において検察官は「本日付追起訴状を朗読したことになつている（第一六〇六丁）。これも又公判調書であるから信用しなければならぬ。その間に矛盾があり、この点は少くとも多大の疑問があると云わねばならぬ。

(2) 次に昭和二十六年五月十日付訴因及罰条変更申立書（前記(ト)参照）においては、従前の起訴状の冒頭事実を除き其の余の起訴状全部、しかも同日提出した起訴状をも含み、従前の起訴状全部の訴因及罰条を変更し、しかも変更しない部分まで変更申立書に書きこんでいるが、斯様なことは刑事訴訟法第三一二条の規定によつて許される範囲を逸脱したものである。

(3) 昭和二十七年三月十二日付申立書（前記(リ)(ヌ)参照）によれば検察官は昭和二十六年五月十日付起訴状の公訴事実中詐欺の点は昭和二十四年五月二日付虚偽有印公文書作成同行使の事実と牽連関係があるから昭和二十六年五月十日付追起訴状には「追起訴状」とあるがこれを「訴因及罰条の変更申立書」と標題を変更し、更に「被告人中山正昭に対する左記被告事件につき公訴を提起し公判を請求する」とあるのを「被告人中山正昭に対する従前の起訴状の訴因及罰条を左の通り追加変更申立をする」と改めるということになつている。即ち昭和二十六年五月十日付の右書面は公訴を提起し公判を請求するところの起訴状ではない。訴因罰条の変更申立書だというのである。起訴でない以上は、従前起訴されている範囲外に新に何ものも加えることはない。訴因、罰条の変更は刑事訴訟法第三一二条に明かに規定されている通り、既に起訴されている公訴事実の同一性を害しない範囲に限つて許されるのであつて、既に起訴された範囲外に新に追加することは訴因、罰条の変更手続によつては出来ない。而して虚偽有印公文書作成同行使は、作成行使の事実が起訴されているであつて、それを手段として行われたところの詐欺の事実はその起訴範囲に入らない。刑事訴訟法が訴因制度を設け、起訴状には訴因を明示してこれを記載しなければならない、訴因を明示するには、できる限り日時、場所及び方法を以て罪となるべき事実を特定してこれをしなければならないとしている

同法第二五六条の規定は、訴訟の当事者を対等の立場におき、訴訟の対象たる事実を明確にし、告被人及弁護人をして防禦権、弁護権を充分に行使せしめんとするものである。しかるに、たとえ牽連関係があるとしても手段たる行為のみ起訴状に摘記し、而してそれだけで結果たる行為をも当然に審理の対象となるものとすることは、被告人、弁護人をして前記の権利を行使することを不可能にするものであつて、到底さような解釈は許さるべきでない。審理の対象となるべき公訴事実を起訴状に明記しなければならぬという要請と審判の結果既判力が何処まで及ぶかということとは異る。検察官も第一審裁判所が詐欺並に同未遂の点について判決したことになり、明かに違法である。而してこれは控訴理由となることは勿論であり又仮に被告側がこれを主張しなかつたとしても、審理の範囲に属するか否かという重要事項であるから、原裁判所は当然職権を以て調査すべきであつたのである。結局第一、二審判決ともに破棄すべきものである。

(二) 仮に百歩をゆずり昭和二十六年五月十日附を以て追起訴状と題せられる書面が裁判所に提出され、而してその内容に起訴し公判を請求する旨の記載があるから、これによつて起訴状と題せられる書面が裁判所に提出され、而してその内容に起訴の効果が発生したと解するならば、その書面に公訴事実として摘記されている事実と、従前の起訴状と重復する部分があるからその部分については第一審裁判所は公訴棄却の判決をしなければならぬ筈であつた（刑訴第三三八条第三号）。しかるに同裁判所はその旨の判決をしなかつたのは違法である。又審判の対象となるべき事項の範囲の問題であるから原裁判所も又当然職権を以て調査すべきである。しかるにこれを黙過した原判決も又違法であつて破棄すべきものである。

(三) 又仮に昭和二十六年五月十日付追起訴状を有効と認めるならば、検察官の同日付訴因及罰条の変更申立が不合理となり又昭和二十七年三月十二日付申立書と題する書面によつて、検察官が起訴して公判を請求するのではないと明言している

ことと矛盾する。しかも第一審裁判所はこれを許しているのである。起訴状を提出しておきながら後に提出する申立書及公判において、起訴して公判を請求する趣旨ではない、と陳述することが許されるかどうか疑問となるとは思うが、仮に後の意思表示を有効と認めるならば、これは公訴の取消と解しなければならぬ。而してさように解するならば当弁護人が控訴趣意の㈠において述べたところに結局帰着することになる。

以上、いづれにしても本件は第一審裁判所が審判の請求を受けない事実につき有罪の判決をしたか又は二重起訴を黙過し公訴棄却をしなかつた違法がある。原判決がこれを見逃がしたのは違法であつて第一、二審判決ともに破棄すべきである。

㈣(イ) 本件については、被告人に詐欺並に同未遂の責任があるかどうかという点が第一、二審を通じて争点となつている。而して第一審判決も被告人が詐欺並に同未遂の実行々為をしたということは判示していない。岡本昇の行つた詐欺並に同未遂の行為につき被告人が共謀していたか否かということが問題となつているのである。

原審において弁護人等は極力この点を争つたのであるが原判決は、検察官作成岡本昇の供述調書中同人の「昨年（昭和二十三年）八月頃中山が甚兵衛へ来たので一緒に裏の平和楼の二階へ上り呑んでおりました時良い儲けはないかと云うと中山は『自分はクーポンの係だからクーポンをお前にやるからそれを分割すれば正式になるのでそれを売つて儲けんか』と云い、それなら頼むと云うと分割は需要者名義で申請書を出せば正式になるので自分の方でしてやるといいクーポンの操作方法も聞いたのであります」との供述記載並に検察官作成被告人中山正昭の供述調書中被告人の供述記載を綜合すると共謀の事実を認めることができる」と判示している。右の岡本昇の供述自体に徴するに、分割すれば正式のものになると云つているのみならず、クーポンを「売つて儲けんか」と云つたことになつているが、第一審判決の認定事実はクーポンを売つた場合とこれを利用して現物を入手しようとした場合とがある。仮に被告人が右岡本の供述

しているようなことを云つたとしてもそこに認識の差異がある。又岡本の右調書を通読してみても、被告人との間にクーポンを利用して金品を誰から、どういう手段方法で詐取するかについての話合は認められない。即ち詐欺をすることについての共謀は認められない。全く岡本が一人でやつたことであつて、被告人は全く関知していないことが岡本の供述調書の全部を通読することによつて認められる。原判決は岡本の供述の中の一小部分をとらえてその供述の全趣旨と異る趣旨に解する資料としているのであつて、証拠判断の法則に違背し又左記判例にも違反している。

次に原判決の云うところの検察官作成の被告人の供述調書なるものは、記録第九九一丁ないし第一〇三一丁と第二七九二丁とにあるが、最後のものは本件とは関係ないものであるから前者を指しているものと思われるが、前者も昭和二十四年四月七日から同年同月二十八日迄の間に七通作成されている。従てただ検察官作成の供述調書と云つてもその中どれを指すのか或は全部というのか証拠説明としては不明確の非難を免れないと思うが、クーポンを利用して儲ける云々の話に関する記載のあるのは昭和二十四年四月二十一日付の供述調書である（第一〇〇九丁）。しかしその内容は岡本の云うところと異り、話した場所は岡本のいうように平和楼ではなく、役所の中山被告の席であり、しかも「岡本が「俺にも枠をくれ、儲けようではないかと云うので中山被告はそういう訳には行かん、本省でするんだから」と云つた（中略）梅沢の券には本券無効という判が押してあるので軽い気持でやらあと云つてやつたのであります」と供述している。即ち話をしたという場所もちがい内容もちがうのである。その他の中山の前記供述調書全部を通読してみても右の外には共謀の疑をかける根拠となる供述はない。岡本昇という民間人から頼まれてクーポンの分割をしてやつたこと及び昭和二十三年九月三十日から同二十四年一月下旬迄の間に四回に亘り合計金四万五千円の現金及十五万円位の家屋一棟の贈与を受けたことがあるようであるからそれを結びつけて収賄の嫌疑をかけられても一応やむを得ないではないかと認められ情況はある。しかし岡本は問題のクーポンを利用して四回に合計四百七拾九万四百円の現金を入手（未

遂を除く）しているにかゝわらず、中山被告に対しては共謀者に対する分配と認められるものを渡していない。ただ右の通り四万五千円の現金と十五万円位の家屋一棟を買つてやつたに過ぎない。これでは詐欺の共犯者間における利益の分配とは認められない。クーポンの分割発券の謝礼と解するならば肯ける程度のものである。

検察官作成の被告人の供述調書の供述の全般を通じてあらわれているところは、要するに民間人たる岡本昇の依頼を受けて役人たる中山被告がクーポンの分割発券をしてやつてそのお礼をもらつたという意味のことを云つているのであつて、これによれば収賄の嫌疑をかけられても一応やむを得ないとは思われるが、岡本が詐欺をするにつき中山被告が共謀したという趣旨のことは中山は全然供述していない。即ち共謀の事実を認定するに足る証拠はないのである。

しかるに原判決は前記中山被告がその検察官に対する供述調書中において供述していることの一部分をとらえ、供述の全趣旨と異る趣旨に解釈して、それを詐欺の共謀の証拠として採用したものであつて、明かに証拠判断の法則に違背し又判例にも違反している。（昭和二二・一二・二二第一小法廷、集第二巻第一四号第一八五六頁。福岡高裁昭和二五・六・二八、特第一三号第一四九頁。）

(ロ) 右の(イ)に述べる通り第一審判決及びこれを肯認した原判決が証拠として採用しているところの中山被告並に岡本昇の検察官に対する各供述調書の供述記載によれば、岡本は中山に依頼してクーポンの分割発券をしてもらつてそれに対するお礼を中山にやつたという趣旨の供述をなし又中山はそのお礼をもらつたという趣旨の供述をしている。而して詐欺の点については右両人の供述しているところは、いづれも岡本の単独行為だという趣旨を供述していることは右各供述調書その他裁判所において取調べた証拠を通読し、綜合判断して見れば明瞭に看取できるところであつて、これを中山、岡本両名の共謀の詐欺と認定した第一、二審判決は、いづれも右両名の供述の趣旨を誤解し本件の大筋を誤解したもので、重大なる事実誤認があると云わねばならぬ。

(ハ) 以上(イ)ないし(ロ)に述べる通り第一審判決並に原判決にはいづれも判決に影響を及ぼすべき法令の違反並に判決に影響を及ぼすべき重大なる事実の誤認があり、従て量刑不当の違法があり、第一、二審判決ともにこれを破棄しなければ著しく正義に反するものと云わなければならぬ。（刑訴第四一一条）

以上の理由により原判決並に第一審判決を破棄し更に相当の御審判を賜り度い。

以　上

昭和二八年(あ)第一八四〇号

決　定

被告人　上野若松

右の者に対する関税法違反被告事件に関し大蔵事務官浦上清次の押収にかかる機帆船住吉丸一隻（第一審判決において没収言渡）は、滅失の虞があるものと認められるので、検察官の申請により左のとおり決定する。

主　文

本件機帆船住吉丸一隻を売却してその代価を保管することを許可する。

昭和三〇年三月一八日

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官　栗山茂

裁判官　藤田八郎

裁判官　谷村唯一郎

裁判官　池田克

昭和二九年(あ)第三八五三号

判　決

本　籍　朝鮮慶尚北道星州郡龍岩面大鳳洞七八五番地
住　居　青森市沖館字小浜二五〇番地
麹賃加工業
諸沢太一こと
諸　琦　寿
明治四〇年一二月二五日生

右に対する酒税法違反被告事件について昭和二九年一一月一六日仙台高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり判決する。

主　文

本件上告を棄却する。

理　由

弁護人高橋万五郎の上告趣意第一点は、被告人に対し証人尋問に要した訴訟費用の負担を命じた裁判の違憲を主張するが、かかる裁判が憲法三七条二項に違反するものでないことは、当裁判所判例の示すところであつて、論旨は理由がない（昭和二三年(れ)三一六号、同年一二月二七日大法廷判決、刑集二巻一四号一九三四頁参照）。その他の上告趣意は事実誤認、量刑不当の主張であつて、刑訴四〇五条の上告理由に当らない。また記録を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。

昭和三〇年三月一八日判決　昭和二九年(あ)第三八五三号

昭和三〇年三月一八日判決　昭和二九年(あ)第三八五三号

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。

昭和三〇年三月一八日

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官　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

裁判官　池田克

昭和二九年(あ)第三八五三号

弁護人高橋万五郎の上告趣意

右酒税法違反被告事件に対する上告理由は左の通りである。

第一点　（憲法違反）原判決は刑事訴訟法第一八一条第一項により訴訟費用を被告人に負担させた右の費用は証人星君雄、同伊藤俊雄に支給した旅費日当である。

右の事実は憲法第三十七条第二項後段に違反し無効である。

尤も従来最高裁判所には右条項を以て訴訟費用の負担を定めたものでない旨くりかえし判示しているが、それは右条項の解釈を誤つたものである。一般に国家の権力作用、従つてまた裁判所は国費で以て行うべく国民の費用負担能力の如何によりその裁判の方法を変えることを許さないからである。

よつて原判決は破棄さるべきである。

第二点　（事実誤認）原判決は公訴事実第一につき米麹約六斗一升の製造を同第二につき同六斗一升の製造をそれぞれ判示した。

調べて見ると

(1)　第一回公判における被告人の陳述の趣旨は左の通りである。

「麹は自分が作つたものではない。

数量も異る」

(2)　証人星君雄の公判廷における証云は左の通りである。

被告人　諸沢太一こと　諸　琦　寿

「生米から出来る麹生産額はわかつていない」（記録七六丁）

「米一升の重量は四百五十匁である」

「麹板の麹の数量は抜取検査したので全部を検査したのではない。それも自分でやつたのでなく岩崎事務官がやつたのである。」

(3) 伊藤俊雄証言の趣旨は左の通りである。

「昭和二十六年十一月証人の店先で数人の人が麹の売買をしていた、その中に被告人も見えたが被告人はその際麹を買つたものと思われる」

右の事実から被告人が麹を製造したものでなく、単に買取つたものにすぎずその数量も判示の通りでないことが明かである。

尤も原判決挙示の証拠には判示事実に添うものもある如くであるが、それは被告人が一日も早く警察の留置場から出たいため、麹の製造が禁止されているとは知らずに供述した（記録一二四丁）もので真実ではない。

よつて原判決は事実を誤認したものに外ならず破棄を免れないものである。

第三点 （量刑不当）原判決にかりに事実の誤認がないとしてもその刑は著るしく重きに失する。

(1) 被告人は昭和二十七年一月以降は政府の免許を受け堂々と麹製造業を営んでいるものであり二十六年十一月頃からその免許にそなえて施設ならびに技識訓練のために製造したものであつてその犯情まことに軽微である。

(2) 被告人は九人の同居親族を抱えしかも朝鮮人であるため職業の機会均等が妨げられ已なく本件犯行をなしたもので、その動機に同情すべきものがある。

よつて原判決の刑は著るしく重きに失するから破棄しその刑を軽減すべきである。

以 上

昭和二九年(あ)第三九四三号

判 決

本 籍 朝鮮釜山府佐川町八〇九番地

住 居 大阪市城東区北中浜三丁目一〇番地 太田方

工 員

太田宗三郎こと

張 宗 善

大正一二年一月一八日生

右に対する窃盗被告事件について昭和二九年一〇月一一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

被告人本人の上告趣意は、被告人に対する処罰が犯情に比して重いのは、人種によつて差別待遇されていることによるとしか考えられないと主張するけれども、記録を調べても、被告人等の量刑に当つて、その共謀による共同犯行であることその他諸般の犯情を考慮した以外に、所論のような点を斟酌したものとは少しも認められない。従つて所論の憲法一四条違反の論旨はその前提を欠き上告適法の理由とならない。また共犯者間で犯情の差異により処罰に軽重があつても、憲法一四条の趣旨に違反するものでないことは、既に当裁判所の判例の示すところである（刑集二巻一一号一二七五頁参照）。なお事

実誤認量刑不当を主張する部分の論旨は、刑訴四〇五条の上告理由に当らない。また記録を調べても同四一一条を適用すべきものとは認められない。

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。

昭和三〇年三月一八日

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官　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

裁判官　池田克

被告人の上告趣意

右窃盗被告事件について、左記の通り上告趣意書を提出します。

原判決は憲法第十四条に違反する。

原判決は懲役六月の刑を減軽すべき事由は見当らないとして控訴を棄却せられました。然し私は磁石を人に貸してやつただけで捕まつた時は他の二人が玉を持つていただけで私は全然玉を出していませんでした。それにも拘らず私も共犯とせられ他の一人は執行猶予になり私よりずつと悪い強盗の前科のある者も私と同じ刑でありました。

私はパチンコ屋が全然玉が出ないようにするのが癪に障り、遊び半分の気持で磁石を持つて行つたのであります。その上捕まつた時は全然玉を出していなかつたのですから三人の中でも最も刑が軽いものであるのが当然ではないかと思います。

それに診断書を出しております様に私も母親も病気であり、尚父は文盲ですから私がいなければ私の家の仕事は全然出来ず両親は全く生活に困つてしまう結果となります。

右の様な事情であるのに唯磁石を貸してやつたと云うだけで懲役六月に処せられるのは矢張り私が人種に依つて差別せられているとしか考えられませんので上告致しました。充分御調べの上御寛大な御裁判をお願します。

以　上

被告人　張　宗　善

太田宗三郎こと

昭和二九年(れ)第九号

判決

本籍　兵庫県神崎郡川辺村西田中九番地の一
住居　豊中市桜塚元町二丁目九五番地
出版業兼会社重役
留三郎こと
松本三郎
明治三八年六月一日生

本籍　金沢市西町一番丁二四番地
住居　京都府久世郡城陽町字平川五一番地
無職
近岡久
明治二四年八月二七日生

本籍　兵庫県印南郡曾根町一九五一番地
住居　大阪市福島区大開町一丁目八一番地
無職
網干勝次
明治三五年五月一〇日生

昭和三〇年三月二二日判決　昭和二九年(れ)第九号

本籍並びに住居　大阪市浪速区日本橋筋五丁目六〇番地
不動産仲介業
片倉重太郎
明治三三年二月二日生

右恐喝各被告事件について昭和二九年二月二四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

被告人松本三郎の弁護人菊池圭作及び同堀合正男の上告趣意第一点について。

論旨援用の当裁判所の判例は、証拠とされた副検事の聴取書に「司法警察官作成の意見書記載の犯罪事実を読み聞けたところ、相違なき旨を述べた」との記載があり、右の意見書を見なければ聴取書の内容がよくわからないにもかかわらず、この意見書の証拠調をしなかつた場合についてのものである。しかるに本件においては、所論昭和二三年三月二五日附及び同年四月一五日附被告人松本に対する検察官の聴取書には、被告人が所論各会社等から金を貰つたという事実の記載があるのであるから、読み聞かされた司法警察官の意見書を除いても、右の聴取書の記載だけで判示事実を証明する証拠となり得るものである。それ故原審が右の司法警察官の意見書について証拠調をしないで検事の聴取書のみについて証拠調をしこれを証拠に採用したとしても、所論のような違法はなく、所論援用の判例に違背するところもない。論旨は理由がない。

同第二点について。

論旨援用の判例は、詐欺罪の犯意を推断せしめるに足る証拠も存しない場合についてのものであるが、本件においては、被告人の検察官に対する昭和二三年四月一五日附聴取書並に証人溝口義雄、中野斌の各供述等を綜合することにより、被告人に恐喝の犯意があつたことを推認することができるのであるから、原判決には所論のような違法はなく、所論援用の判例は本件に適切でない。論旨は理由がない。

同第三点について。

原審公判において、被告人及びその弁護人が、被告人が判示各会社等から交付を受けた各金員は、喝取したものではなく、本代、広告料の値上りの差額及び「株式時代来る」という単行本の料金として受取つたものである旨を供述し主張していることは所論のとおりである。しかし右の主張は、旧刑訴三六〇条二項にいわゆる法律上犯罪の成立を阻却すべき原由たる事実上の主張に該当するものとは認められない。それ故原判決には所論のような違法はなく、所論援用の各判例は本件と場合を異にするものであつて、適切ではない。論旨は理由がない。

同第四点について。

事実誤認又は理由齟齬の主張であつて、適法な上告理由とならない。

被告人松本三郎の弁護人段林作太郎の上告趣意並に被告人近岡久、同網干勝次の弁護人森岡繁次の上告趣意について。

論旨はいずれも単なる法令違反又は事実誤認の主張に帰し、刑訴四〇五条の定める上告理由にあたらない。

被告人片岡重太郎の弁護人小泉要三の上告趣意について。

論旨は事実誤認又は審理不尽の主張に帰し適法な上告理由とならない。（なお原審は、所論中川越三がすでに第一審公判において証人として取り調べられていたため、所論証人申請を必要ないものとして却下したものであることが認められる。）

なお記録を精査しても刑訴四一一条を適用すべき事由は認められない。

昭和三〇年三月二二日判決　昭和二九年(れ)第九号

昭和三〇年三月二二日判決　昭和二九年(れ)第九号

よつて刑訴施行法三条の二刑訴法四〇八条により主文のとおり判決する。

この判決は、裁判官全員一致の意見である。

昭和三〇年三月二二日

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

昭和二九年(れ)第九号

留三郎こと

被告人　松本三郎

弁護人菊池圭作、同堀合正男の上告趣意

右被告人に対する恐喝被告事件につき上告の趣意を左の通り開陳する。

本件恐喝被告事件は昭和二十三年三月二十五日及び同年四月二十七日の起訴であるから刑事訴訟法施行法第二条により旧刑事訴訟法及び応急措置法が適用され且同施行法第三条の二により現行刑事訴訟法第四百十条及び第四百十一条も適用される。

理由

第一点　原審判決は証拠調を為さざる証拠によつて事実を認定した違法がある。

(イ)　原審判決は犯罪事実を認定した理由として「当裁判所の認定に係る被告人等の犯罪事実及びこれを認定した証拠は原判決記載（原判示第一第三第四事実関係部分但し判示第一の二中「同年十二月二十六日頃」の誤記と認める）の通りであるからこれを引用する」とあるは「同年十一月二十六日頃」とあるから証拠は第一審判決の通りてある。

(ロ)　而して第一審判決は被告人松本の犯罪事実を認定した証拠として

一、被告人松本留三郎の当公廷における供述

一、同被告人に対する検察官の昭和二十三年三月二十五日附及同年四月十五日附各聴取書

一、証人溝口義雄、中野賦の当公廷における各供述

一、溝口義雄に対する司法警察官代理の聴取書

（被告人木村文之助に対する恐喝被告事件記録編綴）

一、証人豊田栄一、藤田友次郎の当公廷における各供述

一、豊田栄一に対する司法警察官の聴取書並に同人に対する司法警察官代理の第二回聴取書

一、藤田友次郎に対する司法警察官の聴取書

を挙げているのである。

(ハ) 而して第二審の第三回公判調書によると裁判長が証拠調を為した証拠は

一、検察官の各聴取書

一、司法警察官及司法警察官代理の各聴取書

一、各被害顛末書

一、原審各公判調書

と記載されているのであるから司法警察官の意見書は証拠調をしていないのである。

(ニ) 然るに原審判決は被告人松本に対する検察官の昭和二十三年三月二十五日附及同年四月十五日附各聴取書を証拠として採用しているが

(甲) 昭和二十三年三月十五日附聴取書の(ニ)には「私は大建産業、関西配電、大阪瓦斯、十合百貨店等から株主総会の前後に賛助金、車賃、其他の各義て金をもらいました。その趣旨や金をもらつた時の事情等は警察て述へた通り間違いありません此の他多数会社から同し様な趣旨て金をもらつて居りますがそれに付ては追々申しあけます、此の時意見書記載の事実を読み聞けた」

と記載かあるたけて此記載事実が相違ないともあるとも何等被告人の陳述の記載がない。

(乙) 同年四月十五日附検事聴取書の(一)には「私は前回の御取調に於ては大建産業、関西配電、大阪瓦斯、十合百貨店等の各会社から株主総会前後に金を貰つた経緯について申し上けました」と記載されているたけてある。

従つて此等検事の各聴取書の記載のみにては有罪の証拠とする事の出来ないのは明なる処で司法警察官の意見書をも読み聞けて始めて証拠能力のあるものてある即ち検事の聴取書と共に司法警察官の意見書を原審に於て併せて証拠調をしなければならないのに斯る手続をせす検事の聴取書のみの証拠調をし之を証拠に採用したる際には破棄さるべきものてある事は最高裁判所の明に示す処てある。

原審判決は此点に於て破毀さるへきものてある。

(昭和二四年(れ)三一九九号昭和二五年六月六日第三小法廷判決)

第二点 原審判決は恐喝の犯意を証拠によらすして認定した理由不備の違法かある。

原審に於て喝取したと認定した金員は被告人松本は喝取したものにあらすして本代及広告代等の値上り差額として受取りたるものたと警察の取調以来主張してるのてある。

然るに原審か被告人松本に恐喝の犯意ありと認めた証拠として、

(イ) 「被告人松本の当公廷に於ける供述」を採用してるか被告人松本は第一審の公判以来恐喝の意思て受取つたものてないと主張しているのてある。

(ロ) 被告人松本の検事に対する、(一)昭和二十三年三月二十五日附及、(二)同年四月十五日附聴取書を検討するに、

(一) 昭和二十三年三月二十五日附聴取書には、

「私は大建産業、関西配電、大阪瓦斯、十合百貨店等から株主総会の前後に賛助金、車賃、其の他の名義て金を貰

いました。その趣旨や金をもらつた時の事情等は警察て述へた通り間違ありません、此の他多数会社から同し様な趣旨て金をもらつて居りますかそれに付ては追々申し上けます、此時意見書記載の事実を読み聞けた」

とあり、

(ニ) 昭和二十三年四月十五日附聴取書には、

「私は前回の御取調の際に於ては大建産業、関西配電、大阪瓦斯、十合百貨店等の各会社から株主総会前後に金を貰つた経緯を申上けました」

とあるか孰れも犯意については何等記載かないのてある。

(ハ) 而して司法警察官の意見書については原審に於て証拠調をなした事かないので従つて証拠とならないのである。

然るときは原審は証拠によらすして被告人松本に恐喝の犯意を認めたという違法かあるので此点に於て破毀さるへきものである。

(昭和二五年(れ)一五八三号昭和二六年三月六日第三小法廷判決)

第三点 原審判決は法律上犯罪の成立を阻却すへき原因たる事実上の主張につき判断を示ささる違法かある。

被告人松本は警察の取調以来原審迄一貫して喝取したと称せらるゝ金員は喝取したものでなく本代及広告料の値上りの差額並「株式時代来る」と云ふ単行本の料金として受取つたものてあると主張し之を立証するに足る被害者と称せらるる各会社から提出された証明書も公判に提出されてあるのてあるから被告人松本は単なる事実の否認ではなく犯罪の成立を阻却すへき原因たる事実上の主張を為し来りたるものてある、従つて原審は之に対し判断を為さなければならない事は旧刑事訴訟法第三百六十条第二項に明に規定してるのてある。

然るに原審は之に対し何等判断を示してないのは此点に於て破毀さるへきものである。

(大正一三年(れ)三五〇号、同年四月一九日大審院判決、昭和二年(れ)二四九号同年四月一四日大審院判決)

第四点 原審判決は重大なる事実の誤認かあることを疑ふに足る顕著なる事由があり又理由に齟齬かある。

原審判決の要旨は、

被告人松本は有名会社の小数株主で常に各会社の株主総会に出席して議事に加はり会社経営者から所謂総会屋として特殊の取扱を受けて来たものてあるか、

第一の(一) 昭和二十二年六月二十五日頃大建産業株式会社の臨時株主総会席上、議事外てある会社の現況を報告せよと執拗に迫り且役員改選に当り新役員は株主の選挙によるへき旨を主張して議場を混乱に陥れ会社経営者側をして被告人は総会屋中うるさい存在てあつて将来共その業務信用等に不測の損害を受けるかも知れぬ旨畏怖させ、同会社庶務課長、溝口義雄をして同課員中野斌を通し車馬賃等の名義の下に同月二十八日頃金三百円同年十月十三日頃金三百円を商工財務研究会事務所に於て喝取し、

(二) 同年十二月二十六日頃……被告人かうるさい存在てある旨認識して居た関西配電株式会社購買課長豊田栄一に対し昨日は瓦斯会社を大分突込んてやつた……明日の総会には思ふ存分にやつてやる……等と申し向け同人をして被告人か総会等て会社のため不利益の言動に出てその業務信用等に不利益の損害を加へるかも知れない旨畏怖させ……金二千円を喝取し、

(三) 翌二十三年二月十九日頃関西配電株式会社庶務課長藤田友次郎か……被告人か総会屋中うるさい存在てある旨認識し、来る総会等て会社のため不利益の言動に出、その業務信用等に不測の損害を加へるかも知れない旨の畏怖心から交付するものてある事の情を知りなから金二千円の交付を受けて喝取し、

たものとして有罪の判決を為したものてある。

然れとも被告人松本は喝取したとの金員は孰れも被告人松本か経営発行してる雑誌の広告料及会費の値上り差額並に「株式時代来る」と云ふ単行本代てあつて従つて何等犯罪にならぬものてあると主張してるのてある。

(イ) 元来本件は所謂会社荒しの一斉検挙によるもので、その検挙は如何に無理かあつたかと云う事は起訴された被告人十五人中九人は第一審て皆無罪となり六人だけ有罪となつたもので而かもその六人も、

(一) 被告人松本は起訴事実十八の内三つたけ有罪と認定されて他の十五は無罪

(二) 木村文之助は起訴事実二十二の内四つだけ有罪と認定されて他の十八は無罪

(三) 網干勝次は起訴事実二十五の内四つたけ有罪と認定されて他の二十一は無罪

(四) 片倉重太郎は起訴事実十五の内二つだけ有罪と認定されて他の十三は無罪

(五) 青山義雄は起訴事実十八の内一だけ有罪と認定されて他の十七は無罪

となつたのてあつて之れによつても如何に捜査並起訴か慎重を欠いたものてあつたかが窺知されるのてある。

(ロ) 被告人松本は小数株主てもなく所謂総会屋てもない事は、

(一) 小泉喜一警部補の被告人松本の聴取書の(二)、(三)により明てある如く被告人松本は商工財務総攬なる経済雑誌を経営、発行し、資産約百万円、貸付金百万円位あり、約五十会社の株を所有し、その株式を所有する目的は会社工場実務法規を出版して居たので会社の考課状か必要なためてあつたので而して会社の総会にはそれまで一回も出た事かない旨か記載されてるのてある。

(二) 第一審証人豊田栄一、及溝口義雄は被告人松本は職業的株主とは思はぬと証言し、

(三) 第二審の公判当時には被告人松本は約百会社の株式を所有し而もその数も一会社につき十株より二、三千株を所

有して居たのてある。

右の如く被告人松本は小数株主てもなく所謂総会屋でもないのてある。

(ハ) 原審判決第一の(一)の大建産業株式会社の分につき検討して見るに、

(一) 溝口義雄は第一審第三回公判て、

「金を渡したのは前からの慣習て出したのた」「畏怖して出したものてない」「松本は総会てうるさい存在てはない」「恐れを抱いた事はない」

と申し、

(二) 中野斌は第一審公判(二五、五、八)て、

「松本のやつてる商工財務研究会の雑誌を取つて居りましたかその広告料、購読料は持つて行かなけれは取りに来ませんのてそれを持つて行つたのです」と申し更に、

問 それは六月の総会に騒かれたのでこんなことを、せられては困ると思つて持つて行つたのぢやないか、

答 そんなことはありません私の方は困りも、こわくもありません。

問 総会か永びいたりすると困らないか、

答 延びたりすると他の株主か困るたけて会社としては困りません。

総会が、もめたりしても会社の信用にもかかわらないと思います。

と陳述して居り、

(三) 大建産業株式会社よりの本件の六百円はその当時商工財務総攬誌上の広告料購読料の値上差額金は本件の金員の他には支払つてないとの証明書の存在。

右の如き事実の存在するのにかかわらず原審か有罪の判決を為したるは結局判決に影響を及ぼす重大なる事実の誤認又は理由に齟齬かあるものと思料するのてある。

(二) 原審判決第一の(二)の関西配電株式会社の分については、

(一) 藤田栄一か第一審公判（二四、九、一六）て、

問　金をこれらの人達に出さなかつたら総会に出て嫌からせの質問をしたり議事の進行を妨けたりしないか、

答　有りません、今迄金は唯儀礼的にやつたのです。

問　前の宇治川電気に居る時にも金を出しておつたか、

答　出しておりました、率直に言つて慣習的に出したと言ふのか半分で、後は総会か手際良くすめは良いというのでこちらから自発的に出したのです。

問　金を若し出さなかつたら何うなるか、

答　別に何ともありません。

と陳述し、

(二) 藤田栄一は更らに第一審の公判（二五、四、一〇）ても

問　それは他の会社ては届けていると言ふことを聞いて届けたのか、

答　そういうわけてもありませんが、その翌日か総会てすのてそういう事務的なことは早く済ましたいと言ふ気かあつたので届けたのです。……

問　渡した金の受取りはもらつたか、

答　はい賛助金になつてます。

問　何の賛助金か、

答　雑誌です。

問　松本は届けてくれと云つた事かあるか、

答　届けてくれとは言つてません。

と陳述し、

(三) 昭和二十三年三月十七日附豊田栄一に対する巡査部長竹田正一の第二回聴取書によつても、被告人松本はその取調当時既に本件の金員は商工財務研究会の購読料及賛助金として受取つたものてある事を主張して居た事か窺知されるのてある。

(四) 関西配電株式会社秘書課長、安元年長名義の本件の金員以外に商工財務総攬の広告料及商工財務の購読料の値上りの差額を受取つてないとの証明書の存在。

右の事実により原審か有罪の判決を為したるは重大なる事実の誤認又は理由に齟齬あるものと思料されるのてある。

(ホ) 原審判決第一の(三)の関西配電株式会社の分については、

(一) 昭和二十三年二月二十三日附小泉警部補に対する藤田友次郎の聴取書にはその六項に一応被告人松本かいやからせの如き口吻をもらせるか如き記載があるか同聴取書の七項には「被告人松本に対しては賛助金として昭和二十一年二月の総会の時五百円、昭和二十二年五月三十日頃金三百円を渡し、その後づつと総会の都度賛助金を出して居りました」との記載あつて本件の二千円も如何なる意思て交付したものか不明てあるのてある。

(二) 而して藤田友次郎は第一審の公判（二四、九、一六）

問　金を出した理由は、

答　別にありません。

唯総会の議事を、えんかつに進行させるために習慣的な金てす。……

問　スムースに総会か進行しないと困るので先の人々に金を渡したのか、

答　そうてはありません、唯慣習的なものなので金を出したのです。

問　金を出さなかつたらどうなるか、

答　何てもありません。

更に被告人松本の問に対し、

問　「株式時代来る」との本か出来上つたのか偶然にも総会の前日てありました、それて私は頂いた金は其代金てあると当時考へておつたのてす、それて私はその金額に相当するたけの本を証人におとけしたはずですが、

答　そうです、たしかに松本さんの言はれる様に当時は総会の話は全然せず私か二千円やつた事は松本さんに本を見せて貰つた後てすから総会の事については話をしませんでしたので松本さんは全然知らなかつたのでせう。

問　それから私は広告料はまだもらつてゐないのですが、

答　そんな事は私は知りません、然しそう言はれるのでしたら調へて見ませう。

と陳述し、

(三)　更に亦藤田友次郎は第一審の公判（二五、四、一〇）て証言して

問　二十三年二月に金を松本の家に届けたのか、

答　私てなした誰れかに届けさしたものてす、……

問　うるさいから届けたのか、

答　そうてはありません、たゞ前例にならつて届けといたら、よいたらうと云ふ軽い気持ちで渡したのです。

……

問　ガス会社の総会か大へんもめて薄気味悪るく、こわいと云ふので届けたのぢやないか。

答　そうではなく総会か円滑にいく様にと思つて渡したのです。

と陳述しているのである。

(四)　関西配電株式会社秘書課長安元年長名義の本件の金員の外に『株式時代来る』と云ふ単行本の代金を渡してないとの証明書の存在。

等よりして原審か有罪の判決を為したるは重大なる事実の誤認又は理由に齟齬あるものと思料するのである。

右の如く本件は此点に於て破毀を免れないものと信ずる。

以　上

昭和二九年(れ)第九号

弁護人段林作太郎の上告趣意

右の者に対する恐喝被告事件に付弁護人は茲に上告趣意書を提出する。

上告の趣旨

原判決を破毀し被告人に対して無罪の御判決を求む。

上告の理由

原判決が被告人に対し判示恐喝の事実を認定したのは左記の諸点よりして重大なる事実の誤認あることを疑うに足る顕著なる事由あり旧刑事訴訟法第四百十四条に該当し破毀を免れないものと思料する。

第一、判示第一の(一)大建産業株式会社から三百円宛二回に亘り受取つた分が被告人に於て恐喝したと認められない事は、

一、昭和二十二年六月二十五日株主総会で仮に被告人が青二才、貴様等口を出すなと云つたものとするも其の後三日経過して三百円、更にそれから四ヶ月経過して三百円受取つたものにて、併かも大建の方から被告人の店へ持つて行て之を喝取するが如き恐喝行為と金銭の受授との間に全く因果関係を缺如するもので之を有罪とするのは寧ろ非常理と謂うべきである。

二、右青二才云々と言つたのは被告人の反対党に対して発言を妨げたものに対する反動として応対したもので何等被害会社である大建会社の社員を恐迫したものではない。併かも株主総会には社長以下多数人が立会い出席し、被告人の右言語では何等恐迫は受けない。

三、右金六百円は弁第七号証の一（右会社の証明証）、弁第二及三号証の各雑誌及其の中の同会社の広告を見れば、被告

被告人　松本三郎

人発行の雑誌代である事、原審証人中橋慶造の証言と相俟ちて余りにも明白である。

四、殊に被告人は同会社々員中野斌から右持参したのを知らず後日店員なる右中橋から報告を受けて識つた状況である。

五、株主総会に於て議案外の質問応答の行はれる事は第一審証人溝口義雄が供述して居る通りである。

六、又右証人及証人中野斌は総会は乱会にならなかつた、十分位延びた程度で危惧する様な事はなく松本は乱暴した様な事はない並に同溝口は十月十三日の総会は松本は初めから質問もせず簡単に終つたとの証言あり、

七、右両名は三百円は祝儀や車賃として慣習として渡したと証言して居るが被告人としては雑誌代として貰つたので祝儀なら辞退して返して居る筈であると供述して居るのである。

第二、判示第一の㈡同年十二月二十六日頃、関西配電株式会社豊田栄一から二千円受取つた分も恐喝したと認められないのは、

一、右金員は同会社購買課長である同人から何等被告人より要求もないのに被告人の店舗に持参したものである。

二、判示五島社長と被告人とは同郷の親密な間柄で平素から同郷会などで度々会談して居るものであり（被告人の供述）、従つて判示面識がない云々は全く誤判である。

三、右金員は被告人発行雑誌の広告代である事は弁第二号証中、昭和二十二年十月及昭和二十三年二月の同会社の広告と弁第三号証、同第七号証の二に徴し洵に明である。

殊に第一審豊田栄一の証言に依るも被告人方から受取書も貰つたとあり、若し被告人に於て恐喝するのであれば敢て受取書を出さない筈である。

四、又同人の証言に依るも被告人は停電会社と述べたが少しも延会にはならなかつたとあり、

五、仮に被告人の言動にして脅迫的であつたとするも右金員の受領との間には因果関係が無い。

第三、判示第一の㈢同会社藤田友次郎から二千円を受取つた分の恐喝行為でない事は、

一、判示昭和二十二年十一月二十七日嫌がらせの質問をして会社側を困惑させ約三ヶ月後なる昭和二十三年二月十九日頃同人から被告人店舗に持参したのを受取つたのは恐喝行為と金銭の受授との間に因果関係を欠く事は明らかで斯かる認定は没常識と謂はざるを得ない。

二、又右十一月二十七日に被告人が総会で何等恐迫的の行為のなかつた事は右豊田の証言して居る所である。

三、右金員二千円は被告人発行の「株式時代来る」の単行本七十冊分の代金（第一審で裁判所に於て紛失され二審に於て提出不能であつたが漸く見付かり後記に添付のもの）である事は弁第七号証の二及中橋慶造の証言に依り明である。此の本は被告人が同会社を称讃し居り五島社長も喜んで之を受け注文したのである。

第四、被告人は当時商工財務研究会と称する商号にて刊行印刷業を営む傍、宝籤の販売業も兼ね且朝日建設株式会社の社長に就任し其の使用人約三百名近く収入も一ヶ月十万円程度あり、財産も二、三百万あり本件の如く三百円乃至二千円の恐喝行為をせなければならない身分、境遇ではなかつたのである。

第五、被告人が株主総会に出席して言論をしたのは真に会社の真相を知り被告人発行の経済雑誌の資料とするもので他意は全然なく此の点は弁護人提出の被告人発行の各書籍・雑誌に依り明である。

第六、本件は第一審に於て十八個の起訴事実中判示三個のみ有罪となつたもので右無罪となつた事実内容と判示事実とは殆んど匹敵し居り被告人に於て恐喝の意思なかつたものである。

叙上の諸点に於て原判決には重大な事実誤認があり被告人の所為は恐喝罪を構成せず無罪であると解せられるるに依り何卒御審理の上、上告趣旨の如き御判決を仰ぐ次第である。

添付証拠

一、弁第六号証　株式時代来る

四

以上

昭和二九年(れ)第九号

弁護人森岡繁次の上告趣意

被告人近岡久、同網干勝次に関する部分のみ原判決から抜書する。

被告人近岡久
同　網干勝次

主　文

被告人近岡久、同網干勝次を各懲役四月に処する。但し各被告人に対し本裁判確定の日から弐年間右刑の執行を猶予する。

訴訟費用中原審証人松本勝太郎、同横山平四郎に支給した部分は全部被告人近岡久、同網干勝次と原審相被告人木村文之助との負担とする。

理　由

当裁判所の認定に係る被告人等の犯罪事実及びこれを認定した証拠は原判決記載（原判示第一、第三、第四事実関係部分、但し判示第一の二中「同年十二月二十六日頃」とあるは「同年十一月二十六日頃」の誤記と認める）の通りであるからこれを引用する。

法律に照すと被告人等の判示所為は各刑法第二百四十九条第一項（被告人近岡久、網干勝次に対しては更に刑法第六十条）に該当するところ被告人網干勝次、近岡久については判示第三の㈢の各罪の刑に加重した刑期範囲内に於て被告人近岡久、網干勝次を各懲役四月に処し尚犯情其他の情状に鑑み刑法第二十五条を適用して各被告人に対し本裁判確定の日から二年間右刑の執行を猶予し訴訟費用は旧刑事訴訟法第二百三十七条第一項を適用して主文記載の通りその負担を定む。

一

仍て主文の通り判決したのであつて本件各控訴は理由がない。

昭和二十九年二月二十四日

大阪高等裁判所第三刑事部

裁判長判事　岡　利　裕

判事　国　政　真　男

判事　石　丸　弘　衛

一、原判決には重大なる事実の誤認があるものと信ずる。

即ち原判決は被告人近岡久及網干勝次が共謀の上、(イ)昭和二十二年十二月二十五日に大阪市西区土佐堀通一丁目一番地大同ビル内株式会社十合本店文書課長松本勝太郎より金六百円を、(ロ)同年四月二十一日より同二十三年一月四日までの間前後五回に亘り大阪市東区備後町二丁目二十一番地株式会社野村銀行文書課長横山平四郎より合計二千四百五十円を何れも喝取した旨認定してある。

ところで被告人近岡久、同網干勝次等は本件記録に明らかであるように当時大阪市所在二、三十社の株式を所有して株主となりこれ等の会社の株主総会の折は会社の依頼により議事の進行運営に協力し議場が混乱に陥つた場合はその制止役を努めて会社に協力して来た者である。

それで前記(イ)の株式会社十合の場合は同会社の常務取締役佐藤半より株主総会の運営方法や議事の円滑な進行方法等について協力するよう依頼を受けたので当時同会社の株主総会の係を担当していた藤間恒夫にこれ等の点を指導注意事項を伝へ若し株主総会で乱暴などを働き議事の進行を妨害するものがあれば被告人等がこれを取鎮めて議事の進行を図らしめることを約し其謝礼として被告近岡及網干は藤間より金千三百円の交付を受け其後同年十二月二十五日に被告人近岡及網

干が同会社を訪れた際同会社の文書課長松本勝太郎は両者より何等要求もないのに御礼だと言ふて金六百円を両名に交付したものである。

次に前記(ロ)株式会社野村銀行の場合も被告人近岡、網干両名は同銀行の株主総会の都度総会の円滑な運営、議事の進行方法等について協力して来たので同銀行は両被告人に感謝し両被告人が同銀行を訪れた際薄謝とか車代等の名目で両被告人に金員を交付したので同人等は有難くこれを受けたものであつて断じて喝取したものでない。

以上の事実は第一審に於ける証人松本勝太郎及同横山平四郎の証言によつて疑を容れないところである。

ところが原審は被告人等の前記行為を恐喝罪に該当するものなりと認定したのは著しく事実の認定を誤つた違法か、そうでなければ法律の解釈を誤つた違法あるものであつて破毀を免れないものと信ずる。

以　上

昭和二九年(れ)第九号

被告人　片倉重太郎

弁護人小泉要三の上告趣意

右被告事件に付上告趣意書を左記の通り提出する。

第壱点　（事実誤認）

原判決は罪にならざる事実を捉へて之に刑を科している違法がある。即、被告人は第壱審及第弐審を通して犯意を否認しているものであつて原判決摘示の金員の受領は認めるが決して被告人に於て犯意は無く又相手方に於て全然畏怖がない。蓋、恐喝たるには相手方に於て畏怖を感したことを第一の条件とするものである。依て金員の受領は単なる儀礼的又は車馬賃たるの性質のものであつて決して畏怖の結果交付せしめたものでないから本件は恐喝罪を構成しない。原審が此事実を捉へて恐喝罪と断定したるは事実誤認も甚たしく破毀を免れない。故に原判決を破毀、無罪の判決あらんことを求める。

第弐点　（審理不尽）

被告人は原審に於て被害者と目される株式会社三和銀行本店庶務部次長中川越三を唯一の証人として昭和弐拾八年拾月拾参日並に同年拾壱月拾日の各公判期日に申請したが許容しないでなしたる原判決は審理不尽たるの譏を免れない。

以　上

昭和二六年(あ)第二七〇五号

決　定

本籍並びに住居　富山県礪波市江波三七一番地の一

富山県事務吏員

尾　柏　純　雄

大正元年一二月一日生

右詐欺被告事件について昭和二六年六月九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

弁護人正力喜之助の上告趣意は、刑訴四〇五条の上告理由に当らない（論旨第一点は原審の認定しない事実を前提とするものである。原審認定の事実は原審挙示の証拠で認められるし、右事実は詐欺罪を構成すること勿論である。論旨第二点は単なる事実誤認の主張であり、論旨第三点も原審の認定しない事実を前提とするものであり、なお所論地方事務所に不法領得させる意思であつても詐欺罪は成立する。）。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。

昭和三〇年三月二二日

昭和三〇年三月二二日決定　　昭和二六年(あ)第二七〇五号

昭和三〇年三月一二日決定　昭和二六年(あ)第二七〇五号

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

二

昭和二六年(あ)第二七〇五号

弁護人正力喜之助の上告趣意

第一点　原審判決に於て被告人等の爭わざる事実は、

(イ)　富山縣から西礪波地方事務所及び酒販会社へ燒酎七石八斗の割当通知があつたのは、昭和二十二年十一月下旬頃であつたこと。

(ロ)　燒酎の価格改訂があつたのは、昭和二十二年物価庁告示第千七十五号に基すき、昭和二十二年十二月一日から実施せられたこと。

(ハ)　燒酎七石八斗の現物は、前記の酒類販売価格が改訂後である昭和二十二年十二月八、九両日に酒販会社から引取り、石動町農協倉庫へ被告人等が保管したこと。

(ハ)　右七石八斗の代金は受配者から徴収せず、相被告人早苗良治に於て石動町信用組合から昭和二十二年十二月二十七日借用の上、酒販会社へ旧価格を以て代金支払をなされたこと。

而も右事実の中、昭和二十二年十一月割当通知せられた燒酎七石八斗の配給日時に関しては勿論、配給価格に付いても別段の指定通知があつたと認むべき証拠は全然存在しないところである。

然るに原審判決は、被告人を有罪認定の根拠は「被告人等は旧価格で酒販会社から受取つたものであり、而も消費者の代理行為として現物取扱をなしたのであるから、当然旧価格で配給すべきである。

ところが、恰も新価格で受取つたものゝ如く装い欺罔し、錯誤に陥らしめて、不法の金員を騙取したもの」と認定した

被告人　尾柏純雄

一

のであるが、左記の各点に於て原審判決の解釈と其の適用を誤つたものであるから破棄せらるべきものと思料する。

(一) 被告人は富山縣西礪波郡地方事務所の係員として、報奨用配給物資である燒酎七石八斗の現物取扱をなすに至つた経緯は、被告人の上司産業課長、金森忠孝の証言(昭和二十五年二月二十三日)、第一審第四回公判調書の尋問に依り明白なるが如く、被告人等と酒販会社と打合せ協議の上取扱われたものであつて、消費者は勿論これ等の代理機関たる農業協同組合の関知せざること。

(二) 従つて地方事務所係員の現物取扱に依る代金決済は、燒酎七石八斗も昭和二十三年一月二十九日附の第二回配給の燒酎一百一石四斗三升の分も、何れも酒販会社は卸売価格に依らずして直接小売価格を以て代金決済を得て居ること。(通例は酒販会社が地方事務所の割当通知に基ずき、單位町村の小売販売業者登録店に引渡し、これ等の業者から小売価格を以て消費者へ配給せられ、従つて酒販会社の代金は小売業者と卸売価格を以て清算せらるべき定めである)

故に卸売価格と小売価格との間差額は、一升につき旧価格に於ては十二円二十銭、新価格に於いて十四円也の差額手数料は、一見する時至つて僅少と見られるが、数百石の取扱に於ては直ちに数万円の利益を酒販会社が獲得し得るのみならず、地方事務所の名に於て現物配給をなすために、代金の一括集金の利便、運搬等の人件費の節約、保存管理の責任免除等の便益の増加があること。

(三) 現物取扱者である地方事務所は、現物取扱量一石につき二升乃至五升取扱上の欠減量が附加せられること。

供米事務を担当する被告人等は、地方事務所主催に係る会合に常時酒の入手確保に苦悩し居りたる折柄、右現物取扱により附加せられる欠減量なる予割量の獲保を企図し、特に酒販会社と話合の上現物取扱をなすに至つたこと、換言せば酒販会社と地方事務所双方の利益のためになされたること。

以上の事実に依り、毫末も消費者の委託又は代理行為としてなされたものでなく、又これを証明すべき証拠は全然存在せ

す。

而も酒類の販売価格は酒類価格規則第一条の示す如く、大藏大臣の公定価格の厳守を命令し、又酒税法施行規則の附則(昭和二十二年法律第百四十二号)に、価格改訂後は販売業者に於て差額税金の納入義務を負担すると共に、手持現品の申告並びに所轄税務署の現認調査を受くべき筋合であつて、所謂新価格発表後の昭和二十二年十二月一日以降は何人に対しても旧価格を以て出荷せしめることは厳禁せられて居り、而も差額税金の免脱をなしたる者には重き制裁を定めて居ることは、これ又疑いなきところである。

それ故に、酒販会社は本件燒酎七石八斗を新価格発表後、故意に旧価格を以て昭和二十二年十二月八日、九日に引渡し、同年十二月二十七日に旧価格で代金徴収をなしたるは、明らかに違法であると共に斯かる処置に出てたるは、地方事務所の係員の現物取扱による一括集金の利便、運搬費の節約、小売価格に依る代金決済の利益、差額税金の脱税等に依る自己の利益確保に対し、地方事務所係員に報いんとする一種のサービス的奉仕が、即ち本件旧価格に依る代金決済に外ならないのである。

叙上の如く、配給価格、配給日時に特別の指定なく一町八ケ村に於て被告人等に対し現物取扱の委託又は代理を委任したる事実及び証拠なき以上、被害者と称する一町八ケ村に於て新価格発表後に旧価格を以て購入する何等の権利がないのである。原審判決は本件燒酎は米の早期供出、早堀甘藷の供出に対し特配し、其の奨励の目的に出でたるを以て、斯かる場合には酒類価格規則又は価格差益金規則を適用見る余地なきものではない。配給方法に一定の資格を制限するにすぎず、販売業者はこれが販売価格に関しては当然酒類価格規則酒税法施行規則等の適用を受くべきこと何等差異あることなし。

凡そ、詐欺取財は損害の発生が必要であることは学説判例の示すところであつて、本件の如く現行公定価格で引渡した

るところに財産上の損害は毫末も発生して居らない。

然るに原審判決は、供出督励用の場合は配給割当通知のあつた時を以て価格決定の時なりとし、酒類販売、価格規則差格差益金処理規則の適用なきものと判定したるは、明らかに法令の解釈を誤つたものと思料せらるべきものである。

第二点　原審判決は其の理由に、本件燒酎七石八斗を石動町外八ケ村に配給すべきものと認定した。

然れども本件七石八斗の燒酎は、昭和二十二年十一月下旬富山縣経済部長から、昭和二十二年産米早期供出及び早堀甘藷供出報奨用酒類特配要領に基すき、西礪波地方事務所管内三十九ケ村全員の受配が、該当者に第一回分として割当指定せられたるものである。故に右燒酎は、石動町外八ケ村へ特に割当配給すべきことを指示したる証拠は全然存在しない。この点につき昭和二十四年十一月四日第一審第一回公判に於て、被告人尾柏純雄は裁判長の尋問に対し、

問　燒酎七石八斗は西礪波郡の石動区域一町八ケ村へ配給したのか。西礪波郡の全町村へ少量なり共配給したのか。

答　西礪波郡の三十九ケ村町へ配給したのであります。

問　それでは石動区域の一町八ケ町村へ配給したのではないか。

答　そうです。

と陳述するところであつて、決して割当通知自体の性質から判定しても、特定地区を限定して割当せらるべきでないことは明らかである。

殊に本件に於て被害者と目すべきものは一町八ケ村の農業会ではなく、農業会は單に一般受配者の取次機関にすぎないのである。

報奨用酒類特配要領に明示するが如く、特配基準は昭和二十二年産米の早期供出したものに対し一俵当り二合、但し右二合の中一合は供出完了後に於て配給する旨を定め、昭和二十二年十月三十一日迄の早期供出者に限定して居るのであ

る。

右の基準資格者が即ち本件被告者に特定せらるべき者であつて、原審判決認定の如く一町八ケ村と限すべき何等の根拠なし。況んや一町八ケ村の農業会が被害者と断定すべき根拠も亦存在しないところである。

然るに原審判決は右の事実を看過して、漫然一町八ケ村農業会が七石八斗の被害者と認定したるは、重大なる事実の誤認たるを免れず、破棄せらるべきである。

第三点　凡そ詐欺罪は不正領得の意思を犯罪構成の要件とするところである。

本件燒酎七石八斗の旧価格の代金七万九千五百六十円也は、昭和二十二年十二月二十七日相被告人早苗良治は金森産業課長の命により石動町信用組合から借用したことは、一点疑いないところである。右信用組合常務理事鳩沢三芳の、昭和二十五年二月二十三日第一審第四回公判に於ける証言に、

問　証人は常務理事の地位に就任中、西礪波地方事務所の産業課員であつた被告人早苗良治から、報奨用の酒の代金を支払うのに必要だから一時代金を貸してくれと頼まれたことがあつたか。

答　そのような趣旨でたのまれたことがあります。

問　何時頃何程の額の金を貸してやつたか。

答　昭和二十二年十二月二十七日に七万九千五百六十円貸してやつた。

問　その前日頃に被告人早苗が借用申込をしたか。

答　そうです、早苗さんが頼みに来られました。それ故私は西礪波地方事務所の産業課長の金森忠孝さんに電話で、早苗さんがこの様に金を貸してくれと私の方へ話に来ているが、課長さんは判つていると返事されましたので、私は小切手で七万九千五百六十円早苗さんに渡しました。

問　何時返済をうけたか。

答　昭和二十二年二月四日返済をうけました。

問　その時利息を貰つたか。

答　日歩三銭五厘に依る利息を同時に貰いました。

右の証言に依り、焼酎七石八斗の旧価格の代金は、被告人早苗良治は直属上司である産業課長の指示諒解に依り借用し、酒販会社へ支払したことは一点疑いのないところである。

而も本件焼酎の売得金の差額約八万円の支途に関しては、

(イ)　卓上電話

(ロ)　計算器

(ハ)　昭和二十三年一月二十一日挙行せられたる、西磐波郡地方事務所主催に係る供出完納奉告式に於ける折詰百五個代金二万一千円也の被告人尾柏純雄の立替金に充当

(ニ)　北山平三郎所長初め産業課全員の片山津温泉の慰労会費

以上の使途は何等被告人等の個人的私用に流用せられたる事跡なく、全く地方事務所の公用に支弁せられたること明白である。

殊に、昭和二十三年一月二十九日附を以て同地方事務所管内町村へ第二回目の焼酎を配給するに当り、本件七石八斗を合算して割当決定するに際し、配給数量、配給価格等につき詳細明細書添附の上被告人等は、所長、課長等の上司の決済を得て新価格を以て配給いたしたること、第一審公判に於て弁護人提出の証拠（書証）に依り明らかなる以上は、全然不正領得の意思なきものとする。この点を軽視したる原審判決は、著しく事実の誤認を疑うに足るを以て、当然破棄せらるべきものと解する。

以上

昭和二八年(あ)第一二三号

判　決

本　籍　鹿児島県揖宿郡頴娃町別府三五七番地
住　居　同県同郡同町別府九五番戸
鮮魚運搬業
中　村　良　盛
明治三三年一〇月一九日生

本　籍　奄美大島宇検村平田一二番地
住　居　鹿児島市易居町四二番地
船　長
平　田　作　喜　定
大正三年一二月一九日生

右中村良盛に対する関税法違反、公文書原本不実記載、平田作喜定に対する関税法違反各被告事件について昭和二七年一一月二六日福岡高等裁判所宮崎支部の言渡した判決に対し各被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり判決する。

主　文

本件各上告を棄却する。

当審における訴訟費用を三分しその二を被告人等の負担とする。

昭和三〇年三月二二日判決　昭和二八年(あ)第一二三号

理　由

弁護人岡崎秀太郎の上告趣意第一点について。

所論は、原審で主張判断を経ていないばかりでなく、その前段は、期待可能性のないことを理由として無罪を主張し、後段は、将来奄美群島について刑の廃止と同一の効果が生ずることあるべきことを理由とし、免訴の言渡を主張するのであつて、法令違反の主張に帰し、刑訴四〇五条の上告理由に当らない。そして現在奄美群島は日本国に返還されたけれど、被告人の犯罪との関係については、刑の廃止があつた場合には当らないことはすでに当裁判所大法廷の判示（昭和二七年(あ)第四三四号同三〇年二月二三日言渡）するところであるからこの理由も認められない。

同第二点、第三点について。

所論第二点は、事実誤認と法令違反の主張に過ぎず刑訴四〇五条の上告理由に当らない。また同第三点は、原判決の刑の量定を非難し憲法三六条違反を主張するけれども、憲法三六条にいう残虐な刑罰とは、所論のような趣旨でないことは、当裁判所のくりかえし判示するところであるから、論旨は採用の限りでない。（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）

同第四点について。

所論は単なる法令違反の主張であつて、刑訴四〇五条の上告理由にあたらない。なお所論の前段において指摘する被告人の氏名は、平田作喜定であつて、第一審判決中に平田佐喜定とあるのは誤記であること明らかである。また所論後段の刑法二五条が改正されたことは所論のとおりであるが、この改正は執行猶予の条件の変更であつて、かかる場合は刑法六条にいわゆる刑の変更にあたらないと解するのが当裁判所の判例とするところである。（昭和二二年(れ)第二四七号同二三年一一月一〇日大法廷判決、集二巻一二号一六六〇ノ一頁）。従つて刑訴四一一条五号を適用すべき場合にも当らない。

その他記録を調べても同四一一条を適用すべき事由は認められない。

よつて同四〇八条、一八一条により主文のとおり判決する。

右は裁判官河村又介、同小林俊三の論旨第一点についての少数意見を除き裁判官全員一致の意見である。

裁判官河村又介、同小林俊三の少数意見は、第一点引用の大法廷判決に示したとおりである。

昭和三〇年三月二二日

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　中村良盛
同　平田作喜定

弁護人岡崎秀太郎の上告趣意

第一点　第一審判決認定の第一の被告人三名に係る密輸出の行為及び第二の被告人石堂及び平田に係る密輸入の行為は孰れも期待可能性のない行為で当然無罪を言渡さるべきに拘らず、原判決は之を看過した違法がある。

即ち本件で問題となつている沖永良部島は奄美群島に属し本国の統治下にあつたが、対日平和条約第三条に基き現在日本の管轄外に置かれ合衆国によつて、統治権が行使されている。而して人為的な北緯二十九度線を以て劃する南西諸島特に奄美群島は合衆国の沖縄重点政策の影響から日本を離れて疲弊の極に達し愈々生活の困難を加えて来たので、その歴史的地理的又人種的関係から全住民をあげて日本復帰運動が起り日本政府も亦合衆国に対して好意ある配慮を要請していたのである。しかも奄美群島には旧日本軍の施設があつた為め戦災がひどく住民は復興がなほざりにされて居る為め生活が苦しく便船毎に同方面から渡航者、密航者が多く同時に日本本土からの便船には不十分乍ら物資を積んで同方面の貧しい経済を援助したが、人為的な北緯二十九度線にはゞまれて外国貿易の手続が必要であつたが、もと〳〵同方面は日本国領土で以前は自由に交通が行はれ云はゞ国内交通の延長とゆう気安さから物資交流が行はれていたのであつて、早晩日本々土に復帰することを予想して密貿易を行うとゆう意識からではなく、日本の同胞の苦難を互に救う意味で物資の交流が促進されざるを得なかつたのである。かゝる状態が終戦後八年を経て漸く念願がかない昭和二十八年八月八日吉田首相及びダ

レス合衆国々務長官の会談の結果同長官から奄美群島を日本え返還する旨声明され近い将来に行政措置が行はれれば同群島は日本々土え復帰することが約束されたわけである。かゝる状勢の下に北緯二十九度線以南に位する沖永良部島と日本々土との間に物資交流を行つた被告等に対してかゝる行為を非難することはそもそも人間の本性からみて不可能を強いるものであつて、被告人等の行為を目して関税法違反の罪に問うことは通常人の行為に対する期待可能性の理論の適用を否定するもので違法と言はなければならない。被告人等三名の密輸出行為及び被告人石堂及び平田の密輸入行為の関する限り罰れも無罪を言渡さるべきで、このことを看過し第一審判決に何等違法の点がないとして控訴を棄却した原判決は違法である。

尚ほ将来奄美群島が日本国に返還された曉には密輸出人の問題は消滅し、同犯罪の関する限り刑が廃止されたと同一の効果を生ずる。従つて本件犯罪が成立する場合でも当然免訴の言渡がなさるべきである。

第二点　原判決は第一審判決が事実を誤認し刑の適用を誤つた点を何等違法なしと判断しているが違法である。

即ち第一審判決は起訴状第一の公訴事実を認定し被告人三名が進某と共謀の上無免許で南西諸島沖永良部和泊港に貨物を密輸出したものとして関税法第七十六条第一項、刑法第六十条を適用し尚ほ没収について関税法第八十三条第一項を適用している。

然し乍ら本件記録によれば被告人中村は進某から南西諸島への貨物船積運搬を依頼され当時経済的に困窮の極にあつた為め運賃欲しさに之を承諾し、進某所有の貨物を被告人平田及び石堂両名をして沖永良部和泊港迄運搬させたことが明らかであつて、証人中村典夫の公判廷に於ける供述により認め得る被告人中村が錦江機帆船運送協同組合を通じて進某が同組合に交付した運賃から手数料を差引いた金員を運送賃として受取つた事実は更に之を確かめるものである。しかも被告人中村が進某と共謀して密輸出をした事実を認めるに足る証拠は存在しない。

然らば被告人三名の所為は進某と共謀して南西諸島に貨物を密輸出したのではなくて、被告人等は進某が南西諸島に密輸出する貨物を運搬したに過ぎないのである。従つて被告人等の所為は、関税法第七十六条第一項に該当せず、又同法第八十三条第一項を適用すべきではなく、寧ろ密輸出行為の従犯の関係に立つ同法第七十六条の二第一項により処断すべきものと考える。

第三点　第一審判決は被告人に対し懲役刑を課したのみならず同人の唯一の財産である機帆船金仲丸一隻を没収し、更に密輸出品の価格金九万三千八百八十七円を追徴しているが、同被告人の生活状態から云つて残酷無慈悲な刑罰で、しかも憲法第三六条が絶対に禁止している残虐な刑罰に該当し同条に違反するものと思料する。

即ち被告人中村の財産並に生活状態は同被告人の司法警察官に対する第一回供述調書及び検察事務官に対する供述調書によれば、同被告人は家屋宅地田畑等の不動産は全然所有せず金仲丸が唯一の財産でしかも之が生業たる船舶運送業のかてとなつて居り、しかも昭和二十六年十一月二十五日頃（本件貨物輸送の当時）現在の負債は船買受代金の未払九万円、修理費未払五万円位その他十五万円位負債合計三十万円位あり、更に扶養すべき家族として妻フミの外親戚の子供二名があることが明らかであつて、生業の唯一の手段たる金仲丸が没収されゝば船舶運送業を営むことは不可能で、家族三人を抱えて負債的三十万を背負い、追徴金九万三千余円も支払い乍ら生活を立てゝ行かなければならなくなる。而して財産を所有することが人間の生活並に信用の最も大きな基礎となつている現代社会に於いて一たん生活の基礎を失つた上に莫大な借財をかゝえて家族を扶養する責任を負つて生きてゆかなければならないことは、個人に対して刑罰以上の苦しみを与え必然的に転落の運命が約束されることになる。しかも刑罰の目的は犯人の社会復帰への教育であると考える近時の刑罰思想から云つて刑罰と雖も少くも犯人の最低生活を保障し悲惨な生活状態に追い込むことなく、更生の道を歩ませる社会政策的配慮があつて然るべきで特に本件のように刑の執行猶予した場合は尚更社会人としての生活に対し考慮が加えられ

る必要がある。憲法第三六条は残虐な刑罰を絶対に禁止しているが、この禁止した刑罰は執行方法に残虐性のあるものばかりでなく、刑の執行の結果受刑者に悲惨無道な生活状態に追込むものも包含されると解するのが至当である。残虐な刑罰に当る英文は "Cruel punishment" で Cruel の意味は運命とか苦痛に対して使用される場合は「悲惨な、無残な、むごたらしい」等の意味で残虐と云ふ程強い意味ではない。憲法の正文に残虐とゆう強い表現があるが解釈は英文と同一に考えて却つて正鵠を得るものと考える。然らば本件に於ける如く没収、追徴を言渡することにより被告人を転落せしめて敢て顧みないのは残虐な刑罰を絶対に禁止する憲法第三六条に違反するものと言ふべきである。

第四点　原判決は第一審判決が起訴された平田作喜定に対して公訴棄却を言渡すべきに拘らず漫然平田佐喜定に対する前科調書を根拠として平田作喜定に対する部分を破毀し第一審に差戻しているが違法である。

即ち本件記録によれば、起訴された平田作喜定が第一審判決において有罪となつた平田佐喜定と同一人であることを確定することなく飽く迄平田佐喜定に対して審理判決した第一審判決は平田作喜定に対して効果を及ぼす筈なく、従つて平田作喜定に対して公訴棄却を言渡すべきであり、何等事実審理を行はない原判決も亦平田作喜定に対する部分を破毀し同人に対して公訴棄却を言渡すべき筋合である。

仮りに平田佐喜定と平田作喜定とが同一人であることが証拠によつて確定された場合でも昭和二十八年八月十日公布の刑法を一部改正する法律が上告審判決言渡前に施行された暁には同法第一条が「前に禁錮以上の刑に処せられたる者一年以内の懲役又は禁錮の言渡を受け情状的に憫諒すべきものあるとき亦前項に同じ」の一項目が刑法第二十五条に追加されることになつている為め、本件被告人平田に対する第一審判決が懲役三月二年間執行猶予であつて同改正法に該当することゝなり、尚ほ刑法第六条は刑の変更について犯罪後の法律に因り刑の変更ありたるときはその軽きものを適用することゝなつているので当然本件の場合にも改正法が適用されることゝなり、被告人平田に対する部分を破毀し第一審に差戻す

理由は消滅し第一審判決が維持されることゝなる。

以　上

昭和二八年(あ)第二三〇二号

決　　定

本　籍　和歌山市岡山町一〇
住　居　同市今福西部一〇一

無　職

岡　初太郎

大正六年六月四日生

右放火未遂被告事件について昭和二八年三月三〇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

弁護人池辺甚一郎の上告趣意について。

論旨第七点には違憲の語を用いているが、その実質は単なる刑訴法違反の主張であつて適法な上告理由とならない。(所論の訴訟費用は、被告人と青木との共謀関係に関する証人喚問の費用であるが、青木は無罪となつたのであるから有罪とされた被告人に全部を負担させたものと解せられ、所論のような違法はない。)

論旨その余の点はいずれも結局、単なる法令違反、事実誤認もしくは量刑不当の主張に帰し、すべて刑訴四〇五条の定める上告理由にあたらない。

昭和三〇年三月二二日決定　　昭和二八年(あ)第二三〇二号

昭和三〇年三月二二日決定　昭和二八年(あ)第二三〇二号

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。

昭和三〇年三月二二日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　井上登

裁判官　島保

裁判官　河村又介

裁判官　小林俊三

裁判官　本村善太郎

弁護人池辺甚一郎の上告趣意

第一点　原審判決は被告初太郎が原審相被告青木勇一より請託せられたるものでないと判示したるは判決に影響を及ぼす可き重大なる事実誤認で有つて著敷く正義に反するものである。

(一)　凡そ人間が人の家屋に放火する様な場合には茲に何等かの原因がなければならぬのである。人狂人で非る限り何等の原因なくして人の家屋に放火すると云うが如きことがないのである。

然して其原因の主なるものは曰く怨恨曰く利害即ち之れである。

(二)　翻つて本件被告事件に付き之を見るに、被告初太郎は津田常楠とは何等の怨恨関係がない事は本件記録に懲し明かである。然らば家を焼くことに付き何等かの利害が有るか一瞥するの要が存在するのである。

然して此の点に付き考察するに津田常楠が原審相被告青木勇一等の経営に係る平和土地株式会社が映画劇場を経営せんとする土地の上に家屋を所有し青木等に於て立退を要求したるも同人が百万円余の高額の立退料を要求し容易に立退く気配が見へなかつたのである茲に於て同人が被告初太郎に対し之を立退かすことに付相談を持ち掛けたのであるが此間に該津田常楠の家屋を焼き払ふことに及んだことは争なき事実である。

(三)　此の際青木勇一が慨いて呉れたなら金弐拾万円か参拾万円位なら渡すと云ひ被告初太郎に暗に慫慂したる為め被告は之を信じ放火の決意をしたることは被告初太郎が原審公判に於て供述する処である。

原審相被告勇一が之を否認する処であるが当時津田常楠より百万円余と云ふ多額の立退料を要求せられ困つて居る際である為め寧ろ二十万円が三十万円位で其目的を達するならば会社としても利益になる事である故或は斯かる策に出でん

被告人　岡　初太郎

としたるものでないか想像に難くはないのである。

殊に被告は斯る冒険なる行為を為さんとするの決意が生じたる点よりして青木勇一が多額の金員を以て之を誘ふたと見るのが事実の真相では有るまいか弁護人は之を信するものである。

(四) 果して然らば被告初太郎は原審相被告青木勇一より請託を受けたることが明なるに拘らず斯る請託なきが如く判示したるは判決に影響を及ぼす可き重大なる事実誤認であつて著敷正義に反するものである。

第二点　本件は中止未遂なるに単純未遂と認定したるは判決に影響を及ぼす可き重大なる事実誤認であつて著敷く正義に反するものである。

(一) 被告は原審相被告青木勇一から津田常楠の家屋を焼払つたならば金弐拾万円が三十万円位の謝金を交付す可き旨を暗に仄めかされ被告が当時生活に窮して居つた関係上一時は放火の決意を為し昭和二十五年四月二十日原審相被告川島一夫に対し金五万円位やるから放火して貰い度い旨を慫慂し同人と共に自転車用チューブに脱脂綿を詰め込み之れに揮発油及び石油を注ぐ放火の準備を為したるも其後心を翻し放火用に準備したる前記物件は全部土中に埋め且つ原審相被告川島一夫に対し次の日に会見したる際に該放火を中止す可きを旨以てしたのである。

(二) 然るに原審相被告川島一夫が被告が中止を命じたるのに拘らず更に放火用の自転車用チューブ脱脂綿石油等を買受け之れが準備を為して放火を決行したものである。

然して放火を決行するに際しても被告に秘して之を致して居るのである此の事実は同人の原審公判に於ける証言に依つて明かである。

従つて之れは川島一夫の単独行為で有つて被告の関知する処でないのである。

被告は前述の様に同人に対し啻に中止を命じたるのみに止まらず其放火用の物件を取り上げて土中に埋没して居るの

である此の事実に照し被告は放火の決意を翻し中止して居ること明かで有つて本件は法律に所謂中止未遂なること一点疑を容れざる処である。

(三) 然るに原審判決は中止未遂に非すと認定したるは判決に影響を及ぼす可き重大なる事実の誤認であつて著敷く正義に反するものである。

第三点　被告は原審相被告川島一夫をして犯罪を実行せしむると云う因果関係は中断せられたるに拘らず其成立を肯定したるは著敷く正義に反する違法の解釈である。

(一) 被告は原審相被告川島一夫に対し一応津田常楠の家屋に放火す可きを慫慂し之れと共に放火用の材料を買求めたるも其後心を翻し同川島一夫に対し中止を命すると共に放火用として準備したる物件を土中に埋没したる事は前第二点に於て論述したる通りである。

然らば被告が原審相被告川島一夫をして津田常楠の家屋に放火を為さしむると云う因果関係は其中止を命することに因つて中断せられたるものである。

(二) 果して前述の様に其原因は中断せられたりとするならば其後川島一夫が放火用の材料を買求め之れを実行したりとするも夫れは川島一夫の単独行為であつて被告と共謀して犯罪を実行したりと云うことが出来ないのである。

(三) 然るに原審判決は原審相被告川島一夫の行為に対し共謀の責任を認め其成立を肯定したるは著敷く正義に反する違法の解釈である。

第四点　原審判決は被告と原審相被告との間に共同正犯を以て処断したるは事実誤認である。

(一) 被告は最初から直接放火を実行する意思なく川島一夫を実行せしむる意思を以てしたるものなることは本件記録に徴し明かである。

(二) 然らば仮りに成立を肯定し得たりとするも教唆であつて共同正犯でない然るに共同正犯を以つて処断したるは判決に影響を及ぼす可き重大なる事実誤認であつて著敷正義に反するものである。

第五点　本件は手段を欠如する不能犯で有るのに拘らず之を認定せざりしは判決に影響を及ぼす可き重大なる事実誤認である。

(一) 原審相被告川島一夫が放火の手段として使用したる物件を見るに長さ二尺の自転車用チューブ二本に脱脂綿を詰め込み之れに揮発油及石油を注ぎ夫の一方の口より口火用として右脱脂綿の一部を出し右チューブの両端を縛つて放火用の材料としたのであるが斯る材料を用意して一日も於くときは之れに点火するも一応花火の用に火光を発するか或る物質例へば木材の様な物件を燃焼することが出来ないのである言い換ふるならば原審相被告川島一夫の為したる放火用の材料を用い同人の施したる手段方法を以て放火行為を為すも其目的物を独立して燃焼せしむることが全く不能に帰するものである。

(二) 従つて本件は前述の様に手段を欠除する不能犯で有るのに拘らず原審判決は斯る認定をせなかつたことは判決に影響を及ぼす可き重大なる事実誤認である。

第六点　原審判決は不能犯の主張を単なる否認と判断し其主張に対し判断の結果を示さなかつた第一審判決を是認した原審判決は判決に影響を及ぼす可き法律解釈の誤で有る。

(一) 原審弁護人は本件は手段を欠除する不能犯である旨の主張を為したることは本件記録に徴し明かである。然して不能犯の主張は刑の減免に関する主張であつて単なる犯罪事実の否定でない。

(二) 然るに原審判決は不能犯の主張を単なる犯罪事実の否認と解釈し不能犯の主張に対する法律上の判断を為さなかつた第一審判決を是認したるは判決に影響を及ぼす可き法律解釈の誤である。

第七点　訴訟費用に付き全部被告初太郎に命じたるは公平の原則に反し違憲である。

(一) 被告初太郎は原審公判に於て公訴事実の総てを認め敢て之を争はなかつたのである。従つて証人の換問等に付き僅かに一人を除くの他之れが請求を為さず公訴事実を争ひたる青木勇一が幾多の証人の換問を求め訴訟費用の大部分は之れに費消せられたものである。

然して青木勇一が無罪の判決言渡されたので有るが之れは国庫の負担に帰す可きもので有つて敢て被告初太郎に負担す可き筋合のものでない。

(二) 又仮りに原審相被告青木勇一の分に付きて他の被告の負担す可きものなりとするも他の被告全員の連帯負担に帰す可きもので有つて被告独り負担す可きものでない。

被告が証人の申請等を為し之れに要したる費用を負担せよと云ふなれば免に角被告に全部の費用の負担を命したる原審判決は公平の原則に反し違憲である。

第八点　被告に対し懲役四年の実刑を以て処断した第一審判決を是認したる原審判決は科刑重きに失し著敷正義に反する不当である。

(一) 被告は平和土地株式会社取締役である原審相被告青木勇一から同会社が劇場を建設せんとする土地の上に注連常楠が家屋を所有し立退きを要求しても多額の金員を要求し容易に立退く気配もない旨を折明け之が対策に付き相談を持ち掛けられた際談同人の家屋を焼き払ひ其目的を遂げんとするに及びたる処原審相被告青木勇一が目的を遂げたならば弐拾万か参拾万円位の金員を支払ふ可き旨を以てしたる為め当時生活に窮して居つた被告初太郎は多額の金員に動かされ一応之れが実行するの決意を為したのであるか愈々之を実行する段になると根が善良な被告は自ら実行するの意思なく原審相被告川島一夫を誘い之をして実行せしめんとして放火用の材料を買求めたのであるが被告初太郎の良心は之を許さ

ず心を翻し原審相被告川島一夫に中止を命じ放火用の材料は土中に埋没したることは前第一点同第二点に於て論述した
る通りで有る。

(二) 従て本件被告が斯る決意を為すに至りたる動機情状たるや被告の悪性と云ふよりか四囲の環境よりして人情の弱点と
して斯る決意を為したるものであるが、其後心を翻し川島一夫に中止を命する等の情況に照し情状として相当酌量の余
地が存在するのである。

(三) 被告が前述の様に中止したるに拘らず原審相被告一夫が之れを実行せんとして之れに着手したのであるか之れは被告
の教唆行為との間の因果関係か中断せられて居るのであることは前第三点に於て論述したる通りである。
仮りに然らすとし其成立を肯定し得たりとするも被告は実行に着手したものでないのであるから実行に着手したもの
より犯情が軽しと云はなければならず又実行に着手したが其手段方法たるや拙劣なる為め結局未遂に終り公共の危険を
生するに至らず又実害が生しなかつたと云ふ点よりして其情軽しと云はなければならぬのである。

(四) 更に被告は其性磊落であつて思想健実小学校卒業するや家事大工職に従事し来たものであるが其後応召し終戦に依り
帰還したる処戦災の為め一切の財産が焼かれ生活に窮するに至つたものである本件は此間に惹起さるゝに至つたもので
あるが其後直ちに中止して居るので有る。
斯くの如く被告は何等の前科なく真面目に正道を歩んで来たものであり偶々生活に窮し利に依つて迷はれんとしたの
で有るが彼れの良心は其実行を許さず検挙を俟たすして改心して居るのであつて実に其情顕著なるものが存在するので
有る従つて将来反覆する危険がないのである。

(五) 更に被告の家庭の実情に付き之を見るに妻と二人の子供と四人暮しで有つて資産としては無く一つに被告の勤労に依
つて生活を維持して居るの様の次第であつて被告に対する刑罰は忽ちにして被告の妻子を路頭に迷はさなければならぬ

と云ふ誠に惨めなる結果を招来するのである、之れ等の事実も本件断罪の上に於て酌量せらる可き一つである。

(六) 前述諸般の事情を綜合考察して判断するならば本件の様な場合こそ仮りに成立を肯定し得たりとするも相当減軽の上
刑の執行を猶予す可きことは適切妥当で有つて我成法の精神に合致す可きに拘らず原審判決は思を茲に致さず敢て懲役
四年の実刑を以て処断した第一審判決を是認したるは科刑重きに失し著敷く正義に反する不当のものである。

以上

昭和二八年(あ)第二四〇三号

判　決

本　籍　兵庫県氷上郡柏原町字柏原三八四番地
住　居　下関市大和町二〇番地
元会社員
松　井　武　男
大正四年一一月五日生

右の者に対する業務上横領被告事件について昭和二八年三月二六日広島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

弁護人柴田昇の上告趣意は後記のとおりであるが、原審は本件犯罪は判示各所為毎に一罪成立する場合と認定したのである。所論はこの認定を批難し、これを前提として判例違反、憲法違反を主張するものであるが、第一審挙示の証拠によれば前記認定は可能であるから所論違憲論、判例違反論はいずれも前提を欠くものである。なお所論判例は前提事実を異にするので本件に適切でない。その他の所論は刑訴四〇五条所定の上告理由に該当しない。

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。

昭和三〇年三月二二日

昭和三〇年三月二二日判決　昭和二八年(あ)第二四〇三号　一

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　松井武男

弁護人柴田昇の上告趣意

第一点　原判は刑事訴訟法第四百五条第一項二号三号に背反する判断を為した以て同法第四百十条第一項本文により破毀を免れない。

第一審判決は其法律の適用中単に併合罪の趣旨を表現する刑法第四十五条同四十六条第十条を羅列し公訴各事実を単一罪とし此事実の上に併合罪の規定を適用して居る。然し乍ら斯くては第四第五事実即ち八回十回に至る事実を単一罪と認定し乍ら第一第二の如く其の日時場所並に其態様を同じくするものを単一罪と認めざりし点甚しく矛盾誤謬ありと断ぜざるを得ない。

之を本件記録に徴するに原判決挙示の証拠によつて認められる如く本件各所為は同一の犯罪構成要件に該当する場合で犯行期間も僅か六月間連続して行はれ居り其手段役目等より見て被害法益は明かに単一であるのみならず犯意も継続せる単一であると認め得るか故に本件犯行を全部包括して一個の業務上横領と認定する事が妥当適正である。

凡そ併合罪とすべきか包括一罪とすべきは被告人に取りて併合罪の加重を受けるか否かの重大なる事項なる事実を俟たず本件犯行の如く各犯行に基く被害金額が明白なる場合は其の態様本質の如何に拘はらず一応併合罪として取扱ふの不都合なき如きも之を他の例に比し検討せば即ち同一種類の犯行多数あるも帖簿上の記載等を欠き被害高を各犯行毎に明確に為し得ない場合数々あり得る。

又回数を明確に為し得ざる場合等もある。

斯かる事案に付いて包括一罪として処断せらるる判例も存するのである。然るに本件の如く外形上犯行を区分し得るが

故に併合罪として律せらるに於ては区分出来難き犯行は単一犯として併合罪の加重を受くるの矛盾を生じ憲法第二十七条の公正なる裁判を受くる原則にも反する。

因に本件の如き犯罪事実に付き包括一罪とした判例としては東京高等裁判所昭和二十六年(ウ)第二六八号同二十七年一月三十一日第八刑事部判決、同裁判所昭和二十六年(ウ)第二七〇〇号同二十七年六月十九日第九刑事部判決、最高裁判所判例昭和二十四年(れ)第二九七号同年七月二十六日第二小法廷判決等がある。

第二点　原判決は刑の量定が甚しく不当であつて之を破毀しなければ著しく正義に反すると認められるから御職権を発動せられ左記事実調査の上原判決を破毀し刑の執行猶予の御恩情ある御判決を賜り度い。

(一)　本件横領金員の大半は被害者なる株式会社和田商店の監査役和田貞信並に社長息同社員和田昇其他得意先の者と商用に関して消費し居るのであり被告個人の費消額は十万円位である。

右和田貞信の上申書中「私は和田商店の監査役であり私が被告松井と遊興した際は田中某、木村某、畑木某等会社と取引関係ある者が居た自分は被告人と五、六回遊興し其費用は被告人が支払ふた」旨の記載あり被告人に対する検事作成の供述調書中「私が一人遊んだのは金額十四万円位で残り九十万円位は和田貞信と十回位、和田昇と七回位、其他和田商店の得意先で取引に関して猪塚勝之と四回、大田定雄と四回位、岩田秋好、田中繁等と二、三回宛遊興して居る」旨の供述あり。

右に関する立証を第一審に於て十分為し得なかつたのは監査役或は社長息和田昇を証人に申請する事は会社として処刑を欲せぬからとの甘言の為め差控へたのであるが判決の結果により第二審に於て是等の証拠調べ申請を為したるに刑事訴訟法第三百九十二条の法意を無視して申請全部を却下したのである。

(二)　本件の動機は右和田貞信の勧誘に因りたるものである。

被告人に対する司法警察員作成の第一回供述調書中「被告人は和田商店に雇はれて一年余り真面目で飲屋等にも行かなかつた昭和二十六年九月賞与一万円貰つた時和田貞信に無理に誘はれて新地料亭に行き遊興したのが始めて其後監査役の地位にも追随して本件の如き結果となつた被告人は勿論申訳なきも右の事情を斟酌して戴きたい。

(三)　被害の弁償

今日迄現実なる弁償は出来て居らざるも同会社社長和田丈一は第二回公判の際証人として「已に出来た事は仕方ないが被告人の妻子供の事を考えて同情に堪えぬ。心から御寛大の御処分を賜り度いと思つて居る」旨の証言を為し其後被告人に対しては起訴の如き被害金額の請求も為さず只被告としては月賦弁償の申出を為し居るに対し同社長等は在任中の功績もあつたからとして総てを諒承し居るのである。

(四)　尚被告は多数の家族を擁し自分の腕一本にて生計を立て居るもので実刑を科せらるに於ては七十才の老母を初め十一才を頭に五名の幼児の養育が出来ぬので早速路頭に迷はざるを得ず明朝の悲惨事を憂慮さるるのである。

(五)　犯行後の状況

被告人は本件により検挙以来反省自戒し公判廷に於ても同会社内部の者に波及せざる様只管自己の背徳なる点のみ自供する等悔悟すべき点あり尚保釈後は下関市大和町宮田鉄工所に勤務し妻とも相和し家庭の再興を念願して居る。

以上の諸事情篤と御斟酌賜り度い。

以上

昭和二八年(あ)第二四六四号

決　定

本籍並びに住居　岡山県久米郡倭文村大字油木北七六二番地

農業

氏　平房雄

明治三二年一月一七日生

右収賄被告事件について昭和二八年五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

弁護人植木昇の上告趣意について。

所論は、単なる法令違反又は事実誤認の主張に過ぎないのであつて、刑訴四〇五条の上告理由に当らない。(なお判断遺脱の所論について記録を調べてみると、原判決が控訴趣意第一点のみを判断し第二、第三点に及んでいないのは、第一点の控訴趣意を理由ありとし第一審判決を破棄し自判したためであつて、「弁護人其余の論旨に対する判断を省略し」の判文上このことは明らかである。そして所論の控訴趣意第二点第三点も、第一点の事実誤認の主張と同趣旨に帰すると認められるところ、原審は前述のように自から証拠によつて事実を認定し有罪の判決を言い渡したのであるから、所論のような違法もない。また記録を調べてみても、所論の米の売買代金の前渡であるという弁解は到底認めることはできない)。

昭和三〇年三月二二日決定　昭和二八年(あ)第二四六四号

一

昭和三〇年三月二二日決定　昭和二八年(あ)第二四六四号

被告人本人の上告趣意（内容は単なる事実誤認の主張にすぎないと認められる）は期間後の提出にかかるから判断を与えない。

その他記録を調べても刑訴四一一条を適用すべき事由は認められない。

よつて同四一四条、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。

昭和三〇年三月二二日

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　氏平房雄

弁護人植木昇の上告趣意

第二審判決は法令の解釈を誤り証拠に基かず若くは証明不十分なる証拠に基き事実を誤認した違法がある。

即ち第二審判決は弁護人より適法に提出した控訴趣意書記載第一点の論旨のみを判断し他の点に関する判断を全然なさず右控訴趣意書記載第一点の論旨は「原判決の事実誤認を主張し被告人が昭和二十三年七、八月頃財産税の再調査のため原審相被告人竹林恒三方に赴いた際同人から現金五千九百円の交付を受けたことはあるけれどもそれは米代として受領したものであつて職務に関して収受したものではないから収賄罪は我立しない趣旨に帰着する」とし記録を調査するに原審公判調書中被告人の供述として所論同趣旨の記載があるが同公判調書中証人兼口サノ、同兼口幹雄の各供述記載によると(1)竹林恒三が所轄税務署に届出でた兼口サノ外二名に対する合計金二十四万円の債務は全く虚構のものであること、(2)被告人は税務官吏として右債務の真否を調査のため昭和二十三年七、八月頃竹林恒三方に赴いたこと、(3)そして同人方を辞去するに際し同人から昼食代にしてくれといつて紙包を提供されたこと、(4)被告人は一応之れを拒否したが同人から強いられるままに遂ひに受領したことが窺はれるのであつて右の経緯に鑑みると竹林が被告人に提供した紙包は財産税の訂正につき有利な取扱をせられたい趣旨の下に贈賄した金包であり被告人はその情を知りながら之を収受したものと推定するに難くないのである、なおその収受した金員が五千九百円であつたことは被告人の自供によつて明白である、全記録並に原審で取調べた一切の証拠を検討しても米代として授受したといふ被告人の弁解は之れを認めるべき何等の資料がない、されば被告人に対し収賄罪を認定した原判決は金五千九百円の限度に於て正当であると判示し第一審判決摘示の罪となるべき事実及証拠を引用し有罪の認定をしたのである。

然しながら第二審判決が証拠に引用する第一審公判廷に於ける証人兼口サノ、同兼口幹雄の証言供述中 (一)竹林恒三が所轄税務署に届出た兼口サノ外二名に対する合計金二十四万円の債務は全く虚構のものであることの供述は被告人の罪責認定の証拠たり得ないものである。何となれば証人兼口サノの他の供述によれば同人は被告人が昭和二十三年七、八月頃右債務の真否調査のため竹林宅に赴いた際は被告人の面前に於て明白にその真実性を強調して被告人をして疑ふ余地なきまでに真実なることを信ぜしめたのである。よしそれが竹林の依頼に基くものであらうとその理由如何に係はらず真実性を認識せしめたのであつて被告人としては兼口サノの右確認によりこれを反ばくする資料は全然なかつたものである。所謂期待可能性の問題として何人が被告人の地位に立つも債権者、債務者の一致の言ある以上これに疑念を持ち虚偽の債務なりと認定することは期待出来ないところであるから竹林としても既に確認を受けた債務につき尚贈賄しなければならないような不安はないこと実験則上当然の理である。従て兼口サノの右供述には大なる矛盾があり罪責認定の資たり得ない。(二)竹林が被告人に渡したといふ紙包についてもその内容が果して金員であつたか又被告人が受取つたという金五千九百円が第一審判決や第二審判決に摘示する紙包中に入つてゐたものかどうか、即ち両者の関係は全然記録中に明かになされてはゐないのである。被告人は竹林より当日受領した金員は米代金として受取つた金五千九百円のみであつて他に職務に関し不正な金は受取つてゐないと主張するのであり証人兼口サノの供述は単に紙包というにすぎず果して内容物が金員であるか、あるとしても幾何の金員が入つてゐたのか全然関知しないのである。之を以て被告人が金五千九百円を職務に関しその情を知つて竹林より収受したとの判示事実は認定頗る困難でありその証明は不十分である。(三)被告人の金五千九百円は米代なりとの弁解に対し第二審判決は全記録並に第一審で取調べた一切の証拠を検討しても被告人の右弁解を認めるべき何等の資料(証拠とはいつてゐない)がないというのであるが被告人が数回に亘り竹林方に約二斗余の米を持参してゐることは証人兼口サノの供述によつても十分知り得るところであり当時の食糧事情其他の経験

則上二斗余の米を無償で他人に贈与することは特別の関係なき限りあり得ないことであるから一応売買取引の履行として被告人が持参したことが容易に何人にも推測出来るのである。経験則上容易に推測出来る事実も明かに資料である(資料が全然ないと断ずる第二審判決は此点よりいうも失当である)。而も無視することの出来ない資料であつて何が故に被告人が竹林方に二斗余の米を当時の厳重なる取締を犯して持参したかについては他に特別の事情なき限り被告人の弁解を証明する有力なる資料といはなければならない。むしろ被告人が竹林より米代として金五千九百円を受領したこと及紙包と無関係なることが明かであつて紙包との関係は全然証明されてゐないのである。吾人の経験則よりして人に贈る金員が五千九百円とか六千円とかいつた端数的なことはあり得ないし又一万円という竹林の言、及これを聞いた証人兼口サノの供述と明かに矛盾を生ずるのである。(四)第二審判決は収受金員は被告人の自供により金五千九百円と認定しその限度に於て収賄罪の認定は正当であるというが前述のように被告人が受領した金五千九百円は諸般の事情から紙包とは全然別個の存在であると思料することこそ正当なのであつて直ちに紙包の内容との同一性は認定出来ないものである。同一性を認定し得る証拠は記録中に存在しないのである。(五)第二審判決が摘示する証人兼口サノの第一審公判廷に於ける被告人が竹林方を辞去するに際し竹林から昼食代にしてくれといつて紙包を提供され被告人は一応之れを拒否したが竹林から強いられるままに遂ひに受領したとの趣旨の供述は同証人が「被告人が帰つた後竹林が家では何も差し上げなかつたので昼食代りに一万円あげたと申したのであの紙包は一万円の札束であつたことが判つた」という趣旨の供述と相抵触するのである。兼口サノは座敷に立つてゐる竹林より「これを渡してくれ」と依頼され庭先で自転車を持つて戸口を出かけた被告人に渡したのみであつて第二審判決が摘示するような竹林と被告人間に押問答があつたものではない。兼口サノは昼食代り云々の言葉は被告人が竹林方を去つた後竹林より初めて聞いたにすぎない(竹林は食管法違反に問はれることを恐れ米代とは云はなかつたものであり財産税に関しては被告人に十分説明を納得してもらひ目的は既に達してゐると確信してゐたので贈収賄等のことは毛頭考えなかつたので

ある)。(六)第一審に於て記録に徴し明かなように被告人は終始正当なる判断の下に職務を遂行し竹林に対し聊かの不正も便宜も与えてゐないことが明かであるから職務につき賄賂を受ける現由は判断出来ない。米の売買代金の前渡であつたらばこそ受領したものである。便宜を与える余地は全然なかつたものである。(七)第二審判決が引用する第一審判決摘示の証拠たる竹林恒三及被告人の第一審公判廷に於ける供述及領置に係る証第六号証の一乃至十二の書類が被告人に対する有罪認定の証拠たり得ないことについては第二審に於ける弁護人提出の控訴趣意書記載の通りであるから茲に引用する。(八)紙包の内容物の種類、数量が明確にされない限り被告人に対し収賄罪の我立を認めることは困難である。右件に於ては被告人の自白以外に証拠はない。

以上の通り証人兼口サノ、同兼口幹雄の第一審公判廷に於ける供述内容を以て被告人が竹林恒三の意思を知り職務に関し収賄したとの事実を証明することは出来ず若くは甚だしく不十分である。

右は明かに刑事訴訟法第三一七条、同法第三一九条第二項の解釈を誤り証拠に基かず若くは甚だ不十分なる証拠により事実を誤認し有罪認定をしたものであるから刑事訴訟法第四〇六条により若くは同法第四一一条に基き著しく正義に反するものであるから上告することが出来るのであり破棄されるべきものと思料する次第である。

以　上

昭和二八年(あ)第二六四二号

決　定

本　籍　韓国慶尚南道普陽郡集賢面鳳降里九三〇番地
住　居　彦根市中堰町下片原町一一番地
飲食店営業　鄭　慶　謨　当二七年

本　籍　韓国慶尚北道聞慶郡山陽面新田里二六八番地
住　居　彦根市外町九三番地
飲食店営業　石　寿　慶　当三一年

右各恐喝被告事件について昭和二八年四月二四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決定する。

主　文

本件各上告を棄却する。

理　由

弁護人小林為太郎の上告趣意について。

昭和三〇年三月二二日決定　昭和二八年(あ)第二六四二号

昭和三〇年三月二二日決定　昭和二八年(あ)第二六四二号　二

所論は、被告人の行為が権利の実行の場合であるという見解に立つて、原判決が所論引用の判例に違反すると主張するのであるが、原判決は「被告人等がその交付を受け得べき権利があると確信したものでないことが明らかであるから……」と認定しているのであるから、所論はすでに前提において誤り採用することはできない。また記録を調べても刑訴四一一条を適用すべきものとは認められない。

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

昭和三〇年三月二二日

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

昭和二八年(あ)第二六四二号

弁護人小林為太郎の上告趣意

被告人等が滋賀県事務所より米五斗の配給券を交付せしめたのは権利実行の行使であり、仮りに然らずとしても被告人等は権利行使と思ひ込んで居たことは認定に難くない。なんとなれば被告人等が前記事務所に右配給券の交付方を懇請した所以は、彦根市長が被告人等に文書をもつて右事務所より配給されるよう指示した事に因るものであつて、即ち被告人等としては右指示に基づいて右事務所に至らば配給されるものと信んじて、右行動に出でたものである事は一件記録を徴して洵に明瞭である。換言すれば被告人等が右指示に基づいて要求すれば右事務所の吏員は当然その要求に応ずる余地ある事を確信して居たものである。果してそうであるならば本件が権利実行の場合であるとすれば、大正二年二月二三日大審院聯合判決に反するものであるし、又本件の手段が公序良俗に反しない限り昭和九年八月二日大審院判例にも背反することゝなると思料する。

仮りに本件が権利実行の一場合でないとしても被告人等が主観的には権利実行と思料して居たことは明瞭である。果してそうであるならば事実上被告人等は自己の行為が違反行為であるとの認識がない。右は法律の不知でなくして事実上自己の行為が適法行為であるとの認識である。即ち罪を犯す意志を被告人の主観の裡に把へることは不可能である。原審判決が被告人を有罪としたことは刑法上の大原則に背反するものであつて、当然従来の判例に反するものとして到底破棄をまぬがれ難いと思料する。

以上

被告人　鄭慶謨

同　石寿慶

昭和二九年(あ)第六二八号

判　決

本籍並びに住居　熊本県球磨郡免田町甲一七一八番地の一
履物販売業
渡　辺　正　義
明治三七年一月二〇日生

本籍並びに住居　同県天草郡栖本村大字河内三八三三番地
農業兼印刷見習工
渡　辺　孝
大正一三年二月一日生

右公職選挙法違反各被告事件について昭和二九年一月二六日福岡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

弁護人大橋武夫の上告趣意について。

公職選挙法二五二条が、憲法四四条に違反しないことは、当裁判所昭和二九年(あ)第四三九号同三〇年二月九日言渡大法廷判決の示すところであり、またこの判決の趣旨に徴し、右公職選挙法二五二条が、憲法一一条同一五条にも違反しないこと

昭和三〇年三月二二日判決　昭和二九年(あ)第六二八号

昭和三〇年三月一二日判決　昭和二九年(あ)第六二八号

はおのずから明らかである。論旨は理由がない。

その他記録を調べても刑訴四一一条を適用すべきものとは認められない。

よつて同四〇八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。

昭和三〇年三月一二日

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

昭和二九年(あ)第六二八号

弁護人大橋武夫ノ上告趣意

右被告人ニ対スル昭和二九年(あ)第六二八号公職選挙法違反被告事件ニ付上告趣意書ヲ呈出致シマス。

第一点　第一審判決及之ヲ維持シタル第二審判決ハ憲法違反ノ廉ニヨリ破棄サルベキモノデアル即チ同判決デハ被告人等ニ対シ罰金刑ニ併セテ夫々三年又ハ一年選挙権ヲ有シナイト宣告シテイル然シ選挙権ノ欠格条項ニ関スル公職選挙法第二五二条ノ規定ハ旧憲法当時ノ旧衆議院議員選挙法中ニ存在シタノト同趣旨ノ規定デアルガ日本国憲法ノ下ニオイテハ明カニ憲法違反ナリト云ハナケレバナラナイ何トナレバ選挙権被選挙権ニ付テハ日本国憲法第四四条ニ両議院ノ議員及ソノ選挙人ノ資格ハ法律デコレヲ定メル但シ人種信条性別社会的身分門地教育財産又ハ収入ニヨツテ差別シテハナラナイト規定シ犯罪ニ依ル処罰トシテ選挙権ヲ失ハシメヨウナコトヲ許スカ否カハ必ズシモ明確ナ規定ハナイヨウデアルガ他面ニオイテ日本国憲法第一五条ニハ公務員ヲ選定シ及ビコレヲ罷免スルコトハ国民固有ノ権利デアル公務員ノ選挙ニツイテハ成年者ニヨル普通選挙ヲ保障スルト規定シアリ同第一一条ニハ国民ハスベテノ基本的人権ノ享有ヲ妨ゲラレナイコノ憲法ガ国民ニ保障スル基本的人権ハ侵スコトノデキナイ永久ノ権利トシテ現在及ビ将来ノ国民ニ与ヘラレルト規定シテイル第一ニ日本国憲法第一五条ニ公務員ヲ選定スルコトアルガ公職選挙法ニ依ル選挙権ハ衆議院議員参議院議員地方公共団体ノ議員及長並ビニ教育委員会ノ委員ヲ選挙スル資格デアルカラ同条ニ所謂公務員ヲ選定スルコトニ関スル地位デアルコトハ云フ迄モナク而シテ同条デハコレハ国民固有ノ権利デアルト謂ヒ固有ノ権利トイフノハ国民タル以上ソノ地位ニ基キ当然享有シ且ツ奪ハレルコトノナイ権利デアルトイフ意味デアツテ犯罪ノ処罰ニ依ツテ奪ハレルガ如キコトハ到底認メナイ

被告人　渡辺正義

同　渡辺孝

トイフ意味デアリ第二ニ同条中公務員ノ選挙ニツイテハ成年者ニヨル普通選挙ヲ保障スルトアリ成年者ニ依ル普通選挙トイフノハ成年者ニ遍ク選挙権ヲ与ヘル趣旨デアルカラ選挙権ニ付テハ未成年以外ノ欠格条項ヲ認メナイトイフ意味ニ外ナラナイコトハ極メテ明白デアリ従ツテ犯罪ノ処罰トシテ選挙権ヲ失ハシムルガ如キハ認ムベキデナク第三ニ日本国憲法第一一条ニコノ憲法ガ国民ニ保障スルスベテノ基本的人権ハ侵スコトノ出来ナイ永久ノ権利トシテ現在及ビ将来ノ国民ニ与ヘラレルコトヲ明カニシテイルノデアツテ如上ノ固有ノ権利トシテ且ツ成年者ニヨル普通選挙ヲ通ジテ行使サレル選挙権ハ如何ナル理由アルトモ奪ハレナイト謂フ意味ハ明カデアルカラ犯罪ノ処罰トシテ選挙権ヲ奪フカ如キハ明カニ同条ニ違反スルモノト謂ハナケレバナラズ第四ニ日本国憲法第四四条ニハ両議院ノ議員及選挙人ノ資格ハ法律デ定メルトアリ末成年以外ノ欠格要件ヲ認メナイトイフコトハ必ズシモ明カデハナイガコレハ選挙権及ビ被選挙権ニ付イテハ包括シテ法律デ定ムベキモノタルヲ明カニスルトトモニ特ニ被選挙権ニ付テ同条記載事由ニヨル差別ヲ認ムベカラザルコトヲ明カニシテイルノデアツテ選挙権ニ付テハ第一五条ノ規定ノ適用ヲ妨グル趣旨デハナク選挙権ハ第一一条ノ適用ノ下ニ法律ニヨツテ定ムベシトシタルモノデアルカラ以上何レノ趣旨カラ見テモ公職選挙法第二五二条ガ旧憲法時代ノ選挙法ヲ漫然踏襲シテ新ニ日本国憲法ニヨリ国民固有ノ権利デアリ未成年以外ノ欠格条項ヲ認メザル普通選挙ニヨリ行使スルコトヲ保障サレ且ツ侵スコトノデキナイ永久ノ権利トシテ国民ニ与ヘラレタ基本的人権タル選挙権ヲ犯罪ノ処罰トシテ失ハシメルガ如キハ明カニ憲法違反ノ規定デアルト断ゼザルヲ得ズ此ノ憲法ニ違反スル法条ヲ適用セル第一審及第二審判決ハ此ノ点ノ点ニオイテ到底破棄ヲ免ルルコトハデキナイ。

以上

昭和二九年(あ)第八三八号

判決

本籍　熊本県球磨郡久米村大字久米一五〇六番地

住居　同県同郡同村大字久米二五九九番地の一

農業　松坂芳秋　大正六年八月一三日生

右の者に対する公職選挙法違反被告事件について昭和二九年二月一五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

弁護人大橋武夫の上告趣意について。

公職選挙法二五二条が憲法四四条に違反しないことは、当裁判所昭和二九年(あ)四三九号同三〇年二月九日言渡大法廷判決の示すところである。またこの判決の趣旨に徴して、右公職選挙法二五二条が、憲法一一条、同一五条に違反しないこともおのずから明らかである。論旨は理由がない。

また記録を調べても刑訴四一一条を適用すべきものとは認められない。

よつて同四〇八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。

昭和三〇年三月二二日判決　昭和二九年(あ)第八三八号

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

昭和二九年(あ)第八三八号

被告人　松坂芳秋

弁護人大橋武夫ノ上告趣意

右被告人ニ対スル昭和二九年(あ)第八三八号公職選挙法違反被告事件ニ付上告趣意書ヲ呈出致シマ

第一点　第一審判決及之ヲ維持シタル第二審判決ハ憲法違反ノ廉ニヨリ破棄サルベキモノデアル、即チ同判決デハ被告人等ニ対シ罰金刑ニ併セテ夫々三年又ハ一年選挙権ヲ有シナイト宣言シテイル、然シ選挙権ノ欠格条項ニ関スル公職選挙法第二五二条ノ規定ハ旧憲法当時ノ旧衆議院議員選挙法中ニ存在シタノト同趣旨ノ規定デアルガ日本国憲法ノ下ニオイテハ明カニ憲法違反ナリト云ハナケレバナラナイ、何トナレバ選挙権被選挙権ニ付テハ日本国憲法第四四条ニ両議院ノ議員及ソノ選挙人ノ資格ハ法律デコレヲ定メル但シ人種信条性別社会的身分門地教育財産又ハ収入ニヨッテ差別シテハナラナイト規定シ犯罪ニ依ル処罰トシテ処挙権ヲ失ハシメヨルヨウナコトヲ許スカ否カハ必ズシモ明確ナ規定ハナイヨウデアルガ、他面ニオイテ日本国憲法第一五条ニハ公務員ヲ選定シ及ビコレヲ罷免スルコトハ国民固有ノ権利デアル公務員ノ選挙ニツイテハ成年者ニヨル普通選挙ヲ保障スルト規定シアリ、同第一一条ニハ国民ハスベテノ基本的人権ノ享有ヲ妨ゲラレナイコノ憲法ガ国民ニ保障スル基本的人権ハ侵スコトノデキナイ永久ノ権利トシテ現在及ビ将来ノ国民ニ与ヘラレルト規定シテイル、第一ニ日本国憲法第一五条ニ公務員ヲ選定スルコトトアルガ公職選挙法ニ依ル選挙権ハ衆議院議員参議院議員地方公共団体ノ議員及長並ビニ教育委員会ノ委員ヲ選挙スル資格デアルカラ同条ニ所謂公務員ヲ選定スルコトニ関スル地位デアルコトハ云フ迄モナク、而シテ同条デハコレハ国民固有ノ権利デアルト謂ヒ固有ノ権利トイフノハ国民タル以上ソノ地位ニ基キ当然享有シ且ツ奪ハレルコトノナイ権利デアルトイフ意味デアッテ、犯罪ノ処罰ニ依ッテ奪ハレルガ如キコトハ到底認メナイトイフ意味デアリ、第二ニ同条中公務員ノ選挙ニツイテハ成年者ニヨル普通選挙ヲ保障スルトアリ、

成年者ニ依ル普通選挙トイフノハ成年者ニ遍ク選挙権ヲ与ヘル趣旨デアルカラ選挙権ニ付テハ未成年以外ノ欠格条項ヲ認メナイトイフ意味ニ外ナラナイコトハ極メテ明白デアリ、従ツテ犯罪ノ処罰トシテ選挙権ヲ失ハシムルガ如キハ認ムベキデナク、第三ニ日本国憲法第一一条ニコノ憲法ガ国民ニ保障スルスベテノ基本的人権ハ侵スコトノ出来ナイ永久ノ権利トシテ現在及ビ将来ノ国民ニ与ヘラレルコトヲ明カニシテイルノデアツテ、如上ノ固有ノ権利トシテ且ツ成年者ニヨル普通選挙ヲ通ジテ行使サレル選挙権ハ如何ナル理由アルトモ奪ハレナイト謂フ意味ハ明カデアルカラ犯罪ノ処罰トシテ選挙権ヲ奪フカ如キハ明カニ同条ニ違反スルモノト謂ハナケレバナラズ、第四ニ日本国憲法第四四条ニハ両議院ノ議員及選挙人ノ資格ハ法律デ定メルトアリ未成年以外ノ欠格要件ヲ認メナイトイフコトハ必ズシモ明カデハナイガコレハ選挙権及ビ被選挙権ニ付イテハ包括シテ法律デ定ムベキモノタルヲ明カニスルトトモニ特ニ被選挙権ニ付テ同条記載事由ニヨル差別ヲ認ムベカラザルコトヲ明カニシテイルノデアツテ選挙権ニ付テハ第一五条ノ規定ノ適用ヲ妨グル趣旨デハナク選挙権ハ第一一条ノ適用ノ下ニ法律ニヨツテ定ムベシトシタルモノデアルカラ以上何レノ趣旨カラ見テモ公職選挙法第二五二条ガ旧憲法時代ノ選挙法ヲ漫然踏襲シテ新ニ日本憲法ニヨリ国民固有ノ権利デアリ未成年以外ノ欠格条項ヲ認メザル普通選挙ニヨリ行使スルコトヲ保障サレ且ツ侵スコトノデキナイ永久ノ権利トシテ国民ニ与ヘラレタ基本的人権タル選挙権ヲ犯罪ノ処罰トシテ失ハシメルガ如キハ明カニ憲法違反ノ規定デアルト断ゼザルヲ得ズ、此ノ憲法ニ違反スル法条ヲ適用セル第一審及第二審判決ハ此ノ点ノ点ニオイテ到底破棄ヲ免ルルコトハデキナイ。

以　上

昭和二九年(あ)第三一四一号

判　決

本籍並びに住居　徳島県三好郡辻町大字辻字井関六番地

書籍商

田　岡　半　平

明治二五年三月一五日生

本籍並びに住居　同県同郡山城谷村尾又名八九七番地

農業

橋　岡　孝　雄

大正九年八月一〇日生

本籍並びに住居　同県同郡同村光兼名三番地

農業

西　岡　吉　三　郎

明治二九年二月一九日生

本籍並びに住居　同県同郡三名村大字下名九八七番地の三

農業

村　上　文　八

大正二年八月一日生

昭和三〇年三月二二日判決　昭和二九年(あ)第三一四一号

本籍並びに住居　同県同郡足代村一四四三番地　農業　西条直太郎　明治三一年一〇月二〇日生

本籍並びに住居　同県同郡同村七八七番地　製材業兼農業　横関滝蔵　明治三三年八月四日生

本籍並びに住居　同県同郡加茂町四八二四番地　主食配給業　槇尾正一　明治二六年一月五日生

本籍並びに住居　同県同郡三野町大字芝生一〇八三番地　醤油味噌製造業　曾我部彌寿郎　明治三一年四月一日生

本籍並びに住居　同県同郡山城谷村大月名三六一番地　農業　中山幾雄　明治三三年二月二七日生

右の者に対する公職選挙法違反各被告事件について被告人田岡半平、同橋岡孝雄、同西岡吉三郎、同村上文八に対し昭和二九年五月二一日、その余の被告人に対し同年六月一八日高松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

被告人田岡半平の弁護人大竹武七郎の上告趣意(一)について。

所論は、単なる刑訴法違反の主張であつて、刑訴四〇五条の上告理由にあたらないのとは認められない)。

同(二)について。

原判決は、所論の点に関し、結局、北岡巖と北岡岩吉との間には供与に関し共謀がなかつたものと判断しているのであつて、所論援用の判例と相反する法律判断を示しているものではないから判例違反の主張は理由がない。また、その余の所論は、単なる法令違反の主張であるから、適法な上告理由にあたらない（原判決に「被告人が」とあるのが、「北岡巖が」の誤記であることは明白である)。

被告人橋岡孝雄、西岡吉三郎、村上文八の弁護人本田熊一の上告趣意第一点について。

原判決が、被告人橋岡孝雄の所論犯罪事実につき挙示（第一審判決を引用）する検察官に対する西岡栄第一回供述調書謄

本は、被告人の自白を充分に裏ずけるべき内容をもつものである。従つて所論憲法三八条三項違反の主張は、その前提を欠くわけであつて、採用できない。

同第二点について。

所論は事実誤認の主張で、適法な上告理由にあたらない。

同第三点について。

単に共謀の点に対する証拠が被告人の自白だけであつても、憲法三八条三項に違反するものといえないことは、当裁判所の判例とするところである（昭和二二年(れ)一五三号同二三年六月九日大法廷判決参照）。

従つて、所論は採りえない。その余の論旨は、結局事実誤認の主張に帰し、適法な上告理由にあたらない。

同第四点について。

尾田菊十郎、中山義弘の所論供述が、脅迫によるものとは認められないから、所論憲法三八条二項違反の主張は、その前提を欠くものであつて、採用できない。また、その余の論旨は、事実誤認の主張であつて、適法な上告理由にあたらない。

同第五点について。

量刑不当の主張であるから、適法な上告理由にあたらない。

被告人曾我部彌寿郎、中山幾雄の弁護人森一朗の上告趣意第一点は事実誤認の主張、同第二点は量刑不当の主張であつて、いずれも適法な上告理由にあたらない。

被告人西条直太郎、横関滝蔵、槇尾正一の弁護人高橋正重の上告趣意は、量刑不当の主張に帰し、適法な上告理由にあたらない。

なお、記録を調べても、本件につき刑訴四一一条を適用すべきものとは認められない。

よつて同四〇八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。

昭和三〇年三月二二日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　井上　登

裁判官　島　保

裁判官　河村又介

裁判官　小林俊三

裁判官　本村善太郎

弁護人大竹武七郎の上告趣意

右公職選挙法違反被告事件の上告趣意は左の通りである。

(一)　第一審判決は、被告人が昭和二十七年十月一日施行された衆議院議員選挙に徳島県から立候補した北岡巖の選挙運動者であるが同候補に当選を得しむる目的を以て投票取纏等の費用を込めてその選挙運動の報酬として、昭和二十七年九月下旬頃同県三好郡池田町北岡岩吉方で横関滝蔵に対し現金一万円を供与した旨判示し（判示第二の一の(一)）、而してその証拠として、

一、検察官に対する横関滝蔵の第一、二回、田岡半平の第二回、西条直太郎の第二回各供述調書

一、司法警察員に対する横関滝蔵の第二回、西条直太郎の第一回各供述調書

をあげている。

しかしながら田岡被告は第一審公判廷において、自分は金銭の点には関係せず専ら演説等に従事していた旨主張し、ことに右横関滝蔵関係の金銭授受の点は極力否定し、争つている。しかるに第一審判決が証拠として採用しているところの昭和二十七年十月二十八日付田岡被告の検察官に対する供述調書においては、田岡はこれを認めたことになつている。そこで第一審第七回公判の際弁護人秋田章三郎がこの点を田岡被告にただしたのであるが、その調書によれば（第一二三丁）

（秋田弁護人）、被告人が保釈された昭和二十七年十月二十八日に作成されている被告人に対する検察官調書には被告人が北岡岩吉から金を出して貰つて横関滝蔵に渡したと述べているがこの点どうか。

検事が横関も認めているからというしその日は出所出来ることになり親戚の者も多く迎へに来ているのに否認すると出してくれなくなると思つて、お尋ねのように答へたのです、その日は昼頃裁判所の保釈決定の通知があつたので、午後五時迄に出所出来ると弁護人に会つて六時の汽車で帰らうと思つていたのですか、右の取調の為午後八時か九時頃迄かゝりました、それで否認でもすると出してくれなくなると思つて右のように認めたのです、そしてやつと午後十時頃出してもらつて迎えの者六人と一緒に自動車で帰宅しました」と供述している。

原審第二回公判において証人横関滝蔵は（第三五四―三六〇丁）

昭和二十七年九月下旬北岡岩吉方に行つた。北岡岩吉とは当時面識がなかつた。田岡半平がそこにいたので同人と選挙情勢の話をしているとそこえ五十才位の洋服を着た氏名不詳の人が向うの部屋から来て何か自分のポケットに押込んだ、後でみたら一万円であつた。その時田岡と自分とは金の話をしなかつた、田岡とその氏名不詳の人と金の話をしたかどうか知らない。帰つてからこの金の分配につき争が生じたので翌日北岡選挙事務所に返しに行つたが氏名不詳の人からそういうわけにはいかないと云われそのまゝ持ち帰つた。警察や検察庁で右の一万円を田岡半平から受取り又翌日北岡選挙事務所に返しに行き田岡半平に返そうとしたところ受取つてくれなかつたと述べたのは、本当に私に金を渡してくれた人の名前を知らず、そこにいた人の中、田岡半平の名前だけ知つていたから田岡と云つたのだ。本当は田岡から受取つたのではない。それだから保釈で出た翌日田岡の家に行き嘘を云つてあなたの名前を出して申訳ないと謝罪した旨供述している。

この点に関し本件捜査当時から第一、二審を通じて終始関与し、ことに田岡被告の保釈手続をも取扱い、その間の事情を最も詳しく知つているところの弁護人秋田章三郎は、その控訴趣意書の横関滝蔵関係と題する部分において、（第二五八丁以下）

(イ) 田岡被告検察廷での自白の日が十月二十八日であります、彼は最初逮捕され拘留され、拘留更新され、その満了の節、一部起訴せられたまゝ尚拘留を継続せられ強いて保釈を申請すれば別個の事実について新規逮捕すると云われた為保釈請求を見合わせ拘留継続を甘んじて受けたのであり以上の如き事情からして遂に保釈申請手続した時期は大変遅くなり、保釈々放されたのは十月二十八日の晩十時過であり、横関関係を自白したのはその瞬間である。二十数日間勾留された彼がそれ迄一度も自供していないことを二十数日拘束後釈放される数時間前に自供したのであること、此点は特に強調し裁判官の御洞察を仰ぎたい。

(ロ) 而かも彼に対する保釈決定を裁判所はその日の晩に下さつたのではなくチャント午前中であり、かねて弁護人保管中の現金で時を移さず即時三万円を納付し保釈決定が勾留中の被告へ送達されたのは勿論昼の間であり、弁護人から彼の親族へ保釈通知打電したのも昼の間であり夕方迄には彼はもう今夜六時の汽車で乗車帰宅出来ると楽しみ、親族知人多数は六時の汽車の以前に徳島へ来て待つていた、彼は五時前に出所したら弁護人と某旅館で一寸会談の上直ぐ六時の汽車に乗る予定でした。然るにこの横関関係事実一つにかへつて検事は彼に足留めを命じ保釈決定の執行指揮を見合わせた為夕方迄に出所が出来なかつた許りでなく、逆に検察庁へ又引出されて晩遅く迄訊問され横関関係を此の時自白した、そして、晩十時過保釈の執行指揮が為され出所、終列車もないので、出迎人多数と共にタクシー傭つて帰宅した。彼が自白したのはかゝる時期に於てであり又かゝる状況下においてである、この様な時期でなかつたならば彼はこの自白は為さない。これはどうも任意正常なる自白ではないのであります。

(ハ) この点に付横関は勾留中の供述と公判廷の供述と相違している。彼に金を渡した人が甲であるか乙であるか我不関焉である、横関としてはどちらでもよい、利害なし、然るに彼は甲でなくて乙であることを釈放後気がついて翌日被告の宅へ往訪し御断わりを云つた、勾留中陳述するとき甲と乙と取違へていた、その理由は気がボッとしていた、又取調官

から問うがまゝに答へたのたと云う。釈放後甲乙人違いに気がついた、それを気ずくについて格別別段の事情、機会はなかつたと云う。この様な言は一面から云えば頼りない様であるかも知れんがそこに却つて技巧がなく素朴さがあり、信用力があるのであり、何等反証はないのであるから当然採用されるべきであります（以上に付原審公判に於ける被告人田岡供述、証人横関証言、勾留状、保釈決定者等御参照）

と主張している。秋田弁護人ば右の保釈手続に直接関与したものであつて、その点に関し同弁護人の述べているところは絶対にまちがいなく、事実ありのまゝのことであると確信する。

これによつてみれば、昭和二十七年十月二十八日付田岡被告の検察官に対する供述調書が右のような事情の下に作られたということば間違いない。そういう場合被告人としては何としても出たいという感じを持つことば人情の自然であり又法律家として考えれば、既に保釈の決定になり保釈係証金も納付済であるから、如何に無理をしても、そう長くとめておくことば出来ないことは当然てあるけれども法律の素人である被告人にそういうことを云つても無理であり又秋田弁護人の控訴趣意書にもある通り、検察官は再逮捕云々をもほのめかしているのであるから、結局被告人としては、せつぱ詰つた右のような情況下においては、不本意なからも検察官の意を迎えるための供述をせざるを得ない。これを要するに右の供述調書ば任意性のないものであることは明瞭であつて、証拠として採用することの出来ないものである、しかるにこれを採用したところの第一審判決並にこれを攻撃した控訴を棄却し、第一審判決を肯認した原判決も共に不法である、福岡高裁の判例に、「検察官の不起訴処分に附する旨の約束に基く自白は任意になされたものでない疑のある自白と解すべきで、これを任意になされたものと解することは到底是認し得ない。従つてかかる自白を持つて以て罪証に供することは採証法則に違反するものと云わなければならない」と云うのである（福岡高裁昭和二八年(う)第二八六五、二八六六号、同二九年三月十日第一部破棄自判）本件も亦この判例と全く同じく、いな、むしろ長期の勾留から今直ちに釈放されるかどうか

という、更に一層切迫した気持の下に不任意になされた自白であつて、刑事訴訟法第三一九条にいわゆる任意になされたものでない疑のある供述たることは明瞭であつて、当然証拠に採用することの出来ないものである、これを採用することは採証法則違反である、而して第一審判決においては、これを他の証拠と不可分的に綜合して事実認定をしたのであるから判示第二の一の(二)の点は破棄を免れない（昭和二三年二、九、第一小法廷判例第二巻第二号第五六頁）

(二) 第一審判決は判示第五の事実として、被告人が同月下旬頃徳島市内の花月旅館において北岡候補者から選挙運動者である北岡岩吉に対し交付されたい旨依頼を受け現金十万円を預り、これは北岡候補者が自己の当選を図り右岩吉に対し同人をして候補者の当選を得しめるため選挙運動者に対しその運動報酬として金銭を供与せしめる目的を以てその資金として交付するものなることを知りながら、その頃三好郡池田町の右北岡岩吉方において右依頼を受けた現金十万円を岩吉の妻北岡イソに手交し以て右選挙運動報酬の交付に関し周旋をなしたものであると認定し、而してその証拠として、

一、司法警察員に対する田岡半平の第二回供述調書

一、検察官に対する北岡イソの第一回（昭和二七、一〇、一四）田岡半平の公判廷での各供述をあげている。原審弁護人らは、

一、証人北岡巖、同北岡岩吉、同北岡イソの被告人田岡半平の

(イ) 候補者北岡巖と北岡岩吉とは兄弟であり、巖の方が財政的に成功し約二千万円の資産を有し、岩吉に従来も家政上の援助を与えていること、巖は被告人に対し、これを岩吉に渡してもらいたいと云つて渡したに過ぎないこと、巖、イソの証言は金銭授受にふれるのみであつてその趣旨にふれていないこと、岩吉はこれをトラックの借入代その他いわゆる事務所費につかつていること等から見て第一審判決認定のように運動報酬の資金ではない、又これを認むべき証拠も充分でない。

(ロ) 仮に運動資金であるとしても巖は候補者、岩吉はその兄であつて、運動上の重要人物であつて、両名は運動報酬を運

動員に供与することにつき共謀があり、その資金として巖が岩吉に交付したものと認むるのか相当であるから共謀者間における資金の授受であつて、これは交付罪を構成しない。又仮に百歩を譲り共謀が認められないとしても岩吉が更にその金員を下部に供与したとすればそれが供与罪に該当することはあつても、岩吉か巖から交付を受けた行為自体は犯罪を構成しない（昭和一二年(れ)第三〇二号同年七月九日判決。昭和十一年(れ)第二九七号同十二年三月五日判決）従ていずれにしても田岡被告の周旋罪は成立しないと主張したが原裁判所はいずれもこれを棄却した。右の中(イ)は事実誤認の主張であるから別問題とするが、(ロ)の点については、第一審判決の挙げている証拠その他記録を通覧して共謀関係ありと認められるのであるから、原判決がこの点を棄却したのは不当である、なお原判決はその理由として（岡田被告の判決書二枚目の裏）「右金員はは被告人が岩吉をして選挙運動者に運動報酬と供与せしめる目的を以て交付したものであつて両者の間に何人に幾何宛を供与するという具体的な定めの下に交付せられたものとは到底認められないからその間に供与に関し共謀があつたとは云えない故論旨は理由がない」と云つている点は特に不当である。

(1) 第一審判決は北岡巖が北岡岩吉に金十万円を交付するに当り被告人田岡半平が巖の依頼によりこれを取次ぎ周旋をなしたと認定しているのにもかかわらず（起訴も又同じ）原判決は「被告人が」と云つている。この場合「被告人が」と云えば、それが被告人田岡半平を指すことは判決文自体に徴し明瞭である。従つて原判決は被告人田岡半平が岩吉をして選挙運動者に運動報酬として供与せしめる目的を以て「交付」したものであると第一審判決が事実を認定しているものと誤解し、それを前提として論じているのである。原判決はその誤解に基き結論を出しているのである、結局原判決はその理由にそご又は不備の違法があると云わねはならぬ。

(2) 原判決は更に進んで「両者の間に何人に幾何宛を供与するという具体的な定めの下に交付されたものとは到底認められないからその間に供与に関し共謀があつたとは云えない」と云つているが、前記二つの大審院の判例は、いずれも何人に幾何宛を供与するという具体的な定めの下に交付された場合に限る趣旨ではない。被供与者が誰であるか又誰にいくら宛供与するかということは全然関係ないというのが前記大審院の判例も、原弁護人の主張をも共に誤解して判決を下したものと云わねばならぬ。

以上いずれの点から云つても原判決は破棄すべきものである。

以上

昭和二九年(あ)第三一四一号

被告人　橋岡孝雄
同　西岡吉三郎
同　村上文八

弁護人本田熊一の上告趣意

右被告人三名に対する公職選挙法違反被告事件について上告趣意書を次の通り提出致します。

第一点　原判決は憲法第三十八条第三項に違反する判決であるから破棄を免れないものである。

被告人橋岡孝雄に対する起訴状の公訴事実第二の(一)によれば何れも同候補者の当選を得しめる目的を以て投票取纏め等の費用を込めて其の選挙運動の報酬として選挙運動者である西岡吉三郎、同西岡栄の両名に対し何れも三好郡山城谷村光兼名の西岡吉三郎方に於て昭和二十七年九月五日頃現金五千円を供与し同年同月中旬頃現金五千円を供与した旨の公訴を提起されたものである。そして第一審第二回公判調書の記載によれば被告人橋岡孝雄は『第二事実の(一)は五千円を二回西岡吉三郎、同西岡栄の両名に対し交附したことは間違ありません。然しそれは選挙運動の報酬として渡したのではなく候補者の演説会場の経費に使つて貰う為め渡したのであります』と記載されて居る。

更に被告人橋岡孝雄の検察官に対する第一回供述調書の第六項の記載によれば『先づ九月五日頃であつたと思いますが旧盆に河内小学校にＰＴＡの会があり私も吉三郎さんも栄さんも寺野さんも四人共出席し……其処で其時私は吉三郎さんと栄さんの二人に対して五千円を渡し寺野さんには四千円を渡しました。西岡さん二人に纏めて五千円あげたのは吉三郎さんも栄さんも近くに住んで居り二人で相談をして使うだろうと思つたからであります』と供述し西岡吉三郎及び西岡栄の両名を買収したかの如き自己に不利益な事実を自白したことは一見明瞭である。併しながら西岡栄に対する関係に於て

上記の自白を裏付けるところの補強証拠は全然存在しないものである。

何となれば第一審徳島地方裁判所に於ける第四回公判廷（昭和二十八年三月十七日）の証人西岡栄の証言によれば右選挙期間中西岡吉三郎方で橋岡が証人と西岡に対し現金を出したことがあるかとの問ひに対し、二度あります、一度は九月上旬、二度目は九月中旬頃で二度共私と吉三郎氏が居りましたと答へ金額は幾何かとの問ひに対し最初も二度目も千円札を四、五枚橋岡が吉三郎氏に渡したのをすが之れを私は横で見て居りましたと答へ……何故金は吉三郎氏に渡したのかとの問ひに対し、吉三郎氏は学校の近くであるので演説をするのに便利だから渡したのだろうと思いますと答へ、吉三郎氏に渡した金は之れをどうせよと橋岡は云つたかとの問ひに対し演説会の世話を二人に頼むと云つて渡したのですから食事の世話に使つて呉れと云う意味と思ひますと答へ、更に其金の使途について証人と吉三郎氏が相談したかとの問ひに対し、相談は全然致しませんと答へ、次に其の金の内一部を証人は吉三郎氏より貰つたことがあるかとの問ひに対し、一度目も二度目も貰いませんと答へ、最後に証人も選挙の世話を頼まれたのだがどう云う世話をしたかとの問ひに対し私は遠方なので何も世話することが出来ませんでしたと答へたものである。従つて被告人橋岡孝雄が西岡栄を買収したと称する起訴状に対し被告人は自己に不利益な事実を検察官の面前及び第一審第二回公判廷に於て自白したものであるが之れを補強するに足る何等の証拠も存在しないのに被告人に対し有罪の判決を言渡した第一審の判決は勿論、更に第一審の判決を其儘援用した原審高松高等裁判所の判決は憲法第三十八条第三項の『何人も自己に不利益な唯一の証拠が本人の自白である場合には、有罪とされ又は刑罰を科せられない』と云ふ規定に違反するものであるから破棄さるべきものである。

第二点　原判決は重大なる事実の誤認があつて之れを破棄しなければ著しく正義に反するものである。

被告人橋岡孝雄に対する昭和二十七年十月三十日附起訴状の公訴事実第二の㈠の(2)に記載された西岡吉三郎を介して同年十月初旬頃山城谷村河内農業協同組合事務所に於て現金参千円を選挙運動者寺野理宣に対し供与したものである旨を起

訴し、更に被告人西岡吉三郎に対する昭和二十七年十一月五日附起訴状の公訴事実第二に於て前記被告人と関連ある事実につき選挙運動報酬の供与に関し周旋をした旨起訴されたものであるが、第一審徳島地方裁判所に於ては被告人橋岡孝雄及び西岡吉三郎の両名に対し何れも無罪の判決が宣告されたものである。

然るに原審高松高等裁判所は第一審の裁判所が適法に取調べた証拠の中で橋岡孝雄、西岡吉三郎、寺野理宣の検察官に対する各第一回供述調書に依ると昭和二十七年十月初旬……農業協同組合事務所に於て西岡吉三郎から寺野理宣に渡された現金参千円はもと〳〵候補者北岡巖の実兄北岡告吉から本件選挙運動の費用の一部として被告人橋岡が受取り同人が右候補者の当選を得させる目的を以て選挙運動の報酬として被告人西岡吉三郎を介し寺野理宣に渡されたものであると認定したものである。

併しながら原審高松高等裁判所は被告人橋岡が西岡吉三郎を介して寺野に引渡した金の出所が候補者北岡巖の実兄北岡告吉であるから其の金は選挙運動及び之れが買収の費用として引渡されたものと認定したものである。処が更にこの事実の内容を深く堀下げて研究するならば橋岡孝雄より寺野に対し選挙運動の費用及び謝礼として引渡された金の内昭和二十七年九月五日金四千円也については投票日よりも約二十五日前に引渡されたものであつて其の費用の性質が選挙運動の実費及び謝礼其他買収等に使用されることは直ちに想像されることであるが、相被告人の西岡吉三郎を介して寺野に対し昭和二十七年十月三、四日頃引渡された現金参千円は既に昭和二十七年十月一日が投票日であるから投票終了後選挙運動の実費や買収費や投票することの謝礼として引渡されたものと認定することは如何にも非常識である。其処で其の金の引渡された期日及び其の金の性質について証人寺野理宣の第一審徳島地方裁判所に於ける証言によれば

検察官の問ひに対して次のように答へて居る。

問　其後もう一度金を受取つたことはないか

答　あります。十月三、四日頃山城谷村河内農業協同組合の事務所で西岡吉三郎より参千円受取りました

丁度其の日農業協同組合で豊田包雄と云う人に会うことに為つて居たので其の人を訪ねて行つた処丁度組合をして居る西岡吉三郎氏が来合せて居り此処で参千円受取つたのです

問　西岡はどう云つて金を渡したか

答　橋岡に頼まれたんだが橋岡はそう云つたら判ると云つて居たと云つて私に渡しました

私は其の年の七月中旬頃に橋岡に対し参千円を貸してあつたので其の金を返済して呉れたものと思いました

問　証人は参千円をどう云う理由で橋岡に貸したのか

答　買物をするのだが金が足らぬから貸して呉れと云つたので貸してやつたのです

と答へ更に高松高等裁判所に於ても同趣旨の証言を行つて居る。更に西岡吉三郎の検察官に対する第一回供述調書（昭和二十七年十月二十四日附）の第六項によれば九月十二、三日頃私の家に橋岡さんがやつて来て千円札三枚三千円を出し之れを寺野さんに渡して呉れと頼まれましたので私は之れを預り其頃偶然寺野さんと出会つた時橋岡さんから貴方に御金を預つて居ると申しました処投票日を過ぎた十月二日頃に為つて私の居る河内農協の事務所へ寺野さんがやつて来て其の金を取りに来たので私は一町位離れた自宅まで帰つて参千円の金を取つて来て寺野さんに渡しました

と供述して居るように何れも選挙運動の実費や買収費や投票依頼の為めに使用する為めの金ではなくして選挙とは無関係、選挙終了後引渡されたことが明白である。

若し原審裁判所が認定するように選挙に関係のある金だとすれば選挙運動中に引渡すことを特に強調して橋岡より西岡に引渡し西岡は其の金を自宅に預ることなく直ちに寺野に対し引渡す筈である。然るに本件三千円が選挙終了後に於て手

交されたこと及び証人寺野理宣が述べて居るように寺野から橋岡に対し金三千円の貸金があつたので其の貸金の返済として西岡を介して手交されたものなりと認定した第一審の判決が妥当であつて原判決はこの点に於て重大なる事実の誤認があり之れを破棄しなければ著しく正義に反するものである。

第三点　原判決は憲法第三十八条第三項に違反すると同時に法律の適用を過つた違法があるから破棄を免れないものである。

被告人村上文八に対する昭和二十七年十月三十一日附起訴状の公訴事実第一の㈣によれば被告人は上西俊茂と共謀の上候補者北岡巖の当選を意しめる目的を以て投票取纏め等の費用を込めて其の選挙運動の報酬として昭和二十七年九月中旬頃同村の岡山教孝方に於て選挙運動者である同人に対し現金五千円を供与した旨起訴されたものである。

そして第一審及び第二審を通じ何れも被告人村上文八は上西俊茂と共謀して岡山教孝に対し現金五千円を供与した事実を認定したものである。

そして被告人村上文八は第一審の第二回公判（昭和二十八年一月十七日）期日に於て被告人は昭和二十七年十月二十一日附起訴状記載の公訴事実の内其の第一事実は全部認めますと述べて公訴事実を自白したものである。更に主任弁護人も被告人の陳述の通りでありますと述べて居る。故に被告人村上文八は上西俊茂と共謀の上岡山教孝に対し金五千円を供与した事実を自白したものであるがこの自白の裏付けと為るべき補強証拠は全然存在しないものである。

何となれば第一審及び原審判決が被告人の法廷に於ける自白を補強する為めに掲げたところの検察官に対する岡山教孝第一回二通の各供述調書を詳細に検討するならば岡山教孝は被告人村上文八及び上西俊茂の両名より金五千円を受領したものではなくして、被告人が単独で岡山教孝に対し金五千円を交付したものである。

岡山教孝の検察官に対する第一回供述調書の（昭和二十七年十月三日附供述調書）第二項以下の記載によれば

二、本年九月十四、五日頃の夜八時頃私が奥座敷で西菊松と煙草耕作組合のことで話をして居る処へ村会議員の村上文八が来ました

三、村上は私に「一寸と」と云いましたので私は何か人前で話難いことで来たものと察し村上を自宅台所の前へ通し囲炬裏の横へ向い合つて居りました

四、村上は「今度の選挙に北岡派の世話をして居るので御前にも頼むわい、一つ応援して上けて呉れんか」と云いますので私が「折角あんたが来て呉れたので出来るだけの御世話はします」と答へますと「水無で何票位獲れるだろうか」と聞かれました

五、水無と云うのは私の在所の通称でありまして四十戸に足らぬので有権者の数にして百十二、三人でありますから私の想像で「まあ無理をして四、五十票位だろう」と答へますと村上は「そんなら之れだけ渡して置く」と云つて国民服のポケットから千円札を重ねて小さく四つ折にしたのを取出し私の膝の下へ押込むようにして莚の上へ置きましたとの供述によるも被告人村上文八が上西俊茂と共謀の上岡山教孝に金五千円を供与したものではない。

従つて被告人村上文八の自白を補強するに足る何等の証拠がないのに被告人に対し上西と共謀して犯罪を敢行した旨の原判決は憲法第三十八条第三項に違反する判決であるか、然らずとするも法令の適用に於て判示第一の各事実に対し各公職選挙法第二百二十一条第一項第一号及び刑法第六十条の規定を適用した原判決は法律の適用を誤つた違法があるから破棄を免れないものである。

第四点　原判決は重大なる事実の誤認があるか又は憲法第三十八条第二項に違反する判決であるから破棄すべきものである。

被告人村上文八に対する昭和二十七年十月三十一日附起訴状の公訴事実第二の㈠及び㈢に記載された公訴事実、即ち

被告人村上文八は昭和二十七年九月中旬頃同村の尾田菊十郎方に於て選挙運動者である同人に対し現金六千円を供与し更に同年同月中旬頃同村の中山義弘方に於て選挙運動者である同人に対し現金三千円を供与した旨起訴されたものであるが第一審徳島地方裁判所に於ては何れも右の事実に対し無罪の判決が宣告されたものである。

然るに原審高松高等裁前所は記録を検討し検察官の所論の点につき第一審の取調べた尾田菊十郎、中山義弘の各検察官に対する供述調書謄本を調べ尚之れに原審証人中山義弘、尾田菊十郎の各証言を綜合すると検察官所論のように昭和二十七年九月中旬頃徳島県三好郡三名村尾田菊十郎方及び同村の中村義弘方に於て同人等に被告人から渡した現金六千円及び三千円は孰れも本件衆議院議員選挙に際し立候補した北岡巖の当選を得させる目的を以て投票取纒め等の費用を含め、其の選挙運動の報酬として渡されたものであることを認定出来るのであつて原審の認定したように之れが三ッ又の残代金及び三ッ又売買の世話賃として交付されたものとは到底認められない、従つて原審が被告人等に対しそれ〳〵無罪の言渡をしたのは事実の誤認に依るものでありこの誤認は当然判決に影響するので原判決は破棄を免れないとて被告人に対し有罪の判決を宣告したものである。

其処で第一審及び第二審に於ける尾田菊十郎及び中山義弘の各証言及び右両名の検察官に対する供述調書の謄本を精査するならば原審高松高等裁判所の判決こそ重大なる事実の誤認があつてこの判決こそ破棄を免れないものである。

第一審徳島地方裁判所に於ける第四回公判期日に於ける証人尾田菊十郎の証言によれば

問　証人は昨年十月選挙運動の期間中被告人村上から現金を受取つたことがあるか

答　九月中旬頃八千円を受取りました

問　其の時被告人は何の用事で証人方へ来たのか

答　私が前に三ッ又を二十五貫程売つたことがありましたが其の代金の残りが二千円あつた為めそれを支払に来たの

です

問　代金二千円以外の金はどうして貰つたのか

答　それは当時一年間に亘つて六百貫程の三ッ又を村上さんに世話してあつた為め其の世話賃として六千円貰つたのです

問　証人はこれまで其のような世話賃を貰つたことがあるか

答　あります。大体一分位の世話賃を貰つて世話をして居りました。生産の時期が済んだ頃に纏めて計算をして貰つて居りました

問　貰つた六千円は証人が村上に要求したものか

答　そうではありません。世話賃は村上さんに委せてありました

問　村上が八千円呉れた時選挙の話は出なかつたか

答　選挙の噂話はしましたが誰れを応援するとか云う話はして居りません

問　其の時村上は北岡候補の応援をして居ると云はなかつたか

答　云いませんでした

問　世話賃に貰つたと云う六千円はどうしたか

答　使いました

問　証人は曩きに検察庁で取調べられた時供述したことと当公廷で証言することゝどちらが本当か

答　只今裁判所で申上げるのが本当です

問　検察庁では何故嘘を云つたか

答　池田の警察署で村上さんがこう云つて居るからこう云はねば帰してやらないと云はれましたので早く家に帰へして貰いたい為め嘘のことを申上げましたのでそれで検察庁でも其の通り嘘のことを供述したのです

問　証人は現在裁判中か

答　そうです

更に証人尾田菊十郎は原審の高松高等裁判所に於ても第一審同様の証言を繰返して居るものである。

次に証人中山義弘も第一審及び第二審の法廷に於て池田の警察で何故嘘のことを供述したかとの問ひに対して、警察の人が村上は既に自白をして居るのであるから証人も村上同様のことを認めなければ村上も帰れないが証人も帰れないぞと脅迫されたので止むなく嘘の自白をした旨宣誓の上証言して居るものである。

其処で憲法第三十八条第二項の規定によれば強制、拷問若くは脅迫による自白又は不当に長く抑留若くは拘禁された後の自白は之れを証拠とすることが出来ない旨を規定されて居るものである。

其処で本件公訴事実を認め有罪の判決をした高松高等裁判所の判決は証人の証言を認めず尾田菊十郎及び中山義弘等に対する司法警察員の脅迫に依る供述調書を基本として取調べた検察官に対する供述調書を綜合して有罪と認めた原判決は重大なる事実の誤認があると同時に憲法第三十八条第二項によつて証拠として採用することの出来ない供述調書を採用して有罪の認定をした違法があるから破棄を免れないものである。

第五点　原判決は刑事訴訟法第四百十一条第二号に所謂刑の量定が甚だしく不当であるから之れを破棄しなければ著しく正義に反するものである。

別紙の判決を記載した公判調書の抄本の通り昭和二十七年十月一日施行せられた衆議院議員の選挙に際し同年九月五日徳島県から立候補した北岡巖の選挙運動に当り同候補者の当選を得しめる目的を以て同候補者に対する選挙運動の報酬と

して供与せられることの情を知りながら現金四万円の供与を受け更に其の金を数名の者に分配供与したところの被告人大塚栄一に対しては同じ徳島地方裁判所脇町支部に於て懲役五月に処せられたるも二年間其の刑の執行を猶予せられ更に公職選挙法第二百五十二条第一項の規定を適用せずとて選挙権及び被選挙権は停止を受けずして判決確定したものである。

次に同じく徳島地方裁判所脇町支部に於て被告人小野治平は北岡巖の選挙に関し現金三万二千円の供与を受けたにも拘らず同人に対し懲役四月と二年間其の刑の執行を猶予せられ更に公職選挙法第二百五十二条第一項の規定を適用せずとて之れ又選挙権及び被選挙権を停止せられずして其の判決は確定したものである。処が本件被告人の内最も軽い被告人西岡吉三郎は被告人橋岡孝雄より選挙運動の実費として現金壱万円を預り其の現金については出納責任者に於て正当に支出すべき選挙費用として選挙管理委員会に届出をするものと誤信し何等の悪意なく之れを保管し山寒僻地のことゝて個人演説会に来訪すべき候補者其他の選挙運動員の為めに二回に亘り食事の準備を整へたものであるが不幸にして個人演説会が中止せられた為め止むなく家族一同で之れ等の食事を消費したものであつて残金五千円は之れを返還すべく所持して居たものである。

又同人に対する公訴事実の第二については既に述べた如く橋岡孝雄より寺野理宣に対する借財返金の取次ぎをした金三千円が不幸にも選挙に関係ある金なりと疑はれ公訴を提起されたような事案であつて同人に対しては当然公職選挙法第二百五十二条第一項の規定を適用せずとの御裁判を賜るべきである。

次に被告人橋岡孝雄及び村上文八の両名が受領した金員はそれ〳〵橋岡は現金四万円、村上文八は上西俊茂と両名で現金五万円を受領したものであるから一人当りの受領金額は二万五千円に相当するものであつて脇町支部に於ける被告人大塚栄一と比較するならば同人より寧ろ其の犯情に於て軽きものがあるにも拘らず被告人橋岡及び村上の両名に対しては公職選挙法第二百五十二条第一項の規定を廃除せずして選挙権及び被選挙権を剝奪したのは其の刑の量定甚だしく重きに過

くるものである。

このように同じ徳島県下の選挙違反事件であつて且つ同じ候補者に関係のある被告人が一方の裁判官に依つて判決を受ける時は選挙権及び被選挙権の停止を受け他の裁判官に依つて判決を宣告せられる時は選挙権及び被選挙権の剝奪を免れることに為れば其の間著しい不公平が存在することに為る。茲に於てこのような不公平をなくする為め原判決を破棄しなければ著しく正義に反することに為る。

（別紙調書判決写省略）

以上

被告人　曾我部彌寿郎
同　中山幾雄

弁護人森一朗の上告趣意

右被告人両名に対する公職選挙法違反被告事件につき上告の趣意を左に明示します。

第一点　原判決は刑事訴訟法第四百十一条第三号に所謂判決に影響を及ぼすべき重大な事実の誤認があり著しく正義に反するから之を破棄されなければならない。

A　被告人曾我部彌寿郎は昭和二十七年九月下旬頃、三好郡池田町の北岡岩吉方において同人から同人が北岡候補者の当選を得しめるために選挙運動者に対し選挙運動の報酬として供与せしめる目的を以て交付するの情を知りながら現金四万円の交付を受け、たと認定してゐる。

そこで右事実を認定すべき証拠について第一審判決か援用したるものを仔細に検討すれば判示の如き認定を証すべき資料は全然無く却つて被告人が終始供述を維持して居る通り被告人は本件の選挙運動に全く無関係であることが判る。

本件北岡派の選挙違反につきても他の通例の選挙違反に類似して後日にわかつた事ではあるが所謂選挙運動費は各町村単位に其選挙運動担当者に配付せられて居るのである。而して被告人の居村三好郡三野町の右担当者は訴外人鶴田清平であつたことは顕著な事実である。鶴田清平は三野町々議会議員副議長であると同時に候補者北岡巌の秘書と称され北岡巌から月給を支給されて居たものである。

被告人曾我部彌寿郎は宿痾の胃病と脳神経衰弱症のため家計もすべて長男曾我部泰司に委ね終戦以来全然名誉職或は選挙等と絶縁した世捨人であるか偶々判示の日時北岡候補者の実兄なる三好郡池田町の北岡岩吉方へ立寄りたる所右北

岡岩吉から金四万円を被告人居村在住の訴外人鶴田清平に手渡すべく託されたのである。

ところが被告人としては右の金員は北岡巖候補の秘書なる鶴田清平の給料なりや或ひは本件の選挙運動費なりや、而して如何なる性質の選挙費なるやの情を知るに由無く之を自宅へ持帰りたる上鶴田清平を訪ねたのであるが再三に亘る訪問に拘はらず鶴田は不在であつた事実、鶴田清平は当時逃亡して姿を晦まして居たのであつたか被告人は固より之等の事情を知らず、斯くして止むなく云を北岡岩吉に返戻せんことを思ひたる時は既に同人は検挙せられて居た。

従つて本件の金四万円は被告人から何人にも移動されて無い。

前記の真相は証人北岡巖、曾我部泰司、被告人の供述其他一件記録上明確であつて選挙運動に全然関与しない状況下に在る被告人曾我部彌寿郎を有罪とすることは吾人経験則上あり得ないのであつて第一審判決は証拠に基かざる独断であり、而して控訴審高松高等裁判所が何等格段なる補強資料なくして之を鵜呑みにしたるは重大なる事実誤認と謂ふべく、之を破棄しなければ著しく正義に反するものと思料します。

B　被告人中山幾雄につき第一審裁判所が判示したる罪となるべき事実中第二の事実、即ち被告人は昭和二十七年九月上旬頃三好郡池町の東口幾太郎方で候補者北岡巖から同人が自己の当選を得る目的を以て選挙運務報酬として供与するとの情を知りながら現金三万円の供与を受けたと認定したことは全く事実を誤認して居る。

被告人中山幾雄は北岡巖と特別の親交あり財的成功者なる右北岡は予て被告人に対し私生活上の援助を為し来りしこと既に過去数年に亘つて居る。先年ジェーン台風に因りて被告人の家屋が倒壊したるに際し北岡は被告人に見舞が遅延して居るが待つてくれとの音信を発して居た。

本件罪となるべき事実中一の事実と三の事実は被告人の自認する所であるのみならず三の事実の如き、即ち同年同月二十日頃三好郡山城谷村大和川名の佐古伊八に選挙運動の報酬として金参千円を被告人自ら供与した事項の如き当時警

察職員は固より何人も全然覚知しなかつた事項を自発的に告白し良心を示現して居る状況であつて二の事実のみにつき曖昧なる供述を為すべきではないのである所被告人は判示の日時頃三好郡池田町東口幾太郎方で北岡巖から金参万円を供与されたのは従来の行掛り上前記の見舞金であるかと推定して居た次第であり之を選挙運動に使用する等全然考慮しなかつたと公判廷て供述を続けて居るのであり正に之れが真実であります。

猶三の事実たる佐古伊八に供与した金参千円は一の事実たる北岡岩吉より供与を受けた金壱万円中より支出したことは記録上明白となつてゐるものであります。

凡そ証拠の採否は事実裁判所の専権ではありますが其証拠たるや必らず吾人経験則に適応したものでなければならない事は当然であつて本件被告人の場合の如き祖牽連してゐる事実中顕著に良心的自供が表明されたるものが認められるものに対し他の事実につき悪意の認定をすることは特別の反証無き限りは許されない。而して本件二の事実につき漫然第一審裁判所が有罪となし控訴裁判所亦何等の補強証拠を俟たずして右第一審判決を維持したのは事実誤認であり之を破棄されなければ著しく正義に反すると信じます。

第二点　原審判決は刑事訴訟法第四百十一条に所謂刑の量定が著しく不当であるから破棄されなければならない。

別紙判決を記載した公判調書写本の通り昭和二十七年十月一日施行せられた衆議院議員選挙に際し同年九月五日徳島県から社候補した北岡巖の選挙運動に当り同候補者の当選を得しめる目的を以あ同候補者に対する選挙運動の報酬として供与せられることの情を知りながら現金四万円の供与を受けた訴外人大塚栄一及び現金三万二千円の供与を受け逃亡後逮捕せられた訴外人小野治平の如きは徳島地方裁判所脇町支部に於てそれぞれ懲役五月及び同四月に処せられ各二年間右刑の執行を猶予されたる上更らに公職選挙法第二百五十二条第一項の規定を適用しない、即ち選挙権及び被選挙権を停止しない旨の判決が下された。

然るに本件被告人曾我部彌寿郎及び中山幾雄は前記大塚栄一及び小野治平と同程度の犯罪事実であり犯情も良いのであるが同様徳島地方裁判所の判決でありながら一は選挙権及び被選挙権を停止しないで、而して本被告人は選挙権及び被選挙権を停止したのである。

抑々法律は当該地方の社会要求であらなければならない。右の判決の如く同一候補者の同一違反事件であり同一地方社会に於ける判決が刑の均衡を著しく失するのは即ち著しく正義に反するものであり破棄されなければならない、と信ずるものであります。

右上告の趣意を明示します。

（別紙調書判決写省略）

以上

被告人　西条直太郎
同　横関滝蔵
同　槇尾正一

弁護人高橋正重の上告趣意

右の者等に対する公職選挙法違反被告事件に付左の如く上告趣意書を提出する。

被告人等に対する高松高等裁判所の判決は何れも同人等の控訴を棄却して同人等を有罪とし選挙権被選挙権を停止した。所謂公民権が民主々義の現在社会機構に於て、如何に重要なるかは、茲に言を持たないところで日本国民として立法政治に参与し得る唯一の方途としての選挙権を失ふことは法治国民としてその意義を喪失することこれに如くものはない。

(一)　殊に被告人槇尾正一は居住地加茂町に於て昭和二十二年以来現在に至る迄継続して町議会議員に選任せられ所謂同町の有志である。その人望に於て、閲歴に於て資産に於て思想に於て町民の推挙するところ洵に模範的人物に他ならぬ。

被告人居住地に於て古くから米麦の配給を業とし併せて食塩、木炭、半容易に自由には取扱い得さる生活必需品の販売を営み又終戦後は一子息が昭和十九年ラバウル戦線にて戦死した遺族なる故を以て同町百八十戸遺族の代表者として会長となり又同様三好郡の副会長に推任されている。以上を以ても同被告人の従来の人柄が略々想像される。同人は同町字北村の唯一の部落利益代表議員である北村部落民としては欠くべからさる代表者なのである。

(二)　被告人西条、横関は現在こそ居村議会議員の地位にはあらさるも以前は屢々この職にありたることとあり所謂足代村内の有志であること右槇尾と同様である。

而して右西条は純農業又横関は農業の傍ら製材業を営み共に家庭は頗る円満資産に於ても村内屈指の中にありこれ等の

点亦右槇尾同様村内の模範的人物である。

被告人等は嘗て選挙事犯の経歴なき固より所謂選挙ブローカー等でもない、正に本件は被告人等生涯の遇発的行為に他ならぬ、加之本件と雖も悪質な事犯とは考へられない。以て同被告人等の性状を想像するに難くない。

何卒御寛大な御裁判を求むる次第である。

以上

昭和二九年(あ)第三二五八号

決定

本籍並びに住居　山形県西置賜郡豊川村大字手ノ子三六五番地

農業

鈴木伊六

明治二六年三月二〇日生

右公職選挙法違反被告事件について昭和二九年九月一四日仙台高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主文

本件上告を棄却する。

理由

弁護人森信一の上告趣意第一点について。

所論は、原審における主張判断を経ない事項に関する違憲の主張であるから、適法な上告理由にあたらない。のみならず、仮りに解散および選挙が無効であるとしても、その選挙においてなされた選挙法違反罪の刑責を左右するものでないことは、当裁判所の判例とするところである（昭和二八年(あ)四四三〇号同二九年四月二二日第一小法廷判決、集八・四・五二六参照）。

同第二点は、違憲をいうけれども、その実質は事実認定の非難に帰着し、同第三点は量刑不当の主張であつて、いずれも刑訴四〇五条の上告理由にあたらない。

昭和三〇年三月二二日決定　昭和二九年(あ)第三二五八号

昭和三〇年三月二二日決定　昭和二九年(あ)第三二五八号

また記録を調べても、同四一一条を適用すべき事由は認められない。

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

昭和三〇年三月二二日

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　鈴木伊六

弁護人森信一の上告趣意

右公職選挙法違反被告事件につき左の如く上告趣意開陳致します。

第一、原判決は憲法違反の違法あり破棄せらるべきものと思料します。

即ち原判決は被告人の本件に対する控訴を棄却する旨判示せられ本件を有罪と認定されたが本件は昭和二十七年十月一日施行せられた衆議院議員選挙に基くものであり該選挙は所謂抜打ち解散と云はれたもので憲法第六十九条によらない解散に基くものであるから無効であり仮りに然らずとするも衆議院の解散については内閣の一致した助言がなければならぬのに夫れがなかつたものであるから此の点に於ても無効のものである。従つて右解散に基く選挙は全然無効であるから選挙法違反もないことは当然である。然るに原判決は此の点につき何等顧慮することなく判決したのは全く右憲法違反の違法あり破棄せらるべきものと信じます。

（一件記録並東京地方裁判所昭和二七年(行)第一五六号民事第三部判決・昭和二十八年十月十九日言渡参照）

第二、原判決は憲法第三十七条第一項に違反する違法あり破棄せらるべきものと思料する。

即ち原判決は結局被告人の控訴を棄却し第一審判決の被告人に対する追徴金壱万三千円を追徴する旨の判決を容認した訳であるが記録精査すれば明白なる通り被告人が供与を受けたりとする金員は鈴木卯佐よりの金壱万五千円であるがその金員の内金参千五百円は被告人が立替金として受領したものでありその他右残金は夫々他に供与又は使用し被告人の手裡に残存した金員は僅に四千余円に過ぎず（内金壱千円也は警察署に提出）。然れば被告人の受けたる利益は右約四千円に過ぎないのであるから追徴は右金額に限らるべきが至当であり夫れ以上の額の追徴は全く違法でなければならない。然る

に原判決は右事実を無視し前示過当の追徴を命ずる第一審判決を認容したのは公平なるべき裁判所たる資格ないもので被告人は公平なる裁判所の裁判を受けなかつたのと変りがないと云はなければならないから原判決は此の点に於て破棄せらるべきものと信じます。

（第二審及第一審判決書及一件記録援用）

第三、原判決は刑事訴訟法第四百十一条により破棄せらるべきものと信じます。

即ち本件被告人が仮りに有罪であるとするも抑も被告人が本件事犯を惹起するに至つた動機は自己の親族なる鈴木卯佐（元小学校々長）より殆んど命令的に運動を懇願せられ之を拒絶するに由なく偶〻犯したものである。親族の情義上又老先輩とし師事し居る且日頃何かと指導を受け居る彼れとしては誠に止むを得ないものがあつたのである。例へば地を替へて何人を以て此の環境に置きたりとするも被告人と代りなく本件を惹起したであらう。斯の如き事情にて犯すに至つたものであり、而もその受けたる金は殆んど身につけたることなく、而も自分では多大の小使銭も使ひ決して些の利益をも享受してゐない。此の被告人を只形式上法に触れるからと云つて之に科するに罰金二万五千円、追徴金一万三千円計三万八千円の多額の金刑を以てすると云ふことは余りに過酷であり原判決を破棄しなければ著しく正義に反すると認められるのである。第一審裁判所に於ては右鈴木卯佐も起訴、公判となつたが同人は僅な体刑（懲役三月）に、而も二年間刑の執行猶予の判決で勿論選挙権、被選挙権の停止もなかつた。例へ金刑と云つても被告人の今后支払はねばならぬ金三万八千円の負担とは著しく相違する軽罰である。何人が見ても之れでは余りに不公平である。而も被告人も相当老年となり身体は神経痛で目下医者懼りであり資産とて十分ならざる窮迫農民である。

果して然らば被告人に対しても罰金刑は之を執行猶予とすべきではないか。到底之を納むるに困難であり労役は被告の身体には到底堪えられないことであるとせば右諸般の事情を考察すれは原判決は之を破棄せなければ公平上又一般世間の

常識上著しく正義に反することは自明の理であると信ずる。

以上諸般の事情により原判決を破棄し被告人に対し御寛大なる御判決、切に祈る次第であります。

以　上

昭和二八年(あ)第三五〇二号

決定

本籍　茨城県筑波郡田水山村大字田中五一八番地
住居　東京都墨田区寺島町七丁目一〇七番地
農業　大塚晴治　大正一五年五月二五日生

右の者に対する食糧管理法違反、窃盗被告事件について昭和二八年六月八日東京高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主文

本件上告を棄却する。

理由

被告人大塚晴治の弁護人糸賀悌治の上告趣意第一点及び第二点は結局法令違反の主張であり（原判決が本件物件は司法警察職員の正当な領置手続の過程において、その命により松戸駅長が看守していたもので、松戸駅長の占有は適法な占有であるとした判断は正当である。）同第三点は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。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。

昭和三〇年三月二三日

昭和三〇年三月二三日決定　昭和二八年(あ)第三五〇二号

一

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官　栗山茂
裁判官　藤田八郎
裁判官　谷村唯一郎
裁判官　池田克

被告人　大塚晴治

弁護人糸賀悌治の上告趣意

第一点　原判決には憲法の解釈に誤りがある。

原判決は松戸駅員の本件物件に対する占有を被疑者と目すべき者の置き去つたものにつき司法警察員に於いて法律に定められた領置手続を践むに際し司法警察員の要求を受けて其の手足となり一時物件の占有を取得したものと解しその占有を刑事訴訟法第二百二十一条の領置手続に属する占有と認めて居るが右は明かに憲法に違反する解釈である。

即ち日本国憲法第三十五条に依れば何人も其の所持品について正当な理由に基いて発せられ且押収する物を明示する令状がなければ押収されないことになつて居り、只刑事訴訟法第三百二十一条に依れば被疑者其の他の者の遺留した物及所有者等の任意に提出したものについては領置することが出来ると規定して此等の場合には強制的に個人の意思に反して其の財産権を侵害する場合でないのであるから特に令状に依らないで領置が出来ることになつて居る。而して本件の場合につい て見るに原判決にも判示してある通り被告人は本件物件は自己のものであるから引渡して貰ひ度いと申出をして居り、此の時より本件物件に所謂被疑者の遺留した物ではなくなつて居る。之を領置することが本人の意思に反することも明白になつたのであるから、之を押収せんとすれば令状に依るか或は現行犯処分として他の方法を執るべきであつた。然るに其の後も正当なる令状がなくてもそのまゝ占有し得るものと云ふ見解を原判決が採つて居ることは明かに憲法第三十五条に抵触する解釈である。従つてかゝる憲法に違反する解釈を前提とする原判決は破棄を免れない。

第二点　原判決には判決に影響を及ぼすべき法令の違反がある。

即ち刑事訴訟手続に於ける押収（領置も含む）は個人の財産権に対する重大なる侵害であるから其の方法についても

極めて厳格に制限されなければならないことは多く論ずる迄もない。而して刑事訴訟法第二百二十一条にも領置を為し得るものは検察官、検察事務官又は司法警察職員と明記されて居り、又領置の行為については占有の現実的取得及爾後の占有の持続の事実行為であることは多数学説の争ないところである。

然らば領置の効果が発生するには検察官、検察事務官又は司法警察職員が物に対する現実的占有を取得し之を持続することが必要であり司法官憲の現実的占有取得のない限り仮に司法官憲以外の者に領置について協力を要請し、要請を受けたものが司法官憲の手足となつて占有を取得したとしても其の手足たる司法官憲以外の者が占有を取得した時には未だ法律上の効果は発生しない。其の協力者より司法官憲に現実に引渡され司法官憲、即ち領置権者が現実に占有を取得した時に初めて領置の効果の発生することは多く論ずる迄もない。原判決の謂ふ如き右協力者の占有取得の時に領置手続に属する占有が開始し司法官憲が占有を取得した時に領置手続が完成すると云ふ見解は全く理由なき独断である。

本件に於ける物件を占有した松戸駅員が領置を為し得るものでないことは勿論法律上警視庁職員に対し其の職務上協力を為すべき何等の根拠はない。従つて警視庁職員の松戸駅員に対する関物資取締の協力の要請、松戸駅員の了承、之に基く松戸駅員の協力があつたとしても右は何れも法律的効果を伴はない事実行為に過ぎないので此等松戸駅員の占有取得及其の持続を以つて刑事訴訟法上の領置と解することは出来ない。

然れは此の松戸駅員の占有を刑事訴訟法上の領置手続に属する占有と解し被告人の所有に属する物件を被告人が持去つた行為に対し刑法第二百四十二条を適用したことは法令の解釈上重大なる違反であり判決に影響を及ぼすものであるから原判決は破棄を免れない。

第三点　原判決は判決に影響を及ぼすべき重大なる事実の誤認がある。

即ち原判決は取締の司法警察員は本件物件が駅構内に抛り出されたのを現認した上駅員に其の看守を命じたものと解し

得ると認定して居るが、

原審証人たる松戸駅長は本件物件を警視庁の人が現認したかどうかわからない（記録第一二二丁）と証言して居るのみならず第一審に於ける証拠によるも警察官が本件物件を現認したことを確認するに足るものはなく寧ろ被告人が本件物件を抛り出したのはプラットホームの反対側の線路上であり警視庁職員が列車がプラットホームを離れる頃手で合図をし松戸駅員が之を受けたのはプラットホームの上であるから警視庁職員が現認して指示したとしても、それはその際同様プラットホームの上に抛り出してあつた本件物件以外の荷物であり列車の反対側の線路上に在つた本件の荷物については現認も指示もなかつたことは情況上明かである。

此の点については第一審の証人尋問の際に明白に線路上の本件荷物については警視庁職員が現認も指示もして居なかつたことを証言して居たのであるが調書に明かに記載されなかつた為第二審に於いて更に証人尋問の申請を為したにかゝわらず原審に於ては之を却下し前記の如き認定を為してしまつた次第である。

此の点は司法警察職員の占有取得の事実を何れかに決定するに付重大なる事項であり、右事実の誤認は判決に影響し有罪、無罪の分るゝところであり、右事実誤認のまゝ被告人に有罪の判決を為すことは著しく正義に反するものと認められるから何卒原判決を破棄し第一審裁判所に差戻し相成り度い。

以　上

昭和二九年(あ)第三九六四号

決　定

本　籍　朝鮮済州道済州邑城内
住　居　東京都葛飾区堀切町三四五番地
ゴム加工製造業
高山盛光こと
高　泰　旭
昭和四年一二月一〇日生

右に対する覚せい剤取締法違反、外国人登録法違反被告事件について昭和二九年一〇月二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

弁護人斎藤義夫の上告趣意は、本件第一、二審判決は被告人に対する偏狭な差別的民族感情に支配され、被告人に有利な情状を故意に無視し、結局憲法一四条に違反して刑の量定をしていると主張するが、記録を調べても所論のような事実は少しも認められないから、所論違憲の主張は前提を欠き、上告適法の理由に当らない。また量刑不当を主張する論旨は刑訴四〇五条の上告理由に当らない。また記録を調べても同四一一条を適用すべきものとは認められない。

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。

昭和三〇年三月二三日決定　昭和二九年(あ)第三九六四号

一

昭和三〇年三月二三日決定　昭和二九年(あ)第三九六四号

昭和三〇年三月二三日

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官　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

裁判官　池田克

昭和二九年(あ)第三九六四号

弁護人斎藤義夫の上告趣意

右の者に対する覚せい剤取締法違反等被告事件に付き、次のとおり上告の趣意を弁明する。

第一点　原判決は、憲法第十四条に違反して、刑の量定をした意味の違法があり、破毀さるべきである。

原判決は懲役六月及び罰金三千円の第一審判決を維持しているが、一、二審の各判決は被告人が、朝鮮人であるという偏狭な差別的、民族感情に支配され、被告人に有利な情状を故意に無視し結局、憲法第十四条に違反して刑の量定をしている。即ち、被告人が、本件覚せい剤の入手経路については、つきりした説明がないこと、前科に対する弁解がやゝ不自然であり、朝鮮人であるという事情と相まつて、裁判官の心証を不当に悪くしているようである。併し、1被告人には入手経路を説明すべき義務は、憲法その他の法律上、どこにも認められていないからその点をとらえて不利な証拠とはなしえない筈であり、2前科の点についても裁判官の質問に余りにも親切気がなさ過ぎる。公判調書によると『前科があるか』と質問したことになつているが、前科とはなにかとの疑問も当然起る筈であり、法律専門家には、前科の意味概念は明白であるが、被告人のような素人にはその意味は必ずしも明白ではない。（素人には、前科とは懲役、又は禁錮形の実刑（刑の執行）を受けたことを意味すると解釈される余地が多分に在る。）

従つて、裁判官は罰金やその他の刑（刑の種類を参考迄に掲げてみる）の判決又は執行猶予の判決を受けたことがあるか』と質問すべきであるのに素人には、判らない法律語を使つて―トルストイは『復活』の中で、素人には判断できない問答、いわば呪文のごときものを繰返すのは、裁判の目的に反すると鋭く非難しているが、正当であり、本件の場合にも

被告人　高山盛光こと　高泰旭

その非難は符合するのではあるまいか？――被告人が法律語を充分理解していないため不自然な弁明をしていることをとらえて不利益な証拠資料としていること、余りにも明白であり、不当たるをまぬがれない。

なお、被告人は未だ二十五才で妻子があり、朝鮮人でありながら、最高学府に迄通学し行く行くは、同国の指導者たるべき将来に輝く青年で、家庭の経済事情もすこぶるめぐまれており覚せい剤の販売により利益を得ようとする経済的目的なく、全く『気休メ』程度の金をとるため計画性は絶無で常習犯人ではなく、今後累犯化する恐れはない。尤も、物価統制令違反の前科や、その他二、三の軽微な犯罪のため警察や、検察庁での取調べを受けたことが、あるが、右統制令違反の罪は、所謂法定犯（しかも、ゴムの統制撤廃止前のもの）で、今日深くとがむべき筋合のものではなく、他の犯罪は、全く若気の至りで、極めて軽微である。『奉行は細事をとり上げない』との法諺の教えるところに従い、本件犯行前に多少の間違をおかしたとしても執行猶予の判決をするのに妨げなく、且つ、日本人であるならば、その言渡を受けたであろうに朝鮮人であるため、その恩典を受くることが出来なくなつたのであり、上に掲げた違法がある。

以　上

昭和二九年(あ)第三三三六号

決　定

本　籍　長野県西筑摩郡上松町大字上松九一六番地
住　居　同県同郡同町字見帰
土木業　砂山四郎次
明治三一年二月二三日生

本　籍　長野県西筑摩郡上松町大字上松三六番地
住　居　同県同郡同町旭町九八九番地
雑貨商　武居平造
明治一九年三月二一日生

本　籍　長野県南安曇郡奈川村一五一八番地イ号
住　居　同県西筑摩郡上松町大字上松九九九番地
木工業　中村勝正
明治四三年九月二五日生

右の者等に対する公職選挙法違反被告事件について、昭和二九年九月七日東京高等裁判所の言渡した判決に対し各被告人

昭和三〇年三月二四日決定　昭和二九年(あ)第三三三六号

昭和三〇年三月二四日決定　昭和二九年(あ)第三三三六号

の原審弁護人小泉英一から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主　文

本件上告を棄却する。

理　由

弁護人小泉英一の上告趣意第一点は違憲をいうが、所論刑訴規則四四条は、刑訴四八条二項に基づき、公判調書に記載すべき事項を規定したものであつて、右刑訴規則の規定には何ら法律に違反する廉は認められないのであるが、所論は右刑訴規則の法律違反を前提として第一審の訴訟手続の違憲をいうに帰し、論旨は前提を欠き、同第二点は違憲をいうが、所論供述調書又はその謄本の記載が、所論のように脅迫、強制によつたものであることを認むべき証跡は記録上存在しないから所論違憲の主張は前提を欠き、同第三点は事実誤認、単なる訴訟法違反の主張であり、同第四点は量刑不当の主張であつて、いずれも刑訴四〇五条の上告理由に当らない。また記録を調べても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。

昭和三〇年三月二四日

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官　入江俊郎

裁判官　真野毅

裁判官　斎藤悠輔

裁判官　岩松三郎

弁護人小泉英一の上告趣意

右被告人等に対する公職選挙法違反上告事件に付左に上告趣意を申述する。

第一点　原判決は訴訟手続に於て法令の違背があり憲法第三一条第一二条に違反する。

第一審公判調書を検討するに裁判官は被告人に対し刑事訴訟法第二九一条第二項の黙秘権及び権利保護の権利あることを告知した形跡はない故に原審は被告人に対する右事項の告知なくして審理したものと見なければならない右告知事項は被告人の基本的人権に属する事項であつて訴訟の基本をなすものである。而して刑事訴訟法第四八条第二項は公判調書は公判期日に於ける審判に関する重要な事項を記載すべきことを命じて居る、右事項は最も重要な事項であるから若しその告知があつたなら必ずや調書に記載されてあらねばならぬ筈であるこの記載なきは告知なかりしものと見るの外はない尤も刑事訴訟規則第四四条は右事項を調書に記載すべきことを掲げて居ない、しかし国民総意の機関たる国会の制定した法律たる刑事訴訟法を十数名の裁判官の合議による規則を以て改廃又は変更することの不可能なことは言を俟たぬ若し法律に違反する規則を制定するならばそれは無効であることは論理上当然の帰結である、しかも公判調書は訴訟手続が適正に行はれたか否かを証明する唯一の方法である（刑訴第五二条）或は調書に記載なき事項は正当に行はれたものと解するというものあるかも知れないがこれは論理を顚倒した暴論である。

記載なき事項は調書によつて検討できないから適正に行はれなかつたと見ることが論理上正当であることは多言を要し

被告人　砂山四郎次

同　武居平造

同　中村勝正

ない、従つて原審の右不告知は刑事訴訟法に違反すると共に憲法第三一条第一一条第一二条に違反し其の後に於ける訴訟手続は全部無効に帰し、原判決引用の証拠は総て証拠力なきものであるから原判決は虚無の証拠によつて刑を言渡したことになる。

原判決のこの点に関する解釈は論理の逆説であり誤りである。

第二点　原判決は憲法第三八条第三一条に違反する。

原判決の是認した第一審判決は証拠として各被告人の司法警察員に対する供述調書又はその謄本を引用して居る、しかし第三点掲記の如く武居に対する警察員の取調べは任意の供述を録取せず警察員の意の如く供述せざれば長く留置する如く脅迫して作成し被告を畏怖せしめて供述を強制したものである寧ろ勝手な調書を作り強制的に捺印せしめたものである、中村勝正の警察員調書もまた勾留して取調べ夜間十二時近くまで糾問し被告人の意にあらざる供述調書に押印を強制し被告が押印を拒むや何時までも勾留すると脅迫しその内一部を実費として認めてやると申出でたので被告としては勾留を継続せられることは忍びないのでこれ以上仕方がないと云うことは暴君の前には弁解は無効なりと云う心情を吐露したものである憲法は不利益の供述を強要されないことを規定して居る本件警察員の態度は憲法を無視せるものである。検察官調書は右の強制脅迫によつて作成せられた調書を利用するものであつて脅迫により作成された調書を利用するものであるから従つてまた強制による調書であるといわねばならない即ち警察及検察官調書は何れも強制による自白であるから憲法第三十八条により無効であり証拠力なきものであるこれを証拠とした原判決は虚無の証拠により科刑したものであつて刑事訴訟法第三三五条に違反すると共に憲法第三一条に反する。

第三点　原判決は重大な事実の誤認があり著しく正義に反する。

原判決は第一審判決を是認したが趣旨に於て誤認がある。

第一審第五回公判調書の砂山の供述によれば（五一頁以下）武居初雄から二千円受取つた運動に要した実費であるしかし実際精算して見ると足りなくなつて居る精算書は提出したこれは義弟に書いて貰つたものですが内容は間違ありませんとの旨供述して居り

武居平造は三千円受取つた趣旨について自分は昨年三月中武居初雄から同人の勤務会社の用務で静岡県志太郡で不動産を買受けたので登記書類はどうしても自分が行かねば貰えない事情から私が行くことになり旅費を請求して居たところ四月になつてから貰つた、当日は田方すみ江が封筒を持余しその中に金が封入してあつた旨。その金の使途は先方たる川村に都合を問ひ合せ四月二十八日伊勢に参拝の為名古屋に出るから名古屋で落ち合ひたいというので同日名古屋に出張したその時の費用に使用した旨二千円貰つた分は旅費や宿泊料で五月二十日精算書を提出した旨又、警察で弁明したが時節柄駄目であると聞き入れられなかつたので検察庁でも聞き入れないしまた長く留置されると考え心にもないことを承認したのです（五五丁）との旨述べ

中村勝正供述によれば（五二丁以下）選挙には運動した、四月七日は三滝、三岳、新開三村をトラックで廻り十一、二日は町内偵察、十三日は三ケ村演説ビラ張り、十五、六日は個々面接、十六日は弁士案内して一泊した武居から金は三回に四千三百円貰つたがそれは実費です、精算書の通りなり、警察では勾留五日間でこの間務かされるように調べられ夜も十二時近くまで調べられ当初四千二百円全部運動費なりと述べても聞入れず私は調書に印を押すことを断ると奥原部長は何時までも置くと云つたが、その内一部だけ実費として認めてやるといい結局二千二百円を実費として認めるというので自分もこれ以上仕方がないと思つて判を渡すと部長自身で私の署名の下に判を押した旨述べて居り

原審第三回公判調書証人武居初雄の証言によれば（記録二五丁以下）検察官の問に対し、武居平造に三千円渡したがこれは会社の用事を屢々頼んだので旅費として渡したもの、二千円渡したのは上松事務所の設置、ポスター書き、其の他の

運動の弁当代実費です。領収書は其後受取つた警察の取調べの際投票取纏とか報酬とか調書に書かれたが自分はそんな言葉は知らず当時精神的に相当まいつて居たので警察の取調べに心にもなく押付けられたものです、検事でもその通りです今日述べることが真相です。

中村に渡した二千円及び二千二百円は何れも運動の事費です大体十日位運動した精算書には弁当代車馬賃等記載されて居た四月六日には二日間トラックで三岳其他三ケ村を廻り四月十三、四日には演説会の弁士案内、状況報告や事務所の連絡等でした投票取纏、報酬等の言葉は知らず警察で述べて居らぬ、述べたとしても我々通常の観念では報酬という言葉は実費として渡してやるときに用いるのです。砂山に渡した二千円の趣旨は運動の実費です。トラックに乗つて連呼等しました、領収書は五月になつて受取りました、旨証言して居る。

以上によれば、

武居平造が武居初雄より受取つた金三千円（原判決第二の㈠事実）の事実については時期は四月上旬にあらず三月中の事とあり又金の授受の趣旨は選挙に関するものにあらず静岡県志太郡に於ける不動産登記書類を取りに行く旅費であつたのである。そのことは同被告が交渉の末名古屋に於て会合し依頼の趣旨を果して居るのでその旅費に現実に費はれたことも立証されて居るのである選挙に近接した頃の金銭の授受を以て総て選挙報酬なりと独断し被告を強制して任意ならざる調書を作つた警察の態度、これをそのまゝ検察庁は調書として重大な事実の誤認である。

次に右の外総ての授受は選挙費用の実費であることは明かである被告等は事実選挙に関し或はトラック上の喧伝、ビラハリ、弁士案内、他町村への出張、連絡、宿泊等費用を要するのでこれは当然又合法的に請求し得べき金額である法定の日当は一日三百三十円である選挙後皆精算して精算書を提出して居る中には実費に不足するものも二、三に止まらない、

故に武居初雄より受けた金円は総て実費の概算払である、選挙の如き急速多端の際に渡す金銭の支払は一々即時に精算することは不可能であるから概算払するを例とする法律亦これを禁じていないのである。

右被告人、証人の供述と証拠品たる精算書を対比すれば本件は何等違法なるものではない、然るにこの合法的選挙実費を以てすべて違法な報酬と認定した原判決は重大なる事実の誤認である。

第四点　原判決は量刑が不当である。

被告人砂山は前科なきは勿論九人の家族を擁し土木業を業とする山間の実直なる者である資産とてなく、長女は炊事婦次女は工場に勤め漸く家計を支えて居る。

武居平造は前科なく又警察の取調べを受けた経験なく八人の家族を有し雑貨商を営み町内に於ける中流の家庭である曾て会社を経営したことはあるが現在は七十歳の老人であつて隠退して居る。

中村勝正は前科なく家族四人の普通の生計をたてて居る木工業者である。

右の如く何れも前科なくまた降旗候補者の心酔者であつて報酬を貰うから運動するというような関係でなく自ら進んで運動する者である。そこには利害を超越して居るのである、ただ法定の許容する一日三百三十円の日当弁当代及び交通費を自弁するの余裕はない者である、この家計貧しき被告等に対し原審の科刑は他の裁判所の量刑に比し甚だ過重である。

加之原判決は被告人砂山四郎次、同中村勝正に対しては公権を停止せざる旨の判決をして居るが武居平造に対しては停止期間を三年に短縮するに止めて居る金額の相違はあるにしても何等他に情状に於て異るところなきこの三名に差等を付するは何等理由なく公平なる裁判とは云へない武居平造に対しても他二名と同様公権を停止せずとの言渡を為して始めて公平なる裁判と云ひ得べきである。

以　上

昭和二九年(あ)第三六二七号

決定

本籍　岡山市門田八一三番地
住居　兵庫県武庫郡良元村仁川月見ヶ丘二三番地
会社重役
江川光雄
明治三〇年一月一日生

右に対する窃盗被告事件について、昭和二九年一〇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決定する。

主文

本件上告を棄却する。

理由

弁護人瀬戸藤太郎の上告趣意は、違憲をいうが、その実質は、第一審における単なる訴訟法違反の主張に過ぎないのであつて、刑訴四〇五条の上告理由に当らない（憲法三七条の公平な裁判所の裁判とは、当裁判所屢次の判例とするところである。）。

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

昭和三〇年三月二四日

最高裁判所第一小法廷

昭和三〇年三月二四日決定　昭和二九年(あ)第三六二七号

昭和三〇年三月二四日決定　昭和二九年(あ)第三六二七号

裁判長裁判官　齋藤悠輔
裁判官　真野毅
裁判官　松三郎
裁判官　岩入俊郎

二

昭和二九年(あ)第三六二七号

被告人　江川光雄

弁護人瀬戸藤太郎の上告趣意

右の者に対する窃盗被告事件につき左の通り上告趣意書を提出致します。

第一点　原審判決は憲法に違反する不公平な裁判である。

一、原審裁判所は被告人を懲役一年六月に処する旨の判決を言渡したので被告人はこれを不服とし大阪高等裁判所に対し控訴をしたが同裁判所はこれを棄却する旨の判決を言渡した、然し右両判決は共に左記理由により不公平極まる裁判であり憲法第三七条に規定する被告人が公平なる裁判所の裁判を受ける権利を侵害したものであると思はれる。

二、裁判所が具体的刑事被告事件を裁判するに当つては絶対に公平でなければならないことは敢て茲に言う迄もないことであるが此の公平なる裁判であるためには凡ゆる刑事訴訟手続が厳正公平に行はれたのでなければ公平な裁判とは絶対に言えない。そして刑事訴訟手続の内証拠に関する部分について観れば事実の認定は証拠によりそしてその証拠の証明力は裁判官の自由なる判断に委ねられてゐる。即ち裁判官の自由心証主義が採用されてゐるのである。然しこの主義は裁判官の独断を許すべき筋合のものではなく他の何人から観察しても納得出来得る経験則によつた合理的にして良識に合致したものでなければならないことは言う迄もないことである。然るに此の自由心証主義は往々にして濫用されてゐる。これは裁判官の権利の濫用である。権利の濫用は裁判官と雖も許されることではない。此の権利の濫用を分析して観ると夫れは先づ裁判官が感情的になるということである。裁判官も人間であるから感情の生活から抜切り得ないことは吾々が日常公廷に於て屢々見聞経験する処である。裁判が個々の判事の性格乃至は独自の感情によつて左右されたとすれば裁判の権威は失墜して仕舞うのである。然るにこうした事実は多々存在するのである。そしてこのことは原審裁

判が或は破棄され変更され又は同一法条を適用しなければならない数個の同一内容の事案に区々の相反した裁判が行はれ社会を驚かした既成事実により明かに証明されてゐる。

右の好ましからぬ事実は各裁判官が神仏でなく人間である点から当然生ずる現象ではあるが多くの場合証拠の取捨選択が感情的に行はれたゝめ其処に無理が生じた結果権利の濫用となり不公平な裁判となるのである。憲法は斯る弊害を予め防止するため憲法第三十七条によつて被告人に公平な裁判を受ける権利を保障したのである。

三、本件の控訴趣意書に記載してある通り原審の採用した証拠は何れも証拠能力なく延いて証拠力もないものである。然るに原審はこれを採用したのであるから原審裁判は存在した事実に即して為されたものではなく警察権の延長の如くに本件の成立を企劃したものゝ如くであり不公平極まる裁判で憲法第三十七条に違反するものであるから当然破棄さるべきである。

以上

昭和二九年(あ)第三九〇五号

決定

本籍　台湾台北市堀江町三〇二番地
住居　佐世保市本島町八〇番地
遊戯場経営
芳川こと
顔明輝
大正一一年三月一五日生

右に対する麻薬取締法違反被告事件について、昭和二九年一一月四日広島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

被告本人の上告趣意第一点は違憲をいうが、原審の是認した第一審判決は、被告人が法定の除外事由なく営利の目的をもつて常習として昭和二七年一〇月頃より同二九年二月中旬頃までの間に一五回にわたり麻薬である塩酸ジアセチルモルヒネ末（ヘロイン）を譲り受け譲り渡し、交付し所持した旨を認定しているのであり、かかる常習としてなされた被告人の右所為にその犯行継続中施行せられるに至つた新麻薬取締法の相当法条を適用するはむしろ当然であるから、所論はその前提を欠くものであり、同第二点は事実誤認、単なる法令違反、量刑不当の主張を出でないものであつて、いずれも刑訴四〇五条

昭和三〇年三月二四日決定　昭和二九年(あ)第三九〇五号

昭和三〇年三月二四日決定　昭和二九年(あ)第三九〇五号　二

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

昭和三〇年三月二四日

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　入　江　俊　郎

昭和二九年(あ)第三九〇五号

被告人の上告趣意

被告人　顔　明　輝

昭和二十九年十一月四日広島高等裁判所に於て麻薬取締法違反被告事件につき有罪の判決を受けこの判決が全部不服としますので左の如く上告の趣意を陳述致します。

上告を申立てております。

第一点　原判決は憲法第三十九条の主旨に違反乃至解釈を誤つて科せられたものと思ふ。

本件犯罪は

(1)　罪となるべき事実（山口地方裁判所下関支部の判決参照）として摘示された第一の事実中別紙一覧表(1)の㈠の事実即ち、昭和二十七年十月頃、佐世保市本島町八十番地顔明輝方に於て張天宝、陳銀泉の両名より麻薬である塩酸ジアセチルモルヒネ末（ヘロイン）約四百五十瓦を価格約五十八万五千円相当のものを営利の目的で譲り受け、

(2)　罪となるべき事実（山口地方裁判所下関支部の判決参照）として摘示された第二の事実中別表一覧表の(2)の㈠の事実即ち昭和二十七年十月頃、福岡市下辻堂六番地李潤芝方に於て李潤芝に対して麻薬である塩酸ジアセチルモルヒネ末（ヘロイン）約四百五十瓦を価格約六拾参万円で譲り渡した、の各事実は旧麻薬取締法（法律第一二三号）に該当し、その余の部分が新麻薬取締法（法律第十四号昭和二十八年三月十七日改正、同年四月一日施行）を適用されるべきが相当であつて第一審山口地方裁判所下関支部及び原審広島高等裁判所はこれを看過して判決を言渡した違法があるので原判決の破棄は免がれない。

その理由は刑法総則に定める第六条即ち「犯罪後の法律に因り刑の変更ありたるときは其軽きものを適用す」とあるに

何等阻却の理由がないのに前記(1)及び(2)の事実につき、重い新麻薬取締法を適用して刑を科せられた違法が存在する。

犯罪後とは、犯罪行為後と云ふ意味に解するから新麻薬取締法（法律第十四号）は昭和二十八年四月一日施行のものであり、その施行以前即ち昭和二十七年十月頃犯の罪行為であるから軽い旧麻薬取締法（法律第一二三号）を適用されるが当然である。

仮に原審で示された判決が至当とすれば昭和二十九年十二月十三日広島高等裁判所の判決昭和二九年(う)第五四九号事件（裁判長判事岡田健治）判決はどうなるか、

同一犯罪構成要件で他は旧麻薬取締法と新麻薬取締法を適用し相当刑を科し、一方本件は新麻薬取締法のみで甚しく重い刑を科した違法は回避する事はできないであらう。

第二点　前記第一点の主張が刑事訴訟法第四〇五条に定める上告の理由に該当しなくとも同法第四百十一条の定むる職権調査事項には該当するものと思はれるので左の事実を御調査下さいまして破棄判決をお願ひ致します。

(1)　判決に影響を及ぼすべき法令の違反がある。

即ち第一点で記述した如く当然旧麻薬取締法を適用しなければ正義に反することは明らかであるが何等阻却の理由も示さずに新麻薬取締法を適用した違反がある。

万が一旧麻薬取締法を適用して判決されたものであれば刑事訴訟法第三三五条の規定でその法律適用経過を示めされるが至当であるが摘示されてゐない点を見ると同法を適用されたものでないものと思れます。

(2)　判決に影響を及ぼすが如き重大なる事実の誤認がある。

即ち前記第一点の理由もなく第二点(1)の理由も存在しないものであれば本件は審理不尽の責任は回避する事はできない。当然適用すべき旧麻薬取締法を適用せずに、犯罪行為終了後に改正し重くした新麻薬取締法を適用した違法があり

第一審及び原審は審理不尽の責任を避けることはできないであらう。

本件審理不尽の責任が仮令被告人にあるとしても法律に精通した裁判官及び検察官を神の如く尊敬してゐる被告人にとつては間違があるものとは到底思はれなかつた。

たゞ神の摂理と思ひ諦めてゐましたが、法律を知らないからと云つて犯した罪が免がれるものでないことを体験し勉強した結果斯様な矛盾のある事実を知りましたので始めて上訴に関する趣意書を認めて上提致す次第であります。

被告人としては犯罪に対する責任は充分に感じてゐますがあまりにも刑が重いと思われ最後の機会までお願いして見ようと決心して上告に及んだ次第であります。

どうか被告人の意のあるところを御賢察下さいまして本件に重大なる事実の誤認が存在するとお認め願つて減刑下さいます事をお願ひするのであります。

以上申述べました事に理由ありと御認定を仰ぎ減刑を賜り度い事を伏して懇願致します。

以　上

昭和二五年(あ)第一七八八号

判　決

本　籍　朝鮮慶尚南道金海郡張由面新門里
住　居　札幌市南二条東六丁目
無　職
張本こと
張　命　局
大正一五年六月三〇日生

本　籍　朝鮮黄海道金川郡免山面官里九〇番地
住　居　札幌市北七条西五丁目　堀江方
元在日本朝鮮人連盟北海道本部札幌支部外務次長
李　今　善
大正一一年八月二七日生

本　籍　朝鮮全羅北道井邑郡甘谷面芳橋里
住　居　札幌市豊平四条二丁目　矢ヶ崎一郎方
無　職
金本こと
金　正　斗
一

昭和三〇年三月二五日判決　昭和二五年(あ)第一七八八号

本　籍　朝鮮慶尚南道威安郡餘航面主西里
住　居　札幌市豊平二条一丁目
土　工　安田こと　二　大正一三年一月四日生

本　籍　朝鮮忠清北道槐山郡曹陽面曹陽里
住　居　札幌市豊平四条一丁目
古物商　金山こと　甲　生　大正九年一二月二日生

本　籍　朝鮮京城府蓬来町一丁目一三一番地
住　居　札幌市北大通東五丁目四番地　国本在鳳方
アイスキャンデー屋　金本こと　金　明根　大正一一年一二月三日生

金　鑵植

本　籍　北海道山越郡長万部町字双葉
住　居　札幌市南八条西一四丁目　小川勇吉方
食糧配給公団北海道支局員　後　藤　文　義　大正一〇年五月八日生

大正一二年一二月五日生

本　籍　北海道上川郡名寄町大通北二丁目
住　居　札幌市北一条西二四丁目二四二番地
弓削産業株式会社平削工　池　田　利　蔵　明治三九年一二月一日生

右等に対する公務執行妨害、暴力行為等処罰に関する法律違反被告事件について昭和二五年六月一七日札幌高等裁判所の言渡した判決に対し被告人等から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり判決する。

主　文

本件各上告を棄却する。

理　由

弁護人木田茂晴、同杉之原舜一の上告趣意第一点について。

所論は違憲を主張するけれども、その実質は、団体等規正令又は昭和二三年政令第二三八号の解釈、適用を争うに過ぎな

いものであつて、刑訴四〇五条に規定する上告適法の理由にあたらない。

同第二点について。

しかし、本件は、平和条約発効前の、占領下にあつた昭和二四年九月九日頃のことに属し、当時においては、団体等規正令並びに昭和二三年政令第二三八号がともに、日本国憲法にかかわりなく国法として有効に存在したことは、当裁判所の判例（昭和二七年(あ)第二八六八号同二八年七月二二日大法廷判決集七巻七号一五六三頁）に徴し明らかである。しかも当時団体等規正令並びに昭和二三年政令第二三八号に基く法務総裁の処分の効力を争うことについては我が国の裁判所は裁判権を有しないものとされていたので、（昭和二六年(あ)第二三五七号同二七年四月九日大法廷判決集六巻四号五八四頁、昭和二五年(オ)第一四七号同年七月五日大法廷判決集四巻七号二六五頁）、右政令第二三八号第一六条に従い、法務総裁の命令に基き都道府県知事のした処分についてもその効力を争うことはできなかつたのである。されば右団体等規正令並びに右政令第二三八号が国法として有効な当時、法務総裁が右団体等規正令に従つて、解散を命じ、右政令第二三八号により法務総裁又は都道府県知事が解散団体の財産を接収することは適法な行為であり、又右法務総裁又は都道府県知事の命によりその接収に従事する係員たる公務員の行為も、亦適法な公務執行行為といわなければならない。従つて原判決が被告人等の行為を公務執行妨害罪を構成すると判断したことは正当であつて、論旨は理由がない。

よつて刑訴四〇八条に則り裁判官全員一致の意見により主文のとおり判決する。

昭和三〇年三月二五日

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官　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

裁判官　池田克

弁護人木田茂晴、同杉之原舜一の上告趣意

第一点、朝鮮民族は日本帝国主義者共、日本軍国主義者の永年にわたる搾取、圧迫の為めに悲惨な生活に陥つて居たことは争うべからざる事実である。

されば第二次世界戦は正に日本に於ける無責任なる軍国主義（ポツダム宣言第六項）が世界の民主々義国家によつて打ち破られ朝鮮民族の上に加えられてあつた種々の圧迫が取り除かれ朝鮮民族は自由を獲得したのであつた。

在日朝鮮人連盟及民青は斯る自由の中から生れた真に民主々義的団体であつた。

彼等は日本に於ける朝鮮人の悲惨なる生活から抜け出でる為めに経済的にも政治的にも自主的な方向をとりつゝ向上の一路に向つていたのである。

此日本に於ける朝鮮人民衆の傾向はポツダム宣言が日本国政府に対して要求してある日本国政府は日本国々民の間に於ける民主主義的傾向の復活強化に対する一切の障礙を除去すべしとあることから見ても日本政府わ此在日朝鮮民衆の斯る民主主義運動を助長させなければならないのである。

然るに日本政府の朝鮮人に対する一切の政策は之に反し日本軍国主義が存在した時代と少しも異ることなき政策をとつて来た。

吾々は従つて団体等規正令の禁止規定は民主主義的団体には適用すべからざるものと信ずる。

然るに政府は朝連及び民青が暴力を行使したる事実なく連合軍の占領目的に違反したる具体的事実なきに拘らず之あるもの如く之を団体等規正令の禁止事項に該当するとして解散命令を下したのわ団体等規正令の解釈を誤つた違法がある。

一

従つて斯る無効な解散命令に基く一切の行政的措置は公務の執行ということが出来ないのであるから本件被告人等を公務執行妨害として処罪した原判決は法則を不当に適用した違法があり破毀を免れない。

而して斯る不当な解散命令は憲法の前文、同第九十七条の精神に違反するものである。

第二点、一面朝連民青各團体の解散指定に適用せられた團体等規正令（昭和二十四年政令六四号）は政党協会其他の團体法律禁止に関する件（昭和二十一年勅令第百拾号）の改正政令であり、右解散に伴う財産接收に適用された解散團体の管理及び処分等に関する政令（昭和二十三年政令第二百三十八号）と共にポツダム宣言の受諾に伴ひ発する命令に関する件（昭和二十四年勅令第五四号）（以下ポツ勅と略称する）に基き発せられたものであるところ右ポツ勅は舊日本帝国憲法施行時同憲法に基き発せられた緊急勅令であつて、勅令は右憲法施行時に於てのみ有効であつて日本国憲法施行後の現今においては其効力を有しないものであり、更に右ポツ勅は制限なき刑罰を附した勅令の設定を認めた罪刑法定主義に違反した法治国に於て許されない無効のものである。

斯様に形式実質に於て効力なきポツ勅に基き発せられた團体等規正令及び昭和二十二年政令第二百三十八号は共に無効でありこれに基く解散指定財産接收も不法である、なほ国民の基本的人権の一たる結社の自由、財産権の侵害についてはいづれも憲法上保障せられ團体等規正令昭和二十三年政令第二百三十八号等政令をもつてこれを左右することが出来ず法律を以てのみこれを制限等の処置を構じ得るのである。

以上の点から解散、財産接收は憲法違反であり、財産接收の為の道庁職員の行為は正当な公務の執行ということが出来ない従つて之を妨害する行為は公務執行妨害罪が成立しないものである、然るに之に反する見解の下に被告人等に控訴を棄却した原判決は憲法に違反した判決であり破毀を免れない。

以上

昭和二六年(あ)第二三四七号

判決

本籍　函館市五稜郭町七八番地

住居　同市新川町二四番地

質屋営業

辻口忍

大正二年八月五日生

右の者に対する貸金業等の取締に関する法律違反被告事件について昭和二六年六月一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判決する。

主文

本件上告を棄却する。

理由

弁護人桐田喜久造の上告趣意第一点について。

所論貸金業等の取締に関する法律中無届貸金業者に対する罰則規定は、憲法に違反するものでないことは、当裁判所の判例とするところである。（昭和二六年(あ)第八五三号、同二九年一一月二四日大法廷判決）論旨は理由がない。

その余の論旨は刑訴四〇五条所定の上告適法の理由にならない。また記録を精査しても同四一一条を適用すべきものとは認められない。

よつて同四〇八条により主文のとおり判決する。

昭和三〇年三月二五日判決　昭和二六年(あ)第二三四七号

昭和三〇年三月二五日判決　昭和二六年(あ)第二三四七号

この判決は、裁判官全員一致の意見である。

昭和三〇年三月二五日

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官　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

裁判官　池田克

昭和二六年(あ)第二三四七号

弁護人桐田喜久造の上告趣意

第一点　第一審判決は、被告人は貸金業者でないのに昭和二十四年十月二十五日函館市会所町二十六番地公訴人淺野正太郎役場で金三十万円、昭和二十四年十一月十日頃当市湯川町八十四番地岩瀬光雄方で金二十万円計金五十万円を、岩瀬光雄に對し月七分の利子で貸付け、昭和二十五年六月三十日函館市松風町十七番地白崎豊治方で同人に對し金二十万円也を短期間昭和二十五年七月五日利子金一千六百二十円で貸付け、貸金業を行つたものであるという事実を認定し、被告人に對し、罰金五万円也を言渡したるに對し検事より科刑軽きに失すとし控訴をなしたるに、原判決は第一審取消の上罰金十万円也に処する旨判決をなし之が処罰法規を貸金等の取締に関する法律を適用したり。然るに右法律は憲法第二十三条に違反するものにして無效と信ず。蓋し日本国民は公共の福祉に反しない限り職業選擇の自由を有し、貸金営業は従来数十年来許容せられたるものにして、又之れなくんば日本国民は円滿なる経済生活をなし能わざる事は従来の習慣に照し顯著なる事実なるのみならず、右法規の実施以来、銀行其の他の金融機関を利用し得る階級を除く外金融杜絶し、中小商工業者の営業不能者續出し、困憊の状況目を蔽うものあるに徴し明白なり。之を禁止せざる方却つて公共の福祉を助長するに至るものにして、各人の営業の自由權を侵害するものなるを以てなり。されば前記法律を有效として被告人を処罰したるは違法なるにより、原判決は破毀せらるべきものなり。

第二点　仮に然らずとするも被告人は貸金行為をなしたるものにあらず、実際上の融資者は辻口正雄なることは第一審以来主張したる処にして、同人は病気臥床中なりしため公正役場に同人の代理として赴きたる処、同人の印鑑証明書を持参せざりしため借受人に於て取急ぐため公証人等の諒告あり止むなく被告人名義にて公正証書を作成し、被告人に於て正雄を

被告人　辻口忍

代理して金円の交付したることは第一審公判調書、各証人の供述に徴し明白なり。即ち眞実の貸金行為をなしたる者は辻口正雄にして被告人にあらず。然らば犯罪主体は被告人にあらずして辻口正雄なるべく、第一審以来之が主張立証したるも、之を採用せずして被告人を貸金業者として処罰せる違法あり。此の点に付刑事訴訟法第四百六条、刑事訴訟規則第二百五十七条により所掲期間内に上告受理申立をなしあるにして、原判決は破毀せらるべきものと思考する。

第三点　仮に然らずとするも被告人は貸金営業者にあらず、凡そ営業と稱するには数回以上反覆営利の目的を以てなさるゝを要すべきものなるに、被告人は單に岩瀬光雄に對し二回に計金五十万円貸與せるに、最初より金五十万円貸與の約束をなし手許の都合上二回に分割交付せるもの、北洋無盡会社の落札金交付迄の一時の貸與、従つて低利の月七分にて貸與せるに過ぎず、又白崎豊治に對するものは既に北洋無盡会社の落札により金員交付が確定せるも同社内部の手續が数日を要する処、白崎に於て月末の支拂に支障を来すときは営業上の信用失墜を来す状況にある故を以て数回に亘る懇願により止むなく同情し、最短期の一時的融資に過ぎず、従つて御禮の意味を以て金一千六百二十円也の僅少額を受領したるに過ぎず、加之右は事実上の融資者辻口政雄が肺結核に罹り臥床療養中なりしため、其の療養費を得んがためになしたるものにして営業としてなしたるものにあらず。此の点は第一審公判調書及び各証人の供述により明白なる事実にして、斯かる事実を形式的觀察により貸金者等と認定したる原判決は甚だ不法にして、刑事訴訟法第四百十一条第三号に該当し、且つ原判決を破棄しなければ著しく正義に反するものなりと思考する。

第四点　仮に然らずとするも原判決は科刑重きに失す。即ち第一審判決は以上第二点、第三点所掲の事実事情を考察し罰金五万円に処したるに、檢事控訴による原判決は漫然此の事実を看過し、取消の上罰金十万円也に処罰したるは事実事情に即せざる不法ありて其の科刑重しといわざるべからず。即ち原判決は刑事訴訟法第四百十一条第二号に該当し、且つ原判決を破棄しなければ著しく正義に反するものと思考する。

以上

昭和二七年(あ)第三四八号

判　決

本籍並びに住居　函館市豊川町七番地の九

澱粉販売仲立業

及　川　今　朝　次　郎

明治三三年一二月二一日生

右の者に対する貸金業等の取締に関する法律違反被告事件について昭和二六年一二月一〇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判決する。

主　文

本件上告を棄却する。

理　由

弁護人桐田喜久造の上告趣意第一点について。

所論貸金業等の取締に関する法律中無届貸金業者に対する罰則規定は、所論職業の自由に関する憲法第二二条に違反するものでないことは、当裁判所の判例とするところである。（昭和二六年(あ)第八五三号同二九年一一月二四日大法廷判決）論旨は理由がない。

同第二点について。

貸金業等の取締に関する法律二条にいう、貸金業とは反覆継続の意思をもつて、金銭の貸付又は金銭の貸借の媒介をする行為をすれば足り、必ずしも報酬又は利益を得る意思若しくは現にこれを得た事実を必要としないことは、また、当裁判所

昭和三〇年三月二五日判決　昭和二七年(あ)第三四八号

昭和三〇年三月二五日判決　昭和二七年(あ)第三四八号

の判例とするところである。（前掲大法廷判決）論旨は理由がない。

同第三点は、量刑不当の主張であつて、刑訴四〇五条の上告理由に当らない。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。

昭和三〇年三月二五日

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官　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

裁判官　池田克

弁護人桐田喜久造の上告趣意

第一点　本件は、貸金等取締に関する法律を適用し処断したるものなる処、同法は憲法第二十二条に違反するを以て無効なり。蓋し日本国民は、公共の福祉に反しない限り職業選択の自由を有し、貸金営業は従来数百年の長きに亘り許容せられ来りたるものにして、又これなくんば、日本国民は円満なる経済生活を営むこと能わざりしことは旧来の習慣に徴し顕著なる事実なるのみならず、其の法律の実施以来銀行、其の他これに類似金融機関を利用し得る特殊上層階級を除く外全く金融杜絶し、特に中小商工業者の営業不能者続出し、困憊の状況目を蔽うもあるに照らし明白なりとす。同法第一条は目的を明示し、同法所定の事項を記載の届出を為したるものは何人と雖も貸金業者を為し得べく、営業自由を制限したるものにあらざるやの感を呈するも、事実上所轄官庁は其の届出受理の調査厳重を極め、容易に届出の受理を為さざるもの多く存する実状なり。従つて健全なる業者は、其の届出を為さざるの現状に照しこれが禁止を為さざる方、却つて公共の福祉を助長し、一般日本国民が円満なる経済生活の資を得るに至るものにして、各人の営業の自由権を侵害すること甚だしきものなり。されば、前記法律を有効なることを前提として被告人を処罰したるは違法なるにより、原判決は破棄せらるべきものなり。

被告人及川今朝次郎

第二点　仮りに然らずとするも、貸金業者は営利を目的とするものなるにより、其の営業により利潤を得る目的とせざるべからざるは自明の理なり。従つて、貸金業者は貸金を為すに該り利息支払の約束、又は其の媒介につき手数料支払の約束を為すべきものにして、実際これ等社会の慣行亦然りと謂わざるべからず。第一審判決中、第一の(四)、(七)の事実は無利息貸付にして貸金業者としての行為にあらず、又第二の(一)乃至(三)の媒介行為については手数料の約なきものにして、孰れも

利息、又は手数料の支払の約なきものなるにより、営利の目的たる営業の観念と相容れざるものなり。尤も右の内、第一の㈣については期限後、若干の金円を第二の㈠乃至㈢につき若干の金円を被告人にて収受したる由なるも、当初よりこれが約束存したるにあらず、唯御礼として提供せられたる――受領したる迄にして、営利の観念を以て目すべきものにあらず、殊に第一の㈦に至つては当初より全然利息の約なきのみならず、爾後に於てもこれが受領したることなし。従つて、前記各行為は貸金業者としての営利行為にあらざるを以て本件処罰の対象ならざるものなり。然るに原判決、これに反する見解の許に控訴棄却したるは、刑事訴訟法第四百十一条本文及び同条第一項第四号に違背するにより破棄せらるべきものなり。

第三点　第一点、第二点所掲の理由なしと仮定するも、被告は少年時代より雑穀売買商として数十年に亘り営業を継続し来り、且つ函館市に於ては同業界に於ける屈指の権威者なりし処、統制経済時代に入り次いで今次の戦争中、企業整備令により営業廃止を余議なくせられ、其の収入の根源を失いたるにより、止むなく整理財産の中より余剰金を従来の縁故者の懇望に対し止むなく貸与し、若干の利潤を得て家族の九名を扶育し来りたるものにして、今次の貸金業取締に関する法律の発布前より貸付け居りたる縁故者の申出により止むなく継続融資したるに過ぎざるものにして、新たなる者に対して貸付けたるものにあらず、其の情に於て洵に憫諒すべきものあるのみならず、今や雑穀の統制解除となり、従来に比し資金枯渇せるも細々乍ら他年に亘る信用により漸く営業の復活し得べきこととなりしにより、今回の事件惹起により断然貸金営業を廃止、雑穀売買業に転向し、其の改悛の情顕著なるものあり。特に今回、大赦令により本件違反者は洩れ居るも、斯る被告人に対して原判決の科刑は甚だしく過重なるにより、刑事訴訟法第四百十一条本文、同条二号により原判決破棄の上、原判決より軽き罰金刑を科するを相当と思考す。

以　上

昭和二九年㋐第一三九六号

判　決

本　籍　能代市柳町一〇六番地
住　居　同町六三番地
旅館業
竹　内　平　太　郎
明治二三年一〇月三〇日生

右に対する公職選挙法違反被告事件について昭和二八年一二月二二日仙台高等裁判所秋田支部の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり判決する。

主　文

本件上告を棄却する。

理　由

弁護人向江璋悦、同長谷山行毅の上告趣意は、末尾添付の別紙書面記載のとおりである。

同上告趣意第一点について。

所論にかかる、被告人の妻竹内ッヤの検察官に対する供述調書記載の供述は、被告人が近頃自宅に不在であることについての若干の事情を述べているに過ぎないものであつて、かかる調書が、所論のように裁判官に事件につき予断を生ぜさせる虞のある書類に当るものということはできない。されば検察官が被告人に対する公訴提起後、起訴状謄本の送達不能の証明資料としてかかる調書を裁判所に提出しても、刑訴二五六条六項に違反するものでないことは明らかである。そして原判決

昭和三〇年三月二五日判決　昭和二九年㋐第一三九六号

も同じく右調書が同項の書類に当らない旨判示しているのであるから、同項に当る書類に関する所論判例に違反する旨の主張は、その前提を欠くものであつて、上告適法の理由とならない（なお論旨は、右調書提出の時機が刑訴規則一六六条に違反していることを主張するが、検察官が起訴当時所在不明であることの明らかな被告人に対し公訴を提起した場合、その起訴状謄本の送達が不能になるのをまたないで、送達不能の証明資料を裁判所に提出することは、刑訴規則一六六条の禁ずるところではないと解するを相当とする）。

同上告趣意第二点について。

論旨は違憲をいうが、その実質は、被疑者に被疑事実について弁解の機会を与えないで起訴することが、訴訟法違反であることを主張するに外ならないものであつて、上告適法の理由とならない（被疑者が逃げ隠れしていた等のため捜査官憲の取調を受けず、被疑事実についての弁解の機会が与えられないままで起訴されたからといつて、その起訴が違法であるとすべき理由は少しもない）。

同上告趣意第三点について。

所論は、第一審裁判所の裁判官（単独）は、本件起訴前刑訴二二七条による証人尋問をなしたものであるから、除斥または忌避の原因があるにかかわらず本件審判をなしたことは、憲法三七条一項に違反するというのである。所論の事実は記録上認められるが、刑訴二二七条による証人尋問をした裁判官は当該被告事件の審判から除斥されるものではなく（昭和二七年(あ)一三二七号、同二八年四月一六日第一小法廷判決参照）、所論裁判官が本件訴訟手続において忌避の申立を受けた事実も記録上認められないのであるから、所論憲法の主張は前提を欠くものであつて、上告適法の理由とならない。

同上告趣意第四点及び第五点について。

論旨は採証非難、審理不尽及び量刑不当の主張であつて、刑訴四〇五条の上告理由に当らない（第五点の論旨中違憲をいう点もあるが、その前提たる所論量刑事情は、原判決の判示していないところであつて、単なる想像に過ぎない）。記録を調べても、本件につき刑訴四一一条を適用すべきものとは認められない。

よつて刑訴四〇八条により、裁判官全員一致の意見で主文のとおり判決する。

昭和三〇年三月二五日

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官　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

裁判官　池田克

昭和二九年(あ)第一三九六号

被告人　竹内平太郎

弁護人向江璋悦、同長谷山行毅の上告趣意

右者に対する公職選挙法違反被告事件につき、ささに上告を申立てましたが、茲にその理由を開陳致しますから、御審議の上原判決破棄の御裁判を願上げます。

第一点

被告人に対しては、昭和二十七年十一月十一日と昭和二十八年一月十九日付の二回に亘り起訴状が提出せられておりますが、第一の昭和二十七年十一月十一日付起訴状は、次の理由によつて起訴の手続上の違背があり、従つて刑事訴訟法第三百三十八条第四号により公訴棄却の判決をなさなければならないのに原判決はことこゝに出でなかつた第一審判決を看過した違法がありこの違法は高等裁判所の判例にも違反しますから、当然破棄せらるべきものと思料いたします。

本件記録を精査いたしますと、昭和二十七年十一月十一日付起訴状の次に、竹内ッヤに対する検察官真鍋薫作成の昭和二十七年十一月十日付供述調書が添付せられており、右は同年十一月十三日に検察官より裁判所に提出され、同日秋田地方裁判所能代支部において受付られておることは、丸型の受付印によつて明白であります。しかも、右竹内ッヤに対する供述調書第六項には、

しかし、本年十月一日の衆議院議員総選挙に、私どもの選挙区から立候補した宮腰喜助さんのため、夫は熱心に運動をしていたようであり、また、先日はその選挙のことかで警察の人の家宅捜索を受けましたので、あるいはさようなことを調べを受けるのを避けるため家を離れているのではないかとの不吉な感じがフトしないわけではありません云々

と記載され、右供述調書は明らかに裁判官に事件につき予断を生ぜしめる虞のある書類に該当するのであります。

一

この事実は、刑事訴訟法第二百五十六条第六項の規定に違反するものであり、当然刑事訴訟法第三百三十八条第四号により公訴棄却の判決がなさるべき違法の公訴の提起になるのであります。

新刑事訴訟法、ことに前記刑事訴訟法第二百五十六条は、いわゆる起訴状一本主義を明らかにしたものであり、苟しくも刑事事件について、第一回公判開廷前に裁判官に対し、事件につき予断を生ぜしめる虞のないよう公平を期したものであり、かくの如き書類が起訴状提出後二日目に裁判所に提出されておることは極めて不当であるといわなければなりません。

もつとも右は、検察官が、当時被告人が所在不明であつたため時効の停止を図るためその証明資料として提出したものであることは一見して明白でありますが、それにしても、その時期が誤つておるのであります。

なんとなれば、右供述調書ののちに、昭和二十七年十一月十七日付秋田地方裁判所所属執行吏石川喜久治氏の「送達不能報告書」があり、それに基づき秋田地方裁判所能代支部裁判所書記官補須藤幸雄より沢田石検事あて「起訴状謄本不送達の通知について」と題する書面が同年十一月二十六日に送達され、右通知は検察庁雇員佐々木正が同日午後二時三十分に受理しておることは記録上明白であります。従つて検察官が被告人に対して起訴状謄本の不送達の事実を知つたのは、昭和二十七年十一月二十六日午後二時三十分以後のことであり、仮りに証明資料を提出する必要ありとしても同日以後になされなければならないのであります。しかも検察官が右通知を受け取つて僅かに三日のちである昭和二十七年十一月二十九日には被告人の所在が判明し、同年十二月一日に裁判所へ通知されておることとよりしても、右証明資料の提出する必要が事実上なかつたことは明白であります。

刑事訴訟法第二百五十六条第六項には、「起訴状には、裁判官に事件につき予断を生ぜしめる虞のある書類その他の物を添附し又はその内容を引用してはならない。」と規定されてあるのは、恰も、起訴状内に記載するか、または起訴状に

直接添附したもののみを指称するもののようでありますが、その然らざることは、昭和二十六年九月三日札幌高等裁判所第三刑事部判決（高裁刑事判例集第四巻第八号一〇四四頁）には、判決要旨として、

刑事訴訟法第二百五十六条第六項の趣旨は、裁判官に予断をいだかせないで公正な審理裁判をさせようとするのにあるのであるから、公訴提訴ののちにおいても、第一回公判期日まではなお裁判官に予断を生ぜさせる虞のある書類その他の物を裁判所に提出し、又はその内容を知らせてはならないものと解すべきである。」

と判示してあるのであります。事案は、起訴状には添附していないのであり、また記録にも添付されていない被害始末書を、裁判官が事件に対する第一回公判以前に閲読していたものと推断されたので予断防止の規定の趣旨に反し、結局訴訟手続に法令の違背あり、その違背が判決に影響を及ぼすことが明らかであるとして、原判決を破棄してあるのであります。

従つて本件は、刑事訴訟法の規定に照らすも、また右判例に照らすも、いずれも本件起訴が違法であつて、棄却せらるべきであつたのにかかわらず、事玆に出でなかつた第一審判決は不当であることは明白であります。

然るに原判決は、この主張に対し「右供述調書が所論のように裁判官に事件につき予断を生ぜしめる虞のある書類とは認めることができない。」と認定しているのであります。然しながら前掲札幌高等裁判所の判例の趣旨によれば当然予断事項としての認定がなされなければならないのに、形式論理を駆使してこの主張を排斥したのは、高等裁判所の判例に違反し、理由不備のそしりを免れません。

第二点

この被告人は、昭和二十七年十一月十一日に起訴せられたのでありますが、この起訴に至るまで被告人は捜査官より一回の取調も受けず、従つて容疑事実に対し一言の弁解の機会も与えられずして起訴せられたのでありまして、かかる弁解

の機会を与えられずしてなされた起訴は、憲法第三十四条、刑事訴訟法第二百三条乃至第二百五条の精神に反する不当の起訴であり結局公訴提起の手続が法令に違反しておることになるので、前同様刑事訴訟法第三百三十八条第四号により、公訴棄却の判決がなさるべきであると信ずるものであります。

被疑者において弁解をなす権利があるかどうかについては、新刑事訴訟法には必ずしも明文がないのでありますが、これは旧刑事訴訟法における被疑者の地位から新刑事訴訟法における被疑者の地位を比較検討すれば、当然被疑者において弁解をなす権利があるのであり、捜査官としては十分これを尊重し、少くとも起訴前においては被疑者の弁解を求めなければ起訴をなすことはできないのであります。少しくこの点に関する論述をして見たいと思うのであります。

旧刑事訴訟法の下において被告人は、当事者たる地位と、証拠方法たる地位との二重性格をもつていたのであります。然し被疑者としては、証拠方法たる地位のみが強く、当事者としての地位は殆んど認められていなかつた、といつても過言ではないのであります。このような法制下においてすら、「被告人ニ対シテハ被告事件ヲ告ケ其ノ事件ニ付陳述スヘキコトアリヤ否ヲ問フヘシ」（旧刑訴一三四条）、「被告人ニ対シテハ丁寧深切ヲ旨トシ其ノ利益ト為ルヘキ事実ヲ陳述スル機会ヲ与フヘシ」（旧刑訴一三五条）とあり、これが被疑者訊問の場合に準用されているのであります（旧刑訴一三九条）。又旧刑事訴訟法施行の直後、大正十二年十二月司法省刑事局訓令として発せられた司法警察職務規範には、

第五十七条　被疑者其ノ他ノ関係者ヲ取調フルニハ穏和ヲ旨トシ其ノ年令、境遇、性格、男女ノ別等ヲ斟酌シテ適当ノ取扱ヲ為シ其ノ言ハムト欲スル所ヲ尽サシムルコトニ注意スヘシ

第五十九条　捜査ヲ為スニ当リテハ予断ヲ避ケ被疑者ノ利益ト為ルヘキ事情ヲモ明カニセムコトヲ努ムヘシ

第六十二条　証拠書類又ハ証拠物ハ成ルヘク被疑者ニ示シテ弁解ヲ為サシムヘシ、但シ其ノ時機ヲ誤ラサルコトニ注意スヘシ

とあるのであります。これら一連の規定を見ると、証拠方法たる性格の強かつた旧刑事訴訟法時代においても、被疑者の権利は強く出され、「其ノ利益と為ルヘキ事実ヲ陳述スル機会ヲ与フヘシ」とされているし、前記司法警察職務規範中の三箇条は、第四章捜査の実行、第一節通則の中の規定であるし、前記司法警察職務規範中のにも通ずる犯罪捜査全般に亘つての被疑者の権利擁護の大原則であつたのであります。

新憲法、新刑事訴訟法になつて、果してこれら被疑者の権利は、失なわれてしまつたのでありましようか。

滝川、平場、中武三氏は「捜査の段階においても、被疑者の権利利益の保護の見地から、訴訟における当事者主義の拡張として、前当事者主義的構造がみられる」（コンメンタール二六二頁）とされ「捜査手続における人権侵害等の危険に対しては、国民全般がそれにさらされているといわなければならない。ここに、捜査手続における合目的性の要求と、被疑者の人権保障の要求とが矛盾し対立する。新刑事訴訟法が、旧法に比し、著しく当事者主義的に改革され人権保障の制度を強化したことは、捜査の段階にもまた反映しなければならない。」（同書二四二頁）とされているのであります。

又、団藤教授の言を借りれば「公判手続におけるようなはつきりした当事者主義の構造をとるものではないが、すでに当事者訴訟的構造の萌芽がそこにみられる。一方では、やがて原告官になるべき検察官およびその協力者ないし補助者としての捜査機関があり、他方では、やがて被告人になるべき被疑者およびその保護者としての弁護人があり、その上に、両者の請求によつて強制処分を行い、令状を発し、同時に司法的抑制の任務をも果たすところの裁判官があるのである。」が、たゞ「起訴前の捜査手続に比較して、法律的色彩が弱く合目的性の要素が強い。」」（鋼要二四〇頁）だけであるのであります。

新刑事訴訟法には、前記旧刑訴法の如き規定の存しないのは、被告人訊問の制度を廃止したためであつて、被疑者の地位を旧時代より低下させたものではないと思うのであります。被告人に関する新法第二百九十一条第二項後段の「裁判長

は……裁判所の規則で定める被告人の権利を保護するため必要な事項を告げた上被告人及び弁護人に対し、被告事件について陳述する機会を与えなければならない。」、又証拠調後に関する第二百九十三条第二項の「被告人及び弁護人は、意見を陳述することができる。」、或いは同法規則第二百十一条の「被告人又は弁護人には、最終に陳述する機会を与えなければならない。」という規定は、前当事者乃至準当事者である被疑者に準用されないものでありましょうか。

そしてまた、新法第二百三条、第二百四条に、「直ちに犯罪事実の要旨及び弁護人を選任することができる旨を告げた上、弁解の機会を与え」とあるのは、単に逮捕理由に対する弁解だけであり、又強制処分の場合のみに認められた被疑者の権利と解すべきでありましょうか。然も本条でいう「弁解」とは第百九八条の被疑者の「取調」とは本質的に異るものなのであります（宮下・解註六五頁、滝川等コンメンタール二七〇頁）。被疑者の「取調」は、被疑者を証拠方法として利用する場合の検察官の権利であるから、検察官が捜査上必要と認めるときに取調の可能なことを法定したのであるが、被疑者の「弁解」は、被疑者の当事者的性格から当然出てくる「被疑者の権利」なのであるから、第百九十八条の関するところではないのであります。そして新法第二百三条、第二百四条はいずれも憲法第三十四条に依るものであり、被疑者の弁解権は、刑事訴訟における当事者、いいかえれば、訴追された個人に準ずる犯罪の嫌疑を受けた準当事者、即ち個人の基本的人権なのであります。被告人に「陳述」乃至最終陳述の機会を与えずして為された判決が、上訴審で破棄される如く、被疑者に弁解をする機会を与えずして為された起訴は、「公訴提起の手続がその規定に違反したため無効である」（刑訴三三八条四号）として、公訴棄却の判決がなされてしかるべきものと信ずるのであります。

右の主張に対し原判決は、刑事訴訟法第二百五十五条の規定を援用し、之を排斥しているのでありますが、右は起訴状送達当時における犯人の所在につき、時効停止の必要上規定された例外の場合であつて、捜査中被疑者の弁解する権利を喪失せしめる趣旨の規定ではありません。又弁解をなす権利のあるのは身体的拘束の場合にのみ適用されるとなすは全く

独断にすぎず、捜査の為にする勾束にさえ弁解の権利があるのにする如きは、一知半解、独断も亦甚だしく、人権無視の冒論といわなければなりません。

第三点

(一) 原判決は、憲法第三十七条第一項にいわゆる「公平な裁判所」の裁判を受ける被告人の権利を侵害してなされた裁判であつて、当然原判決は破棄せらるべきものであると確信するのであります。

これを記録によつて明らかにいたしますと、本件に対する第一の起訴は昭和二十七年十一月十一日であり、判決は昭和二十八年三月二十五日で、裁判官は大島三佐雄氏であります。

ところが、記録第五十七丁以下に、被疑者高杉清一郎氏の証人として工藤賢治氏を昭和二十七年十月四日に裁判官大島三佐雄氏が尋問した尋問調書が編綴され、記録第九十四丁以下には沢田石検事の裁判官大島三佐雄氏に対する同年十月二十九日付高杉清一郎氏に対する証人尋問請求書が編綴され、次いで九十九丁以下に、右請求に基いて大島三佐雄氏が証人高杉清一郎氏を尋問した尋問調書が編綴されておるのであります。しかもこの二通の尋問調書は、原判決証拠欄の第二項及び第七項に証拠として援用され、結局有罪の判決となつておるのであります。

(二) 憲法第三十七条第一項にいう公平な裁判所の裁判とは構成その他において偏頗の虞のない裁判所の判決を意味することは、最高裁判所の数次に亘る判決の示すところであります。（昭和二三年五月五日最高裁判所大法廷判決・刑集二巻五号四四七頁）

ここに、構成その他において偏頗の虞なき裁判所の具体的な事例は、刑事訴訟法第二章に規定する除斥、忌避及び刑事訴訟規則の規定する回避がそのもつとも顕著なる事例であり、除斥原因のある裁判官が裁判に関与するとすれば、当然に公平な裁判所の規定に真正面から反することになるのであります。しかしながら、除斥原因のみが公平な裁判所を

保障する規定ではなく、なとえば刑事訴訟法第二十一条に規定するが如く、「不公平な裁判」をする虞があるときは、検察官または被告人は裁判官を忌避することができるのであつて、不公平な裁判をする虞があるかどうかは具体的に決定しなければならないところであります。

(三) 本件についていえば被告人竹内氏が起訴せられる以前においてその関係の重要証人である工藤、高杉両氏を検察官の請求に基づき、刑事訴訟法第二百二十七条に基づいて尋問した以上、すでにその裁判官は事件に対して予断どころではなく、ある程度の確信さえもいだくにいたるのであつて、後日被疑者が起訴せられた場合には除斥原因があると否とにかかわらず、自らその裁判を回避すべきことが要請されてゐるのであります。このことは、たとえば除斥原因として刑事訴訟法第二十条第六号には「裁判官が事件について検察官又は司法警察員の職務を行つたとき、」とありますが、裁判官は検察官の請求に対して起訴前に証人尋問をなすことは、「検察官又は司法警察員の職務を行つたとき、」には当らないけれども、検察官又は司法警察員の捜査の一部を担当したということはいえるのであつて、この法規の精神に照しても当然刑事訴訟規則第十三条によつて回避しなければならないところであります。

(四) 更に私は、この大島裁判官が被告人竹内氏に対する裁判に偏見予断をいだいてゐつた重大な虞のある証拠として次のものを指摘したいのであります。

すなわち記録第九十四丁以下の証人尋問請求書第三に、刑事訴訟法第二百二十七条に規定する事由として「証人は被疑者と共に改進党能代市山本郡支部の党員として、被疑者は同支部において相当の実力者なるため、後にその圧迫により先にした供述と異なる供述をする虞あり、且つ証人は本件には欠くことのできないものと認めたるによる。」と記載され、第四項には犯罪事実の要旨として二個の容疑事実を掲げ、第五項においては、一乃至十七項の尋問事項が掲げられてゐるのであります。これに基づき高杉清一郎氏の尋問調書が右請求書に相応するように作成されてゐるところより

するも、右大島裁判官は竹内氏に対する事件については絶対に予断をいだかずとはいえないのであります。工藤氏に対する証人尋問調書には、右述べたような証人尋問請求書が編綴されていないのでありますが高杉氏に対すると同様の証人尋問請求書が大島裁判官に提出され、然るのちに工藤賢治氏に対する尋問調査のできたことは当然と思うのであります。

(五) もつとも、昭和二十六年六月二十六日最高裁判所第三小法廷判決（刑集五巻七号一二九一頁）には「起訴前被疑者の勾留尋問をした判事がその事件の第二審審判に関与しても憲法第三十七条第一項の違反にならない」という趣旨の判例があるのでありますが、これはいうまでもなく勾留尋問は通常一口尋問といわれるものであつて、かかることが公平な裁判所の趣旨に反するとはいえないのであります。しかしながら、本件の如く、旧刑事訴訟法でいえばあるいは予審にも該当する証人の尋問をなした者が更にその事件の公判を担当することは不当であつて、当然公平な裁判所を構成することはできないのであります。この趣旨は刑事訴訟法第二十条第六号の精神に照しても、また同条第七号中段に、「第三百九十八条乃至第四百条、第四百十二条若しくは第四百十三条の規定により差し戻し、若しくは移送された場合における原判決又はこれらの裁判の基礎となつた取調に関与したとき、」は除斥されるとあるのであつて、本号に規定するこれらの裁判の基礎となつた取調に関与したときの中に、刑事訴訟法第二百二十七条に基づく取調が解釈上当然には入らないとしても、かくの如き規定を設けて公平な裁判所を維持しようとした法律の精神には反するのであります。もし原審の被告人及び弁護人がこれに気付いてゐれば当然刑事訴訟法第二十一条により裁判官忌避の申立をなすべきであり、仮にその申立がないとしても、刑事訴訟規則第十三条により裁判官は回避しなければならないのである。事茲に出でなかつた原審判決は憲法第三十七条の保障する公平な裁判所の裁判を経たことにならないのであります。

尤も多数の判決例の中には、刑事訴訟法第二百二十六条、第二百二十七条により尋問した裁判官が、事件について公

判を担当しても「公平な裁判所」に違反しない、とする趣旨のものがないわけではありませんが、結局それは程度の問題であり、本件の如き事件の有罪性を決定すべき重要証人の全部が予め当該裁判官の取調を受けている場合と同一に論ずることは出来ないのであります。よろしく御審議を願上げます。

第四点

原判決は第一審が審理不尽の違法あるのを看過した違法があります。しかもその違法は判決に影響を及ぼすことが顕著でありますから、当然破棄をしなければ著しく正義に反するものと考えます。

審理不尽の具体的な事例は、一件記録上枚挙にいとまがないのでありますが、たとえば証人門脇亮、工藤賢治、長門豊之助三氏に対する証人尋問中、検察官の質問は形式的・寸断的であつて、尋問の間に何等の脈絡がないのみでなく、本件授受された金員が、結局いかなる費用に使用されたかは少しも明らかになつていないのであります。しかも三人とも殆ど同様の供述であつて、この三人の証人はなにか、とくに精神的な威迫を受け検察官の意に迎合し、抽象的・想像的の供述をなしたとしか考えられないのであつて、この証言により裁判所が本件の真相を得たとすれば、それは神様であります。しからずんば、前来縷説したように、予断をいだいておるから、この程度の証言で心証が採れたとしか思えないのであります。

たとえば証人門脇に対する尋問中、検察官の「竹内平太郎に会つたか」という問に対して、

「同家の玄関先で竹内さんと会いました。同人から格別の話はなかつたが、同家へ入つてから竹内さんが、弾丸も少いし、僅かだがこれを煙草銭にしてくれ、と金一万円の供与を受けました。」

と答えておりますが、「同家へ入つた」とだけあつて、場所が何処であるのか全然聞いていないし、「供与」という専門語を用いておるのであります。

次に検察官の「その一万円はなんの金と思うか」という問に対し

「口ではいわなかつたが、選挙人に対する買収その他の費用にしろ、という意味だと解しました。」

と答えておりますが、この文言は、起訴状と略々同じような文句であります。しかもその金をなにに使つたかを全然取り調べていないのであります。しかも「買収その他の費用」とあるが、買収にいくらくらい使つたか、その他の費用にいくらくらい使つたか、買収というのは一体どういう意味なのか少しも明らかになつていないのであります。

証人工藤賢治について見ると、検察官の「竹内平太郎と会つたか」という問に対し、

「そのときはどの人が竹内さんか判りませんでした。年令六十才ぐらいの方が高杉さんへ金三万円手渡していたようでしたが、その人が竹内さんかどうかは知りませんでした。その当時の模様について私が検察官に陳述したのは記憶も新しいのでありますからその通り相違ありません。」

と述べております。この供述の中で、「年令六十才ぐらいの方が金三万円手渡したようだ」といつておるが、その三万円ということはどうして判つたのか、また、渡した場所が具体的に何処であつたのか、この三万円はなにに使つたのかゞ全然明らかになつていないのであります。また、証人は「その当時の模様については検察官に陳述した方が記憶が新しい」と述べておりますが、この証人を調べたのは、昭和二十八年三月十八日でありまして、検察官に述べたのは前年十月頃のことであり、通常この程度の期間では、そう検察官に述べたことが再び裁判所において述べられないわけはなく、この供述は明らかに検察官に対する迎合的な供述であつて、まだ相当の威迫を感じていたのではないかという疑いをもつのであります。

長門証人に対する点では、検察官は、「その金の出所及び趣旨はなんと解したか。」という問に対し、

「場所が竹内さん方でもありましたし、いわず語らずのうちに、金は竹内さんから出たものと思います。その金の趣旨

も選挙の投票を取りまとめ等の買収費その他の費用にしろ、との趣旨のものと考えました。」と述べておるのであります。この供述の如きも、全然想像的なものであり、趣旨についても起訴状に書くと同じ文句であります。

しかもこのようなことは、三者一にして述べておるところよりすれば、法廷におけるこの程度の証言で事件の真相が判るはずがないのであります。しかもこれらの証言がいずれも原判決有罪の資料として証拠に摘示されておるのでありまして、審理不尽たるを免かれないのであります。

第五点

(一) 被告人に対し、原判決が公民権停止の処置に出でたのは結局において被告人が当初所在が分明されず、その後において公訴事実を否認したという一点にかかるものと思われます。

被告人は起訴事実を認めていないところではあるけれども、仮に本件公訴事実が全部真実なりとするも、

(一) 被告人に前科のないこと

(二) 犯行の動機が宮腰喜助氏に対する道義、人情より出発したこと

(三) 金員は自腹を切つていた模様であり、ブローカー的な要素が全然ないこと

(四) ことの如何にかかわらず深くその責任を痛感しておること

(五) 政治的にも経済的にも恵まれており、再犯の虞が全然ないこと

(六) 出資された金員は殆ど実費に費消されておつて、悪質な買収とは考えられないこと

(七) 出資金員が決して多額ではないこと

等々を考慮すれば、仮に本件公訴事実について証明十分なりとするも、執行猶予が付せられるべきは勿論であり、「公

民権停止せず」の判決があつてしかるべきものと考えられる事案であります。しかしながら、この被告人に対し、第一審検察官は非常に重い求刑をなし、それに釣られてか又前来縷説して来たように予断をいだいた第一審裁判官は、懲役五月という苛酷な刑罰を科したのであつて、第二審も亦執行猶予は附したけれども公民権停止をしたのはその理由が奈辺に存するか、単に一件記録を精査しただけではその理由を発見することは困難であります。

結局するところ前述のように被告人が否認したという一点を憎まれ、原審の如き結論に出でたのではないかと思料するのであります。しかしながら被告人が否認するということは、刑事責任を重くする理由になるかどうかということを検討して見たいと考えるのであります。

(二) いうまでもなく憲法及び刑事訴訟法は被疑者並びに被告人に対して黙否権を権利として認めておるのであります。被疑事実並びに被告事件に対して否認することは黙秘権の一つの内容であつて、それはあくまで憲法上認められた権利の行使にほかならないのであります。もし、人間が権利を行使することによつて不利益な処遇を受けるとすれば、それは明らかに憲法第三十八条第一項に反する不当な裁判であるといわなければならないのであります。

旧刑事訴訟法においては被疑者としては当事者的能力は認められず、被告人においても当事者的な地位と共に証拠方法たる地位が認められていたため、ややもすれば自白偏重に陥り、自白は証拠の王なりとされ、捜査官の考えた容疑に対し、これを認めざれば、その認めざることが真実であると否とにかかわらず、否認するものなりとして勾留は延長され、保釈にはなり得ず、裁判においても否認だからといつて実刑が科せられておつたことは争えない事実であります。

しかしながら新憲法下新刑事訴訟法においては、黙秘権は権利として認められ、否認はその黙秘権の内容若しくは行使として被告人のなす権利行為であります。しかるにもかかわらず、伝統的な検察官並びに裁判官の一部におきまして

は、旧刑事訴訟法通りいわゆる否認事件として被疑者並びに被告人に不利益な処遇乃至裁判をなす者のあることはいなめないのであります。これは、裁判官、検察官自ら憲法並びに刑事訴訟法を蹂躙するものでありまして、私どもとしては首肯できないところであります。もし原審判決がかかる旧刑訴的伝統的な考え方から否認事件として被告人に実刑の判決を下し、第二審も亦それに引づられて公民権停止の判決をなしたとすれば、それは憲法違反の裁判であるのであります。

(三) 公民権停止の処遇について一言申し述べたいと思うのであります。公民権停止は旧刑法にいわゆる剝奪公権でありまして、社会的に地位名誉のある者は短い懲役や罰金刑を受けることもさることながら、個人としての公民権を剝奪されることは、大げさにいえば死刑に処せられたと同様の苦痛を、しかも長期間味あわなければならないのでありまして、かかる不当な処遇を科することは裁判所においては極力避けていただきたいと思うのであります。この被告人に公民権停止の処遇はいかにも苛酷であると考えますからぜひとも寛大な御処遇ありたいと切望する次第であります。

以　上

昭和二九年(あ)第三二七六号

決　定

本　籍　鳥取県気高郡青谷町大字八葉寺三一二二番地
住　居　鳥取市寺町一〇八番地　勝原みよ方
無　職　池田正由
明治一六年七月一八日生

本籍並びに住居　鳥取県気高郡青谷町大字八葉寺二〇四番地二
農　業　尾崎万治
明治二四年一一月二〇日生

本籍並びに住居　同県同郡同町同大字一一〇番地一
農　業　植田治重
明治一九年七月一七日生

本籍並びに住居　同県同郡同町大字桑町一一三番地
農　業　中林藤一

昭和三〇年三月二五日決定　昭和二九年(あ)第三二七六号

本籍並びに住居　同県同郡同町大字楠根一二七番地
農業　見上兼蔵　明治三二年一一月七日生

本籍並びに住居　同県同郡同町大字紙屋二〇三番地
農業　見生利治　明治三四年二月一九日生

本籍並びに住居　同県同郡同町大字田原谷一二七番地
農業　谷尻順蔵　明治四二年六月二八日生

本籍並びに住居　同県同郡同町大字澄水二三五番地一
農業　土橋二博　明治四一年一二月一〇日生

本籍並びに住居　同県同郡同町大字桑原五一番地
農業　長谷川徳蔵　明治二〇年一〇月二六日生

右の者等に対する公職選挙法違反各被告事件について昭和二九年九月一一日広島高等裁判所岡山支部の言渡した判決に対し各被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主文

本件各上告を棄却する。

理由

弁護人花房多喜雄の上告趣意一について。

論旨は刑訴四〇五条の適法な上告の理由にあたらない。（所論被告人植田治重外六名の被告人に対する原審の刑をもつて、所論のように第一審判決の刑よりも不利益に変更したものとは解することはできない。）

同第二点は、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。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。

昭和三〇年三月二五日

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官　栗山茂

裁判官　小谷勝重

昭和三〇年三月二五日決定　昭和二九年(あ)第三二七六号