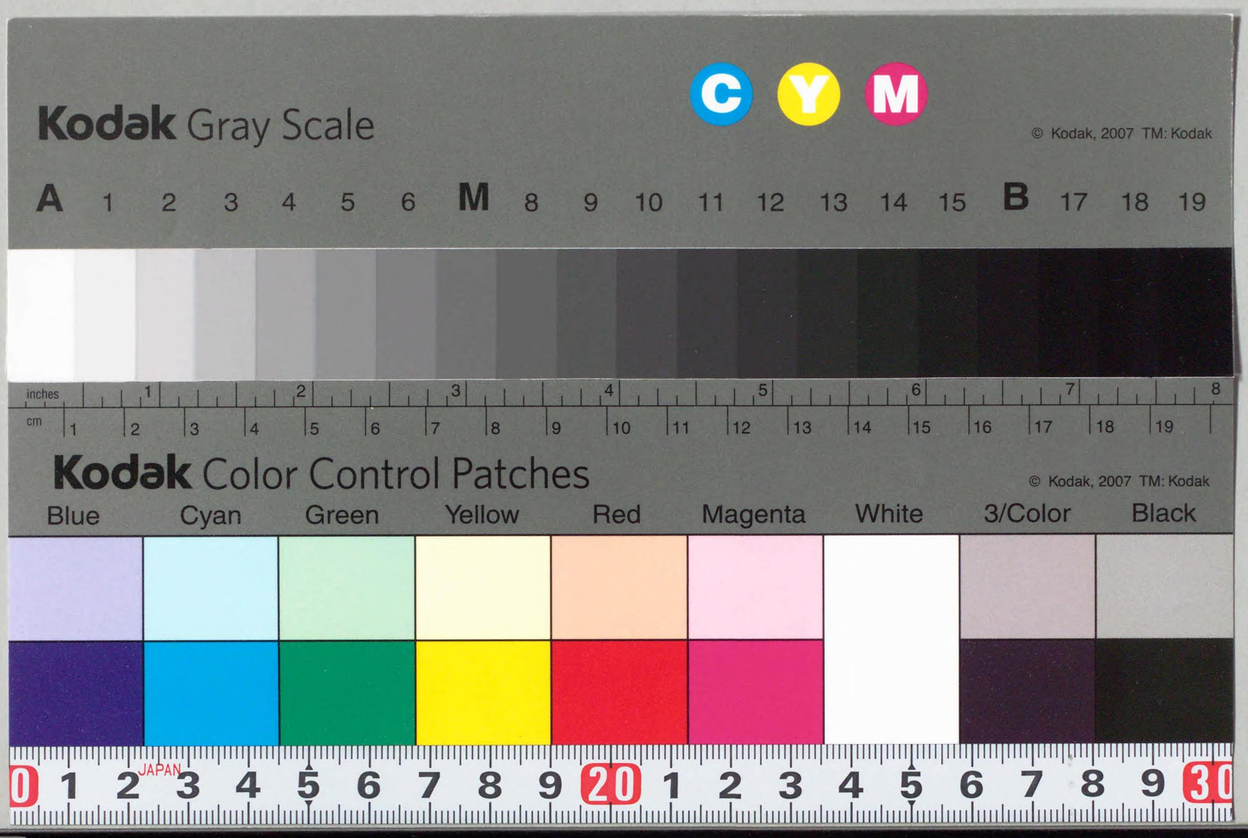
Kodak Gray Scale
C Y M
© Kodak, 2007 TM: Kodak
A 1 2 3 4 5 6 M 8 9 10 11 12 13 14 15 B 17 18 19
inches 1 2 3 4 5 6 7 8
cm 1 2 3 4 5 6 7 8 9 10 11 12 13 14 15 16 17 18 19
Kodak Color Control Patches
© Kodak, 2007 TM: Kodak
Blue Cyan Green Yellow Red Magenta White 3/Color Black
JAPAN
0 1 2 3 4 5 6 7 8 9 20 1 2 3 4 5 6 7 8 9 30

CZ-2711-12
1200404134454

昭和二八年五月上
刑事第八〇号

最高裁判所裁判集

最高裁判所

最高裁判所裁判集（刑事八〇号）目次

登載別	裁判年月日	事件番号	事件名	結果	法廷	頁数
	昭和二八年五月一日	昭和二八年(れ)一七	物価統制令違反	破棄免訴	二小	
○	五月一日	昭和二六年(あ)二四五二	贈賄	棄却	二小	一
○	五月一日	昭和二六年(あ)三四九一	詐欺	棄却	二小	九
○	五月一日	昭和二六年(あ)三六八四	麻薬取締法違反	棄却	二小	一三
○	五月一日	昭和二六年(あ)四四二六	詐欺	棄却	二小	三五
○	五月一日	昭和二六年(あ)四四六五	常習賭博	棄却	二小	四一
○	五月一日	昭和二六年(あ)四五三一	窃盗	棄却	二小	四九
○	五月一日	昭和二六年(あ)五二四一	食糧管理法違反	棄却	二小	五七
	五月二日	昭和二八年(あ)三五二	住居侵入、強盗	棄却	二小	
	五月四日	昭和二七年(あ)六五二一	公務執行妨害、傷害	棄却	二小	
	五月六日	昭和二四年(れ)二一一二	昭和二三年政令第二〇一号違反	棄却	大	六一
	五月六日	昭和二五年(あ)五八六	詐欺、外国人登録令違反	棄却	大	六九
	五月六日	昭和二八年(す)一六七	暴行、傷害、横領、詐欺被告事件につきなした上告棄却の決定に対する異議の申立	棄却	二小	七五
	五月七日	昭和二五年(れ)五五〇	業務上横領、収賄	棄却	一小	八一

CZ
2711
12

國會圖書館
50.4.17
圖書館藏書

1018511

五月七日	昭和二六年(れ)一六〇〇	銃砲等所持禁止令違反	乗却	一小	一三五			
五月七日	昭和二六年(あ)三七六〇	暴行、傷害、昭和二二年勅令第九号違反	乗却	一小				
五月七日	昭和二七年(あ)　五九	窃盗	乗却	一小	二三九			
五月七日	昭和二七年(あ)　一〇七	賍物故買	乗却	一小	一四九			
五月七日	昭和二七年(あ)　五五六	住居侵入、業務上横領	乗却	一小				
五月七日	昭和二七年(あ)　六二四	麻薬取締法違反、昭和二四年政令第三八九号違反	乗却	一小				
五月七日	昭和二七年(あ)　八三〇	殺人	乗却	一小	一五三			
五月七日	昭和二七年(あ)一〇六一	傷害、強要	乗却	一小				
五月七日	昭和二七年(あ)一一二六	業務上横領、食糧管理法違反	乗却	一小				
五月七日	昭和二七年(あ)一一六五	食糧管理法違反	乗却	一小	一五九			
五月七日	昭和二七年(あ)一四六七	麻薬取締法違反	乗却	一小	一六五			
五月七日	昭和二七年(あ)一八五六	詐欺	乗却	一小				
五月七日	昭和二七年(あ)二〇四二	艦船覆没、詐欺	乗却	一小				
五月七日	昭和二七年(あ)二二八一	窃盗未遂、住居侵入	乗却	一小				
五月七日	昭和二七年(あ)二三五一	窃盗未遂	乗却	一小				
五月七日	昭和二七年(あ)五六八五	殺人	乗却	一小	一七三			
五月七日	昭和二七年(あ)五八九三	臨時物資需給調整法違反、物価統制令	乗却	一小	一七七			

五月七日	昭和二七年(あ)六七五五	昭和二二年勅令第九号違反	乗却	一小	一八三			
五月八日	昭和二六年(あ)三八一九	詐欺、背任	乗却	二小	一九一			
五月八日	昭和二六年(あ)三九六九	銃砲等所持禁止令違反	乗却	二小	二〇五			
五月八日	昭和二七年(あ)六一四四	窃盗、賍物故買	乗却	二小	二一三			
五月八日	昭和二八年(あ)　四三〇	詐欺、偽造私文書行使	乗却	二小	二一七			
五月一二日	昭和二六年(あ)一七五三	恐喝、窃盗	乗却	三小	二三三			
五月一二日	昭和二六年(あ)三二一九	窃盗	乗却	三小	二三九			
五月一二日	昭和二六年(あ)三三六八	窃盗	乗却	三小				
五月一二日	昭和二六年(あ)三七五六	特別公務員暴行	乗却	三小	三〇一			
五月一二日	昭和二六年(あ)三七七〇	賍物運搬、詐欺	乗却	三小	三三一			
五月一二日	昭和二六年(あ)三九九六	詐欺	乗却	三小	三三九			
五月一二日	昭和二六年(あ)四一四三	業務上横領	乗却	三小	三五七			
五月一二日	昭和二六年(あ)四一六七	強盗	乗却	三小	三六三			
五月一二日	昭和二六年(あ)四二三一	窃盗	乗却	三小	三七三			
五月一二日	昭和二六年(あ)四二四八	食糧管理法違反、経済関係罰則の整備に関する法律違反	乗却	三小	三七七			
五月一二日	昭和二六年(あ)四二四〇	麻薬取締法違反	乗却	三小				
五月一二日	昭和二六年(あ)四二四三	強盗、同未遂、住居侵入	乗却	三小	三八一			

五月一二日	昭和二六年(あ)四二六〇	食糧管理法違反	棄却	三小				
五月一二日	昭和二六年(あ)四三三三	業務上横領	棄却	三小	三九五			
五月一二日	昭和二六年(あ)四四〇九	食糧管理法違反	棄却	三小				
五月一二日	昭和二六年(あ)四四四三	臨時物資需給調整法違反	棄却	三小	四〇七			
五月一二日	昭和二六年(あ)四六四七	虚偽有印公文書作成、同行使、詐欺	破棄自判	三小	四〇一			
五月一二日	昭和二六年(あ)四六八七	窃盗	破棄免訴	三小				
五月一二日	昭和二六年(あ)四六九七	麻薬取締法違反	棄却	三小	四一一			
五月一二日	昭和二六年(あ)五〇七〇	食糧管理法違反、同幇助	棄却	三小	四一七			
五月一二日	昭和二六年(あ)五三二二	暴行、恐喝	棄却	三小	四二三			
五月一二日	昭和二七年(あ) 九	窃盗	棄却	三小	四三一			
五月一二日	昭和二七年(あ) 二八	物価統制令違反	棄却	三小	四三五			
五月一二日	昭和二七年(あ) 五八	賍物故買	棄却	三小				
五月一二日	昭和二七年(あ)四六三三	場税法違反	棄却	三小				
五月一二日	昭和二七年(あ)四八二四	特別公務員暴行、陵虐致傷	棄却	三小				
五月一二日	昭和二七年(あ)四八七九	食糧管理法違反	棄却	三小				
五月一二日	昭和二七年(あ)五一四四	食糧管理法違反、物価統制令違反	棄却	三小				
五月一二日	昭和二七年(あ)五二七八	詐欺	棄却	三小				

五月一二日	昭和二七年(あ)五四八一	窃盗	棄却	三小	四三九			
五月一二日	昭和二七年(あ)五五〇七	窃盗	棄却	三小				
五月一二日	昭和二七年(あ)五五五二	窃盗	棄却	三小				
五月一二日	昭和二七年(あ)五五九一	詐欺、商標法違反	棄却	三小				
五月一二日	昭和二七年(あ)五六七三	窃盗、業務上横領、賍物故買	棄却	三小				
五月一二日	昭和二七年(あ)五六八七	恐喝	棄却	三小				
五月一二日	昭和二七年(あ)五七五〇	詐欺、電信法違反	棄却	三小				
五月一二日	昭和二七年(あ)五七六五	貸金業等の取締に関する法律違反	棄却	三小				
五月一二日	昭和二七年(あ)五七七一	窃盗	棄却	三小				
五月一二日	昭和二七年(あ)五八四二	業務上横領、窃盗	棄却	三小				
五月一二日	昭和二七年(あ)五八九二	酒税法違反	棄却	三小				
五月一二日	昭和二七年(あ)五九三九	窃盗、毀棄	棄却	三小				
五月一二日	昭和二七年(あ)五九九四	賍物故買	棄却	三小				
五月一二日	昭和二七年(あ)六〇四〇	窃盗	棄却	三小				
五月一二日	昭和二七年(あ)六〇四五	賍物故買	棄却	三小				
五月一二日	昭和二七年(あ)六〇四八	詐欺	棄却	三小				
五月一二日	昭和二七年(あ)六〇九九	恐喝、銃砲刀剣類等所持取締令違反、火薬類取締令違反	棄却	三小				

五月一二日	昭和二七年(あ)六一五〇	窃盗	棄却	三小	四四三				
五月一二日	昭和二七年(あ)六一五六	酒税法違反	棄却	三小					
五月一二日	昭和二七年(あ)六一七〇	傷害	棄却	三小					
五月一二日	昭和二七年(あ)六二二七	窃盗	棄却	三小					
五月一二日	昭和二七年(あ)六二六六	窃盗	棄却	三小					
五月一二日	昭和二七年(あ)六二六九	賍物故買、窃盗	棄却	三小					
五月一二日	昭和二七年(あ)六二七一	詐欺、傷害、窃盗	棄却	三小	四四九				
五月一二日	昭和二七年(あ)六三一一	収賄	棄却	三小					
五月一二日	昭和二七年(あ)六三四四	覚せい剤取締法違反	棄却	三小					
五月一二日	昭和二七年(あ)六三六四	業務上過失傷害	棄却	三小	四五七				
五月一二日	昭和二七年(あ)六四一四	食糧管理法違反	棄却	三小	四六一				
五月一二日	昭和二七年(あ)六四二三	物品税法違反	棄却	三小					
五月一二日	昭和二七年(あ)六四四八	詐欺、同未遂	棄却	三小					
五月一二日	昭和二七年(あ)六四六二	窃盗	棄却	三小					
五月一二日	昭和二七年(あ)六四七六	窃盗	棄却	三小					
五月一二日	昭和二七年(あ)六六一三	覚せい剤取締法違反	棄却	三小					
五月一二日	昭和二七年(あ)六六二五	賍物故買	棄却	三小					

五月一二日	昭和二七年(あ)六六六一	窃盗	棄却	三小					
五月一二日	昭和二七年(あ)六七〇八	私文書偽造行使	棄却	三小					
五月一二日	昭和二七年(あ)六七一八	森林法違反	棄却	三小					
五月一二日	昭和二七年(あ)六七五一	業務上横領	棄却	三小					
五月一二日	昭和二七年(あ)六七五四	暴行、傷害	棄却	三小					
五月一二日	昭和二七年(あ)六七七三	賍物故買	棄却	三小					
五月一二日	昭和二七年(あ)六八三一	業務上横領	棄却	三小					
五月一二日	昭和二七年(あ)六八四〇	窃盗	棄却	三小					
五月一二日	昭和二八年(あ)三五六	窃盗	棄却	三小					
五月一二日	昭和二八年(あ)七一一	窃盗	棄却	三小					
五月一二日	昭和二八年(し)二八	刑の執行猶予言渡取消決定に対する即時抗告の棄却決定に対する特別抗告	棄却	三小	四六七				
○									
五月一二日	昭和二八年(し)三一	公文書偽造被告事件につきなした保釈の取消決定に対する異議申立棄却決定に対する特別抗告	棄却	三小	四七一				
○									
五月一三日	昭和二六年(あ)二五五三	公正証書原本不実記載、行使、詐欺	棄却	二小					
五月一三日	昭和二六年(あ)三六一五	食糧管理法違反	棄却	二小					
五月一三日	昭和二六年(あ)三六四四	住居侵入	棄却	二小	四七五				
五月一三日	昭和二六年(あ)三七二五	物価統制令違反	棄却	二小					

○	五月一三日	昭和二六年(あ)三七三七	詐欺	棄却	二小	四八一	
	五月一三日	昭和二六年(あ)三七九〇	薬事法違反	棄却	二小		
○	五月一三日	昭和二六年(あ)三八二二	食糧緊急措置令違反	棄却	二小	四八九	
	五月一三日	昭和二六年(あ)三八三〇	傷害	棄却	二小		
	五月一三日	昭和二六年(あ)三八四四	賍物運搬、賍物牙保、賍物故買	棄却	二小		
	五月一三日	昭和二六年(あ)三九三一	麻薬取締法違反	棄却	二小		
○	五月一三日	昭和二六年(あ)三九三六	封印破棄	棄却	二小	四九五	
	五月一三日	昭和二六年(あ)四〇六七	業務上横領	棄却	二小		
	五月一三日	昭和二六年(あ)四一〇六	窃盗	棄却	二小		
○	五月一三日	昭和二六年(あ)四一一一	物品税法違反	棄却	二小	五一七	
	五月一三日	昭和二六年(あ)四一五〇	食糧緊急措置令違反	棄却	二小		
	五月一三日	昭和二六年(あ)五一〇七	賍物牙保	棄却	二小		
	五月一三日	昭和二七年(あ)二七一五	外国人登録令違反、外国為替及外国貿易管理法違反	棄却	二小		
○	五月一三日	昭和二七年(あ)三九七〇	恐喝未遂、強盗	棄却	二小	五二三	
	五月一三日	昭和二七年(あ)四〇二〇	傷害	棄却	二小		
	五月一三日	昭和二七年(あ)五三八七	食糧管理法違反	棄却	二小		
	五月一三日	昭和二七年(あ)六三三八	食糧管理法違反	棄却	二小		

○	五月一三日	昭和二八年(あ)四三七	窃盗	棄却	二小	五五五	
	五月一三日	昭和二八年(あ)五六七	銃砲刀剣類等所持取締令違反、火薬類取締法違反、薬事法違反	棄却	二小		
	五月一三日	昭和二八年(あ)六四二	窃盗	棄却	二小		
	五月一三日	昭和二八年(あ)七〇一	窃盗	棄却	二小		
○	五月一三日	昭和二八年(あ)七一〇	傷害致死	棄却	二小		
	五月一三日	昭和二八年(あ)七一九	窃盗	棄却	二小		
	五月一三日	昭和二八年(あ)八一四	窃盗	棄却	二小		
	五月一三日	昭和二八年(あ)八二七	窃盗	棄却	二小		
	五月一三日	昭和二八年(あ)八三四	窃盗	棄却	二小		
	五月一三日	昭和二八年(あ)八六三	逃走、窃盗	棄却	二小		
	五月一三日	昭和二八年(あ)九一三	横領、窃盗	棄却	二小		
○	五月一三日	昭和二八年(あ)九三三	業務上横領	棄却	二小	五三七	
	五月一三日	昭和二八年(あ)一一五五	詐欺	棄却	二小		
○	五月一三日	昭和二八年(し)一四	詐欺保護事件につきなした抗告棄却の決定に対する再抗告	棄却	二小	五四七	
○	五月一三日	昭和二八年(す)一四〇	窃盗、詐欺被告事件につきなした上告棄却の決定に対する抗告(特別抗告)	棄却	二小	五五一	
○	五月一三日	昭和二八年(す)二〇二	放火被告事件につきなした上告棄却の決定に対する異議の申立	棄却	一小	五五五	

五月一四日	昭和二七年(れ)	一二	物価統制令違反	破棄免訴	一小				
五月一四日	昭和二七年(れ)	一二	経済関係罰則の整備に関する法律違反物価統制令違反	破棄免訴破棄自判	一小	五五七			
五月一四日	昭和二七年(あ)	二七四	織物消費税法違反	棄却	一小	五六一			
五月一四日	昭和二七年(あ)	五一九	酒税法違反	棄却	一小	五六七			
五月一四日	昭和二七年(あ)	七五三	外国人登録令違反	破棄差戻	一小	五七三			
五月一四日	昭和二七年(あ)	七七〇	暴力行為等処罰ニ関スル法律違反	棄却	一小	五八九			
五月一四日	昭和二七年(あ)	一〇四	食糧管理法違反	棄却	一小	五九七			
五月一四日	昭和二七年(あ)	一一四〇	有価証券偽造行使、詐欺、各幇助	棄却	一小	六〇一			
五月一四日	昭和二七年(あ)	一三三〇	織物消費税法違反	棄却	一小	六〇九			
五月一四日	昭和二七年(あ)	二〇〇三	窃盗	棄却	一小				
五月一四日	昭和二七年(あ)	二一二一	麻薬取締法違反	棄却	一小				
五月一四日	昭和二七年(あ)	四九五五	詐欺	棄却	一小				
五月一四日	昭和二七年(あ)	五二〇二	偽証教唆	棄却	一小	六一七			
五月一四日	昭和二七年(あ)	五三〇二	業務上横領	棄却	一小				
五月一四日	昭和二七年(あ)	五四一九	詐欺、業務上横領	棄却	一小				
五月一四日	昭和二七年(あ)	五四三九	物価統制令違反	棄却	一小				
五月一四日	昭和二七年(あ)	五六二五	窃盗、賍物牙保	棄却	一小				

五月一四日	昭和二七年(あ)	五六三四	詐欺	棄却	一小	六二三			
五月一四日	昭和二七年(あ)	五八二五	食糧管理法違反、物価統制令違反	棄却	一小				
五月一四日	昭和二七年(あ)	五八七九	麻薬取締法違反	棄却	一小				
五月一四日	昭和二七年(あ)	六〇四九	詐欺、横領	棄却	一小	六三一			
五月一四日	昭和二七年(あ)	六〇八〇	窃盗	棄却	一小				
五月一四日	昭和二七年(あ)	六四一五	賍物故買	棄却	一小				
五月一四日	昭和二七年(あ)	六四六九	有価証券偽造行使詐欺	棄却	一小	六三五			
五月一四日	昭和二七年(あ)	六四八八	窃盗、横領、強盗、殺人	棄却	一小				
五月一四日	昭和二七年(あ)	六四九四	傷害致死	棄却	一小				
五月一四日	昭和二七年(あ)	六五二〇	窃盗	棄却	一小				
五月一四日	昭和二七年(あ)	六五六四	食糧管理法違反	棄却	一小				
五月一四日	昭和二七年(あ)	六六一四	恐喝、傷害、銃砲刀剣類等所持取締令違反、住居侵入、脅迫	棄却	一小				
五月一四日	昭和二七年(あ)	六六一七	麻薬取締法違反	棄却	一小				
五月一四日	昭和二七年(あ)	六六四五	賍物故買	棄却	一小				
五月一四日	昭和二七年(あ)	六六四八	業務上横領	棄却	一小				
五月一四日	昭和二七年(あ)	六七四一	公正証書原本不実記載、横領	棄却	一小				
五月一四日	昭和二七年(あ)	六八四一	酒税法違反	棄却	一小				

	五月一四日	昭和二七年(あ)六八九六	酒税法違反幇助	棄却	一小	
○	五月一四日	昭和二八年(あ)一	窃盗	棄却	一小	六三九
	五月一四日	昭和二八年(あ)一三	詐欺	棄却	一小	
○	五月一四日	昭和二八年(あ)一九	住居侵入	棄却	一小	六四三
	五月一四日	昭和二八年(あ)四五	覚せい剤取締法違反	棄却	一小	
	五月一四日	昭和二八年(あ)七〇	窃盗	棄却	一小	
	五月一四日	昭和二八年(あ)七三	麻薬取締法違反	棄却	一小	
	五月一四日	昭和二八年(あ)一四二	賍物故買	棄却	一小	
	五月一四日	昭和二八年(あ)三〇〇	業務上横領	棄却	一小	
	五月一四日	昭和二八年(あ)三一二	酒税法違反	棄却	一小	
	五月一四日	昭和二八年(あ)三七九	恐喝	棄却	一小	
	五月一四日	昭和二八年(あ)四二四	有価証券偽造、公文書偽造、同行使詐欺、同未遂	棄却	一小	
	五月一四日	昭和二八年(あ)四三二	窃盗、有価証券偽造行使、詐欺未遂	棄却	一小	
	五月一四日	昭和二八年(あ)四五四	名誉毀損	棄却	一小	
	五月一四日	昭和二八年(あ)四六八	貸金業等の取締に関する法律違反	棄却	一小	
	五月一四日	昭和二八年(あ)四八二	賍物寄蔵、覚せい剤取締法違反	棄却	一小	
	五月一四日	昭和二八年(あ)五一一	児童福祉法違反	棄却	一小	

	五月一四日	昭和二八年(あ)六八一	窃盗	棄却	一小	
○	五月一五日	昭和二六年(あ)三六二三	詐欺	棄却	二小	六五一
	五月一五日	昭和二六年(あ)三六七五	食糧管理法違反	棄却	二小	
○	五月一五日	昭和二六年(あ)三七八八	昭和二四年政令第三八九号違反	棄却	二小	六五七
○	五月一五日	昭和二六年(あ)四〇〇一	貸金業等の取締に関する法律違反	棄却	二小	六六一
○	五月一五日	昭和二六年(あ)四一〇三	物価統制令違反	棄却	二小	六六五
	五月一五日	昭和二七年(あ)六二四八	窃盗	棄却	二小	
	五月一五日	昭和二七年(あ)六二九三	麻薬取締法違反	棄却	二小	
	五月一五日	昭和二七年(あ)六三四六	酒税法違反	棄却	二小	
	五月一五日	昭和二七年(あ)六六一二	恐喝	棄却	二小	
	五月一五日	昭和二七年(あ)六七二五	脅迫	棄却	二小	
	五月一五日	昭和二八年(あ)九九	有毒飲食物等取締令違反	棄却	二小	
	五月一五日	昭和二八年(あ)三二六	窃盗	棄却	二小	
	五月一五日	昭和二八年(あ)三九五	窃盗	棄却	二小	
	五月一五日	昭和二八年(あ)四八〇	窃盗	棄却	二小	
	五月一五日	昭和二八年(あ)五五〇	恐喝、同未遂、脅迫	棄却	二小	
	五月一五日	昭和二八年(あ)五八九	窃盗	棄却	二小	

五月一五日	昭和二八年(あ)	六一三	収賄	棄却	二小		
五月一五日	昭和二八年(あ)	六五七	暴行、恐喝、傷害	棄却	二小		
五月一五日	昭和二八年(あ)	七五八	殺人	棄却	二小		
五月一六日	昭和二七年(あ)	六九〇三	強盗未遂、窃盗	棄却	二小		
五月一六日	昭和二八年(あ)	一一	特別公務員陵虐、公然猥褻	棄却	二小		
五月一六日	昭和二八年(あ)	一五四	賍物故買	棄却	二小		
五月一六日	昭和二八年(あ)	二六八	窃盗	棄却	二小		
五月一六日	昭和二八年(あ)	四七四	機船底曳網漁業規則違反、暴力行為等処罰ニ関スル法律違反	棄却	二小		
五月一六日	昭和二八年(あ)	六八二	食糧管理法違反	棄却	二小		
五月一六日	昭和二八年(あ)	六八四	酒税法違反	棄却	二小		
五月一六日	昭和二八年(あ)	七三〇	食糧管理法違反、物価統制令違反	棄却	二小		
五月一六日	昭和二八年(あ)	七三九	食糧管理法違反	棄却	二小		
五月一六日	昭和二八年(あ)	七六六	窃盗	棄却	二小		
五月一六日	昭和二八年(あ)	七八〇	窃盗	棄却	二小		
五月一六日	昭和二八年(あ)	八三六	業務上横領、公文書毀棄	棄却	二小		
五月一六日	昭和二八年(あ)	八八五	傷害、暴力行為等処罰ニ関スル法律違反	棄却	二小		
五月一九日	昭和二八年(れ)	三	業務上横領、窃盗	棄却	三小	六六九	

五月一九日	昭和二六年(あ)	二五六二	暴力行為等処罰ニ関スル法律違反、不法監禁	棄却	三小	六九三	
五月一九日	昭和二六年(あ)	四三八三	傷害	棄却	三小		
五月一九日	昭和二六年(あ)	四六二〇	偽証	棄却	三小	七〇一	
五月一九日	昭和二八年(あ)	四六七四	殺人	棄却	三小		
五月一九日	昭和二八年(あ)	四七九九	麻薬取締法違反	棄却	三小	七〇七	
五月一九日	昭和二六年(あ)	四九一六	関税法違反	棄却	三小	七一三	
五月一九日	昭和二六年(あ)	五二二九	窃盗	棄却	三小	七二一	
五月一九日	昭和一七年(あ)	一三九二	窃盗	棄却	三小		
五月一九日	昭和二七年(あ)	四九三二	窃盗	棄却	三小		
五月一九日	昭和二七年(あ)	五三七四	窃盗	棄却	三小		
五月一九日	昭和二七年(あ)	五六二七	暴行	棄却	三小		
五月一九日	昭和二七年(あ)	五八五〇	賍物牙保	棄却	三小		
五月一九日	昭和二七年(あ)	五八六四	常習賭博	棄却	三小		
五月一九日	昭和二七年(あ)	五八八三	食糧管理法違反	棄却	三小		
五月一九日	昭和二七年(あ)	五九四七	窃盗	棄却	三小		
五月一九日	昭和二七年(あ)	五九五六	窃盗	棄却	三小		
五月一九日	昭和二七年(あ)	六一四二	艦船損壊、詐欺未遂	棄却	三小		

窃	盗	乗	却	三小	五月一九日
営	利	乗	却	三小	五月一九日
窃盗強盗、賍	誘拐	乗	却	三小	五月一九日
業務	物牙保	乗	却	三小	五月一九日
上	横領	乗	却	三小	五月一九日
麻薬取締法違反、	覚せい剤取締法違反	乗	却	三小	五月一九日
賍	物故買	乗	却	三小	五月一九日
賍	物故買	乗	却	三小	五月一九日
窃	盗	乗	却	三小	五月一九日
昭和二四年政令第三八九号違反		乗	却	三小	五月一九日
酒	税法違反	乗	却	三小	五月一九日
窃	盗	乗	却	三小	五月一九日
食糧管理法違反		乗	却	三小	五月一九日
食糧管理法違反		乗	却	三小	五月一九日
恐喝、同未遂、傷害		乗	却	三小	五月一九日
貸金業等の取締に関する法律違反		乗	却	三小	五月一九日
業務上	横領	乗	却	三小	五月一九日
通貨偽造、同行使、薬事法違反、たばこ専売法違反		乗	却	三小	五月一九日

昭和二七年(あ)	六一九六				
昭和二七年(あ)	六二五五				
昭和二七年(あ)	六五〇二				
昭和二七年(あ)	六五七七				
昭和二七年(あ)	六七七五				
昭和二七年(あ)	六八一二				
昭和二七年(あ)	六八四五				
昭和二八年(あ)	六				
昭和二八年(あ)	三〇				
昭和二八年(あ)	三三				
昭和二八年(あ)	四一				
昭和二八年(あ)	五二				
昭和二八年(あ)	六一				
昭和二八年(あ)	六六				
昭和二八年(あ)	七八				
昭和二八年(あ)	八〇				
昭和二八年(あ)	一〇〇				

放	火	遂	乗	三小	五月一九日
窃	盗、賍	物、故	買乗	三小	五月一九日
詐	欺、同	未遂	乗	三小	五月一九日
賍	物	故	買乗	三小	五月一九日
薬事法違反、覚せい剤取締法違反			乗	三小	五月一九日
窃	盗		乗	三小	五月一九日
住	居	侵	入乗	三小	五月一九日
窃	盗、同	未遂	乗	三小	五月一九日
賍	物	故	買乗	三小	五月一九日
暴	行、脅	迫	乗	三小	五月一九日
窃			盗乗	三小	五月一九日
恐喝未遂、暴行、器物損壊、外国人登録法違反			乗	三小	五月一九日
食糧管理法違反			乗	三小	五月一九日
詐	欺、横		領乗	三小	五月一九日
公務執行妨害、傷害			乗	三小	五月一九日
窃			盗乗	三小	五月一九日

昭和二八年(あ)	一一三				
昭和二八年(あ)	一三四				
昭和二八年(あ)	一五〇				
昭和二八年(あ)	一五二				
昭和二八年(あ)	一六六				
昭和二八年(あ)	二九九				
昭和二八年(あ)	三三〇				
昭和二八年(あ)	三九一				
昭和二八年(あ)	三九九				
昭和二八年(あ)	四四七				
昭和二八年(あ)	四五〇				
昭和二八年(あ)	四五八				
昭和二八年(あ)	四六一				
昭和二八年(あ)	四八一				
昭和二八年(あ)	四八九				
昭和二八年(あ)	五三一				
昭和二八年(あ)	五五四				

五月一九日	昭和二八年(あ)	六三〇	窃盗	棄却	三小	
五月一九日	昭和二八年(あ)	七三一	食糧管理法違反	棄却	三小	
五月一九日	昭和二八年(あ)	八四〇	公職選挙法違反	棄却	三小	
五月一九日	昭和二八年(あ)	八九五	窃盗	棄却	三小	
○						
五月一九日	昭和二八年(し)	一六	強盗、殺人被告事件の確定判決に対する再審請求事件につきなした請求棄却の決定に対する即時抗告	棄却	二小	七四一
○						
五月一九日	昭和二八年(す)	二〇五	窃盗被告事件につきなした上告棄却の判決に対する特別抗告	棄却	三小	七四七

昭和二六年(あ)第二四五二号

判　決

本　籍　大阪市東区横堀四丁目二四番地
住　居　京都市伏見区深草西久宝寺町四一番地
株式会社松村組営業部長
川　勝　源　兵　衛
明治三六年三月二七日生

右に対する贈賄被告事件について昭和二六年五月一一日大阪高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり判決する。

主　文

本件上告を棄却する。

理　由

弁護人広重慶三郎の上告趣意第一点及び同渡部繁太郎の上告趣意について。

贈賄罪は公務員に対してその職務に関し賄賂を供与するによつて成立し、公務員が他の職務に転じた後、前の職務に関して賄賂を供与する場合であつても、いやしくも供与の当時において公務員である以上は贈賄罪はそこに成立し、公務員が賄賂に関する職務を現に担任することは贈賄罪の要件でないと解するを相当とする。この点に関し原審が転任に因つてその一般的職務に異同を生ずるものではないと説示したのは現在の職務関係に拘泥するきらいがあつて措辞適切を欠くものがあるけれども、転任後も公務員たる資格あることによつて贈賄罪の成立を認めた点は両者異なるところがないから、原判決は結

昭和二八年五月一日判決　昭和二六年(あ)第二四五二号

局正当である。論旨引用の大正一一年(れ)第一〇八一号、同年一〇月二〇日の大審院判例は公務員が公務員たる資格を喪失後、前の職務に関して賄賂を収受した事案であり、また大正四年(れ)第三四五号、同年七月一〇日の同院判例は同院その後の屢次の判例（大正六年(れ)第一〇九一号同年六月二八日判決、大正一〇年(れ)第二一〇六号同一一年四月一日判決、大正一三年(れ)第二〇六九号同一四年二月二〇日判決、昭和九年(れ)第一一七四号同年一二月四日判決、昭和一〇年(れ)第一七六七号同一一年三月一六日判決）によつて変更せられたものと認めるのが相当であつて、これまた本件に適切でない。それ故贈賄罪の成立を否定する論旨は理由がない。

弁護人広重慶三郎の上告趣意第二点について。

被告人が井上忠光の職務に関し賄賂を供与したものと認定した第一審判決挙示の証拠及び記録に徴して明らかである。それ故右の職務に関しないことを前提として原判決の判例違反を主張する論旨は採用できない。

その他記録を調べても刑訴四一一条を適用すべきものとは認められない。

よつて同四〇八条により裁判官全員一致の意見で主文のとおり判決する。

昭和二八年五月一日

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官　霜山精一

裁判官　栗山茂

裁判官　藤田八郎

裁判官　谷村唯一

弁護人廣重慶三郎の上告趣意

一、原審判決ハ下記理由ノ如ク大審院判例ニ違反シライルト信ジラレルノデ宜敷クコレヲ破棄シテ適当ナル判決ヲ願ワントスルニアリマス。

第一審判決ハソノ第三ノ二、ニオイテ被告人ハ土木建築ヲ業トスル松村組ノ業務部長ナルトコロ大阪府土木部特別建設課所管ニ係ル連合国進駐軍関係ノ工事ヲ請負イ、ソノ施行ニ際シ該工事ノ指導、監督、竣工検査、工事費ノ査定等ヲ同課工事係長杉本清範カラ受ケテイタガ、昭和二十三年十月中旬頃右杉本清範ニ對シ、同人カラ前記工事ノ査定等ニ付キ便宜ノ取扱ヲ受ケタコトニ對スル謝禮ノ趣旨ノ下ニ金五万円ヲ交付シテ贈賄シタトノ事実ヲ認定シタ。然ルニソノ收賄者トイワレル杉本清範ハ全品授受ノ日ヨリ約一ケ月前ノ昭和二十三年九月十四日ニ、大阪府土木部特別建設課ヲ去リ同部指導課ニ轉任シタ。ソノ轉任先ノ指導課ニオケル職務ハソレ迄勤務シタ建設課トハ全然職務内容ヲ異ニスルモノナルコト記錄上明ラカデアル、然ルニ原審ハ第一審同様コノ点ヲ無視シテ有罪ヲ認定シタガ、コノ認定ハ大審院判例ニ反スル判決ト思料スル、即チ

第一点

大審院判例（大正十一年判例集五六八頁）ニ依レバ、收賄罪ノ主体ハ公務員又ハ仲裁人タルコトヲ要スルカラ既ニ公務員又ハ仲裁人タルノ資格ヲ喪失シタル後ハ仮令以前ノ職務ニ関シテ、報酬ソノ他ノ利益ヲ收受スルコトアルモ收賄罪ハ成立セヌトサレテイル。

本件ニオイテ、被告人川勝カラ金品ヲ收受シタ杉本清範ハ公務員タル資格ヲ喪失シタ譯デハナイ、然シ同人ノ轉任シタ先ハ等シク大阪府ノ土木部内デハアルケレドモ、指導課ト稱スル課デアツテ、ソノ管掌スル職務ハ違反建設ニ関スル処分

被告人　川勝源兵衛

監視、指導ヲ司ルノデアルカラ建設課ニオイテ管掌シタ工事ノ現場監督、竣工檢査、連合国人ノ財産保全ノ事項等トハ全然ソノ内容ヲ異ニシ、従ツテ轉任後ニオイテハ杉本清範ハ従来ノ職務權限ハ全然コレヲ持タナイコトニナリ、ソシテ新タナ職務ヲ管掌スルコトニナツタノデアツテ、恰モ従来ノ資格ヲ喪失シタト同様ナ結果トナツテ居ル。故ニ杉本清範ニ對シテ同人ノ轉任後ニ金品ヲ贈ツタニシテモ、ソレヲ以テ直チニ同人ノ職務ニ関シテ贈賄シタト斷ズルコトハ出来ナイ。

然ルニ原審判決ハ、「職務トハ公務員ノ現在擔任スル具体的ノ事務ニ限局スルモノデナクシテ、公務員ガソノ資格上擔任スル一般的職務デアレバ足ル」ト判示シ「杉本清範ハ大阪府土木部技術吏員デアルカラ建設課カラ指導課ニ轉ジテモソノ資格上ニオイテハ職務ヲ持ツテイル」ト斷ジタ。コノ原審判決ノ判示シタ職務ノ意味ハソノ限リニオイテハ必ズシモ不当デハナイ、然シナガラ仮令等シク大阪府学校教官トイツテモ教官各自ノ奉職スル学校ノ別ガアリ、又擔任區ノ別ガアルト同様一般ニ大阪府土木部（後ニ建築部）ノ技術吏員ト稱シテモ、各々ソノ任地ニヨリ又所属スル課ノ異ルニヨツテ或ハ職務ノ一部ハ従前通リナルモ、大部分ハ停止乃至変更サレテ新ナ職務ヲ與エラレル場合アリ、或ハ又全然職務ノ内容ノ異ル場合モアル。本件杉本清範ハ轉任ト同時ニ全然職務ノ内容ガ異ルニ至ツタノデアルカラ單ニ等シク大阪府土木部ノ技術員トイウ概念、即チ一般的資格ダケデハ同人ニ建設課勤務当時ト同様ナ職務權限ガアツタト斷ズル譯ニハ行カナイト信ズル、而シテ又大正四年大審院判例（大正四年判例集一〇一一頁）ニヨレバ、「公務員ガソノ職務ニ関シ賄賂ヲ約束シ、然ル後他ニ轉任シテ他ノ職務ヲ執ルニ至ツテカラ約束ニ基イテ金品ヲ收受シタ場合ハ、賄賂ノ約束罪ハ成立スルケレドモ賄賂收受罪ハ成立シナイ」トシテイル、即チコノ判例ハ一度轉任トイウ事実ガアレバ、ソノ轉任前ニ賄賂ノ約束ガアツタ場合賄賂ノ約束罪ハ成立スルガ、ソノ約束ガナカツタ以上仮令轉任後ニ轉任前ノ職務ニ関シテ金品ヲ收受シタニシテモ賄賂收受罪ハ成立セヌ」トイウ觀点ニ立ツモノデアツテ洵ニ当然デアル。本件ニオイテコレヲミルニ杉本清範トノ間ニハソノ轉任前ニハ賄賂ノ約束モナクシテソノ轉任後ニ贈ラレタモノデアル以上、被告人ノ行為ハ正ニコレ等兩判例就中右大正十一年ノ

判例（大正十一年判例集五六八頁）ニ所謂「公務員又ハ仲裁人タル資格ヲ喪失シタル後ニ贈ツタ」モノニ該当シ、刑法第一九七条第一項ニ該当スルモノデハナイ、従ツテ原判決ハコレ等判例ニ違反シ破棄セラルベキモノト信ズル。

第二点

第一審判決ハソノ第一及ビ第二、ニオイテ被告人ガ井上忠光ニ對シテ金品ヲ贈ツタ事実ニ付キ、井上忠光ガ当時大阪府政民部保險課長デアツタトノ点ヲ根拠トシテ有罪ヲ認定シ、原審モ亦コレヲ認容シタ、然シコレモ亦判例ニ違反スルモノデアル。

即チ贈賄罪ノ成立スルニハソノ贈賄ガ收賄者ノ職務權限ニ関スルモノナルコトヲ必要トスルコト素説ノ要ハナイコトデコノコトハ刑法罰条ノ明示スル処デモアリ又、例示スル迄モナク従来数多クノ判例ガ繰リ返シテ居ル処デアル。即チ贈賄ハ職務權限ニ對シテ贈ラレルコトヲ必要トシ、單ニソノ公務員又ハ仲裁人ノ地位ニ對シテ贈ラレ、或ハ職務權限ニ関シナイ個人ノ立場ニ對シテ贈ラレル場合ハコレニ包含セヌ、例エバソノ公務員等ガ新タニ轉任シテ来タ場合、コレガ歓迎ノ意ヲ表スルタメ、又ハソノ轉任退職ニ当ツテ惜別ノ意ヲ表スルタメニ贈ラレル記念品ノ如キハ本罪ニ当ラヌ、本件問題ノ布施診療所及ビ船員病院ノ建築ニ付テコレヲミルニ、コレ等病院ノ建築ハ府民政部ノ所管ダツタケレドモ同民政部ハコレ等建築ノ施行ニ関シ、井上忠光ヲシテコレヲ府建築部營繕課ニ委嘱シタ、依ツテ同營繕課デハコレ等ノ建築施行ニ際シ民政部ノ權限ヲ承繼シ、ソノ建築請負者ノ指名、入札ニ付キ營繕課獨自ノ立場デコレヲ行イ、更ニ工事ノ監督ハ固ヨリ竣工査定ニ至ル迄一切ヲ管繕課ニオイテ施行シタコト記錄上明ラカデアル。従ツテ本件建築工事ニ関シテハ一切ヲ營繕課ガ承繼掌握シ、井上忠光ニハナン等ノ權限モナカツタノデアル。故ニ被告人川勝ガ井上忠光ニ金品ヲ贈ツタノハ即チ、同人ノ單ナル地位ニ對シテ贈ツタモノデ、同人ノ職務權限又ハ職務行為ニ對シテナサレタモノデハナイ、果シテ然ラバコノ点モ亦原判決ハ従来ノ判例ニ反スルモノデアツテ破棄ヲ免レナイモノト信ズル。

依ツテ刑事訴訟法第四百五条、同第四百十条ニ則リ原判決ヲ破棄シテ適当ナ御裁判ヲ求メマス。

以上

昭和二六年(あ)第二四五二号

弁護人渡部繁太郎の上告趣意

原判決は左の如く大審院判例と矛盾するものである。

原判決は「刑法第百九十七条乃至第百九十七条の三及び第百九十八条にいわゆる職務とは、公務員の現在擔任する具体的事務に限局するものではなくして、公務員がその資格上擔任する一般的職務であれば足りる。従つて大阪府技術吏員たる大阪府土木部特別建設課工事係長が大阪府建築部指導課処分係長に轉任しても均しく大阪府技術吏員としての職務に従事するものであつて、轉任に因つてその一般的職務に異同を生ずるものではない。従つて杉本清範が右工事係長より右処分係長に轉任後その轉任前の職務行為に関し賄賂を收受しても收賄罪が成立し、之に賄賂を交付するときは贈賄罪が成立する。」と判示した。

然しながら收賄罪が成立するには第一、公務員又は仲裁人であること、第二職務に関すること、第三その職務に関して賄賂を收受するにあつて、賄賂收受の時にこの要件を具備することを要するものであるから、公務員が他に轉任した後で轉任前の職務に関して金品を收受しても、職務に関するものということが出来ないから收賄罪を構成するものではない。(大正四年七月十日大審院判決同年(れ)第三四五号刑事判決錄第二一輯一〇一一頁)

又「公務員又は仲裁人であつた者がその資格を失つてから後でその在職中なした職務行為に関し、関係人より報酬を收受し、若しくはこれが要求約束したとしてもその所為は刑法第百九十七条所定の收賄罪を以て論ずることを得ないものである。(大正十一年十月二十日大審院判決同年(れ)第一〇八一号大審院刑事判例集第一巻第五六八頁)

第一審判決はその第三の二として「被告人は建築請負業株式会社松村組の業務部長であるところ、同会社はかねて大阪府

被告人 川勝源兵衛

土木部特別建設課所管の連合国進駐軍関係の建物の維持管理工事を請負い施行し、その工事の指導監督、竣工檢査、工事費査定等を同課工事係長杉本清範から受けていたが、昭和二十三年十月中旬頃大阪市北區角田町梅田地下喫茶店内に於て眞繼昇を通じて右杉本清範に對し、前記工事費の査定等につき職務上便宜の取扱を受けたことに對する謝禮の趣旨の下に、現金五万円を交付し、以て同人の職務に関して賄賂を供與した。」旨判示しているが、右杉本清範は同年九月十四日既に土木部特別建設課工事係長より大阪府建築部指導課処分係長に轉任したものであつて、右金員を收受したときには土木部特別建設課工事係長ではなかつたのであるし、右特別建設課は連合国進駐軍関係の建物の維持、管理、工事の請負施行、その工事の指導監督、竣工檢査、工事費の査定等の事項を管掌するものであるに反して、建築部指導課では一般建物について違反建築に関する処分、監視指導等の事項を管掌するものでその擔当する職務内容は何等関連のない全然性質の異なるものである。従つて右杉本清範が土木部特別建設課より建築部指導課に轉任した後に前者の職務に関して金員を收受しても、轉任する以前に賄賂の約束をした場合でない限り收賄罪を構成するものではなく、轉任後に賄賂を交付しても贈賄罪が成立するものではない。

原判決は職務とは公務員の現在擔任する具体的な事務だけではなく、その資格上擔任する一般的職務であれば足り、大阪府技術吏員として職務に従事する以上、轉任に因つてその一般的職務に異動を生ずるものではないとしているが、大阪府技術吏員なる名稱は通俗的な名稱であつて決して公務員の資格を表示しているものではなく、土木部特別建設課より建築部指導課に轉任すれば職務を異にするものといわねばならない。

原審判決は前示大審院判例と矛盾するものであるから破棄せらるべきものと信ずる。

依つて刑事訴訟法第四百五条、第四百十条に則り原判決を破棄して適当なる御裁判を求める次第である。

以　上

判　決

本籍と住居　秋田郡鹿角郡柴平村平元字小枝指三五番地

農　業

児　玉　高　寿

大正五年二月二二日生

右の者に対する詐欺被告事件について昭和二六年一月二四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の弁護人佐藤欽一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

弁護人佐藤欽一の上告趣意について、

憲法三七条一項にいわゆる「公平な裁判所の裁判」とは偏頗や不公平のおそれのない組織と構成をもつた裁判所による裁判を意味するものであつて、個々の事件につきその内容実質が具体的に公正妥当なる裁判を指すのではない。このことは既に当裁判所の判例とするところである(昭和二二年(れ)第四八号、同二三年五月二六日大法廷判決参照)。従つて、所論違憲論は理由がない。また記録を精査しても刑訴四一一条を適用すべきものとは認められない。

よつて同四〇八条により主文のとおり判決する。

この判決は、裁判官全員一致の意見である。

昭和二八年五月一日判決　昭和二六年(あ)第三四九一号

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官　霜山精一
裁判官　栗山茂
裁判官　藤田八郎
裁判官　谷村唯一郎

被告人　児玉高壽

弁護人佐藤欽一の上告趣意

一、同一被告人に對する併合罪の関係に立つ二つの事件が同一裁判所に同時に繫属した場合之を併合審理することなく、別々に判決言渡することは被告人の爲に甚しく不利益で、其裁判は公平な裁判とは云ひ難く、憲法第三十七条第一項に違反するものと思料する。

本件被告人は本件詐欺罪で仙台高等裁判所秋田支部に控訴中、別に銃砲等所持禁止令違反で起訴せられ該事件も亦同高等裁判所に於て同時に審理された。

而して兩事件は別々に体刑を選擇され、判決されると仮令一方が執行猶豫になつたとしても他の一方は執行猶豫となる事が出來ず、而も執行猶豫の方も結局は取消される運命に立つので、被告人としてはどうしても刑務所に這入らなければならない事になる。

若し兩事件が併合されて一つの判決で執行猶豫になれば、斯様な事にはならない譯である。

斯如き重大な結果を來すこと明かなるに不拘敢へて併合審理を爲さず、別々に判決した前審は甚しく不公平な裁判と云はねばならない。

二、右銃砲等所持禁止令違反事件は目下御庁第三小法廷に繫属中（昭和二十六年(あ)第三、四九二号）であるから兩事件併合審理出來る様に兩者共破毀せられ度く茲に上告した次第である。

以上

昭和二六年(あ)第三六八四号

判　決

本　籍　北海道岩内郡小沢村字シマツケナイ六二〇番地
住　居　小樽市最上町二六番地
レントゲン技工
松　浦　正　雄
大正一四年三月五日生

本　籍　北海道岩内郡岩内町字栄八番地
住　居　小樽市砂留町七五番地
映画宣伝代理業
三ッ野謙一こと
水　野　兼　一
大正四年九月一八日生

右の者等に対する各麻薬取締法違反被告事件について昭和二六年七月一九日札幌高等裁判所の言渡した各判決に対し各被告人からそれぞれ上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり判決する。

主　文

本件各上告を棄却する。

当審における訴訟費用は被告人水野兼一の負担とする。

昭和二八年五月一日判決　昭和二六年(あ)第三六八四号

理　由

被告人松浦正雄の弁護人鍛治利一同沢田徳右衛門の上告趣意第一点について。

同一事件においては、訴訟手続はその開始から終末に至るまで一つの継続的状態と見るべきであつて訴訟のいかなる段階においても唯一の危険があるのみで、そこには二重の危険というものは存在せず、一審の手続も控訴の手続も同じ事件については継続せる一つの危険の各部分たるにすぎないことは当裁判所の判例とするところである（昭和二四年新(れ)第二二号同二五年九月二七日大法廷判決、昭和二四年(れ)第五九号、同二五年一一月八日大法廷判決）。論旨は控訴審の手続において控訴裁判所が新な証拠の取調を為すことなく、刑訴四〇〇条但書により訴訟記録及び第一審で取り調べた証拠のみにより、しかも検事の控訴理由に基き第一審判決の量刑を不当なりとして破棄自判し、第一審判決の刑より重い刑を言い渡すことは、被告人を二重の危険に置くものであり憲法三九条後段に違反すると主張するのであるが、前記判例の趣旨に反する独自の見解にすぎない。従つて、論旨は理由がない。

同第二点について。

論旨は憲法三七条三四条違反を主張するけれども、その実質は単なる刑訴法違反の主張に帰し、適法な上告理由にあたらない。

同第三点は刑訴四〇五条の上告理由にあたらない。

被告人水野兼一の弁護人佐藤末野の上告趣意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ものとは認められないから、同四〇八条（なお、被告人水野兼一につき刑訴一八一条）により、裁判官全員一致の意見で主文のとおり判決する。

昭和二八年五月一日

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官　霜　山　精　一

裁判官　栗　山　茂

裁判官　藤　田　八　郎

裁判官　谷　村　唯　一

昭和二六年(あ)第三六八四号

弁護人鍛治利一の上告趣意

被告人　松浦正雄

第一点

原判決は憲法第三九条後段の規定に違背する。

原審は検察官の控訴に基き刑量不当を理由として第一審判決を破棄したに拘らず、事後審としての審査、即ち第一審の記録を書面審査しただけで被告事件について更に判決をした。しかも第一審判決は二年間懲役刑の執行を猶豫する旨言渡していたものを原審は実刑を言渡したものである。

しかし憲法第三九条前段後半及び後段は「何人も……既に無罪とされた所為については、刑事上の責任を問はれない。又、同一の犯罪について、重ねて刑事上の責任を問はれない」と規定している。

これは二重刑責の追求を禁じたものであつて、憲法第三一条で保障した適法手続を司法の面から具体化し、形式上は法律による成規の手続に従いながら、審理をむし返し又は処罰を二重にして、被告人の地位を不安定又は不利にすることを禁止するにある。即ち一度び刑事上の責任を問はれ被告事件につき判決を宣告されたときは実質において事情の変化がないのに再び被告人を不安定又は不利の状態に置くことを禁止しているのである。

(1)　これは一事不再理について規定したものだと言はれているが、この規定を官房主義的な欧大陸型の憲法より自由主義的な米英型憲法への推移として理解するとき、訴訟手続の面へ適用するについても一事不再理という概念に拘泥することなく大陸型より米英型への推移として反省さるべきである。

而して同条前段後半には「既に」無罪とされた行為とあるから「既に」とはその行為を対象とする被告事件が裁判に

より実体的に確定したことを意味するものと言わねばならない。

そうでないとすれば前段の後半で「既に」無罪とされた行為と規定し、後段では「既に」と言わないで、「同一の犯罪について、重ねて刑事上の責任を問はれない」と規定していることが何の為であるか判らなくなる。

立法者は無意義な規定をするものではない、無意義な規定をしたものと解すべきではないのである。

故に同条前段後半と後段とはその趣旨を異にしているのであつて、それなればこそ此の様に規定をしたものと解さねばならない。然らば前段後半はその行為について実体的に裁判が確定した場合であり、後段は、そうでなく、裁判の確定したかどうかを問はず国家の刑罰権の行使たる刑事裁判手続に於て被告が生命身体の危険に曝されたときは、爾後重ねて同じような危険に曝されることはないのだ、と保障した規定なりと言はねばならない。

法学協会発行註解日本国憲法上巻三五四頁に、「本条では規定の形式上前段の後半は裁判が確定した行為については、その既判力を破つてこれを不利益に変更することを許さぬ趣旨であり、後段は同一の犯罪について二重に処罰することを禁止する趣旨であると解すべきである。かように解すれば本条全体としても、前段の前半は実体的な事由から、後半は手続的な事由から刑事責任を問い得ない場合、後段は、二重処罰禁止を規定したものとして、統一的な理解が得られる」と、あるのは、率直にこの条文を讀めば、前段後半は既判力を破つて不利益に変更することを得ない趣旨であり、後段は、既判力の問題を考慮の外にして兎も角刑事被告人として一度び裁判手続に於て生命身体の危険に曝されたときは其の後重ねて同じ様な危険に置かれないということを規定したものなり、との結論に達することを示すものである。

(2) 次にこの規定は個人の人権を擁護する為めに設けられたものであることを忘れてはならない、故に従前のように形式的に解釋する態度は捨てらるべきである、換言すれば刑事被告人の利益のために保障された権利であるからその解釋はこの精神によつて実質的に為さるべきで、此の規定は一事不再理の原則を規定したものであると前提し、一事不再理と

は、実体的判決が確定した場合に生ずる問題であるから、一事不再理を規定したのである以上は判決が確定したのであると以上は判決が確定した場合について適用があるのだ。というような形式的解釋をすべきではない。

左様な形式論が正しいとすれば、再審の請求は真実に即した裁判を確保するという、公共の目的からして被告人の利益であるとを問はず出来ることにならねばならないが、被告人に不利益な再審の請求は同条前段後半に違背することの理由から許されないに反し被告人の利益の為にする再審の請求ならばできることになつているのである。(刑訴応急措置法二〇条)。

これは憲法第三九条前段後半は被告人の権利を擁護する為めに設けられた規定であるから、その形式を問はず、実質より観察し、被告人の不利益のために(無罪を有罪とし又は原判決より重い処罰を目的として審判を求めるために)する、再審はこれに違反すると共に、その利益のためにする再審は右規定の制限するところではない、とされるが故に外ならない。否、被告人が真実に反して不等に刑罰に処せられていることが明らかとなつたならば、これを是正することこそ一人々々の人権を尊重する——そしてそれが共同の福祉を増進する所以だとする——憲法の精神である。

されば、刑法第五八条では裁判確定後再犯者たることを発見したときは、累犯加重ができるようになつていたが、これも同じ理由により憲法施行と共に廃止された。

(3) 右条項は米国憲法修正第五条に「何人も同一の犯罪につき重ねて(再度)生命又は身体の危険に置かれることはない」とあるのに由来するが、ここに「再度の危険」とは、同一事件がかつて本案審理に繫属したことを意味し、二重危険の原則は原判決の確定に関係なく、被告人を危険に曝した一定の訴訟段階に達したときに生じるのであつて、

第一審判決を受ければその段階にあること異論はないから上訴の提起も、それが被告人を再度の危険に置く結果になるときは、この原則に牴觸するとされるのである。換言すれば被告人の不利益のためにする上訴は再度危険の原則に反

するとして許されないのである。之に反して被告人の利益の為にする上訴はこの原則が被告人の為めに存するものであるところから当然のこととして許される（鵬良殉、米国に於ける刑事上訴制度、司法研究報告書第二輯第八号六七頁）。

我国では陪審制度は施行していないし全面的に米英系に改正されたわけではないから、被告人に不利益な上訴を全面的に廃することは妥当でないであらう、しかし再度危険の原則は陪審によらない場合でも同じだといふことが想起されねばならない。陪審によらないときは職業的裁判官だけで裁判すること米国でも我国と同じであるが矢張りこの原則に従ふのである。

又憲法第三九条は「既に無罪とされた行為については、刑事上の責任を問はれない」と、従来からの一事不再理について規定したばかりでなく、更に「又、同一の犯罪について、重ねて刑事上の責任を問はれない」と規定していることを忘れてはならない。

後者は従来の一事不再理だけでなく、進んで、被告人がその犯行について国家刑罰権の行使により所定の手續に於て審判を受けたときは、その後同じ事情のもとで重ねて不安定又は不利益な地位に置かれないことを保障しているのであつて、これこそ国民が二重の危険から解放されたことを示すものである。

「重ねて刑事上の責任を問はれない」と言うのは二重に処罰される危険のみに止まらない。既に正規の刑事訴訟手續において被告事件につき判決が宣告されたからには其の後上訴による再度の審判によつて、同じ条件の下に被告事件につき判決し、それより重い刑を科するのは、同人の犯罪につき重ねて被告人を不安定、不利益な状態に置くものであり、重ねて刑事上の責任を問うことに外ならない。

茲に於て、被告人の不利益のためにする上訴を是認しながら右のような論をすることに疑問を抱かれるかも知れない。しかし憲法も其の国の現実の状態を大前提とするものであつて、我国刑事訴訟制度の現実から被告人の不利益の為

めにする上訴が必要であるならば此の国家目的を無視するものではない、これを是認しつつ定められたものと解釈すべきである。

即ち憲法は此の現実の上に第三九条前段後半の規定の外更に後段の規定をしたのであつて、これは此の事態の上に猶且つ被告人は再度の危険に曝されないことを保障したものに外ならぬ。然らば上訴において更に被告事件について審理をしたのであつたならば新たな弁論に基いて（事実審理により第一審の資料上訴審で調べた資料が添加されたことにより）被告事件について更に判決することも許される。

蓋し被告事件について裁判するのは直接事実審理をした裁判官であるべきであり、（これは憲法第三七条が保障している）控訴審で事実審理をしたのであれば、第一審裁判官が自己の事実審理の結果に基いて被告事件につき判決すると同じく、控訴審裁判官も自己の事実審理の結果に基いて被告事件につき判決するのであり、等しく事実審理をしたのであるし、後者は第一審の訴訟資料を書面審査する外自己の事実審理が加はり、両者の間に事情の変化があるからである。

然るに事後審としての審理をしたのに止まるときは控訴裁判所は第一審の訴訟資料を書面審査するのであるから、第一審でした審査と同じ審査を再び繰返すものに外ならない。其処には何等事情の変更がないのに被告事件に対する判決がむし返されているのである。

それも第一審は直接に事実審理をしたものであるのに、控訴審ではこれが書面となつたものを書面上の審査をするに過ぎないのである。

故にそこには事情の変更はなく、同一の条件、否より悪い条件の下に被告人を再度の危険に置くものに外ならぬ。

吾人は刑事訴訟手續に於て一度びその被告事件について判決を宣告せられたならば、これによつて最初の危険を経た

ものであるから、爾後同一の危險を繰返さないことを保障されているのである。

然らば原審は事後審としての審査をしたに止まるに拘らず、被告事件について更に判決し刑期を加重したのは憲法第三九条後段に違反し破棄を免かれない。

第二点

原審は刑事訴訟法第三九七条に則り第一審判決を破棄したに拘らず「量刑不当と思はれ論旨は理由がある、よつて刑事訴訟法第三百九十七条により原判決を破棄し同法第四百条但書により更に判決する」と被告事件について重ねて新たなる判決をした。そして第一審が執行猶豫を言渡したのを加重し実刑を言渡したのである。

即ち第一審の訴訟記錄を書面審査しただけで、事実の取調をしたことなく、全く事後審として書面上審査をしただけで被告事件について更に判決したものである。

(一) しかし、刑事訴訟法第三九九条、第三九八条に規定する理由以外の理由によつて原判決を破棄するときは判決で事件を原裁判所と同等の他の裁判所に移送しなければならないことは、同法第四〇〇条本文の規定するところであるから、同条第三九七条によつて原判決を破棄した本件の場合も差戻又は移送の判決をしなければならないこと明らかである。

然るに原審は第四〇〇条但書によつて破棄自判したのであるが、但書には「但し、控訴裁判所は、訴訟記錄並びに原裁判所及び控訴裁判所において取調べた証拠によつて直ちに判決することができるものと認めるときは、被告事件について更に判決することができる」とあり、茲に「控訴裁判所において取り調べた証拠」とは同法第三九三条の規定により控訴裁判所が取り調べた証拠を指すのである（昭和二五年第六二号同年四月二〇日最高裁判所第一小法廷判決、刑集四巻四号六五〇頁）

従つて控訴審において、破棄自判することが出来るのは控訴裁判所が自ら事実審理をした場合であつて、事後審としての審理即ち第一審の訴訟記錄について書面審査をしたに止まるときは同条本文に従い差戻又は移送の判決をしなければならず、自判することは許されないのである。

(二) ここで新刑事訴訟法における控訴審の性格を顧る必要がある。新刑事訴訟法に於ける控訴は事後審査を本則としこれに續審を加味したものである。

而して事後審としての審理をしたに止まるときは、第一審判決の適否を第一審に現れた資料によつて書面審査を為すのである。従つて所定の控訴理由があれば第一審判決を取消して（破棄して）再び被告事件を第一審裁判所の直接審理に委ねることとなるのが当然の歸結であつて、第三九七条、第四〇〇条本文はこれを明らかにしたものといはねばならない。

他面控訴審は事後審査の審級ではあるが、上告審と異り法律点に限らず事実点をも審理するのであり、進んで事実の取調が出来ることになつている。そこで控訴裁判所が証拠を調べた結果被告事件の実体について判決するに充分な基礎が出来た場合には自判しても直接審理主義は害せられないから、斯様な場合には自判してもよいことにしたのが第四〇〇条但書の設けられた所以である。従つて控訴裁判所が事後審としての審査をした結果第一審判決の違法を認めたときは原判決を破棄して事件を第一審裁判所へ差戻すべきであること明かと云はねばならない。

これは被告事件の実体についての判決は直接事実の取調をした裁判所がするものだという原則から来るのであるが、具体的に述べると次のように云へる。

控訴裁判所が破棄自判するについては第二章控訴の規定としては第四〇〇条但書だけであるが、第二編公判に関する規定は控訴の審判について準用され破棄の理由となつたことがらの性質上自判を適当とする場合が存する。故に控訴裁判所が原判決を破棄して自判することができる場合としては、二種類ある。

その第一、は事柄の性質上更にそれ以上の審理を必要とせず直ちに被告事件について判決が出来る場合である。例へば(イ)原審が訴訟条件の不備を看過して実体的判決をしたことを理由として原判決を破棄するときには（第三七八条第二号前段三号後段參照）控訴裁判所は差戻や移送をしないで、自ら控訴棄却の判決をすべきである。又判決後に刑の廃止若しくは変更又は大赦があつたことを理由として原判決を破棄する場合も（第三八三条第二号參照）自ら判決しなければならないのは当然である。更に(ロ)原審の事実認定に影響はなくただこれに対する法令の適用に誤りがあることを理由として、原判決を破棄する場合に、その認定事実を前提として直ちに無罪を言渡し又は他の罰条を適用して有罪を言渡すことが可能ならば、それぞれ無罪又は有罪の判決を言渡すべきであらう。（尤も後者の場合に量刑を及ぼすものと認められるときはこの限りではない）。

蓋し第一審裁判所へ事件を差戻すのは無用のわざだからである。上告審に於ける破棄自判はこの場合であつて、第四一三条には、「訴訟記錄並に原裁判所及び第一審裁判所において取調べた証拠」といふことは規定してない。これは控訴審と上告審との構造上の相違から来たことである。

控訴審につき第四〇〇条但書はこれと異り、「訴訟記錄並に原裁判所において取調べた証拠」をも併せ直ちに判決することができるものと認められる場合について規定しているが、もともと自判の典型的なものは第一の場合であるからこれは当然同条但書の中に包含されているものと解しなければならない。

第二に、さらに事件が控訴審に繫属した当時を標準とすれば、更に審理しなければ事件について判決することができないような場合であつても、控訴審で事実審理をなし、その取調べた証拠が訴訟記錄及び原裁判所（第一審）で取調べた証拠と相俟つて判決を為すに熟するときは、直ちに判決することが出来る、とされるものであつて、第四〇〇条但書

が直接規定しているのは斯様な場合についてである。「訴訟記錄並びに原裁判所及び控訴裁判所において取り調べた証拠によつて」とあるのはこれを意味し「及び控訴裁判所において」と「訴訟記錄並びに第一審裁判所において取り調べた証拠」の外「控訴裁判所で取り調べた証拠」が加はつていることを自判の要件としているわけである。これは控訴審で事実の取り調べをすることの出来るため、その取り調べによつて訴訟資料が加えられ被告事件について更に判決するに適当となつたときは自判が出来るようにしたものに外ならない。

即ち、(イ)量刑の不当を理由として原判決を破棄する場合に量刑の不当の有無を判断するために行つた事実の取り調べ（三九三条）の結果あらためて量刑するために充分な資料が得られたときはただちに、あらためて刑の言渡をすることができるし、(ロ)判決に影響を及ぼすことがあきらかな事実の誤認があることを理由として原判決を破棄する場合も右と同様である（團藤重光教授新刑事訴訟法綱要二九六頁參照）。

本件を見るに原審（控訴裁判所）において取り調べた証拠といふものはなく、新しい訴訟資料は添加されなかつたのであつて、「訴訟記錄並びに原裁判所（第一審）において取り調べた証拠」があるだけであり、そこには何等訴訟資料の変化がない。正に上告審に関する第四一三条但書と同じであるから、第一の場合について自判ができるに止まるものと云はねばならない。

これは單なる手續上の問題として看過すべき事柄ではない。控訴審は第一審の訴訟記錄を書面審査するだけで新たに被告事件そのものについて判決してよいかどうかと云う根本的な問題である、事後審は第一審判決の適否を審査するには適するが、被告事件そのものについて獨自の判決をする審理機構ではない。蓋し第一審が直接に実見して、審理したことを、後から書面で見るのだから第一審判決の批判は出来るが、更に進んで被告事件そのものについて判決する実体を具備していないからである。第一審判決を破棄したときは事件を第一審裁判所に差戻すべきものとされているのは此

の審理機構による制約なのである。従つて此場合控訴裁判所が被告事件について更に判決するのは事実審理を為した結果「控訴裁判所において取り調べた証拠」が添加され事実審と同じように被告事件について裁判するに適当な場合でなければならない。

原審は事後審としての審査によつて刑の量定が不当であるとの認識に到達したのであるが、それは書面審査による第一審判決の批評に過ぎないから進んでどんな量刑をすべきであるかを判定する条件を具備していない、故に被告事件について更に判決することは許されないのである。

凡そ被告事件についての裁判は自ら事実の取り調べをした裁判所がするのを刑事訴訟の基本原則とする、斯くてこそ真実に即した裁判が期待出来るし被告人の人権も保障され得るのであり、憲法第三七第三四条はこれを保障した規定である。

原審が事後審としての審査のみによつて自判し刑を加重したのは憲法第三七条第三四条に違背すると共に、刑事訴訟法第四〇〇条但書の解釈を誤りこれを上告審に関する同法第四一三条と同じように解したものであつて破棄せらるべきものと信ずる。

第三点

原判決はその理由において本件記錄並びに原審の取り調べた証拠に現われた所論㈠乃至㈣及び諸般の事情及び所論の如く麻薬犯罪が国際的性格を具有する点を綜合すれば、原審が被告人に対して懲役十月の刑を科しこれに二年間の執行猶豫を附したのはその量刑不当と思はれ論旨は理由がある」と判示した。

即ち検事が控訴趣意書に記載した㈠乃至㈣の所論に基いて第一審の量刑を不当なりとしたものである。然し乍ら、

㈠ 上告人が同診療所において薬品の調剤並びにその受払を担当していたとの主張は検事の獨斷である、調剤は醫師又は薬剤師でなければ出来ないものであつて、上告人は醫学及び薬学の智識は持たないし、その資格もないから調剤を担当した事実は無い。

当時の診療所醫師井田敏雄に対する検察事務官の第一回供述調書によれば、

五、診療所には三疊位の地下室がありそこには使用に耐へない薬品等が入つていた事は判つて居りましたが、中を調べて見た事はありません。

私が居つた時は薬品の出入等の調剤の手傳いを松浦といふ男にさせて居りました、此の男は右の外にもレントゲンの技術を持つて居りました、薬品の取扱については私の前任者の当時からやつていたとの事でありました。

此の男は非常な真面目な男でありました」

とあつて上告人には「薬品の出入等の調剤の手傳」をさせたといふのであつて同醫師が調剤するために薬品の出入をさせていたに過ぎず、薬品を持ち運ぶといふ労務に携はらせていたものであり、これは單に品物を運ぶことであつて小使のやる仕事をやらせたに過ぎないのである。而してこの薬品も上告人は命令によつて機械的に持運んだに止まり、これを管理していた事実はない。

即ち同診療所事務長山本正に対する検察事務官の第一回供述調書には

三、昨年六月に井田敏雄先生が小樽で開業の為止められてから診療所の麻薬類については免許証の持つている人が居らないので岩内保健所に連絡を取つて代りの醫者が来る迄は封緘して保管する事にして診療所の二階に函に嚴重に密封して保管しているのであります。ところが此の度事件になりました阿片チンキはその時保管されたものではなく戰争中に使はれていたものの内の員数外として一般薬品と共に地下室に殘されていたものであります」

「二階の麻薬保管箱は保管の当時と変りがないのでその中から持出されたものでないことは間違ありません」

とあるし、前示井田醫師に対する供述調書にも、

「二、……私が右診療所に行つた時には岩内保健所の麻薬取締官の立会で前任者の保管していた麻薬類を譲り受けそれをその後使用していたのであります。

その後新しく買入れた麻薬類もありましたが、それ等の麻薬の出入については嚴格に麻薬受払簿によつて取扱かつて居り、麻薬保管函に施錠して保管してありました。

三、昨年六月に診療所を止めて小樽の現在の病院に参りました時は、残つていた麻薬について受払簿と合はせて診療所に預けて来た譯であります」

とあつて、麻薬類は保管函に入れて嚴重に施錠して保管してあるが、これは井田醫師と山本正とが扱い、保管は山本がしているものである。故に上告人は薬品の保管にも携はつていなかつたこと明かである。

本件阿片チンキは、使用に耐へないものとして地下室に置いてあつた薬品の内にあつたものであり、診療所の帳簿にも載つていない廃品とされていたものである。

斯様な品があるから上告人ならずとも地下室へ行けば持つて来られるのであつて、控訴趣意書(一)は証拠に反する獨斷である、原審は記録を精査せず檢察官の論旨を漫然受け容れたものと云はねばならない。

(二) 本件麻薬が大量であると云ふが、これは普通の薬ビン入りのものである五百瓦入ビンであり廃物として地下室に投げ込んであつたのをビン入のまま持つて来たので三ツ野がこれを十瓦位痔につけて四百六十瓦位あつたものである、醫師である井田敏雄も麻薬は別に施錠して保管していたが、阿片チンキは別扱ひにせず他の薬品と一緒に地下室に入れてあつたのである。

阿片チンキは痔の痛むところに付けると痛みが止まるので三ツ野は痔を病んでいたため自分でこれを使ふつもりであつたと云つている（六九丁）。

もともと廃品としてあつたものであるから、果して效能があるかどうか薬品について智識のない上告人には判らないのが当然であつて、廃物薬品の中から見付けて来たのでビン入のまま三ツ野に渡したものであり、行為の惡性を強調する理由とはならない。

阿片チンキはモルヒネ嗜好者或は中毒者が使用するものではない、従つて三ツ野は上告人からこれを渡された時、こんなものなら頼むのではなかつたと不服を云つている（第四回公判調書）。

こんな薬であるため三ツ野は其後金に困つて賣り歩いたが買手がなかつた。

而して全部其儘押收されたのであるから実害もなかつた次第である（第五回公判調書）。

(三) 上告人は本件阿片チンキにより利益を得ていると云ふが、左様な事実はない。上告人は戰時中及び終戰後に亙る物價騰貴の為に生活に困難し日日の食糧の入手に苦しんでいたところ三ツ野の家は薬種商であつて、国富診療所へ薬品を納入していたため、上告人と懇意になり、上告人も薬品の納入に付いて好意を示したところから、上告人の困窮に同情して若干の金員と食糧を援助してくれたわけである、又上告人阿片チンキを持つて来てやつたから金を貰つたというのではない。

上告人については井田敏雄も「此の男は非常な真面目な男でありました。

只今松浦が麻薬である阿片チンキを盗んだときいてびつくりしている次第です」と述べている。

又三ツ野も上告人は金はいらないと云つた、と述べている（六八丁）。

上告人は恩義を受けた三ツ野からの頼みを断り切れず、廃品となつていた阿片チンキのビンを持つて来てやつたもの

であつて、それは第四回公判において、

『昭和二十四年十一月初頃三ッ野が私の家へ參りまして、「麻藥を讓つてくれ」と頼みましたが私は斷りましたら二、三日してから又參りまして「燐酸コデイン」を何とか都合してくれないか」と頼みましたので私はそのような藥品は手にも入らないので斷つたのですが、それから二日位して又參りまして私に「その藥を持つて行かなければ私は殺されるからどうか私を助ける積りで讓つてくれ」と言つて疊に頭をつけて拜むようにして頼むものですから、私も前に同人から昭和二十二年結婚の費用を援助してもらつた恩誼もあり斷り切れずに「藥局に或はあるかも知れないから捜してみてあげるから明日でも來てみなさい」と言つて同人を歸しまして、次の日私が診療所の地下室から持出した阿片チンキを十一月八日頃三ッ野が來た時「燐酸コデインはないからこれで我慢してくれ」と言つて渡しますと、同人は「こんなものなら頼むのではなかつた」と申しますので私は「折角盜むようにして持つて來てやつたのにそのようなことを言うのか」と憤慨して持ち歸ろうとしますと同人は「まあそうゆうな」と言つてその藥を受取つて行つたものであります。その受取つて行つたのは十一月八日頃でした。』

と供べている通りである。

上告人は真面目な性質の男であるから、燐酸コデインを何とかしてくれと云はれても応じなかつたのである。しかし余りに頼まれるので世話になつている恩義の上から木で鼻をくくつたように、何も渡さず斷はることができ兼ねて地下室の廃藥を物色して阿片チンキとレツテルの書いたビンを見付けこれを持ち出して三ッ野に渡したものである。利欲を考へてやつたものでないこと明かである。

(四) 上告人が非常に真面目な男であることは上告人を使つていた井田醫師が述べているし、事務長山本正の供述調書からも判る。而して上告人は此の度の事件後昨年十二月下旬に診療所を自発的に止めて居ります」と云つている。

即ち、診療所では上告人の日頃の勤務振りが非常によく信任されていたので、引續き勤務するように云つてくれたけれども、事件を起して診療所に迷惑を掛けて相濟まないからと退職を願つた次第である。(第四回公判調書)

而して電氣通信省小樽診療所の松田技師長の斡旋によつて同所に入り、レントゲンの方の仕事を一生懸命に勵んでいた。その結果、人物性格を信頼されて京都市の島津レントゲン大学で一年間官費で勉学に派遣されることとなつた次第である。

檢察官は「右の辯明がそのまま措信せらるべきものでないことは勿論である」と記述しているが、檢事は公判において何等これについて反証を提出していないし控訴趣意でも証拠は擧げていない、真実でないとするならばこれが証拠を擧げるべきであり、証拠なく單に刑を加重を求めるため、悪意の想像を揭げるのは無責任も甚だしい。原判決がこれを採用したのは違法である。原審がこれを採用せんとするならば証拠を調べるべきである。根拠もない非難を採用したのは証拠裁判を無視したものと云はねばならぬ。上告人が三ッ野に本件阿片チンキを提供したのは、最初麻藥ときいて驚いて斷つたところ二、三日後燐酸コデインを頼むと云つて止まず、これも斷つたが二日位して又々何とかしなければ自分は殺されるから助けると思つて讓つてくれと云ひ疊に頭をすり付けて頼むので、年来の恩義を思ひ斷り切れず、何か探してあげましよう、と答へ地下室を探したら阿片チンキのビン入があつたので、それを持つて三ッ野に渡したわけである。従つて利欲のためにしたものではなく、その情状は憫諒すべきものであつて、第一審の量刑が至当である。

又、麻藥犯罪の国際的性格を具有することを指摘しているけれども、本件には何等国際的性格はない。この事件の具体的事情を基礎として量刑すべきものである。

原審が第一審の量刑を不当とし懲役の実刑を科したのは、その判斷について証拠に基かない檢察官の控訴趣旨を漫然と採用したものであり、証拠裁判の原則に反するのみでなく、刑事訴訟法第四一一条第二号に照し破棄せらるべきものと信

する。

一六

以上

昭和二六年(あ)第三六八四号

三ッ野謙一事

被告人　水野兼一

弁護人佐藤末野の上告趣意

第一点　刑の量定が甚しく不当である。

一、第一審に於ては被告人の本件所為に対して被告人を懲役一年と罰金壱万円に処し且つ三ヶ年間右懲役刑の執行を猶予する旨の判決があつたのであるが検事の控訴により右判決は破棄せられ被告人は懲役六月の実刑に処せられたものである。

二、第二審の判決は検事の控訴理由たる量刑不当なりと主張する四ヶの点を全部容認して以上の様な被告人に不利益な判決を言渡したものであるが之は全く不当である即ち、

(一)　被告人の本件犯行は友人松浦正雄より無償にて譲受けた麻薬四百六十瓦は利益を得る目的に非ずして全く被告人自身の「痔疾治療」に使用する目的にて譲渡を受け単に所持したに過ぎない検事は越野某等より麻薬買受けの申込を受けたとか或は同人等方へ売却に持ち歩いた（記録九六、九九、一一七号）等と言つているけれ共ハッキリした証拠は無く単なる推測に過ぎず斯る言動は信を措くに足りない。

(二)　麻薬は大量だと云うけれ共被告人の痔疾治療に用ゆるものなりとせば差したる数量ではない。

(三)　被告人には固より前科な無く今日迄真面目に生活して来たものである検事は来進駐車から某薬品の授受につき取調を受けたと云うけれ共、仮りに其様な事があつたからとて本件と何の関係があるであろうか真に不可解である。

(四)　麻薬は国内的取締法規違反行為であるばかりでなく人類全体の福祉増進上国際的視野に於て考察すべきものである

と云うけれ共本件は単に所持せられたるに過ぎず微量も頒布せられず従て「実害」は毫も存しない。

三、斯様な状況下に於ける犯罪に対して実刑而も六ヶ月と云うが如き極めて短期の懲役刑を以つて果して刑の目的たる改過遷善の実を挙げることが出来るであろうか、否然らず短期刑の弊害のみ多く利益なき事は多くの実例の示すところであり茲に喋々を要しない被告人に責むべき点ありとするも寧ろ第一審判決の如く相当期間の執行猶予を付して今後の行動を監視し且つ罰金刑をも併科して金銭的にも懲戒する方却つてよき結果を得ることゝ確信いたします、斯る判決こそ被告人を自重自粛せしめ再び同種の邪道に陥ることを防止し又一般社会にも警告を与うることゝなり洵に以つて一挙両得と存じます。

殊に被告人は本件発覚以来既に弐ヶ年に及び家庭は父美之、母タニ、妻静枝、二男尚夫並に弟妹各一人計七人暮しの柱石として真面目に生活し未だ事故を起さず真に悔悟いたしてあります。

右の様な事情でありますから何卒第二審判決を破棄し執行御猶予の恩典に浴せしめられん事を切望いたします。

以　上

昭和二六年(あ)第四四二六号

判　決

本籍及び住居　福島県岩瀬郡須賀川町大字須賀川字堀底道北三八番地
労働組合書記
吉　田　金　次　郎
大正一〇年一〇月二六日生

右詐欺被告事件について昭和二六年九月一九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

弁護人工藤精二の上告趣意第一点について。

記録によれば、所論証人秋山マキ、同阿部正三の両名に関する証人尋問期日は被告人及び弁護人の出頭した第一審第三回公判の際告知されたのにかゝわらず、尋問期日に被告人及び弁護人は出頭しなかつたのであり、その後の第四回公判において右証人尋問調書が証拠調された際にも、証人尋問の適否につき被告人及び弁護人から何等異議の申立もなく、また同証人を公判廷に喚問する申請もなかつたものである。

かように第一審としては被告人及び弁護人に対しては証人尋問に立会の機会を与え、被告人の審問権を実質的に害しない

昭和二八年五月一日判決　昭和二六年(あ)第四四二六号

措置を講じたことは明かであるから、被告人が右証人尋問に立会せしめられなかつたことをもつて刑訴一五九条二項乃至憲法三七条二項に違反するということはできない（昭和二四年(れ)一八七三号、同二五年三月一五日大法廷判決。判例集四巻三号三七一頁以下参照）。論旨は理由がない。

同第二点について。

論旨は原判決の憲法三一条違反を主張するけれども、実質は事実誤認の主張であるから、刑訴四〇五条の適法の上告理由に当らない。また同四一一条を適用すべきものとは認められない。

同第三点について。

論旨は、量刑不当の主張であるが本件につき刑訴四一一条二号を適用して原判決を破棄すべきものとは考えられない。よつて同四〇八条、一八一条により主文のとおり判決する。

この判決は、裁判官全員一致の意見である。

昭和二八年五月一日

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官　霜山精一

裁判官　栗山茂

裁判官　藤田八郎

裁判官　谷村唯一郎

昭和二六年(あ)第四四二六号

被告人　吉田金次郎

弁護人工藤精二の上告趣意

第一点　原審判決は其の事実理由を第一審判決通りとして居るので第一審判決の事実認定を考察するに、証人であり被害者である秋山マキ、阿部正三両名を昭和二十五年十一月十八日法廷外で証人として尋問したとき、弁護人及被告人は何れも其の尋問に立会しなかつたことは同日の記録上確認される。

然らば次の第四回公判日である同二十六年二月十五日の公廷で此の両証人の証言の結果につき、反対尋問事項あるや否やを訊すべきである。何となれば此の両証人の証言は其の供述が被告人に予期しなかつた著しく不利益なものであり、此の点は第一審判決理由第一及第四が此の証言の結果を援用して直ちに断罪の事由並びに資料として居ること、両証人が何れも本件被害者の地位にあり、其の証言供述の如何は判決理由と直結して居る点よりしても極めて明確である記録を調査するに、証人の証言記録整備の旨の通知が弁護人に発せられた点並びに前記第四回公判廷で裁判所は裁判所書記官をして右両名証人の調査を朗読せしめたこと等は察知することができるも、被告人又は弁護人から是に対し何等の意見を為されてゐないことは亦記録に明確である。是等の点は重要なる証人に対し被告人に尋問の機会を与へなかつたもので刑事訴訟法第一五九条第二項違反であると共に、憲法第三七条第二項に所謂刑事被告人の証人審問権の侵反である。然も斯る証言を援用して事実を認定したことは不当である。

第二点　原判決が事実を認定した第一審判決判示理由によると第一、秋山マキを……「近日中に代金を支払つて呉れるものと誤信させ」因て即時同所で同人から売買名下に右洋服の交付を受け、第二、神田カネを……「小切手は確実に支払はるるものと誤信させ」……因て同人から即時同所で借用名下に金五千円の交付を受け、第三、大塚新吉から「数日中に返済

あるものと誤信させ」即時同所で同人から借用名下に現金五千円の交付を受け、第四、阿部正三を「数日中に必ず返金あるものと誤信させ」因て其翌日同人方で同人から貸借名下に金参万円の交付を受け、と何れも断じたのであるが、

一、証人秋山マキは、吉田とは昭和二十一年頃からの知り合ひであり、警察官であるので騙すようなことはないと信用して、品物を渡しましたと証言し、

二、証人神田カネは吉田が植田町署の巡査をしていたので、五、六年前から知るようになりました。今度の分以外にも其れ以前にも貸したことがありますが、其の分は何れも返して貰ひました旨及金を貸すとき夫に相談をしたのか、との間に対し、夫も前に吉田さんに金を貸したことがありますので私は信用して貸したのであります旨の証言。

三、証人大塚新吉は吉田とは植田町署の巡査をして居るときから知り合ひです。別に小切手がなくとも巡査をしてゐた位ですから、私は信用しましたから貸す積りでした（記録五三丁）其後三ヶ月位過ぎてから二千円返して貰いました旨の証言。

四、証人阿部正三は、最初に一万円貸したことがありますが、其れは間もなく返済されました。何しろ吉田さんは十分信用して貸したのであります。検察官の問に対して、吉田さんは官庁勤めをした人だから間違ひはあるまいと信じて貸した訳です（記録七八丁）等の旨証言。

以上各証人の証言を考察すれば本件被害者である各証人と吉田とは兼ねてより旧知の間柄であり、本件は吉田を信用しての売買取引又は金銭の貸借関係である。此の事実は右証人が其の証言で「吉田に欺罔せられた」との点は片言も為してゐないことからしても最も明確である。

只吾人社会生活に於て最も信頼関係に基礎をおく世上の貸借関係や本件のような関係を当事者間で民法上の法律行為を

生じたとき相手方が期日に履行を為さなかつた事態を惹起したとき、斯様なことであつたら最初に貸借を為さなければ好かつた、とは何人もが云ふ言葉である。斯る場合の回収方法として国家は民事訴訟法に依り司法権に基く保護を認めて居る。第一審裁判所が右証人等の証言中「其の約束の期日に支払ひが出来なければ取引又は貸借をする積りではなかつた」旨の一般貸借関係に通念の証言を援用して本件断罪の資料としたものとしか考へられぬ。して見れば本件は正常な当事者間の貸借関係を取り上げて、犯意のない被告人を犯罪事実ありと誤つて認定し之に科刑したものであり。原審裁判所は何等是等の点を顧慮せずに第一審裁判所の此の誤れる認定を其のままに認めて援用したものであつて違法である。若し仮りに当時あり得る前記のような民事上の社会現象に対し悉く其の不履行者を刑罰の対象として之に刑事責任を科せんとするならば民事訴訟法規による司法権の保護を司法権其のものが無視するの危険がある。

殊に本件では其の支払の遅延した理由が、秋山マキに対しては当時被告人吉田が植田町署の巡査を奉職し、一ヶ月の給料僅かに三千円「吉田の一審法廷供述」であり、是に依つて家庭生活を支へなければならなかつた為めの状況であり、神田カネに対しては其の先付小切手期日迄に他より集金して口座に入金し、又取引先の東新炭鉱会社から該銀行に払ひ込訳であつたものが集金も間に合はず、右会社も配炭公団から金が入らなかつた為めである。阿部正三に対しては予定した無尽の入札が当らなかつたことと、営業上の失敗からであり、大塚新吉に対しては既に三千円を支払つて居る。残金弐千円である（以上何れも被告検事供述書）然し大塚の証言からするも、内金弐千五百円を受取つて居る等の点からするも、被告人吉田に始めから支払ふ意思がなかつたのではなく、誠に止むに止まれぬ事情の為め、支払が遅延したに過ぎないのである。

叙上の理由からして、原判決は著しい事実誤認の法令違反、又は被告人は全然犯意なく、刑法第二四六条に所謂「詐欺罪」の構成要素を何等具備することのない被告人をして科刑の対照とし、以て之に刑罰を科したことは憲法第三十一条に

所謂、法律の定めるところに依らなければ刑罰を科せられない旨の法規に違反するものである。

第三点　原審判決は第一審判決を破毀して被告人に懲役八ヶ月の実刑を科したが、被告人は昭和二十四年四月一日福島県巡査に任命、同二十三年三月植田町警察署勤務として終戦後の国家治安に努めたものであり、仮りに本件犯罪が成立するとしても、其の功績は国家的に斟量すべきである。退職後は自活の途を構して同地で、自動車部分品販売業を経営したが、世間の荒波は同人の意に委せず、其後遂ひに廃業の止むなきに至つた。然して家族三名を抱へて特に新らしき生活への途を樹立せんとして居る。本年四月二十八日施行の減刑令に浴して、刑期は例へ其の四分の一減ぜらるるとしても、斯る経歴と前科なく、且つ、

現状の被告人を例へ幾日たりと雖も、刑務所に拘束し、以て実刑を科し前科を与へて将来の希望を全く失はしむることは徒らに刑罰の加重を知らしめて、社会的に何等得るところはない。故に刑の執行猶予に浴せしめ以て将来に大いなる希望を抱かしめることこそ最も適法であつたと考察せらるるが、原判決は是を為さなかつたことは、量刑著しく重きに過ぎるものである。依て原判決は不当である。

本項は刑事訴訟法第四一一条の該当事項であるが敢へて附記する。

叙上の各理由で原判決は破毀をまぬがれない。

以　上

昭和二六年(あ)第四四六五号

判　決

本　籍　大阪府岸和田市春木町一〇七九番地

住　居　前同所

綿布ブローカー

水　口　龍　一

大正一三年八月一日生

右の者に対する常習賭博被告事件について、昭和二六年九月二八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

弁護人池辺甚一郎の上告趣意第一点について。

論旨は事実誤認の主張であるから上告適法の理由にあたらない。

同第二点について。

憲法三七条二項の規定は裁判所が必要と認めて喚問を許容した証人につき反対尋問の機会を充分に与えなければならないという趣旨であることは当裁判所屢次の判例とするところであるのみならず、所論各供述調書は被告人及び弁護人共に証拠とすることに同意しているのであるから論旨は理由がない。

昭和二八年五月一日判決　昭和二六年(あ)第四四六五号

同第三点について。

刑法賭博罪に関する規定が違憲でないことは当裁判所大法廷判例（昭和二五年(れ)第二八〇号、同年一一月二二日判決、判例集四巻一一号二三八〇頁参照）の趣旨から明かである。論旨は理由がない。

同第四点及び第五点について。

論旨はいずれも刑訴四〇五条所定の上告の理由に該当しない。

なお本件につき刑訴四一一条を適用すべきものとは認められない。

よつて刑訴四〇八条により主文のとおり判決する。

この判決は裁判官全員一致の意見である。

昭和二八年五月一日

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官　霜山精一

裁判官　栗山茂

裁判官　藤田八郎

裁判官　谷村唯一郎

弁護人池邊甚一郎の上告趣意

原判決を破棄し更に相当の御裁判を求む。

第一点　被告人は昭和二十六年五月二十三日賭博をした事実を認定したることは、判決に影響を及ぼす可き重大なる事実の誤認である。

(一)　原審判決は奥村義一の供述書を以て被告が二十三日賭博をなしたりと認定して居る処であるが、該供述内容は被告の争う処であり、輒く信ずること能わざると共に却つて第一審相被告大西正雄の供述に依るときは被告が同日賭博をなし居らざる事実をうかごうに充分である。

(二)　然らば被告が同日賭博をなしたりと認定したるは事実誤認であつて、この誤認は判決に影響を及ぼす可き重大なる事実の誤認である。

第二点　原審判決は実体的眞実発見の大原則を没却したる違憲がある。

(一)　奥村義一の供述内容は被告の争う処である。従つて検察官に於て同人を証人として喚問を求めたものであるが、その後検察官に於てこれを抛棄し、供述書を証拠として提出したのであるがその供述内容につきては依然被告の争う処であつて敢て同意したものでない。

(二)　従つて同人の警察、検察庁における供述内容は果して被告の弁解して居るような内容を有するものであるか、或は眞実に反するものであるか否かということは本人を喚問し、これが取調をした上でなければこれを明確にすることが出来ないのである。然るに原審判決は供述書を証拠とすることに付き被告人より異議を申立てない以上は、如何にその供述

昭和二六年(あ)第四四六五号

被告人　水口龍一

内容に付き爭いがあつても敢て証拠とすることに差支がないとして、これが証拠とすることに付き、敢てこれを是認した。

(三) 乍併刑事訴訟法は民事訴訟法とその性質を異にし、不干渉主義、形式審査主義に非ずして実体的眞実の発見にある。然らば仮に供述書を証拠とすることに異議の申立がなかりしとするも、苟も供述内容に付き爭いある以上はその供述者を証人として喚問し、果してその眞実は何れにあるや究めなければならぬことは実体的眞実発見主義の原則に照し明らかである。これ憲法第三十七条に刑事被告人に對し、総て証人に對し審問する機会を充分に與たる所以即ち玆にある。

(四) 然るに原審判決はこの実体的眞実発見主義の原則を没却し、その手續に違背なければ差支えなしと斷じ、奥村義一の供述内容に付き爭いあるに拘らず、被告に對してこれが審問するの機会を與えずして、敢て証拠として採用したるは実体的眞実発見の下原則に反する違憲である。

第三点　賭博罪を有罪として処斷したるは違憲である。

(一) 原審判決は賭博は單なる偶然の事情に因り、財物の獲得を僥倖せんと相爭う行為であるから、国民をして怠惰浪費の弊風を生ぜしめ、健康で文化的な社会の基礎をなす勤労の美風を害するばかりでなく、甚だしきは暴行、脅迫、殺傷、強窃盗その他副次的犯罪を誘発し、又は国民経済の機能に重大なる障害を與える虞すらあるのである。これ我国に於て一時の娯樂に供する物を賭した場合の外單なる賭博でもこれを犯罪とし、その他常習賭博をも罰する所以であつて、これ等の行為は畢竟公益に関する犯罪中の風俗を害する罪であり、憲法に所謂公共の福祉に反するものといわなければならない云々と判示し、賭博の弊風を論じ、畢竟賭博は憲法に所謂公共の福祉に反する違憲のものなりと結論した。

(二) 然らば借問す、競馬、競輪、寶籤、弊害なしといい得るか、啻にそれのみならずその範圍大なるだけその及ぼす弊害の大なる到底賭博の比でない。国家公共團体が白晝公然として宣傳し、廣告し、

多数の人を競馬、競輪場へ殺到せしむる現在の様相を見よ、臥薪嘗膽忍ぶべからざるを忍び祖国を再建しなければならない今日、如何に財政難とはいいながら斯くの如く国民大衆をして射倖遊惰に導き、益々善良の美俗を害するに至りつつあるこの儘推移せんか、我国の前途如何にせん。原判決は斯くの如き白鬼晝行というかその弊害の計る可からざる甚大な競馬、競輪、寶籤を看過しながら獨りその範圍の小なる賭博のみを処罰を認めんとするが如きは、矛盾も甚だしきものなりといわなければならぬのである。

(三) 原審判決は斯くの如く賭博を違憲なりと斷ず、然らばこれよりも弊害の大なる競馬、競輪、寶籤は当然違憲であつて競馬、競輪、寶籤に関する法律が憲法の精神に照し無効なりといわなければならぬのである。然るに弁護人は未だ寡聞にして競馬、競輪並びに寶籤に関する法律が無効なりと宣言し、これ等の者を処斷したる判例をみないのである。

斯くの如く競馬、競輪、寶籤に関する法律は無効に非ずとなるならば、これよりも小なる賭博も国家制度の下に是認せられたものなりといわなければならぬのである。若し賭博は国家制度の下に是認し賭博は国家制度の下に是認せられたりとするならば、賭博の規定は刑法の条文の上に於て存在したりとするも、最早実質上に於てその効力を失つているのである。

(四) 殊にブラカート事件と比較するに同事件の如きは陛下に對する問題であつて、陛下の尊嚴は国体に関することであり、我国民は建国の昔より天壌と共に窮りなく永久不変のものなりとしてこれを確信し、現人神として尊敬しこれに仕え来つたものである。換言すれば君が代は千代に八千代にさざれ石の巖となりて苔のむす迄、変らないものなりとしてこれを信じ且つこれを遵守し来つたものである。然るに一朝敗戦となるやこの建国の基礎は根底より覆され、陛下に對する不敬罪の規定が刑法の上に於て存在したのに拘らず、無罪とされたのである。

然るにこれに引替え賭博の如き單なる風俗問題に過ぎないのであつて、ある時代には公認せられある時代には制限せらるるという状態であつて、永久不変のものでない。然るに時代の潮流は前述のように射倖心の発露を要求し、国家な

り或は公共團体は之を利用し、財源を獲得しつつあることは周知の事実である。然らば前者にすら時代の趨勢のため刑法の条文が依然存在しながら無罪の判決をなすことが正当なりとせば、後者はなお更然りといわなければならぬのである。

(五) 弁護人は度々賭博の無罪を主張し、これが判断を求めたるにその核心に觸れないので、單に刑法の条文あるの故を以て無罪にあらずとして一蹴せられたのであるが、斯くの如く最高裁判所の判例が有るに拘らず、更にこれを主張し各位の御判断を求むる所以の理由は、弁護人は賭博の弊害を認むると共に、更に競馬、競輪、寶籤の弊害の甚大なるを認むるものである。出来得べくんば原審判決所論のように賭博は違憲なりとするならば、更にこれよりも弊害の大なる競馬、競輪に関する法令を違憲の立法なりとしてこれが無効を宣言し、これが当局並びにこれに赴くものを処罰すべきことを望むものであるが、行政立法の壓力の下にこれは容易の業でない。依つてせめてこれと同一内容を有する賭博は国家制度の下に罰せざる行為なりとして無罪の判決せられんことを求むるものである。斯くて立法当局並びに行政当局に反省を促す可きである。若し当局が賭博の弊害を知るならば競馬、競輪、寶籤に関する法律を廃止するに至るは必然である。

(六) 国家多事多端にして政府当局は、目先の政策に捉われ、猫の目の代る程次ぎ次ぎに政策を変へ、又立法当局は愼重国家百年の計を立てず、従うに当局に迎合するような時代に於ては到底これ亦望む可きに非ず。弁護人は裁判官各位に訴うる所以の理由は前述のように当局の行為は是認し、民間の行為は嚴罰にするというような不公平な態度を持せず、明確なる判断をなしその歸趨を明らかにし、国民をしてその向うべき処を示し、国家再建のため資せられんことを希うものである。

これ弁護人は賭博の無罪を主張し、原審判決の破棄を求むる所以即ち茲にある。

第四点　原審判決は理由不備の違法がある。

(一) 原審判決は賭博は無罪のものに非ざるのみならず、公共の福祉に反する違憲のものなりと斷定した。この事実は前第三点に於て論述したる通りである。

(二) 然るにこれよりも弊害の甚だしき競馬、競輪、寶籤に関する法令に付き賭博開帳乃至富籤罪と本質上同一の行為を為すこと自体が適法であるか否か、これを認める立法の当否は問題となり得るか云々と判示し、斯かる立法は違憲の立法なりと斷じて居らないのである。

(三) 然らば前後齟齬し何れに解してよいか苦しむ処であつて、原審判決はこの点に於て違法なりといわなければならぬのである。

第五点　仮に賭博は有罪なりと目し得たりとするも、本件を常習賭博罪なりと認定したるは判決に影響を及ぼす可き、重大なる事実の誤認である。

(一) 凡そ賭博の常習性を推認せんとするには主観的に賭博の習癖を有し、客観的に賭博行為の反覆累行を有することはその本質に照し明らかである。

然して本件被告事件に付きこれを見るに、被告は一定の確固たる職業を有し、本件は偶々悪友の誘う処となり、惹起したものであつて習癖の結果ではない。

(二) 更に行間の反覆であるが、被告は單に一回これをなしたるものであつて、反覆累行したものでない。

然らば本件は單純賭博であつて、常習賭博を以て問擬するは失当である。

然してこの事実の誤認は判決に影響を及ぼすべき、重大なる事実の誤認である。

以　上

判決

本籍と住居　徳島市塩場町二丁目五番地

無職

井原豊

明治四四年五月一五日生

右の者に対する窃盗被告事件について昭和二六年九月二七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

弁護人田倉整の上告趣意第一点及び第二点について、

第一審証人山田孝の証言中には所論のような伝聞、即ち被告人が警察吏員たる同証人に対してした本件犯罪事実の自供が含まれているが、その際における同証人の取調が所論のような理由から憲法三八条一項に違反し、従つて被告人の右自供には証拠能力がないというようなことは控訴趣意において何ら主張されておらず、原判決もこの点につき何ら判断を示していない。従つて、論旨第一点の違憲論及び同第二点の判例違反の主張はいづれもその対象を欠くものであつて、適法な上告理由にあたらない（なお、警察職員が被疑者を取り調べるにあたつて、あらかじめいわゆる黙秘権または供述拒否権のあるこ

とを告知しなかつたからといつて、憲法三八条一項に違反するものでないこと及び右告知のなかつた一事を以つて右取調に基く被疑者の供述が任意性を欠くものと速断することのできないことは当裁判所の判例の趣旨に徴し極めて明かである。昭和二三年(れ)第一〇一号同年七月一四日大法廷判決及び昭和二五年(れ)第一〇八二号同年一一月二一日第三小法廷判決参照)。

同第三点について、

論旨引用の札幌高等裁判所函館支部の判決は証人の証言中の伝聞部分が被告人以外の者の供述である場合に関するものであり(刑訴三二四条二項参照)、本件における所論伝聞はそれが被告人の供述である場合である(同条一項参照)。従つて、右引用の判決は本件事案に適切でない(なお引用の判例は、伝聞部分が刑訴三二一条一項三号にあたらないことを前提としたものである)。しかも、本件において、原判決は伝聞たる被告人の供述について刑訴三二六条の同意がなくても、悉くこれを証拠とすることができるというような判断は何ら判示していないのである(伝聞たる被告人の供述は、それが刑訴三二一の要件を充たさない以上、右の同意がなければこれを証拠とすることができないと共に、同意がなくても、同条の要件が充たされている以上これを証拠とすることができることはいうまでもない)。従つて、論旨は到底採用することができない。

なお、記録を調べても、本件につき刑訴四一一条を適用すべきものとは認められないから、刑訴四〇八条、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。

昭和二八年五月一日

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官　霜山精一

裁判官　栗山茂

裁判官　藤田八郎

裁判官　谷村唯一郎

弁護人田倉整の上告趣意

第一点　原判決は憲法違反の違法なる証拠に基き事実を認定してゐる。

即ち本件事実認定の基礎となつている証拠のうち、証人山田孝の証言があるが、右証言中、

「……井原に金森の乗つていた自転車はどうしたかと尋ねると井原は小松原の安定所の前で小父を待つている間に盗んだものであると申立てたのですぐ司法警察員に井原を渡しました」（記録第五六丁）

との供述部分があるが、右供述中の被告人の供述は憲法第三八条第一項に規定してある「自己に不利益な供述を強要されない」といふ黙秘権につき何ら告げられずにされたものである。即ち証人山田が自ら陳述する如く、

「問　被告人を取調べた時に被告人に対し、沈黙権及び供述拒否権を告げたか

答　供述調書を作成しなかつたのでそのような事は告げませんでした」（記録第六〇丁）

右憲法の規定は凡そ警察官が被疑者を取調べる時には（憲法を知らないものに対してはいふまでもなく知つてゐる者に対しても）黙秘権のあることを告げなければ被疑者に対し尋問してはならないことを警察官に対し要求してゐるものである。然るに証人山田は「供述調書を作成しないから」といつて、右の権利を告げずに被疑者であつた被告人に供述を強要してもよいと考へている如くである。果して然らば右の被告人の供述は全然証拠として採用しえないものであり、原審は被告人の弁護人がこの事を強調したにも拘らずこれを違法とすることなく理由なしとしたのは明らかに憲法違反である。従つてかような憲法違反の証拠に基いて事実を認定した。原審判決は破毀せらるべきである。

第二点　仮りに前記証拠が憲法違反のものでないとしても、原審判決は札幌高裁函館支部が控訴審となした判決は抵触する

判断をなしてゐる。

即ち被告人に供述拒否権を告げない時のその供述は証拠能力がないのにも拘らず、原審判決は右の点をも容認してゐるのであるから破毀せらるべきである。

札幌高裁函館支部昭和二十五年四月十二日判決（特報七号五九頁）は「被告人の検察事務官に対する供述調書についても予め供述を拒むことができる旨を告げたとの記載はないが、記録中同被告人の四月十八日司法警察員に対する第一回供述調書にはその冒頭に供述拒否権の告知がなされた旨が記載してあるから、被告人は該供述拒否権のあることはこれを承知しておつたものであつて、従つて検察事務官に対する供述調書にその旨の記載がないからといつて直ちにその証拠能力がないといふことはできない」と判示してゐる。

即ち右の趣旨は「被告人において供述拒否権のあることを承知しているならば、その供述は直ちに証拠能力がないとはいへない。」といふのであるから、「被告人が全然供述拒否権があるといふことを知らないでなした供述はそれだけでその供述には証拠能力がない。」といふ結論になる。

前示の如く証人山田の供述中の被告人の供述は右の権利の存在を全然知らないでなした供述であるから、右部分については全然証拠能力がないといふべきものである。

果して然らば右の如き供述を含む証拠をもつて事実を認定することが出来るであらうか。

最高裁昭和二十三年二月九日判決（集二巻二号五六頁）は「違法な証拠を他の証拠と不可分的に綜合して事実を認定した場合はその違法は判決に影響を及ぼさないとはいゝ得ない。」と判示してゐるが、本件の場合、原判決は右証拠を含む全証拠を不可分的に綜合して事実を認定してゐる場合であるから明らかに破毀せられるべきものである。

第三点　原判決はまた他方面から見るも、札幌高裁函館支部が控訴審としてなした判例に抵触する判断をなしてゐる。

即ち、前述の証人山田の証言中に、被告人の供述部分は明らかに伝聞事項の供述であり、これについて被告人乃至は弁護人が同意したことがないのにも拘らず、これを排除することなく、事実認定の用に供してゐるのであるから破毀を免れない。

札幌高裁函館支部昭和廿五年十二月二十八日判決（高裁判例集三巻四号七〇〇頁）は、

「伝聞事項の供述でも当事者が同意すれば証拠とすることができることはいふまでもないが、証人を取調べるについて同意したことが、直ちに証人の供述に現はれた伝聞部分をも証拠とすることに同意したことになるものとはなし難く、右部分を証拠とするについては、さらに明示もしくは黙示の同意を要すると解するのが相当であるが、本件においては右証人を取調べるについて同意があつたことが認められるだけで、右伝聞部分をも証拠とすることについては明示の同意は勿論黙示の同意もあつたと認めることはできない。」

とし「当該証拠を除外すれば判示の如き事実を認定することは出来ないから右の違法は判決に影響を及ぼすことが明らかである。」と結論してゐる。

本件の場合についても右証人山田の供述についてはその伝聞供述部分を証拠とするに同意した形跡は全然記録に現はれておらず、他方控訴審において弁護人の強調したところでもある。

而も右証拠を除外すれば前記第二点で明らかにした如く、明らかに原判決の如き事実を認定することは出来ないのである。従つてこの意味からも原判決は破毀せらるべきものと思料する次第である。

以　上

昭和二六年(あ)第五二四一号

判　決

本籍及び住居　三重県上野市字東高倉一〇七七番地
会社員
坂口金次
大正九年四月一七日生

右食糧管理法違反被告事件について昭和二六年一一月九日大阪高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり判決する。

主文

本件上告を棄却する。

当審における訴訟費用は被告人の負担とする。

理由

弁護人桜井忠男の上告趣意について。

第一審第一回公判調書を見ると、検察官は本件公訴犯罪事実に関し司法警察員作成の現行犯人逮捕手続書等(一)乃至(五)の証拠と同時に(六)司法警察員に対する被告人の第一回供述調書(七)検察官事務取扱検察事務官に対する被告人の供述調書及び(八)検察官に対する被告人の弁解録取書の取調請求をなしたところ（右の三通の供述調書類はいずれも刑訴三〇一条に定める、被告人の供述が自白である書類である）、被告人及び弁護人は「右検察官の証拠申請について異議はなく、且つ書類を証拠とすることに同意する」と述べ、裁判官の証拠採用の決定にもとずき検察官は請求の順序に従つて順次朗読した旨の記載があ

つて、以上の各自白調書は㈠乃至㈤の証拠を取り調べた後に取り調べられたことが明かに窺われるのである。従つて、所論のように自白調書が他の証拠と同時に取り調べられたのではないのであるから、何等、その訴訟手続は刑訴三〇一条の趣意に反するものではなく（昭和二五年(あ)八五六号、同二六年六月一日第二小法廷決定。判例集五巻七号一一三二頁以下参照）、また同条違反を前提とする憲法三八条違反も成立しえないことは明瞭である。

次に原審は自白調書のほかに、補強証拠を掲げており、これらの証拠を綜合すると判示事実は充分に認められるのであるから原判決は憲法三八条三項に違反しない。

論旨はいずれも理由がない。

その他記録を調べても刑訴四一一条を適用すべきものとは認められない。

よつて同四〇八条、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。

昭和二八年五月一日

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官　霜山精一

裁判官　栗山茂

裁判官　藤田八郎

裁判官　谷村唯一郎

弁護人桜井忠男の上告趣意

第一点　原判決には憲法第三十八条に違反したか、訴証手続に判決に影響を及ぼすべき法令違反があつて、原判決を破棄しなければ著しく正義に反する違法がある。

即ち、第一審裁判所はその第一回公判調書（記録第八丁の裏より第九丁の裏に至る迄）によれば、自白以外の㈠乃至㈤の証拠を取調べる前に被告人の自白を内容とする㈥乃至㈧の各供述調書の取調を検察官が請求することを認め、且つ右自白調書をその他の証拠と同時に取調べている。

刑訴法第三百一条の解釈としては、憲法第三十八条と同じく「自白偏重から誤判の生ずる危険を手続の上で防止する趣旨と取調を請求することができない」との文理解釈を綜合すれば、単に「他の証拠の取調後でなければ自白調書を取調べることができない」のに止まらず、更に自白による予断を抱く虞れが全くなるように他の証拠の取調があつてからでなければ自白調書の取調請求はできないものと解するのを正当とする。

仮にしからざる解釈に立つても、他の証拠と同時に自白調書を証拠調をしているから第一審裁判所は所証手続上第三百一条違反の証拠調をしたのである。

而して自白偏重による誤判の防止を趣旨とする第三百一条に手続上違背したがため、実体上自白のみによる憲法第三十八条、刑訴法第三百十九条違反の認定をする虞や信用力の薄弱な自白により経験則違背の認定をする虞が生ずる場合が屢々生ずるから、第三百一条は裁判官によつて自白が過大評価されたり、自白によつて事案の真相が曇らされる危険に陥らぬよう警告した訴証手続上絶対に遵守されねばならぬ重要な規定である。

被告人　坂口金次

しかるに原審裁判所は第一審裁判所が重要な訴証手続違背のために後述の自白を唯一の証拠とする認定と同一の認定をしたから判決に影響を及ぼすべき法令違反であり、原判決を破棄しなければ著しく正義に反するものである。

次に第一審並びに原判決に援用された証拠の中、自白以外の証拠によつては自白を補強することはできない。

即ち、右証拠によつては被告人が当日奈色駅で精米一斗二升を所持していた事、現行犯として逮捕され右精米を押収された事実が認定されるに止まり、三重県関西線伊賀上野駅より奈良県同線奈良駅迄右精米を携帯輸送した事実を認定できない。米の所持と米の輸送とは同一概念でなく、所持すること自体は車内たると車外たるを問はず違法でない。

まして食管法違反の現行犯として逮捕され米を押収された事は捜査上の強制処分にすぎぬから米の輸送したことの証明にならない。

結局原判決には自白を補強すべき証拠がない為、自白を自己に不利益な唯一の証拠として有罪認定した点で憲法第三十八条に違反している。

以　上

昭和二四年(れ)第二一一二号

判　決

本籍並びに住居　三原市旭町二五四番地の一　無　職　山　崎　守　大正一三年五月一一日生

本籍並びに住居　広島県深安郡春日村字浦上甲七九番地の一　職　工　山　本　嘉　孝　大正一五年二月二四日生

本籍並びに住居　岡山県浅口郡鴨方町字深田一七七三番地　無　職　平　井　二　三　雄　大正一三年九月一〇日生

右被告人等に対する昭和二三年政令第二〇一号違反被告事件について、昭和二四年六月七日広島高等裁判所の言渡した判決に対し、各被告人から上告の申立があつたので、当裁判所は刑訴施行法二条に則り次のとおり判決する。

主　文

本件各上告を棄却する。

昭和二八年五月六日判決　昭和二四年(れ)第二一一二号

理　由

弁護人原田香留夫上告趣意第一点及び第二点について。

所論マックアーサー元帥の書簡は連合国最高司令官の要求を表示したものであることは、昭和二四年(れ)第六八五号昭和二三年政令第二〇一号違反被告事件同二八年四月八日言渡当裁判所大法廷判決中弁護人森長英三郎の上告趣意第三点に対する判断の示すとおりであるから論旨は理由がない。

同第三点乃至第七点について。

昭和二〇年勅令第五四二号が日本国憲法にかんがみ憲法外において、法的効力を有するものであることは、前記大法廷判決中弁護人森長英三郎の上告趣意第二点について、判示するとおりである。そして右勅令が日本国憲法施行後も憲法外において法的効力を有する以上、右勅令は昭和二二年法律第七二号一条の規定によりその効力に消長を来たすことはないから論旨は理由がない。

同第八点及び第九点について。

前記政令第二〇一号が所論憲法二五条（論旨に二七条とあるのは二五条の誤と認める）及び同二八条に違反しないことは、前記大法廷判決中弁護人森長英三郎の上告趣意第四点に対する判断の示すとおりであるから、論旨は理由がない。

よつて旧刑訴四四六条に従い主文のとおり判決する。

この判決は裁判官栗山茂の前記第三点乃至第七点及び第八点第九点に対する意見、並びに裁判官真野毅の反対意見を除き、裁判官全員一致の意見である。

裁判官栗山茂の意見及び裁判官真野毅の反対意見は、前記大法廷判決記載のとおりである。

裁判長裁判官塚崎直義、裁判官長谷川太一郎、同沢田竹治郎、同穂積重遠は合議に干与しない。

検察官　竹原精太郎関与

昭和二八年五月六日

最高裁判所大法廷

裁判官	霜山精一	
裁判官	井上登	
裁判官	栗山茂	
裁判官	真野毅	
裁判官	小谷勝重	
裁判官	島保	
裁判官	斎藤悠輔	
裁判官	藤田八郎	
裁判官	岩松三郎	
裁判官	河村又介	

被告人　山崎　守
同　山本　嘉孝
同　平井　二三雄

弁護人原田香留夫上告趣意

原判決は憲法の違反であり又は憲法の解釈に誤りがある。

第一　上告人は昭和二十三年政令二〇一号が果して政府の適法な権限に基いて適法に行はれたものであるか、どうかを考えてみるに先ず、この政令二〇一号が、昭和二十年勅令第五百四十二号に基いて出されたものであることは、この政令の前文に明らかであるが、この政令第五百四十二号には「連合軍最高司令官の爲す要求に係る事項を実施する爲」と明記して連合軍最高司令官の要求であつて始めて命令を出すことが出來ると定めている。しかるに、いわゆるマ書簡は從來この種の書簡に就て署名された連合軍最高司令官の肩書もつけられず、かつ「命令か、否か」に就いては種々の論議がなされて、全官公廳労働組合連絡協議会からマッカーサー元帥あて質問書を出しているが、未だ命令である旨の表示は何らされなかつた。

第二　更に同年八月二十八日の特別対日理事会では、議長シーボルト氏より「書簡は日本政府が独自の立場から措置を講ずる事が出來よう、指令とゆうよりむしろ勧告としてなされた」と指摘され、またキスレンコソ連代表代理、ショウ英国代表からも日本政府がマ書簡の趣旨を曲解悪用している旨論議されている。政府はこれに対して單に「命令と解釈する」といい、また「司令部当局から要求された」と中央労働委員会総会でも逃べているが、これは全て政府だけが曲解していつ

ていることであつて、上告人初め日本国民には何らこれについての眞相を知らされていない。

第三　次に右政令の基礎である昭和二十年勅令第五四二号が帝国憲法第八條の第一項に基ずくものであることは、この前文にも記されているこの帝国憲法第八條はいわゆる緊急勅令と呼ばれるものであつて、議会開会中、天皇に独立した立法権を與えたものである。だから日本の民主的勢力の復帰を至上命令とするポツダム宣言受諾後にこのような巨大な委任立法が許されるかどうかは学者の間にも異論のあつたところである。

第四　昭和二十二年五月三日より施行された日本国憲法は第四十一條に国会を以て国権の最高機関であり、国の唯一の立法機関であるとうたつており、第九十八條は、この憲法が国の最高法規であつて、この憲法に反する法律、命令、詔勅等は効力を有しない旨を定めている。即ち日本国憲法では帝国憲法第八條の如き、天皇の立法権は全く否定されているのであり、まして勅令第五四二号の如き行政権による廣範な立法行爲は許されないところである。ここに勅令第五四二号は日本国憲法施行とともに、その法的根拠を失うものであつたのである。

第五　これに対して昭和二十二年四月十八日「日本国憲法施行の際現に効力を有する命令の規定の効力等に関する法律」（法律第七十二号）が公布され五月三日より施行されたがこの法律第七十二号は、その第一條で従來命令によつて定められた規定で、日本国憲法施行とともに法律に依つて定めるべき規定をもつ命令は、昭和二十二年十二月末まで有効であるとされたこの法律第七十二号は十二月末法律第二四四号を以て改正され、第一條の二、三、四を加へ第一條の二では、さきの勅令第五四二号に基いて既に発せられた命令の効力は今後も有効である旨を確認し、第一條の四は二十三の法律を列挙して国会の議決に依つて法律になつたものとすると定めたが、勅令第五四二号の昭和二十三年以降の効力に就いては何らの規定がなされていない、ここにおいて勅令第五四二号はポツダム宣言の受諾という特殊條件に依つて日本国憲法の上位にあつて、

第六　あるいは、これに就いて勅令第五四二号はポツダム宣言の受諾という特殊條件に依つて日本国憲法の上位にあつて、

憲法を以て拘束されないと説き、あるいは、また前項法律第七十二号第一條のこの規定は、勅令第五四二号の効力を確認してうたわれた法文であると論ずるものがあるかも知れないが、昭和二十年九月二日の降伏文書には「ポツダム宣言の條項を誠実に履行すること並に右宣言を実施する爲、連合軍最高司令官または、その他特定の連合国代表者が要求することあるべき一切の命令を発し、且かかる一切の措置を執ることを天皇、日本国、政府及其の後継者の爲に約す」とうたわれているように、日本国政府の責任において占領政策が行はれるものであり、また日本国憲法はポツダム宣言受諾下の憲法として容認されたものであるから、日本国政府が日本国憲法に依つて適法に政治を行うべきことは論をまたぬところである。

第七　後者の論に就いても、前項の論旨よりして既に発せられたものについては、議会においても既にどのような命令が出されているかわかつているので、その今後の効力を法律に依つて確認したものであつて、これを拡張解釈して勅令第五四二号の効力までさかのぼることは、法律解釈として全く無謀の企てであるといわなければならない。

第八　このような政令の内容は使用者と労働者との対等の原則を全くじゆうりんして、政令の制限内でというばく然とした定によつてこの政令施行以來弾圧的態度を強持した政府の地位を著しく優位にし、政令の解釈によつて上告人の権利を違反としてとりあげ、その行使を著しく妨げているのである。これは全く憲法に定められた国民の基本的権利である憲法第二十七條の生存権、第二十八條の団結権、団体交渉権の否定である。またこのような憲法の基本的権利のじゆうりんはポツダム宣言で約束したわれわれが国の民主主義の復活強化の重大な障害となることもいうまでもない。

第九　以上の諸点から明かな通り政府らはその政治的地位を利用し、上告人を初めとする一般国民の不信の前にその地位を保持せんとして既に失効した法律に基き、憲法をじゆうりんして上告人等の基本権をはく奪したものであるから原判決は憲法に違反し、無効である同政令を適用したものであるから破棄を免れない。

以　上

昭和二五年(あ)第五八六号

判　決

本　籍　朝鮮慶尚南道昌原郡鎮北面梨木里

住　居　名古屋市西区井桁町一三番地

飴製造業

山本吉正こと

鄭　永　五

当二八年

右の者に対する詐欺、外国人登録令違反被告事件について、昭和二四年一二月二日名古屋高等裁判所の言渡した判決に対し、被告人から上告の申立があつたので、当裁判所は次のとおり判決する。

主　文

本件上告を棄却する。

訴訟費用は被告人の負担とする。

理　由

弁護人神尾弐春の上告趣意について。

憲法二二条一項に「何人も公共の福祉に反しない限り、居住、移転……の自由を有する」というのは、日本国内のいずれの地でも自分の欲するところに、居所又は住所を定めることを妨げられないこと、及び一旦定めた居所又は住所を他に移すことを妨げられないことを保障したものである。しかも、それは絶対的にかかる自由が保障されているというわけではな

く、この自由と公共の福祉との比較権衡上公共の福祉のために制限を受ける場合があるのである。それ故に、住民を保護し取締る目的から新たに一定の場所に住居を定めたものに対し、その旨の届出若しくは、登録をなすべきことを命じ、これに違反するときは制裁を科する旨の規定を設けたからといつて、それは、居所若しくは住所を定めること自体を制限するものでもなく、又居所若しくは住所の移転自体を制限するものでもないから、かかる規定は、憲法二二条一項に違反し居住、移転の自由を侵害するものであると言うことはできない。従つて、外国人登録令（昭和二四年一二月三日政令三八一号による改正前のもの、以下同じ）が同令の適用については、当分の間、朝鮮人を外国人とみなし、戦時中より日本内地に在住する朝鮮人に対し、居住地の市町村の長に対し、所要の事項の登録を命じ、これに違反して登録の申請をなさず又は虚偽の申請をなしたときは、処罰する旨規定したからといつて、憲法二二条一項に違反することはない。してみれば、このことを規定した同令四条、一二条二号附則二項三項の規定は何等憲法二二条一項に違反することはなく、右各規定を適用して被告人を処断した原判決並びに第一審判決には何等違憲はないから論旨は理由がない。

よつて刑訴四〇八条、一八一条一項により主文のとおり判決する。

この判決は裁判官栗山茂の少数意見を除く、裁判官全員一致の意見によるものである。

裁判官栗山茂の少数意見は次の通りである。

外国人登録令が朝鮮人たる被告人の居住移転の自由を制限しているのは憲法二二条に違反するという所論違憲の主張は原審で主張されず従て原判決の判断を経ていないことは原判文自体で明白であるから、所論は刑訴法四〇五条一号にいう高等裁判所がした第二審判決に対し憲法の解釈に誤があることを理由とする上告の申立にあたらないこと明である。よつて上告趣意は不適法として棄却さるべきものである。その理由についてはさきに昭和二六年(あ)第四六二九号同二八年三月一八日言渡大法廷判決において述べたところに変りがないから、ここに引用する。

昭和二八年五月六日

最高裁判所大法廷

裁判長裁判官　田中耕太郎

裁判官　霜山精一

裁判官　井上登

裁判官　栗山茂

裁判官　真野毅

裁判官　小谷勝重

裁判官　島保

裁判官　斎藤悠輔

裁判官　藤田八郎

裁判官　岩松三郎

裁判官　河村又介

裁判官　谷村唯一郎

裁判官　小林俊三

裁判官　本村善太郎

裁判官　入江俊郎

昭和二五年(あ)第五八六号

被告人　鄭　永　五

山本吉正こと

弁護人神尾弐春の上告趣意

一、被告人山本正吉こと鄭永五は、大正十四年頃、当時日本の領土であつた朝鮮の慶尚南道昌原郡鎭北面梨木里に於て鄭丙奎の四男として生れ、十才の頃両親兄弟五人と共に名古屋市熱田区明野町に移住し、同市八熊尋常小学校を卒業後市立第一工業学校に入学、二年生の時中退して兄の経営する鉄工所に勤務して居た。終戦後家族が朝鮮に引揚げた後も被告人だけは日本にとどまり知多郡の鬼崎に移つたが、其の際従来の日本名忠岡永五を改めて日本名を山本吉正と呼び、之を通称として生活を続けて今日に及んでいる。

二、第一審判決は被告人を詐欺の外、外国人登録令違反として断罪し控訴審判決も之を支持しているが、被告人の如き朝鮮人を外国人として居住移転の自由に制限を加えることは憲法（第二二条）に違反するものと云わねばならぬ。被告人は前述の如く、当時の日本領土内に日本人民たる朝鮮人を父母として出生し、終戦より数年前に本島に移住し、終戦後家族が朝鮮に引揚げた後も日本にとどまり、日本人民としての生活を続けていたもので、これを日本人民に非らずとする法的根拠は見出し得ない。

日韓併合後、朝鮮人が当時の帝国主義的植民政策のため不当にも多くの点に於て権利を制限せられつつも日本人民としての意識の下に生活し来つたことは公知の事実であり、終戦数年前からは兵役の義務にすら服し国会に議員を出す用意まで為していた程で、日本人民であつたことは疑を容れない。国籍法や民籍等の点で日本人と異なる処遇を受けていた所か

らこれを否定する者があるかも知れぬが、それは枝葉末節のことで之を以て根幹の大事実を批判することは当を得ない。

終戦後北朝鮮共和国並びに韓国の成立に伴い、朝鮮在住の朝鮮人はこれらの国の人民となり、従来の日本人民であつた地位を喪失したことは言を俟たないが、終戦後に於てもそのまま日本にとどまり、日本人民としての意識の下に日本人民らしい客観的態様に於て生活を続けている場合、従来からの日本人民たる地位を喪失する理由は何等見出し得ない。将来講和条約の成立に伴い、これら朝鮮人の法的地位にいて特殊な取極めでも締結されたる場合は格別として、現在に於ては依然として日本人民の地位を保有しているものとすべきである。日本に戸籍が無いとか、在日本大韓民国居留民団への参加等を云為する者があるかも知れぬが、これは単なる枝葉末節の手続的規定の問題であり、殊に食糧の配給を断たれては生きるべき方途を見出し得ない現状では、日本人民たる意識を持ちつつも食糧の配給を得る手段として大韓民国居留民団に出入したもので、かかる仕組を以て日本人民たる事実を否認しようとする如きは、民主政治の精神に反するものと云わねばならぬ。

如上日本人民として憲法上居住移転の自由を保障されている朝鮮人、被告人の如きは、その典型的なものであるに対し「当分の間、これを外国人とみなす」と偽制し、終戦前から平穏に居住し来つている事実を無視して入国を偽制して種々の制限や義務を課し、之が違反に対し重罰を以て臨む如きは憲法の保障する人民の自由を不法に蹂躙するものとして憲法違反と云わねばならぬ。かかる憲法に違反する外国人登録令を適用して下した第一審判決は刑事訴訟法第四〇五条第一号に該当し破棄すべきものである。

以上

昭和二八年(す)第一六七号

決定

東京都千代田区麹町一丁目四番地

申立人（弁護人）鍛冶利一

右の者から被告人浦川栄二に対する暴行、傷害、横領、詐欺被告事件について昭和二八年三月三〇日当裁判所がした上告棄却の決定に対し、異議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

本件申立を棄却する。

理由

本件は当裁判所がさきに、被告人浦川栄二がした上告の申立について、その上告趣意は刑訴四〇五条の上告理由に当らないものとして、同四一四条、三八六条一項三号により右上告を棄却した決定に対し、別紙のような理由により異議を申立てるものであるが、右のごとき当裁判所の決定に対し異議の申立をなしえないことは、当裁判所の判例とするところであるから(昭和二五年(す)第二五七号、同二六年一二月二六日大法廷決定)、本件申立は不適法として棄却すべきものとし、裁判官一致の意見で主文のとおり決定する。

昭和二八年五月六日

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官　霜山精一

裁判官　栗山茂

昭和二八年五月六日決定　昭和二八年(す)第一六七号

裁判官　藤田八郎
裁判官　谷村唯一郎

昭和二八年(す)第一六七号
(昭和二七年(あ)第五三〇〇号)

弁護人鍛治利一の異議申立

被告人浦川栄二

一、本決定の理由は「弁護人池田純亮、同鍛治利一の各上告趣意は、事実誤認、単なる訴訟法違反、量刑不当の主張を出でないもので、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」というにあつて刑訴四一四条、三八六条一項三号により決定を以て裁判したというのである。しかし刑訴三八六条の適用があるのは控訴趣意書に記載された控訴の申立の理由が外形から見て第三七七条乃至第三八三条に規定する事由に該当しないこと明白な場合である。

故に控訴趣意書において控訴の理由が示してあれば第三七七条乃至第三八三条の規定する事由にならないからといつて、第三八六条第一項第三号により決定を以て棄却することは出来ない。第三九六条により判決を以て棄却しなければならないのである。

この理は昭和二四年六月全国裁判官会同、昭和二四年七月十九日最高裁判所刑二第一〇八八三号刑事局長通知においても、

問、法三八六条三号により控訴趣意書に記載された控訴の申立の理由が明かに理由なき場合、決定で控訴を棄却することができないか、

答、上告審に限り法四〇八条の規定があるところから考へると、消極に解せざるを得ない。

としている。

上告審においても原判決を破棄する事由は第四〇五条及び第四一一条に規定してあるのであるから其の事由によつて上告趣意書に上告の理由が記載してあれば、それが実質において理由がないとしても形式裁判である決定を以て上告を棄却することは許されないものであつて第四〇八条により判決を以て裁判しなければならないのである。

これは上告審について時に「上告趣意書其の他の書類によつて、上告の申立の理由がないことが明らかであると認めるときは弁論を経ないで判決で上告を棄却することができる」と規定しているところから見て明かと云はねばならぬ。

即ち前示のように此の場合でも控訴審においては弁論を経て判決を以て裁判しなければならないことになつているのを、上告審について弁論を経ないでよいこととしたものであり、判決を以て裁判するのを命じているのは変りないのである。換言すれば判決は必要的弁論を経てすべきものである原則を上告審について弁論を経ないでよいといふ例外規定を設けたのだから判決で裁判することを法律が命じたこと疑がない。

国民の有罪、無罪を決する裁判を、被告人の主張（上告理由）に対し説明も与へず排斥して刑罰を科すというようなことは専政治下の裁判にして始めて考へられるところであつて、旧憲法下においても左様なことをした例がない。主権が国民にあることを宣明し基本的人権の保障の全きを期した新憲法の下に有り得べからざることと云はねばならない。

斯くの如き明白な法律の規定に反して為された本件決定は法の適正な手続を国民に拒否して、これに刑罰を科するものであつて、憲法第三十一条に違反するものと云はねばならない。故に本決定は破棄さるべきものと信ずる。

尚おこの異議の申立についての裁判には刑訴四一四条、三八六条二項、三八五条二項、二〇条七号により本決定に関与した裁判官は関与することができないものである。『昭和二四年十月四日刑二第一五一四〇号刑事局長通達

問、刑訴三八六条一項の決定をした裁判官は、同条第二項の異議の申立についての審判に関与することができるか、

答、所問の異議の申立について準用される「即時抗告に関する規定」とは刑訴二〇条七号（前審の裁判に関与した裁判

官は除斥される）をも包含すると解すべきであるから、関与することはできない』

二、弁護人鍛治利一の上告趣意第一点は、第一審判決は、

「第五、同年（昭和二十五年）四月中旬頃料飲店組合春期総会の記念写真代として野崎貞義外四十八名から集金した四千八百円を中村キミ子から受領し保管中、写真館に支払はずそのころ人吉市九日町人吉商工会議所内料飲店組合事務所等で着服横領し」と判示し、刑法二五二条を適用処断した。

しかし横領罪は自己の占有する他人の物を領得することによつて成立する犯罪であるから、被告人について横領罪が成立するが為には、判示金銭が他人の財物でなければならない。

然るに本件では料飲店組合の春期総会に記念写真を撮影することを発起し写真館に依頼したのは被告人であつて、写真代の債権債務は被告人と写真館との契約に基いて両者の間に存在するのである。即ち写真屋に対する債務は上告人が負担するものであつて、写真に撮影された人は負担していない。元来この写真は撮影されていても、これをプリントしたものを、金を出して引受けるかどうかは各自の任意であつて、欲しい人だけが上告人に実費を払つて貰うのである。故に撮影された人々は何等写真館に対しプリント代を支払つて、これを引取る義務は負はない。被告人と写真館との間の契約により被告人がその義務を負うのであつて、民法上の請負契約に相当し写真屋は請負人、被告人は注文者である。

従つて写真館からプリント写真を受取ればこれは被告人の所有に帰するのであり、プリント実費と引換でなければ、撮影された人に渡さない。又撮影された人の中でプリントを欲しいと云つて被告人に実費を支払う人があればこの金銭は被告人に支払はれるものであつて、被告人の所有に帰するものである。而して被告人は実費を出した人に写真が出来たら引渡す債務を負担するに過ぎない。

故に本件金銭は被告人の所有物であるから、これにつき横領罪は成立しないこと刑法第二五二条により明白である。

然らば原判決は法律の適用を誤つた裁判であり、刑罰法令の適用を誤つて無罪たるべきものに刑罰を科したのは著しく正義に反すること明かであるから破棄せらるべきものであるに拘はらず決定を以て棄却したのは違法と云はねばならない。

三、第一審判決は

「第六、同年（昭和二十五年）四月中右会議所同年度前期分会費として坪根義教外四〇名から集金受領した金六千百二十五円を保管中、同会議所に納入せず其の頃右事務所等で着服横領し」た旨判示し横領罪として刑罰を科したのである。

しかし横領罪は自己の占有する他人の物を領得することによつて成立する犯罪であり、自己に不正領得した事実がなければ横領罪は成立しないこと法律上明白である。

本件においては被告人は料飲店組合長兼人吉商工会議所理事であつた関係上、組合員坪根義教外四〇名から昭和二十五年前期分の商工会議所会費を集金したが、集金が集まらなかつたので一括納付すべく料飲店組合に保管してあつたところ、料飲店組合の費用が不足したため組合員の承認を受けてこれを料飲店組合の経費に流用したものである。

料飲店組合員から集金したものであるから、どうせ組合の経費を納入しなければならないわけであり、そこで、これを流用したものであり、何れも当然負担すべきものを負担したのであり、何も損害は生じない。

他面被告人は何等これを自己が着服横領したものでないのである。故に被告人に付き横領罪の成立する理がない。

然るに原判決はこれを横領罪なりとしたのであるから刑法第二五二条の適用を誤つたものであつて、著しく正義に反するものと云ふべく破毀さるべきである。

決定をもつて本件上告を棄却したのは重大なる法律違背であり、本決定は破棄されねばならないと信ずる。

以上

昭和二五年(れ)第五五〇号

判決

本籍　広島県御調郡木の庄村大字木梨一六〇九番地
住居　大阪府中河内郡盾津町字鴻池西楠風荘内一一五号
会社員
湯浅太郎
明治二六年一月五日生

本籍　高知市井口町一二五番地
住居　姫路市白浜町甲一一七八番地
会社員
佐藤忠義
大正元年一〇月五日生

右被告人両名に対する業務上横領、収賄被告事件について昭和二四年一二月二一日大阪高等裁判所の言渡した判決に対し、被告人等から上告の申立があつたので、当裁判所は次のとおり判決する。

主文

本件各上告を棄却する。

理由

被告人湯浅太郎の弁護人清瀬一郎の上告趣意第一点について。

昭和二八年五月七日判決　昭和二五年(れ)第五五〇号

会計法規上、物品の出納命令官と物品の出納官吏とは区別されており、物品を保管する者は物品会計官吏であること、原審が被告人湯浅太郎は出納命令官たる大阪造兵廠（以下大造と略記する）会計課長からその権限の一部を委任せられていたものと認定したこと（原判決は明かに、出納命令権の委任なることを判示しており、所論の如く物品の保管を委任されたものとは判示していない。）並びに原判決が白浜製造所長であつた被告人湯浅を本件物件の業務上の保管者として刑事責任を負わせていることは総て所論のとおりである。しかし、原判決は、被告人湯浅は大造会計課長より包括的な委任を受けて物品の出納について直接の保管者たる物品監守者に対し指揮命令権を有して居り、物品監守者といえども現実に湯浅の命令なき限り物品の搬出等は為し得ない関係にあつたのであるから、同被告人は右権限に基き事実上及び法律上その物品に対する支配力を有する状態にあつたものというべく、刑法にいわゆる業務上占有していたものに該当すると判示しているのである。即ち原審の見解は、出納命令官の会計法規上の権限を実質的に理解し、その命令なくしては、物品監守者といえども物品の搬出等は独断では為し得なかつた現実の状態を重視し右の如き湯浅の地位は物品に対し事実上及び法律上支配力を有したものと判定し、結局被告人湯浅は、会計法規上物品を出納保管する物品会計官吏ではないが事実上及び法律上その物品に対する支配力を有する状態にあつたが故に、刑法上は物品の業務上占有者と認むべきであると結論したのである。そしてかかる見解は当裁判所も正当として是認できるからこの点につき、原判決に所論の如き違法を認めることはできない。

次に論旨は、原判決が被告人湯浅について本件物件の業務上の占有を認めた根拠として示した「物品監守者といえども、現実に同被告人の命令なき限り、物品の搬出等は為し得ない関係にあることは同被告人の当公廷に於ける供述によつて明白である」との摘示部分は、その内容において原審公判廷における同被告人の供述とは反対でこの点原判決は証拠を誤解しているとして主張してその反対の供述部分を摘記しているのである。なるほど所論摘記の如き供述記載は原審公判調書中にあるのであるが（記録九二七丁表から九二八丁迄）、その記載部分の前の九二六丁表及び裏に、原判示どおりの同被告人の供述記載

があり、その供述記載のいずれを採用するかはもとより原審の裁量に委されているのであるから、原判決には、この点につき所論の如く採証上の違法があるとはいえない。

また論旨は、附記において、原審は本件物件払下の権限の所在について審理を尽さない違法があるとの主張するのであるが、原判決の判示するところによれば、原審は、被告人湯浅等が何等の権限なくしてその業務上占有する物件を払下手続の方法により搬出横領した事実認定の根拠事由を詳細に説示し、右払下につき、被告人等主張の如き司令部接収係官の指示ないし大造係官等の命令のないことを明かに判示しているのである。故に原判決には所論の如き違法もないのである。

以上の説示の如く、論旨はいずれも理由がない。

同第二点について。

横領罪は他人の信託に背く点において背任罪とその本質を異にするものではないされば、横領罪の成立に必要な不法領得の意思とは、他人の物の占有者が委託の任務に背いて、その物につき権限がないのに、所有者でなければできないような処分をする意思をいうのであつて必ずしも占有者が自己の利益取得を意図することを必要とするものでないことは、当裁判所の判例の趣旨とするところである（判例集三巻三号二七六頁以下第三小法廷判決、同三巻七号一一三五頁以下大法廷判決参照）。そして、原判決は、被告人等は、その業務上保管に係る軍需用資材については、その保管の任務に背いてこれを払下その他処分する権限がないのに、判示のごとくこれらをほしいままに自己の責任において、従来の払下形式方法と同様の手続により民間工場に払下げようと企て判示のごとく共謀の上判示(一)乃至(五)のごとく払下名義の下にほしいままに搬出し又は搬出領得させて横領した旨認定判示し更に不法領得の意思の意義につき所論摘示のごとく前記当裁判所の判例と同趣旨の説明をしているのである。それ故、原判決には所論の如き擬律錯誤若しくは理由不備の違法はない。論旨は理由がない。

昭和二八年五月七日判決　昭和二五年(れ)第五五〇号

被告人湯浅太郎の弁護人中塚正信の上告趣意第一点について。

論旨は先ず原審は重要な証人の証言を証拠として採用しない違法があると主張する。しかし、原判決は「昭和二〇年一一月下旬課所長会報の席上、進駐軍の接収担当官の指示に基き、軍需物資中危険物を除き、民需生産に必要な資材の払下断行を決議し、大造廠長も之を確認指令したので、本件払下も正規の手続により実施した」旨の被告人等の主張事実の真偽究明を重大視し慎重に真相の究明に努め関係の深い証人等を尋問し、現実の払下手続の細目に迄考察を進め彼此綜合考覈して、結局前記被告人等主張の如き払下の指令乃至決議の存在したことは認められないと判断しているのである。そして原判決に示す右の如き結論は、その前提たる認定事実を基礎とする詳細な経緯の説明に徴し、是認できるものである。所論は要するに、原審の裁量に属する証拠の取捨判断を非難するもので採用するを得ない。

次に論旨は原審は問題の佐藤日記を接収済の物資の措置に関する指示と誤解していると主張するのである。しかし、この点原判決は同日記を所論の如く解してはいるが、その前提として、「唯農器具用資材については特別の手続を経て払下をなすべく又、既に接収が済み日本政府に返還された物資については速かに民間に払下げるよう手配努力すべき旨の指示のあつたことが窺はれた」と判示しているのである。右の如き原判示からみて接収済の物資については、当時日本政府に返還されたものもあり、かかる物資については、保管庁たる大造が民間払下につき手配努力すべき旨指示されたわけであるから、接収品の払下ということはあり得ないとの所論の如き非難を容れる余地はないのである。なお論旨は、昭和二〇年一一月二六日の課所長会報当時においては、接収済ということはあり得なかつたと主張するのであるが、この点につき原判決は「白浜製造所本所は一一月中旬接収を受け終つたことは被告人湯浅、同佐藤はその当時十分之を承知し当公廷においてもそのとおり供述するところであり」と説示している程であるから、この点につき原審に、所論の如き誤解があることは認められない。

これを要するに所論は、原判決が適法になした事実認定又は原審の裁量に属する証拠の取捨判断を非難するに帰し、採用できない。

同第二点について。

本件起訴状によれば、公訴事実第一の(一)(ロ)において、天満及び木津川両倉庫関係の鋼板、鋼管等の鉄鋼類の外非鉄金属類を、昭和二〇年一二月中旬から同二一年二月上旬頃迄の間数一〇回に亘り、山田及び高山その他の特定業者に領得させた旨の記載があるから、原判決第一の(五)の判示事実は、右記載に徴し当然起訴事実中に包含されているものと認めることができる（なお第一審判決によれば、判示第五の事実として、右原判決第一の(五)に相当する事実を認定判示している）から、その審判につき所論の如き違法があるとはいえない。

論旨は、また、被告人等には本件物件の処分につき、不法領得の意思もなく、共謀の意思もなかつたと主張するのであるが、清瀬弁護人の上告趣意第二点につき説示した如く被告人等が横領罪の成立に必要な、不法領得の意思があつたことを認めることができるし、また、原判決挙示の証拠により共謀の事実もこれを認め得るのであるから、原審が所論犯罪事実につき、被告人等を横領罪に問擬したのは正当であつて、原判決には所論の如き違法を認めることはできない。論旨は総て理由がない。

同第三点について。

前記論旨第一点について説示した如く原審は被告人等主張の如き大造廠長の払下命令があつたとの点は認められないと判示し、結論として本件払下は、その権限がないのに被告人湯浅の独断に出ずる払下の名をかりた違法な処分であると断定し、その結論に至るまでの経緯を詳細に説明しているのである。そしてかかる結論は、前記の如く総て是認することができるのであるから、本論旨はその前提において誤つているといわなければならない。従つて原判決には、所論の如き判断遺

脱、理由不備又は不当に法令を適用した違法はなく、論旨は採用するを得ない。

同第四点について。

犯人の処罰は、憲法一四条にいわゆる人種、信条、性別、社会的身分又は門地等の差異を理由とする差別的処遇ではなく、特別予防及び一般予防の要請に基いて各犯罪各犯人毎に、妥当な措置を講ずるのであるから、その処遇の異ることのあるべきは当然である。そして事実審たる裁判所は犯人の性格、年令及び境遇並びに犯罪の情状及び犯罪後の情況等を審査して、その犯人に適切妥当な刑罰を量定するのであるから、犯情の或る面において他の犯人に類似した犯人であつても、これより重く処罰せられることのあるのは理の当然であり、これを目して憲法一四条の規定する法の平等の原則に違反するということはできない。そのことは、既に、当裁判所大法廷の判例とするところである（判例集二巻一一号一二七五頁以下大法廷判決参照）。従つて右判例の趣旨に徴し所論違憲の主張は理由がなく、また刑の量定につき所論の如く逐一その理由を判示せねばならないものでもないから、原判決に所論の如き理由不備の違法があるともいえない。論旨は採用するを得ない。

同第五点について。

所論(一)は、本件犯罪成立迄の経緯若しくは払下の日時等に関する原審の認定非難であつて、本件犯罪の成否にかかわりがなく、上告適法の理由と認め難い。

所論(二)の点は、原判決の判示する「払下に名をかりた違法な処分である」との判断を非難し違法な処分必ずしも業務横領に非ずと主張するのであるが、清瀬弁護人の論旨第二点について説示した如く、原判決は、本件払下処分の違法なることを判示する一方、被告人湯浅に不法領得の意思のあることをも判示しているのであつて、この点原判決には所論の如き違法はないのである。所論(三)の点につき原判決を検討するに、原審は被告人等の緊急避難の主張を排斥する理由として、所論の如

き盗難防止上採るべき諸種の方策については、被告人等に何等措置の見るべきものもなく、また払下実施に当り、保管困難なものと然らざるものとを区別した形跡も見られないとしこれら諸般の事情から判断して、本件払下は盗難防止の為の緊急避難行為とは認められないと結論しているわけで、その説示するところは、十分首肯することのできるものであつて、その間何等所論の如く実験則に違反したと認むべき点はないから、原判決には所論の如き違法もない。

以上説示のとおり各論旨はいずれも理由がない。

同第六点について。

原判決は、本件払下は、被告人湯浅の独断に基く違法の処分と断じているのであつて、その根拠として、昭和二〇年一二月二六日の課所長会報における払下の指示命令の有無については、かかる指示命令の存在しないことを判示し、また被告人湯浅が独断で違法な払下をしたと思える節のある事情を、証人中には当時の情勢、接収の経過に照し、かかる払下の指令などあり得ないと極言するものもあつた点、払下手続の実際において、願書や売渡伝票やリストの日附についての不正と思える取扱いのあつた点、被告人湯浅や山田の原審公判供述中の帳簿外の品なら払下げてもよいとの趣旨の供述があつた点等を列記してこれを裏付け、結論として、本件払下は被告人湯浅の独断による違法の処分であると判示しているのである。右の如く原判決の示すところからみて、被告人湯浅は佐藤の誤解に基く報告を基礎として、主観的には大造廠長の払下命令ありと信じて本件払下をしたものであるとの所論の如き弁解はこれを容認する余地はないのである。即ちこの点についての原審の判断は、当然に所論の如き被告人湯浅の誤信のあり得べからざることを、反面において示したこととなつているのである。してみれば、原判決には所論のごとき違法は認められないわけであつて、論旨は理由がない。

同第七点について。

所論は独自の法律論に過ぎない。所論の各勅令は、それ自体としては何等刑罰法規としての内容を持つものではない。原

昭和二八年五月七日判決　昭和二五年(れ)第五五〇号　七

判決の認定判示する事実を基礎とする限り、被告人等の本件払下行為が刑法所定の業務上横領罪に当ることは勿論であるから、原審が同罪所定刑の範囲内において量刑処断をしたことを違法ということはできない。また弁護人が原審において所論の如き主張をなしたとしても、これに対し特に判断を与える必要はないから論旨は総て採用するを得ない。

被告人佐藤忠義の弁護人太田周市の上告趣意第一点について。

所論は要するに、本件業務上横領の成立を阻却すべき事由並びに収賄の事実について原審の認定を非難するに帰する。そして、所論課所長会報において払下命令があつたとは認められないとの原審の判断が首肯し得ること並びに大造保管物資は総て接収前のものであるのに原審は接収済の保管物資もあるが如く誤解した違法があるとの所論の理由のないことは、いずれも被告人湯浅太郎の弁護人中塚正信の上告趣意第一点について説示したとおりであり、収賄の点については原判決挙示の証拠により原判示収賄の事実を認定するに十分であるから、論旨はいずれも採用するを得ない。

同第二点について。

原判決は、被告人佐藤の本件横領の所為につきその事実摘示において、同被告人は本件払下が違法であることを知りながら、被告人湯浅の命により払下計画を立ててこれを実施したと判示すると共に、証拠として被告人等の原審公判廷における供述の一部の外被告人湯浅に対する検事の聴取書（記録二一四丁以下）被告人佐藤に対する検事の第二回及び第三回聴取書（記録八二丁以下及び三八八丁以下）等を掲げているのである。そして被告人湯浅の右聴取書によると、本件払下の経緯として「一度禁止ニナッタ払下テスカラ、之ヲ取消シ更ニ払下ヲ行フニハ正式ニハ廠長カラ話カアルカ又ハ課所長会報ニ於テ其ノ担当官カラ話カアル筈テスノニ左様ナ事ハナク唯単ニ岩波中佐カラノ示唆カアツタケテスノニ私一存テ日附ヲ遡ラセテ払下ヲサセマシタノテソレハ勿論違法テアリマス」（二一八丁八の項）と述べてあり、その他被告人湯浅の犯意、被告人佐藤等との共謀による違法な払下なることを肯定した旨の記載がある。また被告人佐藤の右第二回聴取書では同被告人が被

告人湯浅等と共に盛に業者からの招宴に出席し、払下につき便宜な処置をとるよう湯浅からも話があり、一同心を協せていた事情を明かにし、湯浅の旨を受けて業者等に特別な取扱をしたことを述べてあり、同第三回の聴取書では湯浅の聴取書中の供述に符合する招宴のことなど、業者と因縁の深くなつた事情を述べ、湯浅の旨を受け同人の意を迎えるが如く払下げた事情を述べ、三九五丁裏七の項においては、「湯浅少将カ私ニ対シ接収リストヲ外シテ払下テヤレト言ハレタ時私トシテハ前々回ニモ申シテ居リマス通リ此ノ物資ハ当然進駐軍ノ接収ヲ受ケナケレハナラナイ物テアルノニ拘ハラス夫レヲ無断テ外シ特定ノ業者ニ払下テヤル事ハ悪イ事ハ充分判ッテ居リマシタ、併シ所長ノ湯浅少将カ言ハレル事テアリマシタノテ左様ニシタノテアリマス併シ私トシテハ絶ヘス此ノ払下カ進駐軍トノ関係ニ於テ不法テアルト思ッテ居タノテナルヘク早ク事ヲ済シテ仕舞ヒタイト思ヒ引取等ニ来タ人ニ対シ年内ニ引取ル様ニトカ早ク引取ル様ニトカ又目立タナイ様ニセヨ等申入シテ注意シテイタ訳テアリマス」と述べているのである。しかも原判決は被告人佐藤が本件払下は上官又は上司の命令によつたものであるから同被告人には責任がないと主張したのに対し、同被告人は本件払下が違法処分であることを知つていたものと認むべく、明かに違法な命令に従う義務のないことは当然であるから、右の命令を亦違法であることを知つていたものであるから、これに従つたとしてもその責任を免れることはできないと判示しているのである。そして前記の如く、払下が違法処分であることを知つていたということから、かかる払下を命じた命令自体も違法であることを知つていたものと推断することは、決して非合理的ということはできない。即ち原判決の右の如き判示は首肯できるものである。

これを要するに、原判決の摘示する被告人佐藤の前記横領の事実は、その挙示する証拠によつて十分認定することができ、原審が同被告人に対し、被告人湯浅との共謀の事実並びに横領の犯意のあることにつき判示している点は総て首肯するに足るものであるから、原判決には所論の如き違法はなく論旨は理由がない。

同第三点について。

昭和二八年五月七日判決　昭和二五年(れ)第五五〇号

所論は量刑不当の主張で上告適法の理由とならない。

被告人佐藤忠義の弁護人田島順の上告趣意第一点について。

被告人湯浅太郎の弁護人中塚正信の上告趣意第一点について。

たと判断したこと及びその理由として所論佐藤日記の趣旨等につき詳細に判示するところは、総て是認することができるのであつて、その間所論の如く採証の法則に違反したと認むべき点は認められない。そして原判決において、被告人佐藤は、本件払下が違法であり、従つてまた被告人湯浅の払下命令も違法であることを知りながら敢えてその命に服し、両名共謀の上その保管する物件を不法に払下げたもので被告人佐藤に対しても横領の犯意を認むべきものであると判示するところが正当であることは、前記太田弁護人の論旨第二点について説示したとおりである。

これを要するに所論は、原審の裁量に属する証拠の取捨判断を非難し、原審と異つた見地に立つて、事実の誤認を主張するもので採用するを得ない。

同第二点について。

前論旨第一点並びに太田弁護人の前記論旨第二点について説示した如く、原判決の適法に認定判示するところによると、被告人佐藤は本件払下が違法であり、従つてまた被告人湯浅の払下命令も違法であることを十分承知しながら、いわれなくその命に服したものであることは明瞭である。これに反し原判決の挙示する諸証拠（太田弁護人の論旨第二点について摘記する聴取書の記載等参照）に徴するも、被告人佐藤は、本件払下の当否につき何等の疑念も抱くことなく、単にその上官たる被告人湯浅の払下命令なるが故にこれを至上のものとして服従したに過ぎないとする所論は到底これを認めることはできない。これを要するに所論は、原審の認定と異つた事実関係を想定し、これを前提として本件犯罪につき、被告人佐藤に責任阻却事由のあることを主張するもので、採用に値しない。

同第三点について。

本件物件の払下が被告人等の不法領得の意思に基く違法の処分であつて、これにつき被告人等が横領罪の責任を負うべきは当然であるとする原判決の判示するところが正当であることは、前記被告人湯浅太郎の弁護人清瀬一郎の上告論旨第二点並びに同中塚正信の上告論旨第五点(三)において説示したとおりである。論旨は、結局原審と異る見地に立つて独自の法律論をなすもので採用の限りでない。

よつて刑訴施行法二条、旧刑訴四四六条により主文のとおり判決する。

この判決は、裁判官全員一致の意見である。

検察官　安平政吉関与

昭和二八年五月七日

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官　岩　松　三　郎

裁判官　斎　藤　悠　輔

裁判官沢田竹治郎は退官につき、署名捺印することができない。

裁判長裁判官　岩　松　三　郎

被告人　湯浅太郎

弁護人清瀬一郎の上告趣意

第一点　原判決は明治二十二年勅令第八十四号、物品会計規則第四条、第五条、明治三十五年陸達第四十四号の第三条乃至第七条等の法規に違反し陸運造兵廠物品会計官吏に非ざる者が造兵廠保管の資材、備品、工具等につき業務上保管の責任あることを認めた違法の判決である。

原判決中判示第一の(一)乃至(五)は被告人湯浅太郎に対する業務上横領の犯罪事実を認定したものであるが、その判文中前半に於ては被告人湯浅太郎等が一九四五年九月二日連合国最高司令部より発せられたる指令第一号附属一般命令第一号に背いたることを批難して居るが然し原審は此の点を犯罪行為として取り上げたのではなく原判決の業務上横領といふのは湯浅（又は会計法上他の責任者）が為したる違法払下行為を根拠として大阪陸軍造兵廠白浜製造所所属の大阪分室木津川倉庫又は天満倉庫等より判決表示の鋼板、鋼材、非鉄金属類工具類を搬出したることを以て業務上横領行為として居るのである。果して然らば此等の品物が被告人湯浅の業務上の占有下にあつたかどうかが根本の問題である。被告人湯浅の地位は判示冒頭の記載によれば昭和十九年四月より元大阪陸軍造兵廠白浜製造所長となり、終戦后も引続き其の職にあつて残務整理に従事して居つたものである。さすれば結局大阪陸軍造兵廠白浜製造所長といふ地位に在る者が同製造所大阪分室や木津川倉庫、天満倉庫等にある物資につき保管の責任を負うて居つたか否かが本件問題を決するの鍵である。言ふまでもなく政府所属の物品については一般的に当時に於ては明治二十二年六月勅令第八十四号の規定に支配せられ又陸軍の兵備に関するものについては明治三十五年四月陸達第四十四号陸軍物品会計規程明治二十四年三月勅令第二十二号陸軍兵備品会計規則等に支配せられる。終戦後陸軍省が第一復員省となつても当時此等の法規は其儘施行せられて居つた。今此

等の法規を通観するに我が国に於ては物品会計の場合と同様に物品の出納命令官と物品出納官吏は厳重に之を区別して居る。此の両者の職務権限の分離は仏国及我国会計法の中心思想であつて、これに依つて両者職域を分ち政府所属の資産の濫費、私消を防止せんとするものであつて現に陸軍物品会計規程第三条に於ては「物品会計官吏ハ物品出納ノ命令官を兼ヌルコトヲ得ス」としてゐるのである。然して此の出納命令官と物品会計官吏との両系統の官吏中現実に物品を保管するの責任者は物品会計官吏であつて出納命令官ではない。物品会計規則第五条には「総テ物品ハ責任アル官吏ノ保管ニ附スベシ」とあり同規則第四条には「物品ヲ保管シ之ガ出納ヲ掌ル者ヲ物品会計官吏トス」といふ規定を設けてゐるのである。然らば被告人湯浅太郎は此の種物品会計官吏であつたらうか。原判決判文に於ては斯の如きことを認定して居らぬ。しかのみならず白浜製造所長といふ者が物品会計官吏であるといふが如きことは到底考へ得べきことではない。加之原判決に引用した本件記録中には其の然らざることが到る所に明記せられ白浜製造所に於ては別に主任物品会計官吏居安武雄大尉があつたことが記載せられ、また其の下に物品監守者桑島千秋中尉なる者があつたことが記載せられてゐる（記録一五一丁湯浅太郎第一回検事聴取書、なほ此の官職については陸軍物品会計規程第四条乃至第六条参照）たゞ之に引きかへて大阪陸軍造兵廠には出納命令官は其の会計課長であることが陸軍物品会計規程第二条第一項第五号に明定されてゐる。そして同条第二項には前項の命令官は其の命令を当該部隊の官吏に委任することが出来るといふ規定を設けてゐるから、大阪陸軍造兵廠に所属したる白浜製造所に於ては或は物品出納命令の権限を其の所長たる被告人又は其の他の者に委任することは有り得るが若しこれありとしても斯の如きものは物品出納命令を出すだけであつて、かの物品会計官吏又はその分任官の如く物品を保管するものではない。即ち刑法に所謂物品の業務上の占有者でないことは法規上既に明白である。然るに原判決が白浜製造所長たりし被告人湯浅太郎を以て恰も物品の業務上保管者なりとして取り扱ひ同人の業務上横領を肯定したるは極めて違法である。原判決は此の争点につき判文末尾に其の理由を更に附記してゐる。

此の附記たるや明に証拠を誤認したものである。曰く

「被告人湯浅は遠隔地の製造所長であつた関係上大阪陸軍造兵廠の会計課長より包括的な委任を受けて物品の出納について直接の保管者たる物品監守者に対し指揮命令権を有して居り、物品監守者と雖も現実に同人の命令なき限り物品の搬出等はなし得ない関係にあることは同被告人の当公廷に於ける供述に依りても明白であるから……」と言つて居る。然し其の後段のことは実は原審公廷に於ける供述とは反対である。原審第四回公判調書（昭和二十四年四月一日に於てこの問題につき被告人の陳述したるところは

「人事や内務や服務紀律等一切の行政上の監督については職務権限は有りますが（白浜製造所長にの意味）会計物品保管に関する限りは規則上では何等権限がなく、たゞ所長としての職務上必要と認める場合には意見としては保管者の会計官吏に言へますが具体的な杓子定規式に斯くせよといふことは出来ない分であります」と。

右は原判文にいふ所長たる被告人が直接の保管者たる物品監守者に対し指揮命令権を有すること、正反対の陳述であります。即ち原判決は被告の公判廷に於ける陳述を誤つて引用して居ります。しかのみならず原判文中、前に引用したる前半即ち遠隔地の製造所長であるから大阪造兵廠の会計課長より包括的委任を受けたといふことについては原判決は陸軍物品会計規程を精読せざる結果、其の意味を取り違へて居るものと思はれる。陸軍造兵廠にありては会計課長は実は物品会計官吏ではないのであります。同規程第二条第一項第五号に依れば物品の出納命令官に過ぎません。若し遠隔地であるからと云つて会計課長が真実白浜製造所官吏に委任でもして居つたといふのであつたならばそれは物品の出納命令を委任したといふことで、物品の保管も委任したといふことではあり得ないのであります。

要する原裁判所は当時行はれた日本国の法規の一部分である、物品会計規則、陸軍物品会計規程等に眼を注がざりしため重大なる証拠の誤認をなし物品につき係官の責なかりし者に保管の責任ありとし若くは保管の責任者を指揮監督するの

職責ありとなし、その者の当該物品に関しなしたる措置に対し刑法の業務上横領の規定を適用するが如き重大錯誤に陥つたものであります。原判決はこの点よりして宜しく直に破棄せられて然るべきものと存じます。

附記

以上は物品会計法上の保管責任者並に出納命令官に関し論じたのであります。原判決は物品を倉庫より搬出したといふ点を押へて横領と論じて居るからこの点が最重要なりと信じ先づ貴裁判所の注意を乞ふたのであります。原判決の前半には払下行為の適否を論じて居ります。払下行為は単純の出納ではなく、外部との契約であります。此の点につき適用せられる法規は昭和二年三月陸達十四号、陸軍会計事務規程第四十五条であります。その第七項に依れば本件の如きも の払下契約の権限は当該官署の長官即ち陸軍造兵廠長にありますが内部事務分掌としては業務課長等であつたものと思はれます。此の業務課長の意見が記録中の昭和二十年十一月二十六日の会報其の他に依つて伝えられ本件被告等がこれに従つたものとすれば此の処分の違法性は阻却されます。原判決は此の払下即ち外部との契約の権限の所在についても適法の審査をなした形跡がありません。このことよりしても原判決は一つの重大なる違法を包含して居ります。

第二点　原判決は被告人に占有物の不法領得の意思有ることを確定せずして刑法第二百五十三条を適用したる違法の判決であります。

原判文に依れば被告人湯浅太郎が問題たる鋼板、鋼材、非鉄金属、工具類を相被告人経営の諸会社に払下げたのは何等自已にこれを不正に領得する意思のあつたものであることを云つては居りません。判決前段を見るにこれ等当年の軍需工場が平和産業への転換を企図しながら資材難に苦しんでゐる事情を聴いたこと、また大阪分室の二倉庫に格納した資材については、戦後盗難瀕発し、その防止は当時の社会情勢上困難であつたこと、等であつて、これを従来の払下形式即ち会計法上の払下手続に依り払下をなして払下代金は適法の代金決定官に依り決定せられ、その代金は国庫に納入せられて居

ることを是認して居るのであります。其の間従前大審院以来の判例に於て公認せられた「不正領得の意思」ありしことを認定せずして業務上横領に関する刑法の規定を適用して居るのであります。原判決は此の点に於て明に擬律錯誤若は理由不備の違法の判決といはなければなりません。

原審裁判官はこのことは意識して判決してゐるものであることが推察せられます。それは原判決末尾理由附記の二、中に於て次の如く弁明してゐることから判知出来るのであります。曰く

「弁護人等は本件は正当に代金を納入徴収し不法領得の意思がないから横領罪を構成しないと主張するけれども、横領罪の成立に必要な不法領得の意思とは、他人の者の占有者が保管の任務に背いて、その物につき権限がないのに所有者でなければ、できないような処分をする意思を云ふのであつて、必ずしも占有者が自已の利益収得を意図することを必要とするものでなく占有者において、不法に処分した物の代金を本人の為徴収したとしてもそれは量刑上の情状の問題であつて横領罪の構成を妨げるものではないから本件は被告人湯浅及佐藤について明かに業務上横領を構成し、本件の搬出行為は横領の意思の具体的発現に外ならないのであるから……」と

然し乍ら右の説明は余りにも一般的である。前記文章中の眼目である「他人の者の占有者が保管の任務に背き其のものにつき権限がないのに所有者でなければできないような処分をする意思」を以て不法領得の意思と定義したのでは背任の場合と横領の場合の区別、事務管理と横領の区別は出来なくなつて来る。保管の責任に背いて物の処分をしても其の処分の結果を自已に属せしめず、やはり物の所有者に属せしめた場合には其の結果が本人に有利であれば事務管理として合法行為となり、不利であれば背任となる。斯る場合は何人もこれを横領とは云はない。原判決の定義ではこの区別が分らなくなる。今従前の判例を引用して一層この点を説明すれば次の如くである。

大正三年(れ)第一六一八号同年九月八日大審院第二刑事部判決には

「横領罪は自己の占有する他人の財物を不正に領得する意思を実行し其の意思が外部に発現するに依り成立するものにして其の意思の発現は或は返還の拒絶によることあるべく或は消費、其の他の処分行為に依ることあるべく従つて自己の為に消費し又は第三者の利益を図る為に消費するときは横領罪の成立することが疑なしと雖他人の財物の占有する者が事務管理として所有者の為に之を支出し費消したりするもこの場合には横領罪は成立することなし」と説明して居る。本件に於て陸軍造兵廠所属の鉄板等は早晩、特殊物件として民間に払下げらるべき運命に有りたるものであるから（昭和二十年九月二十四日連合軍AG四〇二五、覚書日本軍に於て引渡済及今後引渡すべき資材補給品及施設に関する件の㈡項参照この訳文は本文末尾に附記す）盗難にかゝらざる中に早期に民間に之を放出する事が国家のため、有益でありまた戦後の経済開発を促進する上に於ても国民生活に貢献すると考え之を適当なる価格にて処分し代金を国に収納せしめたことは契約責任者又は其の補助者として称賛すべき独断専行行為とすれば民法上所謂事務管理に外ならず。国家の財物を自己に領得するとの考へより出でた横領事犯ではないものと解するのが当然である。

大正十五年㈣第五号同年四月二十日大審院第一刑事部判決に於ては

被告人は大岳院の住職であつて同寺の所有に係る什物たる木像三本を保管中檀徒総代との同意及主務官庁の認可を得ずして金銭を以て佐藤某に売却したのである。証拠に依れば大岳院の本堂及庫裡は大正十二年九月一日の震に依り全部倒壊し仏像安置の場所すらなく寺務を執ること能はざりしを以て取敢ず庫裡を建設することゝなりたれ共檀徒其他より合計五百円の出捐を得たるに止まり其の額僅少に失し震災直後のことゝて他の手段なく苦心焦慮の上自己の責任を以て同寺院に於て従来重要せられざりし本件木像三体を売却して之に充てんと決意し後日調金したる上、これを買ひ戻し再び寺院に帰せしめる意思を以て特に買戻の約款を附して其の代金の全部を右庫裡建設に充てたといふ事実を認定した。この事実に対し大審院は被告人は住職として自己の代表する大岳院の什物を同寺院の為に処分したるものであつて縦令、檀徒

総代の同意並に主務官庁の認可を得ざりしとするも右処分は被告人が不法に本件木像三体を自己に領得する意思に出でたるものと云ふことを得ざるを以て被告人の前記所為は横領罪を構成せずと判示した。

本件の場合は一方に於ては民需産業の復興、他方に於ては官有物の盗難に依る損害防止といふことの為に国有資材を払下げ之が対価たる同額の金銭を国庫に収納せしめたものであります。この場合と右判例の場合即ち仏像を売り庫裡を建築したといふ場合との間には事柄は相違すれ共、意思の点では互に相通ずるものがある。其の物資の帰属者たる本人（判例に於ては大岳院、本件に於ては日本国家）の為に図り可なりと考へ法規上の手続を超越して自己の為にするに非ずして物品を処分したりといふのであつて、判例の場合に横領罪を構成せずとすれば本件の場合にも亦罪を構成する筈はない。

要するに原判決は大審院以来の刑法第二百五十三条の解釈に関する判例に違反し不法領得の意思なき場合に同法を適用した違法の判決であつて原判決はこの理由よりするもまた宜しく破毀せらるべきものである。

附記

昭和二十年九月二十四日連合軍AG四〇二五は一種の法規として職権にして調査せらるべきものである。その㈡項を抄訳すれば次の如し。

「米占領軍司令官は戦争又は之に類する行動にのみ徒用せられ、而して平時に於ける民衆の使用に適せざる凡ての装置を破壊すべく命ぜられたり。占領軍の活動に必要なる要求を満たしたる後は戦争及びそれに類する行動の為に専ら利用せられたるに非る日本軍の施設補給品は破壊せられたる武器より生じたる屑鉄を含み日本政府に返還せらるべし。但し朝鮮に於ては之を除くといふのである。――十一月二十六日の会報の議事及ロッシィ大尉の好意的言明といふはこの覚書を根拠とするものと考へられる。

以上

被告人　湯浅太郎

弁護人中塚正信の上告趣意

第一点　原審判決は存在する証拠を遺脱看過したるか若くは理由不備の違法の判決である。

本件は大阪造兵廠長相馬奏八郎より払下命令が昭和二十年十一月二十六日大阪造兵廠の課所長会報に於て出され被告湯浅太郎は同命令を正当なる正規の命令と当時確信し公式に払下願書を取り正規に払下を断行したるものであつて此間に横領の意識は勿論不法領得の意識は毛頭有つてゐなかつた。当日の課所長会報には白浜製造所々長湯浅太郎の代理として白浜製造所大阪分室長佐藤忠義が出席し同会報が伝達され同報告は同人の所持せる会報日記の記載に基き行はれたものである。此事実は当時出席して居た准尉福本操も認め居り原審に於て同人が証人として後記の如く供述されて居ることに依り明白である。佐藤より報告を受けた湯浅太郎は其次回の課所長会報（十一月二十九日頃）に出席し幕僚長である石原晴雄に念をつき問ひ質した所佐藤の報告通り払出命令が出たことに相違ないといふことであつた。其供述は後記の通りである。

当時の社会情勢としては十分の意思を用ひた。元来湯浅太郎は正直な軍人であり専恣私慾は好まない性格である。当時としては最善のベストを尽した。然るに原判決に依ると「弁護人提出の被告人佐藤作成の課所長会報日記中十一月二十六日の項に『民需用資材の払下を断行せよ』との記載はあるが前記各証言の内容と対照考慮するときはこの記載は接収済の物資の措置に関する指示とも考へられこの記載だけでは被告人等主張のような趣旨の指示命令の存在を証言するには尚足らざるものあるを思はしめるのである」として被告人湯浅及弁護人の主張を排斥して居る。

然るに原判決は有力なる証拠の判断を遺脱して居る。証人福本操は払下命令が出たことを承認しており佐藤日記を裏書

して次の如く原審に於て述べて居る。

問　民間会社に払下しても良いといふことは誰から聞いたのか

答　佐藤中尉が会報から帰つてからと思ひますが会報へいつももつて行く帳面をもつて払下が出来る様になつたから資材のなくて困つてゐる所へやつても良いといふ様に聞いた様に記憶します

問　佐藤のもつていた帳面といふのはどの様なものか

答　白い表紙の半紙半分位の大きさの普通の帳面で野はひいてなく何かの紙の裏であつた様に思ひますが之は何時も会報にもつて行つている様で其帳面には書類等はその時はさんではありません

原審は斯かる重要なる証拠の判断を遺脱してゐる。

更に原審は重要なる証拠の判断を遺脱してゐる。原審は原審に於ける石原晴雄の証言のみを資料とし判断の基礎としてゐるけれども同人は第一審に於て原審と全く相反する証言を為し払下命令の出たことを証言してゐるのである。被告人には最も有利な証拠である。被告人湯浅は相馬元中将の払下命令を同人の口から聞いて払下の責任を負託されたものである。同人は第一審の証言当時は社会の平常人として起居をしてゐた人間であつた。けれども同人が第一審に於て斯かる証言を為した為めか検察庁は後日払下の被告人として喚問せられ終に大阪造兵廠長相馬奎八郎等と共に業務横領として起訴せられ被告人となつて受刑者の身分に第二審証言当時には変してゐたのである。大阪地方裁判所は業務横領の公訴を斥け背任罪として処断し懲役五年を宣告した。而して本件の原審証人当時には大阪高等裁判所に同人の事件が繋属し控訴中であつて（本件記録中相馬奎八郎外数名の判決も御参照）心境が全く変化してゐる。第一審の証言当時の人間ではない。心理的には全く別人である。第一審当時こそ何事の制肘を受けることなく過去に於ける払下を命令した当時の自然の儘であり自己の意思に基く本然の姿である。故に原審が原審に於ける石原の証言のみを判断の基礎とし被告人に最も有利な同人

の真実の第一審証人調書を判断より遺脱したことは採証の法則に悖り且判断の遺脱を為したものであり重大なる事実の誤認である。即ち石原晴雄の第一審証人調書を転写すれば次の通りである。（第一審第四回公判調書御参照）

問　戦争中の作業課長としての権限及地位は

答　造兵廠内の生産計画を樹て又作業に関する一切の仕事を監督するのでありました、作業全体は廠長の幕僚になつて居り私は当時幕僚長をして居りました

問　本廠では課所長会報をして居たか

答　廠長を中心に課長、製造所長等が集り人事生産面及造兵廠全般の事項について戦争中は一週間に一回乃至二回位本廠で行はれてゐました

問　この会議は大阪造兵廠だけでしてゐたのか

答　これは陸軍省の造兵廠庶務規定により課所長会報は定例的に行はれる様に定められてありました

問　この会報は終戦後も引続き行はれてゐたか

答　残務整理に入つてから残務整理の範囲を定めるのに課所長会報を開いたり終戦後も戦時中と同様の方法で行はれて居りました

当時現存してゐる資材は進駐軍に引渡さねばならないといふことは分つて居りましたが国内の産業に必要なものは出してもよいと思つたのです

問　払下は違法ではないか

答　左様ですが当時盗難が多く又進駐軍の接収も近いので国内産業に使用するのであればよいと思ひました

問　独断でしたのか

答　廠長と相談した事はありませんが課所長会報にこの話が出た様に思ひます
　　終戦後平和産業に転換して居るので会社の方で転換を申し出ればよいと思つて居りました
問　承諾を与へる根拠はあるか
答　幕僚機関として承諾してもよいと思つていました
問　代金の決済は
答　民間会社から本廠の会計に支払つたものと思ひます
問　決済はどうしたか
答　造兵廠の決済は八月末でせよといふ通知でしたと思ひます
問　決済はどうしたか
答　造兵廠の決済は八月末でせよといふ通知でしたと思ひます

と述べてゐる。

これは佐藤日記に依ると昭和二十年十一月二十六日石原幕僚長が課所長会報に於て発表せられた廠長の命令であることに符合する。被告人湯浅は当日出席してゐなかつたが所長代理として出席してゐた佐藤大阪分室長の伝達であつた。

原審は斯かる重要なる証拠を資料より遺脱し判断を与へて居ないのである。原審は単純に佐藤日記は「接収済の物資の関する指示とも考へられる」と、とんでもない誤解の上に立ち誤つた判決をせられて居る。何となれば昭和二十年十一月二十六日当時には接収済の品の払下といふことは有り得ない事柄であるのである。蓋し接収済の物は大阪造兵廠の所有物ではなくなり大阪造兵廠が之を処置する必要もなければ道理もない。原審は如斯証拠に対する大きな錯覚を有つて居るのである。当時の情況から見ても大阪造兵廠構外にあつた(白浜製造所関係等の)倉庫は当時未接収であつて(記録上明確)

昭和二十年十一月二十六日に既接収物件として払下等あり得ない矛盾であるからである。原審は証拠の判断を遺脱若くは誤解してゐるか違法たるを免れないと信ずる。

第二点　原判決は明かに業務横領罪を構成してゐないものまでも刑法第二百五十三条を適用したる違法がある。

原審判決第一㈤に依れば「被告人湯浅及佐藤は共謀の上……川崎車輛株式会社外十数社に搬出領得させようとし……同社外十数社をして払下名義の下にほしいまゝに搬出領得させて横領し」と罪状を認定してゐる。乍併此事実に付ては検事より公訴はない。原審は勿論連続犯として処理されたものと信ずるが検事が公訴より除外して居たのは罪を構成してゐないと認めたからである。第一審でも犯罪事実の認定には範囲外におかれてゐるのである。原審が公訴の提起もない事実にまで及んで何故に犯罪事実と認定したものか、原審は大きな誤解があるか擬律の違法があるものである。

何となれば横領罪は財産税であり不法領得の意思が必要である。然るに被告人湯浅及佐藤は毫末も利得を得てゐないのみならず不法領得の意思もない。更に他人をして不法に利益を得せしめる所謂第三者の為にする不法領得の意思もない。原判決は湯浅と佐藤が共謀の上と言つてゐるけれども斯かる共謀の事実は全然ない。両名は川崎車輛外十数社の為にする不法領得の意思は微塵も有つてゐない。領得したと言はれる川崎車輛外十数社に領得の意思が無く此間両者に共謀なくして両者の間に因果関係は全然無いのである。斯かる場合被告人湯浅、佐藤にのみ業務横領罪が成立するであらうか、通常考へられないことである。原審は「横領罪の成立に必要な不法領得の意思とは他人の物の占有者が保管の任務に背いてその物につき権限がないのは所有者でなければできないような処分をする意思を云ふのであつて必ずしも占有者が自己の利益収得を意図するものでなく」と言つてゐるけれどもそれは背任罪（刑法第二四七条）と同一ではないか。両者の区別を何処におくか、前示の事実の任務には背いたといふ事はあつても誰も不法領得の意思を有つてゐる者はない。財産罪である横領罪に不法領得の意思が必要である。誰にも無いときには横領罪の成立しようがないと思はれる。原審判決の前示の

法律解釈は財産上の被害はなくともよろしい、唯所有者でなければ出来ないことを他人の物の占有者が任務に背き権限なくして処分することが不法領得の意思だといふにあるけれども背任罪も亦然りである。原審が何を以て背任罪を以て問擬せず業務横領罪を適用したかに付ては判断はないのである。理由不備がある。裁判所は何故軽き法条を適用して被告人の利益に図らないか、仮りに原審の如く第二の事実を悉く有罪とする場合でも第一の㈤は㈠乃至㈣とは性質が違ふ。故に仮りに乃ち㈠乃至㈣は業務横領とするも㈤は背任として刑法第二四七条を適用するのが相当ではあるまいか。原判決は擬律の違法又は理由不備の違法あるものと信ずる。

第三点　原判決は陸軍々人に付ては特殊の法令並に慣行あることを違脱し犯意を認定したることは重大なる誤判若くは理由不備の違法あるものと信ずる。

被告人及弁護人は原審に於て罪を犯すの認識なく罪を犯すの意なきことを極力強調し無罪を主張した。中塚正信弁論要旨払下第二節事実論二乃至六、第三節一乃至五、第四節結論皆それである。而して口頭で述べたことを弁論要旨第二補充上申書として被告人は特殊の法令、慣行に依り生活し意識せざるべからざる軍人であることを纏めて書面で提出した。其具体的事実は、㈠明治十五年一月四日布告軍人勅諭　㈡同年三月九日施行勅諭別冊陸軍々人読法及同日附陸軍省達乙第十七号軍人読法及宣誓　㈢被告人湯浅は大正二年陸軍士官学校第二十五期の軍人教育を受けて来た者である。勅諭には一、軍人は礼儀を正しくすべし、凡そ軍人には上元帥より下一卒に至る迄其間に官職階級ありて統属するのみならず同列同級とても停年に新旧あれば新任の者は旧任のものに服従すべきものぞ下級の者は上官の命を承ること実は直に朕が命を承る義なりと心得よ（中略）若軍人たるものにして礼儀を紊り上を敬はず下を恵まずして一致の和解を失ひたらんには啻に軍隊の蠹毒たるのみかは国家の為にもゆるし難き罪人なるべしとあり

陸軍々人読法第三条には「長上ノ命令ハ其事ノ如何ヲ問ハス直ニ之ニ服従シ抗抵干犯ノ所為アルヘカラサル事」とあり

誓文には「今般御読聞相成候読法之条々堅ク相守リ誓テ違背仕間敷候事、右宣誓如件」とあり

終戦後これに代る新な法令はなく武装解除ありたるのみで人事上の階級、統属、幕僚、課所長会報等其組織機構に変化なく慣行は依然として遵守せられ戦時中と同じであつたことは石原晴雄の第一審第四回公判に於て証言せる所に依り明白である。

依て被告人湯浅の犯行を認定するに当りてもこの特殊資料を勘案し罪を犯すの意ありたるや否やを断案せざるべからず。然るに原判決は「被告人及弁護人の各種の主張を判断するに」の項中二の判文中に「弁護人は別件の相馬奏八郎外三名に対する業務横領被告事件の取寄記録により本件以前にも大造関係に於て払下のあつたことを立証し間接に指令の存在と払下の正当性少くとも犯意の欠如を証明しようとしているけれども左様な事実の存在を前提として弁護人の意図する結論をすぐに導き出すことは論理の飛躍であつて上司悪をなし下之に倣ふとしても違法は遂に違法たるを免れず」と判示せられて居るが弁護人は斯かることを主張したのではない。弁護人は払下第二節事実論四、五、六に於て払下命令がどうして出されたかといふ経路を述べた。その実情を述べたのである。原審の判断は前示二の一般命令第一号の項において「昭和二十年十一月下旬課所長会報の席上進駐軍の接収担当官の指令に基き云々、若しこれが真実であれば被告人等に払下の権限を与へ本件払下は正当性を帯びることゝなるべく或は少くとも仮りに前記払下禁止命令の一部解除について現実に連合軍最高司令部の指示乃至は陸軍大臣達又は兵器行政本部の命令なくとも事情によつては被告人等の犯意の欠如を推定し得べく、従て本件の運命を左右する程の重大事実である云々」と判示して居られる。乍併進駐軍の接収担当官の指示云々は犯意欠如一例に過ぎないのであつて大造廠の課所長会報に発令せられる廠長の命令は其根源が陸軍大臣達か、兵器行政本部か或は進駐軍接収担当官か其席上では分らない。現に原判決にも示されある通り「農器具用材については特別の手続を経て払下をなす」云々と一部解除があつたことを認めて居る。故に払下禁止は絶対的のものでない。民需生産品に付ては

解除のあることを概念的に認められて居るのである。又一般命令第一号、第六号に依るも「追て指令あれば」解除となるのである。其の追て指令が何時あつたか又何の範囲にあつたかは被告人等は不明であつて一に相馬廠長の指令に基く以外直接の指揮系統は何物もないのである。故に第一点に記述してゐる如く昭和二十年十一月二十六日の課所長会報に於て廠長の発令があつた以上其根源が何処にあるかは被告人等の与り知らない事柄であつて之を遵守し執行することは正当なる行為と信じ被告人に於て犯意を欠如するものである。被告人湯浅等が公然と払下願書を取り大阪造兵廠の本廠に送付し同時に本廠の会計課に於ても代金を収納してゐる点よりするも被告人湯浅は命令に依る正規の払下と確信して執行したに過ぎない。大造廠の組織等より勘案するも被告人湯浅の単独の意見にて到底為し得る事柄でなく相馬廠長の命令の存在せざるに依つて払下を管轄する本廠の作業課会計課等に於て各々其命令を遂行したものである。不正領得の意思に因るものならば斯かる手数と形式は必要であるものでなく帳簿書類等は一切必要としないことである。故に被告人湯浅の執つた行為が違反して居ると仮定すれば犯意にあらずして行政の懲戒事件に相等するものである。原審は此点に付判断を遺脱し理由不備若くは不当に法令を適用したる違法を免れないと信ずる。

第四点　原審判決は憲法第十四条、第十一条に違反するものである。

原判決は被告人湯浅太郎に懲役五年、佐藤忠義に三年の実刑を科した。被告人山田瀬兵衛には懲役三年、吉田行雄、高山秀には各二年の科刑を言渡し執行猶予の恩典を附した。弁護人は此等差は量刑に甚しく不当なりとすべき顕著なる事由あるものと思料する。即ち旧刑訴法第四一二条、新刑訴法第四一一条の精神にも反してゐて憲法違反である。即ち原判決の認める所では

㈠　五名は全員共同一事実に対する共同正犯である

全員に対し刑法第二百五十三条を適用して業務横領罪を認定した

㈡　法定刑は人に依つて或は職業に依つて差別がある筈がない、軍人も民間人も同一性質のものであつて軽重の差があるべき道理がない

㈢　本件は湯浅、佐藤は実直で払下には不正の精神なく一厘の慾心も挿挟んでゐない、然るに山田、高山、吉田等は払下に依つて物資を得て当時物資不足の機会に利益を得て居る筈である

㈣　利益を得た山田、高山、吉田を軽く量刑し執行猶予の恩典を附し正直清貧の湯浅、佐藤を重刑に処し執行猶予の恩典も与へざりしは著しき刑の不均衡ではないか、不公平ではないか

㈤　この差別の根本観念は人或は職業に対する感情或は他の何かが、しかし如斯報復的思想は今日の進歩した教育刑主義に相去ること遠い慨がある

憲法第十四条は「すべて国民は法の下に平等であつて身分又は社会的関係において差別されない」と保障せられてゐる。職業に依つて差別待遇を受ける道理はなく民間人は軽く罰せよといふ法令もない。憲法第十一条は「国民はすべての基本的人権の享有を妨げられない、永久の権利として現在及将来の国民に与へる」旨を規定し国民は皆一視平等に基本的権利を有つてゐる。

然るに原審は職業に依り人に依り苛酷な等差を作り著しき不公平、不均衡なる重罰を科してゐる。これ国民の基本的人権を無視し法の平等を害するものである。尚ほ最近大阪地方裁判所に於ては大阪造兵廠木下元中佐の払下事件に付懲役二年、執行猶予二年の恩情ある判決があつた。如斯同一の裁判所で一方は懲役五年の実刑を科し甚しき不均衡が露呈せられてゐる。

湯浅は職を失ひ現在工場に工員と伍して金鉄重量品等を担き運搬に従事し家族の生活を支へてゐる悲境にある。科刑の

目的は実社会に於て既に十二分に加へられこの上死屍を投獄するが如き重屋は無益にして何の必要かこれあらんと言ひ度い。被告人湯浅は戦犯者でなく軍事裁判でもない、全くの日本裁判であるから民間人と同様取扱つて戴き度い。

原審判決は著しく苛酷である。軍人を民間人より重罰にする差別感か、報復感か若くは何かの勢力に気兼してか其根拠は不明であるが法の不平等適用であり基本的人権の差別的待遇である。即ち憲法第十一条、第十四条の違反であり若夫れ斯かる不均衡が正当なる法の適用であると判断したものとすれば右憲法の法条に照し同一事案に対する軽重の差著しき差等あるが故に之を明かにする為め判決に其理由を附せざるべからず。乃ち理由不備の違法あるものと信ずる。

第五点　原判決は審理不尽若くは理由に齟齬あり不当に法令を適用したのか若くは理由不備の違法あるものと信ずる。

㈠　原判決は「被告人及弁護人の各種の主張を判断するに」の二に於て「従つて本件はいわゆる白浜会談にその端を発したのであつて」云々と断定せられてゐるが本件の払下なるものは甲重工業株式会社三越造船株式会社に先に払下したるものではなく川崎車輛株式会社外十数社も同時に行はれたものである。原審は湯浅等が不正を目論見て恰も劃策し白浜会談に端を発したる如く考へるは重大なる証拠の遺脱にして破毀を免れない。

㈡　同項に於て「払下に名を藉りて違法な処分をしたものである」と断定して居られるが違法な処分必ずしも業務横領に非ず。違法は行政罰を相当とするも直に不法領得に当らず。原判決は判決理由に齟齬あり不当に刑法二五三条を適用したるものと謂はなければならない。

㈢　原判決は同三に於て「昭和二十年末頃までは不安の情勢下にあつたことは当裁判所も之を容認するに吝かでないけれども弁護人主張のような盗難の危険は本件払下当時に初まつたものでなく」と盗難の危険を認定しながら「払下以前に尚盗難防止上採るべき各種の適当なる処置、即ち大造本部への指示又は〇士（一字不明）派遣の懇請等がなさるべきに言つてゐるのは当時の国家社会の状況に付認識をあやまり筈であるのに記録上かような事実は少しも発見し得ない」と言

社会の実験則に反するものである。

即ち昭和二十年八月十六日東久邇宮終戦処理降伏内閣が出来たが国政は失神痲痺の状態で僅か一ヶ月半で倒壊し十月九日幣原喜十郎内閣が出来た。同内閣は十一月十一日特高警察を廃止し四千八百名の人員と機関を整理して終つた。翌十二日に治安維持法を廃止し共産党思想革命家三国人等の刑囚者徳田球一以下二千数百名を社会に釈放し　月十七日百万人以上の恩赦を布告した。これに呼応して三国人、復員軍人への悪質者、戦災者、失業者等は意の儘に暴力を振ひ世は阿修羅か地獄か言語に絶する無政府状態に陥り百鬼横行の状は唯混乱あるのみであつた。政府は威信を失ひ暴力の前には警察もなく救済を求めるのに由なき状態で十一月十一日以降修羅場と化したのである。これ日本のみならず外国に至るまで顕著なる公知の事実であつて当時を回想せば誰人も喚起し得る事である。原審はこの実験則に反し「払下以前に他に方法があつたであらう」と断ずるは今日の平常の心境を以て断ずるものであつて真実に即さないのである。善良なる軍人に対し気の毒な事柄である。当時の事実に対する判断は当時の実験則に照し卒直なる判断を為さざるべからず。原判決は此実験法則に反し審理不尽にして独断を以て或は証拠に拠らずして判決を為したる違法あるものと信ずる。

第六点　犯意なし。

原判決は被告湯浅が「ほしいまゝに自己の責任において従来の払下形式方法に依り」云々、払下を為したことは湯浅の独断に基く違法処分であるといふのであるけれども湯浅に犯意なし。原判決は不当に法律を適用したるか審理不尽、理由不備の違法があるものと信ずる。

弁護人は弁論要旨第三節法律論一及二に於て湯浅の下官であり所長代理である佐藤忠義が昭和二十年十一月二十六日の課所長会報を仮りに誤解して報告したとする（仮定）、湯浅は之を事実と信じ更に大造の幕僚長石原大佐に確かめたる所

同大佐も佐藤の報告通りに相違なき旨を確答し（此点は石原も第一審第四回公判に於て証言した）湯浅は廠長の払下命令を信じて正規の払下手続に依り払下を為したるとき主観的には全く罪を犯すの意なきものである。このことは前上告論点にも述べたる通り軍人には軍人勅諭、陸軍読法、宣誓文等ありて上官の命令はことの如何にかゝわらず絶対服従の規則がある。終戦後と雖も其規則慣行は依然として存在しこの義務を遵奉したので何等の犯意を有せざるものである。仮に軍の行動の場合軍司令官の命令を伝令が誤伝したときと同じである。大造廠長の命令で昭和二十年十月十七日農器具の払下を発令された場合でもこの命令は一般命令司令第一号の解除があつたものか又命令の根拠が陸軍大臣又は兵器行政本部から出たものであるか被告人には全く知らされてゐない。前記司令第一号に依るも「追て指令ある迄」とあつて接収のみに限定されてゐない。接収以外解除されてる農器具等の実例があるからである。被告人湯浅は石原幕僚長、佐藤代理の報告を命令と信じたるが故に払下願書を適式に取り同書類を大造本廠作業課に送り且廠会計課は代金を収納した。十一月二十六日の課所長会議に欠席した湯浅としては当時最善の意を用いた、毫も犯意を以てしたものでない。

原判決は「独断」で払下したと簡単に済ましてゐるけれども被告人湯浅に此場合に処して犯意ありたるや否やに付ては判断を与へてゐない。唯違法行為であるといふだけである。客観的には違法行為であつても湯浅には違法の認識がない。該命令を確信し真実と思はしめられたるとき客観的に違法行為なれば業務横領なりと断じたるが如きは何故に犯意ありやといふ点に付て特殊の軍法規ある本件に於て何等の理由を附してゐないか、即ち弁護人の主張に対して判断を遺脱したものである。

第七点　原判決は判断の遺脱、理由不備若くは法適用に過誤ありと信ずる。

罪刑法定主義は刑法法規の根本であり科罰及量刑は予め法に依つて確定されて居る事柄である。即ち、㈠犯罪となるや㈡罰則と量刑の限度如何といふことは裁判官の法適用上重要なる事柄であるのである。然るに原審が認定した事実に依

れば本件払下行為は昭和二十年十一月中旬より翌二十一年一月末日に亘る間と認定せられて居る。此当時この種の科罰の法令は「昭和二十年九月二十日公布勅令第五四二号及同第五四三号ポツタム宣言受諾ニ伴ヒ発スル命令ニ関スル件」が存在し量刑の範囲が規定せられてあつた。即ち原審が被告人に払下の権限が無いといふのは昭和二十年九月三日発せられたといふ一般命令附属指令第十一号に処分を禁止してゐるからである。これを犯したといふのが本件被告事件であるから同違反行為には当時の罰則法令である前示勅令に依つて三年以下の処刑があるべき筈である。同勅令は空文ではないと思ふ。この勅令に依つて刑の最高限が規定してある上は被告人には他の法令と比較して軽き法条に依つて臨むのが相当である。一般刑法に対する特別法である。

蓋し昭和二十一年六月十二日公布せられた勅令第三一一号が当時存在してゐたならば特別法として同法が適用されるのが至当である。本件の如きは一般刑法を適用すべきでないと思ふ。

弁護人は原審提出の弁論要旨第三章量刑論に於てこの弁論をしたのであるが原審は顧みることなく当、不当を判断しない。これ判断の遺脱であり法適用の過誤であると信ずる。

以　上

被告人　佐藤忠義

弁護人太田周市の上告趣意

第一点　原判決は左記の点に付重大なる事実の誤認あることを疑ふに足るべき顕著なる事由あるものと思料す。

一、昭和二十年十一月二十六日の大阪造兵廠（以下大造と称す）に於ける課所長会報（課所長会議の意）に於て危険物を除く民需転換資材に付払下命令の在りたることは原審被告人佐藤の供述（昭和二十四年二月二十三日第二回公判調書佐藤の供述参照）の外同年十二月上旬に於ける次の課所長会報に於て大造本廠業務課長石原大佐に之を確めて其誤りなかりしことの原審相被告人湯浅の供述（昭和二十四年四月一日第四回公判調書湯浅の供述）被告人佐藤の課所長会報日記の記載及其頃大造第一製造所に於ても其命令に基き払下計画を立て之を実施したる旨其頃右払下の立案に際し同製造所資材班長早瀬秀男中尉は同製造所工務係長草深健次中佐との間に意見の相違を来たし第一製造所長一之瀬少将に之を確めたるに同少将は「書達命令は無いが今度の払下は造兵廠に於て極めた事であるから命令通りやつて貰はねば困る」と述へたる旨更に同中尉は大造業務課長石原晴雄大佐を尋ねて尚之を確結論であり他の製造所に於ても払下の具体的準備をして居るから歩調を揃へてお前の立場としても所長係長の言ふ事を聞てやつて貰はねば困る」と答へたる既の証言（昭和二十四年五月十六日第八回公判調書早瀬の供述参照）等に徴し当時大造課所会報に於て民需転換資材に付払下命令の指示されたことは明かなるところであるに拘らず原審判決は其理由中の補足説明に於て終戦後も常に課所長会報に出席していた岩波健彦（大造業務課渉外班長）落合重温（大造庶務課文書係長）石原晴雄（大造業務課長）伊東保生（大造牧方製造所長）今田章（大造会計課長）を証人として喚問したのであるが遂に被告人等の右主張を裏書するような証言を得ることが出来ず唯農機具用材について云々又既に接収が済み

日本政府に返還をされたものについては速かに民間に払下けるよう手配努力すへき旨の指示のあつた事は窺れたはかりで却つて被告人等か主張するような趣旨の指令及至決議は無く云々と認定し且説示するも接収か済み日本政府に返還されたものは既に国鉄又は大阪府に其保管換となり居りたるが故に大造の保管物に非す大造に於て保管中のものは何れも接収前のものに係る従つて大造に於て速かに民間に払下けるよう手配努力すへき旨の指示のあつたことは其保管中に係る未接収に属する民需転換資材の払下指示の事にして即ち早瀬秀男（大造第一製造所資材班長）の証言及課所長会報の日記の記載等と符合し且被告人等の主張事実に合致するのである原判決は此点に於て重大なる事実の誤認があるか又は判決の理由に齟齬あるものと信する。

二、被告人佐藤は昭和二十一年二月末日頃大阪市城東区杉山町元大阪陸軍造兵廠残務整理部事務所内て高山秀より松本菊三郎を介し金封を交付されんとしたので之を固辞して受取らざりしか松本菊三郎は佐藤か偶々其席を離れて所用中の隙に乗し佐藤の事務机の抽出内に之を差入れ佐藤の下に来りて其由を告けたるを以て再ひ佐藤は之を持ち帰るよう拒否したるに松本は其儘逃け帰りたるを以て被告人佐藤は之を返却せんと考へて居る内三月三日には旧円封鎖となり之を返却出来なくなつたから其後郷里より畳表十枚を取り寄せ前訴金封内在中の金二千円の返礼として高山秀に之を贈つて居る其間之を費消したり又は受領するの意思を表示した事は無いから職務に関し之を受領するの意思を欠き社交的の儀礼に過ぎないものであるに拘らす原判決は之を職務に関する収賄と認定したのは重大なる事実の誤認であると思料する。

第二点　原判決は判決に理由を附せさるか又は並理由に齟齬あるか若くは判決に示すへき判断を遺脱したるの違法あるものと思料する。

原判決は其理由第一に於て「被告人佐藤忠義はその払下の違法であることを知りながら被告人湯浅太郎の命に依り既に提出済の前記二倉庫のリストの一時返還を受けて払下計画を立て云々」と記載せるも被告人佐藤は昭和二十年十一月二十

六日の大造課所長会報に同廠白浜製造所長湯浅太郎少尉の代理として出席したる際大造廠長相馬中将同廠業務課長石原大佐同庶務課文書係長落合少佐等より交々進駐軍接収官の好意もあるに依り民需転換資材払下断行の指示ありたるを以て之を所属の長官白浜製造所長湯浅少将に報告し同所長は同年十二月上旬の次の課所長会報に出席して所長湯浅少将自ら本廠業務課長の石原大佐に其点を確かめたるところ佐藤の所長に対する前記報告と相違かなかりしか故に所長湯浅は其帰途大阪分室に立寄り佐藤に対し「天満木津川両倉庫の資材払下は決定したから計画の上全部を払下るやうに又リストは大造本廠の渉外班長岩波中佐の所にあるから貰つて来る様に」と払下の計画を命令し其命を受けたる被告人佐藤は岩波中佐の下に至りリストを貰ひ受け之に基き福本準尉等の補助を受け取り急き両倉庫に保管中の民需資材転換材料の払下計画を一定標準の下に之を立て所長湯浅少将の決裁を得て之か払下を実施したものである勿論之か立証としては被告人佐藤提出の課所長会報の日記の記載相被告人湯浅太郎の之れに符合する供述（昭和二十四年四月一日第四回公判調書中湯浅の問答参照）其頃大造第一製造所に於ても民需転換資材に付大造本廠より払下命令を受け払下計画の樹立並実施を為したる旨其計画立案に当り第一製造所長一之瀬少将は「書達命令は無いが今度の払下は造兵廠に於て極めた事であるから命令通りやつて貰はねば困る」大造本廠業務課長石原晴雄大佐は「造兵廠で払下を実施すると云ふ結論であり他の製造所に於ても具体的準備をして居るから歩調を揃へてお前の立場としても所長係長の言ふ事を聞てやつて貰はねば困る」と答へ以て第一製造所資材班長早瀬秀男中尉に対し大造本廠か払下命令を一般に指示し居りたる旨の早瀬秀男の証言（昭和二四年五月十六日第八回公判調書中早瀬の証言参照）より之を観れば当時大阪造兵廠に於ては民需転換資材の払下命令を前記課所長会報等に於て指示訓令し居りたることを推知することか出来るに拘らす却つて事進駐軍関係事件として而も既に訴追を受け（石原大佐）又は其証言自体如何に依りては将来訴追を受くる虞れありとして憂慮せる岩波健彦、落合重温、石原晴雄、伊藤保生、今田章等の所謂体裁よき逃け口上的の証言を採り上け原審判決は大造に於て

は斯る資材の払下指令乃至決議を為したる事実なく寧ろ白浜会談に端を発したものであつて本件払下はその権限が無いのに被告人湯浅の独断に出づる払下けの名をかつた違法な処分てあるに事実を認定した事実誤認はあるが（補足説明の二参照）百歩を譲り証拠の拾捨選択を原審裁判官の専権に属するものとして仮りに課所長会報に於て払下け指示の無かつた事実認定並に払下処分が白浜製造所湯浅太郎の独断に出てたる違法命令てありとする事実認定が正当なりとするも之を以て直ちに被告人佐藤忠義に対し該払下処分が違法なものであることを知つて居るとの結論を導き出すことは大なる論理の飛躍がある蓋し佐藤は終戦後連合国最高指令部より発せられた指令第一号附属の一般命令第一号（陸海軍）の発せられた事は具体的ならざる迄も大凡之を知つて居るか其後に於ても補導会に対する援護物資の払下産業復興の為食糧増産に必要な農機具製造に要する特殊資材の払下、或は預託資材の民間工場に払下等屢々資材払下の指示（即ち一般命令の一部解禁）のあつた事例もあり）昭和二十四年四月十八日第六回公判調書落合重温の証言参照）且又其形式は公然にして払下願書の提出本廠会計課に対する払下代金の納入等少しも疑を差挟くの余地なき払下の方法であつた更に佐藤の経歴地位性格より見れば同人は現役志願兵を振出しに下士官準尉と順次累進し常に命令服従の厳格なる紀律の下に永年軍隊生活に育つた正直忠実温厚なる兵技学校出身の所謂特進の中尉である故に事務的技術的の下級軍務に服し本廠若くは其れ以上の陸軍省又は兵器行政本部等の幕あくに参加する事も亦した事も無い従つて資材払下の命令の出所又は形色の正否の判断力は無い所属長官湯浅少将の命令は正規適法の払下処分と深く信し何等疑を抱く等の事なく直に其命令に従ひ忠実に之に協力して払下計画を立て払下手続を続行したもので其間毫抹も所属長官湯浅の独断専行の違法命令とは信しなかつたものである従つて被告人佐藤に犯意を欠如するのである仮りに又佐藤に湯浅長官の右命令か違法なることに気附さるの過失ありとするも横領の犯意を欠如する点に於ては前同断である被告人佐藤が湯浅の命令の違法なることを知り居りたりと言ふが為には単に湯浅の払下命令の違法なることを認定説示するのみにて足れりとせず更に進んで被告人佐藤が其命令の違法なることを知り居りたる理由と証拠を示さなければならないのである然るに原判決は此点に関し何等の判断を与へず唯単に大造課所長会報に於ては払下命令の無かりしこと及本件払下はその権限がなかつたのに被告人湯浅の独断に出する払下の名をかりた違法な処分であるとの事実のみを前提として直に被告人佐藤は払下処分の違法なることを知りなから云々と判示し（補足説明の二参照）其間佐藤か如何なる理由と根拠あるが故に湯浅の払下命令違法なることを知り居りたるかに付説示するところがない以上要之原判決は此点に付判決に理由を附せさるか又は其理由に齟齬あるか若くは判決に示すへき判断を遺脱したる違法あるものと思料す。

第三点　原判決は刑の量定か甚しく不当なりと思料すへき顕著なる事由ありと思料する。

被告人佐藤に於て仮りに所属長官湯浅少将の払下命令か違法処分なることを知りながらその命令に従ひ之に協力して払下計画を立て違法な払下手続を続行したとするも被告人の当時の状況経歴階級性格等諸般の情況（第二点詳述に付参照）より之を観れは原判決は著しく刑の量定か不当に重い又高山秀より二千円の交付を受けたることか収賄の意思の下に行はれ且社交的の儀礼に非らさるものとして仮りに職務に関し之を収受したるものと見るも交付当時之を固辞したるに拘らず松本菊三郎は被告人が其席を離れ所用中の隙に乗して其事務机の抽出内に秘かに差入れ逃け帰りたる事実二日後には既に旧円封鎖となりて遂に之を返還出来さるの状態に落ち入りたるの事情其後に於ても之を収受するの意なく代物として畳表十枚を高山秀に贈り社交的の儀礼となり居る事実等を酌量すれは原判決は之亦刑の量定甚しく重きに失する不当あるものと思料せらる。

以上

被告人　佐藤忠義

弁護人田島順ノ上告趣意

第一点　原判決ノ証拠判断ハ証拠法則ヲ無視シテ為サレタモノデアリ、其為メニ原判決ハ重大ナル事実解釈ノ誤ヲ包含スルモノト考ヘマス。

原判決ハ被告人佐藤忠義、湯浅太郎等カ昭和二十年十二月旧大阪造兵廠白浜製造所ノ本所並ニ同天満分室所属木津川倉庫、天満倉庫ニ格納サレ同人等ノ業務上保管ニアッタ鋼板、鋼材等ノ鉄鋼類、黄銅板、電気亜鉛、錫等ノ非鉄金属其他各種工具類ヲ甲重工業株式会社、三越家具株式会社、川崎車輛会社等十数社ニ払下ケタル行為ヲ以テ業務上ノ横領罪ヲ構成スルモノト断シ被告人等ハ「該軍需物資カ一九四五年九月二日連合軍最高司令官ノ発布シタ指令第一号ニヨリ連合軍ニ接収セラルヽタメニ之ヲ現状ノマヽ且ツ良好ノ状態ニ於テ保持スヘキ責任ヲ負ハサレ且其当時ノ閣議決定ニヨリ払下禁止命令カ下達セラレタルコトヲ知ルニ不拘従テ之等軍需物資ノ払下其他ノ処分ヲナス権限カナイノニ敢テホシイマヽニ自己ノ責任ニ於テ従来ノ払下形式方法ト同僚ノ手ニヨリ之等ヲ民間工場ニ払下ケンコトヲ企テ昭和二十年十二月中旬カラ同昭和二十一年二月上旬頃迄ノ間ニ数十回ニ亘リ之等各種物資ヲ前記各会社カ工場等ニ搬出横領シタモノ」トノ事実認定ヲ行ツタノデアリマス。ソシテ原判決ハ右事実ノ認定ニ際シ特ニ被告人ノ犯意ヲ認定スル為ノ証拠トシテ

被告人湯浅ニ対スル検事ノ聴取書（記録二一四丁以下）、被告人佐藤忠義ニ対スル第二回及第三回ノ検事聴取書（記録八二丁以下及三八八丁以下）、其他相被告人山田瀬兵衛、吉田行雄、高山秀ニ対シ検事聴取書（記録二七六丁以下、二九二丁以下、一七七丁以下、三三七丁以下）ヲ其主要ナルモノトシテ挙ケテイマス。シカシ乍ラ

(1)　被告人等ハ果シテ原判決ノ云フ如ク之等軍需物資払下ノ禁止ニ違背スルコトヲ知リ乍ラホシイマヽニ自己ノ責任ニ於

テ払下名義ヲ以テ之等物資ヲ搬出シタモノデアルカドウカ。

被告佐藤ハ（湯浅モ同様）原審公廷ニ於テ『昭和二十年十一月下旬ダッタト思フカ当時大造テ実施セラレテイタ課所長会報ノ席上大造廠長以下大造ノ各責任者カラ軍需物資中危険物ヲ除イテ民需生産ニ必要ナ資材ハ出来ルタケ早ク払下ルコトハ当時ノ社会状勢上已ムヲ得サル処テアリ且ツハ「一時モ早ク民需生産ニ向ケテヤツテカマワナイ」トノ進駐軍接収官ノ好意アル指示ニ副フ所以テアルコトヲ確認指定サレタノテ本件払下モ之ヲ動機トシ其趣旨ニ従ヒ正規ノ手続ニヨリ実施シタニスギナイ」モノト供述主張シテ居ルノデアリマス。弁護人等ハ被告人ノコノ供述ノ重大性ヲ思ヒ原審ニ於テハ之カ立証裏付ニ懸命ノ努力ヲ集中シタノテアリマスカ今日其事ハ原判決ノ云フコトク遺憾乍ラ必スシモ成功シタトハ云ヘナイノテアリマセウ。シカシソレニ不拘原判決カ「本件払下願書ニハ提出ノ日付ヲ記入セシメス物品売渡伝票ノ日附ヲ昭和二十年八月二十五日付ニ遡ラシメタルコト」並ニ「本件払下終了後木津川倉庫ノ分ニツイテハ昭和二十一年二月初改メテリストヲ提出シ、シカモ其日付ヲ昭和二十年十月三十一日トナシタルコト」イワユル「白浜会談ノ内容トシテ被告人湯浅等カリスト洩レノ工具類ノ払下ノ事ヲ話シタ」旨ノ供述アルコト等ヲ理由トシテ直チニ犯意ニ関スル各被告人ノ検事聴取書ノ記述ヲ真実ナルモノト推断シタコトニ対シテハ私共トシテ尚若干ノ異議ヲ挟マサルヲ得ナイノテアリマス。

(2)、(イ)連合軍接収担任官カ事実湯浅、佐藤ノ主張シタ趣旨ノ好意アル勧告指示ヲシタカ否カニツイテ我々トシテ原審判決ノ時迄ニハ之カ的確ナ証拠ヲ得ラレナカツタノテアリマス。何分ニモ当時ノ接収官ハ皆帰国後ノコトテアリ殊ニロッシー中尉ニツイテハ原三九一聯隊ニ同名ノ中尉カ四人モアツタタメ好意アル勧告ヲ戴イタ中尉カ其内何人デアツタカ今日カラ之ヲ知ル方法カナカツタカラテアリマス。シカシ私共ハ現在モ何トカシテ此ノ事実ノ存在ヲ確メ度イ希望ハ棄テ居リマセヌ。ソシテ私共ハ実ハ東京都千代田区内幸町二丁目富国ビルニ法律事務所ヲ有スル米国人トーマス・エル・プ

レークモア氏ノ格別ノ好意テ当時ロッシー中尉ト共ニ大造ノ接収担任官テアツタ John A. Gones 氏カラ別紙ノ様ナ手紙ヲ受取ツテ居マス。

之ハブレークモア氏ヨリ同氏カ接収官トシテ大阪ニ滞在中、ロッシー中尉ト共ニ払下ニ関スル好意アル指示ヲナサレタコトカアルカドウカト問合セタノニ対シ「連合軍ノ軍需物資ノ接収ノ目的ハ接収ノ後出来ルタケ早ク民需ニ転換セシムルコトテアツタノテアリ当時其意味テ色々ナ口頭ノ指示ヲ与ヘタカ但シ其内容ハ今一々記憶シテオラヌ、通訳ノ不充分カラ日本ノ当事者カ自分達ノ云ツタコトヲドンナニ考ヘタカハ自分トシテ保証スルコトハ出来ヌ」ト答ヘラレテアルモノテアリマス。コレダケデ我々ノ期待シタ即時払下ノ好意的指示ヲナシタル旨ノ積極的ナ確言ヲ得ラレナイニシテモ連合軍ハ出来ルダケ早ク軍需物資ノ平和産業ヘノ転換ヲ欲シテイタノテアリ或ハコノ連合軍ノ真意カ一部誤解セラレテ大造側ノ役員ヲシテ各種軍需材料ヲ一日モ早ク民需ニ転換スルコトカ連合軍ノ好意ニ酬ユル所以デアルトノ観念ヲ抱カシムルニ至ツタモノト考ヘ得ルヨウニ思ハレマスガ如何デセウ。（Gones 氏手紙ハ添付書類トシテ御目ニ掛ケタイト思ヒマシタカ転写ノ暇ナク後カラ補充サシテ戴キ度ト存シマス。翻訳ハ多少不正確カモ知レマセンカ大体ノ意味ヲ了解シテ戴ク為メコレモ附加サシテ戴キタイト存シマス。）

尚ブレークモア氏ノ通信ニ依レハ同一ノ要請ハロッシー中尉ニ対シテモ送ラレテオリ、従テ同中尉カラモ其ノ内何等カノ返事アルモノト期待シテ居マス。(ロ) 原判決ハ証拠トシテ示サレタル本件物品売渡伝票カ昭和二十年八月二十五日ト日附ヲ遡ラシメラレテ居ルコト、ソレカラ所謂三ノ丸会談ノ内容トシテ湯浅カ工具類ノ払下ヲ決意シタ事情ニ関スル供述、ソシテ木津川倉庫在庫ノリストカ後日ノ訂正ニ不拘昭和二十年十月三十一日附テアツタコトヲ以テ被告人ノ悪意ヲ推定セシムルニ足ル重要ノ事実トシテイルノテアリマスカ私共トシテハソレハ被告人ノ主張スルコトク夫々別ノ意味ヲモツモノテアリ、之等ノ事実ヲ拠リ所トシテ被告人ノ悪意ヲ推定スルコトハ本件ノ具体性ヲ全然無視スルモノテナケ

レハナリマセン。

伝票ノ日付カ遡ラシメラレテアッタコトニ対シ湯浅ハ一審以来「終戦後造兵廠ノ会計ハ八月二十一日付ヲ以テ打切ッタノテ未整理ノモノモ全部八月二十五日付ニシタノデアリマス」ト述ヘテ居マス（第一審第二回公判調書中湯浅ノ供述御参照、尚佐藤ノ供述モソレハ主トシテ会計上ノ理由テ惹起セラレタコトヲ主張シテイマス）。ソレカラ所謂三ノ丸会談ノ内容トシテノ湯浅ノ供述テアリマスカ原審相被告人高山、山田等カ白浜ニ湯浅ヲ訪問シタノハ昭和二十年十二月四日ノコトテアリ湯浅等ノ主張スル課所長会報ニオケル払下ノ決議後テアルコトヲ注意シナケレハナラヌノテアリマス。湯浅ニシテ見レハ大造トシテ平和産業ニ転用シ得ル特殊資材ノ払下ヲ決意シタ後ノコトテアッタ為之ト同一ノ取扱ヲリスト洩レノ白浜ノ工具類ニ及ホシタ迄テアッタノテス。工具類ニ何故限定シタカニ此ノ関係カラハ不明テハアリマスカリスト洩レテアルコトニ対スル苦慮カソレタケノ工具類ニ対スル特別扱ヲ肯定サシタモノト見ルコトハ出来マスマイカ。木津川倉庫ノ分ニ対スル接収リストノ日付ノ問題ハ大造全体カ昭和二十年十一日現在ヲ以テ在庫リストヲ作ルコトニ決メラレテアッタ為便宜的其日付ヲ利用シタ外何等他意ハナカッタノテアリマス。其ノ場合、ヨシ課所長会報ニ於ケル払下断行ノ決議ノアッタコトカ証言ニヨッテ確カメ得ナカッタニセヨ之等ノ事実ヲ楯ニ本件行為ヲ被告人ノ独断ト解釈スルコトハ後ニ申上ケル我々ノ立場カラハソレコソ「論理ノ飛躍」タト思ハサルヲ得ナイノデアリマス。

(3) 原審公廷ニ於ケル証人岩波健彦（元大造業務課渉外班長）、石原晴雄（元大造業務課長）、伊藤保生（元大造会計課長）ノ各証言カラ被告人ノ主張スルヨウナ課所長会報ニ於ケル即時払下断行ノ決議ノアッタコトヲ積極的ニ確メルコトモ原判決ノ云フコトク失敗ニ近イモノテアリマシタ。シカシ

(イ) 証人ノ証言ニ対スル証拠判断ハ必ズシモ供述内容ノ文理的解釈ノミカラ引出サルヘキモノテハナイト思ヒマス。証言

内容カ証言当時ノ環境カラ多分ノ影響ヲ受ケルコトハ日常屢々経験セラルヽコトテアルカラデアリマス。本件ノ場合ニ於テモ証人ノアル者ハ証言当時大造事件ノ別件トシテ直接横領事件ニ連坐スルコトニナッタモノテアリ其他ハコノ別件ノ当事者ニ特別ノ交友親密ノ関係ヲ持ッタモノテアリマス。ソシテ湯浅等ニトリテ非常ニ不幸ナコトハコノ別件ノ横領事件カ本件ノ場合ト正反対ニ大造物資ノ払下ノ事実ヲ否定スルコトニ弁疎ノ主要眼目カオカレテ居タコトテス。証人等ハ大造ノ別件タル相馬廠長等ノ横領事件ニ影響アルコトヲ恐レ真実ヲ明確ナラシムル勇気ヲ阻喪セシメテ居タト考ヘ得ナイノテアリマセウカ。証人石原晴雄ノ第一審ニ於ケル証言ト原審公廷ニ於ケル証言トヲ比較対照スル場合ニ其ノ間ノ事情ハ略明瞭テアル様ニ思ハレテナリマセン。証人石原ハ第一審ニ於テハ

「当時現在シテイル資材ハ進駐軍ニ引渡サネバナラナイコトハ判ッテオリマシタカ国内ノ産業ニ必要ナモノハ出シテヨイト思ッタノテアリマス」ソシテ「木津川、天満倉庫ノ資材ヲ払下ケルコトニツキ湯浅カラ何カ相談カアッタカ」ノ問ニ対シ「当時木津川ノ資材ハ盗難ニ遭ッテ居リマシタノテ何トカ処置セネハナラナイト云ッテイマシタカ左様ナ相談ハウケタコトハアリマセン」「ソレハリスト提出後ノコトカ」ノ問ニ対シ「リストヲ出シマシタカ本廠ノ分タケテヨイト云フコトテシタノテ木津川ノ分ハリストヲ却下サレタ後ノコトテシタ」「払下ハ適法テハナイノテナイカ」トノ問ニ対シ「左様テスカ当時盗難カ多ク又進駐軍ノ接収モ近イノテ国内産業ニ使用スルノテアレハヨイト思ヒマシタ」ソシテ「独断テシタノカ」ト云フ問ニ対シ「廠長ニ相談シタコトハアリマセンカ課所長会報ニコノ話カ出タ様ニ思ヒマス」「当時ハ接収以前ニ於テモ手続ヲトッテ平和産業ニ振向ケテヨイト思フテイマシタ」ト述ヘテ居マス。

同人ハ原審証人トシテハ課所長会報テノ話合、進駐軍接収官ノ好意的助言ノ凡テニツイテ之ヲ否定スルカ知ラナイト云ッテオルノテアリマスカ時ノ経過ニ従フテ忘レテシマッタト云フタケノコトテハナイト思ヒマス。第一審テ証人

トシテ喚問セラレタ当時同人ノ連坐シテイル別件ハ未タ起ッテ居ナカッタノデアリマス。(ロ) 原審ニ於テモ証人早瀬秀雄(元大造第一製造所資材班長)ハ昭和二十年十二月頃草深中佐ノ命ニヨリ第一製造所ノ資材ノ払下ノ準備ヲシタコトニ関シ『処カ之等未接収ノ分ニツイテ払下ヲスルト云フ命令テアリマシタカ先ニ払下中止命令カアリ且ツ将来接収ヲ受ケル物ニツイテ払下ヲ勝手ニヤルコトハマヅイノデナイカト考ヘ意見具申ヲシマシタ、スルト草深中佐ハ自分トシテハ第一製造所長ノ命令ニ従ッテ処置シテイルコトタカラ所長ニ話シテミヨ」ト云フコトテ……所長ニ話ヲシタ、ソレテハ明日廠長ノ命令ヲ出スカラト云フコトテ引下リマシタ、処カ翌日廠長ヨリノ命令ハ出ズニ所長ニ呼ハレマシテ所長カラ「書達命令ハナイカ今度ノ払下ハ造兵廠ニ於テ極ツタコトテアルカラ命令通リニヤッテモラワネハ困ル」ト言ハレマシテ私ハ考ヘマスト言フテ引下リマシタ、ソレカラ四、五日シテ石原作業課長ニ呼ハレ課長カラモ造兵廠ノ方テ払下ヲ実施スルト云フ結論テアリ他ノ製造所ニ於テモ払下ノ具体的準備ヲシテイルカラ歩調ヲ揃ヘテ御前ノ立場トシテモ所長、係長ノ言フコトヲ聞イテヤッテ貰ハネハ困ルト言ヒマシタノテソレニ従ッタノテス』ト云ッテイマス。(原審第八回公判調書御参照)

大造ノ別件ニ人的ナ直接関係ナキ人ノ言トシテ当時大造廠内ニ未接収資材ノ払下ノコトカ随処ニ準備セラレテ居タコトヲ有力ニ物語ルモノテアリ、ソレカ全体ノ決意テアルコトカラ本件被告人ノ主張スル課所長会報テノ経緯ヲ略推定セシムルモノト云ヒタイノテアリマス。(ハ) 大造別件テ相馬廠長、一ノ瀬第一製造所長、石原大佐、草深中佐ハ業務上横領ノ罪ニトワレソレハ第一審テ横領罪ヲ構成セス「本件ハ前認定ノ如ク被告人等カ判示任務ニ背キ第三者タル判示民間工場等ノ利ヲ図ル目的ヲ以テ判示物資ヲ所有者タル国家ノモノトシ国家ノ行為トシテ払下ル意思ヲ以テ犯シタ事案ニ帰スルモノテアル」ト判定セラレマシタ。弁護人等ハ此ノ事件ニ於テ集メラレタ各払下事実ノ証拠ヲ本件ニ援用シテ戴イタノテアリマスカ其真意ハ本件払下カ被告人ノ独断テナク課所長会報テ決メラレタ旧大造役員ノ大方針

ヲ実施スル為ノモノテアリソレ以外ニ何等他意ナカッタコトヲ裏付ケル為テアリマシタ。原判決ハ之ニ対シテ「左様ナ事実ノ存在ヲ前提トシテ弁護人ノ意図スル結論ヲ導キ出スコトハ論理ノ飛躍テアッテ上司悪ヲナシ下之ニ倣ウトシテモ違法ハ遂ニ違法タルヲ免レス」ト論断サレテ居マス。違法ノ問題ハ兎モ角コノ事実内容ヲ肯定スル限リ間接ニ、ソシテ最小限度ニ於テ本件被告ノ犯意ノ缺如ヲソレカラ導キ出シ得ナケレハナラヌト思ヒマス。ソレカ否定セラレタノハ次ニ申上ケルヨウニ原判決ノ態度カ我々ト喰ヒ違ッテイタ為メタト考ヘラレテナリマセン。

弁護人トシテハ原判決ハ次ノ重要ナル事実ヲ見逃シテ居ルト思ヒマス。原判決ハ被告側カ進駐軍ノ好意的指示ノアッタコト、大造課所長会報テ特殊資材ヲ平和産業ノ為ニ払下ケル意味ノ話合ノアッタコトニ対スル証拠ヲ判然トサシ得ナカッタコトカラ之ヲ否定的ニ解釈シ其ノ場合ニ之ニ附随スル上述諸般ノ事情カラハ「……ヲ綜合研究スルトキハ右ノ証人等ノ証言コソ事実ニ合致スルモノト思ハサルヲ得ナイノテアル、又弁護人提出ノ被告人佐藤カ作製シタ課所長会報日記中十一月二十六日ノ項ニ『民需用資材ノ払下ヲ断行セヨ』トノ記載ハ接収済ノ物資ノ措置ニ関スル指示ト考ヘラレ此ノ記載タケテハ被告人等ノ主張ノヨウナ趣旨ノ指示命令ノ存在ヲ証言スルコトハ尚足ラナイモノト思ハシムルノテアル……以上説明シタ理由カラ当裁判所トシテ被告人等ノ検察庁ニ於ケル陳述カ真実性アルモノト考ヘ事実認定ノ資材トシテ各聴取書ヲ採用シタ次第テアル」ト述ヘテ居マス。被告人佐藤ノ作製シタ課所長会報ニ於ケル色々ナ決議話合ノ記述カ接収後ノ物資ノ措置ニ関スル指示ト考ヘルコトハ当時公知ノ事実トシテ接収後ノ物資ノ措置ニツイテ国内法的ニ夫々ノ官庁カ指定セラレテ居リ大造役員ノ何等関知スル処テナカッタコトト全然矛盾シマス。仮リニ今此ノ点ヲ除外シテ考ヘルトシテモ弁護人トシテ問題トシタキコトハ以上課所長会報ノ話合ノ有無ニ不拘本件被告人湯浅ハ佐藤ヨリ課所長会報テシカルヘキ趣旨ノ話合カアッタコトヲ聞カサレ湯浅ノ言ヲ藉リテ云ヘハ「最初十一月二十六日頃私ノ代理テ佐藤中尉カ会報ニ出席シソノトキノ結果ヲ私ニ伝達シマシタ、此ノ話ト

シテ平和産業ニ転換シテイル工場ニハ資材ヲ払下ケテモヨイト廠長及業務課長カラ命セラレ、尚ソウスルコトカ接収ノ担任官テアル進駐軍ノロッシー中尉ノ云ッタ好意ニモヨルノダト云フ趣旨ノコトヲ同人カトッテ来タ手記等ヲ見テ伝ヘマシタ、ソコテ私ハ十一月ノ末カ十二月初頃ノ会報ニ出席シタトキ業務課長石原大佐ニ直接会ッテ右佐藤ノ伝達要旨ノ事実カアッタカ什ウカト尋ネマスト同人ハソノ通リタカラヤッテ呉レト申シマシタノテ佐藤ノ伝達シタコトハ確実テアッタコトヲ確認シマシタノテ直チニ佐藤中尉ニ対シ払下計画ヲ樹テテヤレト云フタ様ニ記憶シマス」「石原大佐ニ尋ネタトキニリストハ岩波カ持ッテイルカラ同人ニ貰ッテクレト云ヒマシタノテソノ事ヲ佐藤ニ伝ヘタノテス」尚「払下決定ニツイテハ具体的ナ話シハ会報ノ席上テ聞イタノカ什ウカ」トノ問ニ対シ「ソレハ佐藤中尉ノ日誌ニ会報テ決定シタト判然トシテ居リマスシソノ事ニツイテ私ハ石原大佐ニ佐藤ノ言ヲ確メタモノテ同人ニ指示ヲ仰イタモノテハアリマセン」トノ主張アルコトテアリマス。　本件被告人カ木津川天満倉庫ノ払下ヲ敢行シタ直接ノ動機ハ湯浅カ右課所長会議テ特殊資材ノ民需転換ノ話合ニ関スル佐藤ノ伝言ヲ信用シタコトテアリマス。湯浅ノ考ヘ方カラ云ヘハ右課所長会報ノ決定話合カ事実アッタカ否カニ関係ナク然ルヘク話合ノアッタコトヲ聞カサレ之ヲ信用シテ其趣旨ニ一致スル行動ヲトッタ迄テアリマス。佐藤ニシテモ、ヨシ話合ノ内容ニッキ誤解カアッタニセヨ自分トシテハ之ヲ湯浅ニ伝ヘタ意味ニ了解シ其通リニ湯浅ニ伝ヘ湯浅カラ其通リニ払下計画ノ樹立ヲ命令セラレタノテアリマス。原判決ノ態度ハ「右課所長会報ノ話合ハ事実ナク従ッテ湯浅ニ対シ佐藤カ其意味ノ伝達ヲシタコトハ信用出来ヌ」ト云フコトカモ知レマセンカ佐藤カ其意味ヲ了解シテ居タコトハ原審ニ於ケル証人福本操（元白浜製造所天満分室資材掛）ノ証言カラモ明瞭テアリ同人ハ「佐藤中尉カ会報カラ帰ッテカラト思ヒマスカ会報ヘ何時モ持ッテ行ク帳面ヲモッテ払下カ出来ルヨウニナッタカラ資材カナクテ困ッテイル所ヘヤッテモ良イト云フタコトヲ聞イタ様ニ記憶シマス」ト述ヘテ居マス。若シ上述スルゴトク本件払下ノ経過カ課所長会報ニ於ケル旧大造役員ノ話合決定ヲ其儘実行スル為ノモノテアッタトシタラソレハ湯浅、

佐藤等ノ内心カラ云ヘハ払下ニ関スル大造上司ノ命令指示ヲ実行シタ迄テアリ、湯浅、佐藤等ハ払下ノ禁止ニ不拘敢テ独断ヲ以テ第三者ノ為ニ利益ヲ図ル積リテ右払下ヲ断行シタモノトハ考ヘラレナクナルト思ヒマス。本件払下実施ノ当時ハ日本カ敗戦直後ノコトテアリ世情混沌タル折柄テアッタ為今日カラ云ッテ有リ得ヘカラサルコトカ事実トシテアッタノテアリマス。佐藤ノ右了解カ仮リニ一部ノ誤解ヲ包含スルニシテモ実際ニ本件被告人等ノ主張スルコトヲ事実トシテ右了解ノ下ニ本件払下カ行ハレタコトヲ是非信用シテヤッテ戴キ度ト存シマス。

此ノ意味ニ於テ被告人等ハ勘クトモ積極的ニ払下ノ正当性ヲ信シテ本件行為ヲ遂行シタノテアリ、其処ニハヨシ事実ノ錯誤ニ基クニシテモ本件犯罪ヲ基礎付ケル為ノ犯意ヲ缺如スルト云ヒタイノテアリマス。原判決ハ上述被告人等カ払下ヲ決定シタ実際ノ経過ヲ無視シタ為ニ証拠法則ニ戻リ経験則ニハ不充分トナル証拠ト考ヘラレ勝ナ検事聴取書ノ記載ヲ唯一ノ根拠トシ不当ナ事実解釈ヲ行ッタモノテハアリマスマイカ。

第二点　原判決カ被告人佐藤ニ付「佐藤カ本件払下ニ関係シタノハ上官ノ命令ニヨルモノト主張スルヨウテアルカ被告人ハ本件払下カ違法テアルコトヲ知ッテイタノテアルカラ右命令モ亦違法テアルコトヲ知ッテイタモノト認ムヘク……命令ニ従フタトシテモ其責任ヲ免レルコトハ出来ナイ」ト認定シタコトハ命令ノ效力ニ関スル重大ナル事実解釈ノ錯誤カアリ結果トシテ法適用ヲ誤マッタモノト考ヘマス。

原審公廷ニ於ケル佐藤ノ供述ハ記録ニヨルト「次イテ十一月末頃ソノ会報ニ湯浅所長カ出席シ其帰途私ノ処ヘ立寄リ天満木津川倉庫ノ払下ハ決定シタカラ計画ノ上全部ヲ払下ケルヨウニ、リストハ大造本廠ノ渉外係長岩波中佐ノ処ニアルカラ貰ッテ来ルヨウニト払下実施ノ命令ヲ受ケマシタ、右趣旨ノ事ハ会報テ極ッタト云フコトテシタ」ト述ヘラレテオリ同被告ハ進駐軍ノ一般指令ヲ知ッテイタカノ問ニ対シ「何カノ機会ニ新聞紙上テ見タ様ニモ思ヒマス……兎ニ角当時ハ命令系統カアリ私達ハ上官ヨリノ直接ノ細部ニ渉ル命令ニシカ服従出来ナカッタノテス」ト主張シテ居マス。被告人佐藤ノ

主張スルゴトク佐藤カ本件払下ニ干係シタコトハ唯一ニ其上官タル湯浅ノ命令ニ従ツタマテテアルトシタラ佐藤ハ此点テモ勘クトモ違法ナ払下処分ニ対スル責任ヲ缺如スルモノト云ヒ得ル様ニ考ヘマスカ如何テセウ。本件払下カ課所長会報ノ話合ニヨツテ決定セラレタモノテアル場合ニ同一ノコトハ被告人湯浅ニツイテモ考ヘラルヽコトテナケレハナリマセヌカ、被告人佐藤ニシテ見レハ課所長会報ノ決定カ事実無根テアツテモ尚湯浅ノ命令ニヨリ本件払下ニ干係シタコトハ間違ノナイ事実テアリマス。其ノ場合ニ一体原判決ノ云フコトク民主主義ノ理論ニ従ヒ「佐藤ハ右ノ命令カ亦違法テアルコトヲ知ツテイタモノト認ムヘク明カニ違法ナ命令ニ従ウ責務カ無イコトハ当然デアルカラ之ニ従ツタトシテモ其責任ハ免レ得ナイ」ノテアルカトウカ。民主主義的ナ責任ノ理論カ違法ナ命令ニ対スル服従義務ノ不存在ヲ肯定シテイルコトハ間違ナイノテアリマセウ、シカシ本件ニ於テ重要ナコト、問題トシナケレハナラヌコトハ民主的ナ責任論ノ当否テナク刑事的ナ責任論ノ立場テ具体的ニ本件ニ対シ左様ナ民主的ナ考ヘ方ヲ当テハメテ差支ナイカドウカテアリマス。若シ被告人佐藤カ犯シタ本件払下ニ干与シタコトニ対シ或ル程度以上ノ強サヲ以テ命令カ影響シタモノトシタラ、換言スルニ佐藤ノ具体的心境ノ問題トシテ佐藤カ湯浅ノ命令ヲ絶対不可避ノモノトシテ之ニ服従スルコトニ於テノミ本件払下ニ干与シタモノテアルナラハ刑事的ナ責任論ノ立場カラハ今日一般ニ流布サレテイル民主的ナ考ヘ方ト無関係ニ一身的ナ責任阻却原因ヲ其処ニ見出シ得ナケレハナラヌカラテアリマス。

被告人佐藤ハ当時真面目一方ノ軍人精神丸出シノ男トシテ軍人ニ与ヘラレタ勅諭、陸軍読法ニヨル精神ヲ其儘遵奉実行シテ居マシタ。軍人ニ与ヘラレタ勅諭ニハ「下級ノ者ハ上官ノ命ヲ承クル事ノ如何ヲ問ハス直チニ之ニ服従シ抗抵侃反ノ所為アルヘカラス」ト教ヘラレテ居マス。嘗テノ軍人的ナ社会ノ内部テハ職務ノ遂行ニ関スル限リ命令ノ正否等価値的判断ハ下級ノ者ニハ許サレテ居ナカツタノテアリ佐藤ハ其ノ様ナ環境ノ内ニ生活ヲシテイタノテアリマス。

大造ノ残務整理員トシテノ佐藤ノ行動ハ此ノ意味カラ云ツテ今日ノ民主的ナ考ヘ方カラ甚タ遠距離ニアルモノテナケレハナリマセン。犯罪論ノ見方カラ佐藤ノ本件払下ニ関与シタコトヲ自由ナル意思決定ノナイ所為ト見ルコトハ或ハ行キ過キテアリマセウ、シカシヒタスラ上官ノ命令ニ服従シ之ヲ遂行スル外何等ノ疑念ノナカツタ佐藤ノ行為ハ犯意ノ問題ヲ別ニシテ責任性ノ問題トシテ考ヘル場合ニ所謂超法規的ナ責任阻却原因ヲ其内ニ発見シ得ルヨウニ思ヘテナリマセン。

上官ノ命令カ不可避テアル場合ニ期待可能性ノ欠缺ヲ推論スルコトハ必スシモ私共ノ独断テハアリマセン。（昭和二十三年五月二一日東京高等裁判所第十一刑事部判決ハ旧刑事訴訟法ノ下テハアリマスカ命令カ不可避テアルコトヲ責任阻却原因ト認メテテ戴イテ居マス――昭和二二年(れ)第一五三二号事件）

原判決ハ此点法適用ヲ間違ツタモノト考ヘ得ナイテセウカ。

第三点　原判決ハ弁護人等カ「本件ハ正当ニ代金ヲ納入徴収シ不法領得ノ意思カナイカラ」ト云ツタノニ対シ「横領罪ノ構成ニ必要ナ不法領得ノ意思ハ他人ノ物ノ占有者カ保管ノ任務ニ背イテ其ノ物ニツキ権限カナイノニ所有者テナケレハ出来ナイヨウナ処分ヲスル意思ヲ云フノテアルカラ必スシモ占有者カ自己ノ利益収得ヲ意スルコトヲ必要トスルモノテナク占有者カ不法ニ処分シタ物ノ代金ヲ本件ノ為徴収シタトシテモソレハ量刑上ノ情状ノ問題テアツテ横領罪ノ構成ヲ妨ケルモノテナイ」ト論断シタノテアリマス。不法領得ノ意思内容ノ問題ハ原判決ニ論セラレタ範囲テハ洵ニ原判決ノ云フ通リテ其処ニ何等異議ヲ挟ム余地ハナイノテアリマスカ

(イ)　本件払下カ会計法上ノ取扱ヒニ照シテ正当ニ代金ノ徴収ノアツタコトハ盗難予防上不得已トシテ払下ノ決意ヲシタコト等ト相並ンテ被告人ノ行為ヲ「本件特殊資材ヲ国家ノ為メニ国家ノ行為トシテ払下ル意思ヲ以テ為シタモノ」ト判断セシムルコトヲ可能ナラシムル事情タト思ヒマス。盗難予防上已ムヲ得サル行為テアツタト云フ吾々ノ主張ニ対シテモ原判決ハ「払下以前ニ盗難予防上採ルヘキ適当ナ処置カ何等講セラレテ居ナイ、保管カ事実上困難ナルモノト然ラサル

モノトノ間ニ区別カセラレテ居ナイ為メ盗難予防上真ニ止ムヲ得サルニ出テタ行為トハ認メ得ナイ」ト云フノテアルケレトモ此等ノ注意ノ無カツタコトハ決シテ本件払下カ盗難予防上不得已ル手段トシテ実施セラレタト云フ事実ト矛盾スルモノテハアリマセン。

当事者ハ当時ノ社会状勢上今日テ考ヘ得ルヨウナ適当ノ予防手段カ其当時ノ世情トシテ事実考ヘ得ラレナカツタ為ニ一日モ早ク之ヲ換貨スルコトニ於テ責任ノ遂行ヲ考ヘタノテアリ、其意味ニ於テ其意味ヲ加味シテ払下カ決意セラレタコトヲ疑ヒナイ事実トシテ認ムル以上本件払下行為ハ一面国家ノ為ノ事務管理的行為タト云ヒ得ナケレハナラヌ筈タト考ヘマス。

本件ハ此ノ意味テ払下ノ権限ナキコトヲ知ルト否トニ拘ラス不法領得ノ意思ヲ缺クモノト私共ハ今モ思ツテ居マス。其ノ場合ニ連合軍ノ一般指令ニヨツテ課セラレタ保管ノ責任ト云フ点カラ云ヘハ本件払下ハ当事者ノ不注意カラ或ハ一応其任務ニ違背シタ行為トノ謗リヲ免レ得ナイモノカモ知レマセンカ特ニ自己又ハ第三者ノ財産的ニ利スル目的テナク真ニ国家ノ為ニ国家ノ行為トシテ払下シタ者ニ対シ之ヲ業務上横領トシテ問責スルコトハ当事者ノ意思ヲ無視シタ不当ノ処置タト何故主張シ得ナイノテセウ。原判決ハ此点カラモ法ノ適用ヲ誤ツタ判決トシテ破毀ヲ免レ得ナイモノト考ヘマス。（被告人ノ収賄ノ点ニツイテハ量刑ノ点ヲ除キ別ニ申上ケルコトハ御座イマセヌ）

(ロ) 世上所謂大造事件ハ初メハ終戦ノドサクサニ紛レ国民ノ膏血ヲ搾ツテ集積セラレタ膨大ナル軍需物資ヲ二、三ノ私利ニ飢ヘタ者カ無茶苦茶ニ処分、分散シタ極端ナ不正ニ対シ天ノ制裁ヲ以テ臨ムモノト了解セラレテ居タノテアリマスカ今日ノ結果カラ云ツテ其ノ事ハ各種ノ事情ノ下ニ実際上ソレトハ甚タシク縁遠キモノトナリ終リ反対ニ当時ニ於テ真面目ニ敗戦ノ跡始末ヲ考ヘ国家再建ニ努力シテ来タ者カ良心的ナ不安ノ無カツタコトカラ証拠法則ニ比較上不則ナ地位ニ置カレ思ハサル災難ニ泣クコトニナツテ居マス。被告人佐藤ノ人トナリヲ考ヘ私共ハ日本カヨシ敗戦国テアルトハ云ヘ

斯ノ様ナ真面目ナ実直ナ人間ヲ洵ニ一朝ノ事カラ一生回復スルコトノ出来ナイ深淵ニ陥ラシムルコトニ対シ私ハ心カラ同情ノ涙ヲ禁シ得ナイモノテアリマス。

此処ニ洵ニ恐入ツタ事テアリマスカ私ハ御裁判所ノ真ニ公平ニシテ万人ニ納得セシムルニ足ル御裁断ヲ戴キ度御願スル次第テアリマス。何卒宜敷御願申上ケマス。

以上

昭和二六年(あ)第三七六〇号

決定

本籍　福岡県鞍手郡古月村大字木月一三六七番地
住居　同県同郡剣村大字中山昭和通り三二七三番地
農業　武谷盈
明治三二年三月一〇日生

右に対する暴行、傷害、昭和二二年勅令第九号違反被告事件について昭和二六年八月三一日福岡高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主文

本件上告を棄却する。

理由

弁護人佐瀬昌三の上告趣意について。

所論第一点は、結局事実誤認の主張であり、第三点は量刑不当の主張であつて、共に適法な上告理由に当らない。同第二点前段は昭和二二年勅令第九号第二条に独自の解釈を施して、同条は婦女を強制して売淫をさせた場合のみを対象として処罰するものであると主張するのである。が、第一条と対比するときに明らかなように、売淫がたとい婦女の自由意思による場合でもこれに含むと解すべきである。「婦女に売淫をさせることを内容とする契約」は、直接又は間接に、多かれ少かれその婦女を束縛し又は強制して売淫させる結果を招来するに至るものであつて、婦女の個人自由の伸長を阻害するものであ

昭和二八年五月七日決定　昭和二六年(あ)第三七六〇号

るから、公共の福祉のために処罰する妥当性があるわけである。同後段は、犯意に違法の認識を必要とするとの前提に立つ所論であるが、当裁判所屢次の判例とされているとおり違法の認識は犯意の要素ではなく、所論は結局刑罰法令の不知の主張に過ぎない。それ故、論旨はすべて採ることを得ない。

よつて刑訴四一四条、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。

昭和二八年五月七日

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

弁護人佐瀬昌三の上告趣意

第一点　原判決は、判決に影響を及ぼすべき重大な事実の誤認がある。即ち、原判決は第一審判決が被告人の所為を以て岡田サヨ子外六名の婦女に売淫させることを内容とする契約をした旨の判示事実を是認しているが、挙示証拠によれば、被告人と全婦女間の契約は賄付貸間契約であつて、売淫行為は該契約内容に含まれていない。売淫行為は被告人の意思に関係なく、同婦女等が任意に第三者（客）との間の契約に基き為されたものにすぎない。仮令、被告人が同婦女等から同女等の売淫行為によりて得たる金員中から間代、食費等の支払を受くるも、それを以て売淫させることを内容とする契約をなしたものと断ずることは出来ないのである。

即ち、被告人の所為は婦女に売淫させた者等の処罰に関する勅令第二条違反行為に該当しないのであるから、原判決は判決に影響を及ぼすべき重大な事実誤認の違法があるものと云わねばならぬ。

第二点　原判決は、法令の解釈を誤りて適用したる擬律錯誤の違法がある。即ち、原判決は婦女がその自由意思に基き売淫することを内容とする契約をした場合でも、昭和二十二年一月十五日勅令第九号第二条違反であると判示しているが、同勅令は所謂婦女に売淫をさせた者等の処罰に関する勅令であり、同第一条に「売淫させた者」第二条に「売淫をさせること云々」の文言を用いている。抑々、「させた」「させる」と云う用語は、本人の意思に反し何等か他からの力によつて行わせることを意味し、本人が自発的にその自由意思に基き売淫をなす場合は、同令の適用外なることは文理解釈上当然なるのみならず、個人の自由尊重を基調とする同令の立法精神に照して明白である。

然るに、婦女がその自由意思に基き売淫することを内容とする契約も亦同令の禁止する処であると判示する原判決は、

法令の解釈を誤つている。而して、本件の婦女等の売淫行為は挙示証拠によつて明かなる如く、何れも婦女等の自由意思に基き自発的に行われて居ること明白であるから、原判決は擬律錯誤の違法ありと言うべく、この法令違反は判決に影響を及ぼすこと勿論であるから破毀を免れない。

尚、被告人には第二の犯罪事実については違法の認識がない。従つて、被告人の所為は犯罪とならない。即ち、若し仮に被告人の本件所為が原判決摘示のように婦女に売淫させることを内容とする契約をしたことに該当すると仮定しても、本件被告人の為したる此の種のものは社会の公然の秘密として認容され、社会通念上犯罪観念の外にあると云うべく、所謂楼主が従業婦から部屋代、食費、税金、従業員組合費、其の他の費用を含めて女の働いた金の半分を貰うことは（その率）県の規則で定める（第八回公判調書、加来証人ノ供述記録第三〇八丁）のであり、就中、従業婦に対する税金は女が客をとめるときの宿泊料に課税され、その納税については楼主が連帯保証人となつて重責を負荷されている（同上参照）実状で、被告人は真率に許容されたる行為として違法の認識を欠如して居たものであるから、被告人の所為は犯罪とならないものと言わねばならぬのである。

第三点　原判決は、量刑著しく不当である。即ち、被告人の所為中、第一点の暴行傷害の点については被害は真に軽微であり、然もその情状は寛恕すべきものがあることは明白であり、第二の売淫に関する点については叙上の所論の通りであるが、縦令叙上の所論が認容されずとするも、被告人に対し実刑八ヶ月を科するは著しく不当な量刑といわねばならぬのである。抑々、被告人は農を業とし、菊の屋の経営主は武谷キミ子であり、被告人はその後見役をして居り、一件記録に徴すると、無知文盲の被告人は取調に対して十分防禦を尽さざる憾あるを看取することが出来るのであつて、刑政の理念よりすれば不起訴処分に付すべき案件なりと思料せられる位のものであるから、仮令実刑を科するも執行猶予の恩典に浴せしむるを相当とすべく、科するに実刑八ヶ月を以て処断したる原判決は、量刑著しく不当といわねばならぬ。　以上

昭和二七年(あ)第五九号

決　定

本籍並住居　富山県上新川郡船峅村舟倉一三五六番地

古着商

細川久正

明治四〇年三月三一日生

右に対する窃盗被告事件について、昭和二六年一〇月二九日名古屋高等裁判所金沢支部の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとをり決定する。

主　文

本件上告を棄却する。

理　由

弁護人新家猛、同坂野滋の上告趣意第一点について。

所論は、違憲をいうが、その実質は、原判決が原審弁護人の控訴趣意に対し与えた「所論検察官に対する被告人の供述が被告人の任意の自白でないとの所論は、記録に現われている全資料に徴してもこれを肯認し難い。」との判断を非難するに過ぎないものであつて、刑訴四〇五条の上告理由に当らない。

同第二点について。

原判決に関与した裁判長判事吉村国作は、本件差戻前の控訴審における差戻判決に関与した裁判官であることは所論のとおりである。しかし、かかる関与が刑訴二〇条七号の場合に当らないことは、その法文上明白であり、その他同裁判官に同

昭和二八年五月七日決定　　昭和二七年(あ)第五九号

昭和二八年五月七日決定　昭和二七年(あ)第五九号

二

条の除斥事由のあることは認められない。従つて、所論は、その前提を欠くものというべく、同四〇五条の上告理由に当らない。

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。

昭和二八年五月七日

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官　斎藤悠輔

裁判官　真野毅

裁判官　松三郎

裁判官　岩入俊

昭和二七年(あ)第五九号

弁護人新家猛、同坂野滋の上告趣意

第一点　一、原審判決は、憲法第三十八条に違反し、証拠とすることのできない自白を断罪の資料として認容した違法があり、破棄を免れないものと信ずる。

一、原判決は、原審弁護人の控訴趣旨を排斥する理由として、「所論検察官に対する被告人の供述が、被告人の任意の自白でないとの所論は記録に現われている全資料に徴してもこれを肯認し難い」と判示して、差戻後の第一審判決が「弁護人は、本件は昭和二十三年三月頃から大沢野警察署管内に十数件に亙る盗難事件が起り、警察は躍起となつていた矢先、密告を得て、犯人は被告人である、との断定のもとに予断を抱き、被告人に対し強制拷問を加え、精神的肉体的に屈服させ、その裏付証拠を蒐集し自供を追及したものであると主張し、被告人の自供調書は勿論のこと、その補強証拠は理論的にも矛盾を含み、他の証拠と対照考察し証拠価値がないと述べているので、当裁判所は被告人の自供の任意性を中心としその証拠能力につき慎重に調査した結果、捜査の全過程を通観し、検察官の捜査過程には、毫も被告人の任意性を疑わしむるものがなく、その自供調書は、全く被告人任意の自供に基くものであると認められる」と、説明した理由を、そのまま承認している。

一、問題は、捜査の過程において、警察員の強制、拷問による自供調書があつても、検察官の取調に、強制の外形的事実がなければ供述の任意性があると解すべきかということと、強制による任意性のない自白についても内容の真実性が認められるか、ということである。

被告人　細川久正

弁護人は、憲法第三十八条が任意性のない自白を証拠とすることを禁じているのは、一面において、かかる自白の真実性を否定すると共に、他面捜査官憲による人権侵害を防止せんとする両面の目的に出るものと解する。

記録に現われた本件の事実によると、原判決の認容する検察官に対する被告人の自供調書は、それより四日前に警察員福光義一作成の被告人第三回自供調書と全く同一の内容をなすものであるが、その警察調書は、強制拷問により不任意に供述された濃厚な疑いにより、第一審においては証拠能力を否定して却下されたものである。

従つて、その供述内容の真実性は否定されたものであるから、これと同一の内容をなす検察事務官に対する自供調書も亦当然にその真実性は否定されなければならぬものであると解する。

新刑事訴訟此の下、自白の証拠能力の問題が極めて重要となるや、実体的真実の発見を目的とする刑事訴訟法においては、自由心証による証拠価値に重点をおき、真実性の乏しいもののみが任意性のないものと解し、任意性がなくても真実性を推認させる補強証拠（単なる情況証拠の場合ですら）があるならば、これに対し証拠能力を与えようと努力する傾向のあるのは警むべきことである。

殊に任意性の調査が主として取調官の証言にのみよるという安易な態度に堕し、（この際の取調官は被告人と同様な地位に立つ）その取調は形式的のものとなつて軽視せられる傾向のあることを憂うるものである。

万一、強制により、捜査官の知り得た事実に符合するように虚偽の自白を強いられたならば、これを覆えすことは殆んど不可能に近く、極言すれば捜査官が強制拷問を敢えてしても、一旦手持証拠に符合する自白を得るならば、後に到りその形式的証拠力の否定されることを予防するため、更に、任意性を覆えすことの困難を誘導的自白の形式を整えておけば有罪の確証は容易に動かないという危険を生ずる。而してこの危険の原因は、強制、拷問なる自白は単に証拠として採用できないに止まり、その真実性は他の証拠と比較対照した上での心証によるという考え方である。

実体的真実発見の方法として或はこれを勝れりとする論があるかも知れないが、憲法の要請は、たとえ、真実発見のためであつても、強制拷問を禁止しておることは明かであり、憲法第三十八条はかかる強制、拷問による自白と判断される以上その内容が如何に真実らしくあつても、これを真実とすることを許さないものと信ずる。

一、いま本件の真実をみるに、昭和二十五年九月十八日差戻後の第一審検証調書によれば、問題となつた警察署において、被告人は現場を指示し、警察署に逮捕連行された際に、和服を着た署長福光義一は、「細川きさま何しにきたか判つているか」「犬泥棒してえらそうな顔をしているこつちへ来い」と畳敷きの奥六畳間に入れられ、猿股まで脱がせ素裸で立たされたまま三十分間に亙り取調を受けた。その部屋には署長の外九人の警察官がおり、取調がすんでから署長は、「角井君それをつまんでそつちへ持つて行け」といい、私は素裸のまま赤線を辿つて留置場へ参る途中、廊下のC点において私を指さし後から来る警察官を見て「このざまを見てやれ、地獄極楽……カツパが河を泳いで行く様な恰好だ」と罵倒され云々。用便を訴えると便所E点にて村上巡査から一時間ばかり裸のまま立たされ、寒さにガツガツ震えていました。監房にいる間は警察官が交る々々錠をはずして中へ入り「ようねついたか」と言つたり又若い部長が来て、私に煙草をくれたりして「どうだ細川言わねば駄目だぞ、早く勘弁して貰わねば田圃が忙しくてかなねんだろう」などといい、留置中は毎日取調が続き午前中は無く、看守が来て、「証拠があがつている」とか、「署長はよい人だから頼んでやる、今のうちに白状した方がよい」、夜は夜で私を引つぱり出して調べ、或は熱湯の風呂へ入れられ、食後お茶を求めると便所の手洗水のそばにある茶碗でその水を汲んで来て飲まされた。最も烈しい拷問は五月四日増山刑事の調で、私が「増山さんそれは違います」というと、大きな声を出して真中の机を払い抜け私を子供き抱く様に両膝の中に抱きしめ、「辞職しても貴様を締め殺してやる」といつて両肩に手をあて揉みつけ……私もあまりの苦しさに一層逃げ様と思い云々。又刑事は「俺を知つているか柔道二段だ、お前達の命を止めるも生かすも知

つている」といつてはねぢあげ、叩かれ、その苦しさは喩えようもありませんでした。……私は連日の拷問やら脅迫強制の取調に疲労困憊その極に達し、それ等が交錯して私は気が狂つた様になつており、私は早く帰して貰えると思つて監房から署長によろしく願います」云々。とその状況を実地に指示説明した。と記載し、これに対する判事の意見として、

「今被告人の供述を検討するに、被告人の連行されたのは、昨昭和二十四年四月三十日夜であり、検証当日より一年五ケ月も経過するに拘らず、その供述の矛盾撞着のないことは、経験者でなければスラスラ発言できないと認められた」と記載して其の事実の存在及びかかる強制拷問による自白であることを明らかにしている。その結果、第一審第七回公判において、検察官が証拠として提出した右警察員作成第三回自白調書を任意性のないものとして、取調請求を却下している。しかるに第一審は判決において右の自白を単に形式的証拠能力の欠缺とのみ考え、同一内容の而もその取調自体任意性に疑いのある（この任意性判断は裁判所の専権に属するとしても）検察官に対する自供を取り上げ任意性に疑がなく真実性のあるものとして断罪の証拠としたことは憲法第三十八条第二項の本旨及び刑事訴訟法第三一九条の解釈を誤つたものである。

原審が本件の唯一の直接証拠として引用している検察官に対する被告人の自白調書が作成されたのは、前記強制拷問による自白調書の作成された僅かに四日の後であり、しかもその供述内容は全くの丸写しに過ぎない。

被告人は、昭和二十四年四月三十日夜緊急逮捕と称して令状なく大沢野警察署に連行拘禁され、五月六日まで同署留置場におかれて前記のような強制拷問を受けたが、否認を続けたことは警察員作成の第一回及び第二回調書の示すところであるが、遂いに五月六日自供第三回調書が作成されたため、直ちに翌七日富山刑務所に身柄を移監し、その四日目たる五月十日検察事務官松井大蔵に対する自白調書が作成されるに至つたことが記録上明らかである。

一、以上の如き経過と、状況の下に為された後の自白（検察官に対する）を如何に取扱うべきかについては、米国法においても不当な影響の下になされた自白後なされた自白は同じ影響を受けたものとの推定をうけ、その然らざることを立証するにはその影響によつて生じた印象は、完全に払拭されていたものであるとの確証を要するものとされている。（米国刑事証拠法司法研究報告書二一四頁）即ち当時持続した影響度の認定は、その時の事情により被疑者の知能の程度、影響の種類、度合、自白と自白との時間的間隔等の一切の事情に照らし、不当な影響は既にその作用を止め且つ払拭されていたとの結論を得て始めて自白は許容されるのである。換言すれば特段の事情がないかぎり、許容すべからざる自白をした後にした自白は、また許容すべからざるものであり、如何に真実らしく見えても、真実と解してはならないのである。

貴裁判所の判例に「仮に被告人の警察官に対する供述が強制によるものであり、且つ公判廷における自白の内容もそれと全然同じであつたとして、後者は何等強制を加えられないで任意にされたものであるから、これを間接の強制を加えられたものということができない」（昭和二十三年(れ)第六一号同年十一月五日最高裁大法廷判決判決集二巻一二号）とあるが、それと、これとは相反するものではない。

全く事実が相違するものであつて、公判廷においては被告人は身体の拘束を受けず、不利益な供述を強要されることなく又弁護人立会いの公開の場所において自由に供述することのできる立場に置かれているに拘らず、本件の場合は、これと全く反対に刑務所に拘禁中、しかも強制拷問を受けた後僅かに四日目、等しく捜査官たる検察事務官の筆により前調書と丸写しの内容の自供調書が作成されているのであつて、両者の間に因果関係のあることは当然であり、従つて、前の自白が許されぬものである以上、後の自白を以てその影響を払拭された自白とみることは全く経験則に反し、推理の原則に違うものであることを主張する。

しかも、右自供の内容をみると、捜査官の知り得た事実については補強証拠と照合するように作られているに反し（経路、見取図等）捜査官の知り得ない被告人個人の事情、例えば犯行に用いたといわれる黄色木綿風呂敷につき、検察官が「犯行に用いた風呂敷はこれか」と質問するや「相違ありません」と自供しておる如き、又、贓品を納屋の押入に隠匿したという自供が全く真実に反していること（第一審証人中村ヨシの証言並に第一審検証の結果）をみても、捜査官において答を強いた形跡は蔽うべくもない。

更に遺憾なことは、証人として尋問を受けた捜査官等の証言の態度である。福光署長、角井刑事巡査は差戻前と差戻後の公判において供述内容を変更し、角井巡査の如きは被告人の追及に堪えかねて、沈黙、遂いに答うる能わざるの醜態を演じ、又松井検察事務官は、自己に不利益な事実については「記憶がない」の一点張りをもつて、ひたすら責任の回避に終始しておることである。

更に又、本件において理解し難い事実として、犯罪現場から採つた顕著な指紋の結果に対する不明朗な処置、被告人方から警察員が持ち去つた嫌疑者らしい林健一の名刺の行衛不明等、幾多の不可解な事実があり、これらを以て、すべて弁護人独自の見解と断じ去ることができるであろうか。

かくの如き経緯と、状況の下において、第一審及び原審は果して如何なる事実をもつて特段なる事情と主張するであろうか。むしろ原審こそ経験則に反し事実を認定した違法があるといわなければならぬ。

一、以上これを要するに、原審及び第一審は、憲法第三十八条第二項の趣旨を誤り自白の任意性を形式的証拠能力の問題とのみ解釈し、真実性の認むべからざる自白をもつて断罪の証拠としたものであつて、到底破棄を免れないと信ずる。

第二点　原審判決は、除斥原因のある裁判官が判決に関与し、憲法第三十七条第一項に違反して公平な裁判所の裁判を受

ける被告人の権利を侵害した違法があると信ずる。

原審の判決に関与した裁判長判事吉村国作は、本件差戻前の控訴審たる名古屋高等裁判所金沢支部の判決に関与していることは記録に明らかである。

刑事訴訟法第二十条第七号は憲法第三十七条をうけて、裁判官が「前審の裁判」に関与したときは職務の執行から除斥されると定めている。

ここに前審の裁判とは、第二審に対する第一審、第三審に対する第二審及第一審を指すものと普通に解せられている。しからば差戻後の第一審と差戻控訴審、更に、差戻後の控訴審と差戻控訴審との関係は如何であろうか。同法第二十条第七号は、前審の裁判の外に、破棄された第一審と破棄差戻後の第一審との関係においても除斥関係を生ずると定めているのは、破棄された原裁判は存在しないものとして前審の裁判の範囲に入らないので、特に規定を置かれたものと解し、それ以外はすべて累積的裁判において前後の関係は崩れることなしと解する。従つて差戻後の第一審と、差戻前の控訴審及び差戻後の控訴審と、差戻前の控訴審との関係においても、いずれも後者は前者に対し前審の裁判の関係に立つものであるから、本件において差戻前と差戻後の両度の控訴審判決に関与し、除斥原因のある判事吉村国作の関与した原判決は到底破棄を免れないといわれなければならぬ。

以　上

昭和二七年(あ)第一〇七号

決　　定

本　籍　福岡県鞍手郡剣村大字中山三菱新入六坑二区二四五一番地
住　居　同県同郡同村大字中山下新橋
屑鉄商
友　原　道　男
昭和四年一月二日生

右に対する賍物故買被告事件について、昭和二六年一一月二六日福岡高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主　　文

本件上告を棄却する。

当審における訴訟費用は被告人の負担とする。

理　　由

弁護人鈴木喜三郎の上告趣意は、違憲をいうが単なる訴訟法違反の主張であつて、刑訴四〇五条の上告理由に当らない。（原審の判決は、判決主文の総体的観察において第一審の刑より軽いものである。また原判決の挙げている証拠は、被告人の自白を補強するに足るものと認められるから、違憲の主張は前提を欠く。）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。

昭和二八年五月七日決定　　昭和二七年(あ)第一〇七号

昭和二八年五月七日決定　昭和二七年(あ)第一〇七号

昭和二八年五月七日

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　松岡　三郎

裁判官　岩江　俊郎

昭和二七年(あ)第一〇七号

弁護人鈴木喜三郎の上告趣意

被告人　友原道男

第一点　原審福岡高等裁判所が被告人に対し言渡した罰金弐千円、之を完納する事が出来ないときは金壱百円を一日に換算した期間被告人を労役場に留置する旨の判決は正に違憲の裁判と為すべきである。按ずるに、国民は憲法によつて身体、自由、名誉等の基本的人権を保障せられ、法律に拠らないで刑罰を科せられない静的の権利を保持するものである。而して右と同一の理路によつて被告人が自ら自己の利益の為控訴をした場合、検察官の控訴申立があつた場合は格別、否らざる限り第一審裁判所の判決より重き刑罰を控訴裁判所から科せられぬ消極的の権利を保有するものである。此事は刑事訴訟法第四〇二条が裁判官に課した公的責務であると倶に被告人の人権を保障したものである。之を本件につき観るに、

(A)　第一審直方簡易裁判所は被告人友原道男に対し(1)、(2)、(3)、(4)の犯罪、即起訴状（昭和二十六年三月九日副検事大穂益夫の追起訴状第五乃至第八）に在る通りの犯行を認め被告人に対し懲役一年及び罰金弐千円に処し、罰金を完納することが出来ない時は弐百円を一日に換算して労役場に留置する旨を言渡したものである。

(B)　然る処、原審福岡高等裁判所は被告人の控訴が理由あるものと為し前述(1)、(2)の犯罪は無罪、(3)、(4)を有罪と判断し懲役八月と罰金弐千円に処したものである。然り而して、第一審の認めた犯罪事実中、其半数だけを認めたのに罰金弐千円を其儘に維持せられたのは相当かドウかの可否は別として、第一審裁判所の判決に従へば罰金不完納の場合拾日間労役場に留置せらるゝを以て足るに反し、原審福岡高等裁判所の判決では弐拾日間労役場に留置せらるゝものである。然らば則ち原裁判所は結局刑事訴訟法第四百二条に違背し、以て被告人の権利を蹂躙し違憲を犯したものだから、到底破毀を免れぬものと思料するのである。

第二点　原判決は、憲法第三十八条末段の規定に違反するものと為すべきである。即

(1)　被告人は徹頭徹尾起訴状にある第五乃至第八の犯罪構成要件中、賍品たるの認識故意を否認し来た事は極めて明白である。

(2)　原審弁護人石橋重太郎、同水崎幸蔵は倶に控訴趣意書で右故意なき点を詳かにして居る。

(3)　ソコで原裁判所は犯罪事実の(1)、(2)（起訴状の五、六）は故意を欠くから無罪、(3)、(4)（起訴状第七、第八）は故意があるから有罪と断じ、其証拠として一乃至六に亘つて挙示されて居る。

(4)　仍て右挙示の証拠を検討するに、

第一は右故意の証拠たる内容を有しない。

第二も亦適確の内容を有しない。

第三は盗難届であつて被告人の故意を証するものでない。

第四は相被告人の第一審に於ける供述調書ではあるが是亦其内容が被告人の悪意を確認するに足るものではない。

第五の相被告人立見博親の司法警察員に対する供述調書も亦同様である。

第六の証人康永正夫の供述は寧ろ被告人に利益の点多く殊に被告人の故意を確認するに足るものはない。

故に第二の被告人の司法警察員に対する供述調書のみが観様では問題となるが、之を以て未だ適確の故意を証する書面とは目し難いのである。仮りに之を以て右故意を断じ得るものとしても是正に被告人の自白を記載した証拠であり、観じ来れば唯一の証拠に帰するものである。

然らば則ち、原審の裁判は憲法第三十八条に抵触する違法ありと為すべきである。

以　上

昭和二七年(あ)第八三〇号

決　　定

本籍並住居　山形県飽海郡東平田村大字横代字千代桜一七七番地

農　業　三　浦　亨

明治二七年七月二五日生

右に対する殺人被告事件について、昭和二六年一二月二八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

弁護人三宅次郎の上告趣意は、単なる法令違反、事実誤認、量刑不当の主張であつて、刑訴四〇五条の上告理由に当らない。（所論刑法四二条は、任意的減軽事由を定めたものであるから、刑訴三三五条二項の主張に当らない。）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。

昭和二八年五月七日

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官　真　野　　毅

昭和二八年五月七日決定　昭和二七年(あ)第八三〇号

裁判官　斎藤悠輔

裁判官　松岡三郎

裁判官　岩江俊郎

昭和二七年(あ)第八三〇号

被告人　三浦亨

弁護人三宅次郎の上告趣意

原判決には次の事由即ち(一)判決に影響を及ぼすべき法令の違反(二)刑の量定が著しく不当であつて、原判決を破棄しなければ著しく正義に反するものと深く信じますから刑事訴訟法第四百十一条により職権の御発動により原判決の破棄を求むる次第である。

第一点、原判決は判決に影響を及ぼすべき法令の違反がある。

原判決は

「(一)、被告人が本件犯行後官に発覚しない前に自首したこと。

(二)、弁護人が第一審第六回公判期日に自首減軽の事実あることを主張したこと。

(三)、第一審判決では前項事実の主張に対して判断を与えていないこと。

の三点は認めて此自首減軽の事実の主張は、刑事訴訟法第三三五条第二項の法律上刑の加重減免の理由となる事実の主張された場合には該当しないから、判決に於て此点の判断を示す必要がない」と一蹴しているが、原判決の此判断は自首に関する立法沿革、法意に果して快適しているか否弁護人は明らかに法令の違反と信ずる。

即ち

刑法第七章によれば「犯罪の不成立及刑の減免」の一事実として明かに同法第四二条に於て自首に対する刑の減軽に関する規定として明文を設けてある。

刑訴法第三三五条第二項に「所謂法律上犯罪の成立を妨げる理由、又は刑の加重、減免の理由となる事実の主張」とは前示刑法第七章の規定を取入れたものか否や、刑法が酌量減軽として特に第十二章に区別して規定し、自首減軽は第七章に法律上減免の事由としてある以上は自由裁量に属する酌量減軽とは厳に区別せられているのであるから、本件の自首の場合は刑訴第三三五条第二項に該当することは明かなりと信ずる。

特別なる不純の目的を有する自首に付いては之を裁判官の職権裁量により減軽せざることを得んも、何等の理由なくして自首の恩典を拒否する場合は之の判断を示すことが当然で国民の納得のゆくべき裁判が民主下の要求であるに拘らず、之を法律上の減免の理由ならずとする原判決は法令の違反といわざるを得ない。

若し夫れ刑法四二条が酌量減軽の一種とせば、立法審議に一字一句の苦心の制定した四二条は全く駄文化して貴重の刑法より抹殺すべきである。

第二点、刑の量定が著しく不当である。其不当を生じた原因は左の諸点にありと信ずる。

(イ) 被告人の人格に付て原審の誤認がある。

(1) 被告人は非常に親孝行の人で村内評判の人物で現に老母に対して日夜孝養を尽していること。

(2) 被告人は村会議員として村内の衆望を荷ていること。

(3) 被告人方の祖先は旧酒井藩の藩医にあつて現に名家として相当の資産を有すること。

(4) 被告人が村治に尽し且学校の建築厚生施設等に多大の寄附を為し村民より感謝を受けいること嘆願書の通りである。

(ロ) 本件犯行の原因動機に付いて原審に誤認がある。

第一審以来被害者の兄の証言のみを信じて被告人側の証明を顧みない不公平がある。

(1)、被告人と被害者とは其兄佐藤充に迫られ昭和二十五年六月二十日頃一旦実家に帰りたものであるが、両人の間には二人の幼児があるので、同月二十三、四日の両日被害者と二人は被告人の親族である観音寺村の三浦医師の家に二泊して子供を呼寄せ被告人と被害者は合意の上復縁して同棲することとなつていた。

(2)、其際被害者千代に対しては田地三反歩を分与し、且宅地を借りて一家を新築して幼児二人と共に同棲せしむることとなつたので同月三十日（犯行当時）は右世帯に入用の道具買入に被害者と二人で酒田市に行く約束で被告人は迎えに行つたのであること。

(3)、被告人が被害者千代方を訪ねたのは酒田市へ同行のためで復縁を迫るために行つたものでないので、復縁を拒まれたと認めたる原審は既に誤解の上に被告人に対する判断を予断していたこと。

(ハ) 原審は犯意に付いて誤認があること。

(1)、被告人が被害者千代を訪問したのは同月二十三、四日両日、三浦医院での相談で二人の子供と同棲準備の買物に同月三十日の酒田市に出る約束があつたので復縁を迫るためでなかつたこと明かである。

(2)、被告人が千代を訪問した処、同人は兄に見付られれば殺されるからとて被告人を便所に入れた上「先日の観音寺の三浦医院での会合がバレ」て兄に叱られたと同人は強度のヒステリーの発作を起して被告人に喰つてかかり、種々の難題を持掛けて暴れ出し、被告人がなだめてもいくらなだめても聞き入れず、果ては狂気の如くに暴れだし被告人に飛付き、首をしめるやら噛り付、遂には被告人の急所である睾丸を摑んで絞るので、被告人は其手を離さすために已むなく頭や顔を打つたが狂気になつた千代は盛々絞るので後へ退れば肥溜りに転落するので、被告人は此急迫せる侵害に対しては千代の首を締める以外には手段方法がなかつたのである。

此場合の行動は法律的に見れば正当防衛で罪を成立しない。少くとも防衛超過であつても殺意は全然なかつたものである。

此情況を以てせば殺人罪ではないのである。

(ニ)、原審は法律適法の自首に対して誤認がある。

(1)、被告人は昭和二十六年六月三十日被害者千代がヒステリー発作により急所を絞締せられて已むなく首を締めて手を離させて危険を免れたが、しめ方は悪るくて千代は死んだので被告人は自首して酒田地区警察に出所して自首調書の作成を受けたのである。

(2)、此自首は法律上適法であつて、刑法第四十二条により自首減軽恩典を与えられるべき性質のものである。此主張がある以上は若し減軽出来ない時は其理由は判断で示さなければならない。

(ホ)　原審は被告人の改悛の点に付いて誤認がある。

(1)、自首は被告人が罪の一切を「ざんげ」心身一切を抛出して罪の審判を受けんとするもので、宗教的の意味よりは法律的の行為である。

故に刑法第四十二条が特に自首に一の法律効果を与え、減軽の恩恵を認めたもので特別の不純のなき以上は裁判上減軽せらるべきものであつて、単なる自由酌量とは刑法上其扱を異にしなければならないのに、原審が判断を与えないのは自首が改悛の最も顕著の意思表示として価値に誤認があるのである。

(2)、自首と同時に一切を自白していること。

(3)、被告人は更に自己の行為をざんげ改悛していること。

(4)、村民も嘆願書の通執行猶予を望んでいる。

以上の事由により原判決を破棄しなければ著しく正義に反すると認めますから職権の御発動の上事実審理仰度。

以　上

昭和二七年(あ)第一一一六五号

決　　定

本　籍　大阪市北区大融寺町九五番地

住　居　京都市東山区山科四の宮神田町一二番地

油　商　秦　重　吉　明治二三年四月一七日生

右に対する食糧管理法違反被告事件について、昭和二六年一二月一九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。

当審における訴訟費用は被告人の負担とする。

理　　由

弁護人米山良平の上告趣意第一点は、単なる手続違背の主張であり（原判決の被告人の姓並びに住居の記載は所論のごとく誤記であること記録上明白であるが被告人を特定する妨げとならないこと論を待たない。）、同第二点は、違憲をいうが、結局量刑不当、単なる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。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。

昭和二八年五月七日決定　　昭和二七年(あ)第一一六五号

昭和二八年五月七日決定　昭和二七年(あ)第一一六五号

・昭和二八年五月七日

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官　齋藤　悠輔

裁判官　真野　毅

裁判官　松三　郎

裁判官　岩入　俊

裁判官　江　郎

弁護人米山良平の上告趣意

第一、第二審判決は判決に影響を及ぼすべき法令の違反若しくは重大なる事実の錯誤があるから著しく正義の原則に反するのである

蓋し刑事訴訟規則第五十六条によれば判決書には被告人の氏名住居を記載しなければならないのである然るに第二審の判決書（記録七二丁）には被告人の氏名を適法に記載してないのである即ち

一、被告人の氏名は秦重吉（ハタ、ジュウキチ）であるのに泰なる氏を記載してあるそれ故に第二審の判決は別人である秦重吉に対する判決ではあるが被告人秦重吉に対する判決ではないのである（記録一丁起訴状二二丁第一回公判調書五〇丁供述調書五三丁第一審判決書等の被告人の氏名の記載は何れも秦重吉である）

二、被告人の住居は京都市東山区山科四ノ宮神田町十二番地（記録二二丁第一回公判調書）であるのに判決書（記録七二丁）には京都府東山区山科西の宮神田町十二番地と記載してあるのである

三、右一、二を立証する為被告人の寄留簿抄本壱通を提出する

第二、仮りに第二審の判決が京都市東山区山科四ノ宮神田町十二番地秦重吉に対する判決でありとするも該判決は憲法の条項に反するのである即ち

一、憲法第三十七条第一項に反するものである

(一)　本件第二審に於ける控訴趣意書（記録六三丁）の要旨は

被告人　秦　重吉

(イ) 被告人は米買入の為特に秋田県鹿角郡地方に来たのではなく星寿郎に対する林檎の売掛代金取立の為来たのであるが偶同人の米統制撤廃に関する言を信じ米三十三俵を買受け荷造輸送等に関しては星寿郎、田村長四郎に託したのである（記録三八丁証人田村長四郎の供述二三、四二、四九丁被告人の供述）

(ロ) 被告人は石川県に生れ中学卒業後大阪に養子として来り爾来油業を営み現在に至つたので（記録四三丁被告人の供述）所謂闇業者ではなく唯他の甘言に誘惑され本件を惹起したもので初犯者であり被告人の情状大に酌量減刑すべきものなりと思はる

(ハ) 前記の如く米を買受けたるも託送するや発覚となり直に保管領置処分を受けたので主食の経済には実害なく又本件の違反行為に伴ふ実損害は被告人自身のみに止るのである（記録二八丁松宮永治作成保管請書四七、四八丁司法警察員作成領置調書）

(ニ) 被告人は被戦災者にして財産なく加ふるに昭和二十五年九月のジェーン台風の災害を受け米の買入金も本来の油業の借入金を充当したが現在之が返還につき困却し居る状態である（記録九丁ジェーン台風罹災証明書四三丁被告人の供述）

(ホ) 加ふるに被告人は元来が油業を営む堅気の商人であるから今回の軽挙を深く悔悟して（記録四四、四五丁被告人の供述）只管自己の本業に精進して居るのである

(ヘ) 然るに第二審が前記の如き動機犯情及心境等を深く考察せず「其の犯情まことに悪質なるもの」として控訴を棄却し刑の量定過当なる第一審判決（主刑罰金五万円附加刑換価金七万参千八百参拾八円没収）を維持したことは（記録七二丁）明に憲法第三十七条第一項に反するのである

蓋し同条同項は何人も公平なる裁判を受け裁判官の専恣に委すべきでないからである

二、憲法第三十七条第二項に反するのである

蓋し刑事被告人はすべて証人に対し審問する機会を充分に与えられたるに拘はらず第二審にては弁護人より証人星寿郎を申請したるに却下され審問の機会が与えられなかつたのである（記録六八、六九丁公判調書）

以上の理由により第二審の判決は破棄さるべきものと考える

（添付の被告人寄留簿抄本記載省略）

以上

昭和二七年(あ)第一四六七号

決　　定

本　籍　茨城県多賀郡大津町一〇七〇番地
住　居　東京都江戸川区小岩町三丁目一三一六番地
会　社　員
村　山　林　一
明治四一年一一月六日生

右に対する麻薬取締法違反被告事件について、昭和二六年一二月一三日東京高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主　　文

本件上告を棄却する。

理　　由

弁護人武藤禾幹の上告趣意第一点は、結局原判決が本件麻薬は昭和二四年七月頃においてもなお被告人の支配関係の下にあつたと認めた事実認定の不当を主張するに帰し(原審の認定は所論判例に違反したものとは認められない)、同第二点は原判示に副わない事実を前提として違憲をいうものであり、論旨は前提を欠き、結局事実誤認の主張に帰し、同第三点は違憲をいうが、その実質は量刑の非難である。それ故、論旨は何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。

昭和二八年五月七日決定　　昭和二七年(あ)第一四六七号

一

昭和二八年五月七日決定　昭和二七年(あ)第一四六七号

昭和二八年五月七日

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　松三　郎

裁判官　入江　俊郎

昭和二七年(あ)第一四六七号

被告人　村山林一

弁護人武藤禾幹の上告趣意

第一、原審判決は麻薬の所持に関し、御庁昭和二十三年(れ)第九五六号（昭和二十二年政令第一六五号違反事件につき言渡したる判例最高裁判所判決第三巻第六号七九六頁以下）事件判例と相反する判断をなしたもので、破棄を免れない。

同判例に「所持が一箇あるか数箇あるかは数的衡量を必要とする社会生活上の要求殊に刑罰法規手続規定等の制定の目的に立脚する目的論点的観点に立つて所持といふ行為乃至容態の形態を内心的、物理的、空間的関係その他各場合における諸般の事情に従つて仔細に考察して通常人ならば何人も首肯するであろう、すなはち社会通念によつてそれが人と物との間に存する実力支配関係を客観的に表明するに足る、個別性を有するか否かを究めて決定しなければならない」と判示している。

原審判決認定事実の概要は

「被告人村山林一が日本衛材株式会社営業部長として勤務中当時麻薬として取締を受けなかつた燐酸コデイン八瓩（同会社が終戦後軍より引継を受けた同会社所有物）を昭和二十一年春頃同会社々長内藤豊治の命により、当時同会社員にして被告人の実弟に当る村山正一に保管を託したが、被告人村山林一は、昭和二十三年同会社の営業部長を辞し同年十一月以後、同会社との関係を絶つに至つたが是より先、昭和二十一年六月十九日厚生省令第二十五号の施行により麻薬取締規則の適用を受くるに到つた然るに右村山正一は、昭和二十四年一月辞任後同年七月頃右麻薬たる燐酸コデインを五瓩他に販売すべく所持したと云ふ事案に対し原審判決は、昭和二十四年七月当時においてもなお、被告人村山林一の支配関係に

あつたものと認める」と云ふにあり。

これに関して日本衛材株式会社は薬品を取扱ふ会社であつて、右燐酸コデインを同会社員たる村山正一方に保管せしめたる事実は、同会社の他の社員にも報告しあり、且会社も村山正一の辞任の際は、直接同人に返還を求めたる事実は、村山正一の供述によるも明らかである。右の事実を前示御庁の判例に照すに社会通念に照しその空間的関係よりするも「被告村山林一としては、社長の命により会社の営業部長として業務を処理したに過ぎぬもので同会社退任と同時に、同被告は一切の責任なきものと謂はざるを得ない殊に、右保管を村山正一に託する当時適法であつて、何の責任があるか。右燐酸コデインに対する所持は日本衛材株式会社にあるので被告村山林一には所持無きものと断せねばならぬ。」

この事実は御庁の判例を含味し、且実験則上も明らかで斯の如き解釈をとらんか、安んじて官公庁会社等に勤務することも出来ないだろう。何卒右判例に照し審理を尽し原判決を破棄被告人を懲役二年の重刑より救済せられんことを希ふ。

第二、原審判決は第一審の被告人村山林一を懲役二年に処する旨の判決に対する控訴を棄却した。

憲法第三十九条に「実行の時に適法であつた行為については刑事上の責任を問はれない」ものであつた。原審判決は右明文に反し破棄を免れない。

原審判決は被告人村山林一が、日本衛材株式会社に勤務中社長の命により当時麻薬取締規則の適用を受けなかつた燐酸コデイン八瓩を適法に同会社員にして実弟に当る村山正一に対し昭和二十一年春保管を託し、その後被告村山林一は別に意思を表示し、又は新な所持を開始したる事実なきに、昭和二十一年六月十九日厚生省告示第二十五号により、麻薬取締規則の取締を受くるに到つたので、村山正一が昭和二十四年七月燐酸コデイン五瓩所持の事実につき被告人村山林一に責任ありと云ふのである。

被告人村山林一は昭和二十一年春適法に村山正一に保管を託した外、何等の行為をしておらない。被告村山林一の行為

としては右保管を託した以外、何等の行為も存しない。

右保管を託した当時たる昭和二十一年春麻薬取締規則の中に燐酸コデインは含まれておらないことは明らかである。

保管を託された村山正一が、昭和二十四年七月これを所持したとしても何等被告村山林一は責任はない。

若し原判決の如く不当に後日麻薬取締規則に入つたものに対して迄所持の責任ありとの刑罰目的論を拡張し、しかも懲役二年の刑罰を科するは右憲法第三十九条の規定に反し国民の自由を奪ふ解釈と云ふの外はない。

何卒御審理の上原判決を破棄せられんことを。

第三、第二審判決は、憲法第十四条の違反である、仮りに然らずとするも原審判決を破棄せなければ刑の量定甚だしく不当にして正義に反すると思料さるるので刑事訴訟法第四百十一条により、職権破棄せらるべきものと思料する。

第二審判決は、被告人に麻薬取締法違反の責任ありとするも、被告人に同法違反の責任ありとは認定した。仮りに被告人の本件犯罪に陥りたるは法の解釈につき過失ありたるか又は、単純なる過失に帰すべきものにして情状酌量せらるべきものである。

即ち同判決認定の概略は、被告人が日本衛材株式会社に雇はれ営業部長として在職中なる昭和二十一年春頃当時麻薬として取扱を受けなかつた、即ち麻薬に非ざる燐酸コデイン約八瓩を同会社社長内藤豊治の命により之を当時同会社員にして実弟に当る村山正一方に保管を託したるに、右燐酸コデインは右村山正一に保管を託したる後たる昭和二十一年六月十九日厚生省令第二十五号により麻薬としての取締を受くるに至り、被告人は昭和二十三年十一月同会社を退社したが、被告人はその際自己は右麻薬の件は別に心に止めず、同会社の使用人であつたので辞任すれば差支なきものと信じたのである。殊に当時村山正一は尚同会社の社員にして同会社社長は勿論、幹部に対し右村山正一に保管せしめた事実は報告してあつた。従つて右燐酸コデインは右村山正一退任の際同会社が処理すべきであつた。

被告人としては全く責任ありとせらるるならば、法令の解釈につき過失があつたとしか考へられない。

被告は退任後は右麻薬は同会社の所有物と考へたので支配の意思を有せず、即ち利得の意思もなく何等利得もしていない、偶村山正一が後日悪友に誘われ処分したのに対し、被告人にも継続占有ありと解釈を受けたのである。

被告人村山林一の行為としては麻薬ならざる燐酸コデインを同会社員の一人なる村山正一に預けたに過ぎぬもので、被告人としては保管を託した当時は将来麻薬として取扱を受くるや否やは予見できなかつたのである。

全く被告人は同会社の所有物と考えたのである、従つて例令判例上被告人に責任ありとするも被告人本人は、現在も責任ある点を理解出来ない位である。

以上の次第で責任を追及せらるるのは過失殊に法令の解釈に重大なる難が存した点にあるのである。

被告人の学歴、性行、経歴、素行、家庭の状況等は第二審控訴趣旨の如く情状酌量に十分である。

憲法第十四条はすべて国民は法の下に平等であることを規定している、即ち如何なる国法の下においても平等であるべきである。

然るに第二審は、他の犯罪と麻薬取締法とを区別し全然麻薬犯については、刑法第二十五条は、之を適用すべきでなく米国占領時代の一律厳罰主義を以てすべく解しておるとしか考へられない。

他の犯罪ならば、前記の情状の事案は通例刑法第二十五条を適用執行猶予の恩典を受けている。これは麻薬犯の種類を検討せず前記米国占領下の取締方針を誤解していると思はれる。

第二審は本件事案に対し、懲役二年の実刑を科しているが、国民感情よりするも怨嗟の声は免れない甚だしく量刑不当の判決である。

仍て憲法第十四条違反なりと思料せらるる。

若し然らずとするも、刑事訴訟法第四一一条第二号に依り職権破棄あらんことを祈ります。

以上

昭和二七年(あ)第五六八五号

決　定

本　籍　群馬県利根郡桃野村大字月夜野五五八番地の三
住　居　同県同郡水上町大字小日向五五二番地
無　職　上　村　健　市
明治二九年一一月二九日生

右に対する殺人被告事件について、昭和二七年五月八日東京高等裁判所の言渡した判決に対し被告人の原審弁護人上村進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

弁護人上村進の上告趣意第一点、第三点及び第四点は事実誤認、量刑不当の主張であり、また同第二点は違憲をいうけれども、第一審判決挙示の証拠によれば、所論殺意の点にも補強証拠の存すること明らかだから違憲の所論はその前提を欠き、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。

昭和二八年五月七日

最高裁判所第一小法廷

昭和二八年五月七日決定　昭和二七年(あ)第五六八五号

昭和二八年五月七日決定　昭和二七年(あ)第五六八五号

裁判長裁判官　入江俊郎
裁判官　真野毅
裁判官　斎藤悠輔
裁判官　岩松三郎

昭和二七年(あ)第五六八五号

被告人　上村健市

弁護人上村進の上告趣意

原判決は第一審判決挙示の証拠によつて被告人上村健市の犯罪事実は優にこれを証明することが出来るのであつて、記録を精査してみても原判決（第一審判決）の認定に誤あるを見ないとして全面的に控訴を棄却したのである。

之れは取りもなおさず事実の誤認ある第一審判決を其儘鵜呑にして容認した重大な事実誤認の判決であり、又刑の量定不当であり、判決に影響を及ぼすべき法令違反を容認した法令違反のある判決であつて当然破毀すべきものである。

第一点　被告人上村健市の本件犯行当時の精神状態は、鑑定人上村忠雄の鑑定と証人上村さかえ、上村虎雄の各証言と当日の被告人の行動とを綜合して常識的に之れを考察すれば、そのせつなの精神状態は正に心神喪失の状態であつて心神耗弱の状態ではないのである。

之れを誤認して単なる耗弱者として有罪としたことは重大な事実の誤認あるものである。詳細は控訴趣意書第一点の記載趣旨を全部援用する。

第二点　殺意の点については結局被告人の自白以外には証拠は全然ない。然るに原判決は……

直接に之れを証明する資料がなくとも殺意を含めて犯罪事実の全部が被告人の自白その他挙止証拠と相俟つて証明される以上、被告人の自白のみによつて有罪としたというべきものではないのであつて、原判決には憲法第三八条第三項に違反する廉はない、と判示してあるか、本件記録に現はれた此点に関しての自白以外の独立的証拠力を有する証拠は何一つないのである。