虚構の事実を捏造録取せられた虚偽の自白調査書であることが一件記録に徴して明白であるにも拘らず、原審が右供述調書を証拠としたのは明らかに憲法第三十八条第二項の規定に違反したものであつて到底破棄を免れないと信ずる。

三、即ち第一審第四回公判調書中に被告人の供述として

裁判官は被告人金に対し

（前略）

問　口供書は自分で書いたのか、

答　私が書いたものには相違ありませんが、内容は国本が後で必らず揉み消すから俺の内容に会ふ様に書いてくれと云ふのでその様に書いたのです。即ち取引順序、関係者等国本の云ふ通り書きましたので事実と相違してゐます。

問　事実と違ふ点と云ふのは詳しく云ふとどういふ処が違ふのか、

答　私は買主になつてくれと頼まれたのが事実にて私はそれを承知して行つたのです。即ち国本は自分はC・I・Dから検挙の為行かねばならんから私に買手になつてくれと、確か取引の二、三日前に私宅へ国本が来て頼みましたので結局承知したのです。

そしてその日に真の買主たる台湾人が来ました。国本はこの人は買主になるのだが顔を出すのは具合が悪いから私に買主になつてくれとの事で承知して行つた訳なのです。

問　すると真の買主は売主の前へは出ないのか、

答　はい、そうです。

問　国本の連れて来た台湾人はC・I・Dの人だと説明を受けたのか、

答　いゝえ、何も聞いて居りません。

問　被告人の麻薬取締員に対する第一回供述調書の内容は間違いないのか、

答　その取調の時にはC・I・Dの口供書を写すからその通り云つてくれと云はれたのです。

問　然し口供書より詳しく云つてゐるがどうなのか、

答　それは詳しく云つてくれと云はれた時には詳しく供述したのです。

（後略）

旨の記載があり、同第五回公判調書中に国本斗善と李斗善の供述として

弁護人林は裁判長に告げ証人に対し

（前略）

問　証人は二十四年十月下旬に何か麻薬に関する情報を手に入れたか、

答　はい、その時は金沢、坂本が私の処へ訪ねて参りまして麻薬があるのだが売り先を世話してくれとの事で数量は一封度あると申してゐました。私は早速トレス氏に連絡しました処、トレス氏は自分で買主を探す訳には行かないから私に買主を探し検挙の手助をしてくれとの事でした。

問　その品は何だと思つて居たか、

答　ヘイロンで、金格は百万円か百三十万円か云つた様に思います。

問　それで証人はどうしたのか、

私は松井に買主になつてくれと頼んだのです。

私は松井とは商売のゴム製品の取引の事で一年程前から知合ひだつたのです。それで依頼したのです。

（中略）

問　それでトレス氏が買主を探してくれとの事で証人はどうしたのか、

答　松井に買主になつてくれと頼んだのです。
松井は金も無いし出来ないと云つていましたが、金の都合はこちらでするから頼むと、確か検挙の四、五日前に頼んだと思つています。

問　それは松井に真実買手になつて儲けてくれとの意味なのか、

答　いゝえ、買手を装つてくれとの意味です。

問　証人の考としては松井も買主として検挙さるべきと思つたか、

答　私としては松井は検挙しようと云う意志はありませんでした。
前にも申しました様に品物の出処をつきとめる為買主を装つてくれと頼み、トレス氏にも会つてもますし、検挙する意志はありませんでした。

（中略）

問　その場で逮捕されたのは誰々か、

答　私、松井、王の友達、金沢、草野、坂本、それからもう一人名前は知りませんが日本人計七人で王は外に居りましたので逮捕されなかつたのです。

問　それからどうなつたのか、

答　その日は全部留置場に入れられたのです。
そして翌日、私、松井、王の友達は釈放され後の人々も成可く釈放して貰う様に頼んで置きました。坂本、金沢は数日後に宅下げされたと思います。

問　証人はC・I・Dで口供書を書いたか、

答　はい、書きました。あの場所では、他の者に自分が情報提供者であると思はれるのは困ると思つて私も買主の立場で口供書を書き坂本、松井の分も書いてやりました。

問　それで取調終了後トレス氏から何か話があつたか、

答　後程、松井に対する書類が検察庁へ廻つたとの事で松井が怒つて来たので、二人でトレス氏の処へ行き、通訳を連れて四人で湯川検事の処へ行きました。トレス氏はO・Kと云つて居り、中野氏も松井に安心せよと云つていたので大丈夫と思つて帰つたのですが、それから後の事は私は存じません。

（後略）

旨の記載があり、彼之綜合すれば被告人は探偵官トレス及びその密偵李斗善より懇請せられ買主を擬装した囮となつて原審相被告人等を検挙するのに協力したものであつて、C・I・Dに於ける口供調書も原審相被告人等に囮であることを気付かれない為且同人等を早く自白させる一つの方法として、被告人を買主、李斗善をそのプローカーとした虚偽の被告人名義の自白口供書を李斗善が代作した上、探偵官が被告人に強制的に署名捺印させたものであることが明白である。

四、抑々、在神戸米占領軍第七C・I・D（犯罪捜査課）では麻薬特捜班を設けて専任の探偵官を置き、その下に日本側麻薬取締官事務所より派遣された麻薬取締官四名が常駐勤務して居て、専任探偵官の指揮命令を受け麻薬事犯の捜査に専従している。

五、而して長浜正六は右C・I・Dの専属の麻薬取締官であつて検挙の当初から本件に関与して居り、被告人等にC・I・D隊長宛の口供書を作成提出せしめた上、更に右口供書に基いて長浜取締官自身が被告人の供述調書を作成したもの

である。

六、即ち長浜取締官はC・I・D従属の捜査員であると同時に、他の一方に於て兵庫県麻薬取締官事務所勤務の取締官であつて、身分と職能の違う二つの地位を同時に兼ね備えているが、被告人としてはその間の区別を知らず且C・I・Dと麻薬取締官事務所とが全く別個の独立官庁であることも知らなかつた上、長浜取締官から被告人を麻薬取締法違反の被疑者として立件送庁するというようなことも告げられなかつたから、何等かの都合で口供書を供述調書に書き直すのだろうと誤信し敢て抗弁しなかつたのである。

七、従つて右供述調書は強制による自白口供書の引写しであつて、同供述調書も畢竟強制に依る自白の調書と断定せざるを得ず、原審判決が之を証拠としたのは明らかに違憲であると信ずる。

第二点　原判決は判決に影響を及ぼすべき重大な事実の誤認があり著しく正義に反するものと思料する。

一、第一審判決は

被告人金海龍に対する公訴事実の要旨は被告人は相被告人金沢忠介、同尹学鐘と共謀の上昭和二十四年十二月二日頃、相被告人草野が神戸市長田区花隈町九八二、三松料理店事国賀敏代方で氏名不詳の買手に対し塩酸ヂアセチールモルヒネ約四百五十九瓦を譲渡しやうとした際取引の仲介斡旋をなし、その犯行を幇助したが係官に検挙されてその目的を遂げなかつたものであると云ふに在るところ、証人国本事李斗善、同中野隆太郎の各証言及び被告人金海龍の当公廷に於ける供述によると被告人金海龍は当時本件麻薬の譲渡に関与したけれども、右は当時C・I・D麻薬情報提供者国本事李斗善が偶々相被告人尹等から本件麻薬の所持者が処分しようとしていることを知り、C・I・D麻薬探偵官に麻薬犯人検挙の為の情報を提供する手段として知人である被告人金海龍に対し買手となることの依頼を為したのによるもので同被告人は当時その事情を了知の上之に協力したものであることが認められる。殊に右証人李斗善

は、当時被告人金を右事件検挙を担保したC・I・D麻薬探偵官トーレスに紹介してその了解を求めると共に被告人金を囮の買主として譲渡代金を持たせて現場に行かせることを申出でたが、右囮の買主は結局同探偵官の意思により王某をして之に当たらせることに決つた旨、右事件検挙の際は犯人に内幕を気付かれない為に一応全員が逮捕され、自分も被告人金も形式丈の隊長宛口供書を出した旨証言して居るところである。従つて被告人金海龍の行為は麻薬犯罪の検挙を意識して之に協力したものであつて相被告人草野等の麻薬譲渡を幇助する意思なく又幇助の事実もなかつたと認めるのが相当であり麻薬取締法第五十四条、刑法第三十六条の規定の趣旨に徴し違法性がないものと解するから同被告人について麻薬譲渡幇助罪が成立しないと信ずる。

仍て刑事訴訟法第三百三十六条に則り無罪の言渡をする。

との判断を下した。

事件の真相を明確に把握した誠に公正妥当な判断である。

二、之に反して原審判決は

しかし記録を精査するに検事の被告人金海龍が囮でないと思料する理由として列挙する事由が存する外、前記国本事李斗善の証言に徴し認め得る同人の本件犯罪捜査における地位、或は立場は被告人金海龍と同様トーレス探偵官において同人等を囮として利用したものであるから、右李証人の供述は自己弁護の為めて疑はしいものがあるから、右李証人の供述は自己弁護の必要上、ひいて被告人金をも庇護しなければならない立場において職務上の機密を理由に陳述を拒否している右トーレス探偵官の通訳であつた中野隆太郎の証言を傍証して李証人の証言並びに被告人金の弁論を採用し、同被告人の行為は麻薬犯罪の検挙を知つてこれに協力したものであつて、相被告人草野夏実等の麻薬譲渡を幇助する意思なく又幇助の

事実もなかつたものと認定した原判決は事実を誤認したものというべきであり、この点において破棄を免れない。

旨断定している。

三、併し乍ら原審の右判断は大きな誤謬を冒しているものと謂はねばならない。

四、即ち原審は検事がその控訴趣意書に被告人が囮でないと思料する理由として列挙している事由が主観的な臆測と偏見に捉はれた邪推に止まり、何等が、右検事の主張する控訴趣意書(B)の(ニ)の(イ)乃至(ニ)の四つの事由が主観的な臆測と偏見に捉はれた邪推に止まり、何等根拠のないものであることは、曩に弁護人から原審に提出した「検事控訴に対する答弁書」中に詳細指摘反駁している

ところであるから、茲に再び詳しく陳述する煩を避け前記答弁書の全文を援用する。

五、又原審は、李斗善がC・I・Dの囮であつたことすら大いに疑わしいと為し、従つて同人の証言も容易に之を措信し難いとしているが、C・I・Dが麻薬事犯の捜査並検挙に多くの密偵や囮を使用していることは公知の事実であるのみならず、一件記録に徴しても前記李斗善がC・I・Dの密偵であり且本件検挙に囮の役割を演じたものであることは、何人と雖も疑をさし挟む余地のない程明白な事実である。

原審が斯る明白な事実を何の根拠もなしに頭から否定し去る真意は全く之を了解することができない。

六、尚被告人の処分に関し湯川検事とトーレス探偵官との間に行われた交渉に通訳として立会つた元C・I・D通訳中野隆太郎は第一審第五回公判に証人として出廷したが、右交渉の内容詳細は職務上の機密に属するから所属部隊長の許可を受けない限り証言することが出来ないと証言した。

日本に於て公務員の職務上の秘密事項に関し、当該監督官庁の承諾なしにはその公務員を証人として尋問することが出来ない（刑事訴訟法第一四四条参照）のと同様、米占領軍に於ても軍機密並捜査秘密に属する事項は所属部隊長（註C・I・D隊長は現役将校を以て之に充てゝいる）の許可なくして証言することを厳禁されている関係上、中野証人が

証言を拒否したのは固より当然のことである。それを恰も前記交渉の内容が被告人並李斗善に不利益であつた為に中野証人が敢て供述し得なかつたかの様に悪意に解釈するのは、甚しく偏頗な見方であるといわなければならない。

七、原審は

被告人は原審相被告人日下富太郎、金沢忠介、尹学鑵と共に、原審相被告人草野夏実が塩酸ヂアセチルモルヒネを台湾人某に譲渡しようとするに際し右取引の仲介斡旋をなしたが、本犯に於て右譲渡の直前官憲に逮捕せられたため目的を遂げなかつた犯行を容易ならしめて幇助したものである

と認定し、明らかに被告人が売主側のブローカーとして本件麻薬取引に関与したものと断定している。

八、然るに原審相被告人日下富太郎、金沢忠介、尹学鑵の麻薬取締員に対する各第一回供述調書に依れば、当初日下から金沢に㊢三号一ポンド百万円で売却する先はないかという話が持込まれ、その話が金沢から尹に、尹から更に李斗善へ順次持込まれて行つたものであつて、其の間被告人は右交渉に全然関与していなかつたことが明白である。

九、而も右金沢忠介の第一回供述調書中に同人の供述として

三、四日後坂本（註、原審相被告人尹学鑵）が私の自宅に来て「三宮から市内電話があつて、貴方も一諸に買主の処へ来てくれと言つている」と申しましたので「何処か」と聞いたら「生田神社前の新興倶楽部の処で待つて居れば買主が来るから」と云いましたから二人で其処へ行つて二、三時間待つていましたが来ないので、もう帰ろうとしているところへ新興倶楽部の経営者国本某（註、李斗善）が「それなら阿片の買主のところへ行かう」といゝましたから私と坂本は国本に案内されて元町の松井某（註、被告人）の処へ行きましたが、私と坂本は松井の家の外で待つていて国本一人が松井の家へ這入り、暫くして出て来て「松井が明日の四時頃に買主から返事が来るから待つてくれと云つている」といゝましたので私達は帰りました云々

の記載がある。

一〇、前記各供述調書の記載は被告人並証人李斗善の第一審公判に於ける被告人が買主を擬装し、李斗善が買主側のブローカーに仮装して売主側を誘き出しC・I・Dの検挙に協力した旨の供述に完全に符合するものであつて、一件記録の何処を探査しても、被告人が売主側のブローカーとして草野夏実のために取引の仲介斡旋をした形跡を見出し得ない。

一一、大体麻薬違反事件は僅か〇・〇一グラム程度の微量の所持容疑でも必ず身柄を勾留して捜査するのが立前になつている。

然るに、本件は塩酸ヂアセチルモルヒネ約四百五十九・四グラム（時価約百万円相当）の闇取引という殆んど前例のない程の重大事件であつて、C・I・Dに於ける従来の取扱方針や常識から考えて見ても身柄の宅下など到底考えられない案件であるにも拘らず、李斗善、買主の一人である台湾人某及び被告人の三名のみは検挙の翌朝簡単に釈放されているのである。

この一事は、被告人も李斗善同様C・I・Dの囮であつたことを物語る最も有力な証拠である。

一二、以上詳述した様に被告人がC・I・Dの囮として買主を擬装し本件検挙に協力した明確な証拠が存在するにも拘らず、原審が右証拠の一切を排斥して被告人を売主側のブローカーと断定し有罪の認定を為したのは、全く重大なる事実の誤認を冒したものであつて到底破棄を免れないものと信ずる。

以上

弁護人坂元義雄の上告趣意

一、麻薬取締法違反事件の分

第一点　原判決には事実の誤認があり、その誤認は明に判決に影響を及ぼすものと思料致します。

即ち、日下が相被告人草野夏実から本件麻薬の買手の世話方を頼まれた際「薬品三号」と教へられ、それを質した結果普通の麻薬（或は阿片）であるとの認識はあつたが、塩酸ヂアセチールモルヒネであることの具体的認識はなかつたものであります。

然るに原判決は、日下が本件麻薬が塩酸ヂアセチールモルヒネ（ヘロイン）であることの認識があつたとし麻薬取締法第四条第三号に問擬した第一審判決を維持しているのであります。

推ふに原判決は第一審に於ける証人島一郎の供述記載中

裁判官は証人に対し

問　麻薬の密売者間では取引の際通称を用いるか

答　その殆んどの者が通称を用いるようです。例へばヘロインのことを白とかペーとか又はⓅ三号と云う通称で呼んでいます。塩酸ヂアセチルモルヒネと云う名称を彼等は殆んど知らず又知つていても用いません

との部分を採り日下が本件麻薬が塩酸ヂアセチルモルヒネであるとの認識ありと断定したものと思料されるのでありますが、日下が草野から聞いたのは単に「薬品三号」とのみで、Ⓟ三号とは聞いていないのでありますから、日下が本件麻薬を塩酸ヂアセチルモルヒネであると認識する由もないのであります。

被告人　日下富太郎

仮に日下が本件麻薬を㊢三号であると聞かされたにしても、麻薬取扱者でもなく麻薬施用者でもなく又麻薬密売(常習)者でもない日下が之が塩酸ヂアセチルモルヒネであると認識する術もない理であります（前記島証人の橋弁護人の問に対する答御参照）。殊に破棄前の第一回公判調書の左の記載

裁判官は被告人日下に対し

問　国賀の方で現物を見たか

答　私は取引の当初から相当の金額に昇ると思つていたから品物も相当大きな品物とばかり思つて居りましたが、草野さんかひらたい小さな風呂敷を出したのでびつくりしました（以下略）

に依つても、日下が麻薬（塩酸ヂアセチルモルヒネ）に付いてそれまで未見且未知であり、従つて麻薬取扱者でないことは勿論その施用者でもなく又密売常習者でもないことが明白でありますから、日下が本件麻薬を塩酸ヂアセチルモルヒネであると認識したものとして麻薬取締法第四条第三号を適用したことは事実（犯意）誤認の過誤を犯していると思料するのであります。

第二点　若し前記第一点が理由なしとするも原判決の量刑は本件犯情に照し不当であると思料致します。

㈠　日下が所謂囮式捜査に依つて検挙されるに至つたことは第一審に於ける証人李斗善の供述に依つて明白であります。現行法上囮式捜査方法が麻薬事件についてのみ例外的に許されるかどうかは疑問でありますが、此の捜査方法の道具に使われた者を処罰することが適当であるかどうかは更に議論の存するところであります。何故ならば、此の捜査方法は時に犯意なき者に犯意を起さしめ（事実上教唆を為し）、而も之（被教唆者）を検挙し処罰するのであります。

世の一部では此の捜査方法を犯罪人製造法であると非難しているのでありますが、何人と雖もその不合理を感ぜざるを得ないのであります。

本件の場合、日下が草野の依頼に依り犯意を起したことは責められるゝとしても、李斗善が麻薬取締官の囮として本件麻薬の摘発に付相被告人尹学鐘及同金沢忠介等に強く働きかけなかつたならば、後記㈡の事情にあつた日下はおそらく本件に深入りしなかつたであらうと思われるのであります。

又、囮式捜査の終局の目的は麻薬そのものの摘発にありますから、その目的を達すれば敢へて日下等の如き第二次的役割の者を厳罰に処する必要はないと思料されるのであります。

㈡　本件は日下にとつては正に偶発的災難の一語に尽きるのであります。即ち、その経緯に付て観まするに、日下は当時ダンスレッスン場を経営してゐたのでありますが客である金沢とを引合せる労を執つたに過ぎないのであります。従つて、日下は本件麻薬がの世話をすると言ふ同じく客である草野に頼まれて本件麻薬の売手の代理人と称する草野と買手どんな性質のもので何処の誰が幾何を持つているかは全然草野からは聞かされていなかつた、即ち売買の当事者たるは勿論、所謂ブローカーたるの形式も実質も備へていなかつたのであり、唯客に対するサービス位の軽い気持で草野の頼みに応じたものであつて其の間何等の利益取得の意思も約束もなかつたのであります。又日下は当時月収二万四、五千円を得ていた為に（破棄前第一回公判調書に記載された日下の供述）家族の扶養に事欠くことはなかつたのであります。唯、本件麻薬取引の現場たる国賀敏代方に赴いた事は日下が本件に相当深入した印象を受けるのでありますが、これは草野から「金高が多いから途中迄迎へに来てくれ」と頼まれて行つたもので（破棄前第一回公判調書中草野の供述記載）其処に於ては単に売手、買手の取引の様を傍観していたに過ぎないのであります。要するに本件に於て日下は全く傍役に過ぎなかつたのであります。尚本件に於て図利の意志のなかつたのは相被告人中日下のみであります。

㈢　本件犯罪後の情状に照しても日下を懲役刑に服せしむる必要は全くないと思料します。即日下は本件に因り検挙されゝや今更の如く自分の軽卒を悔悟すると共に麻薬の社会に対する害毒の危険を識り、瀆職の一念に燃えて麻薬取締当局

に協力して事件の検挙に寄与し（一件記録中厚生省麻薬取締官兵庫県事務所長霜田実の証明書）且ダンスレッスン場がともすれば各種犯罪者に悪用される危険を慮り昭和二十五年五月三十日敢へて該レッスン場を閉鎖して軽飲食業に転じ（別紙神戸市生田保険所の証明書）、今日では実直勤勉な市井の一商人として暮しているのであります。殊に日下はその人柄を買われ三宮共栄協同組合副理事長、神戸市大象飲食業連合会理事の要職につき（別紙証明書）自重自戒して居りますから、将来再び斯かる過誤に陥ることは絶対にないものと確信するものであります。

二、自転車競技法違反事件の分

原判決の量刑は本件犯情に照し不当であると思料致します。

㈠ 原判決は第一審がその理由に於て「被告人日下は分離前の相被告人堤小太郎、同山口重成、同木下清一と四名で昭和二十五年七月下旬頃被告人日下の肩書自宅に於て同年八月一日から施行される神戸競輪に於て他人の依頼に応じ手数料を得て車券購入の取次をしようと共謀の上云々」と判示しているのを推持しているのでありますが、日下は事前に前記三名と車券購入の取次を共謀した事実はなく、当初はかねて親交のある日下、堤、山口、木下の四名が相互の時間節約の為に車券の共同購入を企てたものが自然発生的に競輪第二日目から他人の為に手数料を得て本券購入の取次をする結果に至つたもので、日下は当時他出中の為事前にその事実を知らず事後に於て他の三名の該行為を承認したに過ぎないのであります（第一審の公判調書記載の堤小太郎外二名並日下の供述）。此の点は第一日目の車券購入が約百枚（殆ど被告人等四名の購入分）に過ぎないこと及車券購入レース表の作成（車券購入申込の受附行為）は専ら他の三名が関与し、日下は全然之に関与しない事実に依つても立証し得るのであります。

㈡ 自転車競技法の保護法益は同法第一条に所謂①自転車の改良増産、輸出の増加、国内需要の充足 ②地方財政の増収でありますが、日下等の行為によつて此の保護法益は殆んど害されていないのであります。即ち①のは論外であります

が、②についても被告人等は第三者より依頼された車券は全部購入し所謂ノミヤ行為は全然ないのであります（依頼者には車券レース番号と枚数と記入したメモを交付してありますから、その指定したものが所謂大穴にでもなつた場合の危険負担を考へるならば、貧困な被告人等が敢へて斯かる冒険をすることは常識上考へられない）。唯、車券購入依頼者の入場料が支払はれていない点は多少問題ではあるが、入場料の徴収は絶対的でない法の規定（自転車競技法第六条第二項）に鑑みるならば、之を法益の侵害と観ることは行過であると思料するのであります。

翻つて考へるならば本件行為は自ら車券購入の暇のない者の需要を充足することになり、此の事は反つて法律の所期する地方財政の増収ともなるのであります。

叙上の理由に依り原判決は破棄を免れぬものと思料する次第であります。

以上

昭和二七年(あ)第二一〇一号

被告人金沢忠介

弁護人田代源七郎の上告趣意

第一点　原判決は刑事訴訟法第四百五条第二号に該当する事由あるものと思料する。

不能犯について御庁は「行為の性質上結果発生の危険絶対に不能なるもの」とすること判例である（最高裁判所第一小法廷昭和廿四年一月二十日宣告、昭和廿三年(れ)第一二五一号殺人未遂放火被告事件の判決）。ここに「結果発生の危険」とは所謂「犯罪構成要件を実現する可能」を意味するものと思料されるが故に、右判例は不能犯と未遂との区別を行為の危険性の有無を以て標準とし可罰性を以て標準とするものでないと解する。然るに原判決は、左に述べるように可罰性を標準として両者を区別したから前記最高裁判所の判例に相反する判断をしたものと為す次第である。

即本件の本犯草野夏実の行為が犯罪構成要件の実現なかつたこと――麻薬塩酸ヂアセチルモルヒネ（ヘロイン）譲渡の実現なかつたことについて、第一審判決（神戸地方裁判所刑事第六部裁判長松本昌三が昭和廿六年五月三十日に宣告した判決）が未遂としたのに対し、金沢及弁の原審弁護人高木茂の昭和廿六年八月十六日付控訴趣意書によれば、第二点で、行為はまだ予備の段階にあつて着手に至つてゐないから未遂を以て目するは事実誤認であるとし、第三点で、譲渡の相手方なる譲受人となつたものが探偵官の囮であつて囮捜査の方法が利用された事件であるから不能犯であるとの趣意を控訴理由としてゐるが、第二点は措き、第三点は理由ありと信ずる。蓋し譲受人と称した者が探偵官の囮では、被告人の主観的に譲渡の意思乃至着手があつたにしろ客観的に見れば真の譲受人がないのだからそこに譲渡、譲受の成立しないことは明かで、畢竟結果発生の危険は絶対に不能だからである。然るに原判決は「麻薬取締法（昭和廿三年法律第百二十三号）は麻薬の生産又は存続に関するあらゆる行為を禁止し又は制限してゐるのであつて、殊に同法第四条は麻薬原料植物の栽

培及び麻薬の輸入行為は一切厳禁の、麻薬しうちヂアセチルモルヒネ及その塩化類並にこれらを含有する一切のものの所持、輸入、製造、製剤、小分、施用、施用の為めの交付、譲受又は譲受を禁止するは勿論、麻薬中毒の為め公安をみだし又は麻薬中毒のため自制心を失う行為迄も処罰の対照としてゐるのである。しかも右規定によればヂアセチルモルヒネ等については輸入又は製造、製剤による存在開始に初まり製剤以下の所持の移動を生ずる行為は勿論所持行為自身をも禁遏することによつて国内における存在を一切否定しようとする法意であることが明らかである。換言すれば、云々」として法意に則り可罰性を標準として右控訴理由(不能犯とする点)を排斥してゐるから、前記の如く頭書掲記の最高裁判所判例に相反した判断をしたものと為す所以である。

第二点　原判決は同条第三号「この法律施行後の控訴裁判所たる高等裁判所の判例と相反する判断をしたこと」に該当する事由あるものと思料する。

本件五名の共同被告人中草野夏実及日下富太郎両名については神戸地方裁判所において昭和廿五年三月四日宣告の判決あり、之に対し草野被告人の控訴と日下に対する検事控訴あり、その控訴審たる大阪高等裁判所第一刑事部において草野の弁護人橘一三の控訴趣意書第一点(一)について(記録一七〇丁以下判決原本)、原判決の証拠によれば云々(中略)麻薬取締法第三条に問擬するは格別、同法第四条第三号に問擬し得ない筋合である。しかるに原判決がかかる証拠なくして同条項に照らして処断したのは証拠理由不備の違法ありというの外ないから論旨はその理由がある。よつて爾余の控訴理由に対する判断をまつ迄もなく」として神戸地方裁判所へ破棄差戻し、同裁判所で別に審理中の金沢、尹、金等と草野、日下を併合審理した結果前記昭和廿六年五月三十日宣告の判決となり、之に対する控訴審判決が原判決であるが、いづれも判決に採用の証拠は破棄差戻前のものと変りなく、従つて破棄差戻判決の云うように憶測判断に過ぎない。故に原判決は右高等裁判所の差戻判例と相反した判断をしたものと解するのである。

参　照

破棄前判決の採用証拠

一、第七CID探偵官G・I・トーレス作成の証明書
二、麻薬研究者中川雄三の鑑定書
三、検事作成の領置調書
四、押収に係る塩酸ヂアセチルモルヒネ四五九・四瓦の存在
五、証人今村秀身の当公廷での供述
六、被告人両名の司法警察官の職務を行ふ麻薬統制主事に対する各供述書

第一審判決の採用証拠

右に掲記の一、二、四、三の外は左の通り
一、被告人草野、同日下、同金沢、同尹の麻薬取締員に対する各第一回供述調書及び被告人金沢、同尹の副検事に対する第一回供述調書(但し被告人金沢、同尹の各供述調書は証拠調に異議ある被告人草野、同日下の関係に於ては除外し、尚(P)三号とは阿片であるときいた旨の供述記載の部分は採用しない)
一、証人国本事李斗善、同島一郎の当公判廷における証言
一、破棄前における第一回乃至第三回公判調書
一、被告人等の当公廷における供述(判示認定趣旨と矛盾する部分を除く)
原判決の採用証拠
右掲記の一、二、四及各被告人の麻薬取締員に対する第一回供述調書

而して金沢の犯意の認定について「原判決挙示の証拠を綜合すれば、右被告人両名（弁護人、註金沢と尹を指す）も本件薬品が麻薬であり、しかもヘロインであることを認識してゐたものと認め得られないことはない」としてゐるのは明に前記差戻判決の云うように証拠理由不備の違法あるものというべく、この点からも破棄を免れないと信ずる。要するに本件は、草野の所持違反の制裁と物件没収を以て危険予防の目的は達成せられるのに、原審が強て譲渡未遂を以て草野を処罰し爾余の者を未遂幇助として処罰せんとする無理から判決に不備を来したものと認める。

尚当弁護人としては刑訴第四百十一条第二号の点を御考慮煩はし度いことを附記致します。

以　上

昭和二七年(あ)第二八八九号

決　定

本店所在地　大阪市北区中之島三丁目三番地

本　籍　福井市吉野中町一二〇番地

住　居　富山市神通町五の九〇九番地

会社員

株式会社　竹中工務店

右代表者取締役

鷲　尾　九　郎

梅　野　与　二　郎

大正一一年四月一日生

右に対する物価統制令違反、食糧管理法違反被告事件について、昭和二七年四月四日名古屋高等裁判所金沢支部の言渡した判決に対し各被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主　文

本件上告を棄却する。

理　由

弁護人正力喜之助の上告趣意第一点は違憲をいうが、所論経済調査官の作成した供述調書を証拠とすることについては、第一審公判において被告人側が同意しているのみならず（記録五五丁）、記録を調べても右供述が任意になされたものでない

昭和二八年六月一八日決定　昭和二七年(あ)第二八八九号

と認むべき証跡がないのであつて、所論は前提を欠き、また、同第二点、第三点は、事実誤認、これを前提とする単なる法令違反の主張に帰し、いずれも刑訴四〇五条の上告理由に当らない。また記録を調べても刑訴四一一条を適用すべきものとは認められない。

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

昭和二八年六月一八日

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官　入江俊郎

裁判官　真野毅

裁判官　斎藤悠輔

裁判官　岩松三郎

弁護人正力喜之助の上告趣意

第一点　原判決は憲法第参拾壱条に違背するを以つて破棄せらるべきものと思料する。

抑々憲法第参拾壱条は凡そ刑罰を科するには法の正当なる手続に依るべきことを規定し総ての人のために其の基本的権利を保証したものであるから単に裁判に依らずして処罰されないことを定めたものでなく処罰を命ずる裁判は正当な法定の手続を経たるものでなければならないことを示したものである。従つて訴訟手続に重大なる法令違背があり又実定法に直接規定がなくとも憲法は国民の基本的人権を保証する精神に照し不当と解される手続に基いてなされたる裁判はこの憲法の条項に依り破棄さるべきである。

本件捜査は司法警察官の職務を行ふことの出来ない経済調査官が任意質問の名目で実質的に強制訊問を行ひ其の過程で作成せられたる被告人の供述を内容とする書面を原審裁判所はあらかじめ其の供述が任意になされたものであるか否かを十分調査することなく有罪判決の資料と漫然これを証載に供したことは訴訟手続に重大な違法ありと謂はねばならぬ。

右の書面は上記の如く経済調査官が強制捜査に関与して作成したものであるから其の内容たる供述は任意にされたものでないこと疑はれるのである。

凡そ経済調査官は犯則嫌疑者参考人に対し質問することの出来る権限は全く任意に質問するの権限であつて犯罪捜査の目的を以つて供述を求めるの権限は含まれないのである。此の故に調査官は被疑者に質問にあたつては弁護人を依頼することの出来る旨及びあらかじめ供述を拒否することの出来る旨の告知せねばならぬことは全然定めてないのである。従つ

被告人　株式会社竹中工務店

同　梅野与二郎

て犯罪捜査のために訊問するかのような印象を与へながら而も弁護人を依頼することの出来る旨あらかじめ告知することなくして調査官がなした質問に対する供述を録取した調書を特に信用すべき情況の下にされた供述調書と謂ふを得ず故に仮令強制若しくは脅迫の有形の圧迫に基かずとも任意になされたものと謂ふことが出来ない。

然るに原審裁判所は右書面を原判決の証拠にするに当り其の内容となつた供述がなされた情況及び其れが任意になされたかどうか充分調査せず判決の有力なる資料に供したことは明らかに憲法第参拾壱条に反するものであり従つて破棄を免かれないものである。

第二点　原判決は重大なる影響を及す事実の誤認あるものと思料する。

即ち原判決挙示の証拠として第一審公判調書中鳥帽子田正吉の供述記載によれば本件糠精米の売主である鳥帽子田正吉は農を業とする者すなはち農業経営の主体であり従つて米麦等の生産者に該当する者であることが明かである」と断定したるも右証言は単に

問　証人の職業は現在農業か

答　左様であります

問　買つた米は証人宅で生産したのか

答　左様であります

の供述をなすにすぎないのである凡そ米麦の生産者の意義は生産したる収獲物の所有権の帰属者を指称するものであつて生産に従事する者全部を指すものでない。（参照大審院昭和二十一年(れ)四五九号同昭和二十一年(れ)一一一四号）故に判例の示すが如く生産したる収獲物の所有権の帰属者なりや或は生産に従事する補助者なりや関しては至つて不分

明であつて寧ろ売主が高岡土建株式会社に勤務中の事実より判断する時は収獲時に補助的生産に従事し居ることを明白なるに拘らず原審判決は漫然鳥帽子田正吉の如きは農を業とするもの即ち農業経営の主体として収獲物の所有権がこれに帰属すべきものと認定したるは重大な誤認と法の適用を誤つたものと解する。

第三点　原審判決は判決に影響を及はす重大なる事実の誤認あるものと解する。

原判決は「何等法定の除外事由なくして被告会社の業務に関し主要食糧確保のため云々と」認定した。而して被告会社に対し判示第示の行為については物価統制令第四十条を適用したる根拠は被告会社の職員等の食糧を確保し作業の遂行を円滑ならしめもつて被告会社の業務能率を向上せしめ換言すれば被告会社の業務に関する所為なりと認定したるに依るのである。

而して被告人栂野与二郎は第一審公判審理以来本件買受米は被告人外九名の出張社員が各自の消費飯米を便宜上共同購入したものであつて決して被告会社の業務に関し買入れたものでないと弁解したところである。

被告人栂野は被告会社の呉羽紡績庄川工場の現場作業所員として同作業所の庶務、会計、労務等の事務を担当し居りたるため飯米買入代金の割当徴収等は各自の月給より差引控除することが便宜であつたため一任せられたるにすぎないのであつて毫も会社業務の一部として担当したるものではない。例之は会社銀行の有志が週末旅行又はハイキング等の行事に於いて会費の徴収等の担当を日常全員の取扱、計算に精通せる会計係に一任させられると同様の方途を講せられたるにすぎない。

本件飯米の買入に際し大阪市に本店を有する被告会社の職員は米産地である富山県へ出張作業を命せられたるため一昨年八月一日以来相前後して来県するに当り移動証明を所持するもの或は米産地なるため容易に飯米の購入可能なるものと誤信し且つ都会地の家族の飯米不足を軽減せんがため移動証明を所持しない者常時出張先から本社へ往来旅行勝ちのため

移動証明を出張先きへ移動せしめることの不経済等の理由に依り移動証明なき者等が相協議して便宜共同購入をなし且つ雑役婦として傭入た西田シサに命じて共同炊事せしめて自己の食用に供したことは藤田重治、木谷甚三の第一審判廷に於ける証言に徴し明らかなるところである。即ち昭和二十六年七月五日原審第二回公判調書中証人藤田重治の証言中に

問　給食関係は

答　給食の諸道具は会社で買ひますが米は勿論闇米の代金共泊つている者の月給から毎月弐千円程差引いて居ります。

問　結局泊つている者だけで協同炊事をしている事になるのか

答　左様であります

問　会社から米代を出すことがあるか

答　ありません。

右の如く住宅難のため家族を残し単身出張現場の作業に従事し居るため各人個人経済事由に基き共同炊事をなし依つて飯米代金は当然各自の負担として毎月の給料から差引控除され被告会社から別段の支給を受けたることがないのである。従つて被告会社に於いても建設工事の請負並に設計監督をなして居るけれども職員に対し米代の給与現場支給を認める証拠は全然ないのである。

只押収された出納告書中に昭和二十五年九月二十六日青木甚造に対し七千六百円余の給食費として支出したる旨の記載をなしある事実を目して被告会社の業務のためになされたる行為として被告会社の責任を追及せんとするも右の行為は出張職員が宿泊所の開設を機会に炊事用具代金と共に給食費名義を以つて独断の処置に出たものであつて本社に於いては職員の日常飯代金なることを知らずして漫然一般会計と共に事後承認の結果生じたるに外ならないのである。若し被告会社に於いて現場職員の飯米代金を支給し居るものとせば拾月以後本件検挙まで引続き給食代名義を以つて飯米購入代金を

当然負担すべきに拘らず斯る事跡なき点から見て明らかに第一回の給食費云々は独断越権の行為であり被告会社の全然予期せざる全員の報告であつたこと一点疑ひないところである。

然るに原判決は梅野与二郎の行為は被告会社の庶務係として従事員の給糧を確保し作業の遂行を円滑ならしめもつて被告会社の業務の能率を向上せしめたるものと認定せるも主食の摂取は何人と雖も一日も放任出来ざる生命の保持の源泉であつて如何なる職、如何なる地位にあるも絶対的に避くる能はざるところである。従つて法人の使用人又は代理人が偶々自己の生活保持のために飯米購入行為も作業遂行又は業務能率の向上円滑と不可分の関係あることは食其の者が各人の生命維持上当然撰取すべき本能的行為なるに不拘この不可分的関係を広く深く無制限に拡張し以つて会社業務に関連性を創設し被告会社に其の責任を追及するが如きは明かに法の解釈を誤つたものであり社会正義に反するものと解する。換言すれば法人の使用人が週末旅行に於いて或は一夕の会合に於いて偶々主食購入行為をなしたる時更に又法人の使用人が家庭内に於いて闇米購入行為と雖も些細に検討するとき業務遂行、作業能率向上に関係なしとは絶対に断じ難く斯る場合も等しく法人の責任追及の危険ありとの不合理生ずるに至るべく依つてこの点に関し原審判決は其の判断を誤りたるものであるから破棄せらるべきものと信ずる。

以　上

判　決

本　籍　和歌山県有田郡湯浅町大字湯浅一二七五番地
住　居　同県同郡同町島之内一二七五番地
衣類行商　奥野清
大正八年六月二七日生

右に対する常習賭博被告事件について、昭和二七年四月二八日大阪高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり判決する。

主　文

本件上告を棄却する。

理　由

弁護人池辺甚一郎の上告趣意について。

政府ないし都道府県が競馬、競輪等を許し、これを公認している立法があるということから、国家自身一般に賭博に関する罪を公認したものであるとか又はこれが処罰を定めた刑法賭博罪に関する規定が当然失効したものであるとかいうことのできないことは当裁判所のすでに判例とするところである（判例集四巻一一号二三八〇頁）。従つて違憲の所論はその前提において失当である。のみならず憲法三七条一項の公平な裁判所の裁判とは、組織構成において偏頗のおそれのない裁判所の裁判という意義であることは、これまた判例の示すとおりである。それ故、原判決が刑法賭博罪に関する諸条項の合憲性

昭和二八年六月一八日判決　昭和二七年(あ)第三七六二号

を認めたことをもつて公平な裁判をしない違憲な判決であるという論旨は採るを得ない。その余の論旨は事実誤認、量刑不当の主張であつて、すべて上告適法の理由に当らない。また記録を調べても刑訴四一一条を適用すべきものとは認められない。

よつて同四〇八条、により裁判官全員一致の意見で主文のとおり判決する。

昭和二八年六月一八日

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官　真野毅

裁判官　斎藤悠輔

裁判官　岩松三郎

裁判官　入江俊郎

弁護人池辺甚一郎ノ上告趣意

第一点　原審判決ハ公平ナル判断ヲ為サヾル違憲ガ有ル。

(一)　原審判決ハ其理由中ニ、所謂賭博行為ハ偶然ノ輸贏ニ関シ財物ノ得喪ヲ目的トスル行為デアツテ或ハ一獲千金ノ僥倖ヲ博スルコトアリ反面一朝ニシテ全財産ヲ蕩尽スルコトモアリ之ヲ一般国民ノ恣意ニ放任スルトキハ其射倖心ヲ助成シ延ヒテハ国民経済秩序ノ基礎タル勤労ニ依ル財産取得ト云フ道義心ヲ頽廃セシメ所謂善良ノ風俗ニ反スルモノデアルカラ刑法ハ第二十三章ニ賭博及ビ富籤ニ関スル罪ノ規定ヲ設ケテ之ヲ禁止シテ居ルノデアル云々、判示スル処デアルカ成程賭博行為ノ弊害ノアルコト並ニ刑法カ之ヲ禁ジテ居ル立法ノ趣旨カ所論ノ通リデアル。

(二)　然ラバ斯ル弊害ガアル賭博行為ヲ一面刑法ニ於イテ禁ジナカラ競馬、競輪、宝籤等賭博又ハ宝籤ニ類似ノ行行ヲ何故ニ公認シタノデアルカ又三人ヤ五人位ノ人ガ集マツテ為ス賭博ト幾千幾万ノ人ヲ馳リ集メテ為ス競馬、競輪、或ハ至ル処ノ盛場ニ於イテ売リ出ス宝籤ノ弊害ノ及フ処到底一般ノ賭博行為ノ比デハナイノデテル。実ニ天地霄壌モ啻ナラヌト云フ状態ニ有ル。

(三)　成ル程賭博行為ノ弊害タルヤ原審判決所論ノ通リ一般ノ恣意ニ放任シテモ然リ。然ラバ之レヲ宣伝シ公告シ以テ一般民衆ノ射倖心ヲ厭カ上ニモ喚起スル競馬、競輪、宝籤ノ其ノ弊害ノ及ホス処甚大ニシテ一般賭博ノ比ニ非ルハ敢テ論ヲ俟タサル所デアル。然ラバ賭博行為ヲ公認スル行為ハ公共ノ福祉ニ反シ違憲ノ立法ナリト云ハサル可ラス。然ルハ原審判決ハ競馬、競輪、宝籤ナドカ賭博富籤ニ類似スル点ヲ有スルモノトシテモ之レ等ハ国家カ競馬法其他ノ法律ニ依リ夫レ〳〵所定ノ目的ヲ達成スル為メ一定ノ範囲ト方法トノ下ニ特ニ許容シテスルノデ有ツテ云々ト判示シ競馬、競輪、

宝籤等ヲ公認セル法令ノ合憲性ヲ認メテ居ルノデアル。果シテ苟モ賭博ヲ公認スル法令ガ公憲ナル以上ハ其法令ノ施行ニ依ツテ刑法ノ上ニ存在スル賭博ヲ処罰スル規定カ尤早ヤ効力ヲ失ツタモノト云ハサル可ラズ。然ルニ賭博ヲ公認スル法令ノ合憲性ヲ認メナガラ賭博ノ違法性ヲ認ムルカ如キハ矛盾ノ甚ダ敷キモノデアル。

(四) 賭博ノ違法性ヲ認メントスルナラバ賭博ヲ公認スル法令デアルト判断セナケレバナラヌノデアル。然ルニ其解釈適用ノ上ニ於イテ一方ニ合憲性ヲ認メナカラ他方ニ於イテ賭博行為ノ違法性ヲ認ムルカ如キコトハ恰カモ政府当局ノ賭博ハ勝手ダ、民間賭博ハ厳罰ダトノ解釈ヲ採ルカ如キ誠ニ公平ノ観念ニ反スルモノナリト云ハザルヲ得ズ。今ヤ国民ハ臥薪嘗胆忍ブ可ラサルヲ忍ビ祖国ヲ再建セナケレバナラヌ此ノ秋ニ当リ射倖心ヲ唆ル様ナ競馬、競輪、宝籤ヲ公認スルガ如キハ一体何事デアルカ。政府議会ノ無能短見モ極マレリト云ハザルヲ得ズ。

(五) 弁護人ハ各位ニ訴フル所以ノモノハ公平ノ原則ニ基キ賭博ヲ無罪トスルカ、或ハ亦競馬、競輪、宝籤等ノ法令カ違憲ナリトシテ其無効ヲ宣言スルカ何レカ明確ナル判断ヲ与ヘラレンコトヲ望ムモノデアル。一度賭博ヲ無罪ナリトシテ判断シタナラバ愕然トシテ驚キ政府議会ニ良心ガアルナラバ反省シ競馬、競輪、宝籤ニ関スル法令ヲ取消スデ有ラウ。又賭博ヲ有罪トスルナラバ競馬、競輪、宝籤ニ関スル諸法令カ違憲立法ナリトシテ其無効ヲ宣言ス可キデアル。斯クシテ明確ナル判断ヲ与ヘ斯ル悪法ヲ癈除シ真ニ質実剛健ノ思想ヲ養フノ必要アルヤ焦眉ノ急ナリ。然ルニ原審判決ハ賭博ノ弊害ヲ認メナガラ之レヨリモ其弊害ノ大ナル競馬、競輪、宝籤等ノ諸法令ノ合憲性ヲ認メ然モ弁護スルカ如キ解釈ハ公平ノ原則ニ反シ到底破毀ヲ免レナイ違憲ガアリト言ハザルヲ得ナイ。

第二点　賭博行為ヲ有罪ト認定シタル原審判決ハ違憲デアル。

(一) 原審判決ハ賭博行為ヲ有罪ト認定シタノデアルカ賭博行為ハ既ニ無罪トセラレタ行為デアル。其理由ハ賭博ノ一種デアル競馬、競輪、宝籤等ノ諸法令ノ合憲性ヲ認メ然モ弁護スルカ如キ解釈ハ公平ノ原則ニ反シ到底破毀ヲ免レナイ違憲ガアリト言ハザルヲ得ナイ。

斯クシテ明確ナル判断ヲ与ヘ斯ル悪法ヲ癈除シ真ニ質実剛健ノ思想ヲ養フノ必要アルヤ焦眉ノ急ナリ。然ルニ原審判決ハ賭博ノ弊害ヲ認メナガラ之レヨリモ其弊害ノ大ナル競馬、競輪、宝籤等ノ諸法令ノ合憲性ヲ認メ然モ弁護スルカ如キ解釈ハ公平ノ原則ニ反シ到底破毀ヲ免レナイ違憲ガアリト言ハザルヲ得ナイ。

デアル。

(二) 競馬、競輪ノ如キハ主催者ハ賭博ノ開張者デアリ之レニ趣クモノハ博徒デアル。言換フルナラバ、公共団体カ寺銭ヲ取ツテ博徒ヲ集メテ賭博ヲシテ居ルノデアル。之レ我刑法ニ所謂賭博ノ開張デアリ賭博デアリ其習癖ニ依ツテ之ヲ為スモノハ常習賭博デアル。然モ罰セサル所以ノモノハ一体何デアルカ。国家カ賭博ヲ公認シテ居ルカラデアル。賭博行為ハ此制度ノ下ニ既ニ無罪トセラレテ居ルノデアル。

(三) 然ルニ刑法ノ条文カ依然トシテ残ツテ居ルノデアル。茲デ法律問題トシテ苟モ条文カ存在スル以上ハ解釈適用セナケレバナラヌモノデ有ルカ如何ト云フ疑問カ起ルノデアルカ。凡ソ法律ノ改癈ハ其法律制度ヲ癈止スル場合ト癈止セズシテ他ニコレト抵触スル法律ヲ設ケ実質ニ於イテ効力ヲ失ハシムル場合其他時代ノ変化ニ依リ事実上効力ヲ失ナフ場合モ有ルノデアル。

(四) 彼ノプラカード事件ノ如キモ其当時刑法ノ条文ノ上ニハ不敬罪ガ依然残ツテ居ツタノデアルカ敗戦ノ結果社会情勢カラシテ実質上其効力ヲ失ツテ居ツタノデアル。其結果無罪ノ判決カ言渡サレタコトハ顕著ナル事実デアル。之レト同様法律ニ依ツテ賭博ハ刑法ノ条文ノ上ニ於イテ存在シテ居ルケレ共最早ヤ実質ニ於イテ其ノ効力ヲ失ツテ居ルノデアル。

(五) 殊ニプラカード事件ノ如キハ陛下ニ対スル問題デ有ツテ陛下ノ尊厳ハ国体ニ関スルコトデ有リ我国民ハ建国ノ昔ヨリ天壌ト共ニ窮リ無ク永久不変ノモノナリトシテ之ヲ確信シ現人神トシテ尊敬シ之レニ仕ヘ来ツタモノデアル。言ヒ換フルナラバ君ガ代ハ千代ニ八千代ニサヾレ石ノ巌トナリテ苔ノ蒸ス迄変ラナイモノナリトシテ之ヲ信ジ只ダ之ヲ遵守シ来ツタモノデアル。然ルニ一朝敗戦トナルヤ此建国ノ基礎ハ根底ヨリ覆サレ前述ノ様ナ判決トナツテ顕ハレタノデアル。然ルニ之レニ引キ替ヘ賭博ノ如キハ単ナル風俗問題ニ過ギナイノデ有ツテ或ル時代ニハ制限セラレルド云フ状態デアツテ永久不変ノモノデナイ。然ルニ時代ノ潮流ハ前述ノ射倖心ノ発露ヲ要求シ国家ナリ或ハ公共団体ハ之ヲ利用シテ財源

ヲ獲得シツツアルコトハ周知ノ事実デアル。然ラバ前者ニスラ趨勢ノ為メ刑法ノ条文カ依然存在シナカラ無罪ノ判決ヲ為スコトガ正当ナリトセバ後者ハ尚更然リト云ハナケレバナラヌノデアル。

(六) 然ラバ賭博ハ其後ノ法律制度ノ上ニ於イテ既ニ無罪トセラレタ行為デアル。因ツテ刑法ニ所謂賭博罪ノ規定ハ最早ヤ適用ス可ラザルモノデアル。然ルニ被告ニ対スル有罪判決ヲ為シタル原審判決ハ到底破毀ヲ免レナイ違憲ガアルト云ハナケレバナラヌノデアル。

第三点　原審判決ハ新法ハ旧法ヲ排除スルノ大原則ニ反スル違憲ガアル。

(一) 国家カ旧法ヲ廃止セズシテ新ニ法律ヲ立テ其法律ハ旧法ト相抵触スル部分ニ於イテ効力ヲ失フ可キモノデアルコトハ一貫セル大原則デアツテ憲法ノ不文律デアル旧憲法以来此原則カ行ハレ来ツタモノデアツテ旧刑法ガ新刑法ニ依ツテ排他シタノモ一ツニ此原則ヲ適用ニ外ナラナイノデアル。

(二) 翻ツテ賭博ニ関スル法律ニ付キ之レヲ見ルニ処罰規定ハ刑法ノ上ニ存在シテ居ルカ返ツテ競馬、競輪、宝籤等ヲ公認スルノ法令ヲ設ケテ居ル。此ノ抵触スル法令ノ発布ニ依ツテ刑法ノ上ニ存在スル処罰規定ハ尤早ヤ効力ヲ失ツタモノデアル。

(三) 然ルニ原審判決ハ旧憲法以来一貫シテ新法カ旧法ヲ廃斥スルト云フ原則有ルコトヲ無視シ新法ニ依ツテ旧法ヲ廃斥セサルカ如キ解釈ヲ取リタル原審判決ハ違憲タルヲ失ハヌノデアル。

第四点　被告ハ賭博ノ常習者デ有ルト認定シタル原審判決ハ判決ニ影響ヲ及ホス可キ事実ノ誤認ガ有ル。

(一) 原審判決ハ被告カ賭博ヲ常習トシテ之ヲ為シタリト認定セントスルニハ主観的ニ賭博ノ習癖ヲ有シ客観的ニ賭博行為ノ反覆累行ヲ為シタル場合デナケレバナラヌノデアル。従ツテ賭博行為ノ反覆累行カ有ツタトシテモ賭博習癖カナカツタナラバ単純賭博ノ併合罪デアツテ未ダ以テ賭博ノ常習者ナリト云フコト

ガ出来ナイノデアル。

(二) 翻ツテ本件被告事件ニ付キ之ヲ見ルニ被告ハ賭博ノ前科ヲ有シ且ハ亦現ニ問疑セラレテ居ル賭博行為モ数回ニ亘ツテ居ルコトハ争ヒナキ事実デアルガ此賭博行為ハ賭博習癖ノ表現トシテ行ナハレタルカ否カデアル。然シテ被告ガ賭博ノ習癖カナカツタモノデアルコトハ何レモ単純賭博罪トシテ処断セラレタルヨリシテ明カデアル。然ラバ本件賭博行為ニ依ツテ其習癖性推認シ得ルヤ否ヤデアル。

(三) 本件賭博ヲ為シタル時期ハ一月五日ヨリ同月拾七日迄ノ間ニ行ハレタルモノデアツテ娯楽機関ノ少ナイ場所ニ於イテハ一月ノ休ミ中ニハ娯楽ノ意味ニ於イテ行ハレルノガ殆ンド慣習トデモ申シマセウカ甚ダ行ハレ易イノデアル。此ノ時期ニ行ハレタリトスルモ必ズシモ賭博習癖ノ表現ナリト見ルコトガ出来ナイノデアル。

(四) 更ニ被告ハ衣料ノ販売ヲ業トシ之レニ精進シテ居ル事実デアル。凡ソ賭博ノ習癖有リトスルニハ正業ヲ厭ヒ徒ラニ射倖心ニ富ミ遊惰之レ事トスル無頼ノ輩ヲ指称スルモノデアツテ法律ガ厳罰ニ処シ之レヲ根絶セントスル所以モ即チ茲ニ存スルノデアル。従ツテ被告ノ様ニ一定ノ確固タル職業ヲ有シ之レニ精進シテ居ルモノカ偶々悪友ノ誘フ処トナツテ数回賭博ヲ為シタリトスルモ此ノ事ヲ捉ヘ来タツテ被告ハ賭博習癖ヲ有スルモノナリト見ルコトカ出来ナイノデアル。

(五) 前述何レノ点ヨリ見ルモ被告ハ賭博ノ習癖ヲ有スルモノナリト見ルコトガ出来ナイノデアル。然ラハ本件ハ主観的要素ノ存在ヲ欠除スルヲ以テ被告ヲ賭博ノ常習者ナリト認定スルコトガ出来ナイノデアル。然ルニ被告ハ賭博ノ常習者デアルト認定シタルハ判決ニ影響ヲ及ホス可キ事実誤認アルト云ハザルヲ得ズ。

第五点　被告ニ対シ懲役四月ノ実刑ヲ以テシタル原審判決ハ科刑重キニ失シ著敷正義ニ反スル不当ノモノデアル。

(一) 原審判決ハ本件犯罪ノ成立ヲ肯定シ被告ニ対シテ懲役四月ノ実刑ヲ以テ処断シタル第一審判決ヲ是認シタ。乍併被告ハ其性善良デアッテ勤勉、小学校卒業後履物店ニ於イテ真面目ニ業務ニ従事シテ居ッタモノデアルカ日支事変以来召集ヲ受クルコト三回、此間六年ノ久敷キニ亘リ或ハ炎熱焼クカ如キ瘴癘ノ地ニ、或ハ寒風吹キ凄ム広野ニ弾雨ノ中ヲ馳駆奮闘シ有ユル困苦ヲ忍ヒ或ハ欠乏ニ堪ヘ砕身粉骨ヨク奉公ノ誠ヲ尽シ来タッタモノデ有ル。然ルニ指導階級ノ誤レル方針ハ被告ノ立テタル武勲モ亦其奮闘モ其功ヲ治ムル能ザルノミナラズ三千年炳呼トシテ光輝アル我帝国ヲシテ敗戦ニ導キ其屈辱ヲ受ケシムルニ至ッタノデアル。

(二) 帰ッテ見レバ拙劣ナル経済統制ハ国民ノ職業ヲ奪ヒ何等ノ蓄ヘトテナイ被告ノ家庭ハ其戦塵ヲ払フノ暇ナクシテ忽チ職業ヲ物色セナケレバナラヌト云フ誠ニ惨メナル運命ニ遭遇シタノデアル。被告ハ漸ヤクニシテ僅カノ資本ヲ得テ衣料ノ行商ヲ始メタノデアルカ国内事情ヲ知ラナイ為メニ米ト交換シ罰金ニ処セラレ之レカ為メ其資本ヲ失ヒ愈々生活カ急迫シテ来タノデアル。苦シイトキニハ射倖心裡ノ起リ易イノガ人情ノ弱点デアッテ被告モ偶々悪友ノ誘フ処トナッテ賭博ヲ為シ前回ノ犯罪ヲ犯シタノデアル。乍併被告ハ刻苦精励ヨリ衣料ノ販売ニ精進シテ居ル様ナ次第デアル。従テ被告ハ本件ヲ惹起シタノハ被告ノ悪性ト云フヨリカ四囲ノ環境ノ為メニ人情ノ弱点トシテ惹起サレタル犯罪デアッテ情状トシテ酌量ノ余地ガ存在スルノデアル。

(三) 更ニ被告ハ大ニ悔悟シ改悛ノ情顕著ナル点デ有ル。被告人ハ本件ヲ惹起シタルヲ深ク悔悟シ謹慎ヨリ正業ニ精進シテ居ル様ナ次第デアッテ被告ハ将来ニ於イテ反覆スル様ナ危険ガ断ジテナイノデアル。犯人ヲシテ改過遷善セシムルコトヲ目的トスル我成法ノ精神ニ照シ斯クノ如ク改悛ノ情顕著ナリト云フ事実ハ本件断罪ノ上ニ於イテ酌量セラル可キ一ツデアル。

(四) 更ニ被告ノ母ハ愛国主誠ノ賢婦人デアッテ戦時中ニ於ケル活躍目覚シク当局ヨリ表賞セラレタルコト一再デナク町内

ニ於テモ婦人会幹部トシテ尊敬ノ的トナッテ居ッタノデアル。然ルニ其不明ヨリシテ長男デアル被告ヲシテ本件ヲ惹起スニ至ラシメタルコトヲ深ク遺憾トシ爾来其監督ヲ怠ラズ被告ハ其至情ノ下謹慎正業ニ精進シテ居ルコトハ前述ノ通リデアル。

(五) 更ニ注目ス可キハ郷党ノ同情アル点デアル。平素真面目デアル被告カ郷党ノ人達ノ気受ケモヨク之レ等ノ人等ハ温カキ手ヲ指シ延ヘテ被告ヲ善良ニ導カントシテ居ルノデアル。従テ被告ノ将来ハ之等ノ人達ノ手ニ依ッテ更生シ得ルハ必然ナルヲ信ズルモノデアル。

(六) 前述諸般ノ事情ヲ綜合考察スルトキハ本件ノ様ナ場合コソ之レニ与フルニ刑ノ執行ヲ猶予シ託スルニ母及ビ郷党ノ人達ノ至情ヲ以テシ改過遷善ノ実ヲ完セシムルコソ我成法ノ精神ニ合致スルノニ拘ラズ原審判決ハ思ヲ玆ニ致サズ敢テ実刑ヲ以テ処断シタル第一審判決ヲ是認シタルハ科刑重キニ失シ著敷シク正義ニ反スル不当ノモノデアル。

以上

昭和二七年(あ)第四四四一号

決　定

本　籍　朝鮮慶尚北道添谷郡仁同面仁義里四三二番地
住　居　栃木県下都賀郡小山町大字小山一八五四番地
　　興行師
　　丸山宗一又は尹起岩こと
　　伊　起　岩
　　大正六年五月一日生

右に対する傷害、恐喝、暴行、脅迫被告事件について、昭和二七年二月二〇日東京高等裁判所の言渡した判決に対し原審弁護人阪口実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

弁護人阪口実の上告趣意は、事実誤認、単なる訴訟法違反、量刑不当の主張を出でないから、適法な上告理由に当らない（所論引用の判例は本件に適切でない。数人の共同被告人の自白又は共同正犯者（一人でも）の証言でそれぞれ被告人を処罰し得る（被告人の自白なくとも）ことは判例の示すとおりである）。

弁護人樫田忠美の上告趣意第一点は原審で主張もなく、また原判示に副わない事実を想定しこれを前提として違憲を主張するが、その前提を認めることはできないのであつて論旨は採るを得ない。同第二点は原審で主張のない新な主張であるば

昭和二八年六月一八日決定　昭和二七年(あ)第四四四一号

二

かりでなく、所論傷害脅迫、暴行は第一審判決判示のごとく併合罪と認め得るにかかわらず、包括一罪をなすものであるとの独自見解を前提として違憲を主張するが、その前提を欠くものであるから採るを得ない。同第三点引用の判例は本件に適切でなく、同第四点は量刑不当の主張であつて、刑訴四〇五条の上告理由に当らない。また記録を調べても同四一一条を適用すべきものとは認められない。

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

昭和二八年六月一八日

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官　真野　毅

裁判官　斎藤　悠輔

裁判官　岩松　三郎

裁判官　入江　俊郎

昭和二七年(あ)第四四四一号

弁護人阪口実の上告趣意

第一点　第一審が被告人尹起岩に恐喝共同正犯の罪責ありと判断し、第二審も亦之を是認したことは最高裁判所の判例に反するから原判決を破棄せられたい。

一、第一審は被告人尹起岩が昭和二十四年十一月十五日栃木県下都賀郡小山町大字小山所在扇屋旅館に於て同町二千二百四番地飯野孟のために多衆の面前で軽侮されたことを憤り、李相龍外三名と共謀し同月十七日同町所在持宝寺に於て右飯野孟を脅迫し翌十八日同町二千二百六番地野原喜一方で同人を介して飯野孟から金一万円を右李相龍、藤田豊等に交付させて之を喝取した事実ありと判断し、第二審も亦右判断を是認した。

二、被告人尹起岩は終始右共同恐喝の点を否認しておることは記録全般を通じて明白である。

三、凡そ共同正犯は数人が犯意を通じ共同して犯罪を実現するを言い正犯者は互に他の正犯者のために奉仕し各人は他の正犯者の行為を自己のために利用するものであることは最高裁判所の判例とするところである。（昭和二五年(れ)第九六号事件第一小法廷判決）

又、共同正犯の成立に必要なる共謀とは数人相互間に共同犯行の認識あることを要すると同裁判所は判決してゐる。（同裁判所昭和二三年(れ)第一六六八号事件第二小法廷判決）

四、右二つの判例に関し本件を案ずるに被告人尹起岩は被害者飯野孟から多衆面前で軽侮されたのを憤り同人に謝罪させたく思つたが判示持宝寺住職小林隆仁により同住職に一切をまかせ白紙（無条件）で飯野と和解することになつたのであることは第一審の証人小林隆仁の証言によつて明白であつてその間李相龍外三名と謀議して飯野孟から金員を

被告人　尹　起　岩

喝取すべく計画した事実のないことは相被告人李相龍が第一審に於て明言してゐる通りである。

五、被告人尹起岩としては相被告人李相龍外三名は拳闘の教え子であつてその性格を熟知してゐる関係上自らは飯野孟と潔く和解しても李相龍等が擅に飯野孟に対し乱暴をしてわならないと案じ判示十一月十七日持宝寺に於てその兆が見えたので之を抑制した事実のあることは被告人尹起岩累次の供述、相被告人李相龍の第一審に於ける供述及び第一審証人小宮玉吉のこの点に関する証言により明かであつて、相被告人等と共に犯行の意慾が無かつたことを窺い知るべきである。

六、従つて被告人尹起岩としては相被告人李相龍等が被害者飯野孟に暴行するかも知れないことは予感したとしても恐喝の点は予想せず又希望せず、更に恐喝につき共同犯行の意慾は毛頭なかつた。況んや被告人尹起岩に於て正犯者李相龍外三名のために奉仕し或は正犯者の行為を自己のために利用せんとする意識に至つては皆無であつた。

七、原審は以上の点につき審理を尽さず、漫然被告人尹起岩に恐喝の罪ありと断じたことは最高裁判所の判例に反すると信ずる。

第二点　被告人尹起岩は恐喝の点につき一切自白をしてゐるにも拘らず第一審が補強証拠乃至不完全なる情況証拠のみによつて犯罪を認定し第二審も亦之を是認したことは刑事訴訟法第三一八条の濫用であるから原判決は破棄を免れない。

一、第一審は被告人尹起岩に対する恐喝罪認定の証拠として恐喝共同正犯者なる相被告人李相龍、同藤田豊及び共同正犯者たる証人渡部四郎等の供述乃至証言を採用したが、右共犯者の供述はいわゆる単なる補強証拠に過ぎないことは最高裁判所の判例とするところである。（昭和二三年(れ)第一六七号事件大法廷判決その他）

二、最高裁判所昭和二三年(れ)第一六七号事件判決理由中に「相被告人は時に被告人と利害関係を異にし自己の利益を本位として供述する傾向があり又相被告人は宣誓の上供述の責任をもつて供述する立場に居ながら被告人の自白がないのに

相被告人の供述のみを唯一の証拠として断罪することは、大いに考えなければならない問題である云々」と説示されておることは尊敬すべき説明である。

三、次に本件情況証拠について案ずるに判示証人飯野孟、同野原喜一の両名は被告人にやゝ不利なる想像的意見を述べて居るが判示証人小宮玉吉の証言中に「被告人尹起岩方の若い者が持宝寺で飯野孟に暴行せんとしたとき尹起岩は之を抑制した。尚尹起岩は同寺に居る間常に若い者達の動行を心配して居た」との旨を述べてをり、更に被告人尹起岩の判示持宝寺に於ける動静について最も詳しく知つておるべき同寺住職小林隆仁の第一審に於ける証言中にも「被告人尹起岩は自分に対し飯野孟との無条件和解を約束したが相被告人李相龍その他の若い者が飯野に乱暴しわせぬかと言うことについて困惑して居た」との旨を述べでおるから、被告人尹起岩に恐喝の罪ありと断ずべき情況証拠極めて薄弱不完全なものである。

四、第一審は以上の如き相被告人の供述と薄弱不完全なる情況証拠のみを唯一の証拠とし被告人の否認を排斥し強いて恐喝罪を認め第二審も亦之を是としたことは刑事訴訟法第三一八条所定自由心証主義の濫用であつて被告人に無辜を強いたものと謂わざるを得ない。

第三点　原審は審理不尽により重大なる事実の誤認があつたから原判決は破棄さるべきである。

一、被告人尹起岩は侠気に富み本件当時前示小山町に於て拳闘クラブを経営し同クラブの教師として多数の門弟を持つておた。

相被告人李相龍、藤田豊、前示渡部四郎等は皆尹起岩と師弟の関係にあつたがため相被告人等は所謂「虎の威をかる狐」の気持で被害者飯野孟と親交ある前示野原喜一から仲直りの話が出たのを好機となし同人方に於て尹起岩の予想せざる金員喝取の行為に及んだものと考えられる。

二、而らば本件恐喝につき被告人尹起岩の存在は相被告人等の犯意を鞏固ならしめ事実上「虎の威」に等しい役割を演じたことであろうからこの意味に於て被告人尹起岩に対し恐喝従犯の責任を追及するのならば格別、相被告人等と共に恐喝行為を為したりと判断した原判決は審理不尽に因る重大なる事実の誤認であると信ずる。

第四点　原審は判示起訴事実全部を認めて被告人尹起岩に対し懲役一年の実刑を科したことは刑の量定不当であつて、之を是正しなければ正義に反すると信ずる。

一、被告人尹起岩は朝鮮出身者であるが戦前から日本に在住し日本婦人を娶り一子を挙げ家庭円満にして前科がない。

二、原審判決判示第二の㈠乃至㈢の犯罪については被害者崔炳陽とは平素不仲であつたところ犯行当時過度の飲酒に因り心気平静を失い日頃の不快が爆発した次第で、謂わば同国人間の喧嘩に過ぎない。而も犯罪の内容頗る軽微であるから特に重く取上げるべき事案ではないと考える。

三、原判示第一の恐喝については本趣意書第一点乃至第三点に於て詳しく記載した通り犯罪の成否頗る疑わしく、被告人尹起岩としては相被告人等が喝取した金員を知らず且つ之が分与をも受けておらないのである。

四、被告人尹起岩は昭和二十六年一月八日第一審裁判所の保釈許可決定により保釈出所後は前記拳闘クラブを閉鎖し正業に就き自宅に於て謹慎し只管改悛更生の日を送りつゝある。

五、斯かる情状の被告人尹起岩に対し第一審は刑執行猶予の恩典を与えず初犯者を懲役一年の実刑に処し第二審も亦之を是正しない。

右の如き刑事政策は正義に反し人権を無視するものであつて刑事訴訟法第一条の本旨に悖り、延いては在留外国人に対する公正無差別なる管理を掌る所以でわないと考える。

須らく原判決を破棄是正して被告人の心境を汲み改悛更生の熱意を貫徹せしめられたい。

以　上

弁護人樫田忠美の上告趣意

第一点　被告人に対する公訴事実中第一の恐喝被告事件について恐喝罪の成立を認めた第一審判決は実行の時に適法であつた行為について刑事上の責任を問うことになるので憲法第三十九条に違反しおること明かであるに拘らずこれをそのまま認容した原審判決も等しく違法たるを免れないから破棄せられねはならない。

伊起岩に対する恐喝被告事件は栃木県下都賀郡小山町所在持宝寺の住職及びその檀徒総代が同町扇屋旅館に於て同寺の晋山式の余興に招いた浪曲師広沢寅造のため催した宴席に井岡嘉一と共に寅造に挨拶をしようとしたところ総代の一人である飯野孟から「君はやくざかてきやか」云々と面詰されその無礼を咎められたのでその侮辱を受けたことを憤慨し陳謝を求めたのであつて右飯野孟の所為は刑法第二三一条の侮辱罪を構成するので被告人側に於ては民法上当然これが損害を請求する権利が発生するものである、詳言すれば、民法第七〇九条、第七一〇条、第七二三条等に基き不法行為による損害賠償の請求権を有するものでありこの請求は権利の行使であり罪を構成しないものであることは明かであるに拘らず、その行為自体をとらえて恐喝と認定したことは憲法第三十九条に違反する。而してその請求方法に脅迫の言辞を弄して「腕をもらう」「足をもらう」と放言したり暴行を加えたことがあつた本件の如き場合は刑法第二〇二条（単純暴行罪）若くは同法第二二二条（単純脅迫罪）に処すべきが相当であると解すべきである、然るにこの明白なる法理を無視して起訴した公訴事実を瀘過することなくそのまま全面的に受け容れ有罪を宣したことは第一審判決を認容した原審判決も違憲であり、破棄を免れない。

被告人　丸山宗一、尹起岩こと
　　伊　起　岩

第二点　被告人に対する公訴事実中第二の傷害、脅迫、暴行被告事件について各別に傷害、脅迫、暴行の併合罪を認めた第一審判決は原審に於てこれを認容したのであるから原審は結局同一の犯罪事件を不法に三個に分割して重ねて刑事上の責任を問うた憲法第三十九条の違背を是正しなかつた違法あるに帰するから破棄を免れない。

被告人伊起岩に対する第二の事実は

(一)　昭和二十五年七月十三日午後十時四十分頃小山町小山マーケット内松原キャンデー屋軒下に於て崔炳陽に対しその態度が生意気だと詰つて手拳を以て顔面胸部を数回殴打し

(二)　同日午後十一時四十分頃同市同町一八五三番地金山相基方に於て右崔炳陽に対し匕首を突付け「表え出ろ」と申向けその身体に危害を加うべき態度を示して同人に脅迫し

(三)　同月十四日午後二時頃金山相基方に於て崔炳陽の顔面並に頭部を手拳を以て殴打し暴行を加えたものである

と云うにあつて右は短期間内に同人を追いまわし追跡した結果の現れであつて同人に対し暴行、脅迫を加えんとする包括的の意思が生起しこれが同一人に向け展開進展された一つの行為である。

そもそも暴行と脅迫とは条文こそ別異であるが元来同一類似の範疇に属すべき観念で両者は単に被害者に対する法益侵害の程度の濃淡の差により区別されるのに過きない即ち顔面頭部等を手拳で殴打せられるときにはその暴行の内容には被害者は自己の生命身体等に対しどんな危害を加へられるかも知れないと云う畏怖心が相前後して発生するものであり前者は主として言語であり後者は機械的物理的の挙動であるが暴行罪の内には脅迫罪が包含同一化されており被害者の熟睡中とかその背後より不意に殴打するとか云うが如き稀有の場合を除いてまた暴行の程度が過きれば傷害罪を発生するものであることは我々の実験則に徴し明かである。

本件の如く崔炳陽を殴打し傷害を生せしめ逃け隠れした本人を追跡して約一時間後に近隣の家宅内に於て発見し更に翌

十四日発見殴打した如き所為は同一人物に対し暴行乃至脅迫を為す意思の生起発展する一連の所為であるからこれ等は包括的に観察せられ重き傷害罪を以て問擬されべきものである。

これを要するに第一審判決は犯人の同一意思が同一日的物に向ひ単期間内に段階的に生起進展された各個の挙動は包括されたる一個の行為として包括された一所為を組成するものであるのにこれを観念的に故らに分析抽出しこれを三個の併合罪として取扱い併合加重をなしより重き刑罰の範囲で不必要に重く処断したのである。

即ち同一犯罪事件を分解して三罪に分ち重ねて刑事上の責任を問うたものであるから憲法第三十九条に違反する。

而してこれをそのまま認容した原判決も亦同様の違憲がある。

第三点　原審判決は左記最高裁判所の判例の趣旨に反する違法があるから破棄を免れない。

左記

判決要旨

「僅か二時間余の短時間内に同一機会を利用して前後三回にわたり同一の倉庫内から米俵合計九俵を窃取した場合には単一の窃盗罪が成立する」（昭和二四年(れ)第二九七号同年七月二三日第二小法廷判決）

第四点　原判決は第一点に於て主張した如き法令の違反があり且つ刑の量定が甚だしく不当であつて原判決を破棄しなければ著しく正義に反すると認められるから御職権発動の上事実を調査しこれを破棄する御判決を賜り度い。

(一)　第一の事件は被告人は飯野孟の為め公衆の面前で重大な侮辱を受けたるを憤慨しこれが陳謝を請求する権利を行使するに当り脅迫、暴行の挙動に出でたのであつて被害者側にも本件犯罪を誘発する原因を生せしめたと云う宥恕すべき事情が認められる。

(二)　第一審及び原審は包括された一所為を三個の行為に分割して併合加重することを正当と思惟しておるも被告人は崔

陽に対し暴行脅迫を加える意思に於て短日時間にこれを追いまわしつつ行つた一個の行為と見るべきであり従つて法令の適用にも重大な過誤がある。

(三) 被害者崔炳陽の被害の程度は極めて軽微であり何ら機能障害を残しておらないのみならず同人に於ても亦誘発的挙動を致しておることが認められる。

(四) 本人は業務を持ち精勤しておるものである。

(五) 本件は進駐軍側から発せられたボス狩りの一切検挙の指令に刺激されたため行き過きの検挙が行はれ極端に重き求刑と処断があつたものと思われ平和の状態に復帰した今日に於ては相当寛和されて然るべき諸般の事情が生じておる。

本件につき有罪の御認定を受けることは致し方ないとするも以上の如き事情を参酌するときは原判決を破棄し相当期間刑の執行を猶予するとの御判決相成り度い。

かくすることにより被告人は御温情に感憤興起し再び非違を繰り返えさないと固く決意するでありませう。

以　上

昭和二七年(あ)第五四四二号

判　決

本籍並びに住居　岡山市上伊福一四一番地

青物行商

小谷敏一こと

小　谷　敏　市

大正一三年八月一七日生

右に対する食糧管理法違反被告事件について、昭和二七年九月二五日広島高等裁判所岡山支部の言渡した判決に対し被告人の原審弁護人古田進から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり判決する。

主　文

本件上告を棄却する。

当審における訴訟費用は被告人の負担とする。

理　由

弁護人浦田関太郎の上告趣意第一点は憲法違反を主張するけれども、食糧管理法が憲法二五条に違反しないと解すべきことは当裁判所大法廷の判例とするところである。(昭和二三年九月二九日大法廷判決、判例集二巻一〇号一二三五頁以下参照)右と反対の見地に立つ論旨には賛同するを得ない。同第二点は量刑不当の主張であり上告適法の理由にならない。また記録を調べても刑訴四一一条を適用すべきものとは認められない。

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

昭和二八年六月一八日判決　昭和二七年(あ)第五四四二号

昭和二八年六月一八日判決　昭和二七年(あ)第五四四二号

昭和二八年六月一八日

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官　岩　松　三　郎

裁判官　齋　藤　悠　輔

裁判官　入　江　俊　郎

昭和二七年(あ)第五四四二号

弁護人浦田関太郎の上告趣意

被告人　小　谷　敏　市

第一点　食糧管理法は憲法第二十五条に違反する法律である。

即ち、すべて国民は、健康で文化的な最低限度の生活を営む権利を有し、国は、すべての生活部面について、社会福祉社会保障及び公衆衛生の向上及び増進に努めなければならない。』と規定されている。

戦時中、国民の生活にあれだけ恐喝を与へた各種の統制法は悪法であつたとして政府自ら率先して撤廃したに拘らず、米穀の主食だけは、再統制している。統制した以上は政府の責任に於て暗米を買わなくても、こと足りるだけの配給をする義務がある。それにも拘らず遅配欠配が全国に起つて闇米を買ふの已むなき事情に至つている。

その闇米屋は戦争未亡人、戦災者、その他、戦争犠牲者が大部分である。その未亡人達が、生活扶助も受けないで闇米をかついで生産者と消費者の中間に立つて勤労によつて食糧の調節を適度に図つている、社会的機能を果している。

農家に於てはみやさん（闇屋のやを除く）が早く来てくれなくては臨時の学用品代金、税金、冠婚葬祭の費用がないと闇屋の来るのを待つている。（供出した公定の代金では税も払へないし、子供の学用品も買へないし死者の香華代もない）

一方に於て消費者の面から云ふと喰い盛りの子供が多いのに配給米だけでは学校から帰つた子供が空腹を訴えて困る。その欲しがる子供に米を抑制すると栄養不良となり、結核にすら侵される危険がある。

そうした時に宮さん（闇屋さん）が来ると子供は大喜びである。大人も仕事の能率が上る。

この食糧管理法は次代を担当する子供達を栄養不良にし、日本人の能率を低下させる悪法である。法それ事態が憲法第

二十五条に違反するものである。従つて被告小谷敏市の食糧管理法違反事件は原審が家族十人を養育する責任のある被告に罰金弐万円に処する旨の言渡しを為したことは小谷敏市の生活権即ち人権を蹂躙するものである。

従つて刑の量定が不当である。

社会生活と法の矛盾である。

第二点　刑の量定が不当である。

理由前述の通り

かつぎ屋をしなくては食へない被告に対して、弐万円の罰金を科することは、被告を貧乏のどん底におとし入れ窃盗か親子心中の悲劇を起さす方向に追い込むだけである。

没収した六斗の米は如何なる方面に流れたか、良くある事例であるが警官が欠配遅配の為め自家で消費することがある。もし、そうであつたら公吏の追ひはぎ強盗となる。

以上の理由によつて原審は破毀すべきである。

以　上

昭和二七年(あ)第五八三七号

決　定

本　籍　愛知県渥美郡神戸村大字西神戸字大辻二六番地

住　居　大阪府泉佐野市本町四九〇二番地

医　師　仲　谷　実

明治二五年一月一〇日生

右に対する麻薬取締法違反、麻薬取締規則違反被告事件について昭和二七年七月八日大阪高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主　文

本件上告を棄却する。

理　由

弁護人高橋義次、保坂治喜の上告趣意第一点は原審で控訴趣旨として主張されず従つて判断されていない事項を新たに主張するものであり、また同第二点は量刑不当の主張であり、いずれも刑訴四〇五条の上告理由に当らない。（法律は麻薬所持者に対しその所持をつぐける限りその届出を要求しているのであつて、所論のように所定日限内の届出だけを特に要請しているものではなく、その日限は単に届出義務を履行するための猶予期限たるに過ぎないのである）また記録を調べても同四一一条を適用すべきものとは認められない。

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

昭和二八年六月一八日決定　　昭和二七年(あ)第五八三七号

昭和二八年六月一八日決定　　昭和二七年(あ)第五八三七号

昭和二八年六月一八日

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官　岩　松　三　郎
裁判官　真　野　毅
裁判官　齋　藤　悠　輔
裁判官　入　江　俊　郎

弁護人高橋義次、同保坂治喜の上告趣意

第一点　原判決は不作為犯に付時効の進行の法理を誤つている原判決は刑の量定不当の理由で第一審判決を破棄しているが第一審判決理由第五ノ(四)の事実即ち本被告人の昭和二十一年六月末頃の持有麻薬の報告義務違反不報告の事実を以て不報告の事実継続する以上時効期間は進行せずとする判示理論は之を容認し此の点に付免訴の言渡をなさなかつた。

此点に付判例は銃砲等所持禁止令違反事件の届出義務違反事実に於て右判決の理論を判示しているやうであるが本弁護人等は之を是認する事能はず玆に上告の理由として上申する次第である。

何故ならば日限を切り届出の義務を課したのに其の期限迄に届出を為さなかつた不作為は其の日限の切れるを待ち玆に不作為犯が完成し此の時より犯罪の時効は進行すると為すべきものと考へるのが他の罪と比較して最も公平妥当であるからである。之に反して届出を為さぬ状態が継続する以上犯罪事実が継続しているから時効は進行を始めないとの従来の理論では届出の日限を定めず常に届出義務を命ぜられている場合には或は相当ならんも日限ある場合に於ては他の罪に比較して不公平の取扱となる、現に虚偽の届出をしたものは作為犯として時効完成し、無届不報告のときは不作為犯として時効完成せずとして其の間悪質軽重の差なき（少くとも虚偽報告の隠匿の部分に於て然り）行為に付一は無罪一は有罪の不公平は本件にも顕はれている。

第二点　原判決は刑の量定過重にして刑訴四百十一条二号に該当する。

1　本被告人が届出義務に違反して届出をなさなかつたり（第一審判決理由第五ノ(四)）又虚偽の報告をなした（同第五ノ

被告人仲谷実

(五)事情を按ずると、戦時中まだ所持使用の比較的自由であつたとき他の薬品を買へば抱き合せて無理に麻薬を買はされた、その麻薬を持つていたのがそもそも本件の原因であつた、記録第五六八丁表第一審公判廷に於ける被告人の供述＝此の点他の原審相被告人たる各医師も異口同音＝而も本被告人は内科医で大して入用でないのに無理に買はされだん溜つたのである（記録五八七丁検察官作成本被告人供述調書）それを戦時中約半量を地方に疎開して手元に置かず、約半量は倉の中の簞笥の抽出に入れて置いた、終戦後疎開した麻薬を疎開荷物と一緒に引き取り倉の中にあけすに置いた、昭和二十三年六月報告する事になつたとき簞笥の抽出に入つている分と疎開荷物の中に入つてゐる分を報告致したが一つ丈疎開荷物を開かずに置いて其の分丈報告しなかつたと言うのである（前同調書同丁以下）二十四年頃に薬のある事が判つたが時期に遅れているので報告しなかつた（同前五七〇丁）。

而して売つた相手の清水一男を知つたのは友人渡辺医師の紹介で此の事件前に知り合つた売る為めに紹介されたのでは決してない、清水から其の後言はれた事は「どこかの医師が使ひ過ぎて困つている助けると思つて売つて呉れ」と言う事であつた（以上一八六丁以下検察官作成本被告人の供述調書及び五六八丁裏第一審公廷に於ける本被告人の供述）而し仲谷は始め「ない」と言つて断つて居つたのである（記録三八八丁表麻薬取締官作成清水一男に対する供述調書）結局売るに至つた動機は、自分では持てあまして困つて居りさりとて捨てるのも勿体なくもあり（一九二丁裏検察官作成仲谷の供述調書）悪い事とも思ひ一方他の医師が使い過ぎて困つているなら一般市中の闇に流れるのと異り先ず危険はないだろうと思ひ、清水の言うことを信じ再三頼まれた末売つた（第一審判決理由第五ノ(一)の事実）次に塩酸モルヒネ五瓦瓶入二本、塩酸コカイン五瓦瓶入四本を売つたとき（同第五の(二)）の気持も進んで売るやうな気持は毛頭なく持つている事に当惑して清水に相談したところ売つて呉れと清水が無理に言うし薬の行先が医者と言うので害もなかろうと思い言はば厄払ひのつもりで売つたのである、此の点検事の控訴趣意書は被告人が清水に誘導された受身のものであ

る事並に犯罪前歴のなき真面目な医者である事を認め乍ら医師であり乍ら本件を犯した事のみを問題にし以上の情状を問ふ必要なしと論じているのは寧ろ暴論ではなかろうか。

2 原審判決の原審各被告人に課したる量刑を其各所為情状と比較検討して見ると先ず害毒を流し活躍したのは何と言つてもブローカーの久保、清水であるがこれは論外として原審相被告人たる各医師の所為を見るに、或は不法に買受、売渡、或は報告をせず又は虚偽の報告をしているのであるが其の間の回数、数量も先ず五十歩百歩と言うことが出来るのであつて殊に買受けをなしたるものは、直接之を麻薬患者に施用し言はば放火に於ける点火をなしたるものである本被告人の如きは油を売つた類であるが此の油が放火に使用せられるとの認識はなく使ひ込んで困つている同業医師を助ける気持で売つた事である。然も他の相被告人中には医師法違反で罰せられた前歴の者もある（記録六〇八中野兵太郎原籍調書）然るに原審判決に於て本被告人のみ懲役一年及び罰金二万円の実刑た処し他は悉く懲役刑につき執行猶予の恩典を与へられている、而も体刑に於いても罰金刑に於ても本被告人より重く処罰されて居りながら前記の恩典に浴している者がさるのは矛盾ではなかろうか。

以上により原判決の刑の量定は過重である。

以上二点により原判決は破棄せらるべきものと信じます。

以上

決　　定

本籍並住居　高知県高岡郡宇佐町宇佐一一八四番地
無　　職
三　福　安　吉
明治三七年一月二五日生

右に対する横領、詐欺被告事件について、昭和二七年一一月一四日高松高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主　　文

本件上告を棄却する。

当審における訴訟費用は被告人の負担とする。

理　　由

弁護人山本耕幹の上告趣意は、単なる訴訟法違反の主張であつて、刑訴四〇五条の上告理由に当らない。（虚偽の借用証書と認定したからといつて、偽造文書と認定したものとはいえないから、原判決には理由の齟齬はない。また、擬律錯誤による破棄自判の場合は刑訴四〇〇条但書の規定があるばかりでなく、証拠説明をする必要のないこと多言を要しない。）また記録を調べても同四一一条を適用すべきものとは認められない。

よつて同四一四条、三八六条一項三号、一八一号により裁判官全員一致の意見で主文のとおり決定する。

昭和二八年六月一八日

昭和二八年六月一八日決定　　昭和二七年(あ)第六五七五号

昭和二八年六月一八日決定　昭和二七年(あ)第六五七五号

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官　齋藤悠輔

裁判官　岩松三郎

裁判官　入江俊郎

昭和二七年(あ)第六五七五号

弁護人山本耕幹の上告趣意

被告人三福安吉

第一、原判決はその理由中弁護人控訴趣意第一点に対する判断に於て「原判決を検討するに『何某名義の虚偽の借用証書一通（又は二通）を交付し」と判示して居つて　中略　原判決挙示の各証拠を綜合すれば右判示事実は優にこれを認定することができる」とし乍らその後段没収の点に干する判断中「前略　しかし偽造文書であることを確定したうえ始めて偽造文書であると断定し得ること謂うまでもない、原判決が偽造私文書行使等を認定していないこと前示説明の通りであつて所論の各借用証書が偽造文書であるとは認定していないのである」として前後相矛盾するかの如き理由を掲げている。偽造文書の成否は必ずしも文書偽造罪の審理判決に於てのみ認定さるべきものではなく原判決所論の如く詐欺罪の手段としての偽造文書として之を認定するも何等差支えないものと考える。

従つて原判決の右の如き認定はその理由に於て齟齬があつて判決に影響を及ぼすべき法令違反があるといわなければならない。

第二、原判決は第一審判決を破棄して自判しているけれどもその公判期日に於て何等証拠調を為さず又その判決理由中に証拠の説明を為していない点は刑法第四〇四条に違反するものと考える。

以上

昭和二八年(あ)第二八五号

決　　定

本　籍　韓国慶尚北道迎白郡東海面上政里
住　居　小倉市足原大畠二丁目七二五番地
無　職　松原仙吉こと
権　厄　守
大正一一年八月一四日生

右に対する賍物収受、同故買、同牙保、同寄蔵被告事件について昭和二七年一二月八日福岡高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主　　文

本件上告を棄却する。

当審における訴訟費用は被告人の負担とする。

理　　由

弁護人奈良武一の上告趣意は違憲をいうけれどその実質は単なる訴訟法違反の主張であり、また被告人の上告趣意は事実誤認、量刑不当の主張を出でないものであり、いずれも刑訴四〇五条の上告理由に当らない。（刑訴規則四四条は昭和二六年最高裁規則一五号で改正され、所論の事項は公判調書の記載事項ではなくなつたのである。それ故所論手続の履践が公判調書に記載されていないからとて、その一事によりこれを否定することはできない。）また記録を調べても同四一一条を適

昭和二八年六月一八日決定　　昭和二八年(あ)第二八五号

昭和二八年六月一八日決定　昭和二八年(あ)第二八五号

用すべきものとは認められない。

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

昭和二八年六月一八日

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官　岩　松　三　郎

裁判官　真　野　毅

裁判官　斎　藤　悠　輔

裁判官　入　江　俊　郎

昭和二八年(あ)第二八五号

弁護人奈良武一の上告趣意

何人も法律に定むる手続によらなければ其自由を奪はれないことに付ては憲法に条章の存する所である。刑事訴訟手続において第一審裁判所が重大なる過誤を犯して言渡された判決は判決たる効力を有せざるに拘らず此の誤れる判決に基いて刑の執行を受くることは法律に定むる手続によらずして被告人の自由を奪うものと謂ふべきである。第一審判決は次の二点において手続上重大なる懈怠過誤を犯し此の誤れる手続によつて為されたもので判決は無効たるを免れないに拘らず第二審裁判所は此の違法なる手続を看過し被告人の控訴を棄却した。

一、公訴の提起は起訴状を裁判所に提出して為すべきことは法律の規定する所であるが公判を開くへき事案にあつては更に検察官は公判廷に於いて起訴状の朗読をしなければならないことも法律の規定する所で起訴状の朗読がなければ裁判所は裁判を為すべき責務を負うへきでない。恰も民事訴訟に於ける口頭弁論で当事者の陳述がないのと同様に解して然るへく裁判所は陳述がない事項について審理すべき義務もなく権利もないのである。

本件に於いて第一審裁判所は第一回公判（記録四九頁）にて検察官は被告人に対する起訴状を朗読しないに拘らず被告事件の審理をなし判決を言渡した。

二、検事の起訴状の朗読が終つた時は裁判官は被告人に対し黙秘権あることを告くへきことは法律の規定する所であつて黙秘権のあることを告けずして被告事件を審理することは訴訟手続の違背に止らず被告人の権利を剝奪し自由を侵かすものである。

松原仙吉こと

被告人　権　厄　守

第一審裁判所は第一回公判（記録四九頁）に於いて被告事件の審理に先ち被告人に黙秘権あることを告けていないで被告人を訊問した後判決を言渡した。

公判期日に於ける訴訟手続は公判調書のみにより証明し得へきもので第一審裁判所が前記二点で訴訟手続上重大なる過誤を為したことは疑を容れない。而して右は訴訟手続上の違背に止らず被告人の自由を奪う結果となることは前段の論述により明白である。原審は此の違背を審査することを怠り被告人の控訴を棄却したのは洵に失当であつて原判決は破毀を免れないと思料する。

以　上

昭和二八年(あ)第二八五号

被告人の上告趣意

料刑不当に依り昭和二十七年六月二十日福岡高等裁判所に控訴致しましたところ一審通り懲役二年、罰金三万円の刑を受けました。

右は刑の量定不当に重いものと思ひます。

其の理由は次の通りであります。

私は鄭泰雲と朴根永の二人は友達でありましたが昭和二十五年十一月頃両人が私の家を尋ねて来ました。私は両人に対して今何処に住で居るのかと尋ねますと山口県の吉見で魚船を買ひ魚業職をやつて居りましたが失敗して面白くない故とよるところがなく私の家を尋ねて来たと言つて居りました。

両人は昭和二十二年頃より昭和二十四年迄小倉市大阪市場で中古衣類品の商売を専問にやつて居る関係上両人と知り合に成りました。今度も再び中古衣類品の商売をすると言つて私の家に相談に来て、自分の家は遠方なので小倉で家が借りるまで品物を置して呉れと言われたので私も仕方なく両人の言ふがまゝにしておきました。そうして二人が商品を高く買ふ人を世話して呉れと云ふので私はあまり商売人を知らないので友人である石川捨吉をたのんで藤村保夫と云ふ商売人を連れて私の家に来ました。

すると鄭泰雲と朴根永と藤村保夫と三人が商品取引に付いて話し合つて藤村保夫がずうと商品を取引して居りました。

鄭泰雲と朴根永と藤村保夫の三人が商品取引をして居る時分私は小倉炭礦に臨時工夫として抗内労働者として一、二番方

松原仙吉事
被告人　権　厄　守

として働いて居りましたので家の事に付いては一切を家内にまかして居りました。両人が品物を置いてありましたけれど買ふ気にもならず又世話する気にもなれなかつたが、又私は両人を泥棒をする様な人間でもと思つて居らず本度に二人を信頼して居りましたし信用して居りました。

昭和二十六年十一月頃成つて両人が品物を持つて来るのがあまり激しいし又朝早く午前五時半頃持つてあやしいので私が聞て見ました。

君達は品物を買つて来るのか、又泥棒をして来るのかハッキリ言つて呉れと言ひました。すると二人は泥棒品でもなければ何んでもないと言ひ、品物は競買で買つて来るし又買つて来る途中で一杯飲んで来るのだと言ひますので私もそうたろうと考へて居りました。

私はその様に二人が言ふので安心してその品物の中から家内がほしがるミシン、ラヂオ、洋服等を七、八件買い受けましたが、後日考へて見ると質用のない品物があるので質用以外の品物を又衣類を全部藤村保夫に売る時藤村保夫が私に聞のがこの品物は何処から出て来たのか又出先は何処かと聞かれました。その時出先を判ないと買わないと言ふので私は鄭泰雲と朴根永に聞かされた通り此の品物は競買から出た品物たと藤村保夫に言ひますと藤村保夫さんは小倉の品物であるのなれば大丈夫たと言つて買つて行きました。

昭和二十六年十一月末頃に成つて、あまりあやしいので鄭泰雲と朴根永と藤村保夫と三人に対して私は喧嘩してその時鄭泰雲の話しては吾らは泥棒ではないと云ひ又権厄守さんは自分達泥棒にしか見へないかと言われました。

そうしてその時鄭泰雲は色々と権厄守さんの家では本度にお世話に成りましたからお礼をすると言つて、中古品の自転車一台及女性のセータ、男の箱おび、女のワンピース等を置いて帰へつて行きました。

そうして両人は私の家を出て泥棒をして藤村保夫の家に持つて行きましたし、又二人は泥棒してあちらこちらと泥棒品を

売り歩くので遂に小倉市警察官に逮捕されましたので数日して小倉市警察署員が私を逮捕しに来ました。

私も逮捕されて初めて今迄の総べての品物が泥棒品であつたと言ふのが取調べを受ける最中に解つて来ました。

両人は逮捕されて取調べを受けて居る時、私と喧嘩して私の家を出て行つたものでありますから他人に泥棒品を売つた分まで全部私に売つたと警察員に供述致して居りました。

それて私は警察で知らないものは知らないと言いますと警察官はお前が否認してもだめだと言つて居り、又お前がその様な人間と交際をしたり、品物を置いてやつたりするから知らないでは通されないぞと言ふので私は仕方なく警察官の言ふがまゝに調書を取られました。

此の様にされて裁判所に書類と身柄を送られて、裁判の時検事さんの論告通りに求刑を受け弁解も致して居りませんでした。ために裁判長殿より一審通りの刑を受けたのであります。

此の様な中て刑を受けましたが、私は別に自分がおかしたつみを正道とは思つて居りませんし立証を主張致しても居りません。此の様に自分が社会に悪いえいきようを与へた事を反省致して居ります故此の事件に対して寛大な措置をお願ひ致します。

以上

昭和二八年(あ)第二九七号

決　定

本籍並住居　小松市安宅新町イ二二五番地

撚糸業　中出善治　大正四年一月一五日生

右に対する窃盗被告事件について、昭和二七年一二月一〇日名古屋高等裁判所金沢支部の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主文

本件上告を棄却する。

理由

弁護人神保泰一、同正岡正延の上告趣意は結局事実誤認の主張に帰し、弁護人塚本助次郎の上告趣意も違憲をいうけれども、その実質は事実誤認の主張に外ならない。（憲法三七条にいわゆる公平な裁判所の裁判とは、その組織構成において偏頗の虞のない裁判所の裁判の意に解すべきことは当裁判所大法廷の判例とするところである）、されば論旨はいずれも刑訴四〇五条の上告理由に当らない。（記録によると原審は検証をなし、多数の証人を尋問し、その結果挙示の証拠により所論の事実を認定したものであり、この事実認定はその証拠の内容に照らしこれを肯認し得るのであつて、何等経験則乃至論理の法則に背反するところはない。所論は結局事実審がその裁量権の範囲で適法になした証拠の取捨判断を論難し、延いてその事実認定を非難するに帰着する。）また記録を調べても同四一一条を適用すべきものとは認められない。

昭和二八年六月一八日決定。　昭和二八年(あ)第二九七号　一

昭和二八年六月一八日決定　昭和二八年(あ)第二九七号

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

昭和二八年六月一八日

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官　岩　松　三　郎

裁判官　齋　藤　悠　輔

裁判官　入　江　俊　郎

昭和二八年(あ)第二九七号

被告人　中　出　善　治

弁護人神保泰一、正岡正延の上告趣意

前審は判決に影響を及ぼすべき重大な事実の誤認があつて著しく正義に反すると認むべき判決をしている。即ち原審は詳細に事実の真相を探究せず簡単に共犯者と自称する一吉田忠の証言の態度言語及陳述の内容に照らし同証人の証言を真正なものと認め、本件犯行は被告人と吉田忠の共同行為であることの心証を十分に得ることが出来たのである」の数言で片付け、心血を注いで各根拠を詳細に列挙して被告人の本件窃盗行為には何等干与せず、本件犯行は吉田忠の単独犯で被告の無辜であることを縷々陳述しているのに対しいとも容易に「おおむね弁護人等独自の証拠の判断若くは事実の臆断に過ぎず」として之を一蹴し去つているのである。

更に前審は共犯なりや単独犯なりやの判定について重要な証拠となるべき「足跡」については「犯人の数を断定すべき唯一の資料とは為し難い」とはねつけ、只々吉田忠の証言で心証は十分だとの「言で善意であり全然干知せぬ被告人に犯行の責を問い、両親実弟と共に同一家屋内にあり妻と同衾中であつた被告人に対し、その同一時間に他に於て窃盗をした者だとして之を牢獄に投ぜんとしているのである。

此の窮地に追いこまれた被告人は懊悩極に達し、吉田忠等に対する憤怒の情禁し難き所を切歯扼腕以て其の情を抑圧し悶々の中に其の日を過し居り、同居同衾の事実を熟知しいさゝかの時間も外出せざることを知れる両親、妻、弟は共に之が国家の裁判か、之がそのまゝとすれば世に神や仏はいまさぬものと歎息、一家憂鬱の雲に覆はれて只管上告審の明鑑に期待をかけているのである。

弁護人の詳述に何等の理由も附せず、反駁の条理をつくさずして単に独自の判断とか臆断に過ぎぬとかと暴言を吐き、足跡は共犯の断定資料に為し難いと乱暴につつばね、幾多共犯でないと云ふ証拠条理を顧慮せず最も危険とすべき含むところのある共犯者吉田忠の僅に寸時法廷で観察しただけの態度、言語陳述の内容だけで心証が十分だ等とよくも簡単に判断が出来たものだ、粗暴な杜撰な投げやりな厄介視した判断である。

茲に裁判に述べている心証とは法の「証拠の証明力は裁判官の自由な判断に委ねる」（刑事訴訟法第三百十八条）といふところから取つた言葉であるが、所謂自由な判断即心証（こゝでは）とは放縦な判断でない条理を究め客観的に之を観て何人と雖もさもあるべしと肯定出来る丈の根拠があつて、裁判官の心を動かすに足るものがある場合を指すのであるが、本件については、単に吉田忠の態度、言語、陳述内容を寸時観察しただけで心証が出来たと云ふのであるが之で共犯か単独犯かゞ判定出来得るであらうか。

凡そ窃盗の共犯を判定するには

1　犯行の動機
2　犯行の謀議
3　実行の手段
4　賍物の運搬、分配、処理
5　足跡

等々から割出して心証を得るものでなければならぬ。後に詳述するが動機は吉田忠のみにあつて被告人には何ものもない。謀議は吉田忠は之をしたと云ふがその之をしたといふ場所が述べる毎に一定して居らぬ。手段に吉田忠は外部で見張をしたと云いながら外部からは望見し得ない地点に被害品のあつたことを供述し、風呂敷の所在を正しく供述していて不能なことを可能のように述べている。賍物の点につき吉田忠一人が之を全部擅に処理し被告人には鐚銭一文の利得もない。足跡は警察吏の緻密な捜査で一人である。

然るに右の諸点については何等判定するところなく、寸時の偽装偽証可能なる含むところのある吉田忠の態度、言語、陳述内容で心証が出来る筈がなく、出来たとすればそれは全く無暴な行動であつてそれ自体に於て正義に反している。之が国民が安んじて承服することの出来る国家の裁判であらうか。

実際に共犯である場合一人の犯行は仮令その者が否認していても、他の者の供述で判明すること容易であることを普通とするが、若しその共犯者が含むところがあつて他の者を仲間に引摺込まうとしていたとすれば、その共犯者の供述は実に危険千万である。兎角検察に於ては犯行を積極に解することを欲するが如き傾向があつて積極に供述する者の言動は容易に之を容認し、消極に出て否認する者に対しては冷酷になり勝で何を嘘言を吐くかと頭から認められ勝である。よつて共犯の場合一方否認者の供述は之を採らないで処理され起訴され勝となるが、夫れが真実共犯の場合ならば夫れで正当であるけれども然らざる場合は危険が伴うこと夥しいものである。

本件は正しく右の後者に当るものであるから徹に入り細を穿つて慎重に最終の裁判を仰ぎたいのである。

そこで前審は「控訴を棄却する」とし「原判決挙示の証拠を綜合すれば同判示事実は十分にこれを認定するに足る」と表示していて、その判示事実は「被告人は吉田忠と共謀の上昭和二十六年一月二十六日午前一時頃から、午前四時頃までの間に小松市安宅新町イ八番地機業田中次郎七方室内から同人保管の生糸二十一中十二括（六貫七十匁）及綸子二反巻二巻を窃取したものである」でありその挙示している証拠は

(一)　右被害者方の判示に照応する盗難被害の顛末の記載
(二)　証人吉田忠の当公廷に於ける供述

(三) 被告人の当公廷に於ける吉田忠と交際があつたことの供述

の三者だけである。

而して右(一)(二)は何れも間接証拠であつて、之あるからとて直に被告人が本件の窃盗犯人であると認定出来ないことは明である。よつて前審が原判決挙示の証拠を綜合するにと云ふが問題になるのは(二)の証人吉田忠の供述のみであつて、その吉田忠は被告人と共犯であると供述しているのであるが、夫れは全く虚偽であり同人の創作であつて被告人を誣いて仲間に引摺込もうとする内容空虚で何等信憑力を有しないものである。

以下その理由と根拠を明白ならしめるか先以て事件の経過から之を述べる。

(1) 昭和二十六年一月二十六日早暁本件被害が発覚し、届出によつて所轄小松市警察署から本多警部補、村本、森、太田、宇野、清水各刑事が現場に臨み被害者方家人等から聞込、指紋、足跡が何れも一人であることが確認された。夫れはその際の捜査報告書、実況見分書並其後右各警察職員の公判証言で明かである。

刑事巡査部長村本利夫作成盗難被害事実届出に関し捜査報告書に曰く

「大人一人と思料する不審に足音が聞へたと称するに犯人はその頃本件を敢行すべく物触していたものと思料される（四四九丁）表玄関は同家茶の間に通ずる板張の上に犯人の遺留したと思料される素足の跡（大人の十文位の足）が二、三個所あつた状況からして侵入は表玄関からと思料される（四四九丁裏）

当初の現場の実況見分書に足跡の記載図（　丁）

第三回公判に於ける警部補蔦外二の証言に弁護人の問に対し「その犯行は一人で出来ない仕事で二人でなければ駄目だとの疑念をはさむ余地がなかつた」旨（二〇七丁）等で犯人は一人である。

(2) 同月二十七日、日元宇一郎なるものが賍品を所持していることが判明し同人につきその出所を糺した処、同人は吉田忠

から購入した事並吉田忠は被告人と共に同月十九日粟津温泉で、右日元から連帯で金一万二千円を借用して遊興したことが判明したので一応本件はその借金返済のため之を調達しようとしての犯行と推定され吉田忠は元より本件被告人も共に逮捕されたのである。

(3) 同日村本刑事巡査部長等が右両名を取調べたが、両名は犯行を否認し吉田忠は日元に販売した生糸について夫れは一部を被告人から借りたと云い、尚日元方へ被告人と両名で販売に行つたと云ふにつき之を根拠として村本刑事は被告人に対し「ネタが上つている」「二人で売りに行つた」と酷烈に追及したが、被告人としては全然不知なので不思議に堪えず追及の根拠が吉田忠の言であることが判つたので進んで吉田忠との面接対質を要求し同刑事の面前で吉田忠の供述の嘘偽であることを明にしたのである。その詳細は村本刑事の法廷に於ける証言（一六〇丁裏から一六一丁）で明白であつて、要は吉田忠が日元に販売した生糸は被告人が吉田忠に貸与した品でなく、被告人は近頃に於て吉田忠に生糸を貸与して居らぬこと並日元方へ吉田忠は自己一人で行つて居つて被告人と同行して居らぬ（此の事は日元の供述で更に明白になつた）ことが判明したのである。斯の如く吉田忠は巧に嘘構の事実、創作の事実を平然と供述する者であるわけで村本刑事が被告人に「ネタが上つている」「二人で売りに行つた」と酷烈に追及した程同刑事も吉田忠の供述、態度、陳述の内容にダマされたのである。前審判事が吉田忠の態度、言語、陳述の内容によつてそれが真実であると云ふ心証を得たなどとは此の村本刑事と同様のわなに陥つたものである。

(4) 何れにしても被告人に対しては犯行現場の聞込、足跡、足音等あらゆる捜査を遂げて得た資料、日元宇一郎、吉田忠の各供述及その他から観て被告人を本件犯行の犯人だと認めることが出来ず、吉田忠との粟津温泉の遊興費返済は本件犯行の動機にならず、右遊興費返済金調達は何等本件犯行と関係のないことが判明したので、被告人は同夜釈放されたのである。一度逮捕した容疑者の釈放は警察員としては容易に之をなすものでなく、本件犯行にいさゝかたりとも二人の犯行で

あると疑ふ余地があれば断じて被告人を釈放しなかつたことで、その点は後日右村本刑事が公廷で明確に証言しているのである（一五六丁）

(5) 同月二十八日吉田忠方の家宅捜索が行はれ、同家床下から同人が日元宇一郎に販売した四括の生糸以外の賍品全部が発見されるに及んで吉田忠は隠しきれず一切を詳細に告白したのである。その時の告白書が司法警察員作成同人の第二回供述調書であつて、それによると本件犯行は吉田忠一人が単独で計画を立てゝ行い、被害者屋内の賍品の所在及之を盗み出す際包んだ風呂敷の所在（外部からは絶対に望見することの出来ない地点）をもすら〳〵と寸分事実に相違なく供述し、動機も詳細を極め（粟津温泉遊興には無関係）且その動機に照応する自己単独の支払並返済を要する相手方もありて、相当急を要する関係のあること及十二括を窃取したものゝ中四括だけで事足りるので、残八括を秘かに被害者方に返戻しようとして再び被害者方に赴いたと云ふ、異例な他の想像を許さぬ事実までも克明に供述して深くその非を悔い謝罪しているのである。その際被告人と共犯であつたとすれば胸底からの告白であるから、必ずやその共犯たることを供述したものとせねばならぬ。後に至つて被告人には恩義があるから秘してやつたと云い、自己の告白は取調員（蔦警部補）の誘導であつたなどと云ふに至つては全く受入れ得ないところである。右誘導でなく誘導不能の内容であることは釈明を要せぬが昭和二十六年五月四日の公廷に於ける証人警部補蔦外二の証言を茲に引用してその誘導でないことを明にする。

(6) かくて本件は吉田忠の単独犯であることが明確になつたので、同年二月七日同人は起訴され同日帰宅を許された。

之より先、検挙の時被告人も共に逮捕連行されるのを見た被害者田中次郎七一家は、予て被告人から生糸二貫数百匁、時価約三万円と電動機一個を借用し数度の返済方督促に心よからず思つていた際のことゝて、被告人を罵ること甚しく安宅新町は小松市内とはいへ周辺田畑と松林の数十戸の小部落で、人と人との交りに何かと複雑な事情が纏綿していて右罵りの声も忽ち部落内の話題となつているところへ、被告人が忽然釈放されて帰宅するや之を知つた被害者一家は、身の軽

挙を恥ぢ一応被告人方に赴いて被告人を悪罵したことを詫びたが被告人が憤激の余、名誉毀損で告訴すると叱つたことに震い上つていた被害者田中次郎七が吉田忠の帰宅を待つて同家に赴くや、吉田忠は実父実兄から問詰されたま〳〵被害者の妻の兄山川亀松から日元宇一郎に差入れた連帯借用証書について、被告人はあれは吉田忠一人の借用であると云ふていると聞くにつき左様に云ふなら共犯だと云ふてやらうとして自己の責任を軽く思はして実父兄の問責の鉾先を緩めようとして、被告人が主犯で自己は見張をしただけだと云い出したのである。吉田忠としては斯様な手段に出ることが得策であつて、其の場の云い免れの一部として斯様に云はねばならぬことになつたとしか思はれないのである。そして其処で被告人が共犯だと云ふや被害者田中次郎七は待つてましたと計りにそれにしんにうをかけ、いよ〳〵被告人を共犯者として仕舞つたのである。被害者たる立場の田中次郎七家族は挙つて被告人の共犯であるか、吉田忠の単独犯であるかには干与せず静に裁判の成行を観ている丈で無干係の静態に居れば良いものを、誰かゞ公判に傍聴に出で田中次郎七やその妻は傍聴席に於て判事の制止をも顧みず敢て被告人に泥棒呼はりをなし、娘きみ子は警察員の被害届に飛出して来た本件捜査着手の当初には足音は一人分で足跡も一人分であると説明したものを吉田忠が共犯であることを云ふや、俄然足音足跡共に二人分であると云い替へ、吉田忠には既に一人の弁護人が居るに不拘、被害者である田中次郎七が吉田忠のために今一人の弁護人を依頼して之をつけるの挙に出るなど全く以て不可解裡に、吉田忠に対する公判も被告人に対する公判も共に進展したのである。

(7) 吉田忠が帰宅後突如被告人も共犯であると云い出したことを聞き知つた被告人は憤激極に達し、此の上は親しく警察員にその旨申出でゝ黒白を明にして貰うに如かずとして小松警察署に赴いたのであるが、警察としては既に吉田忠の犯行として事件を検察庁に送致後であるからいづれ検察庁の取調の際興奮せず詳細を申述べよ、それ迄は心静かに待つがよいと訓されたのである。而して検察庁の被告人に対する取調となり被告人は極力身の潔白を告げるに不拘、悪意に否認する者

とし実父母、妻の取調も当初の捜査に従事した警察の調もなくいと軽卒に起訴してしまつた。よつて徒に公判で回数を重ね吉田忠は次第に供述に辻褄を合はすように巧に述べることになり、被告人を有罪なりとなすが如く裁判に誤認が出たのである。そこで前言に立戻り吉田忠の証言の措信すべからざる諸点を明にするに、

一、凡そ犯罪には何れも何等かの動機があり、共犯には共犯者に共通の動機か一方の為に特に行を共にしてやる関係かゝあるべきであるに不拘、本件に於ては吉田忠一人のみに動機があつて被告人には何ものもない。然るに吉田忠は被告人と共犯だと供述するが此の動機の点から観ても吉田忠の証言は措信出来ぬ。

吉田忠の動機は同人の供述とその裏付で明白であり、引受株の払込金一万円は追はれ無尽の掛金滞納九千九百円、織機部品代千円、魚代、工具代、大工賃、町費等計二万七千二百余円の調達に苦悩を重ねていたので、その資金獲得のため犯行に出たと供述している（司法警察員作成同人の第二回供述調書）

吉田忠と被告人が共に粟津温泉に遊興して日元宇一郎から金一万二千円を借用した分に対する返済は、本件には何等関係なく吉田忠が本件賍品中四括を日元方に販売の際明に粟津の件とは別途であることを述べて代金の支払を受けているのである。遊興費返済は被告人に於て同人方所有生糸二括を一月二十七日迄に日元方に持参して充当することに既に粟津に於て日元から借用の際話が出来ていたことで、被告人は右二十七日に先立生糸二括を小松市小寺町の日元方に届けに赴いたのであるが、日元方が不明であつたので其まゝ持帰り自家鏡台の傍に保存し日元の来るのを待つていた。やがて二十七日に日元が来たのでその二括を渡そうとしたが、妻が事情不知のため鏡台傍の生糸を他に蔵置したのでその日は夫れを渡すことが出来なかつた。それは日元の公廷での証言で明である。

右様に被告人には本件窃盗に対しては何等の動機がなく共犯として行動する必要がないのである。

二、犯行の方法について吉田忠は便所窓硝子障子の外側で見張をしていたと云ふていながら、内部に侵入して自己が行動に

出た者でなければ供述出来ないことである被害品の位置、数量の分散関係、電燈の所在点滅、戸障子の当時の開閉等細部に亘り、就中右見張りの地点からは土壁の裏側に在つて横に取付けてある竹棒に掛けてある風呂敷の存在までも寸分事実に違はぬ告白をしているのであつて、夫れは自己が単独で犯行に出たことを供述した際の供述調書（前述第二回調書）に明記されているのである。

見張の地点からは右被害品並風呂敷は絶対に望見不能であるに不拘、之を可能として供述している点虚偽と云はずして何ぞ。之をしも被告人が侵入して自己は見張だと云ふことに如何で心証を握み得ることか。

三、賍品の処分について共犯だとすればその処分は相互の話合によるべきであるが、本件に於ては吉田忠が意のまゝに処分し利益をも全部独占しているのである。被告人にとつて何の利得もない。斯の如き利益の分配ない行為に罪を犯してまで共同するものがあるであろうか。吉田忠は次第に弁解が巧になつて来て被告人は賍品全部は吉田忠に遣ると云ふたと云ふが、被告人として何の為に斯ることを云ふか不合理も甚しい吉田忠の弁解と云はねばならぬ、かゝる不合理の言語で心証を得ると云い得るか。

四、吉田忠は被告人から恩義を受けているから自己一人で責任を負うとしたと云ふが、その恩義とは何ぞと云ふに及んで被告人から四、五万円もの饗応を受けて居り生糸を借用しているからと云ふ。而してその饗応を受けた日時場所はと追及せられてその額は二、三万円と減少し、遊興先の経営者を証人として調べる所によると証人川畑キミ（屋号美よし）方では何等奢つて貰つて居らぬことが判明し、割勘分の吉田忠負担分は同人所有自転車を担保に差入れ翌日支払を済して居り、（六一九丁）証人井上はる（屋号大海楼）方では三千八百円中三千三百円を被告人が支払い吉田忠は五百円を支払ふことになつたが吉田忠はその支払をせぬので、已むなく被告人は支払をしたものゝその代りそれに続く宿泊遊興費二人分千円は吉田忠の支払ふところとなつた（六二三丁）（六二六丁）吉田忠が恩義呼はりする饗応は詳細に調べると右各証言の通りで

あつて僅々二千八百円位である、それを四、五万円と云い二、三万円と云ふて大袈裟に云ふが之も明に虚偽であつて措信出来ない。何が吉田忠の言に心証が得られ得る　。

五、田中次郎七方で盗を仕様と相談したと云ふ場所は吉田忠の言が一定して居らぬ。

「粟津温泉に行つた帰途私と善治が話した」（三六一丁）田中次郎七の証言に「忠は中田菓子店で田中方へ盗みをする約束をしたと云ふていた」（三九二丁裏）「粟津温泉から帰り途小松から安宅新までの間に於て致しました」（五一七丁裏）「浜田から自転車に乗り浮柳の在所の横辺りを通る時話した」（五〇九丁）と記録の諸所に出ていて内容が区々である。従つて真を置くことが出来ぬ。

六、盗みを共にすると云ふ必要が果してあつたか。しかも粟津温泉からの帰途に於てゞあるが同地の遊興費は被告人に於て自家所有生糸二括を以て之に充当すると云ふことは既に債権者日元宇一郎を交へ被告人吉田忠三者間に確約済のものであるからその資金獲得方法を講ずる要もないのである。更に他に二人の間に金員所用の事実もないのであるから何も両者間で盗みをすると云ふ話は毫も出る筈がないのである。

七、侵入口について吉田忠は便所の窓硝子障子を開けたと云ふているが甚だ疑はしい、右障子は果して内部に施錠がなかつたか否や被害者家人は不明であると云ふていた。後日になつて被害者の妻田中はるは施錠がなかつた旨を供述しかへたが之は吉田忠の言に一致せしめん為の供述替だと思ふ。と云ふのは時降雪の厳寒で障子を開ける必要はないから施錠は続けたまゝと観ねばならぬ。或は直隣に据風呂があるのでその焚煙のはけ口として窓を明けたかと想ふに、右据風呂は破損していて数ヶ月間焚いたことがないと云ふのである。よつて煙のはけ口とする為に窓を開けたとは思はれぬ。別に品物の出入口でもない此の窓のことであるからどう考へても施錠があつたものとしか思はれないのである。仮りにその窓から侵入したとしても窓の腰板は地上から相当高く（検証調書には地上一米五〇糎とあるが斯様に高くはない何か測定誤りか）

て片足を直に窓に掛け上げて侵入することは至難である。腰板の一部に足を掛けねばならぬ、然らばその腰板に何らか擦過の損傷がある筈であるが夫れが何もない。村本刑事の証言に「便所の方も外から侵入した形跡はない」（一四八丁裏）とあつて、便所窓硝子障子を開けて侵入したと云ふ吉田忠の証言も措信出来ぬ。右の状況の下に心証が得られるか。

侵入口は吉田忠が単独犯を自白した当時供述した表玄関と観るが至当と思はれる。家人は表戸は締めてあつたと云ふが吉田忠の共犯供述に一致せしめる為の供述か将思い違いか。

八、吉田忠は被告人が当日の朝今夜実行しようと云いに来た、同夜被告人が誘いに来た、妻を実家に返せと云ふたとか賍品を二人で運んだ商標を二人で剝いだ、二人で床下に入れた（五五二丁裏）とか云ふているが賍品は第九回公判で吉田忠は「自分一人でしまつたのか記憶が御ざいません」（九一〇丁）と述べている。

九、被告人の服装について吉田忠は何々であつたと述べているが何等之を証明する裏付がない、只服装用品は両者同一少部落居住で、且被告人は吉田忠方居宅直近被告人方所有畑で耕作しているので、その上衣やズボン手袋の被告人方に存在することを熟知しているから夫れを使用していたと云へば云い易いことであり、且それを被告人方で押収することもいと容易である。よつて被告人方で吉田忠供述の服装が押収し得たからとて夫れは共犯としての証拠にならず、直に其の言を措信することは出来ぬ。

一〇、尚証人吉田忠の態度言語陳述の内容の偽装、虚偽にして表面上単に一回丈の寸時の公判出頭のみによつてそれを真実なりと認むる心証の把握し得ない事情を明にするたの上来記述以外の事実を述べんに

彼は小柄、敏捷、狡猾、粗暴である。小柄は一見して判明容易である。一月十九日粟津温泉に遊興の際、金千円を持参したか疑はしいに不拘、証人日元宇一郎には夫れを持参して居たが何処かで遺失したと云つて居り（二〇一丁）被告人からボービンの販売方を委託され、それを日元宇一郎に金六千三百円に売却して居るに不拘被告人に対しては之丈にしか売

れなかつたと称して金四千円を交付し、金二千三百円を着服し（右日元の証言（一九八丁）粟津温泉遊興には自己が金策すると云いながら結局に於ては被告人に夫れを負担せしめ、かみや旅館でも自己が支払をなすと女中に広言しながら夫れをなさず、且食膳を顚倒させて侍女の衣服を汚損して顧みず（証人かみや女中そめ子事関沢みさをの証言）等の所為に出ているのである。

翻つて被告人を見るに同人は生糸撚糸機十二台を所有して有福に操業する一家の長男であり、他に数反歩の田畑を耕作して家業にいそしんで居る。戦時航空兵下士として国務に尽粋し復員後虚脱時他に誘はれてつまらぬ窃盗罪に問はれ、惡行猶予となるや只管謹慎を重ねて居たのである。性善にして小心、言語明快でないから吉田忠の言語に反して反対の心証を抱かすにあらずやを怖れるのである。犯行当夜の被告人の行動は一月二十五、六日といへば全部落挙つて数日を休業する旧正月（二月一日）に程近くその休業までに仕上げねばならぬ撚糸の多量あるに不拘、一月二十六日は早朝から電休となるので家族は交代で徹夜作業をなし、被告人は当夜は午前一時まで自家居宅内の工場で撚糸業に従事し、その一時に父善助と交替し直に入浴を了へて就寝したのである。尚被告人は風邪の気味で泥棒には最も不向の咳をしていたので、母の注意により妻から施薬を受けて就寝し、妻亦午前二時頃工場から引揚被告人と同衾したのであつて当夜被告人は一歩も外出をして居ないのである。そのことは右家人は元より泊り込被雇女工久秋文子の証言（一七二丁以下）及訪問客山本助松の証言（二二七丁以下）で明白である。

以上申言するところを精査たまわらば自から本件は被告人に何等関係のない事犯であることが判明することゝ確信する次第である。前審に於ても証人吉田忠を喚問せねばとの疑念を抱かれた程、被告人に責を問ふには証明のない事犯であると思料されたわけであつて、その証明のないことは誰しも肯定出来る次第であると云ふこの事犯に、吉田忠によつて心証を得たなどゝ判示せられているが、どこに同人の態度、言語、陳述の内容に正確を期するところがあるか。本趣意書十六丁一乃至

二十四丁一〇に記述した事実を仔細に検討し、之を打破し得るところの資料があつてこそ心証を得たと云い得る次第であるに不拘、何等その理由説示なく漫然と心証云々呼はりをされるに於ては、国家の裁判として承服出来ぬところである。不条理、不合理と云ふか之をこそ正義に反すること著しいものがあると云ふべきである。

深く検討を重ねて前審の判決を破毀されたい。

附　言

第一、二審同様吉田忠に対する別件の小松簡易裁判所昭和二十六年(う)第三号窃盗被告事件記録（幸い確定して居る）を取寄の上同記録にある捜査報告書実況見分書並吉田忠に対する司法警察員作成供述調書の証拠調を申請する。

以　上

被告人中出善治

弁護人塚本助次郎の上告趣意

第一点　原審の判決は審理の公平を欠く不法の判決である

則ち原審判決理由に依れば被告人善治は相被告人吉田忠と共謀して昭和二十六年一月二十六日午前一時頃から四時頃迄の間に小松市安宅新町イ八番地機業田中次郎七方室内より生糸二十一中十二括及倫子二巻を窃取したものであると云う第一審判決を肯定し被告人を懲役五ヶ月に処したのである証拠も被害者提出に係る盗難被害顛末書及相被告人吉田忠の供述を綜合して之を認定している

然れどもこの窃盗事案を有罪と認定する第一審及第二審判決は決して前記挙示の証拠のみに基くものではない寧ろ前記証拠のみに依存するときは証拠不充分として無罪の判決を言渡さなければならない苟も本件事案を判断する証拠が極めて沢山あり且つ合理的な反対証拠あり而も動かすべからざる小松警察署の司法主任葛警部補の吉田忠に対する調書と多数刑事巡査の之に吻合する証言があり之を至極公平に判断する時は何人も無罪の判断を受け得るものと思うていた

然るに之を有罪と認定するに至つたのは当該裁判官に於て予断があつたからに外ならない其の予断を抱くに至つた理由として数え挙げれば

(一)　被告人に窃盗の前科があり殊に証人吉田忠が如何にも被告人と共謀して窃盗行為を実行したと供述した事である

相被告人の証言又は供述は極めて不確実のものであつてたとえ如何程宣誓したものであつても遽かに之を指信し難い事は既に大審院の判例も存するところであつて其の理由は説明する迄もなく地獄の道連れと日頃仲の悪い者を引き込むこと

が有るからである、斯様な時尚其の自称共犯者の言を信用して有罪を認定せらるゝときは全く夢想だにしない事に処罰を受けねばならない不合理なことゝなる

又之の事件は第一審に於て恰も戦争の様なものであつた、スパイは飛ぶ被告人側と吉田忠及田中次郎七側とは入り乱れて合戦状態に在り悪宣伝をする営業妨害をやる裁判所に多数押掛けて示威運動をする等に実に言語に尽せぬものがあつた

又弁護人も二名を選任して専ら自己の弁護よりも被告人が有罪であると云う点のみ強調する所謂地獄の道連れにする弁護言換えれば検事の論告に類する弁護に終始したのであるそれで小松簡易裁判所で第一審判決を受けるのは全く適当ではなかつたそれを原審では第一審の延長の様に鵜呑みして此の不合理不公平の裁判を其の儘宣告したのは実に憲法第三十七条に牴触する違法な判決で破棄さるべきものである

以上

昭和二八年(あ)第七二七号

決定

本籍　高知市中新町三四番地
住居　同市同町一丁目一六番地

洗張業

松田由夫、横山順吉こと

横山淳吉

明治三七年二月六日生

右に対する酒税法違反被告事件について、昭和二八年一月二八日高松高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主文

本件上告を棄却する。

当審における訴訟費用は被告人の負担とする。

理由

弁護人岸永博の上告趣意は、違憲をいうが、その実質は、単なる訴訟法違反の主張に帰し、また、被告人の上告趣意は、量刑不当の主張を出でないものであつて、刑訴四〇五条の上告理由に当らない。（原判決は、第一審判決を破棄し自ら量刑処断したものであるから、量刑不当の控訴理由について判断を与えなくとも差支えないものであることは多言を要しない。）また記録を調べても同四一一条を適用すべきものとは認められない。

昭和二八年六月一八日決定　昭和二八年(あ)第七二七号

昭和二八年六月一八日決定　昭和二八年(あ)第七二七号

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

昭和二八年六月一八日

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官　斎藤悠輔

裁判官　岩松三郎

裁判官　入江俊郎

昭和二八年(あ)第七二七号

被告人　横山淳吉

弁護人岸永博の上告趣意

一、原審においては控訴趣意書は弁護人と被告本人と二通出ており何れも適法なものである。ところが原判決は弁護人の控訴趣意について判断した後（弁護人の控訴趣意第一、第二点は控訴趣意を述べたものか否か疑問があるので、之に対する判断のない点は措いて問はない）職権調査に基く判断を示した上「仍つて爾余の控訴趣意（量刑不当」に対する判断を省き」直に破棄自判している。しかし原判決は自らか明らかに認める通り被告本人の「控訴趣意（量刑不当）に対する判断を省き」何等の判断をしていないのであるが刑訴法第四〇〇条及同第三九二条の趣旨から見れば、控訴趣意に対して何等の判断を与えないで破棄自判することは許されないと考えられるし更に亦上訴裁判を法定しながら、その上訴について裁判し判断を示さないのであるからそれは憲法第三二条に違反するといわなければならない。

以上

昭和二八年(お)第七二七号

被告人　横山淳吉

被告人の上告趣意

被告人は元来身体虚弱であつて普通一般人の如き肉体労働に堪へないところから、昭和二十年頃から実母の洗張業の手伝ひに従事して居たものであるところ、僅少なる洗張の收入ではとをてい生活をいぢして行く事が出来ない為め遂一時の出来心から本件犯罪を犯したものであるが、被告人は販売の目的を達して居らず運搬中を発見せられたものであつて、従而何等不当な利益を得た事実はなく刑法上の未遂罪の如き犯罪である。此の被告人に対し高松高等裁判所の判決はあまりにも重きに失する感があるので懲役刑を取消、罰金刑のみの御処分を仰度上告に及んだ次第である。

以上

昭和二五年(れ)第一六四七号

判決

本籍　仙台市薬師堂西三七番地の四
住居　宮城県宮城郡多賀城村留ヶ谷多賀城　変電所社宅
無職　遠藤英一
昭和四年三月一五日生

本籍並びに住居　塩釜市権現堂五番地
無職　高橋政衛
大正一四年七月三〇日生

本籍並びに住居　塩釜市香津町八番地
全逓信労働組合書記　長井芳雄
大正一三年一〇月二二日生

本籍並びに住居　宮城県宮城郡七ヶ浜村菖蒲田浜宅地七一番地
無職　伊丹勝美

昭和二八年六月一九日判決　昭和二五年(れ)第一六四七号

昭和二八年六月一九日判決　昭和二五年(れ)第一六四七号

本籍並びに住居　仙台市裏柴田町三五番地　無職　及川幸雄　昭和五年一二月二三日生

本籍　宮城県桃生郡飯野川町成田字小塚宅地二七番地
住居　塩釜市字台六七番地　全逓信労働組合東北地方連絡協議会執行委員　山内悌次　大正一四年四月一六日生

本籍並びに住居　塩釜市字辰ノ口四番地　日本共産党塩釜地区委員会委員長　豊岡千賀男　大正一四年一月二日生

右被告人山内悌次に対する昭和二三年政令第二〇一号違反幇助その余の被告人等に対する同令違反各被告事件について昭和二五年八月三一日仙台高等裁判所の言渡した判決に対し被告人等から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり判決する。

主文

本件各上告を棄却する。

理由

被告人等の弁護人福田力之助の上告趣意第一点について。

昭和二〇年勅令第五四二号は日本国憲法にかかわりなく、同憲法施行後も憲法外において法的効力を有すること、従つてこれに基いて制定された本件昭和二三年政令第二〇一号も同様憲法にかかわりなく法的効力を有することは当裁判所の判例（昭和二四年(れ)第六八五号同二八年四月八日言渡大法廷判決中弁護人森長英三郎の上告趣意第二点及び同小沢茂の上告趣意第一点に対する各判断参照）である。そして右勅令第五四二号が憲法にかかわりなく効力を有する以上、右勅令は所論昭和二二年法律第七二号によりその効力に消長を来たすことはない。よつて論旨はすべて理由がない。

同第二点について。

所論書簡は連合国最高司令官の要求を表示したものであること、臨時応急的性格を有する本件政令第二〇一号が、とりあえず、公務員の団体交渉権、争議行為の禁止だけを規定し、調停仲裁制度の設置、国家公務員法の全面的改正等については別途の措置を講ずることとしたとしても、右政令が所論書簡を悪用したものということはできないこと、及び本件政令第二〇一号は前記勅令第五四二号に基き、連合国最高司令官の要求事項を実施するため特に必要があつて制定されたものであることも当裁判所の判例（前記大法廷判決中弁護人森長英三郎の上告趣意第三点及び同小沢茂の上告趣意第一点に対する各判断参照）である。されば論旨は理由がない。

同第三点について。

原判決摘示の事実はその挙示の証拠によりこれを認めることができる。原判決の確定した事実によれば被告人山内悌次の所為は、本件政令第二〇一号二条一項違反の罪の犯行を容易ならしめたものであつて原判決には所論の違法はない。論旨は

昭和二八年六月一九日判決　昭和二五年(れ)第一六四七号

理由がない。

同第四点について。

原判決摘示の事実は、その挙示の証拠によりこれを認めることができる。そして右事実によれば所論被告人等の所為は、本件政令第二〇一号一条一項本文において禁止された団体交渉及び同令二条一項において禁止されているいわゆる争議手段にあたること明らかであるから、原判決がその判示するところの外になお所論のような事項等を説示する必要はない。論旨は理由がない。

同第五点について。

所論は原判決の量刑を非難するに帰し、上告適法の理由とならない。

よつて刑訴施行法二条、旧刑訴四四六条に従い、裁判官栗山茂の第一点に関する意見を除き、裁判官全員一致の意見により主文のとおり判決する。

裁判官栗山茂の右意見は、前記大法廷判決に記載のとおりである。

検察官　浜田龍信関与

昭和二八年六月一九日

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官　霜山精一

裁判官　栗山茂

裁判官　小谷勝重

裁判官　藤田八郎

昭和二五年(れ)第一六四七号

被告人　遠藤英一

同　高橋政衛

同　長井芳雄

同　伊丹勝美

同　及川幸雄

同　豊岡千賀男

同　山内悌次

弁護人福田力之助の上告趣意

第一点　原判決は昭和二十三年政令第二百一号を適用し被告人等を処断したが、右政令第二百一号は憲法の条規に違反し無効である。

(一)　政令第二百一号は昭和二十年勅令第五百四十二号に基き昭和二十三年七月三十一日公布施行されたものであるが、右勅令第五百四十二号は新憲法の基本原則である国会中心主義、人権尊重主義、勤労者の基本的権利の保障等の諸規定(特に政令第二百一号の関係に於て憲法第十一条、第九七条、第三一条、第二八条等)に違反し新憲法実施と共に効力を失つたものである。

(二)　昭和二十二年法律第七十二号(同年法律第二四四号に依り改正)に依り法律を以て規定すべき事項を規定する命令は昭和二十二年十二月三十一日まで法律と同一の効力を有する旨定めたが、同法第一条の二で勅令第五百四十二号に基いて発せられた命令の効力に影響を及ぼすものでない旨定めながら勅令そのものについて何等の規定もなされていない。

従つて昭和二十二年十二月三十一日限り失効したものと考える。

(三) 憲法第七十三条第六号但書に、政令には「特にその法律の委任がある場合を除いては罰則を設けることができない」と規定してある。しかるに勅令第五百四十二号が「必要なる罰則を設くること」の一般的委任をしている右憲法の条規に違反する。此の事は前掲法律第七十二号第三条で「命令ノ条項違反ニ関スル罰則ニ関スル法律（明治二十三年法律第八十四号）を廃止したことによつても窺はれるところであつて、政令で罰則を設けるには具体的に「特にその法律」の委任を要することは明らかである。

(四) 貴裁判所は昭和二十二年(れ)第二七九号事件（昭和二十三年六月二十三日言渡）の判決で右勅令第五百四十二号は違憲と見るべきでないと判断し「緊急勅令が命令に委任した立法の範囲は広汎である。しかしながら降伏条項の誠実な実施はポツダム宣言の受諾及び降伏文書の調印に伴う必然の義務であり、その実施が広汎で且迅速を要することを考慮するときは緊急勅令が委任立法の範囲を『ポツダム宣言ノ受諾ニ伴ヒ連合国最高司令官ノ為ス要求ニ係ル事項ヲ実施スル為必要アル場合』と定めたことはまことに已むを得ないところである」趣旨の説明をし、旧憲法第八条所定の要件を逸脱したものでないと言い、更に「新憲法の下においても同一であると言わなければならない。けだし降伏条項の誠実な実施は、降伏文書に基く法律上の義務の履行であるから新憲法の条規に反するところはないからである」と説明した。併しながら旧憲法の下に於ける効力は暫く別として日本国民が連合国の管理下に於ても国會中心、基本的人権尊重、勤労者の基本的権利等を保証され、所謂暫期的な主権在民の新憲法の下に民主主義平和国家建設に邁進する希望を与えられたに拘らず、勅令第五百四十二号の如き国民の基本的人権に重大な影響のある法令について「新憲法の下においても同一である」との一言によつて、安易且簡単にその新憲法上の効力を否定されることは到底納得することが出来ない。右判例は改められるべきであると確信する。

第二点　仮に昭和二十年勅令第五百四十二号が憲法に違反してないとしても、之が濫用はいましめられねばならない。然るに昭和二十三年政令第二百一号は右勅令の規定する要件を具備せず、政府の恣意によるもので無効である。

(一) 昭和二十三年七月二十二日附連合軍最高司令官書簡は要求ではない。

(二) 仮にその全文は要求であるとしても、その一部のみを実施する為に罰則を設けることは違法である。即ち重要な鉄道等の職員の公職除外、調停仲裁制度設置、国家公務員制度の全面的改正等を措いて政令第二百一号を発布したのである。

(三) 勅令第五百四十二号の要件である「特に」必要ある場合に該当しない。本件に於て見る如く、被告人等は政令第二百一号に反対する為に本件の如き行為に出でたのであつて、全く無用の政令を発布して、被告人等を刺激し紛議を惹起した結果となつている。

全く政府は所謂マ書簡を悪用し、之を政策的に利用して刑罰を以て労働運動を弾圧したものである。

第三点　被告人山内悌次の判示第一の(二)(イ)(ロ)の事実中、昭和二十三年八月二十日夕刻塩釜市に於て判示九百円及同月二十三日仙臺市に於て判示金三千円を夫々判示の人々に交付した事実は明かであるが、

(一) 右金員は全逓塩釜支部の闘争資金二万円の一部であり、

(二) 被告人山内悌次は塩釜支部書記長として支部の決定に基いて交付したものである。

(三) 斯る闘争資金の交付は既に所謂職場離脱を決意し、その出発に際して（判示第一の(二)(イ)）又は出発後仙臺市に於て（判示第一の(二)(ロ)）交付したものであつて、被告人山内の個人的の刑事責任を負うべき筋合ではなく、又その資金交付によつて正犯（後藤昭夫等五名及遠藤英一等十名）の所謂職場離脱を容易にしたという関係について何等の証拠はない。

従つて原判決には理由不備若くは理由齟齬の違法がある。

第四点　被告人豊岡千賀男、同遠山正夫の判示第二の(一)、(三)、(四)、被告人豊岡千賀男の同(二)を「職場を抛棄して国の逓信業務の運営能率を阻害する争議手段をとつた」旨判示した。併し乍ら判示(一)の十一月四日午前九時から約三十分間の職場大会、午後三時迄の局長との交渉、同(二)の十一月十日午前九時頃から正午頃迄の職場大会、同(三)十一月十一日午前九時頃から約一時間の職場大会、同(四)の十一月十二日午前九時頃から十時五十分頃迄の職場大会、同日午前中三浦庶務課長との折衝、午後二時頃から同四時頃迄の局長に對する折衝、について何れも争議手段と認定して被告人豊岡、同遠山両名を昭和二十三年政令第二百一号第一条第一項、第三条、刑法第六十条に問擬処断するについては、(一)判示各職場大会が当時の事情から見て許されない事実を積極的に証拠によつて説明する必要がある。又(二)各局長等との折衝の事実についても、之が所謂争議行為であるとの認定をするについては、折衝が必要のない事実に基くものであることを客観的に説明することを要する。即ち被告人等が局長等の不誠意の為、此の方法による以外に他に手段がなかつた旨、即ち期待可能性の理論により争議手段としての折衝ではないと主張しているのであるから、之に対する判断を示すことが必要である。

以上の理由に依り原判決には理由不備の違法がある。

第五点　原判決は被告人山内悌次及同豊岡千賀男両名を各懲役四月の実刑に処し、その他の被告人全部について刑の執行猶予の言渡をした。併し乍ら被告人山内は所謂幇助罪であり、刑法第六十三条に依り正犯の刑に照らして減輕せられているのであるから特に言渡刑に於ても正犯より重しとするについてもその理由を摘示する必要があり、又被告人豊岡千賀男については同遠山正夫との関係に於て特に重刑に処する理由について説明を要するものと思料する。

依つて原判決には理由不備の違法がある（特に応急措置法に依り舊刑事訴訟法第四百十二条、第四百十三条、第四百十四条の適用なく、現行刑事訴訟法第四百十一条等の適用なき本件について此の点の判断は理由不備論として審判の対象とすべきものと考える）。

以上

昭和二六年(れ)第一一九一号

判　決

本　籍　愛知県半田市字郷中二二七番地
住　居　同市字北畑四四九
元機関士
榊　原　直　彦　当二七年

右に対する昭和二三年政令第二〇一号違反被告事件について昭和二六年一月二〇日名古屋高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり判決する。

主　文

本件上告を棄却する。

理　由

弁護人天野末治、桜井紀の上告趣意第一点乃至第五点について。

原判決の確定するところによれば、被告人は同判決冒頭判示のような経緯を経た後、昭和二三年九月三日夜、名古屋機関区事務所において、同僚である機関助士四名等と、昭和二三年政令第二〇一号反対の気運を振起させる目的を以て、一斉職場を放棄することを協議し、右五名共謀の上、判示「諸君俺達は行く」と題する五名連署の檄文を作成しこれを右事務所に残して同日午後九時頃近畿日本鉄道で三重県方面に向いその職場を離脱したというのであるから、原判決が、被告人は政令二〇一号二条一項にいわゆる争議手段として職場離脱をしたものと認めたのは正当である。又同政令違反の罪が成立するた

めには、必ずしも業務の運営能率を阻害するという具体的結果が現実に発生することを必要とするのでなく、争議手段としてなされた行為が、その性質上、通常国又は地方公共団体の業務の運営能率を阻害する危険性あるものであれば足りるのであることは当裁判所の判例（昭和二四年(れ)第六八五号、同二八年四月八日言渡大法廷判決中弁護人福田力之助の上告趣意第四点に対する判断参照）である。そうして、本件職場放棄がこのような危険性あるものであることは明らかなところである。論旨はいずれも、理由はない。原判決の事実の認定を非難する論旨は上告の適法な理由とならない。

同第六点及び第八点（第七点は存しない）について。

昭和二三年政令第二〇一号が公務員の団体交渉権、争議行為等を禁止したからといつて、同令は憲法二八条に違反するものといえないこと、及び右政令第二〇一号が失効する前に同令二条一項に違反した行為については、国家公務員法の所論いわゆる第一次改正法律（昭和二三年法律第二二二号）附則八条により、右政令失効後もなお処罰を免れないものであることも当裁判所の判例（前記大法廷判決中、弁護人森長英三郎の上告趣意第四点及び同小沢茂の上告趣意第四点並びに同岡林辰雄の上告趣意第七点に対する各判断参照）であるから、本件政令が憲法に反して公務員の基本的人権を侵害し、又罪刑法定主義に反するとの論旨は採用することはできない。

また、記録を精査しても刑訴四一一条を適用すべきものとは認められない。

よつて刑訴施行法三条の二、刑訴四〇八条に従い主文のとおり判決する。

この判決は裁判官栗山茂の前記第六点に対する意見を除き、裁判官全員一致の意見によるものである。

昭和二八年六月一九日

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官　栗山茂

裁判官　小谷勝重

裁判官　藤田八郎

裁判官　谷村唯一郎

昭和二六年(れ)第一一九一号

弁護人天野末治、櫻井紀の上告趣意

被告人榊原直彦

第一点

昭和二十三年政令第二〇一号第二条第一項は労働関係調整法第六条に謂う所の争議行為に對する禁止規定であるに拘らず、原判決は被告人外数名の個人的行為である職場離脱の集合を業務の運営を阻害する争議手段と認定した不法のものである。即ち、

(一) 右政令の制定公布前の日本の政治的、経済的、社会的情勢は芦田内閣に對する全官公庁労働組合の労働攻勢が起り、之に對して所謂マ書簡が出され、之に藉口して右政令が制定されたのであり、右政令の制定趣旨は全官公庁労働組合の労働組合運動、特に争議行為を不法に彈壓することを意圖するものであることは明らかで、個々の公務員の業務運営を阻害する行為を禁示することを目的とするものではない。

(二) 右政令第一条第一項は團体交渉の禁止を規定していることに鑑み、又第二条には「何人といえども同盟罷業または怠業的行為をなし」とあり引續いて「その他国または地方公共團体の業務の運営能率を阻害する争議手段をとつてはならない」と規定されているのを見ても、業務の運営能率を阻害する争議手段は同盟罷業または怠業的行為と同格的なものであることは当然生れて来る正常な解釋である。

(三) 労働関係調整法第七条と右政令第二条第一項を比較對照すれば、同政令第二条第一項の争議手段は労働関係調整法第七条の争議行為と異語同義と解する外はない。

(四) 被告人等外数名の職場離脱行為は争議行為ではない。何故なれば、本件当時の争議行為の当事者は国鐵当局と国鐵労

働組合であつて、被告人等は右組合の個々の組合員に過ぎず、争議行為を為し得る資格、地位にいないからである。

㈣、被告人の職場離脱行為は労働条件の改善要求に基ずくものでなく前記政令反對の為の政治的要求を貫徹する為の行為であり、従つてその行為は右政令第二条第二項の争議手段に該当しない。何故なれば前記㈢に於て右争議手段は労働関係調整法第七条の謂う所の争議行為と同意語であるから。

原判決は右㈠、㈡、㈢、㈣、㈤の点に目を蔽い、被告人の職場離脱行為を争議手段と不法に解釋している。

第二点

原判決が認める名古屋機関區に於ける被告人等離脱者の行為に依る鐵道運輸業務の運営能率阻害の結果は、被告人等の行為に依つてのみ発生した結果ではない。即ち、

㈠、当時国鐵に起きた職場離脱は北海道に先ず起り、全国的に現われた現象であり、客観的状勢に応じて国鐵当局としてとるべかりしもので單に被告人等数名の行為に依り「1、職場離脱者が後から出ないよう警戒をする為臨時夜警を配置した。2、職場離脱者が後から出ないよう警戒当分の間休暇の取消を行つた。3、従業員の動搖を防ぐため種々な方策を講じなければならなかつた」ものではない。

㈡、離脱者に對する家庭通信については、当時休暇中の離脱者に對してはお節介的行動と言うべきである。

原判決は事実の誤認、運営能率阻害の点に法の解釋を誤つている。

第三点

原判決の認定した被告人等の職場離脱に依る国鐵業務の運営能率の阻害の事実は、個々の国鐵従業員の勤務に影響を與えたに留まり、之を以て国鐵の業務の運営を阻害したものと解すべきでなく、前記第一点に於て述べた如く労働関係調整法との関係に於ても政令第二〇一号第二条に謂う所の運営能率阻害は正常の業務の運営を阻害するものと解すべきに、原

判決はその解釋を誤つたものである。

第四点

原判決は「個々の公務員の個人的な行為が争議手段の観念に入らないことは言を俟たないけれども、争議手段であるか否かを決する標準を所論の如く專ら行為者の人数の多寡に求めることは妥当とは考えられない。要はその行為の本質を究明し以て争議手段と認めるべきか否かを判断すべきのと解される」と言い、更に「被告人等は右の闘争手段に相呼応する立場において五名共謀し先ず卒先して本件の擧に出で、更に所属機関區における他の職員をして被告人等に追随せしめ、その職場放棄を誘致擴大し云々」と判示しているが、被告人等は聲明書の如き書置を殘して職場離脱を為したものに過ぎず、所属機関區の従業員に被告人等に追随せしめ、その職場放棄を誘致擴大した所為はないことが明らかであるに拘らず、被告人等の個人的行動を行為の本質なる文字に依り争議手段と斷じたのは不法である。

第五点

原判決は被告人外四名の職場離脱行為が共謀による共同行為であると判示しているが、被告人等の離脱行為は各自の獨自の意思にて行われたもので、各人は他の教唆又は煽動に依り行われたものでなく「諸君俺達は行く」と題する五名連署の檄文作成を以て直ちに職場離脱そのものが共謀による共同行為と認定するのは事物の認識の理を誤つたものであり、佐藤鉦の検事に對する供述調書中に「離脱の時期ははつきりきめて居りません云々」に依り單に時期を相談したことが明らかな事に徵して、その不法なることが看取される。

第六点

原判決は昭和二十三年政令第二〇一号は憲法第二十八条違反でないと判示しているが、判示趣旨の如く公務員に争議権を認めることが国家の存立を危くするものであろうか。具体的な事例に於て或は公務員の争議権を認めることが国家の存

立を危くする場合があり得るかも知れないが、一般的に公務員の爭議權を認めることは國家の存立を危くすることにはならない。原判決は公務員の爭議權の許否を公務員の全國的總罷業の如き特異の場合をのみ考慮に入れて、公共の福祉の名に於て公務員の爭議權の否認が憲法第二十八條に違反しないと斷定しているのは憲法の解釋を誤つたものである。

又公務員は全体の奉仕者として國民の一部に過ぎない勞働組合や公務員のためにのみ行動することは許されないところであつて、公共の信託に對し國民大衆のため無条件の忠誠の義務を負うものであると原判決は判示しているが、公務員が國民大衆に無条件の忠誠の義務を負うと言うことは、公務員が同時に一人の國民としての權利を持ち、公務員と國家との關係は本質的に勞務の提供と之に對する對價の給與を約束する契約をその根本とするもので、公務員も自己の生活を守る權利を有することを忘れた所論であり、斯かる所論は憲法に規定する基本的人權は公務員については之を認めることが出來ないとの結論に到達する許すべからざる解釋である。

第八点

原判決は政令第二〇一号が廢止されても同法は限時法であるから免訴の判決を為すべきでないとするも、公共企業体勞働關係法に明文なきにも國家公務員法第一次改正法律附則第八条と同趣旨に解することは罪刑法定主義の精神に反し、特に憲法上に於て認められた爭議權の本質を全然知らざる解釋で承服し難い。

以上

昭和二六年(あ)第三一七九号

判決

本籍　千葉県安房郡西岬村波左間丸六七番地
住居　同県館山市柏崎八八番地
船長　安西鍋太郎
明治三八年一一月一四日生

本籍　東京都港区芝浦二丁目一番地
住居　同所
運送請負業　馬場兼一
明治三五年一一月二五日生

右の者等に対する麻薬取締規則違反各被告事件について、昭和二六年六月二〇日東京高等裁判所の言渡した判決に対し、各被告人から上告の申立があつたので、当裁判所は次のとおり判決する。

主文

本件各上告を棄却する。

理由

被告人安西鍋太郎の上告趣意は事実誤認の主張であり同人の弁護人築山重雄の上告趣意は事実誤認と量刑不当の主張であ

昭和二八年六月一九日判決　昭和二六年(あ)第三一七九号

つて、すべて刑訴四〇五条の上告理由に当らない。また記録を精査しても同四一一条を適用すべきものとは認められない。

被告人馬場兼一の弁護人牛島定の上告趣意第一点及び第三点について。

原判決は第一審判決と同様刑訴三二二条の解釈適用を誤つたことは第二点で説明する通りであるけれども、それが憲法三七条の公平な裁判所の裁判に関する規定に反するものでないことは当裁判所の判例とするところである（昭和二二年(れ)一七一号大法廷判決。集二巻五号四四七頁）。また第一審裁判所が刑訴三二二条の解釈を誤つたとしても、本件において被告人に相被告人を審問する機会が与えられなかつたと言うことはできない。論旨は理由がない。

同第二点について。

共同被告人の検察官に対する供述調書は被告人の関係においては刑訴三二一条一項二号に該当し得る書面であつて、被告人以外の者の供述を録取した書面にあたるものである。従て第一審が刑訴三二二条に該当する書面として被告人について も、共同被告人についてしたと同じように刑訴三二二条の書面として証拠調をした上証拠としたのは刑訴法の解釈を誤つたものであり、原判決がこれを容認したのは第一審判決と同じ誤をおかした違法があるものと言わなければならないけれども、本件においては右書面は、刑訴三二一条一項二号の要件を具備するものと解せられるから右の違法は未だ以て原判決を破棄しなければ著しく正義に反するものとは認められない。また麻薬司法警察官に対する共同被告人の供述調書は刑訴三二一条一項三号にいう「前二号に掲げる書面以外の書面」中に含まれるものであるが、本件においては同号所定の要件を欠くから証拠とすることができなかつたものである。従てそれを証拠とした第一審判決には法令の違反があるけれども、右書面に記載された供述は検察官に対してなされた供述と内容において同一に帰するから右供述調書がなくても判示事実は認定できたのであつて、右の違法は原判決に影響あるものとは認められない。論旨は理由がない。

同第四点、第五点及び第六点について。

憲法三七条一項にいわゆる「公平な裁判所の裁判」については論旨第一点において説明したとおりであるから論旨第四点及び第五点は結局違憲に名を藉る訴訟法違反の主張に帰し、同第六点は量刑不当の主張であつて、右は何れも刑訴四〇五条の上告理由に当らない。また記録を精査しても同四一一条を適用すべきものとは認められない。

被告人馬場兼一の弁護人山口作之助の上告趣意について。

論旨第一点及び第三点は事実誤認の主張であり同第二点は所持についての独自の見解に基く法令違反の主張を出でないから、何れも刑訴四〇五条の上告理由に当らない。また記録を精査しても同四一一条を適用すべきものとは認められない。

よつて同四〇八条により主文のとおり判決する。

この判決は、裁判官全員一致の意見である。

昭和二八年六月一九日

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官　霜　山　精　一

裁判官　栗　山　茂

裁判官　小　谷　勝　重

裁判官　藤　田　八　郎

裁判官　谷　村　唯　一

昭和二八年六月一九日判決　昭和二六年(あ)第三一七九号

被告人　安西鍋太郎

被告人の上告趣意

復員当時小学校当時の下級生石井君が參りまして、東京の福井氏に藥を抵当に金を一万円借りて困つてゐるから何んとかして呉れと頼まれまして、当時十四才の長女に死なれ私も困つて居りましたが其の品を賣れば二万円以上には賣れるからと申しますので、賣上金は元金を差引いて二分に分けるとの話なので、私も「マラリヤ」と「胃潰瘍」の為苦しい生活をして居りましたので子供の着物を賣り一万円作り福井氏に返済してやりました。

当時私は南洋興発会社に籍がありましたが戦争の為解散し失業致し、父の業の漁業を手傳ひ賣り喰ひ乍ら生活して居りました。

福井氏より包のまゝ受取りまして東京の知人馬場に預けて田舎へ歸りました。私は当時館山へ住んで居りました。館山の知人の秋本氏に藥の名を言ひましたら五〇箱譲つて呉れと申しましたので、石井君に話したら一箱八〇円でとの話なので五〇箱馬場氏より受取り知人が金の都合で四〇箱持歸りました。当時は麻藥とか何んとか恐ろしい藥だとは夢にも知りませんので譲つてやりました。十箱殘つたのを知人の押君が持つて歸りましたが東京へ預けたのは戦争前から馬場氏の町内に住んで居り其の時に家具が東京にありましたので、就職次第東京へ住む考へなので預けて置きました。全く法にふれる事と知らず取扱つた事は何んとも申譯有りません。何卒裁判長殿の御寛大なる御裁きを一重に御願申し上げます。

尚私知人押氏が私宅より藥を持歸りたる時の代金は押氏は一本十円也としての代價を以つて私家内に届けた旨の陳述を為し居りまするが、私家内は八円也を押氏より手渡された事は間違ありませんと共に、押氏は藥を持參する時に私家内は此の藥を持つて行かれては困ると言ひまして許否したにもかゝわらず強引に持歸られたる次第であります。

以　上

昭和二六年(あ)第三一七九号

弁護人築山重雄の上告趣意

第一点

判決に影響を及ぼすべき重大な事実の認認がある。

原判決は

弁護人芳賀貞政の控訴趣意について

被告人安西鍋太郎の麻薬認識の点等原審における事実誤認の主張について理由のないことは後記被告人安西鍋太郎の控訴趣意書について説明してあるとおりであり（中略）

而して麻薬であることの認識の如き主観的事実は一切の証拠を綜合してこれを認定することができるのであつて犯行当時麻薬であることの認識があつた趣旨の当該被告人による供述又はこれを録取した供述調書がなければこれを認定し得ないものではない、所詮は原審の専ら有する証拠の取捨撰択乃至事実認定の自由な判断を論難するに帰し採用するに由がない

被告人安西鍋太郎の控訴趣意について

然し乍ら被告人安西鍋太郎が本件犯行当時麻薬であることを認識していたこと等同被告人に対する原判示事実はすべて原判決の挙示する証拠を綜合考察することによつて優にこれを認めることができ記録を精査するも原判決には判決に影響を及ぼすことの明らかな事実の認認はないと判示し、

被告人安西鍋太郎

右原判決（第一審）の挙止する証拠は

一、被告人安西鍋太郎、同石井勲、同秋元幸一、同押和男の当公判廷における各供述

一、被告人安西鍋太郎の検察官に対する供述調書

一、同被告人に対する麻薬警察官の聴取書

一、証人佐久間好子の当公廷における供述

一、証人川名操、同川名政に対する当裁判所の各尋問調書

一、前記阿片アルカロイド塩酸注射

である。

仍而右各証拠を精細に検討して看る。第一審に於て被告人安西は

石井勲は痛み止めの薬があるが壱万円持つて行けば取て来られるから私がそれを他に売れば壱万円以上の利益になるだらう云々と云われたので

と申述へて居る。

同人に対す昭和二三年五月八日附麻薬司法警察官作成の聴取書によると

受取つてからその薬品は阿片アルカロイド注射液である事が分りました。そしてこれが麻薬であるとは気付きませんでしたが阿片といふ字から普通の薬とは少し違ふ薬であると思ひました。（中略）

昭和二十二年六月頃館山市相崎一七一五秋元幸一か訪れ注射液を売つて呉れと云ひましたが私は阿片といふ字が気んなつて売つてよいか悪いか迷ひまして再三断りました。秋本がそれは痛み止めであり自分の親類に胃癌の者があつて苦んで居るから救けると思つて売つて呉れと申しましたので馬場兼一の所より五百本取つて来ましてその内四百本を一本

八円の割合で売りました

と申述へて居り、同調書末尾に於て

私は昭和廿二年九月十八日館山警察署に於て取調べを受けました際初めて阿片アルカロイド注射液が麻薬であり一般の人か売買してはいけないといふ事を聞きました

と申述べて居る。

第十一回公判調書（第一審）末尾に於て、被告人は裁判長に最後に述べる事はないかと問はれて

私は麻薬であると云ふ事を知らないで石井の借金を返済する為めに骨を折つた丈けであります

と申述へて居る。

第七回公判調書に於て裁判長の

問　被告人は秋元に薬を渡す際に麻薬である事を話さなかつたのか

答　その様な事は云ひませんでした

私は軍払下げの痛み止めと話したのであります

同芳賀弁護人と被告人の問答に

問　そして薬を売る際にはこの薬は軍の払下げの痛み止めだと云ったのか

答　左様であります

問　馬場に薬を預けた時にはどうか

答　判然り記憶して居りませんが痛み止めの薬だ位の事は云つたかも知れません

と申述べて居る。

右被告人の供述より見れば、被告人の主観的認識に於て

(イ) 売買契約の際は軍払下げの痛み止めだといふ認識

(ロ) 品物を受取つた後現物を見た時に此痛み止めは阿片アルカロイド注射液なる旨の認識

(ハ) 昭和二十二年九月十八日館山警察署の取調の際初めて阿片アルカロイドが麻薬であるといふ認識に達したといふ事実を重視すべきものと思料する。右記録の被告人認識は正に右の通りであり、此認識か非科学的であらうとも、被告人程度の学歴の持主としては実に真実の認識であつたのである。

原審が麻薬であることの認識の如き主観的事実は一切の証拠を綜合してこれを認定することができると判示し乍ら、其綜合考察に急なるの余り被告人の認識が右述の(イ)、(ロ)、(ハ)と漸次変化し来りたる事実を見落したのである。

而して第一審挙止の被告人石井勲、同秋元幸一、同押和男の第一審公判廷における供述を各検討するも証人佐久間好子の第一審公判廷における供述及び証人川名操、同川名政に対する第一審の各尋問調書を検討するも右証人の認識に反する事実は挙止し得ない次第である。

右述の各供述中一見被告人に不利なりと思料する部分を摘示せば

第一審公判調書（第二〇九枚）に於ける裁判長と秋元幸一の問答

問　痛み止めの様な薬品をさかすならば医者や薬剤師の処に行くべきではなかつたか

答　左様ではありますが、しかし川名は永らく医者にもかゝつて居り、又経済的にも困つていたので安くて良い薬品が欲しいのでその様な処には行きませんでした

昭和二十四年五月廿七日検察庁に於ける秋元幸一の供述書（第二五九枚）の供述

私は麻薬の持つ許可もなく麻薬を扱つて悪いとは思ひましたが（以下略）

昭和二十三年四月七日麻薬司法警察官の秋元幸一に対する聴取書中の供述

十五、私ハアノ品ガ麻薬デアツテ取引シテハイケナイカト云フ疑問ハ持チマシタガ

であるが、是は昭和二十三年五月八日麻薬司法警察官の被告人安西鍋太郎に対する聴取書中の供述

昭和二十二年六月頃館山市相崎一七一五秋元幸一か訪れ注射液を売つて呉れと云ひましたが私は阿片といふ字が気んなつて売つてよいか悪いか迷ひまして再三断りました。

同調書末尾に於て

私は昭和廿三年九月十八日館山警察署に於て取調べを受けました際初めて阿片アルカロイド注射液が麻薬であり一般の人か売買してはいけないといふ事を聞きました。

第七回公判調書（二〇四枚）に於ける裁判長と被告人安西鍋太郎の問答

問　被告人は秋元に薬を渡す際に麻薬である事を話さなかつたか

答　左様な事は云ひませんでした

私はその時軍払下げの痛み止めだと話したのであります

右秋元幸一の供述は秋元幸一が麻薬たる認識を有したる事を立証して居るが、之を以て直ちに被告人安西鍋太郎の認識を云為することは許されない。被告人安西の認識は右述の通り秋元幸一の認識如何に拘らず前述(ロ)の状態に止まつて居つたのである。即ち犯罪事実発生の当時本件痛み止めの薬品が麻薬であつた事の認識を欠いて居つたのである。

更に之を被告人押和男の

昭和二十三年四月八日麻薬司法警察官作成の聴取書（二六八枚）中の供述

十三、昭和二十二年六月頃遠縁ニアタル安西鍋太郎ヨリ痛ミ止メ薬ガアルカラ何処カ世話シテ呉レト云ハレマシタ

昭和二四年五月二七日検察庁に於ける供述調書中の供述

四、麻薬は勝手に取引出来ぬ事は知つて居りました

の二点から見れば是亦麻薬の認識があつた事は明白である。然し、此取引の相手方の認識を以て直ちに被告人安西の認識認定の資料と為すことは出来ない。その理由は秋元幸一の供述に付いて述べたところと同一である。

昭和廿三年三月八日麻薬司法警察官の石井勲に対する聴取書中の同人供述

其の後福井から右品物は取扱ひは非常にやかましい事を聞かされて其儘放置しました

検察庁に於ける同人供述調書（第二四五枚）中の供述

此の後今井専務からその注射液は麻薬で売れば大変な事になると聞いたので云々

を考察すれば、石井勲も亦麻薬の認識があつた事は明白である。

右の通り被告人安西に不利な供述は存在するが之を以て直ちに安西に於て麻薬認識があつたと為すことを得ない。被告人に有利な供述も亦存在するのである。是を摘示すれば

第一審公判調書（第百二十一枚）川名操に対する証人訊問調書中手島弁護人と証人間の問答

問　証人は秋元からこの薬は麻薬だから他から買つてはいけぬといふ事を聞かなかつたか

答　左様な事は聞きません

同調書（百三十一枚）川名政に対する裁判長と証人との問答

問　証人は秋元から買つた注射液が麻薬といふ事を知らなかつたか

答　判りませんでした

同調書弁護人手島弁護士と証人間の問答

問　証人は秋元から買つた薬が麻薬である事を知つたのは何時か

答　それは昭和二十三年四月頃と思ひますが、千葉県麻薬司法警察官前田といふ人が私方に来て麻薬について私に説明されたので始めて知つたのであります

右供述に依り麻薬認識を有して居た秋元幸一の取引の相手方川名操及其妻政は麻薬の認識なく此取引を完結し爾後其取引品が麻薬であることを知了したのである。その結果本件に於ける被告人とならず証人として訊問されて居る。

右例を以てしても明白な通り麻薬認識を取引の相手方が有して居つても他の相手方が有しない場合は屢々有之ので、其認定に当つては充分慎重を期さねばならない。

第一審判示の被告人の内妻佐久間好子の供述には決定的なものがないので之を省略する。

更に第一審第六回公判調書（一五七枚）証人麻薬司法警察官前田浩茂と検察官との問答中

問　左様な薬を取引してはいけない事を知つていた被告人がいたか

答　二、三人いたと思ひます。しかしそれ等の被告人も警察署で取調べをうける前には知らなかつたと思ひます

問　警察署で取調を受ける前には知らなかつたといふのは証人の意見ではないか

答　左様ではありません

左様な弁解をした被告人がいたのであります

右問答を考察すれば、麻薬司法警察官も警察で取調を受ける前に麻薬取引禁止の事実不知の申立を為した被告人がある事実を認めて居るのである。是は本上告趣意書第四枚前葉に於て、被告人が昭和廿二年九月十八日館山警察署で初めて阿片アルカロイド注射液が麻薬であり、一般の人が其売買をしてはいけないといふ事を聞きましたといふ供述に符節を合して居るのである。

要之、第一審判決挙示の証拠中石井勲、秋元幸一、押和男の供述は一見被告人に不利益なる如き外観を呈するも各人の主観は各個人に付いて取調べねばならない筋合であるので右取引の相手方の主観を以て直ちに他の相手方の主観に対する結論を為すを得さる旨を主張するものである。

次而、秋元の麻薬認識にも拘らず、証人川名操を被告人と為さなかつた理由も亦本弁護人前陳の理由に基くものと思料する所である。

加之、麻薬司法警察官の供述によれば前述の通りの弁解をした被告人がいたといふ証拠があるのである。

被告人安西鍋太郎が前述(ハ)の認識に到達したのは犯罪の後昭和廿弐年九月十八日に自白して居る(ロ)の認識には現品受領後直ちに到達したが(ハ)の認識に達するに歳月を要した次第である。原審判決は玆に不審の感を抱かれた事と推察するが、第一審挙示の証拠を以てしては遂に前述(ハ)の認識の証明に達し得ない。

原審の事実認定に対する証拠が存在しないのである。重大なる事実の誤認であり之が判決に影響を及ぼすことは明らかであるので到底破棄を免かれないものと思料する。

刑の量定が著しく不当である。

原判決は被告人石井勲、安西鍋太郎を各徴役一年六月及各罰金五千円に処している。

被告人安西は万一上告論旨第一点が認められない場合に於て刑の量定に於て被告人石井勲と同様な点は頗る重刑であると思料する。其理由を挙止すれば

(イ) 石井勲より示された価格で売却して居り、他に何等の利益を得て居らぬ

(ロ) 実収益は皆無であつた

石井に融通した金壱万円也は返つて来ない

右麻薬を売つて得た利益は千八百円に過ぎない

差引損害金八千二百円となつて居る。

然るに石井勲と徴役も同期間で罰金も同額である。頗る不公平である。

前述第一点に於て述へた如く本件麻薬売買契約当初は全然痛み止め程度の認識しか有しなかつた事情も御汲取り、結局被告人に執行猶予の恩典を与へられ、且つ罰金は前述の通り本件麻薬取引より損害を蒙つてる事情より見て全免せられ度懇願する次第であります。

以上

弁護人牛島定の上告趣意

第一点　原判決は憲法第三十七条第一項及第二項に背反する違法があるから破棄を免れないものと信ずる。

原判決は第一審訴訟手続違反の控訴趣意に対して「安西鍋太郎は被告人馬場兼一の原判決所為についての共犯者でない（中略）から安西鍋太郎を被告人馬場兼一の共犯者であるとの前提に立つた論旨は理由がない」として相被告人安西鍋太郎の供述調書が当然被告人との関係に於ても刑事訴訟法第三百二十二条該当の証拠であることを判示しているが、原判決の如く相被告人安西鍋太郎が被告人の共犯者でないとするならば相被告人安西鍋太郎の供述調書は被告人との関係に於ては益々人格的に距離を遠くする他人の供述として、即ちそれが刑事訴訟法第三百二十一条の被告人以外の供述たるべきことは明らなところであり、共犯たるざることの前提はこれに対しより有力な根拠づけをなすものであるとしても何等これが理由なしとして排斥せらるべきいわれは存在しないものといはなければならない。

此の点に於て原判決は右供述調書を誤つて刑事訴訟法第三百二十二条の証拠として採用したために、本来ならばこれを刑事訴訟法第三百二十一条に該当する証拠として採用するに当つて、当然行わるべき被告人の反対尋問権を不当に奪つたものであり、所詮原判決は刑事訴訟法第三百二十一条及同法第三百二十二条の解釈及その適用を誤ることによつて新刑事訴訟法に定められた当事者主義を不当に制限したものである。

右は結局原判決が憲法第三十七条第一項に所謂「公平な裁判所」の範囲を逸脱し且つ同条第二項に所謂「刑事被告人はすべての証人に対して審問する機会を充分に与へられ」るべき当然の権利を被告人から不当に奪い、同条第一項及第二項に違反したそしりを免れない。

第点二　共同被告人の検察官に対する供述調書が刑事訴訟法第三百二十二条による証拠であることについては、未だ御庁にその判例がなく且つ従来の高等裁判所の判決は原判決と異なる判断をなしている。

即ち原判決は被告人に対する判示犯罪事実認定の証拠として相被告人安西鍋太郎の検察官並に麻薬司法警察官に対する供述調書、聴取書を刑事訴訟法第三百二十二条による証拠として採用しているが、此の点について従来高等裁判所の判決は必ずしも原判決の趣旨と同一の傾向にあるものではなく且つ御庁に於ける判決もなく、何れに信をおくべきものか判断の基調となるべきものを発見し得ない現状である。

即ち昭和二十五年五月八日名古屋高等裁判所刑事第三部住居侵入、強盗傷人、窃盗被告事件判決の示すところによれば「共犯者たる共同被告人の検察官に対する供述調書は被告人（弁護人）が異議を述べこれを証拠とすることに同意しなかつた場合は右供述調書は被告人に対する関係に於ては刑事訴訟法第三百二十二条に依らざることが明らかであるとすれば共犯ならざる共同被告人の検察官に対する供述調書は刑事訴訟法第三百二十二条に依らざることが明らかであるとすらも相被告人の場合に於てすらも相被告人の供述書については一層これが強調されて然るべきものと思料せられるにも拘らず、原判決は右と相反する判断をなしているものである。

更に最近東京高等裁判所刑事部第十四部の判決は、共同被告人の供述調書は被告人に対する関係に於ては刑事訴訟法第三百二十二条の証拠として採用するも可なりとの趣意の判示をなしたものがある。

斯くして共同被告人の供述調書をめぐりこれが刑事訴訟法第三百二十一条による証拠たるべきものか、或は同法第三百二十二条による証拠たるべきやの判断の基調たるべきものが未だ判例として確定されていないわけである。

よつて判例統一のため右の点につき御庁の御高断を切望する次第である。

第三点　原判決は憲法第三十七条第一項及第二項に背反する違法があるから破棄を免れないものと信ずる。

原判決は第一審の訴訟手続違反の控訴趣意に対して「弁護人は検事が（中略）刑事訴訟法第三二一条第一項第二号又は第三号により証拠調の請求をしたのに対し全部の証拠につきこれを証拠とすることに同意しない旨陳述しているのみならず裁判所において同法第三二二条により証拠調をする趣旨の決定を宣した直後これに同意しない旨異議を述べて意見を開陳していることが明らかであるから原審が被告人の意見をきかないで証拠調をしたとして非難する所論は当らない」と判示しているが、右の証拠書類は刑事訴訟法第三二一条第一項第三号の伝聞証拠たるに過ぎないのであるから、その採用については弁護人の同意がない場合当然その供述者たる相被告人安西鍋太郎と弁論を分離した上被告人に対し同人を証人として尋問する機会が与へられなければならない。然るに第一審裁判所は検察官提出の右伝聞証拠に対する適法な処置をなさずして飛躍的に右調書を刑事訴訟法第三二二条により証拠として採用を決定した。かかる訴訟手続進行方法の不当に対する控訴趣意にも拘らず原判決は前記の如くこの点についての論旨は凡て理由がないと排斥している。

右は明らかに刑事訴訟法第三二一条及第三二二条の解釈を誤まり、被告人の「公平な裁判を受ける権利」及び「すべての証人に対する審問の機会」を奪うものであるからこの点に於て原判決は憲法第三十七条第一項及同条第二項に背反する違法を敢へてなしたものである。

第四点　原判決は憲法第三十七条第一項に背反する違法があるから破棄を免れないものと信ずる。

既に第一点に於て明らな如く共同被告人の供述書、聴取書は当然刑事訴訟法第三百二十一条に該当する証拠書類であるにも拘らず原判決はこれを誤り、更にこれを証拠として採用するについてもまた手続上の違背を犯しているものである。

即ち原判決はこの点に関する第一審の訴訟手続の違背の控訴趣意に対し「検事が（中略）一定の根拠に基き証拠調を請求したのに対し裁判所が同法における他の根拠に基き証拠調の決定をすると否とは、裁判所の自由に裁量し得るところであつて裁判所がその釈明権を行使しなかつたからといつて何等批判さるべき限りではない」と判示している。

然し乍ら検察官は前記証拠書類を刑事訴訟法第三百二十一条第一項に基き調拠調の請求をなし、弁護人は直ちにこれに対して不同意の旨を申立てたのである。然るに裁判所は右検察官の請求に対し何等釈明権を行使することなく突如として右証拠を同法第三百二十二条に基きこれを採用したものである。

右は正に刑事訴訟規則第二百八条第一項に所謂釈明を必要とする場合に該当するにも拘らず裁判所がその釈明を怠つたものといわなければならない。

凡そ刑事訴訟手続上の所謂釈明権は裁判長の「権利」とし規定されているが、この権利を正しく行使することは同時にその義務であると解しなければならないことは、民事訴訟法上の釈明権が権利と共に義務であると解せられているのと異なるところではない。従つて、この義務を怠つた原判決の判示するところは「釈明不充分」乃至「審理不尽」であるから刑事訴訟規則第二百八条第一項の解釈を不当に誤つている。

而して右供述調書は有罪認定の重大な理由となつているから当然原判決に影響があるものといわなければならない。

結局原判決は刑事訴訟規則第二百八条第一項の解釈及その適用を誤り、延いては憲法第三十七条第一項に所謂「公平な裁判」たることにもとるものであるから破棄を免れないものである。

第五点　原判決は憲法第三十七条第一項に背反する違法があるから破棄を免れないものと信ずる。

原判決は、職権による証拠決定の手続違背の控訴趣意に対して弁護人が異議を述べ」たことを「意見を開陳している」として裁判所が職権による証拠決定にあたつては刑事訴訟法第二百九十九条第二項により裁判所は必ず検察官及び被告人又は弁護人の意見を聴かなければならないにも拘らずこれをしないで証拠採用を決定した。

右は原判決が刑事訴訟法第二百九十九条第二項の解釈及びその適用を誤つていることは勿論、新憲法による当事者主義による法廷運用の原則に反し被告人に対して抜き打ち的に極めて不利益な取扱いをなすものであり、英米法に所謂 "to de

frightened" の脅威を敢て裁判所か被告人に与へたものというべきである。

結局原判決は右の点について刑事訴訟法第二百九十九条第二項の解釈を誤り、延いてはこれが憲法に所謂「公平な裁判所」の範囲を逸脱するものであるから、所詮原判決は憲法第三十七条第一項に違反する疑いが極めて濃厚であるといわなければならない。

第六点　原判決は刑の量定が甚だしく不当である。

本件麻薬事件は昭和二十二年五月頃発生したものであるにも拘らず、昭和二十五年に至つて起訴されたものでその間に二年半以上を経過し、既に公訴時効期間（三年）満了近くなつてはじめて公訴提起に至つた特殊な事案である。

即ち本件事件発生の当時に於ては麻薬事件に対する国家乃至社会の罪悪観念は極めて稀薄であつたのであるから、若し当時直ちに検察官、裁判官の迅速な事案の処理がなされていたならば、当然不起訴、或は極めて寛大な処分にとどまつていたものと思料せられるのであるが、昭和二十五年に至り斯る事案に対する進駐軍方面の指示も加えて、その取締が急速に峻厳なものとなつたという被告人自身にとつては全く責任のない客観状勢の変化に基づき、公訴時効満了近くなつて旧悪暴露的に起訴されたものであるために、被告人としては全く予期しない必要以上に過重な刑事責任が負わされるに至つたものである。

凡そ被告人が迅速且つ公平な裁判を受ける権利を有することは憲法上に明らかに定められているのであるが、このことは、ひとり裁判の審理のみに限定せらるべきものではなく、当然訴訟手続全般を通じて被告人が不利益な取扱を受けないための保障たるべきことは明らかなところであり、此の点に関す控訴趣意に対して原判決が理由なきものとして判示していることは明らかに憲法第三十七条第一項の「迅速且つ公平な裁判」によつたものではない違法があるものというべきである。

原判決は右の諸事情を当然量刑上考慮して然るべきにも拘らず理由なしとして排斥しているのは明らかに不当である。

且つ、被告人は本件事件に於て何等実質的な利益を得ているものでないことは原審記録を通じて明かなところであり、この点の控訴趣意に対して原判決は一蹴して、被告人に対する懲役一年の実刑を認定していることは、著しく正義に反するものといわなければならない。

右により原判決は当然破棄を免れないものと信ずる。

以上

昭和二六年(あ)第三一七九号

弁護人山口作之助の上告趣意

第一点　原判決は刑事訴訟法第四一一条第三号により破棄さるべきである。

被告人に対する公訴事実として「被告人は麻薬取扱者でないのに昭和二十二年五月十六日頃自宅に於て安西鍋太郎より阿片アルカロイド塩酸塩注射液二、八二〇本を預り同年六月五百本を同人に返還したるも二、三二〇本を引続き同年七月末日まで自宅に於て所持してゐた」ものであり、原審判決の判示事実として「被告人は東京都港区芝浦二丁目一番地の同被告人自宅で昭和二十二年五月十九日から同年六月頃までの間二千八百二十本位の、同年同月頃から同年七月頃までの間二千三百二十本位の阿片アルカロイド塩酸塩注射液を所持してゐた」ものであると云ふにあるが、頗る部厚い一件記録を精査熟読して見ても判示期間内判示数量の物件を所持してゐたと云ふ記載はない被告人は判示日時に安西鍋太郎から薬であると単に告げられた丈けで内容の皆目わからない風呂敷包を預けられて之を梯子段の下に放うり込んで置いたに止まりその風呂敷包の内蔵物が禁制品であり阿片アルカロイド塩酸塩注射液二、八二〇本又は二、三二〇本であることは毫も関知してゐなかつたと云ふ事実以外の事実は何等推知するに由ないのである。

普通世間の常識として之れは薬だが一寸預かつて貰いたいと頼まれればアーそうですかと其包蔵物を深く吟味しないで軽い意味で預かると云ふ事例は往々ある事柄である。

第一審公判廷に於ける検事の被告並に安西に対し「高価なものを預けたり、預かる場合に中味を吟味しない筈はあるまい」と云つた風な訊問をしてゐるが之を預けた安西側からすれば中味を打明けて預けれは預かりはしないで拒絶するに定まつてゐる又軽い意味で依頼すれば値打のつまらぬものであるから却つて盗まれたり紛失する様な心配はないものだ。

被告人馬場兼一

斯る場合に中味が何だかんだとしつこ尋ねないのが世間の仁義なのであるさればこそ一寸と頼まれたからよし来たと梯子段の下に拠う込んでゐたものである。

最初から何等の認識のない者に対して後御捜査の結果始めて判明した事実をあてはめるのは著しく正義に反した誤つた認識でありこれこそ原判決其ものに影響を及ぼすべき事実の誤認と云はなければならない、依つて此点に於いて原判決は破棄を免れない。

第二点　原判決は刑事訴訟法第四一一条第一号により破棄を免れない。

前述の如く公訴事実並に原判決々示事実として「所持」と云ふ言葉を使つてゐるが「所持」には先づ物の所有の観念がなくてはならない。

物を所有すると云ふことは其物を全面的に支配が出来ると云ふ観念が伴はなければならない。単に預けたとか預かつたとか云ふ丈けでは物の支配権が移らないのであるから麻薬取締規則並に麻薬取締法の云ふところの「所持」とはならないのである。

元来本立法の趣旨は国民保健衛生上よりの大所高所よりする観点に立つて之を毒毒する麻薬の伝播を防止する者であり許された事業者以外の手に於て転輾されるのを禁ずる等のものである。

されば単に預けたとか保管を依頼したと云ふ丈けでは所有権の移転がないから被告人の手に於て転輾する機会がないから被告人に対し此等の適条を以て律するは当らないのである。

斯くの如く根本的に誤つた法律の解釈の下に行はれた原判決は不当であると云はねばならない故に斯る法令違反は判決に影響するところ至大であるが故に原判決は破棄を免れない。

第三点　原判決は刑事訴訟法第四一一条第二号同第五号により破棄を免れない。

仮りに百方を譲り有罪の認定を免れずとするも全記録に徴し被告人に預り物の麻薬であるとの主観的認識がなかつたと云ふ事実が明かである以上原判決の科刑は量刑頗る過重であり不当であるのみなら原判決言渡後に於て日本国独立祝典が行はれ其記念として広汎に大赦が行はれたのであるから上告審に於て特に考量を払はれて然るべきものと思料する次第である。

以　上

昭和二六年(あ)第三六六〇号

判　決

本籍及び住居　広島県佐伯郡平良村字下平良乙五六番地の一

日　稼　森　本　芳　美　大正三年一月二六日生

右賍物運搬被告事件について昭和二六年八月一七日広島高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり判決する。

主　文

本件上告を棄却する。

理　由

弁護人角田好男の上告趣意について。

記録によれば事実審たる第一審裁判所は第二回公判において（五四丁以下）被告人を取り調べた司法警察員の勝部仙七を証人として尋問した結果、警察署における取調は苛酷なものでなかつたこと、又被告人が勾留中健康を害したこともなく、ひいて被告人の検察事務官に対する供述も任意になされたものと認めた結果、被告人の検察事務官に対する第二回供述調書を採証したものであることが明らかであり、そして第一審判決を是認した原審の判断には経験則違反の点は認め難いのである。従つて所論違憲の主張はその前提を欠くものであるから、論旨は採用できない。

よつて刑訴四〇八条により裁判官全員一致の意見で主文のとおり判決する。

昭和二八年六月一九日判決　昭和二六年(あ)第三六六〇号

昭和二八年六月一九日判決　昭和二六年(あ)第三六六〇号

昭和二八年六月一九日

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官　霜山精一

裁判官　栗山茂

裁判官　小谷勝重

裁判官　藤田八郎

裁判官　谷村唯一

昭和二六年(あ)第三六六〇号

弁護人角田好男の上告趣意

被告人　森本芳美

第一点　原判決は憲法第三八条第二項に違反するものであつて、破棄を免れないと思料する。

原判決は被告人に對する賍物の知情につき、「被告人の検察事務官に對する第二回供述調書」（以下自白調書という。）を採証せられ、以て、被告人の犯意認定の資とせられたが、右自白調書に記載せられている被告人の犯意に関する自白は強制に因る結果であつて、以下の理由に因り全く任意性を欠く自白と看るべきである。

㈠　被告人は本件犯行の嫌疑を受け昭和二十四年四月二十六日警察官に因り逮捕せられ、同年五月三日に警察で自白し、その翌日検察庁に身柄を送庁せられ、同年同月六日同庁で右自白調書が作成されたことは本件の記録に因り明瞭である。

従つて警察における自白については、当弁護人が原審に提出した控訴趣意書第一点(イ)に因り詳述した如く、一審で控目に証言した司法警察官勝部仙七の証言に因つても、

「被告人が留置場で気分が悪くなつたようなことがありました。」

「被告人は警察に九日間居りその間毎日調べた。」（何れも記録五七丁）

「被告人は自白するまで相当しぶとい方でありました。」（記録五八丁）

とあつて警察において被告人を自白せしめるについては取調官権が相当手こずつている事実、及びこの間被告人が医師の診断は受けなかつたとしても健康を害していた事実は明瞭であり、これ等記録の中に散発する証言に因つても、警察における自白が強制に因る結果已むなくなされた虚偽のものであることを疑うに充分の理由があり、全く任意性を失つ

ているものと看るべきが至当である。

(二) 被告人の右自白調書は警察のものでなく、検察庁で作成せられているが、前述の如く五月三日警察で自白し、翌日身柄を検察庁に送庁せられ、同月六日同庁で右自白調書が作成せられている状況に鑑みると、日時の非常に接着している点、被告人が依然として勾留せられている点、及び経験に因れば、一度警察で自白せしめられた被告人が検察庁の取調に際して、警察でなした自白を撤回して、抗争意識を取戻すことが極めて困難且つ稀であつて、その儘警察における自白を維持することは顕著な事実であつて、これ等の諸点についても当弁護人が原審に提出した控訴趣意書第一点(ロ)において詳論した通りであり、右自白調書の内容も任意性を欠除するものと看るべきである。

右の諸点は原審に於ては看過せられたが、御庁におかれては事案の実相を洞察して頂き、原判決を破棄して頂くよう懇願する次第である。

以上

昭和二六年(あ)第四八六八号

判決

本籍並びに住居　群馬県邑楽郡高島村大字石打九八一番地

農業

富田新三郎

明治二九年二月一一日生

右の者に対する食糧緊急措置令違反被告事件について、昭和二六年一〇月三日東京高等裁判所の言渡した判決に対し、被告人の原審弁護人田中泰岩から上告の申立があつたので、当裁判所は次のとおり判決する。

主文

本件上告を棄却する。

理由

弁護人田中泰岩の上告趣意について。

食糧緊急措置令一一条が憲法二一条に違反するものでないことは、当裁判所の判例とするところである。(昭和二三年(れ)第一三〇八号、同二四年五月一八日大法廷判決)論旨は理由がない。

被告人の上告趣意について。

右は事実誤認の主張であつて、上告適法の理由とならない。

また、記録を精査しても、刑訴四一一条を適用すべきものとは認められない。

よつて同四〇八条により主文のとおり判決する。

昭和二八年六月一九日判決　昭和二六年(あ)第四八六八号

昭和二八年六月一九日判決　昭和二六年(あ)第四八六八号

この判決は、裁判官全員一致の意見である。

昭和二八年六月一九日

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官　霜山精一

裁判官　栗山茂

裁判官　小谷勝重

裁判官　藤田八郎

裁判官　谷村唯一郎

昭和二六年(あ)第四八六八号

被告人　富田新三郎

弁護人田中泰岩の上告趣意

第一点　原判決には憲法の違反があるから破棄せらるべきものである。

原判決が被告人の本件所為に対し適用した法令は食糧緊急措置令第十一条である。食糧緊急措置令第十一条は「食糧管理法第三条第一項の規定又は同法第九条の規定に基く命令に依る主要食糧の政府に対する売渡を為さざることを煽動した者は三年以下の懲役又は一万円以下の罰金に処す」と規定している。煽動とは多数者に対して言論を以ておだて上げ、或事を為さしめ又は為さざらしむる事である。従つて右条文の目的とする処は主要食糧の供出を阻害したる者を処罰するにあること明らかであるから、一応はその存在の理由を認め得らるる如く考えられる。

然し乍ら、此の規定は「売渡を為さざる事を煽動したる者は」と言いて頗ぶる広義に解釈される文言を使用して居る結果頗ぶる広範囲に解釈適用せらるる虞がある。かくて食糧の供出制度に関するあらゆる批判検討を封殺弾圧する為に利用される虞あるものであつて、憲法所定の言論の自由を阻害する事甚だしきものである。従つて憲法に違反し無効であるのである。

岩崎卯平の証言に「問、富田新三郎がその様なことを集会などでよく話すという事を聞いて居りますか。答、私の処でいつても阻害にはならないけれども、外でやるということはよくないと言つてやりました。」（第一審第二回公判調書四十五丁）とあり、又「問、その時富田は何で来たのですか。答、その時は供出しておりましたので、お茶呑み話にする事も妨害になると思つて居ります」（第一審第二回公判調書四十五丁）とあるを見るときは如何に此の条文が純朴なる農民の言論を抑圧し、農村の民主化を阻害しているかを知る事が出来るのである。

日本国憲法第九十八条第一項は「この憲法は、国の最高法規であつて、その条規に反する法律、命令、詔勅及び国務に関するその他の行為の全部又は一部は、その効力を有しない」と規定し、憲法の条規に違反する限り、如何なる勅令と雖も無効なる事を宣言している。而してその第九十七条は「この憲法が日本国民に保障する基本的人権は、人類の多年にわたる自由獲得の努力の成果であつて、これらの権利は、過去幾多の試錬に堪え、現在及び将来の国民に対し、侵すことのできない永久の権利として信託されたものである」と規定し、その第二十一条第一項には「集会、結社及び言論、出版その他一切の表現の自由は、これを保障する」と規定してあるのである。之れによつて国民は何れもその基本的人権として如何なる言論をもなすの自由を有するものである。

日本国憲法第十一条は「国民は、すべての基本的人権の享有を妨げられない。この憲法が国民に保障する基本的人権は、侵すことの出来ない永久の権利として、現在及び将来の国民に与えられる」として居るのである。この基本的人権の保障という日本国憲法の大原則はポツダム宣言第一〇項には「言論、宗教及び思想の自由並びに基本的人権の尊重は確立されなければならぬ」としているのである。従つて此の基本的人権の保障なる大原則がふみにじられる様なことがあればそれはとりもなおさず憲法違反であつて許さるべき事ではないのである。

日本国憲法が第三章に規定している処の権利自由の多くは法律を以てしても侵すことの出来ない天賦固有且つ永久不可侵の権利とされて居るのであつて、日本国憲法は国民の権利自由を国家権力の侵害から守ることを以てその第一義として居るのであり、法律を以てしても侵し得ない権利であるとしているのは国家権力による侵害の排除を第一義とするという意味に於てのみ理解し得られるのである。論者或は「それらの権利自体は果して絶対のものであつて、絶対に侵犯を許さないものであろうか。日本国憲法第一二条は権利自由の濫用を禁止し、その利用は「公共の福祉」のためにするの責務を

国民に課し第一三条は個人の権利は「公共の福祉」に反しない限り尊重すべきことが規定されて居るのであるから、権利自由のすべてに亘つて此の制限が存するものであつて、「公共の福祉」のためには法律を以て権利自由自体を制限する事も出来得るのである」というものがある（札幌高等裁判所昭和二二年(れ)第三号昭和二三年七月二十日第一部判決御参照）。然し乍ら、憲法第一二条及第一三条に所謂「公共の福祉の為めの制限」という言葉の意味が、いかなる権利自由も無制限な行使を許さるべきものでなく、それは公共の福祉のためにすべきであるという客観的な制約が存するという意味に止まるのであるならば、「公共の福祉」はまさに権利自由の制約であり限界であるといい得るであろう。しかしこのことから直ちに「公共の福祉」があたかも伝家の宝刀の如くに、法律を以て必要な制限を加えうる根拠となるか否かは甚しく疑問である。もしそうだとすればその法律が「公共の福祉」に適合するか否かは裁判所の判断にまつものであるとしても一般に法令はすべて「公共の福祉」のために制定されるものであり、客観的に見ても凡ての法令は多かれ少かれ「公共の福祉」の為めにするものでないものはない筈であるから「公共の福祉」の為めであれば法令を以て憲法が国民に保障する処の権利自由を制約し得るものであるとするならば憲法が権利自由を国民に保障した意義は根底からくつがえされて了うのである。

しかも日本国憲法は個人の権利自由の尊重を何よりもまして重視するのが全体の趣旨であり、そこに謳われて居る権利自由の多くは天賦の前国家的なものと観念されて居るのである。従つてそれらの権利自由については、国民の自律によるのほか、国家権力による侵害を認めない趣旨であるといわねばならないのである。故に憲法第一二条、第一三条を公共の福祉の為めには法令を以て之れを制約し得る処の「伝家の宝刀」と考えることは、憲法全体の趣意を没却することになるのであつて、到底認めることの出来ない議論である。従つて食糧緊急措置令第三条第一項の規定（中略）に基ずく命令に依る主要食糧の政府に対する売渡を為さざることを煽動したる者」は仮りに日本国憲法第十

二条及第十三条所定の公共の福祉の制約を逸脱したものであるという事が出来るにしても之れに刑罰の制裁を以て臨み言論の自由を弾圧する事は日本国憲法の趣旨に反するものであるといわざるを得ないのである。

国民は憲法第二十一条によつて言論の絶対的権利をもつて居るのであるから食糧管理法自体は勿論その施行の枝葉末節に関するあらゆる批評をなし意見を陳べるの自由を有するのである。食糧管理法及その附属法令所定の供出制度に対する批判を封殺するの結果を来たす処の食糧緊急措置令第十一条は法令の規定を以て国民天賦の権利なる言論の自由を制限するものであるから憲法の根本趣旨に違反し無効であるのである。

この無効の規定を有効であるとして適用した原判決は刑事訴訟法第三百八十条所定の法令の適用を誤まつたものであるから破棄せらるべきものである。

以上

昭和二六年(あ)第四八六八号

被告人の上告趣意

被告人　富田新三郎

昭和二十二年度産米供出に付て

昭和二十二年度産米は大水害に付て見舞有なる災害を被り三日夜の冠水にて収獲に大なる支障を来たしたのであります供米割当直前基礎資料を収拾の為め十月中旬頃実収高を確定する為め地方事務所作報食糧調査委員会農協実行組合立会で地区別に坪苅実収の基準量を目標を作り此の基準に拠れば私の耕地の全収獲高より保有種子を差引くと一三石五斗二升六合が供出す可き算定となるのです。

吾が石打第四生産組合選出食糧調整委員天ヶ谷政次氏は村当局四者立会の上基準標を組合員に公会せず収獲基準標を無視し村当局の割当を秘密書として公会せず職権を乱用して自己勝手な割当表を作制し十二月下旬割当発表をしたのです其の発表に依ると私の全収高より保有種子を差引いて供出量一九石一斗とだと発表を受け帰て村当局四者立会の上基準供出量は一三石五斗二升天ヶ谷氏の秘密割当量は一九石一斗その差五石六斗八升その差格が意外なので村当局食糧調整事務局に尋て調をしたので其差秘密割当と基準割当の差格が始めて公会（アカルミ）に出たのであります。時は一月上旬の事でありました天ヶ谷氏はあらゆる巧作をして食糧調整委員と小作代表農地委員となつて職権を乱用して期間中にあらゆる（大ボス）の巧妙なる捽を尽したのであります。

農地委員の職権を乱用して農地買収売渡し食糧調整に付て不明郎物語りは十指屈するに余りある程山積されてあります。

詳細なる説明書は高等裁に提出してあります。

この不明郎を民主的村政に反映すべく知己を歩いたのを時の駐在巡査近藤利国氏が阻害煽動した如く投申者に強用して私

を供出阻害煽動をした投申書を提出されたのです。

私は食糧事情窮迫せる時期に供米拒否煽動は決してした事はないのです。

昭和二十三年度産麦に就て

昭和二十三年度産麦供出に就ては産麦苅取り直前見官有なる大雹害を受け私の耕地は運悪く激甚地に見廻れ降雹地直後地方事務所県食糧課村当局各種関係団体動員して検討の上五割乃至七割と地区に該当し次第でありました。

前橋地裁の際被害証明書及供米の完納証明書も提出してあります。

昭和二十三年度産米供出割当に就て

本年度産米高島村に於ける実収高は苅取直前地方事務所作報食糧調整委員生産組合立会の上坪苅の結果同村の平均収量は反当四俵と八貫九百匁となりこの数字を水陸耕地反別を三百四十二町歩とすれば全収量は六千百三十七石となり此の内より事前割当供出量は五〇四一石を差引くと保有米として一〇九六石しか残らないことになり保有米を優先的に取れば（高島村保有量二二一一石）供出が二一一五石減となり保有が二一一五減となる斯くの如き実情にあるを県当局農林省に補正方を具陳して昭和二十四年を迎えたのでした水害と雹害等に依て損害ことに甚大で部落全員非常に困苦して居りました。

そこに二十三年産米中央補正が高島村に一二九石が割当られたのであります。

ところが此の一二九石の中央補正を村内十八組合に按分し集計を見ると一四五石六斗七升となつて居り中央補正一二九石より一六石六斗七升増の数字になりこれを不審に思つて調べんとした時高島村駐在警官になにをするのかと尋問を受けました。

中央補正の水増を如何にするのかと尋ねる次第を述べました。

中央補正一二九石と配分後の一四五石六斗七升の差一六石六斗七升を各組合計画的に割込んだのです此の様不作の年に何

ん水増割当をしたのかと追究したのです此の村の百性は馬鹿ばかり居るからそんな算定の出来る気のきいたのはないと委員仲間に天ヶ谷は毫語して居りましたその水増の原因は人口増七十人分（七〇名）大動物二〇頭分（四石一斗）水害病害四四石八斗三升耕作反別誤算に二六石七斗四升配分合計一四五石六斗七升となります。

故に人口が殖えた者大動が殖えた者に対しては補正の恩典を多く受けさせ水害被害の最も補正を必要とする天ヶ谷反対者には僅少しか与えず吾が石打第四生産組合中央補正割当量一〇石三斗七升の内四石を天ヶ谷政次氏の長女を安野某に嫁し中途にして主人を亡くし子供三人を連れもどり別世帯を持ち配給生活をして居り安野を同一家族に組合込んで補正米より四石を差引いて組員になんら披露もなく職権を乱用して差引供出をたのでした。

それが問題となつてあばいたので感情の対立となつたのであります私は決して供出拒否煽動したのではありません。不明郎なる不当配分を公平明郎に配分す可く叫んだのが暴かれた天ヶ谷氏を時の警官近藤氏を近寄せて投申書を強要的に取て問題を拡大したものであります。

前述の通りで被告などとは意外であります。

別紙参考新聞提出します。

以上

昭和二七年(あ)第三七号

判　決

本籍並びに住居　宮城県志田郡三本木町三本木字北町四一番地
農　業　鈴　木　正　太　郎
大正一四年一月二日生

本籍並びに住居　同県同郡同町三本木字北町六〇番地
農　業　早　坂　貞　美
明治四四年一月七日生

本籍並びに住居　同県同郡同町三本木字寺橋一六八番地
農　業　早　坂　庄　蔵
明治三八年一二月一四日生

右の者等に対する公務執行妨害各被告事件について、昭和二六年一〇月一八日仙台高等裁判所の言渡した判決に対し、各被告人から上告の申立があつたので、当裁判所は次のとおり判決する。

主　文

本件各上告を棄却する。

昭和二八年六月一九日判決　昭和二七年(あ)第三七号

理　由

弁護人菊地養之輔の上告趣意について。

憲法第三五条の趣旨とするところは、当裁判所昭和二四年(れ)第三〇一一号同二五年七月一九日大法廷判決（判例集四巻八号一四八一頁）に示されているとおりである。所論は、同条違反をいうけれども、その実質は、第一、二審判決が被告人等の所為につき公務執行妨害罪の成立を認めたことを非難するに帰するのであつて、上告適法の理由とならない。

そして、本件濁酒密造犯則事件の調査に当り、税務署員において適法な捜索差押許可状を携帯所持していたことは第一審判決の認定するところであり、税務署員にかかる調査の一般的な権限があることはいうまでもないから、仮りに、税務署員において該許可状をその処分を受ける者に対し呈示することが法の要請するところであるとしても、本件の如く、相手方においてこれが呈示を要求した事実の認められないのは勿論、これを呈示することが事実上不可能であつたと認められる場合においては、（記録によれば、本件の場合、大坂収税官吏は、証拠物件を投棄されるおそれがあつて、緊急を要した為め、谷地森収税官吏より一足先に高橋政治方に入つたので、許可状を示すことができず、また、谷地森収税官吏は右高橋方玄関に赴いた際、折柄出て来た跡部鉄雄外二名に対して許可状を示し、更らに処分を受ける高橋を尋ね探したが、混乱の為め見当らなかつたので、同人に対してはこれを示すことができなかつたものであることが窺われる。）たとい、税務署員が許可状を呈示しなかつたとしても、唯だその一事により、その調査が公務の執行たることを妨げられるものではなく、暴行脅迫によつてこれを妨害した被告人等の所為が公務執行妨害罪を構成することは多言を要しない。論旨は採用することができない。

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

よつて、同四〇八条に則り、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり判決する。

昭和二八年六月一九日

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官　霜山精一

裁判官　栗山茂

裁判官　小谷勝重

裁判官　藤田八郎

裁判官　谷村唯一

昭和二七年(あ)第三七号

被告人　鈴木正太郎
外二名

弁護人菊地養之輔の上告趣意

第一点　原判決は憲法第三五条に違反するものである。

第一審判決において、本件犯罪捜索に従事した大蔵事務官等は捜索差押許可状をえて臨検捜索をなしたと認定し、原審においてもこれを認容した判決をなしているが、憲法第三五条の趣旨は、たんに捜索差押許可状を有するにとどまらず、これを捜索の相手方または立会人に示すことを要するものと解すべきであるから、原判決は憲法に反するものであつて破棄を免れることはできない。

以上

一

昭和二七年(あ)第五六八号

判　決

本　籍　奈良県山辺郡東里村大字下笠間四五六番地
住　居　大阪市生野区北生野町三丁目四二番地
雑貨商　谷口繁信　明治三七年一月八日生

本　籍　大阪府中河内郡高安村字郡川三一五番地
住　居　大阪市阿倍野区天王寺町南二丁目四六番地　河堀マート内
店員　菊沢由雄　大正一四年八月一九日生

右谷口繁信に対する賭博、公務執行妨害、菊沢由雄に対する公務執行妨害、傷害各被告事件について昭和二六年一〇月一三日大阪高等裁判所の言渡した判決に対し各被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり判決する。

主　文

本件各上告を棄却する。

理　由

弁護人金子新一の上告趣意第一点について。

昭和二八年六月一九日判決　昭和二七年(あ)第五六八号

一

判決において数個の犯罪事実を認定する場合、数多の証拠の標目を一括して説明しても判文と記録とを照し合せて見て、どの証拠でどの事実を認めたかが明白である限り違法でなく（昭和二五年(あ)第一〇六八号、同年九月一九日第三小法廷判決）又、判決に証拠の標目として掲げられた証拠の中判示に添わない部分はこれを証拠としなかつたものと解することができる（昭和二六年一二月二五日、同年(れ)第二〇〇一号第三小法廷判決）のであるから、所論の主張は採るを得ない。

同第二点について。

原判決は何等所論大審院の判例と相反した判断を示すものではない。（本件公務の執行が違法でないことは記録上明らかである）。また記録を精査しても刑訴四一一条を適用すべきものとは認められない。

よつて同四〇八条により主文のとおり判決する。

この判決は、裁判官全員一致の意見である。

昭和二八年六月一九日

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官　霜　山　精　一

裁判官　栗　山　茂

裁判官　小　谷　勝　重

裁判官　藤　田　八　郎

裁判官　谷　村　唯　一

弁護人金子新一の上告趣意

第一点　原判決は、旧大審院及び高等裁判所の判例と相反する判断をなした違法がある。

一、数箇の犯罪事実の証拠として数多の証拠の標目を一括して掲げてある場合に、どの証拠でどの犯罪を認めたかが判文上明らかでないときは違法である。（高等判例、集二巻一号五九頁。旧大審院昭和十九年(れ)第四四五号、同年十月十二日言渡。同院判例参照）

二、第一審判決には右の違法がある事由で、被告人等は控訴趣意書（第二点）を提出した。

これに対し原審は「記録と照し合せて見れば、どの証拠によつてどの事実が認定されたか明白であるときは、かかる証拠の標目挙示を以て刑事訴訟法三三五条一項に違反するとはいえない云々」と判示し、その照し合せで、どの事実がどの証拠によつて認定されたかは明白であると附言して居る。即ち、第二審判決の態度たるや第一審同様、頗る不親切そのものである。これでは第一審判決と大同小異であり、被告人は控訴審に於ても、公務執行妨害罪がどの証拠の如何なる部分の証拠によつて認定されたかを知り得なかつたのである。被告人等は此の状態に於ては、公務執行妨害罪の刑には如何にしても服し得ないのである。

三、前第一項「判文上明らかでない」とか、「明白である」場合を分ち考察する。判示事実に附合するのみの供述調書、其の他の供述ある場合の証拠が標目として掲げられている限り、事実と証拠の照し合せでその事実が、その掲示証拠で認定されたかは無論明白である。

被告人　谷　口　繁　信

同　菊　沢　由　雄

これに異り、判示事実に附合する供述と附合しない供述とが同時になされている供述（同居している供述ある場合）、其の他の同種証拠が挙示の証拠の中に実存する場合には、これを以て原判決に所謂判文上明白である場合に該当しない事は当然でなければならぬ。此の場合も亦明白であると仮定せられるならば、民事訴訟事件の判決はいとも簡易化せられ、迅速化せられるであろうが、反対の当事者の不満はこれに反比例するでありましょう。現実は決して然らず、民事裁判官はこれが判決に対し異常な努力が払われているのが現実である。刑事裁判も民事裁判化の傾向のある今日、これが後者の場合（反対証拠が挙示中にある場合）も、亦明白である場合に該当するとして服罪せしめられんか、被告人の不満、訴訟関係人の裁判官に対する尊敬の念が何処に向うかはいわずして明白でありましょう。

四、茲に第一審判決挙示の証拠中、その判示事実に異る証拠の実存する事は当弁護人提出の控訴趣意書中、第三点第三項以下に指摘する通りである。これが反対の証拠ある限り、判示事実が標目挙示の証拠によつて明白であるとは断じ得ないのである。明白であるとする為めには、その反対証拠の採用し得ざる事由が説明せられ、判示せられなければならぬ。それなき限り、その反対に其の犯罪自体の成立を否定する証拠も明白である事は当然で、如斯しては、罪なくして罪を科したと同一の結果となり、恐るべき結論、結果を生ずる事は当然と申さねばなりませぬ。これは、刑事訴訟法第四百十一条に所謂著しく正義に反する場合であると信ぜられる。尤も御庁判例集第四巻第九号一六九五頁に所謂「一括して掲げて説明しても云々、明白である限り違法ではない」との判示も現存するが、これが判示にして万一、標目挙示証拠中に反対証拠も含まれた場合をも包含するとの趣旨であれば、これが判示は前記事由で変更せられなければならない。

第二点　原判決には第一点同様の違法がある。

一、刑法九五条の犯罪の成立要件として、其の職務の執行の違法性を必要とする事は旧大審院の早くより判示し（昭和七

年三月二十四日、同判例集十一巻二九六頁）、多数の学者の説く所のものである。（小野博士、全訂刑法講義三九二頁）

二、原判決は控訴理由第三点棄却理由として、右判示に異り、被告人両名を詐欺の現行犯人として逮捕した事自体が正当なる職務行為として、亦従つて、被告人両名に対する職務執行妨害罪の成立を是認した第一審判決を支持した違法がある。

三、人が逮捕せられる場合を分ち考える。憲法三三条が保障する如く、(A)逮捕状の執行せられる場合と、(B)然らずして現行犯として逮捕せられる場合とである。これが、(A)の場合の如く逮捕状の執行ある限り、その被執行者が逮捕状記載の罪により処断せらるると、然らざる罪により処断せられるとを問わず、逮捕状の執行自体を目して不適法なりと論断するものではない。然し乍ら、逮捕状なき(B)の場合は異る。即ち、現行犯人であるか否か弁識能力をもつ人達が現行犯現認の名に於て、逮捕に関係なき犯罪者（結果に於て）を現行犯人として逮捕する。これが適法の職務の執行でありましょうか。否、決して然らずと結論せざるを得ませぬ。これまでも適法なる職務執行なりと是認せられる限り、憲法三三条の保障は空文、死文と化してしまいましょう。それは、罪とならない現行現認の名目の下に逮捕せられ、不当勾留を受け、其の間何等かの弱点から、思いもよらぬ罪名の起訴を逮捕した警察官吏の面目の問題から受ける場合があり得るとしたら、それは恐ろしい結果を招来するや必然でありましょう。本件についてこれが関係を見る。被告人等は、詐欺の現行犯人として逮捕及び相当期間勾留せられた。然るに、その起訴はなくして両名は釈放せられたが、被告人谷口は賭博と公務執行妨害、被告人菊沢は後者と傷害とで起訴せられた。被告人両名は、少くとも公務執行妨害に関する限り、夢にも思わなかつた罪質だと信じきつている。二十日余りの勾留の為め、軽き賭博や傷害のみでの処罰では引きこみがつかなかつたと思料するのが不当でしようか？　甚だしく疑なきを得ないのである。

四、右の場合、二十日余りの詐欺を理由とする勾留の継続が、不当である事は恐らく異論はあるまいと思われる。即ち、

釈放せられた。従つて亦、詐欺を理由の逮捕自体も不当であつた。根源は逮捕執行者の現認にあやまりがあつた。それは動かせないのである。これが、現認のあやまりによる逮捕状なき場合の逮捕をも適法なりとした点に、第二点掲記の違法がある。而して、控訴趣意書で主張した憲法三三条違反の点につきては何等の判示をなさずして、被告人の所論は自由裁量に属する証拠の判断事実の認定を非難することに帰すると簡単に理由づけをしている。

被告人菊沢は、賭博自体につきても起訴せられてもいないのである。即ち、現認のあやまりによる不当逮捕による基本的人権の侵害せられた度合は、被告谷口の場合よりも甚だしいのである。被告人両名に、公務執行の罪を説示なくして挙示のみにて科す事は著しく正義に反するものであるから、原判決は破棄をせられなければならない。それは、犯罪の予防及び鎮圧を職責とする警察職員のおとり捜査に類する場合と同一であるからである。（裁判所時報第八七号三頁参照）

五、茲に第二点の論旨を要約する。其の第三項の(B)場合、現認せられた現行犯そのものの罪によつて起訴せられる限り、それは逮捕行為自体は一応正当の職務執行であろう。而し、起訴もなき現認に引続く逮捕行為は正当、且つ適法な公務執行ではない。それは憲法三三条に違反する。その故に判例学説に従つて、其の公務執行を妨害する罪の成立の余地は全然ないのに、これありとした（拡張解釈）違法がある。

以　上

昭和二七年(あ)第三三九六号

判　決

本　籍　栃木県下都賀郡国府村大字惣社一六二四番地
住　居　八王子市元横山町七五四番地
畜犬商　荒川観治
明治三四年一月一一日生

右麻薬取締法違反被告事件について昭和二七年三月一九日東京高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり判決する。

主　文

本件上告を棄却する。
当審における訴訟費用は被告人の負担とする。

理　由

弁護人森長英三郎の上告趣意第一点について。
麻薬取締官町田長重作成の、被告人に対する第一、二回供述調書によれば、被告人が昭和二五年六月東京都南多摩郡多摩村の桜ヶ丘保養院に入院した際所持していた本件麻薬は同人が昭和二〇年八月頃八王子市内の多摩脳病院の医師持田治郎より現金にて買いうけ、爾来自宅の戸棚に隠匿していたものであることが認められる。従つて論旨の主張するように麻薬取締法三条一項但書にいう「この法律の規定により麻薬を麻薬施用者から施用のため交付を受け」た場合に該当しないこと明白

であるから、論旨は理由がない。

同第二点について。

論旨は原審において主張せず、従つて判断をうけない事項に関するものであるから適法の上告理由となりえない。

同第三点について。

憲法二五条の法意はその第一項は国家は国民一般に対して概括的に健康で文化的な最低限度の生活を営ましめる責務を負担し、これを国政の任務とすべきであること、第二項は国家はすべての生活部面について社会福祉、社会保障及び公衆衛生の向上並びに増進のためかゝる社会的福祉の拡充増進に努力すべきであることを宣言した趣意と解すべきである（昭和二三年(れ)二〇五号、同年九月二九日大法廷判決。判例集二巻一〇号一二三五頁以下参照）。翻つて所論の麻薬取締法三条一項本文は但書と対照して考えれば、所論のごとく麻薬取扱者でない者が自己の身体に施用するために麻薬を所持することも禁止したものと解すべきであるが、この規定が憲法二五条に違反しないことは前記大法廷判決の趣旨から明らかである。論旨は理由がない。

同第四点について。

しかし、前記第三点について述べたごとく麻薬取締法三条一項本文は所論のごとき場合をも禁止の対象としていることは明かであるから、これと反対の見解に立つて原判決の憲法違反を主張する論旨はその前提を欠き採用できない。

同第五点について。

本件については刑訴四一一条二号を適用すべき場合とは考えられない。

弁護人島田勝三の上告趣意について。

しかし桜ヶ丘保養院の医師野口晋二の任意提出書及び麻薬取締官町田長重作成の、被告人に対する第一回供述調書によれば被告人は同保養院に入つて後自発的にこれを同院の医師野口晋二に手交したものであることが窺える。従つて憲法違反の前提たる事実を欠くことになり採用できない。

よつて刑訴四〇八条、一八一条により主文のとおり判決する。

この判決は、裁判官全員一致の意見である。

昭和二八年六月一九日

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官　霜山精一

裁判官　栗山茂

裁判官　小谷勝重

裁判官　藤田八郎

裁判官　谷村唯一郎

昭和二七年(あ)第三三九六号

被告人　荒　川　観　治

弁護人森長英三郎の上告趣意

第一点

上告人が麻薬中毒患者であること（記錄二五丁）、その闘病のために努力していたこと（記錄三四丁）は明白である。また本件麻薬が、上告人がその中毒患者であるためにその苦痛をさける必要上、みずから施用するために所持していたことも記錄上明かなところである。さらに原判決は、「本件麻薬の不法所持罪を認定するに際り、同麻薬の譲渡人に関する証據は必らずしも必要としない」というのであるが、本件麻薬が法律上の麻薬施用者たる醫師であり、東京都前教育委員である持田次郎という立派な人から交付をうけたということも明かである（記錄三十一、二丁）。そこで、

(1) 麻薬取締法第三条本文がいう「所持」のなかには、みずからの身体に施用するために所持することは含まれないものと解する。少くとも本件のようなばあいは、「この法律の規定により麻薬を麻薬施用者から施用のために交付を受け」（同条但書）たものであり、かかる所持は同条本文の所持にあたらず、同条違反の罰則の適用をうけないのではないかと思われる。

(2) 本件で所持したといわれる麻薬は、塩酸モルヒネ末〇・一瓦、同溶液一三立法糎にしかすぎない。注射數回分の分量である。これを一人または數人に施しても、とくに國民の健康を阻害するとは思えない。またこの程度では國民の健康を阻害するほどの取引の對象物ともなりえないほどの微少なものである。五寸や六寸の小刀が刀劍取締の對象とならず、またいわゆる一厘事件の名判決の趣旨から考えても、この程度の所持は麻薬取締法第三条の所持とはいえないのではないかと考えられる。同条の所持は麻薬ブローカー鎮壓に必要な程度の所持をいうと解する。

第二点

上告人は中毒患者として、その苦痛にたえられないので麻薬を施用する。中毒患者にたいして、通常の醫師は施用を拒否する。強いてやつてもらおうとすると高い費用をとられる。そこでやむなくみずから施用する。このばあい中毒となつた原因を今さら責めてみてもはじまらない。上告人が病的苦痛を避けるためにみずから施用の目的で所持することは緊急避難行爲ともいえる。また右の中毒患者の心理は公知のように麻薬を求めることに病的というほどであり、醫師などは麻薬注射を一度やつてやると、その晩には注射藥が盜まれていることがしばしばあるくらいである。このように考えてくると、中毒患者はこと麻藥に関しては、刑法第三九条の心身耗弱者といえる。この点原判決は右の我々の常識、經驗則にもとずいて、さらに堀下げて調べるべきであつたであろう。

第三点

刑法はみずからを傷害することを處罰しない。また自殺者自身を處罰しない（自殺未遂のばあいも不問に附する）。これは法律がそこまで個人の生活に干渉することを適當としないからである。このような点から考えても中毒患者みずから自己の身体に施用するために所持すること（それも病的であること前述の如し）を處罰するということは考えられない。まして刑事政策にも寄與するとは考えられない。いかにくりかえして處罰してみても、中毒そのものがなおらないかぎり、さらに同じことをくりかえすだけである。上告人もすでに同じことで昭和二十四年四月東京地裁で處罰され、その控訴判決もあつた。そして本件も同じく中毒患者であるためにおこつた事案でありながら重犯とせられて、初犯者のもつ特典をあたえられない。病人を病院におくらずして監獄におくるなどいうことは文化國家のなすべきことではあるまい。

そこで憲法をみるに第二五条第一項は「すべて國民は、健康で文化的な最低限度の生活を營む權利を有する」と規定

し、その健康な生活の目的のために同条第二項は「國は、すべての生活部面について、社会福祉、社会保障及び公衆衛生の向上及び増進に務めなければならない。」と規定する。この規定が國家の國民にたいする義務であろうと、國家の政策のプログラムであろうとを問わず、この規定に反する法律の存在や法律の解釋は許されない。

そこで本件についていえば、中毒患者の如きものにたいしては、社会福祉、公衆衛生などを通じて、その患者を病院にいれてやり、その治療に協力するというのが、憲法の國家に期待するところである。中毒患者を國家の施設に收容して治療の途を講じてやらないために、やむをえず中毒患者が、その苦痛をのがれるために麻藥をほんの少しでも所持していることを理由に刑罰、それも体刑に處するとするならば、國家は憲法が期待する社会福祉や公衆衛生を與えるかわりに刑罰をあたえることであつて不合理極まる。そこで右憲法第二五条から考えていうならば、麻藥取締法第三条本文は、みずからの身体に施用するために麻藥を所持することを禁止するものと解釋されてはならないし、もしかりに同条の文句をたてに右のような解釋できない、すなわち原判決の通りに解釋するほかないとするならば、同条は憲法第二五条に違反するものである。

第四点

前述の憲法第二五条と同法第一八条とを對照して考えると、第一八条の「犯罪」のなかには、中毒患者が苦痛をのがれるためにみずから施用する目的で、麻藥を所持することは含まれないものと解する。すなわち上告人は中毒患者であつて犯罪人ではない。かかる病人を犯罪人と呼んで苦役を加えんとする麻藥取締法第三条、第五七条第一項は、「犯罪による處罰」のばあいでないのに苦役をその意に反して加えんとするものであつて、憲法第一八条にも違反する。

第五点

以上すべてが理由のないばあいでも、中毒患者がみずからの身体に施用する目的であの程度の分量を所持し、しかも闘

病を決意して櫻ヶ丘保養院に進んで入院し、入院したときその所持するものを任意提出し（それが自白であろうと否とを問わず）、しかも闘病の功なりて全快退院したものに對して体刑はひどすぎる。罰金刑を選擇すべきものと考える。

以　上

昭和二七年(あ)第三三九六号

弁護人島田勝三の上告趣意

一、憲法第三十五条に違反してゐます。

即ち被告人が所持して居た麻薬は被告人が去る昭和二十五年六月二日当院に入院時所持せるボストンバックの中に発見せられたもので」と言つて昭和二十五年六月十二日桜ヶ丘保養院医師野口晋二氏が任意提出して居りますが（記録二十六丁）何等捜索権限なき者の不法摘発による本件を第一、第二審共に看過して居ります。此点憲法に違反して居ると思ひます。

以　上

被告人　荒　川　観　治

昭和二六年(あ)第三七四二号

決　定

本　籍　朝鮮慶尚南道金海郡長有面三文里
住　居　東京都大田区調布千鳥町八六番地の六
飲食店業　金本こと　金　正　生　大正一二年一二月八日生

右恐喝被告事件について昭和二六年六月二七日東京高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主　文

本件上告を棄却する。

理　由

弁護人桑名邦雄の上告趣意は、刑訴四〇五条の上告理由に当らないばかりでなく、その実質においても、所論第一点の主張に対する原審の判示はまことに正当であり、所論第二点主張の執行猶予を附すべきものとの主張は、刑訴三三五条二項の刑の減免の理由たる事実に該当するものでないことは明かである（昭和二二年(れ)第一六七号同二三年一月二七日第三小法廷判決判例集二巻一号一一頁参照）。また記録を調べても同四一一条を適用すべきものとは認められない。

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

昭和二八年六月二〇日決定　昭和二六年(あ)第三七四二号

昭和二八年六月二〇日決定　昭和二六年(あ)第三七四二号

昭和二八年六月二〇日

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官　霜山精一

裁判官　栗山茂

裁判官　小谷勝重

裁判官　藤田八郎

裁判官　谷村唯一郎

昭和二六(あ)年第三七四二号

被告人　金正生

弁護人桑名邦雄の上告趣意

第一点　原判決が其理由に於て認定しておる通り、第一審判決には事實証拠適条のみを羅列しておるのみであつて、証拠に依つて事實を認定したるや否やの記載がない。即ち説明が甚だ不充分である。原判決控訴棄却の理由説明として「表示の方式において稍簡に失する嫌あり」と判示しておるに係らず、第一審判決を維持しておるは、刑事訴訟法第三一七条に所謂「証拠に依て犯罪となるべき事實の認定したと云う表示」を欠除しておるのである。要するに原審判決は、第一審判決の違法の裁判であることが明瞭であるから、刑事訴訟法第四〇六条に基き上告の理由とする。

第二点　第一審判決に於て当該公法廷に於て弁護人の弁論に於て、執行猶豫の主張したに係らず、これに對して前示第一審判決に於て執行猶豫を採用するか否かの判断を表示しておらない。之れ明かに刑事訴訟法第三三五条第二項の違反であり、この点に関し原審に於て、控訴趣意書第三点に於て論難しが、これを採用せずして第一審判決を維持したのは共に違法の責任あり、右第三三五条の法律違反の廉で上告の理由とする。

以上

昭和二八年(あ)第一一三九号

決　定

本　籍　朝鮮慶尚南道宜寧郡宜寧面東洞六七九番地
住　居　金沢市百坂町九二番地
　　屑物回収業
　　義　原　占　守
　　明治四四年四月九日生

右の者に対する酒税法違反被告事件について昭和二八年二月五日名古屋高等裁判所金沢支部の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主　文

本件上告を棄却する。

理　由

弁護人小室薫の上告趣意第一点は憲法違反をいうが、その実質は単なる訴訟法違反、事実誤認、量刑不当の主張であつて、いずれも、刑訴四〇五条の上告理由に当らない。また記録を調べても同四一一条を適用すべきものとは認められない。（控訴趣意を全体として見れば、所論事実誤認の点も、量刑不当の主張の事情として述べられているものと解することもできるので、原判決には必らずしも判断遺脱があるとはいえない。）

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

昭和二八年六月二〇日

昭和二八年六月二〇日決定　昭和二八年(あ)第一一三九号

最高裁判所第二小法廷

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

被告人　義原占守

弁護人小室薫の上告趣意

第一点　原判決は憲法第三十一條、第三十二條、第三十七條第一項に違反しておる。

弁護人は第二審である原審に對し、第一審判決は主文に影響を及ぼすべき事實の誤認ある趣旨の控訴趣意書を提出した。然るに原審はこの点について何等の判斷を示すことなく漫然控訴を棄却したことは記錄の示す通りであつて、右は明かに憲法が保障しておる國民の權利を奪うもので冒頭に掲げた憲法の條章に違反する不法の裁判である。尤も同種の事犯において「憲法違反を云爲するけれども實質は單なる法令違反の主張であつて刑訴四〇五條の上告理由に當らない」旨を示された先例（昭和二十七年(あ)第五三二八号昭和二十八年三月十一日最高裁判所第二小法廷決定）があるけれども、控訴趣意に對し何等の理由をも示すことなく被告人の控訴を棄却した原判決はその違法なること單なる法令違反の点に留まらず前掲憲法の保障しておる國民の權利を無視し剝奪するものであつて明かに憲法違反の不法判決である。かようなことが上告審で單なる法令違反に過ぎないとして取り上げられないならば何處に法治國の實があり、何處に人權保障の憲法の實があるであろうか、全く切捨御免と同樣ではあるまいか。切に貴廳の再考と右決定の變更を求むるものである。

第二点　原判決には第一点に掲ぐる法令の違反がある。加之審理不盡科刑過重である第一審判決を是認した失當があつて之を破棄しなければ著しく正義に反するものと認められるから貴廳に於て破棄せられたい。

(一)　論旨第一点は更に刑事訴訟法第四百十一條本文並に第一号に該當する。

(二)　第一審判決は審理不盡、科刑過重である。

(1)　第一審が本件を木村正一こと鄭炯成との共謀に出たものと認定したのは主文に影響を及ぼすべき事實の誤認であつ

て、被告人はその幇助をしたに過ぎない。

酒税法第六十六條は同法違反罪の幇助者に對して罰金刑を科すべき場合に刑法所定の從犯の減輕をしないという趣旨であつて幇助者を共同正犯と認めるということではない。

而して本件被告人が幇助者に過ぎないことは一件記錄に照し極めて明白である。殊に

(イ) 被告人が昭和二十六年十一月中鄭から燒酎を買受けたこと

(ロ) その事件について被告人が鄭のことを隱していたために被告人のみ檢擧處罰せられ鄭は處罰を免れたこと

(ハ) 被告人は交通事故によつて重傷を受け働くことが出來ぬ上に多額の罰金と捕脫酒稅を科せられたことについて鄭が責任を感じその調金捻出のために本件を發案し且つこれを實行に移したこと

(ニ) 鄭の下宿先では場所等の關係から絕對に濁酒の密造保管を爲し得ないのに反し被告人方はこれが可能であること

(ホ) 本件につき被告人は進んで金澤稅務署に出頭し、事の眞相を述べ更に責任を以て鄭を同署に連行したこと

(ヘ) 被告人と鄭と同席の上稅務署員に取調べられたときには兩人の供述一致せること、及びその後の鄭の供述の變化

(ト) 鄭はその後行衞を晦しおること、而も起訴されたことは充分承知し居るものと推定し得ること(證第二号による)

(チ) 弁護人提出の證第二号の如き詫狀を被告人に郵送しておること、而も鄭の直筆であることは供述調書中の同人の署名と對照し一見明瞭であること

等を考察すれば上記の結論の正當なることが一層明瞭となる。然るに鄭の檢察官に對する供述調書を證據として採用し同人と被告人との共謀を認定した第一審は實驗則に反し且つ證據の價値判斷を誤り事實を誤認した失當がある。

(2) 被告人には同種犯罪の前科があるけれども前公訴記錄に顯はれた各種の事情を考慮すれば大に情狀酌量の余地があつて略式命令による科刑よりは輕き處罰で許さるべき案件である。然るに第一審で述べたような事情で被告人の責に

歸すべからざる理由によつてその機會を失つたこと

(3) 犯罪の動機は右(1)項の(イ)(ロ)(ハ)(ニ)等に掲ぐる事情に出たもので被告人は全く受働的立場にいたに過ぎない。從つて其の反社會性の程度は極めて低く嚴罰を以て臨むべきではないこと

(4) 被告人は毫も本件によつて利得していないこと

(5) 被告人は資產なく收入少く、加ふるに夫婦と十五歲を頭に七人の子供を擁し生活極めて困難であつて到底罰金を納付する能力なく、第一審の換刑處分に從えば四ヶ月と二十日間の勞役場留置を免れない上に捕脫酒稅三万円程を納付せねばならぬこと

(6) 右(2)に掲ぐる失敗を爲す迄は滯日久しきに亘るも曾て處分を受けたことなく頗る眞面目で家業に精勵し今回の事件についても町內の殆んど全部の外、知人等擧つて被告人のために歎願書に署名捺印して呉れておる程度の人物である。而も被告人は痛く前非を悔い改悛の情極めて顯著であり重ねて罪を犯す虞なきこと

以上

昭和二八年(あ)第一一六四号

決定

本籍　鹿児島県鹿屋市田崎町五二八番地
住居　同県同市北田町二〇九四番地
食堂経営
吉徳一男
大正一四年五月二〇日生

右傷害被告事件について昭和二八年一月二八日福岡高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主文

本件上告を棄却する。

理由

弁護人田平藤一の上告趣意は、弁護権の制限を主張するが、弁護人が昭和二八年一月一九日福岡高等裁判所宮崎支部に宛て二月二五日の公判期日請書を提出した旨の証跡は、記録上認めるに由なく、却つて同年一月一六日に第一回公判期日を同月二三日と指定されていることを知ることができるので（表紙裏に指定されている一覧表による。）原審手続に所論のような違法があるものとはいえないしその余の論旨は、事実誤認量刑不当の主張であつて、何れも刑訴四〇五条の上告理由に当らない。また記録を調べても同四一一条を適用すべきものとは認められない。

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

昭和二八年六月二〇日決定　昭和二八年(あ)第一一六四号

一

昭和二八年六月二〇日決定　昭和二八年(あ)第一一六四号

昭和二八年六月二〇日

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官　霜山精一

裁判官　栗山茂

裁判官　小谷勝重

裁判官　藤田八郎

裁判官　唯一郎

昭和二八年(あ)第一一六四号

被告人　吉徳一男

弁護人田平藤一の上告趣意

第一　原審判決は第一審判決の『被告人が昭和二十七年九月十六日午前零時過ぎ頃鹿屋市北田町八千二百八番地飲食店「まるみ」こと襄田みね方で友人と飲酒のため来合せた豫て面識のある田中国義（当三十年）から「一（カズ）お前も飲みに来ているのがどうあるか」と答えると「そんな挨拶があるか」と応酬されたのに憤激の末、矢庭にその場にあつたコップ一個を以て田中の左側前額部を一回殴打し因て同部位に長さ約五センチ深さ骨膜に達する全治約三週間を要する切創を加えたものである』と判示して居るのを其のまゝ採用し判決をして居る。即ち控訴趣意第一点として事実誤認の論旨に対しても之を排斥して特に控訴趣意第二点として八項目に亘り詳細に被告人を執行猶豫に処すべき事由を主張した論旨に対しても「被告人の経歴、本件犯行の動機、態様その他記録に顕れた諸般の事情を綜合すると原判決の量刑は相当と思料されるので論旨も採容し難い」として簡単にこれを排斥しているのである。然し乍ら、抑々原審公判期日については本弁護人が昭和二十八年一月十九日原審福岡高等裁判所宮崎支部に出頭した際二月二十五日の公判期日請書を提出したのであるがその為に至り一月二十三日の公判期日通知書が送達せられ弁護人不在中に家族に於て受領したことをその後に至り知り奇異の念に打たれたのであるが、弁護人としては念の為一月二十二日福岡高等裁判所宮崎支部宛『ヨシトクカゴオコウハン一九ヒウケシヨノトオリニツキ二五ヒニオネガイス』タビラベンゴニン』なる電報を打つて公判期日請書を提出した通り二月二十五日の公判期日の確認を求めたのであるが、一月二十三日には被告人吉徳一男出頭して被害者田中国義より原審裁判官宛被告人とは充分に示談を遂げおるにつき寛大なる判決を望む旨の上申書を提出致したのであるが原審は当弁護人の希望も容れず自ら指定した二月二十五日の公判期日も変更

することなく不法にも一月二十三日强引に国選弁護人を選任して公判を開廷し同月二十八日判決を言渡したのである。然も記錄中に右田中国義の上申書の編綴しあるを見出すことが出来ない。されば原審判決は量刑の資料とすべき被告人にとつて有利な右上申書の記載を無視したものと謂わなければならない。

仍て以上の事実に依て明かな如く先づ原審判決には被告人が弁護人を選任しその届出をしているのに且正式に指定し弁護人より請書迄徴した公判期日に開廷せず不法にも右弁護人不出頭のまゝ審理結審したのであつて、これは弁護権の不法な制限であつて判決に影響を及ぼすべき法令の違反があり原審判決を破棄しなければ著しく正義に反するものと認められる。

第二　尚右の如き事情にて原審は被害者たる田中国義の上申書を量刑の資料としていない事は明かであるが、右上申書の記載と控訴趣意第二点に於て八項目に亘り詳述した理由と相俟つて被告人に対しては今一度執行猶豫の恩典に浴さしめその更生を図るべきであるのに、事茲に出でず実刑を科した原審判決は刑の量定が甚だしく不当であり、原審判決を破棄しなければ著しく正義に反すると認められる。

第三　以上説明したところに依て既に明かな如く原審判決は右田中国義の上申書を無視している点に於て判決に影響を及ぼすべき重大な事実の誤認があり、原判決を破棄しなければ著しく正義に反すると認められる。

以上の事由に依て原判決を破棄相成度く茲に上告趣意書を提出する次第であります。

以　上

昭和二四年(れ)第二四二九号

判　決

本籍並びに住居　岐阜県土岐郡肥田村肥田一一六四番地
元逓信技官
渡　辺　慶　次　郎
大正一二年九月二一日生

本籍並びに住居　多治見市根本九六五番地ノ一
元岐阜電気通信工事局多治見出張所　技術員
水　野　隆　房
昭和二年一月三一日生

本　籍　岐阜市駒爪町一丁目二番地
住　居　多治見市野中一三一五番地
元岐阜電気通信工事局多治見出張所　工務員
大　野　敏　彦
昭和四年一二月二三日生

右等に対する昭和二三年政令第二〇一号違反被告事件について昭和二四年七月九日名古屋高等裁判所の言渡した判決に対し被告人等から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり判決する。

主　文

昭和二八年六月二三日判決　昭和二四年(れ)第二四二九号

本件各上告を棄却する。

理　由

被告人渡辺慶次郎、同水野隆房、同大野敏彦の上告趣意第一点について。

昭和二〇年勅令第五四二号は日本国憲法にかかわりなく、同憲法施行後も憲法外において法的効力を有すること、従つて右勅令に基き制定された本件昭和二三年政令第二〇一号が同様法的効力を有することは当裁判所の判例（昭和二四年(れ)第六八五号同二八年四月八日言渡大法廷判決中弁護人森長英三郎の上告趣意第二点及び同小沢茂の上告趣意第一点に対する各判断参照）とするところであるから、論旨は理由がない。

同第二点について。

所論書簡は連合国最高司令官の要求を表示したものであること、この書簡は、本件政令第二〇一号に盛られたような規定の制定が時を移さず着手さるべきことを要求したものであつて、且つ、昭和二〇年勅令第五四二号に基く命令を発し得るのは、国会の議決を求めるいとまなき場合に限らないことも亦当裁判所の判例（前記大法廷判決中弁護人森長英三郎の上告趣意第三点に対する判断参照）とするところであるから、国会の議決を求むることなく、右勅令に基き発せられた本件政令第二〇一号は、違憲であるとの論旨は理由がない。

同第三点について。

本件政令第二〇一号が公務員の団体交渉権、争議権を禁止したからといつて憲法二八条に違反するものとはいえないことも当裁判所の判例（前記大法廷判決中弁護人森長英三郎の上告趣意第四点に対する判断参照）である。されば論旨は理由がない。

同第四点及び第五点について。

原判決の確定した事実は、被告人等は、本件政令第二〇一号が制定公布され、公務員の団体交渉権及び同盟罷業権が剝奪されるや、右政令は憲法に違反する無効のものであると主張し、これが反対闘争を起したが、政府はこれを有効とし、更に同趣旨の規定を設くべく国家公務員法の改正を企図していたので、これが反対闘争を強力に展開し、公務員の団体交渉権及び同盟罷業権を獲得擁護せんため、昭和二三年九月三日午後四時頃から被告人等の所属する全逓労働組合岐阜工事局支部多治見協議会青年部員大会を開催して、右闘争のための争議手段として、職場を離脱しようと共謀し、夫々原判示の如くその職場を離れたというのであつて、右の被告人等の所為は、本件政令第二〇一号二条一項にいわゆる、「国又は地方公共団体の業務の運営能率を阻害する争議手段」にあたること論をまたない。されば論旨は理由がない。

同第六点について。

原判決は「……被告人渡辺慶次郎同水野隆房は、……昭和二三年九月四日午後五時三〇分頃、被告人大野敏彦は、……同月三日午後八時五分、何れも監督者の許可を受けないで岐阜市その他に向つて出発して、職場を放棄し、同年九月八日休職又は免職となるまで、職場を離れ、前記業務の運営能率を阻害する争議手段をとつたものである。」と判示していること、及び同年九月五日が日曜日であることは、所論のとおりである。そして公務員は、時間外勤務又は宿直勤務等に服すべき義務ある場合を除き、原則として日曜日又は勤務時間外においては、その職務に服すべき義務はないのであるから、原判決の右判示は、被告人渡辺慶次郎、同水野隆房については、同年九月六日の勤務時間開始以後、被告人大野敏彦については同年九月四日の勤務時間開始以後同被告人等が夫々判示休職又は免職となるまで擅に職場を離れ国の業務の運営能率を阻害する争議手段をとつた事実を本件政令第二〇一号二条一項に違反する罪を構成するものとする趣旨であつて、被告人渡辺慶次郎、同水野隆房が同年九月四日午後五時三〇分頃、同大野敏彦が同月三日午後八時五分頃岐阜市その他に向つて出発したとの事実は、同被告人等が前記国の業務の運営能率を阻害する争議手段をとるに至つた経過を判示したものと解するのを相当する。

昭和二八年六月二三日判決　昭和二四年(れ)第二四二九号

されば原判決には所論のような違法はなく、論旨は理由がない。

よつて刑訴施行法二条旧刑訴四四六条に従い裁判官全員一致の意見により主文のとおり判決する。

裁判官長谷川太一郎は退官のため合議に関与しない。

検察官　岡本梅次郎関与

昭和二八年六月二三日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　井上登

裁判官　島保

裁判官　河村又介

昭和二四年(れ)第二四二九号

被告人　渡辺慶次郎

同　水野隆房

同　大野敏彦

被告人渡辺慶次郎、同水野隆房、同大野敏彦の上告趣意

第一点　原審は被告人等並に弁護人の政令第二〇一号は憲法に違反するから被告人等の所為は罪とならないとの主張を排斥し

政令第二〇一号は昭和二〇年勅令第五四二号（ポツダム宣言受諾ニ伴ヒ発スル命令ニ関スル件）に基き制定せられたもので右勅令は憲法に違反せず有効の勅令で現在も存続するから政令第二〇一号も憲法に違反しないと断じたが

新憲法の章条がポツダム宣言受諾の趣旨に反しないものとの連合国最高司令官の認定を得てはじめて新憲法が公布施行せられるに至つたものであることはポツダム宣言の受諾と連合国の日本占領の事実自体によつて明白であり従つて新憲法施行後は昭和二〇年勅令第五四二号に基き制定せられる命令も亦憲法の章条に背馳する規定を規定し得ないものであることは明白である原審はこの点を遺忘して居て失当である。

第二点　原審は前同排斥の理由として

昭和二十三年八月三日連合国総司令部渉外局特別発表により要求と解すべき連合国最高司令官の書簡に適合させる為当時予想せられた公務員の八・七スト防止の目的を以て政令第二〇一号が制定せられた物であるから之は憲法違反とならないと断じたが

憲法は第一点に記載の如く連合国最高司令官がポツダム宣言受諾に伴う連合国の日本占領目的に違反しないものと認定

して其の公布施行を許したものであり連合国最高司令官が其の書簡を以て一旦公布施行を許した憲法の規定の一部施行停止を命じたものでないことは該書簡によつて明白であり該書簡並に前記渉外局特別発表によれば判示の如き要求を連合国最高司令官が日本政府に求めたものと首肯出来ることは言へそれは行政府たる政府の発する命令を以て為すべく要求したものと解することが出来ないところであること、連合国最高司令官の書簡は公務員の団体交渉権同盟罷業権の制限は公共の福祉増進の為に或種の制限を加へる法律を制定しても憲法違反とならないと指示したこと及び右公務員の団体交渉権同盟罷業権に或種の適当な制限を加へることを要望したのであることは該書簡によつて明白である。従つて政府は須らく議会を招集して該書簡の趣旨による適当なる制限は何たりやを審議せしめ若し審議の時間上十分な審議不可能の場合は応急措置法を以て制限事項を規定せしめる手段に出つべきであり行政府たる政府自身昭和二十年勅令第五四二号を悪用して政令を以て憲法保障事項を濫に制限したのであるから政令第二〇一号は憲法違反となるのであるが原審はこの点を遺忘誤載した。

第三点　原審は前記排斥の理由として更に

労働者の団体交渉権争議権等は絶対無条件に認められるものでなく殊に公務員の右権利については

右権利の行使が公共の福祉に反するときは之を制限し得るものと解するのが正当であつて現在わが国の内外諸状勢に鑑みるときは公務員の争議権を制限することが公共の福祉に適合する所以と思料せられるからこの趣旨に出た政令第二〇一号は憲法に違反しないと断じたが公務員の争議権が制限せられることが公共の福祉に適合する場合であつても斯如き場合であると行政府たる政府が独断にて之を断じ命令を以て憲法保障事項の重要部分を制限することが憲法違反であり即ち斯の如き命令は憲法に違反して無効であることに想を致さなかつた原判決は失当である。

第四点　次に原審は弁護人並に第二審の見解である政令第二〇一号規定の争議行為は労働争議を指するとの点を排斥したが

之は原審の法律解釈に誤あるものと思料する。

第五点　政令第二〇一号の争議が労働争議外の争議を含むものとするも尚且その争議は雇主たる国を代表する其の所管大臣に対する争議或は之を大にするも最上級行政長官又は行政長官の団体に対する争議の範囲を越ゆるものではない。

被告人等の所為は立法府に対する「国家公務員法改正に当り公務員の団体交渉権同盟罷業権等剝奪の規定を設けることのない様」の意見発表運動を展開する為に職場を離脱したことは表示の通りであるから政令第二〇一号に言ふ争議手段ではない。

第六点　原審は被告人慶次郎、隆房は昭和二十三年九月四日午後五時三十分頃より、被告人敏彦は同月三日午後八時五分より職場を離脱したと表示認定したが公務員の勤務時間は当時午後五時迄であり殊に九月五日は日曜であつたから被告人慶次郎、隆房は九月六日午前八時となつて始めて職場離脱となり被告人敏彦は九月四日午前八時職場離脱となるにこの点について被告人等が九月三日より九月六日午前八時迄の間宿直勤務等の義務あつたか否かにつき証拠を挙げて居らぬ故一部証拠によらず認定をした不法がある。

以　上

昭和二五年(れ)第六一七号

判決

本籍　北海道空知郡栗沢村字由良
住居　北海道勇払郡安平村字追分　大和寮内
機関助士
中村康次
当二七年

本籍　北海道勇払郡穂別村字穂別三六番地
住居　北海道勇払郡安平村字追分　大和寮内
機関助士
岸野唯志
当二五年

本籍　北海道白老郡白老村字白老
住居　北海道勇払郡安平村字追分　大和寮内
機関助士
石井秀二郎
当二五年

本籍　北海道夕張郡角田村字栗山町旭町

昭和二八年六月二三日判決　昭和二五年(れ)第六一七号

一

昭和二八年六月二三日判決　昭和二五年(わ)第六一七号

住居　北海道勇払郡安平村字追分　大和寮内
機関助士

本籍　北海道夕張郡角田村字日之出九九番地
住居　北海道勇払郡安平村字追分　大和寮内
機関助士

本籍　夕張市紅葉山市街地
住居　北海道勇払郡安平村字追分　大和寮内
機関助士

本籍　北海道千歳郡千歳町字龍丑内
住居　北海道勇払郡安平村字追分　大和寮内
機関助士

上坂繁利
当二七年

高橋呉一
当二五年

佐々木悦男
当二五年

柴田勲

本籍　北海道札幌郡江別町字篠津五二七番地
住居　北海道勇払郡安平村字追分　大和寮内
機関助士

富氷こと
富永義勝
当二五年

井口外治
当二六年

長内恒夫
当二五年

当二四年

本籍　室蘭市仲町一番地
住居　北海道勇払郡安平村字追分　大和寮内
機関助士

本籍並に住居　夕張市住初町一九番地
機関助士

本籍　北海道寿都郡寿都町字新栄町二〇番地
住居　夕張市若菜辺平和一番地

昭和二八年六月二三日判決　昭和二五年(わ)第六一七号

昭和二八年六月二三日判決　昭和二五年(れ)第六一七号　四

機関助士

深山勝美　当二六年

機関助士

宮本龍三　当二五年

本籍並に住居　北海道勇払郡安平村字追分

右等に対する昭和二三年政令第二〇一号違反被告事件について昭和二四年一一月一五日札幌高等裁判所の言渡した判決に対し被告人等から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり判決する。

主　文

本件各上告を棄却する。

理　由

弁護人木田茂晴、同小沢茂、同福田力之助、同青柳盛雄、同森長英三郎の上告趣意第一点について。

昭和二〇年勅令第五四二号は日本国憲法にかかわりなく、同憲法施行後も憲法外において、法的効力を有することは当裁判所の判例とするところである。（昭和二四年(れ)第六八五号同二八年四月八日言渡大法廷判決中、弁護人森長英三郎の上告趣意第二点に対する判断参照）論旨は理由がない。

同第二点及び第三点について。

所論マックアーサー元帥の書簡は、連合国最高司令官の要求を表示したものであること、臨時応急的性格を有する本件昭和二三年政令第二〇一号がとりあえず団体交渉権、争議行為の禁止を規定し、福祉保護の施設、職員の待遇改善手段の創設等については、別途の措置を講ずるものとしたとしても、本件政令がマックアーサー元帥の書簡を曲解し若しくは濫用した違法があるとはいえないことは、当裁判所の判例とするところであるから、（前記大法廷判決中、弁護人森長英三郎の上告趣意第三点に対する判断参照）論旨はいずれも理由がない。

同第四点について。

本件政令第二〇一号は憲法二八条に違反するものでないことは、当裁判所の判例とするところである。（前記大法廷判決中、弁護人森長英三郎の上告趣意第四点に対する判断参照）論旨は理由がない。

同第五点について。

わが国は、ポツダム宣言を受諾し、降伏文書に調印し、連合国に対し無条件降伏をした結果、わが国は、ポツダム宣言を実施するため連合国最高司令官が要求することあるべき一切の指令を発し且つ一切の措置をとることを約した。（降伏文書六項）（前記大法廷判決中、弁護人森長英三郎の上告趣意第二点に対する判示参照）そして本件政令第二〇一号は、右降伏文書上の義務に従い、右ポツダム宣言を実施するため連合国最高司令官のなした要求に基き、昭和二〇年勅令第五四二号により制定されたものである。従つて、わが国としては、右政令がポツダム宣言に違反するものということはできないのであつて、右政令は同宣言に違反するとの所論は採用できない。又所論極東委員会の一六原則とは、連合国の日本管理に関する基本方針を決定する極東委員会が、日本の労働運動に対する政策として決定し、一九四六年一二月六日附で連合国最高司令官に指令したもので、わが国に対し与えられたものではないから、右政令の関知するところではない。（昭和二四年(れ)第一七九八号同二八年六月三日言渡大法廷判決中被告人美斉津清の上告趣意第一点に対する判断参照）論旨に理由がない。

よつて、刑訴施行法二条旧刑訴四四六条に従い裁判官全員一致の意見により主文のとおり判決する。

昭和二八年六月二三日判決　昭和二五年(れ)第六一七号