植木昇の公判廷における証言を此処に援用いたしますと、記録第一〇三丁記載中、「川上さんから五千円受け取りました。それはあなたの金と云うことで、私に川上さんから貰つて置いて呉れと頼まれていたので、私はあなたに一万円貸していたから、其の金だろうと思つて受取りました」と証言している事実に照らしても判明する如く、植木とは本件発生以前に私の代人「川上弦雄」によつて支払をなし解決されている事実によりましても、原判決が如何に事実を正視せず、不当な判決をなしたかが証明出来るのであります。

更に、其の後「志岐拾太郎」を仲に入れて仲裁の上、円満に解決しているので、右に対して何等犯罪を構成しないものでありますが、原審及び第二審は、殊更に被告人を刑罰法令の適用を以て処断したことは基本的人権の無視、又は蹂躙であると断ずるものであります。

私はこの右の事実を立証するため、原審及び第二審において証人の取調を申請いたしましたが、其の取調も行わず、不当な独断と臆測とにより漫然犯意ありとして刑罰法令の適用を以て処断したるは、これは明らかに日常経験則に反するものであります。

第四点　判例違反について。

公訴事実第一について私は証人村山に対し、当時私との取引に関する契約書の提出を請求致しましたる処、証人村山は「契約書は森刑事に渡した」と明確に公判廷で証言いたしましたので、本件中、私は其の提出を求めたる処、原審は村山に対し提出命令は出しましたが、之は当然契約書の所持者森刑事についてなすべきで、同人を取調べることによつて本件事案の真相が明確に立証せられるものであるに不拘、原審及び第二審は右に対し十分な審理も行わず、不当な独断と臆測により何等の証拠証明も行わずに右に対し認定したことは所論の通りであります。勿論、村山は、其の経緯について書面は提出致しておりますが、それのみを以て満足すべきではないと思料いたします。

しかも警察員森刑事は、本件に対し何等違法なき行為を殊更に刑事々件とするために、被告人のために最も有利な証拠物である契約書を隠匿して提出しないと致しますれば、重大なことで、右に対しては被告人の基本的人権を無視、又は弾圧したもので、明らかに万法の基本である憲法に違反しているもので、斯る違反をなさしめた者の行為こそ虚構の事実を捏造した欺罔行為として、厳に処罰せねばならないと断ずるものであります。尚、村山から交付を受けた三万円は「田中来三郎」が費消したもので、其の事実を立証するため、私は昭和二十六年四月十六日附文書を以て原審に対し同人の取調を申請しましたが、原審は右証人の申請に対し理由も明らかにせずして之を却下したもので、これは明らかに事実を正視せざる裁判官の職権の濫用であると思料するものであります。

因つて私は、第二審に対し告訴状を証拠として提出して右同人を証人に申請しましたが、第二審も原審同様、これを不法に却下し十分な審理も行わず、不当な独断と臆測により認定したのは論理の飛躍で、斯る情況証拠を無視しての不当な認定は実験則に反する異例の判決と云う可く、然も右の所為は平素の場合と異り、商人の取引行程における社会通念上犯意なくして、結果的に何時の間にか法律上の適用に及ぶことは普通よくあり得る事なるを以て本件の場合、刑法第二四六条を適用処断するためには、同条の主観的構成要件たる被告人が果して相手を欺罔し、且つ手段を構じたか否やを充分審理し、之に対し事実を判示すべきに拘らず、原審及び第二審が事茲に出でず、此の点に関する何等の判示もせず、漫然故意ありとして認定有罪とするは違法と云う可く、右に対し若し法律上の適用を受けなければならないと致しますれば、それは当然「田中来三郎」において負担すべきで、右の事実によつても、私に於て何等の刑罰責任を以て処断せられるが如き理由はないものであります。私は右の事実を主張いたしまして、原判決の理由は今回の取引実状に余りにも違いすぎるので、更めて私の提出しました趣意に基いて御審理を願います。

即ち、原判決は訴訟の全構造を訊問主義の刑事手続を取り、被告人を単なる被告人の法律上の防禦権能を無視して、

裁判所の取調の客体として取扱い当事者としての地位を認めず、訴訟主義の構造を取らず、公訴提起より判決までに僅かの証拠調に満一年六月を費し、憲法第三十七条の「公平、且つ迅速な裁判の趣旨に反し」全く之を無視したものであります。しかも私は本件中、公開せられた公判期日に裁判長に告げ、本件の成り立ちと私の立場を表明し、本件に対する私の主張と立証趣旨を陳述致しましたが、原審は被告人の申請は理由ないものとして不法に之を却下したことは、取調行為に対する法令違反と思料いたします。

私はこの右の事実に対し、原審が被告人の法律上の防禦権を無視し、当然取調をなすべき証人の取調を何故に却下したかに対する是等の点を充分御審理願いますと同時に、納得出来る正しい法律の適用を期するものであります。

第五点　量刑不当。

即ち、被告人は計画的、予謀的な犯罪行為でないとする事実は前各項記載の通りで、原判決の量定が如何に不当であるかが立証出来るものであります。仮りに詐欺の事実が認定されたとしても、懲役二年の科刑は不当と云うべく、然も原判決の証拠採用は全く無責任であり、一体何を以て私を有罪とするか、私には判断出来ない所であります。原審及び第二審は、刑事裁判における証拠裁判主義を全く無視し、裁判の核心が証拠調と其の証拠の価値判断と云うことを忘却したのであります。又、証拠調について、裁判官の努力は集中されていない。苟も判決に当つては、如何なる事件と雖も十分なる審理を行い、証拠によつて黒か白か何れかに証拠の価値判断が裁判官の自由な心証に委ねられていると雖も、これが勝手気儘に認定出来るものではない事は実験則により明らかであります。飽くまで証拠の原則に基いた実験則に反しない合理的な判決でなければならないものでありまして、本件各訴因に対しましては其の認定が極めて不当であると思料するものであります。

第六点　本件に対する綜合的意見。

本件に対し、検察官及び原審は「金員交付及び旅館代金の支払猶予約諾が、何れも欺罔行為による錯誤に基くものである」と云うが、本件に対する取引は契約書に基き、又は合意の商取引なることは成文上明らかな通りで、本件の如き民法上の商行為を無視して詐欺罪を以て処断するが如きは、憲法の規定に違反した行為と断ずるのであります。

即ち、被告人は債権者との相対間に於て、支払に対する一定の条件下に約諾の成立を明らかにしているにも拘らず、検察側は公訴を提起して、裁判官をして事実を根本的に誤信せしめたのであります。

しかも前項の諸行為は、之を欺罔行為による錯誤に基くと云うにあるが「錯誤とは、瞬間的に人間の頭脳の中において突発する考え違いであり、欺罔行為とは他を欺かんとしてなしたる言動を指すもの」と致しますれば、本件公訴が如何に荒唐無稽のものであるかは、次の事実により証明されるのであります。

欺罔行為とは他を欺く行為である以上、欺かれる者の場合、誤信はあり得るが、錯誤等はあり得ない事は良識する者は知得出来るものであり、人間の行為から受ける相対者の印象は瞬間的な錯誤はあり得るが、経験上の法則に明らかな通り錯誤なるものが誤信と同一である筈はなく、従つて明らかなる約諾、若しくは契約に基く社会通念上何等の違法なき行為を錯誤、又は欺罔行為との言辞を以てかたづけるのは、揺すことの出来ない事実を正視せず、然も法律上の重大な基本である経験則を無視したもので、之は裁判官並びに検察官が職権に依り法則を弾圧したもので、当然糾明されねばならないものであります。

若し、経験則を無視した法律論が存在すると致しますならば、明らかに不具的であり、道徳上人間の基本的人権を根本として成立した近代法域の埒外にあるもので、之を文明人として自他共に許す近代人、特に法治国の一員に適用するは誤りも甚だしく、之を以てしても明らかに検察官、又は裁判官の誤信、又は錯誤と云わねばならないのであります。

欺罔行為に対する商行為は成立せず、然も本件は民事々件として現在長崎地裁に係属中で、被告人は之に応じ法的根拠

ある立場に於て支払の意思ある旨を法廷において通じあり、法廷の要求、又は判決に応ずる意思を表明しているのであります。然る処、之をして刑法上の審議をする上、尚刑法上の刑罰を以て被告人を罰したるは明らかに法律上の違反であります。何故ならば、民事々件審理中の事件を民事として認識せざる点、民法上の商行為を故意に無視して、同法官であり国家を代表する検察官並びに裁判官が債権者の債権を認めず、被告人との相対者間に於ける支払を妨害して故意に之に損害を与えんとするものであり、尚支払の意思あつて法廷に応じた被告人をして刑法上の責任ある詐欺罪に問うも違法であり、又、同一事件を以て民法上の解決が未済して居る相対者間に於て円満なる交渉中に、刑法の権限を以て之が解決を妨害したる点も違法である事は明らかで、法律を正しく運用して居らない点並びに相対者間に与えた数多くの生存上の不利を生ぜしめた点等は憲法上の基本的違反であり、国民である被告人並びに其の相対者に対し、国家を代表する裁判官並びに検察官は如何なる法律上の罰則を適用されるであろうか、之を明らかにされたい。

又、同一事件の民事法廷における審議未済中に其の事件を刑法上の責任を以て問うが如きは、小は司法警察員から大は検察官並びに裁判官に至る一連の司法官の職権の濫用であり、事実を誤認した、且つは法廷の構成を無視した憲法の違反であります。

即ち、第一、民事法廷を刑法上の職権を以て之を冒瀆し、第二、謂われなくして被告人を虚構の事実を捏造して、長期拘禁して其の財産、信用を失遂せしめ、以て肉体、精神に甚大なる損害を与え、第三、相対者間の財産上の取引を妨害して其の財産上の損失をもたらしめ、第四、一連の司法官をして、この虚構をして恰も事実の如く誤認せしめ、以て被告人を長期拘禁による経済上の行動実力を奪い、支払を不能に陥らしめて、以て虚構をして事実たらしめんとの悪意ある故意は、憲法上の成文規定である法廷構成法「個人の基本的人権を無視、又は弾圧したもの」で、明らかに万法の基本である憲法に違反しているもので、斯る一連の違反をなさしめた者の行為こそ虚構の事実を捏造した欺罔行為として、厳重

に処罰せられねばならないと断ずるものであります。

私は、原審及び第二審において充分事実を陳述し、尚証人申請して其の取調を請求致しましたが、原審並びに第二審は其の理由も明らかにせずして、不法に右の請求を却下して一方的な審理を行い、しかも本件に対し、被告人が詐欺の犯意を以て原判示各犯行に及んだものと認定したものでありますが、この原審及び第二審判決が如何に不当な判決であるかは、前各項記載の事実によつて明らかに証明出来るのであります。

私は本件の各訴因に対し、充分なる裏付けをなさなかつたことにも原因の一部はありと致しましても、原審及び第二審が各証人の取調も行わず、不当な独断と臆測により事実を誤認したことは前項所論の通りであります。

右の次第で、本件各訴因並びに判示事実は、結局民事上の単なる債務不履行に過ぎないのでありまして、詐欺罪は構成しないと思料されるので当然無罪の判決あるべきと考えますが、若し万一証拠の上から有罪の認定をされた場合においても、犯意は毛頭なかつたと云う点、尚被告人は已に長期の拘禁をうけ実質上、刑罰以上の苦痛を嘗めていること等諸般の事情御参酌の上、法律の許す範囲で出来る限り寛大な裁判を賜わりたく念願するものであります。

以上、前述の如く列記したる趣意を綜合して帰納要約致しますと、第二審判決は不当なる独断と臆測により事実を誤認して、尚且つ実験則を無視した異例の判決であり、しかも審判の請求を受けない事件について判決をなした事実は前述の通りでありまして、裁判長並びに各陪席裁判官の明察、御簡援を以て当趣意書提出の衷情を酌量せられ、英断ある御裁定を期する次第であります。

以　上

被告人　宇都宮猛こと　宇津宮猛

弁護人高橋喜一の上告趣意

第一点　原判決は、第一審裁判所は検察官に訴因の変更を命じた上裁判すべきを単に控訴理由に対して、公訴事実は同一であると言う理由の下に漫然控訴を棄却し、以て公平な裁判を受けることの出来る憲法第三十七条第一項に反したものである。

原判決は、一審判決に於て検察官の公訴事実が『被告人は昭和二十三年七月十四日頃、長崎市銅座町八番地村山繁己方に於て、同人に対し「自分は島原洗剤製造元不二産業取締役であるが、査定価格三五円の品を二八円で仕入れてやる」旨申し欺き、その旨誤信せる同人より即時同所において、内金名下に金三万円の交付を受けてこれを騙取した』とあるに対し『昭和二十三年七月十四日頃、長崎市銅座町八番地村山繁己方において、その共同事業者北島豊に対し「自分は島原の不二産業会社の荒木学と共同して石鹸製造をして居るものであるが、査定価格三五円位の品を二八円位で仕入れてやる」旨申し欺き、その旨誤信せる同人よりその頃、同所に於て、内金名下に金三万円の交付を受けてこれを騙取した』と判示したのを経済的には、村山、北島共、共同事業経営者としての立場から言えば共に被害者たるの地位にあり、北島が直接被告人との交渉の相手方たりし為め一審判決は検察官の起訴事実と異る北島を相手方と認定したものであつて、斯の如きは同一の詐欺事実として不告不理の原則に反しない旨判示して控訴を斥けているが、刑事訴訟法第二五六条は、日時、場所、方法を以て罪となるべき事実を特定して表示することを要求し、これは即ち検察官の主張を明確にして被告人の防禦権行使を全くせしめ、以て公平な裁判を受けしむる目的の下に定められたものであり、且つ裁判所は、訴因に於て裁判所

の看る処が検察官のそれと異なるときは刑事訴訟法第三一二条に於て、これが変更を検察官に命ずると共に被告人をして防禦権を全くせしめる要ある時は相当期間、公判手続を停止することを要するものなることを規定して居る。

本件に於て、一審判決は検察官の公訴事実と相手方が相違するに不拘、訴因の変更を命じなかつたのであるが、或る時甲が居たと言う事は当然其の場所に乙が居たと言う事にはならず、又人間は物理的存在であるから、同時に異なる二ヶ所以上の場所に存在すること能わざるものであつて、それ故、現場不在証明は当該人の犯人に非らざることを証明するに重要な価値を有し、又これは逆に犯罪の被害者にも言い得ることであつて、甲を以て乙の、又乙を甲の存在に代用する訳には行かない。

それであるから、相手方が甲であるか乙であるかは、被告人が防禦方法を講ずる上に於て重大な関係があり、実質的に利益、不利益を生ずる事柄であるから、犯罪の相手方が相違する時は訴因の変更を生じ、裁判所が斯く看るならば検察官に訴因の変更を命じ、検察官がこれに応じて変更手続を採つた後でなければ、異なる相手方を認定して判決をすることを得ないものと言わなければならない。公訴事実が甲を相手方として居るのに対し、突如として乙を認定するのは被告人が此の点を防禦するについて、甲に於て現場不在証明の如き事実なきも乙に於てこれある場合あり、又甲に対し阻却事由なきも乙に対してある時あり、其の他乙に対して他の防禦方法ある場合も充分考えられるものであるから、被告人にとり、相手方の相違は決して小さな問題と言うを得ない。

従而、第一審は此の場合、検察官に訴因の変更を命ぜず判決したのは、被告人に防禦に十分な機会を与えず、且つ第二審たる原審判決が、単に審判範囲に関する処の公訴事実の同一と言う観念のみに捉われて、此の点を看過して控訴を棄却したのは被告人の防禦に不利益を与えて、公平な裁判を受けること能わざらしめ、以て憲法第三十七条第一項に反した違法あるものである。

以上

判決

本籍　松山市和気町二丁目九五七番地

住居　同市高浜町一丁目一四番地（現在高松刑務所在所）

古綿打直業

島之内ことと

嶋之内幾蔵

明治三一年三月二五日生

右詐欺、同未遂被告事件について昭和二七年一月三一日高松高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり判決する。

主文

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

弁護人森山庸躬の上告趣意（後記）第一点は、憲法違反を主張するけれども、その実質は理由なき訴訟法違反の主張に帰するのであつて、上告適法の理由とならない。

同第二点について、

原審のした勾留更新決定に仮りに所論の如き違法があつたとしても、その一事を以つて直ちに、原判決自体に違法があり、

六月二四日判決　昭和二七年(あ)第一三一一号

六月二四日判決　　昭和二七年(あ)第一三一一号

二

または原判決の基本となつた審判の手続に違法があつたとはいえないから、所論は結局原判決に対する適法な上告理由とならない。なお、違法な勾留更新決定に対する不服の申立は、抗告その他の特別な手続によつてなさるべきものである（昭和二三年(れ)第四四七号、同年一二月一日大法廷判決集二巻一二号一六六八頁参照）。

なお、記録を調べても、本件につき刑訴四一一条を適用すべきものとは認められないから、同四〇八条一八一条により全裁判官一致の意見で主文のとおり判決する。

昭和二七年六月二四日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　井上登

裁判官　島保

裁判官　河村又介

裁判官　小林俊三

裁判官　本村善太郎

昭和二七年(あ)第一三一一号

弁護人森山庸躬の上告趣意

島之内こと

被告人　嶋之内幾藏

一、原審は被告人が昭和二十六年七月中旬頃松山市の脳病院に於て進行性麻痺と診断され、其の精神状態に異常ある事実を認められたが、本件記録及び本件犯行の態様よりして被告人が刑法上の所謂心神耗弱者に該当しないと判示し、被告人の精神鑑定の申請を却下した。然し乍ら進行性麻痺なる精神病者は身分不相応なる買物又は不必要な多量の買物を為す事を特徴とし、本件犯行も亦其の一発作と疑うに足る事由存するものと認められる。斯かる患者は通常人の有する感情又は意思の抑制作用を欠き、恰も小児の物を欲するが如く是非善悪の分別なく、又手段方法を選ばず其の欲求する物を手に入れんとするのであつて、之れ全く感情及び意思の鈍麻に因る精神障害に基くものといわなくてはならない。而して精神病者と雖も常時混乱状態を呈するものでなく、発作時を除き全く通常人と異ならざるものあり、又特定の行動を除き全く通常人と差異なき行動を為すものある事は学問上も経験上も吾人の良知する所であつて、原審が被告人を精神異常者と認めた以上、其の病状が如何なる程度であるか、又本件犯行は其の発作に因るものであるか等は須らく専門医の鑑定を俟つて決定すべき事柄であつて、素人判断を許す可き事項でないと思料する。然るに原審が被告人に対する精神鑑定の申請を却下して有罪の判決をしたのは、憲法第十三条に所謂個人の人格を尊重しない不公正な裁判であつて破棄を免れないものと信ずる。

二、原審は被告に罪証隠滅の虞れありとし、昭和二十七年一月一日以降数回に亙り被告の拘留を更新継続されたが、本件記録を精査するに被告は第一審以来終始犯罪事実を認め、本件控訴の如きも単に刑の量定に関し不服を申立てたに過ぎない

のであつて、被告に対し罪証を隠滅するが如き行為は想像も為し得ざる所である。然るに原審が斯かる無根の事由を構え不当に被告の拘留を継続したのは基本人権を尊重せざる事甚しきものという可く、斯かる状況の下に為された裁判は到底公正を期し得べきものでないから破棄を免れないものと信ずる。

以　上

昭和二六年(れ)第二四九五号

判　決

本籍並びに住居　東京都大田区田園調布三丁目三七六番地

薬剤師

長谷川末太郎

当四五年

右の者に対する昭和二〇年厚生省令第四四号塩酸ヂアセチルモルヒネ及び其の他の製剤の所有等の禁止及び没収に関する件違反被告事件について、昭和二五年七月二九日東京高等裁判所の言渡した判決に対し、被告人から上告の申立があつたので、当裁判所は刑訴施行法二条に則り次のとおり判決する。

主　文

本件上告を棄却する。

理　由

弁護人鍛治利一の上告趣意第一点について

原判決は、被告人が別府恭二に対し塩酸ヂアセチルモルヒネ七十五瓦を代金二千円で販売した事実を認定する証拠として、被告人の原審公判廷における同旨の供述を挙げているが、記録上右供述の存することが明らかに認められる。（尤も原審公判廷における被告人の供述中には所論引用の趣旨の部分も存するけれども、その供述部分は原判決が証拠として採用しなかつたところである。）されば原判決は証拠によらないで犯罪事実を認定したという所論の違法はないから論旨は採用に値しない。

六月二五日判決　　昭和二六年(れ)第二四九五号

同第二点について

原判決は、被告人の原審公判廷における供述のみによつて犯罪事実を認定したものであることは判文上明らかである。而して判決裁判所の公判廷における被告人の自白は、憲法三八条三項にいわゆる「本人の自白」に含まれないと解すべきことは、屢々当裁判所の判示するところであつて、右判例と見解を異にする所論は採用できない。（昭和二三年(れ)第一六八号、同年七月二九日言渡、判例集二巻九号一〇一二頁以下、昭和二三年(れ)第四五四号、同二四年四月六日言渡、判例集三巻四号四四五頁以下、昭和二六年(れ)第一一八五号同年一二月一九日言渡判例集五巻一三号二五三五頁以下）。なお右判例の見解が所論の新刑訴三一九条の規定と矛盾するものでないことについても既に当裁判所判決（昭和二三年(れ)第二〇六三号同二四年一二月二一日言渡判例集三巻一二号二〇四八頁以下）の明らかに判示したところである。

同第三点について

被告人が仮に所論の如く本件塩酸ヂアセチルモルヒネ販売の所為について、昭和二〇年厚生省令第四四号塩酸ヂアセチルモルヒネ及び其の他の製剤の所有等の禁止及び没収に関する件により取締処罰の対象となることを知らなかつたとしても、それは法律の不知に過ぎないのであつて犯罪構成に必要な事実の認識に欠くところがないから犯意がないとはいえない（昭和二三年(れ)第二〇二号同年七月一四日大法廷判決。判例集二巻八号八八九頁以下参照）。されば本件犯行につき、犯意がなく処罰の不当であることを主張する論旨は理由がない。従てまたこの主張に基く違憲の論旨はその前提を欠き採用に値しない。

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、上告趣意第二点につき裁判官沢田竹治郎、同井上登、同栗山茂、同小谷勝重（以上判例集二巻九号一〇一二頁以下）、同谷村唯一郎（判例集五巻一三号二五三五頁以下）、同小林俊三同本村善太郎（以上後記）の少数意見を除き、裁

判官全員一致の意見によるものである。

論旨第二点に関する裁判官小林俊三の意見は次のとおりである。

憲法三八条三項の「本人の自白」には、その判決をした裁判所の公判廷における自白を含まないという大法廷の判例に対する少数意見は、思想的、沿革的又は実証的に、多くの角度から、各裁判官によつてそれぞれ委しく述べつくされているので、ここに少数意見に参加するにあたり、同調する部分をくりかえすことを避け、次のように、主として法条の面からの私見を加える（昭和二三年(れ)第一六八号同年七月二九日大法廷判決、集二巻九号一〇一二頁以下、昭和二三年(れ)第一五四四号同二四年四月二〇日大法廷判決、集三巻五号五八一頁以下参照）。

(一)新刑訴法三一九条二項の規定から逆に考えて見たい。同項が「被告人は公判廷における自白であると否とを問わず、その自白が自己に不利益な唯一の証拠である場合には有罪とされない」と定めているのは、別の大法廷の判決の理由によれば、「憲法三八条三項の趣旨を一歩前進せしめ、公判廷外の自白の外に、公判廷の自白についても補強証拠を要する旨を規定したものであつて、その間何等牴触するところはない」というのである（昭和二三年(れ)第一六九六号同二四年六月二九日判決、集三巻七号一一五〇頁参照）。してみれば新刑訴法施行後において、下級裁判所が、被告人のその法廷の自白のみによつて有罪の判決をしても、単に刑訴三一九条二項に違反するに過ぎないのであるから、いわゆる法令違反たるに止まり、上告を提起する場合、この理由は、四〇五条に定める適法な上告理由にあたらないわけである。従つて上告審では、その理由の論旨があつても、四一一条によつて破棄されない限り、この刑訴違反は、是正されることは望めないのである。このように、被告人の有罪か無罪かが分れる証拠の問題が、単に刑訴三一九条二項の違反たるに止まつて、適法な上告理由とならないという結論に至ることは、憲法三八条三項の「本人の自白」に関する解釈が、狭きに過ぎることから生ずるものと考える。すなわち(イ)憲法の原則の意義から見ると、前記昭和二四年六月二九日の判例が、刑訴三一九条二項は、憲法三八条三項

の趣旨を前進拡張せしめたものであるという意味は、刑訴の規定は、憲法の原則に基いて成立しているのではあるが、特にこの原則に入らない別個の事項を、さらに附け加えたのであると解するのであろう。しかし憲法三八条三項の、「本人の自白」を唯一の証拠として有罪とすることはできないとする趣旨は、人間の長い体験から出来上つた所産であつて、沿革的にも思想的にも一体として不可分な意義をもつていると見るのが相当である。従つて憲法の意義を可分的に考え、刑訴に加えられた部分を積木のように見ることは、本来同じく唯一の証拠である自白の中に、ことさらに性質上の差別を設けたという感じを受けざるを得ない。またこの区別を軽重の点から見ても、「その公判廷の自白」は、価値のきわめて大きいことは認められるが、事実として、これを唯一の証拠として有罪の判決をした刑訴法違反が、上告理由とされる価値がないほど差があり且つ軽いものとは考えられない。(ロ)これを文理的に見ても刑訴三一九条一項は、憲法三八条一項の趣旨をそのまま現わしたもので、刑訴の規定が「その他任意にされたものでない疑のある自白は」と附加しているけれども、これを憲法の趣旨を拡張して別個の事項を加えたものとは解されない。しかるに同条二項については、「公判廷における自白であると否とを問わず」と定めた同一立言中の字句を、公判廷外の自白のみが憲法三八条三項の趣旨を示したもので、その違反は、憲法違反として上告理由となり、公判廷における自白の部分のみが単なる法令違反として上告理由とならないというのは、いかにも素直でない解釈であると考える。(ハ)さらに刑訴四一一条との関連において考えて見ると、前述のように刑訴三一九条二項の違反があつても、単に法令違反に止まり適法な上告理由にならないとすれば、この理由があつた場合、原判決が四一一条によつて必ず破棄されるかどうかが問題である。判例の趣旨からいえば、結局被告人の自白といつても、事案によつて事実が各々違い価値を異にするから、破棄されるや否やは、その事案における裁判所の自由な判断によつて定まるということとなるであろう。(破棄の事例はきわめて少いことは統計の示すところである。)しかるに、前に引用した昭和二四年六月二九日の大法廷の判決の理由の中に、「新刑訴の適用される事件において公判廷の自白だけで有罪とした判決があればそれは新

刑訴の規定に違反するものとして当然破毀さるべきである」と明白に言い切つている。しかしこれは右判決理由中に触れた附加的な部分であるから、将来このように、この刑訴違反の理由に基く上告事件は、すべて破棄されると断定することはできないであろう。もし右判決理由にあるように、新刑訴の事件において、この刑訴違反の理由があるときは、必ず破棄されるものとすれば、この理由は結局適法な上告理由となつたと同じこととなり、刑訴三一九条二項は、とりもなおさず憲法三八条三項の趣旨をそのまま刑訴に現わしたと見る方が自然だということとなる。これらの理由から見ると刑訴三一九条二項は、憲法三八条三項の趣旨をそのまま現わしたものと解するを相当と考える。

(ニ)次に憲法三八条三項の原則の根拠は、有罪の判決に客観的基礎を求めること(実体的真実発見による誤判の防止)と、自白偏重のために強要(強制等を一括していう)が行われる弊害を除去しようとすること(沿革的体験的な理由)の二つを含むものであるが、昭和二三年七月二日の判例の理由に従えば、後者については、その法廷における被告人の供述には、強要は考えられないということを主たる理由としている。しかし前者、すなわち多分に刑事手続上の理想を含む根拠に対しては、自由心証主義と証拠価値による説明があるが、なお未だ充分な保障となる理由がつくされているとは思えない。(イ)被告人の公判廷における自白が唯一の証拠であつても、有罪とすることができるということは、いかにも裁判官の良智によるあらゆる角度から尋問検討があつても、全能でない人間の仕事であるから時に過誤のあるのを免れないし、またこのような解釈をとると、刑訴の規定があつても、かような被告人の自白によつて有罪の判決をしたこととなる事例を生ずるおそれが充分に考えられる。そしてこのことは、それによつて有罪か無罪かの分れる問題であるから、重要の度において他の事項と同じように見ることはできない。(ロ)またその公判廷における被告人の自白は全く任意であると言い切るのは、きわめて外形的表見的に過ぎ、経験と現実の面からいえば、たやすく肯くことはできない(この点については、昭和二三年(れ)第一六八号同二三年七月二九日大法廷判決集二巻九号一〇二〇頁以下塚崎裁判官意見、一〇

二四頁以下井上裁判官意見参照)。さらに刑訴二二七条には、証人についてではあるが、検察官等の「取調に際して任意の供述をした者が、公判期日においては圧迫を受け前にした供述と異る供述をする虞があり」という前提の下に、第一回公判期日前における例外的証人尋問の場合を定めている。この前提は、証人が被告人又は被告人の縁故者等を憚つて、その供述が必しも任意でなくなることを予想しているのであるが、このことは、被告人についても、関係者を異にするのみで、同じ事情がないと断言することは困難である。従つてその公判廷の自白といつても、外形のみによつて、被告人の内心の問題を簡単に片ずけることは危険であると考える。多数意見には有力な根拠があることは否定できないが、より以上に重要な理由の存することを考え、少数意見に参加する。

論旨第二点に関する裁判官本村善太郎の少数意見は次のとおりである。

憲法三八条一項には、何人も自己に不利益な供述を強要されないとあり、その二項、三項において、自白に関する証拠能力について規定し、更に刑訴三一九条一、二、三項に亘り、自白の証拠能力、証明力について説明があるのは、憲法一一条(基本的人権の享有)と相俟つて、国民の享有する基本的人権を尊重し、保障し、その侵害を防ぐため、換言すれば、場合の如何を問わず、自白の強要を防止する意味で、不法不当の圧迫を排し、被告人から、任意で真実性ある自白を得ようとする趣旨に外ならないと信ずる。

然るに多数説は憲法三八条三項に、いわゆる「本人の自白」には当該公判廷における被告人の自白を包含しないものと解釈するのであるが、この場合、自白なる文言について、「公判廷の自白」とか「公判廷外の自白」とか、なぜ差別を付けるのであろうか、同法同条同項は、単に「本人の自白」というのみであるから、条文通り素直に、公判廷の内外を問はず、凡そ、刑事事件においては、捜査以来公判に至るまで、すべての段階を通じ、被告人からなされたる一切の自白を指すものと見るのが穏当ではあるまいか、のみならず刑訴三一九条二項には、明かに「被告人は公判廷における自白であると否とを問

はず、その自白が、自己に不利益な唯一の証拠である場合には有罪とされない」と規定してあるところから見れば、この規定は、憲法三八条三項を釈明したものであり、手続の面においては、法の運用を指示したのであり、理論的には、憲法の保障に一歩を進めたものとさえ思はれるから、被告人の自白とは、当該公判廷の自白を勿論含んでいるとの意味を、直さい簡明に表示したものと解すべきであろう。

更に、刑訴三一九条三項には、「前二項の自白には起訴された犯罪について有罪であることを自認する場合を含む」とあつて、所謂アレインメントの制度をも排斥する趣旨の規定さえある。それかくの如く、刑訴三一九条二項に明文をもつて「公判廷自白」を含むとしてあるのに、何故に、法文を縮少解釈し「公判廷自白」は含まないとするのであろうか、しかも問題は国民の享有する基本的人権に関する重要事項であるのに。

惟うに、多数説の見方は、公判廷外の自白は、ややもすれば有形無形の不当な干渉や、威圧を受け、心身の平安を欠き、恐怖と不安の下になさるる恐れのある供述であるから、任意性、真実性が少ない。そこで、この場合の自白は、これを裏書する補強証拠を必要とするけれども、公判廷の自白は右の憂いがなく、自由任意に出だものであるから証拠価値も充分だし、これを裏書する補強証拠も必要としない。唯一の証拠としても差支えないとするのであろう。

なるほど、公判廷では、有形無形の不当な干渉とか、威圧とか、供述の強要とかは、公判廷外のそれと比較すれば比較的少ないかも知れない、さりながら被告人が受ける心理的圧迫感と、胸中に潜在する煩悩とは、苟も事件係属中は雲散霧消しないし、多くの被告人は法廷のふんいきだけで、ある種の威圧を受けるのではないだろうか、かつての供述を変更すれば警察検察庁え対し後の祟りが恐ろしいとか、他人えの波及を恐れるとかの悩みもあろう。また、罪の軽減や、執行猶予を懇請する目的で裁判官えの迎合答弁もあろうし、心神困憊して闘志と自主性を失い、只終結を急ぐ気分から、出鱈目の供述をなす場合のあることも想像にかたくない。

六月二五日判決　昭和二六年(れ)第二四九五号

要するにそれぞれの場合に自らの罪を招くとは知りながら虚偽の自白を敢えてするのである。特に追及尋問に当つてその場限りの心にもない自白をすることは珍らしくない。

右のような場合に、これは法廷内の自白だから任意性あり、真実性あり、自由な供述であり、そして補強証拠も必要でない、証拠価値も充分だとして、裁判するとしたら、被告人並びに関係者は裁判当局に対して、どんな考えを持つだろうか。

要するに「公判廷」とか「公判廷外」とか差別すべきものでない、自白が証拠能力を有するのは、それが全く任意、自由、真実性のあるものに限る、自白に伴う補強証拠は、公判廷の内外、いずれの場合でも必要とすべきである、多数説の言う公判廷の自白は含まないとの意見は、正に、往昔の糺問主義えの逆行であり、裁判の実情に即しない経験則違反である。

公判廷自白のみを証拠として、断罪することを容認するならば、良知良能でない人間の裁判であるから、もしかしたら、自白追及の簡易裁判となり、自白偏重の結果、他の証拠調をなす、煩雑をさける傾向に陥り、自白を強要する恐るべき悪へきを助長しないとも限らない、そうだとすれば、審理は自白尊重のみに集中され、事件の真相を把握することを怠り、従つて誤判が多くなり、裁判官の職権行使に対する司法権えの信頼が薄くなり、窮局は、国民の基本的人権の保障と尊重が犯されるという危険が招来される。刑政終局の目的は、取りもなおさず、百人の罪人を逸するとも、一人の無辜を罰するなと言う点にある、だからこの線に沿うには、裁判官は証拠の完ぺきを期すると同時に、人権を擁護する意味において、本人の自白に補強証拠を付けるべきであり、自白偏重を排すべきである、そして「法廷内」「法廷外」と区別する鉄のカーテンは破るべきであろう、かくして憲法三八条並びにこの法条の趣旨を敷衍している刑訴三一九条各項の法文の趣旨に従い、憲法一

一条の規定を尊重せねばならないと信ずる。

検察官　竹原精太郎関与

昭和二七年六月二五日

最高裁判所大法廷

裁判長裁判官	田	耕太郎
裁判官	中	太郎
裁判官	沢	竹治郎
裁判官	田	精一
裁判官	霜	登
裁判官	山	茂
裁判官	井	毅
裁判官	上	重勝
裁判官	栗	谷
裁判官	山	野
裁判官	真	保
裁判官	野	輔
裁判官	小	藤
裁判官	谷	悠
裁判官	島	八
裁判官	藤	郎
裁判官	田	三
裁判官	岩	郎
裁判官	松	介
裁判官	河	又
裁判官	村	唯一
裁判官	谷	郎
裁判官	村	俊三
裁判官	林	善太郎
裁判官	小	
裁判官	本	

○昭和二六年(れ)第一四九五号

被告人　長谷川　末太郎

弁護人鍛治利一の上告趣意

第一点

原判決はその理由第二において、

「被告人長谷川末太郎は昭和二十一年七月十一日頃、肩書自宅において別府恭二に對し鹽酸ヂアセチルモルヒネ七十五瓦を代金二千円で販賣し」

た旨判示し、麻藥取締法第七四条昭和二〇年厚生省令第四四号第一条、第四条を適用して、上告人を懲役六月の実刑に処した。而してその証拠となつているのは原審公廷における上告人の供述である。

よつて上告人の原審公廷における供述を見るに、

「問、如何うして賣る事になつたのかね、

答、私が復員をしましてから病気となりました。そして最初はどうにか治つたのでありますが、その後又再発したのであります。それで結局病院へ入院した譯でありますが、病院では手術をしなければいけないといわれたので手術をしたのであります。ところが私は昭和十四年より支那の方へ行き、昭和十七年に一旦歸国しましたが、又昭和十八年に都島の方へ応召した状況であり、永らく外地に居りましたので内地における生活に對し恐怖を感じて居り、それに終戦後の物價高のため別に金錢の蓄えもなく、又なにをしていくのかその手段方法も判らぬような状態でありました。其処へもつて来て入院をしたり、手術を受けたりして費用が必要でありましたから持物等は賣り、もう賣るものもなくなつて仕舞いました。その時例の麻藥の事を思い出し、それを賣却すれば入院費の一部として出来るかも知れぬと

思い賣る事にしたのであります。

勿論私は麻藥の取扱いについては知つて居りましたから、別府にその麻藥の賣却方を依頼する時も麻藥の取扱の出來る資格者でないと賣却は出來ぬのだから資格者に賣るようにと呉々も注意して賣つて貰つたのであります。そしてそのうちに私は病院を退院致しました。退院しましてから私は別府に頼んだ麻藥の賣買が違反となるという事を知りましたので、これはとんだ事をしたと思い、別府の所へ行きましてその譯を話し、麻藥が必要であるからその現物を返して貰い度いといいましたが時既におそく、その麻藥は人手に渡つているとの事でありましたので、買つた人の所へ行つて是非とも返して貰い度い旨話しましたところ、相手の人は言を左右にして困つたとか返せぬとかいいました。そして同人は金を持つて来て、これを受取つて貰い度いといいました。私はその金は一応受取つておくが、品物は是非必要なもの　あるから返してくれるようにといつて預つて一応引取りました。それからしばらくして、更に別府の所へ行き、如何しても要るのだから是非返して貰つてくれといいましたが、そのうちに別府は捕えられ、本件となつた次第なのです。」（七五丁）

というにある。

右供述によれば、上告人は別府に賣ることを依頼したことはあるけれども、同人に賣渡したことはない。

別府は上告人と従兄弟同志であつて、東京歯科醫学専門学校在学生であつたから醫藥について智識を持つている。であるから麻藥の取扱の出来る資格者に譲つてくれと頼んだ。藥事法によれば醫師藥劑師は麻藥を取扱うことが出来たのであつて、上告人は昭和　四年以来応召して外地に居り、昭和二十一年三月三十日に除隊となつて歸還したものであり、留守中に日本内地は非常に変化し、自分の家も戰災で燒失し、一家離散していたようなわけで、そのうえ歸還以来病気のため入院生活をしていたので麻藥の取締規則が変つたことは知らなかつたから、資格者に譲つてくれと別府に頼んだわけである。

る。

別府自身も学生の身分だから、同人が譲受けるということ苦もないことで、別府の供述も、

「長谷川は三月末に沖繩より復員して参りましたが当時は家は戰災にあい、家族三人は疎開致して居りましたが非常に困窮して居りました。そして間もなく病気に患り、奥澤病院に入院致して居りましたが、私はその事を聞きましたので上京して其処へ見舞に参りましたがその話が出まして、長谷川からモルヒネの賣却を依頼されたのであります。」（一二三丁）とある。

上告人が別府に賣つたものとすれば、代金はいくらか、それが定められていなければならないのに代金は全然定まつていない事実からみても、別府に賣渡した事実のないこと実驗上明らかといわねばならない。

本件は上告人が、鹽酸ヂアセチルモルヒネ七十五瓦を代金二千円で販賣したとの事実を有罪としているのであつて、上告人がこれを所有していたとか、所有しているのに届出をしなかつたという事実を公訴事実とするものでない。又原判決もそれを有罪なりとしているのではないのである。

然るに原判決が証拠としている上告人の原審供述によれば、上告人が別府に右麻藥を販賣した旨の供述はない。

原判決は証拠がないのに、この事実を認定し有罪を言渡したものであつて、これは証拠裁判の原則に反するのであつて刑事訴訟法第三三六条に違反するのみならず、憲法第三一条に違反する裁判であり、破毀を免れない。

第二点

原判決は上告人の原審公廷における供述を唯一の証拠として、

「長谷川は昭和二十一年七月十一日頃、肩書自宅において別府恭二に對し鹽酸ヂアセチルモルヒネ七十五瓦を代金二千円で販賣し」

た旨判示した。

しかし憲法第三八条第三項によれば「何人も自己に不利益な唯一の証拠が本人の自白である場合には有罪とされ、又は刑罰を科せられない」とあり、これを国民の基本的人権として保障するのであるから、被告人の自白を唯一の証拠として前示事実を有罪としたのは正に憲法の規定に違反するものといわねばならない。或は原判決は上告人の公判廷における自白を証拠としたのであつて、憲法第三十八条第三項の自白は公判廷外の自白を指し、公判廷における自白を含まないとの論があるのであろう。貴庁も昭和二十二年十二月十九日大法廷の判決（昭和二十二年(れ)第八八号）において同様の趣旨を判示せられたけれども、憲法第三十八第第三項は単に本人の自白といつてそれが公判廷でなされたものであると否とを區別しないから、この規定が従来における自白の偏重、ひいては自白の強要を防止するために設けられた精神に鑑みれば、公判廷の自白であると公判廷外の自白であるとを問わず、常にこれを裏書する補強証拠を要求するものといわねばならない。又公判廷においては被告人は、身体の拘束を受けることなく、又陳述する義務もないのだから自己に不利益な供述を強制されることなく、全く自由に供述し得る立場におかれておるのであつて、公判廷で被告人が自白した場合には自白の外に補強証拠を必要とする法則の適用がないと解しても毫も基本的人権の擁護に缺くるところがないともいわれる。なるほど公判廷では身体の拘束を受けないし、陳述する義務もないことになつているけれども、それであるからといつて公判廷における自白は常に任意になされたものであるといい得るであろうか。警察官や検事の取調を經て公判廷において取調を受けるということが既に被告人の心的平安を害すること甚だしく、公判廷において多数の傍聴人の前では強い心理的壓迫を受け、述べたいことも述べられず心にもないことを述べるに至らしめること実験上否定し難い、故に公判廷における自白であるとの一事によつて当然に任意になされたものであると断定することは出来ない。

任意になされたのでない自白は元来証拠能力がないこと憲法第三十八条第一項第二項の規定するところで、更に進んで任意の自白であつてもこれを唯一の証拠として有罪を認めてはならないというのが同条第三項の規定である。換言すれば個々の場合についていえば、自白だけで有罪を言渡して間違のないこともあろうが、これを一般的に是認することにより起り得べき人権の危殆をより重視したのである。

公判廷においては、被告人の供述の自由が保障せられていること公判廷外におけるより勝るけれども、多数の傍聴人の前では被告人はかえつて強い壓迫感を受けるのが普通である。

他方、公判廷外でも不利益な供述を強要してはならないのであつて、唯その取調に当る者の立場や、周圍の状況からこの保障が公判廷におけるより弱いことを免かれないのである。即ち両者はその任意性を推測させるについて程度の差があるに過ぎない。而してこれは一般的にいつた場合であつて、個々の場合についていえば、何れもその供述の任意性が明らかな場合に限り証拠能力を有するのであり、公判廷における自白であるから当然任意性があり、公判廷外における自白であるから常に任意性が認められないという理はない。従つて両者を區別して公判廷における自白のみに付いて補強証拠を要しないとする根拠なく兩者は、共にこれを唯一の証拠として断罪してはならないのである（團藤重光教授自白と補強証拠、法律時報二十巻四号四〇頁以下、判例研究第一巻三七頁以下参照）。現に大法廷でも昭和二十三年(れ)第四五四号事件につき昭和二十四年四月九日言渡された判決において、第一審公判廷における自白につき同様の見解に到達されておる。

更に刑事訴訟は国家刑罰權の実現を目的とするものであり「公共の福祉の維持と個人の基本的人權の保障とを全うしつつ事案の眞相を明らかに」するものでなければならず（改正刑事訴訟法第一条）何処迄も実体的眞実の発見が期されなければならない。被告人が公判廷において自白したからといつて、民事事件における請求の認諾のようにこれのみに基いて裁判することが出来ると解するのは、民事訴訟が私權の保護を目的とし、従つて任意主義が行われてもよろしいのに反し、刑事訴訟は国家刑罰權の実現に関しその結果は被告人が刑罰を科せられるか否かに関するものであり、單に被告人が

起訴に係る罪を自認したから有罪とすることによつてはその目的は達せられないことを忘れたものである。例えば被告人甲が乙の犯罪事実を自己の行つたものであると認めたからといつて、甲をその自白に基き有罪とすることは刑事訴訟の目的に反するものである。

公判廷における自白はそれのみを以て有罪を断定出来るとすれば、公判においても自白を得ることに重点が置かれ、他の証拠を愼重に取調べ科学的に考察することを閑却する傾向を生ずるのを免かれず、眞実に反する自白により断罪する危険が存する。現行刑事訴訟法が被告人の自白した場合でも更に証拠調をなすべきことを規定しているのは（三四六条）この危険に對処せんとするものに外ならない。

更に改正刑事訴訟法第三百十九条によれば「被告人は公判廷における自白が自己に不利益な唯一の証拠である場合には有罪とされない。前二項の自白には起訴された犯罪について有罪であることを自認する場合を含む」とあつて、公判廷における自白もこれのみを証拠として有罪を断定されないことを明らかにしている。これは憲法の規定を闡明したものであり、被告人の自白には公判廷における自白をも包含するものと解すべき一の証左といわねばならない。

然らば原審が上告人の自白を唯一の証拠として前記事実を有罪としたのは、憲法第三十八条第三項に違背し、破毀を免れないと信ずる。

第三点

原判決は犯意のない行為を処罰した違法がある。

昭和二十二年厚生省令第四四号第一条は、

「鹽酸ヂアセチルモルヒネ及びその一切の製剤はこれを所有、使用、破棄、販賣、購入、贈與、受贈、分配又は輸送することを得ず」と規定し、第四条においてはこの規定に違反した者は三年以下の懲役若しくは禁錮、五千円以下の罰金科料又は拘留に処する旨規定したが、これは昭和二十年十一月二十日に公布即日施行されたものであつて、それ以前には斯様な処罰規定はなかつた。

昭和十八年法律第四八号薬事法第二九条は、

「本法に規定するものの外麻薬に関し必要なる事項は命令を以てこれを定む」と規定し、昭和十八年厚生省令第四〇号第一二九条において「醫薬品の製造業者、輸入販賣業者、移入販賣業者、又は販賣業者は薬剤師、薬局開設者、醫薬品の製造業者若しくは販賣業者（第七〇条第一号又は第二号に該当する者に限る）又は醫師、歯科醫師若しくは獣醫師以外の者に麻薬を販賣又は授與することを得ず。

麻薬を販賣又は授與するときは薬剤師、薬局開設者、醫薬品の製造業者若しくは販賣業者（第七〇条第一号又は第二号に該当する者に限る）又は醫師、歯科醫師若しくは獣醫師たることに関する官公署の証明ある文書を徴すべし。但し常時取引関係を有する者に販賣又は授與するときはこの限りにあらず。」と規定し、薬剤師は麻薬を授與することを正当な行為として認められていたのである。薬剤師は薬につき専門智識を有し、一定の資格を要件とし国家より公認せられ、また国家の監督に服する一つの公的職業であるから、麻薬についてもその業務の範圍としてその授與をなし得べきは当然のことであつて、薬事法施行規則にも、この当然の理を規定したものといわねばならない。

されば上告人も東京薬学専門学校を卒業して薬剤師となり、薬局を開設して営業を續けていたが、自分は薬剤師であるから麻薬の取扱をすることが出来るのは当然と考えていた。然るに昭和十四年応召して薬剤將校として勤務し、一時除隊となつたが、間もなく再び召集されたものであつて、昭和十四年以来外地にあつて軍務に復し、沖繩縣宮古島第二十九師團野戰第四病院に薬剤大尉として勤務中終戰となり、昭和二十一年三月三　日に復員したものである。而して野戰病院を

解散する際に救急薬品として配布を受けた薬品の中に鹽酸ヂアセチルモルヒネがあつた。薬劑師の資格者が麻劑を所持してよいのは当りまえのことであるから、野戰病院当局も上告人に配布した救急醫藥品の中へ麻藥を加えたのであるし、上告人も別になんとも考えず持参して復員したのである。

然るに歸還してみると、留守宅は昭和二十年四月十五日戰災に遭い、唯一の住居と家財の一切は燒失し、妻は三兒を抱えて茨城縣筑波郡上郷村の生家に寄食していた。そこで現住所裏の長谷川陽三方の一室を借りて、妻子を呼び寄せたのであるが、榮養失調と疲勞の極病臥するに至り、昭和二十一年四月十日には腸管融着のため世田谷區玉川奥澤町の奥澤病院に入院大手術を受け、六月に漸く退院した。しかし余後の治療に療養生活を送つていた。

右の事情であるから、終戰後ヘロインの取扱に関する法規が改正されたことは全然知らなかつたものである。

別府恭二は上告人と従兄弟の間柄で、上告人の病気を見舞に来てくれ、その窮乏の様子を知り本件麻藥を賣つて来てやるといつてくれた。

上告人は上述の事情で非常に窮乏の状態であつたから、復員の際持ち歸つた本件麻藥を処分して幾分の金でも得ようとしたので、それは自分が藥劑師であつて麻藥取扱の資格を持つているから当然に出来ることであつて、ただ譲受人も有資格者でなければいけないから、これをくれぐれもいい添えて別府に依頼したのである。

外地にあつて終戰となり、歸還し持歸つたものがわずかに殘された財産であるから、困ればそれを処分しようと考えるのは自然の成行といわねばならない。

上告人は藥劑師として麻藥の取扱を許されているものと信じ、法規の改正があつたことを知らないから従前の法規に従い有資格者に譲つてくれと別府に堅く頼んだ次第であつて、法を遵守する精神が明瞭であるから違反行為をなす意思は全然存せず、犯意のない行為である。

この事実は原判決の擧げた証拠、即ち上告人の原審供述によつて明白であり、これに反する証拠は一つもない。

昭和二〇年厚生省令第四四号は取締法規であつて、その罰則は法定犯であり自然犯ではない。取締法規の不知は犯意を阻却するものであるから上告人の行為は犯意のない行為であつて、罪を犯す意なき行為は罰せずとの原則によつて無罪といわねばならぬ。（木村龜二博士新刑法讀本一九三頁以下、小野清一郎博士改新刑法講義總論一五五頁、佐伯千仞氏刑法總論二二五頁、瀧川幸辰、宮内裕、瀧川幸雄共著刑法七五頁、安平政吉博士日本刑法總論四九一頁以下）。

藥劑師が有資格者に麻藥を譲ることは何等国民の法感情に反するものでない。

藥劑師がこれを有資格者に譲ることを犯罪として処罰することが、却つて国民の常識に反するものであつて、自然犯でないこと明らかである。そしてこの法定犯自体が国民の普通の考え方と一致しないのである。

日本人は温和な国土に親和力のある民族が永く一緒に暮し野菜、穀類、魚を主要食糧としていて濃厚な、或は刺激的食物に耽溺しない、阿片の如きは我国民の好むところではない。斯様なものが日本国民の中に浸み込むことはないのである。従つて阿片の輸入や製造について取締をしたが、その授受について神經質になり、苛酷な罰則を置いたことはない。況やこれについて国民を信用せず、嚴罰にするようなことはなかつた。これは昔から日本人の良いところであるし、現在も、将来もそうであると断定できる。

異民族が雜居し、濃厚な刺激的食物を好む民族とは全く事情を異にするのである。

されば麻藥取締法規の改正を知らなかつたことは少しも非難する理由がない。しかも前記の如く上告人は国家の至上命令によつて、その改正を知らない環境に置かれたものであるにおいてをや。

上告人の行為は犯意なく罪とならないに拘らず、懲役六月の実刑に処したのは刑法第三八条に違反する。また憲法第三一条にも違反するものであり、原判決は破毀を免れない。

以上

昭和二六年(あ)第一五三号

決定

本籍　福島県郡山市北町一番地
住居　同県同市同町八番地
露店商
和田武雄
明治四三年四月一七日生

右に対する賭場開張図利、銃砲等所持禁止令違反被告事件について昭和二五年一一月二五日仙台高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主文

本件上告を棄却する。

理由

弁護人鍛治利一の上告趣意第一点について。

所論は憲法三一条違反に名を藉りてその実第一審判決第一認定事実(被告人は押収目録一九の短刀一本を不法に所持した)に関する原判決の事実認定若しくは証拠判断を非難するに過ぎないものであつて、刑訴四〇五条に定める上告適法の理由にあたらない。

同第二点について。

所論は原審において主張も判断もされていないところであるばかりでなく結局事実誤認を前提とする違憲の主張に帰し、

六月二六日決定　昭和二六年(あ)第一五三号

上告適法の理由とならぬ。

同第三点について。

所論は違憲を云為するがその実質は所論刀劍を公判廷に顯出して証拠調をすることなくして有罪の言渡をしたのは証拠法に違反するというに帰し、結局名を憲法違反に藉りてその実単なる訴訟法違反の主張をするものに外ならないから刑訴四〇五条に定める上告の理由に当らない。

同第四、五点について。

しかし、すでに所持についての許可のあつた銃砲等を相続又は遺贈によつて所持するに至つた場合にも、なお、その相続人又は受贈者において更にその所持について許可を受けることを要すると定めている所論規則二条二項の存することに鑑みると、銃砲等所持禁止令第一条はすでに所持についての許可を受けている者からその銃砲等の譲渡又は寄託を受けてこれを所持するにはその譲受人又は受寄託者において更にその所持についての許可を受けなければならぬとする法意と解するのが相当である。さればこれと異なる見解を前提とする所論憲法違反の主張はその前提を欠きとるを得ない。

同第六点について。

所論は被告人は本件所持につき犯意なく、原判決は故意なき過失を処罰したものであることを前提とする刑法又は憲法違反の主張であつて、その前提を欠き上告適法の理由にならない。

同第七、九点について。

しかし、銃砲等所持禁止令二条は、前条の規定に違反し許可を受けないで銃砲等を所持した者を処罰する旨規定し、第一審判決も同条に該当する事実を認定処罰したものであつて、所論のごとき理由で科刑したものではない。されば、所論憲法違反の主張は、いずれもその前提を欠き適法な上告理由と認め難い。

同第八点について。

所論は単なる訴訟法違反の主張であつて刑訴四〇五条に定める上告理由にあたらない、（なお原判決には所論の違法も認められない。）

同第一〇点について。

しかし、弁護人北川次男外三名の控訴趣意第六の主張は、簡に失しその趣旨明確を欠くから、これに対する所論摘示の原判示を目して必ずしも失当ということはできない。そして、原判決は、その判示の末段において「記録を精査するも原審の採証に法則違背の違法があるとは認められないから論旨は理由がない旨」説示しているところから見ると原判決は所論各証人と被告人との間に親分乾分等の身分関係のあることが記録上明らかな点等から第一審判決が所論各証人の公判廷の被告人の面前における供述よりも検事に対する供述を信用すべき特別の事情が存在するものと認めて証拠としたことは正当であつて採証の法則に反するものではないとの趣旨に理解することができる。されば原判決の判断を目して刑訴三一一条一項二号に違反する違法があるとはいえないし、また刑訴三一一条一項二号の規定が憲法三七条二項に反しないことは当裁判所大法廷の判例（昭和二六年(あ)二三五七号同二七年四月九日宣告）の趣旨とするところであるから、所論は採用し難い。

同第一一点について。

所論は原審において主張も判断もされていないところであるから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該当しない。（なお共犯者の自白が被告人の供述の補強証拠となることは当裁判所屢次の判決に示すとおりである）。

弁護人毛利将行の上告趣意第一点について。

論旨前段は結局名を憲法違反に藉りてその実独自の見解にいでた単なる訴訟法違反の主張にすぎない。また、原判決は第一審判決の判示第二の各賭場開張図利（被告人の自宅以外の場所での）の事実と所論別件の各賭場開張図利（被告人の自宅

六月二六日決定　昭和二六年(あ)第一五三号

での(2)の事実とはそれぞれ別個の意思活動に基く別個の行為であつて単一の意思に基く包括的な一行為ということはできない旨判示しているのであつて、この判示は相当と認められるから、所論憲法三九条違反の主張は原判示にそわない事実を前提とするものであつてとるをえない。されば論旨いずれも刑訴四〇五条に定める上告の理由にあたらない。

同第二点について。

論旨前段は第一審判示第二の各事実は被告人の単一の意思発動に基くものであること判文上明らかであるに拘らず各事実を併合罪として処断したのは論旨引用の大審院判例に反するというのであるが、原判決がこれ等各賭場開張の行為が単一の意思発動に基いたものではなく、別個独立の意思発動に基いたものと認定したことには反経験則の違法も認められぬから、所論判例違反の主張はその前提を欠きとるをえない。また原審は関根勇等が寺銭を徴集した事実を判示し更に「第一審判決挙示の証拠を綜合すれば関根等において判示各賭場を支配し之を主宰して利を図りたる事実は優に認められる旨」を判示しているのである。されは原判決は所論後段に引用の判例に反する事実上法律上の判断を示してはいないのであるから、判例違反の主張はとるをえない。

同第三点について。

論旨は単なる量刑不当の主張であつて刑訴四〇五条に定める上告の理由にあたらない。

なお記録を精査するも本件には刑訴四一一条を適用すべきものとは認められない。

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

昭和二七年六月二六日

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

被告人　和田武雄

弁護人鍛治利一の上告趣意

第一点　原判決は、毛利弁護人の控訴趣意第三について「原判決が、判示第一の事実認定の証拠に挙げている捜索押収調書謄本の記載に依れば、該捜索に際しては、被告人が立会つていることが明かであつて、被告人の立会のもとに行われた押収目録中の短刀一本、被押収者、所持者、被疑者和田武雄なる旨の記載と、それが被告人方裏口廊下の棚の上から、発見された旨の記載、並びに原判決摯示の渡邊重助に対する、司法警察官の聽取書抄本中に、同人の供述として、御署に於て和田事務所を捜索した際、押収された双渡八寸六分の短刀は、先月初旬（昭和二三年十月初）自分が和田事務所の風呂たきをしようとした際、裏口下駄箱上にあつたのを見付けて、薪割りに使つたもので、その後も三日位の間に二、三回使い、下駄箱の上に載せて置いたものである。御署で押収の際は、判示の中にあつたが、誰が入れたか自分には分らない。誰のものであるか、また誰が持つて来たものであるか判らないが、自分の所持品ではない旨の記載に徴すれば、所論判示双渡八寸六分の短刀は、被告人に於て之を所持していたものと認めることが出来る」と判示した。

起訴状には「為家作脇差一振外刀剣十八振」と又第一審判決にも「日本刀備前正恒一本外刀剣十八振」と記載してあるだけであるから、この記載では、外十八振とはどんな刀剣を指すのか不明である

原審は捜索押収調書謄本を指摘するが、これは昭和二十三年十一月九日行われたものであつて、これに「十九短刀双渡八寸六分」とあるのが、ここで問題のものなのである。

しかし右捜索押收と同時に、同じ場所で上告人に対する被疑者訊問調書が、同じ司法警察官堺子外七により、司法警察吏太田力夫の立会によつて作成されている。即ち兩者は同じ時に、同じ係員によつて作成されているのであるが、この被疑者訊問調書には

(1) 十二本は三本木幸一から、二十万円の抵当として預つたもの

(2) 三本は中澤某（名前が判らなかつたので、上告人は中澤某といつたが、中澤松雄であること明かである。一三七丁以下）の仲介により、東京の塚本一齋から買受けたもの

(3)「後四本は平市の大井川幸隆より、本年の五月頃貰つたものである」（六三丁裏）

と記載してある

而して押收目錄（三九丁）と対照すると(1)は第七号乃至十八号の十二本を指し(2)は第二、四、六号の三本を指すものであること明であるが(3)の後四本は第一、三、五号の三本は判るが、他の一本は何を指すのか判らない。

大井川幸隆から、貰つたものは三本であること、同人に対する聽取書謄本（判決の証拠となつている）によつても明かであつて、殘り一本は大井川から貰つたことはない、上告人の知つているのは三本木、中澤（同人の仲介で）大井川の三人から受取つたものだけであるから、左様に答えたものであることが判る。即ち押收目錄第一九の短刀一本双渡八寸六分というものは、上告人の関知しないものであることが判る。同じ時に、同じ場所で、同じ係官によつて作成された、被疑者訊問調書に記載してあることだから、明白なことといわねばならぬ。

次で上告人に対する検事の訊問調書によると

「本年十一月九日、私は自宅から二十本の刀や、短刀を持つていました、その内一本の刀は私自身が所持、許可証を受けた物であり

殘り十九本の内、一本は西洋ナイフです。内十八本は私に渡した者が美術品としての所持許可を受けていたものですと私に渡した詳は、私に売つたり、或は私からの借金の擔保に渡したものです」（六五丁）

とある。

「内十八本」とは(1)三本木からの十二本、(2)中澤の仲介の三本、(3)大井川の三本、合計十八本であるから（これは同人等の聽取書に於ける供述記載及許可証の示すところである）、その外には、上告人自身が初めから許可を受けている一本の外は、刀剣というものの内に入れようとしても、西洋ナイフ一本が記憶にあるだけなのであることが判る。これが「殘り十九本の内、一本は西洋ナイフです」との供述記載なのである。故に短刀一本双渡八寸六分なるものは、上告人の知らないものであることを示している。

而して公判になつても、起訴狀には「為家作脇差一振外刀剣十八振」と記載してあるに過ぎないから、これによつて知り得るのは「為家作脇差一振」だけであつて外十八振には、何を含んでいるのか判らない。右短刀を含んでいるとは考えられないのである。

そこで第一回公判に於て起訴狀に対し

「主任弁護人は、刀剣十二振は三本木平一から、三振は大井川幸雄より夫々擔保として預つたもので、その他の刀剣類は美術品骨董品であつて地方長官の許可を得て正当に所持したものである」（一七丁）

と陳述した次第であつて

続いて検察官から各証拠の提出があり、証拠調を終えて被告人の訊問となり、起訴狀にある十九振の内一振について、上告人は裁判官の訊問に対し

「問、前から被告人が一振所持していたのはどんな関係からか

答、その刀は私の名義で許可証をうけ、正当に所持していたものです」
と答えた。そこで主任弁護人は十九振について起訴したのは一振、上告人が自分の名義で許可を受けて当時所持していた一振をも含んでいるものであるか釋明を求めた。即ち
「主任弁護人は、裁判官に告げ検察官に対し次の通り釋明を求めた。
第一の公訴事実の刀剣類十九振中に被告人の所持していた一振は含まれているのですか。
検察官は、次の通り釋明した。
含まれていない」（三二丁）
とある
この一振を含まないとすれば、許可を要する刀剣は十八振となるのであるが、当日は証拠が提出されたばかりで裁判官も、弁護人も此程度の疑問以上に審理を進めることができないまま続行された。
而して第三回公判に於て裁判官の尋問に対し、上告人は左の通り供述している。
「問、被告人は中澤松雄を介して塚本新人から譲受けた刀剣は三振か
答、左様です
問、それから三本木平一から預かつた刀剣は何本か
答、十二振です
問、それから大井川幸雄から貰つた刀剣は何振か
答、三振です
問、そうすると合計十八振となつているが外の一振はどうか

答、それはドイツ製のモリブデンの登山ナイフの事だと思います。
そのナイフの双渡は四寸五分であります」（一五二丁）
即ち起訴となつた十九振の内十八振は判るが、一振は何であるかと問われたのに対し、ドイツ製の登山ナイフだと答えている。
上告人としては許可を要するのは自分で、許可を受けたものの外は何れも許可のある三本木の十二振、中澤の三本、大井川の三本合計十九振であつて、これ以外は知らないから、この内上告人が許可を得た一振を除けば十八本となるのである。然るに十九本だといわれるので、十九本とすれば外にはドイツ製の登山ナイフ一本より外に記憶がない。これは四寸五分のものであるが、これを入れて十九本になると答えているのである。
これは検事作成の上告人に対する前記供述調書に「残り十九本の内一本は西洋ナイフです」（六五丁）とあるのと同じことを述べたものに外ならず。短刀一本双渡八寸六分という短刀は、上告人は関知しないことを示している。更に原審擧示の渡邊重助に対する司法警察官の聽取書抄本における供述記載は
「一〇、唯今より本月九日御署に於て和田事務所の捜索を為したる際、押収されたる刀剣の中、事務所裏口下駄箱上の柳行李の中にあつた双渡り八寸六分の短刀のことに付、お尋ねですから詳細申上げます。
月日ははつきり記憶ありませんが、先月始め頃と思われます。私が和田事務所の風呂たきをしようとして、たきぎを割る時薪割が見付からなかつたので、何か代るべきものはないかと思い探した際、裏口下駄箱の上にお尋ねの短刀があつたので其れを使つたのであります。その後六日位の間に二、三回使いまして下駄箱の上に載せて置きました。
その短刀は御署で押収の際、行李の中にありましたけれども、誰が入れたものか私には分りません。私は二、三回使用した後、薪割が見付つたので、短刀のことは忘れていました。又誰がその短刀を事務所に持つて来たか、誰が其処に

置いたものかも分りません。私は毎日事務所に手伝いに行つておるのではありません。用がある時丈、行つておるのであります。

一二、問、その短刀は貴方の所持になつてはいませんか。

答、必要がないので右申上げた通り、下駄箱の上に置いたのであつて、私の所持品にはなつておりません。

一三、問、眞実誰のものか、又誰が持つて来たのかわかりませんか。

答、わかりません。

一四、問、和田武雄も、あの短刀のことは知らないと申しておるが貴方はどう思うか。

又その妻は知つていたか、どうかわかりませんか。

答、親父も姐さんも知らないと思います。

一五、問、それでは貴方が、その短刀を発見した時、何故警察署に届けませんでしたか。

答、そんな問題になるむづかしい短刀とは思われなかつたからであります。

一六、問、銃砲等所持禁止令施行規則には、銃砲等を発見した場合には、最寄の警察署長に届出ることになつている。然して銃砲等は刃渡り十五糎以上の刀も含まれておる。貴方が発見し使用した短刀は刃渡り八寸六分あり、メートルに直せば約三十糎になり、当然警察署長に届出でねばならなかつたのであるがことに付貴方はどう思いますか。

答、さやもないし、つばも無いし、唯薪割や竹割に使用しているものだと思つたので、其のままにして置いたのであります」

というにある。

これは昭和二十三年十一月十二日附であり、右捜索押収及び上告人に対する被疑者訊問調書が作成された直後、郡山市

警察署へ引ばられ、取調を受けて作成されたものである。

同人は捜索押収の際居合せ、現状を知つているのだから、此短刀なるものについて

「本月九日御署に於て、和田事務所の捜索を致したる際、押収されたる刀剣の中、事務所裏口下駄箱上の柳行李の中にあつた刃渡り八寸六分の短刀」と、それは事務所裏口下駄箱の上柳行李の中にあつたと述べ、その通り記載してあるのである。下駄箱の上の柳行李とあるのでも判るが、品物を納つて置く為の柳行李であれば裏の出入口、而も下駄箱の上にある筈はない。その柳行李は使い古したもので、物を納つて置くには使えなくなつたものであるから、下駄箱の上に上げてあつて、蓋もなく開け放しの中へ雑品を抛り込んでいたもので、その中にあつたというわけである。

この短刀は小刀として作られてあるものだという意味では短刀といえるであろう。然し

「さやもないし、つばも無いし、唯薪割や竹割に使用しているものだと思つたので、そのままにして置いたのです」

とあるように、誰も短刀とは認めない。薪割り竹割り代用にする古い刃もない小刀であつて、薪割りや竹割りや鼻緒のすげ換えにでも使うより仕方がないと、短刀としての価値を認めず、放つてあつたものである。渡邊重助も、薪割が見付からなかつたので、何か代るものはないかと探したら、下駄箱の上にあつたから、其れで薪を割つた。二、三回薪割すると供述している。

原審は重助の供述として、誰のものであるか、また誰が持つて来たのか判らないが、自分の所持品ではない。との記載

渡邊重助も

「親父（上告人を指す）も姐さん（上告人の妻タマエを指す）も知らないと思います」

があるから、重助が所持したものでない以上は、上告人が所持していたものと認めることが出来る。と判示したが、所持には所持の意思を必要とする。其の所在も知らない、所持していたといえないのである。

第一審の擧示する証拠では、上告人が所持していた事実は証明されず、却つて反対にそれは社会観念から見て刀剣とは認められないものであり、下駄箱の上に放り込んであつたものに過ぎず。上告人はその存在すら知らなかつたことが証明される。

凡そ裁判は証拠に基いて、事実を確定して為されなければならない。これは單なる権力者の命令と裁判との違うところであつて、いかに専制君主でも、人を刑するのに單なる命令を以てすることは出来なかつた。これは歴史の実証するところである。而して証拠裁判について、証拠の採取に当り不当なる官憲力の行使されることを防止し、被告人に対しては防禦の実質的権利を與えて、人権擁護を期したのが現代民主諸国家の憲法であつて、我憲法もその一つである証拠裁判は法の適正な手続の基本要件である。これは憲法第三一条の保障するところであるに拘らず、原判決はこの規定に背馳する裁判であつて、同条に違背する。

もともと憲法第三一条乃至第三八条は、法の適正なる手続の内容に属する事項について、その顯著なものにつき、特に規定を設けたものであつて、何れも証拠裁判が現代民主々義の原則に従い、適正に実現さるべきことを確保するために設けられたものであり、その基本精神は、第三一条に存するのである。これは米国憲法修正第五条、第一四条第一節適法手続条項に関する裁判例の発展を顧みても明かであつて、原判決は憲法第三一条に違反し破棄を免かれないものと信ずる。

第二点　有罪とされた短刀一本（第一九号）なるものは原判決の擧示する証拠によつても、上告人方事務所裏口下駄箱上の柳行李の中へ抛り込んであつたものであり、渡邊重助が

「風呂たきをしようとして、たきぎを割る時、薪割が見付からなかつたので、何か代るべきものはないかと思い、探した際裏口下駄箱の上に御尋ねの短刀があつたので其れを使つたのであります。其の後三日位の間に二、三回使いまして下駄箱の上に載せて置きました」

「私は二、三回使用した後、薪割が見付かつたので短刀のことは忘れていました」

「そんな問題になるむづかしい短刀とは思われなかつたからであります」

「さやもないし、つばも無いし、唯薪割や竹割に使用しているものだと思つたので、其のままにして置いたのであります」

と供述している種類のものであつて、それを作つたときは成程短刀であろうが、既に短刀としての用を失い、薪割や竹割り、下駄の鼻緒をすげる時等に道具とする類のものである。形は短刀の形を為しているけれども、社会通念上短刀とはいえない。少なくとも疑問である。これが取締の対象となる刀剣だというのであれば、禁止令は実質をいうのではなく、外形を指しているのだということになる。

しかし刀剣類の所持を禁止するのは、刀剣自体の持つ危険性に着眼したものであつて、いささかも人を害する可能性のあるものは、国民に持たせないという趣旨ではない。現に禁止令も刃渡り十五糎以下のものは、取締の対象としなかつたし、棍棒でも人を害することが出来るのである。若しそうでないとすれば、禁止令は国民の自由権を侵害するものであつて憲法第三章の諸規定に違反する。

故に禁止令に所謂刀剣とは、社会観念上刀剣として、通用するものを指すものといわねばならない。この理は銃砲について、仙台高等裁判所昭和二十四年十月十九日言渡、同裁判所同年十一月三十日言渡、同裁判所同年十二月十三日言渡、大阪高等裁判所昭和二十五年二月二十八日言渡の銃砲等所持禁止令違反事件の各判決に於て、判示するところである。斯様に作られた当時は短刀としての利用価値を持つていたが、現在では使用価値の無くなつたものでも、財産権の対象であ

ることは疑がない。上告人は右短刀を所持したこともなく、そんなものは少しも知らないのであるが、仮りに上告人方で発見されたものであるから、上告人の所有物だとか、少くも上告人が所持していたものと認められるのだとしても、其の所有権又は占有権は財産権である。吾人は社会通念上短刀として通用しないものでも、所有権或は占有権の対象として、これを保有する権利があり、憲法第二九条第一項によつて、これを侵されない基本的自由権を有する。この権利を侵されないということは、これを奪われたり（同条第三項）これが故に処罰されないことを意味している。これを所持していることによつて処罰を受けるのであれば、その財産権を否認するに等しいからである。

原判決が第一九号の短刀一振を銃砲等所持禁止令に違反するものとし、有罪を言渡したのは憲法第二九条第一項に違反し破棄を免かれない。

第三点　短刀一振（一九号）刃渡り八寸五分という物件は、つばも鞘もないものであること、渡辺重助の供述記載によつて明かであるのみならず、捜索押収調書中押収目録の記載によつても、他の物件は皆鞘を表示してあるに拘らず、一九号の短刀だけ鞘の記載がないので明白である。

上告人は、この短刀は少しも記憶がない。(1)自分の許可を受けた一本、(2)大井川幸隆からの一本、(3)三本木平一からの十二本、(4)中澤松雄仲介の三本、合計十九本しか知らない、(1)が起訴に含まれてないとすれば十八本であつて、十九本とすれば、その一本は登山ナイフであるといつていることは、検事の上告人に対する調書に

「残り十九本の内一本は西洋ナイフです」

とあり、第三回公判調書に上告人の供述として

「問、そうすると合計十八振となるが、起訴状には十九振となつているが外の一振はどうか。

答、それはドイツ製のモリブデンの登山ナイフの事だと思います。

そのナイフの刃渡りは四寸五分であります」

とあるところで、長サ四寸五分、即ち十五糎にならないものであつて、取締の対象物ではない。故に此短刀を押収し起訴したからには、これについて証拠調をしなければならないのは、証拠裁判を憲法が保障していることから見て当然の事理といわねばならない。

憲法第三一条が何人も法律の定める手続によらなければ、刑罰を科せられないことを、又第三二条が何人も裁判所において裁判を受ける権利を奪われないことを保障し、その裁判は公平にして迅速な公開裁判たることを要し（第三七条第一項）、被告人には弁護人を附して行わるべきこと（第三四条、第三七条第三項）、更に進んで証拠に関し、第三六条乃至第三八条の規定を置いたのは、証拠裁判主義を憲法が保障しているからに外ならない。

銃砲等所持禁止令違反は、所定の刀剣を所持することが成立要件であつて、元来刀剣を所持するのは国民の自由権に属するものであるのを、同令によつて所持に刑罰を以て臨んだから、犯罪にせられることになつたのであり、法定犯に外ならない。而して刀剣の所持そのものが犯罪の成立要件である以上は、被告人たる上告人が起訴された刀剣を所持していることが、現実に公開の法廷に於て立証されなければならないのは、証拠裁判主義の原則から当然である。

然るに上告人は刃渡り四寸五分の登山ナイフは所持していたが、八寸六分の短刀は知らないというのであるから、此罪体が法廷に現出されなければならないのは当然である。現に押収したのではないか、原審がこれを証拠調しないで有罪を断定したのは、前記憲法の各条項に違反するものといわねばならない。

而してこれは右短刀についてだけでなく、他の刀剣十八振についても同じである。これを押収したに拘らず、証拠調をせず、有罪を言渡したのは、これ又前示憲法の各条項に違背する。

第四点　原判決は「銃砲等所持禁止令は、その第一条に於て、同条但書所定の事由のない限り、広く一般に銃砲等の所持そ

のものを禁止していることが明かであるから、その所持の許可は所謂属人的であつて、その効力は許可を受けた特定人に限定せられ、他に及ばないものと解するのが相当である。従つて仮令既に同令により所持の許可を受けている銃砲等であつても、その引渡を受け新に之を所持しようとする者は、それが所有権の移轉を伴う譲渡である場合は、勿論債権擔保の為の占有移轉に過ぎない場合であつても、等しく同令により改めて所持許可の願出を為し、許可の決定を待つて之を所持するのでなければ、違法な所持として処罰せられるものといわなければならない。（所謂銃砲等所持禁止令附則第二項は同令施行の時の所持者に関する經過規定であり、同令施行規則第二条第二項は相続、遺贈等所持者の意思に基かないで当然に之を所持するに至る場合の、新なる所持者に関する規定であるから、当事者間の意思による任意譲渡の場合と同一に論ぜられない）尤も同令第一条第一項第三号の刀剣類については、同条第二項に依り刀剣審査委員会の鑑定を經ることがその所持許可の条件になつているのであるから、斯かる物件の場合は前所持者の協力により、例えば許可証の交付等に依り新なる所持者に対する許可が、容易に得られることは考えられるのであるが、しかし右により新に所持者たらんとする者の許可願出の義務は軽減されないことは、固より当然である。今本件について之を見るに、原判示第一に於て被告人が不法に所持するものと認定された、刀剣類十九本中十八本については、夫々所轄公安委員会の所持許可ある刀剣であることは所論の通りであるが、原判決摯示の証拠によれば、右十八本中十二本は昭和二十三年七月十日頃三本木平一から、被告人の同人に対する債権の擔保として、内三本は同月下旬頃塚本新人から買受け、他の三本は同年六月下旬頃大井川幸隆から贈與を受けた同年十一月九日頃まで、所轄郡山公安委員会に許可願出でを為すことなく、自宅に於て所持していたことが明かであるから、被告人の右に対する所持は不法所持というべく」と判示した。

原判決は「銃砲等」と判示するが、本件で問題となつているのは「刀剣類」である。

刀剣類については同令第一項第三号に所謂

「刀剣類で美術品としての価値あるもの」は公安委員会の許可を受けた場合は所持することが出来るのである。

而して本件十八本の刀剣は公安委員会の許可を得ているから、同令第一条により所持することは適法であること論を俟たない。許可されるのは刀剣審査委員会で鑑定し「美術品としての価値あるもの」と認めた結果であるから、美術品たる性質を有し、財産的価値の大きいものであること、之亦論を俟たない。

而して財産権は憲法第二九条第一項により

「財産権はこれを侵してはならない」と規定されてあるから、許可を受け適法に所持する者から、他の者へ譲渡したり寄託したりすることが出来るのは当然である。

譲渡を禁止するには同条第二項により、それが公共の福祉の為めに必要な場合に、法律によつてこれを規定しなければならない。同令には何処にも譲渡や、寄託を禁止した規定はないから、許可を受けた者は適法に、これを譲渡出来るのは当然であり、先ずこれをはつきりと認識しなければならぬ。

本件では十八本中(1)十二本は三本木平一から債務の擔保物として預り、(2)三本は大井川幸隆から贈與を受け、(3)三本は塚本新人、中澤松雄の仲介によつて譲受けたのであるが、何れも美術品としての価値あるものであつて、所持の許可があり、適法に所持するものであつて、それを他に譲渡したり寄託することは適法なのである。

そこで適法に所持する者が譲渡、又は寄託した場合これを受けた上告人が、新たに許可を受けることが同令による義務であるかどうかである。然るに同令には譲渡や寄託を禁止する規定も、そのような場合にこれを受けた者が新に許可を受けなければならない旨の規定もないのである。

却つて規則第二条第二項には「相続又は遺贈によつて所持するに至つた場合」について、第一項に準じて許可を願出で

なければならない旨が規定してある。故に贈與又は遺贈の場合には、これを受けた者は許可を願出でるべきことを規定したのだから、それ以外の譲渡、寄託の場合について許可を願出るべしという、規定のないことは明白一点の疑を容れない

然らば譲渡或は寄託の場合に許可を受けよ、との規定のない以上は、その譲渡或は寄託を受けた者が許可を願出なかつたからとて同令違反にはならない。憲法第二九条第一項によつて、適法に所持することができるのである。これに対して刑罰を以て臨むのは財産權を侵すことであつて、憲法第二九条第一項の違反である。若し原判決の趣旨が譲渡、寄託は任意にできないのだとか、これについては予め許可を受けて、その譲渡又は寄託によつて所持するようになると、同時に許可がある状態になつていなければ、不法所持なのだという趣旨であるとすれば、これを禁止したり、この場合に許可を受けよという規定のないに拘らず、財産權を制限するものであつて、憲法第二九条第二項に違反する。

原判決は憲法違反の裁判であり、破棄を免かれない。

第五点　本件刀剣中十二本は三本木平一より、債務の擔保として預つたものであつて、擔保物として寄託を受けたに外ならない。寄託はその所持者が、これを保存して置く方法であつて、新たな所持ということはできない。蓋し三本木平一は依然として所持者であつて、上告人だけが所持するものではないからである。即ち三本木平一は主たる占有者であり、上告人は代理占有者であるから、上告人が所持するとして、許可を願出ることは眞実を届出ることではない。

若し現実に持つているのが所持であるから、上告人が所持者だというのであれば、法人が所持する場合はどうするのか法人に自然的所持はないから、現実に所持する法人の役員か使用人が、許可を受けるのである。その時に二人以上の人が保管しているとしたらどうであろうか、甲だけの名前で許可を受けて、現実には乙も所持していたとしたら、乙は同令違反であろうか、自然人についても同じである。甲の名義で許可を受けたが、実際には雇人乙、或は乙、丙の兩名が主人たる甲の為めに保管し、現実には乙、或は乙、丙が所持していた場合、乙或は乙、丙は同令違反なのであろうか、違反でな

いと信ずる。

即ち所持とは、やはり社会的評価による所持なのである。

本件では上告人は三本木平一から預つているものであつて、三本木の所持でなくなつたのではないから、所持許可の願出を要しないのである。許可を要しないのであるから、許可を受けなかつた場合に適用される同令第二条に該当する理はない。

即ちこれを処罰すべき法規はないのである。何人も刑罰法規の定めない行為を処罰されないこと憲法第三一条の日本国民に保障するところである。原判決は憲法違反の裁判であつて破棄を免かれない。

第六点　原判決は「刀剣審査会の鑑定を經ているからとの事由だけでは、被告人の誤信に過失なしとはいわれない」

「それが既に所持許可証の存するものであるところから、漫然改めて所持許可願出の手續を要しないものと過信していたことが是認し得られるから、被告人の法令の不知、若しくは誤信を目して相当の事由があるものとは認められない。法令が複雑多岐で難解であるとか、専門有識の中澤松雄に於てすら、良く心得ていなかつたとの所論事実だけでは、未だ以て該過信につき、正当の事由があるものとは解し得ない」

と判示した。

しかし上告人は

「問、君は刀剣類は所持許可により、所持することは承知しているか。

答、籍のある刀なれば、警察へ届ける必要がないと考えておつた。

それは中澤君より聞いたのである」（司法警察官訊問調書）

「問、当時この様な刀剣類を許可なくして、所持してはいけないという事を知つていたか。

答、当時公安委員会というものがなかつたので、美術品なる者は持つてもよいと思いました」（二九丁）

「問、そうすると刀剣関係については、前に所持していた人は正当に、その所持許可証を持つていたが、被告人自身はその刀剣を所持許可は受けていないのだというのだね。

答、左様です。又その手續申請も致しませんでした。

その刀剣関係については中澤松雄さんに一任しておきました」（二四〇丁）

と供述しているし

中澤松雄は

「問、証人は刀剣関係の審査員をしているか。

答、しておりませんが、昨年の春出来ました日本刀美術刀剣保存協会の会員をしております。

この会の趣旨というものは「日本刀は戰爭中に於ては武器でしたが、元来日本刀は我が国の国粋を飾る代表的な美術品であります。その美術品である日本刀を秘に隠して所持している人がないではないのです。

それで斯様に隠して持つている者の日本刀を正当な所持手續きにより、世に出し後世迄これを保存するのが協会の趣旨であります。」（一三七丁）

問、当時美術品としての審査に合格していたとしても、刀剣所持許可証が交付されていたか。

答、左様なものはありませんでした。

美術品と合格すれば、当然所持許可証がおりるものと思つておりました。何故ならば、美術品としての審査を受けた時、合格した刀は持帰り、不合格のものはその場で刀は出さなければなりませんでした。（一四〇丁）

問、当時刀剣の譲渡関係については手續きの上、如何なる関係にあつたか。

答、刀剣の名義の変更については、その土地の公安委員会に十日以内に届出で、新に刀剣所持許可証を出して戴く事になつておりますが、当時私はこの関係については知りませんでしたから和田さんも知らなかつたと思います」（一四一丁）

と証言している。

これが証拠に示されたところであつて、反対の証拠はない。

同令には譲渡や、寄託の場合についての取締規定はないから、美術品であるとの鑑定があつた刀剣は、その場から持帰りを許されているし、許可証なるものは、同令の規定だけはあるが、各地の公安委員会も整備しておらず、又全国的のことであつて、許可証を交付するのはずつと遅れるのが常であつたから、（これは全国に顯著である）美術品であると審査を下されたら、その刀の籍がはつきりして保存すべきものであり、専門有識家たる中澤松雄の言葉を信用するのは当然といわねばならない。

元来美術品たる価値のある刀剣を所藏することは、善良な行為であつて、刑罰を科するいわれないことであり、これを禁止するのは法規を俟て、始めて生じたことである。即ち同令違反は自然犯でなく、法定犯なのである。従つて社会通念上所持の許可を受けて、籍のある刀剣を譲受けたり、寄託を受けた場合にどんな手續を經なければならなかつたかについて、知らなかつたのは已むないところというべく、犯意を阻却するものと信ずる。

然るに原審が、これを同令違反なりとしたのは、犯意なき行為を処罰したものであり、刑法第三八条に違反する。

又罪を犯す意のない行為に対して、懲役刑を科するような刑罰規定は、自由権の侵害であつて、現代各文明国の刑罰法規に於て故意のない行為に対して、懲役刑を科するのは業務上特別の注意、義務が要求されるような場合であつて、それも懲役刑を科さず、禁錮刑とするのが常例である。（刑法第二一一条の如し）

然るに原判決は、上告人が誤信したのは過失であるから、同令により処罰されるのだというにあつて、過失による行為を処罰の対照としたのであつて、同令第二条は故意による行為を処罰するものであり、過失を罰する規定はない。これを処罰したのは刑罰法令のない行為を、処罰したものに外ならず、憲法第三一条に違反する。

第七点　本件は銃砲等所持禁止令第二条によつて、美術品として価値があると、有権的に決定された刀剣類を許可を得ず所持したということを理由に懲役刑を科したのである。

美術品たる価値ある刀剣（その内には村正の短刀すらある）を所蔵するのは民主国家の人民たる、日本人の基本的自由権に属する。これを所蔵すること自体を罰するのは、恰も英国の支配下にあつた当時の印度人が、刀剣類の所持を禁止され棒を持つすら、その長さを制限されたのと異らず、正に奴隷的処遇である。憲法第一八条は何人もいかなる奴隷的拘束をも受けないことを規定しているし、ポツダム宣言には「吾等は日本人を民族として奴隷化せんとするものではない」旨を規定している。

又米国憲法修正第二条には「人民の武器を保有携帯する権利は侵害してはならない」と規定してある。人民が武器を持つことは、天賦の権利なのである。況や美術品たる刀剣を所蔵するのが、自由権として保障されるのは当然のことといわねばならない。これを懲役刑によつて、処罰する旨の同令第二条は憲法第一八条に違反する法律であつて、これを適用して処罰したのは、憲法違反の裁判であつて破棄を免かれない。

第八点　原判決は「進駐軍による接収は、管理の為の占有移転に過ぎない……から接収解除により返還を受けることがあるべく、従つて特段の事情の認められない限り、該物件は接収者の手許に現存するするものと推定するのを相当とする。原審公判調書に依れば、原審検察官はその第五回公判に於て、裁判官の問に対し、正式に照会はしないがMPに尋ねたところに依ると、所在が不明らしいとの話であつた旨、釋明しているに止まり、それが正式の回答でないこと並びにMPの

想像に過ぎないものであることが、明かであるから、此の検察官の釋明によつて、直ちに前叙の推定が覆されるとは認められない」

と判示した。

しかし刀剣の所持が、本件犯罪の唯一の理由であるから、上告人及び弁護人より、押収に係る刀剣十九本の提出を求めたのである。即ち第三回公判調書には

「主任弁護人は

証拠物がないとすれば、この法廷で争うことは困ると思うと述べ」

とあるし、第五回公判調書には

「飯坂弁護人は主任弁護人の同意を得、裁判官に告げ、次の通り述べた。

訴因第一について検察官は、罪体を述べているが、その証拠物は此処数回の公判が聞かれているに拘らず、それを提出していない事実を喚起するものである。

裁判官は、検察官に対して釋明を求めたところ

検察官は

正式の照会はしないが、内的照会（MPに尋ねた事）によると所在不明らしい話であつたと釋明した」（四四三丁）

とある通りの事実であつて、弁護人や裁判官からの申出に対して、取寄せて提出すると約し乍ら提出せず、遂に右の釋明をした次第である。正式の照会というのは、書面で照会することを指すのであつて、書面による照会はせず直接MPに口頭で照会したのであり、其結果所有不明であるとの回答を得たものであること、明白といわねばならぬ。これは接収者（郡山MP隊長トロットマン中尉）の手許に現存するとの推定を、否定する有力な証拠ではないか、証拠の価値は事物自

然の条理によつて定まるのであり、斯かる理由の下に本件刀剣十九本は、接收者の手許に現存するという推定を為し、没收を言渡したのは証拠法を無視するも甚だしく、著しく正義に反する判決であつて、破棄せらるべきものと信ずる。

第九点　原判決は、本件の刀剣七振の没收を是認したのであるがこの刀剣は、六本は何れも美術品として、価値のあることが公認された、優秀な美術品であつて、その内には村正の短刀すら存在し、準国宝的価値のあるものである。

元来美術品たる価値のある刀剣を所蔵するのは、善良なる人民の行為として非難する理由はない。寧ろ名器の散逸を防ぐ行為として賞揚される行為である。而して所持を罰せられるとしても、それは所持してならない性質の刀剣ではない。所持してよいものであり、許可もあるのであつて唯、譲受及受託保管について許可を願出なかつたという手續上の違背があるに止まる。

美術品としての価値ある本件刀剣は、重要な財産権の対象であるということを俟たない。

斯かる手續違背に対して、本件七振の刀剣を没收するのは、財産権の侵害であつて憲法第二九条第一項に違反し、破棄を免かれない。

第十点　原判決は「しかし公判廷に於ける供述内容と、検事に対する供述内容とが異なる場合に、必ず公判廷に於ける供述を採用しなければならないとの、証拠法則がある訳ではなく、また関根勇、松木七作の検事に対する供述調書は、同人等が夫々勾留中に取調を受けたときの調書であつても、それだけの理由では、それが任意に為された供述ではないとか、真実を陳述したものでないといわれないから、原審が右の如く公判廷に於ける各供述を捨て、検事に対する各供述調書を採用したことを目して、訴訟法の精神に背いた違法の採証であるとはいわれない」と判示した。

しかし判示六名に対する、検事作成の供述調書については、被告人がその証拠調に同意せず、検察官は右六名を証人として取調を請求し（第一回公判調書）第二回公判に於て証人尋問が為された。

ところが検察官は「本日公判廷において、各証人を取調べたが、その証言が前に検察官に供述した内容と異つているため刑事訴訟法第三百条によつて」右六名に対する検事作成供述調書の取調を請求する旨陳述したので

「主任弁護人は

右取調について検察官の作成した、各証人の供述調書は当公判廷においての供述より真正ではない、前の供述は信用すべき特別の情況はないと異議を申立てた。

北川弁護人は

各証人は宣誓した上、裁判官から偽証の罰を告げられた上、公開の法廷で調べられたものを信用出来ないという事は検察官の独断に失するものである。

尚検察官は一たん調べ終つた証人を検事室に於て再び調べた、この様な検察官の行動について弁護人側は遺憾に思うと述べた。

飯塚弁護人は……検察官に対して

問、検察官が取調べた証人は誰々か

答、関根勇と富瀬フキで、事務官に取調べさせたのは櫛田英吉である。

問、その証人等に対し、何等かの請託があつたか

答、何も無いと思う。

尚飯塚弁護人は

何等具体的な事実があらわれていないのに、証人を足止めさせ取調をしたという事は、更に奇怪な事である。

又検察官の証拠調請求に異議がある、と述べた。

石川弁護人は……

検察官の証拠調請求には異議があると述べた」（一二一丁以下）

という発言があり、裁判官は証拠調を留保したのである。

然るに第三回公判に於て裁判官は、この各供述の証拠調を為し、これを罪証に供したのである。しかし関根勇の証言によれば

「問、然しこの事実は検察官の前で述べているではないか

答、私自体は認めていないのに、警察検察庁に於いて、どうにかして命令系統のあるところにもつて行こうとするのであります。

それで私は責められるので苦しくなり、実は何のために斯様な事を聞くのですか

と尋ねました。すると検察官は

君の親分の証拠固めをするのだから、骨を折らさないで申し上げろ

といいました。その調は夜分おそく、或時は二時頃迄調をうけました。

私はいくら頑張つても、彼等は商売です。それにうす汚い留置場に押込まれているので、精神的肉体的に参つてしまつて、その問に対して「はいはい」と答えていました。

この事は、後に裁判の時に申し上げるつもりでおりました。

石川弁護人は、主任弁護人の同意を得、裁判官に告げて証人に対して

問、先程鈴木清の証言によると、鈴木が証人の隣の部屋で取調べられている時、証人の取調べられている部屋から

この際和田をやつつけてしまえば、君は親分になれるのではないか

という話聲が聞えたというが、右の事は事実か

答、左様な事いわれました。

その様な事をいう時は、必ず寺銭の事で取調べられる時にいわれるのであります。そして

君は親分の事で調を受けているのだ。君は親分のおそばづいをくつたのだ。君は骨を折らさずにいえばすぐ出されるのだ。

といいました。

調べは「親分の命令」の所にしか持つて行きませんでした。

問、右の外、いわれた事があるか

答、和田をしつかけてしまえば、それで良いのだから、うまくいつて貰い度い。

ともいいました。

問、警察の誰が、左様にいつたか

答、海谷探偵長と福島から来た、警部補であつたと思います。

中　略

主任弁護人は、裁判官に告げ証人に対して

問、証人は警察署に勾留中病気になつたか

答、肺を悪くし、隔日ごとに注射をしておりました。

喀血してから、日当りの良い部屋に替えて貰いましたので、少しは足しになりました。

問、証人は何時から何時迄、勾留されていたか

答、昨年の十一月十日頃から今年の二月迄であります」（第四回公判調書）

とあるし、鈴木清も

「問、証人が警察署において、取調を受けている際、隣の部屋で関根が取調べられていた。その時

「和田さえつぶせばお前は一本立になるのだ」

という様な警察官の話す聲が聞えたというが、事実か

答、事実であります。

問、どの様な事を話したか

答、「とにかく和田の証拠がためにお前はあがつたのだ。和田の証拠さえかたまれば、お前は出されるのだ。和田さえつぶせば、お前は一本立になれるぞ」

といつた様な話聲でした。

問、それは何時頃か

答、はつきりしませんが、私が警察にあがつた当時でありました」（一九七丁）

と証言している。

検察官作成の供述調書を証拠とすることが出来るのは、供述者が死亡したり、精神若しくは身体の故障、所在不明、若しくは日本国外にいるため、公判期日において尋問することが出来ない場合であつて、これは憲法第三七条第二項で、被告人に証人尋問権を保障した当然の歸結である。

單に公判期日における供述が、前の供述と内容が異つているとの事実だけで、これを証拠とすることは憲法第三七条第二項の許さないところである。

そこで、公判期日における供述よりも、前の供述を信用すべき、特別の情況の存するときに限り、証拠とすることが許されるのである。

然るに原審は「任意に為された供述ではないとか、眞実を陳述したものではない、とはいわれないから」との理由で右検事の供述調書を、証拠と出来るとしたのであつて、法律は消極的に強制の事実がないというだけでなく、積極的に後の供述よりも、前の供述を信用すべき特別の情況の存在を、要求しているのであるから、原審の判示では証拠とすることは許されないといわねばならない。これは刑事訴訟法第三二一条第一項第二号後段に違背する。

又原審のような理由で、檢事作成の供述調書を証拠とすることができるとすれば、被告人は証人に対する審問権を奪われることになるから、この規定は憲法第三七条第二項に違反し無効であり。従つてこれを適用したのは違憲の裁判である。

然らずして、本弁護人の解釋が正しいとすれば、原判決は被告人に訊問の機会を與えなかつた、証人の供述を罪証に供したものであつて、憲法第三七条第二項に違反することになる。故に原判決は破棄を免かれない。

第十一点　原判決は関根勇、松木七作、池田芳之助、櫛田英吉、富瀬フキ、伊藤キンに対する檢事の供述調書を第二事実の罪証に供したのを適法なりとしたが、その外の証拠は上告人の供述だけであり、起訴事実を否認している。

而して右供述調書によれば、右六名は何れも上告人と、共犯関係にあることになるのである。憲法第三八条第三項は、何人も自己に不利益な唯一の証拠が、本人の自白である場合には、有罪とされ、又は刑罰を科せられないことを規定している。故に、被告人の自白を唯一の証拠として、有罪の判決をしてはならないのであつて、被告人の自白を支持する証拠（補強証拠）をその外に擧げなければならない。

而して右に被告人の自白には、共犯者の自白をも包含すべきで、従つて共犯者の自白のみをもつて、有罪判決をすることは許されない（団藤重光教授新刑事訴訟法綱要再訂版一七九頁、判例研究第二巻第五号一一六頁）。蓋し

(1) 人は自己の罪責の消長に関係ある事項については慎重であるが、それを顧慮する必要のない他人に関する事項に付いては慎重さを欠くし、又自己の利害を中心にして供述する危険があり、殊に共犯者は自分の起訴を免かれ、軽い刑を言渡されたい為、自分に都合のよい、他の共犯者に不利益な事実を供述したり、或は或共犯者を庇うために、共犯者でない者を共犯者だとか、共犯者であるのにそうでないという傾向がある。

誰も罪人になりたくないのが人情であるから、警察官や検事から、自白すればお前は不起訴にしてやるとか、お前は刑が軽くてすむようにしてやるといわれたり、そうでなくとも左様な示唆を受ければ、それに応じて供述するのが通有の弱点である。

(2) 共犯者の供述を証拠として、有罪とすることができるとすれば、其の被告人は自己の供述のみによつては、有罪とせられないに拘らず、共犯者の供述を証拠として有罪とせられ、之に反してその共犯者は無罪となる結果を生ずる。例えば甲、乙が共犯者である起訴事実について、審判を受ける場合、甲は否認して、乙は自白したとすれば、甲は乙の供述を証拠として有罪を言渡されるに、反して乙は乙自身の自白があるのみ（甲は前記の如く否認している）であるから有罪の言渡は受けないこととなり、否認している甲は有罪とされるに拘らず、自白している乙は却つて無罪を言渡されるという不合理な事態を生ずるのである。

故に共犯者の供述を証拠として、有罪を言渡すのは、憲法第三八条第三項の趣旨に反するものといわねばならない。英米法に於ても、共犯者の自白は他の共犯者に効果を及ぼすことを得ず、他の共犯者に対する証拠とならないものとせられている（峰岸治三氏イギリス証拠法研究三二〇頁、英国に於ける裁判と警察、司法資料一八六号一一〇頁参照）次席で、

英米法を模範として制定せられた、我憲法第三八条第三項も同様の解釋が與えらるべきであり、共犯者の自白のみを以て有罪を断定すべからざるものと信ずる。

弁護人の意見の正しいことは、次に掲げる刑事訴訟法案の審議に際し、第二国会衆議院司法委員会で昭和二十三年六月四日交された問答によつても実証される。

猪俣委員……甲乙が共犯関係にあつた際に、甲は自白をしたが、乙はこれを否認したという場合に、これがどういうふうに適用になるのかお伺いしたい。

木内委員、一例を申しますと、一番いいのは選挙違反のような場合で、金をやつた、もらつたというだけでの関係でありまして、もらつたという方は自白をいたしておるが、やつたという方は否認しておるというような場合におきまして、そうして、ほかになんらの証拠がなければ、さような場合においても、結局自白のみというふうに考えて、相手方に対する証拠とはならぬ、かように考えておる次第であります。

猪俣、そうすると甲乙の場合において、やはり自白だけという場合には、不利益の唯一の証拠という条項にあてはまるわけです。

木内、双方が自白している場合はいいのですが、一人が自白しておつて、他の一人が否認した場合は、ほかに資料がなければ、この条項にあてはまります。

猪俣、両方自白している場合には、それが唯一の証拠の中にはいらぬわけですね。

木内、さようです。

猪俣、両方共自白しておる場合には、有罪と決定するわけですね。

木内、さようです。

猪俣、一方が否認して、一方が自白しておるときは兩方共無罪（有罪とあるのは誤植と考える）だということになるのですね。

木內、さようです。

この点について最高裁判所は

昭和二十三年六月一日の判決に於て「相被告人の自白を、それのみを証拠として採り得るか、否かは暫くおくも、本件の如く補強証拠の有る場合、これを採り得ること勿論である」とし（刑集二巻六二〇頁）、共犯者の自白のみを以て有罪を言渡すことが許されるかどうかについて、疑問を表明している。

次で同年七月十九日の判決においても「被告人の自白がないのに、相被告人の供述のみを、唯一の証拠として斷罪することは、大いに考えなければならない問題である」（刑集二巻九五六頁）とした。

而して昭和二十四年五月十八日の大法廷判決に於ては「共同審理を受けた共同被告人の供述は、それぞれ被告人の供述たる性質を有するものであつて、それだけでは完全な獨立の証拠能力を有しない。いはば半証拠能力（ハーフプルーフ）を有するに過ぎざるもので、他の補強証拠を待つて、はじめて完全な獨立の証拠能力を具有するに至るのである。しかしその補強証拠は、必ずしも常に完全な獨立の証拠能力を有するものだけに限る必要はない。半証拠能力の証拠を補強するに半証拠能力の証拠をもつてし、合せてここに完全な獨立の証拠能力を形成することも許されていいわけである。されば ある。被告人の供述（自白）を、共同被告人の供述（自白）をもつて補強しても、完全な獨立の証拠能力を認め得るといわねばならぬ」（刑集三巻七三八頁）

とされた。

即ち共同審理を受けた共同被告人の供述は、半証拠能力を有するに過ぎざるものであつて、他の補強証拠を待つて、こ

こにはじめて完全な獨立の証拠能力を有するのである。しかし共同被告人であつても、各自の犯罪が各自獨立していて関係のない場合には（証人として宣誓させるかどうかは別として）その供述の証拠能力を制限する理由はないのだから、結局共犯者かどうかが問題なのであつて、従つて共犯者の供述は、他の供犯者にとつて半証拠能力を有するに過ぎないことになるのである。

而して右事件では、被告人が自白しているから、共犯者の自白がその補強証拠となり、茲にはじめて完全な獨立の証拠能力を形成するに至つたわけであるが、本件では被告人は否認しているのであるから、右判例によつても獨立の証拠能力を有しない共犯者の供述があるだけであつて、これでは有罪の判決をしてはならないといわねばならぬ。

然らば原判決は、憲法第三八条第三項に違反し、破棄を免かれない。

以　上

昭和二六年(あ)第一五三号

弁護人毛利將行の上告趣意

被告人和田武雄

第一、原判決は憲法違反である。

(一) 憲法第三十一条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われ、又はその他の刑罰を科せられないと規定している。

第一審判決は被告人に対し、押収に係る日本刀備前正恒一本（警察第一号）日本刀武藏太郎安国一本（同第二号）日本刀月山一本（同第三号）日本刀和泉守兼定一本（同第四号）日本刀無銘一本（同第五号）短刀正利一本（同第六号）短刀一本（同第一九号）を没収しているが、右刀剣七本はいずれも昭和二十三年十一月九日司法警察官により押収され、同年十二月六日福島軍政府に接収のため引渡されたものである。従つて法廷に顕出されることなく固より証拠調の手続を経ていないものである。

没収刑の言渡をなすには必ずしも其の物につき証拠調の手続を経ることを要しないとしても、没収は其の物犯人以外の者に属せざるときに限るのであつて、其の所属関係を確定することは法律上必須の条件であると謂わなければならない。第一審公判調書及びその他の訴訟記録によれば、進駐軍による接収についての法律関係を確定すべき何等の資料も見出し得ないばかりでなく、其の物の所在すら不明となつているのである。其の所在を明確にし接収の法律関係を明瞭ならしめることは正に法の要請する最小限度の要件であつて、法禁物等に対する判断をなす場合とは自ら異るところがなければならないに拘らず、原判決はこれに対し接収は管理の為め占有移転に止まり、所有権の移転を来さないものと解すべきものとし接収解除により返還を受けることがあるべく特段の事情の認められない限り、該物件は接収者の手許

に現存するものと推定するのを相当とし、而も没収は罪となるべき事実に関するものではないから必ずしも厳格な証明を要するものではなく、一応の証明があれば足るとして第一審判決の没収の言渡を正当なりとしているのは明に法律の定める手続を尽さずして刑罰を科したものと謂わざるを得ない。従つて原判決は憲法第三十一条に反する違法がある。

(二) 憲法第三十九条は同一の犯罪について重ねて刑事上の責任を問われないと規定している。

第一審判決は第二の事実として

「被告人は郡山市露店商の組合長を勤め所謂親分格であつた者であるが、昭和二十三年一月頃、右肩書自宅に於て当時乾児であつた同市大町二丁目十八番地関根勇と謀り、同人に対し賭博場を開帳して金銭を徴すべきことを指図し同人に於て

(一) 同年二月初旬頃より同月下旬頃までの間同市大町伊藤キン方に於て

(二) 同年三月初旬頃より同年八月下旬頃までの間同市虎丸町楠田英吉方に於て

(三) 同年三月中旬頃より同年四月下旬頃までの間同市阿弥陀町富瀬フキ方に於て

(四) 同年四月初旬頃より同月末頃までの間別記伊藤キン方に於て

(五) 同年八月中旬頃から同年十月中旬頃までの間同市赤木町池田芳之助方に於て

夫々数日に一回位賭博場を開帳し賭客を招集して、毎回花札を使用し俗にコイコイ、マイタマイタ、及アトサキと称する賭銭博奕を為さしめ、其の都度寺銭名義を以て右賭客から金銭を徴し以て利を図つたものである。

との事実を認定している。右事実について検察官の公訴提起があつたのは昭和二十四年三月五日であるが、これより先き昭和二十三年十二月一日被告人に対する賭場開帳図利罪の公訴が福島地方裁判所郡山支部に提起され昭和二十四年五月三十一日同支部は被告人に対し

「被告人はその肩書住所で露店商を営み、いわゆる香具師として和田組を組織し、自らその親分の地位を占め、その靠下に関根勇、朽木七作、竹内篤夫、青山清、橋本幸吉、渡辺重吉、鈴木清及び他多数の子分を擁して和田一家を呼称し、郡山市を中心に須賀川町白河町等に及んで縄張りを持ち相当の勢力を張つていたものであるが、昭和二十二年十一月頃から同二十三年九月頃まで殆んど連日に亘つて前記関根勇外多数の子分等と意思連絡の下に主として同人等を交々介して郡山市北町八の自宅で賭博場を開帳し、一日平均一万円乃至三万四、五千円の多額の利を図つたものである」

との事実を認定し懲役二年の言渡をなしている。

原判決は一は乾児関根勇と共謀の上賭博場を開帳して利を図ることを企て、右関根においてその衝に当りいづれも被告人の自宅以外の場所で賭場を開帳して利を図つたというのであり、他は被告人が単独で被告人の居宅で賭場を開帳して利を図つたというのであり、単一意思に基く包括的な一行為ということを得ないとしているが、賭場開帳図利罪が継続犯であることは判例の示すところであつて、犯人が自ら主宰者となり、その支配の下に賭博をさせる一定の場所を提供し寺銭入場料等の名目で利益の収得を企図することによつて成立し、右企図が一個の意思発動と見られる場合は一個の継続的関係にある賭場開帳図利罪があるに過ぎない。

前記判文によればいづれも被告人が和田組の親分として関根勇に賭場を開帳して金銭を徴することを包括的に指図し、関根勇等に於て右指図に基き主宰者となり賭場を開帳し利を図りたるものと見るの外なく、被告人に刑責を問うとすれば一個の継続的犯行についてであると謂わなければならない。果して然らば被告人は同一事実につき二重の訴追を受けているのであつて原判決は此の点を看過し憲法第三十九条違反の違法がある。

第二、原判決は判例と相反する判断をしている。

(一) 賭場開帳の罪が継続犯として一罪を以て目すべく別個の意思発動が認められるときに限り、別個の賭場開帳図利罪が

成立するものであることは大審院判例の存するところである（大審院大正二年(れ)第二八三七号大正三年三月二十八日事部判決及び大審院大正三年(れ)第三五〇三号大正四年三月一日第二刑事部判決）。第一審判決が認定した賭場開帳の事実は前記の通りであるが、右事実によれば明に被告人の意思発動は単一であると謂わなければならない。

「昭和二十三年一月頃右肩書自宅に於て、当時乾児であつた同市大町二丁目十八番地関根勇と謀り同人に対し賭博場を開帳して金銭を徴すべきことを指図し同人に於て（以下略）」

なる表現は決して別個の意思発動があつたものと見る事を許さないものと信ずる。然るに第一審判決はこれに対して併合罪を以て処断し、原判決亦之を是認しているのであつて前記大審院判例に相反する判断をなしていること明である。

(二) 賭者を招集して博奕の便宜を与える者は寺銭等の名義にて金銭を徴収するも賭場開帳罪を構成しない（大審院明治四十三年(れ)第五一九号明治四十三年五月九日第二刑事部判決）

然るに原判決は

「所論は関根勇等が寺銭を徴収した事実が認められるだけでは同人等に於て賭博場を開帳せられたとは断定出来ないというにあるが、暗に寺銭を徴収した事実が認められる以上、自ら関根勇等に於て賭博場を主宰し利を図りたるものと認められることは寺銭の性質に鑑み多言を要しないところである」

との判断をなしているのは正に右判例と相反すると謂わなければならない。

第三、原判決は刑の量定甚しく不当であり、且つ重大な事実の誤認があり破棄されなければ著しく正義に反する。その理由として控訴趣意第十及び第十一を茲に引用する。

以　上

昭和二六年(あ)第一一五四号

決　定

本　籍　東京都葛飾区本田町三九〇番地

住　居　横須賀市大津八〇六番地

電気工事請負業　高　橋　連　三　大正一〇年六月五日生

右に対する麻薬取締法違反被告事件について昭和二五年一二月五日東京高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主　文

本件上告を棄却する。

理　由

弁護人五井節蔵の上告趣意は、憲法又は判例の違反を主張するけれどもその実質は、単なる法令違反、訴訟法違反又は量刑不当の主張に帰し、刑訴四〇五条の上告理由に当らない。（そして、所有者不明の場合には犯人以外の者に属しないものとして没収し得べきものと解すべきである）また記録を調べても原判決の説示はすべて正当であつて同四一一条を適用すべきものとは認められない。

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

昭和二七年六月二六日

六月二六日決定　　昭和二六年(あ)第一一五四号

六月二六日決定　昭和二六年(あ)第一一五四号

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官　斎藤悠輔

裁判官　沢田竹治郎

裁判官　真野毅

裁判官　岩松三郎

昭和二六年(あ)第一一五四号

弁護人五井節蔵の上告趣意

被告人　高橋連三

第一点　押收品の没收は、刑法第十九条第一号乃至、第四号の、孰れかの物件に、該当する場合のみに限る故、押收品の没收を、なさんとするには、須らく、同法条各号の、何れに属するかを、明示するを要するのは、理の当然である。又悉く、明示を欠く時は、憲法が被告人に、保障する、基本的人権、即ち、防禦権を蹂躙して、其の行使を至難に陥らしむるもので、こは明らかに憲法第十一条にも悖戻するのは明らかで、敢て贅言を要せぬ。然るに、原判決は押收品が刑法第十九条、第一項第一号乃至第四号の、何れに該当するやは、必ずしも明示することを要するものではなく、判示事実と相俟つて、これを知り得れば足ると認定したのは、洵に失当である。殊に、本件麻薬は、第一審判決の判示事実に照査するも、右法条各号の孰れに該当するやは、頗る難解であり、原判決も只、単に判示事実と相俟つて、之を知り得れば足ると謂つたのみで、判示事実と相俟つた結果に付ては、片言隻辞も言及しておらぬのに鑑みれば、想像に難からずである。尚、押收品は犯人以外の者に属せざることが明らかでなければ没收出来ぬのは刑法第十九条第二項の規定上明瞭であるから、所有者が、他にある以上、其の者の氏名住所が縦令、不明であつても、犯人以外の者の所有には属せぬと、断ずるのは不当である。然らば、則ち、本件麻薬は、被告人の所有に属せぬのは、第一審公判調書中の裁判官は被告人に対し、(問)麻薬を入手した時の事情は、(答)昭和二十一年の、四五月頃のことでした。其の日は、私は留守で去年の十二月十六日に死亡した妻が、その時、留守番をしていたのですが、誰か知らないが、四十才位の男の人が、店にやつて来て、麻薬を示し、これを高橋に話して、値段を開いて貰い度いと頼むので、妻が預つたのです…(問)其の男

は、頼んでから、又来たか。(問)　其の後来ません。(問)　その男がなぜ、被告人の所へ麻薬などを持つて来たのか。(答)
私の兄が、浦賀で医師をやつているので、それに聞いて貰い度いために来たのであろうと思います。との、記載。(記
録第　丁)被告人に対する、検察官の作成に係る、第一回供述調書中の㈠…私の店が、大津にありまして、まだ火事
に、あわない前で、又、私の妻、祝子がまだ、店の事務員をしてゐた頃の事で、昭和二十一年頃の、月日は忘れました
が、春頃と存じます。此の度事件になりました、麻薬、モヒ三本、同ナルコス一本の、合計四本を、或る人が私の店へ
来て祝子に預けて行つたのであります。祝子は当時、大久保祝子と申しておりました。祝子の話によると、私の兄が、
医者をやつている事を知つていたと見えて、その人が此の麻薬の値段を、私の兄の医師に鑑定をして貰う心算で、おい
て、帰つたとの事でありました。私はその時、祝子から麻薬の値段をきいてくれと、おいて行つたという事を聞きまし
て、此の薬液が、麻薬である事を知りました。その人と云うのは、当時私の店へ出入る者が多かつたので、顔は判る
が、名前は判らないのでありまして、そういつて、その男は此の麻薬を、私の卓の上において帰つたとの事でありまし
た、との供述記載(記録第　丁)に徴し、瞭である以上、其の所有者は、原判決の認むるが如く、不明であつても、
被告人以外の何人の所有にも属せぬとは、謂えぬから、没収し能わぬのは叙上の説明上、蓋し、当然であるので、原判
決が、第一審判決の没収を、正当として許容したのは失当である。而して、没収も刑である以上、こは法律の適式な所
定手続に依拠せずして、刑罰を科したものにして、憲法第三十一条に背戻するのは明らかであるから、原判決は、破棄
すべきである。

第二点　本件麻薬は、司法警察員、巡査部長、大久保源市が、銃砲等所持禁止令違反被疑事件に付、横浜地方裁判所横須
賀支部裁判官、外池泰治の発したる、捜索差押許可状に基ずき、銃砲等の捜索差押を為すに当り、偶然発見したので、
該麻薬の、捜索差押に付ては、不用意にも、令状発布の手続を践履せずして、捜系差押を為したものであるのは、同司

法警察員作成名義の、捜索差押調書謄本中の冒頭の、被疑者高橋連三に対する銃砲等所持禁止令被疑事件につき本職は
昭和二十四年六月三十日横須賀市大津八百六番地において、左の通り捜索及差押を為したとの記載(記録第一六丁表)。
原審、即ち、第二審第三回公判調書中の、裁判長は、さきの証拠決定に基ずき、召喚した証人大木源市を入廷させ次の
如く尋問した…(問)　捜索押収するに、令状を持つて行つたか。(答)　はい。捜索すると、日本刀、拳銃各一に、医師の切
開用に使うメス一本と、拳銃弾が六十七発ありました。麻薬については、注射をしているということを、妻君から聞い
て居り、壜に、はつきり書かれてあつたのは、モヒと、強ナルスコ注射液で、片方が一本、他方が三本あつたので、押
収しました。その時の主たる目的は、拳銃を押収するにありました。(記録第七一丁裏)…(問)　拳銃を押収する目的で、
麻薬をも、押収した経緯は、(答)　私は、斯様なことは逐次署長に、報告するので、妻君から注射をしているということ
を聞き、それによつて、麻薬を所持していることがわかつて、署長から、それでは一緒に、押収した方がよいと、指示
されていたので、拳銃等と共に、麻薬も押収したのです。(記録七一、七二丁裏表)…弁護人は、裁判長に告げ証人大木
源市に対し…(問)　捜索押収するとき許可令状を示したか、(答)　示しました。(問)　その令状には、日本刀、拳銃弾、短刀
と、記載してあり、麻薬とは記載されてなかつたのではないか。(答)　記憶ありません。(記録第七二丁裏)…被告人は、
裁判長に告げ同証人に対し、(問)　六月三十日、私は二階に居り、大木部長が、私の家に来て、家宅捜索するからと、令
状を示されましたが、それには銃砲等所持と、はつきり書いてあり、麻薬とは書いてなかつたが、どうですか。(答)　先
程、述べた通り、記憶ありません。(記録第七三丁表)、との記載を、参酌すれば、容易に確知せらるるばかりでなく、
本件麻薬の捜索差押に付いても、裁判官の許可状が発してあつたとすれば、検察官は、第一審公判廷に於て、前示司法
警察員、巡査部長大木源市作成名義の、捜索差押調書謄本を、裁判所に提出して、証拠調の請求を為すに当つては、必
ずや該許可状を、同捜索差押調書の、信憑力増強の必要上之と、不可分一体の証拠書類として提出するのが、常例であ

るのに、検察官が、その挙措に出ていないのは、第一審公判調書の、記載に依り、明白で、之は右判断の適正に、一層拍車を掛けるに足る。果して然らば、司法警察員巡査部長大木源市の為した、本件麻薬の捜索差押は違法にして、無効なるは敢て多言を俟たぬ。既に、該麻薬の、捜索差押にして、無効なる以上、此の無効なる、捜索差押を、根抵にして、て、同警察員が作成したる、捜索差押調書も亦、無効と、解すべきである。然るに原判決は、右麻薬の、捜索差押は、裁判官の発したる許可状に依らずして、為したもので、無効であると、解しながら、同捜索差押調書、其の物は、右警察員が所定の方式に従つて作成したものであるから、有効であつて、無効ではないと、断定したのは、正当ではない、若し原判決の如く解するならば、ややもすれば、許可状に依らずして、捜索差押を為すの、趨勢を、醞醸するに至るは蓋し必然で斯くては、何人も所持品について、捜索及び押収を受けることのない、権利は、第三十三条の場合を除いては、正当な理由に基ずいて発せられ、且つ、捜索する場所、及び、押収する物を明示する令状がなければ、侵されない。捜索、又は押収は、権限を有する、司法官憲が発する、各別の令状により、これを行うと規定した、憲法第三十五条の玉条は全く蹂躙せられて、空文に帰し、果ては、舞文弄法の謗を免れざるやも図られぬ。依つて、右捜索差押調書、其の物も、同捜索差押と同様、無効と、解すべきである。然かも、前示捜索差押調書の作成は、原判決認定の如く、外見所定の法式に適合しておる様に、観察せらるるも、具に検討すれば、本件麻薬も、日本刀、拳銃等と共に、前掲裁判官の発したる捜索差押許可状に基ずき、捜索差押を為した如く、記載してあるのは、右捜索差押調書自体の、記載（記録第一六丁表裏）に徴し、一点の疑もなく、該記載の、虚偽なるは、叙上の説明上、自ら明白であるので、同捜索差押調書は、本件麻薬取締法違反罪の、証拠書類としては、無効であるのは、必然である。従つて縦令、被告人及び弁護人が、其の捜索差押調書の謄本を、証拠となすに同意したればとて証拠に供し得ざるは勿論で、斯かる虚無の捜索差押調書を、他の証拠と不可分的に綜合証拠として、判示事実を、認定したる限り、他の証拠に依り、該事実を、認め

得とするも、尚、採証上の法則に違反したるもので、同違反は、判決に影響を及ぼさないものとはいえぬのは、貴庁の判例（昭和二三年(れ)第一九七六号、同二四年五月三一日第一小法廷判決）の示す所であれば、原判決は、前述の如く、憲法に違反すると共に、最高裁判所の判例にも、違反すは明らかである故、原判決は到底、破棄は免れぬ。

第三点　本件麻薬の捜索、差押に付、裁判官の、許可状の発否は、将に、第一審判決が証拠として、挙示せる、司法警察員、巡査部長大木源市が、作成せる、捜索差押調書の、有効無効を決する、唯一の鎖鑰であるので、弁護人は、原審第三回公判廷に於て、其の旨の立証趣旨を陳述して、該許可状を取寄せの上、其の証拠調を、請求したるにも不拘、原裁判所は検事に対し、同証拠調の請求に対する意見を求めて、合議の上弁護人の、右の証拠調請求を却下する旨、宣したのは、原審第三回公判調書の記載（記録第七三、七四丁裏表）に依り、明瞭なるも、第一審判決が、前記捜索差押調書を、断罪の資料に供せる以上、弁護人の請求した証拠調は、其の当否を判断するに当つては、極めて重要にして、将に九鼎大呂の重きを為すものなれば、弁護人の証拠調の請求は、之を許容すべきであつたにも不拘、之を却下して、右捜索差押調書を、採つて以て、判示事実認定の、証拠になした、第一審判決を正当と、是認したのは明らかに、採証上の法則に違反したもので、然かも、其の違反は、判決に影響を及ぼすや、蓋し当然であるので、原判決は、破棄すべきである。最も、上告は、刑事訴訟法、第四百五条、第四百六条、刑事訴訟規則第二百五十四条、第二百五十七条等、所定の事由以外に、法令適用の重大なる誤、刑の量定の不当、重大なる事実の誤認等を、以てしては、為し能わぬ観あるも不当に管轄を認めたことを理由にして、上告を為し得るのは、刑事訴訟法第四百十二条の規定上、明白であり、然かも、こは、上告審の職権調査事項に属せぬのは、刑事訴訟法第四百十一条の規定に照せば、毫も疑なく、上告審に、斯かる規定を新に設けた所以のものは控訴審に於ける刑事訴訟法第三百九十八条の規定を、其の儘引用し難い為で、斯く不法に、管轄を認めたことを、上告の理由と、なし得ることに規定した点より観察すれば、控訴審の規定中には、右

の刑事訴訟法第四百五条、第四百六条、刑事訴訟規則第二百五十四条、第二百五十七条所定事由を理由として、控訴をなし得る、趣旨の規定なき故、上告に、準用し能わぬので、特に該事由を以て、上告を、為し得る規定を設けたものである。上告の理由を、之のみに制限した、趣旨ではないと、解するのが妥当である。然らざれば、事実の誤認、量刑の不当、法令適用の過誤等は、不当に管轄を、認めたことに、比すれば、被告人にとつては、極めて、重大なる関心事であるのに、上告の理由となし得ぬとすれば、余りにも権衡を失するの憾があり、控訴審では、斯かる事実の誤認、量刑の不当法令適用の過誤等を、控訴理由と、なし得ることに、規定しているにも不拘、尚且、刑事訴訟法第三百九十二条に依り之を以て、控訴審の、職権調査事項となして、被告人の基本的人権の擁護に、万全を期して居り、上告審が、刑事訴訟法第四百十一条を設けた趣旨も、畢竟、玆にあるので、斯くてこそ、我が、憲法が、第十四条に、総て国民は、法の下には平等であると、規定した趣旨にも、副うのである。依て、右の如く重大なる法令の違反を鳴し、敢然として上告を為したが、仮に百歩を譲り、右の見解は、怪誕不稽、牽強不会の説にして、一顧だにも、任せぬものとするも、斯かる法令の違反は、結局、法律の定むる手続を、践行せずして、科刑したるに帰し、憲法第三十一条に違反するは極めて瞭かであるから、原判決は、破棄せらるるのが、当然である。

第四点　本件麻薬は、被告人が、自ら利を、営まんとする意図の下に、入手したものではなく、知人が、被告人の実兄に当る医師に、価格の鑑定を乞わんとして、被告人に、託したものであつて、其の後、返還せんとして、日夜焦慮したるも、住所氏名不明の為、果さず、さりながら、他人の物故、抛棄もならず、止むなく所持して、茫茫歳月を、徒過したものであるのは、上告理由第一点に、引用せる、第一審第一回公判調書、並びに、被告人に対する検察官の作成せる、第一回供述調書中の、被告人の、各供述記載に徴し、容易に確知せらるるが、若し、営利の目的を以て入手したものとすれば、昭和二十一年四五月頃以来、昭和二十四年六月二十日迄の、満三ヶ年余りの永い間、便々と、所持し居る筈なく、其の間、必ずや、譲渡なせるは想像に難からずで、犯罪の動機としては、洵に、慥焉に堪えざるものがあり、然も曩に、日本刀不法所持の廉で、罰金に処せられた事件に付、家宅捜索をなしたる際、日本刀と同時に、発見せられたものであるのは、第一審判決が、証拠として、引用せる、司法警察員、巡査部長大木源市作成名義の、捜索差押調書の、謄本の記載及び、第一審第一回公判調書中の、被告人の、其の旨の、供述記載等に依り、明瞭なる故、被告人の利益の為、該事件と一緒に、処理するのが、当然で、さすれば本件犯罪に対し、罰金刑の前科ある、妙な形も、生ぜずに、済み、官憲の手加減一つで、如何様にもなつたものを、斯く銃砲等所持禁止令違反の罪とを、各別に起訴し、然も、被告人が、本件麻薬を、手にしたるは、塩酸ヂアセチルモルヒネ、及び其の製剤の所有等の禁止及び没収に関する件、（昭和二〇、二、二〇、厚令四四号）施行当時の、昭和二十一年四、五月頃であつたのは、一件記録上、寔に、明で、同省令は、単なる、麻薬の所持は、全然罰しておらぬのは、該省令の、規定上、一目瞭然である。其の後、麻薬取締規則、（昭和二一、六、一九、厚令二五号）の実施と共に、廃止せられ、被告人の、本件麻薬所持の所為は、同規則第四十二条の罪を、構成するに至り、其の後、更に、麻薬取締法の施行に伴い、右規則は廃止せられたが、然し、其の廃止前の行為に対する、罰則の適用に付ては、前示麻薬取締規則は、尚、其の効力を有するのは、該取締規則第七十四条の規定上疑の余地がない。従つて被告人の所為は、軽き同取締規則の罰条に照して、処断するのが、当然であるのに、殊更に麻薬取締法実施後の所為に付起訴をなして、重き同法の、罰条に依つて、処断せんとしたるは、被告人に取つては、余りにも、酷に失するの憾があるのみならず、被告人も、前回、銃砲等所持禁止令違反の罪に依つて、罰金刑に処せられて以来、痛く後悔し、衾影慚なきを期し、終日乾々として、悚惕し、専ら、謹慎の意を表しており、殊に輓近、不景気で営業遅々として振わず、財産としては殆ど皆無で、僧石の、儲すらなく、生活頗る困難である故、被告人が、実刑を科せられて、鉄窓の下に、囚われの身になれば、被告人の妻は、乳児の外、二人の幼児を抱えているのに、生活の支柱を

失い、如何ともなし難く、果ては、漂泊流離の最底（ドンゾコ）に陥るのは、火を観るよりも瞭かであるのに、被告人を、懲役四月に処して、執行猶予の恩典に浴せしめなかつたのは、客観的に観察すれば極めて、苛酷にして、被告人の、意に反して苦役せしめんとするもので、正義に反すると、断ずべきである。然るに、原判決は諸般の事情を、斟酌考量するも、第一審判決の、被告人に対する科刑は、過重であるとは、認められぬと、断定したのは、失当であつて、これは上告の理由となし得るのは、上告理由、第三点の説明に徴し、自明の理であるばかりでなく、憲法第十八条に依れば、犯罪に因つて、処罰する場合は、其の意に反して、苦役に服せしむるも差支なきが如く、思惟せらるるも、こは、皮相の観察にして客観的に検討し、飽迄、処罰の適正、公平妥当を期することを、前提とするものにして、其の限度を逸越しては、何人と雖も其の意に反しては絶対に懲役等の苦役に服せしめられぬと、断ずべきである。

十八条にも悖反するを以て、破棄は到底免れぬ。

仍て、訴訟法第四百二十三条に則り、上告趣意書を提出する。

以　上

昭和二六年(あ)第一六六〇号

決　定

本　籍　長崎県南高来都千々石町甲七五番地

住　居　同県同郡小浜町内六九六番地

鉄工業

江　頭　嘉　一

明治二二年五月二一日生

右の者に対する公務執行妨害被告事件について昭和二六年四月一四日福岡高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主　文

本件上告を棄却する。

理　由

弁護人松永束、名尾良孝の上告趣意は憲法違反というが、その実質は単なる訴訟法違反の主張であつて、刑訴四〇五条の上告理由に当らない。（改正刑訴規則二四六条では控訴趣意書に記載された事実の引用が許されている）。また記録を調べても同四一一条を適用すべきものとは認められない。

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

昭和二七年六月二六日

最高裁判所第一小法廷

六月二六日決定　　昭和二六年(あ)第一六六〇号

六月二六日決定　昭和二六年㋐第一六六〇号　二

裁判長裁判官　真野　毅
裁判官　沢田　竹治郎
裁判官　斎藤　悠輔
裁判官　岩松　三郎

昭和二六年㋐第一六六〇号

被告人　江頭　嘉一

弁護人松永東、名尾良孝の上告趣意

第一点　原判決は刑事訴訟法第三百九十二条及び刑事訴訟規則第二百四十六条に違反するから、刑事訴訟法第四百十一条第一項第一号により破棄すべきである。

原判決は、「本件控訴は之を棄却する」と判示し理由として、「本件控訴の趣意は、被告人の主任弁護人堤牧太及び弁護人清水彌寿雄各提出の控訴趣意書と題する書面に記載されているとおりであるからここにこれを引用する。

弁護人堤牧太及び清水彌寿雄の右控訴趣意各第一点について。

しかし、原審において取調べた証拠によれば、優に原判決が認定しているような暴行及び脅迫を加えたことを認めることができるから、原判決には何等所論のような事実誤認はない。従つて論旨は理由がない。

弁護人堤牧太の右控訴趣意第二点について。

しかし大蔵事務官森英徹等が差押物件引取りのため被告人経営の鉄工場に赴き、差押物件の取外しにかかつた際、被告人は右大蔵事務官森英徹に対し判示暴行脅迫の所為に及んで、右差押物件取外しの職務執行を妨害したものであることは、原判決記載の判文自体からみてまことに明瞭である。従つて原判決は職務妨害の点を明確にせず、理由を附さない違法があるとする弁護人の論旨は到底採用できない。

弁護人堤牧太の右控訴趣意第三点及び弁護人清水彌寿雄の右控訴趣意第二点について。

しかし本件記録及び原裁判所において取調べた証拠に現われた被告人の性格、年齢、境遇並びに犯罪の情状及び犯罪

一

後の情況等を考究し、なお所論の情状を参酌しても原審の被告人に対する刑の量定はまことに相当で、これを不当とする事由を発見することができない。論旨は採用することができない」と判示する。

刑事訴訟法第三百九十二条第一項は「控訴裁判所は控訴趣意書に包含された事項は、これを調査しなければならない」と規定し、よつて「判決書には控訴の趣意……についてその要旨を記載しなければならない」と刑事訴訟規則第二百四十六条に規定する。其の法意は事後審たる又書面審理である控訴審の審判の範囲を示すと共に、審判の結果である判決書に於て、控訴審の判断の基準及び経過を明瞭ならしむる法意である。

然るに原判決はその冒頭に於て弁護人の控訴趣意書を引用して、判決書自体には控訴趣意の要旨は之を記載しない。成程記録二一三丁―二二八丁に弁護人の控訴趣意書は編綴されて居り、原判決書は之を引用したものと推定されるが、右の様な引用が許されるであろうか、刑事訴訟規則第二百十八条の如く特に引用と認められた場合に限つて、公判調書中記録からある書面の引用は許さるべきで規定ない限り許さるべきでない。原判決書には、判決に於て判断された点から逆推してわずかに、控訴の趣意が、事実の誤認、理由不備、量刑不当であることが推認される。然し乍ら前掲刑事訴訟規則第二百四十六条の所謂「要旨」は右の様なテーマ丈ではならず、如何なる点が事実の誤認であり、理由不備であり、量刑不当であり、如何に判決に影響を及ぼすのかという程度の控訴の趣意の要旨を判決書に明示し、之を判断すべきである。之は刑事訴訟法第三百八十一条、三百八十二条に控訴趣意書に対する厳格なる要求があることによつても明らかである。

右の様に原判決書は判決書自体によつては、控訴趣意書に記載された範囲を調査したとは云えず、又原判決の判断の準拠も明らかでなく、刑事訴訟法規則第二百四十六条にも違反する違法の裁判である。

右の様な判決を許すことは事後審たる控訴審に対して事態な裁判を許すことになり、之は刑事訴訟法四百十一条の正

義に反する法令違反であるから破棄を免れないものと思料する。

第二点　原判決は憲法第三十一条、三十七条に違反する。

即ち、右の様に刑事訴訟法第三百九十二条、刑事訴訟規則第二百四十六条に規定された手続を履まなかつた原判決は憲法第三十一条に違反し、又公平な裁判でないと云ふことにも該当し憲法第三十七条にも違反するから、破棄すべきである。

以　上

昭和二六年(あ)第一七七七号

決　　定

本　籍　群馬県多野郡八幡村大字阿久津以下不詳

住　居　東京都品川区五反田一丁目二七三番地　青柳勝治方

コックク

狩　野　甲　二

明治四一年一〇月三日生

右に対する傷害、恐喝被告事件について昭和二四年一〇月二八日東京高等裁判所の言渡した判決に対し原審弁護人倉田雅充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

弁護人倉田雅充の上告趣意第一点前段並びに同第二点は、憲法違反を主張するけれどもその実質は単なる訴訟法違反の主張に帰し(そして、訴訟法違反もないことは、原判決説示のとおりである。)また、同第一点後段は、東京高等裁判所の判例との違反を主張するけれども所論の点については既に当裁判所の判例(判例集五巻六号一二一一頁以下、同巻七号一二三二頁以下。)があるから、いずれも明らかに刑訴四〇五条の上告理由に当らない。(原判決の判断は当裁判所の右判例と一致している)また記録を調べても同四一一条を適用すべきものとは認められない。

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

一

六月二六日決定　　昭和二六年(あ)第一七七七号

昭和二六年(あ)第一七七七号

六月二六日決定

昭和二七年六月二六日

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官　斎藤悠輔

裁判官　沢田竹治郎

裁判官　真野毅

裁判官　岩松三郎

昭和二六年(あ)第一七七七号

被告人　狩野甲二

弁護人倉田雅充の上告趣意

第一点　記録を調査するに、昭和二十四年五月二十六日附第一審公判調書に依れば、検察官は司法警察員並びに検察官作成の被害者の各供述調書各二通を、司法警察員並びに検察官作成の被害者の各供述調書各一通、被害者及川一郎の傷害被害届、被害者石綿虎男の恐喝被害届、被害者及川一郎の診断書及び被告人の前科調書一通と共に提出して、その取調べを請求し、裁判官は右検察官請求の書類全部を取調べる旨決定を宣しその証拠調べを終りたるところ、検察官は証人として星野健二の喚問を請求し裁判官は之を許可する旨の決定を為した趣、記載せられている。

次いで昭和二十四年六月二十日附第二回公判調書中には、右検察官請求に係る証人星野健二の尋問を為した旨の記載がある。

尚お検察官提出の被告人の供述調書を検討するに、該調書中には被告人の本件犯行に関する自白をも記載している。

従つて、原審の措置は刑事訴訟法第三百一条並びに同第三百二条の規定に違反していると断ぜざるを得ない。且つ、右法条の法意は事件について裁判官の予断偏見を防止する趣旨であるから、同条に所謂犯罪事実に関する他の証拠というのは、書証たると人証たるとを問わないものであると解すべきで、原審が被告人の自白調書の証拠調べを証人尋問前に為したのは明らかに違法である。而して、第一審第二回公判調書に依ると、第一審裁判官は証人星野健二に対し、

「問、其の時金を貸さなければ乱暴されると思つたのか」

「答、狩野さんは普通温和な人ですが、酒を飲むと少々荒くなるので乱暴されるのではないかという様な気持がありました」

旨の記載があることから考えると、第一審の右訴訟手続違背は判決に影響があるものと認めるが相当であるから、第一審判決は当然に破棄せらるべきものである。

然るに原判決は、控訴棄却の言渡しを為し、第一審訴訟手続の違背を認容し、第一審判決を支持したのは憲法第三十一条に違反するもので、当然破棄せらるべきものである。而かも右判決は、東京高等裁判所第十二刑事部昭和二十四年(ち)新第二二三号（同年七月二日）判決に相牴触するものである、

第二点　昭和二十四年五月二十六日附、第一審公判調書に依れば検察官は、(一)司法警察官並びに検察官作成の被害者の各供述調書各一通、被害者及川一郎の傷害被害届、被害者石綿虎男の恐喝被害届、被害者及川一郎の診断書、(二)被告人の司法警察官作成の供述調書各一通、(三)被告人の前科調書一通の各取調べを請求し、右(一)に依り本件公訴事実の通り、被害者が被害に罹りたる点を、(二)により、本件公訴事実の通り被告人が犯行を為したる点を、(三)により、被告人に前科がある点を夫々立証する旨述べ、裁判官は検察官請求の書類全部を取調べる旨決定を宣し、検察官は右の各書類を順次朗読裁判官に提出した、と記載せられている。仍つて、検事が右書面を順次朗読したことは明白であるが、之を被告人に展示したか、否かは全く記載せられて居ないのみならず、公判調書の全記載上よりも展示したものと推測することが出来ない。従つて之は刑事訴訟法第五十二条の趣旨より、展示されなかつたものと解するの外は無い。

思うに、新刑事訴訟法第三百五条、第三百六条及び第三百七条の趣旨よりすれば証拠書類とは起訴の前後を問わず、その手続に関して裁判所又は裁判官の前で法令によつて作成された訴訟書類で証拠となるものをいうと解すべきで、其の他の書面はすべて証拠物たる書面と解しなければならぬ。（団藤重光著新刑事訴訟法要綱改訂版一五〇頁）。捜査機関によつて、作成された供述調書、弁解録取書等亦同様証拠物たる書面と解すべきものである。何故ならば、証拠書類は文書の成立の真正であることが明白で、其の物理的存在自体は問題とならないから、展示を必要とせず、朗読だけで足りるのである。

る。反之証拠物たる書面はその物理的な存在が重要であるから、展示を必要とし、尚お朗読せしめるのである。従つて、前記(一)乃至(三)の書面は何れも証拠物たる書面であつて、証拠書類ではなく、検事は新刑事訴訟法第三百七条により、これを示し、且つ、朗読しなければならないものである。

然るに原審公判調書に依れば、検察官は右書類を朗読したのみで展示して居ないのは、訴訟手続に法令の違反ありと云うべく、前記証拠物たる書類の物理的存在自体が重大なる問題である本件に於ては、右法令の違反は判決に影響を及ぼすこと明らかであるから、此の点第一審判決は破棄せらるべきものである。

然るに原審判決は、控訴棄却の言渡しを為し、第一審の訴訟手続違背を認容したのは憲法第三十一条に違反するもので当然破棄せらるべきものである。

以　上

昭和二六年(あ)第一九七〇号

決　定

本　籍　山口県玖珂郡柳井町大字柳井第六六四三番地
住　居　同県同郡新庄村字宮の下一〇八七の二三
医　師　芦　村　新　一
明治一四年一一月二八日生

右の者に対する麻薬取締法違反被告事件について昭和二六年四月一四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

弁護人鶴崎善八の上告趣意（後記）並びに弁護人高橋潔の上告趣意（後記）第二点の実質は結局量刑不当の主張に帰し（当裁判所大法廷判決二巻七号七七七頁以下参照）、また、同高橋弁護人の上告趣意第一点は、麻薬取締員池田敏夫の供述調書が補強証拠たり得ないことを前提とする訴訟法又は憲法違反の主張であつて、その前提を欠くものであり（同供述調書は自己の実験した事実を述べているものであつて補強証拠たり得るものである。）、同第三点は、量刑不当の主張である。されば、いずれも刑訴四〇五条の上告理由に当らない。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。

六月二六日決定　　昭和二六年(あ)第一九七〇号

一

六月二六日決定　　昭和二六年(あ)第一九七〇号

この決定は、裁判官全員一致の意見である。

昭和二七年六月二六日

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官　斎藤悠輔

裁判官　沢田竹治郎

裁判官　真野毅

裁判官　岩松三郎

昭和二六年(あ)第一九七〇号

弁護人鶴崎善八の上告趣意

原判決は憲法違反の違法がある。

憲法第三十六条は残虐な刑罰を絶対に禁じて居る。茲に残虐な刑罰とは死刑について言えば、火あぶり、はりつけ、さらし首、釜ゆで等の如く残虐な刑の執行方法を指称し、法定刑の範囲内で言渡された刑を言うのではないと解せられて居るようである。然し同条をかく狭く解せねばならぬ根拠を見出すことはできない。本弁護人は法定刑の範囲内で言渡された刑であつてもそれが現代の国民感情の要求するところとくいちがい、必要以上の刑が科せられた場合は之を目して憲法第三十六条に所謂残虐な刑罰と言うに何等躊躇すべきでないと思考する。

飜つて本件を考察するに

一、被告人の性格

被告人は温厚篤実にして患者に接するに親切丁寧であり、従つて新庄村民の信望実に大なるものがあつた（元新庄村巡査駐在所巡査竹本保雄の供述参照）この事実は被告人が永年に亘り、新庄村の保健衛生に多大な貢献をして居たことを如実に物語るものと思考する。

二、年齢

被告人は本件犯行当時既に七十歳（明治十四年十一月二十八日生）の老齢にして老衰甚だしきものあることを観取することができる。かかる老齢者に対し実刑を科することは其の刑期の長短を問わず、死刑の宣告をしたと同様な結果を

被告人　芦村新一

招来することなしとしない。かくの如きは刑政の目的に背反するものと思考する。

三、被告人の境遇及び犯罪の情状

被告人の本籍地は山口県玖珂郡柳井町であり、同人は同町内に田一町三反畑五畝を購入し老後に備えて居た。然るに今回の農地改革の結果、右田畑は総て不在地主の農地として政府に買收され、従来毎年收納して居た小作料收入は全く杜絶し（第一審公判調書参照）茲に被告人の老後の備は画餅に帰した（茲に本件犯罪の萠芽があるものと思考する）

然るに被告人は犯行当時既に七十歳の老齢にして往年の稼働能力なく、其の收入の如きも僅々月八千円に過ぎない状態に陥つて居り、一方健康に恵まれない老妻フジエ（当五十八年）を抱え、剰え実弟登の遺子新制柳井高等学校通学中の甥雅美（当十八年）及び新制中学校在学中の弘善（当十五年）を引取り養育せねばならぬことになつて居た。右の様な関係で被告人は学資及び生活費等の捻出に苦しんで居たのであるが、偶々有富義人と自称する人物が医療機械の販売に来て言葉巧にモルヒネの分譲を迫り、被告人は勿論之を断つたのであるが有富が他の医師よりも買受けて居る等好言を以てしかも執拗に誘惑したので、老齢で平素他人に逆うことを好まない被告人は、うやむやの内に其の誘惑に敗けて分譲を承諾し本件犯罪を犯すに至つたのである。果して然らば本件犯行は其の回数三回に及び麻薬の量も少しとしないが、学資及び生活費等に窮した結果他動的に犯したもので被告人の反社会性はしかく濃厚ではなく、寧ろ犯罪の動機は道義上宥恕すべきものであると思考する。然るに犯罪の隠蔽方法が極めて巧であり、之がため犯情を著しく悪くして居るが、之は有富が被告人を籠絡しモルヒネを入手する手段として遣つたことで、之は被告人の反社性を点検する資料とはならないものと思考する。

四、犯罪後の情況

被告人は本件犯罪により合計金一万一千円の利得をしたのであるが衷心悔悟し、其の利得に相当する金額を公益事業

に寄附し贖罪の意を表明し（記録添付領收証参照）なお良心に恥じ医師会長其の他多数の者の嘆願書提出申出を断り、只管謹慎して居る（第一審公判調書及び記録編綴の信書参照）此の心情たるや実に憫諒すべきものがあると思考する。

五、改化遷善の能否

前示四の如く被告人は改悛の情顕著であり再犯の虞は断じてなく、実刑を科せずこのままにして置いても改化遷善の実を挙げることができると思考する。今仮に実刑を科するとすれば明治三十八年十一月以来粒々辛苦して築き上げた社会的地位は崩壊し、前途ある甥雅美、同弘善は学業を放擲せねばならぬ結果を招来し、家庭亦破壊するを以て被告人は自暴自棄に陥る虞がある。かくの如きは刑事政策上決して当を得た措置ではないと思考する。

六、正業復帰の能否

被告人は明治三十八年十一月医師検定試験に合格し、同年十二月医師の免許を受け明治四十年以来医師を開業し現在に至つて居る者であるが、今若し実刑に処せられるが如きことがあれば免許を剝奪せらるゝは必然であり、之を社会的に観察すれば死刑の宣告を受けたと同様の結果に陥り、釈放後に於ける正業復帰は到底望むことはできない。かくの如きは刑政の目的ではないと思考する。

以上の如き事情がある場合は、現在の健全なる国民感情は決して被告人に対し実刑を要求するものでないと思考する。第一審裁判所は此の間の事情をつぶさに検討し、被告人に対し懲役刑につき刑の執行を猶予する旨の判決を言渡したのであるが、原審は検事控訴の先入にとらわれ、漫然被告人に対し懲役六月の実刑及び罰金二万円に処す旨の判決を言渡した。これは法定刑の範囲内で言渡された刑ではあるが、前示の通り現在に於ける健全なる国民感情の要求するところとくいちがい必要以上の刑、換言すれば憲法第三十六条に所謂残虐な刑罰を科したものである。従つて原判決は破棄を免れないものと思考する。

追つて、仮に本文記載の理由が成立しないとするも、上告裁判所は刑事訴訟法第四百十一条により一定の事項については職権を以て調査し原判決を破棄することができるのであるが、此の老齢で哀な被告人のため特に該法条の活用を切望してやまない。

以　上

昭和二六年(あ)第一九七〇号

被告人　芦村新一

弁護人高橋潔の上告趣意

第一点　原判決には憲法第三一条の違反がある。

原判決に「そこで調べてみるに原判決が証拠により認定した事実によれば（中略）販売譲渡したものである」と記載されている（記録第三〇五丁裏）。この記載によると、原判決は第一審判決に摘示されてゐる証拠によつて本件犯罪事実を認定したことは明白である。そこで第一審判決（記録第二七三丁以下）を閲するに、同判決には本件犯罪事実を認定した証拠の標目として、㈠被告人の同公判廷における供述（第一審第二回公判調書、記録第一六丁以下）、㈡麻薬取締員池田敏夫の検察事務官河野武夫に対する供述調書（記録第二八丁以下）、㈢被告人の検察事務官河野武夫に対する第一回乃至第六回、検事池田修一に対する第七回各供述調書（記録第四九丁以下）と列記してある。そこで更に、右の各証拠を閲するに、右㈠の被告人の第一審公判廷における供述は被告人の本件犯罪の自白であることは、第一審第二回公判調書（記録第一六丁裏、第一九丁以下）の記載に徴し明白であり、右㈢の各供述調書は孰れも検察事務官並びに検事に対する被告人の本件犯罪の自白が録取されたものであることは、それぞれの供述調書の記載に徴して明白である。次に、右㈡の麻薬取締員池田敏夫の検察事務官河野武夫に対する供述調書に「三、昭和二十四年九月二十一日、同月二十五日頃芦村新一方に臨検に行つた際、同人が自宅で有富義人と云う者に対して同年二月二十日と同年四月三十日と同年九月四日の三回に亘つて、塩酸モルヒネ合計六十五瓦を代金一万五千円で売つたことがありましたので、同年九月二十九日頃同人が持つていた麻薬一切を提出させましたが、その際同人は往診用に残してくれと云うので同情して違反の対

照でないパピナールアトロピン注射液十本と、パピオピン注射液十本とを残して置いてやり云々」と記載されておるが（記録第二八丁裏）、この供述調書記載の内容を、被告人の右池田に対する第二回供述調書の記載内容（記録第四五丁以下）と対照すると、被告人が右池田に対して昭和二十四年九月二十七日になした本件犯罪の自白がそのまま、右池田の検察事務官河野に対する供述としてなされたものがこの供述調書であることは明らかである。換言すると、被告人は麻薬取締員たる池田敏夫に対して本件犯罪を自白し、池田は自己に対する被告人の自白をそのまま検察事務官河野武夫に対して供述し、この池田の供述を録取したものが右(二)の供述調書であることは明らかである。因に、被告人の池田に対する右記第二回供述調書は、被告人が麻薬取締員たる池田に対してなした本件犯罪の自白を録取したものであることは、該供述調書の記載に徴して甚だ明瞭であり、なお、池田が本件犯罪を探知した証拠は右自白のほかには本件記録上全く存在しない。従つて右(二)の池田の供述調書は被告人の本件犯罪の自白に対しては補強証拠たりえないのである。そもそも、刑事訴訟法第三一九条第二項の規定は、「自白偏重の弊害を是正し、被告人の基本的人権を保障擁護しようとする憲法の根本精神をさらに拡充し動的に一歩前進せしめ」（昭和二四年一〇月一三日第一小法廷判決、刑事判例集三巻一〇号一六五〇頁）たもので、万一にも起りうる誤判を防止しようとするものであるから、他に補強証拠の裏付けがないかぎり、被告人の自白のみによつて裁判所は有罪の認定をすることができない趣旨であることは判例、学説ともに一致する見解である。この趣旨からみて、右(二)の麻薬取締員池田の検察事務官河野に対する供述調書の記載の内容は実質上被告人の自白そのものなのであるから、該供述調書は被告人の本件犯罪の自白に対する補強証拠たりえないことは固より正当である。しからば、原判決は被告人の自白のみによつて本件犯罪事実を認定したことに帰するので、原判決は刑事訴訟法第三一九条第二項に違反する違法の裁判であり、従つてまた、憲法第三一条に違反するものである。

第二点　原判決には憲法第三六条の違反がある。

憲法第三六条の残虐刑の禁止は、宣告刑が具体的な犯罪において、犯人との関係で著しく不均衡な場合にも適用のあることは、学説の認めるところである（法学協会註解日本国憲法上巻三三四頁）。本件において、被告人は明治十四年十一月二十八日生であつて、当六十九年八月の高齢であることは原判決の記載（記録第三〇五丁）により明らかであり、しかも老衰甚だしいことは原審弁護人が提出し原判決の引用しておる弁論要旨と題する書面（記録第二九六丁）に記載の通りである。かかる高齢にして老衰の甚だしい被告人に対して、まさに、通常人に対して死刑を科することに匹敵するものである。飜つて、本件犯罪は麻薬取締法第三条第二項の違反行為であり、これに対する罰則は同法第五七条により五年以下の懲役又は五万円以下の罰金であつて、刑法窃盗罪の法定刑の半分である。なるほど、現下麻薬の不正施用者が増加し、国民の一般保健の上から、特に厳重にこれを取締るべき刑事政策上の要請は大であるとしても、右法定刑を考慮し、更に、本件は有富義人なるものの誘惑に打負かされて犯すに至つたものであること、被告人の改悛の情顕著であること、勿論前科なく再犯の虞も全くないことなどの前記被告人の各供述調書の記載で明らかな情状を充分に考慮するときは、被告人に彼にとつては全く死刑といつてもよい実刑を科することは、著しく不均衡な科刑であるというべきで、憲法第三六条違反の科刑というべきである。従つて原判決は憲法第三六条に違反する違法の裁判である。

第三点　被告人は温厚で村の人望もあること（元新庄村駐在所勤務巡査竹本保雄の検察事務官河野武夫に対する供述調書、記録第六九丁裏）、本件犯罪は有富義人なるものの誘惑によつて犯されたものであること（被告人の前記各供述調書）、被告人は甥雅美（当十八年）、弘善（当十五年）の両名を養育中で、被告人が実刑に処せられるときには両名は学業の継続ができなくなること（第一審第二回公判調書）、被告人は当六十九年八月の高齢でしかも老衰が甚だしいこ

と、被告人の改悛の情顕著であること（被告人の前記各供述調書、公共団体に対する献金領収証、記録第二七三丁、第二七四丁）、前科なく再犯の虞も全くないことなどの情状からみて、被告人に対する刑の執行を猶予した第一審判決は洵に適切妥当な裁判であり、これを破棄して被告人に懲役六月の実刑を科した原判決は刑の量定が甚しく不当であつて、これを破棄しなければ著しく正義に反すると思料するから、被告人に対する刑の量定について刑事訴訟法第四一一条による職権調査を特に上申する。

以　上

昭和二六年(あ)第一九七〇号

弁護人高橋潔の上告趣意並びに上申書に字句を挿入することの申立書

被告人芦村新一

右者に対する麻薬取締法違反被告事件について、昭和二六年七月二〇日に弁護人から御庁に提出いたしました上告趣意書並びに上申書中の三枚目裏、五行目「従つて右(二)の池田の供述調書は被告人の本件犯罪の自白に対しては補強証拠たりえないのである。」の下に「御庁大法廷昭和二五年七月一二日判決、（刑事判例集四巻七号一二九九頁）、（原判決は、判示第一の事実を認定するに当り、(一)第一審公判調書中の被告人の供述記載と(二)被告人に対する司法警察官の尋問調書中の供述記載を証拠として採つている。当該判決裁判所の公判廷における被告人の自白は、憲法三八条三項にいわゆる「本人の自白」に含まれないことは判例の示すとおりである（昭和二三年(れ)第一六八号、同年七月二九日大法廷、判例集二巻九号一〇一四頁）。しかしながら、第一審の公判廷における被告人の供述は、これと異り前記「本人の自白」に含まれるから、独立して完全な証拠能力を有しないので、有罪を認定するには他の補強証拠を必要とするのである。しかるに、本件においてはこれと司法警察官に対する被告人の供述記載（これも補強証拠を要する）とによつて有罪を認定している。かように、互に補強証拠を要する同一被告人の供述を幾ら集めてみたところで所詮有罪を認定するわけにはいかない道理である。それ故に、原判決には所論の違法があり、論旨は結局理由があつて破棄すべきである。）」の字句を挿入いたしたく本申立に及びます。

以　上

昭和二六年(あ)第四四四一号

決　定

本　籍　朝鮮慶尚南道居昌郡高梯面鳳山里一六〇二番地
住　居　福岡県嘉穂郡大隈町稲荷町
古物商　春岡孝一こと
下　台　植
大正一三年一月一〇日生

右に対する賍物故買被告事件について昭和二六年一〇月一一日福岡高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主　文

本件上告を棄却する。
当審における訴訟費用は被告人の負担とする。

理　由

弁護人北村巖の上告趣意について。
論旨は結局単なる訴訟法違反、事実誤認、量刑不当の主張に帰し刑訴四〇五条に定める上告の理由に当らない。そして原審が第一審判決の量刑を不当とする控訴を理由ありとして同判決を破棄しながら同判決の刑と同一の刑を言渡したのは理由齟齬の違法あるを免れないが、さればといつて本件においては刑訴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

六月二六日決定　　昭和二六年(あ)第四四四一号

一

六月二六日決定　　昭和二六年(あ)第四四四一号

に反するものとは認められない。

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。

昭和二七年六月二六日

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

昭和二六年(あ)第四四四一号

弁護人北村巖の上告趣意

原審並に控訴審の判決を按ずるに被告人の上告理由は左記の三点にあるを以て其点を明確ならしめんとす、即ち採證を誤り事実の誤認あること、及び事実誤認の結果として量刑の不当なること、情状を無視したること等につき述べ以て被告の為め公正な御判決を仰ぎたく左記上告趣意を上申に及びました。

被告人　春岡孝一こと　台植

第一点　判決に影響を及ぼすべき重大な事実の誤認あること

（刑事訴訟法第四百十一條三号につき）

(一)　控訴判決理由第一点に示さるる点、「原審證人金淑仁の證言によると所論のように被告人も同證人との関係、同證人と岩本某との関係あることは首肯ができるが、それのみによつて直ちに被告人に本件罪責がないと断定することはできない……」これは控訴趣意書に対する反ばくである。

控訴審に於ても右のように一応は金淑仁の證言を被告人の為めに有利に肯定して居るに拘らず他の窃盗犯人の證言即ち川畑茂穂に対する證人訊問調書及同共犯（窃盗）である證人中野文茂、及中野茂衛等の悪質の窃盗犯人の證言に重きを置き事実を認定した事に依り重大な誤認を為したものである。兎角古物商人が窃盗犯人の為めに不利な證言をされ無実の罪に心を痛めておるものが相当に多い、時には窃盗犯人の為めに脅迫されたり、故買犯に巻き込まる、善良な古物商も多い世相である。本件被告人も亦同様の運命にあるのではないかと心ひそかに同情の念を禁じ得ないのであります。従て採證の点に就ては愼重を期すべきは当然であります。被告人が原審公判に於ける冒頭陳述も起訴状の公訴事実

に対して

「第一、第二事実に就て、買つた事実は全然ありません」

「第三の事実は岩本が買受けたもので私は知りません」

（昭和二十六年三月二十二日原審第一回公判調書）

此の供述こそ被告人が良心に誓つての眞実であると信ずる。即ち買主即ち買受人は資金所持の岩本である事は極めて明白な事実と思う。

又被告人は原審第三回公判廷に於て裁判長に対し

「友人岩本のための災難と私は確信しています。今後気をつけますので御寛大に願います」と述べておる。

（昭和二十六年四月十七日原審第三回公判調書）

この供述は決して犯罪行為の自白ではない不注意の為め蒙つた災難と思い唯々罪の軽からんことを念じた寧ろ悲壮に近い供述である。

犯罪意思のなかつた事を率直に供述したものと見るべきである。

従て被告人の罪を断ずる為めには少くも岩本の證言が絶対に必要であり、これなき限りは被告人の犯罪事実を認定することは不可能と信ずるものである。然るに原審並控訴審に於て前記窃盗犯人のみの證言に依り即ち證言価値乏しき窃盗川畑茂穂、中野文茂、中野茂衛などの證言に依り事実を認定したることは擧證の公正を得たものといい難い。事実誤認の最大原因は採證を誤つた点にあると信ず。

控訴趣意書にも金淑仁の被告のための有利な證言、それに被告人の学力素養及計算等全くお手伝いの程度で買主は岩本であること、而かも被告人が病身であつた等の諸事情から犯罪意思のなき点を述べ原審判決の事実誤認を強調しておる。即ち、被告悪質の故買犯行なきことを陳述して居る点も亦援用致し度い。

假りに一歩を譲つて考察するも、被告人が過失に依り岩本のお手伝いをした点を認むるもこれ即ち軽い過失幇助である。従て本件の如き證拠不充分なものとして律すべきが至当と考う、これを憲法に示さるる人権尊重の建前と正義の観念に合致するものと信じ、公判廷における被告人の供述こそ良心的の偽りなき陳述であることを御認定願い度い。

さればこそ被告人は終始一貫して犯意のなかりしことを良心的に主張しておるのである。

(二) 控訴判決理由の第二点に於ても同様窃盗犯人川畑茂穂の證言を採用するも前項に述べました如く信憑力極めて乏しきものであることは既述の通りである。

而して控訴審決判は原審判決を破棄して居るにも拘らず実質的には何等量刑に変化なく單に理由を巧色したるに止り、この点も頗る理解に苦しむ判決と考えられますので量刑につき御庁の正しい御判定を賜りたい。

(三) 原審判決に於て公訴事実の第二は無罪と判定されて居るので同様に犯意なき他の二点も無罪と御認定さるべき事実である。

第二点　刑の量定について（刑事訴訟法第四百十一條第二号の点）

(一) 第一点に於て陳述致しました通り判決に影響を及ぼすべき重大な事実の誤認があることは原審並控訴弁護人も共に強調して参り上告弁護人も亦前第一点に於て陳述致した通りであります。被告人は誤れる御認定に依り重い自由刑と罰金刑に処せられたのである。

(二) 前述の如く被告人の行為は岩本のために、お手伝いをしたに過ぎぬ極めて、軽微な而かも不注意に依る幇助程度である。従て罪責を科するに忍びざる行為である。原審、控訴審の判定は極めて過酷である。

第三点　情状と執行猶予につき（刑法第二十五條）前記第一点に於て事実の誤認につき陳述し、第二点に於て刑の量刑につ

き陳述致しましたが假りに事実の御認定に誤りあつたといたしても本件被告人の如く前科もなく、教養ある第三国人である、而かも坐骨神經痛に惱み不自由な健康状態である（診斷書）それに本件の如き兎角犯し易い營業をおそれ、廢業しておる（上申書添付の廢業證明書）。

以上の諸事情を考察する時は当然溫情ある御判決に依り執行猶予の恩典に浴すべき資格と條件を具備して居るに拘らず本條の適用を無視せられたることは遺憾の極みである。

何卒　被告人の供述が良心的の眞実である点を御認定の上被告人に罪責のなきことにつき御判定を賜りたく前記上申に及びました。

以　上

昭和二六年(れ)第二二三九号

判　決

本　籍　東京都品川区小山五丁目二九七番地
住　居　同都渋谷区大向通二一番地
無　職
内　田　寿
明治三四年三月二八日生

本　籍　東京都品川区北品川一丁目四一番地
住　居　同都板橋区志村坂下町三丁目四番地ノ六　日本硝繊寮内
火　夫
榎　本　弘　圀
大正一四年一二月一〇日生

右内田寿に対する殺人、死体遺棄、私文書偽造、同行使、詐欺、榎本弘圀に対する殺人幇助、死体遺棄幇助被告事件について昭和二六年一月一八日東京高等裁判所の言渡した判決に対し各被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり判決する。

主　文

本件各上告を棄却する。

理　由

六月二七日判決　昭和二六年(れ)第二二三九号

六月二七日判決　　昭和二六年(れ)第二二三九号

被告人両名の弁護人戸田基の上告趣意（後記）について、

原判決は、所論事実認定の資料として被告人等の自白の外、適法な補強証拠を挙示していることは原判文上明らかであり、被告人等の自白は警察官の強要にもとずくものであるとの点は本件において、これを認めるべき証跡がない。その余の論旨はすべて適法な上告理由とならない。

被告人内田寿の上告趣意（後記）について、

論旨中警察官が被告人内田寿に対して拷問、強制、誘導訊問をしたとの点は本件において、これを認めるべき証跡がなく、その余の論旨は適法な上告理由とならない。また記録を精査しても刑訴法四一一条を適用すべきものとは認められない。

よつて刑訴施行法三条の二刑訴法四〇八条により主文のとおり判決する。

この判決は、裁判官全員一致の意見である。

昭和二七年六月二七日

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官　霜山精一

裁判官　栗山茂

裁判官　小谷勝重

裁判官　藤田八郎

裁判官　谷村唯一郎

昭和二六年(れ)第二二三九号

弁護人戸田基ノ上告趣意

第一点　重大ナル事実ノ誤認アリ。

(一)　原審ハ証人本間保一ノ証言ハ終始一貫シテ曖昧ナル供述ヲナシテイルノニ一顧ヲ觸レザリシハ事実ノ審理不盡ト重大ナル誤認ノ顯著ナルモノデアル。今其ノ内容ヲ見ルニ、同証人ノ供述ハ実ニ四離滅裂デアッテ数多ノ疑問ヲ抱擁シテイルニ不拘、進ンデ之ヲ究明セズ直チニ一擲シタ。依ッテ被告人ハ偽証ノ告訴ヲナシタルニ、其ノ告訴事件ニ於テモ檢察官ハ詳細ナル取調ヲナサズ、為ニ被告人ハ目下檢察審査会ノ審査請求ヲシテイル。

(二)　本件ニオケル被害者池田宗三郎ハ昭和二十年十一月三十日午後七時頃殺害セラレタルモノトナッテイルガ、原審ニ提出シタル昭和二十年十二月八日付株式仲買人小布施商人ヨリ本件被害者池田宗三郎ニ宛テタル郵便文ニ依レバ、昭和二十年十二月二日ニ被害者池田宗三郎ハ右同店ニ於テ株式賣買ノ商取引ヲナシ、其ノ埋合セニ関シ同商店ヨリ返信セルモノナルコトハ明ラカデアル。サレバ右日時ニハ被害者ハ尚生存シテ居ッタコトハ一見明瞭ナル事実デアル。而モ其ノ翌年即チ昭和二十一年一月初旬、懇意ナル榎本ガ被害者ニ会見シタイル事実ガアル。故ニ之ヲ証人トシテ喚問ヲ求メタル処、右ノ当時所在不明ニテ種々探索シタルモ終ニ之ヲ得ルコト能ワザリシハ一大恨事デアル。右ノ如クデアルカラ斯カル点ニ留意審究セザリシ為、原審判決ノ如キ重大ナル事実ノ誤認ノ生ジタル所以デアル。

(三)　原審判決ハ殺人死体遺棄ニ関シ主トシテ被告人榎本弘圀ノ司法警察官ニ對スル供述ニ重点ヲオキ、其ノ動機ハ中野區打越町二十二番地所在ノ家屋ノ明渡請求ノ急迫ニ端ヲ発シタルモノトナシ、併セテ原審法廷ニオケル被告人榎本弘圀ノ

被告人　内田寿

同　榎本弘圀

供述ヲ援用シテ斷定シタノデアッテ、本件ニ適用スベキ舊刑事訴訟法上ハ一應首肯シ得ルモ㊟第十条、新刑事訴訟法第三一九条第二項及ビ憲法第三八条第三項ノ規定ト對照スルトキハ大ナル疑義ナキヲ得ナイ。

此ノ点ニ関シ舊法ニ付何等規定ナク、而モ犯罪ノ証明ニ付唯一ノ認定資料トナレル基礎ガ犯罪行為当時ガ右舊法当時ナルノ故ヲ以テ他ヲ顧慮スルノ余地ヲ與エズ、直チニ之ヲ適用シ斷罪スベキモノトナス事ガ果シテ適正ナルヤ甚ダ疑ナキ能ワズ、今之ヲ考察スレバ凡ソ本法ノ改正ハ主トシテ公正ノ觀念ニ立脚シ、仮ニ被告人ノ自白ヲ資料トナスモ其ノ自白ノ其ノ被告人ノ任意性ト眞実性ニ重点ヲオキ、而モ之ヲ維持スル確証ヲ採リ毫モ寸暇ナキヲ期スルノ主旨デアルコトハ言ヲ俟タヌ。

然ルニ本件被告人ノ自白ハ司法警察官ニ依ッテ、拷問ニ依ッテナサレタルモノニアラズトスルモ、多数ノ警察官ガ蝟集シ威逼シ以テ被告人等ヲシテ不利益ナル自白ヲ強要シタルモノト思料サレル点ハ、本件第一、二審共法廷ニ於テ証人藤岡ヲ喚問サレタル時ノ状景ニ於テ明ラカニ認ムルコト容易デアル。

此ノ点ハ同ジク司法警察官ノ調書中、被告人内田壽ハ最後ニ自分一人ニテ殺害死体ヲ遺棄シ他ニ共同者ナシト自白シテイルニ不拘、第一、二審共此ノ自白ハ毫モ顧ミズ、被告人榎本弘圀ノ自白ト之ニ符節ヲ合スル榎本静江ノ供述ヲ採リ斷定ノ資料トナシタルハ其ノ意那邊ニ存スルヤ実ニ奇怪トセザルヲ得ナイ。

要之、日本国憲法第三十八条第三項、新刑事訴訟法第三百十九条第二項ノ規定ハ此ノ点ヲ如実ニ物語ッテイル事案ガ、舊法時ノ事実デアッテモ臨時措置法ニヨッテ妥当ノ判斷スベキハ当然デアル。

尚本件記録中第一審及ビ原審ニ於テ司法警察官作成調書ノ眞正（被告人等ノ供述ガ任意性、眞実性）ニ成立シタルヤ否ヤニ付藤岡警部補ヲ証人トシテ喧問シ、被告人等ノ供述ノ裏付ニナシタルモ其ノ採ルニ足ラザルコトハ殆ド言ヲ俟タヌ。何トナレバ当該官吏ガ一旦作成シタル書証ヲ否認スルガ如キハ特異ノ点ガ現ワレザル限リ之ヲ固守スルハ従来ノ例

ニ徴スルモ明ラカデアル。サレバ直チニ之ヲ以テ犯罪証明ノ裏付ト觀ルハ妥当ナラズ。

以上要之、原審ハ本件被害者ハ昭和二十年十一月三十日午後七時頃殺害セラレタルモノト認定シ、其ノ犯罪事実ハ各判示ニ於テ司法警察官ノ調書ヲ根拠トスル。該調書ハ被告人ノ自白ニ依ル。其ノ自白ニ於テモ全被告ノ自白ニ係ル供述ヲ採用シタルモノナレバマタ首肯シ得ルトコロナルモ、被告人榎本弘圀及ビ静江ノ供述ヲ採擇シ被告人内田壽ノ供述ハ之ヲ排斥シタノデアルカ頗ル不可解デアル。今此ノ点ヲ考査スルニ、前述セルガ如ク憲法第三十八条第三項及ビ日本国憲法ノ施行ニ伴ウ刑事訴訟法ノ応急的措置ニ關スル法律ノ第十条第三項ニ該当スル。即チ何人モ自己ニ不利益ナ唯一ノ証拠ガ本人ノ自白デアル場合ニハ有罪トサレ、又ハ刑罰ヲ科セラレナイト規定サレ、正ニ之ニ該当スルノデアル。

此ノ場合ハ被告人弘圀ノ自白ヲ採用シ、被告人内田壽ニ對シテハ証拠トシテ判示ノ如ク斷罪シタモノトセバ、被告人弘圀ニ對シテハ無罪トナサザルヲ得ナイ。

然ルニ共ニ有罪トナシタル点ヨリ之ヲ觀レバ、共同被告人トシテ相互供述ハ合一的ニ判斷シタルモノナルコトハ容易ニ觀察スルコトガ出来ル。サレバ其ノ自白ハ憲法及ビ措置法ニヨリ有罪トナスコト能ワザルモノニ属ス。従ッテ証人池田佳子及ビ証人藤岡喜代作ノ証言ノ如キ敢テ考諒ニ加ウルノ價値ナシ。殊ニ殺害ノ日時ト判定シタル日以後ニ於テ被害者池田宗三郎ガ尚生存シ商取引ヲナセル事実ヨリ之ヲ觀レバ、本件犯行ノ日時ト確定シタル事態ガ既ニ根拠ガナイ。然ルニ第一審及ビ原審ガ共ニ之ヲ襲踏シテ止マナイノハ前述ノ如ク司法警察官ノ調書ニ信頼シタルニ拠ルノデアルガ、其ノ調書ノ信憑力ハ一件記録ヲ精査セバ一見明瞭デアッテ到底犯罪証明力ヲ有シナイ。

サレバ本件中、殺人死体遺棄ノ点ニ関シテ被告人兩名共無罪デアル。

以上本件記録ヲ査閲スルニ殺人死体遺棄ノ点ニ関シテハ何レノ点ヨリ觀ルモ無罪デアッテ、原審判決ハ到底破毀ヲ免レ

ザルモノト思料スルカラ、当該判決アルコトヲ求ムル。被告人内田壽ニ對シテハ其ノ余ノ犯行ニ付量刑上原判決ノ破毀ヲ求ムル。

以上

昭和二六年(れ)第二二三九号

被告人　内田壽

被告人の上告趣意

弁護士戸田先生から、専門的なる上告趣意書は提出致して下さると確信致しますが、私は東京高等裁判所花輪三次郎裁判長の法律違反の不法行為がありますので、此の事実を擧げて上告申立を致します。尚今回事件中に特に違法として反駁致す点は、強制、拷問、誘導的訊問、審理不盡、理由不備、採証の法則を誤りたる違反及び裁判所に豫斷を抱かしめたる違法を指摘して、事件事実と共に、無罪主張の趣意書を提出致します。

今回の事件は、刑法の根本たる眞実発見の目的を完遂する事なく、警視庁及び檢察庁の一方的取調調書の作成に依り、刑罰法令の処斷を受けたるもので、私としては事実審に於て此の事件の全面を認めたものではなく、随つてこの事件の調書作成の過程に於て取調当局で行つた違反行為は、憲法或は刑法の何ヶ条かに該当致して居るものと確認致して、私はこの裁判を反駁致します。私が今回迄の長い取調期間において、終始一貫して主張した事実は、此の事件に對して、毛頭関係なく何等関知しないのであります。

私には事件事実を立証するに足る法的根拠は何等なく、随つて、取調当局は事件事実を法的構成要件の一つに附加せんとして、私と激しく事実の発見に對する爭いを惹起致したのであります。例えば、榎本福次郎が被害者池田宗三郎と口論したので、私が仲裁して、今回の事件が発生した如く、全くの虚偽な事を作成するも、其の様な事実はなく、又理由もありません。この事実は今更私より事新しく申述べる迄もなく、すでに上申書其の他に依り述べた、私の眞意供述により確証出来得るど思います。

警視庁に於て、警察官が私に對して行つた拷問、強制、誘導訊問の点であります。

此の事実の確証は事件の証拠要件の発見に、やつきとなつた係官が、私に對して言を誘導して、他動的に事実を誘認させ様とした点であります。

この事実を裏付け出来るものには、榎本姉弟を拷問、強制、誘導尋問の結果、全くの誤実の調書を作成し、事件を新聞紙上に記載し、私はそれを知り驚き、怒り、反駁せし処、榎本父子が自白したのだ。それでは君の取調を始めると稱したので、私は新聞紙上に発表される迄は、此の事件を何も知らなかつたのであります、取調当局は此の事実を認めず、一方的に事件の構成要件を捏造せんとした事実であります。

不当の拷問による自白を証拠として法廷に提示した点でありますが、此の事実は法規の全面解釋を以てしても、其の法律上の手續は無効であると思います。尚又、実例としては、刑法記載の事実の認定は、証拠によるとの、公約の事実を無視した一方的偏見判決を下した事であります。以上の如き事実を綜合しても、今回の言渡しは、私に對する審理不盡の違反を故意に犯したものとして反駁致します。

花輪三次郎裁判長は、事件が僞証罪、職權濫用等にて告訴中に拘らず、其の事情を熟知しながら判決を下すが如きは、法律上の違反を故意に致したるものとして反駁致します。

眞犯人本間保一が法廷にて証人訊問される際、花輪裁判長の取調べの態度、有様は顯官として畏敬出来ないものであります。犯人本間は顔面蒼白となり、ふるえ、其の当時の有様を速記した川島書記官殿の記錄を、故意に沫消改竄し、弁護士戸田先生に、弁護士弁論の際反駁された事は、重大なる過失といわねばなりません。正しく眞実を速記致した川島書記官殿は、其の後再び法廷に姿を見せませんでした。裁判長退廷後、傍聽席より中年の紳士が、檢事席の前迄突入し来たり、曾我部檢事の前で、犯人に旅費の支給を法廷で手續きして歸宅させた裁判長を非難して、檢事の犯人を檢束しないのを、怒号して傍聽席は總立ちになつた位です。曾我部檢事は、私に、犯人本間を僞証罪で告訴せよ、それ以外に手段方法はないと申

して、コソコソと退廷して仕舞いました。池田宗三郎の着衣と稱する布片を、高裁にて初めて見ました。私は当日、本間の襟巻の布片であり、宗三郎の物でないことを知つていますので、本間保一の前で主張致してやりました。裁判長は、本間に其の布片を提示もせず、証拠調べも致しませんのは違法と思います。榎本福次郎所有の麻繩と、現場に腐蝕していた繩を取出して、花輪裁判長は同一の品と見せて居りましたが、榎本福次郎に腐蝕している繩はマニラ麻にて、福次郎のは本麻に非ずと答えられ、再び調べ様ともせず、知らん顔で終りにしてしまいました。私には猿芝居の様な馬鹿々々しい審理が厭になり、法廷に居るのが不快になり、堪えられません位でした。神奈川縣相武台の家から移轉の節、池田の物置を運搜するので、取こわした板切と、材木を結束して来た。麻繩が多量に物置内で埋没され、腐蝕したので事件に関係のない物を絞殺に使つたとか、稱しているので、本間の話したのでは、毆られて死んだとの事であり絞殺でない事は立証されて居るのです。

防空壕から骨が出たといつてますが、腐蝕した麻繩が出る処を見ると、本間の話した通り、物置の中に埋めたというのが事実と思います。防空壕は掘りかけて中止した小さな穴で、人間を埋める程のものではありません。物置の前側にあつたので、本間と榎本等が手傳つて埋めてしまつたので、物置の出来上つた当時はありません。勝手な想像をしても、眞書申おとなしく首を縊られたり、口を押えて死ぬ様な簡單な池田宗三郎ではありません。老人ですが優秀な体格と力量の所有者で、病弱なる私と比較になりません。宗三郎の娘佳子が知つています。かつて相武台にて、終戰の混亂に乘じて、士官学校所有の、長さ八米余、太さ電柱の根元ぐらいの大杉材を數本、女丈夫の佳子と共に自宅に運び込んだ事があり、私など動かす事すら出来ず笑われたものです。宗三郎を知らぬ者には判りません。法廷に私の皮製の大トランクがあります。池田の防空壕に預つた品ですが、下落合の家に置いてあつたのを、何か証拠がないと困るといつて、福次郎所持の繩や、其の他をこのトランクの中に入れて来たのですが、其のまゝトランクは盜んだ品として証拠としたり、又澁谷の家より、カーテンを引きは

ずしたり、テーブル掛を風呂敷代りにして来て、これを又盗難品証拠として法廷に出したり、デカ根性を丸出しの言語に絶した行為に立腹も出来ません。福次郎所有のシャベルを、下落合の家から持出し、これで埋めたなにかに至つては、唖然たるものであります。馬鹿な眞似をするなといえば、たくさんの罪名を付けておけば、どれかに引掛かるといいます。池田の庭にはシャベル、鍬等数個あります。常時出し放しであります。八、九名の刑事が百日以上かかつて、デッチ上げた書類で、机上で裁かれては、たまつたものでありません。本間保一に関する犯罪詳細は、高檢、貿我部檢事宛で昭和二十五年十月十日付で上申書として提出致してあります。私が口論仲裁の節、宗三郎の口へ手をかけたから息が止つたと、そんな簡單な、馬鹿な事は考えられません。罪なき者に、いかに舊法を適用していると言え、認定で裁くとは無法な事であります。以上を綜合して明白なる通り、一事件を公判に附するに当り、私の拒否事実を強制的に作成提起した事は、法律上の違反は言を俟たず明らかであります。

此の取調中常に係官が、私に對して罪名をたくさんつければ、どれかに引つかかると、六法全書を出して見せたりした事など、事件の眞実性を疑うに足る諸点が表明されており、此の点からしても法律上の見解を下せば、事件提起は全くの根拠なきものと見ねばならず、依つて詳細を除外して、事件提起は理由不備と確認致します。私が犯人取調べの間裁判延期を申出ますと、貿我部檢事は公判日に、晝の休憩時に高等檢察庁に呼び、上告も再審もあるから一時判決を受けてくれと言い、花輪裁判長も強引に判決をしたのです。皆面倒なる事件なので、責任のなすり合いなのでしようと思います。手續する身は並大抵の事では御座いません。此の事件は檢事控訴になつておりましたが、何時檢事が取下げたか私は全く知りません。又何の通知も受けません。本間は新刑訴のために証拠がないので、私が告訴する以外手段がないと貿我部檢事は申しますが、五年有余の今日、証拠など無くなつて居るのが当然でしようし、亦ないのが当り前です。私と對決させてくれれば、本間は何の手数もなく素直に認める事は確信が出来ます。花輪裁判長は、法廷で私に話をさせません。本間を廷外に出したりして、

私の方を犯人扱いにするのに驚き入りました。池田宗三郎は昭和二十年十月三十日に殺されたと稱して、私は裁かれて居るのに、其の宗三郎は生きて居り、翌二十一年二月、私と池上に用達に行き省線新宿よりいく途中、車中で洗足の榎本商店の主人と会つて居る事実もあり、又宗三郎が株の取引きを致してた株屋と、信書の交換した当時の日附消印ある手紙は証拠として提出してあります。前年死んだ宗三郎はこの時に生きて居たのです。私の總ての証拠、証言は法律的に、眞実審査する事なきは不審に堪えません。罪なき者に無理に罪をきせ事件提起を受ける事は意外であり、又法律の諸条に照しても不服であります。尚又、この事件の証拠調の点に至るや、裁判所側は係官の一方的主張、意見を採用して、私の立場を不利に誘引した事は、採証法則を誤りたる違反として強調、反駁致します。

此の事件に私は関係ないという証拠は明らかであります。法律と照合して、特に違反とすべき事は、事件に全く関係なき品を勝手に証拠として作成するが如きは、言語に絶した悪質の行為の点であります。この事実を採用する事なく、私の立場を不利ならしめる事は、憲法公約の事実に違反する事でもあり、又基本的人權を蹂躙するものであります。今回の事件は、強制、拷問其の他に依り勝手にデッチ上げたので、法律的には何ら証拠もなく、隨つて言渡しも一方的偏見、裁きといえましよう。結果に於て今日の如き違反を表面化し、事実に於て確証すべき何物もなくして、法の処斷を受ける事は明かに、基本的人權の無視として現時法の反對、処斷を裁判所側に致したい次第であります。憲法、刑法の何条かの違反を犯してまで、私を有罪に問うが如きは法の根本精神の在り方を疑うに充分、係官の私にとりたる態度は隨時誘導、索引再訊問を續行するも、私はこの事実に對してあくまで反對し續けて来たものであります。

いかに法律が高等知識の經驗により構成されたとはいえ、無実の人間に最大の刑を課し葬り去るが如き道德違反を公然と許す筈はなく、又認められる筈もありません。檢察官の取つた一方的調書、及び警察官の拷問、誘導訊問により作成された事件に重要なる構成要件が含まれている事は、法律的に見ても、裁判所側に取つて充分事件の豫斷を抱かしめるものとして

、私は違反と思います。

事件事実

昭和二十二年二月、私は封鎖小切手割引を依頼されて有價証券偽造行使の罪に問われ、警視庁に取調中、当時私が保証人で借家し榎本福次郎一家を居住させし中野區打越町の家屋より白骨が発見されたので、当時警視庁警部補藤岡喜代作は、父榎本福次郎を丸の内署に、長女榎本静江を久松署に、次男榎本弘圀を麹町署に（二月から五月まで）留置致し、日夜拷問致し自白を強要致しました。身におぼえのない寝耳に水の出来事に、答弁の致し様も御座いません。其の時、藤岡喜代作は、福次郎が家主宗三郎（被害者）と口論致し、私が仲裁に入り、其の折宗三郎の口を押えたために窒息したので驚き、生き返つては大変と長女静江から繩を借り、次男弘圀と其の死体の首を締め埋めたという調書を作成致したのであります。長女静江は当時妊娠中、長い留置の苦しみにて精神失神状態となり、意の儘、なす儘に調書に拇印を捺したのです。藤岡喜代作は私の留守中の家から寫眞を取出して、新聞記者に貸與して、私が主犯として殺人の発表をしたのでした。此の様なトリックを知らず、私は留置場の看守巡査が或る朝、私に、君はおとなしい男だが人殺などするのかと問われ、新聞を見せられました。それにわ私の寫眞入で、殺人の記事に吃驚仰天して藤岡喜代作に詰問しますと、榎本父子が自白したのだ。立腹する事は無い。これから調べればいいだろう。俺は新聞なんか知らんと室外に出てしまいました。私は只一度の調べもありませんので、新聞を見る迄は何事も知らなかつたのであります。榎本静江には当時五歳の女兒が御座いました。此の幼兒を一人家に残しておき、近所の方々が、私の家内に知らせんと致しますと、知らせてわいけぬといつて堅く止めたそうです。私の家内は新聞が出て初めて知り、其の幼兒を連れて来たそうです。処が一人取殘され、恐しい男が自分の母を連れ去つてしまつたので、しばらくボンヤリとしていたそうです。私の家内の事を此の幼兒は澁谷のお母チヤマと申しています。家内に紙と鉛筆を貸せと申しますので、家内が與えたる所、クルクルと線をいくつも引き、このお手紙をお母チヤマに届けてくれと申

すので、家内が何て書いてあるのと聞きますと、ブーブーにも引かれず、ワンワンにも咬まれずに、澁谷のお家に早く歸つて下さいと書いてあるというので、母を想うこの子のあまり不便さに、家内は泣きながら警視庁に行き、榎本静江の歸宅を頼んだそうです。所が静江に限らず皆歸宅さすから、内田に自白しろと、君から自白書を書いてくれと藤岡喜代作等は申したそうです。そして紙と鉛筆を出したので、家内は家に歸り相談して来て書くと申すと、それでわ歸宅させぬ、内田一人が自白してくれれば皆が歸れるのだ。内田は裁判所で眞実を申せば歸れるから、心配ないというて、家内を欺して自白書を書かしたのです。（此の事については昭和二十五年九月七日附高裁淺沼判事、山本判事殿宛上申書に、二十二年法廷にて始めて欺された事を知り驚いて家内が私に出した証拠のハガキを貼付して提出しました。）私に家内から手紙が来たといつて之を渡しました。私は受け取つて見ると、涙の後が点々としてぬれておりました。けれども何も知らない私は、二十有余年連れ添つた妻までが、私を犯人と思い、自白してくれという情ない手紙に私は殘念と言うより情ない氣持で聲をあげて泣きました。藤岡喜代作等は、私に弘圀姉弟と犯行致した様な調書を提示して署名捺印を要求致しましたが、私は断りました。井上という刑事は、今私が自白すれば皆が歸れる。何も知らぬ者に迷惑をいつ迄かける事はない。裁判さえすれば必ず判明するからと日夜私を責め、私が池田宗三郎に多額の金を借りたがるので面倒くさくなり、手拭で絞殺したという理由で、自分一人の犯行という調書が出来上り、これなれば賛成するだろうと稱して、余りにも井上刑事等が喰い下がるので、皆を歸宅さすべく、且つ又静江は妊娠中の身なれば不便に思い、深く決心して拇印を捺印したのでした。何事も審理して頂ければ正しい事が判明すると、凡てをあきらめておりました。二十二年五月東京拘置所に榎本父子三人と私が送局になつたのであります。余りの事に私は呆然と欺されたのに憤激しておりました。一ヶ月後に父福次郎は不起訴になり、数ヶ月後に静江は出産のために保釋となりました後、地裁で静江は懲役二年、執行猶豫三年でした。女子出産のためにどうする事も出来ず涙をのんで服しました。

榎本弘圀と私は控訴致しました。三年の歳月が經過致しました。二十四年十二月十九日、弘圀は三年で保釋出所しました。二十五年十月高裁法廷で、眞犯人本間保一と對面致しました。花輪裁判長は私と本間との對談を好みません。本間を一時廷外に出したりして、私の方を犯人扱いに致しております位です。誠に馬鹿を晝に書いた樣なものです。花輪裁判長は誠に訊問の下手な方であります。四年有余經過の今日、犯人の出現に係員は困つておるのだと、私は秘かに思つております。裁判長の愼重な取調べを要望していましたが、一寸した事でも誘導訊問になると恐れて、只々帳面ヅラの仕事しか致しません。私は天下の顯官を誹謗致すものではありません。犯人本間は、私に申し譯ないと謝罪するのみです。(法廷で判、檢事、弁護士其の他の前で)。

犯人に關しては、地方裁判所鈴木良一判事殿の御手許で、藤岡喜代作と共に、取調べて頂いております。又東京第一檢察審査会にも審査申立中であります。其の他人權擁護局に歎願書を提出致してあります。

私は昭和二十五年十月十日付で、本間に關する犯行上申書を高等檢察庁會我部檢事宛に提出致しました。私としては、犯人本間保一に對して取るべき手段方法はありませんから、會我部檢事に伺いますと、僞証罪で告訴せよと申しましたので、昭和二十五年十月四日本間保一を、同年十月十四日藤岡警部補と共に告訴致し、其の手續を高檢會我部檢事宛提出致しました。私の弁護士戸田基先生も地檢八木檢事宛提出したと聞きました。

私は、二十六年四月九日付再び藤岡喜代作を職權濫用で告訴状を提出致しました。會我部檢事は、二十五年十月公判日に突然晝の休憩時に私を高檢に呼出し、私の提出の書類を受領せし故に、地檢八木檢事に廻送すると申しました。そして上告も再審も出來るから私に裁判を受けた方がよいと申しました。私は犯人が出たのだから、裁判の必要は無い、延期して犯人の取調べを待つと主張しましたが、私の記錄を八木檢事の方に貸與するので、切上げねばならぬといい、花輪裁判長も終結を强調します。面倒な事件なのでお互に責任の廻避なのでしようと思います。囚れの弱い者はどうも出來ません。二十五年十二月十六日求刑でした。檢事は前審通りでした。檢事控訴は致しません。いつ控訴を放棄致したか、勝手なものです。爾來二回延期の後、翌二十六年一月十八日弘圀も私も前審通りの判決でした。以上が簡略した事件內容で御座います。有價証券事件は、當時取調べ中に、中華人は日本の裁判は受けぬ事になり、取調べが出來ぬために、警視庁の藤岡警部補、井上刑事等は、私の犯行の如く僞作致したのです。

私は封鎖小切手を依賴され、度々割引致して來ました。其の中に僞造が二、三枚あつたので、目下中華人は再び日本法律の裁きを受けてありますとの事なので、再び審査致して頂けば全貌は判明致す事で御座います。以上眞実を申し述べました如く、犯人が出ておる今日、己の勝手な氣分や態度で、人間一匹簡單に裁かれてわたまりません。榎本靜江の如きは、當時乳幼兒を抱えて、致し方なく其の刑に服したので、犯人が出なければ永久に惡名を着なければならぬ重大事だと思います。この封建的裁判の悲憤を誰に訴え、誰に語る人なき身は、最高裁判所にお縋りする以外、全く途はありません。此の眞実供述の事実に依り、今一度事実審の御檢討を頂き、無実の罪の晴れます事を切に懇願申し上げると共に上告趣意書提出に及びました。

歎　願

長い勾留生活で、記憶力も思考力も、判斷力も減退致して、無能な頭となつてしまい、何から懇願申し上げ致してよいのか、順序すら間違い、字句にも不遜なる數々が印せられておると思い、顯官に呈上致し御判讀懇願致すのに誠に恐入る次第で御座います。虐げられた私は憤怒、驚愕、悲哀、羞恥に心を動搖せしめた結果、身体の諸器管は悉く破壞し、ことに憤怒、驚愕は心臟に直接影響し、心臟を害して心臟肥大症に罹り、其の上全身の血行に變化を與え動悸を高め、高血壓となり、全身はむくみ、腎臟炎となり、且つ又悲哀失望等から神經系統に異狀を及ぼし、神經調節が度を失つて躰の抵抗力が弱り遂に手足の関節、リウマチに侵され、歩行困難、且つ又筆記にも不自由を感じる如くになり、長い勾置の苦しみに今では

全身再び使用に堪えざる如くに至つてしまい、申し上げ様なき苦しみにあえいでおります。余命幾何もない身は、生きている内に此の裁判だけは終了致したいと堪え忍んで頑張つて参りました。犯人も判明致している今日、私の事情を御憐愍下され、一日も早く御審判の上無罪の御判定を垂れ賜わらん事を伏して願い上げます。何卒罪なき者が一審、二審に亘り罪せられ、実にヴイクトルユーゴーのレ・ミゼラブル以上の惨酷無比であります。ジャン・バアルジャンは一片のパンを得んとして九年の懲役に処せられました。今実在する私は何を得、何を取らんとして此の極刑に処されるか、何卒事情御憐愍の上に御同情垂れ賜わらん事を願い上げます。

以上

昭和二六年(れ)第二四三二号

判決

本籍　朝鮮忠清南道論山郡老威面楷川洞
住居　滋賀県彦根市松原町

土工　青木光男こと　徐判奎
大正八年四月八日生

本籍　朝鮮慶尚南道東来郡長安面長安里
住居　滋賀県彦根市松原町四ッ川

土工　新本寿福こと　朱寿福
大正九年一〇月一八日生

本籍並びに住居　滋賀県彦根市職人町二六番地

飲食店手伝　本田豊三
大正三年三月二六日生

六月二七日判決　昭和二六年(れ)第二四三二号

六月二七日判決　　昭和二六年(れ)第二四三二号

本籍並びに住居　滋賀県彦根市須越町六三二番地

農業兼魚商　林　定　男　大正一五年六月三〇日生

右朱寿福に対する窃盗、賍物牙保、徐判奎に対する窃盗、林定男に対する賍物故買、同運搬、本田豊三に対する賍物故買各被告事件について昭和二六年四月三日大阪高等裁判所の言渡した判決に対し各被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり判決する。

主　文

本件各上告を棄却する。

理　由

被告人林定男の弁護人関田政雄の上告趣意第一、二点について。

原判決は、所論のような、被告人は本田豊三から賍品を買い受ける為めに賍品を運搬したという事実を認定していないのである。所論は畢竟原判決の認定しない事実に基く立論であつて、もとより原判決に所論のような判例違反の点のあることをみとめることはできない。

被告人本田豊三の弁護人樋口俊美の上告趣意第一、二点について。

原判決挙示の証拠によれば所論原判決摘示の事実を認めることができる。原判決に所論のような判例違背のかどはない。なほ、所論量刑不当の主張は適法な上告理由とならない。

被告人朱寿福、同徐判奎の弁護人渋川鶴蔵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するものであつて、適法な上告の理由とならない。また記録を精査しても、刑訴四一一条を適用すべきものとは認められない。

よつて刑訴施行法三条の二刑訴法四〇八条により主文のとおり判決する。

この判決は、裁判官全員一致の意見である。

昭和二七年六月二七日

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官　霜山精一

裁判官　栗山茂

裁判官　小谷勝重

裁判官　藤田八郎

裁判官　谷村唯一

六月二七日判決　　昭和二六年(れ)第二四三二号

昭和二六年(れ)第二四三二号

弁護人関田政雄の上告趣意

一、原審判決は判例違反の違法がある。

(一) 原審判決はその判決理由中第五に於て、(1)被告人が昭和二十三年八月二十九日頃、金永龍及び韓英圭方より琵琶湖上を被告人宅まで衣類合計二百余点を運搬したる点を賍物運搬の罪に当るとし、(2)前同日頃、右被告人自宅で右搬入にかかる盗品である衣類を本田豊三より買受けたる点を賍物故買とし、右二罪を併合罪として処断した。

右の点は適用法令に刑法四五条前段四七条をあげ同五十四条を掲げざることによつて明らかである。

(二) 併しながら被告人は本田豊三より右賍品を買受けるために運搬したものでなく、然る後改めて故買を為したものでない。

若し買受けるためでなかつたならば被告人は右運搬を為さざりしこと明らかである。この点は賣買の話があつて被告人が之を運搬した点及び日時の接着せる点によつて明らかである。してみると運搬は故買の手段であり故買は運搬の結果である。

(三) これ刑法第五十四条後段「犯罪ノ手段若クハ結果タル行為ニシテ他ノ罪名ニ觸レルトキ」に該当し、牽連犯でなければならぬ。

判例は「一行為ガ一犯罪ニ對シ、刑法五四条ニ所謂手段タル関係アリトイウニハ、該行為カ該犯罪ノ性質上、ソノ手段トシテ普通ニ用イラレルモノナルコトヲ以テ足レリトシ、必ズシモ二者ノ間必然又ハ当然ノ牽連関係ノ存在スルコトヲ必要トスルモノニ非ズ。(中略)人ヲ恐喝シテ財物ヲ交付セシメル為不法ニ之ヲ監禁シタルトキハ牽連犯ノ成立ア

被告人林　定男

り。（大正十五年十月十四日大審院判決）」

としている。

してみると本件の場合、遠隔の地にある賍物を故買するためには、運搬は当然手段たる行為であつて牽連犯の関係にあるものといわねばならぬ。

二、原審判決は法律の適用を誤つた違法がある。

原審判決は被告人の右牽連犯の事実に對し刑法五四条を適用せずして、同四十五条、四十七条を適用し併合罪の加重を為している。連續犯なれば五十四条の適用によりその最も重き刑を以て処斷するを以て足るのであつて、四十七条により加重を為すべきでない。これ法律の適用を誤つたもので判決に影響を及ぼすものであるから、刑事訴訟法四百十一条により破棄さるべきものである。

以上

昭和二六年(れ)第二四三二号

被告人　本田豊三

弁護人樋口俊美の上告趣意

原判決は、左の理由により、刑事訴訟法第四百五条第三号に所謂大審院の判例と相反する判斷をしたものであつて、破毀を免れないものと信ずる。

第一、原判決は、理由不備の違法の判決で、大審院大正十一年(れ)第一八二号判決（同年三月二十五日同院第三刑事部判決、大審院刑事判例集第一巻一七二頁掲載）に依り示された判例と相反する判斷をしている。

即ち、原判決は、その理由の第四に於て、被告人本田豊三につき、(1)乃至(4)の犯罪事実を認定し、その(1)及び(2)の事実として、夫々金旭濟が、他から窃取して来た衣類等合計、約四、五十点又は約五　数点を、何れも賍品であることを察知しながら、各々代金五万円で買受けた旨を判示し、その証拠説明として、右被告人の犯罪事実である第三及び第五の事実を併せて、之に對し、十一項目の証拠を列挙している。

本件犯罪が賍品であるの情を知つて之を買受けることにより成立する犯罪であることは勿論で、被告人本田豊三の右(1)及び(2)の犯罪事実にもその旨の判示がなされているけれども、その証拠として列挙せられるものを精査すると、右被告人の知情の点に関し証拠にせられたものと考えられるのは、

一、被告人本田豊三に對する司法警察官の聽取書（本冊記錄第二十九丁以下）及び同第四回聽取書（同第二百六十九丁以下）中同被告人の知情の点について、それぞれ判示関係部分に符合する供述記載、

一、金旭濟に對する前示（上告代理人註、本冊記錄第二百四十七丁以下）検事の聽取書中被告人本田豊三の知情の点について判示関係部分に符合する供述記載、

一、西原英圭（韓英圭）に對する昭和二十三年九月十四日附司法警察官の聽取書（同記錄第二百九十二丁以下）中同人関係部分の賍物賣却周旋顚末並びに被告人本田豐三の知情の点について判示に符合する供述記載、の三項目に掲げられたもののみである。故に右三項目の証拠を仔細に檢討すると、

(イ) 被告人本田豐三に對する司法警察官の聽取書（本冊記錄第二十九丁以下）中同被告人の知情の点について判示関係部分に符合する供述記載と考えられるのは、同聽取書中の十三項、十四項及び十五項（同記錄第三十三丁）のみである。その原文は、

十三、そして其の品物全部を雇人の林に翌三日の朝、実はこの品物を昨夜、朝鮮人の新本より金五万円で買受けたのであるがよかつたらその値段で君に譲つてやるがどうかといいましたら、この邊の市は安いから一度京都の市に掛けてみるからその値段で賣つて呉れと頼みましたので、同人に全部賣渡したのであります。

十四、私は申し後れましたが新本より衣類を買受けまして翌日、金を家で同人に渡す時、同人が斯様な大きな衣類を取扱うような金や人柄でないのに不拘ず、今度賣出したので、自分としては怪しい物ではないかと直感したので、その時お前は誰人から此の物を買受けたるやと尋ねましたら、彦根の人から買つたというて名前を申しませんので之は賍品かと思つたのであります。

十五、そこでお前さんがこの品物を買つた者を見つけたら知らして呉れと頼んで置いた次第であります。

であるが、右供述記載によれば、一見被告人本田が賍品たるの情を察知して之を買受けたようにもとられるけれども、右は、勾留中の同被告人に對する司法警察官の聽取書中の供述記載であり、原審第三回公判調書を見れば、同被告人は右知情の事実を明らかに否認しておる。なお裁判長が同被告人に對し、右供述記載を讀聞かせての訊問の項には、答、其の通り相違ありません。それは朱壽福が金をいそいでいたので、私の雇人の林に賣り金を朱に渡す時、あやしいものではないかと尋ねたのであります。

問、それならあやしいと思つたのではないか。

答、左様に思いましたが、朱はあやしい物ではないと申したので買受けたのであります。

と記載せられ、知情の点につき明白な表現がなされていないけれども、朱が、あやしいものではないといつたの被告人本田が一応その品物をあやしいものではないかとは思つたけれども、朱が、あやしいものではないといつたので、被告人本田も、そう思つて買受けたとの趣旨の供述と解すべきであり、若し右供述により同被告人があやしいものと知りつゝ之を買受けたものと解しようとするならば、裁判長は、共同被告人として同法廷に居合せた相被告人朱壽福に對し、同人が果して被告人本田に對し「あやしい物ではない」といわなかつたかどうかを確かむべきであり、之をしも為さずして知情の趣旨に解するは、到底審理不盡の違法の誘を免れず、不当であるといわねばならない。従つて、被告人本田に對する司法警察官の聽取書中の前記供述記載は右被告人に知情の事実があつたことを立証する証拠とはならないものである。しかもなお、右供述記載は、被告人本田の前記犯罪事実中事ら(1)に関するものであり、その(2)には何等の関係もないのである。

(ロ) 被告人本田豐三に對する司法警察官の第四回聽取書（本冊記錄第二百六十九丁以下）中同被告人の知情について判示関係部分に符合する供述記載と考えられるのは、同聽取書中の一項及び十八項のみであり、その原文は、

一、私が今回賍品たる衣類を情を知りながら故買したり周旋を為したり致しました事は曩に係官に申上げた通り間違はありません。

十八、私が賍品であるという事を知りましたのは、私が八月二十九日松原町の江原の家へ行き衣類を見ました時に余りにも澤山の衣類があり、山の様に見えたので云々……

である。右供述記載中一項に於ては、被告人本田の供述として、同被告人が賍品たるの情を知りながら故買したり周旋したりした事は前に係官に申述べた通りである旨記載せられているけれども、同被告人は、此の供述に先立つてその犯罪事実の(1)及び(2)について賍物たるの情を知つて之を買受けたと申述べたことは絶えてない。

又十八項記載の点は、昭和二十三年八月二十九日頃の事犯である犯罪事実(3)及び(4)に関することであり、同月一日及び十九日の事犯に係る(1)及び(2)の犯罪事実には何等の関係もない。

従つて右両供述記載は、被告人本田の犯罪事実の(1)及び(2)を立証する何物でもない。

(ハ) 金旭濟に對する前示檢事の聽取書中被告人本田豐三の知情の点について判示関係部分に符合する供述記載と考えられるのは、同聽取書中八項及び九項のみであり、その原文は、

八、問、本田に何度も盗品を賣つているが、本田はそれを盗品だという事を知つて買受けたものか。

答、それは本田も盗品だという事を百も承知の上で買受けたものであります。私等の方から本田に盗んで来たものだということを、はつきりいうてあります。

九、その本田に盗品だということを私等の方でいうたのは、開出今の堀居方の泥棒を二十八日の午前零時頃やつてその日の午前四時頃迄にその盗品を江原の家へ、その泥棒をやつた私、江原、青木の三人が持つて歸りました。その翌日即ち二十九日の朝江原の家で私、江原、青木、新本、西原が一緒に本田に逢うてこの開出今の盗品を買うて呉れるようにたのんだのです。その時品物を見せると本田が私達賣る方の側の者に之は何処から手に入れたものかと聞きましたので、私が開出今の方向を指さして、あつちの方で俺達が盗んで来たのだと、はつきり本田にいいました。すると本田は、ううんとうなずいておりました。

である。

右供述記載は、被告人本田の犯罪事実の專ら(3)及び(4)に関するものであることは、一讀して明白であり、右犯罪事実の(1)及び(2)には何等関係のないものである。

(ニ) 西原英圭（韓英圭）に對する昭和二十三年九月十四日附司法警察官の聽取書（本冊記錄第二百九十二丁以下）中被告人本田豐三の知情の点について判示に符合する供述記載は、之を精査するも、專ら同被告人の犯罪事実の(3)及び(4)に関するものであつて、右犯罪事実の(1)及び(2)には全く関係がない。

以上の次第であつて、原判決の掲ぐる証拠には、被告人本田豐三の判示犯罪事実の(1)及び(2)の知情の点を認め得べきものが見当らない。従つて原判決は、右知情事実を、証拠に依らずして認定した理由不備の違法があり、前示大審院判例と相反する判斷を為したものと謂わざるを得ない。

第二、原判決は、採証の法則に違反した判決で、大審院大正十四年(れ)第一一三四号判決（大正十五年五月二十八日同院第一刑事部判決、法律新聞号外（一）刑事四十七頁掲載）に依り示された判例と相反する判斷をしている。

即ち、原判決は、被告人本田豐三の犯罪事実の(1)及び(2)の知情の点につき、その証拠として、本趣意書第一記載の通り、三項目記載のもののみを掲げており、その証拠は、前記の通り、右知情の点を証明する何物かがあるとしても、その証拠の信憑力は、他の有力な証拠で、之を否定するに、右証拠中に、右知情の点を証明する何物かがあるとしても、その証拠は、右有力な証拠を顧ず、專ら、証拠力なきものであるのに拘らず、原判決は、右ものがあり、従つて証拠力なきものであるのに拘らず、原判決は、右有力な証拠をこれありとし、之により右知情の点を立証しようとしているのである。

即ち、被告人本田豐三の犯罪事実の(1)及び(2)の知情の点については、本趣意書第一記載の通り、同被告人に對する司法警察官の聽取書（本冊記錄第二十九丁以下）十四項に於て、(1)の事実につき、知情の事実あるやを疑わしめる供述記載があるが、その他には、之を認定せしめるような証拠は見当らず、却つて同被告人は、終始之を否認し、右聽取書中に見え

るが如き、知情の事実あるやを疑わしめる供述については、それが勾留等の事情によるもので、眞実でないことを申立てているのである。

司法警察官の聽取書が、捜査の權力を持ち、捜査の意欲に燃えた取調者に於て、捜査に好都合な時間的、場所的条件の下に、被取調者を取調べ、之と交した問答より得た所期の結論を、被取調者の一方的供述の形に纏めて調書に記載することにより出来上るものであることは、玆に改めて謂う迄もないところである。

斯くて出来上つたものは、本件被告人に對する司法警察官の聽取書中の前記供述記載の如き、被取調者にとつては、まことに不自然な文章となつておる。そこに表現されているものは、被取調者の生な血の通つた供述ではなくして、取調者が取調の結果得たと自認する概念に過ぎないのである。

もとより、右供述記載は、取調者に於て、之を被取調者に讀聞かせ、拇印又は捺印させているのであるが、それは、右取調の際に為されたものであり、そのことの為に、右供述記載の性質が変るものとは謂われない。

従つて、その供述記載の内容が提供する証拠力ある事実は、その記載の形式的表現のみからは、到底之を判斷することは出来ないのであつて、取調の時、場所、方法、取調べられる者の身分、取調の對象である事実等、その取調の具体的諸事情を併せ勘案して初めて正しく之を判斷し得るものである。

本件被告人に對する司法警察官の前記聽取書について之を見るに、被取調者は、捜査を受け訴追せられんとする被疑者であり、その身柄は勾留せられ、取調の場所は、非公開の取調室である。斯かる諸事情の下けに於ける被取調者の心裡が如何に平靜を失つているかは、常態にては到底想像し得ぬところであつて、これは体驗者の等しく述懐するところである。而して玆に問題としている、取調の對象である知情の事実は、物品授受等の客觀的、具象的事実ではなく、その授受があつた過去に於て意識せられた被取調者の微妙な主觀的心裡の動きである。このような過去の微妙な心裡の動きは、事後

の取調の情況如何によつては、被取調者に於て、黒白何れにも容易に暗示を受けるものである。況んや被取調者が前記諸事情の下に置かれた場合に於ておやである。

前記聽取書に於ける本件被告人の供述記載が如何に証拠としての信憑力に欠けるかは、以上の点より既に明らかと謂うべきである。

然るに、原審判決は、本趣意書第一記載の如く、被告人本田豊三の判示犯罪事実の(1)及び(2)の知情の点については、その(1)に関する証拠として、同被告人に對する司法警察官の聽取書中の、前記の如き不自然な供述記載を以て同被告人が知情の事実を自認するものと為し、之を援用するに止り、その他右(1)及び(2)の知情の点を立証すべき証拠と思わるるものを掲げず、右知情の事実の存在を否定する有力な証拠である原審公判廷での被告人の供述は之を排斥しているのである。

もとより、証拠の解釋並びにその取捨判斷は、裁判官の職權に屬するところではあるが、その解釋は、放恣擅斷を許されるものではなく、宜しく実驗法則に照し、合理的で事実上適切妥当でなければならない。右は大審院の前記判決で判示せられ判例となつているところであるが、原判決は、被告人本田豊三の判示犯罪事実の(1)及び(2)の知情の点につき、同被告人の原審公判廷に於ける否認の供述をたやすく排斥し、前記の如く信憑力なき司法警察官の同被告人に對する聽取書中の不自然なる供述記載のみにより、右知情の事実ありとなし、之を斷罪の資料に供しているのである。右は前記大審院判決が斷罪につき必要とした採証の法則に違反し、判例と相反する判斷をしたものと謂わざるを得ない。

仍て、原判決は到底破毀を免れないものと信ずる次第である。

なお原判決は、記錄を精査し、被告人の性行、經歷、家庭の状態、本件犯行の動機、情状、犯行後の状況等諸般の事情を考え合せると、左の理由により、刑の量定が甚だしく不当であり、これを破毀しなければ著しく正義に反すると認められるものと信ずる。即ち、

一、被告人の本件犯行の動機は全く受動的であり、賍物に関する本犯である奪取罪を誘発せしめるが如き行動があつたとは認められない。

二、被告人は本件犯行後直ちに檢擧せられ嚴重訴追を受け全く改悛し、古物商を廢業して飲食店手傳に轉業し更生の生活を營んでおり、再犯の虞は全くない。

三、被告人は支那事変の為出征し昭和十二年南京にて小銃彈により負傷し、左大腿部を切斷し、その後義足を用いているけれども斷面の疼痛輕からぬ戰爭の為の不幸な不具者であり、実刑の與える苦痛は常人の比ではない。

四、被告人は、古物商としても原審第四回公判調書中証人外村庄太郎の供述記載に明らかなように、交換会に於て物品の査定を受けていたような寧ろ眞面目な業者である。

五、被告人は其の不具な身体で妻及び幼兒一名を抱え家庭の支柱となり、本件発生後の財政的窮乏を打開すべく眞摯な努力を續けて居り、其の家庭の情態は眞に同情すべきものがある。被告人にして実刑を科されんか、被告人は固よりその家庭は計り知るべからざる窮境に陷る。

以上の諸点を考え合せると、仮に前示の論旨が理由なしとするも被告人には刑の執行猶豫を賜わることこそ至当と思われるのであつて、原判決が言渡した刑は余りにも重きに失するものと言わなければならない。

以　上

被告人　新本壽福こと　朱　壽　福
同　青木光男こと
弁護人澁川鶴藏の上告趣意　徐　判　奎

一、原判決は刑の量定が甚だしく不当である。

被告人兩名は、主犯者である金旭濟に誘われ、その犯罪の見張りという道具につかわれて生れて初めて罪を犯し、その結果、朱壽福は古ォーバ一着を得、徐判奎に於ては毫も得たるものなく、犯罪後全くこれが身のおろかさを覺り、その後罪を重ねることなく土工として眞面目に生計を營みおり、原審に於ても、開廷の都度間違なく彦根市より出頭しており、相被告人韓英圭のように逃亡することがなかつた。斯かる点よりしても改悛の情の顯著なことが認められるのであるが、然るに原判決に於て、朱壽福に對し懲役一年六月及び罰金千円に、徐判奎に對し懲役十月に処したるは、斯かる情状に関し愼重な審理を盡したものと目し難く、よつて刑の量定が甚だしく不当であると思料し、その破毀を求むる次第である。

尚朱壽福には、その妻雜須麻との間に当年五歳及び当年二歳（昭和二十五年九月生）の幼兒があつて、今、朱壽福が一年六月の刑に服するとせば、家族のその間の生活困窮は火を見るより明らかであつて、実に社会正義よりするも考慮さるべきものと思料する。

以　上

昭和二五年(あ)第四八一号

判　決

本　籍　滋賀県神崎郡北五個荘村大字宮荘八五一番地
住　居　川崎市大宮町一二八八番地
会社員　北村善一郎　大正五年二月一〇日生

本　籍　埼玉県大里郡花園村大字小前田一六〇三番地
住　居　長野県諏訪郡川岸村三沢　東京芝浦電気株式会社川岸工場新生寮内
工員　田沼一雄　大正一〇年八月二三日生

本　籍　横浜市西区岡野町一〇七番地
住　居　川崎市京町一丁目一〇八番地　東京芝浦電気株式会社第三青雲寮内
工員　山崎孝次　大正一三年一〇月一五日生

右被告人等に対する暴力行為等処罰に関する法律違反並びに被告人田沼一雄に対する建造物侵入被告事件について昭和二六年六月二七日判決　昭和二五年(あ)第四八一号

六月二七日判決　　昭和二五年(あ)第四八一号

四年一一月三〇日東京高等裁判所の言渡した判決に対し各被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり判決する。

主　文

本件各上告を棄却する。

理　由

各被告人弁護人福田力之助、佐々木茂の上告趣意第一点について

所論は、原判決は被告人等の所為が労働組合の団体交渉中における組合員、若くはその連合会の役員の所為であることを認定しながら、暴力行為等処罰に関する法律を適用したのは憲法二八条に違反する、然らざれば労働組合は常に団体の威力を示した故を以つて暴力行為等処罰に関する法律の適用を受け憲法二八条の保障は空文にならざるを得ない。仮りに暴力行為等処罰に関する法律の「団体」の観念に制限なしとするならば、憲法二八条が団体交渉権等を認めたと同時に右処罰に関する法律は間接的に廃止されたものと見なくてはならないというのである。しかしながら労働組合の団体交渉その他の行為が正当視されるのは労働組合法所定の目的を達成するためにする正当な行為であつて、その限度を逸脱した暴力行為はいかなる場合においても許されないことは労働組合法一条二項の規定に徴し明らかであり、この趣旨は本件行為当時における旧労働組合法においても同様であつたのである(昭和二二年(れ)第三一九号同二四年五月一八日大法廷判決参照)。

本件につき第一審並びに原審判決の確定した事実によれば、被告人等の所為が暴行脅迫にあたること極めて明らかであるからこれに対し暴力行為等処罰に関する法律(この法律が違憲でないことは昭和二五年(れ)第九八号同二六年七月一八日大法廷判決の示すところである)を適用した第一審判決及びこれを認定した原判決は正当であつて、何等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、本件に対する起訴状には裁判官に予断を抱かせるような記載があるから本件公訴は無効である、然るにこれを看過して審理判決をした原裁判は憲法三一条に違反するというのであるが、右は原審において控訴趣意として主張せず、従つて原審の判断しない事項であるから上告の理由とすることはできない。

同第三点について

所論は、原審は弁護人提出の控訴趣意第四点に対する判断を遺脱しているから憲法三一条に違反するというのであるけれども、原判決は明らかに右第四点に対する判断を示しているのであり、従つて所論はその前提を欠き採用するを得ない。

同第四点について

所論は帰するところ、事実誤認、理由不備、量刑不当の主張であるから、上告適法の理由とならない。なお記録を精査しても本件に刑訴四一一条を適用すべきかどは認められない。

よつて刑訴四〇八条に従い主文のとおり判決する。

この判決は裁判官全員一致の意見である。

昭和二七年六月二七日

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

六月二七日判決　　昭和二五年(あ)第四八一号

被告人　北村善一郎
同　田沼一孝
同　山崎次雄

弁護人福田力之助、同佐々木茂の上告趣意

第一点　原判決は、被告人等の所為が労働組合の団体交渉中に於ける組合員、若しくはその連合会の役員の所為であることを認定しながら、暴力行為等処罰に関する法律（以下、本法と略称す）を適用しているのは、憲法第二十八条の「勤労者の団結する権利及び団体交渉、其の他の団体行動をする権利は、これを保障する」に違反する。

(イ)　本法は、もともと不法な集団的威力の行使を目的とした法律であり、その「団体」の観念は不法な暴力団、其の他の団体の威力を示すことを禁ぜられた団体を指すことは明らかである。然るに労働組合は、憲法第二十八条及び労働組合法第一条は、勤労者に対し結社権（憲法第二十一条）の外に団結権及び団体交渉権を保障し、さらに罷業権という団体の威力を示すことを明らかに認めた権利を承認している。かかる団体の威力を示すことを本来の生命とする労働組合は、本法にいう「団体」の観念には含まれないと解する外はない。

然らざれば、労働組合は常に団体の威力を示した故を以て本法の適用を受け、憲法の保障は空文とならざるを得ない。

(ロ)　仮りに、本法の「団体」の観念に制限なしとするならば、憲法第二十八条が団体交渉権等を認めたと同時に、本法は間接的に廃止されたものとみなくてはならない。少くとも、労働組合の団体交渉に関する限り、本法はその効力を否定されたものといわねばならない。何故ならば、労働組合が団結の威力を示して交渉することは完全に否認される結果となるからである。従つて、権利として団体交渉権が認められる以上、本法は適用すべからざるものである。

右の理由により、本法を本件行為に適用したのは憲法の保障した団体交渉権、罷業権を否認しているのであり、憲法違反として無效である。

第二点　原判決は本件公訴提起が法律に違反し無效であるにも拘らず、この点を看過して審理判決し、被告人北村善一郎、同山崎孝次に対しては控訴棄却、被告人田沼一雄に対し有罪判決を言渡したのは憲法第三十一条に違反する。即ち、本件の起訴状によれば「組合より未払給与問題につき団体交渉を要求せられ、十二月十二日午前十時頃より同日午後十時三十分頃まで川岸工場内、学科教室（二階）に於て、工場長林宏以下会社側と組合長荒井利周と折衝を重ねたる際、同組合は友誼団体なる諏訪地方労働組合会議共同防衛委員会（爾下の労働組合員数五千）委員長佐藤吉次郎、外数百名の応援を得て、団体交渉場附近に於て労働歌を高唱する等気勢を揚げ、同年七、八月の未払給与を十二月十六日に支払うことを確約せしめたり。

然るところ同月十五日、右高橋常務取締役は労働担当取締役補佐萩原直等を従え諏訪市に来り、林工場長等に前記会社案の実施を命じ、尚一応従業員全員を帰休せしむることとしたり。仍て林工場長は同月十八日、工場長附藤森実及び組立課長上杉貝助と共に自動車にて同工場に赴き、工場内掲示板に帰休命令実施要領を記載したるビラを貼りたるところ、憤激せる荒井組合長等は自動車を取囲み、林工場長等に右帰休問題につき即時団体交渉を迫りて肯ぜず、同工場長等も遂にこれに応じ、同日午後三時頃より同日午後十時過頃迄、学科教室に於て被告人北村、同田沼等は執拗に帰休命令の撤回を林工場長に対し要求し、応ぜざるに於ては三、四日返さぬ旨告げ、尚、諏訪地方労働組合会議共同防衛委員会員数百名の応援を得て目的貫徹に努め、右要求を拒みたる林工場長が辞職を申出るや単なる辞職にては無意味なり、帰休命令を撤回したる後辞職せよと申向け、これを承諾せしめたり。斯の如く十二月十二日及び十八日の団体交渉は正常なるものと称し難きにより同月二十三日、林工場長は荒井組合長を暴力行為等処罰に関する法律違反なりとして告訴し、他面、林工場長

は右帰休命令の撤回を無效なる旨同組合に対し通告したり云々」と記載し、恰も本件起訴に係る被告人等が団体交渉に加わつた東芝川岸工場従業員組合が以前にも暴力的団体交渉を為したる如き記述をして、裁判官に予断を抱かせたものである。而も第一審公判調書で明らかな通り、検察官は、此の部分は経過を事情として記載したものであつて犯罪事実ではないと釈明し、敢て立証しようともしなかつた。而して右記載中の被告人北村、同田沼が十二月十八日、交渉の現場に居なかつたことは第一審公判調書に依つて明らかである。又、林宏の告訴が、同年十二月三十日に取下げられたことも証拠に依り明らかである。検察官は、証拠とするその取調を請求する意思のない資料に基いて、裁判所に事件について偏見、又は予断を生ぜしめる虞のある事項を述べることさえ刑事訴訟法第二百九十九条は、これを禁止しているのであるから、起訴状に前掲の如き裁判官の偏見、予断を生ぜしめる事実を事情として記載することは許されない。特に、右引用中の昭和二十三年十二月二十三日「林工場長が、荒井組合長を暴力行為等処罰に関する法律違反なりとして告訴した」との趣旨の記載は告訴状の内容を引用したことにもなり、刑事訴訟法第二百五十六条末項にも該当し、結局同法第三百三十八条第四号に依り公訴提起の手続がその規定に違反し無效であるから、公訴を棄却しなければならない。従つて、斯かる法律に違反して刑罰を科した原判決は憲法第三十一条に違反するものである。

第三点　原判決は控訴趣意第四点で、被告人山崎孝次に対しては、起訴されている事実以外の事実を第一審判決が認定している点を主張しているのに対し何等の判断を示していない。即ち、起訴状には「被告人山崎は同日午後十一時頃より十一時三十分頃迄の間、講堂中央に於ける団体交渉に際し東芝加茂工場の帰休問題につき論議中、萩尾直の傍に寄りフエルト製スリッパにて、同人の手及び高橋常務取締役の手頭を殴打し」多衆の威力を示し、暴行した旨記載されているに過ぎない。

然るに、第一審判決には「被告人山崎孝次は、講堂演台上に於て組合側が前記四万二千円の支払を引続き要求していた

際、手にしていたフエルト製スリッパで高橋恒祐の頭部を殴打し云々」と認定し、起訴と異る事実によつて被告人山崎に刑を科している。之は刑事訴訟法第三百七十八条第三号に違反し、憲法第三十一条の法律に定める手続によらないで刑罰を科せられたものであるから、原判決は破棄されねばならない。

第四点　原判決は被告人北村善一郎、同山崎孝次に対しては控訴を棄却し、第一審に於ける被告人北村を懲役六月、同山崎を懲役五月に処した判決を相当と認定し、被告人田沼一雄に対しては第一審判決を破棄し自ら懲役六月に処し、控訴趣意書記載の量刑不当、その他の控訴趣意を容れなかつたものである。併し乍ら、前掲の各上告論旨が憲法違反としての理由がないとしても、刑事訴訟法第四百十一条第一項の判決に影響を及ぼすべき法令の違反がある場合に該当し、又、同法の事実誤認並び刑の量が甚だしく不当である場合に該当すると信ずる。此の点については、控訴趣意第一乃至第九点及び第十三点に詳細記載したので茲に之を引用する。

特に附加することは、東芝川岸工場従業員組合と東京芝浦電気株式会社との紛争は東芝労働組合連合会を通じて昨年末円満解決し、特に本件の東芝川岸工場従業員組合は会社の機械器具の一部を帳簿原価を以て譲受け、長野県岡谷市に工場を設け、会社援助の下に電気時計等製作事業を開始したことである。

労資雙方が対立、抗争中に於ては労働者の生活不安から深刻な状態を発生するし、会社側に於てもあらゆる手段を用いて労働組合を圧迫するに至り、刑事々件は争議解決の手段として利用され、誇張した被害事実の証言となり、官憲の助力を求める態度に出たことは、本件記録を通じて明らかに看取されるところである。併し乍ら、争議が円満解決した今日、冷静に本件事案を検討すれば、原判決の判断、特に前科もなく、年若き被告人等に夫々短期自由刑を科することはその動機、当時の情況、事後の事情変更、行為の程度から考え著しく正義に反するものと信ずる次第であるから、刑事訴訟法第四百十一条に則り原判決を破棄せられんことを求むるものである。

以　上

昭和二七年(あ)第四二五号

判　決

本　籍　栃木県那須郡黒磯町大字豊浦四〇番地

住　居　同県同郡同町大字豊橋町六班

無　職

石　塚　信　二

昭和四年五月一日生

右の者に対する強盗殺人、死体遺棄被告事件について昭和二六年一二月一一日東京高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり判決する。

主　文

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

被告人及び弁護人龍前茂三郎の上告趣意（後記）について。

死刑が憲法にいわゆる残虐の刑に該当しないことは、当裁判所数次の判例の示すところである。その余の論旨はいずれも刑訴四〇五条の上告理由に該当しない。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。

この判決は、裁判官全員一致の意見である。

六月二七日判決　　昭和二七年(あ)第四二五号

六月二七日判決　昭和二七年(あ)第四二五号

昭和二七年六月二七日

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官　霜山精一

裁判官　栗山茂

裁判官　小谷勝重

裁判官　藤田八郎

裁判官　谷村唯一郎

昭和二七年(あ)第四二五号

被告人　石塚信二

被告人の上告趣意

私の卑劣、臆病的な性情と軽薄、浅慮、飾心故に高等裁判所にて虚偽の申立を致し、今日迄長い間、御手数を御掛け致した事を御詫び申上げます。真実は一審で申上げた通りであります。私は長い間、死灰の如く索然たる孤独に耐えた結果、私は再び神仏の御力により現実起き上る気力を得ました。

当時、親兄姉妻子の事を思い、人生の有為転変に泣きました。又、被害者の事を思い、この世の中で出逢うとは思わなかつたあの無残、無情をまのあたり思い出し、私はさながら胸を引裂かれる思いでした。私という男はどれほど卑怯で、残酷で、且つ利己的な人間かと悲しみ、自己一身の体面を保つ浅い考えに救命の為め、高等裁判所にて虚偽の申立を致した事を心苦しく、毎日なやみ苦しみました。

末長く咲く純清の花も、私一個の酷薄、卑劣的自己心によつて犯した罪の為め無残にも摘取つてしまつた事を深くわびて居ります。その上、犯した罪を反省せず、間違つた考を起した事を詫びて、現在真実を探りその姿に絶望し己が不幸と感じました。何事に於ても心の持ちようにあるとの事を新しく心の中に生れ、何事に於ても隠す事無く大自然の神の姿に接して居る間、おのずとそうした心境が私の脳裡に育つて来ました。無限の期待と同じに、一種の身振いを覚えずには居られません。

生きた人生、現実の複雑さや深刻さを較べますと、現在の社会に於て如何に神仏が有難いか、又私にても今少し早く宗教的な日常生活が出来、目覚めたならと深く考えます。現在、私は拘置所内にある宗教的な伝記、倫書を読書し、宗教的な日日の生活によつて虚無の心を開いて居ります。尚、この上は神仏にすがり、念仏を誦唱し身の修養に努めて、尚被害者の霊をなぐさめ、一日安かれと祈りをして居ります。今、ここに申述べ致しました事は現在の私の心境を述べ、御寛大な御裁き

を賜わり度く御願申上げます。

二

以　上

昭和二七年(あ)第四二五号

被告人　石　塚　信　二

弁護人龍前茂三郎の上告趣意

一、本件被告事件に対する原審判決は憲法第三十六条に違反するものであつて、刑事訴訟法第四〇五条第一号に該当するものであります。

二、原審判決は第一審に於て言渡した死刑の判決を支持し、右被告人に死刑を言渡して居りますが、死刑は残虐刑であつて憲法第三十六条に於て絶対に禁止しているものであります。

三、憲法第十八条は「犯罪に因る処罰の場合を除いては、其の意に反する苦役に服させられない」と規定して居つて、自由刑の内容として苦役を課することを認めて居りますが、これは刑罰理念として、所謂、苦痛の為めの苦痛を与えることを是認して居るものではなく、この規定の趣旨は、刑罰の内容として強制労働を課することを許すというだけの意味であつて、強制労働の内容が苦痛のための苦痛を与えることを目的とした苦痛を意味するものではなく、強制労働が自由労働に対して一層苦痛であることを意味しての表現であります。所謂応報刑の理念は、苦痛、害悪のために、苦痛、害悪を加えなければならないとする思想でありまして、これは正に残虐刑の思想であります。憲法第三十六条は残虐刑を絶対に禁止していることは、所謂、教育刑の理念を採つたものと解釈出来るものであります。

四、憲法は、第十三条に於て、「すべて国民は個人として尊重される」と規定して居りますが、これは犯罪を為した国民について言えば「犯罪を侵さない人間となり得る者として、その人格を尊重する」という意味であります。

従つて、この規定によつて憲法は犯人である国民についても再び社会の正常な一員に復帰することが出来る能力を持つて居る者としてその人格を尊重する旨を宣言したものと解釈すべきであります。

一

又、憲法第二十五条は「すべて国民は健康で文化的な最低限度の生活を営む権利を有する」と規定して居りますが、これは犯人である国民について云えば、その裁判や刑の執行について、その設備や衣食等の物質面についてのみ健康で文化的な最低限度の生活を保障するというだけではなく、精神的に於ても健全な文化人として善良な社会の一員となることが出来るために必要な生活条件を保障すること、即ち犯人の社会復帰の能力を認め、その社会復帰のために必要な最大限の努力をすることを宣言したものと解釈されるのであつて、これは即ち教育刑の理念を肯定したものであります。

五、憲法第三十一条を見ますと、法律に規定があれば、死刑を執行することをも憲法違反ではない様にも解釈される外観を示して居りますが、死刑を執行することは、残虐であつて憲法第三十六条によつて、絶対に禁止されて居るのであります。

憲法第十三条は「公共の福祉に反しない限り」国民の生命権につき、立法上最大限の尊重を為すべきことを規定し国民の生命を保障して居ります。

公共の福祉とは一部の者を犠牲にして多数の者の利益を図ることではなく、すべての者の共同の利益を指すのであります。

生命に関する公共の福祉とは、国民のすべての者の生命を共通の利益として承認することであります。一人の人間の生命を奪うことは、仮令その者が最悪の犯人であり、法律の規定に基いて執行されるとしても公共の福祉に反することになります。その意味に於て憲法第十三条の生命権の保障は当然死刑の否定を意味するものであります。

民主主義は少数の一部の者を犠牲にして、多数の者が栄える功利主義を意味するものではなく、すべての者が平等に人格者として自由に生きることを認めるのが即ち民主主義の根本条件であります。教育刑の理念は民主主義の結論であり、死刑の否定であります。

六、以上述べた理由に依り死刑は、憲法に違反する刑罰であり、その意味に於て刑罰法規に規定されている死刑の刑は当然修正して判決を言渡すべきものであります。

然るに原審はこの点に思いを至さず死刑の言渡しを為したのは、憲法に違反するものであります。仍つて原審判決は破棄さるべきものであります。

以　上

最高裁判所裁判集（刑事第六五号）事件番号索引

事件番号	事件名	法廷	裁判年月日	頁数
昭和二四年(れ)一六九	法人税法違反、所得税法違反	大	昭和二七年六月一八日	二五五
昭和二四年新(れ)五一七	傷害	二小	六月六日	八五
昭和二四年新(れ)五七四	真珠又は真珠製品の取引禁止等に関する件違反	大	六月一一日	一五九
昭和二五年(あ)四八一	暴力行為等処罰ニ関スル法律違反、建造物侵入	二小	六月二七日	四九七
昭和二五年(あ)五〇六	取引高税法違反	二小	六月六日	九一
昭和二五年(れ)五四六	窃盗	三小	六月三日	一
昭和二五年(あ)六一九	窃盗	二小	六月六日	一〇三
昭和二五年(あ)七九七	暴行	大	六月一八日	二五七
昭和二五年(あ)八七二	窃盗、賍物故買、同牙保	二小	六月六日	一一三
昭和二五年(あ)八七五	賍物牙保	二小	六月一三日	一八九
昭和二五年(あ)一一六一	賍物運搬、賍物寄蔵	二小	六月七日	一三九
昭和二五年(あ)一二〇五	業務上横領	二小	六月六日	一二一
昭和二五年(あ)一四四一	傷害、性病予防法違反	二小	六月六日	一二七
昭和二五年(あ)一六一八	賭場開帳図利	二小	六月一三日	一九七

昭和二五年	(あ)一六二四	差押標示無効	三小	六月	三日	一三		
昭和二五年	(あ)一七二三	窃盗、教唆	二小	六月	六日	一三三		
昭和二五年	(あ)一七六三	公文書偽造	三小	六月	三日	二七		
昭和二五年	(あ)一七六五	窃盗	二小	六月	九日	一四九		
昭和二五年	(あ)一八一二	窃盗、住居侵入	三小	六月	一七日	二〇七		
昭和二五年	(あ)二九七八	酒税法違反	三小	六月	二四日	三一七		
昭和二五年	(あ)三一三三	失火並びに過失致死	三小	六月	二四日	三二一		
昭和二五年	(あ)三三九六	死体遺棄、同損壊	三小	六月	二四日	三二九		
昭和二六年	(あ)五三	窃盗	三小	六月	三日	四七		
昭和二六年	(あ)一五三	賭場開帳図利、銃砲等所持禁止令違反	一小	六月	二六日	三八五		
昭和二六年	(あ)五一六	窃盗、賍物寄蔵、同牙保	三小	六月	三日	五三		
昭和二六年	(あ)七〇一	窃盗	一小	六月	一二日	一六一		
昭和二六年	(あ)七〇九	古物商取締法、古物営業法違反	三小	六月	三日	五九		
昭和二六年	(あ)七八〇	貸金業等取締に関する法律違反	一小	六月	一九日	二六三		
昭和二六年	(あ)八二五	酒税法違反	一小	六月	五日	七三		
昭和二六年	(あ)八七三	詐欺、横領	一小	六月	一九日	二六七		
昭和二六年	(あ)九〇二	酒税法違反	一小	六月	一五日	七七		

昭和二六年	(あ)九一四	暴行、傷害、住居侵入、公務執行妨害	一小	六月	一二日	一六七		
昭和二六年	(あ)一〇三五	殺人	一小	六月	一二日	一七一		
昭和二六年	(あ)一一五四	麻薬取締法違反	一小	六月	二六日	四二五		
昭和二六年	(あ)一三二七	詐欺	一小	六月	一九日	二七一		
昭和二六年	(あ)一三七七	有毒飲食物等取締令違反	一小	六月	一九日	二七五		
昭和二六年	(あ)一五五七	麻薬取締法違反	一小	六月	一九日	二八一		
昭和二六年	(あ)一六三三	麻薬取締法違反	一小	六月	一二日	一七七		
昭和二六年	(あ)一六六〇	公務執行妨害	一小	六月	二六日	四三五		
昭和二六年	(あ)一七七七	傷害、恐喝	一小	六月	二六日	四四一		
昭和二六年	(あ)一九七〇	麻薬取締法違反	一小	六月	二六日	四四七		
昭和二六年	(れ)二二三九	殺人、死体遺棄、私文書偽造行使、詐欺、殺人幇助、死体遺棄幇助	二小	六月	二七日	四六五		
昭和二六年	(れ)二四一三	詐欺、住居侵入、昭和二二年政令第一六五号違反	二小	六月	一三日	一八一		
昭和二六年	(れ)二四三二	窃盗、賍物牙保、同故買、同運搬	二小	六月	二七日	四八一		
昭和二六年	(れ)二四九五	昭和二〇年厚生省令第四四号塩酸ヂアセチルモルヒネ及び其の他の製剤の所有等の禁止及び没収に関する件違反	大	六月	二五日	三六五		
昭和二六年	(れ)二五〇八	強窃盗	三小要	六月	三日	五		
昭和二六年	(れ)二五二五		三小	六月	二四日	二九七		

昭和二六年	(あ)四四四一	賭博	罰金	一小	六月二六日	四五九		
昭和二六年	(あ)四九〇〇	傷害、公務執行妨害	懲役	一小	六月五日	八一		
昭和二六年	(あ)五二三六	尊属傷害致死	懲役	二小	六月一三日	二〇一		
昭和二六年	(あ)五二七七	衆議院議員選挙法違反	懲役	二小	六月二〇日	二八七		
昭和二六年	(あ)五二七七	衆議院議員選挙法違反、政治資金規整法違反被告事件に附帯する衆議院議員当選無効訴訟	懲役	二小	六月二〇日	二八九		
昭和二七年	(れ)五八	強盗殺人、死体遺棄	盗	三小	六月二四日	三〇三		
昭和二七年	(あ)四二五	強盗殺人、死体遺棄	棄	二小	六月二七日	五〇五		
昭和二七年	(あ)一一七七	公文書偽造、同行使、詐欺	欺	三小	六月三日	六三		
昭和二七年	(あ)一二一四	窃盗、同未遂	遂	三小	六月二四日	三三三		
昭和二七年	(あ)一二四三	窃盗	盗	三小	六月一七日	二一三		
昭和二七年	(あ)一三〇一	詐欺	欺	三小	六月二四日	三四三		
昭和二七年	(あ)一三一一	詐欺、同未遂	遂	三小	六月二四日	三六一		
昭和二七年	(あ)一六四九	横領、詐欺	欺	二小	六月二〇日	二九一		