四月一〇日判決　昭和二六年(れ)第六四号

裁判長裁判官　長谷川太一郎
裁判官　井上登
裁判官　島保
裁判官　河村又介

昭和二六年(れ)第六四号

被告人　岩下綱男

被告人ノ上告趣意

第一、第二審ニ於テ私服ノ警官ヲ海中ニ転落セシメタル判決ノ主旨ノ認定ハ被告人コレヲ認メラレマス。

警官ガ海中ニ転落シタルハ、舟ヲ岸ヨリ離シ沖ヘ出サント備付ノ棒（常時舟ニハ備付ノ長棒アリ）ニテ舟ヲアヤツルハ舟乗者ノ常套手段ニシテ此ノ時咄嗟的舟ノ反動ト動揺トガ甚シカリシタメ舟ニ不熟ナ警官ハヨロメク自己ノ体ヲ防止スルコト不可能ナ状態ニアリ、被告人ガ危ナイト思料シ手ヲ差延ベタルモ及バズ海中ニ落下セリ。

此ノ時警官ハ自己反省ニヨリ被告人ガ故意ニ突キ落シタルモノト第一、二審共ニ主張シオレリ。シカルニアラズシテ其ノ時舟ノ状態ハ波打際ノ連続的ナ波デ舟ノ動揺ハ大キク其ノ上舟ガ小サイノデ被告人等サエ体ノ移動可能ナラズ充分ナ危険防止モ出来ズ測ラズモ警官ハ海中ニ転落シタルモノニシテ、決シテ被告人ガ計画的故意ニ行動ニ出タルモノニアラズ。

海中ニ転落シタル警官ヲ其ノ儘放置シタルハ水死スル程ノ水深ハナク又日本男子トシテノ水泳ノ技ヲ会得シアルヲ認メテ被告人等ハ舟ヲアヤツリツツ逃亡ヲ企テタリ。企テタル動機ハ舟内ニ少量ノ闇物資ヲ積載シテイルタメ物資ノ発見ヲ憂慮シ叙上ノ如キ手段ニ至リタルモノニシテ、決シテ警官ニ危害ヲ及ボス悪意ナ行動ニ出タルモノニアラズシテ警官ノ不慮発生ノ転落ト御裁量ヲ相煩度願上マス。

以上

昭和二五年(あ)第七五五号

決　　定

本　籍　朝鮮以下不詳
住　居　和歌山市手平藤之棚七二番地
土　方
朴　田　正　夫
大正一一年六月一五日生

右の者に対する酒税法違反被告事件について昭和二五年二月二三日大阪高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があ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

被告人本人及び弁護人岡本清の上告趣意（後記）は、刑訴四〇五条の上告理由に当らない。また記録を精査しても同四一一条を適用すべきものとは認められない。

よつて同四一四条三八六条一項三号、一八一条により主文のとおり決定する。

この決定は、裁判官全員一致の意見である。

昭和二六年四月一〇日

四月一〇日決定　　昭和二五年(あ)第七五五号

昭和二五年(あ)第七五五号

被告人の上告趣意

被告人　朴田正夫

第一に本事件は単なる酒税法違反として一方的な法律的解釈によつて解決されるべきものではなく、現実的な日本の経済環境内における勤労大衆の、特に少数民族としての朝鮮人の特殊的立場による生活実態に対する理解と同情によつて最も正当に解決されるべきであるにもかかわらず、この本質的な観点が無視されていること即ち酒税法違反の根本原因は何であつたか。政府は私たちの生活を保障してくれない。しかし私たちは住み、喰い、着なければならない。勤労大衆の多くが失業や低賃金で苦しんでいるとき特に朝鮮人の大部分は就職の道を閉され、意識的な差別待遇をうけている私たちは密造酒を好んでやるのでもなく、また貪慾な利潤追求のためにやつたのでもない。ただ生きるために法の尊重すべきことと違法の恐しきことを充分に知りつつもなお背に腹はかえられずやつたものである。斯くの如き私たちの実情を無視していることが罰金刑壱万五千円の判決に示されているし、私はこれを不当な判決だとするものであります。

第二にこのような違法行為をなした責任はひとり被告にのみ帰せられるべきでなく、憲法に保障せられている合法的な最低生活の維持を保障し得ない為政者の責任もまた追求せられるべきであるにもかかわらず、一方的な酒税法違反という法律の押付によつて被告に過重な罰金刑を課するのは法の公正を欠くものであると信じます。

第三に憲法に抵触するいかなる法律も無効であるとの規定にもとづき、日本経済の不安定の中で私の場合の如く全く生活苦に端を発したこのたびの事件は無罪であるとしても決して寛容に過ぎるものではないと確信するものであり、その日その日の生活に事欠いている私には懲役の宣言であり、自殺の強要にも等しき過重極る罰金刑よりも再び法を犯させぬような条件の造成、即ち人民生活の安定と向上という強力な政治的措置を為政者に要求することこそが最も妥当な判決でなければな

昭和二五年(あ)第七五五号

四月一〇日決定

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　長谷川太一郎
裁判官　井上登
裁判官　島保
裁判官　河村又介

昭和二五年(あ)第七五五号

弁護人岡本清の上告趣意

本弁護人は（曩に別件被告人襄英雄に対する御庁第一小法廷昭和二十五年(あ)第二九七号事件に付ては相当長文の上告趣意書をタイプの上提出致しましたが）、本件朴田正夫に対する酒税法違反被告事件に付ては昭和二十五年五月五日付朴田正夫本人の上告趣意書の記載を援用することに致します。

以上

被告人　朴田正夫

らいと考えられるのであります。

第四に酒税法違反といわれるが、日本の経済状態は合法的な生活を不可能にしているより多くの人々の利益を代表する立場、即ち真正なる民主主義的立場から考察した場合、寧ろ多くの人々に生活的利益を齎らしていることは明白に実証し得るところであり、これを法律一点張りで罰することは法の根本精神にも反することであると思います。

第五に被告はこの行為によつて一銭の利益を得ているものではなく、最初のそして最後になつてしまつた押収品モロミ一樽も他人の借金によつてできたものであり、少なからぬ損害を蒙つているものであり、罰金を課せられる根拠はどこにもないと信じます。

以上

昭和二五年(あ)第八四〇号

決　定

本　籍　京都市伏見区醍醐御陵西裏町三七番地
住　居　同市東山区山科小野葛籠尻町七番地
木材ブローカー
高　安　幾　次　郎
明治二五年七月一日生

右詐欺被告事件について昭和二五年三月九日大阪高等裁判所の言渡した判決に対し原審弁護人入江俊二から上告の申立があつたので次のとおり決定する。

主　文

本件上告を棄却する

理　由

弁護人入江俊二の上告趣意（後記）は、刑訴四〇五条の上告理由に当らない。また記録を精査しても同四一一条を適用すべきものとは認められない。

よつて同四一四条三八六条一項三号により主文のとおり決定する。

この決定は裁判官全員一致の意見である。

昭和二六年四月一〇日

最高裁判所第三小法廷

四月一〇日決定

昭和二五年(あ)第八四〇号

四月一〇日決定

昭和二五年(あ)第八四〇号

裁判長裁判官　長谷川太一郎
裁判官　井上登
裁判官　島保
裁判官　河村又介

昭和二五年(あ)第八四〇号

被告人　高安幾次郎

弁護人入江俊二の上告趣意

事実誤認による並に量刑加重の点（刑事訴訟法第四百十一條第一項第二号第三号）に付御審判を仰ぐ爲め上告趣意書を提出致します。

一、被告人が原審並に控訴審を通じて無罪の御判決を仰ぎ度い念願は被告人の眞意に於て闇米買入れの委託を受けて平井源一より金員を預つたことは決して当初平井源一を騙す計画はなく金員騙取の意図はなかつたのであります。それで控訴趣意書に於て一應陳述して置きましたに拘らず、証拠調もなく原審通りの判決を受けましたから是非上告審に於て被告人の眞相を申述べ被告人に対して無罪の御判決を仰ぎ度いのであります。

二、被告人と平井源一とは近所付会の程度であると云うても二、三年前より昵懇でありました関係上、闇米買入れ委託を受けたのであります。それで被告人と平井源一との間の眞実の米買入の話合いは双方共に了解して気軽い気持で平井は被告人に金銭を預け、被告人は闇米買入の周旋の爲めに平井より金銭を預かつたのでありまして被告人が平井を騙して金銭を詐取したと云うが如き心持ちはなく、平井としても騙されたとは眞意は思つて居らないのでありますから被告人に取つては当初より騙す、騙さぬとの心持ちは毛頭持つて居りません。

三、それも被告人に於て闇米の買入れの出場所が無いに拘らず買入れが出來るが如く仮装して平井源一と話合つたと云うなれば格別でありますが当時被告人は毎日通行する山科の大宅町と云う部落の百姓家の若い者がオッサン米を持つて來るから賣先を聞いて呉れと申して居たから（第二公判調書中裁判官の問に対する被告人の答弁）のことで仮空人物を作つての

話合いではなかつたのであります。勿論闇米の事ですから統制の厳しい当時であつて一俵の米はオイそれと右から左に授受出來ず、其百姓も隠し乍ら警察の目を盗んで少量づゝ運ぶことですから、時間も相当に要することは被告人も平井も了解のことであつたのです。

四、尚ほ被告人の宅は由科本街道の道端にあつて常に京都市中へ出入する百姓の、毎朝夕通らなければならない幹線道路ですから、被告人は決して無い目当ての米の買入れに平井源一と話合つたのではありません。所が被告人に於て百姓よりの米の入手が遅れると一方被告人が家庭の事情で、うか〳〵預かつた金銭を一時流用したことから、結果被告人は平井源一を騙して金銭を詐取したと判断されたのであります。被告人に取つては平井源一の場合は委託買いの米が一升も手渡さなかつたこと、他の森やす（無罪となつた）の場合は同一の話合いであつたが買入米を幾分量渡して居たからと、森やすは被告人が騙したとは思はぬとの証言の爲めとで被告人は無罪の判決を受けました。乍然平井源一と被告人の場合でも決して森やすの場合と事情も変りはないのですから、被告人としては其眞意を御判定して頂き度いのであります。

五、特に被告人としては前科者であり且つ前犯に詐欺罪があつたから普通の初犯者とは裁判所の御判定も御参酌があつての量刑でありましようが、家庭も息子共も成人して被告人の管轄内の消防手に二男も勤務して居ることから推察しましても近所の付合の人を騙すことは特別の事情の場合でない限り了解出來ません。被告人は相当長く山科に暮して顔知りの方も多くあることからも騙して金銭を詐取したと考えて頂くのは余りにも酷と思つて散て上告を致した次第であります。

六、終りに一言致して置きますことは、本事件の発覚と云いますか、当初被告人の山科警察署に呼ばれたのは平井源一並に森山やすよりの被害届とか告訴によつたのではありません。其の点は証人として平井源一は第二回公判調書中に於て問「騙サレテ警察ヘ云ウテ行コウトハ思ハナタツタカ」答「思ヒマセンデシタ」と明認して居る点からしても平井源一と被告人との間柄の気持は森やすと被告人の夫れと同様であつて決して被告人の悪謀で出た話合いではないことを強く明記して置き度いのです。而して平井源一も気軽るに買えねば金銭は返して呉れと申入れたので被告人も時間が遅れたが返済して居るので決して詐欺の意思はなかつたのであります。

以上

昭和二五年(あ)第九九七号

決定

本籍　樺太豊原市東一条南二丁目
住居　北海道千歳郡千歳町春日町一丁目
指物職
山崎文雄
昭和二年四月二〇日生

右の者に対する殺人被告事件について昭和二五年三月一一日札幌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

弁護人渡邊七郎の上告趣意（後記）は、刑訴四〇五条の上告理由に当らない。また記録を精査しても同四一一条を適用すべきものとは認められない。

よつて同四一四条、三八六条一項三号により主文のとおり決定する。

この決定は、裁判官全員一致の意見である。

昭和二六年四月一〇日

最高裁判所第三小法廷

四月一〇日決定　昭和二五年(あ)第九九七号

裁判長裁判官　長谷川太一郎
裁判官　井上登
裁判官　島保
裁判官　河村又介

被告人　山崎文雄

弁護人渡辺七郎の上告趣意

一、原判決は採証の法則を誤り重大な事実の誤認をした違法がある。

1、第一審判決は被告人の本件犯行当時の精神状態は心神耗弱の状態であつたものと認定したが、該認定は鑑定人中川秀三の専門的医学上の立場からの鑑定並に証言を無視し、裁判官の独断によるもので即ち採証の法則を無視し、重大な事実を誤認したものであると第二審に於て弁護人が主張した事は本件記録に依り明かである。

2、弁護人の右主張に対し原審は「被告人が本件犯行当時精神障碍の状態にあつたことは明かであるが、これが法律上の心神喪失の状態にあると断定することは出來ない」と判示し、その理由として鑑定人中川秀三作成鑑定書記載の諸事実を挙げ「この記載事実に徴すると被告人の本件犯行当時に於ける精神障碍の程度は普通人の有する精神作用を全然欠如していたものとは認められないし、従つて原裁判所が被告人を心神喪失と認定しないで心神耗弱であつたものと認定したのは相当である」と判示して弁護人の前記主張を排斥したのである。然し右判示は第一審の判決同様の誤りに陥つて居ると言はねばならない。

鑑定人中川秀三は原判決が挙げた前記諸事実に更に他の事実を併せ考慮し、之に対して医学上の専門部立場から被告人の「本件犯行当時の精神状態には異常あり」と鑑定し、右「異常の程度」は「心神喪失状態で行われた可能性が多い」と証言して居るのである。更に追加鑑定書を提出して「犯行当時心神喪失状態に行われた可能性が大きい」ことを「他の資料を得た結果一層明確にした」との趣旨を陳述して居る。従つて被告人の犯行当時の精神状態如何は右鑑定に依つ

て決定されねばならない。之を排斥するには、他に之と相反する医学上の専門的知識に基く他の見解が明かにせられ存在せねばならない。然るに本件に於ては、中川秀三の鑑定以外には専門的な見解が存在しない事は一件記録上明かである。従つて中川秀三の鑑定の結果が採用するべき事が採証の法則に従う所以であると考える。

然るに原審は第一審と同様右鑑定を排斥するのに医学上の専門的知識を有せざる裁判官の素人判断を以て之を敢てしているのであつて、その不法違法は言うをまたないところであると確信する。

上述の次第であるから、原判決は当然破毀するべきものと信ずる。

以　上

昭和二五年(あ)第一九五八号

決　定

本　籍　滋賀県彦根市大堀町六八九番地

住　居　同　所

無　職

近　藤　重　造

昭和三年八月二〇日生

右の者に対する強盗未遂被告事件について昭和二五年五月四日大阪高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主　文

本件上告を棄却する。

当審における未決勾留日数中一五〇日を本刑に算入する。

当審における訴訟費用は被告人の負担とする。

理　由

被告人及び弁護人淺井留吉の上告趣意（後記）は、刑訴四〇五条の上告理由に当らない。また記録を精査しても同四一一条を適用すべきものとは認められない。

よつて同四一四条三六八条一項三号、一八一条刑法二一条により主文のとおり決定する。

この決定は、裁判官全員一致の意見である。

四月一〇日決定　　昭和二五年(あ)第一九五八号

昭和二五年(あ)第一九五八号

昭和二六年四月一〇日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　長谷川太一郎

裁判官　井上登

裁判官　島保

裁判官　河村又介

四月一〇日決定

昭和二五年(あ)第一九五八号

昭和二六年四月一〇日

被告人　近藤重造

被告人の上告趣意

私は本趣意書を提出するに当り、眞実である事を心に誓います。

先ず不在証明の点ですが、最も確実な反証と致しまして、京都市松原警察署刑事小川氏の証言であります。当事件の発生致しました三日後二十四年三月一二日中島、奥村両名（現在私の共犯）が窃盗の疑いで松原署に連行されたのであります。

私は当時不在でありましたが、帰宅し直ちに同署を訪ずれたのであります。この窃盗事件の発生致しましたのは八日で、所は京都市東山区粟田口であります。その関係上私も色々訪ねられたのですが、三名共に当時の模様を細密に渡つて訊ねられました。その時に中島と奥村は八日の日には私の下宿にいたのですが、八日の晩より九日にかけては不在であつたのです。私は下宿の奥さんの証言により在宅であつたわけです。この事件は（窃盗事件）結果奥村も中島も在宅であつた事実によつて、疑いは晴れたわけです。ですが八日の晩より九日に至る中島、奥村両名の不在であつた事と、当夜私が在宅であつた事は当時の記録により事実であります。松原署に連行された当時は本事件の発生三日後であり、最も確実性があり、又松原署の記録と小川氏の証言は本件の私の立場を裏付けているものと思います。又公判廷において後藤証人（下宿屋の主人）も同じく当日在宅を証明して呉れたのであります。後藤氏は当日京都文化劇場（通称文映）に映画観賞の為に私を誘つた事がある旨を述べて、当時の私の在宅が事実である事を憶えていると証言しました。以上の点で私は不在証明の点を述べました。

次に奥村、中島被告の間柄でありますが、先ず奥村は私の学友であります。中島は三月末日より学年末試験の為滋賀県八幡の家庭より通学するのに試験時間迄に到着する事は不可能であるから、私に特に試

驗中下宿に泊めて貰えないかという彼の要求により、始めて泊めてやつたのであります。深い関係ではありません。奥村は中学卒業後交際はしなかつたのですが、三月初旬頃私を訪ねて來まして、京都の方に就職したいから暫く泊めてくれと言うのでした。奥村　当事件迄家出中でしたので、私は同情して彼を泊めてやつたのです。試驗は私も中島も十日程の期間でありましたので間もなく終りましたですが、中島は性病を患つており、急に表面に出た爲に家庭に帰る事が出來ず、そのまゝ日を送つた狀態でした、奥村は思つた所もなく日が立ち行くばかりでした、私は休暇でもありますので家に帰ろうと思いましたが、両名の事を考え始末をつけてから帰ろうと思つていました。三月七日の日に奥村、中島が京極へ行き中島の友人安居某（京都音樂学校学生）に地図を本事件の爲に貰つて來たらしいのです。地図は私は見ておりませんが、それに類する話はチラホラ聞いた事があります。中島は性病を治療する爲に相当の金が入用だつたのです。そうして奥村の云つておりました当時通称ヨッチャンと三名で犯行を行つたのです。九日の朝になり奥村は足をくぢいて帰つて來ました。下宿屋の奥さんに米を買いに行き足を痛めたのであると云つていました。私は当時奥村と中島と行動を共にした事は少ないので、本事件の様な話は全然聞きませんでした。私が行動を共にしていなかつたのは、松原署に彼等が連行された時私は不在であつたのも証明出來ると思います。そのまま十日程過ぎ二十三日の事であります。当日中島より私に対して治療代に是非とも必要であるから金を貸して呉れという請求があつたのです。私は若干の金を持つておりましたが私の都合で拒絶したわけです。それが捻れまして私と中島とは口論になり、その場でこれは路上でしたが分れてしまつたのです。その日と翌晩は遂に下宿へは両名共に帰りませんでした。そうして二十五日の朝刊新聞で彼等両名が滋賀縣米原町警察署に窃盗で檢挙された事が報道されていました。私はその時始めて知つたのです。私は下宿の奥さんにもすぐ話しました。そうして奥村が友人であると云う河原町二條大黒町山口恒夫氏を訪ねました。山口氏の話によると中島、奥村両名は二十三日、二十四日と泊めてやつたが二十四日の夕より山口氏と同宿のヨッチャンとが出たまゝ帰つてこないとの話しでした。私は新聞を見せてあげました。そこで始めて奥村は指名手配中であつたという事を聞き驚ろきました。私は当然犯人をかくまつた事になるからです、私は下宿の奥さんとも相談し二、三日様子を見ろといわれまして、二、三日は家におりました、そうして二十九日の日に私は奥村中島に面会に行つてあげようと思つて山口氏宅を出ようとした所を逮捕されたのです。私は意外な感じでした、私はその日警察で一時間の調べを受けただけで書類身柄共送廳されました。そうして裁判は二回目より分離裁判になつたのです。直接両名に対面して話合いをお願い致しましたが駄目でした、私は公判迄にでも何故対決して話合いさせられなかつたのか、私は今もつて不当であつたと思います。何故奥村被告が後で徹回しながら最初私の名前を挙げたのか、それは私が奥村に対し金の問題で告訴した事があるのです、それは昭和二十三年九月米原町署に告訴しました。未だ裁判沙汰にならない内に取下げましたが、この様な事で一時的にではありますが彼のあの様な狀態になつたのであると思います、奥村自身公判廷でその事を云つております。中島被告は三月二十三日の口論の結果、私が貸してあげていたらこの様な犯罪は発生しなかつたかも知れません。又中島自身もこんな結果にならなかつただろうという恨と復讐心がこの様な結果になつたのであると私も考えています。次に奥村の証言した通称ヨッチャンは、一審では裁判所当局も実在しない人間であるという前提を元にした裁判であつたと思います。ですが一審以後になり、私の母親が私が彦根拘置所に控訴中の時に通称ヨッチャンと云う人物は実在しているという事実と、現在も京都市内に居ると云う事を突き止めたのです。通称ヨッチャンこそは京極裏の寺町に於るボス的存在であり、住居は東京都墨田区（以下現在忘れました）である事も判明したのであります。本名は加藤義昭で、この事件の発生以前より山口恒夫方に同宿しており、奥村、中島と共に二十四年三月二十五日発生しました米原署に檢挙された窃盗事件に関係しており、両名共にこれは認めておるのであります。そしてこの家の階下に住んでおられる嶋津良太郎氏の奥さんの証言によりますと三月八日頃であると思いますが、中島、奥村、加藤（通称ヨッチャン）等三名が暗くなりかけた時出て行つたとき目撃したといわれています。私が想像致しますのでは、ヨッチャンこと加藤義昭は彼等にとつて脅威的存在であ

るという事がいえると思います。以上の様な事実が何により判明したかと申しますと私の母親が同じ家に住んでおられるのであるから何か判明すると思つて、嶋津さんの奥さんを訪ねた結果（この人は高野令子さん）同情して何もかも語つて呉れる様になつたそうです。加藤義昭が山口氏の部屋に同宿していたという事は窃盗事件以後は全然立寄つた事はありませんが高野さんの話によりますと、二十四年八月頃も未だに加藤義昭名儀の配給通帳を山口氏が受けていたそうです。これは配給所の記録にもあると思いますし、何よりも山口氏と加藤義昭とは関係があり、中島と山口氏とは数年以前の友人であり、山口氏の家は再三尋ねていつており、加藤義昭とは以前より知合いの筈であります。この様ですから山口氏宅を八日の晩に出奥村、中島、加藤の共犯性はある事です。当然起り得る状態にあつたといえると思います。次に一審の裁判でありますが、検事の方より中島被告の陳述致しました犯行当日の二日前、現場に雪が降り、吹雪であつたという事に対して、中島被告の真実性を確かめる為に彦根測候所員を喚問されました。証人は当日は全国的の降雪記録があり、雪が吹つておつた事は事実でしたということです。然し私は後程京都測候所の当日の記録を調べていたゞいた時に京都地方も降雪の記録がありました。ですから、必ずしも当日雪の事で真実性は確める事は出来ないと思います。求刑にさいして検事側より奥村の心境が変化したものであると認めるとの事でしたが、果して奥村が後程徹回した理由であるといえるのでありましようか。証人として東山三條白河橋西入ル薬局の夫人が喚問されました。この方も私は全然見た事もなく、中島、奥村も当店には来た事は無いといつておられます。私は公判廷に於て全証人の証言に対して、私にとつて不利な証言も有罪と断定するに足る証拠は存在していなかつたと思います、判決にはたゞナイフが動かし難い証拠となつたとの事で、有罪を宣告されました。果して中島被告のいう私にナイフを買いにやつたという事で有罪になるのでありましようか。私が目立たないから近藤にナイフ求めにやつた僅か六十円のナイフを購入する為に彼は自ら購入する事が出来ず、中島が一諸に店内に入る事が出来得ない事でしようか。更に中島は犯行当日の二日前、予行演習的に現場に行つたといつております。そうして吹雪によりこの日は断念したといつておるのであります。中島は当日六時、安居（現在京都音楽学校学生）に地図を貰つて分れ、八時五分発京都駅発列車で出発したといつていますが、中島のいう当日の目的地への道程を示すならば、近江八幡駅で近江線電車に乗替え八日市に達し、八日市より徒歩現場に向つたといつておりますが、私の調べた所によりますと近江八幡駅発電車の最終は八時五分発京都駅発列車で絶対連絡しないのであります。最終電車に連絡する為には少くとも京都発六時代（当時の運行表による）にようなければならないのであります、然も彼は六時過安居と京極で合つておるのであります。中島は終始確実性のある答弁をしておるといわれましたが、この事実によつても必ずしも確実とはいえないのであります。絶対的に信実性というのは期待出来ないと思います。又当事件の発端となりました安居より地図の話があり、中島と奥村両名により受取つたいう時も私は居らず、犯行の計画も中島のいつております安居、中島、奥村の三名で行く予定であつたといつています通り、私は全然事件直前も関知しておらなかつたことです、当日になつてから安居が試験でいけなくなつたから私に一諸に来いと誘つたといつておりますが、その時迄私は全然話にのつておらず、又聞いてもいないのですから中島のいうすぐにその場で参加した様にいつていますが、一時的な話合いで強盗と名の付くものに対して、それじや行こうと言えるものぢやないと思います。私は当事件を振返つて見て、要は中島被告の証言により現在の立場に私はいるのだと思いますので、中島被告に対する間柄関係を述べたつもりです。最後に私の心境としまして、現在相当長期に渡り拘留されていますが、私の心境は逮捕された当時と何等変化は来たしておりません。そうして眞理というものはいかなるものにも奪われず侵されないものであると思いました。何事も眞実であれば人格の崩壊というものはあり得ないものであると思います。如何に誤解と不運の中に悲惨な月日を送ろうとも、眞理の彼方には光の存在を認めます。そうして正当な裁判の再審理をお願いします。

以上

昭和二五年(あ)第一九五八号

被告人近藤重造

弁護人浅井留吉の上告趣意

第一点　原審判決には判決に影響を及ぼす可き重大なる事実の誤認がある。

本件犯罪事実を被告人近藤の所爲なりと認定するに付第一審判決は証人中島登志男、同奥村肇、同藤枝三千代、同後藤たまゑの各供述と押收に係る小刀及び棒型懐中電燈各一点とを証拠として挙げて居る、併し中島登志男の供述を除いては何れも被告人近藤に有利であつて、本件犯罪事実が被告人近藤の所爲であると云う事は到底認められない、唯中島登志男の供述に於て其片鱗を認め得るに過ぎない、第一審判決は此の中島の供述を唯一の証拠とせられたのであるが、此の中島の供述の措信す可らざる事は原審に於て弁護人関田氏の控訴趣意書に於て記載されて居る通りである、又原審に於て取調べられた証人等の供述によつても中島の右供述は信を措くに足らずして本件犯罪事実が被告人近藤の所爲でない事は明白である、然るにも不拘原審判決が第一審判決を正当として控訴を棄却されたのは、判決に影響を及ぼす可き重大なる事実の誤認である。

第二点　原審判決は刑の量定甚しく不当である。

原審判決は第一審判決は正当であつて被告人の控訴を理由なしとして之を棄却された、依て第一審判決を見るに第一審判決は本件の犯罪事実のみを被告人近藤の所爲なりと認められて被告人近藤に対し懲役二年六月に処せられたのである、而して公訴事実中の左記表示の奥村と共謀の犯罪事実に付ては無罪の言渡をされたのである。

無罪を言渡された公訴事実

(一) 昭和二十四年一月二十三日午前零時頃滋賀縣坂田郡坂田村大字世継七百六十四番地横田孫七方に於て同人所有に係る
粳玄米一俵及小豆三升を窃取し
(二) 同月三十日午前零時頃同郡息郷村大字岩脇千八十三番地山村善隆方に於て同人所有に係る餅米約五升粳玄米約一斗及
び一斗罐一個を窃取し
(三) 同月二十一日午前零時頃同郡坂田村大字宇賀野八百四十九番地の二西沢清一方に於て同人所有に係る衣類等十余点を
窃取したものである
然るに本件犯罪に付き被告人近藤と共犯関係ありとせられて居る奥村肇、中島都志男等に対しては第一審判決は本件犯罪
事実の外、更に左記表示の犯罪事実に付奥村に対しては懲役三年中島に対しては懲役二年に処せられたのである。

奥村、中島の犯罪事実の表示

(1) 本件被告人近藤の犯罪事実と同一なるに付略す
(2) 被告人奥村中島両名は外一名と共謀の上同月二十五日午後十一時二十分頃長浜市高橋町二百十二番地北居康一方土蔵
内に於て同人所有の子供用黒羅紗マント一点外衣類風呂敷等合計二十四点を窃取し
(3) 被告人奥村は
(一) 昭和二十三年十二月二十八日午後十一時頃水口滋と共謀の上滋賀縣東浅井郡東草野村吉槻千三百五十九番地赤田し
まの方土蔵内に於て、同人所有の男女衣類二十数点外反物雑品計七点及現金八千円を窃取し。
(二) 外一名と共謀の上
(イ) 昭和二十四年一月二十三日午前零時頃滋賀縣坂田郡坂田村世継七百六十四番地横田孫七方土蔵内に於て同人所有
の粳玄米一俵及小豆約三升を窃取し。

(ロ) 同月三十日午前零時頃同郡息郷村岩脇千八十三番地山村善隆方物置に於て同人所有の餅米約五升粳玄米約一斗及
一斗罐を窃取し
(ハ) 同月三十一日午前零時頃同郡坂田村宇賀野八百四十九番地ノ二西沢清一方に於て男女衣類六点蚊帳一点及ガス座
蒲団五枚を窃取し
(4) 被告人中島は
(一) 昭和二十四年一月三十一日午後十一時頃滋賀縣野洲郡祇王村小学校に於て村地保彦所有の二十六インチ中古自轉車
一台を窃取し
(二) 安居敏雄と共謀の上
(イ) 同月二十日午前零時頃同縣犬上郡河瀬村南河瀬千五百二十二番地蓮沼由太郎方表土間に於て同人保管の二十六イ
ンチ中古自轉車二台を窃取し。
(ロ) 同年二月一日午後十一時頃同郡豊郷村大字四十九院九百十九番地古川正三方物置に於て同人所有の粳精米及餅米
計約二斗を窃取
したものである。
之に依て見れば奥村の犯罪事実は被告人近藤の犯罪事実(1)の外に前記の(2)(3)の(一)(二)の(イ)(ロ)(ハ)の五個の犯罪がある、中島
も被告人近藤の犯罪事実の外に前記の(2)(4)の(一)(二)(イ)(ロ)の四個の犯罪がある。
然るに言渡された刑期は僅か一個の犯罪事実(1)の被告人近藤に対しては懲役二年六月、罪数に於て被告人近藤より
五個多き奥村に対しては懲役三年同じく四個多き中島に対しては懲役二年である、即ち罪数に於て五個多き奥村は刑期
に於て僅かに被告人近藤より六ケ月重きに過ぎない、又罪数に於て四個多き中島は罪数多きに不拘被告人近藤より却て

刑期に於て六ケ月軽いのである第一審に於ても原審に於ても、斯の如き差等を設けたる理由は発見されないのである、奥村、中島に対する刑期を正当とするならば被告人近藤に対する刑期は更に数等之を短くしなければならない、それにも不拘被告人近藤に対して懲役二年六月を言渡したのは刑の量定甚しく不当である、原審が之を顧みずして控訴を棄却したるは不当である。

第三点　原審判決は無罪を言渡したる起訴事実に対し刑の言渡しを為したる違法がある。

原審判決が刑の量定甚しく不当である事は第二点に於て記載したる通りである、奥村中島等に対する刑期を参酌して考ふるときは被告人近藤に対しては懲役一年六ケ月位を相当と信ず、然るに被告人近藤に対し懲役二年六月を言渡したるは無罪を言渡したる公訴事実(一)(二)(三)の事実（第二点冒頭に記載しあり）に対し懲役一年を言渡した結果となる、即ち原審判決は刑の量定甚しく不当である為め、無罪を言渡した公訴事実に対し刑を言渡したと同様の結果を呈するに至つたのである。

以上の理由で原審判決は破毀を免れない。

以　上

昭和二五年(あ)第二六一四号

決　定

本　籍　静岡県田方郡中大見村大字八幡七〇九番地の一
住　居　東京都北区上十条五丁目三番地　松下治雄方
無　職
荻　野　仁　太　郎
昭和四年八月二一日生

右の者に対する窃盗被告事件について昭和二五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適法な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。

当審における未決勾留日数中一二〇日を本刑に算入する。

当審における訴訟費用は被告人の負担とする。

理　由

弁護人布施辰治並びに被告人の各上告趣意はそれぞれ末尾添附の書面記載のとおりであつてこれに対する当裁判所の判断は次のとおりである。

弁護人布施辰治の上告趣意第一点及び第二点はいずれも量刑不当第三点は法令違反の各主張であり、被告人の上告趣意は結局事実誤認量刑不当の主張であつて、いずれも明らかに刑訴四〇五条所定の上告理由にあたらないし、本件について同四

四月一〇日決定　　昭和二五年(あ)第二六一四号

四月一〇日決定　昭和二五年(あ)第二六一四号

一一条を適用すべき事由は認められないから同四一四条三八六条一項三号一八一条刑法二一条を適用し全裁判官一致の意見により主文のとおり決定する。

昭和二六年四月一〇日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　長谷川太一郎

裁判官　井上登

裁判官　島保

裁判官　河村又介

昭和二五年(あ)第二六一四号

被告人　萩野仁太郎

弁護人布施辰治の上告趣意

第一点　本件は一審以来、被告が起訴された犯罪事実を認めているので、事実の誤認、証拠採用等に関する不法不当を指摘すべき争点がなく、もつぱら刑期の量定にのみ、争点があるのであるが、弁護人が親しく一件記録を調査した犯狀の検討は、科刑過重の失当を免れないものと思料する。

その理由は

(1)　被告萩野仁太郎は、当年二十一で、少年期の義務教育も、青年期の志望教育も、共に軍国主義の一色にぬりつぶされた時代で、人生観の指導を君国にさゝげる死に花主義によつて貫ぬかれた、いわゆる太く短く、生きている中は享楽を恣にし、死ぬときさえ天皇のために報国の花と散ればよいというように教育され、全然、人生の修業を刻む一秒一分一時の堅実な歩みに生甲斐のある希望を與えられず、又、その一秒一分一時を刻む人生の業績に秩序ある建設の喜びも教えられず、死に花を咲かせるまでの人生を、豚かにわとりをつぶすまで美食させるような享楽主義で導かれてきた結果が、被告人のような犯罪を累ねさせることになつたものの如く考えられる、弁護人はこの点において、裁判所は、被告の罪を責める前に、先づ国家戦前の教育制度が、こういう誤つた犯行を累積させたのだということを反省して、刑罰以外に戦後の青少年対策を樹立するためにも、厳罰すべきではなく、逆に国家へ反省を求める意味で、刑罰を緩和してやることこそ、本人の自覚を求める対症療法でなければならないと思う。

(2)　弁護人は、そういう(1)の如き観点から、軍国主義的に教育された死に花主義の人生観で、太く短く享楽思想が、戦時

成金の金があるのにまかせた貪慾的享樂により、飢餓窮乏に苦しむ人々に、窃盗・強盗の物件入手をそゝりたてるであろうことを憂慮し、もつとも嚴正な生活秩序維持のため、軍需物資の終戰による提供摘発と分配の統制を希求していたのである。

ところが、裁判官にも現実廣知な終戰直後の軍需物資提供摘発に関する事務が、殆ど無政府的わけ取りにまかせた軍人軍族と一味徒党のボスらが、隠匿して享樂に耽り、正直な大衆を飢餓窮乏に苦しめた反感が、青年の正義心として燃え上り、豊満な物資所持者は、ことごとく隠退藏的物資の如く考えて、その摘発を求めた結果、遂には窃盗強盗にまで及んだものが多いことが、戰後の青年犯罪事件として、裁判所に持ち込まれていることを考えたら、そういう青年犯罪者をつくり出したものは、そもそも、誰かという、国家的反省により、それら犯罪者青年の前に詫びる必要こそあれ、これを嚴罰する態度には出られない筈だと思う、弁護人はそういう観点からも、被告萩野に対する科刑嚴罰は、大いに緩和されなければならないという意味で、科刑過重を反省されたい。

(3) 昨今の刑事裁判に表われた刑事政策は、捕つたものを嚴罰することにのみ、重きをおいて、犯罪者を直ちに検挙して、大衆の治安を保持する刑事政策が、全然閑却されていることを指摘して、裁判所の注意を喚起したい。

それは、

(イ) 被告萩野が数個の窃盗罪を犯したといわれるが、一件の犯行と同時に検挙されていれば、本件の犯行を十数件にまで、累積する筈のないことは自明である。にも拘らず、一件の犯行を直ちに検挙する刑事政策上の捜査方針を閑却して二件三件十何件と事件をくり返させておいて、捕えたが最後、これを嚴罰するということは、刑事政策の本末轉倒である、と同時に、そういう本末轉倒の刑事政策によつて、捕えたもののみをどんなに嚴罰を処しても、大衆の公安を保持する刑事政策の目的は達せられない、だから、いたずらに被告人を重罰に処するよりも、その科刑過重を緩和されることが、最高裁のもつとも重要な責任である。

(ロ) 被告萩野は、保釈中にこの犯行を行つたということ、並に執行猶予中に行つたということが、控訴判決において、被告及弁護人の控訴趣意を弁駁する控訴裁判理由として説明されている。これは、いかにも愚俗な見解で、一應もつともらしく聞えるが、保釈中の被告に罪を犯させぬように看視することも、又執行猶予中のものの動静を看視して、過ちを犯させないようにすることも、一般行政警察の保安防犯的責任であつて、そういう過ちを侵かした被告人のみを責むべき筈のものではない。弁護人は、心から被告本人にも、その自責と自悔を求めるものである、けれども、控訴裁判所の如く、いたずらに被告本人に対する自責自悔のみを求めて嚴罰し、行政警察の保安防犯責任を果さなかつたための犯罪として、被告人に対する刑期裁量のしんしやくを加えないような裁判は、結局、過重科刑の失当を免れないものと思料する。

第二点　同じく科刑過重の不当を抗議する論点だが、特に最高裁判所の考慮に訴えたいと思うことは、被告萩野の犯罪が、全部單独犯行でなく一人二人の共犯者があるということは、これ又、戰争について一人々々の意見をきけば、何人も賛成なものはない、命を惜しむ人の子のすべては、ことごとく戰争に反対である。にも拘らず、隊をつくり、団を組む、大衆心理に引きづられると、それこそ歓呼の声にダマされる集団心理が戰争をいわゆる聖戰と錯覚する如く、戰後に頻発した集団窃盗・強盗事件の犯罪心理も又、一種の戰争心理にかもし出されたものであることを考慮されたい、と同時に、そういう戰争心理を根底から叩き直すために、われわれ日本国民は、戰争の抛棄を世界に率先して、憲法の成文に取上げられたものであることを忘れてはならない。弁護人は、そういう嚴粛な戰争抛棄の意義を忘れ、又、そういう集団心理の錯覚を社会生活の前面において、裁判所でばかりも、そういう観念から、戰後の青少年が、集団犯罪に追い込まれた心理を解剖して、青少年被告に自覚を促すような手段もとらず、いたづらに青少年の集団犯罪を恐れて、これを嚴罰することは、

結局、科刑過重の誤りであつて、本件萩野に対する六年の刑期量定も又、その誤りの一例であることを省みて、その軽減を要望する。

第三点　国選弁護人として、判決の欠点をあくまで調査指摘することにつとめてみたが、前二点の他、控訴裁判所で是認した一審判決の主文中、「被告人松井・村山に対する訴訟費用は、それぞれ右被告人らの負担とする。」という、この右被告人という表示は、松井・村山の二人に限つているのか、もしくは萩野をも含めているのかということが、明白でない、と同時に、被告萩野も右被告人という「右」の中に含まれているものとすれば、松井・村山に対する訴訟費用を萩野に負担させたことになり、不当である。

以　上

昭和二五年(あ)第二六一四号

被告人の上告趣意

私は窃盗被告事件に依り昭和二十四年十月十二日以來東京拘置所に勾留中の者でありますが、原審控訴審に於ても懲役六年を言渡されましたが、此の判決に対しまして、刑事訴訟法第四百十一條第二項「刑の量定が甚しく不当であること」第三項「判決に影響を及ぼすべき重大なる誤認があること」第四項「再審を請求する事が出來る場合にあたる事由があること」に依つて玆に上告の趣意並びに動機経過境遇を併せて申上げます。

犯罪の動機に就て申上げます。

相被告人松井繁雄との知り合いになりましたのは、都内澁谷区円山町十八番地喫茶店「和泉」にて昭和二十二年の暮頃私の友人丹下和に紹介されましてよりの交際です。

当時松井は世田ヶ谷税務署に勤務致して居り、私は櫻木町の貿易会社丹波商会に熱海より通勤致して居りましたのです。昭和二十三年の十月頃に松井、山田岱男、黒岩某等が熱海の銀座通りを歩いて居りましたのに会い彼等の泊つて居ります、小林旅館に夜会社より帰へつて遊びに行きました、旅館には私の顔を知らぬ人も居りました。引止められる儘にその晩一緒に泊り翌朝起きましたのが八時でした、毎朝六時二分発上りで会社に出勤致して居りましたのでその日は会社を休んで仕舞いました。家へは帰れませんのでその儘皆んなと一緒に晝頃迄旅館に居り晝食を取り皆んなで散歩に外に出ました。私は家人に見付かりはしないかと思い人通りの繁しい方は行きませんでした、彼等の歩るくにまかせて歩いて居る内に梅園への通りえ出て仕舞い道々彼等の話により、熱海に遊びに來たのではない事を知り驚きました。彼等は窃盗を働きに來たのであつ

被告人萩野仁太郎

た、そしてその時は窃盗に入る家を探しながら歩いて居るのでした、第一私は何にも知らずに此処迄来た事を後悔致しました。私にも彼等は一緒に窃盗をする事を勧めたのです、始めは断つて居りましたが、絶対に捕かまらぬから一回だけやれと言われ、当時私は性病に罹つて居り、その治療費にも困つて居りましたのでつい一回で止めれば捕まらぬだろうと思い自己の意志薄弱から一緒に窃盗を働いて仕舞つたのです、その夜は盗品が熱海では賣却出來ぬので小林旅館に一泊して翌日東京に行き賣却して分前を貰いました。しかし無断で家を二晩も明け二日も会社を休んで仕舞つたので帰へりにくゝなり、その儘家を飛び出して、その後生活費にも困り松井と二人で窃盗を働き晩は旅館に泊る様になつて仕舞つたのであります。

村山直吉とは澁谷区大和田国民学校の同級生であり、彼が横浜から私を訪ねて來まして村山が生活に困り一緒に仲間に入れて呉れと申したので一日だけ一緒に窃盗を働いたのです。

相被告人村山直吉に対して私が脅喝的に窃盗を働かせ、又故買者になつて居り起訴されなかつた小池幸基に対しても、恰も前者同様脅喝的に盗品を買わした様に申して居りますが、此の事実に就きましては根本より異つて居りますので、前者を㈠後者を㈡としてその事実に就て申上げます。

㈠ 私が松井と犯罪を犯して居ります時、村山は澁谷の道玄坂で屋台で燒とりやを姉と営んで居りました、当時村山は夜遅く迄良く働いて居りましたが、魔が射したのでしょうか窃盗を働き執行猶予の恩典により出所中でした、それからの村山は人間ががらりと変り燒とりやの方にも出ずぐれて仕舞い昭和二十三年の暮より姿が見えなくなりました、当時村山は、松井、私が窃盗を働いて居る事は承知致して居りました。何故ならば燒とりやに居る頃酒に酔い気分で話した事があります のです、昭和二十四年の二月頃だと思います、横浜より澁谷百軒店にあります喫茶店「和泉」に私を訪ねて來たのであります。しかしその時私も松井も私の内妻磯野和子と一緒に映画を見に行き居りませんで帰へつて「和泉」に行きました処マダムが横浜から村山が訪ねて來て急用があるから今晩八時迄に又來るから必ず待つて居て呉れる様言傳えて云つたと申

したのです。その夜私は用事がありましたが、横浜から遠路訪ねて來たので三人で待つて居り約束の八時に來て村山は次の様に私に申したのであります。

「東京で屋台を止めてより家を飛び出して東京で強盗を働き澁谷の家には居られなくて、横浜の兄の処に居たけれども苦しくて仕方なく、又金もなくて困るから一緒に窃盗を働こう」と申したのです。然し松井、私にしても何んとか現在の泥沼から浮び上ろうと致して居りました処なので、その様に云つて横浜に帰へる様に進めたのでありますが、何んと云つても帰へりませんので、その夜四人して澁谷の平安ホテルに泊りました。村山と和子とは以前より知つて居りました。

翌日和子はホテルを出て家に帰へつて三人して青山及び澁谷にて各一軒ずゝ窃盗を働いたのであります。そして盗品を賣却した金を分配して村山を無理に横浜に帰へして仕舞つたのであります。

然るに村山は取調べに対して当時私が窃盗を働いて居る事は全然知らず、又私を訪ねて來ました時は澁谷に來た処私が金廻りが良いと云う噂を聞いて同級生であるから行けば何んとか面倒を見て貰えると思つて訪ねて來ましたが、脅喝的に窃盗を働かせられたと申して居ります。

右の様に村山に対して脅かして窃盗を働かせたのではありません、警視廳取調らべにあたりました刑事は私の自白を信用せず村山の自白通りに調書作製致しました事実は根本から異なつて居るのです。

右の証人として澁谷区円山町十八番地喫茶店「和泉」のマダム及び澁谷区櫻ケ丘四三平安ホテルの主人及び私の内妻磯野和子（澁谷区円山町八十五番地）を喚問して調らべて頂きたいのです、喫茶店のマダムは村山が横浜から私を訪ねて來ました事実に就きまして、ホテルの主人は私達が一緒に泊りました事実、和子は村山が訪ねて來ました事実及び一緒に泊りました事実に就いての証人です。

㈡ 故買者になつて居ります小池幸基及び池原某との知り合いは、小池とは家が近所でしたので私が大和田国民学校に行つ

て居ります時、小池は大向国民学校に行つて居りました当時よりの幼友達であります。当時（犯罪）小池は道玄坂百貨街に金物商の店を出しながら中央大学に通つて居り、池原も中央大学の専門部に通いながら小池の店を手傳つて居つたので、店にて知り合いました。私が盗品を賣る様になりましたきつかけと申しますと、私が高円寺で盗つて來ました盗品を国民学校の同級生伊藤三次（澁谷区大和田町十番地）の店にトランク二個及び風呂敷包一個オーバー二点を預けて次の日に横須賀の田浦に持つて行き賣却致すつもりで居りました所、その晩八時頃道玄坂菊屋喫茶店前にて風呂帰へりの小池に会い世間話しの末、当時私が窃盗を働いて居るのを知つて居りましたので、女物の若向の派手な着物が入つたら方々で頼まれて居るから廻して呉れと云われましたので、伊藤の処に預けてある事を言つて賣却する事にして今晩は遅いから明日取引する事に別れました。翌日小池の店に行き、私は店に居り小池が自轉車で伊藤の店に行き盗品を持つて來て鈴木某と云う古物者の処に行き三万八千円で賣却する事に致して三人して駅前有楽町の壽司やに行き現金を貰いました。それ以來品物が入つたら幾らでも廻して呉れと申しますので全部賣却致す様になりました。

京都に小池と一緒に窃盗を働きに行きました事実に関しましては、京都に居ります小池の兄が新聞記者として警察ばかり廻つて犯罪の記事を取つて居るから捕まつても貰下げて呉れるから、京都に行き窃盗を働こうと申すので行き賣却の方も小池が引受けると申したのです。一週間位は土地があまり良くわかりませんので見物しながら地理をおぼえ夜は乙部祇園に行き遊ばして呉れたのです。少し土地がわかる様になり小池が見張して松井、私が中に入り窃盗を働くつもりで入りましたが品物がなく出て來ました、京都では出來ぬので大阪に行こうと云い大阪に行きましたが、非常警戒で出來ず帰へつて來て京都で一軒窃盗に入り盗品を小池が賣却して、その金で東京に帰へつて來て仕舞つたのであります。

右の事実の様小池に脅して買わしたのではなく、小池自身盗品を持つて來て呉れと申すことは直接でもなく間接的に私に対して窃盗を働かせたのも同様であり、京都へ行きました事実に就ては、共犯だと思います、然るに㈠と同様教唆として私が六年の刑を言渡され村山に対しては懲役十ケ月小池に対しては不起訴になりました事は心外に耐えません。

右証人として澁谷区大和田町十番地伊藤三次、澁谷区円山町十八番地おでんや「つたや」の主人を喚問して伊藤に対しては小池が盗品を取りに行きました事実、主人に対しては賣却した金を時々持つて來て京都に行く事を話しかけタクシーで出掛けた事実をお調べ下さい。

家庭の情況併せて私の心境に就て申上げます。

現在私の家庭には八十二歳の高齢にして足腰立たぬ祖母、年行かぬ弟、胸の病にて三年越に入院治療致して居ります弟、及び療養中の兄の面倒を見ながら病院に家庭に一切を切廻して居ります 年老いたる母が居ります、現在の家庭の收入と申せば五十二歳になる父と二十二歳になります兄との、二人だけであり病院の拂いに家計は非常に苦しいのであります、長く勾留され鉄窓内にあり夜毎に夢に想うのは母、弟、妹の事ばかりです。年老いました母が病人老年者を抱え唯一人罪を犯した我が子が一日も早く刑を清算致して帰へつて参りますのを心待にそればかりを望みに致して居ります、私も自己の意志薄弱から大それた犯罪を犯し、上にお手数をお掛けし被害者の皆様に御迷惑をお掛け致しました事を深く〳〵後悔致して居ります、今罰を一日も早く清算致し出所の曉には再び法を犯す事なく眞に心を入れ替え一社会人としてつくす覚悟で居ります、又被害の皆様にも一生懸命に働き万分の一でも気持だけでも弁償致す覚悟です。

此の際罪を清算するにあたり右の事実が根本より異つて居ります儘、私が教唆として長期六年も言渡されて執行する事は如何にも残念でなりません、何卒裁判長におかれましては今一度右の 事実に就き証人を喚問致してお調べ下さる様切に〳〵お願申上げます。

以上

昭和二五年(あ)第二六五九号

決定

本籍　朝鮮慶尚南道蔚山郡以下不詳

住居　山口県光市浅江字虹ヶ浜（当時広島拘置支所在所）

漁師

大島政一又は金達甲こと

キンタツコウ

当四〇年

右の者に対する住居侵入、準強盗被告事件について昭和二五年八月一〇日広島高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主文

本件上告を棄却する。

当審における未決勾留日数中九〇日を本刑に算入する。

当審における訴訟費用は被告人の負担とする。

理由

被告人及び弁護人手塚誠の上告趣意（後記）は、刑訴四〇五条の上告理由に当らない。また記録を精査しても同四一一条を適用すべきものとは認められない。

よつて同四一四条三八六条一項三号、一八一条刑法二一条により主文のとおり決定する。

四月一〇日決定　　昭和二五年(あ)第二六五九号

四月一〇日決定　昭和二五年(あ)第二六五九号

この決定は、裁判官全員一致の意見である。

昭和二六年四月一〇日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　長谷川太一郎

裁判官　井上登

裁判官　島保

裁判官　河村又介

被告人の上告趣意

昭和二十四年十二月二十八日住居侵入準強盗被告事件として山口地方裁判所に公判を提起され裁判の結果、懲役三年を言渡されましたが、かゝる事実は全くなく無実の理由で判決の翌日、即十二月二十九日に廣島高等裁判所に控訴をいたし其公判を開かれたのが昭和二十五年八月十日で判決言渡しの結果は原審通りで、只單に未決日数百日を通算されましたのみであり裁判長の御同情ある判決ではありますが、私といたしましては全く身に覚のない罪科であります、故に茲に上告を申立無罪の判決を確信いたすものであります、故に此処に我身の潔白を信ずる理由を左記に申述べる次第であります。

被告人　大島政一こと　金達甲

理由

私は前記住所に弟と二人で生活を致してをりましたが、生田という近所の人が妻を世話してくれて同棲するようになつた女、即山口縣光市浅江字協和に住む「竹子」という女で、昭和二十四年三月から同棲を始め同年六月頃でした其竹子が私に申すに「自家が古くなつたので直したいと思うから何処が貴男の知人で金を四万円程貸して貰つて下さい、秋に米が取れたら其米で仕拂うから」と申ますので弟と私の生活資金の中より四万円を無理いたしまして竹子に貸したのでありますが二十日程過ぎると、又二万円程足りない故にと借用を申して來たのでありますが丁度其時現金もなく、又この上私と弟の共同生活資金の中から出すと今後の生活方面にも困りますので一應は断つてやりました、それより一週間程いたしますと急に竹子が私に内縁関係を打切つて別れて呉れと申ますので不思議に思い何故かと理由をたずねますと「親が許さず子供の将來を考え今後後家を通す」と申ますので私といたしましては又先日の金の事ではないのか又は他に男が出來て其爲ではないかと再三、

再四念を押して尋ねますと、絶対に其様な事はない、若し外の男と一緒にいる様なことがあつたなれば私等親子の命でも上げる、とまで強く申しますので致方なく竹子と別れましたが、其後人傳に聞くと竹子に男があると言うことを耳に致ましたが何等証拠もありませんので私は默つて辛抱しておりました、丁度其日は雨降の日であります、私も丁度其日は近所に法事があり其手傳を済して家に帰り残つておりました酒を飲んでおりましたが、嘗て私が竹子と同棲中に竹子が私に対し口癖のように、今日の様な雨降の日は私の家（竹子の家）は山奥できみしい故に必ず來て呉れる様にと申しておりました事を想出し、其後どうして暮してゐる事やらと思い行つて見る気になり、私の家を出て竹子の家に向つたのでありますが、其途中において此度の事件の被害者と云う宝迫国一氏宅の表道路迄來ますと部屋の中に電燈がついて玄関の表戸が開いておりましたので、竹子の様子や時間等聞き度いと思い玄関の表入口に立寄り「ヂイチャン〳〵」と呼び乍ら家の中に入りました、この宝迫国一氏と私との関係は、私が竹子と同棲生活を致すに関して仲を取りもつて戴いた程の人で私とは再三、再四交際もいたし、共に一緒になつて飲酒したこともある程のお互に気心もよく了解いたしあつている程の顔見知合の人であります、処が宝迫氏の家は一戸構であり乍ら家の中を二軒にし切つてあり一方の方は息子さん夫婦が住んでおりますが此時は（私の事件発生の当夜）全く其事に気付かず只「ヂイチャン〳〵」と連呼しつゝ家の中に入つたのであります。（此時の私が連呼いたしつゝ家の中に入つたという事は息子さんの嫁さんが実地検証の時に証明しております）が返事がありませんので部屋の中をのぞいて見ますと、蚊帳がつつてありましたが部屋の中は暗くて良くわかりませんでしたので誰も居ないと思い帰ろうと思つて、フト部屋の中を見ると部屋の隅に懐中時計がありましたので、それを手に取り時間を見ると二十二時三十分頃でしたので時計を元の位置に置き家の外に出て帰ろうと致しますと部屋の中より誰か人の話声が聞えますので私は「ヂイチャン」の声と思い私は又もや「ヂイチャン〳〵」と連呼いたしつゝ家の中に入りますとヂイチャンではなく、宝迫国一氏の息子さんが出て來るなり私を見ていきなり「泥棒」と叫び出しましたので私は其叫声に吃

驚いたし、私の現在の立場について極力弁明いたしましたが、不利な事には其当時私は息子さんには一面識もありませんので益々変に誤解され、しきりに「泥棒」と叫んで近所の應援を求め、集つた人々は呆然としている私に棍棒で処かまわず、無茶苦茶に毆打されましたので私は意識を失つて倒れてしまつたのであります、気が付いて見ますと私を取巻いている多勢の中に「ヂイチャン」の顔が見えましたので如何した理由で私が現在の様な有様になつたのかと尋ねますと泥棒扱にされてこの始末になつたとの事で、私も事の成行に驚きました、併しそれにいたしましても手や顔面に傷がついておりますので私は何等の理由もなくムチヤクチヤに人を毆打するには余りではないかと周囲の人々に抗議をいたしましたが、何分にも思う様に私も日本語が上手に語れず、仲々話が了解されずして困つておりました処、其周囲の人の中より顔知りの人で（此人は宝迫氏以外の人）私の実地検証の時に証人になつて戴いた人で名前は寺崎氏の父なる人が仲介に入り宝迫氏も共に仲に入つて近所の人々とも又宝迫氏の息子さん等とも快く話がつき其人に（寺崎の父親）手を取られて二丁程道を送つてもらつたのであります、私は其処から竹子の家に行きましたが家の前で竹子〳〵と呼びつゝ家の中を隙間からのぞいて見ると自轉車がありますので誰か外に男がおると私は直感しつゝ家の中に入りますと果して外の男が泊つておりましたので私は「別れる際にあんなに固い事を云い、命まで上げるといつていたにかゝわらず今夜のこの始末はどうした事か」と竹子に申しますと其時に泊つていた男と竹子とが、私に対しまして手をついて許を乞うので、私は今夜のこの事に付いては明日にでも後から話をつけ様と申し、それにしても今夜当所に來る途中に於て「ヂイチャン」の家でとんだ迷惑をかけるやら俺はこんなに手や顔面に傷を受けるやらで非常に困つた事だと話して聞かせました、そして今夜はもはや遅いので一應家に帰るが詳細な話は明日來てすると、申しておいて私は自分の家に帰つてやすんだ次第であります。

私の罪名に関する其当時、私の行動は右に申述べました事実に間違ないものであります、其翌日は身体が痛みますので寝ていますと、不意に警察に連行されて刑事部屋に行きました処、其処に竹子が座つていて、何事か私にはよく解りませんでし

たが刑事の取調をうけてをりましたので吃驚しましたが現在になつて、其当時の竹子が何故に私より先に警察に行き刑事に調べられていたかを聯想いたします時に、この時に竹子が私に対し今回の事件の一方的な告訴をしていたものと推察している次第でございます、何故なれば現在迄に申上ました犯罪事実にもかゝわらず、私は竹子の一方的な告訴の爲に「強姦、暴力、強盗」の罪名の下に警察において告訴されました次第であります、この事実無根の罪名に私は返す言葉もなく呆然とあきれ驚くばかりでありました、私は其時より其まゝ拘禁されましたが、竹子は其日帰宅いたしますと其後間もなく自分の子供二人を残したまゝ服毒自殺をして死んで行きましたが、私は何故竹子が死なねば成らなかつたかという点に疑問をもつと共に竹子の一方的な告訴を取上げ、私に対し何等の調も又訊問も許さなかつた警察員の不法極まる行動に私といたしましては「ギモン」を持つ次第であります、この点よろしく今一度再調を御願申上ると共にこの様な事実無根の犯罪事実を作り上げて其儘死んでしまつては、被告人の私にとりましては当然不利を招く結果になりました事の事実を御了解下さいますれば、其処に私の犯罪事実と罪名との間違がある事を確信いたすものであります、竹子が私との関係を（此事件の時に私が竹子の家に行きました処、私以外の男と一緒に寝ていた事実）如何様に思うとか「私の考えますには自分の今後の名譽を保つ爲か、或は其当夜の自分の行動をなくする爲と思います」或は自分の行動に対し、私を恐れて自分の親類関係に警察官のあるのを利用して、私を警察署に連行する前に、前以つて事実無根の犯罪を相談いたし、且又告訴いたし、被告の私に不利な無実の犯罪を供述しているものであります、生前無節操な竹子でも死んでゆけば自然と同情が集る人の心理を竹子がたくみにつかんで自殺して死んでいつたものと思います。私は検察廳の調の結果強姦、暴力の罪名は消されましたが、私に覚の無い準強盗と云う罪名は日夜泣き暮している次第であります、只一人の弟は私の身を想うため夜も余り眠らず、とう〳〵目を痛めて失明し入院するような結果と相成その爲、私と弟の生活資金は費い盡して路頭に迷い、私の帰りを只一人待つている次第であります。

此私が最後に申述度い事は準強盗とは如何なる犯罪事実が成立して其罪名がつくものであるかと云う点であります、私は事件の当夜被害者宅に於ては私は罪名に対する様な犯罪行動をなしたる事実は全くないのであります、又私のこの罪名に対し警察員が事実無根の証言を取上ると共に、其事実なる事が間違なる事かの事実をも審理せずして犯罪書類を作り上げ送廳し告訴した点に何卒無根の事実を充分今一度検討下され正しき裁判を仰ぎ、無罪の御裁判を賜るものと信じている次第であります。

御検討下され無罪の御裁可なき場合は今一度第一審の実地検証並に犯罪書類を再検討下される様切に願上る次第でありますが、私の犯罪事実に対し不明の点あれば何卒今一度第一審より再検討賜る様願上る次第であります、私は昭和二十五年六月二十五日に光市浅江協和、宝迫氏宅に於て実地検証をすることゝなつていたのですが、それに自分は立会出来なかつたのです、私としては被害者と会はせて戴けたら本当の事も解つて話をしたならば、死んで行つた竹子が何をいつていたか、被害者に何をいつたかもよく判るのです、そして竹子が何故に死んで行かなくてはならぬかと言う事も知れると思います、竹子としても私を恐れて僞をいつて告訴をしているし、私と一緒になつていた事もあるから本当の事が知れると自分がどんなになるかも解らぬからと思つて死んだものと思います、本当の事は神様と私と被害者の三人丈だと思います、検事、判事、判事さんとても判りません実際の事は前の通り神様と私達二人の外には無いと思います。

私としては今度の事件は本当に何も知らぬことです故、この裁判を再審して戴き被害者と寺崎氏と刑事さんに会わせて貰い度いと思います、私は盗人ではないといゝました処、話を色々として御互に了解をして寺崎氏はほんとうに済まなかつたと云つて私を道端迄送つて出て色々と話をして別れた位です故、御互に顔を合して話をするなら良く判ると思います、何卒今度の裁判の時に右の三人の人々を証人として取調をして戴き度いと思います、それに依り懲役三年でも、五年でも私は喜

んで務めます、今の私としてはどうしても身に覚のない事故、この様な刑を務めることはできません、何卒裁判長様の御力に依り再審をして戴き度いと願うものです。

以　上

昭和二五年(あ)第二六五九号

被告人　キンタツコウ

弁護人手塚誠の上告趣意

一、準強盗罪とは、窃盗財物を得て其の取還を拒ぎ又は逮捕を免れ若しくは罪跡を湮滅する為め暴行又は脅迫を為すことであつて、その暴行脅迫は強盗罪に於けると同じく相手方の抵抗を抑圧する程度たることを必要とすることは勿論である。

然るに第一審及原審に於ては、被害者等が、被告人が追跡した被害者等に対して、多数の被害者等の抵抗を抑圧する程度の暴行脅迫をした事が全然立証されていない、よつて原審は破棄をまぬがれない。

以　上

昭和二五年(あ)第二七七九号

決定

本籍　朝鮮慶尚北道尚州郡尚州面伏龍里一〇〇六番地
住居　宮崎県南那珂郡北郷村大字山仮屋郡境
土工
前田金市こと
金璟燁
明治三五年五月八日生

右の者に対する強盗被告事件について昭和二五年九月二五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決定する。

主文

本件上告を棄却する。

当審における未決勾留日数中六〇日を本刑に算入する。

当審における訴訟費用は被告人の負担とする。

理由

被告人及び弁護人安藤宇一郎の上告趣意（後記）は、いずれも刑訴四〇五条の上告理由に当らない。また記録を精査しても同四一一条を適用すべきものとは認められない。

よつて同四一四条、三八六条一項三号、一八一条、刑法二一条により主文のとおり決定する。

四月一〇日決定　　昭和二五年(あ)第二七七九号

四月一〇日決定　　昭和二五年(あ)第二七七九号

この決定は、裁判官全員一致の意見である。

昭和二六年四月一〇日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　長谷川　太一郎

裁判官　井上　登

裁判官　島　保

裁判官　河村　又介

昭和二五年(あ)第二七七九号

被告人の上告趣意

私儀朝鮮に生れ朝鮮にて育ちました者で有りますが、日本へ参りまして早くも二十五年位になりますが、未だ日本語がはつきりと判り兼ね、亦日本語を充分話す事も出來ませんので此度事件当時の模様をくわしく書類に認めて申述べます。

私は昭和二十五年十一月二十一日頃山で仕事に従事中負傷致しましたので有ります爲に大儀なので自宅で休養して居りました。其の内昭和二十五年一月八日の事で有ります、正午十二時頃で有つたと思います。兼ねてより清武と云う所より行商に來ます人で山口茂義が参りまして、私に対する貰掛代金三百六十円也が有りましたので、右の金額を請求致しますので、未だに仕事の勘定がなかつたので今日迄支拂が遅れて済みませんでした。今日は全部代金を支拂いますが、又何か品物を持つて來て居りますかと尋ねますと、北海道産のサンマの鑵詰、コンブツクダニ等を持つて來て居ると申しますので、其れでは鑵詰一個を貸してくれと申入れて之を借り、其の鑵詰を肴として私方の囲爐裏のそばで山口茂義と二人で燒酎を飲み始めたので有ります。其の酒を飲みつゝ山口茂義に対し、貴殿に支拂う金は此の附近に取立るのが有りますが、何分皆が仕事に行つて居て留守であるから皆が仕事から帰る迄待つていてくれ、若し皆が帰つても金の都合がつかない時は自分の燒酎三升を賣つてでも支拂いますからと申しますと山口が、其れでは自分も燒酎の入用が有るから鑵詰七個、コンブツクダニ合して二百五十円とを交換してくれと云う事になり、交換の約束が出來たので有ります。

其れから山口に対し燒酎三升をどうするのかと尋ねますと、其れは同じ部落の富永さん宅へ米代金の残りが六、七百円位

前田全市こと

被告人　全　璟　燁

有りますから其の代りにやろうと思つていると申しますので、其んな事に使うのなら外の人には三百五十円位でなければやらないのであるが、貴殿にならばお互の事であるから二百八十円迄に引いてやると言う事に約束したのであります。

其の様な事等語り合つて飲んでいる内約一時間位を費しました。午後一時頃山口は同じ部落の矢野さん方へ賃掛代金を集金すると云つて私方を出て行きました。

しばらくして山口とすれ違に今度は宮崎の吉村渡君と金本仙吉が遊びに來ました。其れで今度は吉村、金本達に焼酎を出して亦三人で飲みました。約三時間の後午後三時頃だつたと思います。清武の旭製材所の自動車運轉手と人夫一人が來ました共れで都合四人となりましたが、私も約三時間位飲み続けましたので相当醉も廻つて來たので有ります。以上四人で飲んでいる最中に商人の山口は河山清則と共に再び私方に立戻つて來ました。時に午後三時三十分頃で有つたと思います。山口はまた前云つた様に賃掛代金を請求しますので、今飲んでいるからしばらく待つて呉れと云つて待たして置き飲方を続けて居りました。更に河山清則が仕事から帰つて來たのに不審を抱きましたので、私は河山に対しどうして今日は其んなに早く帰つて來たのかと尋ねますと河山は、山口さんが仕事して居る山迄來て私の地下足袋を代金が拂つてないのを理由に取上げて終つたので、自分は跣足では仕事が出來ないので帰つたのであります。此処で河山が地下足袋を取上げられて仕事を止めるとなるといきおい他の三、四人の人夫出牛一頭の仕事に支障を生じ、又は宮崎より二台、油津より三台計五台の木材運搬の自動車にまで影響致しますので相当な損害を被る様になりますので、山口に対し其んなに八釜敷く詰寄つたのであります。私が山口に対し八釜敷く申しますと、山口も亦私に対し何を云うか年寄のくせに酒ばかり飲んで居て金もくれない等と悪口を云いますので、更に私も貴殿は河山とは幼少の時から友達ではないか、唯金々とばかり金の事ばかり云つているが、そうして親友のはいている地下足袋など取上げてあまり人情がなさすぎる。地下足袋代位は必ず自分が支拂つてやるのだと云つてやりました。遂に二人の口論となりましたが、私も右申上げました通り山口の仕業に立服はしているし酒には醉つて居りましたので私の家の土間に立つている山口の身体に手を掛け山口は私の足を摑んで引倒すなど腕力沙汰に及ぶ喧嘩と成つたのであります。私は酒に醉つて居りましたので其のまゝ其の場に横に成つて寢てしまつたのであります。

約二時間の後寒さの余り目を覚してみますと金本仙吉も眠そうに私のそばでふら〳〵して居りましたが、其の人の話に依りますと山口が出て行くので、リユックサックをなぜ持つて行かないかと尋ねますと亦後ですぐ來ると云つて出て行つたと云つて居りました。其の内に同じ部落の河村喜一が來ましたので、又焼酎を出して二人で飲んでいますと、河村も山口のリユックサックに気付たものと見えて之は誰のものか、何が入つているかと尋ねますので、行商人の山口のものである事を告げますと、自分もほしいと所望しますので自分との交換の約束も出來ているので、鑓詰二個とツクダニを百匁目を計つて渡しました。河村は之を持つて帰つて行きました。河村が私方を出ると私は山口のリユックサックに在る鑓詰二個とツクダニを百匁目を取出し、隣家の谷口亀太郎と中井の両人方に持つて行き土産としてやつたので有ります。

翌一月九日の朝更に残りの三個とツクダニの五十匁目位を同宿の河山清則が自分で取出し、私方の鍋で炊いて朝飯に食つて仕事に出て行きました。其の残りは私や金本仙吉及び部落民二人とで食つて終つたので有ります。以上の品物は私が商人山口と焼酎三升と交換いたしたものであります。若し計算の結果不足を生じた場合は金で支拂う積で山口の私方へ來るのを仕事にも行かず一月十日迄待つて居りましたのであります。

被告人全璟燁事件は原告人山口茂義の品物と被告人の焼酎と交換する様に約束もすんで居り、又自宅で四、五人の証人も居りますし、晝の眞晝中で隣家にも人が居るし、山に仕事をする人もたくさん居りましたから私の考えは決して悪い気で其の様な事を致したのでもないし、又强取した事は全然有りません。まして兼ねてより何時も知つて、品物もお互が信用されて居り、貸したり借りたりして生活して参りましたので、只永い間焼酎を変り〳〵の知人が参つたので飲みつゞけて酒の醉

いの爲め原告人山口と私と二人の口論が喧嘩と成りまして、別にお互は悪い考から此の様な事に成つたので有りませんから、良く〳〵御取調べ致して下きいます様御願い致します。

以　上

昭和二五年(あ)第二七七九号

弁護人安藤宇一郎の上告趣意

一、前判決挙示の証拠（以下第一審判決採証と同じ）によつて被告人の所爲を強盗罪の成立の証明ありと認定したことは判断の的確を欠いたものである。

(イ)　被告人の個性の背徳的荒怠的粗暴的であること及後天性的には無智、野性的の性格者であること、前判決挙示の各証拠によつて明かである。

(ロ)　前審の判断資料（各証拠）である証拠とその認定表言との点において不一致あり（被害者山口の証言調書、犯行現場唯一の証人河山晴則の証言調書、被告人の公判廷に於ける供述調書等による）

(ハ)　前判決認定事実には被害者山口茂義が被告人宅を二度に亘り訪い初度の際、平穏裡に用件を済ませた上約一時間二人で焼酎を飲んでから再度訪う旨を告げて辞去した事実を挙げていない（前証拠では無いが被告人本人の去る一月十五日付上告趣意書の記述（これは代筆であるが）によれば焼酎三升と被害物件と物々交換をその時約束したように記述している、しかしこれは原審証拠でないから参考の意味）

(ニ)　原審判決摘示の判断採供の「代金支拂請求に憤慨。日本人は金々と云つて汚ない。千や二千の金は引掛けぬ。」云々其他判決表言では「三尺のドスで引殺すぞ」とあるが、これは犯行現場における見聞証人である河山晴則の証言では被告人の放言は「自分も若い時は三尺のドスを潜つて來た人間だ」の誤りである。

二、被告人の犯行は被害者山口が再度被告人宅を訪れた時からであつたことは眞実である。

被告人　前田全市こと
全　璟　燁

(イ) 敍上(イ)のような性格者の言動は、それが悪い意味の感情の誘発に因つて反射的に言行の表言を伴うものでこうした低劣な性格者の習性的言行と看るべきであつて理知性によつて行爲する普通一般人と同列に評價するのは早計である。

だとすればこのような反感誘発の動因はなんであつたか、それは被害者山口が同日前示(ハ)項の事実があつたに不拘、再度被告人訪問の途中前示河山晴則と偶然遭うて、同人が証言しているような被告人の人物評から被告人に騙されたと過信し前言を翻して、原審判示事実のような請求したことは反言的行爲であるとして被告人の無智的野性の反感誘発となつたことは否めない、そこで両者交互の暴言となり被告人による被害者山口の顔面毆打の暴行とリユックサックを持ち去らんとする被害者との間に、その爭奪行爲が演ぜられてリユックサックは被告人が奪取して奥の板間に投げ込まれ山口は、そのまゝ現場より去つたのである（河山、山口証言調書）

(ロ) だとすればこうした暴言、暴行、奪取行爲は原判決認定のように被告人の所爲を強盗罪に問擬したことが果して妥当であろうか。

三、敍上に基いて被告人の被害者山口の暴言、暴行、奪取行動を以て刑法二三六條一項（二項は吸收）に問擬したことは左の理由によつて不当であるということができる。

(イ) 即ち被告人のような非理知的単純性格者の多くは対者の反言的行動に対しては激怒感情は、それが同時に反射運動として反抗的言行表現化する場合が多い、這してこうした意的面における心理内容は本件の暴言暴行がその先駆となつて表はれそれが罪となるべき事実の認識（その対象として行爲自体の意味の理解）を欠いており、意志それ自体の性格は未だ執意（理知的な心理段階として決意に達する過程内容）に至らないものであつてそれが本性に伴う一動機一行動によつて終熄する單純意志に基くことが多いのである。

本件被告人の原審判決摘示の被害者山口に対する暴言、暴行、物品奪取は、こうした意志行動の範囲を出てないものとみるべきである。

(ロ) 従つて奪取は物品の刹那的占有慾の満足感の域を出でていない、右に敍べたように一動機一行動によつて終つたものである、これを物品の領得を以て初期的な執意（動機目的思慮選択の過程を経て決意に達した心的内容）としていたものと考えることはできない、即ち被告人の本件行動は被告人に対する感情の本質としての感性と不快感によつて、その副次作用としての興挙を主流とする反射的行爲に端を発したものであつて物品の占有領得はこうした意的行爲の副次的所産に過ぎないものである、だとすれば本件の被告人の敍上行動を以て強盗罪と認定せんがためには、この右行爲以前において物品領得の動機的意図の存在が証明されていなければならない、ところが本件判示摘示の証拠によつてはこうした事実の証明はなされていないから原判決は不当である、従つて原審判決を爲すには敍上の事実によつて刑法第五四條同法二二二條二四九條一項（二項吸收）によるべきであるに不拘同法第二三六條によつたのは不当である。

依て刑事訴訟法第四〇九條同法第四一四條によつて上告に及んだものでここに本趣意書を提出する。

以上

昭和二五年(あ)第一四八〇号

判　決

本籍並住居　荒尾市増永一六〇三番地

農　業

藤　本　照　義

昭和三年二月二五日生

右の者に対する恐喝被告事件について昭和二五年四月一七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。

当審における訴訟費用は被告人の負担とする。

理　由

弁護人森下貞雄の上告趣意について。

所論刑訴三九二条二項は、控訴趣意書に包含されない事項であつても、控訴申立の理由となり得る事由については、職権で調査し、その理由あるときは原判決を破棄することができる旨を定めたものであつて、所論のようにその理由のない場合にその旨を判示することを要するものと解すべきものではない。所論は、憲法違反を主張するが、その実質は単なる訴訟法違反を述べているに過ぎず上告適法の理由に当らない。また記録を精査しても同四一一条を適用すべきものとは認められない。

四月一二日判決　昭和二五年(あ)第一四八〇号　一

四月一二日判決　　昭和二五年(あ)第一四八〇号

よつて同四〇八条一八一条により主文のとおり判決する。

この判決は、裁判官全員一致の意見である。

昭和二六年四月一二日

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官　眞野　毅

裁判官　澤田竹治郎

裁判官　齋藤悠輔

裁判官　岩松三郎

被告人　藤本照義

弁護人森下貞雄の上告趣意

一、原判決は控訴趣意書の論旨は理由がないとして刑事訴訟法第三百九十六條により即ち同法第三百七十七條乃至第三百八十三條に規定する事由がない理由で控訴を棄却した。

原審裁判所は刑事訴訟法第三百九十二條第一項により控訴趣意書に包含された事項を調査して同法第三百七十七條乃至第三百八十三條に規定する事由がないとの理由で、且つ此の理由のみで判決しているのである。

二、刑事訴訟法第三百九十二條第二項によれば控訴裁判所は控訴趣意書に包含されない事項でも職権を以て同法第三百七十七條乃至第三百八十三條に規定する事由に関して調査し、自ら控訴事由の有無を判断して裁判し得ることになつている原判決の控訴棄却理由によれば控訴趣意書に包含されない事項にして第三百七十七條乃至第三百八十三條に規定する事由の無い旨の判示はないから原審裁判所は第三百九十二條第二項の職権による調査は行はなかつたことは明瞭である。即ち原判決は控訴趣旨書に包含された事項のみに付て第三百七十七條乃至第三百八十三條に規定する事由の有無を調査して爲されたる判決である。

三、新刑事訴訟法に於いての控訴審は旧法の場合と異なり第一審の裁判に対する其当否を審査する事後審査の審級である。又控訴審は第一審に於て有罪の判決を受けたる被告人の救済を目的とするものであり、従つて其目的遂行の爲の責務と職権とを有するものである。

我新憲法が我々国民生活の拠るべき基盤としての自由主義と民主々義との上に成立している事は今更、喋々するまでも

ないところで憲法第十一條が国民はすべて基本的人権を享有し、且つ此基本的人権は不可侵である旨を宣言している所以も玆に存するわけである。

而して新憲法は国民の自由を保証する爲に詳細な規定を設けて基本的人権を擁護しているのであるが、憲法は特に国民が刑事法との関係に於て国民の自由が侵害されないよう之を保障しているのである。

憲法第三十一條は「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はれ又はその他の刑罰を科せられない」と規定している。

四、上告人は原審裁判所が控訴趣意書に包含された事項を審査した（刑事訴訟法第三百九十二條第一項）のみで控訴を棄却した原判決は新憲法の根本精神に悖り憲法第三十一條の所謂法律の定める手続によらずして刑罰を科したる違憲の判決であると思考する。

(一) 刑事訴訟法第三百九十二條第一項と第二項との関係に於て其文言のみを比較すると第一項は「控訴裁判所は云々調査しなければならない」と謂ひ第二項は「控訴裁判所は云々職権で調査する事が出來る」と謂っているので第一項は控訴裁判所は必ず調査する義務を負ひ、第二項は調査すると否とは職権上の任意であると云う様に読めるのであるが、上告人は此第二項も亦第一項と同様控訴裁判所の義務を規定したもので、即ち一旦控訴が提起せられた以上控訴裁判所は控訴趣意書に包含された事項に付ては勿論之を調査すべきであり、且つ右趣意書に包含されない事項であつても其控訴事由（第三百七十七條乃至第三百八十三條に規定する事由）の有無に関して之を職権調査して被告人（控訴人）の救済に万全を期すべき責務を負っているものと解すべきであると信ずる。

(二) 要するに第三百九十二條は徒に文字に捉はれて解すべきでなく新憲法の拠て立つ根底的精神と新刑事訴訟法の下に於ける控訴審の意義乃至性格、更に又控訴裁判所の職責等を深く理解して若かも基本的人権の擁護と国民個人の自由の保

証との目的とに於て解釈されるべきものである。

新刑事訴訟法の下では旧法当時と異なり原則として第一審の有罪判決を受けた被告人は更に事実関係に付もう一度慎重なる裁判を受ける機会が與えられていないのであるから事後審である控訴審に於ては特に詳細綿密に控訴事由の有無に付調査すべきものであり、斯くして初めて控訴裁判所が被告人の救済を職責とする所以も全うされるのである。

(三) 控訴裁判所が控訴趣意書に包含されている事項に付て調査しなければならないのは寧ろ当然であつて、敢て第三百十二條第一項の規定を俟つまでもないのである。即ち此規定がなくても控訴裁判所は右の調査をしなければならないのであつて、新憲法下に於て第三百九十二條は其の規定は其第二項に重要なる意義を留め得るのである。

仍て同條第二項は其文字に拘らず、控訴趣意書に包含されない事項であつても第三百七十七條乃至第三百八十三條に規定する事由に関して職権で調査しなければならないと云う風に解釈すべきものと思考する。

(四) 若し仮りに同條第二項を文字通りに解釈するとしても我が新憲法下に於ては前記屢述した様に、基本的人権擁護の根本精神からして職権にて調査出來る旨の規定がある。以上控訴裁判所は此職権を行使して第三百七十七條乃至第三百八十三條に規定する事由を調査する義務があるものと解する。

(五) 控訴裁判所は控訴判決を爲すに当り控訴趣意書に包含されない事項でも第三百九十二條第二項による調査を爲したるも控訴の理由なき旨を判示すべきものと思料する。

原判決は同條第二項の解釈を誤りたるか乃至は前項趣旨の職権調査の義務なりと誤解したるかの何れかの爲控訴趣意書に包含されない事項に付調査を爲さずして控訴棄却の判決を爲したるものにして、且つ其控訴理由の無き旨判示して居らぬ。原判決は法律の定める手続によらずして刑罰を科したる判決であつて、正に違憲の判決にして破棄を免れないものと信ずる。

五、原審裁判所が若し憲法第三十一條に違反する誤を犯さずして控訴趣意書に包含されない事項をも調査して判決を爲したとしたならば原判決は必ず其前審（第一審）の判決を破棄しているものと信ずる。

蓋し第一審の判決は其訴訟手続に法令の違反があつてなされたるもので、しかも其違反は判決に影響を及ぼすものである。即ち第一審裁判所は第一回公判に於て第二回公判の期日を昭和二十四年六月十日午前十時と指定されているが、第二回公判調書（記錄第三九丁）によると其開廷されたのは右六月十日ではなくして、同年七月十四日であるが此第二回公判期日を變更する決定が爲されていないのである。

既定の公判期日が變更されて新に期日が指定された決定がなくして開かれた公判は適法の公判期日とは云ひ得ないからそれは單なる私的会合にしか過ぎないもので、本件第一審の裁判は右第二回公判期日に於て取調べたる証人の供述を有罪の証拠となしているのであつて、右第二回公判の開廷が外觀上は法廷に於て、裁判官檢察官、被告人弁護人等出廷同席の上爲されているとしても、実質上は期日指定の裁判（決定）なくして爲されたものであるから、其法廷にて取調べられた証人も訴訟法上適法なる証人とは云ひ得ないのであつて、之が証拠とし爲された判決は、証拠と爲し得ないものを証拠としたる判決であるから当然に破棄をまぬがれないものであつたのである。

勿論裁判所は当事者の請求により又は職権でも公判期日の變更は出來る（刑訴訟第二百七十六條）しかし此變更は裁判所の爲す決定を以てしなければならず、且つ其上之に附随する種々の手続（当事者の意見を懲する等）を必要とするのである。然るに本件第一審裁判所は何時期日の變更の決定を爲したのか、且つ又当事者の請求或ひは職権の何れの手続によつて變更決定を爲したのかも全然不明である（檢察官からの變更請求は昭和二十四日六月九日附であり、それ以前六月七日被告人等に變更した旨の送達がされている）即ち本件第一審記錄の何処にも右期日變更の決定書原本は編綴されていないから適法に公判期日變更の決定があつたとは爲し得ないのである。唯期日が變更されたことの当事者への送達が爲された旨の送達報告書等は存している。しかし之のみにては適法に公判期日變更の決定が爲されたことにはならない。

仍て本件第一審の判決は公判の外觀を有する私的会合に於いて取調べたる証拠、其他の審理手続を基底として爲された違法の判決である。

六、要之原審裁判所が第一審の判決に付き、控訴趣意書に包含されないがしかも右の如き重大なる手続上の違法ある第一審判決を職権調査せずして控訴を棄却して第一審判決を容認し、且つ控訴趣意書に包含されない事項に付き控訴事由の有無を判示しなかつた。此原判決は前記屢述した通り法律に定める手続によらずして刑罰を科したるものと云うべく正に憲法に違反する判決で破棄を免れないものである。

以　上

弁護人森下貞雄の上告趣意補充申立

上告人の主張する上告理由中、控訴裁判所は控訴事件に付て控訴趣意書に包含される事項の外刑事訴訟法第三百九十二条第二項により職権調査を為す責務を有し、即ち之を調査したるも猶同法第三百七十七条乃至第三百八十三条に規定する事由がないときでなければ右控訴を棄却することは出来ない旨の論旨に関して

団藤重光氏著新刑事訴訟法綱要再訂版三三五頁より三三六頁にまたがる四、控訴審の裁判

(一)　略

(二)　第三七七条ないし第三八三条に規定する理由がないときは、おなじく、判決で控訴を棄却しなければならない(三九六条)。控訴趣意書に包含された事項について理由がないだけでなく、職権調査の結果によつてもこの事由がないときに、はじめて控訴が棄却されるのである。(三九二条参照)

を御参照願い度い。

右の通り補充申立する。

以上

昭和二五年(あ)第一五七九号

判　決

本　籍　北海道忍路郡塩谷村大字塩谷村九一番地
住　居　小樽市花園町西二丁目二三番地　板谷吉次郎方
漁　業　椎　政　藏　大正九年九月一二日生

右に対する強制猥褻、住居侵入被告事件について昭和二五年五月六日札幌高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり判決する。

主　文

本件上告を棄却する。

当審における訴訟費用は被告人の負担とする。

理　由

弁護人中田玉市の上告趣意について。

所論第一点は、原審の事実認定及び量刑不当を非難するに帰し、第二点は憲法違反を主張するけれどもその実質は、原審の量刑不当を主張するに帰するのであつて何れも上告適法の理由に当らない。また記録を精査しても同四一一条を適用すべきものとは認められない。

よつて同四〇八条一八一条により主文のとおり判決する。

四月一二日判決　昭和二五年(あ)第一五七九号

四月一二日判決　　昭和二五年(あ)第一五七九号

この判決は、裁判官全員一致の意見である。

昭和二六年四月一二日

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官　眞野　毅

裁判官　澤田竹治郎

裁判官　齋藤悠輔

裁判官　岩松三郎

昭和二五年(あ)第一五七九号

被告人　椎政雄

弁護人中田玉市の上告趣意

第一点　原判決は審理不盡の違法あるものと信ずる。

原判決はその主文に於て第一審判決を破棄し被告を懲役一年に処し且つその理由に於て第一審判決で認定した第一、第二の事実を掲げ次で「右犯状その他原審に於て証據によつて認め得る諸般の情状を考慮すると原判決が被告人を懲役一年に処し三年間右刑の執行を猶予したのは刑の量定が不當であると信ずるに足りるので（云々）原判決を破棄し、当裁判所は訴訟記錄及び原裁判所に於て取調べた証據によりて直ちに判決することが出來るものと認めるので調査する処（云々と罰條関係を明かにし）被告人を懲役一年に処すべきものである」と頗る簡単に第一審判決を破棄し被告人に不利益な自判を為したのである。

しかし第一審裁判所は被告人並に証人等を直接取調べその言辭に現われた事実は勿論言外に於ける諸般の状況等をも參酌し本件に関する証拠の價値を定めこれを基礎として判決したことは疑の余地がない処であるからそれを破棄するには相當の理由がなくてはならないと思ふに原判決は前述の如く極めて曖昧な理由でこれを破棄して居るのである。

しかし第一審判決の認定した犯罪事実を卒直に観察しこれに関する証拠関係を調査するに量刑の不当があるとは思はれない。蓋し第一審判決が認定した事實は法律的に見れば免も角検事の控訴趣意書にもある通り田舍の村落には余り遠くない過去にまで存在して居た風習の所謂夜這行為であつて勿論単純に許容さるべきものではないがさりとて嚴罰を以て之れを処断せねばならぬ程の悪質行為とは云ひ難いのである。殊に本件の如きは酩酊の結果犯した青年の過失と見るべきであつて情状を酌量しての第一審判決は眞に妥当のものと思はれるのである。

然るにかゝわらず原審が之れを不当と認めたのは要する控訴趣意書第四項に於て「第一回公判における同女の証言によれば寧ろ強姦でしかも其際姙娠したのであるやも知れない状況であつて同女は勿論その夫後藤秀行が受けた打撃は第三者の到底想像し得ない程重大且つ深刻なものであるから被告人としては後藤夫婦に對し十分な償をしてその満足を計るべきであり少くとも誠意を披瀝して慰藉の方途を講じなければならないのである然るにその措置を執られておらず云々」の点について考慮を拂ひ斯る結論に到達したのではないかと思ふ。若し然りとせば審理不盡の甚だしきものであると云ふべきである成程控訴趣意書の通りの事實があつたとすれば仮令訴因には現われてゐないにしても刑の執行猶予は不当であるとも云い得るであろう。

しかし右の事実が全くなかつたことは次に述べる点で明瞭になると思ふ。

(一) 第一回公判の際後藤ハズヱの証言調書中裁判長の「何時頃帰つて来たのか」との問に對し「午後六時頃帰つて来て九時半頃寝ました」と答へて居り(記錄三二丁)被告の這入つたのは十一時半頃であるから寝ばなでもなく且つ三十歳の女が防寒服装(被告は当夜軍隊の防寒袴下と消防團のズボンを穿き襟なしセーターと夏ラシヤの上着を着て居た(記錄九〇丁)をした男が床に這入つて来たのを夫と間違へ自分の陰部へ陰莖を没入されるまで判らなかつたとはどうしても信じられぬことで同調書の三〇丁以下に記載されたハズヱの証言は信じられぬこと。

(二) 同調書で検察官が「その晩でも朝でも良いが証人の布團又はその附近の汚れてゐた様なことはなかつたか」の問に対し「私の腹が痛かつただけで外になにも見当りませんでした」と答へてゐるが(記錄三五丁)しかし姙娠は射精が前提であるから被告が射精したとすれば此後始末をせずに起きたハズヱは必ずやその纏つてゐたもの又寝具が汚れてゐる筈あるのに然ざりしはこの事実がなかつたことが判る。

(三) 検察官の現在「証人は姙娠してゐるのではないか」との問に対し「九月一日に小樽病院産婦人科に診療に行きましたら四ヶ月から五ヶ月に入る処だと云いました」と答へて居る記錄(三五丁)処が事件のあつたのは五月の十六日だから九月一日では三ヶ月半にしかならないので診察の結果とは合致しない。

(四) 板谷弁護人の控訴趣意書に対する答弁書中五のロに「況やハズヱは本年二月中旬既に分娩した事実云々」とある二月中旬は二月十一日なることが判明したのでこれを事件当日より計算すれば九ヶ月に滿たないで生れたことになる。

(五) 夫婦関係の点に関してもハズヱは前掲調書中「私と夫とは性生活は餘り激しくはないのです当時は三月頃から性交して居りませんでした云々」と答へてゐる(記錄三〇丁)のに対し夫秀行は第二回公判の証言調書中検察官の「四月中には関係があつたか」との問に対し「ありましたが五月には全然ありませんでした」と答へハズヱの証言と喰違つた答をして居り夫婦の此点に関する証言は出鱈目であること示して居る。

以上数項目の内容を詳しく考察すれば被告人の姦淫の事実全くなく寧ろ分娩の日(二月十一日)及診察の日(九月一日)に於ける受胎後の経過日数等よりすれば秀行が性交を認める四月中の姙娠なることが推定出来て姙娠と本件とは何等関係ないことが判るのである従つて此点全く何か爲にせんとする言掛と云ふの外ないのである。

尚慰藉の方途を講じないのが不都合だと非難するけれども第二回公判調書に於ける椎ヲサの証言にあるが如く最初村の有志の人々が非常に骨折て呉れたが秀行夫妻強く如何とも出来ず其後秀行より人を介し金五万円の示談金の要求をして来たが到底金策不可能なので拒絶し又第一審の弁護人も極力示談の斡旋を試みたが遂に之れも不調に終つた(控訴趣意書に対する答弁書中記載)等決してこれを抛擲してゐるのではなく只管其機会を待つて居るに過ぎないのである。

これを要する原審は検察官の控訴趣意書に同調し量刑の不當ありとしてたやすく第一審判決を破棄したるは審理不盡の

違法ありと信ずる。

第二点　原判決は憲法第三十六條の違反あるものと信ずる。

即ち具体的犯罪に対し社会通念に照しいちじるしく重い刑が定められたときは本條の違反となるものと信ずるものである。（法学協会編註解日本国憲法上巻三四四頁佐々木博士著日本国憲法論四五六頁参照）

蓋し本件犯罪事実の第一については侵居侵入の事実は認められるも椎きみよと被告人との関係より見て所謂くどきに行つたのに過ぎないので事情は極めて軽いものと云えるのである。犯罪事実第二についても第二回公判での被告の陳述（記錄八九丁）証人椎フサ（記錄六九丁以下）証人岡村眞治（記錄七七丁以下）の各証言を見ても後藤ハズヱと被告とは相當懇意の間柄であつたことを認められるゝのみならず後藤ハズヱ自身の第一回公判の際の証言中にも裁判長の「顔見知りになつた外に話をしたことはないか」との問に対し「ありません」ときつぱり否定しながらも「証人方に被告が遊びに来たことはないか」との続いての問に対し「浜などで逢うと政藏が声をかけて来ることがありますし又用にかこつて私宅に来ることもあります又私の家の前に船二艘入れた小屋がありその中にハチゴウ（鹽水を汲む桶）を置いてあつてそれを遊にすると涼合に丁度よい位になりますので子供等と一緒に涼んでゐると話をしかけて来ることがあります」と答へて居り更に「南瓜をやつたことはないか」との問に対し「別に私はやつた訳ではありませんが先程のべた様に涼んでゐるときに同人が来て何んのかのと話し込んでするするべつたりとしてゐるのですがその時丁度南瓜をふかしてゐましたので同人はふける様になつても帰らないので子供等に分けてやつてから政藏も一つ上がんなさいと云つて箸と茶碗を出してやつたことがあります云々」と答へて居り（以上何れも記錄二九丁より三〇丁）同じ証言中検察官の「事件前に被告と性の話をしたことはないか」との問に対し「何時でしたか政藏が一尺位ひの棒を持つて来て秀行さんの品物はこの位あるだろうとその棒の真中を握つて私に見せましたそれで私は知らないよそんなものと云いますと何を毎日つかんでゐるくせにと云つてみだ

らに笑つて何処へ行つたか私の家を去つて行つたことがあります云々」と答へて居り（記錄三六丁裏）尚第二回公判の同ハズヱの証言調書中「先程証人椎フサは昭和二十三年六、七月頃に証人と被告が証人の軒下で仲よく話合てゐたと述べたが此点はどうか」との検察官の問に対し「それは六、七月頃ではなく多分十一月頃と思ひますが私が子供を抱いて私の家の附近にゐると政藏が来て私に俺が嫁を貰ふのだが家の嬶は金つかいがあらくて春にコナゴをとつて得た金を全部つかつて仕舞つてどうすることもできないと話しかけて来たので政藏と話してゐる処を政藏の嬶が私達の前を通つて行つたので問に対し「私から声をかけて政藏と二人で私の家の横にある舟小屋で話したことが一度あります云々」と答へ居り（記錄八六丁）更に同証言中「海浜で証人から被告人に声をかけて話したのではないか」との裁判長の八七丁）証人は被告人と親しくなかつたと否認しつゝも上掲証言中には普通の人では余程懇意でない限り口に出さぬ様なことまで話合つて居たことが判るので此点より推定すれば証人椎フサ同岡島眞治の証言の如く二人の間柄が或程度一般の噂にのぼる程度になつて居たことが窺はれる。

此様に別懇の間柄であつたがために被告人がハズヱに言寄れば情交にも応ずるものと思う様になり、偶々當夜泥酔の結果自制心を失ひ前後の弁もなくして犯した青年の過であつて此処に至らしめた責任の一端は被害者後藤ハズヱにもあるものといわねばならん勿論被告人の本件行為が無条件に許さるべきではないが青年の陷入易い過であり且つ前述の事情で本件行為がさまで悪質のものとは思はれないから情状の酌量は大にあつて然るべきものと信ずるものである。

一方被告人は真面目で物事に熱心な性質であることは証人椎フサ同村上得雄岡島眞治などが等しく証言しておると同時に第一審裁判所に弁護人より証拠として提出してゐる（一）善行証書附与証明（二）人命救助事実証明書（三）忍路郡塩谷村有志の歎願書等は力強くこれを裏づけて居るのであつて歎願書の如き僅か戸数八十戸人口五百人前後の村で百人からの署名を得て居る点より観ても被告人の人となりが如実に現はれて居ると思ふ。亦被告人は今回の失敗を心から慚じ此原因が二回とも

酒にあつたことを覚り犯行後は一切酒を断ち只管謹慎してゐることは本人並に前記各証人の証言の通りであるが尚信仰の力によつて自らを潔め且つ更正せんと暇あるごとに其道に心掛け精進してをるものであるから再び罪を犯すが如きことは絶対にないものと信ずるものである、又被害者への慰藉其他の償も可能の時期が来れば必ず之れを果すことは疑いない処である。

然るに原審は此等の事情を考察しないで被告人に一年の実刑を科した。刑罰が社会正義の維持と犯人の反社会性の矯正にあることは勿論であるがそれは必要の最少限度に止むべきであつて本件の如きは最早実刑を科する必要は全くなく併も被告の家は老幼婦女等十人家族であつて此人々の生活の基礎は専ら被告人によつて支へられて居るのであるから之れに実刑を科せんか一家は真に悲惨の破目に陥入るものである。

これを要するに前述の事情よりして本件被告人に対しては実刑を科するの必要はないのに拘らず之れを強行し因つて一家を悲惨の極に陥らしむるが如きは憲法第三六条に所謂残虐の刑を科することになるものであるから原判決は本条の違反となるものと信ずる。

以上

昭和二五年(れ)第一五五五号

判決

本籍　朝鮮慶尚北道慶洲郡西面龍明里八一番地

住居　東京都北多摩郡昭和町築地四一〇番地

土工　坂本實こと　朱在權　当二六年

右に対する強盗住居侵入被告事件について昭和二三年一二月一七日東京高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は刑訴施行法二条に従い次の通り判決する。

主文

原判決を破棄し、本件を東京高等裁判所に差戻す。

理由

弁護人村上信金上告趣意第一点について。

原判決が所論西谷彦四郎提出の盗難被害届の記載を、原判決挙示の他の証拠と共に綜合して判示被告人の犯行を認定したものであることは所論のとおりである。そして右盗難被害届の記載が本件犯行による被害の事実（殊にその被害内容）を認定するにつき最も有力な直接証拠として援用されたものであることは、他の引用証拠の内容に対比して多言を要しないところである。しかるに原審公判調書によれば、原審においては、ただ「各訊問調書並各聴取書、原審公判調書並判決書、上申書

四月一二日判決　昭和二五年(れ)第一五五五号

四月一二日判決　昭和二五年(れ)第一五五五号

及病気診断書」についてのみ順次読聞け又はその要旨を告げ、次いで押収品並びに記録添付の図面を展示し、意見弁解ありや否やを問うたに止まり、前示西谷彦四郎提出の盗難被害届については何等証拠調手続の履践された証跡は存在しないのである（もとより被告人訊問の際においても右被害届が読聞けられ又は展示され、これに関する意見弁解の求められた形跡は認められない）、果して然りとすれば、原審は証拠調を経ない証拠によつて事実を認定した違法あるに帰し、既にこの点において原判決は全部破棄を免れ得ない。従つて所論後段横田夏雄に対する司法警察官代理の聴取書に関する所論の当否を判断するまでもなく論旨は理由ありといわなければならない。

よつて上告趣意第二点に対する説明を省略し旧刑訴四四七条四四八条ノ二、一項に従い主文のとおり判決する。

この判決は裁判官全員の一致した意見である。

検察官　安平政吉関与

昭和二六年四月一二日

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官　岩　松　三　郎

裁判官　澤　田　竹　治　郎

裁判官　齋　藤　悠　輔

弁護人村上信金の上告趣意

第一点

原判決は、本件強盗罪の客体たる他人の財物を「判示ミツワ商会代表者西谷彦四郎所有の牛革類等約千四百二十余点」と判示したが、原審はこれを証拠調をしない証拠を、他の証拠と不可分明に綜合して、認定したのである。従つて原審には採証の法則に違背した違法があり此の違法は原判決に影響を及ぼすものである。（貴庁昭和二三年（れ）第一四七三号昭和二四年二月八日第二小法廷御判決による）

原判決の証拠説明によると、挙示の証拠を綜合して、判示事実を認定したのである。挙示の証拠は六個で、証拠調をしない証拠は、その中の五番目の「西谷彦四郎提出の盗難被害届と題する書面（李奉邱に対する強盗被告事件記録中）中判示に照応する盗難被害顛末の記載」である。

原審に於ける証拠調手続の履践については、原審公判調書二三〇丁乃至二三二丁にその記載がある、即ち、

裁判長は

証拠調を為す旨を告げ本件の証拠として

一、各訊問調書並各聴取書

一、原審公判調書並判決書

一、上申書及病気診断書

を順次読聞け又はその要旨を告げ押収品並記録添附の図面は各之を展示し意見弁解ありや否やを問い尚利益の証拠あ

被告人　朱　在　権

らば提出する事が出来、右書類の作成者並供述者の訊問を請求する事が出来る旨を告げたところ

被告人は

無しと答えた

弁護人内田弘文は

朱扶得を在廷証人として訊問あり度き旨述べその立証の趣旨を陳述した

検事は

右証人の訊問は不必要の旨意見を述べた

裁判長は合議の上

右弁護人申請の証人訊問を許容し右証人を入廷せしめ訊問すること左の如し

（中略）

裁判長は訊問終了の旨を告げ被告人に対し

問　右証言に付意見はあるか

答　ありません

裁判長は

事実並証拠調済の旨を告げた

となつている。右の証人朱扶得は被告人の実父であつて、其の供述は情状のみに関するもので、本件犯罪の客体には触れていないから、ここに引用することを省略した。

右の「西谷彦四郎提出の盗難被害届」は、判示の通り李奉邱に対する強盗被告事件の記録に編綴されていて、その記録

（別冊）の表紙左上に「イ」の字の記載がある。李奉邱強盗被告事件は曾て別件であつたが、第一審の第三回公判に於て併合せられた（第一審第二回公判調書一一三丁御参照）のであるが、前掲判示被害届は併合前既に編綴済のものである。併合前における別事件の訴訟記録は、証拠物であつて証拠書類でない（大審院昭和一六年（れ）第九二九号昭和一七年一月三〇日第四刑事部御判決による）から、前掲引用の原審公判調書における証拠調の記載中証拠物の証拠調に関する部分に注目したが、判示被害届を展示した記載はない、又仮りに併合後に於て判示被害届が証拠書類になつたとしても、その読聞け又はその要旨を告げた記載はない。更に亦被告人訊問に際しても判示被害届の証拠調の行われたことの記載は、原審公判調書の何処にも見当らないのである。

本件犯罪の客体が他人の財物であることは、判示被害届を除く爾余の証拠を綜合して認定せられるし、所有者を確定して判示する必要はないから、それでいいとしても、爾余の証拠を綜合したのでは、「皮の巻いたもの」（河大元に対する司法警察官の聴取書に於ける供述記載）ということがわかるだけである。「皮の巻いたもの」では、皮だけをまるめて巻いたものか、或は何か他の品質の物を皮で巻いたものかわからない、仮りに前者としても、判示の如く牛革類等と認定することは不可能である。加之判示約千四百二十余点に至つては到底これを認定するに由なしと云うことになる。

盗罪の被害品を判決に判示するには、衣類雑品等数点とさえ云えば、それだけで、財物たる概念を伝えているから、その判示で間然するところはない（貴庁昭和二三年（れ）第四一九号同年七月一七日第二小法廷御判決による）から、被害品が「皮の巻いたもの」であること、及びそれをトラックに積んだのであるから、それが相当の数量であるであろうことが、判示被害届を除く爾余の判示証拠によつて認められるならば、強いて判示「牛革類等約千四百二十余点」と認定されないからと云つて不可とするには当らないかという説がでるかも知れないが、前掲の判例における盗罪被害財物の判示要領は、旧刑事訴訟法第二二六条の規定に従つた結果の判示方を判示したに過ぎないのであつて、同条の規定を無視してよ

ろしいと云うのではないから、その説の誤つていることについては多言を要しないであろう。なお原判決挙示の証拠中、四番目の「横田夏雄に対する司法警察官警部代理の聴取書」も亦、別件における証拠書類で本件に併合前に作成せられ、判示被害届と同様に、前掲別冊「イ」の記録に編綴せられているから、前記原審公判調書証拠調記載中に、「各訊問調書並各聴取書」とある中に、前掲四番目の聴取書が含まれているかどうかは疑問であり且つ証拠物として証拠調が為された形跡もないのである。更に又、原判決には第二点に於ける㈠乃至㈦記載の違法が存するので、併せて本項をも上告理由の一つとしたわけであるが、本項記載の理由（原判決判示四番目の証拠の証拠調の有無は姑く措くも）のみでも、原判決は到底破毀を免れないものと信ずる。

第二点

原判決挙示の証拠中、一番目の被告人の原審公判廷における供述の摘録中に、

（上略）強盗をやるとは知らず判示共犯者等と同夜判示ミツワ商会工場に行つた

現場へ行つてから強盗をする事が判つたが今更ら引返す訳にも行かず長谷川等から指図されて品物をトラックに積んだ旨の供述

とある。この証拠によると、被告人は所謂現場に到着後、判示共犯者等の強盗行為を認識したに止まらないで、長谷川等から指図されて、品物をトラックに積んだことになるのである。この認識と積込役割の承諾が相俟つて、被告人と判示共犯者相互間に共謀があつたとした（貴庁昭和二三年（れ）第一六六八号同二四年二月八日第二小法廷御判決による）のかも知れない。

果して然らば第一に指摘すべきことは、右摘録に所謂「現場」に関する審理不尽。

㈠ 「現場」に関する審理不尽。

記録添附の図面（この証拠調をしたことは、原審公判調書二三〇丁に記載されている）を見ると、被告人が取残されていた箇所、即「問　門の電燈を叩き壊したそうだな。答　はい、それは表にいた時聞えました」というその表と、門と、更に亦強盗行為の現場とはそれぞれかけ離れているのである。強盗の現場は塀の中にある。それは被告人のいたところから一番遠いところの一棟の中の、四畳半の宿直室及びこれと隣接する三畳である。被告人のいた表を現場というのか、右の宿直室のあたりを現場というのか。或はその双方を一括して現場というのであろうか。

㈡ 犯意発生時期に関する審理不尽。

原判決挙示の証拠の一つである第一審証人永島茂一に対する司法警察官の聴取書中同人の供述記載の摘録中に、

一人の男がすつと這入つて来てポケットから拳銃を出して「静かにしろお前等の物を持つて行くのでない此所の品物を持つて行くのだから静にしろ」と言うので私は後退しながら宿直室に居る横田夏雄の方へ行つた。それから縛れ々々と二、三人かけ込んで来て私は坐つたまま後手に縛られ米袋を被せられた横田は私が袋を被せられぬ先に頬を殴られ猿轡をされたが」

とあり、同じく原判決挙示の証拠の一である横田夏雄に対する司法警察官警部代理の聴取書中同人の供述記載の摘録中に

守衛の永島茂一を先頭に三名位の男が這入つて来てなお戸外に二人位が立つていた。そして一人の男が私の側に来るやいきなり私の右頬を殴り付け他の一人はピストルを突付け静にしろと脅かした私は強盗だと直感し騒ぐと危ないと思い静かにしていると壁に掛けてあつた風呂敷を取り猿轡を嵌め更に毛糸の襟巻で後手に縛つた（中略）そのうちに一人の賊が寒いだろうと云つて私の頭からオーバーを被せ外に誰がいるかと訊ねたが私が黙つていると永島がむこうに妹がいると答えたので永島の妹ハルも私達の側に坐らせられて縛られた。そして一人が見張りに残り他の二人は出て行つた。

とある、而して右証人永島茂一の第一審公判廷における供述記載中に、

問　門燈ヶ食堂ノ入口ノ門燈或ハ倉庫ノ所ノ電燈ヲ壊ハシタリハズシタ事ヲシッテイルカ

答　私ガ呼バレテ木戸ヲ開ケタ時ハ門燈ハ其ノ儘デシタカラ縛ラレテカラ壊ハシタモノト思イマス又皆ガ去ッテカラ見マシタラ横田ノ部屋ノ入口ハ脱ズサレ倉庫ノ所ノ電燈ハキレテ居リマシタ

（右は第一審第三回公判調書一一七丁に記載）

とある。此等によると被告人が電燈破壊の音を耳にしたのは判示宿直中の永島茂一及び横田夏雄並に永島茂一の妹ハルが縛られた後のことである。換言すれば此等の者が、判示共犯者等によって反抗を抑圧され、判示商会工場内の皮革類等の実力的支配が、判示共犯者等の実力的支配内に移った以後のことである、而して被告人は右の電燈破壊の音を聞いてからどの位経って、判示共犯者等と合流し而して判示宿直中の者の判示屋内に於て縛られたのを見て判示共犯者等の強盗行為を認識したというのであるが、これを仮りに被告人が見たとしても、それは判示共犯者等の強盗行為即ち犯罪実行の跡を見たに過ぎないと云うことになる、従って判示共犯者等は最早強盗の意思を実現し遂行した後であるから、被告人と右判示共犯者等相互間に強盗をすることについての意思の連絡が発生する謂われはない。仮令被告人がその強取品のトラックへの積込をやったのであっても、そのことは被告人が判示共犯者と共同して強盗を実行したことにはならないのである。（大審院以来盗罪の既述時期に関しては同趣旨の判例が多数繰返されている、如上の見解はその判例に従ったまでである。其の判例は、大審院大正十二年（れ）第三六一号同年四月九日第二刑事部、同年（れ）第九二四号同年七月三日第一刑事部、貴庁昭和二三年（れ）第六七五号同年一〇月二三日第二小法廷、同年（れ）第一一三二号同年一二月二七日貴部、同年（れ）第一五一三号同二四年二月三日第二小法廷、同二四年（れ）第九三九号同年六月一四日第三小法廷各御判決）。

㈢　供述の趣旨に反した趣旨の採証。

次に原審には、被告人の原審公判廷における供述を、その趣旨に反して証拠に採り、共謀の事実を認定した違法がある（貴庁昭和二四年（れ）第三五六号同年三月二四日貴部御判決による）。さもなければ右の不可分の供述の一部を分離して、その供述全体の趣旨と異る意味において、事実認定の資料とした違法がある（昭和二三年（れ）第一四五五号同年一二月二三日貴部御判決による）。

先ず前提として被告人の控訴理由を原審公判調書について見ると、

問　如何なる点が不服で控訴したか

答　事実が違うので本当の事を信じて戴く為に控訴しました（二二五丁裏）

となっている。然るに被告人は原審裁判長から、第一審判決書記載の理由を読聞けられて、

答　其の通りであります（二二六丁裏）

と答えている。

而してこれに続く一連の問答は、

問　余道海、河大元、李奉邱とは何時頃からの知合いか

答　此の事件迄は知らなかったのです

問　誰と知っていたか

答　長谷川であります

問　長谷川は日本名で朝鮮名は趙と言っていたのか

答　左様です

問　如何なる関係で知り合つたか

答　小学校で私より一級上であつたのであります

（註）　此の点について、司法警察官の被告人に対する訊問調書二二丁に、

七歳迄出生地（東京都北多摩郡昭和町）で育てられまして、父が土木業を致して居ります関係で、其の後家族と共に、川崎市東渡田町五ノ二三三二番地に引越し其処で渡田小学校や鉄道学校に通いまして卒業しました。昭和十九年強制疎開で、現住地に移転いたしました。

との供述記載がある。しかも原審裁判長は、公判廷でこれを被告人に読聞かせている。（原審公判調書二二六丁裏）これで被告人と長谷川（強盗の首領）が小学同窓生であることがわかる。

問　何をして居たか（長谷川のこと）

答　運送業であります

問　本年三月八日頃川崎へ行つたことはないか

答　ありません

問　何時行つたか

答　十日であります

問　何時頃か

答　三時頃であります

問　その理由は如何

答　父の使いで桜本という所の三谷と云う人を訊ねて行つたのですが不在でしたので私の小学校の一級上の趙と云う会

社の運送等をしている者の所へ行きましたところ趙から仕事があるから行かないか金は二、三千円出すと言われて行つたのであります（判示摘録では「長谷川方に立寄つたところ同人から一万円か二万円位の小使をやるから遊んでいるなら仕事を手伝つてくれと言われ」となつている）尚趙は日本名を長谷川と云つて自動車を自分で持つております

問　その時余道海河大元に逢つたか

答　其の時長谷川の家に行つたら二、三人で酒を飲んでいました

問　其の時小松は居たか

答　居ませんでした

問　河本は

答　居ませんでした

問　其の時の仕事の内容は何故聞かなかつたか

答　不正な仕事だとは思いましたが闇の品物でも運ぶのだろう位に思つたので別に聞かなかつたのであります（判示摘録では「不正な仕事であるとは思つたがその時は強盗をやるとは知らず」となつている。）

問　何を持つて来るという話合も出なかつたか

答　はい出ませんでした

問　三月十日に川崎へ行つたのは本当か

答　本当であります

問　其の前から知つていたのではないか

答　いいえ知りませんでした

問　被告がトラックで工場へ出かけた迄の模様については此の通りか
此の時裁判長は本件記録司法警察官の訊問調書中二十三丁表七行目より同二十四丁裏八行目迄を読聞けた
答　相違ありません
問　工場の前でトラックが止つた時直ぐに工場に入らないで暫くその前で待機していたのか
答　左様です
問　其の空家の前で強盗の相談をしたというがどうか
答　私は全然知りませんでした
問　其の時に役割を決めたのではないか
答　其の事について自分は全然知りませんでした
問　門から入る前に門の前に十人全部揃い整列したというが
答　門の前に揃つたのは十人全部ではない
問　被告は拳銃を持つていたのではないのか
答　持つていません
問　喝して盗るという事は知つていたか
答　其の様な事は全然知りません
問　被告はピストルを持たなかつたとしても他の者が持つているという事は知らなかつたか
答　知りませんでした
問　被告は工場の中へ侵入したら喝して盗るとは思つていたのではないか
答　そんな考はありませんでした
問　倉庫の鍵を壊して中から皮等を持ち出した者があつたか
答　私はその事も全然知りませんでした
問　門の電燈を叩き壊したそうだが
答　はいそれは表にいた時聞えました
問　現場に行つた時初めて強盗を知つたが今更引込む訳にゆかないのでその儘強盗に加担した訳だね
答　左様であります
（以上原審公判調書二二六丁裏末尾乃至二二九丁裏）

となつている。ここに注目すべきは、最後の問である。この問はその直前にある一連の問答とはいかにもかけ離れた突飛極まるものである。電燈破壊の音響を被告人が聞知したことが、何故に強盗を認識したことになるのであるか。右一連の問答から抽出される被告人の供述の趣旨は、被告人は判示工場に到着後も亦、判示共犯者等の強盗を認識しなかつたことに存するのである。而して又此の供述は、被告人の控訴理由の供述と不可分なのである。

然るに原審は、被告人が第一審判決書記載の理由の読聞けを受けて「其の通りであります」と答えたのを捉え、これを以て被告人が共謀の事実を自白した供述と為し

問　如何なる点が不服で控訴したか

答　事実が違うので本当の事を信じて戴く為に控訴しました（二二五丁裏）

を無視し、剰え前掲一連の問答をも亦無視抹殺したのである。

それ故にこそ原審は「現場に行つた時初めて強盗を知つたが今更引込む訳にゆかないので、その儘強盗に加担した訳だ

ね」との恣意的飛躍的且つ実験則に反する問を発したのである。かくて右の問に対する答「左様であります」を得て、右の間の後段を削除し、その空白となつたところに、第一審判決書記載の理由中の「品物をトラックに積んだ」に「長谷川等から指図されて」を冠したものを充当し、これを以て判示証拠の摘録中の一部とし、更にその摘録を、判示爾余の証拠と不可分的に綜合し、以て被告人と判示共犯者等相互間に共謀の事実ありと認定するに至つたのである。

㈣　犯意に先行する判示共犯者等の行為の認識に関する審理不尽。

原審は被告人が判示共犯者等と行を共にし、其の判示物品をトラックに積んだことによつて、被告人に強盗の認識があつたと為し、而してその認識があつた以上は、被告人と判示共犯者等相互間に、強盗の意思連絡があつたのだと、認定をしたのである。

然し被告人は、

翌々日（註、本件犯罪の）新聞に私共のやつた事がピストル強盗事件として載つていましたので吃驚してこれは逃げないと危いと考えていました。一週間位経つて長谷川のところに行つて見ましたら長谷川は「危いから来るな」と云つて居りました

と、逮捕された翌日亀有警察署警部補島田徳男に対し供述しており（昭和二三年四月三日附訊問調書二六丁）、第一審公判廷において、

問　強盗ト知ツタノハ新聞デカ

答　左様デアリマス詳細ハ検察庁（警察署の誤と認める）デ述ベタ通リデス

と供述し（第一審第一回公判調書九二丁裏末尾）、被告人が亀有警察署司法警察吏辺見義政に同行を求められた箇所が川崎市内であつた（昭和二三年四月二日附逮捕手続書記載）こと（新聞を見て吃驚して家を飛び出していたこと）を見れば被

告人が判示共犯者等の強盗に気がついたのは、本件犯罪の翌々日である。

更に亦原審公判廷における被告人の供述中に、

問　強盗だとわかつたのは何時か

答　自分と他の一人が表にいた時電燈の壊れる音が聞えたのでただ事ではないと思つたのです

問　何故逃げて帰らなかつたのか

答　今更引込がつかなかつたのであります。途中で逃げる気で一緒の自動車に乗つたのであります

とある（原審公判調書二三〇丁）。若しこの「只事ではないと思つた」を「強盗とわかつた」とするならば、これ亦実験則に反する認定と謂わなければならない。判例に曰く、「メタノールであることがはつきりした認識はなく、単に飲用に供するときは、身体に有害であるかも知れないと思つただけでは、有毒飲食物等取締令第一条違反の犯罪に対する未必の故意があつたものとはいえない」と。（貴庁昭和二三年（れ）第一一九九号二四年四月二三日第二小法廷御判決）。

第一審第三回公判調書一一五丁裏に、

問　先方デ強盗ト云ウ事ガ判ツタカ

答　判リマシタ門燈ヲコワス音ヲ聞イタリシマシタノデ強盗ダナト思イマシタガ逃ゲラレマセヌノデ致シ方ナク手伝イマシタ

との被告人の供述記載があるが、門燈破壊の音響を聞いて何故に強盗だなと思つたのか、この点につき釈明を求めた形跡はない。

同じく第一審第一回公判調書八八丁裏に、

問　其ノ時強盗ニ行クト云ウ事ヲ聞イタノデハナイカ

答　左様ナ事ハアリマセヌ帰途ニ強盗ト云ウ事ハ知リマシタガ行ク前ハ闘ノモノデモ取リニ行クノダト思イマシタ

との被告人の供述記載がある。原判決挙示の証拠の二番目の「河大元に対する司法警察官の聴取書における供述記載の摘録」に、

（上略）そして先に這入つた二人位が皮の巻いたものを出して積めと言うので自分はそれを担いでトラックに積んだ。帰りかけた時「マンロ」がピストルを持つていてポケットに蔵うのを見たので家人が出て来なかつたしあのピストルで脅かしたなと思つた

旨の記載がある。

かくの如く、被告人と判示共犯者等相互間に、意思の連絡の発生した時期、換言すれば被告人に本件犯罪の犯意を生じた時期は、第一審以来審理し尽くされる迄に至らなかつたのである。

第一審はピストルの方面から、被告人の犯意を確定しようとして務めた形跡がある。原審にも亦その傾向があつて、此の点における審理は、前記に引用した一連の問答の中に見出されるのである。原審相被告人余道海（原判決に原審相被告人とあるのは第二審相被告人の誤記と認める。右は原審に於て勾留執行停止中に逃亡し審理を共にしなかつたに過ぎない。）は、本件犯行後本件犯行に使用したピストルを所持していた時に逮捕されたのであるが、そのピストルは、第一審相被告人河大元（九三丁に於ては長谷川）から「マンロ」（原判示二番目の証拠御参照）にやつて呉れと頼まれて所持していたのである（第一審第一回公判調書九二丁及び九三丁）が、併合後の第一審相被告人李奉邱は併合前の第一審公判廷において、

（上略）判示工場に侵入する前附近の建築中の空屋で一同相談し多分朱在権と思うが余道海から渡された拳銃を持つて居り（中略）工場へは朱在権と思うが拳銃を持つた男が先に入り（下略）

と供述した（第一審判決挙示の証拠中の一）為めに被告人とピストルを結付けて考えられたものと思料せられる。然し乍ら併合後被告人と同一の法廷に於ては、「拳銃を持つて行つたのは被告人でないかも知れません」と供述したのである（第一審第三回公判調書一一五丁）。又判示工場に侵入直前にその附近で謀議を為し、被告人もそれに加つたような右の供述があつた為めに、原審は現場に行つてから強盗をやることが被告人に判つたと解したのかも知れないが、右の供述を証拠としていない原審はその解釈を認定に持つて行くことは出来ない。しかし前記㈢に引用した一連の問答の最後に、突飛な問を発したのは、右の供述記載の先入観念乃至予断に支配されたものであろう。

何れにしても原審は被告人の犯意に関しては、審理不尽の譏を免れないのである。

㈣　犯意の存否に関する審理不尽。

いかにも被告人は判示共犯者等と、川崎市から判示工場まで、同一のトラックで行を共にしたのであるから、その客観的な事実の存在はこれを否定することはできない。事態右の如くである以上は、被告人は当初強盗の一行とは知らなかつたとしても、その一行に加つている間に何時かそれを認識した筈であるとの認定を受けなければならないものであろうか殊に被告人は長谷川等から指図されて、判示皮革類をトラックに積込んだのであるとされるのであるから、その積込を行つた客観的な事実の存在は、是亦否定されないものとして、此等の事実がある以上は、被告人はどうしても、判示共犯者等の強盗行為を認識し而してその手伝をしたのに違いないとの認定に到達せざるを得ないのであろうか。

然し乍らこれを実験則に照らすに、ある客観的事実の存在とは、無関係に成立し保持され得るものである（貴庁昭和二三年（れ）第一四五五号同年一二月二三日貴部御判決要旨第二による）。従つて原審は恣意専擅を以て被告人の犯意を認定したのか又は審理不尽なのである。

(六) 虚無の証拠に依る認定共同正犯。

原判決を事実摘示の判文のみについて見ると、共謀の事実を判示したものとして受取れるのであるが、判示証拠説明による判示証拠方法の価値判断を以てしては、共謀の事実はこれを明確にすることはできない。それは要するに敍上(一)(二)(四)及び(五)の審理不尽に胚胎し、しかもその審理不尽を其の儘放置して顧なかつた結果(三)の採証を余儀なくしたことに原因する。昭和二十三年三月八日長谷川を首謀とする、第一審相被告人等約七名はビールを飲み乍ら、本件犯罪事実を惹起させる為めに、直接謀議をした(第一審判決挙示の証拠被告人李奉邱の公判廷に於ける供述)述のであるが、被告人はその謀議には携わらなかつた(第一審第三回公判調書一一五丁被告人李奉邱の供述記載)。犯行に使用したピストルは、長谷川が「マンロ」の所有物で、使用者は「マンロ」で(第一審相被告人河大元に対する亀有警察署巡査部長日野資徳の昭和二十三年四月三日附訊問調書三四丁)首謀者も亦右の両名である(第一審公判調書九二丁原審相被告人余道海の供述記載)。

判示工場に行く為めに乗つた自動車は、長谷川の所有車で(原審相被告人余道海に対する亀有警察署警部補根本忠作の昭和二十三年四月三月附訊問調書一五丁裏)、長谷川自身運転を為し、全部で十人位であつた(第一審公判調書八六丁)が、其の半数位は判示工場附近に差しかかつてから降車して此等の者共が最初に判示工場に侵入したのであつて、自動車はなお進行を続け自動車を入れるように入口の戸があけられ而してその合図があつてから、自動車はバックしつつ判示工場内に侵入し(前出余道海訊問調書同丁)爾余の半数は呼びに来たら来いと言われて、降車箇所辺に待たされていたが、呼ばれたから行つたところ、自動車が門内に入つていて、倉庫の中から皮包を抛つて寄れたので、それを積んだのである(第一審公判調書九〇丁裏末尾及び九一丁余道海の供述記載)最初に自動車を降りたのは、判示工場の表門の木戸の前で「今晩わ」と呼んだ(原判決判示)ので、第一審証人水島義一が木戸の鍵を外して外を見た時、一人の男がすつと這入つて来て、ポケットから拳銃を出して、静かにしろ云々と云つた(原判決挙示三番目の証拠同人に対する司法警察官の聴取

書の摘録)。

以上の次第であつて見れば、判示工場に侵入の直前工場附近の空屋に於て、一同が相談したということは、これを肯認できないし、被告人が「今晩わ」というのを耳にしなかつたことは勿論であると謂うべき勢揃をしたということのなかつたことは首肯し得られるし、門から入る前に門の前に十人全部

昭和十一年五月二十八日大審院刑事連合部判決により、所謂共謀共同正犯の本質が判示せられて以来、同趣旨の判例後を絶つことなく、貴庁亦これを踏襲せられるところであるが本件に於て被告人が、判示物品をトラックに積んだことを目して、被告人と判示共犯者就中長谷川とが一心同体の如く、互に相倚り相援けて、各自の犯意を共同的に実行し、以て強盗罪を実行せるものと認定することができるであろうか。長谷川等から指図されたとする以上、少くとも被告人と長谷川相互間に、強盗に関する意思連絡のあつたことを認定するに足る証拠があるであろうか。前出(一)乃至(五)並に前掲の諸点はその証拠のないことを示して余あるものである。畢竟原判決には理由不備の違法があると謂わなければならない。

(七) 犯行の原因動機等に関する審理不尽。

被告人は何故川崎市に赴いたか。それは父の言付に従つたからである。父の言付とは川崎市桜本居住の三谷某と面談することであつた。被告人は何故長谷川方に立寄つたか。折角訪ねた右三谷某が不在であつたからである。それからもう一つ、被告人が小学校時代に、長谷川は被告人の上級生であつた縁故からであつた。長谷川は日本名で本名は趙であり、自ら自動車を所有し、会社の運送等を営んでいた。

以上は被告人が第一審及び原審における一貫した供述であるが、司法警察官に対する訊問調書二一丁以下(昭和二十三年四月三日附亀有警察署警部補島田徳男録取)によると、被告人は朱永達を父とし金在連を母として、東京都北多摩郡昭和町に生れ、七才に至る迄出生地に於て養育せられ、父の土木業の関係上七才の折、一家は挙げて川崎市東渡田町五丁目

二三三二番地に移転し、被告人は川崎市渡田小学校に入学卒業後、九段所在鉄道学校に通学し、三ヶ年の課程を卒業し、昭和十九年右川崎市の住居が強制疎開となつたので現住所に移転したというのであるから、父の使で川崎市に来て見れば懐旧の情も湧いたであろう、長谷川方に立寄る心情にもなつたであろう。故に被告人は長谷川だけを知つていて、判示共犯者の誰一人も知らなかつたのである。

第一審相被告人河大元は、第一審公判廷に於て「同部落の関係上、朱の父母を知つて居ましたが、朱は年が小さくて知りませんでした。今度の事件で本人と知合つた次第です」と供述している（第一審公判調書八五丁）以外、爾余の判示共犯者等は、孰れも被告人とは面識はなかつたのである。

そこで被告人は長谷川から誘われて、全く情を知らないでそれに応じたのである。酒は飲ます悪友は一人とてなく、勿論喧嘩をしたことはなく、被告人の父朱永達は子供の中で一番嘱望していた被告人が強盗をしたと聞いて夢のように思つた（原審在廷証人朱扶得「被告人の父で朱永達の誤」の供述による（原審公判調書二三一丁以下）というが、被告人も亦長谷川等と行を共にした翌々日の新聞で、自分等の一行はピストル強盗であつたことがわかつて吃驚したのである、而してこれは逃げないと危いと考えたのであるが、何処え逃げるあてもなく、一週間位は思案に暮れ進退を決しかねていたのである。その揚句被告人が出かけて行つた先は長谷川のところであつた。長谷川は在宅していたが、被告人は長谷川から「危いから来るな」と申向けられたのであつた（前出訊問調書二六丁）。

新聞記事の内容については知る由もないが、それによつて被告人が身の危険を感じて、長谷川を訪ねたということは、被告人がそのような境遇に陥つても、なお長谷川を強盗の首領であつたことは勿論、その片割れなどと考えていなかつたからであろう。若し被告人が少しでも長谷川に疑念を抱いたならば、身の危険を感じた被告人は同人を訪ねなかつたに違いない。

かくの如く、被告人の立場は相被告人等とは全く趣を異にしていたのである。故に被告人の父を折角在廷証人として訊問した原審は、同証人に対し、被告人が犯罪当夜何時頃帰宅したか、証人が被告人に言付けた使命の結果如何を尋ねて見たか、被告人は長谷川を訪ねたことを証人又は証人の妻に話したか、被告人の当夜帰宅後の態度等に平常と違うと思われる点はなかつたか、翌朝は何時に起きて何をしたか、特に異状と思われる様子はなかつたか、翌々日即ち被告人が新聞を見て吃驚したという日の被告人の態度如何、金銭を請求するようなことはなかつたか、平常被告人は小遣をどの位使うか当時被告人は特に金銭を欲しがつているようなことがあつたかなかつたか、等々について訊問し、それによつて被告人の犯意の存否を確めるべきであつた。勿論被告人に精神障害がある旨の主張が為されたのではなかつたけれども、果して被告人に犯意があつたか否かを確定する為めには、右の訊問は必須と観るべく、諸般の観点から被告人が相被告人等と行を共にした原因動機、行を共にしてから犯意を生じたかどうか、生じたとすればその動機如何を判示確定すべきであつた。（貴庁昭和二三年（れ）第一七七号同年一二月九日貴部御判決による）

判例は早くから犯意を罪となるべき事実としている（大審院大正十三年（れ）第九六号同年三月十八日第一刑事部御判決判例集三巻二二三頁、同昭和二年（れ）第六九七号同年七月一二日第六刑事部御判決、判例集六巻二六六頁各御参照）

犯意のないところに共同正犯は発生しない、犯意があつても他の共犯者等の犯意と同一でないときには、全部同一犯罪の共同正犯とはならない、窃盗の意思で見張をした者は、共犯者の意思は初めから強盗であり、その結果を実現した場合でも、窃盗既述の責任を負うに過ぎない（貴庁昭和二三年（れ）第一〇五号同年五月一日第二小法廷御判決による）。本件にて仮りに被告人が品物をトラックに積むに当り、その品物を闇物資又は窃取品或は強取品の何れと認識したか。犯意は罪となるべき事実である。従つて意思連絡も亦然りであるから、須く証拠によつて認定判示せらるべきである（貴庁昭和二三年（れ）第一一七〇号同二四年一月二七日貴部御判決による）。畢竟原判決には審理不尽の違法があつて判

示認定事実を肯認することは不可能である。かくて原判決は以上㈠乃至㈣の理由によつて、当然破毀せらるべきであると信ずる次第である。

以　上

昭和二五年(れ)第一五七〇号

判　決

本　籍　埼玉県北足立郡大久保村大字五関二一一番地
住　居　同県同郡与野町大字下町三二〇番地
植木職　友光義一　大正一一年五月一〇日生

右に対する恐喝被告事件について昭和二五年七月四日東京高等裁判所の言渡した判決に対し被告人並に原審弁護人公文貞行から上告の申立があつたので当裁判所は刑訴施行法二条に従い次のとおり判決する。

主　文

本件上告を棄却する。

理　由

弁護人名尾良孝、同松永東の上告趣意について。

論旨は原判決判示㈢の事実摘示によれば「被告人等は相手方ライフアン工業株式会社社長笹沼源之助に対して害悪の通知とみらるべき言葉は述べていない。害悪の通知なるものが被告人の主催する辰美家一家を背景とする威力であるとしても辰美家一家なるものは常に不法なる威勢を与野町一帯の住民に示していたかは何等客観的に明らかにされていない」と主張する。しかし、恐喝取財罪の成立するためには、所謂相手方に対する害悪の告知として必ずしも明示の言動を必要とするものではなく、自己の経歴性行及び職業上の不法な威勢等を利用して財物の交付を要求し相手方をしてもしその要求を容れない

四月一二日判決　昭和二五年(れ)第一五七〇号

ときは不当な不利益を醸される危険があるとの危惧の念を抱かしめるような暗黙の告知をなせば足るものといわなければならない(昭和二四年(れ)九〇八号同年九月二九日当小法廷判決参照)。そして原判決がその事実認定の資料とした証拠、殊に笹沼源之助に対する検察官及び司法警察官警部代理の各聴取書中の同人の供述記載並びに被告人に対する検察事務官の昭和二二年七月二六日附聴取書中の供述記載には、被告人が新井三郎その他数多の若者を輩下に擁して辰美家なる名のもとに興業師をしていたものであるとの事実及び被告人自らも右源之助に対し判示のような申出をなすことにより、会社としても世間態が悪いので多少の金は持つて来るものと予期しており、また被告人からかかる申出を受けた源之助においても会社として又は社長として責任を痛感する一方不良連中の集団である辰美一家のこととて後難を怖れ個人の資格で金一万円を被告人に交付した旨の事実を肯定するに足る資料が存在しているのである。これを要するに、原判決判示(三)の事実、すなわち被告人が笹沼源之助に対し判示の如き言辞を弄して辰美一家を背景とする威力を示し暗に金員の交付を求めて同人を脅し同人を畏怖させて判示のとおり現金一万円を交付させたとの事実は、原判決挙示の証拠を綜合すればこれを肯認するに足るものと認められるのである。原判決には所論のような違法はなく、論旨は畢竟事実審たる原審の裁量権に属する事実の認定を非難するに帰着し上告適法の理由とならない。

よつて旧刑訴四四六条に従い主文のとおり判決する。

この判決は裁判官全員の一致した意見である。

検察官　安平政吉関与

昭和二六年四月一二日

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官　岩　松　三　郎

裁判官　澤　田　竹　治　郎

裁判官　齋　藤　悠　輔

弁護人松永東、同名尾良孝の上告趣意

一、原判決は被告人を懲役一年に処するその理由に於て、昭和二十二年一月二十一日頃より同年六月十三日頃迄の間に被告人が他と共謀して為したる三つの恐喝の事実を各認定する。

そこで、一件記録につき検討すると原判決は左の理由があるので破毀さるべきものと信ずる。

原判決はその理由に「被告人は元原審相被告人新井三郎其の他数多の若者を輩下に擁して辰美家なる名の下に興行師をしていたものであるが、右新井三郎と共謀の上犯意を継続して(一)(二)（中略）(三)同年（昭和二十二年）六月十三日頃ライファンと称する氷嚢未成品の見本を示し、「この品物はあなたの会社のものか」と問いただし同人がこれを肯定するや、「この品物を二、三回に三、四千個あなたの会社から会社の者と共謀して盗み出した人間を与野駅前で辰美家が押えた。一個二円五十銭で売つて居り明日は東京へ売つてしまうことになつているのを辰美家の事務所に挙げてある。二度も三度も盗まれてゐらないのか、警察へ届けてあるか、盗まれているのを知らないとはずいぶんのんきな会社だ」などといつて、辰美家一家を背景とする威力を示し暗に金員の交付を求めて同人を畏怖させて、同月十六日頃同町下落合石井延曦方において同会社経理部長菊地進外二名を通じて現金一万円を交付させ」と冒頭事実及び(一)乃至(三)の犯罪事実を夫々認定する。その冒頭事実及び前掲判示(三)の事実認定の証拠は、

一、原審第二回公判調書中原審相被告人新井三郎の判示(一)乃至(三)の事実と同趣旨の自認の供述記載。

一、検察事務官の被告人に対する昭和二十二年七月二十六日附聴取書中被告人の判示冒頭及び(一)(二)の事実と同趣旨の供述記載。

一、検察事務官の被告人に対する昭和二十二年八月六日附聴取書中被告人の供述として、自分は昭和二十二年六月十三日頃新井三郎から大塚榮がライファン工業株式会社の永村とか言う工員と二人で会社の品物である氷嚢の未成品を盗み出し与野駅前の福島という露天商に預け、同店で一個二円五十銭で風船と称して売つているのを三千個挙げて来たからということを聞いたので、見本を持つて新井と共に社長の宅に行き社長に会つて見本を示し、判示(三)記載のようにそれが右会社の物であることを確めた上同(三)記載の通りの言葉を述べた。同月十六日の昼過頃自分が石井延曦方にいると右会社の人が三人来てその中の一人が謝礼と書いてある紙包を出したのでこれを受取つた。この中には百円札で一万円入つていた。自分は社長に右のように言えば会社としても世間体が悪いので多少の金は持つて来ると思つていたのであるとの旨の記載一、検察事務官及び司法警察官代理の笹沼源之助に対する各聴取書中、同人の判示(三)の事実に照応する被害顛末の供述記載を綜合して之を認めるという。

然れ共、恐喝罪の成立には、相手方に害悪を通告して相手方がそれによつて恐怖することを要し、財物の交付は相手方のその恐怖に原因することが必要である。判示(三)の事実では被告人等は相手方ライファン工業株式会社々長笹沼源之助に対して害悪の通知とみらるべき言葉は述べていない。害悪の通知なるものが被告人の主催する辰美家一家を背景とする威であるとしても、辰美家一家なるものは常に不法なる威勢を与野町一帯の住民に示していたかは何等客観的に明らかにされていないのであつて、如何なる限度に於て本件と交渉をもつかも不明である。唯被告人が辰美家なる名の下に数多の者と興業師をしていたという自認が挙げられているに過ぎないのである。

被告人の如く、何々家と称して興業師をなすものは常に不法な威勢を持つているものであるというならば、被告人等の如きは日常に於て住民としての交渉は全然不可能というべく、余りにも被告人の営む職業を抑圧した考え方であり一般的に妥当なものではない。

然らば、被告人の主催する辰美家なるものが常にその地域一帯の住民に客観的に不法なる威勢をもつていたということが証明されず、又相手方に対する言葉に於ても何等恐怖を生ずる害悪の通知と目されるものなきに拘らず、この被告人を辰美一家を背景とする威力を示して害悪の通知をしたと認定する原判決は、その理由に於て不充分であつていわゆる審理不尽によるものである。従つて、結局、原判決は旧刑事訴訟法第四百十条第十九号にいう「判決に理由を附せず又は理由に齟齬があるとき」ということに該当する違法あるものである。

以　上

昭和二六年(れ)第七二号

判　決

本　籍　埼玉県大里郡岡部村大字宿根四八八
住　居　川崎字桜本一丁目二八番地　岸野方
雑貨商手伝　設　樂　泰　明
大正一五年三月一一日生

右に対する窃盗被告事件について昭和二五年八月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刑訴施行法二条に従い次のとおり判決する。

主　文

本件上告を棄却する。

理　由

弁護人川越憲雄の上告趣意について。

所論は、原判決の証拠説明を「北川正勝提出の強窃盗被害顛末書中判示第二の(一)(二)に照応する盗難被害顛末の記載」と説明しただけでは、不明確で内容を窺知することができないから、被害顛末の記載を具体的に表示することを要すると主張する。しかし、該顛末書中の記載を一々具体的に転記する必要はなく、判示事実と照応してその内容を特定し得る程度に判決に引用すれば、証拠説明として欠けるところがないことは、判例の示すとおりである。論旨は採るを得ない。

よつて旧刑訴四四六条に従い主文とおり判決する。

四月一二日判決　昭和二六年(れ)第七二号

昭和二六年(れ)第七二号

弁護人川越憲雄の上告趣意

第一点　原審判決を閲するに判決主文の記載中

「前文省略、被告人設樂泰明、同鈴木公夫を各懲役一年六月に処する。

各被告人に対し原審における未決勾留日数中六十日を夫々右本刑に算入する。

被告人鈴木公夫に対し本判決確定の日から四年間右刑の執行を猶予する」

とあり、其の事実認定の理由とする処は同判決理由中「判示第二の(一)及(二)の事実は

一、省略

一、省略

一、北川正勝提出の強窃盗被害顚末書中判示第二の(一)、(二)に照応する盗難被害顚末の記載。

を綜合してこれを認める」

とある処、右文言に依つては未だ犯罪事実の表示が不明確である計りでなく、尚ほ被害顚末の記載を例示しなければ其内容を窺知することが出来ないのであるから、右判決は其証拠を尽さずして裁判したる違法があるものと謂わねば成らない。然らば本件の事案に対して原審裁判所は審理を尽さなかつたものである。依つて右裁判は審理不尽につき不当であるから到底破毀を免れざるものとす。

以上

被告人　設樂泰明

四月一二日判決　昭和二六年(れ)第七二号

この判決は裁判官全員の一致した意見である。

検察官　濱田龍信関与

昭和二六年四月一二日

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官　眞野毅

裁判官　澤田竹治郎

裁判官　齋藤悠輔

裁判官　岩松三郎

昭和二六年(れ)第七四号

判決

本籍　京都府相楽郡笠置町大字有市小字向坂一九番地
住居　同郡加茂町字小谷
日稼
大村成範
大正一四年一〇月一日生

右に対する強盗、傷害被告事件について昭和二五年一一月八日大阪高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は刑訴施行法二条に従い次のとおり判決する。

主文

本件上告を棄却する。

理由

被告人本人の上告趣意について。

原判決挙示の証拠によれば、原判示事実を肯認することができる。されば、所論は、結局原判決が適法に為した事実認定の誤認を主張するに帰するから、適法な上告理由ではない。

弁護人筒井清五郎の上告趣意第一点について。

しかし、原判決は、被告人に対し大倉末治に加えた傷害罪と同人外二名から暴行又は脅迫により財物を強奪した強盗罪との二罪を認定したものであつて、その認定は、挙示の証拠で肯認することができ、その間実験則に反する違法は認められな

四月一二日判決　昭和二六年(れ)第七四号

四月一二日判決　昭和二六年(れ)第七四号

い。されば、所論は結局原判決が適法にした事実認定の誤認を主張するに帰し、採用し難い。

同第二点について。

しかし、所論証人大倉末治に対する訊問内容をその訊問に立ち会わなかつた被告人に通知しなければならぬことは（新刑訴一五九条参照）、旧刑訴法上少しも要請されていないから、所論は採用できない。

同第三点について。

しかし、所論原審第三回公判調書に昭和一四年とあるのは、大正一四年の誤記であること記録上明白であるから、所論は採用することができない。

よつて、旧刑訴四四六条に従い、裁判官全員一致の意見で主文のとおり判決する。

検察官　濱田龍信関与

昭和二六年四月一二日

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官　齋藤悠輔

裁判官　澤田竹治郎

裁判官　眞野毅

裁判官　岩松三郎

昭和二六年(れ)第七四号

被告人の上告趣意

私が此度上告致します理由は、自分が行ひました事実を無視された罪名を言渡されましたので、此処に当時の事情を詳しく述べて諸先生の御高裁を得度上告いたす次第です。

昭和二十三年八月十七日夜京都府相楽郡笠置町公園内木津川河原にて同村の桐山区の盆踊りに行く途中、友達と酒を飲み、一緒にゆかた着で事件の有りました現場の川向ふへ行きますと、キャンプに来てゐた被害者大倉外五名と一寸した事で口論になりました。その時私等は酒を呑んでおりました勢で終ひに私の方から川向ふへ行き喧嘩になりました。その喧嘩も第三者の仲裁で仲直りをして仲善くなりました。それから第一審で執行猶予で出ました山本繁雄、石田国夫、増田重一の三人は口論の話がすんでから、私の知らぬ間に被害者より現金を強要して盆踊りに行きました。そして私と石田清が後に残り、私は被害者大倉の傷の手当をしておりました。すると石田清が他の被害者に何か言つてテント内に入り、被害者の衣類を持出してきました所を私が見ましたので、私は「そんな事は悪いから。」と言つて石田清が持出して来た衣類を取上げて被害者に返してやりました。その時私が手当をしてやつておりました大倉が「自分の物だけやるから他の人の物は許してやつて下さい。」といひましたが聞入れずに持つて行かうとしたので、私がその荷物を又取上げて被害者に返してやりました。又私が知らぬ間に以前に大倉が石田にやるといつていた品物と他の品物とを何時の間にか一緒に包んで持つて帰りました。石田が帰つてすぐ、大倉以外の被害者が私の所へ来て自分等の衣類を返して頂く様に頼みに来ましたので自分は「今石田は酒に酔つてゐるから今夜自分が帰つて石田の家に行き返して貰つてやるから。」と言ひました。その時は

被害者大倉外五名共親しく打解けておりました。それから被害者と一時間余り話をしたり遊んだりして帰りました。その帰りに被害者の大倉が「足下が暗いから電池を上げるから持つて帰れ。」と言つて呉れましたので私は被害者より借りて帰りました。その夜私は踊りをやめて石田の家に行きましたが石田は酒に酔つておりましたので何も言はずに自分の家に帰りました。その翌日又石田の家へ行きましたが石田は仕事に行つておりませんでしたので、その足て昨夜の事件の現場へ行き、被害者の者に「石田に関する理由を告げ又、被害者に昨夜の事をあやまり色々と話をしておりますと被害者が今日帰ると言つておりましたので私が何時頃帰るかと尋ねたら「夕方の汽車で帰るから」と言つておりましたので「もう少し待つてゐてくれ」といつて帰りました。帰りに石田の家に寄つてもう昼近かつたので石田の叔母さんに『昼飯を食べに帰つたら何処にも行かず家にゐて呉れる様』たのんで置きました。それから私は家に帰り昼食を済まして休んでおりますと私の母が「之は何や」と言つて昨夜石田が持つて帰つた衣類を私の前に差出されましたが、その品物は石田が之を私に渡して呉れといつたものです。その品物は夏服上下一着分でした。私は此の物に就いては依頼したものでも何んでもありません。それからすぐにその品物を持つて私は石田の家へ行きましたが石田がまだ帰つておりませんでしたので、又昨夜の現場へ行つて返そうと思つておりましたがその時現場には誰もおりませんでした。笠置駅の方へも探しに行きましたが見当りませんでした。それでその夜、石田が仕事から帰るのを待つて品物を返す事に就いて石田と相談しますと、石田も何んとか早く帰そうと言ひましたので、私の家に持つて来ました品物も石田に一緒に渡して置きました。それで私も安心して仕事に翌日から行きました。当日仕事より帰る途中警察から此の事件に付いて調べる事があると言つて逮捕されました。私が第一審でも、大阪高等裁判所に於きましても、弁護士の言はれた通り強盗傷人といふ罪名は違ふと思つております。私は法的には大変未熟ですからはつきりした事は分りませんが、事件の事実は以前に述べました通りです。他の石田、山本、増田の三名は現金を、石田清は品物は返やしておりますが衣類を強要しております。私としては以前申述べました通り喧嘩や傷を他人にくわへた事は非常に悪い事と悔んでおりますが、金や物品を強要した事は全然有りません。私は法的には強盗傷人といふ範囲は知りませんがとにかく事件の当日盆踊りであつたので、普通にゆかたを着て踊りに行く考へで家を出ましたのですから此の点宜敷く御取計ひねがひます。自分が強盗傷人といふ罪名で逮捕されましたその事が原因で私の母は心配の余り病気になりました。それでも自分の此度の事に付いて蔭乍ら何くれと運動して戴きましたが、ついに病が重くなり死にました。自分が過去に於て歩んで来ました道は、母から善く言はれました通り、正しき者は最後には栄光が来たるといふ事を信じておりましたが、現世といふものはそんな生やさしいものでない事を此の度の長期勾留に於きましてはつきりと分りました。然し自分の性格としまして此度出所の暁は自分の不覚な事を悔ひ悛め、そして亡き母の言葉を信じて、何処迄も真面目に真理を信じて正しく生きて行かうと考へております。私が過去に於て「人名救助」をした事が有りますが、此の事も第三者から書類を裁判所宛に弁護士を通じて出して呉れたのです。自分も今後は七転八起を信じて正しき者が如何に不利な立場になろう共、又小数であつても、自己の信念は変らない事を信じます。私も今後再び此の様な不覚な事は致しません事をお誓ひ申上げ、又社会出所後も、社会の有益な人間になろうと思つております。私の心情は以上述べました通りであります。何卒宜敷く家庭の事情も御くみとりねがひまして、諸先生の御高裁を御願ひいたします。

以上

昭和二六年れ第七四号

被告人大村成範

弁護人筒井清五郎の上告趣意

第一点　記録を精査するに被告人の所為は原審の理由に挙示せる日時、場所、原因、方法により大阪市旭区今市町電気工事人大倉末治等と口論となり、同人に傷害を与へたる事実を窺ふに足るも、之は単に地方の不良青年に有勝ちの喧嘩に過ぎず、其の間何等強盗の犯意なく坂口昇外数名が其の場に来て制止した為め喧嘩は終了した。従て爾後の現金四百円、コート、ズボン各一枚を交附せしめた事実との間には因果関係はないものと思はれる。故に此の加害行為は単純の傷害罪を構成するは格別強盗罪の手段ではない。

判示によれば「被告人両名は尚ほ其の場に残つていて、互に意を通じ大倉末治等が右暴行を受けて畏怖して居るのに更に俺達に何とかしてくれと脅かし、大倉の顔面を殴打して同人等が反抗出来ないようにして」云々と説明して居るが、その際現場に居たのは被告人大村と共犯石田の二人のみ居たに過ぎず、被害者大村末治の仲間は附近に逃げて居たとは言へ至近距離に五、六名は居る現状にて一、二度の殴打した位にて大村の意思を抑圧し得ざることは吾人の社会生活の実験則に照し明瞭なる事実であり、被告人の行為を恐喝罪を以て問擬するは格別、強盗の事実を認定したる原審の認定は実験則を無視し被告人に加重的責任を附加した事実誤認があるものと信ず。

第二点　原審に於ては其の第三回公判期日の昭和二十五年六月二十一日の法廷で石川淳弁護人の申請（記録二五六丁）により、同年七月八日（但し証人大倉末治の旅費日当請求書によれば七月七日記録二九四丁）京都府相楽郡笠置町大字笠置小字浜木津川河川敷地南岸、笠置吊橋上流約五百米乃至七百米附近一帯の現場検証を行ひ、且つ大倉末治に対する訊

問を行て居るが、当日の出席者は裁判長佐藤重臣、判事西村初三、判事藤井政信、裁判所書記官補糸藪哲夫、検事西山税、弁護士石川淳、立会人大倉末治、被告人石田清にて（記録二六四丁）被告人大村成範は勾留中（記録二四三丁、二五七丁、二九五丁の勾留更新決定書）にて出席せず、従て大倉末治に対する訊問は訊問に立会はなかつた被告人に速かに通知しなければならぬに拘らず、記録を精査するに右通知をなした事実を発見せず。従て此の点に関し法令違反あるものと信ず。

第三点　公判手続冒頭に行はれる被告人の人定訊問は、最も厳重に且つ詳密に行はれ人違ひない事を確認した上で次段階の手続に移行すべき性質のものであると信ず。然して被告人大村成範は大正十四年十月一日生であるが、原審第三回公判廷に（記録二四五丁）出廷したる大村成範は昭和十四年十月一日生であり、単なる誤記であるか或は人違ひなるか不明瞭であり、此の点を看過してなした原審判決は審理不尽のそしりを免れない。

以上三点の理由を上告趣旨と致します。

以上

昭和二五年(あ)第一〇六二号

決定

本籍　山口市大字上宇野令二、七七四番地

住居　宇部市東区幸町通り五丁目

無職

田中敏生

大正一二年一二月八日生

右業務横領、横領有印私文書偽造行使詐欺有印公文書変造行使詐欺、物価統制令違反被告事件について昭和二五年二月一三日広島高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主文

本件上告を棄却する。

理由

弁護人神道寛次の上告趣意（後記）は、刑訴四〇五条の上告理由に当らない。また記録を精査しても同四一一条を適用すべきものとは認められない。

よつて同四一四条、三八六条一項三号により主文のとおり決定する。

この決定は、裁判官全員一致の意見である。

昭和二六年四月一二日

最高裁判所第一小法廷

四月一二日決定

昭和二五年(あ)第一〇六二号

四月一二日決定　　昭和二五年(あ)第一〇六二号

裁判長裁判官　澤　田　竹治郎
裁判官　裁判官　眞　野　毅
裁判官　裁判官　齋　藤　悠　輔
裁判官　岩　松　三　郎

昭和二五年(あ)第一〇六二号

被告人　田　中　敏　生

弁護人神道寛次の上告趣意

第一点　原判決は其の理由中「本件により小野田市に対しては合計約二十二万円、石油配給公団指定販売店伊藤権重に対しては九万二千四百三十四円五十銭の実害を及ぼしており乍ら、小野田市に対してはその大部分、伊藤権重に対してはその全部の弁償をしない事実が認められるのであつて」と判示して居る。

然し乍ら原判決が小野田市の実害合計約二十二万円と認定したことに就ては次の如き違法がある。

(1)　揮発油は統制品であり公定価格が厳格に規定されて居る。被告人は横領した揮発油を闇売りし其の売上金の或部分を費消したことは事実である。然し此の場合横領したのは揮発油であつて売上金ではない。従つて揮発油の横領に依つて小野田市が蒙つた実害は㊀計算に依る揮発油の代金合計額でなければならない。若し闇売りに依る売上金を以て横領額中に計上するならば、闇売りしたのは被告人でなくして小野田市自体であると云ふ結果になる。原審は此の点に思ひを致さず漫然前記の如く判示したのは、刑事訴訟法第四百十一条第一項第三号に該当する違法があり破毀を免れない。

(2)　小野田市が蒙つた実害については原審弁護人細迫兼光提出の控訴趣意書第㈡項の(2)に掲げられた通り

第一事実の揮発油一、六〇〇立（ドラム罐入七本）は結局被告人田中から穴埋めを受けて居る。

第二事実　三〇、〇〇〇円

第三事実　九、三〇〇円

第四事実　之れも被告人田中から穴埋めを受けている。

第五事実　八、五〇〇円　スプリング代

四、〇〇〇円　宿料を始めとして相当な旅費並宿料は当然市の負担すべきものであるから被害は約一三〇、〇〇〇円

第六事実　揮発油八〇立但し市はこの代金を支払つていない。

第七事実　揮発油二〇〇立但し市は此の代金は支払つていない。

合計　約十七万円

が正当の実害計算である。

此の点も亦前記(1)同様の違法がある。

第二点　被告人はガソリンを闇売した点（第一審判決第九事実記載）について物価統制令違反として其の罪責を問はれ有罪（特に罰金二十万円は此の点にのみ関する処罰と見らるべきである）の判決を受けたものである。

従つて第一点に指摘した如く被告人がガソリンを横領したのでなく、闇売した金員を横領し、其額が他の横領金員と合算して原判決の言ふが如く約二十二万円に達すると云ふのであるならば　売上金の所有権の帰属者、換言すれば闇売りした当事者は小野田市となる筋合であるから、物価統制令違反に関する被告人の罪責は本件から削除せられるか、或は罰せられるとしても小野田市の機関として実行の衝に当つたものとしての責任を問はるべき筋合である。

然るに原判決は此の点に関し何等の審理を遂げず、又判決に其の理由を示さず漠然上叙の如く判示したのは、同一行為について二重の罪責を科せられた事となり、刑事訴訟法第四百十一条第一項第一号に該当する違法があり破毀を免れない。

以上

昭和二五年(あ)第一四四〇号

決　定

本籍及び住居　東京都品川区平塚七丁目一〇五五番地

会社員

海本　勇

数え年　三一年

右の者に対する酒税法違反被告事件について昭和二五年五月二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

弁護人鈴木喜三郎の上告趣意について。

所論は、結局第一審判決の事実誤認の主張と解されるから、明らかに刑訴四〇五条の上告理由に当らない。また記録を精査しても同四一一条を適用すべきものとは認められない。

よつて同四一四条三八六条一項三号により主文のとおり決定する。

この決定は、裁判官全員一致の意見である。

昭和二六年四月一二日

最高裁判所第一小法廷

昭和二五年(あ)第一四四〇号

四月一二日決定

昭和二五年(あ)第一四四〇号

裁判長裁判官　藤田悠輔

裁判官　澤田竹治郎

裁判官　眞野毅

裁判官　岩松三郎

四月一二日決定

昭和二五年(あ)第一四四〇号

被告人　海本勇

弁護人鈴木喜三郎の上告趣意

第一点　凡そ一石五斗の酒が如何に濁酒であつても其の代金七百円（本件記録二十五頁に濁酒一石五斗四斗樽四本換価代金一千一百円とあるが四百円は樽と釜との代金である）即ち一升僅かに金四円七十銭に過ぎないものはあり得ない処である。故に弁護人から原裁判所に提出した昭和二十五年三月二十四日付控訴趣意書に記載した通り被告人海本勇は豚の飼料を製造する意思の下に為したものであるから（右控訴趣意書を茲に上告趣意書として援用する）原判決は尠くも刑事訴訟法第四百十一条によつて破毀せらるべきものである。

以上

昭和二五年(あ)第一四八二号

決　　定

本　籍　朝鮮慶尚北道星州面礼山洞一二六番地
住　居　京都府乙訓郡久世村大字大藪字河原田論場
　　土工兼教師
　　金光治、大西鼎こと
　　李　好　得
　　大正四年一月二〇日生

右に対する外国人登録令違反、詐欺被告事件について昭和二五年五月二〇日大阪高等裁判所の言渡した判決に対し、被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主　　文

本件上告を棄却する。

当審における訴訟費用は被告人の負担とする。

理　　由

弁護人山本俊三の上告趣意について。

論旨一点は原審判決の事実誤認を、同二点は同判決が虚無の証拠を断罪の資に供した違法を夫々主張するものであるから、いずれも第二審判決に対する適法な上告理由を定めた刑訴四〇五条に明らかに当らないし、また、記録を精査しても同四一一条を適用すべきものとも認められない。（ことに論旨二点は証拠の標目の誤記に関するもので虚無の証拠ではない。）

四月一二日決定　　昭和二五年(あ)第一四八二号

四月一二日決定　昭和二五年(あ)第一四八二号

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

昭和二六年四月一二日

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官　齋藤悠輔

裁判官　澤田竹治郎

裁判官　眞野毅

裁判官　岩松三郎

昭和二五年(あ)第一四八二号

被告人　李好得

弁護人山本俊三の上告趣意

第一点　原判決は判決に影響を及ぼすべき重大なる事実の誤認がある。第一審事実摘示によると「各被告人に対する起訴状記載の事実」と指摘せられて居る。依つて詐欺に関する公訴事実を見ると、其一には「被告人は（中略）長男李照海は昭和二十二年頃、次男李東煥は昭和二十三年三月中旬頃夫々死亡し居るに拘らず（中略）妻朴順祚と共謀の上昭和二十二年九月十一日より昭和二十四年三月七日迄の間同配給所土肥平二に対し李照海、李東煥が尚現存するものの如く申向けてその旨誤信せしめ（中略）を交付せしめて騙取した」とある。而し長男李照海は同年十二月末に朝鮮へ帰つたもので（死亡したのでない）夫れ迄は正当な配給を受け得たものである。右の事実は同判決が証拠に援用した昭和二十四年三月十八日検察官に対する李好得の第二回供述調書（記錄八九丁裏面）に「前回申述べた通り長男は昨年朝鮮へ帰りました」及同第一回供述調書（記錄六十三丁裏面）には「長男の生れたのは確か昭和十八年四月二日頃で今数え年六つになりますが、之れは昨年十二月十八、九日頃知人の河本次郎に託して本籍地の父李休シャクのもとへ帰しました」云々とある点、茲に第一審第一回公判調書（記錄十三丁）に「弁護人は被告朴順祚に対し（中略）問　長男は死んだのか。答　昭和二十三年十二月末に親戚の人と朝鮮に渡つた事になつて居ます。問　起訴状に依ると長男照海の配給を昭和二十三年九月十一日から本年三月七日迄の間受取つた事になつて居るが怎うか。答そうではありません去年の暮からです」等に徴し明らかである。さすれば第一審判決は重大なる事実の誤認があり右は原判決を破毀しなければ著しく正義に反するものと信ずる。然るに原審判決は漫然右の如き重大なる事実

の誤認を看過して為されたもので破毀せらるべきものと信ずる。

第二点　第一審判決は証拠として、一、外国人登録令違反の点に付ては検察事務官に対する李好得の第二回供述調書を、二、詐欺の点に付ては検察事務官に対する李好得の供述調書は更に存在せるのみならず第一審第一回公判調書（記録第十五丁）には「検察官は公訴事実立証のため左記書類を弁護人並に被告人の閲覧に供した上、証拠調を請求した証第三七号司法警察員に対する朴順祚の供述調書、第三八号検察事務官に対する朴順祚の供述調書、第三九号司法警察員に対する李好得の供述調書、証第四〇号検察官に対する李好得の第一四供述調書、証第四一号、同第二回同」とあり、右判示証拠に援用した検察事務官に対する李好得の供述調書は検察官より提出立証された形跡更にない。さすれば右判決は虚無の証拠を断罪の資に供したものであつて刑事訴訟法並に憲法に違反するものと言ふべく、右の如き重大なる事項を無視して為された原審判決は当然破毀せらるべきものと信ずる。

以上

昭和二五年(あ)第一五三五号

決定

本店　東京都新宿区三光町二六番地

サンエス石膏株式会社

代表取締役　濱本八二郎

右の者に対する臨時物資需給調整法違反被告事件について昭和二五年五月一八日大阪高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主文

本件上告を棄却する。

理由

弁護人柳田守正の上告趣意（後記）一は第一審判決の量刑不当の主張と解されるし、また、同二は犯罪成立後本件セメントが指定生産資材から除外されたから刑罰は廃止されたと主張するものである。されば、いずれも刑訴四〇五条の上告理由に当らない。ことに、後の場合に刑罰の廃止と見るべきでないことは当裁判所大法廷の判例の趣旨とするところであるから同四一一条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、により主文のとおり決定する。

この決定は、真野裁判官の刑の廃止にあたるとの意見（前示大法廷判決参照）を除き裁判官全員一致の意見である。

昭和二六年四月一二日

最高裁判所第一小法廷

四月一二日決定　　昭和二五年(あ)第一五三五号

弁護人柳田守正の上告趣意

第一点　本件は上告人が法廷の除外事由なきに不拘、工場に商工省割当配給ありたるポルトランドセメント二六三四袋を西浜信一外十三名に二十数回に亘り同工場に於て合計六十七万九千四百八十五円に販売譲渡した事実に付罰金十万円に処せられた事案でありますが。

一、犯罪の動機、原因

抑々上告人会社の営業部長富永国夫が本件の如き違反をなしたる理由は本件セメントはプラスターの製造原料として割当配給があつたものですが、プラスターの製造は当該官庁の生産命令により生産するもので当時生産中止命令が下つたのであります。

処が上告人会社はプラスター製造原料たるセメント石炭等多量の割当配給を受けて居り、之れがため資金が固定して金融面は一大困難を生じたのです。

他面生産命令が何時出るか予測が付かず一、二年の間には生産命令はないとの見通しが付いたのであります。従つて手持資材の処分に会社は困ると共にセメントは次第に風化して質が悪くなり、此の儘ではプラスターの原料としては最早使用出来難い状態となりました。偶々会社は一般業界の人々がセメント不足で困つて居り、営業部長富永が人々の懇願を請入れてセメントの品質が次第に悪化し此の儘には捨て置き難い事情になつたので他面会社は不要の之等資材を抱いた儘金に換価出来ず資金に困り、特に年末の社員、工員に支給すべき工賃越冬資金等の捻出のためセメントを販売したものであります。

裁判長裁判官　眞野　毅
裁判官　澤田竹治郎
裁判官　齋藤悠輔
裁判官　岩松三郎

被告人　サンエス石膏株式会社

それでその値段当時市価（闇値）の半額にて会社の仕入値段に輸送中のロス、運賃等を見込んで大略値段を定めて売却したので倉敷料金利を加算すれば会社は此の取引で欠損はして居りますが利益はないのであります。

本件の如き場合政府が適当に資金の融通をするとかセメントを他に転売することを指令してセメントの悪質化を防止して必要な品を早く廻す等の処置を講ぜず資材の配給をして置き乍ら生産の中止を命じ其の儘放任したことにも本件犯罪の原因があるので富永の応急措置としてセメントを処分したのです。買手の方に於ては戦災学校の事を請負いしたがセメントの配給が遅れ工事が行せず困つている請負人に販売したり、製紙会社が同様の事情にあるのに融通したり何れも緊急方面にこのセメントは使用せられたのであります。

従つて本件取引は悪質の経済違反事件ではないのでありまして統制と実生産との不円滑、主務官庁の生産の実際面に於ける認識不足が本件を惹起したので犯罪の動機原因には同情の余地が充分あるのであります。

二、本件セメントに対する統制は昭和二十四年末頃全面的に撤廃せられたのでありまして、統制額配給制度の撤廃は刑の廃止とも見るべく、此の点に於て本件は罪とならぬとの見解も出るのであります。

此の点に於て原判決は破棄を免れないと思います。

以上

昭和二五年(あ)第一五七二号

決定

本籍　岐阜県揖斐春日村大字六合二二八七番地ノ一

住居　同県同郡豊木村大字大野六五〇番地　大西力治方

無職　小椋助六　明治四〇年七月一五日生

右に対する贓物故買贓物運搬被告事件について昭和二五年三月一日名古屋高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

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

弁護人武田熙の上告趣意について。

所論一点は、結局第一審における証拠書類の証拠調をするについて証拠決定をしない違法があると主張するに過ぎないものであり、所論二点は、原判決が量刑に関する弁護人の控訴趣意に対する判断を示さなかつたことを非難するに過ぎないものである。されば、いずれも憲法違反とはいつているが、その実質は、第一審又は原審における訴訟法違反の主張に帰すのであつて、明らかに、刑訴四〇五条の上告適法の理由に当らない。また、記録を精査しても同四一一条を適用すべきものと

四月一二日決定　昭和二五年(あ)第一五七二号

も認められない。

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

昭和二六年四月一二日

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官　齋藤悠輔

裁判官　澤田竹治郎

裁判官　眞野毅

裁判官　岩松三郎

弁護人武田熙の上告趣意

第一点　原判決は憲法第三十一条に違反しているものと思料する。

(一)　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しくは自由を奪はれ、又はその他の刑罰を科せられない」と規定されている。本条は科刑に関する根本原則を定めたもので、次の様に理解すべきである。

(イ)　先第一に刑罰を科するには実体、手続の両刑罰法規そのものが法律で規定されていることを要し、

(ロ)　第二に科刑の手続即審判そのものが定められた法律に現実に適合することを要するのである。

(二)　然るに原審の審判手続は法律に違背しているものである。

(イ)　原審判決によれば、第一審判決は法律の適条を遺脱した違背があるとして第一審判決を破棄し、且本件記録並に第一審裁判所で取調べた証拠によつて直ちに判決することができるものとして自判したものであるが、第一審の公判手続中、証拠調の手続は次に述べる通り法律に違背しているので、この証拠調の結果をそのまま採用して為した原審判決も亦違法たるを免れない。

(ロ)　昭和二十四年十月三日の第一審公判調書を調査するに、記録第十四丁裏に「裁判官は証拠調を為す旨を告げた」と記載してあり、ついで検察官は緊急逮捕手続書以下十六種の証拠書類の取調を申請した記載があり、更に記録第十六丁表には「裁判官は反証の取調其他の方法により証拠の証明力を争うことが出来る旨を告げた」と記載してあり一応証拠書類の取調を終了した如くうかがえるのであるが、右証拠調の開始より記録第十六丁表の証拠書類取調

の終了までの間は勿論その他記錄のいづこにも右檢察官申請の証拠書類のいづれを取調べるかの証拠決定を為した記載はない。仍つて第一審裁判所は証拠決定をせずに証拠調を為した違法があり、結局証拠調そのものが違法であることとなる。違法な証拠調に基いて罪を断ずることはできないからこれは判決に影響を及ぼすべき法令の違背であることは明瞭である。

(三) 以上の通り原審判決は適法の証拠調に基かないで被告人を刑に処した違法がある、これは憲法第三十一条並に基本的人権の尊重を宣言している現憲法の全精神に違反するものであるから原判決は破棄せらるべきものである。

第二点　原判決は憲法第三十七条に違反しているものと思料する。

(一) 憲法第三十七条第三項には「刑事被告人はいかなる場合にも資格を有する弁護人を依頼することができる。被告人が自らこれを依頼することができないときは、国でこれを附する」と規定されているがこれは単に刑事裁判に於て、形式上弁護人を附せばよいという法意ではなく、弁護人が弁護人としての固有権又は代理権を十分に行使し以て弁護の実をあげ被告人を保護することを予想した規定である。殊に控訴審、上告審に於ては弁護人に控訴又は上告の趣意を十分につくさしめ、裁判所はこれに対する応答としての審判を為すべきものであることは右憲法第三十七条第三項の精神である。

(二) 然るに原審判決は弁護人の控訴趣意を無視してこれが判断を示さず、実質的に弁護人なくして審判を為したと同一の結果となり不当に被告人の権利を侵害したことは以下述べる通りである。

(イ) 原審に於ける弁護人岡崎襄の控訴趣意は要するに量刑不当を理由としたものであるが、原審判決は第一審判決が法律の適条を遺脱した違背があり、この点で破棄を免れないから論旨についてはもはや判断するまでもないとして第一審判決を破棄し、更に刑事訴訟法第四百条但書の規定により原裁判所自ら判決したものである。而してその自

判理由中に於ては単に法律の適用につき判示したのみで、弁護人の論旨に対しては何等の判断を示さず、結局第一審判決と量刑に於て同一の判決を言渡し弁護人の論旨である量刑不当の点は全然無視され、弁護人なくして審判を受けたと同一の結果を招来したものである。

(ロ) 原判決を破棄する場合に於て、一の論旨に理由あるときは他の論旨に対する判断を省略し、又は職権調査事項に破棄の理由があるときは論旨そのものに対する判断を省略して原判決を破棄することは必ずしも違法ではない。然しながらかかる場合には自判すべきではなく、破棄差戻を為すべきで、そうすれば他の論旨は実質的に再び開陳の機会が与えられ被告人は不利益を蒙らないこととなる。

(ハ) 然るに本件の如き破棄自判の場合に弁護人の論旨に対する判断を省略するときは実質的に弁護人の弁論を制限し又は弁護人なくして審判を受けたと同一の結果となり被告人の不利益は掩うべくもない。その非民主的であることは言を俟たないであろう。

(ニ) 右の様な結果は憲法第三十七条の予想しない処で、原判決は同条第三項に違反するものとして破棄されるべきであり且上述の上告趣意第一点と関連して、第一審に於て取調べた証拠により直ちに判決することはできないから原審に差戻すべきものと思料する。

以　上

昭和二五年(あ)第一七八四号

決　　定

本籍並び住居　宮城県遠田郡箟嶽村猪岡短台字大谷地一三番地の一〇

農　　業　　大　友　俊　雄　　明治四〇年二月二三日生

右の者に対する食糧管理法違反被告事件について昭和二五年六月二二日仙台高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主　　文

本件上告を棄却する。

理　　由

弁護人福島一郎同後藤衍吉の上告趣意（後記）は、刑訴四〇五条の上告理由に当らない。また記録を精査しても同四一一条を適用すべきものとは認められない。

よつて同四一四条三八六条一項三号により主文のとおり決定する。

この決定は、裁判官全員一致の意見である。

昭和二六年四月一二日

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官　岩　松　三　郎

四月一二日決定　　昭和二五年(あ)第一七八四号　一

裁判官　澤田竹治郎
裁判官　眞野毅
裁判官　齋藤悠輔

昭和二五年(あ)第一七八四号

被告人　大友俊雄

弁護人福島一郎、同後藤衛吉の上告趣意

第一点　原審判決は被告人に対する懲役一年及び罰金二万円の第一審判決を相当として被告人の控訴を棄却された。而して其理由に於いて原審弁護人が本件は相被告人の勧誘に依つて参加するに至つた経緯を陳述したのに対して、記録を精査するも右の如き事実は認め難いとして其の控訴趣意を排斥された。尤も被告人が自ら朝鮮人と硬精米の闇売買を為しこれが履行のため輸送を遂行するに至つた事実は判決説示の通りであるが、其の之れを為すに至つた原因は相被告人の勧誘或は仲介に因るものであつたことは、本件犯罪事実認定の資料となつた被告人に対する昭和二十四年六月十一日司法警察員作成の供述調書五十六枚目裏「本年五月初頃私の家内に儲け口があるから石巻に来るようにと云つて帰つたと聞き、二、三日経つてから平塚さんの自宅の市内門脇にいつたのであります。そして平塚さんと逢つて話を聞いて見ると米を欲しいお客さんがあるから逢つて見ないかと云うので、その足でそのお客さんのところに行つて見たのでありますす」とあり、又之れに照応する相被告人平塚好友に対する同年六月八日司法警察員作成の供述調書七十一枚目「私が大友とは知合ひの関係だつたので、中略、手紙で照会してやつたのでありますが、その翌日私は石巻から汽車で佳景山で降り、それから歩いて篭嶽村大谷地の大友俊雄の処に行つて見たのですが、不在だつたのですぐ帰りました。それから二、三日過ぎてから大友が石巻に来て」云々と供述してゐる。即ち勘なくも本件の発端が原審弁護人主張の如くであつたことは明白な事実である。而も相被告人は執行猶予の恩典に浴し、被告人独り実刑を科せらるることになつたのである。依つて原判決は被告人の本件関与の地位相被告人より重く其情悃むに足らずと為したのであらうが、仮りに被告

人の地位他の被告人に比し重しとするも執行猶予の制度は其情状に対する恩典に外ならない、由来罪重しとするも情状却て憫むべきものあり、罪質軽しとするも寧ろ憎むべきものがある。罪の軽重は情の善悪を判断する理由とならないと同様、単に犯罪関与の態様のみを採つて情状認定の資料となすことは出来ない。

被告人本件過誤の結果は粒々辛苦一年の結晶である産米の大半を失つたのであつて、其の憫むべき情状に於いて決して相被告人の比ではないのである。若し被告人の情状他の被告人より憫むに足らずと認定したりとせば其の認定は経験法則に反するものと云はねばならぬ。原判決は科刑の権衡を失し量刑不当の違法がある。

第二点　原審判決は其の理由に於いて被告人の性行、経歴、家庭の状況等諸般の情状を合せ考慮するときは、当審でなした被告人の古川簡易裁判所に於ける前科についての事実調査の結果を十分に斟酌しても、被告人に対して執行猶予を与うべき情状があるとは認められずとして原審弁護人の為した被告人の経歴性行よりする執行猶予の主張を排斥された。

改正刑法は特に執行猶予の適用範囲を拡張された。蓋し新憲法下個人の尊重と有害な刑罰禁止の思想に出でたものと思はるるが、又刑事政策上最善の制度たるが故に外ならぬと信ずる。本件の被告人は曾ては一身を挺して国策に邁進し引揚後は居村の要職に在つて其の福祉の増進に献身してゐるものである。其の人格に見、其性行に察するときは、刑の執行なしとするも裁判宣告の力能く被告人の改悛を促すに足るべく、殊に被告人一朝の過誤は巨万の損害となり、既に刑罰以上の苦痛を経験したのである。即ち、執行猶予の恩典に浴せしむべき情状相被告人の比ではない。然るに被告人に対してのみ実刑を以てした原判決は単に科刑の衡平を失するのみでなく、刑法が執行猶予の制度を設け之れを拡張した精神に反し、其適用を誤つたものと云はざるを得ない。原判決は失当である。

以上原判決は著敷く正義に反するものと思料せらるるを以て、原判決を破棄し御庁に於いて更に適当な御裁判を仰き度く、右上告趣意書提出致します。

以　上

昭和二五年(あ)第一八四二号

決　定

本　籍　神戸市長田区菅原通四丁目二番地
住　居　同市同区御蔵通五丁目一二番地　中山元重方
古物商店員
小川進こと
中　山　進
大正一四年九月二一日生

右の者に対する詐欺被告事件について昭和二五年五月二五日大阪高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主　文

本件上告を棄却する。

理　由

弁護人岸本鋭次郎の上告趣意について。

所論は、原審判決の量刑を非難するのであるから、明らかに刑訴四〇五条の上告理由に当らない。また記録を精査しても同四一一条を適用すべきものとは認められない。

よつて同四一四条三八六条一項三号により主文のとおり決定する。

この決定は、裁判官全員一致の意見である。

四月一二日決定　　昭和二五年(あ)第一八四二号

昭和二五年(あ)第一八四二号

昭和二六年四月一二日決定

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官　齋藤悠輔

裁判官　澤田竹治郎

裁判官　眞野毅

裁判官　岩松三郎

昭和二五年(あ)第一八四二号

被告人　中山進

弁護人岸本鋭次郎の上告趣意

本件上告の趣意は刑事訴訟法第四一一条に所謂刑の量定が甚しく不当なる旨を以て上申するものであります。

一、被告人は元来身体虚弱で右肋膜炎の痼疾あり（保釈願添付の診断書参照）加之八人暮しの生活を背負つて古物商の手伝を為し、些細なる収入により漸く生活を維持して居るものであります。これに対し十月の懲役刑の実刑は被告人には云いようのない重い刑を受くることになる訳であります。

それは不幸にして被告人は窃盗罪により一年の懲役刑に処せられ執行猶予の期間中にありますので、この執行猶予は取消さるゝ訳で本件の刑と合せて一年十月の刑を執行せらるゝ事となります。

この虚弱病身の被告人には背負いきれない位の重刑で生還は期し難い位に思はれます。壮健なる者と斯く病弱なる者と比較し量刑について一律的でなく、主観的考察を切に御願申上ぐる次第であります。

一、前科窃盗罪の内容事実は本件で彼是申上ぐることは筋違いでありますが、執行猶予を附せられたる点から比較的悪質ではなかつたと御推測を仰げると存じます。（＝結果的には何人にも財産上の被害なくてすみました＝）又本件も一件記録に明らかなる通り幸に実被害なかつたのであります。

右記の二点即ち財産に関する罪で実被害なかりし事と被告人が病弱なることに加へて、八人の生活を背負つて居ることについて格段の御参酌を賜り、特に減刑せらるゝ様切に御願致します。

以上

昭和二五年(あ)第二九二〇号

決　　定

本　籍　東京都大田区東蒲田二丁目六番地ノ一一

住　居　東京都目黒区東町四一番地

土　工　加藤三郎　明治三二年一一月一五日生

右に対する殺人、同未遂被告事件について昭和二五年七月二一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。

当審における訴訟費用は被告人の負担とする。

理　由

弁護人横田隼雄の上告趣意について。

しかし、東京地方裁判所が昭和二四年一一月二日附を以て被告人に対し本件起訴状謄本と同封して送達の手続をとつた弁護人の選任に関する通知書に対し、被告人は同年同月八日附で国選弁護人を頼みたい旨を同裁判所あてに回答していることは記録上（三丁、四丁）明らかであるし、また、被告人が翌九日小松川警察署の留置場から移監されて（記録第三五丁参照）東京拘置所に入所の際には既に本件起訴状の謄本を所持していたことは当裁判所の職権調査の結果明らかであるから、

四月一二日決定　昭和二五年(あ)第二九二〇号

同月二日附の本件起訴状の謄本は同月八日までに被告人に交付されていることが推断できるのである。しかのみならず、同年一二月一日の第一審裁判所の第一回公判期日に被告人及びその弁護人が出頭し、検事の起訴状の朗読後裁判長から被告事件について陳述することがあるかどうかを尋ねられた際にも、なおその後本件第一審判決の言渡しを受けるに至るまでのあいだにも、本件起訴状の謄本の送達がなかつたことについて異議を述べた形跡のないことは記録上明らかなところである。されば、仮りに本件起訴状の謄本の送達が警視総監あてになされ所論のように小松川警察署長あてになされなかつたことが適式でないとしても被告人に対し毫も不利益を及ぼすものとはいえない。されば所論は明らかに刑訴四〇五条に定める上告適法の事由にあたらないし、また、同四一一条を適用して原判決を破棄しなければ著しく正義に反するとも認められない。

被告人の上告趣意について。

論旨縷述するところは要するに事実審たる第一審裁判所がその裁量権内で適法にした事実の認定と刑の量定とを非難するにとどまるものであつて、明らかに刑訴四〇五条所定の上告理由にあたらないし、また、四一一条を適用すべきものとも認められない。

よつて刑訴四一四条三八六条一項三号、一八一条一項に従い主文のとおり決定する。

この決定は裁判官全員の一致した意見である。

昭和二六年四月一二日

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官　沢田竹治郎

裁判官　真野毅

裁判官　斎藤悠輔

裁判官　岩松三郎

昭和二五年(あ)第二九二〇号

弁護人横田隼雄の上告趣意

原審判決は第一審が公訴棄却すべきを看過し有罪の判決をした違法がある。

本件記録を査閲するに記録第二丁起訴状謄本送達報告書によると、

受送達者欄　警視総監小松川警察官在監

書類受領者の記名捺印欄　巡査山本春喜

送達年月日欄　昭和二十四年十一月八日午前十時

送達の場所欄　千代田区霞ヶ関一ノ一ノ一

警視庁刑事部押送係

送達の方法欄　受送達者不在につき事理を弁識せる左の者に渡した

巡査山本春喜

と記載しあり、又記録第三四丁被告人に対する勾留状によると、

「同人を代用監獄警視庁管下警察署に勾留する」

と記載し、欄下に「小松川警察署」と記載してある。

被告人は監獄法第一条第三項の「警察官署ニ附属スル留置場ハ之ヲ監獄ニ代用スルコトヲ得」との規定から小松川警察署に勾留したものと察せられる。

刑事訴訟法第五十四条には書類の送達は民事訴訟法に関する法令の規定を準用し、民事訴訟法第百六十八条には「在監者

被告人　加藤三郎

ニ対スル送達ハ監獄ノ長ニ之ヲ為ス」と規定し、代用監獄の場合は他の規定から代用監獄の長が代理者と解せなければならぬのである。

又

民事訴訟法第百七十一条には「送達ヲ為スヘキ場所ニ於テ送達ヲ受クヘキ者ニ出会ハサルトキ」と規定してあつて、本件起訴状謄本送達を為すべき場所は小松川警察署で同警察署長が送達を受くべきであり、警視総監が送達を受くべきものでない。

在監者に対する書類の送達は送達監獄の長又は代理者が之れを受けて監獄法第四十八条により本人に交付して効力発生するのであるが、本件起訴状謄本は被告人の在監する小松川警察署にあらざる裁判所法務府構内である。千代田区霞ヶ関一ノ一ノ一なる他の場所で送達した違法があるのみならず、小松川警察署長の部下にあらざる警視庁刑事部押送係に送達したことも違法である。尤も受送達者警視総監小松川警察署在監としたことには疑いがあるが、警視庁に属する留置場に被告人が在監して居るなれば格別、被告人の在らざる場所その他で送達しこれを受けた巡査又は他の機関が仮りに被告人の在る場所に廻付したからとて、効力を生ずるものでなく、被告人は此の違法送達による起訴状謄本を受けたと見るべきものなき以上、第一審判決当時既に二箇月を経過して居るのであるから、公訴棄却の判決すべきにこれを為さず原審判決亦これを看過して判決したことは、憲法に違反して公正の裁判を為さざりし違法がある。

以上

昭和二五年(あ)第二九二〇号

被告人の上告趣意

被告人　加藤三郎

私は中山尋常小学校二年を中退し十一歳の時上京大工の見習ひを十五歳迄やり、その後二十一歳迄鍛冶屋になり石川島造船所に製罐工の見習ひとして入りました。二十一歳より二十二歳迄軍隊生活、除隊後芝浦の橋川橋梁株式会社に入社し三十四歳まで勤めその後終戦まで町工場で働きました。終戦後より昭和二十四年八月七日まで東陽ドラム商店で働き、翌八月八日より大林組で働き、こゝで今の事件を起したのであります。私が東陽ドラムより大林組へ移つた動機は当時妻子を抱へて生活が窮迫してゐたので、吉田誠次より大林は金払ひがよいと聞き世話して貰つたのです。日給は三百円でしたが通勤費が毎日百円宛かゝるので組の親方に頼んで住込にして頂いたのです。

当時組は八月の暴風で破損した堤防工事をしてゐましたが、私は朝早くから夜遅くまで一生懸命に働きました。

十月十二日始めて仕事を早仕舞し土工の及川と私と二人で酒屋で焼酎を一合ヅツ飲み、出てから宝焼酎四合壜一本買ひ石田宅で飲み乍ら仕事の話をしました。

内容は大林の仕事の後四、五日で仕舞になるから一日骨休して伊東の現場に行く約束をしました。そして飯場へ戻りますと此処でも丁度祝ひ酒が出てゐたので再び飲み相当酔つたのです。そして何が原因か酔つてゐたため覚えてゐないのですが小倉、高橋、箱崎の三人と口論したらしく殴打され、私は気絶してしまつたのです。気がつくと私は一人堤防に倒れており体中が痛みましたが這ふやうにして飯場に戻り自分の寝所に寝やうとしたら、私の枕元に三人が寝てゐるのです。私は三人が私と喧嘩をして散々気絶するまで人をなぐつておきながら自分の寝所がきまつてゐるにも拘らず、今夜に限り

私の枕元に来て寝てゐるのを見て急にムラムラとし前後をわきまえずかつとなつてしまつたのです。

「加藤君危いじやないか」と言ふ声を聞いてはつと我に帰つて見ると、私は右手に「ツルハシ」を持ち既に兇行を演じた後でした。私はとんだ事をしてしまつたと思ひ側にゐた物井様にすぐ自首をするからと言つて外へ出ました。私は又飯場へ来てから日が浅く警察のある処もよく分りませんでしたので、一旦大森組の事務所へ行き「喧嘩をして来たから起きてくれ」と大声で怒鳴つたのですが起る気配がないので、更に「喧嘩をして人を殺して来たと怒鳴り乍ら戸を叩きますと中から皆んな起きて来て「一寸待つてくれ」と言ふて警察へ電話をかけてくれました。そして小松川署へ連行されたのです。私は決して殺意が有つて殺したのではありません。酔つてゐて全然夢中でやつたのです。

もし殺意があつたとすれば「加藤君危いじやないか」と言はれた時、ツルハシの尖つた方でなぐつて逃げてしまひます。又私は小松川署にゐる間にも妻を病院に見舞にやり箱崎が死んだと聞き、生活の苦しい中より見舞にやり香奠を贈つたのであります。これも本当に過ちからこんな事になつてしまつて本当に申訳ないと思へばこそ贈つたのです。

以上が当時の真実でありますが、小松川署に於ける主任の調べの際「自分のした事が分らない筈がないんじやないか」と言はれた時に土間から「ツルハシ」を持つて来て三人で寝てゐるのを「一ツヅツ」叩き殴り付けようと思つて殴りましたと申述ましたにも拘らず、主任様の調書には「聞き間違えたか」或は「書き間違えたか」知りませんが、叩き殺すと思つて殴りましたと書かれましたために第一審にて傷害致死にならず無期判決を言渡されました。それから早速小松川署主任様宛に葉書を郵送しました「内容は私が主任様に申上げてない事を書かれて居ります。私は大森組へ行つて起す時に喧嘩をして来たんだから起きてくれないかと怒鳴りましたが、起きてくれないので再び喧嘩をして人を殺して来たと戸を叩き乍ら已むを得ず気を大きく言ふて起しましたが、殺す意思は全然無かつた事は申上げて居るが主任様に私が叩き殺す意思が有つて殺したように書かれて居るので、私は主任様を良く思つて居ませんと書いて小松川署椎名主任様宛送りました事実もあります。

以上椎名主任様の言ふ様に殺す意思があつたならば、私の寝所の飯場内に親方の世帯道具なり、場所が飯場だけに色々の道具の中に、刃物や、どす、大工道具等が有るにも拘らず、其の時寧ろ気が夢中になり側に有つた「ツルハシ」を持つて叩き殴りました事実であります。

原因は酒呑んで酔過ぎての過失の事と思ひます。

それから逃亡しないで大林組へ行つた原因は、私は小松川方面に日が浅く道知らず警察署の方向も知らないので道を聞くなり、電話をかけて貰ふなりの目的で親方でもあるから大林組へ立寄つて小松川署へ連行された事実であります。又は相手方に金銭の野心なり、物を取ると言ふ野心なくして主とした目的理由なくして、人を殺すとは到底考へられないのであります。又私の相手方も其の晩に酒を呑まなければ如斯な事はなかつたと思ひます。

又私も酒を呑んで無かつたらば、例へ三人組が私の枕元へ寝てゐても絶対に間違なく以上の過失を演じられなかつたと思ひます。私は最後に一言申述べ度いと思ひます事は第一頁に申上げました通り、私は親の代より家が貧困の為に学歴は尋常小学校二年で中退したので、字を読む事も書く事も出来ないのであります。

又子供の時より上京して鉄工所の製鑵工を永らく今日に至る迄やつて居りますので、耳が遠くなりました為に本件の第一審地方裁判所なり高等裁判所なりで大変不自由な点が多大にありました。以上の通り耳は遠いし、目は字を読めない書けないので、只今拘置所に於ても筆記所にて雑役様に代筆をお頼みして居る次第であります。どうか哀れな此の一点御寛大に御配慮を御願ひ申置度いのであります。又私の喧嘩した相手は三人共七人組の愚連隊の仲間で此の中には三人の前科者があり、高橋、小倉もその二人でした。此の事件の五日から十日程前にも、私は此の七人組の中の高橋、箱崎の二人に

殴られて顔に二寸程の傷を受けました。その原因は私の煙草を高橋、箱崎二人に度々貸したり、小使銭も度々貸して居つても返済された事は無かつたのであります。又小倉にも度々現金なり煙草なりを貸してあつた事は事実であります。

以上申述べた如く

一、私は決して殺意が有つて殺したのではない事。

二、直に自首した事。

三、入院後死亡したのであるから傷害致死であるべき事。

四、相手は三人共素行の悪い愚連隊であつた事。

五、一審の際の私の文盲及び耳の遠い為に充分弁護し得なかつた事。

六、私の家庭が貧困である上に五歳と十歳の子供二人が居ります。子供の将来の為にも寛大なる御処置を仰ぎ度い事。

七、私は嘗つて四十八年間一度も警察へ厄介になつた事はありません。

以上の諸点を良く御勘考下さいまして寛大なる御処置を仰ぎ度く、此処に上告趣意書を提出する次第であります。

以　上

昭和二五年(あ)第三二五九号

決　定

本　籍　愛媛県喜多郡大洲町大字中村七九〇番地

住　居　徳島県名東郡上八万村大字中筋字狭間

石鹸販売兼仲介業

上　甲　正

大正一二年一二月二〇日生

右に対する詐欺被告事件について昭和二五年一〇月二八日高松高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主　文

本件上告を棄却する。

当審における訴訟費用は被告人の負担とする。

理　由

弁護人牧野彊の上告趣意（後記）は、刑訴四〇五条の上告理由に当らない。また記録を精査しても同四一一条を適用すべきものとは認められない。

よつて同四一四条三八六条一項三号、一八一条により主文のとおり決定する。

この決定は、裁判官全員一致の意見である。

昭和二六年四月一二日

四月一二日決定　　昭和二五年(あ)第三二五九号

昭和二五年(あ)第三二五九号

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官　岩　松　三　郎
裁判官　澤　田　竹　治　郎
裁判官　眞　野　毅
裁判官　齋　藤　悠　輔

四月一二日決定

昭和二五年(あ)第三二五九号

弁護人牧野彊の上告越意

原判決には審理不尽の違法がある。

原判決は量刑不当と言ふ控訴理由を簡単に排斥した上職権で第一審判決を審査するも他に別段の違法のないことを述べて控訴棄却を言渡してゐるが重大なる審理不尽がある。凡そ詐欺罪が成立する為には人を欺罔して錯誤に陥れることが要件となつている。そこで本件で欺罔による錯誤があつたか否かは被告人から油を買つた被害者達が油の売買代金を支払うに際し罐の内容が油丈と信じたか、或は油の外に水も混せてあることを知つていたかによつて決定される。而して右の認識の有無はその油入罐の価格により決定される。蓋し時価相当額であれば一応油入罐と信じて買つたものであらうし、若し又不当に安価なものであれば罐の中に何かを混せてあるかも知れないとの未必的認識が推定されるからである。そこで右の点を判断する為には油の当時の価格と本件売買価格の開きが確定されなければならない。然るに本件記録によると被害者達は一罐に付五千円乃至五千五百円位で本件油を買つた事実丈を確定して当時大豆油の価格がどれ程であつたかを調査してないから果して被害者達が被告人の欺罔行為により錯誤に陥つていたか、或は又不当の安値の点で水入油であることに気が付いたか否かは不明である。

然るに原判決が被害者達の供述調書を採用して被告人の欺罔行為による詐欺罪の成立を簡単に認定したのは、重大なる審理不尽であつて此の点で原判決は破毀を免れないと思料する次第である。

以上

被告人上甲正

昭和二五年(れ)第一六〇八号

判　決

本籍並びに住居　長崎県北松浦郡江迎町大字長坂長坂免一五八番地

精米業　吉住勘平　明治二六年一月二七日生

右の者に対する賍物収受被告事件について、昭和二五年八月三一日福岡高等裁判所が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、当裁判所は刑訴施行法二条に則り次のとおり判決する。

主文

原判決中有罪の部分を破棄し、事件を福岡高等裁判所に差戻す。

理由

弁護人重富義男の上告趣意第一点及び第五点について。

原判決は賍物収受の事実摘示中いわゆる知情の点について「被告人は……もと海軍大尉砲術長荒武金助並びにもと海軍将兵数名の者から同人らが終戦物資につき処分の権限なくして勝手に領得する賍物であることの情を察知しながら」と判示している。しかし、原判決の挙示する証拠を見ると、被告人が犯行当時その賍物たるの情を知つていた点については、これを認むべき証拠の存しないこと所論指摘のとおりである。もつとも、原審公廷における被告人の、終戦当時のどさくさでもらつたのであるが、今から考えれば部隊の主計長といえども多量の品物を勝手に民間に払下げることはできなかつたと思われる旨の供述や第一審第三回公判調書中被告人の供述として、私が判示物品をもらい受けた当時は終戦直後で混乱していたの

四月一三日判決

で深い考もなかつたのであるが、今考えると、荒武等は勝手に軍の物資を被告人にやつたわけである旨の記載が証拠として挙示されているが、このような証拠だけでは犯行当時における賍物知情の点を認定し得ないこと勿論である。されば原判決には所論のような違法があるものといわなければならないから、この点において原判決中有罪の部分は破棄を免れ得ない。論旨は理由がある。

よつて爾余の上告趣意に対する説明を省略し、旧刑訴四四七条、四四八条の二、一項に従い、裁判官全員一致の意見で主文のとおり判決する。

検察官　松本武裕関与

昭和二六年四月一三日

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

弁護人重富義男の上告趣意

原判決は左記の理由により破棄を免れないと思料します。

第一、原判決は虚無の証據により賍物知情の点を認定した違法がある。

(一)　即ち原判決が被告人を賍物收受罪により処罰する所以のものは、本件物品が海軍將兵等の横領による賍品たることを知悉しながら、被告人が敢えてこれを收受したといふにある。

そしてこの点についての問題の中心点は、被告人が当時果して右の如き賍品たることを知悉してゐたか否かの一点に帰する。

(二)　この点につき原判決の挙示する証拠を検討するに、右物品が不正違法の処分であつたことの客観的証拠として証人石田秀一、荒武金助、後本武彦の原審公判廷の供述を引用してゐるが該処分の違法性の有無については後述する。而して賍物知情の点については原審は、

(イ)　被告人の原審公判供述の一部

(ロ)　検事の聽取書中の被告人の供述記載

(ハ)　第一審第三回公判調書中の被告人の供述記載の一部

を証拠として掲げている。然し右三個の証拠の中、如何なる部分をみても、被告人が当時將兵等の違法不正の処分品であることを認識していたものと認める根拠はない。

即ち、

被告人　吉住勘平

(イ) の公判供述は、終戦当時のどさくさの際貰つたものであることを述懐し、唯回顧的に（今から考えればという言葉を用いている）不法処分と思われると述べているだけで、これは賍品收受についての認識即ち犯意の自白ではない。（單に事後的に過去の事柄を評価しているに過ぎない）。

(ロ) 検事の聽取書も單に物品の貰受けについて許可を受けていなかつたと結論することは許されない。時被告人が不正品と認識していたと結論することは許されない。

(ハ) 第一審公判調書中の記載も、(イ)と同様、むしろ終戦時のどさくさで深い考もなかつたが、今になつて当時を追懐すると将兵等が不法に処分したわけであると述懐するのみで、これ又当時收受の犯意あることを自認した趣旨ではない。

(三) そして他に被告人の賍品知情の点を推断せしめる証拠は何一つないのである。そして原判決挙示の証拠を如何に綜合し如何に分析しても右賍物知情の点を認定することは、絶対にできないのである。即ち原判決は虚無の証拠により賍物收受罪の根本構成要件たる賍物たるの知情の点を認定した違法があり、貴庁従来の判例に徴し破棄を免れない。

第二、原判決は採証の法則に違反し誘導尋問による供述を証據とし、又証拠の趣旨に反して事実を認定した違法がある。

即ち原判決は証拠として「原審（第一審）第三回公判調書中被告人の供述として、私が判示物資をもらひ受けた当時は終戦直後で混乱してゐたので、深い考もなかつたのであるが、今考へると荒武等は勝手に軍の物資を被告人にやつたわけである旨の記載」と説示してゐる。然るに右第三回公判調書によれば「問、荒武等は勝手に軍の物資を被告人にやつた様になるのだね。答、当時は終戦間際で混乱して居りましたので深い考へはありませんでしたが、今考へますと左様に思はれます」（記錄第一三一丁表）旨の問答があるが、此の尋問自体は甚だしい誘導尋問である。

右第三回公判期日に至る迄は荒武は勿論、本件物資の処分に関与した証人は何人も未だ取調べられて居らず、仮りに荒武等が軍の物資を処分したとしても、それが如何なる理由又は権限によつて処分したものかは全く不明な段階であり、且此の点に関する証拠の取調も盡してゐない時期なのである。然るにも不拘「勝手に処分したことになるのだね」と尋問し被告人の答弁を促してゐるのは極端な誘導尋問であり、且之に對する被告人の答として「今から考へると左様に思はれます」だけの記載を以て被告人自らが原判決摘示の如く、当時「荒武等が勝手に軍の物資を被告人にやつたわけである旨の供述」をしたものとして有罪の認定証拠としたことは、採証の法則に違反し証拠とすべからざる誘導尋問を証拠とし、又証拠の趣旨に反して事実を認定した違法があり、当然破棄を免れない。

第三、原判決は不法領得罪の成立せざる財物に付賍物罪の成立を認めた違法がある。

(一) 即ち、賍物とは財産犯罪により取得せられた財物であることを要することは論を俟たない。而して財物に對して為された領得行為者（以下本犯と謂う）が必ずしも処罰せられる必要はない、尠くとも本犯の成立が証拠上十分に認め得られるものでなければならぬ。

(二) 此の点につき本件記錄を検討するに、原判決摘示の財物につき何人に不法領得罪が成立するか、証拠上肯認することが出来ない。即ち原判決が右物品に付不正違法の処分であつたことの客観的証拠として引用してゐる証人石田秀一（終戦当時相浦海兵團主計長）の証言として「終戦後相ノ浦から江迎へ衣料食糧等を送り吉住の倉庫にも入れた。私が関係した分は全部内務省に引渡してゐるので、白米二十五、六俵其の他の衣料品は殘つてゐなかつた筈だ。昭和二十年八月中旬（終戦当時）食糧品や衣料品等軍の物資を個人に払下げたことはない。但し倉庫や居宅を借りて代償として現品をやることは、出先の司令者から指令があつた様に思ふ」旨、(二)同証人荒武金助（終戦当時海軍大尉、第十武金助、後本武彦の原審公判廷の供述を検討するも、(一)証人石田秀一（終戦当時相浦海兵團主計長）の証言として「終三陸戰隊砲術長）の証言として「証人は吉住宅にゐる間に食料品や衣料品をやつたことはない」旨、(三)同証人後本武彦

（終戦当時海軍特務大尉）の証言として「吉住方倉庫には食糧品は見かけなかつた。着古した衣服は五、六着位ではなかつたかと思う。終戦後命令系統の混乱の為部隊長が自分の一存で適当に処置を命じてゐたこともあつたと思う。後になつて一切の物品は拂下の手續をしなければならないから、勝手に他に贈与してはいけないと云ふ命令が出た様に聞いてゐる」旨を各陳述して居り、同人等の供述を個別的に観察するも亦綜合して判断するも、本件物品を同人等が違法処分したものと積極的に断定すること困難なるのみならず、(四)同証人朝熊利英（終戦当時海軍技術中将、川棚工廠長）の証言によれば「昭和二十年八月十五日終戦当時に、海軍次官より佐世保鎮守府参謀長宛「軍需品緊急放出に関する命令」が電報で来て、其の翌日海軍大臣から司令長官宛に正式命令が電報で来た。其処で佐世保鎮守府司令長官麾下の各所轄長の参謀長を集め、司令長官命令として急ぎ兵器以外の軍需物資は放出にかかれと説明された。放出の目的は戦時中の民需の逼迫緩和と戦闘力を奪ふ事であつた。なほ放出は官公署、公共團体を主体に其の他は自分のよいと思ふ方法により自由に委せる。翌月（九月）四日放出中止命令があつたがそれによると、将来の放出を中止するので現在計画実施中のものには及ばないとの事であつた。川棚工廠でも兵器以外の被服とか食糧等の軍需品の放出を行つた。放出の有償、無償については特に戦闘部隊では即日解散、将兵は霧散の状態で実際には金をやる者も取る者もなかつた。普通では物品売却については出納官吏監の指定した主計長あたりが行うだけで他には出來なかつたが、終戦後の時はそれ等の会計法規を無視して作戦の延長として軍の命令で押した」旨を認め得る。

然らば、即ち昭和二十年九月十日頃迄は衣服、食糧の軍需物資の放出は政府の命令に基き行はれたものと認むべきで、仮りに海軍部隊の末端に於て、将兵の宿料、倉庫料等当然部隊に於て其の代償を支払うべきものの替りとして本件物資を将兵が処分したとしても、該行為は適法行為か、尠くとも終戦直後に於ては放任行為と見做さるべきであり、之を以て同人等が不法領得したものとは論断し得ない。即ち終戦直後に於て佐世保鎮守府管下の軍部隊の将兵が、軍保有の食糧、衣服等を民間に放出したのは相当の理由があり、之が放出を受けた者も該行為に適法性なしと思料するに相当の理由があつたものと謂うべきである。さればこそ政府に於ても後日に至り放出中止命令を出し、軍物資を所持するものは一定期間内に政府に報告すべきものとし、此の報告義務を怠つた為に処罰せられた事案はあつても、未だ曾て全国に終戦直後の放出行為を以て不法領得罪として処罰された実例を見ないのである。

抑々法定刑としては本犯は賍物犯より重き罪である。それにも不拘本件に於て検察官さへもが、本犯を起訴してゐないのは本犯に付犯罪成立せず、尠くとも成立に疑ありと認むるに相当の理由がある証左である。

然らば、即ち原判決は本犯の成立せず或は成立に疑ある財物に付、賍物罪の成立のみを敢えて認めた違法があり、破棄を免れない。

第四、原判決は審理不尽理由不備の違法がある。

即ち前記本趣意書第三に記載した如く、原審証人朝熊利英の証言によれば、終戦当時昭和二十年八月十五日頃には海軍大臣の命令により佐世保鎮守府管下の海軍部隊が、兵器以外の軍需品を作戦の延長として官公署、公共團体を主体に其の他にも自分のよいと思ふ方法により自由に放出した。然るに翌九月四日に放出中止命令が出て、それが同月十日頃に鎮守府幹部に伝達された。但し現在計畫実施中のものに及ばなかつたことを認め得る。

即ち、日時の点に於て同年九月十日頃迄は衣服、食糧の軍需物資の放出は政府の命令に基き行はれたものと謂ふべきで、假りに海軍部隊の末端に於て、将兵がよいと思ふ方法により処分したとしても、同年九月十日頃迄の該行為は適法又は放任行為である。又同年九月十日頃後の処分であれば該処分が各部隊の処分行為者に対し、一旦放出を許可したものを後日中止したことを周知徹底せしめたか並びに其の処分が同年九月十日頃既に海軍将兵に於て処分計画実施中のものでなかつたか否かを調査することは、本件物資の処分に付処分者に不

法領得罪の成否、従つて又之を貰ひ受けたものに賍物罪の成否を判定するに必要不可欠の問題である。原判決が此等の点を審理せずして只漫然と、昭和二十年九月頃もと海軍大尉荒武金助等から判示物資を貰ひ受けたるものと判示して被告人を処断したのは審理不盡の違法がある。又本件犯罪の成否を左右する叙上の重要点につき何等判示してゐないのは、理由不備の違法があり破棄を免れない。

第五、原判決は経験則に違反して賍物罪の成立を認めた違法がある。

抑々終戦当時は国民は国家の存立についても、法的秩序についても、如何になつたものであるか、誰が如何なる権限を持つに至つたか全く混乱に陥つたことは吾人の経験則によつて明かである。此の当時の国民の心裡状況を数年後の社会秩序が回復し、冷静な判断が為し得る時期の心裡状態を以て、同一に判断することは真相に反する。社会的混乱期に於ては冷静な心境に於ては到底信じ得られない流言蜚語さへも真実なりと信ずるに至るのと同例である。

然るに不拘、原判決は「今になつて考へると勝手に処分することが出来なかつたものだ」と云ふ供述を以て、被告人が本物資を收受した昭和二十年九月当時の被告人の心裡を徒らに忖度し、之を以て被告人に犯意の成立或は本犯の成立を認める資料としたことは吾人の経験則に反した違法があり、破棄を免れない。

以　上

昭和二五年(れ)第一七一一号

判　決

本籍並びに住居　富山県高岡市定塚町一、三三七番地
映写技師
笠　原　甚　吉
明治三三年五月七日生

右の者に対する横領被告事件について、昭和二五年九月二九日名古屋高等裁判所金沢支部の言渡した判決に対し、被告人から上告の申立があつたので、当裁判所は次のとおり判決する。

主　文

本件上告を棄却する。

理　由

弁護人岡崎源二上告趣意第一点について。

原判決挙示の証拠（所論原判決判示中の第一審第十一回公判調書とあるのは、富山地方裁判所魚津支部における第二回公判調書の誤記と認むべきことは記録に徴し寔に明らかである）によつては、本件犯行の時を必ずしも判示の如く昭和二三年七月三〇日頃と明認し難いこと、所論のとおりである（即ち原判決挙示の証拠である、証人三浦宏修の供述記載によれば、八月初旬と認むるを相当とする）。しかし、犯罪の時は罪となるべき事実に属するものではないから、この点について判決理由と証拠との間に多少のくいちがいがあつても、これがために其の判決を違法として破棄するに足りない。それ故論旨は理由がない。

四月一三日判決　昭和二五年(れ)第一七一一号

同第二点について。

簡易裁判所がその事物管轄に属する罪名により起訴せられた事件につき、審理の中途において裁判所法三三条三項の場合に当るものと認めて事件を管轄地方裁判所に移送し、同地方裁判所は審理の上その事件を簡易裁判所の事物管轄に属しない罪名により処断すべきものと認めた場合にも、右移送前に既にした簡易裁判所の訴訟手続はその効力を失うものでないことは、旧刑訴法一二条の規定によつて明らかである。記録によれば、本件は窃盗被告事件として魚津簡易裁判所に起訴せられ、同裁判所は審理の中途において裁判所法三三条三項の場合に当るものと認め、よつて事件を富山地方裁判所魚津支部に移送し、同支部は審理の結果本件を横領罪により処断したものであること明らかである。この場合において、右移送前の公判手続により作成された魚津簡易裁判所の公判調書はその効力を失うべきものでないことは前説明のとおりであるから、原審が適法な証拠調の手続により、所論魚津簡易裁判所の公判調書（即ち同調書中の証人久保芳松の供述記載）を判決の証拠に採用したことにつき何等の違法は存しないのである。また、所論司法警察官の聴取書については、原審において適法な証拠調手続がなされていること記録上明らかであるから、これを採証に供した原判決にまた何等の違法はないのである。それ故論旨は何れも採用することができない。

よつて、刑訴施行法二条旧刑訴法四四六条に従い、裁判官全員一致の意見によつて、主文のとおり判決する。

検察官　松本武裕関与

昭和二六年四月一三日

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官　霜山精一

裁判官　栗山茂

裁判官　小谷勝重

裁判官　藤田八郎

昭和二五年(れ)第一七一一号

被告人笠原甚吉

弁護人岡崎源一の上告趣意

第一点　原判決は被告人に対する判示犯罪事実中、犯罪の日時と場所方法等の重要なる点を認定する証拠として、第一審第十一回公判調書中証人三浦宏修の供述記載を援用し、他の証拠と不可分的に綜合し罪を認定し居るも、記錄によれば第一審は第三回公判（記錄二四四丁）廷に於て被告人に判決の言渡のみを為し、事実の取調は第二回公判廷（記錄二二四丁）に於て終結を告げ、第十一回公判なるものなし、仍而第十一回公判調書援用の原判決はこの点に付き、証拠によらずして事實の認定を為したる事に帰し結局法令違反なり。若し夫れ百歩を譲り第一審第二回公判廷に於ける証人三浦宏修の証言（記錄二二七丁）を判示第十一回公判調書中同人の証言を見るも、同証言によれば七月初句頃、証人方にて被告人が永井勇吉にデフライ型映写機二台を金三万円也にて賣却せる旨の記載あるのみにて、判示の七月卅日頃賣却したりとの事実を認むべき証拠なし。仍而此点に付きても原判決は証拠によらず事実を認定せるものにして前記同様法令違反なり。故に原判決は破棄さるべきものなり。

第二点　本件記錄第二一〇丁魚津簡易裁判所第八回公判調書によれば、裁判官濱守龍は「本件を当裁判所で審理するを相当でないと認めて富山方地方裁判所へ移送すると決定せる」旨宣言せり。第一審（富山地方裁判所）第一回公判（記錄第二一九丁）調書によれば、魚津簡易裁判所第四、第五、第六、第七回各公判調書の各要旨を各別に告げ、其都度被告人に意見弁解の有無を問ひ証拠調を為し居れり。裁判所構成法第三十三条によるも簡易裁判所に裁判権ある範囲を明記せり。本件は簡易裁判所に裁判権なきこと明瞭なり。故に移送の決定ありたるものにして本件に裁判権なき魚津簡易裁判所の公判手続は全部違法にして、之が手続に基き裁判権ある原審にて証拠調を為すも到底有效となるものにあらず。故に前記第

四、第五、第六、第七回の公判調書の内容と同一の証拠を得んとせば、第一審に於て（富山地方裁判所にて）改めてこれが取調を為すべきなり。然るに原審は魚津簡易裁判所の手続を有効なりとし前記の如き証拠調を為し、魚津簡裁第四回公判にて取調べたる久保芳松に対する司法警察官聴取書及同じく第五回公判にて取調べたる証人久保芳松の供述記載をも本件断罪の有力なる不可分綜合証拠の一つとして各援用し居れり。故に此点に関しても原判決は証拠によらず事実を認めたる法令違反あり。破棄さるべきものなり。

以　上

昭和二五年(れ)第一七二三号

判　決

本籍並びに住居　奈良県北葛城郡王寺町字堀の内番地不詳（目下、大阪拘置所在監）

鮮魚商

吉　岡　義　夫

大正一五年二月八日生

右の者に対する強盗傷人、強盗被告事件について、昭和二五年七月二〇日大阪高等裁判所の言渡した判決に対し、被告人から上告の申立があつたので、当裁判所は次のとおり判決する。

主　文

本件上告を棄却する。

理　由

弁護人吉田一枝の上告趣意について。

論旨は原判決の事実誤認を主張し、また原審公判において橋爪武夫を証人として申請したのに原審がこれを却下したのは憲法三七条二項に違反すると主張する。

しかし事実誤認の主張は刑訴応急措置法一三条二項によつて上告適法の理由にならず、また後段の主張についても、憲法三七条二項の規定は裁判所において被告人の申請にかかる証人のすべてを取調べなければならないという義務があるのではなく、裁判所がその必要を認めて訊問を許可した証人に限られる法意であることは、すでに大法廷判決（昭和二三年(れ)第八八号、同年六月二三日大法廷判決）が認めているところであるから、これを採用し難い。

四月一三日判決　昭和二五年(れ)第一七二三号

四月一三日判決　昭和二五年(れ)第一七二三号

よつて刑訴施行法二条、旧刑訴四四六条により主文のとおり判決する。

この判決は裁判官全員一致の意見である。

検察官　三堀博関与

昭和二六年四月一三日

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官　霜山精一

裁判官　栗山茂

裁判官　藤田八郎

弁護人吉田一枝の上告趣意

一、判示ノ強盗傷人罪ハ、罪トナラザルモノヲ有罪ト認定シタモノデアツテ、人違ヒノ重大ナ事実ノ誤認性ガアルノミナラズ憲法第三十七条第二項ノ規定並ニソノ精神ニ違反スルモノト思惟セラレマス。

一、仍テコノ違憲違法非立憲的ナ疑ノアル手続ハ本件事実ノ確定ニ影響ヲ及ボスコトアルハ明カデアリマス。

故ニ原判決ヲ破棄セラレ無罪ノ御裁判ヲ賜ハリタイノデアリマス。

上告ノ理由

本事案ハ刑事訴訟法応急措置法ノ施行セラレテ居リマシタ当時ノ昭和廿三年十二月廿日ノコトニ属シ、被告人ハ被疑者トシテ司法警察機関ニ逮捕セラレ取調ベヲ受ケタ最初カラ、又検察庁ニ於テモ又第一審第二審公判廷ニ於テモ強ク事実ヲ否認シ飽ク迄無罪ヲ主張シ続ケテ居リマスノデ、第一審以来多数ノ証人ヲ喚問セラレ愼重ナ審理ニ及ンデヲルコトハ記録ノ上デ明瞭ナ事実デアリマス。

然ルニ被告人吉岡ト共犯者デアルト疑ハレル橋爪武夫ハ警察署ニ於テハ、被告人吉岡義夫ト共犯デアルト自供シテヲリマスガ

「第一審デハ裁判長ハ証人橋爪ニ対シ「取寄セノ被告人橋爪ニ対スル強盗傷人等被告事件記録ノ判決ヲ読ミ聞カセ」(第七回公判)、

コノ事実ハドウカ、答、ソノ時一緒ニ行ツタノハ吉岡デハナク虎ト云フ男デ、ソノ男ニハ強盗ニ行クトハ云ハズ金ヲ貸シテアルトコロカラトリニ行カウト云ツテツレテ行ツタノデス。問、ドウシテ一審デ吉岡ト一緒ニ行ツタト云フタカ、答、初

メ吉岡ト虎トハハツキリシマセンデシタ。問、虎ハドウシテ知ツタ男カ、答、吉岡カラ紹介サレタ男デ吉岡ハ会フ人間ヲ皆紹介シマシタノデ現在会フテモソカラヌ者モアルノデス。問、ソノ紹介シタノハ何時頃カ、答、十二月十七、八日頃吉岡ヲ知リソノ日カソノ翌日ニ紹介サレタト思フ廿八、九歳ノ半島人デス。問、虎トソノ様ナ話ヲシタノハ何時カ、答、廿日ニマージヤンクラブデ虎トモウ一人ノ廿二、三ノ男ト会ヒ：小遣ヲムシンサレ一寸ムカツキ話ヲシカケタノデス。即チ金ヲ貸シテアルカラ取リニ行カウソウシタラ小遣ヲヤラウト誘フタノデス。問、行ツタノハ何時頃カ、答、時間ハハツキリワカリマセンガ日ノ暮レカヽル少シ前デシタ。問、行ツタノハ何人カ、答、虎ト二人デ行キマシタ」ト公判記録ニ見エテヲリマス。

被告人吉岡ハ昭和廿四年十月十四日一審十四回目ノ公判廷デ「私ハ絶対ニ無罪ヲ主張シマス」ト述ベテヲリマス。判決ハ懲役五年ノ言渡ヲ受ケテヲリマス。次ニ

控訴審ニ於テ（第二回公判廷、昭和廿五年五月十八日）

「裁判長ノ問、ナゼ控訴シタカ、

答、事実ガ間違ツテヲリマスノデ控訴シマシタ。問、原審判決記載ノ犯罪事実ヲ讀ミ聞カセ、此ノ事実ハドウカ。答、私ハ左様ナ犯罪ヲ犯シタコトハアリマセン。問、橋爪トハドウシテ知リ合ニナツタカ、答、廿三年十二月十八日大阪ニ遊ビニ来タトキ……橋爪ヲ紹介シテクレマシタ。問、被告人ハソノ時橋爪カラ本名ノ云ハレナイ事情ヲ聞イタカ、答、ソノ時橋爪ラレタ時初メテ知リマシタ。

問、橋爪ハ警察署デコノ様ニ述ベテヲルガドウカ、

裁判長、司法警察官ノ橋爪ニ対スル聴取書中第二項（記錄五五丁裏十一行乃至五八丁裏五行）ヲ讀ミ聞カセタ。答、私ハ橋爪ト共ニ左様ナ犯罪ヲ犯シタコト［ハアリマセン］ト述ベテヲリマス。

弁護人ハ本件事実関係ヲ更ニ明確ニスルタメ「被告人橋爪ニ對スル殺人、同未遂強盗等被告事件並ニ強盗傷人等被告事件ノ両記錄」ノ取寄セ方ヲ申請シ採用セラレテヲル事実ハ記錄ニ見エテヲリマス。

然シ本弁護人ハカヽル記錄――「被告人橋爪ニ対スル殺人、同未遂強盗等被告事件並ニ強盗傷人等被告事件ノ両記錄」ヲソノマヽ本事案ニ援用シ、被告人吉岡ノ断罪ノ資料ニナサントスルコトニ強ク異議ヲ述ベ、不同意ヲ表明スルモノデアリマス。

第三回ノ公判調書（七月一日）ニハ第二審ノ弁護人ハ本件事実関係ヲ更ニ明確ニスルタメ、橋爪武夫ヲ証人トシテ喚問セラレタキ旨ヲ申請シタガ却下サレテヲルノデアリマス。

第四回ノ公判調書（七月八日）ニハ第二審ノ弁護人ハ本件ノ犯罪事実ハ証拠不十分ニヨリ無罪ノ判決ヲ望ミ、被告人吉岡ハ、私ハ本件犯罪事実ノ様ナ悪イコトハ致シテヲリマセンノデ無罪ヲ主張致シマスト述ベ、

第五回ノ公判調書（七月廿日）ニヨレバ、公判廷デ被告人吉岡義夫ハ懲役四年ニ処スルノ判決言渡ヲ受ケタノデアリマス。

要スルニ被告人吉岡義夫ノ共犯者ナリト疑ハレル唯一無二ノ証人デ、本件事案ノ眞相ノ鍵ヲニギル橋爪武夫ノ原審ニ於ケル証言ニヨレバ「ソノ時一緒ニ行ツタノハ吉岡デハナク虎ト云フ男デアル」ト云ヒ「虎ト二人デ行キマシタ」ト述ベタル証言ヲ採用セナカツタコトハ、仮令職権調査事項デアルトハ考察セラレマスガ、刑事訴訟法第四百十一条第三号ノ「判決ニ影響ヲ及ボスベキ重大ナ事実ノ誤認ガアルコト」ニ該当シ、須ク同条一項ノ「原判決ヲ破棄シナケレバ著シク正義ニ反スルト認ムル場合」ニ該当スルモノト考察セラレ、極メテ憫諒スベキモノト思惟セラレ又、第二審ノ弁護人ノ申請ニヨリ橋爪ニ対スル記錄ノ取寄セソレヲ公判期日ニ提示セル事実（コノ件ニ関シテハ本弁護人ハ異議ヲ述ベ不同意ヲ表明）ハ記錄ニ見エマスガ、更ニ本事案ノ眞相ヲ明確ニシ愼重ニ審理ヲ期スルタメ橋爪武夫ヲ証人トシテ喚問セ

ラレタシトノ申請ヲ却下シタノハ、憲法第三十七条二項ノ「刑事被告人ハスベテノ証人ニ対シ審問スル機会ヲ与ヘラレ……権利ヲ有スル」ノ規定並ニソノ趣旨ニ反シ、従テ刑事訴訟法第四百五条第一号ニ該当シ、十二分ノ審理ヲ盡サザル違法ノ儘ミアルヤニ思考セラルルノデアリマス。

即チ控訴審ニ於キマシテハ人違ヒノ事実誤認ノ違法性アルノミナラズ憲法第三十七条第二項ノ規定並ニソノ精神ニ反シ、仍テ本件事実ノ確定ニ影響ヲ及ボスコト明白デアルト考ヘラレマスノデ、第二審ノ判決言渡ニ悦服致シカネ更ニ公正ナ事実ノ真相ヲ把握スル最後ノ裁判ヲ仰ギタク、上告趣意書ヲ提出致シタノデアリマス。

以上

昭和二五年(れ)第一七二六号

判決

本籍　兵庫県明石郡大久保町大窪二三三番地の二
住居　同県同郡同町福田六番地
工員
松谷寅市
明治四四年八月一七日生

本籍並びに住居　同県加古川市尾上町安田六四二番地の一
工員
植原正信
大正一〇年三月二四日生

右の者に対する鉄道営業法違反、窃盗各被告事件について、昭和二五年七月二七日大阪高等裁判所の言渡した判決に対し、各被告人から上告の申立があつたので、当裁判所は次のとおり判決する。

主文

本件各上告を棄却する。

理由

被告人松谷寅市の弁護人竹内信一の上告趣意並びに被告人植原正信の上告趣意について。

右はいずれも、原判決の量刑の不当を主張し、寛大な裁判を求めるということに帰するのであるから上告の適法な理由と

ならない。

よつて、刑訴施行法二条旧刑訴四四六条に従い主文のとおり判決する。

右は裁判官全員一致の意見である。

検察官　三堀博関与

昭和二六年四月一三日

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官　霜山精一

裁判官　栗山茂

裁判官　藤田八郎

弁護人竹内信一の上告趣意

量刑不当である。

本件は其犯罪動機及犯状を考へて執行猶予にせられるべきであると考へられる。

一件数回にわたつて犯罪が犯されてゐる事は其状重いように見えるけれども、よく見ると被告人は止めやう／＼として居るけれど生活苦に追ひかけられて、実に止むなく回をかさねた事がよく判る。決して味を覚えて回を重ねるに及んだと云ふのとは違ふ。特に控訴審の時には既に二年余も経過してからの事であり、被告人は貧しい乍ら一定の職にありついて其日を糊するに必ずしも不可能でない程度に社会に容れられてゐる。

自戒目的の為に或は他戒目的の為にと何ら考へて見ても本人はもう大丈夫社会は既に容れてゐる。これに対し今更実刑の要はないと思ふ。

犯人を隔離するのは法律がこれをなすのであるけれども、其根柢は社会がこれを容れないと云ふ現実に基くものである事をよく御考察の上、よろしく御判断を賜り度い。

以上

被告人　松谷寅市

昭和二五年(れ)第一七二六号

被告人　植原正信

被告人の上告趣意

一、私は自分の犯した罪に付ては今更ながら深く後悔して居りどうしてあの様な大それたことをしたのか全く自分でも悪夢に襲われた様に思われます。

何分当時は御承知の通り終戦後の混乱した世相で見るもの聞くもの矛盾だらけで私の心にも魔がさして居たと思われます。当時私達一家の生活は文字通り窮乏のどん底にありました。家の杖とも柱とも頼んで居た兄は私が復員して見れば私の出征中ノモンハンで戦死して居り、私も復員して帰りましたが南方で罹つたマラリヤが時に再発して思う様に働けず、父はぶらぶらして家を外にして家事を顧みては呉れず母は中風症で寝て居りました。私の給料は当時月百五十円位で私の家は田舎で農家が多いのでありますが、自分のところは田畑を持たないので日々の食糧にも困り妹等も弁当が作つてやれないので学校を休むという日が続いて居りました。

ところが松谷寅市君が其の盗んだ木炭を売つた金を二十円私に口止めの為か呉れたのが抑々の発端であり、松谷君も当時私同様非常に生活に困つて居たので私と話合つて荷抜をする様になりましたが、最初は食料品をとつてそれを持つて帰つて家族を喜ばしたかつたばかりにあんなことを致しました。

然し私も常に悪い悪いと思いやめようと決心して一度は決心して止めたのでしたが、其の内運悪く私の家に泥棒が入りありもしない家財道具衣類等を盗まれ妹等着る物がなくなる程でありましたので又私の心は悪に走り遂に回数を重ねる様になりましたが、毎日私は仏様に御詫びして来ました。

私はこんな罪を犯し乍ら、自分で言うのは変ですが、小学校の頃から家が貧乏でありましたから牛乳配達、新聞配達、ウ

ドン玉売りをして家政を助けて学校にも通つて来たので他人から孝行者だと言われて来ました。鉄道へ入つてからも真面目に働きましたので上役の人から可愛がられて来たのにこんな事をして御迷惑をかけ誠に相済まないと考えて居ります。私は保釈になつた後、丸常製陶所萩原武雄方に雇われ今迄の罪滅ぼしの為真面目に働いて居りますし、萩原様にも何かと親身になつて御世話して下さるし元気づけて呉れます。

私は自分の犯した罪でありますから当然とは思いますが、私が刑務所へ行くと年老いたそして病弱の父母、若い妻、小さい妹が居り資産もありませんので其の行末が案ぜられます。私は十分改悛して二度とあの様なことは死んでも致しませんから何卒御寛大な処置を願う次第であります。

以　上

昭和二五年(れ)第一七三一号

判　決

本　籍　富山県射水郡本江村大字本江一、八五七番地
住　居　神奈川県川崎市大島町一丁目七七番地
飲食店営業
ふみ子こと
川　西　フ　ミ　子
大正六年五月二日生

右の者に対する賍物寄蔵被告事件について、昭和二五年七月二〇日大阪高等裁判所の言渡した判決に対し、被告人から上告の申立があつたので、当裁判所は次のとおり判決する。

主　文

本件上告を棄却する。

理　由

弁護人大沼末吉の上告趣意第一点について。

原審公判廷における被告人の供述のうち所論の部分をのみ抽出して考察すれば、判示事実との間に副はない点があるけれども、右の供述に続けて「自分（即ち被告人）は風呂敷包の品物は朝鮮人木村某がどこかで悪いことをしてきた品物ではないかと感じ」たが、「その後自分は夫に頼み右風呂敷包の中の衣類の一部を荷造してもらいチツキにして富山に送るため彦根の駅まで持つて行つてもらつた」「尚右衣類の外木村等が置いていた衣類の内三〇枚ほどを隣家の金光方に預けていた」

四月一三日判決　昭和二五年(れ)第一七三一号

との趣旨を述べた部分も原判決は証拠として挙示しているのである。

以上の被告人の公判廷における供述と、原判決の挙示せる、他の証拠とを綜合するとき、おのずから判示事実が認定されるのであるから、原判決の証拠説示の方法も、敢て論旨主張のごとき違法ありとは言えないのである。

同第二点について。

論旨は被告人に対して賍物を預けたと被告人が主張する朝鮮人の木村某ほか四名を原審が喚問しなかつたのを目して審理不尽の違法ありと非難するが、賍物寄蔵罪において被告人が預つた物品が他の人の盗まれたものであることが被害始末書等によつて明白である以上、右の物品が何人のいかなる犯行によつて領得されたかという具体的事実までをも明かにするの要はないものと言うべく、特に本件におけるごとく、被告人自身がその氏名、住所等を明確に知りえない木村某等を職権によつて原審が喚問しなかつたのは当然と言うべく、これを非難する所論は到底採用できない。

同第三点について。

論旨は原判決の事実誤認を主張するに帰するので適法の上告理由となりえない。

よつて刑訴施行法二条、旧刑訴四四六条により主文のとおり判決する。

この判決は、裁判官全員一致の意見である。

検察官　三堀博関与

昭和二六年四月一三日

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官　霜山精一

裁判官　栗山茂

裁判官　藤田八郎

昭和二五年(れ)第一七三一号

弁護人大沼末吉の上告趣意

第壱点

原判決は理由不備の違法あり、上告の理由あるものとす。

原判決の理由に

『被告人は昭和二十三年四月十日午前一時頃、滋賀縣彦根市瓦焼町二十三番地の当時の被告人居宅に於て、朝鮮人の木村某外四名から、その頃同縣坂田郡息郷村大字番場七百十九番地酒井庄太郎方三ヶ所で同人外三名が盗難に罹つた同人等所有の衣類合計百六十余点をその賍品であることの情を諒知しながら擔保として受取つて金七千円を貸与し以て賍物を寄蔵したものである』旨を摘示し『右事実は

一、被告人の当公廷に於ける朝鮮人木村某外四名が、判示時日判示の当時の自宅に大きな風呂敷包四個を持つて参り、木村は自分にそれを買つてくれと申したが、自分は右風呂敷の品物は同人等がどこかで悪いことをしてきた品物ではないかと感じ拒絶したところ、迷惑をかけぬから預つてくれと言つたがそれも拒絶すると、同人は帰る汽車賃がないから金を貸してくれと言つたので自分は同人に七千円貸与したが、暫くしてその内の三人が出て行き木村ともう一人の男がのこつていて、自分と自分の主人は右両名をのこしてその朝家を出て夕方帰宅したところ右両名は右風呂敷包全部を置いたまま出て行つていた。

その後、、、、、、、、後略』旨の原審判決の理由は明かに齟齬して居ることが判る。何んとなれば前記の如くその理由に『賍品であることの情を諒知しながら擔保として受取つて金七千円を貸与し』云々と認定し被告人が木村外四名より合

被告人　川西フミ子

意の上右賍物を擔保として金七千円を貸与したる旨の認定判示して居るのに拘らず、原判決はその事実認定を原審公判廷に於ける被告人の供述を引用してこれを説明しているが、原判決記載の引用された右被告人の供述中には『自分は右風呂敷包の品物は同人等がどこかで悪いことをしてきた品物ではないかと感じ拒絶したところ、迷惑はかけぬから預つてくれと言つたがそれも拒絶すると、同人は帰る汽車賃がないから金を貸してくれと言つたので自分は同人に金七千円を貸与したが、暫くするとその内の三人が出て行き木村ともう一人の男がのこつていて、自分と自分の主人は右両名をのこしてその朝家を出て夕方帰宅したところ、右風呂敷包全部を置いたまま出て行つていた』旨の供述を引用して説明して居るが、右被告人の供述中には原判決理由に示された様な賍品を被告人が金七千円の擔保として受取つたものでもなく、又被告人が右賍品を承諾の上預かつたものでないことを供述して居ることは明瞭であるのに拘らず、むしろ反対の供述を茲に引用して犯罪の説明をなさんとしたのが原判決その意那辺に存するか諒解に苦しむもので、原判決が認定した被告人が合意の上預つたとする点、及び賍物を擔保として金七千円を貸与したと云ふ認定事実を説明し得なかつたことなることは、明かに原判決はその理由不備又は齟齬あることは誠に明瞭である。故に刑事訴訟法第四百十条第十九項に定めた上告理由あるものである。

第弐点

原審判決は審理不盡の違法あり、上告の理由あるものとす。

我刑事訴訟法の目的は実質的真実発見にあり、その為めには訴訟当事者は各々証拠を提出して攻撃防禦の真実を明確ならしむべく努力し、裁判所も亦右目的達成の為め極力努力すべき義務を負擔し、若し訴訟当事者の主張に於て又立証に於て明確ならざるときは裁判所自ら獨自の立場に於て証拠調を為し事実の明確化を計らなければならない。徒らに訴訟当事者の証拠の申出のみに賴つて誤つた裁判をしてはならないし、両当事者の申出に拘束されることなく事実の真相を探求し、正確なる信念の上に事実の確定をしなくてはならないのは当然である。勿論事実の認定は証拠によらなければならないし、証拠は裁判官の自由なる心証に依るものなることも勿論である。然らば当然調べなければ判明し確定しない事実があつたなら裁判所は進んでその証拠を調べなければならない。若しこの場合、裁判所が進んでその取調を為さず又はその証拠を取調もせず漫然として当事者の申立のみを中心として事実を認定したとすれば、明かに義務に違反し、審理を尽さなかつたことになる。従つてこんなことで裁判をしたとすれば、審理を盡さなつた裁判ともなる。

然りとせば原審裁判が果して盡すべき審理を盡したと云へるであろうか。否原審裁判所が三つの重大なる事実を取調べていないことが判る。その一は、本件賍物が果して賍物であろうか？賍物であると認定するためには本犯を調べることが絶対要件である。第二は、賍物を任意に寄藏したのか又は原判決判示の如く賍物を七千円の擔保として寄藏するに至つたのか、その事実を明確にする為め木村外四名の本犯を取調べることを要し、更に第三は、被告人は賍物委託を受け寄藏したことを強く否認し、その賍物を自宅に現在　のは本犯が無断で勝手に置いていつたものであり、金七千円を貸したとは強奪されたものであると警察に於ける取調以来第一審及原審公判調書に於て供述しているのに拘らず、本件記錄には本犯たる木村を取調べた記錄がない。然りとせば被告人の供述が真であるか偽であるか判断することが出来ないのに拘らず原審が之を取調べて居ないのは、取調をしなければ認定することが出来ない事実を、証拠に基かず事実の認定をしたことになるし、盡すべき審理を盡くさなかつたことになる。

記錄によると、昭和二十三年四月十五日警察署に於ける被告人の第二回聽取書に依れば（記錄五六丁以下）『私が再三家に入れないで外に出て呉れと話しますと家に置いてだけ呉れと言つてはいり込んでしまい、朝方になりましてから三人の男は帰つたのでありますが、其の晩汽車賃を貸して呉れと云ふので七千円貸してやつたのであります。三人の男は帰りましたが木村ともう一人の男は帰りませんので恐いから帰つて呉れと頼みましたが、此処に居らして呉れと云つて家に居

りましたので、私と主人は二人共駅前マーケットに出かけたのであります。そして夕方八時頃家に帰つて来ましたら二人共居りませんでした。

衣類はそのまゝ私方に置いてありました。、、、中略、、、、木村に強く要求されるので品物の代金ではなく、金だけ貸してやりました』旨の供述記載第一審公判調書（記録一四二丁以下）『先程申しました九日の晩の多分一時頃だと思ひます。今晩は今晩はと云ふ者があり又電報でも来たのかと思ひ主人に出て貰ひ、、、、、主人は急いで蒲團をかぶり寝てしまいました。私の起きた『トタン』に名も顔も知らん人が四人と木村とも五人が並びました。見ますと皆荷物を持ち私は『フルエ』乍ら歸つて呉れといふと、木村と云ふ人が小さい聲をせいと云ひ表戸を開けたなり入り、そして之から帰るに汽車賃がないから貸して呉れといふ。始めはことわつて居りましたが余りうるさく云ふので五千円三日間の賣上がポケツトに在つたので手に摑み出すと、之れでは帰れず僕等は無一文だから宿錢もなく困つて居るのだからモウ一寸呉れと云ふので、おづおづ之れ丈しかないと云ひ有る丈皆出した。それは七千円です、、、、品物を持つて居るので怎ふ云ふ物やら判らず又怪しい物だとも思はない。木村が大きな聲を出すなと云ふ、、、、私の家は四疊二間です、、、取引をしたのではありません。其んな事全然せず又預かると云つた事ありません、、、、九日の晩入つて来た五人の年齢は大抵よく似た年頃で、二十二三歳から二十七八歳だと思ひます。

木村が云つた時恐ろしい気持になり何んとなく恐い気がしました、、、何をするか判らんから恐い気になつたのです。気分の上でも品物を預かる気持は全然思ひもしませんでした』旨の供述記載及原審公判調書中（記録一七七丁以下）『私達のいる部屋は奥の四疊半の部屋で、表にある四疊半は同居人が居り二部屋がある丈の平家であります。そう云ふところに入つて来て、私が起きてみると五人の男は枕許に並んで居りましたのでびつくりしますと、木村は小さな聲でしやべつてくれと云ふので、、、、夜中のことであり持つて帰つてくれと何回も云いました』旨及び以下原判決判示記載の如き旨の供述記載より賍物であるか否かの認識も不明であり、賍物を預かることを強硬に拒絶した事実。深夜半朝鮮人の二十二、三歳から二十七八歳位の若者五人が、しかも四疊半一間の被告人夫婦の寝室に闖入して、賍品を預かることを固く拒絶するや大きな声をするな俺達は汽車賃もなし宿屋に泊る金が一文もないから金を貸せと強要し、被告人は恐怖の余り三日間の賣溜金七千円を交付したものであり、翌朝早く右木村等を残したまゝ店に逃げ出しその夜八時頃歸宅したところそこに賍物が置いてあつたことが原判決の自ら示し居るのに拘らず、何故にか被告人を賍物寄藏の罪に問はれたものである。然りとせばこの事実と全く反対の事実を認定するにあたり当然右本犯木村を証拠として取調べなければ事実の眞相を発見することが出来ないのに拘らず、漫然原判決の如き事実の認定を為したのは証拠に基かざる事実の認定であり、盡すべき審理を盡さなかつたものであつて、原判決は法と裁判の威信を保つ上からもこれを維持することは出来ないものである。

第参点

原判決は擬律錯誤の違法あり、上告の理由あるものと信ずる。

原判決は罪とならざる事実を罪なりと認定し、証明充分ならざる事実を証明充分なりと判断し判決を為したるは擬律錯誤の違法を敢てしたことになる。

前弐点に於て詳細に説明した通り、本件被告人の所為は何等刑事責任を負擔すべき何等の内容を持つていないことを説明した。寧ろ被告人は前記木村某外四名の為め深夜四疊半の一間にとじこめられ、大きな聲を出すな、金を貸せと脅迫せられ被告人が畏怖し店の賣り上げ金七千円を強取せられたと云ふ強盗の被害者であり、その夜犯人が勝手に抛置した所謂賍物とは何等の原因関係は発見することが出来ないし、犯人が抛置してあつたものが假令賍品であつても、被告人がその物を他に移動したとするも、他の事情があつてその場所を変更したとするも、賍物寄藏の罪は成立しない。賍物寄藏罪の

成立するためには、被告人が賍物たるの認識あり委託を受けてこれを藏匿することが犯罪成立の必要条件である。故に本件の記錄を詳しく調査しても本犯たる木村某より賍物の委託を受けたる事実を証明する何ものも発見し得ない。第壱点に於て説明したる如く被告人は極力之を拒否し続け、而かも被告人が夜明けと共に家を脱出したる後被告人居宅に勝手に抛置されてあつたのみにすぎない。その賍物を他に移動したのは被告人の原審公判調書記載（記錄一八二丁以下）『夫が別れようというので、こらえて下さいこの人達は取りにくるでせうと云いましたがどうする事もできず、郷里の富山え送れば主人も恐くないだろうと思ひ家にあつた柳行李の中え衣類を移し換え、、、、云々』旨の供述の如く、主人より被告人が離婚すると威嚇せられ已むなく移動せんとしたもので、賍物を藏匿せんとしたものでないことも明かに記錄に依つて証明せられて居る。本件事案を賍物寄藏の罪と為し、刑法第二百五十六条第二項の罪に問擬したのは擬律錯誤の違法を敢てしたもので、原判決は当然破毀されなければならない。

右刑事訴訟法第四百二十五条第一項の規定により上告趣意書を提出する。

以上

昭和二五年(れ)第一七三四号

判決

本籍　京都市上京区大宮通五辻上る東入石屋町番地不詳
住居　同市同区千本通下長者町西入六番丁三六九番地　演上覺太郎方
無職　室田縫子
明治四五年二月五日生

右の者に対する詐欺被告事件について、昭和二五年八月二三日大阪高等裁判所の言渡した判決に対し、被告人から上告の申立があつたので、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

弁護人山内陣雄の上告趣意第一点について。

原判決事実摘示第一に三木ユキ子とあるは、三上ユキ子の誤記であり、原判決は三上ユキ子に対して原判示の如く嘘をいうて同女をそのように誤信させ、右三上ユキ子から原判示の如く財物を騙取した旨判示したものと認めるのを相当とするから、原判決には所論のような違法はない、論旨は理由がない。

同第二点について。

所論は原判決の認定しない事実に基いて、原判決の擬律錯誤を主張し、かつ、情状を訴えて、寛大な処分を求むというのに

四月一三日判決　昭和二五年(れ)第一七三四号