犯罪構成に必要な抽象的一般的事実が一応認められることは、之を否定していないのであつて、（控訴趣意書第一点(一)参照）それにも拘らず、控訴人は本件における委託支払とその受領とが具体的に必要的共犯の関係において互に同一の法律的意味に確定せられることを要することを主張しているのであるから、若し原審が正面からこの論旨に応えるのであれば、よろしく委託支払と委託受領の関係が、委託者を異にしても必要的共犯の関係に在ることを妨げるものでないとの趣旨を論定するか、又は本件において委託者はその実質において同一人である事実を証拠に依つて論証しなければならない筋合である。

然るに原審は、これ等の点に関して、

(一) 各被告人毎に非居住者の認定に互に矛盾があることを認めながら、控訴人に関しては事実誤認がなく、原審相被告人呉自強に付ては事実誤認又は理由のくい違い等があり得るとする自家撞着の説示をしているばかりでなく、右相被告人がたまたま事実誤認の控訴趣意を上申していないことに安んじて、控訴人には相被告人の為にするこれ等の事由を以て、事実誤認の主張をなし得べき筋合はないと言う、いわば逃げの判定を下し、

(二) 更に仔細に証拠によつて検討したと称して、叙上の非居住者に付ての相違は、各被告人の認識の上の喰違いに外ならないから、斯る事実認定上の相違はむしろ当然であり、而もこのような相違を生ずる認定は、必要的共犯における事実認定の法則に違背したものでないとしている。

二、然しながら、これ等の原判決説示は、法第二十七条第一項第三号が規制している非居住者の為にする居住者に対する支払又は之が支払の受領の禁止に違反する犯罪構成事実の内容を誤解したもので、明らかに失当である。即

(一) 法第二十七条第一項第三号の規制は、同上第二号の非居住者に対する支払並に其の支払の受領を制限する趣旨を一層拡充した同種制限規定に外ならないところ、同一人間に在つては同第二号の支払とその受領とが明らかに典型的な





必要的共犯の関係に在ると同じく、同第三号の非居住者の為にする行為も亦、同一趣旨の行為が支払と受領と云う関連において相互に相会合する事実関係として、客観的に共通であるべきである。蓋し同条項の構成要件は、非居住者の為にする行為が支払であれ、その受領であれ、同一当事者間に在つては、客観的事実において共通のものであることを予定しているものに外ならないから、偶々違反者の主観において相異る認識をしていたと云うようなことから、たやすく本来客観的に定まるべき非居住者の認定を証拠によらず、確定的に推認することは許され得ない事柄であるからである。

然るに原判決は、これ等の点に関し、関係被告人がそれぞれの認識の上で、互に相異る非居住者の為にする支払なり、受領なりと判断したゞけのことであるとして、各非居住者間の連関を証拠により之を確定することを等閑にし又は之を不問に附しているのは、必要的共犯に関する法理を誤解しているに非ざれば、審理不尽又は理由不備の誹りあるを免れない。

(二) 又これ等の瑕疵は、相被告人呉自強に専属するものではなく、関係被告人に共通に介在する所のものと云うを妨げないから、たまたま本件において相被告人がこの点を特記して論難していないからと言つて、原審控訴人が自己の関係において之を批議している以上、控訴人に採つても訴訟法上適法な論点となり得ることは明らかである。従てこの点においても原判決の説示は不適切と云うの外はない。

第二点　法令違反（期待可能性の有無に関する判断）

原判決は、原審控訴人の為した期待可能性の論旨に対して、他の被告人に対すると同様の諸理由を以て、之を排斥した第一審判決を正当なものとして護持する建前を堅持している。

而して其の判断の基礎をなすものは、言う迄もなく、このような超法規的概念によつて構成要件に該当する取締法的違

反事実の刑事責任阻却の有無を判断するに当つては、最も厳格に之を吟味することが必要であると言う基本態度に端を発していることは極めて明らかで、右基本の予定概念に則応させて控訴人等の主張事実を形式的に順次期待不可能と目するに足らない趣旨を説明しているに外ならないものである。

然しながら、元来刑罰法に在つて、期待可能性の有無によつて帰責の有無を判定しようとする法理が生れたのは、法の厳格性や定型性を文字通り当て嵌めると、極めて具体的な実情に則して其の結果が時に甚しく過酷に失し又は其の結果の責を当該被告人個人にのみ帰せしめ難い法以前の高度の批判事由を生ずるような場合に、その場合に限つて違反の責を本人に帰せしめることを、国家刑罰権が譲歩すると言う超法規概念が妥当するが為に外ならない。

本件違反の場合において、控訴人のなした判示外貨債権発生事由に該当する輸出行為は、何れも当時の国情下において、之を避止することが絶対的に不可能とは称し得ないとしても、取引上相当と思料される体様において、人情上著しく困難であつたと認むべきで、その具体的事由の詳細については原審控訴趣意書に縷々指摘されており、その立証も一件記録に明かな通りである。而も本件違反を誘発した諸障碍除去の手段については、被告人個人としては、唯之を見送る自由と責任を有しているだけに止り、其の他はあげて国家の保護と責任とに一切が懸つている体のものに外ならない点を想えば、違反の結果を唯単に被告人個人にのみ之を帰責し、其の他の帰責は之を不問に附すると言う裁きは、甚しく被告人に過酷に失し、著しい衡平の理念を害するものと謂わなければならない。

原審は、企業の自由と国策順応とについて、法の枠内における行動の自由と責任の限界を論証しているが、このような一般的評価は、本件のような極めて限られた異常事態下における取引行為（それは避けるか否かの自由が観念的に認まるに止り、苟も行為するにおいては必然的に瑕疵を伴う性質のものである。）の帰責を論定する上に、之を決定的指針とすることは極めて不適切である。



以上の理由により、本件に関し期待可能性ありとした原判示は失当であると思料する。

第三点　刑の量定不当

原判決は、第一審判決の量刑が稍々重きに過ぎるとして、被告人に対し罰金五拾万円と云う、第一審判決を半減する程度の科刑を言渡された。

控訴人は、本件違反行為に対し現状では、唯形式的な違式行為を正す程度のノミナル・ペナルティが真に必要にして十分な科刑の程度であることを原審において主張し、その論旨を控訴趣意書に示し、その基調となる考え方を昭和三十七年二月五日付弁論要旨に之を敷衍した次第であるが、原判決は依然として、本法が本件のような過去の特種時期における特種態様の違反行為も、なお、法の励行と権威を保つ必要のある場合に該当するとして、上記程度の科刑を裁量せられたものである。

然しながら、本件預け外貨発生に関する外為法の存在意義を、其の後における自由化進展の推移と、現段階におけるスフ織物輸出取引の実情に照しつゝ、之を把握して見ると、現状においては、スフ織物については地区の如何を問わず、輸出承認には一切の価格上の条件はなく、全く当事者間において自由に価格を決定し得る関係となつており、輸出承認申請の手続も通産省に行うのではなく、絹化繊輸出組合（輸出入取引法による法的組合）において自動的に之を承認する制度となつていることが、留易業界公知の事実となつている点に想を致すと、事実問題として、本件におけるような預け外貨発生の余地は、最早や生じ得ない関係となつていることが窺われると共に、外為法も既にこのような個々的輸出取引に関する外貨債権監視の使命を果し、いわば卒業した段階に達しているものと認むべきである。

更に本法自体の存立についても、原審判決以後、吾が国は、I・M・F加盟国の一員として、第十四条国より第八条国に移行すべきことが正式に勧告せられ、最早や外貨不足を理由とする外国為替並外国貿易の制限をなし得ない立場に置か

れるに至つており、この勧告は近くI・M・F総会において採択されるものとして、目下本法の改廃が焦眉の急を要する法的措置の一となつていることも公知の事実である。而もこのような為替制限は、本来、本法制定の当初から、一刻も速やかにその法的の制限を緩和又は撤廃すべきものとして、法中（第二条の再検討規定）に予定せられていたものであり、今や遅ればせながらその時期が外部から、要請せられて、ようやく到来したものに外ならないから、これ迄政府がこの再検討の義務を行うのに、本法自体の改正によらず、専ら政令、省令などの委任立法の裡に緩和乃至撤廃の実を示す方法によつて来ていることは、実際の内容において本法が遂次改廃せられていると同様の結果を来しているものと認めるに足る所である。果して然りとすれば、経常取引に関し一切の為替制限及貿易制限をなし得ない関係が確定的に見透され、而もそれが本法の当初からの本旨であることが明文上明らかにせられている本法で、過去において経過的に起らざるを得なかつた一時的の違反行為に対して、今更制定当時と同価値の法としての励行確保を求め、又は同等の観念による法の権威を示す必要や合理性は全く失われて了つたものと断ずるのが相当である。この一点からして、本件のような過去の違反行為に対する制裁は、既に実質において形骸となりつゝある本法の内容とその将来性に照し、唯その形式を正す程度の刑罰を科することのみが考えられるべきである。原審判決のような、各種の資格制限を伴う（輸入食糧取扱業務其の他の入札参加業務に資格上影響を及ぼすことは、一件記録、特に原審証人矢野俊比古の供述により明らかである。）罰金の実刑では、実際的に見て過当に失するものと云わなくてはならない。

以上に述べた諸理由から、原判決は之を破毀しなければ、到底正義に合致し得ないものと思料致す次第である。

以　上



昭和三八年(あ)第一八〇一号

弁護人河島徳太郎の上告趣意

第一の上告の趣旨

一、主たる上告の趣旨の一

左記趣旨の判決を求める。

1　被告人伊藤忠商事株式会社に対する原判決を破棄する。

2　被告人伊藤忠商事株式会社は無罪。

二、予備的上告趣旨の一

左記趣旨の判決を求める。

1　被告人伊藤忠商事株式会社に対する原判決を破棄する。

2　被告人伊藤忠商事株式会社を罰せず。

三、予備的上告趣旨の二

左記趣旨の判決を求める。

1　被告人伊藤忠商事株式会社に対する原判決を破棄する。

2　被告人伊藤忠商事株式会社の刑を免除する。

第二の上告の趣旨

左記趣旨の判決を求める。

被　告　人　伊藤忠商事株式会社

1　被告人伊藤忠商事株式会社に対する原判決を破棄する。

2　被告人伊藤忠商事株式会社に対しては免訴する。

第三の上告の趣旨

左記趣旨の決定を求める。

1　被告人伊藤忠商事株式会社に対する原判決を破棄する。

2　被告人伊藤忠商事株式会社に対する本件公訴は棄却する。

総　説

一、（第一の上告の趣旨について。）

1　第一の上告の趣旨には主たるもの一つ、これに対する予備的なものが二つある。

2　本件について当弁護人が重点の一つとして論ずる「義務の衝突」および「期待可能性」の理論は通常処罰しないことが妥当であるとの実質に着目して論証せられ、判決主文の形式について論及せられていない。

しかし当弁護人は「義務の衝突」の理論も刑法第三七条第一項の「緊急避難」および「過剰緊急避難」の規定に準拠して論ずるのであるから判決主文の形式にも及び本件に対する解釈の別により判決主文が或は「無罪」が正当であり、或は「処罰せず」が適切であり、或は「刑を免除する」とせねばならないと思料する。

二、（第一の上告理由の法条の根拠）

1　これは刑事訴訟法第四〇六条である。

当弁護人の第一の上告の理由は「義務の衝突」という刑法学上の理論により被告人伊藤忠商事株式会社の本件行為は違法を阻却するというにある。





かりに違法性を阻却しないとしても「期待可能性」という刑法学上の理論により責任を阻却するというにある。

しかもこの刑法学上の二つの理論については最高裁判所にも大審院にも未だ判例が存在しない。

これは刑事訴訟法第四〇六条の「法令の解釈に関する重要な事項を含む」ものである。

滝川幸辰、海野普吉、島田武夫、鈴木勇共編

「新刑事訴訟法解説」

昭和二十三年十月十五日発行

発行所　株式会社大学書房

四一五頁には

「法令の解釈に関する重要な事項とは例えば原判決が最高裁判所、大審院、高等裁判所の判例にも反していないけれども事件の具体的妥当性の点から考えて当該法令は正しく斯々に解すべしというような従前の判例とは趣旨が反する場合と事件自体が新しくて判例のない場合に新判例を形成する場合とを含んでいると考える」とある。

右学説を援用する。

2　かりに本件第一の上告理由が刑事訴訟法第四〇六条に該当しないとしても同法第四一一条に該当する。

A　先ず判決に影響を及ぼすべき重大な事実の誤認がある。

B　この誤認に基いて判決に影響を及ぼすべき法令の違反がある。

三、（第二の上告理由の法条の根拠）

これは刑事訴訟法第三三七条第二号である。

四、（第三の上告理由の法条の根拠）

これは刑事訴訟法第三三九条第一項第三号又は第二号の精神である。

第一の上告理由

一、先ず原審判決の誤判の点を指摘し、当弁護人の主張する具体的事実ならびに理論構成はこの上告趣意書の別稿にした。

二、当弁護人の主張立証に対する原審の排斥理由は少し長いのでこれを区分して摘示し、区分毎にその誤判を指摘すれば左記のとおりである。

判示A　輸出貿易の振興発展が戦後より現在に至るまで日本の重要国策であり、これがため政府が輸出商品の生産拡充を図るとともにその輸出貿易に携わる民間業者の奨励保護のため各種の制度を設け施策を講じて業者をして国策に協力せしめて来た事は証拠によつて認められるところである、と。

反　論　しかしながら輸出貿易の振興発展が重要国策であると認めているが国策中の「最高位」にある重要国策であることを看過している。

軍国主義国家にあつては軍備の拡充が国策中の最高位にあると同様に資源不足の国家でありながら戦争放棄の日本国にあつては輸出貿易の振興発展が単なる重要国策ではない。国策中の最高位にある。

原審判決は当弁護人の控訴趣意書に明示したこの主張を正当に摘示していない。

この誤信が原審を誤判に導いた第一の原因である。

判示B　現在の経済機構の下において民間業者が国策に順応して輸出貿易の発展振興に寄与すべく努力するや否やは全く業者の国民的意識乃至は商業倫理の問題であり、国に対して国策に協力すべき法的義務を負担するものでないことは明らかである。





しからば講学上いわゆる「法的義務の衝突」による違法性阻却の理論を認めるとしても本件の場合はその理論が適用さるべき前提を欠くことになる。

よつて弁護人の右主張はすでにこの点において理由なきものといわねばならない、と。

反　論　しかしながら民間貿易業者の輸出振興発展に対する寄与義務は法的義務でなく国民的意識乃至は商業倫理の問題であると断じているのは刑法学の理論をみない見解である。

たとい法律上の義務がなくとも法的義務は存在する。

法律上の義務がないから貿易の振興発展に寄与しなくとも法律上の制裁はないがこれに寄与するように一方では法律で保護し、他方では法律で監督する場合には法的義務が存在するのである。

法律上の義務がなければ飛躍的に国民的意識とか倫理問題になるものではない。

法律上の義務と倫理上の義務との中間に法的義務が存在するのである。

例えば医師は往診と治療を拒絶すれば医師法違反として処罰せられる。

往診および治療は法律上の義務である。

しかし医師が瀕死の怪我人の治療を求められ自動車を運転して往診する際にスピード違反をしたときには義務の衝突がある。

医師はスピード違反までして早く患者に近ずかねばならない法律上の義務がない。

しかし直接人命を救うためにはスピード違反をしても処罰すべきでないと解釈するのである。

輸出発展振興国策に対する民間貿易業者の義務は単純な道徳的義務ではない。国民的意識の問題でもない。

この誤解が原審を誤判に導いた第二の原因である。

判示C　なお輸出貿易振興の国策と外為法の法益のいずれが緊急且重大なりやの点についてはもともとこの両者は次元を異にし択一関係に立つものではない。

政府は輸出振興を国策としながらも国内的国際的考慮の下に外為法その他の法令に基き適当な規制を行い不公正な輸出取引を防止し貿易の健全な進展を期待しているのである。

しからば外為法が所論のような性格の法令でありその必要性は次第に減少し来つたとするも尚その法益を尊重しなければならない、と。

反　論　しかしながら原審の見解は政治と法律とを別物視する場に立脚するものである。法律は元来政治を実行するために設けられたものであつて政治を離れて法律が存在しない。

例えば古今東西何れの国においても殺人を重い罪として重い刑罰を科している。

しかし国の存立の維持又はその発展のために戦争ともなれば殺人を武勲（善行）であると讃えて刑法上の問題としないのである。

憲法で戦争を放棄した日本では貿易振興発展に寄与する民間貿易業者に対してその功労（善行）を讃えるのが当然であり、又実際においても国は被告人伊藤忠商事株式会社の元社長、現社長に対し貿易の功労者として藍綬褒章を与えている。

しかるに原審はこの功労を黙殺してこの功労者に対し、功労の副作用として発生した極めて軽微な外為法違反を有罪とした。

刑罰法の目的は国家最高の目的にその尘を譲らねばならない、という極めて明白な条理を忘却している。





この誤解が原審を誤判に導いた第三の原因である。

又被告人伊藤忠商事株式会社の貿易を抽象的に不公正な行為であると云つている。

これは刑法の初学者が刑法各本条だけで刑法を解釈し総論の規定と綜合して解釈をしないのと同一である。

不公正な行為であるか否かは各被告人の具体的な行為について綜合的に決めねばならない。

この抽象論が原審を誤判に導いた第四の原因である。

又原審は被告人伊藤忠商事株式会社が外為法の法益を尊重していないかの如く断定している。

しかし被告人伊藤忠商事株式会社は外為法の法益を尊重して発生した行為に各本条をそのまゝ適用すべきでない、と主張しているのである。

本件の如く貿易の振興発展に寄与するために副作用として発生した行為に各本条をそのまゝ適用すべきでない、と

原審のこの誤信が原審を誤判に導いた第五の原因である。

判示D　チエックプライス制度は公正な価格による輸出取引を保障し国際的信用を確保する等のため設けられたものであつて今尚その存在価値を有することは証拠上認められるところであり輸出業者たるものがこれを守るべきは当然の法的義務である。

もしその価格が高額に過ぎ輸出契約に支障を来す実情にあるならば業者はこれを実情に副うよう改訂すべきことを政府当局に要望する等の方法を講ずべきであつてこれを以つてチエックプライスを守らなくてもよいという理由にはならない。

相手国が買手市場である以上相手方の要求が強かつたことは首肯し得るところであるが商業取引であり、契約である以上売手たる被告人会社等日本の輸出業者にも選択の自由がある筈で全く相手方の要求のまゝにこれを受け容れざ

るを得ないということは到底考えられない。

したがつて預り円発生を予定するオーバープライスの取引が避けられなかつたという所論は採用し得ない、と。

反　論　しかしながら当弁護人はチエックプライス制度そのものを否定しているのではない。

チエックプライスの決める価格が世界市場の相場に順応して行けないほど高額であり、弾力性を与えていないことが即ち運用が悪いというのである。

民間業者が政府当局にこの点の改訂を求めても抽象論を盾にこれに応じないのである。

したがつてこれを守れば輸出ができないというのである。

原審は当弁護人のこの主張を正当に理解せず、排斥するために不当に解釈している。

これが原審を誤判に導いた第六の原因である。

判示E　「預け外貨」を生ずべき低価取引が避け得られなかつたとの所論についてはすでに相被告人会社江商株式会社の弁護人の控訴趣意第二点に対する判断の中で説明したところであつてこの点の弁護人所論も肯定し得ない、と。

原審が相被告人江商株式会社の弁護人の控訴趣意第二点に対する判断は左記のとおりである。

判示ィ　本件低価取引による不法な外貨債権の発生が当初輸出契約後における相手方商社の一方的な低額信用状の開設に起因するものであることは認める。

反　論　この点については当弁護人はいうことはない。

判示ロ　相手方商社の低額信用状の開設は自国の為替事情等によるものであつて決して偶然のものではなくこの事は本件輸出契約締結前十分に知り得たものであるから被告人会社としてはかかる危険を含む契約を拒否し或は爾後の取引を打ち切るべき機会を持つていた筈であるにもかかわらず低額信用状の開設を認容する輸出契約を締結するのみか爾



後引き続き慣行的に低額取引を継続していたものであり、又低額の信用状が送付されて来た後これに基き輸出許可を申請し船積するまでには時間的余裕もあるのでこの間相手方商社に善処方を請求する余地もあり、外国為替管理令、輸出貿易管理令により当局に対し外貨債権発生についての許可を申請する法令上の権利も認められているのである。

かかる状態の下において被告人会社が低額取引に応ずる以外の適法行為を期待し得ないとする理由は全く認められない。

もし低額取引に応じなければ契約は破棄され季節物であり又国内に転用不可能のため大損害を蒙むること必至であつたという理由では到底刑事責任を免かれるに足るものとなし得ないことは明らかである、と。

反　論　しかしながら原審のいうようには、当局は貿易に間の合うように迅速な許可をしてくれないのである。

原審は貿易の実際を知らず当局のかんまんな態度をみず民間貿易会社に不能をしいるものである。

又原審のこの態度は輸出貿易を止めてしまう自由があるとの結論である。政府が輸出貿易を最高の国策としているにもかかわらずこれを止めてしまえということは一方では貿易業者を殺してしまうことにもなり他方では最高国策の放棄をも意味する。

貿易業者が貿易を止めてしまう自由があるという結論は人間は死んでしまう自由があるという結論と同一のものである。

こんな無法な判決理由は理由の価値がない。

この冷酷な心がまえが原審を誤判に導いた第七の原因である。

判示ハ　そもそも円価受領の原因たる外貨債権の発生に際してはその決済を円貨によつてすることを予定していたもので円価の受領はその実行に外ならないのである。

しかして右外貨債権を発生させた本件の輸出契約及びその履行が避け得られたものであることは前叙のとおりであつてかかる行為に出でさえしなければ違法に円貨を受領しなければならない立場に追い込まれることもなかつた筈である。いわば被告人会社自ら求めて違法行為を重ねるべき条件を作り出したものというべく、かかる場合に期待可能性の欠缺を主張し刑事責任なきことを主張することの不当なることはいうまでもない、と。

反　論　しかしながら外貨債権を取り立てないことは貿易業者自らの損失であると同時に日本国の損失でもある。この損失をまぬがれるために外為法に違反することは止むをえないことである。

外貨の獲得を最高の目的とする輸出貿易において外貨を取り立てないことは輸出貿易の否定である。これを要するに原審は貿易の国策中におけるその地位をみることなくこれに比べて僅かな法益しか有しない外為法を金科玉条と心得た結果といわねばならない。

換言すれば、ものの軽重と大小の道理を把握していない結果に他ならない。

この認識不足が原審を誤判に導いた第八の原因であり、根本的な原因である。

三、第一の上告理由の二（予備的上告理由の一）

1　当弁護人は第一の上告理由の二は刑法学上の期待可能性の理論により被告人伊藤忠商事株式会社の行為は責任を阻却するというにある。

これは前述の「義務の衝突」の理論では違法性を阻却しないと解せられた場合に対する予備的上告理由の第一である。

2　原審は期待可能性の欠缺により刑事責任を阻却するや否やの問題については最高裁判所において未だ積極消極の判断を示さず、学説においてもその理論構成適用範囲等につきなお定説を見ないのである、と判示している。





正にそのとおりである。

この点についての判例を作る目的からいつて上告の理由がある。

3　当弁護人は「期待可能性」の欠缺により責任を阻却する理由を主張するために「義務の衝突」の理由により違法性を阻却する理由において提示した以外に別個な資料を提示するものではない。同じ資料でこの論を予備的になすのである。

この点に関する理論構成は本上告趣意書中の別稿でする。

四、第一の上告理由の三（予備的上告理由の二）

当弁護人第一の上告理由の三は刑法第三六条第二項又は第三七条第一項但書の法意により刑を免除すべきである、というにある。

これは前述の第一の上告理由の一「義務の衝突」の理論により無罪又は第一の上告理由の二「期待可能性」の理論による不処罰の主張が認められない場合に対するものである。

即ち予備的上告理由の二である。

この理由のためには前に提示した資料の外に別個な資料を提示するものではない。同じ資料でこの論を予備的になすのである。

この点に関する理論構成は本上告趣意書中の別稿でする。

当弁護人の第一上告理由として主張する具体的事実ならびに理論構成

第一、被告人伊藤忠商事株式会社（以下伊藤忠と略称する）は刑法学上いわゆる「義務の衝突」の理論によつて無罪であ

る。

被告人伊藤忠は二つの義務に直面している。

その一は「輸出振興寄与義務」

その一は「外国為替及び外国貿易管理法遵守義務」（以下本法という）

である。

一、通常「義務の衝突」とは二個の義務が存在し、その一方を履行するためには他方を怠る以外に方法がない緊急状態において他の義務を放置して一方の義務を履行する場合をいい緊急避難の特別の場合と解せられている。

二、被告人伊藤忠を含む日本の貿易業者は、一方においては日本の最高国策である輸出振興に寄与せねばならない義務があり、他方においては本法を遵守せねばならない義務がある。しかも輸出振興寄与義務を履行するためには本法遵守義務を怠る以外に方法がない緊急状態において本法遵守義務を放置して輸出振興寄与義務を履行した場合であるから緊急避難の特別の場合と解さねばならない。

三、「義務の衝突」という刑法学上の術語を使用して違法性の阻却事由になるか責任阻却事由になるかの点を今次戦争終了後論じた者がドイツにはあるらしいが、日本では木村亀二が「法律学全集40刑法総論第二七五頁～二七七頁」で論じたのが始めてである。

補助的上告理由第一にその論説を掲記してこれを援用する。

四、被告人伊藤忠の輸出振興寄与義務は商業道徳的義務ではない、法的義務である。

1　即ち輸出振興寄与義務は終戦直後の占領下においては連合軍司令官の勧告に基く日本政府の一般命令に基くものであり、講和条約締結の結果占領が終結した後においては歴代政府の一般命令に基くものであり、





2　更に一方では直接の通牒により輸出業者に対し綿花および羊毛外貨資金個別割当をなし、もつて経済的に輸出振興寄与を奨励し、

3　又「輸出保険法」

「設備等輸出為替損失補償法」

「プラント類の輸出促進臨時措置法」

を制定して輸出に伴う損失を補償し、もつて輸出業者を法的に保護し、

4　更に「租税特別措置法」を制定して輸出所得特別控除、輸出所得割増控除を認め、もつて税法上輸出業者を保護し、

～　前述のように保護する反面

「輸出入取引法」

「輸出検査法」

「軽機械の輸出の振興に関する法律」

等を制定して輸出業者等を行政法上監督しているのである。

五、殊に被告人伊藤忠の輸出振興寄与義務は本法の遵守義務に比して比較もできないほど緊急且重大であるから被告人伊藤忠の本法違反は責任阻却事由のある所為ではなく、違法性阻却事由のある所為である。

六、「義務の衝突」という法律術語を使用して違法性を阻却するとか、しないとか、責任阻却事由になるとか、ならないとか、と論じたものは少いが無意識的に同じ結論に導いた学説があつた。

それは期待可能性理論である。

第一次世界大戦後ドイツにおいて、フロイデンタールが提唱したこの理論は実定刑法上即ち正当行為にも、正当防衛にも、緊急避難などにも該当しないが、処罰することが不当である場合を一般に概括して立論したものであつた。

フロイデンタールは実定刑法以外の不処罰事由発見の第一の開拓者であつた。

「義務の衝突」理論はフロイデンタールによつて開拓された期待可能性理論の一部を整理するものであつて新しい発見ではない。

従つて整理されて「義務の衝突」と概念せられねばならないものであつても「期待不可能」と概念せられていたものもある。

例えば補助的上告理由第一にかかげた通称「甘糟憲兵大尉事件」の甘糟憲兵大尉の部下の上等兵を処罰しなかつた事由を従来は期待可能性理論の適用を受けるものとしているが、これは明らかに「義務の衝突」に該当するものである。

又補助的上告理由第一にかかげたドイツの通称「ライネンフエンガー事件」も馭者は一方においてはこの荒馬を使うことを拒絶すれば失業に結びつく緊急状態にあつた職業的義務があり、他方においては人に傷害を与えてはならない義務があつたのであるから、これもドイツの判例は期待可能性理論によつて無罪にした、これも明らかに「義務の衝突」の理論で無罪とすべき事案であつた。

又通称「第五柏島丸事件」も他に補充する交通機関のない緊急状態においては多数の乗船を拒絶することができなかつたのであるからこれも「義務の衝突」の理論で無罪にせねばならない事案であつた。

前述木村亀二の設例である、自衛隊における上官の命令服従義務による部下の殺人行為、弁護人の弁護義務履行のためにする秘密漏泄行為、急病人を治療するための道路交通取締法の速度制限を無視する行為はいずれも「義務の衝突」の理論で処罰してはならないものである。





さらに多く論じて「義務の衝突」の違法性阻却事由又は責任阻却事由の正当性を積み重ねることが必要であるとも思われるが本件に直接関係のない同一概念の多くの論説は却つて本件自体の「義務の衝突」をあいまいにする危険性があるので正面から例証することはこのあたりで止めることにする。

しかし「義務の衝突」が違法性を阻却することを論証するためにこれを逆の立場からもう一度論証して「義務の衝突」の違法性を阻却することを明らかにする。

軍隊のあつた当時の日本人は一方においては刑法上殺人してはならない義務があり、他方においては軍人となつて戦場に赴いた時には敵を殺さねばならない義務があつた。

しかも軍人は敵を殺す量が多ければ多いほど功績が認められ勲章が多く与えられたのである。

戦争が終つて帰国した後

「戦争に功績があつて勲章を与えられたが、それはそれである、敵とはいえ殺人をしたのであるから殺人罪で起訴し、審判を請求する」

と立論した検察官がもしあつたとすれば、これは狂気の沙汰であると笑われたであろう。

しかし、もし過つて起訴したとしてもこれを殺人罪として有罪判決をする裁判官があると思う人があるだろうか。

又消防夫が消火のために隣家を毀したときこれを建造物損壊罪に問擬した人があつたとすればどうだろうか。

被告人伊藤忠の如くその当時の社長が貿易の功労者として藍綬褒章の賜わつた会社を本法違反として処罰することは前述の如く軍功あつた軍人を殺人罪として処罰のため起訴したり、消防夫を犯罪人として問疑したりすることと少しもその性質を異にしないのである。

前述援用の木村亀二の論設に設例した

1　医師の治療義務
2　弁護人の弁護義務
3　自衛隊員の命令服従義務
4　前述の軍国主義下における通称「甘糟憲兵大尉事件」の上等兵の命令服従義務
5　失業の嵐が吹きまくつていた当時のドイツの状況下における「ライネンフェンガー事件」の馭者の服従義務
6　交通機関不足下における「第五柏島丸事件」の船長の渡船義務

に比較して被告人伊藤忠の輸出振興寄与義務はその緊急性においても重大性においてもはるかに大であることは輸出振興政策の国策上における地位を再考しても明白である。

被告人伊藤忠の所為が「義務の衝突」の理論で違法性が阻却すると認めねばならないからこの場合は無罪判決が妥当である。

第二、被告人伊藤忠の「輸出振興寄与義務」が「本法遵守義務」より甚大であり緊急である。

これを明白にするために先ず「日本の輸出振興政策」が今次大戦の終戦後今日まで引続いて国策中の最高位にあることを説明する

◎日本の輸出振興政策には終戦直後においては日本国民を餓死から救済するための緊急な使命があつた。

日本の国内における食糧の収穫高に照らして、もし急速に食糧を輸入しない場合は壱千万人前後の餓死者が出るであろうと推測せられていた。

◎連合軍司令部の日本国貿易に対する方針。

敗戦によつてわが国は自主的な国際貿易は連合軍司令部から一切許されないことになつていた。



ポツダム宣言はわが国に対し、一面において経済の維持に必要な資源の入手を認めることを規定したが他面においてわが国が国際貿易に参加を許されるのは将来の問題であるとし、さしあたり正常な貿易遂行を許容しない趣旨を明らかにしている。

故に戦後わが国で貿易というのは連合軍司令部が日本の経済維持のため、或る種の物資を海外から供給することが必要不可欠であると認めた場合だけその輸入を許可し、他方において、輸入の決済に必要な限り輸出を許可するという程度を出なかつた。

これは日本の戦力復興を阻止するためにその基盤である経済力の回復を抑制する連合軍司令部の大方針であつた。

◎経済緊急対策の確立

前述のように連合軍司令部の日本国貿易に対する方針は全面的管理ではあつたが推定壱千万人の餓死者を救済するために先ず食糧の輸入を許可し、その食糧輸入の支払を決済するための輸出の振興発展を命じたことは占領政策遂行の方便でもあつた。

因つて連合軍司令部は日本政府に対し昭和二十二年六月十一日「経済緊急対策」を宣布せしめ、その第七項に貿易政策の基本的方針を掲げたのである。

その内容は左記のとおりであつた、

食糧や再建のため必要な基本資材の輸入をまかない、ひいては東洋諸国の復興にできるだけ寄与するために国内の消費の一時的圧縮を忍んでも輸出の振興に力を注ぐ。

1　国内資源がいちじるしく不足する現状に照らし、加工貿易方法の拡充につとめるものとし、合理的な輸出計画を設定する。

2　輸出品は、その原材料、包装資材は物資需給計画に特掲してその確保に努め、その内地消費への流出を防止する。
3　米国向輸出を増加することにつとめるほか、東亜諸地域との貿易の拡大をはかる。
4　貿易の再開に備え、貿易関係者の創意に基いた活潑な活動を伸長させるように経済制度の全般を通じて必要な改善を行う、と。

◎又民間貿易の再開、輸出入回転基金の設立を機に、急速に輸出を振興すべく政府は経済緊急対策の大綱に従つて輸出振興の具体策を決定し、昭和二十二年八月三十日「輸出振興対策要領」を発表した。

その全文は次のとおりである。

現下わが国経済の直面する破局を食い止め、経済を再建方向に導くには食糧および重要資材の輸入は絶対必須の要件であるが、これらの物資の輸入を実現するためには、まず輸出を振興し、輸入資金の獲得に全力をつくす必要がある。ことに今回の輸出入回転基金の設定および民間貿易の再開は、わが商品を広く海外に紹介し、輸出の伸長を図る絶好の機会である。

以上の要請にかんがみ、国を挙げて輸出振興を図るため次の具体的方策を緊急実施することとする。

一、加工貿易および資材対策

1　輸出入回転基金に基く資金の利用によつて原材料の輸入を盛んにし、これを製品化し、輸出する所謂加工貿易制度を確立する。

2　「輸出品加工工場」に対しては輸入原材料の優先割当をなす。

3　加工輸出品に必要な国内原材（包装材料、燃料、および電力を含む）および金融上の便宜を確保し計画通りの確実な輸出実現を期する。



4　加工輸出品以外の輸出用品国内原材料の割当にも、食糧および石炭に準じ優先扱いとする。
5　前二項のため、指定生産資材については物資需給計画における輸出用割当を明確にするとともに非指定生産資材についても輸出品配当を確保し得るよう措置する。
6　来日貿易代表団は取引商品用原材料については、特に予定所要量を概算し予め割当量を決定しおき、取引の実情により補正する等需給計画策定上特別の考慮をする。
7　輸出品用原材料の現物入手を確保するため、輸出品用原材料割当証明書に対して出荷優先をなすとともに定期的に現物の受渡につき関係業者より報告を徴する。
8　原材料貿易公団に対しては販売業者割当証明書の発給により予め最小限の原材料を現物化せしめおく。
9　四半期の輸出計画を策定し、輸出品用原材料割当計画の策定の基準とする。
10　輸出品用原材料は努めて効率的に輸入資金を獲得し得る輸出品生産に配当する。

二、金融および価格対策

（明細省略）

三、品質向上対策

（明細省略）

◎繊維緊急対策における輸出振興策の決定。

政府は輸出物資の大宗としての繊維品の重要性にかんがみ、生産、配給の重点主義を強化して計画性をたかめるため緊急対策を決定「輸出振興対策要領」の発表と同日の同年八月三十日「繊維緊急対策要綱」を発表した。

その第一項に繊維製品の輸出重点主義の徹底および具体策を掲げているがその内容は次のとおりである。

一、繊維品の生産の面にも輸出重点主義をさらに徹底する。

1　人絹糸の生産を飛躍的に増強する。

さしあたり本年度下半期の生産目標を上半期の計画の二倍とする。

2　四百万錘を目標とする綿糸紡績設備の復元を促進する。

このためにまず未稼動設備を急速に就働化する。

3　右に要する資材、動力、資金等の確保については石炭、鉄、銅等の基準業に準じて取扱う。

◎芦田首相は昭和二三年三月二十日衆参両院でその施政方針演説を行ったが、その中で日本経済の再建に外資の導入が不可欠の要件であることを強調して次の諸点を明かにした。

一、講和会議にそなえて世界列国の信頼をうるよう国内態勢の整備に努力する。

二、経済政策はインフレの克服に重点をおき生産増強のために資本と労働と経営の合理的調和をはかる。

三、不足物資の輸入を仰ぐため連合軍の好意的援助を懇請するとともに輸出の増進をはかる。

◎ついで栗栖安定本部長官は片山内閣当時の長期経済計画による経済安定施策の構想をそのまゝ継承して現下のインフレを克服し連合国の経済援助を受入れる国内態勢を整備し輸入物資の活用によつて生産、輸出の増大につとめるとともに国民生活の安定をはかることを根本方針としこの線にそつて経済施策を推進するとの抱負をのべた。

◎吉田首相は昭和二五年七月一五日の衆議院において貿易振興方策として左記の如き政策演説をした。

「政府は貿易振興のため協定貿易の促進、海外市場えの拡大、ことに、さきに設置した米国内在外事務所の効果に鑑み、さらにスターリング地域および南東アジア地域にも在外事務所を設置し、輸出金融機関の設立に努力するとともに





従来の統制を大幅に撤廃して世界市場えの参加に資せんとするものである。」

この吉田首相の演説を聞いても輸出振興政策を如何に重大視していたかが判るのである。

◎通商産業大臣高橋竜太郎は昭和二六年七月五日通商産業省発行の昭和二六年「通商白書」の序文において左記の如き意見を述べている。

「終戦以来すでに六年近くを経過し、貿易を通ずるわが国経済の回復もかなりの進捗をみることができた。しかしながら講和を目前にひかえ、経済自立を達成するためわが国貿易はさらに一段の伸長を要請されるが、貿易をめぐる内外の事情は必ずしも楽観を許されず、ここに国民の一層の努力が要望されるのである。このときにあたつて通商産業省は〝我が国の貿易の現状について〟と題するいわゆる通商白書を発表したのであるが、本書が右に述べた目的にいささかでも役立てば幸いである。」と。

講和条約後の日本経済の自立のために貿易の多難性を示唆したのである。

◎通商産業大臣高橋竜太郎は昭和二七年六月二五日通商産業省編集の「日本貿易の現状」と題する書の序文において左記の如き意見を述べている。

「戦争終結以来はやくも七ケ年の歳月が経過し、わが国の経済および貿易はかなりの回復をみたのでありますが、本年四月には終に独立の日を迎えたのであります。今後わたくし共に課せられた最大の問題は経済自立を達成することであつて、このためには充実した産業基盤の上に貿易を振興してゆくことが何よりも必要であります。最近における世界貿易の困難な情勢はわが国貿易の前途に容易ならぬ見透しを与えており、国民の一層の努力が要望されるのであります。ここに通商産業省の発表になる「日本貿易の現状」がわが国貿易の現状とその発展の諸条件に関して一般の理解を深めることにいささかでも役立てば大きな幸いとする所であります」と。

講和条約締結後の日本の貿易の役割の大きさと多難性をさらに警告したのである。

◎吉田首相は昭和二八年六月一七日貿易に関して左記のとおりの施政演説をした。

「最近の国際情勢は朝鮮の休戦を初め東西両陣営の対立が緩和する傾向にあるように見受けられる。もとより共産側の世界政策が基本的に変ることはあり得ないにしても朝鮮の休戦はアジアにおける平和回復の第一歩とみるべく、わが国としてはこれを契機にアジアにおける平和建設、特に朝鮮の復興に大いに協力したい所存である。

今や独立後第二年を迎え祖国再建の要務は一日も忽せにし得ざるものがある。政府は日本再建の基盤が経済の自立にあるを信じ、自給度の向上にあらゆる施策を行うと共に外は正常なる貿易の振興に最善の努力を傾けんとするものである。しかしながら昨年以来の世界的の輸入制限と予想される輸出競争の激化に当面して事は決して容易でない。政府は経済外交の推進と共に商社の強化と独占禁止法の緩和により貿易態勢の整備に努め、更にわが国物価のコスト高が国際市場進出の一大支障なるに鑑み基礎産業の合理化を極力促進し、コストの引下による国際競争力の培養を図る所存である。同時に不急不要物資特に奢侈品の輸入については厳にこれを戒しめたい、また中小企業についてはそれが輸出産業の有力な一翼たるに鑑みその組織化合理化を促進し特に金融問題については財政資金の積極的な投入によりその育成強化を期する考えである。国際収支の拡大均衡上重大な役割を担う海運については引き続き外航船腹の拡充を推進するとともに国際競争上の弱点を克服するための幾多の育成措置を講じ、海運基礎の強化に最善の努力を致す所存である。中国貿易に多くを期待し得ない今日、東南アジア関係の重要なるは改めて述べるまでもない。政府は東南アジア諸国の繁栄のためには資本、技術、役務などあらゆる努力を惜まず今後一層互恵共栄の関係を深めたい。」と。

◎通商産業大臣岡野清豪は昭和二八年六月二十日通商産業省発行昭和二八年「日本貿易の現状」と題する書の序文において左の通り意見を発表した。





「戦争終結以来八年が経過した今日、わが国の国内経済がほとんど戦前なみの恢復を示すに至ったことは御同慶に堪えないところであります。

しかしながらわが国の貿易は特に輸出において昨年末以来不振を続け、わたくしどもに課せられた問題である経済自立の達成には今後幾多の困難が予想される段階に来ております。今や貿易の浮沈が場合によつては我が国経済の現水準の維持を困難にするかも知れないという焦眉の問題になつて来ているのであります。国民の一人一人がわが国貿易の現状を正確に把握し深い自覚に基いて貿易振興へ努力することが今日ほど重要となつたことがないのであります。このような情勢の中にあつて通商産業省の発表になる「日本貿易の現状」が上の目的にいささかでも役立てば大きな幸いとするところであります。」と。

吉田首相の施策演説と相前後して貿易の浮沈がわが国経済の浮沈ともなると警告したのである。

◎岸首相代理（首相石橋）は昭和三二年二月四日輸出振興に関して左記のとおり施政演説をした。

「昭和三二年度予算の編成にあたつては財政の健全性を確保しつつ、財政の役割を積極的にはたしうるよう重要施策を重点的に推進したいと考えている。

まず第一は、産業基盤の確定と貿易の拡大については、わが国産業の対外競争力は欧米諸国にくらべていまだかなりそん色があるので産業設備の近代化、生産体制の整備労働生産性の向上などによつて産業の近代化をさらに徹底的に行うとともに道路、港湾輸送機関など産業関連施設を増強する方針である。

ここ数年来わが国の輸出はきわめて好調に推移しているが、これは海外経済の好況におうところが多いので今後激動する世界情勢のもとにおいては輸出の振興について、なお特段の配慮を要すると考える。このため政府は海外市場の積極的開拓輸出取引秩序の確立、東南アジアや中南米などに対する海外投資、技術協力の促進などに努力を払う方針であ

る。またこのことと並んで新技術の研究、その成果の活用普及などに関し綜合的な施策を実施したいと考えている。」と。

終戦後十二年を経過しても輸出振興の緊急性は少しも緩和しないのである。

◎通商産業大臣高碕達之助は昭和三四年六月通商産業省発行の昭和三四年通商白書「日本貿易の現状」と題する書面の序文において左記のとおり意見を発表した。

「わが国の貿易は最近、停滞から再び増大に転じてきたが、今後経済の順調な発展を期するには輸出を長期にわたつて拡大することが必要である。しかし世界の動きをみると、工業国間では輸出競争が激化し、輸入の自由化が進められているばかりでなく西欧の経済統合、非工業国の工業化の進展などによつて、将来の貿易の姿は大きく変ろうとしている。わが国の輸出の振興を図るに当つても、貿易の面においてさらに格段の努力をするとともに国内面においてもこれに対応する経済体制を固める必要性が痛感される。この白書はこのような現状の下におかれた日本貿易の現状を明らかにすることを目的とするが、これによつて各界の貿易に関する認識が深まり、輸出振興に対する協力がさらに強まることを期待するものである。」と。

年々歳々輸出振興の緊急性と重大性が強まりある反面、輸出競争の激化を示唆しているのである。戦力を放棄したわが国は輸出振興発展より外に国力の発展はないのである。これは一時的なものではない。次の世代は判らないとしても今の世代は一に輸出、二に輸出、三にも輸出である。

◎昭和三六年九月二八日衆議院本会議における水田蔵相財政演説の内

輸出振興に諸措置

国際収支の改善を図りますためには以上のような内需抑制策を並行して積極的に我が国商品の国際競争力を強化し輸出





を振興することが肝要なことは申すまでもありません。

そのため従来の施策に加えて新たに税制面においては輸出所得控除制度を簡素化して控除額算定基準を原則として所得基準のみとするほか輸出産業について特別償却制度の創設を検討することといたしました。

また輸出金融を特に優遇するとともに輸出保険につきましても保険料率の引下げなどあらゆる改善を図ることといたしております。

◎昭和三六年通商白書

世界経済は新しい要因を含んで発展しつつありますが、わが国の貿易は勿論この新しい内外の経済情勢に即応して発展しなくてはならないでありましょう。

東洋の貿易国日本は広く門戸を世界にひらき、世界の経済交流の円滑な進展に寄与しつつ、変貌する国際分業形態に即応した貿易体制を確立することによつてみずからの貿易拡大に努めることが必要と思考し、政策もまたこの方面にそつて展開するよう努力したいと念願する次第であります。

皆様におかれてはこのようなわが国の政策の方向についても理解と協力とを寄せられるよう切に祈つてやみません。

一九六一年六月

通商産業大臣　椎　名　悦　三　郎

◎昭和三七年一月一九日第四十普通国会における藤山長官の経済演説

四七億ドル輸出達成に努力

私は今後の経済を運営して行くにあたり特に重要と考える若干の点について見解を述べ国民各位の理解と協力を得たいと思います。

まず第一は輸出振興についてであります。

国際収支改善のためにはもとよりわが国経済が長期にわたつて成長発展するためにも輸出の伸長は不可欠の条件であります。

本年のわが国の輸出をめぐる国際環境について考えてみますと、米国の景気は引続き上昇を続け、これに伴い低開発諸国もしだいに停滞を脱する方向に向うものと期待され、また先進諸国における対日差別待遇の問題も若干好転のきざしをみせておりますが、他方西欧経済上昇鈍化、米国のドル防衛問題、地域的経済統合強化の動きなどがあり、国際競争はいつそう激化することが予想されるのでありまして、決して安易な楽観は許されないと思います。

このような国際環境の中にあつて政府の経済見通しでみこまれている四七億ドルの輸出を達成するためには政府民間を通じてあらゆる努力をこれに傾注しなければならないのであります。

また貿易外収支の赤字が国際収支悪化の一因となつていることから海運、観光収入の増大についても、輸出振興と併せて極力その方策を講じなければならないのであります。

しかし輸出の増大を図るためには根本的に民間産業における国際競争力の強化と輸出意欲の高揚とが最も重要であります。

第三、日本の輸出振興政策の障碍となつている制度は日本国にもあり、相手国にも存在する。

この障碍が原因となり被告人伊藤忠が本法違反として検挙、審判せられるに至つたのである。

その障碍を日本国および相手国の二つに分けて説明すれば左記のとおりである。

一、日本国には輸出品の最低価額を制限する所謂チェックプライス制度がある。

このチェックプライス制度が日本国側における輸出振興政策の障碍となる制度である。





元来このチェックプライス制度は（化学繊維製品にはないが）綿製品にあり、この制度の目的はダンピングの防止にあつた。ダンピング防止の目的は一面連合国の輸出を妨害しないため、他面日本産業の共倒を防止するためであつて、その目的自体は立派であつて適切に運用されるならば良い制度なのであるが運用が悪いため悪い制度となつているのである。

運用のどんな点が悪いのか、

その一は、綿製品の国際相場が毎日のように上下しているにもかかわらず日本国のチェックプライスは長い期間固定されていること。

その二は、日本国のチェックプライスは通常国際相場より高く定められていること。

である。こういうことでは輸出をしようと思えば日本のチェックプライスが守れないのである。

即ち日本のチェックプライスは正常な輸出振興のために設定されたにもかかわらず逆に輸出衰退萎縮の制度となつているのである。因つて日本の輸出業界には輸出振興のためにやむなく所謂オーバープライス取引が慣行されているのである。

オーバープライス取引とは、日本の輸出業者が輸出許可申請をする場合に真実の取引価額がチェックプライスより低いときには輸出許可を得ることができないのでやむなくチェックプライスを超過する額を許可申請書に記載して許可を受けこれに従つて真実より高い輸出代金を一応受領することを言うのである。

これが所謂「預り円」となり形式的には本法違反の原因となるものである。

二、相手国には輸入制限政策がある。

この輸入制限政策が相手国側における日本の輸出振興政策の障碍である。

相手国の輸入制限方法の主なものは左記の三つである。

1　輸入品の最高価額を制限する所謂チェックプライス制度。

2　輸入金額を制限する所謂輸入金額割当制度。

3　輸入金額を基準に関税を課する所謂「従価関税」の制度。

ところが国際の相場がこのチェックプライスより高いときには相手国輸入業者はチェックプライスを守るかぎり輸入することができないのである。

こんな場合相手国輸入業者が輸入をするためには、やむなく所謂アンダープライス取引が慣行されているのである。

アンダープライス取引とは相手国輸入業者が真実の輸入価額より低い価額で輸入許可を受け、日本輸出業者に対し形式上その低い価額で輸出を要求して来り、日本の輸出業者は一応真実より低い価額で輸出代金を受領することを言うのである。

これがため日本輸出業者は相手国の輸入業者に対し所謂「預け外貨」又は「預け円」となり形式的には本法違反となるのである。

アンダープライス取引は前述のチェックプライス制度の他に相手国の輸入業者が「輸入金額割当制度」による割当金額制限内で多量の商品を輸入したいときにも生れ、

「従価関税制度」による関税を少くしたいときにも生れ、

何れも「預け外貨」又は「預け円」となる。

又相手国輸入業者が日本の輸出業者に対して有する「預け円」の回収方法としてアンダープライス取引を要求することがある。



この場合には或は「預り円」の支払となり、或は「預け外貨」又は「預け円」となるのである。

右の外にアンダープライス取引は偶然のことからも多く生れるのが輸出の実際である。即ち輸出許可申請は通例申請の時の相場を価額として予め申請するのであるが、契約締結の時になつてから相場が高くなつた場合には偶然に所謂アンダープライス取引の結果となり、日本の輸出業者が相手国の輸入業者に対し所謂「預け外貨」又は「預け円」が生れ、形式的には本法違反となる。

又輸出の相手国が低開発国である場合には相手国の高官（大統領の場合もある）が日本の輸出業者にリベートを要求しこれに応じなければ輸出を拒絶する場合がある。こんな場合のリベート送金も本法違反となる。

三、しかも「預り円」取引は避けることができない。

前述のように輸出品の世界相場が毎日のように上下しているにもかかわらず日本のチェックプライスは数年も固定していることおよび世界相場より通常高いことから輸出しようと思えば守れないことは前述したとおりである。

又「預り円」を決済しない場合は日本の輸出業者は相手国に信用を失い輸出の振興発展どころか世界貿易界から締出されることは必至である。

四、又「預け外貨」又は「預け円」取引も避けることができない。

貿易は特産物又は特許品でないかぎり所謂買手市場である。

今次の戦争後は殊に何れの国も自国為替相場の安定のために輸入を制限し輸出の振興を国策としているのであるから、何れをみても売手が多くて買手が少いのであるから輸出は並大抵ではない。

殊に日本には世界に誇る特許品もなく、何れの国でも生産のできる綿製品とか、化学繊維とか、軽機械類が主なものであつてみれば輸出しようとすれば買手である相手国の輸入業者の要求は何一つとして拒絶できないのである。殊に敗

戦国であるから立国も弱いのである。しかも輸出振興政策が日本国策中の最高位にあると思えば何事にも堪え忍ばねばならないのである。

又貿易は通常同じ相手国の輸入業者と連続的に輸出取引をしているので一つの輸出拒絶が一つだけで済むものではない。連続する輸出取引を一切止める覚悟がなければ一つの取引も拒絶できないのである。

又相手国輸入業者がアンダープライス取引を要求して来る場合もあるが多くは輸出品積出の直前になつてアンダープライスの信用状を送つて来る。交渉するいとまもない。そのとき苦情を言つて船積が遅れたりすれば履行遅滞に因る損害を要求される危険がある。

かりにアンダープライス取引を拒絶するとすれば輸出用として特に生産した輸出先に向く織方、染色は他の国々に転売することが不可能に近いのである。通常転売するとすれば輸出業者間では「半値八掛二割引」と言われているのである。その意味は柄で半値となり、半値の二割が包装のやり直し、運び替えで消え、時期遅れで更に二割引となる。即ち真価の三割二分位が転売値であると言われているのである。

五、改正されない本法の存在も輸出振興の障碍となつている。

本法は元来第二条にも明定せられているように制定の当初から本法自体に再検討の必要を命じている。

本法は元来貿易振興のための法であり、応急法であり、委任立法であり、手段の法であるから貿易の振興に役立つように絶えず改正せねばならない性質がある。もし障碍となる法文があるならばそれを改正しなくてはならないのである。

本法の性質については後述するが本法の再検討の努力が怠られた理由については補助的上告理由で説明する。

法律違反は何人も好んでするものではない。誰もがこれを避けたいのであるから改正されない本法の存在が輸出振興





意欲を萎縮させているのである。

第四、日本貿易業者の国策に対する使命実現および功績

一、一九五二年より一九六一年過去十ケ年の貿易額は別表の示す如く

1　輸出取引においては

一九五二年の金四千五百八十二億円より

一九六一年の金一兆五千二百四十八億円に達し

2　輸入取引においては

一九五二年の金七千三百三億円より

一九六一年の金二兆九百十八億円に

何れも順調に増額したことは日本貿易業者の情熱と功績とを示す数字であります。

二、国家も貿易業者のこの功績を認め別表の如く何れも藍綬褒章を賜わつた。

三、外国為替および外国貿易管理法の改正専門委員に別表の如く貿易商社の重役およびその関係人が委嘱せられた。

貿易業者の重役で藍綬褒章を賜つた人々

| | | |
|---|---|---|
| 三菱商事株式会社 | 社長 | 高垣勝次郎 |
| 第一物産株式会社 | 社長 | 新関八州太郎 |
| 丸紅飯田株式会社 | | |

社長　市川忍

伊藤忠商事株式会社

社長（当時）小菅宇一郎

江商株式会社

会長　駒村資正

東洋冷蔵株式会社

社長　植田朋八

豊田通商株式会社

社長　岡本藤次郎

森村商事株式会社

社長　水野智彦

日本レース株式会社

社長　岩井盛次

近藤忠商店株式会社

社長　近藤忠吉

香蘭合名会社

代表社員　深川栄左衛門

伊藤忠商事株式会社





社長（現）越後正一

貿易業者の重役で本法改正専門委員を委嘱せられた人々

三菱商事株式会社

専務取締役　寺尾一郎

丸紅飯田株式会社

常務取締役　檜山広

第一物産株式会社

副社長　水上達三

伊藤忠商事株式会社

代表取締役（当時）横山金吾

日本貿易会

専務理事　谷村正俊

神戸貿易会

理事長　安田虎光

日本商工会議所

専務理事　高城兎

第五、被告人伊藤忠の貿易振興に対する使命実現と功績

一、一九五二年より一九六一年過去十ケ年の被告人伊藤忠の貿易額は別表の示す如く

1　輸出取引においては
一九五二年の金一二〇億円より
一九六一年の金八二四億円まで
2　輸入取引においては
一九五二年の金四一六億円より
一九六一年の金一二八五億円まで
順調に増額したことは被告人の貿易殊に輸出に対する使命の実行と功績とを示す数字である。

二、国家も被告人伊藤忠のこの功績を認め当時の社長小菅宇一郎に対し
昭和三三年一一月二九日
「早くから貿易業に従事し常に忘らず海外市場の開拓に努めて事業の進展に尽し又関係団体の要職に就いて業界の指導育成に当りよく輸出の振興発展に貢献した。まことに公衆の利益を興し成績著名である。よつて褒章条例により藍綬褒章を賜つてその善行を表彰せられた」
との褒章の記とともに藍綬褒章を賜わりました。

三、被告人伊藤忠の代表取締役横山金吾は昭和三三年一一月二八日外国為替および外国貿易管理法の改正専門委員に委嘱されました。

四、又被告人伊藤忠の現社長越後正一に対し、
昭和三十八年五月三日
「多年貿易業に従事し常に海外市場の開拓に努めて輸出の増進を図ると共に関係団体の要職にあつてよく業界の指導



育成に寄与した。まことに公衆の利益を興し成績著明である。よつて褒章条例により藍綬褒章を賜わつてその善行を表彰せられた」
との褒章の記とともに藍綬褒章を賜わりました。

A　輸出取引高表

| | 全国 | 被告人伊藤忠 | 比率 |
|---|---|---|---|
| 一九五二年 | 四、五八二億円 | 一二〇億円 | 二・六% |
| 一九五三年 | 四、五八九 | 一九九 | 四・三 |
| 一九五四年 | 五、八六五 | 二九九 | 五・一 |
| 一九五五年 | 七、二三八 | 三五八 | 四・九 |
| 一九五六年 | 九、〇〇二 | 五〇五 | 五・六 |
| 一九五七年 | 一〇、二八九 | 五八六 | 五・七 |
| 一九五八年 | 一〇、三五五 | 五二六 | 五・一 |
| 一九五九年 | 一二、四四三 | 六二一 | 五・〇 |
| 一九六〇年 | 一四、五九六 | 八四六 | 五・八 |
| 一九六一年 | 一五、二四八 | 八二四 | 五・四 |

B　輸入取引高表

| | 全国 | 被告人伊藤忠 | 比率 |
|---|---|---|---|
| 一九五二年 | 七、三〇三億円 | 四一六億円 | 五・七% |

| | | | |
|---|---|---|---|
| 一九五三年 | | 八、六七四 | |
| 一九五四年 | | 八、六三七 | |
| 一九五五年 | | 八、八九七 | |
| 一九五六年 | | 一一、六二七 | |
| 一九五七年 | | 一五、四二〇 | |
| 一九五八年 | | 一〇、九一九 | |
| 一九五九年 | | 一二、九五八 | |
| 一九六〇年 | | 一六、一六八 | 一、 |
| 一九六一年 | | 二〇、九一八 | 一、 |

全国分ハ大蔵省編日本外国貿易月表ニョル。

被告人伊藤忠分ハ被告人伊藤忠の取引実績ニョル。

C 繊維商品輸出高表

| | 全国 | 被告人伊藤忠 | 比率 | | |
|---|---|---|---|---|---|
| | | 八七億円 | | | |
| 一九五二年 | 一、六二九億円 | 一五八 | 五・三% | 四〇五 | 四・七 |
| 一九五三年 | 一、六五七 | 一五八 | 九・五 | 四五九 | 五・三 |
| 一九五四年 | 二、三六五 | 二四二 | 一〇・二 | 四一二 | 四・六 |
| 一九五五年 | 二、六九七 | 二九二 | 一〇・八 | 四九七 | 四・三 |
| 一九五六年 | 三、一三五 | 三九四 | 一二・六 | 六三八 | 四・一 |
| | | | | 四二二 | 三・九 |
| | | | | 七五九 | 五・九 |
| | | | | 一、〇六八 | 六・六 |
| | | | | 一、二八五 | 六・一 |



| | | | |
|---|---|---|---|
| 一九五七年 | | 三、六五四 | |
| 一九五八年 | | 三、二〇九 | |
| 一九五九年 | | 三、七一一 | |
| 一九六〇年 | | 四、四〇四 | |
| 一九六一年 | | 四、一六〇 | |

全国数字ハ大蔵省外国貿易概況ニョル。

被告人伊藤忠分ハ被告人伊藤忠ノ取引実績ニョル。

| | | | |
|---|---|---|---|
| | | 四三九 | 一二・〇 |
| | | 三四二 | 一〇・七 |
| | | 三九八 | 一〇・七 |
| | | 五七六 | 一三・一 |
| | | 五二〇 | 一二・五 |

第六、本法の性質

被告人伊藤忠を含む日本輸出業者の負担する「輸出振興寄与義務」の緊急性および重大性については前述したとおりであるが、この緊急義務を履行するために放置した一方の義務即ち本法の遵守義務の重さについて説明し、法益権衡の原則を明らかにする。

ここで本法の性質を明らかにしよう。

1 本法は応急法であつて恒久法でない。

連合軍最高司令部は占領頭初には日本の国力回復を抑制するために貿易を許さないことを原則とした。

しかしこの原則を貫くと日本国民が推定壱千万人が餓死する危険があつた。

因つて必要量の食糧を輸入することとこの資金をまかなうための範囲に止める輸出を許すことにした。

徳川幕府が飢きんに際し、青木昆陽に命じて、囚人に自主的に芋の栽培を許したことと相似ていたので、当時これを「囚人貿易」と称したのである。

この占領下の昭和二四年二月二日制定せられたものであるから応急法であつて恒久法でなかつたことは明らかである。

しかもこれは本法第二条に「この法律及びこの法律に基く命令の規定はこれらの規定による制限を、その必要の減少に伴い逐次緩和又は廃止する目的を以て再検討するものとする。」と明定した。

制定の初めから廃止を目的で再検討することを宣言した法律は立法上稀有のことに属する。

本法の草案は二週間の短時日で作成せられたものである。

2 本法は委任立法である。

本法第二条第六条には

「この法律に基く命令」とあり

本法第七条には

「外国為替相場は……大蔵大臣が定める」とあり

本法第八条には

「通貨の指定権は大蔵大臣に属する」ことを定め、

本法第九条、第二十九条、第三十条等「政令で定める」文句があるの外、全法至るところに極めて広い範囲を命令に委任した委任立法である。

凡そ委任立法は大綱までも包括的に委任することは許されない。このような委任を白紙委任という。白紙委任は憲法違反である。

本法はこの広い範囲を命令に委任した点で憲法違反ではないかとの疑問が残るのである。





本法が憲法に違反するかしないかは裁判所の判断に委ねるが、そもそも本法が多くの事項を命令に委任したのは本法は応急法であり、後述の如く手段の法であるため規定による制限をその必要の減少に伴い逐次緩和又は廃止する目的で再検討を行い、改正が適当となつた場合に法律で改正することは時機を失するので、速かに目的を達するために命令に委任したのである。

3 本法は手段の法律である。

本法の直接の目的は第一条を分解すれば判るように「外国為替及び外国貿易の管理」にある。

しかし、この管理には上位の目的がある。

それは

A 国際収支の均衡

B 通貨の安定

C 外貨資金の有効な利用確保

の三つである。

しかし、この三つの上位の目的の上にさらに上位の目的がある。

それは「外国貿易の正常な発展」である。

しかも又「外国貿易の正常な発展」にもさらに最高の目的がある。

それは「国民経済の復興と発展とに寄与すること」である。

従つてもし「外国貿易の正常な発展」が国民経済の復興と発展とに寄与しない場合——(例えば或る物資の輸入が日本国内の同一物資の価格を著しく下落するとか、或物資の輸出が日本国内の同一物資の価格が甚しく高騰するとか)

――には外国貿易の正常な発展も中止せねばならない。

又資源が必要な場合には一時的には国際収支の均衡を破つても輸入せねばならない。

又食糧等緊急物資輸入のためには通貨の安定が一時的に動揺しても仕方がない。

又輸出振興発展のためには外貨資金の有効な利用が一時的に確保できない場合がある。

さらに本法の管理に関する規定を全面的に適用した場合に、直接たると間接たるとを問わず「外国貿易の正常な発展」という上位の目的に反する場合には本法を改正するか本法に基く命令を改正するかをせねばならない。

法は一般に下位の目的は上位の目的に席を譲らねばならないからである。

本法第一条がこの法理を明白にするために、この法律は「外国貿易の正常な発展を図り」「国際収支の均衡、通貨の安定、及び外貨資金の最も有効な利用を確保するために」「必要な外国為替、外国貿易及びその他の対外取引の管理を行い」「もつて国民経済の復興と発展とに寄与することを目的とする」と規定し、目的に緩急軽重のあることを教えたのである。

本法に関する当弁護人の解釈が独断でないことを証するために

法律学体系コンメンタール編25

貿易関係法

北海道大学教授　金沢良雄編

通商産業省通商局為替金融課

天谷直弘

の本法第一条に関する解説を援用する。



第七、前述の如く被告人伊藤忠の所為は「義務の衝突」の理論で違法性を阻却するため無罪判決が正当であると信ずるが、かりに「義務の衝突」の理論では違法性は阻却せず無罪でないとしても「期待可能性」の理論で責任が阻却せられるものであると信ずる。

即ち輸出振興政策が日本の最高政策になつている現時において貿易業者としての使命を自覚し情熱をもつてその義務を誠実に実行するために他方において軽微な被害法益を侵害したとしても被告人伊藤忠に対し処罰することは著しく苛酷に失するものである。

かりに健全なる商人である他の貿易業者を被告人伊藤忠と同一の地位状況下においたとしても本件の如き違反行為に出でず他に適法行為をなすことを期待することは不可能であると認めるのが相当である。

因つて現行刑法第三十五条、同第三十六条第一項、同第三十七条第一項本文、同第三十八条第一項本文等の底を流れる法意により被告人伊藤忠の責任が阻却され罰しないのが妥当である。

この場合には「被告人伊藤忠を罰せず」との判決が妥当と思われる。

現行刑法では違法性を阻却する場合も、責任を阻却する場合もともに「罰せず」と規定しているのに判例の実際はすべて無罪判決をしている。

しかし改正刑法仮案は責任を阻却する第十四条は心神喪失者の行為、第十五条は瘖唖者の行為、第十六条は十四才未満の者の行為等に対し何れも「罰せず」と規定し、第十七条の正当行為、第十八条の正当防衛及び第十九条の「緊急避難」等違法性を阻却する行為には「罪とならず」と分けて規定しているから、行為の性質通りに判決すれば「罰せず」との判決が妥当である。

第八、被告人伊藤忠の行為は前述の如く、或は「義務の衝突」の理論で違法性を阻却して無罪となり、或は「期待可能性」

の理論で責任を阻却して罰せられないものと信ずるが、かりに右二つの何れでないとしても「被告人伊藤忠に対しその刑を免除する」判決が妥当である。

これは刑法第三十六条第二項の「過剰防衛」第三十七条第一項但書の「過剰避難」の法意を援用するものである。

思うに被告人伊藤忠の所為は「法益権衡の原則」から考えて、過剰という観念は認められないのであるが、もし裁判所が当弁護人と見解を異にして無罪又は不処罰判決ができないとしても、かかる事件は何としても刑の言渡をすることが妥当でない。

因つて刑法第三十六条第二項又は第三十七条第一項但書にはぴつたりあてはまらないが、その法意により刑を免除するのが妥当である。

第二の上告理由

一、日本政府は昭和三十八年二月七日国際通貨基金の決議について、政府の公式声明ともいえる蔵相談話を発表「IMFの決議を受入れて貿易為替の自由化を着実に推進国内経済体制を整備して、なるべく早い時期に基金協定第八条の義務を受諾したい」

旨の決意を内外に表明した。

また諸外国の対日差別待遇の撤廃を強力に推進、民間各界に企業の合理化と輸出振興に一層努力するよう訴えた。

蔵相談話は別稿のとおりであるが、これを要するに日本政府は国際収支を理由に為替制限ができなくなる。一種の貿易革命である。

これを外為法に関係さして説明すれば同法第二条にいう「制限の撤廃」をする旨の発表である。



もし本件上告判決時に制限が撤廃せられ刑が廃止された場合は刑事訴訟法第三三七条第二号により裁判所は免訴の言渡をせねばならない。

第三の上告理由

一、かりに本件上告判決時に制限が撤廃せられたが刑が廃止されなかつたとしても本件は検察官において公訴を取消すべきであるから検察官が公訴を取消した場合は刑事訴訟法第三三九条第一項第三号により決定で公訴を棄却しなければならない。

これは必要的である。

二、しかしながら右の如き場合にも日本検察官の伝統は公訴を取消した例が殆んどない。

もし検察官がその伝統に従い公訴の取消をしなかつた場合には刑事訴訟法第三三九条第一項第二号の精神より公訴棄却の決定をすべきである。

刑事訴訟法第三三九条第一項第二号の「何らの罪となるべき事実を包含していないとき」とは犯罪時を標準にしていることは明白であるが犯罪時に罪が成立しないときは公訴棄却の決定は必要的ではあるが、犯罪時に罪が成立していても犯罪後の法令ではないが、国際的、国内的政治で犯罪の成立を認めることが著しく正義に反する場合には同法条の精神を準用して公訴棄却の決定をするのが刑罰法および刑訴法の精神に合致するものと思料する。

蔵相談話の内容は次の通り

一、国際通貨基金は六日の理事会で、昨年十一月に行われた対日年次協議に関する基金事務局の報告を審議した結果「日本

の残存する輸入制限は国際収支上の理由のためには必要ではないと信ずる。また、経常貿易外支払いに対する制限の撤廃を要請する」趣旨の決議を採択した。

一、わが国は昭和二十七年に国際通貨基金に加盟して以来、十ヵ年以上にわたり、基金協定第十四条（戦後の過渡期）の規定により輸入及び経常貿易外取引のための支払いに対する為替制限の存続を認められてきたのであるが、最近のわが国の国際経済社会における地位の重要性にかんがみ、また、貿易及び為替の自由化が究極的にわが国経済の正常な発展のため望ましいことを考慮し、この決議を受入れることとした。これはわが国の貿易為替の自由化の過程において画期的な意味をもつものである。

一、政府としては、今後は、現在までに達成した貿易及び為替の自由化の成果の上に立つて、さらにこれを着実に推進して行く所存であり、この基本的方針のもとに国内経済体制の整備を促進し、なるべく早い時期に基金協定第八条の義務を受諾したいと考えている。

一、今後、わが国が激烈な国際競争場裏において、経常取引について為替管理の手段に訴えることなく、よく国際収支の均衡及び円の対外価値を維持しつつ経済の成長を実現して行くためには財政金融政策をはじめ諸政策を健全に運営して行くことはもちろんであるが、特に、政府としては、諸外国の対日差別待遇の撤廃を強力に促進するとともに、輸出力の増強を第一義とする諸施策を推進していく考えである。これに呼応して、民間各界におかれても、この機会に決意を新たにされて、企業経営の合理化、対外競争力の強化にさらに努められるとともに、輸出の振興に一層の努力をされることを特に切望する。



## 補助的上告理由

第一、義務の衝突に関する学説

（木村亀二―法律学全集40刑法総論P275, 276, 277 義務の衝突）「義務の衝突」とは、同時に相容れない二箇の義務が存在し、その一方を履行するためには他方を怠る以外に方法がない緊急状態において、他の義務を放置して一方の義務を履行する場合をいい、緊急避難の特別の場合と解せられる。

例えば、自衛隊法第五七条は隊員に対して上官の職務上の命令に服従する義務を規定し、その命令違反については同第一二二条第一項第三号により七年以下の懲役又は禁錮の刑を科し、又刑法第一九九条は殺人を禁止して人命尊重の義務を課している。

もし自衛隊員が上官の違法な殺人の拘束命令を受けたならば、隊員は服従義務違反をして罰せられるか又は刑法上の義務違反として罰せられるか以外に途がない。

従つてそこには義務の衝突があることになる又、医師は医師法第一九条により診察治療の求めがあつたときは応ずる義務があり他方においては道路交通取締法第二八条第一号は同法第七条第一項第五号のスピード義務違反に対して三月以下の懲役又は五千円以下の罰金又は科料を規定している。

この場合医師が瀕死の怪我の治療を求められ、自動車を運転して往診する際にスピード違反をなしたときには義務の衝突がある。

さらに又親権者たる父が溺死しようとする二人の子供の一方を救うために他方を放置して溺死に至らせた場合には、民法第八二〇条の監護義務の衝突があつたといわねばならない。

義務の衝突に関しては従来深く論ぜられるところがなかつたが、判例（大判昭和五、二、七刑集九巻六〇頁）が、弁護人の弁護権の行使は刑事訴訟法上の義務に外ならないから、その義務の履行に際し、業務上取り扱つたことについて知り得た人の秘密を漏泄しても違法性が阻却せられ、秘密漏泄罪が成立しないとしたのは違法性阻却事由としての義務の衝突を認めたものということができる。

衝突する二つの義務の範囲については議論があるがともに、法的義務と解すべきであり、その義務は法令、法律行為によるものたると慣習法上認められたものたると問わず、又その義務違反が罰せられると否とを問わないものと解すべきである。

従つて単純なる道徳的、宗教的義務は含まない。

義務違反によつて侵害せられる法益に従つて一般の緊急避難の場合と同一の標準により、違法性阻却事由としての義務の衝突と責任阻却事由としての義務の衝突とを区別して論ずべきである。

義務の衝突の理論による判決例

1　甘糟事実

大正十二年十二月八日第一師団軍法会議の所謂甘糟事件の一憲兵上等兵（この犯行直後伍長に昇進した）の無罪（一少年を殺した）判決

事案は次の通りである。

大正十二年の関東大震災の折、一憲兵上等兵が上官たる憲兵隊長の違法なる命令を適法なものと誤信して、一少年の咽喉を圧へ以てこれを窒息死に至らしめたという事件である。

判決は平常隊長を深く信頼していた被告人はその違法な命令を受けたとき「戒厳令下に於ける非常の場合その犯罪たることを推知せずして直ちに之に服従」したのであると認め従つてその処為は「罪となるべき事実を知らずして犯したものにして即ち罪を犯す意なき行為なるを以て」刑法第三八条第一項前段陸軍軍法会議法第四〇三条に則り処分すべきものであるとして無罪を言渡したのである。

判決は無罪の理由を事実の錯誤にしているがこれは誤りである。

2　ライネンフェンガー事件

これはドイツのことで事案は次の通りであつた。

「辻馬車業者に雇われている馭者がライネンフェンガー（駆けながら尾を以て手綱を抑へ制御を不能にし、手綱を引締めると暴れ出す癖のある馬）に車を挽かして通行人を傷つけた。馬の悪癖は馭者にも雇主にも予めわかつていた。検事は馭者を過失傷害罪として起訴したが、原審判決は無罪を言渡し検事が上告して大審院に移つた。大審院は上告を棄却した」

過失の責任を認めるには被告人が通行人を傷つけるかも知れないことを認識していただけでは不充分更に雇主に向つて悪癖ある馬の使用を拒絶し得る情況にあつたことを必要とするが、被告人に生活を失う心配をも顧みず雇主の命に反して馬の使用を拒むことを期待するわけにはいかないというのが判決理由である。

この判決は真正面から期待可能性を欠くものは罪とならないを判示しているので有名な判決である。

3　昭和八年十一月二十一日第四刑事部の言渡した判決

（判例集第一二巻二〇七二頁）

所謂第五柏島丸事件（業務上過失致死傷罪）事案は次の通りである。

「呉市附近で旅客運送中の小機船が沈没して百二十八名の旅客中二十八名が溺死し七名が負傷した。

乗客定員は僅か二十四名であるが船長は呉海軍工廠に通勤する多数の労働者を運ばねばならないため、また経営上できるだけ多数の乗客を載せることを船主から命ぜられていたゝめ——船長はいくたびか危険発生のおそれあることを船主に警告している——知りつゝも危険を冒していた。

大審院は船長を過失致死罪としたが、原審判決の禁錮六月を三百円の罰金に変更した」

この事案は過失犯として取扱われているが、実は故意犯である。故意に基き三十数人を殺傷した事件に罰金刑を言渡したことは全くの英断であつた。

第二、期待可能性について

期待可能性理論の日本における適用の役割

期待可能性理論の日本における適用の役割は重い。

前大戦後のドイツにおいても期待可能性の理論は敗戦後の苦難に満ちたドイツの社会生活を背景にして飛躍的な発展をみせたフロイデンタールは当時「国民と法律との間の架橋しがたい間隙ができた」と痛嘆した。

しかし期待可能性の理論はこの間隙を架橋すべき使命をおびるものと考えた。

実は正常な市民社会の生活を予想して作られた従前の法律秩序が敗戦後激変したドイツ人の現実の社会生活と余りに甚しき矛盾を生じたその矛盾が最早到底看過しがたい程度にまで達したということを表現するものに外ならなかつた。

そこで日本の佐伯千仞博士は現在「我が国も又その当時のドイツとまさしく同様な状態にあるわけであつてドイツで言われ得たことは我が国に於ても又妥当する筈である」

と論証したのである。

私は「我国の裁判殊に刑事裁判、就中行政犯については期待可能性の問題を真剣に考えるべきである。外国為替及び外



国貿易管理法は応急的なしかも連合国司令部から指示を受け、制定せられたものなるが故に一層期待可能性の問題を考慮すべき性質を持つている」と訴えるのである。

期待可能性がないとして不起訴にした例

終戦直後の負うた赤ん坊を死に至らしめた母親の過失致死事件

当時の交通難がもたらした悲劇である。

当時の交通難は何処も同じ日本の一つの悩みであつたが、特に東京や大阪等の大都会に於て甚しかつた。

「これは終戦直後の東京都の出来事であるが、或る若い母親が赤ん坊を背に、もう一人の幼児を手を引いて外出し猛烈な混雑を呈している電車に乗つてもみくちやにされて帰宅したところが帰宅後背中の赤ん坊を降してみると先刻の電車の雑踏のために窒息死を遂げていた。これに対して検事局では今日のような混雑する電車にそのような幼い子供を二人も連れて乗るということが頗る不注意であるというわけで、他の母親一般に対する見せしめのためにその母親を過失致死で起訴する意向であると報ぜられた。そうすると新聞の投書欄は俄然この問題で賑いを呈し、その論調は大体において、誰が好んでそのような混雑の中に二人も幼児を連れて出かけるものがあろうか、その母親が右のような外出をしたことについては定めし余程の理由があつてのことだつたのであろう。その点を究明しないでいきなり起訴と決めることは以ての外であるというに帰着した。検事局でも結局、この事件は不起訴ということでけりとなつた。

右の不起訴処分は理論的には正しく期待可能性の思想が検事局を導いたものといわねばならない。

ドイツにもこの例があつたとゴールドシュミットが報じている。

期待可能性理論による無罪判決例

1　農民の板せき破壊事件

昭和八年十一月三十日第一刑事部の判決
（判例集第一二巻二一六〇頁以下）
「被告人は五名の農民で同人等は他人の管理に係る板せきを排水の妨害になつているとの理由でほそくわ、鎌、鋸等を以て破壊した」
という事件であつた。
第一審は無罪
第二審は有罪
上告審は緊急避難として無罪。

2　産婆のカンフル注射事件
昭和九年三月三十一日第三刑事部の言渡した判決
「産婆が分娩を取扱いたる後じよく婦の顔面そう白に為り脈はく頻数微弱時々結滞を呈する場合之に立会いたる産婆において臨時救急の処置として患者に対しカンフル注射をなすが如きは一応の緊急避難行為にして産婆規則第七条但書に所謂臨時救急の手当をなしたるものに該当し法律上罪となるべきものに非ず」
と無罪判決を言渡している。

3　農民の水利妨害事件
昭和十年九月十一日第三刑事部判決
（判例集第一四巻九一六頁以下）
農村における水利をめぐつての争いに関するものである。



一審は有罪であつたが上告審は正当防衛であるとして無罪であつた。
この事案は無罪であることは正しいが、その理由が誤つている。これは正しく期待可能性を欠くものとして無罪にすべきである。
事案は次の如く大審院判例の摘示する通りである。
「按ずるに、所謂北岸土居両部落に於て一定の用水路より従来の慣行に反し濫りに多量揚送水を其の水田にかんがいせば下流に位する田地のかんがい用水は減少し、従つて其の水利権者は自己の権利を侵害せられ特にかんばつに際しては其の稲の成育を阻害せらるべきは言を俟たざるところにして斯の如き場合水利権者は右の如き損害を免れんが為北岸土居両部落の揚送水を阻止するは正に急迫不正の侵害に対し其の権利を防衛する為已むことを得ざるものと願うべく、刑法第三十六条第一項に依り処罰すべからざる所為なりと為すべきなり。」

4　警察官の爆発物取締罰則違反事件
昭和三十三年八月四日大分地方裁判所において言渡された警察官戸高公徳に対する爆発物取締罰則違反事件について戸高公徳の爆発物不法所持等の行為はこれ以外の行為を期待することが不可能との理由で無罪の判決が言渡されている。
その要旨は左記の通りである。
当時の緊迫した情勢下において警備係の巡査部長たる一警察官として前述の如き特命を上司から与えられその任務についたのであるからその職責を誠実に果さんとする者にとつて本件ダイナマイト等を村田克巳より受領した後これを運搬保管して後藤秀生に手交しないことを被告人に期待することはたとえその行為により大なる法益を害するものであつても著しく苛酷に失するものと認めざるを得ない。

若し健全なる通常人である他の警察官を被告人と同一の地位状況の下においたとしても本件の如き違法行為に出でず他に適法行為をなすことを期待することは不可能と認めるが相当である。……

適法を期待することが不可能であつたものとして刑法第三十八条等の法意に準じその責任が阻却され罪とならないものと認め……。

期待可能性理論の対象となる実定法

形式的には犯罪が成立するにもかゝわらず処罰しない規定がある。

1　刑法三五条は
正当の業務によりなしたる行為は処罰していない。

2　刑法三六条は
正当防衛は処罰していない。

3　刑法三七条は
緊急避難行為は処罰していない。

4　刑法一〇四条は
自己の刑事被告事件に関する証拠湮滅は処罰していない。
嘘の供述も処罰しない。

5　刑法二四四条は
親族相盗はその刑を免除している。

6　刑法二五一条は
詐欺及び恐喝についても親族相犯はその刑を免除している。

7　刑法二五五条は
横領罪についても親族相犯はその刑を免除している。

8　刑法二五七条は
賍物罪についても親族相犯はその刑を免除している。

9　盗犯等の防止及び処分に関する法律第一条は
過剰防衛の場合にも処罰していない。

政府は貿易の自由化に着手した。

1　資本主義社会での貿易は元来自由を原則とする。
資本主義はそれ自体普遍性国際性を持ち商品と資本とは利のおもむくままに国境を超えて交流しようとする性質を持つている。
しかし現実には種々の理由から何等かの国家の干渉を受けるものである。

2　しかし本管理法もあらゆる方面において貿易の実際との間に大きな間隙が生れたので政府も真剣に制限緩和のための改正に着手した。
昭和三十三年十一月二十八日貿易関係者として被告人伊藤忠商事の代表取締役であつた横山金吾等七人に本法の改正専門委員を委嘱した前後から熱心に改正に努力している。
当弁護人の改正意見は

A　貿易に随伴する違反に対しては通告処分にすることがよい。
この通告処分制度は関税法にもあつてこの制度には悪評は聞かない。
B　刑罰万能の民族感情を持つている日本人には委任立法はできるだけ避けた方がよい。
折角良い法律を制定しても委任命令で罰則ばかりを作り法の体制を破壊するのである。
旧法時代に予備を罰する委任命令を発し大審院で無効を宣告せられ、被告人が無罪になつた判例が二つもある。

第　三、

◎政府の輸出業者に対する奨励保護政策決定

歴代の政府は輸出振興発展のために一方においては日本の輸出業者に対し輸出振興に対して寄与するよう激励するとともに他方においてはこれが保護奨励方法として日本の輸出業者に対し、「棉花および羊毛外貨資金の個別割当制度」を設けた。

第1　昭和二十五年五月十七日の通商繊維局繊政課の通牒は、

「棉花及び羊毛の外貨資金の個別割当については原則として棉製品の輸出実績および環流クーポンによる内需品実績とによりリンクして行い、羊毛については輸出実績にリンクして行い内需については別に定めるところにより行うものとし、輸出の振興と輸出品と内需品との生産及び流通の自然的調整を図るものとする」と定め、輸出業者に所謂「原棉リンク制割当制度」を設けたのである。

第2　更に昭和二十九年四月十九日（二九繊局第四一二号）通商産業省繊維局長は日本紡績協会委員長に対し左記の通牒を発し、「原棉リンク割当制度を強化の上持続することを明かにした。

「輸出方法改善のための原棉リンク制の改正について」



1　趣　旨

棉製品の輸出振興を図るため今般別紙「輸出方法改善のための原棉のリンク制の改正について」により従来の原棉リンク制の他に、輸出方法改善のためのリンク制を実施することとなつたので趣旨御了知の上、格段の御協力をお願いするとともに傘下各組合員にこの旨周知方お取り計い願いたい。

なお、具体的実施細目についてはおつて通知することにしたから念のため申し添える。

「輸出方法改善のための原棉リンク制の改正について」

1　趣　旨

棉製品の輸出振興を図るため従来の原棉リンク制の他に特定の輸出実績を基礎とする原棉外貨資金のリンク割当を次の要領に従い実施することとし、もつて輸出態勢の整備特に販売方法の改善を促進せんとするものである。

2　割当対象

割当の基礎となる輸出実績は次のいづれかに該当すると認定された場合とする。

(1)　輸出が極めて困難であつて特別の販売努力を要する場合。

(2)　輸出振興上特に有効と考えられる販売方法による場合。

たゞし

(イ)　特定市場（O/Aの出超国等）向の輸出及びバーター取引による輸出は原則として除く。

(ロ)　上記の(1)のリンク、(2)のリンクは加算しうるものとする。

(ハ)　不当廉売又は意匠権の盗用等、輸出振興を阻害すると認められる方法によつて行われた輸出実績についてはその倍額以内を当該商社の有する輸出額より削減することがある。

3　リンク方法
割当は輸出金額を基準とし、その率は割当量が、一、四半期概ね一万俵以内となるように算定する。
4　割当方法
輸出実績ある商社に対しては実績確認証を交付し一定限度以上の輸入実績を有する商社が一定金額以上の実績確認証に基き申請した場合割当てる。
輸入申請の際は、確認設備を有する紡績会社の発註証明書を添付せしめる。
5　実施時期
本措置による割当は昭和二九年七月一日から実施する。
たゞし割当の基礎とする輸出実績は昭和二九年五月一日以降の実績とする。

第3　さらに又「特別外貨資金割当制度」を設けて輸出業者を保護奨励した。
昭和二八年八月十五日大蔵通産両省の共同発表文（同日付蔵為第二二九三号二八通第一八一三六号）によれば貨物を輸出し、輸出貨物代金たる外貨を為替銀行に売却し、その対価として特別外貨資金が取得できるようにした。
この資金は次に掲げる用途に限り、その使用が認められる。
1　貿易の振興に関して海外に旅行したりまたは滞在するための費用
2　貿易に関する広告費、宣伝費、調査費その他これに準ずる費用
3　特別外貨資金を使用して輸入する貨物の運賃、保険料、早出料、滞船料、検査料、その他これに類する費用
4　本邦商社が海外に支店、出張所を設置する費用又は運営する費用
5　貿易に関する見本、カタログ信用調査録その他これに類する費用



6　通産大臣が別に定める貨物即ち、輸出の原材料となる貨物及び外貨資金特別割当制度輸入品目表にあげる貨物を輸入する場合

◎政府の輸出業者を保護監督するための法律制定
政府は輸出振興国策の緊急性を発表し、貿易業者にその使命の緊急性及び重大性を通牒する反面輸出振興に寄与する輸出業者を保護監督するあまたの法律命令を制定、その主なるもの七つを挙げれば左記のとおりである。

1　昭和二十五年法律第六七号「輸出保険法」を制定し、その第一条に
「この法律は輸出貿易その他の対外取引において生ずる為替取引の制限その他通常の保険によつて救済することができない危険性を保険する制度を確立することによつて輸出貿易その他の対外取引の健全な発達を図ることを目的とする」と定め、輸出について保険の範囲を拡げもつて政府の輸出に対する熱意の程を明かにした。

2　更に政府は昭和二十七年五月三十一日法律第一六一号「設備等輸出為替損失補償法」を制定しその第一条に
「この法律は設備等を本邦から輸出する者が外国為替相場の変更に伴つて受ける損失を補償する制度を確立することによつて設備等輸出の促進を図ることを目的とする」と定め、保険の他に補償までして積極的に、輸出の振興発展の緊急性および重大性を明かにした。

3　更に政府は昭和二十七年八月五日法律第二九九号「輸出入取引法」を制定し、その第一条に
「この法律は不公正な輸出取引を防止し並びに輸出取引及び輸入取引の秩序を確立しもつて外国貿易の健全な発展を図ることを目的とする」と定め貿易業者の公正輸出取引を強調し、対外信用の保持に努めたのである。

4　又政府は昭和三十二年三月三十一日法律第二六号「租税特別指置法」を制定しその「第三款輸出所得の課税の特例」第二一条において、輸出所得の割増控除を認めもつて輸出振興発展政策の

緊急性および重大性の持続していることを明白にしたのである。

5　政府は又同年法律第九七号「輸出検査法」を制定しその第一条に

「この法律は輸出検査を行うことによって輸出品の声価の維持及び向上を図りもつて輸出貿易の健全な発達に寄与することを目的とする」と定め、輸出の振興発展が日本国にとつていかに緊急且重大であるかを明白にしたのである。

6　更に又政府は昭和三十四年三月二十八日法律第五八号「プラント類輸出促進臨時措置法」を制定しその第一条に

「この法律はプラント類の輸出に伴う保証損失を補償する制度を確立することによつてプラント類の輸出の促進を図ることを目的とする」と定め、輸出により生ずる一切の損失を補償したのは日本政府が現在に至つてもなお輸出振興発展の緊急性及び重大性を重ねて確認したものである。

7　同年又法律第一四四号「軽機械の輸出の振興に関する法律」を制定し、その第一条に

「この法律は輸出すべき軽機械及び軽機械部品について輸出貿易の健全な発展に対し生じている著しい支障を除去するためその製造業者の登録を行うことによりこれ等の品質の向上を図ると共に輸出振興事業協会を成立して軽機械の輸出の振興に関する業務を行わせもつて軽機械の輸出を振興し国民経済の健全な発展に寄与することを目的とする」と定め、輸出振興のために欠くことのできない輸出品質の向上に自治性を認めるに至つた。

ここにおいても政府は貿易の緊急性および重大性を強調したのである。

◎輸出振興対策について

経済閣僚懇談会決定（昭和三六年六月一六日）

民間における輸出意欲の昂揚を期待し、政府としては次の輸出振興対策を講ずるものとする。当面輸出金融および輸出保険を中心に輸出振興措置の強化と手続の簡素化を図るものとし、以下の事項について早急に実施する。

一、中、長期輸出金融の拡充改善

(1)　輸銀の必要資金量の確保（外務省、大蔵省、通産省）

本年度における必要資金量を確保するものとし、資金量不足のために輸銀の融資活動が制約されないよう努めるものとする。

このため本年度不足額についての目途を早急に概定し、これが充足方法についても速やかに結論を得る。

なお緊急な案件のため資金不足が生じるような場合には臨時的に輸銀の借入金に関する制限を緩和する等の措置について直に検討を開始する。

(2)　延払条件の緩和と運用の弾力化（大蔵省、通産省）

延払条件の輸出承認及び融資に関する運用について、品目別、市場別は実情に即すようその弾力化と手続の簡素化を図る。

また対象品目については所要の品目を追加する。

二、短期輸出金融の拡充、改善

(1)　関係金融機関に対する要請

A　外国為替引当貸付期間を実情に応じて六ヶ月程度まで延長する。

B　輸出貿易手形の優遇

イ　金利について一般金利との関係において極力優遇する。

ロ　輸出貿易手形に対する金融は、国内一般金融より優先してさらに一層円滑に行われるようにする。

ハ　地方銀行、乙種為替銀行の融資に係る輸出貿易手形の取扱についてより一層の強化を図る。

ニ　審査貸付期間等についての運用の弾力化と手続の簡素化を一層進める。

(2) 中小商社等に対する輸出金融の拡充（大蔵省、通産省）

地方公共団体、為替銀行、中小企業信用保険金庫および信用保証協会の協力の下に、為替銀行の中小輸出商社および関連中小メーカーに対する輸出金融のための資金量を特別に拡充するとともに信用保証協会の保証を活用することとし、体制のととのつた地方から順次実施する。

三、輸出保険制度の充実（大蔵省、通産省）

(1) 普通輸出保険における概算払制度の採用については一ヶ月以内の成案を得る。

(2) 商品別包括保険制度の適用対象品目に繊維二次製品、陶磁器、雑貨を加えることとし、体制のととのつた商品から実施する。

(3) 取引相手方の破産等明確なものを対象として船積前信用危険も担保するよう検討する。

(4) 保険業務運営の合理化を促進するため海外バイヤーの信用状態等についての調査機能の飛躍的な強化を図ることとし、本年度において実施できるものと明年度以降実施するものとに分けて成案を得る。

四、輸出表彰制度の創設（大蔵省、通産省）

輸出意欲の昂揚を図るため、顕著な輸出実績をあげた輸出業者及び製造業者並に輸出の振興に著るしく寄与したものに対する特別の表彰制度を創設することとし、一ヶ月以内に成案を得る。

五、経済協力の推進

低開発国に対する経済協力を拡大するとともに、民間海外投資促進策の強化と海外経済協力基金の拡充を図る。

六、その他



(1) 農水産物の輸出対策推進

加工貿易制度における品目指定基準を再検討するほか輸出農水産物の原材料確保対策を拡充する。

(2) 過当競争防止策の推進

輸出入取引法改正案の早期成立を期するほか、輸出組合を中核とする業界の輸出協調体制の一層の強化を図る。

第四、本法制定当時における日本政府の経済復興計画

◎経過――一九四八年三月三〇日閣議で日本経済復興計画委員会が設けられた。委員長は首相、副委員長は安本長官で、官民の委員四二名をもつて構成された同委員会は同年五月一七日「経済復興計画第一次試案」を発表したが、その後アメリカの対日援助費に変更があつたりして検討が加えられた結果七月二一日「経済復興計画立案の基本方針」を発表した。しかし、その後も内外経済事情の変化に応じて改訂が加えられ、四九年一月一一日綜合委員会では、次のように基本方針を決定した。

(一) 五ヶ年計画最終年度の人口は第一次試案の八、二九二万人を八、七六六万人に訂正。

(二) 生産水準は基準年次たる昭和五―九年に比し、工鉱業では第一次試案一三〇%、当初改訂方針一四五%であつたが、これを一三五%に改訂、農水産では第一次試案一〇五%を当初改訂方針通り一一一%とする。

(三) 国民生活水準は基準年次に比し、第一次試案では九〇%であつたが、これを八五%とする。とくに食糧カロリーの点で第一次試案二、一一〇カロリーを当初改訂方針通り二、一〇〇カロリーと見込み衣料は第一次の八ポンド見込を四ポンドに半減。

(四) 輸出は当初の改訂方針一八億五千万ドルを第一次試案通り一六億―一七億ドルと改める。

(五) この計画実施に当つては次の点に主力を注ぐ。

すなわち

(イ) インフレの克服
(ロ) 輸出の振興
(ハ) 電力、鉄鋼、石炭の増産、交通の整備強化
(ニ) 食糧の増産
(ホ) 災害の復旧と防除

◎その後も情勢変化とくに経済九原則発令後の日本経済の新しい歩みに応じて改訂が加えられてきたが、四九年五月三〇日ようやくにして委員会としての最終案を決定した。

かくて同委員会はいちおうその役割を終つたので新しく復興審議会にその仕事を引継ぐことになつた。

復興計画案は案文を整えた上、七月三〇日発表の予定となつていたところ、突然吉田首相から発表中止の要求が出て、政府としての発表は延期されることになつた。

吉田首相が同計画案に反対した理由というのは、同案の精神が自給自足にあつて、あたかも戦時中のアウタルキー政策を思わせるものがあるというにあり首相としては国際経済主義に則つて再検討する要があるというのである。

計画の概要——一九四九年五月三〇日、経済復興計画委員会で成案を得た「経済復興計画の概要」は次の通りである。

(一) 復興の目標

なによりもまず、「国民生活を合理的な水準まで回復させることに必要な食糧や工業原料の輸入」「これを力で賄うに足るだけの輸出」ができる自主経済体制を確立することの二つを挙げなければならない。その他、国内の生産水準を引上げることや労働生産性の向上、完全雇用を実現することなどは、結局右の目標を成立させるための条件である。



日本経済の将来にもつとも大きな影響をあたえる因子としては「人口増加の趨勢」「国内生産力増大の限度」および「海外貿易の見透し」の三つをあげなければならないが、これらの条件の見透しはいずれも楽観的ではない。

敗戦によつて領土の四三%を失つた国土に、引揚げ及び急激自然増加を加えて、終戦以来九百万人の人口増加を見ているが今後五年内には更に八百万人を加えて人口は明治初年の三倍に迫ろうとしている。

このような人口増加はそのまま生活水準への圧迫失業問題の困難さを意味している。

一方この人口を扶養すべき生産力は戦災インフレ貿易の不振にもとずく原材料の不足などによつて伸び悩み、戦前の昭和五—九年に比して、農業九割、工鉱業約七割の水準にとどまり、これを急速に増大するための資本蓄積の要請も、当面の経済安定、インフレ収束の至上命令にもとずく資本支出の削減によつて深刻な行き悩みをみせている貿易についてては、輸出、輸入の両面においてわが国と不可分な関係にあるアジア諸地域の政治経済上の不安定がますます深刻化する形勢を示している一事だけからも、その見透しを楽観的に想定しえない。

委員会は以上のような諸条件と復興の基盤としての日本経済の現段階からみて、この五ヶ年間に国民生活をある一定の水準（たとえば極東委員会によつて将来の日本人に許された昭和五—九年の生活水準）まで引上げることと、経済自立を達成すること、この二つの目標を同時に併行して達成することは不可能であろうという結論に達し、内外の諸情勢から最も強く要望されている経済自立の達成を本計画の基本目標とすることに決定し生活水準については第二次的に考えることにしたのである。

「合理的な経済循環の可能な自立経済」というのは、現在われわれが経験しているように、年々災害が累増して国土が荒廃してゆくとか、企業は表面は復興しているように見えても実際は資本を食いつぶしているとか、国民の生活も辛うじて生存を維持する程度に止つているとか、又多額の外国援助に支えられてやつと国際収支のつじつまを合せている

とかいうような状態を脱出して、年々国民経済がとにかくも最少限バランスのとれたかたちで循環することのできる経済状態を意味するのである。

(二) 自立経済の規模

この計画では昭和二十八年度に鉱工業一三四%、農林水産業一一一%の生産（いずれも昭和五―九年平均＝一〇〇）をあげることによつて、自立経済すなわち国際収支の均衡に到達しているが生活水準は基準年次の九〇%に止まることとなつた。国民所得は基準年次の一二九%に達するが、人口もまた一三二%に増加するために、人口一人当りの所得としては九八%となる。

これに対応する労働の生産性（工業）は八九%にすぎない。

昭和五―九年に対して国民所得が一二九%にも増加するのに、貿易規模が七〇―八〇%の水準にとどまることは、日本経済の貿易にたいする依存度が基準年次当時にくらべると国内資源の開発や産業の高度化によつてかなり低下することを示しているこの自立経済の規模を達成するためには、昭和二十三年度の実績に比較して、国民所得は一・五倍、鉱工業生産において二倍強、農業生産において一・二倍、輸出は六倍、輸入は二倍強、労働生産性は二倍弱の拡大を実現しなければならないことになつている。

(三) 目標実現の過程

目標達成のためにはつぎの五項目に重点が置かれている。

一、デイス・インフレ政策の実施と経済の正常化
二、輸出の振興
三、電力、鉄鋼、石炭の増産と交通手段の整備化





四、食糧の増産
五、災害の復旧とその防除

(四) 結　論

復興計画実現のために委員会はつぎの諸方策を提唱している。

A　輸出力増大のために

1　国内的対策として、海外に需要の多い輸出品にたいする資金、資材割当の増大、組織的な海外市場の調査に積極的な市場の開拓、貿易取引上の諸困難の除去、輸出産業の合理化による品質の向上のコストの切下等、綜合的な輸出振興対策を樹立する。

2　対外的対策として東亜市場の購買力を増大するためにアジア地域に対する綜合的な経済援助の実施、多角的な決済協定の締結促進、わが国商社の海外進出、講和会議の早期開始および自立に至るまでの間の援助の確保等、経済自立のための対外的基盤の確立をつよく要請すること。

3　右と併行して、少し輸入資金をできるだけ節約して有効に使うための為替管理や輸入統制の厳格な実施、さらに根本的には食糧その他国内資源の増産と高度利用によつて自給度および外貨手取率を向上せしめること。

第五、本法の性格に関する学説

（天谷直弘―コンメンタール25貿易関係法P23 24 25）

1　為替及び為替管理が一国の経済政策の一部をなすものである以上、それが最終的には「国民経済の復興と発展とに寄与する」ものでなければならないことは明らかである。ここで復興せしめ、発展せしめるべき対象を国民経済に限定しているのは国際経済を無視し、国家主義的方向をとることを意味しているのではない。これはこの法律全体を貫いてい

る国際性を考慮すれば、明らかなことである。

また、「復興」という言葉は、立法当時のふんいきを感じさせるが、今日ではむしろ、「安定」という意味に解せらるべきであろう。

2　1の最終目的を達成するためには、「外国貿易の正常な発展を図り、国際収支の均衡、通貨の安定及び外貨資金の最も有効な利用を確保する」ことが絶対に必要であり、これが為替及び貿易政策の直接の目的である。

為替管理や貿易管理は、全体としての貿易取引を抑圧、萎縮せしめたるものではなく、その秩序を確立し、正常な発展のための諸条件を整備しようとするものである。何が「正常」であるかという価値判断は、その時の内外のかつ、短期、長期両面の経済情勢の客観的、合理的な分析から生みだされるべきものである。

独断的な判断は排撃せられねばならない。ここで「外国貿易」の発展にのみ言及しているのは、それが経常取引の主要な形態であるからにすぎず、貿易外取引等を無視する意味ではない。

「国際収支の均衡」及び「通貨の安定」は、為替管理の古くして新しい課題である。ここで「均衡」及び「安定」という静態的用語が用いられているが、これは前後の関係よりして、動態的発展、生長の過程における均衡及び安定と解せられるべきである。「外貨資金の最も有効な利用を確保する」ことは外貨資金の欠乏が甚しい時においては、特に必要である。

しかし、外貨資金がかなり潤沢になればその使用を、国家が管理するよりも、むしろ、民間の自由に委ねた方が、「最も有効に利用」されるかもしれない。従つて、この目的は「外国貿易の正常な発展」等ほど普遍的な命題ではない。これを並置したのは、立法当時の経済情勢及び画期的な制度としての外国為替予算制度を立法者が特に意識していたことによるであろう。





3　「外国為替、外国貿易及びその他の対外取引の管理」を行うことは、法制定の直接目的であるが、客観的にみれば、管理は2の政策目的を達成するための手段である。今まで、為替及び貿易政策と為替及び貿易管理とを用語的に、特に区別しないで用いてきたが、厳密にいえば、区別せられるべきものであることはいうまでもない。「外国為替、外国貿易及びその他の対外取引」といつているのは、この法律が、いつさいの対外取引を、包括的かつ立体的に統制しようとした意図のあらわれである。

すでに述べたように、この意図は、この法律は、実際には部分的にしか実現されていない。しかし為替及び貿易という最も重要な部分は統合せられた。「外国貿易の正常な発展」と「国際収支の均衡、通貨の安定」が相互に密接不可分な関係にある以上、この統合は管理方式の大きな進歩である。

4　この法律が、委任立法であること等の原因により実際には、この目的にそわないような管理が、しばしば行われている、対共産圏禁輸のための輸出承認制の如きはその一例であろう。

第六、本法改正遅延の理由に関する当弁護人の私見

本法自体が命じた本法の再検討の努力が怠られた理由。

本法制定の由来、本法の応急性、本法が広範囲に亘つて命令に委任した事由、本法には上位の目的のある手段の法である点、を素直に読取るならば日本政府殊に大蔵及び通産両省の官吏は常に再検討をし、制限の緩和又は廃止のために速かに本法を改正せねばならなかつた。

しかるに責任ある官吏はこれを本件に関係のある第二十七条、第一項第三号、前段、第七〇条第八号、第三十条第三号、第七十条第十一号、第七十三条等については制限を緩和するために一回の改正もしていないのである。

日本評論新社版法律学体係コンメンタール編25、貿易関係法、

北海道大学教授金沢良雄編、通商産業省通商局為替金融課天谷直弘、の執筆したもの第二五頁における本法第二条の説明において、

この法律の国際性は別にしても委任立法には本来「再検討」が必要である。しかしながら実際にはこの条文は空文に帰しこの条文による正式な再検討は全く行われなかつた。わが国が昭和二十七年国際通貨基金に加盟したため、それ以後は協定第一四条により、国際通貨基金によつて毎年管理制度のレビューを受けているのは皮肉である。自らする再検討の努力が忘られたため管理方式は複雑化の一途をたどり、今日では法律の全面的改正の声が高まつている。と皮肉つているが何が故に再検討の努力を怠つたかまでは言及していない。

当弁護人は本法再検討の努力が忘られた事由を発見してみよう。

1．日本民族は刑罰万能の感情を持つている何事も刑罰を科しさえすれば満足する性質を持つている。この由来するところは仇討思想である。仇討が公認されない明治になつてからは刑罰万能の思想に変化したのである。

刑罰万能の思想を背景として多くの刑罰法規を後から後からと制定するのである又刑罰法規を後から後からと厳罰化して行くのである。

行政法規に殊に刑罰万能の思想の激しいのは行政法規は法律の素人が立案するから日本民族性を赤裸々に出すからである。その現れとして一度制定した罰条が不用となつても、悪法となつても廃止することをしない。

例えば

A　食糧管理法

B　旧刑法の一部（太政官布告）

C　爆発物取締罰則





又法律を改正する度毎に罰則を重くしていく。

例えば

A　旧外国為替管理法は債権債務の当事者となるだけではこれを予備犯として処罰しなかつた。この当時には適法に支払又は受領する途が残されていたのである。しかるに現行法はこの予備犯をも支払及び受領という既遂類型と同様に処罰できるように改正した。

B　現在では「預け外貨」を適法に決済する途を閉じたのである。

B　又関税法違反は元罰金又は科料であつた。

しかるに現行の関税法は懲役刑をも規定した。

C　自転車競技法には罰金の外に懲役刑を科したまでは何とか理由をつけられたとしても競輪選手の八百長を汚職として処罰する規定まで設けたことは凡そ瀆職犯の概念を逸脱している。

D　以上の例は枚挙に遑がない。

例へば近年制定された計量法には或の種の人がメートル法を使用しない場合には罰金五万円まで科せられるのである。

この刑罰万能の思想に対して旧満州国に住んだ漢民族は日本人は法の匪賊であると痛嘆したものである。

当弁護人は試みに

昭和三十二年度法務省作成第八十三検察統計年報を読んで恐ろしくなつたのである。

昭和元年人口約六千万人に対して被疑者の受理人員が五十四万八千二百三十四人であつたのが昭和三十二年人口約九千万人に対して被疑者の受理人員が五百四十五万六千三百七十人となり、終戦後激増した犯罪率が固定化した

のである。

この表によれば人口二十六人に対し一年に一人の犯罪発覚である。被疑者資格のない十四才以下の児童及び被疑者になることの稀な老人を差引けば人口約二十人に対して一年に一人の犯罪発覚である。犯罪発覚は犯罪数の約半数と概算されているから人口十人に対して一年に一人の犯罪数となる。

こんなことでよいのであろうか。あまり物の理を考えない人は今日の日本人の遵法精神の低下をいう。

しかし当弁護人の見解ではあまりにも罰条のある法規が多いからと見るのである。こんな状態では日本人は悪いことをしたものが刑務所へ行くというよりも日本人は先づ全員が国土全域を代用監獄とした刑務所に入り、警察官や検察官の御目こぼしの恩恵に浴した者だけが解放されると解釈した方が筋が通る。

2

日本民族は犯罪検挙癖がある。

左に昭和三二年度法務省第八三検察統計年報記載の十六年間の被疑者の受理人員表を添付して参考に供する。

この民族性を背景として警察官は軽微な犯罪でも徹底的に検挙したり、警察官も検察官も始めて知つたような法律から罰則をさがし出して逮捕する例がある。

被疑者が社会的知名の士であつたり、大会社であつたりした場合には公益を図ることを使命とする新聞もまたニュースバリューをねらつて書きたて、これにかられて警察官が動くことが多い。

3

検察官は刑事訴訟法第二四八条の起訴に関する便宜主義を活用しないのである。

一般に「罪があれば必ず起訴する主義」を「合法主義」と称せられ「罪があつても必要がなければ起訴しないことができる主義」を「便宜主義」と称せられる。

しかし刑事訴訟法第二四八条「……訴追を必要としないときは公訴を提起しないことができる」とあるは「……訴追





を必要としないときは公訴を提起しない職権がある。従つて職務がある」と解釈せねばならない。

本条を一般に「起訴便宜主義」の規定と命名し必要がなくても検察官が起訴することができると解釈しているのは官僚主義的命名であり解釈であつて民主主義的今日においては「起訴実質主義」と命名し反対の「起訴合法主義」を「起訴形式主義」と改名し必要がないときには起訴をしてはならないと解釈しなくてはならない。

日本の国の如く刑罰法令の多い国にあつては便宜主義を活用して起訴猶予を多くしないと前科者を多く製造することにより、犯罪を運命化する危険がある。

起訴猶予を多くすると国民感情が承知しないと語る検察官が多い。

しかしこの思想は国民感情の野蕃性をそのまゝ育てるものである。

4

裁判官といえどもこの民族性の影響外に立つことができないのか、寛刑主義化の法律の改正があつても十分活用する裁判官は少い。

その現れとしてたとえ初犯であつても罰金刑に対して執行猶予の判決をすることが少ない。

これは昭和二十二年の改正以前の刑法に罰金刑に対して執行猶予がなかつたので従来の慣例に由来することも一つの原因であろうが民族性の影響も一つの原因になつている。

5

予審制度も日本人自身の自発的意思では廃止することができず連合軍最高司令官の勧告により新刑事訴訟法で初めて廃止せられた。

6

近代立法である陪審制度も暫く施行せられただけで停止せられたではないか。

以上のように日本の国では罰則の整理の実現が期待できないのであるから罰則に関係ある法律が命令に委任することは日本では不適当である。

日本の法律の制定及び改正は統一を欠いている。

一、一方では國民の更生のための法律を制定した。

1　昭和二十二年法律第一二四号で刑法総則に刑の消滅に関する第三十四条の二の規定を追加して改正前には復権しないかぎり、一生涯前科者の汚名をもつていることが国民の更生を妨げるものとの考慮から、懲役、禁錮刑は十年、罰金刑は五年、刑の免除は二年で言渡の効力が消滅するとの原則を確立したのである。

これは連合軍最高司令官の勧告に基くものであつた。

2　昭和二十七年六月七日法律第七二号で会社更生法を制定して窮境にある株式会社の事業の維持更生を図つた。

この法律の母法はアメリカ合衆国のものである。

3　又昭和二十七年法律第一七三号で破産法第三編第一章に破産者の免責に関する第三六六条の二より同条の二十までの規定を新設追加して残存債務消滅並復権の原則を確立し、もつて債務者の更生を図つた。

一、ところが他方では国民の更生を阻止する法律改正をした。

一例を挙げれば

1　行政犯の罰則を重くした。

例えば旧関税法の刑は罰金又は科料であつたのを現行法には懲役刑を追加した。

2　国税徴収法の免責の規定を廃止した。

明治三十五年法律第六三号、明治四十四年法律第三七号で改正せられた当時の国税徴収法第三十一条には

「滞納処分ヲ決了シ、若ハ之ヲ中止シタルトキハ納税義務及督促手数料、延滞金、滞納処分費納付ノ義務ハ消滅ス」

とあつてすべては免責せられたのである。





これは国民更生のための規定であつた。ところが現行法においても、昨年まで施行されていた同法は免責の規定を削除して消滅時効にかからないかぎり何時までも徴収することになつたのである。

3　又整理せなくては統一を欠く幾多の罰則も整理しないのである。

例えば連合軍最高司令官の勧告により刑法を改正した場合もできるだけ改正しないように、できるだけ罰を軽減しないように抵抗を試みたのである。

抵抗を試みたが容れられなかつたのは皇室に対する罪抵抗を試みて成功したのが尊属に対する罪であつた。

日本の法律には大別して二種類あつて一つは先進外国からの継受法、一つは、日本が独自に制定した法である。

先進外国からの継受法又は勧告に基く法は概ね立法精神が一貫し用語も罰条も統一がとれ、所謂、判る法であり、守れる法である。

ところが日本が独自に制定した法律は概ね関係の行政官吏の草案になり、立法精神は一貫せず用語も難解であり、罰条もみだりに重く刑法法典の罰と均衡がとれていないのである。

日本では罪刑法定主義の意義どおりに施行されているのは「刑法法典」だけである。「特別刑法」は罪刑法定主義を放棄している。

日本国の犯罪率は終戦後激増固定化した。

それは守れない罰則が余りにも多いからである。

昭和三二年度法務省作成第八三検察統計年報によれば被疑者の受理人員は左記の通りである。

| | |
|---|---|
| 昭和　元年 | 五四八、二三四人 |
| 六年 | 六一七、四七一人 |

一一年　六九〇、〇一六人
一六年　五七五、一八三人
二一年　六九八、八八〇人
二二年　一、四一九、二七〇人
二三年　二、〇四〇、四四七人
二四年　二、二一一、九一九人
二五年　二、一三八、六四〇人
二六年　二、一二三、九四一人
二七年　一、八四七、九〇三人
二八年　二、一六九、九四七人
二九年　二、八〇九、四八一人
三〇年　三、一九七、五六五人
三一年　三、〇六三、七四二人
三二年　三、四五六、三七〇人

以　上



昭和三八年(あ)第一八〇一号

被告人　伊藤忠商事株式会社

弁護人佐々木文一の上告趣意

右被告人に対する貴庁昭和三八年(あ)第一八〇一号外国為替及び貿易管理法違反上告事件につき後記の通り上告の趣意を陳述する。

◎尚内容につき后日（十一月初頃）補充陳述することを御承認相成度し。

原審判決を破棄して自判の上無罪の宣言を求める。

仮りに有罪とするも原審判決を破棄して原審え差戻しの宣言或は自判の上減刑執行猶予の宣言を求める。

上告の理由

原判決を検討すると、

一審が起訴に係る判示事実に対し、夫々外国為替及び貿易管理法（以下本法と呼ぶ）第二七条第一項三号及第三十条第三号第七十条、第七十三条（以下各条を一括して法条と呼ぶ）に当るものとして同上法条並びに刑法第四五条の前段及び第四八条を適用し、罰金百万円を科した判決に対する、原審弁護人の憲法違反その他を理由とする、控訴の趣意をしりぞけて一審判決を維持し、単に刑の量定のみ失当としこれを五十万円に変更したものなる処原審判決も亦、憲法第三一条、第二九条、第二二条に違反し破棄を免れない、以下にその要領のみ述べる。

第二章　憲法違反等による無罪の主張

第一　憲法第三一条、第二九条、第二二条等違反について

本件に適用された同上法条は、憲法第三一条に違反して無効であるから被告の行為は罪とならない。

一、蓋し本法は、吾国が昭和二〇年八月一五日無条件降服したことにより、吾国が全面的に貿易や外貨資産の管理を禁止され、その后許るされて輸出入管理は国営となり、更に情勢が変つて一部解除されたとき。連合軍の担当者が国際通貨基金協定の役員や、英国の管理法の権威者等の意見を聴して大綱を取極め、日本政府に指示した結果、この方針に乗つて昭和二十四年十二月制定されたものである。（日本評論社新版、金沢良雄編貿易関係法一四頁一五頁参照＝以下金沢編と呼ぶ）

従つて本法は、従前の吾国の管理法規と異なり、吾国の国民経済より国際経済に重きを置いたもので全く戦勝国の利益を中心として制定された法である。（原審、弁護人、控訴趣意書第二章三の第一の一参照）

二、而して本法は(1)緩和化立法（第二条）と(2)委任立法（戦前の法より更に広く全面的に禁止しこれを政令をもつて解除する形式）の立前をとつている処。（金沢編一七頁一八頁参照）

(1)の結果は第一条の使命の下に第二条に於て制限禁止事項を必要の減少に伴い、逐次緩和又は廃止する目的を以つて再検討すべきことを定めて、国家に逐次改廃することを義務づけている。これは戦勝国の利益を保護することを目的とし、戦勝国の圧力により制定された臨時法なるが為である然るに政府は、本法の制定后現在まで逐年国際情勢及び日本の経済状態は安定を重ねてきており、而かも昭和三十三年秋西欧に於ては遂に為替の自由化が回復した程（吾国に於てもこの前より自由化が叫ばれていた現在は政府も解除の方針を樹立し着々具体化して本法は骨抜きの形となつた）本件発生前より自由化の叫びが大きく、吾国もこれに順応して貿易業界等より、機会あるごとに本件の再検討をするように進言して来たが、同上の事情も臨時法、委任立法の趣旨も無視して再検討を等閑に付して来た。（金決編二五頁本法二条解釈—漸く改廃を検討、然し未だ実現せず—別添参照）

更に本法は、前記の如く、限時法にあらずして臨時法であるところ、この情勢下に於ては当然近く改廃されることであろう、その場合には刑法第六条が適用され、本法当時の行為と雖ども刑訴法三三七条二号により免訴の判決を受けるものと確信する。

要するに政府は、常に国際経済事情の動きを環視して、これに順応すべく常時本法を再検討する大きな義務を負担するところ、これをかえりみず制定当時のままの刑罰法規を存在せしめ、徒らに国民を取締、処刑下に威嚇していることは、著しく怠慢失当というべきである、この結果は社会各方面に大きな悪影響を与えること言をまたずして明らかである。（同上第二章二、三参照）

(2)の結果は空白刑罰法規の形となつている、本法第二七条一項三号を見ると、犯罪の構成要件を積極的に規定はしているが、同条一項本文にて構成要件の除外例を政令に委任している、そのための法の現実の姿は、法の下に政令、省令、告示、通牒等があり、更に行政官庁の自由裁量あり、一方主務官庁は為替は大蔵省（本法第七条）貿易は通商産業省（本法第四八条）とに分れ、各独自に規制が制定されるため、即目的と時期を異にして次々規制が変転し、規制内部において矛盾衝突している現象すら見受けられる。（金沢編一五頁、二〇頁参照）

それで規制された事実を現認することが不可能な状態である。仮りに現認するも、所謂政令二途に出て国民は、いずれによるべきか、去就に迷はざるを得ない状態である。（同上第二章一参照）

三、この様に国民に守るべき義務を撤底せしめず、又確固たるよるべきところを与えざるは、憲法第三一条所謂罪刑法定主義を定めた趣旨に反する。この意味から同上法条は無効といわなければならない。（同上第二章一参照）

この主張に対して原審判決は、本法による規制を一般的な委任命令と同視して、「これ等の命令もその実施に当つては正当の手続によつて公布され、国民にその内容を知らしめているのであつて、国民生活の法的安定と人権の保護に欠けるところはない。しかして行政法規特に経済法規はその内容が複雑多岐にわたり、しかも変動する社会の実情に即応して改正して行く必要があるため、法律には基本的な規制を概括的に規定して、その具体的内容を政令以下の命令に委任して詳

細に規定するのを適当とする場合が多いのである。外為法もかかる委任立法の方式をとつたものである」云々として同上の弁護人の主張を排斥した。

然し本法による委任命令による規制の姿は一般委任命令による場合と事情を異にする。即為替管理と貿易管理とを統一し、名実ともに本法一つとした結果、前記二の(2)の通り、本法に於ては対立する二つの主務官庁より目的と時期を異にして規制が制定され、その内容に於て矛盾衝突する場合が現出するに至つては仮りに国民がこれを現認するも、いずれを遵守すべきかよるところを知らず、唯法の威嚇のみを受ける結果となる、要するに本法の場合に限り罪刑法定主義を定めた憲法第三一条違反となるものと確信する。

四、この種の刑罰法規の定め方が、即国民によるところを明らかにせず唯国民を取締に萎縮せしめる結果を招く規制が、罪刑法定主義の原則に違反しないとしても、(更に後記の通り最早存在価値の合理性も現実性も失つた)本法を改廃もせず存在せしめることは憲法第二二条の保証する職業の自由や、同第二九条の保証する財産権の侵害となり、同上法条は無効である。(同上第二章二参照)

然るに原審判決はこの弁護人の主張を、

「本法第二条は第一条の下に存在するものであるから、第二条に違反し再検討を怠つたからとして本法が無効となるものではない」との趣旨で排斥した。

然しながら二の(1)の通り、国際経済事情も国内経済状勢も共に、本法制定当時とは全く様想を異にしている結果、本法は全く骨抜きの状態に近い。

本法は倫理法である刑法等と異なり全く技術法である、この本質よりその存在する合理性と現実性を失つた技術法は、全く存在価値のない無用の長物即悪法というべきである。学者は却つて法規範を侵すものとさえ云つている。(金沢編一





九頁)政府はここに意を払はずその改廃を等閑に附していることは、帰するところ憲法第二二条、第二九条の違反である。

第二　所謂正当行為として無罪の主張

仮りに前記憲法各条に違反せずとするも、前供した通りの本法の性格及び現在の存在価値と、被告等の行為の社会的価値を比較検討すると、違法性を阻却して罪とならない即正当行為というべきである。(同上同章三参照)

原判決はこの弁護人の主張を

「外為法が、わが国民経済を度外視して制定されたものであることは、これを認め難いのみならず、同法が本件の当時内外の経済情勢の好転にもかかわらず、なを依然としてその必要性を有していた」と云い、西村証言をとつている。

然し本法は、前述した通りの沿革と本質のものであることは、学者や有力な実務家の証言の通りである、又前述の通り制定後の事情は全く変貌して本件の発生数年前より自由化が叫ばれ、遂に逐年自由化が実現し現在は全く骨抜き状態である。転じて、被告の業務の輸出入業は国策の第一位を占めている、即吾国は狭い国土と資源の貧困に反して過大な人口を抱えているため、戦前戦后を通じて近代的工業の発展等のため、殊に戦后植民地を失つた関係より全く自給自足の途を断れたので、戦后においては歴代内閣は貿易拡大第一主義をとつている、正に日本経済は貿易に依存しているのが実体である。従つて貿易の不振は、吾国国民生活と、あらゆる部面の機能の向上発達を阻害するものである、結局貿易の興廃は吾国の興廃に帰するものと断言するも過言でない。

被告の行為は、この重要な国家目的に忠実に服した結果(別添参照)であつて、決して本法を犯すことを主としたものではない。即暗為替取引を行い差額稼ぎを目的としたものではない。

要するに本件は、この国策の推進と前述の相対立する主務官庁の規制との「バランス」を欠いた結果の大きな犠牲であ

る。

第三章　仮に有罪とするも著しく正義に反するものがある

第一　法令の適用に誤りがある

仮りに前各項の意見が容れられないで有罪とするも、原審判決には「判決に影響を及ぼす法令の適用の誤り」がある。蓋し原審は、本件に対して同上法条のみを適用した処。前章二の(2)の通り同上法条は空白刑罰法規であつて、内容即構成要件等の刑罰の範囲は政令、告示等に委任しているので、同上法条のみでは義務の内容が不明である。而かも主務官庁が二つ対立しているので目的、時期を異にして規制するので、規制自体矛盾している場合もなしとしない実情であることも前述の通りである。この意味に於て、法条適用に当つては政令等一切摘示すべきである。然るに原審判決は法令の適用にあたつてこれを摘示適用していない。

これは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。

然るに原審判決はこの弁護人の主張を、

「本法第二七条によつて政令に委任されたのは、唯同規定を除外する場合の事に限られているので、除外事由を定めた政令等を摘示する要はない」との趣旨で排斥した。

一応もつともであるが本法の場合は別である、これは前述の通り規制取締る主務官庁が相対立する関係上、除外例そのものが明瞭を欠くので本法の特殊性より関係法令全部摘示すべきである。

第二　刑の量定が不当である

更に刑の量定を検討すると著しく不当である、蓋し本法は前述した通り有名無実の存在価値を有するに過ぎず、又この法の下に相対立して規制取締をする、大蔵省と通商産業省の主務官庁とは別に、政府は前述の如く国家の最高政策として貿易





第一主義をとり、輸出目的を達成せんがために極力業者を駆使し、時には功労者として国家から表彰する等して政治の大半を傾けている。（別添参照）

本件は同上規制の錯綜と国策との矛盾、衝突の所謂皺寄せである。従つて大半は国家にその責任があるものと考える。

然るにひとり、被告を本法により処刑することは暫く考慮すべきことである。

更に一審における弁護人の弁論要旨第三に述べた通り本件の発生時期と、捜査起訴の時期（時効一歩手前）審判までの時間的経緯を考慮すると、罰金五十万円の刑は著しく正義に反する不当な刑である。

原審は弁護人の主張を容れながら、一審の科した罰金百万円の刑を罰金五十万円に変更したが、述べ来たつた諸般の事情を考慮すると更に一段と減刑すべきである。

要するに原審判決は破棄を免れない、因つて破棄自判の上減刑して罰金五万円に処し、執行猶予の恩典を与えるのが妥当と思料する。

以　上

（別紙）

日本貿易業者の国策に対する情熱及び功績等

一、一九五二年より一九五八年過去七ケ年の貿易額は別表一の示す如く（本件発生前より起訴直后迄の期間）

1　輸出取引においては

一九五二年の金四千五百八十二億円より

一九五八年の金一兆三百五十五億円に達し

2　輸入取引においては

一九五二年の金七千三百三億円より

一九五八年の金一兆九百十九億円に
何れも順調に増額したことは日本貿易業者の情熱と功績とを示す数字であります。
二、国家も貿易業者のこの功績を認め別表二の如く何れも藍綬褒章を与えている。
三、外国為替及び外国貿易管理法の改正専門委員に別表三の如く貿易商社の重役及びその関係人が委嘱せられた。
四、伊藤忠商事株式会社の貿易振興に対する情熱と功績（本件発生前より起訴直后迄の期間）
(一) 一九五二年より一九五八年過去七ヶ年の被告人伊藤忠商事株式会社の貿易額は別表一の示す如く

1 輸出取引においては

一九五二年の金百二十億円より
一九五八年の金五二六億円まで

2 輸入取引においては

一九五二年の金四百十六億円より
一九五八年の金四百二十二億円まで

順調に増額したことは被告人伊藤忠商事株式会社の貿易殊に輸出に対する情熱と功績とを示す数字であります。

(二) 国家も被告人伊藤忠商事株式会社のこの功績を認め
昭和三十三年十一月二十九日
「早くから貿易業に従事し常に怠らず海外市場の開拓に努めて事業の進展に尽し又関係団体の要職に就いて業界の指導育成に当りよく輸出の振興発展に貢献したまことに公衆の利益を興し成績著名である、よつて褒章条例により藍綬褒章を賜つてその善行を表彰せられた」



との褒章の記とともに藍綬褒章を賜わりました。（別表二）

(三) 被告人伊藤忠商事株式会社の代表取締役横山金吾は昭和三十三年十一月二十八日外国為替及び外国管理法の改正専門委員に委嘱されました。（別表三）

別表一

| | 輸出取引 全国 | 伊藤忠 | 比率 % |
|---|---|---|---|
| 一九五二年 | 四、五八二億円 | 一二〇億円 | 二・六 |
| 一九五三年 | 四、五八九億円 | 一九九億円 | 四・三 |
| 一九五四年 | 五、八六五億円 | 二九九億円 | 五・一 |
| 一九五五年 | 七、二三八億円 | 三五八億円 | 四・九 |
| 一九五六年 | 九、〇〇二億円 | 五〇五億円 | 五・六 |
| 一九五七年 | 一〇、二八九億円 | 五八六億円 | 五・七 |
| 一九五八年 | 一〇、三五五億円 | 五二六億円 | 五・一 |

| | 輸入取引 | | |
|---|---|---|---|
| 一九五二年 | 七、三〇三億円 | 四一六億円 | 五・七 |
| 一九五三年 | 八、六七四億円 | 四〇五億円 | 四・七 |
| 一九五四年 | 八、六三七億円 | 四五九億円 | 五・三 |
| 一九五五年 | 八、八九七億円 | 四一二億円 | 四・六 |
| 一九五六年 | 一一、六二七億円 | 四九七億円 | 四・三 |

| | | | |
|---|---|---|---|
| 一九五七年 | 一五、四二〇億円 | 六三八億円 | 四・一 |
| 一九五八年 | 一〇、九一九億円 | 四二二億円 | 三・九 |

全国分ハ大蔵省編日本外国貿易月表ニヨル。

伊藤忠分ハ伊藤忠ノ取引実績ニヨル。

繊維商品輸出高

| | 全国 | 伊藤忠 | 比率% |
|---|---|---|---|
| 一九五二年 | 二、六二九億円 | 八七億円 | 五・三 |
| 一九五三年 | 一、六五七億円 | 一五八億円 | 九・五 |
| 一九五四年 | 二、三六五億円 | 二四二億円 | 一〇・二 |
| 一九五五年 | 二、六九七億円 | 二九二億円 | 一〇・八 |
| 一九五六年 | 三、一三五億円 | 三九四億円 | 一二・六 |
| 一九五七年 | 三、六五四億円 | 四三九億円 | 一二・〇 |
| 一九五八年 | 三、二〇九億円 | 三四二億円 | 一〇・七 |

全国数字ハ大蔵省外国貿易概況ニヨル。

伊藤忠分ハ伊藤忠ノ取引実績ニヨル。

別表二

藍綬褒章授与者

三菱商事株式会社

| | | |
|---|---|---|
| 社長 | 高垣勝次郎 | |



| | | |
|---|---|---|
| 第一物産株式会社 | 社長 | 関八洲太郎 |
| 丸紅飯田株式会社 | 社長 | 市川忍 |
| 伊藤忠商事株式会社 | 長 | 小菅宇一郎 |
| 江商株式会社 | 長 | 駒村資正 |
| 東洋冷蔵株式会社 | 長 | 植田朋八 |
| 豊田通商株式会社 | 長 | 岡本藤次郎 |
| 森村商事株式会社 | 長 | 水野智彦 |
| 日本レース株式会社 | 長 | 岩井盛次 |
| 近藤忠商店株式会社 | 長 | 近藤忠吉 |

香蘭合名会社　代表社員　深川栄左衛門

別表三　改正専門委員

三菱商事株式会社　専務取締役　寺尾一郎

丸紅飯田株式会社　常務取締役　檜山広

第一物産株式会社　副社長　水上達三

伊藤忠商事株式会社　代表取締役　横山金吾

日本貿易会　専務理事　谷林正俊

神戸貿易会　理事長　安田虎光

日本商工会議所　専務理事　高城元





弁護人向江璋悦、同下平桂の上告趣意

被告人興和株式会社

右代表取締役三輪隆康

第一点　原判決には憲法第三一条に反する憲法違反の点があるのでその破棄を求める。

一、そもそも「何人も、法律の定める手続によらなければ、その生命若しくは自由を奪われ、又その他の刑罰を科せられない」と規定する憲法第三一条は、実質的にはいわゆる罪刑法定主義をも認めた規定であることは、判例学説の等しく認めるところである。

しかして罪刑法定主義は、いうまでもなく「法律なければ刑罰なし」という原則であり、その刑罰の基本原理は「責任なければ刑罰なし」であつて、これは刑罰法における根本観念である責任主義を明らかにしたものである。そして憲法第三一条は明文をもつてこの責任主義の原理を規定したものであるということができる。このような考え方は一般的に首肯せられているところであり、現に最高裁判所は入場税法違反被告事件に対する昭和三二年一一月二七日大法廷判決（刑集一一巻一二号三一一三頁）において、刑罰法の分野に無過失責任主義を採用することは憲法の趣旨に反するとの見解を前提としている。かくて刑法第三八条第一項はこの理を体し、原則として故意を処罰することとし、例外として過失を罰することを定め、それ以外の原因に基く刑罰を許していないのである。つまり同条の「法律の特別規定」とは、罪刑法定主義に関する沿革的理由からも又刑罰の本質論からも過失を例外的に罰するという意味であつて、法律に規定さえすればなんでも処罰出来るということを意味するものではない。従つて無過失行為の処罰は結局憲法第三一条に反するものといわねばならぬ。

二、ところで原判決は本件について外為法第三七条を適用しているが同条は「法人の代表者又は法人若しくは人の代理人、使用人その他の従業者が、その法人又は人の業務又は財産に関し、前三条の違反行為をしたときは、行為者を罰する外、その法人又は人に対して各本条の罰金刑を科する」というのである。

この規定は従業者の違反行為について、業務主を処罰する、いわゆる両罰規定といわれるものであるが、このような規定が右にのべた責任主義をたてまえとする憲法の趣旨から許されるものであろうか。

三、この点について原判決は何らふれるところがないので、いかなる考えのもとに同条を適用したものかは不明であるが、この点については、すでに前記最高裁判決（昭和三二年一一月二七日大法廷判決刑集一一巻一二号三一一三頁）が旧入場税法一七条の三について事業主の過失を推定した規定であるとの判断しているのでおそらくこれに従つたものと思われる。

しかしいわゆる両罰規定における事業主処罰の根拠を過失の推定であるというのは妥当でない。何故なら過失の推定ということを簡単に云うが、過失の推定なるものは、過失の存在を前提として之を立証するものではなくて、過失があつたと仮定するにすぎないのである。もし過失が真に存在するのであればそれ自体を立証すべきが刑罰法の基本である。しかるに過失の存否不明の場合においても、たゞ従業者が違反行為をなしたという一事によつて事業主の過失を推定するというのは不当である。たとえ事業主において従業者の選任監督にぬかりはなかつたことを立証して責任を免れる道がのこされているとしても、存在することの立証に比して、不存在の立証が事実上いかに困難なことであるかはすでに何人も知るところである。しかも「監督をつくしたからといつて過失なしとはいいえない」とする判例が多々あることを思うとき、結局は事業主の無過失であることの立証は事実上は殆んど不可能であると言わざるを得ない。そうとすれば事業主は真に過失なき場合にも刑罰を受けざるを得ないこととなつて、名は



過失の推定と言つてもその実体は立派な無過失責任に基く刑罰規定であると言わねばならない。そもそもいかに行政的取締目的によるとは言え、いやしくも刑罰を科する以上は、刑罰の倫理的意味を捨てることを得ず責任の推定などということを安易になすべきではない。

故に外為法三七条の規定を事業者の過失を推定した規定と解することは、すでにそのこと自体において、又その実体においても、憲法第三一条の責任主義ひいては罪刑法定主義にもどるものと言うことが出来る。

ところでここで更に注意すべき点は、両罰規定とは言つても実はその規定の仕方にいくつかの種類があると言うことである。

つまり両罰規定には、単に事業主を処罰すると規定するものと、但書で従業者の違反行為防止につき相当の注意監督が尽されたことの証明があつたときは事業主を処罰しないと規定するものとがある。前者は所得税法七二条、風俗営業取締法八条、前記昭和三二年一一月二七日の最高裁判決の対象となつた旧入場税法一七条の三および本件外為法七三条等の如きがそれであり、後者に該当するものとしては道路法一〇五条消防法四五条等がある。

すなわち、このように両罰規定の中にも、それ自体において過失を推定する旨の規定をおいてあるものと、そうでないものとがあるのである。従つてこのように規定の仕方の異る両罰規定を、一つの理論のもとにかたづけてしまうことは妥当でない。確かに過失を推定する規定のある場合についてこれを過失推定の理論で根拠づけることも可能であろう（但しその妥当でないことはすでに述べたところである）。しかしかような規定のない場合にも、やはり過失推定の理論で解釈することは不当であつて、規定の仕方からみれば、むしろ、すなおに無過失責任を認めた規定であるというべきものである。この無過失責任の規定が憲法第三一条に反することはすでにのべたところであるが、かりに百歩ゆずつて過失の推定が違憲でないとしても、それならそれで本件外為法三七条の場合について言えば、法文上も過去の推定の

規定を附すべきであつて、このような明文の規定のない場合にもなお過失を推定することは刑法の運用にあたつて官憲の恣意を封じ人権を侵害しないために、規定の内容を充分に明確なものにすることも又罪刑法定主義の直接の要請であるから、法律なければ刑罰なしとの憲法第三一条の規定に正面から違反するものと信ずる。

以上の理由により外為法三七条は結局憲法三一条に反する法律であつて、これを適用した原判決は破棄を免れぬものである。

四、仮りにもし、原判決が外為法三七条は無過失責任ないしは過失の擬制の規定と解したならば、なおさらのことである。

もしまた仮りに過失規定と解したならば、本件では検察官が過失の主張立証をしていないことは記録上明らかであるからいずれにしてもなお判決は破棄せらるべきものである。

五、憲法第三一条はまた別の面から言えば次のようなことを規定している。すなわちもと同条はアメリカ憲法における適正手続条項に由来するものであつて、そのことからして罪刑の法定が適正であることを要するものと解せざるを得ない。従つて刑罰を科するためには、実質的な意味で処罰の必要と根拠が充分かつ明白に存在することが必要である。このことは刑罰が特に国民の基本的人権を剝奪することを内容とするものであるだけに重要である。

そこで本件事案を考えてみるに、本件に我国における一流の信用ある貿易商社がもつぱら輸出振興の目標のもとに専念していたところ、はからずも外為法違反に問われたものであつて、この点は原判決も認めているところで、はじめから外為法違反を目的とした行為ではなく、資本逃避を目的としたものでもないのである。

そこで第一審における証人村西淳一の公判廷における供述によれば、低価取引によつて生じた差額の所謂預け外貨が日本に於て日本円で支払われる場合には、(1)入るべき外貨が入らない、(2)公定レートが乱される虞れがある、(3)代償支





払が行われる可能性がある、(4)円の密輸入が行われる可能性がある、(5)オーブン勘定の記帳の正確性が失われる等の弊害が一応考えられるとしても、同証人はこれを一つの理論としてのべただけであつて、現実にそのような弊害が起つているかということまではふれていない。たしかに外為法制定の当時にあつては、そのようなことが懸念され処罰の必要があつたことは事実であるが、しかし昭和三一、二年ごろから日本の外貨事情は著るしく好転し現在では全く必要のない規定であることは原審における証人矢野俊比古、同天谷真弘、同金沢良雄、同谷村正敏らが一致して認めるところである。しかもこの外為法自身が、その第二条において、制定の当初からこの事態あるを予想し「その必要の減少に伴い逐次緩和又は廃止する目的をもつて再検討するものとする」と規定することから、すでに今日同法第七三条は廃止されていてしかるべきものである。しかし政府は検討の機会はもつたようであるが、それ以上に積極的な処置にでていないのは遺憾である。このような事情で、実は同法は実質的にその必要と根拠を失つているのであつて、単に形式論をもつて、法律があるから罰するという考えは、前記憲法第三一条の趣旨に反するものである。よつて原判決は違憲の法律を適用したものであるから破棄すべきである。

第二点　第一審判決は被告会社について認めた罪となるべき事実（同判決罪となるべき事実の第五）のうち、その第二の事実について証拠を示さず、原判決もこれを認容しているから、第一審判決及び原判決は、ともに刑事訴訟法第三三五条一項に反する法令の違反があり、これは判決に影響を及ぼし著しく正義に反するとともに、遡つては憲法第三一条、第三七条にも違反するものであるからその破棄を求める次第である。

一、すなわち第一審判決は、罪となるべき事実の第五において、被告会社について、二個の事実を認定している。その第一は金一〇八万円を受領した事実、第二は「昭和三一年七月一九日頃から昭和三二年三月一二日頃迄の間に二二回に亘り別紙犯罪一覧表(五)記載の通り、スフ織物類を契約額より低価で輸出してその差額の二、六五〇万余円の債権を発生せ

しめ、以つて債権発生の当事者となつた」という事実である。ところで第一審判決によると、判示第五の二個の事実を認定した証拠として掲げられているものは、安田正夫、三浦昌夫、呉自強の計四通の供述調書及び三井銀行神田支店、東海銀行船場支店の合計二通の回答書だけであり、右六点の書証によつては、判示第五の(1)の事実だけは認められるのであるが、判示第五の(2)の事実、ことに第一審判決別紙犯罪一覧表(五)の犯罪事実がいかなる証拠によつて認められるとの言うのか、全然明らかでないのである。

二、このことについて原判決は、右六点の書証によつては判示第五の(2)の中別紙犯罪一覧表(五)に掲げられた取引の詳細を認定することは出来ないことを認めながら、右の安田正夫の供述調書中に「同人に対し三浦昌夫作成にかかる未収金勘定元帳写（伊藤清太の司法警察員に対する昭和三二年五月三一日付供述調書末尾添付のもの）（記録第一四冊一九五丁乃至一九七丁）を示したところその通り相違なき旨供述した」旨の記載があり、右供述調書と右帳簿写を綜合すれば右犯罪一覧表(五)記載の事実を認定でき、右帳簿写はたとえ別個の証拠書類であつても必ずしもこれを右供述調書とは別に証拠の標目に摘示する必要はないとして第一審判決を維持している。

三、しかしながら「その通り相違なき旨供述した」旨の記載を「右帳簿写に記載された事実を同人が供述した」との記載があるものと解し、その上更に右帳簿写が右供述調書の内容をなしたと認められるかぎり、たとえ別個の証拠書類でも証拠の標目に摘示しなくともよい、という考えは妥当でない。

刑事訴訟法第三三五条が、すべて裁判には理由を附すべしという原則に加えて、特に有罪判決の場合について規定しているのは、有罪判決は特に被告人に対して最も重要な意義を持つものであるところから、特別に厳重な理由事項を示すことを要求しているのである。

憲法はその第三一条および第三七条において、さまざまな面から裁判の公平性・合理性について規定しており、正し



い、納得のいく裁判ということは、被告人の権利であると共に国家の義務でもある。刑事訴訟法第三三五条の規定も、この憲法の趣旨を受けて裁判の公平と合理性を特にその形式的な手続面において担保しようとするものである。

すなわち、裁判の公平と合理性を保障するためには、まずその実質面において裁判が公平であり合理的であることを要するとともに、更にその形式・手続面においてもそうでなければならない。その意図は、厳格な形式・手続を維持することによつてこそ、はじめて本当の裁判の実質的な公平と合理性を守り得るとするものである。つまり、何が実体的真実であるかの判断は、当該事件の裁判官の良心に委ねざるを得ない、しかしただ任せるだけでは非常に心配である、そこで少くともこれだけは守つて裁判をしなければならない、としてきめたのが訴訟手続法である。したがつて裁判を受ける方の者から、その手続を緩和する要求は認められてよいとしても、裁判官みずからが手続を緩和して考えるのは、本末顛倒であつて、手続法の解釈も刑事実体法のそれと同様厳格でなければならないのである。

この意味から、たとえたまたま裁判に形式的な瑕疵があつても、その実質において正しい裁判であつたなら、それは全体として違法な裁判ではないという考え方は誤りであつて、それは憲法第三一条、第三七条ひいては刑事訴訟法の規定の本来の意図を理解しないものである。

四、また判決の理由とするに足る証拠と言えるためには、まず第一に事実に則した正確なものであるべきであつて、たとえば調書にそのとおり相違なき旨の記載があつたとしても、それをもつてただちに供述者が示された書類の内容と同様な事実を、その場で供述したものと同視するのは事実を曲げるものであつて、好ましい態度ではない。

仮りにもし百歩譲つて、供述のさい示された書面を一見して供述者がそのとおり相違ありませんと供述したことが、そのままその示された書面の内容どおりの事実をそこで供述した、とみなすことが出来るとしても、刑事訴訟法第三三五条の趣旨は右に累言したように、判決の公平と合理性を判決書の記載の上から形式的・手続的にも保障したものであ

つて、いかなる証拠を用いて事実を認定したかということが判決書の記載自体から明瞭にうかがえるようにすることがまず第一に要求されるのである。

従つて、ある証拠が他の証拠である供述調書の内容をなしている場合でも、その証拠が他の証拠とは別個の証拠であつて、しかも事実認定のために必要なものである限りにおいては、これを証拠の標目に掲げるべきものである。にもかかわらず原判決は、たとえ証拠の標目に現われていなくても、他のいずれかの標目に掲げられた証拠の内容となつておより、一件記録を精査して結局において認定された事実に対応するだけの証拠がありさえすれば、違法ではないとする考えであろうが、このような考え方は、前に述べたような裁判の公平と合理性の形式的あるいは手続的な担保の重要性を忘れたものである。

五、よつて第一審判決及び原判決は刑事訴訟法第三三五条一項の規定に反して、違法にも証拠の標目の摘示を怠さなかつたものであり法律の規定に従つた裁判ではないから適正手続条項の趣旨をくむ憲法第三一条に違反し、更に、ことさらに理由を附さなかつた点について憲法第三七条一項に違反するものであるから、破棄さるべきものである。

第三点　第一審及び原判決は、判決に影響を及ぼすべき期待可能性の有無についての基礎となる重大な事実を誤認し、よつて法令に違反し破棄しなければ著しく正義に反するものである。

一、第一審判決および原判決は、弁護人らの期待可能性なしとの主張に対し、ともに詳細な説明をもつてその主張を排斥しているのであるが、しかし次のような理由により本件こそ期待可能性なしとして無罪を言い渡すべき事案であると思料する。

証拠によれば、本件で問題とされる低価取引は、もともとフィリッピン側の一方的な処置によるものであつて、あくまで日本の商社としてはこれを希望したわけでもなく、もしこれを拒否するときは計り知れない莫大な損失を被るため



に、やむにやまれずこれを受入れたというのが実情である（伊藤清太の検察官に対する供述調書）。万一被告会社が低価取引を拒否したとすれば、フィリッピン向け繊維品は特殊な銘柄のためこれをたとえ国内向けに転用したとしても、フィリッピンに向け輸出した場合の二、三割の価値すらなく、会社にとつてその損害は莫大であり、会社は勿論のこと、社員及びその家族ひいては会社の下請業者への影響も大である。しかも繊維製品を主として扱う貿易商社としての被告会社は、買手市場である現代においては低価取引による被告会社側の不利益にもかかわらず、なお相手方の意向を入れざるを得ない事情にあつたし、たまたま近い将来において、数量規制が行なわれる可能性があつて、その場合の為に常に多少の犠牲を払つても実績をつくつておかなければならない事情にもあつたことが認められる（証人安田正夫、同村西淳一、同浜野恭平の各供述）。

二、このような事情のもとにおいて、はたして被告会社が本件行為にいでざるべきことを期待し得たであろうか。

原判決は、第一に被告会社は本件輸出契約締結前に相手方商社より低額信用状の開設あることは十分知り得ていたはずで、被告会社としてはかゝる危険を含む契約を拒否し、あるいは爾後の取引を打切るべき機会を持つていたはずであること。第二に、相手方商社より低額の信用状が送付されて来た後、これに基づき輸出許可を申請し船積するまでには相手方商社に善処方を請求する余地もあつたこと。第三に外国為替管理令、輸出貿易管理令により当局に対し外貨債権発生についての許可を申請する法令上の権利を認められていること。第四に安田正夫、伊藤清太が本件低価取引を拒否したとしても、同人らが重役あるいは社員の地位を失う危険性のなかつたことなどを理由に期待可能性の主張を排斥している。

三、しかしながら、第一に日本商社は社員または下請業者を擁し、その生活維持のため日々利潤を上げざるを得ず、何としてでも貿易をなさねば生存競争に耐え得ないので、新しい取引先を開拓するとともに、現在の取引はこれを維持して

行かなければならない。この場合ことに買手市場としての繊維品においては、相手方の主張に従わない限り取引は成立しないと言つても過言ではない。

このような事情のもとにおいてなおかつかかる取引をせめることは難きを強いることとなる。

第二にそのような理由から、たとえ信用状送付後船積みまで多少の時間的余裕があつたとしても、低価取引は相手方の強力な事情により一方的になされたもので、判決が言うように善処方を求めてもそれが入れられる余地はあり得ず、従つて善処方請求を被告会社に求めるのは明らかに無理である。

第三に法令上は外国為替管理令、輸出貿易管理令により、当局に対し外貨債権発生について許可を申請する道はたしかにあるが、原審で取調べた証人矢野俊比古、同天谷真弘、同金沢良雄、同谷村正敏の各供述によれば、そのような申請が許可される可能性はほとんどなく、かえつて自己の犯罪の申告を求める結果となることが認められ、かかる自己を強いて犯罪に陥入れるような申請をせよということ自体全くナンセンスである。

第四に安田正夫および伊藤清太が本件低価取引を拒否しても、同人らがその会社における地位を失う危険はないという判決の考え方は、現在の会社組織における人事関係の実態を無視した理論であつて、各商社がきそつて輸出振興に拍車をかけているとき、かりに本件のごとき低価取引が違法行為であるとしても、すでに業界においてすべての商社が慣習的にやつておる低価取引を、ひとり被告会社のみが同人らの考えのみによつて拒否したとすれば、担当者としての同人らの地位の危険なることは明らかである。

まだその危険がなかつたとする証拠は何もないのである。

従つて原判決がなお期待可能性ありとしている事由はいずれも理由なく、むしろ期待可能性のないことの有力な証拠となるものである。



四、確かに期待可能性の理論は、その適用を厳にしなければならないことは原判決のいうとおりかもしれないが、すでに期待可能性の理論はいわゆる「第五柏島丸」事件（大判昭和八年一一月二一日刑集一二巻二〇七二頁）以来裁判所の採用するところとなり、その後この理論によつて無罪の言渡を受けた事案はまれではない（例えば東京高判昭和二五年十月二八日特報一三号二〇頁、東京高判昭和二三年十月一六日刑集一巻追録一八頁、東京高判昭和二八年十月二九日刑集六巻一五三六頁など）。更にヴェルツェルは期待可能性の理論は特に過失犯について比較的広く認めるべきであることを強調しているのである（Welzel, Das deutsche Strafrecht, 5. Aufl., 1956;）。

法は規範を定立し、あるいは一定の行為はこれを為すべしと命じあるいは為すべからずとし、我々に一定の態度を義務づけているのであるが、法は不能を強いるものではなく命令もしくは禁止の履行の可能性を前提とし、しかもその可能性は絶対的な意味におけるそれであつてはならないことは何人も認めるところであつてかつその可能性は行為者について判断すべきこと一般の認めるところである。

五、以上により本件こそ期待可能性なしとすべき事案であつて、これを期待可能性ありと判断した第一審及び原判決は、もつて法令の適用を誤つたものでその破棄はまぬがれない。

第四点　原判決の刑の量定は甚しく不当であり、原判決を破棄せざれば正義に反すること明らかであるので、その破棄を求める。

一、前記第二点において述べたところは、すべて情状としても参酌しうる事情と考えるのでここにそれを援用し再言をさける。

特に強調したい点は、原審における証人矢野俊比古、同天谷真弘、同金沢良雄、同谷村正敏の各供述および第一審における証人浜野恭平、同内藤保広、同三輪範義の各供述によれば、外為法は今日ではすでに国際取引界の実情にそぐわ

ないものとなり、現に当局においてその改正の検討中であるが、実は同条第二条の趣旨にもとづき、すでに改廃されていてしかるべきで、いまだ改正がのびのびになっていることは、むしろ遺憾であること、しかしいずれにしても同法は早急に改廃されるべき運命にあることは明らかであることが認められる。その上世界の貿易は自由化に向つて急速に進行しつつあり、島国である我国は輸出振興を第一の国策としているというのである。

従つてこのような事情のもとに、本件のごとき我国有数の貿易商社の、しかも資本逃避の目的の全くない行為に対して、なお処罰の必要性とその実質的な根拠を見出すことは困難である。故に裁判所におかれてもこの点についての十分の御配慮を賜りたい。

二、なお被告会社においては、本件取引は結局大きな損失に終つていること、事件以後低価取引を一切停止して謹慎しているので、改悛の情はこの点からも極めて顕著である。

三、以上の諸事情を考え合せるとき、本件について被告会社に対する罰金五〇万円の原判決はなおも不当苛酷と考えられるので、原判決を破棄の上更に軽い刑を持つてのぞまれるようお願いする。

以　上



昭和三九年(あ)第二四二一号

判　決

本　籍　山口県大島郡東和町大字西方二三二番地
住　居　大阪市北区梅田町七番地　舛谷清一方
無　職
舛谷こと
升　谷　良　治
昭和六年三月二五日生

右恐喝、恐喝未遂被告事件について昭和三九年一〇月二〇日大阪高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり判決する。

主　文

本件上告を棄却する。

理　由

被告人本人の上告趣意は、事実誤認、量刑不当の主張であつて、刑訴法四〇五条の上告理由に当らない。（記録を調べても被告人の捜査官に対する供述調書に任意性を疑うべき点は見出されない。）

弁護人内藤義憲の上告趣意は、判例違反をいう点もあるが、所論引用の大正二年(れ)第一二一一号同年一二月二三日大審院判決は、恐喝罪の成否に関する限り、すでに当裁判所の判例により変更されたものというべきであり（昭和二七年(あ)第六五九六号同三〇年一〇月一四日第二小法廷判決、刑集九巻一一号二一七三頁、昭和三一年(あ)第四六九号同三三年五月六日第三

昭和四〇年三月二六日判決　昭和三九年(あ)第二四二一号

昭和四〇年三月二六日判決　昭和三九年(あ)第二四二一号

小法廷判決、刑集一二巻七号一三三六頁参照)、また原判決はなんら所論引用の昭和二六年(れ)第七七号同年六月一日第二小法廷判決と相反する判断を示していないから、右論旨は理由がなく、その余は事実誤認、単なる法令違反の主張であつて刑訴法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、一八一条一項但書により裁判官全員一致の意見で主文のとおり判決する。

昭和四〇年三月二六日

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官　奥野健一

裁判官　山田作之助

裁判官　草鹿浅之介

裁判官　城戸芳彦

裁判官　石田和外



昭和三九年(あ)第二四二一号

被告人　升谷良治

被告人の上告趣意(昭和四〇年一月一四日付)

昭和三十九年三月二十五日午前十時半頃西淀川区阪神姫島駅附近の踏切で貨物自動車に右手を当られ負傷しましたので其の車に対して声をかけましたが聞こえなかつたのか其れとも行偉に逃げたのか判りませんが其のまゝ走つて行く様でしたので車の屋号を憶え〝毎日パン〟毎日パンの会社に尋ねて行きました。

受付では其の車は毎日パンの車ではなく持込車であるので当社には関係ないので本人に直接逢つて話を付けて来れと言ふ事で名前と住所を教えて貰らい尋ねて行つた次第です。

其の時も私が組員であり又、バーチもつけて居りましたので相手に後解を招いてはまづいと思ひバーチもはづし又傷の手当もして行きたかつたのですが其れでは何か細工をしたと思はれないとも限りませんので其のまゝの傷で岩佐氏に見せ話し合いを持つた次第ですが今日恐喝及び恐喝未遂と言ふ罪名に問はれ今日に至る者です。

一、起訴状に記載されている「柳川組の升谷や」と名乗つた事に成つて居りますが私は梅田の升谷と名乗つたのが起訴状にはあやまつて記載されているものです。

一、私の要求に応ぢなければやくざ仲間もおり如何なる危害を加えるやも知れない旨を暗示し脅迫したかの様に書いてありますが其の様な事はまつたく無くあくまで岩佐氏納得の上で医者料として五千円受取つたものであります。

一、恐喝未遂の件

起訴状記載の再度同人宅を訪れ医者料の相談に行つた事は間違ありませんが同人の畏怖に乗じて行つたものではありません。

一、記載の通り医者の診断書は十日間の診断を貰らつた事実には間違ありませんしかし「家内や若い者達に話したら当てられて医者代も出せんからもらつて来たらいいじやないかと言はれたと記載されて居りますが実は家の者達には言ひにくいので私一人の一在でお宅へ相談に来たと申し延べたものであります。

一、名刺の件ですが

被害者の岩佐氏にも組員に知人がいるとの話しでしたので名前を聞いて見ると其の人は私の知人でしたので色々世間話をしている内に岩佐氏ともすつかり仲良く成り岩佐氏も車を乗つているからにはいろ〳〵と面倒な事もあるだろから其の時は連絡でもして来れたら及ばずながら力になる事もあるだろと言ひ私の名刺は大間入りで出しにくいがと前持つて断り岩佐氏に差し出した物であります。

一、金額の件につき

もし私が本当に金を取る気であれば私一人では来ないで若い者三人位連れて来て五万、六万円の請求はするでしようが私は其の様な気持はまつたく無く其の後の傷の手当をする目的で岩佐氏を尋ね弐千円の医者料の相談をしたのであり決して恐喝に行つたのでは有りません。

一、金額の使途について

二審の判決でも読み上げられましたが私が岩佐氏より医者料として受取つた金は〝ギヤンブル〟等に使途した事に成つて居りますが其の点も間違で実は警察官の取調の時ギヤンブル等は好きかと尋ねられた際に好きですと申し上げたのが今回の様なあやまつた調書が作製になつたものであり岩佐氏より受取つた金はみんな医料費に使つたものであり又受取つた五千円でも医料費に足りなく成りましたので再度岩佐氏を訪ね今後の事について相談する積りで行つた次第です。一審の判決では私が組員であると言ふ事実から一年と言ふ実刑に課せられた者です、又前回受取つた五千円でも当座の医料費と





して貰らつたものであり必ずしも五千円で事を済ました訳けじやなく後日不足分について再度訪問した次第です。

一、告訴された件につきまして

今回の告訴につきましても被害者の岩佐氏は何んら告訴の意志もないのに第三者の高原照美が告訴したものであり又私が連行された際岩佐氏はどうして警察官が現場に現らわれたのか不思議がり私に対しても決して私が告訴したものでない旨を弁解いたして居りました。連行に際して警察官は私に対してこの事件は交通事故だから事故発生場所の西淀川警察署に行つて話し合をしたらと言つて私を車に同乗させ十三警察署に連行され取調の際の刑事さんの発言にもすでに私が恐喝したもののごとく取扱いましたので二、三、刑事さんに弁解をした所で私に刑事さんが言ふには俺にさからつたら損んだぞとおどかし現在の様な調書に成つたものであります。其んな次第で私には恐喝や恐喝未遂等は毛頭する気も無くまして当然の権利を行使した迄でと思つて居ります。

一、起委状の中に「子供じやあるまいし自分の躰は自分が一番よう知つとる医者に行く程の事はない」と書れていますが実は被害者の岩佐氏があまりにも心配して居りましたので相手に心配を掛けない心使いから医者に行く程でもないからと安心感を相手に与へる為言つたものであります。

一、姫島駅前のパチンコ店等に兄貴がおつてこの話をした所穏便にすまさんかいと言ふので来た此の辺りにも多くさん知り合いがある等と私が相手をおどした様に成つて居りますが実は私が岩佐氏宅に行こうと思つてタクシーを待つている所へ私の友人が通りかかり傷を見てどうしたんだと所当然医者料は請求するべきだと教へられましたので其の点について被害者の岩佐氏に話した次第であります。

此の度の件につきましても私くしは一度成りとも組から面会又書信も受けて居りません。と申しますのはたとえ一度成りとも面会、書信を受けると義理を感ぢ将来のさまたげにも成り兼ねませんので今回をきかいに組から足を洗ふ積りで組

には全然連絡して居らず私くし成りに反省し現在では後悔している次第です。
田舎には年老いた母が一人で私の帰りを待つて居り其の事を考へますと夜も眠れなく気がくるいそうです。
どうかこの事情を色々お汲み下さつて寛大な処分をお願ひ申上げます。

以　上



昭和三九年(あ)第二四二一号

被告人　升谷良治

弁護人内藤義憲の上告趣意（昭和四〇年一月二〇日付）

一、原判決は権利行使にもとづく金員の請求を恐喝罪と認定したもので権利行使と恐喝罪の成否に関する従来の最高裁判所の判例（昭和二六年六月一日判決刑集五巻一二二二頁）及び大審院の判例（大正二年一二月二三日刑録一九輯一五〇二頁）に反する。

(1)　権利を保有する者がその権利を行使することは法律秩序に適合することであるから、たまたまその権利実現の手段が恐喝に該つたとしても、恐喝罪を成立しないとの見解が先に掲記した判決等で判例として確立しているところである。たゞ権利行使に名を藉りて義務者を威嚇し不法な財産上の利益を求めた場合は、形式的には権利の行使を装いながら事実は権利の行使とは云えないから恐喝罪が成立するとの判示は幾多見られる。最高裁判所昭和三〇年一〇月一四日判決（刑集九巻一一号二一七三頁）は「他人に対して権利を有する者が、その権利を実行ずることはその権利の範囲内であり、且つその方法が社会通念上一般に忍容すべきものと認められる程度を超えない限り何等違法の問題を生じないけれども、右の範囲程度を逸脱するときは違法となり恐喝罪の成立することがあるものと解するを相当とする」と述べて、「権利の実現の手段として社会通念上認容すべき限度を超えた場合には恐喝罪が成立する」と判示していることから右判決が、大正二年一二月二三日判決を変更したものと解釈する論者もある。しかし右事案の内容は被告人の権利の行使が本来の権利の実行と認められる態様でなく権利行使に藉口しての恐喝と云われるべきもので、権利者が権利実現の手段として恐喝したときの恐喝罪の成否については前記に掲げた判例が踏襲されていると見られるのである。（井上正治「判例の理解のしかた」法律時報三〇巻八号六四頁）

ところで本件について記録をみるに、被告人は岩佐勇の運転する自動車に右手をぶつけられて傷を受けたことは認められるところである。被告人は直ちに車を停止させその事実を明らかにし責任を問おうとしたが、車はそのまま走り去つたゝめ、自動車と車輛番号を覚え、その足で会社に出向いて尋ねた結果該当の自動車の運転手は岩佐勇であること、その車は会社のものでないと教えられた。そこで直接運転手に請求するほかないと考え、岩佐の自宅を訪ねたのである。そして話合いの末五千円を支払うことで解決し別れたのである。（第一の事実）

原判決は被告人の怪我につき「たかだか手の甲がかすれて血がにじんだ程度で治療を必要とするものでなかつたこと」と認定している。これは岩佐勇の外見上の観察と被告人の「自分の身体は自分が良く知つているから医者に行く程のことはない」と述べたことからの判断であろう。併し被告人の傷を岩佐が軽微にみるのは人情であるし、被告人はその気質から放置したら症状が悪化するとか治癒が非常におくれるとかの傷でない限り大げさに医者の治療を受けると云うことはしないであろう。従つて岩佐や被告人の言辞を把えて原判決のように傷を全くとるに足らないものと判断することは妥当でない。被告人が受傷し、そのまゝ放任できないと直ちに岩佐宅に出向きその傷を示していることからも右傷害が単なる言掛りとは考えられない。（若し全くの言掛りならばやくざの一味と云われる被告人は、もつと多額を要求したであろう。）

そして要求金額は、岩佐の申出に対し五千円を請求したのである。もとより損害金額の算定は傷害の程度と関係するから傷害の軽重をぬきにその多少を論ずることは許されないが、交通事故に伴なう損害はたゞ治療費だけでなく慰藉料や得べかりし利益の補塡などを合せ含み被害者に請求すると云うことが世間一般に知られている。被告人がかゝる権利感覚にもとづいて、すべての問題を含めて右金員を受けとることで解決するとしたのであるから、五千円の金額は原判決の判示するように一概に「不当な金額」であるとは云えない。



即ち被告人の第一の行為は、損害賠償を求める債権が存しその権利の行使として岩佐に弁償を求めたものであり、原判決はかゝる点につき充分な検討を加えないで恐喝罪を構成すると云うものであつて破棄を免れない。

(2) 既に引用した判決のとおり、権利の行使は社会通念上一般に忍容すべきものと認められる程度では恐喝罪とならない。

本件被告人の行為は第一と第二何れも威嚇的な言動に出でないし、岩佐勇からみても言葉はおだやかであり、脅かすような事はしなかつたと述べている。（同人の供述調書）

第一の事実の「バツヂを示し云々」も五千円を支払う話が決つたあとのことであり、被告人が交渉の過程で特に組の者である旨を強調してはいない。帰するところ、被告人の身分、立場が岩佐を殊更に不安がらせたもので、被告人自身は具体的に何等恐喝したものでないから、請求の方法、程度が妥当さを欠いたことは事実としても、本件の程度ではいまだ「社会通念上一般に忍容すべきものと認められる程度」である。

以　上

昭和三七年(あ)第二四七六号

決　定

本　籍　東京都千代田区神田小川町二丁目四番地
住　居　右同所
額縁商
三　沢　冨　美　子
大正九年九月二三日生

本　籍　東京都江東区深川住吉町二丁目一八番地の二
住　居　右同所
製缶工
玉　田　実
昭和八年三月九日生

右三沢に対する強姦、玉田に対する強姦、恐喝各被告事件について、昭和三七年八月二二日、東京高等裁判所の言い渡した判決に対し、被告人等から上告の申立があつたので、当裁判所は、次のとおり決定する。

主　文

本件各上告を棄却する。

理　由

被告人三沢冨美子の弁護人田中幾三郎、同伊達秋雄、同天野憲治の上告趣意第一点は、単なる訴訟法違反の主張であつ

て、刑訴法四〇五条の上告理由に当らない。

同第二点は、判例違反をいうけれども、原判決は、第一審判示の事実に照らせば、被告人三沢の本件所為が刑法一七七条前段、六〇条、六五条の適用を受けることは勿論である旨判示しているにとどまり、何ら所論摘示の判例と相反する判断を示していないから、所論は、前提を欠き、結局、事実誤認、単なる法令違反の主張に帰し、刑訴法四〇五条の上告理由に当らない（なお、強姦罪は、その行為の主体が男性に限られるから、刑法六五条一項にいわゆる犯人の身分に因り構成すべき犯罪に該当するものであるが、身分のない者も、身分のある者の行為を利用することによって、強姦罪の保護法益を侵害することができるから、身分のない者が、身分のある者と共謀して、その犯罪行為に加功すれば、同法六五条一項により、強姦罪の共同正犯が成立すると解すべきである。従って、原判決が、被告人三沢の原判示所為に対し、同法一七七条前段、六〇条、六五条一項を適用したことは、正当である）。

同第三点は、量刑不当の主張であって、刑訴法四〇五条の上告理由に当らない。

被告人玉田実の弁護人山本晃夫の上告趣意第一は、違憲をいう点もあるが、その実質は量刑不当の主張であり、同第二は、事実誤認、単なる法令違反の主張であって、いずれも同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。

よって、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。

昭和四〇年三月三〇日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　五鬼上　堅磐

裁判官　石坂　修一





裁判官　横田正俊

裁判官　柏原語六

裁判官　田中二郎

昭和三七年(あ)第二四七六号

被告人　三沢冨美子

弁護人田中幾三郎、同伊達秋雄、同天野憲治の上告趣意

第一点　第一審判決は、被告人の行為は甚だしく非人道的で、良家の婦女としてあるまじき常軌を逸したものであり、又その方法たるや全く人倫に反し被害者の人格を完膚なきまでに蹂躙し去つた悪質極まるものであると判示し、被告人に対し検察官の求刑（懲役二年六月）を超えて懲役三年の刑を言渡し、原審判決は、被告人の行為はいかに嫉妬に燃えた結果とはいえ、殊んどその例を見ないような全く人権を無視した暴挙に出ているものである云々と判示している。

まことに、本件の外形事実のみをみる限り、第一、二審判決もいうとおり、全く常軌を逸した、その例をみないような暴挙であるといわざるを得ないところである。被告人は、大正九年九月額縁商を営んでいた商人の長女として生れ、両親の下に育てられ旧制神田女学校を卒業後、昭和一八年養子である現在の夫三沢純一と友愛結婚をし、一男二女を挙げ現に父の業を継いで相当の資産収入をもつて裕福に暮している、いわゆる良家の婦女である。このような良家の婦女が、第一審判決認定のようなその例をみないような常軌を逸した行動をとつたということには頗る奇異の感を抱かざるを得ない。これが果して常人の行動であるということができるであろうか。被告人の犯行当時の精神状態には何か異常なものがあり、心神喪失又は少くとも心神耗弱と認むべきものがあつたのではなかろうかという強度の疑問を感ぜざるを得ないのである。

ことに、本件記録を検討するとき、次のような事実は右の推測を裏付ける有力な根拠となり得ると思われる。

一、被告人は前記のように、昭和一八年に純一と結婚し平和な家庭生活を営んで来たのであるが、夫純一は昭和三三年一〇月頃村上千代子を知るに及び同女との間に肉体関係を結ぶようになつた。被告人はこのことを知つて、昭和三四年夏頃同女に対して純一と手を切るように強く申入れたので、その後しばらく両名の関係は絶えていたが、昭和三五年春頃

から再びその関係が復活した。被告人はこれを知つて懊悩やる方なく、しばしば純一に諫言して千代子との関係を清算してもらおうと日夜煩悶焦慮していた。かように被告人は千代子のために最愛の夫を奪われ家庭を破壊されてしまうのではないかと長い間不安の念にかられ、一日として心の休まる日とてはなく、寝ても醒めてもそのことが脳裡を去ることがなかつた。そのため被告人の精神状態は日一日と平常さを欠いていき、何かのきつかけがあれば一挙に爆発して善悪を弁えない異常な行動に出るような素地が形成されていつたとみられるのである。現に第一審証人村上千代子は、純一が女房（被告人を指す。）はすごくヒステリーであるというていたと証言しているところからも、被告人の日頃の不安定な精神状態が窺われるのである。

二、かような異常な精神状態にある矢先、本件不祥事が突発したのである。犯行当日である昭和三五年二月一九日は、丁度被告人の長女和美（当時十二才）の中学校入学試験の行われた日であつた。母親として極度の緊張感と不安感に襲れていたことは云うまでもない。心配の余り被告人は夫純一と共に和美をつれて試験場に赴いているのである。試験が終り精神的緊張が一時に解けると共に日本橋三越に立寄つて娘のため買物をし、三人で食事を共にした、久振りに親子水入らずの楽しい一時を過したのであつた。ところが純一は途中で友人との約束があるからと偽り妻子と別れて一人で先に帰つてしまつた。被告人はその時の純一のそわそわした態度に、もしやという疑惑を抱いて帰宅してみると、純一は帰宅後直ちに服を着換えて外出したとのことを聞き、さては純一は千代子と密会するために出掛けたものと直観し、和美にとつて大事な入学試験日であるに拘らず、女であり妻である被告人の心労を少しも顧ることなく、虚言を弄して不倫に走つた夫の態度に忿懣、懊悩やる方なく、気晴しのため家でビール二本を飲んだが、なおも気分が納らないので、あてもなく家を出て浅草方面に赴き、かつて行つたことのある台東区浅草雷門二丁目四番地の飲食店「桃山」に入り、さらにビールを二、三本飲んだが、胸中の疑惑嫉妬はつのるばかりで、はては一度だけ千代子に会い、夫純一との関係



を問いたゞして見たい気になり「桃山」の主人後藤堅三に「女の子に話があるのでここに連れてきたいから一緒に行つて貰いたい」と依頼した。しかし後藤は、用事があるからと断り、代りに玉田実を紹介したので、被告人は同人とともに、千代子の住居である東京都港区赤坂田町四ノ一二木村医院附近まで赴いて同女を呼び出したうえ、タクシーに乗せて桃山に連れてきたのである。被告人は、かねてから純一に千代子と手を切るよう諫言するには、純一と千代子との不倫関係の証拠を入手することが必要であると考えていたところから、その際そこに来合せた小沢扶雄に対し玉田を通じてカメラを持つてくるように依頼したのであるが、桃山に到着後、しばらくして玉田とともに千代子を桃山の二階六畳の間に上げて、同人に対して、今日は何処にいつたなどゝ純一との行動を詰問したが、同女がしぶつてはきはきと返事をしなかつたので、被告人の感情はますます昂ぶり、いわなければ裸にするといつて玉田に手伝わせて同女を全裸にしたうえ、なおも追及したところ、千代子は同日純一と上野の歌麿呂にいつて関係した事実とか、その前に何回かにわたり都内で密会して肉体関係を続けていた事実を告白するに至つた。被告人は、千代子本人の口からこのような告白をきいて、にわかに嫉妬の激情に狂つた被告人の精神状態は到底尋常のものではなく、事物の是非善悪の弁別も自己の行動を自制する意思力も全く欠くか又は少くとも著しく減退した状態にあつたものとみて遇りなしと思料する。

しかも、被告人にとつて不幸であつたことは、被告人はその日月経中であつたということである。被告人の供述によれば、生理日には下腹が多少しくしく痛み、頭がむしやくしやして、つまらぬことに腹が立つて家族に当り散らしたりするようになるというのであつて、このような女性特有の生理現象が被告人の心理をさらに一段と異常なものにしたと推測されるのである。そのうえ、被告人は前述のように、犯行当夜ビール四、五本を飲んでいたのであつて、これは被告人の限度量のビール二本位をはるかに超えたもので、このようなアルコールによる精神の昂奮作用が、前記事情と相

まつて、被告人の精神の異常性をさらに倍加したものと考えられるのである。第一審公判において、相被告人玉田は、桃山に引き帰してから、被告人はビール四、五本を飲んだと思う。被告人は酔つていたので、何か飲み屋のママがおごつているような感じであつたと述べていることからも右の一端が推測されるのである。

さらに、被告人は第一審公判において、夫純一との夫婦関係について、半年位前から交渉がなかつたと述べているが本当かという弁護人の尋問に対して、答えず、その点については、はつきりいいたくないと述べているのであるが、両人の当時の前記関係からみて、大よその真相は想像され得るところであつて、このような被告人の性的欲求不満が被告人の精神の異常化に影響がないとは断言できないところではなかろうか。もつとも、第一審判決によれば、被告人はすでに桃山で飲酒中、千代子を呼び出して自己の眼前で男に同女を強姦させて恥辱を与えようと考えたと認定しており、第二審判決もこれを肯定し、さらに証人村上千代子も第一審公判で木村医院から桃山に連れていかれるとき自動車の中で、被告人が玉田にたつぷり可愛がつてやれというようなことをいつたと述べているのであるが、右は真実に反するものといわねばならない。被告人が若し自動車の中で右のような言葉をいつたとするならば、千代子としては何処かに連行されて強姦されることが予想されるわけであるから、当然それを免れようとつとめたはずである。ことに、千代子が自動車に乗せられて、桃山に行つた際は、雷門の交番の前で車を降り、それから観音様の方へ歩き新仲見世を左の方に入つていつたというのであり、その間の距離は百米位もあり、時間は午後十時頃で人通りもかなりあつた頃であるから、十分救を求める機会はあつたものといわねばならない。又桃山に着いてからも他人のいる階下に二十分位もいたのであるから、逃げる気持であれば、逃げられないこともなかつたはずである。しかるに千代子があえて人の助を求めたり逃げようとしなかつたのは、強姦というようなひどい目に会わされるようなことを全然予想しておらず、たゞ純一との関係を追及されるものと思つていたからにすぎないと認むべきである。又被告人は桃山の主人後藤堅三に対して「女





の子に話があるのでここに連れてきたいから一緒に行つて貰いたい」と依頼したのであつて、それは、決して男性に女の子を強姦して貰う考えをもつ者のいう言葉ではない。後藤は桃山の主人であつて、桃山において女子を強姦しきれるような立場にはない。被告人はそのような後藤に女を連れに一緒に行くことを依頼したのであつて、玉田は、その後藤の役割を代つて引き受けてたゞ女を桃山に連れてくるために木村方に行つたにすぎないのである。

かような事情を考慮するときは、被告人が桃山においてすでに男性に千代子を強姦させようとする決意があり、千代子を連れて来る自動車の中でその趣旨を洩らしたとみることは経験則に反するところであつて、被告人がそのような考えを起したのは、千代子から純一との情交関係に関する具体的な告白を聞いて錯乱状態に陥つた際であるとみるのが相当である。

三、被告人の当夜の奇怪な、狂態ともいうべき行動自体が、すでに被告人が異常な精神状態にあつたことを徴表するものと認められる。ずなわち、前記桃山の二階において、被告人は千代子に対して夫純一との関係を追及し同女が黙つていると、いわなければ裸にするぞといつて玉田とともにパンツまで脱がして全裸にしてしまつた。そのうえ、被告人は千代子の両肩のところをもつて玉田と力をあわせて千代子を横向けに倒し足を開いたところを小沢扶雄に命じてカメラで撮影させ、それも部分的なもの三回、全体的なもの一回合計四回にも及んだ。そして、被告人はこの女はいつもいい思いをしているのだから今日はたつぷり可愛がつてやれとか、この女はサービスがうまいから可愛がつてやれとか、こんなのは二度と使用できないようにしてしまえとか、私も女だから責任をもつから大丈夫だとかいつて、玉田、小沢の両名に対して千代子を姦淫することをそそのかし、初め玉田が尻込みしたり、小沢が性器を千代子の陰部に挿入する前に射精して目的を遂げなかつたのをみて、どれもこれもだらしがないといつたというのである。それのみではなく、玉田が姦淫中被告人は、千代子の乳房や局部を弄んだというような全く常人の言動としてはどうしても理解できないような狂態

を示しているのである。これをしも、第一審判決のいうように「被告人の復讐という観点からみれば、それなりに筋が通っており、その間に矛盾した行動や無意味な行動は認められず云々」とみることができるであろうか。しかも、被告人はその後で千代子に向い今日純一と一緒にいったところに案内しろといって、上野の歌麿呂に案内させ、その部屋が客でふさがっていたためそこを出て、附近の旅館大野園に行き、被告人、千代子、玉田、小沢の四名で一緒に風呂に入ったというのであって、これらの行動は全く常軌を逸したものといわざるを得ないところである。被告人は、第一審公判において、千代子に裸にしてから玉田、小沢にやってくれといったような覚はなく、又二人が関係しているとき千代子の手足を押えたことも覚えていないし、二人が関係したこともはっきりみていたわけではないと述べ、本件強姦行為の重要部分については記憶がない旨供述しているのであるが、この点について原判決は「この供述は右に説明したところと対比すると、かなり不自然で、むしろ羞恥その他の原因から自己に不利益な供述を回避するための弁解とも認められ、容易に信用できないものであって、これをもって同被告人が当時心神喪失ないし耗弱の状態にあったものと論定する証拠となし難い」としているのであるが、被告人の供述しているような記憶の喪失とか、当時の出来事に気がつかなかったという不自然さは前記のような矛盾した行動や無意味な行動に充ちた狂態と共に、かえって当時の被告人の精神の異常さを物語るものと見るべきであり、容易く判示の如く論断することにつき、強い疑念を抱かざるを得ないのである。如何に嫉妬に駆られたとは云え、正常心を持った女性が男女性交の場を正視し得るであろうか。また女の乳房や局部を弄び得るであろうか。

なお、原審証人金親知市は、被告人の父親もいくらか精神分裂的傾向があったので、被告人もいくらかその血を引いて純一の不行跡にあってついかっとなって自制心を失ってこのようなことをしたものと想像できますと証言しているのであるが、このような事実も被告人の精神状態を判定するうえに重要な資料となるものといわねばならない。



以上述べたような各事実に照すとき、本件犯行時における被告人の責任能力の有無については多大の疑問がもたれるのであって、さればこそ原審弁護人は、本件の真相を解く最も重要な鍵として、被告人の精神状態の鑑定を求めたのである。しかるに原審は何等相当の理由なく右鑑定の申請を却下し、被告人は当時心神喪失者もしくは耗弱者ではなかったと認定したのであるが、このような原審の態度には審理不尽の違法があるものといわざるを得ないところである。

女性には男性の到底理解し得ない女性特有の心理があることは云うまでもない。しかし、さればと云って本件事犯を通じて現れた被告人の言動とその心理は原判決の説示する如く復讐という観点から見ても到底解き得ない謎に満ちていることに特段の御留意を賜りたい。

第二点　第一審判決は、被告人三沢の判示犯罪事実を強姦罪の共同正犯であるとして刑法第一七七条前段、第六〇条、第六五条第一項を適用し、原判決もこれを肯認している。しかし、第一審判決の認定が仮りに正しいとしても、同判示によれば、被告人三沢は判示日時判示桃山において飲酒するうち嫉妬のあまり、村上千代子を呼び出して夫との関係を糾問し夫の不貞を責める材料を得ると共に、自己の眼前で男に同女を強姦させて恥辱を与え、日頃のうっ憤を晴らさうと考えるに至ったものであり、さらに玉田、小沢両名に対し「この女はいつもいい思いをしているのだから、今日はたっぷり可愛がって二度と使えないようにしてしまえ、やってしまいな」などゝ申し向けて同女を姦淫することを慫慂し、玉田、小沢両名はこれに応じてこの機を利して同女を姦淫しようと決意し、ここにおいて被告人三名は共謀の上、判示所為を行ったというのである。

右の判示によって明らかなことは、被告人三沢は、自己の前で他の男性に村上千代子を強姦させようとし、玉田、小沢両名にやってしまいなといって、同人らに村上千代子を姦淫することをすすめたということであり、被告人みずから村上千代子を姦淫しようとしたものではない。被告人は女性であるからみずから女性に対して強姦行為を行うことのできない

ことはいうまでもないから、そのような考えを起すはずはないのである。ところが、第一審判決は、被告人は玉田、小沢らと強姦の共謀をしたとしているのである。

共謀とは、共謀者がいずれも正犯として犯罪を実行することの謀議でなければならない。共謀とは、およそ犯罪を行うということに関する謀議のすべてを包含する概念であつてはならない。それは、共謀者の中の一人が犯罪を実行したかぎり、実行々為をしなかつた者も、共同正犯、つまり正犯として罪責を問われるにふさわしい実質をもつた謀議でなければならない。従つて、たとえば、甲乙二人が集つて、甲が乙に丙女に対して強姦を行うことをすすめ、乙がこれに応諾したとすれば、甲乙の話合は甲の教唆と乙のこれに対する承諾という意味をもつた話合にすぎないのであつて、甲乙間に、いわゆる共謀があつたということはできない。また甲乙二人が集つて、甲が丙女を姦淫することとし、乙が丙女を現場におびき出してくるとか又は丙女に多少の暴行を加えることにより甲の姦淫行為を手伝うことを話合つたとしても、直ちに甲乙間に強姦の共謀があつたとすることはできない。この場合甲にはみずから強姦する意思があるといえるけれども、乙は単に甲の強姦行為を容易ならしめる意思があるにすぎないからである。このように主観的意思を異にし、一方には正犯の意思があるも他方には従犯の意思しかない者の間に共同正犯成立の要件としての共謀があると解することはできないものといわねばならない。

「共謀共同正犯が成立するには、二人以上の者が、特定の犯罪を行うため、共同意思の下に一体となつて互に他人の行為を利用し、各自の意思を実行に移すことを内容とする謀議をなし、よつて犯罪を実行した事実が認められなければならない。したがつて右のような関係において共謀に参加した事実が認められる以上、直接実行々為に関与しない者でも、他人の行為をいわば自己の手段として犯罪を行つたという意味において、その間刑責の成立に差異を生ずると解すべき理由はない」とするのが、わが最高裁判所大法廷の判例であるが（昭和三三年五月二八日言渡）、この判示によつても明らか



なように、共謀とは、各自の意思を実行に移すことを内容とする謀議を指し、他人の行為を自己の手段とし犯罪を行うところに、単なる共謀者が実行々為を行わないにもかかわらず、共同正犯として処罰せられる根拠があるのである。そして、ここに各自の意思とか自己の手段というのは、自己が犯罪を犯さうとする意思を指すものであることはもちろんであつて、これを本件の強姦罪の場合にあてはめていえば、自己が強姦をしようとする意思を指すものであつて、自己が他の男性をして強姦を犯さしめようとする意思とか他の男性が強姦をするのを容易ならしめようとする意思を指すものではないのである。そのような意思を有するにすぎないものは、共謀者として共同正犯をもつて律することはできない。繰返していえば、共謀共同正犯の成立の要件である共謀とは、単に共同犯行の認識というようなものではなく、いわば正犯の意思をもつて、すなわち自己の犯罪として、又は自ら犯罪を実現せんとする意思をもつて、他人と謀議する場合に限るべきであるということになるのである。そして、右の法理は、刑法第六〇条の規定する本来の共同正犯であるいわゆる実行共同正犯の主観的成立要件として共同加功の意思の場合においても同様であつて、ここに共同加功の意思とは、単なる教唆の意思とか従犯の意思を除き、真に正犯として共同加功する意思を指すものであると解しなければならないのである。

右に述べたところが正しいとすれば、被告人三沢を共同正犯として問責することができないことは明白である。被告人三沢は玉田、小沢両名の強姦行為の教唆犯又は従犯としてその責任を問わるべきものといわねばならない。

第一審判決によると、判示桃山の二階において、まず被告人三沢が村上千代子をその場に押倒し、両脚を押し拡げて玉田にその一方を押えさせたとされているが、第一審証人村上千代子の証言によれば、三沢が肩を押え、玉田が足をおさえて少し横向に押し倒し、玉田が足を押えて股を開かせたというのであつて、前記認定は証拠にそわざるものであつてその認定は誤りであるとしなければならない。もつとも、同証人は被告人三沢が、村上千代子の両手を押えつけていたと証言し、第一審相被告人玉田も同趣旨の供述があるから、被告人三沢が玉田、小沢両名の強姦行為の際被害者村上千代子の手

を押えたという事実は肯認しなければならないであろう。しかし、玉田はそんなに強く押えていたわけではなく、反抗すれば反抗できたと思うが、村上千代子はそんなに反抗しなかつたようですと供述しており、これによれば、被告人三沢の行為は、強姦罪の構成要件としての被害者の反抗を抑圧する程度に至らなかつたともみられ得るのであつて、この程度の加功行為は従犯にすぎないとみるのが正当であると思われるのである。本件の起訴は、はじめ強姦罪の教唆を訴因としていたものであるがこれこそ本件の事実関係とこれに対する法的評価を正当に把握していたものといわねばならないのである。

尤も、第一審判決並びに原判決が本件に適用した刑法第六五条第一項の「身分ナキ者ト雖モ仍ホ共犯トス」という「共犯」の中には教唆及び従犯のみならず正犯も含まれるとするのが大審院以来の判例の趣旨とするところである。ところで、強姦が同条にいう「犯人ノ身分ニ因リ構成スベキ犯罪行為」であるか否かについては若干疑がない訳ではない。蓋し収賄罪のごとく、その違法性の実体である職務に関し不正の利益を収受することは公務員に非ずとも可能であるのに対し、女性が強姦罪の本体たる婦女を自ら姦淫することは、大陽が西から昇るとも、金輪際不可能であるからである。しかし、それは兎も角として右判例と異なり同条にいう「共犯」の中には純理上正犯は含まれないとし、あるいは尊属殺の如き不真正身分犯についてのみ共同正犯の成立が認められるが身分なき者の加功については減刑を相当とする有力な学説があり、かかる規定を欠くドイツ刑法の下においては、純理上身分なき者は正犯たり得ないとされ、教唆の成立も認め得ないとする学説すら存するのである。わが刑法の解釈として同法第六五条第一項の「共犯」の中には、正犯が含まれるとしても、教唆、幇助を正犯なりと擬制する趣旨でないことは云うまでもない。之を本件強姦事犯について勘案するに、強姦罪は収賄罪の如きものとは異なりその実体たる姦淫行為は女性によつては絶対に実現し得ない不可能事である。女性自ら女性を姦淫することが事実上不能である以上、女性に姦淫の犯意を認め得べき筈がなく、理論上正犯たり得ないものと云



わなければならない。然るに第一審判決並びに原判決は前記の如く幇助を以つて論ずべき本案件につき、刑法第六〇条、第六五条第一項を適用し、被告人を強姦の共同正犯に問擬したことは法律の解釈適用を誤つたばかりでなく、前記最高裁判所大法廷の判例の趣旨に牴触する判断をしたものと思料する。

第三点　原判決は、被告人三沢冨美子に対し懲役二年の実刑を科しているが、左記情状に徴すれば右量刑は著しく過重且苛酷であり、原判決は之を破棄しなければ著しく正義に反すると思料する。

(1)　第一審判決は、被告人に対し検察官の懲役二年六月の求刑を超えて懲役三年に処するという異例の措置をとり、原判決も、その後被告人が村上千代子に対して金四十万円の慰藉料を支払い示談が成立し、同人が寛大な処分を望んでいることを認めたが、なおその実刑は免れ得ないとして被告人に対し懲役二年の刑を言渡した。

すでに上告趣旨第一点において詳述したごとく、被告人の本件犯行は心神喪失又は少くとも心神耗弱の状況の下において行われたものと認められるのであるが、仮りにさうでないとしても、心神耗弱に極めて近接した異常な精神状態の下において行われたものであることは明白であり、従つて被告人の刑事上の責任は極めて軽いものといわねばならない、刑は犯人の責任に応じて量定しなければならない（改正刑法準備草案第四七条第一項）ことは、責任主義を採用する刑法の基本原則である。

第一審判決は、本件犯行がその方法において人倫に反し被害者の人格を完膚なきまでに蹂躙し去つた悪質極まるものであるとし、又原判決は殊んどその例を見ないような全く人権を無視した暴挙であるとし、このような判断の下に被告人に懲役三年又は二年という実刑を科しているのである。本件犯行の外形的事実をみる限り第一、二審判決のいうところも或いはもつともであろう。しかし、それはあくまで、正常な人間の正常の精神状態の下になされた場合を前提としてはじめていいうるところである。殺人行為は悪質極まるもので、全く人権を無視した暴挙である。しかしそれが精神

異常者によつて行われた場合、刑法上の評価としては、そのような非難を加えることはできないのである。本件のような外形上類をみないような暴挙が行われたこと自体、かえつてその行為者の異常な精神状態を示すものにほかならないことは、すでに上告趣意第一点において述べておいたとおりである。

二十年に近い夫婦生活によつて営々として築き上げてきた家庭の平和が、夫純一と村上千代子の不倫行為によつて破壊されようとした場合における主婦の不安焦燥感は到底男性の理解を絶するものがあるといえよう。犯行当日における一家水入らずの和楽のひとときが、突如として夫純一の裏切りによつて破られ疑惑懊悩やる方なき矢先、村上千代子の口から直接夫との不倫の行動をつぶさにきかされ、嫉妬の激情にかられて是非善悪の弁別力も自制力をも失つて本件犯行に出た被告人に対して、弁護人としても深い同情の念を禁ずることができないのである。被告人が本件犯行を犯すに至る経緯と当時の精神状態を洞察するとき、単に犯行の外形にとらわれてこれを悪質極まる暴挙であるとして重刑をもつて臨むことは果して正当であろうか。

(2) 本件犯情は前段に詳述したとおりであるが、今静かに本件事犯を大局的見地から思考するに、その遠因、近因を醸成したものは夫純一である。本件犯行に対する被告人の責任の重大であることは否定し得べくもないが、夫純一こそ凡ゆる点で最大の責任者であると云つても過言ではない。純一は被告人と友愛結婚したのであるが、本件被害者村上千代子と関係する以前にも、被告人以外の女性と交渉を持ち、屢々トラブルを起しているのである。それも料亭やキャバレーで豪遊すると云うのではない。取るにも足らぬ女性をつまみ食いするのである。純一は被告人を「ひどいヒステリー」だと非難するが、彼女をそうさせたのは夫の平素の不行跡に外ならぬ。昨今の若き女性ならば免も角四〇才の被告人がビールを飲み初めるに至つたのも夫の女癖が止まないためである。良家の一人娘として養育された被告人が、多数の使用人の只中において妻としての人格を完膚なく蹂躙され、子女の面前において母としての権威を毀損され、その心労は



顧みられない儘、しかもなお、冷静に忍従することのみを被告人に期待することは不可能であると云わなければならない。被告人はビールの酔にまぎらわして僅かに胸の苦悶を忘却し、激情を麻痺させて来たのである。被告人は、若しビールを飲まなかつたら今日生きては居なかつたでしようと述懐しているが、それは決して誇張とは思われない。

被告人は旧制高等女学校を卒業しており、良家に育つた貞淑な女性である。そして、夫の不行跡に対しても耐える限り耐え忍んで来ているのである。被害者村上千代子に対しても、単身面接を求め数時間に亘り二人で赤阪附近を散歩し乍ら己れの苦衷を述べ情理を尽して夫純一との不倫関係を清算されたき旨申し入れているのである。かくて、千代子と純一との関係はその後暫く絶えていたが、その期間は数ヶ月と保なかつた。両者の不倫関係の復活は、純一の誘いによるものと推断して誤りなかろう。しかし、被告人の誠意を裏切り一時関係を絶つた如くにして被告人を欺いた被害者千代子の態度にも寔に許し難きものがある。被告人がこの不倫関係の再燃を知つて激怒したことは云うまでもないし、また当然の事でもある。被害者千代子は町医の一女中にすぎない。本件事犯においては嫉妬感情もさること乍ら、かかる女性に対し被告人自ら不倫関係の清算を懇願したにも拘らず、その誠意を裏切られたと云うことに対する被告人の怒と怨が籠つていることを忘れてはなるまい。本件事犯を単に「嫉妬のあまり」（第一審判決）とか「嫉妬に燃えた結果」（原判決）と云うことだけで割り切つてしまうことは思い到らざるものがあると思料する。

要之、本件事犯に対する被告人の責任の重大なることもさることと乍ら、不貞、不倫を繰り返して来た夫の不行跡が最も強く責められるべきであり、被告人の懇請を無視し、誠意を裏切つて純一との不倫関係を継続した被害者村上千代子の責任も亦鋭く追求されて然るべきである。

(3) 被告人の本件犯行が、人倫に反し、被害者の人格を蹂躙し、人権を無視した暴挙であることは、第一、二審判決の判示するとおりであるが、良家の婦女がかかる狂態を敢えてした原因として被告人が今日まで長年月に亘り被害者千代子

から受けた虐待も絶対に看過さるべきでない。

第一審判決も判示するとおり、被害者千代子は長年月の間被告人の夫純一と「人倫に反する」関係を継続し、妻である被告人の「人格を蹂躙し」、その「人権を無視し」続けて来たのである。しかも被告人が自ら被害者に対し不倫関係を絶つことを懇願したに拘らず、敢えて之を裏切り、不倫関係を継続して被告人を苦しめて来たのである、ために被告人の人格は一変し、被告人の家庭は破壊されたと云っても過言ではない。被告人が長期間に亘り被害者から受けた苦痛は、本件により、被害者の受けた苦痛に比し遙かに重且つ大なるものがある。法律的には兎も角、道徳的、倫理的には被害者千代子は被告人よりも「悪質極まるもの」と云わざるを得ない。有夫の女と不倫を結ぶ間男と同断である。

被告人の本件犯行は被告人の人格、家庭生活、殊に夫婦生活に対する被害者の侵害を防衛せんがため已むを得ずなされた反撃であるとも云える。その方法が人倫に反し、狂態とも云うべき暴挙ではあるが、被告人が自己の人格殊に妻権及び母権の尊厳と子女の将来の幸福に対する現在の侵害を排除するために敢行された所為である点は、十分に酌量されて然るべきであると思料する。

(4) 本件は親告罪であるが、本件捜査は被告人の夫純一の告発により、被害者の告訴を待たずに開始されたことは記録上明かである。本件告訴当時、被害者千代子に告訴する真意があったか否かは極めて疑わしい。当時、千代子は被告人に対する己の罪悪を思う自責の念と自己の将来を慮り、告訴する意思がなかったことは、記録上之を窺知し得るばかりでなく、後に提出する同女の上申書によっても明かである。本件告訴は告発者純一及び捜査警察官の強要と説得によって作られたものと思料する。尤も、その後示談交渉がもつれ、被害者千代子は第一審公判廷で告訴を維持するが如き証言をしてはいるが、現在においては既に示談が成立し、被害者千代子自身は本件被害について、も早や何らの恨も抱いて居らず、むしろ自らの罪深き所業が原因となった本件によって被告人が実刑に処せられ、三沢一家に破滅の危機を招く



結果となることを惧れ、却って自責の念にかられ、身の置き所なき懐をしているのが実情である（前記上申書参照）。本件告訴が為されるに至った前記の如き経緯及び被害者の現在の心境に鑑みるならば、被告人に対し実刑を科することは、却って被害者の真実の意思と希望に副わず、将来被害者を窮地に陥らしめる結果となるものと思料する。

(5) 本件事犯の最大の責任者が夫純一であることは前記のとおりであり、原判決も之を承認している。それにも拘らず、純一は被害者の真意に反することを知り乍ら、自らの妻冨美子を警察に告発し、三沢一家の破滅の危機を招来しているのである。自業自得とはいえ短慮も甚しい。また無責任の極みである。思慮分別の点において被害者にも遙かにおとっていると云われても弁解の余地がない。しかし、純一も今や前非を悔い、自己の責任の重大なることを自覚反省し、生活態度を改め妻と協力して家業に専念する覚悟を披瀝し、妻冨美子に対し寛大な御裁判を賜り、三沢一家に「再び平和な家庭を築く機会」を御恵与されんことを祈念している次第である（後に撮出する三沢純一の上申書参照）。現在、純一と冨美子の夫婦仲は漸く旧に復しつつあるのであるが、本件により被告人冨美子が実刑を科せられるが如き結果となれば、将来両者が父として夫として、また母として妻として子供らと共に三沢一家に「平和な家庭を再現する機会」は恐らく永久に来ないものと思料される。罪三族に及び残された子供らこそ可愛相である。子供らの為にも、三沢一家に平和な家庭を再現する最後の機会を与えて頂き度い。これこそ被害者千代子の希望するところでもあり、刑政の本義にも叶うものと思料する次第である。

(6) 被告人は、その経歴が示すとおり、大正九年九月当時京橋区（中央区）木挽町において優美堂なる屋号を以つて広く額縁商を営んでいた父三沢義且の長女として生れ、八才の時現住所（千代田区神田小川町）に移転し、旧制神田高等女学校を卒業している。一人娘であった関係上、現在の夫純一を養子に迎えた。夫純一は銀座の陶器商「陶雅堂」の三男である。両者の結婚は恋愛結婚に近いものであり、

長　男　義　一（一九才、高校生）
長　女　和　美（一五才、中学生）
次　女　優　子（一二才、小学生）

の一男二女を設け、昭和三〇年頃までは夫婦仲も極めてよく、家庭も円満であつた（第一審証人吉田宮吉の証言参照）。

被告人は高女卒業後は家庭にあつて家業を手伝い、昭和三四年父義且が死亡するや自ら中心となつて家業を承継し、多勢の使用人を指揮して優美堂の経営に当つているのである。被告人の母親せんは存命中であるが病身であるため現在は藤沢市鵠沼で静養しているため、被告人は子女の養育から優美堂の経営に至るまで一切を切り廻しているのである。被告人は家付の一人娘として両親の愛情を一身に受け、その慈愛に包まれて気儘に育つたばかりでなく、父親の精神分裂に非ずやと疑われる程の強い性格（第一審証人金親知市の証言参照）の影響もあり、且つまた夫純一が婿養子の通例として家業に余り熱心でなく、女道楽に走り、頼りにならないところから、被告人は三沢一家と優美堂の経営のため男優りの働きをせざるの已むなきに至つたのであり、現在も亦然りである。かくの如き三沢一家の現状を顧みるとき、本件のため被告人が二年もの長い間家庭を離れることは、三沢一家にとつて寔に耐え難いところであり、忽ちにして一家の破滅を招来するに至るであろうことは火を見るより明かであると思料する。夫純一も現在は自己の軽挙を後悔し、自重しているものの、被告人が幽閉の身となつた場合、如何なる生活態度に出るかなお図り知れざるものがある。縁者親戚が挙つて憂慮しているところもこの点である。

殊に特段の御留意を賜り度いことは、子女の将来である。前記のとおり、長男義一及び長女和美は今や可塑性に富んだ思春期にあり、最も危険な時期である。次女優子は未だ幼児である。いずれも母の愛情と慈悲を欠くことのできない子供たちである。罪は罪としても、母親としてこの子供たちを残して安んじて服罪することができるであろうか。本件



犯行の動機、原因は前記のとおりである。にも拘らず、母親の愛情を最も必要不可欠とするこの時期において、最愛の子供たち、被告人にとつて唯一の慰めであり、希望であると共に己の命を懸けて養育して来たこの子供たちと、たとえ二年間とは云え、離別しなければならなくなつた時、母親である被告人の胸の内は如何ばかりであろうか。その心情を思うとき寔にあんたんたるものがあり、到底涙なくして居られないと共に弁護人として危惧の念を抱かざるを得ないものがある。裁判官各位の御明察を賜り度い。本件において被告人に対し実刑を科することは、被告人自身にとつて酷であるばかりでなく、罪のない子供にとつても余りにも苛酷であると思料する次第である。

(7)　その他の情状

本件は極めて稀有の事案である。弁護人らは心身喪失ないし耗弱またはそれに極く近い精神状態の下に、偶発的に敢行されたものと認むべき事案であると思料していることは前記のとおりである。仮りに、第一審判決の判示する如く「相当の計画性」をもつて行われたものと仮定しても、世上屢々見られるが如き刃物や薬物を以つてする殺傷事件でなかつただけ、なお救われた思いがする。貞操も勿論重要ではある。しかし、地球より重いとされる生命並びにそれに次ぐ身体に比べれば遙かに軽い。しかし記録から推認される被害者の平素の行状並びに有夫の妻に対する被害者の重大な責任に鑑みるならば、第一審判決及び原判決は事案の特異性に幻惑され、余りにも大きく被害を評価し過ぎた嫌があると思料する。

なお、被告人は性来極めて愛情が深く、終戦後は戦災孤児を自宅に引き取り、よくその面倒を見ているのであつて、これら孤児は今日それぞれ成人し、社会人として立派に生活しているのである。当時、三沢一家に引き取られ被告人の世話になつた人達は、本件を知り被告人のため心血を注いで嘆願書をしたため弁護人の手許まで届けて来ているのである。かかる事実こそ、女性として、母親として被告人の善良なる性質を物語るものと思料する（後に提出する児童福祉

司橋保の陳情書、大木茂雄、大隈幸三、大隈誠一の各嘆願書参照)。

本事件は心なき週刊紙によつて詳細に報道され、ために被告人は痛烈に社会的制裁を蒙つていると共に、被告人は本件犯行に対する自己の責任を反省、痛感し、夫純一とも和睦を遂げ、従来の生活態度を改めて自粛し改悛の情極めて顕著である。今や、三沢一家にも漸く平和と希望が芽生えて来つつあるのである。被害者との関係も円満に解決している。しかるに、被告人の刑責を追及するに熱心の余り、今被告人が実刑を科せられる仕儀に立至れば、凡ては終りである。三沢一家の平和は破壊され、希望も霧散することは勿論であり、被害者とて同断であろう。弁護人らは、かくては刑政の本義に悖り、被告人の更生も亦期待できなくなることを惧れるのみである。

何卒、家族、親族、縁者の嘆願(嘆願書は後に提出する)をお聴取り下され、子供らの将来を案じ、子供らのため最後の慈悲をこひ願つている被告人に対し、原判決を破棄し、前記情状を御酌量の上執行猶予の御恩典を賜らんことを懇願する次第である。

(昭和三七年一二月二〇日付)

以上



昭和三七年(あ)第二四七六号

被告人玉田実

弁護人山本晃夫の上告趣意

第一、原判決が被告人玉田に対し、懲役二年の実刑を科したのは、第一審の相被告人小沢に対する科刑に比し著しく均衡を失し、刑の量定が甚しく不当であるから刑訴第四一一条により原判決は破棄さるべきものと信ずる。

(一) 本件強姦事件の特異性

通常の強姦事件は被害者側に何等責められるべき事情のない場合が多くもつぱら犯人の劣情を原因として惹起されるものであることは、殊んど公知の事実と言つてもよい位であろう。

従つて強姦罪の保護法益は、善良なる性風俗にあるというのが従来の学説判例であり、我刑法においても強姦罪を公然わいせつ罪、わいせつ文書の販売罪等と同一章に編別しているのは、同じ保護法益のものと考えているからである。保護法益が善良な性風俗というような社会的なものである以上、被害者の犯人に対する宥恕の意思の有無によつて、犯罪の軽重が左右されることはあり得ない。

ところが本件強姦事件は、全く通常の強姦事件と性質を異にする。第一審の事実認定に明かなように、被害者に対する強姦行為は、相被告人三沢の被害者に対する復讐の一手段ととして敢行されたものである。即ちこの種事件としては極めて特異な原因に基づく犯行といわねばならない。被害者が三沢純一と如何なる事情のもとに関係を持つようになつたかは知る由もないが、被告人三沢にとつては大事な夫を奪われた憎き仇敵である。被害者は被告人三沢に対し重大な罪を犯しているわけである。戦後如何に性的論理観がルーズになつたとしても、妻や子供のある年輩の男と何を目的として性的関係を結ぶのであろうか。

被害者と三沢純一との不倫な関係がなかつたとしたら、本件犯行は起りえなかつたというべきである。とすれば本件強姦事件の保護法益は善良なる性風俗にあらずして全く個人の人格的自由のみである。個人の人格的自由に対する侵害として本件強姦罪を律するならば、被害者の犯人に対する宥恕の事実即ち示談の有無は、科刑上最も重視さるべき情状であるといわねばならない。

(二) 告訴事件と示談の成立

本件強姦罪はすべて親告罪であつて、被害者その他の告訴権者の告訴を待つて始めて処罰されるのである。従つてその告訴が取下げられた場合即ち犯人と被害者との間に示談が成立すれば、もはや公訴を維持し被告人に刑を科することはできなくなるのである。

ところが昭和三三年の刑法改正によつて「二人以上現場に於テ共同シテ犯シタル」強姦罪は親告罪でなくなつたのである。

これは戦後悪質な輪姦事件が多くなつたゝめ、新たに設けられた規定である。

しかし乍ら本件事件は、法の改正が意図したような通常の輪姦事件ともその態様を異にする。しかも(一)において詳細に論じたように、被害者の宥恕即ち告訴の取下と示談が成立している以上、個人的人格の自由を保護法益とする本件強姦罪に対しては、法律上公訴棄却の判決は不可能としても、もつとも被告人に有利に処断すべきものと考えるのである。

(三) 実刑と執行猶予——刑罰の本質

刑罰の本質については古くから広報刑論と教育刑論との対立がある。現在においては、人間の素朴な広報観念を刑罰の指導理念とするようなことは全くなくなつて教育刑の立場が強く主張されている。



執行猶予の規定が度々改正されて、再度の執行猶予を許す迄に至つた現刑法は、正しく教育刑主義をその根本理念としていることが明かである。

従つて再犯のおそれのない被告人に対しては、実刑を科することによつて社会的に隔離するよりは、執行猶予として猶予期間中の被告人の行動を監督する方が、現刑法の指導理念に合致するものというべきである。出来るだけ執行猶予の制度を活用すること、余程の悪質な犯罪でない限り、初犯者であつて再犯のおそれのないと認められる犯人に対しては執行猶予の判決を与えることこそ、法の運用をつかさどる裁判官に社会が期待するところなのである。

刑罰が被告人に対して苦痛を与えることが目的であるとしたら、刑罰を受けた人間は益々反社会性の度を加え、本人のみならず社会をも亡す重大な結果を惹起しないとは断言できない。

裁判官が被告人を実刑に処して相当の苦痛を与えるか、或は執行猶予の裁判によつて、被告人に社会的活動の自由と更生の機会を与えるかは、ひとり被告人に対するばかりでなく社会的にも全く重大な意味をもつものである。

事件の一面のみをみて軽々しく被告人に実刑を科することは裁判官として厳に戒しむべきであろう。

(四) 裁判官の主観と量刑一般的基準

日本の刑法は、法定刑の範囲が極めて広く、裁判官に実に自由な裁量の権限を与えている。

従つて裁判官の人格、世界観、人生観等によつて、同種事件についても実に量刑がまち〳〵であるということになる。

裁判官も人間である以上それはやむを得ないといえるかも知れない。しかし判決を受ける側にとつてみれば全くやりきれない不公平を感ずるのである。これは裁判の三審判によつて或程度是正されるであろう。しかし上告理由が現在のように限定されていると量刑の一般的基準を樹立するということは極めて困難であるといわざるを得ない。

実刑か執行猶予かは、被告人にとつて死刑か無期懲役かの相違に匹敵する位の重大な違いである。

執行猶予の判決を相当とすべき事案に対し実刑を科することはまさしく刑訴第四一一条第二号に該当し、著しく正義に反するものというべきであろう。

通常の強姦事件ですら極めて多くの執行猶予の判決が為されていることは統計上も看取できるところである。更に妾殺しのように本妻が妾を殺した場合、人の生命を奪つてさえ情状によつては執行猶予の判決が為されていることも公知の事実であるどんなに深く考えても本件強姦事件が殺人罪よりも重い犯罪と為すことは不可能であろう。

しかも第一審相被告人小沢は、懲役二年執行猶予四年の判決でこれが既に確定しているのである。

被告人小沢と被告人玉田とを全く同様に扱うことはできないとしても、ともに被告人三沢に利用された立場にあり、示談金も玉田は小沢の倍も支払つているのであるから、刑の均衡という点からいつても、一方を実刑、一方を執行猶予と為すことは甚しく不公平であり、公平な裁判所の裁判という憲法第三七条の要請にも反するものといわねばならない。

### (五) 結　論

原審における控訴趣意第一点において詳細に論じたように、被告人玉田は全く予想もしない状況に追いこまれてしまつて気がついたときは自らの理性によつて制強し得ない事態に陥り本件犯行に及んだのであつて、聖人ならいざ知らず通常の人間ならば全く他の行動に出ることを期待し得なかつたといつても過言でない。

従つて本件犯行が通常の強姦事件と異なること、示談が成立していること刑の本質又執行猶予制度の意義、相被告人小沢との刑の均衡等を綜合して判断するときは、被告人玉田に対し懲役二年の実刑を科した原判決は、刑の量定が甚しく不当であり、これを破棄しなければ著しく正義に反するものと言わなければならない。



第二、原判決は第二の公訴事実について重大な事実の誤認があつて、刑訴第四一一条によつて破棄さるべきものと信ずる。

被告人玉田が被害者より二千円を受けとつたのは被害者を畏怖困惑せしめた結果ではない。その理由は控訴趣意第二点で主張している通りであるが、更に附加するならば、仮に被告人玉田が被害者の身体貞操名誉等に対し危害を加えるが如き言動を為した事実があつたとしても、被告人の行為と、被害者が被告人に二千円を交付したこととの間には相当因果関係がないのであつて、これを恐喝罪と認定することは、重大なる事実誤認というべきである。

即ち被告人玉田は被害者から預つた時計と引きかえに翌日の夕方二千円を受けとつたのであるが、その間被告人玉田と被害者とは全く別れてしまつているのであるから、被害者としても全く自由な意思によつて事を決し得る状態にあつたものというべきである。

従つて二千円の交付は被害者の任意の意思に出たものであり、被告人玉田の言動の結果でないことは明かであろう。

原判決はこの点を看過し、しかも控訴趣意第二点として指摘する疑問に何等解答を与えることなく第一審の有罪判決を支持したのは、まさしく事実誤認であつて、これを破棄しなければ著しく正義に反するものといわねばならない。

以　上

（昭和三七年一二月二〇日付）

昭和四〇年(す)第七〇号

決　定

住　居　愛知県北設楽郡豊根村大字上黒川字老平一二番地

被告人　熊　谷　晧　平

被告人熊谷晧平に対する横領被告事件（昭和三九年(あ)第一三三一号）について、昭和四〇年三月一八日当裁判所のした上告棄却の決定に対し、弁護人海野普吉、同相沢登喜男、同小田切恒次郎から、別紙のとおり異議の申立があったが、右申立は理由がないので、刑訴法四一四条、三八六条二項、三八五条二項、四二六条一項により裁判官全員一致の意見で次のとおり決定する。

主　文

本件申立を棄却する。

昭和四〇年三月三一日

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官　松　田　二　郎

裁判官　入　江　俊　郎

裁判官　長　部　謹　吾

裁判官　岩　田　誠



昭和四〇年三月三一日決定　昭和四〇年(す)第七〇号

昭和四〇年(す)第七〇号

横　領　被告人　熊　谷　晧　平

弁護人海野普吉、同相沢登喜男、同小田切恒次郎の異議申立

右の者に対する頭書被告事件につき、御庁第一小法廷が宣告した被告人の上告を棄却するとの決定に対し弁護人は左記理由により右決定に対し異議申立をする。

記

同決定は弁護人の上告論旨第四点である原判決は刑の量定が甚だしく不当であつてこれを破棄しなければ著しく正義に反するとの論旨につき量刑不当の主張であつて刑訴法第四〇五条の上告理由に当らないものとして簡単に一蹴した。

然しながら弁護人が同論点において述べたように本件決定の宣告のあつた時点において実に満八十六歳四ヶ月に達する高令者であり弁護人が本年三月十五日附を以て御庁に提出した上申書に添付した財団法人神経研究所理事医師林　作成の同月十四日附診断書にも明らかなように被告人は本件犯行当時である昭和三十一年七月十三日より以前頃から脳神経細胞自体の老廃の進行による老年痴呆状態にあつたものと認めることができるのである。

然のみならず被告人は曾ては日露戦役に出征各地に歴戦して輝かしい勲功を樹て、その功績を嘉せられ功五級の金瑞勲章を賜り勲六等に叙せられた勇士であり、郷党にあつては十五年間居村村議会議員、居村村長を一期、都会議員を五年間、愛知県議会議員を二期を勤めた外、居村農会、同農業会長として地方自治や地方産業に多大な功献をなしたものである。而も被告人は昭和三十九年七月三十一日被害者村松又平との間に示談をなし今日に至る迄の間において示談条項は本月三十日支払期日の額面二百万円の約束手形の未支払を除き（此支払の準備もある）全部履行済であることは弁護人から逐次提出した領収証、訴取下書、約束手形、名古屋競馬株式会社株式譲渡証明書によつて明らかであるばかりでなく被害者村松又平より

御庁苑の歎願書によつても同人が被告人に対する私怨を払拭し進んで被告人に対し御寛大なる処分ありたき旨を上申しているのである。然るに斯く高令而も精神上において常態でなく、被害者に対し被害の大部分を弁償し相手方からも寛大なる処分を望まれておるにも拘らず、これら重要な事実に一顧も与えず冷酷無比なる懲役一年六ヶ月の実刑を言渡したる原判決を支持し上告を棄却した前記決定に対しては唯遺憾と謂う外はなく、敢て茲に異議の申立に及んだ次第であり、御再考を願うところである。

以　上



昭和三八年(あ)第二一八七号

判　決

本　籍　愛媛県大洲市田口二五九五番地
住　居　北九州市八幡区荒手町三丁目
自動車運転者
大　野　洋　平
昭和四年六月二二日生

本　籍　福岡県粕屋郡篠栗町大字篠栗四三五八番地
住　居　同町大字浦山四三五八番地
自動車運転者
伴　正　勝
昭和一一年一月二日生

本　籍　佐賀県杵島郡福富村大字福富一三四〇番地
住　居　福岡市住吉簔島橋通り八一二番地
無　職
田　口　速　雄
大正四年八月六日生

本　籍　朝鮮全羅北道高敞郡星内面大興里九九番地

昭和四〇年四月一三日判決　昭和三八年(あ)第二一八七号

住　居　福岡市大字西堅粕二丁目四三二番地の一　西島アパート内
自動車運転者
船越繁雄こと
張　千　洙
大正一一年一一月二二日生

本　籍　福岡市高畑本町九四番地
住　居　福岡県筑紫郡春日町光町三丁目四五番地
自動車運転者
森　崎　昌　幸
昭和五年一月五日生

本　籍　福岡県三井郡大刀洗町大字下高橋三七八〇番地の二
住　居　同町大字山隈一七六〇の二番地
自動車運転者
松　本　慶　次
昭和一〇年一二月二八日生

本　籍　福岡県三井県小郡町井上五九一の一番地
住　居　同県筑紫郡春日町千歳町一丁目一六番地
食料品商



本　籍　同県三井郡大刀洗町大字下高橋三七八〇番地の二
住　居　同町大字山隈一七六二番地
無　職
臼　井　友　治
昭和二年九月二六日生

本　籍　福岡市大字警弥郷一〇九四番地
住　居　福岡県筑紫郡大野町大字下大利四三四の六番地
自動車運転者
藤　Y　秀　雄
昭和八年三月七日生

本　籍　熊本県天草郡松島町大字合津五三八番地
住　居　福岡市地行東町一番丁川端三三一番地
自動車運転者
鳥　部　雅　道
大正一五年一〇月二三日生

右全員に対する道路運送法違反、伴正勝に対する道路交通法違反各被告事件について、昭和三八年七月一八日、福岡高等

裁判所の言い渡した判決に対し、被告人ら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

弁護人諫山博の上告趣意第一点について。

所論は、道路運送法四条ないし六条の二、一〇一条一項、一二八条の三の二号の規定が、憲法二二条一項に違反し無効である旨主張するけれども、所論の道路運送法の各規定が、所論の憲法の規定に違反するものでないことは、当裁判所の判例（昭和三五年(あ)第二八五四号同三八年一二月四日大法廷判決、刑集一七巻一二号二四三四頁）の趣旨に徴し明らかであるから、所論は採ることができない。

同第二点について。

所論は、道路運送法の各条項が違憲無効でないとしても、行政当局が右各条項を誤つて適用し、公共の福祉に反する場合でないのにかかわらず不当に自動車運送事業の免許を与えなかつたのであるから、このような処分は違憲、無効であり、被告人らは運輸大臣の免許を得ていた者と同様に取り扱われるべきものであると主張し、また、被告人らの本件無免許運送は、実質的違法性を欠く行為として犯罪の成立が阻却されるべきであると主張するにある。しかし、道路運送法が、自動車運送事業の経営を一定の基準のもとに免許制としていることは、前掲当裁判所大法廷の判例によつて是認されているところであり、また、被告人らの属するタクシー運転者共済組合が、道路運送法の定める免許基準に適合しないものであつたことは、原判決の認定しているところであるから、右組合が企業組合として行なつた自動車運送事業免許申請を却下した運輸大臣の行政処分が、たとえ、所論のように違憲、無効であるとしても、これによつて、直ちに、免許申請者である右組合ないし被告人らが、免許を取得する結果になるものではなく、免許を得ていた者と同様に取り扱われるべきいわれのないことは明らかである。従つて、本件において、運輸大臣の右行政処分が違憲であるかどうかは、判決に影響を及ぼさないことが明らかであるから、所論は採ることができない。

同第三点について。

所論は、量刑不当の主張であつて、刑訴法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。

昭和四〇年四月一三日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　田　中　二　郎

裁判官　石　坂　修　一

裁判官　五　鬼　上　堅　磐

裁判官　横　田　正　俊

裁判官　柏　原　語　六

昭和三八年(あ)第二一八七号

被告人　大野洋平　被告人　伴　正勝
同　田口速雄　船越繁雄こと
同　森崎昌幸　同　張千洙
同　松本慶次　同　臼井友治
同　松本保男　同　藤秀雄
同　鳥部雅道

弁護人諫山博の上告趣意

第一点　道路運送法四条ないし六条の二、一〇一条一項、一二八条の三の二号は、いずれも公共の福祉に反する場合でないのに、国民の職業選択の自由を不当に侵害するものであるから、憲法二二条一項に違反する無効の条項である。したがつて、これら無効の法律に基く本件公訴は、起訴状に記載された事実が真実であつてもなにら罪となるべき事実を包含しないか、または被告事件が罪とならないときのいずれかに該当する。

(一)　原判決はこの点について、判決書四枚目表から七枚目表にわたつて詳細に判断を示し、弁護人の主張を排斥しているけれども、弁護人は原判決の立論を是認することはできない。

(二)　自動車運送事業が自由な経営にまかされると、企業上の競争がはげしくなるのは当然のことである。だが、職業選択の自由に企業経営上の競争が随伴するのは法則的なことであつて、企業競争の自由と職業選択の自由とは、まさにうらはらの関係である。企業経営上の競争一般を否定することは、職業選択の自由そのものを認めないのと等しい結果になる。憲法二二条一項は、国民に職業選択の自由を保障したことによつて、これに随伴する企業競争の自由を当然の前提

として是認するたてまえをとつていたものとみなければならない。

(三) 企業経営が自由な競争にまかされるかぎり、競争に敗れた者が企業経営から落伍していくことは、資本主義経済につきまとう当然の悲劇である。そのため、事業設備能力等が低下することがあるのも、もちろん避けられない。職業選択の自由を保障した憲法二二条一項は、このこともやはり当然の前提として認めていたはずである。そのことの是非はともかくとして、資本主義経済はもともとかくのごとく残酷にして無慈悲な仕組みになつており、憲法二二条一項はそのことを当然のこととして是認しているのである。しかし、一方、自由競争を認めると事業設備能力が低下して国民に不便や危険を及ぼすとみるのは誤りである。事業能力の低下と国民の保護は、つぎに述べるように、別個の観点から立法の面で考慮されることになつているのである。

(四) 道路運送法およびそれにもとずく規則、命令、労働基準法その他の法令などによつて、自動車運送事業を経営するために必要な物的設備については詳細な基準が設けられている。事業設備能力云々はその面から規制すればよいことであつて、事業設備能力の低下を理由に自動車運送事業を免許制にする合理性はどこにもないのである。原判決がいつている危険についても、まさに右と同様のことを指摘することができる。自動車運送にともなう危険は、道路交通法規の整備、その適正な適用、または道路行政の完備によつて解決さるべき問題であり、自動車運送事業の経営を免許制にするかどうかとは、もともと無関係なのである。

国民一般の「不便と危険」といえば、公共の福祉の中味として、いかにもふさわしいかのごとき響きをもつている。俗耳に親しみやすい殺し文句であるともいえる。しかし、人類の不断の闘いの成果として保障された職業選択の自由を制限する理念としては、これではあまりにも漠としていて、とらえどころがない。それどころか、原判決がとつたような図式を是認するとすれば、あらゆる職業について免許制をとらざるを得ないことになり、職業選択の自由を事実上否



定してしまうにひとしい結果になつてしまう。

(五) 基本的人権を例外的に制限する理念としての公共の福祉は、基本的人権を制限するも止むなしと思われるほどの内容をもつたものでなければならない。判例をみても、最高裁は麻薬取締法が憲法二二条一項に違反しない理由を、「麻薬はその用法によつては人の心身にきわめて危険な害悪を生ずるおそれがあるから」（昭三一、六、一大法廷）といい、古物営業法が憲法二二条一項に違反しない理由を「賍物の相当数が古物商に流される現実の事態に鑑み、その流れを阻止し、又はその発見に努め、被害者の保護を計るとともに犯罪の予防、鎮圧ないし検挙を容易にするため」（昭二八、三、一八大法廷）とし、公衆浴場法が憲法二二条一項に違反しない理由を、「国民の保健及び衛生の上から」（昭三〇、一、二六大法廷）と判示しているごときがそれである。かかる具体的内容のない抽象的な公共福祉の概念で基本的人権をはく奪ないし制限することは、最高裁判所といえども認めていないのである。

原判決があげている国民の不便や危険などというものは、すでに述べたように、職業選択の自由に当然随伴してくるたぐいのもので、なにも自動車運送事業に特有のものではない。自動車運送事業のもつ特殊な性格から生れてくる不便ないし危険というよりも、職業選択の自由を保障することに当然随伴すべき性質のものである。したがつて、自動車運送事業を免許制にするに足るほどの具体的な公共の福祉は考えられず、道路運送法四条ないし六条の二、同一〇一条一項、一二八条の三の二号は、いずれも公共の福祉に反する場合でないのに国民の職業選択の自由を不当に侵害するもので、憲法二二条一項に違反する無効の条項というほかはない。これらの無効な法律にもとずく本件公訴事実はなにら犯罪を構成しないものである。これに反する判断をした原判決は憲法二二条一項に違反しているから破棄さるべきである。

第二点・控訴趣意第一点にあげた道路運送法の各条項が違憲無効でないと仮定しても、福岡陸運局は右条項を誤つて適用

し、公共の福祉に反する場合でないのに不当に自動車運送事業の免許を与えていなかつたのであるから、道路運送法の右条項の適用にあたつては、被告人らは運輸大臣の免許を得ていた者と同様に取扱わるべきである。また、右のような条件のもとになされた無免許の自家用自動車有償運送は、実質的違法性を欠く行為として犯罪の成立を阻却さるべきである。

この問題は、つぎの諸点から検討しなければならない。すなわち、

(一) 営業免許が例外的にしか認められておらず、公共の福祉に反しないかぎり国民に職業選択の自由が保障されるという大原則が守られていなかつたこと。

福岡陸運局管内でタクシー営業免許がどのように行われてきたかは、深草陸運局長の証言をみるとよくわかる。深草証言は詳細にわたつているが、要約するとつぎのようなことである。あるタクシー営業希望者が道路運送法五条によつて運輸大臣に営業免許の申請をしたとする。一定の時期までにたくさんの免許申請があつまれば、自動車運送協議会（法第八章）がある地域には何台のタクシー営業を認めるのが適当であるかについて意見を表明する。この段階で、営業免許さるべきタクシーの台数は、その総枠がきめられてしまう。その枠の数字内で、陸運局長は営業免許申請者を個別に審査する。免許申請者のなかには、公共の福祉の立場からみて十分な適格性を具備した者もあれば、そうでない者もいる。それらの免許申請者には適格性の度合に応じて順位らしいものがつけられる。だが、適格者がいくら数多くいようとも、あらかじめきめられた枠以外では、陸運局はぜつたいに営業免許を与えない。たとえ適格者が百名あつたとしても、営業免許の枠が十台しかなかつたとすれば、百名の適格者のうちの僅か十名にしか営業免許が与えられない。残りの九十名については、本来タクシー営業を営むについてなにらの欠点もないのであるが、営業の自由が認められないという結果になる。この九十名については、公共の福祉に反しないのに、不当に職業選択の自由が侵害されることになつてしまう。



もつともこの場合、営業免許を認めるべきタクシーの台数が社会の需要に合致し、公共の福祉の立場から合理的に決定されているのであれば、それほど大きな問題は生じないであろう。営業者の台数を一定の枠内に制限することが、公共の福祉維持と直接の関係をもつてくることも考えられるからである。しかし運用の実際は、決してそうはなつていなかつた。自動車運送協議会は既存のタクシー経営者の実質的な影響下におかれ、既存業者の利益を害する方向にはぜつたいに運営されない仕組みになつていた。そこで作用した原理は、公共の福祉という美しい理念ではなくして、世論のつきあげと既存業者の利益の常識的な調和という世俗的な妥協以外のなにものでもなかつた。だがそれでは憲法のたてまえ具合が悪いので、公共の福祉という美名が便宜的に借用されていたにすぎなかつたのである。

憲法二二条一項によると、国民は原則として職業選択の自由を保障されている。この自由が侵害されるのは、国民に職択の自由を保障することがかえつて公共の福祉に反するという例外の場合でなければならない。保障が原則であつて、制限は例外である。タクシー営業を例にとると、国民には原則としてタクシーの営業の自由が認められなければならない。これを認めないのは、認めることがかえつて公共の福祉を害するという例外の場合だけに限らるべきである。個々の営業免許申請にたいして、営業の自由を認めなくてもよい例外の条件（公共の福祉侵害）があるか否かを審査し、そういう例外の事由がない以上、どしどしタクシー営業の自由を認めるのが建て前である。そういう基本的な考えからみると、現実に行われているタクシー営業の認可のやり方は、原則と例外とをとりちがえているという気がしてならない。営業免許の許可台数で先ずその枠をしぼり、その範囲外のものにはいかに適格性を具備していても営業免許を与えないというのであれば、タクシー営業は原則として認めず、例外的場合にのみこれを認めるという逆立ちした取扱いがなされていたという非難を免れることはできないのである。このような免許の仕方が憲法二二条一項に違反していることはいうまでもない。

このような営業免許の方法は、また道路運送法六条、同六条の二の解釈適用をも誤つている。法六条の二は自動車運送事業を免許する場合の欠格事由を規定し、法六条は営業免許の基準を設定している。営業の自由は大原則であり、その制限が例外であることからみれば、六条各号の全条件をみたすかぎり、全免許申請について営業免許が認められるべきである。そうでなければ、六条、六条の二によつて営業免許をうくべき適格者が違法に営業の自由を奪われることになる。六条、六条の二について、このような間違つた解釈適用があつてはならないと思うが、深草証言にみられる現実のタクシーの営業の免許は、このような逆立ちした方法によつていたのである。

つまり、原則と例外とが反対に取扱われており、公共の福祉に反する例外の場合でないかぎり職業選択の自由が保障されるという憲法二二条一項の原則が現実にはふみにじられていたのである。

弁護人はかつて、被告人綾垣熹外三名の道路運送法被告事件でほぼ右と同旨の控訴趣意を陳述したことがあるが、福岡高裁は「同陸運局において、免許を決定するに当り、自動車運送協議会に諮り、免許を認めるべき台数について、公共の福祉の立場から社会の需要に合致させるよう一定の枠を定めて運営していることに何等の不合理もなく、その他免許の許否が恣意的で公正に行われなかつたことを認むべき証拠はなく」として、弁護人の控訴趣意をアッサリとしりぞけた。しかし、弁護人が裁判所の判断を得たいのは、道路運送法の適用において、憲法二二条一項の原則と例外がアベコベにされていたのではないかということである。右判決では残念ながらこの点の判断が示されていない。本件において、さらにこの面からの再検討を求める次第である。

㈡ 株式会社組織以外の企業体に自動車運送事業を認めていなかつたことは憲法一四条、同二二条一項に違反する。

本件当時まで、福岡陸運局管内においては、株式会社組織による企業体以外には、自動車運送事業の免許がまつたく与えられていなかつた（深草証言）。福岡陸運局管内で個人に営業免許がはじめて認められたのは昭和三五年五月だと





いうことであるが、その前と後で法制上の変化があつたわけのものではない。行政当局の恣意によつて、会社組織の営業体にしかタクシー営業の免許を認めていなかつたのである。しかし、国民は事業を営む場合に会社組織をとることを強いられるものでないことはいうまでもなく、個人でタクシー営業を行つてもそれは個人の自由である。しかるに陸運局はなにら合理的な理由がなく、法的根拠もないのに、長年にわたつて個人タクシー営業を認めない方針をとつてきた。そこから、大資本をもたない運転手にはタクシー営業の自由が実質的に保障されないという差別扱い（憲法一四条はこのような不平等扱いを禁止している）が生れてきたのである。このことが憲法二二条に違反し、道路運送法六条、六条の二の解釈適用を誤つたものであることも多言を要しないところである。

㈢ 被告人らの属する福岡県タクシー運転者共済組合（以下単に本件組合と略称する）がタクシー営業免許の申請をしたのに対し、運輸大臣は、公共の福祉に反する場合でないのに、違法に営業免許を与えなかつたので、このような運輸大臣の処分は憲法二二条一項に違反し、かつ道路運送法の前記各条項の解釈適用を甚だしく誤つた無効なものというべきである。従つて被告人らは同法一〇一条一項、一二八条の三の二号の適用においては、運輸大臣の免許を得ていた者と同様に取扱われるべきである。

その経過の詳細は、第一審における岡田俊、深草克巳の各証言にみられるとおりである。被告人らが共済組合方式で自動車運送事業の免許申請をしたのに、なにら公共の福祉に反する理由がないのに違法に右免許申請が拒否された以上、被告人らを無免許有償行為として処罰する前提は崩れ去つたものとみるべきである。第一審判決は「福岡陸運局長は免許申請の許容につき、部外の学識経験者らで構成された運送協議会と称する民主的な諮問機関の答申に基いて需要の測定をし、その範囲内で、道路運送法第六条の免許基準に照らして許否を決していたもので、本件組合が前記企業組合名義をもつてなした申請に対しても、右と同様の方法で審査をした結果、同法第六条第五号に基いて適法にこれを却

下したことが認められ、他に右却下処分に同条の免許基準に著しく違反し、引いては憲法二二条一項の趣旨を没却するように重大な瑕疵があつたことを窺うに足る証拠はない」と判示しているが、運送協議会の答申に基いて、その範囲内で許否を決定したものであるから免許を認めなくても違憲でないという考え方は、前述した憲法二二条一項の原則と例外をとり違えたものである。また、「他に却下処分に同条の免許基準に著しく違反し……たことをうかがうに足る証拠はない」という発想方法も、右と同様の誤りをおかしたものである。企業組合に営業免許を与えたらどの点で公共の福祉に反する理由があつたのかこそが問題であり、この点の主張立証の責任は検察官が負つていたはずである。また、裁判所としては、右企業組合に営業免許を与えたら、なぜ公共の福祉に反する事由があつたかをこそ判示すべきだつたのである。

(四) 右の諸点で国家に違憲違法の行為がある以上、被告人らを無免許有償行為によつて処罰することはできない。道路運送法一〇一条一項、同一二八条の三の二号は、国民に憲法に保障されたタクシー営業の自由が完全に保障されているという前提でのみその適用が是認される。理由なくタクシー営業の免許が認められないという背景があるときには、無免許のタクシー営業を処罰することはできないはずである。不当に免許が拒否されることがわかりきつている場合（本件当時の個人による営業免許申請のごとき）にまで、行政訴訟による救済以外に手段がないというのでは、あまりにも国民を愚弄した取扱いになる。やはり無免許タクシー営業の自由（公共の福祉に反する例外の場合以外はタクシー営業が認められるという自由）が保障されていることが、その前提とされなければならない。右前提がみたされないかぎり、被告人らの行為が形式的に道路運送法の各罰条に該当していたと仮定しても、それは実質的な違法性を欠き、処罰する理由を見出すことができないからである。

第三点　原判決の刑の量定ははなはだしく不当である。



共済組合運動がいかにして始まつたかは、原審弁論で詳述したとおりである。このような運動をひきおこした根本的な原因が、陸運行政の誤りにあつたことは多言を要しないくらいである。しかもその取締り方法が行きすぎて、刑事訴訟法や警察官職務執行法さえ無視したものであつたことは、原審で証言した各警察官の証言をみれば明らかである。本件の情状を考えるとき、このような事実を無視することはできない。

現在では、被告人らの所属していたタクシー運転者共済組合は解散して、被告人らの大部分はタクシー運転手になり、一部の者は自家営業やその他の堅実な職業についている。被告人らの経歴、家庭の事情等は、原審最終公判における被告人らの供述によつて明らかにされている。

なんといつても本事件は、すでに過ぎ去つてしまつた事件であり、第一審当時と異り、再犯のおそれなどまつたく考えられない事情になつた。原判決の刑の量定はほとんど検察官の求刑そのままで、他の数多くの同種事件にくらべても、はなはだしく過重であつた。それは、被告人及び弁護人らの熱心な公判闘争にたいする報服を意味しているのではないかとさえ考えられるくらいである。被告人らが有罪判決を免れないとしても、原判決ははなはだしい量刑不当として破棄され、被告人らにはさらに軽減された刑が言渡さるべきことを主張する。

以上により、原判決は破棄さるべきである。

（昭和三十八年十月十八日付）

昭和三八年(あ)第二二二〇号

判　決

本　籍　兵庫県姫路市元塩町三〇番地
住　居　神奈川県三浦市三崎町日の出一番地
著述業　堀内こと
堀　岡　文　吉
明治二五年五月二一日生

右名誉毀損、業務妨害被告事件について、昭和三七年一二月二六日、東京高等裁判所の言い渡した判決に対し、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は、事実誤認、単なる法令違反の主張であり、同其二は、事実誤認、単なる法令違反の主張であつて、いずれも刑訴法四〇五条の上告理由に当らない。

弁護人杉本粂太郎の上告趣意第一点は、被告人が公共の福祉を目的として行なつた本件行為を有罪と判断した原判決には、憲法二一条の解釈を誤つた違法がある旨を主張する。しかしながら、他人の名誉を毀損する記事を新聞紙に掲載し、こ

れを配布して他人の名誉を毀損し、あるいは虚偽の風説を流布して他人の業務を妨害することは、言論の自由の濫用であつて、憲法二一条の保障する言論の自由の範囲内に属するものとは認められない。このことは、当裁判所の判例（昭和二八年(オ)第一二四一号、同三一年七月四日大法廷判決、民集一〇巻七号七八五頁。）の趣旨に徴して明らかであり、原判決にはなんら憲法二一条の解釈を誤つた違法はなく、論旨は理由がない。その余の所論は、事実誤認、単なる法令違反の主張であつて、刑訴法四〇五条の上告理由に当らない。

同第二点は、単なる法令違反の主張であり、同第三点は、違憲をいうかのごとき点もあるが、実質は、事実誤認、量刑不当の主張であつて、いずれも刑訴法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、一八一条一項本文により、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり判決する。

昭和四〇年四月一三日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　田中二郎

裁判官　石坂修一

裁判官　五鬼上堅磐

裁判官　横田正俊

裁判官　柏原語六





被告人の上告趣意

刑事訴訟法第一条の通りに「公共の福祉の維持……事案の真相を明らかにされる裁判に期待するところが、大であつただけに、地裁（横須賀）高裁（東京）の判決を読んで、正義の実現は容易なことではないと思いました。何故かと申しますと、検事は予審の時から三崎「城ヶ島大橋」の架橋問題から始ようとするために、結果において架橋問題そのものまで誤認することになるのであります、其上に問題を限定してしぼろうとして、証拠書類の提出並に証人喚問にも不同意が多く、申請した重要証人三浦商工会議所副会頭長崎勝平、同竹中専務理事の逝去によつて永久に証言を得ることは不可能にされてしまつたのであります。これでは事実の認定は証拠による刑事裁判に不安を感じないではいられません。

そも〳〵本件を告訴したのは昭和三十二年十二月二六日附で寺本正市と久野又兵衛の両名で、船主と魚商の代表であり、被告訴人は堀岡文吉、三堀清治（現三浦市長）小川兼吉（現三浦市助役の実父）加藤熊吉（神奈川県信用漁業協同組合連合会長）の四名であり原告の代理弁護士杉浦忠雄氏は告訴状の冒頭に「告訴人寺本正市は現に三浦商工会議所会頭の職にあり、告訴人久野又兵衛は同副会頭でありますが、各々其の他の重要な職務を兼ねて居ります……」と会頭、副会頭のネームバリューの利用を開始したのであります。しかも此の肩書◉註（は最早右両名肩書ではありません）のレッテルをそのまゝ信じたのが横須賀の支部長検事以下数名の検事で（中味は鯨肉の牛缶）レッテルにだまされたことを発見した時はすでにおそかつた。何故かというと寺本の身辺から百枚に及ぶ（七洋丸事件として有名な）偽造手形問題が法廷に持ち出されたからである。寺本はウソを平気でいう男だというのでウソ発見器まで使つた程であります。十数年間も寺本の部下として忠実に任へて来た部下が三崎警察に留置されているのに、ただの一回も差入れしないので、寺本という男は実に冷酷な男ですねェ

被告人　堀岡文吉

と署長がもらした程であります。

昭和三十五年八月には遠洋漁業並に沿岸漁業に船員組合まで参加して魚商に不売同盟を宣告して共同出荷を行い「魚市場の正常化を計らなければ、三浦市の発展も三崎港の繁栄もない」と叫んで市民大会を開催するさわぎとなりました。寺本も久野又兵ヱも信用ガタオチ、信用が落ちる程、自らやめられなくなつて止めないので副会頭長崎勝平が責任を感じ、抱合心中をすると称して寺本、久野と共に辞職したのであります。

告訴人寺本、久野両名の陰謀に常に手先となつて動く三崎港報社長向坂寿史並に野心家の矢島晴夫と宮口若太郎の両市会議員が此時と計りに次々に告訴人となつて本件に参加し、市長選挙には矢島晴夫をおしたてて選挙違反までやつてのけ、県選管で敗北するや、東京高裁に持込み、其間市長としてやり度いだけのことはやつてしまえという乱暴な市政を行つたのであります。三浦市民もさすがに皆あきれてしまいました。その一例を示しますとプールの建設工事であります。三浦市には県立高校の公認プール工事を三百万円で工事を請負、完成した板倉建設等もあります、然るに矢島市長が造つた三浦市営水泳プールは（公認にならぬ）工事請負費千五百七十六万余円内プール建設費九百五十万円、管理棟建設費百九十五万円、附帯設備費四百三十万余円、事務費七十九万余円となつている。最近県企業庁が相模原市の学校に寄贈したプールの工事費が七百万円である。千五百万円も投じて何故に公認プールができなかつたか、工事を請負つたのは東京の木下スポーツ株式会社であるが、プールの建設は今度が始めてという専門家である。しかも矢島市長特命の随意契約でドンドン工事を始めたのであるから、市議会で問題となるのが当然、五百万円以上の工費は市議会の承認を必要とし、当然のことながら競争入札にすべきである。随契とは何事だ、裏に何にかあるのか、設計、図面費として二十万円計上されているがその設計も図面もないとは何事だ、ナアナアの仕事に千五百万円の金を使うのか、三浦市にはプール工事のできる請負人はいないのか、と総攻撃を受け、完全にッルシ上げられ、ただ赤面して陳謝々々の外のない市長はどんな人物かと云えば当選と同時に引橋の景勝



地に先づ自分の住宅を新築して移つたこともあげ足をとられる種となつて、矢島は頭から水をかけられた思いがしたことで「ありませう」と小学校出の市会議員もナンだかクサイと顔をしかめておりました。

川崎喜太郎前市長は病死して今は胸像となつて城ヶ島大橋のたもとに静かに立つています。本年挙行された市長選挙には実弟の川崎武治が選挙事務長となつて、川崎の片腕といわれていた三堀清治を出馬させて見事に当選した。東京高裁では勝つたとよろんだかいもなく大差をつけられて落選の憂き目を見たのが矢島でありました。天下晴れて市長の椅子に腰かけた日数は指折り数えるいとまもなかつたのであります。最後に三浦市民が美事に裁いたのであります。

しかしまだ三浦市の最大のガンコなガンである魚商の暴力は取り除かれたのではないのでありまして、これがために、宮城県茨城県の鮪漁船が三崎から他の港に移動するという話まで持上つたばかりか更に他の県にも連鎖反応を興すことになると漁船の入港しない漁港になつてしまいそうだ、そういうことになると観光地としての価値もなくなつてしまうのではなかろうか、三崎の事なれば三浦市民の決意次第で最後には是正することもできるが、他県船の行動のことまでは手も足も出ない。しかも一度移動した他県の船は決して帰つてこない、それには三崎港から浦賀港に移つた土佐の室戸岬の漁船四十隻計りが僅か二厘か三厘マケロ、マケヌの話がもつれて浦賀港に移動したのがよい前例ではあるまいか、三崎の沿岸漁船が八戸港に水揚し、三崎の遠洋漁船が外国の港に水揚する場合が多くなると共に日本に帰国した場合でも三崎に入港して水揚げせず、焼津、清水等に入港、水揚するものが多くなる傾向が見られるが、それは船主の自由であり、勝手である。「来るな」といつてもワンサ〳〵と三崎え押しかけて来る程、魅力がある上に『最も有利、有益な港三崎』であれば栄える。それに反して暴力ボスの君臨する不利で、不愉快で、不便で不自由な、不親切な港三崎なればやがてペンペン草が繁茂し、閑子鳥が鳴くようにしかならぬであろう。宮城県及び茨城県船の移動の声が更に他県船を誘発し、全国的悪評のコーラスとなつて発展波及しないとは言えません。この最悪の事態を未然に防ぐためにこそ「私は魚頭脳タリン」であるとか「バカタロー」と

かいう痛烈な言葉まで用いて、孫子の末まで全市民から感謝されるような立派な「世界的に誇り得る漁港」を建設せよと叫びつづけて来たのであります、予言者は郷里に入れられないといいますが、それはウソでありまして、全市民がめざめて勇気をふるいおこして立ちあがれば立所に解決するのであります、その時が遂に来ました。昔、両国橋の上で、余りにも多くの花火見物人や粋客が殺倒したために、中央で橋が落ち、人々がこれを知らず、後から押されて河中に落ちる光景を見兼ねた武士が、腰の太刀をひき抜くや「切るぞ、切るぞ」と大声上げて狂乱舞を始めた、一人や二人の死傷者を出したかも知れないが、皆驚いて必死になつて逃げ、退散したので被害は最少限度にとどめることができたという有名な話のあることは皆知つていると思います。

ところが刑法第三十六条に「急迫不正の侵害に対し、自己又は他人の権利を防衛する為め已むことを得ざるに出でたる行為は之を罰せず、防衛の程度を超えたる行為は情状に因り其刑を減軽又は免除することを得」とあるが、前記武士の抜刀殺傷事件は多くの人命救助を行つた無類の適切な善行として今日なら警視総監賞ものであつてもよいと思われます。ところが三崎の漁港問題特に魚市場の急迫した不正の侵害は町時代にかけて持続的にしかもます〳〵暴威を増大し、いよ〳〵もつて手におえぬ存在となつて来たのであります。それは独り三浦市の百年の繁栄を毒する計りでなく、神奈川県政のガンともなり、世界第一位を誇る水産日本のガンとまで非難されつつあるからであります。

われ〳〵国民が司法界の人々に望みたいことは少くないのでありますが特に経済事情に強くなつて貰いたい点であります、それは一国一県一市一村全体の浮沈に関する重大な結果をもたらす場合が少くないからであります。僅か十数軒の旧幕時代の船問屋「根性」から一歩も進歩しようとしない連中に世界の海を漁場として雄飛しつつある漁業者がいつまでも彼等の餌食にされてはたまりません、遂に来るところに来たと云わねばなりますまい。何よりの証拠は寺本の船は三崎に入港させなくなつた。何故に入港させないかと云えば他港に入港して水揚げさせた方が有利であるからである。其理由は実に簡単





明瞭である、『組合長が入れない程であるから組合員も他港に入港したがるのも当然ではあるまいか、』というのであります。

実は三浦市の三崎港程、恵まれた漁港は日本にないのです、天然の良港である上に神奈川県は城ヶ島大橋をかけるにしても全額県が負担してくれ、三浦市は全然負担しないのである、日本政府は更に三崎港整備のために十七億円の予算を大蔵省にオーケーさせていたのである。それを私利私欲から駄算して反対するとは、全くあきれたものであります。

これを妨害するために、六厘の市場使用料を三厘にまけろ魚市場を拡張しないと県外船が焼津に行くようになる魚市場を拡張するか、三厘にまけるか、それを定めるまで魚市場使用料は納めないといつた暴言をはいて三浦市議会で公正会長であつた久野又兵ェは台風のように荒れていたのである、告訴したのもこの空模様の中でのことである。しかし台風の発生地は台湾より遙かに遠いところにあるように「台風の目」といえるようなものがナンであるかを知ることなくして是非の判断を下すことはできないと思いますので、それを先づ指摘して御了解を得たいと思います。

昭和三十八年二月二十八日発行の静岡県焼津漁業協同組合の「水揚高統計書」に拠ると

焼津港が全国第一位の水揚高、百三十億円を示し、第二位が下関九十一億円、第三位釧路七十二億円、第四位塩釜七十億円、第五位が三崎六十六億円、第六位は八戸五十四億円、第七位長崎五十三億円、第八位気仙沼五十二億円、第九位沼津三十五億円、第十位清水三十二億円でこれがベスト・テンであります。

この表が示す通り嘗つては三浦市発足当時、名実共に三崎港は日本一の第三種漁港と称し遠洋漁業の母港であり基地であることを誇りとしていたものが、今や第五位に落ち、しかも第一位の焼津港の水揚高百三十億円に対し、三崎は其半額の六十六億円であり、同静岡県下の漁港清水の

に第五位に急抵落したかを明白に知ることができると思います。

"One who knows one, knows none." 一つしか知らない者は何も知らないのだ、井戸の中の蛙に等しいと申します。知ることは比較することでなければなりませんから……。以下比較して見ましょう。

古来三崎港は比類稀な天然の良港である。というので多くの船がこの港に集つて来た。焼津は三崎と反対に、砂浜を掘り下げて造つた日本最初の「人造漁港」として有名である。三崎の場合は「町」時代から港の修築も魚市場の建設工事費も「町役場」が負担して来たが、焼津の場合、「市」は全然タッチせず、修築も魚市場の建設も全部生産者である焼津の漁業者の団体（協同組合）の終始一貫した協力と熱意と努力のたまものであつて、名実共に生産市場である。言はば漁師が魚を売る場所、魚商は皆入札保証金をつんで入札に参加するのであります。魚市場の主人は漁師でありますから、他県の漁船が入港した場合も、同業のよしみで船主の不利になるようなことはしません。自分たちも他県の港に入る場合もあるからでしょう、仲間だという親し味と安心感もありましょう。

三崎に入港した場合には『ナンでもかでも魚商の世話にならねばならぬ』という制度とは、雲泥の差がありませう。しかも三崎の魚商というのは『船宿』とか『魚問屋』とか言われる『港のボス』的存在で「顔」を売つて魚を買う手カギ一つで成立つ、商人でありますが、焼津の魚商の多くは皆大きな加工場の経営者であつて数百人の加工職人をかかえて居るために『魚価が多少高くても、加工材料となる魚を買わねば多くの職人を遊ばせなければならぬ』ということもありまして三崎よりも焼津の方が常に二割位高いといわれます。

三崎の加工屋さんの多くは焼津から来た人ですが焼津程成功して居りません。その理由の一つは焼津は国鉄の急行貨車も利用できる程便利であるために北海道から九州に至るまで安い加工用の魚を買付けて貨車でとることができるのであります。三崎のような国鉄の貨車が利用できぬ港では水産加工業を発達さることは不可能であると申します。『日魯漁業』が久





里浜に十三億円の工事費を投じてマンモス水産加工工場を設置しましたが、経営担当者の菅野博士の説明によると『七億円の加工材料魚を工場に搬入すると工場を出る時には十七億円になつている』とのことである。そこで焼津に水揚される百三十億円の魚の内七十億円が加工場に運ばれたとすると工場から出る時は百七十億円となつて出て行くのであります、そして残りの六十億円の魚は鮮魚のまま売却したとして、そのマージンは二割即ち十二億円程のものですから十二億円と六十億円との合計七十二億円の金しか動なかつたことになりますこれは三崎の水揚高六十六億円に該当する数字であります。

ところが焼津の場合は百七十億円と七十二億円の合計二百四十二億円の金が動いたことになります。

私鉄でなく国鉄を三崎に誘致しなければならぬ理由はここにあります。私鉄と国鉄とではレールのゲージ（の巾）が違うために全国的に貨車を動かすことができないのであります、運賃も貨車とトラックと比較しますと「一トン当り一粁輸送費」は七倍も自動車の方が高く成ります。

東京の築地の中央卸売市場には全国から貨車で魚が送り込まれて来ます、貨車で運び込まれる魚が七割、二割が自動車、一割が船で来るのです、自動車で来るのは大半が神奈川県ということになつて居りますが、その大部分は三崎から行くものと思います。千葉県の方は銚子港から貨車で行くのでありますから、全国的に眺めても三崎だけが貨車輸送の出来ない例外漁港だといえるでせう。更に別の言葉で申しますと輸送の便に関する限り、北海道も九州も本州と地続きとなつたが、三崎は地続きであるにかかわらず、輸送上においては、離島同様の不便不利な立場に置かれているためむしろ後退しはじめたのではないかと心配でならぬ程であります。すでに三崎から土佐の室戸岬の漁船五十隻が、浦賀港に移りましたし、最近は宮城県船や茨城県船が三崎から他に移動する意志のあることが伝えられました。尚其上に連鎖反応をおこして他にも波及するのではないかと心配されるに至つているのであります。その理由は簡単であるのです、一言にして三崎に水揚げするのは不利だからというのであります。

漁船の方で三崎港に入港するのは不利であるから他の漁港に水揚する、これ程決定的、合理的、致命的な理由があるとは思えません。現に三崎の沿岸漁業者は皆愛市の念の強い漁師でありますが八戸港に水揚する分量の方が三崎に水揚する量よりも多いのであります。その理由はその方が有利であるからであるという以外に他意はありません。また三崎在籍の遠洋漁船にしても三崎以外の内地の港に水揚しているものも（鮪漁船も）少くはない、寺本の船など殆ど三崎に入港しない「理由はただ一つで、不利であるからである」と申します。「でありのままを言えば三崎の船主や漁師は代々船宿（魚問屋）に魚価を叩たかれて来たので、時々我まんも、やせがまんもできなくなり、魚商に「不売同盟」を叩きつけでもしないと、腹の虫がおさまりませんよと叫びます。」そもそも町営魚市場を建設した時から魚商と漁師とは売つてやらない勝つまで売らない方針でありますから「共同出荷」が伝統精神となつたのであります。然るに魚商は公正取引の場として建設された魚市場を最初は反対し後には乗取つて船宿にしてしまつたのであります。歴代の三崎町長などは自分達の番頭か手代ぐらいにしか考えていないばかりか更に暴力までふるうのではよし警察ざたになつたとしても、マア〳〵というのでケリとなるのがオチです。これでは全く問題になりません。この問題にならぬことが最大の問題ではないでしようかこの点を解明するために再び前記焼津漁業協同組合指導課が編集した「水揚高統計書」を傍証に用いますと「昭和二十八年八月総工費一億五千五百七十六万円をもつて魚市場の建設に着工、同二十九年七月竣工（同時に築港の整備とともに）陸上諸設備の拡充を計り、他県船の誘致をも計画し……漁船の出入港数が激増したために昭和三十二年十月総工費一千三百五十万円をもつて、魚市場上屋を増設着工、翌三十三年完成した結果、昭和三十五年には水揚高百億円を突破するにいたつたので、更に第二次築港の促進、陸上諸施設の整備拡充を行い、遂に文字通り東洋随一の魚市場の偉容を示し、その将来も約束されるに到つたのである。昭和三十五年以来三年連続百億円を突破、百三十億円という魚市場開設以来の最高額を示し、特に水揚高の過半数を占める鮪類の魚価高が注目される即ち前年より鮪は一kg当り十五円、ビンチョウ（鮪類の一種）は一kg当り、二十三円高を示し「焼



津魚市場開設以来の水揚高のレコード（記録）樹立の要因となつている」とあります。

斯くして日本一の鮪港三崎は第五位に落され、焼津は東洋一世界一の栄冠に輝いたのである。しかもこの三崎の水揚高六十六億円の二倍の百三十億円の好記録を樹立した要因が魚価の高値であることを誇らしげにかかげているのであります。三崎と違つて、魚市場の経営者が漁師の仲間である事を想起した時、これこそ世界第一位の水揚高を誇る水産日本のあらねばならぬ姿であると思い遙かに大拍手を贈つて敬意を表した次第であります。水は低い方に流れ、漁獲した魚は高値の方に流れるのが鉄則であります。焼津の魚価より二割安いといわれる三崎に入港する漁船がまだあることの方が寧ろ不思議ではありますまいか、それは後で説明することにしてこの東洋一を誇るマンモス魚市場を私も調査に（四、五年前）出掛けまして、静岡県水産課や清水市役所（市役所東京都庁のモデルになつた美事な建造物である）からも資料を貰いましたが、誰一人焼津の魚市場と人工港の建設をほめたたえない者は居なかつた（其後水産庁でも一組合の手でよくやりとげましたよあの日本最初の困難な人工港の建設を……といつていた）焼津市長は『市としては漁港建設もマンモス魚市場の建設にも全然援助できず全部漁業者が金策し、地元負担金で彼等が負担してくれました。その上固定資産税その他税金はたんまり納めて貰つて居りますし、本市は水産関係で生活している市民が七割以上もある当市としてはただただ感謝あるのみ』であるとありのままをしやべつているのであつて、決してほめている口調ではないと思えたのであります、焼津が漁港として『全国一の生産基地』となつたと共に『全国一の缶詰産業地』となつたことは表裏一体の不可分のものがあることを清水市役所でも聞かされたが、水産業の発展にはいかに陸上産業とのコンビナートを造つて互にバック・アップすることが必要であるかを焼津は明白に実証しているのである。このバック・アップをするには、国鉄による貨車輸送ができることと、陸上施設に必要な広大な敷地がなくてはならぬが、焼津は広大な背後地に恵まれている上に、鉄道までが全国の重要漁港と大消費地とを急行貨車まで動かして協力して呉れる強味があるという、全く願つたり叶つたりまだ其上に人間が誠実であることが、私は

成功の最大要因であることを声を大にして叫ぶものであります、これを三崎と比較した場合、其両極端である事を余りにも明白に思い知らしめられるからであります。（殊に経済に弱いと思われる警察や司法関係者をまどわすような偽証まで行つて私的野望を貫徹するために共同謀議を行うなど不届至極ではありますまいか。新聞週間の標語ではありませんが小さい善意の大きい味方たらむとする大新聞は多いのですが、大きい悪意に対する少ない味方となる新聞は見当らないのであります。三崎港報も「南国」料亭の宮口若太郎も医者の矢島晴夫も皆ボスのために御用新聞を出し、国鉄誘致に反対していた計りでなく、漁港繁栄のためになくてならぬ陸上施設の敷地造成に不可欠の城ヶ島大橋の架橋にまで反対したのである。これでは焼津に追い越されることになるのが当然であります。

元来マグロはさしみやすしの材料として王座を占めている関係上特に鮮度のよしあしで価額の差が大きい魚であるために、魚の観兵式でもするかのように、魚市場全面にズラリ鮪を並べ、一尾毎に鮮度を吟味して評価するのである。其点三崎の魚商はベテランで手カギ一つで見分ける特技を心得ている。ところがさしみやすしを食うのは日本人だけである。今日は鮪の大部分は輸出され、内地でも缶詰加工用のものの方が、寧ろ莫大な数量に増加してきました。其上漁船が大型化し、漁場が遠くなり、操業日数も三ケ月、半年の長期に亘るものが増加し、殆ど全部が冷凍されますので『品質均等、全部保証付き』となつたのである。鮪の取引は数量と値段を定めれば電話でできることになつたのである。例ばえ米国向け輸出鮪の契約は年度契約で、年間を通じて取引値段は鮪が泳いでいる中から定めているのである。今日は最早ベテラン魚商の特技を必要としない。しかも急に増加したのはこの冷凍鮪であつて一尾毎にベテラン魚商の特技を必要とする近海産の鮪は、乱獲のために非常に減産してきているのではあるまいか、三崎には昔伊豆大島以南の諸島で面白い程マグロがとれたのが水揚げされた、それがために他県船が集つて来たのが今日の繁栄の基礎なつたのであるから、新しい時代の推移と共に常に歩調を合せるのでなかつたら、ハイそれまでよとなるのが当然ではないでしょうか。焼津が第一位（百五十億円）にな



り三崎が第五位（六十六億円）に落ちたのもここにその理由があるのであるが、今この二港のたどつた運命の岐路が何時頃であつたかを具体的にふり帰つて見れば、本告訴事件の本質が明白になり、判決によつて正義の実現も可能になると言えるのであります。

これは遇然の一致であろうと思いますが、運命というものは不思議なつながりを持つているもののように思われます。その運命の年というのは昭和二十八年であります。この昭和二十八年八月に焼津の漁業者は市の援助も受けず、自らの力で最も至難とされた日本最初の人工港を、砂浜を掘下げて造り、そこに東洋随一のマンモス魚市場を建設して、けなげにも自ら其経営に当る決意を以つて総工費一億五千五百七十六円をもつて着工、翌年七月竣工したのであります。

ところが同じ年即ち昭和二十八年十月、神奈川県庁発行の印刷物「国鉄東京三崎線の延長実施促進について陳情書」を見ますと其猛運動を展開していたことがわかるのである。その陳情書の文句に、「半島の突端には、我国の主要漁港で且つ遠洋漁業の重要な基地である三崎を持ち、広く全国各地に年産五十億円に及ぶ豊かな水産物を提供しております……神奈川県総合開発計画及び内閣指定に係る東京湾調査地域における東京湾総合開発計画にも、既に久里浜、三崎線の敷設が目論まれ……地元において促進期成同盟を結成し、鋭意運動を重ねており、本県におきましても、昭和二十三年、二十六年の二回に亘り、県議会において促進方についての議決を行い、中央関係方面に対して意見書を提出、又た二十三年衆参両院とも本件請願の採択されるところとなり……」と内山県知事は陳情書の冒頭で述べているのであります、当時五十億円の水揚に到達したことは「水揚高が日本第一位」であつたのでありまして戦後世界一の水産日本に復活した時機で、海軍なき戦後の日本の遠洋漁船の優秀さわ魚探レーダーや自動操舵装置其他近代科学の粋を集めた鋼船で、旧海軍を凌駕するスマートな漁船であります。政府も県もこの遠洋漁業の基地三崎港の発展のために万全を期したにも拘らず、この昭和二十八年に肝心要の三崎港で何事が起つていたかそれがそのまま焼津の日の出の勢いを助長し、三崎が日没の暗い運命をたどる分れ目と成つたこ

とを知らねばならぬのである。法廷で遠藤証人が述べている通り、久野又兵衛は魚市場の水揚数量を誤魔化し、従つて魚市場の使用料を誤魔化しているというので、町長に命ぜられて調査を開始した。これを知つた久野又兵衛外数名の魚商が遠藤を袋叩きにしたので告訴するという不祥事件がおこつた（遠藤は町営魚市場の管理者であつたのであるから公務執行妨害であり、公金着服であり、市場使用料の横領であり、税務署関係でも脱税になる）。しかも市場取引には売手と買手があるから雙方が話し合い、つじつまを合せなければすぐばれるのである。（一例を挙げれば寺本の場合、彼の船宿は久野又兵衛であるから、二人が話し合えばナンとかなるといつた勘定で、魚問屋と船主とが結託する場合である、このような者がふえると大きな数量になるのは当然である。）

そこで昭和二十八年度の三崎魚市場の水揚高について見ますと「三浦市役所」が発行した「みうら」神奈川県三崎漁港管理事務所の発行した「漁港三崎」「神奈川県鰹鮪漁業協同組合」発行の「組合史」「三崎魚類株式会社」の発行した「沿革」等の三崎魚市場の昭和二十八年度の水揚高は四十四億（四千百三十五万七千四百三十六）円となつているところが、久野又兵衛（マル魚）の出した前記「沿革」の百九頁を見ると昭和二十八年度三崎港扱高は五十三億（三千九百六十九万八千八百五十八）円となつている。約九億円の差がある。同一の書物の中で同年度の水揚高に九億円の大差があるのである、前記内山知事が国鉄誘致の陳情書の中で三崎漁市場の水揚高五十億円と書いているのは五十三億円の統計に拠つたのであろう。久野又兵衛は県に対して『原爆による被害に対する補償並に融資方陳情書の中に五十三億円の方を引用しているのである。こんな場合には金額は多い方が都合がよい、使用料を払う場合は少ない方がよいのであるから「市役所」の方は四十四億円となつている。然らば五十三億円の方は誤記かというとそうではない。「神奈川県鰹鮪漁業者協会」の水戸邦雄著の「三崎の鮪漁業」と題する著述の中の統計と「浴革」の中の数字を並記して見よう。

28 年度　5,339,993,898 円　　14,715,981 貫（水戸邦雄）

「浴革」　5,339,698,858 円　　14,713,242 貫（久野又兵衛）

右の通り大体一致している間違いではない、同一年度に九億円も差のある水揚高、（ナンと便利なものではないか!!　この二刀流の達人、の又兵衛であることが認識できる人でないと次の難問題が正解できない。であるから先づゴマ化しの名人であることを知つて貰いたい三崎の魚市場使用料一分を町役場に納めるのは高いから、モット安くせよ、船主を優遇して漁船を誘致する策を講じないと三崎の一般商店は繁栄しない、又兵衛としては全くよい事をいつて呉れる、ところがこれに対して町役場側は「三崎町の地元の漁師は皆貧乏である他県から大きな漁船が集つて来たので漁港や魚市場を立派なものにしたい、それには国や県にお願いせねばならぬが地元負担金を払うのに金がないそこで町営魚市場を造つて金を捻出することになつた。だから三崎魚市場足時の昭和六年頃には

| 区 | 別 | 市場使用料 | 水産会社手数料 | 問屋口銭 | 合　計 |
|---|---|---|---|---|---|
| 船 | 管外船 | 三　分 | 一分三厘 | 二分七厘 | 七　分 |
| 漁 | 地元船 | 三　分 | —— | —— | 三　分 |

右の通り県外船からは七分とり地元船からは三分しかとらず、市場使用料は公平に県外船も地元船も三分であつたのである、それは三崎の漁港をよくして貰うために必要な地元負担金になるのであるから当然のこととして、文句なしである。

ところが県外漁船から二分七厘も問屋口銭をとることが公益事業の名において公然に行われてよいであろうか。焼津が成功し三崎が没落の運命をたどることになつた真の原因は「ミナトのボスで船問屋（魚商）が町営という公益事業に便乗して、三崎百年の繁栄のため全力を挙げて県外船の誘致に努力している際に（すでに当時魚市場の使用料は二分値下げして一分になつていたものを）三厘に値下げせよと提案したのである。一方で久野は大きく水揚数量を誤魔化し、そのために暴力までふるう久野又兵衛である。船主の代表寺本正市と組んで船主を優遇せよ値下げはして県外船誘致に必要であるとの美名の

下に町の理事者に圧力をかけ、長い間ゴネて、ゴネつづけたので町長も町議会もネを上げてしまつた、この時見るに見兼ねて斡旋に乗り出したのが横浜銀行の三崎支店長石井、日魯漁業の長崎の三人で、其当時の実情は石井寛二の法廷における証言で明かな通り、数十回に亘る交渉の後、今後は水揚数量をゴマ化さないという一札を寺本と久野からとつた上で、一分の中四厘は船主優遇のために還元し、魚市場使用は六厘に値下げされたのである。これが実施されたのは過然の一致かもしれないが運命の分岐点となつた昭和二十八年度の四月一日からである。数量をゴマ化さないと誓約した二十八年の水揚数量でさえ四十四億円が正しいのか、五十三億円が正しいのか、図々しくも久野は自ら発行した「浴革」の中で使い分けているのである。「浴革」九十七頁には右三者による斡旋の効果まで書き立てて感謝の意まで表明、同書百九頁では五十三億円という数字をあげており、同書百八十九頁では四十四億円となつている。これが町役場に使用料を納めた時の基礎数量であると共に税務署其他にも示されたものであると思われる。然らば「船主」は有難くこの四厘の恩恵に浴したかと云うとそうではないのである県外漁船並に地元の遠洋漁船は全部そのまま魚商に横取りされてしまつたのである。県外船誘致には全然関係のない地元の零細漁民だけは有難く四厘の恩恵に浴したのでありますが三崎に水揚げする数は僅かに三%から五%までででありまして九十五%から九十七%の四厘は魚商の私腹を肥す結果になつているのであります、これは公然たる詐偽行為であり横領ではありますまいか、この点は遠藤証人によつて明白に証言されておる通であります。流石に遠藤証人はなぐられただけに又兵衛の人柄を見抜いて居ります。

寺本と久野等によつてゴマ化された水揚数量は職権を持たぬ私等の手では調べようもありませぬが、これを統計の上にチラッと顔を出した数字などをつなぎ合せ、公表された統計と睨み合せますと昭和二十八年の三崎の水揚は五十三億円、昭和三十七年度が六十六億円で、本年度七十億円程度と思われますので過去十年間の水揚高を平均六十億円と見て計算しますと、六十億円の四厘は二千四百万円ですから十年間の合計金額は二億四千万円になります。今日百三十億円の水揚げを天下





に誇る焼津港は奇しくもこの昭和二十八年という年に一億五千五百万円の総工費を投じて、日本最初の人工港＝焼津港の修築を始めていたのであります。東洋一の魚市場の建設工事に着手していた年でありました。その時、三崎で魚商が五十三億円の水揚を四十四億円とゴマ化し、「四厘」横取りされていたのでありますから、それを通算しますと凡そ二億四千万円という巨額に達するのでありまして、焼津港及び魚市場建設の総工費一億五千五百万円を遙かに上まわる金額であることが了解されます。前記三人の斡旋人（石井、長崎、菅野）が三十回以上も交渉を重ねた上で船主優遇のためという名目で町（市）から四厘奪い、魚商の私腹を肥す結果となつた、詐偽的不法行為が現に今日まで存続し、このままでは今後どこまで存続するか、このガンコなガンを一日も早く切開手術しなければ三浦市の命取りになるということを市民で知らぬものはないのであるが、誰一人ミナトのボス魚問屋をおさえる人が居ないのであります、警察も駄目なのであります、後援会費の大部分を出しているのは魚市場関係業者からであるからです、年間幾千万円にのぼる悪銭を集めている連中でありますから、イザといえば軍用金にはことかかぬのであります。十周年紀年出版の「沿革」を見てもナール程とその豪勢振りが了解される程狂気じみて居ります、面白い実例を上げて見ませう。県の修築事務所の所長室でたまたま三崎警察署長が私の放談を聞いていましたが、「どうです、費用は私（署長）が持ちますから三崎の有力者を集めて放談会をやつて呉れませんか」との申出があつた。ナーニ費用なんか入りませんよそのかわり、この会議室を会場に借りますか……どうです所長いいでせうというので三崎有力者を放談会に招待したのである。無論久野又兵衛にも招待状を出しました。ところが又兵衛は向坂三崎港報社長さんで同じ日の同じ時刻に料亭に三崎の有力者を招待したのである招待された人々は皆困つた、ソコで長崎勝平さんがいうには君の方は二時間ずらして呉れそうすれば又兵衛もつれて行くよということになつた、二時間おくれて署長はじめ市長も寺本もおれきれきが自動車から一度にどつと流れるようにやつて来た。来なかつたのは久野又兵衛だけであつた。何故かというと私が魚市場を資本金十億円以上の公社をつくつ

て公社に経営させるのがよいと主張しているのを知っていたからである。

無論放談会でその話も出た長崎（大洋漁業）さんが市長にどうです三億円位いに評価して市の出資としませんか、川崎（市長）十億円位のねうちがありますよ、日魯漁業の菅野さんが、十億円は高いよ五億円の出資として認めようじやないかといつた風であつた、其後神奈川県公社をつくるにはつくつたが、三崎をさけて横浜に事務所を置いた、三崎の魚市場とは交渉をさけた方が賢明であると考えたからでもあろうか、これでは一体いつ、だれが魚頭を退治ることができるのか魚市場をいつまで伏魔殿にしておくつもりか私は勝つまで戦うのであるが、最後には面白い小説魚族伏魔殿が書けるのが楽しみであります。

（昭和三十八年十月二十四日付）

以　上





被告人の上告趣意（其二）

被告人　堀　岡　文　吉

上告趣意書中記載の引用証拠の書類は検事不同意のため未提出でありますが、何時にても全部提出いたします、尚国選弁護人はこの暮にこんな複雑な話を聞いていたら飯が食えなくなるよ、聞いても無駄だ、裁判所で書類を見て上告趣意書を提出するとのことです。

何となく心細い気になりましたので上告趣意書其二を提出することになりました。

すでに最高裁に提出しました上告趣意書の中で述べました通り、ミナトのボスである久野又兵衛（公正会々長）船問屋と寺本正市とが結託し、三崎港報に（資金を流して）社説や記事で片棒をかつがせ、莫大な暴利をむさぼる＝それがためには暴力を用い、詐欺を行い、横領も行い、公務執行妨害まで行い、税務関係まで脱税を行い、しかも過去十年間引続き暴利をむさぼつて来たばかりでなく、一審並に東京高裁の判決によると今後永久に暴力ボスの暴利をとることが公認される結果にしかならぬ。しかもそのお先棒をかついでいる矢島晴夫、宮口若太郎にしても、言わば新聞屋であり、公正会員である点を見落しては本件の正体はつかめないのであります。

ところが、東京高裁の判決文を見ますと原判決同様に、

『城ヶ島大橋竣工の暁において、同市営の三崎魚市場を城ヶ島に移転して三崎漁港を拡張することを主張する市長川崎喜太郎の立場を支持する市政会所属の議員と、これに反対して三崎魚市場は現在の所においたまま三崎漁港を拡張改修すべきであると主張する公正会所属の議員とが対立論争を続けており……』と見た上で判断された判決でありまして、これでは、事件の実体そのものが全然表面に浮上つてこないのであります、先づ知つて貰わねばならないことは三浦市の人口は僅かに四

万人程度、其内城ヶ島の人口は千数百人程度、城ヶ島の面積は二十万坪、この小さな島を半島南端に橋を架けて結びつける、これが日本最初の海橋としてすでに有名になつた城ヶ島の大橋でありますが、問題点は何故に七億円の巨費を投じて橋を架けたか、何故に県が七億円の工事費全額を負担してまでやつて呉れたか何故に水産庁自ら能動的に指導し、且つ後援して呉れたか、これらの点についての基本的認識がなくしては、誰にしても是非の判断は下し得ないのではないか、水産庁は世界的視野から、県は日本全国の漁港を眺め県下の三崎港が全国第一位の水揚げを誇つていることであるから、今後更に大発展を促進するにはどうするのがよいか、綿密周到な調査研究した上で立案したものであることは総合開発基礎調査書を見れば解る。

私は昭和二十九年十一月三日に「日本一景」（題字は内山知事執筆）を出版した時に、知事公室の企画審議課長鴇田さんから翌三十年一月発行予定の「三崎漁港拡張計画経済効果」（三浦半島総合開発基礎調査書附録）を「まだ世間には出して居りませんが参考にして下さい」といつて寄贈された、読んで見るとよく調べてあつて非常に有益である。そこで同三十年七月二十四日に出した「三浦放送新聞」の創刊号から漁港問題を本格的に採り上げて、中央、地方各官庁の三浦半島に関連のある調査報告を新聞紙上で三浦市民に紹介したのである。ここから論議が起つたことを知らずしては久野の現魚市場釘付論の真の狙いはナニか判らないのである。

前記の重大な歴史的事実を無視して

「被告人が川崎市長を支持する市政会の主張に同調するものであつたのに対し……」（判決文）

とありますが、これは、第一審で神奈川県水産課長矢板証人が……三浦放送新聞の所説が県の方針に最も近かつたと陳述して居り、検事が不同意であつた水産庁漁港課、全漁連等の調査報告に基いた所説であつたのであります、然るに判決文は次に「三浦市における有力者で、三浦商工会議所会頭でもあつた寺本正市及び日刊新聞「三崎港報」の発行者である向坂寿史





が共に前記公正会の主張を支持するものであつたところから、」とありますが、これを簡単に認めることが出来ないのであります、何故かと申しますと、前記の三崎の港の暴力ボス久野又兵衛と腹を合せて不正な暴利をせしめて来た寺本正市であり、久野又兵衛は商工会議所の副会頭であつて、寺本の倅は公正会所属の市会議員であり、向坂寿史は四宮正太郎経営の日刊三崎港報の売取費を寺本正市に出して貰つたものである。戦時中寺本が国賊よばわりされた油其他の横流し事件の起つた際に、寺本の船宿であつた久野又兵衛が県議であつた久野次郎を通じて当時在郷軍人三崎地区分会長であつた川崎（市長）に頼み、憲兵隊方面に運動して貰つた海軍艦上機献上問題の一件にしても川崎証人の陳述によつて明白でありますが、告訴人寺本正市が上申書中で、

「……現市長である川崎喜太郎氏が当時存郷軍人分会長であつた関係から摘発したために寺本は三崎警察署で一週間留置された事実はございます、担当の菅刑事は拘留中一回の取調べもなく、この間飛行機一機を献納する様、説得されたのでありますが、罪を之によつて、もみ消したと云はれては子々孫々まで噂を温存する事になりますので拒否致しました。寺本に対する犯罪云々は以上の様なわけで、その真相が判明し関係者で立証してくれたために一週間で釈放せられ「迷惑をかけてすまなかつた」と軽い謝罪があつてケリがついたのであります。寺本は釈放後、この燃料で漁業をやつた利潤は私すべきでないとして、後日改めて八万五千円で戦斗機一機を献納、当時、軍司令官から、その特行に対して感謝状を授与されて居ります……被告を使嗾する何者かが存するのではなかろうか、之を追究して一連托生同罪を以つて向うべき必要があると信ずる次第です」とある、ところが三浦放送新聞紙上で全文発表したのを読んだ県議であつた久野次郎が記事を読んで、トンデもない、寺本は実にフザケた奴だ。オレが弟の又兵衛に頼まれて、同組同級生（小学校）で特に懇意であつた川崎（市長）に頼んだ恩義を忘れて仇で返すとは何事だといつて承知しない、そこで寺本は川崎と特に懇意な船主福島福一を同伴して市長室に川崎を訪れ、平身低頭して謝罪したことも新聞紙上で公表した通りであるが、どこの誰からも一言半句抗議なしであり

ます。この久野次郎が参議院議員に立候補した時、派手に選挙違反をやつて所罰されたのが向坂寿史で、目的のためには手段を選ばない点で、久野兄弟、寺本親子、向坂寿史に共通点のあることが、立証されているではありませんか。

今一度判決文に「三浦市における有力者で三浦商工会議所会頭でもあつた寺本正市及び「日刊新聞」三崎港報の発行者である向坂寿史が共に前記公正会の主張を支持するものであつた……」の文章を繰返して読むと最初とは全然反対の感じがするのである。更に有力な商工会議所の会頭（寺本正市船主）副会頭（長崎勝平船主）副会頭（久野又兵衛船宿問屋）即ち会頭、副会頭二名が漁業者で、農業水産業者が商工業者のみをもつて結成されて居る会議所の支配的地位を占有していることを知ると共に、三崎の魚商（協同組合）は団体として加入し、その代表として久野又兵衛が副会頭の地位を得たものであつたから永久に頭会頭の地位はゆるがぬようにしたのである、これがために町の小さな魚屋さんまで会議所の議員さんということになつてしまつた。日本全国の商工会議所に、こんな奇々怪々な魚頭会議所があるでせうか、しかも寺本会頭、長崎、久野両頭が止めた時には久野は百二十余名の全組員と共に商工会議所から脱退する暴挙に出た程である。ナンと有力な怪疑所ではないでせうか、三浦市議会であろうが、商工会議所であろうが、皆、寺本と久野又兵衛の怪腕によつてかきまわされているのであります。その手先になつて新聞を出しておつたのが、日刊三崎港報と矢島晴夫の「明るい三浦」宮口若太郎の不定期新聞であつたのであります。

高裁の判決は

「寺本及び向坂らが三浦市民等から受ける社会的評価を下落させ、ひいては同人らを三浦市政乃至は三浦商工会議所、若くは三崎魚市場移転問題及び三崎魚港拡張改修問題等から葬り去り、市長川崎喜太郎の立場を有利に転回することを第一の目的としたものと認められるから、専ら公益を図る目的に出でてしたことにはあたらないとして、刑法第二百三十条の二第一項の規定の適用を認めなかつたものであつて、原判示のとおりのことを第一の目的としてしたことであることは、





原判決の挙示する証拠を総合して優にこれを認めることができ、当審における事実の取調の結果によつても、例えば証人川崎喜太郎の供述の如きは、昭和三十三年三月頃、三浦市長の選挙が行われ前記公正会所属の市議会議員矢島晴夫が市長に当選して同人即ち川崎喜太郎が落選したことを明らかにしており（この点はすでに最高裁に提出した上申書に記載の通り、逆であつて、この見解は最早通用しない。私と共に告訴された当時の市会議長三堀清治が現三浦市長であることによつても明白であり、有力者と認められた寺本正市も久野又兵衛も最早会頭でも副会頭でもないのであります）被告人が市長の改選期を前にして川崎喜太郎に対立する一派の者の立場を有利に転回しようとの意図をもつてはじめたことであることをむしろ確認させるものがあるのであつて、原判決の認定を覆えすことはできない。」

との高裁は誤つた認定の下に判決を下したのである。

私はこの認定を誤認であると断言するものである。その理由はすでに述べて来たところによつて明白であつて繰返して述べる必要もないと思いますが、水産庁や県庁が綿密に調査研究した報告書を読んで「これだ、こうしなければ名実共に日本一の漁港とならず百年の繁栄も期し難い」というので全面的に賛同して筆を執つたのであつて川崎市長に関係があつたのではないのである。世界の大聖人孔子は

「陳べて作らず、実に拠つて直書す、而して善悪自ら著わる」

と明言しましたが、これが孔子一代を貫いた態度であり、あの万代不易の金玉の文字は、ここから生れて来たのであります。

是を是とし非を非とすることによつてこそ裁判の終局の目的とする正義の実現も可能となるのではありますまいか。

特に「名誉」とは単なる名声ではなく、すべての人がほめる（誉）ものでなくては名誉とは言えぬのでありますから、公

益を無視して成り立つものではありません、公益を代表する使命をもつ検事が暴利をむさぼる徒輩の味方であつてよい筈がないことは申すまでもないことであります、「名誉」という文字は憲法百三ヶ条中何処にも見えぬのでありますが前文中に二箇処見えます即ち

「われらは、平和を維持し、専制と隷従、圧迫と偏狭を地上から永遠に除去しようと努めてゐる国際社会において名誉ある地位を占めたいと思う……日本国民は国家の名誉にかけて、全力をあげて、この崇高な理想と目的を達成することを誓ふ」というのであつて、言わば、この名誉のために生きがいを見出さねば、敗れた国は浮ぶ瀬がないのであると要約しているのである。英訳憲法の草案と正文を見ると、いづれも "honor" という字一字で「名誉」の二文字が示されている。この「オナー」という英語は多くの意味に用いられ、日本語のオンゴテイネイ（御御丁寧）に似ていて、本来の意味が見失なわれがちである、英語の "honest" 正直と同語根であつて honor も「正しい、公明正大、高潔」などが基本の意味で、それから高貴とか名誉とか面目とか広範な発展が見られる。私の言いたいのは高潔で公明正大で正しい、正直で「ない人には名誉はない」ということであります、正直の頭に神宿ると日本人は云い英人は正直は最善（オネステイイズベスト）のポリシイであるというのと同じ考えである。

新憲法には「神」という字が見えぬのでありますが、これは現人神明ッ神（アラヒトカミアキツカミ）が人間天皇を宣言されたためであるかも知れないが、神の宿るべき正直のコウベ（頭）が暁天の星のように少なくなつたからで即ち「国家の名誉にかけて」（昔なら神かけて）全力をあげて……」という風に書かれたでありませう、昔は天皇の名において裁判が行われた、今は主権在民で、国民の名誉にかけて裁判が行われるものと了解して居ります。

以上によつて明白と成つたものと思いますが、地元の三崎には零細漁民が沿岸漁業しかやつて居なかつたので、常に港のボス的存在であつた魚商の圧迫を受けていた。ところが高知、徳島、和歌山県下のマグロ（シビ）漁船が伊豆列島方面に漁



場を見出してから、三崎に入港し、或は三崎を根拠地としてマグロ漁業に従事するものが年毎に激増し、これらの遠洋漁船は沿岸漁舟よりも大型であり且つ水揚高も増大したために、港を掘つて深くし、市場も広くせねば、さばきがつかなくなつた、そこで港の修築工事に莫大な地元負担金を用意せねばならぬのであるが、その負担金は焼津の場合と違つて、他県の漁船の便益のために必要とするものであるから、町営魚市場を造つて使用料を取つて負担金に充当する、＝つまり受益者負担の妙案を打ち出したのである。であるから市場使用料は市場建設に投資した町役場が最初三分とつていたのである。それを一歩に値下げしていたものを、更に六厘に値下げさせて四厘は魚商がせしめることにしたのである。尚其上に水揚数量をゴマ化した分は六厘の使用料すら払はないことになるのである。

三崎町が南下浦町と初声村と合併して三浦市となり川崎喜太郎が初代市長となつた際の市長選挙に彼等が推した松崎が落選した、これがために思惑がはづれて頭に来たものと見え、寺本と久野又兵衛が腹を合せて、魚市場使用料を三厘に値さげせよ、現魚市場は狭くて船主が迷惑しているのだから魚市場を拡張せよ、それまでは市役所に使用料を納めないと市議会で、公正会長久野又兵衛があばれ初めたのである。（公正会所属議員の中に矢島晴夫、宮口若太郎、寺本正市の伜弘の名前が見えることを想起して貰うたい）

魚市場が狭いから船主が迷惑しているというのであるが、事実は鮮魚が少くなり冷凍鮪が殆ど全部に近くなつたことを知れば真の理由は外にあつた、即ち直後勃発した偽造手形百枚事件によつて明らかになつた通り、当時寺本一派の遠洋漁船主（協同組合）は（日魯漁業、大洋漁業等の所属する遠洋漁業者協会の船主は大会社であるから別であるが）皆資金のやり繰り算段に困り果てて居つた際で、氷山の一角が偽造手形問題として暴露されたのであるから、六厘の市場使用料無利息で流用される話とあつては、これ程ウマイ話はないということになる。高裁の判示にある通り戦時中寺本の油横流しは国家総動員法違反であるにしても公訴の時効が完了しているから云々が問題であるのでなく、あの国を挙げ、生命を賭して戦つてい

る時でさえ平気で私腹を肥すような性格の所有者であるから久野又兵衛と組んでいかに悪どい芝居をうつかを考えて貰いたい、金に困れば困る程、信用が重大問題となるのであるから、それには商工会議所を造つて会頭、副会頭になることが最も近道であるというので、全国に其例を見ない魚頭会議所を造つたのであつて、しかも市長から助成金を出させるのがよいと補助金を出させることにした。という風に皆彼等のやることにはスジがとをつている。会頭や副会頭の肩書があるとないとでは借金の額を大きく左右することは明白である、現に法廷においてさえ、この肩書が如何に大きくモノを言つているかを考えて頂きたいと思います。

スジとは如何なるものであるかといえば、久野又兵衛は自ら一円の投資さえしないにも拘らず寺本と組むことによつて確実に莫大な利益を現に得つつある。然るに一方には第二魚市場を別に造つて冷凍鮪を取扱せるのが合理的である（大会社の漁業者協会側）との考えのあることを知つて、現魚市場を他に移動することに反対するものであるが、彼の現魚市場釘付論の直の狙いは現暴利を釘付存続することにあるのであつて冷凍施設や缶詰加工施設の整備されることに反対することが出来ないため、苦しまぎれに斯く表現したものである。これを焼津が全国一の缶詰生産地であることを考え合せると明らかに了解されるのであります。

私が三浦市発足と同時に市民連盟を結成して国鉄誘致を成功させなければ三崎港の繁栄は期し難いというので全市の町会長並に有力者と共に猛運動を始めた際も久野又兵衛以下魚問屋は皆数台のトラックを持つて居り、魚商として儲け運送業でも儲ける仕組みになつていたために協力しなかつたのである。全国の重要漁港で国鉄の貨車輸送の出来ない（トラック賃は貨車賃の七倍）のは自慢にならないが三崎港だけである。私は日本一景を出版した時、運輸省の観光課（観光部長の間島さんには読後の感想を書いて貰つた）建設部にも寄贈して「日本三景」でなく「日本一景」なんですよ、日本一景の地に国鉄がはいつていないのでは話になりません、国鉄に運動にウルサク来ませんから是非早くつけて下さい」といつて頼んだものです、新橋の工事々務所に行くといよ／＼城ヶ島大橋が実現することになりましたね、私の方も急ぎましようと三崎線担当の技師も喜色満面であつたのだが、国鉄誘致反対を口にした宮口若太郎、久野と寺本のロボツト市長矢島晴夫の出現で、急停車、いや脱線転ぷくの惨事をひき起してしまつたのである。万事休すである。

これを元の軌道に乗せるのにナンと満四年もかかつた。しかもこの四年間に三崎港は一位から五位に転落し、一位の焼津の水揚高の半分のあわれさである。今やこの馬鹿野郎と怒鳴つても、この泥棒野郎と訴えて見ても、日本一の漁港の誇りは取返せない計りか、三崎に見切りをつけて宮城県船、茨城県船、福島県船等約七十隻の漁船が焼津港に基地を移すと声明して姿を三崎港にあらわさなくなつたが、焼津でこれらの船が特別待遇を受けて大歓迎されているという情報が這入るや、さてこの次は何県船が三崎を去るだろうと寺本や久野の去つた三浦商工会議所もビクビク、商店街は五色の灯光で明るいが、お先真暗である。魚市場は狭いから拡張せよ、拡張をしないと他県船が来なくなると久野又兵衛はドナリ散らしていたのであるが、他県船が入港しなくなると魚市場は広くなり、空箱の置場も広くなる、城ヶ島に空箱置場の地を払下げて貰わなくても済むことになる。斯くて暴力ボスの君臨する漁港に漁船は入港しなくなり、魚市場に魚が揚らなくなるのである。タラフク儲けた久野又兵衛はそれでよいかも知れないが、三浦市民はドウして呉れるのか、何うすればよいのかと悲嘆に暮れている。

県立三崎高等水産学校も三浦市内から横須賀市内に移つた、神奈川県公社は出来たが横浜に事務所をおいた、といつた有様で、市民並に漁業関係者は、早期にこれを是正する「勇気」が欠けていたことを悔い、おそまき乍ら美事に自ら裁いたのが三浦市の政治経済界の現況といえるのであります即ち寺本会頭も久野副会頭も矢島市長も消え去つたが、まだ残つているのは寺本正市の伴弘と社会党から押されている宮口若太郎の両市議であります、寺本弘は前記宮城、茨城、福島の三県に出向いて船主連に三崎から他の漁港に移らない様に懇請し、説得に努力しているが、これは火事場にガソリン、石油をかける

ために行くようなもので、返つて逆効果だ、何故なれば、寺本正市こそィの一番に焼津や横浜に入港し「三崎に水揚することは不利であることを実証し、今日に至るまで三崎に入港しないではないか、同じことをわれわれがやつてドコが悪いというのだ」と逆襲されるのがオチだからナーというのである。

国鉄三崎線延長が実現しそうに成つた時に、京浜急行が横須賀市で反対署名運動をやつたことがある、人口四万の三浦市と人口三十万の横須賀市とでは数において叶わない、私が三浦市民連盟を結成して国鉄を三崎港に誘致する運動を展開するに当つて、先づ京浜急行本社と横浜の工事部を訪れ「三崎は人口こそ僅か四万の小さな市であるが世界の海を漁場にして大きく外貨をかせいでいる遠洋漁船の基地で、全国各県遠洋漁船の出入する母港、世界一位を誇る水産日本の水揚第一位の港である。国内消費の大部分は東京都民であるが、現在国鉄の便がないので貨車運賃の七倍も高くつくトラック輸送をする外はないのだが、人口世界一の東京都民並に周辺諸市民に魚プラス七倍の運賃までくわせてよいものか、どうか考えて貰いたい、人口四万の三浦市民の問題でなく人口一千数百万人の生活問題であり、水産国日本の問題でもある。若しこれが解つて貰えないなら、あの物解のよい東京の主婦連盟のおばちやん連中に立ちあがつて貰つて、運輸省に陳情して貰う心算である」が、……そんなことをするまでもなく、以前に反対署名運動をやつた罪亡しのつもりで、京浜急行が音頭を取つて国鉄を三崎に入れて貰いたいと頼んだところが、京浜が音頭をとることだけは勘弁して貰いたい、そのかわり、こんどは反対署名運動はしませんから……」というのであつた。

斯うして切角国鉄誘致を軌道に乗せている際に私鉄でよいと反対の声を上げたのが、宮口若太郎であつたのである。魚で儲け自家トラックで運賃まで儲けている魚問屋ならガメツイなあということになるのであるが、料亭「南国」のおやぢである宮口若太郎の口から反対を声明したのであるから、ナンテバカなことを云うのだろう、ムダクチも程々にしろと皆が言い出した。ところがこれは京浜急行にゴマをするために発言したもので狙いは別の方面にあつたのであります。





当時県が城ヶ島埋立地として工事中であつた遊ヶ崎海水浴場を一夏（ヒトナツ）という期限付で海水浴場として使用することを県から許可して貰つたのであるが、資金がなく遂に流れてしまつた。これを権利化すために地元の漁師に署名させて京浜急行に数百万円（三百万円程度）で売付けたのだが、期限付であつた事情が判明したので宮口の預金を差押えて或程度回収したという話を耳にしたので京浜で聞いて見たところ「五百万位やられたのですか、イヤそんなには……じや三百万位ですか……」と聞いたところ、だまつていたが……しばらくして、こりこりしましたよ、やつた方よりやられた方が面目がなくなりますよ。法廷に持出した広告塔問題にしても市有財産を正式に借りていたのでもないものを他に利益を収得して転売するなど市議会員特に議会で議長の座に坐つた公職人のやるべきことではないと思います。

最後に申したいことは実は最初から検事が回答を留保したまゝ今日まで何等の回答もないままに次から次え判決が下されている点であります、起訴状には、私の名前が違つて居り、生年月日も違い、住所も違い、新聞の発行所が違つて居つたので第一回目の公判廷で、この点を指摘しましたところ新聞の発行所以外は全部訂正に応じた村上検事は発行所の訂正を留保しました、第二回目は欠席、次席の斎藤検事が上泉判事に必ず来ますからと何度も引止めたが遂に検事裁判に終つた。三回目四回目と公判毎にといつてもよい程検事がかわり、村上検事は北海道へ、支部長検事の得津さんも次席の斎藤検事も九州に栄転された。斯うまで猫の目のように検事がかわつたのでは誰にしてもわかる筈がありません、其上判事は私になるべく出間させないようにする、曰く出間だけしなさい、説明でなく……というので、法廷では言論は不自由であることを知りました が、今日に到るまで発行所については全然回答なしであります。その上訂正された筈の名前も依然として「堀内こと堀岡」という風に第三国人並に扱うことを止めないのでありますが、この不愉快極まる誤記の責任は何人が負うのでありませう。

発行所は「真人倶楽部出版部」であります場所は三浦市の中央にある岩堂山頂であります。最初終戦と共にスタートした時は事務所は東京都千代田区神田神保町一丁目一番地であつたのであります、次に横須賀の大勝利山の上に移し、更に岩堂

山に移したのであります。

「真人倶楽部」はトルーマン・クラブと読みます、終戦当時の米国大統領の名「トルーマン」を漢字で書くと「真人」になります。即ち敗戦国となつたとは云え、聖徳太子が日本で最初の位階を定められた時、其の最高の位を「マヒトの位」と定め漢字では「大徳」と書かれたのであります禅宗の臨済宗では「汝の内に真人が居る、それを見よ」と悟りの道を教えるのであります。真心（良心）をもつた真人間になれば、世界中の何国人と対比しても一歩も卑下して退く必要はないトルーマン大統領はその名は「真人」であるが、自ら原爆投下を指令して人類史上最大の悲惨事を惹起し（国際法違反行為でもある）たのであるから、せめて存命中に広島、長崎の被災地を訪れるように招待し花環の一ツも霊前に供する機会を作つたならば名実共に真人の名にふさわしい人物となり敵討、仇討をもつて余りにも有名である日本国民ではあるが、涙もろい国民でもあるから出来ればそういうこともしたいというので、真人倶楽部の会長に吉田茂がよいと考え、斎藤惣一（後に引上邦人緩護院長官になつた）さんに電話で秘書官を通じて面会を申込んで貰つたところ、外相官邸で会うから直ぐ来てよろしいということになつた、外相官邸（元宮邸）の門を這入る時、一台の高級車があわただしく飛出した、玄関で秘書官に会つて見ると実は只今閣議を開く、直ぐに来いと電話がありまして、今門を出た自動車が外相の車です……第一次吉田内閣は斯うしてすべり出したのでありました、次に慶応の小泉信三さんの私邸に三、四回伺つて是非真人倶楽部の会長になつて下さるように頼み込んだ、ところが小泉さんが言われるには「私は塾長もやめるのです、あなたの申出だけをお断りするのではありません、今後いかなるおすすめがあつても、一切お断りする約束をしますから……わかつて下さい、茅ケ崎海岸に住んでおられる清浦さんが竹田（宮）さんがよいと僕が紹介しようということになり宮邸に伺つて大いに雄弁をふるつたところ、竹田さんは「あまりにも高遠で、私はとてもついて行けそうに思えません」

話は前後しましたが、私は終戦の年の十二月廿六日（であつたと思うが、正確でない、廿五日であつたかも知れぬ）尾崎





咢堂を熱海の岩波の別荘に訪れた。留守居の婆さんが云うには今日は宮中からお召しがありましたので、参内のため上京されました、御留守ですが上つて御茶でも……と話していた時ジャンジャン鳴り出した、火事だ、あなた済みませんが、一寸出掛けますから留守を御願いします……とかけ出した、大晦の晩は同別荘で長時間咢堂翁と論議した末「では正月中に読むから君の本＝「拙著、国体起源の神話学的研究」を置いてつてくれよ、本を置いて別れ、翌朝一番電車でガランドウの東京駅に下車し真暗闇の丸ノ内を通り抜けで宮城前に行つたがM・Pが焚火（タキビ）をしていたのが印象的であつた、東京の家に帰つて「人間天皇」を宣言されたことを知り、はじめて覚つたのであるが、サテは先日の咢堂の参内はこの問題について意見を求められたのであつたのだと。

この「国体起源の神話学的研究」は宮中顧問官であつた三上参次博士と山口鋭之助博士に原稿を読んで貰つた時に日本の国体は日の御子（太陽の子孫）と高天原で自ら作（ック）り田をしていたという米（稲）作民族によつて成立したもので自作自給が本来の姿であつたと力説したものである。ところが驚いたことには今上陛下自ら泥田に足を入れて稲作に範を示されることになつた、皇后が養蚕奨励のため宮中で女官と共にかいこを飼育されたことは世間周知の通りであるが、百二十三代に亙つて天皇の稲作ばかりは其前例を見ないのである、何人の発案であり、進言であつたか、知らないが、私は毎年一度天皇のゴム長靴を召した姿を新聞紙上で拝見する毎に、これは困つたことになつたとかなしんだものだが、人間天皇を宣言されて後と雖もこのかなしみは変らない。

何故に「国体起源の神話学的研究」を世間に発表することになつたかと申しますと今上陛下が即位されるに当り、日本にいる諸外国の人々には日本の「国体」というものがよく解らない、そこでブルフさんがドイツ大使であつた時にアメリカ大使館が各国の大使公使其他館員独大使館に集めるから講演せよとの依頼があつた、三十七八年前のことで、私はまだ三十を越えたばかりの若輩であつたのですが、早速草稿を作つてホルトム博士（神道研究で博士号をとつた人）に見せたところ

「クロスワード」を解くが如しとあつたところをクロスワードパズルとしないとピンと来ないと一箇所だけ注意をうけた、当日電車で独大使館に行つて見ると門前も門内も自動車でいつぱいである。門衛は今日はこの通りで大使は御会しませんという、ジャ電話で堀岡が来たと伝えてくれといつた有様で、会場に這入つて見ると外人ばかり、日本人は田中館博士と多分新渡戸博士の二人だけであつたと思う、ところ翌朝のジャパン・アドバータイザーは一面のトップ記事二面と三面は全紙面を講演記事に割愛しているのである。私自身オドロキでした。新聞記者の書いたインタービウ記事はすでに同紙に五、六回のつたのですが、私の執筆したものが載つたのはこれが初めて、天皇シンボル説を説明したのも此時が始めであります、ところがこの講演記事を読んだ尾崎咢堂が日本語で受売講演をやつたために右翼に狙われて日本を逃げ出したのですよと教えて呉れたのが宮内省の星野輝典掌典である。私が「国体起源の神話学的研究」を出版した時には抜文を書いて下さつた人である。ところが終戦後の新憲法で天皇はシンボル（表象）象徴ということになつた。天皇がシンボルであることを今上陛下御即位の時に各国がすでに認識していたのである。「戦争責任」問題にしてもシンボルに責任もなければ罪もない＝国旗のようなものであるからである。然るに日本国民はシンボルである国旗に対してあまりよろこばないのは、それが余りにも戦争につながり過ぎていたからではあるまいか、国旗に罪があるわけではない、今日「国体」といえば十人が十人スポーツのことだと思つている。オリンピックにはジャンジャン日の丸の旗を高々と上げて貰いたいものである。何故かと云へば日の丸を平和のシンボルにしたいからであります。

最後に暴力について一言せずに筆をおくことは出来ないのですが、辛抱強くここまで読んで下さる中に、一体御前は本件に関係のないことを書き立てて居るが、何が言いたいのだと思われたことでありませう、その通りでありまして「真人倶楽部」は「真人精神」を普及するために単行本や新聞を出版しているのであります。新聞屋でもなければ、出版屋でもないのであります、況んや、川崎市長のために味方になることもなければ、県のため、水産庁のためにお先棒をかつぐことさえ



御免蒙ります、そのかわり頼まれなくとも正しいと信じたことは断乎として勇往邁進します。今から四十年程前のことでありますが、私は単身ニューギニアのアルファック山中の土人部落を訪れたことがあります、二人の日本人が海岸で首を狩りとられたのでオランダの兵隊が討伐したという直後でありましたのであります、行つて見ますと山中暦日なく、無論法律もありません、土人は皆赤ん坊のように無邪気です、私はすでに馬来半島、スマトラ島、ジャバ島、ボルネオ島、セレベス島を三年間に亘つて旅行した後ニューギニア島を訪れたのでありますからここで結論を出しました「野蛮人」と云うがどこに野蛮人はいるのであろうか、野蛮人のいるところはニューヨーク、ロンドン、パリ、ベルリン、モスクワ、ホンコン、コーベ、ヨコハマ、トウキョーではあるまいか、ダーウイン博士と共に進化論を世に出すために大きな役割を務めた有名なアルフレッド・ワーレス博士がボルネオ島で首狩人種として有名なダイヤ族と共に数ヶ月暮した後にダイヤ族の道徳心の高いことはロンドンの最上級のゼントルマンの道徳心と比べても残念乍らロンドン紳士の方が劣るというのであります。これが進化論を世にひろめた功労者の言であることに特に注意して頂きたい、私はウオレス博士の書いたゼ・マレイ・アーチペラゴという書物を持つて歩いたのであるが、その理由はどこにも博士は書いて居なかつた。私はニューギニアの山中の土人と暮していている中に、こんなに親切でほがらかな人間がなぜ日本人二人の首を狩つたのであろうか不思議でならぬのであつた、ところが突然生首を下げて一人の若者が帰つて来た。その理由は女にいたづらをしたからだというのである。法律がないから裁判もあり得ない、そこで彼等が怒つた時には「最後の手段を最初に用いる」ということが判明したのであります、これでは悪人が此世に生き残る余地がないことは余りにも明白ではありますまいか、暴力とは悪人が善人をいぢめることでなければなりません。私は日本人の遠い祖先は海路南洋諸島から島伝いに日本に渡来したのであることを比較言語学、神話学や土俗学、人類学、考古学、人種学等から考究して大陸方面から漢字が伝来しない有史以前の日本人を論考して学界に発表し、日本で太平洋学術会議が開催された時には会議に出席してペーパーを読むようにすすめられたのでありますが、とても与え

られた三十分では如何に考えて見ましても東大の松村瞭博士や、慶応大学の移川子之造教授の御期待に添うことは発表出来ないため「日本及び汎太平洋民族の研究」を富山房から発表することにしました、井上哲次郎博士の序文も校了になつたトタンに井上博士は右翼の暴漢に襲われ新聞には失明されたと発表した事もあつた程である、それは私の次女が生れまして「春野」と名をつけて下さつた手紙が届けられた日であつたのであります、先生は此際あの序文の発表は取り止めて呉れと言われたので、このことを富山房の編輯長の長谷川文学士に伝えると、残念ですなあ、昔から井上先生の序文をいただくことは博士号を貰う以上に光栄としたものですが……実は昨日自動車で上田万年博士（上田博士に富山房からの出版を世話して貰つた）がとんで見えまして、君念のために充分注意して呉れよとわざわざ言いに来られました、が御安心下さいと云つておきました、そこで私は井上先生の序文を止めて、太平洋問題調査会の理事長井上準之助元大蔵大臣の序文を戴いてのせたのである。私も太平洋問題調査の一員であつたし、同会発行の講演集の第二輯には銀行倶楽部で講演したもの「野村吉三郎、井上雅二、堀岡文吉の三ツがすでにのつていたからである。

私の演題は「太平洋における日本人の地位」というのであります。

兎に角、この太平洋問題調査会のメンバーはスゴイ顔ぶれで、日本の粒より大臣級、大学長級財界の大御所級であつた。高柳賢三、蠟山政道などが若い方、ナンの肩書もなく三十才そこそこの青二才など私の外に一人も居なかつたのであります、ところがどうでしよう、序文を書いて下さつた井上さんが、本郷の小学校で演説された時ブスリと短刀でやられてしまつたのであります、その後に来たのが日本の運命を決した太平洋戦争ではありませんか、西洋文明を学んで、西洋と共に心中しようとしているのが日本ではありますまいか、昔の四島国にかえつた日本でありますが、世界の海は広いのです、海は公海で無尽蔵の宝庫であります、何故に声を大にして漁港問題を論議したか解つて頂けると思います。

以　上

（昭和三十八年十二月二十六日付）



昭和三八年(あ)第二二二〇号

弁護人杉本粂太郎の上告趣意

第一点　憲法第二十一条には、集会結社表現の自由を規定している。集会結社及言論出版その他一切の表現の自由はこれを保障すると規定して、言論、出版、新聞、ラジオ、テレビ等表現するのは、思想の自由、学問の自由、信教の自由の規定と共に、国民の権利義務として規定せられている。被告人が其主催する新聞に対して告訴人等のことを掲載して、発行したとしても、右は憲法第二十一条に保障せられている、表現の自由、出版の自由であるから、違法ではない。其表現の方法或は其文章が他人に迷惑を及ぼすような意味が感ぜられても、公共の福祉のための目的である場合は名誉毀損とか営業妨害というような軽微なる犯罪の成立は阻却せられるものであるが、憲法の規定する自由権の効果である。

本件について、考察するのに、被告人は、三崎魚市場の魚類の水揚量によつて三崎市に納入する歩合が確定することになつている水揚量が少量であるときはその納入する金額が少額となり、水揚量が多額となると魚市場が市に納入する金額は増額される仕組であることは、その魚市場と市との間の使用関係で明白となつている。被告人は其三崎魚市場に於ける一ヶ年間の水揚量を実際の取引量より非常に低い数量で魚市場が届出して其額で納入していて三崎市民の一般の利益即ち公共の福祉を侵害することになるので被告人は右不正を攻撃して正確なる魚類の水揚高に基く納付金を三崎市に納入すべく、自己の経営する放送新聞に掲載したものであるから、公共福祉のために執筆掲載発行したものである。本件の前記行為は名誉毀損、営業妨害とならない、処罰の対象とならないから無罪の判決すべきものである。表現の自由、出版の自由が保障せられているし、社会福祉、公共福祉に重きを置くべきものであつて、その目的に出た以上被告の行為は全く非難すべきものではない。原判決はかかる憲法が規定している。表現の自由、出版の自由権の解釈を誤つた違法があるから、

被告人　堀岡文吉

破棄は免れない。尚他の告訴人に対する関係も同様である。同人等に対する名誉毀損、営業妨害とならないことも、被告人は社会の福祉、公共の福祉のために自分は何の対価もなく、報酬もなく、公共のため、新聞に掲載したものであつて、故意犯ではないから原判決は破棄すべきものである。

第二点　刑法第二百三十条の二には前項第一項の行為公共の利害に関する事実に係り、其目的専ら公益を図るに出たるものと認めるときは、事実の真否を判断して真実なることの証明ありたるときは之を罰せずと規定している。被告人が告訴人等のことを放送新聞に掲載したことは、第一点で主張した通り、公共の利益に関する事実即ち三崎魚市場の水揚量による三崎市に納付すべき賦課金の増額を期して水揚量を胡麿化することを防止するための目的に出たものであることは、被告人の尋問調書の通りである。原審は三崎魚市場の水揚量の調査、賦課金の納入状況につき被告人を尋問したり、魚市場より帳簿の取寄、三崎市役所より魚市場関係の書類を取寄して職権を以て明白にすべき義務があるのに、右審理を怠り証拠調を省略して判決したのは、審理不尽であるし、審理を誤つたものである。刑法第二百三十条の二の規定の解釈を誤つたものであるので、原判決は破棄は免れない。

第三点　憲法には、自由と平等を確保すべき規定がある。国民は法の前には平等であることが憲法で規定せられている。被告人の本件行為は無罪となるべき事案である。仮りに無罪とならないとしても、罰金弐万円は高きに過ぐる憲法の規定する平等を破るものであるから、原判決は平等ではないから憲法には違反するものである。原判決は此点につき破棄せられるべきものである。

（昭和三十八年十二月二十三日付）

以　上



昭和三九年(あ)第二六九〇号

決　定

本籍並びに住居　広島県安芸郡坂町一〇〇四〇番地

東洋工業労働組合組合長

高　下　達　弘

大正一四年二月二〇日生

右公職選挙法違反被告事件について昭和三九年一一月二六日広島高等裁判所の言い渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主　文

本件上告を棄却する。

理　由

弁護人外山佳昌の上告趣意第一点は、判例違反をいうけれども、原判決はなんら所論引用の判例に相反する法律判断を示しているものでなく、実質は量刑不当の主張にすぎないから、適法な上告理由に当らない。

同第二点は、違憲（三一条、三七条）をいうけれども、実質は単なる法令違反の主張に帰するものであり、また所論引用の判例は事案を異にし本件に適切でないから、適法な上告理由に当らない。

同第三点は、違憲（一四条）をいうけれども、所論は、検察官の公訴提起の不当を非難するものであつて、原判決そのものに対する攻撃とは認められないから、適法な上告理由に当らない。

同第四点は、事実誤認、単なる法令違反の主張であつて、適法な上告理由に当らない。

昭和四〇年四月一三日決定　昭和三九年(あ)第二六九〇号

弁護人河上丈太郎、同美村貞夫の上告趣意第一点は、事実誤認、単なる法令違反の主張であつて、適法な上告理由に当らない。

同第二点は、違憲（二八条）をいうけれども、所論は、一、二審でなんら主張判断のなかつた実体刑罰法規に関する違憲の主張であつて、適法な上告理由に当らない。

同第三点は、事実誤認、単なる法令違反の主張であり、同第四点は、単なる法令違反の主張であり、同第五点は、量刑不当の主張であつて、いずれも適法な上告理由に当らない。

弁護人河上丈太郎、同美村貞夫の上告趣意補充は、事実誤認、単なる法令違反の主張であつて、適法な上告理由に当らない。

また記録を調べても刑訴法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。

昭和四〇年四月一三日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　柏原語六

裁判官　石坂修一

裁判官　五鬼上堅磐

裁判官　横田正俊

裁判官　田中二郎





昭和三九年(あ)第二六九〇号

弁護人外山佳昌の上告趣意（昭和四〇年一月二五日提出）

被告人　高下達弘

第一点　原判決は刑の量定について同種事案の判例に違反している。

原判決は検察官のみの控訴につき検察官の控訴趣意を全面的に認めて公民権不停止の一審判決を破棄したゞ抽象的に本件が選挙の公正阻害の危険は少しとせず、公明選挙の要請強き折柄犯情は決して軽視するを得ないとした上、同種事案の裁判例をも参酌するにと判断しているのみで、どのような同種事案があるのか何等示されずに公民権停止をしている。寧ろ本件の如く組合の責任者が組合の決議に基き而もその当初に於ては捜査機関に合法の有無を尋ね、それが合法なりとして約十年近くに亘つてなされてきた行為であり、組合の推せん候補者を同組合員のみに限り通常の方法で配布した事案は後述第四点で述べる通り捜査機関に於ても合法として不問に附しており判例も無罪としている事案に於ては反対の判例こそれ、本件と全く同種の而も公民権停止の判例は存しない。

却つて左の如く本件よりは事案の態様罪質配布の方法対象枚数等不利な事案ではあるが尚公民権不停止の判例があり原判決はその判例にも違反するものである。

1　最高裁二九、六、一一判（最高八巻六号八六五頁）

本件は公選法一四八条三項に該当しない新聞紙を昭和二六年九月一一日より一四日迄一八回に一七ヶ所に二、九四六枚の枚数を配布した事案につき罰金一万円で公民権不停止である。

2　盛岡簡裁三五、六、六判（下刑集二巻五、六号八七五頁）

本件は参院選挙の出納責任者が一般人に配布する目的で法定外ポスター一二、〇九〇枚を六一ヶ所に配布した事案に