為で詐欺にかゝる

様な者はいない。殊に闇取引をして処罰せられて居る芝波田が被告人のかゝる所為により誤認し詐欺にかゝる等は思ひもよらない所である。従つて原審の芝波田が誤認したとの認定は一般社会常識に反し著しく社会正義に反するものと断ぜざるを得ない。又被告の供述のみで詐欺の事実を認定する事は出来るとしても、憲法第三十八条第三項により被告を処罰する事は憲法違反である。

第二原判決（第一審）は窃盗の事実を

一、東京地方検察庁検務部保存課長提出の被害始末書と題する書面

二、小野沢倉太郎の昭和二十六年七月三十一日附及び同年八月一日附検察官に対する各供述調書。

三、森市太郎の同日附同右各調書。

四、被告人の同年八月一日附同右調書。

五、狩野君太郎の同月七日附同右調書。

六、八島宗一の同日附同右調書。

七、鈴木てうの同日附同右調書。

八、被告人の同日附同右調書。

九、平間一男の同月二日附同右調書。

十、被告人の同日附同右調書。

十一、平間一男提出の提出書と題する書面。

十二、平賀信の同月二日附検察官に対する供述調書。

以上の各記載及び

十三、当公廷における被告人の供述

を綜合してこれを認めることが出来ると判示している。

控訴審に於ては之を認容し控訴申立を棄却した。

然れども右証拠とした右各援用調書を点検しても被告人に右判決摘示の裁判所記録を窃取する意思自己のものとし、之を処分する意思が認められないのである。反つて窃取領得の意思がなかつた事が明かである。

一、即ち

(イ) 訴訟記録第四十三丁乃至四十四丁小野沢信太郎の供述「坂本から受取つた罰金三十万円の領収証ですが、之は実際三十万円を坂本に渡してその領収証として受取つたのではありません。坂本が来る前から私は罰金を納める為北区志茂町一丁目番地不詳油屋松下初助さんから罰金を納めたいと云つて三十万円かることにして二十四年十二月坂本が来出した後で三十万円受取つたのですが、坂本が待つてやると云つたのでその中から坂本に待賃を渡し、他は生活費に使いましたが松下さんから罰金は納めたかと尋ねられたので、松下さんに見せるため事情を坂本に話して三十万円の領収証をつくつて貰つたのですが、松下さんがその後は何も云つて来なかつたので見せずその儘私の箪笥の抽斗の中に入れたのです。誰れにも見せておりません」

(ロ) 同記録七十七丁八島宗一の供述「少し貸してくれと云ひましたが。その時は金を渡さず封筒に二千円云々」

(ハ) 同記録八十八丁平間一男の供述「坂本はこの記録を自分の家に持つて行つて置いてもよいが、あんたの方で責任を持つて預かつておいてくれと云ひました」

(ニ) 同記録九十五丁乃至九十六丁平賀信の供述「私は何とか罰金を延ばして貰ひ度いばかりに金を出したのです。別に

領収証を受取つてはゐません。又私の裁判記録を坂本に見せて貰つたこともありません」

(ホ) 同記録百二十九丁乃至百三十丁被告人の供述「本件の記録は本年四月半頃保存課の倉庫内の裁判所に未提出になつた記録の中に入れて仕末しておきました」

(ヘ) 同記録四十五丁乃至四十六丁森市太郎の供述「記録を坂本がとり出して小野沢に渡し、それを小野沢から私に渡して小野沢が私に「もつていると危険だから焼いてくれ」と申しましたのでその夜二人が帰つたあとで、私宅の風呂場の焚口で受取つた記録を焼きすてました」

又焼却した記録は被告人の行為でなく、森市太郎等が勝手に焼却したのである。被告人は森等に脅迫及利益につられて記録を取られたと見るべきが妥当である。前示被告人及森等の供述調書で明かである。

二、上述の如く被告人は記録係で自分が所持する記録を利用して、関係者より金を借用せんが為め不正に記録を利用した事実は認められるが、之等の記録を処分する意思は寸毫もなかつたのであるから窃盗の罪は成しない。

三、果して然らば原判決は上記第一、第二記載理由により詐欺窃盗として処罰する事は法律の定める手続に因らずして、被告人を罰する事となり、憲法第三十一条に違反した判決といわなければならない。

第三原判決は刑の量定が甚しく不当である。

仮に上記の記載事実が上告の理由なしとするも、右記載事実及被告弁護人吉江知養が控訴審に提出した控訴趣意書記載事実を綜合して勘案すれば、被告人を一年六月の懲役に処する原判決は其の刑甚しく加重であると信ずる。(右弁護人提出に係る控訴趣意書記載事実全部援用する。)

以上

昭和二七年(あ)第六七〇四号

判決

本籍 埼玉県大里郡大田村字飯塚四二三番地

住居 神奈川県逗子市逗子字浜田八一〇番地

会社員 岩崎基

大正四年三月一〇日生

右の者に対する贈賄被告事件について昭和二七年六月二四日東京高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり判決する。

主文

本件上告を棄却する。

理由

弁護人箕山保男の上告趣意(後記)第一点について。

記録を調べると、証人会田雅衛の第一審第八回公判期日における供述内容が、同人の検察官に対する供述調書中の供述と実質的に異るものであることは、明白といわなければならない。また、第一審第一二回公判期日において、右会田雅衛の検察官に対する供述調書の証拠調が行われた後、箕山弁護人からこれに対し異議の申立があつたが、裁判官は右異議申立は却下する旨を告げたうえ、反証の取調の請求その他の方法によつて証拠の証明力を争うことができる旨を告げている(一五九丁以下)にかかわらず、被告人側から会田証人の再尋問請求はなされた形跡もないのである。従つて右供述調書に対して、

昭和二九年五月一一日判決 昭和二七年(あ)第六七〇四号 一

「被告人が全く右会田証人に対して反対訊問を為す機会が十分与へられなかつた」というのは、何ら根拠がない（同証人が第八回公判期日において取調を受けた際、被告人側が十分反対尋問の機会を与えられていることは、いうまでもない）。そしてまた、刑訴三二一条一項二号但書にいう「公判期日における供述よりも前の供述を信用すべき特別の情況」の有無は、結局事実審裁判所の合理的な裁量にまかされているものと解すべきことは、当裁判所のくりかえし判例とするところである（昭和二六年(あ)第一一一一号同年一一月一五日第一小法廷判決、集五巻一二号二三九三頁参照）。

従つて、所論違憲の主張は、すべてその前提を欠くものであつて、採用できない。

同第二点について。

記録を調べても、所論各供述調書中の被告人の自白が、強制、脅迫によるものであり、又は任意にされたものでない疑があるものとは認められない。（所論引用の第二小法廷判例〔集六巻三号三八七頁〕は、検事に対する被告人の自白が、その一両日前警察署における刑事の取調の際に長時間に亘る肉体的苦痛を伴う尋問の結果した自白を反覆しているに過ぎないのではないかとの疑が記録上極めて濃厚であつた事例についてのものであつて、本件とはまつたく場合がちがうのである。）

従つて、所論違憲の主張は、その前提を欠き採りえない。

同第三点について。

所論は違憲をいうけれども、その実質は単なる刑訴法違反の主張にすぎず、刑訴四〇五条所定の上告理由にあたらない。

同第四点について。

所論は事実誤認の主張であつて、適法な上告理由にあたらない。

また記録を調べても、本件につき刑訴四一一条を適用すべき事由は認められない。

よつて同四〇八条により裁判官全員一致の意見で主文のとおり判決する。

昭和二九年五月一一日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　井上登

裁判官　島保

裁判官　河村又介

裁判官　小林俊三

裁判官　本村善太郎

被告人岩崎基

弁護人箕山保男の上告趣意

第一、原判決は刑事訴訟法第四百五条第一項第一号に該当する違反があり、而も其の違反は判決に直接影響を及ぼすものである。その一は第一審に於て会田雅衛の検察官に対する供述調書が証拠として採用すべきものでないのに証拠として採用した訴訟手続に法令の違反があり、之を証拠としなければ他に被告人岩崎を有罪と認定する他の証拠がないから、その違反が判決に影響を与へること明らかな場合である。然るに原審はこの点につき原判決第二点中に於て、第一審同様の見解にたたれた。

右会田の供述調書に付検討するに刑事訴訟法第三百二十一条第一項第二号後段に於て「公判期日において前の供述と相反するか、若しくは実質的に異つた供述をしたとき」の要件を充足するかと謂ふに「検察で述べて居るがこれに相違ありません。内容は間違いありませんでした」なる旨の証言を第一審でのべてゐる。理論的に云へば公判期日において前の供述と相反しもしないし実質的に異つた供述とは云へない。従つて右調書を証拠として採用できない。併し実際問題としてはそれなら右供述調書末尾の署名箇所を展示した丈では意味ないのであつて前の供述と相異する点を検察官側が尋問する必要がある。それでも「今はこの様に思ふ」と云うなら「前の供述と相反する……」場合になるが尋問の機会を十分与へられた検察官側申請の証人に対して前の捜査官の供述調書の内容には一切触れず検察庁で云うた通りかでは、憲法第三七条第二項の「すべての証人に対して審問する機会を充分に与へられる」刑事被告人の権利を害する。検察庁で云ふた通りかでは刑事被告人にとつて一体自分に不利益な点は何うな

のか、又その事実と相反する点に付証人に対して尋問することも一切封ぜられて了つた事になる、社会通念上も若しそれ当時の記憶がないのなら何を供述してゐるかも全く知らないのであり、供述を読聞けて貰つた後でなければその供述が正しかつたかどうか不明と謂はねばならない。

又実際問題としても「前の供述がこうなつてゐるが証人はこの点どうか」ときけば前の供述が分るが証人自身でも正確に前の供述が分つてないと謂ふべきであろう。

江家義男著「刑事証拠法の基礎理論」一〇二頁及一〇三頁によれば、「検察官の面前に於ける供述録取書を証拠とするためには、これによつて不利益を受ける当事者（多くの場合被告人に必ず反対尋問の機会を与へなければならない、現在の実務においては証人を退廷させた後に参考人の供述録取書を提出し、その後証人の再召喚もしないことがあるようであるが、これは違法であるといわなければならない。もつとも、反対尋問権はこれを放棄し得るのであるから、反対尋問権を有する当事者が、それを証拠とすることに同意したときは（三二六条）もちろん、反対尋問の機会を与へる必要はない」と述べられてゐる。

原判決第二点中に於て「右供述調書についてはこれを検察官において朗読して適式な証拠調が履践されており」と謂われて居るが、本件記録に徴するに証人会田雅衛の証人訊問は昭和二十六年四月十日第八回公判期日に行はれて居り、証人会田雅衛に対する検察官面前の供述調書が検察官側によつて申請されたのは其の後である。同年七月十日第十一回公判期日の際であり、その供述調書が朗読されたのは同年八月七日第十二回公判期日に於てであり、この供述調書に対して、被告人が全く右会田証人に対して反対訊問を為す機会が十分与へられなかつた事は明白な事実であり、この点に付憲法第三十七条第二項に違反した訴訟手続であると謂はねばならぬ。又右会田の供述調書に対しては被告人側は最後まで不同意であり、右供述調書を証拠として採用されるに当つては弁護人が異議の申立までしてゐるのである。（第十二回公判調書参

照）

又右会田証人自身も如何なる供述がなされてゐるか覚えのない箇所もあつたのであるから、その当時述べた通りですと謂つても社会通念上何を供述したか記憶のない箇所をその通りですとは謂ひ得ないのであつて、此の点に付いて尽く共審理不尽とも謂ふべき案件でもある。

更に同法第三百二十一条第一項第二号後段の要件としては「但し公判期日に於ける供述よりも前の供述を信用すべき特別の情況の存するときに限る」となつてゐる。所謂信用性に関する情況的保障であつて栗本判事著「新刑事証拠法」にも之に付「公判期日の供述よりも前の供述を信用すべき特別の情況とは、前の供述が理論整然としてゐるのに公判期日の供述が支離滅裂である場合とか、前の供述が経験則に合致しているとか、他の信用し得る証言と一致しているとか、いふ様な場合がこれに当ると考へてよいであろう」と解釈されてゐる。本件会田証人の如きは公判期日に於て他より抑圧を受けると云う危険性が到底考へられないばかりか、却つて検察官取調当時の方が本件については起訴の危険を同人自身感じてたのでありこの点につき同人は「税務署にいた関係で税務の運動を業者から頼まれその金を一時他に使つたので起訴されその当時本件につき又調べられました。京浜いすゞの事件でも起訴の心配もありましたがそれは起訴されずにすみました。」旨の証言によつても十分首肯される。

又証人としての会田の証言は支離滅裂でもないし、寧ろ信用し得る大橋、海部両証人の証言とも大体一致してゐて、又経験則にも合致してゐると見るべきだから此の要件を欠く右供述調書を証拠として採用できないと謂ふべきである。

原判決第二点中に於て、会田証人が『京浜いすゞ自動車販売株式会社の関係人から同会社の昭和二十三年度法人税の徴収額の減税方依頼を受け、当時大蔵事務官として京橋税務署総務課に勤務し、法人税その他一般税の徴収事務を担当していた原審相被告人香取喜八郎同桑原実の両名に、その減税方の交渉をした顛末及びこれが減額方につき現金十万円を贈賄

したことについて種々供述し、且つ証人会田雅衛は検察官の尋問に対し、検察官が法廷外で録取した同証人の供述調書の作成当時その内容を読聞けられた際、その内容に間違なき旨を供述していた乍ら、被告人岩崎基の贈賄の所為加功にかかる本件事案の中核を為す点を周る諸種の具体的事情については、その尋問の都度殆んど「忘れた」「憶えがない」と言う趣旨の答弁をしている』と摘示して居るが、十分第一審に於ける証人会田雅衛の供述（昭和二十六年四月十日公判期日）を精査して頂き度い。重要な箇所について尋問の都度殆んど「忘れた」「憶えがない」と原判決は摘示してゐるが之は被告人にとつて不利益な形容とも謂うべきであつて主たる裁判長の訊問に対しても証人の知つてゐる限り、誠実に供述して本件の概略をのべ、証人が自身本件贈賄行為をなした経緯に至る迄詳細のべて居り、最後に岩崎との関係は「税金問題のあとで話した事が二度程ありますがそれは税金についての話ではなく雑談程度の話しでした」と明確に裁判長の問に答へてゐるのである。

右会田の贈賄行為に岩崎被告人が全く無関係であつた事は第一審における証人会田の裁判長の問に対する答弁によつても又弁護人の問に対する答弁によつても更に第一審に於ける証人海部美嶽、同大橋英男の各証言によつても明白である。従つて検察官より「証人が税金の事を頼まれたときその場に岩崎がいなかつたか」の問に対し「いたかどうか忘れました。」「その時に謝礼の事が話に出なかつたか」の問に対し「記憶がはつきりしておりません」と供述するのは当然であつて、それ以外に「忘れました」とか「記憶がありません」とか答弁してゐる箇所は一箇所もないのである。之を以て原判決第二点中に於て「右公判廷における供述が、被告人岩崎基の本件事案に関連する事情に関する限り殆んど終始殊更に曖昧な供述に終つている」と認定されることは相当ではない。どうか、会田雅衛が既に他の税金詐欺事件で自身起訴されて居り、その後本件贈賄行為が摘発され、会田自身が独りで本件贈賄行為を遂行したのであつて、同証人自身でも更に詐欺事件の外に本件贈賄事件でも起訴されるかも知れないと心配していたが助かつた旨証言してゐる如く当時の捜査官の取調

情況に於ては右会田には岩崎基に対しての参考人としての信憑性は全くなかつたと見るのが相当な案件である。弾劾さるべき証人であり、参考人であつたのである。

即ち原判決が右摘示事項のみを以て会田の検察官面前供述調書の方が公判廷に於ける供述より措信し得べき特別の情状ありと認定したのは不当であり、刑事訴訟法第三百二十一条第一項第二号の適用を誤つたものとも謂わねばならぬ。

因つて証人会田の右の如き証人訊問手続は憲法第三十七条第二項に違反するから刑事訴訟法第四百五条第一項第一号に該当する。

又検察官面前の右会田の供述調書を証拠として採用したことは刑事訴訟法第三百二十一条第一項第二号に違反するから憲法第三十一条により法律に定める手続によらずして刑罰を科せられる結果となり憲法第三十一条に違反するから同様刑事訴訟法第四百五条第一項第一号に該当すると考へられるが又尠く共刑事訴訟法第四百十一条第一項第一号に該当し無罪であるべき岩崎被告人が有罪の認定を受け著しく正義に反すると認められる案件である。

又無罪であるべき岩崎被告人が有罪の判決確定をこのまゝ最終的に受けては甚だ裁判上遺憾でありこの点に関する審理不尽を職権によつても発動されるよう御考慮煩わしたい次第である。

第二、第一審判決は被告人岩崎の司法警察員に対する供述調書及検察官に対する昭和二十四年九月九日附供述調書を証拠として摘示してゐるが右供述調書は何れも強制又は脅迫による自白を内容とする証拠能力なき書面であり、尠く共、任意になされたものでない疑のある自白であり証拠として採用すべきものでないとの主張に付原判決は第一審海部美嶽の証言内容、被告人岩崎の上申書等の供述内容を認めながら、主として供述調書の形式のみにとらわれて何れも任意の自白なる旨認定されてゐる。供述調書に任意性等につき問題のない場合にはその形式等により任意性を推定するは可なるも本件の如き具体的強制又は脅迫の事けを証人海部美嶽が証言して居る如き場合には形式のみによつて主としてその任意性を判定す

べきではない。

刑事訴訟法第三百二十二条による被告人の供述を録取した書面には同条第一項但書の規定がある。同法第三百十九条は強制、拷問又は脅迫による自白、不当に長く抑留又は拘禁された後の自白その他任意にされたものでない疑のある自白はこれを証拠とすることができない旨規定されてゐる。即ち自白は勿論のこと被告人に不利益な事実の承認を内容とするものは何れも同法第三百十九条第一項の厳重な制限を受ける。

本件に於て先づ検察官に対する昭和二十四年九月九日附供述調書をこの意味に於て検討すると全く証拠となし得ないものである。

即ち

(イ) 第一審証人海部美嶽の証言によつても「会田から『税金は大丈夫だ』と云う話を聞いてから京浜いすゞに行きましたが、岩崎には会田が税務署員に金をやつた事は話はしないと云いました。それは検事の方で『お前は京浜いすゞへ行つて岩崎に会田が税務署員に金をやつた事を話したらしい』と云われ話してはないと申しましたら『いやそれを話した筈だそれを云わないと君を拘留するか岩崎を拘留するかどつちかだ』と脅かされ、岩崎と私と相談する様にと云つて廊下に出され相談をしましたが、結局話して居りませんので室に入つて話していないことを云ひましたが、更に相談する様に云われ廊下に出て私には家族が病気で寝ている事を岩崎に話しましたところ岩崎も体が弱つていた為めそれでは検事の云う通りにしようと云うことになつて検事の所で岩崎に十万円の金を渡した事を話したと述べました」旨の供述記載あり。

右供述によれば証人海部のみでなく被告人岩崎に対しても強制又は脅迫による自白であり、又それによる自己に不利益な事実の承認を内容とするものである。

証人海部と被告人岩崎を同席させ取調中の松本検事が証人海部に『お前は京浜いすゞへ行つて岩崎に会田が税務署員に金をやつた事を話したらしい』と訊問した処海部証人よりその様なことは話してないと返答されるや峻しい口調で『いやそれを話した筈だ、それを云わないと君を拘留するか岩崎を拘留する（註、岩崎被告人は当時勾留されてゐたので拘留を継続する意）かどつちかだ』と脅かされ岩崎被告人と海部証人と相談する様に云われ廊下に二人出されて相談した事実、之が宣誓証人であり検察官申請の会社重役の相当地位ある海部証人の証言によつて法廷に明瞭になつたのである。又その際の相談事でも右証言によれば海部証人の家族が病気で寝ている事を岩崎に話したとある。海部証人の証言、会田証人の証言によれば海部証人は曾ての恩師である。その恩師が岩崎被告が事実を認めなければ恩師を勾留して了うと面前で脅かされ、而も同人よりは家族が病気で寝てゐるので一層勾留の苦痛を受けんとしてゐる。一方自分自身も体が弱つてゐて事実を認めなければ勾留継続だと脅かされてゐる。

第一審に於て海部証人のその時の重要な検察官供述書を摘示証拠から除かれてゐるのは、此の見地より首肯出来るが、それなら何故その時の被告人岩崎に対する右供述調書を証拠として摘示したのか、之は表裏一体をなす供述調書であり前記の様に両名一緒に脅かされてとられた供述調書である。

之を証拠とすることは前記刑事訴訟法の規定に違反したものと謂うべきである。

(ロ) 更に、右事実は弁護人申請の岩崎被告人作成にかかる昭和二十四年九月十日附松本検事宛上申書と題する書面（記録第一八六丁及一八七丁）によつても一層明白である。

右上申書によれば、東京地方検察庁に於て貴官より税務官吏に対する贈賄の廉で御取調を受けました際「京浜いすゞがニユースターに支払つた金額は同社の債務弁済に当てられたもので税務官吏に贈賄する資金とは全然考へて居りませ

んでした、又この事件が発生して御取調を受ける迄私は会田氏又は海部氏より金十万円を税務官吏に贈賄したと云う報告を一切受けて居りません、しかし先日は貴官が、私がその報告を受けて居ないと申上げますと、海部氏が社長として責任を問われることになると申され、二人でよく相談して考へるようにとの御言葉もあつたので、私としては海部氏は恩師であり、且ニュースターの地は自動車営業としては格好の場所で他を排して当社に譲渡してくれた経緯もあつたので便宜を計つたのですが偶々会田氏の行動の為に責任を負なければならないような結果になると考へられたので、私としては全く窮地に追迄されてしまひ、調室の外で海部氏と相談の上私が責任を取ることに決めあのやうな事実に相違したことを申上げ全く後悔してゐる旨が検事宛に十二分の礼儀をつくしながらもその時の事情を訴へてゐる。

尚右検事調書作成後即時被告人岩崎は釈放された、又右上申書を提出されたかとの本弁護人宛岩崎被告人作成の葉書一葉（記録第三百二十一丁）あり、之によれば消印は昭和二十四年十月八日附となつてゐる。

右の次第であつて、仮りに百歩を譲つても同法第三百十九条第一項中の「その他任意にされたものでない疑のある自白」であることは明白であり此の規定に違反してゐる。

最後に被告人岩崎の司法警察員に対する供述調書も右検察官の供述調書と同様の状況下に作成され、任意になされたものではない疑があるから同様前記訴訟規則によつて証拠とすることは出来ない。特にこの点につき附言したい事実がある。

即ち被告人の警察に於ける本件に対する自白供述調書（第一項及至第十二項に亘る長文のもの）が昭和二十四年八月三十日付が作成され本件に付いても詳細のべられて居るにも不拘その翌々日たる九月一日付東京地方裁判所裁判官多賀谷雄一、裁判所書記官補吉田寛作成の被疑者に対する陳述調書には被疑事実に対し被告人は「結果は贈賄になつて居るが、それには色々顛末には訳がありますが後程申上げます」旨の陳述記載があり（記録第三一六丁乃至第三一九丁）所

謂結果犯と云うか、犯意なくニュースターオートの整理金として支出した金を警察の話によると会田がその金の一部を賄賂に使用したとのことであるから、それではその賄賂に使つた金は自分が支出したことになりますが賄賂に使わせる積りで支出したのではなく、此れには色々と経緯がありますが旨の被告人の陳述を簡単明瞭に前記の如く「結果は賄賂になつてゐるが」の文章によつて表現された事が本件に付き明瞭にうかがわれるのであつて詳細な警察の自白調書の後この様な陳述調書が裁判所側で作成された一事であつて詳細な捜査官の供述調書の直後に裁判官に対して被告人岩崎が犯意なかりし点を陳弁してゐるのであつてこの点よりも捜査官の無理な取調が首肯し得る。

本件は憲法第三十八条第一項「何人も自己の不利益な供述は強要されない」に違反すると思料されるから刑事訴訟法第四百五条第一項第一号に該当する、尠くとも、刑事訴訟法第三百十九条第一項中の「その他任意されたものでない疑のある自白」であることは明白であり右法条に違反した訴訟手続を認めた原判決は失当であると謂わねばならぬ。

従つて尠く共、刑事訴訟法第四百十一条第一項第一号に該当し著しく正義に反する案件である。

昭和二四年(れ)第二七八〇号公務執行妨害等被告事件に於て昭和二七年三月七日最高裁判所第二小法廷判決は被告人の任意の供述についてその任意性について審理不尽として原判決を破毀してゐる事件は本件にとつても同様の案件であり、寧ろ第一審海部美嶽の証言等によれば強制された事実を十分うかがうに足る本件に於ては更にその供述の任意性について十分検討せねばならぬ案件であるので右判決の要旨を判例タイムズ十九号より抜萃する。

『以上、各訊問調書の記載（本件において右証人の供述の真述性を疑うに足るべき資料はない）によれば、警察における被告人石川信雄等の自白は長時間に亘る肉体的苦痛を伴う訊問の結果なされたものであり、それは同被告人等の任意にもとづく供述とは到底認めることはできない。さればこそ、原判決もこの自白を証拠として採用しなかつたものであると認められる。

しかるに、原判決は前記のように同被告人等に対する検事の訊問調書を証拠としている。しかし右検事の訊問に対する自白は、果して任意になされたものということができるであろうか、記録によると、右検事の訊問は一両日に亘る警察における取調の翌日、その警察署から直接前記検察庁支部に連行されて行われ、その訊問の内容も司法警察官作成の意見書記載の犯罪事実を読み聞かせた上為されたものであることがわかる。しかもその際護送の警察職員が附添つていて、自白を示唆したと被告人等が供述していることは前記のとおりである。されば、かような状況の下になされた検事に対する自白は特段の事情のない限り、同被告人等がその前日警察において長時間の肉体的苦痛を伴う訊問の結果した自白を反覆しているに過ぎないのではないかとの疑が極めて濃厚である。かかる疑を打ち消すべき特段の事情は本件記録上これを発見することはできない。若しさうすれば、検事に対する右被告人の自白と警察における長時間の肉体的苦痛との間に因果関係がないとは言い切れない。すなわち、右検事に対する被告人の自白も多分に任意性を欠くの疑を包藏するものと云わなければならない。しからば、原審としては右自白を証拠として被告人の犯罪を認定するに当つては、右自白と前示肉体的苦痛との間に因果関係がないかどうかについて十分に考慮をめぐらし諸般の事情を調査した上でこれを採証しなければならないと思われるにかかわらず、原審がこの点について審理を尽した形跡は本件においてこれを認めることはできない。とすれば、原判決はこの点において審理不尽の違法があり、しかもその違法は判決に影響を及ぼさないこと明らかとはいえないのであるから、原判決は破棄を免れないものである。』

最高裁の右判決は被告人の検察官面前の供述調書の任意性に対して刑事訴訟法第三百十九条第一項に該当するか否かに対して十分なる考慮を払はれた判決であると思料されるが、本件のこの点についても充分なる御考慮を煩わしたい次第である。

第三、次に本件は憲法第三十一条に違反する。

即ち、

被告人岩崎に対する第一回及第二回公判調書が、原審記録によれば夫々二通宛裁判所によつて作成されてゐる。而も第一回公判調書に於ては一方は職権により公判期日を来る五月九日午前十時と指定告知し他方の公判調書は弁護人の申請により公判期日を来る五月九日午前十時と指定告知する旨記載あり、何れも昭和二十五年三月三十日付裁判所書記官補大村忠助、裁判官藤原高志作成のものである。公判調書は特に公開の法廷に於て審理されたか、被告人は身体の拘束を受けなかつたか等、憲法上、刑事訴訟法上最も重要な調書であるのに右の如く二回二通作成、一回目の如きは全く矛盾する前記記載あり、かゝる場合には特に矛盾する第一回公判調書は何れを刑事訴訟法第四十八条第一項及第二項所定の公判調書と識別不可能であり、前記訴訟法規所定の公判調書はなしと断ぜざるを得ない。従つて第一回公判調書のないと同様な本件に於ては記録上第一回公判廷の重要な事項が全然不明であつてこの様な違反があれば当然判決に影響を及ぼすこと明らかである。

之に対し原判決は第三点中に於て、同公判調書が何等実体的な審判をすることなく、単に期日を延期したにすぎないから判決に影響を及ぼす訴訟手続上の違背があるとすることはできないと認定されてゐるが、日本の裁判所の公判調書が内容を異にして二通作成されてゐる現実は公判調書がないのと同様であり、何等実体的な審理に入らなかつたかどうかさへも記録上明確に断言し得ないのであり、呼出期日、公判廷に於て拘束を受けなかつたか否か等全く不明であり、憲法に規定する第三十一条に違反する訴訟手続であり、判決にもひいて影響するものと謂ふべきである。

第四、本件は更に刑事訴訟法第四百十一条第一項第三号に該当し、その事実の誤認は著しく正義に反すると認められる。

第一審判決に対する事実の誤認については原審に於ても詳述した所であるが結局原判決は第一審判決の事実を肯定されたが之は事実の誤認も甚だしいので再度此の点につき御審理を頂き度い。

(一)　原判決は第一審判決通り事実の認定に誤認なしと判断された。

即ち、被告人岩崎基が昭和二十四年三月中港区芝琴平町一番地東京パン方等都内で会田雅衛を通じて大蔵事務官として京橋税務署総務課に勤務してゐた相被告人香取、同桑原に対し岩崎被告人が経理課長として勤務してゐた京浜いすゞ自動車販売株式会社の昭和二十三年度法人税の徴収額の減額を依頼し且その報酬として現金十万円を供与し被告人香取、同桑原の職務であつた法人税その他一般税の徴収事務に関し賄賂を供与したものである旨の事実を認定されたが之は全く事実の誤認であつてその誤認が判決に影響を及ぼすことが明白な案件である。

本件の会田雅衛に京浜いすゞの被告人が金を渡す経緯は右会田の勤務先ニユースターオート株式会社を京浜いすゞが買収するに際し最後に出金された約二十五万の中から右会田の独断で前記香取、桑原両被告人に数回に亘つて合計十万円が贈賄されたと云う事案で被告人岩崎は全然その贈賄の事実については不知で無関係であつたのである。従つて本件事実の認定に当つてはどうしても京浜いすゞがニユースターオート株式会社を買収するに至つた経緯及びその顛末を原審記録より把握せねばならぬのであるが第一審証人大橋英男、同海部美嶽の詳細なる証言に基いて之を要約すると次の通りである。

右証人両名は何れも検察官申請の証人である点も是非御留意頂きたい。被告人岩崎は京浜いすゞ創立(昭和二十一年)より現在まで同会社経理課長として勤務して来たものです。一方創立当時より昭和二十二年十月末まで同会社の常務取締役であり被告人岩崎の商業学校時代の恩師である海部美嶽氏がニユースターオート株式会社の代表取締役となり其の後ニユースターの経営難よりその赤字補塡の為め同二十三年二月頃より右いすゞより再三借財するに至り京浜いすゞの名目にて銀行より借入れ担保の設定もなかつたが同二十三年二月十二日より赤坂溜池のニユースターの事務所及敷地を担保に設定するに至り銀行よりの借財約百十五万円（此の借金も京浜いすゞに肩替りす）とその他京浜いすゞよりの借

財約二百五十万円となり合計三百六十万円余の借財を京浜いすゞに作つて了つたのである。

京浜いすゞとしても赤坂溜池のニユースターの敷地、事務所は自動車販売会社として一流地域でもある関係上ニユースター買収の件が表面化され、其の頃鈴木バイオリン関係よりニユースターを五百万円にて買収するの話も出たので京浜いすゞ取締役兼総務部長大橋英男氏はニユースターの海部社長に対しいすゞが買収する旨昭和二十三年十一月頃交渉し大橋氏が鈴木バイオリン側に出向いて謝絶した、乍併当時京浜いすゞも仲々経営面が窮屈であつた為め、ニユースター買収費三百六十万円と契約し同額の借財を棒引きすることになつた。

乍併ニユースターとしては他に借財が約百万円あり全然出金なしの買収では取締役に交渉の結果別途四十万円を追加出金して貰う事になり、大橋取締役もその苦衷を察し又赤坂溜池のニユースターの敷地等は前記の如き五百万円の買収の話が出る程値打のあるもので、寧ろ一応の契約額三百六十万円は低きに失する事を認め四十万円を京浜いすゞとして出金することになつた。右四十万円及び会社残存の流動資資で当時のニユースターの海部社長はニユースターの負債や給料の未払金に充当したが、未だ二十五万円余の未済を生じ海部社長は之が整理を苦慮し京浜いすゞ大橋取締役等に更に右整理に要する最後の出金方を懇願して居つたのです。其の頃（昭和二十四年一月頃）京浜いすゞに対し昭和二十二年五月より同年十月までの第二期分、同年十一月より翌二十三年四月迄の第三期分の更正決定合計百五十万円（当時の法人税の決定は現在と異り割当的決定であつた）が来た。当時京浜いすゞとしては車の販売成績が悪くストックが出た為め右更正決定額に見合ふ利益もなかつたし又担税力もなかつたので正式に交渉して減額して貰うなり、分納さして貰うなりする以外に方法がなかつた。

其慮で京浜いすゞは前記の趣旨に於て経理課長である被告人に税の問題に付相談した。この大橋取締役の命により右問題を解決せんとした際前記の如くニユースター海部社長より最後の出金方懇請もあり偶々、海部社長に面会の時、被

告人より「法人税一四六万円かゝり、京浜いすゞとしてはそれ程の収益がなく収益に較べると税金が全く不当だ、何んとかなるまいか」なる旨の話をした処、当時ニュースターに勤務してゐた経理部長会田雅衛に海部社長が相談した、会田経理部長は元税務署員であつて、昭和十三年から同十七年十二月迄の間品川、渋谷、芝、荒川の各税務署に勤務して居た経歴あり、当時も税務署員と親交あり、之を知つてゐた海部社長は京浜いすゞの右税金問題を会田経理部長に話すと「私が一つ話をしてみる、大体のところ安くなるだろう」との返答に接したので会田の顔丈けで正当に減額されるだろうと海部社長は確信を持ち、京浜いすゞの被告人に対し「税金の方は負けさせるから最後のニュースター整理の金約二十五万円を京浜いすゞからだして貰ひたい」と所謂バーター的交渉が同二十四年一月頃赤坂溜池のニュースターの事務所であつたので被告人は此の旨当時の経理担当重役であつた上司の大橋取締役に報告し、

一、税金を正当に減額して貰へるならその減額金丈け会社に余裕が出来る。

一、会田は元税務署員で今でも税務署に顔があり、正当な減額申請でも顔のある人から一言話して貰つた方が早くスムースに解決出来る。

一、海部社長と京浜いすゞとは特別の間柄にあり、その人が最後の整理金に窮して居り、又その整理金を出してやらなければ結局その債務を京浜いすゞが負わなければならぬ事とその最後の整理金約二十五万円を出金しても京浜いすゞとしてはニュースター買収が市価相場以上にならぬ事。

の状況下に於て、大橋取締役は被告人に対してニュースターの整理金の出金を命じその尻ぬぐいをしてやることと、その御礼の意味で京浜いすゞの前記税金の正式なる減額申請をしてやらうと云うニュースター海部社長の好意を了承し被告人にその旨依頼した、その結果として京浜いすゞでは大橋取締役了承の上で被告人を通じて第二回目の合計約二十五万円のニュースターの整理金が支払われた。その為めニュースター解散後も京浜いすゞはその後

務の引継ぎを求められた案件も一つもなかつたので最後の出金約二十五万円でニュースターは海部社長の下で完全に整理されたと考へられてゐた。

処が京浜いすゞの大橋取締役、被告人が当時全然予期しない一つの事実なるものが提供されるに至つた。それが本件起訴事実であり、京浜いすゞがニュースターを買収するに際し、最後に出金した約二十五万円の内十万円が被告人不知の間に京浜いすゞの減額運動の賄賂として会田雅衛より相被告人桑原実、同香取喜八郎に交付されてゐたと云うのである。

尚、此の十万円も京浜いすゞの法人税減額の為めに右会田が京浜いすゞの金の中より出金したことさへも不明瞭な案件である。

即ち、之は第一審に於て証人会田が「此の事件以外（京浜いすゞの税金問題以外にの意味）にも香取に頼みました」「私が税務署にゐた関係で税金の運動を業者から頼まれ、その金を一時他に使つたので起訴されました」「京浜いすゞより貰つた金を（然し現実にその金だと云う事は不明です）渡しました。これは計算上で判明しています」旨の夫々の証言をしてゐる。

(二) 被告人が京浜いすゞの大橋取締役（当時経理担当重役）の命により、京浜いすゞの会計よりニュースター買収に際し支払われた、最後の出金約二十五万円中には毫も賄賂の為めの金は含まれてゐなかつたと謂う合理的根拠を第一審記録に基いて挙げると次の通りである。

(イ) 前記(一)中記載の如く京浜いすゞがニュースターを買収することになり、五百万円の買値も他にあつたのに三百六十万円の借財を棒引きにする丈の金額三百六十万円で一応契約が成立したものの、その後整理の段階でニュースターが手を挙げ京浜いすゞに対して出金方懇請しその結果第一回に四十万円、第二回に合計約二十五万円がその整理の為め

出金された事、ニュースター買収に関する必要なる整理の出金が第一回、第二回共当然なされた事、第二回の合計約二十五万円の出金も第一回四十万円の出金の時と何等区別すべき色彩なき事。

(ロ) 特に第一回と第二回との出金を区別するとせば第二回の出金には所謂バーターシステムと謂うべきものが附加されて居り、第二回の出金には京浜いすゞ側からすれば正式な税の減額を協力して貰ひたい、そうすればニュースターの尻ぬぐいとして最後の整理金を出してやつても減額分が浮くからその負担が軽減されると云うことになり、ニュースター側としても第二回が約二十五万円は全部その整理（特に従業員等の未払給料）に支払わねばならぬギリ〳〵の金額であつて、その金額も当公廷に於ける証人海部の証言にもある通り京浜いすゞ側が調査し確認していつたものであり整理の最少限の額であり他に流用したりすることの出来ぬものであることは了解も出来ないし予期することも不能であつた事。

(ハ) ニュースターの会田理事長は税務署員の出であつて当時も税務署に親交があり相当の顔であつたことは、原審証人大橋英男、同海部美嶽、同会田雅衛の各証言によつても首肯できる処であり、右会田、海部の証言中、会田が税務署を舞台として詐欺、横領被告事件を惹起し、最近懲役二年執行猶予四年の刑を東京地方裁判所で言渡された一事によつてもその片鱗を伺うに足りる。

此の様な所謂顔の人が、自らの利益のため、即ち経理部長として勤務してたニュースターの整理金を出して貰う御礼の意味で税務署に連絡してやる場合、贈賄することなく為すことは通常人として当然考へられること。

(ニ) 第一審に於ける証人大橋英男、同海部美嶽の各証言によつても、被告人は右京浜いすゞの単なるサラリーマンであつて同会社と特別の利害関係に立つものでない事が明瞭である。

即ち京浜いすゞでは岩崎被告人の職務関係について交際費も出してないし会社の交際費は会社の承諾を受けることになつて居り会社について後ろ楯もない旨の大橋証人の証言及岩崎は京浜いすゞで権力もなく、唯の平社員である旨の海部証人の証言もあり、又一般的に考察しても一サラリーマンである被告人が上司の依頼もなく又自分から上司の了解も得ずに会社の法人税の減額運動の賄賂を上司に無断で敢行すると謂うことは到底考へられない事である。

一つには其れ丈けの職務権限が事実上ない事と他面犯罪を敢行して迄、無断で専行する経済的利益が零であることである。

(ホ) 前記第一中にも記載した通り、京浜いすゞに対する第二期（昭和二十二年五月乃至同年十月迄）第三期（昭和二十二年十一月乃至翌二十三年四月迄）分法人税の更正決定約百五十万円が昭和二十四年一月下旬頃突然同会社に来たが当時の実情は会社の経理内容を十分精査した後、更正決定が出ること尠く、所謂割当的更正決定の場合が多く同会社に対する右更正決定も所謂割当的更正決定とも謂うべく同会社の経理内容を十分検討せずに行われたもので、原審の大橋証人の証言によつても前記の如く第二期、第三期分は生産過剰で、車の販売成績が悪くストックが出た為め、右更正決定額相当の利益もなかつたので会社の経理内容を税務署に調査して貰つても十分更正決定を、当然減額して貰ひ得る実情にあつた事である。

唯税務署の如きは顔のある人に、口添へして貰うことにより当然の減額もスピードにスムースに解決されるに、一応有利だと考へた丈であつて、本件更正決定の減額申請が正当な基礎に立つてゐるのであつて、無理なものでも不法な要求でもない、当然の権利であつた事。

(ヘ) ニュースター側の海部社長も当時賄賂をやることは全然知らなかつた事（原審に於ける同人の同趣旨の証言）

(ト) 果して、しからば原判決の認める第一審判決はその事実を何によつて裏付けたか、摘示証拠として相被告人香取、同桑原の第一審に於ける各供述の外には、

一、会田雅衛の検察官に対する供述調書、
一、被告人岩崎の司法警察員に対する供述調書及び検察官に対する昭和二十四年九月九日附供述調書、
のみである。相被告人香取、同桑原が数回に合計十万円を右会田より受取つたことは争ひのない点で、被告人岩崎が右贈賄に全く無関係であつたことの詳細は原審法廷に於ては明瞭であつて、検察官申請の大橋証人、海部証人は勿論のこと、同じく検察官申請にかゝり、被告人岩崎に対しては最も不利益とみられる会田証人すら原審公判廷に於て、被告人岩崎が右会田の贈賄に対して正確に了解を得たとか話をしたとか事後報告をしたとか一言も証言してゐないのである。弁護人側より他の証人申請するまでもなく検察官側申請の被告人岩崎に対する前記全証言が、被告人岩崎が会田の贈賄に不知なりし点を夫々証言して居るのである。

即ち先づ検察官は起訴事実を立証する重要なる証人として会田雅衛、大橋雅英、海部美嶽の三名の取調を申請し、厳正なる第一審公廷に於て夫々証人として尋問を受けたのであるが、何れも被告人の有罪を断定し得る証拠皆無にして、寧ろ却つて被告人が正当にニュースターオート買収に関連しその最後の整理金として、京浜いすゞの会計より経理担当重役、大橋英男の命により支払つたものであつて被告人に当時贈賄するの犯意が毫末もなかつたことを立証してゐる。

即ち、被告人は無罪であるとの証拠が全部検察官申請の証人から出て居り、弁護人側としては他に証人申請しても重複する丈けだと謂う特異な案件である。

大橋英男証人、海部美嶽証人の証言の如きは被告人に贈賄の犯意なき事情を百パーセント述べてゐる。

被告人に対し最も不利と目される会田美嶽証人も既に本件に付自らが不起訴になつた、安心観の下に具体的尋問に対する被告人の犯意の有無に付ては捜査官に対しての供述と全く相違してゐる事実、即ち「岩崎は知つてゐます。然

し話をしたことはありません。顔見知り程度です。……税金は七十五万円位なら出せるから、それ位で運動してくれと云うことを海部から相談を受けました。同人は京浜いすゞから其の相談を受けたのではないかと思います。……これらの事は毎日海部に報告していました。岩崎とは税金問題のあとで話したことが二度程ありますが、それは税金についての話ではなく雑談程度の話しでした。……「岩崎とは二度位いしか会つていませんので税金の問題で相談したとき岩崎がその場に居たかどうかはよく憶えておりません。岩崎がゐる場所で『この金は税金の礼（減税の礼、即ち賄賂のこと、記載誤記と考へる）にやる金だ』と言いません」旨の供述記載あり、会田が岩崎に対して直接賄賂の話乃至相談を贈賄の前後を通じてしたと云う積極的表現は一つもみられなかつたのである。

それにも不拘公判開廷後の証拠を全然採用されずに捜査官庁に於て不当に作成された供述調書のみを前記の如く摘示して迄有罪の認定をされることは余りにも事実誤認と謂ふべきである。

元来勾留された被疑者は自由を束縛され、捜査官側に対し凡ゆる意味で弱者の地位に立つのであり、強者である捜査官側と弱者である被疑者とは公開の法廷に於て弁護人の弁護によつて始めて対等の立場に立つのである。そこで始めて強力な検察官側の攻撃に対し防禦の道を講じ得るのであり、之が新刑訴下に於ける被告人の姿である。それにも不拘、第一審の公判廷の証拠を一つとして御採用にならず、捜査官の供述調書のみを採用されたのである。

国民の信頼は一つに裁判所に繋がれてゐるのであつて、原判として捜査官のそれよりも裁判所の御審理の方を高く評価するなら此の様な結果とはならない筈である。

而も前記第一、第二、に於て既述せる様に前記捜査官の供述調書は何れも証拠として採用すべきものではないのである。

本件は前述の通りであつて、岩崎被告人は右会田の十万円の前記贈賄行為には全く無関係であり、その犯意はなか

つたと認定するのが相当と思料される案件で、さすれば岩崎被告人に対しては無罪の御裁判が相当であるから第一審判決の事実を肯認された原審判決の事実の誤認は判決に影響を及ぼすこと明らかである。

以上の理由により原判決は破棄せらるべきものであると信ずる。

以　上

昭和二七年(あ)第六九〇七号

決　定

本籍並びに住居　岡山県児島郡琴浦町大字下村四二〇番地
会社員
片山義雄
大正一〇年三月三日生

右物価統制令違反被告事件について昭和二七年一一月一一日広島高等裁判所岡山支部の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主　文

本件上告を棄却する。

当審における訴訟費用は被告人の負担とする。

理　由

弁護人三根谷実蔵の上告趣意（後記）第一点について。

所論は憲法三一条違反をいうけれども、その実質は単なる刑訴法違反の主張に帰し、刑訴四〇五条所定の上告理由にあたらない。のみならず、控訴審において事実の確定に影響を及ぼさない事由（本件では量刑不当）により第一審判決を破棄して自判する場合に第一審判決の認定した事実を基礎として法令を適用することの正当であることは、当裁判所の判例とするところであるから（昭和二七年(あ)四一七号同二八年一一月一〇日第三小法廷判決〔集七巻一一号二〇五一頁〕、昭和二七年(あ)五二六一号同二九年二月九日第三小法廷判決参照）、原判決はすこしも違法はない。

昭和二九年五月一一日決定　昭和二七年(あ)第六九〇七号

昭和二九年五月一一日決定　昭和二七年(あ)第六九〇七号

同第二点について。

原判決は、第一審判決の認定事実に法令を適用しているだけであつて、みずから事実認定をしているのではないから、所論は原審における主張判断を経ない事項についての違憲の主張にほかならず、適法な上告理由にあたらない。(なお柏野久夫の司法警察員に対する第二回供述調書には、各取引についての詳しい表が添附されている)。

被告人の上告趣意(後記)について。

所論は量刑不当の主張であつて、適法な上告理由にあたらない。

また記録を調べても、本件につき刑訴四一一条を適用すべき事由は認められない。

よつて同四一四条、三八六条一項三号、一八一条により裁判官全員一致の意見で主文のとおり決定する。

昭和二九年五月一一日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　井上登

裁判官　島保

裁判官　河村又介

裁判官　小林俊三

裁判官　本村善太郎

被告人　片山義雄

弁護人三根谷実蔵の上告趣意

第一点　原判決には罪となるべき事実及び証拠の標目の判示がない。従つて原判決には刑事訴訟法第三百三十五条若しくは同法第三百十七条の違反があると謂わねばならない。

一、証拠裁判主義は近代刑事裁判を指導する最も重要な原理の一であり我が刑事訴訟法も第三百十七条に於てこの原理を採用する旨を明らかにし更に有罪判決には罪となるべき事実、法令の適用と共に証拠の標目を示さなければならないとしているのである(同法第三百三十五条)。

二、然るに原判決を検するに、原判決は控訴の趣意を理由ありとして懲役五月罰金参万円を言渡した本件第一審判決を破棄した上「原判決の確定した事実に法律を適用すると被告人の所為は各物価統制令第三条……(中略)……に該当する云々」として被告人に対し懲役五月罰金参万円但し懲役刑については三年間刑の執行を猶予する旨自判しているが其処には何等罪となるべき事実及び証拠の標目は記載されていない。

三、或は第一審判決の認定した事実及びその資料に供した証拠と同一であり而も控訴審は事後審であるが故に本件の如く単に量刑不当の理由を以て第一審判決を破棄した際にはこの記載は省略し得ると論ずるかも知れない。

然乍ら仮令第一審判決の確定事実と同一であろうと又控訴審が事後審であろうと一旦第一審判決が破棄された以上最早第一審判決は存在しないことになるのであるから控訴審判決に於て有罪判決をするには改めて罪となるべき事実証拠の標目法令の適用を示すべきこと当然の理である(刑事訴訟法第四百四条、第三百三十五条)。もとより判決の理由中に他の文書(例えば起訴状)の記載を引用することは妨げないのであるから第一審判決に記載された事実及び証拠の標目

を引用することも亦可能であり斯る引用の為された場合なら格別本件原判決の如く第一審判決を破棄した儘その事実記載等を引用することなく突如「原判決の確定した事実に法律を適用」して主文の刑を言渡したのは判決に理由を附さない違法、遡つては証拠によらずして有罪判決を言渡した違法があると謂わねばならない。

而して若し原判決の態度を旨定するならその主文に於ても亦単に「但し本裁判確定の日より三年間原判決の言渡した懲役刑の執行を猶予する」とのみ記載した場合も右判決には違法は存しないことになり、その結論の妥当でないこと敢て多言を要しないところである。

四、果して然らば原判決には刑事訴訟法第三百三十五条若しくは同法第三百十七条の違反があり結局法律の定める手続によらずして被告人に対し刑罰を科したことになるから原判決には憲法第三十一条の違反あり、この点に於て原判決は破棄さるべきである。

第二点　原判決は被告人の自白のみによつて犯罪事実を認定している。従つて原判決には憲法第三十八条第三項の違反がある。

一、原判決によつて維持せられた本件第一審判決によれば第一審裁判所は被告人が柏野久夫より犯罪表㈡記載の通り昭和廿四年六月廿五日以降同年十月十六日迄の間に九十三回に亙り小麦粉合計一五七〇、四一五瓩を代金十三万二千八百円で買受けた事実を認めこれを有罪としているが右事実の認定に供された証拠は被告人の公判廷に於ける供述と司法警察員作成に係る柏野久夫の第一回供述調書（記録第五十四丁以降）のみである。

然るに右柏野久夫の供述調書を仔細に検するも前記犯罪事実に関しては同人が被告人に対し小麦粉を「本年（昭和廿四年）八月の中旬頃から十月の十六、七日頃迄の間に四十回位に亙つて一回に二、三貫から五貫位を一貫当り二百八十円位から三百円位で」売つた旨の記載しかない（記録第五十六丁）。

凡そ自白を補強する証拠は如何なる程度に存することを要するかは学説の派れるところであり判例は犯罪構成事実の一部について存し自白にかゝる事実の真実性を保証し得るものであれば足ると解して居るのであるが犯罪構成事実の一部とはもとより一個の犯罪事実のそれを指称すること当然である。

そうしてみると九十三個の犯罪事実について前掲の如き極めて簡略且曖昧な供述を以て夫々の犯罪構成事実の一部を立証し得且自白にかゝる事実の真実性を保証し得たと謂うことは出来ない。仮に「八月中旬頃から十月十六、七日頃迄の間の四十回位」の犯罪事実については是を以て補強し得たとしても六月廿五日以降八月中旬頃迄の五十数個の犯罪事実は何を以て補強証拠と為したとするのであろうか。

二、果して然らば本件第一審裁判所は犯罪表㈡記載の事実就中昭和廿四年六月廿五日以降同年八月中旬頃迄の五十数個の事実については被告人の自白のみによつて是を認定したことになり右は憲法第三十八条第三項に違反するから原判決は破棄さるべきである。

三、この点に関し従来最高裁判所は公判廷に於ける被告人の自白は憲法第三十八条第三項の「本人の自白」には含まれぬと解しているが公判廷の自白も公判廷外の自白も共に「本人の自白」たるに変りはなく斯る差別を付けた判例の態度は右規定の歴史的意義に稽みても速かに改められるべきである。

以　上

被告人の上告趣意

被告人　片山義雄

第二審裁判判決に於て罰金三万円と懲役五ヶ月執行猶予の処分を受けましたが、口でこそ参万円ですが無財貧苦の私の身分で三万円と云ふ金は実に容易ならざる大金です。

起訴事実は全部認めて之れに対する法の制裁前記を以て当然でせうけれど大金三万円の調達は到底尋常一様の術では出来ないのです。私は只今被服工場工員で月収金八千円です。私と妻清子（三三歳）長女順子（五歳）長男弘（二歳）の四人暮しですが、最低生活で一ヶ月金八千円は消費して了います。私は小学校卒業後被服工員就職中昭和十七年補充兵として応召ビルマ方面で軍務し昭和二十一年八月同方面より帰省しましたが、当時国内経済界は萎微縮少風紀頽廃秩序困乱し復員者の就職と生活の安定なく、四苦八苦漸くにしてバン依託加工業に従事するも其の加工賃益は生活を支ふる能わず、たま〳〵友の勤めと生んが為め知らず々々初めましたのが物価統制令違反事件となつたのです。遺憾千万此んな違反とは夢にも思つてゐませんでしたのが私の錯覚でした。併し身に余る高い罰金は妻子持つ私の能力と活力では仲々出来ないのです、と云つて妻子を捨て懲役に就くことは取りも直さず妻子を殺すも同然です。真個に私は罪な人間です。何卒私の立場実地御調査の上御憐憫と御同情を垂れさせられ、特別の御詮議に因り切めて半分位に罰金の減額をして頂きたいのです伏して懇願します。

以　上

昭和二八年(あ)第五五七四号

判　決

本　籍　愛媛県西条市神拝甲三四〇番地
住　居　不定（現在宮崎刑務所在所）
行　商
黒　川　義　隆
大正八年一一月二九日生

右強要、窃盗被告事件について昭和二八年一一月二五日福岡高等裁判所宮崎支部の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり判決する。

主　文

本件上告を棄却する。
当審における訴訟費用は被告人の負担とする。

理　由

被告人本人及び弁護人栗原時雄の上告趣意は、憲法違反、判例違反を主張するけれどもその実質は、刑訴四一一条に該当する事由のあることを主張するに帰するのであつて上告適法の理由にならない。（なお所論引用の広島高等裁判所判例は、「十日市の福原、広島の岡の者である」と申向けたという説示だけでは、本件に適切でない。）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。

よつて同四〇八条、一八一条により裁判官全員一致の意見で主文のとおり判決する。

昭和二九年五月一一日判決　昭和二八年(あ)第五五七四号

昭和二九年五月一一日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　井上登
裁判官　島保
裁判官　河村又介
裁判官　村小林俊三
裁判官　本村善太郎

被告人　黒川義隆

被告人の上告趣意

私儀強要窃盗被告事件に依り昭和二十八年七月十六日宮崎地方裁判所に於て言渡されたる判決に対し控訴致しました処、控訴棄却（未決通算九〇日）の判決がありましたが、之に付上告致しましたから、左記の通り上告趣意書を提出致します。

私は従来ゴムテープ販売を行商としてゐる者でありますが、たまゝ〳〵昭和二十八年五月十三日正午頃宮崎県東諸県郡木脇村字三名に於て、飲酒泥酔の上野菜切庖丁を持ちゴムテープ二本を販売した事に依つて強要窃盗の罪に問はれたものであります。

被告私の一審即ち宮崎地方裁判所に於ける審理過程は被告私の控訴趣意書に述べてあります通り、検察官の証拠物件（庖丁）を提示せざる事に依り、被告私に証拠物件を認めさし、之を裏付る事をせざりし点、並に被告私と直接間接に関聯性の有る中野教成及被害者を証人喚問せず、一方的に書類証拠のみに於て有罪の判決を下した事に於て之に対し、現行裁判は刑事訴訟法に明示してゐる証拠裁判主義並憲法第三七条の刑事被告人の権利を認められなかつた点に於て控訴審即ち、福岡高等裁判所宮崎支部に於て証拠物件（庖丁）の呈示並に中野教成及被害者の証人喚問を申請したのでありますが、被告私と密接不離の関係にあり、且つ唯一の有利な証人中野教成は所在不明（弁護士の言）との事にて出廷せず、被害者川崎キク子、福島恵美の二名が証人として法廷に於て証言が為されたものであります。

証人川崎キク子の法廷に於て理解する事の出来ない不審きわまりなき証言並に、証人福島恵美の出廷するに及んで、私の被害者として全然相対的関聯性無く、確定判決に影響を及ぼすべき新しき事実発見されたるにもかゝわらず、私の当事件に

対する真実は無視され、刑事被告人としての権利を認められなかつた事に於て刑事訴訟法第三一九条第二項を引用し、同第三七九条、同第三八〇条を兼用して、之を認める事は出来ず、従つて憲法第三八条第三項に違反し憲法第三七条に定められた刑事被告人の私の権利を侵害された事実に於て上告に及びし所以のものであります。

其の点に就て以下詳述してゆき度いと思考致します。

一、証人川崎キク子は被告私の控訴趣意書にて述べております当日買つて貰つた乙の人に相当する人であります。何故かなれば、私は証人川崎キク子の姓名は知りませんでしたが、其の家の状態から（畳製作機材の有つた事）畳屋である事がはつきりと印象に残つており、其の証言に於て之をはつきり認める事が出来ます。

証人川崎キク子の証言に依つて、被告私は証人川崎キク子に対する強要の事実は之を認める事が出来ません。

即ち証人川崎キク子は其の証言に於て

被告私が証人川崎キク子にゴムテープを買つて下さいとの事に「いりません」と答へたが被告私の「男一人を助けると思つて買つて下さい」との申向に対し「二十円位で男一人が助かるなれば安い事だと思つて買ひました」又弁護士の「証人は怖くて買つたのかうるさくて買つたのか」との問に対し「うるさくなるから早く帰つて貰はうと思つて買ました」と証人川崎キク子は被告私が庖丁を持つてゐる事を認めており、其の態度並に手にせる庖丁から何等危害を加へられるのではなからうかと云ふ様な恐怖心を起す事無く、又其の為に買つたもので無き事をはつきりと証言しております。

被告私は証人川崎キク子に依つて為された証言を観察する時、大いなる矛盾を感じると共に実に心外に絶へないものがあります。

川崎キク子が為した証言即ち、証人川崎キク子は被告私より何等危害を加へらるべき態度は感ぜず、又被告私が手にせる庖丁により恐迫せられ恐さの余り意思無き行為を敢て強ひられたもので無き事証言しておるにもかゝわらず、何故事更

に事件発生の当日私より強要せられたるものなる旨司法警察官に申向たのか、私は其の両者ともに真実性を疑ふものであり、証人川崎キク子は何が故に被告私を罪に落さうとせねばならぬのか其の人間的な良心を疑ふものであります。

被告私は既に控訴趣意書に述べておりますが、己の真実に立脚し証人川崎キク子に対する強要㈢の事実は絶対に之を認める事が出来ません。

尚其の意思は法廷に於て弁護士に依り証言に鑑みて起訴状㈢の事実は之を認められ無き旨伝へられたにもかゝわらず、其の判決に於て何等採り上られず、被告私の真実は無視されたものであります。

被告私の控訴趣意書にも述べておりますが、証人川崎キク子の証言より考察した場合、司法警察官の一方的に犯罪をおかしてゐると云ふ先入観より被害者からの申出では無くして司法警察官の手に依つて犯罪構成せしむる様被害者の供述書を作成したものなる事が裏付られるのであります。さもなくば証人川崎キク子の余りにも残酷な悪意が私は禍されてゐるとしか考へられないのであります。

二、強要㈠の事実に対する証人福島恵美の為された証言はいかにも被告私より恐迫せられ、其の意思無き行為を強ひられた様な証言をしておりますが、被告私は当証言はともあれ、根本的に証人福島恵美は被告私の被害者として之を認める事は出来ません。

何故かなれば証人福島恵美は昭和二十八年五月十三日当日被告私とは全然会つておらず、又其の前後に於ても被告私は未だ嘗て会つた事も無ければ、何等の交渉も持つた事は無くまるきり未知の人であります。

昭和二十八年十一月十八日福岡高等裁判所宮崎支部の法廷に於て始めて会つたものであります。又被告私と何等関係無き者が被害者として混同されてゐる新事実を発見したのであります。

即ち当日当地へは被告私と友人中野教成以外は誰もゴムテープ行商に行つた者はありません。

当日中野教成も飲酒泥酔し、私以上にゴムテープを販売しております。従つて私以上に多くの人々に接してゐるのであります。

彼中野教成は庖丁は持つておりませんでしたが被告私の控訴趣意書にも述べておりますが、私の知つてゐた範囲に於ける彼の強要未遂住居侵入等の事実からしても充分に彼と混同せられる可能性があり、又はつきり混同せられてゐる事が証人福島恵美の証言からして肯定する事が出来るのであります。

証人福島恵美の証言中証人福島恵美は、当時家に一人居り被告私は庖丁を手にしてゐなかつたと証言しておりますが、当日被告私がゴムテープを販売したのは二名の人で他には一本も販売しておりません。即ち一名は強要㈢の川崎キク子であり、他の一名は当初より全然被告私の起訴事実には出ておりませんが、其の二名共に被告私は庖丁を手にしてより会ひ且つ買つて貰つてゐるのであり、其の二名共に被告私が庖丁を手にしてゐる事を認めてゐるのであります。

又被告私が買つて貰つた人（姓名不詳）の家には隣近所より四、五名の人が来ており、私は其の人達とも夫々雑談しております。

此の二点に於て既に証人福島恵美の証言が被告私の真実と根本的に異り、私の発見せる関係無き事実を裏付るものであります。

証人福島恵美の証言中に陪席判事がゴムテープを証人に示し「被告人より買つた物は之か」の質問に対し証人は「はい」と答へ商品に依り其の証言を裏付んとしておりますが、被告私と中野教成が販売してゐたゴムテープは同じ商品であり同じ価格で販売しておりました。証人福島恵美が買つたゴムテープが私が販売してゐたものと同じものであり、同じ価格である事に於て、其の商品並に価格の同一性なる点に於て何等其の事実の裏付とするべきものにはならないのであります。

証人福島恵美は証言に当り「当被告を知つてゐるか」との問に対し「はい知つております」と答へておりますが、被告

私は会つた事もなければ、全然証人福島恵美は知りません。

即ち検察庁に於て取調べの際被害者より首実検をせられましたが、被告私だけが首実検をされませんでした。

其の際被害者なるものが四、五名検察庁に来ておりましたが、私は強要㈢の事実に対する川崎キク子と中野教成の住居侵入に対する際の女性（姓名不詳）と二名の人は知つておりましたが、他の人は全然知らぬ人達でした。勿論証人福島恵美なる人は知りませんでした。

以上の様な事実に依り福島恵美は被告私と何等関係無く、全然知らぬ人なる旨弁護士に申し伝へましたが「証人が君を知つてゐると云つてゐるから仕様が無い」と申され被告私は「私がゴムテープを買つて貰つた人は別におります。其の人の姓名は知りませんが、其の家も其の人の顔も覚えておりますから必ず其の反証を挙げる事が出来ますから裁判長に実地検証を請求して貰ふべく願出ました」が其の意思は表示さる事無く其の儘握り潰されてしまいました。

私は刑事訴訟法等は門外漢にて其の詳細は知りませんが、以上の様な事は其の真実よりして常識で判断しても、其の是非の判断はつく事と思考致します。法は常識で運用さるべきものではないでせうが、

昭和二十八年十一月二十五日の公判には是非実地検証をして貰ふべく願つた被告私の意思は全然採り上られず、証人の証言は正面より之を採用し、被告私の真実は之を全く無視され、被告私の憲法第三七条の刑事被告人としての権利は一方的に斥けられてしまつたものであります。

被告私の控訴趣意書にも述べておりますが、事件当日私は飲酒泥酔の事とて意識不明瞭のまゝにて、且つ其の事実に対する覚は全然無く、何様始めての土地の事とて具体的に詳述するを得ず、総てにはつきりさす意味に於て警察官に実地検証を願つたのでありますが全然採り上られず、職権に依り一方的に中野教成の関係者も、被告私の関係者も、私達の行つた商売

の同一性と云ふ点に於て混同されてしまい何等私と関係無き証人福島恵美が、被告私の起訴状強要㈠の事実として指摘されてゐるのであります。

そも〳〵警察取調の当初に於て被告私の願つた実地検証をしておれば、斯くの如き根本的な誤は無く、且つ起訴された強要なる事実も全然無かつた事が立証されてゐたものと強く信じるものであります。

斯くの如き大なる誤が被告私の願を容れられなかつたまゝに解らず、控訴審の証人喚問の法廷に於て始めて其の事実が発見せられたものであります。

其の誤は私の願にもかゝわらず、控訴審に於ても何等訂正されなかつたものであります。

即ち其の判決理由に㈠福島恵美の場合は同人の面前に近接してもあり、㈢川崎キク子の場合は野菜切庖丁を示してとあり何れも同人等の身体に害を加ふべき態度を示したものと判示した事が窺れるから其の判示事実に対して、刑法二二三条を適用した事を以て違法となすに足らないとして福岡高等裁判所宮崎支部の判決は原審の判決を支持してゐるものであります。

其の事実は採用さる事無く、其の判決に於て有罪の刑を強ひたものであります。

判決理由に述べてゐる様、両人に危害を加へるべき態度を示したと云ふ原審の判示は違法となすに足らぬと云ふ事実が証言により覆されたにもかゝわらず、依然として原審の判決が支持されてゐる事に於て、私は根本的に法そのものゝ概念を理解する事が出来ません。

刑事訴訟法の構造理念として職権主義を斥け当事者主義を正面より採用し、且つ刑訴法第三一七条に於て証拠裁判主義に依る証拠採用は承審官の自由裁量に委ねられるものとされてはゐるが、と云つて其の独断は許さるべきものでなきものと思考致します。

此の点に於て既に強要㈠㈢の事実に於て承審官の採証法則上の違法を指摘するものであります。

以上申し述べました通り被告私の起訴されましたる強要の事実は其の実無きにしもかゝわらず、刑事訴訟法手続上の違法ひいては憲法の違反に於て職権的に強要罪を成立され、有罪を強ひられたものであります。

が、被告私は既に控訴趣意書に述べております様、私の良心に立脚した真実に従ひ、且つ為された証人の証言に基いて強要の事実は無実なる事を信じて疑はぬ者であります。

何卒事情御詮議の上御採択御願申上ます。

以上

昭和二八年(あ)第五五七四号

被告人　黒川義隆

弁護人栗原時雄の上告趣意

強要窃盗

右者に対する頭書被告事件に関する上告趣意は左の通りである。

一、原判決の判断は広島高等裁判所の判例に反するから原判決は破棄せられるべきものと思料する。

原判決は「控訴趣意第一点について」と題し「なるほど原判決が原判示(一)(三)の各事実を判示するについて福島恵美、川崎キク子の生命、身体、自由、名誉若くは財産に対し害を加うべきことを以つて脅迫した旨の判示のないことは所論の通りであつて、云々中略――(一)の場合は同人の面前に近接してとあり、(三)の場合は野菜庖丁を示してとあり、何れも同人等の身体に害を加うべき態度を示したものと判示したことが窺われるのであるから、云々中略――論旨は理由がない」と判示した。そこで第一審判決を見ると、成程(一)の事実については「同人を睨み付け大声にてゴムテープを買えと申し向け乍ら同人の面前に近接して同人を畏怖せしめ」とあり、(二)の事実については「同人に対し野菜庖丁を示しゴムテープを買えと申し向けて同人を畏怖せしめ」とあるが、しかし、思うにこれは、何れも、被告人が福島恵美、川崎キク子に対し夫々ゴムテープを売却しようとした際に於ける被告人の態度容態を描写したのにすぎないのであつて、これを以つて右両名に対する威嚇事実の内容の摘示と言うことはできない。

もとより被告人が「福島恵美を睨みつけ、大声にてゴムテープを買えと申向け同人の面前に近接したり」或は「川崎キク子に対し野菜庖丁を示しゴムテープを買えと申向けたり」したことは寔に不謹慎な所為であるが、しかし、これ丈けでは、被告人の態度、容態を単に外面的に観察描写したに止り、被告人がどんな害悪を告知して右両名を威嚇したのか明瞭

でないのである。

二、なるほど原判決の言うように、第一審判決の判示事実から「何れも福島恵美、川崎キク子等の身体に害を加うべき態度を示したものと判示したことが窺われる」ことはその通りであるが、しかし、威嚇事実の内容は、刑事訴訟法第三三五条所定の罪となるべき事実の要素であり、犯罪構成要件に該当する具体的事実であるから、これは判示事実自体に於いて認識しうるよう判示しなければならず、単に、判文上窺われることを以つて足りるものと為すべきではない。

この点について広島高等裁判所も昭和二十四年七月十六日公務執行妨害傷害被告事件につき言渡した判決に於いて「同法条（刑事訴訟法第三三五条）に所謂罪となるべき事実とは犯罪の構成に必要なる具体的事実を指称するものであつて、――中略――犯人の所為が脅迫なることを判示するに当つては、犯人が当該公務員に対し不法の害悪を告知しこれを威嚇したる事実を示さなければならない。――中略――右は判示事実自体に於いて之を認識し得べきものでなければならない」と説示しているのであつてそうだとすれば、原判決が前記のように「同人等の身体に害を加うべき態度を示したものと判示したことが」判文上「窺われるのであるから――中略――違法となすに足りない」と判断したことは、右広島高等裁判所の判例の趣旨に相反するものと言はなければならず、結局原判決は破棄を免かれないものと思料する。

以　上

昭和二九年(あ)第四五八号

決　定

本籍並住居　長野県下伊那郡伊賀良村大字下殿岡七七五番地

農　業

近　藤　四　郎

大正七年六月二四日生

右に対する公職選挙法違反被告事件について、昭和二八年一一月一四日東京高等裁判所の言渡した判決に対し被告人の原審弁護人小島利雄から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主　文

本件上告を棄却する。

理　由

弁護人小島利雄、同妹尾修一朗の上告趣意は違憲をいうけれど、原判決の是認した第一審判決は所論被告人の自白の外、それを補強するに足ると認められる挙示の証拠を綜合認定の資料としているのであり、しかもそれらの補強証拠が論旨のいうように強制によるものであることを認むべき証左は記録上存在しないのであるから所論はその前提において採るを得ない。その他の所論は単なる訴訟法違反の主張に帰し、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。

よつて同四一四条、三八六条一項三号により裁判官全員一致の意見で主文のとおり決定する。

昭和二九年五月一三日

昭和二九年五月一三日決定　昭和二九年(あ)第四五八号

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官　岩　松　三　郎
裁判官　斎　藤　悠　輔
裁判官　入　江　俊　郎

被告人　近　藤　四　郎

弁護人小島利雄、同妹尾修一朗の上告趣意

右の者に対する公職選挙法違反被告事件について上告趣意を左の通り陳述する。

第一、被告人に対する第一審及第二審の有罪判決は、裁判外に於て被告人及参考人に不利益な自白及び供述を強要し、これにより得た自白を基礎に、強制誘導により得た、供述を殊更に補強証拠視して為されたものであるが、右補強証拠は全く、証拠能力を欠き補強の要を為さないものであつて、補強証拠ではなく、右判決は唯一の自白によつて為されたものである。に帰する。

従つて、前記各判決は、憲法第三十八条第一項「何人も自己に不利益な唯一の証拠が本人の自白である場合には有罪とされ又は刑罰を科せられない」との各規定に違反した違憲判である。即ち第一審の判決は有罪の認定証拠として自白を補強した趣旨が、後藤茂の検事調書を標記しているけれども右は弁護人の異議を、たやすく却下し、同調書の証拠能力特に信用性の有無に関する精査なき儘に引用された、証拠能力を欠くもので、到底正当な補強証拠と考えられない。

次に第一審引用の各証拠を具体的に検討してみるに証拠は左の如くの標目に分れる。

即ち

(一)　被告人の公判廷に於ける供述
(二)　被告人の検察官に対する第一、二回供述調書
(三)　後藤茂の検察官に対する第一乃至第三回供述調書

である。

先づ第一の被告人の公判廷に於ける供述であるが、その骨子は「現金参百円を受取つたことは相違ないが、その金は私が昭和廿七年八月中旬入党して間もなく九月中旬頃迄の間に使つた、自宅から飯田市の党の事務所や小島候補の選挙事務所へ来たバス代の概算払として受取つたもので、起訴状記載趣旨の様なものでない」（記録十一丁）に尽きているのであつて本件金員の授受が選挙運動の対価たる報酬であるとの知情の点を認め得る供述は全く存しない。

次に右(ニ)の検察官作成の供述調書については、被告人に不利益な供述が散見されるがこの調書は強制誘導被告人の無知に乗じて作成されたもので任意性なき自白である。

次に右(ヰ)の後藤茂の検察官に対する供述調書であるが、前言した如く、右調書には不利益な供述が散見されるが、これについては、後藤茂は公判廷に於て証人として「その金は右派社会党の党活動資金であつて、車馬賃の実費である」（記録二十八丁）旨述べて「前から党活動の資金が来るのは聞いていた訳だし、選挙運動中でも党活動をしてよいと云つていましたから疚しい事はないと思つて受取つたと思う」（記録二十八丁）と証言し、不純な意思の介在しない旨述べて居る。

以上第一審引用の各証拠を検討する時、前記後藤茂の検察官調書は強要により得られたものであつて、全く補強視出来ないものである。（記録三十五丁参照）

従つて、本件犯罪事実の基本たる「選挙運動の対価たる認識という本件犯罪事実の核心たる犯意を認定し得る証拠は、前記強制、誘導による、被告人の検察官に対する自白調書以外にない事に帰るは明かである。

又、右派社会党所属党員である被告人が選挙時に際し、所属政党が推す、統一候補者に対し、投票するは勿論第三者に対しても統一候補者の為よかれと党員として正しい運動をする事は精神的既定事実である事を思い合わすれば、たやすく

納得出来る所である。

この農山村における素朴な政党々員の心理状態を看過したところに強制による自白に配するに強制誘導により得た参考人の供述を殊更に補強視して迄、有罪認定を判示するという誤認に至つた真因があると確信する。

以上の説明により明白である如く第一審及び原審各判決は刑事訴訟法第三百十九条第二項違反である事は勿論、憲法第三十八条第一項及び同法、第三項の各規定に違反したもので、到底破棄は免れないものであると確信する。

以　上

判　決

本　籍　東京都台東区千束町二丁目二一三番地
住　居　同都中央区銀座西三丁目一番地　伊神由吉方
機械ブローカー
加　藤　金　二　郎
大正九年一〇月二五日生

右の者に対する窃盗、傷害被告事件について昭和二六年一〇月一六日東京高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり判決する。

主　文

本件上告を棄却する。

理　由

弁護人江村高行同渡辺卓郎の上告趣意第一点について。

論旨引用の札幌高等裁判所の判決の趣旨とするところは、この判決に対する検事上告を棄却した当裁判所第三小法廷判決（昭和二五年(あ)第一八五一号同二六年二月六日宣告）が説示するように「窃盗と賍物牙保とは常に公訴事実の同一性がないとか或は犯罪の日時場所が隔つている場合には公訴事実の同一性がないとか判断したのではなく、基本的事実関係が同一でないから、公訴事実の同一性がないと判断したに止まる」のである。ところで、本件において、原判決は起訴状記載の窃盗の訴因と予備的に追加された賍物牙保の訴因とはその基本たる事実が同一であると認め、所論のような程度の相異は夫だ公

訴事実の同一性を失わしめるに至らないと判断しているのであつて、両者が基本的事実関係を異にするものであると認めながら、公訴事実の同一性を認めた訳でないことは、判文上極めて明らかである。従つて、原判決は何ら論旨引用の判例と相反する判断をしたものではないから、論旨は理由がない。

同第二点について、

論旨引用の判例は、別段、日時場所が違えば基本的事実関係が異るとするものではなく、本件における原判決も日時場所の相異を無制限に認める趣旨ではない。たゞ本件程度の相違ならば、本件において予備的に追加された賍物牙保の訴因は、起訴状起載の窃盗の訴因と基本的事実関係を同じくすると認めて差支えなく、未だ公訴事実の同一性を失わしめるものではないとした趣旨にすぎないものと解すべきであるから、何ら引用の判例に相反する判断をしたものではない。従つて、判例違反の主張は理由がなく、その余は単なる法令違反の主張であつて、適法な上告理由にあたらない。

同第三点は、単なる量刑不当の主張であるから、適法な上告理由にあたらない。

なお、記録を調べても、刑訴四一一条を適用すべきものとは、認められない。（二つの訴因の間に、基本的事実関係の同一性が認められるかどうかは、各具体的場合に於ける個別的判断によるべきものである。そして、本件においては起訴状記載の訴因及び罰条は「被告人は昭和二五年一〇月一四日頃、静岡県長岡温泉古奈ホテルに於て宿泊中の大川正義の所有にかかる紺色背広上下一着、身分証明書及び定期券一枚在中の豚皮定期入れ一個を窃取したものである」「刑法二三五条」というのであつて、第一審第八回公判廷において予備的に追加された訴因及び罰条は「被告人は賍物たるの情を知りながら、一〇月一九日頃東京都内において自称大川正義から紺色背広上下一着の処分方を依頼され、同日同都豊島区池袋二丁目一〇三四番地山田惣悟方に於て金四千円を借受け、その担保として右背広一着を質入れし、以つて賍物の牙保をなしたものである」「刑法二五六条二項」というのである。そして、右予備的訴因において被告人が牙保したという背広一着が、起訴状記

載の訴因において被告人が窃取したという大川正義所有の背広一着と同一物件を指すものであることは、本件審理の経過に徴し、極めて明らかである。従つて、右二訴因はともに大川正義の窃取された同人所有の背広一着に関するものであつて、たゞこれに関する被告人の所為が窃盗であるか、それとも事後における賍物牙保であるかという点に差異があるにすぎない。そして、両者は罪質上密接な関係があるばかりでなく、本件においては事柄の性質上両者間に犯罪の日時場所等について相異の生ずべきことは免れないけれども、その日時の先後及び場所の地理的関係とその双方の近接性に鑑みれば、一方の犯罪が認められるときは他方の犯罪の成立を認め得ない関係にあると認めざるを得ないから、かような場合には両訴因は基本的事実関係を同じくするものと解するを相当とすべく、従つて公訴事実の同一性の範囲内に属するものといわなければならない。本件の如き場合において、公訴事実の同一性なしとするにおいては、一方につき既に確定判決があつても、その既判力は他に及ばないと解せざるを得ないから、被告人の法的地位の安定性は、そのため却つて脅されるに至ることなきを保し難い。以上の次第であるから、本件における前記訴因及び罰条の予備的追加には所論の如き違法はなく、しかも該手続によつて賍物牙保の点も審判の対象として明確にされていたのであつて、被告人がこの点につき防禦権を行使するのに実質的な不利益を蒙つたような事実は記録上何ら認められない。）

よつて刑訴四〇八条により裁判官全員一致の意見で主文のとおり判決する。

昭和二九年五月一四日

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官　霜　山　精　一

裁判官　栗　山　茂

裁判官　小　谷　勝　重

裁判官　谷　村　唯　一　郎

裁判官藤田八郎は出張につき署名押印することができない。

裁判長裁判官　霜　山　精　一

弁護人江村高行、同渡辺卓郎の上告趣意

被告人加藤金二郎

第一点

一、原判決は本件起訴状記載の公訴事実たる

「被告人は昭和二十五年十月十四日頃静岡県長岡温泉古奈ホテルに於て、宿泊中の大川正義所有に係る紺色背広服上下一着、身分証明書及定規券一枚在中の豚皮定期券一枚在中の合計一個を窃取したものである」同罰条「刑法第二三五条」と第一審第八回公判廷に於て検察官より訴因罰条の予備的追加の請求があつた。

「被告人は賍物たるの情を知りながら十月十九日頃東京都内において自称大川義正から紺色背広上下一着の処分方依頼され、同日同郡豊島区池袋二丁目千三百十四番地山田惣悟方に於て金四千円を借り受けその担保として右背広一着を質入れして以て賍物の牙保をなしたものである」同罰条「刑法第二五六条第二項」（記録第二四〇丁）

との間に公訴事実の同一性があると判示し、「第一審裁判所が右訴因及罰条の予備的追加を許したことは相当である」と断定した。而して原審が右の二つの事実間に公訴事実の同一性を認めた理由は

「両者は大川正義所有に係る紺色背広服一着が不法に領得されたことに被告人が関与した行為が中心問題とされていることに於て共通の点を有するから其の基本たる事実は同一であると解するを相当とする所論のような程度の両者の犯罪の日時、場所の相違は未だ公訴事実の同一性を失わしめるに至らない」

と謂うのである。

然しながら、起訴状記載の公訴事実の基本的事実関係は、被告人が大川正義所有の背広上下その他を不法に領得した事

実であるのに対し、訴因罰条追加の公訴事実は氏名不詳者が被告人に対し右背広服の処分方を依頼し被告人が山田惣悟方に入質した事実であり、両者はその基本的事実関係を全く異にするものである。従つて右訴因罰条の追加は許すことができないのである。原判決は昭和二十五年六月六日札幌高裁第四刑事部判例（特報第一〇号一四二頁）に違反するものである。

判例要旨

「刑事訴訟法第三一二条によれば訴因又は罰条の変更は公訴事実の同一性を害しない限度において許されるものであるが、公訴事実の同一性を害しない限度というのは、その基本的事実関係が同一と認められる場合をいうものと解する。しかして起訴状記載の公訴事実、第一の基本的事実関係は被告人が内田長三所有の洋服上衣等十七点を不法に領得した事実であるが、訴因罰条の変更請求書記載の公訴事実、第一及び原判示第一の事実は氏名不詳者が松本かめ江に対し右物品を売却するに際し、その斡旋をした事実であつて、右起訴状記載の公訴事実第一とその基本的事実関係は同一でない。したがつて右訴因及び罰条の変更は許すことができないのであつて、その変更を許した原判決はこの点において訴訟手続に法令の違反がある（昭和二十五年六月六日札幌高裁第四刑事部高裁刑事判例特報第一〇号一四二頁）

尚右判例に対しては検察官から公訴事実の同一性ありと主張して上告の申立があつたが、昭和二十六年二月六日最高裁判所第三小法廷に於て、右検事上告棄却が言渡され、最高裁判所は右判例を維持したものである。

以上の理由に基き、原判決は、最高裁判所の判例に違反し、事実の同一性を欠く訴因、罰条の追加を相当と認めた第一審判決を支持したものであるからこの点に於て破棄せらるべきものである。

第二点

原判決は後記最高裁判所の判例を拡張的に解釈し、判例の趣旨に違反する違法がある。最高裁判所の判例によれば、公

訴事実の同一性を認められる一場合として、目的物が同一であり、犯罪の日時場所が同一若しくは近接している場合に於ては、二つの行為の間に時間と場所的の或程度の隔りは基本的事実の同一性を失うものとは言えないとの趣旨の判例

(イ) 昭和二五年(れ)第二七二号昭和二五年五月十六日第三小法廷言渡判例（後記）

(ロ) 昭和二五年(れ)第二七五号同年六月三十日第二小法廷言渡判例（後記）

が存し、基本的事実の同一性があると言える二つ以上の行為の間には或程度の幅員が認められている。然しながら、その認められる幅員は決して無制限のものとは言い得ないこと、右判例に照らして明白なところである。

本件についてみるに、起訴状記載の犯罪の日時は昭和二十五年十月十四日頃であり、場所は静岡県長岡温泉古奈ホテル内に於てゞあるのに対し、検察官からの追加請求による公訴事実の犯罪日時は十月十九日であり、場所は東京都豊島区池袋二丁目千三百十四番地山田惣悟方である。

従つて、右の両者はその日時に於ても且つ亦場所的関係に於ても決して近接したものではないのみならず、一は窃盗罪であり、他は賍物牙保罪であつて、その罪質に於ても、態様を全く異にするものであるから、到底公訴事実の同一性を認め得ないところである。然るに、原判決は本件につき右の如き事情を没却し、前記最高裁判所の判例を拡張的に解釈している。

即ち基本的事実の同一性があるといえる二つ以上の行為の間に或程度の幅員が認められているとしても、本件の具体的事例に於て、日時に於て五日間の隔りがあり、且つ場所的関係は静岡県長岡温泉と東京池袋と隔つて居てもしかし目的物である。背広服の点のみが同一である以上は基本的事実は同一であると言うことが出来得るであろうか。

もとより、罪となるべき事実とは一回限りの具体的歴史的な事実である。而も日時、場所を具えない事実は到底考え得ぬところである。従つて、又日時、場所は訴因の重大なる要素であり、公訴事実特定のために必要欠くべからざる要点であ

る。一面被告人にとつても日時、場所こそはアリバイ立証等に於て最も重要なる意味を有して居り、本件に於ては専らこの点に事件の中心問題が存在していたのである。されば、第一審第八回公判に於て検察官が為した前記第一点記載の訴因罰条の追加請求は事実の同一性を欠く故に許さるべきでなかつたにも拘らず弁護人の異議を却下して、同一性を許容して為した第一審判決並に原判決は重大なる法令違反であり、更に原判決は最高裁判所の判例を拡張的に解釈したものであり後記判例に違反するものである。

原判決は破棄を免れない。

第三点

右の点が理由なしとせらるゝ場合に於ても原判決が維持した第一審判決は刑の量定過重である。

原判決は「些細なことに端を発した喧嘩」による傷害の事実と「背広服一着の入質」による賍物牙保の事実を認定し、これに対し懲役一年六月、罰金三千円に処断した第一審判決の量刑を相当と認定し、被告人の控訴を棄却した。

然しながら、第一審判決理由に明らかのごとく、第一の傷害の事実につき罰金刑を選択して居るから被告人は第二の賍物牙保の事実につき懲役一年六月の実刑を以て処断せられているのである。もとより刑の量定に当つては当該犯罪事実の外被告人の性格年令境遇等一切の事情が綜合考量せられねばならないところであるが、刑の量定が同様の事案につき区々であり、或は著しき差異を生ずるに於ては、犯罪者の個人の利益は保護せられず刑の量定の公平安定を欠く結果著しく正義に違反することになる。原判決が洋服一着の入質による賍物牙保罪を認定しこれに対し懲役一年六月並びに傷害罪を加えた罰金合計三千円に処断したことは同種犯罪に対する量刑上極めて過重であり、量刑不当たるを免れ得ない。

被告人は本件窃盗（起訴状記載）の嫌疑により昭和二十五年十一月二十八日逮捕勾留せられて以来、昭和二十六年八月七日保釈出所するに至る迄実に二百五十余日未決のまゝ勾留処分に処せられていたものであり、この間に於て刑の目的は

充分達せられていると言うべきで被告人も深く改悛しているところである。被告人の家庭は妻と二人暮しで既に保釈後は定職を得て実社会に復帰活躍し近日子女を設けることになつている。更に被告人には法律上前科なきものであり、原判決を破棄し被告人に対し軽き懲役刑とこれに対し執行猶予が附せらるべき事案と信ずる。

原判決の量刑は著しく正義に違反するを以て御庁が職権により原判決を破棄せられるよう深く希望する次第である。

後記

(イ) 昭和二十五年(れ)第二七二号昭和二十五年五月十六日第三小法廷判決、賍物運搬被告事件

判決要旨

「被告人は昭和二三年四月二二日東京都中央区所在米軍第四九病院別館において連合国占領軍所有のチウインガム一千個を窃取した。」との公訴事実と、「被告人は、昭和二三年四月二二日東京都港区芝浦所在米軍補給部隊から東京都中央区築地五丁目米第四九陸軍病院別館へ米軍用砂糖菓子類を貨物自動車で運搬する際、人夫中島某からチウインガム一千個入一箱の運搬を委託されてその盗賍品なる情を知りながら、これを貨物自動車で前記部隊から右病院別館まで運搬した。」との原判決認定の犯罪事実とは同一性を失はない。

判示事項

公訴事実の同一性の認められる一場合

(ロ) 昭和二十五年(れ)第二七五号同年六月三〇日第二小法廷判決、遺失物横領被告事件

判決要旨

窃盗と遺失横領とがその日時、場合において近接し、その対象となつた財物も同一である場合においては窃盗の公訴事実を遺失物横領と認定しても公訴事実の同一性を失うものとは云えない。

判示事項

公訴事実の同一性を失わない一事例

六

以上

昭和二七年(あ)第五二二七号

判決

本籍並びに住居　埼玉県入間郡奥富村大字上奥富三五四番地

村長　吉川泰順　大正五年六月一一日生

本籍並びに住居　同村大字下奥富二五〇三番地

農　山崎春吉　明治二五年三月二七日生

本籍並びに住居　同村大字上奥富二二一番地

農　酒井清吉　明治二三年六月二〇日生

本籍並びに住居　同村上奥富一一〇六番地

農業協同組合長　浜中代平　明治二八年九月一〇日生

昭和二九年五月一四日判決　昭和二七年(あ)第五二二七号

一

本籍並びに住居　同村大字下奥富二〇八七番地　農

本籍並びに住居　同郡入間川町本町二丁目三八四九番地　食糧検査官補　渡辺宗介　明治三三年四月五日生

右齊藤徳次郎に対する食糧管理法違反幇助その余の者に対する同法違反各被告事件について昭和二七年四月二六日東京高等裁判所の言渡した判決に対し被告人等から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり判決する。

主　文

本件各上告を棄却する。

理　由

被告人等六名の弁護人松永東、同名尾良孝、同真室光春の上告趣意について、

本件犯行当時は食糧管理法九条に基く同法施行令八条に従い、制定された同法施行規則二三条により、小麦を含む米麦等の所有者は、その所有する米麦等を政府食糧配給公団その他農林大臣の指定する者以外の者に売り渡すことは禁止し処罰されていたのであるが、昭和二七年五月三一日農林、運輸省令第二号による前記施行規則の改正により同年六月一日以降は、右売り渡しを禁止し処罰されるものは米穀だけとなり、小麦はこれが禁止を解かれ処罰されることがなくなつたことは所論のとおりである。しかし右禁止が解かれたからといつて、既にその前に成立していた、右施行規則二三条違反の小麦不正売り渡しの罪に対する刑が廃止されたものといえないことは、物価統制令第三条違反の行為があつた後に主務大臣の告示が廃止されても刑の廃止とならないとした当裁判所大法廷判決（昭和二三年(れ)第八〇〇号同二五年一〇月一一日大法廷判決、集四巻一〇号一九七二頁）の趣旨からも明らかであるのみならず、小麦の買受行為が犯罪を構成しなくなつたからといつて、刑の廃止があつたものとはいえないとする当裁判所の判例（昭和二七年(あ)第三三五八号同二九年一月一六日言渡当裁判所第二小法廷判決）に徴しても論のないところである。論旨は採用することはできない。

よつて、刑訴四〇八条により主文のとおり判決する。

右は裁判官栗山茂を除く裁判官の一致した意見による。

裁判官栗山茂の少数意見は次のとおりである。

本件第一審判決の確定した被告人等の所為は、その犯行当時により制定された同法施行規則二三条に違反し、同法三一条により処罰されるものであつたのであるが、その後昭和二七年五月三一日農林省運輸省令第二号による前記規則の改正により同年六月一日以降は処罰されないものとなつたのである。そこで右規則改正を見るに、前記規則二三条は、食糧管理法九条一項の「政府ハ主要食糧ノ公正且適正ナル配給ヲ確保シ其ノ他本法ノ目的ヲ遂行スル為特ニ必要アリト認ムルトキハ政令ノ定ムル所ニ依リ主要食糧ノ配給、加工、製造、譲渡其ノ他ノ処分、使用、消費、保管及移動ニ関シ必要ナル命令ヲ為スコトヲ得」との規定に基き制定された政令たる同法施行令八条の「農林大臣又ハ都道府県知事は……主要食糧を所有する者に対し、その者の行う主要食糧の譲渡に関し、その相手方又は時期を制限することができる」との規定に従い農林大臣が制定したものであつて、本件犯行当時は、「食糧管理法第三条第一項令第四条令第七条又は令第九条の規定により売り渡すべき場合を除いて、米麦等又はでん粉の所有者はその所有する米麦等

又はでん粉を政府、食糧配給公団、その他農林大臣の指定する者以外の者に売り渡してはならない。……」と規定されていて、小麦は右にいう「米麦等」というちに含まれていたのである。（本件犯行当時の右規則一条参照）然るに、右規則二三条は、数次の改正を受け、同条の適用される主要食糧の範囲は次第に縮少されたが前記昭和二七年五月三一日農林省運輸省令第二号による改正で右二三条は、同規則三九条となつていた）「食糧管理法又は同法に基く命令の規定により定める場合及び農林大臣の指定する場合を除いて何人も米穀を政府以外の者に譲り渡してはならない。」と規定されるに至り、同条により売渡の制限される主要食糧は、米穀だけとなり、小麦は何等制限されることはないことになつたのである。なる程、右規則三九条（本件当時は同二三条）の基本法たる食糧管理法九条は、今日もなお存続していて、同条に違反する者を処罰する旨定めた同法三一条も依然存在するけれども、同法九条は、如何なる主要食糧に関する如何なる行為を禁止するかは、命令に委任し、右委任に基き制定された、前記食糧管理法施行令も亦その第八条でその具体的禁止行為を農林大臣の定むるところに譲つているのであるから、食糧管理法施行規則の前記条項は、右施行令八条の規定を通して食糧管理法九条の具体的内容をなす、禁止規範（準則）を定めた法令なのである。故に前記規則の改正は、小麦の自由売買を禁止するという本件犯行当時存した禁止規範の内容を変更し、小麦の自由売買は、何等これを禁止しなくなつたのである。そして、右改正にあたり右禁止規定の関係においては「改正前の行為はなお従前の例により処罰する」旨の規定も存しないし、又右従前存した小麦の売買を制限する規定は、これをいわゆる限時法と解すべき要件も理由もないのであるから、本件は原判決後に刑の廃止があつたものとして第一審判決及び原判決を破棄し被告人等に対しては免訴の言渡をなすべきものである。

昭和二九年五月一四日

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官　霜　山　精　一

裁判官　栗　山　茂

裁判官　小　谷　勝　重

裁判官　谷　村　唯　一　郎

裁判官藤田八郎は出張につき署名押印することができない。

裁判長裁判官　霜　山　精　一

被告人(一)吉川泰順
同(二)濱中代平
同(三)山崎春吉
同(四)渡邊宗介
同(五)酒井清吉
同(六)斉藤徳次郎

弁護人松永東、同名尾良孝、同眞室光春の上告趣意

第一点

本件食糧管理法違反被告事件は小麥の所謂闇流事件である。しかしながら本件起訴當時は主要食糧品目中に小麥が含まれ、右法律により、嚴重に管理されていた事は明かである。現在に於ては、小麥は既に右管理法の適用を受けない所謂統制外のものであり、市民は自由に之を市場に於て賣買しうるものである。右の通りであつて、本件はまさに刑の廃止せられた場合の典型的なものであり、當然「免訴」の言渡をなすべき事案である。即ち速かに原判決破棄の上免許を言渡されたい。

世上限時法の解釋に多くの說が行はれているが、結局のところ否定說が正當である。極めて政策的見地から從前の法律の効力を其の法令廃止後も維持しようとする態度は、其の法令を廃止することと完全に矛盾する。此の際限時法云々として從前通りの効果を既に存在しない法律より、ひき出す者の根本的な論據はこう平というものである。だがこれ程不こう平な態度も又ないことを考えなければなるまい。即ち法令廃止後の行爲はすべて適法であることと廃止前の行爲との不こ

う平を。

結局法律の實行者の便宜によつて、都合よく解釋するとの非難は全く正當である。あやしげな法律理論（恐らく公共福祉論か何かゞカモフラージュの道具に使はれるが）で、政策的に物事、就中法律を解釋する程おろかなことはない。要は正々堂々と人權保護の核心、罪刑法定主義の眞髓に徹し、万人が納得する態度を示さるべきものと法の殿堂である最高裁判所に率直に期待するものである。

本件は右の趣旨より速かに破棄、免訴の言渡をさるべきものと考える。

以　上

昭和二七年(あ)第六〇五三号

判　決

本　籍　東京都品川区大井海岸町二五六番地
住　居　同都大田区入新井五丁目三〇〇番地
洋品販売業　金明海こと
岸　悦　郎
当三〇年

本　籍　群馬県利根郡沼田町大字沼田一五六番地
住　居　同県同郡同町同大字八八四番地
会社員
角　田　貞　雄
当三八年

右岸悦郎に対する窃盗、角田貞雄に対する賍物故買被告事件について昭和二六年八月三〇日東京高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり判決する。

主　文

本件各上告を棄却する。

当審における訴訟費用は被告人角田貞雄の負担とする。

昭和二九年五月一四日判決　昭和二七年(あ)第六〇五三号

理　由

被告人岸悦郎の弁護人市野沢角次同金田賢三の上告趣意及び被告人角田貞雄の弁護人森岩太郎の上告趣意はいずれも量刑不当の主張であり、被告人角田貞雄の上告趣意は判例違反をいうけれども、その実質は量刑不当、事実誤認の主張に帰し、刑訴四〇五条の上告理由にあたらない。

被告人角田貞雄の弁護人長尾猛夫の上告趣意前段は判例違反を主張するけれども、原審第三回公判期日に被告人角田貞雄の弁護人長尾猛夫が出頭していたことは論旨の自認するところであり。従つて同弁護人は同公判期日に公判廷で判決宣告期日を告知されたものと解するを相当とするから、同第三回公判調書に右弁護人の出頭の有無について所論の如く記載を欠くからといつて、それだけで直ちに論旨(一)及び(二)に引用された判例と相反する判断をしたことにはならない。また同(三)に引用された判例は本件には適切でない。従つて、論旨前段の判例違反の主張はその理由がない。同後段は単なる法令違反、量刑不当の主張であり、また、記録を調べて見ても、刑訴四一一条を適用すべきものとは認められない。

よつて同四〇八条、一八一条により裁判官全員一致の意見で主文のとおり判決する。

昭和二九年五月一四日

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官　霜　山　精　一

裁判官　栗　山　茂

裁判官　谷　村　唯　一　郎

裁判官　霜　山　精　一

裁判官藤田八郎は出張につき署名押印することができない。

裁判長裁判官　霜　山　精　一

弁護人市野澤角次、同金田賢三の上告趣意

原審判決は被告人に對し窃盗等の事実を認定しこれに懲役一年六月の実刑を科したのであるが、一件記錄によれば被告人の本件犯行は其の性格、年令、境遇、犯罪後の情況等刑の量定に於て斟酌すべきものが相当あり、右事情を考察すれば原審の量刑は甚だ不当にして正義に反するものと思料せられるから破棄せらるべきものと信ずるのである。即ち

(一)　被告人は本件犯行については取調べの当初より一切を自白して改悛の情を顯著に示してゐること

(二)　被告人は未だ三十才に満たざる青年であり且つ幼少の頃より父母の手を離れて逆境に成人したものであり其の境遇に同情すべきものがあること

(三)　被告人は昭和二十四年十月保釈を許されたが出所後は過去の悪友とは一切絶交し、住宅難、妻の姙娠、病氣等家庭生活の著しい苦境にも拘らず眞面目な生活を志し露店商をしながら眞剣に更生の道を求めこれを実行して來たものであること

(四)　加之、保釈中、目黒區所在若葉寮（戰災孤児の收容所）の燒失した際、其の再建資金の爲めにバザーを開き其の利益金を寄附して關係者を感動せしめたこともあり却つて善行を積んでゐること

(五)　被告人は昭和二十四年十月以降保釈出所中にして既に三年余を經過したるも今日既に完全に更生の生活を續け居りも早や再犯の虞れは絶對になきものと認められること

而して右の諸事情は一件記錄中司法警察官並に検察官に對する被告人の供述調書、被告作成の上申書、第一審公判廷に於ける證人野口梅藏の供述證言等により看取せられる處であつて、右事情を考察すれば被告人に對し懲役一年六月を科した原

審判決は其の刑量甚だ不当にして著しく正義に反するものと思料せられるから刑事訴訟法第四百十一條により破棄せらるべきもの信ずるのである。

以　上

弁護人森岩太郎の上告趣意

一、東京高等裁判所昭和二六年(ラ)第一三〇八号判示によれば、被告人角田貞雄に對し犯行の動機、態様、犯行によつて得た利得、經歴、環境等法的情狀酌量すると第一審（原審）の量刑やゝ過重と認められるので第一審判決を破棄し懲役一年、罰金三万円に處する旨の判決言渡し、被告人角田についてはその犯罪の回數、取扱つた賍物の數量、金額、被告人の得たる利得も決して少しとしないのみならず、窃盗本犯との量刑の比較その他所論の情狀を加味して考慮しても未だ執行猶豫を與えるのが相當と認められないとして懲役一年、罰金三万円の言渡しがあつたのである。

二、本弁護人が控訴の趣意並に妻マサ子の證言内容其の他被告人の公判廷における口述等を檢討するときこの被告人に對して実刑を科することが果して社會福祉と被告人本人の幸福をもたらすものであらうかを考うれば却つて反對に斯かる被告人こそ動機において同情すべきものであり、執行猶豫の恩典を與へて速かに社會的適合を期待するのが刑政の本旨であると思うのであります。

三、犯行の回數、利得の金額等は一應被告の反社會的性格を測定する標準には違いないとするも、これを敢てなさしめた周圍の環境こそ被告人の心理をおしはかる最も大切なものだと思ふ次第であります。窃盗犯人に對する科刑との權衡云々は本件の場合において余り重要なものとは思はれない。前科者にあやつられた被告角田こそむしろ同情すべきであつて、本件發覺後愕然として自己の非を悟り善人に返つた被告に對しては執行猶豫を以て再び斯かる犯罪を繰返さないようにすることが刑事政策の本道であり刑法の目的であると信ずる次第であります。

四、以上要略したところにより控訴趣意書に記載された執行猶豫の判決なかつたことは前判決が著しく刑の量定に誤りがあ

つたものと思はれますので前判決を破棄し執行猶豫の御自判を願う次第であります。

二

以上

被告人ノ上告趣意

眞ノ道義心ヲ沒却シ、誤マレル任俠心ヲ自負シ賍物故買ノ罪ヲ犯シマシタ私ガ今般最高裁判所ニ於テ最終ノ裁キヲ受ケルニ際シ、提出スル上告趣意書ヲ作成スルニ當リ、私自身、僞リナキ理性ノ命ズルトコロニ從エバ、上告趣意書ヲ書クコト自体ヲ心カラ恥ヅカシク思ヒマス。第一審及ビ控訴審デ私ガ主張シツヅケテキタ

一、打算ニ依ル賍物故買ヲ目的トシテ賍物ヲ故買シタノデハナイ。

一、本犯達ノ内デ誰一人トシテ賍物故買犯タル私ノタメニ窃盗シタモノハナイ。

一、前後十二回ニワタル賍物故買行爲ヲ通算シテミルト私ハ実際ハ損ヲシテ居ル。

等ノコトヲ私ノ犯シタ行爲ニ盲目的ニ我田引水按配シテミテモ、猶且充分處罰ヲ受ケネバナラヌト自覺シテ居リマス。

然ラバ何故上告ヲナシタカ、赤裸々ニ記述シテミタイト存ジマス。

第一審ノ判決以來、私ハ故郷ニ歸リ生活中、私ノ關連シタ本犯達ノ心ノドコカニアルトノミ信ジ、ソノタメニ係ル犯罪ノ渦中ニ私ヲ沒入サセ、シカシテ彼等ノドコニモ探シ出シ得ナカッタ人間ノ善性應報的ナ結実ヲ獲得サセルタメニ活動シテ居リマス。ツケ出シ、自己ノ貧シイ善性ト綯ヒ合ハセテ現実ニ、ソノ人達ニ善性應報的ナ結実ヲ獲得サセルタメニ活動シテ居リマス。具体的ニ申シアゲマスト、養蠶業ノ盛ンナ私ノ故郷ノ町村ノ養蠶家ノ大部分ノ人達ハ、一生懸命骨ヲ折ッテ得タ『繭』ヲ今迄ハ、非合法合法ノアラユル手段ヲ以ッテ各製糸會社ニ安價ニ搾取サレテ居リマシタ。『善性ノアルモノガ損ヲスル』コノ現実ノ醜悪ナル矛盾ニ私ハ暗澹タルモノヲ感ジテ居リマシタ。私ハ私ナリニ自己ノ善性ハ死ヌ迄大切ニ失ハズニユキタイト願ッテ居リマスソレダケニ猶更私ニハ唯今申シ上ゲタコトガ如實ニ痛感サレルノデアリマス。私ノ母ハ今年七十二歳ニナリ

マス。母ハ糸繭商ヲ女手一ツデ四十何年間營ンデ參リマシタ。ソシテ細々乍ラモ、コノ善性アル人達ノ庇護ニ商人ノ道ヲ通ジテ盡シテ參リマシタ。『竹屋（私ノ家ノ家号デス）ノバアサン』ト云エバ、私ノ故郷ノ群馬縣利根郡デハ或ル意味ニ於テ有名デアリマス。歸郷以來自己ノ犯シタ犯罪ニ慄然タルモノヲ感ジ、些カデモ贖罪ノ眞似ヲト念ジテ居リマシタ。私ハコレヲ着目合法ノ範圍内ニ於テ眞ノ商人道ニ則リ、コノ惡弊ヲ打破スルコトヲ念願シ精一杯ニ自己ノ身心ヲ投入シテ、イロイロノ壓迫ニ抗シ乍ラコレヲ續ケテ參リマシタ。最初ハ幾分デモ疑惑ノ目デ見テ居リマシタ。コノ人達モ、漸ク私達ノ眞意ガ判リ、昨年ニ至リオ世辭ニモ『オ蔭樣デ繭ガ高價ニ賣レテヨカッタ』ト感謝シテ呉レル樣ニナリマシタ。ソシテ今年度ニハ善性ノアルモノガ結束シ、私ヲ中心ニシテ善性ノ應報的ナ結實ヲ獲得スルタメ大キク團結スル機運ニナッテ參リマシタ。產繭取引ノ現況又ハ實際ニ就テ、コンナ抽象的ナ文字ヲ羅列シテモイロイロト納得シテ戴クコトハ產繭ノ取引ニ關係シタコトノアルモノ以外至難ト存ジマスノデ出來得ルコトナラ貴法廷ニ於テ私ニ御訊問下サレバ有難ク說明致シマスガ、私ガ唯今迄ニ申シ上ゲマシタ通リニ行動致シマスト、私ハ產繭一貫目ニ就テ養蠶家ニ對シ最低三十円カラ百円位迄ノ金ヲ余分ニ取得サセルコトガ出來ルノデス。仮リニ一貫目ニ就テ十円實收ガ增加スレバ、利根郡内約三十五万貫ノ產繭ニ對シ三百五十万円ノ增收ガアリ、一貫目ニ就テ百円ノ實收ガアレバ三千五百万円ノ增收トナリマス。私ハ現在私ガ居ナクナルトスレバ以上ノ萠芽モ凋落シテシマフト憂慮シテ居リマスシ、又コレヲナシトゲルノガ私ノ天職ダト自負シテ居リマス。

裁判長殿、イマノ私ニハ罪ヲ贖フノデ刑務所ニ入ル以外ニ贖罪ノ途ハナイモノデショウカ、私ハドウシテモ今年一年ダケハ現在ノママデ、コノ婆婆ニ在ッテ私ノ信ズル天職ヲ完フサセテ戴キタイノデス。倖ニ執行猶豫ノ恩典ニ預リマスレバ必ラズ刑罰ニ服スル以上ノ贖罪ヲ致シマス。

以上ガ犯シタ罪ノ重サヲ意識シ乍ラモ猶、臆面モナク上告趣意書ニ筆ヲ執ル理由デス。法律ニ暗イ私ガ第一審及ビ控訴審ニ於ル裁判ノ盲点ヲ衝クナドノコトハトテモ及ビモツカヌコトデスケレド敢テ左記ヲ上告趣意ト致シマス。

○本事件ニ關聯セシ被告人中第一審ニ於テ

1、小林賢雄ノ强盜一回、小切手僞造行使、詐欺二回ニ對シ懲役三年、執行猶豫三年
2、佐野万壽雄ノ窃盜二回、小切手僞造行使、詐欺二回ニ對シテハ懲役一年六ケ月、執行猶豫三年
3、渡邊茂ノ窃盜五回（審理ダケハ一諸デシタガ判決ノトキハ別ニサレタデ不明デスガ執行猶豫ニナッタトノコトデス）
4、木村繁郎ノ窃盜一回（右ニ同ジ）
5、岸悦郎ノ窃盜十回、窃盜教唆一回ニ對シテハ懲役二年（仮釋後ノ犯行）
6、渡邊哲夫ノ窃盜十一回ニ對シテハ懲役一年六ケ月（保釋中ノ犯行）

又控訴審ニ於テハ

1、岸悦郎ハ懲役一年六ケ月
2、上薗末義ハ懲役十ケ月執行猶豫三年罰金二万円

等ノ判決ヲ受ケテ居リマスガ、以上ノ判決ヲ判例ニ違反シナイ正當ナル判決ト致シマスト、私ガ受ケタ判決

第一審ノ懲役一年六ケ月罰金三万円（罰金ヲ完納シナイトキハ一日二百円ニ換算勞役）

控訴審ノ原判決ヲ破棄シ懲役一年罰金三万円（右ニ同ジ）

ハ、岸悦郎、渡邊哲夫、渡邊茂、上薗末義等ノ犯情ヲ熟知シテ居リマスノデ仮借ナク自分自身ノ犯情ヲ曝露シテ比較考察シテ見テモ曩ニ控訴趣意書ニ記載セル私ノ言分ハ些カモ採リ上ゲラレズニアルモノト思考致シマスシ、

又、累犯加算ノ点ニ於テモ第一審ノ判決主文記載ノ

第五ノ二ノ一↓ハ被害品十二点中二点ヲ買ッタノデナク處分シテヤッタモノデ

第五ノ二ノ十一↓ハ本犯岸悦郎ガ買ッテ呉レト持ッテキタノヲ斷ッタノニ岸悦郎ガ置イテユキ、ソレヲ土屋末次郎ガ來

テ上繭ノトコロヘ持ツテユキ、金ヲ私ノトコロニ持ツテキタノヲソノ金額ソノママ岸悦郎ニ渡シタモノデ

正確ニ云ヘバ賍物故買トハ云ヘナイノデハナイカト思ヒマス。

以上ヲ綜合比較シテミマスト、私ニ對スル判決ハ判例ニ違反スルトコロアルゴトク考ヘマス。

尚私自身ノ性格ノ一端ヲ識ツテ戴ク爲ニ記載致シマスガ、私ハ兩側肺浸潤ヲ野戰ニテ患ヒ、昭和十五年傷痍軍人記章(乙第一、二九〇号ヲ受章シ、傷痍軍人年金(第五項症)ヲ受給サレテ居リマシタガ、終戰後關係方面ヨリ傷痍軍人恩給ヲ支給スルカラ手續ヲトレト通知ガアリマシタガ、自分ガ不如意乍ラモ働ケルウチハ恩給ノ受給ヲ戴クマイト、ソノ手續モ致シマセン。又今後ハドンナ境遇ニ立至ツテモ恩給ナド戴クマイト覺悟シテ居リマス。

私ニハ現在七十二歳ノ母ガアリ、妻子四人ト同居致シテ居リマスガ、私ガ刑務所ニ收容サレルガゴトキ事態ニイタレバ物心兩面ヨリスル衝撃ニヨリ老齡ナル母ノ身ニ不慮ナルコトノ起ルコトモアルヤト憂慮ニ耐ヘマセン。噫吁トンデモナイコトヲシテシマツタト、今更私ノ犯シ罪ノ重サニ業ノ深サニ戰慄致シマス。

何卒衷情御賢察ノ上執行猶豫ノ御恩典ヲ賜ハリ、私ヲシテ贖罪ノ途ヲ辿ラセルヨウ伏シテ懇願致シマス。

以上

被告人 角田貞雄

弁護人長尾猛夫の上告趣意

(一) 原審第三回公判調書によると、原審は昭和二十六年八月十六日被告人角田貞雄に對する賍物故買被告事件に付弁護人の立會なくして開廷審理されている。併しながら必要的弁護事件である本件に付弁護人の立會なくして開廷審理したことは刑事訴訟法第三百九十一條に違反し、斯の如き法令違は判決に影響を及ぼすべきものであり、且原判決を破毀しなければ著しく正義に反するものと認められると爲す最高裁判所の判例(公文書僞造行使詐欺被告事件昭和二五年(れ)第五二一号二七、三、二八第二小法廷判決)と相反する判斷をしたことに歸する。

(二) 又、原審第三回公判調書並に第四回公判調書によると原審は被告人角田貞雄に對する賍物故買被告事件に付弁護人不出頭の儘審理を終結し、判決宣告期日に有罪判決を言渡しており、且つ一件記錄によると同被告人が弁護人を選任し、その届出をしておるに拘はらず、原審は判決宣告期日を同弁護人に通知した痕跡が見えない。斯の如きはかゝる場合を以て弁護權の不法な制限であつて判決に影響を及ぼすべき法令の違反があり、且つ原判決を破毀しなければ著しく正義に反するものと認められると爲す最高裁判所の判例(賭博開張圖利常習賭博被告事件昭和二十六年(れ)第二〇七八号、昭和二七、一、三一第一小法廷判決)と相反する判斷をしたことに歸する。

(三) 原審公判調書の記載によると以上の如く論斷せざるを得ないし、殊に判決宣告期日に弁護人不出頭のまゝ判決が宣告されたことは同調書に弁護人不出頭と記載されているので反證も許されない譯であるが(刑事訴訟法第五十二條參照)事実は弁護人立會の上で開廷審理され、判決の言渡もあつたのである。

然らば何故(一)及の(二)如き形式論的な主張を敢へてするかと謂へば、弁護人は原審第三回公判期日に於て別添の如き上申

書を被告人の犯情上有利な證據として取調を請求し、且右證據が第一審の弁護終結前に取調を請求することが出來なかつた事由を疏明し、檢事も右書類を證據とすることに同意し、裁判長は右書類を證據として取調べる旨の決定を爲し、弁護人は之を朗讀した上裁判所に提出したのである。從つて右書類は量刑不當の論旨を判斷するに付適法な資料たるものであるが、原審第三回公判調書によると弁護人の氏名の記載なきのみならず右の如き證據の申出、取調べた書類の標目も一切記載されず、且つ一件記錄に徵するも右提出した書類が領置された形跡もなければ記錄にも編綴されていないのである。

之では果して右の證據が量刑不當を判斷するに付て資料に供せられたのかどうか不明で、若し之が判斷の資料となつていないとすれば被告人は実質的に不利益を蒙つたことになり、結局適法に取調がなされたか否かも不明と謂はざるを得ない。而かも之を以て原審は右證據の取調が爲されたりと判斷するのであれば、少くとも原審に提出され、現に記錄に綴り込まれている書類に付ては刑事訴訟法第三百九十三條所定の取調をしたものと解することが出來ると爲す最高裁判所の判例（昭和廿四年新(れ)第三〇四号昭和廿五、六、一第一小法廷決定）の趣旨と相反する判斷をしたことに歸する。

以上何れの理由によるも、原判決は到底破毀を免かれない。

追て仮りに以上の上告論旨が何れも理由がないとしても、刑事訴訟法第四百十一條第一号及び第二号の事由があり、原判決を破毀しなければ著しく正義に反すると認められるので同條に則り原判決を破棄せられたい。

今順次其理由を述べる。

第一、上告論旨(二)に於て述べた如く原審第三回公判調書には弁護人の氏名も其の證據申出も取調をした書類も全く記載されていない。併しながら刑事訴訟法第四十八條第二項刑事訴訟規則第四十四條第二項、第八号、第十一号（何れも昭和二六、一一、二〇改正前のもの）によればこれ等の事項は公判調書の必要的記載事項とされているから、これらの記載を欠くことは訴訟手續上法令の違反ありと謂はなければならず、而かも單に出頭した弁護人の氏名が記載されていないだけでなく其の爲した證據の申出も之に基き取調べられた書類の標目の記載も全然欠いていることは、彼此相俟つて判決に影響を及ぼすべき法令の違反と謂ふべきである。

而して斯の如き法令違反の下に行はれた原判決は之を破棄しなければ著しく正義に反することは多言を要せずして明かであらう。何となれば右取調べられた書類が量刑判斷の資料に供せられたと認むべき痕跡すらないからである。

第二、原審は被告人に對し懲役一年及び罰金三万円に處した、併し乍ら諸般の情狀に徵し懲役刑に付ては執行猶豫にすべきが相當であるのに拘はらず、敢へて実刑を科したのは刑の量定が甚しく不當と謂ふべきである、形式的に犯罪を觀察すれば回數十二回取扱つた賍物の數量金額は衣類、布團、オーバー地、雜品等百余点十四万円余、利得約二万円（昭和廿四年六月二日付警察官供述調書第六項同年同月十四日付警察官供述調書第八項參照）で原判決の謂ふが如く決して少しとは謂へないかも知れないが。

(イ) 犯罪の実態

被告人は後述の經歷の項にて明かなる如く、古物の賣買などの經驗は皆無にて、岸悦郎等から偶々品物の買取方を賴まれ其途に經驗を有する大槻利一を知り居るを思い、同人に買取方の斡旋をしてやり、多少の口錢を得たというのが実態である。形式的には無論故買犯が成立するが、実質は寧ろ賣買の斡旋、使い走り、取次の程度で獨立した故買犯とは其の趣きを異にする。（昭和二十四年六月二日附同月十四日附同月廿二日附及び同月廿七日附各警察官供述書及び第一審第一回公判調書證人角田マサ子の供述等參照）

(ロ) 罪を犯すに至つた環境、動機に憫諒すべきものがある。被告人は昭和十六年六月應召したが、昭和十八年十一月頃兩側肺浸潤を患い、召集解除となり其の後航空機部品下請工場を新潟に建設したるも間もなく終戰のため廢業、一時歸鄉し母の家業たる繭の仲買を手傳い、昭和廿三年十月頃上京して家屋を建設し、事業を計劃して未だ成らず、生活

難の際にも拘らず偶々原審相被告人岸悦郎を義俠的に同居せしめて知合となり、其の岸から頼まれ、同情的に盗品を買つてやつたのがもとで岸から紹介された、他の三名からも次々に哀願的に頼まれて斷はり切れず、買つてやるようになり、回を重ねるに至つたのである。（昭和廿四年六月二日付警察官供述調書同年同月十八日付檢察事務官供述調書第一審第十回公判調書中證人角田マサ子の供述記載等參照）若し義俠的に岸を同居させることがなければ他の者を知る機會とてもなく、全然本件犯行に捲込まれることもなかつた筈で、本件は他人に對する同情を發端とする偶發的環境の所産である。

(ハ) 性格經歷も善良である。

被告人は氣が弱いが人情味が豊かで同情心、義俠心に富む「悲しそうな話を聞いて人に頼まれると中々いやと言へない性質で、自分の着ているものを脱いでも人にやりたいと云ふ様な調子です」とは妻角田マサ子が第一審で證言している所であり（前揭公判調書參照）被告人自身も第一審法廷に於て「私は泥棒から買つていたのでなく、人間から買つていたのです。私の買つたものが盗品であることは知つていましたが、私の買つた動機はこの人達の盗みによつて利益を得ようとしていたのではなく、私は唯この人達を泥棒という眼で見ることが出來なかつた事と、人から頼まれたら斷はれなかつたと云ふ關係で世話したに過ぎないのです」と當時の心境を赤裸々に述べている。（記錄第三〇七丁參照）以て氣の弱い、而かも人間的同情心に富む被告人の人柄が窺はれるではないか。

被告人は群馬縣沼田中學校を卒業し、徵兵適令期に現役に合格して飛行兵として服務中兩側肺浸潤を病み、傷痍軍人記章を拜し、病癒えて後渡滿して滿洲飛行機株式會社に勤務したが、弟の戰死に遭い歸國、繪の勉强中昭和十六年六月應召、飛行兵として各地に轉戰中昭和十八年十一月病再發して除隊、其の後飛行機部品下請工事場を建設經營中終戰となり、廢業の止むなきに至つた不幸な戰爭犧牲者の一人であるが、常に勤勉に業務に從事し來つた純眞な青年

であり、本件發生に至る迄曾て刑事上の處分を受けたこともない。

(ニ) 犯罪後改悛の情顯著である。

本件犯行により檢擧されるや、愕然として自己の誤れる行爲を深く反省し、一切を清算して更生する決意の下に潔く犯行の一切を自白している。

故買犯に於ては往々にして盗品知情の点を否認し、改悛の情全からざるを歎かしむる者多き中にあり（不幸にして本件にも其の例を見る）被告人は終始一貫之を肯定し、自己の非違を陳謝しつゝ正直な陳述をしているのである（昭和廿四年六月十八日付及び同年七月一日付檢察事務官供述調書、第一審第一回、第四回、第八回各公判調書參照）

それのみならず被告人は贖罪の爲、盗難の被害者宅を苦心探索歷訪して陳謝し被害の一端を弁償せんことを申出で現實に弁償金を受領して貰い宥恕を得たもの二件、弁償金の受領は辞退されたが其の誠意を諒とされ、宥恕を受けたもの八件、轉出先不明の爲弁償不能のもの二件と云ふ結果を得た（原審に提出せる上申書十通參照、但し本書に添付せる昭和二十六年七月十二日付北原三郎の上申書は原審に證據として提出し、其の取調を受けたるも現實には其の痕跡を止めていない。）

右贖罪行爲は昭和二十六年六月二十五日頃より同年七月十二日に至る炎暑の候にして、此の間被告人は發熱を冒し幼児を抱へる妻の助力を得て誠心誠意之に當つたもので改悛贖罪の實擧がれりと謂ふべきである。加之今や被告人は本來の眞面目に立歸へり、現に農村に於て人々の信頼を博し家業たる繭の仲買に從事して居り斷じて再犯の虞もない。

(ホ) 家族關係

被告人の家族は母むめ七十歳、妻マサ子三十三歳、長男純一七歳、長女清子五歳、次男愛二四歳の五人で母は既に老齢にして働くに堪へず、妻は家事及び育児で手一杯一家の生計は專ら被告人が支へなければならない。若し被告人

にして実刑を受くるに至らんか、忽ち家族五人は生計困窮に陥る状態である。

以上(イ)乃至(ホ)に述べた諸般の情状を参酌すれば懲役刑に對しては、執行猶豫を與ふべきであるに拘はらず、敢へて実刑を課した原判決は刑の量定が甚しく不當であると謂はなければならない。

以　上

昭和二七年(あ)第六五九〇号

決　定

本　籍　和歌山県東牟婁郡田原村大字下田原三四三番地

住　居　静岡県安倍郡有度村一里山一六八番地の一

無　職　筒井堅一　三七年

右に対する賍物運搬被告事件について昭和二七年九月二〇日東京高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主　文

本件上告を棄却する。

理　由

弁護人大竹武七郎の上告趣意第一点は原審において主張判断のない事項に関するものであり、同第二点の違憲の主張は、記録上所論各供述が強制によるものであることを認めるに足りないから前提を欠くものであり、その余の論旨は単なる訴訟法違反を主張するもので、いずれも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刑訴四一一条を適用すべきものとは認められない。

よつて同四一四条、三八六条一項三号により裁判官全員一致の意見で主文のとおり決定する。

昭和二九年五月一四日

昭和二九年五月一四日決定　昭和二七年(あ)第六五九〇号

昭和二九年五月一四日決定　昭和二七年(あ)第六五九〇号

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官　霜　山　精　一

裁判官　栗　山　茂

裁判官　谷　村　唯一郎

裁判官　霜　山　精　一

裁判官藤田八郎は出張につき記名押印することができない。

昭和二七年(あ)第六五九〇号

弁護人大竹武七郎の上告趣意

被告人　筒　井　堅　一

(一)　本件は第一審以來、被告人が賍物たる情を知つていたか否かということが爭点となつている事件である。

第一審判決はその証據の一部分として、被告人上田勇吉に對する司法巡査作成の供述調書（昭和二十五年十月二十日附）及び同被告人に對する檢事の第一回供述調書（同年十月二十一日附）及び同被告人に對する司法警察員作成の第一回供述調書（同年十一月七日附）をあげている。而して第二回公判調書を見るに、これらの書類は檢察官が証據書類としてその取調を請求したものであるが、檢察官は先づ被告人となつている者以外の、純然たる証人の立場にある者の供述調書等の証據調並証人尋問の請求をなし、それに對する裁判所の決定があつた後、更に檢察官は被告人たる身分を有する者の司法警察員又は檢察官に對する供述調書を一括して証據書類として提出し、その取調を請求している（第二三七丁）。

これによつてみれば、後者は各被告人の自供調書としてそれぞれ各被告人に對する關係において、取調を請求したものと解するのが相當であり、仮に弁護人が右檢事の請求に同意すると述べたとしても、それは刑事訴訟法第三二二條の書類としての証據調に同意したものであつて、同法第三二一條の書類としての同意ではない。從て又裁判所がこれを取調べる旨決定しても、それも又同法第三二二條の書類として、その各被告人に對する關係において取調べる旨決定したものと解しなければならぬ。同法第三二一條の書類として証據とする場合には、別にあらためて、その旨の請求があり、相手方がこれに對し意見を述べ且つ裁判所が決定しなければならぬ。公判廷における相被告人の供述ならば、相被告人は互にその内容を知ることができるから、必要があれば、釋明を求め又は反ばくする等發言の機會はある。しかるに司法警察員又は檢察官作成の供述調書については、それが公判廷に提出され、証據調が行われるまでは、知

る機會がないわけであるから、公判廷において、他人の供述調書を自己の公訴事實の証據とすることにつき、あらためて意見を述べる機會が與えられなければならぬ。その手續を經ずして、証據とすることは違法である。第一審判決にはこの違法があり、原裁判所は當然職權調査をなすべきにかかわらず、これをなさなかつた、原判決には右第一審判決の違法を見逃した違法がある。

(二) 第一審判決はその証據の一部分として、被告人に對する司法警察員作成の第一、二回各供述調書及び同被告人に對する檢事の第一回供述調書をあげている。而してこれらの書類は第一審の第六回公判において檢事が証據調を請求し、弁護人が任意性のない書類であるからという理由により不同意をとなえたが、裁判所は右の通り弁護人が不同意をとなえているにもかかわらず、あらためて任意性の有無につき何らの取調をなさずして直ちにこれを証據として取調べる旨決定し、且つその取調をしたのである。既に取調べた証據によつて、任意性があるものと認めたものと解する外はない。而して判決書によれば、高柳一雄、小川五六九、池田道夫、武田良一、稻垣信司証人の公判廷における供述を証據としてあげているが、これは裁判所が証據判斷を誤つたものである。右引用の証言中、証人高柳一雄、同小川五六九の調書を見るに(第一、三四八頁、第一三五二頁)あだかも任意性のあることを豫斷し、その趣旨の答を豫期するような發問をなし、その趣旨の答を得ていることは調書を冷靜に讀めば明らかに感取し得るところである。即ち誘導訊問といわねばならぬ。第四回公判における証人高柳一雄及び同小川五六九の供述は筒井被告には關係がない(第一、三七二頁、第一、三七六頁)。更に調書を精讀してみるのに、第四回公判における証人訊問中、証人上田ふみ江の供述によれば(第一、八三一頁以下)筒井被告が逮捕されたとき同人は病氣のため發熱し、同証人方に寢ているところを逮捕されたこと、証人筒井美佐の供述によれば(第一、三九六頁以下)筒井被告は出征中健康を害し、歸還後も常に風をひきやすく、微熱が出ること、逮捕される二、三日前から風をひいて居り、逮捕された日は三十八度二、三分の熱があつたこと、警察に勾留されているとき、同

証人がビタカンファー二十本と離熱劑を持つて行つて注射し、散藥も差入れたこと、刑務所に移されてからは神經痛になやまされていたこと、証人池田道夫(市警刑事)の供述によれば(第一、三八九頁以下)筒井被告は逮捕の當時、頭がいたい、熱があると言つて寢ていたこと、勾留中も寢て居り妻が注射したこと、証人武田良一(市警巡査)の供述によれば(第一、三九二丁以下)筒井が頭がいたい、氣分がすぐれないというので、寢かせておいたこと、妻が來て注射し、散藥も差入れたことがわかる。なお第三回公判における証人小川五六九の供述によれば(第一、三五二丁以下)筒井被告が持病があると言つていたこと、一日おき位に妻が來て注射していたことがわかる。なお又右各証言中、警察員らの供述は、自己の責任を考えるためか、筒井の病狀を努めて輕く言わんとしているように思われるが、それでも、勾留中、筒井被告が病氣であつたのみならず、取調員はそれを知りながら勾留を繼續したまま取調を行つたことが明瞭である。これと筒井被告の公判廷における供述並に上申書にあらわれているところ、即ち病苦にたえかねているとき小川五六九らの取調員から追及され、知情の点を認めなければ、取調が完結しない、言いたいことは公判廷で述べることにして一應認めておけと言われたので、それでは勝手に調書を作つておいて下さい、公判で爭いますからと言つて、自分の眞意でない供述をしたという供述とを綜合してみれば、筒井被告が公判廷で言つていることは、決して一片の遁辭ではない、警察、檢察廳における供述は强制された虛僞の供述であることが明かである(東京高裁昭和二六、一〇、一二判決)(第十回、第十二回公判における被告人の陳述)。右のような狀況の下に取調を受け、果して任意に事の眞相が述べられるかどうか、當弁護人はこれを否定せざるを得ない。被告人の言う如く、後先のことを考える余裕なく、一刻も早く取調の終了することを、こいねがうの余り、取調官の意をむかえる供述をするということは、まさに想像し得るところであつて、被告人の公判廷において訴えているところは事の眞相であると信ずる。右のような狀況の下において、被告人が如何なる供述をしていようとも、それは憲法第三十八條にいわゆる自己に不利益な供述の强要の結果であり、同條第二項にいわゆる强制による自白で

あつて、これは証據とすることができない。又刑事訴訟法第三百十九條は、任意になされたものでない疑のある自白は証據とすることができない旨規定している。而して本件は右の通り、任意になされたものでない疑のあることは、ほとんど疑う余地のないところである。しかるに裁判所は同法第三百二十五條の規定に違反し、被告人並に弁護人が明かに爭つているにかかわらず、被告人に對する司法警察員の第二回供述調書については、任意性の有無につき全然証據調をなさず又同第一回供述調書並に檢察官の調書については不充分にしか取調をなさず、從て判斷を誤つて証據に採用した。この点に關し、原判決は、右司法警察員の第二回調書につき任意性の有無につき取調をしなくても、第一回調書につき取調がしてあり、しかも第二回調書は第一回調書の補充調書だから、第一回調書の任意性につき取調がしてある以上、第二回調書につき任意性の有無につき取調をしなくても、當然任意性のあるものとして、証據とすることができるという判決をしたが、當弁護人はこれに承服することができない。仮に第一回調書に任意性があるとしても、第二回の取調のとき强要又は强制が行われるということはあり得ることは勿論であつて、原判決のいうところは全く合理性を欠くものと言うべきである。

而して二つ以上の証據を綜合して有罪の認定をした場合に、その一部分に不法なものがあるときは、その判決全部が破棄を免れないことは、從來しばしば貴廳の判例としているところである（昭和二三年(れ)第五六八号、昭和二三年(れ)第七一一号、昭和二三年(れ)第一〇一六号、昭和二三年(れ)第一四七三号、昭和二三年(れ)第一九七六号、昭和二四年(れ)第一六〇一号）。

右事由により原判決を破棄し更に相當の御審判を賜りたい。

以　上

昭和二七年(あ)第六八四二号

決　定

本　籍　岐阜県稲葉郡那加町西市場四〇二番地

住　居　同県同郡同町北栄町

仕立業　坂井利春　大正七年一二月二五日生

右の者に対する昭和二四年政令第三八九号違反被告事件について昭和二七年一〇月三一日名古屋高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主　文

本件上告を棄却する。

理　由

弁護人江口三五の上告趣意は、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。（なお、昭和二〇年勅令第五四二号に基いて発せられた命令は、平和条約が発効したというだけで直ちに失効するものでないことは、当裁判所の判例の趣旨に照らして明かである。昭和二四年(れ)第六八五号同二八年四月八日大法廷判決及び昭和二七年(あ)第二八六八号同二八年七月二二日大法廷判決参照）

よつて同四一四条、三八六条一項三号により裁判官全員一致の意見で主文のとおり決定する。

昭和二九年五月一四日

昭和二九年五月一四日決定　昭和二七年(あ)第六八四二号

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官　霜山精一

裁判官　栗山茂

裁判官　谷村唯一郎

裁判官　霜山精一

裁判官藤田八郎は出張につき記名押印することができない。

裁判長裁判官　霜山精一

昭和二七年(あ)第六八四二号

弁護人江口三五の上告趣意

被告人　坂井利春

第一点

原判決は法律によらないで刑罰を科した違法がある。

一、本件につき適用になつている昭和二十四年政令第三八九号は廃止になつたものである。従つて原判決は、すでに失効した法令を適用して被告人に刑罰を科した違法がある。

その理由の詳細は末尾添付の控訴趣意書第一記載の通りである。

名古屋高等裁判所の判決では「政令の廃止のあつたものとは認められない」「政令第三八九号の罰則の適用をうけることは明らか」とかんたんにかたづけているが、その理由を全然示していないのは、まことに不親切というより理由を示さないものとして違法であると考える。

二、原判決は重大な事実誤認と証拠によらないで事実を認定した違法がある。

その詳細は末尾添付の控訴趣意書第二の通りである。

第二点

原判決は刑の量定重きにすぎ、刑事訴訟法第四一一条の場合に該当すると考える。

その詳細は末尾添付の控訴趣意書第三の通りである。

（添付の控訴趣意書省略）

以上

昭和二八年(あ)第二一四六号

判　決

本　籍　長崎県上県郡豊崎町大字大浦六七三番地
住　居　同県下県郡豆酘村大字豆酘三〇〇八番地
豆酘村協営組合組合長
大　浦　禎　藏
明治一五年二月二一日生

右被告人に対する臨時物資需給調整法違反、物価統制令違反被告事件について、昭和二六年八月二四日福岡高等裁判所が言渡した判決に対し、被告人から上告の申立があつたので、当裁判所は次のとおり判決する。

主　文

原判決を破棄する。
被告人を懲役六月及び罰金五万円に処する。
但しこの裁判確定の日から二年間右懲役刑の執行を猶予する。
被告人において罰金を完納することができないときは金五百円を一日に換算した期間被告人を労役場に留置する。
本件公訴事実中物価統制令違反の点（第一審判決判示第二の(一)の(イ)乃至(ハ)の事実）について被告人を免訴する。

理　由

昭和二九年五月一四日判決　昭和二八年(あ)第二一四六号

弁護人阿比留兼吉の上告趣意は刑訴四〇五条の上告理由に当らない。

しかし職権を以つて調査するに、本件公訴事実中第一審判決判示第二の(一)の(イ)乃至(ハ)の物価統制令違反の事実については、原判決後昭和二七年政令第一一七号により大赦があつたので、刑訴四一一条五号、四一三条但書、四一四条、四〇四条、三三七条三号により、原判決を破棄し、右事実につき被告人を免訴すべきものとし、なお右事実と併合罪の関係にある

ものとして処断されたその余の事実につき更に判決する。

原判決の引用にかかる第一審判決の認定した事実中右大赦にかからない事実に法令を適用すると、判示第二の(二)の(イ)及び(ロ)の石油製品を配給割当公文書と引換えることなく譲り受けた各所為は臨時物資需給調整法一条、四条一項、旧石油製品配給規則（昭和二二年一〇月三一日総理庁外一〇省省令第一号）四条に各該当するところ、情状により同法四条二項に基き懲役及び罰金を併科することとし、昭和二四年二月一日以前の所為である判示第二の(二)の(イ)の所為については罰金等臨時措置法二条、刑法六条、一〇条を適用し、軽い旧法の罰金刑に従い、以上は刑法四五条前段の併合罪であるから同法四七条、一〇条により重い判示第二の(二)の(ロ)の罪の懲役刑につき法定の加重をなし、罰金刑については同法四八条二項を適用した刑期及び金額の範囲内において被告人を懲役六月及び罰金五万円に処し、同法一八条一項に従つて被告人が右罰金を完納することができないときは金五百円を一日に換算した期間被告人を労役場に留置することとする。

よつて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によるものである。

検察官大津民蔵出席

昭和二九年五月一四日

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官　霜山精一

裁判官　栗山茂

裁判官　小谷勝重

裁判官　谷村唯一郎

裁判官藤田八郎は出張につき署名押印することができない。

裁判長裁判官　霜山精一

被告人　大浦禎藏

弁護人阿比留兼吉の上告趣意

原判決は恩赦法及び刑事訴訟法第四百十一条第五号に該当する判決でありますから破毀の上免訴の判決を求めます。

原判決に依れば本件被告人大浦禎藏に対し懲役一年六月及び罰金弐拾万円（但し懲役刑について右判決確定後三年間の執行猶予）の判決言渡しがあつたのであります。然しながら右被告人に対する本件各起訴事実（第一審判決にて無罪の言渡のあつた贈賄の点は除く）は何れも臨時物資需給統制法並に物価統制令違反の該当事実であり、又これ等の該当事実は全部昭和廿七年政令第百十七号の大赦令第八十七号及び同令第八十八号に該当するのでありますから本件被告人の公訴權は消滅を来すものであります。

従つて本件被告人に対する原判決は不当となりますから原判決破毀の上被告人に対し免訴の判決あらんことを切望致します。

以　上

昭和二九年(あ)第三四五号

決定

本籍並びに住居　長野県下伊那郡伊賀良村大字三日市場三八番地

農業　古谷龍勝　大正六年一二月二五日生

右公職選挙法違反被告事件について昭和二八年一一月一七日東京高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主文

本件上告を棄却する。

理由

弁護人小島利雄、同妹尾修一朗の上告趣意は、第一審が事実認定の証拠に採用した被告人及び関係人の供述がいずれも強要に因る旨主張するけれども、記録に徴するに任意の供述であることを疑はしめるような証迹が認められないから、所論違憲の主張はその前提を欠き採用できない。また記録を調べても刑訴四一一条を適用すべきものとは認められない。よつて同四一四条、三八六条一項三号により裁判官全員一致の意見で主文のとおり決定する。

昭和二九年五月一四日

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官　霜山精一

昭和二九年五月一四日決定　昭和二九年(あ)第三四五号

裁判官藤田八郎は出張につき記名押印することができない。

裁判長裁判官　栗山茂

裁判官　谷村唯一郎

裁判官　霜山精一

被告人　古谷龍勝

弁護人小島利雄、同妹尾修一朗の上告趣意

右の者に對する公職選擧法違反被告事件について、上告趣意を左記の通り陳述する。

第一、被告人に對する第一審及び第二審の有罪判決は、裁判外において被告人及び參考人に不利益な供述を强要し、これにより得た自白を基礎に、强制誘導により得、參考人の供述を殊更に補强証據視して為されたものであるが、右は全く証據能力を欠き、補强の要を為さないものであつて、補强証據とは云いがたく、從つて、右判決は唯一の自白により為されたものであるに帰する。

從つて、前記各判決は、憲法第三十八条第一項「何人も自己に不利益な供述を强要されない」同法第二項「何人も自己に不利益な唯一の証據が本人の自白である場合には有罪とされ、又は刑罰を科せられない」旨各規定に違反した違憲判決である。

即ち、第一審の判決は有罪の認定証據として、自白を補强した趣旨か、近藤四郎、後藤茂の各檢事調書を標記しているけれども、右は弁護人の異議をたやすく却下し、同調書の証據能力殊に信用性の有無に関する精査なき儘に引用された証據能力を欠くもので、到底正当な補强証據と考えられない。次に第一審引用の各証據を具体的に檢討してみるに証據は左記の如く四箇の標目に分れる。

即ち

(一)　被告人の公判廷に於ける供述、

(二)　被告人の檢察官に對する第一、二回供述調書、

㈢ 後藤茂の檢察官に對する第一乃至三回供述調書、
㈣ 近藤四郎の檢察官に對する供述調書、
である。

先づ第㈠の被告人の公判廷における供述であるが、その骨子「現金三百円を受取つた事は相違ないが、その金は私が昭和二七年九月初旬入党した、右派社会党の党本部より、党勢擴張のための資金として受取つたもので、起訴状記載趣旨のようなものでない」（記錄十二丁）に盡きているのであつて、本件金員の授受が選擧運動の對価たる報酬であるとの知情の点を認め得る供述は全く存しない。

次に右㈡の檢察官作成の供述調書については、被告人に不利益な供述が散見されるが、この調書は強制誘導被告人の無知に応じて作成されたもので、任意性なき自白である。

次に右㈢㈣の後藤茂、近藤四郎の各檢察官に對する供述調書であるが、前言した如く、右調書中には不利益な供述が散見されるが、これについては、後藤茂は公判廷に於て証人として「その金は右派社会党の党活動資金であつて、車馬賃の実費である」（記錄二十七丁）旨述べ「前から党活動の資金が来るのは聞いていた譯だし、選擧運動中でも党活動をしてよいと云つていましたから疚しい事はないと思つて受取つたと思う（記錄二十八、三十二丁）と証言し、不純な意思の介在しない旨述べて居る。

以上第一審引用の各証據を檢討する時、前記近藤四郎、後藤茂両名の檢察官調書は強要により得られたものであつて、全く補强視出来ないものである。從つて本件犯罪事実の基本たる「選擧運動の對価たる認識」という本件犯罪事実の核心たる犯意を認定し得る証據は、前記强制、誘導による、被告人の檢察官に對する自白調書以外にない事に帰するは明かである。

これを要するに本件記錄を偏見を捨て、精査する時本件事実の眞相は、右派社会党下伊那支部の支部管下各班に對する党組織活動援助資金を、同党下伊那支部伊賀良班長党員近藤四郎より、同班の党員たる被告人が單純に受取つたものであつて唯この授受の時期が選擧運動期間中であつたに過ぎないものであつて、そこに被告人の選擧運動の對価たる認識と云うが如き、不純なる意思の介在は毫もなかつたものである。

この事は夙に、右派社会党所屬党員である被告人が選擧時に際し、所屬政党が推す、統一候補者に對し、投票することは勿論第三者に對しても統一候補者の為よかれと党員として正しい運動をする事は精神的既定事実である事を思い合わせれば、たやすく納得出来る所である。

この農山村に於ける素朴な政党々員の心理状態を看過したところに强制による自白に配するに强制誘導により得た參考人の供述の供述を殊更に補强視して迄、有罪認定を判示するという誤認に至つた眞因があると確信する。

以上の説明により、明白である如く第一審及び原審各判決は刑事訴訟法第三百十九条第二項違反である事は勿論、憲法第三十八条第一項及び同法第三項の各規定に違反したもので、到底破棄は免れないものであると確信する。

以　上

昭和二九年(あ)第五七〇号

決定

本籍と住居　宮城県仙台市岡田字久兵衛前二七番地
農業
菅野栄太郎
明治三六年一〇月六日生

右の者に対する公職選挙法違反被告事件について昭和二八年一二月一四日仙台高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主文

本件上告を棄却する。

理由

弁護人遠藤周蔵の上告趣意は、事実誤認、訴訟法違反の主張であつて、刑訴四〇五条の上告理由に当らない（被告人及び菅野鉄之助の検察官に対する各供述調書記載の各供述が所論のような事情の下になされた虚偽のものであるとの事実は、記録上これを認めることができない）。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。

よつて同四一四条、三八六条一項三号により裁判官全員一致の意見で主文のとおり決定する。

昭和二九年五月一四日

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官　霜山精一

昭和二九年五月一四日決定　昭和二九年(あ)第五七〇号

裁判官　栗山茂
裁判官　小谷勝重
裁判官　谷村唯一郎

被告人　菅野榮太郎

弁護人遠藤周藏ノ上告趣意

右公職選擧法違反被告事件ニ付弁護人ハ左ニ上告趣意ヲ陳述スル。

本件ニ付原判決ハ有罪ヲ認定シ控訴棄却ノ判決ヲ言渡シタリ、然レトモ

一、本件ニ於テ被告人ハ菅野鉄之助ヨリ金千円ヲ受領シタルコトハ明カナリト雖モ右ハ昭和二十七年十月一日施行ノ衆議員議員選擧ニ付立候補ヲ為シタル丹野実ノ選擧運動員菅野鉄之助ヨリ同候補者ノ為其ノ運動方ヲ依頼セラレテ之ヲ承諾シ其ノ運動ノ為ノ実費ノ前渡トシテ受領シタルモノナルニシテ此ノ事ハ同人ニ於テ現ニ同候補者ノ為ニ演説会ニ於ケル会場ノ整理及同候補者ノビラ貼等ヲ為シタル事実（第一審ニ於ケル同被告人ノ供述及証人菅野鉄之助ノ証言援用）ニ依リ肯認シ得ベシ。

二、右ニ付被告人及右菅野鉄之助ハ檢察官ニ對スル供述調書ニハ原判決認定趣旨ノ如キ供述ヲ為シタル旨記載シアルモ当時菅野鉄之助及被告人ハ勾禁ヲ受ケ居リタル為檢察官ノ意ヲ迎ヘ一日モ早ク釋放ヲ受ケンカ為斯カル供述ヲ為シタルモノニシテ其ノ眞相ヲ供述シタモノニハ非ス、故ニ右供述ヲ証據トシテ有罪ヲ認定シタルハ不当ナリ。

以上

昭和二九年(あ)第五九〇号

決定

本籍　愛知県海部郡蟹江町大字須成一二二一番地
住居　名古屋市中村区鳥居通り五丁目六五番地　稲垣文彌方
新聞配達兼外交員
加藤三造
明治三二年三月二〇日生

右詐欺被告事件について昭和二八年一二月二八日名古屋高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主文

本件上告を棄却する。

理由

弁護人伊藤静男の上告趣意は、違憲をいうが実質は量刑不当の主張に帰する（最低限度の生活すら営み得ないで罪を犯したとしてもその行為が憲法二五条一項によつて正当化され実刑を免れ得るものでないことについて昭和二二年(れ)二〇五号昭和二三、九、二九、大法廷判決参照）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。

よつて同四一四条、三八六条一項三号により裁判官全員一致の意見で主文のとおり決定する。

昭和二九年五月一四日

昭和二九年五月一四日決定　昭和二九年(あ)第五九〇号