昭和三一年八月三〇日決定　昭和三〇年(あ)第三一七九号

二

なる法令違反、同第五点は違憲をいうが論旨は原判決の是認した第一審判決の判旨を正解せざるに出でた主張であつて、前提を欠き（第一審判決は、本件犯行時の関税法八三条により、原価相当の金額を被告人より各追徴する旨を判示している。しかし、若し被告人のいづれかが右追徴金の全部又は一部を納付した場合には、その納付済の部分については更に徴収をなし得ざるものであることは勿論であつて、第一審判決は、所論のように重ねて追徴金を納付せしめる趣旨を何ら含むものではない。）、いずれも刑訴四〇五条の上告理由に当らない。

よつて同四一四条、三八六条一項三号、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。

昭和三一年八月三〇日

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官　入江俊郎

裁判官　真野毅

裁判官　斎藤悠輔

裁判官　岩松三郎

昭和三〇年(あ)第三一七九号

弁護人高沢正治の上告趣意

右の者に対する関税法違反被告事件について弁護人高沢正治の上告の趣意は左記の通りである。

第一点　原判決は憲法第三十一条同法第三十九条に違反するので破棄さる可きである。

原判決は被告人の控訴を棄却し第一審判決を正当なものとして支持しているが今第一審判決書をみるに第一審では被告人の行為が昭和二十三年七月七日法律第百七号により改正された関税法第七十六条第一項本文第百四条に該当するものとして処断していること明白である。

然るに右摘示の改正法第百四条をみると、

「第十条、第十三条、第十四条、第十六条乃至第三十二条、第三十四条本文、第三十七条、第三十八条、第三十九条第一項、第三十九条の四乃至第四十一条、第四十五条、第五十六条及び第九十九条乃至第百一条の規定の適用に付ては本州、北海道、四国、九州及命令の定むる其の附属島嶼以外の地域は当分の間之を外国と看做す

別表中港域の欄を削る」

とあつて同法律第七十六条第一項本文の規定の適用に付いては別段の定めを為していないこと明白である。

之を昭和二十四年五月十四日法律第六十五号により改正された関税法第百四条が

「本法ノ適用ニ付テハ本州、北海道、四国、九州及命令ノ定ムル其ノ附属島嶼以外ノ地域ハ当分ノ間之ヲ外国ト看做ス」

となし昭和二十九年四月二日法律第六十一号の第百八条が

弁護人高沢正治の上告趣意

被告人　山川久元こと　山川久一

「この法律の適用については政令で定める本邦の地域は当分の間外国と看做す」
となしていることゝ比較対照してみればその異同は自ら明らかなところであろう。
即ち第一審判決が適条として掲げた前記の法律においては第七十六条の適用については沖縄を外国と看做していないのであり、従つて沖縄宛に貨物を積み出す行為は同条に所謂輸出に該当しないのである。
然る以上同条を以つて被告人を処断することは法律によらずして被告人を処断したものとして憲法第三十一条同法第三十九条に違反するものと云う可きであろう。
念の為申し添えれば頭書の改正法第百四条の列挙する各法条は孰れも収税官吏の申請その他の取扱いについて規定したものであつて之を按ずるに当時事実上日本政府において収税官吏を配置し監督することの出来なかつた地域を外国と同様に取扱い収税官吏の責任をその地域について除外する趣旨に出たものであるものゝ如く従つて此の法条が関税法の罰則の適用とは何らの関連性も存しないことが推察されるのである。
然るところ第一審判決のかゝる憲法違反の判断を支持し何等の違法なしとして控訴を棄却した原判決は又憲法前記法条に違反するものとして破棄を免れぬものである。
第二点　原判決は憲法前文同法第十四条及び第二十二条に違反するものであるから破棄されなければならない。
原判決が違法なしとして支持している第一審判決書によれば結局被告人は沖縄に貨物を輸送したことについて処罰されているわけである。此の点において第一審判決が処罰し得ぬ法律を適用して被告人を処罰していることは前述の如くであるが、前記昭和二十四年五月十四日法律第六十五号の第百四条、昭和二十九年四月二日法律第六十一号の第百八条等において
「関税法の適用については沖縄を外国と看做す」

趣旨のことが謳われていることから沖縄に貨物を輸送する行為が「輸出」と考えられる結果を招来するものと推量される。
然し乍らカイロ宣言、ポツダム宣言によるも沖縄を日本の領土外とせられてはいず昭和二十七年四月二十八日条約第五号日本国との平和条約、第二条によつても日本国が沖縄に対する権利を抛棄したとみる可き何ものもない。唯同条約第三条によれば日本国は北緯二十九度以内の南西諸島（含琉球諸島）その他を合衆国を唯一の施政権者とする信託統治制度の下におくことゝする国際連合に対する合衆国のいかなる提案にも同意する義務を負うてはいるが合衆国の此の国連に対する提案は未だ為されていないから沖縄は尚依然として日本国主権下に在ることは明白である。
従つて法例第一条に所謂沖縄県は依然として日本国領土であり沖縄人は依然として日本国民たる地位を失わず「我が国全土に亘つて自由のもたらす恵沢を確保」（憲法前文）する日本国憲法の支配下にあるべきものである。日本国憲法第十四条はすべて国民は法の下に平等であることを定め同法第二十二条は何人も公共の福祉に反しない限り居住移籍及び職業選択の自由を有する旨を規定している。
これら憲法各法条によつてみれば日本国の領土である沖縄及び日本国民である沖縄人を外国とし外国人として取り扱うことの不当なことは云う迄もなく一片の法律を以つて沖縄を外国と看做すこと及び沖縄人を外国人と看做すことは不可能であり又かゝる法律はそれ自体憲法に違反するものであると云はなければならない。
然るに第一審裁判官は沖縄を外国とみて之に対する貨物の輸送を輸出と断定し原審裁判官もこれを不当とせず第一審判決を維持しているのであるから原判決はこの点に於て憲法に違反するものであり破棄を免れない。
第三点　原判決は判決に影響を及ぼす可き重大な事実の誤認がありこれを破棄しなければ著しく正義に反するものであるから破棄さる可きである。

原審裁判所は被告人の事実誤認の控訴趣意について事実の取り調を為しているがその結果（記録第七三五丁以下高等裁判所第七回公判調書証人湧上和夫の証言）によれば

「山川さんに黙つて左様な事をした後で何と釈明するのか」と証人が宇江城等に問うたところ「若し沖縄渡航が成功すればそれから山川さんに話しても必ず爾後承諾してくれるだろう」と宇江城等が答えていること明らかである。

即ち右湧上証人によれば宇江城等が被告人に無断で本件沖縄行を断行していることが明瞭に看取られるのに拘らず原審裁判所は原審弁護人からの宇江城の証人申請を却下して第一審判決の事実認定を支持しているのである。

然るに第一審において検察官より提出された証拠には被告人が宇江城等の沖縄行に共謀していたことを証明するに足る明確な証拠はなく又被告人自身沖縄行のことを知らなかつた証拠は被告人の弁疎を始めこれを察知する程度に見られ得るのである。

それにも拘らず原判決が事実の誤認なしとして第一審判決を支持したのは重大な事実の誤認と云う可く此の点において原判決は破棄を免れない。

第四点　原判決には判決に影響を及ぼすべき法令の違反がありこれを破棄しなければ著しく正義に反するものであるから破棄さる可きである。

被告人の控訴趣意書第五項によれば被告人が第一審判決の追徴金計算の根拠となつた大蔵技官舘広太郎の証言（記録第五六三丁以下）内容に不服であり追徴金額決定の第一審裁判官の法律判断を争つて控訴したことが明白である。

然るに原審裁判所は刑事訴訟法第三百九十二条に違反して控訴趣意書に包含される追徴金に対する不服の申立の点につき何等調査を為さず単に第一審判決に事実の認誤なしとして被告人の控訴を棄却しているのは正に判決に影響すべき法令の違反であり且つ若し原判決を破棄しなければ刑事訴訟法第三百九十二条の規定の存在を無視することゝなり著しく正義

に反するものであると思料する。

仍つて原判決は破棄さる可きである。

第五点　原判決は憲法第三十一条に違反するので破棄されなければならない。

原判決は第一審判決に何らの違法なしとしてこれを支持しているが第一審判決書によつて見るに主文において「被告人等より各金百四十六万三千百五十二円十銭を追徴す」と云い渡し理由において「原価相当たる合計百四十六万三千百五十二円十銭を被告人等より夫々追徴し」と説明している。

之によつてみるに第一審判決は本件貨物の原価相当額を被告人等一人一人から夫々追徴することを云い渡していることは明白である。

然し乍ら第一審適用法条である昭和二十三年七月七日法律第百七号第八十三条によると追徴金は「没収スベキ物ノ全部又ハ一部ヲ没収スルコト能ハサルトキ」「没収スルコト能ハサル物ノ原価ニ相当スル金額ヲ犯人ヨリ追徴ス」とあり決して犯人各自から右金額を追徴すべきことを規定していず又追徴金制度の趣旨よりみるも追徴金額は犯人多数の場合合算して没収すべき物の原価相当額となれば良いと考えられるものである。

然るに原判決をその儘実現する時は本件の場合没収すべき物の二倍の追徴金が国家の収入に帰すると云うことゝなり甚だ不当と云わなければならない。

即ち第一審判決は法律の課する以上の追徴金を被告人に課している点において憲法第三十一条に違反した判断をなしているものでこれを支持する原判決も又憲法違反の誹を免れない。

仮りに憲法に違反せずとするもこれを破棄せざれば著しく正義に反する法律違反が存在するものと弁護人は思料する。

附記　第四点に附言するに被告人はその控訴趣意第五点において明確に大蔵技官舘広太郎の本件貨物原価の算定を批難して

の点につき裁判所が此の鑑定を基礎として追徴金の云渡しをなした量刑を不当としているのに拘らず原審が右量刑に関する控訴趣意に何等の調査も加えなかつた違法のあることは第四点に述べた如くであるが。

右舘広太郎の証言（記録五六三丁以下）によれば同人の算出した原価はＦＯＢ価格（船底渡し価格）を基礎としこれに当時の市価等を参照して算出されたものであること明白である。

然るに本件貨物である薬品は戦時中の即ち本件薬品製造時の物価統制令に基く物価庁告示価格を基礎として算出されるものであると被告人は現在主張し又控訴趣意書第五項も此の点を明確にせむが為に主張したものであるとのことなので此の点につき御留意の上（当然判決に影響があるものとして）御取り調べ願い度い。

以　上

昭和三〇年(あ)第三五三二号

決　定

事務所の所在地　高田市本町二丁目一六一番地

本籍並びに住居　同所同番地

会社員

中央商事株式会社

代表者

椚　筒　一　臣

明治三三年一二月二〇日生

右に対する貸金業等の取締に関する法律違反被告事件について、昭和三〇年一〇月三一日東京高等裁判所の言渡した判決に対し原審弁護人猪俣浩三・同吉田米蔵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

弁護人猪俣浩三、同吉田米蔵の上告趣意は、貸金業等の取締に関する法律第七条の解釈を誤つた違法があるというのであるが、同条にいわゆる預り金とは、(イ)不特定多数の者からの金銭の受入で、(ロ)預金、貯金、掛金、その他何等の名義をもつてするを問わず、これらと同様の経済的性質を有するものをいうのであつて、たとい本件におけるがごとく出資金又は融資金等の名義を用いたとしても、元本額又はそれ以上の額を弁済期に返還することを約旨として不特定多数の者から金銭を受入れることは、同条にいわゆる預り金に当るものといわなければならない。それ故、原判示は結局正当であつて、所

論の違法はない。その余の論旨は事実認定の非難に帰し刑訴四〇五条の上告理由に当らない。

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

昭和三一年八月三〇日

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

弁護人猪俣浩三、同吉田米蔵の上告趣意

右被告人に対する貸金業等の取締に関する法律違反被告事件につき、左のとおり上告趣意を提出する。

原判決は、左の諸事由により、著るしく正義に反するから破棄されるべきである。

被告人　中央商事株式会社

同　櫛笥一臣

(一)　原判決には、判決に影響を及すべき法令の違反がある。

原判決は、貸金業等の取締に関する法律（以下、「旧法」という。）第七条にいわゆる預り金の意義につき、「預り金即ち不特定多数の者からの金銭の受入れで、預金、貯金、掛金その他何等の名義を以てするを問わずこれらと同様の経済的性質を有するものとは、名義の如何を問はず元本を確実に返還する旨の明示又は黙示の合意の下になされた不特定多数の者からの金銭の受入を総称するものと解する。」と判示している。判示は右の如く簡単であつて、よくその真意を捕促し難いが、その言わんとする趣旨は、結局、「元本を確実に返還する旨の明示又は黙示の合意」の下になされた不特定多数の者からの金銭の受入を総称するものの如くである。

然しながら、かくの如く単純に考えてよいであらうか。弁護人は、原判決には再考すべき欠点があると信ずるものである。

旧法第七条にいう預り金の意義を決するには、旧法では預り金等の取締に充分でないとして、旧法を廃止し新たに立法された「出資の受入、預り金及び金利等の取締等に関する法律」（以下「新法」という）第二条をも参照すべきである。

新法第二条第二項には、「預り金とは、不特定且つ多数の者からの金銭の受入で、預金、貯金、又は定期積金の受入及

び借入金その他何らの名義をもつてするを問わず、これらと同様の経済的性質を有するものをいう。」と定義しているが、これを、旧法第七条第二項と対比するときは、旧法第七条の「掛金」が「定期積金」に改正され更に旧法第七条にはなかつた「借入金」が新法に新たに加えられているのである。してみれば、新法になつては「預り金」の中に借入金（名義のみならず実質上の借入金）も含まれるが、旧法においては借入金（名義はともかく、実質上の借入金）は「預り金」に含まれないものである。尤も、旧法も名義の如何を問わず、預金、貯金、掛金その他これらと同様の経済的性質を有する金銭の受入は、預り金であるとしているのであるから、仮令、名義は借入金であつても、実質上、預金等と同様の経済的性質を有する限り預り金であるが、逆にその経済的性質が、預金掛金と異なる金銭の受入（今これを借入金という）は、預り金にならないのである。そして、金銭の受入が預り金であるか借入金であるかは両者の経済的性質及び機能の差異を基準として区別すべきである。

「預り金」と「借入金」との差異は、一見明瞭のようであるが、詳細に検討するとき、幾多の疑念があるのであり、その差異は、極めて微妙なものである。然し、旧法第七条には「借入金」は含まれない以上、罪刑法定主義の原則からして、如何に微妙なものとはいえ、その差異は、厳然として存するものである。そして両者は、結局「経済的性質」の差異に帰するのであるが、ここに注意すべきは、旧法第七条も新法第二条も、ともに「経済的性質」なる用語を使用しているが、両者の意義内容は異なることである。蓋し、旧法第七条の「経済的性質」は、「預金、貯金、掛金」等と同様の経済的性質であるから、「預金、貯金、掛金」等と類型的に類似するものであることを要するが、新法第二条の「経済的性質」は「預金、貯金、定期積金、借入金」等と同様の経済的性質を有すれば足りるのであるから「預金、貯金」等に類似する性質という制約はない。

そして、旧法第七条の「預り金」には、「借入金」は含まれないことを顧慮して、「預り金」の意義を決するには右の経

済的性質を充分に勘案すべきであつたのにも拘らず原判決は「元本返還の確実なることの合意」のあるのが預り金であると簡単に決しているが、社会上一般の用語例によれば、その他少なくとも(イ)預り金の場合は経済的実力において金銭受入者が優越するが、借入金の場合は逆であること、(ロ)預り金の場合は、その金銭の運営に制約なくむしろ自由であること、の差異もあるのである（原審弁護人横尾義男の提出した控訴趣意書第一の(一)(二)御参照）。「元本返還の確実なることの合意」の下に不特定多数の者から金銭を受入れれば、直ちに預り金であると速断すべきではなく、右の(イ)(ロ)の点その他諸般の事情を勘案し、経済的性質及び機能を精査して後に決すべきである。

然るに原判決は、慢然、「元本返還の確実なることの合意」の下に金銭を受入れたことのみをもつて「預り金」と速断したのであるから、旧法第七条の解釈を誤つたものと言わざるを得ず、この誤は、判決に影響を及ぼすべき法令の違反である。

(二) 原判決には判決に影響を及ぼすべき重大な事実の誤認がある。

原判決は「被告人（櫛笥一臣）は右募集（出資金等の）に当り安全有利な利殖の方法として、被告会社え出金方を勧誘し」「右出金者等も相当の利息を附して確実に元本の返還を受け得るものと信じて原判示金員を被告人に交付したもの」であると認定し、この認定事実に対し、前示(一)記載の如き「元本返還の確実なることの明示又は黙示の合意」の下に不特定多数の者から金銭を受入れれば預り金であるとの法理を適用している。

然し、この法理は誤りであること、前示(一)記載のとおりであるが、仮りに然らずとしても右認定はことの真相に反する誤認である。

被告人櫛笥は、本件の貸金業を営んだ新潟県高田市に五十余年居住し誠実に事業を経営してきた者で一般の信用極めて

厚く、又被告人会社は被告人櫛笥の経営する会社であり、櫛笥個人と同様信用が厚かつたことは事実である。然し被告人等の主観的善意はともかく、一貸金業者である以上、国の経営する郵便局や国の監督を受ける銀行等に比し信用（支払能力）が乏しいのは公知の事実である。然るに、郵便局等に比し信用の極めて乏しい被告会社に一般世人が金銭を借付けたのは結局、利息が郵便局等よりも被告会社の方が高率であるからである。（前示控訴趣意書第一の㈠2、3、5御参照）換言すれば、一般世人は利息の点で有利であるからこそ、信用の少ない被告会社に対し、金銭を貸付けてゐるのであり、本質的に、危険性、射倖性を有するものである。してみれば、出金者の意思を、「確実に元本の返還を受け得るものと信じ」たものと推測認定することは社会通念及び論理法則を無視し、誤れるものと言わざるを得ない。

そして、原判決は、出金者が「確実に元本の返還を受け得るものと信じ」たことを前提として、前示「元本返還の確実なることの合意」の下になされた不特定多数者からの金銭受入は預り金であるとの法理を適用して形成されたものであるから、右の如き事実認定の誤りは、もしその誤認がなかつたならば、当然に異なつた判決結果となるべく、その意味において、判決に影響を及ぼすべき重大な事実誤認といわなければならない。

右の如く、㈠㈡はいずれも判決に影響を及ぼすものである。そして、右㈠㈡の如き法令違反、及び、事実誤認を放置することは、左の諸事由により著るしく、正義に反するものといわなければならない。

(1) 旧法第七条の立法の趣旨は、貸金業者は一貸金業者である以上、郵便局、銀行等に比し資産内容も貧弱であるから、もし、不特定多数者からの預り金をすることを認めれば、出金者に不測の損害を及ぼすことが予見できないわけでもないので、一般世人を保護する建前から、規定されたものである。

従つて、貸金業者が、自己の資産、資金をはるかに超過して預り金を受入れた場合には、出金者に出金（預り金）を返済できなくなるおそれが多分にあり、かかる場合にこそ法の取締の主眼があるのである。然るに、本件被告人は、本件貸

金業を営んでおつた当時、約一千万円以上の資産を有していたが、借入金は、約六百万円であり、営業としての貸金業の貸金が仮令回収困難となつても、自己の資産をもつて、出金者に対し出金の返済をなしうる充分の余力があつたのであり、現に本件が立件され被告人櫛笥が逮捕されるや、被告人等は出金者に対し、期限の到来のものまでも全部返済し出金者には一銭の損害も及ぼさなかつたのである。

(2) 前示の如く、預り金と借入金とは、その差異が極めて微妙であるので、被告人等は、しば〳〵監督官庁たる新潟財務局の見解を尋ねたのであるが、財務局においても明確でなく「出金者に迷惑をかけないようにやつてくれ」と答えるのみであつた。そして被告人等は、本件前、別段財務局からも警察当局からも注意を受けたこともなく、何等違法の認識なく営業してきたのであつた。又、被告人等と同業の貸金業者も、大体、被告人等と同様の金銭の受入をしておりながら、別段問題ともならず、例えば信越金融株式会社の如きは、現在も営業している状況である。

然るに、被告人等のみが検挙されたのは、新潟県高田警察署巡査部長寺島重治氏の被告人櫛笥に対する私憤に端を発したものであり、しかも同巡査部長は、預り金と借入金との差異を全く知らずして関係者を取調べ、調書を作成したのであつて、高田市近隣の住民及び県下の同業者、有識者等は、被告人等に大いに同情している現況である。

右(1)(2)の次第であつて、被告人等は、元来、起訴されるべきでもなかつたのである。又、右の如く、出金者になんらの実害を与えず、むしろ、出金者には相当高額の利息をも附して返済しているのであり、喜こばれているほどの現状であるから、裁判所においては、法の取締の趣旨の範囲外なりとして無罪の御裁判を下されるべきものであると信ずる。されば、前示㈠㈡の如き法令違反及び事実誤認の瑕疵を放置することは、著しく正義に反するものであり、原判決は破棄を免れないものといわなければならない。

以　上

昭和三一年(あ)第一五九七号

決　定

本籍並びに住居　鳥取県八頭郡若桜町大字屋堂維二二七の一

会　社　員　田　中　峰　雄

大正元年一二月二三日生

右に対する公職選挙法違反被告事件について、昭和三一年四月一八日広島高等裁判所松江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

弁護人山崎秀治の上告趣意第一点は、事実誤認の主張であり、同第二点は、単なる訴訟法違反、事実誤認の主張を出でないものであつて、いずれも、刑訴四〇五条の上告理由に当らない。同第三点は、違憲をいうが、所論選挙権、被選挙権の停止は、公職選挙法二五二条一項所定の刑に処せられたという事実に伴い法律上当然に発生する効果であつて、裁判により形成される効果ではないから、その停止を違憲であるとする主張は、原判決自体の違法を主張するものということができず、上告理由として不適法であることは当裁判所の屢々判示したところである（判例集八巻六号九七一頁以下参照）。そして、同条三項の規定は処刑者の利益のために右の法律上の当然の効果を発生せしめず若しくはその停止期間を短縮するか否かの量刑的裁量（判例集八巻六号七九四頁以下参照）を刑の言渡裁判所に与えたに過ぎないものであるから、右停止期間を三年

昭和三一年八月三〇日決定　昭和三一年(あ)第一五九七号

に短縮した原判決を非難する所論は、結局量刑不当の主張に帰し、刑訴四〇五条の上告理由に当らない。また、記録を調べても、同四一一条二号を適用すべきものとも認められない。

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

昭和三一年八月三〇日

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

昭和三一年(あ)第一五九七号

被告人　田中峰雄

弁護人山嶋秀治の上告趣意

右者に対する公職選挙法違反被告事件に付被告人より上告申立を為したがその趣旨は左の通りである。

第一点　原判決には判決に影響を及ぼすべき重大な事実誤認があつて之を破棄しなければ著しく正義に反すると思料するので之が破棄を求めるものである。

原判決は第一審判決を維持しその罪となるべき事実として

被告人は昭和三十年四月二十三日に施行された鳥取県議会議員選挙に際し八頭郡選挙区から立候補した木島公之に当選を得しめる目的で伊井野恒治と共謀の上同月二十二日頃右伊井野恒治より

第一、八頭郡若桜町大字屋堂羅六〇四番地選挙人伊井野秀信方に於て同人に対し右候補者の為投票並びに投票取纏方を依頼し、その報酬として金三百円を、

第二、同字六〇五番地選挙人伊井野春子方に於て同人に対し同趣旨で金二百円を、

第三、同字六〇六番地選挙人伊井野音蔵方に於て、同人に対し同趣旨で金二百円を、

第四、同字五三三番地選挙人伊井野義雄方に於て、同人に対し同趣旨で金百円を、

第五、同字五二九番地選挙人三島孝一方に於て同人に対し同趣旨で金百円を、

第六、同字四九八番地選挙人三島富美男方に於て同人に対し同趣旨で金百円を、

第七、同字四九〇番選挙人三島喜代蔵方に於て同人に対し同趣旨で金百円を、

夫々供与したものである

と認定しているのであるが

(一) 被告人に於て伊井野恒治と共謀した事実はないのである。

第一審証人伊井野恒治は被告人より「恒しゆうこれを持つておれ」と言つて昭和三十年四月二十二日夜八時頃廊下で千四百円程交付を受けたと証言しその費途に付ては何も指示しなかつたが同証人が自分の仕事を休み選挙事務所の雑役に専従しているので小遣銭にくれたと思ふ、従前にも多少の小遣銭を貰つた事のある間柄であると附言した。

被告人も亦第一審公判廷に於て始終右証言と大体一致する供述をなし只右金千四百円に付てはポケットより一摑りにして与へたので正確な枚数は不明なるも百円札で千円余りであつたこと及び無言で交付したと思ふが「恒しゆうこれを持つておれ」と言つたかどうか記憶せぬ、との点に些少の相違があるに過ぎない。

被告人から伊井野恒治に之が配分先を聞いた事もなく指示した事もないと言ふのが右両名の一致した供述である。

従つて原審認定の被告人が第一審相被告人伊井野恒治と共謀し伊井野秀信外六名に金員を供与したとの事実は全然なく右認定は明かに誤認である。

思ふに原審検察官が右認定に符号する如き起訴をなしたのは、右伊井野恒治が起訴された当時本件被告人が他出旅行中であつた為取調る事が出来ず、本件被告人の公訴時効を中断する目的で殊更らに事実を曲げて伊井野恒治を被告人田中峰雄と共謀して犯行に及んだ旨起訴したので、これに一致せしめる意図の下に本件被告人の公訴事実に於ても右伊井野と共謀して為した如く記載し起訴したものであらう、然し本件被告人の行為は単に右伊井野恒治に対する供与であつて原審認定の如く伊井野秀信等数名に対する供与ではないのである検察官の起訴の誤りを救済する為真実を曲げて認定するが如きことは厳に慎しむべきことと信ずる。

右記の事は偏見を去り冷静に本件記録を通覧すれば恐らく何人にも納得行くところと確信する。

(二) 又被告人より右伊井野恒治に供与した金員は候補者木島公之に当選を得しめる目的の下になされたものではない。従前より被告人は右伊井野に時々小遣銭を与へた事があり伊井野が仕事を休み右候補者の選挙事務所の雑役に専従しているのに同情し小遣銭にも困るであらうとの思いやりから与へたものであつて選挙運動に対する報酬ではない。(第一審に於ける右同証言及被告人供述)

第二点 原判決は証拠に対する判断を誤り証拠とすべからざるものを証拠として採用した法令違反があり、それに依り事実を誤認し無罪とするべきを有罪と認定したもので破棄しなければ著しく正義に反すると思料する。

(一) 原判決の維持した第一審判決は証拠の標目として被告人並びに伊井野恒治の検察官に対する第一、二回供述調書及び証人伊井野恒治の第一審公廷に於ける供述を証拠として共謀に付ての認定資料となしている。

然し乍ら第一審証人伊井野恒治の供述と検察官に対する同人の第一、二回供述調書との間には大いなる相違矛盾がある。

第一審公廷に於ける右証人の証言は前記第一(一)に摘記した如くであり同人の検察官に対する第一回供述調書によれば本件被告人より「小さい手帖の紙に鉛筆で書いた紙を私(伊井野を指す)に見せてこの金をこの紙に書いてある通りに配つてこの人方に明日の選挙に木島さんに投票方を頼んでくれと言つてその手帖の紙と一緒に裸のままで百円札十四枚を私にくれました」との供述記載があり被告人より右の如き紙片を交付され指示されたと主張しているのである。

之に対し被告人の検察官に対する供述調書(第二回)には「伊井野恒治が横の廊下で私に(被告人を指す)紙片には何か鉛筆で書いたものを見せた上これ丈の人に頼んでいるからこの様にお礼をやりたいと思ふと申しました見るにこの

紙片には伊井野秀信五百円（中略）と鉛筆で書いてありました」との供述記載があり両者全く矛盾しているのである、かゝる矛盾した被告人並に伊井野恒治の各供述調書を慢然と採用し加之第一審公廷に於ける証人伊井野恒治の前記の如き供述と併記して証拠の標目に記載して事実認定をなした事は明かに証拠の取捨判断を誤つたか経験則に反するか又は理由にくい違いのある判決と謂ふべきである。

(二) 被告人は第一審公判廷に於て同人の検察官調書は任意性がないことを強調し被告人から氏名金額を紙片に記載して右伊井野に交付した事はなく、又伊井野からかゝる紙片を受取つた事もないのであるから検察官に対しその事を主張したのに対し検察官は伊井野は此の様に述べて居ると云つて種々誘導し且又叱り付けたので被告人に於ては已むなく氏名金額など判らぬので検察官から教へられてこれを供述したものであると主張し第一審公判立会の検察官（前取調官と同一）に向つて堂々と念を押しつゝ自信を以て供述したのである。

一度検察官の調書が作成されれば如何に公判廷に於て真実を述べても一向にとり上げられないこと本件の如くであるならば公判中心主義は死滅し旧憲法旧刑訴時代に逆戻りし新憲法の基本的人権の保障も死文と化し正義を護るべき司法は徒らに捜査官の操る儘になるのではないかと恐れるものである。

右伊井野恒治の検察官第一、二回調書に於ても刑事訴訟法第三二一条第一項二号但書の「公判期日における供述よりも前の供述を信用すべき特別の情況」何処にもなく又その立証も存しないこと一件記録で明かであると考へる。

第一審公廷に於て伊井野恒治は検察官から余り強く責められ真実を主張しても聴入れてくれないので致し方なく検察官調書に記載された如き供述調書になつたものであるが真実は公廷で主張する通りである旨強く供述したところである。

右検察官の被告人に対する供述調書（一、二回）及伊井野恒治に対する供述調書（一、二回）は右事由よりするも採

用すべからざるものであり、更に右両調書の内容にも著しき矛盾の存すること既に前記第二点(一)に指摘した通りであつて事理にかなわず、理路曖昧且不自然であつてこれを採用するは御庁判例の趣旨に反しており此の点よりも右伊井野の検察官調書は「信用すべき特別の情況」なきものと謂ふべきである。

第三点　原判決は憲法違反の判決である。

原判決は選挙権被選挙権停止期間を三年に短縮されたけれ共此の三年間停止の原判決も原審に於て主張した如く憲法違反であり、少くとも主権在民の憲法の精神に副はないものであるから原判決を破棄し公職選挙法第二五二条を適用せずとの宣告をなすべきことを求める、その理由は

(一) 現行憲法は主権在民である（旧憲法は欽定憲法で主権は天皇にあるとされ参政権の如きも謂はば主権者天皇からの御情けにより与へられた立前であつたのと大いに異る）、即ち主権者国民が主権を行使する唯一にして最大の機会は選挙権被選挙をおいて他にないのである、剝奪すべく余りに重要な国民の天賦の人権である。

(二)(イ) 憲法十四条は法の下の平等を基本とし「社会的身分に差別されない」と規定している。

(ロ) 憲法第四十四条選挙人資格は法律で之を定める、但し……「社会的身分」……により差別してはならないと規定している。

此の社会的身分を狭義に解する立場と広義に解する立場とがあり漸次広義に解する傾向にある。

即ち註解日本国憲法（法学協会編）によれば

「社会的身分の語は明瞭を欠くも、或る永続性を有する地位たることは身分の語から云へる、これを自らの意思を以て離れることの出来ない固定せる地位と解するのは狭きに失する、本条が広くすべての人が平等であるとの大原則を宣明しているものと解し、この漠然たる社会的身分なる表現の中に人が社会的において一時的でなしに占めている地

位をすべて含ましめるのを適当とする」と解説し、之によれば、選挙違反の判決を受けた為にその刑余者として国民主権を剝奪することも「社会的身分」による差別の意義に含むものと解せられる様である。

(三) 選挙権被選権の停止は主刑附加刑ではなく行政罰の性質を有するものであつて違憲である。取締の目的を達する為と云ふ理由で以つて考へ方によれば主刑よりも重大な結果を及ぼす行政罰を科することは許すべからざる事では無からうか。

刑確定後主権行使の機会を剝奪される事になるのであるが、その間に一体どれ程の選挙権（投票権）行使が奪はれる事が予想せられるであらうか、町議会議員、町長、県議会議員、知事、衆議院議員、参議院議員（全国区、地方区）の選挙の各一、二回位宛は当然予想され更に重大なる事は憲法そのものの改正を議する国会議員選挙並之に対し直接参否をなす主権行使としての国民投票等も予想され、再軍備か否か、戦争か平和かを決する重大な問題に対する国民主権の行使を剝奪される事を思を致せば容易ならざる大問題だと考へられるのである。

剝奪すべく余りに重大な国民の主権行使の権会では無からうか、而も之を剝奪することが民主憲法の十四条四十四条等の条規並その精神から許される事であらうか、本弁護人は憲法の是等の条規に違反するものと考へる。

(四) 以上要するに未だ旧憲法の思想より脱皮せず国民主権の重大性に省みるところなく旧来の惰性を漫然と承継し一たんの過失にも類する被告人の本件違反行為を理由として従来の被告人の社会に対する貢献、改悛の情等を無視し軽々しく此の選挙権、被選挙権、首長任免、重大なる憲法改正、再軍備か否か、戦争か平和か自己を含める国民浮沈を決すべき各人の主権行使を剝奪することの如何に主権在民の憲法の精神に副はざるかに思を致され此の点からも原判決を破棄し公職選挙法第二五二条を適用せずとの

御判決を求める次第である、尚此の点に付ては屢々御庁に於て違憲に非ずとの判例が示されて居るけれども池田克判事の

少数意見は尊重さるべきであると信ずる。

以上

昭和三一年(あ)第九四一号

判　決

本籍並びに住居　長野県上田市大字上田二二一〇番地
会社社長
井上健造
明治四三年二月二〇日生

右に対する公職選挙法違反被告事件について、昭和三一年一月二六日東京高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり判決する。

主　文

本件上告を棄却する。

理　由

弁護人伊藤清の上告趣意第一点は、公職選挙法二二四条の解釈・適用を誤つた違法があると主張する。本件において被告人は、石沢に対し選挙人三好に供与すべきものとして金三百円を交付し、石沢は翌日これを三好に手交したところ、さらにその翌日三好は該現金をそのまま石沢に返還し、石沢は即日これを被告人に返還したものである。所論のように、なるほど被告人は、他より利益を交付され又は収受したのではなく、自己の交付した金の返還をうけたに過ぎないものであつて、前記法条にいう「収受し又は交付を受けた利益」に当らないから、同法条によつて没収または追徴することができないように一応考えられないこともない。しかし、該現金は、三好にとつては収受した利益であり、石沢にとつては交付を受けた利益であり、共に前記法条によつて没収または追徴することができるわけである。そこで、かかる利益が、被供与者から供与者

に返還せられ、さらに供与者（受交付者）から交付者（被告人）に返還せられた場合には、被告人から没収または追徴をなすべきものと解すべきである。けだし選挙運動もしくは投票の報酬として一旦授受された利益又は価額は常に国庫に帰属せしめ、その授受者をして犯罪に関する利益を保持し、または回復せしめざるが法意であるからである（大審院刑判集一巻二九六頁、同九巻一一号七七二頁参照）。それ故、原判示は正当であつて、論旨は採るをえない。同第二点は、量刑不当の主張に帰し上告適法の理由に当らない。

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。

昭和三一年九月六日

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

弁護人伊藤清の上告趣意

右者ニ対スル公職選挙法違反被告事件ニ付キ弁護人ハ左ノ如ク上告ノ趣意ヲ上申スル。

第一、原審判決ハ「論旨第一に付て、原判示(6)の犯罪事実と之れに対する証拠として原判決援用の石沢喜升及び三好文男の検察官に対する各供述調書とを対照して検討するに、被告人が荒井鶴重と共謀の上、原判示(6)掲記の日時場所に於て石沢喜升に対し原判示選挙人三好文男に供与すべきものとして、原判示趣旨の下に交付した現金三百円はその翌日右石沢より三好に之れを手交したところ、更にその翌日三好より石沢に該現金をそのまゝ返還したので即日石沢から被告人に順次之れを戻した事実が認められる。

斯くの如く利益の供与を受けた者がその利益を供与者に返還したときは、供与者より之れを没収すべく没収することができないときはその価格を追徴すべきものと解するのを相当とするところ、被告人が石沢から返還を受けた右現金三百円は押収されてもゐないし、又特に封金として保管されてゐるとか、その他特定してゐることが明らかでないから該金員は公職選挙法第二百二十四条後段にいわゆる没収することができない場合に該当するものと云はなければならない。されば原審が被告人から価格三百円を追徴する旨判決したのは正当であり、原判決には所論のような法令の適用の誤や理由のくひ違ひは存しない論旨は従つて理由がない」ト謂フテ居ル。

想フニ公職選挙法第二百二十四条ハ「前四条の場合においては収受し又は交付を受けた利益は没収する。その全部又は一部を没収することができないときはその価格を追徴する」ト規定シテ居ル。

故ニ右条文ニ依レバ被告人ガ没収又ハ追徴サレル金ハ、被告人ガ他ヨリ交付サレ又ハ収受シタ金デナケレバナラナイ筈

デアル。

然ルニ原審判決ハ前示ノ如ク其ノ事実認定ニ於テハ被告人ハ他ヨリ利益ヲ交付サレ又ハ収受シタノデハナク自己ノ金ノ返還ヲ受ケタニ過ギナイ旨判示シナガラ「かくの如く利益の供与を受けた者がその利益を供与者に返還したときは、供与者より之れを没収すべく没収することが出来ないときはその価格を追徴すべきものと解するを相当とする」ト断ジ去リ輒ク同法第百二十四条ヲ適用シタルハ畢竟法律ノ解釈適用ヲ誤リタルモノト信ズル。

第二、原審判決ハ「本件に付き選挙権及び被選挙権不停止の宣言を為すべきものとも解されない」ト判示シタケレドモ、被告人ノ性行、地位、動機等ヲ控訴趣意書ニ基キ具ニ検討スレバ必ズヤ其ノ選挙権、被選挙権不停止ノ宣告ヲ為スベキモノニ該当スルコトヲ発見スルデアラウ。

要スルニ、原審判決ハ前述第一及第二ノ欠点アルヲ以テ畢竟刑事訴訟法第四百十一条ニ該当スルモノナルヲ以テ破毀スベキモノト思料スル。

以上

昭和二九年(あ)第一五三九号

判決

本籍　秋田県平賀郡彌沢木太田町　以下不詳

住居　横浜市南区八幡町七二番地　荻野音次郎方

無職

荻野キクエこと

佐藤キクエ

大正一三年七月七日生

右児童福祉法違反被告事件について昭和二九年三月一六日東京高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり判決する。

主文

本件上告を棄却する。

理由

弁護人泉芳政の上告趣意第一点について。

論旨は原審において主張判断を経ていない事項の主張であるから適法な上告理由とならない。のみならず第一審が本件を併合罪とせず一罪として処断したことは正当であつて、所論のような違法はない。（昭和二五年(あ)第二五八九号同二六年九月六日第一小法廷決定参照）。

同第二点について。

昭和三一年九月一一日判決　昭和二九年(あ)第一五三九号

児童福祉法六〇条三項の規定に従えば、同法三四条一項六号違反の罪につき、児童を使用する者は児童の年齢を過失によつて知らなかつた場合でも、これを知つていた場合と同様の法定刑を科せられる。論旨はこれを以て基本的人権の侵害であり、憲法一一条に違反する規定であると主張する。しかし児童に淫行をさせる犯罪の実状から観れば、右のように過失犯を故意犯同様に処罰することは、児童福祉の保障を徹底させるために必要なことと認められる。このように公共の福祉のため必要な場合に、故意犯と過失犯とに同様の法定刑を科することとしても、憲法違反とならないことは、当裁判所の判例（昭和二三年(れ)第七四三号同年一二月二七日大法廷判決、刑集二巻一四号一七一頁）。の趣旨に徴して明らかである、論旨は理由がない。

同第三点について。

論旨は事実誤認及びこれを前提とする法令違反の主張であつて適法な上告理由とならない。

同第四点について。

論旨は量刑不当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。

よつて刑訴四〇八条により主文のとおり判決する。

この判決は、裁判官全員一致の意見である。

昭和三一年九月一一日

最高裁判所第三小法廷

裁判官　島　保

裁判官　小林俊三

裁判長裁判官河村又介は病気のため署名押印することができない。

裁判官　垂水克己

裁判官　島　保

被告人佐藤キクエ

が成立するのではないとの見解に立つているものとも解せられるが児童の保護を目的として規定されたものであるから違法行為の回数毎に各一罪の成立を完了するものと解するを相当と思料する。

第二点　原判決には憲法の違反があり破棄さるべきである。

先ず憲法第三十一条には何人も法律の定める手続によらなければその生命若くは自由を奪われ又はその他の刑罰を科せられないとあり、刑罰を科せられるには手続に付、適法に定められた法律により且つ適法に定められた処罰法規によつて始めて適法な刑罰が科せられるので国会によつて制定された法規と雖もそれが実質的に違法な内容を包含し憲法第八十一条に照し、その法令が違憲なりとされる場合は之を適用して処罰した判決は憲法違反として破棄さるべきである。

そこで本件に於て被告人の所為は児童福祉法第三十四条第一項第六号、第六十条第一項に該当するものとして懲役弐月に処せられたが其の児童福祉法第六十条の処罰規定は刑法の大原則に反し故意犯と過失犯とを同価値の法定刑を以て処罰するという暴挙を敢てして居り他に類を見ざるのみならず刑罰法規の大原則に違反し、憲法違反として右規定の改廃を宣言せられんことを敢て求める。即ち同条第一項は同法第三十四条第一項第六号の規定に違反した者はこれを十年以下の懲役又は二千円以上三万円以下の罰金に処すると規定し、同条第三項において児童を使用するものは児童の年齢を知らないことを理由として、前二項の規定による処罰を免かれることができない、但し過失のないときは、この限りでないと規定した。児童の年齢不知の事実につき無過失の場合は処罰しないが然らざる限り故意と過失とを問わず等しく懲役十年以下又は罰金二千円以上三万円以下に処するというのである。児童を保護せんとすることの急なるあまり、之を雇う者の過失も看過せず厳罰に処すると威嚇し、其の注意を喚起し予防的効果をあげんとする意図は之を容れるに吝ではないが児童を児童と知りつゝ、即ち十八歳未満の少年なりと認識しながら、之に淫行をなさしめた者と児童を児童と知らず、即ち十八歳未満の少年なりとの事実を知らず、否進んで十八歳以上の少年なりと認識して、之に淫行をなさしめた者とを一律に同

一の法定刑をもつて臨むことは之を制定した国家の専意であり恣意であつてやがては国民の基本的人権を侵害するもので憲法第十一条にも違反する刑罰規定であり、速に憲法第八十一条に照し本判決を契機とし其の無効を宣言せられんことを希う次第であり、かゝる違反の法令を適用して処断した原判決は破棄せらるべきものと考へる。

第三点　原判決には刑事訴訟法第四百十一条第三号該当の事由があり破棄さるべきものである。

本件につき其の犯罪構成要件を検討すると児童福祉法第三十四条第一項第六号は「児童に淫行をさせる行為」とあり、(1)児童、即ち十八歳未満の少年であること、(2)児童に淫行をさせること、(3)淫行をさせた者、即ち犯人がその児童が児童であることを認識していたか又はその児童が児童であることを普通人の注意をもつてすれば認識し得たであろうに、その注意を欠いたため之を認識し得なかつたことに付過失があることを必要とする。さて被告人の本件犯罪事実に付之をあてはめて考へて見ると、実川つや子は、昭和十二年十月二十日生の児童でありそれが昭和廿七年八月廿五日より昭和廿八年二月十五日頃までの間横浜市南区八幡町七十一番地柏崎つる方で不特定多数の外国人遊興客を相手に一回当り千五百円乃至二千円の対価で淫行して居り、それは被告人が雇女である同女をして淫行をさせたものであると判示している。

而して第一審判決ではその児童たることの認識について被告人が之を知つていたとも又知らさるに付過失があつたとも判断していない。そこで第二審弁護人の控訴趣意で被告人が児童であることを知つていたという証拠がないと詳細に論じ各証拠によると却つて被告人が此の点を認識していなかつた事実を認定し得られるとて、被告人に対する検察官作成の第一回供述書、第一審第一、二回公判調書の被告人の供述記載、実川つや子に対する警察員作成第一回供述調書、同人に対する検察官作成の第一回供述調書中の各供述記載を挙げ被告人は実川つや子が満十八才未満の児童であることを認識していなかつたことは明白であると論証した。之に対し原審判決はなるほど原判決挙示の証拠によつて被告人が原判示実川

つや子を同女が満十八才未満の児童であることを知つていたという事跡はうかがわれないかもしれないが児童の年令を知らないからとて児童福祉法第六十条第一項の規定による処罰を免れることのできないことは同条第三項に明記せられているところでありたゞ知らないことについて過失のない場合にのみ、これが処罰を免れるに過ぎないと判示し、進んで証拠を挙げて被告人に過失なしとは云へないと判示している。

故意犯の判示としては特に犯意を判文に明示することは通常しないで之をしなくとも犯意ありとの事実は判文自体から窺へるものであるから本件に於ても之が故意犯なら被告人は実川つや子が児童であることを知りながらと書かなくとも第一審の判示をもつて充分故意犯の判示として間然するところがない、否寧ろ第一審の判文は故意犯の犯示である。その判示からは過失犯の判示と読みとることは到底出来ない。そこで原審弁護人は故意犯としては故意の証拠がないと指摘したわけであろう。原審は之に対し之をやゝ肯定しつつ過失犯も亦故意犯と同様に処罰されると判示したのであるが第一審判決の判示が過失犯の判示として甚だ不充分であることには顔をそむけて言及せず省みて他を言ふが如くに被告人に過失なしとは云へないという二、三の証拠を挙げて第一審判決を肯認したのであるが、果して然らば本件の過失犯につき如何なる注意義務違反があるのかという点について「被告人とつや子とは従来一面識もなかつたものであり同女を被告人方に世話した齊藤文子も亦偶々乗車中同女と話し合つた程度の知合関係に過ぎないものであるからかかる婦女を雇入れるにあたつてはすくなくとも戸籍等についてその年令を確める等正確な調査をしなければならないのは当然であり」と注意義務の程度を事件に即して具体的に判示し「単に同女及び前記齊藤などから同女が満十八才であると告げられるや軽卒にもこれを信用して同女を雇入れ淫行をさせるが如きはどう考へても被告人に過失なしとは云へない」と被告人の注意義務違反の事実を断定している。本件に於て被告人が児童の年令調査につき戸籍等についてその年令を確める等の調査をしていないことは明かであるが原審判決も常に必ず戸籍等につき調査すべしというのではなく「かかる婦女を雇入れるにあたつて

は」と前提しその「かかる婦女」とは「従来一面識もないものであり同女を被告人方に世話した齊藤文子も亦偶々乗車中同女と話し合つた程度の知合関係に過ぎないもの」と、即ちかかる関係のうすい間柄というのであるが同女を被告人方に世話した齊藤文子が偶々乗車中つや子と話し合つた程度の知合関係に過ぎないものなることは実川つや子の供述調書中の記載（同人に対する司法警察員及検事の作成に係る各第一回供述調書）によつて認められないこともないがその実川つや子は遂に行方不明のまま公判廷に現れず同女をつれて来たといわれる齊藤文子も取調べられず右の事実を被告人が知つていたとの点については之を認め得る証拠は全然なく却つて被告人に対する司法警察員の作成した第一回供述調書中同人の供述記載として「此の子（通称原エミ子、事実は実川つや子）が来たのは昭和二十七年八月頃でありまして此の子は私の家に働いていた通称文子といふ子が千葉の田舎へ行つて帰りに連れて帰つたのであり家に来た時はタクシーで家迄連れて来たのであります」とあり、又被告人に対する検事の第一回供述調書中被告人の供述記載として「この子は私が予ねて知つている齊藤文子という二十才になる女が昨年の八月末頃に女の子を連れて来たからと云つて私の所へ連れて来ました」とありこれ等の供述から判断すると被告人は齊藤文子が同人の郷里千葉の田舎へ何かの用事で帰りその帰途郷里の知人の娘である実川つや子を伴つて帰つて来て被告人に対し使つてくれと云つておいて行つたものと考へられるのであり被告人が齊藤文子につや子の年令を確めた事はどこにも其の記載がないがいづれは其の道の人齊藤文子が児童淫行不可の点は承知していることであろうから同人のつれて来たつや子が十八才未満とは被告人も考へなかつたであろう。のみならず検事調書によれば被告人はつや子に年令、氏名、本籍を聞くと満十八才、原エミ子、千葉県八日市場と申し別に移動証明書や戸籍謄本は持つてなかつたが「私もその子が身体も大きいし本人が十八才だというのを信用して調べずにそのまま使うことにしました」とあり要之原判決の云ふ如く被告人方に世話した齊藤文子も亦偶々乗車中同女と話合つた程度の知合関係に過きないものと被告人が知つていたのなら原判決の要求する「すくなくとも戸籍等についてその年令を確める等正確な

調査をしなければならないのは当然である」かもしれないが齋藤文子が自分と同じ田舎からつれて来たよく知つている女だということになると自らその調査の程度も異つてくるものといわねばならない。すると原判決はその前提とする事情からかかる調査義務を要請することはいいとしてもかかる前提とする事情を欠如する被告人に対して尚且かかる厳重な調査を要求するのは如何なものであらうか。要之原審は証拠に基かずして被告人に不利益な事実を認定しこれに基き注意義務を要請しその違反を云々したもので将に事実の誤認があり、しかも判決に影響を及ぼすべき重大なものであると思料する。

第四点　原判決には刑事訴訟法第四百十一条第二号該当の事由がある。

仮に本件犯行が有罪と仮定しても児童の年令認識の点に関する証拠がないのであるから過失犯として処罰せられることとなるべきであるが第一審判決は此の点に付その判文上本件が故意犯なりや過失犯なりやにつき明確を欠くが概ね故意犯として処断したものと判文記載上推測されるのである。児童福祉法第六十条第一号の規定が憲法違反の無効なるものなることは先に述べた通りであるが仮に之を有効としても処断上故意犯と過失犯とは区別して科刑せらるべく、過失犯は故意犯に比しはるかに軽減した刑を以て処断せらるべきは刑罰法規の一般大原則に照し明白な事である。然るに第一審判決は本件を故意犯として処断し懲役弐月に処したことが既に重大な事実の誤認であると共に故意犯として懲役弐月の実刑に処したものが過失犯なりとの認定を受けるに至つた場合には当然その刑について斟酌せらるべきことは当然でありその刑は変更されなければならぬ。

他面又之を実質的に観た場合に此の種事案に対し実刑を以て臨むことは希有の事に属し、殊に被告人には前科はなく年令の点で実川つや子にだまされて十八才と誤認したわけであり、このことは実川つや子が相当なしたゝかものであること、即ち当初から原ニミ子と偽名し年令を十八才と偽り又被告人方から逃走した後も転々として売淫稼業をなし居り遂には行

方不明となつて捜査官憲も之を知り得ない様な状況であること、又つや子が十八才以上であると信じたことに付ては単に同人が其旨述へたのみならず身体が大きいので本人が十八だというのを信用した（検事の被告人に対する供述調書）ものであり又其後つや子が横須賀市汐入町二ノ四四菅谷政夫方外一ヶ所でも十八才で何人も疑はずに通用している事実に鑑みても被告人の此の点に関する過失は宥恕されて然るべきものと考へる。

要之第一審は故意犯として科刑したものを第二審判決は過失犯と認定しながら故意犯の科刑を容認していることは明に量刑不当であり破棄さるへきものである。

以　上

昭和二九年(あ)第三九四四号

判　決

本　籍　長崎県北松浦郡生月町大字生月里免三七六〇番地
住　居　同県同郡同町同大字二九七八番地
バチンコ営業
永田英義こと
永　田　秀　義
大正一四年三月八日生

右覚せい剤取締法違反被告事件について昭和二九年一一月一三日福岡高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり判決する。

主　文

本件上告を棄却する。

理　由

弁護人長崎祐三の上告趣意第一点について。

所論は憲法二二条違反を主張するけれども、覚せい剤取締法が一方において覚せい剤の適正な使用の途を開きつつ、他方において、法定の資格者以外の者によるその譲渡、譲受、所持等が濫用の因をなしやすいことに鑑み、法定の場合の外一般に覚せい剤を所持し、又は譲り渡す行為等を禁止し、これが違反に対し罰則を定めても公共の福祉のために必要なものであることは当裁判所大法廷判決（昭和二八年(あ)第四三二九号、昭和三一年六月一三日言渡判決）の趣旨に徴し明らかである。

昭和三一年九月一一日判決　昭和二九年(あ)第三九四四号

それ故、法定の資格者でない者が覚せい剤を所持譲渡しても必ずしも公共の福祉に反するものでないことを根拠として、原判決が憲法第二二条に違反するとの主張は、その理由がない。

同第二点について。

所論は単なる法令違反の主張であつて、上告適法の理由とならない。（本件の所持は昭和二九年五月八日、五月一〇日の所持であり、本件譲渡は、同年四月中及び五月五日の譲渡であるから、他に譲渡した行為と所持とは牽連犯の関係にならない）

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。

昭和三一年九月一一日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　島　保

裁判官　小　林　俊　三

裁判官　垂　水　克　己

裁判官河村又介は病気のため署名押印することができない。

裁判長裁判官　島　保

昭和二九年(あ)第三九四四号

弁護人長崎祐三の上告趣意

右覚せい剤取締法違反被告事件に対し左記の理由の上告趣意書を提出する。

第一点　原判決は憲法第二十二条に違反している。

憲法第二十二条には何人も公共の福祉に反しない限り職業選択の自由を有する。

被告人は生活費に困り之を販売する為覚せい剤を譲り受け所持して之を他に売却譲渡したるものである。

而して覚せい剤は使用如何によつては薬用品として珍重されているから之を所持販売したとて必らずしも公共の福祉に反するものではない。

原判決が被告人の本件所為を覚せい剤取締法違反として処断したのは職業選択の自由を妨害するものであつて憲法第二十二条に違反しているから破棄すべきである。

第二点　原判決は刑事訴訟法第四百十一条に違反している。

被告人は販売の目的を以て覚せい剤を買受け所持し之を販売譲渡している。

所持と譲渡とは牽連犯であるから刑法第五四条を適用しなければならない。

然るに原判決は之を併合罪として刑法第四五条を適用している。之は法の解釈を誤つていて之を破棄しなければ著しく正義に反するから原判決を破棄すべきである。

以　上

昭和三一年(す)第三二六号
三四〇号

決　定

大阪拘置所在所

申立人　林　虎　根

右窃盗被告事件（当庁昭和三一年(あ)第一三四六号）について、昭和三一年七月一七日当裁判所のなした上告棄却の決定に対し、申立人から別紙のとおり異議の申立があつたが、右申立は理由があるものとは認められない。（拘置所に在所中の被告人の上告趣意書が拘置所長から裁判所に提出され、裁判所はこれに基き裁判をした場合、その書面の被告人名下その他訂正箇所に捺された指印が被告人以外の者の手により擅になされたものであることが裁判後に判明しても、右書面の作成、署名が被告人によつてなされ、被告人自らこれを拘置所長に提出したものであることに疑の余地がない以上、右指印については、その瑕疵は裁判を訂正する理由とするに足りない）。

よつて、裁判官全員一致の意見で、次のとおり決定する。

主　文

本件申立を棄却する。

昭和三一年九月一一日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　島　保

裁判官　小　林　俊　三

裁判官　垂　水　克　己

昭和三一年九月一一日決定　昭和三一年(す)第三二六号
三四〇号

昭和三一年(す)第三四〇号

申立人　林　虎根

異議申立理由

一、昭和三十一年六月一日、日附の被告人林虎根の最高裁判所に提出せる上告趣意書に於ける確認の拇印捺印に対する偽証捺印に欠陥が有りますので申し上げます。

此度、被告人林虎根の提出せる上告趣意書の拇印捺印は、被告人林虎根の全然知らない他人の拇印が捺印されて居ると言ふ事実です、と言ふのは、私、以外の刑務官吏の誰かの拇印が、然かも私の知らない間に、拇印が捺印されて居ると言ふ矛盾が有るからです。勿論上告趣意書に捺印されている拇印を、お調べの上、鑑定されましたら明白に被告人林虎根の拇印捺印でない事が、お解りになると思ひます、然かも偽証による捺印と確認されると思ひます。

二、扨て、日本の憲法によつて、総ての公文書、記録並らびに調書は厳正、且つ、公明正大でなければ、いけないと推察します。然かるに、日本の最高裁判所に於て、裁判の記録調書並らびに書類に欠陥と矛盾の儘、裁判の結定が進行された事は、日本憲法の違反で有ると確信するもので有ります。

三、尚私の警察署に於ける、供述調書にも、不審が有ると信じます。と言ひますのは、警察に於ける取調らべが非常に(イカク的)暴行的、取調らべで有つたのは言ふまでもなく、警察に於ける、供述調書其他の書類の中にも、私の知らない調書が記録となつて、然かも私以外の他人の拇印が捺印され、被告人林虎根の不利の儘又は、無実の犯罪が構成され、偽証に依る拇印捺印が有ると確信致します。

其しで、結果に於いでは私には不当な量刑過重の懲役が言渡されたものと信ずるもので有ります。

四、偽証による拇印、捺印の証拠と致しましでは、上告趣意書の捺印と、この書類の拇印捺印を鑑定致しますれば確認され

ると思ひます。

五、私としましては、いやしくも、最高裁判所で神聖な法廷に於いて欠陥と矛盾偽証の裁判、判決は正しく、日本憲法の違反する所と思ひますれば、どうか、厳正な調書と記録による書類のもとで、正確な御裁決を仰ぎ度いので有ります。今一度始めから調らべ直しで頂き度いので有ります。

（昭和三十一年七月二十日附）

以　上

昭和三一年(す)第三二六号

申立人　林　虎　根

異議申立理由

第一、記録を調らべても、お解りと思ひますが私は始めから全然、犯罪の意志もなく同時、犯行場所で有る家屋は、門も開いていて、一階が塗装屋（ペンキ屋）の仕事場になつているし、二階を見ると、部屋の入口が見えたので、下から呼んでは上れなかつたので、私の履いでいた下駄を、ぬき捨てゝ有つた中古ゴム長靴に履きかへて上つたのです、然かし不幸にして、二階には訊ねたる、中島弘二さんは不在どころか、誰も居ないのですぐ降りで見ると、誰か来た様子でしたので、叮寧に訊ね人を聞いて見ると、何んと又これがだつたのです。すると主人は僕の中古ゴム長靴を不審に思つて、すぐ交番所行になつたのです、ここで申し上げ度い事は、先づ第一に、始めから、全然盗むと意志がなかつた事。

第二に、同時、肺結核で極度の全身疲労と精神状態も異状を来し、一種の精神喪失者で有つた事。

第三に、客観的に推察しても、お解りでしようが、中古ゴム長靴は、今日、この頃ゴミ捨場等でも拾おうと思へばいくらでも拾へる品物で有ります。常識から判断しても、これを盗んで、利慾云々の対象にはならないと言ふ事です。

第四に、真実、私は犯行場所に知人が住居していると思へばこそ、寸間的の潔ペキさが、ただ二階が汚れて、どても裸足では上れない、と言つて、下駄履きで、ゴロゴロ音を立てだら、失礼だから（ホシノ）一寸の間、二階に上るまでの間、この中古ゴム長靴を履いたのに過ぎないので有つて、これを盗つたと言ふ気持は全然有りません、依つて私は中古ゴム長靴を盗んだ覚えもなく、窃盗犯人としで、裁かれる性質のものではないと思ひます。

以上の諸項を検討の上、厳正なる裁決をお待ちします。

（昭和三十一年七月二十日附）

以　上

昭和三〇年(あ)第二九四九号

決　　定

本　籍　朝鮮済州道翰林面帰徳里
住　居　大阪市西成区長橋通六の一七　梁瀬盛夫方
衣料商　梁　銀　洙　大正五年五月一八日生

右に対する出入国管理令違反、関税法違反、証憑湮滅被告事件について、昭和三〇年九月一五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

弁護人長崎祐三の上告趣意は、単なる訴訟法違背の主張であつて、適法な上告理由に当らない。（なお、犯罪事実を認定するには適法な証拠調を経た証拠によることを要するが、公判期日における訴訟手続で公判調書に記載されたものは公判調書によつてのみ証明される（刑訴五二条）。そして記録によれば、第一審第二回公判期日において所論証拠書類が適法に証拠調べを施行された旨の記載があるから、その適法な証拠調べがされたことは明らかである。該証拠書類が記録に編綴されているかどうかは、犯罪事実の認定を左右するものではない。所論は、証拠書類が記録に編綴されていなければ、これを調査することもできず、当事者に不可能を強いる結果になると主張するが、記録公判調書によれば、所論証拠書類は、第一審

裁判所の別件により引用せることが明示されており、従つてその所在も明確にされており、かつ該記録は自由に閲覧することができるものであるから（刑訴四〇条、五三条）、所論のごとく不能を強いるものということはできない）。

よつて刑訴四一四条、三八六条一項三号により裁判官全員一致の意見で主文のとおり決定する。

昭和三一年九月一三日

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

弁護人長崎祐三の上告趣意

右出入国管理令、関税法違反、証憑湮滅被告事件に対し左の理由の上告の趣意を陳述する。

原判決は刑事訴訟法第四一一条に違反している。

(一)　原判決は刑事訴訟法第三百三十五条を曲解している。

第一審裁判所は原判示第四の証拠湮滅事件を認定した証拠として李仁玉の海上保安部司法巡査に対する供述調書金順仁の司法警察員及検察官に対する各供述調書、本件被告人の検察官に対する供述調書をあげている。

而し一件記録には右の調書は存在していない、刑事訴訟法第三三五条は有罪の言渡をするには証拠の標目を示さねばならぬとしている、証拠は殊に証拠書類は一件記録に編綴されているものでなければならない、記録に編綴されぬ証拠書類は其の事件については存在していないものとみるべきである。かかる厳格な要請あつてこそはじめて裁判は裁判官の独断にまかせず証拠によつて公明正大になされるものとして民衆の信頼をかち得るものである。

然るに第二審は裁判所は証拠の標目をあげておれば証拠書類は一件記録に編綴されなくても可なりとしているのは刑訴第三三五条を曲解しているものである。

(二)　原判決は刑訴第三一〇条を曲解している。

第二審裁判所は前記調書が一件記録に編綴されていない事を認めている、而し公判調書に添付の証拠関係カード記載に第一審裁判所昭和三〇年(わ)第二五号被告人金順仁、同李仁玉に対する関税法等被告事件に提出のものを引用したとあるので第一審でその証拠調べを終つたものであるとしている、而し右証拠関係カード記載だけでは証拠調べがあつたとは措信

被告人　梁　銀　洙

されない、カードに記載された前記調書が一件記録中に存在し之と照合してはじめて証拠調があつた事が措信される。

次に第二審はおよそ証拠書類による裁判所の心証は公判廷においての証拠調により形成されるものであつて同条が証拠調を終つた調拠書類を裁判所に提出すべきこととしたのは裁判所がこれを保管し訴訟当事者の攻撃防禦を完からしめる為及び上訴審の審査資料とする為であつて証拠調の手続きそのものとは別個の手続に属するものとしている、而し一件記録に右調書が存在していなければ証拠調そのものが出来ない事になる、なる程裁判所の心証は公判廷においての証拠調べによつて形成される、而し被告人が第一審判決に不服で控訴したのは第一審の裁判所の心証が妥当であるか否かを第二審の裁判所の判断に訴ふ為である、第二審裁判所の心証をば問題にしている。

然るに第二審は第一審が心証を得る道程に手続上の違反がなかつたから心証そのものをも正しいとしている、思ふに第二審は第一審の判決が妥当であるか否かを調査するだけでなく自ら妥当とする判断をくださねばならぬ、その為には右調書が別件に編綴してないならばそれを取寄せる等して自らの判断をくださねばならぬ、然るに第二審は此の挙に出でていない。

更に又第二審は第一審裁判官は右調書の証拠内容を認識し価値判断するに毫も支障がなかつたばかりか上訴審の裁判所並びに訴訟関係人も必要があれば容易にこれを参照し得る状況にあるから右調書を一件記録に編綴しおかなくとも訴訟関係人に実質上の不利益を与えるものでないので刑訴第三一〇条の趣旨に反しないとしている、これは独断も甚だしい、弁護人が被告人の為控訴趣意書を作成するに当り刑訴第三八一条同第三八二条によれば訴訟記録及び原裁判所において取調べた証拠に現われている事実を援用しなければならない、記録に存在しない調書は之を調査する事は出来ない、又訴訟関係人は必要があれば容易に之を参照し得るとあるも控訴趣意書は第二審の裁判が開廷されぬ前に提出しておかねばならない、弁護人は記録に存在してない調書は之を参照する事は出来ない。

第二審は不可能なる事を弁護人に強うるものである、たとえ第二審の裁判が開かれても証拠の中の証拠書類は裁判所さえも提出命令を発することが出来ない、まして弁護人に於ては何等手をくだす方法もない。

かく考うると刑訴三一〇条は強制規定であつて第二審の云う如く任意規定ではない、第二審が之を認意規定の如く解したのは曲解である。

以上の如く原判決は判決に影響を及ぼすべき法令の違反があるので之を破棄しなければ著るしく正義に反する。

以上

昭和二八年(あ)第一三四二号

判　決

本　籍　茨城県真壁郡古里村大字桑山二〇〇二番地
住　居　東京都文京区駒込西片町一〇番地　西片会館内
会　社　員　大　木　昭　大正五年一二月七日生

右の者に対する賍物収受被告事件について、昭和二七年一二月二六日東京高等裁判所の言渡した判決に対し、被告人及び原審弁護人安斎保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

原判決及び第一審判決を破棄する。
本件を水戸地方裁判所に差し戻す。

理　由

被告人本人及び弁護人安斎保の上告趣意はいずれも単なる法令違反（採証法則違背）とこれを前提とする事実誤認の主張に外ならないから共に適法な上告理由に当らない。また、弁護人正木昊、同遊田多聞の上告趣意第一点は違憲を主張するが、憲法三七条一項にいわゆる「公平な裁判所の裁判」の意味並びに同法七六条三項の法意について、従来当裁判所大法廷が屢々示した判例に照し且つ一件記録を調べた結果に徴すれば、所論の点で論旨を容認することは到底できないから所論は採用し得ないし、同第二点は結局単なる法令違反（採証法則違背）と事実誤認の主張をいでないものであつて適法な上告理

由に当らない。

しかし職権を以つて審査するに、原判決は被告人に対する公訴事実中、食糧管理法違反と物価統制令違反の点については、第一審判決言渡後である昭和二七年四月二八日政令第一一七号大赦令により大赦があつたので、第一審判決を破棄して右各違反の事実について被告人を免訴したが、大赦にかからない贓物収受の公訴事実につき「被告人は昭和二十四年四月二十八日頃茨城県西茨城郡岩瀬町大字岩瀬二四〇番地小森量平方で同人から同人が横領したものであることの情を知りながら、昭和二十三年度の普通衣料切符用紙二千枚位を譲受け贓物を収受したものである。」との事実を認定した上、その証拠として小森量平の検察官に対する昭和二四年七月一日附第一回供述調書と同年七月一八日附第二回供述調書のみを挙げているのである。そして原判決は第一審公判廷における証人小森量平の証言（本件贓物収受の公訴事実に対応する当該衣料切符用紙譲渡の事実を否定しているもの）より検察官の面前における供述の信用すべき特別の状況たる事由を指摘し、且つその供述の任意性を疑うべき点を記録上発見し得ないとしてその供述の信憑力、証明力について説明している。

しかし本件記録を精査し、更に職権で小森量平に対する業務上横領等被告事件の記録（第一審水戸地方裁判所、第二審東京高等裁判所昭和二六年(う)第三五八四号事件―以下単に別件と略称する）を取り寄せ同記録と併せて本件を検討すると、小森量平が検察官の面前においてなした供述のいわゆる信用性に関する原審の判断には、にわかに賛同し難い左記の諸点がある。

そもそも本件は、被告人において贓物の授受自体、換言すれば本件贓物収受の犯罪事実を全面的に強く否認している事案であるところ、小森量平が警察殊に検察庁においてその取調を受けた際間違いないと確言した事実が、その後同人の嘘言であつたことが判明しているのである。即ち小森量平が中山幸一に本件と同様の衣料切符用紙二〇枚を譲渡した事実と清水与逸に一〇、〇〇〇枚以上譲渡した事実であるが、右中山幸一に関する小森量平の警察における供述が全く虚偽であつたこと

は第一審証人松葉徳治（警察官）の証言によつて明らかであり、また右清水与逸に関しては小森量平が昭和二四年六月二二日の警察における取調において本件被告人大木昭に衣料切符用紙を譲渡した旨の従前の供述は虚構であつたといつてその供述をひるがえした際、取調官より「それでは清水与逸に一万枚以上やつたという事実はどうか」と尋ねられたのに対し、小森量平は「それは絶対に間違いありません、清水さんが逮捕されても間違いないということを言明できます」と応答し、また、検察庁の取調においても「清水与逸に一万枚以上やつたことは相違ない」旨供述して、同人に本件と同様の衣料切符用紙を譲渡した事実を不動のものの如く肯定していたのであるが、本件について事実の取調が進むにつれ、さような事実も全くなく、これまた小森量平の嘘言に過ぎなかつたことが記録上明らかにされているのである。されば小森量平から本件と同様の衣料切符用紙一二〇枚を譲受けた田中正二郎及びそれよりも更に少い五枚乃至三五枚を譲受けた小池公利、田中正一、来栖吉一、永井ひで、入江庄次郎、三村昌次がいずれも別件で臨時物資需給調整法違反の罪として起訴せられているにかかわらず、一〇、〇〇〇枚以上の衣料切符用紙を譲受け従つて同人等より当然重い刑責に問われなければならない筈の清水与逸は遂に起訴されずに終つているのである。そして小森量平が警察において本件被告人にも衣料切符用紙約二、〇〇〇枚を譲渡した旨の供述をするに至つたのは、同人が実際に横領したと認められる衣料切符用紙の実数と同人の供述との間に計数上符合しなくなりその点を取調官から追求せられ、窮余本件被告人には約二、〇〇〇枚、清水与逸には一〇、〇〇〇枚以上を譲渡した旨の供述をしてその枚数の不一致につじつまを合せようとしたことが記録上窺えるのであつて、その間の消息は小森量平が第一審及び原審で証人として尋問された際の証言中に明らかに看取されるのである。また小森量平は別件で起訴されているが、その第一審公判で「大木にはやつていないと記憶する」旨供述し、前記田中正二郎外六名に対する衣料切符用紙譲渡の事実はすべて肯認しながら、本件被告人に譲渡した事実のみは否認しており、殊に前記清水与逸に対し一〇、〇〇〇枚以上を譲渡して衣料切符用紙を横領した事実のみは小森量平に対する起訴事実から除外されていること別件記録上明

らかである。

前記のように小森量平が横領したと認められる衣料切符用紙の実数とその供述との間の不一致につじつまを合せるため、本件被告人と前記清水与逸にそれぞれ右用紙を譲渡した事実を供述するに至つたことが窺える本件においては、右両者に関する事実関係は或は不可分とまではいえないまでも、少くともこの間に密接な関連性のあることは否定し得ないところであると推認されるのであつて、若し清水与逸に関する事実についてその後その事実のなかつたことが判明し不問に付されたとすれば、本件被告人に関する事実のみが起訴され審判を受けていることはまことに不合理なことであるといわなければならない。

そして本件記録に徴すれば、小森量平は警察及び検察庁における取調において自己の弁解が到底容れられないことを思い、後日公判廷において本件被告人に関する事実の虚構であることを申し立てる考えで右尋問に応答したと思料される疑いがあり、また他方本件被告人は右小森量平が被告人に衣料切符用紙を譲渡した事実を警察で自供したことを、新聞紙上で知るや直ちにその事実の虚構であることを電話で警察に訴え、更にそれを明らかにするため自ら進んで警察に出頭している事実をも認められるのである。

以上要するに、小森量平の本件被告人に対する本件衣料切符用紙譲渡の事実に関する警察殊に検察庁における供述には、にわかに措信し得ない前記のような諸点の事由があるにかかわらず、同人の検察官に対する第一、二回供述調書の信用性乃至証明力について更に一般の深い検討を加えず、これを証拠に採つて事実を認定した原判決及び第一審判決には、いずれもその判決に影響を及ぼすべき重大な事実の誤認を疑うに足る顕著な事由があつて、共にこれ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。

よつて刑訴四一一条三号四一三条に則り、原判決及び第一審判決を破棄し本件を第一審裁判所である水戸地方裁判所に差

戻すべきものとし、主文のとおり判決する。

この判決は全裁判官一致の意見である。

本件公判出席検察官神山欣治

昭和三一年九月一四日

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

裁判官　池田克

被告人の上告趣意

罪名贓物収受被告事件は権力に依る裁判官の不当なる誤審で全くの冤罪であるから社会の為上申致します。

厳重なる御調査の上御賢察を願ひます。

一、茨城県西茨城地方事務所に勤務する小森量平が同人の係であつた衣料切符を何百枚か横領なし警察に検挙され、取調べを受けた処帳簿の数と実数とが、一万弐参千枚位不足して合わないので（員数が合えば釈放すると取調官におどかされたので）小森は横領した事に嘘偽の陳述をなし、右員数を合わせたのであります。処が其の衣料切符の渡し先に困り、考えた末、知人である行方不明の清水與一に一万枚以上、大木昭に弐千枚位と、これ又嘘構を並べたのである。大木に関しては、同人の居住地を教えなければ、迷惑がかゝらないと思つた様である。

二、右小森量平の嘘偽の陳述が、読売新聞茨城判に掲載された。

遇然大木昭は、県下の下館町中山広吉宅にてその新聞をみて（衣料切符の話だけでも聞いた事もない。勿論事実無根である）

大木は憤然として直に自分で警察に押掛け眞相究明したのである。

三、警察で小森と対決の結果、小森は全然渡してない、嘘構であつたと、大木に詫びた。所が検察庁で検事に「幾日でもぶち込んで置くぞ」とおどかされたので、再び大木、清水に渡したと、嘘偽の陳述をしたのである。

四、大木昭は全く無実であるから、終始一貫否認したがその儘「贓物収受」で起訴されたのである。

五、大木昭の公判廷には小森量平は前後四回、証人として出廷し、当時の嘘構陳述を説明して、全く申訳ないと、詫び大木

被告人大木昭

昭には、絶対に渡してないと宣誓証言をしている。

六、その他、小森の検事廷に於ける供述は嘘偽であつた事を小森と直接関係人七名が各宣誓の上証言おしている。

右の事実に関し、私は真相の追及もされず、四拾余日という長期の拘禁をされ、事実無根にも拘わらず、不当なる仕打を以て（贓物収受）と云う罪名をもつて起訴され原審水戸地裁武藤章造により懲役六月執行猶予三年の罪におとされたのである。

判決文を見るに検事の起訴状を並べて被告人、弁護人及び宣誓証人、小森量平以下五名の公判廷に於ける証拠、主張は何一つとして採用せず、唯単に小森量平の検察官に対する一回、二回の供述調書でその証明充分である。

如何に職権と言いながら全くその無実の罪に口惜しくて心で哭きました。

然し乍ら弁護人等は高裁には、こんな馬鹿な判事は居ないから控訴審で立派に無実が晴れると言われ、忍びがたきを忍び、高裁の判決を待つたのである。然るに東京高裁近藤隆造、吉田作穂、山岸薫一等によつて再び原審同様の判決をされたのである。判決文を解読するに原判決同様小森量平の検察官に対する供述調書だけを証拠として同高等裁判所に於る宣誓証人小森量平、市毛哲夫、清水與一、松葉徳治等の証拠は何一つ採用せず、同弁護人の主張も同様である。

高等裁判所判決文抜書

原審第三回公判調書中の証人小森量平の供述記載と同人の検察官に対する前記第一、二回供述調書の記載を対比、検討するに同人の公判廷に於る供述は曖昧であつて要点について黙して答えない部分があり被告人の在廷する公判廷に於ては供述し難い事実が存するものと認められるのに反し同人の検察官の面前に於る供述は理路整然として同人が被告人に原判示衣料切符用紙を贈與した際の状況について詳述したものであつて然も同人の検察官の面前に於る第二回供述は同人の身柄釈放後の供述である事が認められるのであるから同人の検察官に対する第一、二回供述調書の供述は同人の公判廷に於る供述と実

質的に異るものであり、かつ公判廷に於ける供述よりも検察官の面前に於る供述を信用す可き特別の事情あるものと言う事が出來る。

一、小森量平の第一回証言は判決文にもある通り検事のおどかしにより曖昧であつた事は事実であるが結局大木に渡してない清水與一には渡してあると証言している。

二、小森量平の証言が真実なので検察官は強要して作製した小森の供述調書を提出したのである。

三、然しながら小森量平の第二、三回及び高裁に於る証言では捏造であつた事を理路整然と供述なし清水にも大木にも渡してないと詫びている。いづれも被告人の在廷する場所での証言である。（記録検討願度い）

四、警察及び検察官の強要に依る捏造であつても検察官としては供述調書は理路整然と作製するのが当然である。

五、被告大木と小森が警察で対決の結果渡したというのは員数を合わせる為のうそであつたと大木に詫び居合わせた菊地、中山等もこれを確認している。又松葉徳治はその調書を作製している。

六、小森量平は市毛弁護人に面会して大木にも清水にも実際は渡していないとはつきり言つている。

七、その直後の検事の調べで渡した事にしたのだから明らかに検事の強要と認定出來る。

八、釈放後検事はおどかして再び同様供述調書を小森より取つている。これは大木を間違つて起訴したから自信が無い為、検事自身防衛の為の策謀であると認める。

九、松葉徳治も木村検事も別件澱粉事件の調べの為無理して被告大木の無実を知りながら起訴したのである。

十、小森の真実を知つている直接関係人市毛哲夫、中山広吉、菊地豊、清水與一、大木綾子及び被告人大木昭いづれも小森の捏造であつた事を証言供述している。

隨つて前記判決文は全く出鱈目である。

然もその供述の任意性について調査してもこれを疑うべき点は認められないから右供述調査は処論の様に証拠とする事の出來ない書面ではない又同人の検察官に対する第一回供述調書中にある同人が清水與一に衣料切符用紙を一万枚以上贓與したとの供述部分が清水與一の原審公判廷に於る証言と全然相反するものであるとしてもこれに依つて直ちに右供述調書に録取された小森量平の供述が総べて信憑力を失うものと認めることは出來ない。

一、小森の任意性について疑う点は無いと判決文にあるが、これは小森量平の原審第二、三回高裁に於る供述で強要に依る捏造であつたと詳しく証言している。

二、中山広吉、菊地豊、市毛哲夫被告大木昭等の供述証言でもはつきりと小森量平の検事に対する供述は任意でなかつた事が解る。

三、大木被告も事実一枚でももらつていれば自ら警察に押かける様な事はしない。

四、清水與一壹万枚以上大木被告に貳千枚位その他の人に若干と検事に供述したにも拘らず大木被告の部分だけは渡してあると判決し他は渡してないと判決したのだから常識では判断が出來ない。

尚検事の唯一の補強とする司法警察員松葉徳治の証言に依れば小森量平は極めて任意に供述したと証言しているが之は全くの出鱈目で偽証である事が左に依つて明らかである。

一、小森量平の大木被告の法廷に於る第二回、第三回及び高裁に於る証言にて松葉の強要、検事の強要が明白である。

二、任意に供述したとしたら逮捕二、三日たつてから自供する筈が無い。

三、清水與一に壹万枚以上大木昭に貳千枚位と供述を小森はしたのだが清水は選挙違反で逃げているし大木の住所を小森は知つているにもかゝわらず松葉徳治に知らないと言つて教えなかつた。

四、小森と大木を対決させた結果、小森は大木に渡して無いと詫びた。

五、その翌日又小森より清水、大木に渡したという調書を取つている任意に小森が供述したとしたら右の様に変轉する筈が無い以上判斷して明らかに松葉徳治の強要である。

六、小森量平は検察官に対し大木には絶対渡して無い出鱈目である事を如何に陳弁しても取り上げずおどかすので仕方無しに渡した事に供述をしたと証言している。

七、市毛弁護人と小森が拘置所で面会した時大木には絶対渡してないと詫びた直後の検事の調べであるから前記同様検事の強要であつた事が明白になる。

八、小森量平が釈放後更に検事は同人より前記同様の供述調書をとつた。検事としては清水や大木に渡した事に関して自心が持てないからおどかして第二回自供述を強要したと判斷出來る。

九、更に検事は松葉徳治に対して大木には渡してないと言う供述調書が手許にあるにもかかわらず之に関しては全く黙殺して小森に強要なし大木や清水に渡した事にさせた。尚この眞実の調書は公判廷えも提出しないのであるからこの検事並びに司法警察員は明らかに公益の代表ではない。

一〇、

(一) 被告に恩義があるから言いにくい位なら最初に大木や清水の名前を出さない筈である。

(二) 被告の居ない小森量平の公判廷でも大木に渡してないとはつきり供述している。(この時は大木は身柄拘留中であつた)

(三) 小森量平は検事廷で供述した事を公判廷の証言で眞実を言つて変更すると偽証なるものと思いこみ第一回証言では曖昧な処があつたのだが結論としては大木に渡してない、清水には渡してあると証言したのである。

(四) 隨つて小森量平の第二、三回証言及び高裁に於る証言では検事の強要に依る捏造であつた事を詳細に供述、証言している。

斯くの如き重大なる誤認と不当なる判決を宣言した裁判官等は全くの職務怠慢と職権を持つた暴力者であると私は思います。社会のため善良なる国民の為これら出たら目の裁判官の改革が必要と思います。なぜならば裁判官も検察官も善良なる不義に哭く国民の味方であつて公益の代表でなければならないものであると私は信じて居たのであります。しかるに本件の如き明々白々なることに対しこのような無暴な判決は如何に裁判官の自由裁量であろうともあきらかに不当なる認定をしたのだから、この裁判官等は職務柄重大なる責任を負つて、自ら謝罪退職する可きが当然と私は考えます。一体裁判所と言うところは嘘が通つて真実が通らないのかと全く権威を疑います。又本件の場合どれだけ立証せよというのか、恐らく万人の見る処なし得る処これ以上の立証は無答である。尚原審、控訴審共に有罪であるから私は終始一貫出鱈目を言つた事になる。尚市毛哲夫、小森量平、菊地豊、中山広吉、大木綾子、清水與一各証人は嘘偽の陳述をなし、被告人と証人等は相通じて陳述をしたと、認定したのだから宣誓証人は直ちに逮捕す可きである。又被告人は終始否認したのだから最も悪質であると認めたのだから執行猶予でなく、実刑を科す可きである。

この判決は全く無茶な無謀な判決である。かりにこれが最も悪質な犯罪であつたら死刑を宣告されても私が氣の弱い、或は抗争心の無いものとしたら無実の断罪により絞首台の露と消えるであらう。仮りに小森量平が『これ等の検事、裁判官に』衣料切符を譲渡したと取調官に無理に押し附けられて嘘偽を供述して公判廷で如何に陳弁証言をなし、その他の証拠を提出しても私同様の判決をされたら、どの様な氣持であるか『これら検事、裁判官等は私同様如何に口惜しいか、冷静に反省す可きである』恁る裁判官等が無実に哭く可愛想なものを罪に陥れ後で解つても涼しい顔をしていて、何の責任も感じないのでは愈々もつて、社会の為、公益の為全く恐ろしい事であるから私は運が悪い災難であるとあきらめる訳にはゆかない。よつて私は自己を捨てこれら無実の罪に哭く人々の為に引いては社会の為に、これ等職権亂用、職務怠慢のいわゆる暴力裁判官と検事の徹底した調査と究明をなし、正しい明るい中正公明なる裁判の出來る様、不当なる裁判官、検事の改造に立上る決心を致したのであります。

第一、凡そ常識的に見て私が一点なりとも疚しい処があれば、新聞を見て憤慨、興奮して自分から進んで警察に押かけ厳談し眞相の追究をする様な愚擧を敢てするであらうか。

第二、衣料切符を横領し員数を合わせれば釈放されると思込み、何等関係の無い私等に迷惑も考えず嘘偽の陳述を警察、検察庁においてなしたる本件の発端人小森量平と私の関係の荒筋を申述べ度い。

イ、私が茨城県岩瀬町（小森量平の居住地）に茨城食品と云う会社を設立する時に、友人の中山浩一君に紹介され、初めて小森と会つたのであります。そして会社を設立するのに小森は相当に骨を折つてくれたのです。その後私は種々の都合上会社の社長を止め中山浩一に譲つて終いました。その後小森は此の会社の重役に入り中心人物となり運営をしていた様です。

この会社は澱粉又は澱粉粕をつかつて製造するカラメル（着色剤）の工場でした。その後私の別に経営している仕事も思う様でないので、たまたま昭和二十三年夏頃より友人達と澱粉等の売買を始めました。小森は茨食で澱粉粕でカラメルの製造と傍ら西茨城地方事務所に勤めて居た様です。然し私は茨城食品を止めてからは小森とも中山とも交際していませんでしたが、澱粉の取引をしていた私は小森の所で澱粉粕をつかつている事を知つていたので世話をしてやらうと思い、昭和二十四年四月頃、夜遅く水戸からハイヤーで下館迄歸り道、小森の所へ立寄り入口で四、五分間粕を世話してやる話をしてその車で下館迄歸つた事があります。

ロ、昭和二十四年六月十九日か二十日と思いますが、澱粉の取引の件と私の經營している下館町の工場の件で友人中山広吉

宅へ朝早く行きました処、中山が「君は小森から衣料切符を貰つた事があるか」と聞かれたので、私は無いと答えた処、新聞に出ていると言うので、私は読売新聞の茨城版を見たと思いますが小森量平が私に衣料切符を二千枚位、清水與一に一万枚位以上譲つてあるという記事が掲載されて居りました。そこで私は全く聞いた事もない話なので非常に憤慨、興奮を致し、直ちに小森量平を調べている笠間警察署の電話番号を調べて直ぐ中山宅より特急で笠間署に電話をかけ眞相をたださうと思いましたら笠間署では松葉徳治と云う主任が電話口に出て色々聞き度いから署に出頭して貰い度い。そこで私は「非常に忙がしいので全然新聞にのつている事は関係のない事だから出頭する必要はない」と言つたら「それでは此方から尋ねに行くから下館署へ出頭して待つていてくれ」との主任の話なので下館署で待つていましたら間もなく笠間署の松葉主任ともう一人の刑事と二人で來て「此処では話が出來ないから笠間署迄行つて貰い度い」と言うので、私も忙がしかつたが事実無根の事であるから直ぐ帰るつもりで一緒にゆきました。笠間署では刑事が交る交る私を「小森から切符を貰つたらう」と言つておどかしました。然し私は前述の通り全く無関係なので憤慨して否認を致しました。処が最後には逮捕状を見せ留置されてしまいました。私は口惜しくてたまらなかつたが、相手は警察の人間ばかりで、公平な見方をするものは一人も居ないから涙を呑んで留置されましたが、次の日も同じ様におどかして調べるので口惜しくてたまらず「小森に会わせろ」と怒鳴つたがなかなか対決させず、その上主任は「貰つたと言えば帰してやる」等と言い、なせか眞相を調べ様としないのです。それでもその日の夕方やつと小森と対決させたのです。小森は嘘偽のでたらめを言つているから、私の顔を正視出來ず消然と首をうなだれているので、私は興奮していたのですが、一瞬憎しみよりも可愛想になり「小森さん、こんな問題で絞首刑になる訳ではないから本当の事を言つて釈放して貰つたらどうだ」と言つたら、泣かんばかりの顔をして「実は全く申訳ないが衣料切符の員数が合わないので、どうしようもなくて大木さんに渡した事に嘘を言つて終つたのです。」と松葉主任に言つたら主任は非常に憤慨して「貴様は（小森）信念が無い、直ぐ出してやらうと思つたが、これでは出せない。徹底的に調べ直しをする。」その他いろいろの事を言つて小森を怒鳴り付け、おどかして居りました。

結局その場で主任に小森は「私に衣料切符を渡していない」という供述調書を作製したのであります。私に対しては松葉主任は「帰つてもらつてもよいのだが明日小森と一緒に検察庁に行き、検事の前で二人で事実を言つて、大木さんだけ検察庁より帰つてもらい度い」と言われたので、仕方ないから、次の日に小森と一緒に水戸地検に松葉主任と同行しました。検察庁へ着くと検事の前で二人を対決も何もさせず、小森だけを直ぐ水戸拘置所に連れてゆき、私を検事の前に連れて行き、何の調べもせず同じく水戸拘置所に拘置されて終いました。

検察庁では木村検事は本件に関しては十八、九日間何の調べもせず拘置されてから十九日目と思いますが、簡単に「衣料切符を貰つているだらう」とおどかし、私は「事実無根である」と言う説明をしましたら、その通りの調書を作製して「貰つているに違いないからこれで貴様を起訴するが保釈で出れば又逮捕状を出す。もう少しで済むから入つていろ」と言いました。然し乍ら実際にはこの時、澱粉事件の傍証をかためていた様です。

「原審判事の提出したる上申書を参照願い度い。」以上が本件に関しての事実のあらましでありますが、もう二、三重用なる点を述べて置き度い。

第三、イ、水戸刑務所に私が留置された昭和二十四年六月二十四日頃、市毛弁護士が私に面会に來て「今小森と会つたら君（大木）には全然切符を渡していない。唯検事にはいくら釈明しても駄目だから渡した事にしてしまつた。大木さんにも面会したら御詫びをして貰い度い。と小森量平が言つていたから直ぐ出られるから安心しろ」と右弁護士より言われた事があります。

ロ、小森量平は水戸刑務所に拘置後一週間位で釈放されたと思いますが（私は四十余日拘留された）出る時、私の房の前で

「申訳ない、公判廷ではつきりするから勘弁してくれ」と詫びて行きました。

ハ、結局、小森は警察で私と対決の結果「渡していない」と本当の事を言い、次の朝又松葉主任におどかされて「渡してある」事にして終い、検事の前でも話を変更しては釈放されないと思い「渡した」事にして終い、釈放後の呼出しにも検事に相当におどかされて「渡した」事に調書を取られた訳です。

ニ、然し乍ら小森量平は自分の公判廷（業務上横領）では実状を披瀝して「絶対に渡していない」と証言している。又各証人達はホ、私の裁判では証人として宣誓の上前後四回共、事実を披瀝して「絶対に渡していない」と言つている。

此の小森の警察、検察庁で述べた事は「おどかされた担造であつて本当は渡していない」という事を揃つて宣誓の上証言しているのである。してみると、何を裁判官等は証拠として私を有罪にしたのであらうか。最初の検事に対する出鱈目の担造した小森の供述調書だけを認めて公判廷における各重大なる証拠は何一つ認めないこれは明白に一たす一は二である ものを零であると誤算したも同然であつて、裁判官としての資格は絶対にありません。

第四、以下は水戸地裁、東京高裁に於る事実の模様と記録の重用なる点も拾つて記載します。

註（水戸地裁は公判記録は相当な記載もれ及び字句の誤りがあるので、私の記憶を書き加えて置く）

イ、昭和二十四年七月二十五日第一回公判（私は拘置中）私は小森量平、松葉主任を証人として呼んでもらえば簡単に無実が解ると思い、市毛弁護人に二人を呼んでもらう様に此の公判前日に頼んで置いた。

検察官は起訴状を音読した。

公訴事実

被告人大木昭は昭和二十四年四月二十八日頃西茨城郡岩瀬町小森量平方に於て同人より同人が横領したものであることを知り乍ら、配給割当公文書たる昭和二十三年度衣料切符を譲り受け以て贓物収受したるものである。

罪名贓物収受臨時物資需給調整法違反

裁判長は被告人に対し

問、事実か。

答、事実無根です。絶対に貰つて居りません。更に弁護人市毛哲夫は被告人と同意見であると述べた。（なぜか此の日検事は小森、松葉を呼んで置かなかつた。）

昭和二十四年八月三日第二回公判（私〔被告〕身柄拘留中）も小森量平も松葉徳治も弁護人、被告人の依頼にもかゝわらず、呼ぶ手配を検事はして置かなかつたので、此の時始めて小森量平を次回公判廷に呼ぶ事に決定して終了。

昭和二十四年八月五日第三回公判（私〔被告〕身柄拘留中）

小森量平証人として出廷したので最初検事より証人尋問をなした。

尋問前に小森量平証人に対し、木村検事は「小森違つた事を言うと又ぶち込むぞ」と怒鳴りつけた。（記録にない）

問、検事、大木昭には何時、何枚位ゆずつたのか。

答、証人、今年の四月頃大木さんが来た時に私が持つていた衣料切符をやつた様な氣がするので検事さんに申上げたのですが大木さんが貰わない言われ、そう言われるとやつた様な記憶はありません。

問、検事、証人は七月十八日に釈放されてから調べた時大木には、まことに申訳ないがやりましたと言つたかどうか。

答、証人、答えず。

問、検事、証人は検事には衣料切符を譲渡したと言つていて、今公判廷ではおぼえがないと言つたがその点如何か。

答、証人、答えず。

問、検事、清水與一にはどの位譲渡したのか。

答、証人、一万二、三千枚位です。
問、検事、清水與一は逃げているのか。
答、証人、逃げている様です。
註、小森は最初に検事にいきなりおどかされたので、相当にふるえていて思う様に眞実を言えない様子であつた。
問、被告（私）　笠間警察署ではじめ衣料切符の員数が合わないのであわせるため捏造して私に譲つたと言つて私と笠間署で対決の結果、大木さんには渡して居ないと言つて詫びたではないか。証人はその時、松葉主任に相当に怒鳴られたではないか。
答、証人、その通りです。
註、小森は松葉主任に相当におどかされたので此の時主任に別件澱粉の闇取引の事をお土産に謹呈した様です。この事は高裁に於ける松葉主任の証言ではつきり認定が出來る。
問、検事、証人は最初警察で大木にやつたと言つたのか。
答、証人、そうです。私が大木さんにやつたと言つたところ大木さんが貰つていないと言うので私も本当はやつていないから譲つて居ないと申しました。
検察官は公判廷に於る証人の証言と検察官の面前に於る供述とは実質的に異なつている。従つて小森量平の供述書の取調を請求する。弁護人は然る可く答えた。
註、記録には然る可くと書いてあるが此の時弁護人は同意せず反対をしたのである。記録の誤りであつて裁判長が認めたのである。
検事は右の小森量平の担造（おどかしにより）した調書を音読して呈出した。

別件、小森量平に対する（業務上横領臨時物資需給調整法違反）
小森被告の法廷に於る供述要旨
七月六日附起訴状中第一の事実は全然覚えが無い。第二の事実は数量は違うが眞違無い。
七月十三日附起訴状は枚数は確かで無いが事実に眞違無い。
大木さんには渡して居ないと記憶している。
昭和二十四年八月二十九日第四回公判
証人として笠間警察署松葉徳治出頭した。
問、検察官、小森の供述で大木に関係している点を述べよ。
答、証人、小森の供述の中で大木に関係した所は小森が大木に衣料切符を譲渡した点で、それは小森が任意に供述したものであります。それは今年の六月十五日午前四時頃、小森を緊急逮捕して、四十八時間内に拘留請求して、十七日の午後五時半から六時頃と思いますが、私が小森に「感想を聞かう」と言いますと小森は「検事さん、主任さんから尋問を受けて心もさつぱりしたから」と言い、そして翌日午前九時頃、極めて任意に供述したのです、その次は六月二十日と思いますが（大木）小森さんから衣料切符を二千枚位貰つたという事が午前十時頃、大木から下館町より電話がありまして、私が（大木）新聞に出ているが、こんな事実はありませんと言つて來ました。
それで都合が良ければ警察へ來てくれと言ましたら忙がしいから行かれないとの話なので私の方は逮捕状を貰つているので「下館で待つていてくれ、此方から行く」と電話で約束しました。
その次は六月二十日午後七時頃大木さんから一通り聞きまして「菊地豊さんへ電話してくれ」と言うので、同氏に電話してやつたのですが菊地さんが來まして大木さんに面会した時、大木さんは「絶対に貰つていない」と言つた。それから

もう一つの重要な点は小森が外の人に衣料切符を渡した日は皆はつきりしていないのに大木さんに渡した日だけは四月二十八日夜十時頃であると大体はつきり言つている。それで私は「外の人は解つていないのにどうしてはつきり解つているか」と聞きますと、小森は天長節がその次の日だからおぼえていると申しました。

市毛弁護人

問、証人は今年の六月十九日かその前後頃に永井ひでを調べた事があるか。

答、証人、調べました。小森が永井ひでに二十三枚位切符をやつていると言うので、その時永井は前年度のものを約百枚位貰つていると言いました。

問、そしてやつた、やらないで証人の部屋で対決した結果はどうであつたか。

答、証人、その時は小森は古い切符はやつたが新しいのはやらないだらうと言う事になりました。結局二十三年度の切符二、三十枚という事になりました。

問、そうすると大木は最初から警察では貰つていないと言つたのか。

答、証人、そうです。

問、警察では小森と大木は対決させた事があるのか。

答、証人、六月二十一日（記録には二十八日と誤記してある）と思いますが対決させました。すると小森はやつている。大木さんは貰つていない。又全然こんな話は聞いた事もないと言いました。そして結局小森は渡してないのでせうと言う事になつたのです。

倉金弁護人

問、大木と菊地が証人の所で会つたのか。

答、そうです。

問、その時大木は絶対に衣料切符は貰つていないと証人達に言つたのではないか。

答、その通り言いました。

問、小森と大木は対決させた時、小森は本当に渡してないと言つたのではないか。

答、そうです。

問、小森は対決の場合私は絶対にやりませんと言わなかつたのか。

答、そんなら仕方がない、やらないでせうと言いました。

問、大木が小森も渡してないと言つて詫びてるのだから、これではつきりしたのだから釈放してほしいと言つたら、証人は外の事件があるから検事の方へ送るのだと言つたのか。

答、言いました。私の方では釈放してもよいのではないかと思つても一応検事の方へ送つて処置してもらう事になつて居ります。

問、それではこの場合は検事の方で処置してもらう為か。

答、そうです。

昭和二十四年九月二十一日第五回公判

証人として菊地豊、松葉主任が被告人を切符の譲渡に関し取調べの際、立会つた関係上、その関係内容について、松葉徳治再喚問を請求した理由は小森は証人に大木との対決の際に大木には切符は譲渡していないとはつきり言つたそうであるから、この点を立証する為。

昭和二十四年十月十日第六回公判

倉金弁護人、松葉証人に対し

問、証人が大木と小森を対決させた時、小森が切符を大木にやつたと言つたか、言わないか大木の言葉、小森の言葉を聞き度い。

答、（前略）大木を逮捕する前、大木から電話があり「新聞で見たのだが、小森が私に切符をやつたと言つているそうだが、絶対に貰つていない」と言つて來ました。そこで小森に聞きましたら小森は渡してあると言うので逮捕状を執行したのです。

それで大木を調べると絶対に貰つていないと言うので小森と対決させたのです。そして大木が「小森さん、衣料切符の一万や二万で別に絞首刑になる訳でないのでせう。あなたがどうしてもやつたと言うのなら引受けてもやりませうが、然し結局、問答の末小森さんの方は渡していない、大木さんの方は貰つていないと言う事になりました。注（記録を見ると証人は相当の偽証をしている）

問、それで小森は渡していない。大木は貰つていないという調書を取つたか。

答、取りました。八回目か九回目の調書です。その調書は検察庁へ送つてあります。

問、証人は小森が切符をやつた人を多勢調べた様だが結果に於て貰つていない、やつてないと判明した様な人があるか。

答、居ります。下妻町の中山浩一と言う人です。最初小森がやつたと言つて対決の末渡してない事になりました。

問、その事はどんな事か。

答、中山が岩瀬町の食品工場を經營していて、女の子が澤山居るので、切符がほしいと言われたので都合してやつたと小森が言つたので中山を調べた結果、貰つていない事が解つたのです。

（以下略す）

続いて菊地豊を尋問した。

問、証人は昭和二十四年の五月頃に笠間署より電話があつたので笠間署に行つた。その時の話の内容を聞き度いが。

答、署長と松葉主任に会つて二人から大木に会つて來る様言われたので、最初大木に会いました。大木は小森が切符を私にくれたと偽を言つたので新聞に迄名誉を毀損される様な事をのせられて、その上留置され、白黒を対決させて附けてくれと松葉主任に言つたら、小森の話ばかり聞いて、私の話は聞かず対決もさせず釈放もしないから、身元引受人になつてくれと言う様な話でした。それから小森にも会いました。此の時一緒に行つた下館町の中山広吉と言う男も同席して会いました。小森は家族が困るから是非甚力してくれ、交渉してくれと言いました。そこで私は衣料切符は実際大木に渡しているのか渡していないのかと聞きました所、実際は渡していないのだが、員数が合わないから清水與一と大木さんと二人に背負つてもらうより仕方がないと思つてうそを言つてしまつた。それで私はそんな事より小森君本当の事を言つて釈放してもらうより外はあるまいと言つたと記憶して居ります。

倉金弁護人

問、証人は小森量平を県庁へ推薦した事があるか。

答、県会議員当時櫻井安之助と二人で県の商工課に推薦致しました。

問、その当時は小森の勤怠振りはどうか。

答、その点解りません。

問、小森の眞壁の地方事務所より笠間の西茨城地方事務所への轉任の事情を知つているか。

答、余り成績がよくなかつた様です。役所を止めて関係している茨城食品へ入り度いと言つて來たので、私は止めてはいけないと申しました。私はその会社で引取つてくれないと思つたからです。

問、小森と大木との関係は

答、茨城食品会社を岩瀬町に設立する時、便宜をあたえたと思いますが、小森がその会社の株を持つていたので、入社しようとした所、社長の大木が入社を拒んだ事があります。

問、大木の会社と小森の関係は便宜を小森から受けた丈か。

答、小森は大木さんさえ居なければ、その会社へ入れるのだと言つた事があります。そして大木は結局自分が骨を折つて設立した会社を小森の為、追出された形になつて居ります。大木が会社をやめ中山浩一が社長になつてから小森が重役として入つた様に聞いて居ります。

問、証人は大木を何時頃からどうゆう関係の知り合いか。

答、昭和二十二年の第一回の衆議院に当選した時、東京に住居がないので、西片町邊ならば良いと思つて居りました時、二階を貸してくれたのが大木さんでした。そして二十三年の一月頃迄そこにいたと思います。

問、証人が笠間警察署に出頭したのは、身元引受人としてか。

答、大木は身元引受人になつてもらい度いと思つて私を呼んだのかも知れません。昭和二十四年十月三十一日、同十二月九日、昭和二十五年三月十六日、同四月十七日の第七、八、九、十、その他、第十一回の公判は尋問無きため記録なし。昭和二十五年七月三日第十二回公判、大木綾子証人として申請して終了。

昭和二十五年七月三十一日第十三回公判

市毛弁護人

問、証人は被告大木の妻か。

答、そうです。

問、証人は大木が小森から切符をもらつたという事件について小森に大木に切符をやらない様にしてくれと頼んだ事があるか。

答、ありません。

問、事件が起きてから小森の家へ行つた事があるか。

答、行きました。事件が起きたので、市毛先生に話を聞いたところ、大木は貰つていない、小森はやつていないと言つているから直ぐ出られるだろうと言われましたので、大木が出て来るのを待つていたが出て来ません。小森は出て来ていると言う話を聞いたので私が小森の家に行きました。私が小森の家に入るなり小森は私に辻妻があわないので警察では衣料切符をやつたと言つて終つたが実際は渡していないのだから公判になれば、その事をはつきりすると言いました。

問、証人は大木が公判になつてから公判廷へ來た事があるか。

答、私は東京に居りましたので公判へは一度も來た事はありません。

問、何か汽車の中でこの話をした事があるか。

答、ありません。

安齋弁護人は小森量平が清水與一に切符一万枚以上あたえたと言つているが、小森と大木が警察で対決した結果一枚も貰つていないと言いこれ等前回の証人菊地豊の証言と一致している。よつてこの間の事情を明白にする為、清水與一又小森が警察で取調べを受けている時、大木が下館町から私は絶対に貰つていないと憤慨して電話をかけた時の主人公中山広吉、尚証人と共に当時の状況を明白にする為、小森量平三名を次回公判に証人として取調べを請求した。

昭和二十五年九月五日第十四回公判

安齋弁護人は清水與一に対して

問、証人は小森量平を知つているか。

答、知つて居ります。小森が眞壁の地方事務所に居たのでその当時から知る様になりました。

問、小森から衣料切符一万枚以上貰つた事があるか。

答、ありません。

問、小森が昨年七月一日検察官の取調べに対して証人に確かに渡していると言つているのだが。

答、全然おぼえがありません。東京で仕事を始めた関係で留守にしていた。衣料切符の件で取調を受けた事もありません。家宅捜索を受けた事があるが後で家で聞いて知りました。

小森に衣料切符の件で何も話した事もありません。

問、検察官、証人は小森と何時から知る様になつたか。

答、昭和十八年頃から知り合いになり、金の貸借等もしていた親密な交際でした。大木さんとは法廷で会つて始めて知りました。最後に小森と会つたのは二十年頃で、その後会つて居りません。昭和二十三年五月頃から二十五年の三月頃迄留守にして居ました。選挙違反と健康上の都合で留守にして居りました。小森が衣料切符を私にくれたという話は二十三年の月日は解りませんが、歸宅した時始めて聞いて知りました。

問、倉金弁護人、小森は証人に衣料切符を一万枚以上渡してあると言つたのだが、これについて何か思い当る事があるか。

答、私が東京を轉々として居たのでそんな風なうそを小森が述べたものと思います。私の選挙違反で逃げて居た事も知つて居りましたから。

安齋弁護人、中山広吉に対して

問、証人は小森量平を知つているか。

答、小森が下館の地方事務所に居た当時知り合い、それ以来交際して居ります。金の貸借等もして居り親密な交際です。

問、証人は被告大木昭を知つているか。

答、大木は下館町の近村で昭和十五、六年頃から交際する様になり、小森と同じ程度に親しく交際して居りました。昨年の六月頃大木が小森より衣料切符をゆずり受けたと言う事は私の家で取つている新聞記事に乗つていたので知りました。その朝、大木さんが私の家に来たので最初私が小森から切符を貰つた事があるかと尋ねたら、変な顔をして、そんな事はないと言い、大木が新聞をみて「あゝ本当だ」これは新聞が出鱈目だ、名誉毀損だと、カンカンに怒り笠間署へ電話をかけて聞くと言つているので、私は後で解る事だからと、大木の興奮を制止しましたが、非常に興奮して私の止めるのも聞かず笠間署へ憤慨して電話をかけたのです。

それから次の日は笠間署へ菊地豊と二人で行つて大木と小森に会いました。菊地が小森と面会した時、小森は泣きながら大木には実際に渡していないと言つているのを側で私は見て居りました。その席には松葉主任も居りました。

問、小森が保釈になつた事を知つているか。

答、知つています。釈放後四、五日過ぎと思いますが（大木は拘留中）私の家に挨拶に来たので私は早速小森に実際に大木に切符を渡したのかと聞きましたら、小森は実際にやつていないのだが数字が合わなければ幾日でもぶち込むぞと松葉主任と検事におどかされて、やらないいと言つても聞いてくれないので、とうとう出鱈目を淺はかにも言つて終つたと小森は言つて居りました。

大木が茨城食品から手を引く時、私が仲介に入つて解決した事もあります。

倉金弁護人中山証人に対して

問、証人が小森と会つた時に清水にも切符をやつたという話が出たか。

答、実際はやつていないが不足している数字を合わせるために清水にもやつた事にして終つたと私の家に來た時に言つて居りました。

検察官、中山証人に対して、

問、菊地は笠間署で小森に何と聞いたか。

答、渡して居ないのに渡したと何故言つたかと聞きますと、小森は数字を合わせれば出してやるというから言つて終つたと言う事でした。

安齋弁護人、中山証人に対して、

問、笠間署で小森や大木に会つた時、大木は何と言つていたか。

答、貰つていないものは貰つていないのだと言つていました。

安齋弁護人、小森量平に対して、

問、証人は何時保釈になつたか。

答、昨年の七月、八、九日頃と思います。保釈になつてから二、三日後に大木さんの奥さんが來た事はあります。

問、証人はその時、大木の妻に対し今度は法廷で本当の事を言うから言つたそうだが。

答、大木さんに申訳ない、公判になれば眞実を述べるつもりであると言つて御詫びした事があります。大木さんには、切符は渡してありません。清水さんにも警察でやつた事にうそを言つて終いました。

問、ゆずつてないのに渡したと述べたのはどうしてか。

答、御承知の通り衣料切符は通産省から県を通じ、各地方事務所へ大てい包装のまゝ送つて來るので、数量について確認をしません。隨つて人口によつて分配した残数を数えて置けばよい訳で余り重用視せず放置して置いた訳です。

その頃大池田村の切符の問題が起きたので警察で調べ始めたのです。包装されてくる切符の中には特殊切符もふくんで居り保管は不十分で又不足している事などは考えて居りません。

警察の取調後三、四日過ぎてから、これだけ足りないと言われ、私もなれない事で精神的の苦痛のために親しくしていた大木さんと選挙違反で不在であつた清水さんの弱味につけ込んで、ゆずつたと言つて終つた訳です。

検察官、小森証人に対して、

問、証人は昨年七月十八日、検察官の取調に対し、保釈後で自由の身であつた筈であるのに大木にやつたと述べているではないか。

答、公判になれば明白にすると思つて面倒だから認めた訳です。

倉金弁護人、小森証人に対して、

問、証人が茨城食品に入社した時は大木が社長の時か、中山浩一が社長の時か。

答、最初の社長は大木さんだが、誰が社長の時に重役に入つたか記憶ありません。終戦直後笠間で出來る火鉢を大木さんに売つて大分損をかけた事があります。

問、証人が昨年七月一日検察官の取調べに対し、大木さんから三年位前二、三万儲けさせて貰つた事があると言つたが、其の点如何か。

答、大木さんから恩義をうけている様にくつゝける為にそんな様に言つて終つたのです。

全く大木さんには申訳ないと思つています。

検察官は小森証人に対して

問、どの程度数が合わなかつたのか。又渡してないのに渡してあるという事が問題になる事を知つていたらう。又証人は外の人に対しても清水や大木に譲渡してあると話した事があるか大木には氣の毒とは思わないか。

答、一万枚以上足りないとの事でした。それからいくら検事に最初本当の事を言つても、聞き入れてくれず、その上うそを言うとぶち込むぞと木村検事がおどかすので、又いれられては大変と思い、渡した事にして終つた訳です。

昭和二十七年一月二十三日、東京高等裁判所の訴訟審を水戸地方裁判所で開廷、左の証人出頭した。

松葉徳治、市毛哲夫、清水與一、小森量平

松葉証人陳述要旨

笠間警察の捜査主任をしていた事があります。本件に関して小森を検挙して調べた時は、大木の名前は一つも出なかつたのですが、送検して帰つて来て、そのばん又調べたら本人は今日は疲れているから明日ゆつくり話をすると言つて、翌朝小森を調べたところ、大木に二千枚位渡した。大木の所在は古里村桑山だという供述でした。次に六月二十日頃、大木から署に電話があり、衣料切符の事で新聞に出ているが、自分は貰つた覚えがないとの事でした。私の方は逮捕状を貰つているので下館迄大木を迎えに行き、署に連れて来て調べました。

調べた結果大木は絶対に貰つていないと言つていました。

翌日、小森と大木を対決させましたら、小森は今度は渡してないと言い出しました。然し私は捜査官として、大木が貰つているとみましたから、釈放しませんでした。清水與一にも一万枚以上、渡したと言つたので、調べたが清水は逃げているので捕まえる事が出来なかつた。その時、中山浩一にも渡したと小森は言つたが、調べた結果渡してない事が解りました。私の捜査の感から言うと渡したと思います。

市毛証人要旨

先に小森より衣料切符の件で弁護の依頼を受け、その後大木からもあつたので、利害対立していないので両方の弁護を引受けたのです。小森は大木には全然関係がないと言うので強く念を押したら、全然渡してないと言つて居りましたので、大木は外の容疑で入つているのかと思いました。

大木の弁護は菊地豊より頼まれ、小森の弁護は西茨城地方事務所長より依頼を受けました。

清水証人要旨（本件では起訴されなかつた人）

全然貰つていません。話も聞いた事がありません。小森は会つたら員数を合わせろと警察で言われたので選挙違反で逃げていて捕まらないと思つたから淺はかにも後で話せば解つてくれると思い言つて終つた。

申訳ないと詫びて居ました。

小森証人要旨

大木や清水に切符を渡したと言う事は、帳簿面の数字と合わないので、松葉主任や木村検事に数字を合わせなければ出してやらないとおどかされたので、清水や大木は東京に居るから心配ないと思い申訳ないが渡した事に嘘を陳述して終つたのです。笠間署で大木さんと対決した時渡してない事をはつきり陳述したのだが、又翌朝主任に、大木に渡したらう、大木に渡したらうと、いくら弁解してもおどかすので又渡した事にしてしまいました。

市毛弁護人は水戸刑務所で面会しましたが、本当の事を言わないと弁護を引受けないと言うので大木さんに渡してない事実を言いました。昭和二十三年四月頃、大木が寄つたのは茨城食品の事だつたと思います。

右公判廷に於る各証拠の事実を結論します。

1、小森量平証人

イ、帳簿の数字と衣料切符の実数が不足で合わないので、相当松葉主任に責められて数字が合えば釈放してくれると言う

ので、員数を合わせる為、清水と大木に渡した如く嘘の陳述をして終つた。

ロ、清水與一は選擧違反で行方不明、大木昭は澱粉の闇取引をやつていて居住はつきりしているが、大木の住所を教えなければ絶対に心配無いと思つて員数の合わない約一万二、三千枚を充当して終つた。

ハ、大木に対して渡した日時は茨城食品と澱粉粕の件で天長節の前日に夜遅く立寄つた事があるので、四月二十八日と言う事にした。

ニ、此の事が大木の耳に万が一入つても澱粉の闇等をやつているから憤慨して警察に押しかける様な事はないと思つた。

ホ、警察で大木と対決の結果、大木に詫びて事実は渡してない事を釈明した。

ヘ、翌朝松葉主任に色々おどかされ、又渡した事を調書に取られて終つた。

ト、検察庁へ行つてからも検事に大木に渡してない事をいくら釈明しても聞いてくれないので渡した事にしてしまつた。

チ、右の事実を説明して公判廷に於ては前後四回証人として宣誓の上、大木には絶対に渡してないと謝罪釈明をしている。

2、松葉徳治証人

イ、小森量平を逮捕してから四日目頃に不足数字を清水、大木に渡したと供述した。

ロ、大木から電話があつて新聞に小森から衣料切符を貰つた如くのつているが、絶対貰つていないと言う事でした。

ハ、大木と小森対決の結果、小森は渡してない嘘であつたと大木に詫びた。その供述調書を取つた。

ニ、その翌朝小森を又責めたところ渡してあると言つた。（小森は主任に）

この時、相当おどかされたので渡した事にして終い同時に澱紛の闇をやつていると言つたのである。これは小森の証言、松葉の証言で明白に符合する）

ホ、捜査の處から言つて大木に渡してある様な氣がする。小森が大木に渡していないという調書は検察庁に送つてある。

3、菊地豊証人

イ、笠間署から電話があり、署に來てもらい度いという事なので中山広吉と二人で笠間署に出頭した。

ロ、署長や主任に大木に会つてくれと言われたので、中山と一緒に松葉主任の部屋で会つた。大木は小森が切符を私にくれたとうそを言つているので対決させろと主任に話しても聞かれないからと大変興奮をして絶対に貰つていないと言つていた。

ハ、次に小森と会つたら家族が困るから是非甚力してくれと言いました。

実際は清水にも大木にも渡していないのだが員数が合わないから二人に背負つてもらうより仕方があるまいと小森は私に言つた。隨つて小森は大木には絶対に眞実は渡してないと言つた。

4、大木綾子証人

イ、市毛弁護人が大木は小森から切符を貰つてないし、小森も眞実渡していないと言つているから、直ぐに出られると言つたのだが、大木は釈放されないので、小森だけ釈放されたと言う話を聞いたので、小森の家に行きました。

ロ、私が小森の家に入るなり小森は入口の所で私に対し辻妻が合わないので、その上、相当におどかされたから衣料切符を渡した事にして終つて申訳がない。実際は渡してない、公判になれば法廷でその事をはつきりするから勘弁してくれとあやまりました。

5、清水與一証人（不起訴）

イ、小森と知り合いではあるが、一万以上の衣料切符をくれたと言つているが、全然そんな話は聞いた事もない。隨つて絶対に貰つていない。

ロ、大木とは公判廷で知つたのだが、小森は私に出鱈目を言つて申訳ないと謝罪した。その時実は大木さんにも全然渡してないのに、こんな事にして終つて申訳ないと言つていました。

6、中山広吉証人

イ、私の家に大木が來て新聞に小森から切符を貰つた如くのつていたので非常に大木はおこつて、名譽毀損だと言つて笠間署へ電話をかけたのである。

ロ、菊地と私で笠間署で面会した時、小森は泣きながら、大木には実際に渡して居ないと詫びて居りました。その席には松葉主任も居りました。

ハ、小森は釈放後四、五日過ぎ（大木は拘留中）私の家に來て、実際に大木には渡してないのだが、数字が合わなければ幾日でもぶち込んで置くと松葉主任や検事におどかされたので淺はかにも渡した事にして終つた。全く大木さんに申訳ないと詫びていました。清水にも全然渡してないと言つていました。

ニ、大木と笠間署で会つた時にも非常に憤慨、興奮して、絶対に貰つていないと言つていました。

7、市毛哲夫証人

イ、小森より切符の件で弁護の依頼を受け、その後偶然にも大木からも依頼があつたので、利害対立がないので両方弁護を引受けた。

ロ、小森量平に水戸刑務所で面会した時、本当の事を言わなければ弁護は引受けないと言つたら、大木には全然関係がないと言うので念を押したら全く渡してないと言いました。

ハ、大木とその足で面会したら、絶対に貰つていないのだと大変興奮して居りました。

隨つて大木には絶対渡してない事は明らかです。

ニ、証人に出廷した時、私を通じて大木に詫びてくれと小森に頼まれた事もあります。

8、大木昭被告人

イ、下館町中山宅で新聞を見て事実無根なので憤慨興奮して自分から笠間署に連絡を取り、実相究明をした。

ロ、衣料切符の話だけでも小森から聞いた事がないので不当な逮捕拘留をなしたる警察、検事に相当に食い下つた。

ハ、隨つて終始一貫、無実を警察、検察庁、公判廷では主張したのである。

尚、一審、二審共に裁判官よりの尋問は殆どなかつた。

第一審弁護人、市毛哲夫、倉金熊次郎、安齋保

第二審弁護人、安齋保、倉金熊次郎、吉弘基彦

右弁護人等は揃つて事実無根であるから無罪であると各証拠を披瀝して主張したのである。

右重要なる証拠全体から誰が判斷しても何一つ黒は見当らない。明白に小森量平が大木被告及び清水與一に譲渡したとは認められない。然るにこの事実無根なる事に対する判決は、一審、二審共に左記の有罪を宣告されたのだから、私は運が悪いのだと言つて引込んでは居られません。私の無実の斷罪を御賢察下さいまして、同じ無実の罪に哭く人々のため、引いては公益のため、これら無責任極まり無き裁判官の改善を願い度いのであります。

武藤章造判決要旨（濕紛事件判決要旨は削除した）

主文

被告人を懲役六月に処す。但し本裁判確定の日から三ケ年間右懲役刑の執行を猶予する。

理由

被告人大木昭は昭和二十四年四二十八日頃西茨城郡岩瀬町二四〇番地、小森量平方で同人から同人が横領したものである事を知りながら昭和二十三年度の普通衣料切符用紙二千枚位を譲り受け、贓物の収受をなしたものである。検察官作製関係人小森量平の第一回、第二回供述調書以上を綜合して其の証明あり、贓物収受は刑法第二百五十六条第一項に該るからその所定刑の範囲内で懲役六月に処し同法第四十五条、第四十八条を適用して右懲役刑の執行を猶予する情状があるから刑法第二十五条により、その猶予期間を定め言渡した。

被告に対する公訴事実中、被告人は昭和二十四年四月二十八日頃小森量平方で同人から配給割当公文書たる衣料切符二千枚をゆずり受けたとの衣料品配給規則違反の点につき案ずるに被告人大木が小森量平から譲渡を受けた衣料切符は、右小森が西茨城地方事務所の配給係として、職務上各町村に分配した殘品で予備として同人の保管にかゝるものである事は同人の検察官に対する供述調書に依つて明らかであつて、経由責任者、交附責任者の認めない様式を備えた一用紙に過ぎないから衣料切符規則第四条に依る商工大臣から発行した公文書と言えない。隨つてかゝる衣料切符の譲受行為は衣料品配給規則第八条の違反に該当しないから被告人大木の前記行為は罪とならないから贓物収受と一所為数法の関係があるから特に無罪の言い渡しをしない。

仍つて主文の通り判決したのである。

昭和二十六年三月十五日

水戸地方裁判所

裁判官　武藤章造

以上

（添付の第二審判決記載省略）

昭和二八年(あ)第一三四二号

弁護人安斎保の上告趣意

一、第一審水戸地方裁判所は被告人に対し贓物収受、食糧管理法、物価統制令、臨時物資需給調整法違反被告事件につき「被告人を懲役六月及び罰金四万円に処す但し裁判確定の日から参年間右懲役刑の執行を猶予する（罰金不完納の場合における勞役場留置期間及び訴訟費用の点は省略、なお臨時物資需給調整法違反の点は判決理由のうちにおいて無罪）」旨の判決を言渡し、

原審は更らに

「原判決を破棄し、本件公訴事実中食糧管理法並に物価統制令違反の点は免訴、贓物収受の点については有罪の認定を為し、

被告人を懲役六月に処し裁判確定の日より三年間右刑の執行を猶予する旨の判決を為した。

しかし原審（第一審は勿論）の右有罪の認定は、明白に誤判であり、被告人は断じて之に承服することは出来ない。被告人は勿論、苟も事物の判断に常識ある者は、誰れしも被告人の冤罪たることを疑うものはあるまいと思ふ。それほど事案は明々白々であるに拘らず、第一審は誤つて有罪の判決を為し、第二審またその誤を重ねたのは、どうしたことか？、弁護人（被告人はもとより）はこの度かさなる判決を聞いたとき全く唖然としたのである。

二、抑々本件は被告人が第一審証人中山広吉方に行つた際、偶々被告人が、県衣料切符係で目下検挙中の小森量平から衣料切符三千枚をもらひ受けたと云う全く身に覚えのない出鱈目の新聞記事を見て大に驚き、之は全く名誉毀損だ信用毀損だ

と憤慨し、その場で中山方から檢挙警察笠間署に電話をかけてねぢ込んだのに端を発する。

当時笠間署の捜査主任松葉徳治は、冷静に事の真否を匡すことをなさず、直ちに逮捕状を執行したが、警察における被告人と小森量平との対決の結果小森は被告人に申訳けないと陳謝した。それで笠間署の松葉主任も今迄被告人にやつたと言つたのは誤りだつたという小森量平の供述調書を作り（勿論被告人の全然覚えなしとの供述調書も作つて）身柄の処置を檢事に委すことになつた。然るに当時の係り檢事は亦々小森量平を追求の結果、小森は被告人大木にやつたに間違ひないという調書を作り、そのまゝ被告人を勾留に附した。しかし檢事はこの勾留期間中、右衣料切符授受に関し小森量平との対決を為さしめず、只管被告人の素行を洗つて、洗ひ出したのが原審において免訴（講和恩赦によるもの）となつた食糧管理法違反等の違反事件である。

三、爾かり、かくの如く被告人は身に覚えなき出鱈目の記事に憤慨し正当なる主張を警察に為したが為め、逆にかゝる憂目を見たのであるが、被告人は挙に見る竹を割つた様な男である。自分が正当なことを主張した結果が、どんなにならうとも、犯したことは犯したことに甘んじて所罰を受けよう。たゞしかしやらぬことは誰が何んといつてもやらぬ。どんな圧迫があらうとも、どんな不利益があらうとも、是非それを明らかにせねばならぬ。必らずや裁判でそれが判ると確信して、たゞそのことの為めに今日まで主張抗争しつゞけて来たのである。本弁護人が一審以来受任した趣旨もその点にあり、そのことは一審並に原審においても裁判所に、或は立証段階において、機会ある毎に強調したところであつた。

四、一審公判以来原審に至るまで、被告人及び弁護人側のとつた手続は、一件記録上明らかであり、殊に本弁護人が原審に提出した控訴趣意書に委曲をつくして記載したところであるから、本趣意書に重ねて、くどく書き論ずることは避けるが、御庁においては是非之を精読せられたい。苟くも常識をもつて判断し、事件の筋を観るならば、誰れにでも被告人の

冤罪であることはすぐ判ることゝ思う。

本弁護人は一審中途から弁護人として参加し、先任各弁護人等と共に弁護の任に当つたが、当時記録によると、証人小森量平は第一回の証人尋問に当りその証言甚だ曖昧であつた（被告人の語るところによると同調書には誤記があるというているが）。そこで小森の再訊問を求めると共に、檢事調書（小森に対する）中被告人と同様衣料切符一万枚を貰つたとされて居ながら、一回の取調も受けず起訴もされて居ない

清水与逸

の喚問を求め、被告人、小森、清水の同時尋問を求めた。

その結果は、一審公判調書記載の如く、小森量平は、被告人に与えたことも清水与逸に与へたことも全て嘘で誠に申訳なしと陳謝した。その時の光景を観、また聞いたものが誰れか一審の判決を予想し得たであらうか？

また原審においては、弁護人側は、その事実調に当り、証人小森の尋問の外（原審の尋問に際しても小森は明白に被告人に与へたといつたのは嘘であると陳謝している）大事をとつて、水戸弁護士会々長弁護士市毛哲夫氏に証言に立つて頂いた。同弁護士は当初小森の弁護人であつたが、被告人の依頼を受くるや、両者の主張が違うと利害相反する場合になるので、特に勾留中の小森に面会事の真否を尋ねたところ、小森は衣料切符に大木（被告人）は関係がないというので被告人の弁護人を引受けられたものである。このことは一審公判において弁論の際同弁護人は証人には立たぬがかような事実もあると言明せられたのである。

然るにも拘らず、一審並に原審裁判所は、困れば他人の迷惑する嘘ども云う小森量平の言うことを（小森は清水与逸の他下妻町の中山幸一にも衣料切符をやつたと嘘を言うたが之れは警察で取調べた結果直ぐ判つた事実がある——一審松葉徳治第二回証人尋問参照）——而も小森は保釈若しくその取消を極度に恐れて居た檢事取調の際述べたところを、信用し

て、粗野ではあるが、終始一貫正しいことを主張しつづける被告人や、一審以来水戸弁護士会々長弁護士市毛哲夫氏始め多数の宣誓した証人の証言を全て信用し難いというのはどうしたことか？

また事件の筋から云つても、苟も身に覚えのあることなら、自ら進んで警察に怒鳴り込むのは、馬鹿か狂人であるならいざしらず、通常人では考へ得ないことではあるまいか、

かように考へるとき、一体一審以来、被告並に弁護人のこつた以外、これ以上どうしたら被告人の冤を立証し得るであらうか？を疑うものである。

（尚被告人は従来小森に対する告訴を弁護人にも求めて居るが、既に陳謝して居る以上死屍に笞打つのもどうであらうかとも考へられ旁々裁判確定前であるから確定をまつ方が全ては得策であること控えて居る次第である）

五、被告人は勿論今日まで、その冤を主張して居るが、原審判決以来最早憤慨の度をこえ　捨鉢の気分さへ見える。

なる程一審殊に原審の判決の結果は食糧管理法違反等追訴の部分は講和恩赦により免訴はなり贓物収受の点も執行猶予になつて居るではないかとの見方もないではないが、被告人としては、最初から身に覚えのない贓物収受の汚名をきせられてはと抗争した（食管以下の摘発不利益を受くるも覚悟の上で）のであつて、その明かしを立てゝもらうのが初一念の念願であるから、かようなことで納まらないのも無理のないことである。

謂うまでもなく、百の罪人を逸するも、一人の冤罪に泣くものを造るなとは千古不磨の法格言である。

今や被告人の為之を主張し得る途は上告と再審のみである。以上縷説するところにより明かなる如く一審並に原審判決は正に重大なる事実誤認に基くものであり、之を破棄匡正せざるは司法裁判制度の基礎を危うし正義に悖反するものであるから、御庁においては須らく刑事訴訟法第四一一条に基き原判決破棄あらむことを求める次第である。

而して、もし御庁従来の判例に徴し之を適法なる上告理由となし得ないというならば、須らく同条による職権発動を求めるものである。

弁護人正木具、同遊田多聞の上告趣意

〔序論〕本件上告は、被告人が全く身に覚えのない仮空の事実に基いて、賍物収受という罪名により、一審、二審共に懲役六月（三年間執行猶予）の判決を受けたことに対し、心の底から憤りを感じ、正義感の最後の救済を本件上告に求めんとするものであります。弁護人等は本件記録を詳細に検討した結果、被告人の本件賍物収受被告事件に関する限り、事実的にも法律的にも、何等の過失もなく、全く無責任な第三者（犯罪被告人）の公判外における妄言と、これに対する警察官の「堪」（松葉徳治証言）が証拠とされ（何等の物的証拠も存在せず）それが刑法第三二一条第一項第二号によつて、形式的に合法化され、これに反する右第三者の公判廷における証言はもちろん、その他右の妄言の妄言たる事実を証明する一切の反証が故なく無視されて有罪とされたものであることを確信いたしました。右は刑法第三二一条第一項第二号の法意を誤解して使用したばかりでなく、証拠に対する裁判官の自由裁量権を濫用した顕著な実例であつて、若しこのように法を曲げ、職権を濫用することによつて無実の罪人を作るようなことが見逃されては、われわれ一般国民も、国の公正に信頼し、安全な生活をすることが出来なくなり、専制と隷従とを強要されることになります。

憲法はその前文において、「平和を愛する諸国民の公正と信義に信頼して、われらの安全と生存を保持し、専制と隷従、壓迫と偏狭を地上から永遠に除去しようと努めている国際社会において、名誉ある地位を占めたいと思ふ。」と記載してあります。他国に期待するところのものは、自国において先づ達成されなければ名誉ある地位を占めることは出来ません。国民は日本国憲法は右の通り、国民の正義が平和的の手段によつて守られるものと信じておりますし、国民の良心が国家的の権力によつて侵かされることないように同第一九条によつて保障され、また裁判官は良心に従つて裁判をするものと期待し

ています（同第七六条）。もちろん、憲法第七六条の良心というものは、單なる主観的の氣分を指すものではなく、少なくとも通常の健全な判断力の所有者であれば氣のつくような矛盾や不合理、非常識を許容するものであつてはならないと信じます。そのように憲法を理解し憲法に期待する国民にとつて、原判決は明らかに右に擧げた憲法の前文を含む諸条に違反しているばかりでなく、後に指摘する諸条にも違反し且つ後に記する最高裁判所の判例にも違反する不法の司法処分であつて、弁護人等は最高裁判所が憲法第八一条記載の権限によつて、審査されんことを求めるものであります。

なお第二審において、担当検察官が、「一件記録を見ると、たしよう疑があるので、事実の審理を願いたい」という良心的な発言をしている事実（第二審第一回公判）及び第一審の弁護人が、公正な立場からその職を賭して第二審の証人として出廷し、本件の事実無根なことを立証している事実等をもつても、本件上告が、「訴訟引き延ばしを目的」とする範疇に投げ込まるべきものでなく、被告人並に弁護人等が眞に国の正義の保持を目的としているものであることを力説したいのであります。

第一点　原判決は前記序論記載の憲法違反と共に憲法第三十七条第一項に違反するものと思料する。即ち原判決は偏頗の惧ある裁判所の裁判であると思料する。

原判決は「被告人は昭和二十四年四月二十八日頃茨城県西茨城郡岩瀬町大字岩瀬二百四十番地小森量平方で、同人から同人が横領したものであることの情を知りながら、昭和二十三年度の普通衣料切符用紙二千枚位を譲受け賍物を収受したものである」と事実の認定をなし、その証拠として検察官作成の小森量平に対する昭和二十四年七月一日附第一回供述調書、同年七月十八日附第二回供述調書を擧示しているが、記録によれば被告人は当初より右判示事実の無根なることを主張しており又小森量平も亦第一審及び原審の証人として判示事実の無根なることを明確に証言しており、原判決の擧示する前記証拠の外には判示事実を認定するに足るべき何等の証拠が全く存在しないことは洵に明白である。即ち原判決擧示

の証拠が唯一の証拠となつているのである。そこで前記唯一の証拠となつて原判決の擧示する検察官作成の小森量平に対する第一、二回供述調書が採証の法則上、且つ又実験則上、証拠たり得るかどうかが先づ問題となるのである。この点について記録を見るに、

1、小森量平の供述の変化は次の通りになつている。

(1)　昭和廿四年七月一日及び同月十八日同人が検事に対し昭和二十三年度衣料切符を大木昭（被告人）に二千枚位、清水與逸に一万枚以上を贈與した旨各供述し（各同日附検察官作成の第一、二回供述調書）て居り、次いで

(2)　第一審の第三回公判調書（昭和二十四年八月五日）によれば右小森は証人として、右衣料切符を大木昭に譲つたと証言し、それに引続き同人に譲つた記憶がない、又警察で司法主任に対し大木にもやつたと云うたが大木が貰わないと云う話をしてゐるのでやらないと云うた。恩義と云つても友達の付合である。清水には衣料切符を一万二、三千枚位譲渡したが清水は逃げて居た旨証言し

(3)　第一審の第十四回公判調書（昭和二十五年九月五日）によれば右小森は証人として昭和二十四年七月八、九日頃保釈となつた後大木の家内が來た際、同人に対し大木さんに申訳ない、何れ公判になれば眞実を述べる心算であると云つたことがある。大木には衣料切符を渡してない。清水に一万枚以上譲渡したと云うたのは警察で取調べられた時の調書をその儘認めたからである。警察の取調後三、四日過ぎてから司法主任がこれこれ足りないというので私（小森のこと）もなれない処（警察署に留置のこと）での精神的苦痛の為に親しくしていた大木さんと選擧違反関係で当時不在だつた清水さんに譲渡したと云つて仕舞つたのである。昭和二十四年七月十八日の検察官の取調に対し大木に二千枚を渡したことは相違ないと述べたのは公判になつてから明になると思つて認めた訳である。大木に対して申訳ないと思つているが、嘘を云うとブチ込むぞと木村検事に脅かされたので譲渡してあると云つて仕舞つたのである旨証

言し、更に

(4) 原審の右小森に対する証人尋問調書（昭和廿七年一月廿三日）によれば同人は証人として私（小森）は本件について検事や笠間署で調べられた時大木昭に二千枚、清水與逸に一万枚の衣料切符をやつたと云うたことがあるが、それは事実に相違する。当時笠間署で調べをうけた時に帳簿の数字をも調べられ現物（衣料切符割当後の殘）とつきあわしたところ枚数の不足が相当あつたが私としては知らなかつたので判らないと申したところ八日間も留めおかれ、きつい調べをうけ、どうしても数字を合わせろ、合せなければ出してやらないと云うので、最後には困つてしまい、大木や清水は東京にゐるのでつい迷惑のかゝることなど考えずに淺はかなことながら数字を合せてしまつたのである。本件につき私は大木と笠間署で対決させられた時には大木に渡してないと云つたので松葉さんがその旨の調書をとつたが、その後対決の翌朝早く松葉さんが來て、どうしてもやつたに違いないと云われ私がいくら陳弁してもきいてくれませんで、嘘を云うな他にもやつたものがあるぢやないか、今度は町役場の山田さんを擧げるぞと云われたので、私としては地方事務所の所長にも既に迷惑をかけて居り、この上町長や山田に迷惑をかけてはと思い、何れ法廷に出ればはつきりすることだからと思い松葉さんのいうとおり認めたわけである。松葉からは隨分きつい調べを受けた。尚笠間署で菊池豊に会つた時にも大木にはやつていないと申したと思うし又市毛弁護士にも、同人から本当のことを云わなければ弁護しないと云われたので大木にはやらないと申した。原審（第一審）で証人に出た時には自分の事件もあつたので、ひどく頭が温亂していたので、しどろもどろになつてしまつて今日みたいにはつきりしたことを云いなかつた。又私は衣料切符を自宅に持つて來ておいたことがなかつたし、その頃大木から衣料切符を欲しいとか世話してくれと別に云われたこともなかつた旨証言しているのであるが、要するに検事、警察官に対しては、大木に本小森量平の供述は以上のように変化し前後相矛盾しているのである。

件衣料切符を譲渡したことを認めながら第一審及び原審に於ては右の譲渡した事実が全く無かつたと証言して居り、何故に、かくの如く検事に対する右供述を飜したかについては、警察官、検事に厳しく取調べられ脅かされた為めに、衣料切符の枚数を形式的に合わせ当面の苦痛から逃がれんとして当時東京に居つて逮捕の虞れがないと思はれた大木昭、清水與逸に対し多数の衣料切符を譲渡したと全く事実無根の虚偽の供述を迎合的になすに至つたものであることが洵に明白に理路整然と述べられているのみならず、後に述ぶる各証人の証言によつても右小森の検事に対する供述が虚偽であることが明瞭に裏付けられ立証されて居るのである。

2、次に本件の捜査主任であつた松葉徳治は原審第四回公判（昭和二十四年十月十日）及び原審の証人尋問（昭和廿七年一月廿三日）に於て、同人が本件について小森量平を取調べた際昭和廿四年六月十八日に同人が眞壁郡古里村桑山に居る大木昭に衣料切符二千枚をやつていると供述したので、これに基づき大木昭を逮捕しようとしたが同人は同所には居ず実際には東京に居たので逮捕も家宅捜索もできなかつた。その後同月二十一日頃大木から笠間署に電話があり私（松葉証人）に対し右衣料切符のことが新聞に出ているが自分（大木のこと）は貰つて居ないつた覚えがないということであつたが下館署に出頭を求めた上同人を同署で逮捕した。大木は絶対切符を貰つて居ないと云うて居たので同月二十八日同人と小森とを対決させたが結局小森の方はやつていない、大木の方は貰つていないということになつたので、その旨の調書を作成した。小森が衣料切符を渡したという先で事実無根だつたのは中山幸一であつたことが判明した。小森は清水與逸にも右衣料切符を渡してあると云つていたが同人は選擧違反で逃げていて捕えることが出來なかつたので結局取調べなかつた。又大木は笠間署で菊池豊代議士と面会した際にも同人に対し切符は絶対貰つていないと云つていたのを聞いた旨証言して居るが、これによつて見ても小森量平の供述が終始安定性がなく、しかも虚偽の事実を包藏して居り到底措信し得ないことが明白である。卽ち小森が中山幸一に対し衣料切符を渡し

たとの供述は松葉徳治警部補の取調の結果全く事実無根であつたこと、又大木の当時の住居についての供述も殊更に同人が居住せぬ場所を恰も居住せるように事実と相違した供述をしていること、小森が大木に対し衣料切符を渡したとの供述がその後の両者対決の結果本件捜査中に於て既に之を渡していないと変更されるに至りその供述に矛盾があり一貫性のないこと等が明白であるのに反し大木の供述が終始一貫して何等変りのないこと等に徴し明かである。

3、菊池豊は第一審の第六回公判（昭和二十四年十月十日）に於て証人として昭和廿四年五月頃（六月の誤）笠間警察署の大木昭から電話があつたので同人に面会に行つた処同人は新聞に衣料切符のことで名誉を毀損されるようなことを載せられ逮捕されたので黒白をつけてくれと云つたが司法主任が小森量平の申し分のみとり入れて自分を釈放してくれないから身元引受人になつてくれと申したと記憶するが、それから直ちに同署に居る小森にも会つた処小森は衣料切符を大木に実際はやつていないのだが員数が合わないから清水與逸と大木の二人で背負つて貰う外仕方がないのだと云つていた。小森と大木との関係は、大木が茨城食品の岩瀬の会社の設立に小森が便宜を與えたと思うが小森がその会社の新しい株を持つていたので入社しようとした処大木社長が入社を拒んだことがあり、小森は大木さえ居なければその会社に入れるのだと云つたと記憶するが結局大木は自分が骨折つて設立した会社を小森の為め追い出された形になつており、大木が追放されて主権が中山幸一の手に移つてから後に小森が入社したと聞いて居る旨証言しているが、これによれば、小森量平が大木に衣料切符を実際は渡していないこと即ち大木らかであるのみならず小森が大木に対し怨恨の情をいだえて居ることも亦明らかである。

4、清水與逸は第一審の第十四回公判（昭和廿五年九月五日）及び原審の証人尋問（昭和二十七年一月二十三日）において、証人として、小森量平から衣料切符を貰え受けたことが全然無い旨証言して居るが、これによつて、小森量平の検事に対するこの点に関する供述が全然虚無の事実であることが明白である。

5、中山広吉は第一審の第十四回公判（昭和二十五年九月五日）において、証人として、昭和廿四年六月頃大木昭が自分方へ來た時同人は初めて、小森量平が大木に衣料切符を譲渡した旨の新聞記事を見て、新聞が出鱈目だ名誉毀損だとカンカンに怒り笠間警察署へ與奮して電話したことがあつた。その翌日自分は菊池豊と共に笠間警察署に行き大木と小森に面会したが、その際小森が菊池先生に対し衣料切符を大木に実際は渡してないが数を合せれば出してやると云うから云つて仕舞つたと泣きながら申して居るのを側で聞えたが、その席には松葉司法主任も居り聞えて居た。小森は保釈後四日か一週間過ぎた頃私方（中山方）に挨拶に来た際衣料切符を実際はやつていないのだか数字が合はなければ幾日でもぶち込むと検事に脅かされ又やらないと云うと司法主任はやつたと云うので出鱈目を喋つたと云つて居た。又、清水にも実際はやつていないが数を合はせる為めにやつたことにしたと申して居た旨証言して居るが、これによつても小森の捜査官に対する供述が捜査当時既に一貫性がなく虚偽の内容であることが明らかであり且つ又大木が自からその身の潔白を証する為め自発的に警察署に出頭し、その結果逮捕されるに至つたことが明白である。

6、市毛哲夫弁護士は原審の証人尋問（昭和廿七年一月廿三日）に於て証人として、大木昭及小森量平の弁護の依頼を受け第一審公判に立会つたが右弁護を引受けるに当つては、さきに小森から衣料切符のことで弁護の依頼を受け、その後大木からも依頼があつたので両人をたづねその利害が対立していないことがわかつたので両方の弁護を引受けたのである。即ち水戸刑務所の弁護士面会室で先づ小森に面会したが同人は大木には全然関係が無いと云うので強く念を押した処全くやつていないということであつた、旨証言して居るが、これによつて、小森がその弁護人に対し卒直に大木に衣料切符を渡していないと真実を告白しその弁護を依頼していることが明らかである。

以上本件に関するすべての証拠の要旨の概を顧みず摘記した所以のものは、單に形式的に証拠能力を具備している証拠書類なりや否やを明らかにせんとするにあるのではなく右証拠を彼此相対照して、その何れが信憑力があり真相に合致し真

実であるかどうかを採証の法則と実験則に照らして偏頗なく公正に判断し得る公平な裁判所であるかどうかを見るにあるのである。この観点から叙上の各証拠を観察するときは、小森量平の検察官に対する供述調書（第一、二回）は、その供述の任意性においても果た又その供述の内容自体において前記理由により到底之を措信し得ないのに反し小森量平の第一審及び原審に於ける前示各供述こそは、その裏付けをなす前記各証拠と相俟つて、洵に措信し得るものにして、正に真相に合致するものと謂うべきであることは理の当然である。

然るに原判決は第一審判決判示の賍物収受の事実は、その判示証拠により之を認めるに足り該判決の事実認定が控訴趣意のように誤認であることは到底これを窺うことが出来ないとし、採証の法則に背き、判示の如き説示により小森量平の検察官に対する供述調書（第一、二回）以外の各証拠を、すべて措信し得ないものと為したのは、これ偏に採証の法則と実験則を知らざるか或は殊更に無視し審理の当初より検察官の起訴に捉はれ、これを過大に信用し殊更にその面子のみを重んじつつ反面に於て被告人を最初から有罪なりと推定し予断と偏見をいだき、ついに冷静公平なる判断を逸脱し故意に被告人を有罪なりと断ずるに至つた為めである。かくては到底原判決は憲法第三十七条第一項に所謂「公平なる裁判所の裁判」ということができないのである。けだし「公平なる裁判所の裁判」というのは構成其他において偏頗の惧なき裁判所の裁判という意味であることは、判例（御庁昭和二二年(れ)第一七一号昭和二三年五月五日大法廷判決参照）の示すところにして、原審は当初より予断をいだき前記各証拠を偏頗な態度で取捨判断したことは採証並に実験法則に照らしその証左が明らかであるからである。

原判決はこの点において破毀を免かれないものと思料する。

第二点　原判決は判決に影響を及ぼすべき重大なる事実の誤認があるものと思料する。

仮りに第一点主張の如き憲法違反でないとしても第一点に詳述した理由により小森量平の検察官に対する供述調書（第

一、二回）は、その供述の任意性ありと為し難いのみならずその供述内容には重要な点において虚偽があり到底これをそのまゝ措信し得ないことは極めて明白であり、況んや、之れのみを唯一の証拠とし、その他の前記重要なる各証拠を簡単に排斥して有罪と断ずるが如きは洵に採証の法則に違反し本来無罪なるべきものを有罪とし又重要なる事実の誤認があるものというべきである（御庁昭和二五年(あ)第一七二号同二六年九月十四日第二小法廷判決参照）。而して右の事実誤認はもとより判決に影響を及ぼし且つ著しく正義に反するものと認むべきであるから、原判決はこの点において破棄を免れないと思料する。

◎明らかに実験則に背き事実に則しないものと認められる事実認定の事例

（最高裁判所昭和二五年(あ)第一七二号、昭和二六年九月一四日第二小法廷言渡）

判　決

本籍及住居

徳島県海部郡三岐田町木岐浦三七一番地

木岐生活協同組合専務理事

谷　本　明

大正二年一二月二五日生

右の者に対する国税犯則取締法違反被告事件について、昭和二四年一二月一三日高松高等裁判所の言渡した判決に対し、被告人から上告の申立があつたので、当裁判所は次のとおり判決する。

主　文

原判決及び第一審判決を破棄する。

本件を徳島地方裁判所に差し戻す。

理　由

弁護人牧野内武人、黒田壽男、田村五男の上告趣意第三点は、原判決が憲法一四条に違反すると主張するのであるが、その趣旨は、第一審判決も原判決も、被告人が労働者農民党に所属するために、強いて有罪となるより採証及び事実の判断をしているということに歸着するのであるから、それは結局、採証法則違反乃至事実誤認の主張に歸し、刑訴四〇五条の定める上告理由にはあたらない。またその余の論旨も、すべて同条所定の上告理由を主張するものではない。

しかし、論旨第一点の三において主張するところを調査すると、第一審判決は、被告人が「取引高税印紙の実際納税額が五万円以上の人はそれに関する帳簿を全然作らすにやればよい、すると税務署ではそれを違反として擧げても帳簿を作つていないので証拠がなく五万円以上の罰金には処せられない、罰金で済ます度胸のあるものは左様にやれ、課税所得が三十万円である人は追徴及加算税が十五万円程度になるが右の手段に依ると五万円罰金で済むから十万円助かる、現に二軒茶屋町の或ラムネ屋に左様な例がある」という趣旨の説話をした事実を認定しているのであつて、原判決は、右のような認定が採証法則に違反し事実の誤認であるという控訴趣意の詳細な論旨に対し、採証法則違反、事実誤認はないとして、簡單にこを排斥しているのである。

しかしながら、取引高税法（昭和二三年九月一日施行、昭和二五年一月一日廢止）によれば、取引高税の課税標準は取引金額であり、その税率は取引金額の百分の一である。従つて年五万円以上の取引高税を納付すべき者は、年間五百万以上の取引があるものでなければならないから、第一審の判示するような意味において、被告人が脫税を煽動する対象とは考えられない。さらに、課税所得が三十万円の人は追徴加算税が十五万円程度になるというのも、取引高税の話とするとまつたく

意味をなさない。なぜなら取引金額が三十万円であれば、取引高税が三千円にすぎず、追徴税及び加算税が合せて十五万円ほどになるということはありえないからである。そうして、いやしくも取引高税を納める立場にあり、その税率〇得ているはずの人々に対し、右のような全然桁ちがいの話をして脫税を煽動するということは、普通には到底考えられないことである。第一審判決の援用する証人清水正巳に対する裁判官の尋問調書中には、被告人が右のような話をしたという供述が記載されているけれども、記録にあらわれている他の証拠を精査検討すると、右の証言はその場における色々な話（所得税の大口脫税者の非難など）の斷片を不当につなぎ合せたものと見られるのであつて、同人も第一審公判廷では証人として右のような供述をしていないのであり、実際には被告人がそのような趣旨の話をしたものとは認められない。要するに第一審判決の前記事実認定は明らかに実験則に背き、事実に即しないと認められるのであつて、この認定を支持した原審の判斷には重大な事実の誤認があるものといわざるをえない。そうして右の事実誤認はもとより判決に影響を及ぼし且つ著しく正義に反するものと認むべきであるから、刑訴四一一条三号を適用して原判決を破棄すべきものと認められる。

よつて刑訴四一三条本文に従い、裁判官全員一致の意見により主文のとおり判決する。

検察官　濱田龍信関與

昭和二六年九月一四日

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

弁護人黒田壽男、同牧野内武人、同田村五男の上告趣意

第一点

一二

以上

昭和三一年(れ)第八号

判決

元本籍　樺太真岡郡小能登呂村小能登呂東一線の五

住居　静岡県周智郡宇刈村春岡二七三番地の一

木材商

長谷川久義

明治三〇年九月四日生

右の者に対する物価統制令違反、贈賄被告事件について、昭和二六年六月二九日東京高等裁判所の言渡した判決に対し、被告人から上告の申立があつたので、当裁判所は次のとおり判決する。

主文

原判決を破棄する。

被告人を免訴する。

理由

職権をもつて調査するに、本件公訴事実中、第一の物価統制令違反の事実（製茶の統制額超過販売の罪）については、昭和二七年政令第一一七号大赦令一条八七号により大赦があり、又、同第二の贈賄の事実については、原判決の言渡後、本件を当裁判所が受理した昭和三一年六月二二日までに既に三年以上経過し、しかも、その間公訴時効の中断の事実のないことは記録上明らかであるので、右の罪に対する公訴の時効が完成したものであるから、共に被告人に免訴の言渡をすべきであつて、この点において原判決は破棄を免れない。

昭和三一年九月一四日判決　昭和三一年(れ)第八号

昭和三一年九月一四日判決　昭和三一年(れ)第八号

よつて、刑訴施行法二条、三条の二、刑訴四一一条により原判決破棄の上、旧刑訴四四八条、四五五条、三六三条二号、四号により被告人を免訴すべきものとし、裁判官全員一致の意見で主文のとおり判決する。

検察官　稲川龍雄公判出席

昭和三一年九月一四日

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官　小谷勝重

裁判官　谷村唯一郎

裁判官　池田克

昭和三一年(あ)第一五四八号

判決

本籍　福島県双葉郡浪江町大字権現堂字新町三六番地

住居　福島市森合町五〇番地　福島寮第一一二号室

無職

大橋秀雄

大正一〇年三月一一日生

右業務上横領被告事件について昭和三一年三月六日仙台高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり判決する。

主文

本件上告を棄却する。

理由

弁護人今野佐内の上告趣意中憲法違反を主張する点は記録を精査しても原審裁判官がその良心に反して裁判をしたことを疑うに足る形跡は何もないから所論はその前提を欠きその余の所論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。

昭和三一年九月一四日

最高裁判所第二小法廷

昭和三一年九月一四日判決　昭和三一年(あ)第一五四八号

裁判長裁判官　小谷勝重
裁判官　村唯一郎
裁判官　谷村唯一郎
裁判官　池田克

被告人　大橋秀雄

弁護人今野佐内の上告趣意

右の者に対する業務上横領被告事件について、左の通り上告の趣意を呈出します。

一、原審判決は憲法第七六条第二項に違反している。

即ち、原審判決は、何等かの先入観念に支払され、被告人の利益を無視し、独善的に為されたもので、決して良心に従つた裁判とは言えない。

被告人には前科がない。

被害者である米肥株式会社との間には、金銭債権の取立について、正当報酬契約があつたのであるが、右会社は被告人に対し、一銭の報酬の支払もしないでいるし、被告人に対し所要経費の支払もしていないで、取立金全額を横領したと主張したのである。

以上の事由があつたところ、米肥株式会社は、第一審弁論終結前、自己の行過ぎを認め、被告人の誠意を認めて、その被害弁償について示談が成立した。右示談の条項を被告人は堅く守つている外、昭和三十一年六月十一日には、被害額と認定されている全額を調達し、弁償した。

（右受領証は別途呈出する。）

被告人は現在満三十四年の少壮有為の人材である。斯る人材の将来と国家社会の為にも、被告人を刑余の人たらしめるよりも、以上の各事実よりして被告人に実刑を科するのを正当とするか否か、絶対に否である。

原審は、添附せられた所謂情状に関する警察員、検察官に対する参考人の起訴事実に無関係な無責任な非難に耳を傾

け、それを以て被告人の人格を判断したのであろう。然しそれ等は立場を異にし、被告人に民事訴訟的立場から、被告人を非難する必要のあつた多分に真偽不明の言説であつて、斯る文書の記載内容に重点を置かれてはたまらないのである。

原審裁判官は、被告人として法廷に立たせられるような人物は凡て反社会的人物であるとの固定した観念に支配せられている。

当時の仙台高等裁判所第二部は、右の傾向顕著で、被告人、弁護人は悉く、同部に係属せんか、はじめから匙を投げざるを得ないような考を持つようになつたほど、固定した一方に遍した裁判が多く、裁判官の或る人が、被告人を仇敵視し、被告人を怨を晴らす対象としているのではないかとの疑念さえ抱かせたほどであつた。

一人や二人を実刑に処するか否か、これを簡単に取扱つたところで、特に社会に波紋、影響を及ぼすことはないかも知れない。しかし、被告人一個にとつては、これは正しく重大な問題であり、家族に及ぼす影響は深酷である。

この場合、人権尊重、個人の尊厳を想起すべきである。旧軍的な封建的な考え方は揚棄されなければならない。

司法警察員は、一般に被疑者を有罪に持つて行こうと努力する。なるべく、裁判官、検察官に悪い印象を与えさせようと努力する。そのため、平素被告人に好意を持たない者から参考人としての供述調書をとり集め、被疑事実と無関係な情報を提供するのである。故に国民は司法警察員に怨を持たれたら特に危険な立場に置かれることになる。終局的には裁判官の裁判により判決せられるのであるが、犯人製造は或程度偏奇的司法警察員の意のまゝである。それは、被疑者乃至被告人に対する賛辞的、好意的な面が訴訟記録にあらわれないことによつても判る。仮令斯る供述をするものがあつても、司法警察員はこれを録取しないであろうし、録取しても送致しないであろう。故に裁判官は、一件記録に編綴された悪い情報によつてのみ被告人の人柄を判断する外ないのであり、一種の危険を伴うことは避けられないのである。

いくら弁護人が声を大にして、被告人の良い一面を力説しても、その迫力は認めさせるべく弱すぎるのを嘆ずるのみである。

故に、本件に於ては、被害者は米肥株式会社という唯一個の会社のみであり、他にはないこと、右被害は完全に弁償せられていること、被告人には前科がないことの、以上客観的事実のみに着眼して御判断を仰ぐものである。

以上の事由により、原審判決は良心に従つた判決とは言えない違法がある。

二、原審判決は、刑の量定が甚しく不当であり、原判決を破棄しなければ著しく正義に反するものと信ずる。

右理由として前項記載を凡て引用する。

三、参考事項

昭和三十年六月二十一日附起訴事実の第二は幸にして一審で無罪となり、確定したが、当時証人として喚問された有力な証人渡辺吉彌は、被告人に不利益な偽証をしているのであるが、同人は右事実が明かとなり、現に被疑者として取調を受けて居り、梨出荷県協連をやめさせられているのである。

一審裁判官が、右事実を無罪にしたのは、理由は別であるとしても、結果としては、実に幸であり、同裁判官の明敏さを賞讃したい。

右上告趣意書を呈出する。

以上

昭和二九年(あ)第一四六三号

判決

本籍　鹿児島県大島郡西方村花天

住居　鹿児島市平之町五番地

紬工場技術員　勇国彦　大正九年三月二〇日生

右関税法違反被告事件について昭和二九年三月三一日福岡高等裁判所宮崎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判決する。

主文

本件上告を棄却する。

当審における訴訟費用は被告人の負担とする。

理由

被告人の上告趣意一は、原審において主張判断を経ていない事項を主張するものであつて上告適法の理由とならない。のみならず所論の奄美大島宇検村に密輸出したとの事実は第一、二審判決の認定しないところであるからこれを前提とする違憲、違法の論旨は採用できない。

同二は、違憲をいうけれども実質は単なる量刑不当の主張をいでず刑訴四〇五条の上告理由に当らない。〔憲法三六条にいわゆる「残虐な刑罰」とは不必要な精神的、肉体的苦痛を内容とする人道上残酷と認められる刑罰を意味し、事実審の裁

判所が普通の刑を法律において許された範囲内で量定した場合において、それが被告人の側からみて過重の刑であるとしても、直ちにこれを「残虐な刑罰」ということはできないこと当裁判所の判例（昭和二二年(れ)第三二三号同二三年六月二三日大法廷判決、集二巻七号七七七頁参照）とするところであり、そして原判決は被告人に対し法律所定の普通の主刑と追徴を法律において許された範囲内で量定宣告したものであること明らかであるから原判決には所論のような違憲はない。」

弁護人矢吹忠三の上告趣意第一点について。

所論は原判決後の改正関税法には原判決の適用した旧関税法一〇四条に当る規定がないことを前提として原判決適用の法条は北緯二九度以南の南西諸島に適用がないというけれども、所論改正関税法一〇八条には「この法律の適用については政令で定める本邦の地域は当分の間外国とみなす。」と規定し、右政令である関税法施行令（昭和二九年六月一九日政令一五〇号）九四条には「法一〇八条（外国とみなす地域）に規定する政令で定める本邦の地域は左の各号に掲げる地域とする。一硫黄鳥島及び伊平屋島並びに北緯二七度以南の南西諸島（大東諸島を含む）云々」と規定している。そして右規定は旧関税法一〇四条に基く原判決適用の大蔵省令三六号（この当時は北緯三〇度以南であったが数次の改正で右政令と同様北緯二七度以南となっている）とその軌を一にするものである。しかして、原判決の肯認した第一審判決の認定した事実によれば入港したのは南西諸島沖縄島安謝港であり同港が北緯二六度一四分余のところに位することは顕著であるから、所論の前提は誤解独断に出ているのみならず、右安謝港は所論改正法によっても今なお外国とみなされる地域であることに変りはないから、原判決には擬律の錯誤なく、刑罰法令がないのに刑罰を科したとの論旨並びにこれを前提とする違憲の主張は採用することができない。

同第二点について。

原判示沖縄島安謝港は前点説示のとおり北緯二六度一四分余のところに位するので被告人の本件犯行当時より所論刑罰法

規の改正後の今日に至るまで終始外国とみなされる地域であることに変りはないから、本件については所論「判決があった後に刑の廃止若しくは変更」があったものということができない。論旨は採用できない。

同第三点について。

所論は単なる量刑不当の主張であっ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。

よって同四〇八条、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。

昭和三一年九月一八日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　垂水克己

裁判官　島保

裁判官　小林俊三

裁判官　垂水克己

裁判官河村又介は病気のため署名押印することができない。

裁判長裁判官　垂水克己

被告人の上告趣意

右被告事件につき上告を申立てた理由は次の通りであります。

一、検察事務官福元徳蔵の岩切益彦に対する供述調書、司法警察員海上保安部長島義雄の有松秀則に対する供述調書（第一回）、大蔵事務官松尾信雄の勇国彦に対する質問調書、検事松尾俊夫の勇国彦に対する供述調書の各記載によると被告人等を乗せた正福丸は奄美大島宇検村屋鈍に先づ着いたのである。

貨物の密輸出は屋鈍に着いたら既遂である。然るに奄美大島宇検村屋鈍は昭和二十八年十二月二十五日日本復帰後外国として取扱うことはできない。然るに尚これを処罰するのは刑法第六条、憲法第三十一条に違反する。

二、被告人は第一審公判における供述、大蔵事務官の被告人に対する質問調書、検事の被告人に対する供述調書により明なように、正福丸に積載し鹿児島港を出港した荷物は全部勇平助その他便乗者の所有である。然るに被告人に而も資力もない被告人に多大の罰金刑を科し、多額の追徴を附加するのは、残虐な判決と謂はなければならない。

この点第二審判決は憲法第三十六条に違反する。

以上

被告人　勇　国彦

昭和二九年(あ)第一四六三号

弁護人矢吹忠三の上告趣意

右関税法違反被告事件について、当弁護人は別紙のとおり上告趣意第壱点から第参点を陳述いたします。

被告人　勇　国彦

第一点　原判決は憲法の違反がある。

即ち、原判決は『被告人勇の原判示の所為は関税法第七十六条第一項罰金等臨時措置法第二条関税法第一〇四条昭和二四年大蔵省令第三六号刑法第六十条に該当するから』云々と法の適用を判示せられてゐる。そして原判決の右判示『被告人勇の原判示の所為』とは、第一審判決認定の『第一、被告人勇……は……北緯二九度以南の南西諸島に貨物を密輸出しようと企て、昭和二十六年十月下旬頃鹿児島港において税関の免許を受けないのに……積込み、同月三十一日頃同港を出帆し翌十一月五日頃北緯二九度以南の南西諸島沖縄島安謝港に入港し以て密輸出を遂げ……たものである。』を指称するから、原判決は被告人のこの所為について前記挙示の法令を適用せられたことは明かである。

しかるに、昭和二十九年七月一日から施行の昭和二九年法律第六十一号関税法には、同法による改正前の関税法（改正関税同法の附則第四項にならい以下旧法という。）第百四条『本法ノ適用ニ付テハ本州、北海道、四国及九州以外の本邦ノ領域中政令ノ定ムル地域ハ当分ノ間之ヲ外国ト看做ス』規定に対応該当する規定がないので、『北緯二九度以南の南西諸島沖縄島』は、『日本国との平和条約』第一章第三条の規定するところにより日本国の領域に属し外国ではない。それ故に、右掲記した第一審判決判示の被告人の所為は、旧法第七六条の規定する『貨物ノ輸出……ヲ為シタル』ことに該当せず、被告人は同条の『貨物ノ輸出……ヲ為シタル者』でないことになる。それで、原判決の判示した被告人勇の所為は旧法第七六条の処罰を科されるところの行為ではなく、他にこれが処罰することを規定した法令も存しないから（当弁護

人の知る限りでは存しない。）、結局、原判決は右被告人の所為を処罰する法令がないのにかゝわらず被告人に刑罰を科したものと謂うことになる。

この点について、関税法附則第十三項に「この法律の施行前にした行為に対する罰則の適用については、なお従前の例による』との規定があるが、同条文の『なお従前の例による』ものは『罰則の適用』であつて、この『罰則』とは旧法第六章罰則の第七四条から第八三条までを意味するものたることは、旧法の条文の文言自体に徴して明白である。したがつて、右附則第十三項の規定によつて旧法第一〇四条が『この法律（関税法を指す）の施行前にした行為』に対して現在もなお適用さられるものということにはならない。

されば、原判決はその判示する被告人勇の所為に対し、これを処罰する法令が存しないのに刑罰を科したものであるというに帰し、憲法第三十一条の規定に違反することとになる。

よつて原判決は、憲法の違反があるから、破棄せられるべきものと思料する。

第二点　第一点において述べた事由が憲法の違反に該当しないものであつても、少くとも、同事由は刑事訴訟法第四百十一条第五号の規定する『判決があつた後に刑の廃止若しくは変更』には該当し、且つ本件の場合は原判決を破棄しなければ著しく正義に反する場合であると思料されるから、原判決は破棄せらるべきを相当と信ずる。

第三点　原審弁護人村田継男の控訴趣意は、第一審において取調べられたる証拠に基いて㈠乃至㈣の事実を列挙し、更に『その他諸般の事情を綜合すれば原審判決の懲役刑の刑期は長過ぎるし、罰金刑は不必要であり、罰金刑を併科とするとしても体刑同様の執行を猶予するを相当とするし、……（中略）……要するに原審判決は刑の量定が不当であると思料します。』とあるに対し、原判決は追懲の点を除き『その余の所論の各事情は記録上認められるところであり、これ等の情状に照せば原判決の罰金額はやゝ重きに失し不当と思料されるので、結局論旨は理由があり、原判決中被告人勇に関する部

分は破棄を免れない』と判示し、被告人勇国彦を懲役八ヶ月及び罰金三万円に処する』刑の言渡があつた。

それで、右裁判後の第一審共同被告人等の各量を本件訴訟記録につきてみれば、

被告人勇国彦を懲役八ヶ月及び罰金三万円

被告人有松秀則を懲役四ヶ月

被告人平田銘助を懲役六ヶ月

被告人日高確助を懲役五ヶ月

に処する』刑の言渡となつたことは明かである。

しからば、右掲記の共同被告人等の言渡を受けた各量刑と、第一審判決又は第二審判決の判示の各被告人の所為並びに本件訴訟記録によりて認められる犯罪の情状と比較対照し、特に被告人勇につきては原判決が認容せる原審弁護人の控訴趣意記載㈠乃至㈣の事情を考覆すると、被告人等の各量刑に比して、原判決の被告人勇に科した処罰は、控訴趣旨を認容し第一審判決言渡の刑を軽減せられたるものとはいえ、猶著しく重きに失するものと思料せられる。

又原判決が法の適用に判示する関税法（昭和二九年法律第六一号による改正前の旧法）第七十六条の『五年以下ノ懲役若ハ五十万円以下ノ罰金ニ処シ又ハ之ヲ併科ス』との規定に対応する現行関税法（改正後の関税法）第百十一条が『三年以下の懲役若しくは三十万円以下の罰金に処し又はこれを併科する』と規定し、科すべき刑が軽くなつてゐること、並びに曩に述べたように現行関税法に旧法第一〇四条の規定に対応相当する法条が存しないこと等を、併せて勘考すれば、原判決の被告人勇国彦に対する刑の量定は甚しく不当であつて著しく正義に反するものと思料せられ、原判決は破棄せられるを相当と信ずる。

以　上

昭和三一年(し)第三八号

決　定

東京都新宿区津久戸町一五番地

抗告人　被告人竹内運味の弁護人

中野博義

被告人竹内運味に対する横領被告事件について昭和三一年八月二九日東京高等裁判所がした、控訴棄却決定に対する異議申立棄却決定に対し、抗告人から特別抗告の申立があつたので、当裁判所は左のとおり決定する。

主　文

本件特別抗告を棄却する。

理　由

本件特別抗告申立理由は、末尾添付の別紙書面記載のとおりである。

所論は違憲をいうけれども、その本旨は、弁護人の事務員の過失により弁護人が裁判所から控訴趣意書提出最終日の指定通知のあつたことを知らず、控訴趣意書を提出しないで右の提出期限を徒過したため、控訴裁判所が控訴棄却の決定をしたことについて、原決定がこれを相当と認めて右控訴棄却の決定を維持したことが、不当違法であるという趣旨に帰し、単なる訴訟法違反の主張を出ないものと認められる。従つて所論は適法な特別抗告の理由に当らない。

よつて刑訴四三四条、四二六条一項により、裁判官全員一致の意見で主文のとおり決定する。

昭和三一年九月一九日

最高裁判所第一小法廷

昭和三一年九月一九日決定　昭和三一年(し)第三八号

昭和三一年九月一九日決定　昭和三一年(し)第三八号

裁判長裁判官　真野　毅
裁判官　斎藤　悠輔
裁判官　入江　俊郎

二

昭和三一年(し)第三八号

弁護人中野博義の特別抗告申立

被告人　竹内運味

一、原決定は刑事訴訟法第四百五条第一号の規定に違反する不当な決定である。

即ち日本国憲法第三十二条に於て「何人も裁判所に於て裁判を受ける権利を奪はれない」旨を規定し総ての国民に対し裁判を受ける権利を憲法に於て保障し居るところであるが原決定は左の如く之が権利を不当に剝奪した不法がある。

特別抗告人竹内運味に対する横領被告事件について昭和三十一年七月十六日東京高等裁判所刑事第四部に於て控訴棄却の決定がありその理由として被告人が控訴趣意書提出最終期日である昭和三十一年七月六日に控訴趣意書を提出しなかつた事に基因し右は刑事訴訟法第三百八十六条第一項を適用し抗告人に対し控訴却下の決定がありたるも右控訴趣意書の不提出は控訴趣意書提出の最終期間不知であつた右弁護人の止むを得ざる事由に基くものにして例え右趣意書提出期間が刑事訴訟法上不変期間であるとは言え本件は刑事訴訟規則第二百三十八条を準用して然るべきものと思料せらる即ち抗告人の控訴趣意書提出最終期間に趣意書不提出の事由は本件訴訟記録添附の送達書記載の如く被告人弁護人に対し控訴趣意書提出期日指定書が発送せられ同人達が右書状を受領し居る事実は明瞭であるが然し弁護人に対する右書状は弁護人事ム員が之を受領致したるも同人が書状受領直後所用のため弁護人に報告することなく急ぎ帰郷したため原裁判所より控訴却下の決定の送達を受ける迄弁護人は右趣意書提出最終期日（同年七月六日）を不知であつたので止むを得ず之が提出を致さなかつたのであるが右は提出期日を知り乍ら故意に之を提出しなかつたものではなく右期日不知の止むを得ざる事情に基因するものであるに拘らず弁護人が申立てたる右控訴却下の決定に対する異議の申立に対し昭和三十一年八月二十九日東京高等裁判所刑事第五部がなしたる却下の決定は憲法第三十二条の規定に基づき裁判を受けんとする被告人の権利を不当

に侵害する違法な決定と言わざるを得ないから刑事訴訟法第四百三十三条の規定に依り特別抗告の申立に及んだ次第である。

以　上

昭和二九年(あ)第一七四号

判　決

本　籍　鹿児島県日置郡市来町大里三四五八番地
住　居　鹿児島市西田町七七番地
休職（鹿児島県吏員）
留　奥　市　之　助
明治三三年六月二六日生

右収賄被告事件について昭和二八年一二月二日福岡高等裁判所宮崎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判決する。

主　文

本件上告を棄却する。

理　由

弁護人浜田虎熊の上告趣意第一点について。

(1)原判決が肯認した第一審判決において(一)「各出張所管内に於て鹿児島県が施行する土木工事」と判示しているのは、普通地方公共団体の長である鹿児島県知事が施行する土木工事及び法律又はこれに基く政令によりその権限に属する国の土木工事（昭和二七年法律第三〇六号による改正前の地方自治法一四八条、一四九条参照）のことであること、及び(二)被告人の職務に関係ありとせられた(イ)本城川堤防工事、雄川災害復旧工事及び姶良川堤防復旧工事はいずれも河川法による修築工事であり、(ロ)大根占、内之浦線道路改良工事、山川駅下護岸工事及び喜入村前道路災害復旧工事は、いずれも道路法による修

昭和三一年九月二五日判決　昭和二九年(あ)第一七四号

縛、維持工事であつて、すべて同県知事が国の機関として管理、施行したものであることは、同判決挙示の証拠資料及び右地方自治法の規定に徴して明らかである。されば原判決が地方自治法一四七条の規定を援用した点は妥当ではないが、被告人が判示の時期に同県技術吏員であつて判示各土木出張所長として管内において前記土木工事について請負人の指名入札人推薦、入札、施行監督その他判示の事項を処理する職務を担当していたことを認定判示していて、判示にいわゆる「県が施行する土木工事」とは冒頭説示の如き県知事が国の機関として施行管理する土木工事の趣旨であると解せられる以上、原判決には未だもつて所論のような法令解釈の誤による判決に影響すべき事実誤認ありというを得ない。

(2)地方自治法一七三条は地方公共団体の技術吏員は事務でなく技術を掌ることを定めていること所論のとおりであるが、原判示のような土木工事について請負人の指名入札人推薦、入札、施行監督、竣工下検査又はその立会に関する事項はもちろん、これと密接の関係ある工事金の仮払、支払交付等に関する事項を処理するには、土木工事に関する専門技術家的見地から請負人の能力、その仕事の適否を鑑識し或は仮払の要否等を判断するための工事関係の事情を鑑識する必要があることが多いから、これらすべての事務を処理することは技術吏員の職務範囲に属するものと解するのを相当とする。従つてこの点に関する原判決の説示は正当であつて何ら所論のような違法あるものではない。

(3)鹿児島県の本件各土木出張所は地方自治法一五八条三項（その後の改正によれば五項）、一五条一項の規定に基き同県知事がその権限に属する事務を分掌させるため、昭和二二年第一六号鹿児島県土木出張所設置規則をもつてこれを設置したものであること明らかであるから、法律上根拠があるものである。原判決が右土木出張所の設置は同法一五六条一項による旨を判示している点は当を得ないけれども右は判決に影響を及ぼすものではないから、原判決には所論のような違法ありというを得ない。

論旨はいずれも理由がない。

同第二点について。

鹿児島県土木出張所設置規則は前点(3)に説示する地方自治法の規定に基いて定められたもので法律上の根拠あるものであり、所論鹿児島県土木出張所処務規則も右規則に伴ない出張所設置の目的達成のため同様法規に従い定め得べきものであること明らかであるから、同処務規則が法律上の根拠のない違法のものであるとの論旨は理由がない。

次に本件各土木工事は同県知事が国の機関としてこれを管理、施行したものであることは前点(1)において説示したとおりであり、被告人が判示の時期に、判示各土木出張所の所長として本件各土木工事について請負人の指名入札人推薦その他判示の事項を処理する職務を担当していたことは同県総務部長作成「県吏員の身分等調査について」と題する書面、同県土木部長作成の崎山副検事宛「土木出張所長の職務権限について」と題する書面同公判調書中の証人島崎保の証言記載その他の第一審判決挙示の証拠によりこれを認めることができるから、これを肯認した原判決には何ら所論のような違法も事実誤認もない。論旨は理由がない。

同第三点について。

記録によると、被告人は昭和二七年一月二五日逮捕され、同月二八日勾留状の執行を受け、同年二月一九日付保釈許可決定により同月二〇日釈放せられ、即日又逮捕され、同月二一日勾留状の執行を受け、同月二三日即ち逮捕後二九日にして検察官に対し本件公訴事実全部を自白するに至り、同月二六日付保釈許可決定により即日釈放せられたものであること明らかである。しかし、本件事案の犯罪事実が約二年間に亘り六個の工事に関し四名より八回に賄賂を収受したということなど、事案の内容、手続の経過その他本件における諸般の事情を勘案すれば、所論昭和二七年二月二三日附被告人の検察官に対する供述調書に示されたところの、被告人が同日検察官に対してした自白は未だもつて憲法三八条二項にいわゆる不当に長く拘禁された後の自白というに足りないこと当裁判所判例（昭和二二年(れ)三〇号同二三年二月六日大法廷判決、集二巻二号一

七頁参照)の趣旨に照らして明らかである。従つて右自白調書を証拠として犯罪を認定した第一審判決及びこれを肯認した原判決は憲法三八条二項又は刑訴法三一九条一項に違反するということはできない。論旨は理由がない。

弁護人田平藤一の上告趣意第一点について。

原判決の肯認した第一審判決が被告人に対する判示第一の(一)ないし(四)の事実の証拠に採用している被告人の検察官に対する各供述調書、各相被告人の検察官並びに検察事務官に対する各供述調書が所論のような肉体的、精神的強制による自由意思に基かない自白の調書である事実は記録上認めることができない。(右各供述調書中被告人及び相被告人が第一審公判で証拠とすることに同意しなかつたものについては同公判で証人として取り調べられたその作成者たる副検事崎山信雄、検察事務官橋本時義はこれらの供述が任意になされたことを述べている)。されば所論違憲の主張は前提を欠き採ることができない。

同第二点について。

所論は単なる法令違反の主張であつて刑訴法四〇五条の上告理由に当らない。〔被告人が収受した賄賂合計金四六万円は本件起訴前被告人自ら費消したこと第一審判決挙示の証拠により明らかであつて、この賄賂を費消と共にその利益を享受し終りもはやこれを没収することができなくなつた訳であるから、所論のように被告人が後日賄賂と同額の金円を贈賄者に返還したとしても、それは賄賂そのものの返還ではないから被告人は刑法一九七条の四後段により同金額を追徴される責を免れないこと当裁判所の判例に徴しても当然である(昭和二四年(れ)第一六九七号同年一二月一五日第一小法廷判決、集三巻一二号二〇二三頁参照)。原判決には所論のような違法はない。〕

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。

昭和三一年九月二五日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　垂　水　克　己

裁判官　島　保

裁判官　小　林　俊　三

裁判官河村又介、同本村善太郎は病気のため署名押印することができない。

裁判長裁判官　垂　水　克　己

昭和二九年(あ)第一七四号

被告人　奥　市之助

弁護人浜田虎熊の上告趣意

右者に対する収賄被告事件に対する上告趣意を次の通り陳述致します。

第一点

原判決は収賄罪の成立要件である職務関係に付法令の解釈を誤り、而も此の誤つた解釈に基いて事実を認定したものと認められるので、この事は判決に影響を及ぼすべき重大な事実の誤認であると思料する。

(1) 原判決は其の理由に於て「原判決が被告人の職務関係につき判示するについて「各土木出張所管内に於て鹿児島県が施行する土木工事」と云う表現を用いて居ることは所論のとおりであるが地方自治法第百四十七条によれば知事はその県を統轄しこれを代表するものであることが規定せられており所論の道路法、河川法にいわゆる地方行政庁もその統轄区域を代表する長の意義であつて県と称するも知事と謂うも単にその表現の相違にとどまりその意義は相通ずるものと解すべきであるから原判決が所論のように鹿児島県が施行する土木工事という表現をしたからといつてこれを以て事実を誤認したとの論旨は当らない」と判示して居るが収賄罪は公務員が職務に関して金員を収受したことを成立要件とするものであるから職務関係を究明するに当つては当然該職務関係事務が国の事務であるか、地方公共団体である鹿児島県の事務であるかを明かにする必要があるものと信じます。原判決は地方自治法第百四十七条に依り知事はその県を統轄しこれを代表するものであるから県と称するも知事と謂うも単なる表現の相違であつて同意義であると解すべきものとしておるが此の解釈は全く道路法、河川法及地方自治法の解釈の誤りであると言じます、何んとなれば地方自治法第百四十七条の普通公共団体の長は当該普通公共団体を統轄しこれを代表するの規定の趣意は普通公共団体の一である県

には知事を（地方自治法第百三十九条）置き、その知事はその団体たる県を統轄し代表するの意であつて旧道路法（大正八年法律第五八号）（註此の旧道路法は昭和二十七年全面的に改正せられ旧道路法が道路工事の施行者は国の機関である「知事」であつたのが改正道路法に依つて普通公共団体である「県」に変更せられた本件の発生は旧道路法施行当時であつたことを注意ありたい）に依れば道路行政は総て国の事務であつて道路の管理者は国の行政機関である知事、市町村長であることが洵に明瞭である（旧道路法第一条、第八条、第十一条、第十七条）而して道路はその管理者が新設、改築、修繕及維持を為す義務を有するものであつて管理者以外のものが道路の工事を為すには管理者の許可を要することは旧道路法第二十四条の規定であるから鹿児島県と謂う公共団体が道路に関する工事を執行する場合は国の機関である知事の許可を受けなければできないのであることは此の規定から窺へるのである殊に地方自治法第百五十条の「普通公共団体の長即ち県知事が国の機関として処理する行政事務」云々の規定と綜合して考えれば知事は一面国の行政機関たる地位と地方自治体である県の代表者たる地位と相異れる二つの職務権限を有して居ることが明かであると思料せらるゝに拘らず、知事と称するも県と謂うも同意義であると云う原判決の解釈は国家事務も公共団体たる県の事務も同様である云うに等しく到底諒解することができません、河川法（現行）に於ては地方行政庁と称して居りますが国の機関としての知事の意義であることは同法中府県とか下級公共団体とか行政庁と区別して表現して居る点から見て前述旧道路法と同様の解釈を為すべきもので統轄区域を代表する長などと国の行政事務に付て恰も団体の如き代表云々の表現は行政法上の解釈の誤りであると認められるべく、本件被告人の職務関係の基盤を為す各工事の施行者が国の事務として執行せられたか又は鹿児島県の事務として施行せられたかは重要な点であるものと信じます。本件工事は知事が国の機関として其の名に於て請負契約が為された点国の行政事務として工事が為された点などに付記録上幾多の証拠のある案件であるが原判決は道路法、河川法、地方自治法などの法の解釈を誤つて国の事務も公共団体である県の事務も同

一であると判示したことは職務権限関係の有無に依り収賄罪がその成否を左右せらるゝものである点を看過したものであつて違法であると信じます。

(2) 原判決は被告人留奥市之助が鹿児島県の技術吏員であるが「技術を掌る」字句の「技術の」中には之に関する事務を包含するから道路工事の入札、施行、監督、竣工検査立会、その他工事金の仮払、支払、交付に関する事項等すべて技術吏員の職務の範囲に属するものと解すべきものであると判示して居りますが地方自治法に所謂事務の意義は行政事務の総てを指す場合、即ち広義の意味之に反し狭義的な意味を有する場合があることは明かであつて地方自治法第百七十三条に所謂事務は狭義な意味を有するものと解すべきものと信じます。何んとなれば同条第一項は「地方公共団体に必要な吏員を置く」と云う同法第百七十二条の規定を受けて「前条第一項の吏員は事務吏員及び技術吏員とする」と規定し第二項に於て「事務吏員は上司の命を受けて事務を掌る」第三項に於て「技術吏員は上司の命を受けて技術を掌る」と規定し事務と技術を区分して居りまして之は県の吏員の職務権限の範囲を法律を以て規定せる唯一のものであるのである。

原判決が入札施行監督、竣工検査立会、其の他工事金の仮払支払交付に関する事項等すべて技術吏員の職務の範囲であると判示したことは之等は吾人の実験法則上到底技術と認められないばかりでなく、地方自治法に於て事務と技術と区分して規定せる法の精神に反するものと謂うべきものと信じます。凡そ公務員の職務の範囲は法令の規定に根拠を求むるものであると信じますから公務員が仮りに職務以外の事項を処理し報酬又は謝礼を得たとしても収賄罪は成立せないものと考へます。要するに原判決は地方自治法を不当に解釈せる違法ありと信じます。

(3) 原判決は地方自治法第百五十六条の規定に依り知事が設置できる出先機関は支庁、地方事務所及保健所等法律の規定するものに限られている旨の弁護人の主張を採用せず「知事は右法条に依り土木出張所を設置したことは違法でない」

と判示して居るが此の点に付ても同法条の解釈を誤つた違法があると信じます、何んとなれば県知事が設け得る機関は同法第百五十五条に依れば「知事は其の権限に属する事務を分掌させるため条例で必要な地に支庁、地方事務所を設けることができる」と規定し同条第四項には「支庁若くは地方事務所の位置、名称及び管轄区域は条例で定めなければならない」と規定し同第百五十六条には「知事は前条第一項に定めるものを除くの外法律の定めるところに依り保健所其の他の行政機関を設けるものとする」規定されておる、従つて知事が同法第百五十五条で設ける行政機関は支庁と地方事務所に限られ而もそれは条例（条例は議会の決議を要する）で定めなければならないのである、又同法第百五十六条に依り設け得る行政機関は読んで字の如く法律の定めるところに依らねばならないことは当然であつて現行法律には保健所及児童相談所以外には知事が設ける行政機関はないのである保健所に付ては保健所法（昭和二二年法律第一〇一号）第一条に県は保健所を設置する旨及児童相談所は児童福祉法（昭和二二年法律一六四号）第十五条に県は児童相談所を設置せなければならない旨の規定があるが其の他の行政機関を設ける現行法律はないのであるから原判決が地方自治法第百五十六条に依り知事が土木出張所を設けても違法ではないと判示したことは全く地方自治法の解釈を誤つたものと謂はねばならないと信じます（此の点自治庁が編纂せる「地方自治関係行政実例判例集」の本条解釈も弁護人主張と同様であります）

第二点

原判決は第一審判決に掲げた証拠に依つて被告人が本件各工事関係に付職務権限ありとし鹿児島県土木出張所処務規則が適法なものと判示して居るけれども前記処務規則の適否は上告理由第一点第(3)の解釈の如何に依つて決定せらるべく土木出張所設置が地方自治法に違反すると云う弁護人の主張が認容せらるゝならば該処務規則も当然違法と認めて然るべく仮りに有効であるにしても被告人が原判決摘示の職務権限を有していたとの判示は証拠に依らない違法の証拠判断である

か又は判決に影響ある事実の誤認であると考えます。

何んとなれば原判決が証拠として採用している前記土木出張所処務規則の内容を検討すれば洵に明瞭であると信じます。即ち同規則第一条には「土木出張所長は上司の命を受け其の所管事務を処理し所員を監督する」と規定してあつて「その所管事務」と称するものは土木出張所の権限に属せしめられた事項に外ならないのであつて其の事項は同規則第五条に明記せられて居ります。即ち㈠国県道の維持管理、㈡県費支弁に属する河川港湾及渡船の維持管理、㈢市町村土木事務及技術の補導、㈣県費支弁土木工事の施行、㈤県費補助土木工事の指導監督、㈥公共団体又は許可を受け私人が施行する土木工事に関する事項、㈦水面の埋立並に占有使用、㈧国有土地水面に属する土石、砂利其の他生産物の採取、㈨其の他特に指定せられた事項となつて居りまして本件第一審判決摘示原判決援用の第㈠から㈥迄の各工事は右出張所の所管事項の何れにも該当しないことは洵に明白であると信じます。詳細に説明せば本件各工事は都道府県災害土木費国庫負担法（明治四十四年法律一五号、昭和二十四年五月三十一日法律第一八六号改正）及災害復旧事業費国庫負担に関する特例法（昭和二十五年五月十九日法律一八九号）並公共土木施設災害復旧事業費国庫負担法（昭和二十六年法律第九七号）に基く国庫負担災害復旧土木工事が五件残り一件は国庫補助産業道路の改良工事で全部土木出張所の所管事項でない工事であることは本件記録で明らかなのでありまして此の点から土木出張所長たる被告人が各工事に関し職務権限を有して居つたとの判示は全く誤認であると考へざるを得ません、尤も前記処務規則第五条第四号に「県費支弁土木工事の施行」と規定し一見土木出張所が関係あるが如き観がありますが右規定は一件工事費金十五万円以下の小工事のことであつて本件事案の各工事とは関係のないことが前国庫負担に関する法律及同法律の施行規則（建設省令）等から見て明瞭であります。而して土木出張所の所管事項中所長の職務権限に付ては前記処務規則第六条に列挙してあるが何れも本件各工事に関し所長の職務の範囲内であると認められる事項が無い以上被告人の職務の範囲であるとは到底認定し難いものと信じます。尚原

判決は土木出張所長に於て出来高証明竣工証明その他副申をする職務が存する旨を判示して居り前記処務規則第二十八条に一見原判決認定に副うが如き規定がありますが該規定は土木出張所の処理すべき前記処務規則第五条の規定に該当する工事に関する規定であることは該規則全部の規定内容から当然の事理であつて出張所の処理権限でない本件各工事に充てはめるべきものではないと信じます。

特に本件各工事に付被告人が技術吏員として技術上の職務に付関係したる事実のないことは記録上の各証拠に依つて明かであり単なる書類の経由進達等の技術でない事項の処理に当つたとしてもそれは収賄罪の所謂職務に関してと云う事にはならないと信ずるものであります。

以上結局原判決は証拠に依らざる違法の認定である許りでなく同時に事実の誤認で判決に重大な影響あるものと信ずるものであります。

第三点

原判決は憲法第三十八条第二項後段の「不当に長く拘留又は拘禁せられた後の自白」を採つて証拠として本件被告人の有罪を認定したものであつて憲法違反であると信ずる。

原判決は（判決書の「被告人が本件のため逮捕せられたのは昭和二七年一月二五日で同月二八日勾留せられ同年二月九日の保釈許可決定により同月二〇日釈放せられ、次で即日逮捕翌二一日勾留せられ、同月二六日釈放せられているのであつて所論の被告人の検察官に対する供述調書は第二回目の勾留期間中である同年二月二三日に作成せられたものであることは記録上明らかである。しかして右は被告人の自白調書であるが右調書が果して強制、拷問又は脅迫による自白、不当に長く抑留又は拘留された後の自白であるか或は任意になされたものでない疑のある自白であるかどうかについて記録によつて調査すると被告人は第一回の勾留において一六日間第二回目の勾留において七日間合計二三日間拘束せられた

ものであつて本件公訴事実の内容と照合すればこの程度の勾留期間は已むを得ないものであつて必ずしも不当に長く拘禁されたものということはできない。たゞ留意すべきは右の自白調書が第二回目の拘禁中に作成せられた点であるがその当時被告人が供述に堪えないような病状にあつたか否かの点について記録について検討すると被告人が必ずしも正常な健康状態でなかつたことは認められるがこれによつて勾留に堪えられないとか供述に堪えられないとかいう程の症状であつたとは到底認められない。また被告人の供述が強制拷問脅迫によつて作為せられたことは記録上認められないだけでなく右調書の内容について調査しても極めて自然的であり反経験則の点も見当らないから原審がこれを信用すべきものとして証拠に採用したことについて何等の違法もない」と判示し昭和二十七年二月十三日及同二月二十三日検察官作成の供述調書を本件断罪の証拠として採用しても不当に長く拘束又は拘禁せられ後の自白調書でないから違法でないと認定して居りますが被告人は公務員として約三十年の永きに亘り鹿児島県に勤務した者であつて本件に依り拘留せらるるや其の心身に対する影響勘からざるものがあつたのであります。被告人は昭和二十七年一月二十五日逮捕其儘留置せられ同年二月二十日検事勾留と合せ二十七日目に保釈許可に依り釈放せられたに拘らず、直に再び玄関逮捕せられ一刻も自宅に休む暇なく勾留せられ同月二十六日再度の保釈許可決定に依り釈放せられたる経緯を経たるものであつて而も勾留中刑務所内で脳貧血のため、めまいがして刑務所勤務医師の診断を受け三日間の就寝許可を貰い休んで居る際、検察庁崎山副検事は医務官に聞いたら調べを受けても差支えないから行けと称して注射をして検察庁に出頭を命じて取調べを為したことは本件記録上明かであつて斯る状況の下に作成せられた二月十三日及同月二十三日の同検事の作成の供述調書は憲法第三十八条に所謂供述を強要せられたるに等しく而も二十七日目に漸く保釈許可決定に依り釈放せられ直後再逮捕に依り勾留せられた後三日目に作成せられた事情を考察せば憲法に所謂不当に長く勾留せられ後の自白に外ならざるものと信ずるものであります。憲法が人権尊重のため規定せる第三十八条の趣意は正に本件の場合に該当するものと謂うべく原判決が被告人が供述

に堪えられない程の病状でなかつたとか調書の内容が極めて自然的であるとかの点は不当に長く勾留後の供述とは凡そ関連性はないものと謂はざるを得ません、殊に二月二十三日の供述調書自体は決して自然的でなく計画的に一、二、三、四、五、六、七と項を追ふて記述せられその書き出し等原判決の認定の如く決して自然ではないと信じます。

故に原判決が被告人の自白調書を証拠としたことは憲法違反であつて違法な判決とする所以であります。

以上本件は被告人が借入金を為したる所偶々鹿児島県知事が施行中の災害復旧工事及道路改良工事に際会したるため借入金授受が各工事と結び付けられ収賄金と認定せられたる案件であり、各工事に関する便宜供与に対する報酬又は謝礼の意義を有すると判定せられたるもので工事と結び付ける自体に無理があり工事竣工後数ケ月経過して借入金の約定授受が行はれた事案もあり到底謝礼とは認め難い（姶良川工事関係）ものと信ずるのであります、殊に工事に関する報酬又は謝礼として被告人が受領した証拠は検察官作成の前記被告人等自白調書以外にないのであり又職務関係に付ても被告人は上告理由に述べた如く法律上収賄罪の要件を欠ぎ憲法に違反する証拠採用を為し及採証法則に違反又は事実の誤認を為したものと存じますから原判決は破毀せらるべきものであります。

以　上

昭和二九年(あ)第一七四号

弁護人田平藤一の上告趣意

右の者に対する収賄被告事件につき上告を申立てた理由は次の通りであります。

第一点　原審判決は憲法第三十八条に違反する（刑事訴訟法第四百五条第一号）

原審判決の認定した事実は第一審たる鹿児島地方裁判所の判決の通りであるので茲に之を援用する。

本件金円の授受関係は純然たる個人貸借関係である事は間違ない。然るに此の点につき原審判決は被告人留奥その他第一審相被告人等の検察官に対する「謝礼金としての贈与であつて貸借でない」旨の自白調書を収賄罪認定の証拠に供しておる。然し乍ら検察官に対する供述調書については被告人留奥を初め第一審相被告人等何れも徹頭徹尾之を否認し原審第十回公判に於て副検事崎山信雄、検察事務官橋本時義の証人調べ迄行われたが之に依て被告人留奥が保釈で釈放され乍ら直ちに鹿児島刑務所の門前で検察官より所謂玄関逮捕を受けた事実、鹿児島刑務所に於て病気の為三日間の就寝許可をとつていた最中引張り出されて検察庁に連行され注射を打ちつゝ取調べを受けたこと当時被告人留奥は顔がほてつて気分が悪いと言つていたこと、勾留期間の制限の為検察官とし病気回復を待てなかつた事を確認し尚第一審相被告人新保栄一の取調べについても二月二十三日と云う未だ寒い時季に薄着の儘で取調べをした事を暗黙に認め被告人等の自白を得るに余りにも熱心になり過ぎ勢い肉体的、精神的強制を加えるに至つた状況を露呈しており、従つて斯る被告人等の自由意思に基かない自白調書は決して証拠として断罪の資料とすることは出来ない事は控訴趣意書第一点に於ても強調した通りであるが正しく原審判決は此の点に於て憲法第三十八条に違反したる判決と云わなければならない。

第二点　原審判決には判決に影響を及ぼすべき法令の違反があり原判決を破棄しなければ著しく正義に反する（刑事訴訟法

被告人留奥市之助

第四百十一条第一号）

被告人留奥は一旦第一審相被告人等から受取つた本件金円を第一審判決云渡前全部返還した事は記録に徴して明らかである。

然るに原審判決は被告人留奥より金四十六万円を追徴しておる。之は仮令原審判決の如く右金円を賄賂と認定した場合に於ても被告人留奥に対しては追徴は出来ない筈である。何となれば収賄罪の没収追徴の言渡を義務的なものと規定した法の趣旨は収賄者をして其の不法に受けたる利益を保有せざらしめんとするものであるからである。金円を返還した被告人留奥は既に何等の不法利益を得ていないのに追徴を言渡すことは刑法第一九七条の四の規定の適用を誤つたものである。原審判決は此の点につき被告人がその後収賄相当額の金員を贈賄者に返したとしても被告人が一旦収受した利益はこれによつて抹消されたとは思われないからその価額を追徴しても違法でないと云うが納得出来ない。而して斯る法令違反は原判決を破棄しなければ著しく正義に反する事は明らかである。

以　上

昭和二九年(あ)第二六八五号

決　定

本籍並びに住居　愛知県額田郡岩津町大字奥殿字赤峰二七番地
農業ガラ紡業
鈴　木　幸　松
明治三六年五月九日生

本　籍　愛知県額田郡岩津町大字仁木字郷西六〇番地
住　居　同県同郡同町大字東蔵前字木平三番地
会社事務員
阿　部　茂　三
明治三一年七月一一日生

右各収賄被告事件について昭和二九年六月三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決定する。

主　文

本件各上告を棄却する。

理　由

被告人両名の上告趣意について。

所論は結局被告人等に対する逮捕手続が憲法三四条に違反すること、被告人等の警察及び検察庁における自白及び安達裁

昭和三一年九月二五日決定　昭和二九年(あ)第二六八五号

判官に対する自白はいずれもその供述に任意性がないから、これを証拠に採用した第一審判決並びにこれを是認した原判決は憲法一一条三八条に違反すること、さらに本件は所論のようないわゆる「デッチ上げ」事件であつて事実誤認の存するとの各点を主張するに帰するものと認められる。

所論の逮捕手続の違法が上告理由にならないことは大法廷判例（集二巻一三号一六七九頁参照）の存するところであつて採用することはできない。

所論の被告人等の警察及び検察庁における自白は、第一審判決が証拠として採用していないのであるから、この点の所論は全く当らない主張である。同判決が採証した安達昌彦裁判官の面前における鈴木幸松、阿部茂三の証人尋問調書二通については、所論も同裁判官が自白を強要したと主張する趣旨ではないのみならず、記録によれば、被告人等はそれ等の証人尋問調書を証拠とすることに同意していることが認められる。（記録二六〇丁）従つてその後に至り、右尋問調書の証拠能力を争うことは許されないのであつて、この点の所論は前提を欠くことに帰し採用できない。

事実誤認の所論は、刑訴四〇五条の上告理由に当らないのみならず、原審でも事実の取調をして事実誤認は認められないとしており、記録によつても原審の右判断は相当であつて誤は認められない。

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。

昭和三一年九月二五日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　小林俊三

裁判官　島保

裁判官　垂水克己

被告人の上告趣意

序論　事件の発端

本事件発端醸成の機運は遠く昭和二十二年四月地方首長公選第一回に始まつたものであります。五名の町長選挙立候補者の内最後に加茂得三郎（愛知県額田郡岩津町東蔵前）、鈴木覚平（愛知県額田郡岩津町）両氏の決選となりました処両候補が話し合いの結果鈴木氏は加茂氏に譲ることゝなりましたが、その最後の話し合いの時小学校長上りの加茂氏は酒気を帯び横柄な態度であつたことから後に述べる反町長派に対して大きな反感を買つたことが禍いして永久に拭い去ることの出来ない憎悪感を与へた起因となつたのであります。

彼様な結果によつて岩津町長は決定し加茂得三郎氏が公選町長となつたのでありますが助役の選任について一ヶ月余の日時を要して詮考の結果当時岩津町議会議員として再選した被告人鈴木幸松が止むを得ぬ事情のため岩津町助役に就任したのであります。

かくして四ヶ年の任期を終り、第二回目昭和二十六年四月二十三日の岩津町長選挙となつたのでありますが加茂得三郎氏は又々鈴木覚平氏に対する四年前の先礼を無視し且つ行政的手腕の乏しいにも不拘再出馬したので玆に益々反感高まり鈴木覚平氏の朋輩であり元町助役の職にあつた清水勝治氏（愛知県額田郡岩津町百々）の憤激一方ならず清水勝治氏は自ら出馬して加茂得三郎氏と一騎打ちを始めましたが此の清水氏、鈴木氏等が反町長派の首領であり町政攪乱者であります。

清水勝治氏は選挙運動方針を加藤得三郎氏の四ヶ年間における行政面の批判をするに事毎に刑事的事件のあるが如く吹

被告人　鈴木幸松

同　阿部茂三

聴しこれを演説して選挙民の関心を買つたのでありますが清水氏が元町助役当時の行動極めてよからぬ点を排撃され敗戦し岩津町第二回目の町長は加藤得三郎氏の再選となつたのであります。じても加藤氏を町長の席から覆へさんと遂に当時の岩津町自治体警察署と結託して町政攪乱を始めたのであります。

自治体岩津町警察署が清水氏と結託するに至つた原因は岩津町自治体警察発足以来三ヶ年余の間に加茂町長が当時の岩津町警察署長警部近藤重三郎氏に与へた公的・私情的における意見の衝突などに依る悪感情又極めて悪く近藤署長を叱りつけたことなどより近藤署長は当時の町助役被告人鈴木幸松、被告人当時の町庶務課長阿部茂三の両人に「職を賭して加茂町長を撃つて見せる」と云ひもらしてゐたことが茲に実現して清水氏派反町長派に組して結託した原因であります。

如上のやうな事由により選挙が終るや直ちに警察は清水氏が選挙の具に弄した加茂町行政の批判条項を次々と捜査し全署員十五名を動員して六十日余に渉り町役場に入り込み浦野司法主任（警部補浦野和十郎）を総指揮者として犯罪ありとして捜査すると称して諸帳簿を始め会計関係の証拠書類（出納簿）を片端しから調べ同吏員に対して身体検査までして職権濫用も甚だしい取調べをしたのでありますが結果は加茂町長を落す事由がなく選挙運動においても違反として検挙する程の事もなく何等不正事実がなかつたので遂に意を決し事件「デッチ上ゲ」を劃策したのであります。

「デッチ上ゲ」事件の内容は岩津町保護授産所にからむ贈収賄事件でありまして昭和二十五年一月から十月までの間における五拾八万円余の業務上横領の事実が発覚したのでありますがそれは当時授産所事務取扱主任石川広治（岩津町鴨田）を浦野司法主任が取調べた処五拾八万円余の横領事実が発覚しこれを石川広治も認めたのでありますが授産所に要した経費の収入、支出が記帳してなかつたのを幸い石川広治は横領事件を免れるため、またこれを寛大にして貰ふため被告人鈴木幸松に昭和二十四年十二月金五万円、被告人阿部茂三に昭和二十四年九月金五万円を贈賄したと事実虚偽のことを浦野司法主任に脅されて謂はされて仕舞つたので岩津町警察署はこれを種に事件を「デッチ上」げ鈴木、阿部を逮捕して両人から加茂町長

の不正を探り得んと策動したのでありまして岩津町授産所にからむ贈収賄事件は断じて事実無限で警察の「デッチ上ゲ」事件であることを断言いたします。

石川広治に対する五拾八万円余の横領事件は明白でありこれを石川広治は認めてをるにも不拘これを放任して見のがし置き、その代りとして石川広治に贈賄事実を「デッチ上ゲ」て言はせ鈴木、阿部両被告人を逮捕して加茂町長を落さんとしたことは明白であります。

これがため町政は極度に混乱し町長派、反町長派に議会は対立し警察に対する町民の反感も又いやが上にも高まり早晩廃止の運命に逢ふ自治体警察でありましたが早急廃止の声上り遂に住民の意思投票により九五%の廃止賛成あり愛知県下の「トップ」を切つて廃止されたのでありますが最後の送別会の如き洵に言語に絶する悲惨な光景であつたことは町民のひとしく認めた所であります。

以上の如き事実により明かに警察官の職権濫用による「デッチ上ゲ」事件であり、政治活動に因る人権蹂躙事件であり泰山鳴動鼠一匹も得られざる状態であつたことは事実であります。

上告の理由

第一、名地検岡崎支部検事高田秀穂は昭和二十六年五月二十六日午後四時頃岩津町自警署に出張して浦野司法主任から電話で被告人鈴木幸松、同阿部茂三を呼び出し高田検事は両被告人に対し個々に新聞紙に包んだ五万円を石川広治から貰つた覚えがあるだろうと尋ねられたので両被告人共全然覚えないと答へた処二階に上つて待つてをれと云はれたので二階で待つてをると高田検事は逮捕すると云つて逮捕令状を見せたのみで逮捕されたのでありますが世の多くの公務員が若し他人の抽傷を信頼してこれを検事が証拠として逮捕されるならば恐らく公務員の基本的人権は守られない。一応の事件内容を取調べられ疑が濃厚になり、証拠が明かになつた上で逮捕されなければ人権は守られない。これは明かに憲法第三十四条

違反で第一の理由である。

第二、鈴木、阿部両被告人が拘束中三十八日間における警察の圧力は極度に加り毎日数名乃至七、八名の岩津警察署員が岡崎拘置所に押しかけ拘置所の時間中は勿論、夜就寝後、七時、八時頃まで連日に亘り取調べをなしその取調べは最始から五万円の収賄を認めよ、認めなければ、言ふまで何十日かゝつても云はせる、云はなければ次から〳〵役場内の事務全般に亘る書類を持つてきて支払や収入を調べ、それが昭和二十四年以後同二十六年までの長い間のことであるから一々取調べに対し、答弁ができない忘れたこともあると警察官は横領だ、詐欺だと脅し最後には収賄を認めれば許してやる、直ぐ帰してやるから早く認めよと収賄を認めさせるのに全力をあげてゐたことは事実であり尚ほ取調べの度毎に加茂町長の不正はないか、加茂町長を落すのが目的だから何んでも話せ、加茂町長さへ落せばお前等（鈴木、阿部両被告人）に用はないから帰してやると云ふ取調べ方でありました。

鈴木被告人に対し警察の最後の追込追究は拘束されてから二十八日目の昭和二十六年六月二十三日の夜午後五時頃から同八時まで三時間余の取調べで浦野司法主任以下六名の警察官と高田検事外一人の合計八名の取調官に囲まれて交互に取調べられ、浦野司法主任は、取調べに対し検事はお前にだまされても俺れの命にかけても云はせて見せると脅し次々と更代して収賄を認めよと追究されるので鈴木被告人は長い間の拘束で身体も衰へこれに対して応酬する気力もなくなり遂に居合せた地元駐在官永谷巡査に自分は断じて収賄した覚えはないが、これだけ毎日せめられては到底抗争する気力がないから虚のことであるが警察の意思通りに任せると心境を漏した処同巡査はこれを制したが浦野主任は凱歌を挙げて喜こんで引揚げたのでありまして二十八日間攻められ、苦しめられ、脅されて自白を強要されたので虚偽の自白をしたのでありまして任意に依る自白調書で断じてないことを立証いたします。

被告人阿部茂三は逮捕前から胃腸加答児症にかゝり医師の診断を受けて服薬療養中であつたのを逮捕され拘束以来拘置

所で医師にかゝり服薬、注射をして臥床中を毎日多い日は一日に二回、三回と夜六時、七時、八時頃まで引き張り出されて収賄を認めよと追究され浦野司法主任は被告人に対しお前が認めねば俺れは二ヶ月でも三ヶ月でも認めるまで調べる、俺れの命のある限り云はせて見せると脅しまた近藤署長はお前が認めねば岩津から十数人の消防団の幹部を連れてきて対決させるがそれでも云へぬかと脅した。この様な取調べが毎日連続して続くので身体疲労し安眠更に出来ず発熱して寝汗をかき精神衰弱になつて仕舞つたがそれでも覚えのない収賄は断じて云へないと何十回取調べられてもこれを繰り返してゐたのでありますが最後に昭和二十六年六月二十三日の午後八時過ぎ高田検事の取調べを受け同検事から鈴木が云つたから云へと云はれたので阿部被告人は鈴木は云つたか知らぬが私は覚えがないから云へぬと申すとそれでも云へと自白を迫るのでこれだけ毎日夜まで取調べられてはこれ以上抗争することは身体が持たないと覚悟しまして貰つたことはないが云へと云はれるなら嘘でも云ふと申しますと、どう云ふ状況で五万円貰つたと問はれるので嘘であるから判らないと答へると高田検事は鈴木被告人の調書を見て書きこれに署名拇印せよと云はれたので云はれるまゝに署名拇印したのでありまして高田検事は読み聞かせもせず其のまゝ帰つて行き翌日また拘置所に来まして昨夜の調書は書き直したからまた署名せよと云はれるので云はれるまゝに署名したのでありまして内容は検事が勝手に作つて認めたもので任意による供述では絶対にないことを確信いたします。

その後二、三日後で昭和二十六年六月下旬頃でありましたが高田検事から裁判所へ行つて来る、だが俺れに云つた通り云つて来い、来ないと帰宅させぬと脅しましたのでまた十日間も拘束を延期されては身体が持ち切れないと断念しまして足立裁判官の面前で高田検事の調書の通りだと云つて仕舞いましたので足立判事の証人調書も任意による供述でなく高田検事に脅されて取調べられた虚偽の自白であります。

右の様な状態で第一審、第二審共に裁判官は弁護人側が本件の特殊性をよく説いてゐたにも不拘審理が不充分であり

「デッチ上ゲ」を企画した浦野司法主任等警察と結託した清水派の数人の者の連日に渉る検察庁への陳情攻めにより作成された所謂「ガンデガラメ」的な「デッチ上」げ調書を証拠として有罪判決の言渡しをしたことは憲法第三十八条に違反するものと考へまして上告する第二の理由であります。

第三、鈴木、阿部両被告人は拘束三十八日間で釈放されまして起訴され法定において其の事実（第一、第二の事実）を追究しても拘置所議員、警察官など何れもその真実を否定し証言を求めて真の事実に触れず事実の一部に触れたのは永谷巡査一人でありまして裁判官は仮面をかぶる検察、警察官等がなした行為「デッチ上ゲ」調書が正当であると判定せられたるは洵に遺憾であり誤認も甚だしく明かに憲法第十一条及び第三十八条に違反するものと信じ上告する第三の理由であります。

結　語

岡崎支部高田検事がかゝる憲法抵触の限界を超へて推進処理されたのは岩津町自治警察署近藤重三郎、同浦野和十郎（司法主任）等が清水敗戦候補等反町長派の陰謀に加担してなしたものでありまして、鈴木、阿部両被告人が身柄釈放後七月四日より同月十九日まで検事が起訴処分するまでの半ヶ月間高田検事は良心に従い不起訴説を主唱したにも不拘警察側の起訴請願に圧せられ遂に起訴されたのであります。

一方事件「デッチ上ゲ」の核心となつた相被告石川広治は自己横領事実を「ハツキリ」認めてゐるにも不拘捜査追究をなさず石川が横領事件の代償として浦野司法主任に送つた五万円の収賄事実「デッチ上ゲ」事件を石川広治が最後までひるがへさない様浦野司法主任が常時連続これを押へてゐた事実も明白であり、尚ほ加藤町長が石川広治を横領罪にて告訴し両被告人が石川広治を誣告罪で告訴したにも不拘これを不起訴処分となしどこまでも両被告人は人権蹂躙されてゐるのであります。徹底した石川広治の横領を捜査追究すれば必ず両被告人の黒白は明瞭となるのでありますがそれが全然放任されてをります。物質的事件は軽微でありますが鈴木、阿部両被告人の受ける基本的人権の浸害による精神的脳みは正しきに生きぬかんと欲すれば欲する程堪えられぬものがあります。何卒両被告人が過去三ヶ年余に受けた被告扱ひの苦しさを忍びました努力を御認め頂き第一審、第二審の誤認を御是正あらむことを伏して懇願申上げる次第であります。

以　上

昭和二九年(あ)第三五九二号

決定

本籍　群馬県碓氷郡秋間村大字東上秋間一五三八番地の一
住居　高崎市相生町二二番地
会社員　大竹真澄　大正一五年四月八日生

右猥褻図画販売目的所持被告事件について昭和二九年八月三一日東京高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主文

本件上告を棄却する。

理由

弁護人遠藤良平の上告趣意第一点について。

しかし、刑法一七五条にいわゆる猥褻とは徒らに性慾を興奮又は刺戟せしめ、且つ、普通人の正常な性的羞恥心を害し、善良な性的道義観念に反するものをいうこと当裁判所の判例（昭和二六年(れ)第一七二号同年五月一〇日第一小法廷判決、集五巻六号一〇二六頁参照）とするところであり、この判例を変更すべき理由を見ない。従つて、原判決が、肯認した第一審判決の認定判示したような内容の本件フイルム一巻が刑法一七五条所定のものに該当することはいうまでもない。所論違憲の主張はこれが同条所定のものに該当しないことを前提とするものであるから採用することができない。

昭和三一年九月二五日決定　昭和二九年(あ)第三五九二号

同第二点について。

所論は本件を只の一人だけに売却しようとした場合であるとし、第一、二審判決の認めたところに副わない主張をするものであつて、刑訴四〇五条に当らない。（のみならず、原判決は第一審判決挙示の諸証拠（二、三、四）を綜合すれば被告人が杉本芳照只一人のみでなく、他の不特定人に対し販売する目的を有していたものであることは容易に看取することができる旨判示していること判文上明白であるから、原判決には所論引用の判例に違反するところもない。）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。

昭和三一年九月二五日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　垂水克己

裁判官　島保

裁判官　小林俊三

弁護人遠藤良平の上告趣意

右被告人に対する猥褻図画販売目的所持被告事件につき上告の趣意を次の通り述べる。

一、原審判決は憲法に違反するものである。

憲法第二十一条は「一切の表現の自由はこれを保障する、検閲はこれをしてはならない」と規定してゐる。これに対し刑法第一七五条は猥褻の文書図画其他の物の頒布若くは販売し又は公然之を陳列したる者は二年以下の懲役又は五千円以下の罰金若くは科料に処す、販売の目的を以てこれを所持したる者亦同じと規定してゐる。

更に最高裁判所は同条に所謂「猥褻」の意味を定義して「性慾を興奮又は刺戟させ且正常人の正常な性的羞恥心を害し善良な性的道義観念に反するものをいふ」となしてゐる（昭和二六、五、一〇第一小法廷判決）

この最高裁判所の判決を見るに「性慾を興奮させ又は刺戟させ」ることは何等害のあることではない、日常書店の店頭を飾る雑誌類にはかなり多くの部分が右様のものである。それは初老期等に直面する人達には利あるとも害がない。

次に「正常人の正常な性的羞恥心を害し」とあるが、斯る抽象的な表現は定義としては已むを得ないが、内容があつてないようなものである。

「正常人とは何か」の点については、それは性的行為の秘密性に長年閉じこめられた人の頭を標準にして考へられるべきことではない。尠くも正しい性の理解を有し、性教育の必要を認め、その必要に応じ性的行為の秘密性を緩和ないし、徹廃せんとする人でなければならない。

これは時代の推移に因るものであり、因襲的観念によつて敗戦を招いた現実の日本に於けるあり方である。

被告人　大竹真澄

この性的行為といふことは、何人も熟知してゐるのであり、これを嫌悪するものではない、また現実の性的行為の場面を見るもそれを見ては気の毒と思ふ相互の思ひやりを考へるだけで、恥しいといふ羞恥心を見るものの側に与へるものではない。殊に婦人の場合これを恥かしがることはあるが、それとしてその場の取りつくろいの程度であり、真にそれを見ることによつて、自ら羞恥心を感ずるものとは思へない。

もし羞恥心を感ずるとすれば、それは婦人に対する犯罪といふことになり、婦人に見せた場合だけが犯罪の成立すると為すべきである。

一般的には、好奇心をそそられるだけであり、その文書図画を見て、姦淫その他の犯罪が引続きおこるとも断じ得ない。

男子の陰茎がついた像などは芸術品といふ名の下にデパートなどに散見できるではないか。平和の像と称して女子の陰部を露出した立像が国立公園にあるではないか。されば猥褻文書図画と羞恥心とが不可分といふ義論はなりたたない。

次に最高裁判所の定義する「善良な性的道義観念に反する」といふこともまた抽象的のものであつて「善良な」といふことが「秘密的な」といふことでは勿論ないし、また「他人の性的行為を見るなといふ遠慮性」ともとれないし「臭いものには蓋」といふ程度の習性を指称するものともとれない。

「性的道義観念」といふものは「夫婦以外のものとは肉体関係をしてはならない」といふならわかるが、この意味はたやすく理解しかねる。この点下級裁判所の判決にいふ如く「人の性慾を刺戟し、興奮せしめ理性による性衝動の制御を否定又は動揺せしめて社会的共同生活を混乱に陥れ、延いて人類の滅亡を招来する危険」といふごとく大げさにいえるものだらうか。

人間の体力は各自の構造による反省によつて維持できるものであり、本能による調節が附随する。これを放任しても大

した害はない。

洵に御法廷が昭和二十七年四月一日判決文でいわれたように

「集団意識たる性的秩序又は性的道義観念に関する一般社会人の良識又は社会通念も、不動のものでなく、時代による変遷、社会による相違はあり得べく、性的行為の秘密性を極めて厳格に維持しようとする社会と、正しい性の理解のために する性教育の必要性を認め、その必要に応じて性行為の秘密性の緩和を図らうとする社会とでは、自らその内容に変化があるのである。

近代社会に於ては政治、経済、文化の進歩に伴ひ、性に関する一般社会人の良識又は社会通念は、盲目的無批判的行為の秘密性の厳守から漸次意識的批判的な正しい性の解放に向つて進んで行くような傾向にあるものと解し得られ、その限度において次第に「猥せつ文書」を認める範囲を減縮して行く結果を招来することは窺はれる」

の通りである。

ここに於て最後の限度問題であるが、本件の図画のように単に男女交接の場を撮影した場合、それは残虐的なやり方もなく通常行はれる仕草においてその状態を撮影した場合は、それが果して「猥せつ文書」に入るものだらうか。

それは前記判決にいふように、性の理解を深めるだけのものであり、たゞそれだけのものである。

斯るものを刑法を以て処罰することは永久の権利として信託された基本的人権を侵害するものであり、憲法第二十一条に違反するものといふのほかはない。況や本件図画が敗戦の姿と題され、批判的に編輯されているのにおいておやである。

第二、原審判決は従来の判例に反するものである。

本件の販売目的所持罪について従来の判例は販売とは不定多衆人に対して為すの目的に出でた有償的譲渡行為を指称す

ると為されてゐる。（大正六、五、一九大審院判決）

本件に於ては、被告人が新しいレンズを購入するだけの目的でただの一回この図画を販売せんとしたが、商談ならずその意思を抛棄した事案である。それは不定多衆人に対する売却ではない。

右判決は更につけ加へて、右譲渡行為は単に一人に対し一回行はれた場合でも販売といふことができるといつてゐるが、本件の如き只の一人にだけ売却しようとした場合にその「目的に於て」相違があり、これを以て右判例と同様の取扱を為したことは不当である。

従来の大審院判決に相違するものである。

以　上

昭和三〇年(あ)第三五九九号

決　定

本籍並びに住居　熊本県宇土郡三角町大字三角三〇八番地の四七

活版印刷業

和　田　太　一　郎

明治三三年一〇月一日生

右公職選挙法違反被告事件について昭和三〇年一〇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

弁護人長崎祐三の上告趣意について。

所論は原審において主張判断を経ていない単なる法令違反を主張するものであつて刑訴四〇五条の上告理由に当らない。

〔第一審判決は判示第一において被告人は判示天満儀八郎が被告人の所得に帰せしめる趣旨を含めて判示現金合計四万五千円を供与することの情を知りながら被告人はこれが供与を受けた事実を認定した趣旨であることは判文上窺うに難からずお挙示の証拠によつてもこれを理解することができる。次に、刑法五四条にいわゆる犯罪の手段とは或犯罪の性質上其手段として普通に用いられる行為をいい、又犯罪の結果とは或犯罪より生ずる当然の結果を指すと解すべきであること当裁判所の判例とするところである（昭和二四年(れ)第九三三号同年七月一二日第三小法廷判決、集三巻八号一二三七頁参照）。第一

昭和三一年九月二五日決定　昭和三〇年(あ)第三五九九号

審判決判示第一の被告人の受供与の所為と判示第二及び第三の供与の所為とは現実にはたまたま手段結果の関係にあつたということができても、一般的に、公職選挙法二二一条一項四号の受供与の所為と同条同項一号の供与の所為とは性質上普通に手段結果の関係に立つものとはいい難いから、右判示第一の所為と第二、第三の所為とは刑法五四条一項後段により一罪となり得るものではない。所論は採用できない。」

その他記録を調べても刑訴四一一条を適用すべきものとは認められない。

よつて同四一四条、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。

昭和三一年九月二五日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　垂水克己

裁判官　島保

裁判官　河村又介

裁判官　小林俊三

裁判官　本村善太郎

弁護人長崎祐三の上告趣意

原判決は刑事訴訟法第四百十一条に違反している。

原判決判示第一(一)によれば被告人天満儀八郎から吉永治市候補に当選を得させる為選挙人を買収する事を依頼され買収費の供与を受け判示第二はこの依頼に基き三浦鉄雄其の他の選挙人を買収して金員を供与したものである。

(イ)　第一の所為と第二の所為とは刑法第五十四条の手段、結果の関係にあるのに原判決は之を併合罪だとしたのは法令の違反である。

(ロ)　判示第一は被告人は天満より金員の供与をうけたとあるが供与罪とはその所得が被告人に帰しなければならない、然るに本件は被告人は天満より買収費をあづかつたのみであるから其の金員の所得が被告人に帰していないから供与罪は成立しない。

以上の如く原判決は法令の解釈を誤つていて之を破棄しなければ著るしく正義に反する。

以上

(昭和三十一年一月九日附)

被告人　和田太一郎

昭和三一年(あ)第八六七号

判　決

本籍並びに住居　石川県石川郡鶴来町白山町レ五一番地
土建業　山口信次　明治二九年一一月一一日生

本籍並びに住居　同県同郡同町清沢町タ四四番地
土建業　辰己勇三　明治二八年七月二一日生

右各公職選挙法違反被告事件について昭和三一年二月七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判決する。

主　文

本件各上告を棄却する。

理　由

弁護人神保泰一の上告趣意第一点について。

所論は、選挙権被選挙権の停止処分は、右停止に加えてその停止期間中一切の選挙運動を禁止することとなり、結局右停止処分はすべての国民参政権の行使を禁圧することとなるから、公職選挙法一三七条の三の規定は、憲法一一条一五条およ

び四四条の趣旨に違反するというに帰する。しかし「公職選挙法二五二条所定の選挙犯罪は、いずれも選挙の公正を害する犯罪であつて、かかる犯罪の処刑者は、すなわち現に選挙の公正を害したものとして、選挙に関与せしめるに不適当なものとみとめるべきであるから、これを一定の期間、公職の選挙に関与することから排除するのは相当であ」ること、そして公職の「選挙の公正はあくまでも厳粛に保持されなければならないのであつて、一旦この公正を阻害し、選挙に関与せしめることが不適当とみとめられるものは、しばらく、被選挙権、選挙権の行使から遠ざけて選挙の公正を確保すると共に、本人の反省を促すことは相当であるから、これを以て不当に国民の参政権を奪うものというべきではない」ことは当裁判所の判例（昭和二九年(あ)第四三九号同三〇年二月九日大法廷判決・集九巻二号二一七頁）とするところであるから、この基本的趣旨に徴すれば、選挙犯罪者の選挙運動の自由を制限することが、憲法に違反するものでないことも自から明らかであつて、所論は採用することはできない。

同第二点について。

所論の公職選挙法二五二条一項の規定が憲法一四条に違反するという主張の理由のないことは、第一点に引用した当裁判所大法廷の判示するところであり、同三七条一項違反の理由とする所論については、公職選挙法二五二条三項の規定の運用により所論のような不均衡不合理を防ぐに十分であるのみならず、憲法三七条一項にいわゆる「公平な裁判所の裁判」とは、偏頗や不公平のおそれのない組織と構成をもつ裁判所の裁判を意味するものであり、被告人側から見て所論のような不服があつても右憲法の条規に違反するものといえないことは、当裁判所大法廷判例（昭和二二年(れ)第四八号同二三年五月二六日判決、刑集二巻五号五一一頁参照）の趣旨とするところであるから、所論はいずれも採用できない。

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。

昭和三一年九月二五日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　小林俊三

裁判官　島保

裁判官　垂水克己

弁護人神保泰一の上告趣意

一、本弁護人は、右被告事件の控訴審に於て第一審判決の量刑不当の理由の一つとして

「公職選挙法の改正法（昭和二十九年十二月九日法律第二〇七号）によれば本件の如き事犯によつて公民権停止の処分を受けた場合は、右停止期間中、当該者は一切の選挙運動を禁止されることゝなつたのである（同法第一三七条の三）。然し国民主権を宣言する憲法の下に於て、公職の選挙権は最も重要な基本的人権の一つであり、国民参政権の支柱であることは詳論を要しない。而して国民参政権は独り選挙権即ち投票権を保障するのみではその全きを期せられない。選挙権及び被選挙権を停止した場合と雖も、その者の選挙運動の自由位はこれを認めなければ参政権を保障した憲法第十一条、第十五条及び第四十四条の趣旨に違反するものと解する。然るに右公職選挙法第百三十七条の三の規定は、選挙権及び被選挙権の停止に加えて、国民参政権保障の一翼である選挙運動までも一切奪はんとするものであり、如何に選挙の公正を期するためとはいえ、特定の選挙事犯者に、この如き二重の法律的制裁を課し、一定期間、如何なる形式の参政権の行使をも全くこれを禁圧するということは、不当に国民の参政権を奪い、憲法の保障する基本的人権をおかすものであり、右公職選挙法の規定は憲法違反の規定と解するのである。而して同規定の法律効果が伴うため、本件につき被告人等に対し公民権（即ち選挙権及び被選挙権）停止の処分をなすことは、憲法違反の処置となるものと思料するものである」

と主張した（本弁護人提出の控訴趣意書第二点第五項参照）

然しこれに対し原判決は、単に

「所論の諸点については十分なる検討を遂げ、その結果を考慮に容れたが、いまだもつて原判決の科刑を変更すべき事由ありと認めるに至らない」

という極めて簡単且つ抽象的な所見を以て、弁護人の右憲法違反の主張を排斥し結局控訴棄却の判決を言渡したことは不当であり、同判決は憲法の精神に違反するか又は同法の解釈を誤つた違法があるものと解する。

二、更に選挙権及び被選挙権（以下これを仮りに「公民権」と称する）の停止に関する公職選挙法第二百五十二条第一項の規定を見ると、本件の如く罰金刑に処せられた者は、その確定の日から五年間公民権が停止されるが、自由刑に処せられた場合でも刑執行猶予の言渡があるときは、その執行猶予の期間中だけ停止されるに過ぎない。而して執行猶予の期間は刑法に於て一年以上五年以下の期間内で裁判所の自由裁量に委されているため、五年未満の期間の執行猶予の言渡をされる裁判例が非常に多いことは公知の事実である。他方自由刑に執行猶予が附される場合でも、それは罰金刑より重い刑罰であり、事案もまた罰金刑に処せられるものよりも、その犯情は重く且つ悪質であることは顕著な事実である。

以上罰金刑に処せられる場合と、執行猶予附自由刑に処せられる場合とについて、公民権の停止期間に相違があり、而も罪質の重く且つ悪質な事犯について、却つて公民権の停止期間が短くなる可能性があるということは、極めて不均衡且つ不合理であつて、それは「すべて国民は法の下に平等である」とする憲法第十四条の規定の精神に反する。又右公職選挙法第二百五十二条第一項の規定は裁判所を拘束するため、被告人の中のある者は結局憲法第三十七条第一項の「公平な裁判所の裁判を受ける権利」を奪はれることゝなるのである。従つて前記公職選挙法第二百五十二条第一項の規定（少くとも同条項中罰金刑に処せられたものに付ての公民権停止に関する部分）は憲法違反であり、無効のものであると解する。果して然らば、右公職選挙法の法条が改変されない限り、裁判所が罰金刑を科する場合常に判決主文に於て、「公民

権を停止せず」との特別の宣言をなすべきものとなるのである。従つて原判決は第一審判決を破棄し、右の如き特別の宣言をなすべきに拘らず、この処置に出なかつたのであるから、この点に於ても原判決は憲法に違反するか又は同法の解釈を誤つた違法がある。

三、よつて原判決を破棄し、被告人に対し選挙権及び被選挙権を停止せざる旨の御宣言を賜るよう特に上申する次第である。

（昭和三十一年四月二十日附）

以上

昭和三一年(あ)第一八六八号

決　定

本　籍　東京都調布市下石原二二八五番地
住　居　不　定
現在東京拘置所在所
無　職
長　光　二　昭和八年六月三〇日生

右の者に対する強盗未遂、銃砲刀剣類等所持取締令違反、窃盗被告事件について昭和三一年五月八日東京高等裁判所の言渡した判決に対し被告人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

弁護人杉崎安夫の上告趣意第一点の第一は、事実誤認、法令違反の主張であり、同第二点は、法令違反の主張であつて、いずれも刑訴四〇五条の適法な上告理由にあたらない。（なお被告人の携帯した本件刃渡り約一四糎の登山用ナイフは、あいくちとその作りおよびその性能または用途において類似し、容易にこれを隠し携帯することができ、かつ、社会通念上人の身体を損傷する用に供される危険性があるものと認められるから、銃砲刀剣類等所持取締令一五条にいわゆるあいくちに類似する刃物に該当する

昭和三一年九月二五日決定　昭和三一年(あ)第一八六八号

昭和三一年九月二五日決定　昭和三一年(あ)第一八六八号

と解すべきである。原判決の維持した第一審判決が、単に刃渡り約一四糎の登山用ナイフとのみ判示しているのは、判文として十分でないきらいがあるけれども、右登山用ナイフが前記法令一五条のあいくちに類似する刃物にあたること前示のとおりであるから、所論のような違法は認められない。(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。

昭和三一年九月二五日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　小林俊三

裁判官　島保

裁判官　垂水克己

昭和三一年(あ)第一八六八号

弁護人杉崎安夫の上告趣意

第一点　原判決は左記の如く判決に影響を及ぼすべき重大なる事実誤認があり破毀しなければ著しく正義に反する。

第一、第一審判決挙示第一の強盗の判示事実は恐喝未遂罪と認定すべきものを強盗未遂なりと認定してゐる。原判決も之を容認してゐるが、本件の場合に於ける被告の行為は強盗罪の構成要件を欠くものと信ずる。

その理由は被告の所為は被害者の反抗を抑圧するに足るものでないと云うことである。原審判決は之を肯認した理由をゐる示されてをるが検察官起訴状にも反抗抑圧の事実を示されてをらぬやうに本件に於て重要な一点であることは先ず被告人が脅迫言辞を一言も発して居らぬことであり次に被告人が被害者と顔見知りであり且つ被告人が自己の姓を名乗つて被害者も被告人を訪問者として座敷にあげてをる間柄であることである。第三に犯行時刻は九月十日午前六時三十分頃であつて夜間のことでないことである。更には環境として隣家と被害者宅と夫々の建物の距離が対金子方も対小野方も三十五米乃至四十米に過ぎず(23丁)呼べば応へる近距離におつて緊急救助の為し得ない所ではないことである。同程度の脅迫と雖も繁華地と山間地との違いは或は一方が恐喝となり一方が強盗となることがあるとするも本件は右の特徴を加味して考慮するとき被害者の反抗を抑圧するに足る行動に出でたものと云い難い。

然るが故に現に被害者亀田ハルは昭和三十一年九月十一日付対司法警察員の供述調書(49丁)で「木戸の処で突然私に刃物を向けてかかつて来た時、(略)何としても刃物をとつて仕舞おうと思つて夢中になつて抵抗し」云々(50丁)に於て「私が夢中で抵抗をした甲斐があつて無事にすんだのは幸い」云々と云い、九月二十三日付同一調書(53丁)では私はその証人の刃物を持つた腕を下から捕へて「何を馬鹿なことをするんですか」と可なり大声で怒鳴りました云々」

被告人長光二

と述べて明に反抗の出来る程度であり、被告が一言も脅迫言辞を述べなかつたことと加へて被害者の反抗を抑圧するに足る暴行脅迫ありとは断じ難いのである。

かゝる意味に於て本件犯行は強盗未遂と断ずるのは誤りであると信じ脅喝未遂の御判決を期待する所以である。

第二、第一審判決挙示の第二窃盗の点に於て一の誤判があるものと信じる、それは記録上第一事実犯行の際に用いたと称せらるゝ登山用ジャックナイフが被害届その他の証拠書類によつて被害の時が九月十九日に非ざる旨明かにされて居るにも拘らず、起訴状は固より第一審判決に於ても九月十九日としその被害物件中に背広二着茶色皮靴一足その外衣類等合計二点を窃取しと挙示してをりその合計二点の内容はワイシャッと前記ジャックナイフであることを被害届その他の証拠上表明されてゐるといはねばならぬ、本件に於けるジャックナイフの存在は重要な役割を持つて居るものであつて一概に判決に影響なしと断じ難き価値を有してゐると云はねばならず斯る事実誤認に対しては新たに事実認定をされて御判決を賜はる価値の存するものなりと信ずるものである。

第二点　原判決は判決に影響を及ぼすべき法令違反があり破毀しなければ著しく正義に反する。

第一審判決第一事実挙示の刃渡り約十四糎の登山用ナイフは銃砲刀剣類等所持取締令第一五条該当のあいくちに類似する刃物なりと断定する根拠がないのに原審は何等之を示さずして右該当物件なりと断定した事実誤認がありひいては判決に影響を及ぼすべき法令違反がある。刃渡約十四糎あることも、又登山用ジャックナイフであることも夫れを以て直ちに第十五条に該当すると云うことは出来ないのみならず本件物件は登山用ジャックナイフであつてあいくち類似のものでないと云へる。

同令第一条第二項に於て刃渡十五センチメートル以上の刀剣類の所持は禁止して居ること明かであるがこれ以下の刃渡のものに付ては一応その取締の埒外においてをるのである、が然しそれがあいくち類似の場合に於ては特に第十五条の取

締の対象となるが取締令が特に第一条で刃渡りの長さで定めた趣旨からして長さが近いからといふことは許されないこと自明の理と云はねばならない、然らば何を以て類似のものと認めたか根拠がないと云ふべく之を直ちにあいくちと認めた右判決並に原判決も事実誤認のみならず法令の適用を誤りたるものと云はざるを得ない。

第三点　被告人は若年にして前科なく今日に於ては全く改悛懺悔の涙に暮れてをり本件の強盗未遂の犯行の態様を見ても全く少年犯に等しき手口であり所持のジャックナイフも実兄の登山用のものを無断持出したるに過ぎず且つ窃盗の点に於ては被害者たる兄が一旦告訴したりと雖もその目的とする所は被告人の居所を知り且つ被害物件の散逸を防ぐ経済目的を以て警察に届出たる所告訴ならでは警察も被告人の所在捜査並に物件の散逸を防ぎ得ずと云はれて告訴したるものにてむしろ今日光一としては只一人の弟に対して自らの行き過ぎを後悔して居る現状にて希はくば自ら引受人となり特別の監督を為して重ねて将来悪事を働かせまじく腐心して居るものなるに付実刑を科することは被告人は固より社会的に見て当を得たる刑事策なりと云い難く懲役三年の実刑は著しく正義に反するものなりと云ふも過言でなきものと信じ原判決を破毀せらるるやう切望します。

（昭和三十一年七月二十三日附）

以　上

昭和三一年(あ)第一八八七号

決　定

本　籍　朝鮮慶尚南道蔚山郡蔚山邑裕谷里三七一番地
住　居　佐倉市江原四三八番地
農　業　岩村栄三こと
金　栄　範
大正一五年六月二七日生

右食糧管理法違反被告事件について昭和三一年四月二五日東京高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主　文

本件上告を棄却する。

当審における訴訟費用は被告人の負担とする。

理　由

弁護人高柳貞逸の上告趣意は、違憲をいうけれども、その実質は単なる事実誤認及び法令違反の主張にすぎず（不合格品として政府が買上げることを拒否した米穀であつても、食糧管理法の適用を受けるものと解すべきである）、被告人本人の上告趣意は事実誤認及び量刑不当の主張をいでず、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。

昭和三一年九月二五日決定　昭和三一年(あ)第一八八七号

昭和三一年九月二五日決定　昭和三一年(あ)第一八八七号

二

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。

昭和三一年九月二五日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　垂　水　克　己

裁判官　島　保

裁判官　小　林　俊　三

昭和三一年(あ)第一八八七号

被告人　金　栄　範

弁護人高柳貞逸の上告趣意

一、食糧管理法に謂うところの米穀とは統制の対象となるものでなければならない即ち供出の対象となるものでなければならない何んとなれば供出の対象となるものでなければ統制の必要もなく従つて食糧管理法を以て処罰の対象とする必要性もないからである。

然るに本件犯罪事実を見るに上告人が石渡穀より買受けた十二俵のものは不合格品として供出を拒否せられたものである石渡穀の第一審公判廷に於ける証言を見るに佐倉市岩富の指定倉庫にて検査して貰いましたが検査が通りませんでした死米か三割位這入つて居り抜き出せばよい米にはなりますが粒か同じ位でありますので分けることができず合格しなければ政府は買上けることはしません従つて売つてよいと思いましたと証言しているのである。而るときは右石渡穀より買受けたものは全く政府の買上けることのできない即ち供出を拒否せられた品物なのである。

かゝるものは統制の範囲外のものであると言はなければならない。

食糧管理法に謂う統制は政府の買上を確保せんが為にあるもので政府か買上か拒否したことは即ちそのものは買上け確保の必要かないと宣言したことに外ならない。

然るに之の品物を今度は統制確保の必要があると言つて処罰をするのは全く不合理と言はなければならない。

右は罪とならない事実を処罰したものであつて憲法第三十一条然らされは憲法第三十九条に違反するものである。

二、上告人は原審に於てその控訴趣意書（本人のもの）に石渡穀より買受けた米十二俵は昭和二十八年産米で砕けて虫がつき三年越の米であり足立勝重より買受けた米二俵も昭和二十九年度産米でやはり砕けて虫がついていた米で供出米の対象

とならないと主張しているのである。

然るに原審はこれに対して何等判断を示しておらない食糧管理法の対象となる米穀なりや否や重大なる点であるに拘らずこの点につき何等判断を示していないのみならず調査したことが窺はれないことは刑事訴訟法第二九二条に違反する重大なる法令違反であり判決に重大なる影響を及ぼすものと言はなければならない而して判断の遺脱は従来大審院以来の判例によりみるも破棄さるべきものである。

以上原判決は破棄の上事実審理をなし更に判決をなすべきものと信ず。

以　上

（昭和三十一年七月十九日附）

昭和三一年(あ)第一八八七号

被告人の上告趣意

被　告　人　金　栄　範

岩村栄三こと

一、公訴事実の其一に於いて石渡毅宅より買い受けた米拾弐俵は昭和廿八年度産米で砕けで虫がついて三年越の米であり供出米の対象にはならない米であります。公訴事実の其二足立勝重宅から買い受けた米弐俵も昭和廿九年度産米でやはり砕けだ虫のついた米で供出米の対象にはならないものであります。

右事実の内金栄業に五俵の米を分けてやりましたが、其米が推悪なものであつたことは同人が警察で申上げてる筈です、之等を通常の違反と同則に処罰の対象にすることは余り可愛想ではないかと思われます。

二、家族＝母金英魚、兄実根、姉住雨、妻美江、甥在烈、鶴烈、址和、正華、姪花子、明子、菊子、長男光男、次男圭烈、長女吉子以上私を加へて拾六人の家族でありますので配給米たけでは栄養不足で労働が出来ないのでとうても他から補給しなければならない実情でありました。

三、職業＝職業と云いましても働いて居るものは兄の実根と私と二人して田を四反歩ばかり耕作して居りますがこれも食うに足りず農閑期にくず屋日雇人夫に雇われで居りますもゝ収入は少く生活は楽てない反面小学校に通つて居る子供が三人、中学校に二人殊に甥の在烈君が法政大学三年生に甥の鶴烈君が日本大学の一年生に在学、現住所佐倉市臼井町から通学して居りますので学資交通費を合せて月額壱万円を要します。

四、右は私事ではありますが、千葉地方裁判所佐倉支部での御裁判の罰金は自分達の生活程度では非常な大金で到底納入仕切れないのであります。

五、本件の御裁判の当時に千葉地方裁判所で精米業者の集団的違反事件に付き御裁判がありましたが私の違反よりも量が多くても罰金額は小額と聞いて居ります。

近年は幸にして食糧も豊富になつて来て統制を廃止すると云う声もある御時世でもありますので何分にも御寛大なる御慈悲を仰ぎ度う御座います。

（昭和三十一年七月二十三日附）

以　上

昭和三一年(し)第三号

決　定

申立人　松　沢　隼　人

右の者に対する背任等被告事件について、昭和三〇年一一月一六日東京高等裁判所がなした裁判官忌避申立却下決定に対する即時抗告棄却の決定に対し右申立人から特別抗告の申立があつたから、当裁判所は、次のとおり決定する。

主　文

本件特別抗告を棄却する。

理　由

申立人の抗告理由について。

申立人に対する背任被告事件における公訴事実とその社会的事実関係を同じくする民事訴訟事件についてその審判に関与した裁判官が、その後右背任被告事件について合議体の一員として審判に関与したとしても、ただその一事を以て刑訴二一条一項にいわゆる不公平な裁判をする虞があるものとすることはできないし、又同裁判所を目して憲法三七条一項にいわゆる公平な裁判所でないとすることを得ないことは原判決の判示するとおりであつて、このことは当裁判所大法廷判決の趣旨に徴し正当である（昭和二四年新(れ)第一〇四号、同年四月一二日大法廷判決、集四巻四号五三五頁参照）。それ故原決定には何等憲法の解釈を誤つた違法はない。

よつて、刑訴四三四条、四二六条一項により裁判官全員一致の意見で主文のとおり決定する。

昭和三一年九月二五日

最高裁判所第三小法廷

昭和三一年九月二五日決定　昭和三一年(し)第三号

昭和三一年九月二五日決定　昭和三一年(し)第三号

裁判長裁判官　小林俊三
裁判官　島保
裁判官　垂水克己

二

特別抗告状

群馬県高崎市住吉町六番地

申立人　松沢隼人

右私に係る背任被告事件につき前橋地方裁判所高崎支部、裁判長裁判官小沢金一郎に対しなした忌避の申立につきなされた「本件忌避申立を却下する」との同裁判所の決定に対する即時抗告（東京高等裁判所昭和三十年く第六六号事件）に対し昭和三十年十一月十六日東京高等裁判所第七刑事部に於てなされた「本件即時抗告を棄却する」との決定は昭和三十年一月七日送達を受けましたが右決定は全面的に不服でありますので茲に特別抗告を提起致します。

申立の趣旨

原決定を取消す。

申立人の忌避申立に理由あり。

申立の理由

一、憲法第三十七条第一項は、すべて刑事事件に於ては被告人は公平な裁判所の裁判を受ける権利を有することを宣示し、この精神は更に刑事訴訟法の各所に具体化せられて苟も予断、偏見の入り込む余地なきよう万善の措置が講ぜられている。

即ち被告人は偏見や不公平のない組織と構成をもつ裁判所による公平なる裁判を受ける権利を有するものであり而して茲にいう公平な裁判所の裁判とは常に形式的のみでなく実質的にも右のような虞のない裁判所による裁判を指すものといわなければならない。

扨て本件忌避申立の原因たる事実の要旨は原決定理由摘示の如くであつて抗告人に対する背任被告事件に於ける公訴事

三

実とその実体（民事訴訟法上社会的事実）を全く同一にする民事事件につきその実体判決（しかもそれは抗告人に不利益な）をなした小沢裁判官は後の刑事事件に於て刑事訴訟法第二十一条第一項に所謂不公平な裁判をする虞があるものとするものであるが原決定のいう如く刑事事件に於ては仮りにそれが民事事件のそれと同一事実であつてもその審理及び裁判は民事事件とは全く関係なく独立の立場から起訴状に基き所定の手続きに従い厳正公平な態度をもつて審理し厳密な証拠法を適用した厳格な証拠に基きかつ採証の法則に従い犯罪事実の存否を認定するものであることを是認するとしても苟も裁判官も人間である以上それが如何に有能な裁判官であつても本件の如き前審の裁判に関与したる場合と其の性質著しく酷似する民事事件を前に担当したる裁判官は公判開廷前既に被告事件について或る種の予断を抱いているであろうことは免れ難い数で、しかもその予断は刑事事件の審理裁判を誤らす虞（特に刑事裁判は所謂実体真実主義に則り事実の真相を発見するためには裁判所は当事者側の挙証の有無に拘らず、職権を以て証拠調の必要ある点に留意すべきである）がありの単なる主観的一方的非理智的推測とのみ無下に排斥することを得ないものと信ずる。

延ては不公平な裁判をする虞れがあるものと被告人が危惧の念を抱くのは当然の事でこれは決して所謂被告人心理として

憲法が国民に公平な裁判を受けることを権利として保障した精神並にその具体的現われとしての刑事訴訟法下裁判官の除斥忌避等の規定などを考え合わせれば法は裁判官を理智人としてのみ決して予定せずむしろ一般人同様の感情人としても、しかもその感情たるや被告人がある場合不公平な裁判をなされるのではないかと思うその感情と同一程度の感情に支配されることもあるべき一個の生きた人間として取扱つているものであり本件の場合も原決定がいうように単に犯罪事実を報道する新聞記事を読み或はラヂオを聞いた裁判官のそれとは全く趣を異にしているものであつて抗告人は本件の場合を決して右事例のような場合と同一又は類似のものと思わないものである事は被告人の人権に重大な影響をもつ事柄として真験に訴え御判断を願つているものでありこれをしても尚且つ抗告人の単純なる考えと一蹴せられるのであろうか。もしそうだとするならば法治国家に於ける権威は国民の心服によつてのみ支えられる。公正なる裁判はつとめて訴訟関係人の誤解をさけ審判につき些の疑念を抱かせる余地なきことこそ必要であるとする抗告人の信念には誤りがあるのであろうか。御教示を受けたいところである。

以上右小沢裁判官の構成する合議体はそれが合議体であることもその一理由として原決定のいうが如き不公平な裁判をする虞は形式的には見出せないとしても少くとも実質的には同裁判官が裁判長である等よりしてもその虞あるものというべく従つて同裁判官が本件審理に関与することは刑事訴訟法第二十一条第一項に該当する場合としてよろしく抗告人の忌避申立を認容すべきに拘らず事玆に出てなかつた原決定は憲法が保障した被告人の権利を無視した違法があるものと信ずる。

昭和三十一年一月十日

右申立人　松　沢　隼　人

最高裁判所　御中

昭和二七年(あ)第五八七七号

判　決

本　籍　栃木県塩谷郡大宮村大字上沢七番地
住　居　同県同郡同村大字上沢六四五番地
日雇業　斎藤光吉　明治四〇年一二月一二日生

右被告人に対する窃盗被告事件について、昭和二七年三月一一日東京高等裁判所の言渡した判決に対し、被告人から上告の申立があつたので、当裁判所は次のとおり判決する。

主　文

原判決を破棄する。

本件を東京高等裁判所に差し戻す。

理　由

職権により調査するに、被告人には他人の自転車を窃取した犯行があるとして起訴されたものであるが、第一審裁判所は起訴にかゝる公訴事実を認めるに足る証明がないとして無罪の判決を言渡した。これに対し、右判決は事実を誤認したものであるとして検察官から控訴の申立があり、原審は検察官の右控訴趣意を容れ前記第一審判決を破棄し、自ら何ら事実の取調をすることなく、ただ訴訟記録及び第一審裁判所で取り調べた証拠のみによつて、直ちに被告人に対し有罪の判決を言渡したものであることは、本件記録に徴し明らかである。

昭和三一九年月二六日判決　昭和二七年(あ)第五八七七号

しかし本件の如く第一審判決が犯罪事実の存在を確定せず、犯罪の証明なしとして無罪を言い渡した場合に、控訴裁判所が右判決を破棄し、何ら事実の取調をすることなく、訴訟記録及び第一審裁判所で取り調べた証拠だけで直ちに被告事件について犯罪事実の存在を確定し有罪の判決をすることは、刑訴四〇〇条但書の許さないところであることは、昭和二六年(あ)第二四三六号同三一年七月一八日言渡大法廷判決の示すところである。従つて、自ら何ら事実の取調をすることなくして、無罪の第一審判決を破棄して前記の如く直ちに有罪の言渡をした原判決は違法であつて、弁護人の上告趣意に対する判断をまつまでもなく原判決は破棄を免れない。

よつて、刑訴四一一条一号、四一三条により主文のとおり判決する。

この判決は裁判官田中耕太郎、同斎藤悠輔、同本村善太郎、同池田克の反対意見があるほか、裁判官全員一致の意見によるものである。

裁判官田中耕太郎、同斎藤悠輔、同本村善太郎、同池田克の反対意見は次のとおりである。

犯罪の証明なしとして無罪の言渡をした第一審判決を破棄し、訴訟記録及び第一審裁判所において取り調べた証拠のみにより直ちに判決することができるものと認め、被告人に対し有罪の言渡をした原判決には何ら違法はないこと、前記大法廷判決記載の田中、斎藤、本村三裁判官の反対意見のとおりであるから、本件上告は棄却さるべきものである。

検察官　安平政吉出席

昭和三一年九月二六日

最高裁判所大法廷

裁判長裁判官　田中耕太郎

裁判官　栗山茂

裁判官河村又介、同本村善太郎は病気につき署名押印することができない。

裁判長裁判官　田中耕太郎

裁判官　真野毅

裁判官　小谷勝重

裁判官　島保

裁判官　斎藤悠輔

裁判官　藤田八郎

裁判官　谷村唯一郎

裁判官　小林俊三

裁判官　入江俊郎

裁判官　池田克

弁護人沼井秀男の上告趣意

第一、原審判決は判決に影響を及ぼすべき法令違反あり、破棄せらるべきものと信ずる。

一審裁判所が口頭弁論主義に則り、直接審理の立前から愼重證人調べは勿論現場檢證までなし、其の結果裁判官の自由なる心證から得た「證據不充分による無罪というよりも寧ろ最初より法律上犯罪が成立せざるものである」（記錄一四五丁）と確信以て判決した案件に對し、原審裁判所は極めてあつさりと「云々今市地區警察署管内の張替というところに金森という朝鮮人は居住したことがないという事実が明かであるばかりでなく、齋藤ハナに對する昭和二十四年十月四日付檢察官平塚喜一の供述調書を讀んで見ると云々、その供述内容と原審第二回公判調書中の證人齋藤ハナの供述記載や、同人に對する昭和二十四年十一月二十三日附裁判所の證人尋問調書とを比較對照して見ると、前者の供述内容は筋が通つていてこれを首肯するに足るものあるか、後二者の各供述内容は之を前者のそれに比べて見るといづれもその趣旨が前者の内容と相反しているのみならず曖昧であつて、之を捕捉しがたいような感じを受けることから考えてもたやすく信をおくことができないのである。（記錄一八七丁）されば前者の供述記載はその供述者たる齋藤ハナの任意の供述を錄取したものであつて、その内容たる事実も亦眞実を語つたものと認むべきであらう云々。原審に於ける被告人の供述は之れを齋藤ハナに對する右供述調書の記載と比較して考えて見ると頗る作爲的にすぎ、到底これを措信することはできない云々（記錄一八八丁）となし、一審判決は事実誤認の判決だとして破棄している。

之れを要するに、原審判決は一審判決に於て證據力なしとして排除している齋藤ハナが檢察官の面前でなした供述調書を採用し併せて一審裁判所が必要なしと取上げなかつた今市地區警察署長と、矢板檢察廳との間の電話による回答の控を