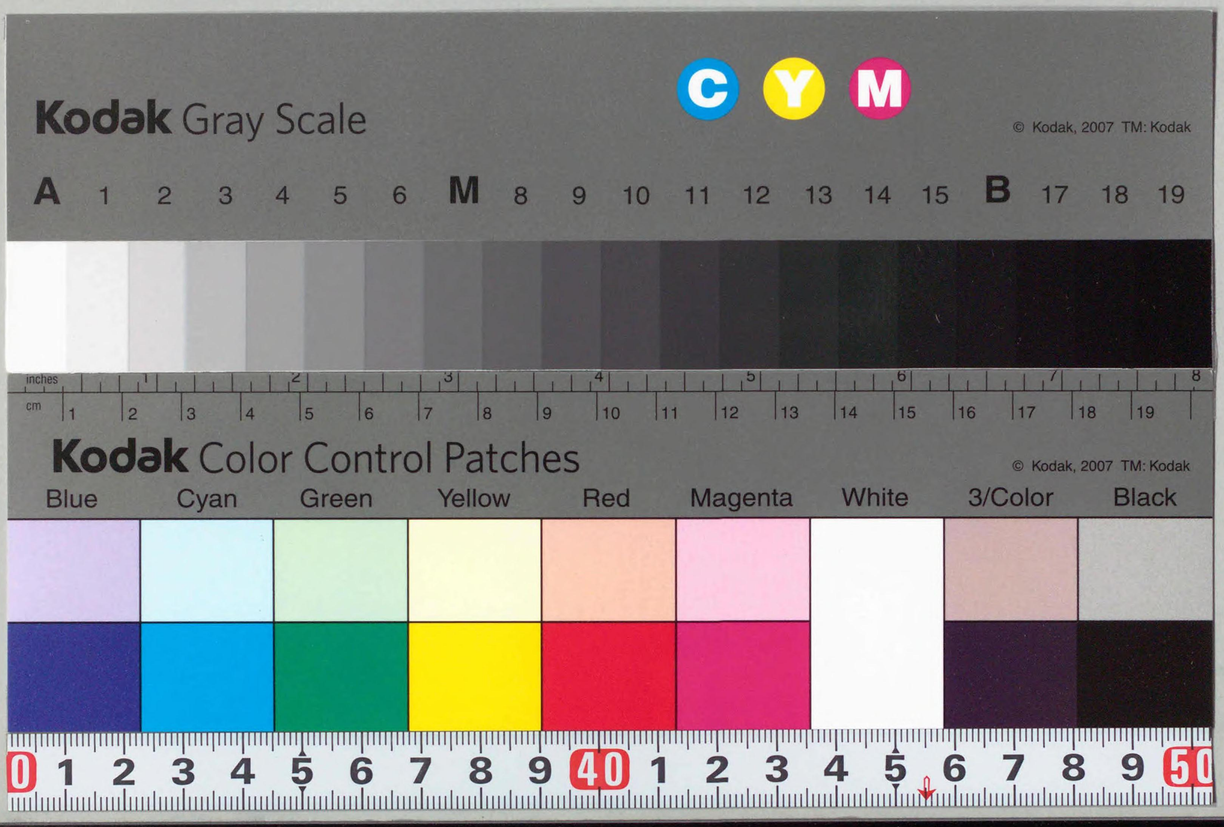
Kodak Gray Scale
C Y M
© Kodak, 2007 TM: Kodak
A 1 2 3 4 5 6 M 8 9 10 11 12 13 14 15 B 17 18 19
inches
cm
Kodak Color Control Patches
© Kodak, 2007 TM: Kodak
Blue Cyan Green Yellow Red Magenta White 3/Color Black

CZ-2711-12
1200404134572

最高裁判所裁判集

昭和二九年三月

刑事第九三号

最高裁判所

CB
2711
12

國會圖書館
50.4.17

1018524

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、決定のうちの重要なものを集録した。

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、其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番号別索引と、本号集録期間内になされた最高裁判所の判決、決定の全部についての目次を附した。

最高裁判所裁判集（刑事第九三号）目次

事件番号	事件名	被告人氏名	裁判月日	法廷	結果	頁
昭和二七年(あ)四八三九	窃盗、横領	阿部光雄	昭和二九年三・二	三	棄却	一
昭和二七年(あ)四八七二	傷害致死	吉田義明	三・二	三	棄却	一一
昭和二七年(あ)五〇四五	物品税法違反	河村長太郎	三・二	三	棄却	一七
昭和二七年(あ)五一二一	傷害	松田こと権和述	三・二	三	棄却	二五
昭和二七年(あ)五一六二	賍物故買	金海こと金在元	三・二	三	棄却	三一
昭和二七年(あ)五一九〇	傷害致死	鈴木銀蔵	三・二	三	棄却	四三
昭和二七年(あ)五二三四	酒税法違反	小林哲二	三・二	三	棄却	四九
昭和二七年(あ)五二四八	窃盗	雨宮重雄	三・二	三	棄却	五三
昭和二七年(あ)五二九三	公然猥褻、同幇助	中村保外二名	三・二	三	棄却	五九

昭和二七年(あ)五三〇一	食糧管理法違反	林田宗弘	三・二	三	棄却	七一	
昭和二七年(あ)五四〇七	贈賄、公文書偽造、同行使	青木茂こと青木昌外一名	三・二	三	棄却	七七	
昭和二八年(あ)四二五二	窃盗	石塚七五三	三・二	三	棄却	八三	
昭和二六年(あ)四二七〇	漁業法違反	日高弥吉外一名	三・四	一	棄却	八九	
昭和二七年(あ)三六一五	強盗傷人、住居侵入	野崎清吉	三・四	一	棄却	九九	
昭和二七年(あ)五一六三	強姦致傷、殺人、詐欺	山下元夫	三・四	一	棄却	一一三	
昭和二八年(あ)四九三一	公職選挙法違反	高橋亮	三・四	一	棄却	一八七	
昭和二八年(あ)五〇三七	公職選挙法違反	轟安雄外四名	三・四	一	棄却	一九三	
昭和二七年(あ)三三七五	食糧管理法違反	向井勝雄	三・五	二	棄却	二〇三	
昭和二七年(あ)四七六一	麻薬取締法違反	郡山巖	三・五	二	棄却	二〇九	
昭和二七年(あ)五四〇八	強盗	尾関一外二名郎	三・五	二	棄却	二一三	

昭和二七年(あ)三八四六	麻薬取締法違反	紀清外一名雲	三・九	三	棄却	二二五	
昭和二七年(あ)四八八五	恐喝、詐欺	砂原佐武之助外一名	三・九	三	棄却	二三五	
昭和二七年(あ)四九四二	放火	後藤太惣治	三・九	三	棄却	二四一	
昭和二七年(あ)四九四八	建造物損壊	福田佐賀一	三・九	三	棄却	二四五	
昭和二七年(あ)四九五六	窃盗、同未遂、詐欺、住居侵入	居地清	三・九	三	棄却	二五五	
昭和二七年(あ)五〇三一	酒税法違反	金洙鴻外一名	三・九	三	棄却	二六一	
昭和二七年(あ)五〇五一	賍物寄蔵、地代家賃統制令違反、暴行	松永敏一	三・九	三	棄却	二七九	
昭和二七年(あ)五〇八六	傷害、建造物侵入	西田孝信外一名	三・九	三	棄却	二九一	
昭和二七年(あ)五三〇四	窃盗、横領	能登九市	三・九	三	棄却	三〇三	
昭和二七年(あ)五三五二	賍物故買	朴雨彬	三・九	三	棄却	三〇九	
昭和二七年(あ)五三八五	業務上横領	三浦一	三・九	三	棄却	三一七	

昭和二七年(あ)五四七二	食糧管理法違反	岩瀬龍男	三・九	三	棄却	三二三	
昭和二七年(あ)五五四四	麻薬取締法違反	富田義弘 外一名	三・九	三	棄却	三二九	
昭和二七年(あ)五五八三	窃盗	藤田健一	三・九	三	棄却	三三七	
昭和二七年(あ)五七六〇	麻薬取締法違反	大森常治	三・九	三	棄却	三四一	
昭和二七年(あ)六〇七一	麻薬取締法違反	陳水池	三・九	三	棄却	三四七	
昭和二八年(あ)五五七三	恐喝、窃盗	原こと 岩藤留男	三・一〇	二	棄却	三五三	
昭和二七年(あ)二七〇六	食糧管理法違反、暴行	前本重作	三・一一	一	棄却	三六九	
昭和二七年(あ)二七四一	暴行、食糧管理法違反	当瀬才吉	三・一一	一	一部破棄自判 一部破棄免訴	三七五	
昭和二七年(あ)三四一九	食糧管理法違反、贈賄	外山ハル	三・一一	一	棄却	三七九	
昭和二七年(あ)三六二六	職業安定法違反	斎藤清次	三・一一	一	棄却	三八七	
昭和二七年(あ)四九三一	準詐欺	岡原ハジメ	三・一一	一	棄却	四一一	

昭和二八年(あ)五一三七	公職選挙法違反	上田喬 外四名	三・一一	一	棄却	四一九	
昭和二七年(あ)五六九八	地代家賃統制令違反	島田桝五郎	三・一二	二	棄却	四二七	
昭和二七年(あ)五七七〇	覚せい剤取締法違反	井口マツエ	三・一五	二	棄却	四三三	
昭和二七年(あ)五八六八	職業安定法違反	作本幾男	三・一五	二	棄却	四三七	
昭和二七年(あ)五二二八	有価証券偽造行使	吉田忠雄	三・一六	三	棄却	四四一	
昭和二七年(あ)五三四六	外国人登録令違反、関税法違反、同幇助	金泰範 外一名	三・一六	三	棄却	四五一	
昭和二七年(あ)五四一〇	業務上過失傷害、同致死	山下勇	三・一六	三	棄却	四六九	
昭和二七年(あ)五四一八	食糧管理法違反	小垣内信之 井筒操こと	三・一六	三	棄却	四七五	
昭和二七年(あ)五五六九	窃盗	関本輝夫	三・一六	三	棄却	四七九	
昭和二七年(あ)五六三六	窃盗、賍物牙保	鄭鐘範 大島正光こと	三・一六	三	棄却	四八七	
昭和二七年(あ)五六九三	窃盗、封印破毀	木下源太郎	三・一六	三	棄却	四九五	

昭和二七年(あ)五九〇三	食糧管理法違反	山口晃外二名	三・一六	三	棄却	四九七			
昭和二八年(あ)六九	麻薬取締法違反	紀清雲外一名	三・一六	三	棄却	五〇三			
昭和二八年(あ)四八八〇	公印偽造	板倉卯太郎	三・一六	三	棄却	五二七			
昭和二七年(あ)三四八五	窃盗	今井由次郎	三・一七	二	棄却	五三三			
昭和二七年(あ)四六五七	窃盗、傷害	山本亘	三・一七	二	棄却	五三九			
昭和二八年(あ)五一二九	公職選挙法違反	大塚光隆外一名	三・一七	二	棄却	五四九			
昭和二八年(あ)五二九五	窃盗	高橋幸吉	三・一七	二	棄却	五五三			
昭和二八年(あ)五〇一〇	農地調整法違反	中島武夫外一名	三・一八	一	棄却	五五七			
昭和二八年(あ)五一一七	公職選挙法違反	小柴保外二名	三・一八	一	棄却	五六三			
昭和二八年(あ)五一五七	偽証	山本佐一外二名	三・一八	一	棄却	五七五			
昭和二七年(あ)二六〇六	窃盗、銃砲刀剣類等所持取締令違反	工藤萬四郎	三・一九	二	棄却	五九三			

昭和二七年(あ)三五八〇	麻薬取締法違反	須永国雄外一名	三・一九	二	棄却	五九九			
昭和二五年(し)五八	窃盗、強盗、同予備被告事件についての異議申立事件につきなした決定に対する特別抗告	抗告人藤原泰三	三・二〇	二	棄却	六一一			
昭和二七年(あ)二八九七	食糧管理法違反	中棹光文	三・二三	三	棄却	六二一			
昭和二七年(あ)五一一六	貿易等臨時措置令違反、関税法違反	佐藤政義	三・二三	三	棄却	六二五			
昭和二七年(あ)五五三六	賍物故買、窃盗幇助	奈良部藤二郎	三・二三	三	棄却	六三一			
昭和二七年(あ)五五三八	詐欺	斎藤清治	三・二三	三	棄却	六三五			
昭和二七年(あ)五九七七	酒税法違反	結城東光ことと張徽外一名晋	三・二三	三	棄却	六四三			
昭和二七年(あ)五九八八	職業安定法違反	久谷直二	三・二三	三	棄却	六五一			
昭和二七年(あ)五九九七	窃盗	米村隆憲	三・二三	三	棄却	六五九			
昭和二八年(あ)四八六七	住居侵入、窃盗、同未遂	満島義郎	三・二三	三	棄却	六六五			
昭和二八年(あ)四九四五	酒税法違反	金子承根ことと金承根	三・二三	三	棄却	六七一			

昭和二八年(あ)一九一八	詐欺	鈴鹿武外一名	三・二五	一	棄却	六七五
昭和二八年(あ)二五一五	酒税法違反	崔高山一夫こと一夫	三・二五	一	棄却	六八五
昭和二八年(あ)二五四三	賍物故買	渡辺正純	三・二五	一	棄却	六九一
昭和二八年(あ)二七二八	傷害	藤谷庄一郎	三・二五	一	棄却	六九七
昭和二八年(あ)二八〇九	収賄	遠藤芳信	三・二五	一	棄却	七〇五
昭和二八年(あ)三〇二三	物価統制令違反	三宅幸一	三・二五	一	棄却	七一三
昭和二八年(あ)三〇四四	私文書偽造、同行使、横領、詐欺	斎藤一忠外一名	三・二五	一	棄却	七一九
昭和二八年(あ)三一九三	公職選挙法違反	塩沢喜代市	三・二五	一	棄却	七二五
昭和二八年(あ)三二〇二	公職選挙法違反	井出喜左ェ門	三・二五	一	棄却	七三五
昭和二八年(あ)三七七九	詐欺	山元昇	三・二五	一	棄却	七四五
昭和二八年(あ)四一二三	公職選挙法違反	内藤栄外六名	三・二五	一	棄却	七六三

昭和二八年(あ)四一五一	公職選挙法違反	楠節外一名	三・二五	一	棄却	七七三
昭和二八年(あ)四二一六	物品税法違反	田中辰吉	三・二五	一	棄却	七八九
昭和二八年(あ)四二三二	賍物故買	清水実	三・二五	一	棄却	七九九
昭和二八年(あ)四四八一	公職選挙法違反	瀬尾由夫	三・二五	一	棄却	八〇五
昭和二八年(あ)五〇五一	業務上過失致死、道路交通取締法違反	金坂漸	三・二五	一	棄却	八〇九
昭和二八年(あ)五〇五九	詐欺	小池鉄雄	三・二五	一	棄却	八一三
昭和二八年(あ)五一〇九	窃盗、賍物故買、同運搬	金黄龍外二名	三・二五	一	棄却	八一九
昭和二八年(あ)五一五一	賍物故買、同牙保、暴行	李東洙	三・二五	一	棄却	八二五
昭和二八年(あ)五二一四	脅迫、住居侵入、公務執行妨害	清水久雄こと水久男	三・二五	一	棄却	八二九
昭和二八年(あ)五二二七	窃盗、賍物故買	三井守外一名	三・二五	一	棄却	八三七
昭和二八年(し)七四	強盗殺人被告事件につきなした確定判決に対する再審請求についての棄却決定に対する即時抗告	申立人川建勝利	三・二五	一	棄却	八四一

昭和二八年し　九六	刑の執行猶予取消決定に対する即時抗告棄却決定に対する特別抗告	抗告人	村松誠二	三・二五	一	棄却	八四九
昭和二八年し　一〇一	刑執行猶予言渡取消請求事件につきなした即時抗告棄却決定に対する特別抗告	抗告人	石川慶一	三・二五	一	棄却	八五五
昭和二七年(あ)三九四一	麻薬取締法違反		福嶋長	三・二六	二	破棄差戻	八五七
昭和二七年(あ)三九六七	賍物故買		片島忠男	三・二六	二	棄却	八九九
昭和二七年(あ)六八二二	詐欺		今野春美	三・二六	二	棄却	九〇三
昭和二八年(あ)四八一八	公職選挙法違反		松木三郎 外一名	三・二九	二	棄却	九一一
昭和二八年(あ)五二五一	公職選挙法違反		岩永敬邦 外一三名	三・二九	二	棄却	九二七
昭和二七年(あ)四七〇五	誣告		赤塚友吉	三・三〇	三	棄却	九四九
昭和二七年(あ)五四二六	窃盗、賍物故買		竹山美信 外二名	三・三〇	三	棄却	九五七
昭和二七年(あ)五七二二	窃盗		豊島政雄	三・三〇	三	棄却	九七三
昭和二七年(あ)五七四七	銃砲刀剣類等所持取締令違反		小松通夫	三・三〇	三	棄却	九七九

昭和二七年(あ)五七八六	窃盗		渡辺健三	三・三〇	三	棄却	九九七
昭和二七年(あ)五八四五	強姦未遂、暴行		日下芳幸	三・三〇	三	棄却	一〇〇三
昭和二七年(あ)五八五五	背任		家澤政夫	三・三〇	三	棄却	一〇〇七
昭和二七年(あ)五九九一	不法監禁、傷害、逮捕監禁、恐喝、暴行、脅迫		西任光次 外二名	三・三〇	三	棄却	一〇一五
昭和二七年(あ)六〇二八	物価統制令違反		経田茂太郎 外一名	三・三〇	三	棄却	一〇二五
昭和二七年(あ)二七〇四	窃盗、詐欺、贈賄、収賄、業務上横領		下坂助一 外一名	三・三一	二	棄却	一〇三一
昭和二七年(あ)三七三七	酒税法違反	新井秀詰こと	朴秀詰	三・三一	二	棄却	一〇三七
昭和二八年(あ)四七二二	公職選挙法違反		小野寺武雄	三・三一	二	棄却	一〇四三

昭和二七年(あ)第四八三九号

判　決

本　籍　八戸市大字沼館字淀一番地
住　居　青森県三戸郡向村大字大向字泉山道四〇番地
柚　夫　阿　部　光　雄
大正二年二月一一日生

右窃盗、横領被告事件について昭和二七年六月三〇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

本件上告を棄却する。

当審における訴訟費用は被告人の負担とする。

理　由

被告本人並びに弁護人竹内誠の上告趣意について。

所論当裁判所の判例は犯罪事実の判示のしかたに関するもので適条の判示方法に関するものでないから本件に適切でない。適条の判示に関しては如何なる法令を適用して主文の判断をするに至つたかが判るならば適用条文を羅列して差支ないこと当裁判所昭和二八年(あ)第二七三三号事件、同年一二月一五日第三小法廷判決の判示する処である。しかして、一審判決の法令適用の判示によると第一、第二の二個の併合罪について前者については最も重い判示第一の(一)の窃盗罪につき、後者

昭和二九年三月二日判決　昭和二七年(あ)第四八三九号

昭和二九年三月二日判決　昭和二七年(あ)第四八三九号

二

については同じく判示第一の(二)の窃盗罪につきそれぞれ併合加重した刑期範囲内で各懲役三月に処したものである趣旨が分明する。されば所論高等裁判所の判例に反する旨の主張は採用に値しない。其他論旨は刑訴四〇五条の上告理由に当らない。また記録を精査しても同四一一条を適用すべきものとは認められない。

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

昭和二九年三月二日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　井　上　登

裁判官　島　保

裁判官　河　村　又　介

裁判官　小　林　俊　三

裁判官　本　村　善太郎

昭和二七年(あ)第四八三九号

被告人の上告趣意

最高裁判所第三法廷御通知に依る窃盗並横領事件に関し納得致し兼ねますので右上告致します。

以上

被告人　阿　部　光　雄

被告人　阿部光雄

弁護人竹内誠の上告趣意

第一点

第一審判決の「主文」に

「被告人を判示第壱の(壱)の罪について懲役三月に判示第壱の(弐)の罪について懲役三月に処する云々とあり、

第一審判決の「理由」に

「(前略)法律に照らすに被告人の判示第一の各窃盗の所為は刑法第二百三十五条に判示、第二の各横領の所為は同第二百五十二条第一項に各該当するところ、判示第一の(一)の窃盗罪並に第二の(一)、(二)の各横領罪と前示賍物牙保罪(昭和二五年七月二五日確定)との間、同第一の(一)乃至(八)の各窃盗罪並に第二の(三)、(四)の各横領罪と前示、詐欺横領罪(昭和二六年一月三十日確定)との間には夫々第四十五条後段の併合罪の関係があるから、同第五十条、第四十七条、第十条によつて更に最も重い前者については右第壱の(壱)の窃盗罪に付後者については右第壱の(弐)(罪名の表示なし)につき、被告人を各懲役三月に処すべきものとし云々(後略)」とある。

然して控訴弁護人は控訴趣意書第一点に於て「原判決は理由の罪となる事実において第一は(一)乃至(八)の窃盗事実を第二は(一)乃至(四)の横領の事実を認定しているに拘らず、主文において被告人を判示第一の(一)の罪について懲役三月に判示第一の(二)の罪について懲役三月に処すると摘示していて、前記判示事実中の第一の(一)と第一の(二)についてのみ刑を科したが如くである云々」と云つている。

これに対して控訴判決は

控訴趣意書第一点について

然しながら原判決を仔細に調査するに原判決主文に表示した第壱の(壱)及び第壱の(弐)は原判示第一の(一)及び(二)を指示したものではなく、その法令の適用を見るに原判示第一の(一)の窃盗罪並びに同第二の(一)(二)の各横領罪と原判決掲記の昭和二五年七月二五日確定の被告人に対する賍物牙保との間、また原判示第一の(二)乃至(八)の各窃盗罪並びに同第二の(三)、(四)の各横領罪と昭和二六年一月三十日確定の被告人に対する詐欺横領罪との間にそれぞれ刑法第四十五条後段の併合罪の関係があるので、同法第五十条に則り裁判を経ざる原判示第一の(一)第二の(一)、(二)を一連としてこれに第壱の(壱)なる符号を付し、原判示第一の(二)乃至(八)第二の(三)、(四)を一連としてこれに第壱の(弐)なる符号を付したものであることが窺はれるので、記録を精査するも原判決には請求を受けた事件につき審判をしないとか、理由不備の違法はない。論旨は理由がない。

と説明しているが、これは前記の如く一読すれば全くの詭弁であることが明瞭である。第一審判決の主文の第壱の(壱)及び第壱の(弐)は控訴弁護人主張の如く、確かに第一審判決の理由に列挙せられた第一の(一)及び第一の(二)である。昭和二五年七月二五日確定の賍物牙保罪との併合罪（以下甲併合罪と称す）昭和二六年一月三十日確定の詐欺横領罪との併合罪（以下乙併合罪と称す）の各犯罪につき甲併合罪については第一の(一)の窃盗罪が最も重き犯罪であり、乙併合罪については第一の(二)の窃盗罪が重きものであつたので、主文に於てうつかり他の犯罪に判断を為すこと無く第一の(一)及び第一の(二)のみにつき懲役各三月と言渡したものである。故に控訴弁護人の云うが如く審判の請求を受けた事件について判決をしなかつたと云う主張は正しかつたのである。

然し今仮りに控訴判決の云うが如く第一審判決の主文に云う第壱の(壱)及第壱の(弐)が甲併合罪及乙併合罪の意味であるならば刑法第四十七条により「併合罪中二個以上ノ有期懲役ニ処スヘキ罪アルトキハ其最モ重キ罪ニ付キ定メタル刑ノ長期ニ其半数ヲ加ヘタルモノヲ以テ長期トス」とあるが故に、甲併合罪中其最も重き罪の何れなりやを判断しなければならないし、又乙併合罪に就いても同様であるにも拘らず第一審判決は併合罪中どれが最も重いのか、又それが何罪に該当する犯罪なりやも判示せられて居らない。即ち本件に於てどれを最も重き犯罪としたのであるかを判断しなければ其長期が何年であるか、その半数を加えたるものが何年かも判明しない。まして本件の如く甲併合罪については窃盗一件、横領二件、計三件、乙併合罪については窃盗七件、横領二件、計九件の多数の犯罪があり、一方裁判を経たる罪との関係に於て（二つの確定判決を経たる犯罪の長期は何れも十年）刑の量定等の判断に窮する次第である。

然して併合罪判示方法につき最高最判所の昭和二三年(れ)第七六三号、同二四年二月九日の大法廷の判例によれば「複数の犯罪行為を判示するには其行為が同一罪質であり、手段方法等において共通した分子をもつものであつてもその各個の行為の内容を一々具体的に判示し、更に日時場所を明らかにすることにより一の行為を他の行為より区別し得る程度に特定し以て少なくとも各個の行為に対し法令を適用するに妨げなき限度に判示することを要するものと云わねばならぬ」と云つているのは、併合罪の記載を各別にすべき事を要求したばかりでなく、併合罪の各別の記載が法令の適用をなすための前提であることをも併せ説明しているのである。本件の如く併合罪の各別の記載があるとしても法令の適用自体をしないのはやはり右判例の趣旨に違反するものと云わなければならない。

然して若し右最高裁判所の判例はそこ迄を判決の要旨とするものでないとするならば、高等裁判所の判例を見るに次の様な二つの相反する趣旨の判例がある。

東京高等裁判所の昭和二十四年十二月十日刑事第十二部言渡の判決（高裁判例集第二巻三号三〇三頁）に曰く

刑事訴訟法第三百三十五条に「法令の適用を示す」とあるのは旧刑事訴訟法第三百六十条に由来した規定で、単に法条を羅列することではなく各犯罪事実に法条を擬律し、若し加重減軽の事由あらば法令の根拠を示しつゝ加重減軽を行い最後に如何なる刑期又は金額の範囲内に於いて処断するのであるから、即ち処断刑が判り得る程度に法令の跡付けをすることを意味する。これは上訴審の事後審査と関連することであつて単に法令を羅列した丈けでは法の運用が正しいかつたかどうか審査することができないからである。

として破棄移送をしている。

これに反して広島高等裁判所松江支部の昭和二五年二月二七日言渡の判決（高裁特報四号一四頁）に曰く

原判決は犯罪事実に対して法令を適用するにあたり弁護人所論の通り単に法条を羅列しただけで、その説明を加えなかつたのは筒に失する嫌いはあるけれどもかようにしたからと云つて刑事訴訟法第三百三十五条所定の「法令の適用」を示さなかつたとは云い難く、又併合罪の規定を適用するに当り強制猥褻罪と強盗罪とは強盗罪が重いことは法文に照して明らかであるのみならず、原判決摘示の㈠、㈢の強盗罪について法定刑が何れも同一であつて、しかも犯情に軽重がない場合にはその何れを重しとするか特に判示する必要ないものと解するを相当とするから（昭和二四年(れ)第五〇二号、同年六月九日最高裁判所第一小法廷判決判例集第三巻七号九五九頁）論旨は理由がない。

として棄却している。

広島高等裁判所判例に引用されている最高裁判所の判例は「数個の同一罪名の犯罪を併合罪として刑の加重をして処刑を定める場合、裁判所が各犯罪の犯情に軽重ないと認めるときは、いずれの犯罪の犯情が重いかを特に判決に明示することを要しない」と云う趣旨でこれを異種の犯罪の間で、又一方同一罪名の犯罪間に於ても犯情に軽重ある場合の併合罪の場合に迄拡張するのは不当であると信ずる。

然して単に判決の何れかの部分に適用条文が羅列してさえあれば法令の適用があつたものと見るのも不当である。この故に右二つの相反する判例中本弁護人は東京高等裁判所の判例を正当と信ずるものであり、本件判決は右東京高等裁判所の判例の趣旨にも反し其不当を主張するのである。特に本件の如く甲併合罪については裁判を経た犯罪が賭物牙保罪（懲役六月（四年間執行猶予）罰金二千円）であり、余罪が窃盗罪と横領罪、乙併合罪については裁判を経た犯罪が詐欺罪と横領罪（懲役一年）余罪が窃盗罪と横領罪である。然して昭和二六年二月二四日刑の執行猶予取消決定があつて裁判を経た犯罪につき懲役六ケ月と懲役一年の刑の執行を受けたのであつた。この様な複雑な二つの併合罪の余罪が一括して本件に於て起訴されたのであるが、その判決が刑法第四十七条、同法第五十条等の適用により二つの確定判決の罪名刑期を考慮に入れながら本件の処断刑の基礎の当否が考えらるゝのに、判決の上にこれ等の法令に対する考慮が何等払はるゝことなく、単に条文が判決の一隅に羅列されただけで差支ないとは考えられない。若し右様のことが許さるゝならば刑法第五十二条の併合罪と大赦の場合の如き事が生じたときはたちまちその処置に窮するであろう。この故に本判決は前記最高裁判所の昭和二三年(れ)第七六三号、同二四年二月九日の大法廷の判例に反するか、或は東京高等裁判所の昭和二十四年十二月十日の判例に反するものと云わなければならない。依つて原判決は破棄を免れないものと信ずる次第である。

以　上

昭和二七年(あ)第四八七二号

判　決

本　籍　神戸市葺合区南本町六丁目四番地
住　居　同市同区同町六丁目　市営アパート四号館四階五号室
人　夫　吉田義明
大正一四年三月一三日生

右の者に対する傷害致死被告事件について昭和二七年五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

弁護人村井祿樓の上告趣意（後記）について。

第一点

原判決は、「…(第一審判決)はこれら証拠により被告人、崔旦俊、長門敏夫間に西川角三郎に対する暴行の意思連絡があつたものとし共謀事実を認定したものと解され、所論証拠中原判決認定に牴触する部分はこれを採用しなかつたものと解されるのみならず、記録を検討しても右措置が不当とは思われないから、原判決が右共謀による犯行について刑法第六十条を適用したのは正当である。」と判示し、所論にいう「被告人の主観において崔及長門と相通じたものであること」を

昭和二九年三月二日判決　昭和二七年(あ)第四八七二号

認めているのであるから、所論判例違反の主張はその前提を欠くわけであり、所論は結局右の点に関する事実認定の非難に帰着する。

第二点

所論は事実誤認の主張であつて、適法な上告理由にあたらない。

また記録を調べても、本件につき刑訴四一一条を適用すべき事由は認められない。（第一審判決挙示の証拠によれば判示事実を認定し得られる）

よつて刑訴四〇八条により裁判官全員一致の意見で主文のとおり判決する。

昭和二九年三月二日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　井上登

裁判官　島保

裁判官　河村又介

裁判官　小林俊三

裁判官　本村善太郎

昭和二七年(あ)第四八七二号

被告人　吉田義明

弁護人村井祿樓の上告趣意

第一点　原審判決は大審院判例と相反する判断をなした違法があるので破棄を求める。

原判決は一審判決の判断を正しいものとして一審判決を維持しておる。

しかるに一審判決は刑法第六十条の解釈に干する大審院大正十一年二月二十五日（判例集第一巻七十九頁）判例の解釈と相反しておる。

同判例は刑法第六十条共同正犯を構成するには行為者は主観的に共同して犯罪を実行する意思ありたることを要する。即ち数人の協力によりて犯罪事実を実現する所謂共同実行の意思を必要とする。数人の間に相互に共意思の連絡ありたることを必要とすると解釈しておる。

一審判決は「被告人は……を携へて前記森本方を立出でた。之を見た崔並長門も義明の意中を知り、万一の場合は義明に加勢しようと決心し崔は匕首を懐中にし、長門は鉄棒を持ち茲に意思相通じ三名相共に同日……に押し掛け」と謂ふ。

――崔及長門が被告人の意思を忖度して被告人に加勢したことはそれは両人の勝手にしたことであつて、被告人の与り知らぬことである。崔と長門との間には相互に意思相通じておつても被告人（主観的被告人）とは相互に相通じてゐない。

両人が一方的に被告人の意思を勝手に忖度した丈けでは相通じたものとは謂へない。

客観的に見て三人の意思が合致したのでは同条の解釈上相通じたとは謂へない。

被告人の主観に於て崔及長門と相通じたものであることを必要とする。

即ち原判決は右判例と相反する判断をした違法がある。

第二点　原判決は重大な事実の誤認があり、原判決を破棄しなければ著しく正義に反する。

原判決は長門の検察官に対する供述を挙示して三者に意思通謀の事実あつた証拠としておるけれども、同人は「吉田に加勢してやるつもりで崔と共に吉田について行つた」と云ふておるのみである――被告人の与り知らぬことである。被告人は「お前等来るな」と怒つておるところへ両人が勝手について来たことは被告人の迷惑するところであつて、少しも三者相互に意思相通じておらない。

又原判決は被告人の検察官に対する第一回供述調書を援用して三者相互通謀の事実を認定しておるけれども、同調書に於て被告人が「私は長門や崔と一しよになつて結局角三郎を殺したのであるが」と供述しておるのは三者の意思を問頭外として結果から見て、客観的に三者が角三郎宅に行き結果に於て角三郎が死亡した事実を述べたものにすぎない被告人と両人との間の意思通謀を認めたものでない。

被告人が同供述調書に於て「崔は……君についてゆくといゝ長門も……一人だけで行つては危い俺もついて行くと一しよに来たわけで」と供述しておるのは両人が被告人の跡について来た結果的客観的事実を述べておるにすぎない被告人が両人と主観的に意思通謀した証拠にはならない。

被告人が同調書に於て「両人等も、私が木刀をもつて行つているので勿論相手の角三郎を傷つけるようなことになるとは承知していたことと思う」と供述しておるのは「私が木刀をもつてゐるので、喧嘩になれば角三郎に傷がつくことは知つておつたでせう。喧嘩になるかもしれぬ、そうなれば角三郎にも傷がつくようになることは考へておつたでせう」との意味にすぎない。

検察官第一回供述調書は昭和二十四年七月五日作成されたものであつて、被告人は

二、……其当時の事情に付ては警察で御取調べをうけた際詳しく申上げてゐる通りであります。

とあるから検察官第一回供述調書に於ける供述の意味は司法警察員作成第一回供述調書（同年六月十八日）を見なければ完全に解らない。同調書に於て被告人は

……私は……話をつけに行くと云ふと家の外に来てゐた長門、野山

の二人が、それではついて行くといふので私は向ふも一人やからわしも一人行つて話をつけて来るから行くな、わし一人行くといひ乍ら、森本の家の入口にあつた長さ二尺五寸位の木刀を見まして、この木刀を貸してくれと言つてそれを持つて出掛けたのでありますが、その后より長門と野山と外に一人か二人ついて来てゐた様でした……中略……四号館の西の階段より降りますと、長門と野山の二人が待つてゐまして一緒に喧嘩する処へついて行くと言ふので、一人で行くからわてかまへんといひましたが、何回もついて行くからというので、来るのであればおれ一人で話をするからお前達は外に居てくれといつて先に立つて西川の家へ行つたのであります。

と供述しておる。

此警察に於ける供述を検事の前で要約して供述しておるのにすぎないのであつて、三者相互間意思通謀の証拠にはならない。

当弁護人は昭和二十七年三月十一日附控訴趣意書第一点、同追補書第一点補足に於て証拠説明をしておるから茲に之を引用し再び茲に記載することを省略するが、両人は被告人の意思に反して被告人の後についてきて角三郎を傷害致死せしめたものであつて、被告人が他二人と意思相通じた証拠は記録の何処にもない。

即ち原判決は虚無の証拠によりて重大なる事実の誤認をなして有罪を言渡したことに帰し著しく社会正義に反する。

破棄して無罪判決言渡されたい。

四

以

上

昭和二七年(あ)第五〇四五号

判　決

本籍並びに住居　愛媛県宇摩郡寒川町一三九四番地
製紙業手伝
河　村　長　太　郎
明治四一年三月二四日生

右の者に対する物品税法違反被告事件について昭和二七年八月三〇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。

当審における訴訟費用は被告人の負担とする。

理　由

弁護人宗宮信次の上告趣意第一点について。

所論援用の高等裁判所判例のうち、前者は、業務上横領（費消）の事実に関し、後者は窃盗の事実に関するものであるが、原判決は本件物品税は製造者が毎月その製造場より移出した物品につきその数量及び価格を記載した申告書を翌月十日迄に政府に提出し毎月分を翌々月末日迄に納付すべきものであるため、各月分毎に物品税逋脱罪が成立することを判示しているに過ぎないのであつて、何等これらの判例と相反する判断をしているわけではないから、所論判例違反の主張は理由がない。そして各月分毎に物品税逋脱罪が成立するとの原判示も正当である。

昭和二九年三月二日判決　　昭和二七年(あ)第五〇四五号

同第二点について

所論援用の高等裁判所判例のうち、前者は、検査合格品である靴を統制額をこえて販売したという訴因に基いて、無検査品である靴を統制額をこえて販売したとの認定をした場合、後者は、従犯の訴因に対して正犯と認定した場合に関するものであつて、本件とは事例がちがい、原判決は何等これらの判例と相反する判断をしてはいない。従つて所論判例違反の主張は理由がない。のみならず、起訴状には、別表として犯罪一覧表が添付され、これによつて、物品の各移出毎に日時、数量、価格等が明確となつており、原判決は、そのとおりの事実関係（ただし各月にまとめて）を認定したうえで、各月分毎に一罪が成立するものとしただけであるから、訴因変更がなくても、違法とはいえない。

同第三点について。

捜査官が被疑者を取調べるにあたつて、いわゆる黙秘権のあることをあらかじめ告知すべきことが、憲法三八条によつて要求されているものでないことは、当裁判所判例の示すところであるから、所論はその前提を欠き採用できない。（昭和二二年(れ)一〇一号同二三年七月一四日大法廷判決〔集二巻八号八四六頁〕、昭和二五年(れ)一〇八二号同年一一月二一日第三小法廷判決〔集四巻一一号二三五九頁〕、昭和二六年(あ)二四三四号同二八年四月一四日第三小法廷判決〔集七巻四号八四一頁〕参照。）

同第四点について。

収税官吏がいわゆる黙秘権のある旨をあらかじめ告知しなかつたからといつて、たゞちに、これに基く供述が強要されたものであるということはできないから、所論憲法三八条違反の主張は前提を欠くものである。（前掲当裁判所各判例参照。）なお記録を調べても本件につき刑訴四一一条を適用すべき事由は認められない。

よつて同四〇八条一八一条により裁判官全員一致の意見で主文のとおり判決する。

昭和二九年三月二日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　井上登

裁判官　島保

裁判官　河村又介

裁判官　小林俊三

裁判官　本村善太郎

被告人　河　村　長　太　郎

弁護人宗宮信次の上告趣意

第一点　原判決は「被告人が昭和二五年一月下旬頃から同年六月中旬頃迄の間製造場より移出した京花紙合計千七百三十六締に対する物品税四万千八百七十円を逋脱した事実」に対して、各月の分毎に六個の物品税逋脱罪が成立するものと解し、各罪につき夫々独立に罰金刑を科している。しかし、被告人の本件行為は単一の犯意の下に連続して行われ、その行為の態様並に結果も同一であるから、包括して一個の犯罪として処断すべきものである。かゝる見解は、東京高等裁判所昭和二六年(う)第二六八五号、同二七年一月二二日判決（高等裁判所判例集五巻三号三一五頁）、及び同裁判所昭和二六年(う)第五一六三号、同二七年一月二九日判決（高等裁判所判例集五巻二号一三〇頁）の均しく示すところであり、原判決は右判例と相反する判断を為したことに帰し、且つその結果は判決に影響を及ぼすから、刑事訴訟法四一〇条一項により破棄さるべきである。

第二点　本件起訴状によれば、被告人の本件行為は物品税法第十八条による一罪として訴追されているにも拘らず、原審が訴因の変更を命ずすして之を数罪として処罰したのは違法である。何となれば物品税法違反行為が一罪を構成する場合は一個の料刑が為されるにすぎないが、数罪と認められれば各行為につき独立して料刑がなされ、而も物品税法二一条により刑法四八条二項の適用が排除されるから、その刑は著しく重くなり、一罪として認定される場合よりも被告人にとつて不利益である。原審の様に、訴因を変更しないでいきなり数罪として判決するときは、起訴状記載の訴因について専ら防禦方法を講じて来た被告人には不意うちであつて、著しく被告人の防禦権を侵害する。原審のとつたかゝる措置が刑事訴訟法三一二条に違反することは、札幌高等裁判所昭和二六年(う)七七〇号、同二七年一月二八日判決（高等裁判所判例

集五巻一号四〇頁）及び大阪高等裁判所昭和二五年（う）二四四五号同二六年四月四日判決（高等裁判所判例集四巻三号二五三頁）の示すところである。したがつて、原判決は右判例と相反し且つ判例違反の結果が判決に影響を及ぼすから、刑事訴訟法四一〇条一項により破棄さるべきである。

第三点　原判決は証拠の標目中に、被告人に対する収税官吏の質問顛末書を掲げている。仍つて記録を査するに、右質問書には「問、貴方は製紙業については偽のない責任ある答弁をされますか、答、私の経営いたしておりました事については、すべて責任ある答弁をいたしますことを御誓い致します」（記録六一丁裏）と記載されている。一に拘わらず、右質問書に依れば収税官吏がこの供述を求めるに当り予め被疑者に対し、黙否権のあることを告知した事跡を認められない。これは国税犯則者取締法第一条第十条が黙否権あることを告知すべき義務を質問する収税官吏に課していない為であると認められる。しかし乍ら収税官吏の被疑者に対する質問顛末書の作成は、実質的には検察官や警察員の取調と同一であるから、尚更の理由を以て収税官吏に対しても、憲法三八条の保障する供述拒否権を告知すべき義務を負わしむべきである。刑事訴訟法に於て本来の捜査官たる検察官警察員にすらこの義務を負わしめるのに拘わらず、国税犯則者取締法がこの点につき何等規定を為さずして税務官吏に質問権を与えたのは憲法第三八条に違反するものである。故にかゝる違憲立法に基いて作成された顛末書は無効である。従つてこの無効な質問顛末書を証拠として事実認定をした原判決は破棄すべきである。

第四点　原判決は証拠の標目中に、被告人に対する収税官吏の質問顛末書を掲げている。よつて記録を査閲するに、右質問顛末書には「問、貴方は製紙業については偽のない責任ある答弁をされますか、答、私の経営いたして居りました事についてすべて責任ある答弁致しますことを御誓い致します」（記録六一丁裏）と記載されてある。被告人が自己に不利益な事項を収税官吏に対して、任意に態々誓約して陳述することはあり得べからざることであり、一方、収税官吏が被告人に対

して黙否権のあることを告知した徴憑もないから彼之綜合すれば、被告人は収税官吏の威力によつて陳述を強要されたものと解する外ない。判例は刑事訴訟法に於て捜査官憲の告知義務を規定しているのに、収税官吏の告知義務を規定しないのは国税犯則者取締法による「犯則被疑事実の取調は通常の犯罪捜査手続から見れば告発を前提とする一種の準備手続的地位にあるに過ぎないものと」みた為めであると解している（東京高等裁判所昭和二七年（う）一二一七号、同年六月二六日判決、高等裁判所判例集五巻六号一〇〇五頁）しかし収税官吏から黙否権のあることを告げられずに、いきなり「貴方は製紙業については偽のない責任ある答弁をされますか」と詰問されれば、通常人は畏怖して、供述を強要されたと同一の結果にいたるであろうことは経験則上当然である。したがつて、仮りに国税犯則取締法一条に黙否権の告知義務を規定していないことが違憲でないとしても、本件の如く、被告人が黙否権を告知されなかつた為に収税官吏の威力に畏怖して供述したと看られる場合には、同供述を記載した質問顛末書は憲法三八条一項に違背した無効なものであり、かかる書面を証拠とした原判決もまた右法条に違反したことに帰する。よつて原判決は刑事訴訟法四一〇条により破棄さるべきである。

以　上

昭和二七年(あ)第五一二一号

決定

本籍　朝鮮慶尚南道蔚山郡彦陽面盤谷里四二八番
住居　東京都板橋区大谷口町五一六番地
人夫　松田こと　権和述
大正一五年一〇月一五日生

右の者に対する傷害被告事件について昭和二七年四月五日東京高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主文

本件上告を棄却する。

理由

被告人の弁護人川上隆の上告趣意第一点は原判決の違憲を云々するけれども、その実質は起訴状記載の第一公訴事実と第一審判決判示第一事実との同一性に関する原判決の判断を非難するにすぎず（この点に関する原判示は正当と認める）、同第二点は事実誤認及び量刑不当の主張であつて、いずれも刑訴四〇五条の上告理由に当らない。また記録を調べても同四一一条を適用すべきものとは認められない。

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

昭和二九年三月二日決定　昭和二七年(あ)第五一二一号

一

昭和二九年三月二日決定　昭和二七年(あ)第五一二一号

昭和二九年三月二日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　井上登

裁判官　島保

裁判官　河村又介

裁判官　小林俊三

裁判官　本村善太郎

昭和二七年(あ)第五一二一号

被告人　和田

弁護人川上隆の上告趣意

第一点　原判決の判断は憲法第十一条に規定する基本的人権を侵害する違法がある。即ち、

弁護人が原審において控訴趣意として陳述したところは、被告人は起訴状第一事実たる傷害の点に関し全く否認しており、殊にその当日たる昭和二十四年二月二十七日は全然被害者宅に行つたことがないと主張しており、之に対し検察官が同年十一月十五日の公判期日において「本件公訴事実第一の昭和二十四年二月二十七日の午後十時過とあるのを同年三月一日午後十時過に、よつて全治迄数日間のとあるを、よつて全治二週間のと訴因を変更する」旨申立てたのは（以上記録九三丁）公訴事実の同一を害し、これを基礎として審理判決した第一審の裁判は違法である。又判示第一の傷害は被告人が加えたものでなく、金徳経こと金丸三郎が昭和二十四年二月二十六日（これは二十七日の誤記である）被害者に加えたものであり、事実誤認の違法があると言うに帰する。

これに対し原判決は、起訴状の記載事実を第一審の判示事実並に前記金徳経の加害事実と各照合して、判示事実の方に主要部分における一致点があるから、公訴事実の同一性は認められるとして第一審裁判を維持せられたのである。

しかしながら、上記原審の判断は後に述べるように重大な事実誤認ありと考えられるのみならず、違法な起訴を認容したものとして憲法に保障する基本的人権を侵害せるものと言わねばならない。即ち昭和二十七年三月十四日附弁護人の証拠調請求書（記録三〇〇丁）に記載するように、本件起訴の根拠たる重要証拠の診断書（記録一一七丁）は、もと金徳経に対する傷害事件の証拠として同人の捜査記録に綴込まれていたのであるが（この点特に記録三〇〇丁裏三行目以下に御

注意を乞う）これを抜き出して本件に流用したものであり、果せるかな其の後の審理により右診断書記載の傷害が本件と関係なき事が明らかになるに及び、検察官はその撤回を申出るに至つた（記録九四丁）。しかも本件起訴当時より、右診断書の記載内容と、被害者の供述とは重要部分（特に日時の点）において喰違つていたにも拘らず、これら証拠によつて被告人を起訴したと言う事は、全く嫌疑を無理に構成したもので、被告人の基本的人権を侵害すること甚だしいものがある。第一審が検察官のかゝる無理な起訴を維持せんがため訴因変更を許し、他に被告人の犯行を否定しうるような証人の供述（反証）があるにも拘らず、被害者唯一人の証言により起訴事実を肯認し、又原判決が右訴因変更前の起訴事実と第一審の判示事実間には何ら同一性を欠くところなしとした判断は、いずれも憲法の違反ありと言わねばならない。

第二点　事実誤認並に量刑不当の点を御参考までに附加する。

本件上告の理由とするところは以上に尽きるが、控訴趣意書に包含された主張を補充するならば、前記前示第一の傷害は被告人の所為によるものであるとする証拠は、被害者唯一人の供述のみであり、他の証拠からはこれを確認できないのである。更に甲田医師の診断書並にその証言と、取寄記録たる金徳経の傷害事件の各証拠（記録三〇三丁以下）を綜合するならば、判示第一の事実を認める根拠は益々薄くなり、かりに被告人が暴行を加えたことがあるとしても、少くも傷害の点については証明不十分であると言うべきである。本件記録を通読して見るに、被害者の供述は殊に暴行事件直後の供述は暴行された本人であるだけに極めて露骨に、犯行の悪質なことを印象づけられるかも知れないが、記録全体を冷静に検討するならば、これは証明不十分である。恐らく原判決は第一審判決維持を考慮されるの余り、事案に対する合理的判断を誤つたものと思われ、この点において判決に影響を及ぼす事実誤認ありと言わねばならない。

次に判示二の点について述べるならば、この点も被害者等の供述からは悪質なりとの印象も受けるかも知れないが、控訴趣意に述べた通りその動機が被害者との取引に端を発し、被害者が返還すべき金をなか〳〵返さずその交渉のもつれからつい手を出してしまつたのであつて、当時朝鮮人の元気が一般に良過ぎたことも手伝つての偶発的事故と言えるのである。今日では被告人もすつかり変つており、又当時の犯情も決して被告人に実刑を課さねばならない程の悪質なものではなかつたのであるから、原判決はこの点においても量刑甚だ不当であると言わねばならない。

以上諸般の事情御勘案の上被告人のため有利な御裁判を求める次第である。

以　上

昭和二七年(あ)第五一六二号

判決

本籍　朝鮮全羅南道和順郡春陽面大薪里二三番地
住居　高知県幡多郡中村町大字琴平町　平山勇方
土方
金海こと
金在元
大正九年一月五日生

右の者に対する賍物故買被告事件について昭和二七年八月三〇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

弁護人の上告趣意（後記）第一点について。

公判調書に所論の様な事項を書けという様な趣旨の規定は憲法のどこを捜しても見当らない。所論の如きは全く違憲に名を藉るものと見るの外ない。所論の点に関する原審の判断は正当である。

同第二点について。

所論調書は公判調書の一部をなしていることは、その契印により明白である。違憲論は全く前提がない。

昭和二九年三月二日判決　昭和二七年(あ)第五一六二号

昭和二七年(あ)第五一六二号

弁護人鍛治利一の上告趣意

第一点

一、原判決は「しかし本件については昭和二十六年十一月二十日最高裁判所規則第十五号（昭和二十七年二月一日施行）による改正後の刑事訴訟規則が適用されるところ右改正後の刑事訴訟規則第四十四条によれば検察官の起訴状朗読、裁判官の被告人に対する黙秘権の告知等は公判調書の記載事項とされていないから、原審公判調書に起訴状を朗読したこと、黙秘権を告知したこと等の記載がないからといつて原審においてこれ等の手続が履践されなかつたものと見ることはできない。而して原審公判調書に徴するも右の各手続が行はれなかつたことを窺うに足る記載（被告人又は弁護人よりの異議申立等）はなく、その他これ等の手続が行はれなかつたことを認め得る資料が存在しないから原審公判において起訴状朗読、黙秘権の告知等の手続が履践されなかつたものと認めることはできない」と判示した。

二、しかし、憲法は国民がその理由となつた犯罪事実及び之が根拠である刑罰法令を示されなければ被告人として審判を受け刑罰を科せられないことを保障している。

このことは憲法第三三条に「何人も、現行犯として逮捕される場合を除いては、権限を有する司法官憲が発し、且つ理由となつている犯罪を明示する令状によらなければ、抑留又は拘禁されない。又、何人も正当な理由がなければ、拘禁されず、要求があれば、その理由は直ちに本人及びその弁護人の

昭和二九年三月二日判決　昭和二七年(あ)第五一六二号

同第三点について。

第一審判決の攻撃であつて、（第二審は控訴棄却しているのみ、しかもこの点は論旨となつていない）不適法である。又自白の任意性なしと認むべき資料はない。

同第四点について。

所論の点は第一審判決の攻撃であつて、不適法である（原審で主張判断しない事項）。なほ憲法一四条違反でないこと昭和二三年(れ)第一四二六号、同二四年一〇月五日大法廷判決（刑集三巻一〇号一六四六頁）の趣旨に徴し明白である。

よつて刑訴四〇八条により裁判官全員一致の意見で主文のとおり判決する。

昭和二九年三月二日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　井上登

裁判官　島保

裁判官　河村又介

裁判官　小林俊三

裁判官　本村善太郎

昭和二七年(あ)第五一六二号

被告人　金海こと　金在元

出席する公開の法廷で示されなければならない」こと。

第三五条に「何人も、その住居、書類及び所持品について、侵入、捜索及び押収を受けることのない権利は、第三十三条の場合を除いては、正当な理由に基いて発せられ、且つ捜索する場所及び押収する物を明示する令状がなければ侵されない。

捜索又は押収は、権限を有する司法官憲が発する各別の令状によりこれを行ふ」こと。

を基本的人権として保障しているのでも明らかである。

これは、捜査の段階に対応して国民の基本的人権を保障した規定であつて、民法（私権）について云へば占有権の保護（占有訴権）に相当する。

従つて捜査の段階を超え、被告人として公訴を提起し、刑罰を科するための審理手続に被告人を拘束するについては公開の法廷において公訴の理由、即ち被告人として起訴された者が、刑罰を科すべき犯罪行為を行つたとの具体的事実及びこれに刑罰を科する根拠たる法規を確定的に明示しなければならない。

右設例で云へば本権が同しように保護されるべきは言を俟たないのである。

憲法第三七条第一項に「すべて刑事々件においては、被告人は、公平な裁判所の迅速な公開裁判を受ける権利を有する」旨を規定したのはこの被告人の権利を基本的人権として保障したものである。

而して、これが第三一条に所謂「法律の定める手続」であり、何人も、この手続を経ないで刑罰を科せらるることはないのである。

刑事訴訟法第二九一条に「検察官はまず起訴状を朗読しなければならない」と規定したのは、この憲法の保障を訴訟手続の面に現したものである。

故に憲法は刑事訴訟について弁論主義を正当な手続として国民に保障しているのであり、糺問主義を否定している。

即ち公開の法廷における当事者の弁論に基づいて審判を行ふことを国民に保障しているのである、而して刑事訴訟は検察官の公訴提起によつて、被告人を――刑罰を科せられる危険のある――審判手続に拘束するものであるから、その理由は先づ検察官が公判廷にをいて弁論により、これを確定的に明示しなければならない、起訴状の朗読によつてこれが為されるのである。

起訴状は民事訴訟における訴状に相当するものであつて、民事訴訟において訴状の陳述が先決要件であるように、起訴状の朗読は刑事訴訟手続の先決要件である。私権の争を審判する民事訴訟においてすら、然り、況や被告人を犯罪者として刑罰を科される危険に拘束するのだから原告たる検察官が公判の冒頭において先づ起訴状の朗読をしなければならないこと明らかである。

而して公判審理の経過を公の記録（公判調書）に記載して明かにする、ことも憲法が正当の手続として保障するところであつて、公判調書には憲法が被告人の基本的人権として保障する事項に関しては、その記載を為さねばならない。

刑事訴訟法第四八条第二項に

「公判調書には……公判期日における審判に関する重要な事項を記載しなければならない」とあるのもこのことを明かにしたものである。

原判決は「右改正後の刑事訴訟規則第四十四条によれば検察官の起訴状朗読、は公判調書の記載事項とされていないから、原審公判調書に起訴状を朗読したこと、……の記載がないからといつて原審においてこれ等の手続が履践されなかつたものと見ることはできない」と判示するが、検察官の起訴状朗読は公判審理の前提要件であつて、憲法の保障する被告人の基本的人権に関する事項であるから、右規則が原審の云ふような規定であるとすればこの刑事訴訟規則第四

四条は憲法第三一条、第二三条乃至第三五条、第三七条一項に違反するものであり無效と云はねばならない。

三、又憲法第三八条は「何人も自己に不利益な供述を強要されない」ことを基本的人権として国民に保障している。

刑事訴訟法第二九一条第二項において、「裁判長は起訴状の朗読が終つた後、被告人に対し、終始沈黙し、又は個々の質問に対し陳述を拒むことができる旨その他裁判所の規則で定める被告人の権利を保護するため必要な事項を告げ……なければならない」と規定したのもこの憲法の保障を訴訟手続の面に表現したものに外ならない。

憲法第三六条は「公務員による拷問を絶対に禁じ」第三八条第二項は「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」ことを保障しているけれども、捜査官憲は強制力を使つて被疑者を公衆から隔離して取調をするのだから、供述を強制しても、被告人の側からのその訴は証明に非常な困難が伴ふ、又裁判所はその供述をした被告人に責任を負はせ容易には強制された供述であることを認めない傾向にある。

被告人は警察官及び検察官の取調を経て公判廷に立たされることにより、非常な圧迫を蒙るものであるから、自己に不利益な供述を強要されないことを告げてやる必要がある、故に公判の初頭において被告人に対し陳述を強要されないのだ、と云ふことを告知することは、憲法の保障する重要な事項であつて、裁判長がそれを告げたことは公判調書に記載して明らかならしめなければならない。

従つて改正後の刑事訴訟規則が原判決の云ふ如きものとすれば、この規則は憲法第三一条、第三七条第一項、第三六条、第三八条に違反し無效である。

然らば原判決が憲法の規定に反し無效である昭和二十六年十一月二十日最高裁判所規則第十五号刑事訴訟規則第四十四条を適用して冒頭引用の如く判示し上告人に刑罰を科したのは違憲の判決であり破棄を免かれない。

第二点

原判決は改正後の刑事訴訟規則第四四条を適用し第一審判決を是認し上告人を有罪としたのであるが第一審判決は第一審公廷における、尾崎好子及び森下一の各供述を証拠として有罪を言渡したものである。

しかし記録を閲するに、調書と題する尾崎好子の供述調書が第二六丁に、又森下一の供述調書が第三五丁にあるけれども、何れも作成者の署名押印がない。

公判で作成する証人の供述調書は裁判所書記が作成すべきものであつて、これには供述者をして署名押印せしめ、末尾にはその作成者である裁判所書記が署名押印すべきものである。（刑事訴訟規則第三七条乃至第三九条）

供述者の署名押印もないし、作成者たる裁判所書記の署名押印もない供述調書ではその正確性は担保されないし、被告人の権利は確保せられない、これを以て有罪を決する証拠とすることは許されないものとせねばならない、刑事訴訟法第三二一条第一項も

「被告人以外の者が作成した供述書又はその者の供述を録取した書面で供述者の署名若しくは押印のあるものは」云々と規定し、署名若しくは押印の存在を要求している。

同条三項で「被告人以外の者の公判準備若しくは公判期日における供述を録取した書面又は裁判所若しくは裁判官の検証の結果を記載した書面は、前項の規定にかかわらずこれを証拠とすることができる」としたのは、是等の書面は作成者及び供述者の署名押印があつて書面の成立について正確性が担保せられているからである、公判準備若しくは公判期日における供述を録取したものであると云ふだけで作成者たる裁判所書記の署名押印及び裁判官の認印もないものを証拠力あるものとしたものではない。

仮令公判準備若しくは公判期日に作成されたとしても是等の署名押印や認印のないものは、単に公判準備若しくは公判

期日といふ機会に時を同ふして記述された書面であると云ふに止まり証拠能力を認められた供述調書ではないのである。

或は右の尾崎好子及び森下一の供述調書は公判調書に添附してあるから公判調書の一部を為すものである、従つて裁判所書記の署名押印でなくとも差支へないとの論があるかも知れないが、

刑事訴訟規則第四九条には

「調書とは書面、写真その他裁判所又は裁判官が適当と認めるものを引用し、訴訟記録に添附して、これを調書の一部とすることができる」とあつて、

公判調書に添附して、調書の一部とすることができるのは、調書に記載した事柄を明かにするための助けとして添附することを意味するのであり、写真を例示したのはこの意味を表はしたものである、記載する事項の全部を書面にしたのでは、その本質が別個独立の書面であり而も調書自体の内容全部なのだから、独立の書面としての作成方式を備へていなければならない。

元来公判は事実の取調をする手続であつて公判調書には手続を記述した部分と証拠の取調をした部分を区別し得る、而して被告人及び証人の尋問はその供述を求めるのだから供述の内容が記載された供述書をなすわけであつて、公判調書自体に続けて記載されるのが我国刑事訴訟の例である。此場合手続的な記載と供述の録取とを通して一体として公判調書が作成され末尾に作成者たる裁判所書記の署名押印が為されることにより両者が確実性を備へることとなるのである。

之に反して供述を録取した部分を全部別に供述調書とするときはこれが供述調書として別個の書面を形式するからこれについて作成者たる裁判所書記が署名押印して、その正確性が担保されねばならない。

然るに本件に於て尾崎好子の供述調書も森下一の供述調書も、これを作成した書記の署名押印を欠いているから供述調書たる効力を有せず証拠に出来ないものである。

或は又、原審は是等の供述を直接聴いたのであつて、それを証拠としたのだから差支へないと論ずるかも知れない。しかし、第一審の判決は上訴によつて上級審の審査に服するものである、従つて自分は直接聴いたのだから、それがどんな内容かは第一審の裁判官の認識に任すべきだとの論は上級審の審査を等閑視する見解であり不当と云わねばならない。

第一審はその供述を直接聴くだけでなく、これをその正確性を担保する形式を履んで上級審の審査の為めに保存する職責があるのである。

この手続が履践してないときは上級審としては適法な証拠に基つかないものとして第一審判決を破棄して再審査に委すべきものと云はねばならない、蓋し不明確又は不確実は被告人の不利益に帰せしむべきものでないからである。

公判手続の経過を公の記録（公判調書）に記載して残すことは憲法第三七条第一項が公開裁判を受ける権利として国民に保障するところであつて、これが憲法第三一条に所謂「法律の定める手続」であるからこれに反する前示証人の供述調書を証拠として有罪とすることは許されない。

若し刑事訴訟規則が左様な規定をしたものとすれば、その規定は憲法第三一条第三七条第一項に反するものであるから無効と云はねばならない。

故に原判決は違憲の判決であり破棄を免かれない。

第三点

原判決は憲法第三八条第二項に違反する。

第一審判決は上告人の副検事に対する第一回供述調書を証拠として有罪を言渡したものであるが。上告人は公判において尾崎好子及び森下一から何も買つたことはないと述べている。（一五丁、二四丁）

(1) 警察官に対する供述調書は自分は買つたことはないと云つても承知せず、その様に書いたものであり、副検事に対し

ても警察官作成の調書を否認すれば又警察へ戻され辛い思いをしなければならないので、警察調書の通りとしたものであると云ふにある。（五〇丁）

被告人は中村地区警察署に留置され、買つたことはないといくら云つても承知せず自白を強いると共に、執行猶予中が罪は時效によつて消滅した、今の問題は僅かなことだから自白すれば帰してやる。罪になる程のものではないと甘言を以て上告人を偽瞞したので、もともと教育も低いし、日本語をよく話せない処から、買つて金山と云ふ朝鮮人に売却したと不実のことを申立てたものであつて右自白は憲法第三八条に反し証拠とすることの許されないものである。

(2) 上告人は妻基仁、長男鮮鐘五歳、二男和鐘二歳の四人家族で、妻は幼児を拘へているため働きに出ることができず上告人の労働賃銀によつて生活しているものである。（九七丁）

而して上告人の受ける土方賃銀は一日百八十円から最高で三百円であつて稼動日割によつて月末に支払はれるものであるが、配給を受けるのがやつとで、配給を受ける時は必ず平山勇の家へ前借に行き、月末にそれを差引かれていた、それで月末には支払ふ分は殆んど無く、渡すのは百円か二百円である、従つて上告人の家には千円、二千円といふような金はある筈がない、こと平山勇の証言によつて明かである。（四五丁）

故に上告人が九百円、千円、千二百円といふような現金を払つて尾崎好子や森下一から判示銅線を買受けるといふことは事実上不可能である。

(3) 上告人は平山勇に雇はれているのであるが、平山は「家の仕事は私の留守中にも一生懸命やつてくれましたし仕事ぶりも真面目です」と証言している。

即ち上告人は主人の目をかすめて自己の利益を図るような人物ではない、左様な人物であつたならば、そのような貧しい生活はしていない筈である。

吉村正代外六十九名の上申書にも「家計は極貧困でありますけれども其の貧困に甘じて主家のために勤勉であるから主家は素より附近隣の者からは稀に見る朝鮮人であるとして常に可愛がられている」云々とあることでも判る。

(4) 上告人の自白調書によれば「大阪の金山と云う朝鮮の人に」売つたこととなつているが金山という買受人は実在しない、即ち、買はないものを買つたとされたのだから、その品物の売先も無いわけであり右自白が強迫による不実のものであることが判る。

然るに原審がこの証拠によつて上告人は第一審判決認定の如く三回に亘り尾崎及び森下から銅線を賍品であることの情を察知し乍ら買受けたものと断定したのは憲法第三八条第二項に違反するものであり破棄を免かれない。

第四点

上告人に対し罰金の納附に代る労役場留置を一日金百円としたのは憲法第一四条第三七条第一項違反の判決である。

労役場留置一日に換算する罰金の額について法律は明示していないけれども、それは言渡当時の社会経済を基準として定むべきこと言ふを俟たない。

而して労役場留置に近似する未決勾留日数の法定通算の場合の折算額を見るに一日金二百円である。（罰金等臨時処理法第七条第四項）故に本件に於ても労役場留置一日を二百円以上に折算しなければならない。

然るに上告人に対し一日金百円と換算したのは上告人を法の下に他人より不利益に処遇するものであり憲法第一四条に反する、又かかる判決は上告人を不法に差別する不公平な裁判であつて憲法第三七条第一項に違反する。

故に原判決は違憲の裁判であり破棄を免かれない。

以上

昭和二七年(あ)第五一九〇号

決　定

本籍並びに住居　秋田県南秋田郡豊川村槻木字高野一四番地
農業兼家畜商
鈴木銀蔵
明治三五年三月二五日生

右の者に対する傷害致死被告事件について昭和二七年七月一一日仙台高等裁判所秋田支部の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主文

本件上告を棄却する。

理由

弁護人豊田求の上告趣意（後記）第一点について。

所論は憲法三一条違反をいうけれども、その実質は判断遺脱又は事実誤認の主張にほかならず、刑訴四〇五条の上告理由にあたらない。（のみならず、原判決は、「その他本件記録並びに証拠を精査しても原判決を破棄しなければならないような事実の誤認または証拠の取捨判断の法令または経験則違反はないので論旨は理由がない。」と判示して、被告人の所論控訴趣意をしりぞけているのであつて、判断遺脱の違法はない。また記録を調べても、所論の点につき事実誤認があるとはいえない。）

同第二点について。

昭和二九年三月二日決定　　昭和二七年(あ)第五一九〇号

昭和二九年三月二日決定　昭和二七年(あ)第五一九〇号

所論は刑訴四〇五条の上告理由にあたらない。また記録を調べても、本件につき刑訴四一一条を適用すべき事由は認められない。

よつて同四一四条三八六条一項三号により主文のとおり決定する。

この決定は、裁判官全員一致の意見である。

昭和二九年三月二日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　井上登

裁判官　島保

裁判官　河村又介

裁判官　小林俊三

裁判官　本村善太郎

昭和二七年(あ)第五一九〇号

弁護人豊田求の上告趣意

第一点　原判決は憲法に違反するものである。

被告人提出にかかる控訴趣意をみるに、その控訴理由の第四項に「犯罪の動機原因及び私の心情等殆ど裁判に反映して居らぬこと」と記載されており、そうして右犯罪の動機原因については同控訴趣意書附属の顛末書と題する項中に「棚板材料を櫓に積み更に大工等の暖房用薪を束ねて居りました処鉄夫が外出から帰つて突如薪を持つて行つては駄目だと怒鳴り私の手から薪を強奪したので私は乱暴をするか俺のものではないかと取り返さうとした処私の後頭部を二つ三つ殴つたので私もかつとなり小さい（一尺位？）棒切で鉄夫の腰部辺を二つ三つ殴りもみ合つた……」と述べている。そこで本件記録中第一審判決が採用した証拠をみるに「鉄夫がその薪に手をかけてはなさないので薪を引張り合いしている中喧嘩になつて鉄夫が手で私を殴つたので、それでしやくにさわつてその場にあつた木の根株で腰のあたりを殴りました……」（記録一三〇丁）とあり、又「問　被告人は鉄夫に殴られたというが本当か、答　ハイ、薪を束ねようとして前かがみになつていたとき後から来て三つ位たたきました」（記録一二丁）と記載されており、更に本件現場にいてこれを目撃した館岡新一郎の供述調書には「……その薪に手をかけたので、ついに鉄夫と銀蔵とは家の前の小屋の外の薪の積んであるところで喧嘩となり初めはお互に首もとをつかみ合いもみあつていた……」（記録三八丁以下）と記載されており、これ等を綜合すると右控訴趣意書に被告人の主張しているところの本件犯罪事実に直接的な動因となつた事実はまことに明瞭である。

さて本件の如き傷害致死被告事件において有罪の言渡をするには傷害致死の事実そのものを摘示し、更に右事実に直結

被告人　鈴木銀蔵

する動機原因を摘示することを要すること言うまでもないところである。それであるから第一審判決においても本件の直接的動因である点につき「物置小屋附近において前記鉄夫より『薪をどこに持つていく』と詰問されるや『俺のかまどに何を言うか、でしやばるな、この野郎』とくつてかかり薪を持つて腰の辺りを殴り同人が殆ど抵抗もせず逃けかける背後より……」と事実を摘示したのである。ところが被告人は右判決の認定について誤認があるものとして控訴趣意において前記の如くこれを争つているのである。然るに原判決は「被告人の控訴趣意について――原判決の認定した事実の一部の誤認はあるがこの誤認は判決に影響を及ぼすべきものではないから……」と判断している。思うに右のいうところの「事実の一部の誤認」とは、原判決第二点に論ぜられているところの㈠及び㈡における第一審判決の事実誤認の判断をさしているのであらう。この点は原判決もいうように被告人の性格、素行等の問題であるから情状とみるべきで、たとえ誤認であつても判決に影響を及ぼすものではないことは納得できる。又同㈢に判断せられているところは被告人が肉食販売店を開店せんとしたことから妻や鉄夫等と感情的対立が生じた点のみについてであつて、被告人の控訴趣意である「突如薪を持つて行つては駄目だと怒鳴り私の手から薪を強奪したので私は乱暴するな俺のものではないかと取り返うとしたところ私の後頭部を二つ三つ殴つたので私もかつとなり……」（前示証拠によつて明らかな事実）という本件犯罪の直接的な動機原因の点につき原判決は何等の判断をしていないのである。しかもこの点は情状に関するものでなく、従つて第一審判決にも摘示せられねばならぬこと既に述べたところである。従つてかかる事実点については若しその誤認が認められれば判決に影響を及ぼすことゝなり被告人にとつては有利な判決を得られること当然である。

要するに右の述べた如く、犯罪事実に関する直接的な動機原因というべき重大な事実につき被告人がこれを誤認として主張した場合には控訴審判決においてはこれが判断をしなければならない。被告人の立場になつてみると、何故にかつとなつて鉄夫に対し傷害を加え、よつてもつて思いもよらない死という結果を発生せしめたか、それは息子の分際で理由は

ともあれ最初に親の後頭部を二、三回殴つたのか、これが言いたいのであらう。そうしてこれが原因となり両者入乱れてお互にもみ合つている中に益々感情が激動し無我夢中の中に鉄夫を追いかけ棒で殴るに至つたこの悲劇の過程を充分審理して貰い、納得のゆく判決を得たいというのが被告人の心情であらうと考えられる。最愛の我子の死という厳粛な事実に直面し悔悟徹底すればするほど真実なものを得たいという悲願があるのではなからうか。ともあれ原判決は右重要な被告人の控訴趣意につき何等の判断をもしなかつた。これは明らかに審理不尽である。又前示証拠によれば明らかに第一審判決は事実を誤認したものである。この誤認は判決に影響を及ぼすことが明らかであるからこの点につき第一審判決を破棄しなければならなかつたのにこれを破棄しなかつたのは明らかに法律の定める手続に違反したものである。何れにしても原判決は憲法第三十一条に違反したものであるから破棄を免れない。

第三点　原判決は第一点に所論した通り判決に影響を及ぼすべき重大な事実の誤認があると共に判決に影響を及ぼすべき法令の違反があるから原判決を破棄しなければ明らかに正義に反することになる。よつて刑事訴訟法第四百十一条によつて原判決を破棄する判決を求める。

以　上

昭和二七年(あ)第五二三四号

判決

本籍　新潟県岩船郡瀬波町大字浜新田三五四番地
住居　同県北蒲原郡乙村大字平木田
新日本新聞記者
小林哲二
大正一一年九月八日生

右酒税法違反被告事件について昭和二七年二月二九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

弁護人中村泰治の上告趣意は、憲法違反を主張するけれどもその実質は、刑訴四一一条に該当する事由のあることを主張するに帰するのであつて上告適法の理由にならない。また記録を調べても同四一一条を適用すべきものとは認められない。〔第一審判決は原審判示のように幾多の補強証拠を掲げているし、知情の点のみが仮に唯一の自白でも、所論の違法のないこと従来の判例である。(昭和二四年(れ)八二九号同二五年一一月二九日大法廷判決、集四巻一一号、二四〇二頁、同二四年(れ)一四二八号同二六年一月三一日、大法廷判決、集五巻一号、一二九頁)〕

よつて同四〇八条により裁判官全員一致の意見で主文のとおり判決する。

昭和二九年三月二日判決　昭和二七年(あ)第五二三四号

昭和二九年三月二日判決　昭和二七年(あ)第五二三四号

昭和二九年三月二日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　井　上　登
裁判官　島　保
裁判官　河　村　又　介
裁判官　小　林　俊　三
裁判官　本　村　善太郎

被告人　小　林　哲　二

弁護人中村泰治の上告趣意

原審控訴趣意書に於て弁護人が憲法第三十八条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は有罪とされないとの論拠に対して原審は本人の自白のみで有罪にしたのでなく、「被告の自白の外に夫々数個の補強証拠を採用してるから所論の如き違法はない」と論断して居るが、本件の酒の性質の鑑定や政府の免許を受けないものが製造した酒であるとの証拠は沢山あり、之をしも補強証拠と云うならば犯罪と直接関係のない路傍の観察を羅列したものにしか過ぎぬのであつて、本件は被告人が密造酒であるとの認識あつたかどうかと云う点に関して被告の供述以外に証拠がないではないか、之が唯一の自白を以て有罪とした憲法違反であると弁護人は論じたのであつて、原判決は顧みて他を言ふたに過ぎぬ。原審相被告人石山が無罪になつたものも此理由からである。

原判決は論旨をはき違いて判断し無罪たるべきものを有罪と断定した違法あるもの故破毀せらるべきものと信じます。

以　上

判　決

本　籍　山梨県東山梨郡奥野田村牛奥四六二〇番地
住　居　神奈川県中郡大磯町西小磯一番地
建築鍛冶工　雨宮重雄　大正六年一〇月三一日生

右の者に対する窃盗被告事件について昭和二七年二月一八日東京高等裁判所の言渡した判決に対し、被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり判決する。

主　文

本件上告を棄却する。

理　由

弁護人外池籠治の上告趣意（後記）について。

論旨は、原審の是認した第一審判決が被告人の不法な拘禁の状態においてなされた自白（公判廷における自白）を証拠として有罪としたのは憲法三八条二項に違反するというに帰する。しかし、裁判官が刑訴八九条四号の事由ありとして保釈を却下したことは違法ではないから本件の拘禁は不法ではないばかりでなく、被告人は司法警察員に対する供述調書においても犯行全部を認めているのであるから公判廷の自白と勾留との間には因果関係がないこと明らかな場合というべきである。それゆえ、違憲の主張は前提を欠き理由がない。

昭和二九年三月二日判決　昭和二七年(あ)第五二四八号

昭和二九年三月二日判決　昭和二七年(あ)第五二四八号

よつて、刑訴四〇八条により裁判官全員の一致で主文のとおり判決する。

昭和二九年三月二日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　井上登

裁判官　島保

裁判官　河村又介

裁判官　小林俊三

裁判官　本村善太郎

昭和二七年(あ)第五二四八号

被告人　雨宮重雄

弁護人外池簾治の上告趣意

第一点　刑事訴訟法第八十九条に依れば保釈の請求があつた時は一号乃至五号に規定する理由がない時は裁判所は保釈をしなければならない事を規定している。

第一審に於ては公判の裁判に於て出来る限り被告人の自由なることを期し以て被告人か其の地位を防禦するについて身柄の拘束に依る心理的な影響がない事を期してゐるのである。

旧刑事訴訟法に於ける保釈と其の立法精神に於て本質的な相違がある。即ち権利としての保釈である。

従つてこの権利保釈の障害となる事項は恣意に解釈せらるべきでなく、客観的に障害事項たる事実が肯認出来る場合でなければならない。

保釈の障害たる事実の有無については検察官並弁護人の意見を聞いて裁判所が判断すべきものであるが、第三者が見て保釈の障害がないのに拘らず裁判所が障害事実ありとして保釈を却下した場合、其の保釈の却下は違法である。

保釈の障害事項に該当する事実の有無も保釈をする裁判所の認定事項だとするなれば権利としての保釈の意義は実質的に喪失して仕舞ふ。

憲法第三八条第二項は、

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事が出来ないと規定している。

右に該当せずとするも不法な拘禁に依る状態に於て為された自白も又之を断罪の証拠とする事は出来ない筈である。拘禁期間が仮に不当に長期にあらずとするも其の拘禁が不法であるなれば夫れは人の自由を剝奪しているのであつて夫れ自体暴力であり不法な強制であり脅迫である。

この状態に於て被告人が供述した自己に不利益な事実を証拠にする事が出来るとすれば夫れは法律に基く裁判ではなく暴力に依る裁判となつて仕舞ふ。憲法第三十八条第二項は不法なる拘禁の状態に於て為されたる自白の場合も当然這入るのである。

保釈の申請が第一審に於て為され、保釈の障害となる事実がない場合に、之を許さないのは違法である。この違法なる拘禁の状態に於て為された自白は前述の処よりして証拠力を持たない。之を証拠として犯罪を認定すれば憲法違反となる。

本件に於て之を見るに昭和二五年五月十日附（裁判所の受付は五月十六日）保釈申請に対し（記録十三丁）木村検察官は「本件保釈は不相当と思います」と意見を附し、五月十七日附で弁護人は「前科はあるけれど常習性を認むべきでないから保釈を相当とする」と意見を附したのに対し第一審裁判所は刑事訴訟法第八九条第四号を理由に保釈を却下した。

併し本件に於て証拠湮滅の虞は客観的に何等存しない。被害者の被害届並被害物件の提出があり、既に検察側に於ては公訴事実に対す客観的な証拠関係を備え持つて居るのである。

従つて第一審裁判所は前記保釈申請に対しては保釈を許可すべきであつたのである。

然るに保釈を却下し即ち不法な拘禁の状態に於て公判を開き其の公判廷に於て被告人の自白を得て之を有罪認定の証拠に供したものである。

右の理由に依り控訴し控訴審裁判所に対し第一審判決の破毀を求めたが之を棄却した。

以　上

第一審第二審判決は共に憲法違反の違法があるから破毀せらるべきである。

昭和二七年(あ)第五二九三号

判　決

本　籍　山口県厚狭郡船木町字宮本一〇二二番地
住　居　福岡市高畑新町三五番地　瀬川方
興行師
中　村　保
大正一五年二月二四日生

本　籍　東京都荒川区南千住町一丁目一七番地
住　居　同都同区同町六丁目一九三番地
踊　子
ミミー丸山こと
丸　山　静　子
大正一二年一二月七日生

本　籍　佐賀県神埼郡三田川村大字豆田一四八二番地
住　居　福岡市上高宮六八番地
会社取締役
嬶　久　保　司
明治三九年三月三一日生

昭和二九年三月二日判決　昭和二七年(あ)第五二九三号

右被告人中村保、同丸山静子に対する公然猥褻、同蠣久保司に対する公然猥褻幇助被告事件について昭和二七年八月三〇日福岡高等裁判所の言渡した判決に対し各被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり判決する。

主　文

本件各上告を棄却する。

理　由

弁護人辻丸勇次の上告趣意（後記）について。

論旨第一は、要するに法令違反の主張に帰し刑訴四〇五条の上告理由に当らない。（なお原判決が控訴趣意第三点について判示するところは、劇場責任者又は興業主は、演技者の演技が猥褻その他公序良俗に反することを認識した場合、これが公開を防止するため有効な措置をとるべき条理上当然の義務があるという趣旨の判断をした上、第一審判決の認定した事実によつて、劇場責任者たる被告人蠣久保司は、被告人丸山静子の判示演技を目撃しながら、同被告人及び興業主たる被告人中村保に対し微温的な警告を発するに止め、依然その公演を継続せしめ判示各犯行の遂行を容易ならしめたのであるから他の被告人両名の公然猥褻の行為を幇助したものであること明らかであると判断したのであつて、その判断は相当でありまた所論のような条理上の矛盾は認められない。）所論第二は、被告人丸山静子の所為について原審と異なる独自の証拠判断の下に原判決の事実誤認を主張するのであり、また所論第三は、被告人中村保について共謀の事実がないという独自の見解を主張する単なる事実誤認の主張であつて、いずれも、刑訴四〇五条の上告理由に当らない。

弁護人山崎信義の上告趣意（後記）第一点及び第二点について。

所論第一点は、事実誤認、採証法則違反を主張するのであり、第二点は、法令違反の主張であつて、いずれも刑訴四〇五条の上告理由に当らない。（なお第一点の所論は全く独自の見解によつて原審の証拠の取捨を非難するに過ぎず、また第二点については、辻丸弁護人の論旨第一について説明したとおり論旨主張のような事情を認めることはできない。）

同第三点について。

所論は、法令違反の主張に過ぎないから刑訴四〇五条の上告理由に当らない。そして本件のような演技が公然猥褻の行為に当るかどうかを判断する資料としてこれを観覧した証人を取り調べる場合、証人が観覧によつて生じた感想を述べることは、事案の性質上証人の実験した事実のうちに当然包含されるのであつて、これを証人の意見又は根拠のない想像ということはできない。従つて原判決になんら採証法則の違反はない。

その他記録を調べても刑訴四一一条を適用すべき事由は認められない。

よつて同四〇八条により裁判官全員一致の意見で主文のとおり判決する。

昭和二九年三月二日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　井上登

裁判官　島保

裁判官　河村又介

裁判官　小林俊三

裁判官　本村善太郎

被告人中村保外二名

弁護人辻丸勇次の上告趣意

第一、原審は「劇場側責任者若くは興業主が通常上演される演技の内容について、劇団乃至個々の演技者に対し、注文をつけ、その演技内容の修正変更を要求する義務又は権利を有しないことが、興業界における慣例であることは、原審第四回公判調書中証人井上肇及原審公判調書中被告人蠣久保司の各供述記載を綜合してこれを窺うことが出来る」ことを認めながら、かゝる地位にある劇場側責任者である被告人蠣久保司が被告人丸山静子の本件所為を防止せなかつた。しかもかゝる防止義務は劇場側責任者又は興業主に科せられた条理上当然の義務と判示している。

斯る場合徳義上は兎も角、劇場側責任者に防止義務が条理上当然あるとは考えられないし、之を罰する規定はない。

劇場側責任者、若くは興業主に通常上演される演技の内容について、劇団乃至個々の演技者に対し注文をつけたり、その演技の内容の修正変更を要求する権利又は義務のないのは公演の演技についてである。

換言すれば、公演についての一切の権利と責任とは一つに演技についての専門家である振付師若くはマネジャーが負うべきもので劇場側責任者若くは興業主が負うべきものではない。

即原審は前段に於いて、劇場側責任者若くは興業主に演技公演についての責任のない事を認めながら、後段に於いて防止義務を認め、これは条理上当然と判示しているのは条理上矛盾がある。

第二、或行為が猥褻であるか、どうかの判断は常に普通人の正常な判断に待たねばならない事は当然である。

即特に潔癖感の強い人、性的羞恥心の強い人は一種の精神特異性の人で、普通人とはいいがたく、又未成年者、特殊職務に従事する人（検察、警察事務に関係する人）も亦普通人とは認め難い。

原審は被告人丸山静子の所為を「一般観客に男女の性交乃至露呈した男子の生殖器を連想させて、徒らに性慾を興奮又は刺激させ且つ、普通人の正常な性的羞恥心を害し、善良な性的道義観念に反するものを認められる」として、刑法第百七十四条所定の公然猥褻の行為に該当するものとしている。

而して第一審判決によれば、右は

(1) 第二回公判調書中の証人猪口寿満子及同矢谷綱之助の当公判廷における各供述の記載部分
(2) 第三回公判調書中の証人安部喜十郎及同紫尾田寿一の当公判廷における各供述の記載部分
(3) 第四回公判調書中の証人鈴木正明の当公判廷における供述の記載部分
(4) 押収にかゝる司法巡査撮影の写真五葉（記第二乃至第六号）の存在
(5) 被告人三名の当公判廷における各供述
(6) 検察官作成にかゝる、被告人三名の各供述調書（但し被告人丸山については第一、二回とも）

を綜合して之を認めると判示されている。

しかし、右証拠中(1)(2)は所謂普通人の正常の判断とは言いがたいことは辻丸勇次弁護人の控訴趣意第二点によつて明かであり、其の余の証拠中にも丸山静子の所為を猥褻の行為と認むべきものはない。

従つて、右(1)乃至(6)を如何に綜合しても猥褻の行為と認むることは原審の事実の重大なる誤認であると確信する。

第三、原審は被告人中村保は「……同被告人（丸山の意）を右テアトル川丈で出演させようと企て、その承諾の下に同被告人外数名の踊子を福岡市に同行して、同劇場で協議の結果、被告人丸山静子を興業中の前記劇団に特別出演として加入

させ、出し物についても、マネジャー宮川三郎の振付も間に合わなかつたので、同被告人の自作自演にかゝる前掲「ブルー、イン、ザ、ナイト」を上演種目に加えることとし、判示日時四回に亘り、被告人丸山静子において、同劇場舞台で一般観客数百名を前にして、判示のとおりの所作に及んだということが認められる……」と判示し、被告人中村保は、予め被告人丸山静子の本件ストリップ、ショウの演出演技の内容を熟知して同被告人を舞台に出演させるに至つたものであつて、被告人丸山静子とその公演を共謀したことが明であるから……共同正犯として責任を負うべきであると判示している。

しかし被告人中村保が本件ストリップ、ショウの演出演技の公演を共謀した事実は本件記録の何れの部分にも発見することは出来ない。

のみならず、被告人丸山静子の供述によれば本件公演は丸山の自発的な公演であつて、被告人中村保との協議の事実のないことが明である。

全く原審の重要なる事実誤認である。

以上

被告人　中村保
　　ミミー丸山こと
同　丸山静子
同　蠣久保司

弁護人山崎信義の上告趣意

第一点　原判決が本件の踊りを猥褻と認定したのは裁判所の恣意的独断的認定であつて何等人をして納得せしむべき根拠なきものである。

即ち被告人等は終始本件の踊りが芸術であることを主張しているのに対し第一、二審共に被告人等の主張に対し何等の判断を為さず頑被りの儘直に本件の踊りを猥褻と断定している。併し芸術と猥褻との相違並にその相関々係については色々の考え方があり得ると思ふが、弁護人は之を芸術性を猥褻性という言葉に置替え芸術性が高ければ猥褻性が減少し猥褻性が強ければ芸術性が減少する意味に於て両者の相関々係を考えるべきであると信ずる。而して本件のストリップショウは娯楽芸術であるから演技者が観衆に滑けい感乃至エロ気分を与えんとする意図と観衆が之を観賞する能力とを如実に評価してその娯楽芸術性の程度を正確に把握すべきである。

丸山が数ケ月間に亘つて各地に本件の踊りを公開し、その間一度も警察当局から注意を受けたことがなかつた事は一件記録上明瞭であり、丸山自ら何等悪意を有せず観衆に娯楽を与えんとするひたむきな意図の下に本件の踊りを公演し来つたものである。一方一部の観衆を除く大部分の観衆は何等性的嫌悪の感を生ぜず本件踊りの筋を理解し酔女の酔態を踊り

に仕組んだものとして拍手喝さいして本件の踊りを観賞したのである。従つて原判決が一部警察官や十六、八歳の未成年者の証言のみを採用し之に裁判官の個人的な感情を交えて本件の踊りを猥褻と認定したのは採証の法則を誤つたものである。

第二点　中村嬶久については丸山の踊りに容かいすることは期待不可能である。

原判決が認めている如く「劇場側責任者若しくは興業主が通常上演される演技の内容について劇団乃至個々の演技者に対し注文をつけてその演技内容の修正変更を要求する義務又は権利を有しないことが興業界における慣例である」のに何故本件の場合は例外であるというのであらうか、原判決の理由は之を解するに苦しむのである。或は舞台で演技中に殺人が行はれたとか強窃盗が行はれたとかいうのであれば其等は既に演芸演技ではないから劇場関係者に於て之を防止すべき義務があり、その不履行によつて不作為犯の成立が認められる場合があるかもしれない。併し此の場合は一般刑法理論によつて犯罪の成否を論ずべき場合であつて本件は全く之と異る。原判決は上記の様な興業界の慣例であるが中略一旦劇場側責任者若しくは興業主において演技の内容が普通人の正常な観念からみて猥褻その他の理由により公の秩序又は善良の風俗に反するものであることを認識した場合にあつては劇団乃至個々の演技者に対して演技内容の修正変更或は上演種目の差替等を強硬に要求し更に進んでは公演のための劇場の提供を拒絶するなどの挙に出て右演技の公開を阻止するための有効な措置をとり以て犯罪行為の行われ又は継続して行われるのを防止することは劇場側責任者又は興業主に科せられた条理上当然の義務といわねばならないというのである。併しながら此の見解は上記演芸界乃至興業界に於ける慣例の真相を解せざる一知半解から導き出された理論であつて一顧の価値なきものである。例へば一本の映画が製作される為めには数千数百の関係者が之に関与するのであるが、若しその一駒のラブシーンに猥褻の個所があつたとしても其の責任はシナリオライターと監督と主演者が負ふべきであつてクランクを廻したり録音したりした技術者が責任を負ふ謂はれはない。

その映画が配給され劇場で上演されたとしても配給会社や映画館が責任を負ふべき謂はれはない。所謂興業界は之を要約して劇団興業師劇場の三位一体で成立して居り、劇団の内部は又非常に複雑な構成を以て成立しその各々の間に完全な分業組織が出来ているのである。演技者は劇団の内部でマネジャー企画部員振付師等の厳重な指揮命令の下にその指導によつて演技をするのであつて一切他の干渉を許さないのである。若し之が一々外部の干渉を許すとしたら劇団自体の統一が破れ劇団は劇団としての価値と権威を失ふことは火を睹るよりも明らかである。茲に不文律として原判決認定の如き慣例の出来た根拠があるのである。従つて例へ劇場側に於て猥褻と考えても劇団側で猥褻と考えなければ之は見解の相違となり、劇場側で公演を阻止した場合は必ずや損害賠償請求の争いとなるであらう。而かも押収に係る本件の契約書には「演技については劇団が一切の責任を負ふ」旨の一個条があるから劇団の演技内容を理由として契約を解除しても刑事問題とならない限り劇団側は勝算が多い。斯様な微妙な関係もあつて演技内容については劇団側が一切の責任と自主性を持つ慣例の実現を見るに至つているのである。

而して原判決は劇場責任者又は劇場主のみについて一定の免責慣例あることを認定しているが、その証拠とした各証言によると所謂興業師も同様であつて本件の場合中村も修正変更の要求権なきことは劇場責任者劇場主と同様である。仍つて中村嬶久両名には本件の踊りを阻止することは到底期待出来なかつたものである。

第三点　原判決は本弁護人控訴趣意第三点について云々感想の供述部分あることは所論の通りであるといゝ乍ら、しかもそれはたんなる意見又は根拠のない想像ではなく云々自己の実験した事実に基すいて推測した事項を供述したものであるから証拠力があるとされたが感想というのは何処迄も自己の感じ方感情の動きをいうのであつて刑訴百五十六条の推測した事項というのは推理によつて導かれる事実をいゝ感想とは全く数個の範ちゆうに属する。感想は何処迄も感想であつて事実認定の証拠力なきものであり、之を証拠とした原判決は採証の法則に誤まりがあり到底破きを免れない。　以　上

昭和二七年(お)第五三〇一号

決　定

本　籍　高知県安芸郡北川村大字竹屋敷一五〇番地
住　居　宮城県仙台市畳屋町五二番地
パン及び麺類委託加工業
林　田　宗　弘
明治三一年二月一七日生

右食糧管理法違反被告事件について昭和二七年八月七日仙台高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主　文

本件上告を棄却する。

当審における訴訟費用は被告人の負担とする。

理　由

被告人及び弁護人檜山秀男の上告趣意は、末尾添付の書面記載のとおりである。

被告人の上告趣意は、事実誤認又は単なる法令違反の主張であり、弁護人檜山秀男の上告趣意第一点は、単なる法令違反の主張、同第二点は判決後に刑の廃止があつたという主張、同第三点は、量刑不当の主張であつて、いずれも刑訴四〇五条の定める適法な上告理由に当らない（原判決は本件小麦粉の輸送が弁護人論旨第一点所論のような事由によるものであるとは認めていないのであるから、所論は事実認定の非難に帰着する。また、昭和二七年五月三一日農林運輸省令第二号により

昭和二九年三月二日決定　昭和二七年(お)第五三〇一号

同年六月一日以降小麦粉の移動禁止が解かれたことは所論のとおりであるけれどもそれが刑の廃止に当らないことについては、すでに当裁判所の判例とするところであつて、これを変更する必要を認めない—昭和二四年(れ)二四七一号同二六年三月二二日第一小法廷判決、昭和二八年(あ)一一一一号同二九年一月一六日第二小法廷判決、昭和二七年(あ)四二三五号昭和二九年二月一六日第三小法廷判決)。なお、本件には刑訴四一一条を適用すべき事由も認められない。

よつて、刑訴四一四条、三八六条一項三号、一八一条により主文のとおり決定する。

この決定は、裁判官井上登同小林俊三の後記少数意見を除くほか裁判官一致の意見によるものである。

裁判官井上登同小林俊三の意見は、被告人の判示行為は小麦粉の移動禁止が解かれた以上、犯行後に刑の廃止があつた場合に当ると解すべきであるから免訴の言渡をなすべきであるというのである。なお、裁判官井上登の意見の詳細は、昭和二三年(れ)八〇〇号同二五年一〇月一一日大法廷判決において述べたところと同趣旨であるから、これを引用する(判例集四巻一〇号一九八九頁)。

昭和二九年三月二日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　井上登

裁判官　島保

裁判官　河村又介

裁判官　小林俊三

裁判官　本村善太郎

昭和二七年(あ)第五三〇一号

被告人の上告趣意

昭和二十七年(あ)第五三〇一号食糧管理法違反被告事件については先に上告致しました通り、

当時小麦粉販売の事実もなく且、粉の取運びについては、公団より依託の粉と私所有の粉が真違つて運ばれて居た為にこれを正しくする為に取運んだものでありまして、私に於ては何等詐偽的悪意を以て取扱つたものではありませんから、此の義充分御考察賜り、無罪の御判決賜らん事を御願ひ致します。

以上

被告人　林田宗弘

昭和二七年(あ)第五三〇一号

被告人　林田宗弘

弁護人檜山秀男の上告趣意

第一点　食糧管理法施行規則は、主要食糧の「輸送」を禁止しているところ、右規則は食糧管理法、同施行令の主要食糧の移動制限の規定に基くものであるから、恰も右「輸送」には一切の主要食糧の「移動」を包含する趣旨に解せられそうである。しかし、法律が主要食糧の移動等を制限又は禁止してその制限違反の行為を処罰するのは、国民食糧の確保及び国民経済の安定を図るため政府の策定した全国的及び地域的計画に従い、食糧の需給及び価格の調整並びに配給の統制を行う目的を達せんとするものであるから、食糧の自由且つ無制限な輸送等によるこれが地域的偏在により叙上法律の所期する目的に違背し又は違背する恐れがない以上食糧の輸送等の行為を処罰する律意ではないと解するを相当とし、従つて右にいわゆる「輸送」には「可罰性のない移動」は含まれたいものと解すべきである。そして、本件事実関係は、被告人が食糧公団から委託加工契約の下に引取つた小麦粉を誤つて他の小麦粉と錯覚して岩崎元宅に持運んだものを、正常なる状態に復するため同人宅より被告人の自宅迄持戻したに過ぎないのであるから、かくの如く被告人が正規の手続により加工用として正規に給付された小麦粉をその本来の用に供する目的で最少行政区劃である仙台市内の、しかも近々二、三丁の距離を運び戻したという丈けでは、前記法律の目的に違背し又は違背する恐れがないと言うべきであるから、被告人の本件所為は「可罰性のない移動」行為に他ならず、従つてこれを目して食糧管理法第九条違反を以てすべきものではないと解せられる。すなわち、原判決は法令の解釈を誤つた重大な違法に坐している。

第二点　仮りに第一点が認められないとしても、前記主要食糧の移動制限に関する食糧管理法施行規則によれば、原判決があつた後現在においては、本件所為の客体である小麦粉につきこれを移動制限禁止の対象より除外されていることは周知

の事実である（昭和二十二年農林省令第百三号食糧管理法施行規則第四十七条）。この点については、いわゆる限時法の問題として、かゝる場合には免訴の言渡をなすべきものと論ぜられ、現に御庁裁判官においても少数意見としてこれを支持せられる向もあられる由である。従つて、原判決は刑事訴訟法第四百十一条第五号に該当して破棄せらるべきことを主張する。

第三点　第二点の限時法の問題を刑の量定に関する事情として援用すると共に、被告人は従来一度も罪を犯したことがない全くの初犯であること、本件犯罪事実の態様、その他一切の事情を併せて考慮するときは、原判決は刑の量定が甚しく不当であつて正義に反するものと認められるから、刑事訴訟法第四百十一条第二号により破棄せられるべきものと思料する。

以　上

昭和二七年(あ)第五四〇七号

決　定

本　籍　朝鮮慶尚北道大邱府大鳳町一一六番地
住　居　尼崎市長沙町一〇番地の一　平山勇方
古鉄商　青木茂こと　裵昌鶴
明治四五年三月一八日生

本　籍　福岡県宗像郡吉武村武丸二三七番地
住　居　長崎県東彼杵郡宮村小島郷　清水住宅七号
船員　花田保
明治三四年七月六日生

右贈賄、公文書偽造、同行使被告事件について昭和二七年九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決定する。

主　文

本件各上告を棄却する。

当審における訴訟費用は被告人裵昌鶴の負担とする。

昭和二九年三月二日決定　昭和二七年(あ)第五四〇七号

昭和二九年三月二日決定　昭和二七年(お)第五四〇七号

理由

弁護人三原道也同富樫久吉の各上告趣旨（後記）はいずれも刑訴四〇五条所定の上告理由に該当しないし、同四一一条を適用すべき事由も見当らない。（共同被告人の供述調書は被告人との関係においては刑訴三二一条一項にいう被告人以外の者の供述を録取した書面に該当するものと解すべきこと当裁判所昭和二六年(お)第三一七九号、同二八年六月一九日第二小法廷判決の判示する処である。本件において被告人は公判で犯罪事実を否認して居り実質的に異る供述をして居るのであるから所論供述調書は同条の書面として証拠能力を有するものといえる。それ故第一審が右調書により事実を認定したことは結局違法とはいえない。）

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

昭和二九年三月二日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　井上登

裁判官　島保

裁判官　河村又介

裁判官　小林俊三

裁判官　本村善太郎

昭和二七年(お)第五四〇七号

被告人　花田保

弁護人三原道也の上告趣意

被告人花田保に対する事実の認定には判決に影響を及ぼすべき重大な誤認があり、刑の量定も亦甚しく不当であるから原判決を破棄しなければ著しく正義に反するものと思料する。

一、第一審判決は罪となるべき事実の第七の㈢及び㈦に於て夫々『被告人梁基聖、同花田保は前同様の目的を以て共謀の上被告人花田の紹介に係る氏名不詳朝鮮人二名のため……前同所に於て行使の目的を以て前同様の方法により、朝鮮人……名義の外国人登録証明書二通に貼付してある右名本人の写真を剝き取り、これに右氏名不詳朝鮮人二名の写真を貼り替えて前同様割印を施し、以つて宮村長森卓郎作成名義の外国人登録証明書二通を順次偽造し、以つてその頃これを氏名不詳朝鮮人二名に交附し、因つて同人等を以つて……前記援護局に於て同局送出係員に対し右偽造証明書を真正に成立したものとして順次提出せしめて行使し』と判定しているが、被告人花田は梁基聖と右の如き共謀を以つて公文書を偽造行使したことはなく、只単に氏名不詳の朝鮮人三名を梁に紹介したものにすぎず、当時は被告人は梁が如何なる方法を以つてそれ等の朝鮮人の外国人登録証明書を作るかをも全く知らなかつたものである。

右の事実は本件記録三冊の二花田の観察に於ける第三回供述調書中一八一丁及び一八二丁の部分、三冊の一が第一回公判調書中四九丁の部分、三冊の二、第七回公判調書中一三六丁の部分三冊の二、被告人花田の検察庁に於ける第一回供述調書中一九四丁の部分等の記載を綜合判断せらるれば自から明かである。

梁基聖の供述並にその供述を録取したものには被告人花田に不利なものもないではないが、これは同人が被告人花田に

含むところがあつて花田を陥れんとして為されたものであるから断じて措信すべきものではないことは、第二審に於ける控訴趣意書にも累述したところである。

然るに原判決が右の点に関する弁護人の弁疏を排斥し第一審判決通りの判定を為したのは事実の誤認を重ねたものである。

二、第一審判決が被告人花田保に対し懲役一年四月を言渡し、且つ刑の執行猶予の宣告を為さなかつたのはその量刑まことに失当である。右のような判決が為されたのは本件に於ける被告人花田の情状が全く無視せられたものと謂わねばならない。

即ち被告人花田が田村等に贈賄したの当時の花田の上司であつた梁基聖及び裵昌鶴の指令によつたものであるが、被告人花田としては唯単に正月の挨拶というような軽い気持であつたこと、当時南風崎は帰鮮の基地であつて多数の朝鮮人が雲集し、朝鮮人の勢力が絶大であつたことは今日から考えれば相像もできない位であつたが、被告人花田（一般の日本人も）は全くその勢力に圧倒されていたこと、如何にして梁等によつて外国人登録証明書が偽造せられていたかについて被告人花田が無知であつたこと、当時に於ては一人にても多くの朝鮮人を朝鮮に引き揚げしめることが寧ろ日本政府の方針であつたこと、被告人花田は本件によりては利益を得ていないこと、被告人花田は本件事案後生活方針を一転し、且つ現在はその安定を得ていること、前科がないこと（以上の諸情状は本件記録に依つて明白である）等は全然考慮に入れられていない。

原判決は第一審判決の刑を変更しなかつたことは結局その刑の量定が甚だしく不当であるものである。

以上の通りであるから原判決を破棄して更に相当な御裁判をせられんことを求める次第である。

以　上

弁護人富樫久吉の上告趣意

本件に関する第一審判決は、上告人の相被告人田村岩次郎、同田川浅信に対する贈賄の事実（判示第一点）認定の証拠として、司法警察員に対する相被告人梁基聖（第四回、同花田保（第二回）、同田村岩次郎（昭和二四年一〇月二六日附）、同田川浅信（第一回）の各供述調書を挙示しているが、これらの供述調書はいずれも昭和二五年七月六日の第七回公判廷において、検察官より刑事訴訟法第三百二十二条の書面として取調の申請がなされ、弁護人もその趣旨において取調べることに同意したものであり、同法第三百二十六条の書面として取調べることを請求したものでも、また同意したものでもないことは記録上明かである。即ち右各供述調書はいずれも、上告人の犯罪の証拠たる能力はこれを有しないものと認められる。従つてこれを上告人の犯罪の証拠としたことは違法であり、また第一審裁判所はこれを犯罪事実の証明に欠くことのできないものとして、綜合判断の資料に供せられたものであつて、この違法が判決に影響するものなることは明かであるから、原審においては当然これを破棄すべきものと認められる。

然るに原審においては、検察官がこれらの供述調書の取調を請求するに当り、冒頭に「本件公訴事実を立証するため」と言つたことをもつて恰も刑事訴訟法第三百二十六条の書類として取調を請求し、弁護人もその趣旨によつて同意したものと認められるとなし、第一審判決を維持している。

然しながら検察官が取調を請求するに当り「本件公訴事実を立証するため……刑事訴訟法第三百二十二条により……取調を申請する」と言つたのはその文言通り、第三百二十二条の書面として取調を申請したものと解すべきであつて、これを以

被告人　裵　昌　鶴

青木茂こと

て第三百二十六条による取調を申請したものとは到底解釈することができず、強いてかく解釈するが如きは全く条理を無視するものと言わざるを得ない。

従つて原審判決は判決に影響を及ぼすべき重大なる事実の誤認又は法令の違反があり、刑事訴訟法第四百十一条により破棄すべきものと認める。

以　上

昭和二八年(あ)第四二五二号

決　定

本籍並びに住居　埼玉県北足立郡与野町大字下落合一〇六六番地

日雇人夫

石　塚　七　五　三　三

明治三九年六月二一日生

右に対する窃盗被告事件について昭和二八年六月一一日東京高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主　文

本件上告を棄却する。

当審における訴訟費用は被告人の負担とする。

理　由

被告人及び弁護人河合信義の各上告趣意は、量刑不当の主張に帰し、刑訴四〇五条の上告理由に当らない。（実刑が憲法一三条、二五条に反するものといえないことについては、昭和二二年(れ)二〇一号同二三年三月二四日大法廷判決、昭和二二年(れ)一〇五号同二三年四月七日大法廷判決参照。）また記録を調べても同四一一条を適用すべきものとは認められない。よつて同四一四条、三八六条一項三号、一八一条により裁判官全員一致の意見で主文のとおり決定する。

昭和二九年三月二日

最高裁判所第三小法廷

昭和二九年三月二日決定　昭和二八年(あ)第四二五二号

昭和二九年三月二日決定　昭和二八年(あ)第四二五二号

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

二

昭和二八年(あ)第四二五二号

被告人の上告趣意

一、私は第一審及第二審共有罪（実刑）の判決を受けてゐります、今更其の罪に対して申上るのでありませんが犯しました事に付いては深く謝罪申上ます、ついては其の後は深く緊張して真面目に働いてゐります。

二、付いては第二審の時に被害会社の工場長及総務課長、保管係にも深く悪かつた事を謝罪して其の事に付いて示談書があれば非常に有利との事で会社としても示談にして下さいましたのであります、又其の時の示談書も内容が悪いから会社の人に裁判に証人として出る様にとの事で工場長の代人の方に出頭し戴いたのであります、其れで会社でも本人さへ今後改心して真面目に働けば会社は別に本人を罪にして苦しめる様な事は考へてゐないと申して下さいましたのであります、其れでも私の期待の様にはなりませんので上告申上げるのであります。

三、被告私は只子供が非常に小さいので私一人り働く収入で生活してゐる者であります、私おらなくては親子四人の者は明日からでも困るものであります、貯蓄等は勿論ありません、妻一人り内職で働く位では暮して行く事は出来ません、其れで余りどうしても無理な御願では有りますが勝手な事ばかり申上る様でありますが是非共御寛大に願いまして執行猶予を御願い申上るものであります。

四、又承れば保護観察制度もありますとの事で是非共其の制度に適用下さる様いかなる要求にも応じます故一家揃つて御願い申上る次第であります。

五、私も近所隣りの人々にも刑務所に行つた等と申されては顔むけも出来ず又自分の今後の就職及子供が学校に入学してからもあの父様は前科があるとか申されては将来の出世にかゝると思いますとどうしても心配でなりません、以上の様な次

被告人　石塚七五三三

第ですからどうしても重ねて御願い申上ます。

二

以　上

弁護人河合信義の上告趣意

原判決は、量刑不当の点について控訴理由ありとして、第一審判決を破毀し、被告人に懲役八月の言渡をしている。

被告人並原審弁護人の控訴の趣意は、第一審の懲役一年の刑を懲役八月に短縮するにあるのではなく、むしろ懲役一年は、そのまゝでよいから、執行猶予を与えられん事を求めていることは、被告人並同弁護人の控訴趣意書を熟読すれば明白なところである。又本件は、被告人に対して執行猶予を与えるのに妨げとなるような法定事由はなく、初犯であること、犯罪の動機、被害の程度、犯罪後の状況特に示談成立の事情、家庭の事情等を勘案すれば、原判決が被告人に対して懲役刑の執行猶予の言渡をしなかつたことは、畢竟するところ、左記趣旨をも含めて法律の適用を誤つた結果となる。

被告人の家庭に於ては、長男（六才）次男（二才）及び妻の三名の扶養家族があり、「私がおらなくては家はどうすることも出来ず、収入は一銭もなく、家では明日からでもどうすることも出来ません」（被告人控訴趣意書）との情況である。憲法第十三条により、すべて国民は「生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利については、公共の福祉に反しない限り立法その他の国政の上で最大の尊重を必要とする」旨規定されている。而して此の場合の国政には司法権の行使も当然含まれると解すべきである。又、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」旨規定している。然らば、本件の場合に於て、被告人に対して執行猶予の言渡をして然るべきなのに拘らず、あえて実刑を言渡し、為めに同人の扶養家族三名を路頭に迷わしめるような結果を生ぜしめる虞れのある原審判決は右憲法第十三条、同第二十五条の規定の趣旨にも反して、右扶養家族三名の扶養を受ける権利をも剝奪する結果ともなり正義に反するものと謂うべきである。

仍つて原判決は刑事訴訟法第四百十一条第二号に依り破毀されて然るべきものと思料する。

以上

二

昭和二六年(あ)第四二七〇号

決定

本籍並びに住居　福岡県糸島郡芥屋村大字岐志七二八番地
漁業　日高彌吉
明治三〇年一二月五日生

本籍並びに住居　長崎県上県郡峯村大字志多賀五七九番地
農業兼漁業　小田直治
明治二九年四月一八日生

右両名に対する漁業法違反被告事件について、昭和二六年六月二〇日福岡高等裁判所の言渡した判決に対し各被告人から上告の申立があつたので当裁判所の次のとおり決定する。

主文

本件上告を棄却する。

理由

被告人小田直治の弁護人牟田真の上告趣意第一点について。

漁業法六八条は「爆発物を使用して水産動植物を採捕してはならない」と規定している。その立法の趣旨は、爆発物のごとき強力な破壊作用を営むものを使用して水産動植物を採捕することを許すにおいては、容易に濫獲が行われ、水産動植物

昭和二九年三月四日決定　昭和二六年(あ)第四二七〇号

一

の繁殖を著しく阻害するおそれがあるから、その繁殖を保護する目的をもつて漁業の方法を規正するがためにかかる禁止規定が設けられたのである。それ故、魚類の場合においてはこれを捕獲するために爆発物を使用し、魚類を容易に捕捉し得る状態に置くにおいては該魚類は爆発物使用者の支配内に帰属するものということができるから、現実にこれを拾い集めて取得すると否とを問わず、前記規定にいわゆる「水産動植物を採捕」したものと解するを相当とする。されば他人が魚類捕獲のために爆発物を使用して魚類を死に致らしめた場合において、その情を知りながら浮んでいる魚類を拾い集めて所持することは、前記六八条の規定に違反して採捕した水産動植物を所持することに該当し、従つて同法七〇条、一三八条六号の罰則の適用を受けるものといわなければならぬ。されば、第一審判決が判示証拠に基き適法に判示事実を認定し、これに対し同法七〇条、一三八条六号を適用したのは正当である。従つて、所論は、違憲をいうが、その実質は、右の第一審判決の事実認定又は法令の適用を新らたに当審で非難するに帰し、刑訴四〇五条の上告理由に当らない。

同第二、第三点について。

所論は、違憲をいうも、その実質は、いずれも、量刑の非難に帰し、これまた、刑訴四〇五条の上告理由に当らない。また、記録を調べても、同四一一条を適用すべきものとは認められない。

被告人日高彌吉の弁護人鶴田英夫の上告趣意について。

所論は、判例違反をいうが、所論第一摘示の判例は、別個の犯罪事実の立証に供せられた証拠に関するものであるか又は明示的になされない同意に関するものであり、同第二摘示の判例は、告発書に関するものであつて、いずれも、本件のような同一の犯罪事実の立証に供せられ、且つ、明示的に同意のあつた、実況を見分した状況を記載した逮捕手続書の案件には適切でないし、また、本件記録ことに所論逮捕手続書の記載の内容によれば、所論の指摘する原判決の判示は、当裁判所においても、すべて正当であると認められるから、所論は、結局原判決の訴訟法上の事実認定又は法令の解釈を非難するに帰

し、刑訴四〇五条の上告理由として採用することはできない。また、記録を調べても、同四一一条を適用すべきものとも認められない。

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

昭和二九年三月四日

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官　真野　毅

裁判官　斎藤　悠輔

裁判官　岩松　三郎

裁判官　入江　俊郎

被告人　小田直治

弁護人牟田真の上告趣意

原判決は左記各項に、或は各項の内何れかに該当するものであるから、破棄さるべきものと思料する。

第一、原判決は憲法第十一条に抵触すると思料する。

被告人小田直治等が所持せる鯖は海面に浮流せるものを拾得したものに過ぎない。漁業法第七〇条、同第六八条、同第六九条には「爆発物を使用して水産動植物を採捕し」、「まひさせ又は死なせる有毒物を使用し採捕し」、「上記に違反して採捕したものを所持」とあるが、被告人は採捕したものを所持したものでない。明らかに法の規定の範囲内に属せざる浮流せるものを所持していたに過ぎない。これに対し有罪なりとするのであるから、これは基本的人権の享有を侵したものであると思料する。

第二、原判決は憲法第三十六条に該当すると思料する。

原判決は被告人小田直治に対し、控訴棄却の判決宣告をしたので、被告人小田直治は刑事訴訟法第百四十二条により懲役刑の実刑及び罰金刑を併科されることになる。被告人小田直治は或る不知の他人が爆発物を使用したため海上に浮流せる鯖を拾得所持せるに過ぎない。関係者は七人であり拾得の一人当りは少量である、年齢も相当高齢である。これに対し体刑及び罰金を併科することは、本件の場合としては残虐な刑罰を宣告したものというべく、これに体刑及び罰金刑を併科するにおいては、体刑につきては当然刑の執行猶予の言渡あるべきものと思料する。

第三、原判決は憲法第十四条「すべて国民は法の下に平等であつて」という規定に反すると思料する。

原判決の相被告人山崎末次郎、西島太助、日高亀男、西島三郎に対しては、刑の執行猶予の言渡があつているのに拘らず、同一船舶に搭乗し同一行為をなした被告人小田直治に対しては、その体刑につき執行猶予の言渡がないのは、他の被告人に対する処分に比して本件の場合としては法の下に平等であるべき憲法に牴触するものと思料する。

以上の通りであるから、原判決は破棄さるべきものと思料する。

以　上

昭和二六年(あ)第四二七〇号

被告人　日高彌吉

弁護人鶴田英夫の上告趣意

第一点　原判決は原審弁護人が控訴趣意の第二点において、(一)本件逮捕手続書は刑訴法第三百二十一条乃至三百二十七条で、証拠とすることの許された書面でないから、これを犯罪事実認定の証拠とすることはできない。(二)右逮捕手続書中の四には、作成者である司法警察員の、犯罪構成要件たる事実に関する意見判断が記載されているものであるから、第一審判決においてこれを証拠としたことは違法であると主張したのに対して「記録に編綴してある現行犯人逮捕手続書の記載内容を精査すれば、同書面は当事者に於て証拠とすることに同意したものであるから、刑事訴訟法第三百二十六条により犯罪事実そのものを証明する資料に供し得る証拠書類たり得るものと認められるのみならず、同書面四の部分も単なる意見の記述ではなく、司法警察官が実況を見分した状況を記入したものであるから、犯罪事実認定の資料とするに何等妨げのないものである」と判示した。

第一、刑訴法第二九七条、同規則第一八九条の規定に明らかなように、証拠調は当事者の主張する証明すべき事実の認定資料を得ることを目的として為されるもので、取調請求者が証拠と証明すべき事実との関係を具体的に明示してなした証拠調の請求につき、相手方当事者の意見を聞いた上で裁判官は採否の決定をなすべきものである（規則第一九〇条）から、その決定に基く証拠調は、当事者が明らかに証明すべき事実の証拠としてなされるものであることはいうまでもない。従つて或る特定事項の証拠としての文書の証拠調請求がなされ、これについて相手方が証拠とすることに同意した場合は、その文書は当該事項に関してのみ証拠能力が付与されるのであつて、他の事項についてまで、

証拠とすることに同意したことにはならず、証拠能力を生ずるものではない。この点については、名古屋高等裁判所金沢支部昭和二五年二月四日言渡、被告人清水清に対する収賄被告事件（判例タイムズ第一巻五号五四頁以下）及び福岡高等裁判所昭和二五年(う)第二七一号同年八月十九日刑事一部判決（高等裁判所刑事判決特報第一巻一四三頁）がある。而して刑訴法第三二六条の同意は証拠能力を付与する重要な訴訟行為であるから、明示的になされなければならないことは名古屋高等裁判所昭和二四年一〇月二五日判決（高等裁判所刑事判決特報三号一二八頁）及び福岡高等裁判所昭和二四年一〇月五日判決（同特報一号一八二頁）の判示するところである。

然るに第一審第一回公判調書三二丁裏以下の記載によれば、本件逮捕手続書は、被告人が漁獲物を積載航行中漁業法違反の現行犯人として逮捕された事実を証明するために証拠調の請求がなされ、これに対して被告人が証拠とすることに同意したに過ぎないことが明らかであつて、他に公訴に係る犯罪事実立証のため証拠とすることの同意があつたことを証し得る公判調書の記載はない。

よつて原判決が、右逮捕手続書について、被告人がそれを犯罪事実証明のための証拠とすることに同意したものと判断し、刑訴法第三二六条により犯罪事実を証明する資料に供し得るものとしたことは、前掲判例と相反し、不法に控訴の趣旨を排斥した違法がある。

第二、逮捕手続書は、司法警察員が被疑者を適法な手続によつて逮捕し、被疑者並に証拠資料を検察官に引渡したことを示す文書であることはいうまでもないところであり、本件現行犯人逮捕手続書中四の部分は、「現行犯人と認めた理由」について、被告人等を逮捕した司法警察員たる海上保安官の判断を記載したものであることは、その記載自体から明瞭である。

国税犯則事件においては、国税局長又は税務署長は犯則事件を検察官に対して告発する場合に告発書を作成しなければならない。告発書には告発をなす旨、（これが訴訟条件をなす）犯則事実、証拠、適用する法律、告発の理由その他の参考事項が記載されるが、この告発書は国税犯則取締法上適法な手続が履践され、犯則事件が検察官に引継がれたことを示す文書に外ならない。ところが告発書が犯罪事実認定の証拠たり得ないことは高等裁判所判例の一致した判断である。高松高等裁判所昭和二四年一二月二六日刑事第三部判決（判例タイムズ第二巻第七号、通巻十四号四四頁）福岡高等裁判所昭和二五年(う)第二四三四、二四三五号関税法違反被告事件昭和二六年九月一七日刑事第二部判決はこの趣旨を判示している。その理由とするところは、

告発書は告発者の意見乃至判断を示したものであるが故に、たとえ当事者がこれを証拠とすることに同意したとしても証拠能力を生ずるものではないというのである。

逮捕手続書も告発書と同一性質の文書であるから、同一の理由により、その証拠能力は否定さるべきである。ところで現行犯人逮捕手続書は、通常逮捕手続書と異り、司法警察員の現認した事実が記載される場合が多いのであるが少くとも意見乃至判断の記載部分は告発書又は通常逮捕手続書と同様、その証拠能力を否定さるべきであることは当然前記諸判例の判断中に示されているものと解すべきである。（横川敏雄、刑事訴訟法第三二六条を中心とする証拠法上の諸問題について、判例タイムズ一巻一号一五頁参照）

従つて、本件現行犯人逮捕手続書の記載事項中、四の部分即ち司法警察員たる海上保安官が、被告人等を「現行犯人と認めた理由」の記載は作成者の意見判断の記載であるから、当然前記判例の判例に照らし証拠能力のないものであるのに、これを犯罪事実認定の適法な証拠であると断じた原審判決は、前記判例に違反する判断をなしたものといわなければならない。

以　上

昭和二七年(あ)第三六一五号

決　定

本籍並住居　東京都品川区西大崎四丁目七三七番地

旋盤工　野崎清吉　大正九年一〇月二五日生

右に対する強盗傷人、住居侵入被告事件について、昭和二六年九月二五日東京高等裁判所の言渡した判決に対し被告人及び原審弁護人伊藤武から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主　文

本件上告を棄却する。

理　由

弁護人伊藤武の上告趣意第一点は、判例違反をいうが、所論判例は、本件には適切でなく、結局単なる訴訟法違反の主張に帰し（そして、原判決が証拠とした被告人の供述とは、被告人と千葉美行との関係に関する供述を指すものであることは記録に照し明らかであるから、所論の訴訟法違反も認め難い。）、同第二点も、判例違反をいうが、所論判例は、証拠調をしなかつた証拠を判決の証拠とした場合の判例であつて、本件に適切でなく、所論は、結局単なる訴訟法違反の主張であり（そして、所論第一審の公判においては、所論供述調書は五通ともこれを採用し証拠調をした趣旨であることが認められるから、所論の訴訟法違反も認められない。）、同第三点は、原審が職権で事実の取調をしなかつたとの訴訟法違反の主張であり（原審は、所論スキー帽及び上衣等が本件犯罪当日被告人が着用していたと断定すべき証拠がないといつているのであるから、

昭和二九年三月四日決定　昭和二七年(あ)第三六一五号

昭和二九年三月四日決定　昭和二七年(あ)第三六一五号

これにつき所論鑑定をする必要のなかつたことはいうまでもない。、同第四点は、事実誤認の主張であつて、すべて、刑訴四〇五条の上告理由に当らない。また、記録を調べても同四一一条を適用すべきものとは認められない。

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

昭和二九年三月四日

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官　岩　松　三　郎

裁判官　真　野　毅

裁判官　齋　藤　悠　輔

裁判官　入　江　俊　郎

被告人　野崎清吉

弁護人伊藤武の上告趣意

第一点　第二審判決は最高裁判所の判例と相反する判断をなしたものであるから破棄するを相当と思料される。

即ち第二審に於ては、被告人野崎清吉を被告人千葉美行の共犯者として認め、同人等強盗することを共謀の上長谷川重夫宅に至り本件を犯したと判示し、その証拠の一つとして、「被告人等の当公廷における各供述」を掲げて居る。しかるに被告人野崎の供述と、被告人千葉の供述は全く相異る供述であることは、全公判調書を精査するまでもなく明白である。試みに顕著な部分を摘示すれば昭和廿六年六月十四日の第二審公判に於ける被告人野崎と検事との問答の主眼は次の通りである。

検事「被告人と被告千葉美行との関係は今迄被告人が述べて来た通り相違ありませんか」

野崎「相違ありません」

茲に検事の謂う「今迄被告人が述べて来た通り」とは「全然記憶がないことです。共犯の山口は検事に対して二十二日に私と上野で逢い私の方から声をかけたと述べましたが、同日は私は工場で自分の仕事の手直しをして居りましたから全然外出しませんでしたし、又この一、二年は神田に行つたこともありません」(第一審記録一二丁)と云う終始一貫した本件犯行の否認を指すものである。斯様に被告人野崎は第一、二審を通じて徹底的に本件犯行を否認した供述をなして居り、これに反して被告人千葉は全面的に本件犯行を自認した供述をなして居るのである。

ところで、第二審判決は前述した如く、被告人野崎及び同千葉が強盗することを共謀した上本件犯行を遂げたものと積

極的に判示し、その証拠の一つとして右の相反する被告人等の第二審公廷の供述を取捨選択することなく採用しているが、斯くては所謂事実摘示が如何に被告人野崎の供述を除いた他の証拠を綜合することによつて認定できたにせよ、前記野崎のこれに相反する供述を採証して居る以上左様な事実摘示はなし得ない筈であつて、之を要するに事実摘示通りの判示をなすには被告人野崎の供述は採証すべきではないのである。而して、第二審判決が被告人野崎の当公廷に於ける供述と被告人千葉の原審及び第二審の供述並に検事に対する供述調書を以て本件認定の証拠として掲げたことは、明かに証拠理由に齟齬あるものと謂わねばならず、しかも斯様な証拠説示は次の最高裁判所の判例と相反する判断をなしたものと信ずる。即ち

『被告人が甲に対し乙への一定事項についての伝言を頼んだと云う事実を示す証拠（弁護人註―自認）と、そのような伝言を頼んだのではないと云う事実を示す証拠（弁護人註―否認）とによつて「被告人が甲に対し暗に乙への右事項についての伝言方を慫慂した」との事実を積極的に認定した判決は、その証拠上の理由に齟齬があるものといわなければならない』（昭和廿四年(れ)第二二六号同年六月十三日大法廷判決破棄差戻）

仍て第二審判決は右の判決と相反した判断をなした点において破棄を免れないと思料する。

第二点　第二審判決は最高裁判所の判例と相反する判断をなした違法があり、破棄するを相当と思料される。

即ち、第二審判決はその証拠として検察官作成の昭和廿五年五月十日附、同月十二日附、同廿九日附（記録三七三丁以下）及び同月三十一日附各被告人千葉美行の供述調書の各供述記載を採用している。

抑々右証拠書類は第一審第九回公判期日に検察官より司法警察員作成に係る被告人千葉美行の供述調書と共に証拠調の請求がなされたものであつたが、弁護人は右のいづれの証拠書類についてもこれが証拠とすることに同意しなかつたものである。

第一審裁判所は、右各証拠書類についてその任意性を確めた上、司法警察員作成に係る供述調書を除き前記検察官作成に係る被告人千葉美行の各供述調書の証拠調をする旨次のような決定をなした。

「検察官作成に係る被告人千葉美行の供述調書五通のみを採用し証拠調をする旨告げ他は採用しない旨、並に曩に留保になつていた証人鈴木芳美、門川和郎はこれを却下する旨の決定を宣した」（第一審記録三四五丁）。

しかるに、斯様に裁判長が証拠決定をして居り乍ら、右証拠書類に対しその後に於て同裁判所は刑事訴訟法第三〇五条に基く証拠書類に対する証拠調の方式を履践した形跡が認められない。しかもこの証拠書類の証拠調をなした事実は、第二審公判調書を精査しても認められない。即ち第二審に於ては前述の様に前記供述調書を証拠に採用しているのは明かに次の判例に違反しているものと謂わなければならない。即ち

二審に於ても取調べがなされて居らない。それにも拘らず第二審に於ては前述の様に前記供述調書を証拠に採用している

「適法に証拠調をしない証拠を他の証拠と綜合して犯罪事実を認定した判決は違法である」（昭和廿三年(れ)第七一一号同年一一月六日第二小法廷破棄差戻）

「公判廷において証拠調をしない屍体検案書を証拠として事実を認定するのは違法である」（昭和廿三年(れ)第五六八号同年一〇月五日第三小法廷一部破棄差戻）

仍て第二審判決はこの点に於ても破棄を免れないものと信ずる。

第三点　第二審判決は判決に影響を及ぼすべき法令違反があり原判決を破棄しなければ著しく正義に反するものと思料される。

本件は第一審に於て被告人野崎に対しては無罪、相被告人千葉に対しては懲役五年の判決を言渡されたので、被告人野崎に対しては検事控訴、被告人千葉は控訴し、第二審に於て事実審理がなされその判決の結果、被告人野崎は懲役五年、

同千葉は懲役三年六月に処せられたものである。

野崎に対する検事の控訴趣意は原判決は事実誤認があるとなし、その理由の一つとして、被告人野崎が通常スキー帽を着用していた事実、犯行当夜スキー帽を着用していた事実及び犯人が野崎に似ていると被害者の証言等により、犯人は野崎であることに疑を差し挿む余地なしと陳べ、又被告人野崎が千葉の検挙後二週間を経てから逮捕されたもので、其の間洗濯する等罪証隠滅のため工作を施す十分の余裕があつたものと認められるから、血痕の附着が証明されないと云う事を以て千葉の供述の信憑力を否定するは誤りであると架想的申立をなして居る。

さて、第二審は右の検事控訴等に基き事実審理がなされたのであるが、スキー帽等に血痕が附着した場合洗濯等をすることにより血痕を隠滅することができると云う検事の逞しい想像的趣意については何等審理されて居らないのである。それにも拘らず、第二審判決は本来最も合理的でしかも科学的である鑑定の結果を無視し、右の空想的で非科学的な幼稚極まる想像的趣意に何等躊躇せずこれを認め、判決理由の中に次の通り証拠説明をなして居るのである。

「尤も、押収になつている黒色中古背広上衣着スキー帽一ヶ及び手製七首一振については人血が附着していることの証明がないが、右上衣及びスキー帽が本件犯罪当日被告人野崎清吉が着用していたものであり、右七首が本件犯行に使用されたものと断定すべき資料がなく、又右上衣及びスキー帽が領置されたのは本件犯行後相当の日時が経過した後のことであり、その間洗濯などすることによつて科学的にこれに人血の附着していたことを証明し得ない場合があるから、人血附着の証明がないからといつて、これにより被告人野崎清吉が本件犯行をなしたものと認定することの妨げとなるものではない。」

右の説示を精査するに、スキー帽等を洗濯することにより科学的に人血の附着していたことを証明し得ないことがあるとしているが、抑々第二審裁判所は左様な疑念を懐く場合には、果して該物件が洗濯等をされて居るや確めるべく調査す

べきであるに拘らず、第二審公判調書に於てはこれを為した形跡は全く認められない。仮に血痕を消失すべく洗濯等をなすときは繊維は摩滅し、一片の垢等をも止めて置かない筈であるから該物件を一見すれば洗濯等をしたものなりや直に判断がつくものである。又人血がスキー帽等の繊維に附着した場合果して洗濯等をすることによつて消失するや否やについては裁判所が判決に説示する以上裁判所は専門家を招いて鑑定尋問した上、之を引用すべきであつて独断的に推認による べき筋合ではない。

現代の法医学に於ては一度人血が布片に附着するときは、これが検出証明については極めて容易であること周知の事実であつて、一滴の血を二十万倍乃至四十万倍の水に薄めた場合ですらこれが検出が可能であるとされて居る。弁護人の調査によると血痕附着後十五分以上経過すれば之を水で充分洗つても又水と石鹸とで洗つても、常にベンチヂン検査法（本件鑑定方法の一）により陽性になると謂れて居る。（犯罪科学雑誌第十四巻第二号附録、昭和十五年二月発行第廿四次日本法医学学会会誌一四一頁参照）右の学会当時は現代法医学界の血液検査の寵児である所謂ルミノール検査法は、外国に於て実験の域を出た程度である為、日本に於ては試みられなかつた様であるが、それにも拘らず左様な研究を発表して居るが、況して現代法医学に於ては前述の如くあらゆる場合に検出可能とされて居るのである。

而してこれ等の事実より本件を考察するに、スキー帽等が果して洗濯されて居るや、又人血が布片に附着した場合洗濯等によりそれが消失するや否やは本件審理については極めて重要な意義を有するものであるため、第二審が折角事実審理をなしたのであるから、右の事実につき慎重な取調べをなすべきであつたのである。然るにその事実の取調べは形式に流れ、右の事実の有無については何等公判廷に於て訴訟関係人及び裁判所により検査した形跡は認められない。然し乍ら第審判決が前述の如く漫然と検事の控訴趣意を鵜呑みする場合は殊更のこと、第二審裁判所がよし検事の取調べ請求がなきせよ、職権で鑑定人を呼出し鑑定尋問をなし、これを究明すべきであつたのに拘らず、これが審理を為さないのは明かに

第三九三条に違反するものと謂わなければならず、而して右違反は判決に影響を及ぼす法令違反である。仍て第二審判決はこの点に於ても亦破棄を免れないものと思料する。

第四点　第二審判決は重大な事実の誤認があり原判決を破棄しなければ著しく正義に反するものと思料する。

第二審判決は曩に引用した被告野崎の供述の通り（第一審記録一二丁）全く同人にとつては身に憶のない判決と謂ふべく、それは判決の標目として揚げてある証拠を左に検討することによつて明かである。

1　先づ本件証拠の中、罪体に関する証拠は真偽を別として相被告人千葉の供述と被害者長谷川重夫、同澄代の被害を受けたと云う供述等で他は全く情況証拠であるに過ぎない。ここで注目すべきことは長谷川重夫及び同澄代は原審並に第二審に於て共に「被告人千葉と一緒に本件犯行を犯した賊に被告人野崎が似ているようであるが」と証言していることである。しかし、本件の勃発した状況と吾々の経験則とを照らし考えるとき、右の証言を素直に措信するには躊躇せざるを得ない。本件の勃発の状況を長谷川重夫及び同澄代は裁判長の問に対し次のように述べて居る。

裁判長「賊が入つた時の模様を述べなさい」

長谷川重夫「三疊と六疊とがあつてその間の襖をしめて六疊の方に家内とねていました。二時か三時半頃に私はいびきをかいて寝ていたらしいが、家内に強く手でゆすぶられていきなり飛び起きました。二人のうち一人が短刀をつきつけて一人が襖のところにいました。私が泥棒と声を出そうとしたので口に手を当てて来たので格闘になつたのです。そして夢中になつて短刀をにぎつたのです。同時に私は賊を捕えようと思つて声を出そうとしましたが、声が高く出なかつたらしく近所の人も来ませんでした。」

又同様な裁判長の問に対し長谷川澄代は、

「私の家は三疊と六疊の家でありますが、六疊にねていると三疊の消してある電燈がついており、始め扉位の音がし、

主人が起きたのかと横を見るとねており、様子をみていたが普通でないようであり人の気配がしたので、主人をゆすつて起しました。すると三疊との間の襖の戸が三疊からみて右側の中のが開いて、刃物を持つて中に入つて来ました。その外にもう一人の人がいるのがちらりと見えました。開けると同時に主人がとびかゝりました。私はもう一人の人を全然忘れていました。とつ組合になつたのでよしなさいと六回位いゝましたがきゝいれませんでした。私は六疊の玄関の鍵を開けて近所を呼びに行きました。それから近所の人が来た時は賊は逃げていませんでした。」（以上両供述とも第二審昭和廿六年六月一二日公判記録）

この様に賊が襖を明けるや否や眠りから醒めた長谷川重夫がすぐその賊と格闘をなし、しかもそれが暗中模索の摑み合いの為妻澄代も驚きすぐ近所に援助を求めた、その機会を逸することなく賊は退散したのである。此の間僅かに五分位。この凄じい命のやり取りの緊急事態に於て夫重夫が述べて居るように、自分より一寸位高いと云うことや況して身体恰好が似て居ると云う判断は特別に特徴ある賊でなき以上言い得ない筈である。寧ろ妻澄代が「服装はやはり黒く見えましたが、覆面して居たかどうか判らず、顔もハツキリ判らず面長で眼ばかり大きく見えました。」（昭和廿五年八月廿一日第一審記録）と述べていることが真実であろう。而して右の姿恰好が似て居るとの如き供述は信憑力極めて薄く犯人が果して被告人野崎であるとの証明にはならない。

2　ところで、情況証拠の有力なものとして被告人に付全然関知しない証人内田弘成、就中同中塚庸の供述が採用されて居るが、これは被告人野崎の全公判を通じて本件犯行を否認していることによるものである。」しかし、如何なる証言も真実の前には無理を生じ、馬脚を現わすことが通例で、本件に関する右中塚、内田の証言もこれを仔細に検討するときこの譏を免れ得ない。即ち問題は四月二十二日被告人野崎が果してその勤務先鈴木鉄工所に於て午後十一時過ぎ迄夜業をなしたか否かにあるのである。

判決に於て採証されて居ないが、鈴木鉄工所に於て野崎と一緒に夜勤した証人大野末吉は、弁護人の問に次のように
のべて居る。

問「廿二日は何故遅くまで仕事をしたのですか」

答「二十二日納めた品の中から約二百個位不良品のため其の日の夕方五時か六時頃中塚が持つて来て、今日中にやつ
くれと言うことなので、野崎が請負つてくれたので私等も協力して十一時半頃まで手直しをしたのです」

問「廿二日遅く帰つて廿三日に早く出勤した記憶は間違ありませんか」

答「今日の呼び出しがあつてから義妹が新橋管理部に居つて廿二日夜の十一時頃門川と云う男と一緒に帰つて来たこと
があつたので廿二日と云うことが思い出しました。」（第一審記録一四七丁）

さて証人中塚庸は検事の問に次の様に述べてる。

問「四月廿三日ムツミ工業から不合格品が多いと云う意味の電話があつたことはありましたか」

答「検事には廿三日頃と言いましたが、時は判然しませんが電話のあつたことは事実です」

問「証人の方からムツミ工業の方に百個納めて居る様ですが、電話のあつたのは納めた日ですか、それともその翌日あ
たりか」

答「今迄の例では納めた日と云うことはなく大抵納めた後に通知がありました」

問「何が悪いと云う電話だつたのですか」

答「表面が荒削りなので削り方がまづいと云うことだつたのです」

問「それに対して何の様な処置をとつたか」

答「電話があつた為現在家にある物はどうかと思つて調べてみたらやはり同じ様に悪かつたので、それをその日の午後

四時か五時頃に鈴木鉄工所に戻しと行つたのです」

又右証人中塚は裁判長の問に対し、

問「電話のあつたのは品物を納入した日ですか」

答「其の日の中に電話がある訳ではないのです。前の納めた品の中に不良品があると云う電話があつたのですから、納
めた日から一日位後ではなかつたかと思います」

問「廿二日に納入したとすれば廿三日に電話がある訳になるのですか」

答「鈴木鉄工所から前に来て居たのを調べてみて、廿二日に納つた分も見たら其の中にも不良品があつたので、その分
を自転車で持つて行つたのです」

問「廿二日に納つた分の中から不良品を見つけ出したのは何時頃ですか」

答「廿二日頃電話があつて其の日の中に調べて見つけ出したのです」（以上第一審記録一三一―一三四丁）

これ等の中塚の証言により同人は鈴木鉄工所が日ノ出精機に納入した品物の中から不良品があつた為、それを手直し
をして貰うべく右鉄工所を訪れたのは判然としないと謂い乍らも、四月廿二日であることを供述して居るのである。し
かも注目すべき供述は廿二日に納つた製品を見たら不良品があつたので、それをその夕方に鈴木鉄工所に返しに行つた
との事で、このことは前記検事の尋問中〇〇〇点の部分にも見受けられる。果して然らば鈴木鉄工場が廿二日に日ノ出
精機に製品を納入したかと云うに、証人大野末吉は前掲供述〇〇〇点の部分の外裁判長の問に次の様に述べて居る。

問「不良品の出たのは誰のやつた物なのか」

答「野崎のやつたものです」

問「何時からやつたものの中から不良品が出たのですか」

答「廿日からやつたものを二十二日に納めたので其の中から不良品が出たのです」（第一審記録一四七、八丁）

即ち中塚の供述と大野の供述は全く一致しているが、これ等の事実よりして中塚が鈴木鉄工所に製品の手直しを依頼すべく訪れたのは四月二十二日の夕刻に相違ないのである。しかし斯様に中塚が正直に公廷に於て証言したのは検察官側の不利であると思料した為か、この証言後昭和廿五年十二月一日検察庁より呼出され取調べを受けた中塚は、右第一審公判廷に於て述べたことは間違つて居る旨御都合のよいことを供述し、更に第二審に於てはこの供述調書に基く検事の執拗なしかも巧な誘導尋問により、中塚は何日に鈴木鉄工場を訪れたか全く分らぬような支離滅裂の証言をなして居るのである。第二審判決は右中塚の第一、二審公廷の各供述並に昭和廿五年十二月一日の検事作成に係る供述調書を全部採証して居るが、喰い違いの甚しきこと一目瞭然で到底拠に措信できるものではない。

3　証人中塚の供述を補強する為に証人内田弘成の第一、二審公廷に於ける各供述及び司法警察員作成に係る昭和廿五年九月十一日附ムツミ工業株式会社加工材料入出表を証拠として採用して居るが、肝心の輸出用バスケット製品の不良があつた為、ムツミ工業から日の出精機に電話連絡した日時がこれら右の証拠によつても明確にならないのである。（昭和廿六年八月廿八日第二審公判調書参照）

4　抑々何故斯様に怪しげな供述等により無理に犯人を捏造しなければならないのか。又これに関聯して第二審判決は弁護人側申請に係る鈴木芳英、大野末吉及び鈴木英子の各供述について全く頬冠りをして居るのは如何なる理由に基くのであろうか。右各証人にとつては被告人野崎には路傍の石に過ぎず、従つて偽証の危険まで犯して被告人野崎を救済する義理は考えられないのである。殊に鈴木英子の場合に於てはその感を深くするものであるが、その証言は最も信憑力の高いものであることは何人も認めるものであろう。（昭和廿五年十月廿七日第一審公判記録参照）

尤も鈴木芳英、大野末吉にせよ警察署検察庁及び裁判所に於ける各供述が必ずしも終始一貫して居るとは断定できないのであるが、されば と言つて第二審が前述の喰い違いのある中塚、内田の各供述を全面的に採証して良い理由にはならない。しかも斯様な措信できない証拠を補強証拠にすることによつても豪も事実摘示に対する証拠の裏付はなされていないのである。寧ろ疑しきは被告人の利益に従うと云う現刑訴の原則に則し、証拠不十分の故に被告人野崎に無罪の判決を言渡すべきでなかつたろうか。

5　斯様に考へて来ると唯一の証拠が相被告人千葉の供述であるが、唯それ丈では被告人野崎を断罪に処することはできないのである。況して第一審判決が指摘して居る如く千葉の供述には拠に措信できない節があるから尚更である。

6　尚仮に第二審判決の事実摘示に誤認がないとしても疑問を懐かしめることは同判決は被告人野崎に対して犯情憫諒すべきものありとして酌量減軽をなし、懲役五年を言渡して居る事実である。果して事実摘示通りとするならば野崎に対しては何等犯情憫諒すべき余地はないのである。勿論犯情の如何なるものなりやはその判決自体より汲みとることができないが、兎に角斯る量刑より稽えるに斯様な事実の摘示をなした裁判所の被告人に野崎対する一種の妥協であるかと思われ、それ以外に通常の刑事被告人と異ならない野崎に酌量減軽した合理的理由は見出し得ないのである。してみると被告人野崎に対する量刑は裁判所の最も確信のない事実の認定の証左とも見られないことはないのである。

以上掲げた諸点より被告人野崎に就ては事実の誤認があるものと思料され、職権で破棄するを相当とする。

仍て第二審判決を破棄するを相当と思料する。

以　上

昭和二七年(あ)第五一六三号

判　決

本籍並びに住居　香川県大川郡長尾町大字前山二三一八番地

農　業　山　下　元　夫　昭和三年一〇月一五日生

右に対する強姦致傷、殺人、詐欺被告事件について、昭和二七年七月二六日高松高等裁判所の言渡した判決に対し被告人の原審弁護人岡林靖、同中村皎久及び被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり判決する。

主　文

本件上告を棄却する。

当審における未決勾留日数中四〇〇日を本刑に算入する。

理　由

弁護人鍛治利一、同岡林靖及び同中村皎久の上告趣意第一点、同第二点及び同第三点について。

所論は、単なる法令違反、訴訟法違反の主張を出でないものであつて、いずれも、刑訴四〇五条の上告理由に当らない。

同第四点乃至第八点について。

所論は、違憲をいうが、その実質は、単なる法令違反、事実誤認の主張に帰するのであつて、刑訴四〇五条の上告理由に当らない。（なお、原判決は控訴棄却の判決であり、刑訴三三五条一項に則つて一々証拠の標目を示す必要はないものであるから、証拠を挙示していないからといつて、虚無の証拠によつた違法があるとすることができないのは勿論、記録中の証

拠によれば、原判決の如く認定することもでき得るのである)

同第九点について。

所論は憲法違反をいうが、論旨に鑑み、記録を精査しても、第一審判決の挙示する被告人の司法警察員に対する各供述が、取調官の暴行、強制、誘導に基ずくものと認むべき証拠はないから、所論は前提たる事実を欠くものであつて、採用することができない。

同第一〇点について。

所論は、事実誤認を前提とする単なる法令違反の主張であつて、刑訴四〇五条の上告理由に当らない。

同第一一点について。

所論は、違憲をいうが、その実質は、単なる訴訟法違反の主張に帰するのであつて、刑訴四〇五条の上告理由に当らない。

(なお、第一審第九回公判調書によれば、被告人及び弁護人は所論自白調書及び上申書を証拠とすることに同意したことが認められるばかりでなく記録を調べても、その供述が任意に為されたものでないと疑うべき理由を見出し得ないことは、既に、論旨第九点につき判断したとおりであるから、これを証拠とするに差支はない。それ故、所論の訴訟法違反を認めることはできない)。

弁護人岡林靖及び被告本人の上告趣意について。

論旨中には、違憲をいう点もあるが、その採用し難いことは、既に前記弁護人鍛治利一、同岡林靖及び同中村皎久の上告趣意第九点につき判断したとおりであり、その余の論旨は、単なる法令違反事実誤認の主張を出でないものであつて、すべて、刑訴四〇五条の上告理由に当らない。

なお、記録を調べても、本件につき、刑訴四一一条を適用すべき事由ありとは認められない。

よつて、刑訴四〇八条、刑法二一条に従い、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり判決する。

昭和二九年三月四日

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官　岩　松　三　郎

裁判官　真　野　毅

裁判官　斎　藤　悠　輔

裁判官　入　江　俊　郎

被告人　山下元夫

弁護人鍛治利一、同岡林靖、同中村皎久の上告趣意

第一点

一、原審は上告人を強姦致傷、殺人の犯人なりとして懲役十五年の極刑に処した第一審判決を支持したのであるが、その理由とするところは

「第一(二)　昭和二十四年十二月十八日（日曜日）前示長尾発午後一時の長尾、長谷間の定期バスが被害者松山ツヤ子の屍体の発見せられた被害場所と認められる地点の上方の県道を午後一時半過ぎ通過した際、その道路の左外側に同女の乗つていたものと認められる自転車が倒れているのを車掌六車信広が発見したが、同日長谷発午後三時三十分の長尾行の右定期バスが県道の右場所を午後四時頃通過の際には同車掌は右場所に自転車を発見しなかつたこと、

長尾町大字前山字大多和の金藤美代子が昭和二十四年十二月十八日午後〇時半頃から外出の支度をなし（約十分間）自転車で家を出て林道を北に下る途中二、三丁のところ（永山ルイ方の少し下方）で上つて来る金藤ハツエに会い、約十分間立ち話をしてから自転車で県道に出て檜並木のところで午後一時少々前頃、被害者松山ツヤ子が自転車を押して上つて来るのに会つたこと（此の地点から自転車を押して、被告人方の西方上の県道上薬師堂附近迄は約二十分間、同じく前示自転車の倒れていた地点迄は約二十八分間である）、

これらの事実より判断して、右十二月十八日午後一時半過ぎには右松山ツヤ子は本件災難に会うていた

ものと認められる。

一方被告人の足取りを見ると、前示のように金藤ハツエが林道上で金藤美代子と会い、約十分間立話をして長尾町大字大多和の自宅に帰る途中、右林道を左に曲つた永山清一方前辺りで被告人に会い（この地点から右金藤ハツエ方迄は普通徒歩で約七分であるが、この時ハツエは小さい子供を連れていたので約十分かかつており、この地点から被告人方迄は徒歩で約五分乃至七分である）、金藤ハツエが自宅に着いた時刻は同家の時計では午後一時十分であり、その時計は十分乃至十五分位進んでいたこと、

被告人の母山下マサノが前示永山清一方（永山和子方）にいた被告人を呼びに来て同家を去つた後、被告人も同家を出て前示前山二三一八番地の被告人方に帰る途中、前示のように金藤ハツエに会い、午後一時少し前頃被告人方に帰着、五分も経たないで鳥屋木村又雄が被告人方に来て十分乃至十五分位いて同家を出て前示林道を上つている際、前示永山和子がその自宅から自転車で同林道を下つて前示被告人方に行くのに出会つていること（被告人方から此の出会つた地点迄は約五分、右永山和子方から被告人方迄は自転車では廻り道になるので約七分である）、

永山和子は右のように被告人方に行き、同家に五、六分以上いて被告人の母と共に同家を出て下の道を通つて県道に出て北方に向つたこと、

以上の事実より綜合判断すれば、同十八日午後一時二十分過ぎ頃に被告人の母マサノが永山和子と共に被告人方を立ち出で、丁度この時刻頃、被告人方の西方上の県道薬師堂附近を被害者松山ッヤ子が通過したと言うことは時間的にあり得る事柄である。

而して被告人方の隣家の松本フサエが被告人方にお供えを持参した時刻は同月十八日の午後二時半頃と認め

られるのである（原審及び当審証人松本フサエの証言参照）。

以上のことよりして、被告人の母と永山和子が被告人方を出た前示午後一時三十分過ぎ頃から松本フサエが被告人方にお供物を持参する迄の間には約一時間の時間がありうるから、当審の現場検証の結果に徴すれば、その間被告人が自宅前庭から西方上の県道を南に上つて行く松山ッヤ子を認めて間道を通つて県道に出て同女に落ち合い同女に対し本件強姦致傷、殺人を犯して帰宅することは不可能ではない。要するに時間関係によるアリバイの主張は到底採用できないのである」

といふに存する。

即ち、被告人の母マサノが永山和子と共に被告人方を立ち出でたのは昭和二十四年十二月十八日午後一時二十分過ぎ頃であつて、丁度この時刻頃被告人方から西方上約九十米の県道上薬師堂附近を被害者松山ッヤ子が通過（南に上つて行く）したと云うことは時間的にあり得る事柄である。

故に被告人が自宅前庭からこれを認めて間道を通つて県道に出て同女に落ち合い同女に対し本件強姦致傷、殺人を犯して帰宅することは不可能ではないといふのである。

二、故に

(1) 被告人の母が永山和子と共に被告人方を立ち出でたのは十八日午後一時二十分過ぎであるかどうか

(1) 被害者松山ッヤ子が判示県道上を通過したのは丁度この同時刻、即ち十八日午後一時二十分過ぎであるかどうかによつて、被告人が松山ッヤ子が通るのを認め得たかどうかが決せられ、従つて被告人が犯人で有り得るか否かが決せられるのである。

蓋し

(イ) 原審判示の如く「昭和二十四年十二月十八日(日曜日)前示長尾発午後一時の長尾、長谷間の定期バスが被害者松山ツヤ子の屍体の発見せられた被害場所と認められる地点の上方の県道を午後一時半過ぎ通過した際、その道路の左外側に同女の乗つていたものと認められる自転車が倒れているのをその車掌六車信広が発見したが同日長谷発午後三時三十分の長尾行の右定期バスが県道の右場所を午後四時頃通過の際には同車掌は右場所に自転車を発見しなかつた」のであつて、右定期バスの車掌六車信広は

「三、私は十二月十八日午後一時の定期便に乗務し運転手山下健太郎(当三十年)と同乗して長尾駅を発車致しました

乗客は約十名位であつたと思ひます

別に変つた事もなく前述の場所に差掛りました

速度は大体十五粁位だつたと思ひます

その時乗客の一人が車に酔つたといふので乗降口のドアーを開けましたら道路の左側の道から約一間半位の下方の処に車輪を道の方に向けて落ちた様なかつこうで竹の根元に引かかつた自転車を見付けましたのですぐ運転手の山下さんに『あそこに自転車が落ちている』と告げましたが、運転手は別に車を停めず『そうか』と云つてその儘進行しました

時間は大体午後一時半過ぎ頃かと思ひます」(昭和二四年一二月二三日付司法警察員供述調書、二一四丁)

運転手山下健太郎は(第一審第四回公判)

「昨年(昭和二十四年)十二月十八日頃の午後の便で長谷に行つてゐたとき同乗の車掌から自転車が落ちていたと云はれたことがありました」(四六五丁)

「問 証人は自転車が路傍にあつたことは知らんのか

答 記憶がありませんが同乗の車掌から、山下さんの自転車が落ちてゐると云はれたので私はそのとき、放つて置けと云うた丈で別に見もしませんでしたが帰りに助手が来しなにあつたのがなくなつてゐると云うので見たところ自転車はありませんでした」(四六六丁)

「問 すると一時半前後にはそこに通りかかるのか

答 左様であります」(四六七丁)

「問 途中の乗客の乗降り、行き違い等の関係で遅れることはあるか

答 普通の場合にはそこを一時半頃に通過するが遅れても五分から十分位ひであります」(四六七丁)

と証言しており、同日午後一時三十分前後には既に被害者の乗つていた自転車は被害地点の上方県道の左外側に倒れ落ちていた事実は明白で争ないから、被害者は同日午後一時三十分より以前に同地点に至り災難に遭遇していたものである。

(ロ) 被告人が自宅前庭から西方上約九十米の県道上を南に通過する被害者松山ツヤ子を認めたと判示する県道部分は、原審検証調書及附属図面(オ)(ニ)間であつて、この(オ)、(ニ)間より外には県道上を通行する人は認め得ない。(オ)、(ニ)間でも実際は認め得ないがここでは原審判示により議論を進める)

而して(ニ)点(薬師堂)より犯行現場の上(ト)点)迄は距離にして五五〇米(第一審検証第二図面)、歩行七分(原審検証調書一三二丁、一三三丁)を要する。従つて被害者は(オ)、(ニ)間を午後一時二十二分より以前に通過したこと疑問の余地がない。それより後だとはどうしても言へないのである。

(ハ) 然るに他面被害者松山ツヤ子は、山下芳広(検察官申請の証人である)の証言によれば

同日塚原橋の上で自転車に乗つて南に向つて上つてきていた被害者に行き会つた、時刻は十二時前後であつた（七〇〇丁）とあり、間島たかゑの証言によれば

被害者が自宅の前（第二審検証図面(イ)点）を通つたのは、十二時五分前でした、ラヂオはのど自慢を放送していました、自転車を押して上つていました（六六一丁以下）と証言している。

ラヂオののど自慢は〇時十五分からである。金藤美代子は間島商店（(イ)点）より南へ九〇米余上つた（第一審検証調書二七九丁）(イ)点から徒歩二分間の(ロ)点（原審検証調書一三一丁）で自転車を押して上つて来る被害者と出会つた「判然りしたことは申上げられませんが一時前後でなかつたかと思います」（三七〇丁）と証言している。

即ち金藤美代子が当日被害者と最後に行き会つたものである。

而して(ロ)点より(ニ)点薬師堂迄は徒歩二十一分を要する。（第二審検証調書一三一丁）

従つて、(ロ)点で金藤美代子が被害者に会つたのは(オ)、(ニ)間の通過が午後一時二十二分より以後では有り得ないのだから、一時一分より以後では有り得ない。

又一時一分より以後では有り得ない。と云つても、それではその以前とは如何と云ふに、塚原橋の上で山下芳広が十二時前後に行き会ひ、間島商店（(イ)点）の前を被害者が通つてから五分くらい後はラヂオののど自慢が始まつている。のど自慢は〇時十五分から始まるものと間違へたため〇時五分前と言つているのであり、これは〇時十分に相当する。さうすると(イ)点から(ロ)点迄二分、(ロ)点から(ハ)点まで三分、(ハ)点から(ニ)点薬師堂まで十八分の徒歩行程であるから、被害者は

(ロ)点を〇時十二分

(オ)、(ニ)点間を〇時二十三分

より以前に通過することも有り得ないわけである。

即ち被害者が(オ)、(ニ)点間を通過したのは、〇時二十三分から一時二十二分迄の時刻以外では有り得ない。

尤も遅くとも一時二十二分以前といふのは時間的可能を示すだけで、事実上はもつと早く通過していなければならない。然らざれば被害者が(オ)、(ニ)点間から(ト)点（自転車の落ちかかつていた地点）へ自転車を押して上つて行く間に後方から来る定期バス（一時三十分(ト)点通過）によつて被害者の歩行又は災難を受けようとしている処を発見されていなければならないからである。

この様に被害者が(オ)、(ニ)間を通過した可能時刻は限極されていることが本件を見るについて先づ銘記されねばならない。

三、次に本件において明かな事実は松山ッヤ子の被害当日

(a) 金藤美代子が自宅を自転車で出て永山ルイ方の少し北方（原審検証図面(タ)点）において金藤ハッエに会い、約十分間立ち話をして、自転車で県道に出て檜並木のところ（(ロ)点）において被害者松山ッヤ子が自転車を押して上つて来るのに出会つている事実。

(b) 金藤ハッエは自宅へ帰る途中、(タ)点で金藤美代子と出会い、(a)のとおり約十分間立話をして同人と別れ、次で永山清一（永山和子の家）方前(レ)点で上告人と出会ひ立話をして自宅（(ソ)点）へ帰り着いたこと。

(c) 上告人の母山下マサノは永山清一方へ上告人を呼びに来て、帰り途に前示金藤美代子と金藤ハッエとが立談をしているのに出会ひ挨拶を交して帰宅したこと。

(d) 上告人は母マサノの迎いを受け母が帰つた後間も無く永山清一方を辞したが、(b)のように(レ)点において金藤ハッエと出会ひ立話をして別れ家に帰つたこと。

(e) 被告人が自宅に帰つて五分位して鳥屋木村又雄が被告人方へ来て話しをして辞居し、同人は自宅から自転車で林道を下つて来る永山和子に㈢点で出会つていること。

(f) 永山和子は自転車で自宅から上告人方へ向ふ途中、前示の如く㈢点で木村又雄に出会つていること。

(g) 永山和子は上告人方へ来て上告人の母と共に同家を出て下の道を通つて県道に出て北方に向つたこと。

以上の事実は、原審も上記判示によつて認めているところである。（問題はこれ等の争ない事実ではなく、その所要時間にあるのだ）

故に上告人は母と永山和子が共に自宅を立ち出でる迄の間に被害現場へ行つていないこと疑がない。

即ち被害者松山ッヤ子がそれより以前に㈠、㈡点間を通過しているのであれば上告人は犯人でないのである。

原審は

被告人の母と永山和子は午後一時二十分過ぎ頃上告人方を立ち出てた

丁度この時刻に被害者松山ッヤ子は㈠、㈡点間を通つていた

とするのである。

四、上告人の母と永山和子が共に上告人方を立ち出でたのは午後一時二十分過ぎではなくもつと後のことであるが、ここではそれにふれず、果して被害者松山ッや子が㈠、㈡点間を通過したのは一時二十分過ぎ頃であるかどうかを検討する。

原判決は

金藤美代子が昭和二十四十二月十八日午後〇時半頃から外出の支度をなし（約十分間）、自転車で家を出て林道を北に下る途中㈣点（永山ルイ方の少し北方）で上つて来る金藤ハッエに会い、約十分間位立ち話をしてから自転車で県道に出て㈡点（檜並木のところ）で午後一時少々前頃、被害者松山ッヤ子が自転車を押して上つて来るのに会つた

《此の地点から自転車を押して、被告人方の西方上の県道上薬師堂附近（㈡点）迄は約二十一分間、同じく前示自転車の倒れていた地点迄（㈠点）約二十八分間である》

と判示したのであるが、これは金藤美代子方の時計が正しい時刻を指しているものと前提し、同人は〇時三十分頃から外出の支度をしたものとして計算したものである。

即ち外出の支度に十分を要し、自転車で自宅から㈣点迄二分（金藤美代子宅と㈣点間は実際は五百米あるので二分を要するのだが、原判示のように二、三丁とすれば一分となる）、㈣点で金藤ハッエと行き会つて立話十分間、㈣点より下り坂を自転車で㈡点迄（千百米）五分であり、金藤美代子が㈡点にて被害者松山ッヤ子と行き会つたのは〇時三十分から二十七分を経過した〇時五十七分である。

原判示に「午後一時少々前頃」とあるのは、計算すると午後一時三分前といふことに外ならない。

而して松山ッヤ子は自転車を押して県道を上つてゐたのであるが、金藤美代子とはすれ違つただけで話はしていないのだから（金藤美代子第一審証言三七二丁）、松山ッヤ子は〇時十八分に㈠、㈡点を通過したこととなる。

蓋し松山ッヤ子は自転車を押して県道を上り〇時五十八分に㈡点を通過したのだから、これから二十一分の徒歩行程である㈠、㈡点（薬師堂附近）を午後一時十八分に通過していること数理の示すところだからである。

然らば、原審の判示する午後一時二十分過ぎ頃に㈠、㈡点間を通過してしまつているのである。

従つて、午後一時二十分過ぎ頃に被告人の母マサノが永山和子と共に被告人方を立ち出で、丁度この時刻に松山ッヤ子も㈠、㈡点間を通過し、被告人は自宅前庭からこれを認めたと云ふのは時間的関係を無視したものである。松山ッヤ子は既に一時十八分に通過してしまつているのだから、午後一時二十分過に被告人が自宅前庭からこれを望見すること

は不能である。

これは時間にすれば五分位の前後であるけれども、単なる計算論ではない。松山ッヤ子の通過時刻はその可能時間が限極されているのであるから、時刻の計算を具体的事実に基いてしなければならないのである。

元来(イ)、(ニ)点間を通過する時間は八秒乃至十秒であるから、一分の前後が望見し得たか否かを決定するのであつて、五分位の前後だと看過することは許されない。

上述の如く原審判示そのものを具体的に計算しても松山ッヤ子が(イ)、(ニ)点間を通過した時刻は午後一時十八分であつて、午後一時二十分過ぎ頃に通過することはあり得ない。従つて、上告人が午後一時二十分頃にこれを望見することも有り得ないのである。

原判決は上述の時間を無視し、松山ッヤ子が午後一時二十分過ぎ頃(イ)、(ニ)点間を通過することは有り得る事柄であるとの曖昧な言辞を以て糊塗するものと断せざるを得ない。

故に証拠に反し具体的な時の経過を無視したものであつて、原判決は実験則に反するのみならず理由不備の裁判であり破棄を免かれないと信ずる。

第二点

一、前論旨では、原審判示事実によつても被害者松山ッヤ子が十八日午後一時二十分過ぎ頃に(イ)、(ニ)点間（被告人方から西方上約九十米の県道上の薬師堂附近、原審検証図面参照）を通過することは有り得ない、通過時刻は一時十八分であることを論証したのであるが、本論旨では松山ッヤ子が右地点を通過した時刻はもつと以前であることを明かにする。

即ち、松山ッヤ子が午後一時二十分過ぎ頃に右地点を通過することが時間的にありうる事柄であるといふ、原審判示が具体的事実から帰納するについての法則を無視したものであることを明かにする。

而して本論旨も第一点に述へた原審判示の事実に基いて論述する。

時間の関係は原審判示に誤りがあるけれども、先づ之は別として原審判示によつても実験則上から左様な結論は抽出されないことを明かにするのである。

法律には、例へば、一時から五分経ては一時五分であるといふことは書いていない。又、甲地点から乙地点に行くに五分を要する場合に、甲地点を一時に通過して乙地点に達したら到着時は一時五分だといふことも法律に書いてない。しかし一時から五分経過したのにこれを一時十分だとしたり、一時十分に到着したと判示したらどうであらう。これは法律違背である。即ち憲法にも法律にも左様なことは書いてないけれども、それは憲法や法律の内容を為しているのである。

即ち、此の様な実験法則（科学上の法則も含んで）は当然守るべきものとして、これに従ふことが前提となつているから、憲法にも法律にもそんなことは書いてないだけである。

書いてないのは、判りきつた理であつて、国民全部がこれを基本として社会生活を営んでいるのだから、法文に書き表はす迄もないので書いてない迄のことである。

故にこの法則に違反するのは、法文に書いてあることに反するよりも重大な法則無視と云はねばならない。原判決は正にこれに違反した裁判である。

二、原判決が金藤美代子は(ロ)点（檜並木のところ）で松山ッヤ子に行き会つたのは「午後一時少々前頃」と判示した根拠は

午後〇時半頃から外出の支度をなし（約十分間）、自転車で家を出て林道を北に下る途中(タ)点（永山ルイ方の少し北方）で上つて来る金藤ハッエに会い、約十分位立ち話をしてから自転車で県道に出て(ロ)点に達した

といふにある。

しかし金藤美代子の第一審証言によれば

「問　松山ッヤ子に出会つたのが一時前後であつたと云ふが証人の時計は正確だと自信があるか

答　当時私は時計は持つてなかつたので自信はありません

問　証人方を出たのが一二時三〇分過ぎであつたと云ふがその時計は進んでいたと思ふか

答　それは判然り申上げられません」（三七一丁）

「問　証人は一二時半頃に家を出て松山ッヤ子に出会つたのは一時前後であつたと云ふがそれは正確な時間か

答　正確な時間ではありません

問　するとその頃であつたと思ふ丈か

答　左様であります」（三七三丁）

と云ふにあつて、〇時三〇分といふのは自宅の時計を見ての話であり、その時計は進んでいたかどうか判らない、その位の時間だと思ふと云ふだけのことである。

又同人は昭和二十五年一月二日附警部補山口富太作成供述調書によると

『七、私方の時計でありますがラジオもなく山間の一軒家でありますので正確な時刻であるかどうかわかりません　ッヤ子さんの葬式の日（二十四日）に私方に警察の方が見えて「お宅の時計は半時間遅れてゐますね」と申されたので規正致した様な訳であります』（二〇九丁）

とある。

金藤美代子方の時計は不正確であつたこと疑問の余地がない。

故に同人方め時計で〇時三〇分だからと、これを標準に原審が判示したのは誤りであること明かと云はねばならぬ。

三、それも金藤美代子方の時計を標準にする外に資材がないのなれば兎も角、同人は自宅を出て(タ)点において金藤ハッエと行き合ひ十分間立話をして別れた事実があるではないか。

此事実は、右立談中に傍を被告人の母が挨拶を交して通り過ぎた事実

金藤ハッエは美代子と別れて帰途(レ)点で被告人と会つて立話をして自宅へ帰つたら時計が一時十分を指していた（この時計は十分乃至五分進んでいた）事実によつて不動の事実となつている。

即ち金藤ハッエの第一審証言に

「問　元夫の母に先会うたのか

答　左様であります。それから永山清市方の横の細道を切れ込んだところで元夫さんに会うたのであります

問　その時の時間は判るか

答　家に帰つたら一時一〇分でありました」（三二七丁）

「問　証人方の時計は正確な時計であつたか、不正確であつたのか

答　一二時のサイレンが時々聞こえるので合してゐました

問　その日の前後は何時頃合はしたか

答　四、五日前に合はしたと思います

問　それから狂はず動いていたか

答　動いていました

問　時計を合はしてから合す迄にはどの位の狂があるのか

答　五分位の狂はあります」（三二八丁）

金藤信行（ハッエと同行した弟）の第一審証言に

「問　その時は何時頃であつたと思いますか

答　私方に帰つたら一時一〇分でありました

問　それはどうして判るのか

答　腹が減つたので時計を見たら一時一〇分であつたのであります」（三二六丁）

同人に対する昭和二十五年一月二三日附司法警察員供述調書に

「それから真すぐ私方へ帰つたのでありますが、私は遊んで帰つたのでお母さんに叱られると思つて時計を見ますと午後一時十分でありました」その時計は十分進んでいることが後に判つた（六〇四丁）

とある。

原判決が「金藤ハッエは林道上（タ）点で金藤美代子と会い、約十分間立話をして自宅に帰る途中、右林道を左に曲つた永山清一方辺り（レ）点で被告人に会い、金藤ハッエが自宅（ソ）点に着いた時刻は同家の時計では午後一時十分であり、その時計は十分乃至十五分位進んでいた」と判示したのは此のことを指したのである。

（本件の証拠には五分位は狂ふといふのと、十分進んでいたといふのとがあるだけであるから、五分乃至十分進んでいたといふことは言へても十五分進んでいたといふ根拠は全くない。しかし、ここでは原判示によつて議論を進める）

然らば美代子の十二時三〇分といふのが不明確であるのに反し、ハッエの時計が一時十分を指して居り、その時計は十分乃至十五分進んでいたといふ明確な根拠があるのである。

金藤ハッエが帰宅した時刻は「〇時五十五分乃至一時」であつて、これは同人が金藤美代子と(タ)点で立証して別れ、

(レ)点に至り上告人と行き会ひ立話をした後自宅へ帰着した時の時間である。

他面、美代子はハッエと別れて自転車で林道を下り(ロ)点に達しているのだから、午後一時から金藤ハッエが金藤美代子と別れて自宅に帰着する迄の所要時間を遡算すれば両名が別れた時刻が出て来る道理である。（先づ十分進んでいたものとして述べる）

従つて又美代子が(ロ)点に達し松山ッヤ子に行き会つた時刻が判明するのである。

これが実験法則に従つた事実探求であると云はねばならない。

四、(a)　金藤ハッエは(タ)点で金藤美代子と別れて(レ)点に到つたのであるが、この間は一〇四歩である。

即ち、第一審検証図面(カ)点は、金藤美代子とハッエとが立話をしていた地点である（第二審検証図面(タ)点に相当する）が、これから南に九十二歩進んで林道と小径との分岐点に達し（第一審検証図面）、東に折れて上り永山清一方前辺り（原審検証図面(レ)点）に至るのである。

(レ)点から林道と小径との分岐点迄の距離は十二歩（原審検証調書一三九丁）だから、(タ)点より点(レ)迄は一〇四歩となるのである。

百四歩を上り坂では壮年の人でも少くとも一分十秒を要する。

金藤ハッエは、ヨチヨチ歩きの子供を連れて弟信行と上つて行つたのだから、少くとも二分は要したと考へねばならない。（原審もハッエは小さい子供を連れていたので普通徒歩七分のところを十分かかつたと認定している）

(b)　(レ)点に於て上告人と行き会ひ立話をしている。

即ち、金藤ハッエの第一審証言に

「問　元夫に会うた時は話をしなかつたか

答　今夜主人に来て呉れと伝えてくれと云うことを聞きました

問　それは何の用事でか

答　鶏の用があるからと云うことでありました」（三二九丁）

金藤信行に対する昭和二十五年一月二三日付司法警察員供述調書に

「それから更に奥へ帰つて居ると永山市助さんの辺の横を私方の方へ細道に這入りかけると山下元夫さんが永山清市さん方の方から出て来るのに出遭ひました

元夫さんは姉さんに今晩私の兄春市に来て貰つてくれと云ふ旨のことを話して居りました」（六〇四丁）

上告人の第一審供述に

「金藤ハツエに会うたので白痢検定の用件を主人に頼んだのであります」（三一〇丁）

とある。

故に少くとも二分はこれに費したものと認めねばならない。

(c)　金藤ハツエが(ト)点から自宅に帰着するに要した時間が一〇分であることは前示の通りである。

故に金藤ハツエは(タ)点で金藤美代子と別れてから自宅へ帰るまでに十四分を要しているのであつて、これを午後一時から遡算すると、ハツエと美代子が立話の後別れた時刻は〇時四十六分となるのである。

而して金藤美代子はハツエと別れて自転車で林道を下り県道に出て(ロ)点（檜並木の処）に達したのであり、この所要時間は五分であるから、金藤美代子が松山ツヤ子（被害者）に(ロ)点で行き会つたのは〇時五十一分であることは明かと云はねばならない。

そこで被害者松山ツヤ子について考へると、同人は自転車を押して県道を上り〇時五十一分に(ロ)点を通過したもので

あり、(ニ)点薬師堂附近迄は二十一分間であるから、同人が(オ)、(ニ)点間を通過したのは午後一時十二分である。《従つて(ト)点（被害者の自転車が落ちかかつていた地点）に達するのは七分後の一時一九分である》

これは原審の判示を実験上の法則に従つて探求すると必然に出て来る結論である。

五、この午後一時十二分といふ時刻は次の事実からも明かである。

当日松本鶏明方（ニ）点薬師堂の下の家）へ祥月参りに親戚の人が貨物自動車で午前十時頃に来て一時三十分通過する定期バスが通過した十分か十五分過ぎて帰途についているのである。

右運転手福光昇の第一審証言には

「問　松本方に着いたのは何時頃であつたのか

答　十時頃でありました

問　自動車は何処に置いたのか

答　松本方の上の道路端に置きました

問　十時頃について証人はどうしたのか

答　奥に自動車を廻しに行つてから晝食を呼ばれました

問　証人がその自動車を置いてあつたところを出たのは何時頃であつたのか

答　一時半から二時頃であります

問　晝食は何時頃呼ばれたのか

答　十二時半頃でありました

問　昼食を済ませて小川、中原等と一緒に松本方を出たのか

答　名前は知りませんが助手と一緒に出て二人は自動車の掛へをしてゐたのであります

問　どれ位自動車の掛えをしたのか

答　二〇分位しました

問　二〇分すると他の者が来たのか

答　左様であります

問　自動車の掛えをしたと云うがどう云うことをしたのか

答　木炭自動車であつたので瓦斯の発生準備をしたのであります」（三七六丁）

「問　松本方を出発したのが一時半から二時頃であつたと云ふがどうしてそれが判るのか

答　それは長尾発一時の長谷行のバスが発つたので判りました

問　そのバスが通過したとき証人は何をしてゐたのか

答　自動車の掛えをしてゐました

問　そのバスが通過後どれ位して出発したのか

答　十分か十五分位して出発したと思います」（三七七丁）

「問　自動車を方向転換して道のどちら側に置いたのか

答　長尾の方に向つて右側に置きました

問　そこは松本鶏明方の直ぐ上か

答　左様であります

問　下から自転車は見えるか

答　見えます

問　証人が自動車のあるところに上つて来たのはバスの通る何時頃か

答　バスの通る一〇分か一五分位前でありました

問　証人は女の人が自転車を押して登つて来たのに会ふてないか

答　見ませんでした」（三七八丁）

戸川武義（右荷物自動車にて松本鶏明方へ来た人、第一審証人）は

「問　ここを出たのは何時頃か

答　一時半を少し廻つてゐた頃と思います

問　一時半頃に松本の家を出たのか、トラックが出たのか

答　家を出たのが一時半頃でトラックが出たのが一時四十分にもなつていたのでないかと思います」（三九二丁）

「問　証人が待つてゐる間にバスは通らなかつたか

答　通りません

問　バスは通つた後であつたか未だであつたかと云ふことは判らないか

答　私は通つた位ではないかと思ひました

問　長尾迄行く間にバスとはすれ違はなかつたか

答　すれ違はなかつたと思います

問　するとバスの通つた後と考へられるのか

答　左様であります」（三九三丁）

とある。

即ち運転手福光は県道(ニ)点に上り、木炭自動車なので瓦斯発生の仕度をしていると午後一時三十分通過の定期バスが上つて行つた、それから一〇分か十五分して荷物自動車は出発した、仕度には二十分を要したといふのであるし、戸川証人は定期バスが通過して間もなくトラックが出た(通つた位とは通つて間もなくと云ふ意味である)、然らば、福光運転手は一時二〇分から一時二十五分の間に(ニ)点に上つて定期バスの通過する迄居つたのである。然るに自転車を押して上つて来る人は見なかつたのであるから、被害者松山ツヤ子は其れより以前に(ニ)点薬師堂附近を通過していたこと疑がない。

又戸川武義の証言によれば定期バスが通過して間もなくトラックも出たのだから県道(ニ)点へ上つて来たのは一時十五分少し以前であることになる。

右トラックは午後一時三十分通過の定期バスの通過より十五分以前に県道上で木炭ガス発生の支度をしていたが自転車を押して上つて来る人は無かつたのである。(正確に云へば、(ニ)点は被害現場上の県道(ト)点へ上り坂七分を要する手前の地点であるから、(ニ)点を定期バスが通過する時刻はそれだけ早いわけである)

六、上述の如く金藤美代子が(ロ)点で被害者松山ツヤ子に行き会つた時刻は、金藤美代子が金藤ハツエに(タ)点で行き会つて別れた時刻を審究することにより明かとなるのであつてその時刻は〇時四六分であり、従つて松山ツヤ子が(ロ)点を通過したのは〇時五一分、(ニ)点通過は一時十二分なのである。これが実験法則に基いた探究の解答である。

若し又金藤ハツエ方の時計が十五分進んでいたとすれば、同人と美代子が(タ)点で立話して別れた時刻は〇時四十一分であり、被害者松山ツヤ子が(ロ)点を通過した時刻は一時七分となるのであつて、更に五分早く(ニ)点を通過したこととなり、何れにしても被害者が一時二十分過ぎ頃(ニ)点を通過したとの原審

判示は実験法則に照し有り得べからざる事実である。

従つて、上告人が一時二十分過ぎ頃これを自宅前庭において望見することは不可能な事実である。

原判決は実験則に反し論理の推度を誤つたものであつて、その結果上告人を強姦致傷、殺人の犯人なりとして懲役十五年の極刑に処したのであるから重大なる法律違背の裁判であり、著しく正義に反し破棄を免かれないと信ずる。

第三点

本論旨では、上告人の母と永山和子とが被告人方を立出でたのは十八日午後一時二十分過ぎ頃であるとの原審判示が法違背の判断であることを明かにする。

一、金藤ハツエと金藤美代子とが別れたのは「〇時四六分」であることは、第二点において明かにしたから、この点は再説しない。(これも金藤ハツエ方の時計が十分乃至十五分進んでいたとの原審判示により先つ十分進んでいたものとして述べる)

原判示の事実によると

「被告人の母山下マサノが前示永山清一方(永山和子方)にいた被告人を呼びに来て同家を去つた後、被告人も同家を出て前示前山二三一八番地の被告人方に帰る途中、前示のように金藤ハツエに会い午後一時少し前頃被告人方に帰着、五分も経ないで鳥屋木村又雄が被告人方に来て十分乃至十五分位いて、同家を出て前示林道を上つている際前示永山和子がその自宅から自転車で同林道を下つて前示被告人方に行くのに出会つていること、永山和子は右のように被告人方に行き同家に五、六分以上いて被告人の母と共に同家を出て下の道を通つて県道に出て北方に向つたこと」といふにある。

故に(ヘ)点で被告人と金藤ハツエとが別れた時と被告人の母と永山和子とが共に被告人方を立ち出でた時刻との間には

次の時間が経過していること明かである。

(1) 被告人と金藤ハッエは(ﾚ)点で〇時五〇分に別れた。何故ならば金藤ハッエは〇時四六分に美代子と別れ、(ﾚ)点迄二分を要し、(ﾚ)点において二分被告人と立話をしているからである。

(2) 被告人がハッエと別れて自宅に帰着する迄の時間。

(3) 被告人が帰宅してから鳥屋木村又雄が来る迄の時間。

(4) 木村又雄が被告人方に居た時間。

(5) 木村又雄が被告人方を出て(ﾖ)点（永山和子が林道を下つて来るのに行き合つた地点）迄達する時間。

(6) 永山和子が(ﾖ)点から被告人方に着する迄に要した時間。

(7) 永山和子が被告人の母と共に被告人方を立ち出でる迄居た時間。

蓋し右時間を経過した後に永山和子と被告人の母とが被告人方を立ち出でたのだからである。

二、(2)の時間は七分である。これは原審検証調書に「裁判所書記官補喜多昭二をしてレ点よりタ、ヨ、ワ点（但しカ点を経るコースではない）を経て歩行させた所要時間は七分であつた」（一三九丁）とあるによつて明かである。

(3)は五分である。（原審判示）

(4)は十分乃至十五分である。（原審判示）

(5)は五分である。（原審判示）

(6)は七分である。（原審判示、原審検証調書一三八丁）

(7)は五、六分以上である。（原審判示）

三、故に次の如くである。

(1) 〇時五〇分、被告人と金藤ハッエとが別れた時刻。

(2) 〇時五七分、被告人が自宅へ帰着した時刻。

(3) 一時二分、鳥屋木村又雄が被告人方に来た時刻。

(4) 木村又雄が被告人方に居た時刻は、十分とすれば一時二分から一時十二分迄、十五分とすれば一時二分から一時十七分迄である。

(5) 木村又雄と永山和子がヨ点で行き合つた時刻は一時十七分、或は一時二十二分である。

(6) 永山和子が被告人方へ着いた時刻は一時二十四分、或は一時二十九分である。

(7) 永山和子と被告人の母が共に被告人方を立ち出でた時刻は五、六分以上とあるから、仮りに以上を考へず六分と見て一時三十分、或は一時三十五分である。

故に第一点に述へたように、被害者松山ッヤ子の(ｲ)、(ﾆ)点通過が一時十八分であれば、それは木村又雄が被告人方を出た直後、或は永山和子が木村又雄とヨ点で行き合ひ被告人方へ自転車で向つている途中に相当する。

第二点に述へたように、それが一時十二分であれば、被告人方で被告人と木村又雄が鶏の話をして鶏舎を見せている時刻に相当する。

然らば被告人の母と永山和子とが共に上告人方を立ち出でた時刻は一時三〇分、或は一時三五分となること原審判示によつても明かである。一時二十分過き頃(ｲ)、(ﾆ)点を通過する被害者松山ッヤ子を被告人が自宅前庭から認めることは有り得ない。況や、これを認めて間道を通り県道に出て同女に落ち合い、同女に対し本件強姦致傷、殺人を犯すことは不可能である。

これは、被告人の母と永山和子とが共に被告人方を立ち出でた昭和二十四年十二月十八日午後一時三十分、或は三十

五分には、午後一時三十分(ト)点通過の定期バスによつて、被害者の自転車がト点の林道側の道から約一間半位の処に車を道の方に向けて落ち崖に生えている竹の根本に引かかつているのを発見していた事実（二一四丁）に徴しても明らかである。定期バスは自転車の落ちているのを認めたのだから、それ以前に何者かがツヤ子をおそい、バス通過以前に崖下に引き降して県道を通過しても発見されないようにしていたものといわねばならない。

故に原審が被告人の母と永山和子と共に被告人方を立ち出でたものであると判示したのは、実験法則及び論理の定則を誤つたものであり理由不備の裁判なりと云はねばならない。

此の点においても原判決は破棄を免かれないものと信ずる。

第四点

原判決は

「金藤ハツエが林道上で金藤美代子と会い、約十分間立ち話をして長尾町大字前山字大多和の自宅に帰る途中、右林道を左に曲つた永山清一方前辺りて被告人に会い（……この地点から被告人方迄は徒歩で約五分乃至七分である）」と判示した。

即ち(レ)点から被告人方（ル点）迄は徒歩で五分乃至七分だと認定したのである。

これは、被告人が(レ)点（永山和子及び永山清一方の前）で金藤ハツエと別れて被告人方へ帰つたその所要時間の算定の基礎となるものであり、従つて又、永山和子と被告人の母とが共に被告人方を立ち出でた時刻を判定する基礎となるものである。

然るにレ点から被告人方迄は第二審検証によつて徒歩で七分を要すること明かとなつている。

即ち同検証調書に「又裁判所書記官補喜多昭二をして前同レ点からタ、ヨ、ワ点（但しカ点を経るコースではない）を

経て歩行させた所要時間は七分であつた」（一三九丁）と記載してあるので疑問の余地はない。

これは、書記官と巡査一名の組と主任弁護人と被告人と警察官三名の組が実地を徒歩し、最後に裁判官、検察官が徒歩して出た結果である。五分といふ所要時間は何処からも出て来ない。

原審は一方では松山ツヤ子の(ヲ)、(ニ)点通過を遅く計算すると共に、他面被告人の母と永山和子とが共に被告人方を立ち出でた時刻を早く計算する為めに右の如く(レ)、(ル)点間徒歩の所要時間を「五分乃至」と判示し以て両者を同時刻だと判定したものと云はねばならない。意識的に左様にしたのでないとしても結果はそれと同じことになつている。

故に原判決は証拠に反してレ点より ル点（被告人方）までの徒歩所要時間を五分と判示し以て上告人を犯人なりと断じ懲役十五年の極刑に処したものであつて、虚無の証拠を断罪の資料とした違法があり憲法第三一条に違反し破棄を免かれないと信ずる。

第五点

原判決は、金藤ハツエ方の時計は「十分乃至十五分位進んでいた」と判示しているけれども、金藤ハツエの第一審証言によれば

「問　証人方の時計は正確な時計であつたのか不正確な時計であつたのか

答　一二時のサイレンが時々聞えるので合してゐました

問　その日の前後は何時頃合はしたか

答　四、五日前に合はしたと思います

問　それから狂はず動いてゐたか

答　動いていました

問　時計を合はしてから合はす迄にはどの位の狂があるのか

答　五分位の狂はあります」（三二八丁）

金藤信行（ハツエの弟）の昭和二五年一月二三日附司法警察員供述調書の記載によれば、自宅へ帰つて時計を見たところ午後一時十分であつた、その後右時計は十分進んでゐることが判つた旨述べている。（六〇四丁以下）

金藤ハツエは五分位の狂はありますと云つているのだから、進んでいたのであるとも、又遅れていたのであるとも断定することは許されない。

金藤信行は後で十分進んでいることが判つたと云つているから、仮りに金藤ハツエの証言を進んでいると解してもこれは五分である。

故に五分乃至十分位進んでいたとの認定は許されるとしても、十分乃至十五分進んでいたとの認定は断して許されないのである。

金藤ハツエ方の時計が進んでいる度合は、被告人の母と永山和子とが共に被告人方を立ち出でた時刻を定める基礎なのであつて、本件において最大の重要事実である。

原審はこの時刻を早くしようとするの余り右の如く証拠を無視して、金藤ハツエ方の時計は十分乃至十五分進んでいたと判示し、以て被告人の母と永山和子が共に被告人方を立ち出でた時刻を午後一時二十分過ぎ頃と断定したものに外ならない。

故に原判決は此の点に於ても証拠に反して上告人を有罪としたものであり憲法第三一条に違反し破棄を免かれない。

第六点

原判決は「永山和子方から被告人方迄は自転車では廻り道になるので約七分である」と判示したが、これは(ロ)点より(ハ)

点迄を指すのである。

しかしレ、ル点間を自転車で七分であるといふ証拠はない。原判決は此の点において虚無の証拠により有罪を断定した違法がある。

更に前段においては「この地点（レ点）から被告人方（ル点）迄は徒歩で五分乃至七分である」と判示している。

故に原判決は、前段においてはレ、ル点間を徒歩で五分乃至七分であると判示しているものであつて其理由が矛盾しているものである。

あると判示しているものであつて其理由が矛盾している。

この時間は被告人の母と永山和子とが共に被告人の家を立ち出でた時刻を定める基礎となるものであり、以て上告人の有罪、無罪を決定する最も重要な事項である。

原判決は右両名が被告人方を立ち出でた時刻を早めて松山ツヤ子が(イ)、(ニ)点を通過した時刻に一致させようと欲するの余り右の如き矛盾に陥つたものと考へられる。

故に原判決は、虚無の証拠により断罪した違法があるのみならず理由に齟齬のある判決であり、憲法第三一条に違反し破棄を免かれない。

第七点

原判決は「鳥屋木村又雄が被告人方に来て十分乃至十五分位いて同家を出た」と判示し木村又雄の上告人方に居た時間を「十分乃至十五分位」と認定しているが、木村又雄に対する司法警察員供述調書によれば、同人は少くとも二十分間は上告人方に居たこと明かである。

同人の第一審証言にも

「問　被告人の家では今朝売つたと云はれたのか

答　左様に云ふてゐました

問　そこには二、三〇分ゐたのか

答　裏で鶏を見たり鶏を売つて呉れるところがあるか教えて貰つたりしたのでそれ位ゐたと思います」（三八八丁）

と証言している。

上告人の母山下マサノは

「問　その行商人と元夫は話をしたか

答　鶏舎の方に行つてゐたのでどういう話をしてゐたか私は知りませんが四〇分位居り帰りました」（三四四丁）

と証言しているし、上告人は

「その午後来た行商人は、私が永山清市方を出て松原藤吉方を下り大川を渡つて水車のところに帰つたとき鳥屋は松本正一方を出たところであつたのですが、私が母屋に帰つてたばこを喫んでいると、その鳥屋が私方に来て廃鳥か若雌の売却をするのはないかとのことであつたので私は朝来た行商人に売却した状況を伝え、そうして部落の人で廃鶏のゐる家を教えてやつたり話をしたりしてその行商人が帰るとき私方の鶏を見せて依頼されたので、裏の鶏舎に一緒に行き、鶏を見せたりして鳥屋は下方に帰つたのですか、それから間もなくすると永山和子が母を誘ひに私方に寄つたのであります」（三一二丁）

と供述してゐる。

即ち、鳥屋が被告人方に居たのは二〇分乃至四〇分であるとの証拠はあるけれども、「十分乃至十五分」といふ証拠はない。

上告人は養鶏に練達であり、他人に指導する程であるから、鳥屋木村又雄とも自分の家では今朝売つたので売るものはないがと部落の人で廃鶏のいる家を教えてやり、被告人方の鶏を見せてくれと乞はれて鶏舎へ案内し話し合つていたのだから、三十分やそこらは経過したと考へるのが常識にも合致する。

これを最短二〇分としても、上告人の母と永山和子が共に上告人方を立ち出た時刻は午後一時四〇分となるのであつて、若し被告人が松山ッヤ子を強姦したものとすれば、其の間少くとも一時間は被告人は居らないのだから、木村又雄が来た際に上告人はちやんと自宅に居て木村又雄に鶏舎までも案内しているし、その後永山和子が上告人方へ来た際も自宅に居らない筈である。

吾人は同時に二つの場所に存在し得ないのが鉄則だからである。

永山和子は上告人方に来て上告人にお悔みの上書を書いて貰つてから母と共に出掛けたのである。

故に原判決が、木村又雄が上告人方に居たのは十分乃至十五分であると判示したのは証拠に反する事実の認定であり、採証の法則に違背する。而して証拠裁判は憲法第三一条、第三七条、第三八条の保証する基本的人権であるから原判決は是等憲法の規定に違背するものであつて、何れよりしても原判決は破棄を免かれない。

第八点

原判決は「永山和子は被告人方に行き同家に五、六分以上いて被告人の母と共に下の道を通つて県道に出て北方に向つた」と判示するが、永山和子が上告人方に居た時間が「五、六分以上」といふ根拠はない。十分間は要したものと見ねはならぬ。

永山和子の第一審証言によれば

「問　元夫方に行つたとき元夫はゐたのか

答　ねました
問　それで証人は元夫方でどう云うことをしたのか
答　元夫さんに御悔の上書を書いて貰いました
問　その包は誰がしたのか
答　私が致しました
問　その御悔は何処にやるものか
答　川本又市にやるものでありました
問　証人が居る間に元夫は外に出たか
答　出ません
問　元夫の家に行き元夫方を出るときは一人であつたのか
答　元夫の母と一緒に下に降りて石橋のところ迄一緒に行きました
問　証人は自転車を持ち元夫の母は歩いてなら連れになれないのでないか
答　私は自転車を押して行つたのであります
問　元夫の家を出たのは何時頃か
答　何時頃か記憶がありません」（三三六丁）

山下マサノの第一審証言には

「答　……それから永山和子は白紙を一枚出し元夫に御悔を包んで貰つてねたので私は一緒に出掛けようと思つて待つてねました

問　永山和子は証人方でどの位ねたのか
答　五分間か一〇分間位居りました」（三四五丁）

とある。

和子は上告人方へ来て白紙を一枚出してお悔みの上書を書いてくれと上告人に頼み書いて貰つて出掛けたのである。

上告人方は農家であつて商人や事務所のように書き物のあることは少い。従つて、お悔みの上書を書いてくれと和子に頼まれることは全然予期しない。頼まれて硯箱を出し墨をすつて上書を書いてやるのだから十分やそこらを要していると考へねばならない。

然るに原審が「五、六分以上」と漠然たる表現をしたのはこの経験上の現実から五分とは云へないし、さればとて十分と判示しては午後一時二十分過ぎ頃両名が家を出たと云へなくなるので「五、六分以上」といふてまぎらさんとしたものと云はざるを得ない。理由不備の甚しきものである。

これは被告人の有罪、無罪を決する基礎事実に関することであるのは度々述べた通りである。

原判決は経験の法則に背馳すると共に理由不備の裁判であり、更に有罪の判決は合理的にこれを裏付ける理由を示して為さるべきこと憲法第三一条、第三二条の保証する基本的人権であるから原判決は憲法違反の判決であつて、何れよりしても破棄を免かれないと信ずる。

第九点

原判決は憲法第三八条第一、二項違背の判決である。

原審は被告人の自白が強制、拷問、脅迫等による不任意のものてあるとは認められないと判示したが、被告人の公判廷における供述及び取調に当つた警察官に対する被告人の反対訊問、これに対する陳述によれば、自白調書及上申書は司法

警察員の暴行、有形無形の強制、明示暗示の誘導により耐へ得すして心ならずも為した自白たることを示している。

(1) 田中晨は一月十五日被告人を取調べた際、被告人が事実を否認したところ、否認してもいかん、目撃した者があるのだ、文句ぬかすなと云つて右手で机の上にあつた手錠を握り、左手で被告人の胸倉をとり調室の東南の隅へ被告人を突飛ばし両手で被告人に手錠を入れて佐治巡査に引渡した（五四八丁）

(2) 一月十九日の午後被告人は余りの取調が非道いので署長山地に自分は無実であると訴へていたところ田中晨はそれを聞いていて室内に這入つて来て何をぬかすかと被告人の左後頭部を殴打した（五四八丁）

(3) 一月二十日を始め四、五回に亘り、上告人が連日昼夜をかけての取調べに疲れ果て欠伸をしたところ被告人の頭を押へつけ三、四回づつ顔面を机にぶちつけた（五四八丁）

(4) 弁護人を付けないといふ言明を被告人に強要し、又弁護人選任を妨害した（五四九丁）

(5) 検事が手錠のまま取調へをせよと云つたとて、一月三〇日には手錠をつけて被告人を取調へた（五五一丁）

(6) 被告人のバンツを強制的に取つて返してくれなかつた（五五三丁）

(7) 朝の十時から夜の十二時や三時、四時迄連続取調へた（五五四丁、五六〇丁）

(8) 取調中は正座を強制した（五五四丁）

(9) 被告人が要求するように述べないといつて一月二十三日から減食処分にした（五五五丁）

(10) 取調中に水や湯をくれず、看守、巡査にも命して与れさせなかつた（五五五丁）

(11) 誘導して犯行の模様を述へさせた（五五六丁）

(12) 取調警官が上告人を強制的訊問をしてそのメモによつて上申書を書くことを強制した（五四〇丁、五五七丁）

(13) 取調中被告人が食事をするとき、強姦をした様な奴は犬だと云い、犬犬と云うて調室の東南隅の靴を脱ぐところで

十四回食事をさせた（五五八丁）

(14) 田中警部補より暴行を受けて被告人のオーバーのボタンがとれた（五三八丁）

(15) 取調へ中正座を強制するので遂に堪へかねて片膝を崩したところ奥田部長は被告人の左横腹を蹴つた（五三九丁）

(16) 此の取調べのため被告人は腸炎になり苦しんだ

斯くて被告人は田中晨、奥田重弘、広田弘各警官を特別公務員暴行陵虐罪として告訴した（八九四丁）

そのためであらう取調は猛烈を加え、証拠も被告人に有利なものは取調べず取調へても有利な点は落し、又時間を移行させるように仕向けている形跡が記録からさえ発見される。

被告人の血液及び陰毛を採集し被害者から採取した精液と比較検査したが血液型が異つていたし（五五三丁）、陰毛も犯人のものと異つていたことが判つたに拘はらず、これを秘して被告人を拷問して心ならずも自白するの已むなきに至らしめたものである。

故に自白調書及び上申書は憲法第三八条第一、二項に照しこれを証拠として有罪を言渡すことは許されない。原判決は憲法違反の裁判であり破棄を免かれないと信ずる。

第十点

原判決は上告人を強姦致傷、殺人として処罪したが、其の理由は松山ッヤ子が失神状態になつたのを絹製赤色紐を同女の頸部に緊縛して窒息死に致らしめたといふ事実を根拠としているのである。

しかし松山ッヤ子が失神状態になつていてその後窒息死したといふ証拠はない。

判示によれば、失神状態になつたといふ原因も窒息によるのである。然らば松山ッヤ子は初めに窒息死したものと云はねばならず、強姦致死の一罪が成立するだけである。これを更に強姦致傷と殺人の二罪に処したのは刑法第一八一条、第

一九九条の解釈を誤つたものであつて原判決はこの点においても破棄を免かれないと信ずる。

第十一点

判示の自白調書及び上申書は第一審第九回の公判において、検察官から刑事訴訟法第三二八条の規定により取調を請求すると述へて提出し証拠調が為されたものである。（七六四丁）

同条は「第三二一条乃至第三二四条の規定により証拠とすることができない書面又は供述であつても公判期日における被告人、証人その他の者の供述の証明力を争ふために提出を許されるといふにあつて、それは他の供述の証明力を争ふためだけの効力を有するのであつて、進んでその証拠によつて事実を認定することは許されない。この様な趣旨の証拠であるから第三二一条乃至第三二四条の原則に拘はらす例外として提出が許されるのである。

本件に於ては被告人は強姦致傷、殺人の事実が積極的に証明されない限り無罪である。

然るに原審がこれを以て、検察官から被告人が本件強姦致傷、殺人をしたと自白している事実を証する為め取り調へを請求し、弁護人は証拠とすることに同意したから有罪の証拠としてよろしいと判示した。

しかし被告人も弁護人も右自白調書及び上申書は拷問、脅迫、誘導によつて已むなくさせられたのであると極力争つて来たのである。任意に作成されたものとして証拠にすることに同意する筈がない。刑訴第三二八条の規定に基づき取調べを求めると検察官が述へたので、同条は証拠と出来ないものでも証明力を争ふたのに取調を求めることを許しているので異議を述へなかつたに過ぎない。

原審がこれを積極的に有罪の証拠としたのは刑訴第三二八条に違反する。

而して同条は憲法第三七条第二項の保障を手続面に法文として表はしたものであるから原判決は憲法第三七条第二項に違背する判決であり破棄を免かれないと信ずる。

以上

弁護人鍛治利一、同岡林靖、同中村皎久の上告趣意訂正申立

本年十一月二十日提出した上告趣意書に左記の通り誤記があるので訂正する。

(一) 四頁一五行目に「午後一時半過ぎ頃」とあるのは「午後一時半位かと思ひます」（記録第一冊二一四丁裏）が正しい、これを定期バス通過時間を遅くしようとの意図により後から「過」の字を加へたもので調書の変造である、これは記録原本を見れば明白である。

(二) 九頁一二行目に「〇時五十八分」とあるのは「〇時五十七分」と書くべきを誤記したものである。

(三) 一八頁末二行目に「自転車」とあるのは「自動車」と書くべきを誤記したものである。

(四) 二〇頁五行目から二行にかけて「一時二〇から一時二十五分の間」とあるのは「一時十五分から一時二〇分の間」と書くべきを誤記したものである。

(五) 三三頁五行目に「(八九四丁)」とあるのは「(八七四丁以下)」と書くべきを誤記したものである。

以　上

被告人　山下元夫

弁護人岡林靖の上告趣意

第一、原判決は左記の様に実験則に反し理由に不備くい違いがあり、又、証拠によらないで認めた事実を判断の資料とした違法があるから之を破棄しなければ著しく正義に反する。

一、原判決は本件強姦致傷殺人の被害者松山ッヤ子の被害時を昭和二四年一二月一八日午後一時三〇分すぎと認めてある。「すぎ」は本件の場合私等としては遺憾に堪えない不明確な語であるが、その通常の用法に従い又原判決が午後一時少し前頃とか少々前頃とかいう言葉を使用しているのに対比して判断すれば、遅くとも午後一時三五分以前の意味と解釈しなければなるまい。（証拠上はそれが一時三〇分以前とならねばならぬことは後記する）

一方原判決は被告人は同日午後一時少し前頃帰宅し、それから五分も経たないで来宅した木村文雄と一〇分か一五分話をし、木村辞去後約一二分（之が一二分となることは後記する）して来た永山和子が被告人母と共に更に五、六分以上の後出て行つたその時刻に西方上の県道薬師堂附近を被害者の通過するを見た、その通過していた地点から、長尾発午後一時長谷行のバスに道傍の自転車が発見された地点迄は七分かゝると認定してある。

仮に右の一時少し前頃を〇時五五分と見て、右認定に従い計算すれば、被告人の被害者を見たという時は午後一時二七分乃至三二分となり、被害者の自転車のあつた場所到着は午後一時三四分乃至三九分となる。被告人の被害者を見た時刻が一時二八分よりも遅くなれば被告人のアリバイは破れない筈であるに拘らず、原判決は一時三二分という時刻迄認めておきながら、之を根拠として「アリバイの主張は到底採用できない」と論断してあるから理由不備又はくい違いである。それのみではない、バスは被害者の自転車が道傍に倒れてあるのを見たのであり、被害者や犯人の姿は見てい

ないのだから被害者の同所到達からその状況に立至る迄には一分以上の時間経過があつたものと見なければならない。従つて被告人の被害者を見たという時刻が午後一時二七分頃としても被告人のアリバイは破れないのである。即ち原判決のアリバイ排斥（岡林弁護人の控訴趣意について第一(二)の点）は、理由になる理由が附されていないのである。

以上私は仮に被告人に最も不利益な線に退いて論じたが、証拠は後記する様に被害者の遭難のかゝり午後一時三〇分以前、被告人の帰宅午後〇時五七分以後を指示しておるのである。

二、原判決認定の時間関係を前提として被告人が松山ッヤ子事件の犯人であるとするは数学則、物理則に反する。その理由は上記した通りである。

三、原判決は前記第一(二)において

(イ) 「被告人が金藤ハッエに会つた地点から自宅迄は徒歩約五分乃至七分」と認定しておるがその証拠は絶無である。二審検証では約七分、一審検証では永山清一方から被告人方迄八分乃至一〇分位（二審及一審第一回検証調書）となつておる。右地点は永山清一方から三〇秒もかゝらないのである。

(ロ) 当日永山和子が被告人方に赴いた所要時間につき「永山和子方から被告人方迄は自転車では廻り道になるので約七分」と認定しておるがその証拠はない。約七分は二審検証調書で明白な様に彼女がその時被告人方に赴く途中、被告人方を出て来た木村文雄と出会つた地点から被告人方に到達する迄に要した時間である。和子方から被告人方え自転車で行ける道がある訳ではない。彼女が幾度も証言しておる様にうつかりして乗りすごしたため、彼女はその時そのコースを通つたのである。或る部分自転車を利用したに拘らず七分かゝつたのは、地形の関係で途中自転車を下りて田甫の間の細道を押しあげ、そこからは歩いたためである。多少は廻り道であるが、そのために自転車の走行でも、も

一つの道より多く時間がかゝるという程の廻り道ではない。かように間違つたのは植田書記官補に任せたまゝにし、裁判官はその現地を見ず、地形を知らなかつたためである。この間違は裁判官の判断に於て被告人の被害者を見たという時刻を一分以上早め、又右(イ)の被告人帰宅所要時間認定を誤まらしめておる様に思われる。

(ハ) 又「被告人が……薬師堂附近を通過中の被害者を見た」という趣旨の認定をしておるが、原判決の判断根拠としてある様な意味での薬師堂附近は被告人方からは見えないし、被告人の虚偽自白にもそうは出ておらず、証拠なき認定である。二審検証調書で明らかな様に原審は薬師堂そのものを基準として犯行現場上迄徒歩七分等という測定をしておるが、薬師堂やその前は被告人方からは見えない。そして当日はその手前（北方）の県道の被告人宅の側（東側）にトラック（松本フサエ方え来ていたもの）一台が停車していたので、被害者が通るのが被告人宅から見えるべき範囲は、トラックより北方の若干区域丈であつた。其処から薬師堂は約三〇秒、従つて犯行現場上は約七分三〇秒かゝるのである。

(ニ) 原判決が被害者の遭難午後一時半すぎと認定したのも、私が之につき前記一、二で或は一時三〇分以前といい或は一時三五分以前と仮定して論じたのも、いづれも被害者の犯行現場上方到達を大体の基準として判断したものである。そしてそれはバス通過時刻に根拠したものである。バス通過の一、二分前に、犯人と被害者は県道通過のバスからは見えない個所に行つていたという考え方なのである。

然るに被告人がその犯人なりと見るべき証拠はその自供書類の記載以外にはない。所がその記載に従えば、バス通過は被告人が被害者を犯行現場につれ行き姦淫しようとして気絶させた後姦淫し同女の腰紐でその首を絞めショールを顔に被せた時（警察第九回）、右の如く姦淫し首を絞めた後腰紐の一端を竹に括りつけておる時（警察第一一回）、**姦淫しようとして気絶させ二回活を入れたが生き返らないので姦淫を止め腰紐でその首を絞め紐の一端を竹に結付け**

ポヤッとしてゐる時（警察第七回）、右の如く姦淫しようとして気絶させた後姦淫し自己の陰部を拭いた紙をその辺に捨てた時（検事第一回）となつてゐるから、証拠によればバス通過は被害者の現場上方到達後十分位以上後刻のこととなり、被害者の遭難のかゝりとバス通過時刻が一、二分を隔てて相接していたと見る見方は又証拠によらざる事実認定となる。而して右証拠による事実関係では時間の関係は絶対に合わなくなるのである。

(ホ) 原判決は又「松本フサエが被告人方えお供えを持参した時刻を午後二時半頃」と認定してゐるが、之もまた、証拠内容を誤解した認定、正当な証拠によらざる認定である。

松本フサエはその時刻を警察第一回では一時半頃（而もそれは被告人姉弟と別れた時刻）と云い、同第三回、一審第二回、二審第二回各公判では二時半頃と云うてゐるが、右四回を通じてそれは同日来ていたトラック出発後三〇分位の後であつたと云い、トラック出発時刻は白山の人達（同日の来客）が左様に述べてゐるということで、それに従つた（二審第二回公判証言）と云うのである。その白山の人の内取調を受けてゐる唯一人戸川武義は一審公判（第三回）ではトラック出発は一時四〇分頃と云い、警察では一時四、五〇分頃と云つてゐる。之が基準となるのであるから、フサエのお供え持参は二時一〇分か二〇分とならなければならないのである。同人の証言の全趣旨からそうなるのである。なおフサエのいう三〇分位はその間に同女のなした動作から見て長すぎる。同女から被告人方えは一分間行程である。

第二、本件強姦致傷、殺人の真犯人は被告人ではない。従つて原判決には、之を破棄しなければ著しく正義に反する重大な事実誤認がある。

一、被告人にはアリバイがある。被告人の姉ツヤ子は、母が永山和子と外出した後松本フサエの来る迄被告人の在宅したことを確認してゐる（一、二審各第五回公判山下ツヤ子証言）。同女はやゝ低脳に近い方だから、之が嘘ならその尻尾が

摑めぬ筈はないのである。同証言は姉弟の親ある者のそれの故に信用されなかつた様であるけれども、他の証拠も確実なものは全て同証言を裏書してゐる。

金藤ハツエ、信行が永山清一（和子父）方附近で被告人と行き会い、約十分を費して帰宅し時計を見たら午後一時一〇分であつた（一審第二回公判ハツエ及び信行証言等）。（もし二審ハツエ証言が一時となつてゐれば誤記である、私のとつた記録写には一時と誤記されてある）

故に右遭遇時刻は同家の時計では午後一時頃であるがハツエ一審証言はその時計は五分位は狂う、信行警察はその前日か前々日父が十二時のサイレンに合すると五分か一〇分か進んでゐると申していた、ハツエ警察は時々正午のサイレンに合すると一〇分か一五分位進んでゐる様だとあるから、該証拠によると右一時頃は午後〇時四五分乃至五五分頃だつたということになる（但し信行は学童でありその学校前山小学校迄徒歩三、四〇分を要するから同家は時計には相当関心あり、一〇分も一五分も遅れてゐることは稀であろうと思われる）。右時刻を規正する金藤美代子の証言がある。同女は自宅の時計の午後〇時半（この時計は正しいつもりだと云つてゐる）を見てから約一〇分支度をして自転車で出発し一分余の行程の処で金藤ハツエ等に会いハツエと約一〇分間立話をしてゐる（美代子一審第三回公判、二審第六回公判各証言）。其処からハツエ等が被告人と行き会つた地点迄はハツエ等のその日の歩速ではどうしても二分弱かゝる。なお被告人とハツエは一寸話をして別れてゐるから、この証拠に従えば、被告人がハツエと別れた時刻は早くとも午後〇時五三分頃となり、之に反する反証はない。其処から被告人が検証の結果たる七分を費して帰宅したら午後一時頃である。証拠を無視して被告人の不利益に見、帰宅所要時間五分としても〇時五八分である。（茲迄は大体原判決の認定に一致する）

被告人の帰宅後四分（原判決は五分も経たないでと認めてゐる）して木村文雄が来たら一時二分になる。木村は警察

では二、三〇分居たと云い、一審（第二回公判）では検事の問には一〇分か二〇分と答え、二審証言では一五分位被告人方に居たと述べてある。山下ッヤ子二審は二、三〇分、山下マサノ一審は四〇分位となり、被告人は或は三〇分（警察第一回、第二回、第五回――以上第一審判決引用証拠）と云い、或は二、三〇分と云うてある。他の証拠関係（後記する）から見て、実際は二〇分以上居た様であるけれども、暫く仮に最も不利益な一〇分説に従うと木村の辞去は一時一二分頃となる。それから五分位後木村は永山和子に会い、更に約七分の後和子は被告人方に来たからその時刻は一時二四分頃である。それから約五分（原判決では五、六分以上）して被告人母と和子が出発したから、その時刻は午後一時二九分頃である。之が被告人の薬師堂附近（正確にはその三〇秒行程北方でなければ見える筈がなかつた）を通る被害者を見たという時刻であり、其処から犯行現場上方県道バスの自転車を発見した所迄は七分（正確には七分三〇秒）かゝるから、被告人が犯人であればその犯罪着手はどうしても午後一時三六分以後でなければならなかつたこととなる。

一方バスの自転車発見時刻は、六車信広（車掌）検察庁は「その日は事故もなく普通の速度であつたから自転車発見は午後一時半頃でなかつたかと思う」と云い、同警察は「乗客一〇名位途中変つたことなし、自転車発見は一時半すぎ頃」と云い、山下健太郎（運転手）一審第四回公判証言は『自転車の落ちていた地点を長尾発午後一時のバスが通過するのは午後一時半前後である』と云うてある。直接の証拠はこれ以外にはない。山間や海辺の県道でバスの遅れるのは特別の事故以外は対抗トラックのためであるが、一審第八回公判山下益証人証言によれば、同人等が長尾町部から帰宅の途中会つたトラックはその日バス南上の際、松本フサヱ方に来てその上方県道に停車していた松本運方のトラック以外一台にすぎなかつたと云うからその時の対抗トラックは一台にすぎず、そのバスは正常時間（午後一時半頃）に自転車のあつた地点を通過したものと推定される。

なお二審検証調書によれば、一時三八分長尾発が二時二分に通過したというので、之を一時発に直せば一時二四分の通過となる訳であるがこの記載は間違だと思う。私の記憶では一時三一分位に当る時間の通過であつたと思う。以上を綜合して、当日の右バス通過は午後一時三一、二分頃と認むべきである。一般的に云つて一〇分位遅れることもありとして当日の右バスが遅れた証拠はないのだから。右バス通過の際被害者の姿は見えず、自転車は道傍に落ちていたのだから、彼女遭難のかゝりは少くともそれより一、二分間前、即ち午後一時三〇分以前であつたのである。之を裏書する証拠が又ある。金藤美代子が金藤ハッヱと別れた時刻を午後〇時五一分すぎと前に指摘した。其処から美代子が被害者に会つた地点迄自転車では五分位であるからその会つた時刻は〇時五六分すぎ頃、被害者の薬師堂前（附近ではない）通過は一時一七分すぎ頃、自転車の落ちていた地点到達は一時二四分すぎ頃迄の間に被害者は毒牙にかけ始められたと見なければならない（二審検証調書、前記美代子証言参照）。まだある。その日松本方に来ていたトラック運転手福光昇（一審第三回公判）の証言「私が松本方からトラックの所え上つたのは長尾発一時のバスの通る一〇分か一五分前であつた。自転車を押した女は見なかつた」この一〇分か一五分は、彼が木炭自動車のガス発生準備をしたのだから相当根拠がある。バスの自転車の地点通過が一時三二分ならトラック地点通過は一時三〇分頃、被害者のトラック地点通過が一時一七分ならそれは一三分前になるのである。

被告人が犯人なら犯行着手は一時三〇分以前を示してあるのだから被告人のアリバイは確証されてある訳であるが、之は被告人に最も不利益な線迄譲つての議論であつて、実際は木村文雄は被告人方に二〇分以上居たらしい。又、同人や永山和子の動きにももつと時間がかゝつたらしい。そして被告人の母等の出発は一時四、五〇分になつていたらしいのである。山下公（一審第三回公判）は「同人方近くを山下マサノ、永山和子が通つて行つたのは午後一時半乃至二時頃」という。被告人方からの行程約二分の所だから右出発は

一時二八分乃至一時五八分頃となる。金本アサエ（一審第七回公判）は「その時、山下マサノの来たのは午後二時乃至三時頃」という。被告人方からのマサノの行程約二五分だから右出発は一時三五分乃至二時三五分頃となる。マサノは金本アサエ方附近から寒川愛子方に下り、同家の用談をすまして其処からの順路（相当区間県道に合致せず）を通つて長尾町部に赴く途中、細川の倉庫辺で午後四時二〇分頃其処を通るバスに追い越された。自宅からの行程約一時間二〇分、途中の両家で合計一時間を費したと見て出発は午後二時頃となる勘定である。（二審第四回、一審第二回山下マサノ証言）

証人金藤信行、ハツエ、美代子は時計を見てゐる。六車信広、山下健太郎はバス運行時間が大体定まつてゐる。永山和子、木村文雄の時間、被告人の帰宅時間は時計を見た人と連絡があり、かつ検証測定の結果が参酌されてゐるので、断じて検事所論の如く関係人の主観に依存した信用すべからざるものではない。反之、被告人に不利益な唯二つの証言川田彌吉、永山ルイのそれこそ全く根拠のない間違つたものである。川田が永山市助方を訪れたのは午前一一時半頃、去つたのは正午頃である（永山清一《一月一二日》、永山チカ各警察）。川田はそれから奥（南方）に行き四軒を訪れ二軒で取引してゐる（同人一審第三回公判証言）。往復の時間と取引時間（市助方三〇分位、被告人方一時間位「川田証言」の例あり）から見て市助方を出て後ルイと取引を始める迄には一時間以上の時間があつた筈であり、ルイ方を出たのは早くても一時二〇分すぎ、木村に会つたのは更に一、二分後である。之から見ても木村の被告人方辞去はどうしても一時一七分以後にはなるのである。

二、アリバイによつて明らかな如く被告人は犯人でないということは他の面からも推論できる。

(イ) 警察、検察庁を通じ取調は四〇日に及び第一回自白からでも三四日に及んでゐる。その間自白の調書一四回、手記七通、上申書二通ができてゐる。本件の如き事件で三、四〇日間取調をして二〇数通の自白関係書類ができて、なお

犯行の確証が上らぬということは私の経験では考えられない。物証なくとも準物証とも云うべきものが言葉のはしからでも出るものである。然るに本件ではその確証はない。田中晟、山口富太の二審証言中の県道から青い帯が見えた点鋏に砂のついていた点に関する被告人の供述（その調書、手記、上申書等には出ておらぬ純然たる伝聞証言であるが）も、仮に被告人がしかく述べたことがあつたとしても確証にはならない。死体発見の同被告人が現場上方県道に行つた時は係官も出向いていたのだから「死体に手が触れられていない、帯が見えるのが不思議だ」と思つたとしたら、そう思つた方が遙かに不思議である。鋏の砂は取調官は見てゐる。どうしてついたかは何人にも想像できる、犯人でなければ云えないことではない。

(ロ) 反之、自白の虚偽を疑うに足る点は沢山ある。

一帳羅の和服の娘がアノ険わしい場所を下りることを承諾したとは思われない（二審検証の際、其処を下りようとした裁判官はなかつた）。被告人と被害者の兄は親友であつた。被害者も知合の間柄だつた。新らしい足袋をはいていた。下駄が脱げてそれを云わぬ筈はない。話合う場所はいくらもある。少し向うえ行けば道の上に谷間がある。寒川小三郎が当日仕事していたという附近迄行けば更に格好な場所がある。そういう間柄でありながら最も不適当な場所で無用に性急な動作に出たということがおかしい。被告人方は部落で二番、被害者方は四番の資産、年令、学歴、体格いづれからも釣合はぬ縁ではない。道傍で穏かな話が進め得られた筈である。

被告人が前後を見たというカーブから自転車のあつた所迄徒歩一分かゝる。立止まつて若干の交渉をなし自転車を始末すればそれ丈時間が経つ（万一他道迄引返したら又一分かゝる）。その間には何時前後、殊に南方から通行人、特に自転車に乗つたそれが現われるかも判らぬ地形である。然るにカーブ以後、通行人に注意した形跡の現われていないのは嘘の自白故そこ迄行き届かなかつたのではなかろうか。

被害者が薬師堂北方を通る時其処にはトラックが居た。其処を通る被害者を真実見たのであればトラックのどちら側をという供述が出た筈ではなかろうか。

あんな場所で竹の地上一尺の所に絞殺紐の一端を結付けて自殺を装わす、更に他殺と見せるためその紐を切る等ということは子供でも考えない。被告人がそう考えたとすれば随分狼狽てん倒していた訳である。それが十数分後帰宅して松本フサエに会つた時は平生と変らなかつたということも変である。

被害者の羽織と袷は立縞であつた。それを知らぬと云う。風呂敷の色も知らぬ。四種の花の中、知つていたというのは南天のみ（之は新聞にも出ていた）、死体の状況、下半身の着衣の状況、絞殺した紐の一端を竹に結んだ場所、その紐を切つた所、自転車の荷台の花の置き場所、五十銭札の所在等被告人の供述は全て真実に合致していない。紐を竹に結んだ結び方は男結び、儀結びと何度もくり返し最後に証拠物を示され、それを見て憶出した引きずごき結びであつたと云つてある。

ズロースの色も最終に近づいて真実に合致してあるが、田中晟証言（二審第六回公判）「例えばズロースの色に付ては良く考えて良心的にいうて見よ」と云うて調べたという事実がその謎を解く。ズロースの色の如きは左様な調を受ければはヮ之は白ではない、黒だろうと判つて云えるからである。

二審検事も田中証人も被告人の供述の転変や自白と真実の不合致は、罪責をできる丈軽くし、あわよくば之を免れようとする被告人心理で説明していたが、私は本件の場合それでは説明できないと思う。殊に罪責を軽くの点は全然その痕跡がないと思うのである。

(ハ) 田中晟証人は（第一、二審）被告人は悔悟して男泣きに泣いて自白したと云う。悔悟して真実を述べた自白が次々と訂正変更されたのは何故か。その時は悔悟がなかつた故ではないか。茲に於てか山口富太証人（第二審）は最後の

上申書の時は心からざんげしていたと証言した。所がその上申書（二月一三日附）にも、その前の上申書にも犯行の具体的事実はない。最後の上申書の後三回に亘る検事調書があるが、それには前記した如き事実不合致の供述があるのである。忘れていたのか知らなかつたのか、私は後者であり、被告人は犯人ではないことを示すものだと思う。

犯人ならざる者が虚偽の自白をした例は時折りないではない。私が弁論要旨で言及してある池内音市の如き例もある。彼から直接聴いたのであるが、昭和二六年八月一八日午前二時頃彼の妻が殺された。捜査の手掛りになるかも知れぬと思い、彼は自己の犯していた主食のヤミ行為を全て警官に話しておいた処、同月二六日に至り経済犯の逮捕状で逮捕された。以後の取調は全て妻殺しの被疑であつた。九月二、三日頃始めて虚偽の自白をした。その後も数回警察でも検察庁でも自白した。手記も書かされた。一一月二七、八日頃の第一回公判で始めて否認した。その後、真犯人が出て大晦日に釈放され今年一月二〇日無罪を宣告された。真犯人は三人、公判でも殺意を争うた丈であつた。

今年九月下旬であつたか懲役一二年、一五年、無期の言渡があつた。何故虚偽の自白をしたか、毎日午前八時頃から翌朝三時頃迄殆ど正座を強制して調べられた。膝を崩すと突いたり蹴られたりした。調室から居室に帰されても、情ないやら子供が気にかゝるやらで眠られなかつた。家には五歳と二歳の子供丈残つていたのである。自白する迄二年でも三年でも勾留しておくとも云われた。一番苦しかつたのは長時間の正座だつた。苦しさに認めはしたが、真実は知らぬから調書は何回となく書き直された等ということである。なお捜査主任は田中（田中晟か否かは不明）で常に三人掛りの調であつた相である。池内の話の全部が真実かどうかは私には判らない。人権擁護問題として高松弁護士会え申出られてある様である。本件と似た点が少くないから、刑訴法第四一四条、第三九三条による職権調査を願いたいと思う。

被告人も一月一〇日詐欺被疑で逮捕され次で勾留された。強姦、殺人等被疑の逮捕状の出たのは二月一日、同月

四日その件で勾留、接見を禁止され、その後勾留期間は二月二〇日迄延長された。而も一月一〇日の取調は調書内容で明らかな様に強姦事件である。それも入れて一月二八日迄に強姦事件の取調調書が七通できてある。長時間の正座を強いられて苦しかつたと訴えてある。

(ニ) 所謂アリバイ工作、被告人が昭和二四年一二月二六日永山和子に対し「同月一八日午後同家を被告人の辞去した時間を二時とか二時半とか（和子一審第二回公判、警察第二回）云つてくれと頼んだこと」が、被告人の疑を濃くしてある。がそれより以前同月二三日和子方で同女と母が一八日には家では何をしていただろうと話合つた際、居合せた被告人が僕はここえ来ていた、憶えていて欲しいという趣旨のことを云つた事実がある（和子警察第二回、永山ミツエ警察第二回）。それに続いて右二六日「僕はこう話しておいた、警察にきかれたら大体之れ位にいうておいてくれ」と和子に話したのである。又その前日和子やその母は一八日の被告人の辞去は午後二時か二時半頃という記憶を有つていた様である（和子警察第二回）。これらの事実から見ると被告人が特にアリバイ工作をしたのか否か疑わしい。時間も大体自己の記憶に従い、一寸話したという程度であつたらしく思われるのである。午後一時で足る時間を二時半迄延長しては工作としては余りに拙い。又和子丈に工作しても、その両親や金藤ハツエ、木村文雄、松本フサエが残るから何にもならない。時間の記憶丈に関しては本件記録中でも公平な第三者が随分突飛なことを云うてある例がいくつもある。

被告人は同月二三日頃父から一八日の行動を詳しくきかれ、そこに被疑を感じたので神経質になつて右の様なことをしたり、日記を書いたり、叔父を通じて容疑者を密告したりしたのだと思う。

(ホ) 証人山口富太（二審第四回公判）の証言で明らかな様に松山ツヤ子の死体の発見された当日、其処から南方約二町の県道下方からかなり新らしい褌が発見されてある。同証人はその褌には淋菌と陰毛が附いていたが精液は附着していなかつたと証言したが、裁判所の照会に対する岡山大学医学部法医学教室遠藤中節の回答によればその褌には精液が附着していた、又陰毛らしいものが附着していたとあり、淋菌の附着はなかつた様に見える。

又、同回答によれば、警察は右検査依頼の書面に加害者の遺留せる褌という文字を使用したことが判る。発見場所状況等から加害者の物と見たのであろうがそれが客観的事実にも合致してあるのではなかろうか、山中でかなり新らしい褌を捨てるということは全く稀有のことだから。そしてその褌は山口証言で明らかな様に被告人の物ではなかつた。だから警察は褌は「加害者の物」の方を捨てたのであるが、私はだから被告人は犯人でないと考えるべきであると思う。

又右回答によれば警察は一二月二四日附で褌の附着物等の検査を嘱託し、更に一月三〇日附で被告人の陰毛と現場に存せし陰毛との異同の検査を嘱託し、その結果は「相異」と出てあるのであるが、この「現場に存せし」は果して山口証人等のいう如き褌附着の物であつたであろうか（この場合は陰毛らしき物として送り返された物を更に送つたこととなる）、別に現場に犯人の物らしい陰毛があつたのではなかろうか、若干疑問である。

なお戸川武義の警察調書に出てある松山ツヤ子の被害当日、正午前後頃松本フサエ方の前を上に上つた二、三人の若い者についても調査は行き届いていない様である（前掲山口富太証言、田中晟二審第六回公判調書）。バスの通る県道だから通行人は若干ある。被告人丈が疑われるべき関係にあつた訳ではない。

第三、被告人の供述調書、手記等はその陳情書に記載されている様に警官の強制により自白したものである。数日間湯茶を与えなかつたり弁当の差入を止めたり、その他種々なことがあつたというが、その主たるものは朝十時頃から夜間一二時頃迄、時には翌朝三時、四時頃迄の長時間正座を強制して取調べられたことである。食事の時以外調べの時は殆ど正座を強いられたと被告人はいうが、このことは一審第五回公判の田中晟の証言「正座をさせたときもあり、安座させたときも

あり」によつて、その片鱗を窺うことができる。安座させた方が多かつたなら左様にいう筈だからである。二審の同証人証言「殆ど正座させたことはありません」は、私は「殆ど正座させたという訳ではありません」という趣旨であつたと記憶する。

警察内部のことは余人には判らないから、被告人の言が信じて貰えない限りこれ以上の証拠は上らないけれども、取調官がその先入観に誤まられて職務熱心の余り悪意なくして強制に至ることはあり得ることである。然るに原判決は、中村弁護人の控訴趣意第一点につき之等書類にある自白は強制による不任意のものではないとしておるから、この点に於て原判決は憲法第三八条第二項に違反する。

第四、仮に然らずとしても右自白が任意になされたものでない疑は、被告人の陳情書、一審第五回公判田中晟証言の終始を通じて十分にある。故に之を証拠となすことを是認した原判決は刑事訴訟法第三一九条第一項に違反し、之を破棄しなければ著しく正義に反する。

原判決は被告人及び弁護人が右書証の証拠調に同意しておることを右是認の一理由としておるけれども、右書面の作成され供述のなされた時の情況を考慮するならば、之を証拠とすることを相当と認めるべきではなかつたと思う。

以　上

被告人　山　下　元　夫

被告人の上告趣意

第一、原判決には重大なる事実の誤認がある。私は松山ツヤ子に対する真犯人ではない。

(一)　嘘偽の自白に至つた理由

(イ)　本件は強制・拷問・脅迫による取調である。

警察勾留日数は、「一月一〇日から、二月一八日迄」四〇日間であつた。正坐強制取調中は殆んど毎日、朝九時か一〇時頃より、夜中の十時、十二時迄正坐を強制されて取調を受けた。

書面作成した時は午前四時頃迄であつた。(第一審山口富太、佐治証人は、夜明(午前四時)迄調た時は書面を作成したのだと」証言している。書面作成はほとんど毎日である点に御注目願う。

但し食事時間と自書する間は安坐を許された。

長時間の正坐は、急性腸炎をわずらつている、私には、相当の暴行、傷害を受けた以上の苦痛であつた。

無断で膝を崩すと、横側に居た、奥田部長に右横腹を蹴られた。徹夜で調る時は五人の取調官が半数ずつ交対でその場に横臥して休んでいた。(田中証人は一審で取調室で横臥したのは体の気分が悪い時だと)証言している。

自書した理由は

足が痛ければ安坐して自書せよと強制された、自書する間は安坐を許された私は正座の苦痛を免れる為である。自書と調書と同日、日附のは調書を先に作成してから、時間がある時は、その写しを自書する事を強制された。

最後の方は、山口司法主任が警察へ保留する為、上申書、調書の写しをとつていましたから、ほとんど自書されまし

た。その時は一応調をして取調官が原稿を作つてからの写しである。
上申書の犯行方法は調書の内容を引用した。
作成の順序は田中警部が作つたのである。又文章も作つた所があり。
正座その他の件は（第一審、二審、田中証言参照）
急性腸炎の理は第一に絶水処分である。
最初勾留した時は四―五日間食事の際給湯されなかつた。厳重を要して朝なども洗面にも出房されなかつた。四―五日後機会を得て水を飲んだのと環境の変化とであると思ふ。町警に監房が無く、地警の監房を借りていて設備不完全であつたかも知れない。取調で湯を御願した時、取調官は、お前の飲む湯でないと申して給与されなかつた。
急性腸炎に付いて検事は、取調を中止さす為に被告は故意に生水を飲んで病気になつたのであると、論告している。
食事に水分が含まれており、又冬であるとは言へ、四―五日間絶水されゝば誰でも機会を得て水を飲むのは当然である。

差入糧食の三日間差押並にその後差入糧食の禁止
（証人山根秀次郎。山下ッヤ子の第一審証言参照）弁護人はこの事に付いて刑訴八一条違反であると申している。
差押の理由は、取調が進まない為である。自白すれば、差入食を許すと言つていたが、自白が出来ない為、三日間分を一度に差入人に返却している。
その後、お前に腹一杯、食わすに自白しないからと言つて、調が大体終迄禁止された。
（証人山口富太は、健康を害した為禁止したと述ている。一方田中証人は、通謀の疑があつたからと、両人が相反した証言している。）

私は検事を通じて通謀の証拠を提出する様に求たるが、田中は捨てたと申している。即ち、通謀となる可き証拠がなかつたからではないか。
間嶋医師も診察の結果、差入糧食の禁止は申渡していない。
それのみか、急性腸炎の時、午乳と卵の差入を家から申出るも拒絶している。急性腸炎で間嶋師はある程度の休養を申渡しているが警察は往診した、十八日だけの休養であつた。
山口、田中は病気中は十分休養さしたと、証言したから、右の事実を以て反問するに、山口証人は、医者が休まさんで良いと申したからと弁解をしている。「一変、々々」相反する、自己保全の苦しい弁解している。
暴行等を受けて、傷害を受けた、又机に顔面を打附られて鼻血を出された事もあるが、診断書を作成していないので証拠が得られないのが残念である。又診察を申出ても取調官は承知しなかつたであろう。
田中警部から胸倉をとられて、暴行を受た時、オーバの「ボタン」が、とれたので糸と針とを請求したら佐治巡査が二階の調室へ持つて来た。
この訊問に対して、佐治証人は持つてこないと矛盾した証言を第一審でしている。
（田中、山口証人は）室内で保温をとつた為、暑くなつて脱衣する時にボタンがとれたと証言している。時期は一月末から、二月の初は厳寒である然も私は急性腸炎で体には寒気を誘い、一枚で多く着衣した状態である。医学上右の証言は相反すると思ふ。
取調官がほとんど毎日四―五名して左右から、喧しく、又厳しくするのも強制的な取調である。取調が進まないからと申して正座を強制し四時頃迄殺人犯の実話、死刑執行の模様を話し、否認すると情を悪くして極刑で望まれるぞ、自白しなければ逆さまにして紋首台に、ほり乗せるぞ、（田中警部とか、父親が事実やつているのに自状しなければ

打殺してでも調て呉れと依頼された。実弟なれば言われる迄もなく、既に殴り殺している。他人の子供だから殺す訳にはいかない。と脅された。（第一審山下次五郎証言事項参照）

毎日調が進まない時は同じ事を何回も供述させられて同一調書を作成された。もつと適法なる調書の作成方法があるのでないかと思う。即ち、自白を強制した不任意な調書である事を物語ると思う。

自白が進まないと、手錠を入れて、強制的に調べをせよと命令されたと言つて一月末頃手錠を入れて調べを受け、監房へも手錠入れたまゝ収容された事実がある。

尤も忘れられない暴行は、一月一五日頃田中警部が一人取調室に居た時私は事件をやつていないから、自白はできないと言つたら「取調に関して文句があれば飛掛つてこい」「私はそんな事はしない」「理窟を言うな」と言つて矢張に私の胸倉を取つて立たせ、その処においてあつた手錠を右に持つて私の胸を力任に突いて調所の東南の隅へ突飛された。

一月二八日頃、田中一人が調室で待つていた（他の取調は署長室に居たと思う）私を少し調べて内容が一致せないので「また嘘ぬかすと言つて」私の下顎を右拳で突上げられた。

自白できない奴は犬より下等だと言つて取調官の靴脱ぎ場所で度々食事させられた事実とは、自白ができない為差入糧食を給与されなかつた点と共に悲しく苦痛であつた。

田中警部は右の事実があるので一人で取調した事はないと証言している。

四―五名で取調したのも被疑者が二階から、飛降自殺してはと思つて看守を兼ねたのであるとも言つている。

調所は木造建築の立の低い二階の日本間である。鉄棒こそ用いてはないが角材で枠を組み、調中は窓ガラスを閉めて設備は完全であつた。

(ロ) 誘導尋問の方法に付いて。

松山ヤヱ子の自転車に付いては私は同女が学校時代婦人用で通つていたので想像して「自転車は婦人用でした」「嘘言へ違う良く考へて見よ女が男自転車に乗つて悪い事なかろうが」「男自転車でした」「そうだ知つているのになぜはつきり言わないか」

ズロースの色に付いては「白です」「違う良く考へ」「桃色でした」「違うそれは、長じばんだ」種々色を私は供述したが合わない「黒い衣のズロースは見た事あるか」「そう言へば黒色でした」（山口富太二審証言参照）

ズロースの紐に付いては、私は女性のは大体ゴム紐ばかりなので「ゴムでした」「裸ゴムか」「そうだつたと思います」

検事は、真犯人でなければ言へない事だと論告している。私に提示したゴムは切断されていた。取調官が切断したのか誰れがしたのか知らないが

犯人が切断したなれば物理現象にて半分以上に縮んでいる筈だ、果して真犯人が衣を破つて縮んでいる「ゴム」を見ただろうか。又見る必要があつただろうか」検事取調官は衣を破つて見たと言つている。

携帯品に付いては、「自転車の附近の携帯品はどうしてあつたか」

「自転車につけてありました」「違う何か工作をしただろうが」「しません」「嘘言へ良く考へ」「何か盗る気でなかつたのか」「そんな気持はなかつた」「それなればどうして、あんなに、ばらばらにしたか」「私は答へない」「お前は物盗にでも装わしたのと違うか」「はいそうです」「風呂敷は何枚か」「一枚です」「違う」「二枚です」「そうだ色は」「種々の色を言つて合致した時は」「そうだ

知つているのにどうして嘘言うか」他もそれと同様な尋問の方法である。

紐の結方に付いては、田中が着用していた、薄紫の紐でいろいろな結方を実演させられて、二日二晩位正坐をさせられて調を受けた。

私が真結をした時「その結方ではなかつたか」「そうかと思いますが」で調書を作成した。竹側の結方並に位置切断場所は検事が証拠の提示する迄一致していなかつた。

紐の切断に付いての調べも二月六項「首と竹との中間は、どんな工作をしたか」「なんにもしない「嘘言へ良く考へて見よ今日は此れ一ッが調は止めてやると」言つたが正坐を強制され午前四時頃調べたが結局供述できなかつた。少こし寝てこいと言い十時頃迄休んだ。

「紐の間はなにで切断した。位置はどのへんか」と調が進んだのである。

「竹の紐を結んだのは自殺を装し、切断したのは他殺か強盗の仕業に見せると言つたのは調官の言つた文句を私がそのまへ引用して供述したのである。その供述が事件の真相に合致するか、否は私には判りません。

帯の色は死体発見の日県道上から見たからである。着物の色具合は大体きまつているので相像である。柄は見ていないから事実とは一致していなかつた。

死体附近にあつた松山ッヤ子の所持品も暗示である。「五、六種類のものがあつたが何々か」女が常に身近の必要なる物を一ッ一ッ相像していわされた。下駄は枕にでもしたのかと尋問された。

松山ッヤ子の財布から五〇銭札を一枚出し同女の懐から懐紙を出して、それに札を挟んでおいただろうと強制尋問された。「松山梅夫警察証言には警察官が松山ッヤ子の懐から、紙を出して札を挟んで頭部の辺りへおいたのを見と言つている」警察官の工作は真犯人でも自白できないと思うが私はそを自白さゝれたのである。

死体の状態に付いても、死体発見した日に見たのは仰向であつたからその通り供述した。上申書作成後私が否認するときはいがないので田中は、ある日「田下死体の状況が事実と合つていないのだが良く考へて見よ」「やつぱり仰向と思う」「違う、横向か、俯向ではなかつたか」と除々に訂正され、山口司法主任が差支があるので、自書された、文章は田中が作成したのである。総ての取調が右に述た具体的なものに時間を要したのであり、二十の扉ら式に、又事実と合致す迄強制暗示の取調である。

検事調に否認しなかつた訳は

勾留して四八時間後は検事が調るのが本当だが、忙しくて取調ができないから取調官にその代理を依頼された。従つてこれが検事調だと申渡された。被疑者が否認しても取調官は仕事であり、調さえしていれば月給になるのだから何ケ月で自白する迄警察で調してやる。

検事調の時「私は実はやつていません。警察で拷問にかけられて、苦しさに余まつて嘘偽の自白したのですと、どの被疑者も良く言うが、そんな事言うと承知しないぞ、否認すると又警察の手に逆戻させられるぞと検事調がある前日にはいつも申渡された。事実、二月一日に刑務所へ移監されたが調べが終つていないので長尾署へ連戻された。

二月四日頃に橋本副検事の調中並調書の末尾へ署名する時も手錠入れたまゝであつた。事実検事が自白しない時は手錠入れて強制的な調をせよと命令したものでないかと悲観した。否認した後の取調官の取扱いが恐しいので「藤沢判事」の調の時も事実を供述する気力はなかつた。その日、強姦を否認したと言つて警察へ連戻されて物凄く暴行脅迫との調を受けた。

二月七日、明日は六車検事さんが調べに来るが、橋本検事の時の様に否認すると承知しないぞ、公判を早く受たければ否認するな。それより自白して差入糧食、衣服（着替）面会とを許して貰うのが得だろうがと言われた。私も警察

では事実を認めないから、一言肉親に会つて潔白を告げ弁護人の選任を依頼する必要があるので、六車検事の調には警察で供述できている丈を供述した右の理由である。

調に否認しなかつたので六車検事は着替と糧食のみ差入を許可された。

母と和子とが私の内を出発後の私の動静は姉のッヤ子が良く知つているから調べて下さいと」潔白を証する為申出たるが取調官は、「親、姉、親族、知人の証言は、日本の刑事訴訟法では認めないと記載してある」といつて聴入て呉れなかつた。その証拠に警察検事は姉のッヤ子を一度も取調をした事実はない。

私の自白が転々と変つているのは、その後の調査の結果に反すると変更させられたのである。

前示の差入糧食禁止後度々、許可申請するも、きまつて早く自白せよ、自白すればその日から許可してやると何時も交換条件を言渡された。

高松刑務所へ移監前検事に直接す面会の（肉親）許可して貰い、長姉に会つて、警察官がいない時に、本件に対しは潔白であるから、法廷で調査を請求すると伝へた。父親との面会も許されたが警察官は連絡を取つて呉れなかつた。曾我部次席検事中村弁護人が長尾署へ事実を確める為訪問されたが否認すると何時迄も警察へ留置される点と後の取扱いが恐しくて、事実を打明る事ができなかつた。

嘘偽の自白をした心境は、

収容と同時に、証拠物件に対照する為種々物件を提出鑑定したが全然符合しなくて、証拠が全然ないから、取調に重点を置き、多少時間関係の差とか」あまりな取調がきついので「やけを」起して、警察が事実を認めなければ法廷で争うがと反抗心か「一度でもやりました」と言へばその一点をば鋭く攻撃して来てどうにもならない。

（私は科学、法医学、自然を信じている。人体から分泌される「つば」汗その他の物からは七日乃至一〇日立つていても血液型の検出ができる事を昭和十九年から知つていた）科学と参考人証人が法廷で証明してくれる事を信じて一日早く今の拷問の苦痛を免れ公明なる裁判を受たいためであつた。

(二) 供述書、自書、上申書の内容自体が不合理である。

「二審主任弁護人、弁論要旨並に趣意書嘘白に付いての条文参照」

この点に付いて高裁、判決書、第一条三項の最初の方に、

「被告人の各供述書、上申書の記載内容に付いても、疑問の余地ある。と究明なる、決定をしている。

今迄述た事の結論となり、憲法違反に適合するのではないかと思う。中村弁護人はこの点に付いて「刑訴第三一九条」の任意にされたものでない疑のある、自白は、証拠にする事ができないと論じている。

その他、詳細の取調状況に付いては、第一審裁判所提出の陳述書付加する各書証の提出には陳述書で異議の申立をして同意はしていない。

第二、科学鑑定に付いて。

(イ) 本件に関しての現場残証物件と比較対照する為に、私の耳の血液、陰毛、尿四回、着衣中のパンツと提出、指紋の検査とを行つたが、真犯人でないから、一つも符合していません。

(ロ) 採取精液からの血液型の鑑定に付いての「田渕医師」の証言は、決定力はない。「田渕医師、二審証言参照」

田渕は死体の解剖は依頼されていたが、精液からの血液型の鑑定には気付かなかつた。帰宅後岡山大学へでも鑑定を依頼すれば良かつたと、

気付いたが、鑑識課が採取して帰つているから、すると思つて進言はしなかつた。法廷退場の際、主任弁護人の問に対しても、鑑識課がやつていると思ひますと証言している。

問題は、本部の鑑識技官にある。

田中証言、第一審で「事件発生より五日位経つて、いて鑑定資料が十分取れなかつたから、対照する事ができずに、従つて符合しなかつたとある。

膣内の精液を採取したのは、満四日と四時間位経過してからである。

法医学は昭和十九年から、七日乃至十日経過している材料から検出の成功している。然も現在は二十年前の切手に付いている唾液からも血液型を検出している。

「残留液が十分取れなかつたとあるが」青年男子の完全射精量は、一・五CCと「田渕」は証言している。鑑定資料は涙一適あればたりる。

又鑑定資料が四日乃至五日のもであるから、検出できた、血液型そのものが信用できないのか、

女の分泌物と混合して、両者の血液型が、混合して、信用できない意味なのか、そうすれば法医学者の分析鑑定を依頼すべきではないか。

田中証人は検証現場で主任弁護人に、精液からの血液型の鑑定は、本部の鑑識課がしていると思う」と申した事実を、第二審三回公判、一月三十一日に主任弁護人が法廷で陳述している。

「同人二審、第六回公判」

私は精液から血液型の検出できる事は良く知つている。又捜査上重要なので是非鑑定して貰いたかつたが、「田渕医師」が、相当日が経つているので困難だと申したから、あまり期待しなかつた。仕事の分野が違ふので鑑識課へも、請求しなかつたと同時に精虫の顕微鏡写真もとつて貰いたかつた」と証言している。問題はここにあると思う。

松村猛夫、鑑識課長は。

血液以外から血液型の検出ができる事を知らない意味の証言もしている。採取精液は鑑定の為岡山大学へ送付したが、その結果に付いての回答を聴かなかつた事は「本職の手落であると」あつさり裁判所へ謝罪している。「この謝罪した事は重要なる意味があると思う」

裁判所が調査すると岡山大学へは、陰毛と褌丈しか鑑定を依頼してなかつた。なぜ加様な事実以外の証言をしたかは重大なる疑問があると思う。

内陰部の残留液は加害者以外が、残す事は絶体できない、重要なる証拠である。死体発見した、あくる日の二十三日に岡山医大へ褌、陰毛と一緒に送付しなかつた事は、本部の技官で検出できた事を物語つていると思う。事実検出不能なれば、田中、松村共に種々弁解を試る必要なく、

一言、「残留精液から、血液型の鑑定はできなかつた」、と証言すべきではないか、

又私を留置すると同時に十二日頃、鑑識課長、捜査課長、田中主任立会の上で鑑識技官が私の耳の血液を採取し検査する必要はない。

田中は採取に先だち、現場の証拠物から血液型が取れたからお前のと合して見ると申して承諾書迄作成させられた。血液型の一致する事を期待して後日の証拠にする為だと思う。田中は二審でそんな事は言つた事はないと否認している。理由を告げず無理に傷けて血液を取れば法律に違反する事は良く知つている者が、そんな野蛮な事はしない。

本件の白黒を争つている問題は、こ処にある点は毎回公判を傍聴し弁護人の陳述とを記録にとつていた。（中村弁護人第一審陳述参照）

私害関係のない岡山大学田渕とは正しい証言をしていると見るへきが至当と思う。田中警部の田渕が検出はできない云々の証言は科学上不利益におかれた、自分の責任を転嫁せんとしたものかも知れないと弁護人も論じている。