此点で原判決は判決に影響を及ぼすべき法令の違反あるものとして破毀されねばならぬ。

此点の詳細の主張は控訴趣意書第二点記載を援用する。

第三点　被告人が必神耗弱者であるということが直ちに刑法上酌量減軽すべきものであり、之れに反したから違法があると主張したかの如く論じて、その違法はないから論旨は理由がないと判示しているが、控訴の趣旨で陳べているのはそれ丈けではなく、被告人の犯行当時の全般的な諸般の事情を加算して憫諒すべき事情があつた事を主張し立証しているのである。之れを一切無視した第一審判決ひいては原判決は法令無視の重大な事実の誤認があるといはねばならぬ。

此の点についても詳細の論旨は控訴趣意書第三点の記載を援用する。

第四点　原判決は結局刑の量定は決して不当ということは出来ないと断定して、第一審判決の不当なる刑の量定を容認して延いて原判決自体が甚だしく不当に刑を量定したことの違法があるので、此点に於て原判決は到底破毀を免かれざるものである。

此点については詳細控訴趣意書第四点の記載を援用し主張するものである。

（添付の控訴趣意書省略）

以上

昭和二七年(あ)第五八九三号

決定

本店所在地　東京都墨田区江東橋四丁目三六番地
株式会社　タマル社
右代表取締役
中川友吉

本籍　山梨県中巨摩郡在家塚村字北村一一七六番地
住居　東京都葛飾区平井仲町六八番地
会社重役
中込大二郎
大正六年一二月四日生

右に対する臨時物資需給調整法違反、物価統制令違反各被告事件について、昭和二七年七月三日東京高等裁判所の言渡した判決に対し各被告人の原審弁護人石井一郎、柚木要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

弁護人石井一郎、同柚木要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。（原判決に、昭和二四年三月一四日の所為に石油製品配給規則第十一条を適用した違法あることは所論の通りであ

昭和二八年五月七日決定　昭和二七年(あ)第五八九三号

昭和二八年五月七日決定　昭和二七年(あ)第五八九三号

あるが、右所為に適用せらるる罰則の刑は、結局臨時物資需給調整法第四条にほかならないので、右違法は原判決に影響を及ぼすものとは認められない。また事実誤認の主張は、被告人に不利益な主張であつて不適法なものである。）また記録を調べても同四一一条を適用すべきものとは認められない。

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

昭和二八年五月七日

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官　入江俊郎

裁判官　真野毅

裁判官　斎藤悠輔

裁判官　岩松三郎

昭和二七年(あ)第五八九三号

弁護人石井一郎、同抽木要の上告趣意

第一　原判決は法律の適用に於て

石油製品を割当公文書と引換へることなく売渡した点は、臨時物資需給調整法第一条第一項第四条（被告会社に対しては更に同法第六条）石油製品配給規則第十一条（但し昭和二四年一〇月三一日総理庁令各省令第一号石油製品配給規則第四条を適用する）罰金等臨時措置法に云々とあつて、昭和二二年二月二日の所為については、石油製品配給規則を適用しないことを明示してあるか、判決別表によれば、昭和二四年三月十四日、相手方両国運送株式会社自動車用揮発油四〇〇立の売渡し事実あり、此の所為は右石油製品配給規則が昭和二四年四月一日より施行されたものであるから、前記二月二日の所為と同様同規則の適用は之を除外すべきである。

然るに、原判決は昭和二四年二月二日の所為のみに付、同規則を適用しない旨を表示して居るか、昭和二四年三月十四日の所為については、之の適用を除外したと云ふ事実が見られない、従つて原判決は昭和二十四年三月十四日の所為に対して石油製品配給規則を適用したと云ふ違法があり、此の違法は判決に影響を及ぼす法令の違反であつて、且つ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。

被告人　株式会社タマル社

同　中込大二郎

第二　原判決判示事実は

一別表の通り、日本運保株式会社外十数名に対し自動車用揮発油一万六千二百五十立、重油一万三千立軽油百九十三立を

（中略）統制額（自動車用揮発油十立につき金三百五十三円）から百二万八千八百七十八円超過する代金合計百六十万二

千三百四円三十銭で売渡したものである。

と表示してあるが「別表を計算して見ると右に述べた様な数字は出て来ない、例へば右別表末尾を見ると

	代金	超過額
自動車用揮発油	一六、二五〇立	一、四六六、一〇〇・〇〇	九四八、四六七・〇〇
重油	一三、〇〇〇	二四八、〇〇〇・〇〇	一二六、四三七・〇〇
軽油	一九〇	八、〇〇〇・〇〇	五、六六三・〇〇
合計		一、六〇二、三〇四・三〇	一、〇二八、八七八・〇〇

とあるが計算上明かである如く、別表三種の代金並に超過額は　合計一、六二二、一〇〇円及一、〇八〇、五六七円となつて判示の数字は何を意味するか明白でない。

即、此の点に於て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

第三　原判決は

被告中込大二郎を懲役四月及び罰金五万円に、被告会社を罰金二五万円に処して居る。被告中込に対しては刑の執行を猶予されてあるとは云へ、之は刑の量定甚だしく不当であると信ずる。

第一審の記録によつて明かな如く、本件によつては僅少な利益を得たに過ぎない事、別に占領軍の軍事裁判によつて既に罰金十八万円を懲収されて居る事、石油製品に対する統制が、昭和二十七年三月三十一日法律二三号、国際的供給不足物資等の需給調整に関する臨時措置に関する法律によつて、同年六月末日限り解除となり、価額統制の点を昭和二十七年六月末日限り、経済安定本部告示一二号によつて廃止されて居る今日より考へる時は、刑の量定甚だしく不当と云はざるを得ない。此の点に於ても原判決は破棄を免れないものである。

以上

昭和二七年(あ)第六七五五号

決　定

本　籍　岐阜県羽島郡寿村字平方一四〇〇番地
住　居　東京都台東区浅草新吉原京町一丁目三〇番地
カフエー営業
山　田　勘　一
明治二七年二月一五日生

右に対する昭和二二年勅令第九号違反被告事件について、昭和二七年九月九日東京高等裁判所の言渡した判決に対し被告人及び原審弁護人内水主一から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主　文

本件上告を棄却する。

理　由

弁護人内水主一の上告趣意は単なる法令違反の主張であり刑訴四〇五条の上告理由に当らない。〔所論勅令第九号二条にいわゆる「婦女に売淫をさせることを内容とする契約」とはその契約当事者の相手方が当該婦女であると、否とを問わず、結局において、直接又は間接に多かれ少かれ婦女を束縛又は強制して売淫をさせる結果を招来し、婦女の個人的自由の伸張を阻害すべき内容を有する契約を指称するものと解するのを相当とする。この点に関しては既に当裁判所の判例の存するところであり、これと反対の見地に立つ論旨には賛同することを得ない。（昭和二四年(れ)二九〇五号事件同二五年三月一六日第一小法廷判決参照）」また記録を調べても同四一一条を適用すべきものとは認められない。

昭和二八年五月七日決定　昭和二七年(あ)第六七五五号

昭和二八年五月七日決定　昭和二七年(あ)第六七五五号

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　岩　松　三　郎

裁判官　真　野　毅

裁判官　齋　藤　悠　輔

裁判官　入　江　俊　郎

昭和二七年(あ)第六七五五号

被告人　山　田　勘　一

弁護人内水主一の上告趣意

第一点　原判決は昭和二十二年勅令第九号の解釈について重大なる過誤を犯している違法がある。原判決は本件控訴の趣意第三点に対する判断として「いわゆる特殊飲食店業者乃至は特殊カフエー業者が所論にいわゆる赤線区域内に於て店舗を構え、自ら契約者の一方となり、婦女に各自自己の実力支配下にある店舗に住込ませ、売淫業務に従事させる契約をするが如きは、すなわち、事の実情として勢い婦女の性交その他の自由を拘束し、婦女をして奴隷化するに至るべき傾向のあることは、洵にその数とするところであつて、たとい、その契約の相手方が当該婦女たる場合であると、その契約の動機が当該婦女の自由意思に出でたるとを問わず、昭和二十二年勅令第九号の発布の源泉をなすポツダム宣言を始め、これを周る所論一連の覚書、指令の趣旨とするところに照らし、同勅令第二条にいわゆる婦女に売淫をさせることを内容とする契約をした場合に該当する。而して契約の内容にして右の如きものである以上これが契約者は、たとい、同契約者において、いわゆる特殊飲食店乃至は特殊カフエーの名称をもつて営業し、業態において所論言うが如き個人の自由尊重の実情傾向にあるとするも、婦女の奴隷化防止乃至は婦女の自由の伸張をその根本趣旨とする右勅令の適用を免がれ得べき限りではない。云々」という見解を示しているのであるが、右見解は昭和二十二年勅令第九号の趣旨を曲解しているものであると考える。いうまでもなく我が国は昭和二十年九月二日に降伏文書に署名し、同文書において「下名ハ茲ニポツダム宣言条項ヲ誠実ニ履行スルコト並ニ右宣言ヲ実施スル為聯合国最高司令官又ハ其ノ他指定ノ聯合国代表者ガ要求スルコトアルベキ一切ノ命令ヲ発シ且斯ル一切ノ措置ヲ執ルコトヲ天皇、日本国政府及其ノ後継者ノ為ニ約」するに至つた。そこで

政府は直ちに同月二十日附勅令第五四二号を以て「ポツダム宣言ノ受諾ニ伴ヒ発スル命令ニ関スル件」といふ勅令を発し、

「政府ハポツダム宣言ノ受諾ニ伴ヒ聯合国最高司令官ノ為ス要求ニ依ル事項ヲ実施スル為特ニ必要アル場合ニ於テハ命令ヲ以テ所要ノ定ヲ為シ及必要ナル罰則ヲ設クルコトヲ得」るものとして緊急受入態整勢をえたのであるが、その直後、米国は、同月二十二日附を以て、大統領の承認を経て聯合国最高司令官其の他に対する占領指針として「降伏後ニ於ケル米国ノ初期ノ対日方針」なる文書を公表し、其の第一部において「日本国民ハ個人ノ自由並ニ基本的人権ノ尊重特ニ信教集会言論出版ノ自由ニ対スル欲求ヲ増大スル様奨励セラルベク且民主主義的及代議的組織ノ形成ヲ奨励セラルベシ」との至上命令を発し、茲に敗戦日本に対する個人の自由及び基本的人権の尊重を基調とする民主化の礎石が据えられるに至つたのである。茲において聯合国最高司令官はこの至上命令に基き日本政府に対して我が国の諸法令及諸制度のうち個人の自由及び基本的人権尊重の精神に相反するものに対しては次々と廃止変更のメモランダムを発する措置を講ずることになつたのであつて、昭和二十一年一月二十一日附を以て発せられた「日本に於ける公娼廃止に関する件」という覚書も亦その一つであり、即ちそれは、「日本に於ける公娼の存続はデモクラシーの理想に違背し且全国民間に於ける個人の自由発達に相反するものなり」として日本政府は直ちに国内に於ける公娼の存在を直接乃至間接に認め若は許容する一切の法律、法令及び其の他の法規を廃棄し且無効ならしめ、且該諸法令の趣旨の下に如何なる婦人をも直接乃至間接に売淫業務に契約し若は拘束する一切の契約並に合意を無効ならしむべし」と命じたのである。而してこの覚書の意図するところが奈辺にあるやということについては、右覚書と同時に発せられた附属文書である「日本国に於ける公娼廃止に関する覚書実施に就て指示の件」として文書において、右覚書の根本趣旨は「売でに於て婦人を奴隷扱にすることを禁じ且つ防止する点にある」との説明を加え、「如何なる婦女も本人の意思に反し又は其の自由に表明したる承諾を得ないで売淫を強制されることはない」と保障し、且つ「凡ての現存する契約、約束並にその結果生じた負債にして婦女子に

売淫を強制するものは一切無効である。この点に関して今後に於て結ばれる契約、約束、負債の一切は無効である」と宣言しているのであつて、即ち右覚書の狙いは、日本民主化のために従来公娼制度の下において行はれた働く婦女に対する自由の拘束、売淫の強制及び搾取に亘る行為を禁じ且つ防止せんとするにあるのであつて、働く婦女の自発的売淫―本人の意思に反し又はその自由に表明したる承諾を得ない強制売淫でないもの―までも禁止したものではないのである。けだしこの事は、右附属文書の三の但書において「但し本指令は生計の資を得る目的を以て個人が自発的に売淫行為に従事することを禁ずるものではない」とあるに依つても明かであるのみならず、元来公娼廃止の覚書の趣旨とするところは前掲の如くデモクラシーの理想に淵源するところの「日本国民ハ個人ノ自由並ニ基本的人権ノ尊重……ニ対スル欲求ヲ増大スル様奨励セラルベシ」とする米国の初期対日方針の線に則応して、働く婦女を売淫において奴隷扱にすること即ち自由の拘束、売淫の強制乃至搾取から解放し之を保護しようというのであつて、完全なる婦女本人の自由意思に基いた売淫行為を対象としていないのであるから、この分野を指令から除外していることは理の当然なのである。然り而して右覚書の精神に基いて働く婦女の自由と基本的人権を擁護せんとして制定公布を見たのが昭和二十二年勅令第九号「婦女に売淫をさせた者等の処罰に関する件」なのである。

右勅令の狙いとするところは働く婦女を自由の拘束、売淫の強制及び搾取から解放してその基本的人権を擁護せんとするにあるということは、叙上の沿革に徴して敢て論議の余地なきところであり、又この事は同勅令がその題目として「婦女に売淫をさせた者等の処罰に関する件」なる表現を用いていること及びその内容としても第一条において「暴行、又は脅迫によらないで婦女を困惑させて売淫をさせた者」を、第二条において「婦女に売淫をさせることを内容とする契約をした者」をそれぞれ処罰する旨を規定している文理上から見ても明白疑を容れないところである。即ちこれに依ると同勅令違反の犯罪の主体たるべき者は売淫を営む婦女自身及びその相手方以外の第三者でなければならないのであつて、婦女

の自発的売淫が前掲覚書の埒外にある以上、その覚書の流れを汲む右勅令に於て婦女の自発的売淫をも含めてこれを取締るが如きは、同勅令が所謂ポ勅令である性質上からしてその立法の限界を逸脱するものであり、それこそは正に働く婦女の基本的人権を蹂躙するものというべきであろう。それ故に同勅令に依つて取締の対象とされている行為は、同勅令第一条についてはしばらく之を措き、第二条については、婦女自身又はその相手方以外の第三者が他人との間において当該婦女を客体として之に売淫をさせることを内容とする契約を取り結ぶ行為即ち純粋の意味における所謂人身売買契約なのである。従つて今日ジャーナリズムに依つて兎角問題にされているところの所謂赤線区域内の特殊カフエー業者が働く女給を同居させるということは純粋の意味合いにおける人身売買契約ではないのであり、勅令第九号第二条に依つて取締の対象とされるところのものではない筈である。けだしそれ等の女給が業者の店に来るのは、新聞による募集方法を禁止されている当今としては主として「求女給」という店頭広告により或は特殊の縁故を辿つて自発的に応募するものであり、即ちそれは概ね生計のために自発的に売淫業務に従事しようとするものであつて、前敍の意味合いからして何等法令の禁止又は制限を受ける行為ではないのであるから、それ等業者が働く婦女の希望を請け容れて之を自己の店舗に同居させて自由に働かせるということも同勅令に依つて取締を受ける筋合のものではないのである。

それでは具体的に言つて同勅令は如何なる行為を禁止処罰の対象としているのかというと、第二条の関係では、例へば親か娘の自由意思乃至はその自由に表明したる承諾に依らないで前借金等を目当にして該婦女を客体として他人と之に売淫をさせることを内容とする契約をした場合であるとか、又、婦女の情夫が同様の事情の下に他人との間に当該婦女に売淫をさせることを内容とする契約をした場合とかいう風に、婦女自身の自由意思を無視し之に強制売淫をさせようとする行為がそれに該当するものと解すべきであろう。

勅令第九号の精神なりその適用の範囲が以上の如くであることは曩に政府原案として第二国会に提出され審議未了に終

つた「売春等の処罰に関する法律案」によつても明かなところである。いうまでもなく同法案は勅令第九号を国内法に切替え、それに旧警察犯処罰令を軽犯罪法に切替える際に特にこれを除外したところの右処罰令第一条第二号「売淫ヲ為シ又ハ媒介及容止ヲ為シタル罪」を加えて一本の単犯法としようとしたものであつて、勅令第九号第一条の売淫強要罪は法案第四条に、第二条の売淫契約罪は法案第七条に移植しようとされていたのであるが、今試みに法案第七条の規定を見ると「他人をしよう婦とすることを直接又は間接の内容とする契約の申込又は承諾をした者」を処罰する旨を謳つていて、之に依ると婦女自身の依頼を受けて之を店舗に宿泊せしめて働かすということが右勅令第九号第二条に該当するものでないということが一層明瞭にされていると思はれる。

以上の次第であるから原判決が本件控訴理由第三点に対する対断として「いわゆる特殊飲食店業者乃至は特殊カフエー業者が所論にいわゆる赤線区域内に於て店舗を構え、自ら契約者の一方となり、婦女に右自己の実力支配下にある店舗に住込ませ、売淫業務に従事させる契約をするが如きは、……たとい、その契約の相手方が当該婦女たる場合であると、その契約の動機が当該婦女の自由意思に出でたるとを問わず昭和二十二年勅令第九号（中略）第二条にいわゆる婦女に売淫をさせることを内容とする契約をした場合に該当する」ものであるという見解を示されているのは、同勅令第二条の解釈について重要な誤りを犯しているものであつて到底破棄を免れない。

以　上

昭和二六年(あ)第三八一九号

判決

本籍及び住居　鳥取県八頭郡河原町大字布袋二二一番地
農業　山本幾造　明治二四年三月三一日生

本籍　鳥取県八頭郡智頭町大字智頭一八一一番地の四
住居　同所三八八番地
無職　名越重雄　明治四一年一月一〇日生

右山本に対する詐欺、名越に対する背任被告事件について昭和二六年八月二九日広島高等裁判所松江支部の言渡した判決に対し各被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり判決する。

主文

本件各上告を棄却する。

理由

被告人山本の弁護人中山淳太郎の上告趣意について。

論旨は原判決の事実誤認を主張するものであつて、刑訴四〇五条の適法の上告理由に当らない。

昭和二八年五月八日判決　昭和二六年(あ)第三八一九号

同被告人の弁護人原定夫の上告趣意について。

論旨は単なる法令の違反及び事実の誤認を主張するものであつて刑訴四〇五条の適法の上告理由に当らない。（第一審判決の判示事実によれば被告人山本は同名越と詐欺をすることを共謀した上、名越において寸検表と題する書面に虚偽の記載をしてこれを会社係員植月武市に提出報告し、同人をして山林全部の立木実数は二四九六本位であるのを三四五三本位あるものと誤信させたのであり、このとき詐欺罪の着手があつたものと解されるのであるから、所論のごとき法令違反は存しない。）

被告人名越の弁護人山崎季治の上告趣意について。

論旨は高等裁判所の判例違反を主張するけれども、この判例は本件には適切でなく、要するに原判決の法令違反を主張するに帰するから適法の上告理由にあたらない。（本件起訴状によれば検察官は被告人名越に対する訴因を背任とし、罰条として刑法二四七条を掲げたけれども、第一審第一回公判において、同被告人に対する訴因を詐欺、罰条を刑法二四六条とそれぞれ変更し、その後第一審第二回公判において更に右の訴因罰条を起訴状のとおりに変更することを請求し、弁護人はこれについて被告人名越の所為は詐欺であつても背任ではないと異議を述べたが、第一審は検察官の右変更請求を許しその請求のとおり訴因と罰条が変更されたことは記録上明らかである。そして第一審判決は背任の事実を認定し、これに対して背任罪の規定を適用しているのであるが、他人の委託によりその事務を処理する者が、その事務処理上任務に背き本人に対し欺罔行為を行い同人を錯誤に陥れ、よつて財物を交付せしめた場合には詐欺罪を構成し、たとい背任罪の成立要件を具備する場合でも別に背任罪を構成するものではないと解すべきであるから、第一審判決が本件起訴状に基いて背任の事実を認定しこれに対して背任罪の規定を適用してもそれは詐欺の事実が確定されているものといわねばならない。従つて第一審判決は詐欺の事実を認定しながら背任の法条を適用した誤があるものといわねばならないから原審が第一審判決を破棄した上適条

の誤を正したのは正当であり、右のような場合には訴因の変更を必要とするものではない。）

なお本件については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。

昭和二八年五月八日

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官　霜　山　精　一

裁判官　栗　山　茂

裁判官　藤　田　八　郎

裁判官　谷　村　唯　一　郎

弁護人中山淳太郎の上告趣意

第一点　原判決には判決に影響を及ぼすべき重大なる事實の誤認がある。

即ち仮に原判決の肯認した第一審判決の判示の通り「被告人山本幾造は智頭木材株式会社に對し、本件立木を賣却するに当り、立木數量を實際より過大に計上して賣買名下に同会社係員より金錢を騙取しようと企て、被告人名越重雄をして右会社係員植月武市に虚偽の報告をなさしめ植月をして錯誤に陷らしめた」と仮定しても「被告人山本幾造が植月の右錯誤を利用して本件山林立木賣買代金を八十五万円と決定せしめた事實は」全くない。即ち智頭木材株式会社が本件山林立木の本數石數を計算し、この數量を基準とし石当り幾何として全体の價格を算出するならば、それは殆んど固定的なものであり、之を著しく增額して買取れば、採算上利益にならずして損害を蒙ることはその賣買当時に於て既に明白である。故に右会社がこの明白なる損害に氣付かずして被告人に對し、冒頭に申出でたる六十万円を五万円とか十万円とかの增額ならば兎も角として、金八十五万円に增額して買取り外に世話代三万円を支拂うが如きことは全くあり得ない。要するに会社が当初山の本數石數を調査したときは、或はこの調査の結果を賣買の要件とする考であつたかも知れないし、且又この調査の結果により、買受價格を六十万円と申出でたのかも知れないが、山本幾造の檢察官に對する第一回供述調書に「被告人山本幾造に於ては、百二十万円とり出した処、植月は六十万円と切出し、山本が下げて百万円と云うと植月は七十五万円位に上げて來たが、種々交涉の結果八十八万円と賣價が落ちました」と記載しある通り、会社側は石數を基準として申出でたる六十万円では到底山本が賣らないことを知り、石數は要件外に置き、あの山全部を幾何として取引するより外なきに至り價格に付て種々交涉の結果、八十五万円と決定し外に世話代三万円を支拂つたものである。

要するに

(イ) 会社側の中心的人物植月武市及大坪億治は本数石数等の間違あることに氣付いて居たこと、

(ロ) 本数、石数を基準としなくても、一目で見渡せる山であるから、経験の深い者には目算用で立木の價格は判定出來ること、

(ハ) 契約成立に当り、價格折衝の段階に於て本数、石数を基準とすることは、維持出來なかつたこと、特に被告人山本幾造は本数、石数等については全く無関心であつたこと、

(ニ) 契約成立について、契約書に石数の記載あるは形式的なものであつて、双方の意思には関係なく、實質に於ては一山幾何で取引したものであること、

の証拠は一件記錄により明瞭であるが、特に第一審に於ける証人植月武市及大坪億治の証言、被告人山本幾造の警察員に對する第一回供述調書、檢察官に對する第一回供述調書によつて明かである。

第二点

其他 被告人山本幾造は当初より詐欺の意圖は全く有しなかつたこと、

本件立木数の誤算が被告人名越の故意による過大計算の結果に非ること、

なお 被告人山本幾造は植月の錯誤を利用した事實はないこと

については、第二審に提出したる控訴趣意書の通りであるから茲に之を引用する。

即ち是等の点に於ても原判決は判決に影響を及ぼすべき重大なる事實の誤認があり、著しく正義に反し破棄を免れざるものである。

以上

弁護人原定夫の上告趣意

原判決の肯認した第一審判決の判示によれば、本件は「被告人山本幾造は鳥取県八頭郡智頭町八河谷ミタアト五百七十二の一番地所在の杉林約五反歩を西尾圭助と共に所有していたものであるが、昭和二十四年四月頃右会社より右杉林の賣却方を求められたのを奇貨とし、立木数量を實際より過大に計上して、賣買名下に同会社係員より金錢を騙取しようと企て、同年四月二十日頃肩書住居地において、相被告人名越重雄に對し一多少の禮はするから山の木を見るときに帳付けはどうでも、なるだけ適当によい工合にやつてくれ」と申し向け、以て山林調査の際には立木数量を實際より過大に計上するよう依頼し、被告人名越重雄は、右依頼にもとづき前記任務に背き、仝人の利益を圖るため同年四月二十五日同社員六名三組に分れ、右山林の調査をなすに当り、同被告人は同社員井上甚市と一組になり同人には立木の太さを計らせ、自分は之を記帳したが、その際同人の調査區域の立木数は六百二十六本位であつたのに拘らず、千五百八十三本ある如く寸檢表と題する書面(証第三号)に記載して同会社係員植月武市に提出報告したために同人は、該山林仝部の立木實数は二千四百九十六本位であるのを三千四百五十三本位あるものと誤信させるに至つたのであるが、被告人山本幾造は右山林の調査現場において、名越が實際より相当過大に記載した事實を知り、從て右植月がその如く誤信している事實を認識しながら之を默秘し同日智頭町塩田屋旅館において同人と前記山林約五反歩上の立木仝部の取引をなすにあたり、同人の錯誤を利用し之を金八十五万円にて右会社の爲に買取る契約をさせ、即時同人より賣買代金名下に金八十五万円の交付を受けて之を騙取したものである一

と謂うに在つて其の判示前段に於ては、被告人山本は相被告人名越に對し、立木數量を實際より過大に計上する様依頼し

名越に於て同人の調査區域の立木數は六百二十六本位であつたに拘らず、千五百八十三本ある如く記載した書面を植月に提出し、同人をして全部の立木實數は二千四百九十六本位なるに、三千四百五十三本位あるものと、誤信せしめた旨判示し、被告人山本は相被告人名越と共謀し、積極的に欺罔行爲を實行したものの如く、認定しながら其の判示後段においては被告人山本は名越が實際より相當過大に記載した事實を知り、植月が前記の如く誤信せる事實を認識しながら之を默秘し、同人の錯誤を利用した旨判示し、被告人山本は植月の右錯誤の利用による不作爲の消極的欺罔行爲あるに止まるものの如く判示したのは前後矛盾撞着し、被告人山本に於て果して如何なる欺罔行爲ありたりや、判文自体に於て明確を欠くものであつて結局罪となるべき事實を確定せざる違法がある。

即ち第一審判決は刑事訴訟法第三百三十五条に違反する法令の違反があり、この違反は判決に影響を及ぼすこと自明であつて、破棄を免れざるものである。

次に原判決は「本件山林全部の立木實數が二千四百九十六本位であり、また相被告人名越の調査區域の立木實數が六百二十六本位であつたとの原判示の各認定は擧示の証拠、就中証人植月武市の尋問調書に照らし、これを首肯するに足り、從つて所論の如く、名越の調査區域は他の調査區域との境界を明確にすることが出來ず、檢証不能になつた事實があるからといつて、それだけで証拠上名越の調査區域の實數を確定することは不可能であると論結しなければならない根拠はない」と判示し、控訴人の主張を排斥したが、右植月武市の証言によれば「私等の方は木が小さいので目測で計つたのが多かつた」と謂うにあつて（記錄六十二丁裏參照）同人等の寸檢は正確を欠くこと、右証言自体によつても窺知され、其の他同人の立木實數に関する証言は明確でなく、信憑力に乏しいのみならず、相被告人名越の調査區域は他の調査區域との境界を明確にすることができず、檢証不能になつた事實に徵するも、名越の調査區域の立木實數が六百二十六本位であることは、之を確定することが不能であることは当然自明であるに拘らず、原判決がこの事實を肯認しながら單に前記の如く信憑力乏しき証人植

月の証言を採用して、原判示の如く立木實數を確定したのは採証の法則に反し重大な事實の誤認があり、該事實は罪となるべき事實自体に関する事實であるからこの誤認は判決に影響を及ぼすこと、亦自明であると謂わねばならぬ。

以上の如く本件は畢竟罪となる事實の確定なく、無罪の判決を爲すべきに拘らず之を有罪なりと誤判して、第一審判決を維持し、本件控訴を棄却した原判決は判決に影響を及ぼすことが明らかである重大な事實の誤認乃至法令の違反があり著しく正義に反し破棄を免かれざるものである。

以上

弁護人山崎季治の上告趣意

原判決は起訴しなかつた事實に付て判決した違法があり、その違法は判決に影響を及ぼす事明であつて破毀相当である。

(一)　被告人に對する起訴事實は起訴狀記載の公訴事實第二「被告人名越重雄は昭和二十三年三月一日頃より同二十四年十二月三十一日頃迄の間前記智頭木材株式会社に社員として雇われ、同社の木材仕入生産係の事務擔任中の者であつて会社の爲誠實に職務を遂行すべき任務あるに拘わらず、前記の如く被告人山本幾造及西尾圭介共有の杉立木を右会社に於て買入を爲すに当り、被告人山本幾造より第一記載の如き架空立木の記載方依頼を受け、之を承諾し、前記任務に背き、仝人の利益を圖る目的を以て、昭和二十四年四月二十五日頃、同社員六名三組に分れ立木調を爲すに当り同社員井上甚一と一組となり仝人には立木の大きさを計らせ自己は之を記帳したるが、立木の實數は六百二十本位なりしに拘らず、千五百八十三本ある如く仝日右会社に於て、虚僞の報告を爲し因て架空の杉立木九百五十七本位（約千二石）を含む合計三千四百五十三本（二千五百八十石位）に對する代金八十八万円を、その頃被告人山本幾造に支拂わしめ、以て架空立木に對する代金三十四万千円位の損失を会社に及ぼしたものである」と謂うにある。

此の起訴の範圍は飽迄背任罪の限度であつて「欺罔手段による騙取」の事實に迄起訴は及んでいないのである。即ち詐欺罪の要件を滿さない行爲を起訴し乍ら訴因の變更を爲す事なく詐欺罪として有罪判決を爲した原判決は明に起訴事實以外の事實に付判決したものである。

弁護人が原審に於て、仮に犯罪成立するとすれば詐欺罪であると主張したのは、相被告人山本幾造が詐欺罪として認定

されていることから觀て、それが眞相ならば共犯者として詐欺罪であつて、背任罪成立の余地がないと謂うに止まり、此の起訴事實そのものが詐欺罪の構成要件を滿してゐることを容認主張したものではない。共犯理論として罪名が異ることは許されないと主張したこと起訴事實が詐欺罪の事實を起訴してあると云うことは似て非なるものである。

第一審に於て屢々訴因が變更されたので、弁護人としては之が對処に齷齪され、共犯理論として背任罪は不可であると主張し原審に於てもそれを維持したに過ぎない。然るに原審はそれを口實として直に詐因變更を爲さず、詐欺罪として判決した事は新刑訴法の精神より觀るも違法な措置である。

(二) 訴因變更の要否に付ては各地の高等裁判所の判決例必ずしも一致せず、原審は御庁昭和二十四年(れ)第八七五号判決を引用してゐるけれども、之は舊刑事訴訟法時代の案件に付判決したもので、舊刑訴法当時には斯かる判例は認められてゐたものであるが、新刑事訴訟法の案件に付同樣に論ずることは早計であると考える。新刑訴法に於て初めて訴因なる概念が法文の上にも實務の上にも現われ、その解釋も判決例も區々であつて本件の如きは一テスト、ケースとも考えられる事案である。例えば廣島高等裁判所昭和二十五年九月三十日言渡、第一部被告人金允善外二名破毀判決に於ても「起訴狀記載の公訴事實は被告人等は迫田昌宏と共に……ピース空箱三箇を使用して俗にハッタリと稱する賭錢博奕をしたものであると記錄しあるのに、訴因變更することなく、被告人三名共謀して被告人鄭春吉、同鄭孟順、が俗にいう「サクラ」となつて被告人金允善において迫田昌宏と判示賭博をしたと認定するのは、審判の請求なき事件につき裁判した違法がある」と判示している)判例タイムズ十二号一九五一發行四五、六頁)右判決例よりも本件の訴因變動の方が遙かに大きいのではなかろうか、即ち高等裁判所判例と相反する判斷を爲してゐるものと考えるものである。

(三) 原判決認定によれば「被告人山本と共謀し……同係員をして右山林全部の立木實數は二、四九六本であるのを三、四五三本位あるものと誤信せしめ、被告人山本は右係員の錯誤を利用し……交付を受けて騙取し、被告人名越は

右背任行爲の結果同額の損害を同会社に加えたものであるから、被告人名越の本件所爲は詐欺罪を構成し、たとい背任罪の成立要件を具備してゐても別に背任罪に問擬すべきものではない」としてゐるのであるけれども「共謀」なり「欺罔手段を伴つた行爲」として公訴を提起せず背任罪の限度で起訴してあるのであるから、原審の如く詐欺罪として起訴の事實外に渉り審判判決することは明に公訴提起なき事實に付判決したものと謂えるのである。要するに本件は起訴を誤つてゐるのであり、起訴事實に付ては、之に該当すべき犯罪事實なく從つて犯罪の証明なきものとして無罪の判決然るべきものであるのに拘らず、原審が有罪の判決言渡を爲したのであるから、原判決破毀の上無罪の判決然るべきものと思料する次第である。

以　上

昭和二六年(あ)第三九六九号

判　決

本　籍　東京都新宿区須賀町一〇番地五号
住　居　神奈川県鎌倉市大町二三二三番地
音楽家
藤本護
大正一一年一月一九日生

本　籍　東京都千代田区神田栄町八番地
住　居　神奈川県鎌倉市大船町一二六番地
銃砲修理業
浜田文次
明治三四年一二月一日生

本　籍　東京都渋谷区上智町四九番地
住　居　神奈川県鎌倉市扇ヶ谷五五六番地
会社員
福沢覚正
大正六年七月九日生

右の者等に対する銃砲等所持禁止令違反各被告事件について、昭和二六年七月一七日東京高等裁判所の言渡した判決に対

昭和二八年五月八日判決　昭和二六年(あ)第三九六九号

し、被告人藤本護及び同福沢覚正の原審弁護人板倉初太郎並びに被告人浜田文次及びその原審弁護人林隆行から各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

被告人藤本護の弁護人板倉初太郎の上告趣意について、

論旨は結局事実誤認の主張に帰し刑訴四〇五条の上告理由にあたらない。

被告人福沢覚正の弁護人板倉初太郎の上告趣意について、

論旨はいずれも刑訴四〇五条の上告理由に当らない。

被告人浜田文次の弁護人小玉治行、同丹波景政の上告趣意第一点について、

原判決及び第一審判決はいずれも本件拳銃に所論のような折損のあつたことを認定していないのである。従つて右判決において為された本件拳銃の修理が可能であるかどうかの判断は所論のような折損があつたとしての仮定に立脚するものであるからその判断は蛇足の説明であつて、たとえ所論最高裁判所の判例に反するものとしてもこれをもつて上告の理由とすることはできない。（原判決は本件拳銃に所論のような折損があつても五、六日の日数と約三千円の費用をかければ修理可能であると認め、当時の設備資材の不足等一般社会情況より見れば修理不能であつたとの主張に対してはこれを認めることができないとして排斥し、なお三千円程度の費用をかけて修理する場合でも通常の修理と解すべきであるというのであつて、右の判断をもつて必ずしも所論判例に違反するものということはできない。）

次に原判決は被告人浜田は鎌倉市大町二三二三番地なる相被告人藤本方で本件拳銃を買受けてその所有権を取得し、そこ

で所持を始めたのであるから本件犯罪の場所として第一審判決認定のように認定しても何等事実の誤認はないと判断しているのであつて所持罪において所持を開始した場所もまた犯罪の場所といえるのであるから右判断は何等所論判例に違反するところはなく、論旨は理由がない。

同第二点について、

所論は結局事実誤認の主張に帰し上告適法の理由とならない。

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によるものである。

昭和二八年五月八日

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官　霜山精一

裁判官　栗山茂

裁判官　藤田八郎

裁判官　谷村唯一郎

弁護人板倉初太郎ノ上告趣意

一、被告人ガ所持シタ、廻轉式ニツケル製拳銃一個及ビ九四式自動銃一個ハ、昭和十七年中友人海軍將校大島正明（驅逐艦江風乘組昭和十八年コロンバンガラ島ベラ灣ニテ同艦沈沒ノ際戰死）ガ被告人ニ「カタミ」トシテ贈與シタモノデ、ロイヤル拳銃一個ハ同被告人ガ進駐軍中尉**ドナルドマツキスリン**ヨリ昭和二十二年末、同中尉ガ歸国ニ際シ置土産トシテ贈與サレタモノデアル。

一、被告人ハ將来アル青年音樂家デ、鎌倉交響音樂團ヲ創立指導シ、現在鎌倉市ノ依嘱ヲ受ケ同音樂團ヲ率イテ同市ノ文化面ニハ必要ナ人物デアル。

一、被告人本件ノ拳銃ノ所持ガ禁止令違反ノ事実ヲ知ラズ、前記ノ事情デソノ所持ヲ差支エナキモノト思ツテイタノデアルガ第三者ノ密告ニヨリ警察署ニ檢擧セラレ本件ノ発生トナツタノデアルガ、勿論被告人ハ一切ヲ自供シタ。

一、本件ノ拳銃ハ被告人ノ入手以来数年間手入レモセズ放置シテ置キ、殊ニ土中ニ埋メテ置イタタメ実砲ノ如キハ濕氣ヲ含ミ発火セヌ、全体トシテ拳銃ノ効用ヲナサヌモノデアル。イテ相被告濱田ノ証人今村義造ノ証言スル所デアル。

一、前記ノ事実ニ徴スル時ハ、形ハ拳銃デアツテモ、実際拳銃ノ効用ヲナサヌモノデアルカラ、禁止令ニ所謂銃砲ニ該当シナイ。

一、従ツテ本件ハ犯罪ノ成立ナキモノト思料シ上告ノ趣旨トシタノデアル。

以上

被告人福澤覺正

弁護人板倉初太郎ノ上告趣意

一、被告人ハロイヤル自動拳銃一個ヲ所持シライタノデアルガ、同被告人ハ技術者デ銃砲等ニ趣味ヲ持チ研究シ、相被告人藤本カラ本件ノ拳銃ヲ昭和二十一年二月頃譲リ受ケタノデアル。

一、同拳銃ハ実際ノ効用ハナサヌノデソノ儘放置シ、戸棚ニ入レテ置イタモノデアルガ偶々相被告人藤本ノ陳述ニヨリ右拳銃ヲ検察当局ニ提出スルニ至ツタモノデアル。

一、然シ被告人ハ本件拳銃ノ所持ガ禁止令違反ノ事実ヲ知ラズ、且ツ本件ノ拳銃ガ前掲相被告藤本ノ場合ト同様ソノ効用ヲナサヌモノデアルカラ、禁止令ニ所謂銃砲ニ該当シナイカラ、無罪デアルト主張スルモノデアル。

一、仮リニ有罪トシテモソノ刑ノ量定ハ甚ダ重イカラ、之ニ對シ上告ノ趣意トシタノデアル。殊ニ被告人ハ何等前ニ犯罪関係ナキモノデアルカラ有罪トシテモ執行猶豫ヲ與エルノガ当然ト思料シタノデアルガ、コノコトナクシテ実刑ヲ科セラレタノハ不当デアルト思料スル。

以上

被告人濱田文次

弁護人小玉治行、同丹波景政の上告趣意

第一点　原判決は最高裁判所の判例と相反する判断をした違法がある。

(一)　原判決はその理由において「原判決は本件拳銃に所論のような折損のあつたことはこれに符合する被告人濱田の原審公判供述を措信せず、これを認めなかつたところである。しかし原判決は仮定的に若し所論のような折損があたとしても、その修理に要する日数は五、六日、費用は約三千円と認めて、右折損は修理を施せば機能を回復しうるもので拳銃としての本質を失うに至つたものでないと認めているので、その当否につき検討するに、原判決摯示の証拠によれば本件拳銃に所論のような折損があつても五、六日の日数と約三千円の費用をかければ修理可能と認めるに十分である。所論は当時の設備資材の不足等一般社会情況より見れば修理不可能であつたと主張するが本件記録に徴しこれを認めることはできない。尤も原審が取調べた証拠に現われた事実によれば、被告人濱田は後日本件拳銃を解体してその部分品を自己の業務とする他の拳銃の修理に用いている事実が認められるがこれによつて本件拳銃が修理不能のものであつたと認めることはできない。次に所論は本件のように千五百円か二千円で賣買されたものに三千円の修理費を要するようなことは容易に修理ができるものとはいえないと主張するが、なるほど千五百円か二千円で買い受けたものに三千円の修理費がかかるということは容易に修理ができるものではなく、又一時的小故障とも認められない。しかし少くとも右のような費用をかけて修理する場合でも通常の修理と解すべきである」と判示しているのである。

しかし、原審のこのような判断は明らかに最高裁判所の判例と相反するものである。最高裁判所は昭和二十四年(れ)第

二五五号、同年六月二十八日第三小法廷の判決において、「銃砲等所持禁止令施行規則第一条第一号にいわゆる弾丸発射の機能を有する装薬銃砲には故障があつても容易に修理することができ修理すれば弾丸発射機能を回復し得るような装薬銃砲をもふくむものである」と判示しているのであつて、破損銃砲を以て「弾丸発射の機能を有する装薬銃砲」の範疇に属せしめるか否の判定の標準を「容易に修理することができるか否か』の点に置いているのである。即ち破損銃砲に修理を加えるときは、その機能を回復することができる場合であつてもその修理が容旨な場合でなければ弾丸発射の機能を有する装薬銃砲の範疇に属しないとなすのである。しかして、このことは、従来屢々高等裁判所の判例にも判示せるところであつて、特に大阪高等裁判所第一刑事部昭和二十五年二月二十八日言渡の判決には「証第一号を実見するとその現状では弾丸発射の機能を有するものとは認めがたく、しかも原判決擧示の鑑定人井上克己の原審公判廷における供述を原審第二回公判調書によつて調べてみると、改良すれば発射ができる旨言及しているけれども改良の具体的な説明がなく、結局発射機能を回復するには通常容易な手入又は修理で足りるか、それとも異常な大改造を要するかについて知る由もなくしかも錆ついた弾倉蓋が開いても発射できるかどうかは銃口内部の如何によると結論している次第であつて、これらの点について原審が詳細に審理を遂げなければ証第一号が右規則にいわゆる銃砲に該当するかどうか軽々しく決しがたいからこの審理不盡はとうてい原判決破棄の理由たる違法は免れない」と判示し、この点に関する見解を一層明らかにしているのである。しかるに原判決は、右のように「なるほど千五百円か二千円で買い受けたるものに三千円の修理費がかかるということは容易に修理ができるものではなく、又一時的の小故障とも認められない」と判示しながら本件拳銃を以て銃砲等所持禁止令の銃砲に該当するものであると判断しているのであるから、この判断は明らかに右最高裁判所の判例に違反するのである。然るに原判決は、本件拳銃は容易に修理ができるものではなく又一時的小故障とも認められないが「しかし少くとも右のような費用をかければ修理ができるのであつて、かような費用を

て修理する場合でも通常の修理と解すべきでであるから、本件を銃砲等所持禁止令にいう拳銃と認めるに十分である」と判示しているのである。しかしながらこの判示も窮極においては右最高裁判所の判例と相反する判例である。右大阪高等裁判所の判例にも示すように、問題は要するに、発射機能の回復に「通常容易な手入又は修理で足りるかそれとも異常な大改造を要するか」にあるのである。即ち「容易な手入又は修理」ということは「大改造」を意味するのであつて「容易な手入又は修理」以外に「通常の修理」があるのではなく、又「異常な手入又は修理」即ち「大改造」が存するのではないのである。「容易なる修理」即ち「通常の修理」であり「異常なる修理」即ち「大改造」であるのである。しかしてこのことは、右最高裁判所の判示並びに大阪高等裁判所の判示を綜合するときは容易に了解し得られるところであり、これが右最高裁判所の判例を貫く不動の指標であるのである。然るに原判決はこれに反し「容理なる修理」と「通常の修理」とを全く別物視し、以て本件拳銃は「容易に修理はできる」のであるから、銃砲等所持禁止令にいう拳銃と認めるに十分であると判示しているのは、この点においても最高裁判所の右判例に違反するものである。

(二) 次に原判決は右のように「次に所論は本件のように千五百円か二千円で買受けものに三千円の修理費を要するようなことは容易に修理ができるとはいえないと主張するが、なる程千五百円か二千円で買受けものに三千円の修理費がかかるということは容易に修理ができるものではなく、又一時的小故障とも認められない。しかし少くとも右のような費用をかけて修理する場合でも通常の修理と解すべきであるから本件を銃砲等所持禁止令にいう拳銃と認めるに十分である」と判示し、いわゆる「通常の修理ができるか否か」の判断の標準を「費用をかければ修理できるか否か」に置いているのであるが、原判決のこの判断も最高裁判所の判例と相反する判断である。この点について最高裁判所は前掲の判決において「右禁止令同令施行規則にいわゆる銃砲は何等の故障が

なく何時でも弾丸を発射し得る機能を有するものだけを指すのではなく、故障があつても容易に修繕することができ、修繕すれば弾丸発射機能を回復し得るものをふくむと解すべきであるから、原審においては現在容易に判示主要部分の不足を補充し、且つ破損部分は修繕し得るものなりや否やの点につき、審理判断をとげなければ本件の拳銃が右禁止令第一条並びに同令施行規則第一条のいわゆる銃砲に該当するや否やを決することができないわけである」と判示しているのである。即ちこの最高裁判所の判決に示すように、問題の銃砲が容易に修理し得るや、従つて原判決が第一審判決のこの点に関する判断の当否を判断するに当つて唯単に「費用をかければ修理ができるか否や」の判断を示すに止り本件拳銃の右撃針、撃針発条及び逆鈎の折損が「現在容易にその不足を補充し、且つ破損部分は修繕し得るものなりや否や」につき判断を示さなかつたのは明らかに右最高裁判所の判例と相反する判断であると信ずる。

(三) 更に原判決は林、清原両弁護人控訴趣意第一点の(二)に對する判示において「原判決擧示の証拠によれば、被告人濱田は鎌倉市大町二千三百二十三番地なる被告人藤本方において本件拳銃を買受けてその所有権を取得し、そこで所持を始めたのであるから本件犯行の場所として原判決認定のように認めても何等誤認ではない」と判示しているが、この判断も最高裁判所の判例に反する判断である。最高裁判所は「銃砲等所持禁止令にいわゆる「所持」とは銃砲等の保管について支配関係を開始し、これを持續する行為をいう」と判示している（昭和二十五年五月二十六日判決判例集三巻六号八六九頁）のであつて銃砲等の保管について支配関係を開始し、これを持續しなければ銃砲等所持禁止令にいわゆる「所持」とは見ないのである。従つて原判決の判示のように被告人が藤本方において本件拳銃を買受けてその所有権を取得したことは唯単に本件拳銃の保管について支配関係を開始したことにはなるが、そのことを目して所持自体であると見ることは明らかに右判例の判断と違反するのである。

原判決はこの區別を混同し「被告人濱田は被告人藤本方において本件拳銃を買受け、その所有権を取得し、そこで所

持を始めたのである」と判示しているのであるが、この買受行為自体は本件拳銃の保管についての支配関係の開始であつて所持自体ではない。この保管についての支配関係の持續があつてここに始めて所持が成立するのである。所持とは物に對する実力支配関係の或期間の持續を意味するのであつて、物に對する買受行為自体が所持ではないのである。殊に原判決は「被告人濱田は被告人藤本方において本件拳銃を買受け、その所有権を取得しそこで所持を始めたのである」と判示しているのであるが、民法第一七六条に示す如く物権の変動は当事者の意思表示のみに因りてその効力を生ずるものであるから、被告人濱田が被告人藤本から本件拳銃を買受けその所有権を取得したとしても、そのことから直ちに被告人濱田が本件拳銃の所持を始めたと判断するのは失当である。その所持を開始したとなすには被告人藤本より被告人濱田に對し本件拳銃を引渡し、本件拳銃に對する所持の移轉が伴わなければ被告人濱田において、本件拳銃に對する所持を開始したともいえないのである。

以上何れの点よりするも原判決は、右最高裁判所の判例に反する判断をした違法がある。

第二点　原判決は判決に影響を及ぼすべき重大なる事実の誤認があり、これを破棄しなければ著しく正義に反するものと信ずる。

原判決は林、清原両弁護人の控訴趣意第一点の(一)即ち事実誤認の論旨に對し「原判決擧示の証拠によれば原判決認定の事実を認めるに充分である。原判決は本件拳銃に所論のような折損のあつたことはこれに符合する被告人濱田の原審公判供述を措信せずこれを認めなかつたところである」と判示し、右弁護人の「本件拳銃は撃針、撃針発条及び逆鈎が折損していた」との主張を排斥したのである。しかしながら、原判決のこの認定は明らかに重大なる事実の誤認である。これを本件記録に徴するに(一)被告人濱田文次は昭和二十五年十一月十六日の第一審第一回公判において「自分は本件の品物を買受けたことはその通り相違ありませんが、その拳銃は故障のある品物です。つまり拳銃は撃針が折れていて撃針発条が

同じく折れていた他に逆鈎といつて撃鉄と引き金の中間にあり、撃発装置をささえる部分が半分折損して強く引いて遊底をもどすと逆鈎がはずれる品物です。問、被告人は本件拳銃を買受けの時直ぐ故障であつたか、答　その拳銃を手にして動かして見た時故障していることがすぐ分りました。問、すると被告人はどういう考えでこれを藤本から買つたか、答、当時横須賀の前田という銃砲店で空気銃の弾の製造をして居り、自分はそれの技術指導をしていました。そして昭和二十二年春神奈川縣庁から警察官の警備用拳銃の修理を依頼されたので、前田銃砲店名義で拳銃修理をやることになり第八軍司令部のテストを受け、許可があつたので自分が責任者としてすつと警察官の警備用拳銃の修理をしていましたのでその方の部分品に使うつもりで買つたのです。問、その拳銃の部分品として使える部品はどういう部品か、答、安全栓、撃鉄、引き金の附属部分品、脫包器等が轉用出来ます。問、当時拳銃を所持するについて許可がいることを知つていたか、答、知つてました。問、本件拳銃を買受けるについて許可を受けたか、答、受けません。問、どうして許可を受けなかつたのか、答、自分は拳銃がいたんでいて拳銃の用をせず、部品のつもりで買つたので許可を受けなかつたのです。」との供述、(二)藤井護の昭和二十五年九月十九日附司法警察官に對する第一回供述調書に「自分は杉本から買つた九四式拳銃は、昭和二十一年春頃横須賀で銃砲の修理をしている濱田さんという人に金二千円で賣りました。濱田さんに賣るようになつた動機は鎌倉市大町に住んでいる古坂さんという人から濱田さんを紹介され、濱田さんは私が拳銃に趣味を持つていることを知つて、前申しましたように昭和二十二年の暮に私の所へ来て買うようになつたのであります。その時濱田さんのお話では横須賀の警察から拳銃の修理を頼まれて直している時、使えないようにコワしてしまい、十二月二十七日迄に員数を合わせねばならないから賣つてくれとのことでした」との述記載、(三)昭和二十五年十二月二十一日の第一審第二回公判における証人前田正太郎の供述中「問、昭和二十二年十二月頃から昭和二十三年始め頃までの間濱田はどんなことをしていたか、答、警察官の所持する拳銃の修理をする処がないので自分の方で修理をしてくれと頼まれ修理をしていました。

問、濱田はその時どんなことをしていたか、答、自分の工場で拳銃修理の実務をしていました。問、その頃修理をするについて新品の入手は容易に出来たか、困難だつたか、答、拳銃の修理については自分は素人であり濱田に一切まかせてやつて貰つたのですが、その時濱田が部品がなく修理の材料に困つたといつていましたが、警察からいそがれたのでなんでも良いからうまい方法でやつてくれと頼みました」との供述記載、(四)右公判における証人今村義逸の供述中「問、昭和二十二年暮頃濱田が拳銃の修理をするため他から古い拳銃を入手したことを知つているか、答、昭和二十二年暮のおしつまつてから見たことがあります」との供述記載、(五)被告人濱田文治の昭和二十五年九月二十日附司法警察員に對する第一回供述調書中「私は藤本護さんから拳銃を買つたことがありますが、実は別段拳銃として使用するとか他に賣買するために買つたものではなく、自分の業としている拳銃修理のため部分品として使うためにしたのです」との供述記載。(六)昭和二十六年一月二十二日第一審第三回公判における被告人藤本護の「問、昭和二十二年の末頃に持つていたという九四式拳銃と実包十六発はどうしたのか、答、それはその年の十二月二十五、六日頃銃砲火薬商の名刺を持つた濱田という人が来て「拳銃を譲つてくれ」といいますので、事情を聞きますと「自分は警察等の拳銃の修理をしているが十二月の御用納めまでに納める拳銃の部分品が足りなくなつたから拳銃があつたら譲つてくれ」といいますので私は人助けになると思つて譲つてやつたのであります。問、幾らで譲つてやつたのか、答、その濱田という人は、「お禮に」といつて二千円置いて行きました。問、濱田に渡した拳銃は傷んで居つたのか、答、左様であります。濱田に渡した拳銃は遊底を引いても前と同じ力で戻つて仕舞つて引き金が掛らないのであります。問、撃針はどうであつたか、答、使つて見なかつたので判りませんでしたが他に故障はなかつたと思います。問、被告人はその程度の故障であれば修理すればなおると思つたか、答、引金が掛らなかつたので鑢でこすつたのですがなおりませんでした。問、被告人は

持つていた拳銃は皆使えると思つていたのか、答、九四式の拳銃を除いては使えると思つて居りました」との供述記載を綜合するときは本件九四式拳銃はその撃針、撃針発条及び逆鈎が折損していたということは一点疑の存しないところである。第一審判決において本件拳銃は撃針、撃針発条及び逆鈎が折損していたとの弁護人の主張はこれを確認する証拠がないと排斥し、原判決も亦第一審判決の右認定を認容しているのであるが、被告人濱田文治においては原審公判廷において明らかに本件拳銃の撃針、撃針発条及び逆鈎が折損していたと供述しているのである。しかも同被告人が本件拳銃を解体してこれを部分品として自己の業務とする他の拳銃の修理に用いたという第一審公判における供述は原判決においてもこれを肯認しているのである。被告人濱田文次は本件記録に徴して明らかなように、大正四年以来銃砲製造並びに販賣業に従事し昭和十六年には同人の新規発明にかかる濱田式拳銃は特許六件を有する優秀なる拳銃であつて、これを完成後は陸軍制式器に採用せられ、そのため被告人濱田は日本銃器株式会社を創立し、その専務取締役兼技術指導部長として軍用自動拳銃の大量生産に従事し、昭和二十二年神奈川縣知事並びに米国第八軍の許可を得て日本警察官警備用拳銃及び進駐軍将兵の狩獵用銃砲等の改造修理作業に従事せるものであつて、同人等はこの經歴の示すように拳銃の製造及び修理に関しては日本有数の技術者であり、終始一貫して眞面目なる研究と營業に従事し来つた人物である。従つてかかる人物の公判廷その他における供述はこれを措信し得るものと信ずるのである。この被告人の第一審公判に於ける前示供述と右(三)乃至(六)の各証拠とを綜合するときは本件銃砲の撃針、撃針発条及び逆鈎は何れも折損していたと認定することこそ事実の眞相に符合するものと信ずるのである。殊に被告人藤本護の右(六)の供述は注目に値するものがある。同人は右供述において「濱田に渡した拳銃は遊底を引いても前と同じ力で戻つて仕舞つて引金が掛らないのであります。引金が掛らなかつたので鑢でこすつたのですがなおりませんでした。九四式の拳銃を除いては使えると思つていました」との供述はこれを拳銃に関する技術家の意見を徴するときは逆鈎に折損のあつたことを物語るものであると信ずるのである。この事実からして

も、被告人の本件拳銃の逆鈎が折損していたとの供述は一点疑なきところと信ずるのである。しかしてこの逆鈎は拳銃において最も主要部分をなし、これが折損の修理は拳銃における大改造と目すべきものであることも亦、拳銃に関する技術家の意見に徴し明らかなところである。加うるに本件拳銃に撃針及び撃針発条にも折損があつたことが認容せらるるにおいては本件拳銃が容易に、且つ通常の修理を以て修理し得ないことは明らかであるのである。従つて原判決が本件拳銃にその撃針、撃針発条及び逆鈎に折損がなかつたと認定したのは重大なる事実の誤認であり、その誤認は右のように判決に影響を及ぼすべき性質のものであるので、原判決はこの点において破棄しなければ著しく正義に反するものと信ずるのである。

以上

判　決

本　籍　朝鮮全羅北道任実郡江津面葛潭里
住　居　愛知県葉栗郡木曾川町大字玉の井七〇番地
工　員　安藤起周こと　権　起　周
昭和八年三月一日生

右に対する窃盗、賍物故買被告事件について昭和二七年七月二九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。
当審における訴訟費用は被告人の負担とする。

理　由

弁護人川崎廣洋の上告趣意については、原判決が第一審判示第一の事実につきこれを賍物故買罪に問擬したことは相当であり、また被告人の科刑につき民族的差別をなしたことはこれを認めるに足りないから、各違憲の主張はいずれも前提を欠くものであつて論旨は理由がない。なお量刑不当の主張は、刑訴四〇五条の上告理由に当らない。また記録を調べても同四一一条を適用すべきものとは認められない。

昭和二八年五月八日判決　昭和二七年(あ)第六一四四号

昭和二八年五月八日判決　昭和二七年(あ)第六一四四号

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。

昭和二八年五月八日

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官　霜山精一

裁判官　栗山茂

裁判官　藤田八郎

裁判官　谷村唯一郎

昭和二七年(あ)第六一四四号

弁護人川崎廣洋の上告趣意

被告人　安東起周こと　權起周

第一点　原判決は憲法第三一條に違反した不法の判決である。

原審判決は被告人の犯罪事實第一の賍物故買行爲について一審判決に言うところの「田内松男より同人が他より騙取して來た賍物であることを知りながら」麻雀一組及びクローム側十型腕時計一個を買得したことを認めて、即ち「情を知つて」買い取つた所謂賍物故買であると斷じて居るのである。

然し被告人は最初之等の物件を質にとつて田内に金を貸したと供述したが後改めて「買いとつた」と供述し然かも「田内かどこかで悪い事をして持つて來たなと思いました」(記錄四六二丁)とは云つて居るが其悪い事の内容詳細は勿論知つて居ないから、それが「騙取」であるか否やは知る由もないことは田内が「渡すときは詳しい事は云いませんでした」(同四一九丁)と供述して居ることからでも明かであるから、判決に「騙取」した賍物であることを知りながらと判示して居るのは誤りである。

處で刑法第二五六條第二項は「賍物ノ(中略)故買(中略)ヲ爲シタル者ハ十年以下ノ懲役及ビ千円以下ノ罰金ニ處ス」と規定して居るが、此の賍物なる觀念は財産上の法益を害する罪の客体となつて被害者の權内より離脱したる財物を謂うことは學説判例の認むるところであるが、それは嚴正に云えば斯様な財物であること明らかなる認識ある場合でなければ刑法の所謂賍物故買罪は成立せぬのであつて、些かでも「賍物なる疑いある物」については其の收受、運搬、寄藏、故買又は牙保等の行爲があつても夫れは罪となるべきものでない。卽ち無罪と謂わねばならぬ。

然らば本件被告人の行爲は前述のように明らかに刑法第二五六條第二項規定の賍物故買に該當しないものであるにも不拘、之れを肯定した原判決は憲法第三一條の所謂「法律の定める手續によらない」で「刑罰を科した」事となり違法の判決たるや明かである。

尤も判例は「或いは賍物ではないかとの疑を持ちながらこれを買受けた事實が認められれば賍物罪が成立するものと見て差支へない」と云つて居るが、之れは嚴正なるべき刑法の規定を不法に擴張解釋したものであり斯様な行爲は少くも賍物なる事實を明認したものより其の情狀輕きものとして斯かる行爲の處罰規定のない限り罪となるべきものではない。

第二点　原審判決は憲法第十四條に違背する不法の判決である。

原審は「被告人を懲役六月以上二年以下及び罰金二千円に處する」として一審判決を減刑して居るのであるが、被告人は性温厚で特に亂暴、恐喝、喧嘩のような又朝鮮人として火災瓶騒擾事件にも參加することなく唯意思薄弱で他の誘惑に巻き込まれ易く遂い共犯によつて犯罪行爲を爲すと云う外は過去に於て一時不良化したのは繼母の冷い仕打に對する反抗と戰後の一般的社會事情の影響によるものであつたが、之等の原因事情も解消した今日最早や過去の危惧を再び憂うることもなく、殊に理解ある妻を得て近く父と共に新家屋を建築し工鐵場を經營せんとする希望に燃えて居る時、生きんが爲め貧故の本件犯行の如き場合單に刑の減刑に止まらず寧ろ執行猶豫の恩典に欲せしむるを從來裁判所の慣例として來たのに、唯被告人が朝鮮人なるが爲め性來の犯罪性を肯定して以て實刑を科したのは憲法第十四條の所謂「法の下に平等」であるべきに違背する不法の判決であると謂わねばならぬ。

勿論執行猶豫の言渡は裁判所の自由裁量に委ねられているものではあるがその範圍内においても一定の實質的制約は存在するのであるから之れを越えたときはやはり違法となるものと思料するのである。

以　上

昭和二八年(あ)第四三〇号

判　決

本　籍　宮城県本吉郡歌津村字伊里前一七三番地の二

住　居　同県石巻市水押住宅一七号

雇　赤間なつ　明治四五年六月二一日生

右詐欺、偽造私文書行使被告事件について昭和二七年一二月二二日仙台高等裁判所の言渡した判決に対し被告人原審弁護人高橋万五郎から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり判決する。

主　文

本件上告を棄却する。

理　由

弁護人高橋万五郎の上告趣意第一点について、

しかし、憲法第三七条第二項の規定は、被告人が判決において、有罪の言渡を受けた場合に、証人尋問の費用を訴訟費用として被告人に負担を命じてはならないという趣旨の規定でないこと、また、同条第三項の規定は、被告人が判決において、有罪の言渡を受けた場合に、国選弁護人に給すべき報酬等を訴訟費用として被告人に負担を命ずることを禁ずる趣旨でないことは、いずれも当裁判所の判例とするところである（昭和二三年(れ)第三一六号、同年一二月二七日大法廷判決、昭和二四年新(れ)第二五〇号、同二五年六月七日大法廷判決各参照）。所論は理由がない。

昭和二八年五月八日判決　昭和二八年(あ)第四三〇号

昭和二八年五月八日判決　昭和二八年(あ)第四三〇号

同第二点及び第三点について、

しかし、所論はいずれも明らかに刑訴四〇五条の上告理由に当らない。また記録を調べても同四一一条を適用すべきものとは認められない。

よつて同四〇八条により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。

昭和二八年五月八日

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官　霜山精一

裁判官　栗山茂

裁判官　藤田八郎

裁判官　谷村唯一郎

弁護人高橋万五郎の上告趣意

第一点

一、原判決は憲法第三十七条第二、三項に違反し訴訟費用を被告人に負担させた。

原判決は訴訟費用を被告人に負担させた。

しかし右憲法の条項によれば

(1)　刑事被告人は公費で自己の為に証人を求める権利を有するのであり、

(2)　刑事被告人は……自ら弁護人を依頼することが出来ない時は国でこれを附するのである。

右の条項につき最高裁判所の判例は、何れも訴訟費用を有罪の被告人に負担せしめないことと規定したものでないとしている。

二、しかしながら近代国家に於ては裁判は公企業ではない。

正義と自由を確保し、国家秩序を維持することが裁判の使命である。国家が近代的体制を整えるに従い、訴訟費用を国家財政によりまかなうようになるのである。新憲法は近代国家の憲法である。右憲法の性質に照し、刑事訴訟費用は国家が負担することを定めたものである。

もし、しからずとすると貧困な被告人に対して証人費用を負担させ、また貧困な被告人に附した国選弁護人の費用を負担させることとなり被告人に不能を強制することとなる。

右は新憲法の全体の精神に照し違反すること明らかである。

よつて原判決は破棄を免れないものである。

第二点

原判決は事実誤認、法令適用の誤りあり破棄を免れないものである。

即ち原審は第一―第二十一の各事実を認定し詐欺罪、私文書僞造行使罪を擬して被告人を懲役一年に処したのであるがその事実の認定に異存がある。

確かに原審の認定の如く被告人が被害者鬼怒川に対し虚言を弄し金銭を受領した点は、(ヰ)、(ヒ)、(ミ)の僞造文書を行使した点はこれを争うを得ない。然し乍ら一件記録第一〇三丁に於いて被告人の司法警察員に対しのべている中で借金の利息を鬼怒川に弁済している事をのべて居り、一件記録第一三〇丁被告人の司法警察員に対する第三回供述調書第三項以降各項末段、同第一八一丁公判調書に於ける鬼怒川の証言によるも之の事実は真実である事が推認されるのである。

之の事実は被告人が金融を受ける信用なき為第三者の名義を詐称した事は事実であるがその真意は当初は確実に弁済しその第三者に迷惑をかけない積りでいた事は明瞭である。

然し乍ら、一件記録第一四一丁検察官に対する被告人の第一回供述調書第四項にのべているように自己が世話になつている教員の食事の賄をして居り、之等教員の食生活の程度高くその与へられている賄料のみでは兎角不足勝であり且その賄するため次第に自分等の食生活も上げざるを得なくなり、その為生活費に窮しその弁済が意のままにならなかつたものである。

然しながらその詐称した第三者の氏名が世話になつている教員のそれである為、その事実が明らかにされるのが忍び難く、弁済の意思は有しつつも同様の行為を重ねざるを得なかつたのである。

然りとすれば被告人は詐欺の要件たる不法領得の意思を欠いたものというべく、これをもつて詐欺罪に問擬したるは

事実誤認、甚しく法令の適用に誤りあるものというべきである。これに反する第一審に於ける弁護人の供述は錯誤というべきものである。

判例多数は之れに反対であるが承服出来ない。

第三点

仮りに右行為が詐欺罪に該当するとしても原判決はその量定に於て著るしく不当であり、何卒貴庁に於て原判決を破棄せられ被告人を救済されたい。

(イ) 原判決は被告人に情状酌量の余地なき事由の第一として犯罪の個数多く且つ長期に亙る事を挙示しているが、前記理由第一点にのべた如く弁済の意思ありたる事並に詐称した第三者が自己が幸福になつている教員である為それが明らかになることはそれらの教員達に申訳なくそれを隠蔽せんがため心ならずも重ねてしまつたのであつて、その個数の多寡をもつて被告人の反社会性を認定するのは不当である。

第二の事由として挙げられている被告人に反省の色なしとする原判示所論にも賛し難い。

この事は一件記録第一四三丁(ら)に於ても「申し訳けありません」とのべて居る点から見ても明らかである。

法廷の態度と判決はいうが、然し如何なる態度が反省的であるのであるか、原審は深く考へたのであらうか疑なきを得ない。

原審認定の如く被告人は戦争未亡人であり三人の愛児を抱えている。自己が刑に服した場合の三児の前途を思う時裁判官の前で泣き崩れる事も可能であつたらう。然し人間がある限度以上の衝撃を受けた場合泣くよりはむしろ狂い笑うものである。被告人の心中は反省を絶した母としての苦悩があつたといつてよい。泣ける者は未だ余裕がある。泣く事も出来なく被告人の心中を考へて欲しいのである。

この様な場合反抗的な態度に出る場合もあらう。併しそれは時には懐みをもつて見られねばならぬと信ずる。

(ロ) 被告人が戦争未亡人で三人の愛児の運命を思う時は酌量すべきであるとは原判決もこれを認めている。
それが前記の事由により認められなかつたのであるがその不当なる事は前述した通りである。
従つて前述せる点に理由を認めるならば当然原判決は破棄さるべきである。

(ハ) 被告人は初犯である。
今まで此の様な刑事処分を受けた事がなく、夫の戦死後も必死に愛児を守り現在まで苦しみに耐えて来たむしろ尊敬すべき人間である。本件の如き結果を見たるも国家に於て未亡人の対策に欠くる所があつた為であるからその様な意味からいつてもその刑には慎重すべきである。被告人は如何なる点から見ても実刑を科せらるべきではなく、当然法の涙である執行猶予の恩典に浴されねはならない。殊にその愛児の前途を思う時は原審は余りにも苛酷である。
何卒貴庁に於て原判決を破棄せられ被告人を救済されたい。

以上

昭和二六年(あ)第一七五三号

判決

本籍並びに住居　埼玉県大里郡大寄村大字内ヶ島六六六番地
農業　香川栄一
昭和二年一月二一日生

本籍並びに住居　埼玉県大里郡岡部村伊勢方三二八番地
無職　円岡安治
大正一三年五月三日生

右被告人香川栄一に対する恐喝、窃盗、傷害被告事件について昭和二五年七月一七日、同円岡安治に対する窃盗被告事件について昭和二六年二月二一日、いずれも東京高等裁判所の言渡した各判決に対し被告人等から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり判決する。

主文

本件各上告を棄却する。

理由

弁護人松永東、同名尾良孝の、被告人香川栄一に関する上告趣意第一点及び同被告人円岡安治に関する上告趣意第二点について。

昭和二八年五月一二日判決　昭和二六年(あ)第一七五三号

他の証拠と同時に自白調書の取調請求をしても、自白調書よりも前に他の証拠が取り調べられた以上右の取調請求は違法でないことは、当裁判所の判例とするところであり（昭和二五年(あ)第八六五号同二六年六月一日第二小法廷決定）しかも第一審における被告人等の自白調書の取調が、他の証拠の取調後になされていること記録上明白であるから、第一審における所論の如き証拠の取調請求は違法ではない。この点に関する原判決の説示は、右当裁判所の判例の趣旨に合致するものであるから、所論東京高等裁判所の判決に拘わらず、原判決はこれを維持すべきものである。従つて論旨は理由がない。

同弁護人等の、被告人香川栄一に関する上告趣意第二点並びに同被告人円岡安治に関する上告趣意第一点及び第三点について。

論旨は、事実誤認若しくは量刑不当の主張で、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。

昭和二八年五月一二日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　井上登

裁判官　島保

裁判官　河村又介

裁判官　小林俊三

裁判官　本村善太郎

弁護人松永東、名尾良孝の上告趣意

第一点　原判決は高等裁判所の判例に相反する判断をした。

即ち原判決はその主文に於て「本件控訴を棄却する」とし、弁護人松永東、同名尾良孝連名の控訴趣意書第一点証拠の取調順序に対しては原審の方式順序を支持する。

然し乍ら昭和二十五年三月四日強盗、同未遂被告事件に対し東京高等裁判所刑事十二部で云渡した判決に於ては、自白調書の証拠調請求に関して「刑事訴訟法第三百一条には、所謂自白調書は犯罪事実に関する他の証拠が取調べられた後でなければその証拠の取調を請求することが出来ない旨記載してあるから、先ず他の証拠が取調べられてから後に自白調書の取調をなすべきである……中略……検察官が他の証拠調の施行前に自白調書の取調の請求をなした違法は、被告人又は弁護人が右請求をなした直後異議の申立をしなければ刑事訴訟法第三〇九条、刑事訴訟規則第二百六条第一項により、責問権の放棄として救済されるものと解するを相当とすると判示している。勿論後段判示の「責問権の放棄云々」と云う説には本弁護人は被告人の人権尊重と真実発見の観点より賛同し難いが、前段の見解は全く正当である。前記後段不賛同の趣旨は被告人（多く法律に精通せず）はさておき、弁護人の不注意に依り其の責問権利者たる被告人の人権を侵害し、又真実発見を不能ならしめる事は法の精神に反するからである。

抑々刑事訴訟法第三百一条の規定は、被告人の自白を内容とする証拠の取調に依つて裁判官は被告人に不利益な予断を抱かせない趣旨であること論を俟たない。従つて同条は一見斯る証拠調の請求を他の証拠調のすんだ後にすべしと云う意

被告人　香川榮一

味ではなく、單に斯る証拠調の施行を他の証拠調の後にすべしと云う意味を有するに止まると解されない事もない。然し乍ら同法第三百一条の厳格なる文理解釈及検察官の「自白」重視の旧態依然たる現状、更には新法全体の精神に照すときは、右の如き見解は官僚独善的であつて、新憲法下基本的人権を尊重する現今に於て、いやしくも人権尊重の大権を司る裁判所に於て前記の如き解釈は当を得ないものと思料する。大陸法系より英米法系を多分に採入れた新法下「刑事司法に於ける正義」は一層尊重されねばならない。実体的眞実発見の美名にかくれ刑事手続に於ける防禦権を軽視するが如きは糺問訴訟の名残りである。特に現在我国殆んどすべての裁判所に於て書記の証拠調としての調読は略されている顕著な事実である。従つて裁判官に提出された書証は、結局裁判官が退廷してから一括して読まれることになるのである。故に原審判決の如き見解は一応解釈として形式的描象的には首肯し得ないこともないが、現今の状態に於ては之を容れる事は法令違反の違法がある。

第二点　原判決は判決に及す可き重大なる事実の誤認がある。

原判決は原審弁護人等提出の控訴趣意書第二点につき、之を理由なしと判断し控訴を棄却するが、右控訴理由となしたる第一審判決理由中の証人高横豊は、公判廷に於ては右者が検事に対する供述調書（第一審判決に採証）と異る証言をなし、被告人の犯罪行為を否認する供述をしている。然るに亦もや原判決は此の事実を看過し漫然第一審判決を支持するは、明に判決に影響を及す可き重大なる事実の誤認あると云わざるを得ない。特に控訴趣意第二点については貴裁判所に於て特と御明範を垂れられ眞実発見を希うものである。

以　上

昭和二六年(あ)第一七五三号

弁護人松永東、同名尾良孝上告趣意

第一点　原判決は控訴を棄却し第一審判決を正当として支持する。

然しながら、第一審判決は其の刑の量定が不当であり、酷に過ぎるものがあり、著しく正義に反すると思料されるから、速かに破棄さるべきである。

第一審判決は被告人を懲役一年六月に処する。

しかしながら

(イ)　本件犯行の動機は偶発的なもので、遊びに行つて、そこで話がまとまり、犯行を犯すに至つたものであること。

(ロ)　老母と弟妹妻四人の家族があり、月収其の頃六千円程度のため生活に困窮していたこと。妻も旅館の女中として働いており、夫婦同居も出来ないほどであつた。

(ハ)　罪となるべき事実中(五)の盗品はすでに被害者に返還されている。

(ニ)　本件犯行を深く悔悟している。第一審起訴以来すでに相当の日時を経過したが被告人は何等の事故なくひたすら本件犯行を悔悟し、更生の途を歩んでいる。

以上の通りであるから、実刑一年六月の言渡は被告人にとつて酷に過ぎるものと思料されるから御庁に於て速かに破棄救済せられん事を切望するものである。

第二点　は先に提出せられある相被告人香川栄一に対する上告趣意書（昭和二十六年七月十四日附）記載第一点を援用する。

被告人　円岡安治

第三点　は右趣意書第二点を援用する。

二

以　上

昭和二六年(あ)第三二一九号

判　決

本　籍　福島県郡山市稲荷八六番地
住　居　東京都台東区上野桜木町一八番地
歯科医　竹田仲明治三二年一一月二七日生

右に対する窃盗被告事件について昭和二六年三月二〇日東京高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり判決する。

主　文

本件上告を棄却する。

当審における訴訟費用は被告人の負担とする。

理　由

被告人本人の上告趣意について。

所論の中には、判例違反を主張する部分もあるが、記録によれば、原判決に説示する如く、第一審判決挙示の証拠により適法に本件犯罪事実を認定することができるのであつて、右の如き事実認定は、所論引用の判例にいうところの、証拠調をしない証拠を事実認定の資料に供した場合に当らないこと記録に徴し明白であるから、原判決には所論の如き判例違反はない。その余の所論は、事実誤認の主張（この点の理由なきこと右の説示参照）を除き、いずれも原判決自体の法令違反を主

昭和二八年五月一二日判決　昭和二六年(あ)第三二一九号

昭和二八年五月一二日判決　昭和二六年(あ)第三二一九号

二

張するものではないから、刑訴四〇五条の上告理由に当らない。しかも被告人本人の上告趣意に対し説示弁護人川合安朗の上告趣意第一点及び第二点について。

所論はいずれも単なる法令違反の主張で、刑訴四〇五条の上告理由に当らない。

した如く、第一審判決挙示の証拠により適法に本件犯罪事実を認定し得るばかりでなく、原審は、事実の取調をなすことゝし、職権を以て証人木内栄一を尋問する旨決定し、検察官及び弁護人の一任を得て右証人を現場において尋問することゝし、その尋問当日には、被告人及び弁護人が立会し、被告人自ら反対尋問もしているのである。そしてその後の公判においては、右証人尋問調書が証拠として取調べられ、これに対し被告人自身の意見開陳があり、当事者双方の弁論、被告人本人の最終陳述を経て弁論を終結しているのである。以上の経過に徴し、原審の訴訟手続には何等の違法もないから、原審が右の如き事実取調の結果を判断の一資料としたからといつて、これを違法ということはできない。従つて論旨第一点及び第二点とも採用するを得ない。

また記録を調べても同四一一条を適用して原判決を破棄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。

昭和二八年五月一二日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　井上登

裁判官　島保

裁判官　河村又介

裁判官　小林俊三

裁判官　本村善太郎

被告人　竹田仲

被告人の上告趣意

第一点

右被告人に対し昭和二十五年検七五七一号を以て昭和二十五年五月十九日東京区検察庁検察官野口敬三郎副検事の東京簡易裁判所に公訴提起したる起訴状に示されたる公訴事実即ち被告人は昭和二十五年四月二十八日午後九時三十分頃被告人は文京区動坂町一五六番地木内栄一方に於て同人管理にかゝる武田五郎所有の学童運動靴十四足時価千九百二十五円相当を窃取したるものである、罰条刑法第二百三十五条と記載せられあるも被告人は該起訴状に示されたる公訴事実の財物を窃取したる事実なし従つて東京簡易裁判所刑事第五掛井上功裁判官がなしたる昭和二十五年(う)第五六七号窃盗被告事件に付昭和二十五年九月十八日同裁判所の言渡したる懲役十月三年間刑執行猶予の判決は犯罪事実の無きものを犯罪事実ありと誤認したるものにして第二審に於て東京高等裁判所第十四刑事部昭和二十五年(う)新第四二三八号窃盗被告事件の昭和二十六年三月二十日東京高等裁判所第十四刑事部裁判長中村光三判事の言渡したる控訴棄却の判決も犯罪事実の無きものを犯罪事実ありと誤認したるものにしてこの誤認が判決に重大なる影響を及したるものにして証拠調不充分に基因するものなり。

右の項に対する申立

前記該起訴状に示されたる公訴事実即ち文京区動坂町一五六番地木内栄一方に於て同人管理にかゝる武田五郎所有の学童運動靴十四足は被告人に展示するを最も適当とする唯一の証拠品の展示が駒込警察署取調中に於ても東京区検察庁に於ても東京簡易裁判所公判廷に於ても第二審の東京高等裁判所公判廷に於ても未だ一回の展示の事実なし証拠調を為さゝる

証拠を罪証に供したる第一審東京簡易裁判所第二審東京高等裁判所の該判決は不当にして駒込警察署及東京区検察庁野口敬三郎副検事の認めたる起訴状の公訴事実即ち木内栄一方に於て同人管理にかゝる武田五郎所有の学童運動靴十四足云々は虚無の事実を立証するものにして科学的証拠方法として該運動靴十四足に印されたる被告人の指紋の有無の鑑定により犯罪事実の無きことが明瞭となるにもかゝはらず東京簡易裁判所は本被告事件の公判中に科学的方法による指紋検出の重要性に触れいずこれを活用することなく終結し該判決を下したるは不当なるを以て第二審の東京高等裁判所第十四刑事部に提出せる控訴趣意書に該指紋検出を記載済なるも裁判長判事中村光三、判事鈴木重光、判事野本泰はその公判中に於てこの重要性なる指紋検出及鑑定を活用すること無く終結せるも本窃盗被告事件の犯罪の有無と指紋調査とは不可分の関係にあり指紋の重要性は昭和二十二年十二月十七日法律第百九十六号警察法第六章犯罪統計及び犯罪鑑識第六十条（犯罪統計及び犯罪鑑識事項の報告）市町村警察長は国家公安委員会の定める形式及び方法により犯罪統計並びに証拠写真指紋被疑者及び被逮捕者の人相書及び手口からなる犯罪鑑識に関する事項を都道府県警察長を通じて国家地方警察本部長官に報告しなければならない第六十一条（犯罪鑑識施設の設置）国家地方警察本部に犯罪鑑識に関する施設を置く以上の重要条文あるに不拘本事件の犯罪事実の有無に対し科学的証拠の指紋検出或は鑑定させず右被告人に対しての第二審東京高等裁判所第十四刑事部昭和二十五年(う)新第四二三八号窃盗被告事件の昭和二十六年三月二十日控訴棄却の判決は不当にして左記の大審院判例と相反する判断をしたるものなり。

左記

二五　証拠調なき検事聴取書を援用したる場合原判決を破毀すべきものとす大審院昭和十年三月二十二日決定判例刑集一四巻二九二頁

二六　証拠調なき鑑定を援用したる場合原判決は此点に於て破毀を免れざるものとす大審院判例大正十三年四月二十二

日決定新聞第二三八五号十六頁

第二点

昭和二十五年五月六日東京区検察庁に於て検察官野口敬三郎副検事が被告人に対し逃亡したる点を追及せられたるを以て被告人は昭和二十五年四月三十日駒込警察署に於て駒込警察署勤務捜査係菊地重吉刑事に供述したると同じく左記の事実を申立たるところ該検察官野口敬三郎副検事は被告人を狂人扱にし該菊地重吉刑事は一笑に伏したる事実。

左記

被告人より昭和二十三年五月六日埼玉県志紀郵便局引受番号第四二九号書留郵便を以て聯合国最高司令官殿宛提出書類保全をなして駒込警察署に出頭したるものにして逃亡したる事実なし

右の項に対しこれを立証する為特殊郵便物受領証の写真引受番号四二九受取人の氏名聯合国軍最高司令官差出人の居所及氏名台東区上野桜木町一八竹田仲二三年五月六日引受　シキ郵便局との写真を本書に添付し以て立証に供せんとす

（右添付写真　省略）

前記該聯合国軍最高司令官殿に宛たる写真に関し検察官野口敬三郎副検事は昭和二十四年五月三十一日法律第百三十六号法務庁設置法等の一部改正する法律昭和二十二年一月五日法律第五号内閣法昭和二十二年四月十六日法律第六十一号検察庁法に依る諸般の手続完了の事実有無は被告人の利益の為に特に重大なり

被告人は非常上告申立の証拠物蒐集中にて昭和十二年一月二十六日当時被告人の宿所東京市荒川区日暮里町六丁目三七四番地の被告人に対し清水社長ノ件ニ付日暮里警察署は呼出状を以て任意出頭を命じ出頭するや該写真の強制提出を迫られたる事実あり昭和十三年一月九日四谷警察署の保安主任が被告人の昭和十二年一月二十七日東京下谷郵便局引受番号第九五二号書留小包配達証明郵便を以て東京地方裁判所検事局に提出済四つ切写真現東京都中央区宝町二丁目一番

地一清水建設株式会社代表取締役副社長清水正雄、現東京都荒川区日暮里町六丁目二六七番地合資会社栄進社労務無限弁護士清水毅、現合資会社栄進社無限清水一雄外三十一名の撮影しある写真の原板を出せば帰宅を許すが出さなければ拘留にするとて違警罪即決例により被告人を拘留十日対席の上言渡し被上告人より申立てたる違警罪正式裁判申立の裁判権を剝奪したる事実により最高裁判所に対して非常上告申立準備中なる事実ありこれに関し昭和十三年六月三十日下谷郵便局引受番号第四五二号書留内容証明郵便を以て東京市麴町区警視庁安倍源基警視総監宛に抗議的上申書を提出し置きたる事実

右の項に対しこれを立証する為昭和十二年一月二十六日日暮里警察署より被告人に宛たる清水社長ノ写真ノ件の写真によつて立証せんとす

（添附写真の内容次の通り）

清水社長ノ写真ノ件ニ付

一月二十七日午前十時迄当署

司法主任係ヘ出頭可有之候

（注　意）

一、代人ノ出頭ヲ認メス

一、　携帯セラレタシ

一、遅刻ナク出頭スル様特ニ注意セラレタシ

一、出頭ノ際此書面持参アリタシ

昭和十二年一月二十六日

日暮里町六丁目三七四番地

竹　田　仲　殿

日暮里警察署

以　上

被告人と駒込警察署との昭和十三年頃より約十二年間現在に至るまで確執の立場にある事実は即ち左記記載の事情より端を発したるにあり。

左　記

発本支歯第二十五号

昭和十三年八月三日

東京府歯科医師会本郷区支部会

会　長　越　川　直　職名印

警視庁衛生部医務課御中

会員竹田仲ニ関シ電話ニ依ル照会ノ件回答訂正

右謄本を写真に依つて立証せんとす

（添附写真の内容次の通り）

発本支歯第二五号

昭和十三年八月三日

東京府歯科医師会本郷区支部会

会　長　越　川　直　印

六

警視庁衛生部医務課御中

会員竹田仲ニ関シ電話ニ依ル照会ノ件回答訂正

頭書ニ関シ本日電話ヲ以テ越川直ニ対シ当区駒込動坂町二百三十一番地歯科医師内藤頼松開設ノ医院ニ於テ当区前記会員竹田仲ハ歯科診療ニ従事セル一切ノ事実ノ無キ旨調査ノ結果判明致候ニ付電話ヲ以テ申述候事ハ小生ノ想像ニテ申上タルニ付一切御取消相成度此段訂正方及御届候也

以　上

右謄本ハ昭和十三年八月三日配達証明速達郵便（本郷郵便局引受第九一五号）ヲ以テ警視庁衛生部医務課宛送達済ニシテ本支部会原簿ニ照合ノ上相違無キコトヲ認証ス

昭和十四年三月八日

東京府歯科医師会東京市本郷区支部会

会　長　越　川　直　印

以　上

右の発本支歯第二五号昭和十三年八月三日東京府歯科医師会本郷区支部会会長越川直より警視庁衛生部医務課御中と宛たる会員竹田仲ニ関シ電話ニ依ル照会ノ件回答訂正は該謄本に記載の如き裏面工作して以て被告人を昭和八年十月四日内務省令第二十九号歯科医師法施行規則昭和八年十二月二十一日勅令第二百七十五号歯科医科会令昭和八年十一月一日歯科医師会令施行細則昭和八年十月四日内務省令第三十一号歯科診療所取締規則昭和八年十月内務省令第三十号昭和八年十一月一日警視庁令第四十八号歯科診療所取締規則施行細則及昭和八年十一月一日警視庁令第四十七号診療所取締細則の違反

者になさしむる裏面策動の手続中に被告人により発見され被告人は昭和八年四月四日法律第四十六号（改正）歯科医師法の違反を未然にこれを防止せることを得たりとこの報復手段として駒込警察署は被告人より適法により提出せる被告人の歯科診療所開設届の届出を防害（昭和十四年六月三日下谷郵便局引受番号第七一三号駒込警察署経由警視総監萱場軍蔵殿に宛たる内容証明郵便を以て届出たる歯科診療所開設届並歯科医師免許証写に対し防害の事実を申立てるものなり。

越川直の住所は現在東京都文京区駒込千駄木町四七番地にして駒込警察署員と殊に密接なる交際者の多数あり該謄本は当時の東京府歯科医師会東京市本郷支部会幹事中川重良氏（現住所文京区森川町八四番地）の認めたるものにして被告人も当時（昭和十三年頃）東京歯科医師会代議員及東京府歯科医師会本郷区支部会幹事の職に就きたる事実は左記資格証明書の写真により之を証せんとす。

（添附写真内容次の通り）

資　格　証　明　願

東京市本郷区駒込動坂町二百三十一番地　内藤頼松方

東京府歯科医師会本郷区支部会々員

竹　田　仲

明治三十二年十一月二十七日生

右ノ者左記ノ記載事項ノ資格者ニ相違無キコト御証明相成度候

記

左

一、歯科医師会令（大正十五年三月十七日勅令第十四号昭和八年十月二十一日勅令第二百七十五号）第一条及第十条ニヨル東京府歯科医師会代議員タルコト

七

一、東京府歯科医師会本郷支部会幹事タルコト

右此ノ段及御願候也

昭和十三年六月二十五日

右　竹　田　仲㊞

東京府歯科医師会
本郷区支部会々長　越　川　直　殿
東京府歯科医師会々長

上　田　貞　三　殿

右ノ通無相違コトヲ証明候也

東京府歯科医師会本郷支部会々長　越　川　直　印

昭和十三年六月二十七日

東京府歯科医師会

会　長　上　田　貞　三　印

以　上

被告人は事件の発生当時被告人は其の友人たる世田谷区玉川奥沢町一丁目一六六歯科医吉岡外雄氏夫人吉岡サクエ氏より借り受けたる自転車の鑑札を使用し居り被告人は吉岡外雄君に迷惑かゝる責任を感じたるのと前記々載の重要なる書類の警察署員の不法対物的強制処分を避くる為これらを保管整備後駒込警察者に出頭の上裁定を得んものと意を決して帰りたるものにして逃亡したるものにあらざることを検察官野口敬三郎副検事に供述せるに之を聴き終るや直ちに刑事訴訟法第八十一条を適用せられ（昭和二十五年五月六日より同年六月二十二日保釈許可日まで四十八日間接見及文書の授受の禁止をなしたるは不当である真実を述へたるにもかゝはらずそれが検察官の恣意的なるものになり種々の控制の法律は実際上空文に等しい事実。

第三点

本被告事件取調中に際し駒込警察署員が被告人に対し（当時被疑者の立場の時）暴言を吐き或は暴力を行使して被告人の身体の自由を奪ひ指紋採取せるは職権濫用にして憲法違反なり。

即ち昭和二十五年四月二十九日駒込警察署に留置中の被告人（当時被疑者の立場の時）暴言を吐き或は暴力を行使して被告人同署の鑑識係員が被告人の指紋の採取せられんとしたるにより被告人より指紋採取に対する関係法規の閲覧を申出たる処この申出は拒絶せられ昭和二十五年四月三十日（当時被疑者）は再度駒込警察署鑑識係室に於て被告人（当時被疑者）の身体に直接触れたる係員は四名なり。

被告人を椅子に座さしめ竹田貴様が生意気な事を言ふても今度は強制に指紋をとるそと該係員の一人が被告人の背後に廻りて被告人の肩より首筋を抑へ該係員の一人が右手を他の係員が左手を仰へ他の鑑識係員の一人が指紋はこうして取るんだぞと云ひながら被告人（当時被疑者）の右拇指を力まかせに漸次他指に及び遂に左右両手の指紋を指紋原紙（指紋カード二枚）に印さしめたり該指紋原紙の被疑者にて自署すべき欄に被告人の自署を強要せられたるもこの威圧を加へ暴言を吐き暴力を以て被告人の身体の自由を奪ひて不当の状態に於て被告人の指紋を採取したる駒込警察署鑑識係員の作製せる該指紋カードの被告人の自署せしむべき欄には被告人の自署の欠如するにより且つ該指紋カード面の指紋即ち左右両手の指頭内面に対する指頭隆線の紋様によりてこれを立証するものなり。

この事実を第一審公判中に被告人は該憲法違反の事態を発見するに至らす第一審判決後即ち昭和二十五年十一月八日に至り発見したるものなり。

第四点

其他の事実及証拠物と疏明できるものは上告趣意書に添附する。

以上

被告人　竹田仲

被告人の上告趣意

右被告人に対し昭和二十五年五月十九日昭和二十五年検七五七一号東京区検察庁検察官副検事野口敬三郎より東京簡易裁判所に提起せる起訴状の公訴事実被告人は、昭和二十五年四月二十八日午後九時二十分頃文京区動坂町一五六番地木内栄一方に於て同人管理にかゝる武田五郎所有の学童運動靴十四足時価千九百二十五円相当を窃取したるものである。罰条刑法第二三五条と起訴状謄本に記載されてあるも、被告人は該起訴状謄本に記載されたる学童運動靴十四足時価千九百二十五円相当を窃取したる事実無し、加之本窃盗被告事件に付被告人を取調中駒込警察署鑑識係員の暴力行為による人権蹂躙による日本国憲法違反の事実あり、或は被告人を取調たる駒込警察署捜査係菊地重吉巡査の職務上知り得たる調査中の秘密に属する事柄を、本被告事件に何等関係なき第三者たる桑田美哉子氏に職務上知り得たる人の秘密を漏洩したる事実は、国家公務員法(昭和二二・一〇・二二・法一二〇施行昭和二三・七・一(附則)改正昭和二二法一九五昭和二三法二二二・法二五八・法二六五昭和二四法二・法一二五・法一七四)第百条違反であり、国家地方警察基本規程(昭和二三・七・三一国公委規)牴触するものなり。又駒込警察署捜査係大野巡査は被告人を駒込警察署に連行中、その途上に於て公然と大声を以て被告人を罵り被告人の名誉を毀損せる事実等あり。

前記該第一審及び第二審判決は証拠調不充分に基因し、犯罪事実の無きものを犯罪事実有りと誤認したるものにして、この誤認が判決に重大なる影響を及ぼしたるものなるを以て、今度証拠物蒐集したるを以て最高裁判所長官殿の御手元に既に書留郵便を以て十回に渡り提出済であり、これにより被告人は立証に供するものである。前記該起訴状の公訴事実の被告人

は昭和二十五年四月二十八日午後九時二十分頃、文京区動坂町一五六番地木内栄一方に於て同人管理にかゝる武田五郎所有の学童運動靴十四足時価千九百二十五円は昭和二十四年七月二十日水曜日官報第六七五四号二一〇頁登載、通商産業省令第十八号臨時物資需給調整法（昭和二十一年法律第三十二号）に基き指定配給物資配給手続規程（昭和二十二年内閣訓令第三号）に従い、ゴム履物配給規則を次のように制定する昭和二十四年七月二十日通商産業大臣稲垣平太郎告示により、ゴム履物配給規則第二条の切符制度により仕入れたるものなるや、又はゴム履物配給規則を廃止する省令ゴム履物配給規則（昭和二十四年通商産業省令第十八号は廃止する。

附則1この省令は公布の日から施行する。2この省令施行前にした行為に対する罰則の適用については、なお従前の例による昭和二十五年四月十三日通商産業大臣高瀬荘太郎の告示により自由販売後に仕入れられたる学童運動靴なるやの点等は本件の判決に重大なる事態が生じてくるものである。被告人が昭和二十五年四月二十八日午後七時半頃被告人は百円札三枚即ち三百円を持ちゴムの運動靴文数は十文又は十分三分のもの一足買求めに散歩かたがた自転車に乗り、都電藍染停留所を通り動坂町方面に向いたり、被告人は駒込動坂町一五六番地日生堂洋品店（木内栄一管理武田五郎所有）の前を自転車で通りたるところ、該日生堂洋品店は店内に台の上に大人用のゴム運動靴入りとおぼしき白き紙箱が二列に重り糸でくくられてあり（長サ約一尺一寸高サ三寸幅四寸程度の白き紙箱が二列に糸でくくられてあり）、この白き紙箱の側該台の上に一足二三九円とボール紙に書かれて価格が表示されて立てかけてあり、該白き紙箱は被告人の買い求むべき十文又は十文三分程度のゴム運動靴ならんと思い、この品物を横に傾け該紙箱に書かれてある横書を見たるところ横書は印刷で地下タビと印されてあり、この地下タビ入の白き紙箱をくゝつてある糸より他の糸が該紙箱の後に垂れ下り、この糸に地下タビが四足ほど一足ごとにゴム底を表にしてくゝられてありし事実が該起訴状の公訴事実には学童運動靴と事実に反したる品名及び価格により起訴せるは東京区検察庁検察官野口敬三郎副検事、駒込警察署山口捜査主任、捜査係菊地刑事、捜査係大野刑事及び原告木

内栄一並びに証人浅井等の談議により改変せられたるものにして、前記該起訴状に記載されたる公訴事実即ち文京区動坂町一五六番地木内栄一方に於て同人管理にかゝる武田五郎所有の学童運動靴十四足は、被告人に展示するを最も適当とする唯一の証拠品なるにもかゝわらず、この該学童運動靴が駒込警察署取調中に於ても東京区検察庁調所に於ても東京簡易裁判所公判廷に於ても未だ一回の該学童運動靴の展示の事実なし、証拠調を為さゞる証拠を罪証に供したる第一審東京簡易裁判所第二審東京高等裁判所の該判決は不当にして、駒込警察署及び東京区検察庁野口敬三郎検察官副検事の認めたる該起訴状の公訴事実、即ち木内栄一方に於て同人管理にかゝる武田五郎所有の学童運動靴十四足云々は虚無の事実を立証するものとして科学的証拠方法として該運動靴十四足の紙箱に印されたる被告人の指紋の検出の有無の鑑定により犯罪事実の無きことが明瞭となるにもかゝわらず、東京簡易裁判所は本被告事件の公判中に科学的方法による指紋検出の重要性に触れず、これを活用することなく終結し、前記該判決を下したるは不当なるを以て第二審の東京高等裁判所第十四刑事部に提出せる控訴趣意書に該指紋検出方を調査請求の記載をなしたるも、裁判長判事中村光三、判事鈴木重光、判事野本泰はその公判中に於てこの重要性なる指紋検出及び鑑定を活用すること無く終結せるも、本窃盗被告事件の犯罪の有無と指紋調査とは不可分の関係にあり、この指紋の検出の有無は該起訴状の公訴事実の内容が虚無なる事実が立証せられるものにして、被告人の立場上最も重要性を含むものである。

指紋は終生不変にして万人相同じからず。之指紋法の原理原則にして指紋法に基く個人識別法は実に此の基礎に基き制定せられたるものなり。即ち、一人の指紋は終生不変なり、人の指頭隆線は生れてより死に至るまで変化することなきは既に学者の実験を経て証明されたるところにして、此処に最も顕著なる一例としてガルトン氏の試験の結果を示さん。即ち氏の実験に依れば人の一生を四期に分ち、第一期を小児、第二期を青年、第三期を壮年、第四期を老年とし、此の各期に於て実験したる結果、七百人中六百九十九人は指頭隆線に細末の変化を生ぜずして各期を通じて一定不変なることを発見せ

り。二、人の指紋は万人相同じからず、人生れてより其の指紋即指頭にある乳頭線(隆線)は永久不変なると同時に又人の指紋は人の面貌が異なる如く、又其の紋様を異にせり。例えば一家族中父母の指紋を較ぶるも兄弟の指紋を較ぶるも姉妹の指紋を較ぶるも将た又、友人の指紋を採つて較ぶるも自己は自己固有の指紋を有する外、他人と同一の指紋存在せざるなり。これ幾多の実験を以てするも明らかにして指紋に「万人不同」の原則あるを例示するものである。従つて指紋は天然的に最も能く個人を弁別せるものにして、其の微細なる点は到底人為の能く模擬する所に非ず、加うるに各人の指紋は終生不変にして万人差別ある特徴を有するを以て、これを個人識別法に利用すれば、簡易にして且つ確実な証拠力を有すべし。左に其の効用の重なるものを列挙すれば一、印章代用となり文書の証明力を確実にす。即ち商取引又は法律上の権利義務の有無を明確にするものなり。近時欧米の銀行、保険会社等に於ては「サイン」と共に指紋を採用し、偽証を防ぐに効果を挙げたりと謂う。二、指紋印象はこれを利用し迅速且つ確実に犯罪の検挙を為すことを得べし。三、指紋原紙はこれを整理保存するに依り戸籍軍隊受刑者等の如き多数同名人の集合せる場合、確実に各人の異同を識別する便利あり、又これを消極的に考うれば私印偽造及び盗用若しくは之に関する法律上の犯罪を滅滅せしむるに効力あるべし。

現今我国に於てもこれを刑事上に採用して累犯の発見、犯罪の捜査に偉大なる功績を認めつゝあり、本窃盗被告事件の犯罪の有無と指紋調査とは不可分の関係にあり、指紋の重要性に就ては警察法(昭和二十二年十二月十七日法律第百九十六号)第六章犯罪統計及び犯罪鑑識第六十条(犯罪統計及び犯罪鑑識事項の報告)市町村警察長は国家公安委員会の定める形式及び方法により犯罪統計並びに証拠写真指紋被疑者及び被逮捕者の人相書及び手口からなる犯罪鑑識に関する事項を都道府県警察長を通じて国家地方警察本部に犯罪鑑識に関する施設を置くとの重要条文があり、昭和二十三年七月三十一日官報登載国家公安委員会規則第五号国家地方警察本部に「1刑事部の一課として鑑識課を置く、2鑑識課は国家公務員法及びこの規則に基き長官により任命され、刑事部長に対して責任を負う課長の指揮の下にある。3鑑

識課長は次に掲げる職務を行う。一、犯罪鑑識。二、犯罪鑑識機関及び施設の維持管理。三、その他長官又は刑事部長の命ずること4鑑識課長はすべての犯罪鑑識記録保管し、国内で有罪の判決をうけ又は犯罪の容疑ある者及び国内でえられるものにかぎらずすべての著名な常習犯人に関係ある証拠写真、指紋、人相書、身体の記述手口その他の情報を収集し、これを記録として整備保管しなければならない」以上の重要条文あるに不拘、本被告事件の犯罪事実の有無に対し科学的証拠の指紋検出或は鑑定をせず、右被告人に対して第一審懲役十月三年間刑執行猶予、第二審東京高等裁判所第十四刑事部昭和二十五年う)新第四二三八号窃盗被告事件の昭和二十六年三月二十日控訴棄却の判決は、不当にして左記の大審院判例と相反する判断をしたるものなり。

左　記

二五　証拠調なき検事聴取書を援用したる場合原判決を破毀すべきものとす。

大審院昭和十年三月二十二日決定

判例刑集一四巻二九二頁

二六　証拠調なき鑑定を援用したる場合原判決は此の点に於て破毀を免れざるものとす。

大審院判例大正十三年四月二十二日決定

新聞第二三八五号十六頁

被告人は昭和二十五年四月二十八日午後七時半過頃、駒込動坂町一五六番地日生堂洋品店木内栄一管理武田五郎所有の前を自転車で通りたるところ、該日生堂洋品店は店内の台の上に大人用のゴム運動靴入りとおぼしき白き紙箱が二列に重り糸でくゝられてあり(長サ約一尺一寸、高サ三寸、幅四寸程度の白き紙箱の側該台の上に一足二三九円とボール紙に単価が書かれて立てかけてあり)、該日生堂洋品店は堂々と開店中なりしを以て自転車を店に向かつて左側即ちショウインドの反対側

の位置にハンドルを動坂方面に向け荷掛は神明町車庫の方面にむけて立て掛け、右手に三百円持ち（即ち百円を三枚）今晩は運動靴下さいというて買求むべく入れり、この時電車が雑音を立てて通過せり、店の奥左側に中年（三十五、六歳）の婦人が横顔向きになり立つて居り、この婦人が店に出てくるものと思い台の上に二列に重り糸でくゝられてある白き紙箱は被告人の買い求むべき十文又は十文三分程度のゴム運動靴ならんかと思い、この品を横に傾け該紙箱にかゝれてある横書を見たところ横書は地下タビと印刷されてあり、この地下タビ入の白き紙箱をくゝつてある糸より他の糸が該紙箱の後に垂れ下り、この糸に地下タビが四足ほど一足ごとにゴム底を表にしてくゝられてあり、この地下タビ入の箱の側には一足二三九円と単価がボール厚紙にかゝれて立てかけてあり、不思議な事をしてある店だと思つて居る瞬間、店の奥よりメリヤスシヤツとメリヤスの猿又姿で跣足で原告の木内栄一が店に飛び出して来り、なにするだというて被告人がゴム運動靴ならんと一足買求むる意思のもとに見ていた該地下タビ入の該白き紙箱を左手にかゝいり、被告人は右手に握れる三百円（百円三枚）原告木内栄一に示し運動靴を買いに来たのだ、見て悪い物ならどうして店に出して置くのか触つて悪いものなら触るべからずと書ないのか、なぜ非売品と書ないで一足単価二三九円と付けてあるのは売る為だろう。おれはそこの竹田という歯医者だと申したところ生意気をいうなと被告人を店の外に突きとばし、被告人が店先に立て掛けて置いた自転車の荷掛にこの地下タビの箱を原告木内栄一が自ら乗せて自転車のハンドルを左手に右手に該自転車の荷掛を押さえ、泥棒だ泥棒だと騒ぎたてたり。この騒ぎに原告日生堂洋品店の軒先に設備しある日覆の横支柱（隣家浅井ラジオ商店側にある）より幅約三尺長さ四尺五六寸の幕が吊るされている紐の間よりこの騒ぎを証人浅井が顔を出し、様子を眺めて後この幕を廻りて該自転車のそばに来れり。この時に原告の木内栄一がこの自転車を押えて居て下さいと浅井に頼みたり、浅井が木内に換りて該自転車を押えて居る処に昭和二十五年六月二十八日東京簡易裁判所第三回公判廷に証人として出廷したる山崎が歩いて電車道を横断して来りたるものである。被告人はこの成り行きにより直ちに駒込警察署に出向の上

裁定を受くるほか途なしと意を決したるも、被告人は駒込警察署とは昭和十三年頃より約十二年間現在に至るも歯科医師法診療所届出の件に確執の立場にあり、又非常上告申立の証拠蒐集中にして尚且つ昭和二十一年一月十九日附極東国際軍事裁判所条例に相関し、昭和二十三年五月六日埼玉縣志紀郵便物引受番号第四二九号書留郵便を以て連合国軍最高司令官殿宛提出済の書類等あるを以て、駒込警察署員の不法対物的強制処分を避け原告木内栄一等の該行動を放置せんか被告人は原告木内栄一等の為に窃盗犯人に仕立てられる事必定なり。従つて被告人にとり重要なる物を保管処理の後駒込警察署に出頭し該被告事件の裁定を受ける外なしと意を決し、被告人は自分の自転車には一指も触れず自転車を置くぞと一言云い残して走り帰り昭和二十五年四月二十九日午前十時頃被告人は原告たる動坂町日生堂洋品店木内栄一を訪れ、昨夜の件に付き駒込警察署に同道の上対決裁定を求むべく同行を促したるも同行を拒みたり、時に当時原告木内栄一管理にかゝる駒込動坂町一五六番地日生堂洋品店の店舗内大改造開始中たる事実を確め、被告人一人で駒込警察署に千葉捜査主任に面接し、昨夜の事実を審さに申述べたる処、千葉捜査主任は事情聴取後事件とならず、該日生堂洋品店より申出のありたる時は警察署に於て処理するから帰宅せられてよいと申されたるにより午前十一時半頃帰宅せり、これ原告木内栄一等の急迫不正の侵害に対する被告人の正当防衛にして已むことをえざる行為にして、この行為により昭和二十六年九月十三日東京中央郵便局引受番号ニ第三〇七号書留郵便を以て最高裁判所長官殿に本件の証拠物として以後九回に渡り提出の機会を得たる事実を以て立証歴然である。被告人の本窃盗被告事件に於て駒込動坂町一五六番地日生堂洋品店（木内栄一管理武田五郎所有）に於て実際触りしものは地下タビでありしにかゝわらず、之を学童運動靴に改変せられて起訴状の公訴事実に記載されあるも、この改変の事実は昭和二十六年十月八日最高裁判所長官殿に東京中央郵便局引受番号ホ第一九号書留郵便を以て上告趣意書基礎づけ、昭和二十五年五月十九日東京区検察庁昭和二十五年検七五七一号起訴状の公訴事実の否認立証の証拠物提出せる昭和二十六年九月二十八日付世田谷区玉川奥沢町一ノ一六六吉岡サクヱ氏の証面により立証せらるゝものである。又東京区検察庁検察官

野口敬三郎副検事駒込警察署山口捜査主任捜査係菊地刑事捜査係大野刑事及び原告木内栄一並びに証人浅井等の謀議により改変せられ、地下タビが学童運動靴として該起訴状の公訴事実に記載されあるも、謀議連絡の事実は昭和二十五年七月十五日土曜日午前十一時頃被告人駒込警察署刑事部屋に出向したる際に該刑事部屋に唯一人居りし刑事某の被告人の為に書き与えられたる文京区駒込片町二六駒込警察署勤務捜査係巡査菊地重吉電話(82)〇二一〇と記載せられたる紙片を被告人に手渡せられたり。被告人は昭和二十五年七月十九日東京簡易裁判所公判廷に該原告木内栄一の妻木内政及び駒込警察署勤務菊地刑事の証人喚問決定せるにより該菊地刑事の官職氏名を承知したく駒込警察署に出向し、其の時駒込警察署刑事部屋に唯一人居られたる刑事某より前記該紙片を受けたるものなり。この時該刑事某が背広服ポケットより昭和二十六年十月八日東京中央郵便局引受ホ第一九号を以て最高裁判所長官殿に提出済の本窃盗被告事件の原告木内栄一及武田五郎の店の名称入の鱗寸を取り出し、該刑事某は側に置きたるを以て本被告事件起訴に至る迄駒込警察署員と該原告木内栄一並びに武田五郎との間に密接なる連絡謀議ありしを証するものにして、該原告木内栄一は駒込警察署動坂巡査派出所管轄の防犯協会会員にして防犯設備の店なる事実は駒込警察署員との間の本事件謀議に参与したるを立証するに充分なり。被告人は前記該駒込警察署刑部某の所持せる該原告木内栄一（支店）並びに武田五郎（本店）日生堂洋品店の店名入の鱗寸を入手すべく活動し困難を極めて入手せるも一時紛失せる為公判廷に証拠として提出不可能なりしも今般発見せるにより左記の表示の鱗寸空箱を提出せるものなり。

左・記

洋品の店
日生堂
本店　文京区駒込坂下町八五

（初音町交番前角）電話(82)1,118
動坂店　文京区駒込動坂町一五六
（富士銀行前）電話(82)1,183

右により昭和二十五年五月十九日東京区検察庁昭和二十五年検七五七一号起訴状の公訴事実の否認立証の証拠となす。昭和二十五年六月二十八日東京簡易裁判所公判廷に於て駒込警察署動坂町巡査派出所勤務中田巡査の証言によれば、証人浅井の息子の被害届により動坂町一五六番地日生堂洋品店に中田巡査が駆付けた時の自転車の位置は日生堂洋品店に向つて正面より稍左側自転車のハンドルを動坂方面に向け荷掛は神明町車庫の方面に向いて居たと証言せる事実は被告人が昭和二十五年五月十八日東京区検察庁調所に於て検察官野口敬三郎副検事に鉛筆を与えられ、自転車の位置の見取図を書かされたる位置と同じ位置なる事実、該検察官野口敬三郎副検事は該自転車の位置を見取図を書かしめたる時鉛筆を与え署名拇印の時に始めて毛筆を以て署名捺印せしめたる事実は不法行為にして、後日該自転車の位置を変化さす可き予め準備せるは老獪なる公益を代表する検察官なる事実である。該中田巡査は該被告人の原告木内栄一の店頭に残し置きたる自転車の荷掛には何も乗つて居なかつたので中田巡査は該自転車に乗り約二十分間程被告人を捜査したと申立てたる事実を証言した事実は被害届により該田中巡査が原告木内栄一の店舗に駆付けた時は、該自転車の荷掛には何も乗つて居なかつたと証言せり。然し証人浅井が自分の息子を動坂町巡査派出所に被害届に行かせ原告木内栄一に替り該自転車を押えて居り、その荷掛にある被害届出の唯一の証拠品しかも起訴状公訴事実に認められてある学童運動靴が紙箱入十四足が忽然消失せるが如き無きにもかゝわらず、この点何等の調査なく公判第一審及び第二審終結せるは不服である。又該中田巡査はその時責任者たる原告木内栄一が現場に居らなかつたと証言し、該中田巡査が該自転車に乗り被告人を約二十分間程捜査して該日生堂洋品店に帰りたるも原告木内栄一は帰宅して居なかつた事実を証言せられたり。その時原告木内栄一は何処に居りたるかその点第一審及び第二審

の公判廷に於て調査無きは不服である。昭和二十六年十月八日東京中央郵便局引受番号ホ第一九号を以て上告趣意書基礎づけ昭和二十五年五月十九日東京区検察庁昭和二十五年検七五七一号起訴状の公訴事実の否認立証の証拠物中、原告木内栄一（動坂店）武田五郎（本店）の日生堂洋品店の店名入の燐寸を最高裁判所長官殿に提出せり、該燐寸の表面の印刷紙に表示されてある如く本店文京区駒込坂下町八五と動坂店文京区駒込動坂町一五六との距離は大人の徒歩で往復約二十五、六分の所にあり、この本店に該自転車の荷掛にありし地下タビを運びたるものと断するものなり、該中田巡査はその時原告木内栄一の妻政に該台の上にある品物は何ですかと尋ねたるところ、該木内政は婦人のゴム靴であると答えたが中田巡査は中の品物は調べなかつたと証言せる事実。

昭和二十五年六月二十一日東京簡易裁判所公判廷に於て原告木内栄一及び証人浅井の証言によれば起訴状に示されたる公訴事実即ち被告人は昭和二十五年四月二十八日午後九時三十分頃文京区動坂町一五六番地木内栄一方に於て同人管理にかゝる武田五郎所有の学童運動靴十四足各々一足ごとに紙箱に入れてあり、時価千九百二十五円相当を窃取し被告人は自転車で逃げる処を捕えたその時被告は御免なさい私は竹田という歯医者ですというた、その時被告人の自転車は隣家浅井ラジオ商店の前にあつた又動坂町一五六番地日生堂洋品店木内栄一の店頭には日覆や幕などありませんと原告木内栄一及び証人浅井共に主張せり。

被告人は右の証言に対して証拠を以て次の如く反証を申立てるものなり、即ち被告人は昭和二十五年四月二十八日午後七時半頃被告人は百円札三枚即ち三百円を持ちゴムの運動靴文数は十文又は十分三分のもの一足買い求めに散歩かたがた自転車に乗り、都電藍染停留所を通り駒込動坂方面に向いたり。被告人が文京区駒込動坂町方面に向いたる理由は被告人現在の住所は本書に記載しある通り文京区駒込動坂町二三一番地内藤良平方にあり、尚且つ昭和十年頃当時駒込動坂町二五番地に於て被告人単独で竹田歯科医院を開設せる所にして昭和十一年三月被告人は昭和八年十月二十一日勅令第二七五号歯科医師

会々令第一条及び第十条による東京府歯科医師会本郷区支部総会に於て選挙にて投票の結果東京府歯科医師会代議員に当選し、昭和十三年三月再び東京府歯科医師会代議員に当選し併せて東京府歯科医師会本郷区支部会幹事に就任、任期満了せる友人知己の多数住む地なり。被告人は昭和二十五年四月二十八日午後七時半過頃、文京区駒込動坂町一五六番地日生堂の前を自転車で通りたるところ、該日生堂洋品店の店内の台の上に大人用のゴム運動靴入りとおぼしき白き紙箱が二列に重り糸でくくられてあり（長サ約一尺一寸高サ三寸巾四寸程度）の白き紙箱が二列に糸でくゝられてあり、該日生堂洋品店は堂々と開店中なりしを以て自転車を店に向つて左側即ちショウインドの反対側の位置にハンドルを動坂方面に向けて立て掛け右手に三百円（即ち百円札三枚）持ち今晩は運動靴下さいというて買に入れり、この時電車が雑音立てゝ通過せり、店の奥左側に中年（三十五六歳）の婦人が横顔向きになり立つて居り、この婦人が店に出てくるものと思い、台の上に二列に重り糸でくゝられてある白き紙箱は被告人の買い求むべき十文又は十文三分程度のゴム運動靴ならんかと思い、この品物を横に傾け該紙箱にかゝれてある横書を見たるところ、横書は地下タビと印刷されてありこの地下タビ入の白き紙箱をくゝつてある糸より他の糸が該紙箱の後に垂れ下り、この糸に地下タビが四足ほど一足ごとにゴム底を表にしてくゝられあり、この地下タビ入の箱の側には一足二三九円とボール厚紙に単価が書かれて立てかけてあり、不思議な事をしてある店だと思つて居る瞬間、店の奥よりメリヤスシャツとメリヤスの猿又姿で跣足で原告木内栄一が店に飛び出し来り「なにするんだ」という手に握れる三百円（百円札参枚）原告木内栄一に示し運動靴を買いに来たのだ、見て悪い物ならどうして店に出して置くのか触つて悪いものなら触るべからずと書かないのか、なぜ非売品と書かないで一足単価二三九円と付けてあるのは売る為だろう。おれはそこの竹田という歯医者だと申したところ、生意気をいうなと被告人を店の外に突きとばし被告人の店先に立て掛けて置いたる自転車の荷掛にこの地下タビの箱を原告木内栄一が自ら乗せ自転車の荷掛台を廻り電車軌道を背にして該

自転車のハンドルを左手に右手で該自転車の荷掛を押さえ泥棒だ泥棒だと騒ぎたてたり。この騒ぎに原告日生堂洋品店の軒先に設備しある日覆の横支柱(隣家浅井ラジオ商店側にある)より巾約三尺長サ四尺五六寸の幕が吊るされている紐の間よりこの騒ぎを証人浅井が顔を出し、様子を眺めて後この幕を廻りて該自転車のそばに来れり。この時に原告木内栄一がこの自転車を押えて居て下さいと浅井に頼みたり。浅井が木内栄一に換りて該自転車を押えて居る処に昭和二十五年六月二十八日第三回東京簡易裁判所公判廷に証人として出廷したる山崎が歩いて電車道を横断して来りたるものである。尚原告木内栄一及び武田五郎等が証人浅井の証言及び原告木内栄一の証言を有利にせんが為に、原告木内栄一の店舗の外観全部改装改造後に第二審東京高等裁判所第十四刑事部裁判長中村光三判事鈴木重光判事野本泰判事の現場検証ありたるを以て昭和二十六年二月十四日午後一時半頃、昭和二十五年五月十九日東京区検察庁の昭和二十五年検七五七一号起訴状の公訴事実に記載しある文京区動坂町一五六番地木内栄一方の昭和二十五年四月二十八日本窃盗被告事件勃発当時の店舗の内部改造は本被告事件の勃発せる昨日即ち昭和二十五年四月二十九日被告人が原告木内栄一を訪れ、駒込警察署に同道裁定を受けんものと訪れたる時既に店内改造せる事実は昭和二十五年六月二十一日水曜日、第一審東京簡易裁判所公判廷に於て原告木内栄一の既に店内改造せる事実を認めたる証言を該第二審東京高等裁判所第十四刑事部裁判長中村光三判事に申立て該原告木内栄一の店舗外装全部は該被告事件勃発当時比較にならざる程改造し、原告木内栄一及び証人浅井の証言を保護すべく改造せられたる旨を指摘し、本被告事件勃発時の原告木内栄一方の店舗の外観状態は控訴趣意書基礎づけとして写真に撮影し控訴趣意書に添付の上既に東京高等裁判所第十四刑事部に提出済なる旨被告人より申立てるや直ちに現場検証終了せり。

昭和二十五年五月十九日東京区検察庁の昭和二十五年検七五七一号起訴状の公訴事実に記載しある文京区動坂町一五六番地木内栄一方の昭和二十五年四月二十八日本窃盗被告事件勃発当時の店舗の外観装備日覆設備ある事実は、昭和二十六年十月八日東京中央郵便局引受番号ホ第一九号書留郵便を以て最高裁判所長官殿に提出済の写真により立証するものなり。

被告人は該自転車には一指も触れず原告木内栄一のなすがまゝに静観していたるも、原告木内栄一のなすが儘に放置せんか被告人は犯人に仕立てらるゝ事必定なる事態に立ち至りたるを以て、被告人はこの成り行により直ちに駒込警察署に出向の上裁定を受くるほか途なしと意を決したるも、被告人は駒込警察署との間に歯科診療開設関係や非常上告申立準備等に相関聯して昭和十三年頃より約十二年間現在に至るまで確執の立場にあり、加之管理法による降伏後の対日基本政策(一九四七・六・一九極東委員会採択)ポツダム宣言ノ受諾ニ伴ヒ発スル命令ニ関スル件(昭和二〇・九・二〇勅令第五四二号)及び昭和二十一年一月十九日付及び四月二十六日付極東国際軍事裁判所条例等に関聯する内閣総理大臣東條英機殿に宛たる昭和十八年八月九日駒込郵便局引受番号第四七九号書留内容証明郵便等外四通を昭和二十三年五月六日埼玉縣志紀郵便局引受番号第四二九号書留郵便を以て連合国軍最高司令官殿に御送付せる該謄本や特殊郵便物受領証等あり、尚且つ東京府歯科医師会本郷区支部会々長より警視庁衛生部医務課宛会員竹田仲に関し電話に依る照会の件、回答訂正謄本警視総監萱場軍蔵殿に宛たる駒込警察署(経由)昭和十四年六月三日下谷郵便局引受番号第七一三号内容証明郵便による歯科診療所開設届警視総監萱場軍蔵殿に宛たる(駒込警察署長経由)御伺書昭和十四年七月一日本郷郵便局引受番号第二三九号書留内容証明謄本警視総監山崎巖殿に宛たる御伺書昭和十六年三月二十八日神田郵便局引受番号第七〇七号書留内容証明郵便謄本警視庁保安衛生部医務課診療所係昭和十六年四月十日付郵便はがきによる出頭通知書警視総監山崎巖殿に宛たる上申書昭和十六年四月十四日第六六九号下谷郵便局引受内容証明郵便謄本警視庁保安衛生部医務課長よりの昭和十六年四月二十一日伺書ニ関スル書面昭和十五年二月二十九日現在東京府歯科医師会本郷区支部会々員名簿あり、以上は上告趣意書基礎づけ逃亡否認及び駒込警察署の不法対物的強制処分の防禦の証拠物として昭和二十六年十月六日東京中央郵便局引受番号ニ第六六三号書留郵便を以て最高裁判所長官殿に提出済である。又被告人の非常上告申立の準備中なりし事実は昭和十二年一月二十六日当時被告人の宿所たる東京市荒川区日暮里町六丁目三七四番地に対し清水社長の写真の件に付日暮里警察署司法主任は呼出状を以

て被告人に任意出頭を命じ、出頭するや該写眞の強制提出を迫りたる事実あり、昭和十三年一月九日四谷警察署の保安主任が被告人の昭和十二年一月二十七日東京下谷郵便局引受番号第九五二号書留小包配達証明郵便を以て東京地方裁判所検事局に提出済四つ切写眞現東京都中央区宝町二丁目一番地一清水建設株式会社代表取締役副社長清水正雄現東京都荒川区日暮里町六丁目二六七番地合資会社栄進社労務無限同地同番地株式会社栄進社代表取締役弁護士清水毅現東京都荒川区日暮里町六丁目二百六十七番地合資会社無限同所同番地株式会社栄進社監査役清水一雄外三十一名の撮影しある写眞原板を出せば帰宅を許すが出さなければ出すまで拘留すると強要し、被告人これを拒絶するや該四谷警察署保安主任が警察犯処罰令を以て被告人を拘留十日対席の上言渡したるを以て被告人は何等該警察犯処罰令の適用を受くる理由無きを以て、違警罪裁判所に違警罪正式裁判申立請求を留置所内より口頭にて昭和十三年一月九日夜より昭和十三年一月十二日迄再三願出り、尚且つ違警罪正式裁判申立請求書の作成の許可並びに提出方を当該四谷警察署保安主任並びに私服の係官及び係の巡査に願出たるも取計なく、被告人は自己の過失にあらずして違警罪即決例（明治十八年九月二十四日大政官布告第三十一号改正昭和六法律六六）による違警罪正式裁判請求権の放棄を余儀なく立ち到らしめ、被告人より違警罪正式裁判申立の裁判請求権を剝奪したる事実により最高裁判所に対して非常上告申立準備中なる事実あり、これに関して昭和十三年六月三十日下谷郵便局引受番号第四五二号書留内容証明郵便を以て東京市麹町区警視庁警視総監安倍源基殿に上申書を以て抗議し置きたる事実、昭和二十六年九月二十一日東京中央郵便局引受ㇵ第八八〇号書留郵便を以て上告趣意書基礎づけ逃亡否認及び非常上告申立準備中なる実事を立証する為に最高裁判所長官殿に提出済である。被告人はこれら被告人にとり重要なる書類多数あり、これら駒込警察署員に押収せられんか被告人の今後の立場無くなり、抗議の証拠皆無となるを防禦したるものにして原告木内栄一等の策動により被告人を犯人と仕立あげんとしたる行為に対する急迫不正の侵害の正当防衛にして、自己の権利を防禦する為これらを保管処理したる後に駒込警察署に出頭の上、本被告事件の裁定を受く外なしと意を決し、被告人は自分の自転車に

は一指も触れず、自転車を置くぞと一言いい残して走り帰りたるものにして已むことを得ざるに出たる行為で、この行為により今回本被告事件の証拠物として昭和二十六年九月十三日東京中央郵便局引受番号ニ第三〇七号書留郵便より昭和二十六年十月八日東京中央郵便局引受番号ㇵ第一九号書留郵便迄其の間合計十回に渡り上告趣意書基礎づけの証拠物を最高裁判所長官殿に提出済の事実を以てこれを立証するものなり。

被告人は其の当時友人たる世田谷区玉川奥沢町一丁目一六六番地歯科医師吉岡外雄氏夫人吉岡サクエ氏より借り受けたる自転車の鑑札を使用し居り該自転車の泥除には吉岡氏の住所氏名を表示しあり、被告人は吉岡外雄氏に迷惑をかゝる責任を感じたる等により徳義上速かに帰宅する意を決し、被告人の乗り来れることの証明するにたる自転車の位置及び荷掛の上の地下タビ等の状況をたしかめ、自転車を置くぞと一言残し走り帰りたるものにして逃亡したるものにあらず、当時被告人は多少不眠症の傾向ありたるによりそれと歯科医業用の常備薬のためにその帰途該所持せる三百円にて催眠剤ウロバリンを買求め帰りたる事実は被告人がゴム運動靴大人用のものを買う為に三百円（百円札三枚）所持せる事実を立証するものにして被告人の妻歯科医師竹田しんを駒込警察署に出頭を求め、被告人が自殺用に供する為に該催眠剤を買求めたるものなるべしと追究せるを以て該竹田しんは之を否定したる所、この取られたる駒込警察署員は之の聴取書に毎葉に契印せずしてこれを利用して該竹田しんが被告人が自殺用に買求めたる様に記載しあるやも計り知れず、従つて駒込警察署に於ての該竹田しんの聴取書は後日書き改められし危険が充分にあり、これを公正し得るは該本人の東京簡易裁判所公判廷に於て述たる被告人の自殺行為の為に買求めたる事などありませんと申述たる事実を以て立証するに充分なり。被告人は歯科医師にして昭和二十三年七月十日法律第一二三号麻薬取締法第二条の麻薬施用者の免許証を厚生大臣より授与され、歯科医業施療には必要に応じ如何なる薬品をも適用に使用し得る資格にして被告人の妻竹田しんも又該麻薬施用者免許証を厚生大臣より授与せられており、加之台東区上野櫻木町十八番地竹田歯科医院の麻薬管理者の免許証を受けて居り、麻薬取締法第五十二条の二登載の

如く大麻取締法昭和二十三年法律第百二十四号麻薬若しくは大麻に関する罪及び刑法(明治四十年法律第四十五号)第十四章に定める罪について刑事訴訟法(昭和二十三年法律第百三十一号)の規定に依る立入制限の治療所なる事実の場所より駒込警察署員が昭和二十五年五月四日被告人が東京区検察庁検察官野口敬三郎に該台東区上野櫻木町十八番地竹田歯科医院麻薬保管場所たる治療室機械棚上のヅックの鞄の内に北多摩郡に住む北沢次郎本年(即ち昭和二十五年三月二十日夕方竹田歯科医院に来院三十五歳咬耗症による下顎左右両側第一第二小臼歯第一第二大臼歯計八個の金冠調製したる歯科診療録(カルテ)の証拠保全を申立て明日(昭和二十五年五月五日妻竹田しんが駒込警察署に面会に来たりし時、保管方を傳えてよき哉と該検察官野口敬三郎副検事に被告人申立てるところ、該検察官野口敬三郎副検事は保全に確約を与えこの歯科診療録の保管につき対談してよろしきやと申出たるに該検察官野口敬三郎副検事はこれに許可与えられたるにかゝわらず、該竹田歯科医院麻薬管理者たる歯科医師竹田しんに無断で該歯科診療所より該診療録を押収したるは特別公務員の権利濫用であり、且つ刑事訴訟法第一一九条(証明書の交付)「捜索をした場合において証拠物又は没収すべきものがないときは捜索を受けた者の請求によりその旨の証明書を交付しなければならない」この条文を蹂躙し刑事訴訟法第一二〇条(押収目録の交付)「押収をした場合にはその目録を作り、所有者所持者若しくは保管者又はこれらの者に代るべき者にこれを交付しなければならない」以上の条文あるに不拘、前記該竹田歯科医院麻薬管理者歯科医師竹田しんに対して駒込警察署員は何等の押収目録の交付無きは権利濫用である。該歯科診療録が第一審簡易裁判所公判廷に於て被告人の質問に対し該係検事は検事の手元に該北沢次郎北多摩郡(三十五歳)の被告人の認めたる歯科診療録のある旨回答せるにも不拘今日に至るも麻薬管理者歯科医師竹田しんに対し前記該刑事訴訟法第一二〇条の押収目録の交付の無き事実は権利濫用である。

被告人が本被告事件に日生堂洋品店前に残し使用せる自転車は該北沢次郎三十五歳の金冠八本代の代償として預り置き未だ完全なる自己所有のものと決定せざる為その儘使用したるものなる事実を東京区検察庁に於て昭和二十五年五月四日被告

人より検察官野口敬三郎副検事に申立てり。右の事項を立証する為昭和二十六年十月八日東京中央郵便局引受番号ホ第一九号を以て最高裁判所長官殿に昭和二十五年麻薬取扱者免許証(麻薬施用者)登録番号第三一〇二号竹田伸昭和二十五年麻薬取扱者免許証(麻薬管理者)登録番号第三一〇一号竹田しん昭和二十五年麻薬取扱者免許証(麻薬施用者)登録番号第二六五号竹田歯科医院竹田しん以上三枚の麻薬取扱者免許証写真を上告趣意書基礎づけ証拠物として提出済である。

被告人は元気旺盛にして現在上告趣意書を認めおり、未だ嘗て自殺行為など夢想だにした事なし。従つて検察官の係検事の自己妄想により参考人として或は証人として被告人の妻竹田しんを誘導尋問を駒込警察署員に許したるはその指揮監督不当である。

昭和二十五年四月二十九日午前十時頃被告人は原告たる文京区駒込動坂町の一五六番地日生堂洋品店木内栄一を訪れて昨夜の事件に付き駒込警察署に同道の上対決裁定を求むべく同行を促したるも、原告木内栄一は同行を逡巡し遂に拒みたり、この既に原告木内栄一の店舗内部に大改造中にして昨夜の事件勃発当時の店内は一変したる事実を確めて駒込警察署に被告人は出頭せり、尚原告木内栄一の店内大改造は昭和二十五年六月二十一日東京簡易裁判所第二回公判廷に於て原告木内栄一が証人として出廷し店内改装の事実を認めたるものなり。この原告木内栄一は公判審理開かれたる時は既に本事件の勃発現場は事件当時の面影すらなく、改装し以て原告木内栄一自己の立場を有利にしたる事実は木内栄一が自己の不法行為を隠匿し以て自己の不正を隠したる事実を裏書するものなり。従つてこの原告木内栄一の行動は贓て昭和二十五年五月十九日東京区検察庁の昭和二十五年検七五七一号起訴状の公訴事実に記載しある文京区動坂町一五六番地木内栄一方(日生堂洋品店)の店舗外装の設備も改造の予定あるを推察し、被告人は該原告木内栄一方の店舗外部の改造せざる該被告事件勃発当時の原告木内栄一方の店舗を東京都文京区駒込坂下町一五五番地藤原写真館に撮影方を依頼し準備し、該原告木内栄一方(日生堂洋品店)の店舗写真を第二審東京高等裁判所第十四刑事部に控訴申立の理由の基礎づけとして該原告木内栄一方店舗該被告

事件勃発当時の外部写真を添付提出し置きたり。

然るに原告側の木内栄一はこの事情を知らず、第二審東京高等裁判所刑事第十四部は昭和二十六年二月十四日午後一時昭和二十五年五月十九日東京区検察庁の昭和二十五年検七五七一号起訴状の公訴事実に記載しある文京区動坂町一五六番地木内栄一方に現場検証を裁判長決定せり。原告木内栄一は被告人控訴せるときくや該起訴状の公訴事実に記載しある文京区動坂町一五六番地木内栄一方日生堂洋品店の店舗の外装設備の大改造を起し、昭和二十五年十月四日以後より改造着手し、昭和二十六年二月十四日午後一時の該現場検証前に既に該日生堂洋品店は外装設備一変し、原告木内栄一証人浅井等の証言に一致する様に改造装備せり、被告人は昭和二十六年二月十四日午後一時該起訴状の公訴事実に記載しある文京区動坂町一五六番地木内栄一方の現場検証に於て該現場は昭和二十五年四月二十九日該店舗内部改造せる事実は原告木内栄一の昭和二十五年六月二十一日第一審東京簡易裁判所公判廷に於て原告木内栄一が既に店舗内部改造の事実を認めたる事実を申立てり。尚該店舗外部改造せる事実を指摘し、昭和二十五年四月二十八日本窃盗被告事件勃発当時の店舗の外部状態日覆設備のある事実写真は控訴趣意書に控訴申立の理由の基礎づけとして提出せる事実を申立たり、これ第一審東京簡易裁判所公判廷に於て昭和二十五年六月二十一日原告木内栄一及び証人浅井共に起訴状に示されたる公訴事実に記載されてある文京区動坂町百五十六番地日生堂洋品店木内栄一方の店頭には日覆や幕などありませんと原告木内栄一及び証人浅井共に主張せるも、該写真により日覆設備のある事実を立証する為、昭和二十六年十月八日東京中央郵便局引受番号ホ第一九号を以て上告趣意書基礎づけ昭和二十五年五月十九日東京区検察庁昭和二十五年検第七五七一号起訴状の公訴事実の否認の立証として文京区動坂町一五六番地木内栄一方の昭和二十五年四月二十八日本窃盗被告事件勃発当時の店舗の日覆設備のある点及陳列窓の状態の写真を最高裁判所長官殿に提出済である。尚昭和二十五年被告人の麻薬取扱者免許証並びに被告人の妻竹田しんの昭和二十五年麻薬取扱者免許証及び麻薬管理者免許証写真三葉を立証として、同じく昭和二十六年十月八日東京中央郵便局引受番号ホ

第一九号を以て上告趣意書基礎づけとして最高裁判所長官殿に提出済である。

昭和二十五年四月二十九日午前十時頃被告人は原告たる動坂町一五六番地の日生堂洋品店木内栄一を訪い昨夜の事件に付き駒込警察署に同道の上対決裁定を求むべく同行を促したるも同行を逡巡し、遂に拒みたるを以て被告人一人で駒込警察署に千葉捜査主任に会見し昨夜の事実を審さに申述べたる処、千葉捜査主任は事状調後事件とならず日生堂洋品店よりの申出があつた時は警察署に於て処理するから帰宅せられてよいと申されたるにより午前十一時半頃帰宅せり。被告人の帰宅前後して世田谷の友人吉岡外雄氏宅に使せし妻も帰宅し駒込警察署に於ての顛末吉岡氏の会談内容等を聞き取り居りし処に、駒込警察署捜査係菊地重吉刑事と大野刑事が共に自転車に乗り来り駒込警察署に同行を求められたり。同行の時菊地重吉刑事の乗り来れる自転車は昨夕被告人が日生堂洋品店の前に該事件の判決を受くべく現場にその儘にして残し置きたる新しき自転車の荷掛に被告人に乗れと命じられたので、二人乗車は交通違反であるから徒歩で行く事を主張せるも該両刑事は大声で乗れと怒り、無理に被告人を新しき該自転車に乗せ谷中警察署前を通り途中三ケ所の交番で注意され、その度に同行ですから願いますというて通過せり。尚この被告人を同行途中大声で竹田貴様太い野郎だ、やつたんだろうと路上疾走の自転車より被告人を罵倒する事四回に及びたり。この事実は該大野刑事が故意になしたる暴言なり。該駒込警察署大野刑事は被告人の事実を摘示せずと雖も公然人を侮辱せるものなり。

昭和二十五年五月十九日東京区検察庁昭和二十五年検第七五七一号起訴状の公訴事実の否認の証拠物として左記桑田美哉子氏の証書を昭和二十六年十月八日東京中央郵便局引受番号ホ第一九号書留郵便を以て最高裁判所長官殿に提出済である。

左記

証

左の事を竹田さんの申出によつて私の記憶して居ることを認めました。

一、竹田仲さんの事で今年四月末駒込警察署の刑事さん二人が私の家へ来て、竹田は窃盗犯人であるから帰り次第この名刺を櫻木町交番に持つて行つてくれと頼まれました。其の時竹田さんの友人が居ました。

二、竹田仲さんが其の日駒込警察署に連れて行かれる時、新しい自転車の荷掛けに乗せられて行きました。

右の通り相違ありません。

昭和二十五年十一月十六日

台東区上野櫻木町十八番地

桑田美哉子印

右の証書により昭和二十五年七月十九日東京簡易裁判所公判廷に於て証人駒込警察署捜査係菊地重吉巡査の証言を覆すものなり。該菊地重吉刑事は被告人を駒込警察署に送つたのは署の古自転車を使用したと偽りて証言せる事実、尚且つ該新しき自転車は昨夜本被告事件勃発当時被告人が原告木内栄一の店頭に残し置きたる自転車にして該被告事件の調査前にすでに駒込警察署の菊地重吉刑事がこれを使用せる事実を申立てるものである。又被告人を自転車に乗せたのは自分の自転車でなく大野刑事の自転車に被告人を乗せ自分が付添つていたというてその責任の転嫁を申せるにより、この反証としてこれを提出せり。これ菊地重吉刑事は国家地方警察基本規程（昭和二十三年七月三十一日国家公安委員会規則第五号）第七十二条警察官はその職務が国民の生命身体及び財産の保護に任じ犯罪の捜査被疑者の逮捕及び公安の維持にあることを自覚し、日本国憲法の保障する個人の自由及び権利の干渉にわたる時、その権能を濫用してはならない。第七十四条警察官は次の事項を厳格に守らなければならない。「五公務上の秘密を守らなければならない。これを知る権限がある人に告げる場合又は上官により命ぜられた場合若しくは法令による場合の外何人に対してもこれを告げてはならない。七職務上の危険又は責任を回避してはならない」との条文に牴触せるものにして公判廷に於て既に自己の責任を同僚の大野刑事に嫁したるは不都合である。

昭和二十五年五月十九日東京区検察庁昭和二十五年検第七五七一号起訴状の公訴事実の否認の証拠物として左記吉岡外雄氏の証書を上告趣意書の理由の基礎づけとして昭和二十六年十月八日東京中央郵便局引受番号ホ第一九号書留郵便を以て最高裁判所長官殿に提出済である。

左記

証

昭和二十五年四月二十九日午前六時頃駒込警察署の刑事二名吉岡さん吉岡さんと呼んで寝室に無断侵入して来ました。昨夜の事件で駒込警察署まで来てくれといわれたので、逮捕状を持つて来ましたかと尋ねましたところ、緊急逮捕だからというて逮捕状を出さず、連行の途中自転車の鑑札の事を刑事に聞かれましたので、其の鑑札は友人の竹田仲に貸した事を話しましたので駒込警察署に行く途中竹田仲の自宅に該刑事二名と立寄りました処、竹田の家族全部不在なので竹田の隣家台東区上野櫻木町十八番地桑田政太郎方に立寄りたるところ、桑田氏の妻女に該刑事一名が名刺に竹田は窃盗犯人と書いたので私は未だわからないのだから窃盗と書くのはやめてくれと頼んだが、こう書かないとわからないからというて窃盗犯人と書いた該名刺を桑田氏の妻女に渡しました事実を竹田仲より当時の情況を聞れましたので記憶のまゝこゝに認めました。

東京都世田谷区玉川奥沢町一ノ一六六

吉岡外雄印

台東区上野櫻木町十八番地

竹田仲殿

右吉岡外雄氏の被告人に書き与えられし証書の如き実に被告人に対する駒込警察署員の取調は不当であり、国家地方警察基

本規程（昭和二十三年七月三十一日国家公安委員会規則第五号）第七十二条警察官はその職務が国民の生命身体及び財産の保護に任じ犯罪の捜査被疑者の逮捕及び公安の維持にあることを自覚し、日本国憲法の保障する個人の自由及び権利の干渉にわたる時その権能を濫用してはならない。第七十条警察官は次の事項を厳格に守らなければならない。五公務上の秘密を守らなければならない。これを知る権限がある人に告げる場合又は上官により命ぜられた場合若しくは法令による場合の外何人に対してもこれを告げてはならない。

国家公務員法昭和二十三年七月一日施行（附則）昭和二十二年十月二十一日法律第一二〇号第百条①職員は職務上知ることのできた秘密を漏らしてはならない。その職を退いた後といえども同様とする。②法令による証人鑑定人等となり職務上の秘密に属する事項を発表するには所轄庁の長（退職者についてはその退職した官職又はこれに相当する官職の所轄庁の長）の許可を要する。③前項の許可は法律又は人事院規則の定める条件及び手続に係る場合を除いてはこれを拒むことができない。④前三項の規定は人事院で扱われる調査又は審理の際人事院から求められる情報に関してはこれを適用しない。何人も人事院の権限によつて行われる調査又は審理に際して秘密の又は公表を制限された情報を陳述し、又は証言することを人事院から求められた場合には何人からも許可を受ける必要がない。人事院が正式に要求した情報について人事院に対して陳述及び証言を行なわなかつた者はこの法律の罰則の適用を受けなければならない（昭和二三年法二二二本項追加）によつて秘密を守る義務が明記されている事実名誉とは人の社会上の価値なり。通例の意味に於ては世人一般より擯斥せらるゝ者には名誉なしと謂うを得べしと雖も法律上此の種の悪人と雖も其の社会上の地位に関し他人より貶侮せられざるの権利即ち名誉権を有す。従つて名誉に対する罪に於ては其の貴賤貧富の区別なく其の幼者狂者法人（例会社）たるを問わず皆被害者たることを得べく、尚法律は死者の名誉を毀損すべき場合を規定したりと雖も死者其のものには人格なく、従て被害者たることを得ざるが故に此の規定は間接に死者の遺族の名誉を保護したるものなり。

「判例」　犯罪を為したる者と雖も亦名誉即ち利益なる批判を受くべき社会上の地位を有す、従つて新聞紙上に公然斯々の犯罪を行いたるものなりと事実を指摘掲載して其の名誉を傷けるときは仮令真実の事実を掲載したるにもせよ名誉毀損罪を構成するものとす（大正三年大審院判決）右被告人申立てるものである。

昭和二十五年五月十九日東京区検察庁昭和二十五年検第七五七一号起訴状の公訴事実の否認の証拠物として左記吉岡サクヱ氏の証書を昭和二十六年十月八日東京中央郵便局引受番号ホ第一九号書留郵便を以て最高裁判所官殿に提出済。

左　記

証

昨年の春私の主人の友人竹田仲氏の窃盗被告事件に付き当時駒込警察署より刑事二名が来り主人の逮捕状も持参せず駒込警察署に同行せられました。その時の刑事一名は吉岡さんいるか駒込警察の者だがと大声で近所かまわずどなりたて、どんどん無断で寝室に入つて来ました。この刑事の暴言とこの態度を黙するに堪えたるに署長は不在なので署長代理の署員と会見し、前記の事実を抗議致しました処其の点に付ては該駒込警察署長代理の署員は私に陳謝せられました。その時該駒込警察署長代理の署員は、私にどうして竹田は地下足袋など盗んだのだろう竹田は歯医者だから地下足袋など必要はないはずだがと言われました言葉を今でも確かり記憶して居りますので、こゝに認めました。

昭和二十六年九月二十八日

台東区上野櫻木町十八番地

世田谷区玉川奥沢町一ノ一六六

吉岡サクヱ印

竹田仲殿

右の如く吉岡サクヱ氏が駒込警察署に於て駒込警察署長代理と会見せる時に該駒込警察署長代理の署員が吉岡サクヱ氏に漏されたる一言「竹田は地下足袋など盗んだのだろう竹田は歯医者だから地下足袋など必要はないはずだがと言われました言葉を今でも確かり記憶して居りますので、ここに認めました」云々の一節に依り昭和二十五年十一月二十日東京高等裁判所第十四刑事部に提出せる控訴趣意書内容の事実を立証するものにして、該第三者の証言により昭和二十五年五月十九日東京区検察庁の昭和二十五年検七五七一号起訴状の公訴事実に記載しある文京区動坂町一五六番地木内栄一方に於て同人管理にかゝる武田五郎所有の学童運動靴十四足時価千九百二十五円相当は、被告人窃取したる事実が皆無である事を立証され、該起訴状記載の内容改変の事実は原告木内栄一証人浅井駒込警察署捜査係菊地刑事並に大野刑事東京区検察庁検察官副検事野口敬三郎等の共同謀議により提訴せられたる改変の公訴事実であり、虚偽の公訴事実である。従つて現行犯逮捕に最も重要なる且つ必要なる其の現実にある犯罪供用の物件を押ゆる事は現行犯たる事実を保存する方法を執ることは現行犯逮捕に関する巡査の職権であるにも不拘す、該駒込警察署動坂派出所の中田巡査が現場に駈付けた時は現場の自転車の位置は日生堂洋品店に向つて正面より稍々左側自転車のハンドルを動坂方面に向け荷掛は神明町車庫方面に向つて居たと証言し、該自転車の荷掛には何も乗つて居なかつたので、中田巡査は該自転車に乗り約二十分間程経過して該現場に帰つてきたるも原告木内栄一に換り該自転車を押え被害届を浅井の息子に頼み駒込警察署動坂町巡査派出所から被害届により中田巡査が駈付る五六分間の間に該自転車の荷掛け台にありし十四足の地下タビが（起訴状には学童運動靴十四足と記載しあり）無くなり、該証人浅井が責任を以て中田巡査の来たるまで押えて居た該自転車荷掛にありし犯罪供用の物件の該自転車荷掛よりなくなつていたと昭和二十五年六月二十八日第一審東京簡易裁判所公

判廷に於て駒込警察署動坂町巡査派出所勤務中田巡査が証言をなしたる事実、従つて被告人は昭和二十六年四月二日東京高等裁判所第十四刑事部経由最高裁判所長官殿に上告申立書を提出し、昭和二十五年五月十九日東京区検察庁の昭和二十五年検七五七一号起訴状の公訴事実に記載しある文京区駒込動坂町一五六番地木内栄一方に於て同人管理にかゝる武田五郎所有の学童運動靴十四足は被告人に展示するを最も適当とする唯一の証拠なるにもかゝわらず、該犯罪供用の物件たる学童運動靴十四足の展示が駒込警察署の取調中に於ても東京区検察庁に於ても第一東京簡易裁判所公判廷に於ても第二審東京高等裁判所第十四刑事部公判廷に於ても何等該学童運動靴十四足が犯罪供用の物件として被告人に一回の展示或は開示が無い事実を申立てたり。未だ一回の展示の事実なき証拠調を為さゞる証拠を罪証に供したる第一審東京簡易裁判所第二審東京高等裁判所の該判決は不当にして駒込警察署の本被告事件に対する調書並びに供述書に信を置くあたわず。従つて昭和二十五年五月十九日東京区検察庁の昭和二十五年検七五七一号起訴状の公訴事実に記載してある「文京区動坂町一五六番地木内栄一方に於て同人管理にかゝる武田五郎所有の学童運動靴十四足時価千九百二十五円相当を窃取したるものである」云々は虚無の事実を立証するものにして科学的証拠方法として該運動靴十四足に印されたる被告人の指紋の有無の鑑定により犯罪事実の無きことが明瞭となるにもかゝわらず、東京簡易裁判所は本被告事件の公判中に科学的方法による指紋検出の重要性に触れていず、これを活用することなく終結し、前記該判決を下したるは不当なるを以て第二審の東京高等表判所第十四刑事部に提出せる控訴趣意書に該指紋検出方を記載済なるも裁判長中村光三判事鈴木重光判事野本泰判事はその公判中に於てこの重要性なる指紋の検出及び鑑定を活用すること無く終結せるも、本窃盗被告事件の犯罪の有無と指紋検出及び鑑定は不可分の関係にあり、指紋の重要性は昭和二十二年十二月十七日法律第百九十六号警察法第六章犯罪統計及び犯罪鑑識第六十条（犯罪統計及び犯罪鑑識事項の報告）市町村警察長は国家公安委員会の定める形式及び方法により犯罪統計並びに証拠写真指紋被疑者及び被逮捕者の人相書及び手口からなる犯罪鑑識に関する事項を都道府縣警察長

を通じて国家地方警察本部長官に報告しなければならない。第六十一条（犯罪鑑識施設の設置）国家地方警察本部に犯罪鑑識に関する施設を置く。以上の重要条文あるにも不拘本被告事件の犯罪事実の有無に対し科学的証拠の指紋検出或は鑑定をせず右被告人に対しての第二審東京高等裁判所第十四刑事部昭和二十五年(う)新第四二三八号窃盗被告事件の昭和二十六年三月二十日控訴棄却の判決は不当にして被告人は不服である。左記の大審院判例と相反する判断をなしたるものなり。

左記

二五　証拠調なき検事聴取書を援用したる場合（原判決を破毀すべきものとす）
大審院昭和十年三月二十二日決定
判例刑集一四巻二九二頁

二六　証拠調なき鑑定を援用したる場合、原判決は此の点に於て破毀を免れざるものとす。
大審院判例大正十三年四月二十二日決定新聞第二三八五号十六頁

一、旧現行犯逮捕に関する巡査の職権

巡査が令状を持たずして被告人を逮捕するは一に其の犯罪が現行たるに依るものなれば必要なる場合に於て其の現場にある犯罪供用の物件を押ゆる等現行犯たる事実を保存するの方法を執ることは自ら同条（旧第二五条）中に包含し即逮捕に附随する職務執行の行為に外ならず。（大審院・明三二・四・一八・判決・刑録五輯四巻八三頁）以上の判例と相反する判断をなしたり。昭和二十五年四月二十九日被告人（当時被疑者の立場）は駒込警察署に留置中鑑識室に於て鑑識係員が被告人の指紋の採取せられんとしたるにより被告人より指紋採取に対する関係法規の閲覧を申出たる処この申出は拒絶せられたり。

昭和二十五年四月三十日被告人は再度駒込警察署鑑識室に呼出されたり、其の時該鑑識室には五名の係員同室にあり其の内の四名の係員により暴力行為により被告人の身体の自由を奪い暴言を吐き指紋採取せるは職権濫用にして憲法違反なり。

即ち昭和二十五年四月三十日再度駒込警察署鑑識室に呼出され、被告人を椅子に座らしめ竹田貴様が生意気な事を言うても今度は強制に指紋とるぞと該係員の一人が被告人の背後に廻り被告人の肩より首筋を抑え該係員の一人が右手を他の係員が左手を抑え他の鑑識係員の一人が指紋はこうして取るんだぞといいながら被告人の右拇指を力まかせに圧し、漸次他指に及び遂に左右両手の指紋を指紋原紙（指紋カード二枚）印さしめたり。該指紋原紙の被告人の自署すべき欄に被告人の自署を強要せられたるもこの威圧を加え暴言を吐き暴力を以て被告人の身体の自由を奪いて不当の状態になし、被告人の指紋を採取したる駒込警察署鑑識係員の作製せる該指紋カードの被告人の自署せしむべき欄には被告人の自署の欠如するにより且つ該指紋採取時に該鑑識係員が圧力を加えたるを以て該指紋カード面の指紋即ち左右両手の指頭内面に存する指頭隆線の紋様によりてこの事実歴然とするものにして、この事実を第一審東京簡易裁判所の公判中に被告人は該日本国憲法違反の事態を発見するに至らず、東京簡易裁判所の判決後即ち昭和二十五年十一月八日に至り発見したるを以て控訴趣意書に申立てを記載済である。従つて警察法（昭和二二年一二月一七日法律第一九六号）第四条、第三三条、第五四条、第五五条、第五八条、第五九条及び第六章犯罪統計及び犯罪鑑識第六〇条（犯罪統計及び犯罪鑑識事項の報告）市町村警察長は国家公安委員会の定める形式及び方法により犯罪統計並びに証拠写真指紋被疑者及び被逮捕者の人相書及び手口からなる犯罪鑑識に関する事項を都道府縣警察長を通じて国家地方警察本部長に報告しなければならない。第六一条（犯罪鑑識の設置）国家地方警察本部及び都道府縣国家地方警察本部に犯罪鑑識に関する施設を置く」による被告人の指紋駒込警察署鑑識係員の採取せる指紋原紙カードの状態の検査により人権蹂躙の事実を立証し得るものなり。

昭和二十五年五月十九日東京区検察庁の昭和二十五年検七五七一号起訴状の公訴事実に記載しある文京区動坂町一五六番地木内栄一管理にかゝる武田五郎所有の学童運動靴十四足時価千九百二十五円相当と記載しあり、該学童運動靴が昭和二十四年七月二十日通商産業省令第十八号臨時物資需給調整法（昭和二十一年法律第三十二号）に基き指定配給物資配給手続規

程（昭和二十二年内閣訓令第三号）に従い、ゴム履物配給規則に依る物であるならば昭和二十五年四月十二日現在のゴム履物配給規則第九条（報告の義務）2卸売業者又は小売業者は該都道府縣知事に対し毎月十五日までに前月における左の事項を報告しなければならない。

一、品種別及び需要部門別譲渡数量
二、品種別譲受数量
三、品種別価格
四、品種別月末在庫数量

以上の御調査を最高裁判所長官殿に請求する。昭和二十五年十一月二十日控訴趣意書の控訴申立の理由の基礎づけとしてゴム履物購入券購入予約券発券より現品購入迄の経路（購入現品化期間ゴム履物配給規則第八条期間等表示）並びにゴム履物割当より発券までの経路図（配給規則第一条実施要領第四ノ(2)販売業者に対する分を除く）等は控訴趣意書に添付提出済である。これを証拠とする昭和二十五年五月十九日東京区検察庁の昭和二十五年検七五七一号起訴状の公訴事実に記載しある文京区動坂町一五六番地木内栄一方に於て同人管理にかゝる武田五郎の昭和二十四年七月二十日臨時物資需給調整法（昭和二十一年法律第三十二号）に基き指定配給物資配給手続規程（昭和二十二年内閣訓令第三号）に従いゴム履物配給規則第五条（販売業者の登録）の東京都文京区役所本郷支所分（第一回登録昭和二十四年十月）

登録年月日	登録番号	氏名	住所	支店所在地
昭和二四年九月二九日	第二十番	武田五郎	駒込坂下町八五	動坂町一五六

昭和二十五年検七五七一号（東京区検察庁）起訴状の公訴事実に記載しある武田五郎の昭和二十四年七月二十日通商産業

省令第十八号ゴム履物配給規則第二条（切符制度）による文京区役所本郷支所のゴム履物小売業者用割当証明書交付簿登載写

交付年月日	登録番号	割当番号	氏名	購入予約券	需要部門	品種	数量
昭和二四年十二月十四日	二〇	十八	武田五郎	一枚	学童	ゴム運動靴	一〇七

以上の如く該武田五郎のゴム履物配給規則により取扱いたる学童運動靴は百七足であり、ゴム履物小売業者用割当証明書交付年月日は昭和二十四年十二月十四日であるを以て昭和二十五年四月二十八日の本被告事件勃発当時は既に販売期間経過し残品は該ゴム履物配給規則第十五条（過剰保有ゴム履物）通商産業大臣は左に掲げるゴム履物（不正保有ゴム履物を除く）について数量、時期、価格、相手方その他必要な事項を指示して当該ゴム履物の譲渡を命ずるものとす。

二、小売業者又は卸売業者については当該四半期の購入割当証明書により購入した数量とを合計した数量を超えて所有するゴム履物

2「前項の命令を受けたものはこれに従わなければならない」により昭和二十五年四月二十八日本被告事件勃発当時は該武田五郎はゴム履物配給規則に依る学童運動靴の残品無き事実にして、該学童運動靴が統制解除（昭和二十五年四月十三日）後該武田五郎が仕入たるものであるものなれば税法届出による学童運動靴十四足の仕入先及び購入領収証に依り昭和二十六年十月八日東京中央郵便局引受番号ホ第一九号書留郵便を以て上告趣意書基礎づけとして最高裁判所長官殿に提出済の昭和二十四年十月一日現在ゴム工場名簿日本ゴム工業会東京都新宿区角筈一ノ一（三越七階）電話淀橋(37)一三一一―六、一七一―一〇により調査を請求する。

被告人の本被告事件に対する東京簡易裁判所の第一回公判たる昭和二十五年六月七日以前に於て豊島区千川町一ノ十五番

地弁護士寺崎万吉氏に対し、東京拘置所在の被告人より電報を以て面会を電報で申込みその面会の機会を得たり。被告人は自己に有利な証拠を集めて証拠保全をしておかないとその証拠の供用が困難になる事情があるので被告人は該弁護士寺崎万吉氏に対して本件の争点になる地下タビ一足を勤坂町一五六番地日生堂洋品店木内栄一方より被告人の妻へ買求め置く様御依頼せり、その時弁護士寺崎万吉氏は学童運動靴を販売して居る店なれば地下タビのあることは常識だから買求める事は無駄であるからと申され、遂に購入の機会を逸したるものなり。被告人が身体の拘束を受け被告人が防禦の準備をする権利が制限せられている時にもかゝわらず、捜査妨害や証拠湮滅を口実にして駒込警察署司法警察職員等の申告により刑事訴訟法第八十一条の接見交通の制限を加へ、昭和二十五年五月六日より同年六月二十二日東京拘置所より保釈当日まで四十八日間第一審公判開廷後も該制限の解除のなかりしは検察官副検事の不当の圧迫にして検察庁法第六条の権利濫用である。

被告人は本被告事件の勃発時管理法降伏後の対日基本政策（一九四七・六・一九極東委員会採択）第二部二日本国政府との関係天皇及び日本国政府の権能は、最高司令官に従属するものであり、最高司令官は降伏条項を実施し並びに日本国の占領及び管理の遂行のために確立された政策を実行するために必要な一切の権能を有する最高司令官は、天皇をも含む日本国政府の機構及び機関を通じてその権能を行使する。但し、右はここに述べられている目的及び政策を満足に促進する範囲に限られる最高司令官の判断と裁量とによつて、日本国政府は国内行政事項において通常の統治の権限を行使することを許されることもできるし、又最高司令官は日本国政府の機関を用いないで採るべき措置をいかなる場合においても命ずることもできる。ポツダム宣言ノ受諾ニ伴イ発スル命令ニ関スル件（昭和二〇・九・二〇勅五四二号）

政府ハ「ポツダム」宣言ノ受諾ニ伴ヒ連合国最高司令官ノ為ス要求ニ係ル事項ヲ実施スル為、特ニ必要アル場合ニ於テハ命令ヲ以テ所要ノ定ヲ為シ及ビ必要ナル罰則ヲ設クルコトヲ得」

の条文並びに昭和二十一年一月十九日及び同年四月二十六日附で一部改正連合軍最高司令部の極東国際軍事裁判所条例発表

により該極東国際軍事裁判所条例第十三条証拠（イ）証拠能力本裁判所は証拠に関する技術的法則に拘束せらるゝことなし、本裁判所は迅速且機宜の手続を最大限度に採用、且適用すべく本裁判所に於て証明力ありと認むる限り如何なる証拠をも採用するものとする。被告人の表示したる承認又は陳述は総て証拠として採用することを得（ロ）証拠の関連性本裁判は証拠の関連性の有無を判定するため証拠の提出前証拠の性質に付説明を徴することを得るものとす（ハ）採用し得べき具体的証拠の例示左に掲ぐるものは何れも証拠として採用し得るものとす。（一）機密上の種別如何に拘らず且つ発行又は署名に関する証明の有無を問わず、或政府の軍隊に属する将校官庁機関乃至構成員の発行又は署名に係るものと本裁判所に於て認められるゝ文書（四）本裁判所に於て起訴事実に関係ある資料を包含すと認めらるゝ日記書状若しくは宣誓陳述を含む其の他の文書（五）原本を即時提出し得ざる場合に於ては文書の写其の他原本の内容を第二次的に証明する証拠物（ニ）裁判所に顕著なる事項本裁判所は公知の事実乃至は或国家の公式の文書及び報告書の真実性乃至は或「国際連合」加盟国の軍事機関又は其の他の機関の作成に係る調書記録及び決定書の真実性に付ては其の立証を要せざるものとす。（ホ）記録証拠物及び文書調書の正本及び裁判所に提出せられたる証拠物及び文書は本裁判所の書記長に交付せられ、訴訟記録の一部を構成するものとす。第十四条裁判の場所最初の裁判は東京に於て之を行うべく爾後行わるゝことあるべき裁判は、本裁判所の決定する場所に於て之を行うものとす。第十七条判決及び審査判決は公開の法廷に於て宣言せらるべく、且之に判決理由を付するべし。裁判の記録は速かに連合国軍最高司令官に対して審査を受くる為送付せらるべし。

（法律時報昭和二十一年七月号登載発行所東京都京橋区京橋三ノ四株式会社日本評論社）以上の条文により被告人は左記の書面等所持し一時紛失せるも発見せるを以て昭和二十三年五月六日埼玉縣志紀郵便局引受番号第四二九号を以て書留郵便により被告人の宿所東京都台東区上野櫻木町十八番地竹田仲より連合国軍最高司令官殿に提出済である。事実は昭和二十六年九月二十九日東京中央郵便局引受番号ホ第二八〇号書留郵便を以て最高裁判所長官殿に本被告事件上告趣意書基礎づけ逃亡

否認の立証として昭和二十三年五月六日埼玉縣志紀郵便局引受番号第四二九号連合国軍最高司令官殿に宛たる特殊郵便物受領証写眞及び提出書一通立証の為提出せり。尚此の内容を更に証せんが為其の一部左記の書面を御送付せる事実を申立てるものなり。

左記

御願書

東京都本郷区駒込動坂町二百三十一番地、内藤良平方
歯科医師　竹田仲
明治三十二年十一月二十七日生
私儀

ニ対シ昭和十八年三月二十九日吉祥寺野田郵便局引受番号三七〇書留郵便及び昭和十八年四月十七日吉祥寺野田郵便局引受番号五〇八書留郵便差出人東京府北多摩郡武蔵野町大字西窪六五〇番地中島飛行機株式会社武蔵野製作所ヨリ相受候ニヨリ左記之書面提出致置候

左記

一、昭和十八年七月八日東京都駒込郵便局引受第一二九号書留内容証明郵便ヲ以テ東京都麹町区霞ケ関海軍省海軍大臣嶋田繁太郎殿ニ対シ御届書提出済

二、昭和十八年七月九日東京都下谷郵便局引受第九〇八号書留内容証明郵便ヲ以テ東京麹町宮城内内閣総理大臣東条英機殿ニ対シ御通知書提出済

本書提出之理由

昭和十八年三月十七日法律第七十六号（官報三月十八日登載）許可認可等臨時措置法及昭和十八年三月十七日法律第七十五号（官報三月十八日登載）戦時行政特例法之公布後ニ於テ前記該中島飛行機株式会社武蔵野製作所ヨリ前記該書留郵便（昭和十八年三月二十九日吉祥寺野田郵便局引受番号三七〇書留郵便及昭和十八年四月十七日吉祥寺野田郵便局引受番号五〇八書留郵便）ヲ相受候ニヨリ内閣総理大臣殿ヨリ何分之御返信相願度

追而　本書ニ対スル御返信書留郵便料トシテ本日（昭和十八年八月九日東京都駒込郵便局引受番号第四七八号書留郵便ヲ以テ東京麹町宮城内内閣総理大臣東条英機殿宛昭和十八年八月九日発行小為替証書記号番号いゐ一六二八番一枚郵送仕置候

此段及御願候也

昭和十八年八月九日

右

東京都本郷区駒込動坂町二百三十一番地、内藤良平方
歯科医師　竹田仲印

東京麹町宮城内内閣
内閣総理大臣　東条英機殿

本郵便物ハ昭和十八年八月九日第四七九号書留内容証明郵便トシテ差出シタルコトヲ証明ス

駒込郵便局日附印

右は昭和二十六年十月六日東京中央郵便局引受番号ニ第六六三号書留郵便を以て上告趣意書基礎づけ逃亡否認の立証として最高裁判所長官殿に提出済である。被告人は本被告事件の勃発当時前記該昭和二十三年五月六日埼玉縣志紀郵便局引受番号

四二九号連合国軍最高司令官殿に宛たる特殊郵便物受領証及び前記該内閣総理大臣東条英機殿に宛たる内容証明郵便等多数の重要書類あり、これ等の物を保管処理して後駒込警察署に出頭し、該被告事件の裁定を受くる外なしと意を決したり。当時原告木内栄一証人浅井のなすがまゝに放置せんか犯人に仕上らるゝ事必定なるを以て被告人は自分の自転車に一指も触れず自転車を置くぞと一言いい残して走り帰り、駒込警察署の不法対物的強制処分を避くる為に防禦方法を講じたるものにして、これ被告人の急迫不正の侵害に対する被告人の正当防衛にして已むことをえざるに出たる行為にして、被告人は昭和二十五年四月二十九日駒込警察署に千葉捜査主任に面接し、昨夜の該窃盗被告事件勃発当時の事情を述べたる処該千葉捜査主任は事件に成らず該日生堂洋品店よりの申出ありたる時は警察署にて処理するから帰宅せられてよいと申されたるにより、午前十一時半頃被告人は帰宅したるものにして逃亡したるものにあらず、この事実を昭和二十五年四月二十九日駒込警察署に於て菊地刑事、大野刑事、山口主任等に又昭和二十五年五月四日東京区検察庁調所に於て検察官野口敬三郎副検事に申述るや狂人扱いにし、これらに対して何等の調査もせず、昭和二十五年五月六日被告人を刑事訴訟法第八十一条の接見交通の制限をなし第一審公判開廷後に到るも該制限を解除されず、昭和二十五年五月六日より同年六月二十二日東京拘置所より保釈日まで四十八日間該制限をなしたるは公益を代表する検察官の被告人に対する不当の圧迫にして、検察庁法第六条の職権の濫用である。

被告人は前記該連合国軍最高司令官殿に提出せる理由前述の通りである。従つて本事項に就ては警察法（昭和二十二年十二月十七日法律第一九六号）第六十三条内閣総理大臣の全警察統制の責任を追求する。検察官一体の原則により法務庁設置法等の一部を改正する法律（昭和二十四年五月三十一日法律第百三十六号）第九条官房においては左の事務を掌る。五、所管行政の考査に関する事項。六、最高裁判所との連絡交渉に関する事項。十九、渉外事務に関する事項、内閣法（昭和二十二年一月五日法律第五号）検察庁法（昭和二十二年四月十六日法律第六十一号）に依る諸般の手続完了の事実を連合国軍最高司

令官殿に照会済の事実如何は被告人の利益の為に特に重大にして、検察官の責任を追求するものなり。被告人は逃亡したるものにあらざる事はこの防禦せる証拠物により立証する事実を申立るものである。

附属証拠書類

一、特殊郵便物受領証写真一葉

引受番号四二九　郵便料八、五〇銭

受取人の氏名　連合国最高司令官

差出人の居所及び氏名　台東区上野櫻木町十八

竹田仲殿

昭和二十三年五月六日引受

志紀郵便局日附印

右写真は昭和二十六年九月二十九日東京中央郵便局引受番号ホ第二八〇号書留郵便を以て上告趣意書基礎づけ逃亡否認の立証として最高裁判所長官殿に提出済である。

被告人は前記々載の如く原告木内栄一より窃盗の嫌疑をかけられたるを以て直ちに駒込警察署に出向の上裁定を受くる途なしと意を決したるも、被告人と駒込警察署とは昭和十三年頃より約十二年間確執の立場にあり、即ち現在に至るも解決せず被告人は左記々載の警視庁駒込警察署関係の証拠物多数所持せる立場にあり、従つて駒込警察署の不法対物的強制処分を以て被告人に臨んで来るは必定であるので、これを防禦後被告人は駒込警察署に出頭したるものにしてこれ急迫不正の侵害に対する自己権利を言残して走り帰り、昭和二十五年四月二十九日駒込警察署に出頭したるものにあらず。左記々載の事実は警視庁及び駒込警防衛するためにして已むことを得ざるに出でたる行為であり逃亡したるものにあらず。

察署の被告人に対する不法なる命令に対する絶対的不服従にして、服従の義務なき事実による昭和二十六年十月六日東京中央郵便局引受番号ニ第六六三号書留郵便を以て被告人より上告趣意書基礎づけ、逃亡否認及び駒込警察署の不法対物的強制処分防禦の証拠物として東京府歯科医師会本郷区支部会々長より警視庁衛生部医務課宛会員竹田に関し電話に依る照会の件回答訂正謄本写真を最高裁判所長官殿に証拠物として提出済である。左記の通

左

記

発本支歯第二五号
昭和十三年八月三日　東京府歯科医師会本郷区支部会
会　長　越　川　直　職印

警視庁衛生部医務課御中

会員竹田仲ニ関シ電話ニ依ル照会ノ件回答訂正頭書ニ関シ、本日電話ヲ以テ越川直ニ対シ当区駒込動坂町二百三十一番地歯科医師内藤頼松開設ノ医院ニ於テ、当区前記会員竹田仲ハ歯科診療ニ従事セル一切ノ事実ノ無キ旨調査ノ結果判明致候ニ付電話ヲ以テ申述候事ハ、小生ノ想像ニテ申上タルニ付一切御取消相成度、此段訂正方及御届候也　以上

右謄本ハ昭和十三年八月三日配達証明速達郵便（本郷郵便局引受第九一五号）ヲ以テ、警視庁衛生部医務課宛速達済ニシテ本支部会原簿ニ照会ノ上相違無キコトヲ認証ス

昭和十四年三月八日

東京府歯科医師会東京市本郷区支部会
会　長　越　川　直　職印

右謄本の如く、警視庁衛生部医務課と東京府歯科医師会本郷区支部会長越川直の共同謀議の裏面工作により、被告人を昭

和八年四月四日法律第四十六号改正歯科医師法、昭和八年十月四日内務省令第二十九号歯科医師法施行規則、昭和八年十月二十一日勅令第二百七十五号歯科医師会令、昭和八年十一月一日歯科医師会令施行細則、昭和八年十一月一日警視庁令第四十七号診療所取締細則、昭和八年十一月一日警視庁令第四十八号歯科診療所取締規則施行細則、及び昭和八年十月内務省令第三十号歯科診療所取締細則の違反者（届出義務）になさしむべく、裏面策の手続中に被告人により発見せられ未然にこれを防止することを得たり。この報復手段として駒込警察署は、被告人より適法により提出せる被告人の歯科診療所開設届出を妨害し今日に至りたる事情あり。該越川直の住所現在文京区駒込千駄木町四七にして、駒込警察署員と殊に密接なる交際者である事実。該謄本は当時の東京府歯科医師会東京市本郷支部会幹事中川重良氏（現住所文京区森川町八十四番地）の認めたるものなり、当時被告人の資格は、昭和二十六年四月二日東京高等裁判所第十四刑事部経由最高裁判所長官殿に提出済の上告申立書に貼付写真により左記の通りである。

左

資格証明願

東京市本郷区駒込動坂町二百三十一番地　内藤頼松方
東京府歯科医師会本郷区支部会々員
竹　田　仲
明治三十二年十一月二十七日生

右ノ者左記ノ記載事項ノ資格者ニ相違無キコト御証明相成度候

左

記

一　歯科医師会令（大正十五年三月十七日勅令第十四号（昭和八年十月二十一日勅令第二百七十五号））第一条及第十条ニヨル東京府歯科医師会代議員タルコト

一　東京府歯科医師会本郷区支部会幹事タルコト

右此段及御願候也

昭和十三年六月二十五日

東京府歯科医師会
本郷区支部会々長　越　川　直　殿
東京府歯科医師会々長　上　田　貞　三　殿

右ノ通無相違コトヲ証明候也

昭和十三年六月二十七日

東京府歯科医師会
本郷区支部会々長　越　川　直　職印
東京府歯科医師会
会　長　上　田　貞　三　職印

右被告人の適法に依る歯科診療所開設届出の妨害の証拠として、昭和二十六年十月六日東京中央郵便局引受番号ニ第六六三号書留郵便を以て上告趣意書基礎づけ、逃亡否認及び駒込警察署の不法対物的強制処分の防禦の証拠物として、左記の警視総監萱場軍藏殿に宛たる駒込警察署経由昭和十四年六月三日下谷郵便局引受番号第七一三号内容証明謄本、警視総監萱場軍藏殿に宛たる駒込警察署長経由昭和十四年七月一日本郷郵便局引受番号第二三九号書留内容証明謄本、警視総監山崎巖殿に宛たる昭和十六年三月二十八日神田郵便局第七〇七号書留内容証明謄本、警視庁保安衛生部医務課診療所係昭和十六年四月十日付郵便はがきによる出頭通知書写眞(表裏面)、警視総監山崎巖殿に宛たる下谷郵便局第六六九号書留内容証明郵便謄本、警視庁保安衛生部医務課長よりの昭和十六年四月二十一日伺書に関する件、写眞及び昭和十五年二月二十九日現在東京

府歯科医師会本郷区支部会々員名簿等最高裁判所長官殿に提出証拠物とせり。

歯科診療所開設届

本籍福島縣郡山市稻荷八十六番地、住所東京市本郷区駒込動坂町二百三十一番地内藤賴松方、竹田仲、明治三十二年十一月二十七日生。一　名称、歯科医師竹田仲、二　所在地、東京市本郷区駒込動坂町二百三十一番地内藤賴松方、三　専門科名、歯科、四　開設年月日、昭和十四年五月二十九日、五　診療所ニ従事スル歯科医師歯科診療所取締規則第十一条ニ依ル往診診療ノミヲ開設者竹田仲従事ス。右及御届候也。昭和十四年六月三日、右竹田仲、警視総監萱場軍藏殿、歯科医師免許証写。福島縣竹田仲明治三十二年十一月二十七日生、大正十五年六月受領シタル歯科医師試験合格証書ヲ審査シ明治三十九年法律第四十八号歯科医師法ニ依リ歯科医師タルコトヲ免許ス仍テ此ノ証ヲ授与ス。大正十五年七月十二日。内務大臣浜口雄幸印。本免許ハ第一一二七九〇号ヲ以テ歯科医籍ニ登録ス。内務省衛生局長山田準次郎印

右歯科診療所開設届並歯科医師免許証写提出仕候。明日ハ日曜日ニ付郵送致候次第、何分ノ御取計相成度御届仕候以上

昭和十四年六月三日、東京市本郷区駒込動坂町二百三十一番地内藤賴松方、歯科医師竹田仲。東京市本郷区駒込動坂町二百三十一番地、本郷駒込警察署御中。本郵便物ハ昭和十四年六月三日第七一三号書留内容証明郵便トシテ差出シタルコトヲ証明ス

下谷郵便局。

御伺書

住所、東京市本郷区駒込動坂町二三一番地内藤賴松方、歯科医師竹田仲。右ノ者ニ対シ歯科診療ノ件ニ付出頭方ヲ昭和十四年六月二十四日谷中警察署衛生係ヨリ右者ノ妻タル歯科医師竹田しん子ノ歯科診療所東京市下谷区上野櫻木町十八番地ニ呼出状有之候モ右本人竹田仲ハ都合ニ依リ欠席仕候次第前記該呼出状ノ内容ノ点ヲ御庁ヨリ文書ヲ以テ承リ度右及御伺候也、尚前記該御伺書返信料トシテ五銭郵便切手五枚本日（昭和十四年七月一日）本郷郵便局引受第二三七号書留速達配達証明郵便

ヲ以テ、駒込警察署長殿宛送付申上置候。以上昭和十四年七月一日、東京市本郷区駒込動坂町二百三十一番地内藤頼松方、右竹田仲警視総監萱場軍藏殿。

御　届　書

住所東京市本郷区駒込動坂町二三一番地内藤頼松方、歯科医師竹田仲。右之者ヨリ別紙ノ通リ歯科診療所ノ件ニ付警視総監萱場軍藏殿宛御伺書ヲ歯科診療所取締規則施行細則第一条ニ因リ御署経由ノ上提出仕候間何分ノ御取計相成度、右及御届候也、尚前記該御伺書ノ返信料トシテ五銭郵便切手五枚ヲ本日（昭和十四年七月一日）本郷郵便局引受番号第二三七号書留速達配達証明郵便ヲ以テ貴官宛提出致置候、且ツ御願書同封致置候間御取計ノ上何分ノ御配慮相願度御願申上候。昭和十四年七月一日、東京市本郷区駒込動坂町二百三十一番地内藤頼松方、右竹田仲。

東京市本郷区駒込片町二十六番地

駒込警察署長殿

（警視総監殿宛伺書在中）

本郵便物ハ昭和十四年七月一日第二三九号書留内容証明郵便トシテ差出シタルコトヲ証明ス。

本郷郵便局

御　伺　書

住所　東京市本郷区駒込動坂町二三一番地　内藤良平方

歯科医師　竹田仲

私儀昭和十四年七月一日本郷郵便局引受番号二三九書留内証明郵便（本郷郵便局取扱）ヲ以テ、駒込警察署長殿経由警視総監萱場軍藏殿ニ対シ御伺書提出仕置候、且前記該御伺書ノ返信料トシテ昭和十四年七月一日本郷郵便局引受番号二三七書

留配達証明速達ヲ以テ御願書ニ郵便切手同封ノ上駒込警察署長殿宛郵送致シ置候モ、御庁ヨリ今以テ文書ニヨル御通知ニ接シ申サズ候、今回国家総動員法ノ一部改正刑法ノ一部改正治安維持法ノ大改正ニヨリ個人ニモ取締範囲拡大強化セラレ、国防保安法ノ実施戦時下国防体制ノ完璧ヲ期セラルル時職域奉公ノ実ヲ揚ゲ得度、就テハ右記録遡及御調査ノ上何分ノ御配慮相願度此段御伺書提出仕候也。昭和十六年三月二十八日、右東京市本郷区駒込動坂町二三一番地、

内藤良平方　歯科医師　竹田仲

東京市麹町区霞ケ関一ノ二警視庁

警視総監　山崎巖　殿

本郵便物ハ昭和十六年三月二十八日第七〇七号書留内容証明郵便トシテ差出シタルコトヲ証明ス。

神田郵便局

左記

本郷区駒込動坂町二三一番地　内藤良平様方

竹田仲　殿

警視庁保安衛生部

医務課診療所係

四月十日

前略貴殿昭和十六年三月二十八日第七〇七号、書留内容証明郵便トシテ神田郵便局扱ニテ郵送セラレタル伺書拝読セルモ、当時ノ書類保存ナク内容ニ不解ノ点有之候条、左記書類御持参説明ノ為来ル四月十四日午前中麹町区櫻田門外警視庁保

安衛生部医務課診療所係（四階）へ御出頭相成度
追而当日御出頭ノ上書類ニ対スル説明ナキ時ハ回答致シ兼ネ候条左様御承知相成

記

一、昭和十四年七月一日本郷郵便局引受番号二三九、書留内容証明郵便（警視総監宛）。一、昭和十四年七月一日本郷郵便局引受番号二三七、書留配達証明速達郵便（駒込警察署長宛）

上申書

住所　東京市本郷区駒込動坂町二三一番地　内藤良平方
歯科医師　竹田仲

曩ニ私儀ヨリ左記ノ文書ヲ提出仕置候
本日御庁ニ出頭ノ上本件ニ相関シテ御説明ヲ承ク心組居候モ、私方ノ出頭ハ左記ノ該提出済ノ文書ト重複ヲ来スノミニテ何等ノ益ナク、且本件ノ内容ニ関シテハ貴官ノ御手元ニ於テ御調査済ノ上ハ何分ノ御沙汰アルモノト存シ出頭ノ義差控候尚貴官亦御庁ヨリ他向文書ヲ以テ御回答ニハ形式的要件ヲ具備セサルニヨリ其ノ効力ニ瑕疵ヲ来スコトナシト存候モ、只少クトモ正当ノ権限アル貴官或ハ警視庁ヨリ出テタルコトヲ認ムルニ足ルヘキ方法ニヨリ表示スルコトハ、其効力発生ニ欠クヘカラサルモノト被存候従テ本件ニ関連セル一切ノ御庁並所轄警察署ヨリノ公文書ニハ多大ノ関心事ニ有之候

左記

一　昭和十六年三月二十八日神田郵便局引受番号七〇七、書留内容証明配達証明速達ヲ以テ警視総監山崎巌殿宛御伺書提出済
一　昭和十四年七月一日本郷郵便局引受番号二三七、書留配達証明速達ヲ以テ駒込警察署長殿宛御願書（返信料郵便切手同

封）提出済
一　昭和十四年七月一日本郷郵便局引受番号二三九、書留内容証明郵便配達証明ヲ以テ駒込警察署長経由警視総監萱場軍藏殿宛御伺書提出済
右本書ハ後日ノ為提出仕候也
昭和十六年四月十四日

東京市本郷区駒込動坂町二三一番地
内藤良平方
歯科医師　竹田仲

右

東京市麹町区霞ケ関一ノ二警視庁
警視総監　山崎巌殿

本郵便物ハ昭和十六年四月十四日第六六九号
書留内容証明郵便トシテ差出シタルコトヲ証明ス

保健医務第——号
昭和十六年四月二十一日

下谷郵便局
竹田仲
伺書ニ関スル件

警視庁保安衛生部医務課長

本年三月二十八日神田郵便局扱第七〇七号書留内容証明郵便ニ係ル標記ノ件ハ貴殿ノ主意不明ニ付回答致兼候条左様御承知相成度

追而駒込警察署ヘ提出セラレタル書類添付ノ五銭切手五枚中三枚ハ本件返信料トシテ使用致候条申添候

五切 五銭
銭手 切手

切手二枚添付

東京府歯科医師会東京市本郷区支部会会員名簿（昭和十五年二月二十九日現在）により被告人の東京府歯科医師会本郷区支部会役員たりし事実を立証するにあり。

右により被告人の上告趣意書基礎づけ、逃亡否認の立証として右の証拠物により駒込警察署員の不法対物的強制処分を避け、急迫不正の侵害に対する被告人の正当防衛にして已むことをえざるに出たる行為なる事実を証するものなり。

昭和十二年一月二十六日、当時被告人の宿所たる荒川区日暮里町六丁目三七四番地に対し、清水社長の写眞の件に付日暮里警察署は呼出状を以て被告人に任意出頭を命じ、出頭するや該写眞の強制提出を迫りたる事実あり。昭和十三年一月九日四谷警察署の保守主任が被告人の昭和十二年一月二十七日東京下谷郵便局引受番号第九五二号、書留小包配達証明郵便を以て、東京地方検事局に提出済四つ切写眞、現東京都中央区宝町二丁目一番地一清水建設株式会社代表取締役副社長清水正雄、現東京都荒川区日暮里町六丁目二六七番地合資会社栄進社労務、無限同地同番地株式会社栄進社代表取締役弁護士清水毅、現東京都荒川区日暮里町六丁目二百六十七番地合資会社栄進社、無限同所同番地株式会社栄進社監査役清水一雄外三十一名の撮影しある写眞原板を出せば帰宅を許すが、出さなければ拘留するとて、警察犯処罰令により拘留十日対席の上言渡し、被告人より申立てたる違警罪正式裁判申立の裁判請求権を剝奪したる事実により最高裁判所に非常上告申立の準備中なる事実あり。これに関して昭和十三年六月三十日下谷郵便局引受番号第四五二号書留内容証明郵便を以て、当時東京市麹町

区警視庁警視総監安倍源基殿に上申書を以て抗議せる事実あり。これにより駒込警察署員の不法対物的強制処分を避ける為と原告木内栄一等の策謀による犯罪行為の転嫁に対する防禦にして、これ急迫不正の侵害にして逃亡したるものにあらず、被告人の正当防衛にして已むことをえざるに出たる行為である。

右の項に対する立証として昭和二十六年九月十三日東京中央郵便局引受番号ニ第三〇七号書留郵便を以て、昭和十二年一月二十七日東京下谷郵便局引受番号第九五二号書留配達証明郵便を以て、東京地方裁判所検事局に提出済四つ切写眞、現東京都中央区宝町二丁目一番地一清水建設株式会社代表取締役副社長清水正雄外三十三名撮影写眞一葉上告趣意書基礎づけとして最高裁判所長官殿に提出済である。

昭和二十六年九月十七日東京都中央郵便局引受番号ト第一一〇号書留郵便を以て上告趣意書基礎づけとして、昭和十二年一月二十七日東京下谷郵便局引受番号第九五二号書留小包郵便を以て、東京地方裁判所検事局宛、差出人東京市荒川区日暮里町六ノ三七四竹田伸、郵便物配達証明書写眞一葉、昭和二十六年九月十三日東京中央郵便局引受番号ニ第三〇七号を以て、最高裁判所長官殿に提出済の現清水建設株式会社代表取締役副社長清水正雄外三十三名撮影しある写眞、当時東京地方裁判所検事局に提出済である事実を立証する為に、最高裁判所長官殿に提出済である。

昭和二十六年九月二十一日東京中央郵便局引受番号ホ第八八〇号書留郵便を以て上告趣意書基礎づけ、逃亡否認及び非常上告申立の準備中なる事実の証拠物として、東京市麹町区警視庁警視総監安倍源基殿に宛たる上申書、昭和十三年六月三十日下谷郵便局引受第四五二号書留内容証明郵便再証明謄本を最高裁判所長官殿に提出済である。

昭和二十六年九月二十二日東京中央郵便局引受番号ホ第七一四号書留を以て上告趣意書基礎づけ逃亡否認非常上告申立の準備中なる事実の証拠物、警視総監に宛たる昭和十三年六月三十日下谷郵便局引受番号第四五二号書留内容証明謄本の立証三を更に証する為鈴木重五郎氏の書面写眞を最高裁判所長官殿に提出済である。

昭和二十六年九月二十五日東京中央郵便局引受番号ニ第二六二番書留を以て上告趣意書基礎づけ、逃亡否認非常上告の申立の準備中なる事実の証拠物警視総監殿に宛たる昭和十三年六月三十日下谷郵便局引受人第四五二号書留内容証明郵便再証明謄本の立証の項(十四)を更に証する為浦川吉藏の自筆の添書を最高裁判所長官殿に提出済である。

昭和二十六年九月二十七日東京中央郵便局引受番号ホ第三二二号書面郵便を以て上告趣意書基礎づけ逃亡否認非常上告申立の準備中なる事実の証拠物警視総監に宛たる昭和十三年六月三十日下谷郵便局引受第四五二号書留内容証明再証明謄本を更に証する為、東京市下谷区長殿証明書写眞一葉最高裁判所長官殿に提出済である。

昭和二十六年十月二日東京中央郵便局引受番号ニ第一三五号書留郵便を以て上告趣意書基礎づけとして(一)昭和十二年一月十八日下谷郵便局引受人第九八二号書留内容証明郵便平井正起氏宛謄本(二)昭和十二年一月二十六日清水社長の写眞の件日暮里警察署の呼出状写眞(三)昭和十三年六月三十日下谷櫻木町郵便局番号四谷警察署に宛たる特殊郵便物受領書写眞(四)昭和十三年六月二十七日東京府歯科医師会会長及本郷区支部会会長の証明に係る資格証明願写眞(五)昭和二十六年六月二十日下附城南運輸株式会社登記簿謄本を最高裁判所長官殿宛提出済である。

以　上

被告人竹田仲

弁護人川合安朗ノ上告趣意

第一点　原判決ハ、適法ナル証拠調手続ヲ経ナイ証拠ニヨッテ、事実ヲ認定シタ違法ガアル。

刑事訴訟法第三九三条第一項ニ基ク事実取調ハ、口頭弁論ニ基キテ、コレヲスルコトヲ必要トスル場合ノ事実取調デアル。換言セバ、控訴審ニ於テ判決ヲスルタメ、調査ヲ要スル場合ノ事実取調デアルカラ、其ノ立法ノ趣旨並ビニ立法ノ経過カライッテモ、公判廷ニテ実体的真実発見ノタメ、当事者ニ攻撃、防禦ノ方法ヲ充分尽サセ反対訊問ヲ経タ証拠デナケレバ、裁判ノ資料ニ供スルコト、即チ証拠トシテ採用スルコトノデキナイコトハ、証拠法ノ根本原理デアル。然ルニ、原判決ハ法ノ解釈ヲ誤リ、本件犯罪事実ノ審理タル事実取調ノ証人尋問ヲ公判廷外ニテナシ、其ノ結果ヲ断罪ノ資料ニ供シ、他ノ証拠ト綜合シテ犯罪事実ヲ認定シテイルコトハ、原審ノ訴訟記録並ビニ判決摘示ノ事実ニ徴シ認ムルコトガデキル。

果シテ然ラバ、該原判決ハ前示ノ明文ニ違反シタ、公判廷外ノ控訴審ニ於ケル事実取調タル証拠調ノ結果ヲ断罪ニ供シタコトハ、擬律錯誤ノ違法ガアルトイウベキデアル。

第二点　原判決ガ、窃盗罪ノ事実認定ノ証拠トシテ挙グル、第一審ニ於ケル証人木内栄一ノ供述ヲ引用スルモ、其ノ供述ハ被告人ガ運動靴ヲ被告人ノ自転車ノ荷物台ニ持ッテ行ッタコト並ビニ同引用スル浅井玄四郎ノ供述中、木内栄一ガ大声ニ怒鳴ッテ居ッタコト、又木内政ノ供述ハ「表ニ出テ見タ時ハ、被告人ハ居ラズ」浅井ガ自転車ヲ押エテ居ッテ、浅井カラ「泥棒ガ逃ゲタ」ト告ゲタ供述調書ニ記載ガアルバカリデ、本件犯罪ノ主観的構成要件タル犯意ノ存在スルコトニツイテハ。何等具体的供述ノ記載ガナイシ、又他ニ何等犯意ヲ認メルニ足ル証拠ハナイ。運動靴ガ、荷物台（自轉車）ニ置イテ

アッタトイウコトニヨリ、不法領得ノ意思ヲ以テ所持ヲ侵害シタトイウ結論ハ、論理ノ法則ノ許サレザルトコロデアル。
従ッテ、決シテ被告人ガ個人ノ財物ナルコトヲ認識シ、且ツ其ノ所持ヲ不法ニ侵害スルヲ認識スルコト並ビニ其ノ侵害ノ結果トノ間ニ、因果関係ガアルコトヲ当該事案ニ認ムル筋合ハナイ。
換言スレバ、其ノ代金ヲ支払イ買受クル意思ノ下デノ行為モアリ、又被告人以外ノ者ガ、恰モ被告人ノ犯行ノ如ク装ウテ其ノ目的ノタメニ出ズル場合モアリ得ルシ、コノコトハ社会通念トシ、吾人ノ経験スル処デアル。
然ルニ、原判決ハ犯意ノ点ニツイテ、供述ガアッタモノトシテ之ヲ引用シタノハ、虚無ノ証拠ニヨリ断罪ヲ敢テシタカ、又証拠理由不備ノ違法ガアル。仍テ、原判決ハ破棄ヲ免レナイモノト信ズル。

以上

昭和二六年(あ)第三七五六号

判決

本籍　三重県鈴鹿市西玉垣町四六一三番地
住居　京都市下京区御幸町通高辻下る桝屋町四五八番地
京都市巡査部長
吉沢数一
大正三年九月二四日生

右に対する特別公務員暴行被告事件について昭和二六年七月二三日大阪高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があっ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

弁護人前堀政幸の上告趣意（後記）第一点について。
記録に基き第一審公判調書を検討するに、第一審裁判所は、第二回公判において、本件公訴事実に直接関係のある尾田清一郎外四名の証人を尋問し、検察官提出の診断書その他の証拠書類を取調べ、第三回公判において、更に前川常夫外一名の証人尋問をなし、検察官から更に物証並びに書証の提出があった後、所論証人石橋茂の尋問請求が所論の如き立証趣旨の下になされたのに対し、第四回公判において右請求を却下しているのである。ところが第一審裁判所は、その後当事者双方の提出申請にかゝる証拠や証人の取調をなしたる後、第九回公判において、検察官が、先きに、被告人に有利な証言をなし

昭和二八年五月一二日判決　昭和二六年(あ)第三七五六号

た、被告人の下僚若しくは上司である、福岡叛治、小椋毅等の供述の証明力を争い、被告人に暴行の習癖のあることを立証するため、刑訴三二八条に基き、反証として、石橋茂及び広部博の各検察官に対する供述調書の取調を請求したのに対し、弁護人検察官双方の所論の如き応酬があつた後、右の如き取調請求は、刑訴三二八条の趣旨に合致しないものとして、これを却下したところ、検察官は一転して、右石橋、広部の両名の証人尋問を、反証としてでなく、被告人に暴行の習癖のあることの情状についての立証として請求するに至り、これに対し、弁護人の反対意見の開陳があつたが、第一審裁判所は、その採否を留保したまゝ、被告人尋問をなし、所論の如き問答を重ねた後、右両証人の尋問請求を情状に関するものとして許容し、その証拠決定に対する弁護人の異議を斥け、第一〇回公判において、右両証人等は被告人が同人等をかつて被疑者として取調べた際自白を強要して暴行を加えた旨を供述しているのである。そして弁護人から右証人尋問中になされた所論の如き証拠調に関する異議の申立に対し、同裁判所は、所論の如く「この証人尋問は被告人の情状に関する証拠調である。裁判所は要証事実に関する証拠調は既に終了したものと考えているので被告人の性格に関する立証を許したのであつて弁護人主張の予断を抱かしめる虞はない」とし、英米法に触れた後、これと異なる我が国の法制下においては、要証事実に関する証拠調の次に随時情状に関する証拠調をすることができるから、被告人に不利益なものを先にすると利益なものを先にするとを問わない。従つて本証人尋問及び弁護人から被告人の善い性格又は利益な情状についての立証は当然許されるものであるとの見解を表明し、弁護人の右異議の申立を却下しているのである。

以上の経過に徴し、所論の是非を仔細に検討してみても前記の如き第一審裁判所の措置が所論の如く、予断又は偏見に基く不公平なものであるとは到底認めることはできない。しかも前記公判の経過に照し明かなる如く、第一審裁判所は、当事者双方に、要証事実に関する立証を一応尽さしめた後に、検察官の申請にかゝる所論の証人を、情状に関するものとして尋問しているのであつて、同裁判所も説示する如く、いわば要証事実に関する証拠調を終了し、量刑に関する諸般の情状を調

査する手続上の段階において、右の如き証人尋問がなされたということができるのである。そして、所論証人尋問が、被告人に暴行の習癖のあることを立証せんとするにあつたとしても、それは勿論本件公訴事実の立証の為のものでなく、量刑に関する情状に関するものと認むべきであり、かゝる証人尋問を、かゝる手続上の段階において制限すべきいわれはないから、第一審の右の如き公判手続に所論の如き訴訟法の違反があるということはできない。この点に関する原判決の説示は総て正当である。してみれば所論違憲の主張は、その前提を欠くことゝなるから、論旨は採用するを得ないのである。

同第二点について。

本論旨は、刑訴四〇五条の上告理由に当らない。そして、論旨第一点に対し説示した如く、第一審裁判所には、証人石橋茂、広部博の尋問申請の採否を巡り、所論の如き予断偏見に基く不公平な措置があつたとは到底認めることはできないし、従つてまたこの点に関する原判決は正当なのであるが、記録に基き原判決を検討するに、原審が採証した、証人尾田清一郎の証言を仔細に調べてみても、被告人から暴行を受けたという供述部分とその暴行の結果傷を受けたという供述部分とが所論の如く不可分一体をなすものであつて、傷を受けたという供述もまた当然に措信し得ない関係にあるものと認めることはできない。右尾田証人の証言によつて、原判決摘示の本件犯罪事実を認定することは、必ずしも所論の如く経験則に反するものということはできないし、論旨は結局、原審の証拠の取捨判断をいわれなく非難するに帰するものであつて、採用することができない。

その他記録を調べても、刑訴四一一条を適用して原判決を破棄するに足る事由を発見するを得ない。

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。

昭和二八年五月一二日

最高裁判所第三小法廷

昭和二六年(あ)第三七五六号

昭和二八年五月一二日判決

昭和二八年五月一二日判決　昭和二六年(あ)第三七五六号

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

弁護人前堀政幸の上告趣意

〔第一点〕　原判決は公訴事実に関係のない所謂類似事実につき証拠調をなし、因てその証拠調の結果被告人の「悪い性格」に関する取調をなし、以て国民たる被告人の個人としての尊厳を犯し、且つ予断又は偏見を懐くに至つたか、若しくは少くとも予断又は偏見を懐くに至つたとの疑を解くことのできない立場に陥たがため、正に公平な裁判所ではなくなつた原裁判所が言渡した判判であるから、被告人は「公平な裁判所」の裁判を受けることができなかつたものであり、仍て原判判は憲法第三十七条第一項が「すべて刑事々件においては被告人は公平な裁判所の迅速な公開裁判を受ける権利を有する。」と定めた規定に違反し、且憲法第十三条が「すべて国民は個人として尊重される。」と定めた規定を犯した判決として、破棄せらるべきものである。

即ち、本件公訴事実は「被告人は京都市警察局刑事部捜査第一課盗犯係巡査部長であるが、昭和二十四年三月二十九日午後八時頃同警察局少年課室内で、窃盗の容疑で緊急逮捕した尾田清一郎当四十二年を取調べるに際し、同人の頭髪を摑んで引張り、或は手拳にて同人の左眼を殴打し、因て同人の左眼窩部に治療一週間位を要する打撲傷を負わしめたものである。」と謂うのであつて、これが立証のため許さるべき証拠調の範囲は、正に右の昭和二十四年三月二十九日に於ける被告人の行為、それもその日の京都京警察局少年課室内に於ける被告人の行為に関係のある事項に限らるべきであり、且右公訴事実の認否につき裁判所に偏見又は予断を生ぜしめる虞のない事項に限らるべきものであつたのである。

このことは、刑事訴訟法第二百九十七条及び同第二百九十六条の各規定によつても明白である。即ち同法第二百九十七

条の規定は「裁判所は検察官及び被告人又は弁護人の意見を聽き、証拠調の範囲順序及び方法を定めることができる。」（第一項）、「裁判所は適当と認めるときは、何時でも、検察官及び被告人又は弁護人の意見を聽き、第一項の規定により定めた証拠調の範囲、順序又は方法を変更することができる。」（第三項）と定め、証拠調の範囲、順序又は方法の決定は裁判所の専権に属するものであることを明らかにしておるのである。然し右の法意は決して証拠調に関する決定は裁判所の専断に委ねられておる趣旨でないのであつて、憲法第三十七条第一項の規定に謂う如く「公平なる裁判所たる」の実を失わないよう、又「迅速なる裁判」を行い得るよう適当に判断せられ、且執行せられなければならないものであることは、右憲法の規定に照して論議の余地なきところである。

従つて、裁判所は証拠調の範囲、順序及び方法に関する決定をなすに当つては、裁判所に偏見又は予断を生ぜしめる虞のあるような証拠調を避けなければならないのである。又同様に裁判所は証拠調に関する決定をなすにつき、検察官及び被告人又は弁護人の意見を聽くに当つても、裁判所の偏見又は予断を生ぜしめる虞のある陳述や、裁判の遅延を来さしめる虞のあるような陳述を抑制し禁止しなければならないのである。又刑事訴訟法第二百九十六条の規定が検察官に対し「証拠調のはじめに、検察官は、証拠により証明すべき事実を明らかにしなければならない。」と定めて、所謂冒頭陳述を義務附けながらも注意深く「但し、証拠とすることができず、又証拠としてその取調を請求する意思のない資料に基いて、裁判所に事件について偏見又は予断を出ぜしめる虞のある事項を述べることはできない。」と定めておるのは、証拠調に関する検察官の不当な陳述によつて、偏見や予断やに禍せられる虞のない「公平な裁判所」を実現し維持せんとする法意の現われであるが、裁判所に偏見や予断を生ぜしめる虞のある訴訟行為を抑制禁止すべきは、何もこの所謂検察官の冒頭陳述に限られるものではないのであつて、同法条の規定は法が「公平な裁判所」を実現し維持せんと努力する顕著な例示的規定たるに止まるのである。

さればこそ、同法第二百九十四条の規定が「公判期日における訴訟の指揮は裁判所が之れを行う。」と定め、又同法第二百九十五条が「裁判所は、訴訟関係人のする尋問又は陳述が既にした尋問若しくは陳述と重複するとき、又は事件に関係のない事項にわたるとき、その他相当でないときは、証拠関係人の本質的な権利を害しない限り、これを制限することができる。訴訟関係人の被告人に対する供述を求める行為についても同様である。」と定めて、以て裁判所が強力なる訴訟指揮を有つものであることを明らかにするとともに、公平なるべき裁判所が、自らこの強力なる訴訟指揮権を行使し、以て訴訟関係人がなすことあるべき「相当でない」尋問又は陳述を抑制禁止し、因て自ら公平な裁判所たることの実を具現維持し得るよう努めしめんとしておるのである。而して茲に謂う「「相当でない」尋問又は陳述」とは、右法条が例示しておる「重複する事項」、「事件に関係のない事項」は勿論のこと、誘導又は誤導にわたる事項、裁判所に偏見又は予断を生ぜしめる事項等についての尋問又は陳述を含むものであることは、言を俟つまでもないのである。そしてこの重複尋問、関連性ない陳述の抑制禁止は、訴訟の遅延を防止して、憲法第三十七条第一項に謂う「迅速な裁判」を実現するために要請せられるものであり、誘導乃至誤導尋問や、偏見又は予断を生ぜしめる虞のある陳述の抑制禁止は、誤判のない裁判に対する国民の信頼に応うべく、憲法の同法条に謂う「公平なる裁判所」を具現し、維持するために要求せられるものである。

従つて若し、刑事訴訟法第二百九十五条の規定の立言に「……これを制限することができる。」とあるのを根拠として、裁判所は「不相当な」尋問や陳述を制限する権能を与えられておるだけであつて、それを制限する義務を負わされたものではないと解したり、或は又、同法第二百九十七条の規定は証拠調の範囲、順序及び方法を決定し、又その決定を変更をする権能を専ら裁判所に賦与したのであるから、たとえ不相当な証拠調と雖も之をなすと否とは専ら裁判所の自由に決定し得るところであると解するとせば、それは正に関係法令殊に基本法たる憲法第三十七条第一項の法意に悖るの甚しきも

のと謂わねばならないのである。

仍て叙上の法理によれば、刑事々件の訴訟において、証拠調の請求に関し、立証趣旨などとして裁判所に偏見又は予断を生ぜしめる虞のある陳述がなされんとしたときには、裁判所はその陳述を制限すべき義務を負うし、又左様な証拠調の請求はこれを制限し却下して、自ら「公平な裁判所」たるの実を維持しなければならないのである。況んや訴訟関係人が異議を述べたときにおいてをやである。

然るに第一審裁判所は、第三回公判に於て検察官が、証人石橋茂の尋問を請求するにあたり、立証趣旨として「石橋証人は被告が昭和二十四年四月三日頃石橋を市警本部で取調べたことがあり、そのとき被告は同人を自白強要のため殴打したことがあるから、被告にそのような習癖があることを立証する。」というが如き、本件公訴事実に関係がないのみならず、却つて裁判所に偏見又は予断を生ぜしめる虞のある陳述をなすのを制限しなかつたのである。（第一審第三回公判調書末段証拠申請の項参照）

これに対し第一審弁護人は、その証拠調の請求は違法であるとの意見を述べ、結局同裁判所は第四回公判において右証拠調の請求を却下したのであつた。（前同第四回公判調書末段証拠決定の項参照）

斯くして不幸にも第一審裁判所が被告人の公訴事実の認否に関して、被告人が他にも公訴事実と類似の行為をなしたものであるかの偏見、又は予断を抱かしめる陳述を防止することができなかつたとは謂え、猶その証拠調を行うことによつて、更に同じ偏見又は予断を深からしめ、強からしめることを防止することができたのである。

然るに意外にも同じ第一審裁判所の第九回公判に於て、検察官が石橋茂及び広部博の検察官に対する各供述調書の証拠調を請求し、その立証趣旨として「これまで当法廷で証人として供述した福岡叛治、小椋毅、四方克巳、広瀬秀夫、大江守、梅原昇太郎等は、それ〴〵被告人の下僚又は上司である関係上被告人を庇護する立場にあつて、同人等の供述は信憑

性が薄い。石橋や広部は尾田清一郎が被告人に取調を受けた直後矢張り被告人の取調を受けたものであるが、尾田と同様被告に殴打せられたことがあるので、被告人は被疑者の取調に当つては暴行を加えるという習癖があることを証するため、刑事訴訟法第三百二十八条により右証人等の証明力を争うため反証として右供述調書の取調を請求する。」（傍点は弁護人之を附す）と述べたのである。（第九回公判調書参照）それに対し主任弁護人前堀政幸から異議を述べ「石橋や広部がこれによつて被告からたとえ殴られた事が立証されるとしても、之によつて被告が尾田を殴らなかつたとの右証人等の証言の反証に供せらるべき性質のものではない。」、「被告人の性質と右証人の証言の信憑性とは無関係である。」と陳べたのである。（前同公判調書参照）

つまり検察官は名を反証取調の請求に藉り、その実既に第四回公判において却下せられたところの「裁判所に事件について偏見又は予断を生ぜしめる虞のある」事実を陳述し、且その事実の立証のための証拠調を請求したのであるが、弁護人はそれらの証拠が反証たるの関連性を欠如しておることを指摘して、その証拠調に反対したのである。

之に対し検察官は重ねて「石橋広部が被告から殴られたとの事実と本件とは物理的な関係はないが、被告の性癖として本件の起つた直後同様のことが繰返されているのであつて、当公判廷における前述の証人の供述は、真実と相違しておるので、反証として取調を求めたのである。」と述べて（前回公判調書参照）その主張を譲らず、その間被告人が捜査官としての被疑者の取調に当り、被疑者を殴打する習癖を有することの陳述を繰返し頻りに被告人の悪い性格を論じ、以て本件公訴事実につき裁判所に偏見又は予断を生ぜしむる虞のある事態を出来せしめたのである。

然るに第一審裁判所は、検察官が斯かる不当の陳述をなすことを何等制限せず、唯わずかに弁護人の主張を容れ「検察官の書面の取調請求は刑事訴訟法第三百二十八条の趣旨に合致しない。」として、これが証拠調の請求を却下したに止まつたのである。そのため検察官はいよ〳〵その真意を露呈し、今度は露骨に「反証ではなく被告人の暴行を加える習癖があ

ることを立証するために」との立証趣旨を明示して、被告人から別の機会に被疑者として取調べられておるとき、被告人に殴打せられた被害者だということで、証人石橋茂と同広部博との尋問を請求するに至つたのである。（前同公判調書参照）

之に対し主任弁護人は、この立証方法は所謂類似事実を立証せんとするものであつて、現に基本事実たる公訴事実そのものが争われておるときに、被告人の習癖を立証すると称して類似事実を立証せんとするのは、裁判所に偏見又は予断を生ぜしめんとするものであるのみならず、要証事実たる本件公訴事実と関係ない事項にも亙るとして、これが証拠調に反対し、又特に弁護人佐伯千仞も英米法では検察官申請の趣旨の如く、被告人がほかにも同様のことを繰返しておるからということを以て、或る事実の有無を審問中に他の類似事実の立証を申請することは許されない。日本刑事訴訟法は勿論日本の法令として適用され運用されるのではあるが、明らかに英米法を採り入れて居る日本刑事訴訟法の適用乃至運用としては、その英米法を採り入れた根本精神を無視すべきではない。斯かる証拠調は刑事訴訟法の根本精神に反するから却下すべきものである旨主張したのである。（前回今調書参照）

因て、第一審裁判所も亦漸く検察官に対し「検察官申請の証人は本件犯罪の成否に関する立証趣旨であるかどうか」につき釈明を求めるに至り、検察官は語を濁し「被告人に前科があるということを立証する事は許されていると思われるから、同じ考えであると被告が同様のことを繰返して居ることを立証することは許されて居ると思う。但しこれについて判例は出ていないが、要するに情状或は情況についての証人申請である。」と釈明した。（前回公判調書参照、傍点は弁護人之を附す）

仍て佐伯弁護人は「当面の公訴事実について、審問中の事実が確定せられぬ間に類似事実を捉え、証拠申請することは前の証拠の補強証拠である。此の場合は前科を立証することと性質が違うから許さるべきではない。」と述べ、主任弁護

人も亦同趣旨の意見を述べたのである。（前同公判調書参照）

斯くの如く、弁護人は検察官が情状又は状況に関する証拠調であると語を濁して請求する証拠調が、所謂類似事実の証拠調であつて、本件被告事件と関係ない事項であるばかりか、却つて本件要証事実につき裁判所に偏見又は予断を生ぜしめる虞の顕著なものある旨を強く主張したのであつたのである。

然し叙上の陳述を重ねたため、不幸にして第一審裁判所をして本件被告事件に関し偏見又は予断を生めぜしるに至つたことは、極めて顕著であつたのである。その証左に同裁判所は叙上の論議結論を与えることを留保した上、自ら被告人に質問をなし、その質問の中で、『問「被告は石橋茂、広部弘を知つておるか。」答「知つています。広部が自転車を盗みそれを石橋が故売をしたという事件で私が調べたことがあります。」問「石橋や広部に暴行を加えたことがあるか。」答「殴つたりした事はありません。当時両名に私が暴行したということについて新聞紙は報道しましたが、私は新聞社を相手取つて名誉毀損の告訴をしました。」』との問答をなしておるのである。（前同公判調書末段参照）

加之次で第一審裁判所は、決定を留保していた前示証拠調の請求に対し「情状に関しての証拠として」之を許容するの決定をなしたのである。

この証拠決定こそ洵に奇怪事と謂う外なかつたので、主任弁護人からこの証拠決定に対して直ちに異議を述べたところ、第一審裁判所は「石橋、広部両証人は情状に関する証人として最後に取調べるのであるから、差支えないと解しておる。」との理由を以て弁護人の右異議を却下したのである。（前回公判調書末段末尾参照）

而して第一審裁判所は、右証拠決定に基きその第十回公判に於て石橋茂及び広部博を証人として尋問し、同証人等は夫れ夫れ被告人がかつて同証人等を被疑者として取調の際、自白を強要して同証人等に暴行を加えた旨の供述をしたのである。（第十回公判調書参照）

然し石橋証人に対する検察官の尋問並びに同証人の供述が現実に進められるうちにその立証せんとする事実が、要するに被告人が司法警察職員として被疑者を取調べるに際り、自白を強要して被疑者に暴行する性癖を持つこと、つまり「類似事実」という本件公訴事実と関係のない事実を立証して被告人の悪い性格を証明し、以て現に被告人が争いつつある本件公訴事実の有無につき、同裁判所をして偏見又は予断を生ぜしめ、以て裁判官の自由心証上本件公訴事実の要証事実の存否の証明に影響を与えることの歴然たる事項であることが判明したので、主任弁護人は「証人石橋茂の尋問は本件犯情に関する立証として裁判所が許可せられたものであるが、今までに検察官がなされた尋問に徴すれば、犯情ということの意義について裁判所、検察官及び弁護人等の間に理解の相違するものがあるように感じる。そこで弁護人側の見解を述べて裁判所の御考慮を求めたい。

凡そ刑事法令において「犯情という用語はないけれども、これを犯罪の情状と解すべきであると考える。よつて犯情と言えば、当該被告事件で犯罪事実とせられているものについての情状であると解すべきは、多く異論のないところと考える。刑事法令中「情状」と言う用語は、刑の執行猶予の規定である刑法第二十五条、酌量減軽を規定した刑法第六十六条、起訴猶予の規定をした刑事訴訟法第二百四十八条等に散見するところであつて、いずれも当該被告人の利益のために情状を考えているのである。経済統制罰則中に情状により刑を併科する旨の規定があるのは、恐らく被告人の不利益をいつておると思われるが、この点に関してはしばらく論議を避けるとして、要するに被告人側が被告人の良い性格を立証しない限り、その反証としての悪い性格の立証を許すべきでないことは、人権尊重の根本義に照し誤りないところであると思う。尤も法令は累犯の事実を悪い性格の立証のために許容しているが、これは法令が定めておるからであると思う。斯くて現に行われつゝある本証人の尋問の如きは、被告人の悪い性格を立証せんとするものであつて、禁止せらるべきものであり、殊に本尋問は被告事件の犯罪事実とは何の関係もないのであつて、所謂関連性のない証拠調である。被告人の性

格は刑事訴訟法第二百四十八条によつて情状と並び評価せられることになつているが、それ自体は情状ではないのである。今仮りに同法条と刑法とにおいては、それぞれ情状の意義を異にし、刑法第二十五条、第六十六条でいう「情状」は「犯人の性格」を含むものと解しても、それは被告人の利益にのみ考慮すべきものであることは、同規定自体で明らかになつておるのである。従つて、本件被告事件の犯罪事実に関係のない事実によつて、被告人の悪い性格を立証することは許さるべきではないと信ずる。本尋問を継続することは、犯情とか情状とかいう言葉の下に、その実いわゆる類似事実を立証して要証事実の立証に役立たしめんとするものであり、また少くとも裁判所をして予断を抱かしめる虞れがあるということができる。被告人が本件被害者の身体に外力を加えた事実を明らかに肯定しながら、その所為の意味を争うときにのみ情況証拠としての類似事実の立証が許さるべきであると思う。現在は左様な立証段階ではないから、いずれにしても本証人かかる尋問は証拠法則に反するものであり、それ故に抑制せらるべきであり、排除せらるべきであると考える。検察官に於かれても同証人は須らく抛棄の申立をせられ度い。」と述べて、その証拠調に対し異議を申立てたのである。（前同公判調書、傍点は弁護人之を附す）

之に対し検察官は「情状に関しての証拠申請は、公訴事実が眞実であるという前提の下になされるのであつて、その前提となる事と右に対しての判断は裁判所においてなされたのである。検察官としては本件公訴を維持し審判を求める以上、さきになした証人申請は維持し抛棄しない。」との意見を述べた。（前同公判調書、傍点は弁護人之を附す）

而して第一審裁判所は「この証人尋問は被告の情状に関する証拠調である。裁判所は要証事実に関する証拠調は既に終了したものと考えているので、被告人の性格に関する立証を許したのであつて、弁護人主張の予断を抱かしめる虞はない。英米法においては有罪の言渡と科刑の言渡を区別し、有罪の言渡があつて初めて情状に関する証拠調を行うことになつているが、我が国においては左様な規定がないので、裁判所としては要証事実に関する証拠調の次に随時情状に関する証拠

調をすることが出来る。しかもその取調の順序については英米法の如き厳格な証拠法がないから、被告人に不利益なものを先にすると利益なものを先にするとを問わない。従つて本証人尋問及び弁護人より、被告人の善い性格又は利益な情状証拠の立証は当然許されるものである。」として、弁護人の右異議の申立を却下したのである。（前同公判調書参照）

ところが冒頭に既述の如く、裁判所が証拠調の範囲、順序及び方法を決定し又その決定を変更する専権を有つことは固より当然であるとは謂え、その専権は決して放恣専擅の権限を認められたわけではなく、『事件に関係のない事項』や『裁判所に事件につき偏見や予断を生ぜしめる虞があつて「相当でない」事項』については陳述さえも許してはならないのであり、況んや左様な事項を立証するための証拠調を許してはならないことは、刑事訴訟法が公判に於ける審理の方法につき明らかにしておる根本精神であり、証拠調の鉄則であるのである。

この法の根本精神乃至鉄則は、なされる証拠調が情状に関するものなると否とに関係なく貫徹せられなければならないものである。

抑々刑事法令に於ける所謂情状なる用語は、前引用第一審弁護人の主張の如く、必ずしもその意義を厳正に区別しては示されていないのであるが、之を如何様に解するにしても、之によつて公判審理の根本精神を冒瀆し、この鉄則を無視し因て被告人に対して「不公平回避するの具に供せられてはならないのである。

然るに上述の経過に徴すれば、第一審裁判所はこの根本精神を冒瀆し又は証拠調の鉄則を な裁判所」たるに至つたものと謂わざるを得ないのである。

即ち、

㈠ 第一審裁判所は石橋茂又は広部博に対する証人尋問若しくは右両名の供述調書の証拠調、換言せば類似事実の証拠調が、本件公訴事実の要証事実の立証のためになされることは、証拠法理上違法であると理解しておるのである。然しそ

れを違法だと解した根拠を「関連性」がない点においたか、或は裁判所に偏見又は予断を生ぜしめる虞がある点においたかについては、同裁判所自らは前示第四回公判調書中では明白にしていない。但し第十四回公判に於ける弁護人の異議申立却下理由として裁判長が説明したところから遡に推せば、予断又は偏見を生ぜしめる虞ありとの点が「違法」の原因であるとせられたと認められる。

㈡ 第一審裁判所は、「要証事実の立証」と「情状の立証」とは別であるとの見解を示しておるのである。このことはそれ自体正しいであろう。

㈢ 第一審裁判所は要証事実の立証のための証拠調としては違法な証拠調であつても、所謂「情状の立証」のためならば、先には違法とせられたその同じ証拠調（従つて内容も当然同じであると予想せられる）が、適法な証拠調となると理解しておるのである。

然しこのような見解によれば、証拠によつて立証せんとする事実であれば、結果においてその立証が成功すると否とに拘らず、苟くもそれが「情状に関する立証である」と名付けられるときは、如何なる事実についても証拠調の調求として陳述せられることが合法となり、更に進んで、その証拠調がなされることも亦合法となるのである。

成る程前述の如く、要証事実の立証と情状の立証とはそれ自体として、それの区別が存在し得ることは理解できることであり、情状の立証を一般的には拒否し、非合法とすべき理由はないであろう。然し事が特別の場合ともなれば、そこには左様な一般論は通用しなくなるのである。例えば本件における如く、被告人が、検査官として取調中の被疑者を殴打したことの証明が問題とせられておるときに、被告人が別の機会にも同様の行為をなした（即ち類似事実）か否かを論議し、又は証明するときは、裁判所をして被告人が左様な暴行の習癖を有することの証明＝之は所謂「悪い性格」の証明であるが、之をしも情状の証明と謂い得るのならば、正にその情状の証明＝ともなろうけれども、同時に左様な

習癖を有つ被告人は、その習癖の故に正に本件公訴事実中の要証事実たる暴行をもなしたるなるべしとの判断に至らしむべき虞、即ち偏見又は予断を生ぜしめるのである。所謂自由な心証によつてのみ事の判断に到達する外ない人間の思考が、右様な危険に陥ることを免れないのは、吾人の日常の経験によつてこれを肯定せざるを得ないのであるが、玆にこそ人間は結局人間たるに止まり、人間の叡智と雖も亦絶対ではないとする人間の謙虚さが要求せられるのである。

斯る場合吾人は「要証事実の証明」と「情状の証明」とを観念上区別することはできるにしても、現実に被告人の「他の機会に於ける暴行」なる事実を捉えて、吾人が果してそれを被告人の「悪い性格」とか「情状」とかの立証のみに役立てゝ決して、被告人について問題となつている当面の要証事実たる暴行事実の証明にまで役立てないなどということはできないことなのである。万一にも左様なことが可能であるとか、左様な区別をなし得たと信ずるものがあるとすれば、それこそ神の領域を犯して憚らない者の妄念だと謂うべきであろう。

人間を單なる人間たるに止まらしめ、決して神の領域を犯さしめないために、多年の経験を積み重ねて来た英米の証拠法理（印度証拠法がそれを成文化しておる）において、一定の厳格な条件的制約の下においてのみ所謂類似事実を「情況証拠」とすることを許し乍ら原則としては、類似事実の取調を許容していないのは、人間としての裁判所をして万一の偏見又は予断をも抱かしめないための人間的叡智からの配慮であつて、これをしも單なる比較法的な事実としてのみ採るべきではなく、人間が人間を裁くための総ての裁判における万国人共通の証拠法理として採るべきである。

(四) 第一審裁判所は、一面要証事実の証明につきては偏見又は予断を生ぜしめる虞があり、他面情状の証明について役立つ見込のある「同一事実」についての証拠調が「情状の証明」のためになされるという宣言をなすことによつて、自らが偏見又は予断を抱くに至る虞なきことを被告人に保障し得るものだと理解しておるように思われる。

殊に第一審裁判所は、自ら要証事実に関する立証段階を終えたことを宣言することによつて、要証事実について如何

に偏見又は予断を導入する危険のある証拠調と雖も、それを情状の証明として之をなすことができると理解しているようである。成る程英米法廷におけるが如く、陪審員によつて要証事実に関する総ての事実認定が行われ、因つて犯罪事実の存否が確認せられたる法制の下においては、事実認定についての陪審員の答申を境として偏見又は予断を導入する虞のある段階は終了するのであるから、その後所謂量刑に関係のある事実はそれが如何なる事実であつても、それについて証拠調をすることによつて、事実の認定に影響を及ぼす虞はないのである。

然し同一裁判所が要証事実についての判断と、所謂情状についての判断を兼ね行うが如き我が法制の下にあつては、かりに言葉の上で要証事実の立証段階と所謂情状の立証段階を区別して見ても、現実に要証事実につき偏見又は予断を導入する虞のある、情状の立証が要証事実の立証に影響を及ぼさずに済むことはあり得ないのである。従つて、むしろ我が法制下においては、たとえ或る事実の証明が情状の証明に役立つと考えられる場合でも、若しその「或る事実」が要証事実の証明につき偏見又は予断を生ぜしめる虞のあるものである限り、常にその「或る事実」についての証拠調は違法のものとせられ、排斥せられなければならないのである。

而して所謂「類似事実」は正に右に謂う「或る事実」に該ることの顕著なものであり、我が刑事訴訟法制下に於てこれが証拠調は許さるべきではないのである。（情況証拠としての類似事実についての証拠調が許される場合については、今玆で言及する必要がなかろう）

若し英米法制下にあつて、陪審員を前にして類似事実の証拠調が許されないのは、陪審員が裁判についての素人であるからである。之に反し専門の裁判官によつて事実の認定をなす我が法制下に於ては、要証事実乃至情状に関し類似事実についての証拠調をなすとも、要証の事実につき偏見又は予断を導入する虞はないから、これが証拠調をなすと否、或はこれが証拠調を審理のどの段階においてなすかは、專ら裁判所の專権に属するとの説をなすものがありとすれば、

それこそ神を僭称する驕慢者の言であつて、凡そ裁判が偏見と予断に陥り易い人間によつてなされておることを忘れたものと謂わねばならないのである。

叙上の所論によつて明らかな如く、第一審裁判所が、初め偏見又は予断を導入する虞ありとして却下した証人石橋茂、同広部博の尋問を、後には情状の証拠として許容したのは、理不盡も甚しく、全く本被告事件の審判にあたり、公平を欠くに至つたものである。

殊に被告人が何ら自己の良い性格について立証を試みたこともなかつたのに拘らず、同裁判所が敢て情状の証明と称して被告人の「悪い性格」の立証に執着したことは、個人としての被告人の尊厳を無視したものである。

仍て第一審裁判所が証人石橋茂、同広部博を尋問の上被告人に対し有罪の言渡をしたのは、その判決が右両証人の供述を有罪事実の認定に資したと否とに拘らず訴訟手続に法令の違反があり、その違反は判決に影響を及ぼしたことが明らかであるから、同判決は破棄せらるべきであつたのである。

然るに原判決は、右理由を以て第一審判決の破棄を求めた被告人の控訴を斥け「原審公判調書を調査すると所論の証人は原審第九回公判において検察官より情状の立証としてその取調を請求し、原審裁判所も亦情状に関する証拠として採用し、原審第十回公判でこれらの証人の尋問をしているのである。しかし裁判所が事件を審理した上、公訴事実の有無につき心証を得て有罪の判決をしようという手続上の段階に達すれば、更に進んで裁判所自ら適切な量刑をするために諸般の情状すなはち犯人の性格、年齢及び境遇、犯罪の軽重、及び情状並びに犯罪後の情況（刑事訴訟法第二百四十八条参照）等を調査しなければならない。従つて情況の調査について、裁判所は当事者の主張立証に拘束されることなく、その必要とする事項を全てについて審理すべきであつて、刑事訴訟法はかゝる事項の審理について制限を設けていないのである。本件については原審裁判所は偶々検察官から被告人の性格について証拠調の請求がなされたので、これを採用し、本来の

情状調査の任務を果したにすぎないのである。原審の訴訟手続には少しも違法はない。所論は独自の見解である。」とし たのである。

斯くして原判決に示された見解は、曩に分析摘示した第一審裁判所の見解と殆んど差異なきことを知るのである。即ちその骨子とするところは、

(い) 裁判所は証拠調の結果、公訴事実の有無につき心証を得て有罪の言渡をしようという手続上の段階に達すれば、進んで量刑に関係のある情状についての証拠調をしなければならない。

(ろ) 情状とは、刑事訴訟法第二百四十八条に掲げる犯人の性格、年齢及び境遇、犯罪の軽重及び情状並びに犯罪後の情況を意味する。

(は) 情状の調査のための証拠調には、刑事訴訟法上何らの制限もないと謂うに帰する。

然し斯様な見解に立つ原審裁判所は、国家権力に対し人権を尊重せんことを目的とする刑事訴訟法の根本理念を忘却したものである。殊に現行刑事訴訟法が、憲法第十三条と憲法第三十七条第一項との各規定の保障の下に存在しておる事実に対し、目を蔽うものである。

抑々憲法第十三条の規定によれば、「すべて国民は、個人として尊重される。生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利については、公共の福祉に反しない限り、立法その他の国政の上で、最大の尊重を必要とする」のであつて、本件被告人の如きもこの規定の保障を奪われるものではないのである。

然るに第一審裁判所が情状の立証として本件公訴事実以外の類似事実について証拠調をなし、原審裁判所が亦被告人の性格の証明上当然のことゝして、これが証拠調を合法と認めたのは、被告人に対し審判を求められていない他の犯罪事実

を詮索し、以て被告人の「悪い性格」の証明を公認したものであつて、これこそ被告人に対し不公平であり、且被告人の「個人としての尊厳」を侵害したものである。

もともと刑法その他の刑罰法規や刑事訴訟法は、一応公共の福祉のために立法せられているものと推定せられるのであるが、原判決が引用しておるところの公訴の便宜主義を定めた刑事訴訟法第二百四十八条の規定を捉えて見ても分ることであるが、それは被疑者を赦すための規定即ち被疑者に「個人としての尊厳」を保持せしめるための規定であるのである。この場合、そこに掲げられておる諸般の事情を概括して「情状」と名付けるにしても、それは「善き情状」、「赦される情状」を謂うておるのであつて、決して「悪い情状」、「罰せられる情状」を謂うておるのではないのである。同じことが刑の執行猶予を定めた刑法第二十五条の規定についても謂えるのである。

その場合、同規定に謂う「情状」とは正に刑事訴訟法第二百四十八条が列挙して掲げてある諸般の事情を併せ含めた概念であることは明らかである。

ところがここに注目すべきことは、右刑事訴訟法の規定中に、特に「犯罪の軽重及び情状」とあることである。この場合の「情状」こそは、正に「犯罪の情状」のみを意味するのであつて、犯罪に関係のない性格、年齢、境遇、犯罪後の情況を包含せしめない概念であることは、この規定の立言自体によつて明白なのである。而してこの「犯罪の情状」とは、謂うまでもなく公訴事実そのものの中に徴表せられて、悪い評価又は善い評価を受けるに値する事実を謂うのであるから、それは明らかに「犯罪の善い情状」及び「犯罪の悪い情状」の両方を包含するのである。それ故公訴事実自体の証明過程に於て、被告人の「悪い性格」が証明せられることは、公共の福祉のため刑事訴訟法が眞に已むを得ないか、又は当然然かあるべきものと認められておることを知るべきである。同じことが例えば物価統制令第三十六条の規定に於て「前三条ノ罪ヲ犯シタル者ニハ、情状ニ因リ懲役及ビ罰金ヲ併科スルコトヲ得」とある「情状」の意義についても謂い得るの

である。即ち、斯かる刑罰併科のために定められておる規定は、総て重く量刑するための規定であるが、これこそ刑事訴訟法第二百四十八条の規定中の「犯罪の軽重及び情状」とあるものと同様のものであつて、それはどこまでも「犯罪の善い情状」と「犯罪の悪い情状」との両方を含めて概念したものであり、そのうち「犯罪の悪い情状」が認められたときに限り刑を併科することができるものと解すべきである。

叙上の如くにして、被告人の「悪い性格」はそれが「犯罪の軽重及び情状」の証明の間に詮索せられ、証明せられることは、憲法第十三条の規定の保障に拘らず公共の福祉のため已むを得ないか又は当然のことであるが、その域を越えてまで、即ち徒らに「情状」とか「量刑上参考となる諸般の事情」とかいう名目の下に、被告人の「悪い性格」を詮索し証明することは、右憲法の規定に照し許さるべきでないことが明白である。

さればこそ刑事訴訟法第二百九十五条の規定や同法第二百九十六条の規定の如きが、右憲法の規定による具体的保障として存在し、「相当でない尋問や陳述」を制限することができるとか、「裁判所に事件について偏見又は予断を生ぜしめる虞のある事項」を陳べることはできないとしておるのである。

従つて刑事訴訟法第二百九十七条の規定も、亦右憲法第十三条の規定を無視して無制約に解釈せられてはならないことが明白であるから、原判決が「情状の調査について裁判所は当事者の主張立証に拘束されることなく、その必要と思料する事項の全てについて審理すべきであつて」と謂つておるのは、「情状」の意義を正さず、單に事理の片面を理解しておるだけであり」、「刑事訴訟法はかゝる事項の審理について制限を設けていないのである。」と謂つておるのは、事理を誤つておるのである。

刑事訴訟法第二百九十七条の規定の解釈を誤つておるのである。

又憲法第三十七条第一項の規定によれば、「すべて刑事事件においては、被告人は、公平な裁判所の迅速な公開裁判を受ける権利を有する」のである。それ故刑事訴訟法第二十一条第一項は「裁判官が職務の執行から除斥さるべきとき、又

は不公平な裁判をする虞があるときは、検察官又は被告人は、これを忌避することができる。」と定めておるのである。而してここに「裁判官が職務の執行から除斥されるべきとき」とは「裁判官が被害者であるとき」、「裁判官が被告人又は被害者の親族であるとき、又はあつたとき」、「裁判官が事件について証人又は鑑定人となつたとき」、「裁判官が事件について被告人の代理人、弁護人、又は補佐人となつたとき」、「裁判官が事件について検察官又は司法警察員の職務を行つたとき」、「裁判官が事件について第二百六十六条第二号の決定、略式命令、前審の裁判、第三百九十八条乃至第四百条、第四百十二条若しくは第四百十三条の規定により差し戻し、若くは移送された場合における原判決又はこれらの裁判の基礎となつた取調に関与したとき」であるとせられ（刑事訴訟法第二十条）、その執れもが、当該裁判官をして、従つてその裁判官を以つて構成する単独裁判所又は合議裁判所をして、事件について偏見又は予断を生ぜしめる虞、つまり不公平な裁判をする虞のある場合なのである。この場合当該裁判官が高邁廉潔であつて、左様な特別関係又は特殊事情の存するに拘らず、事件については偏見又は予断を抱くことなしと自ら誓言し、宣言したとしても、それだけで除斥の原因が消滅するものではないのである。又当該裁判官が、或る事件の審理につき情状に関する審理にのみ関与したにすぎないからと言つて、その除斥の原由が消滅するものでもないのである。

ところが右の七つの除斥原由の如きは、通常不公平な裁判をなす虞があると推認せられる相当の理由があるとして法令が予めこれを列挙することのできた場合であるが、裁判官が不公平な裁判をする虞のある場合とは、ただその七つの場合に限るのではなく、当該事件の審理の過程において現出せられる諸般の事情によつて之を判定する外ないのである。

それ故斯様な不公平な裁判をする虞のある裁判官、換言せば事件について偏見又は予断を生ずる虞のある裁判官によつて構成せられる裁判所は、その裁判官の忌避せられると否とに拘らず、総て憲法第三十七条第一項の規定に謂う「公平な裁判所」ではなくなつてしまつておるわけである。

而も、公訴事実の有無に関する審理手続と所謂量刑に関する情状の審理手続とを機構的にも、段階的にも、分離区別していない我が法制下に在つては、公訴事実の有無の審理に際して、裁判所に偏見又は予断を生ぜしめる虞のありと認められて排斥せられた訴訟行為が、情状の審理に際しては、無害の訴訟行為に変質する理由も根拠もないのである。この理は単に当該裁判所が既に公訴事実の有無に関する審理の段階を終えたから如何なる訴訟行為によつても偏見又は予断を生ずる虞なしと自ら宣言したことによつて変るものではないのである。従つて原判決の謂う如く「裁判所が事件を審理した上公訴事実の有無について心証を得て、有罪の判決をしようという手続上の段階に違すれば、更に進んで自ら適切な量刑をするために諸般……の情状を調査しなければならない。」と謂うのが正しい見解であるとしても、中間裁判として有罪の宣告をなした上で裁判官の交替を見る制度をとらない限りは、後に行われる情状に関する審理の結果が先に終了したとせられる公訴事実に関する審理の結果に影響を及ぼさないことは保障できるものではないのであり、少くとも左様な影響を及ぼしたか否かを裁判所外から窺知判定することはできないのである。このことは判決文に記載した事実認定の証拠中に、その情状に関する証拠として取調のなされた証拠が引用せられていないからと謂つて、異なる結論の生ずるものではない。否、「情状の証拠」として取調がなされ乍ら、実質上公訴事実の有無に関して有害となる証拠が裁判官の自由な心証上、被告人に或は不利な影響を及ぼしておりはしないかとの疑を抱かしめる余地ある事実の存する限りは、その証拠が有罪の証拠として引用せられておると否とに関係なく、その裁判をなした当該裁判所をして不公正な裁判所たらしめ、それ故にその裁判所から「公平な裁判所」たるの実を奪うに至らしめるのである。

叙上の如くにして、公訴事実の有無従つて「犯罪の軽重及び情状」の審理の間に、自ら事理当然の経過を以て被告人の「悪い性格」の立証が行われても、それは、裁判所が公訴事実の有無に関する審理を使命とする限り已むを得ない。否裁判所が公訴事実に即して量刑上の価値判断をなすを使命とする限り当然のことであるが、それ以上及びそれ以外に裁判所

が、所謂「類似事実」についての証拠調をなし、被告人の「悪い性格」を詮索するときは、吾人をして一般的に裁判所が被告人につきその「悪い性格」を認め、その故に被告人に公訴事実の存在したことの心証を得るに至るのではないかとの疑を抱かしめるに十分である。

而して斯る疑惑を生ぜしめるに至つた裁判所は、最早之を「公平なる裁判所」と認めることはできないのである。

さればこそ刑事訴訟法第二十条の規定の外に前述の刑事訴訟法第二百九十五条の規定や、第二百九十六条の規定の如きが、右憲法第三十七条第一項の規定による具体的保障として存在し、「相当でない尋問や陳述」を制限し、「裁判所に事件について偏見や予断を生ぜしめる虞のある事項の陳述」を禁止しておるのである。

従つて刑事訴訟法第二百九十七条の規定も、亦右憲法第三十七条第一項の規定を無視して、無制約に解釈せられてはならないことが明白である。

然らば、右憲法第三十七条第一項の規定によつて、「公平な裁判所」たらねばならない第一審裁判所が、自ら刑事訴訟法第二百九十五条や同二百九十六条の各規定に示された公平の精神を捨てて、裁判所の自負自惚の如何に拘らず、一般に偏見や予断を生む虞のあることの顕著な所謂「類似事実」の立証を許容したのは、刑事訴訟法第二百九十七条の規定の解釈を誤つて、自ら「公平な裁判所」たるの実を喪うに至つたものである。而も原判決が第一審裁判所の犯した前示過誤を許容して「情状の調査について裁判所は当事者の主張、立証に拘束されることなく、その必要と思料する事項の全てについて審理すべきであつて、刑事訴訟法はかかる事項の審理について制限を設けていないのである。」と謳つておるのは、刑事訴訟法第二百九十七条の規定の解釈を誤り、且つ情状の意義を正解せず、裁判所が「不公平な裁判をなす虞」ありとせられないためには、是非とも避けなければならなかつた「偏見又は予断を生ずる虞」のある所謂「類似事実」に関する尋問又は陳述を「情状の証拠調」に藉口して、容認したものであり、因て不公平な裁判をする虞のあつた「不公平な裁判所」を「公平な裁判所」なりと妄断したものである。

仍て情状の証拠調に藉口して証人石橋茂及び同広部博の尋問をなし、その実所謂「類似事実」の取調をなすことによつて被告人の悪い性格を詮索し、因て自ら本件被告事件につき敢て偏見又は予断を生ずるに至らしめた不公平な第一審裁判所の裁判を是認した原判決は、結局憲法第十三条及び同第三十七条第一項の各規定に違反した裁判であるから、破棄せられなければならない。

〔第二点〕 原判決は偏見又は予断を生ぜしめる虞のある証拠調をなした公平でない裁判所の審理の上に立つて、反証についての審理を盡さず且経験則に反して証拠を採り因て事実を誤認し、無罪であるべき被告人に有罪の言渡をしたから、著しく正義に反しており、破棄せらるべきである。

即ち本件公訴事実は、先に（上告趣意第一点において引用）摘示の通りであるが、之に対し第一審判決は「被告人は京都市警察局刑事部捜査第一課盗犯係勤務の巡査部長であるが、昭和二十四年三月二十九日午後八時頃同警察局少年課室内で窃盗容疑で緊急逮捕した尾田清一郎（当時数え年四十一歳）を取調べるに際し、容疑事実を否認したのに立腹し、同人の頭髪を摑んで引張り或は手拳で数回同人の顔面を殴打し、因て同人の左瞼上眼瞼並びに外背部にかけて治療約一週間を要する打撲傷を負わしめたものである。」との犯罪事実を認定し、これを破棄した上自ら「被告人は京都市警察局刑事部捜査第一課盗犯係勤務の巡査部長であつたが、昭和二十四年三月二十九日夜同警察局少年課室内で、窃盗容疑者尾田清一郎を取調べるに際し、同人の頭髪を摑んで引張り或は手拳で同人の顔面を殴打したものである。」と認定判示したのであつた。

是を以て看るに、本件公訴事実に於ては「犯行の動機」並びに「顔面殴打の回数」を示されなかつたのに対し、第一審判決に於ては、犯行の動機として「被疑事実を否認したのに立腹し」たことを認定し、且「殴打の回数」を明示しておる

のであるが、更に原判決に於ては「犯行の動機」並びに「顔面殴打の回数」を抹殺して、再び元の公訴事実の通りに復元するとともに、公訴事実及び第一審判決に認められていた打撲傷の認定を否定し、その否定の論拠として「原判決挙示の証拠を検討するに、証人被害者尾田清一郎の原審公判の供述によれば、同人は被告人によつて本件傷害を加えられた旨述べているが、傷の位置については、当時京都市五条警察署で同房に留置されていた証人前川常夫の供述とくいちがつているし、右の傷から出た血が被害者の上衣に着いたというその場所についても、尾田の窃盗教唆事件の弁護人であつた証人有井茂次の供述とくいちがつているのである。従つて右尾田清一郎の供述中本件傷害についての部分は容易に措信できないし、原判決挙示の身上調査票及び診断書によれば、右証言の如く、出血を伴つたような傷害があつたかどうか不明である。要するに傷害の程度に関する各証拠は極めて区々であつて、これ等の証拠を綜合してみても、原判示のように傷害の結果の発生を認める心証を得ることが到底できない。そのほか記録を精査しても、原判示のような傷害が被告人の暴行に基いて発生したものであるという証拠は一つもない。原判決がその掲げる証拠で原判示事実を認定したのは、違法であつて破棄を免れない。」としておるのである。

茲に原判決が「尾田清一郎の供述中本件傷害についての部分は措信できない」と判断しておることは、洵に正鵠を得ておるものであるが、原判決が判示暴行事実を認定した証拠として唯一の証人尾田清一郎の供述を採り、「右事実は原審証人尾田清一郎の供述によつてこれを認める。」となすに至つておることは証拠判断上矛盾も甚しく、吾人の経験則に反すると謂わねばならないのである。

成る程原判決は他方において、「原判決挙示の証拠によれば、原判示のように被告人が尾田清一郎に暴行を加えた事実はこれを認めるに充分であつて、記録を精査しても被告人の弁解を措信するに足る証拠発見できない。」とも言つておるのである。然しこの原判決即ち第一審判決が挙示する証拠としては証人尾田清一郎の供述以外には、判示暴行認定の証拠

たるべき実質を具有するものは一つもないのであつて、それらは総て、判示暴行によつて尾田清一郎に打撲傷を負わせたという事実の認定にしか関係のない証拠なのである。従つて暴行事実の認定ともなれば、結局第一審判決も亦証人尾田清一郎の供述を挙示しておるのであると謂えるのである。

ところで証人尾田清一郎の証言は、唯それだけの一本立ちで措信できるものであろうか。

(1) 現に原判決の指摘する如く、証人尾田の供述以外の各証拠は「極めて区々であつて」その何れをも措信することはできないのであり、それだけに暴行及び暴行に基く傷害を不離不可分の出来事として供述しておる証人尾田清一郎の供述の信憑力を殺ぐものなのである。

(2) 加之、若し原審裁判所が第一審公判調書の、記載の正確性を争つた原審証人小南又一郎の供述の正確性の吟味のため、同証人の尋問を許容し審理を盡していたならば、証人尾田清一郎の供述中受傷の事実についての供述は、捏造した事実の供述で有ることが判明し、単に同証人の供述が措信できるとかできないとかいう消極的な問題ではなく、もつと積極的に同証人が臨機応変に事実を捏造して虚偽の供述をなすものであることを知ることができたのである。然るに原審裁判所はこの審理を盡していないのであつて、証人尾田清一郎の供述に対する反証を拒否した違法があり、それだけに自由心証に藉口して同証人の供述に対する科学的実験則からの検討を盡さないものがあるのである。

(3) 又証人尾田清一郎の供述なるものは、

(イ) 尾田自身も亦窃盗犯人とともに犯行の現場に行つていたものとの疑を受け、被告人からこの点を追及せられ、この事の自認を強要せられたこと。

(ロ) 右自白の強要に対し、右容疑事実の自認を拒否したこと。

(ハ) 右自認の強要を拒否したところ、被告人の暴行を受けたこと。

(二) 右暴行の結果出血を伴う右眼部打撲傷を受けたこと。

等一体不可分の因果系列に連なるものとして供述しておるのであつて、いくら自由心証だと言つても、そのうちの何れかを疑い、その余の何れかを信ずるということのできるものではないのである。これを可分のものとしてその一部分を疑わしとして捨て、他の部を信ずべしとして採るが如きは、甚しく吾人の日常生活における事理判断の経験則に反するものである。

殊に、証人尾田が窃盗教唆者か又は共同正犯者であるが、盗取の犯行現場に立入つていないことが眞実であり、この眞実を眞実として取調に当つていた被告人が証人尾田を取調べるに際り、この眞実に反する自白を求める謂われがないのであるから、前示(イ)(ロ)(ハ)を内容とする証人尾田の供述は紛れもなく虚偽なのである。この虚偽なることを知ればこそ検察官は、公訴事実中に被告人の暴行の動機なるものを明示することができなかつたのであり、第一審判決は何れの証拠からもそれを認定することのできない。「容疑事実を否認したのに立腹し」などという「犯行の動機」を創成したのである。

成る程「犯行の動機」の如きは罪となるべき事実ではないから、証拠の説明を必要としないことは原判決の言及した通りであるが、証拠の説明を必要としないということは、証拠によつて認められないことを判決に摘示してもかまわないということを意味しないのである。さればこそ右の如く強いことを言い乍らも、原判決も亦自らは公訴事実同様「犯行の動機」については沈黙したのである。

つまり判決理由の犯罪事実の摘示としては、「犯行の動機」を明示する必要はないのであるが、苟くも人間社会における人間の意識行動は、何らかの目的乃至動機によつて行動されるのであり、或る行為が単独且隠密に行われ且行為者自らがその行為の目的乃至動機を語らない場合はともかくとしても、或る行為が相手の面前で公然行われた場合には、

行為者以外の相手者に於ても亦行為者の行為の目的乃至動機る忖度乃至推認出来るのが、吾人の生活上の経験則なのである。

仍て裁判所も亦このような目的乃至動機が証拠によつて納得できるものとして認められない限り、人間の行為の有無を判定することはできないのである。従つて証人尾田も亦眞に被告人の暴行を受けたのならば、被告人の暴行の目的乃至動機につき推認したところを説明できなければならないのであり、その説明するところが裁判所に納得できるものでなければならないのである。

ところが証人尾田清一郎の供述中、被告人の暴行の動機に関する部分は、全く事理に反し納得できないものとせられておることは前述の如く、公訴事実並びに原判決が被告人の「犯行の動機」につき沈黙し、第一審判決が証拠によつて認められない「犯行の動機」を明示したことによつて明白である。

而も証人尾田清一郎の供述中前示(ハ)を内容とする部分、即ち被告人の暴行によつて傷害を受けたとする供述は措信できないもの、それも捏造だと認むべきであることは上述の通りである。

して見れば同証人の供述中唯被告人からの暴行ということのみが残るのである。そして暴行を無目的無動機の暴行として、つまり、無色透明の暴行として観念することは観念上可能である。然し人間社会には左様に無意味で無目的、無動機の暴行は存在し得ないのである。これこそが経験則なのである。従つて同証人の証言はその総てを挙げて之を措信すべからざるものとしなければならないのである。然るに「証人尾田清一郎の証言中、本件傷害についての部分は容易に措信できない」と宣言した原判決が、被告人につき暴行事実ありと認定し、その証拠として証人尾田清一郎の供述を挙げているのは矛盾であり、右の経験則から来る事理を無視した専恣な判断であると謂わねばならない。

然らば原判決は何故に左様な放恣専断に堕したか。それは原裁判所が証人尾田清一郎の供述に対する科学的な反証と

しての証人小南又一郎の供述の正確性を確保するための審理を盡さなかつたこと、及び前記第一点に詳論した如く証人石橋茂、同広部博の尋問など違法な証拠調までをなして、所謂類似事実の証明に執着して自ら偏見、及び予断を懐くに至つたからであると見なければならないのである。否少なくともこの審理の不盡と違法有害な証拠調の影響を受けたためであるとの疑を解くことはできないのである。

斯くして事実の捏造を含み、虚偽に満ちた証人尾田清一郎の供述を措信することはできないのであり、経験則を無視することなしにはこれを有罪の証拠として採ることはできないのである。

然らば被告人につき判示暴行事実を認むべき証拠は無く、被告人は無罪とせられなければならないのである。

即ち、原判決は証人尾田清一郎の供述に対する反証の審理を盡さず、又事件につき偏見及び予断を生ずる証拠調をなし、因て経験則に反するが如き違法を敢てして同証人の供述を証拠に採り、因て罪となる事実の存在しないに拘らずこれが存在するものと誤認し、被告人に有罪の判決を言渡したのであるから、之を是正するのでなければ著しく正義に反するのである。

仍て原判決は破棄を免れないのである。

以上

昭和二六年(あ)第三七七〇号

判決

本籍　岸和田市包近町一〇三番地
住居　岸和田市上松町一二九二番地

工員　西村正夫

大正七年二月二一日生

右に対する賍物運搬並びに詐欺被告事件について昭和二六年六月二一日大阪高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり判決する。

主文

本件上告を棄却する。

理由

被告人西村正夫弁護人山本仁の上告趣意は後記書面のとおりである。

同第一点について。

所論(イ)は、原審における検察官の冒頭陳述は、数名の被告人にかかる各別異の事件が併合されている本件において、その提出の証拠のうち如何なる部分の証拠をもつて被告人西村正夫の起訴事実を立証せんとするのか不明であるから、刑訴二九六条所定の趣旨に副わず且つ高等裁判所の判例に違反すると主張するのである。しかし検察官の冒頭陳述は、訴訟の状況に応じ適宜すでに朗読した公訴事実を引用し又はその冒頭陳述に代えて個々の立証趣旨を陳述するをもつて足りることは当裁

昭和二八年五月一二日判決　昭和二六年(あ)第三七七〇号

判所の判例とするところである（昭和二四年新れ第四八三号同二五年五月一一日第一小法廷判決、集四巻五号七八一頁）。そして原判決の説明しているように、第一審の第三回公判調書によると、検察官は、本件被告事件を解示して立証事項を明らかにし、立証として被告人等の供述を内容としない書類を一応の順序に従つて取調請求をしたのに対し、被告人及び弁護人は右の証拠調請求には異議を述べ、うち一部の書類については証拠とすることに同意し、その証拠調の順序については然るべく定められたいと述べていることが認められる。この経過から見れば、弁護人はこれらの書類の立証趣旨を了解したればこそ右のような陳述をしたと認められるのであつて、右公判調書の記載によつても、検察官の取調請求にかかる証拠の標目と公訴事実とを対照するときは、その書類の立証趣旨は判明しないわけではないことは原判決説明のとおりである。そして記録によると、その後も右の点について被告人側からなんら異議を述べず証拠調の手続を進めている経過と合せ考えれば前掲当裁判所の判例の趣旨に照し、第一審における検察官の冒頭陳述及び公判手続に所論のような刑訴違反は認められず、原審の判断は正当であつて、必しも所論引用の各判例に反するものとはいえない。また所論(ロ)は、第一審公判手続において、弁護人が同意しなかつた証拠につき所論のような順序を経て結局裁判所が証拠調を行い事実認定の証拠に採用した手続が違法であると非難するのであるが、帰するところ単なる刑訴法違反の主張であつて、刑訴四〇五条の上告理由にあたらない。なお仮りに所論のような手続があつたとしても到底原判決に影響を及ぼすものとは認められないから、刑訴四一一条を適用し、原判決を破棄しなければ著しく正義に反するものということはできない。

同第二点について。

論旨は事実誤認の主張であつて、刑訴四〇五条の上告理由にあたらない。また記録を精査しても刑訴四一一条を適用すべき事由は認められない。

よつて刑訴四〇八条により、全裁判官一致の意見をもつて主文のとおり判決する。

昭和二八年五月一二日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　井上登

裁判官　島保

裁判官　河村又介

裁判官　小林俊三

裁判官　本村善太郎

弁護人山本仁の上告趣意

第一点　原審大阪高等裁判所は本件に於ける法令違反の訴訟手続に対する判断に於て従前の判例と相反する誤つた判断をしている。

(イ)　即ち第一審第三回公判調書を閲すると検察官は、その公判期日において本件被告事件を解示して立証事実を明かにし立証として被告人等の供述を内容としない書類を提出して証拠調を請求しているのである。併し乍ら右に謂う本件被告事件は数名の被告人に係る各別異の事件が併合されたものであるから検察官としては宜しく、その提出の如何なる証拠に依つて併合被告事件の如何なる事実（部分）を立証するものであるかを明にする必要があると思料する、然るに検察官提出の証拠はその間何等の脈絡なく無統一に提出されていることは、前記公判調書を閲すれば直ちに判明する所である、例之、被告人西村正夫に係る起訴事実に付ても検察官は、その提出の証拠の内如何なる部分の証拠を以て之を立証せんとするものなりや全く不明と謂う他はない。斯の如き無統一、無秩序の証拠の提出は爾後の訴訟手続を不公正、不円滑に導き被告人及弁護人の弁護権を著しく制限し不利をもたらすことは明かである、依て被告人西村正夫及びその弁護人は右検察官の証拠調請求に対し異議申立をしたのである。即ち右公判調書の記載に依ては刑事訴訟法第二百九十六条に所謂検察官の冒頭陳述としては極めて不備であり、著るしく被告人に不利益をもたらすもので違法である、第一審裁判官は宜しく右異議申立に対し適切な裁定を為した上、手続を続行すべきであるに拘らず、何等之に対する措置を為さず漫然手続を進行させたのは正に訴訟手続上法令に違反を犯したものと謂うべく、且右違反は刑事訴訟法第三百七十九条に所謂判決に影響を及ぼすこと明かであり（東京高等裁判所昭和二十五年二月六日判決仙台高等裁判所昭和二十五

年六月五日判決）従て第一審判決を破棄すべきであるに拘らず、事玆に出なかつた原判決は到底破棄を免れないものと信ずる。

(ロ) 第一審公判手続に於て検察官は被告人西村正夫の犯罪事実立証のため高木満、田中清三、西田清一の各顕末書を証拠として提出したが、被告人及び弁護人に於て之等を証拠とすることに同意しなかつた所検察官は右高木、田中、西田を証人として喚問申請し第四回公判期日に於て夫等の証人尋問手続が終了するや、再び右顕末書を証拠としてその取調を請求し、弁護人に於て之に同意せざるや右顕末書を刑事訴訟法第三百二十一条第一項第二号同法第三百二十八条に依り証拠とすることが出来るとの理由を以て、その取調を請求し裁判官は右顕末書全部を採用する旨宣して証拠調を実施しているのである。而かも第一審判決は右顕末書全部を事実認定の資料に供しているのである、併し乍ら検察官が之等顕末書を証拠とすることが出来るとの主張する根拠が、右法条の何れに依て然るや全く不明という外はなく又刑事訴訟法第三百二十八条は法廷に於ける証人の供述等に対する反証として提出さるべき場合であつて所謂、伝聞謂言禁止の例外規定では固よりないから、検察官が同法条に基き証拠調を請求し裁判官亦同条に基き之を採用することは、全く不当と謂うべきである、敍上顕末書が刑事訴訟法第三百二十一条第一項第三号の書類に該当することは勿論であるが、本件に於ては検察官が同号に掲げる事由の主張立証を全然なしておらない従つて、裁判官は此の点釈明して検察官に主張立証せしむべきであるに拘らず、事玆に出でず無条件に之等顕末書を採用し、且之を事実認定の資料に供しているのであつてその違法なること言を俟たない、原審はよろしく此の点の違法を究明して第一審判決を破棄すべきであつたに拘らず、之を看過した原判決は破棄を免れないものと信ずる。

第二点　原判決は判決に影響に及ぼすべき重大な事実の誤認があり破棄せらるべきものと信じます。

被告人及び弁護人は第一審及び第二審を通じて被告人の所為は詐欺に非ず、横領なりと主張しているのである、而して

本件が詐欺でない理由は次の各証拠を綜合判断する事に依て明瞭である。

(イ) 本件犯行の前日、被告人が田中清三、西田清一等と共に高木満から預つた現金百二十万円を持参して楠本五三郎方に赴き真実綿糸の取引交渉をしている事実、結局夫れが大阪迄運ぶことは危いという売主楠本の危惧の念が、その売買を不調に終らせたものである事実（田中、西田、高木の各顕末書並び被告人西村正夫の検察官に対する第一回供述調書参照）

(ロ) 本件犯行の前日、岸和田市大町所在料理屋湖月の前附近道路上で石田慶一郎は被告人西村から綿糸二十梱程の世話を頼まれ二十梱も無いが十梱位なら問合せてみようと承諾し代金は一梱に付金十一万五千円という話さえ出来ていること。石田慶一郎が右話合に基き事実二三の心当り先を問合せている頃、態々石田慶一郎方に赴き同人不在の為その弟石田直治に対し今日正午頃現金を持参する旨申伝えている事実（第一審証人石田慶一郎、同石田直治の各証言参照）

(ハ) 岸和田市岸城町の南側方で当時百参拾万円の現金を持参していた高木満に対し被告人西村は「百二十万円で良いから十万円を除けて置いて呉れ」と申向けている事実（第一審証人高木満の証言）

(ニ) 被告人西村が西田清一方で同人及田中清三の両名から現金百二十万円の交付を受け、之を風呂敷に包んで自転車に積んだこと。被告人西村が唯一人で石田方に出かけたこともあること。石田方に出かけるに際して田中、西田両名が西田方玄関で靴をはいている間被告人西村は既に先きに表に出て待つていたことなどよりして、若し被告人が金を持逃げしようとの意思があれば同人がその方面の地理に明るい土地の人間であることからしても、幾らでも以前にその機会のあつたこと（第一審証人西田清一の証言）

(ホ) 前記の如く被告人西村が現金百二十万円と受取つてから、四回も石田慶一郎方に出直している事実。

以上の各事実を綜合する時被告人西村は金員拐帯逃走の最後の瞬間まで石田慶一郎との間の綿糸売買ができるものと信じ、之を遂行せんとの意思を持つていた事を十二分に窺知することができるのである。被告人は最後の第四回目に石田方に赴いた時は既に午後三時半を過ぎており、更に石田慶一郎は仲々帰る模様もなかつたので被告人の気持として「昨日も取引が調はず、今日は今日で石田が不在の為ソロ〳〵夕暮近くになり、此の分では今日も取引が出来ないかも知れぬ。之では態々大金を持参して来た大阪の人達に顔合せも出来ないといつた気持と、当時被告人西村が他から家財道具を担保にして借入れた数十万円の債務があつて厳しい督促を受けていたので一層この金を持逃げして借金の返済に充てようという気持がからみ合つて、突然預つた金を持逃げする気持になつたという被告人の弁解が事の真相であると断ぜざるを得ないのである。

要之被告人西村としては最後の瞬間迄金員を騙取せんとの気持は更々無かつたのであり、一旦取引の為預つた金が前述の如き事情から取引不能の事態に立到つた所から急に悪心を起して、之を拐帯逃走するに至つたもので従つて被告人西村の所為は正に横領として判断せらるべきものであつた、然るに原判決は被告人の所為を詐欺と誤認した第一審判決を容認した点に於て到底破棄を免れないものと信ずる。

以上

昭和二六年(あ)第三九九六号

判決

本籍並びに住居　和歌山県伊都郡笠田町高田六八一番地

行商　小西知昭　大正五年二月三日生

本籍並びに住居　和歌山県伊都郡笠田町高田一三七番地

行商　川崎顕誠　大正三年五月一九日生

右の者等に対する詐欺被告事件について昭和二六年八月三〇日大阪高等裁判所の言渡した判決に対し各被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり判決する。

主文

本件各上告を棄却する。

理由

被告人両名弁護人池辺甚一郎の上告趣意及び同弁護人鍛治利一の上告趣意は後記のとおりである。

弁護人池辺甚一郎の上告趣意第一点(一)ないし(九)について。

所論の詳細に述べるところは、すべて情状を挙げて原判決の量刑不当を主張し執行猶予を求めるのであつて、刑訴四〇五

条の上告理由にあたらない。

弁護人鍛治利一の上告趣意第一点について。

所論は、原判決が訴因変更の手続を経ないで起訴状に記載されていない事実を認定した違法があり、高等裁判所の判例に違反すると主張するのであるが、かかる理由は原審において主張されずまた原判決の判断するところでもない。原審における所論の弁護人の控訴趣意は、なんら訴因の点に言及するところなく、第一審判決の事実認定と引用証拠にくいちがいのあることを攻撃したのであつて、原判決はこれに対し、被告人等は初めから洋服生地を売渡す意思がないのに拘らず売買を装い代金名義の下に金員を騙取することを謀議しこれを実行したのであると認定し、被告人等の目的が代金名義の金員であるか売買した洋服生地であるかは、被告人等の主観的な事項であるから被害者はこれを判別するに由なく、従つて被害顛末書に洋服生地が記載されてあつても原審（第一審）の事実認定を妨げるものでなく、理由にくいちがいがあることにもならないという趣旨の判断をしたに止まり、訴因とされていない事実について有罪の認定をしてもいいというような判断をしていないのである。従つて原判決は論旨引用の判例に反するところはない。また仮りに第一審において訴因変更の手続に関し所論のような違法があつたとしても、刑訴四一一条を適用し原判決を破棄しなければ著しく正義に反するものとは到底認めることはできない。

同第二点について。

所論は、原判決に擬律錯誤の違法があると主張するが、帰するところ原審の事実認定と異なる独自の見解に立つ主張であつて、いずれにしても刑訴四〇五条の理由にあたらず、また同四一一条を適用すべき事由とも認められない。

同第三点及び第四点について。

第三点は事実誤認又は刑訴法違反の主張であり、第四点は量刑不当の主張であつて、いずれも刑訴四〇五条の上告理由にあたらない。

その他記録を調べて見ても刑訴四一一条を適用すべき事由は認められない。

よつて同四〇八条により裁判官全員一致の意見で主文のとおり判決する。

昭和二八年五月一二日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　井上登

裁判官　島保

裁判官　河村又介

裁判官　小林俊三

裁判官　本村善太郎

弁護人池辺甚一郎の上告趣意

原判決を破毀し、更に相当の御裁判を求む。

第一点　被告人川崎顯誠に対し懲役二年、被告人小西知昭に対し懲役一年六月の実刑を以て処断したる原審判決は、科刑重きに失し、著しく正義に反する不当のものである。

(一)　原審判決は本件犯罪の成立を肯定し、被告顯誠に対し懲役二年、被告知昭に対し懲役一年六月の実刑を以て処断したのであるが、本件には幾多酌量す可き事情が存在するのである。被告等は本件を惹起したる動機、原因は何れも貧困であつて、生活の脅威に其の因を発して居るのである。即ち、被告顯成は当時商売に失敗し十八万円余の負債が生じ、之れが督促を受けて居り、又被告知昭は父が病気の為め之れが加療費に幾多の失費要し、何れも其の生活状態は急迫して居つたのである。斯る環境にある被告等が会合し、談偶々生活苦に及んだ際に被告顯誠が第一審判決判示記載の様な手段方法に依つて金を得ることが容易に出来る旨を述べたのであるが、之れは勿論笑談であつて真実実行する意思がなかつたのであるが、深刻なる経済生活は何れも其の苦痛に喘いて居つた結果、話が進むに従い本気になり果ては実行に移すという結果に陥つたものである。斯くの如く被告等は本件を惹起すに至つた原因は、貧困、誘惑、群衆心裡の作用が結果したものであつて、被告等の悪性というよりか四囲の環境から人情の弱点よりして惹起されたる犯罪であつて、動機情状として酌量の余地が存在するのである。

被告人　川崎顯誠
同　小西知昭

(二) 更に注目す可きは、被告の賠償を為したる点である。被告等は生活の為めとは言いながら人を欺き、金員を騙取したることを深く遺憾とし、被害者等に対し御詫びすると共に被害の賠償を致して居るのである。被害者等は之れに依り実質的の満足を得て居るのである。之れと同時に被告等の誠意に対し深く同情し、只管罪の軽からんことを希うて居る様な次第である。凡そ詐欺罪の様な財産罪は、主として個人の財産権の保護を以て目的として居るのである。然らば本件の様に被害が弁償せられ、被害者等が実質的の満足を得て被告等に対し罪の軽からんことを希つて居る場合に於ては、詐欺罪を設けたる立法の精神に照し、少くとも刑事責任負担の上に於て減殺せらる可きや当然である。

(三) 更に被告等は改悛の情顕著なる点である。被告等は本件検挙せらるゝや深く悔悟し、殊に保釈後の行状たるや一層謹慎して正業に精進し、実に改悛の情顕著なるものが存在するのである。被告等が生活の苦しいのに拘らず、刻苦精励漸くにして得たる金員を以て被害者等に対して其の賠償をして居るのも其の顕れである。犯人をして改過遷善せしむることを以て目的とする我成法の精神に照し、斯くの如く改悛の情顕著であるという事実は、本件断罪の上に於て酌量せらる可きや亦明らかである。

(四) 更に注目す可きは、被告等の家庭の実情である。被告顕誠の家庭は母と妻と五人の子供と八人暮しであつて、資産としては無く、只に被告の勤労に依つて生活を維持して居るのである。又被告知昭の家庭は齢ひ八十有余歳の父と妻と四人の子供の七人暮しであり、之れに加うる兄は肺浸潤を患い昨年五月より床に付いた切り未だ快方に向わず為に、同人の妻及び二人の子供の四人の兄の家庭を扶養して行かなければならぬ重大なる責任があるのである。然るに何等の資産の無い被告は、只に其の勤労に依つて之等の家族の生活を維持して居る様な次第である。斯くの如き実情である被告等に対し、原審判決記載の様な長期間実刑に服したならば、被告等一家は忽ちにして生活の脅威を受けるに至るは必定である。老い先き短かき親並びに妻子が路頭に迷わなければならぬ、誠に悲惨なる運命に遭遇するに至るのである。斯く

の如く家庭の実情ということも、少くとも本件断罪の上に於て酌量せらる可き一つである。

(五) 更に注目す可きは、被告の性格並びに今日迄の来歴である。被告等は何れも其の性温厚であつて、勤急殊に犠牲的精神に富み、本件犯罪を惹起す迄未だ嘗て犯罪を惹起したることがないのである。被告顕誠は若松高等小学校を卒業後、若松高工実修学校夜間部に入り、同校二年中退し、爾来或は家業の手助を為し、或は僧侶として或は工員として或は行商となつて之れに精進し、眞面目に正道を歩みて来たものである。或は此の間応召しあらゆる困苦を忍び、或は欠乏に堪え各所に転戦、幾多の武勲を立てゝ奉公の誠を盡して来たものである。又公共心に富み、社会公共の為に盡し、表彰せられたことも一再でなかつたのである。又被告知昭は小学校卒業後家業の手助を為し、其の後暫らく会社員となつて居つたのであるが、終戦後衣料の行商を為し現在に至つたものであるが、此の間眞面目に正道を歩んで来たものである。斯くの如く被告等の性格は善良であつて実に美はしい来歴を有するものである。

此の被告等は偶々四囲の環境からして本件を惹起したものであるが、之れは被告等の悪性の表現として惹起されたものでないことは、被告等の性格なり其の来歴に徴し明かに窺い知ることが出来るのである。

(六) 更に注目す可きは郷党の雰囲気である。被告等の性格なり来歴並びに保釈後の情況、殊に改悛の情顕著である事実は、悉く郷党の人達の同情を得る処となり、之れ等の人達は被告等をして善良に導き、再び今回の様な失態を惹起させない様努力するは勿論、被告等をして善良なる人間たらしめんことを希うて居るのである。斯くの如く郷党の人達の赤心は、被告等をして教化せずしては息まざるの実情にあり、此の事実は原審に提出せる上申書に依つても明かである。此の温かき郷党の人達の至情は、被告等をして現に更生の途を辿らしめつゝあるのである。

(七) 更に注目す可きは親族の奮起である。被告等の親族の者等が其の不明からして被告等をして失態を惹起すに至らしめ

たことは、其の注意の足らざりしことを遺憾とし、爾来充分なる監督を為し目下之等の人達の指導の下正業に精進し更生の途を躍進して居る様な次第である。此の親族の人達は、今後共其の至情を以て被告等をして改過遷善の実を完せしめんとして居るのである。従て被告の将来は、此の温かき親族の人達の至情の下改過遷善の実を完うするに至るは必然。

(八) 我成法は刑罰法の運用に付き、刑事訴訟法に於て便宜主義を採用し犯罪必罰主義を採用せず、茲に犯罪であるも犯人の性格、年齢、境遇、犯罪の情状並に犯罪後の情況に依り、犯人をして改善せしむる為め必要とするならば、敢て起訴を為さざるの制度を設け、或は刑法に於て執行猶予の制度を設け、或は自首減軽を認め、或は中止未遂の場合に減軽免除の特典を与うる等、我成法は一貫して犯人に悪に報ゆるの悪報である苦痛を与うるというよりか、犯人をして改過遷善の実を完せしむるにあることは、最早や争う事を要せさる事実である。即ち我成法は報復主義の旧態を脱し正義主義を採用し一般予防を排し、特別予防を採用したることは一点疑を容れざる処である。

(九) 我成法の精神にして斯くの如くにありとするならば、本件の様な実情にある被告等に対しては、之れに与ふるに刑の執行を猶予し、託するに親族並びに郷党の人達の至情を以てし、改過遷善の実を完せしむるこそ適切妥当であつて、我成法の精神に会致するのに拘らず、原審判決は現に被告等の改悛の情顕著なる事実を認めながら思いを茲に致さず、敢て実刑を以て処断したるは科刑重きに失し、著しく正義に反する不当のものである。

以上

昭和二六年(あ)第三九九六号

弁護人鍛治利一の上告趣意

被告人 小西知昭
同 川崎顯誠

第一点

原審に於ける被告人小西知昭の弁護人は控訴趣意書第一点として、

『原判決（第一審判決）は其の判決理由に於て、「被告人三名は金銭に窮し、洋服生地を種に之を他人に買わしめて後、交々警察官を詐称して右洋服生地押収に名を藉り買受代金を騙取せん事を企て（中略）前記買受けたる洋服生地は賍品故、一度預り帰る旨虚偽の事実を申向け、仍て前記買受代金八千円を騙取した外、被告人三名は右同様の手段にて交々警察官又は売手となりて、左記日時、場所、氏名から左記金額を騙取したものである。」と事実の認定を為し……右証拠によつて被告人等が代金を騙取したと認定判示して居る。

併し乍右挙示の各証拠に依れば、被告人の騙取したのは売渡に依り所有権が被害者に属して居た洋服生地であつて、被告人等の収受した代金は孰れも洋服生地売買の正当対価であることが認められ』

と主張して、結局第一審の事実認定の不当を攻撃しているのである。

之に対し原審は、

「原判決摘示の事実は、これを要するに被告人三名において、予め内一名が相手方に洋服生地を売渡す名義の下に交付し、その代金として金員を支払わせた後直ちに警官を偽装した他の二名が、該物品を賍品であるからとて取上げる方法

により利得すること、即ち初から洋服生地を売渡す意思がないのに拘らず、売買を装い代金名義の下に金員を騙取することを謀議し、西垣卓二外九名に対しこれを実行したものであつて、原判決の挙示する証拠を綜合するときは、該事実を認定するに十分である。而して被告人等の目的が右のとおりに代金名義の金員であつたのか、或は売買した洋服生地であつたかは全く被告人等の主観的事項であつて、被害者にとつては明らかでない事柄であるから、被害者側の被害供述乃至被害顛末届書の記載中、被害物件として洋服生地を掲げているものがあるからとて、原審の事実認定を妨げざるべく」

と判示して、前記の控訴趣意を排斥した。

しかし乍ら起訴状によると、公訴事実として、

「被告人等は共謀の上、昭和二十四年十月三十一日頃から同年十一月七日頃迄の間、十回に亙り別紙犯罪一覧表記載の通り鳥取縣八頭国英村今在家岡本彌太郎方外九ケ所で、同人等に対し「自分は警察の刑事だが、君が先刻買受けた服生地は泥棒の品物と判明したから提出してくれ」と全く虚構の事実を申し向け、同人等を其の旨誤信せしめ、各洋服生地一着分合計十着分を交付せしめて騙取したものである。」

と記載されている。

即ち起訴状に於いて訴因として起訴されているのは洋服生地であつて、洋服生地の売買代金ではない。換言すれば、訴因として審判の対象となつたのは、被告人等が洋服生地を被害者達に販売してその代金を受取つた後証拠品押収というう洋服生地を取上げたという一連の事実の内の、証拠品押収と偽つて洋服生地を騙取したという事実である。

而して洋服生地の売買は、売主と買主との間で売買の目的及び代金について合意が成立し、その通り即時に取引が為された現実売買であつて、これにより買主は即時に売買物件を取得しているのである。その後盗品であると詐り、証拠品押

収の名の下にこれを取上げたという事実は、先の売買とは行為としては全く別箇の類型に属するものといわねばならない。

従つて、若し第一審の判決のように被告人が洋服生地を販売するように装つて、代金名義で金員を騙取したとの犯罪事実を認定しようとすれば、刑事訴訟法第三百十二条第二項によつて先ず、「訴因の変更の請求を為さしめ、然る後にその訴因の有無につき判断すべき」であつて、訴因変更の手続を経ないで直ちに起訴状に記載されていない事実を認定することは許されないものである。

然るに第一審は、漫然訴因とされていない金員を騙取したとの事実を認定したのであるから、審判の請求のない事件につき裁判をし、而も事実の誤認をした違法があるといわざるを得ないのである。(広島高裁二五・九・三〇、特報一四号一一七頁、仙台高裁二五・六・二〇、時報一一号一六四頁)

控訴趣意はこの点につき、第一審の事実認定に誤認又は齟齬があるものとして突いているのであるが、結局は第一審の事実認定の違法を攻撃しているのであるから、控訴審たる原審は前述のような訴因を変更するの手続を経ないでした事実認定の違法がある。以上前掲の如き広島、仙台高等裁判所の判決例に照し、第一審を破棄して事件を第一審裁判所に差戻すべきであつたと考えられる。

然るにこの点について、第一審の事実認定に付違法がないとした原判決は、正に刑事訴訟法第四百五条第一項第三号に該当するもので、破棄を免かれないものと信ずる。

第二点

第一審判決はその理由において、

「被告人三名は金銭に窮し、洋服生地を種に之を他人に買わしめた後、交々警察官を詐称して右洋服生地を押収に名を

藉り買受人から取上げ、以て買受を騙取せんことを企て……西垣卓二方に於いて同人に対し、洋服生地二着を金八千円で売付けた後……国家地方警察刑事平井勉と印刷した名刺を右西垣卓二に示し、前記買受けたる洋服生地は賍品故一度預り帰る旨虚構の事実を申向け、仍つて前記買受代金八千円を騙取した外、被告人三名は右同様の手段にて……左記日時、場所、氏名から左記金額を騙取したものである。」

と判示したのに対し、原審弁護人は控訴趣意第一点で、

「被告人の騙取したのは、売渡に依り所有権が被害者に属して居た洋服生地であつて、被告人等の収受した代金は孰れも洋服生地売買の正当対価であることが認められ」

ると主張した。

原審はこの主張を排斥して、

「原判決摘示の事実は、これを要するに被告人三名において予め内一名が相手方に洋服生地を売渡す名義の下に交付し、その代金として金員を支払わせた後、直ちに警官を偽装した他の二名が該物品を賍品であるからとて取上げる方法により利得すること。即ち初から洋服生地を売渡す意思がないのに拘らず、売買を装い代金名義の下に金員を騙取することを謀議し、西垣卓二外九名に対しこれを実行したものであるから」云々

と判示し、被告人等を刑法第二百四十六条の詐欺罪を問擬処断した第一審を支持した。

然し乍ら、被告人等が判示西垣卓二外九名に対して洋服生地を売渡した事実は、被告人等の内心的な意思は兎も角、それは外面に顕われない事実であつて、被告人等と判示西垣等の間に於ては売買代金に付同意が成立し、品物を引渡すと引換に代金を受取り現実売買が行われ、その洋服生地は即時に西垣卓二外九名等の各々所有となり、一方洋服地の代金は正当に被告人等に帰属することになる。

そしてそこには何等の不正もないし、犯罪行為は為されていないのである。只被告人等に将来その品物を欺罔手段で取上げようとする意思があつたとしてもそれは内心的なもので、外部には少しも表われていないのだから、その内心的な犯意だけを捉えて有罪とすることは許されぬことは明らかである。

従つて若し、被告人等が洋服生地を西垣外九名に売渡して代金を貰つただけで、その後右洋服生地を取上げることを中止したならば、被告人等には有罪を言渡すに足る犯罪行為は成立していないものといわざるを得ない。

問題は被告人等が売渡した洋服生地を警官を偽装し、証拠品押収ということで西垣等十名を欺罔し、洋服生地を取上げたところにあるのである。

即ち、証拠品押収という名義で、既に西垣等九名にその所有権が帰属した洋服生地を騙取して初めて詐欺罪が成立するのであつて、それまでは洋服生地の売買があるだけで、その売買は完全に成立して居るのであつて、洋服生地は被告人から買受人西垣等に、そして代金は買受人等より被告人等に正当に移転し、そこには外形的に表現された欺罔行為は一として存在しないのである。

従つて、原審は元々罪とならぬ行為につき有罪を言渡したもので、正に擬律錯誤の違法があるもので、原判決は破棄を免かれないものと信ずる。

第三点

第一審判決はその事実として、

「被告人三名は金銭に窮し、洋服生地を種に之を他人に買わしめた後、交々警察官を詐称して右洋服生地を押収に名を藉り買受人から取上げ、以て買受代金を騙取せんことを企て、昭和二十四年十一月二日頃兵庫縣朝来郡和田山町に到り、先ず被告人小西知昭が同町玉置四六一西垣卓二方に於いて、同人に対し洋服生地二着を金八千円で売付けた後、

告人山本武美が被告人小西に対し同意の片手錠をはめて西垣方に連行、被告人川崎顯誠が予て用意して置いた国家地方警察刑事平井勉と印刷した名刺を右西垣卓二に示し、前記買受けたる洋服生地は賍品故一度預り帰る旨虚構の事実を申向け、仍て前記買受代金八千円を騙取した外、被告人三名は右同様の手段にて交々警察官又は売手となつて左記日時、場所、氏名から左記金額を騙取したものである。

一、昭和二十四年十月三十一日　鳥取縣八頭郡国英村　今在家　岡本彌太郎　五千円
二、同日頃　右同所　山根　繁義　三千五百円
三、同日頃　同所二二九　東田　忠雄　六千円
四、同年十一月二日　舞鶴市字引上六〇六　森谷藤太郎　千八百円
五、同月六日頃　兵庫縣城崎郡豊岡町　森本　長松　二千円
六、同日頃　同所本町七　守本　孝　六千五百円
七、同月七日頃　同町立野六九三　村尾　光雄　一万二千円
八、同日頃　同郡日高町江原二五　日下　光治　二千三百円
九、同日頃　同町国保五六九　小田垣　茂　二千五百円
計　四万千六百円

前記西垣の分と合せ四万九千六百円」

と判示し、その証拠として、

「一、被告人三名の当公廷の供述
一、岡本彌太郎、山根繁義、東田忠雄、西垣睦夫の各被害始末書、供述調書、森谷治子の顛末書、森本長松の始末書、守本孝、村尾光雄の被害届書と供述調書、日下光治、小田垣茂の被害届書
一、被告人三名の各供述調書、領置調書」

を挙示している。

之に対し控訴審に於ける被告人小西の弁護人は、

「併し乍ら右挙示の各証拠に依れば、被告人の騙取したのは売渡に依り所有権が被害者に属して居た洋服生地であつて、被告人等の収受した代金は孰れも洋服生地売買の正当対価であることが認められ、何れの証拠に依るも代金騙取の認むべきものがないのに、上叙の認定をしたのは事実の認定と引用証拠に齟齬があり、理由不備の判決と謂うべく到底破棄を免かれざるものと信ずる。」

と主張した。

原審は、

「原判決摘示の事実は、これを要するに被告人三名において、予め内一名が相手方に洋服生地を売渡す名義の下に交付し、その代金として金員を支払わせた後、直ちに警官を偽装した他の二名が該物品を賍品であるからとて取上げる方法により利得すること、即ち初から洋服生地を売渡す意思がないのに拘らず、売買を装い代金名義の下に金員を騙取することを謀議し、西垣卓二外九名に対しこれを実行したものであつて、原判決が挙示する証拠を綜合するときは該事実を認定するに十分である。而して被告人等の目的が右のとおり代金名義の金員であつたのか、或は売買した洋服生地であつたか全く被告人等の主観的事項であつて、被害者にとつて明らかでない事柄であるから、被害者側の被害供述乃至被害顛末届書の記載中、被害物件として洋服生地を掲げているものがあるからとて、原審の事実認定を妨げざるべく、又所論の理由にくいちがいがあることにもならない。」

として、第一審の判決には事実誤認や理由齟齬はないと説示した。

成る程、被害者の供述や始末届書に洋服生地が被害品として記載せられてあつたとしても、それだけでは必ずしも第一審の判示したように洋服代金を騙取した事実を認定してはならぬとすることはできないかも知れないが、第一点に於いて述べたように、起訴状には洋服生地を騙取した事実のみが記載されているのであつて、訴因変更の手続がない以上洋服生地の代金を騙取したことを認めることが出来ないものといわざるを得ない。

加之、被告人等の警察官に対する供述調書や西垣睦夫の被害始末書と供述調書、並びに森谷治子の顛末書の記載によれば、第一審判決の認定した事実の内、冒頭に記載されている西垣卓二方に於ける事実、並びに四、の昭和二十四年十一月二日頃の舞鶴市字引上六〇六、森谷藤太郎方に於ける千八百円を騙取したという二つの事実は、被害者が全く相違していることが明らかである。

即ち西垣卓二方の分の被害者は、始末書を提出しているその息子の西垣睦夫であつて、同人が被告人等から洋服生地を買受けその代金を支払い、且つその後その買受けた洋服生地を証拠品名義で被告人等に交附しているのである。

また、四の森谷藤太郎方の分の被害者は、同人の妻の森谷治子であつて、右森谷治子が被告人等から洋服生地を買受けその代金を支払い、その後その洋服生地を証拠品として提出するということで、これを被告人等は交付しているのであつて、夫の森谷藤太郎はこれについて何等関係もなく、被告人等は会つた様子すらないのである。

このように、第一審挙示の証拠を検討すると、被害者はその判示した被害者とは相違していることが判然するのであつて、第一審判決は正に控訴趣意の主張するように理由に齟齬があるといわざるを得ない。

然るに原審が漫然前記の如く判示するのみにして、被告人の第一審判決は事実を誤認しているし理由に齟齬があるとの主張を排斥したのは、原審も亦第一審と同様に事実を誤認し、且理由に齟齬のある裁判で著しく正義に反するものと認められるから、原審は到底破棄を免かれない裁判と思料する。

第四点

原審は第一審判決を破棄したが、なお被告人小西知昭を懲役一年六月に、被告人川崎顯誠を懲役二年に処す旨言渡した。しかし原審も判示しているとおり、本件の被害に被告人三人合計四万九千六百円にすぎず、しかも大部分は検挙直後弁償されているのみならず、その後被告人等は眞面目なる生活を続け乍ら一方被害の弁償に努力していることが判る。

且つ、被告人川崎には前科がないのみならず、第一審公判廷においてその部落の副区長をしている。森本辰夫が証言している通り非常に明朗な性質で、公共心に富み村の模範青年といわれて居り、その眞面目な性格は村人から将来を嘱望されている者であることが明らかである。(記録二二丁)

一方被告人小西は貧しいが人の世話すきな性格で、村の為や公共には卒先して盡力し、非常に眞面目な青年として村人から親しまれていることが判るし、(前記森本辰夫の証言)又その実兄である京都文芸大学教授をしている小西美良は、被告人小西が非常に孝行であり、兄弟にも親切であることを証言している。

本件の犯行が警官を偽装して為されたという点において、或は犯情重しとするところなしとしないが、その手口はありふれた方法であるのみならず、名刺や領置書等証拠となるべき物を残すという方法は誠に幼稚であるから、このように考えると詐欺事件としてはこれ丈では特に犯情重しとすることはできない。

その他被告人の家庭の事情等を酌量すると、原審の刑はなお重きにすぎるもので、この点においても原判決は破棄するを相当と思料するものである。

以上

判　決

本　籍　京都市上京区紫野南船岡町五〇番地ノ一
住　居　同市同区紫野十二坊町七丁目一七番地
有限責任楽只購買利用組合理事長
鳥　居　宗　太　郎
明治二六年四月八日生

右の者に対する業務上横領被告事件について昭和二六年九月二七日大阪高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり判決する。

主　文

本件上告を棄却する。

理　由

弁護人出野泰男の上告趣意（後記）第一及び第三点は、憲法違反を主張するけれどもその実質は、単なる刑法及び刑訴法違反の主張に帰し刑訴四〇五条の上告理由に当らない。また同第二点は第一及び第二審判決の憲法三八条三項違反を主張するけれども、第一審判決には被告人の自白の外多数の補強証拠を挙げでいるのであるから、その主張は前提を欠き理由がない。なお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。

昭和二八年五月一二日判決　昭和二六年(あ)第四一四三号

最高裁判所第三小法廷

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

被告人　鳥居宗太郎

弁護人出野泰男の上告趣意

原判決は憲法第三十一条並びに同法第三十八条第三項に違反しているから破棄されるべきであると信ずる。以下其の理由を開陳する。

第一点

原判決は、第一審判決を維持し、被告人に有罪判決を言渡したものであるが、第一審判決に依れば、被告人は京都共同募金委員会の傘下である楽只学区内京都共同募金地域委員会委員長（原判決に地区委員会委員長と記載されているが誤りである）として保管中の共同募金四万四千五百円を判示日時に横領したものと認定し、且つ右共同募金は、同学区内委員長谷川順造外十七名から同人等が夫々募入した上、被告人に引渡したものであると認定しているが、其の証拠として長谷川順造、大塚良平、河合義一、小出正雄、柿本鉄太郎、川林宇三郎、北川巳之助、山崎みつ子、八重惣次郎、岩下さとし、藤岡広次、中西庄一、丹羽留次郎、田崎千次、芝本義一、上地金蔵及び石地嘉緑等合計十七名の供述調書を掲記しているに過ぎない。而して、是等の長谷川順造外十六名から被告人が引渡を受けた金額は右各供述調書を綜合するときは合計金四万三千六百九十五円に過ぎず、第一審判決認定の如く金四万四千五百円ではない。然かも右金四万三千六百九十五円の内には該判決が証拠に援用する被告人作成の仕入及び流用金額一覧表に掲ぐる非横領金千三百四十五円の少くとも一部が包含せらるる訳であるから、右判決認定の如き横領金額四万四千五百円という計数にはならない。尤も本件記録に橋本五十次の供述調書が編綴せられているけれども、此の供述調書は第一審公判廷に於て取調がなされたものでないことは第一審公判調書に依り明瞭であつて、公判調書に記載されない訴訟手続は証明の用に供せられないことは刑事訴訟法第五

十二条の解釈上疑ないところである。従つて第一審判決は被告人が長谷川順造外十七名より引渡を受けたと事実を認定しながら其の証拠として長谷川順造外十六名から被告人が該判決認定よりも少額の金額の引渡を受けた証拠を掲記するに過ぎないのである。

而して裁判には理由を附しなければならないことは刑事訴訟法第四十四条第一項に明定するところであり、又有罪判決をするには罪となるべき事実、証拠の標目及び法令の適用を示さなければならないことは同法第三百三十五条第一項に規定するところである。然るに第一審判決は明らかに前叙の如く右規定に違背しているのであるからとりも直さず、憲法第三十一条に違反しているものと信ずる。

第　二　点

原判決は第一審判決の引用する証拠即ち司法警察員作成に係る長谷川順造外十六名の各供述調書の記載により認められる計十七名分の募入金計四三、六九五円の外なお一名分の募入金二、一五〇円（第一審判示事実には長谷川順造外十七名からの受領金員を保管したとあり）が存在することを認定しているに拘らず、第一審判決が証拠に引用する被告人作成に係る仕入及び流用金額一覧表に流用金額四四、五〇〇円以外に非横領金一、三四五円存する旨の記載あるに徴し算数上明白であつて、被告人の第一審公廷でなした全部自白の全面的裏付あるものと論断しているが、被告人作成の右一覧表は被告人作成の自供調書に過ぎず、被告人の自白を被告人作成の自供調書を以て裏付することとなる。若し斯ることが許されるならば、憲法第三十八条第三項の規定は空文化されて仕舞う、実に暴論も甚しいと謂わねばならない。被告人の第一審公廷の自白や第一審判決が引用する右被告人作成の仕入及び流用金額一覧表の記載に対し全面的裏付があるかどうかを原審並びに第一審の裁判所は検討すべきである。然るに第一審判決に引用する証拠には被告人の第一審公廷に於ける自白及び右被告人作成の一覧表以外に第一審判決が認定する事実を認むべき証左が無いのであるから、第一審判決は固より原判

決は憲法第三十八条第三項に違背して被告人の不利益な自白を唯一の証拠として被告人に有罪判決を言渡していることに帰する訳で、此の点から見ても原判決は破棄されるべきものと信ずる。

第　三　点

原判決は、被告人が京都共同募金委員会の傘下である染只学区内京都共同募金地域委員会委員長（地区委員会委員長と判示しているが、之れは地域委員会委員長の誤りであることは前叙の通り）として保管中の共同募金を該委員会とは何等の関係もない判示染只購買利用組合の物資購入代金に流用し得ないことは法理上当然であつて、該組合に支払能力があるか否か、又流用した金員が封金であるか否かに拘らず、被告人の第一審判示行為が業務上横領罪を構成するものと判定しているが、被告人の属する染只学区内京都共同募金地域委員会の受持区域は二十二町内であり、然かも昭和二十三年度は募集成績不良で中々割当目標額に達せず十八町内が一部募入した丈けで、爾余の四町内並び右十八町内からも募集するように被告人は運動していたのである。然かも其の間些少な募入金を受領しても其の都度之を地区委員会へ送付するというような煩雑なことは事実上出来得ることでないし、該募入金は京都府共同募金委員会と日本赤十字社京都府支部の共同事業者が指定する決算期迄に納入すればよいのであるから、代替物の金銭を被告人が判示組合の物資購入代金に一時的に流用しても一向差支無きものと信ずるが、原判決は之れを目して法理上当然業務上横領罪を構成すると判示しながら、其の法律上の理由を示さないのは取りも直さず、刑事訴訟法の規定に違反し従つて憲法第三十一条に違反しているものと謂わねばならない。

以　上

昭和二六年(あ)第四一六七号

判　決

本籍並びに住居　東京都北多摩郡国立町谷保七八〇番地
農業兼土工
北　島　達　次
大正一一年六月二二日生

右の者に対する強盗被告事件について昭和二六年九月一三日東京高等裁判所の言渡した判決に対し、被告人及び原審弁護人池田久、同大月和男から各上告の申立があり且つ、同弁護人から上告審としての事件受理の申立があつて当裁判所はこれを受理したので次のとおり判決する。

主　文

本件上告を棄却する。

理　由

弁護人大月和男同池田久の上告受理申立の理由は、後記のとおりである。

理由第一点について。

原判決は、第一審裁判所が弁護人より被告人が行為当時心神耗弱の状態にあつた旨主張されたに拘らずその判断を判決に示さなかつたのは、刑訴三三五条二項に違反したものであると説示しているのであつて、この点に関しては所論と見解を同じくするものである。たゞ原判決は「本件犯行当時、被告人が心神耗弱の状態にあつたことは記録上これを確認するに足る証拠がなく、却つて原判決（第一審判決）挙示の各証拠を綜合すれば、右犯行当時の被告人は多少酩酊はしていたものの、

その精神状態は正常であつたことを認めることができ」るのであるから、第一審における弁護人の心神耗弱の主張は、結局理由がないことゝなるので、第一審裁判所がこれに対し特に判断を示さなかつた違法は、判決に影響がなかつたことに帰するものとして、弁護人の控訴趣意を理由がないものと判示したに過ぎないのである。されば原審の見解によるも心神耗弱の事実が証拠上認められ若しくは疑われる場合であるのにその判断を遺脱した違法があれば、その違法は判決に影響を及ぼすものとして第一審判決を破棄する事由となることも窺われるのであるが本件はかゝる場合ではないと認めた趣旨と解し得られるのであるから、原判決の説示には所論のような飛躍もなく、また刑訴三三五条二項を「無用の空文化」するものでもない。それ故、論旨は理由がない。

同第二点について。

いわゆる絶対的控訴理由の一つとして刑訴三七八条四号に規定する「判決に理由を附せず、又は理由にくいちがいがあること」という場合の「理由」は、有罪判決においては刑訴三三五条一項が判示することを要求する「罪となるべき事実、証拠の標目及び法令の適用」をさすのであつて、同条二項により判決に示さなければならない判断を遺脱したことをも含むものでないことは、原判決の説示するとおりである。そして右の判断遺脱は、もとより違法ではあるが、刑訴三七七条三七八条に規定するいずれの事由にも当らないのであるから、刑訴三七九条の「訴訟手続に法令の違反」がある場合に該当し、その違反が判決に影響を及ぼすことが明らかである場合に限り第一審判決破棄の理由となることも原判決の説示するとおりである。なお、論旨後段の仮定論の理由がないことは第一点に対する説明によつて明らかである。

よつて、本件上告を理由ないものと認め刑訴四〇八条に従い、裁判官全員の一致した意見で主文のとおり判決する。

昭和二八年五月一二日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　井上　登

裁判官　島　保

裁判官　河村又介

裁判官　小林俊三

裁判官　本村善太郎

弁護人大月和男、同池田久の上告受理の申立

右被告人は強盗被告事件について昭和二十五年七月二十日東京地方裁判所八王子支部に於て、懲役三年に処する旨の判決を受け、これに対し被告人から控訴の申立をしたところ、控訴裁判所たる東京高等裁判所は大月池田各弁護人の控訴趣意書第一点について左の様な判断をして控訴棄却の判決を言渡した。

即ち「原審第三回公判調書を見ると、弁護人大月和男は原審第三回公判期日において、本件被告人の行為は飲酒酩酊の結果誘発されたものであつて、当時被告人は心神耗弱の状態にあつたものと考えられる旨の弁論をしたことが明らかであるのにも拘らず、原判決を見ても特にこの点に対する判断が示されていないのである。従つて、原審は刑事訴訟法第三百三十五条第二項に違反して、判決に示すべき判断を遺脱したこととなるのであるが、かかる判断遺脱を、判決に理由を附しないものと為すのは相当でない。けだし、刑事訴訟法第三百七十八条第四号にいわゆる判決に理由を附しないという場合の理由とは判決の因つて来たる所以を基礎づけるための理由を指称するものであつて、有罪判決においては、刑事訴訟法第三百三十五条第一項の要求する罪となるべき事実、証拠の標目、及び法令の適用を各判示することをいうものと解すべきであるからである、このことは、現行刑事訴訟法第三百三十五条が、証拠に関する部分を除き、旧刑事訴訟法第三百六十条と全く同様であること、旧刑事訴訟法第四百十条はいわゆる絶対的上告理由として、同条第十九号に「判決ニ理由ヲ附セズ又ハ理由ニ齟齬アルトキ」を掲げると共に同条第二十号に「判決ニ示スベキ判断ヲ遺脱シタルトキ」を掲げ、以つて判断遺脱と理由不備とは互に別個のものであることを明示していたことからもこれを理解することができよう。ところで現行法は理由不備及び理由齟齬を前示第三百七十八条において、いわゆる絶対的控訴理由としているのにも拘らず、判断遺脱については特に規定

被告人北島達次

するところがないから、判決に判断遺脱があつた場合は刑事訴訟法第三百七十九条にいわゆる訴訟手続に法令の違反がある場合にあたるものと解するのが相当であるが、この意味における法令の違反は判決に影響を及ぼすことが明らかでなければこれを主張することができないことは同条の明定するところである。しかるに、本件犯行当時、被告人が心神耗弱の状態にあつたことは記録上これを確認するに足る証拠がなく、却つて、原判決挙示の各証拠を綜合すれば右犯行当時の被告人は多少酩酊はしていたものの、その精神状態は正常であつたことを認めることができ原判決もこの判断の下において、被告人に刑責を負わしめたものと解せられる。果して然らば、原審における弁護人の前記心神耗弱の主張は結局において、その理由がないことになるから、原審がこれに対し特に判断を示さなかつた違法は判決に影響がなかつたことに帰するものと解すべきである。それ故、論旨は理由がない。」そこで控訴審の判決は左の二点に於て法令の解釈につき、誤れるものと思料する。

第一点　刑訴法第三三五条第二項の判断を示すとの意義に関する点控訴判決は其の理由に於て、第一審判決が弁護人の心神耗弱の主張に対し判断を示さなかつたのは、本件犯行当時被告人が心神耗弱の状態にあつたことは記録上これを確認するに足る証拠がなく、却つて、原判決挙示の証拠を綜合すれば、右犯行当時の被告人は多少酩酊はしていたものの、その精神状態は正常であつたことを認めることができ、原判決もこの判断の下に於て、被告人に刑責を負わしめたものと解せられる、果して然らば原審に於ける弁護人の前記心神耗弱の主張は、結局において、その理由がないことになるから、原審がこれに対し特に判断を示さなかつた違法は、判決に影響がなかつたことに帰するものと解すべきである、それ故論旨は理由がない、と判示した、而し刑訴法第三三五条第二項は「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が主張されたときはこれに対する判断を示さなければならない」と規定されてゐる、従つて事件について第一審公判期日に於て、弁護人より心神耗弱の主張が為されたことは前叙の如くであるが、その主張につき主張を正面から取りあ

げなくても、主張と矛盾する判断を示せばそれで事足りるかの問題であるが——例え心神喪失の主張に対して心神耗弱の事実を認定し、中止未遂の主張に対し既遂を認定し、従犯の主張に対して正犯を認定する場合には——適法であるとするのか、従来の判例の態度である。（昭八、五、三、昭八、八、三〇其他）（大判昭四、四、三〇、昭八、八、二三）

而し新法の下に於ける本項の立証趣旨は、これらの主張があつた場合に、これらの主張を無視しなかつたことを示すために、とくに判断を示すことを要求しているのであつて、判例の立場を承認することはできない。（滝川、平場、中武著刑事訴訟法四八三頁参照）

即ちこれは旧法でも見られた規定であるが現行刑事訴訟法の下に於ては特に当事者の主張を無視しなかつたことを明かにさせようとするもので、当事者主義の一つのあらはれであり新法の下に於ては特に重視しなければならないもので当事者主義に基く重要な要請の一つと考へられるからである。

新法施行後の高等裁判所の判例の多数も亦同様の考へ方である（昭二四、一一、一四日東京高等刑十二部判決、人文書林発行最高検察庁判例研究室編、最高刑事判例要旨集附高裁刑事判例要旨集一七五頁。昭和二四、七、一一日仙台高等秋田支部判決前同集六〇頁参照）

記録を調査するに原審公判調書には第一審弁護人が心神耗弱の弁論をした旨の記載（記録第六六丁以下）があるし右引用に係る証人新井八蔵の証言（記録第五六丁裏）も記載されてゐるものである。

従つて前記の主張に対し判断を示さないことは違法であることは明白であり控訴判決の判示する様に、「その主張を結局に於てその理由がないことになるから原審（第一審）が之れに対し特に判断を示さなかつた違法は判決に影響がなかつたことに帰する」と云ふのは理論の建て方に飛躍があり、斯様な見解を採るとすれば刑訴法第三三五条第二項は無用の空文化する結果になるので到底承服出来得ない処である。

第二点　刑訴法第三三五条第二項の判断を遺脱したのは同法第三七八条（絶対的控訴理由）の問題か、或ひは同第三七九条（相対的控訴理由）の問題か、控訴判決は其の理由に於て刑訴法第三三五条第二項の判断を遺脱したことは判決に理由を附しないと為すのは相当でない、蓋し同法第三七八条第四号に所謂判決の理由を附しないという場合の理由とは判決の因つて来たる所以を基礎づけるための理由を指称するものであつて、判決においては、同法第三三五条第一項の要求する罪となるべき事実証拠の標目及び法令の適用を各判示することをいうものと解すべきであるからである、現行法は理由不備及び理由齟齬を前示第三七八条において、所謂絶対的控訴理由としているのにも拘らず、判断遺脱については特に規定する処がないから、判決に判断遺脱があつた場合は同法第三七九条に所謂訴訟手続に法令違反がある場合にあたるものと解するのが相当である。と判示してゐる、そこで、刑訴法第三三五条第二項の規定に違反して、主張された事実につき判断を示さなかつたときは、理由を附さなかつたといえるか、との点であるが、これらは有罪判決を基礎つける理由ではないから、こゝにいう「理由を附しなかつた場合にはあたらないと解する、むしろ、第三七九条又は第三八〇条の問題である（滝川、平場、中武共著刑事訴訟法五三八頁）との見界があることはあるがそれは妥当な解決ではない。何故ならば刑訴法第三七八条第四号は「判決に理由を附せず……」とあつて、全然理由を附しない場合と一部だけこれを欠いている場合を含み居るもので、刑訴法第三三五条第二項によつて要求されてゐる判断を示してゐない場合も当然これに含まれると考へるべきである是等の消極的事由の不存在の説明であつても広義に於ては判決の理由ということが出来るからである。（青柳通論三五〇頁、同旨平場刑訴二三四頁）

従つて第一審判決は昭和二十五年七月六日の公判期日に於て弁護人より心神耗弱の主張があつたに拘らず之れが判断を遺脱してゐるので畢竟判決に理由を附しない違法があり絶対的控訴理由があるのに控訴判決は

「旧刑訴第四一〇条にいわゆる絶対的上告理由として同条第十九号に、判決ニ理由ヲ附セス、又ハ理由ニ齟齬アルトキ、

を掲げると共に同条第二十号に、判決ニ示スベキ判断ヲ遺脱シタルトキを掲げ、以て判決遺脱と理由不備とは互に別個のものであることを明示してゐることからもこれを理解することができよう、と判示して前叙の様に判断遺脱は、訴訟手続に法令の違反がある場合で、刑訴法第三七九条に該当し、判決に影響を及ぼすことが明かでなければ主張することが出来ないと云ふも亦は、単に旧刑訴法を理論の基礎としての形式論であり新刑訴法の立法精神を忘却したものである、何故ならば刑訴法第一条は「この法律は刑事々件につき、公共の福祉の維持と個人の基本的人権の保障とを全うしつゝ事案の真相を明かにし、刑罰法令の適正且つ迅速に適用実現することを目的とす」と明規して居る趣旨に鑑みるも又、同法第三七八条第四号に云ふ理由が判決の因つて来たる所以を基礎つけるための理由を指称するものであつても、判決主文の因つて生したる理由は刑訴法第三三五条第一項にあるのみに限らざることは前叙の通りである、これを本件につき視るに、主文の懲役三年の刑は強盗罪として酌量減軽をして始めて考へられる刑であると共に弁護人の心神耗弱の主張を採用しないことによつて肯けるものであり、斯様な主張のあつたときは必ず刑訴法第三三五条第二項により判断を理由中に示すべきことを明記してゐるのであるから矢張り理由の一部であることに相違はない従つてこれが判断を遺脱することは即ち理由を附しないことであると謂はなければならないものである、仮りに刑訴法第三七九条の問題なりとするも、判決に影響を及ぼすものと謂はなければならない、この点は具体的に裁判所の判断に俟つ外はないか、唯従来の所謂絶対的上告理由のある場合の如きは常に影響あるものとしなければならない。（旧刑訴第四一〇条二〇号参照）（安平、刑訴四四八――四四九頁）

而るに原判決（控訴）にも云ふか如くに旧刑訴法第四一〇条第十九号と第二〇号とを掲げて居るのに現行法か判断遺脱につき明規しないと云ふ理由も訴訟手続の法令違反か審理の場合と判決のそれとを含むものであるので旧刑訴法第四一〇条の絶対的上告理由のある場合は常に当然判決に影響を及ぼすとの趣旨に解してこそ、新法の趣旨にもかなふものであり、

影響なしと解釈することになれば、殆と刑訴法第三三五条第二項の立法趣旨は無視される虞があり、無用の空文となる。
仍つて本件は法令の解釈に関する重要な事項を含むものと思料し、最高裁判所に於て上告審として本件を受理せられんことを申立てる次第である。

以　上

昭和二六年(あ)第四二三一号

決　定

本　籍　福島県信夫郡余目村大字沖高字高梨一一番地
住　居　福島市新町八六番地　浜田一男方
土　工　菅野義晴
明治三四年五月二二日生

右に対する窃盗被告事件について昭和二六年八月一五日仙台高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主　文

本件上告を棄却する。
当審における訴訟費用は被告人の負担とする。

理　由

弁護人馬場正夫の上告趣意について。
所論は憲法一一条、三一条違反を主張するけれども、その実質は、原判決が実際に存しない未決勾留日数を本刑に通算した違法があることを主張して、原判決の被告人に不利益な変更を求めることに帰着し、刑訴四〇五条の上告理由にあたらない。(昭和二四年(れ)一九八〇号同二五年九月五日第三小法廷判決参照)。
なお記録を調べてみても刑訴四一一条を適用すべきものとは認められない。

昭和二八年五月一二日決定　昭和二六年(あ)第四二三一号

昭和二八年五月一二日決定　昭和二六年(あ)第四二三一号

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。

昭和二八年五月一二日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　井上登

裁判官　島保

裁判官　河村又介

裁判官　小林俊三

裁判官　本村善太郎

弁護人馬場正夫の上告趣意

一、原判決は第二項以下において詳述するが如く刑事訴訟法第四百十一条（第一号、第二号）に該当すると思料するので破棄の御判決を賜りたいのであるが、同条は「上告理由」そのものを規定したものでないとすること学説、判例の一致した見解であるところ、思うに下記に詳述するが如き事由により「原判決を破棄しなければ著しく正義に反する」ものと認めうべき場合は同時に不必要に被告人、のみならずその家族を不安に陥らしめ、延いては刑事訴訟法第一条によつて宣明されるところの憲法諸規定就中第十一条、第三十一条に抵触し、この面から憲法違反を理由とする上告の根拠となしえないものであろうか。以下然る所以を本件について詳述する。

二、原判決には判決に影響を及ぼすべき法令の違反があり且つ原判決を破棄しなければ著しく正義に反するものと認められる。原判決はその主文第三項において「但し原審における未決勾留日数中弐百五拾日を右本刑に算入する」と言渡している（記録四三三頁）。しかし乍ら第一審訴訟記録を調べると、被告人は勾留されたまゝ昭和二十五年六月十二日起訴せられ（記録一頁起訴状）、同年八月四日に保釈の許可決定があり、同年同月二十八日には保証金壱万円も納付され　記録二三一頁）、即日身柄は釈放されている（記録二六頁）。而して同日から昭和二十六年三月一日第一審判決が言渡されるまで（記録三九八頁）、被告人はいわゆる在宅事件として審理を受けていたものである。それが証拠に

(1)　第一審における相被人菅野義夫に対しては昭和二十五年六月二十四日保釈許可決定があつたが（記録九七頁）、保証金の納付なきため釈放されず、同年九月十一日第二回目の勾留更新決定がなされている（記録三三〇頁）、然るに被告人菅野義晴に対しては同人が既に保釈中のため右決定はなされていない（他の相被告人鹿場富次に対しては記録上不明であ

被告人　菅野義晴