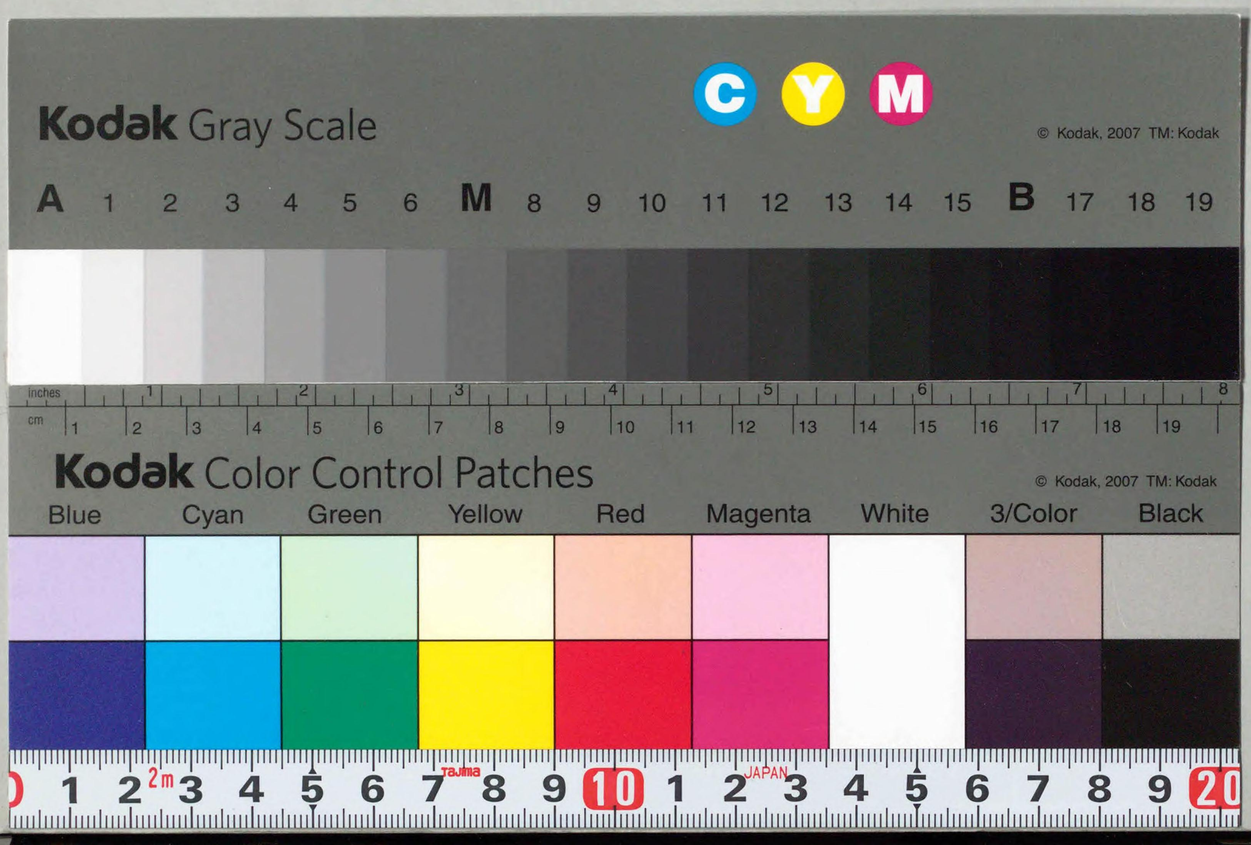
Kodak Gray Scale
C Y M
© Kodak, 2007 TM: Kodak
A 1 2 3 4 5 6 M 8 9 10 11 12 13 14 15 B 17 18 19
inches 1 2 3 4 5 6 7 8
cm 1 2 3 4 5 6 7 8 9 10 11 12 13 14 15 16 17 18 19
Kodak Color Control Patches
© Kodak, 2007 TM: Kodak
Blue Cyan Green Yellow Red Magenta White 3/Color Black
0 1 2 2m 3 4 5 6 7 8 9 10 1 2 3 4 5 6 7 8 9 20
Tajima
JAPAN

CZ-2711-12
1200404135897

CZ
2711
12

最高裁判所裁判集

昭和二四年一月―二月
刑事第七号（第一号―第三四号）

最高裁判所

最高裁判所裁判集(刑事)

凡例

一、本裁判集には、最高裁判所における判決、決定のうち事務総局訟廷部において作成配付している刑事判例要旨カードに採録されたものに限定して集録した。

一、集録の順序は、裁判の日の前後により、裁判の日が同一のものは上告事件、非常上告事件、再審請求事件、その他の事件の順序とし、且つ、同種の事件にあつては事件番号の順序とした。

一、末尾に本号集録事件の事件番号別索引を附した。

書籍
國會圖書館
50.4.17
圖書館藏書

1018453

最高裁判所裁判集（刑事第七号）目次

事件番号	事件名	被告人氏名	裁判月日	法廷	結果	二審又は原審	頁
昭和二三年(れ)九一四	食糧管理法違反	橋本清吉	昭和二四年一・一一	二	棄却	東京高	一
昭和二三年(れ)一三四〇	常習賭博	川辺四郎次外一名	一・一一	二	棄却	東京高	一一
昭和二三年(れ)一三六九	強盗、同未遂、恐喝	安本永国	一・一一	二	棄却	大阪高	二三
昭和二三年(れ)一三七〇	強盗、同未遂、窃盗住居侵入	青木重孝	一・一一	二	棄却	大阪高	二七
昭和二三年(れ)一三七三	強盗、窃盗、賍物牙保	野口昭治外一名	一・一一	二	棄却	大阪高	三一
昭和二三年(れ)三七四	賍物故買	細田久男	一・一二	大	破棄差戻	仙台高	三九
昭和二三年(れ)一一五六	金融緊急措置命令違反	俵弘	一・一八	三	棄却	新潟地相川支	四九
昭和二三年(つ)三六	昭和二三年政令第二〇一号違反被告事件についての異議申立却下の裁判に対する抗告	抗告人松井佐	一・一八	三	棄却	福岡地	五七
昭和二三年(れ)一一四一	窃盗	安宅喜念男	一・二〇	一	棄却	札幌高函館支	五九

昭和二三年(れ)一一五二	強盗殺人	大塚勇	一・二〇	一	破棄差戻	広島高	六三
昭和二三年(れ)一二五一	殺人未遂、放火	森勇一	一・二〇	一	棄却	福岡高	六七
昭和二四年(つ)二	上訴権回復の請求に関する抗告	抗告人 村金助	一・二四	三	棄却	高松高	八五
昭和二三年(れ)五四六	業務上横領	相馬鉄夫	一・二五	二	棄却	青森地	九一
昭和二三年(れ)九〇五	詐欺	岡本健	一・二五	二	棄却	広島高	九七
昭和二三年(れ)一三六六	臨時物資需給調整法違反、物価統制令違反等	米沢清市	一・二五	二	棄却	広島高松江支	一〇一
昭和二三年(れ)一三九九	窃盗	野田春光	一・二五	二	棄却	福岡高	一〇五
昭和二三年(れ)一二七〇	傷害、恐喝	伯守	一・二七	一	破棄差戻	大阪高	一〇九
昭和二三年(れ)一二七六	詐欺	富田徳吉	一・二七	一	棄却	大阪高	一一五
昭和二三年(れ)一二八〇	強盗、強盗傷人、強盗幇助、窃盗	辻田隆 外二名	一・二七	一	棄却	大阪高	一二一
昭和二三年(れ)四八六	強盗殺人	山田憲	二・一	二	棄却	大阪高	一三五

昭和二三年(れ)一四八〇	強盗、窃盗未遂教唆、住居侵入	懸川昇次	二・一	二	棄却	東京高	一四三
昭和二三年(そ)三	住居侵入被告事件に対する非常上告	恒屋久次郎	二・一	三	破棄自判	福岡地	一四七
昭和二三年(れ)八二〇	昭和二二年政令第一六五号違反	佐藤弘	二・八	三	破棄差戻	仙台高	一五一
昭和二三年(れ)九四八	強盗致死、強盗	松田孝行	二・八	二	棄却	高松高	一五九
昭和二三年(れ)九七一	傷害、暴行	白沢外三名	二・八	三	棄却	高松高	一六九
昭和二三年(れ)一二四一	恐喝	鈴木栄治郎	二・八	二	棄却	仙台高	一七七
昭和二三年(れ)一四二二	恐喝	金玄高	二・八	二	棄却	名古屋高	一八三
昭和二三年(れ)一四二五	強盗未遂、住居侵入	坂田庄次郎	二・八	二	棄却	名古屋高	一八九
昭和二三年(れ)一四二八	強盗殺人	吉岡一彦	二・八	二	棄却	広島高	一九五
昭和二三年(れ)一四三九	傷害致死	笹川良夫	二・八	二	棄却	仙台高	二〇五
昭和二三年(れ)一四四三	物価統制令違反	篠原正一	二・八	二	棄却	東京高	二一三

昭和二三年(れ)一四五四	強盗殺人、窃盗	清水照男	二一・八	二	棄却	大阪高	二一七
昭和二三年(れ)一四五九	日本銀行券預入令の特例の件違反	三戸貞一 外一名	二一・八	三	棄却	福岡高	二二三
昭和二三年(れ)一四六一	邸宅侵入	鈴木惣吉	二一・八	二	棄却	東京高	二四一
昭和二三年(れ)一四七三	住居侵入、強盗殺人、同未遂	吉田為次郎	二一・八	二	破棄差戻	東京高	二五一
昭和二三年(れ)一五一三	窃盗	赤城潔 外二名	二一・八	二	棄却	東京高	二六一
昭和二三年(れ)一六六八	強盗傷人	佐野和男	二一・八	二	棄却	広島高	二六九
昭和二三年(そ)二	窃盗被告事件に対する非常上告	海老原末松	二一・八	二	破棄免訴	千葉地佐倉支	二七五
昭和二三年(れ)一四〇	殺人	鈴木泰正	二一・九	大	棄却	東京高	二八一
昭和二三年(れ)一四六	殺人、住居侵入	木村重成	二一・九	大	棄却	福岡高	二九七
昭和二三年(れ)七六三	物価統制令違反	蔵本信次	二一・九	大	破棄差戻	高松高	三〇九
昭和二三年(れ)一〇一〇	窃盗	小山円治郎 外一名	二一・九	大	棄却	東京高	三一一

昭和二三年(れ)一二三二	強盗傷人、公務執行妨害	長沢徳蔵	二一・九	大	棄却	東京高	三一七
昭和二三年(つ)三三	保釈請求却下決定に対する抗告	抗告人宮信次 外一名	二一・九	大	棄却	東京高	三三三
昭和二三年(れ)一一七一	常習賭博	小川万一 外二名	二一・一〇	一	棄却	東京高	三三九
昭和二三年(れ)一二五八	食糧管理法違反	小林寅一	二一・一〇	一	棄却	東京高	三四五
昭和二三年(れ)一三八七	強盗、住居侵入	樋口宏	二一・一〇	一	棄却	東京高	三五五
昭和二三年(れ)九六〇	強盗傷人	中村銃	二一・一五	二	棄却	福岡高	三六三
昭和二三年(れ)九六二	窃盗	原田益実	二一・一五	二	棄却	福岡高	三六七
昭和二三年(れ)九六七	詐欺	藤木幹彦	二一・一五	二	棄却	福岡高	三七五
昭和二三年(れ)九七四	強盗	青木健吉	二一・一五	二	棄却	東京高	三八一
昭和二三年(れ)一二三九	食糧管理法違反	荒関松之助	二一・一五	三	棄却	仙台高	三八七
昭和二三年(れ)一二六三	強盗、銃砲等所持禁止令違反	大山隆雄	二一・一五	三	棄却	大阪高	三九一

昭和二三年(れ)一四九〇	偽造公文書行使、詐欺、昭和二一年勅令第三一一号違反	林	述伊	二・一五	三	棄却	福岡高	三九九	
昭和二三年(れ)一四九六	物価統制令違反	嶋田	武夫	二・一五	三	棄却	東京高	四〇五	
昭和二三年(れ)一五一四	銃砲等所持禁止令違反	矢ヶ崎	精一 外一名	二・一五	三	棄却	東京高	四〇七	
昭和二三年(れ)一五五一	業務上横領	常見	清次郎	二・一五	二	棄却	仙台高	四一五	
昭和二三年(れ)一四三八	賍物故買	秋山	栄太郎 外一名	二・一七	一	棄却	高松高	四一九	
昭和二三年(れ)一四六八	窃盗、逃走	吉田	吉右衛門	二・一七	一	棄却	東京高	四二五	
昭和二三年(れ)一四七八	常習賭博	川島	周作 外一名	二・一七	一	棄却	東京高	四三一	
昭和二三年(れ)一六七七	強盗、住居侵入	高木	根	二・一七	一	棄却	名古屋高	四三九	
昭和二三年(れ)一八八七	強盗、住居侵入、銃砲等所持禁止令違反	小野	主税	二・一七	一	棄却	東京高	四四七	
昭和二三年(れ)六五五	食糧緊急措置令違反	斎藤	政二	二・二二	三	棄却	東京高	四五五	
昭和二三年(れ)一〇一二	窃盗、建造物侵入	富山	学祚	二・二二	二	棄却	東京高	四六三	

昭和二三年(れ)一一〇六	放火	向谷地	繁三郎	二・二二	二	棄却	仙台高	四六九	
昭和二三年(れ)一一九七	有毒飲食物等取締令違反	熊谷	又一	二・二二	三	破棄差戻	福岡高	四七九	
昭和二三年(れ)一二〇七	傷害致死、傷害	安達	源二郎	二・二二	三	棄却	札幌高	四八七	
昭和二三年(れ)一二七二	強盗傷人	辻	昭明	二・二二	三	棄却	大阪高	四九五	
昭和二三年(れ)一三八〇	強盗、窃盗	村上	実 外一名	二・二二	二	棄却	大阪高	四九九	
昭和二三年(れ)一四一四	食糧管理法違反	佐藤	東右ヱ門	二・二二	二	棄却	仙台高	五〇九	
昭和二三年(れ)一四四九	強盗幇助	江崎	高一	二・二二	二	棄却	東京高	五二三	
昭和二三年(れ)一五六五	詐欺、窃盗	降旗	徹也	二・二二	二	棄却	大阪高	五三五	
昭和二三年(れ)一二五〇	強盗殺人未遂	野村	弥七	二・二四	一	棄却	福岡高	五四三	
昭和二三年(れ)一三一二	窃盗、賍物故買	植田	辰已 外一名	二・二四	一	棄却	広島高	五四七	
昭和二三年(れ)一三二五	常習賭博	尾上	留吉	二・二四	一	棄却	大阪高	五五三	

昭和二三年(れ)一三五八	物価統制令違反	高尾豊治	二・二四	棄却	東京高	五五九
昭和二三年(れ)一五一七	強盗、住居侵入	後藤博 外一名	二・二四	棄却	東京高	五六三
昭和二三年(れ)一五二七	建造物損壊、窃盗	千富祚	二・二四	棄却	仙台高	五七一
昭和二三年(れ)一六八〇	殺人、強盗未遂、窃盗、住居侵入、公務執行妨害	大花房一	二・二四	棄却	名古屋高	五七五
昭和二三年(れ)二	殺人、放火、死体損壊被告事件に対する再審請求	請求人伊達兵次郎	二・二五	大移送	大審院	五八三

昭和二三年(れ)第九一四号

判　決

本籍並住居　千葉県香取郡入都村竹之内六八五番地

農業　橋本清吉　当六〇年

右の者に対する食糧管理法違反被告事件につき、昭和二三年六月二三日東京高等裁判所が上告審として言渡した判決に対し、弁護人から更に上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり判決する。

主　文

本件上告を棄却する。

理　由

弁護人鍛治利一の上告趣意第一点について。

しかし憲法第二五条は、国家が国民一般に対し概括的に健康で文化的な最低限度の生活を営み得るよう国政を運営すべき責務を負担せしめたものであるけれども、この規定によつて、直接に個々の国民が、国家に対して、具体的現実的にかゝる権利を有するものでないことは既に当裁判所の判例とするところである（昭和二三年(れ)第二〇五号同年九月二九日大法廷判決参照）。従つてかりに所論の如く供出米の割当量等に特殊の事情があつたとしても、同条により被告人の本件食糧管理法違反の所為を正当化しその刑責を免かれしめるものではない。論旨は理由がない。

同第二点について。

昭和二四年一月一一日判決　昭和二三年(れ)第九一四号

昭和二四年一月一一日判決　昭和二三年(れ)第九一四号

しかし憲法第三七条第一項にいわゆる「公平な裁判所の裁判」というのは組織構成等において偏頗の惧のない裁判所の裁判という意味であつて、個々の裁判の具体的内容の当否には関係のないものであることは当裁判所が屢々判例として示すところであり（昭和二二年(れ)第一七一号同二三年五月五日大法廷判決、昭和二二年(れ)第四八号同二三年五月二六日大法廷判決参照）又被告人に対し実刑を科し刑の執行を猶予しないからといつてその判決を目して憲法第一三条に保障する人権を侵害したものといえないことも当裁判所の判例とするところである（昭和二三年(れ)第二〇一号同年三月二四日大法廷判決参照）から、これら憲法の規定あることを理由に、或は判決の内容を非難し或は量刑を攻撃する論旨は上告適法の理由として採用するを得ない。されば敍上の論旨を排斥した原判決は結局正当に帰するから本件上告を棄却すべきものとし刑事訴訟法施行法第二条、旧刑事訴訟法第四四六条を適用し主文のとおり判決する。

右は裁判官全員一致の意見である。

検察官　十蔵寺宗雄関与

昭和二四年一月一一日

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官　霜山精一

裁判官　栗山茂

裁判官　小谷勝重

裁判官　藤田八郎

弁護人鍛治利一上告趣意

第一点　上告人は上告論旨第三点で第二審判決は憲法第二十五条に違反することを主張したのに対し原審は之を排斥したがこれは憲法の保障する生存権の否定であり憲法第二十五条の解釈を誤つたものである（此処では憲法、違憲、適憲の語を憲法第二十五条に対する意味で略称する）。

(1)　原審は本件供出割当が上告人の生活を最低限度以下に降すものでないとの理由として「所論岩立利男の上申書に依ると被告人の昭和二十一年度産米の予想収穫高は十九石四斗九升）に比べるとその差は二石二斗九升であるが記録に依ると籾摺で砕米が三斗出ているから予想高が現実高よりも多かつたのは二石足らずである、故に此予想高を基礎とした被告人に対する判示供出割当量は完全に正当でないにしても必ずしも絶対に不当不法とは謂へない」と判示したが、上告人に対する昭和二十一年度産米の供出割当を三十三俵（十三石二斗）としたのは次の数字が基礎となつている。

収穫高	十九石四斗九升
法定保有米	六石四斗四合五勺
種子量	二斗四升
供出割当	十三石二斗

これは上告人も指摘し原審も認めて居る様に岩立利男の上申書（十五丁）に明かであり上告人に対する司法警察官聴取書中にも同様の割当通知を受けた旨の供述記載がある（九丁）又供出の基礎とした収穫高十九石四斗九升は実際の収穫高ではなく田を上中下に区別して其収穫を予定した予想収穫高を其儘実収穫とみなして供出割当したもので上告人の実収高は十七石二斗（四十三俵）であること之亦疑ないところである。

米の生産者即ち農民に対し米を供出させるのは其農民が其年度に生産した米を供出させるのであつて生産した事実が無ければ供出する義務も存在しないのは当然である、又農民は其生産した米を自家の飯米に供し来年の生産に備へて種子籾を差引き之に超過する分に付供出の義務が生じ得るのであつて、当局が飯米及種子籾としての基準量を定め之に基いて自家保有量を算定し其年度の収穫高より差引いたものを供出の対象とするのは此事実に基くのであるこれは食糧管理法第三条第一項が「米穀、、、、、の生産者は命令の定むる所に依り其の生産したる米麦等にして命令を以て定むるものを政府に売渡すべし」との規定したのでも明かであつて、農民は其米麦等の内から自家の生存及来年度の播種に必要な所定量の飯米及び種子米を差引いたものを政府に売渡すことを命せらるるに止まり収穫もしない数量の米を供出する義務は生じないのである上告人一家の飯米として其年度の生存を維持する法定保有米は六石四斗四合五勺であつて実際農業労働をするには足りない量ではあるが農家が生存を維持する最低限度の量として法定されて居るのであり若し之を欠くときは生存は維持されない、又種量二斗四升は次年度の生産に不可欠のものであること多言を要せず農業は法定保有米により農家の生存を維持し、来年度の種子米を保存せしめることによつて再生産が可能となるのである然るに上告人が昭和二十一年度に実際収穫したのは十七石二斗（四十三俵）であるから十三石二斗（三十三俵）を供出しなければならないとすれば残るのは十俵（四石）に過ぎない、上告人一家が食して生存を維持する為に最低限度に要するものと法定された法定保有米は六石四斗四合五勺、次年度植付の為の種子量は二斗四升であるから合計六石六斗四升四合五勺は上告人一家が食して生存を維持し次年度の生産を続けるのに最低の必要量でありこれに二石六斗四升四合五勺の不足を生ずることとなり上告人一家は生存して行けないことになるのである原審は上告人の実収高四十三俵（十七石二斗）の外に籾摺で砕米が三斗出て居ると云ふが砕米は籾摺の際に生ずる廃物でふるいに掛けて下に落ちたものであり雑物が混つてゐて、元来食用に供されないものであり素より供出米として通用しない、従て飼料等にするのである、如何

に農家と雖此の様なものを食用米にすべきものとして計算した原審は農家の生活に対する観察に於て真に無慈悲であると云はねばならない。仮りに砕米でも農家は食すべきものとして計算してもそれは三斗に過ぎず、二石三斗四升四合五勺は食用米に不足を生ずるのである上告人が農家として生存を維持し次年度の耕作を続ける為の必要量として食糧管理法の定めた上告人の食用米たる法定保有米が六石四斗四合五勺であるのに四石の米で如何にして生存するのであるか、自己の生産した米を食してこそ農家の生計は維持出来るのであり、自己の生産した米を食することを否定するのは其生存を否定することである憲法第二十五条は「すべて国民は健康で文化的な最低限度の生活を営む権利を有する国はすべての生活部面について社会福祉社会保障及公衆衛生の向上及増進に努めなければならない」旨を規定し国は国民の生活権を保障し進んで其向上増進を政策の基調として国政が行はるべきことを明かにして居る、生活を営む権利の保障は自力で生活を営むことの出来ない者に対しては国家が其の保護の下に生活を営むことを得せしめることを意味し、而も単に生存を続けしめると云ふのではなく健康であり文化的な見地に於ける最低限度の生活を営む為めに国家の保護が与へらるべきことを国民の権利として保障して居るのである自己の力で生活の出来ない者に対して生活を保障せられるのであるから自らの労力によつて生活を続けて行く者に対して健康で文化的な生活を営む権利を保障すべきは当然であり其労働の結果を収奪して生存を危胎ならしむるが如きは憲法の規定に反するものと云はなければならない、上告人が自家の生存を維持し次年度の耕作に従事するには食用として六石四斗四合五勺、種子として二斗四升を要すること食糧管理法によつて公認されて居るのであり此量は所謂法定量であつて実際には足りないのであるが規準量が法定されてある以上之を以て足るものとしても之は食用米及種子米の最低限度であり之を下つては農家の食生活は維持されないこと自明のことに属し此量から二石三斗四升四合五勺不足することとなり三日に一日食さないでも猶不足な量となり最低限度の食用米をも与へないこととなるのである。

(2) 原審は「被告人は正規の手続に依つて定められた右割当量を一応は供出すへき義務を負ふけれども全部それを供出した後に於ては適法な手続に依て被告人の食生活は救済せられ得ることになつて居る」と云ふが、米の供出は農家に其年度に於て生産した米を売渡させるのが食糧管理法の規定であり収穫を予定して此数字により供出させるのは現実の収穫を無視した決定であつて其決定自体違法である、唯実際には予想収穫高は一般に現実の収穫高より少ない数字であるから一般農家は普通の作柄である限り現実の収穫より少く決定されることとなり異議を言はないのに過ぎない、これは超過供出を奨励したり縁故米を認めたりするので判る、即ち一般的に現実の収穫を正確に測定してぎりぎりに収穫量を決定するのであれば供出を完納すれば法定保有米と種子籾の外に農家の保有米は無い筈である、然るに超過供出が当然のこととして政府の政策に採り上げられ法令を改正して匿名供出と報賞によつて超過供出をさせたり縁故米の送附を認めるのは供出の基礎として上げられる収穫高が実際より少ない数字であり之を完納しても法定保有米及種子籾の外に残余米のあることを物語つて居るのである、しかし此の決定方法は右の実状から実際に行はれて居るに止まり適法な収穫量の決定方法ではない、供出の基礎は実収穫に置かれなければならないのである、然るに本件に於ける供出の基礎は田を上、中、下、に分けて予想収穫量を定めこの数字により上告人に付いては十九石四斗九升を収穫量としたのであるところ実収穫は十七石二斗に止まるから余裕どころか自家食用米の法定量より二石三斗四升四合五勺も削減されることとなるのであつて一年の三分の一を食はないで居てもまだ足りないこととなる、斯る算定は夫れ自体上告人の生存を否定する結果となり、食糧管理法に違背する収穫量の決定であるのみでなく上告人の最低生活をも否定する違憲の決定である原審は全部供出した後に於て適法な手続に依つて被告人の食生活は救済せられることになつて居ると言ふが、上告人の収穫を実収穫により十七石二斗と算定したのであれば供出割当十三石二斗を完納すれば法定保有米六石四斗四合五勺、種子量二斗四升に対し砕米三斗を加算しても二石三斗四升四合五勺自家食用米の欠乏となる計算が出るので之に付いて

還元配給を受けられるけれども本件の場合は十九石四斗九升の予想収穫量を其儘実収穫とみなして供出割当をしたのであり、これは岩立利男が「答、割当に付いては上司より田に上、中、下、と云ふ様な四段階をつけて割当よと言はれたので私達実行組合長は上司の命令通りに各個人に割当てたものであります橋本もやはり上、中、下、の各段階に付耕作田が属して居りましたのですが三十三俵の供出割当は無理であるか否かと言ふ点は私には良く判りませぬ

問、すると割当は実収に基いてやつた訳でないのか

答、上司は供出割当前に耕作水田の作柄を視察して先程申上げた上、中、下、と其の下に一階級の四段階を付けて其れに依つて部落に対し綜合的に割当てて来るので私は其れに依つて各個人に割当て行つたのであります（四五丁）」と証言するところで、部落の農家は何れも従前からの農家で引続き同じ田を耕作して居るから斯様な予想収穫を基準とすれば収穫高は実際より少く決定されることになるのに上告人は一人新参の農家であるに加へ前年迄耕作せす放置された田を耕作したのだから（九四丁）之により不当な収穫量を決定されるのは上告人一人となり為めに部落の人々の関心とならず一人苦境に立たせられるに至つたのである斯様に実収穫を無視して一般の予想収穫量を当てはめて収穫量を決定し十三石二斗の供出割当をしたのであるから之を供出しても収穫十九石四斗九升に対する当然の供出を実行したことになり法定保有米は控除されてあることとなるから還元配給をする根拠を欠き如何に頼んでも還元配給を得られる筈はないのである、割当量を供出した後還元配給を受け得られるのは供出割当の計算上法定保有米を欠く場合であるのを忘れた論であり斯かる誤断の下に原審が本件の割当量を供出しても適法な手続によつて上告人の食生活は救済を受け得るから違憲でないとしたのはそれこそ上告人に一年の三分の一以上を食はずに生きて居れと云ふことであり生存権の否定に外ならぬ国家の最大の使命は各個人の生存権を確保するにある、之を実行すれば生存の出来ない供出割当を適憲なりとした原判決は憲法に違背する判決であり破毀せらるべきものと信ずる。

第二点　原判決は上告論旨第四点に対する判断に於て原判決は憲法第三十七条第一項に所謂公平な裁判であると謂へるし、憲法第十三条第二項の規定に違背して生命自由及び幸福追及に対する被告人の権利について最大の尊重を払わなかつたものとは謂へないとしたしかし上告人は昭和二十一年度から農業に従事した新農家であり十七石二斗を収穫したに過ぎないのに実収穫を無視して予想収穫高十九石四斗九升を収穫高とみなし十三石二斗の供出割当をされたのであるから之を供出すれば残余は四石である、上告人の飯米は法定保有米が六石四斗四合五勺であり此外種子籾二斗四升次年度の植付の為めに必要で、次年度の植付が出来ないし次年度の収穫米を食用に供し得る迄上告人一家の生命をつなぐことは出来ない、一年の内四ヶ月以上に亘り飯米の欠乏を生じ割当量の供出は餓死を意味する、農民（米の生産者）は其農耕によつて米を生産し之を食して生活を維持するのであつて之が農家の生活の基本である、従て農民は其生産した米を食用に供して生存する権利がありこれは最小限度の権利として憲法第二十五条の保障するところであるし元来国民が当然に保持する基本的な人権であり国家と雖之を否定することは許されないのである、之を実行すれば食用米としての法定保有量を三分の一以上も不足する供出を命ずるのは生存権の否定であり、法律は不能を強ゆるものではないから其れを実行出来ないからと云つて懲役刑を科した第二審判決は上告人の生存権を無視するものであり公平な裁判ではない、然るに原審が之を是認したのは憲法第三十七条第一項に違背する上告人は昭和二十一年度から百姓を始めた新農家であつて借受けた田は前年迄不耕作の儘放置され他人が割に合はない不良田として手を着けなかつたものを開墾したのであり、前年度の保有米は全然無く（新農家だから有る筈がない）種子籾からして穫得せねばならず農具も普通では手に入らないし野良仕事をしては配給米では到底足りる筈もないので親戚や地主を頼んで廻り漸々種子籾一石を借り受け植付をし（七丁）又飯米も不足なので親戚の藤代則吉や日下部初太郎に頼んで二俵半を借りた有様で（三二丁以下、三八丁三九丁）是等は新米を収穫したら返さねばならず、其上働き手が足りないので日雇人を入れた為め是等の人々の食事も出さねばならなかつたから飯米の不足に

苦しみ早場米を作つて昭和二十一年九月頃から食用にして居た、故に十俵の供出をして後には五俵三升残つたに過ぎない始末であつて（七〇丁）闇買した事実の無いことは記録に徴しても明かで上告人が否定するに止まらず佐藤定男も部落の人々に付調査したが別に悪い風評はなかつたと証言して居る（九二丁）前年から農業に従事して居る者は前年度の収穫より法定量の飯米及種子米の控除を受けて居るから之により次年度の耕作を続けられるが上告人の様に新に農業を始めた者は保有米はないから夫れ丈け何れよりか融通を受けねばならないのは自明の事でこれは其年度の生産に当然に必要なものであり之を無視して一般農家と同一の割当をすればそれだけでも不当に苛重な割当となるのである、故に新農家には割当が考慮されるし不耕作の荒地を耕作したのであれば初年度には供出割当をしないのが多く行はれる実状である、加ふるに上告人は昭和二十一年度から始めた新農家で農事に不熟れでありらないので其余裕としてはなかつた為め一生懸命に草取りに努めた結果四十三俵の収穫を得たのであつて一般より収穫の少ないのは已むを得ないところである此事は実行組合長の岩立利男が「詳細の事情は良く判りませぬが橋本は昨年迄は百姓をやつて居らず帰農したばかりで百姓に付ては新きである為に収穫も思ふ様に行かなかつた為めに供出の完納が出来なかつたのでありませう」（六七丁）と証言し佐藤定雄も「其れは松崎部長と私の二人で調査に橋本の処に行つた際橋本は百姓は今迄家を留守にして居り全然やらなかつたのでありますが最近郷里に来て百姓を昨年から始めたばかりで其の上田仕事は良くなれない為めだとの事でありましたし」（九一丁）と証言して居るのでも判る元来収穫あつての供出であるから其収穫高は実際の収穫を基準とすべきが当然であるが上司からは一定の数量を部落全体の供出量として部落内の田を上、中、下、に分けて按分割当てる様に指導して来るので之に従て田の等級反別により収穫量を予定し部落への割当量に達する様に割当てる為め普通の農家には余裕のある割当となるが条件の悪い新参農家である上告人には実収穫を無視した机上の割当となり食用米も保有させない結果を生ずるのである、本件供出割当は飯米の保有を否定するものであつて之を

実行すれば上告人は食用米を取り上げられ餓死を待つ外なく自己の生存を度外視した供出に応ずることを期待するのが無理である憲法第十三条はすべて国民は個人として尊重され、生命自由及び幸福追及に対する国民の権利については、公共の福祉に反しない限り、立法その他の国政の上で最大の尊重を必要とする旨を明かにして居る、立法は個人の生命自由幸福追及に対する最大の尊重を基調とすべきであり食糧管理法も農民に其生産した米を自家の食用に供する為め一定量を保有せしめることを基本とし供出割当は実収穫を基礎とするのが根本原則である故に実収に基かない供出割当の結果が飯米の法定量保有を否定する結果となる場合には其供出が出来ないとしても生存の為め已むない処であり其非は斯かる架空の数字により割当をしたことにあるのであるから刑罰を科すべきではない然るに原審が斯かる不法な供出割当を実行出来なかつたからと云つて懲役五月罰金三千円の実刑に処したのは上告人の生存権を否定するものであつて原審が此判決を是認したのは憲法第十三条に違反し破毀を免かれないものと信ずる。

以　上

昭和二三年(れ)第一三四〇号

判　決

本籍並住居　群馬県邑楽郡西谷田村大字細谷九八五番地
農　業
川　辺　四　郎　次
当四五年

本籍並住居　栃木県下都賀郡赤麻村大字赤麻八五四番地
農　業
山　田　政　吉
当四九年

右両名に対する常習賭博被告事件について、昭和二三年七月二一日東京高等裁判所が言渡した有罪判決に対し、被告人等からそれぞれ上告の申立があつたので、当裁判所は次のとおり判決する。

主　文

本件上告を棄却する。

理　由

被告人両名弁護人赤坂軍治上告趣意第一点について。

未決勾留日数を本刑に算入するか否かは、事実審である原審の自由裁量の範囲に属することは刑法第二一条の明定するところであり、その全部を本刑に通算しなくても、原審は法律の定めた手続によつて処断したものであつて、憲法

の精神に反するものではない、（昭和二二年(れ)第一〇五号、昭和二三年四月七日大法廷判決参照）しかして、勾留が違法、不当なものであるか否かによつて、右の結論を異にするものではないのみならず、不当拘禁に対しては法律は所論とは別途に各種の救済の方法を規定して居るのであるから、たとい本件において被告人等に対する勾留が所論のように、不当なものであつたと仮定してもその未決勾留日数を本刑に算入しなければならない筋合のものではない。従つて論旨は理由がない。

同第二点について。

(イ)及び(ロ)、常習賭博罪と賭博開張罪とは刑法第一八六条の第一項と第二項とに分けて規定されて居るのであつて、もともと両罪は罪質を異にし、且その構成要件も何ら関聯するところがないのであるから、両罪が同一条下に規定されて居るからと云うて、所論のように不可分の関係にあるものと即断することは出来ないし、又両罪は全然別個の犯罪事実に関するものであるから、所論のように正犯と従犯の関係にあるものでないことも極めて明白であるばかりでなく、被告人両名の賭博常習性の有無は専ら、各被告人個人の習癖の有無によつて決せられることであるから、本件賭博の共犯者中に賭博開張罪に該当するものがなく、又同罪によつて処断されたものがなかつたとしても、それによつて被告人両名に対する常習賭博罪の成立が阻却される理由は少しも存しない。

(ハ)、原判決が被告人等の所論常習の点を認定するにあたつては、所論のように被告人等に賭博の前科あるの事実のみを証拠としたものではなく、かゝる前科と被告人等が右処刑後幾何ならずして、更に本件賭博行為をした事跡とによつて之を認定したものであることは、判文上明白である。しかして右各証拠によれば、被告人等が常習として本件賭博行為をしたことを十分に認めることが出来る。仮に被告人等の右前科について所論のような事情があつたとしても、何ら右認定を左右するものではない。

(ニ)、裁判所に対して所論のような義務を負担させた規定は一も存しない。

論旨は結局独自の見解に基くものか又は原判決の誤解に因るものであつて孰れもその理由がない。

同第三点について。

論旨は憲法問題に関聯して刑法賭博罪に関する規定改正の要を強調するものであつて、畢竟、立法上の論議を為すにすぎないものと認められるから、上告適法の理由とは認め難い。

よつて、刑事訴訟法施行法第二条旧刑事訴訟法第四四六条に従い、主文のとおり判決する。

右は裁判官全員一致の意見である。

検察官　十蔵寺宗雄関与

昭和二四年一月一一日

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官　霜山精一

裁判官　栗山茂

裁判官　小谷勝重

裁判官　藤田八郎

弁護人赤坂軍治上告趣意

第一点　原審判決は憲法第三十四条後段に違背する。原審判決は理由第二点及第三点により破毀せらるべきものと信ずるが仮りに原審判決理由の犯罪事実を相当とするも其の主文に不当勾留を救済すべき未決勾留日数を通算せず憲法に違背する違法がある。即ち被告人両名は昭和二十三年三月十七日賭博現行犯として逮捕され同年三月十九日賭博被疑事件として適法に検事よりの強制処分請求があり同日宇都宮地方裁判所栃木支部に於て外十名の共犯者と倶に夫々賭博罪として勾留状が発せられたものである。然して元来勾留については刑事訴訟法第九十条に該当するものを除いては其の適用を受けないものであり第九十条第一項に規定する第八十七条は第一項に於て

一、被告人定まりたる住居を有せざるとき

二、被告人罪証を煙滅する虞あるとき

三、被告人逃亡したるとき又は逃亡する虞あるとき

とあり第二項に於て五百円以下の罰金拘留又は科料に該る事件については前項第一号の場合を除くの外被告人を勾引することを得ずと規定している。（本件はその前条である第八十二条及第百六条について論ずる必要はない）そこで同条第一項についてみるに第一号につき被告人の供述如何により或は住居の真偽に其の疑なきを得ずとするも第二号第三号は本件記録を通じて其の理由がない。今、第一号を暫く措いて賭博罪の立法趣旨と、同条第二項の設定趣旨を比較考量するに賭博罪について、諸外国の立法例を観ればモロッコは之を論ずる迄もなく。独逸にあつては賭博は賭博を常習とすることに依り初めて罪となるものとされ。仏蘭西に於ては賭博開張者のみを罰し賭博行為は罰せずとしている。成程古今洋の東西を問はず健全な社会の発達の為には人の僥倖心の無制限な増長は有害であるといふのが此の罪を設けさせる違法性の内容である。随つて他の一般破廉恥罪と異なり刑法第百八十五条賭博罪の但書に於て違法性を阻却すべき場合を規定して居

り、且刑事訴訟法に規定する公訴の時効について、同法第二百八十一条第六号に於て六ヶ月と規定し、拘留又は科料に当る罪と同断である、斯様に賭博罪について我が法令も特別の措置を払つている事は看過すべからざるものである。之を惟ふに刑事訴訟法第八十七条第二項は当然賭博罪をも規定すべきものと考へられる然し乍ら賭博に於て何人が賭博開張であり何れが常習賭博であるかの判断につき被疑者の供述が証拠金品に照し著しく相違する時は採証が困難であらう依つて同条第二項に刑法第百八十五条を規定しない理由を納得するに難くはない。然れども、賭博罪は敍上の違法性の内容に基き直接憲法の基本的人権の規定に遡求し其の勾留の当否を判断さるべきで本件事案は寸毫も勾留さるべき理由はない。即ち本件事案は本年三月十八日既に司法警察官の訊問に対し共犯者総てが真実の自供を為し犯状整然として押収証拠金品に照し何等の齟齬を来さず心証を形成するに充分であり刑事訴訟法第九十七条第一項第一号の住居の点についても各人の別個の取調に於て夫々各人の住居が他の供犯者の供述と一致をみた上は将に釈放さるべきであつた。にも不拘、訴追機関は以後一週間何等の取調べなく賭博罪で拘留し三月二十五日に至り検事は形式上の取調を為して三月二十五日附で常習賭博として本被告人等両名につき公判請求をなし以後被告人等は四月十五日第一審弁護人川口好一の保釈願が提出される迄憲法の人権保障に違背し賭博罪の勾留状を以て常習賭博として不法に勾留され検察庁及裁判所が何等爾前に又は爾後に之が勾留を救済した事跡が窺はれない。飜つて他の単純賭博罪の十名についてみると第一審検察庁裁判所の処分は此等の共犯者が賭博罪であるに不拘三月二十五日検事が其の必要なしとして釈放する迄、之亦何等の措置がなされず不当に抑留した違法が明白である。極言すれば単純賭博に関しては東京地方裁判所は全然勾留しない様であり之憲法の精神に基くものと考へられる斯様に本件被告人両名についても賭博罪による強制処分に基づく勾留状を発したるだけで之が令状の差換もなく放置され常習賭博を以て公訴を提起し之を以て保釈した違法がある元来賭博罪と常習賭博罪は其の条項を異にし刑法第十条により厳密に区別さるべきもので以上の措置は本件被告人等に対し事件の重大性を認識せしめず正当な被告人の防禦権

を阻害したものであり之に基づく人権蹂躙及び不当勾留は争ふべからざる事実であり而も理由第二点により常習賭博の認定につき疑義ある以上、過失に基づく不当拘留と雖も看過し得ざるものがある。而して之が救済を保釈申請前に執らなかつた事は第一審裁判所の懈怠であり然る上は当然に其の判決に於て救済が為さるべきであつた。にも不拘第一審裁判所は同検察庁の共犯者全般になされた処分に明白な通り賭博罪を重罪と偏見して為されたと考へられる求刑を其の儘、本刑に未決勾留日数を算入せず判決に採用した憲法違反及び量刑不当がある、又之に基づく原審検事の公訴事実の陳述及原審判決は根源に遡つて違法を賍する。仮りに原審判決を救済する手段をとるものとせば当然未決勾留日数の全部を本刑に算入さるべきである。然も原審第一回公判調書の証拠調に於て「本件記録中

一、強制処分手続に依る判事の各被疑者訊問調書」

との記載につき（調書中判事は判事補の誤りである）証拠調に於て之を立証した以上当然茲に勾留状の違法が発見されねばならなかつたと考へられる。果して然らば未決勾留日数の全部が懲役刑に算入さるべきで然らざるに於ては憲法第十一条、第十三条及び第三十四条後段に違背するの誹りを免れぬものである。

第二点　原審判決は左の四項につき審理不尽、判断の脱漏理由の不備又は擬律錯誤あるものとす。即ち(イ)共犯に賭博開張せる者なくして常習賭博の認定を為したる審理不尽並に擬律錯誤がある。(ロ)賭博開張の形式的要件を備へたる主犯が単純賭博罪の確定判決を経たる本件事案につき、本被告人等に常習賭博罪を以て処断した審理不尽並に擬律錯誤がある。(ハ)前科調書記載若くは被告人の自供に基づく前科のみを以て常習賭博の認定をなした理由不備並に擬律錯誤がある。(ニ)裁判所は刑法第百八十五条但書に鑑みて、共犯者に同法第百八十六条第二項に該当する者なき時はその但書に違法性阻却理由なしとの挙証責任を負ふべき判断の遺脱がある。の四項にして之を項別に敷衍するに次の如し(イ)刑法第百八十六条第一項は常習賭博罪にして同条第二項は所謂賭博開張等とせられ、賭博開張又は賭博開張図利或は博徒結合等の罪となすべくもと両

項は互に其の罪質を異にし全く同じからず然るに同一条下に相牽連なき罪が規定せられたるは常習賭博罪の認定は第百八十六条第二項と不可分の関係にあるが為と思はれるもし然らざれば第百八十六条を以て新たなる条項仮に「第百八十六条の二」と規定せらるべきである依之観之、賭博共犯者中第百八十六条第二項に該当するものなき時は第百八十五条の但書により違法性を阻却さるべきであると一応考ふるも外国の立法例及前述理由第一点に述べたる本罪設定の違法性の内容にみて強ち附会であるとは云ひ難い。とは云へ、一面、我が国がポツダム宣言の受諾により又憲法により勤労が義務とせられる現今其の娯楽の度を超したるものについて之を賭博罪と認定されることは当然と思はれる。然し乍ら常習や開張は違法性の大なるものであり刑法第十条に照すも共犯者が総て通常賭博罪である場合、定職あり常に農業に精を出し偶々農閑期であり雨の降つた故に友人の家に出歩き又は誘はれて行き何等山間僻地で娯楽に便なき処に於て、其処に開かれていた賭博に加功した事案につき其の始め賭博を開張した者が恐らく情状により賭博開張が阻却された時、其の者が賭博による罰金刑の前科ある事を以て、常習と認定することは違法である。換言すれば共犯者の中他の者が総て賭博の認定を受けたるにも不拘或る特定の者が賭博の前科あるが故に従犯と見做さるゝに其の者のみ常習と認められるのは罰金刑から自由刑を即ち無から有を生ずるものである。零が如何に聚合し、同価値のものが如何に相剋しようとも自然数となるには特殊の要素を要し飛躍すべき場を必要とする。然るに原審は単なる零の聚合を以て自然数となした違法がある。推して以て賭博罪をみるに之が常習賭博の認定を受ける為には、第百八十六条第二項を必要条件とすべきこと勿論である。敍上により、本件事案は共犯者の誰人も刑法第百八十六条第二項に該当せず本被告人等を除く其の余の共犯者は総て単純賭博罪の確定判決を受け終つたことは本件記録の三月十七日附逮捕手続書及び参考記録に徴して明瞭である。斯る明白な事実に不拘原審判決が賭博罪を常習賭博罪と認定したことは審理不尽、擬律錯誤の違法がある。(ロ)本件に於て山田寅吉が形式上賭博開張の要件を備

へることは疑ひを入れざるところである。即ち本年三月十八日附司法警察官訊問調書につき之を見れば。共犯者山田寅吉の第十五問答（記録第二十六丁）供述中に「……寺銭は私が取つたものでありました」。とあり。同じく共犯者船田音三郎の第十問答（記録第三十一丁）供述中に「私はやる気もありませんでしたが近所の山田寅吉が来てコイコイをやらうと云ふのでつい根が好きなものですから手を出したのであります」とあり。同本件被告人山田寅吉の第九問答（記録第四十七丁）供述中に「寺銭は……山田寅吉が中盆をとり寺銭を上げて居りました」とあり。同被告人川辺四郎次の第十問答（記録一一七丁）供述中に「……花札は山田寅吉が持つて来たものと訊りました」とある。各供述のみについても警察に於て共犯者が総て其の犯行を認め其の供述に一点の齟齬がない、又共犯者全部の供述が山田寅吉を一様に賭場開張と見做した如きは括目すべき点が蔵されている様である而して各供述は証拠金品目録による証拠金品の品名数量、提出者名に徴するも毫も齟齬がない。船田音三郎はその第十九問答（第三十五丁）供述中に「別に御礼は貰ひません」と賭場開張幇助ではあるが金品の授受がなかつたことを供述している。之等の明白な事実にも不拘、山田寅吉及船田音三郎は本被告人等二名を除く共犯者と倶に賭博罪により昭和二十三年四月九日栃木簡易裁判所に於て山田寅吉は罰金五百円に、船田音三郎は罰金三百円に各処されている（参考記録第七十六丁）此の確定判決を如何に観るべきか？　一方被告人山田に対する共犯加功の偶然性は前記訊問調書中に明らかであり常習でない点は「コイコイが出来ないからアトサキをした」との供述（記録第四十六丁）によりやゝ有利に解釈さるべきである。被告人川辺が賭場に行つた模様は其の第十四問答（一一九丁）で明瞭な通り山田寅吉に誘はれたものである。之に徴しても山田寅吉が主であり本件被告人両名とも従の地位にあることは第一審及原審に於ける一貫せる被告人等の供述共犯者の供述により、之を見るも充分である。然らば先づ玆に於て山田寅吉が何故賭博罪の認定を受けるに至つたかを考察する必要がある。而して山田寅吉について之が認定を求めることは考究すればする程賭場開張の念を深むるのみであり矛盾し循環するものである。不

如全貌を以て其の大局を知るべきである。即ち根元に於て本件事案は地区警察署が市警察署に応援を求める程悪質なものでなく、金高と云ひ場所柄と云ひ誠に単純素朴なものでしかなかつたのである。そして之は全共犯者の率直に真実を供述したことからも窺はれるものである。偶々本件被告人等が賭博の前科あり市警察署に逮捕されたが故に常習賭博の認定を受け上告審に繋属するに至つたものであり、仮りに山田寅吉の存在がなかつたなら本件は発生すべからざる性質のものであつた。斯様に一般に賭博罪は賭場開張幇助の性質を内蔵するものであることは疑はざる事実である。然して賭博を開張した者は正犯に賭博を為したものは従犯として刑法第六十三条を適用する時其の法条の根源に於て刑は自ら相当である。依つて本件事案の如く賭場開張ありて然も賭場開張なき場合につき、其の消極的阻却理由ありたるを以て主犯とし、賭場開張に該当しない他の者を従犯と見做すに難くはない。而して之又、主犯は正犯に変り同じく刑法第六十三条の適用を受くべきものと考へる。之は牧野博士の共犯論に於て群集心理を採り入れた事についても妥当性がある。抑々正犯、従犯は相対的なものであり刑法第六十三条は追従者は主導者に比し刑の減軽あることの意味に解釈されねばならぬ。果して然らば本件主犯が賭博開張とせず賭博罪の確定判決あつた上は、刑事訴訟法の告訴不可分の原則の逆も又成立さるべきで理由第二点(イ)も刑法第六十三条と倶に綜合考覈され刑法第十条に照し罰金刑で処断さるべく宜しく賭博罪の認定を受くべきであつた。然るに原審判決は常習賭博罪と認定した審理不尽擬律錯誤の違法がある。(ハ)惟ふに常習賭博の認定に関し単に常習たる事実を認むる資料に制限なきを以て前科ある事実に依り之を認むるも不法に非ずとなすも、例へ之を通説とするも敍上は甚だしく人権に関し憲法の精神に違背する。即ち刑法第五十八条は之を削除せられた現在、各種の証拠其の他の事情を綜合して判断すべきである。而して之に基き或は各別の意思に基く賭博行為の反覆あることの認定を必要せずと云ふも賭博行為を累次反覆することにより習癖の発現あることを論ずべきである。然るに原審判決は之を前科調書又は被告人の供述によつて常習の認定を為したゞけで前述の条件を具備する事跡が認められない。今被告人等の前科調書をみるに被

告人川辺の昭和二十一年十二月六日五十円の略式命令を除いては何れも四月乃至七月の雨期に於て之を見る。即ち被告人等の職業である農業の野外作業が困難な時であり偶々雨の降つた日山間僻地の被告人等が何の娯楽もなく徒然になぐさみであり此の事実は昭和二十二年八月一日両人に対する罰金額を除いて他の金額より容易に考察されるであらう。又、前述の被告人川辺の前科についても農家に於ける十二月五日は左程繁忙な時でもない。之が都市であれば各種の僥倖心を満足せしむる手軽さ、機関、自由なる時、任意の場所もあるべきであり、特定の時期に偶然になされた賭博が常習とされる事は、年に一度乃至二度為された事柄を以て娯楽とも認定せず増して習癖ありと認定するのは酷である。即ち習癖とは認識なくして、随時随所に発現あるもので之なくしては生活に支障を来たすとか無意識を要求せられずとも、随時随所に於て之あることの認定が必須であらう。仮りに長期間について一年に一、二度の累犯賭博を以て土地の特殊性を度外視して為された常習賭博の認定は、刑法第百八十六条第二項を満足する共犯者なき場合、公共福祉に反するとは認め難く、寧ろ憲法第二十五条に違背するものとの考慮も払はるべく、果して然らば原審判決は理由不備及び擬律錯誤の違法あるものである。(ニ)本件事案の如く共犯者総てが刑法第百八十五条の適用を受くるに於ては刑事訴訟法第三百六十条第二項により、裁判所は但書に該当すべき違法性阻却理由なき旨の挙証責任を負はさるべく然らざるに於ては、同条第二項「…又は刑の加重原由たる事実上の主張ありたるとき」に対する判断のみを以ては同項「法律上犯罪の成立を阻却すべき原由……」に対する判断を包含する術なく当然各別に判断がなさるべきものである。果して然らば賭博罪の判断を遺脱し直接常習賭博と認定した違法がある。以上四項の理由により原判決は破毀せらるべきものとす。

第三点　以上、第一点第二点により明白なる如く、法は其の時代と倶に動き時勢により解釈せらるべきものなり。而して富籤、競馬等に対する国民の観念が往古と著しく異なり所謂伝助賭博往行し外国映画の輸入、又通常賭博罪に対しても甚だ感情を異にする博徒の往行は憲法の精神に違背し民主主義の理念に反すべきも之等国民感情の推移は現在、刑法第二十三

章賭博及び富籤に関する罪を現今の儘存置して一面合法的に官営富籤を発行し、他面主権の存する国民を検事の公訴あり たる限り必罰主義を以て臨むこと憲法第十三条、憲法第四十一条、憲法第九十九条の併立に矛盾を来たし其の総てに違背するものである。即ち此の矛盾、憲法違反は刑法第二十三章に其の打開を求むべきで同章を現行法の如く広範囲に亘り解釈され適用されることは法の解釈を煩鎖にし強いては誤判を招き甚だしく人権を阻害するものである。茲に新刑事訴訟法第二百五十条第五号と現行法第二百八十一条第六号を対比する時実体法と手続法（形式法）の優劣に関し歴史的にも現実的にも争ひあるとするも、刑法第百八十五条の狭義解釈に趣くことは必然なるべく、此の時勢に於て刑法第二十三章は改正さるべく、特に刑法第百八十五条は大いに論議され修正さるべく刑法第百八十六条第二項も同時に其の解釈、過去の判例を破毀すべきものとす。而して原審判決は現行憲法下其の精神を汲まず刑法第二十三章を其の儘適用した違憲がある。以上の理由により原審判決は法律の解釈を誤つた違法があり当然破毀を免れざるものと信ずる。而して弁護人は独り原審判決の破毀を求むるに留らず、進んで刑法第二十三章が憲法に適合するかしないかの最高裁判所の判断を求めるものである。

以　上

昭和二三年(れ)第一三六九号

判　決

本　籍　朝鮮慶尚南道陜川郡青徳面下会里番地不詳
住　居　大阪府北河内郡寝屋川町字田井二番地
農　業　安　本　永　国
大正一四年二月一日生

右の者に対する強盗、同未遂、恐喝被告事件について、昭和二三年七月二〇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判決する。

主　文

本件上告を棄却する。

理　由

弁護人小川馨提出上告趣意前段について。

恐喝取財罪の本質は、被恐喝者の畏怖に因る瑕疵ある同意を利用する財物の領得行為であると解すべきであるから、その領得行為の形式が、被恐喝者において自から財物を提供した場合は勿論、被恐喝者が畏怖して黙認し居るに乗じ恐喝者において財物を奪取した場合においても、亦本罪の成立を妨ぐるものではないと謂わねばならぬ。それ故本罪の正条たる刑法第二四九条第一項の「交付せしめ」との語義は以上の各場合を包含する趣旨と解するを正当とし、亦原判決事実摘示中の「交付せしめて之を喝取し」との用辞は、右刑法正条の用語例に従いたるものと解するを相当とする。左れば論旨は理由がない。

昭和二四年一月一一日判決　昭和二三年(れ)第一三六九号

同上告趣意後段について。

仮りに本事案が単純のものでなく、所論の如く詐欺が恐喝か強盗か疑わしい事件であるとしても、原審が審理の結果その公判廷における被告人の供述並びに被害者提出の被害顛末書の記載内容とにより、恐喝罪と認定するを相当と判断したる以上、而して刑訴応急措置法第一二条第一項本文の場合に該当せざる本件においては（原審において、被告人及び弁護人も右被害顛末書の作成者の訊問を請求していない）、更に被害者を公判廷において訊問しなければならないとの何等の根拠はない。左れば原審には何等所論のような審理不尽等の違法はない。

以上の理由により刑事訴訟法施行法第二条旧刑訴第四四六条に従い主文のとおり判決する。

此判決は裁判官全員一致の意見に依るものである。

検察官　宮本増蔵関与

昭和二四年一月一一日

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官　霜山精一

裁判官　栗山茂

裁判官　小谷勝重

裁判官　藤田八郎

弁護人小川馨の上告趣意

第一点　原判決は証拠に依らず犯罪事実を認定した違法あるか、理由不備審理不尽の違法あるものとする

原判決摘示事実中第二に於て「被告人安本永国は金城弘等と共謀の上渡辺成男外一名から麻薬を喝取しようと企て昭和二二年四月中旬頃大阪市堂島海岸通り一丁目堂ビル前喫茶店附近の街路上で右渡辺成男外一名に対し「斯様なものを持つてはいけないではないか、おれが預つておく用事があれば森小路の朝鮮聯盟に来い」と申向けて威嚇し同人等を畏怖せしめた上即時同所で同人等からモルヒネ模造品一個を交付せしめてこれを喝取したもので」と判示し、これに対して喝取罪を適用し証拠としては一被告人安本永国の公廷に於ける判示同旨の供述、一渡辺成男提出の被害顛末書中判示に照応する被害顛末の記載を綜合してこれに供して居る然るに被告人安本の公廷に於ける供述は原審第三回公判調書中問「これで其時刻に待つて居て二人の男から取上げたのか」答「左様であります」（記録三〇〇頁参照）又原審で引用して居る司法警察官警部補川端義一の聴取書中被告人の供述に「此れ何を持つて居るのかと云ふと何も持つて居ないのですと云ふので私はそんな事はない此の様な品物を持つては悪いではないかと云つて此の学生が持つて居りました白布製カバンを奪ひ取りまして」云々と供述し（被告人安本永国記録二六頁参照）更に又被害者渡辺成男被害顛末書（同上記録一九頁参照）によれば（「おい一寸待て」と云ひお前等は渡辺と西川かと云つたので私等は何事か判らないので、だまつて居つた処が西川が持つて居つた偽造麻薬品約一ポンド、白布製手提鞄一ヶ黒色絹製風呂敷一枚を背の低い方の男が無言にて奪いましたので」とあつて判示の証拠では被害者から被告人の恐喝によつて品物を判示の如く交付せしめた事実を認める事はできない。依つて原判決は証拠によらず被害物品を被告人に交付せしめた事実を認定するに足る理由があれば其の理由を判示すべきに其の事のないのは理由不備の違法があるものとする、尚本件の如く詐欺となるか、恐喝となるか或は強盗となるか疑はしい事件については被害者を公判廷で取調ぶべきものと思考する、然

るに其の事なく被害顛末書で審理したのは此の点に於て審理不尽の違法があるものとする。

以　上

昭和二三年(れ)第一三七〇号

判　決

本　籍　京都市上京区新町通今出川西入上る近衛殿表町
住　居　同市左京区一乗寺高槻町一五番地
電気工事請負業
青　木　重　孝
大正一二年三月二六日生

右の者に対する強盗、同未遂、窃盗、住居侵入被告事件について、昭和二三年七月一七日大阪高等裁判所の言渡した判決に対し、被告人から上告の申立があつたので、当裁判所は次のとおり判決する。

主　文

本件上告を棄却する。

理　由

弁護人西尾盛三郎の上告趣意について。

原判決は、被告人は原審相被告人国生和弘と共謀の上、原判示の強盗をした事実を認定しているのであり、右の事実は原判決挙示の証拠上、認め得るところである。しからばかりに被告人自身が所論のごとく被害者に海軍ナイフを突き付け脅迫をした事実がないとしても、既に前示共謀の事実が認められる以上、他の共犯者の脅迫行為によつて、強盗罪の共同正犯たる責任は免れないのである。原判決は、右共犯者のうちのどちらが現実に脅迫の実行々為をしたかということを明示していないことは所論のとおりであるけれども、前示のごとく二人共謀の事実は原判決において明確に認定せられ、且つ、右共犯

昭和二四年一月一一日判決　昭和二三年(れ)第一三七〇号

者のどちらかが現実に脅迫の実行行為をしたことは原判文上おのずからあきらかなのであるから、判決に掲ぐべき被告人の「罪トナルヘキ事実」の摘示としては原判決の記載はなんら欠くるところはないのである。（当裁判所昭和二二年(れ)第九八号同二三年一月一五日判決参照）論旨は理由がない。

よつて刑事訴訟法施行法第二条、旧刑事訴訟法第四四六条に従い主文のごとく判決する。

右は全裁判官一致の意見である。

検察官　宮本増蔵関与

昭和二四年一月一一日

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官　霜山精一

裁判官　栗山茂

裁判官　小谷勝重

裁判官　藤田八郎

弁護人西尾盛三郎上告趣意

第一点　原判決は判決に示す可き理由を遺脱した違法があります。原判決に於て認定せられた事実は京都地方裁判所の第一審判決と同一で之れを援用せられた、而して第一審判決の事実認定によれば『第一被告人国生和弘同青木重孝両名は共謀の上……中略……鳴尾辰雄方に強盗の目的を以て侵入し同人の妻鳴尾照子に対し所携の海軍ナイフ（押収物件）を突付け「声を出すな金を出せ」と脅迫し』云々と判示せられたのであります。右判決によれば鳴尾照子に対し海軍ナイフを突付け「声を出すな金を出せ」と脅迫したのは右被告両名の内何れが実行したのか不明でありますが乍併之れは裁判所が事実を判断するに当つて当然明瞭にせらるべき事理でありますが然るに其判断がないのは判決理由を遺脱したものと云わねばなりません而して若しも両名の内一人が此強盗行為を為したものとせば他の一人は強盗幇助であると云はなければなりませぬ、仮りにそうでなく共同正犯であるとしても脅迫行為を実行しなかつた被告人は其部分に於て刑を軽減せられるが至当であると信ずるものであります。此点に於て一件記録を査閲しまするに、(一)昭和二二年一二月一九日下鴨警察署勤務司法警察吏等の窃盗、賍物故買被疑事件余罪捜査報告書一項（五六枚裏）によれば青木が海軍ナイフを突付け……脅迫し(二)同年同月二四日京都地方検察庁検察事務官山田常二の被告人国生和弘聴取書（一三八枚裏）によれば同人は「家人に対シテ突付ケカネテキタ時青木ハ私ノ持ツテ居タナイフヲ取ツテ三〇才前後ノ女ノ人ニ突付ケ「騒グト之ダゾ金ヲ出セ」ト脅迫シマシタノデ私モ申向ケ」云々と陳述し(三)同年同月一九日下鴨警察署警部補植田操男の青木重孝訊問調書（八八枚表）によれば「国生君に渡してありました折畳式ナイフで国生君が此ナイフを其女の人に……声を出すな出したら之れだぞ……と脅かして」云々と陳述し(四)同年同月二五日同植田警部補の国生和弘聴取書（二二一枚表）によれば「三二、三才の奥さんに青木はナイフを突付けて声を出したら之れだぞと言つて脅かしたので」云々と陳述して居り昭和二三年一月五日京都地方裁判所の公判調書によれば何れも罪を他の一方に譲り陳述が齟齬して居ります、又第二審大阪高等裁判所の昭和二三

年七月一〇日第二回公判調書によれば国生被告は青木が脅迫したと陳述し青木被告の陳述はありません。而して被害者鳴尾照子の聴取書（調書四六枚裏及七五枚以下）によつても両名の内何れから脅されたかとの明白な陳述はありません。斯様に上告人は脅迫の行為は相被告の国生和弘の行為である事を主張して居るのであります従つて裁判所に於ても此点を明かにせらる可き事は当然の職責と云はなければなりませぬ。本弁護人は寧ろ何故に被害者鳴尾照子を証人として取調べ此事実を糺明せられなかつた事を甚だ遺憾に思うものであります。

以　上

昭和二三年(れ)第一三七三号

判　決

本籍竝びに住居　大阪府北河内郡住道町大字上三箇一一九番地
無　職
野　口　昭　治
昭和三年三月三一日生

本　籍　和歌山県西牟婁郡朝来村大字朝来三六一三番地
住　居　大阪市西成区松田町一丁目七番地　松本喜太郎方
農　業
山　崎　幸　一
大正五年八月一日生

右野口昭治に対する強盗、窃盗、山崎幸一に対する窃盗、賍物牙保、各被告事件について、昭和二三年七月十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

被告人野口昭治の弁護人渡辺英男の上告趣意について。
論旨は原判決の量刑不当を主張するものであるが、かくのごとき事由は、上告適法の理由とはならない。

昭和二四年一月一一日判決　昭和二三年(れ)第一三七三号

昭和二四年一月一一日判決　昭和二三年(れ)第一三七三号

被告人山崎幸一の弁護人金子新一の上告趣意第一点について。

原判決はその認定にかゝる犯罪事実の摘示については、第一審判決の記載を引用したのであるが、右事実を認定した証拠については、直接原判決に証拠の種目、内容を挙示して、これを説明しているのである。論旨は、畢竟、原判決を誤解したに因るもので理由はない。

同第二点について。

原判決は被告人山崎幸一は原審被告人藤井幹雄等の依頼により、同人等のために、同人等が強盗によつて入手した品物をその賍物たるの情を知りながら嶋田茂に売却したのであつて、右事実の認められる以上、被告人の所為は、賍物牙保の罪に該当することは勿論であつて、右売買が被告人自ら売主となつてなされたか、又は盗罪犯人の名義若しくは、その代理名義でせられたかということは、賍物牙保罪の成否に影響するところはないのである。かりに右売買か所論のごとく被告人自身の名義をもつてされたとしても、他人の依頼に因り他人の利益のためにするものである以上論旨にいわゆる「売買の周旋」というを妨げないのである。論旨は、独自の法律的見解に立つて、原判決を非難するものであつて、採用することは出来ない。

本件上告は以上のごとくいずれもその理由がないから刑事訴訟法施行法第二条、旧刑事訴訟法第四四六条に従い主文のとおり判決する。

右は全裁判官一致の意見である。

検察官　宮本増蔵関与

昭和二四年一月一一日

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官　霜山精一

裁判官　栗山茂

裁判官　小谷勝重

裁判官　藤田八郎

弁護人渡辺英男の上告趣意

原審大阪高等裁判所ノ判決ハ刑ノ量定甚ダシク不当ニ付御判決ヲ求ムル次第ナリ、即チ被告人野口昭治等ノ強盗窃盗被告事件ニ於テハ被告人藤井幹雄通称マス浅田嘉二柏辰雄等ハ共同正犯ナルコトハ原裁判所ノ判示スルトコロニ依リ明瞭ナルモ各被告間ノ量刑ノ点ニ不均衡ナルヲ以テ失当ナリ、上告人野口昭治ハ強盗被告事件ニ付何レモ謀議ニ参与シタルモ何レモ主働的地位ニ非ズシテ常ニ受働的幇助的ナリシハ原審ニ於ケル調書ニヨリ明カナリ

一、昭和廿三年一月七日大阪府河内郡盾津町鴻池西村一、一八〇番地飯森佐太郎方ノ強盗事件ハ通称マスナルモノガ金ニ困リシ為強盗ヲ発議シ藤井幹雄野口昭治ガ同意シ敢行シタルモノニテ、マスガ上首ヲ擬シ脅迫シ金品ヲ強取セル行為ニ追随セル観アリ

二、昭和廿三年一月十二日京都市下京区新寺町五条下ル御影通一番地岡田大吉方ノ強盗事件モ同様ナリ

三、昭和二三年一月二十日大阪市泉北郡高石町羽衣七五六番地香川斉方ノ強盗事件ハ浅田嘉二ガ強盗事件ノ計画ヲ為シ藤井幹雄、野口昭治ヲ誘ヒタルモノニテ是又前同様ナリ、此場合実行ニ当リ藤井幹雄ハ兇器ヲ以テ脅迫シ浅田嘉二之ニ呼応シ野口昭治ハ見張行為ヲ為シタル如キ観アリ、

以上ノ事実ヲ綜合考察スルニ本件強盗行為ニ付通称マス、藤井幹雄、浅田嘉二ハ能動的ニシテ主導性ヲ有シ之ニ反シテ野口昭治ハ受動的幇助的ニシテ共同正犯トスルモ極メテ酌量減刑スベキモノナリト信ズルモノナリ

原審第一審、控訴審ノ判決ヲ比較スルニ第一審ニテ藤井ニ懲役七年、野口ニ懲役六年、浅田ニ懲役五年ノ言渡ニ対シ控訴審ニテハ藤井ニ懲役六年、野口ニ懲役六年浅田ニ懲役四年（但シ野口ニハ未決勾留日数百日ヲ本刑ニ算入）ノ言渡アリタリ

控訴審ノ判決ニ於テハ銃砲等所持禁止令違反ニ該当セル藤井幹雄ト野口昭治トノ関係浅田嘉二トノ関係上刑ノ量定甚ダシク失当ナリト認メラルルニ付及上告候也

以上

弁護人金子新一の上告趣意

第一点　原判決には理由不備の違法あるか又は判決に示すべき判断を遺脱した違法がある

一、刑事訴訟法第三六〇条第一項は「有罪の言渡を為すには罪となるべき事実及証拠に依り之を認めた理由を説明し法令の適用を示すべし」と規定する

二、原判決を見ると「当審に於て認定した事実は原判決摘示の事実と同一であるから茲に之を引用する」との説示がある。

三、前弐項の文書からは如何なる証拠によつて第一審判決摘示の事実と同一事実を認定したかは全然知る事は出来ない。第一審判決摘示の証拠と同一証拠によつて同一摘示事実を認定したと解する事は論理上無理があり許されない。即ち行過である。

四、右の故に右表示の限度の説示で有罪の言渡をした第二審判決には理由不備の違法があるか判決に示すべき判断を遺脱した違法がある。

第二点　原判決は法律の解釈を誤つた違法がある。

一、旧大審院は従来「賍物牙保とは売買質入等法律的処分行為を媒介周旋するをいふ」と判示して居た。

二、本件公判請求書の第七の公訴事実は「被告人山崎は被告人藤井等が前記第三の強盗により入手せる衣類二百余点をその賍物たるの情を知り乍ら同廿三年一月二十日大阪市（中略）嶋田茂に対して代金計十七万円にて売却し以て賍物の牙保をなしたるものである」と事実の摘示をして居る。

三、第二審判決が引用する第一審判決を見ると「同被告人等の依頼により」なる拾壱文字が前弐項中の情を知り乍らと同廿三年一月云云の日附との間に新に書き加へられて居る事が判明する。

四、茲に前第二項三項の売主は果して何人なるかを判断する。公訴事実の第二項では売主は被告人山崎と解するが自然である。第三項では同被告人等の依頼による売主はやはり被告人山崎なりと解するが自然である。その理由は同被告人等の依頼により同被告人の為めに嶋田茂に対し代金拾七万円で売却の労を採りとも表示せられず勿論媒介周旋をなしとも表示せられて居ないからである。

五、果して然く解するのが自然であるとすれば前項二審判決の売主は被告人山崎本人であるから被告人山崎は旧大審院の所謂媒介周旋をしたものでない事は明白である。然るに之が事実を目して賍物牙保なりと認定し有罪の言渡をした原判決は賍物牙保の何たるかの解釈を誤つたか若しくは不当に法律を適用したかの違法がある。

以　上

昭和二三年(れ)第三七四号

判　決

本籍並びに住居　盛岡市新庄字八木田三番地

農兼青果物商

久雄こと

細　田　久　男

明治四〇年八月八日生

右の者に対する賍物故買被告事件について、昭和二三年二月二三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、当裁判所は刑事訴訟法施行法第二条に則り左のとおり判決する。

主　文

原判決を破棄する。

本件を仙台高等裁判所に差し戻す。

理　由

弁護人倉田雅充の上告趣意第一、二点について。

旧刑訴第四六条、第三七九条によれば、原審における弁護人は、被告人のため独立して上訴を為すことを得るものである。そして、その立法趣旨は主として原審の審理に干与した弁護人は、その審理に基く判決に対し上訴すべきか否かを独立して決定するに適するものと認めたからである。それ故原審の弁護人でない者若しくは判決宣告後において被告人の選任した弁護人は、たとい、被告人の明示した意思に反しなくとも、独立しては、上訴を為すことを得ないものと解しなければな

らない。

しかし、憲法第三四条第三七条等によれば、被告人は、自己の権利を擁護するため、弁護人に依頼する権利を憲法上確認保障されたのであるから、刑訴応急措置法第二条の規定により刑事訴訟法上上訴をするためにも資格を有する弁護人に依頼することができるものと解釈しなければならない。そして被告人は特に上訴をする依頼を為す旨明示せざるも、自ら上訴を為さずして上訴審における弁護を弁護士たる弁護人に依頼したときは上訴をすることをも依頼したものと見るを相当とするから、かゝる場合その弁護人は被告人を代理して被告人のため上訴をすることができるものといわねばならぬ。その際被告人の代理たる旨を明示することは必ずしも必要とするものではなく、要は、弁護届、上訴状等一件書類によりその趣旨を看取し得るを以て足るものといわねばならぬ。されば被告人を代理して上訴をすることを許さない趣旨の従前の大審院判例は、これを変更する要ありと認める。

さて、本件においては被告人は自ら上訴を為すことなく弁護士平井三郎に控訴審における弁護を依頼する旨の弁護届を同弁護士と連署して第一審裁判所に提出し、同時に、同弁護士において第一審判決に控訴する旨の控訴状を同裁判所に提出したものであるから、同弁護士の控訴状は、被告人を代理して、被告人のために控訴の申立をしたことを窺い知ることができる。それ故前述の理由により本件控訴は適法に申立てられたものといわねばならぬ。然るに原判決は右控訴申立を不適法として棄却したのであるから、失当であつて本件上告は、その理由がある。

判決理由に関する裁判官真野毅の少数意見は、次のとおりである。

憲法は、国民の基本的人権を保障すると共に、その直接の擁護者として弁護人の地位職責の重要性を認め、数個の規定をさえ置いている。そして、国家は、つとに法律及び法律実務に通ずる一定資格を有する者を弁護士として公認し、被告人弁護の任に当らしめる制度を設けている。これによつて、一つには被告人の基本的人権を適正に擁護し、また一つには社会的

正義を妥当に実現することを目的としたものである。すなわち弁護士は、裁判官、検察官と共に司法の一環として欠くことのできない必要な機関であることは、今更強調するまでもないところである。その間弁護士は、全官、全公の地位にあるのではないが、半官半民、半公半私の特殊な立場にあるだけである。そこで、刑事訴訟の分野における弁護士の行為について考えて見ると（この点については、従来の考え方に再検討を要すべきものが多々ある）、これを二種類に大別することができる。すなわち、弁護士が弁護機関として行動する訴訟行為と被告人の代理人として行動する訴訟行為との区別である。そして、前者は、さらに、被告人の意思に反しても独立してなし得る訴訟行為と、被告人の明示した意思に反してはなし得ない訴訟行為とに分類することができる。

(一)　旧刑訴第四六条（新刑訴第四一条）は、「弁護人は、別段の規定ある場合に限り、独立して訴訟行為を為すことを得」る旨を定めている。例えば、訴訟に関する書類及び証拠物の閲覧、訴訟に関する書類の謄写（旧第四四条）、押収、捜索、検証、鑑定の立会（第一五八条、第一七八条、第二二七条）、公判期日前の被告人尋問の立会（第三二三条）、公判期日前裁判所が証拠物若しくは証拠書類の提出を命じ又は証人、鑑定人、通事若しくは飜訳人に対し召喚状を発する処分の請求（第三二四条）、公判期日前証拠物又は証拠書類の提出（第三二五条）、公判期日前の証人尋問の立会（第三二六条）、被告人、証人、鑑定人、通事又は飜訳人の尋問（第三三八条）、裁判長の処分に対する異議申立（第三四八条）、証拠調終了後における意見の陳述（第三四九条）のごときがそれに該当する。これらは、何れも弁護士が、冒頭に述べた弁護機関として行動する固有な訴訟行為であり且つ旧刑訴第四六条によつて特に独立してなし得る訴訟行為とされたものである。ここに独立という意義は、被告人との関係において被告人の意思に従属せず、これから独立しているということである。これ以外に、独立の意義を解することは、恐らく何人にもできないであろう。弁護士は、弁護機関たる地位職責から、被告人の意思に独立して、すなわち被告人の明示の意思に反しても、これらの訴訟行為をなすことができるのである。これは、言わば弁護士の独

立的固有権として認められたものである。

(二)　つぎに、以上の外弁護士は、弁護機関たる地位職責から弁護権の行使に必要な限度においては、被告人の特別の委任を要せずして、固有な権利として各種の訴訟行為をなし得るが、しかも他面弁護士は、被告人個人の基本的人権の擁護を使命とする立場にある関係上、被告人の明示した意思に反してはなし得ない一群の訴訟行為がある。これは、言わば弁護士の非独立的固有権ともいうべきものである。弁護士が、弁護機関として弁護のためになすべき訴訟行為は、それが前述の独立的固有権又は後述の委任代理権に属しない限り、原則としてこの非独立的固有権に属する。これは、まさに冒頭陳述の弁護士の地位職責から当然に由来するところであつて、独立固有権のごとく個々の法律規定を必要とするものではない。この範囲において、弁護士の訴訟行為は、固有権に基いてなされるのであつて、被告人の訴訟代理人としてなされるのではない。

旧刑訴第二五条(新刑訴第二一条)は、「弁護人は、被告人の為、忌避の申立を為すことを得。但し、被告人の明示したる意思に反することを得ず」と定めているが、これはかかる規定がなくとも当然弁護人の非独立的固有権として認められるべきものを、ただ念のために明定したに過ぎないものと解するを相当とする。次に、本件で問題となつている旧刑訴第三七九条(新刑訴第三五五条、第三五六条)は、「原審における……弁護人は、被告人の為、上訴を為すことを得但し被告人の明示した意思に反することを得ず」と定めている。この規定もまた前者と同様に、弁護人の当然有する非独立的固有権を、念のため明定したものと一見思われるけれども、この規定は、いささか異つた意義をもつていることに注意しなければならぬ。

すなわち、これは弁護人の非独立的固有権に関する規定ではなくして、原審における弁護人の特別な権能(非独立的)を創設した規定である。その趣旨は、原審における弁護人は、原審において既に弁護の任務を終了したものではあるが、自己の担当した被告事件の全貌をよく知悉していると認められる関係上、又弁護士の職責は、一面社会正義の実現を使命とする立場を有するから、これに一応上訴をするが適当であるか否かの判断をなさしめ、これを適当と認める場合には被告人のために上訴をなし得る途を開いたものである。と同時に、他面弁護士は被告人個人の基本的人権の擁護を使命とする立場にある関係上、被告人の明示した意思に反して上訴はできないとしたものと解すべきである。

かかる明文規定を待たずして、弁護士は、原則として弁護のために必要な諸種の訴訟行為を、非独立的固有権の行使としてなすことができる。その主なるものは、控訴、上告、抗告、再抗告、再審、保釈、勾留の執行停止の各申立のごときがよい適例であろう。

(三)　さらに、弁護士は、固有の権利としてではなく、特に被告人の委任に基き訴訟代理人として訴訟行為をなす場合がある。これは、刑事訴訟においてはその事例が甚だ少いのであるが、主として被告人の財産権に関する訴訟行為が、これに該当する。例えば、押収品又は保釈金の還付請求のごときものがそれである。一般に普通の刑事訴訟の弁護に関する訴訟行為は、明文規定の有無を問わずすべて、弁護士が固有の権利として行動するものではないと言わなければならぬ。

さて、原審は、「被告人の為上訴を為し得る弁護人は、訴訟が原審に繋属していた当時において弁護人であつた者に限られるものである」ことを前提とし、本件で控訴をした弁護人は第一審判決言渡の翌日弁護人に選任せられたもので、旧刑訴第三七九条にいわゆる原審における弁護人に該当しないから、控訴の申立は法律上の方式に違反するものであるとした。成程、右弁護人が原審における弁護人に該当しないことは、判示の言うとおりである。しかしながら、控訴審の弁護人としての依頼を受けた弁護士は、その地位職責から言つて固有の権利として被告人のために控訴の申立をすることができるのは上述したとおりである。すでに、旧刑訴第三七九条は、その任務を終つた原審における弁護人でさえ、被告人の明示した意思に反しない限りは、被告人のために上訴をすることができる旨を規定している。ましてや、被告人の積極的に明示した意思によつて、上訴審における弁護を依頼されたその弁護士自身は、一層強い理由をもつて、被告人のために上訴をすることができ

きるものと言わなければならぬ。そして、これが国家の認めた弁護士制度並びに憲法が弁護士に荷わしめた重い職責に最もよく合致した解釈であると信ずる。この点において上告趣意は、結局理由あるものと認められるから、原判決を破棄し差戻すを相当とする。

多数意見は、「旧刑訴第四六条、第三七九条によれば、原審における弁護人は、被告人のため独立して上訴をなすことを得るものである」と説いている。しかし、旧刑訴第三七九条によれば、原審における弁護人は、被告人の明示した意思に反しては上訴をなすことができない。それ故、その上訴は、被告人の意思に従属すべきものであつて、これを独立した上訴ということができないことは明白である。これは、上述のごとく一見弁護士の非独立的固有権による上訴と誤解され易いところがあるが、その実質は特に原審の弁護人に創設的に与えられた権能(非独立的)であるに過ぎない。つぎに、多数意見は、「上訴審における弁護を弁護士たる弁護人に依頼したときは、上訴をすることをも依頼したものと見るを相当とするから、かかる場合その弁護人は被告人を代理して被告人のため上訴をすることができる」と説いている。しかし、刑事訴訟において、弁護士が被告人の訴訟代理人として訴訟行為をするのは、上述のごとく被告人の財産権に関する訴訟行為のごとき特殊なものに限定せらるべきであつて、一般に弁護士が弁護のためにする訴訟行為は、被告人の代理人としてするのではなく、固有の権利の行使として(規定の有無を問わず)するものである。その中法定の主要なものは、被告人の明示の意思に反しても全く独立の固有権の行使として(旧刑訴第四六条)訴訟行為をするを得るものと解するを相当とする。また、多数意見は、「その際被告人の代理人たる旨を明示することは必ずしも必要とするものではない」と説いている。しかし、代理人の行為が直接本人に対してその効力を有するためには、代理人がその権限内において本人(被告人)のためにすることを示して行為をすることを要する(民法第九九条)。この点において多数意見の判示は、代理の観念に反するように思われる。弁護人は単に弁護人として行動しているのであつて、代理人たることを示して行動しているのではない。要するに、多数意見

が、従来の通説に反し弁護士の上訴に効力を認めた点は、たしかに一つの進歩ではあるが、その理由の根拠を代理関係に求めたことには賛同するを得ない。端的に言つて、刑事訴訟においては、弁護人は、被告人の代理人として行動する意識はあるが、被告人の地位職責に基くその訴訟行為の本質にピツタリと適合するものであると信ずる。これは、各国の弁護士史の推移と発展に徴しても、また私の三十有四年に亘つた弁護士生活の体験に顧みても、殊に新憲法の布かれた今日においては、最もよく弁護士難い信念となつている。

よつて旧刑訴第四四七条第四四九条の趣旨に則り主文のとおり判決する。

以上は理由に関する少数意見を除き、裁判官全員一致の意見である。

検察官　柳川真文関与

昭和二四年一月一二日

最高裁判所大法廷

裁判官　塚崎直義

裁判長裁判官　長谷川太一郎

裁判官　沢田竹治郎

裁判官　霜山精一

裁判官　井上登

裁判官　栗山茂

裁判官　真野毅

昭和二四年一月一二日判決　昭和二三年(れ)第三七四号

昭和二四年一月一二日判決　昭和二三年(れ)第三七四号

裁判官　小谷勝重
裁判官　島保
裁判官　齋藤悠輔
裁判官　藤田八郎
裁判官　岩松三郎
裁判官　河村又介

被告人細田久男弁護人倉田雅充の上告趣意

第一点　原判決に依れば被告人の為上訴を為し得る弁護人は訴訟が原審に繋属していた当時において弁護人であつた者に限られるものであるが記録によれば本件弁護人平井三郎は本件が第一審に繋属してゐた当時の弁護人ではなく昭和二十二年七月二十九日弁護人に選任せられたものであることが明であり刑事訴訟法第三百七十九条に所謂原審に於ける弁護人に当該しないと言ふのであるが理論上より考へると訴訟は裁判の宣告に因り其の審級を脱離するものではなく判決が確定するか（訴訟の繋属そのものが失はれる）又は上訴の提起に因り移審の効果を生じた場合に初めて事件はその審級を離脱するものである、このことは刑事訴訟法第三百八十四条乃至第三百九十一条第三百九十六条第三百九十七条第四百十九条第四百二十条に徴すれば右各条に規定する範囲に於て訴訟関係乃至手続は判決の宣告後猶原裁判所に繋属するものと解せられる従つて控訴の申立書差出の範囲に於て訴訟関係乃至手続は未だ原裁判所に繋属するものと言ふべく果して然らば本件控訴の申立の為に選任せられた平井弁護人は当然刑事訴訟法第三百七十九条に所謂原審に於ける弁護人に該当し被告の為に控訴の申立を為し得ること勿論である。

第二点　原審に於て弁護人として弁論を為したる弁護人が上訴権を行使し得べきことについては固より容疑の余地がない併し之を原審に於て弁論を為した弁護人に限る必要は毛頭ない。実際上被告人が判決の宣告後に於て弁護人を選任するは更に上訴を提起してその判決を希はんと欲するが為である然らば其の弁護人の上訴を適法なものとすることは被告人としての其の地位の防禦に遺憾なからしむる意味に於て極めて適切なことであると言はねばならぬ　元来弁護人なるものは特別の授権なくして被告人に属する一切の訴訟行為を為し得る地位を有するものである刑事訴訟法第三百七十九条は特に重要なる上訴権について明文を以て此のことを規定したものに過ぎない。しかも同条に於て其の上訴を為し得る弁護人を原審に於て弁論を為したる又は判決宣告前選任せられた弁護人に限る趣旨に解すべき何等の文理的根拠を見出すことが出来な

い。

然るに原審が「右弁護人は被告の為に控訴を為し得るものでないから本件控訴の申立は法律上の方式に違反するものと謂ふ外はない」として断定し控訴棄却の判決を為したのは被告人の利益の為に幾多の規定を設けた現行法の精神竝に上訴制度の趣旨及び日本国憲法第三十二条の越旨に反し被告人の利益を顧慮せざる従来の大審院判例に盲従したと言ふ謗を免れないのみならず法律の解釈を誤つたものであるから幾多被告人の利益の為に慎重御審議の上従来の判例を変更して正鵠なる御判断を仰ぎ度し

以　上

昭和二三年(れ)第一一五六号

判　決

本　籍　新潟県佐渡郡加茂村大字羽吉浜一〇八〇番地

住　居　同県同郡両津町大字湊一一番地ノ甲

両津更生合作社々長

俵　弘　当三九年

右の者に対する金融緊急措置令違反被告事件について昭和二三年五月二七日新潟地方裁判所相川支部が言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり判決する。

主　文

本件上告を棄却する。

理　由

弁護人浦本貫一上告越意第一点について。

原判決の証拠により認定したところによれば、被告人俵弘は、漁業用資材買入の代金として、封鎖預金一〇万円をその兄俵弘豊に支払つたが、その後買入契約を解除して右代金の返済を受けるにあたり封鎖支払にあらざる現金一〇万円を、二回にわたつて受領したというのである。金融緊急措置令及びその附属法令は購買力を抑制して悪性インフレーションを防止するために、金融機関における預金等を封鎖し、特定の場合の外これが支払を禁止し、且つ特定の場合に認められる支払についても、所謂自由支払を極度に制限し、原則としては封鎖支払の方法に依るべきことを規定している。本件の被告人が、漁

業用資材の買入代金に充てるための一〇万円を、その封鎖預金の中から封鎖小切手により払出を受けることができたのは、右の漁業用資材の買入が、金融緊急措置令施行規則第六条五号(乙)所定の「公認セラレタル平和産業ノ業務ノ遂行ノ為ニ必要ナル原材料施設又ハ用役ノ入手」の場合に該当することを認められたからであること明かである。のみならず同条同号は、「当該原材料施設又ハ運送其ノ他ノ用役ノ必要ニシテ且公認セラレタル価格ニ依ル入手ノ確実ナルコトヲ証スルニ足ル書類ノ呈示アリタル場合ニ限」り、かような「使途ニ充ツル為必要ナル費用ニシテ大蔵大臣ノ定ムル基準ニ依リ認メラレタル金額」を封鎖支払に依つて支払うことを許しているのであるから、右の一〇万円は、かような条件を具備するものと確認せられた前記漁業用資材の買入以外の目的に費消することのできないものである。しかるに原判決引用の証拠の示すところによれば、被告人は、右の一〇万円の封鎖小切手をその兄俵豊に交付した後僅かに数日の中に事業資金に行詰つたという理由で買入契約を解除し、一〇万円の中の大部分八万円を現金で受領し、更らに約一ケ月半の後に残額二万円をやはり現金で受領してこれを事業資金として他に費消している。若しかような手段によつて封鎖預金を容易に現金化し、これを最初払出を受けた目的とは異なる目的のために自由に費消することが合法的にできるものとするならば、前掲法条の厳重な統制規定は充分な効果を挙げることができなくなるであらう。金融緊急措置令の目的とする金融統制の成果を挙げるためには、かような抜け道を塞ぐ規定がある筈である。果して金融緊急措置令施行規則第一三条の二第三号には、「預リ金其ノ他之ニ準ズル債務ニシテ自由支払以外ノ方法ニ依リ為サレタ」金銭債務の弁済付封鎖支払の方法に依つて為すべきことを要求している。本件のような契約解除による原状回復義務に基く返戻金債務は、預り金の返還債務ではないが、両者共に前に交附を受けた金銭を債権者に返還することを内容とする債務である点に於ては、共通の性質を有するから、これを「預リ金ニ準ズル債務」として、その弁済は封鎖支払の方法によつてなすことを要すると解するのが相当である。

従つてこの場合の債権者は、同規則第一三条の五に従い、現金支給に依る弁済を受領することを得ないものとしなければならぬ。しかるに被告人は、この債務につき現金支払の方法による弁済を受領したのであるから、原判決がその所為を金融緊急措置令第七条、第一一条、同施行規則第一三条の五、第一三条の二、刑法第五五条に該当するものとしたのは相当であつて、所論のように法令を不当に適用した不法はない。本件の如き場合においては、金融緊急措置令の立法の目的に照らして、金融機関から封鎖預金を引出した行為より返還金の受領に至る迄の一聯の所為を綜合的に判断すべきであるに拘らず、論旨は、これを分断して個々の行為の適法なることを主張し、ために同令の趣旨を看過するに至つたものであつて、理由がない。(昭和二二年(れ)第一二〇号事件　同二三年二月一〇日言渡最高裁判所第三小法廷判決参照)。

同第二点について。

金融緊急措置令第一一条は、同令違反の行為を為した者に対する罰則であり、同第一二条は、所謂両罰規定であつて、法人の代表者又は法人、若は人の代理人、使用人等が其の法人又は人の業務に関し違反行為を為したときは、その行為者の外その法人又は人をも処罰する旨の規定であるが、本件に於ては行為者は被告人俵弘であり、起訴されたのも同人であるから原判決が同令第一一条を適用して第一二条を適用しなかつたのは正当であつて、所論のように不当に法令を適用した違法はない。論旨は理由がない。

弁護人鍛治利一は上告趣意書を提出していないから、これに対する判断を示すことができない。

以上の理由により刑事訴訟法施行法第二条、旧刑事訴訟法第四四六条により主文の通り判決する。

この判決は裁判官全員一致の意見によるものである。

検察官　小幡勇三郎関与

昭和二四年一月一八日

最高裁判所第三小法廷

昭和二四年一月一八日判決　昭和二三年(れ)第一一五六号

昭和二四年一月一八日判決　昭和二三年(れ)第一一五六号

裁判長裁判官　長谷川太一郎
裁判官　井上登
裁判官　島保
裁判官　河村又介

弁護人浦本貫一の上告趣意

第一点　原判決理由摘示第一によれば「被告人俵は、佐渡郡両津町所在両津町更生合作社の専務取締役をしていたものであるが昭和二十一年十二月下旬頃同合作社の業務に関しその兄なる俵豊と漁業用資材の買入契約を結びその代金として第一封鎖預金十万円を支払つたが、その後これを解約して右十万円の返済を受くるに当り法定の除外事由がないのに拘らず同年十二月三十日頃及昭和二十二年二月十日頃の二回に亘り右両津町において封鎖支払にあらざる現金合計十万円を受領し」と説示し金融緊急措置令第七条第十一条同施行規則第十三条の五同第十三条の二を適用したのである。右原判決の確定した事実を釈すれば両津町更生合作社が上告人の実兄俵豊と漁業用資材の売買契約を締結し両津更生合作社は両津町農業会に預金してあつた第一封鎖預金の内金十万円の封鎖預金を法定の手続を了し同農業会から第一封鎖支払の額面金拾万円の小切手として支払いをうけ之をこの売買契約の代金として売主たる俵豊に支払い両津町更生合作社は契約の目的物である漁業用資材を売主俵豊より受けとつたのである。その後売買の当事者はその契約を解除したから売主である俵豊は買主である両津町更生合作社に返済しなければならない。右農業会発行の封鎖支払小切手額面金拾万円を返還しないで現金合計拾万円を両津町更生合作社の専務取締役である上告人俵弘に返済し俵弘は之を受取つたとなるのである。この確定した事実に原判決は金融緊急措置令施行規則（以下規則という）第十三条の五を適用したが当時上告人が専務取締役であつた両津町更生合作社は規則第六条第五号の（乙）の規定に基いて自己の産業の業務遂行上必要である原材料たる漁業用資材購入のため両津町農業会に預金してある第一封鎖預金中より金拾万円を手続を経て払戻しを受けることになり同農業会は第一封鎖支払の額面金拾万円の小切手を発行し同合作社之を受領し規則第拾参条の二の五号の規定によつて両津町更生合作社は第一封鎖預金の支払いを受けたる使途に充つるため漁業用資材の売主俵豊に右封鎖支払小切手金拾万円を資材買受け代金として支払つたのである。従つて両津町農業会は大蔵大臣指定の法定の金融機関で同農業会が規則第六条によつ

て発行した第一封鎖支払の額面金拾万円は適法に両津町更生合作社の預金支払いをなしたものでこの小切手を受取つた俵豊は漁業用資材の販売者であるから売買代金として受領したことも適法である故にこの点の事実については原判決のいう令第七条規則第十三条の五第十三条の二の違反ではないことわ明かである。

そこで原判決は「……その代金として第一封鎖預金拾万円を支払つたが、その後これを解約して右十万円の返済を受けるに当り……現金拾万円を受領し」たことが違反であるというのであるが一たい売買契約を当事者双方が履行した後に売買の目的物に瑕疵があつたり数量が不足であつた場合は別として当事者には契約の解除権は消滅して原状回復とか損害賠償の請求という権利はないのである（原判決が証拠とした検事の聴取書、公判に於ける被告人の供述にも売買の目的物たる漁業用資材は俵豊より受取つたとあるのである）。然るに原判決は漫然と「解約をした」といつてその契約が如何なる事実によつて解約したのか当事者に解除権があつたのかを判示していない。民事の事件であつたらこの説示だけでは理由不備であると思料せられるのであるがとにかく「解約」があつたと解し売主俵豊は原状回復の義務か損害賠償の義務があり買主たる両津町合作社に前記両津町農業会発行の小切手を返還しなければならないのである。ところが売主俵豊は右封鎖支払小切手は既に他に流用して手下にないのでこれにかえて現金拾万円を二回に亘り上告人である両津町更生合作社の専務取締役に支払い上告人はこれを受領したのである。併し売主たる俵豊が契約解除により原状回復の義務から買主に返還すべき売買代金は当初受け取つたそのものでなければならない。即ち両津町農業会発行の第一封鎖支払の額面金拾万円の小切手でなくてはならないとの法令はない。令第七条により大蔵大臣は命令を以てこのことについて定めてないのは勿論規則第十三条の五同第十三条の二の規定もこの場合に適用されないのであるから売主俵豊の上告人に弁済した現金拾万円の弁済行為は適法である。

売主俵豊は令第一条の規定の金融機関でないことは明かである。この令第一条規定以外の者から弁済を受ける場合封鎖

支払の方法でも現金でも自由であつて何等法令には違反しないのであるから上告人が原状回復により返還を受くべき封鎖小切手が債務者たる売主に現存しないためこれが代償として現金拾万円を受領したことは何等違反行為ではないのである。然るに原判決は先づ金融緊急措置令施行規則第十三条の五の解釈をあやまりたる結果令第七条規則第十三条の二というように不当に法令を適用したもので結局原判決は確定した事実に法令を不当に適用したる不法あるもので破毀は免れないのである。

第二点　上告人は両津町更生合作社の専務取締役であり、本件は右合作社の業務に関してなした行為であることは原判決の確定した事実である。上告人は右合作社の法律上の代理人であるか単なる代理人であるか使用人共の他の従業者であるかは摘示事実自体では不明である。併し専務取締役なる名称をもちうる者は法人の代表者であることは実験則で明かである。然るに原判決は上告人の行為に金融緊急措置令第十一条を適用したのは不当である。仮りに上告人の行為が法令に違反せるとするならば、同令第十二条を適用すべきである。

結局原判決は確定したる事実につき不当に法令を摘用したもので破毀は免がれないのである。

以　上

昭和二三年(つ)第三六号

決　定

抗告人　松井佐

久留米市西町両国分

福岡地方裁判所における被告人田代尚行、同林田武弘、同原田未義、同平田勝正に対する昭和二十三年政令第二〇一号違反被告事件に関し裁判長の為した処分に対し抗告人の申立てた異議を却下する旨の昭和二三年一二月三日の同裁判所の裁判に対し抗告人から抗告の申立てがあつたので、検察官の意見を聴いた上左のとおり決定する。

主　文

本件抗告を棄却する。

理　由

抗告人松井佐の抗告理由は本件決定は弁護人の公訴棄却及異議申立理由により明かな如く

一、公判廷の審理の過程に於て政令第二〇一号の有効性に付いて重大な疑問が生じつゝあるのであるから右政令の有効性について何らの判断を示さないで事実審理に入ることは憲法に反する即ち、

二、裁判所は政令が無効か否かについては事実審理を終つた後に最後に判断すべきものと説示するが之は弁護人の異議申立書に述べた如く訴訟の現況に於ては処罰法条がないのに有罪か無罪かの事実審理を行ふといふ印象を人民大衆に与えたるものであつて憲法前文に所謂国民が等しく恐怖と欠乏から免がれ平和の裡に生存する権利を有することを確認した趣旨に反するものであり国民に対して公平な裁判であるかどうかを疑はせるに充分であつて憲法第三十七条第一項の趣旨にも反する。

昭和二四年一月一八日決定　　昭和二三年(つ)第三六号

昭和二四年一月一八日決定　昭和二三年(つ)第三六号

三、右にも拘らず裁判所は憲法に反しないと予断を抱き判断したものであつて、不当である。

というにある。

しかしながら裁判所は、公判手続において事実審理に入るに先立つて、公判請求書に記載された罪名の基本である刑罰法令が違憲無効であるか否かについて、たとい被告人、弁護人又は検察官からその判断の開示の請求があつた場合においても、先づその判断を示すことを要しないしまた裁判所が右判断を示すことなく事実審理に入ることをもつて「有罪の予断を抱く」ものとか又は「被告人に恐怖を強いる」ものとか云うこともできないし、これを憲法第三十七条に違反するものとすることもできないことは既に当裁判所の判例（昭和二三年(つ)第二六号、昭和二三年一一月五日決定）とするところである。

よつて本件抗告は理由がないから刑事訴訟法施行法第二条旧刑事訴訟法第四六六条第一項後段最高裁判所裁判事務処理規則第九条第四項に従い主文のとおり決定する。

この決定は裁判官全員の一致した意見である。

昭和二十四年一月十八日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　長谷川太一郎

裁判官　井上登

裁判官　島保

裁判官　河村又介

昭和二三年(れ)第一一四一号

判決

本籍　函館市旭町四番地ノ二

住居　同市人見町三七番地

人夫

安宅喜念男

当二二年

右の者に対する窃盗被告事件について、昭和二三年六月二九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、刑訴施行法第二条に従い次のとおり判決する。

主文

本件上告を棄却する。

理由

弁護人溝口久太上告趣意について。

原判決において刑法第六〇条を適用した旨を判文上明示していないことは所論の通りである。しかし原判決は「被告人は(一)原審相被告人沢田安彦と共謀の上(イ)……窃取し……(ニ)原審相被告人沢田安彦同吉田弘と共謀の上……窃取し」と判示しているから原判決は第一審相被告人等と被告人とは本件犯行について共謀したことを認定し且共謀に基いて被告人は第一審相被告人等の犯行の見張をしたことを認定し本件犯行を共同正犯であると断じたものである。従つて刑法第六〇条を適用した旨を判文上明示しなくても同条を適用しているものであることは自ら明白であるから原判決には所論のような違法はなく、

昭和二四年一月二〇日判決　昭和二三年(れ)第一一四一号

昭和二四年一月二〇日判決　昭和二三年(れ)第一一四一号

論旨は理由がない。

よつて旧刑訴第四四六条に従い主文のとおり判決する。

この判決は裁判官全員の一致した意見である。

検察官　橋本乾三関与

昭和二四年一月二〇日

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官　沢田竹治郎

裁判官　真野毅

裁判官　斎藤悠輔

裁判官　岩松三郎

弁護人溝口久太上告趣意

第一点　原判決は本件被告人の判示(一)(二)の犯罪を相被告人沢田安彦との共犯なりと判示しながら其判決書に於て右共犯を認定した刑法第六〇条を適用する事を遺脱したのは明に刑事訴訟法第三六〇条同第四〇九条に違反する不法の判決であつて破毀を免れないものと信ずる。

以上

昭和二三年(れ)第一一五二号

判　決

本　籍　岡山県後月郡荏原村大字神代一七一六番地
住　居　同県小田郡吉田村大字吉田一五三二番地　井上幸一方
　　無　職

右の者に対する強盗殺人被告事件について昭和二三年七月二九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刑訴施行法第二条に従ひ次のとおり判決する

大　塚　勇　当二五年

主　文

原判決を破棄する。

本件を広島高等裁判所に差戻す。

理　由

弁護人中川兼雄上告趣意について。

犯行当時被告人が心神耗弱及至心神喪失の状態にあつたことは、法律上刑の減免の原由たる事実であるから、被告人又は弁護人からこの精神状態の存在を主張する限り原審は必ずこれに対する判断を判決に示すの要あることはいうまでもない。一件記録によれば被告人及び弁護人が原審公廷において被告人の犯行当時の精神状態が果して正常であつたかどうかについて精神鑑定を申請していることは所論のとおりであり、なほ、弁護人が弁論として「被告人は当時精神に正常を欠き居たも

のと認め得うるべく云々」と陳述していることも明白なところであるから以上を綜合して本件においては被告人及び弁論人は夫々被告人が犯行当時心神耗弱及至心神喪失の状態にあつたと主張したものと解するのが相当である。しかるに原判決にはこれに対する判断が説示されているとは解し得られないから原判決には所論のように判決に示すべき判断を遺脱した違法があると断じなくてはならぬ。されば論旨は理由があつて原判決は破棄を免れない。

よつて被告人の上告趣意については説明を省略し旧刑訴第四四七条及び第四四八条の二第一項により主文のとおり判決する。

この判決は裁判官全員の一致した意見である。

検察官　橋本乾三関与

昭和二四年一月二〇日

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官　沢田竹治郎

裁判官　真野毅

裁判官　斎藤悠輔

裁判官　岩松三郎

弁護人中川兼雄上告趣意

被告人ハ原審広島地方裁判所並ニ広島高等裁判所ノ両公判廷ニ於テ時々カツト為ツテ前後モ分ラヌ様ニナルコトアリ南方ニ於テ軍隊生活ヲシテカラ激昂スルト上官ヲ殴リ付ケル場合アル旨供述シ居リ気候ノ激変セル南方軍隊生活ハ人ヲシテ往々精神異状ヲ来スモノナルコトハ顕著ノ事実ニシテ原審広島高等裁判所公判廷ニ於テ被告人弁護人ハ孰レモ被告人ノ精神鑑定ヲ申請シ弁護人更ラニ実父大塚準一ノ証人申請ヲ為シ被告人ノ性質ニ付キ訊問ヲ求メタリ　然ルニ原審ハ各之ヲ却下シ各其判決ニ於テ此点ヲ判断セズシテ被告人ニ極刑ニ処シタリ　被告人ハ並ニ弁護人ハ如斯ニシテ原審一、二審ヲ通ジテ被告人ガ心神耗弱及至心神喪失者ナル旨主張シタリ即刑事訴訟法第三百六十条第二項ノ刑ノ加重減免ノ原由タル事実上ノ主張ヲ為シタルニ不拘広島高等裁判所ノ判決ヲ見ルニ之ニ対スル判断ヲ示サザルモノナリ　然ラバ原判決ハ刑事訴訟法第四百十条第一項ノ二十二依リ判決ニ示スベキ判断ヲ将ニ遺脱シタルモノト謂ハザル可カラズ　右ノ理由ニ依リ原判決ハ破毀ヲ免レザルモノト思料ス

以上

昭和二三年(れ)第一二五一号

判　決

本籍並住居　長崎県西彼杵郡村松村字西海郷谷口二九六六番地

農　業　森　勇一　大正一五年九月一〇日生

右の者に対する殺人未遂、放火被告事件について、昭和二三年三月三〇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、当裁判所は刑訴施行法第二条に従い次のとおり判決する。

主　文

本件上告を棄却する。

理　由

弁護人中村栄治上告趣意第一点について。

しかし、記録によれば、被告人が原審公廷で司法警察官に対して殺意の点放火の動機について判示のように自白したのは警察で叩かれたり撲られたりした為めである旨陳述したことは所論のとおりであるが、この点について、原審は被告人を取調べた司法警察官酒井茂虎を証人として訊問したところ、同証人は被告人に対して無理な取調をしたことはない趣旨を供述している。そして全記録を通しても該証言を排斥して被告人の右陳述を肯認するに足る何等の証拠も存しない。されば原審が所論司法警察官の被告人に対する聴取書中の殺意に関する被告人の自白を任意に基くものと認めてこれを証拠としたからといつて、原判決には所論刑訴応急措置法第一〇条第二項若しくは憲法第三八条第二項に違反する不法があるとはいえな

昭和二四年一月二〇日判決　昭和二三年(れ)第一二五一号

い。また原判決は所論司法警察官に対する被告人の自白と論旨摘録の他の証拠とを綜合し就中その自白を除外したる他の証拠を綜合して認め得べき「被告人が判示のごとく食事に供するため仕込んであつた飯釜に大形梅干大の青酸加里一片を投入れた客観的情況をも勘案して判示事実を認定したものであることは判文上明白である。されば右被告人の自白を証拠に採用した原判決の措置は前記各条第三項の場合には当らないから同条項に違反するものともいえない。なお判決において、証拠によつて罪となるべき事実を認めた理由を説明するには、如何なる証拠の如何なる部分を認定の資料としたかがその判決の証拠説示と事実の摘示と相俟つて具体的に判明すれば足りるのである。そして原判決は殺意の点についての証拠理由の説明としては「司法警察官の被告人に対する聴取書中殺意の点につき判示と同趣旨の供述記載」と説示しているから、右証拠説示を原判決の事実の摘示と対照して読めば、右聴取書中の供述の内容を具体的に知り得るから、原判決には、所論のような犯罪事実を認めた証拠上の理由を説示しない違法はない。論旨は理由がない。

同第二点について、

原判決が被告人の殺意を認定したのは被告人の司法警察官に対する自白その他原判決挙示の証拠によつたものであることは第一点において説明したとおりであるから原審があたかも被告人の青酸加里を炊飯釜中に投入した事実のみを捕えて被告人の殺意を認定したかの如く独断前提して、原審のした殺意の認定をもつて実験則に反するもののように主張する所論は結局事実審たる原裁判所の裁量権にのみ属する事実の認定を非難するに帰着し上告適法の理由とはならぬ。なお、所論は被告人の青酸加里を炊飯釜中に投入しただけでは、もともと殺人の目的を達することは不能であるから被告人の所為は不能犯である旨の主張をするようでもあるが所論のように暗い所で食事を採ることは普通考えられないことであり、また青酸加里を入れて炊いた本件米飯が黄色を呈し臭気を放つているからといつて何人もこれを食べることは絶対にないと断定することは実験則上これを肯認し得ないところであるから、たやすくその主張を容認することはできない。しかのみならずかかる不能

犯の主張は行為と結果との因果関係を不能なりとするものであるから行為の外結果の発生を犯罪の積極的構成要件とする本件殺人罪においては結局罪となるべき事実を否定する主張に帰着する。されば旧刑訴第三六〇条第二項にわゆいる「法律上犯罪の成立を阻却すべき原由たる事実上の主張」換言すれば、犯罪構成要件以外の事実であつてその事実あるがため法律上犯罪不成立に帰すべき原由たる事実上の主張に該当しない。それ故判決においてこれに対する判断を示す要あるものではない。論旨は理由がない。

同第三点について。

しかし、原判決は弁護人のなした本件犯行当時被告人は一時的心神耗弱の状態に陥つていた旨の主張を採用しないと判示していることは判文上極めて明白であるから、原判決には弁護人の右主張に対して判断を示さなかつた違法は存在しない。なお、被告人の犯行の動機及び犯罪の情状が憫諒すべきものであり被害は既に賠償されているとの弁護人の主張は判決に判断を示すべき法律上刑の減免の原由たる事実の主張に当らないから原審がこの弁護人の主張に対する判断を判示しなかつたからといつて、原判決には所論のような違法はない。

同第四点について。

所論縷述するところは結局原審の事実認定を非難し原判決挙示の証拠によつて判示事実を認定したのは実験則に反する違法のものであるというに帰着する。しかし原審のした判示事実の認定はその挙示せる証拠によつてこれを肯認することができるし又右認定は何等実験則に反する違法のものでない。なお原判決の証拠説明は証拠上の理由の説明として間然するところがないから所論のような違法はない。論旨は理由がない。

弁護人山本忠義上告趣意について。

しかし、論旨の理由のないことは、弁護人中村栄治の上告趣意第一点中同一論旨の理由のないことを説明したところで明

昭和二四年一月二〇日判決　昭和二三年(れ)第一二五一号

らかであるから、ここには説明を省略する。

よつて旧刑訴第四四六条に従い主文のとおり判決する。

この判決は裁判官全員の一致した意見である。

検察官　橋本乾三関与

昭和二四年一月二〇日

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官　沢田竹治郎

裁判官　真野毅

裁判官　斎藤悠輔

裁判官　岩松三郎

弁護人中村栄治上告趣意

第一点　原審判決は「被告人は昭和二十一年頃から長崎県西彼杵郡子々川郷登路福広田正夫方に作男として雇はれ農業に従事していたが同年四月初頃から同人の長女哲子（当時二十一年）と情交関係を結び其後夫婦約束迄為し同女は被告人の胤を宿し同二十二年二月頃流産したことすらあつたのに同年四月十日頃突然同女の母親から哲子は同月十七日同郷百十五番戸岳本繁太の長男茂（当時二十六年）と結婚式を挙げることになつていると告げられたので驚いて同月十三日夕哲子に事の真偽をたしかめたところ同女も之を認めたので被告人は憤懣遣瀬なく一層茂及び其の一家を皆殺しにして恨を霽そうと決心し、同日午後八時過頃同郷の農業倉庫から大形梅干大の青酸加里一片を取出し同日午後十一時過頃茂が同居している前記繁太方に赴き家人の隙を窺つて同家炊事場で当時翌朝の飯用として米を仕込んであつた釜（証第一号）に前記青酸加里を投入して置いたが翌朝同家の女中川原良子が其のまゝ炊いた米飯を同日午前六時半頃茂が一口（大形杯位に一杯位）喰べた際異様な臭ひと味がし且喉を刺す様な勃激を感じたので一口を喰べようとして食事を中止し其の釜の飯を検べた結果青酸加里が入つていることが分かり他の家族も其の飯を喰べなかつた為、被告人は所期の目的を遂げ得なかつたがその翌日正午頃自分の計画が失敗に終つたことを知るや今度は岳本方薪小屋に放火して復讐しようと決意し同月十五日夕前記広田方の被告人の部屋の机の抽斗の中にあつた中型徳用燐寸（証第二号）の軸摺りの部分を少量切取り之れで燐寸の軸五、六本を持つて同家を立出て同日午後十時頃岳本方住家から道路物置きを距てて約七十五尺の箇所にある建坪約二十坪の同家薪小屋に至り同所内に積重ねてあつた松葉のついた枯小枝に前記燐寸で点火し其の為薪を一杯入れてあつた右小屋を全焼させて之を焼燬したものである。

右事実は

一、殺意及び被害薪小屋の地位建坪の点並びに岳本茂方の行動の点を除く外被告人の当公廷に於ける判示と同趣旨の供述

一、当審に於ける証人岳本茂に対する訊問調書中同人の行動及び被害顛末につき判示と同趣旨の供述記載
一、当審に於ける証人広田哲子に対する訊問調書中被告人と哲子間に判示の如き情交関係（但夫婦約束をしたとの点を除く）があり其の為、姙娠、流産した旨の供述記載
一、司法警察官の被告人に対する聴取書中殺意の点に付判示と同趣旨の供述記載（但し殺意を生した時の点を除く。）
一、鑑定人友永得郎、同横山復次作成の各鑑定書を通し判示炊飯（証第一号中）は毒物青酸加里一、八五パーセントを含有しその百瓦中に大人の致死量の六――十二倍に相当する毒物を含有する旨の記載
一、当審の検証調書中判示薪小屋の位置及び建坪に付判示同趣旨の記載
一、証第一号（青酸加里混入の米飯在中の釜）及び証第二号（中型徳用燐寸箱）の各存在を綜合して之を認める。との判示でありますけれども被告人は第一審最初の公判廷に於て何か陳述したい事があるかとの判事の訊問に対し事実は相違ありませんが殺意を以てやつたのではありませんと答へ次に亦判事より公判請求書記載の第一の事実を確示して此事実はどうかとの訊問に対しその通り相違ありませんが先程も申上げた様に岳本茂及その一家を殺してやろうと思つたのではありません亦判事より何の為めに斯様なことをしたかとの訊問に対し私の考としましては青酸加里を釜の中に入れたのが私と分つたにしても一悶着起れば話が大きくなり私と哲子との仲も分る様になり岳本茂もそこ迄くればよもやそんな女は嫁に貰はぬだろうすると結婚の式が延期になると斯様に私は思へたからですと答へて居るのであります亦この犯罪の動機原因等について警察で斯様に詳細に述べて居るが怎うかと聴取書中第十六乃至第十九項（記録一七一丁裏以下）を解説しての判事の問に対し大体相違ありませんが殺意は全くなかつたので殺意があつた様になつているのは警察で叩かれたり撲られたりしたから仕方なく認めたものでありますと答へ亦判事より公判請求書記載の第二の事実を読み聞けての問に対し事実は相違ありません夫れも同家に対する殺意があつてやつたものではありません只前にも申上げた様に結婚式がとりやめに

なるだろうと思つて火をつけた次第でありますと答へて居るのであります次に亦判事より何故に被告人は母屋に放火する事なく薪小屋を選んで放火したのかとの訊問に対し私は薪小屋の方が放火し易くはあり又母屋に放火すよりも被害が少くすむと思つたからですと答へて居るので御座います次に亦判事より被告人は青酸加里をどうして入手したのかとの問に対し密柑の害虫駆除に青酸加里を使つて居りましたので持つて居つた次第ですと答へ次に判事より斯様な物を釜の中に入れたりしては危いではないか若しも死んだらどうするかとの問に対しどの位入れたら死ぬか私はその事については全く知らなかつたのでありますと答へ次にどの位の青酸加里を投入したのかとの判事の問に対し約梅干大のものを一個入れた丈けでありますと答へて居るのであります亦第二審公判廷で控訴した理由を問はれたのに対し私は岳本茂方の者を殺して仕舞ふ考へも又同人方を焼く考もなかつたのでありますが刑を軽くして載く為め控訴致しました青酸加里を岳本方の釜の中に投入したこと及同人方薪小屋に火を焚けたことは相違ありませんが右の様に殺す考へも焼いて仕舞ふ考もなかつたのでありますと供述致して居るのでありまして殺人の意思ありたる事及復讐の為め放火意思ありたる事は之を否認して居るのであります　所て本件は殺人未遂と放火罪に問責されて居るものでありますが原審は本件犯行を復讐の念を以て茂及其一家を皆殺しにし亦同人方薪小屋に放火したものとして処刑して居る様でありますが然して殺人未遂罪の記拠として説示する所の重なるものは司法警察官の聴取書と鑑定人友永得郎と横山得次作成の鑑定書並原審証人岳本茂の訊問調書を掲げて居る様でありますが、被告人が復讐の為めに殺意を有して居たと言ふ点を認むる資料としては単に司法警察官作成の被告人に対する聴取書丈以外にはないのでありますが右聴取書に対して被告人の弁明する所に依つて見ると警察に於ては強制拷問の結果であると言ふにあるのであります日本国憲法の施行に伴ふ刑事訴訟法の応急的措置法第十条には何人も自己に不利益な供述を強要されない強制拷問若しくは脅迫による自白又は不当に長く抑留若しくは拘禁された後の自白はこれを証拠とすることができない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

されて居るのでありますから原審が司法警察官の被告人に対する聴取書中殺意の点を指摘して之を自白と認めて判示の如く認定して其認定に相応する刑罰を科したるは訴訟法上の違法がありと言ふべきであろうと信ずるのであります然して亦原審が判示の如き犯罪事実を認めたる証拠として単に司法警察官の被告人に対する聴取書中殺意の点に付判示同趣旨の供述記載と掲げて其内容を具体的に説示せざるは犯罪事実を認めたる証拠上の理由を明示せざる不法ありとも信ずるのであります。

第二点　原審は殺人未遂として刑罰を科して居るのでありますが被告人は前述の如く殺人の意思ありし事は之を極力否認して居る所でありまして亦青酸加里を用ひて人を殺害するに足る分量に付ても被告人は不知と供述して居るのでありますそうして被告人が茂方に赴き同家炊事場で当時翌朝の飯用として米を仕込んであつた釜に青酸加里を投入したのは前述の如く予て被告人と夫婦約束迄して居た仲であつた哲子が茂と結婚式を昭和二十二年四月十七日に挙げると言ふ事を哲子の実母から同月十日頃突然被告人に告げられたので驚いて同月十三日夕哲子に事の真偽を確めたところ同女も之を肯定したので何とかして其結婚式を取止めになる様にさせたいと言ふ一存からやつた事であると供述して居るのでありますから青酸加里を炊用釜に投入したと言ふ事を以て殺人罪と見るは実体法の違反ではないでしようか原審が証拠として挙げて居る鑑定書と原審証人茂の供述を以てしては判示事実を推理判断する事は出来難いのでありますと申しますのは先づ青酸加里を炊飯用の釜に投入して置けば翌朝其のまゝ炊けば米飯が出来ると言ふ事は被告人に於て是を認識予見する事は出来るであろうが其飯米を家人が喰ふと言ふ事に付て被告人に之を認識予見責任ありと断する事は早計であります本件では茂が一口二口之を口にして居るが夫れは早朝暗かつたからでありまして若し明るい所であつたならば右飯米は見た許りで誰でも口にする様な事はなかつたであろう事が原審並に当審証人茂の訊問調書に依つて何人も之を肯定するであろうと思はれるのであります暗い所で食事を採ると言ふ事は普通には考へられない事であります明るい所で普通食べるのでありますから青

酸加里を炊飯米の釜に投入して炊いた米は黄色を呈し一見して誰でも不思議に考へ或は一口位は口に入れて見るかも知れぬが口に入れて見れば茂の供述の様に臭気あり亦咽喉を刺激して到底食道迄流下する事は出来ないので食事する事は不可能に帰し結局死の結果を発生する事が不可能となるのである事が容易に推断されるのであります鑑定書は判示炊飯は毒物青酸加里一、八五パーセントを含有しその百瓦中に大人の致死量の六―十二倍に相当する毒物を含有する旨の記載あるも夫は単に毒物を含有するものであると言ふ丈で茂の供述の様に暗い所ですら之を食する事が不可能であるとすれば結局本件の方法を以ては人の致死を来す事は可能性がないと言はれるのでありましよう弁護人は原公判廷に於て法律問題の対象となる問題であると主張したのでありますが（弁論要旨提出しあり）原審は此点に関しては何等の説明がしてありませんずるのであります。此点は犯罪構成要素に関聯するものと信じますので結局此点に付て何等説示をなさない原判決は理由不備の不法ありと信

第三点　被告人は其下男奉公先の長女哲子と夫婦約束迄出来て居たと言ふ間柄にあつたのであるが其哲子が岳本茂方に嫁に行く事になつたと言ふ事を哲子の実母広田ユキから聞かされたのが昭和二十二年四月十日頃であつて被告人は其の日の夕方哲子に其事を尋ねた所が哲子は嫁には行かぬと言ふて居たのであるが広田正夫方では嫁入の仕度と順次進められて居る様であるので同月十三日夕方更に哲子に対して本当に行かぬのかと尋ねた所が今度は両親がやかましく言ふから行くと答へたので（此点は原審判示に明示しても居る様であります）被告人自身は頭がぼつとなつたと原審公判廷で供述致して居りますそうして夫れから居村の農業倉庫から青酸加里梅干大のものを取出して同日午後十時半頃岳本茂方炊事場で翌日の飯米を仕込んである釜の中に青酸加里を投入したと言ふのでありますから被告人は虞らく逆上致して居たのである事が推断されるのであつて本件行為当時は一時的心神耗弱に陥入つて居て漫然と何とかして結婚式を中止させ度いと言ふ気持丈で頭の中は一杯となつて居たのであろう事が推認されるのであります然して此推認事実は普通人が此機会に遭遇すれば

あり得へき事であつて所謂被告人の頭が当時ぼつとなつて居たと言ふ被告人の供述は真実性があると思考するに足るのであります　刑法第四十三条には未遂の場合は其刑を軽減する事を得としてあります亦刑法第三十九条は心神耗弱者の行為は其刑を減軽するとあり然して亦刑法第六十六条は犯罪の情状憫諒すべきものは酌量して其刑を減軽する事を得とありますす被告人は重ねて放火行為を致して居りますが夫れは矢張り結婚式を取止めさせ様との一念でなしたものであつて此時は勿論岳本方母屋等を焼毀し様と言ふ様な所謂復讐の考と言ふ様な恨があつての行為とは断じて目されないのでありますまいか然して亦其放火の目的物が単なる薪小屋であつて被害者に対しては損害をも賠償致して居るのであります以上の事実は必ずや刑の加重減免の事由となるものと思考されるのでありますが原審判示には何等是等の点に付て判示されていないのであります是は理由不備の不法ありと信ずるのであります。

第四点　本被告事件で第一、二審の関係証人等の訊問に依つて被告人の平素の行状経歴殊に農事に精勤する事の非凡なる事殊に亦保釈出所以来本件行為を恥ぢて点々として家業たる農事に精励以て増産に励んで居る実情を目撃聞知して承知する弁護人は被告人の本件行為当時の心情に付て憐憫の情自ら湧き起るものがありますので誠心誠意を尽して最後に上告趣意として陳述致して置きます第一審公判廷で被告人が復讐の意思を以て放火を為したものでない事や殺人の意思のなかつた事然して青酸加里を使用するに付て其性能等に付て識る所なかりし事や薪小屋を放火の目的とした事柄等に付て要するに是等の行為は哲子と茂との結婚式を取止めさせたいと言ふ一存で他意なかりし事其是等の事をすれば必然一悶着か起きるであろうさすれば被告人と哲子の関係が表面に現はる事になり惹いて結婚式も取止めとなるであろうとの浅墓な考へでやつた事であると言ふ被告人の弁解は虞らく真実其者であると弁護人は確信するのであります一件記録の全趣旨は左様に物語つて居るものと思考致します只司法警察官の被告人に対する聴取書は被告人が恰かも殺人の意慾があつた様に記録されある様であるが此点に付ての被告人の第一審公判廷に於てせる弁解に依れば刑事応急措置法第十条の強制拷問等に依つて

仕方なく左様に言はざるを得ざる破目に陥入つたのであつて此記録は証拠とすべきものではないと弁護人は思考するものであります左様に弁護人が思考致します訳は一般に被告人の其内心的意思に関する司法警察官に対する陳述なるものは警察官の所謂誘導に依るもの多々ある事は法曹界での常識とされて居ると言ふても過言でないのでありますので本件に於きましても一件記録の全趣旨と右司法警察官の被告人に対する聴取書とも対照して見る必要があると思いますが右司法警察官の聴取書なるものは他の証拠や被告人の弁解供述の全趣旨と対比する時に独りほつねんと取外されて居る様に感受されないでしようか弁護人は右聴取書なるものが真実性に乏しきもののあるを痛感せざるを得ないのであります右聴取書が真実性に乏しいとなると青酸加里を釜の中に投入したと言ふ事は茂及其家人を鏖殺すると言ふ目的の下に為されたと言ふ事は推理の飛躍であつて到底採用すべからざる事理であると確信されるのであります　常識的社会通念からして見ても被告人の弁解が真実性があると信ずべきでないでしようか亦復讐の目的で放火したと言ふよりは何か一悶着起れば結婚式が取止めになるのであろうと思つてやつた事であるとの被告人の弁解が社会通念から見ても首肯されるものがあるのではありますまいか然るに原審判示に依ると「被告人は憤懣遣瀬なく一層茂及其一家を皆殺しにして恨を霽そうと決心し云々青酸加里を投入れて云々翌日正午頃自分の計画が失敗に終つたことを知るや今度は岳本方薪小屋に放火して復讐しようと決意し云々」と判示されてあるのでありますが普通人の心理から見て哲子や其両親に復讐と言ふか反感を持つ事はありとするも岳本茂や其一家に恨を抱くと言ふ事は一寸首肯が出来ない訳であつて被告人が特に茂に恨を抱くと言ふ特別の事情があつたでありませうが勿論判決書には左様な事は説明されて居ないので全然不明でありますが被告人の行動の実質から見て被告人が薪小屋を選んで放火した理由に付て第一審公判廷で判事の問に対して薪小屋の方が放火し易くはあり又母屋に放火するよりも被害が少くすむと思つたからですと答へて居る所からして復讐の為めにやつたと言ふよりは矢張り被告人の弁解の通り結婚式を取止めさせ度いと言ふ一存でやつたと言ふ方が筋道が通つて居るのではあるまいか斯様に考へて来ると

司法警察官の聴取書は誘導に初まつた結果無理矢理に出来上つたのではあるまいか被告人が舌を鎌で切つたと言ふ珍事迄発生して居る訳であるが余程事柄を心少棒大にした結果ではないかと弁護人は危惧して居るものであります弁護人惟ふに警察官は青酸加里を釜の中に投入して居る次に放火をして居る然かも外に物を盗まれたと言ふ様な報告はないそして被害者は岳本家である是は岳本家に何か怨恨あるものの仕業であろうとの捜査方針が決まつて最後に被告人に疑をかけて被告人を検挙して詰問した所が被告人は青酸加里投入の件と放火の事実を併せ且貞子との関係を述べたので最初の捜査方針か怨恨あるものの仕業として居たので（茲て一言弁明を致して置く必要を認めます記録では直接には証拠はない様であるが元来岳本茂方は祖父が高利貸で債権の為めに田畑山林等を債務者から無理に引上げたり或は弁済をしたものが借用証書を取戻していないので二重に支払をせねばならぬ破目に陥入つたもの等多数ある模様を警察では最初本件の発生報告を受けた時に聞知した模様で是等被害者が怨恨を以て為した事であらうとして捜査に着手した模様であつたのが案外被告人が検挙される様になつたと言ふ事であります。註密柑の駆除に岳本方丈か郷中で組に入らずに単独に之を為すと言ふ事実が記録上現はれて居ります弁護人が後で是に気付いたので密柑の害虫駆除を郷中で組を以て共同でやるのが通例であろうに岳本方丈単独でやると言ふ事は如何なる理由であろうとして誰かに尋ねた時に矢張り岳本方と共同でやると言ふ程とけ合つて居ないと言ふ様な趣旨の事を聞かされた訳であります）其先入感が被告人の供述を導入する様になつたのではあるまいかと推察されるのであります是を被告人の実行から見ると怨恨をはらさん為めに岳本方を焼燬する目的で放火したのであつたとすれば何故に母屋に放火せなかつたであろうか母屋から七十数尺も離れ然かも道路と溝川の間に独立したる畑中に独立して建てられた堀立の薪小屋に放火したのは何故であろうか延焼の事を考へるとしては余りにも宇遠と言はねばならない何となれば其の日の風向の条件も考へねばならぬし亦延焼を期待するには其間に相当の時間を要する事も考へて見ねばならぬのみならず近くには青年倶楽部もあつて放火当時は倶楽部には多人数の青年仲間も集合して居つたのであつて現

に被告人は放火後青年倶楽部に是等青年と一緒に居た位であるので鎮火されると言ふ事も考へられる訳であるので是等の点から考へて見ると岳本家焼燬の目的での放火としては其手段として不合理であると言ふべきであります次に弁護人は青酸加里投入の件に付て思考したのであるが青酸加里が毒物であると言ふ事は概念上知つて居るものと普通に思はれるでしようが扨て人を殺傷するに如何なる方法を施用せば良いかと言ふ事に付て普通には考へた人はないと言ふのが本当ではないでしようか本年二月中彼の帝銀事件があつてから青酸加里を巧妙に技術的に施用すれば殺傷が出来るものであるとの事を世人が知る事が出来た訳ではないでしようか被害者茂の証人としての供述に依ると釜の中を調べて見た所が飯米は恰も生卵の黄味を御飯に掛けて混ぜかへした様な黄色を呈して居たとある所からすれば生米を仕込んだ釜の中に青酸加里を投入したとして出来上つた飯米は普通人の口にすると言ふ事は一寸あり得ない様に弁護人は推断するものでありますが何となれば普通に食事は必ず明るい所で採るのであるから茶碗に盛つても握り飯にしても直ちに黄色である点で誰でも不思議に感ずるであろうし亦之を口にすれば臭気がするし喉を刺激すると言ふと言ふのであるから是では到底通常の人間相手では殺傷の目的を達する事は先づ不可能と言ふも過言ではあるまいと思はれます是は茂の実験を根拠として推断した訳でありますが被告人は公判廷では青酸加里で人を殺傷する事に付ては不知であると申して居るのであります所で被告人が農家に生れ亦被告人の居村では密柑の駆除に青酸加里を使用して居る殊に被告人が下男奉公をして居た広田正夫方では密柑畑があるが其部落では共同の農業倉庫に之を保管して出し入れをする事になつて居り亦青酸加里の取扱に付て該品は有毒物であるので取扱上相当の注意を要すると言ふ事は居村人は一般に知つて居る筈で此点からして被告人も此事は知つて居る筈だと言ふ事は原審証人小林態一郎の供述趣旨で一応推断する事が出来ましようけれども其危険であると言ふ青酸加里を以て人を殺傷すとせば如何に是わ施用すれば可であるかと言ふ事を被告人は之を知つて居る筈と推断する事は理論の飛躍と言ふべきでありましよう被告人が此点に付て不知であると供述するのは正直の所であろうと思考すべきでありましよう所で鑑定

書に依れば「飯米中に毒物が混入してゐる混入の毒物は青酸加里である此飯米を大人が食した場合仮りに百瓦を食したとしてもそれに含まれる毒物の量は致死量の六十二倍に相当して居る」と言ふ事になつて居ります故に此鑑定からすれば右飯米を食し得とせば危険であるが実際問題としては前記茂の実態からして之を食すると言ふ事自体不能であるので被告人の本件で施用した方法では最初から不能であると言ふべきであるとすれば未遂の問題は解消される訳でありますまいか以上の様に法的不能犯として解する事が出来得ないものとして概念上青酸加里を投入したる飯米は之を食すれば人の身体に危害を及ぼすものであるとの認識責任は被告人に於て負ふべきであるとした所で被告人の前述からの行動を目して直ちに殺人の認識予見責任ありとするは早計ではないかと思考されるのであります危険であると言ふ事では或は傷害に対する認識責任の場合も想定されるし亦殺人の認識責任を想定される場合もあり得る事でありましようが被告人の弁解する趣旨と青酸加里が危険物であると言ふ事に付て被告人に認識責任ありと推断するとすれば被告人が青酸加里を前述の如く飯米を仕込んだ釜の中に投入したと言ふ事実行為を以てしては殺人未遂と速断するが如きは早計ではあるまいか原審判示は司法警察官の被告人に対する聴取書に殺意の点を被告人が自白して居るので刑法百九十九条と二百三条とにて殺人未遂を以て処断されて居る様であるが要するに犯罪事実を認めたる証拠上の理由を明示せざる不法があると信ずるのであります。

以　上

弁護人山本忠義の上告趣意

原判決の表示については中村相弁護人の上告趣意書記載を援用して省略する。

原判決は日本国憲法第三十八条Ⅱ項に違反して強制、拷問若しくは脅迫による自白を証拠としたので破棄を免れない。

即原判決は

「被告人は憤懣遣瀬なく一層茂及び其一家を鏖殺しにして恨を霽さんと決心し同日午後八時頃同郷の農業倉庫から大形梅干大の青酸加里一片を取出し同日午後十一時頃茂が同居している前記繁太方に赴き家人の隙を窺つて同家炊事場で当時翌朝の飯用として米を仕込んであつた釜（証第一号）に前記青酸加里を投入れて置いたが翌朝同家の女中川原貞子が其のまま炊いた米飯を同日午前六時半頃茂が一口（大形杯に一杯位）喰べた際異様な臭と味がし且喉を刺す様な刺激を感じたので二口目を喰べ様として食事を中止し其の釜の飯を検べた結果青酸加里が入つてゐることが分かり他の家族もその飯を喰べなかつた為被告人は所期の目的を遂げなかつたが云々」

としその認定の証拠の一つとして司法警察官の被告人に対する聴取書記載の自供を挙げてゐるのであるがこの自白なるものを記録に照して検討してみるとその内容は次の如く司法警察官に拷問され強制されそして脅迫された結果ネツ造された不真実なものであることが判明する。即同聴取書の記録一七八丁裏面に

問　其の訳は哲チャンの結婚問題で腹が立つた為め実際茂さん一家を鏖殺する気持があつたか

答　はい、その気持は十分あつたのであります。誠に申訳御座居ません、今更後悔して居ります。

とあり同一七九丁裏面にも

答　私は決心した揚句あんな恐ろしいことをしたのであります茂さん一家の人が誰も死んだと云ふ話を聞きませんので失敗したなと考へたものであります。

と記載されて驚く程はつきりと殺意が十分表明され要約されてゐて他の箇所（同聴取書中）には殺意の点は触れられてない。被告人は記録に明かな通り、第一審の公判より終始一貫して殺意の点を否認してゐるのであるが、にも不拘右聴取書には何故斯くも鮮かに殺意が供述されてゐるか、問題は正に玆にあるのである。

其の理由を公判調書により点示すれば

㈠ 記録第二一〇丁裏面に

問 その犯罪の動機、原因等について警察で斯様に詳細に述べてゐるがどうかこの時被告人に対する司法警察官の聴取書中第十六乃至十九項（記録第一七一丁裏以下）を読み聞けたり

答 大体相違ありませんが殺意は全く無かつたのです。殺意があつた様になつてゐるのは警察で叩かれたり撲られたりしましたから仕方なく認めたものであります。

㈡ 記録第三一六丁裏

問 然し判事から訊問を受けた際も青酸加里は危険なものであり、それを入れた御飯を喰べた者全てが危険であることは十分承知の上で釜の中へ入れた旨（記録一九五丁表四行目）供述してゐるではないか

答 附添の警察官から長崎へ送致される時長崎へ行つても警察で行つた通り云はなければ叩かれるぞと云はれて居りました。そして云々

㈢ 記録三三六丁。中村弁護人の問ひに対しても右と同趣旨脅迫された供述

㈣ 記録四二三丁表に

問 本件について酒井巡査から青年倶楽部で取調べを受けた際に岳本方を屠殺して仕舞ふ積りだつたと云ふことを申したのか

答 いゝえ最初は左様なことは無いと申し上げたのです、巡査から撲られたりしたのでそれに迎合する為に仕方無く認めたものです

との記載があり其他記録第三〇八丁にも暴行されたとの供述がある

以上観られたる如く公判廷に於いて数回に亘り被告人から司法警察官の拷問強制若くは脅迫による自白が公然と訴へられてゐるにも不拘第一審第二審ともその点には何ら触れず黙殺したばかりか一方的にその不当な自白を証拠として採証してゐるのである。

凡そ基本的人権の最後の保壘としての裁判所としては、被告人より少くとも右の如き不当な自白の主張ある時は謙虚に又は敏感に之に耳を傾け、その自白に付き証拠とする以上は一応之を取上げてその正否を判断する為め職権によりその司法警察官の証人訊問をする等適当な方法を積極的に講ずべきが新憲法の精神であつて欲しいものであるに不拘、原審はこの挙に出でず一方的に訊問されざる右聴取書記載の自白をそのまゝ証拠としたるとは甚だ遺憾であると云はざるを得ない。基本的人権の円満なる実現に協力して欲しいものである。

因つて原判決は拷問、強制若くは脅迫等による自白を証拠とすべからざるに不問、証拠としたことに付、憲法第三十八条Ⅱ項違反であると思料せらるるからその点に付いて破棄の御判決あらんことを求むるものである。

以　上

昭和二四年(つ)第二号

決　定

本　籍　徳島県麻植郡川田町字横走一一一番地
住　居　同県阿波郡久勝村大字勝命
抗告人　椙村金助

右の者に対し徳島地方裁判所川島支部がなした上訴権回復の請求を許さない旨並びに控訴を棄却する旨の各決定に対する抗告事件について、昭和二三年一二月二四日の高松高等裁判所がなした各抗告棄却の決定に対し、右抗告人からそれぞれ即時抗告の申立があつたので、当裁判所は検察官橋本乾三の意見を聴いたうえ、左のとおり決定する。

主　文

本件各抗告を棄却する。

理　由

抗告理由は添付の別紙記載のとおりである。

しかし最高裁判所に対しては刑訴応急措置法第一八条のように、特に最高裁判所に抗告を申立てることを許された場合の外抗告をすることができ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(つ)第七号事件同年一二月八日決定)

本件抗告が右のような抗告でないことは理由書自体によつて明かであり、他にかゝる抗告を最高裁判所の管轄に属せしめた規定もない。

よつて刑事訴訟法施行法第二条旧刑事訴訟法第四六六条により主文のとおり決定する。

昭和二四年一月二四日決定　昭和二三年(つ)第二号

昭和二四年一月二四日決定　昭和二三年(つ)第二号

本決定は裁判官全員一致の意見によるものである。

昭和二四年一月二四日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　長谷川太一郎

裁判官　井上登

裁判官　島保

裁判官　河村又介

抗告人椙村金助の上訴権回復の請求を許さないとの決定に対する抗告理由

自分に対する賍物牙保被告事件につき徳島地方裁判所川島支部が昭和二三年九月三〇日為したる上訴権回復の請求を許さないとの決定に対し自分は高松高等裁判所に抗告をなしてありましたる所同裁判所は

本件抗告を棄却する

との決定相成り其裁判書の謄本は昭和二三年一二月二九日自分に送達せられましたから茲に即時抗告を致します

申立の趣旨

高松高等裁判所の為したる原判決を取消し抗告人の上訴権回復の請求を許す旨の御裁判を求めます

事実及理由

原裁判所は法律の解釈を誤り不当に人権自由の法則を顧みざるものと相信じて本申立に及びました。

以上

抗告人梶村金助の控訴棄却の決定に対する抗告理由

自分に対する賍物牙保被告事件につき昭和二三年九月三日徳島高等裁判所川島支部が為したる控訴棄却の決定に対し高松高等裁判所に即時抗告をしてありました所同裁判所は昭和二三年一二月二四日本件上告を棄却する

との御決定あり其裁判書の謄本は昭和二三年一二月二九日抗告人に送達せられたにつき刑事訴訟法第四六九条但書により茲に抗告を致します

申立の趣旨

高松高等裁判所の為したる原決定を取消し抗告人の控訴を適法なりとする御決定を求めます

事実及理由

原裁判所は刑事訴訟法第三八七条の法律解釈を誤り人身の保護と裁判請求に関する自由を妨ぐるものと思料し本申立に及びました。

以上

昭和二三年(れ)第五四六号

判　決

本　籍　弘前市大字富田字大野五九番地
住　居　同市大字大浦町九番地
元弘前市役所書記
相　馬　鉄　夫
明治三四年一月二四日生

右業務上横領被告事件につき、昭和二二年五月二二日青森地方裁判所の言渡した第二審判決に対し、被告人から仙台高等裁判所に上告の申立を為したところ、昭和二二年最高裁判所規則第五号高等裁判所上告事件移送規則に従い、同裁判所から当裁判所え移送して来たので、当裁判所は左のとおり判決する。

主　文

本件上告を棄却する。

理　由

弁護人遠藤周蔵提出上告趣意第一点について。

しかし被告人の地位並びに第二審判決挙示証拠中の中原武蔵に対する検事聴取書の摘録部分及び上告趣意書自体摘示の被告人並びに中原武蔵の供述及び聴取書の摘録部分のみに拠つても、優に被告人の業務上の占有たることを認むるに十分である。所論は畢竟被告人の供述並びに中原武蔵の聴取書の各内容を故さらに曲解し、その業務上の占有にあらざることに牽強せんとするものと謂うの外はない。論旨は全く理由がない。

昭和二四年一月二五日判決　昭和二三年(れ)第五四六号

同第二点について。

第一点説明のとおり、本件は明らかに業務上の横領罪を構成するものであつて、所謂窃盗罪を以つて問擬せらるべき事案ではない。論旨は理由がない。

同第三点について。

しかし、(一)刑法第十九条第一項第四号に所謂「前号に記載したる物の対価として得たる物」の中には「贓物の対価として得たる物」をも含み、且つその対価が同条第二項に定める「其物犯人以外の者に属せざるとき」の条件に当てはまるときは、之を没収することができること。次に(二)贓物が公定価格の定めのあるものであるときは、被害者の刑訴第三七三条第二項に拠るその贓物の対価に対する交付請求権の許容せられる範囲は、右公定価格相当額に限られるのであつて、従つて裁判所は右交付の請求あるときは、押収中の贓物の対価の内より右公定価格相当額を被害者に還付する言渡を為すべく。次に(三)没収は以上の額を差引いた残額の押収金の全額を没収することができること。以上は何れも当裁判所第一小法廷の判例とするところであるが、当小法廷においても全く之と判断を同じうするものである（当裁判所昭和二十三年(れ)第五四五号、同年十一月十八日第一小法廷判決）。

本件第二審判決は「押収に係る現金弐万円は被告人が本件犯行に因り得たる贓物の対価として得たるものなるところ内金参千百八十二円四十銭に付きては被害者弘前市長岩淵勉より交付の請求あるにより刑事訴訟法第三百七十三条第二項第一項に従い之を同被害者に還付し他は刑法第十九条第一項第四号第二項に従い之を没収」したこと明らかであつて、又右還付額は本件被害物件の公定価格相当額であることも記録上明瞭である。然らば本件第二審判決は前示当裁判所の判例と一致の見解に立つたものであつて、寔に正当の措置と謂わねばならぬ。左れば以上と見解を異にする所論は之を採用することができない。

以上の如く、本件上告は何れもその理由がないから、刑事訴訟法施行法第二条旧刑訴第四百四十六条に従い主文のとおり判決する。

この判決は裁判官全員の一致した意見に依るものである。

検察官　十蔵寺宗雄関与

昭和二四年一月二五日

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官　塚崎直義

裁判官　山精一

裁判官　霜栗茂

裁判官　山谷勝重

裁判官　小

弁護人遠藤周蔵の上告趣意

第一点　判決ハ「被告人ハ弘前市役所書記ヲ拝命シ昭和二十年八月三十一日同市役所厚生課社会係トナリ同市在住ノ生活困窮者ニ無償給与スヘキ青森県一括交付セラレタル物資ノ生活困窮者ニ現実ニ給与スル業務ヲ担当シ居リタルトコロ犯意継続ノ上昭和二十一年三月下旬頃ヨリ同年八月下旬頃迄ノ間約六回ニ亘リ弘前市笹森町元公益質屋事務所所在ノ倉庫ニ於テ之カ給与ニ当リ被告人カ業務上保管シ居リタル弘前市所有ニ係ル防寒手袋等合計約三百四十八点ヲ壇ニ肩書自宅ニ持帰リ以テ之ヲ横領シタルモノナリトアリテ本件ハ被告人カ業務上自己ノ占有ニ係ル弘前市所有ノ前記物資ヲ横領シタルコトヲ認定シ其ノ証拠トシテ被告人ノ当公廷ノ判示同旨ノ供述及中原武蔵ニ対スル検事ノ聴取書及其ノ他ヲ援用シタリ然レトモ此ノ点ニ付被告人ハ原審ニ於テ右物資ノ保管者ハ誰カトノ問ニ対シテ「保管者ハ誰テアルカハハツキリ判リマセンカ中原課長カ物資ノ受出入ヲ私ニ命シ其ノ都度倉庫ノ鍵ヲ渡サレ又終ツタトキソノ錠ヲ返シテ居ツタ様ナ訳テ実際其ノ仕事ニ従事シテ居ツタ者ハ私テアリマスカラ結局保管責任者カ私ニアルト思ヒマスト答ヘ居ルモノニシテ右ハ其ノ保管者カ判然分ラサル旨ノ供述ト自己カ右物資ノ受払ノ仕事ニ従事シ居リタル関係上主観的ニ保管責任者カ自己ナリト考ヘテ右ノ供述ヲ為シタルニ止マリ同人カ明確ニ自己カ保管者即チ右物資ノ業務上占有シ居リタルコトヲ自認シタルモノニ非ス一方中原武蔵ニ対スル検事ノ聴取書ニ依レハ右物資ノアル倉庫ノ鍵ハ常ニ市ノ厚生課長ニ於テ保管シ居リ配給ノ際ハ被告人ニ渡シテ全責任ヲ負ハシメ居ルコト、従テ右倉庫ニ於テ配給事務執行中ハ被告人ノ意思ニヨリ物資ノ出入カ出来得ル旨ヲ供述シ居ルニ過キス故ニ之ト前記被告人ノ供述トヲ綜合（其ノ他原判決ノ証拠トシテ摘示シタル其ノ他ノ部分ニ被告人ノ本件物資ノ占有ノ有無ニ関係アルモノナシ）スルモ被告人カ本件ノ物資ニ付業務上占有シ居ルコトハ到底之ヲ認メ難シ然ラハ本件ハ証拠ニ基カスシテ犯罪事実ヲ認定シタル不法アリト謂ハサルヘカラス

第二点　本件被告人ノ犯行ヲ業務上横領罪ト認定シタルハ擬律錯誤ナリ

本件ニ於テ前示物資ノ占有保管ニ最モ必要ナル倉庫ノ鍵ハ市ノ厚生課長ニ於テ保管シ居ルモノナルコトハ明カナル事実ニシテ原審証人中原武蔵ノ証言及被告人ノ原審ニ於ケル供述ニ依レハ其ノ倉庫内ニ在ル本件ノ物資モ弘前市長ニ代リテ厚生課長カ保管シ居ルモノニシテ被告人ハ其ノ物資受払ニ関スル事務ノ主任者トシテ厚生課長ノ指揮監督ノ下ニ必要ノ都度其ノ事ヲ具陳シテ右鍵ヲ手交セラレテ物資ノ給与等ノ事務ヲ取扱ヒ居リタルモノナルコトヲ観取シ得ヘシ。故ニ本件ハ厚生課長カ市長ニ代リテ保管シ居リタル物資ヲ被告人カ担当主任者トシテ給与者ニ給与スル為取出ス際其ノ機会ニ乗シ給与品以外ノ本件物資ヲ不法ニ領得セントシテ持出シタルモノト謂フヘシ然ラハ本件ハ業務上横領罪ニ非スシテ窃盗罪ヲ以テ問擬セラルヘキト解スヘキヲ以テ此ノ点ニ於テ法律上ノ判断ヲ誤リタル擬律錯誤アルモノト信ス

第三点　本件ニ於テ押収ニ係ル現金二万円ノ内金三千八百八十二円四十銭ハ之ヲ被害者タル弘前市ニ還付シ其ノ余ハ之ヲ没収スト言渡アリタリ

然レトモ対価物ノ没収ハ本来ノ物カ没収シ得ヘキ場合ニ限リ没収シ得ルモノト解スヘク従テ本件ノ不法領得ニ係ル物件カ没収シ得ヘキモノニ非サルコト明カナルヲ以テ対価物タル金銭ニ対シテハ之ヲ没収スルヲ得サルモノトス。而モ本件ノ対価物タル現金二万円ノ所有権ハ被告人ニ在リヤ否ヤニ付テモ疑問ノ存スル所ナルヲ以テ何レノ点ヨリ観ルモ右没収ハ違法タルヲ免レス

以上ノ理由ニ依リ原判決ハ違法ノ判決ナルヲ以テ之ヲ破毀セラレンコトヲ求ム

以　上

昭和二三年(れ)第九〇五号

判　決

本　籍　広島県呉市本通一三丁目一五番地

住　居　同県　市広町末広一四七一二番地

大工職

岡本　健　当二一年

右の者に対する詐欺被告事件につき昭和二三年五月一五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。仍つて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

弁護人丸下紫朗の上告趣意第一点について。

記録によると本件事犯は所論の如く当初詐欺罪として起訴されたところ第一、二審ともこれを贓物収受罪として認定処断したものであることは明瞭である。しかし裁判所は公訴事実については、その基本たる事実関係の同一性を害しない限り、検事の付した罪名やその指摘した事実等に拘束されることなく、自由に審理判断し、他の罪名に当る事実を認定し得ることは勿論であつて、本件公判請求書記載の詐欺の公訴事実と原審認定の判示贓物収受の事実とを彼此対照するにその間事犯の態様に差異は認められるがいずれも他人の所有にかゝる財物を不法に領得する犯罪たる点において互に密接の関係を有する

昭和二四年一月二五日判決　昭和二三年(れ)第九〇五号

昭和二四年一月二五日判決　昭和二三年第(れ)九〇五号

からその基本たる事実関係においては同一であると解するを相当とする。然らば原審は本件公訴事実の範囲内において判示贓物収受の事実を適法に認定処断したものということができるから、原判決には所論の如き違法ありとはいえない。論旨は理由がない。

同第二点について。

しかし原判決挙示の証拠によつて被告人が判示物品を贓品たるの情を知りながら収受した事実を認めることができる。所論は結局事実の誤認を主張し原審の証拠調の限度に関する専権事項を非難するものであつて上告理由として採用するを得ない。

よつて刑事訴訟法施行法第二条旧刑事訴訟法第四四六条に従い主文のとおり判決する。

右は裁判官全員一致の意見である。

検察官　十蔵寺宗雄関与

昭和二四年一月二五日

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官　塚崎直義

裁判官　霜山精一

裁判官　栗山茂

裁判官　小谷勝重

裁判官　藤田八郎

弁護人丸下紫朗の上告趣意

第一点　本件起訴ハ始メハ詐欺事件トシテ扱ハレ審理モ専ラ其一点ニ集中進行サレタルモノナル処検事ハ中途ニ於テ詐欺事件トシテノ確証挙カラズ此点ガ全然罪トナラザルコトヲ悟ルヤ更ニ贓物収受ノ罪トシテソノ主張ヲ変更シ来リタリ。然レトモカヽル措置ハ条理上決シテ容ルサル可キニアラズ仮令現行法規ノ内ニカヽル規定存セストスルモカカル検事ノ便宜行為ヲ認ムルニ於テハ新憲法ガ完全ニ国民ノ権利ヲ認メ凡テニ於テ最大ノ保護ヲ各個人ニ与ヘントスル精神ニ反スルモノト云ハザル可カラズ、即チ本件ニアリテモ被告人及弁護人モ専ラ詐欺事件トシテ終始防禦方法及反対証拠ノ挙示ニ付キ全精力ヲ集中シ来リ既ニ大ナル安心ノモトニ漸ク終結点ニ到達シ居リタル際唐突ノ間ニ更ニ贓物ノ罪トシテ而カモ何等準備ノ書面ヲモ提示セズ只口頭ヲ以テノミナサレタル本訴事実ニ付キ全ク不用意ノ間ニ狼狽ノ中ニ弁論ヲ閉ヂラレタルコトハ実ニ遺憾ニシテ、折角与ヘラレタル権利モ充分之ヲ行使スル機会ナク徒ラニ刑ノ言渡ヲ受ケタル次第ナリ。従テ新憲法ノ主旨ニモ反スルコト亦当然ナレバ、旧法時代ニアリテハ兎モ角モ、再生日本ノ新法下ニアリテハ本件ニ類スル特ニ亦時期ニ遅レタル公訴ノ提起ハソレ自体無効トスルカ或ハ裁判ヲ以テ即時却下スベキモノナルヲ事実審ニ於テ之ヲ採ツテ以テ新罪種ニ干シ有罪判決ヲ下タシルハ全ク違法ナリト言フノ外ナシ

第二点　被告人ハ最初ヨリシテ贓物ニ干スル知情ノ点ニ付テハ単純ニ之ヲ認メ居レルモノニハアラズシテ只「カモ知レス」程度ノ供述ヲナシ居レルニ過ギズ、又第二審ノ審理ニ際シテハ最モ明カニ之ノ点否認シ居レル処ニシテ第一審証人ノ証言モ訊問前後二回ニ亘リ前後ノ証言ニ相違アリ、且同人ハ殊ニ当時尚拘禁中ニシテ自然環境上不知ノ間ニ強圧サルルガ如キ感ジノモトニ証言ヲナシ居レル傾キアリ且供述モ甚ダ曖昧ニシテ特ニ証人ガ被告人ノ近辺トハ言ヘ相当離レタル箇所ニ立チテ他人トナシタル会話ノ内容ガ当時果シテ被告人ニ正確ニ聴キ取レタルヤ否ヤ相当疑問ニシテ此点確実ナラザリシコト亦無論ナリ。新法時代ニ入リタル現時ニアリテ、殊ニ本件ノ如キ曖昧ナル公訴事実ニ干シ訊問サレタル曖昧ナル証人ノ曖昧

ナル証言ヲ唯一ノ証拠トシテ而カモ被告人ハ其点ノ犯意ヲ明カニ否認シ居レル本件被告事件ニ関シテ曖昧ナラザル判決ヲ与ヘ得ベキヤ否ヤ頗ル疑問ナルヲ以テ前審ガ自ラ進ンデ直接ニ証人ノ訊問ヲナスコトナク（直接訊問スレバ証人ハ必ズ前言ヲ飜エスモノト弁護人ハ確信シアリタリ）記録上得タル資料ノミニヨリ漫然有罪判決ヲナシタルハ違法ノ誹リヲ免レザルモノト思推仕候

第二審ニ於テモ本件ノ如キ事件ニ付テハソノ起訴ノ時期等ニ鑑ミ特ニ採証ノ点等深キ考慮ヲ払フベキモノナリト存候依而当然破毀ヲ免レザルモノト存候

以　上

昭和二三年(れ)第一三六六号

判　決

本籍並住居　鳥取県東伯郡宇野村大字宇野七七八番地の三

農　業

米　沢　清　市

明治四〇年一二月二八日生

右の者に対する臨時物資需給調整法違反、鮮魚介配給規則違反、物価統制令違反被告事件につき、昭和二三年七月一二日広島高等裁判所松江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

弁護人草光義質の上告趣意について。

しかし、公判廷において被告人等から裁判所に提出される書類には証拠書類として提出されるものと、証拠方法としてでなく単なる参考として提出されるものとがあり、証拠書類の場合は勿論その旨を公判調書に記載すべきものであるが参考書類の場合は公判調書に何等の記載をも必要としないことは当裁判所の判例とするところである（昭和二三年(れ)第三九六号同年一一月五日大法廷判決参照）。ところで所論証明書については本件記録に編綴されてはいるが公判調書に何等の記載もないこと又その内容等からみて証拠書類としてでなく単に参考書類として提出されたに過ぎないものと解するの外ない。然らばこの点につき原審が公判調書に記載しなかつたことは勿論違法ではないから、その違法なることを前提として公判手続の

昭和二三年(れ)第一三六六号

昭和二四年一月二五日判決　昭和二三年(れ)第一三六六号

無効を主張する論旨は理由がない。

よつて刑事訴訟法施行法第二条旧刑事訴訟法第四四六条に従い主文のとおり判決する。

右は裁判官全員一致の意見である。

検察官　宮本増蔵関与

昭和二四年一月二五日

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官　霜山精一

裁判官　栗山茂

裁判官　小谷勝重

裁判官　藤田八郎

弁護人草光義質の上告趣意

原審判決は法令に違反したるの不法がある、刑事訴訟法の規定する所によれば裁判所書記は公判期日に於ける訴訟手続に付きては公判調書を作成すべく公判調書には刑事訴訟法第六十条第二項記載の事項其他一切の訴訟手続を記載せざるべからざる権限及義務がある、勿論右第二項第八号第九号の事項は勿論検事弁護人被告人が提出したる証拠物につきては洩れなく公判調書に記載さるべきものである然るに原審に於ける昭和二十三年六月十八日の公判廷に於て弁護人は被告人の本件犯行につき情状酌量すべき事情あるを以て之を証明する為め鳥取県東伯郡宇野村長尾崎一夫の作成した証明書と題する書面を提出した。此書面で立証せんとする所は先第一に被告人は従来農業の傍ら魚行商を為して生活費の不足を儲けて居たが戦時中商工業者の企業整備により魚行商を廃業せなければならぬ様になつたが被告人の居村は漁業者が多く漁期には鮮魚の始末に困る為め漁業者より販売方を勧められ已むを得ず行商に出た事、第二に被告人は企業整備により魚行商を廃業してから鮮魚販売登録を受くる事が困難であつた事、第三には企業整備により魚行商を廃止した後は専ら農業に専心して生活をして居り被告人と其妻と二人以外に耕作に従事する者が居ないので被告人が体刑を受けて服役する場合は被告人の家計が立ち難い事になる、第四には被告人と其妻とが働いて八人の家族を扶養せなければならぬ為め其生計費は僅少でなく被告人の妹は鳥取県の師範学校の生徒で之に学資を送らなければならぬ、第五被告人は畑四反八畝を耕作して麦其他を栽培し尚桑も植栽して養蚕も為し雑地二反十六歩は実際開墾して居るので今後之が耕作に懸命努力すれば生計に困る様な事はあるまいので本件の検挙で堅固に改心して魚行商などせない様誓つて居る事である。

仍て原審に於ては裁判長は之を弁号証として受理せられ両陪席判事も立会の検事も之を閲覧せられたに拘らず原審公判調書には此書面を提出した事を記載せられぬのみならず反つて公判調書には又「利益ノ証拠カアレハ提出出来ル旨告ケタトコロ被告人ハ別ニ何モナイト述ヘタ」弁護人モ同様ニ述ヘタと記載されてあるが他面本件記録の七十二丁以下には前掲の鳥取

県東伯郡宇野村長の証明書（家族調書資産調書を包含す）が編綴せられて居るから被告人の情状酌量の証拠として右の証明書を提出した事は明であるから此点につき原審の為したる証拠調の手続は違法のもので其判決は此公判調書により為されたる為め其公判手続は無効なりと断すべく従つて原審判決は破毀して更に事実調を為さるべきものである。

以　上

昭和二三年(れ)第一三九九号

判　決

本籍並住居　福岡県八女郡古川村大字北長田六二五番地ノ四

土　工

野　田　春　光

大正一四年三月二五日生

右の者に対する窃盗被告事件について、昭和二三年七月一三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

弁護人坂本兵庫の上告趣意について。

しかし、原判決は被告人が原審相被告人松藤光義、杉本久と共謀して判示日時判示場所において松本八百吉所有の配合肥料三俵を窃取した旨を判示してゐるのであつて、この事実は原判決挙示の証拠によつて充分認められるところであるから、原判決には審理不尽又は理由不備の違法はない。又かりに、所論のように、被告人等が本件窃盗の被害者松本八百吉の直系卑属である松本一男と共同して本件犯行を為したものであるとしても、これによつて被告人の刑が法律上当然に減軽又は免除せらるべきものでないこと勿論であるから、原判決には少しも違法の点はない。論旨は、結局、原審の専権に属する事実の認定及び刑の量定を攻撃するものに過ぎないから上告適法の理由とはならない。

昭和二四年一月二五日判決　昭和二三年(れ)第一三九九号

昭和二四年一月二五日判決　昭和二三年(れ)第一三九九号

よつて刑事訴訟法施行法第二条旧刑事訴訟法第四四六条に従い主文のとおり判決する。

右は全裁判官一致の意見である。

検察官　宮本増蔵関与

昭和二四年一月二五日

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官　霜山精一

裁判官　栗山茂

裁判官　小谷勝重

裁判官　藤田八郎

弁護人坂本兵庫の上告趣意

原判決は審理不尽理由不備の違法があり破毀せらるべきものと信ずる蓋し原判決の判示(一)の事実について見るに、原審相被告人松藤光義杉本久と上告人は共謀して昭和二十二年十二月二十八日福岡県八女郡八幡村松本八百吉方で同人所有の配合肥料三俵（時価弐千弐百弐拾円位）を窃取と判示し第一審の判決を其のまゝ引用して上告人と松藤及杉本三人の共謀にもとづく犯罪なることを説示してゐる。然るに上告人は控訴審に於いて第一審の自白を変更して「私は私の友達の知合に松本一男といふものが居たのですが其の松本一男が自分の家の肥料を盗み出すから手伝つて呉れといふので一緒に盗み出すのを手伝つたのであります」と言つて新なる事実を陳述してゐる又裁判長の問に答えて「松本が小屋の中で火をバチ々々焚くから其の音のする間に盗み出してくれとの事でした」と言つてゐる。

更に裁判長から「併し松本一男の顛末書を見ると松本は全然盗んだのではなく只自分の家の物置に肥料があるといふだけと書いてあるがどうかね」と尋ねられたるに上告人は「左様な事はありません本日私の申上げることが本当であります」と答えてゐる。之に対し証人松本一男は「其の当時私の知合ひの野田等が金銭に不自由してゐるのでソンナに困つてゐるなら家の肥料を持ち出して売つたら良いと言ひ兎角一緒に来いと言つて行きました、尚其の時一緒に居たのは私と野田、松藤、松本の四人でした」と言ひ裁判長の「大体どういふ相談したのか」との問ひに「そんなに金が不自由なら家の肥料を持ち出したら良い併しなるべく見付からぬ様にして呉れ、若し見付かつたら父に話すからと言つて置きました」と言ひ更に又「私は先に自宅に入つてお茶を沸してバチ々々火が起る音をたてゝ居る内肥料を持ち出す様に手筈をしてゐたので、私は先に這入りましたから誰が先に持ち出したか何俵持ち出したか全然分かりません」と答えてゐる此の事実は検事の起訴状にもなく又第一審に於いても全然あらはれず控訴審に於いて明かにされた事実である、これによつて見れば本件犯行は松藤杉本野田三人の共謀によつて行はれたものでなく前記松本一男を加えて四人で共謀したものであることが判然してゐるこの事実は本

件の犯情に非常に大きな影響をもたらすものである。即ちこの事件は松本一男が上告人等が金に困まつてゐる話を聞き金の融通をしてやらうといふところから自分の父の所有してゐる肥料を持ち出して売らうといふ発意にもとずくものであり他の三名はかうした松本一男の行為を手伝つたものである若し松本一男が自分で持ち出して売り払ひ其の金を上告人等に貸して呉れてゐたとしたらこの事件は全然違つたものになる殊に松本一男は「なるべく分からぬように持ち出して呉れしかし分かつたら父に話す」と言つてゐる点から考へると上告人等三名の気持ちは勿論窃取の犯意を阻却するものではないがこの事実が発覚しても刑罰に問はれるような結果になるとは少しも考慮して居ないものと言はねばならぬ勿論窃盗の法益が単に被害者に対する所有権の侵害のみに限られたものでない以上罪になることは勿論だがそうした場合の上告人等の犯罪の情状は十分酌量して量刑の上に考慮せらるべきものと信ずる。松本一男のやつた行為は単なる教唆でなくて一歩進んで犯罪の謀議に参画したものであり又自分も計画通り火を焚いてバチ々々音を立て其の間に盗み出させたといふのは謀議以上に窃盗行為の一部に加担した共同正犯と見るが至当だと考へる然るに原判決はかうした事実には全然触れる事なく前述の様に第一審同様此の犯行を上告人及松藤杉本の共謀にもとずく共犯関係として説示してゐる又量刑の上に於いても何等の考慮をはらつた形跡がなく第一審と同様一年の懲役を宣告してゐる原判決は検事の公訴事実の範囲のみに審理の限界を止むるといふ見地から或は第一審の判決にあらはれた事実の限度に於いて審理をせられるといふ見地からかうした判断を取られたのかも知れないが控訴が単に第一審判決の当否を審理するものでない即ち犯罪事実の覆審をなすものであるといふ根本原則から考へるときは事件に関係ある一切の事実について審理をつくすべきものであることは勿論だと考へる又証人松本一男の証言の内容は少くとも上告人に取つては有利の証拠である以上は若し此の証拠を採用せず犯行が依然として上述の様に上告人及松藤杉本の三名共犯のみを認むる以上は理由の中に証拠の判断をなすべきである、以上述べた理由により原判決は審理不尽の違法があり又理由不備の判決として当然破毀せらるべきものである。

以　上

昭和二三年(れ)第一二七〇号

判　決

本　籍　朝鮮慶尚南道金海郡金海邑東上洞二〇七番地

住　居　大阪府南河内郡長野町大字下古野一五番地

土木請負業

武村伯守こと

裵　伯　守

明治四二年一月一五日生

右の者に対する傷害、恐喝被告事件について、昭和二三年六月二二日大阪高等裁判所の言渡した判決に対し、被告人から上告の申立があつたので、当裁判所は刑訴施行法第二条に従い次のとおり判決する。

主　文

原判決を破棄する。

本件を大阪高等裁判所に差し戻す。

理　由

弁護人出野泰男上告趣意第一点について。

原判決は、第一審判決と同一の犯罪事実を認定し、その判示として第一審判決に示した事実全部を引用し、その証拠説明として、故ら犯意継続の点を除外しその他の事実についてのみ証拠によりこれを認めた理由を説明しながら、犯意継続の点については、特に、証拠によりこれを認めた理由を説明していないことは所論のとおりである。そして、「犯意継続」が

昭和二四年一月二七日判決　昭和二三年(れ)第一二七〇号

「罪となるべき事実」に属するか否かの法律見解の当否は別として、かような証拠説明の方法は、訴訟経済上格別の実益ないのみならず、従来の慣例に反し、なるべく無用の争いを回避すべき実務家として執るべき万全の措置ではない。しかし、原判決は、第一審判決の示した第一事実、すなわち、「被告人が、昭和二二年六月一八日頃より同月下旬頃に至る迄の間前後八回に亘り同判示のごとく被害者の身体に危害を加えるような態度を示して脅迫し鶏合計六羽現金計千五百円を交付せしめた」事実を証拠により認定したものである。そして、その証拠によつて認めた犯罪行為を反覆累行した判示事実に徴すれば右八回の連続行為が犯意継続の意思に出たものであることを極めて容易に推測し得られるから、かような場合には、特に、証拠により犯意の継続せることを説明しなくとも原判決を破棄するに足る欠点とすることができないものと解するを相当とする。それ故、本論旨は、結局その理由なきものといわねばならぬ。

同第二点について。

原判決は、その引用した第一審判決の第二事実、すなわち、「被告人が昭和二二年六月八日判示踏切小屋西口ア1方で、山原藤太郎に対し、同踏切番の娘に悪戯を為したと詰問し、同人が弁解するも聞き入れないで、高山林助外一名と共同して、同人の顔面等を殴打して、同人に対し鼓膜破裂傷を加え、慢性中耳加答児を増進せしめ難聴恢復不可能の傷害を与えた」事実を認定し、この事実に対し刑法第二〇四条のみを適用していることは所論のとおりである。そして、刑法第六〇条に「二人以上共同して犯罪を実行したる者」とある「共同」又は同法第二〇七条にいわゆる「共同者」とあるは、すべて二人以上の者の間に意思連絡のある場合を指すものである。さすれば右判示に被告人が高山林助外一名と共同して殴打成傷した旨の「共同」が右刑法の法条にいわゆる「共同」の趣旨であるとすれば右三名の間に意思連続あることを証拠によりこれを認定判示し且つ刑法第六〇条をも適用すべきである。また、若し、その三名の間に意思連絡のない場合には、各自の暴行とその各自の暴行に因り加えたる傷害の部位又は程度とを証拠により明確に認定判示して、各自の現に加えた傷害の個数又は

程度に対してのみそれぞれ刑法第二〇四条の責を問うべきである。また、若し、右三名の者が暴行を為し人を傷害したこと明白であるが、その各自の間に意思連絡がなく且つ各自の加えた傷害若しくはその程度を知り得ないときは、その旨を明瞭に判示して同法第二〇四条の外同第二〇七条をも適用して各自に対しそれぞれ全部の個数程度の傷害の責任を負担せしむべきものである。

然るに原判決の認定判示した事実は、右の三つの場合の何れであるかを知り得ない。従つて、原判決は、判決の理由を具備しない違法あるものというべく、論旨は結局その理由あるに帰し、第二事実に関する原判決の部分は破棄を免れない。

同第三点について。

しかし、医師は、その診断を為すには、或は被診断者の自訴を聴き或は自ら検査又は治療その他必要な処分を為しその見聞実験した結果に基きその判断を為し得るものであつて、診断書には、その結果たる判断のみならずその判断に至る経過をも記載することを得るものであることは旧刑訴第二二一条第一項に徴し明らかなところである。されば、診断書のかかる経過的記載を単なる被診断者の供述を録取した聴取書の記載と混同してはならない。そして医師櫟原道夫の本件診断書中の所論摘示の記載は同医師の判断と共にその判断に至る経過をも記載したものであること明らかであつて、これによれば同医師は、所論のごとく、単に被害者の言のみを聴取り若しくはこれのみを信用したものではなく、被害者の自訴と自らの検査とによる見聞実験の結果に基き原判決が証拠として採用した趣旨の傷害の部位程度の判断を為したものであることを看取することができる。されば同医師の措置は正当であるのみならず同診断書にかかる経過的記載あるの故を以てその証拠としての能力乃至価値を否定すべき何等の理由も存しない。従つて原判決がこれを採つて証拠としたからと言つて所論の違法ありとはいえない。本所論は、結局原審の自由裁量に属する証拠の取捨判断を非難するに帰し上告適法の理由として採るを得ない。

昭和二四年一月二七日判決　昭和二三年(れ)第一二七〇号

昭和二四年一月二七日判決　昭和二三年(れ)第一二七〇号

以上の理由により原判決の第二事実に関する部分は違法たるを免れない。そして、右第二事実は、その第一事実と併合罪の関係にあつて原判決はその両事実につき併合加重による単一刑を以て処断したものであるから、右第二事実の違法は第一事実にも影響を及ぼすこと明白で、結局原判決全部は破毀を免れない。

よつて旧刑訴第四四七条第四四八条の二に従い主文のとおり判決する。

この判決は裁判官全員の一致した意見である。

検察官　宮本増蔵関与

昭和二四年一月二七日

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官　斎藤悠輔

裁判官　沢田竹治郎

裁判官　岩松三郎

弁護人出野泰男上告趣意

上告論旨第一点

原審ハ第一審ト同一ノ事実ヲ認メ被告人ニ対シ懲役二年六月ノ実刑ヲ科シタリ即チ被告人ハ昭和二十一年三月頃ヨリ同年十二月頃迄大阪府南河内郡長野町朝鮮聯盟南河内支部長野分会長ヲ勤メ其ノ後ハ同分会ノ顧問ヲ為シ居リタル者テアルガ

第一、昭和二十二年六月十八日頃ヨリ同月下旬頃ニ至ル迄ノ間前後八回ニ亘リ犯意継続シテ右長野町字長野六十五番地鶏仲介人辻光治方ニ於テ同人ニ対シ鶏ヲ潰セトカ或ハ金ヲ貸セト要求シ同人ニ於テ拒絶スルモ「此処ニ在ルジヤナイカ」トカ「鶏屋ニ鶏カナイ事カアルカ」トカ或ハ「文句カアルカ」等ト大声ニテ怒号シ其ノ身体ニ危害ヲ加ヘル様ナ態度ヲ示シテ脅迫シ同人ヲ畏怖セシメテ何レモ同処ニ於テ鶏合計六羽ヲ交付セシメ尚貸借名義下ニ合計金千五百円ヲ交付セシメテ之ヲ喝取シ

第二、同年六月八日南河内郡三日市村大字喜多三十三番地南海電車高野線踏切小屋西口アイ方ニ於テ山原藤太郎ニ対シ同踏切番ノ娘ニ悪戯ヲ為シタト詰問シ同人カ弁解スルモ聞キ入レナイテ高山林助外一名ト共同シ同人ノ顔面等ヲ殴打シテ同人ニ対シ鼓膜破裂傷ヲ加ヘ慢性中耳加答児ヲ増進セシメ難聴恢復不可能ノ傷害ヲ与ヘタモノテアルト事実認定ヲ為シ右第一事実ニ付刑法第二百四十九条第一項第五十五条ヲ適用シテ居ル然ルニ原審ハ右第一事実ノ犯罪カ犯意継続ニ係ルモノナリト認定シテ居ルニ拘ラス之ヲ認タル証拠ヲ示シテ居ラス即チ原判決ハ此点ニ関シ虚無ノ証拠ニ依リ事実ヲ認定シタル違法アルヲ以テ此点ニ於テ原判決ハ破毀ヲ免レサルモノト信ス

上告論旨第二点

原判決ハ第二事実ニ付高山林助外一名ト共同シテ山原藤太郎ニ対シ傷害ヲ加ヘタル事実ヲ認定シナカラ刑法第二百四条

ノミテ適用シ同法第二百七条ヲ適用セサルハ違法ナリ即チ山原藤太郎ノ受ケタル傷害ノ軽重ハ何人ノ犯行ニ依ルヤ原審判決ノ証拠説明ニ依ルモ不明ナレハ被告人ノ右所為ニ対シテハ刑法第二百七条ヲ適用スルニ非サレハ被告人ノミニ右傷害ノ結果責任ヲ負ハシメルハ失当ナリ原判決ハ此点ニ付擬律錯誤アルモノト信ス

上告論旨第三点

右第二事実ニ付山原藤太郎ノ受ケタル傷害ノ部位程度ハ医師櫟原道夫ノ山原藤太郎ニ対スル昭和二十二年七月二十四日附診断書ニ依リ原判決ハ認定シタリ然ルニ右診断書ハ昭和二十二年七月二十四日山原藤太郎カ左耳平手ニテ打タレタ際鼓膜破裂シタルモノト認メラルソノトキノ症状トシテ耳鳴耳痛耳閉塞感アリシモ現在ニ症状ハナキモ強度ノ難聴ヲ残シアリ慢性中耳炎ハ陳旧性ノモノニシテソノ為ニ或ル程度ノ難聴ハアリタルモ鼓膜破裂ニヨリソノ度ヲ増シ現在ハ殆ント聴力ハナク恢復不可能ナリト診断セリ之レ明カニ櫟原医師カ被害者ノ言辞ヲ信用シテ作成セラレタルモノニシテ診断書トシテハ価値ナク採証ノ用ニ供スヘカラサルモノナリ聴取書トシテノ効力ハ固ヨリ無ク医師ハ自己ノ有スル学識技能ニ依リ判断シテ診断セサルヘカラサルニ被害者ノ言ノミヲ信用シテ四十数日前ノ傷害ヲ其ノ当日診断シタル如ク記載シ在ルハ実ニ不可解ノ極ナリ殊ニ被害者ハ陳旧性中耳炎ヲ有シ鼓膜破裂難聴ノ者ニシテ原判決認定ノ如ク被害者ニ対スル傷害ハ被告人カ加ヘタルヤ甚タ疑ハシク此点ニ付原判決ハ事実誤認ヲ疑フニ足ルヘキ顕著ナル事由アリト信ス

以上

昭和二三年(れ)第一二七六号

判決

本籍　大阪市天王寺区東高津南元町四五番地

住居　三重県那賀郡比奈知村大字下比奈知

製材業

富田徳吉　当五六年

右の者に対する詐欺被告事件について、昭和二三年七月一六日大阪高等裁判所の言渡した判決に対し、被告人から上告の申立があつたので、当裁判所は刑訴施行法第二条に従い次のとおり判決する。

主文

本件上告を棄却する。

理由

弁護人長沢盛一上告趣意第一点について。

しかし、原判決の理由において確定判示した事実は「被告人は……本造瓦葺二階建家屋一戸の賃借権を……前田さだに……譲渡す契約を結びその頃手附金二五〇〇〇円を同人から受取つていたに拘らず同年二月一四、五日頃右居宅で矢内正一に対し右家屋の賃借権はまだ何人にも譲渡していないように装い且家主所有の畳、建具も自己の所有のように装い右賃借権を畳建具付で金七〇〇〇〇円で譲渡する旨申向け同人を欺罔して手附金名下に金二〇〇〇〇円を交付させてこれを騙取したものである」というのであつて、所論のごとく被告人が前田さだとの譲渡契約を解約して矢内正一に対する譲渡契約を履行す

昭和二四年一月日二七判決　昭和二三年(れ)第一二七六号

る意思をもつて同人に対して本件譲渡契約をむすび手附金名義で金二〇〇〇〇円を同人から受領したとの事実は原判決の認定していないところであるから、右判示事実の説示は、被告人が当初から矢内正一に賃借権を譲渡する意思もなく且つ畳、建具の所有権がないにも拘らずこれあるがごとくに装ひ同人を錯誤に陥れて譲渡契約を結び手附金を詐取したこと即ち詐欺の犯意のあつたことを明白に判示しているものに外ならない。そして右判示事実の認定は原判決挙示の証拠によつてこれを肯認することができるし又右認定には反経験則その他の違法はないから、原判決には所論のような審理不尽判断遺脱若しくは理由不備の違法はない。所論は結局判示にそわない事実を主張して原判決の事実認定を非難するに帰着し上告適法の理由とならぬ。

同第二点について。

しかし、罪となるべき事実につき証拠の説明をするには罪となるべき事実の記載と相まつて証拠の内容を知ることができる程度にその説明をすれば足りるのである。そして、原判決によれば所論のように単に「上告人の公判廷の供述と矢内正一の被害始末書の記載」と説示したものではなく、「被告人の当公廷におけるその旨の供述と矢内正一の詐欺被害始末書中の判示に合ふ被害始末の記載」と説示して明白に証拠の内容と部分とを挙示している。そこで原審公判廷における被告人の供述及び矢内正一の提出した詐欺被害始末書中の記載を仔細に検討すると判示事実と同趣旨の供述及びこれと照応する記載を認めることができる。そして判示事実は右の証拠によつてこれを肯認することができるし又かゝる認定には何等経験則に反する違法もないから原判決には所論のような理由不備の違法はない。所論はその理由がない。

よつて旧刑訴第四四六条に従い主文のとおり判決する。

この判決は裁判官全員の一致した意見である。

検察官　宮本増蔵関与

昭和二四年一月二七日

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官　沢田竹治郎

裁判官　斎藤悠輔

裁判官　岩松三郎

弁護人長沢盛一の上告趣意

第一点　原審判決ハ罪トナルヘキ事実ニ付審理ヲ尽クサス、従テ判断ヲ違脱シ判決ニハ理由不備ノ違法アリ

原審ハ本件事実ニ付上告人カ矢内正一ト賃借権ヲ譲渡スル契約ヲ結フニ際シ曩ニ前田さだトノ賃借権譲渡契約アルコトヲ告ケスシテ同人ト契約ナシ、手附金ヲ受領ナシタルニヨリ詐欺罪ヲ構成スルモノト認定ナシテ居ル

然レトモ此一ツノ賃借権ヲ二人ニ譲渡ス契約ヲ結ヒタル客観的事実ノミヲ以テハ直ニ詐欺罪ヲ構成スルモノトハ断定ナシ難キモノテアル、何トナラハ一ツノ賃借権ヲ譲渡ス契約カ各別ニ二人ノ者ニ対シテ結ハレタリトスルモ、其ノ一ツヲ解約ナシ他ヲ履行スルコトモ可能テアル、故ニ何等犯罪トナラサルコトハ明カテアル而カモ我国民法ニハ売買契約ニ於テ買主カ手附金ヲ交付セル場合ハ特別ノ意思表示ノナキ限リ解約手附ト看做シテ当事者カ履行ニ着手シナイ前ニハ売主ハ手附金ノ倍額ヲ返還シテ解約ナシ得ル旨ノ規定アリ、従テ本件ノ場合ニモ上告人ニ於テ前田さだニ対シ手附金ノ倍額ヲ返還シテ契約ヲ解キ矢内正一トノ契約ヲ履行ナスコトカ出来ルノテアル、而已ナラス本件ニテハ前田さだハ解約ヲ承認ナシテ手附金ノ返還ヲ請求シテ居リ此金ハ矢内正一ヨリ直接前田さだニ返還スルコトトナツテ居タノテアル

要之ニ本件事実ヲ以テ詐欺罪ヲ構成スルモノト為スニハ前陳ノ客観的事実ノミヲ以テ足レリトセス、更ニ進ンテ上告人カ当初ヨリ矢内正一ニ賃借権ヲ譲渡スル意思ナキニ拘ハラス、之レアルカ如ク装ヒ同人ヲ錯誤ニ陥入レテ譲渡契約ヲナシ手附金ヲ交付セシメタルコト、即チ犯意ヲ必要トスルモノテアル

又犯意ハ事実ノ認識アレハ足レリトスルモ本件ニ於テハ前陳ノ如ク、矢内正一トノ契約ハ履行可能ナルニヨリ此間詐欺ノ犯意ヲ認ムルノ余地ナキモノテアル

然ルニ原審ハ此ノ点ニ付キ何等審理ヲナシ居ラス為メニ犯罪構成要件タル犯意ニツキ判断ヲ違脱シ従テ判決ニハ理由不備ノ違法アルノテアル

第二点　原審判決ニハ犯罪事実ヲ認メタル証拠上ノ理由ヲ明示セサルノ違法アリ原審ハ本件ニ於テ上告人カ矢内正一ヲ欺罔シテ金二〇〇〇〇円也ヲ騙取ナシタリトノ事実ノ証拠トシテ「上告人ノ公判廷ノ供述ト矢内正一ノ被害始末書ノ記載」ニ依リテ之レヲ認ムル旨説示ナセルモ矢内正一ノ被害始末書ノ記載トアルノミニテハ該記載ノ如何ナル部分又ハ如何ナル点ヲ以テ犯罪事実認定ノ資料トナシタルヤヲ判断スルコトヲ得サルモノテアル而已ナラス上告人ハ公判廷ニ於テハ矢内正一ニ貸借権譲渡後ノ契約ヲ実行スル旨ノ陳述ヲ為シテ居リ、而カモ矢内正一ヨリ手附金ヲ受取リタルハ上告人ト矢内正一ト会見シテ契約書ヲ作成セル前即チ上告人ハ未タ知ラサル以前ニ上告人ノ息子及崎山某両人カ矢内正一ト之間ニ於テ授受シレ居リタル事実ヲ陳述ナシ居レリ要スルニ原審判決摘示ノ証拠ニヨリテハ原審ノ所謂詐欺罪ノ犯罪事実ヲ証明スルコト難キノミナラス其証拠上ノ理由説示ニ亦不備ノ違法アルノテアル

以上ノ理由ナルヲ以テ茲ニ上告ナシ御審理ヲ仰ク次第テアリマス

以　上

昭和二三年(れ)第一二八〇号

判　決

本　籍　佐賀県藤津郡嬉野町大字不動山丙一九六〇番地
住　居　京都市左京区浄土寺石橋六四番地
稲葉初太郎方
肥料汲取配給事務手伝　辻　田　隆　大正一五年三月一八日生

本　籍　京都市左京区北白川西町八三番地
住　居　同　市同　区浄土寺石橋町六四番地
食堂雇人　西　村　彰　一　昭和五年一〇月三一日生

本　籍　滋賀県栗太郡志津村大字馬場九一六番地
住　居　京都市左京区岡崎西徳成町四番地
立命館専門学校文科学生　奥　村　昭　昭和五年五月一〇日生

昭和二四年一月二七日判決　昭和二三年(れ)第一二八〇号

昭和二四年一月二七日判決　昭和二三年(れ)第一二八〇号

右辻田隆に対する強盗、西村彰一に対する強盗傷人、強盗幇助、窃盗、奥村昭に対する強盗傷人各被告事件について昭和二三年四月二〇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、当裁判所は刑訴施行法第二条に従い次のとおり判決する。

主文

本件各上告を棄却する。

理由

被告人辻田隆弁護人吉富重夫上告趣意について。

しかし、刑の量定並びに刑の執行猶予の言渡は、事実裁判所たる原審の自由裁量に属する事項であるから、所論は、上告適法の理由とならない。

被告人西村彰一、同奥村昭の弁護人吉富重夫の各上告趣意について。

刑法第二四〇条前段所定の強盗傷人の既遂罪は、強盗の身分を有する者が強盗の実行中又はその機会に傷害の結果を発生せしめるを以て直ちに成立するものである。そしてその強盗たる身分は、強盗に着手するか又はいわゆる準備強盗と認むべき行為を為すによりこれを取得するもので、財物を得ると否とは、「窃盗財物を得てその取還を拒ぐ」場合の外その身分を取得するのに毫も関係のないものであるから、原判決が所論各被告人の判示所為に対し同法条前段のみを適用して同法第二四三条第二四〇条前段を適用しなかつたのは正当である。また、刑の執行猶予の言渡は、三年以下の懲役若しくは禁錮又は五千円以下の罰金を言渡す場合でなければこれを為し得ないものであり、なお、少年に対する保護処分を為すか否かは、第一審又は控訴審の裁判所の自由裁量に属する事柄であるから、原審が各被告人の本件所為に対し酌量減軽のみを為し更らに刑の執行猶予の言渡を為さず又は被告人を少年裁判所に送致する決定をしなかつたからと言つて原審の処置を目して違法であ

あるといえない。従つてこの点に対する所論は、原判決の違法を攻撃すべき上告適法の理由とすることができない。論旨はいずれも採るを得ない。

被告人奥村昭弁護人千葉清雄の上告趣意第一点について。

しかし、原判決は被告人等か共謀の上通行人に暴行脅迫を加えて金品を奪取しようと企ててこれが実行をした所論原判示第一の事実を認定する証拠として、被告人並びに原審共同被告人内山輝雄及び共同被告人西村彰一の原審公判廷における各自の関係部分について為した判示同趣旨（傷害の部位程度を除く）の供述と原審第二回公判調書中の証人大西伊三郎の供述記載及び医師岩佐裕作成の診断書の記載とを挙示してこれを認定する旨説明しており、所論のごとく単に「エンブリ」を打つて見たかつた旨の被告人の供述のみを以て直ちに強盗の犯意あつた旨を認定してはいないのである。そして原審公判調書によれば被告人並びに右共同被告人等はいずれも原判示の公訴事実を自認していることが明かであり、その他原判示の事実はその挙示の証拠によりこれを肯認するに足るから所論「エンブリ」の意義が明瞭でなくとも原判決には所論の違法あるとはいえない。論旨はその理由がない。

同第二点について。

原判決は、その判決書の証拠説明の箇所における文字の挿入削除の字数の記載が頗る不正確であることは、正に、所論のとおりである。しかし旧刑訴第七二条に「官吏書類を作るには挿入削除等を為したるときはこれに認印しその字数を記載すべし云々」とあるは訓示的規定であつてこれに反する書類又は記載等を当然無効とする趣旨ではない。従つて現実に為された挿入削除の字数如何は裁判官が各場合において適正に決すべき事実問題である。そして当裁判所が原判決書を検するに原判決書中所論指摘の箇所に「挿入七十二字」と記載し、挿入文字として「第六の事実は被告人内山輝雄に対する検事の聴取書中判示に符号する供述の記載及び判示に符合する日本刀二振（証第五号第十号）の存在によつて之を認める。」と明瞭に

昭和二四年一月二七日判決　昭和二三年(れ)第一二八〇号

昭和二四年一月二七日判決　昭和二三年(れ)第一二八〇号

記載せられこれに認印を施されていることが認められる。されば右挿入七十二字とあるは所論のごとく括弧及び終止符を文字として計算したものであるか又は誤つて字数を記載したものであるかは明かでないけれども挿入された文字の表現する意思表示の意味は極めて明瞭であつて所論のごとく表現せらるべき意思が未だ表現せられていない未完成のものだとはいえない。されば右挿入文字の字数の記載が不正確であると否とにかかわらず証拠説明の趣旨は明白であつて疑を容れる余地を存しない。それ故所論は既にこの点でその理由がないものといわねばならぬ。しかのみならず上告人たる本被告人の犯罪事実は判示第一の事実であつて、右挿入の文字はそれ自体で明らかなように判示第六の事実に関するものであるから、被告人の犯罪事実の証拠説明には何等の関係がないこと明白であり、従つて右の瑕疵は被告人に対する判決の部分に影響を及ぼさないことも明白である。されば本論旨はいずれの点からしても採るを得ない。

よつて旧刑訴第四四六条に従い主文の通り判決する。

この判決は裁判官全員の一致した意見である。

検察官　宮本増蔵関与

昭和二四年一月二七日

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官　斎藤悠輔

裁判官　沢田竹治郎

裁判官　岩松三郎

被告人辻田隆弁護人吉富重夫の上告趣意

被告人辻田隆が「同内山輝雄同永吉次郎と共謀の上金品を強取しようと企て昭和二十二年四月十九日午後九時頃京都市左京区浄土寺西田町百番地古物商岩田壮三方において、被告人永吉次郎が日本刀一振を提けて岩田壮三およびその妻しよに対して金を出せと脅迫している中に」金品を強奪したる事実は第二審判決理由書に記載せられている通りでありますが

被告人辻田隆の犯意がきわめて微弱であつたことは第二審公判調書にみられるように

第一に、被告人辻田隆が本件の起訴事実たる強盗事件をひき起すにいたつた動機は、被告人辻田隆の出身中学たる市立佐世保中学の後輩であり、かつ被告人が当時在学中であつた立命館専門学校の後輩であり、被告人辻田が先輩の立場において平生交際していた永吉次郎の勧誘をうけ、先輩といふ立場において勧誘を拒絶するに困難なる立場にあつたこと

第二に、被告人が本件を敢行せるは、一に全く被告人永吉次郎の呼出によるものであり、さらに侵入すべき岩田壮三家ならびに侵入の手段方法について、首謀者永吉次郎の指令をうけたのは、永吉次郎の宿舎立命館大学寄宿舎ならびに右寄宿舎より岩田方への道路上においてであつたといふ点に鑑みて、被告人辻田隆の本件敢行に関する計画性はきわめて微弱であり

第三に、被告人辻田隆が本件において全く受動的の立場においてやむをえず行動したものであることは、以上の事実によつて知られうるばかりでなく、岩田壮三家に侵入せる後も全く永吉次郎の指揮の下に行動し、岩田壮三妻しよの枕下にあつた財布を奪うやあわてて逃走したる事実によつても明白であります。第二審判決においても被告人のこのような消極的受動的立場を認められて、刑法第二百三十六条第一項第六十条第七十一条第六十八条第三号を適用せられて強盗事件としては、温情ある懲役二年半の判決を下されたのでありますが被告人は第二審公判調書にみられるように

第一に、いまだかつて刑事上の責任を問われたことのない初犯者であり違反事実も本件一件のみであり

第二に、立命館専門学校の教育をうけた学生として教養もあり、かつ在学中、風紀委員長として学生風紀の刷新に努力して功績をみとめられ、さらに保釈中の現在においても下宿先稲葉方において真面目に勤労中であり、こんごにおいても社会的に活動すべきことの期待しえられる人物であり

第三に、さらに苦学生として勤労のかたわら勉学中であつた者であり、このような勤労学生としての生活困窮の事実、さらには卒業試験も終り晴れの卒業式を犯行当日の翌々日四月二十一日にひかえて、精神的にゆるみを生じおりたる事実を前提とする犯行であり

第四に、被告人の奪取せる金額は七十円余費消せる金額は二十円といふ小額であり、

第五に、本件は敗戦後の社会的混乱を前提とする混乱期の過渡的現象の一発現にすぎない等の点に鑑み第二審判決にさらに一歩を進めて被告人に執行猶予の恩典を賜りますことは現刑事訴訟法第四百十二条新刑事訴訟法第四百十一条第一項第二号の規定の目的とする刑の量定を正義に合致せしめるといふ趣旨にかなうものと信ずるのであります。

以　上

被告人西村彰一弁護人吉富重夫の上告趣意

第一、被告人西村彰一が「同内山輝雄、奥村昭と共謀の上通行人に暴行脅迫を加えて金品を奪取しようと企て、昭和二十二年一月二十六日午後七時ころ京都市左京区北白川上池田町市営バス終点附近路上において折柄右バスから下車し一人家路を急ぐ店員大西伊三郎を認めるやその背後に迫り被告人内山奥村においてそれぞれ所携の割木にて右大西伊三郎の頭部を殴打し、これを路上に転倒させ、よつて同人に入院加療約二週間を要する頭部挫傷の傷害を負わせたが、同人が大声を発して救助を求めたので所期の目的を遂げずに逃走し」

第二、被告人西村彰一が「同内山輝雄および高坂貞夫と共謀して同年三月十五日同市東山区祇園末吉町三百四十七番地特殊待合藤の家こと藤律りき方にて同人所有の現金五百円を窃取し」

第三、被告人西村彰一は「同永吉次郎等が強盗をなすことを知りながら同市左京区吉田牛の宮町二十三番地立命館寄宿舎にて永吉次郎から右犯行に参加させるべき被告人辻田隆の呼出と犯行に使用する覆面用具の貸与とを依頼されてこれを引受け即日自己の肩書住居附近にて被告人辻田に対し直に右寄宿舎に赴くように告げ同被告人を介して覆面用の紺登山帽一個（証第六号）手拭一本を永吉次郎に交付しもつて右強盗行為を容易ならしめてこれを幇助し」

たる事実は、いずれも第二審判決においては、被告人の以上の行為を連続犯として所定刑中有期懲役刑を選択されたのでありますが、第二審判決理由書にみゆる通りでありますが、第二審公判調書に明らかであります。しかるに村彰一が該強盗傷人の行為によつて何らの贓物をも奪取しなかつたことは、第二審判決においては、被告人の本行為に対し刑法第二百四十条前段の強盗傷人の規定を適用せられたのでありますが、強盗傷人の罪は、強盗と傷人との二の事実を前提とし、さらに強盗は他人の財物より利益を取得する事実と暴行脅迫を手段とする事実の二を前提とすることはいふまでもありません。被告人西村彰一の事件においては、被害者大西伊三郎の所持物品

に対して被害者の管理を排斥したる事実も存せず、所持物品にふれた事実も存せずさらに所持物品をあらたなる場所に移転せる事実も、安全なる場所に蔵置せる事実も存しないのであります。したがつて本件に対しては、刑法第二百四十三条に規定する同法第二百四十条の未遂罪すなわち強盗傷人の未遂罪を以て適用せらるべく、またそうでなければ、刑法第二百四十三条に規定する強盗傷人罪の未遂に関する規定は無意味となるのほかありません。なぜなら、強盗傷人の場合においては、傷人はつねに既遂行為でありますから、強盗傷人罪の未遂は盗取行為の未遂にほかならないからであります。さらに被告人は第一にいまだ刑事上の責任を問われたることなき初犯者であり

第二に立命館商業学校に在学中の中学生として春秋に富む者であり、さらに現在食堂雇人として真面目に勤務しておる者であり

第三に各違反事実がいづれも被告人内山輝雄の感化によるものであることは司法警察官の聴取書にも明白であり

第四に各被告事件において被告人はいづれも消極的役割を演じたるにすぎぬのであり、すなわち第一事実たる強盗傷人被告事件においては被告人は、被害者大西伊三郎に対して何ら加重行為に出でたるものにあらずして逃走し、第二の事実たる窃盗事件においても被告人はたまたま同市東山三条にて被告人内山ならびに高坂に出会いたるを以て、藤の家に赴き、家人不在中の一時の出来心によつて箪笥中より五百円を窃取したるにすぎず、第三事実たる強盗幇助被告事件においても、被告人西村は、被告人永吉同内山の命によつて被告人辻田隆の呼出をなし、かつ登山帽タオルを貸与したにすぎず

第五にこれら一連の行為は、いづれも戦後の社会的混乱期において、少年たる被告人が思慮分別もなく一時の出来心にてなした行為にすぎざるが故に

第二審判決においてなされたるよう被告人の情状を酌量せられ刑法第六十六条、第七十一条、第六十八条第三号により酌量減刑を賜ると同時に執行猶予の恩典賜りたく、あるいは、本来少年法の適用をうくべき少年でありますがゆえに、家庭裁

判所に移送せられますようお願するものであります。

以上のように本件は現刑事訴訟法第四百十一条第四百十二条新刑事訴訟法第四百十一条第一項第一号及第二号に該当すると存じますのでここに上告趣意書を提出いたすものであります

以　上

被告人奥村昭弁護人吉富重夫の上告趣意

被告人奥村昭が「同内山輝雄、同西村彰一と共謀の上通行人に暴行脅迫を加えて金品を奪取しようと企て、昭和二十二年一月二十六日午後七時ころ京都市北白川上池田町市営バス終点附近路上において折柄右バスから下車し一人家路を急ぐ店員大西伊三郎を認めるやその背後に迫り、被告人奥村同内山においてそれぞれ所携の割木にて右大西伊三郎の頭部を殴打し、これを路上に転倒させ、よつて同人に入院加療約二週間を要する頭部挫傷を負わせたが、同人が大声を発して救助を求めたので所期の目的を遂げずに逃走」したる事実は第二審判決理由書にみゆる通りでありますが

被告人奥村昭が右の行為によつて何一つ財物を奪取しなかつた事実は明白であります

しかるに第二審判決においては、被告人の本行為に対し、刑法第二百四十条前段を適用せられたのでありますが、強盗傷人の罪は、強盗と傷人との二の事実を前提とし、さらに強盗は、他人の財物より利益を取得する事実と暴行脅迫を手段とする事実との二を前提とすることはいふまでもありません。本件において被告人奥村昭は被害者大西伊三郎の所持品に対して、被害者の管理を排斥したる事実も存せず、さらに所持品をあらたなる場所に移転せる事実も、安全なる場所に蔵置せる事実も存しないのでありますから、財物領得の目的は、何ら達せられてはいないのであります、したがつて本件に対しては、刑法第二百四十三条に規定する同法第二百四十条の未遂罪すなわち強盗傷人の未遂罪を以て適用せらるべく、またさうでなければ刑法第二百四十三条に規定する強盗傷人罪の未遂に関する規定は無意味となるのほかありません、なぜならば、強盗傷人の場合においては、傷人は つねに既遂行為であります、強盗傷人罪の未遂は、盗取行為の未遂にほかならぬからであります

さらに被告人は第二審公判調書にあきらかなように

第一にいまだ刑事上の責任を問われたことのない初犯者であり、

第二に立命館商業学校在学中の中等学生として将来多き者であり、しかも現在なお学生として通学中の者であり、
第三に本件違反事実が被告人内山輝雄の感化によるものであることは司法警察官の聴取書にも明白であり、
第四に、少年として思慮熟せざる被告人が敗戦後の社会的混乱に乗じてなしたる行為である等の点に鑑みて
第二審判決においてなされたように被告人の情状を酌量せられ、刑法第六十六条、第七十一条第六十八条第三号により、
酌量減刑を賜ると同時に執行猶予の恩典賜りたくあるいは本来少年法の適用をうくべき少年でありますが故に、家庭裁判所
に移送せられますようお願するものであります
以上のように本件は現刑事訴訟法第四百十一条第四百十二条新刑事訴訟法第四百十一条第一項第一号及び第二号に該当す
ると存じますので、ここに上告趣意書を提出いたすものであります

以　上

被告人奥村昭弁護人千葉清雄の上告趣意

第一点　原判決は被告人が原審公判廷で為した判示同旨の供述及第一審公判調書中証人大西伊三郎の判示同旨の被害事実の証言の記載並に同人に対する医師岩佐裕の診断書を証拠として同被告人の強盗傷人の犯罪事実を認定して居る然しながら原審公判調書を検するに記録第五二一丁表に「エンブリを打つて見たかつたのであります」とあるのみで「エンブリ」とは如何なる事項を指称するのか毫も明にされて居ない尤も原審判決が証拠としたる第一審公判調書中内山輝雄の供述中には之に類似の語句「エンブリ」なる記載があり之に就ての若干の説明があるが之と「エンブリ」との関係は明かでない抑も判決を下すに当つては其の犯罪事実の説示は具体的且明確でなければならないのみならず其の之を認定すべき証拠も明確でなければならない「エンブリ」と云ふ語の如きは通常の常識を以て之を理解することが出来ないばかりでなく本件公判調書其の他の記録を検するも其の意味を把握することが困難なのであるから単に「エンブリ」を打つて見たかつた旨の被告人の供述のみを以て直に強盗をやらうと思つた趣旨に解することは軽卒の誹を免れない刑事訴訟法は第三百三十七条に於て自由心証主義を採用するが本条は証拠の証明力に就て裁判官の放恣無軌道なる判断を許したのではなく其の判断の過程は経験則に照して論理的に妥当なものでなければならないことは論を俟たない為であつて穏健妥当な常識を有する何人が見ても之を首肯し得る程度のものでなければならない而して本件「エンブリ」なる語を直に以て強盗の意なりとすることは少くとも吾人の現時の常識を以てしては諒解に苦しむ処である要之原判決が証拠として採用したる原審公判廷の被告人の供述及第一審公判調書の記載からは被告人に強盗の犯意ありたる旨を認定するに由なく結局原判決は証拠に依らずして犯罪事実を認定したものであり刑事訴訟法第三百三十六条に違反し破毀を免れない。

第二点　原判決は其の証拠説明の箇所記録第五二八丁に於て文字の挿入削除を行つて居るが其の字数が頗る不正確である即ち同丁六行目上欄に「挿入二字削除二字」と記載して居るにも不拘挿入文字は「リ」の一字のみであり又同丁七行目上欄

に「挿入七十二字削除五字」と記載して居るに不拘挿入文字は「第六の事実は被告人内山輝雄に対する検事の聴取書中判示に符号する供述の記載及び判示に符号する日本刀二振（証第五号第十号）の存在によつて之を認める。」の六十九字に過ぎない尤も此の処に於ては括孤を文字として数へ更に終止符「○」を文字とするならば其の字数辛じて七十二字を算するのであるが終止符や括孤は単なる記号であつて文字と謂ふ事は出来ない。仮りに本判決書作成者が終止符を文字と誤認したものと善意に解釈するとすれば同所削除の五字の下には明瞭に終止符が打たれて居り同所に於ては之をも削除すべかり し意思であつたと解釈するのが妥当であるから削除は結局六字でなければならない。而も尚「五字削除」と記したのは終止符が文字に非ることを是認したものと見るべきである。抑も刑事訴訟法は文字の挿入削除をした時は之に認印し其の字数を記載すべき旨要求して居る而して此の規定の方式は必ずしも文字の挿入削除ある書類の有効条件と解することは妥当ではないのであつて例えば文字の挿入削除に付き其の認印を欠き又は其の字数の記載を欠しが如き場合は之に依つて直に其の書類が効力を失ふものと解することは出来ない、然しながら本件の場合は以上の例と異り判決書中挿入字数の合致せぬ場合であつて爾く簡単に論ずることは出来ない、即ち判決作成者の企図した挿入文字七十二字中六十九字は挿入せられて居るが残余の三字は未だ表現せられて居らない、即ち本判決は未完成の判決であつて其の表現せんとする処が確定して居らない、換言すれば残余の三字の挿入に依つて表現せらるべき意思が未だ表現せられて居らないのであつて其の三字の挿入に依り如何なる意思乃至は意味を表現せんとしたのであるかは客観的に何人も之を推知することが出来ない、以上は前示挿入二字の場合に付ても全く同一である、結局本件判決に於ける文字の挿入は判決の意味を不明ならしむるものであつて無効である、而して右は判決の理由説示中の重要な部分に関するのであるから為に原判決は全部無効とならざるを得ないのであつて此の意味に於ても結局破毀を免れない。

以上

昭和二三年(れ)第四八六号

判決

本籍　大阪府南河内郡黒山村大字北余部四三三番地ノ一

住居　不定

無職

山田憲

明治三八年四月一八日生

右の者に対する強盗殺人被告事件に付いて昭和二三年二月五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申立があつたので当裁判所は左の通り判決する。

主文

本件上告を棄却する。

理由

弁護人水野東太郎の上告趣意は末尾添付の別紙記載のとおりである。

第一点について。

被告人の精神鑑定を命ずるかどうかは、裁判所の職権事項であつて此の点に関する裁判所の措置を非難する主張は元来上告適法の理由とならないものである。もつとも、人の精神状態を知るには専門の知識を必要とするのが通常であるから、被告人の犯行前後の行動に特殊異常の点があり且その近親者に精神病者がある等その精神の伏在する疑が濃厚であるときには、その異常がどの程度であるか普通人の知識を以て容易に知ることができる場合を除いて、裁判所は専門家にその鑑定を

昭和二四年二月一日判決　昭和二三年(れ)第四八六号

命じ、その結果に徴して被告人の精神状態を判断しなければならないが、被告人にその疑がないときには裁判所は被告人の精神が正常な状態にあるものとして、別段その鑑定を命じないで裁判しても、それを審判手続又は採証の法則に違反するものと云うことはできない。本件について記録を精査すると、被告人は原審公判廷において、被告人の祖母は怒ると目が見えなくなつた旨を供述しているが、それだけで被告人に精神病の遺伝があると云うことはできないし、また、被告人の犯行が惨虐を極め、その行動も常軌を逸するように見える点も認められないではないが、被告人の原審公判廷に於ける供述其の他訴訟の全経過に徴すると被告人の犯行前後の行動の説明は理路一貫していて、被告人の精神が正常であつたことを疑はせる点は見当らない。したがつて原審が被告人の精神鑑定を命じないで有罪判決をしたことを審理不尽であると論難するのはあたらない。論旨は結局原審の専権事項を非難攻撃するものであつて、上告適法の理由とならない。

第二及び第三点について。

しかし、奪取罪は犯人が他人の所有物をその者の支配を侵して奪取するによつて成立するものであるから、かゝる犯罪事実を判示するに際し、その被害者が数人あり、盗品の種類、数量等も多数多様であるときは、必しもその詳細を逐一明示するを要せず、被害者中或者の氏名を表示して他はその員数等を揚げるに止めその種類数量についても、その中比較的重要な物のみを示して他は雑品としてその総数を概略表示する等、これによつて他人の支配を犯してその者の所有物を奪取したことを知り得べき程度に具体的に判示すれば充分であることは、既に当裁判所の判例とするところである（昭和二三年(れ)第五九六号昭和二三年一〇月一六日第二小法廷判決）。原判決は被告人等はハルノ外四名を殺害して「右ハルノ等所有の衣類雑品約四〇点（価格合計五万余円相当のもの）を強奪した」ことを判示しているから本件強盗殺人の事実の判示としては何等欠けるところはない。また本件において被害始末書が児玉真太郎だけから提出されているのは、被告人等の犯行の結果被害者全員が死亡したために外ならぬことは判示事実から自明のことであつて原判決には事実と証拠との間に齟齬するところもない。論旨はいづれも理由がない。

第四点について。

記録について検査すると、その丁数が五九二丁の次丁が六九三丁となり以下順を追うて進行し、六九九丁の次丁が六六〇丁となり以下順を追うて進行していること及び六六〇丁に昭和二二年九月一八日附の被告人に対する同日満了する勾留期間を更新する決定書があり、その二丁置いて次丁である六六三丁に同年八月一二日附の被告人に対する同月一八日に満了する勾留期間を更新する決定書があることは所論の通りであるが、詳細に調べて見ると、右丁数の点は五九三丁から六九二丁まで落丁しているのではなく、また、六九九丁までと六六〇丁以下の綴り込みが前後しているのでもなく全く丁数の誤記にすぎないこと、また、勾留更新決定書の点は、記録を綴るに当つて、誤つて前後したものであることを容易に知ることができる。記録を綴るにあたつて、各書類をその作成せられた日時又は裁判所に提出せられた日時の順に排列整頓し、之に順序正しく丁数を記入するのは、後日記録を見る者の便宜のためにするのであつて、排列の順序に前後があつたり又は丁数に誤記があつたりすると、記録を見る上に不便を来すこと少しとしないから、これらのことは常に正確に且整然とされることが望ましくまた大切なことである。しかしこれらは記録整理上の問題であるにすぎないのであつて、これらの点に瑕疵があつても、刑事訴訟法の書類作成の規定に違反すると云うことはできない。（昭和二二年(れ)第一二一号昭和二二年一二月一一日第一小法廷判決）まして、その書類が無効となつたり又はその証明力がなくなることにはならない。したがつて、前記のような記録整理上の瑕疵をとらえて記録全体が措信できないとか又は昭和二二年八月一二日附勾留更新決定書は同年九月一八日附勾留更新決定書以後に作成されたものであつて無効であるとかまたは無効であるとか主張する論旨は採用できない。かりにこれらの点に違法があつても、この違法は原判決に影響がないから上告適法の理由とならない。

よつて本件上告を棄却すべきものとし刑事訴訟法第二条、旧刑事訴訟法第四四六条に則り主文の通り判決する。

昭和二四年二月一日判決

昭和二四年二月一日判決　昭和二三年(れ)第四八六号

この判決は裁判官全員の一致した意見である。

検察官　福尾弥太郎関与

昭和二四年二月一日

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官　塚崎直義

裁判官　山精一

裁判官　栗山茂

裁判官　小谷勝重

裁判官　藤田八郎

弁護人水野東太郎の上告趣意

第一点　被告人の精神状態についてみると被告人は顔見知りの児玉ハルノ一家四名を何等の怨恨もないのに、又何等の抵抗もしないのに、次々に惨殺し其の上、被害者児玉敏子（二十三才）の死体を弄ぶ如きことは、通常人では想像する事すら困難な事であつて明かに精神異状者である。而して被告人の祖母は精神異状者であつて、時々ほつさ的に意識を失ふ様な人であつた。かゝる点からみて被告人が精神異状者であることは明瞭であり前審の公判に於て、弁護人は被告人の精神状態の鑑定を請求した次第であるが裁判所は之を却下し死刑の判決をした。いやしくも死刑といふ重罪に於て、被告人に精神異状の蓋然性あるにかゝはらず、精神鑑定をせずに結審したことは、明かに審理不尽であつて、原判決は当然破棄を免れないものである。

第二点　原審はその判決理由中「被告人両名共同して右ハルノ等所有の衣類雑品の被害者はハルノに付ては明かにせられてゐるがハルノ以外の被害者については、それを明かにせず、何人の所有物であるか又何人が被害者であるかは全く不明である。強盗罪成立要件としては他人の財物を強取すればよいのであるが具体的の犯罪事実の審理に当つてはその物が何人の所有に属してゐるか従つて何人が被害者となるかを明かにしなければ犯罪事実認定並に科刑することは不当である。即ち強取財物の所有関係が明かでない時はその物が無主物である場合もあり得るし、遺棄又は遺失物である場合もある。之等の物を強取したからとて他人の財物強取とはならない故に他人の財物は具体的に何人の財物であるかを明かになすべきであるのにかゝはらず、原審は只漠然とハルノ等所有とのみ説明してゐる。しかも原審はその証拠として児玉真太郎作成の被害届其他を通じての記載を援用して居り、むしろ右被害者は児玉真太郎のものであることの挙証をしながら事実認定は前記の如く証拠と合致しない。少くとも不明瞭な事実認定に留めたのは理由不備といふべく破棄を免れざるものである。

第三点　原審判決はその判決理由中「被告人両名共同して右ハルノ等所有の衣類雑品約四十点」と言ひ居り被告人等の強取事実中強取物件の数量について明確を欠いた理由不備がある。即ち本件に於ては強取物件の点数は証拠に従へば三十八点か又は四十一点の何れかである然るにこれを約四十点といふ不明確な事実認定をして居る。この約といふ字句はその示数に近接した数を示すものでこれを離れることが甚しくないものであることは議論の余地がない従つて斯る場合約といふ数字による認定を妨げないとの考方ではあらうが苟しくも犯罪事実は確然となすべきもので、それによつて科刑の量定が行はれる基礎となるのであるから一末をもゆるがせにすべきではない、証拠の関係から事実認定の出来ないものがあればこれを認定の資料とせず充分なる証拠づけのある部分を犯罪事実として認定し、且つ科刑をなすべきで曖昧にすべきものではないから右の考へ方は改めらるべきである。本件に於ては何れにしてもその影響するところ小なるが如しと雖も、他の場合には大なる影響のあり得る事を予想される。従つて右の如き不明確な事実認定は不当でこの点は審理不尽といはねばならない。

第四点　本件記録についてはその点綴並整理上の不備ありて、その書類の真実性に疑問を生せしむるの不法あり、即ち五九二頁より直ちに六九三頁となり六九八頁まで頁数の記載なく六九九頁より六六〇頁となり而して六六〇頁の拘留更新決定は昭和二二年九月一八日に満了するものを更新する決定なるが被告人山田憲に対する拘留は六月一九日なるを以つて拘留継続の必要ある時は同年八月一八日前に拘留更新の決定をなすべきものなるに九月一八日付の右更新決定以前に拘留更新決定の記録なし、尤も六六三頁に至り八月一八日満了の拘留を更新する決定書綴られ居るも記録はその作成日時の順序に従ひ綴らるべきものにして、又その順序を前後せざることによりその記録作成の日時につき信憑力を与ふるものといふべく本件の如く、九月一八日付作成書類の二頁後に八月一二日付の更新決定綴られあることは著るしく右記録作成の真実性を無くするものなり。然り而して右の八月一二日付の更新決定が同日作成されざりしものとすれば被告に対する昭和二二

年八月一九日以後の身体拘束は全部不法となり拘束を受けての原審審理又不法となり破棄を免れないものといはねばならない。

以　上

昭和二三年(れ)第一四八〇号

判　決

本　籍　東京都千代田区神田佐久間町三丁目二二番地
住　居　不　定
無　職
吉田昇二こと
懸　川　昇　次
昭和四年一二月一二日生

右の者に対する強盗、窃盗未遂教唆、住居侵入被告事件について、昭和二三年六月三〇日東京高等裁判所の言渡した判決に対し、被告人から上告の申立があつたので、当裁判所は次のとおり判決する。

主　文

本件上告を棄却する。

理　由

弁護人津川友一の上告趣意第一点について。

しかし、原審公判調書を精査するも、被告人が原審において、所論の如く警察における自白が係官の暴行脅迫によるものである旨の陳述をした形跡は認められないのみならず、仮りに、かかる陳述があつたとしても、原判決は被告人の警察における自白を証拠としていないのであるから、原審が所論証人申請を却下したからとて、刑訴応急措置法第一二条第一項に違反するものではない。それ故論旨は理由がない。

昭和二四年二月一日判決　昭和二三年(れ)第一四八〇号

昭和二四年二月一日判決　昭和二三年(れ)第一四八〇号

同第二点について。

記録を調査するに、原審において、裁判長が弁護士津川友一を被告人のため国選弁護人に選任したことは記録に編綴されている選任書の案によつて之を認めることができる。弁護人の選任書の原本は弁護人に交付し、その案を記録に編綴して置くのであるから、本件記録に編綴されている前示選任書の案に裁判長の捺印がないのは当然で、それがために選任書の原本に裁判長の捺印がなかつたものを言うことはできないのみならず、同弁護人は右選任によつて右公判期日の延期を求むることなく原審公判に終始異議なく立会したことも記録上明かであるから、右選任は有効である。又仮りに、所論の如く選任書に裁判長の捺印が欠けていたとしても、かかる瑕疵は右選任の効力を左右するものでなく、又原判決に影響を及ぼすものでもない。従つて論旨は理由なきものである。

よつて、刑事訴訟法施行法第二条旧刑事訴訟法第四四六条により主文の如く判決する。

この判決は裁判官全員一致の意見である。

検察官　橋本乾三関与

昭和二四年二月一日

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官　霜山精一

裁判官　栗山茂

裁判官　小谷勝重

裁判官　藤田八郎

弁護人津川友一の上告趣意

第一点　原判決ハ公判ニ於テ弁護人ヨリ申請シタル証人ヲ却下シタルハ刑訴応急措置法第十二条ニ違反スルモノトス

原審ニ於テ被告ハ警察ニ於テ係官カラ暴行脅迫サレテ自白シタ旨陳述シテヰル弁護人ヨリ証人トシテ申請シタ松本武夫ハ捜査並ニ逮捕セル人デアル然ルニ之レヲ取調ヘルコトナク捜査並ニ逮捕書ヲ証拠ニ採用シタルハ刑訴応急措置法ニ違反スルモノト信ス

第二点　官選弁護人選任書ニ判事ノ捺印ナキハ違法デアル

以　上

昭和二三年(そ)第三号

判決

本籍　福岡市大名町一六五番地
住居　同市大浜一丁目七九番地
風車製造手伝
恒屋久次郎
大正一三年七月一二日生

右の者に対する住居侵入被告事件に付き昭和二三年六月三日福岡地方裁判所は有罪の判決を為し、右判決は同月十一日を以て確定したところ、判決確定後右事件の審判が法令に違反したことを発見したとして、検事総長から非常上告申立があつたので当裁判所は左の通り判決する。

主文

原判決を破毀する。
被告人を罰金五十円に処する。
右罰金を完納することができないときは被告人を二日間労役場に留置する。

理由

検事総長福井盛太の非常上告申立の理由は「被告人恒屋久次郎に対する住居侵入被告事件に付いて、昭和二十三年六月三日福岡地方裁判所において被告人を住居侵入罪として刑法第百三十条第十八条を適用し罰金五百円に処する但し右罰金を完納することが出来ない時は金五円を一日に換算した期間被告人を労役場に留置する旨の言渡があり、右判決は同月十一日確

定し、同年十一月五日罰金完納により右刑の執行を終つたものであることは別冊記録により明瞭である。ところで住居侵入罪として刑法第百三十条が規定する刑罰は三年以下の懲役又は五十円以下の罰金である。然らば前示福岡地方裁判所の言渡した罰金刑は、法定の刑罰の範囲を超えた処刑となり、これは明かに、刑罰法令の適用を誤つた違法があるもので被告人に不利益なものと謂わなければならぬよつて右判決を破毀し、更に相当な裁判を求めるために、非常上告を申立てる次第である。」と云うのである。

原判決は被告人が故なく他人の住居に侵入した事実を認定し、刑法第百三十条第十八条を適用して被告人を罰金五百円に処している。しかし刑法第百三十条に規定する刑罰は三年以下の懲役又は五十円以下の罰金であつて、右判決に法定の刑罰の範囲を超えて罰金刑を言渡した法令違反があること明かである、故に本件非常上告は理由がある。

しかして原判決は被告人の為に不利益であるから、刑事訴訟法施行法第二条及び旧刑事訴訟法第五百二十条第一号但書に則り、之を破毀し本件に付いて判決を為すべきものである。よつて原判決認定の事実は刑法第百三十条に当るから所定刑中罰金刑を選択し、その罰金額の範囲内で被告人を罰金五十円に処するを相当とし、同法第十八条に則り、右罰金不完納の場合の労役場留置日数換算を為し主文の通り判決する。

以上は裁判官全員一致の意見である。

検察官　柳川真文関与

昭和二四年二月一日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　長谷川太一郎

裁判官　井上登

裁判官　島保

裁判官　河村又介

昭和二三年(れ)第八二〇号

判　決

本籍並住居　宮城県桃生郡赤井村星場二二五番地
農　業　佐　藤　弘　当二四年

右の者に対する昭和二二年政令第一六五号違反被告事件について昭和二三年五月一〇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

原判決を破毀する。

本件を仙台高等裁判所に差戻す。

理　由

弁護人庄司作五郎及び同中里建夫の上告趣意は末尾に添附した別紙書面記載の通りである。

弁護人庄司作五郎及び同中里建夫の上告趣意について。

論旨は多岐にわたつているが結局原判決が本件控訴申立を不適法として却下したのは違法であるというに帰着する。按ずるに旧刑事訴訟法第四六条同第三七九条の趣旨は、主として原審に関与した弁護人はその審理に基く判決に対し上訴を為すべきか否かを独立して決定するに適するものと認めたからである。それ故原審の弁護人でない者、若くは判決宣告後において被告人の選任した弁護人は、たとい被告人の明示した意思に反しなくとも、独立しては上訴を為すことを得ないものと解

昭和二四年二月八日判決　昭和二三年(れ)第八二〇号

しなければならない。記録に徴するに、被告人は弁護人を選任することなく、昭和二三年二月二七日仙台地方裁判所石巻支部において有罪の判決を受け、その後同年三月二日弁護士中里建夫を弁護人に選任し同弁護人は其名において同日控訴の申立を為したものであることが明らかであるから、同弁護人は所謂原審における弁護人には該当しない。従つて被告人の為独立しては上訴を為し得ないといわなければならない。しかし被告人は弁護士に対し特に上訴を為すことを依頼する旨を明示しなくとも自ら上訴をしないで、上訴審における弁護を弁護士たる弁護人に依頼したときは、上訴をすることをも依頼したものと見るを相当とするから、かかる場合はその弁護人は被告人を代理して被告人の為上訴をすることができるものと言はなければならない。そして上訴をなすに当つては、被告人の代理たる旨を明示することは必ずしも必要とするものではなく、弁護届、上訴状等により、其趣旨を看取し得るを以て足るものと言はなければならない。前に述べたとおり本件においては、被告人は自ら上訴を為すことなく弁護士中里建夫に控訴審における弁護を依頼する旨の弁護届を同弁護士と連署して第一審裁判所に提出し同時に同弁護士において第一審判決に対し控訴を為す旨の控訴状を同裁判所に提出したのであるから、同弁護士の控訴状は被告人を代理して被告人の為に控訴の申立をしたことを窺い知ることができる。それ故本件控訴は適法に申立てられたものと言はなければならない。然るに原判決は右弁護士中里建夫は旧刑事訴訟法第三七九条に所謂原審の弁護人でない点にのみ着眼し同弁護士は被告人を代理して上訴の申立を為したることを看過し、適法になされたる控訴申立を不適法として却下したるものであるから本件上告は理由がある。

よつて刑事訴訟法施行法第二条旧刑事訴訟法第四四七条同第四四八条ノ二により主文の通り判決する。（昭和二三年(れ)第三七四号事件同二四年一月一二日大法廷判決参照）

以上は裁判官全員一致の意見である。

検察官　宮本増蔵関与

昭和二四年二月八日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　長谷川太一郎

裁判官　井上登

裁判官　河村又介

昭和二四年二月八日判決　昭和二三年(れ)第八二〇号

弁護人庄司作五郎の上告趣意

第一点　原審裁判所ハ被告人カ第一審裁判所テアル仙台地方裁判所石巻支部ニ於テ其ノ有罪ノ判決ノ宣告ヲ受ケタノハ同年二月廿七日テアツテ右判決宣告後テアル同年三月二日弁護士中里建夫ヲ弁護人ニ選任シテ同弁護士ノ名ニ於テ同日控訴ノ申立ヲ為シタノハ刑事訴訟法第三百七十九条ニ所謂原審ニ於ケル弁護人テハナイカラ被告人ノ為メニ上訴ヲ為シ得ナイモノテ斯ル申立ハ法律上ノ方式ニ違反シタ不適法ノモノテアルカラト云フ理由テ棄却シタモノテアルソモソモ右判決ノ根基トスル判例ハ遠クハ大正十四年九月廿九日次イテ昭和七年十二月一日何レモ元ノ大審院ニ於テ繰リ返シナサレタモノテアルコトハ公知ノ裁判テアルケレトモ右ノ判決ヲ為シタ後ノ国家組織法理ノ変遷殊ニ民主主義ノ新憲法ノ実施ニ伴ツテ国民ノ社会的思潮、国民ノ権利ノ伸張等ニ対スル考察、期待、欲望ノ著シク変化シテ来テ居ル実情カラ又従前カラ本件ノ問題ニツイテ法学博士小野清一郎氏ノ如キハ其ノ著刑事訴訟法講義五一一頁以下ニ於テ明ニソシテ有力ナ示唆ニ富ンタ反対説モアツタコトテアリ一方明年一月一日カラ新刑事訴訟法ノ施行ヲ控ヘテ居ル所テモアルカラ此ノ際旧殻ヲ脱シタ新判例ノ開示ヲ望ンテ止マナイ。

第二点　従来ノ右判例ノ要旨ハ訴訟カ判決ノ言渡ニヨツテ原審ノ離脱シタモノト解シテ居ルケレトモ是レカ果シテ事実ニカナツタ判断テアラウカ惟フニ判決ニ対シテ被告人ノ有スル上訴権行使ノ期間カアルマテハソノ事件ハ原審裁判所ニ繋属シテ居ルモノト解スルノカ相当テナカラウカソレナレハコソ原審ハ上訴申立書又ハ弁護人選定届ヲ受ケ付ケソレ等ヲ一括シ且ツ記録ヲ調整シテ上級裁判所ニ送付スルノテアル斯クシ終ツテコソハシメテ該訴訟カ原審ヲ離脱シタト云フヘキテアラウト解サルルカ如何

而シテ刑事訴訟法第三百七十九条ニハ原審ニ於ケル代理人又ハ弁護人云々トアツテ原審ノ弁論ニ関与シタ事実アルコトヲ要件トシテハ居ラナイノテアル果シテ以上ノ様ニ解スルコトカ許サルルトセハ本件被告事件カ原審ニ繋属シテ居ル間ニ

中里建夫ヲ弁護人ニ選定シテ其ノ届出ハ受理セラレタノデアリマスカラ右ノ選任ノ目的ハ上訴ヲ為スコトヲ主要ノモノトシタモノデアリカカル趣旨ヲ以テ上訴ノ申立ヲ為シタモノデアルカラ右上訴ハ弁護届ノ正当ナルト同様適法ノ上訴ト見做シテ社会公共ノ福祉又ハ秩序ノ維持又ハ法的安定性ヲ聊モ害シテ得ナイト確信スルモノデアル況ンヤ新憲法第三二条同法第一一条及新刑事訴訟法ノ弁護権制度ノ可成リ拡張サレタト云フ現在ニ於テ又当事者訴訟主義思想ノ浸透ト云フ面カラ考慮シテモ又ハ個人ノ基本的人権ノ擁護ト云フ点カラ云フテモ以上ノ趣意ヲ採択サレテ破毀ノ上然ルヘキ御裁判ヲ与ヘラレンコトヲ切望スル次第ナリ

以上

弁護人中里建夫の上告趣意

右上告人ハ昭和二十二年十一月四日頃ヨリ宮城県桃生郡矢本町矢本飛行場駐屯連合国占領軍スナツクバーノ労務員トシテ稼動シテキタ者デアルガ昭和二十二年二月二十一日午後十時頃右占領軍所有財産デアル砂糖二十五ポンド、エースト約一ポンド、バンヅ（甘パン）二十個（見積価格合計一ドル五十セント）ヲ同飛行場中道検問所附近ニ於テ不法ニ所持シテキタモノデアル

右事件デ上告人ハ昭和二十二年政令第百六十五号ニヨリ懲役四月及ビ罰金千円ニ処スルトノ判決ヲ受ケマシタ。

右判決ヲ受ケル迄ハ進駐軍ノ事件ニ関スル限リ弁護士ヲ頼ム事ガ出来ナイト言フ事ヲ同ジ時期ニ同事件デ検挙サレタ人達カラ聞イテ居ツタシ警察官、検察官、裁判官カラ一度モ弁護士ヲ頼ム事ガ出来ルト言フ事ヲ聞カセラレタ事ガアリマセンデシタノデ進駐軍関係ノ事件ニ関スル限リ日本ノ弁護士ハ頼ム事ハ出来タト許リ考ヘテ居リマシタ（記録ニハツキリシタ通リ）処カ其判決ヲ受ケテカラ始メテ弁護士ヲ頼ンデヨイト言フ事ヲ聞キ中里弁護士ヲ頼ミ控訴シテ貰フ事ニナツタノデアリマス。

其時ニ上告人ガ直接裁判所ニ行ツテ控訴申立書ヲ出セバヨカツタノデアリマスガ裁判所ト上告人ノ家トハ約五里モ巨ツテ居リマスノデ上告人ノ事ニツイテハ印迄オ預ケシテ居ル中里弁護士ニ控訴ノ事ニツイテ万事頼ンダノデアリマス。トコロガ仙台高等裁判所ニ出頭シタトコロガ友人ガ上告人ヨリモ大キナ政令違犯窃盗事件ヲヤリ上告人ガ判決ヲ受ケタ日ニ刑ノ執行猶予ヲ受ケマシタ。弁護士ヲ頼ミ何トカ刑ノ執行猶予ヲ仰ギタイト思ツテ控訴ヲ申立タノデアリマスノニ上告人ハ原審通リニナリマシタ。

刑事訴訟法第三百七十九条ニヨレバ原審ニ於ケル弁護人ハ独立シテ控訴ノ申立ヲスル事ガ出来ナイト言フ事ニナツテ居リ夫ガ判決言渡迄ノ事ニナツテ居ル様ニ大審院デハキメテキル様デアリマスガ本件ノ判決言渡ハ昭和二十三年二月二十七日デ

アリ弁護人選任届ト控訴申立トハ同年三月二日デアリ原審ノ判決未ダ確定セズ事件ハ控訴裁判所ニ継続セザル以前ノ事デアル。

憲法第十三条ニ依レバスベテ国民ハ個人トシテ尊重サレル生命、自由及ビ幸福追求ニ対スル国民ノ権利ニツイテハ公共ノ福祉ニ反シナイ限リ立法其他ノ国政ノ上デ最大ノ尊重ヲ必要トスルト書イテアリ来ルベキ刑事訴訟法ノ第一条ニハ法律ハ刑事事件ニツキ公共ノ福祉ノ維持ト個人ノ基本的人権ノ保障等ヲ全クシツツ事実ノ真相ヲ明ラカニシ刑罰法令ヲ適正且ツ迅速ニ適用実現スルコトヲ目的トスルト書イテアル。原審ノ判決ヲ受ケル迄弁護人ヲ頼ンデハイケナイト感ジテ居リ警察、検事、裁判所カラ一度モ教ヘヲ受ケタ事ノナイ上告人ガ第二審ノ判決確定ニヨリ刑ノ執行ヲ受ケネバナラヌト言フ事ニナレバ誠ニ残念デアリマス。弁護士ヲ頼ンデモ上訴出来ナイトハ全ク考ヘテ居リマセンデシタ。悪イ事ヲシタト言フ事ト法律ニ違反シタト言フ事ハ私モワカツテヰルノデアリマスガ憲法モ改正サレタ事デアリ刑事訴訟法ノ新シクナツタ事デモアリマスカラ何トカ御助ケ願ヒタイノデアリマス。

以上

昭和二三年(れ)第九四八号

判決

本籍　香川県仲多度郡佐柳島村二五九六番地

住居　岡山県玉野市元町二丁目、楠本房次郎方

瓦斯熔接工

松田孝行

昭和五年六月一三日生

右の者に対する強盗致死、強盗被告事件について昭和二三年六月一二日高松高等裁判所の言渡した判決に対し、被告人から上告の申立があつたので、当裁判所は次のとおり判決する。

主文

本件上告を棄却する。

理由

弁護人高橋己之助の上告趣意第一点について。

他人に暴行又は脅迫を加えて財物を奪取した場合に、それが恐喝罪となるか強盗罪となるかは、その暴行又は脅迫が、社会通念上一般に被害者の反抗を抑圧するに足る程度のものであるかどうかと云う客観的基準によつて決せられるのであつて、具体的事案の被害者の主観を基準としてその被害者の反抗を抑圧する程度であつたかどうかと云うことによつて決せられるものではない。原判決は所論の判示第二の事実について、被告人等三名が昭和二二年八月二三日午後十一時半頃被害者方に到り、判示の如く匕首を示して同人を脅迫し同人の差出した現金二百円を強取し、更に財布を拠ぎ取つた事実を認定し

昭和二四年(れ)第九四八号

ているのであるから、右の脅迫は社会通念上被害者の反抗を抑圧するに足る程度のものであることは明かである。従つて右認定事実は強盗罪に該当するものであつて、仮りに所論の如く被害者田中政雄に対しては偶々同人の反抗を抑圧する程度に至らなかつたとしても恐喝罪となるものではない。果して然らば原判決には何等所論の如き擬律錯誤の違法はない。論旨は、理由なきものである。

同第二点について。

記録によると、原審が昭和二三年六月一日弁論を終結したこと、同月十一日所論のような理由により弁論再開並びに証拠調の申請書が提出されたこと及び原審が右申請に対する許否につき何等の決定をなさず判決を言渡したことは明かである。しかし弁論の再開は裁判所の職権に属するところであつて、弁護人の為す再開の申請は右職権の発動を促すだけのものである。

従つて裁判所が再開の必要がないと認めた以上、その申請について決定をする必要はないのである。又、弁論終結後の証拠調の申請は、裁判所が弁論再開の必要がないと認めて弁論を再開しなかつた場合には、何等訴訟法上の効果を生ずるものではないから、これに対して決定をする必要はないのである。原審は弁論再開の必要なしと認めて判決を言渡したもので所論の弁論再開並びに証拠調の申請につき何等の決定をしなかつたのは正当である。所論は右申請が刑事訴訟法上認められた攻撃防禦の方法であることを前提とするものであるが、その前提が前記の如く認められないのであるから、論旨は理由なきものである。

被告人松田孝行の上告趣意について。

論旨は原判決認定事実中致死の点について殺意がなかつた旨を主張する外は、家庭の状況、犯行の動機、犯行後の心境等を記述して、寛大な処分を願うと云うのであるから所論は結局原審の専権に属する事実の認定及び量刑の不当を主張するに帰着し、上告適法の理由とならない。

よつて本件上告は理由がないから、刑事訴訟法施行法第二条、旧刑事訴訟法第四四六条により主文の如く判決する。

この判決は裁判官全員一致の意見である。

検察官　茂見義勝関与。

昭和二四年二月八日

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官　霜山精一

裁判官　栗山茂

裁判官　小谷勝重

裁判官　藤田八郎

弁護人高橋巳之助の上告趣意

第一点　原判決は恐喝及傷害致死罪を強盗致死罪と為したる擬律錯誤の違法あるものと信ず。

原判決は判示第二に於て

「続いて同夜午後十一時半頃同村田中政雄方に於て同人に対し被告人畑中や相被告人寒川は無言のまゝ傍らに立ち被告人松田は所携の同人所有の匕首（証第四号）を示して「金を貸せ」と申向けて右政雄を脅迫し、同人が財布より現金二百円を差出すや被告人松田に於て之を強取し更に同人に匕首を示して脅迫し同人より右財布を擬ぎ取り之を強取したが同人の抵抗を察知し被告人等は共に逃走したが……被告人松田は追付かれ逮捕されようとしたのでこれを免かれる為め右匕首を以て政雄の腹部等を突き刺し……傷を負はせ多量出血の為め間も無く死に致し」

たるものと為したり。

右判示に依れば被告松田孝行は田中政雄に対して匕首を示して「金を貸せ」と申向け同人を脅迫し金二百円を受取り更に同人に対し匕首を示して脅迫し財布を擬ぎ取りたることは認め得べきも被害者田中政雄は被告人松田の脅迫に依り畏怖したる事跡更に無く況や反抗を抑圧せられたる事跡寸毫も存せざるものなり。

抑々強盗罪は暴行又は脅迫に依り他人の財物を強取するにあるものなるところ財物強取は犯人の暴行又は脅迫に依り被害者に於て畏怖の念生じ反抗を抑圧せられたる結果意思決定の自由を喪ひ犯人の意の儘に財物を提供するか又は犯人に於て自ら進で財物を奪取するにより成立する犯罪にして犯人の暴行脅迫と被害者の畏怖及財物の不法領得との間に因果関係の存することを要するは論なきところなり。

然るに原判決の判示事実に依れば前記摘録の如く被告人松田は田中政雄を匕首を以て脅迫し同人より金二百円を提供せしめ更に財布を擬ぎ取りたる事実あるも被害者田中政雄は被告人松田の脅迫に依り畏怖の念生じ反抗を抑圧せられたる結

果右金員を提供し又財布を捥ぎ取られたるものにあらざること判文上明瞭にして従て被告人松田の施用したる脅迫は被害者田中政雄をして反抗を抑圧せしむる程に畏怖せしめたるものと為すに足らざりしものと謂はざるべからず果して然らば被告人田中の判示行為は恐喝罪となるは格別強盗罪を以て問擬すべきものにあらずと思考す。

猶田中政雄が畏怖の念を生せざりし点に付ては原判決に引用せる証拠中証人田中キミ子の原審公廷に於ける証言及同人に対する司法警察官の第一、二回聴取書（記録五九丁以下及一五七丁以下）に依り明かなるところなり、即ち田中政雄は被告人松田に対し金銭受授に付き極めて大胆に応待し居り共に屋外に出てゝ交渉を重ね被告人松田が共犯者と共に逃走するや間髪を容れず被告人を追ひ之に反撃を加へ（山鎌を持ちて）たる程にて少しも恐怖の念にかられ居らざりしことを看取し得るものなり。

次に被告人松田は田中政雄に追付かれ将に逮捕せられんとするや格闘となり遂に田中政雄の左下腹部に匕首を突刺し傷害を与へ遂に同人を死に致したることは判示の如くなるも右は前段記述の如く被告人松田の犯行が強盗にあらずして恐喝罪なる以上仮令逮捕を免るゝ為め田中政雄に傷害を与へ死に致したりするも是を以て被告の行為を強盗致死罪と為し得ざること言を俟たず単なる傷害致死罪と為すべきものなりと信ず（爾後強盗に関する刑法第二百三十八条は恐喝罪には準用なきを以て被告人松田の判示第二事実の前段行為が前記の如く強盗にあらず恐喝と信ずるを以て後段の傷害致死の犯行は強盗致死罪と為し得ざるものと信ず）

以上の理由に依り被告松田の判示第二事実は恐喝竝に傷害致死罪を構成するも強盗致死罪にあらず然るに原判決は事茲に出でず強盗致死罪と為したるは擬律錯誤の違法あるものと云ふべく破毀を免れず。

第二点　原判決は弁護人の為したる弁護再開の申立竝に証拠申請（犯行現場の検証及現場に於ける証人の訊問）に対し何等の決定を与えざる失当あるものと信ず。

本件に付き被告人松田孝行弁護人田万広人及相被告人両名の弁護人古市哲、堀耕作の三名は昭和二十三年六月十一日附「弁論再開申請」なる書面を以て弁論の再開を申請し該書面に於て犯行現場の検証及被告人等を取調べたる警察官、被害者田中政雄の死亡に立会たる政雄の父其他の関係人の訊問を申請したるものなり、而して右再開及証拠調の申請理由として

本件第一ノ証拠ハ被告共ノ供述ナリ然ル処当初ノ警察官ノ訊問振リ頗ル妥当ヲ欠キ被告共ノ供述ニ矛盾多ク其累ハ原判決ニ及ヘリ之ハ本件少年犯ニ於テ将ニ由々シキ大事ナル処死人ニ口ナク傍証ニ付テモ亦疑点少ナカラサルヲ以テ是非現場ニ莅ミ干係人ヲ精訊ノ必要アリト信ス。

と記載しあるを以て右申請に基き弁論を再開し証拠調を行ふときは事実の認定、刑の量定に付き被告人の為め如何なる有利なる結果を招来する哉も図られず。

而して弁論の再開申請及証拠申出等は被告人の攻撃防禦の方法として刑事訴訟法上認容せられあるものなることは多言を要せざるところ（刑事訴訟法第三百二十五条参照）なれば右申請ありたるときは裁判所は之が採否に付き当然決定を与へざるべからざるものと謂はざるべからず、斯く解することは被告人の権利、利益を擁護する日本国憲法の趣旨に副ふものと云ふべく、殊に右申請は「警察官の訊問振り頗る妥当を欠き」と記載し殊に取調警察官の取調の不当を攻撃し居るものなれば斯かる事由に基く申請に対しては必ず哉之が採否の決定を要するものと思考す。

刑事応急措置法第二条に依れば「刑事訴訟法は日本国憲法……の制定の趣旨に適合するように文を解釈しなければならない」と規定し以て刑事被告人の攻撃防禦の権利を保護し仮令被告人と雖も人権の尊重せらるべき趣旨を明かにせるものなれば裁判所は本件の如き申請に対しては従来の見解と異る解釈を採るべき要あるものと信ず。

然るに原審に於ては弁論の終結後に為したる前記再開申請、証拠申請なるを以て別に該申請に対し採否の決定を為すの

要なしとの従来の見解に立ちしものか遂に一顧だも与へずして判決したるものにして右は日本国憲法（第三十六条、第三十八条等御参照）及刑事訴訟法応急措置法第二条に違反する失当あるものと謂ふべく結局破毀を免れざるものと信ず。

以　上

被告人松田孝行の上告趣意

一、此ノ度強盗致死、強盗事件ニ付キ上告勾留中ノ者デスガ、私ノ実父ハ私ガ八歳ノ時死亡致シ現在ハ、祖父寅吉当年八十三歳、実母伊勢野当年四十五歳、実姉智恵子当年二十五歳ノ四人暮シデ今迄ハ日常円満ナル生活ヲ致シテ来マシタ。事件当夜、被害者宅ヨリ帰途中兇器ヲ持ツテ追跡セラレ、背後ヨリ所嫌ワズシバカレタ為、危ナイ恐ロシイ一念カラ不幸ニシテ其ノ日ニ限リ友達ニ自慢ガテラニ持ツテ居タ短刀ニ無意識ノ中ニ手ガ掛テ終ヒマシタケレドモ、無論私ヲ追跡シテ来タ人ヲ突イテヤロウ、手向ヒシテヤロウト言フ様ナ気持ハ毛頭有リマセンデシタ。私ノ其ノ時ノ気持ハ追跡シテ来タ人ノ殺気ヲ帯ビタ恐シイ雰囲気ノ中カラ、一時デモシバカレル事ヲ免ガレタイ一心デ、体ニ羽デモ生ヘテ居レバ飛上ガツテ逃ゲタイ様ナ気持デ無我夢中デシタ。私ガアノ時タトヘ殺サレテモ何処迄モ逃ゲ通セバ此ノ様ナ殺人罪ハ起ツテ居ナイト信ジマス。ナゼ自分ハアノ時何処迄デモ逃ゲ通サナカツタカト思ヒマス。ケレドモ此ノ気持ハ私ガ勾留セラレテ後ヨリ後悔シタ気持ナンデス。兇器ヲ持ツテ追跡セラレ、所嫌ワズシバカレタ突差ノ瞬間ハ何物カ頭ノ上カラオホヒカブサツテ来タ様ナ恐ロシサ一念デ思考スル余裕ハ無ク夢中デシタ。其ノ夜ハ真暗闇デ私ノ逃ゲル方向ノ道ガワズカニ白ク見ヘテ居リマシタ。其ノ見ヘテ居タ細イ道モ、逃ゲタイ一心ノ為無我夢中デ見ヘナク成リ遂ニ池ノ中ニ落チ込ンデ終ヒマシタ。デスカラ私ハ相手ノ人ガ倒レタ所モ見テ居リマセン、又倒レタトワ夢ニモ思ツテ居マセンデシタ。何処迄デモ追ツカケテ来テ居ルモノト思ツテ居リマシタ。私ハ警察ノ人ニ逮捕セラレテ始メテ追跡シテ来タ人ハ死ンダト聴カサレテドツトシテ此ノ世ノ中ガ一扁デ真暗闇ニ成ツタ様ナ感ジガ致シマシタ。ケレドモ其時ノ私ノ気持ハアノ強ソウナ人ガ死ンダノダロウカ、本当ニ死ンデシマツタノダロウカト疑ワズニワ居ラレマセンデシタ。ドウシテモ疑ヒノ念ガ頭カラ取レマセンノデ事件ヲ犯シタ同月二十六日一審ノ検事裁判ノ時、私ハ検事様ニ僕ヲ追ツカケテ来タ人ハ本当ニ死ンデシマツタンデスカト聴キマスト、検事様ハ君ト格闘シテ二時間後ニタシカニ死ンダト言ワレマシタ。私ハ其ノ時深イ谷底ニ落チテ行ク様ナ感ジト共

ニ、後ヨリ冷静ニ成ツテ考ヘテ見マスルニヤ、自暴自棄ニ成ツテ居マシタ。私ハ殺人ノ意志ハ毛頭ナク、我ガ身ガ危ナイ一念カラ無意識ノ中ニ大罪ヲ犯シ世間ヲ騒ガシ、自分ヲ白紙ニモドス事ノ出来ナイ失敗ニ陥レマシタ。ケレドモ一家ノ柱トモ成ル人ヲ失ツタ被害者宅ノ人ノ悲シミヲオ察シ致シマスト誠ニオ気ノ毒デ申シ訳ケ有リマセン一日モ早ヤク社会ニ復帰シテ被害者ノ冥福ヲ祈リ、又被害者宅ノ人ノ慰安スルト共ニ私ヲ十八歳ノ年迄何不自由無ク育テテ下サツタ母上様ニ孝養尽クシタイト思ヒマス。何卒情状酌量下サレマシテ御寛大ナル処置ヲオ願ヒ申シ上ゲマス。

以上

昭和二三年(れ)第九七一号

判決

本籍　朝鮮慶尚南道昌寧郡漁浜面釜谷里
住居　八幡浜市東近江屋町一五三六番地
古物商
白石博こと
白沚鉉
当二三年

本籍　朝鮮慶尚南道宣寧郡嘉礼面大川里
住居　八幡浜市東近江屋町一五三六番地
古物商
成本達慶こと
成達慶
当二六年

本籍　朝鮮慶尚北道漆谷郡若木面観湖洞二七番地
住居　八幡浜市松本町一二一番地
古物商
藤山昌七こと

昭和二四年二月八日判決　昭和二三年(れ)第九七一号

本　籍　朝鮮慶尚南道陜川郡冶炉面梅村里
住　居　八幡浜市東近江屋町一五三六番地
古物商
河本在純こと
河　在　純
当三六年

右の者に対する傷害、暴行各被告事件について、昭和二三年六月一七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

被告人等四名弁護人河西善太郎の上告趣意は末尾添附の書面記載のとおりであつて、これに対する当裁判所の判断は次のとおりである。

上告趣意第一点及び同第二点について。

刑事訴訟法施行法第二条によつて適用される旧刑事訴訟法第三六〇条によれば、法律上犯罪の成立を阻却すべき原由又は刑の加重減免の原由である事実上の主張があつたときは、これに対して明示的な判断を与えなければならないが、かかる主

張のない場合には、有罪の言渡をする判決において右の原由の存否について黙示的に判断すれば足るのである。被告人等は原審において本件犯行の当時心神喪失の状態であつたことを主張したので、原審はこれに対して明示的判断を与えた。しかし、被告人等が心神耗弱の状態であつたことは少しも主張されていない。そこで、原審は被告人等が原判示のような暴行傷害の行為を行つたことを証拠によつて認定した上、刑法の関係法条を適用処断して被告人等が本件犯行の当時心神耗弱の状態でなかつたことを黙示的に判断したのである。されば、原判決には所論のような判断遺脱又は理由不備の違法はなく論旨は理由がない。

よつて、刑事訴訟法施行法第二条、旧刑事訴訟法第四四六条に従い主文のとおり判決する。

以上は、裁判官全員の一致した意見である。

検察官　安平政吉関与。

昭和二四年二月八日

最高裁判所第三小法廷

裁判長・裁判官　長谷川太一郎
裁判官　井上登
裁判官　島保
裁判官　河村又介

被告人等四名弁護人河西善太郎の上告趣意

第一点　原判決ハ刑事訴訟法第四百十条第二十号ニ所謂判決ニ示スヘキ判断ヲ遺脱シタル違法アリ

原審判定ノ事実ハ第一乃至第七ニ分レ而カモ第一、第三ハ二ケノ行為ナルヲ以テ総計九ケノ事実トナル而シテ此公訴事実ニ対スル被告ノ弁解ハ原審公判調書（三六六丁）ニ記載ノ如ク第二事実中白汚鉱ノ犯行ノミハ同人ニ於テ認識アルモ其余ノ被告等四名ノ九ケノ犯行ニ付テハ当時何レモ飲酒泥酔意識ヲ欠キ居リシ時ノ行為ニシテ其犯人ノ存在ヲ確認スルコト能ハズ

此点ニ付テハ第一審以来原審ニ於テモ各被告ノ一貫シテ供述スル所ニシテ右犯行当時ハ心神喪失若クハ少クトモ心神耗弱ノ情態ニアリシ事ハ一件記録ニヨリ極メテ明白ナリ

殊ニ

㈠　犯行時期ヨリ見テ第一、第二ハ昭和二十三年二月二十八日午後五時半、同九時半、第三乃至第七ノ五ケノ犯行ハ何レモ三月二日午後六時半頃継続的ニ続行セラレタル暴行ニシテ泥酔中ニ無意識ニ行ハレタル事ヲ認ムルニ十分ナリ

㈡　原審検事ノ論告（四〇〇丁）ニヨルモ

「本件公訴事実ニ付テ被告人等ハ何レモ泥酔ノ結果ナシタルモノト弁解スルモ原審証人訊問ノ結果其他一件記録ニ照ラシテ飲酒酩酊シタリト云ヘトモ無意識ノ状態ニアツタトハ認メラレズ」云々

トアリテ相当酩酊シ居リシ事明カニシテ唯ダ「無意識」＝精神喪失ノ境地ニ達シ居ラズト云フニ過ギズ

㈢　原審判決ノ説明ニヨルモ其理由ノ冒頭ニ於テ

「被告等四名ハ孰レモ其肩書住居ニ古物商ヲ営ンテ居ルモノテアルガ飲酒酩酊ノ勢ニ乗シ云々」

ト説明シ被告等カ犯行当時飲酒酩酊シ居リシ事ハ之ヲ是認シ居ル所ナリ

然ルニ原審判決ハ其理由ノ末段ニ於テ

「被告等ハ何レモ犯行ノ当時飲酒酩酊シテ居リ何事モ分ラナカツタ様ニ弁疏スルガ被告人等カ酩酊シテ居タ事ハ判示ノ通リテアルケレドモコレカ為心神喪失ノ状態ニアツタトマテハ認メラレヌカラ被告人等ノ主張ハ採用シナイ」

法律ニ照スニ被告人等ノ判示所為中傷害ノ点ハ刑法第二百四条第六十条ニ暴行ノ点ハ同法第二百八条（……）ニ各該当スルカラ孰レモ所定刑中懲役刑ヲ選択シ云々」

ト説示シ飲酒酩酊ノ事実ハ認ムルモ心神喪失ノ状態ニアラサルヲ以テ法定刑中懲役刑ヲ選択所断スト云フニ帰着ス然レトモ飲酒酩酊ノ事実ヲ是認シナカラ之ヲ以テ心神喪失ニアラズト簡単ニ認定シ其酩酊ノ程度カ心神喪失ノ一歩前ナル心神耗弱ノ状態ニアリシヤ否ヤヲ判断セズ唯タ慢然心神喪失状態ニアラズト論シ去ルコトハ犯意ノ存否ニ関スル判断トシテハ明カニ刑事訴訟法第四百十条第二十号ノ規定スル判断ノ遺脱アリト云ハザルベカラズ

抑々刑法第三十九条ノ規定ニヨレバ其第一項ニ於テ心神喪失者ノ行為ハ之ヲ罰セサルコトヲ明示シ其第二項ニ於テハ若シ心神喪失ノ域ニ達セズトスルモ心神耗弱者ノ行為ハ其刑ヲ減軽スト規定シアルヲ以テ飲酒酩酊ニヨル心神状態ニ付キ裁判所カ判断ヲナスニ際シテハ其究極点ノミヲ考慮シ

(イ) 単ニ心神喪失状態ニアラズト判断スルニ止マラズ酩酊ニヨル心神喪失ニ到達スル過程タル

(ロ) 心神耗弱ノ状態アリシヤ否ヤヲ判断スヘキハ当然ノコトニシテ原審カ此点ニ付キ心神耗弱ノ有無ノ判断ヲナサズ直チニ究極ノ心神喪失ノ有無ノミヲ判断シタルニ前陳ノ如ク判断遺脱ノ違法アルモノト云ハザルベカラズ

蓋シ心神耗弱ハ酌量減刑ト異リ法定減刑ノ事由ニ該当シ犯罪事実ノ認定、刑ノ量定ニ重大ナル関係アリ且ツ裁判所ノ職権調査事項ニ属スルヲ以テ此点ニ関スル判断遺脱ハ当然刑事訴訟法第四百十条第二十号ニ該当スルモノト云ハザルベカラズ

第二点　原判決ハ刑事訴訟法第四百十条第十九号ニ該当スル理由不備ノ違法アリ

既ニ第一点ニ述ヘタル如ク原判決ニ於テ被告等ノ飲酒酩酊中ノ行為ナル事、心神喪失状態ニアラサル事ノミヲ説明シ心神喪失ニ達スル直前ノ心神耗弱状態ニアリシヤ否ヤニ付キ何等ノ判断説明ヲナサズ科刑ヲナシタルハ明カニ理由不備ノ違法アリト云ハザルベカラズ

以　上

昭和二三年(れ)第一二四一号

判　決

本籍並住居　福島県相馬郡石神村大字深野中ノ内八番地

農　業　鈴木栄治郎　当四四年

右の者に対する恐喝被告事件について、昭和二三年六月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判決する。

主　文

本件上告を棄却する。

理　由

弁護人八島喜久夫、中村喜一の上告趣意第一点について。

しかし原判決の確定した事実は、被告人は第一審相被告人小沢徳治と共謀の上、原審相被告人渡辺康舟に対し同人が窃取した綿糸の買入を世話すると称し同人が綿糸を運搬して来るところを、被告人が刑事だと脅かしてそれを取上げることに手筈をきめ、昭和二十一年九月一日右渡辺が綿糸二十梱を家人に運搬させて来るや、被告人は警察官を装うて渡辺に対し「警察の者だがこの綿糸は何処から持つてきたか」と尋ね同人が「火薬廠から持出した」と答えると、その氏名年令職業等を問ひ之を紙に書留める風をした上「取調べの必要があるから差出せ」と言ひ、若しこれに応しなければ直ちに警察署へ連行するかも知れないような態度を示して同人を畏怖させ、因つて同人をして即時その場で右綿糸二十梱を交付させたと云うので

昭和二四年二月八日判決　昭和二三年(れ)第一二四一号

あつて、右の如く被告人が渡辺に対しその申入れに応しなければ直ちに警察署え連行するかも知れないような態度を示し、渡辺がこれにより畏怖の念を生じ、為めに綿糸を交付するに至つたものである以上、恐喝罪をもつて問擬すべきである。被告人の施用した手段の中に虚偽の部分即ち警察官と称した部分があつても、その部分も相手方に畏怖の念を生ぜしめる一材料となり、その畏怖の結果として相手方が財物を交付するに至つた場合は詐欺罪ではなく恐喝罪となるのである。然らば原判決の擬律は正当で論旨は理由がない。

同上告趣意第二点について。

本件において被害者渡辺の持つていた綿糸は盗品であるから、渡辺がそれについて正当な権利を有しないことは明かである。しかし正当の権利を有しない者の所持であつても、その所持は所持として法律上の保護を受けるのであつて、例へば窃取した物だからそれを強取しても処罰に値しないとはいえないのである。恐喝罪についても同様であつて、贓物を所持する者に対し恐喝の手段を用いてその贓物を交付させた場合には矢張り恐喝罪となるのである。従つて原判決が本件を恐喝罪として問擬したのは正当であつて、論旨は理由がない。

よつて本件上告は理由がないから、刑事訴訟法施行法第二条、旧刑事訴訟法第四四六条により主文の如く判決する。

この判決は裁判官全員一致の意見である。

検察官　茂見義勝関与

昭和二四年二月八日

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官　霜山精一

裁判官　栗山茂

裁判官　小谷勝重

裁判官　藤田八郎

弁護人八島喜久夫、中村喜一の上告趣意

一、原判決は被告人が偽警察官となつて渡辺康舟に対し取調べる必要があるから差出せと言ひ若し応じなければ警察署に連行するかも知れない態度を示して右渡辺が船岡町火薬廠から窃取した綿糸二十梱を交付させた事実を認定した上被告人を恐喝罪に問擬して居るが之は擬律に錯誤ある違法の判決と言はなければならない。

抑本件は之を詐欺罪とすべきか恐喝罪とすべきか又は右両者の想像的競合とすべきかに付疑のある事実であるが本件の犯罪事実は先づ被告人が警察官であることを装ふて渡辺康舟が火薬廠から窃取した綿糸を押収すると称して之を交付させた事渡辺康舟は被告人を刑事と思ひ其の取調べを受けて恐ろしく思つた事の二つの事実から成立してゐる。

右の内被告人が警察官を装ひ渡辺康舟が之を信じて綿糸を交付した事実を捉へれば詐欺罪となり渡辺が被告を警察官と信じて之を畏れた点を重く視れば恐喝罪となる。

然しながら本件は第一の事実が事件の本筋であつて第二の事実は之に対する附随的事項として見る方が正しいやうに思ふ。

被告は警察官を装ひ渡辺の綿糸を押収すると称し渡辺を欺罔して之を交附させたのである。被告人が警察官である限り盗品である綿糸を被告人に押収されるのは当然の事であつて渡辺が被告人を畏怖すると否とには関係がないのである。

若し渡辺が被告人を畏怖して其の義務なき行為を行はせられ警察官に対しても本来交付の義務ない金品等を交付せしめられた場合は恐喝罪を以て論ずる余地があるかも知れないが本件のやうに被告人を警察官と信ずる限りその押収に応ずる義務がある被告に欺かれて綿糸を交付した場合は寧ろ詐欺罪として之を処断すべきである。此の意味に於て原審の擬律は誤つて居るものであつて破毀さるべきである。

二、恐喝罪の成立する為には被恐喝者が被害財物に付いて管理処分の権限を有することが一要件であるが本件に於ける被恐

喝者渡辺康舟の所有して居つた綿糸は盗品であつて渡辺は之に対して管理処分の権限を有するとは言はれない。
恐喝罪の保護しやうとするものは正当な所持自体であつて不正な所持まで保護しやうとするものでないことは明白であるから管理処分の権限ない渡辺の不正な所持は恐喝罪を以て保護されぬこと当然と言はねばならない。
従つて本件を恐喝罪を以て問擬したことは法律の適用を誤つたものであつて破毀さるべきである。

以　上

昭和二三年(れ)第一四二二号

判　決

本　籍　朝鮮全羅南道城広連大口里六〇番地
住　居　瀬戸市西権現一四番地
土　工　金田浩事

金　玄　高

当二三年

右の者に対する恐喝被告事件について、昭和二三年六月二四日名古屋高等裁判所の言渡した判決に対し、被告人から上告の申立があつたので、当裁判所は次のとおり判決する。

主　文

本件上告を棄却する。

理　由

弁護人長屋潤の上告趣意について。

事実審理にあたる裁判所が、事案を審理する過程に於て又その他犯行に関係ある諸般の事情から、被告人の犯行当時に於ける精神状態について、疑のない程度にその認識をえた場合には、わざわざ専門家に鑑定させて、その結果を判断の資料に供するまでもないことは、一般に人の精神状態は常に専門家の鑑定をまたなければ判らないとはされていないことと同様である。精神状態の認定は結局事実認定の問題であるから、精神状態に関する鑑定申請の採否は事実審の自由になしうるとこ