るのに対して、なんらの判断をも示していない。

(4) 更に、原判決は被告人に対し徴役十月の実刑と罰金千円を科しているが、量刑不当である。蓋し、被告人は年令二十歳の前途ある青年にして、実害もなし改悛の情も著しく、尚又現在胸をやんで病床にあつて、かかる科刑は過酷に失し破棄せられるべきものと信ずる。

以　上

昭和二六年(あ)第二八九一号

決　定

本　籍　岐阜県関市甲四八〇番地
住　居　同県同市坂元町甲二七〇七番地
露店商
加　藤　正　男
大正元年八月一八日生

右の者に対する恐喝、脅迫被告事件について昭和二六年六月二七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。

当審における訴訟費用は被告人の負担とする。

理　由

被告人本人並びに弁護人岩松孝雄の各上告趣意は、末尾に添附の別紙記載のとおりである。

被告人本人の上告趣意について。

所論は、いずれも事実誤認の主張であつて、刑訴四〇五条の上告理由に当らない。

弁護人岩松孝雄の上告趣意について。

趣意第一点。

一二月一六日決定　　昭和二六年(あ)第二八九一号

所論は、原審において控訴趣意として主張判断されていない。且つ単なる訴訟法違反の主張であつて刑訴四〇五条に当らない。論旨は本件の公訴提起の手続が刑訴一五六条に違反しその効力がないと主張するのであるが、当裁判所昭和二六年(あ)第二一四四号同年一二月一八日第三小法廷判決集五巻一三号二五二七頁の趣旨に徴し所論は採るを得ない。

趣意第二点。

所論も、原審において控訴趣意として主張判断されていない。のみならず第一審判決は適法に証拠調をした証拠能力のある証人鈴木誠一の副検事に対する供述調書を証拠に援用したことが記録上明かであるから、原判決には所論の違法は認めることができない。

趣意第三点及第四点。

所論は、いずれも事実誤認、訴訟法違反、法令適用の誤り等を主張するに帰し刑訴四〇五条の上告理由に当らない。なお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、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。

昭和二七年一二月一六日

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

被告人の上告趣意

一、被告人は、起訴状頭書にある福新一家の暴力団でない事。

被告人は、福田新市経営の自由劇場の芝居の道具方として使用されて居た者で、劇場従業員として籍のある者で暴力団の一味ではありません。それは、当時調べに当られた法務庁に調べて頂けば分る事と存じます。

一、被告人は、被害者に対して絶対に金品の要求はして居ない。

一、被告人は、被害者が自宅で自発的に出そうとする金品の贈与を断つて居る。

一、被告人には鈴木誠一、平田貞之の事件として、取上げられて居ない共犯者がある。

一、被告人は、金二千円の金が被害者から出たと絶対に思つて居ない。

一、被告人は、鈴木誠一が主人（石原鉱一郎）が、気嫌直しに一杯飲めと貰つたと言うたから四人して飲んだ。

一、被告人は、金二千円の受渡の現場には居らず、金を出した人は四人の内、鈴木誠一のみしか知らない。

一、被告人は、金二千円を主人から貰つた事だけ聞いたが、金の使途は、鈴木誠一が受取つて自分に会計から賄をして酒肴の用意して呉れて、被告人は金の顔は見て居らず、単に御よばれした程度である。

一、如何なる事情の金か被告人は知らないが、主人同志の話合の席上にタッチして、受取つた金を自分で会計、購迄した鈴木誠一が無罪で、暴力団バックで送られた被告人が有罪とは絶対に考えられない。

一、被告人は、鈴木誠一に被害者から金品を取れ、と絶対に要求して居ない。

一、被告人と被害者とは、一年生から六年生迄教室を同じに学んだ同級生であつて、お互に心安い気持で居る人でありま

す。

一、当時の事情を良く知つた鈴木誠一は、なぜ共犯者として検挙せられなかつたか。

一、金二千円の出場でありますが、第一審の検事さんの調べがどうなつて居りますか知りませんが、自分達の主人は、最初から絶対に俺が出して飲ましたのであるから、名古屋が東京迄上告せよと言われて居りますが、被告人は主人が出して呉れたのだと思つて飲んだから、恐喝罪は許して頂きたいのであります。主人は未だ、お前に間違があれば東京迄でも行つて、お前の立場をハッキリして来ると言われて居りますが、これがほんとうに被害者杉本房夫から出た金だとすれば、主人（石原鉱一郎）と鈴木誠一は、被告人に事情を知つて居ながら、被告人をだまして恐喝罪を成立させて呉れた人であります。

一、暴力団狩の当時、被告人も証人として任意出頭を依頼されて、自分の知らない事迄も知つて居るだろうと誘導せられ、これが自殺にたとえて見れば、自殺幇助罪に問われる人であります。

一、被告人が、良心に訴えて恐喝になる様な事をして居れば、執行猶予の有難い言渡を頂きながら、何故名古屋、東京迄上告致しましようか。被告人の潔白を、何処からでも見出して頂き度く存じます。

一、脅迫の件でありますが、起訴状には見てもひどい様な文句が書いてありますが、あれは被告人は言つた覚えの無き言葉にて、一審に置きまして被告人の申立が悪かつた為に認定されたのでありまして、見ても恐ろしい様な言葉——俺は、福新の子分である。治郎を罪人扱にする奴はヒッパタイてしまう。家に火を付けて焼いてしまう——。此の言葉であります が、警察にて付いたかどこで付いたか被告人は判断出来ませんが、何んぼ酒に酔つて居ても、自分の立場そんな事言わなければならぬ訳がありませんが、警察で付書せられ被害者に読んで聞かせ、検察庁で違つた事言えば偽証罪になると言われれば、被告人はたまつたものではありません。

一、出来た事、今更色々と弁解がましい事を言つても男らしくありませんが、当事件に一番関係の深い鈴木誠一が何故無罪で、被告人が有罪であるか。被告人が、喜んで服罪の出来る様に再調査を要求致します。

被告人は、前に述べました通り審理不充分の点は立派にあると思います。何卒、今一度振出の岐阜地裁迄戻して頂きまして、最初から裁判のやり直しを希望致して居ります。

一、被告人の家門から、前科者を出した事がないと先祖から言われた家でありまして、被告人も四十年になりますが、科料はもとより罰金も未決も入つた事がありませんでした。

何卒、最高裁に置きまして被告人の身上調査を一般地方人に照合下されまして材料として頂き度く存じます。

以　上

被告人本人の上告趣意

一、執行猶予の有難い言渡を受けながら本当に自分は被害者（杉本房夫）に対して恐喝した覚えがあるなれば名高裁、最高裁迄も上告致しません。今一度事件記録を細密に調査下されまして苦しい被告人の心境をお察し下さい。事件発生当時被告人は警察へ任意出頭を依頼され出頭しましたその折取調べ部長は自分に知らない事迄も知つて居るだろうと誘導に掛けられて非常に面白くなかつた故取調部長と一問一答をやつて非常に被告人は警察の感情を害して事件を拡大せられている。

一、起訴状頭書に福田親分の子分で同地方民から畏怖嫌悪せられて居ると先づ被告人に対して全く不利益な暴力団バックに書いて有るが実被告人は親分子分で無く福田新市経営の自由劇場の従業員にして芝居の舞台係として勤務して使用人関係の有つたもので先づこれが被告人に対して顔知られぬ検事殿判事殿に悪く思われるおそれが有る先きに法務庁より暴力団員の調べが有り自分はその折調べられて居ない故被告人が暴力団であるか無いか被告人の身上調査を国家警察の方へ問合せて下さい。被告人は当年四十才になりますが今迄に裁判所へ一度も行つた事も無く先祖代々にもそんな人は無いと云はれて居ります家です故非常に面目も有りません。

一、恐喝罪の原因となる二千円は如何なる経路から出た金か被告人は全々知らず鈴木誠一が此の金は主人（石原鉱一郎）が今日お前迄ごてごてして商売にならなかつたから一杯呑んで明日から一生懸命に働いて呉れと出して下さつたと言つたから呑みました。

一、鈴木誠一、平田貞之は完全なる共犯者の立場となる人が日当を貰つて証人の立場となつて居る鈴木誠一は金二千円の金

の出場も知つて居ながら自分達と一緒に一杯呑んで一日中会計をして購ひ迄して居る。

一、鈴木誠一、平田貞之の共犯関係にならなかつた原因は暴力団狩当時主人（石原鉱一郎）が任意出頭を申されて警察に行きて警察の目的を聞いて只今アイスキャンデー屋は一年のかき入れ時で一時に四人も取られては商売に関係するからと言つた処警察では暴力団狩をして居るから鈴木平田は引はらないとの話しにて助けようと思つて言つた言葉が片桐加藤が乱棒せるといかぬから鈴木、平田を見張につけてやつたと言つて助けて居るが事件の糸口は鈴木誠一が作つて居る。

一、被害者（杉本房夫）の売子は保健所の検査済のナンバーをつけて居らず行商して居るのを摘発して鈴木誠一が杉本房夫に抗議を申し込んで居る杉本房夫は石原鉱一郎の売子は亜鉛板の容器を使用して居るそれも保健所で留められて居るそんな事が事件の糸口を作つて居る。

一、被告人は最初から全々受取る気のない金をなせ鈴木誠一を介してそれも主人（石原鉱一郎）から出たと言つて酒を呑まされたか一緒呑んだ鈴木、平田が共犯にならぬと言ふ事が不思議に思ふ。

一、何卒二千円の問題の金ですがそれは石原鉱一郎、杉本房夫、鈴木誠一の三人しか知らぬのですがその金の出場を被告人は主人（石原鉱一郎）と思い込んで居りますのですが事実と違いが有るとしたれば鈴木誠一は事情を知つて自分に嘘を言つて被告人に罪を作らしたのですがその点が被告人には分りませんから地裁の第一回の検事殿が調べられた石原鉱一郎の証言杉本房夫の証言、鈴木誠一の証言を調べて下されば被告人は鈴木誠一にも石原鉱一郎にも被害者から金を取つて呉れと頼んだ事も無くこれが恐喝罪になるとは本当に不自然と言はなければならない、被告人には少しも自分の腹におさまらない故上告させて頂きました。

一、最後に被告人は最初から被害者の出す金品を断つて居ります故中途にて受取る気持は全々有りません此の二千円の金でも被害者から出たと鈴木誠一が一言でも言つて呉れたなれば絶体に四人して呑まなかつた事は明らかでありますけれど鈴

木誠一に計られたとでも言うのか主人石原鉱一郎が出したと言つたから呑みました今になつてはき出す訳にも行かず本当に断腸の思いであります。

一、脅迫事件ではあれは杉村治郎一が泥棒の汚名を着て居るから頼むに一度話して呉れと言はれ最初片口聞いてはわからぬから足立嘉一の処迄行つて自分としてはおとなしく聞いたつもりですが警察の被害者の聞取りに付書きして自分を非常に憎んで検察庁に送つて被害者を検事さんが呼出してこれに間違はないでせうかと言はれ先きに警察にて聞取り書を棒読みにして聞かせ検察庁で間違た事言えば偽証罪になると言はれ検事さんの間に対して善良なお百姓さんですものへイそれに間違はありませんとで凡て終りです。

一、起訴書の中に「俺は福新の子分である杉村を罪人扱にする奴はヒバターイてしまふ家に火を付けてもやしてしまふ子分は何人でもあるつれてくるなんと有りましたが自分の言つた覚の無い事です故否認をしたのでありましたこんな言葉は警察で付いたかどこでついたか自分はすこしも判断が出来ません被害者は毎日アイスキャンデーを売りに行つて顔知りで自分に誠に同情をよせて下されて居るのです裁判の時にお前福新の子分であるとか家に火を付けてもしてしまふとか言つたのでせうと言はれたけれども自分は絶体に言はぬと言い切るも酒を呑んで居たらしい様子覚えが無いのやろうと言はれ自分も長引くのが嫌と思つて覚えが有りませんと答へたが後から後悔して居りますが全々言つたのでは有りません。もう凡てが運命と諦めて居りますが執行猶予で其の身は家に置いて貰らえるのですから三年間違の無い様にして居れば白紙になれるとの事ですがどう考へて見ても恐喝にしても脅迫にしても自分に罪名を甘受の出来ない事ばかりです故何卒最高裁に置かれまして細密に御調査下されまして人間一人助かる者でありましたら助けて頂き度宜しくお願申上ます。

以上

昭和二六年(あ)第二八九一号

被告人加藤正男

弁護人岩松孝雄の上告趣意

第一点　本件は公訴提起の手続がその規定に違反した為無効であるから、原審に於ては判決で公訴を棄却しなければならなかつたのに、有罪の判決をしたのは違法である。

即ち、本件は起訴状によつて明らかな通り、被告人加藤正男は片桐三早と共謀して、

第一　鈴木誠一外一名の売子と共に杉本房夫の後を追つて同人方に至り、同人に対し「手前逃げて仕舞やがつて」と怒号し、次で「お前がゴタゴタ云つて来たもんで、時間が遅くなつて行商に行つても商売にもならん、四人のアイスキヤンデー四箱を元値で引受けてくれ」等申向けて同人を畏怖せしめ、即日同人から右石原鉱一郎方に於て、同人の手を経て金弐千円の交付を受け之を喝取し、

第二　被告人加藤正男は同年七月二十五日頃の夜十二時頃足立嘉一方に於て、同人に対し「杉村を罪人扱にした様な者は叩き延して家に火をつけて焼いて仕舞う、俺は福新の子分で子分は幾何でも居る」とてその生命財産に対し害悪を加うべきことを告げて同人を脅迫したものである。

と云うのである。

しかるに起訴状を見るに、冒頭に「被告人等は岐阜縣武儀郡関町の劇場経営者福田新市を親分とする所謂福新一家の輩下として同地方民から畏怖嫌悪せられて居るもので」と犯罪事実に何等関係ない事項を記載し、よつて裁判官に事件につき予断を生ぜしめる虞のある内容を引用した。この起訴状は、刑事訴訟法第二百五十六条第六項に違反しその効力がない

から原審に於ては公訴を棄却すべきに、有罪の裁判をなしたのは違法である。

第二点　本件につき第一審に於ては、刑事訴訟法第三百二十一条第一項第二号によつて、検察官が証拠として提出した証人鈴木誠一の副検事に対する供述調書を証拠として採用し、被告人に対し有罪の判決をした。

しかしながら証人鈴木誠一に対する司法警察員並に検察庁に於ける供述調書は、被告人が証拠とすることに同意しなかつたので、検察官は鈴木誠一を証人として申請し、同人に対し公判廷に於て証人調が行われたのである。

而して検察官が、刑事訴訟法第三百二十一条第一項第二号によつて、証拠として提出した証人鈴木誠一に対する供述調書は、同人に対し公判期日に於て取調べた供述と全く同一か、若しくは実質的に異つた点が少しもない。仮りにあつたとしても、同証人がなした副検事に対する供述が、公判期日に於ける供述よりも信用すべき特別の情況があつたとの事実はない。

しからば斯かる副検事に対する証人鈴木誠一の供述調書は、之を証拠として採用することができないのに拘らず、之を証拠に採用し有罪の判決をした第一審の判決は、その違反の事実が判決に影響を及ぼすことが明らかであるから之を破毀すべきに、却てこれを援用し有罪の判決をした原判決は、結局違法の判決であるから破毀すべきものと信ずる。

第三点　原判決は犯罪の証明がないのに有罪の判決をした違法があるから破毀すべきものと信ずる。

即ち原判決理由によれば、「被告人等が右言動により原判示杉本房夫をして畏怖せしめ、因て即日前記石原鉱一郎に於て同人の手を経て金弐千円を交付させ、被告人等に於て同金円を受領した」と認定しているが、かゝる事実は、全証拠上これを認めることができず、却て雇主石原鉱一郎に於て被告人等が杉本房夫と争つた結果気分を悪くしている事実を見て、同人は売子である被告人等に対し年参回酒食の饗応をしていたので、その饗応の分として金二千円の支出をした事を知るのである。

しかるに原審に於ては何等の証拠によることなく、被告人は杉本房夫をして畏怖せしめ、即日同人から石原鉱一郎宅に於て同人の手を経て金二千円を交付させ、これを喝取したものであると認定した事は違法である。

第四点　原判決は罪とならない事実に対し有罪の判決をした違法がある。

即ち原判決の理由によれば、「被告人及原審相被告人片桐三早の両名の言動は、其の前後を通じて原判示杉本房夫をして之が前後措置方に困惑畏怖せしめるに足るものと解されるが。故に被告人及原審相被告人片桐三早の両名の右言動は、之を恐喝罪の手段たる害悪の告知と謂うに何等欠くるところがない。」と云つているが、原判決認定の事実によれば、被告人及び原審相被告人片桐三早の言動として「亜鉛板が張つてあろうと、許可が受けてあるからいらん事じや。貴様は俺の親爺の頭を押えやがつて、愚図愚図言うならヒツパタイて仕舞え」等怒鳴つたこと、次で杉本房夫の家へ行つて同人に対し「手前逃げて仕舞やがつて」と怒号し「お前がゴタゴタ言つて来たもんで、時間が遅くなつて行商に行つても商売にもならん。四人のアイスキャンデー四箱を元値で引受けて呉れ。」と云つたと謂うのである。即ち被告人が杉本房夫に対し「アイスキャンデー四箱を元値で引取られ度い」と求め、杉本房夫は之を承諾したが、アイスキャンデーを保存する設備がなかつたので、被告人の主人である石原鉱一郎方の冷蔵庫に右引取つたアイスキャンデーを仕舞つて貰つたのである。

即ち被告人はアイスキャンデーを杉本に元値で買つて貰い、その代金を受取らんとしたのである。（被告人が鈴木誠一より受取つた金二千円は杉本房夫より支払われた金でなく、石原鉱一郎が被告人等を饗応する為石原鉱一郎自身が出した事は記録上明白である）

即ち被告人の行為はいやがらせをした物を売附けた行為、即ち押売の行為であつて、右は軽犯罪法第一条第二十八号の不安若しくは迷惑を覚えさせるような仕方で、他人につきまとつた者に該当する行為であつて、恐喝罪とはならない。

しかるに原審に於ては、起訴状にある「福田新市を親分とする所謂福新一家の輩下として、同地方民から畏怖嫌悪せら

れているものである」との記載に眩惑され、（被告人が福田新市との間に親分、子分の関係のないことは被告人が極力主張する通りである）單に軽犯罪法第一条第二十八号に該当する行為に対し、刑法第二百四十九条第一項を適用し処断した事は失当である。

以　上

昭和二六年(あ)第三一二六号

判　決

本　籍　佐賀県西松浦郡有田町上幸平一二八〇番地
住　居　同県杵島郡武雄町大字武雄七三六四番地
海産物商　大　町　丑　雄　明治三四年一二月二九日生

右の者に対する詐欺被告事件について昭和二六年六月九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

弁護人飯沢進の上告趣意は、憲法違反を主張する部分があるけれども、第一審公判調書に「刑訴二七一条二項」と印刷されているのは「刑訴二九一条二項」の明らかな誤記と認められるから、右違憲の主張はその前提を欠くし、その余の所論は同四〇五条に当らない。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。

昭和二七年一二月一六日

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官　小　林　俊　三
裁判官　真　野　毅
裁判官　入　江　俊　郎
裁判官　岩　松　三　郎
裁判官　島　保

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

昭和二六年(あ)第三一二六号

弁護人飯沢進の上告趣意

第一点　原判決は憲法第三十八条第一項の規定に違反する違法があり、破棄せらるべきものである。

第一審公判調書によると、第一審裁判所は検査官の起訴状朗読後、刑事訴訟法第二百九十一条第二項の黙秘権を告げていない。原審公判調書も第一審に引続き右の告知をなした趣旨の記載がない。かかる重大な瑕疵に基く被告人の公判廷における供述を証拠として採用し認定をなした原判決は、明らかに破棄を免れない。

第二点　原判決は判決に影響を及ぼすべき重大な事実誤認があり、原判決につきみれば著しく正義に反するものであるから、破棄を免れぬものである。

原判決は被告人に詐欺の犯意がなかつた旨の原審弁護人の主張に対し、単に原判決挙示の証拠によれば、被告人には最初から代金支払の意思も能力もなかつたことを認めうるとして、右の主張を排斥している。然しながらこれ全く本件における被告人の眞意と全く異るものであり、延いて原判決につき重大な事実の誤認ありとなす所以である。

素より犯罪の意思的要素については、被告人の自白のない限りは、常に間接な情況的事実（本件詐欺の如き場合にあつても、被欺罔者の意思的要素も、右の情況的事実として考慮せらるべきこと勿論である）により認定することは、採証上当然のことではあるが、かかる場合に於ては右の情況事実による犯意認定を覆すに足る他の事実の存在するや否やを厳格に考量して、前記推断をなす要ありと信ずる。この推断にして、一方的主観に基き恣意的になされるに於ては、犯意の認

被告人　大町丑雄

昭和二六年(あ)第三二〇五号

判　決

本　籍　朝鮮慶尚北道星州郡碧珍面龍岩洞　以下不詳

住　居　桐生市浜松町二丁目七九〇番地

土　工

宮本こと

呂　相　台　三四歳

右の者に対する酒税法違反被告事件について昭和二六年五月一四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。

当審における訴訟費用は被告人の負担とする。

理　由

弁護人綿屋善悪男の上告趣意は、憲法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、所論憲法違反の主張が理由のないものであることについては昭和二二年(れ)第一七一号昭和二三年五月五日大法廷判決、昭和二二年(れ)第四三号同二三年三月一〇日大法廷判決、昭和二二年(れ)第五六号同二三年二月六日大法廷判決参照）被告人の上告趣意は量刑不当の主張を出でないもので同四〇五条に当ら

一二月一六日判決　昭和二六年(あ)第三二〇五号

定は極めて危険な独断とならざるを得ないのである。

原判決は右の点に於て到底非難を免れぬものである。

原判決の引用している第一審判決挙示の各証拠によるも、昭和二十五年五月十三日中村逸雄と取引をなした当時、被告人としては新分野を開拓する趣旨から本件取引を開始したもので、被告人の年輩、経歴からいつても、これ迄の信用関係、相当金額に上る取引をしていた関係からいつても、必ずや佐賀中央銀行武雄支店の保証を受けうるものと信じていたのである。中村逸雄の証言によつても、同人は被告人の言が眞実なりや否を確め、被告人の右銀行に対する信用を調べた上、五十万円位の取引は差支えないとの返答を得ていることも明らかにされてをり、又被告人は当初から代金決済の日は一、二日すれるかも知れぬから了承してくれとの申出をしている等のこともあり、右取引当初の被告人は全く欺罔の意思はないと考えられる。但し被告人が強硬な一債権者のために本件商品を他へ持去られたため、右中村逸雄に疑念を生ぜしめ、且つかゝる結果がなかつたならば、受くべかりし銀行の保証も得られず、恰も当初からの計画的所為の如き感を与えたものであつた。然しながら冒頭記載の如く厳格に右情況事実を考量すれば、被告人に右犯意を認定することは決して許されぬところである。勿論被告人も代金債務の不履行に対しては、素よりその責任を感ずること切であろうが、これを目して詐欺の計画的行為と称することは、著るしく正義に反する重大な事実誤認があると信ずるのである。

原判決を破棄差戻の上、更に右の点を考量の上事案の眞相を究明することこそ、正義に合する所以である。

以　上

昭和二六年(あ)第三二〇五号

弁護人綿屋善悪男の上告趣意

一、右被告人の酒税法違反事件につき、第一審判決は被告人に懲役六箇月（但三年間刑の執行猶予）及び罰金弐万円を科し控訴審に於ても右判決が維持されているのである。

被告人は検察官に対する第二回訊問調書中

「私は十月頃から心臓が悪く思うように働けず金に困り、又子供の小遣にでも仕様と思つて悪いこととは知りながら造つたのでした」

「家族は母六十三歳、妻子供五年生を頭に三人居り二人学校に行くのでかかりもするので生活の足にでも仕様と思つて酒を造つたのでした」

と述べて居り、犯罪の原因は病気と生活難に由来するものであり、密造した濁酒は甲第十三号証にある通り、中村食料品工業有限会社に僅二千三百七十六円で売却しているに過ぎない。

被告人の前科調べによれば、此の犯罪以外に罪を犯した事実もないのである。

然るに被告人に対する原審の判決殊に罰金刑は過酷に失するものと思う。被告人の生活状態を以てすれば弐万円の罰金は到底負担に堪え得られない。然らば被告人は判決にある如く一日二百円換算百日間の労役場に留置されねばならず、為めに被告人の家族は路頭に迷うの悲運に遭遇しなければならぬ。

抑々罰金刑は被告人の利得の限度を標準とするのが穏当である。

従て原審判決は刑事訴訟法第四百十一条の規定によつて是正されねばならぬものと思う。

被告人呂相台

昭和二六年(あ)第三二〇五号

一二月一六日判決　昭和二六年(あ)第三二〇五号

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。

昭和二七年一二月一六日

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

昭和二六年(あ)第三二〇五号

被告人ノ上告趣意

一、私ハ、従来土木関係ニ土工等ヲシ其ノ収入デ妻ト子供四人、ソシテ六十五歳ノ母親トノ七人家族ヲ養ツテ来タノデアリマスガ、二年位前カラ心臓病ヲ患イ一昨年十月頃カラハ殆ンド仕事ガ出来ズ、最近稍々持チ直シタトハイエ一日働ケバ二日モ休マネバナラヌ様ナ状態デ、其ノ日其ノ日ノ生活ニモ困窮ヲ極メテ居ル様ナ次第デアリマス。

二、今度ノ不始末ニ就キマシテハ洵ニ申訳御座イマセヌガ、私ハ本件デ検挙セラレテ以来、深ク前非ヲ悟リ再ビ斯様ナ間違イヲ起サヌコトヲ神ニ誓ツテ更生シ、真面目ナ道ヲ歩ンデ居ルノデアリマシテ、今右ノ様ナ多額ナ罰金ヲ納メル事ハ到底出来ナイノデアリマス。若シ、怎ウシテモ納メネバナラヌトスレバ、直チニ私共一家ノ者ハ生活的ニ破滅スルヨリ外ナイノデアリマス。

三、右ノ様ナ事情ニアリマスノデ、何卒私共一家ノ者ガ生キテ行カレル様、御寛大ノ御判決ヲ御願イ申上ゲマス。

以上

被告人　呂　相　台

但同条は上告裁判所が原判決を破棄しなければ著しく正義に反すると認める場合に於ける職権による破棄理由を認めたもので、上告理由を規定したものではない。との最高裁判所の判例は既に存するところではあるが、然し著しく正義に反する事実の存在する以上、これを是正するために上告裁判所の一方的取捨にのみ委せ、上告人側より進んでその主張をすることが出来ないとすれば、これは憲法第三十七条に定められた弁護権を不当に制限するもので憲法違反たることを免かれ得ないものと解せらるるから、刑事訴訟法第四百十一条の場合も矢張り上告理由となり得るものとして敢て上告趣意書提出に及ぶ次第であります。

以上

昭和二七年(あ)第一五二号

判　決

本　籍　佐賀市東魚町九〇番地

住　居　同市同町二六番地　末次きよ子方

指物大工

末　次　正　人

大正一二年一月二日生

右の者に対する窃盗被告事件について昭和二六年一二月一八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判決する。

主　文

本件上告を棄却する。

理　由

弁護人三橋毅一の上告趣意は、憲法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。（被告人に対する実刑の言渡と憲法第二五条について、昭和二二年(れ)第一〇五号同二三年四月七日大法廷判決、憲法第三六条の「残虐な刑罰」の意義について、昭和二二年(れ)第三二三号同二三年六月二三日大法廷判決参照）。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。

昭和二七年一二月一六日

一二月一六日判決　昭和二七年(あ)第一五二号

一二月一六日判決　昭和二七年(あ)第一五二号

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)第一五二号

被告人　末次正人

弁護人三橋毅一の上告趣意

原判決は憲法第二十五条及び第三十六条の違反ありと信ずる。

本件事案を考うるに、被告人は妻女及び子供二人を抱え指物大工として働いて居たのであるが、一ヶ月五、六千円程度の僅少な収入で生活は苦しいものであつた。然るに昭和二十六年一月二十日頃仕事場に於て被告人一家の生計の源泉である大工道具を窃まれるに及び全く親子四人が餓死寸前の状態に追い込まれた。妻は当時妊娠中であり子供は三歳、一歳の乳飲子であつた。被告人としては一家が餓死する事を待つのみの状態の中に仕事を見つけんと四方を駆け廻つて居たのであるが、職はなく、頑是なき子の空腹の訴えに身を切られる思いで日々を過したが、親の情として耐え難く遂に「子供に与える為」本件の行為に及んだものであつて、物品は僅少些細な日常食糧品等であり、全く期待可能性なき状況の下での行為であり、緊急避難行為とも考えられる。社会の何人も此を責め得べきではないのである。

斯かる状況の下に於ける被告人の行為に対し原審が有罪判決を以て臨み、処罰せんとした事は全く刑罰の形式的存在理由のみを強調する法の跛行的解釈適用であつて、憲法第二十五条の精神に反するものであり、従つて同法第三十六条の「所謂残虐な刑罰」該当の事例と考えられる。然らば原判決は違法であり、此の点からも破棄を免れないものと思料する。

以上

昭和二七年(あ)第一四七一号

判　決

本　籍　東京都江東区大島町七丁目七八五番地
住　居　福島県相馬郡原の町仲町六番地
茶卸小売商
飯　島　信　次　郎
明治四二年一月三日生

右の者に対する窃盗被告事件について昭和二六年一二月二七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判決する。

主　文

本件上告を棄却する。

理　由

弁護人亀井秀雄の上告趣意は、憲法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。(執行猶予を言渡さない判決と基本的人権について、昭和二三年(れ)第二〇一号同年三月二四日大法廷判決、憲法第三六条の「残虐な刑罰」の意義について、昭和二二年(れ)第三二三号同二三年六月二三日大法廷判決参照)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。

昭和二七年一二月一六日

一二月一六日判決　昭和二七年(あ)第一四七一号

一二月一六日判決　昭和二七年(あ)第一四七一号

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)第一四七一号

被告人　飯島信次郎

弁護人亀井秀雄の上告趣意

第一点　原判決は刑の量定甚しく不当なるを以て破棄したる上刑の執行を猶予する判決を賜わらんことを求む。

第一審判決の理由たる罪となるべき事実に依れば、被告人は昭和二十六年五月五日午前十時三十分頃、東京都台東区上野公園動物園内の水族館前に於て鈴川敏夫のズボン後口ポケット内に右手を差し入れ、同人所有の現金八百円を窃取したる事実を認めて、被告人を懲役一年に処する旨の判決を言渡したり。

然れども第一審判決は刑の量定甚しく不当なるを以て、控訴を申立て刑の執行を猶予する旨の判決を賜わらんことを主張したるに原判決は控訴理由なしとして控訴を棄却する旨の判決を言渡したるを以て、被告人は控訴審たる原判決は不当なるを以て上告を申立てたるものとす。

而して上告の理由として、被告人は現行犯人逮捕手続書の逮捕の状況に記載しあるが如く、抜き取りたる被害者の現金をその儘自分のポケットの右へ隠匿したる直後である外に余罪二件を自供したる点を考察するときは、被告人は率直に事実を認めたるものにして押収物仮還付請書記載の如く、被害者に即時被害品が還付せられ実害なかりし事実を立証するものなり。公判調書に依れば被告人は犯行当日汽車の時間を待つつもりで上野の山の方へ行つて見ようと思つて、上野動物園に入つたのであるが、ついふら〳〵としてやつてしまつたので誠に申訳ありませんと、前非を後悔し居ることを認められるものとす。被害者不明の者から金四千円と金三千八百円を掏り取りたる事実を自供し居りて現行犯として逮捕せられたる時に、被告人から任意に提出し、被告人から進んで供述したるを以て、被告人は前非を後悔し改心の情は誠に顕著な

るものと認むるを相当とす。而して再犯の恐れ無しと確信するものとす。

被告人の家庭は妻夏子当三十七歳との間に長男進当十六歳を頭に次男、三男、長女、次女の五人の子女を教育し養育するを以て、被告人にして実刑を受くるときは家族は生活に窮すること明白なり。

被告人は昭和十五、六年の頃窃盗罪を以て懲役一年に処せられたることあるも、是れ十年前のことなり。其の後被告人は改心して真面目に職業に従事したるものなり。妻子七人の円満なる家庭を持ち善良なる国民として今時戦争に出征し、横須賀海兵団に入隊して国家のため勲功を立てたるものなり。

原判決は被告人の控訴を棄却したるは刑事訴訟法第四百十一条第二号に該当するを以て、職権を以て原審判決を破棄したる上、被告人に対して刑の執行を猶予する恩典ある判決を賜わらんことを求むる次第なり。

第二点　原判決は憲法違反の判決なるを以て破棄すべきものとす。

原判決は刑の量定不当なるを以て破棄したる上刑の執行を猶予すべき事案なることは第一点所論の如し。然るに原判決は之に違反して実刑を言渡したるは憲法第十一条所定の基本的人権を侵害したるは勿論、憲法第三十六条所定の残虐なる刑罰なるを以て憲法に違反したる判決なりと謂わざるべからず。即ち刑の執行を猶予する判決を言渡すことを得る事案に実刑を言渡したるは基本的人権の侵害たると同時に残虐なる刑罰なりと謂わざるべからず。要するに憲法第十一条第三十六条に違反する判決なりとして破棄すべきものとす。

以上

昭和二四年(れ)第一〇七三号

判　決

本籍並びに住居　千葉県香取郡久賀村十余三　三四八番地の八

農　業　石　井　泉　昭和六年一月一日生

本籍並びに住居　千葉県香取郡久賀村高津原一二〇八番地

農　業　篠　塚　肇　昭和八年一月一七日生

右の者等に対する住居侵入、強盗傷人被告事件について、昭和二四年二月一五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、当裁判所は刑訴施行法二条に則り次のとおり判決する。

主　文

本件各上告を棄却する。

理　由

被告人両名の弁護人万谷亀吉、伊藤博文、美村貞夫の上告趣意は末尾添附別紙記載のとおりである。

論旨第一点について。

原判決判示事実中強盗傷人の傷害の部位程度について右顔顳骨部と記載されているのは、左顔顳骨部の誤記であること、

一二月一七日判決　昭和二四年(れ)第一〇七三号

原判決が塚本ひろの傷害の部位程度につき判示同旨の記載として証拠に採つている医師越川敏男作成の診断書（記録六丁）の記載が左顴顱骨部となつているのを対照すれば極めて明らかであつて、論旨は理由がない。

論旨第二点について。

原判決は、被告人石井泉に対して懲役四年を言渡したものであつて、右は第一審判決の長期五年短期三年六月の中間を超えるものでないから旧刑訴四〇三条に違反するということはできない（昭和二三年(れ)第一〇三一号同二五年三月一五日大法廷判決判例集四巻三号三三五頁参照）。従つて論旨は理由がない。

論旨第三点について。

日本刀を顔に押し当てることによつて打撲傷を生じないという経験則も存しないところであるから、原判決の理由に齟齬があるとは認め難い。論旨は、理由がない。

よつて旧刑訴四四六条に従い主文のとおり判決する。

この判決は論旨第二点についての裁判官島保、裁判官河村又介の少数意見（前記大法廷判決に登載）を除いて全裁判官一致の意見である。

なほ裁判長裁判官塚崎直義、裁判官長谷川太一郎は退官のため合議に関与しない。

検察官　安平政吉関与

昭和二七年一二月一七日

最高裁判所大法廷

裁判官　井上登

裁判官　栗山茂

裁判官沢田竹治郎は退官のため署名押印することができない。

裁判官　小谷勝重

裁判官　島保

裁判官　斎藤悠輔

裁判官　藤田八郎

裁判官　岩松三郎

裁判官　河村又介

裁判官　井上登

昭和二四年(れ)第一〇七三号

被告人　石井泉
同　篠塚肇

弁護人万谷亀吉、同伊藤博文、同美村貞夫の上告趣意

第一点

原判決は『被告人菅沢は「これぱかりでは少い」といつて被告人篠塚から前記日本刀を受取り、突如これを同女の顔に、押当て因つて同女に対し全治三、四日位を要する右顔観骨部打撲傷を負はせ』と判示し、原審相被告人菅沢が塚本ひろの右顔観骨部に全治三、四日位を要する傷害を加へた旨判示し、この事実について被告人等を刑法第二百四十條第六十條に問擬処断した。しかし原判決は塚本ひろの傷害の部位程度につきては「一、医師越川繁男作成名義の診断書中、塚本ひろの傷害部位程度につき判示同旨の記載」と越川医師の診断書の記載を採用してゐるのであるが、記録六号の同診断書をみると塚本ひろの傷害の部位については「左顔観骨部打撲傷」とあつて、原判示が右顔観骨部というのとは全く正反対である。

亦事実被害者塚本ひろが受けたという傷が判示のいうように右顔でなくて左顔観骨部であつたことは、同人に対する昭和二十三年六月二十四日付警察官聴取書に「此の時刀を持つた男は持つた刀で私の頬を、何だ之けりといつて其の刀で一回打ちました。此の打ち方は如何様であつたか判りません。其の折打たれた処は此処ですと指示する。茲に於いて本職は指示する左頬骨上部に一寸位の横に細く掻き傷様のものの痕跡を認めたり」とあつて、それが左頬であつたことは疑のない所である。

そうしてみると原判示のように塚本ひろの右顔観骨部に全治三、四日位を要する傷害を加へたという事実に付いては証拠がない。従つて原判決は虚無の証拠を断罪の資料に供した違法があるといわねばならない。

ところで原判決が「右顔観骨部」と判示したのは「左顔観骨部」の誤記にすぎないのではないかという疑もあるが、之が単純な誤記でない事は原審公判調書（二七九丁表）に

「問、其の際菅沢がお内儀さんの右顔を殴り付けたのは知らないか

答、暗かつたので私は知りませんでした」という問答があるばかりでなく、本件起訴状に引用されてゐる意見書に

「被疑者菅沢春雄は持つて居た日本刀にて同人の右顔観骨部を殴打し」

云々と記載されて右頬に傷を加へた事実につき公訴が提起されてゐる。

そして第一審判決も

「被告人菅沢はヽヽヽヽその日本刀でひろの右顔を殴りつけ、ヽヽヽヽひろに対し全治約四日を要する右顔観骨部打撲傷を負はせた」

と判示し公訴事実をその儘認定してゐるのであるが、原審も又愼重に事実を審究するところなく漫然第一審判決の犯罪事実を踏襲し、之と同様右顔観骨部に傷害を加へた旨判示したものと認められる。

従つて原判示の右顔観骨部という右が単なる左の誤記でないことは明瞭である。

然らば原判決は証拠の趣旨に反する事実認定をしたもので虚無の証拠を断罪資料に供したものといふべく、破毀せらるべきものと信ずる。

第二点

原審は上告人石井泉に対し懲役四年を言渡した。

しかし右上告人石井に対する第一審の判決は、懲役三年六月以上五年以下の刑であつた。

それは右上告人石井が第一審判決の当時は満十八歳に満たない旧少年法に所謂少年であつたが、原審判決の言渡の時は既に満十八歳以上になつてゐて少年法の適用がないことになつたからである。

ところで原審の懲役四年の刑と第一審の判決とが同じ刑でないことは勿論であるが、原審の刑は第一審の刑の短期よりは重く長期よりは軽いから或は旧刑事訴訟法第四百三條に違反してゐないともいへる。

しかし旧少年法第十條第一項第三号によると第一審の刑によれば、石井は短期の三年六月の三分ノ一の期間の経過によつて仮出獄が許され得ることが出來た。―即ち換言すると一年二月の経過によつて仮出獄の許可を與へられる可能性があつた―のに反し、原審の刑によれば四年の三分ノ一即ち一年四月を経過しなければ仮出獄を許され得ないことになるのだから、実際的にみて原審の刑は第一審の刑より重いといはなければならない。

例へば第一審に於いて同じ刑の言渡を受けた相上告人篠塚は一年二月の経過によつて、仮出獄を許される可能性があるのに上告人石井はその可能性を奪はれ、一年二月では足らず一年四月を経過しなければその可能性はないことになつたからそれ丈け重くなつたといへる。

右のような旧少年法第十條及新少年法第五十八條の仮出獄の期間の算出を刑の短期を基礎とする趣旨、並に旧法第十一條二項（新法第五十九條二項もほゞ同趣旨）が仮出獄後その処分を取消さないで、仮出獄前に刑の執行を受けた期間と同一の期間を経過したときは刑の執行を受け終つたものとすると規定してゐる趣旨を併せ考へると、特に成績の悪い者以外は刑の短期で処理する趣旨と考へてよい。

かように実質的に考察すると原審が上告人石井に懲役四年を言渡したのは、刑事訴訟法第四百三條に違反したる違法がある。

従つて原判決は破毀を免れないものと信ずる。

第三点

原判決は

「被告人菅沢は「こればかりでは少い」といつて被告人篠塚から前記日本刀を受取り、突如これを同女の顔に押当て因つて同女に対し全治三、四日位を要する右顔観骨部打撲傷を負はせた」旨判示した。

しかし第一審の判決の如く原審相被告人菅沢が

「その日本刀でひろの右顔を殴りつけ」

たものとすればひろの顔観骨部に打撲傷を蒙らせることが出来るかも知れないが、原判決のように単に日本刀を押当てたのでは打撲傷が出来る筈はないことは、吾人の常識に照して明かなところである。

この点について当の菅沢は原審公判廷に於いて

「問、それで被告人は篠塚から日本刀を受取り、お内儀さんの右顔を殴つたのか

答、私は殴つたのではありません脅したのです」(二七三丁裏)

「答、私はさはつて引張つただけで其の時傷が出きたか怎うか知りません」(二七四丁表)

「問、塚本ひろの顔に日本刀を当て引張つたというが、怎の様にしたのか

答、刀を横にしてなぜたのです」(二八四丁裏)

との供述があつて原審はこの原審相被告人菅沢の「殴つたのではない」「触つたのだ」という主張を容認して、第一審が日本刀で殴りつけたと判示したものと認められる。

然し殴つたのでなく押当てた、触つたという事実を真実であれば打撲傷が吾人の常識上打撲傷を生ずる筈はないのだから塚本ひろの顔観骨部の打撲傷は他の事故によつて生じたものと認めるの外はないのである。

然るに原審が押当て打撲傷を負はせた旨判示したのは理由に齟齬があるものと断ぜざるを得ない。

従つて原判決は此の点に於いても破毀を免かれないものと思料する。

以上

昭和二五年(あ)第二三九八号

決　　定

本　籍　松山市大字祝谷甲三八〇番地
住　居　同所三八〇番地　水田二郎方
　　鉱山経営業
　　古茂田一義
　　明治四二年一月一八日生

右の者に対する関税法違反、物価統制令違反被告事件について昭和二五年七月一一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決定する。

主　　文

本件上告を棄却する。

理　　由

被告人の弁護人白石近章の上告趣意（後記）は、法令違反の主張であつて（但本件犯行当時奄美大島が外国であつたことについては関税法一〇四条及び昭和二三年七月七日大蔵省令五九号参照）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。

よつて同四一四条三八六条一項三号により主文のとおり決定する。

この決定は、裁判官全員一致の意見である。

昭和二七年一二月一七日

一二月一七日決定　　昭和二五年(あ)第二三九八号

一二月一七日決定　　昭和二五年(あ)第二三九八号

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　小谷勝重
裁判官　藤田八郎
裁判官　谷村唯一

二

昭和二五年(あ)第二三九八号

被告人　古茂田一義

弁護人白石近章の上告趣意

第一点　高松高等裁判所は松山地方裁判所の確定した事実をその儘是認して、その確定された事実に対して関税法第七十六條等を適用した原審裁判を是認しているのである。

然しながら関税法第七十六條に所謂「輸出」若は「輸入」とは貨物を日本領土から外国に輸出し若は輸入することであることは論ずる迄もないのである。そこで、原審の確定した事実によると被告人の行為は「外地である奄美大島」と愛媛縣温泉郡河野村柳原港との間の貨物の移送行為である。然しながら前記奄美大島は明治以來日本の領土であつたことは国際社会に於ける公知の事実である。そうしてその後同島が日本領土でなくなつたとの事に関し、日本政府が声明したこともなければ、国際條約で他国の領土に編入せられたりとの條約も存在しないのである。元來領土の変更は特殊の例外を除いては国際條約に依つて生ずるものであることは国法学の教へるところであり、国際法上の原則である。従つて明らかに奄美大島は現に日本の領土である。唯僅かに現在連合国の一時的支配下にあるに過ぎないのである。斯様な状態下にある奄美大島と愛媛縣との間に行はれた物資の移送を直ちに関税法違反として同法を適用した原判決は適用なき法律を適用した違法があると云はねばならぬ。

元來関税法の立法は外国との間に免許を受けずして貨物を輸出若は輸入する行為を取締る爲のものであつて、右の如く戰争の結果一時的支配狀況下にある奄美大島等の如き場合は法律の予想しないところである。

従つて日本領土中奄美大島の如き狀況下にある地域との貨物の移送に関して取締の必要があるに於ては、別に政令を公

布してその目的を達するの外はないのである。

その立法措置を怠つておいて具合が悪いから本來適用のない関税法を借りて來ることは到底許されないものである。

結局原審は適用すべからざる関税法を被告人の行爲に適用して刑罰を言渡した違法がある。

第二点　昭和二年三月十六日大審院判決によれば「刑法第五十四條第一項後段に、所謂犯罪の手段たる行爲とは或犯罪の構成要素に属せずして而も行爲の性質上普通にその犯罪の実行手段として用いらるべきものを指称すと解するを正当と爲すべき」と判示しているのである。原判決は㈠乃至㈢の事実に対し刑法第四十五條前段第四十七條を適用しているけれども免許を受けずして物資を輸出し、之が代償として物資を入手する行爲は相互に手段たり、又は結果たる関係にあることが普通の場合である。従つて刑法第五十四條第一項後段を適用すべきである。

この点を誤つて併合罪を適用した原判決は違法である。

以　上

昭和二六年(あ)第八号

決　定

本　籍　岡山市下石井一〇四番地
住　居　岡山市下石井一〇三番地
飲食店営業
萱　野　一　郎
昭和二年九月二〇日生

右の者に対する窃盗被告事件について、昭和二五年一一月七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めつたので、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

弁護人河村貞二の上告趣意第一点について

原判決は量刑の一事情として判示の事情と共に、本件犯罪が前刑の執行猶予期間内の犯行であることをも斟酌すれば第一審の科刑は不当でないと判示したに止り、所論の法律判断を示したものではなく（即ち原審は前科を執行猶予を言渡し得ない情状の一つとしたものであつて、所論の前科あるものは常に執行猶予を言渡し得ないとの法律判断をしたものではないのである）、論旨は原判決に対する上告理由としては不適法である。

一二月一七日決定　　昭和二六年(あ)第八号

一二月一七日決定　　昭和二六年(あ)第八号

同第二点について

量刑不当の主張であつて適法な上告理由とならない。

被告人の上告趣意について

事実誤認若くは量刑不当の主張であつて適法な上告理由とならない。

なお記録を精査しても刑訴四一一条に該当する事由はない。

よつて同四一四条、三八六条一項三号、一八一条により全裁判官一致の意見で主文のとおり決定する。

昭和二七年一二月一七日

最高裁判所第二小法廷

裁判官　霜山精一

裁判官　栗山茂

裁判官　小谷勝重

裁判官　藤田八郎

裁判官　谷村唯一郎

昭和二六年(あ)第八号

弁護人河村貞二の上告趣意

第一点

原判決は憲法第十三条、第十四条に違反する。

控訴理由に於て第一審判決の量刑懲役一年六ケ月は過重であると主張したのに對し、原判決は「諸般の事情を調査し殊に本件犯行の態様、被害物品の数や、被告人が昭和三十二年十一月二十日頃岡山地方裁判所で窃盗罪に依り懲役一年、四年間執行猶予の判決を受け、その猶予期間中であるにも拘らず更に本件犯行に及んだ点等を考慮すれば、所論の如き情状を斟酌しても原審の被告人に對する量刑が不当であるとは認められない。」として控訴を棄却した。

而して量刑は法定刑の範圍内で裁判所の自由に裁量し得るところであるが、之とても何等の拘束基準もなく恣意に量定し得るものでないことは勿論である。その裁量も条理經驗則に従うべきものである。

今本件について考えてみると、被告人は友人に誘われその指圖案内に従つて本件犯行に及んだものであつて（記錄九七丁、一〇二丁）主犯ではなく、被害物件反物八十反の中四十六反は被害者に還付せられ実害の程度も輕く（記錄一五六丁）、又被告人は現に祖母、母、弟二人、妹、妻等七人家族の生活の主柱であつて（記錄一〇七丁）借財も約五万円あり（記錄一一五丁）被告人なくしてはその家族は生活に窮せざるを得ない実情にあるのであつて。之等の事情並に被告人の年齡、環境等を綜合して考えると、若し被告人に前記前科がなかつたとすれば原判決に於て刑の執行猶予を躊躇しなかつたであろうと思う。してみれば、原判決に於て懲役一年六月の実刑を過重でないとして執行猶予の言渡しを敢てしなかつたということは、前科の執行猶予期間中に本件犯行を犯したという一事を重視したことに因るものと言わざるを得ない。

被告人　萱野一郎

かように前科の執行猶予期間中の犯行に對しては刑の執行猶予の言渡しをなし得ないという見解は、刑法第二十五条第一号の解釋論として從來通說判例の認めている所ではある。

然し從來の通說判例に從つたかゝる原判決の量刑に関する判斷が、果して憲法に違反しないか否かについて再檢討を要する余地があると思う。尤も刑法第二十五条第一号に所謂「前に禁錮以上の刑に処せられたることなき者」の解釋について、之は前に禁錮以上の刑の確定判決を受けたことのない者を言うのであり、その確定判決の執行を受けたことのない者のことではないとする判例（最高裁判所第一小法廷昭和二四、三、三一判決、昭二三年(れ)一八〇七号、集三巻三号四〇六頁）があるが、同条の解釋に付再考を煩わし度いと思う。

即ち本弁護人は刑の執行猶予期間中の犯罪であるが故に執行猶予を言渡すことは出来ないとする判決乃至は第二十五条の解釋適用は憲法第十三条、第十四条に違反するものであると信ずる。憲法第十三条には「すべて国民は、個人として尊重される。生命、自由及び幸福追求に對する国民の権利については、公共の福祉に反しない限り、立法その他の国政の上で、最大の尊重を必要とする。」とあり、又同第十四条には「すべて国民は、法の下に平等であつて、人種、信条、性別、社会的身分又は門地により、政治的、經濟的又は社会的関係において、差別されない。……」とある。而して又同法九十八条には「この憲法は、国の最高法規であつて、その条規に反する法律、命令、詔勅及び国務に関するその他の行為の全部又は一部は、その效力を有しない。……」と規定しており、右条項は單に憲法に違反する法律等の無效を宣言するに止まらず、憲法各条規の精神に違反する法律解釋を許さぬ趣旨であることは明白である。憲法が現在及將来の国民に對し不可侵永久の権利として保障する基本的人権と密接な関係をもつ刑法の解釋に方つては罪刑法定主義の（量刑面に於ける）実質的淳化が考慮せらるべきは当然である。

刑罰は行刑上それに如何なる目的乃至意味を認めるにせよ、本質に於ては犯罪に對する惡の応報であり、それが人間の

生命、自由に對する侵害として苦痛を伴うものであることは否定し得ない。從つて個人の生命、自由に関する基本的人権は量刑に於ても最大の尊重を必要とし、量刑の不当や、量刑の基準たるべき法律を被告人の不利益に擴張解釋することは憲法第十三条の精神にてらして許されないと言わねばならない。而して又個人が前科を有するか否か、或は又刑の執行猶予中であるか否かは憲法第十四条に所謂社会的身分と言うことが出来るのであつて、前科と関係のない他の犯罪の量刑に当つて、前科のある一事によつて前科なき場合よりも劃一的に重き法定刑を定めた規定（例えば刑法第五十六条乃至第五十九条）や、又執行猶予中の犯行であるとの一事に依り劃一的に執行猶予の言渡しをなし得ないとする法律解釋（同法第二十五条）は、被告人の社会的身分に從つて科罰量刑と言う社会的関係に於て不利益に差別するものと言うべきであり、憲法第十四条違反であるは勿論、同第十三条にも違反するものである。

刑法第二十五条第一号（もと〳〵右法条が憲法に違反するか否かはしばらく措くも）は、「前に禁錮以上の刑に処せられたことなき者」とあるのみで、その所謂「処せられたる」とは確定判決を受けた意味であるか、或は又その執行を受けた意味であるかは一に解釋に委ねられている。前記憲法各条の精神に從えば、右は刑の執行を受けた意味であると解釋し、執行猶予中の犯罪についても諸般の情状により執行猶予の言渡しをなし得るものと言うべきである。

又、右の如き解釋は、昭和二十四年八月三十日最高裁判所刑二第一三〇七八号事務総局刑事局長通知（裁判所時報第四十二号一頁）の趣旨を徹底すれば当然に歸結され得べきものではないかと考える。即ち右通知に依ると、手續上併合審理され得べき事案に於て別々に審理せられた場合、前罪に付先に執行猶予の言渡しがあつても尚後罪に付執行猶予の言渡しを妨げないし、更に前罪の執行猶予の言渡しを取消す必要がないと言うのである。之は手續上本来併合審理され得べき場合に限るとされている（同刑二第一四九四〇号通知裁判所時報第四十四号五頁）。然し刑法第二十五条第一号につきかかる解釋が考慮せられたのは直接的には新刑訴法施行に伴う手續上の問題、連續犯廃止とも関連があろうが、其の根本趣旨

は被告人の正当なる利益の保護にあるというべきである。果して然りとすれば右法条の解釋に当つて、單に手續上併合審理せられ得べき場合であるか否かに依つて別異の結論を生ずるが如きはその根拠に乏しく、更に被告人の利益保護上右手續上の差別を廢し前段主張の如き解釋をとるも敢て不合理ではないと信ずるものである。

之を要するに、原判決は刑法第二十五条第一号の「禁錮以上の刑に処せられたことなき者」とあるを、従前の判例通説の立場を踏襲して確定判決を受けたことなき者との劃一的解釋の下に、單に刑の執行猶予中の犯罪であるとの理由によつて執行猶予の言渡しをなし得ないとの判斷を示したとみるべきことは前述の通り）ものであり、憲法第十三条、第十四条に違反し破棄を免れないものと言うべきである。

第二点

仮に原判決が刑の執行猶予の言渡しをなし得ないとの判斷乃至法律解釋を前提としていないとしても、第一審判決の量刑は過重でないとの原判決の量刑（原判決に於て第一審判決の量刑を肯認する以上、原判決に於ても第一審判決と同様の量刑をなしたものと言うべきである。）は、前述の如き情状の下に於ては過重であり、著しく正義に反するものである。

即ち經驗則上被告人の情状よりすれば執行猶予の言渡しがあつて然るべき場合と思惟せられるからである。

以　上

昭和二六年(あ)第八号

被告人ノ上告趣意　　被告人　萱野一郎

一、今般窃盗罪ニテ昭和二十五年十月十八日ニ廣島高等裁判所岡山支部ニテ懲役一年六ケ月ノ判決言渡シガ有リ、私ハ此ノ刑ハ余リニモ殘酷ニ思イ上告致シマシタ。

一、私ハ従犯ニ間違イ有リマセン。

一、昭和二十四年四月頃ニ私ハ心臓ヲ痛メテ寝タリ、起タリシテ醫師ニカカル費用モ無ク、又家庭ニハ人間トシテノ食糧一粒モ無ク、私ノ妻ハ姙娠シテ居リ、八十四歳ニナル祖母ハ病床デ妹弟ニ通学サス事モ出来ズ、困惑致シテ居リマシタ所ヘ友人ノ小林君ト其ノ友人ト来テ、品物ヲ預ケサシテ呉レ、禮金ヲ出スト言ツタノデ私ハ其ノ時ニオ金ト聞キ、無想ニオ金ガ欲シクナリ預ケサス事ニシマシタ。又品物ハ如何朴物カト聞ケバ、反物ダカラ何モ君ハ聞カナクテモ良イト言ツタノデ、此ノ時ニ悪イ品物カト思イ、一度返事ヲシタノデ斷ル事モ出キズ其ノ儘ニシテシマイマシタ。小林君ハ三時間程シテ又来テ、人ガ一人タラナイカラト云ツテ欺サレテ連レニナリ「我ガ家ノ為、オ金ガ欲シイ一心デ悪イ事ダトハ其ノ時ニ理解出来ズ、見張ト道案内シテ私ノ家ヘ運ビ、友人ニ透惑サレマシタ。其ノ為何モ知ラナイ家族マデ調ベラレ、私ノ母ヤ妻ハ暴力ニ遭ワサレ醫師ニカカリ、私ノ罪ヲカバツタ為、母ハ臓物寄臓罪デ懲役十ケ月ト罰金三千円デ三年間ノ執行猶予ト成リ、私ノ為ニ無実ノ罪ガ有罪ニナツタト思ツテ居リ、此ノ様ナワケデ私ノ刑モ不服デス。此ノ後此ノ様ナ事ハ絶對致シマセン。

一、現在デモ私ノ病気ハ「心臓衰弱ト胃潰瘍」デ醫師ニカカリ休養シテ居リ、祖母ハ今年ノ五月ニ死亡致シ、子供モ産後一年四月余リニナリ、妻子ハ里ニ歸リ、母親ト弟ガ働イテ又衣類ナド賣ツタリシテ生活、醫師ノ費用ナドニシテ暮シテ居ル

始末デ有リマス。私ガ病気ガナオツテ働ケル様ニナレバ、明ルク樂シク幸福ニ暮ス事ガ出来ルノデスガ、殘念ナガラ病気ノ為働ク事モ出来ナイノデス。ドウカ生活ノ安定ガ計レル迄、何卒御寛大ナル御処置ヲ御願イ致シマス。

以　上

昭和二四年(れ)第一四一〇号

判　決

本籍並びに住居　静岡市北安東一二一四番地

農　業　伊藤光夫　当二六年

本籍並びに住居　同市同所四〇六番地

農　業　青島寿夫　当二五年

右に対する強姦致傷各被告事件について昭和二三年六月二九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ので当裁判所は刑訴施行法二条に従い次のとおり判決する。

主　文

本件各上告を棄却する。

理　由

被告人伊藤光夫弁護人宗宮信次、同池田浩一の上告趣意第一点について。

論旨は、「判示の傷害が既に青島被告によつて加えられ終つた以上、重ねて同一傷害が後から伊藤被告によつて加えられるということはあり得ない」との論拠に基いて、原判決の理由不備ないし齟齬を主張するのである。しかしながら、判示の

一二月一八日判決　昭和二四年(れ)第一四一〇号

傷害が既に被告人青島によつて加えられ終つたという事実は認められないし且つ原判示に副わない事実の主張である。そればかりでなく原判決の採つた諸証拠に照らし殊に被害者永田たねに対する昭和二二年一〇月一八日附検察事務官聴取書中の同人の供述の中に「その男等から強姦された際陰部から二度共出血した」とある点からしても、被告人伊藤もまた永田たねに対し傷害を被らしめたと認定した原判決には所論の違法は存在しないものということができる。それ故、論旨は採ることを得ない。

同第二点について。

原判示の処女膜裂傷は刑法一八一条の強姦致傷罪の致傷に当ることは、すでに多くの判例の存するところであり、今なおその変更の必要を認めない。また所論のごとく成熟期にある処女と一三歳未満の処女とによつてその取扱を区別すべきものとは考えられない。論旨は理由がない。

同第三点について。

原判示の傷害は刑法一八一条の強姦致傷罪の致傷に当るものと認められるから、非親告罪を構成することは明らかである。それ故、所論告訴の取下にかかわらず、原判決が強姦致傷罪をもつて処断したのは相当であつて違法のかどはない。論旨は採るを得ないのである。

同第四点について。

所論は、弁護人は原審において「本件は単純強姦罪と認むべきであつて、被害者の告訴が取下げられた以上免訴すべきものである」旨公訴権消滅免訴の原由たる主張をしたから、原審はこれに対する判断を示すべきであつたにかかわらずこれを示さなかつた違法があると言うのである。しかしながら、右弁護人の主張は単純強姦罪の事実を前提とするものであるが、原判決は強姦致傷罪の事実を認定判示することによつて、単純強姦罪の事実を否認し、従つてこれを前提とする弁護人の主

張全部を否定していることは明白であるから、所論は理由がない。

同第五点について。

所論は、本件のごとき非現行犯事件につき捜査機関が強制訊問をすることは訴訟法上許されないところであり、かかる訊問は違法であり、その訊問調書は裁判上証拠力がなくかかる訊問調書を証拠とした原判決は違法であると主張する。しかしながら、所論訊問調書中被告人伊藤光夫及び同青島寿夫に対するものは同人等が昭和二二年一〇月四日夜の犯行の後同月一三日夫々親戚の者に伴われて静岡署に出頭、同日刑訴応急措置法八条一号による逮捕状に基き逮捕せられ、被告人伊藤光夫に対しては翌々一五日所論の検事訊問調書が作成され、被告人青島寿夫に対しては翌一四日所論の司法警察官訊問調書が作成されたものである。また被告人海野正男は前記犯行の翌五日逮捕状に基き逮捕せられ、その翌六日同人に対する所論の司法警察官訊問調書が作成されたものである。それ故、所論の訊問調書は、何れも所論のいうがごとく「捜査機関が非現行犯事件たる本件を現行犯事件として取扱い」逮捕状なくして逮捕し強制訊問を行つて作成されたものではないのである。そして刑訴応急措置法八条に基く逮捕状による被疑者逮捕の場合にはその被疑者を受取つた司法警察官又は検察官はその被疑者を訊問することができるのである（昭和二四年(れ)第七七六号同二六年三月二八日大法廷判決判例集五巻四号七〇四頁参照）論旨は、それ故に理由がない。

同第六点について。

逮捕状によつて適法に逮捕された者の訊問を録取した調書であるとの一事をもつて、所論のごとく「被疑者を強制的に訊問して被疑者に不利益な供述を為さしめた」訊問調書であると速断することはできない。本件記録において訊問を強制したと認むべき何等の証跡がない。この点において所論の違憲主張はその前提を欠くものであつて、論旨は採るを得ない。

同第七点については被告人青島寿夫の弁護人田野功の上告趣意に対する説明によつて了解すべきである。

一二月一八日判決　昭和二四年(れ)第一四一〇号

一二月一八日判決　　昭和二四年(れ)第一四一〇号

被告人青島寿夫弁護人田野功の上告趣意一、について。

所論は、本件の場合において刑法五四条一項前段を適用することは誤りであるから、原判決は破棄さるべきであると主張する。しかし所論は、被告人等の行為全部を一個の行為で数個の罪名に触れる一罪として処断した原判決を非難し、右は数罪であると主張するものと認められ結局被告人に不利益な主張をするものであるから、上告適法の理由とならない。

同二、について。

所論の理由のないことは、弁護人宗宮信次の上告趣意についての説明によつて了解すべきである。

よつて旧刑訴四四六条に従い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　十蔵寺宗雄関与

昭和二七年一二月一八日

最高裁判所第一小法廷

裁判官　真野毅

裁判官　斎藤悠輔

裁判官　岩松三郎

裁判官沢田竹治郎は退官につき署名捺印することができない。

裁判長裁判官　真野毅

昭和二四年(れ)第一四一〇号

弁護人宗宮信次、池田浩一ノ上告趣意

第一点　原判決ハ其ノ理由ニ於テ被告人伊藤光夫ノ犯罪事実トシテ「被告人青島ニ強姦サレ恐ロシサノ余リ同被告人ノ傍ニ茫然ト立ツテイタ永田タネニ『コツチヘ来イ』ト申向ケ同女ヲ前記場所ニ連レ込ミ同女ニ情交ヲイドミ、コレニ応ジナイ同女ヲ強イテ姦淫シヨツテ同女ニ処女膜破裂及ビ全治日数約一週間ヲ要スル外陰部裂傷ヲ蒙ラシメテコレヲ傷害シ」ト判示シ、被告人青島寿夫ノ犯罪事実トシテ「(上略)情交ヲ迫リ以テソノ反抗ヲ抑圧シタ上同女(永田タネ)ヲソノ場ニ仰臥サセ強イテコレヲ姦淫シヨツテ処女膜破裂及ビ全治日数約一週間ヲ要スル外陰部裂傷ヲ蒙ラシメテコレヲ傷害シ」ト判示シテイル。併シ乍ラ被害者永田タネノ判示傷害ナルモノハ被告人青島ニヨルモノデ被告人伊藤ニヨルモノデナイコトハ青島ニヨル姦淫ニヨツテ「処女膜破裂及ビ全治日数一週間ヲ要スル外陰部裂傷ヲ蒙ラシメ」ラレ茫然トシテ立ツテイタ同女ヲ被告人伊藤ガ姦淫シタルモノデアル旨ノ判示自体ガ物語ツテイル。即チ、時間的ニ見テ判示ノ傷害ガ既ニ青島被告ニヨツテ加エラレ終ツタ以上重ネテ同一傷害ヲ後カラ伊藤被告ニヨツテ加エラレルトイウコトハアリ得ナイ。両被告各自ガ同一傷害ヲ別々ニ加エタト判示シテイル原判決ハ理由ニ不備乃至齟齬アル判決ダカラ破毀セラルベキモノデアル。

第二点　原判決ハ伊藤被告ガ被害者望月君江(当時十九歳)ヲ強イテ姦淫シテ同女ニ処女膜裂傷ノ傷害ヲ蒙ラシメ又被害者永田タネ(当時十八歳)ヲ強イテ姦淫シテ処女膜破裂及ビ全治日数約一週間ヲ要スル外陰部裂傷ヲ蒙ラシメタ事実ヲ強姦致傷罪トシテ刑法第百八十一条ヲ適用シテイル。併シ乍ラ十三歳以下ノ女子ナラバ格別、成熟期ニアル女子ノ処女膜ノ裂傷ハ生活機能ニ何等ノ障碍ヲ惹起シナイコト恰カモ身体ノ毛髪、鬚髯、爪端ヲ切断剪除スルモ生活機能ニ何等ノ障碍ヲ来タサナイト同様デアツテ生理上重要ナ身体ノ部分ノ毀損デナイカラ処女膜ヲ裂傷シタカラトテ強姦致傷罪トスベキデ

ナイ。従来ノ判例ヲ見ルニ、処女膜裂傷ノ場合ヲ強姦致傷罪ニ問擬シテイルノハ被害者ガ十三歳未満ノ女子ノ場合デアル（大審院明治四四年三月九日判決、刑録一七輯三四一頁。同院大正三年七月四日判決、刑録第二〇輯一四〇三頁）。成熟期ニアル婦女子ノ処女膜ハコレヲ破傷シタカラトテ身体ノ生活機能ヲ毫モ不良ナラシメルモノデナイノデアルカラコレヲ以テ身体傷害アリトイウベキデナイ。原判決ガ処女膜破傷ノ故ニ強姦致傷罪トシタノハ法ノ解釈ヲ誤ツテイル。

マタ強姦罪ノ既遂ハ交接作用即チ陰茎没入ニヨツテ成立スルノデアルカラ（同旨大審院大正二年一一月一九日判決、刑録一九輯一二五八頁）、処女ノ場合ニハ男子ノ生殖器ニヨツテ処女膜ヲ破傷シテ貫通スル場合以外強姦ノ既遂ハアリ得ナイ。刑法ハ強姦罪ニツキ被害者ガ処女ノ場合トヲ区別シテイナイカラ同法第一七七条ノ姦淫中ニハ両者ヲ包含シ、従ツテ同条ノ姦淫行為中ニハ当然処女膜ノ裂傷ヲ内包スルモノト解スベキデアル。別言スレバ処女膜裂傷ナクシテハ処女ニ対スル強姦既遂ナク、従ツテ処女ヲ含ム第一七七条ノ強姦既遂ハアリ得ナイ。

ユエニ処女膜裂傷ハ単ニ第一七七条ノ強姦罪ノ既遂トシテ罰スベキモノデ第一八一条ノ強姦致傷罪トシタ原判決ハ法ノ解釈ヲ誤ツテイル。

処女膜裂傷ヲ強姦致傷罪ヲ以テ論ジタ従来ノ判例ハコレヲ改ムルガ至当デアルカラ、御検討ノ上、原判決ヲ破毀セラレタイ。

第三点　本件事実ニツイテハ被害者トノ間ニ示談ガ成立シ告訴ノ取下ガアツタ（記録四一四丁ノ被害者ノ取下書参照）。ニモ拘ワラズ原審ガ被告人ヲ罰シタノハ被害者望月君江ニ処女膜裂傷ノ傷害ヲ蒙ラシメ被害者永田タネニ処女膜破裂及ビ全治日数約一週間ヲ要スル外陰部裂傷ヲ蒙ラシメタ事実ヲ以テ強姦致傷罪トシタガ為デアル。元来、法律ガ強姦罪ヲ親告罪トシタノハ被害者ノ名誉ヲ重ンズルカラデアリ、被害者ノ意志ニ反シテ訴追スルコトガ却ツテ被害者ヲ害スルカラデアル。シカルニ強姦致傷ニオイテハ事頗ル重大デアツテ被害者ノ意志ノミニコレヲ委ネルコトガ公ノ秩序維持上適当デナイカラデアル。シカルニ若シ処女膜裂傷ヲモツテ身体傷害アリトシ、コレヲ強姦致傷罪トスルトキハ処女ノ名誉ハ全ク保護サレナイコトニナツテシマウ。処女膜ノ裂傷ハ前途ノヨウニ処女ニ対スル姦淫行為ニ当然伴ウノデアツテ仮リニ強姦既遂行為ノ観念中ニ当然含マレナイトシテモ極メテ些細ナ単ナル観念上ノ身体傷害ニ過ギナイ。カカル身体傷害ハ被害者ノ名誉ヲ犠牲ニシテマデソノ罪ヲ論ジナケレバナラヌ程重大ナモノデハナイ。被害者ガ欲シナイノニ処女膜裂傷ノ故ニ強イテ医師ニ診断セシメナドシテ事アレカシト警察デ騒ギ立テ得ルモノトスレバ被害者ノ迷惑一方ナラヌモノガアル。本件ノ被害者ノ如キモソノ後結婚シテ子マデナシ本件ガ葬リ忘レラレルコトヲ切ニ念ジ訴追ヲ欲セザルコトハ原審証人永田三三郎（記録三八〇丁）、望月栄次（三八五丁裏）ノ証言、被害者ノ上申書（二二一丁、四一〇丁、四一三丁）ナドニヨツテ明瞭デアル。毛ヲ吹イテ傷ヲ捜シ得タヨウナ些細ナ傷ガアリ得タユエヲ以テ被害者ノ意思ニ反シテコレヲ強姦致傷罪トシタ従来ノ司法官憲ノ態度ニハ再思三考ヲ要スルモノガアル。処女ヲ犯スコトヲ重大視シ私和ヲ許サズトスルニハ特別ナ立法ヲ要スル。カカル立法ノナイノニ司法官憲独自ノ正義観カラ之ヲ非親告罪同様ニ取扱ワントスルハ法ヲ破スルモノデアル。

弁護人ハ告訴ノ取下アルニ拘ワラズ処女膜裂傷ノユエヲモツテ強姦致傷罪トシタ法意ニ反スルモノト信ズル。

マタ原判決ガ全治日数約一週間ヲ要スル外陰部裂傷ヲ蒙ラシメタコトヲ以テ第一八一条ノ強姦致傷罪トシタコトモ同法条ノ法意ニ反スル。強姦ナルモノガ暴行又ハ強迫ヲ手段トシテ行ワレル以上ソノ結果トシテ軽微ナ掻傷程度ヲ生ズルコトハ当然法ノ予想スルトコロト認ムベキデアル。強姦タラズトモ、アワテテ行エバナニガシノ軽微ナカスリ傷程度ハ生ズルコトモアロウ。強姦ノ場合、僅カノナニガシカノカスリ傷ガ生ジタユエヲモツテ被害者ノ意思ヲ無視シテ強テ医師ニ診断セシメ被害者ノ名誉ヲ無視シテ訴追シソノ公訴ヲ維持スルコトハ強姦罪ヲ親告罪トシタ法意ニ反スル。被害者ノ重大ナル名誉ヲ犠牲ニシテ公益上ノ立場カラ強姦致傷罪ヲ非親告罪トシタ法意ニ鑑ミレバ同罪ノ傷害トハ勘クトモ社会観念上怪我

トイイウル程度ノ傷ヲ受ケタ場合デナケレバナラナイ。単ニ観念上傷害アリトイイ得ル程度デハ足リナイ。記録ニヨレバ永田タネノ全治日数約一週間ヲ要スル外陰部裂傷ナルモノガ社会観念上怪我ト称スベキ程度デアッタコトヲ窺ウ資料ナク寧ロ永田タネニ対スル診断書（三四丁）ニハ軽度ノ外陰裂傷トアリ、原判決ノ擬律ニヨレバ望月君江ニ対スル犯情ヲ最モ重シトシテイルノデ永田タネノ右傷害ハ望月ノ処女膜破裂以下ノ軽微サヲ思ワシメルノデアルガソレハ兎ニ角トシテ原審トシテハ右永田ノ傷害ガ果シテドノ程度ノ傷デアッタカ医師ノ手当ヲ要スル程度カ或イハ最モ軽微ナカスリ傷デ打捨テ置ケバ一週間ニシテ忘レル程度ノモノカ或ハ社会観念上所謂怪我ヲシタトイイ得ル程度ノモノデアッタカ否カヲ明確ニシ、然ル後刑法一八一条ノ強姦致傷罪ノ法条ヲ適用スベキデアッタニ拘ワラズ、コトロコニ出デズシテ容易ク同条ヲ適用シタノハ理由不備、審理不尽ノ違法アルカ乃至ハ同条ノ解釈ヲ誤ッタ違法ガアル。

弁護人ハ新憲法下ノ最高裁判所ガ嘗テノ警察国家的時代ノ判例、司法官憲ガ独自ノ正義観カラ理論上ノ傷害ヲ名トシテ被害者ノ意思ヲ無視シ来ッタ従来ノ判例ヲ再検討セラレテ原判決ヲ破毀セラレンコトヲ求ム。

第四点　昭和二三年六月八日ノ原審公判ニ於テ伊藤被告ノ弁護人宗宮信次ハ弁論要旨（記録四〇六丁以下）ニ基イテ「処女膜ノ裂傷ハ処女ニ対スル強姦ニ伴ウ当然ノ結果デアッテ、処女膜ナルモノハ人体ノ生理上必要ナ部分デナイカラ之ヲ毀損シテモ強姦致傷罪ヲ以テ論ズベキデナイ。処女膜ノ裂傷ヲ以テ致傷トシ之ヲ非親告罪ト為ストキハ処女ノ名誉ハ常ニ保護セラレナイコトニナル。強姦致傷罪ニ於ケル致傷ノ意義ヲ観念論デキメ処女膜ノ裂傷ヲ以テ傷害トシ之ヲ非親告罪ト為スコトハ強姦罪ヲ親告罪ニシタ法ノ精神ニ反スル。本件ハ単純強姦罪ト認ムベキデアッテ被害者ノ告訴ガ取下ゲラレタ以上免訴スベキモノデアル」旨公訴権消滅免訴ノ原由タル主張ヲシタノデアルカラ原審トシテハ之ニ対スル判断ヲ示スベキデアッタニ拘ワラズ（刑訴三六〇条第二項）之ニ対シ何ノ説明モサレテナイ原判決ハ理由不備ノ不法ガアル。

第五点　本件ハ犯罪ノ実行中又ハ実行ヲ終リタル際其ノ場ニ在ッテ逮捕サレタ現行犯デモ又準現行犯事件デモナイ。全ク非

現行犯事件デアッタコトハ記録第一枚目ニ編綴ノ非現行犯事件送致書ノ記載、海野被告ノ逮捕ガ犯行後二日目、伊藤、青島両被告ノ遠捕ガ十日目デアルコト、ソノ他記録中ニ現行犯手続ノ採ラレアル事跡ノ見ルベキ無キニ依ッテ明白デアル。従ッテ捜査機関ニ強制捜査ノ権限無ク、被疑者ニ対スル強制訊問権モ無イ。然ルニ原判決ノ被告人ノ犯罪事実認定ノ証拠トシテ引用ノ伊藤光夫ニ対スル昭和二二年十月十四日附司法警察官ノ訊問調書、海野正男ニ対スル昭和二二年十月六日附司法警察官ノ訊問調書、青島寿夫ニ対スル昭和二二年十月十五日附検事ノ訊問調書ニハ、イズレモ訊問調書ナル標題ニテ被疑者ニ対スル「強姦現行事件ニ付」ナル記載ガアッテ捜査機関ガ非現行犯事件タル本件ヲ現行犯事件トシテ取扱イ強制訊問ヲ行ッタコト明瞭デアル。カカル非現行犯事件ニ付キ捜査機関ガ強制捜査ヲ為スコトハ刑事訴訟法上認容サレザルトコロデアリ、ソノ訊問ハ違法デアルカラソノ調書ハ裁判上証拠力ガナイ（同旨昭和七年第二九一号昭和七年一一月一八日法曹会決議法曹会雑誌一一巻二号一二一頁）。従ッテ違法ナコレ等捜査機関ノ訊問調書ヲ証拠トシタ原判決ハ違法デアルカラ破毀セラルベキモノト信ズル。

第六点　前第五点記載ノ如ク原判決ハ被疑者ニ対スル捜査官ノ強制訊問調書ヲ引用シテイル。然ルニ憲法第三八条ニ依レバ「何人モ自己ニ不利益ナ供述ヲ強要サレナイ。強制……ノ自白ハコレヲ証拠トスルコトガデキナイ」トアッテカカル被疑者ヲ強制的ニ訊問シテ被疑者ニ不利益ナ供述ヲ為サシメタコトハ憲法ニ反シ、ソノ供述調書ハ証拠力ガナイ。新刑事訴訟法ハ右憲法ノ規定ヲ受ケテ被疑者被告人ノ黙否権ヲ規定シテイルガ明文ナキ新刑事訴訟法施行以前デモ新憲法下デハ之ヲ同様ニ解スベキデアリカカル訊問調書ハ憲法ニ違反シタモノデアル。従ッテ之ヲ引用シテ犯罪事実ヲ認定シタ原判決ハ違法デアルカラ破毀サルベキデアル。

第七点　尚ホ相被告青島寿夫ノ弁護人ノ上告理由ヲ引用シマス。

以　上

昭和二四年(れ)第一四一〇号

弁護人田野功の上告趣意

被告人青島寿夫

一、原判決は法令に違反してゐるから破毀を免れざるものと思料する。即ち

原判決の理由中法律の適用を見るに次の如くある「法律に照すと被告人等三名の判示所為はそれぞれ刑法第六十条、第百八十一条、第百七十七条、第百七十九条、第五十四条第一項前段、第十条（なお判示第一の(一)及び(二)については同法第五十五条を適用する――昭和二十二年法律第百二十四号附則第四項参照）にあたるので情状が最も重いと認められる望月君江にたいする強姦致傷罪の刑に従い所定刑中有期懲役を選択してその所定期範囲内で被告人伊藤光夫を懲役五年に、同青島寿夫を懲役三年に処し（以下省略）」とあつて本被告事件の諸行為、即ち共犯関係に在る三被告人の被害者三人の婦女に対する強姦未遂行為三強姦致傷行為三に対して刑法第五十四条第一項前段の規定を適用してゐる。

犯罪の個数の問題に付ては学説上議論の存する所ではあるが本件の場合に於て右刑法第五十四条第一項前段を適用することは誤謬であるから原判決は破毀されなければならないものと思料する。

二、本被告事件の相被告人伊藤光夫の為めにする弁護人宗宮信次の既に提出してある上告趣意書の各点を引用する。

以上

昭和二四年(れ)第二八二二号

判　決

本　籍　和歌山県伊都郡笠田町大字笠田中九四番地
住　居　同県同郡同町大字東五五八番地
豆腐製造業
岸　田　信　吉
明治三四年四月二五日生

右の者に対する物価統制令違反被告事件について昭和二四年一〇月七日大阪高等裁判所が上告審として言渡した判決に対し被告人及び原審弁護人池辺甚一郎から更に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

本件再上告を棄却する。

理　由

弁護人池辺甚一郎の再上告趣意第一点について。

物価統制令が憲法二五条の精神に反しないことは既に当裁判所の判例とするところである（判例集五巻一三号二四七一頁以下参照）されば同趣旨に出た原上告判決は正当であつて、論旨は採用できない。

同第二点について。

しかし判決裁判所の公判廷における被告人の自白が憲法三八条三項にいわゆる「本人の自白」に含まれないと解すべきことは、当裁判所において屢々判示するところである（判例集六巻六号八〇六頁以下並びにそれに引用されている多数の判例参

一二月一八日判決　昭和二四年(れ)第二八二二号

照。

さすれば右と同趣旨の判断をした原上告審の判決は相当であつて論旨は理由がない。

同第三点について。

しかし量刑不当を理由に上告することができないことは刑訴応急措置法一三条二項に明らかに規定しているところであつてしかも右規定が憲法に違反しないことは当裁判所屢次の判例とするところである。それ故、論旨は理由がない。

よつて刑訴施行法二条、旧刑訴四四六条に従い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　安平政吉関与

昭和二七年一二月一八日

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官　岩　松　三　郎

裁判官　真　野　毅

裁判官　斎　藤　悠　輔

被告人　岸　田　信　吉

弁護人池辺甚一郎ノ上告趣意

第一点　原審判決ハ物価統制令ハ有効ノモノトシテ解釈適用ヲ為シタルハ違憲デアル

(一)　物価統制令ナルモノハ物価ノ暴騰ヲ防キ経済秩序ヲ維持シ以テ国民生活ノ安定ヲ計ル為メニ設ケラレタルモノデアルコトハ原審判決所論ノ通リデアル。

乍併之カ運用ニ当ツテハ所期ノ目的ガ達スルコトガ出来ナイノミナラズ返ツテ反対ノ現象ヲ呈シテ居ルノデアル普遍化セナケレバナラヌ物資ガ遍在シテ居ル反其流通ハ円滑デナケレバナラヌモノガ返ツテ閉塞シテ居ルノデアル又安易ナケレハナラヌモノカ暴騰ヲ来シテ居ルノデアル斯様ニ反対ノ現象ヲ来シテ居ルコトハ原審判決モ之レヲ認ムル処デアル。之レヲ目シテ運用上ノ欠陥ニ過キスト一蹴シ之レカ結論トシテ絶対量ノ不足デアルト断定シテ居ルノデアル。

(二)　然シ之レハ牽強附会ノ独断デアル物資ノ絶対量ハ決シテ不足シテ居ラナイノデアル終戦直後当局ハ之ヲ錯覚シテ当時ノ食糧事情カラシテ我国民ハ一千万人餓死スルトサヘ主唱シタノデアル。

併実際ニ於テハ当局ノ観察シタ様ナ結果ハ生シナカツタ之レ絶対量カ不足シテ居ラナイ証拠デナイカ

(三)　唯之レカ強行ハ物資ノ遍在流通ノ不円滑物価暴騰ヲ来スモノデアツテ経済秩序ヲ乱スモノハ統制法規夫レ自体テハナイカ山口判事ガ栄養失調テ死亡シタモ亦鎌田判事及ヒ其家族カ悲惨ナル最后ヲ遂ケラレタモノモ此ノ法ノ犠生デナイカ同判事ガ此ノ法律ノ忠実ナル遵奉スレハ其健康スレハ其者デアツタ法律ヲ忠実ニ遵奉スレハ其健康ヲ保ツコトカ出来ナイノミナラズ生命ノ完スルコトカ出来ナイ様ナ法律ハ憲法第二十五条ノ精神ニ照シ果シテ存在価値ガアルカ原審判決ハ絶対量ノ不足ナリトノ謬見ヲ維持シ之ニ藉口シテ物価統制令ハ有効ナリトシテ解釈適用ヲ為シタルハ違憲デアル

第二点　原審判決ハ公判ニ於ケル自白ハ憲法第三十八条第三項ノ自白中ハニハ含マナイ解釈シタ違憲デアル。

(一)　原審判決ハ公判ニ於ケル自白ハ憲法第三十八条第三項ノ自白中ニハ含マナイト判示シ本件自白ノミヲ唯一ノ証拠ト物価統制令ノ構成要件タル営利ノ観念ヲ認定シタル第二審判決ヲ是認シタノデアル。

(二)　乍併憲法第三十八条ニハ何人モ自己ニ不利益ナル唯一ノ証拠ガ本人ノ自白テアル場合ニ於テハ有罪トサレ又ハ刑罰ヲ科セラレナイト規定シ此ノ間ニ何等ノ制限ヲ設ケテ居ラナイノデアル従ツテ公判ニ於ケル自白ト公判外ニ於ケル自白トヲ問ハス苟モ自白テアル以上之ヲ唯一ノ証拠トシテ有罪トサレ或ハ刑罰ヲ科ス可キモノニアラサルコトハ該憲法ノ明文ニ照シ一点疑ヲ容レナイノデアル。

(三)　如斯法文ニハ何等ノ制限ヲ設ケス又公判ニ於ケル自白ヲ除外ス可キ規定ガ存在セナイノニ拘ラス強イテ之ヲ除外スルカ如ク独断シ公判ニ於ケル自白ハ唯一ノ証拠トシテ有罪テ認定シテモ差支ヘカ無イト判断シタル原審判決ハ違憲デアル。

第三点　原審判決ハ科刑不当ノ裁判ハ上告ヲ以テ是正ヲスルガ出来ナイト判断シタルハ違憲デアル、

(一)　原審弁護人ハ科刑不当ノ第二審判決ノ是正ヲ求メタノニ対シ原審判決ハ刑事訴訟法ノ応急的措置ニ関スル法律第十三条第二項ニヨリ上告理由トハナク得ナイモノデアルトシテ之ヲ一蹴シタ。

(二)　乍併同法ニ於テ科刑不当ヲ理由トシテ上告理由トナス旧刑事訴訟法ノ条文ヲ除外シタノハ決シテ之ヲ科刑不当ヲ以テ上告ノ理由トナスコトハ出来ナイモノトシタノテハナク憲法ニ於テ人権尊重ヲ旨トシ公平ヲ期スル裁判ニ於テ科刑不当ノ是正ヲ求ムルコトハ憲法ノ精神カラシテ自明当然テアツテ敢テ手続法ニ規定スル必要カナイカラ之ヲ削除シタモノテアル。

(三)　新憲法ハ旧憲法ニ比シ裁判ノ公平ニハ重キヲ於テ居ルノデアル。

裁判ノ公平ヲ本義トスル新憲法ニ於テ之ヨリモ劣ツテ居ツタ旧憲法テスラ科刑不当ノ裁判ノ是正ヲ求ムルコトカ出来タノニ拘ラス之ヨリモ前進シタル新憲法ニ於テ科刑不当ノ裁判ノ是正ヲ求ムルコトガ出来ナイ道理ガナイ。

然ルニ原審判決ハ法文カラ削除シタルノ一事ヲ以テ直チニ科刑不当ノ裁判ハ上告理由トスルコトカ出来ナイト判断シタルハ違憲デアル。

以上

昭和二四年(れ)第二九三八号

判　決

本　籍　朝鮮慶尚南道河東郡北川面沙坪里
住　居　川崎市台町六〇番地
小運送業　中原七郎　当三〇年

右に対する傷害被告事件について昭和二四年一〇月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判決する。

主　文

本件上告を棄却する。

理　由

弁護人仙道兵太郎の上告趣意について。

原判決挙示の日野敏子に対する司法警察官の聴取書中の同人の供述記載並びに第一審第二回公判調書中の直江勝二の供述記載及び医師相子良資作成の診断書中の記載によれば、原判示の被告人等が判示日時判示場所において右直江勝二に対し判示の暴行を為し判示傷害を負わせた犯罪事実認定を肯認することができるのである。そして、所論の日野敏子の第一審公判廷における供述並びに被害者直江勝二の供述は、原判決の採用しなかつたところであるから、これ等の証拠に基く無罪の所論は、原判決の事実誤認を主張するに帰し、上告適法の理由として採用し難い。また、審理の範囲、限度は、事実審の裁量に

一二月一八日判決　昭和二四年(れ)第二九三八号

一二月一八日判決　昭和二四年(れ)第二九三八号　二

属するところであるばかりでなく、前述のごとく原判決挙示の証拠により原判示事実認定を肯認することができるのであるから、原審には審理不尽の違法があるともいえない。それ故、所論は採用し難い。

よつて、刑訴施行法二条、旧刑訴四四六条に従い、裁判官全員一致の意見で主文のとおり判決する。

検察官　竹原精太郎関与。

昭和二七年一二月一八日

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官　岩　松　三　郎

裁判官　真　野　毅

裁判官　斎　藤　悠　輔

裁判官沢田竹治郎は退官につき署名押印することができない。

裁判長裁判官　岩　松　三　郎

昭和二四年(れ)第二九三八号

弁護人仙道兵太郎ノ上告趣意

(一)　東京高等裁判所ノ第二審判決ニ誰ガ暴行ヲシタカ分ラヌト申シ被告中原ニ有罪ノ判決ヲシテヰマス。

然シ被告ハ事件ノ起ッタ当日非常ニ泥酔シテ居リ被害者ノ店ヘ行クヤ横ニナッテ眠ッテシマヒ橋本清ガ日野敏子ニ泥酔ノ上、殴打其他ノ暴行ヲ加ヘタトキ日野ノ妹光子ガ被告ヲユリ起シ仲裁ヲ頼ンダ為メ始メテ眠リカラサメタモノデ被告ガ若シ橋本ト共謀シテ暴行恐喝ヲ為シテ歩ク者デシタラ被害者日野ノ妹デ被告等ガ常ニ出入シテ被告等ノ人格、性行ヲ知ッテヰル光子ガ決シテ被告中原ヲワザ〳〵起スコトハ絶対ニナイト信ジマス。

(二)　本事件ノ際証人中唯一ノ素面ノ人物日野敏子ハ第一審ノ法廷デ

「松本ハ椅子ヲ投ケタバケデアル」

「中原ハ乱暴シマセン」

「金モ払ヒマス」

「中原ハナグッタカドウカワカラヌ」

被告ノ平常ノ素行ノヨイコト、金払ヒモ正確デ、決シテ無銭飲食ヲ恐喝等ノ手段デヤッテ歩ク橋本ノ如キ輩ト選ヲ異ニスルコト、本件ニ関シテハ被告ガ暴行シタコトハ知ラヌ、ツマリ暴行ヲ直江ニ加ヘタル事実ヲ見聞シナカッタト申シテヰマス。

(三)　被害者直江勝ハ何者カニ殴ラレタコトハ知ッテヰルガ中原ニ殴ラレタカドウカハ知ッテ居ラヌノデ橋本ニ椅子デ殴ラレ

鄭斗錫こと

被告人　中　原　七　郎

タコトダケガ明瞭デアルダケデ被告ガ殴ツタ証拠ハナイノデ被害者直江ハ交番デ中原ニ「貴方ガ殴ツタノデハナイカ」ト申シテキマスガソノ記憶ノ誤リデアルコトヲ認メ後日第一審公判廷デ「実ハ誰ガ殴ツタカワカラヌ」ト証正シテキマス。

被告モ本件犯行当時泥酔シテ居リ検察庁デ「オ前ガ殴ツタロウ」ト念ヲ押サレ「相手ガ血ヲ出シテキルノデ傷ヲ負ハシタロウ」ト分ツタト申シテキルノデ後日ヨリ記憶ヲモドシテ見ルニ被告ハ殴ツタ記憶ハナイ、否事実殴ラナカツタト云フ心境ニアリマス。

(四) 第一審デ実状ヲ知ツテキル弁護士ハ無罪デアルト申シ、第二審デモ弁護人ハオソラク無罪デアラウカラ証人申請ノ必要モナイト云フマヽニ審理ヲ進メタ結果、遂ニ懲役六ケ月ノ実刑ヲ科サレルニ至ツタモノデ被告ニ犯罪行為ノナイ為メ訴訟技術上油断シ被告側ニ充分立証シナカツタ為メ事実ニ反シタ有罪ノ判決トナツタモノデ審理不充分ノ恨ミガアリマス。

(五) 然モ誰カ殴ツタカラ明カデナイカラ橋本清ガ逃亡中泥酔シテ横浜市電ニ引カレ横浜市日ノ出町ノ十全病院ニカツギ込マレタガ遂ニ死亡シ刑ヲ受ケルニ由ガナイ本件ニツキ被告中原ガ生存シテキルノヲ奇貨トシ中原ノ犯行ノ証拠極メテ薄弱ナノニ有罪ノ判決ヲナスガ如キハ実ニ乱暴ナ話デカヽル犯罪アリヤ否ヤ怪シキ場合ハ被告ノ利益ニ随フトノ原則ニ随ヒ無罪ノ御判決賜リタク上告ニ及ンダ次第デス。

以上

昭和二四年(れ)第二九六六号

判決

本籍並びに住居　兵庫県明石郡魚住村西岡一五八四番地

無職　西海克己

大正一五年一月三日生

右に対する強盗窃盗被告事件について昭和二四年三月一四日大阪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

弁護人竹内卯一の上告趣意第一点について

刑訴規則施行規則三条三号によれば本件のような旧刑訴法の適用せられる事件において、引き続き一五日以上開廷しなかつた場合においても必要と認めるときに限り公判手続を更新すれば足りるのであるから、原審が昭和二三年一二月一六日の第二回公判から一五日以上を経過した昭和二四年一月二六日の第三回公判において公判手続を更新しないで証拠決定をしたのは、違法でないばかりでなく、原審裁判所は、同年二月二八日の第四回公判において公判手続を更新しているのである。それ故所論は全然その理由がない。

同第二点について

一二月一八日判決　昭和二四年(れ)第二九六六号

一二月一八日判決　昭和二四年(れ)第二九六六号

原審第一回公判期日における被告人の供述「衣笠を証人に出して貰えば分ります。」というだけでは、未だ共犯者衣笠裕太につき証人尋問の申請をしたものとは解せられないから、原審がこれにつき決定をしなかつたのは当然であつて、本論旨も全くその理由がない。

同第三点について

裁判所が刑訴応急措置法一二条一項所定の書類の供述者又は作成者を訊問すべき請求権があることを被告人に告知、説明しなかつたところで、所論憲法三七条等の規定に反するものといえないことは当裁判所屢次の判例の趣旨とするところであつてこれを変更する必要を認めない。

よつて刑訴施行法二条旧刑訴四四六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　竹原精太郎関与

昭和二七年一二月一八日

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官　岩　松　三　郎

裁判官　真　野　毅

裁判官　齋　藤　悠　輔

裁判官沢田竹治郎は退官につき、署名捺印することができない。

裁判長裁判官　岩　松　三　郎

弁護人竹内卯一の上告趣意

第一点　原判決には旧刑事訴訟法第四百十条第十六号所定の「法律ニ依リ公判手続ヲ更新スベキ事由アル場合ニ於テ之レヲ更新セサル」違法ありと信ずる。

記録を査閲するに原審第三回公判の開廷は昭和廿四年一月廿六日であつて第二回公判開廷日である同廿三年十二月十六日から四十日以上を経過して開廷しているのであるから原審は第三回公判に当つては旧刑事訴訟法第三百五十三条に基き開廷後引続き十五日以上開廷せざりし場合であるから公判手続を更新せなければならなかつたのである然るに原審第三回公判調書を見るに更新手続を採つた旨の記載は全然見当らないから原審は第三回公判開廷に当つて法律に依り公判手続を更新すべきに不拘これを無視したものと断せざるを得ない。従つて原判決はこの点で破毀を免れないと信ずる。

第二点　原審は被告人の証人の喚問を求めたのに対し何等の証拠決定をしないで審理判決した違法があると信ずる。

原審第一回公判に於て原判決引用の第一審判決摘示の犯罪事実第二の(二)事実に対して被告人前田は共犯の事実を否認して且此点については共犯者「衣笠を証人に出して貰へば分ります当時衣笠や北を知りませんでした衣笠は十二月に入つて知り北は十一月末に知つた」旨を陳述してゐるのである（記録第六冊一二〇〇丁以下）原審に於ける被告人前田の此の供述は一面犯罪事実に対する弁明であると共に被告人の弁明を明かにする為めの証人の喚問を裁判所に求めたものと解するの外はない。此点は原審弁護人藤上清提出の昭和二十四年一月　日付証拠申請書○証人として表示している北の弟、衣笠、遠藤作太郎の氏名と其立証趣旨の記載に照し窺ひ知り得るのである然るに原審は被告人前田の申請に係る証人遠藤作

太郎に対してのみ第四回公判に於て取調べないことに決定したといふのみで最も重要な証人である衣笠に対しては恰も申請がないものとしてか何等の決定を与へた形跡は窺へないのである然しながら苟も被告人が共犯事実を否認し共犯者の喚問を求めていることが明かである以上はそれが被告人訊問の段階であらうか証拠申出で段階であらうが記録上其喚問を求めない明確な被告人の意思表明されていることが窺へない限り被告人の利益の為めに証人申請をしているものと解すべきであるこゝに刑事裁判の尊さと妙諦がある形に捉へられず抱心循情の名判決が生れる所以である。

然るに原審は第一回公判に於ける被告人前田の喚問を求めている衣笠証人に対する決定をしない儘審理判決をしているのであるからこれは旧刑事訴訟法第三百四十四条第四百十条第十四号の「公判ニ於テ為シタル証拠調ノ請求ニ付決定ヲ為スベキ場合ニ於テ之ヲ為ササリシトキ」に該当し審理不尽の誹を免れない判決と云はなければならない。

第三点　原判決には日本国憲法第三十七条第二項、旧刑事訴訟法第百三十五条憲法の施行に伴ふ刑事訴訟法の応急的措置に関する法律（以下単に応急措置法という）第十二条に違背して被告人に対し証人其他の者の供述を録取した書類をこれ等作成者を訊問することが出来る旨の説示をしないで罪証に供した違法ありと信ずる応急措置法第十二条は「証人その他の者の供述を録取した書類又はこれに代わるべき書類は被告人の請求があるときはその供述者又は作成者を公判期日において訊問する機会を被告人に与えなければこれを証拠とすることができない」旨を規定している、こゝに所謂「被告人の請求があるとき」とは同条所定の供述者又は作成者を被告人に於て公判期日に喚問を裁判所に求める意思を表明することを指すものであることは疑ない、然しながら応急措置法制定の理由精神に鑑み同法第二条が特に「刑事訴訟法は日本国憲法、裁判所法及び検察庁法の制定の趣旨に適合するようにこれを解釈しなければならない」のであるから従来の刑事訴訟法第三百四十七条の規定は当然応急措置法の実施に伴ひ変革を受けることになり同法第十二条の被告人の証人訊問請求権についての裁判所の説示も被告人の請求と表裏一体を為し単に旧刑事訴訟法第三百四十七条の規定に基く型の如き説示のみでは足りない応急措置法第十二条に基く供述者作成者の訊問請求の求めらるゝ所以を説示して然る後被告人に公判期日に供述者又は作成者を訊問する機会を与えなければならないと解すべきであると信する蓋し旧刑事訴訟法百三十五条の「被告人に対しては丁寧親切を旨とし其利益と為るべき事実を陳述する機会を与ふべし」の規定の趣旨とその軌を一にしているのであつて斯く解することによつて始めて刑事訴訟法を憲法制定の趣旨に最も適合する活きた解釈となし得べしと信ずる。

従来最高裁判所の判例に示されたところでは斯る親切な説示は望ましいことではあるが裁判所に斯る説示の義務を認めることはできない趣旨の下に違法でない見解の如くであるが（最高裁判所判例集第二巻第三号一四〇頁）吾人は百尺竿頭一歩を進めて公判期日において被告人に対し供述者又は作成者を訊問する権利のあることを告知して其訊問を請求するかどうかを確めることは刑事訴訟法第百三十五条同法三百四十七条応急措置法第十二条本文、同法第二条の解釈上裁判所は告示又は説示の義務あるものと解せざるを得ない。単に応急措置法第十二条本文を文字通りに解釈する丈では足りない同法と刑事訴訟法憲法等視野を広く新法の精神を活すべきであると信する。

果してそうだとすれば原審は一件記録を精査するに被告人等に対し応急措置法第十二条本文の説示をした形跡は全然なく被告人等に対し供述者又は作成者を公判期日に訊問する機会を与えないでこれ等供述者、作成者の作成した書類を罪証に供したものであることは明白であるからこれは応急措置法第十二条刑事訴訟法第百三十五条同法第三百四十七条憲法三十七条に違反するものといふの外なく破毀を免れないと信する。

以　上

昭和二四年(れ)第三〇〇四号

判決

本籍　兵庫県武庫郡住居村字獺川一三一六番地
住居　同県同郡住居村字鬼塚一二七八番地
無職　坪井千賀子こと
辰井千賀子
大正一四年八月一四日生

右に対する殺人未遂被告事件について昭和二四年七月二九日大阪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刑訴施行法二条に従い次のとおり判決する。

主文

本件上告を棄却する。

理由

弁護人田渕久米治の上告趣意について。

原判決挙示の被告人の原審公判廷における供述、第一審第一回公判調書中の被告人の供述記載、被告人に対する検事の聴取書中の被告人の供述記載、細見勝一の始末書中の記載、細見キヌに対する検事の聴取書中同人の供述記載、伊藤武雄の始末書中の記載、地方技官安藤直次郎の鑑識報告書中の記載及び証第二号の存在等を綜合すると、原判示の殺人未遂の事実認定を肯認することができるのである。ことに、被告人が判示のごとく中毒のため死亡する虞のあることを予見していたこと、判示饅頭一個に挿入した猫いらずは、有害燐である黄燐であつて、その分量は大豆一粒大くらいであつたこと、並び

に、被告人が被害者細見キヌに手渡したのは右分量の猫いらずの入つた饅頭一個であつて、キヌの食べたのはその全部ではなく、半分に過ぎなかつたこと及びキヌが死亡するに至らなかつたのはそのためであつて、手当の如何には関係なく、また、右食用の結果被害者は間もなく吐気を催し且つ直ちに手当した後約一週間腹痛があつただけであつたこと等を認めることができるのである。そして、右のごとき分量の猫いらずを服用するにおいては、服用者の身体的状況等に因つて中毒のため死亡の虞あることは顕著な事実であるから、これを予見しながら被害者に判示饅頭一個を手渡した行為を以て殺人行為なりとした原判決は、正当であつて、原判決の認定には、実験則に反し又は採証の法則を無視した違法は認められないし、また、原判決の理由には欠くるところを見出すことはできない。されば、所論第一点は、結局原判決の採用しない証拠に基く独自の事実見解による原判決の認定非難に帰し、また、同第二点は、原判決の認定に副わない主張であつて、いずれも採用することはできない。

よつて、刑訴施行法二条、旧刑訴四四六条に従い、裁判官全員一致の意見で主文のとおり判決する。

検察官　安平政吉関与

昭和二七年一二月一八日

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官　岩　松　三　郎

裁判官　真　野　毅

裁判官　斎　藤　悠　輔

裁判官　岩　松　三　郎

裁判官沢田竹治郎は退官につき署名押印することができない。

裁判長裁判官　岩　松　三　郎

被告人　井　千賀子

弁護人田淵久米治の上告趣意

第一点　原判決は実験則に反し吾人の本能を無視して事実を確定したる違法あり。

原審は上告人に対し殺人の犯意ある理由の下に之を殺人未遂として処罰せり。然れとも

(一)　記録一五一丁――一五八丁

問　勝一と被告人が別れる話をした時弟の長次郎や元三郎は其の場に居たか

答　はい、両名とも居りました

問　其の時被告人はどの様に思つたか

答　勝一は品物や金のある間私をだまして私と一諸になつて居たが、品物や金がなくなつたので私を捨てるのだと思ひ、尚勝一には未練がないが同人が斯様な事をするのはけしからん、それでひとつ同人を吃驚させてやらうと思つたのであります

問　吃驚させてやらうとはどの様な手段で吃驚させる心算であつたか

答　勝一の本妻も勝一とぐるになつて私をだましたのだと考へましたので、勝一と其の本妻であるキヌと二人に毒饅頭を食べさせて苦しめてやらうと思つたのであります

問　どの様な毒を使用する心算であつたか

答　勝一と喧嘩をして別れる話になつた晩、色々考へたあげく薬局で猫いらずを買つて夫れて右の両名を苦しめてやらうと考へたのであります、尚薬局で販売して居る猫いらずであれば其の毒を用いても人は死なないと思つて

居りましたから右の両名に対する殺意はなかつたのであります、斯様に考へた上、翌九日午前七時頃自宅を出て附近の駄菓子屋山本寅一方に於て饅頭五個と唐橋花園町三十三番地薬局伊藤武雄方に於て猫いらず十八瓦入罐を夫々買ひ求めました

（中略）

問　被告人はこの様な猫いらずをどれ位食べると大人が死ぬといふ事を知つて居たか

答　左様な事は知りませんでした

問　饅頭と猫いらずを買つてからどうしたか

答　それ等を携へて勝一の本妻であるキヌ方へ行く途中道路上て釘を拾つて夫れで大豆一粒位を右の饅頭五個の中一個の中へ混入して夫れを持つて唐橋高畑町九十七番地の細見キヌ方へ行つたのであります

問　被告人が右の猫いらずを混入した饅頭をキヌに食べさせた残りの饅頭はこれか此の時裁判長は証第二号（猫いらず含有硝子瓶入饅頭断片一個）を示した

答　左様であります

（中略）

問　その時被告人はキヌにどの様な話をしたか

答　今迄は悪るはしたなあ、男もこちらへ帰ると言つて居るから気持よく迎へてやつて下さいと言つて、新聞紙に包んで持つて行つた右の饅頭をキヌの前に出して包みを広げたのであります

問　それから什うした

答　その出した饅頭の中猫いらずの入つてない饅頭を上の子供に二個、キヌに一個を渡しましたところ、同人等は

それを食べました、同時に私も其の一個の饅頭を食べました、尚ほ猫いらずを入れたのと入れてないのとは包むときに注意して憶えていたのであります

問　被告人が食べた一個の饅頭半分を下の子供にやらなかつたか

答　やつたかどうか記憶はありません

問　猫いらずの入つて居る一個の饅頭を被告人は記憶しておいて夫れを一番最後にキヌに食べさせたのか

答　左様であります、最初猫いらずの入つて居ない饅頭を上の子供に二個やつたのを食へて終つて私が猫いらずの入つた饅頭をキヌに渡しましたが夫れをキヌが上の子供に渡し、其の子供が猫いらずの入つた饅頭を食べようとしましたが、臭がすると言つて子供が饅頭をキヌに渡し夫れをキヌがどうもないと言つて其の饅頭を半分食べ、そして其の残りを子供に渡しましたので、私は子供が夫れを食べて苦しむのを見るのがかなわんから自分の家へ帰つたので其の後の事は什うなつたか知りません

（中略）

問　被告人は猫いらずを入れた饅頭をキヌに喰べさせると死ぬかも知れないと言ふことは考へなかつたか

答　当時は気が立つて居りましたので、死ぬかも知れないなどと言ふ深い考はありませんでした、尚ほ薬局で販売して居る猫いらず一罐では人が死なないと言ふ事は聞いて居りました

問　左様な事を誰に聞いて居たか

答　誰に聞いたか忘れました

問　薬局で販売して居る罐入の猫いらずは一罐に何瓦入つて居るか知つて居るか

答　知りません

の供述記載

(二) 記録七七丁――七九丁

原判決引用の証拠、地方技官安藤直次郎より京都府警察部長宛の鑑識報告書中有毒燐の存在並に其の含有量を鑑識した処、右の検体中には黄燐（有毒燐）〇・〇〇四二瓦を含有していた旨及一般に人体に対する毒物の致死量は其の条件如何に依り種々の変化ありて一概に論じ難いが黄燐を大人が約〇・〇五乃至〇・一瓦内外を内服する時は死に至る事あるものとさる旨の記載

(三) 記録六五丁

八月九日夕方ギヌを診察したる医師井上性喜の診断書中一診他覚的には肝臓少し肥大を認むるも他に異状を認めず依て中毒の額証（確証の誤りならん）は発見する能はされとも周囲の関係等により疑を有し極力入院を進めしも至らず現在確証なきものと及診断候也の記載

(四) 記録一八丁――二四丁

細見勝一の提出に係る始末書中（前略）千賀子は黙たまま家を出て行きました、午前八時過ぎたつたと思ひます、一人で帰て来て何も私に言はずに寝ころんでゐましたがそれから約一時間程しますと姉むこの中村力三と本妻キノの両名が顔色を変へてやつて参りました、そうして本妻が千賀子の顔を殴り「この野郎、新吉を殺しやがつた、何んと悪い奴ぢや」と罵倒しましたか千賀子は何も抵抗もせず下を向いて坐つてゐました云々の記載

(五) 細見キヌに対する検事の聴取書中同人が下毒の手当としてメリケン粉を水に溶かし三杯半位を飲み更にヒマシ油を飲用し死の結果を止めたる旨の供述は、燐中毒の場合に於ける下毒乃至解毒に有効適切なりとする医学上の根拠なく反つて有害とせらる

（註　別紙医学博士岩井勝三郎著、新撰内科治療法集成増訂第十四版一一二三頁一〇、燐中毒療法先ノ(三)下剤、其後の(四)参照）

の各事実に徴すれば上告人は元来本妻キヌに対し傷害の目的を以て同人に猫いらず入り饅頭一個を与へたるに過ぎず、固より上告人這般の方法を以てしては殺害の結果を発生せしむること絶対不能にして単た同人を傷害したるに止るのみ。原判決理由に謂ふ前略勝一との同棲生活を続ける為めに右キヌを殺害しようと決意し中略前記猫いらず入りの一個の饅頭を同女がこれを食へたならは或はその身体的状況に因つては中毒の為め死亡する虞のあることを予見しながら同女にこれを手渡して進め同女をして其の半分を食べさせたが同女が間もなく吐気を催して直に下毒の手当をしたため約一週間腹痛があつただけて他に別段の身体的障害を起すことなく殺害の目的を遂げなかつたものである旨の判示事実は其の何れの見地よりするも之れを認容するに由なきものなり。

蓋し地方技官安藤直次郎の鑑識報告書検体総量二十瓦中（饅頭半分量）燐の含有量は僅に〇・〇〇四二瓦にして而して同人の説明に依る其の致死量黄燐約〇・〇五乃至〇・一瓦と饅頭一個の換算含量〇・〇〇八四瓦の比率は実に五、九五二分の一乃至一一、九〇四分の一の極めて微量に相当し尚ほ医学博士岩井勝三郎著新撰内科治療法集成増訂第十四版一、一二三頁一〇、燐中毒急性中毒（猫イラズ）致死量〇・〇五―〇・二瓦、「猫イラズ」中黄燐含量四―五%、致死量二・〇―四・〇に付て見るも絶対に死の結果を惹起すべきものにあらず。

註　医学博士岩井勝三郎著、新撰内科治療法集成増訂第十四版一、一二三頁参照。

加之医師井上性喜の診断書に依り現に中毒の確証なく又細見勝一提出に係る始末書の記載に依り被害者キヌが服毒凡そ一時後と認認められる頃上告人方に来り同人を殴打し種々罵倒したる等当時別段身体的障害なく寧ろ至極旺盛なりし情況を看取し得へく更に細見キヌに対する検事の聴取書同人が下毒の手当としてメリケン粉を水に溶し三杯半を飲み且ヒマシ

油を飲用し以て死の結果を止めたる趣旨の供述あるも右処置は反つて有害にして医学上結局效なきに帰し従て殺害目的を阻止したりと為す理由とするに足らず。

註　前記医学博士岩井勝三郎著、新撰内科治療法集成療法先ッ㈢項及其後の㈣項参照。

果して然ば原判決は実験則に反し吾人の本性を無視するのみならず、社会生活の現実と全く乖離する違法の裁判にして破毀を免れざるものと信ず。

第二点　原判決は採証の法則を無視し且理由不備の違法あり。

原判決に依れば上告人を殺人未遂に問擬し地方技官安藤直次郎の京都府警察部長宛鑑識報告書、細見キヌに対する検事の聴取書、其他第一審公判調書中の上告人の供述、上告人に対する検事の聴取書を立証に供したるも、右地方技官安藤の鑑識報告検体総量二十瓦中（饅頭半分量）燐の含有量は僅々〇・〇〇四二瓦に過ぎず而して同人の説明に係る其致死量黄燐約〇・〇五乃至〇・一瓦と前記検体総量の二倍相当含有量（饅頭一個の換算含量）、即ち〇・〇〇八四瓦との比率は実に五、九五二分の一乃至一一、九〇四分の一の如き極めて微量に止り、尚之れを医学博士岩井勝三郎著新撰内科治療法集成増訂第十四版一、一二三頁一〇、燐中毒（猫イラズ）致死量〇・〇五―〇・二瓦、「猫イラズ」中黄燐含有量四―五%、致死量二・〇―四・〇に付て見るも遙かに其の致死量に及ばず。

又細見キヌに対する検事の聴取書中同人が下毒の手当として直にメリケン粉を水に溶かし三杯半位と更にヒマシ油を飲用し以て死の結果を防止したる趣旨の供述記載あるも、元来斯かる方法を以てする応急処置が燐中毒の場合に於ける下毒乃至解毒の療法に有效適切なりとする医学上の根拠なく反つて有害とせられ従て之れが為め殺害の目的を遂げさりし証拠とするに足らず。

叙上原審は、単に傷害に止まるべき事実に過ぎざる証拠並第一審公判調書及上告人に対する検事の聴取書中の極めて不自然なる上告人の供述記載を本件断罪の資料に供したるは採証法則を無視し違法たるのみならず原審は有毒燐（猫イラズ）の致死量並に被害者キヌの施したる前記応急処置が医学上有效適切にして果して結果の発生を防止したりや否に付審理を尽さず漫然其の判決理由中、云々同女が間もなく吐気を催して直に下毒の手当をしたため約一週間腹痛があつただけで他に別段の身体的障害を起すことなく殺害の目的を遂げなかつたものである旨説示せしは明かに理由不備の違法ありて破毀を免れざるものと信ず。

以　上

昭和二四年(れ)第三〇四四号

判　決

本　籍　名古屋市中村区日置通四丁目一番地の八

住　居　東京都足立区梅田町一七六二番地

大　工　常雄こと　水　谷　恒　夫　当三九年

右の者に対する賍物故買被告事件について昭和二四年七月一四日東京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

本件上告を棄却する。

理　由

弁護人金子文吉、同田中直正の上告趣意第一点乃至第五点について。

論旨第一点摘示の被告人に対する検事の聴取書には明らかに所論指摘の供述記載が存在し且つ被告人に読み聞かせた旨の記載が存するから、同論旨は採用できない。次に論旨第二点、第四点は、原裁判所の証拠の取捨判断を非難するに帰するから、上告適法の理由ではない。同第三点摘示の中島真一の供述は、単なる想像ではなく同人が実験した事実に因り推測した事実の供述であるから、旧刑訴二〇六条に照し証拠力を妨げない。従つて同論旨はその理由がない。また、原判決は、論旨

一二月一八日判決　昭和二四年(れ)第三〇四四号

第五点摘示の供述部分だけで被告人の知情を認定したのでなく、その他の部分並びに爾余の証拠を綜合してこれを認定したのであるから同論旨もその理由がない。

同第六点について。

原審において弁護人の所論証人申請を採用しなかつたことは所論のとおりである。しかし右申請に係る証人を採用するか否かは原審の自由裁量に属することであつて原審が所論証人申請を採用しなかつたからといつて憲法三七条二項に違反するものでないことは当裁判所大法廷の判例の趣旨とするところである（判例集二巻九号一〇四五頁以下参照）従つて原判決には所論のような違憲の廉はなく論旨は理由がない。

よつて刑訴施行法二条、旧刑訴四四六条に従い裁判官全員一致の意見によつて主文のとおり判決する。

検察官　安平政吉関与

昭和二七年一二月一八日

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官　岩　松　三　郎

裁判官　真　野　毅

裁判官　斎　藤　悠　輔

裁判官　岩　松　三　郎

沢田裁判官は退官につき署名捺印することができない。

裁判長裁判官　岩　松　三　郎

弁護人金子文吉、同田中直正ノ上告趣意

左ノ事実ヲ誤認シ証拠トナス可カラサルモノヲ証拠トシテ有罪ノ刑ヲ言渡シタルハ不当ナリ。

第一点　控訴判決理由中第一項ニ於テ被告人ニ対スル昭和二十二年六月十七日附検事聴取書中「五月二十七日頃新聞デ温室ノ硝子ガ盗難事件ヲ知リ之レハ怪シイノデハナイカト思フ様ニナツタ亦今月初メ中島ガ道デ会ツタ時硝子ヲ持ツテ来テ呉レト大キナ声デ頼ンタ処ソンナ大キナ声テ言ハナイデ呉レト言ツタノデ之レハ怪シイ盗ンデモ来ルノデハナイカト思フタト」記載シテアルヲ証拠トシテ採用シアルモ上告人ハ右ノ事実ヲ検事ニ対シテ供述シタル覚エナシ又聴取書ヲ読ミ聞セスル尚ホ検事ハ「御前ハ前科ガアルカラ少シハ知ツテ買ツタコトニシテ置クト検事ハ云ツタ旨」第六回控訴公判ニ於テ上告人ハ裁判長ノ問ニ対シ答ヘ右検事ノ聴取書ヲ否認シタリ。

第二点　控訴判決理由中第二項ニ於テ上告人ハ原犯中島カラ硝子ヲ買ツタ時刻ガ夜デアツタコト尚ホ百円位ノ相場テ取引サレテ居ルヲ六十円以下テ買ツタ点ヲ挙ゲテ居ルガ当時硝子ノ相場ハマチマチニテ一定ノ標準ナク只取引者間ノ思ヒ思ヒノ考ヘニテ定マル可キ社会状態ナルニ実情ヲ無視シ百円位ノ相場ナリト独断シ其レヨリ安ク買ツタノハ不正ナリトスルハ不当ノ見解ニシテ現ニ上告人ハ其ノ買受ケタル額ニ対シ五円乃至十円位ノ利益ヲ得テ得意先ニ売渡シ居リ百円等ニ売渡シタル事実ナシ亦夜ノミ取引シタルハ不正ナリト認定シタルハ早計且ツ独断ナリ。

第三点　控訴判決理由中第三項ニ於テ中島真一ニ対スル昭和二十二年六月十六日附司法警察官ノ聴取書中同人ノ供述トシテ「水谷モ少シハ盗ンテ来テ居ルト気ガツイテイタト思フ」ト記載シアル証拠ニ採用シアルモ之レハ原犯中島ノ想像ノミニシテ証拠トシテハ薄弱ナリ尚ホ第七回控訴公判証人調ベニ於テ証人中島ハ裁判長ノ此点ニ付キテノ尋問ニ答ヘ「水谷ハ半

被告人　水谷恒夫

信半疑デ居タト思ヒマス」答ヘ居リ依然トシテ一種ノ想像ニ過ギズ。

第四点　控訴判決理由中第四項ニ於テ「中島真一ニ対スル昭和二十二年六月十七日附検事ノ聴取書中ノ同人ノ供述トシテ検察庁ニ連レテ来ラレタ時水谷ハ自分ヤ青木恩田ノ三人ニ対シ盗品ト知ラスニ買ツタト云フテ呉レト頼ンダ旨ノ記載」ヲ証拠ニ挙ゲアルモ此ノ事実ハ相違シ居リ右三人ガ自ラ進ンデ「小父サンハ知ラスニ買ツタコトニシテ置クト向フカラ云フテ来タノデアルト公判廷ニ於テ裁判長ノ尋問ニ答ヘ事実ヲ否認シ居ルモノナリ。

第五点　控訴判決理由中証人小林吉蔵ノ公判廷ニ於テ証言中「自分ハ水谷ガ大丈夫ト云フテモ其ノ硝子ノ出所ハ疑ヒヲ持ツテ居タ旨ノ供述」ヲ証拠トシテ採用シアルモ之レハ小林証人自身ノ主観的ノ考ヘテアツテ之レガ為メ水谷ガ盗品ナルコトヲ承知シ居タルコトノ理由トナラズ。

第六点　控訴審ニ於テ以上ノ事実ノミヲ証拠ニ採用シ有罪ト断シタルハ中島ヨリ同シク盗品タル硝子ヲ二回ニ亘リ買受ケタル大関正一郎証言ハ上告人ノ利益トナルコトヲ確認シ上告人有罪無罪ヲ決定スル極メテ重要ナルモノナレバ弁護人ハ大関正一郎ヲ証人トシテ喚問セラレ度キ旨申請シタルニ控訴審ガ不必要ナリト却下シタルハ必要ナル証拠ヲ不当ニ制限シタルモノニシテ憲法第三十七条違反ナリ。

以上ノ各点ハ旧刑事訴訟法第四百十四条並ニ憲法第三十七条ニ違反シ上告ノ理由トナシ得ベキモノニシテ此点ニ於テ原判決ハ破棄ス可キモノトス。

援用証拠

(一)　訴訟記録

(二)　上告人ノ上申書

以上

昭和二四年(れ)第三〇五七号

判決

本籍並びに住居　北海道空知郡美唄町字茶志内、三菱茶志内礦業所住宅三ノ四

電工　石井豊　当三一年

本籍　北海道空知郡美唄町字美唄一九九〇番地

住居　同郡同町三菱茶志内礦業所春日台一一二号

機械工　伊与田一政　当二八年

本籍　北海道空知郡美唄町字茶志内一〇二一番地

住居　同郡同町字茶志内三菱茶志内礦業所住宅一六号

鍛冶工　伊藤忠男　当二四年

本籍　秋田県雄勝郡山田村松岡字切畑一一八番地

住居　北海道空知郡美唄町字茶志内上村炭礦内

一二月一八日判決　昭和二四年(れ)第三〇五七号

本籍　北海道松前町字松城一九三番地　坑内職員　大山正太郎　当二九年
住居　北海道空知郡美唄町字茶志内、三菱茶志内礦業所住宅二〇号　掘進夫　黒沢嵩　当三〇年

右被告人石井、同伊藤に対する住居侵入、被告人伊与田に対する住居侵入、暴力行為等処罰ニ関スル法律違反、暴行脅迫、被告人大山に対する住居侵入、暴力行為等処罰ニ関スル法律違反、傷害、被告人黒沢に対する傷害各被告事件について昭和二四年一〇月八日札幌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刑訴施行法二条に従い次のとおり判決する。

主文

本件上告を棄却する。

理由

各被告人等の弁護人木田茂晴、同藤井英男、同牧野芳夫、同青柳盛雄、同小沢茂の上告趣意第一点について。

刑訴応急措置法九条の規定が「予審は、これを行わない。」と規定したからといつて、同法施行前に適法に作成された予審訊問調書を絶対に判決の証拠に引用してならないとの法意を当然包含するものと解すべき理由がなく、却つて同法一二条の規定によれば、同法は一定の条件の下に予審訊問調書を判決の証拠となし得る法意であること寧ろ明白であるといわなければならない。そして、予審訊問調書を証拠として採用することが憲法公開の原則に反し無効と解すべきでないことは既に当裁判所大法廷の判決（昭和二二年(れ)三一九号同二四年五月一八日宣告）の趣旨とするところである。それ故、論旨は採用できない。

同第二点について。

しかし、原判決挙示の各証拠、ことに、被告人石井豊の第一審公判廷における供述記載と証人有働敏明の予審訊問調書中の供述記載とを綜合すれば、原判示第一(一)の住居侵入の事実認定を肯認するに難くないから、所論は理由がない。

同第三点、第四点について。

原判決の判示第一の(三)及び(四)の判示には、いずれも、「前記多衆の威力を示し」と判示し、判示冒頭掲記の事態の下に為された行為であることを説示しているのである。そして、右全判示事実によれば、判示各被告人の所為は、まさに暴行又は脅迫を以て論ずべきものであるから、論旨は、その理由がない。

同第五点及び弁護人木田茂晴の上告趣意について。

しかし、労働者がその争議における要求貫徹のための行為であつても、どんな行為をしてもよいというわけのものではなく、所論労働組合法一条二項の規定は、同条一項の目的達成のためにした正当な行為についてのみ、刑法三五条の適用を認めたに過ぎないものであつて、勤労者の団体交渉においても刑法所定の暴行罪又は脅迫罪にあたる行為が行われたような場合にまで、その適用を定めたものでないことは、既に当裁判所大法廷の判例（判例集三巻六号七七二頁以下）とするところである。そして、原判決の判示所為は、いずれも団体交渉における正当な行為といえないことその判示に照し明らかであるから、原判決は、所論のごとき法令の適用を誤つたものとは認められない。それ故、本論旨も採用できない。

一二月一八日判決　昭和二四年(れ)第三〇五七号　三

一二月一八日判決　昭和二四年(れ)第三〇五七号

よつて、旧刑訴四四六条に従い、裁判官全員一致の意見で主文のとおり判決する。

検察官　竹原精太郎関与

昭和二七年一二月一八日

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

沢田裁判官は退官につき署名捺印することができない。

裁判長裁判官　岩　松　三　郎

昭和二四年(れ)第三〇五七号

被告人　石　井　豊

同　伊与田　政　一

同　伊　藤　忠　男

同　大　山　正　太　郎

同　黒　沢　嵩

弁護人木田茂晴、同藤井英男、同牧野芳夫、同青柳盛雄、同小沢茂の上告趣意

第一点　原審判決は判示事実を認定する証拠として、予審における被告人の供述調書及び予審における判決引用の各証人の証人訊問調書を引用しているが、これは日本国憲法第三七条及び第八二条の裁判公開の原則の精神に違反し無効であるのみならず、(憲法第九八条)刑事応急措置法第九条に違反する手続上違法のものであつて、破毀せられるべきものである。

一、原審判決は判示第一の事実を認定するに当つて、証人有働敏明に対する予審における第二回証人訊問調書中の供述、予審における証人重田勝次に対する証人訊問調書中同人の供述、予審における被告人伊藤忠男に対する第二回訊問調書中同人の供述、予審における被告人伊与田政一に対する第一回訊問調書中の供述を、各引用しており、判示第二事実については、同じく予審における被告人大山正太郎、証人岡肇の各訊問調書を、判示第四の事実については、同じく予審における被告人黒沢嵩の訊問調書を夫々引用し、事実を認定している。

二、右は予審の廃止を宣言している刑訴応急措置法第九条に違反する手続上違法のものであるのみならず、新憲法の裁判公開の大原則の精神に違背し無効のものである。刑訴応急措置法第九条は「予審はこれを行わない」として、たゞ行わない

だけであるかのように思われるが、その解釈は憲法の公開裁判の大原則からなされなければならず、単に新しく行わないだけではなく、すでになされた予審調書のごときをも新しく判決の証拠に引用してはならないとの法意を当然包含するものといわなければならぬ。予審調書のごときは、何ら公開されない場所において、弁護人又は（証人の場合は）被告人の反対乃至補充訊問をも受けることなく供述がなされ作成されたものであつて、当然密行的なものであり、かくの如き密行性を帯びたものを、判決の証拠として引用するがごときことは絶対に許されないところと言わなければならぬ。

原審判決はこの点において破毀を免れないものである。

第二点 原審判決は、被告人石井に対して住居侵入の点を認め（判示第一㈠）有罪としているが、右は原審判決引用の各証拠を精査照合してみても、被告人本人の自白の他、これを認定することはできない。証人有働敏明の予審訊問調書中同人の供述に、「石井は一号室に入つて来た様であるがどの様なことをしたが目に止めていない」とあるが、右は未だ前記判示事実を認定する証拠とはなりえない。そうすれば、右石井の行為を認定するものは本人の自白の他存在しない。

これは刑事応急措置法第十条第三項の規定に違反し、手続上の違法のものとして破毀を免れない。

第三点 原審判決は、被告人大山に対して暴力行為等処罰法違反の点を認め（判示第一事実㈢）、判示事実として、「右有働敏明等会社側の者をその三尺手前から……小障子で数分間扇ぎつけて暴行を加え」としているが、当時は五月に入り、しかも、三尺手前から数分間扇いだ程度の行為は未だ刑法上暴行の観念を以て律すべきものではない。原判決はこの点法令の解釈適用を誤り破毀を免れない。

第四点 原審判決は、被告人伊与田に対し判示第一の㈣の(1)の事実において、伊与田が有働敏明に対して、「その一間位手前で約一尺位の八吋鉄管をボートーで打鳴らし」脅迫をなしたと判示しているが、右のようなことは労働者がその要求を貫徹しようとの目的で使用者側に対しなした示威連動の一とみなすべく、これを刑法上脅迫の観念を以て律し、暴力行為

法違反として違法のものとするのは妥当ではない。この点、原審判決は法令の解釈適用を誤り、違法のものであつて、破毀を免れない。

第五点 本件は、判示摘示の事実によれば、労働者がその争議における要求貫徹のための行為であつて、団結権の行使、その他団体行動をする権利が憲法第二十八条により保障せられている以上、本件のような示威連動は当然労働者の団体行動をする権利として法の許容する範囲内のものといわなくてはならぬ。

本件については当然労働組合法第一条第二項を適用し、その違法性を阻却せられるべきであるが、原審判決はこの点について何ら思いを致さず、全然この点にふれるところがなかつたのは、法令の適用を誤つたもので破毀を免れない。

以　上

昭和二四年(れ)第三〇五七号

被告人石井豊
同伊与田政一
同伊藤忠男
同大山正太郎
同黒沢嵩

弁護人木田茂晴の上告趣意

第一点　原判決は被告人石井、同伊藤、同大山、同伊与田に対し、昭和二十一年五月二日、日東美唄炭鉱長有動敏明、美唄鉱業所副長野田東一、同富樫文也、同会社社員伊藤貞治、同岡肇、同重田勝次、同小出勇一会社価の者が宿泊して居る三菱鉱業株式会社職員クラブ養和会館和室一号室に故なく侵入したる事実を認定して住居侵入罪として刑法第百三十条を適用した、しかしながら前記養和会館は被告人等の属する全日本炭鉱労働組合北海道支部協議会日東美唄支部で之を借受け争議中使用して居つたものであることは一件記録に徴し明瞭である。然して会社側役員が前記養和会館一号室及び二号室に宿泊して居ることは争いないけれども被告等が右前記一号室に入つたのは被告人等組合の労働争議に関する要求事項の貫徹を目的とし、之が交渉の為に赴いたものであつて故なく侵入したものではない。

労働組合員が労働組合の目的貫徹の為に為すところの正当なる行為は之を処罰しないのであつて、之が夜間であると云つても、労働争議を速に解決する為に労働組合員が会社の当務者に面会を求め、その住居に赴く行為は何等の違法がないのであつてかゝる行為が常に住居侵入罪を構成するとすれば労働組合は其の正当な主張を貫徹出来ない状態になるであらう、原判決は此の点に於て労働争議の正当性と住居侵入罪の違法性の解釈を誤つた違法の判決であると信ずるから破毀せ

らるべきものである。

二

以

上

昭和二四年(れ)第三一四四号

判　決

本籍並びに住居　兵庫県飾磨郡家島町字真浦一一九四番地
船員　小島源四郎　当五五年

本籍並びに住居　同県同郡同町字真浦四八五番地
船員　宮本九太夫　当五二年

右両者に対する窃盗被告事件について昭和二四年一〇月一五日広島高等裁判所が言渡した判決に対し各被告人からそれぞれ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

被告人宮本九太夫の弁護人秦野楠雄の上告趣意について。

しかし原判決が判示第二の事実を認定したのは所論のように被告人宮本の自白のみによつたものでなく右自白を補強するに足るものと認められる第一審公判調書中の磯部源五郎の判示同旨の供述記載並びに横手幸太郎の司法警察官に対する聴取

一二月一八日判決　昭和二四年(れ)第三一四四号

書中の供述記載及び梅田哲男提出の始末書中の記載等を綜合して事実を認定したものであることは原判決自体によつて明らかなところである。そしてそれ等の各証拠を綜合すれば優に判示犯罪事実の認定を肯認することができるのである。されば所論違憲の主張は、その前提を欠き採用できない。

被告人小島源四郎の弁護人中安甚五郎の上告趣意第一点について。

しかし、弁論を再開するか否か、証拠調その他審理の範囲、限度を定めることは、原事実審裁判所の裁量に属するから、原審裁判所が弁論を再開せず、また、所論申請の証人を採用しなかつたからといつて、違法であるとして上告はできないし、また記録を精査しても審理不尽は認められない。それ故、論旨は採用できない。

同第二点について。

しかし原判決挙示の各証拠就中横手幸太郎、梅田哲男提出の始末書中の各記載を綜合すれば本件被害物件が肥料配給公団門司支部の所有であることその他原判示第一の事実認定を肯認することができるのである。従つて本論旨も採用できない。

同第三点について。

しかし記録を精査しても原審において被告人が船長の身分を有するという理由だけで量刑上特に他の共犯者に比し差別的待遇をした形跡は発見し得ない。さすれば所論違憲の主張はその前提を欠き失当であるといわなければならない。よつて論旨は理由がない。

よつて刑訴施行法二条、旧刑訴四四六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。

検察官　長谷川瀏関与

昭和二七年一二月一八日

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官　岩松三郎

裁判官　真野毅

裁判官　斎藤悠輔

裁判官　岩松三郎

沢田裁判官は退官につき署名捺印することができない。

裁判長裁判官　岩松三郎

一二月一八日判決　昭和二四年(れ)第三一四四号

○昭和二四年(れ)第三一四四号

弁護人秦野楠雄の上告趣意

右の者窃盗被告事件につき昭和二十四年十月十五日広島高等裁判所第四部に於て言渡された判決は左の点に於て被告人の自白のみに依拠し証拠によらずして判決した刑事訴訟法第四〇五条違反の違法があり破毀を免れないものと信ずる。即ち

被告人宮本九太夫

右判決は被告人を懲役十月に処する理由として同人は機帆船天神丸の船長として肥料の輸送等の業務に従事してゐたものであるが同船乗組員磯部源五郎、加納久松、山下清助と共謀して三回に亘り肥料公団門司支部所有の同公団大阪支部向等の硫酸アンモニアを窃取したことを認定したものであるが右認定の証拠は被告人の自白、共犯磯部源五郎及横手幸太郎の供述及び梅田哲男提出の始末書であるが被告人が配給公団門司支部所有の硫安の所定の数量を積込み且つ右所定の数量を右公団大阪支部等に輸送を完了したことは本件記録添附の昭和二十二年十二月十四日附宇部興産株式会社宇部窒素工場より肥料配給公団門司支部宛の報告書及び揚荷協定書（昭和二十二年十二月三十日附）に於て所定の輸送数量が異常なく荷受人に到着引渡しを了して居ること即ち書類上被害がないといふ事実と矛盾するのであつて本件硫安が窃取されたと認定せらるべき直接の証拠は存在しないのである。

本件犯罪事実を認定するに当りては被害者の証言又は引渡数量に異常ある旨の鑑定の結果等を必要とするのであつて只単に被告人の自白、共犯者の供述等に基いて判断することは被告人の自白のみに基いて罪を認定するのと同断証拠法上の違法があると言はざるを得ない被告人及び共犯者等の供述はすべての場合に於て真実であるとは断定することを得ないのであつて時と場合によつて歪曲される場合が往往あるからである、又輸送中の硫安が袋から散乱したものを集めて之れを、ニゴと

称して取扱ふ慣習があるのも周知の事であつて、本件の場合の如く単に硫安を売却したものがあるといふ事実のみに基いて罪を断ずることは非現行の犯罪で且つ被害者の証言及び鑑定が為されてゐない本件に於ては被告人の自白のみに依拠して証拠によらずして判決した違法があり到底破毀を免れないものであると信ずる。

以　上

昭和二四年(れ)第三一四四号

弁護人中安甚五郎の上告趣意

被告人　小島源四郎

第一点　原判決は法律による公判に於いて取調ふべき証拠の取調を為さず甚しく審理不尽で違法のものと謂はなければならない。

即ち原審に於て昭和二四年十月十三日附弁護人は被告人の弁償の有無は犯罪の情状に重大なる関係を有するものと思料し本件犯罪は窃盗罪なるも被害物件の員数に於いて変化なく被害者たる肥料公団門司支部に於いて被害弁償を受け得ざる特異な事情存する事実を立証せんか為め重要なる証人として肥料公団門司支部事務員平田千秋、同白石正彦を申請し十月一日閉ちたる弁論の再開申立を為したる事は記録上明白である、然るに原審は何等この再開申立に対する許否の決定を為さざるのみか当然公判に於いて取調べなければならないこの重要な証人を取調べないで判決したのは明かに審理不尽の判決と謂はなければならない。

第二点　本件は被害物件か原判決に示されたる如く果して肥料配給公団門司支部の所有なりや否やに付被告人の自白以外に何等確実なる証拠なくこの点に付審理不尽の違法がある。

即ち弁護人提出の被害者肥料配給公団門司支部宇部窒素工場作成の証明書記載の如く宇部工場発送の叺数は発送員数と荷揚員数とは完全に一致し居り其の為め発送者と荷受人との間に於いては全然代金其他の損害を受け居らないのである従つて配給公団も被害弁償を帳簿の上に於いても受け得ない実情にあるを以て被告人より弁償を申出でたるも之れを拒絶した事実は記録上被告人の陳述及び配給公団の証明により明白である果して然らは被害なき被害者の存在する理由なく肥料公団門司支部が果して被害者なりや否やこの点に付十分なる審理を為さざれは明白とならないに不拘原審は第一、二審共

この点につき審理不尽である。

第三点　原判決は身分により量刑を不平等に言渡したもので憲法第十四条に違反するものとして破毀せらるべきである。

即ち本件は第一審記録上明かな通り被告人小島源四郎の外に大野亀二郎、堀尾惣吉、田中重雄、小島栄治の四人の船員か共謀して行はれた犯罪である而して此の犯行は寧ろ大野、堀尾、田中の三人によつて荷抜きせられたもので被告人小島は全然荷抜の直接行為はなしてゐない事は記録上明白である。然るに第一審は被告人源四郎か船長であり他の四人か船員であると言ふ身分の相違により他の四人（内一人小島栄治は起訴猶予）は孰れも執行猶予を言渡したる不拘一人源四郎が船長の身分にある理由を以て（この点に付ては記録は遺脱しあるも言渡に際し裁判長は明白に言明してゐる）執行猶予を言渡さず実刑二年に処したのであるかこれは憲法第十四条に国民は法の下に平等で社会的身分により差別されないと言ふ憲法の法意に違反するものとして当然破毀せらるべきものである、船長船員は社会的身分である以上この身分の相違により特に船長のみを重く罰すべき理由存在せず憲法違反であることは明白である。

以　上

昭和二五年(れ)第一〇八号

判　決

本　籍　山口県玖珂郡高森町久原

住　居　京都市伏見区鑓屋町一〇八五番地

陶磁器販売業

安　堂　均

明治四三年七月五日生

右に対する賍物故買被告事件について昭和二四年一二月九日大阪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

弁護人表権七の上告趣意について。

原審が昭和二四年七月二九日第三回公判を開いて審理し同年一〇月一九日の第四回公判は証人不出頭のため変更となり同年一一月三〇日第五回公判を開き、公判手続を更新しないで審理して結審したことは所論のとおりである。しかし、刑訴規則施行規則（昭和二三年最高裁判所規則三四号）就中同規則三条三号の規定によれば、本件のような新刑訴施行前に公訴のあつた事件については、開廷後引き続き一五日以上開廷しなかつた場合においても、必要と認める場合に限り、公判手続を更新すれば足りるものである。そして、同規則は、直接には刑訴施行法一三条の法律規定の委任に基くと共に最高裁判所が憲

昭和二五年一二月一八日判決　昭和二五年(れ)第一〇八号

法七七条により本来有する権限内で制定された適法適憲の法規であることは既に当裁判所大法廷の判例とするところである。（判例集四巻一〇号二一五一頁以下）。されば、原審裁判長が前記第五回公判において引続き審理する旨を告げ被告人等に対しこれ迄被告人等が為した供述について何か附加訂正すべき事があるか否かを問い、被告人等が別に附加訂正することはないと答えたので、その以前に行われた公判手続を更新しなかつたのは、原審が前記規則三条三号の規定により更新の必要を認めなかつたものというべくその裁量に何等違法は認められないから、原審の手続には所論の違法があるということはできない。

よつて刑訴施行法二条旧刑訴四四六条に従い裁判官沢田竹治郎の少数意見（右判決に記載）を除いて裁判官全員一致の意見で主文のとおり判決する。

検察官　安平政吉関与

昭和二七年一二月一八日

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

裁判官沢田竹治郎は退官につき署名押印することができない。

裁判長裁判官　岩　松　三　郎

弁護人表権七の上告趣意

第一、原審大阪高等裁判所第四刑事部は其の第三回公判と昭和二十四年七月二十九日に開廷し事実審理を為し其の後八十二日を経た同年十月十九日に第四回公判を開廷し同日は証人不出頭の為め続行となり更に四十二日を経たる同年十一月三十日に第五回公判を開廷して証人調べになり審理を続行したが斯の如く十五日以上開廷せざりし場合は旧刑事訴訟法第三百五十三条により審理を更新すべきであつたのに不拘右第五回公判期日に於て何等審理更新を為したと認むべき公判調書の記載がないので右更新手続を履践してゐない事が明白でありますから、之れは同法第四百十条第十六号に該当する絶対的上告理由となるべき違反を犯してゐるもので破毀を免れません。

第二、若し原審が新刑事訴訟施行法第十三条、同刑事訴訟規則施行規則第三条を適用して開廷後引続き十五日以上開廷しなかつた場合においても必ずしも審理更新を要しないと云ふ意思であるとすれば、それは原審が明かに憲法違反の無効の右施行規則を適用したもので憲法の保障する国民の権利を侵害する違法を犯したものである。

其の理由は憲法第九十八条は「この憲法は国の最高法規であつてその条規に反する法律、命令、詔勅及び国務に関する其の他の行為の全部又は一部は其の効力を有しない」と規定し同法第四十一条は「国会は国権の最高機関であつて国の唯一の立法機関である」と規定してゐる。従つて同第七十七条の最高裁判所の訴訟に関する手続等に関する規則制定権も亦国会の議を経た法律の規定を実質的に変更する様な規則条文を設定する権利はない。

国民は憲法第九十七条、第十一条乃至第十三条及び第三十一条乃至第四十条に基き法律たる刑事訴訟法又は之に附属する法律によつてのみ刑事裁判を受ける権利を完全に保有するものである。最高裁判所の規則は左の様な憲法及法律の規定

被告人　安　堂　均

の細部補充的規定を為し得るのみであつて法律の規定を変更する様な規定を為すことは違反であり無効のものである。而して法律たる新刑事訴訟法施行法第三条は新法施行前に公訴の提起があつた事件に付ては新法施行後もなほ旧法及応急措置法によると規定してゐる。従つて同施行法第十三条に基く最高裁判所の規定たる刑事訴訟規則及同規則の施行規則は右法律たる施行法の根本規定を有効に変更する能力はあり得ない筈である。然るに刑事訴訟規則施行規則第三条第三号は旧刑事訴訟法第三百五十三条の適用を変更したもので明白に前記法律たる新刑事訴訟法施行法第二条により保障された旧刑事訴訟法第三百五十三条の適用を受くべき国民の権利を侵害する違憲の規定たる事が明白である。新刑事訴訟法施行法第十三条も「この法律に定めるものを除く外」新法施行の際既に裁判所に係属してゐる事件の処理に関し必要な事項は裁判所の規則の定める所によると規定し同法第二条の規定に牴触しない限度に於てのみ最高裁判所の規則制定を認めたのである。翻つて旧刑事訴訟法第三百五十三条は被告人の保護の為めに重要な実質価値のある規定であつてどうでもよいと云ふ様な規定ではない。此の事は同法第四百十条第十六号が絶対的上告理由としてゐる一事丈でも明白である。又実際上、被告人又は弁護人の立場から見て前回迄の公判廷に於て複雑機微な点に付き弁解し又は補充訊問等をしてもそれが必ずしも正確に公判調書の上に記載されないこともあり、裁判官も亦日数が立ち事件の筋書は忘れなくても複雑機微の点の記憶が必ずしも正確に把握されてゐるかどうか危ぶまれ、もう一度裁判官に再認識させて置きたいと思ふ事もあるのが本当である。然るに審理更新を特に改めてやらなくてもよいと官僚式に考へられる事は被告人に満足感を与へ得ないのが普通である。故に旧刑事訴訟法の規定は実質的にも被告人の保護の為め必要な規定である。故にこの規定を変更する事は国民の権利に関すること重大であり、法律の改正によつてのみ適法に為し得るのである。然るに新刑事訴訟法は十五日以上開廷しなかつた場合の審議更新の規定を削除し刑事訴訟規則第二百十三条に規定を設けたのは止むを得ないとしても前述の如く法律たる同法施行法が旧法により起訴された事件には新法施行後も旧法を適用すると定めた以上茲りに之に反して本件旧法により起訴された事件に付き旧法の適用を除外する様な規定は法律より低い効力を有する最高裁判所規則を以て変更し得るものではなく、之れに反する最高裁判所の規則は其の部分に限り一部憲法違反であり無効であつて原審は此の無効の規定を無批判的に適用した憲法違反の公判手続により判決を為したるもので破毀を免れないものと信じます。

殊に右新刑事訴訟規則の施行規則第三条第三号は其の規定が法律上公判の事実審理後次の事実審理の公判廷である第五回公判期日迄合計百四十四日以上事実審理をして居らない様な場合には実際問題の必要上も審理更新を為すべきものであり右新刑事訴訟規則の施行規則第三条第三号も之れを否定してゐないばかりか其の規定の精神としては余り前回公判の審理より日数が経ち過ぎてゐる時は適宜審理更新を為すべきことを期待して居るものと解釈すべきであり其の経過日数の程度と更新の必要度を常識に委せたのであります。而して毎日多数の事件処理に当つてゐる裁判官が百四十日以上も経過した前回公判審理の詳細を覚えてゐると云ふことは実際問題として困難であり犯罪事実の筋書は覚えてゐても情状問題などはどうしても記憶が薄らぐのであります。

それかあらぬか原審は本件の如き被告人が昭和二十二年七月一回丈時価七千円の賍物故買をしたのみで其の後原審判決迄満二年五ヶ月間も無過失で第一審の執行猶予が確定してゐたならばもう少しで執行猶予期限が切れさうな時期になつてゐたものに対して第一審の執行猶予を取消す様な判決をしたもので審理更新を怠つた事が実際上判決に影響を与へてゐないとは云ひ得ない実情でありますので特に慎重なる御判断を御願ひ致し度く上告した次第であります。

以上

昭和二五年(れ)第八九三号

判　決

本籍並びに住居　兵庫県多紀郡篠山町河原町一番地

漁　師

押　田　順　五　郎

明治四三年二月一五日生

右に対する傷害致死被告事件について昭和二五年四月三日大阪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

弁護人川口庄蔵の上告趣意第一点について。

刑訴規則施行規則（昭和二三年最高裁判所規則三四号）三条三号が刑訴施行法一三条に基き適法に制定されたものであり且つ憲法七七条による最高裁判所の権限内に属する適憲なものであることは既に当裁判所大法廷判決（判例集四巻二号一六九頁以下並びに同四巻一〇号二一五一頁以下）の示すところであるそして同規則によれば本件のような新刑訴法施行前に公訴の提起があつた事件については同規則の前記条号が適用される筋合であつて開廷後引続き一五日以上開廷しなかつた場合にも必要と認める場合に限り公判手続を更新すれば足りるわけである。されば原審が所論のように前回の開廷との間に引続き一五日以上の経過があつたにもかかわらず公判手続の更新をしなかつたからといつて違法ということはできない。そし

一二月一八日判決　昭和二五年(れ)第八九三号

て、原審では昭和二五年三月二四日の最終の口頭弁論期日において、検事の公訴事実の陳述及び附帯控訴の申立以外のすべての公判手続を行つているのであるから、原審がその以前の公判手続を更新する必要を認めなかつたのは相当であつて、その裁量に毫も違法は存しない。

同第二点について。

所論は結局量刑不当の主張に帰し適法な上告理由とならない。

同第三点について。

その理由のないことは弁護人柳沢寛三、同山崎担洞の各上告趣意に対する説明によつて了承すべきである。

弁護人山崎担洞の上告趣意について。

所論第一点は事実誤認の主張同第一点は量刑不当の主張であつていずれも適法な上告理由とならない。

弁護人柳沢寛三の上告趣意第一点について。

しかし、原判決は被告人の第一審公判調書（記録一一五丁以下）中の供述記載から被告人が判示小島若子を判示庖丁を以て突刺したこと及び同人の創傷の部位及び死因の点を特に除いてその余の供述記載を証拠としているのであるから、原判決は第一審公判調書中に被告人の供述として所論「憤激の余り創傷を与えたという記載があるものとしてこれを証拠としたものでないことが明らかであるといわなければならない。されば、所論は原判決の証拠説明の趣旨を誤解するものであつて、採用することはできない。

同第二点について。

しかし原審において被告人の弁護人は単なる情状として被告人の行為は正当防衛的なものであるから執行猶予の判決を求めると述べているだけであつて旧刑訴三六〇条二項所定の主張がなされたものとは認められない。従つて原判決が過剰防衛

の点について特に判断を示さなかつたからといつて所論の違法はない。その余は事実誤認の主張であつて適法な上告理由とならない。

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とならない。

よつて刑訴施行法二条旧刑訴四四六条に従い主文のとおり判決する。

右は弁護人川口庄蔵の上告趣意第一点に関する裁判官沢田竹治郎の反対意見（集四巻二号一六九頁参照）を除く全裁判官一致の意見である。

検察官　橋本乾三関与

昭和二七年一二月一八日

最高裁判所第一小法廷

裁判官　岩　松　三　郎

裁判長裁判官　斎　藤　悠　輔

裁判官沢田竹治郎は退官したので署名押印ができない。

裁判長裁判官　岩　松　三　郎

昭和二五年(れ)第八九三号

被告人　押田順五郎

弁護人川口庄蔵の上告趣意

第一点

原審大阪高等裁判所における本件昭和二十五年三月二十四日の公判期日は、その前回期日である昭和二十四年十二月十五日の公判期日から、引続き十五日以上を経過して開廷された事実、および右三月二十四日の公判期日において公判手続を更新していない事実は、原審の本件公判調書により明らかにこれを認め得るところである。この事実は、旧刑事訴訟法第三百五十三条の規定に違背し、当然原判決は破毀されねばならない。

最高裁判所が制定した刑事訴訟規則施行規則第三条は、刑事訴訟規則施行前に公訴の提起のあつた本件のような事件について、その第三号において「開廷後引き続き十五日以上開廷しなかつた場合においても、必要と認める場合に限り、公判手続を更新すれば足りる」旨を規定しているのであるが、しかし、新刑事訴訟法施行法第二条は、新法施行前に公訴の提起があつた事件については、新法施行後も、なお旧法及び応急措置法による旨を規定している。憲法第七十七条第一項は最高裁判所は訴訟に関する手続について、規則を定める権限を有する旨を規定しているのであるが、この権限の範囲は、法律を以て定めた民刑事訴訟法に定める訴訟手続規定の本質を変更しないで、不備な点を補足することができるに過ぎないものである。右規則を以て法律で規定した事項を、任意に改廃変更して規定し得ると解するが如きは、憲法の解釈を誤つた違憲があるものである。従つて憲法に違背して制定された右刑事訴訟規則施行規則第三条は、新刑事訴訟法施行法第二条および旧刑事訴訟法第三百五十三条の規定を変更したもので、もとより無効の規則といわなければならない。

第二点

原判決の本件量刑は、甚しく不当と思料すべき、顕著な事由があるものである。

原判決の認定した事実によれば、被告人の本件犯行は、泥酔した被害者若子から、突如として被告人を刺すべく兇刃を突きつけられたので、被告人は狼狽しながら憤慨の余り、若子から兇刃をもぎ取るや、之を以て若子を刺傷したという事案である。すなわち、被告人は、乱酔した被害者からの身体生命に関する急迫不正の侵害に驚き狼狽し、この攻撃により誘発された反射的行為として本件事犯を惹き起したものであることは、原判決もこれを認定しているものである。第一審判決は、被告人は被害者の攻撃に「逆上」しと認定しているが、原審判決の認定する右事実から、われわれの通念で推断すれば、被告人の本件犯行は、被害者の急迫した不正の侵害に、狼狽し、恐怖し、驚愕し、興奮したために、思慮を容れる余地のない、突発的、瞬間的、反射的な動作に出たもので、われわれ何人のうちにも潜在する本能的性能の発露と見るのが、相当であると思われる。昭和十五年、刑法改正調査委員会総会決議として発表された改正刑法仮案第十八条第三項において、過剰防衛行為が恐怖・驚愕・興奮または狼狽に出で宥恕すべきときは之を罰せずと、規定しているのであるが、原判決が認定する本件犯状は、この仮案の精神に照しても、著しく酌量されて然るべきものと思う。その他、被告の経歴、性格、改悛状況などを観察すれば、懲役実刑二年の第一審判決さえ過重であつて、本件の如きは正に執行猶予を与うべき事案なのである。しかるに原判決は検事控訴により三年の実刑を言渡している。本件記録によれば、第一審は検事の五年の求刑に対し二年の刑を言渡したのに、原審は四年の求刑に対し三年の刑を言渡した。まことに裁判は水ものの俗説を裏書するようで、裁判の威信のためにも、遺憾な次第である。

以上の理由により、原判決を破毀し、直ちに減刑の上執行猶予の裁判あらんことを、求める次第である。

第三点

本件の弁護人柳沢寛三・同山崎担洞の提出した上告趣意書を、全部援用する。

以上

昭和二五年(れ)第八九三号

弁護人山崎担洞の上告趣意

一、原判決は判決に影響を及ぼす重大な誤認のもとに為されたものである。

記録によつて明かであるように被告人は犯行時急迫且不正な侵害を受け之を防禦すへく闘つてゐる中に過つて本件犯行を為したものである。犯行の瞬間に於て不正の侵害が終つてゐたかどうかは理論的には区別が出来ても観念的には判決し難い。

原判決が漫然之を看過したのは重大なる事実の誤認と言はねはならぬ。

二、原判決は刑の量定が著しく不当であり過重である。

原判決は前に言ふ重大な事実を誤認看過し、其他犯罪時の状況記録に現はれた被告人の環境、其性行等考慮せす実刑三年を科したのであるが凡ゆる情況を綜合考慮して世人の通念に反して酷に失し適当でない。

依て原判決を破棄して相当の御裁判を求める。

以上

被告人　押田順五郎

弁護人柳沢寛三の上告趣意

第一点　原判決はその理由の中で「被告人は狼狽しながら憤慨の余り云々、刺通に因る出血により間もなく同所で死去するに至らしめたものである」と判示し証拠として原審第一回公判調書中被告人の創傷の部位及び死因の点を除いて判示同旨の供述記載と他の証拠を採用問擬したのであるが、証拠を閲するに憤慨の余り創傷を与へたと云ふ供述記載は之を認むることが出来ないのである。原判決は証拠によらず事実を認定した不法があり延て事実を誤認して居るものである。

第二点　本件犯行は被害者の急迫、不法の侵害に誘発した出来事であつて被害者の突き出した刺身庖丁奪合ひの瞬間に被告人の夢中でした過剰防衛行為に該当するものと思料す。記録を精査するに

(一)　大塚司法警察官聴取書第一回記録二丁以下被告人の供述二の中「私と向ひ合つて居りましたカウンターの上にあつた刺身庖丁で私に突きかからんとしましたので、私は時々こんな事があつたのですが今日は何時もと様子も変つて居りましたので冷やつとしながら若子の手から其庖丁もぎ取なり夢中で若子をカウンタ越に突き刺ましたら若子は『キャッ』と言つて其の場に倒れた様に思ひます」同人供述三「私は若子の余りの事にかつとなつてやつたので若子から庖丁をどうしてもぎ取つたのか、何処を突いたのかも自分ながら知りませんが云々、只かつとなつてやつてしまつたのであります」同人供述四「私は今更乍ら若子にほんとうに済まないと後悔して居ります」

(二)　第一審第一回公判に於ける被告人の供述記録一三四丁以下「飯を食つて居りますと突然サット云ふ音がしたので若子の方を見ると刺身庖丁を持つて突いて来ましたのであります。問『若子はカウンターの外側から庖丁を突き出したのか答『左様です。腰掛から立ち上つたか何うか判りませんがカウンターの外側からこれを狭んでその内側の床几に胡坐を

してゐた私に右手に庖丁を持つて突き掛つたのであります。私はびつくりして胡坐をした儘後にのけぞつて之を避けましたが若子は立ち上らうとする私の顔先に庖丁を突きつけるので私はあつちに避けました。何時ものことで庖丁を取上けないと収まらないと思ひ、床几から立ち立り若子を外に押し返し土間に下りて若子の手から庖丁を捥ぎ取りました。それからよく覚へて居りませんが若子が自分の方に凭れるようにして来たと思ふとアツト云ふ叫びを挙け腰掛に凭れるように土間に倒れたので、見ると刺身庖丁が若子の左脇腹に突き刺さりぶら下つて居たのでびつくりして庖丁を抜き取つて床几に敷いてあつた蒲団に抱へて行つて寝さしたのであります」

(三) 原審第二回公判被告人供述記録一九一丁裏以下「若子はカウンターの上にあつたと思ひますが庖丁を取つて腰かけの上に乗りカウンター越しに私についてかゝりました。その時の若子の顔は何時もの時より凄い様に思ひました。それで私は若子の突いてくるのを避けるためそこにひつくりかえつて若子の突いてくる手首をつかんで押しのけていたのですが私に庖丁をとられまいとしてすぐのけてしまひ私は若子の我武者羅に突いて来るのを避けられなくなりましたので庖丁を若子の手からもぎ取り若子の横腹を突いた様に思ひました」

(四) 児玉司法警察官代理聴取書辻義弘供述記録二八丁以下六の中「叔母さんは突然カウンターの左の方の上にあつた刺身庖丁を右手につかんで立ち上がり叔父さん目がけて突きかゝつたのでありますんの手首をつかみ庖丁をもぎ取りあつと思ふ間もなく叔母さんの左横腹を突き刺したのであります。すると叔父さんは中腰になつて叔母さた叔母さんは常から大酒飲みで酔ふと何時も叔父さんにくつてかかつて居たのであります」同人供述八「死ん叔父さんがこんな結果になつて同情に堪へません」

(五) 第一審第二回公判調書に於ける辻義弘供述記録一四四以下「叔母サンが突然カウンターの左の方の上にあつた刺身庖丁を右手に握つて立ちあがり叔父さんに突き掛りました。すると叔父さんは中腰になつて叔母サンの手首をつかみ庖丁

をもぎとり叔母さんの横腹を突いた様である」

以上掲記した証拠を綜合考察するに本件加害行為が被害者の急迫、不法の侵害に誘発された行為であることが明かであると共に被告人の加害した瞬間の精神が異常に昂奮し所謂かつとなつて夢中でした行為であることを認めるのである。この場合斯るもぎとつた行為と刺通した行為とは間一髪を容れず行はれたこと勿論であつて、これを平静の状態を以て解釈しもぎとりによつて侵害終了したものと解するは酷であると考へらるゝのである。仮りに無意識行為でなかつたとするも刑法第三十六条二項に該当する行為と思考する。此点に関しては上告人の原審に於ける山崎弁護人が之を主張して居り原審は之が判断を遺脱して居る不法あり。

第三点　原判決の量刑は重きに失するものと考へる。

本件は第一審で懲役二年に処したが原審では検事の附帯控訴あつて懲役三年に処したのであるが憲法は国民に対し基本的人権として自由を保障し立法その他国政の上で最大の尊重を必要として居るのである。原審々理の経過を検するに第一審刑を加重するに適する新たなる証拠又は訴訟資料が原審に現出された訳でなく全く裁判官の思料、裁量によつた処断であることを認める。

然れとも本件加害行為は被害者の急迫不法の侵害に誘発して惹起したのであつて、之れなかりせば固より本件不祥事が生しなかつたこと明かである。憲法上最大の尊重を必要として居る国民の自由権を拘束する裁断を為すに当り、第一審裁判官の見るところと第二審裁判官の見るところと格段の差あるべからざるは弁護人の確信するところであつて本件は畢竟第一点に指摘したが如く事実の誤認、即ち被告人がかつとなつて夢中でやつた行為を原審では被告人が憤慨の余りやつた行為と認定したことに由るものではないかと疑はれるのである。原判決は、即ち犯行の動機を誤認し情状を酌量しなかつた不法

あるものと思考するのである。

以上三点により原判決は事実を誤認し法律の適用を誤り判断の遺脱、量刑不当の理由あるを以て破毀せられるものと信する次第である。

以上

昭和二六年(れ)第一七四二号

判決

本籍　香川県綾歌郡長炭村大字長尾二四〇九番地
住居　神戸市長田区大道通三丁目三四番地
会社員　萩原政弘　大正六年一〇月一日生

本籍　姫路市飾磨区玉池二七番地
住居　神戸市須磨区鷹取町三丁目四番地
自動車運転者　星川勝彌　明治四一年一二月二四日生

右に対する臨時物資需給調整法違反被告事件について昭和二四年九月一九日大阪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判決する。

主文

本件各上告を棄却する。

理由

被告人両名の弁護人四方田保の上告趣意第一点について。

一二月一八日判決　昭和二六年(れ)第一七四二号

一二月一八日判決　昭和二六年(れ)第一七四二号

いわゆる進駐軍用物資の揮発油であつても、石油製品配給規則による統制の対象となるものと解すべきであるから、原判決に所論のような法令解釈の誤りはない。

同第二点について。

旧刑訴法による控訴審において、所論摘示のような主張があつたからといつて、それは単に罪の成立を否定するに過ぎないものであり、旧刑訴三六〇条二項の主張といえないこと論を俟たないから、これに対し、特に判断を説示する必要があるものではない。それ故原判決に所論のような判断遺脱の違法はない。

よつて、刑訴施行法二条、旧刑訴四四六条により、全裁判官一致の意見で、主文のとおり判決する。

検察官　竹原精太郎出席

昭和二七年一二月一八日

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官　岩松三郎

裁判官　真野毅

裁判官　斎藤悠輔

裁判官　岩松三郎

裁判長裁判官沢田竹治郎は退官につき署名捺印することができない。

昭和二六年(れ)第一七四二号

弁護人四方田保の上告趣意

第一点

原判決は、其理由に於て「当裁判所が認定した被告両名の犯罪事実は、原判決記載と同一であるからこれを引用する」と判示し、「第二、被告人萩原は湊陽ゴム株式会社の資材課長であるが……中略……法定の除外理由がなかつたのに一、同月八日……湊陽ゴム株式会社で被告人中島から揮発油約三百五十リットルを前同配給割当公文書と引換えでなしに代金参万七百円で譲受け、二、同月十一日前同所で被告人中島から揮発油約百八十リットルを前同配給割当公文書と引換えでなしに代金壱万六千円で譲受け、第三、被告人星川は……被告人萩原が右第二の一、二、記載の通り被告人中島から揮発油を所定の配給割当公文書と引換えでなしに譲受けるに当つて、その情を知り乍ら、被告人萩原を被告人中島に紹介し、よつて被告人萩原の前記犯行を容易ならしめて幇助したものである」と判示している。

(い)　被告人萩原が中島から譲受けた本件の揮発油は、高松正雄が進駐軍の兵士より不法に買受けた進駐軍用揮発油であること並に被告人萩原同星川は進駐軍用揮発油であることを知らないで譲受けたものであることは、司法警察官警部代田村完二の高松正雄に対する第一回及第二回聴取書、同田村完二の中島勇に対する聴取書、同西村敦男の萩原に対する聴取書、同星川に対する聴取書及本件第一審公判調書によつて明らかである。

進駐軍用物資は政令によつて、日本人に売買譲渡を禁止されているもので日本政府の管理下にあらざるものである。

(ろ)　原判決は、被告人萩原が石油製品配給規則所定の配給割当公文書と引換えでなしで揮発油を譲受けたものとして処罰

被告人　萩原政弘

同　星川勝彌

しているけれど、進駐軍用物資は右配給割当公文書との引換の対象となるものでないこと並に情を知つて進駐軍物資を譲受けたときは政令法違反として処罰され、石油製品配給規則等により取締るべきものにあらざることは、右政令及石油製品配給規則第一条第四条の解釈上誠に明白である。

(ハ) 故に原判決は被告人萩原同星川の行為は罪とならずと判示して無罪の言渡をすべきものであるのに、被告人等を有罪と判決したのは、原判決が法令の解釈を誤つたもので原判決は此点に於て破毀すべきものである。

右のことは本件記録にて明白であるから、右被告人両名に対しては直ちに無罪と判決あるべきものと思料す。

第二点

原審公判調書中

「四方田、横田両弁護人は何れも被告人のために、……且つ本件物資は日本政府の管理下にあらざるものにつき臨時物資需給調整法の取締範囲に入らず、又石油製品配給規定等により取締るべきものに非ずと思料する旨の見解を述べ無罪を主張し……」の記載するが如く、弁護人は第一点所論の事実を詳論して審判を請求したのに、原判決は右に対する判断を遺脱し判決をしていない違法がある。この違法は旧刑事訴訟法第四一〇条一八号及二〇号に該当するものであるから、原判決は此点に於ても破毀すべきものである。

以上

昭和二四年新(れ)第三五八号

決定

本籍並住居　滋賀県伊香郡木之本町広瀬一一一番地

洋傘直し

田尻正治

昭和四年二月一九日生

右に対する麻薬取締法違反被告事件について昭和二四年一〇月七日名古屋高等裁判所金沢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。

理由

弁護人大橋茹同斎藤寿の上告趣意第一点について。

所論は、憲法三一条違反とはいつているが、その実質は原判決は事実認定の証拠並びに刑訴四〇〇条の適用を掲げていないというに過ぎないから(所論中麻薬取締法一条、四条と掲げ同四条の適用を受くべき事実認定の証拠に関する非難をしているる点は、原判決中の同法一条四号とあるのを誤読したものと思われるからこれに対する判断を与えない)単なる訴訟法違反の主張に帰し、刑訴四〇五条の上告理由に該当しない。元来原控訴趣意第一点は、その結論として原判決(第一審判決)には右事実確定に関する証明を欠く所謂理由不備の違法があるといつており、一見証拠上の理由不備を主張するように見えるが、その実質上の主張の要旨は第一審判決は、被告人両名は共謀の上麻薬パンオピン(ペンオピン又はベンオピンとある

一二月一八日決定　昭和二四年新(れ)第三五八号

のは誤記と認める）一ccc入（一本阿片末〇、〇二瓦含有）二本及びモヒ液一ccc入（一本塩酸モルヒネ〇、〇二瓦含有）四本を所持し、と摘示し、麻薬取締法第四条三号五七条を適用したが右認定のバンオピン（モヒ液については明らかにはいつていない。）が右法条にいわゆるヂアセチルモルヒネ又はその塩類等に相当することを証明すべき資料がないというのであつて、結局第一審判決認定のバンオピン及びモヒ液が法律上ヂアセチルモルヒネ又はその塩類並びにこれらを含有する一切のものに当るか否かの法律解釈の問題を論ずるに帰するものである。されば、原判決は須らく控訴趣意を右のごとく明確に説明してこれに対し判断を与えるべきであつたのにこれをしなかつたのは失当である。しかし、原判決は第一審判決認定の麻薬はその含有成分に徴して麻薬取締法四条三号のヂアセチルモルヒネ及びその塩類並びにこれらを含有する一切のものに該当しないで同法一条四号に掲げるものに相当するものと説示して、自ら第一審判決の事実認定は証明充分であつて証拠上の理由不備はないが、その認定された麻薬はその認定された含有成分に照らし法律上の種類に関する解釈が誤つていると判断した趣旨と解されるから、原判決の説示は結局正当である。従つて、原判決の破棄自判の判決は、第一審判決の事実認定をそのまま引用して単に法律適用を是正したに過ぎないものであるから、所論のごとく事実認定に対する証拠を掲げる必要のないこと論を俟たない。また、刑訴四〇〇条の規定のごとき訴訟法の規定は、必らずしも判決に掲げる必要がないばかりでなく、原判決はこれを明らかに掲げているから、この点に対する所論は失当である。されば、原判決には所論の違法もないから刑訴四一一条を適用する余地も存しない。

同第二点について。

所論は、原判決の審理不尽、理由不備、事実誤認の主張を出でないものであつて、刑訴四〇五条の上告理由に当らない、そして、原判決の擬律した第一審判決の判示第一の判示には「被告人両名は、法律上許された理由がないのに共謀の上云々」とあつて、その事実は、挙示の証拠で肯認できるから、同四一一条を適用すべきものとは認められない。

よつて、刑訴四一四条、三八六条一項三号に従い裁判官全員一致の意見で主文のとおり決定する。

昭和二七年一二月一八日

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官　岩　松　三　郎

裁判官　真　野　毅

裁判官　藤　野　悠　斎

裁判官　輔

一二月一八日決定　昭和二四年新(れ)第三五八号

昭和二四年(れ)第三五八号

被告人　浅井明
同　田尻正治

弁護人大橋茹、同斎藤寿の上告趣意

第一点

一、原判決は憲法第三十一条に違反した違法がある。

即ち原判決は第一審判決を破毀した上自ら被告人両名を各懲役四月に処する旨判決した。而して其の理由として「そこで原判決の認定した事実に法律を適用すると麻薬取締法第一条、第四条、第三条、第五十七条、刑法第六十条に該当する」旨を判示し其有罪を認定した証拠を全然掲記してゐないのである。

二、而して原判決の弁護人控訴趣意書第一点に対する判示を看るに「原審の事実認定に対しては右第一条の外に同法第三条を適用すべきであり第四条第三号を適用すべきではない」とあつて判文全体を通読すれば麻薬取締法第一条、第三条の適用を受くべき事実認定の資料があることは一応推考出来るが、同法第四条並に刑法第六十条の適用を受くべき事実認定の証拠が果して存するや否やについては全然判示されてゐないのである。

三、控訴審の破毀自判する判決について証拠の援用が必要であるかどうかを考察するに

(イ)　控訴審の判決については刑事訴訟法第四〇四条によつて第二編中公判に関する規定が準用される

(ロ)　同法第三三五条によれば有罪判決を言渡すには証拠の標目を示さねばならない

(ハ)　証拠については同法第三九四条によつて第一審の証拠は控訴審に於ても之を証拠とすることが出来るが特に証拠の援用を省略し得る旨の規定はない

然らば原判決は第一審判決摘示の証拠の標目を援用するか自ら判文に之を掲げなければ証拠の標目を掲けない判決として刑事訴訟法に違背することは明白である。

加之、原判は刑事訴訟法第百八十一条の適用はしたが破毀自判に関する同法第四〇〇条の適用を遺脱してゐる。故に原判決は刑事訴訟法に違背して被告人に有罪判決を言渡したので結局憲法第三十一条に所謂法律の定める手続によらないで刑罰を科せられない趣旨に反することになるので破毀を免れないのである。

第二点

一、原判決は弁護人の控訴趣意書第一点に対する判示に於て原審の認定事実に対しては麻薬取締法第一条、第三条を適用すべきで第一審の同法第四条第三号の適用を否定したのである。

二、右第四条は「何人も左に掲げる行為をしてはならない」と規定し同第三号には「『ヂアセチルモルヒネ』及び其塩類並にこれらを含有する一切のもの、所持」とある。

即ち右「ヂアセチルモルヒネ」はモルヒネ中の最上特別強力のもの故何人も之を所持してはならないのであつて医師も之を所持してはならないのである。

然るに同法第三条に指称する麻薬は施用者即ち医師の所持を許してゐて被告人等も医師から施用のため交付を受けた場合には所持を許してゐるのである。

従つて第四条の所持禁止は其所持の理由如何を問はないが第三条の場合には施用のために交付を受けたか否かゞ重要な問題である。換言すれば有罪、無罪の分岐点になつてゐる。

三、原判決は想を玆に到すことなく第一審判決に「麻薬ベンオピン一cc入四本を所持した」旨の摘示を見て其まゝ漫然と第三条を適用したのである。

即ち被告人の所持の原由を考察してゐないのである。換言すれば第一審は第四条第三号違反としたから其所持原由を考へる必要がなかつたが原審は第三条を適用するのであるから此点を明にしなければならなかつたのである。

原判決が控訴審として第一審判決を是正するならば第一審が第三条の麻薬と第四条の強力モルヒネを混同して考へて判断を誤つてゐたのであるから前掲の点に想を致して十分審理すべきであつたのである。

右の事実は本件の此点の犯罪の成否に重大な関係があり単に所持してゐたのであるから、右第三条、四条何れにしても罪を免れないとする考へ方は刑事訴訟法第四一一条に所謂「著しく正義に反する」場合に相当すると思料せられ判決に影響を及ぼすべき重大な事実の誤認があり又量刑にも至大の関係があると思料せられるから結局原判決は右四一一条に則り破毀せらるべきである。

以上

昭和二五年(あ)第三〇九号

判　決

本　籍　奈良市東野坂町七〇番地
住　居　大阪府守口市旧馬場二六六番地
靴修理業
坂　本　三　治　郎
当三一年

右に対する強盗被告事件について昭和二四年一〇月七月大阪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。
当審における未決勾留日数中一〇〇〇日を本刑に算入する。
当審における訴訟費用は被告人の負担とする。

理　由

被告人本人の上告趣意について。
所論は、結局第一審判決の事実誤認又は量刑不当を主張するに過ぎないもので適法な上告理由となし難い。
弁護人佐々木秀雄の上告趣意について。
憲法三七条三項の権利は、被告人が自ら行使すべきもので、裁判所、検察官等は被告人がこの権利を行使する機会を与え、

一二月一八日判決　昭和二五年(あ)第三〇九号

その行使を妨げなければよいものであることは既に当裁判所大法廷の判例とするところである。（判例集三巻一一号一八五八頁参照）従つて、被告人の弁護人を附する権利の行使を妨げたことの認められない原審の手続に同条項違反ありとの主張は、その前提を欠き採用できない。

そして、記録によれば、本件では、被告人が自ら弁護人を選任せず且つその選任の請求をもしなかつたので、昭和二四年八月一五日被告人本人に対し控訴趣意書を同年九月一二日まで差出すべき旨の通知を為したところ、同年九月一〇日被告人は自ら控訴趣意書を提出したが依然自ら弁護人を選任せず且つその選任の請求をもしなかつたので、原審裁判長荻野益三郎は刑訴四〇四条、二八九条に則り同年九月一九日弁護士石井政一を被告人の弁護人に選任し（記録一七三丁の㈠参照。国選弁護人選任の原本は、弁護人本人に送付し、記録にはその写を添附するものであるから、記録に写が添附され原本がないから弁護人の選任がないとの主張は採用できない。）、同日同弁護士はこれを受諾し（同丁の㈡参照）、同月三〇日の公判期日には、被告人並びに弁護人石井政一はいずれも出頭し、弁護人は被告人提出の控訴趣意書に基いて弁論をした事実を認めることができる。（記録一七八丁参照）。所論は、右公判期日の公判調書には「弁護人は、控訴趣意書に基いて弁論をした」と記載されているだけで、石井弁護人は控訴趣意書を提出していないから、その控訴趣意書に基いて弁論できる筈がない。従つて、原審は、被告人坂本三治郎のために弁論しないで判決したのであると主張する。なるほど同公判調書には所論指摘のとおり記載され、また、石井弁護人提出の控訴趣意書が存在しないことは所論のとおりである。しかし、弁護人は、必ずしも自ら控訴趣意書を提出しなければならないものではないし、ことに被告人提出の控訴趣意書ある場合にこれを以て足るものと思料するときは、自ら趣意書を提出せずに被告人提出の趣意書だけに基いて弁論しても少しも差支えないものである、そして、本件では、同弁護人は被告人提出の控訴趣意書では不充分であるから、自ら趣意書を作成するため又は弁論準備のための期日の延期若しくは審理の続行を申立てたような形跡がないのであるから、前述のような訴訟の経過から見て、石井

弁護人は被告人と共に公判廷に出頭し、被告人提出の控訴趣意書に基き弁論し且つ同弁護人及び被告人は、これを以て充分なりとしたものと認めざるを得ない。

しかも、原判決は、被告人坂本治三郎の控訴趣意を掲げこれにつき詳細に判断を与えているのである。従つて、原審手続には、被告人並びに弁護人の弁護権の行使を不法に制限した違法も認められない。（なお、判例集三巻八号一三〇七頁以下大法廷判決並びに同五巻一二号二四一〇頁第三小法廷判決参照。）それ故、所論は、採用することができない。

よつて、刑訴四〇八条に従い、なお、当審における未決勾留日数の本刑算入につき刑法二一条を適用し、当審における訴訟費用につき刑訴一八一条に則り、裁判官全員一致の意見で主文のとおり判決する。

昭和二七年一二月一八日

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官　岩　松　三　郎

裁判官　真　野　毅

裁判官　齋　藤　悠　輔

昭和二五年(あ)第三〇九号

被告人の上告趣意

被告人　坂本三治郎

一、私は昭和二十四年二月十二日午後四時半頃兼て知り合の黄松治と信明久の一人が私の家に参りまして黄君が弟が（レンコン）を持つて来て居るので話が有るから信の家に来て呉れと申しましたので私は三人一緒に信の家に行きました行つて見た所が黄の弟と言ふ人が居りました直黄君の弟とは初耐面でしたので私はあいさつをした後引続き世見話を致しました末私が予解をして居無かつた（レンコン）とは何の事かと聞きました所信君が私に（ピストル）の事だと申しまして鞄の中から出して見せて呉れました、私は手に取つて好く見ました所が其のピストルは破損して居りました上実弾も無きとの事でした、そこで信君が実は自分の家も生活に困つて居て明日の配給を受ける金も無いし父親に心配を掛けたく無いので今日是非金が入るのだが一緒に仕事に行か無いかと言いましたが私は兼て北海道頼り帰りまして何一つ着る物も無く家も人手に渡り儀弟（妻の弟）の家にやつかいに成つて居りましたので信君が同情して呉れまして色々と世話をして呉れた事が有りましたので儀理上、気は進みませんでしたが、私も気の弱い性分で有る為め、ついようことわらず生半弱な返事をして、しまいました。それで私は夕飯をたべて居ませんでしたので、夕食をすませて風呂に行つてから来ると言ふて帰りました。直私は信君達が思止つてくれれば好いがと思いつつ、風呂に行つて帰る道に先程返事をした手前、信の家に立寄りました、所が、信と黄兄弟三人が色々相談をして居りました。そこえ、私が行きましたので信が出掛け様と言つて一緒に出て来ましたので私も其の儘ついて行きましたあちらこちらを歩るき廻りました末京阪線の滝井のガードの下迄来ました時半町程先を歩るいて居た黄の兄の方が引返して来て其の先の洋服店にお婆さん一人で風呂場に居るので其所へ行こうと言ふて来ました、所、私達四人が相談して居ります内に黄の弟の方が、いつの間にか洋服店の方に行つて居りましたので

あとの三人がうろ〳〵して居りました所、又信が洋服店へ入つて行きましたので私は黄の兄と二人で同店の方へ行きその近所迄行つた時二人は、お前はいれ〳〵とおたがいに言い合つて居る内黄が先に入りましたので、私もどうしようかと思つて居る内唯人か知りませんが、懐中電燈を持つて居る人が来て唯人ですかと言ふて近づいて来ましたので私はびつくりして前記ガード下迄走つてにげて行き、そこでしばらく望然として立つて居りました所が其の時、どろぼうと言ふこえが聞えて来ましたので私はびつくりしてにげて帰りました。所が少しして黄兄が来て坂本君は帰りましたかと言つて来ましたので私返事を致しました所、それでは今一度信の家に来て呉れと言ひましたので一緒に信の家に行きました所が黄の弟と信が帰つて居て、私になぜ先に帰つたかと言つておこりましたので私は二人にあやまりました所、今夜はおそいので明日話をしようと言ふ事で別れて帰りました、明る朝九時頃信の家に行きました所が三人が居て、昨夜の品物だと言ひまして風呂敷包を出して来て、これを何所かに売ろうかと言ひましたので、私の弟が兼ねてやつかいに成つて居る古物商の石井と言ふ人が何でも買ふから好い品物が出たら持つて来て呉れと言ふて居た事を思ひ出しまして私が石井さんをよんで来ました。そして石井さんが品物を信の家から持つて帰り後から、私と黄松治と二人で石井の家に行つて「洋服の上着及チョッキ及びかり縫い中のオーバ各一着と、白のネルの様な生地一点の代金として六千二百円を黄が受取りて帰り其の内私は千五百円をもらいました、其の金で私は配給物を受けました、直外にズボンが一本有つたそうですがそれは私は見た事も有りません、そのずぼんは信の家にあつたとの事でした。

一、私は右強盗事件に付きまして昭和二十四年の二月十四日に逮捕されました、付きましては警察でこれと言ふ調べも受けず、唯刑事さんが私に黄兄弟及信と共に曾我洋服店に行つた事は間違無いかと問はれたので間違い無き旨申述ましたが、唯それのみで、調書がいつの間にか出来上つて居り、そして其の儘裁判所に送られました。調べ検事さんは、此の調書に間違い無いかと言はれましたが私は兼て黄兄弟と拘置所内でちよつと顔を合せた時に何も言は無いで調書の通りで行つて呉れと申しましたので何の気無く、唯検事さんに手数を掛けまいと思ひ、又共犯も本当の事を申述で居る事と信用致しまして間違有りませんと申上げました所、裁判の時検事さんが読んで下さいました調書の中に、間違つた点が二、三有りました、其の点を左に申述ます。

一、信君の申立では、私が三人の者に仕事に行こうと言つてさそうたかの如く申述で居る事

一、滝井のガード下で私が見張りをして居たとの事

右二件は私は全々身におぼへは有りませんにもかかわらず、警察の調書は私の申立を無視しておもに三人の共犯の申立に頼り調書を仕立て居ります、並に裁判の決可が私が前科者成る故か又最年長者成る故か主犯の如く見られて居ります。

一、右事件の判決と致しまして懲役六年を言渡されまして初めて犯の深さを気付まして、これは、本当の事を申述で再度の裁判をしていただきたいと思ひまして早速手続き致しました、直二回目の裁判では私の提出致しました控訴趣意書を見留めて下さいませんでした。

一、直私も今度こそ真人間に成る決心を致して居ります上、又妻も私の帰りを必ず待つて居て呉れるとの事ですし、又親や弟にも心配を掛け心頼り申訳無く思つて居りますので、今一度御同情下さいます様、願上げます。

一、右の件に付まして本当の事を申述で有りますので其の点充分御推察下さいまして、よろしく、御裁可下さいます様、又寛大成る判決を下さいます様、節に御願ひ申上げます。

以上

昭和二五年(あ)第三〇九号

被告人　坂本三治郎

弁護人佐々木秀雄の上告趣意

一、原判決は、憲法第三十七条第三項に違反した手続によつて為されたもので、その憲法違反が判決に影響すると思料するから破棄さるべきものである。

即ち原判決はその理由において「控訴人坂本三治郎の控訴趣意書は（中略）原審に事実の誤認はなく、また原審審理の結果を精査すれば所論のような事由があつても原審の科刑懲役六年が不当に重いとはいえないから論旨はいづれも理由がない」として、被告人坂本三治郎の控訴を棄却したのである。

刑事被告人が資格を有する弁護人によつて弁護され得ることは憲法第三十七条に保障された基本的人権であつて、刑事訴訟法はこの憲法の保障を完うするに万遺憾なきを期している。刑事訴訟法第三十六条、第三十七条、第二百七十二条及び第二百七十二条及び第二百八十九条の如き明文を規定しているが、これは同法第四百四条によつて右第二百七十二条及び第二百八十九条が準用されるからであつて、決して第二百七十二条の手続を履践しなくてよいと言う趣旨ではない。そして被告人坂本三治郎は原審において私選弁護人を附していないから、原審はよろしく右第二百七十二条の手続を履践しなければならないにもかゝわらず、全然これを履践していない。而も原審は被告人坂本三治郎の為めに弁護人を附せずして公判を開廷して判決している。これ憲法第三十七条第三項に違反したものでなくて何であろう。

尤も命令弁護士石井政一、被告人坂本三治郎に対する強盗被告事件の弁護人に選任する、昭和二十四年九月十九日大阪高等裁判所第十刑事部裁判長判事荻野益三郎と記した書面（記録第百七十三丁の一）と、弁護人石井政一作成の同日附請

書に被告人坂本三治郎に対する国選弁護人命令謄本を御請けしますという記載があり、原審第一回公判調書の記載によると弁護人千田専治郎（原審相被告人申明休の弁護人である）石井政一出頭し、弁護人は控訴趣旨書に基いて弁論したとあるが（記録第百七十八丁裏）石井弁護人は控訴趣意書を提出していないからその控訴趣意書に基いて弁論できる筈がない。従つて原審は被告人坂本三治郎の為めに弁論しないで判決したのである（刑事訴訟法第五十二条御参照）。而も国選弁護人を附することは裁判長の権限で（刑事訴訟規則第二十九条）それは命令を以つてしなければならず、その選任命令は同規則第五十三条但書の場合の外裁判長が署名押印しなければならない（同規則第五十五条）にもかゝわらず、原審裁判長中治武治の選任命令書は一件記録上何所にもない。そして右に述べた記録第百七十三丁の一の書面中の荻野判事の名は同判事の署名でないことは第二回公判調書の同判事の署名（記録第百七十九丁）その他の一件記録中にある同判事の署名と対照するときは容易に判断できるし、同書面の荻野判事の名下には押印もしていない。従つて、この書面は原稿か何かであつて弁護人選任命令の原本でないことは明々白々である。故にこの書面があつたからといつて原審が被告人坂本三治郎の為めに弁護人を選任したと即断することはできない。

仮りに一歩譲つて、兎に角原審は石井弁護士を被告人坂本三治郎の弁護人に選任したような形跡が見られるし、又そういうことがあるから、原審公判調書には石井弁護人が被告人坂本三治郎が差出した控訴趣意書に基いて弁論したと記載わしてないが、石井弁護人が何も千田弁護人が差出した控訴趣意書に基いて弁論する道理がないから、石井弁護人わ被告人坂本三治郎が差出した控訴趣意書に基いて弁論したと思われるではないか、そうだとすれば原審は被告人坂本三治郎の為めに弁護人を附したと言えるではないかという議論があり得るが、然しそういう議論は事刑事訴訟手続に関しては許されないものである。公判期日における訴訟手続で公判調書に記載されたものは、公判調書のみによつてこれを証明することができる。という刑事訴訟法の原則を無視したものだから。

更に百歩譲つて右の議論を是認するとしても、そのことによつて憲法第三十七条第三項の要求を充たしてわいないと言わねばならない。何故ならば、原審が石井弁護人を被告人坂本三治郎の弁護人に選任したのは控訴趣意書差出の最終日を経過すること一週間、公判期日の僅か十日前で石井弁護人に対し控訴趣意書を差出す機会を全然与えなかつたからである。

思うに憲法が刑事被告人の為めに弁護人を附することを保障しているのは、唯単に公判廷の審判に弁護人を立会わせさえすればよいという形式的な、極言すると議礼的なことを弁護人にさせる為めではなく、法律的知識が不充分で而も犯罪の嫌疑を受けているという心理的圧迫感を持つている被告人の味方として、被告人の正当な権利を保護する為めに法律上並びに事実上充分攻撃防禦の手段を弁護人をして尽させ、そして公正妥当な裁判を受けさせようということにあるものと信ずる。若しそうでなく形式的に公判に立会はせるという趣旨だとすればそれは何も国民の基本的人権として憲法に規定する必要はないであろう。

而して控訴審においては刑事訴訟規則第二百三十六条と刑事訴訟法第三百八十六条との関聯において弁論だけ弁護人にさせればよいので、控訴趣意書差出の最終日の通知は、いかなる場合でも、弁護人がないときは被告人に通知すればよい、被告人が控訴趣意書を差出さなければ決定で控訴を棄却し、控訴趣意書を差出したとき私選弁護人がないときは裁判長が弁護人を選任して弁論させるという手続を取ればよいという考え方が裁判所にあるのではないかと考えるが、これは非常な誤解だと思う。控訴審の審判については特別の規定がある場合の外、第一審の公判に関する規定が準用されるのである から、当然刑事訴訟法第二百七十二条、第二百八十九条が準用されねばならない。

従つて控訴審においては先づ右第二百七十二条の手続を履んで、被告人が私選弁護人を附さないときは、いわゆる必要的弁護の場合は国選弁護人を選任して刑事訴訟規則第二百三十六条の通知を被告人及び弁護人の双方に発する、被告人からも弁護人からも期間内に控訴趣意書を差出さないときは控訴を棄却する、被告人から期間内に控訴趣意書を差出し弁護

人が差出さないときは弁護人は被告人の控訴趣意書に基いて弁論する、必要的弁護の場合でないときは私選弁護人がなければ被告人に右の通知をして、被告人が控訴趣意書を差出し、公判期日になつても弁護人が選任されないときは、検事の意見を聴いて判決することができる。という手続で右規則第二百三十六条が理解される。

言うまでもなく控訴審は第一審と異なつて、弁護人が被告人の為めに弁護活動する範囲は公判廷におけるよりも、寧ろ殆んど控訴趣意書の作成差出にあると言つて過言でない。控訴趣意書の作成は弁護士にとつても容易の業でなく、訴訟記録を精査して控訴理由の有無を検討し、判例集参考書を翻いて研究し、時には法律以外の社会諸般の知識を得た上でなければ仮令一枚の控訴趣意書と雖も作成することができない場合が多い。法律的知識のない刑事被告人が到底為し得る所でない。本件被告人のように身柄を拘束されているものは訴訟記録の閲覧さえ不可能であるから、仮令、控訴趣意書を作成したとしても、それは一顧の価値もなく悉く控訴棄却の運命に陥るであろう。私は経験浅く、新刑訴施行後僅か三件しか控訴趣意書を作成していないが、その中の一件は第一審判決が窃盗犯人に対して累犯と併合罪との加重をして刑法第十四条を適用しないものがあつた。このような判決の過誤は到底被告人には見出すことができないものだと考える。

被告人の只単に利益の為めばかりでなく、公正妥当な判決を下して、名誉ある日本の司法部をして益々国民の信頼を高めさせる為めにも、憲法第三十七条第三項に違反し被告人の基本的人権を無視した原判決は、判決に重大な影響があるから破棄さるべきものである。

以　上

昭和二五年(あ)第二〇六八号

決　定

本　籍　秋田県雄勝郡西成瀬猿半内中村

住　居　苫小牧市大町　磯部旅館内（札幌刑務所在監中）

ゴム靴修理業

関　貞次郎

大正元年一二月二四日生

右に対する窃盗被告事件について昭和二五年七月一〇日札幌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。

当審における訴訟費用は被告人の負担とする。

理　由

被告人本人の上告趣意について。

所論は、事実誤認の主張であつて刑訴四〇五条の上告適法の理由にならない。

弁護人加藤勝蔵の上告趣意一、二について。

所論は、要するに原判決には審理不尽の違法があり重大な事実の誤認があるというに帰し、刑訴四〇五条の上告理由に当らない。そして、原判決は判示事実をば所論の証拠だけで認定したのではなく、原判決挙示の爾余の証拠をも綜合したもので

一二月一八日決定　　昭和二五年(あ)第二〇六八号

一二月一八日決定　　昭和二五年(あ)第二〇六八号

あつて、これによれば、判示事実認定を肯認することができるのである。

しかのみならず所論の捜査報告書添附の図面の記載並びにその作成者たる司法警察員大元秀計、司法巡査夏井正美の供述は、何れも実験した事実の記載又は供述とこれらの事実から推測した事項の供述であつて、単純な意見であるということはできないし、そのゴム靴の跡が通常用いられる大きさのものであるにしても、それだけで証明力に疑があるということもできない。而も右の書証については差戻前においても差戻後においても弁護人はこれを証拠とすることに同意しているのである（記録一三丁表、一〇六丁表参照）。従つて原審が破棄自判するに当りこれらの証拠に基いて事実の認定をしたところで所論のように証拠能力のない資料を証拠とし又は採証の法則に違反したということはできない。また、所論の松本倉松につき原審が証人として取調をしなかつたとしても、原審が必要と認めない証拠まですべて職権で取り調べなければならないものでないことは、いうまでもない。（被告人、弁護人は右松本或は高橋三郎について証人尋問の請求をしていない。）されば、原審には所論のような違法又は誤認は、認められないから、同四一一条を適用すべきものとも思われない。

同三、について。

所論は、原判決に影響を及ぼさない訴訟手続違反を主張するに帰し、刑訴四〇五条の上告理由ではない。

しかのみならず新刑訴においては、逮捕状、勾留状等法律又は規則によつて提出を要する書類を除いて、証拠上必要と認めて当事者が提出した書類の外記録に編綴されないのであるから、勾留に際して陳述を聴いた書面も編綴されていないのがむしろ普通である。されば、この書面が記録に見当らないことを理由とする憲法第三四条違反の主張は、その前提を欠き採用の限りでない。

よつて刑訴四一四条、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。

昭和二七年一二月一八日

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官　斎藤悠輔

裁判官　真野毅

裁判官　岩松三郎

一二月一八日決定　　昭和二五年(あ)第二〇六八号

昭和二五年(あ)第二〇六八号

被告人　関　貞次郎

被告人の上告趣意

一、当時私は苫小牧町に於て靴の修理業を営んで居りましたが遇々当町にて知人の高橋某と会い、種々と職業の近況を話合つた末近々二人で札幌へ各々家業の小用で出札する事になり、期日は昭和二十四年の四月の十六日と思つて居りました。

一、札幌へ行く途中植苗と云う駅より高橋が背負袋（リュックサック）に後で判りましたがガラス（美濃版）五十二枚かを携帯致して、足が悪いので交互に持つて行つて呉れと頼まれて乗車致しましたが、千歳と云う駅の二つ程手前の駅附近で鉄道公安官が乗車員の携行物品の点検に参り、丁度私の隣りに座して居つた高橋がガラスを調べられて、これは何処から持つて来て何処へ持つて行く物かと種々尋問されて居ましたが、其の内に千歳駅の一つ手前の駅にて公安官が車掌に対して、千歳駅長宛電話にて警察吏員が駅に出て居る様にと連絡を依頼致して居つた様子でした。処が列車が千歳駅に到着前高橋が便所へ行つて来ると云つた儘帰つて来ないので、乗車口か何処からか逃走したらしく、そこで初めて此の品物は盗品か又は統制外の品物か何れかで警察に調べられて事が起きるので逃げたのだと思つて居りました処、千歳駅に列車が到着するや警察吏員が来て其の品物を持つて私を連行種々取調べられました結果、盗品被疑者と暫定昭和二十四年六月札幌地方裁判所に於て懲役三年の刑を言渡されましたので、右事実が全然間違いでありますので、私は控訴致し札幌高等裁判所にて裁判の結果一審差戻しで更に地方裁判所に於て再審の結果無罪を言渡されましたのでありま

す。

昭和二五年(あ)第二〇六八号

弁護人加藤勝藏の上告趣意

原審は上告人関貞次郎が他の一名と共謀の上、被害者山田哲方牛舎の窓ガラス九十枚、被害者山田一英方牛舎の窓ガラス九十五枚計百八十五枚を窃取したものと綜合認定の証拠の一として、

一、千歳警察署勤務巡査部長大矢秀計、同署勤務巡査夏井正美作成の窃盗容疑者(賍物被疑者)捜査報告書添付第一現場(2)の図面並右両巡査の原審証人調書の記載を証拠としてある。

右の捜査報告書に「被告人と逃走せる高橋三郎が窃盗共犯者であると思料するは、別紙見取図に添付せる現場足跡の実物紙の通りゴム靴並革靴の二人連れの足跡が明瞭ならざるも相違なく残遺しあること、四月十六日午前八時頃まで少量の雪が降つた為め犯人の足跡(革靴、ゴム靴)二人連れの跡が明瞭にあつた事を被害者等家人が供述する点、犯罪現場には前記の足跡が不明瞭なものであるが、たくさん遺留しある点逃走被疑者について現在行先不明なり」との捜査報告書で見取図に現場でとつた靴跡を実物紙(2)(3)として添付してある。原審は右捜査報告書添付(2)の図面並に原審に於ける前記両巡査の之に関する各証言を以て上告人の窃盗及他の一名との共謀を認定したのである。しかし右は犯罪捜査における現場の情況を記載した意見の報告書であつて、原審の両証人の証言とてその範囲をいでぬ証言であるのみならず、現場のゴム靴の足跡(見取図添付(2))即ち実物紙の型図は大矢巡査部長が夏井巡査に採取させた被害者山田哲方牛舎裏の窓枠をこわした場所に印されてあつた跡、(3)及同被害者方の畠から牛舎の方に向つて居た跡、(2)で右の跡は場所が異るも同一人の靴跡であると思う(二一二丁以下)旨の証言はあるが添付の(2)の実物型図は其採取が正確であるとしても

一、処が私が苫小牧に帰つて家業をして居つた処、裁判所より呼出状が来まして出頭致しましたのでありますが、検事控訴をしたと云うので又札幌高等裁判所に於て懲役三年を言渡されたのでありますが、右事実は全然間違いでありますので此度上告に及びました次第であります。

以上

その輪郭型図は上告人が捜査取調べの際履いて居た証第八号のゴム靴による跡であるとのことにつき何等之を認むべき証左はない。しかも明瞭なゴム靴跡であつても特に大なるもの其他の特徴があつて証第八号の足跡であることが明かでない以上その特徴のない「十文七分位」(二〇八丁以下)のゴム靴は通常人の用に供すること最も多い靴であつて「ゴム靴跡は丸い」これのみによつて前記の靴跡之を採取した添付(2)の実物紙の輪郭型図は証第八号の靴になつた同一を認定することは出来ないのである。

然るに原審は右添付図の靴に関する原審検事の鑑定申立を却下し之等について事実の審理を為さずして、内容の証明力につき疑いある前記情況を記載した意見報告書添付図(2)及之をもとにした捜査経過と情況供述の司法警察員巡査夏井正美、同大矢秀計の各証言を上告人の窃盗並に他の一名との共謀を認定する主たる証拠の一としたのは、公務員が職務上証明することが出来る事実について作成した書面であるとしても証拠力のない資料を証拠としたものである。本件は第一審の有罪判決の控訴に原審は破毀差戻し、前審のなした無罪の判決を破毀し一件記録及原裁判所が取調べた証拠によつて直に判決することが出来るものと事実の取調べをなさずして、前記の如く証拠能力のない資料を証拠としたものであつて採証の法則に違反し審理不尽の違法があり、判決に影響を及ぼすこと明かな重大な事実の誤認は破毀を免れない判決である。

二、原判決は判決の理由に前審の取調べた証拠により「山田哲方牛舎附近に二様の足跡があつて、その一方は革靴の跡に似て他の一方は先の部分が丸みを帯びたゴム靴の跡に似て居たことが認められ、その上被告人が他の一名とともにその者の持ち物と認められるリュックサックに前記山田一英方で盗まれたガラスの内五十二枚を入れて所持し、四月十六日早暁植苗駅に到り同駅から一一二列車に乗つたのであつて、被告人はゴム靴をはき同列車から逃走した前記の男は革靴をはいて居りその前日夕方以来行動を共にしたのはその男と被告人だけであつたことが認められるのである」と認定し

山田一英方盗難のガラス九十五枚入りの第一号リュックサックを他の一人との共謀証拠の一とし判決記載の如く「被告人が高橋三郎なるものに荷物の運搬を頼まれ、四月中旬のまだ寒い頃、夜三、四時間も踏切りの所に寝て待つていたといふ様なことは到底信用することは出来ない」と単に排斥し、又原審証人上告人の内縁の妻蔀田寿子は「証拠品のリュックサックは夫が持つて出たものとは違つて居り、夫が持つて行つたものはもつと新しく背皮の付根も異つて居る旨」の供述を採証し「証第一号のリュックサックに苫小牧市松本倉松と印されていた形跡がある点などからみると」と判決しながら、前記の如く上告人の荷物運搬を頼まれた点の供述につき取調べをなさぬ判決である。

然るに前審に於ける同証人(二四年四月十七日)の供述中「十五日午前十一時頃松本倉松が来た同人が帰つた後空のトランクをリュックサックの中に入れ、松本君と札幌に午後六時二十分苫小牧発の汽車に間に会ふ様に行つて来ると夕方出た」旨の記載及同証人の「松本さんは只今勇払に居つて此人の奥様に苫小牧市内房州屋旅館の娘さんと云々」の供述(四二丁)がある。してみれは右リュックサックは松本倉松の所有であり、上告人が運搬を頼まれた高橋三郎は松本倉松でないとしても上告人の窃盗及他の一人との共謀関係につき取調を為すべきであるのに之を為さず、上告人のいふ様な事は到底信用することは出来ないと判決にその理由を付せず、前記上告理由の一と共に原審は前審が原審の差戻しの後取調べた証拠により直に判決することが出来るものと認め、事実の取調べを為さぬ偏見審理によつた証拠力のない証拠を以てし判決に理由を付せない審理不尽の判決であつて、判決に影響を及ぼす重大な事実の誤認は著しく正義に反するもので原判決は破毀を免れない。

三、上告人貞次郎は窃盗被疑者として昭和二十四年四月十九日付札幌地方裁判所裁判官矢吹幸太郎の勾留場所大通刑務支所有効期間昭和二十四年四月二十六日勾留請求の年月日、同二十四年四月十八日の勾留状(二一丁)によつて同年四月十九日右裁判所で大崎司法巡査により執行を受け爾後、昭和二十五年三月二十二日札幌地方裁判所裁判官百村五郎左ヱ

門の勾留継続決定により勾留され、同年四月三日無罪の判決を言渡されたのである。

然るに札幌地方裁判所が昭和二十四年四月十九日付の勾留状で勾留をなすに被告人に対し、被告事件を告げこれに関し被告人の陳述をきいた後でなければ勾留することができないのは刑事訴訟法第六十一条によつて明かであり、刑事訴訟法規則第六十九条は同第六十一条により被告人に対し被告事件を告げこれに関する陳述を「きく場合」には裁判所書記を立会はせなければならないと定めてあるが、之に関し記録上何等みるべきものがない。されば被告人に被告事件を告げ陳述の機会を与へないで勾留状を発したものであつて、右規則の「陳述をきく場合には」とあるのはきかないでもよいとの規定でないことは前記六十一条によつて明かであり、憲法第三十四条の「拘禁理由を直に告げられ、且つ直に弁護人を依頼する権利を与えられなければ拘禁されない」との保障規定からしても其れをなさないでした勾留状は其効方がないと云い得ぬとしても訴訟手続に関する法令の違反である。

以　上

昭和二五年(あ)第三一一六号

決　定

本籍並住居　北海道松前郡福島町字福島七六番地

理髪業

佐　藤　正　司

大正一五年一月六日生

右に対する営利誘拐、誘拐、職業安定法違反被告事件について昭和二五年一〇月四日札幌高等裁判所函館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。

理　由

弁護人臼木豊寿の上告趣意はいずれも単なる法令違反の主張を出でないものであり刑訴四〇五条の上告理由に当らない。しかも刑訴三七七条及び三七八条の場合を除いて、訴訟手続に法令違反があつても、その違反が判決に影響を及ぼすことが明らかでなければ、これを控訴申立の理由となすことはできない。(同三七九条、三八四条参照)。そして仮りに論旨第一点所論のように「違法な証拠調をした証拠を記録に添付した」としても、ただそれだけで、判決の違法を来たすこと明らかだとはいい得ないのであるから、原審が控訴趣意第一点を所論のように判示して排斥したのは正当であり原判決には所論第一点のような違法はないのである。また親告罪における告訴は公訴の有効要件であり裁判所が職権を以て調査すべき事項であるから、告訴の有無の如きは、告訴調書及び告訴状の記載によりこれを認定し得ること多言を要しない。それは公訴そのも

一二月一八日決定　　昭和二五年(あ)第三一一六号

一二月一八日決定　　昭和二五年(あ)第三一一六号　　二

のの存在訴訟上の出来事等が必ずしも訴訟法の定むる証拠方法によらず、法定の証拠調を経ることを要せず、認識せられるのと同様である。論旨摘録にかかる原判旨は正当であり、論旨第二点は採るを得ない。次に第一審判決挙示の証拠によれば、所論光安ェィ及び笹井トシ間の契約関係は、原判決の説示するとおりであり、売笑婦とその抱主との関係として職業安定法五条一項にいわゆる雇用関係に該当するものと認められる。原判旨は正当であり、論旨第三点も採るを得ない。その他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。

昭和二七年一二月一八日

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官　岩　松　三　郎

裁判官　真　野　毅

裁判官　斎　藤　悠　輔

昭和二五年(あ)第三一一六号

弁護人臼木豊壽の上告趣意

第一点　原判決には法の解釈を誤つた違法がある。

原判決は控訴趣意第一点に対する判断として、証拠能力のないものについて証拠調をなしたことの違法であることを認めながら、それ等を判決書に証拠として掲記していないとの理由で右証拠調の違法は判決に影響を及ぼさないとして右控訴趣意を排斥した。

けれども、判決書に証拠として掲記されないものでも心証を形成する上に一素因をなす場合がある。この場合には間接に実質的に証拠としての作用をなしているといわねばならない。

苟しくも、適法に取調をした証拠以外には証拠として記録に添附してはならないということは刑事訴訟法の鉄則である。

然らば、原判決が、右違法な証拠調をした証拠を記録に添附したことの非を肯定しながら、単にそれ等を判決書に証拠として掲記しないことだけで判決に影響がないとして控訴趣意を排斥したのは、当に刑事訴訟法の精神を没却し法の解釈を誤つたものである。

第二点　原判決は左の点に於ても法の解釈を誤つている。

証拠能力のないものは犯罪構成要件認定の資料となり得ないばかりでなく、一切の事実について全然証拠となり得ない。

親告罪に於ける告訴は犯罪構成要件ではないが、訴訟要件であつて、起訴を維持するためには絶対に必要欠くことの出

被告人　佐　藤　正　司

来ない要件である。又刑法第二百二十九条に「……告訴ヲ待テ論ス」とあることに徴しても、起訴が起訴条件訴訟要件を具えていることについての挙証責任は検察官にあるものと解すべきが至当である。

然るに、原判決は、控訴趣意第二点に対する判断として、告訴状又は告訴調書が証拠能力を有しない場合でもそれは事実認定の資料と為し得ないというに止まり、適法な告訴の意思表示があつたかどうかにつき職権調査の資料となし得ない理由はないとの見解を以て右控訴趣意を排斥したのは謬見である。

第三点　原判決は左の点に於ても亦法の解釈を誤つている。

職業安定法に職業紹介とは、同法第五条第一項に規定するところで同条項には、此の法律で職業紹介とは求人及び求職の申込を受け求人者と求職者との間に於ける雇用関係の成立をあつ旋することをいうとあり、従つて同法第六十三条第二号の該当行為たるには雇用関係の成立が絶対必要要件である。然るに、光安エイと笹井トシとの関係を見るに、光安エイは笹井トシに対し坐席、寝具等を使用させ且つ食事を給し、之に対して笹井トシはその対価を支払うことを約束したものであつて雇用関係ではない。勅令第九号の施行以来公娼は廃止され、女性の自由は完全に維持され、稼働すると否とは全く女性の自由であつてそこにはいささかの命令服従の関係は存在しない。即ち光安エイと笹井トシとの間には全然従属関係を認める余地がない。

然るにも拘らず、原判決が控訴趣意第三点に対する判断として、右両者の関係を雇用関係と解釈し右控訴趣意を排斥したのは法の解釈を誤つたものといわねばならない。

以　上

昭和二六年(あ)第四七〇号

決　定

本籍並住居　岐阜県海津郡石津村大字太田一一一四番地

日　雇

水　谷　佐　四　郎

明治三六年二月一七日生

右に対する食糧管理法違反、銃砲等所持禁止令違反被告事件について昭和二五年九月二二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。

当審における訴訟費用は被告人の負担とする。

理　由

被告本人の上告趣意について。

所論は事実審の量刑を非難するに過ぎないものであり、刑訴四〇五条の上告理由に当らない。

弁護人中村登音夫の上告趣意について。

論旨は違憲を云為するけれど、第一、二点とも、その実質は単なる法令違反を主張するに帰し刑訴四〇五条の上告理由に当らない。

〔しかも罰金刑の言渡を受けたものが罰金を完納することができない場合における労役場の留置は、刑法一八条により法定

一二月一八日決定　　昭和二六年(あ)第四七〇号

一二月一八日決定　　昭和二六年(あ)第四七〇号

期間の範囲内で裁判所の裁定するところに委ねられているのであるから、所論第一審判決には単なる法令違反もない。（昭和二五年(あ)第一三六七号、同二六年一二月六日当裁判所判決、判例集五巻一三号二四七九頁以下、及び昭和二三年(れ)一四二六号、同二四年一〇月五日大法廷判決判例集三巻一〇号一六四六頁以下参照）。また論旨第二点所論の将校指揮刀が仮りに全然刃を有しない単に刀剣の形を持つた鉄片に鍍金したに過ぎないもので銃砲等所持禁止令にいわゆる刀剣類に属さないものであるとしても、原審の是認した第一審判決によれば被告人は判示多数の日本刀と共に所論の将校指揮刀を所持したものとして所罰されたものであつて、右指揮刀所持の点は判示全犯行に対比して極めて軽微な一部をなすに過ぎないのであるから、その所持につき前示禁止令を適用した違法は同判決の主文の帰結には何等の影響をも与えなかつたものということができる。されば所論は原判決破棄の理由となすに足りない。

よつて刑訴四一四条、三八六条一項三号、一八一条に従い裁判官全員一致の意見で主文のとおり決定する」。

昭和二七年一二月一八日

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官　岩　松　三　郎

裁判官　真　野　毅

裁判官　齋　藤　悠　輔

裁判官　入　江　俊　郎

昭和二六年(あ)第四七〇号

被告人の上告趣意

一、私一家は現在六人家族にして母は既に八十三才を数え老衰で床につく事多く明日にも判断出来ない生命なのであり、二男昭二は病弱で常に医薬を欠かさず、他の子供は幼少であり、その上妻が虚弱であり、私一人して全部の家族を扶養致して居る現状であります。

従つて其の生活は最低の苦しみを続け居り、若し私が懲役刑に服すれば忽ち家族は路頭に迷い悲惨な生活を送らねばなりません。何卒、私の心中御察し下さいまして出来得る限りの寛大なる処分を仰ぎ度く御願い申上げます。

二、食糧管理法違反につきまして持運び中の食糧は常々兄に御世話になつて居りますので、上の様な関係上運搬中のものでありまして決して売買致そうとしたものでありません。

三、銃砲火薬類取締法違反に関します刀は私が昔から保存致して居りました物で、人情として届出たら回収困難と思いましたから持つていたのでありますが、決して不正に使用する意思目的はありません。

然しながら私の行為が法にふれました事は誠に申訳なく思つて居ります。然し懲役に行く時は年老いた母と幼少な病弱である子供を残して行かねばなりません。又懲役に服しましてもその日からの生活状態を考えます時、私はこの点につき日夜苦しんで居るもので御座います。故に何とか穏便なる御処分を御願い申上げます。

右趣意御賢察下され何分にも寛大なる処分を偏えに御願い申上げる次第で御座います。

被告人　水谷佐四郎

以上

昭和二六年(あ)第四七〇号

被告人　水谷佐四郎

弁護人中村登音夫の上告趣意

第一点　第一審判決はその主文に於て被告人を懲役四月及び罰金二千円に処し、右罰金を完納することができない場合は一日を金二十円に換算した期間労役場に留置する旨の言渡をなした。之に対し控訴審弁護人に於てその換算割合の不当に過少なことを責めて、第一審判決の破棄を求めたのに対し、原審判決は「右罰金不完納の場合における換算刑が所論のようにやや被告人に酷であるきらいがないでもないが、労役場留置と懲役刑とはその本質を全く異にしていて所論のように之を同視するのは妥当でなく、又金二十円を一日とする換価刑の標準も必しも所論のように不当であるとはいえなく」と判示して之を排斥している。併しながら、右換算の標準は判示のようにやや被告人に酷であるきらいがないでもないとか、或は必ずしも不当であるとはいえない等という程度のものではなくて、現下の経済生活の尺度に照し、又他の法律の規定と関連して考えて甚しく不当であつて、著しく吾人の正義感に背馳するものである。そもそも換算刑の処分を規定する刑法第十八条第一項の規定は「罰金を完納すること能わざる者は一日以上二年以上の期間之を労役場に留置す」と規定していて、一日を如何なる割合で換算すべきかは全く裁判官の裁量に一任されてはいるが、右裁量はあくまでも裁判官の良識に訴え裁判時に於ける経済状態を勘案した社会常識の線に副つたものでなくてはならず、あまりに社会常識を逸脱した換算率を定めることは、もはや法の許容するところではなく、しかも単に法に違反するというに止まらず事が人身を拘束するという人権に至大の関係があるところから、憲法に保障する基本的人権を直接侵害する結果となるものといわねばならない。

第一審判決の言渡した換算割合は金二十円を一日とするものであるが、之を現下の経済生活において失業対策費で賄う

日傭労働者の最低賃銀でさえ、一日二百円程度を下らない実情に照し、又刑事補償法第四条に規定する抑留又は拘禁に対する補償において一日二百円以上四百円の割合による額の補償金を交付する旨の規定と比照して、その換算率の不当は正に十分の一以下に相当して甚しく社会常識を逸脱し、吾人の正義感に反するものである。憲法第十三条には「総て国民は個人として尊重される生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利については公共の福祉に反しない限り、立法其の他の国政の上で最大の尊重を必要とする」旨規定しているにかかわらず、国政の一部を形成する右判決は公共の福祉の範囲を超えて個人の自由を剝奪するものであつて、基本的人権尊重の右憲法の規定に違反するものである。従つて原審に於ては之を破毀し相当の裁判をすべきであつたのを、原審判決が前叙見解の下に漫然控訴を棄却したことは明かに憲法に違反するものである。

第二点　第一審判決は判示第二事実として、被告人は法定の除外事由がないのに許可を受けず、日本刀五振、短刀一振及将校指揮刀一振、計七振を隠匿所持した旨認定した事実に対し、銃砲等所持禁止令（以下本令と称する）第一条第二条同令施行規則第一条を適用所断している。併しながら、本令第一条において禁止している刀剣類とはその用法の性質上人を殺傷するものでなくてならない事は本令制定の趣旨に照して明かである。本令と制定の趣旨を同じくすると認められる銃砲、火薬類取締法及同法施行規則によると、右施行規則第三十九条及び第四十条に於て刀剣類の所持を条件を付して禁止しているが、本令は占領下の特殊事情から右禁止を拡大強化しているに過ぎないことは多言を要しないところで、結局本令の刀剣類の所持禁止とは銃砲、火薬類取締法施行規則に所謂戎器の所持を禁止するものに外ならないものである。右戎器がその用法の性質上人を殺傷するの器具を指称することは、夙に昭和十一年二月七日の法曹会決議により明かにされ、爾来各判例は之と同趣旨の理解の下に判示されて来たものである。従つて凡そ戎器としての刀剣であるというためには刀剣の姿形をしているというだけでは足らず、右規定したところに従い、少くとも刃を有して人を殺傷するに足る器具であることが必要である。この事は匕首に関し所持禁止に刃渡の長さを基準とする点からも理解される、然るに本件においては認定に係る七振の中、一振は将校指揮刀であるが、之は単に刀剣の形を持つた鉄片に鍍金をしたものに過ぎぬもので、全然刃を有するものでないから、本令に所謂刀剣類には属さず、之を所持することは何等法の禁止するところでなくて、適法の行為である。憲法第三十九条によれば実行の時に適法であつた行為については刑事上の責任を問われない旨認定してゐり、右規定は所謂遡及所罰のみ禁止しているものと理解されぬでもないが、一般に適法な行為の所罰禁止をも包含規定したものと解する方が基本的人権尊重の憲法の精神に合致するものと信じるから、適法な行為を所罰した右第一審判定は正に右憲法の規定に牴触するものである。

而して原審判決は第一審判決の右違法を看過して之を維持したもので、又憲法違反の判決であるといわねばならない。

以上の理由に依り更に御庁の御判断を得たく上告した次第である。

以　上

昭和二六年(あ)第一五九二号

決定

本籍　奈良県生駒郡郡山町大字北郡山五四四番地
住居　同県同郡同町大手前二四四番地
運送業
広田泉三
昭和二年一月二一日生

右に対する食糧管理法違反被告事件について昭和二六年二月一七日大阪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

弁護人植垣幸雄の上告趣意について。

しかし、裁判長が刑訴二九一条の手続が終つた後、証拠調に入る前に被告人を質問しても必ずしも違法でないことは、当裁判所屢次の判例であるから、所論刑訴四〇五条三号の判例違反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。

昭和二七年一二月一八日

一二月一八日決定　　昭和二六年(あ)第一五九二号

一二月一八日決定　　昭和二六年(あ)第一五九二号

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官　齋藤悠輔

裁判官　真野毅

裁判官　岩松三郎

裁判官　入江俊郎

昭和二六年(あ)第一五九二号

被告人　広田泉三

弁護人植垣幸雄の上告趣意

原判決は法律の解釈を誤つたものであり、しかも新刑事訴訟法施行後の控訴裁判所たる高等裁判所の判例と相反する判断をしたものであつて、刑事訴訟法第四百五条第一項三号に該当し破棄すべきものと信じます。

(一)　原審が弁護人の控訴理由即ち第一審裁判所が刑事訴訟法第二百九十一条の規定に従い第一に検察官の起訴状の朗読、第二に裁判長の被告人に対する黙秘権その他被告人の権利保護のため必要な事項の告知、第三に被告人及び弁護人に対する被告事件についての陳述の機会の附与等をしていることはその限りに於て正当であるけれども、右第三の手続として立証の段階の前に被告人訊問を行い、詳細な事実について被告人の自白を求めた点は旧法時代の被告人訊問の旧套を一歩も脱しないもので新刑事訴訟法の認めない違法の手続である（詳細は控訴趣意書第一点を援用する）との見解を排斥したのは失当である。

(二)　原判決は控訴理由に答え、裁判官は検察官の起訴状の朗読に次いで被告人に対し黙秘権その他被告人の権利保護のため必要なる事項を告げ、被告人から被告事件について陳述を聴いた上引続き被告人の供述を求めているのであるから、それは公判事実について争点を明瞭ならしむるための質問と認められるのであるから訴訟手続の規定に違反しないと断じている。然し乍ら右判示判文の体裁上明らかなことは立証段階前に裁判官が被告人から被告事件の陳述を聴いた上引続き被告人の供述を求めることは悉くが争点を整理するための訊問だと断定したことになる。換言すれば原審は一審の第二回公判調書に記載されているころの立証段階前の被告人訊問の内容を具体的に検討せず、単に法律上の一の見解を

前提とし裁判官の行う訊問は凡て争点整理の範囲内に属すると見るような独断を敢えてしている訳である。

(三) 一審裁判官が原判決のいうように争点を整理する意図を以て訊問したのではなく、その限界を超えたものと認むべきもう一つの根拠を示すと、それは一審の相被告人川村修の被告事件の陳述に関し、同被告人はその事実は間違つていますと述べ、起訴事実を全面的に否認しているから争点は既に明らかになつているに拘わらず、裁判官は検察官が立証に入る前に更に訊問を継続し、広田と川村との関係、警察及検察庁での訊問の経過、川村が広田の兄から答弁の内容について色々と依頼を受けた事情其の他詳細な内容について自白を求め、立証前に既にかなりの心証を得ている事実がある。この手続の後を受けて引続き本件広田被告に同一見解の下に事実の態様等を詳細に訊問していることに徴すれば一審裁判官が訊問の内容を特に争点の整理という点に限定せず法律の許す枠を超えていることが明白に認められて、原判決の見解の誤つていることがはつきりしている。

(四) 原判決は証拠調の前には被告人に対して供述を求めることを禁止する旨の規定がないこと。たとえ被告人が供述を求められたとしても黙秘権や供述拒否権を行使することが出来、被告人の保護に何等欠くるところがないことの二点を挙げて、控訴理由を排斥しているけれども新刑事訴訟法が

(イ) 起訴状一本主義に徹している法律の精神と第二百九十六条に於て証拠調のはじめに検察官は裁判官に対し事件について偏見又は予断を生ぜしめる虞がある事項を述べることを禁じ、被告人又は辨護人の陳述についても規則第一九八条に同様の規定を置いている点

(ロ) 被告人が任意に陳述すればそれ自体一の証拠となるので、第三百一条に於て自白たる証拠の取調の請求の時期等について制限を設けている点等を綜合して見ると同法第三百十一条第二項の……何時でも……というのも証拠調の前後を問わず、自由に訊問を為し得るというのではなくて少くとも証拠調にはいる前には一定の限界を超えてはならないことが明らかであるに拘わらず、原判決はその各規定の解釈適用を誤つた不当がある。

(五) 証拠調に先だち被告人に対して犯罪事実に関し具体的に且つ詳細な質問をなし供述を求めることは違法であるとする高等裁判所の判例の一部を示せば次の通り。

(イ) 東京高等裁判所昭和二五年(う)第七四号同年五月一六日同裁判所第四刑事部判決―被告人、田村睦雄―

(ロ) 同裁判所昭和二四年(を)第三〇九二号
昭和二五年六月一九日同裁判所第一一刑事部判決―被告人、仙波清―

(ハ) 大阪高等裁判所昭和二四年(を)第一九四七号
昭和二四年一一月一六日同裁判所第一〇刑事部判決―被告人、播磨好任外一人―

(六) 要するに原審は立証段階前の被告人訊問については争点を整理する範囲内に限り許されるとの見解を一応は採つているようでありながら、実際上の法の適用に当つては一貫してこの理論に従うことなく、前詳述の通り証拠調の前に被告人訊問を禁止する規定がないことと黙秘権及び供述拒否権があつて被告人の不利益とはならないとの二点を根拠として不当に一審判事の立証段階前の被告人訊問を容認しているのは甚だしい矛盾であり、加之それは高等裁判所の判例に反し且つ新刑事訴訟法の解釈を誤つた違法があり、しかも右違法は当然に判決の結果に影響を及ぼすものであつて当に破棄を免れないものと信じます。

以上

昭和二七年(あ)第四三〇四号

決　定

本　籍　朝鮮全羅南道海州郡花山面安湖里

住　居　松本市四ッ谷町一五二八番地　許貞道方

無　職　徳泉こと

李　広　順

大正一〇年八月五日生

右に対する酒税法違反、外国人登録令違反被告事件について昭和二七年三月一一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決定する。

主　文

本件上告を棄却する。

理　由

弁護人鈴木常吉の上告趣意について、

裁判所が諸般の事情を考慮して、被告人に対し法律の定める範囲内で普通の刑を科した以上、体刑に処しその刑の執行猶予の言渡をしなかつたからといつて所論憲法の条規に違反するものでないことは、当裁判所の判例の趣旨とするところである（昭和二二年(れ)第二〇一号同二三年三月二四日大法廷判決、）又犯情の類似した犯人間の処罰に差異があるからといつて憲法一四条に違反するものでもなく、（昭和二三年(れ)第四三五号同年一〇月六日大法廷判決、判例集二巻一一号一二七五頁

昭和二七年(あ)第四三〇四号

一

一二月一八日決定　　昭和二七年(あ)第四三〇四号

参照）又原判決は被告人が朝鮮人であるとの故を以つて執行猶予の言渡をしてはならないとか、罰金刑では足りないとか判断したものではないこと原判文を読めば明らかであるから原判決は憲法一四条に違反するということはできない（昭和二三年(れ)第七〇号同年五月二六日大法廷判決判例集二巻五号五一七頁参照）論旨はいづれも憲法違反と主張するけれどもその実質は量刑不当の主張に帰し、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。

昭和二七年一二月一八日

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官　岩　松　三　郎

裁判官　真　野　毅

裁判官　齋　藤　悠　輔

裁判官　入　江　俊　郎

昭和二七年(あ)第四三〇四号

弁護人鈴木常吉の上告趣意

第一審裁判所は被告人の憲法上認められた基本的人権を無視し苛酷な刑の言渡をしたので東京高等裁判所刑事部に控訴の申立をしておいた処昭和二十七年二月二十六日同裁判所第十三刑事部か審理の上同年三月十一日控訴の理由なしとして棄却の判決の言渡しをしたか同判決は憲法第十三条及第十四条に違反するものと思料致しますので同月十六日上告の申立をした次第であります故何卒厳密審査の上同判決を破棄せられん事を切望するものであります。

被告人の前歴並に本件犯行の動機、原因、其結果並に心境、生活状態等に関しては其真相を明解ならしむる為特に控訴趣意書に詳述して居りますので公務御多端の折柄洵に恐縮至極に存する次第であります。

元来被告人は朝鮮人でありまして朝鮮全羅南道海州郡花山面安湖里に於て出生し高等小学校卒業後指物職を習ひ昭和十八年秋内地に渡航したもので其後昭和二十五年十二月から義兄である松本市四ッ谷町千五百二十八番地許貞道方に同居し昭和二十六年九月二十五日知人である同市清水町西区一四二九番地平川幸男の媒酌て同市四ッ谷町一五二一番地鮮人金光岩の長女金孝連（当二十年）と結婚し同人方に同居し昭和二十七年八月十六日長女を挙げ目下被告人は松本市の失業対策に基く下水工事の土工として出場し日給弐百円の収入により辛くも養父母及妻子を扶養して居るものであります。

被　告　人　李　広　順

弁護人　徳泉コト

第一点　扨て第二審判決を検討して見まするに第一審の弁護人下条貞秋も第二審の弁護人であります。私も共に本件事犯そのものは寧ろ軽微なる犯行であり且つ特に酒税法違反の行為に関しては被告人は何等利得する処なく其犯行の動機、原因

に就きては酌量すべき点多々あり、而も被告人は衷心から悔悟して再犯せさる事を天地神明に誓て改悛情顕著なるものかあるので被告人を更生せしむる為に軽き罰金刑に処せられん事を懇願して居りました不拘苛斂誅求被告人に対し実刑を科したもので右は憲法第十三条に違反するものであると確信して疑はぬ次第てあります。

即同法の立法の趣旨は国民全体は同条に掲記してありますか如く個人として尊敬せられ且つ基本的の権利を承認せられこれを獲得して居るものてあります。勿論其尊敬は絶対的てあり、又権利も同様てあるか其条件として公共の福祉に反しない限りと規定されてあるが果して被告人の本件行為は右条件を逸脱し居る行為なりや否やに係るものてあるが同違反行為は単純な取締法規に触れたといふに過きないので公共の福祉を侵害した悪質なものあると断するは余りにも苛察てあると論せさるを得ないのてあります。又被告人の本件犯行は已に社会から忘却され其影響は何等今日に於て痕蹟を止めぬ現況にあるのてあります。従つて第二審の判決は前記憲法第十四条に違反するものと思料するものてあります。

第二点　次に第二審判は更に憲法第十四条に違反するものと思考するものてあります。即ち同条にすべての国民は法の下に於て平等て人種其他同条掲記の事項に関しては差別されないと規定され居り右は絶対的てある事は多言を要せすして明々白々てあります。然るに本件に関する限り其取扱いに付差別の甚しいものかあると断言せさる得ないのてあります。裁判官諸賢も已に御経験済の如く本件犯行の如きは東京都其他大都市に於ける第一審裁判所は勿論各地方に於ける同裁判所に於ては情状により執行猶予の恩典に浴せしめ或は罰金に処しました実例か多々あります事は公知の事実てあります。処か不幸本件被告人は朝鮮人てあるか為に所謂人種的差別待遇により特に同被告人に対し実刑を科するに至つたのてないかといふ虞か包蔵して居るのてないかと勘考するものてあります。若し然りとすれは弁護人主張の如く憲法第十四条に違反するものと推察するものてあります。尚一面日本人か本件酒税法違反の行為かありましたとすれは単なる密造酒の運搬所持に過きす其量に於ても僅少て而も何等利得する処かないとすれは当然罰金刑に処せられ解決されたものと推考するものてあります。要するに本件は右憲法第十四条に違反するものと断推せられます故検討調査相成度いのてあります。

以上

最高裁判所裁判集（刑事第七〇号）事件番号索引

事件番号	事件名	法廷	裁判年月日	頁数
昭和二三年(れ)一四〇三	食糧管理法違反、物価統制令違反	一小	昭和二七年一二月四日	一二三
昭和二三年(れ)一五八六	窃盗	一小	一二月一一日	三一五
昭和二三年(れ)一九六二	生糸等の数量報告等に関する件違反	一小	一二月四日	一二七
昭和二四年新(そ)一	強盗傷人被告事件に対する非常上告の申立	一小	一二月一一日	四八九
昭和二四年(れ)二八九	賍物故買、物価統制令違反	一小	一二月一一日	三三一
昭和二四年新(れ)三五八	麻薬取締法違反	一小	一二月一八日	七〇一
昭和二四年(れ)四九五	業務上横領、食糧管理法違反	一小	一二月一一日	三四一
昭和二四年(れ)五九二	詐欺	一小	一二月四日	一三三
昭和二四年(れ)八三二	恐喝	一小	一二月一一日	三五一
昭和二四年(れ)一〇七三	住居侵入、強盗傷人	大	一二月一七日	五九七
昭和二四年(れ)一三三五	食糧管理法違反	一小	一二月一一日	三七一
昭和二四年(れ)一三八四	詐欺	一小	一二月一一日	三八一
昭和二四年(れ)一四一〇	強姦致傷	一小	一二月一八日	六一九
昭和二四年(れ)一八七一	詐欺	一小	一二月一一日	三九七

昭和二四年	(れ)一二三五	物価統制令違反、賍物故買、強盗、横領、恐喝、賍物牙保、窃盗	一小	一二月一一日	四〇三
昭和二四年	(れ)二四九三	詐欺	一小	一二月一一日	四一七
昭和二四年	(れ)二七六三	強盗	一小	一二月一一日	一三九
昭和二四年	(れ)二八二二	物価統制令違反	一小	一二月一八日	六三一
昭和二四年	(れ)二八六一	賍物収受、同故買	一小	一二月四日	一五一
昭和二四年	(れ)二九三八	傷害	一小	一二月一八日	六三七
昭和二四年	(れ)二九六六	強盗、窃盗	一小	一二月一八日	六四一
昭和二四年	(れ)三〇〇四	殺人未遂	一小	一二月一八日	六四七
昭和二四年	(れ)三〇四四	賍物故買	一小	一二月一八日	六五七
昭和二四年	(れ)三〇五七	住居侵入、暴力行為等処罰ニ関スル法律違反、暴行、脅迫、傷害	一小	一二月一八日	六六一
昭和二四年	(れ)三一四四	窃盗	一小	一二月一八日	六七一
昭和二五年	(れ)一〇八	賍物故買	一小	一二月一八日	六七九
昭和二五年	(れ)一二〇	銃砲等所持禁止令違反	一小	一二月一日	四二一
昭和二五年	(あ)三〇九	強盗	一小	一二月八日	七〇九
昭和二五年	(れ)八九三	傷害致死	一小	一二月一八日	六八五
昭和二五年	(あ)一七一〇	強盗傷人、住居侵入	一小	一二月一一日	四三三
昭和二五年	(あ)一九三四	物価統制令違反	一小	一二月九日	二一三

昭和二五年	(あ)二〇六八	窃盗	一小	一二月一八日	七二一
昭和二五年	(あ)二三九八	関税法違反、物価統制令違反、昭和二二年政令第一六五号違反、賍物故買	二小	一二月一七日	六〇七
昭和二五年	(あ)二四二六	窃盗	二小	一二月五日	一七五
昭和二五年	(あ)二八二三	私文書偽造、同行使	二小	一二月一二日	五〇三
昭和二五年	(あ)二八五〇	窃盗	二小	一二月八日	一九五
昭和二五年	(あ)三〇七六	賍物牙保、同寄蔵	二小	一二月一二日	五一一
昭和二五年	(あ)三一一四	営利誘拐、誘拐、職業安定法違反	一小	一二月一二日	五一七
昭和二五年	(あ)三一一六	傷害、暴行	二小	一二月一五日	五四五
昭和二五年	(あ)三三九一	麻薬取締法違反	二小	一二月一八日	七三一
昭和二五年	(あ)三三九五	窃盗	二小	一二月一二日	五二三
昭和二五年	(あ)三四七〇	窃盗	二小	一二月八日	二〇一
昭和二五年	(あ)三四八三	麻薬取締法違反	二小	一二月一五日	五四五
昭和二五年	(あ)三五〇五	麻薬取締法違反	二小	一二月五日	一八一
昭和二六年	(さ)四	殺人被告事件に対する非常上告の申立	一小	一二月一一日	四九三
昭和二六年	(あ)八	窃盗	二小	一二月一七日	六一一
昭和二六年	(あ)三四	麻薬取締法違反	二小	一二月一六日	五五三
昭和二六年	(あ)四一三	窃盗	三小	一二月二日	四七

食糧管理法違反、銃砲等所持禁止令違反	昭和二六年	(あ)	四七〇	一小	一二月	一八日	七三五
労働基準法違反	昭和二六年	(あ)	五一三	三小	一二月	九日	二三七
昭和二一年勅令第三一一号違反、為替及び外国貿易管理法違反幇助、税法違反幇助	昭和二六年	(あ)	六六三	三小	一二月	九日	二四三
食糧管理法違反、物価統制令違反、時物資需給調整法違反	昭和二六年	(あ)	七一九	一小	一二月	四日	一五九
道路交通取締法違反	昭和二六年	(あ)	一一二九	三小	一二月	二日	五一
窃盗	昭和二六年	(あ)	一一四三	一小	一二月	一一日	四五九
横領、詐欺	昭和二六年	(れ)	一二七二	一小	一二月	一一日	四二九
賍物牙保、同収受	昭和二六年	(あ)	一三九四	三小	一二月	一六日	五五九
私文書偽造、同行使、地方税法違反	昭和二六年	(あ)	一五七六	三小	一二月	二日	五九
食糧管理法違反	昭和二六年	(あ)	一五九二	一小	一二月	一八日	七四三
臨時物資需給調整法違反	昭和二六年	(れ)	一七四二	一小	一二月	一八日	六九七
暴力行為等処罰ニ関スル法律違反、窃盗、脅迫	昭和二六年	(あ)	一九一六	三小	一二月	九日	二五一
傷害	昭和二六年	(あ)	一九二九	三小	一二月	二日	六三
窃盗、賍物牙保、賍物寄蔵教唆	昭和二六年	(あ)	一九四三	三小	一二月	二日	六九
傷害	昭和二六年	(あ)	一九八八	三小	一二月	二日	七七
賍物牙保	昭和二六年	(あ)	二〇〇五	三小	一二月	九日	二六三

物価統制令違反	昭和二六年	(れ)	二四八五	三小	一二月	九日	二〇七
麻薬取締法違反、昭和二二年政令第一六五号違反	昭和二六年	(れ)	二五〇二	三小	一二月	九日	九
業務上横領	昭和二六年	(あ)	二六四一	三小	一二月	九日	二六七
麻薬取締法違反	昭和二六年	(あ)	二六七一	三小	一二月	一二日	八一
物価統制令違反	昭和二六年	(あ)	二七三五	三小	一二月	九日	二七九
保護者幼者遺棄致死	昭和二六年	(あ)	二七四六	三小	一二月	九日	二八五
臨時物資需給調整法違反、屠場法違反	昭和二六年	(あ)	二八一四	三小	一二月	九日	二九三
恐喝、脅迫	昭和二六年	(あ)	二八九一	三小	一二月	一一日	五六五
詐欺	昭和二六年	(あ)	三一二六	三小	一二月	一六日	五七九
酒税法違反	昭和二六年	(あ)	三二〇五	三小	一二月	一六日	五八三
窃盗、臨時物資需給調整法違反	昭和二六年	(あ)	三四〇九	三小	一二月	二日	八七
酒税法違反	昭和二六年	(あ)	三四四九	三小	一二月	九日	二九七
食糧管理法違反	昭和二六年	(あ)	三七七九	三小	一二月	二日	九三
酒税法違反	昭和二六年	(あ)	五一九二	三小	一二月	九日	三〇五
食糧管理法違反	昭和二六年	(あ)	五二三五	一小	一二月	一一日	四六三
賍物故買	昭和二七年	(あ)	二七	一小	一二月	一一日	四六七
詐欺、物価統制令違反	昭和二七年	(れ)	一二六	三小	一二月	二日	三五

昭和二七年	(あ)	一五二	窃盗	三小	一二月	一六日	五八九
昭和二七年	(す)	四三八	窃盗被告事件について当裁判所のした上告棄却の決定に対する訂正の申立	二小	一二月	一日	一
昭和二七年	(す)	四五〇	横領被告事件について当裁判所が言渡した上告棄却の判決に対する刑訴五〇一条による裁判の解釈の申請	二小	一二月	一日	五
昭和二七年	(あ)	五六七	詐欺、臨時物資需給調整法違反、河川法違反	三小	一二月	二日	一〇一
昭和二七年	(あ)	六〇六	臨時物資需給調整法違反	二小	一二月	一二日	五二九
昭和二七年	(あ)	七六六	食糧管理法違反	三小	一二月	二日	一〇五
昭和二七年	(あ)	九〇二	業務上横領、贈賄、物価統制令違反	三小	一二月	九日	三〇九
昭和二七年	(あ)	九三四	贈賄、物価統制令違反	一小	一二月	四日	一六七
昭和二七年	(あ)	一四七一	窃盗	三小	一二月	一六日	五九三
昭和二七年	(あ)	一一二二	食糧管理法違反	二小	一二月	一二日	五三五
昭和二七年	(あ)	一二六五	煙草専売法違反	二小	一二月	五日	一九一
昭和二七年	(あ)	一三一二	公務執行妨害、昭和二二年勅令第一号違反	三小	一二月	二日	一〇九
昭和二七年	(あ)	一七一二	窃盗	一小	一二月	一一日	四七一
昭和二七年	(あ)	一八五一	横領	一小	一二月	一一日	四七五
昭和二七年	(あ)	三四九一	道路交通取締法違反、公務執行妨害、傷害	一小	一二月	四日	一七一
昭和二七年	(あ)	四三〇四	酒税法違反、外国人登録令違反	一小	一二月	一八日	七四九

昭和二七年	(あ)	四三五五	強盗傷人	三小	一二月	二日	一一八
昭和二七年	(あ)	四四六三	窃盗	一小	一二月	一一日	四八三