昭和二七年(あ)第三八〇六号

被告人寺山源作

弁護人高橋潔の上告趣意

第一点

原判決には大審院の判例と相反する判斷をした違法がある。

大審院の判例は、「詐欺ノ目的ヲ以テ他人ニ對シテ欺罔手段ヲ施用シタル者ヲ刑法第二百四十六条第二項ノ意義ニ於テ財産上不法ノ利益ヲ得タル者トシテ同条ノ刑ヲ以テ処斷スルニハ相手方ヲシテ權利ノ抛棄、債務ノ約束其ノ他財産上ノ利益ヲ授與スベキ特定ノ行爲ヲ爲サシメ欺罔者又ハ第三者ニ於テ之ニ因リテ事實上利益ヲ取得シタル事實ノ存在ヲ必要トシ財産上利益ノ取得ガ敍上ノ行爲ヲ基礎トスルモノニ非ザルトキハ刑法第二百四十六条第二項ニ所謂欺罔方法ヲ以テ財産上不法ノ利益ヲ得又ハ他人ヲシテ之ヲ得セシメタルモノニ非ズ」（大正一一年(れ)第一八七二号事件、大正一二年二月一三日判決、刑事判例集二巻一号五四頁）「刑法第二百四十六条第二項ノ詐欺罪ノ成立ニハ欺罔者ガ他人ニ對シ欺罔手段ヲ施シ之ヲシテ特定ノ行爲ヲ爲サシメ之ニ因リ或者（被害者）ニ財産上ノ損害ヲ生セシムルト共ニ欺罔者又ハ第三者ニ於テ財産上ノ利益ヲ取得シタル事實ノ存在スルコトヲ要シ仮令欺罔者又ハ第三者ガ財産上利益ヲ取得シタリトスルモ被欺罔者ノ右行爲ニ基カザルニ於テハ詐欺罪ヲ構成スルコトナキモノトス」（昭和四年(れ)第一四一号事件、同年五月二八日判決）と判示しておる。

以上の大審院判例によると、刑法第二四六条第二項の詐欺罪が成立するには、相手方を欺罔し、相手方は右欺罔行爲に基いて財産上の利益を與える特定の行爲をなし、欺罔者又は第三者は右特定の行爲によつて事實上利益を得たことが要件であることは明瞭である。即ち、欺罔者は欺罔の結果財産上の利益を得ても、單にこの事實だけでは詐欺罪が成立すると

はいえない。被欺罔者が欺罔行爲に基いて特定の行爲をなしその特定の行爲の結果欺罔者又は第三者が財産上の利益を得たという事實が存しないと詐欺罪は成立しない。要約すると詐欺罪の成立には、欺罔者が他人を欺罔して財産上の利益を與える特定の行爲をさせその特定の行爲の結果欺罔者又は第三者が財産上の利益を得たことを要件とするというのが以上の判例の要旨である。

しかるに、第一審判決は、被告人は「同年四月十一日その履行の意思のないのに佐之松を五能線鶴泊驛に案内し同驛で寺山昇衛をして林檎四百二十二箱の貨車積を爲さしめ之に上越線沼田驛行の車標を挿入せしめ恰も林檎五百箱を沼田驛迄發送の手續を完了し着荷を待つのみの如く佐之松に示してその旨同人をして誤信させ、佐之松が安心して歸宅するやその履行を爲さず因て債務の弁濟を免れ以て財産上不法の利益を得たものである」と判示し、刑法第二四六条第二項を適用して被告人を懲役一年六月に処し、原判決は「被告人は本件林檎を鶴泊驛にて貨車積として沼田驛に輸送手續を爲したのは眞實之を輸送する意思がなかつたものというべきであるから原審が判示詐欺の事實を認定したのは洵に相當であり」と判示して被告人の控訴を棄却し第一審判決を支持した。

第一審判決並びに原判決の認定によると、本件は、被告人が眞實輸送する意思がないのに昭和二三年四月一一日に本件林檎を鶴泊驛で貨車積をして沼田驛に輸送するものと相手方工藤佐之松を誤信させ翌一二日に右林檎の輸送先を小田原驛に変更して債務の弁濟を免れて財産上不法の利益を得た、という事案である。かりに、第一審判決並びに原判決の認定したように、被告人は相手方を本件林檎が沼田驛に輸送されるものと誤信させたとしても、相手方工藤はこの誤信に基いて財産上の利益を與える特定の行爲をしたことについては、第一審判決並びに原判決に何等の判示はないし、また、本件記錄並びに本件証據によつてもかゝる特定の行爲のあつたことを認めることはできない。従つて、被告人は、相手方の誤信に基く特定の行爲によつて財産上の利益を得たものでないことは明白である。

以上の次第であるから、第一審判決並びに原判決は冒頭掲記の大審院判例に相反する裁判である。

以　上

昭和二八年(ま)第一二九〇号

決定

本籍並びに住居　八代市福正上西町一六六二番地

労働組合役員

本籍　熊本県八代郡千丁村大字大牟田一八〇五番地

住居　同県八代市大手町　高村方

無職

木本一一

大正一四年二月六日生

本籍並びに住居　同県八代郡鏡町九四番地

無職

三宅民夫

大正一五年一一月二一日生

本籍並びに住居　八代市萩原町一〇四九番地

無職

山口一生

大正一〇年一一月一〇日生

無職

服崎俊雄

昭和三〇年四月八日決定　昭和二八年(ま)第一二九〇号

一

右の者等に対する住居侵入被告事件について昭和二八年二月九日福岡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決定する。

主　文

本件各上告を棄却する。

理　由

被告人四名の上告趣意第一、二点は違憲を名とするけれども、その実質は、本件被告人等の行為が刑法所定の住居侵入罪を構成しないことを主張するものであつて、適法な上告の理由とならないのみならず、所論の点に関する原判決の判断は正当である。原判決が維持した第一審判決は、解雇の当、不当にかかわらず、本件侵入行為の態様自体によつて、住居侵入罪の成立をみとめたものである。論旨はとることはできない。

同第二点も違憲をいうけれども、所論新日窒水俣工場労組の行動は、本件被告人等の犯行とは別個のものであるから、所論違憲の主張は、その前提を欠くものである。

また記録を調べても刑訴四一一条を適用すべきものとは認められない。

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

昭和三〇年四月八日

最高裁判所第二小法廷

裁判官　栗山茂

裁判長裁判官　藤田八郎

裁判官　谷村唯一郎

裁判官　池田克

昭和二八年(あ)第一二九〇号

被告人　木本一一
同　三宅民夫
同　山口一生
同　服崎俊雄

被告人の上告趣意

第一点　憲法第十四条、第十九条、第二十一条に違犯して解雇が行われた。

十条製紙株式会社八代工場は、事件発生時、唯一片の共産党員もしくはその同調者という理由の下に、企業を破壊する恐れあるものとして、十条製紙労働組合との間に締結された労働協約及びその手続を無視し、強引且つ非道に解雇を通告し、又立ち入り禁止の業務命令を発した。

第二点　解雇反対斗争に於ける組合の活動は憲法第二十八条に基づく正当且つ適法な組合行動であり、我々の行動もその統制下に行われたものである。

十条製紙労組八代支部は、此の解雇は不当であり、その理由も抽象的な薄弱なものであり、解雇を認めず、なお労働協約に基づく協議を続行する事を決定し、被解雇者通告者も亦従業員であり、組合員であり、会社の立ち入り禁止の業務命令は労協違犯である事を確認する為め、又、その時に於ける組合の活動をもり上げ、組合員の士氣を誇舞するため、会社の業務命令をけつて、被解雇通告者を入場をせる事を、組合機関に於て決定し、支部長の指揮、命令、誘導の下に、入場せしめた、組合としての正当な自衛の行動であり、又我々の行動もその統制下になされた組合員としての行動である。

第三点　憲法第三九条違犯である。

此の十条製紙労働組合八代支部の行動は、同県水俣市の新日本窒素水俣工場労働組合の解雇反対斗争を參考として行われたものであり、然も我々と同一条件下に於て、適法とされ、刑事問題化せず、又十条製紙労働組合八代支部と新日窒水俣工場労組とは、各組合機関によつて共同斗争が決議されていた事でも分る如く、新日窒水俣工場労組の行動が正当であつた如く、十条製紙労組八代支部の行動も亦適法である。

以上で陳述を終るが、アメリカ軍占領下という特殊な状勢下赤追放という民主々義憲法を根底から破壊する占領軍司令官の書簡を至上命令とし、我々が共産党員若しくは同調者という、歪められた裁判官の主観の下に、無理にも判決を有罪化したとしか考えられない事に、最大の憤りを感ずると共に、厳正且つ公平な法の裁定を希望し、我々の無罪を確信するものである。

以　上

昭和二九年(あ)第三四五六号

判　決

本　籍　宮崎県延岡市大字北出八四四番地

住　居　同市中島通三四五番地

石灰製造業

佐　藤　栄　三　郎

明治二八年七月一五日生

右公職選挙法違反被告事件について昭和二九年一〇月一五日福岡高等裁判所宮崎支部の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり判決する。

主　文

本件上告を棄却する。

理　由

弁護人吉田助右衛門の上告趣意について。

検察官は公訴提起前の被疑者に対し、刑訴三九条三項により捜査のため必要があるときは弁護人との接見につき日時、場所及び時間を適当に指定することができ、もし検察官の右処分に不服があるときは刑訴四三〇条により救済を求めることができるのであるから、仮りに所論のように本件接見の指定が起訴の日と同日であつたとしても、この事だけをもつて直ちに被告人の防禦の準備をする権利を不当に制限したものと断することはできない。従つてこれを理由として被告人の検察官に対する供述が任意性、信憑力なきものとなしこれを証拠に採用した一審の手続の違法違憲をいう論旨はその前提を欠くものである。

昭和三〇年四月八日判決　昭和二九年(あ)第三四五六号　一

採用できない。（被告人の一審第五回公判廷における供述によると所論検察官に対する供述は任意になされたものであることを認めるに充分である）。

所論中事実誤認をいう論旨は刑訴四〇五条の適法な上告理由に当らない。

また記録を調べても同四一一条を適用すべきものとは認められない。

よつて同四〇八条により裁判官全員一致の意見で主文のとおり判決する。

昭和三〇年四月八日

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官　栗山茂

裁判官　藤田八郎

裁判官　谷村唯一郎

裁判官　池田克

弁護人吉田助右衛門の上告趣意

右公職選挙法違反被告事件に付左の通り上告趣意書を提出する。

一、原審は憲法違反の事実及事実誤認の違法がある。

元来原審は本件控訴を棄却し第一審判決を正当と認定されて居る。

而して第一審に於ける有罪認定の資料、特に犯意の点に付ては全部被告の検察庁迄の供述を採用して居るのであるが被告は第一審公判に於て極力犯意を否認し且犯意を認めた事になつて居るのは捜査官の強要による旨強調して居るのである。

然も本件記録によつて明な如く金銭授受に付ては只選挙運動費用として授受する旨の表現がされて居る丈で特に酒代、煙草代、弁当代等の表現は全然ないのである。

故に単に選挙運動費といふ表現では正当な運動費もあり又不正の運動費もあるので其何れかを捜査官は追及して不正の運動費の如き供述をさせて居るのである。

元来被告は当時拘束を受けて接見禁止となつて居り且法に暗き為一応自己の主張をするものゝ之が聞入れられぬとせば遂捜査官の言ふが儘になるのも被疑者といふ立場上已を得ないのである。

特に被告は本件により逮捕せらるゝや接見禁止となつたのみならず弁護人に対する接見の日時、場所の指定も受けて居る。

然も弁護人に対する接見指定は第一審で提出した一覧表の如くで最も弁護人の協力を要する逮捕直後から起訴直前迄は

指定せず殆んど起訴と同一日に指定されて居るといふ実情である。
故に起訴前に於ては殆んど防禦権の行使は出来ず結局弁護人を斥け其間に選挙法理に無知な被告の取調を終了して居るのである。
抑々旧刑訴法は起訴後に於て始めて弁護人を選任し得たのであるが現行刑訴法は之を改正して苟も被疑者たる身分を取得すれば、直ちに弁護人をつけ得る事と為し被告と弁護人との接見交通は原則として自由とし只刑訴法第三九条第三項によつて、

「捜査官は捜査の為必要があるときは接見授受に付其日時、場所、時間を指定する事が出来る但し其指定は被疑者が防禦の準備をする権利を不当に制限する様なものであつてはならぬ」

と規定し例外として指定制度を設けて居るのである即ち旧法の規定を新法の如く改正したのは元来捜査官は法規に明い捜査の専門家であるが被疑者たる者は法規にも暗く従て捜査官とは角力にならないので之では充分の弁解防禦も出来ぬので捜査官に対抗し得る弁護人をつけ以て充分意思を表示せしむる事にしたのである従て若し弁護人の接見を指定するとせば夫は捜査上必要已むを得ない場合の事であつて捜査権の行使と弁護権防禦権の行使とを調和させる為に前記規定を設けて捜査権の乱用を防止せんとしたものである然るに本件の指定は前記の如く長期日に亘つて弁護人と接見を為し得ない様にしたものであるから全く捜査権の乱用との一言につきるのである。
尚此の被疑者被告の防禦権は憲法第三四条第三八条にも確保せられて居るものであるから本件指定は単に刑訴法に違反するのみならず憲法第三十四条、第三十八条にも違反するものと謂はねばならぬ。
殊に選挙事犯の被疑者は普通は善良なる社会人であり之が違反となるか否やは一に掛つて其言葉の言廻しによつて決するもので若し捜査官から誘導的訊問があれば直ちに之に引掛るものであり又如何なる言葉を使えば違反になるかも分らぬ

為或語義を誤解して承認する事もあり得るのである。
然も長期間勾留されて其間何人とも接見が出来ず只捜査の調のみ受けるといふ事になれば被疑者の心理として早く釈放して貰ひたいといふ気持から強く追及さるれば之に応じ又其の意を迎へて本意に非る供述をするに至るのである。
右様な事になれば真相を誤り其の人権を無視するのみならず裁判を誤らしむる事になるので早急に弁護人をつけ十分なる真意の供述を為さしむる為前記の諸規定が制定されて居るのである。
以上の如くなるを以て本件被告等の検察庁迄に於ける供述は任意性信憑力なきは勿論前記憲法、刑訴法の各条規に反し無効のものと謂ふべきである。
従て之を断罪の資料に供する事は不当であるから原審判決は破棄さるべきである。
即ち本件の如き捜査をされた者については公判廷に於て十分の弁解を為さしめ以て事の真実を把握すべきもので茲に現行刑訴法の眼目たる公判中心主義の妙味があるのである。
若し夫れ検察庁迄の供述を以て真なりと速断するならば所謂公判中心主義は空念仏に過ぎざるものとなる。
仍て原審は前記憲法及刑訴法規に違反して居るのみならず判決に影響を及ぼすべき事実誤認あり原判決を破棄しなければ著しく正義に反すると認めらるゝにより上告に及ぶ。

以上

昭和三〇年(あ)第七三二号

決定

本籍　京都市伏見区醍醐西大路町八八番地
住居　東京都中野区囲町四番地
繊維品ブローカー
山田正男
大正一三年六月二三日生

右に対する窃盗被告事件について、昭和三〇年二月八日東京高等裁判所の言渡した判決に対し被告人の母山田やす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

被告人のため上訴をすることができる者は原審における代理人又は弁護人（刑訴三五五条）及び被告人の法定代理人又は保佐人（刑訴三五三条）に限られているのであつて、何等これらに該当しない被告人の母からの本件上告申立は法令上の方式に違反するものである。仍て刑訴四一四条、三八五条に従い、裁判官全員一致の意見で主文のとおり決定する。

昭和三〇年四月一一日

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官　岩　松　三　郎

昭和三〇年四月一一日決定　昭和三〇年(あ)第七三二号

昭和三〇年四月一一日決定　昭和三〇年(あ)第七三二号

裁判官　真野毅
裁判官　斎藤悠輔
裁判官　入江俊郎

昭和二七年(あ)第四〇〇〇号

判決

本籍　豊橋市札木町五二番地
住居　名古屋市千種区菊坂町二丁目三七番地
喫茶店業　石田一良　明治四三年一月二四日生

右の者に対する昭和二四年政令第三八九号違反被告事件について昭和二七年六月二六日名古屋高等裁判所の言渡した判決に対し、被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり判決する。

主文

本件上告を棄却する。

理由

弁護人鬼丸義斎、同松浦是の上告趣意について。

公務員の免官は辞令の交付によつて効力を生ずるのであつて、所論の様に辞令の発信又は官報の掲載によるものではない。そして当裁判所の調査によれば、所論判事に辞令が交付されたのは本件判決后たる昭和二七年四月九日であるから、此点に関する論旨は理由がない。その他の論旨は刑訴第四〇五条所定の上告理由に該らない。

弁護人塚本重頼の上告趣意について。

論旨第一点の理由なきことは弁護人鬼丸義斎、同松浦是の論旨について説示したとおりである。論旨第三点所論の点について

昭和三〇年四月一二日判決　昭和二七年(あ)第四〇〇〇号

昭和三〇年四月一二日判決　昭和二七年(あ)第四〇〇〇号

いては刑の廃止というべきものでないこと論旨掲記当裁判所の判例の趣旨により明である。その他の論旨は刑訴第四〇五条所定の上告理由に該らない。

なお記録を調べても同第四一一条を適用すべき事由もない。

よつて同第四〇八条により裁判官全員一致の意見で主文のとおり判決する。

昭和三〇年四月一二日

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)第四〇〇〇号

弁護人鬼丸義斎、同松浦是の上告趣意

被告人　石田一良

第一、第一審判決の言渡しは裁判官によつてなされて居らない。これは憲法の違反である。

憲法はその第三章において基本的人権の保障につき詳細に規定してある。裁判については、裁判所においてのみこれを受くる権利を認めて居る。その地方裁判所にては特別の除外はあるも一人の裁判官により裁判が取り扱われる。裁判官は任命資格は裁判所法に明定せられてある。

本件第一審判決は昭和二十七年四月四日名古屋地方裁判所にて裁判官荒木辰生によりその言渡しが為されて居るが、同裁判官はこれより先に既に同年同月二日願によりその官を免せられて居る。

従て同裁判官は同日以後は一切裁判に干与することは許されない。右判決は、所定の任命資格のある裁判官でない者により言渡されたもので裁判所の裁判と言うことはできない。第二審はこれを看過して第一審判決を違法なしとして被告人の控訴を棄却するとの判決をしたのは裁判に関する基本的権利を無視したものであるから破棄せらるべきである。

第二、裁判は公正でなくてはならない。公正とは一定の資格ある裁判官により何人も納得のできる判決でなくてはならぬ。

(一)　本件は一部は自己の用途のため譲受け使用したが大部分は友人の依頼により世話をしたと極力弁解して来た。原審も外形的の事実を認めたようであるが被告人が軍票所有者と代金、引渡場所を定めて受領して居る以上政令の収受であると解してある。然しこれは真相の検討が足らない。友人から入手方を依頼せられ各方面に亘り捜し相場等を打合せ現物を授受するように斡旋せし事情で収受と解することは無理である。

(二)　何れにしても、取扱を禁止せられて居る軍票を手にせしことは何とも申訳なく、相当の責任を負うべきことは当然で

ある。

原審もその動機につきては同情すべきも一方金額の多いこと、国際的信用をきづつけたところから被告人の責任も軽視できないと言うて居る。一応尤ものようであるが被告人は何の利得もないが依頼せる友人は相当の利益を得て居る。従て彼等はこれに対し刑責を負うて居ると思われる。現在わが国の占領は解除せられ本件の処罰規定も廃止せられ被告人自身も今更なから軽卒なりしことを悔悟して居ることから見て懲役一年の実刑は重い。

刑は応報とか復讐とかであつてはならない。飽くまで物心両生活面においてその反省の機会を与え人間生活の広さと深さとを味わしめてその更正を誘致するものでなくてはならぬ。原判決に対しては被告人としてはどうしても納得ができない。即ち刑の量定、事実誤認につきこれを破棄しなければ著しく正義に反すると認められるのでその破棄を求める。

以　上

昭和二七年(あ)第四〇〇〇号

弁護人塚本重頼の上告趣意

被告人石田一良

第一点

本件第一審の判決は判事たる資格を有しない者の為した処であるから、(イ)本来無効であるか　(ロ)日本国憲法第三十二条（裁判所に於ける裁判を受くるの権）、第三十一条（適法な手続）に違背し違憲無効であるか　(ハ)少くとも刑事訴訟法第四百十一条に依り著しく正義に反するものとして破棄せられるべきである。即ち

(一)　本件第一審判決は、昭和二十七年四月四日名古屋地方裁判所裁判官荒木辰生の言渡に係ることは記録上明白である。然るに同日附官報第七五七一号第九〇頁に依れば判事荒木辰生は四月二日附を以て願に依り本官を免ぜられて居るのであるから四月二日以降は荒木辰生は判事たる資格を有しないものである。（その理由の詳細は後述する）

判事たる資格を有しない者が名古屋地方裁判所裁判官なりとして判決を言渡してもそれは判決らしき外観を呈するに止り本来判決としての効力を有し得ない。併し乍ら外観上判決の体裁を有して居る為め之に基く執行問題を生ずる虞があるからその判決に非ざる所以を特に明白に宣言し破毀して置く実益と必要がある。

(二)　判決の当然無効の観念を認めずとするも、右は日本国憲法に依り与へられた「裁判所に於ける裁判を受ける権利」を奪うものである。蓋し日本国憲法第三十二条に所謂「裁判所の裁判」とは適式に任命せられた資格ある裁判官の裁判の謂たること勿論だからである。更に日本国憲法第三十一条は「法律の定める手続」によらなければ処罰せられない保障を与へて居るのであるが、本件の如きは裁判所法の定める手続によつて任命せられて居る裁判官以外の者の為した裁判であるから右法条にも違背する。

(三) 尤も右の論点は第二審に於ては主張されて居らぬのであるが、裁判所に顕著なる右の事実を観過した第二審判決も亦右の憲法の法条に反する違憲の譏を免れないのである。

(四) 殊に右荒木辰生氏の退官の動機は、新聞紙上に報道された如き不名誉な事件に関連するものであるから、被告人等が判決の主文に悦服し難き旨を縷々憩へ出づるは当然のところであり刑事訴訟法第四百十一条に依つても原判決を破棄し第一審裁判所に差戻さるべきものである。

(五) 以上は、免官の効果が辞令の日附たる四月二日に発生することを前提としたのであるがその根拠は左の通りである。

即ち

(イ) 荒木氏の免官は官報によれば依願免官となつて居るから、之は官吏たるの契約を合意により将来に向つて解消したものであつて本人より免官せられたき旨の申込を任免権を有する内閣に対して為して居たのであり、内閣に於て之を受理承諾の通知を発したときより免官即ち官吏たる身分を将来に向つて消滅せしめる効果が発生するのである（蓋し隔地者間の契約は承諾の通知を発したるときに効力を生ずると同様の法律関係である）。但し斯くては免官の効果の発生の日時が対外的に明確を欠く所から「四月二日附を以て本官を免ず」と言うが如くその申込が受諾せられた日時を明白ならしめて置くのである。従つて荒木辰生氏は四月二日以降は判事たる資格を有するものではない。

(ロ) もとより右の任免権者の受諾の通知は後日本人に到達するか、或は適式に公示されることを要するであろうが——而して本件に於ては四月四日に官報に公示せられて居ることは明白であり、本人にも到達して居るものと信ぜられる——免官の効果の発生は四月二日附とある通り二日に発生するものである。

(ハ) 仮に百歩を譲り免官の効果の発生は右の発令の日附に依らずとするも、少くとも免官の発令のあつたことが官報に公示された以上世人は最早同人を判事であるとは解しないことは当然であるから、当該被免者本人の知不知に関らず

右公示の日より免官の効果発生するものと解すべきである。而して此の解職は予め退職を願ひ出でて居る本人にとつても毫も不利益を齎すものではなく、又従来雇傭し来つた官署にとつても一般公衆にとつても何等の差支を来すものではない。然らば本件発令は四月四日の官報に掲載されて居るのであるから同日午前零時——或は印刷局を発送された時たる同日早朝よりその効果を生じたものであり判決言渡は同日午前十時以降たること記録上明白であるから同様判事たる資格を喪失した後に裁判に関与したものであり違法たること同断である。

(ニ) 従来転任の場合には本人への辞令の交付を以て効力発生の要件と解する見解も存したやうであるが本件の如き依願免官の場合には予め本人より申込があり前旨の如き法律関係となるのであるから転任の場合とは趣を異にするものである。

(ホ) 因みに、第一審相被告人鬼頭八郎に対する事件は昭和二十七年七月二十五日名古屋高等裁判所第四刑事部に於て右の論点を理由として破毀せられ第一審たる名古屋地方裁判所に差戻す旨の言渡の為されたるやに仄聞して居る処である。

第二点

原判決は被告人の事実誤認の主張を排斥し第一審認定の事実を一括して「何れも昭和二十四年政令第三八九号に所謂「収受」なりと断定したのであるが当らない。蓋し各個の行為につき夫々態様を異にするものであつて自己の用途に買受けたらずとて之を忘り審理不尽の結果事実の誤認を来したものである。

殊に(1)—(4)の事実については被告人は次のやうに述べている。

被告人に対する経済調査官の第二回供述調書（第四項一八五丁以下）に曰く、「その翌日頃富永が先づ集つた分丈け

持つて来まして、私は富永よりその集つた丈けの軍票を、これは幾らであつたか憶えはありませんが、それを店の前で受取りましたので夫れをその儘店の一階で李さんに渡しましたこの時は何ドルあつたかはつきり記憶はありませんが、二百四、五十ドル位あつたと思います」

同第三回供述調書（第五項第一九四丁以下）に曰く、「第二回目はそれから四、五日か一週間位後の二月上旬の終り頃でありまして、この時も第一回の時の様に富永さんが私を店の前へ呼び出して集まつた丈の軍票を紙包みのまゝ私に渡しこの時は幾らであつたか忘れましたが『いくら〳〵あるから』といつて富永より渡された紙包みのまゝ李さんに渡しました。そしてその分の代金を李さんより貰い富永に直ぐ店の前で渡したのであります」

次で同調書（第一九七丁）に曰く、「斯様にして私は本年二月上旬頃より下旬頃にかけて米軍票を合計八七五ドルを代金三十五万円位にて富永正夫より私の店の前で受取り夫れをその儘同日私の店の中で半田市の中国人李さんに右から左へと渡したのであります」

同第五回供述調書（第五項二一三丁以下）に曰く、「三月下旬の初頃富永が来ましたので電タクを頼んで富永と二人それに乗り、鬼頭さんの店へ参りました。この鬼頭さんの家の直ぐ傍の道を南へ一寸入つたところで自動車を待たせて富永もそこへ待たせて置きました。私は自動車を降りる時富永より富永が持つて来た軍票を白ハトロン紙の封筒に包んだまゝ受取り夫れを持つて鬼頭さんの店へ参りました。鬼頭さんは『どうも済みませんでした』といつて私から白ハトロン紙の封筒の儘受取り一度中へ持つて入られました。そして内から金を持つて来て五〇〇ドル一ドル三七〇円の割で一八五、〇〇〇円私に渡してくれました。この時の五〇〇ドルは全然私は内を見ていませんので何ドル紙幣だつたか知りません。そして私は鬼頭さんから日本円で代金を受取ると直ぐこゝを出て富永や自動車の待つている所へ来ました。そして富永と再び自動車に乗つて引返しましたがその途中自動車の中で富永に金を支払うとき『五〇〇だね』と念を押

しましたところ富永は『いや五百五十だ』と言いますので『あとで聞けば判るから引返すのも何んだから明日迄待つてくれ、責任持つて僕が払うから』と言いますと富永は『では、そうして置かう』と言いました」

之に依れば、(1)(2)(3)の分は富永から軍票を預ると直ぐその場で浦山（右供述調書に李とあるは浦山を指す）に之を渡して居るのであつて、被告人はその数量に付ては全く認識を欠いて居り、(4)に付ても富永と同道して鬼頭方の店先迄赴き富永より預つて鬼頭に渡したのであつて此の分は中味が五五〇ドルであるとは知らず五〇〇ドル分の代金を受取つて居るのである。斯くて自己に於て一度「収受」して更に他に譲渡したと言うよりはむしろ富永――浦山、富永――鬼頭間の譲渡の仲介をしたのであるからせいぜいその行為は幇助と見るべく、延いて必要的減軽の為さるべきものである。

第三点

原判決は犯罪後の法令により刑の廃止ありたるにかかはらず免訴の言渡をなさず延て日本国憲法第九十八条、第三十九条に違背した違法がある。

(一) 原判決は「前略…以上の諸点と現在我国の占領も解け、昭和二十四年政令第三八九号も廃止（但し従前の行為については適用される）になつている現状や被告人の一身上の諸事情を綜合して考えても、被告人に対し原審が懲役一年の実刑を科したのは重過ぎるものとは思料せられない。論旨は理由がない云々」と判示して居るのであつて、原判決は昭和二十四年政令第三八九号の廃止にも拘らずその施行中の行為を依然処罰し得るものとの前提に立脚して居るのであるが違法である。

(二) 抑々、昭和二十四年政令第三八九号（以下単に政令第三八九号と称す）は昭和二十年勅令第五百四十二号（以下単に勅令第五四二号と称す）に基く所謂ポツダム命令であつて、右勅令第五百四十二号は昭和二十七年四月二十八日より廃止されたものである。

次で同年五月七日同年法律第百三十七号（以下単に法律第百三十七号と称す）を以て政令第三八九号を同日以降廃止するものと定め同時に「この法律の施行前にした行為に対する罰則の適用についてはなお従前の例による」旨をも規定したのである。

(三) 右の如く勅令第五四二号は昭和二十七年四月二十八日以降廃止されたものである。

斯の如く基礎たる授権立法が廃止せられた以上之に基く個々の所謂ポツダム命令は右の勅令第五四二号の存在を前提として制定せられたものにしてその存続の要件を失うこととなり同時に失効するものである。蓋し政令第三八九号の前文には「内閣は昭和二十年勅令第五四二号に基きこの政令を制定する」とあるからであり、「本」がなくなれば「子」もなくなるのが通常である。殊に勅令第五四二号の如く、それ自体の効力につき疑問のある法令に関しては然りと謂はねばならぬ。従て本件政令第三八九号は昭和二十七年四月二十八日廃止せられたものである。

(四) 尚法律第百三十七号第二条は特に政令第三八九号を廃止する旨をも明記して居る。これは当然のことを注意的に宣言したものに過ぎないのであるが、何れにもせよ本件政令第三八九号が廃止せられたことは謂う迄もない。斯くて刑の廃止ありたるものとして本件は免訴せらるべきである。

(五) 処が右法律第百三十七号第三条は前記の如き規定を設けて従前の行為をも処罰せんとするのであるが不当である。

(イ) 蓋し廃止せられた法令に対し新たに処罰規定を設けるに外ならないのであるから事後立法たること明白にして憲法第三十一条、第三十九条に違反する無効の規定である。

(ロ) 尤も或は右は全面的廃止に非ずして廃止前の行為に対して適用する限度に於て猶存続せしめて置く趣旨であるとの考え方もあろう（昭和二六年二月二十七日第三小法廷言渡判決参照）。極めて巧妙な考え方であるが、斯くては法律は廃止により一切の効力を失うとの大原則が損はれ法律なければ刑罰なしとの罪刑法定主義の根本原則を無視することとなるのみならず法律の相対的有効性を認めることは法的安定の見地からも望ましいことではない。立法府又は行政当局の恣意によつて法律の廃止の効果が一挙に骨抜きにされることになるのである。

(ハ) そこで論者或は、廃止法律を以て廃止前の行為につき適用ある旨の規定を設け得るは所謂限時法に限るものにして本法はその限時法なりと謂うであろう。併し乍ら、一体限時法の概念は頗る漠然たるものあり。（例へば最高裁判所昭和二十五年十月十一日大法廷言渡の判決、多数意見と少数意見の対立参照。刑集四巻一〇号）而して結局附則を以て追及効を認められた法令は限時法であるとの結果論とならざるを得ない虞れがあるのみならずドイツ一九三五年刑法改正法律第二条ノ一「一定期間のためにのみ制定せられた刑罰法規は、その施行中になされた犯行に対してその法規が廃止された後においてもなおこれを適用する」の如き明文なき我国に於て所謂限時法ならば廃止後にも追及効を認めることは罪刑法定主義の精神に反すること甚しい。

(ニ) 最初より一定期間を明示して効力を有する旨の規定と相並んで廃止後も仍ほ効力を有する旨を明定してある場合に限り追及効を認め得るのであつて、何等右の如き規定なく、廃止法に於て附則を以て新たに右の如き規定を挿入することは事後法たるを免れない。

本件政令第三八九号は限時法とは解し難いのみならず（ポツダム命令にも永久的効力の与へられたものあり、当初より一定期間を限つたものとは解し得ないのである）、少くとも法律第百三十七号第三条は事後法として効力を有し得ないものである。

第四点

第一審は被告人を懲役一年の実刑に処し第二審は之をそのまゝ是認したのであるが量刑重きに過ぎ之を破棄しなければ著しく正義に反するものである。

蓋し、(イ)被告人には前科なく改悛の情顕著にして (ロ)又正業を有して居る (ハ)何れも他からの強い依頼を受け拒否し難く遂に本件を犯すに至つたものである。即ち、第一審判決事実摘示の(1)乃至(3)に関する分は浦山長一よりの申出を一度は断つたのであるが店の日頃の顧客のたつての要求であるから無下に拒否し兼ねてついに引受けるに至つたものである。浦山長一に対する副検事作成の供述調書に曰く「二月十七、八日頃昼間花菱へ往つて主人の石田一良さんに世間話の末、お宅で軍票を取扱つて居りませんですがと聞いたところ知りませんですよという返事でした。が、そんなこと言はずどこかで聞いて見てくれと強いて頼むと、石田は出来ないという様な返事であります。私は兎に角軍票が入用で困つている、力になつて捜してくれと頼みますと石田も夫れなら一度聞いて見てやると引受けてくれました」と。

右(4)及(7)乃至(8)の分は鬼頭八郎に渡されたのであるが、これも同人がアメリカの国籍を有するジョージ・伊藤より依頼を受け右ジョージの書いた名刺を持参して頼み込みに来て自分はジョージの家の者だと言つて申入れたので、アメリカ人からの頼みであれば兎に角聞き入れてやらねばならぬと思うのが通常でもあり、又アメリカ人が軍票を所持することは不自然でもないのでつい之を引受けるに至つたものである。

鬼頭八郎の副検事に対する供述調書に曰く「本年四月初めの頃にジョウジ君が六月頃帰国する予定でありました。夫れでジョウジ君が帰国した上で直ぐ職があればよいがないと生活に困るから弗を持つて行きたいから何とか軍票を買い集めたいと申され私に名宝の裏の花菱という喫茶店の主人石田一良方へ行つて頼んでくれと依頼を受けました。その際、私は石田とは一面識もないのでジョウジ君が自身の名刺に私を石田に紹介する文として、よろしくお願ひしますという意味のことを附記されこれを持つて頼みにいつてくれと申されました。左様なことがあつて暫くそのまゝにして居りましたが、四月二十日前後頃その名刺を持参して石田方を訪づれました。そして予め用意していつた現金十万円を石田に渡し、取り敢へず五百弗をお願ひしますというて頼んで来ました。石田は何とか出来たらお届けするというて引受けてくれました」

と。

(ニ)被告人自身が自己の為めに収受した金額は僅か百弗にすぎない。之で被告人はアメリカ人がすゝめられたゴルフ用具を買受けたのである (ホ)その他、他人の為めに仲介した分による利得は被告人の供述する如く「私は右の如く二千七十弗の軍票を買受けて販売しましたが浦山の関係では少しも利益を取つて居りません。鬼頭の関係で一弗五円宛の利益を見たゞけで五千九百二十五円儲けた丈けであります」であるが被告人は交通費その他一切自弁して居り、殊に富永正夫に前渡した十万円が同人が約束の日に来なかつた夜心配して深夜に至る迄富永の自宅を友人に聞きながら探し求めたりして何れも雑費を使つて居るので実際の利得は全くないのである。(被告人の第一審第二回公判期日に於ける供述)

(ヘ)而して本件罰則を規定した昭和二十四年政令第三八九号自体も亦最近廃止せられ失効して居ることを併せ考ふるときは被告人に対する科刑は重きに過ぐるものである。

以　上

昭和二七年(あ)第四〇〇号

被告人　石　田　一　良

弁護人塚本重頼の上告趣意補正申立

曩に提出した上告趣意書第一点四枚目裏四行目以下の記述を左の通り補正する。即ち、

第一審相被告人鬼頭八郎に対する事件は昭和二十七年十月二十日名古屋高等裁判所杉浦裁判長係にて原判決を破棄し、第一審に差戻す旨の判決の言渡が為されたものである。而してその理由はすべて第一点に論述した処と同一である（朝日新聞同年十月二十一日付第八面毎日新聞同日付第五面中部日本新聞同日付第三面参照――何れも名古屋市内にて配達された分）

以　上

昭和二七年(あ)第四一二一号

判　決

本　籍　愛知県丹羽郡犬山町大字犬山字東古券七六九番地
住　居　同県同郡同町大字丸の内
養鶏業　前田一郎　大正八年二月六日生

右の者に対する昭和二四年政令第三八九号違反被告事件について昭和二七年六月三〇日名古屋高等裁判所の言渡した判決に対し、被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり判決する。

主　文

本件上告を棄却する。

理　由

弁護人三宅厚三の上告趣意について。

論旨第一点は刑の廃止というべきものでないこと当裁判所昭和二五年(れ)第一〇四六号同二六年二月二七日第三小法廷判決並びに昭和二四年(れ)第六八五号同二八年四月八日大法廷判決の趣旨により明である。その他の論旨は刑訴第四〇五条所定の上告理由に該らない。(調書に記載なくても論旨第二点所論の手続が履践なされたものということは出来ない。)

なお同弁護人提出の昭和二七年一〇月二七日附上告趣意補充書は期間後の提出にかかり不適法である。

よつて刑訴第四〇八条により裁判官全員一致の意見で主文のとおり判決する。

昭和三〇年四月一二日判決　昭和二七年(あ)第四一二一号

昭和三〇年四月一二日判決　昭和二七年(あ)第四一二一号

昭和三〇年四月一二日

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)第四一二一号

弁護人三宅厚三の上告趣意

被告人　前田一郎

第一点

本件判決のあつた後に刑の廃止があつた。

本件に付第一審判決の言渡があつた後の昭和二十七年五月七日法律第一三七号第二条に依り本件政令は廃止された。尤も右法律第三条には此の法律施行前にした行為に対する罰則の適用に付ては尚従前の例に依ると定められて居るが、既に講和条約も発効し連合国占領軍も消滅して存在しない、且日本国が完全な独立国と成つた現在に於て被占領下に於てのみ考えられた本件事案の如き案件を被占領当時も同様に処罰することは著しく条理に反する。此の点に関して何等の酌量をしなかつた原判決は破棄せらるべきものと思料する。

第二点

一、第一審の訴訟手続には法令の違反がある。

(一)　刑事訴訟法第二百九十六条に依れば、証拠調のはじめに検察官は証拠に依り証明すべき事実を明らかにしなければならないと定められ居るのに拘らず、原審に於ては検察官は証拠調のはじめに証拠に依り証明すべき事実を明らかにして居ない。

(二)　刑事訴訟規則第百九十三条に依れば検察官はまず事件の審判に必要と認めるすべての証拠の取調を請求しなければならないと定められて居るのに拘らず検察官は第三回公判にて単に証人安藤辰吉、同伊藤美智子の取調のみを請求し第四回公判に於て証人安藤辰吉の取調の終了したる後始めて証拠書類（之等は証拠調の始に於て事件の審判に必要な

ることは明白であつた）の取調を請求して居る。

㈢ 刑事訴訟法第三百五条に依れば、証拠書類の取調をするに付いては朗読しなければならないと定められて居るのに拘らず第四回公判に於て検察官の取調を請求した証拠書類は全然朗読されて居らない。

㈣ 刑事訴訟法第三百八条に依れば、被告人又は弁護人に対し証拠の証明力も争うために必要とする適当な機会を与えなければならないと定められて居るのに拘らず原審に於て其の機会は与えられて居ない。

其の他第一審訴訟手続には幾多の法令違反があり之等違反は判決に影響を及ぼすことが明白である。

二、原判決には事実の誤認がある。

第一審判決の挙示して居る証拠を精査検討しても判示されて居る犯罪事実を肯認することは不可能であり且原判決の列挙して居る証拠の中、安藤辰吉及被告人に対する供述書は各二通宛あるが原判決の記載に依りては其の何れを証拠として採用して居るか不明である。

従つて之等の証拠に依り事実を認定することは事実の誤認であり該誤認は判決に影響を及ぼすことが明らかである。

三、原判決は刑の量定か不当である。

被告人の性格、境遇、犯罪の情状、犯罪後の情況、殊に其の公布施行された恩赦法に依る各政令等との関係及本件政令が昭和二十七年法律第一三七号に依り廃止された点等綜合斟酌すれば原判決は刑の量定か過重である。

以上の事由に依り原判決は当然破棄されるべきものとした控訴趣意を棄却した原判決は破棄せらるべきものと思料する。

以　上

昭和二七年(あ)第五七七四号

判　決

本　籍　朝鮮済州道西郷面西帰里一〇一番地

住　居　岩手県盛岡市駅前新町二三番地

飲食業　徳永喜弘こと　玄　鳳　利　大正一〇年三月二五日生

右覚せい剤取締法違反被告事件について昭和二七年九月二六日仙台高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり判決する。

主　文

本件上告を棄却する。

当審における訴訟費用は被告人の負担とする。

理　由

弁護人安藤一二夫の上告趣意について。

所論一は、所持に関する原判決の解釈を非難し、これを前提として覚せい剤取締法一四条一項が憲法一三条に違反すると主張する。しかし原判決は、「同法条にいわゆる所持とは一定の人が一定の物を事実上支配する立場にある場合を総称し必ずしもその所有権を有することを必要としないのである」云々と判示しているのみで、所論のいわゆる善意の第三者につい

てなんら言及しているのではない。また所論は、被告人は荷物に覚せい剤が入つていることは知らなかつた（所論の善意の第三者の意味と認められる）と主張するが、原審は「原判示事実はその挙示する証拠を綜合すれば優に認定し得るところである」と判示しているのであつて、所論はこの認定に反する独自の事実に立つ主張に過ぎず、違憲の論旨は前提を欠くことに帰する。

所論二は、原判決は、本件において検察官からも控訴の申立があつて同じくこれを棄却したにかかわらず、被告人に刑訴一八一条一項により訴訟費用の全額の負担を命じたことは、同条項の解釈を誤つた違法があるとし、ひいて違憲の主張をするが、しかし所論刑訴一八一条三項の規定は検察官のみが上訴した場合の規定であるから、同条一項を直ちに所論のように解することはできないのみならず、本件においては、被告人の控訴により生じた国選弁護人に関する費用の負担を命じたにすぎないのであるから、所論は前提において採用できない。

その他記録を調べても同四一一条を適用すべき事由は認められない。

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

昭和三〇年四月一二日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　島　保

裁判官　河　村　又　介

裁判官　小　林　俊　三

裁判官　本　村　善太郎

弁護人安藤一二夫の上告趣意

一　本件覚せい剤の容器たるボール箱等は大阪より被告人方に居住せし金田宛送達され、事実上運送人より受取つたものは米田であり、被告人は此の荷物が覚せい剤が入つていることは知らなかつたことは記録上明白である。

而し此の場合主人たる被告人が右ボール箱等の事実上の支配者である立場であつたとして、之を法的に「所持」と定義したことは正当であるが、本件覚せい剤取締法第十四条第一項の「所持」も亦右定義の「所持」に該当するものとせば、右第一項は善意の第三者をも処罰する結果となりはなはだ不当であり、国民は安心して生活が出来ないこととなるからである。

例へば全々知らない第三者が覚せい剤を小包郵便で或る人に送附したが、其の送附を受けた人は係かる第三者より小包を受くべき理由が無いとしてそれを開封もせず、其の儘其の人の家のスミに放置していた時、警察官に発見されれば其の時其の人は前記第十四条第一項の「所持」に該当するものとして処罰を受けることとなり、其の結果は誠に不合理不公平と言わねばならない。随つて右第一項の「所持」を原審通り解する時は悪法となるからである。

憲法第十三条にはすべて国民は個人として尊重され、生命及び自由に対する国民の権利については公共の福祉に反しない限り立法の上で最大の尊重を必要とすると規定されているにもかかわらず、第一項は不用意にも立法化されたものであつて憲法に違反し無効のものであるにかかわらず、原審は之を有効として判決したものであるから不当である。

二　又原審判決は其の主文に於て「本件各控訴を棄却する。当審に於ける訴訟費用は被告人の負担とする」との言渡しをし

被告人　玄　鳳　利

たが、第一審判決に対し検察官は昭和二十七年六月十三日、被告人は同年六月十四日各々控訴したことは記録上明らかである。

然るに右双方共控訴理由なしとして控訴を棄却されたのであるが、原審は刑事訴訟法第百八十一条第一項を適用して被告人に対してのみ全額の訴訟費用を負担せしめて居るが、「検察官のみが上訴を申立てた場合に於て上訴が棄却された時、又は上訴の取下げがあつたときは上訴に関する訴訟費用はこれを被告人に負担させることが出来ない」と第三項に規定されてある処より観れば本件の如く双方控訴し、双方共棄却された場合には被告人は其の一部分の訴訟費用のみ負担すべきことが理の当然である。万一刑事訴訟法第百八十一条の立法趣旨が原審判決の通り解すべきものとせば、国民に対し不法に財産権を侵害するものとして憲法第二十九条に違反し無効の法律である。

以上いずれも原判決は憲法に違反し当然破棄されるべきものと信ずる。

以　上

昭和二八年(あ)第二二七八号

判　決

本籍並びに住居　大分県宇佐郡北馬城村大字金丸二四〇番地

無　職

河　野　梅　二　郎

大正一二年三月二〇日生

右詐欺、営利誘拐被告事件について昭和二八年四月一五日福岡高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり判決する。

主　文

本件上告を棄却する。

理　由

弁護人柳田貞吉の上告趣意第一点は、原審における主張判断を経ない事項についての違憲の主張であるから、適法な上告理由にあたらない。(のみならず、記録に徴し所論のような強制の事実は認められない。また、自白強制の主張があるかぎり、上告審はその点についてあらたに事実の取調をしなければならないとするような所論は、採りえない)。

同第二点、第三点および同弁護人の補充上告趣意は、事実誤認、量刑不当の主張を出ないから、適法な上告理由にあたらない。

弁護人石野勝治の上告趣意は、事実誤認、量刑不当の主張であつて、適法な上告理由にあたらない。

また記録を調べても、本件につき刑訴四一一条を適用すべき事由は認められない。

昭和三〇年四月一二日判決　昭和二八年(あ)第二二七八号

一

昭和三〇年四月一二日判決　昭和二八年(あ)第二二七八号

よつて同四〇八条により主文のとおり判決する。

この判決は、裁判官全員一致の意見である。

昭和三〇年四月一二日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　島　保

裁判官　河　村　又　介

裁判官　小　林　俊　三

裁判官　本　村　善太郎

被告人　河野梅二郎

弁護人柳田貞吉の上告趣意

原判決には憲法その他の法令違反、判決に影響を及ぼすべき重大なる誤認、刑の量定不当等の違法があるからこれを破棄し、被告人現在地管轄である東京地方裁判所に移送し事実御審理の上無罪若くは執行猶予の御判決を仰ぐものである。

第一点　原判決には憲法及法令違反の不法がある。

即ち判示証拠中(一)被告人の検事調書供述記載は不利益供述強要に基くものであり、(二)犯罪自認書は強制自白であるから何れも証拠となすことは出来ない。然るにこれを証拠となしたるは不法である（憲法第三八条一、二項刑訴第三一九条一項）右(一)及(二)の事実に対する確証はその性質上何れの場合に於ても記録上これを明確に立証し得べきものではない。然れどもこれ等の主張は民主憲法に於て重大なる事柄であるからこれ等の主張ありたる場合は書面審理のみに終止せず、この事実に対し公判記録以外に於ても被告本人又は証人等につきその事実の存在につき職権を以てこれを審理し、その判断を明示し（刑訴第三三五ノ一）憲法第三七条一項に於ける公平なる裁判を受くる権利に対する国家の義務を裁判所は国民に対し履行すべきであると信ずる。

第二点　判決に影響を及ぼすべき重大な事実の誤認がある。(一)本件に於ける上告人の立場は前述の如き次第にて、要するに(イ)詐欺の点に於てもその意思も行為もなく共謀の事実もないのである。(ロ)営利誘拐の点も全くその事実は無根である。只だ池内に依頼され阿部及岩永に入口方を依頼してやつただけである。然るに池内から同人に対する債権に基く履行を受けたこと及、岩永から八幡行き立替費用金参千円の支払を受けたと云ふ事実に対しこれを以て詐欺及び営利誘拐の共犯と認

定したのである。公判記録その他の調書に依るも上告人に詐欺の行為を為すの意思ありしや否や、又営利誘拐の目的等につきこれを立証するに足る正当なる何等の証拠もない。主犯者と目すべき池内及岩永並に蒲原及今戸等の証言は全く信を置き難いものあるにも拘らず、これを採用し有罪を認定したるは重大なる誤認であると信ずる。㈡偽罔行為として母が重病だと欺むき誤信せしめ前借名義で三万円を騙したとあるも、母の重病を誤信したる結果右金額を交附したるものではなく、従業婦となるべき玉を目当に金を出したものであることは常識上明である。然らば母が重病だからと虚を言たからとてそれを以て偽罔行為ありと断ずることは出来ぬ。即ち詐欺行為は不成立である。㈢池内が登美子を連れ出し共に逃亡したが、この事には被告人河野に於ては全くあつさり知らざる処であり、又初めからその計画であつたと云ふ事実の立証のない限り詐欺は成立せぬ。㈣営利の目的に対する何等の立証もないこの点に関しては反て然らざることを立証する事実がある。即ち各調書の上にも明なる如く大和楼に対する後終末金調達のためであつたのである。然らばこの点は犯罪成立し難きものと信ずる。

第三点　仮りに犯行成立するものとするも上告人は前記事実釈明の処にて述べたるが如く主犯者にあらず、たゞ橋渡しを為したるに過ぎぬ立場であり正当の理由ありて支払を受けたるものであるも、本件に関連して受領したる金額はそれぞれに返還して居り、又一審の審理長引きたる為め講和恩赦の恩典にも浴し得なかつた点等より一年六ケ月の懲役刑は不当である。又執行猶予の前科ありたるも期間後二年も経過して居るのであるが、法律上前科なきものとして取扱ふべきであるから一審に於て執行猶予となすべきが妥当である。又上告人は郷党に信用ありて愛せられて居ることは彼に対する多数の減刑嘆願書（記録三八九、三九一、三八九）に見るも思ひ半に過ぎるものがある。又上告人は本件発生以来別府のマーケット内の店売払つて郷里に引き込み老母七十二歳を擁して農業に従事して居り、本件の為めに田地二反歩も売却して上記返金その他の費用に当て多大の苦痛を受けつゝも更生し老母に孝養を尽し居り、老母も本件の成行きを案じ日夜神仏に祈

つて居る次第である。

以上

昭和二八年(あ)第二二七八号

被告人　河野　梅二郎

弁護人柳田貞吉の補充上告趣意

昭和廿八年六月二十九日附上告趣意書に関する事実釈明を左の通り補充する。

第一、本件事実の真相。

今回右被告人が生地九州より上京し本弁護人に憤慨しつゝ訴ふところに依れば要するに本件は大分地方裁判所中津支部所属望月検事の不法取調べに基く人権蹂躙の起訴であり検事追従の不誠意なる弁護のため事実の真相を裁判所に誤認せしめ有罪判決を受けさせられたものであり無念至極であると云ふのである。依つて被告人の語るところ及本件記録に依れば

(一) 被告人は郷里に於て農業の片わら山林業に従事して居たが老母と嫁との折合悪かりしため昭和廿六年四月別府市に出て北町マーケット内に於て妻子と共に飲食店を開業するに至つた。

(二) 相被告人池内松二とは昭和廿六年十一月下旬頃から被告人河野の店の来客の一人として知合つたのであるがその頃池内より同人の内妻である今戸登美子の実母が重病で入院する費用三万円程入用だから前借の口入を世話して呉れと池内と今戸両人から懇願されたのでこれを信じ被告人はマーケット内の背中合せに住む阿部純也（五二才）にその旨を告げ依頼してやつたのである。

(三) 阿部も亦これを信じ貸席大和楼にその旨を告げ金参万円を前借してその金を池内に渡した河野は池内及今戸に対する飲食代その他の貸金合計金七千四百五拾円の支払を受けた。

(四) 然るにその後池内は毎日大和楼の今戸登美子の元に遊客として通ひ金も使ひ果し遂に同人を大和楼から連れ出し馳落をしたので事件となり中津警察署に於て一週間内に右金額を楼主に返済して解決しろと云はれ池内は右金額調達のため

郷里に行つたが出来なかつたので池内の情婦蒲原久美枝を連れて帰り右事件解決資金調達のため同人の了解の下に前借方を河野に依頼して来た。

(五) そこで河野は河野の店のマーケットの組合長である岩永実（三八才）に相談した処岩永は八幡市の料亭に紹介してくれたので岩永の名刺（紹介の）を持参してその料亭に蒲原を連行したが親の承認書がなければと断られたので岩永にその旨を報告した処それでは己が解決してやるから己に任せろと言ふので同人に一任して手を引いたのである。

(六) 処が後日判明したのであるが岩永は今戸久美枝を旅館に泊め置き情を通じ池内より久美枝を奪ひ貸座敷高尾方より久美枝の前借金として金参万円也を受け取り数日後河野に対し金参千円也を前記八幡行き実費立替代金として支払つたが残金は岩永が所有し池内に渡さなかつた。

(七) その後右楼主より親方へ照会した処異議があつて久美枝の伯父末宗寿夫が来て一週間内に右前借金を返済する約束で同人を連れ帰つたが右金額を支払ひをまぬかれんと欲し末宗は営利誘拐の告訴をしたので池内と河野が中津警察署に検挙され留置さるゝに至つたが右の真相が明となり逃亡中であつた岩永が検挙され河野は釈放された。

(八) 然るに岩永は別府の有力弁護士森氏を通じ中津の望月検事に対する不正と思はるる運動を為さしめ且つ被告両名及今戸登美子等と共謀し大和楼から金参万円を騙取して居ると申し立てゝ罪をなすりつけ本件の主犯者である岩永が釈放され被告人が再び検挙された。

(九) 河野は望月検事の取調べに対し、(一)以上の事実を極力陳述したが聴き入れないので遂に岩永と対決を主張し対決したが望月検事は不公平極まる言辞を労し岩永を弁護して「岩永はマーケットの組合長で立派な人物であるから嘘を云ふ筈がない」と言ふて同人に味方し河野の陳弁を少しも取り上げず岩永を不起訴とし被告人等を詐欺誘拐罪として起訴したのである。而し岩永は定評ある悪質のボスであり再々事件を起し同検事の取調を再々受けて居る者である、(二)望月検事

は法廷に於て岩永が河野に金壱万円を支払つたと偽証し且つ偽造の領収証書を提出し又は蒲原久美枝の移動証明書を偽造し前記八幡市の料亭に提示せしめたる等の不正行為が法廷に於て河野の反対訊問により暴露したる際も望月検事は岩永を弁護し右の事実をうやむやに葬り去つて仕舞つた、(三)又不利益な供述を再々強要し起訴事実を認めざれば保釈を許さぬと威嚇し遂にこれを認むる旨の書面を提出せしめられた。弁護人も認めなければ保釈にならないからと再々勧めるので止むを得ず真意に反し涙を呑んで右の書面を提出したのである。

(十) 保釈後弁護人から被害を弁償すれば必ず執行猶予になるからと再々誘められマーケットの飲食店や郷里の耕地二反歩などを売却し、(一)詐欺の分に対し今戸光郎（今戸登美子の父）が大和楼に弁償したのでこれに対し池内より受取つた前記の金八千円也を右今戸に返金し（記録三八一、今戸光郎領収証）、(二)営利誘拐の分に対し田中忠氏が被害者高尾方に弁償したと云ふので同人に別府市亀川派出所に於て土屋巡査部長立会の上金壱万円を支払つて示談解決した（記録三八〇、田中忠受領証）、(三)本件に関し弁護料、保釈金その他費用等合計十数万円の出費をして居るのである。

結論

以上要するに被告人河野梅二郎は、

(一) 池内に前借口入方頼まれたるも不案内のため阿部純也に依頼してやつただけであり、大和楼に対する交渉及金銭取引等一切関係なく阿部が全部やつたのである。只だ池内及登美子に対する飲食費その他の貸金合計金七千四百五十円なる処金八千円を池内より受領したに過ぎないのである。

(二) 蒲原久美枝に対する営利誘拐の件も同人は池内の情婦であり池内が了解の上、前記(一)の事実解決資金調達のため連れて来たものを池内の依頼により前借口入方を引受けたるも成功せず岩永に一任し手を引きたる後に於て岩永が一切の取引を為したるものである。只だ前記八幡行きの旅費立替金三千円也を岩永より受領したるのみであるから初めより営利の目的

もなく又何等誘拐の事実もないのである。

(三) 然るに上告人は不幸にして池内及岩永等のために本件に巻込まれ前述の如き次第で本件のため店舗及耕地等を売払い十数万円を費し無罪はをろか執行猶予にもならずして遂に懲役一年六月の実刑を科せらるゝに至つたものである。これか本件事実の真相であるとすれば同情に堪へざると共に司法威信のため甚だ遺憾である。

以　上

昭和二八年(あ)第二二七八号

弁護人石野勝治の上告趣意

被　告　人　河　野　梅　二　郎

第一点　原判決は証拠に基かずして為したる重大なる事実の誤認があるものと思料致します。

起訴状第二の詐欺の点について

一、被告河野は池内を通じて予て知合となつている今戸登美子が、昭和二十六年十一月十日前後頃被告の処に来て金の入る事が出来た何処か貸席でゝも働く処はないでせうか心配して頂きたいと言つて来た、之に対して被告は心配せよと云へば心配してあげんでも無いが、一体貴女は貸席と云ふ処はどんな処か知つているのですか、普通の人が普通で働ける処ではないのですよ、幾ら金の入る事が出来たか知らぬがまあよく考へてごらんなさいと云つて充分戒めて一度は帰らしたのであります。

二、処が又其翌日の晩やつて来て昨晩一晩考へて見ましたが自分も覚悟して来ました、何処か心配して頂き度いと云ふ事であつたので被告は已むなく阿部純也にその事情を話し、同人に頼んで西大分の大和楼事田中由太郎方で働かせて貰ふ事になつたのであります。登美子は従来に於ける池内との夫妻同様の関係から深く池内を信じ、池内の言に従ひ貸席が如何いう処であると云ふ事を充分に承知しながら池内の為に従業婦となつたものでありまして、前借金を返済する意志が無かつたと断ずることは出来ないと思ふのであります。それは阿部純也に頼んで借りて貰ふことになつた三万円についても阿部に世話料としてやつた一千円の残り二万九千円は登美子の手紙と共に其儘池内の下宿先に持参して交付し、被告自身は一銭の金と雖も利得する意図の無かつた点からでも窺はれると思ふのであります。

三、又登美子が貸席大和樓は住込むに際し転出証明書の関係から被告人等が登美子と相談して山村美代子と偽名させたことは相違ないが、這は斯様な社会に多くあり勝ちのことで雇主側に於いて此点に重きを置けば先づ戸籍謄本の提示を求めればよい訳で、若し之を求めないまゝ雇入れたとすれば此点に重きを置かずして雇入れたものとしか考へられず、又登美子が其住込に際し母が病気で金が要るからと云ふ様なことを云つて阿部純也に頼んで金三万円を借りたことも相違ないが、之も亦斯様な場合其同情を求める為に多く用ひられる一般的な言ひ草であつて、雇主側で重きを置くは本人の健否美醜の如きものであつて斯様な一般的な言ひ草に重きを置いたとも考へられない点からすれば、其住込に際し偽名を用ひ或は名を母の病気に藉つたからと云つて之を以つて相手方に対する欺瞞手段と云ふことは出来ないと思ふのであります。

四、之を要するに事実事情上叙の次第で本件被告に詐欺の意思を認むることは出来ないと思ふのであります。

五、尤も其際池内から八千円貰つた事は事実でありますが、それは池内の被告方に於ける飲食代の掛として支払を受けたものであつて、世話料とか手数料とか云ふ趣旨の下に受けたものでは決してないのであります。又もとより池内から其八千円の飲食代の掛の支払を受くるが為に阿部純也に頼んで世話して貰つた訳でも決してないのであります。

次に起訴状第四の営利誘拐について

一、昭和二十六年十一月二十四日頃予て知合の池内が一人の女（今戸登美子）が大分のカンタンに行つておる何とかしてやらねばならぬ、其為警察沙汰になつて居る自分を助ける考へで貸席で働いて呉れぬかと相談した処、あんたの事ならと云つて働く事になつたから何処か心配して呉れぬかと云ふことであつたので、それでは何とかして上げようと言つて其方面に通じて居る前記の阿部純也、岩永実に話したら、何とかしやうが二、三日待つて貰はねばと云ふことであつたので其事を

池内に伝へた処、二、三日なんかそんなに待てぬ直ぐ何とかして貰い度いと云ふけれど、被告としてはどうする事も出来んのでそんな事を云つても待つて貰はねばと云つた処、

二、池内はそんな悠長に待てぬ、兎に角二人で行つて見ようと云つて池内は女と二人で外に出掛けた、そうして暫くするとみちくさ、紅梅等（共に貸席）に行つたが要らぬと云つて断られた、兎に角何とかならぬかと云ふ事であつたが御承知の様に頼んで見たが今直ぐと云ふ訳にはいかぬと云つた処、池内はそんな事なら自分が亦探して来やうと云つて女を残し一人で出掛けて行つた。

三、其際被告は女に対し大分の大和樓は働きに行つた池内と内縁関係にある今戸登美子の事を話した処、女は池内から話されて何とかして上げませうと言つて貸席で働く事を承知して来ました。男一人に女二人変な様じやがまさか池内が私を棄てる事もあるまい私は池内を信じて居ります。それで池内の為になることなら貸席でも何処でも働きます、だが別府には色々知つた人が居るので出来ることなら北九州方面で働き度いと云ひ出した。

四、其処で被告はアンタは貸席と云ふ処はドンナ処か知つているのですかと云つたら、判つて居りますが別府ではどうも工合が悪いと云つて居る処に、池内は一人の五十恰好の見知らぬ男と帰つて来て、其男に女の世話を頼む様な風であつたが、女は被告にあの人の世話で行くのは気が進まぬと云つて態度を判然とさせなかつた内に池内と今一人の男が外に出た時、女は被告に対し働くのは働くが何うも別府はいや、北九州方面で離れて働きたいから是非心配して呉れと云ふので已むなく同女（以下久美枝と称す）の頼を容れてそれではそうして上げ様と云ふ事になつたが、

五、兎に角池内が急いでおる処から池内には中山香に行くと云ふ様な事を言つて、兎に角八幡には姉（被告の）も行つて居ることだし、又其方面の紹介状も岩永実から貰つて八幡に一緒に行つて心配して見たが転出証明書の関係で雇つて貰ふ事が出来なかつたのであります。

六、実を言ふと被告は出来る事なら久美枝を逃してやり度い気持で一杯であつたのであります。だが池内が火のつく様に金を待つて居る関係からそんな事も出来ず已む無く其儘別府に連れ戻る事になつたのであります。

七、久美枝が八幡で叔父さんの所へ行き度いと言ふ話も出るには出たが、池内が待つて居る処から池内に対する関係上久美枝の言ふ通りにさせる事も出来ず、其儘別府に連れて帰つて久美枝とも相談し其了解の下に岩永実に其事情を話し、同人に頼んで梅園町の貸席高尾コト太田一幸より前借金三万円を借り受け、其代償として久美枝は同人方に住込むことになつたのであります。

八、公訴事実に依れば「池内松二は貴女を騙して貸席に売飛ばそうとして居る、自分が池内の手から助け出して北九州の堅い良い勤口を世話してやる」と言ふ様な甘言を弄して久美枝を誘惑し、誘拐した事になつて居るが、事実決してそうではないのであります。

九、成程久美枝の取調官に対する供述や公判廷に於ける供述に依れば斯様な甘言をもつて誘惑されたかの如き事を言つて居るが、それは表面を繕つての事であつて真実の供述とは認められないのであります。それは久美枝の池内に対する関係の上から云つても平素の素行の点からいつても、又現に久美枝は被告と関係して居り乍ら公判廷でそんなことは無いと云つておる点に徴しましても全く表面を繕つての供述であつて、真実の供述とは認められないのであります。

これは亦久美枝の検察庁に対する供述調書をよく見れば其供述自体に依つても略肯定が出来ると思ふのであります。

一〇、然り而して本件事案の結果本件被告が久美枝から貰つたのは板屋、トキハの旅館代や八幡行きの旅費として三千円程貰つた丈けでありまして、八幡に連れ行き亦岩永実に頼んで梅園町に世話してやつたのも久美枝本人や池内の頼みに応じて斡旋したまでの事であつて、自己の利益取得の意図のもとに斡旋したものでは決してないのであります。

一一、事実の実情右の通りであります久美枝が未成年で親権に服して居る関係上、誘拐罪の成立は否定することは出来ぬ

かも知れませんが、営利の目的をもつて誘惑したものと認むることは出来ぬと思ふのであります。

如上の点に於て原判決は詐欺の点についても又営利誘拐の点についても証拠に基かずして為したる重大なる事実の誤認があるものと思料するものであります。

第二点　原判決は刑の量定が甚しく不当であると思料致します。

一、本件被告は如何にして斯様な事案を起したのであらうか、一言にして之を言へば本件被告は人から頼まれゝば断ることの出来ぬ気の弱い一個の馬鹿と云ふの外はない。この馬鹿が原因して本件事案が起つたのであります。

這は本件事案の結果から考へても本件被告として一文と雖も儲ける為でやつたものでなく、亦特に儲けていない点からでも明かと思ふのであります。

二、而かも被告は今や被告自身としては卒直に公訴事実を認め、心の底より其軽卒不謹慎を後悔して顕著なものがあるのであります。

殊に猶予期間は経過したが本件被告には終戦直後に於ける事件の前科がある点から一層切に悔悛謹慎致して居るのであります。

三、而して寛典を求る余り無理算段して今戸関係でも蒲原関係でも被告一人で弁償して居るのであります。殊に今戸関係については被害とは云へぬが其父の迷惑を少なからしむる為飲食代に貰つた八千円迄返還して謹慎意を表して居るのであります。

四、被告の老母は一人息子の被告の将来を考へ己れ自ら罪を犯した如く夜も寝る事が出来ぬ様に被告の妻と共に共に衷心より後悔して居るのであります。

五、這般の講和会議及立太子式の際発せられた恩赦には事件審理中の為、其恩典に浴する事が出来なかつたことも十二分

に御斟酌を賜りたいのであります。

原審裁判所は是等諸般の情状を参酌して其刑を軽減し且執行猶予を附するを相当とすべきに、其控訴を棄却して被告人に懲役一年六ヶ月の実刑を科した其刑の量定が甚しく不当であると思料するものであります。

右様の次第で本件事案は事実認定の点に於いても刑事訴訟法第四一一条に該当し、到底破棄を免かれないものと信ずるものであります。

以　上

昭和二八年(あ)第二四二二号

決　定

本　籍　若松市新地三丁目九一八番地
住　居　戸畑市天頼寺夜宮一二番地
鉄工業
橋本五士正
明治四三年一〇月一六日生

本籍並びに住居　佐賀県神崎郡神崎町大字神崎四六六番地
種物商
百田太郎
明治三九年二月五日生

右関税法違反各被告事件について昭和二八年四月二二日福岡高等裁判所宮崎支部の言渡した判決に対し各被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主　文

本件各上告を棄却する。

当審における訴訟費用は被告人両名の負担とする。

理　由

被告人両名の弁護人早稲田逸郎の上告趣意は総て原審において主張されず従つて原判決に判断なき事項に関するもので上

昭和三〇年四月一二日決定　昭和二八年(あ)第二四二二号

昭和三〇年四月一二日決定　　昭和二八年(あ)第二四二二号

二

告適法の理由とならない（なお論旨第三点にいう「有効期間」とは勾留着手の有効期間である。それ故論旨は前提を欠くものである。）。また記録を調べても刑訴四一一条を適用すべきものとは認められない。

よつて同四一四条、三八六条一項三号、一八一条により主文のとおり決定する。

この決定は裁判官河村又介、同小林俊三の少数意見があるほか、裁判官全員一致の意見である。

本件については被告人等を免訴すべしとする裁判官河村又介、同小林俊三の少数意見は昭和二七年(あ)第四三四号同三〇年二月二三日大法廷判決記載の右各裁判官の反対意見のとおりである。

昭和三〇年四月一二日

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

昭和二八年(あ)第二四二二号

弁護人早稲田逸郎の上告趣意

第一点　第一審判決は其の理由に於て「被告人等三名は共謀の上第一、昭和二十七年八月中旬頃前記南西諸島旧大島郡名瀬市内において氏名不詳者から非鉄金属一屯三百瓩（品種）真鋳アルミニューム銅線砲金鉛各屑混合のものを代金九万円位で買受中、同月十七日頃同郡竜海港においてこれを前記竜郷丸（竜歳丸の誤記と認む）に積込み関税（但鉛屑は無税）を逋脱して福岡県戸畑市まで運搬陸揚げする目的でその頃同港を出帆し、同月十九日鹿児島県串木野港に寄港した際、取締官に発見せられて船舶貨物共に押収され関税逋脱の目的を遂げなかつたものである」と判示し、関税法第七十五条第二項第一項第百四条昭和二十七年政令第九九号刑法第六十条を適用して処断した。

関税法第七十五条の関税逋脱の罪は関税を逋脱し、又は逋脱せんとした者を罰するの規定であつて、逋脱し又は逋脱せんとした関税の額は重要な犯罪事実といわなければならない。尽し金一千円の関税の逋脱も逋脱であれば、金一千万円の関税の逋脱も等しく逋脱であるからである。

然も犯情、刑の量定等判決の主文に影響を及ぼすべき事項である。従つて関税逋脱の罪を認定するには幾千の関税を逋脱し又は逋脱せんとしたかの事実を証拠に基いて明白に判示しなければならないものであつて、これを遺脱したる判決は理由不備の違法あるものといわなければならない。然して刑訴法第三九二条第二項、同第三七八条に依れば判決に理由を付せず、又は理由にくいちがいがあるときは控訴裁判所は職権で調査することが出来ると規定している。従つて原審は須

被告人　橋本五士正

同　百田太郎

らくこの理由不備なる第一審判決について職権を以つて調査し、これを是正しなければならなかつたに拘わらず、漫然これを看過したのは破毀すべき違法あるものといわなければならないと信ずる。

第二点　被告人橋本五士正は本件被疑事実について昭和二十七年八月二十日午後一時二十分若松市南海岸通り門司保安部若松支署に於て逮捕せられたことは記録中同人に対する鹿児島地方裁判所裁判官中川幹郎の逮捕状の記載に依つて明白である。然るに同逮捕状は翌二十一日附であつて即ち、これに依れば前記被疑者は現行犯にも非ず又刑訴第二一〇条の緊急逮捕の場合でもないに拘わらず、逮捕状なくして逮捕せられたものであることが明白である。然して如斯は明白な憲法第三十三条違反の不法があるものといわなければならない。然もこの不法の逮捕に基いて作成せられた副検事及海上保安官に対する各供述調書及大藏事務官の質問調書等は適法の証拠として採用することの出来ないものといわなければならない。従つて第一審判決及原判決は何れも破毀せらるべきものと信ずる。

第三点　被疑者橋本五士正に対する昭和二十七年八月二十三日附鹿児島地方裁判所裁判官中川幹郎の勾留状に依れば、関税法違反被疑事実について同人を鹿児島刑務所に勾留する。有効期間昭和二十七年八月三十日までと記載しあつて、更に同勾留状裏面の記載に依れば、関係者多数共謀関係の有無を確定し難く起訴、不起訴を決定し得ないためとの理由を以つて同年九月三日まで勾留期間を延長したことが認められる。又被疑者百田に対する昭和二十七年八月二十二日附鹿児島地方裁判所裁判官生田謙二の発した勾留状に依れば、同勾留状の有効期間は昭和二十七年九月二日までとなつて居る。然して同人等の弁護人は九月三日何れも保釈の申請を為し翌日保釈許可決定あり、同日釈放されたことは記録上明白である。果して然らば被疑者等は勾留期間満了後も不当に勾留せられて居つたものであつて、如斯は身体の自由を保障した憲法第三十四条に違反するものといわなければならない。

尤も最高裁判所の判例には逮捕手続の違法及び被告人が勾引状及び勾留状によらないで、違法に勾引勾留せられた違法があつても上告の理由とならないと屢々判示されているけれども、斯くては身体の自由を保障した憲法の明文は空文と化する虞れがあるものといわなければならない。宜しく人権を尊重し判例の変更を求むる所以である。

以　上

昭和二八年(あ)第二六五三号

判　決

事務所所在地　愛媛県宇摩郡金生町大字下分五五三番地

本　籍　愛媛県宇摩郡金生町大字下分五四八番地

住　居　同県同郡三島町浜一八七二番地　吉江秀夫方

右会社取締役社長

村　上　製　紙　株　式　会　社

右代表者取締役社長

村　上　栄　一

右物品税法違反各被告事件について昭和二八年五月一二日高松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。

当審における訴訟費用は被告人等の負担とする。

理　由

弁護人三根谷実蔵の上告趣意第一点について。

昭和三〇年四月一二日判決　昭和二八年(あ)第二六五三号

村　上　栄　一

大正一二年三月三日生

所論は、刑訴法違反を理由として憲法違反を主張する。しかし控訴審が、量刑不当の控訴趣意を理由ありとし第一審判決を破棄し自判する場合は、第一審判決の確定した事実に対し法令を適用すれば足り、控訴審として改めて事実を認定するを要しないことはすでに当裁判所の判例とするところである（昭和二七年(あ)第六三一六号同二九年四月一三日第三小法廷判決、集八巻四号四六二頁）。従つて原判決には所論のような違法はなく違憲の主張も理由がない。

同第二点について。

所論は、憲法違反を主張するが、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（そして控訴趣意が、被告人村上栄一について「右懲役刑の処置は相当であると思料するも、更に右罰金を併科したこと……は刑の量定重きに失する」との主張は、すなわち量刑不当の主張であつて、罰金刑のみを切り離して量刑の当否を考えることはできない。従つて原判決が「懲役刑をも併科したのは科刑過重と認め」破棄自判したのはその手続になんら違法なく判断遺脱もない）。

同第三点について。

所論は単なる量刑不当の主張であつて、刑訴四〇五条の上告理由に当らない。そして原審の量刑は相当であつて刑訴四一条を適用すべき事由も認められない。

その他記録を調べても同四一一条を適用すべき事由は認められない。

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

昭和三〇年四月一二日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　島　保

裁判官　河村又介

裁判官　小林俊三

裁判官　本村善太郎

被告人　村上製紙株式会社
同　村上栄一

弁護人三根谷実藏の上告趣意

第一点　原判決には憲法第三十一条の違反がある。

一、刑事訴訟法第四十四条に拠れば裁判には理由をつける必要があり、更に同法第三百三十五条第一項は有罪判決には「罪となるべき事実証拠の標目及び法令の適用」を示すべき旨を規定しているのである。

二、然るに原判決の記載を仔細に点検するも「罪となるべき事実」及び「証拠の標目」を示すべき記載は見当らない。即ち原判決は被告人村上栄一関係の控訴論旨は理由があるから同被告人に対する本件第一審判決を破棄し、刑事訴訟法第四百条但書に依り直ちに次の通り判決するとして左の通り述べているのである。「原審の確定した事実に法律を適用すると被告人村上栄一の原判示所為は孰れも昭和二十五年十二月二十日法律第二八六号附則第二項第七項……(中略)……に該当する云々」と。

三、或は原判決は第一審判決を単に量刑不当の理由を以て破棄したのであるから破棄されたのは右判決の主文に限り、その認定事実及び証拠の標目は破棄されずに確定したものであると謂うかも知れない。然乍ら判決の主文と理由は一体不可分のものであり「原判決中被告人村上栄一に関する部分を破棄する」、以上その主文も理由も共に破棄されたものと謂うべきで、その後被告人村上栄一に対して有罪の言渡をするには改めて罪となるべき事実、証拠の標目及び法令の適用を示さなければならない。もとより判決理由中に起訴状記載の犯罪事実等を引用することは妨げないのであるから、

原判決記載の罪となるべき事実及び証拠の標目を引用することも差支えあるまい。但しその場合にも引用した旨を明らかにする文言の摂入が必要で、その記載のない本件原判決には罪となるべき事実及び証拠の標目が示されていないから刑事訴訟法第四十四条、第三百三十五条第一項の違反がある。

四、而して憲法第三十一条は「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、特に有罪判決について法定手続を保障している趣旨に照せば原判決が何等罪となるべき事実及証拠の標目を示すことなく、漫然破棄された管の第一審判決の認定事実を確定としてこれに有罪の言渡をしたのは単なる訴訟法違背に止らず、憲法第三十一条の違反と謂うべきで原判決はこの点に於て破棄さるべきである。

第二点　原判決には憲法第三十二条の違反がある。

一、原審に提出され公判期日にそれに基いて弁論された弁護人福田亀之助作成の控訴趣意書に拠れば、右弁護人の被告人村上栄一に関する量刑不当の主張は、本件第一審判決に於て言渡された懲役刑には不服なく、併科された合計金二十九万円の罰金刑についてのみ述べられているのである。

然るに原判決は右主張の奈辺にあるやを精査することなく、漫然第一審判決を破棄した上同額の罰金刑を科した。（但し懲役刑は取消している）

二、刑事訴訟第三百九十二条第一項に拠れば控訴裁判所は控訴趣意書に記載された事項に付調査義務を課せられているのであつて、若しこれを怠つた場合は判断遺脱の違法があり、ひいては被告人からその点に関する裁判を受ける権利を奪つたことに帰するから憲法第三十二条の違反があると謂うべきである。

三、果して然らば右弁護人の量刑不当の主張が何処に伺けられたか、その点を看過してこれに対する判断を遺脱した原判決には憲法第三十二条の違反があるから、この点に於ても原判決は破棄を免れない。

第三点　原判決の量刑は不当であり破棄しなければ著しく正義に反する。

一、原判決並びに本件第一審判決によつて認定せられた被告人等の脱税額は合計金六十万余円である。然乍ら右脱税額は物品税法により直ちに納付を命じ得るものであるから、その上重ねて本件被告人等に夫々三十万円前後の罰金を科するのは不当である。

二、不正の申告を為して国家の財源たる税金を逋脱する行為はもとより罰すべきであるが、その税金額は追徴され得る状態にあるから国の税金徴集権を終局的に阻害した訳でもなく、又物品税法自体悪法の評高い法規であればその違反者を左程苛酷に処罰する必要は毛頭ないのである。

三、本件原判決の刑の量定は右論旨に稽み極めて不当であり、破棄しなければ著しく正義に反すると認められるから職権を以て原判決を破棄せられ度い。

以　上

昭和二八年(あ)第二七一〇号

判　決

本　籍　福岡県若松市大字修多羅一六五六番地の一
住　居　東京都杉並区大宮前六丁目四〇九番地
元　学　生
吉　田　嘉　清
大正一五年一月一二日生

本　籍　静岡県浜名郡中の町村中野町五九六番地の一
住　居　埼玉県川口市並木町一丁目二八四四番地
元　学　生
石　垣　辰　男
昭和三年二月六日生

本籍並びに住居　東京都渋谷区千駄ヶ谷二丁目三六七番地
元　学　生
小　林　一　彦
昭和四年一一月三〇日生

本籍並びに住居　山梨県東八代郡英村成田九五七番地
元　学　生
昭和三〇年四月一二日判決　昭和二八年(あ)第二七一〇号

一

昭和三〇年四月一二日判決　昭和二八年(あ)第二七一〇号

本籍並びに住居　埼玉県入間郡飯能町大字久下四四六番地
元学生　古屋博清　二
昭和四年一〇月三日生

本籍　東京都文京区富坂町二丁目八番地の一
住居　同都杉並区高円寺一丁目四八三番地
元学生　木下応佑
昭和五年九月二一日生

本籍　滋賀県栗太郡上田上村大字大鳥居二五二
住居　東京都江東区亀戸町七丁目六五番地
元学生　梶川建男
昭和二年一〇月三日生

本籍　島根県松江市南田町一二六番地
住居　東京都中野区本町通四丁目二九番地　今井忍方
小林茂夫
大正一五年八月五日生

本籍　福島県河沼郡勝常村大字田川字宮の北丙二〇番地
住居　横浜市神奈川区大口仲町一一〇番地
元学生　飯塚雄三
昭和五年九月七日生

本籍　静岡県浜名郡北浜村横須賀四九七番地
住居　東京都文京区西片町九番地　横山方
学生　瓶敏二
昭和四年一二月一〇日生

本籍　福島県平市大字上高久字塚田三九番地
住居　東京都豊島区長崎一丁目一四番地　飯郷元次郎方
元学生　吉田利男
昭和六年一月一三日生

昭和三〇年四月一二日判決　昭和二八年(あ)第二七一〇号

右被告人波汐泛を除く爾余の被告人等に対する建造物侵入各被告事件並びに被告人波汐泛に対する公務執行妨害、傷害被告事件について昭和二八年二月二五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

弁護人神道寛次の上告趣意について。

所論は、本件はレッドパージによる進歩的教授の追放に反対して、純真な全学生が、思想、良心の自由と学問の独立、学園の自治のため起ち上つたことに端を発し、事を構えてこの学生運動に対し一撃を加えたものであるという趣旨の主張を前提として、原判決が本件被告人等に建造物侵入等の罪を認めたのは憲法一九条に違反すると主張する。しかし原判決はなんら所論のような事実を認定していないのであるから、違憲の論旨は全く独自の見解を前提とするに帰し、刑訴四〇五条の適法な上告理由に当らない。

弁護人馬場正夫の上告趣意について。

所論は、原判決が憲法一三条に違反すると主張するが、その理由とするところは、本件は純然たる学園の自治に属する事件であつて、刑法上違法評価の対象となるべき案件ではなく、起訴せらるべき事件でもないという独自の見解のもとに結局実質は事実誤認法令違反を主張するに帰し、刑訴四〇五条の上告理由とは認められない。

弁護人吉田政之助の上告趣意第一点について。

所論は、原判決が、被告人吉田嘉清の本件行為をもつて他の被告人の建造物侵入罪の共同正犯であると認定したのを、法律上及び判例上認められた共同正犯の理論に反し、不当であると主張する。しかし原判決の判示するところによれば、原審が共同正犯とした判断は正当であつてなんら違法はなく、所論引用の判例の趣旨に反するものでもない。

同第二点ないし第四点について。

所論第二点は、被告人吉田嘉清の建造物立入行為には違法性がないという事実誤認法令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。(そして原判決の判断は正当であつて、所論のような違法はない)。

同第三点及び第四点は、事実誤認法令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。(そして原判決の判断は正当であつて所論は独自の見解に過ぎない)。

その他記録を調べても同四一一条を適用すべき事由は認められない。

よつて同四〇八条により裁判官全員一致の意見で主文のとおり判決する。

昭和三〇年四月一二日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　島　保

裁判官　河　村　又　介

裁判官　小　林　俊　三

裁判官　本　村　善太郎

昭和二八年(あ)第二七一〇号

被告人　吉田嘉清　外十名

弁護人神道寛次の上告趣意

第一点

憲法第十九条は『思想及び良心の自由は、これを侵してはならない』と明記して居る。

当時行はれた大学教授に対する所謂レッドパージなるものはイールズ声明に端を発し教育の植民地化を企図し占領中なるを奇貨とし憲法第十九条を無視して強行されたものであることは顕著な事実である。

本件はレッドパージの魔手が早稲田大学にも伸び良心的にして進歩的な教授の上に及ぶことを察知した純真な全学生が思想と良心の自由のため、学問の独立研究の自由、学園の自治のために起ち上つたことに端を発したものであり、そのことは本件記録を通じ一貫して容易に窺知し得るところである。

然して本件の直接の原因は右レッドパージ反対運動の先頭に立つた学生に対し早稲田大学当局が既に、懲戒処分を下し或は更に下さんとする形勢にあつたので被告人等自治会役員乃至学生代表を通じ数次に亘り折衝を重ねる一方全学生は学生大会を開く等の挙に出たものであつたことも亦本件記録に徴し詳細且つ具体的に明白である。

原判決は其の理由中

(1)　原判決（第一審判決のこと以下同じ）挙示の関係証拠によれば、原審認定の第一事実は十分これを認めるに足りるものであつて、原判決を通読すれば被告人吉田嘉清が相被告人等（波汐泛を除く以下同断）及びその他の多数学生と共同

して早稲田大学本部建造物内に侵入し次でその二階に在る第一会議室内にも侵入したことを包括して同建造物内に侵入したという一罪を認定しているものであつて……(中略)……原判決は犯罪の成否を決定する罪体である事実、即ち共同正犯としての建造物侵入の事実を明確に認定判示しているのであつて理由不備の違法は認められない。

(2) 更に目的が不法な為めその目的ならば通常管理者はその入ることを承認しないであろうと認められる場合もあるが建造物侵入罪は建造物の管理者の意思に反して、理由なくこれに侵入することであつて、その目的の適法不適法を問ふものでないことは所論のとおりであり、原判決も亦この見解をとるものと認められることはその判示するところ自体に徴して明瞭であり、決して所論のように被告人等の意図が不法であつたからというので本件建造物侵入罪を認めたものではない。

(3) なほ被告人吉田嘉清が原審公判廷で本件建造物に入るときは門扉は平常どおり開放されていて何人にも阻止されず不法性のないものである旨主張していて、原審がこれに対し特に判断を示していないことは吉田弁護人所論のとおりである。しかし建造物侵入罪において右のような事由で不法性のないことを主張するのは単なる事実の否認であつて法律上犯罪の成立を妨げ又は刑の加重減免の理由となる事実上の主張ではないから、これに対する判断は必ず示さなければならないものではない。

(4) 而して同大学経営担当の責任者であり且つ本件建造物の管理者である総長島田孝一が当日同大学内の警戒警備の任を担当する警手に直接本部建物入口の警戒警備を命じた事実のないことは同弁護人(神道)所論のとおりであるが、原審第五回公判廷における証人栗山覚太郎同高木二郎の供述によれば警手である同人等は同大学学生課係員から当日本部建物入口の警戒警備を命せられその任務に従事していたものであることは明かにこれを認めうるのである。のみならず原決判の認定するところは同大学の立入禁止或は制限命令に反して本部建物に侵入したと認定しているのではなく、その

管理者の意思に反して理由なくこれに立入つたことを以て建造物侵入と認めているものであることは已に説明したとおりであるが

(5) 更に被告人等のうち同大学の自治会役員乃至学生代表であつたものは責任上正当な業務遂行行為として行つたものであるとの神道弁護人の所論は、已に説明したとおり本件侵入については被告人等には共同犯行の認識が存在するものであるのみならず、右証人中谷伝の原審公判廷における被告人吉田嘉清外数名が私と話をしたいというのは多くの学生より も先に入つて来て平穏に会見したいというのではない旨の供述に徴すればたとえ任務遂行の目的があつても、これを以て正当業務行為とは到底認め難い。

(6) 本件記録によれば所謂早稲田大学当局が被告人等(波汐泛を除く以下同断)の本件所為を刑事々件とすることを望んでいなかつたことはこれを看取しうるところである。しかし右被告人等の本件建造物立入行為をその管理者が事前に同意、承諾した事実は勿論、事後においてこれを承認宥恕した事実も認めるに足る証拠は何等存在しない。

而して原審がこの点に関する右被告人等の主張につき特に判断をしていないことは所論のとおりであるが、右同意乃至宥恕のあつたという事実上の主張は建造物侵入罪に対する単なる事実の否認であつて、特に判断を要する法律上犯罪の成立を妨げ或は刑の加重減免の理由となる事実上の主張には該当しないので原審がこれについて特に判断を加えなかつたことをもつて、判断遺脱とは認められない。

等々判示し以て被告人等に対する建造物侵入罪の成立を肯定した。

要するに原判決によれば(1)被告人等が早稲田大学当局の意思に反して本部建物に入つた事実があれば(2)其の目的意図が適法であつても(3)又立入禁止、制限、阻止等を受けず開放された玄関から入つても(4)早稲田大学々生自治会役員乃至学生代表として学校当局と交渉のためであつても、本件建造物侵入罪は成立するというのである。

果して斯くの如き理論が実社会に通用するであらうか。意見が対立したり利害が相反する人々は世間に多々益々存在する。その一方が相手方を説得し或は自己の要求を貫徹せんがために相手方を訪問することは日常少くない。此の場合相手方の意思に反することを知りながら敢て推参することは決して珍らしくない。原判決に従えば之等は悉く建造物侵入罪を構成することになる。極端な例をとれば債権者の催促をうるさく感じた債務者が「借金取り入るべからず」の貼札をしたに拘わらず敢て立入り居催促に及んだ債権者に対し住居侵入罪が成立するならば世は将に債務者の天国となるであらう。

又原判決は前記(6)記載の如く「早稲田大学当局は被告人等の本件所為を刑事々件とすることを望んでいなかつたことはこれを看取しうる」と摘示して居るが唯単に刑事々件とすることを望んで居なかつたと云ふだけでは皮相の観察である。原判決の引用する第一審証人中谷伝は当時早稲田大学厚生部長として学生に対する問題処理の当面の責任者であつたことは記録に徴し明かである。右中谷証人の証言調書に依れば多数学生が本部建物に立入つた際、高橋戸塚警察署長が数百名の警官を動員引卒して本部建物に殺倒した際、中谷厚生部長は高橋署長に対し『警官の出動は困る事態を悪化させる虞れがあるから引揚げて呉れ。学生を本部建物外に退去させることは自分の方でやる』と申入れたに拘わらず、高橋署長は『一旦出動した以上此の儘引揚げることは出来ない』と拒否したことは中谷証人及高橋証人の各証言調書に明かなところである。然して中谷厚生部長は吉田委員長（被告人吉田嘉清）を呼び右吉田と共に学生を建物外に誘導すべく階段を降り掛けた際警察官は玄関出口を塞ぎ、同時に指揮官の「掛れ」の号令の下に階段及廊下の両側に列んだ警官が一斉に襲い掛つて本部建物内に在つた学生全部を逮捕検束したことも亦記録上明白である。

即ち原判決の謂ふが如く学校当局は単に本件を刑事々件とすることを望まなかつただけではなく、警察官が大挙して本件建物に侵入し強制的に学生を退去させたり、検挙したりして、学園の自治に干渉することをこそ拒否して居つたことが記録上十分立証し得られるのである。

之れを要するに本件検挙の意図するところは、所謂イールズ旋風のレッドパージによる進歩的教授の追放に反対して起つた学生の抵抗運動を弾圧粉砕せんがために事を構えて純真単純な学生を排発し平地に波乱を呼び学生運動に対する一撃を加えたものと云わざるを得ない。今日から回顧して結果的に見れば、殊更らに其の感を深くする。

学生運動に対し本件の如く建造物侵入罪を以て問擬すると云ふが如きは全く窮余の策であつて、実情は、先づ検挙して置いて後から適用法条を探し出して然るべく起訴したのが本件の経過である。

以上要するに本件検挙も起訴も亦之を支持する原判決も、憲法第十九条に所謂良心と思想の自由を侵すものであつて、原判決は破棄を免れない。

被告人　吉田嘉清　外十名

弁護人馬場正夫の上告趣意

原判決は憲法第十三条に違反する。

云うまでもなく、憲法第十三条は具体的な特定の権利または自由に関する規定ではないが、すべての権利および自由の基礎として国家が国民各個人の人格を尊重し、各人の生命および幸福追求に関する権利は、公共の福祉に反しない限り、最大の尊重を払うべき旨を宣言したものである。

一応憲法第十三条の規定の概念を前提として、いわゆる第一早大事件と称せられた本上告事件の本質を考察してみよう。

(1)　本件は純然たる学園の自治に属すべき事件であつて、司直の手に委ねられるべき事件ではなかつた。

第一に事柄の本質上然りである。この点につき、控訴審における本弁護人の論旨第一の第一点に対する判決理由中に「元来本件侵入の原因は右レッドパージ反対を唱えていた同大学臨時学部長会議に対し処分撤回その他の事項を要求したことに端を発しているので云々」と謳われていることからも判るように、本件は学園内の行政処分の当否をめぐつて展開された大学当局と学生自治会の間における摩擦であり、衝突であるにすぎない。

第二に場所的関係において然りである。この点は当初から早稲田大学構内にある総長島田孝一の看守する建造物である同大学本部が侵入の客体とされていること再言するまでもない。しかしながら、本件においては、大学に縁もゆかりもない第三者が突然押し売りや、脅迫や、物盗りのため本部建物に侵入したのとは全く事情を異にし、事柄の本質上ま

た従来からの行きがかり上本部建物は被告人ら（但し当時早稲田大学以外の学生においては若干事情を異にする）にとつて、建造物侵入罪の客体たろうとは夢想だにしえなかつたところである。平素から自由に出入していた場所だからである。

かような点から本件の本質を考察するとき、大学当局の適切、妥当を欠いた処置により司直の介入を招かざるをえなかつたことは被告人らにとつてまことに不幸かつ不運であつたといわなければならない。けだし、あくまで大学当局および学生自治会間の学内問題として解決せられるべき、またぜひともそのようにしなければならない問題であつたからである。

(2) 本件はもともと刑法上違法評価の対象とせられるべき案件にあらず、したがつてまた起訴せられるべき事件でもなかつた。この点につき、第一審判決はその情状論において「……本件の行われた場所は大多数の被告人等が日々登校していた早稲田大学構内の……（中略）……被告人等が個々の学生としては必ずしも粗暴、不真面目なものとは認められない」と附言して、本弁護人が以下力説強張したいことに若干ふれていながら、その前段において「学園の自由を守ろうとする多数学生の熱情は大いに尊むべきであるがこれが方向を誤ると徒らに暴力化し……（中略）……もとより違法であると謂わなければならない」として被告人ら（但し波汐泛を除く）の建造物侵入罪を認定した。しかしてこの点につき控訴審における本弁護人の論旨第二点に対する判決理由において「建造物侵入罪は已に説明したとおり元来その目的の適法不適法は問うところではなく、その管理者の意思に反して理由なく立入れば違法性阻却事由のない以上は建造物侵入罪を構成するのであるところ、本件が違法阻却事由のない行為であることは原審認定のとおりである云々」として簡単に論旨は理由なきものとされた。しかしながら本弁護人が力説強張したいのは、本来この種の学園内の自治問題として解決せられるべきまたぜひとも解決せられなければならない案件に対して、一片の建造物侵入罪に関する規定をあて

はめて、被告人らを一律に起訴し、刑事上の責任を問うことの当否の問題である。大学当局が警察力をかりて、学園内の摩擦、衝突を鎮静せしめようとしたのは（それ自体本件における大学当局の措置の不適切を物語る）決して学園内から犯罪人を作り出そうとしたからではない。大学当局自らの力による一時の摩擦衝突鎮静の実をあげえないために、警察の助力を求めたにすぎない。仮に構成要件上被告人らの行為が建造物侵入罪に該当するとしても、これを実質的に違法性ありとして同罪を機械的に適用し一律に前科一犯の烙印を押すことが果して前途有為の青年である被告人らの人権を尊重する所以であろうか。原判決はあくまで形式的な犯罪構成要件該当性の理論に膠着して、行為の実体本質に立入つて被告人らの純粋なる行為の動機を問題にしない。結果的には大学当局の学園自治に対する無能かつ無責任な処置にからまつて生じた本件の不利益な結果を刑事責任という汚名のもとに被告人らが一身に背負わされることになつたと謂わざるをえない。いわゆる実質的違法性の概念が公序良俗に反すること、すなわち国家的共同生活の目的に違反して法益を侵害しまたは危殆ならしめることであり、本件があくまで学園内の自治問題として処理せらるべく、また対外的社会的に何ら実害も与えず、たまたま大学当局の不手際が手伝つて騒ぎが大きくなつたにすぎぬという実体を把握するならば、あえて本件を起訴し、刑法上違法評価するに当らなかつたと謂わなければならない。検察官自らも主張するように被告人らに反省の色が見えなかつたので起訴処断しなければならなかつたものとするならば、行為自体の刑法的評価としては起訴などしなくともよかつた問題と断定できるのである。

(3) 原判決は憲法第十三条に違反する。

しかるに、原判決は右に述べたところで明らかなとおり、実質的に違法性を欠くところの本件に対して、あえて建造物侵入罪を適用して有罪判決を言渡した第一審判決を支持して憚からず、被告人らに前科一犯の暗影を与えた。本件紛争によつて被告人らの蒙むつた不利益は各大学からの退学処分のみで十分であり、その上何の必要あつて前科

の汚名まで冠するのであろうか。本弁護人は原審でも主張したと同じく、本件起訴は、事件の本質とくに被告人らの行為の動機（当時政治問題化せんとしていたレッドパージ反対運動）の重要性にかんがみ、当時高まりつゝあつたこの種学生運動抑制のための一罰百戒的な意図のもとになされたことは、第一審における検察官の論告（とくに情状論）の中からも窺い知ることができ、かような特殊の意識のもとに紙一重の差でなされた起訴の結果被告人らが前科の汚名に甘んじなければならないことは憲法第十三条の規定の趣旨から云つて断じて許さるべきではない。けだし、本件を通して、被告人らの人格を尊重し、人権を擁護する唯一の方途は前記陳述した理由によつて、裁判所が本件を単に建造物侵入罪の形式的要件を充たすや否やの表面的、皮相の判断をなすに非ずして、事案の実体本質を把握し、刑事実体法的評価の対象となりえすとの認識のもとに、当初からの弁護人の主張のとおり、公訴を棄却するか無罪の判決を言渡すべきことであつた。しかるに第一、二審とも被告人らの行為が形式的違法性を有するとの前提のもとに建造物侵入罪の形式的要件を充たすや否やの実定法的せんさくのみに終始し、たとい執行猶予とはいえ有罪の判決を恩恵的に言渡したことは、ひつきよう、憲法第十三条に保障する国民各個人の人格、人権を尊重する所以でなく、却つて角を矯めんとして牛を殺すの結果を来すことになるものであつて、同条の規定の趣旨に反するものである。

被告人波汐泛についても、他の被告人らに対する有罪判決が行為の違法評価について誤まつた認識の結果ひいて憲法第十三条の規定に違背したと同一の理由によつて憲法違反の判決であることを主張するものである。

以　上

弁護人吉田政之助の上告趣意

第一点　原判決が被告人吉田嘉清の、本件行為を以て、他の被告人の建造物侵入罪の、共同正犯なりとしたのは、法律上及判例上認められてる共同正犯の理論に反し、不当であり破毀を免かれない。

第一審判決が認めた事実（第二審判決も之れを容認した）に依れば、

『大学当局の解答を待つたが、午後五時に至るも何等の解答を得られなかつた。これが為め被告人吉田嘉清は、右大会の席上、大学の措置に憤慨して居た参集の学生に対し、学生多数の力を以て学部長会議を圧迫し、右要求を貫徹する外ない旨の発言をして、右意図のもとに行動するよう示唆を与えたゝめ、同日午後五時三十分頃大会を終つて講堂を立ち出でた学生百数十名は、或はスクラムを組み或は馳走で、右本部建物正面玄関に押し掛け特に当日の学生の行動を警戒するよう大学当局の命を受けて、その警備に当つていた同大学警手栗山覚太郎。同高木二郎等の制止するを肯かず、多数の圧力を以て之れを排除し同大学本部建物内に押し入り、なおその一部は進んで前記会議室内に押し入つたが、その際被告人吉田嘉清は、前示の意図を以て、また他の被告人等はこれに同調し、右同様の意図を以て何れも共同して、右本部建物内に不法侵入した』

として居るのである。

右に依れば即ち

(1) 吉田嘉清は示唆を与えた

(2) 他の被告人が押し入つた際、吉田嘉清も右の意図を以て同時に押し入つた。

原判決が特にその際、被告人吉田嘉清は前示の意図を以て云々として居る見から見れば、同人は他の被告人等と同間に押し入つたとして居るのである。此の同時と云う事は共同正論から見て、侵入行為を同時に共にしたと言う事であると解せられるとして居るのである、

(1) の示唆を与えた行為があつたとすれば、之れは教唆罪に該当するのであるし

(2) の場合には同時正犯となるし、目的々に見れば、全学生の代表として大学当局の責任ある解答を求むる為め、七俵某を伴つて本部建物の中に平穏裡に入つたのではなく、他の被告人等より一足先きに入つたのである。

然し被告人吉田嘉清は、他の被告人等と同時に本部建物に入つたことになるし

そして回答を待つて居る間に、講堂の学生等（他の被告人等）が之れを待ち切れずして、本部建物内に押しかけて来た事になるのであつて、被告人吉田嘉清は他の被告人等と同時に入つたのでは決して無い。

之れは一件記録中の全証拠に照らして、争う事の出来ない著明の事実である。

従つて、同時正犯と言う事はあり得ない。

然らば、共同正犯が成立するや否やの点であるが、起訴状は被告人吉田嘉清を以て、他の被告人と共謀に依る共同正犯として居り、又論告要旨でも、共同謀議に依る共同正犯と主張して居るのである。

然るに、第一審判決は此の点に付き、只莫然と同時に侵入したとして居るのである（第二審判決は、此の第一審判決

を許容した）。

上告人の立場より見れば、第一、二審判決は被告人吉田嘉清の本件行為中、何れの部分が共同謀議に当るとか、又は何れの行為が実行々為の分担に当るとかを全然摘示しないものであると言うより他ないのである。即ち犯罪事実を確定しない違法がある。

或は又、被告人吉田嘉清が、他の被告人より相当時間、前に入つた行為（適法に）と、他の被告人等の乱入とを一体と見て、同時行為であり、実行々為の分担であるとしたのなら誤りも甚しいと言はざるを得ない。

それは被告人吉田嘉清が入つた行為と、他の被告人が乱入した行為の間には、何等横の連絡が無いし、前述の通り、その目的、用務が全然異なつて居るからである。

共同正犯の概念に付いては、学説、判例ほゞ確定一致し謀議によるもの、実行々為の分担に依るものとあり、而して何れの場合に於ても、犯罪を共同にし、自己の犯罪を実現せしむるの意思連絡のある事を要するとして居るのである。（大審、大正五、一一、八判決、昭和四、一〇、二八判決、大正一一、一二、二五判決等々）。

本件の場合、被告人吉田嘉清の立場から見て、他の被告等が待ち切れないで乱入して来ると言う事は、意外の事柄であり予期に反するものであり、意思連絡から外れて居るのである。

従つて行為に時間的前後があり、横の意思連絡が無く、被告人吉田嘉清が立入つた際には、看守の阻止等も無く、他の被告人等のそれとは、全く区分せらるべきであつて、共同正犯とはならない。

第一審判決は、被告人吉田嘉清の行為に付き、示唆などゝ言う不明の用語を用いて居りながら、教唆犯とするでも無く、又謀議のあつた事も判示せず、全然他の被告人等の行為とは区分せられる、別個の、意思連絡も何も無い行為を以て共同正犯なりとしたのであつて、法の解釈を誤り、前示判例にも背き、不当なものである。

第二審判決が、前顕誤れる第一審判決を容認したのは、亦不法であり、破毀を免かれない。

或は、被告人吉田嘉清の行為を以て、第一、二審判決は、建造物侵入の共同正犯であると認定したに過ぎないものであるから、之れに対する攻撃は事実の認定に対する攻撃であると一蹴するものがあるかもしれないが、決して左様では無い。

被告人吉田嘉清が立入つた行為は、単独に合法的に為されたものであるから、他の被告人等の乱入行為のそれと一体であり非合法であるとするには、謀議したとか、意思連絡をとつたとか言う点で、連りがある場合でなければならないのである。

然るに、前審判決は、全然此の不可欠の事実を摘示してないから、法律、判例に背き違法である。

此の点に付いての本弁護人の、控訴趣意書と第二審判決の見当違いの議論は、両者を一読せらるれば分明である。

第二点　被告人吉田嘉清の立入り行為には、何等不法と言う要素が無く、建造物侵入罪に該当しない。

建造物侵入罪には、不法にと言う要素を必要とする事は、茲に多言を要しない。

然るに一件記録の各証拠に照らして明白なる如く、

(1) 被告人吉田嘉清は、回答を受くる為めに、正当の目的を以て立入つた

(2) 同人が立入る時には、本部入口は開かれ、何等看守の阻止するものも無く、平素の如く平穏裡に立入つた

(3) 同人が会議室に立入つたのは、多くの乱入学生を退去せしむる為めであつた（寧ろ総長から呼ばれて入つたのである）。

(4) 同人の立入りは、他の被告人等のそれとは全然別個のものであり、何等の連絡が無い。

此の点に付き第二審判決は

『被告人吉田嘉清が、他の被告人等及びその他の学生と同時に本件建造物に侵入したものでなく、一足先きに入つたものであることは、所論の通り認め得る』として居るのである。

以上の通りだとすれば、被告人吉田嘉清の行為は、何が故に不法であるのか解し得ないのである。

被告人吉田嘉清の右の行為は、適法行為であつて、建造物侵入罪には該当しない。

被告人吉田嘉清の該行為と、爾余の被告人の乱入行為とは、何か故に一体となつて建造物侵入罪を構成するのか、全く理解に苦しむのである。

此の点に付き第二審判決は、

『しかし共同正犯である為めには、行為者相互間に、意思の連絡即ち共同犯行の認識があつて、互に他の一方の行為を利用し全員協力して犯罪事実を実行すれば足りるのであつて、この行然者相互間に於て、予め、事前に打合せ等の所謂謀議が必らず存在しなければならないものではないし、又この共同犯行の認識ある多数の者が凡て同時に実行々為に着手する事を要するものではないのであるところ、原判決挙示の関係証拠に依れば被告人吉田嘉清には、当時右共同犯行の認識があり、他の被告人等及びその他の学生の行為を利用し全員協力して侵入したものである事明瞭である』

として居るのであるが、此の見解には多くの誤りを藏して居るのである。

(1) 被告人吉田嘉清は、一足先きに単独で立入つて居る。之れに対して、後から侵入した者は何等共同犯行の認識も、全員協力したと言う事も、一方を利用したと言う事も全然あり得ない。

(2) 被告人吉田嘉清は一足先きに入つて居るから、後から侵入して来た者の侵入行為に何等の認識も無いし、協力も無いし、後者の侵入を利用して自己の侵入を実現せしむると言う事もあり得ない。

(3) 被告人吉田嘉清の行為と、後から侵入した者の行為を一体として見ると言うのは、客観的観察であつて、相互に利用

し合うと言う事は、行為者の主観の問題である。
彼之混同すべきでは無い。

(4) 前判決は共同正犯と言う観念を理解してない。
本件の場合に於て、被告人吉田嘉清を以て後者の侵入行為に付き共同正犯なりとするには、謀議に依る共同正犯なりとするより外に道が無いのである。勿論此の場合には、被告人吉田嘉清の単独立入りは、不問に付さるゝ事となる。
然るに此の謀議に付き全然立証がつかないし第一審第二審共、判決は謀議に依る共同正犯とはしなかつたのである。
従つて前審判決が、被告人吉田嘉清の立入り行為自体を不法であるとしたのは、罪とならないものを有罪としたもので破毀せらるべきである。

第三点 原判決が被告人吉田嘉清に不法侵入の故意及び共同正犯の特別故意ありとしたのは、誤りであつて破毀せらるべきである。

(1) 被告人吉田嘉清が立入る時には、建物の門扉は、平常通り開放せられ、何人にも阻止されず平穏裡に立入つたのであるから、不法性に付いての故意が全然無いと見るべきである。

(2) 又、後から侵入せる者の侵入行為を利用して、自己の不法侵入を実現せしむると言う特別故意の存在を認め得ない。
斯る場合に、侵入に付き不法性の認識ありと断する事は極めて不合理である。

第四点 被告人石垣辰男、小林一彦、古屋博清、木下応、梶川建男、小林茂夫、飯塚雄三、二瓶敏、吉田利男に付いての原判決には、左の不法がある。

(1) 同人等を吉田嘉清と共同正犯であるとしたのは、前敍の如く不法である。

(2) 同人等が何れも本部建物内に於て逮捕せられたと言う証拠のみから不法侵入を認めたのは、吾人の実験法則に反し採

証法上、不法である。
之等の被告人の中には、看守人の阻止を受くる事無く慢然、野次馬的に立入つた者もあり、又何事か発生したらしいから、事の真相を確かめんとして立入つたものもある。
之等の個々の立入り原因を究明するを要するのであるが、前判決は千篇一律に、逮捕と言う一事に依つて不法侵入と言う点を確定して居るのであつて、採証上違法がある。

(3) 被告人石垣辰男、小林一彦、古屋博清は、本件大隈講堂に於て開催された学生大会に参加しなかつた(之れは原審も認めて居る確定的事実である)。然らば爾余の者と何等関係は無く、爾余の者等と共同正犯者として不法侵入したと言う事はあり得ないのである。
同人等には、全く他の被告人等と犯罪を共同にすると言う故意があり得ないのであつて。之れをしも共同正犯者なりとするには、証拠が無ければならないのである。然るに原判決は、
『原審証人田中鉄次の公判(第八回)供述に依ると同被告人三名が、本件建物内第一会議室に他の学生と共に居た事は明白であり』
としてその犯罪を認めて居るのである。
然し第一会議室に居たと言う一事からだけでは、不法侵入と言う事は認められず、現に島田総長も第一会議室に居たと言う事は明白であるが、不法侵入者であると断すべきでない。
同人等三名の不法侵入を認めたのは、虚無の証拠に依るものであるか、又は採証上実験法則に反して居るのである。之れを要するに、被告人等一人々々に付き、不法侵入をしたと言う事の証拠を挙げあてはめる事無く、本部建物内に於て逮捕せられたと言う一事を証拠として全員が協同で、不法侵入をしたと断じたのは、証拠に依らずして事実を認めた

る不法があるか、或は実験法則に反する断定をしたと言う不法があり破毀を免かれない。

八

以　上

昭和二八年(あ)第二七一三号

判　決

本籍並びに住居　三重県桑名市嘉例川七〇番地
真珠販売業
伊　藤　信　一
明治三九年三月五日生

右の者に対する関税法違反被告事件について昭和二八年二月一二日東京高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり判決する。

主　文

本件上告を棄却する。

理　由

弁護人島田新平の上告趣意は末尾添附、別紙記載のとおりである。

同第一点について。

違憲の主張であるが、昭和二四年(れ)第八二九号同二五年一一月二九日大法廷判決（集四巻一一号二四〇二頁）の趣旨に徴し所論は採用することが出来ない。

同第二点について。

原審の見解は採証法則に反するというが原判示は正当であつて、所論の違法は認められないし刑訴四〇五条に当らない。また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認められない。

昭和三〇年四月一二日判決　昭和二八年(あ)第二七一三号

昭和三〇年四月一二日判決　昭和二八年(あ)第二七一三号

よつて刑訴四〇八条により裁判官全員一致の意見で主文のとおり判決する。

昭和三〇年四月一二日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　島　保

裁判官　河　村　又　介

裁判官　小　林　俊　三

裁判官　本　村　善太郎

昭和二八年(あ)第二七一三号

被告人　伊藤信一

弁護人島田新平の上告趣意

第一点　原判決は憲法第三十八条第三項、刑事訴訟法第三百十九条第二項の規定に違反し、本件事案が被告人に不利益な唯一の証拠が被告人の自白である場合であるから、之を有罪とし処罰すべからざるものであるに拘らず、之を有罪として処分した違法がある。

即ち原判決は第一審判決が、

(1)　被告人ノ第一審公廷ニ於ケル供述（但知情ノ点ヲ除ク）

(2)　証人呉亜笑、同大辻和代ノ第一審公廷ニ於ケル供述

(3)　竹内幸治ノ検察官ニ対スル第二回供述調書（排除決定部分ヲ除ク）

(4)　被告人ノ司法警察官ニ対スル第一、四回供述調書

(5)　被告人ノ検察官ニ対スル第三回供述調書

を各罪証として、

「被告人ハ昭和二十七年三月二十七日頃、東京都港区芝浦一丁目五十四番地玉屋旅館ニオイテ、呉亜笑カラソノ頃香港カラ東京港ニ輸送ノ上関税ヲ逋脱シテ陸揚ゲシ輸入シタ外国製男物時計百個ヲ、ソノ情ヲ知リナガラ代金二十八万円ニテ故買シタ。」

との事実を認定し、之を関税法第七十六条の二第一項違反罪として、被告人に対し懲役六月、罰金五万円を併科処分した第一審判決を支持し、弁護人の「第一審判決ノ挙示スル各証拠中被告人ノ知情ヲ証明シ得ル証拠ハ独リ被告人ノ警察及

検察官ニ対スル自白調書（前掲(4)(5)）アルノミテアルカラ、第一審判決ハ結局被告人ニ不利益ナ唯一ノ自白調書ニ依リ被告人ヲ有罪トシ処罰シタコトニ帰シ、前掲憲法及刑事訴訟法ノ規定ニ違反スル」との主張に対して、

「所論知情ノ点ニ関スル証拠トシテ所論各供述調書（自白調書）ダケヲ採用シテイルノテナク、該供述調書ノ補強証拠トシテ、原判決挙示ノ各証人ノ供述中竹内幸治ノ検察官ニ対スル第二回供述調書（但シ排除決定ノ部分ヲ除ク）ヲ採用シテイルコトハ、原判決トソノ挙示ノ各関係証拠トヲ読ミ比ベテミルト、原判示知情ノ点ハ充分コレヲ認メルコトガデキル。」

と判示せられた。

乍併、原審が被告人の知情に点に関する自白の補強証拠であると挙示された右竹内幸治の検察官に対する第二回供述調書の第二回供述調書の第一項乃至第八項迄は「被告人ト知合ッタ時期事情、判示日時ニ外国製時計男物三十個ヲ三千三百円替位テ、女物二十個ヲ四千八百円替位テ判示場所ニ於テ被告人カラ買受ケ代金十九万五千円位支払ッタコト、同人ハ岡本トイフ鮮人カラ国産時計ヲ頼マレ国産品ガナケレバ外国品テモヨイト依頼サレテ居ッタコト、外ニ三十二、三才位ノ男ガ買イニ来テ竹内ト言イ争ッタコト、其男ハ被告人カラ買ッタ品ハ一個五十円宛儲ケテ岡本ニ翌日渡シタコト」の供述記載があるのみで、被告人の判示知情の補強証拠と目すべき何等の記載がない。尤も同調書中第九項、第十項に付ては右自白の補強証拠と解し得られる供述記載があるけれども、此第九項、第十項は排除の上其余の部分のみ証拠として採用したものであることは第一審第三回公判調書（記録一九丁以下）記載の如くであり、第一審判決も此排除部分は採証して居らないことは該判決自体で明瞭であるから右竹内幸治の調書が被告人の自白の補強証拠たり得る筈がない。

零はいくつ加えても零たらざるを得ざると同様に、被告人の知情を証明又は推認し得ない証拠を、いくつ引用し綜合

したとて、之を知情の補強証拠とは称し難いし、又被告人の知情を推認し得ない数多の証拠と、その知情についての被告人の自白とを綜合したとて、その自白以外の他の証拠が俄然自白の補強証拠に転化する道理もないから、原審が被告人の知情の点について何等関係のない右竹内幸治の調書を以て、被告人の知情についての自白の補強証拠であり彼此綜合すると、被告人の知情を認められると判示したのは、実質上被告人の自白のみを以て被告人知情の罪証に供したものと謂わざるを得ない。

勿論事実の認定及証拠の取捨判断は事実承審官の専権に属することは言を俟たざるところであるが、無から有を抽出することは原審と雖もよく為し得るところではないから、右排除決定部分を除けば被告人の知情の裏付証拠としては何等の実質的証拠力のない前掲竹内幸治の調書を被告人の自白の補強証拠に転化する道理もないから、原審が被告人の自白の採証を適法化しようとする原判決は第一審判決と共に冒頭掲記の憲法、刑事訴訟法に違反するものであつて、破棄せらるべきものと思料す。

第二点　原審は、

「第一審公判廷テノ証人呉亜笑ノ供述、即チ原審（第一審）第四回公判調書中ノ同証人ノ供述記載中ニ、ハーモード号船内ニオケル原判示時計ノ取引ニ関スル所論ノ記載アルコトハ、マサニソノトオリテアル。ソシテ原判決中ノ犯罪事実ニ関スル記載及原（第一審）判決ガ引用スル起訴状ノ記載ヲ綜合スルト、原審（第一審）ハ、被告人ガハーモード号船内ニオイテ、呉亜笑カラ時計ヲ買イウケタ上関税ヲ逋脱シテコレヲ陸揚シタトイフ事実ヲ認定シタノテナク、呉亜笑ガ関税ヲ逋脱シテ陸揚シタ時計ヲ、被告人ガソノ情ヲ知ッテ買受ケタトイフ事実ヲ認定シタコトガ明ラカテアルカラ、コノ故買ノ事実ト前記証人呉亜笑ノ所論供述記載部分トガクイチガウコトモ亦所論ノトオリテアル。」

として第一審判決の事実認定と之を認めた証拠の趣旨とが齟齬することを認めながら、

「シカシ原審（第一審）ハ右証人（呉亜笑）ノ供述中原判示ニ添フ部分ノミヲ採証シ、然ラザル部分ハ之ヲ証拠トシナカツタモノト解スベキテアリ、シカモ原判示ニ添フ部分ハ右公判調書ノ記載ノ内容ニ照ラシ、同証人ノ任意且卒直ナ供述ヲ録取シタモノトシテ、コレヲ措信スルニ足ルモノト認メラレルカラ、原（第一審）判決ハ所論ノ違法ハナク論旨ハ採ルコトガテキナイ。」

と判示された。

乍併、

呉亜笑の第一審公廷に於ける供述の要旨は、

(1) 同人が被告人に対し

(2) 判示日時に

(3) 判示時計を（記録六〇丁一行目乃至三行目、同裏一行目乃至七行目）

(4) ハーモード号船内で売り（記録六〇丁四行目乃至六行目）

(5) 代金二十八円は全部受取つた（記録六〇丁九行目乃至十二行目）

というに帰し、若し該供述を措信し得るなら、被告人は判示物件を東京港上のハーモード号船内で買受け之を授受したことになるから、被告人の所為は関税法第七十五条に違反する犯罪とはなつても、呉亜笑が関税を逋脱して陸揚した物件を被告人が判示場所に於て知情の上故買したという関税法第七十六条の二違反の罪証としての適格を欠く（証拠能力のない）ことは明らかである。

関税法第七十五条違反罪と同法第七十六条の二の違反罪とは別個の犯罪であるから前者を説明し得べき証拠を以て後者の罪証と為すべからざることは、恰も横領罪の罪証を以て窃盗罪の罪証と為すべからざると同様と思はれる。

然るに原審は右呉亜笑の供述記載中、その判示に添う部分を採証し、判示に添わない部分を採証しなかつたものと解すべきであると判示せられたが、本件時件の売買がハーモード号船内で行つたか又は玉屋旅館で行つたかは、只犯行の場所がくいちがうという単なる事実の一部の相違たるに止らず、全然別種な犯罪構成要件の相違に関するものであることは度外視すべきでない。判示事実は馬（関税法第七十六条の二違反行為）であるというのに、呉の右供述は牛（関税法第七十五条違反行為）であるというのであるから、呉の証言、即ち牛の内その足一本を採り之を馬たるの証拠に供し之を適法と為す原審の見解は採証法則に反し之を破棄しなければ著しく正義に反するものと思われる。

第一審判決及原判決は此点に於ても破棄せらるべきものと信ずる。

（第一審に提出した昭和二十七年七月十六日附弁論要旨、原審に提出した同年九月二十六日附控訴趣意書第一、二点御参照。）

以上

昭和二八年(ネ)第二八四七号

判決

本籍並びに住居　香川県綾歌郡昭和村大字畑田一二六五番地
農業
小川秀信
大正一一年二月二五日生

本籍並びに住居　同県同郡陶村三六九〇番地の第一
農業
木田沢助
明治一二年三月二〇日生

本籍並びに住居　同県同郡昭和村大字畑田二〇三五番地
農業
末長繁則
大正九年一〇月二〇日生

本籍並びに住居　同県同郡陶村三五〇五番地の第一
農業
辻清一
明治三六年二月二〇日生

昭和三〇年四月一二日判決　昭和二八年(ネ)第二八四七号

一

昭和三〇年四月一二日判決　昭和二八年(あ)第二八四七号

本籍並びに住居　同県同郡昭和村大字畑田一三九〇番地
農業

二

穴吹オミエ
明治三三年一月七日生

本籍並びに住居　同県同郡昭和村大字畑田一五五八番地
農業

泉久太郎
明治三四年七月二一日生

本籍並びに住居　同県同郡昭和村大字畑田一三四九番地
農業

宮脇常三郎
明治三四年一〇月二二日生

本籍並びに住居　同県同郡昭和村大字畑田二〇三六番地の一
農業

末長順一
明治四四年一〇月一九日生

本籍並びに住居　同県同郡昭和村大字千疋三四一番地
農業

本籍並びに住居　同県同郡昭和村大字畑田一八九一番地
農業

大野克美
明治四二年六月二四日生

本籍並びに住居　同県同郡昭和村大字畑田一三九七番地
農業

西村敏信
大正三年七月一六日生

本籍並びに住居　同県同郡昭和村大字畑田一九八三番地
農業

加藤秀信
大正一一年一一月一日生

本籍並びに住居　同県同郡陶村三六八三番地の第一
農業

田中為太郎
明治三〇年三月八日生

昭和三〇年四月一二日判決　昭和二八年(あ)第二八四七号

三

久保田タマエ
大正七年五月四日生

昭和三〇年四月一二日判決　昭和二八年(あ)第二八四七号

本籍並びに住居　同県同郡陶村三六七四番地
農　業
池　田　清　太　郎
明治三九年四月三日生

本籍並びに住居　同県同郡昭和村大字畑田一二五九番地
農　業
土　居　サ　カ　エ
大正五年一一月一二日生

本籍並びに住居　同県同郡昭和村大字畑田一三九四番地
農　業
穴　吹　直
明治三一年六月二五日生

本籍並びに住居　同県同郡昭和村大字畑田一三五〇番地
農　業
長　尾　イ　マ
明治三八年五月二八日生

本籍並びに住居　同県同郡昭和村大字畑田一三四〇番地
農　業

本籍並びに住居　同県同郡昭和村大字畑田二〇三八番地
農　業
加　藤　キ　ク　エ
明治三七年八月一日生

本籍並びに住居　同県同郡陶村三四八三番地
農　業
長　末　長　一　郎
大正四年五月一三日生

本籍並びに住居　同県同郡陶村三五五二番地の第二
農　業
長　柄　勘　太　郎
明治二八年五月一四日生

本籍並びに住居　同県同郡昭和村大字畑田一〇二五番地
農　業
三　好　亀　太　郎
明治三五年七月三日生

昭和三〇年四月一二日判決　昭和二八年(あ)第二八四七号

本籍並びに住居　同県同郡昭和村大字畑田一〇二五番地
農　業
池　田　シ　カ
明治二一年三月一一日生

本籍並びに住居　同県同郡陶村三六六七番地
農業　染川吉子　大正四年一一月二〇日生

右各食糧管理法違反被告事件について昭和二八年四月三〇日高松高等裁判所の言渡した判決に対し各被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり判決する。

主文

本件各上告を棄却する。

理由

弁護人山田節三の上告趣意第一及び第二について。

論旨は事実誤認及び量刑不当の主張に帰着し適法な上告理由とならない。

同第三について。

罰金不納の場合の労役場留置を規定した刑法一八条が憲法一四条の定める平等の原則に違反するものでないことは、当裁判所の判例（昭和二四年(れ)一八九〇号同二五年六月七日大法廷判決）の示すとおりである。それ故論旨は理由がない。

同第四について。

当裁判所の判例（昭和二二年(れ)一〇五号同二三年四月七日大法廷判決）に従えば、被告人に実刑を科するためその家族が生活困難に陥るとしてもその判決は憲法二五条に違反するものではない。論旨の理由なきことは右の判例の趣旨に徴して明らかである。

なお記録を精査しても刑訴四一一条を適用すべき事由は認められない。

よつて同四〇八条により主文のとおり判決する。

この判決は、裁判官全員一致の意見である。

昭和三〇年四月一二日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　島　保

裁判官　河　村　又　介

裁判官　小　林　俊　三

裁判官　本　村　善太郎

弁護人山田節三の上告趣意

（被告人小川秀信、同木田沢助、同末長繁則、同辻清一、同宍吹オミエ、同加藤秀信、同久保田タマエ、同池田清太郎、同土居サカエ、同染川吉子に対する分）

右者に対する食糧管理法違反被告事件に付て上告趣意書を差出します。

第一、原判決は判決に影響を及ぼすべき重大な事実の誤認がある。

一、原審判決は有罪の証拠として各被告人の公判廷に於ける供述及警察、検察庁に於ける供述書、高橋実次の検察及警察に於ける供述、同人の原審及び滝宮簡易裁判所高松地方裁判所に於ける各証言等を採択してゐるか右証拠の内高橋実次の証言は全く虚偽な証言であつて到底採択の価値のないものである。

原審が判決に重大なる影響ある事実を誤認するに至つた原因が此処にあるのである。

二、即ち高橋実次の警察及検察庁に於ける供述の基礎を為したものは記録添付の不法買受一覧表である。

此の不法買受一覧表は警察の刑事が作成したものでこれを高橋に示して同人を強く責めて納得せしめたものである。

高橋は昭和二十六年十一月保釈前に於て即ち同年十月三十一日高松地方裁判所に於て証人として訊問を受け各被告人に対する買受事実を詳細に供述してゐるが、此の証言は即ち前記不法買受一覧表を裁判官より読聞かされて「その通りです」と供述したに過ぎない誠に措信し難いものである。

凡て人間の記憶力には限度がある若し此の高橋の証言か同人の知る儘の記憶による証言であるとすれは正に超人間離

れのした記憶力と云わねばならない。

約五十名に上る氏名、買受年月日、数量、金額等誠に詳細に渉つて述べられてゐる。

これが智能に於て通常人に比して著しく劣る高橋の証言であることを考へる時如何に出鱈目であるかを知ることか出来るのである。更に考ふべきことは当時高橋は拘留中であつた事である。

三、高橋の証言に対する信憑力として昭和二十七年七月二十五日身体の自由を拘束されずに滝宮簡易裁判所に於ける証言は前記証言に反する証言をしてゐるのである。

所が検察庁は直ちに高橋を偽証の疑ひありとて直ちに高松刑務所に収容してしまつたのである。

所か高橋は同年八月八日同裁判所で今度は同年七月二十五日と同一の証言をしたのである。

以上の事実を考へる時高橋の証言は身体の拘束を受けた時と拘束を受けない時と証言に相違があるのである。即ち高橋は昭和二十六年十月三十一日高松地方裁判所に於け不法買受一覧表を読聞かされて供述した事実の真疑の如何を問わず身体の拘束を受けることを覚悟の上ならでは供述し得ない立場に置かれてゐる者であることを特に考慮せねばならないのである。

尚更に極言すれば各被告人の有罪は高橋が自己の身体の拘束を更に偽証罪の制裁を覚悟の上前記証言に反する証言をしない以上昭和二十六年十月三十一日の証言によつて確定づけられてゐるといへるのである。

以上述ふる如く高橋の証言の内身体の拘束された時の証言を採択して有罪を言渡したのは著しく事実の認定に誤りがあり其結果が判決に重大な影響を及ぼしてゐるのであるから原判決は破棄しなければならない。

第二、原判決は刑の量定が著しく不当である。

一、仮りに原判決に事実の認定に誤りがないとしても原判決の刑は不当であるから破棄されねばならない。

一、被告人等が本件違反を犯すに至つた事情には誠に同情に堪えない事情が窺われるのである。

農村の唯一の収入である米麦は他の物価に比して著しく廉く従つて収入と支出のバランスが取れない為め生活苦に悩まされてゐる上に或は税金、子供の病気、娘の嫁入、借金の支払等各家庭共不時に支出に困窮した結果止むを得す売却した者であろう。

併し何れも供出は完了しており自己の保有米を処分したものである。

又実際問題として我々の食生活には米麦の不足は公知の事実で其不足量は何等かの形式で補充されてゐるのである。これが即ち闇であるのである。我々の生活から此の闇を取除けば生存といふ事は考へられないのである。

一面今日の農村の経済も闇を取除けば麻痺してしまふであろう、両者共此の闇を取除けば苦悩しなければならないのである。

二、本件は昭和二十五年の事件であり其後相当の歳月も経つてゐて一応平静に帰してゐる現状に殊更に波紋を起す必要が何処にあろう、而かも今日食糧事情が潤沢になり更には米を除く凡ての食糧物資の統制も撤廃せられてゐる今日、徴の生へたような古い小さい事件を今更詮議立てして青筋を立てゝ争ふ必要か何処にあろう。

被告人も人であり妻もあり子もあろう一家の生活の責任者でもある、其者か妻子の為め自己の保有米を少し売つたとて何程の非社会性が考へられようか。

善良な被告人が一家の為め一時的の心の迷ひから犯された本件の違反に対して原審の言渡した判決は著しく不当であるから当然破棄されるものである。

第三、原判決は憲法第十四条に違反する。

原判決は被告人に対し夫々罰金刑を言渡しその罰金を完納することが出来ないときは被告人を一定期間労役場に留置する旨の判決であるか、右の刑法第十八条第一項の換刑処分は憲法第十四条の違反であり、従つてこれを適用した原判決には右の違反がある。

憲法第十四条はすべて国民は法の下における平等を宣明し特に経済的社会的関係に於て差別されない旨を規定してゐる。而して右の差別禁止は国民の経済的社会的生活面に於ける一切の平等を意味するものであると思ふ。

而して労役場の留置は身体の拘束の面に於ては何等懲役刑と異らないのである。

吾人の自由は或る点に於ては生命よりも尊い法益であることは謂ふまでもないことである。斯如重要な法益を単なる罰金を納め得ないという事実のみによつて拘束されることは等しく憲法の禁止する所である。

犯罪人と普通人と別異に取扱ふことは止むを得ないことであろうが併し同じ犯罪人でも金力の有無によつて別異に取扱ふことは右憲法十四条の違反であろうと思ふ。

本件被告人は何れも貧乏な農民であつて生活力も弱く殊に経済的生活の窮迫の結果本件違反が犯されたものであるから罰金の完納は出来ないのは殆んと確定的である。

果して然れば被告人の労役場留置も又殆んど確定的である。

結局罰金刑に処せられて罰金の支払を為し得るものは懲役刑と同様である労役場に留置せられることを免れ罰金の支払を為し得ないものは労役場に留置せられるということは甚だ不平等であると思ふ為めである。

第四、原判決は憲法第二十五条に違反する。

被告人等は前項に述ふる如く経済的に窮迫してゐるので遺憾ながら罰金を支払ふ資力はないと思ふのである。

果して然れば被告人等は何れも夫々の期間労役場に留置せられなければならない。さすれば被告人等の一家は何れも経済的に破滅するであろうことは明瞭である。

国民は健康で文化的な最低限度の生活を営む権利が保障されておりながら明日の糧に窮する結果となり家族一同が生活が出来なるなるのである。

果して然れは結局原判決は憲法第二十五条の違反ではないか。

以上要するに斯る事案に対しては原判決を破棄して執行猶予の判決を言渡すべきでが至当と思う。

（被告人泉久太郎、同宮脇常三郎、同末長順一、同大野克美、同西村敏信、同田中為太郎、同穴吹直、同長尾イマ、同加藤キクエ、同末長一郎、同長柄勘太郎、同三好亀太郎、同池田シカに対する分）

右者に対する上告の趣意書は前記被告小川秀信外九名の上告趣意中第二、原判決は刑の量定が著しく不当である。

第三、原判決は憲法第十四条に違反する。

第四、原判決は憲法第二十五条に違反する。

の各記載を茲に援用して差出すことに致します。

以上

昭和二八年(あ)第三二〇七号

判決

本籍　栃木県上都賀郡今市町大字今市七一七番地
住居　東京都足立区蒲原町三九六番地
無職　春日稔
大正一二年八月一〇日生

右道路交通取締法違反被告事件について昭和二八年四月二七日東京高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり判決する。

主文

本件上告を棄却する。

理由

被告人の上告趣意について。

論旨は、本件は特定の政党労働運動を妨害弾圧する検察側の道路交通規則の悪用であつて違憲であると主張するが、所論のような事実は原判決の是認した第一審判決の認定しないところであるから、所論は前提を欠き理由がない。

弁護人牧野芳夫の上告趣意について。

論旨は、被告人がビラを配布した場所が私有地であつて公の道路ではないことを前提とし、かかる場所で配布した行為を道路交通取締法に問擬することは憲法違反であると主張するが、第一審判決判示の場所が道路交通取締法等の道路に当り公

昭和三〇年四月一二日判決　昭和二八年(あ)第三二〇七号

の道路と判断されることは原判決の説示するとおりであるから、所論は前提を欠き理由がない。

よつて、刑訴四〇八条に従い、裁判官全員の一致で主文のとおり判決する。

昭和三〇年四月一二日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　島　保

裁判官　河　村　又　介

裁判官　小　林　俊　三

裁判官　本　村　善太郎

被告人の上告趣意

一、被告人の主張する検察側の信憑性がない点

明らかに労働運動政党活動の弾圧のための同法悪用である。

(1)　所轄警察署の認可なくしてビラを配つたと云つてゐるが、国民の自由な政治労働運動を認可云々することだけで日本国憲法第十一条基本的人権の不可侵同第十二条国民に保障する自由権利国民の努力によつて保持される同第十三条国民の生命自由及び幸福の追求に対する国民の権利を擁護する事同第二十一条集会結社言論出版一切の表言の自由を保障する。検閲はしてはならない通信の秘密は侵してはならないという。以上の基本原則に違反している当然廃止されねばならぬものである。

(2)　道路交通違反

此処で云う一般の交通に供する凡ての場所を云つているが、本件の被告人逮捕場所同一時刻に於ての警官の目撃したと云う事実の中で相反した証言がなされている。

本件逮捕時刻の場所附近には二、三の通行人で見通しがきく状態であつたと、即ち仮に此処で配つたとしても何等交通を妨害した事実にはならない。被告人が見通しのきく状態の中で逮捕現場道路中央で配つたと云う警官証言は検察側証人奥原・益両人とも各々異つた地点逮捕場所七、八米はなれた所だとしている。(イ)逮捕場所にて配つたと云う検察側の主張と(ロ)これを証言する両証人共々異つた証言をしている事実を見ても警察官が被告人を逮捕現場で立止つて配つたと

被告人　春　日　稔

目撃した事を実証する何ものもない。裁判所は被告人が逮捕時持つていたビラと両証人が配布をうけたと云う地点のみで、本件の犯罪を成立の前提とし何ら前場所で配つたと云う事実交通の妨害をしたという事実を明確にされていない。以上は明らかに道路交通規則の特定の政党労働運動を妨害する検察側の同法の悪用であつて、本件犯罪の成立には全く理由のないものであり、無罪を主張し同法の違憲性を主張するものである。

以　上

昭和二八年(あ)第三二〇七号

弁護人牧野芳夫の上告趣意

被　告　人　春　日　稔

第一点　本件は、被告人が道路において政治運動に関するビラを配布したものとして道路交通取締法によつて問擬された事件である。然るに原判決によつて確定された事実中被告人が配布した場所は、株式会社日立製作所の私有地であつて、公の道路ではないのである。

抑々道路交通取締法の対象となるものは、所轄警察署の許可を得ないで公の道路で交通を妨害したものを罰するものであつて、偶々私有地に人が往来する事実があつても、本法の道路と云うことを得ないものであり、原判決は憲法に保障された政治活動を道路交通取締法に籍口してなした憲法違反判決であり破毀されなければならない。

以　上

昭和二八年(あ)第三二八二号

決定

本籍　大韓民国慶尚南道咸安郡大三面

住居　青森市大字沖館字小浜五六番地

無職

青木叔子、成叔子こと

文南伊

大正一二年二月生

右覚せい剤取締法違反被告事件について昭和二八年六月一五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

弁護人小田原親弘の上告趣意及び弁護人関原勇の上告趣意第一点、第二点は、いずれも事実誤認又は量刑不当の主張であつて、刑訴四〇五条の適法な上告理由に当らない。弁護人関原勇の上告趣意第三点は、覚せい剤を自己の意思に反して若しくは不知によつて所持する場合をも処罰する法規は憲法二九条に違反すると主張するのであるが、原判決の維持した第一審判決は被告人が覚せい剤であることを知りながらこれを所持した事実を認定した趣旨であること明らかであるから、所論は事実審の認定と相反する事実を前提とするので理由がない。また記録を調べても刑訴四一一条を適用すべきものとは認めら

昭和三〇年四月一二日決定　昭和二八年(あ)第三二八二号

一

昭和三〇年四月一二日決定　昭和二八年(あ)第三二八二号

二

れない。

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

昭和三〇年四月一二日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　島　保

裁判官　河　村　又　介

裁判官　小　林　俊　三

裁判官　本　村　善太郎

昭和二八年(あ)第三二八二号

弁護人関原勇の上告趣意

第一点

原判決は、被告人の所為が覚せい剤取締法違反に該るとし有罪の云渡をなした第一審判決を維持している。しかし乍ら、記録によつて証拠を検討する時は重大なる事実の誤認を発見するのである。

先ず、被告人が罪にとわれた覚せい剤の存在、その存在がどのような経過でなされたかをみると、被告人の検察官に対する供述調書（第二回）によれば、全く被告人の意思に反してなされたものであること、つまり、被告人の意思とは無関係であつたことが判明する。即ち、「前から知つていた木村某なる男」が「一月二十三日頃の午后四時頃来て、」被告人に対して「明日来るから預つて呉れないか」と云つて「風呂敷包みを二つ」置いてくれと云つたというのが、本件の物件の所在に関する最初の出発点である。しかも又その「風呂敷包みは、木村が持つて物置に行つた」し、被告人は全然その内容すらも判然としなかつた（一〇四丁―一〇五丁）のである。凡そ、「所持」ということと、「占有」ということは、その内容が異るものであつて、「占有」というのは自己の意思に反してもなされる場合がある（他人の財物が、自己の知らぬまに自己の支配下にあつた場合）。これに対して「所持」というのは目的物件の何であるかを認識して、自己の為に所有するということが「所持」である。従つて所持には目的があることは当然そこから考えられる結論である。

右の所持という用例として、刑法第一三六条の阿片煙に関する輸入等に対する規定の文言中にも明かである。

本件は又、他の証拠によつても、該物件が果して被告人の「所持」するものであるかどうか調べてみる。先ず証人工藤

被告人　文　南　伊

政義の証言を検討すると、『問　証人に売つた人の性別は、答　女の人であります』『問　その女の人は木村というのではないか、答　判りません』（六十丁）という記載、又裁判長の質問に対しては、『答　被告人であるともないともはつきり判りません』（六十二丁裏）という記載があつて、被告人から買つたものであるかどうかの特定は出来ていない。又同証人の指示（六十五丁）によつて、被告人が住んで居つたという家屋は特定されているが、当時は『木村某の妻木村重子が被告人方にいた』（被告人の供述九十八丁）ということであるので更に特定し得ざりしこと、原審小田原弁護人の控訴趣意書（一二二丁）にも明確に論ぜられているところである。

証人八戸広海の証言は、警察官であることからして、その証言は充分検討せねばならぬし、内容においても矛盾がある。同証人は工藤政義の職業を「日雇」と云つているが（四十四丁）、工藤本人はそれを否定しているし（五十二丁裏）、覚せい剤を買つたという工藤は当然調べなければならないのに全然取調べもしていない様子である。本件は従つて、充分オトリ捜査の疑いがあるのである。

証人工藤政義の証言も又、最初警察で調べられたことがない（第七回公判五十二丁）と云い乍ら、「被告人を警察で見た」という（第十回公判五十九丁）証言をしているところからみても同証人の証言は信用性のないものであると云わざるを得ない。

以上検討した如く、被告人が「所持」していたという証言は殆ど存在しないのにもかゝわらず原判決が漫然これを着過したのは、判決に影響を及ぼすべき重大な事実の誤認あり、原判決を破棄しなければ著しく正義に反する違法がある。

第二点

被告人は朝鮮生れであり、本籍が大韓民国にあることは一件記録によつて明かである。又被告人が無学であり、文盲であることは、記録に綴つてある被告人の供述調書三通の各末尾にある署名欄の記載によつても明かである。もと被告人の

本籍と称せられる大韓民国は「朝鮮」と称して日本帝国主義下における植民地であつて、曾ての軍閥、財閥の搾取の対象になり、殆ど満足な教育すらも受け得なかつたことは公知の事実（日本人の就学率九八％を想比せよ）である。従つてその法意識、法感情は、日本国民と同一の取扱いをすることは出来ないものであり、若し同一に取扱うとすればそれは全く法治国の独善である。法が法として効力として刑罰を課するも、法を法として意識せざる者又は意識すること能わざりし者に適用することは無意味である。

原判決は被告人を懲役四月の実刑に処しているが、記録によれば被告人は前科なく、又家族が多数にして生活に困窮を来たし、生活秩助を受けて生活しているものであり、昭和二十七年十二月には生産予定であつたのであるし、何等本件においては実害は発生していたものでもなし、況や前段に論じた如くであれば、原判決の刑の量定は甚しく不当であつて、原判決を破棄しなければ著しく正義に反する違法がある。

第三点

原判決は被告人の所為を覚せい剤取締法第十四条第一項第一号に該る罪とした第一審判決を支持している。そこで覚せい剤取締法第十四条の規定を検討すると、同条第一項には原則的に覚せい剤の所持を禁止している。

即ち同項は、覚せい剤製造業者、覚せい剤施用機関の開設者及び管理者、覚せい剤施用機関において診療に従事する医師、覚せい剤研究者並びに覚せい剤施用機関において診療に従来する医師から施用のため交付を受けた者の外は、何人も覚せい剤を所持してはならないというのであり、除外事由としては、前記に関係ある　一、補助者　二、看護に当るもの　三、運送の場合　四、法令に基く行為者、の各所持は許されているというものであり、従つて「所持」の正当性という概念は極めて狭い範囲にしか適用されていない。だとすると、「自己の意思に反した場合」「不知によつて所持する場合」には右の所持には包含されないという事になる。このように全く所持を狭くして財産の処分にする影響を及ぼすような

刑罰法規は財産権を侵すこと充分であり、憲法二十九条の原則に違反するものであり、原判決はこの点において破棄を免れない。

四

以上

被告人　文南伊　青木叔子又は成叔子コト

弁護人小田原親弘の上告趣意

一、前審は判決に影響を及ぼすべき重大な事実の誤認あり、原判決を破棄するに非ざれば著しく社会正義に反するものと思料する。

一、仮りに然らずとするも刑の量定甚しく重きに失する失当あり。

即ち原審に於て被告人は

一、法定の除外事由がないのに昭和二十七年一月二十八日頃青森市大字大野字北金沢五十六番地の当時の住居で覚せい剤注射液ネオアゴチン五ミリグラム入六百本、ネスピタン三ミリグラム入三百七十四本を所持して居たものである。

旨認定し被告人を第一審は懲役四月に処する旨の判決言渡しを為し控訴審又之を維持する旨の判決を為したるも左の事由に依り右認定は前掲の如き誤りあるものと思料する、又仮りに然らずとするも刑の量定甚しく不当なるの謗りを免れず。

一、判文に摘示せられたる事実中覚醒剤注射液が昭和二十七年一月二十八日頃青森市大字大野字北金沢五十六番地の当事の住居にて発見せられたことは間違はないのであるが、右は全く被告人の関知せざるものであつて該品物は知合の木村某がその家内と共に被告方に滞在中預けた品物にして被告人は押収せらるる迄其何たるやも知らざりしものである、同家に於て薬品を買受けたりと称する八戸広海の証言に徴するも其の販売者が被告人に非ず同年輩の他の女（木村の妻）なりし旨陳述し居り犯人が被告に非ざりしことは極めて明瞭である。預りたる品物が何物かに就いての認識なかりしことは控訴趣意書記載の通りであり、単に品物を預りたる事実のみを以つて如上の如き有罪判決を為したる原判決は正しく判決に影響

を及ぼすべき重大なる事実の誤認あり、之を破棄するに非ざれば著しく社会正義に反するものと思料する、又仮りに捜査書類の存在に依り一応の証拠ありとしても被告人は今日十三才を頭に五人の子女を抱え日傭を為し今日の生活にさえ窮し居るものにして万一被告人が収監の憂目を見るに至りたる時一家の運命が如何なる道を辿るに至るかを思ふ時漫身(そぞろ)に戦慄を覚ゆるものあり、宣しく職権を以つて其犯情と社会悪の大ならざるを酌量の上寛大な処置あらんことを懇望する次第である。

以　上

昭和二八年(あ)第四六一八号

判　決

本籍並びに住居　広島県沼隈郡水呑町二〇五五番地
織物業
門田善作
明治二七年三月一日生

右公職選挙法違反被告事件について昭和二八年八月八日広島高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり判決する。

主　文

本件上告を棄却する。

理　由

弁護人穐山定登の上告趣意第一点について。

所論は原審において控訴趣意として主張されず、原審の判断を経ていない事項についての主張であるから、適法な上告理由とならない。のみならず所論の理由なきことは、当裁判所の判例（昭和二八年(あ)四四三〇号同二九年四月二二日第一小法廷判決）に徴して明らかである。

同第二点について。

公職選挙法二五二条が憲法一四条、四四条に違反するものでないことは、当裁判所の判例（昭和二九年(あ)四三九号同三〇年二月九日大法廷判決）の趣旨とするところである。論旨の理由なきことは右の判例に徴して明らかである。

昭和三〇年四月一二日判決　昭和二八年(あ)第四六一八号

同第三点について。

論旨は量刑不当の主張であつて適法な上告理由とならない。

また記録を調べても刑訴四一一条を適用すべきものとは認められない。

よつて同四〇八条により裁判官全員一致の意見で主文のとおり判決する。

昭和三〇年四月一二日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　島　保

裁判官　河　村　又　介

裁判官　小　林　俊　三

裁判官　本　村　善太郎

弁護人穐山定登の上告趣意

第一　昭和二十七年十月一日行われた衆議院議員総選挙は同年八月二十七日為された衆議院の解散に基くものであるが同解散は憲法に違反し無効である従つてそれに因る総選挙も法律上効力がないから被告の本件行為も亦責任なきに帰する。

第二　第二審判決は「弁護人は原審が被告人に対し公職選挙法第二百五十二条の規定の適用を排除しなかつたのは不当であると主張するけれども、被告人の本件犯行の態様に徴するときはたとへ弁護人所論の被告人の経歴地位等を参酌するも原審が前記規定の適用を排除しなかつたのは相当であつてこれを以て不当なりとなすことはできない」と理由づけて第一審判決を認容したのである。

しかし日本国憲法は主権が国民に存することを宣言し確定したものである。而して国民の各個が国会議員（特に衆議院議員）の選挙投票をするのは質的には主権行動の一であろう。主権行動である限り本来これを奪うことは出来ない筈のもので公職選挙法第二百五十二条の規定の如きは旧憲法時代の遺物であつてまことに心なき立法と云うの外はない。憲法を尊重し擁護する義務を負う裁判官はなるべく多く斯の規定の適用を排除して国民の主権行動を制しないようにするのが良いのでさもなければ結果的に憲法第十四条同第四十四条の差別を来す虞が生ずる。第二審判決が本件のような微細な事実に対し公職選挙法第二百五十二条適用の排除をしなかつた第一審判決を認容したのは同法条が本来憲法違反の規定であることに省察が足りないであろう。

第三　原判決が被告人に対し公職選挙法第二百五十二条の適用の排除をしなかつた第一審判決を認容したのは被告人に対し

被告人　門　田　善　作

刑の量定著しく重きに過ぎることに帰する。

(一) 選挙が行われる度毎に公明選挙が称えられながら一向にその実が挙らず選挙犯罪は依然たりの現状である。思うに第一、二審が従来の所断例を超え本件のような比較的僅かな金額の授受で初犯の被告人に公職選挙法第二百五十二条を適用せざる旨の宣言をしないのは以つて一般予防に作用せしめんとしたのであろう。而してその効果は一応認め得べきである。がしかし今の日本の現実の政治の状況は選挙犯処罰によつて素直に選挙の公明が期せられる程進歩した政治文化には達してゐない。我々は選挙のユートピアを心に描きそれを望むこと久しいのであるが公明選挙の度合は一国政治文化の度合によるので結局人間文化の進歩に帰着する。選挙によつて議会人が選ばれ議会人によつて政治が決定せられるのだから、選挙と議会人、議会人と政治とは互いに因果的に相反映する訳でその一方だけが他より優れて高度になり得ない。選挙が議会に反映すると云うことはその行う所の現実政治が選挙に反映すると云うことに外ならぬ。従つて現実の政治と議会人とを離れて選挙の公明を論じて見てもそれは実際の役には立たぬ。選挙犯罪厳罰論も選挙の公明に向う働きたること固よりであるが斯る法律文化の働きも一国文化の中のものであるから国民文化の度合を超えての強調になつては理屈は通つても実効に値しないことになる。世界で比較的一番良い選挙が行われてゐるのはイギリスと言われるがそのイギリスが一八八三年不正不法選挙取締令の制定されるまで、それ以前の二百五十年、それ以後の七十年、前後三百余年の歴史を積んで今日に至つてゐるのであることに想到すれば、僅か七十年の選挙歴史しか持たない日本の現状はまだまだ政治的啓蒙時代で自主的選挙の時代にも至つてゐないのが実際である。従つて称えられる公明選挙はお題目として申分のない次第であるがこれがほんとに実現せられるにはもつと気永に育成を待つのが肝要である。理論に精を出して強過ぎに罰条を振廻すのは、選挙を己がものとして自主的に行うことから離れて、反対に単なる政党人の競争として他人事視する傾向になることは選挙の先進国の経験する所である。

二

現実日本の選挙は選挙人が投票を己れのものとして行い自己の政治の表現として使うまでの政治文化に至つて居らず啓蒙時代を脱してゐない。これは同時に選挙せられる議会人の現実であり政治の現実である。而してこの議会人の現実政治の現実を離れて選挙人だけをどれ程強く引つぱたいて見た所でそれで直ぐ公明選挙は得られない。斯る現在日本の政治の実際状況に立つて時流に焦燥せず世界政治発達史の中の日本の政治であることを時代的に観察して現下の選挙犯罪処罰の具体的刑を量るべきであつて、選挙犯の初犯である被告人にいきなり公職選挙法上の権利を奪う如きは現状に顧みて良い裁判ではない。教育的効果のある刑を量るべきである。

(二) 被告人は居村に於いて父祖の代から織物業を営んでゐて、これは往昔から同地方に於ける重要な産業であつて、就中被告人は屈指の業者として同産業開発に尽力してきて地方特産業として今日の如く隆展せしめた功績の大なるものがあり水呑町でなくてならぬ人物なのである。前々から町会議員や県の社会教育委員、翼賛会支部役員等多くの公職に就いてゐたが戦後も町会議員、社会教育委員、司法保護司、町公安委員、町教育委員等に選ばれ殊に教育委員には被告人が本件事実発生後水呑町の住所を離れて不在のまゝ推されて当選した程である。本件の事実も候補者であつた宇田恒は青年の時から被告人が支援して育て上げたとも見るべき間柄でその宇田の為めにかねて家庭的に交誼のある隣村の人（麻生勉）に選挙運動報酬を（金五千円を紙に包んでこれは手土産代りであると云つて中の金額を告げず）渡したと云うのであつて特に性質の悪い事犯でなく、又所犯後所在を晦ましたことも己れが逃れようとの意図ではなく宇田恒の身上を思うに出た過ちの繰返しであつた。

以上犯罪の情状、被告人の人柄、経歴、選挙犯の性質等の上から被告人に対しては公職選挙法第二百五十二条の適用をしない旨宣言するのが相当である。

三　以上

昭和二九年(あ)第四一一一号

判　決

本籍並びに住居　兵庫県神崎郡豊富村御蔭一七八一番地

農　業　黒　田　梅　次　明治二八年一一月一九日生

右の者に対する公職選挙法違反被告事件について昭和二九年一一月一三日大阪高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり判決する。

主　文

本件上告を棄却する。

理　由

弁護人永田彦一郎同岡野富士松の上告趣意第一点は、公職選挙法第二五二条の違憲をいうも、右規定が違憲でないことは当裁判所の判例とするところであり（昭和二九年(あ)第四三九号同三〇年二月九日大法廷判決参照）、同第二、三点は、刑訴四〇五条の上告理由に当らない。また記録を調べても同四一一条を適用すべきものとは認められない。

よつて同四〇八条により裁判官全員一致の意見で主文のとおり判決する。

昭和三〇年四月一二日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　島　保

昭和三〇年四月一二日判決　昭和二九年(あ)第四一一一号

昭和三〇年四月一二日判決　昭和二九年(あ)第四一一一号

裁判官　河村又介
裁判官　小林俊三
裁判官　本村善太郎

昭和二九年(あ)第四一一一号

弁護人岡野富士松、同永田彦一郎の上告趣意

右の者に対する公職選挙法違反被告事件についての上告理由は次の如くである。

第一点　原判決には憲法違反の解釈をなしたと見られる点があるから破棄を免れない。

即ち原判決は被告人に対する第一審判決を容認しその控訴を棄却した結果被告人の本件犯罪の刑は懲役三月・二年間刑の執行猶予となり第一、二審を通じ公職選挙法第二百五十二条第三項の規定を適用しなかつたのである。従つて原判決の結果被告人は公職選挙法第二百五十二条第一項の適用を受け裁判確定後刑の執行を受くることがなくなる迄の間同法に規定する選挙権及被選挙権を有しないことになるが該法条は日本国憲法に違反する規定である。蓋し総ての日本国民は法の前に平等であり政治的、経済的又は社会的関係に於て差別されないことを規定し刑法に於ても刑の種類を明確にし各条の罪についても法定刑が定められ基本的人権尊重の理念に基く罪刑法定主義を貫いているのに前記公職選挙法の条項は特定の者に対して公民としての選挙権、被選挙権を剝奪し以て特殊なる刑罰的制裁を科し政治的、社会的に差別的の取扱を為すことを規定するものであるから日本国憲法に違反すること洵に明白である。原判決は如上の憲法に違反する公職選挙法第二百五十二条第一項の規定の適用を排除する為被告人に対し選挙権、被選挙権を停止しない旨の言渡をなすべきに右の措置に出なかつたのは結局に於て日本国憲法の解釈を誤つた憲法違反を敢てしたるものにつき原判決は破棄を免れない。

第二点　原判決には判決に影響を及ぼすべき重大なる事実の誤認があるから破棄を免れない。

即ち原審に於て弁護人等はその控訴趣意書第一点に於て被告人が第一審公判に於て終始本件金員の授受の趣旨は河本敏夫候補の選挙についてのものではなく去る昭和二十六年四月施行の兵庫県会議員選挙の際隣村関係で青田源太郎候補の為

被告人が部落の人達と共に応援運動したその礼として右青田源太郎より堀国治、泥安太郎等を通して渡され之を他の運動者等に分与したものである旨弁疏し第一審に於ける証人堀国治、同泥安太郎等を初め該金員授受関係者はいづれも被告人の前記弁解に照応する証言をしているのに第一審判決は信憑性極めて乏しい捜査機関作成の供述調書等を証拠として前記被告人の弁疏を輒く排して重大なる事実の誤認を敢てしている旨強く主張して来たのである。然るに原判決は第一審判決同様捜査機関作成の被告人、証人等の供述調書の形式的な点のみにとらわれ本件犯罪の核心をなす金員授受の趣旨についての採証に慎重を欠き右控訴趣旨を排斥したのであるが本件の証拠関係を仔細に検討するときは原判決の事実の誤認は洵に明白である。而して右は重大なる事実の誤認にして判決に影響を及ぼしたるものと云うべく、原判決を破棄しなければ著しく正義に反するものと思料する。

第三点　仮りに前記第一、二点の論旨が理由ないとしても原判決は刑の量定が不当に重いから之を破棄しなければ著しく正義に反するものがある。

即ち被告人に対する原判決容認の第一審判決認定の事実の要旨は

被告人は昭和二十七年十月一日執行の衆議院議員総選挙に際し兵庫県第四区より立候補した河本敏夫の選挙運動者であるが昭和二十七年九月十日頃、同月二十日頃の二回に亘り兵庫県神崎郡豊富村同村農業協同組合外一ケ所に於て堀国治、泥安太郎の両名より同人等が右河本候補の当選を得せしめる目的を以て同候補に対する投票並選挙運動方を依頼しその報酬及運動資金として供与するの情を知りながら現金合計金弐千七百五十円の供与を受けた事実と同じ頃二回に亘り前記場所等に於て前記堀、泥の両名より前同様の趣旨にて選挙運動者に供与せしめる目的を以て交付するの情を知りながら現金合計九千円の交付を受けた事実並同年九月十二、三日頃より同月二十七、八日頃迄の間前後十回に亘り田中豊次郎外四名に対し同郡同村の各自宅等に於て右河本候補に対する投票並選挙運動方を依頼しその報酬及運動資金として合計九千円を

供与したものである。

而して右容疑事実に対し被告人を懲役三月・二年間刑の執行猶予に処したことは前叙の通りであるが本件の一件記録によれば右金員の配分状況は

堀国治、泥安太郎の両名が共謀の上青田源太郎より二回に亘り合計金七万円の供与を受け本件被告人、福永熊次、浅田延治、広畑義一、田中木一郎、萩原秀夫、柴田俊治等に合計四万四千七百五十円を供与或は交付し残金を堀、泥の両名に於て取得したのであるが右堀、泥等は該事案につき第一審に於て各懲役六月・三年間刑の執行猶予の判決言渡を受けたが控訴の結果第二審に於ては量刑不当により第一審判決を破棄され被告人両名に対し公職選挙法第二百五十二条第一項の規定を適用しないとの判決があつたのである。（別紙参照）

然るに右金員の配分関係よりすれば本件被告人は末端に位し供与又は交付を受けた額及供与したる額のいづれもが前記堀、泥の両名に比すれば極めて小額と云えるしその犯情は特に軽いと考えられるのに被告人は原審に於て控訴棄却の判決を受け選挙権、被選挙権は之を停止せられる結果となつたのである。

一件記録によりても明かな通り本件は所謂選挙ブローカーの犯した事案とは異り純朴なる農村有志の義理合上已むを得ず敢行を余儀なくされたものと云い得るし被告人は村書記、村収入役、村助役、村翼賛壮年団長等の公職についたことがあり県知事その他より表彰されたこと一再に止まらない人物であり今尚居村、郡に於ては公共的中堅人物として一般より敬慕されて居り今回の事犯についても夙心より悔悟謹慎して居る次第である。凡て同一候補者に関する同一系統の選挙違反で、しかも狭隘なる同一村内の違反者の間で前叙のような刑の不権衡をみるは一般国民感情として納得し難いばかりでなく国民をして裁判所の正義と権威に対する信頼感を失墜せしめることとなるべく、斯る量刑は著しく正義に反するから原判決は破棄を免れない。

尚別紙の如く被告人の隣村兵庫県神崎郡山田村、同郡田原村等に於ても前記河本敏夫候補の選挙運動に関し青田源太郎より金員を供与され之を供与した事実により被告人と同じ頃起訴され判決を受けた弓岡和一、白国清高、坪田三代次（以上山田村）、伊藤鹿次（田原村）等はいづれもその授受の金額その他の情状に於て被告人より数段重いと認められるのに第二審に依て量刑不当で破棄されいづれも公職選挙法第二百五十二条第一項の規定を適用せずと自判したのであつて之に比較するとき、いかに原判決の被告人に対する本件量刑が著しく均衡を失するかは明白であるから之を破棄され公職選挙法第二百五十二条第一項の規定を適用しない旨の御判決を念願して已みません。

以　上

昭和二九年(す)第三〇〇号

決　定

被告人　崔　万　石

平野万石こと

右に対する関税法違反被告事件につき大阪税関長の差押保管にかかる漁船福栄丸（第一審判決において没収言渡）は、同税関長が中筋隆光に命じて保管中昭和二八年九月の台風の際船体が流失し、偶々予め取外し陸上げしてあつたその機関及び附属具のみ残存するに至つたものであることが認められるので、検察官の申請に基き当裁判所は左のとおり決定する。

主　文

本件漁船福栄丸の残存機関及び附属具を売却して、その代価を同船体の賠償金（中筋隆光より支弁済）と共に保管することを許可する。

昭和三〇年四月一二日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官　島　保

裁判官　河　村　又　介

裁判官　小　林　俊　三

裁判官　本　村　善太郎

昭和三〇年四月一二日決定　昭和二九年(す)第三〇〇号

昭和三〇年(し)第一六号

決　　定

大阪市東住吉区駒川町一丁目六六番地

抗告人　乾　　徳　蔵

右の者に対する道路交通取締法違反被告事件について、大阪高等裁判所が昭和三〇年一月二九日なした訴訟費用執行免除申立却下決定に対する異議申立棄却の決定に対し、抗告人から特別抗告の申立があつたので、当裁判所は次のとおり決定する。

主　　文

本件特別抗告を棄却する。

理　　由

本件特別抗告の理由は末尾添附の書面記載のとおりである。

所論は憲法違反を云々するけれども、その実質は結局、抗告人が貧困であるにかかわらず訴訟費用を負担させることに帰着する原決定は不当であるとの単なる法令違反の主張に帰し、特別抗告適法の理由に当らない。

よつて刑訴四二六条一項に従い、裁判官全員一致の意見で主文のとおり決定する。

昭和三〇年四月一二日

最高裁判所第三小法廷

裁判官　島　　保

裁判長裁判官　河　村　又　介

昭和三〇年四月一二日決定　　昭和三〇年(し)第一六号

一

裁判官　小林俊三
裁判官　本村善太郎

訴訟費用執行免除異議申立棄却決定に対する特別抗告

特別抗告申立人　乾　徳蔵

右の者に対する道路交通取締法違反被告事件について昭和三十年一月二十九日大阪高等裁判所が為した前記棄却決定に対し（昭和十九(け)第九号）更に憲法違反の疑があるので刑事訴訟法第四〇五条第四百参拾参条により特別抗告する。

理由

元来本件そのものが既に官憲の道交法の暴力的濫用に依る言論集会結社の自由を侵害する事案であつてこのことが中心的課題なのである。

従而之によつて生起した訴訟費用の負担は勿論憲法違反であること論を俟たない。本事案を挑発した元兇権力たる吉田内閣こそが訴訟費用負担の責を負うべき筋合のものであり売国権力が支払うべきものである。

大阪高裁が棄却した理由書中貧困のため訴訟費用完納できないものとみとめ難いと云うのであるが是は一体何を根拠に云うのであろうか貧困であるかないかは如何なる尺度で寸釈するのか裁判所が自己解釈的に官僚独善的な尺度を以て測ることこそ全くナンセンスである凡そ今日の実情に於いて金額の多少に拘らず訴訟費用を負担しうる程余裕をもつものがあるわけがない憲法第二十五条の最低生活権の保証権をすらも剝奪されている今日左様な余裕は全然ないし斯る生活窮乏者に対して強引に訴訟ヒ用の完納を押付けることは裁判をうける権利そのもの迄事実上否定することを意味し之は憲法第三十二条の精神に背反する重大なる違反である。

当該決定は益々兇暴化しつゝ再軍備憲法改正に狂奔しつゝある鳩山ファッショ勢力の力を背景とする暴圧政策であり断じて承服できない。

最高裁は時流の趨く所よく判断し事案の本質を見極め当該決定憲法違反であることを認め速かに民主的決定を下すことを要求する。

昭和三十年二月十日

右大阪市住吉区駒川町一の六六

乾　徳　蔵

昭和二九年(あ)第三九五二号

決　定

本　籍　福島県東白川郡近津村大字流字豊都九六番地

住　居　不　定

無　職

鈴木正一、鈴木正男、斎藤武男こと

斎　藤　武　勇

大正一二年一月一〇日生

右に対する強盗殺人、死体遺棄被告事件について昭和二九年一一月八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。

当審における訴訟費用は被告人の負担とする。

理　由

被告人並びに弁護人大竹謙二の上告趣意は、事実誤認、量刑不当または単なる訴訟法違反の主張を出でないものであつて、刑訴四〇五条の上告理由に当らない（なお大竹弁護人の上告趣意第三点の論旨につき昭和二三年(れ)二〇六三号、同二四年一二月二一日大法廷判決参照）。また記録を調べても同四一一条を適用すべきものとは認められない。

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

昭和三〇年四月一三日決定　　昭和二九年(あ)第三九五二号

昭和三〇年四月一三日決定　昭和二九年(あ)第三九五二号

昭和三〇年四月一三日

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官　栗山茂

裁判官　小谷勝重

裁判官　藤田八郎

裁判官　谷村唯一郎

裁判官　池田克

被告人の上告趣意

昭和二九年十一月八日強盗殺人死体遺棄被告事件にて仙台高等裁判所において無期刑を言渡されましたが判決に対し余りにも刑の量定が不当であります故上告申立を致しましたが、其の理由左記の通りに付提出致します。

一、逮捕された時の状況及警察員の調書並に検察官の調書の理由に就いて私は逮捕された時は警察員が聞きたい事があるからちよつと来てくれと言われ、其のまま白河警察署に行くとすぐお前は佐野氏を殺したろうと言われましたが、私にわ覚のない事なので殺した覚はないと言ふと今度は私の目の前に強盗殺人死体遺棄と言ふ逮捕状を出された時私はびつくり致しました。そこで私は自分で犯した事を隠と、かいつて自分でやらない事迄疑を受けると思い自分の犯した事をすぐ全部言ふとすぐ今度は棚倉警察署につれて行き警察員はお前が手を掛けなくともお前が金を奪つたために佐野氏が死んだとすればお前が殺したと同じではないかと言われた、其の時私さい金を奪らなければ此の様な事にならなかつたろうと思い余りにも罪の恐しさは自責の念に一杯に成り私が金を奪つた故死んだとすれば私が直接手を掛けて殺さなくとも罪は同じ様な事だと断念致し警察員よりの強盗殺人と言ふ名の下に訊問された事に対し否定する事も出来ず警察員の言ふままにおじ調書を造つたのであります又、検察官の取調の時は警察員の調書に間違ないと言いば良いと言はれ検察官に対しても心の落ちつかぬ尽に警察員の調書に間違ないと言つてしまつたのですが冷静になつてから考ると度してもいくら手を掛けなくとも同罪と言ふがやらない事は何処迄もやらないと正直に言つて自分の犯した罪に対してはどの様な刑でも喜んで服罪致すべきだと覚悟致し第一回公判に本当の事を述べました次第ですが逮捕状と言ふ物は何の証拠も無く出す事が出来るのでしよが私を訊問致し、私が殺したと其の様な事を申したので殺人死体遺棄と言ふ逮捕状が出たのなら当然でありますが私

被告人　斎藤武勇

も全然しらないし又、何の証拠も無く最初から私に強盗殺人死体遺棄と言ふ逮捕状を出すと言ふ事は最初より私を罪に落
そうとするためのしだんであり此の様な事が法律で許されて居るのでしよか又、警察員の調書には橋の上で絞めつけ力尽
きて倒れた被害者の内ポケットに寄り現金を抜取り逆戻して「カサ」を持ち行こうとすると被害者が「うーうー」とうな
るので又、其の被害者のところに行き「カサ」をおき被害者を橋のらんかんより川に落したとありますが橋の上で絞めた
時は一時の窒息しただけであつて其の時は死んだのでは無くだから「うーうー」とうなつたので其の生きていた人間を川
に落して死に至らしめたとするならば当然殺人であり絶対に死体遺棄では無いと信じます。此の様な事から見ても罪無き
者に罪を造り、そして罪に落して居る事が証明出来ると思います。

二、被害者の所持して居りました名刺及文書に付き、其の理由に就いて私が被害者を殺し死体を遺棄するならば被害者が一
度も来た事の無い土地にくるのに何の宛も無くくるはづは無く私より被害者に渡した名刺及私が書いて渡した手紙を宛に
来た事は間違無く私が被害者を殺し死体を遺棄するならば其の名刺及手紙も当然抜取る事でしよう其の事から考いても殺
人死体遺棄の件は当然無罪であります故、其の点も良く御審理をお願ひ致します。

三、死体鑑定に付き其の結果の理由に就いて。

判決謄本には死体鑑定書にわ死因不明とありますが又、溺死体とも認められないとあり又、他に死因となるべき疾病が
認められぬから窒息死と見るとありますが黒田直先生の証言にわ腐敗して良くわからないと言つて居りますが、腐敗して
わからないければ溺死体でないと言ふ事も断言出来ないと思います。其の様なあやふやな理由で罪無き者を罪に落されて
は本当に心外に耐えません私は法を信じ又、医師を信じます大学の教師である黒田先生にはたとい被告に悪くとも良くとも
医師として嘘の証言は言はぬと思います、其の先生が見て死因不明と申して居るにも拘ず窒息死と見るのが妥当とは何を
見て妥当なのか医師の言ふ事を信じないで何を信じるのでしよか法は飽迄も正しい物と私は信じます、右の様な理由から

見ても私が殺したのでない事は証明出来ます故度下再度の御手数をお掛致して申訳けありませんが、何卒今一度良く御審
理を仰ぎたく思い趣意書を持つて此処にお願ひ致した次第です。同時に今後は真人間に成り必らず将来は正しい希望を持
ち社会の一員として一生懸命努力致します故何卒御寛大なる御処分をお願ひ致し度く上告の趣意書を提出致します。

以　上

昭和二九年(あ)第三九五二号

鈴木正一、鈴木正男、斎藤武男こと

被告人　斎藤武勇

弁護人大竹謙二の上告趣意

右に対する強盗殺人死体遺棄被告事件について左の通り上告趣意を述べる。

第一点　本件の第一審裁判所である福島地方裁判所白河支部に於ける昭和二十八年十一月二十五日の第一回公判に於て検察官が起訴状を朗読した旨、公判調書の記載もなければ其他之を認めるに足りる何等の資料もない。即ち第一審は検察官の起訴状を朗読なしに審理を進め判決をした事に帰着し、かゝる公判の審理は判決の基本とする事が出来ないものであるから右は判決に影響を及ぼす訴訟手続の法令の違反があるものと言はなければならない。新刑事訴訟法の下に於ては起訴状の記載方式は頗る厳格となりその記載は裁判所を拘束し且被告人に防禦の目標を示す事となる為検察官は被告事件の要旨を陳述するのみでは不充分であつて必らず起訴状を朗読すべき事を要求し右起訴状の朗読に対しては裁判長は釈明を求める事が出来るし被告人又は弁護人は裁判長に対し釈明の為め発問を求める事が出来るのである。従つて検察官による起訴状の朗読は当事者訴訟主義公判中心主義の一段と強化した新刑事訴訟法の下に於ては公判審理の前提を為す極めて重要にして欠くべからざる手続であると言はねばならない。

説を為す者、公判調書の簡易化の為起訴状朗読の様な公判手続に於ける重要な事項であつても一般的に当然行はれているものと認められている事項は公判調書の必要的記載事項としていないのであるから其の記載がなくとも必ずしも起訴状の朗読がなかつたものと言ふ事は出来ず却つて一般的に当然行はれている事項であれば起訴状の朗読があつたものと認めるを相当とすると言つているが、起訴状の朗読は刑事訴訟法の命ずる重要事項であるから刑事訴訟規則は当然の事理とし

一

て其の記載の為されるべきものとし敢えて其の記載の必要な事を注意しない迄の事であつて格別形式的確実性を尊ぶ刑事訴訟法の精神から言つても起訴状朗読の事実の記載を必要としないとし又は其の記載の無かつた場合一般的に当然行はれている事項であるから其の事実があつたものと認めるのを相当とすると言ふが如きは到底首肯するわけにはいかない。而して此の法令違反は勿論著しく正義に反する事は明らかであつて原判決の破棄を求める次第である。

第二点　原判決は左の通り重大な事実の誤認がある。即ち

(1)　鑑定人黒田直、菊池曜の鑑定書によれば「……結局本屍（佐野佻三の死体）が溺死を遂げたといふ確実な所見は一つもなく……その他絞頸扼頸「ショック」等死因として考えられるあらゆる可能性について検討したがそれ等を確実に証明する損傷病変を見出し得なかつた。従つて本屍の死因は不明である。」と断定し且右鑑定証人黒田直は第一審に於ける証言に際し絞殺或は扼殺等窒息死の死体の特徴たる(イ)眼瞼の裏や又心臓肺臓等の表面に生ずる溢血点或は溢血斑は認められず又(ロ)窒息の場合の血液は暗赤色を呈する流動性で内臓、主に肺臓に其の血量が多い筈であるが其の事実は何一つ確認し得なかつたとし更に又扼殺による痕跡も認められず結局其の死因について断定出来ないのみならず、推定も持てなかつたと供述しているのである。同証人は又第二審に於て問「本件死体の場合腕などで頸部を扼したものとすればその痕跡は残つているか」答「内部に外力の作用の跡すなわち骨折とか、広汎な出血などがある場合は格別表面には恐らくは痕跡が残つていないものと思います」問「それでは本件死体についてはその様な内部の出血骨折その他の損傷に付精密な検査を行つたか」答「その点は特に重要なところと思い入念に検査をしましたが異常所見を見出せませんでした」と供述し要するに本件死体の解剖所見からは自殺他殺の判定も出来ないと言ふのである。

即ち右鑑定書及び鑑定証人の証言によつては到底本死が扼頸による窒息死と断ずるを得ないのである。

(2)　本件判示によれば被告人は佐野の内ポケットから千円札を奪い取つたと言ふのであるが第二審証人角田貞男の供述によれば上衣の内ポケットから検死の際千円余（千円札一枚とその他バラで入つていた）の金が出た事が明らかであつて若しそうだとすれば(イ)被告人がそれを一緒に奪はなかつたと言ふのはおかしいし又(ロ)被害者が約九万円の大金をバラ銭と一緒くたにしまつて置いたとは考えられず要するに其れは内ポケットから本件金銭を奪つたと言ふ事実の無い事を推認せしめるのである。而も他方鞄の中には印鑑等の貴重品があつたとすれば本件千円札も亦その鞄の中にしまつてあつたと言ふ方が容易に考えられるのである。然りとすれば即ち被告人は鞄を奪取する事によつて容易に目的を達し得るわけであつて勿論殺害の必要は無く判示の様に内ポケットから金を奪取する為被害者を殺害したとの事は到底考え得られない処である。

(3)　尚又仮りに被告人が本件殺人を敢えてしたものとすれば被害者の身許を不明にし延いて自分の身に累が及ぶであらう事を防ぐ為めに当然名刺や手紙を破棄隠匿すべき筈であるに拘らず左様な形跡の全然存在しない事は又判示事実の誤認である事を推知せしめる次第である。

以上の諸点より考えて原審判決には理由の齟齬があり重大な事実の誤認があつてそれは著しく正義に反すると認めるべきであるから原判決の破棄を求める次第である。

第三点　原判決は刑の量定が甚だしく不当であつて著しく正義に反するのみならず無期刑は残虐刑を禁止する憲法に違反するものであるから破棄せらるべきものと考える。即ち証拠によつて明らかな通り

(1)　本件は偶発的な事案である事。

(2)　犯行の動機は生活苦にある事。

(3)　被告人は未だ年令三十余才であつて春秋に富む事。

(4)　被告人は犯行後非常に前非を悔いている事。

(5) 無期刑は被告人をして絶望観に陥しいれ自暴自棄たらしめる事。

(6) 無期刑は被告人を終身間拘禁するものであつて考え様によつては死刑以上の残酷刑と言ふべく左様な刑は本件に於て重きに失するは勿論残虐刑を禁止する憲法にも違反するものである。

以上の諸点から考えて原判決は刑の量定が甚だしく不当であつて著しく正義に反するのみならず残虐刑を禁止する憲法に違反するものであつて破棄せらるべきものと考える。

以上

昭和三〇年(す)第二九号

押収物仮還付決定

被告人 中山辰郎

右の者に対する業務上横領、背任被告事件について、所有者飯坂信用金庫から押収物仮還付の請求があつたので、当裁判所は検察官及び主任弁護人堀切真一郎の意見を聴いた上、次のとおり決定する。

貸付金台帳壱冊（仙台高等裁判所昭和二九年領第一四二号の内証第七号）を福島県信夫郡飯坂町字湯沢九番地飯坂信用金庫に仮に還付する。

昭和三〇年四月一三日

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官 栗山茂

裁判官 小谷勝重

裁判官 藤田八郎

裁判官 谷村唯一郎

裁判官 池田克

昭和二九年(あ)第二七四一号

決　定

本　籍　東京都豊島区駒込一丁目五番地
住　居　同都同区池袋三丁目一五四四番地
会社員
岡　部　昭　三
昭和三年六月九日生

本　籍　東京都墨田区寺島町四丁目一七二番地
住　居　同都江戸川区小岩町一丁目五〇七番地
会社員
佐　久　間　新　之　助
明治三五年一二月二日生

本籍並びに住居　東京都中央区日本橋蠣殻町三丁目一四番地
会社員
武　村　久　一
明治四三年一月一日生

右岡部に対する私文書偽造同行使詐欺、収賄、右佐久間に対する贈賄、詐欺、右武村に対する贈賄詐欺、酒税法違反、各被告事件について、昭和二九年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

昭和三〇年四月一四日決定　昭和二九年(あ)第二七四一号

一

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

被告人岡部昭三の弁護人環直彌、同堀之内直人の上告趣意は、判例違反をいうが引用の判例は本件に適切でなく、所論は単なる法令違反、事実誤認、量刑不当の主張を出でないものであつて上告適法の理由に当らない。

被告人佐久間新之助の弁護人溝口喜方、同金子秀男の上告趣意第一点は、違憲をいうが、事実誤認の主張であつて適法な上告理由に当らない。つて、違憲主張は前提を欠き不適法なものである。同第二点は事実誤認の主張であつて適法な上告理由に当らない。

被告人武村久一の弁護人小林蝶一、同信部高雄の上告趣意第一点は違憲をいうが、その実質は単なる訴訟法違反の主張に過ぎないから適法な上告理由に当らない。（なお所論「昭和二四年法律四三号による改正前の酒税法六〇条」とは、同改正の直前に施行されていた酒税法六〇条を指すことは明らかであり、また所論「前示改正後の酒税法六〇条」とは、同改正の直後に施行された酒税法六〇条を指すことも明らかである。それ故、第一審判決には所論の違法はない。）同第二点ないし第四点は、単なる訴訟法違反、事実誤認、量刑不当の主張を出でないものであつて、適法な上告理由に当らない。

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

昭和三〇年四月一四日

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官　真野　毅

裁判官　齋藤　悠輔

裁判官　岩松三郎

裁判官　入江俊郎

昭和二九年(あ)第二七四一号　被告人岡部昭三

弁護人環直彌、同堀之内直人の上告趣意

右の者に対する収賄、私文書偽造、同行使、詐欺被告事件について、左記のとおり上告趣意を述べる。

第一点　原判決は、弁護人の控訴趣意第一点に対する判断において大審院の判例と相反した判断をしている。

一、弁護人の控訴趣意論旨第一点の要旨は

第一審判決は、被告人の犯罪事実として、偽造した買受希望書を真正に成立したもののように装つて川又市三郎に提示して行使したとの事実を認定しているが、同判決挙示の証拠によると、偽造した買受希望書を正規の保管場所である被告人の机の中に保管することによつて、偽造文書を真正な文書として他人――売渡決議ノ決裁に当る上司等――の認識しうべき状態において行使したとの事実を認定する外ない。従つて、第一審判決は、その認定にかゝる犯罪事実と証拠との間にくいちがいがある。

というのであるが、これに対して原判決は

偽変造又は虚偽の記載をした文書の行使の方法は相手方にこれを引渡し又は呈示するのが通常であろうが帳簿その他一定の場所に備付けて関係人の閲覧に供すべき性質のものはその備付をすることが行使となるのである。所論は所論買受希望書が右後者の性質を有する文書であると主張するようであるが、果してそうであれば所論のような主張も成立するであらうが原判決はその判示方により右希望書を左様な性質の文書とはその挙示の証拠により認めなかつたことが判るのであり、又記録を精査するも右原審の認定が誤りであると窺うこともできない。従つて原判決には所論のごとき違法はないこととなる。論旨は理由がない。

と判示している。

すなわち、原審の判断は、文書には帳簿その他一定の場所に備付けて関係人の閲覧に供すべき性質のものと、それ以外のものとがあり、閲覧に供すべき性質の偽造文書は、備付することが行使となるが、それ以外の偽造文書は、他人の閲覧して認識しうべき状態に置くだけでは足らず、相手方に引渡又は呈示することによつてはじめて行使となる、というのである。

二、ところが、大審院は、大正二年(れ)第一八一七号について、同年一二月六日、偽造手形（決して他人の閲覧に供すべき性質の文書ではない）に関して

偽造文書ノ行使ニ付キテハ他人カ偽造文書ヲ相手方ニ提示シテ現ニ其内容ヲ認識セシメ又ハ其他ノ方法ニ依リ相手方ヲシテ認識スルコトヲ得セシムヘキ状態ニ置クコトヲ要シ犯人カ偽造文書ヲ自己ノ手裡ニ保有シ之ヲ相手方ニ提示セス又偽造文書カ直接自己ノ手裡ニ存セサルモ尚ホ自己ノ監督内ニ在リテ人ノ之ヲ認識スルコトヲ妨ケ得ルトキハ未タ偽造文書ノ行使ナキモノニシテ偽造文書行使罪ハ成立セサルモノトス（刑録一九輯一三八七頁）

と判示して、傍論としてではあるが、文書の性質を問わず偽造文書を他人の認識しうべき状態に置いた以上、偽造文書行使罪が成立することを認め、更に、昭和七年(れ)第二〇九号について、同年五月五日

其ノ（偽造手形ノ）行使罪ハ偽造手形ヲ真正ナルモノトシテ他人ニ之ヲ交付又ハ提示スルト同社事務所ニ備付クル等利害関係人ノ閲覧シ得ヘキ状態ニ置クニ依リテ成立スヘク、此ノ状態ニ置ク以上ハ他人ニ之ヲ交付又ハ提示スルト同社事務所ニ備付クル等利害関係人ノ閲覧シ得ヘキ状態ニ置クト問ハサルナリ、本件ニ於テ被告人ハ……其ノ偽造手形ヲ同銀行備付ノ金庫内ニ収メ利害関係人タル業務監督関係人ノ閲覧シ得ヘキ状態ニ置キテ行使シタルコトハ原判決ノ認ムルトコロニシテ……本件手形偽造並偽造手形行使罪ハ完全ニ成立シタルモノト云フヘシ（法律新聞三四三三号九頁）

と判示して、前掲判決の趣旨を更に明瞭にしている。

すなわち、文書の性質を問わず、いやしくも偽造文書を他人の閲覧しうべき状態に置いた以上、この時において文書偽造罪が成立するというのが大審院の確立した判例である。原審の判断は、前に記したとおりであるから、明かに大審院の判例と相反するものといわねばならない。

三、原判決は、大審院の判例と相反した独自の見解のもとに弁護人の論旨を排斥しているのであるが、この判例違反は、明かに判決に影響を及ぼすものである。

すなわち、前記判例の見解を採る以上、被告人の偽造した買受希望書の文書としての性質を論ずるまでもなく、第一審判決挙示の証拠からしては、控訴趣意書に詳細記載したとおり、被告人が偽造した買受希望書を机の中に保管することによつて、偽造文書を真正な文書として関係人――売渡決議の決裁に当る上司等――の認識し得べき状態に置いて行使したものと認定せざるを得ない。被告人が偽造した買受希望書を川又市三郎に提示したとの事実は、偽造文書行使罪の成立後における不可罰的な事後行為である。果してそうであるとすると、第一審判決は理由にくいちがいがあるか、事実の認定を誤つたものといわねばならない。

また、被告人が偽造した買受希望書を上司の閲覧し得べき状態に置いて行使した上売渡決議を起したことは、明かに第一審判示第十三の事実の私文書偽造行使の所為を詐欺の所為の手段としたものということができる。第一審判決は同判示第十三の事実の私文書偽造同行使の所為と詐欺の所為とを刑法第四五条前段の併合罪として同法第四七条第一〇条を適用しているが、右私文書偽造同行使および詐欺の各所為は、いずれも主観的にも客観的にも相互に犯罪の手段結果の関係にあるものとして刑法第五四条第一項後段第一〇条を適用すべきである（最高昭二三(れ)第二〇六三号同二四・一二・二一大法廷判決、最高刑集三巻一二号二〇四八頁参照）。

以上を要するに、第一審判決は理由にくいちがいがあるか、事実の認定に誤があり、ひいては法令の適用を誤つたものといわねばならないから、原判決はこの点に関する弁護人の控訴趣意第一、二、三点の各論旨を認容して第一審判決を破棄しなければならなかつた筈である。ところが、原審は大審院の判例と相反した判断に基いて弁護人の右控訴趣意を排斥しているのであるから、原判決の判例違反が判決に影響を及ぼすことは極めて明白である。

四、よつて、原判決は刑事訴訟法第四〇五条、第四一〇条に則つて破棄せらるべきである。

第二点　原判決は、第一審判決の量刑不当に関する弁護人の控訴趣意第五点の主張を排斥して第一審判決の量刑を是認しているが、左記の点からみて、この量刑は甚だしく不当で、原判決を破棄しなければ著しく正義に反する。

一、先ず犯罪の動機について考えると

(1)　被告人の家族は、現在母、長兄操、三兄秀夫と被告人の四人家族で、被告人兄弟の父は、長兄操の小学校時代婦人関係から一時行方不明となり、その間一家は母の内職等で辛うじて露命をつなぐ有様であつた。その後父の行方が判明したが、依然として別居したまゝで毎月六十円（後九十円に増額）の扶助を受けるだけで兄弟皆苦学し、ために被告人は金銭に窮することの悲哀を痛感しており、加えて被告人は気が弱い性格であるから、こと金銭に関しては極めて誘惑に陥り易い状態にあつた

(2)　一方、変性立会の事務は役所外に出張して上司の監督の眼の届かないところで行うのであるから、責任重大な事務であつて、正式には雇単独の変性立会は認められていなかつたことを諸般の証拠から窺うことができる。ところが、上司は便宜主義的な態度で、当時漸く成年に達した（昭和三年六月九日生）ばかりで、雇として採用（昭和二十三年八月九日）後、日が浅く公務員としての自覚がまだ十分でない被告人に変性立会事務を担当させていた。

(3)　このように不幸な家庭事情から金銭に対して強い憧れを抱いていた年少の被告人が、上司の監督不行届で勝手なことがやれる立場にいたところから、相被告人佐久間から言葉巧みに持ちかけられその誘惑に乗つてずるずると犯行を重ねるに至つたものである。

(4)　また、第一審判決は、同判示第十三の事実（私文書偽造同行使詐欺）の動機として「遊興費の支払に窮した揚句」と判示しているが、兄秀夫の関係しているオリエンタル製パン株式会社の苦境を幾分でも救いたいという兄弟思いの心情も秘められていたことを併せて考えるべきである。

二、被告人は、現在兄秀夫の世話でレストラント「花馬車」に月約九千円の給料は全部母の手許に差出す等、改悛の情極めて顕著である。

三、更に、被告人の実兄岡部操は、被告人が東京通商産業局および法務省訟務局から詐欺被害の弁償を求められるや、できるだけ民事的にも弟の罪の償をしようと努め、その誠意は当局の認めるところであつた。たゞ、被告人等に資力がないため、完全な被害弁償は到底不可能であるが、量刑の上においては弁償済の場合に準じて考えるのが相当である。一面、被告人は、このような弟思いの兄を持つているのであるから今後被告人の監督を全面的にこの兄に委ねてしかるべきであらう。

四、以上の諸点を併せ考えると、被告人を懲役二年の実刑に処した第一審判決の量刑を是認した原判決は、甚だしく不当でこれを破棄しなければ著しく正義に反するから、刑事訴訟法第四一一条に則つて破棄せらるべきである。

以　上

弁護人溝口喜方、同金子秀男の上告趣意

右被告人にかかる詐欺、贈賄被告事件について弁護人は上告の趣旨を左の通り開陳する。

第一、原判決は憲法第三一条に違反するものであるから破棄さるべきである。

憲法第三一条には「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」と規定してある。そもそも本条の歴史は旧くマグナカルタにまで遡るものでその第三九条は「……国の法律によらなければ……いかなる方法によつても侵害されない」とし、これを受けたヴアージニヤの人権宣言をはじめ各州の人権宣言はいづれも「国の法律又は……」によらなければ自由を奪われないと規定している。又合衆国憲法修正第五条は「法律の適正な手続によらなければ生命自由……を奪われることはない」と規定し更に修正第十四条には刑事的規定とは関連なく、各州が法律の適正な手続によらず生命自由……を奪うことを禁じている。従つてこの条項は単に手続のみに止まらず実体上の要件をも包含するものである。フランスの人権宣言は明らかにアメリカの影響の下に成立したものであるがその第七条には「何人も法律によつて定められた場合に於てその法律の規定した方式によらなければ訴追逮捕又は拘禁されないとし第八条には「法律は厳格に必要な刑罰のほか定めることができない、何人も行為以前に制定公布され且つ正当に適用された法律によらなければ処罰できない」としている、この場合には手続法は遡及してもよいのであるから第八条は専ら実体法のみに関するものとなり且つ刑罰に限定されたものとなつた。ドイツのワイマール憲法（第一四条及第一一六）の内容もフランス法と略ゝ同様である。

その他プロイセン憲法（五条と八条）ベルギー憲法（七条と九条）スペイン憲法（四条、五条、一六条）等ヨーロッパ

大陸諸国の憲法においては人身の自由保障の規定と罪刑法定主義の規定を別個に設けている。即ち刑罰が法律によつてのみ定められるべきこと、刑事手続が法律によるべきこと、刑罰法規は遡及してはならないことの三事項のうち、第一と第二を結合して第三を別個にするのが英米型であり、第一と第三と結合して第二を別個にするのが大陸型であるといいうる。新憲法は明かに英米法に従つたものであることは憲法全体より見て異議のないところである。

本条の趣旨及びその適用範囲については種々の解釈があり、第一に手続のみに関するとするもので、第二は手続に限らず実体をも含むとするものである。第一の意味に解すれば第三三条以下に人身の自由について詳細な規定がある以上、本条は国民の権利の保障としては、ほとんど実質のないものとなる。又規定の位置からいつても、財産権保護の後、裁判を受ける権利の前にあり、刑事手続とは別個に規定されているから刑事に限定して解釈する必要はない。従つて本条はアメリカ憲法の「法律の適正な手続」の条項を受けついで広い意味の自由の保障を規定したものと解しなければならぬ。

本条は前記のような沿革から、アメリカ憲法の「法律の適正な手続」の条項を承けるものとして「法律の定める手続によらなければ」の文句は要件についても法律を要求するのであり、罪刑法定主義の原則をも宣明するものと解すべきである。第三九条、第七三条第六号はこれを前提とした派生的、補充的規定である。本文の「手続」の語は手続の形式面だけではなく、その中で認定せらるべき実体をも包含した意味に解するのが正当である。又本条に刑罰とは刑法上の刑罰をいうもので、ここに罪刑法定主義が規定されているわけである。

然るに原判決は、右原則を踏み外し犯意なき行為を罰しているのである。

刑法第三八条第一項は「罪ヲ犯ス意ナキ行為ハ之ヲ罰セス」「但法律ニ特別ノ規定アル場合ハ此ノ限ニ在ラス」と規定しあり原則として故意なき行為は罰せず、例外としてこれを罰する場合は法律に特別の規定がなければならない。本件被告人には後述の如く刑法第二四六条の要件事実の認識、即ち故意がない、而かも法律に特別の規定がない場合であるの

に、被告人を詐欺罪に問擬し第一審判決を維持した原判決は前述の如く罪刑法定主義を宣明した憲法第三一条に違反するものというべきである。

以下被告人に故意がなかつたことについて詳述する。

一、被告人は引渡指図書及納入告知書が偽造又は不正なものであることを全く知らなかつたものである。この点は原判決も認めらるるところであり。本件詐欺は元来被告人岡部が納入告知書を偽造し之と不正入手にかかるアルコール引渡指図書とを行使して（情を知らない被告人及武村を機械的に動かして）日本専売公社千葉アルコール工場係員を欺罔したというのが事実であつて、被告人は単にアルコール四千立の代金納入告知書を真正なるものと信じ武村にその代金の納入方及びアルコールの売却方とを紹介したに止まり、中間者たる被告人は、ただ道具として利用せられたに過ぎないのである。

二、被告人は本件の如きは業者間のアルコールの横流しにすぎぬものと簡単に考えていたものである。これは被告人が検察官に対し「岡部がアルコールのオーダーを出してくれたのは、同人が勝手にやつたものとは知りませんでした、岡部と専売局の者が結託して専売局のアルコールを流すのだと思いました」と述べていることで認められるのである（昭和二十五年三月二十四日付検事調書ノ五＝記録第一七三〇丁、十二冊中第十冊目）

即ち被告人としては岡部と専売公社の者との間に連絡があつて、専売公社で引渡を受くべきアルコールを所謂横流しするのであると信じて疑はなかつたのである。これは当時の社会状勢を想起すれば自ら明かになる。その当時は綱紀の弛緩紊乱甚だしく、アルコールの横流しが行はれ納入告知書による売買が行はれていたのは公然の秘密ともいうべきで一般業者が買受けたアルコールの全部又は一部が不要となつた場合に、業務の関係上必要あるに拘らずアルコールの購入できない業者に売渡してやることは当時屢々行われていたのである。従つて被告人としては納入告知書に記載しある

者以外の者でもその納入告知書を持参すればアルコール工場の職員もその間の事情を黙認しているものと誤信していたのである。これは前記一の如く被告人が納入告知書が偽造されたものであることを全く知らなかつた事実と照合すれば自ら首肯されるのである。

三、一審判決を是認した原判決は被告人が煙草憩二十ヶを千葉アルコール工場にもつて行くようにとの岡部の伝言を武村に機械的に伝えた事実をもつて専売公社の職員であるかの如く装う手段である。即ち被告人に欺罔の意思ありと認定している。しかし武村が第一審第十四回公判で述べているように（記録第一八五一丁裁判長の問に対する供述記載終行より六行目以降一八五二丁終行まで十二冊中第十冊目）「別に憩の持参については深く考えなかつた、何処へ行くにも煙草をもつて行くのは普通のことで」一般に軽い意味で煙草を持参することは当時の常識ともいうべきである。従つて欺罔の意思があつたと認定することは全く当時の社会通念実験法則に違背するのである。

四、以上の如く本件は岡部が単独でアルコール買受希望書を偽造し、次いでこれに基く納入告知書、アルコール引渡指図書を作成行使し、これを以て業者を利用、アルコールを引取らせて之を騙取せんと企図したものであつて、被告人はそのような岡部の計画については何等関知せず、岡部より売却方を依頼された納入告知書は当時一般に公然の秘密として見られた業者間の横流しに過ぎずと信じ武村にその売却方の紹介をしたというのが事実の真相である。被告人は納入告知書の偽造の点については勿論、千葉アルコール工場職員を欺罔せんとした犯意（の連絡）もないのであつて単に売却方紹介の事実を以て岡部との共謀共同正犯なりと認めることは出来ない。

第二、原判決には第一で詳述の如く、故意なき行為を故意ある行為と認定した事実誤認があり、この事実誤認は重大なもので判決に影響を及ぼすべきものであつて、原判決を破棄しなければ著しく正義に反するものであるから宜しく職権御発動の上、刑事訴訟法第四一一条により原判決破棄の御裁判相成りたい。

以　上

被告人　武　村　久　一

弁護人小林蝶一、同信部高雄の上告趣意

右被告人に対する贈賄、詐欺、酒税法違反上告事件につき次のとおり上告の趣意を陳述する。

第一、原判決は憲法第三十一条に違反し破棄を免れない。

憲法第三十一条によれば、何人も法律の定むる手続によらなければ刑罰を科せられないことになつており、そしてこの法定の科刑手続として刑事訴訟法第三百三十五条の規定によれば有罪の言渡をなすには法令の規定を示さなければならない旨を規定しているが原判決はこの規定に従わず結局右憲法の規定に違反している。

まづ、第一審判決によれば、別表一(1)ないし(16)の各行為について、これを二分し、(1)ないし(6)の各行為については「昭和二十四年法律第四十三号による改正前の酒税法第六十条刑法第六十条に、裁判時においては右改正後の酒税法第六十条第一項刑法第六十条にそれぞれ該当し右は犯罪後の法律により刑の変更があつた場合であるから、同法第六条第十条の規定にしたがい、それぞれ軽い前者の刑を適用し」と判示し、(7)ないし(16)の各行為については、「それぞれ前示改正後の酒税法第六十条第一項、刑法第六十条に該当するから、右各罪についてはいづれも懲役刑を選択することとし」と判示しているが、右各行為につき果して如何なる法律を適用しているのか不明である。すなわち、ここに「昭和二十四年法律第四十三号による改正前の酒税法」とあるが、酒税法は昭和十五年三月二十九日法律第三十五号を以て公布せられ、その後同十六年十一月二十二日法第八十八号、同十八年三月十六日法第六十六号、同十九年二月十五日法第七号、同二十年十一月二十五日蔵百一号、同二十一年八月三十日法第十四号、同二十二年十一月三十日法第百四十二号、同二十三年七月七日法第百七号等しばしば改正せられているのであつて、果していずれの法律を適用するの

か全く不明である。また判決には「裁判時においては右改正後の酒税法」と記載されているが、これは理論的に裁判時たる昭和二十八年六月二十六日当時の現行法たる昭和二十八年二月二十八日法律第六号を指称するものと解するが、昭和二十四年法律第四十三号以後においても、昭和二十四年五月三十一日法第百四十五号、同二十五年三月三十一日法第六十九号、同二十五年三月三十一日法第七十四号、同二十五年十一月三十日法第二百五十二号、同二十六年三月三十一日法第七十八号等しばしば改正せられ、裁判時においては前記の如く、昭和二十八年二月二十八日法律第六号が施行せられていたところ、(7)ないし(16)の各行為については判決は単に「それぞれ前示改正後の酒税法」とのみ記載しているが、果たしていずれの改正法を適用するか不明である。

かくの如き法令の摘示は、結局、刑事訴訟法第三百三十五条の法令の規定を示さない場合に該当し、延いては憲法第三十一条に違反するものであつて原判決は到底破棄を免れない。

第二、原判決は以下の如く判決に影響を及ぼすべき法令の違反があり、原判決を破棄しなければ著しく正義に反すると認める場合に該当するから刑事訴訟法第四百十一条に基き職権により原判決を破棄せらるるを相当と解する。

(1) まづ前記第一に記載した如く、原判決は、果たして如何なる法令を適用したか不明なる場合であつて、刑事訴訟法第三百三十五条に従わず結局憲法第三十一条に違反するが、右は一面においては刑事訴訟法第四百十一条にいう、判決に影響を及ぼすべき法令の違反がある場合にも該当し、この点においても破棄を免れない。

(2) 又第一審判決は審判の請求を受けない事実を認定した違法があるにかかわらず原判決はこれを認容した違法がある、すなわち第一審判決は、被告人に対し別表第一記載の(1)ないし(16)の各行為を酒税法に違反したものと認定しているが、右行為中(1)および(16)の行為については、これと同一の起訴事実は存在せず審判の請求を受けない事件について判決を言渡した違法がある。

もつとも起訴状中、別表一記載の行為は判決別表第一記載の(1)に該当する如くであるが、前者は昭和二十三年十一月八日頃の行為であり、後者は同年十一月二十五日頃の行為であつて両者は日時を異にし全く別個の行為である。被告人の酒税法違反の起訴事実においては一ケ月中に一回以上の犯行をしばしば行つているのであるから、右の如き日時の差異は全く別個の行為と判断しなければならぬ。

また、起訴状中、別表四十一記載の行為は、判決別表第一記載の(16)の行為に該当する如くであるが、両者は日時、数量を異にし、到底同一の行為と判断し得ないものである。すなわち前者の行為は、日時昭和二十五年二月十日、数量三石四斗であり、後者の行為は日時同年二月初頃、数量三石であつて両者は全く別個の行為である。

しかも以上の起訴状記載の事実については、その後訴因の変更は存しないのであるから、結局第一審判決は、以上の二行為について審判の請求を受けない事実につき事実を認定した違法があるが、原審においては、かかる法令の違反を看過したものであつて、原判決を破棄しなければ著しく正義に反すると認めらる場合に該当する。

(3) 更に第一審判決は審判の請求を受けた事実につき審判をなさない違法がある。

被告人に対する昭和二十五年七月二十六日附起訴状別表によれば、番号三十六、製造日時昭和二十四年十二月十日頃数量三石、番号三十八、製造日時同年十二月二十四日頃、数量三石と記載せられているが第一審判決ならびに原判決においては、以上の各所為については全く判断を逸脱し、審判の請求を受けたる事実につき審判をなさない違法がある。

而して叙上の違法は結局原判決を破棄しなければ著しく正義に反すると認められるを以て職権に依り原判決を破棄せらるべきものと思料する。

第三、原判決は次の如く判決に影響を及ぼすべき重大なる事実の誤認があり、原判決を破棄しなければ著しく正義に反する

と認められる場合に該当し、刑事訴訟法第四百十一条に基き職権により破棄せらるるを相当とする。

原判決は控訴の趣意第一章事実の誤認について「原審の専権に処する証拠の取捨及び判断並びに事実の認定を独自の見解により非難攻撃しているに過ぎないものである」として、論旨は理由がないと判断しているが、控訴趣意は弁護人の独自の見解に基いたものではなく訴訟記録及び第一審裁判所において取調べた証拠に現われている事実に基き主張したものであつて、原判決は次の如き重大なる事実の誤認がある違法の判決である。

一、贈賄罪の認定について。

原審判決は被告人に対する贈賄の起訴事実を有罪と認定しているが、右認定には重大なる事実の誤認がある。すなわち、贈賄罪の認定につき、第一審判決において証拠として援用した各証拠中、証人石神高の第九回公判調書、相被告人岡部の第十回公判調書、被告人佐久間の第十回公判調書、同被告人の昭和二十五年五月十七日附検察官調書第三項、被告人武村の第十回公判調書の記載には被告人を有罪と認むるに足る証左はない。（控訴趣意書第一章第一の㈢に詳説）而して若し仮りに被告人武村、相被告人佐久間等の検察官に対する供述調書を唯一の証拠として採用し有罪と認定せられたとするならば事実を誤認するも甚だしいものといわなければならぬ。けだし相被告人佐久間は、最終における検察官に対する供述調書において、従前なした武村に関する供述を否認しており、また、被告人武村は当時酒税法違反、詐欺、贈賄等一連の被疑事実によつて長期に亘り勾留せられ、その結果事実に相反する供述をなしていることは第一審において酒税法違反の事実を認定するにつき、すでに認められたところであり、本件に対する供述も同様長期におよぶ勾留より一日も早く脱却せんとして止むを得ずなした虚偽の供述であつて其の間何等の差異の存するところなく共に到底措信し難き供述であり、従つてかかる供述を基礎として事実を認定した第一審の判決は採証の法則を誤り重大なる事実の誤認をなしたる違法の判決である。

二、詐欺罪の認定について。

原審判決は被告人に対し、詐欺罪の起訴事実につき有罪の認定をなしているが、控訴の趣旨第一章第二の㈡以下に詳述している如く原審判決の認定には重大なる事実の誤認がある、すなわち原審に現われたる各証拠に基き判断すれば相被告人佐久間ならびに被告人武村は相被告人岡部の意図するところを全く認識していないのであつて、両者は各認識せる事実を異にするのである。従つて「犯罪事実を共に実行せんとする」共謀行為もあり得ず、結局本件は相被告人岡部が情を知らない相被告人佐久間、被告人武村の両名を利用して犯罪行為を実行したものであつて、いわゆる間接正犯である。

然るに原審判決は採証の法則を誤り之を直接正犯となし有罪の認定をなしてゐるのは判決に影響を及ぼすべき重大なる事実の誤認であつて、原審判決を破棄しなければ著しく正義に反するものと思料する。

第四、原判決は、刑の量定が著しく不当であつて、原判決を破棄しなければ著しく正義に反すると認められる場合に該当し、刑事訴訟法第四百十一条に基き職権により破棄せらるるを相当と解する。すなわち、被告人に対する贈賄罪ならびに詐欺罪については無罪を以て論ずべきであるが、仮りにこれを有罪なりとするも以下の如くその犯情酌量すべきものがあるから、これに対し懲役一年六月の実刑に処する原判決は刑の量定著しく不当であつて破棄しなければ正義に反する場合に該当するものといわなければならない。

㈠ 贈賄罪について。

被告人は当時酒精産業株式会社においては、担当者に一定のプレミアムを支払うことによつて、ベンゾール変性アルコールあるいはメタノール変性アルコールの引渡指図書により石油変性アルコールの引渡を受けうることを聞きおよび現物の引渡が如何なる操作によつてなされ、また、プレミアムが如何に処理せられるか等につき十分なる知識なく一般

の慣行によりプレミアムを支払つたものである。殊に相被告人岡部に対しては、一面識もなく、従つて贈賄という罪悪感は全くなく単に取引の方法としてプレミアム付でアルコールを入手したものに過ぎず、しかも当時プレミアム付の売買は業者間にしばしば行われていたものであつて被告人の情状酌量すべきものありと思料せらる。

(二) 詐欺罪について。

被告人は、アルコール納入告知書に基き正規の金額を納入しているものであつて相被告人等のうち被告人のみが出捐しており情状酌量すべきものありと思料せらる。

(三) 酒税法違反について。

被告人は、当初より計画的にいわゆる密造の意図を以てアルコールの加工濾過作業に着手したものではなく、当時苦味チンキの原料として加工濾過していたところ偶々同業者よりの勧めもあり、いわゆる雑酒の製造に手を拡げるに至つたものであつて情状酌量すべきものありと思料せらる。

叙上の如く被告人は贈賄罪ならびに詐欺罪においてはいずれも被告人の無知ないしは軽卒に乗じて、むしろ相被告人等より利用せられたものであり、しかも被告人のみが多大の出捐をなしているのであつて、その犯情最も軽く、また酒税法違反については、それによつて得た利潤は極めて僅少であるのみでなく、その犯行に関連して国税局より苛烈なる追求をうけ、その資産の主なるものは既に競制競売に付され十二分にその懲しめを甘受してある状況である。

従つて本件処罰においては、右の事情を考慮したうえ、適切なる量刑をなすべく、原判決は本件犯行の情状に照し極めて苛酷なる刑であつて原審判決を破棄しなければ著しく正義に反すると認められるるにより刑事訴訟法第四百十一条に基き原審判決を破棄せられむことを求むる次第である。

以上

昭和二九年(あ)第三九五四号

判決

本籍 福島県岩瀬郡白江村大字大久保字西町二二番地

住居 同県同郡須賀川町大字須賀川字東八丁目一三番地

農業 相楽源一 明治三七年四月五日生

右に対する公職選挙法違反被告事件について、昭和二九年一一月八日仙台高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり判決する。

主文

本件上告を棄却する。

理由

弁護人毛利将行の上告趣意は、事実誤認、単なる訴訟法違反の主張であり、弁護人市川三朗の上告趣意は、単なる訴訟法違反、量刑不当の主張であり、適法な上告理由に当らない。

弁護人長谷川太一郎の上告趣意第一点は憲法三八条違反をいうが、共犯者の供述と雖も被告人の自白を補強する証拠となし得ることは大法廷判例の示すとおりである(判例集三巻六号七三四頁)その余の論旨は、単なる訴訟法違反、量刑不当の主張であつて、適法な上告理由に当らない。また記録を調べても刑訴四一一条を適用すべきものとは認められない。

よつて同四〇八条により裁判官全員一致の意見で主文のとおり判決する。

昭和三〇年四月一四日判決 昭和二九年(あ)第三九五四号

昭和三〇年四月一四日判決　昭和二九年(あ)第三九五四号

昭和三〇年四月一四日

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官　真野　毅
裁判官　斎藤　悠輔
裁判官　岩松　三郎
裁判官　入江　俊郎

被告人　相楽源一

弁護人毛利将行の上告趣意

被告人相楽源一に係る公職選挙法違反被告事件の上告理由は次の通りであります。

原判決には判決に影響を及ぼすべき重大な事実誤認があつて判決を破棄しなければ著しく正義に反するものと認められます。

一、原判決は

第一の事実として

被告人は昭和二十八年四月十九日施行された衆議院議員総選挙に際し福島県第二区から立候補した菅野義丸の選挙運動者であるが右候補者に当選を得しめる目的で同月四日頃同候補者の選挙事務所である岩瀬郡須賀川町字高町八番地後藤八郎方において同候補者の選挙運動者阿久津辰彌に対し同候補者のため投票取纒等の選挙運動方を依頼し之の報酬並に資金として現金三万円を供与し

として居る。原判決援用の阿久津辰彌の検察官に対する供述調書の記載によれば原判決の認定と異り阿久津辰彌が棚倉の選挙事務長の資格において選挙運動の資金として被告人から金三万円を受領したことが認められる。なるほど阿久津辰彌の検察官に対する供述調書記載中には「選挙運動の御苦労賃」という言葉が見えるけれども同人の供述記載全部につき諸般の状況を検討すれば決して真実を吐露したものと見る事は出来ない。即ち右記載によれば菅野義丸の選挙運動については区域を二分し岩瀬事務所と棚倉事務所とを設け被告人は岩瀬事務所を主宰する選挙事務長として阿久津辰彌は棚倉事務所を主宰する選挙事務長として活動したもので右運動の出納責任者としては柳沼昌司が選任せられたが、棚倉事務所にお

いても会計として藤田良作が挙げられ出納責任者の代理者たる資格を有していたのである。従つて棚倉事務所においても選挙運動に関する費用の支出は適式に為され得たのである。然るに四月四日当時においては右藤田良作の手許には金五万円の送付があつたのみで運動展開に困難を感じて居り阿久津辰彌は本部と連絡の上運動資金の交付を受けて来る旨を約して居つたのであるが、偶々右資金として被告人が阿久津辰彌に金三万円を手交したものであつてこのことは阿久津辰彌が其の受領金員の大部分を藤田良作に交付している事情から見ても疑の余地なきところと考える。

単に一片の「御苦労賃」という如き表現を拠点として全体の筋合を見ない判断は社会の通念に反すること明で畢竟原判決は採証の法則を誤り事実誤認の譏を免れないのである。

出納責任者以外の者の選挙に関する費用の支出は公職選挙法の禁ずるところであるが出納責任者以外の者の金員の支出を総て買収事犯と見ることは事の実体を見ざるも甚しく、右公職選挙法の規決は空文化している如き現状である。

二、原判決は第二の事実として

同月五日頃福島市置賜町二十五番地旅館大平館において前記阿久津辰彌に対し別項同様依頼し前項同様趣旨の下に現金二十六万円を供与し

と認定しその証拠として被告人の検察官に対する供述調書の記載、証人阿久津辰彌の公判廷における供述、阿久津辰彌の検察官に対する昭和二十八年五月三十日附供述調書の記載を援用している。

右金二十万円の趣旨については前項に記述した様に全く棚倉事務所における選挙運動の資金であつて報酬を含むものでないことは疑がない。被告人も阿久津辰彌も謂わば同格の選挙事務長として活動したものであることは原判決援用の証拠によつても明なところである。原判決認定のように被告人が自らの意思決定に基いて選挙運動の報酬を含む資金を手渡す筋合にはないのである。被告人は検察官に対する供述以来一貫して自らの意思決定によるものでないと主張しているので

あるが原判決は菅野章子の証言と被告人の原審公判廷における後藤八郎の依頼により阿久津辰彌に伝達交付したものである旨の供述を指摘し被告人の供述に一貫性なしとしているが、被告人が伝達機関に過ぎざりしことの点においては毫も一貫性を欠いていないのである。のみならず菅野章子の証言によれば後藤八郎に対し約五十万円位の金員を預けていた事が認められるし一面被告人の検察官に対する供述調書記載によれば棚倉事務所の資金に関しては阿久津辰彌と本部との間に打合せが為されて居り、被告人はその面には一切関与しなかつたことも明であるから、仮に後藤八郎から直接依頼を受けたものとしても菅野章子の意思によつたものと考えることは些も不思議はないものと謂わなければならない。被告人の供述に一貫性なしとすることは当らないのみならず、本件記録に徴すれば菅野候補の運動資金は専ら菅野章子の手から出ていることが窺われるのであるから同人が証人として供述したところも相当斟酌して考察せらるべき余地が存するのである。

被告人は本件二十万円については棚倉事務所における運動資金として伝達したものであるが仮に原判決認定の如き趣旨の金員であつたとしても伝達機関たる被告人については自ら法的評価が異らねばならない。

原判決は如上の点を看過し被告人自らの意思決定に基いて金二十万円を手交したと認定したのは明である。

三、原判決は第三の事実として

同月七日頃耶麻郡喜多方町長内七千八百二十一番地佐藤屋旅館こと佐藤重方において同候補者の選挙運動者である小池実に対し別項同様の選挙運動方を依頼しその報酬等として現金五万円を供与し

と認定した。被告人の検察官に対する供述調書記載と鈴木卯兵衛の証言によれば被告人は菅野義丸の選挙事務長であつたが一面福島県における選挙対策委員として当時活動して居り喜多方における菅家喜六後援会が問題を起した為め解散の気運となつていることから自由党の地盤確保の為めに同地を訪れその既に費した出費の補償を申出でたもので一菅野義丸の

為めにのみはかつたものでない事が認められるところで小池実の検察官に対する供述調書記載はこの点において真実性を欠くものと謂うべきである。

されば原判決は此の部分においても重大な事実誤認に陥つているのであつて所詮破棄を免れないものである。

以　上

弁護人市川三朗の上告趣意

右の者に対する公職選挙法違反について上告趣意を次の通り述べる。

第一点　刑事訴訟法第三三五条は有罪の判決を為すには罪となるべき事実、証拠の標目及法令の適用を示さなければならないと規定し同法第四〇四条によつて控訴の審判についてこの規定は準用せられている。

従つて控訴審に於ける有罪の判決に対しても、罪となるべき事実、その事実を認定した証拠を示さなければならない。

然るに原審判決は主文に於て

原判決を破棄する。

被告人を懲役拾月に処する。

但し本裁判確定の日から弐年間右刑の執行を猶予する。

原審に於ける訴訟費用は被告人の負担とする。

との判決をしているが、その判決理由には犯罪事実並に之を認める証拠を挙示していないのみならず、第一審判決摘示の犯罪事実並に之を認めた証拠を引用してもいない、原判決の確定した事実に法令の適用をしたのみであつて刑事訴訟法第三三五条第四〇四条に違反する判決であつて、この違反は判決に影響を及ぼし且つ破棄しなければ著しく正義に反するから破棄せらるべきものである。

第二点　刑事訴訟法第三一七条は事実の認定は証拠によると規定し同法四〇四条によつて控訴の審判について準用せられている。

原審判決は刑事訴訟法第四〇〇条但書の規定によつて破棄自判をしたがその判決理由には罪となるべき事実と証拠を挙示していない、亦第一審の判決摘示の事実並之を認めた証拠も引用していない、「原判決の確定した罪となるべき事実に法令を適用するに」とあつて法令の適用をしているのみである。

原審が破棄自判をする場合は訴訟記録並びに第一審が原審に於て取調べた証拠によつて直に判決をすることが出来るときであつて勿論犯罪事実の認定は証拠によるべきに法律の適用を掲げたのみの原判決は刑事訴訟法第三一七条第四〇四条に違反す違法があり判決に影響を及し著しく正義に反するから破棄を免れない。

第三点　原審判決は第一審の懲役一年二年間執行猶予の判決を量刑不当として破棄して、懲役十月執行猶予二年の言渡をしたが公職選挙法第二五二条第三項の選挙権被選挙権を停止しないという宣告をしていない、本件の記録により犯罪の情状その他諸般の状況を考察殊に県会議員等の現職に在る被告人に対して右の宣言をしなかつたのは刑の量定が甚しく不当であつて破棄しなければ著しく正義に反するから破棄せらるべきものである。

以　上

弁護人長谷川太一郎の上告趣意

被告人　相楽源一

第一点　共犯者の自白は刑訴第三一九条の適用上被告人の自白と同一に取扱うべきものである事は多数学者の主張するところであります、左様に解釈致しませんと憲法第三八条は実文化する恐れがあるばかりでなく自白によつては有罪とされないに拘らず他の一方の共犯者は事実を否認しているに拘らず他の共犯者の自白を証拠として有罪と認定されるという不公正な結果を生ずるからであります、原判決は起訴に係る第三事実について

「記録を精査するも原判決には採証法則の違背も証拠によらないで事実を認定した違法も存しない」

と説示して第一審判決を維持しましたが第一審判決は第三事実認定の証拠として、(1)、被告人の検察官に対する供述調書謄本及(2)、小池実の検察官に対する供述調書謄本とを挙示しているに過ぎません、右小池実は被告人から本件に関し金員の供与を受けたものとして起訴された共犯者でありますから第一審判決は結局被告人の自白のみによつて被告人を有罪と認定した事に当り憲法第三八条第三項並に刑訴第三一九条に違背するのであります。

なお第一審判決は判示第一及第二事実の証拠として、(一)被告人の検察官に対する供述調書謄本、(二)阿久津辰彌の検察官に対する供述調書謄本、(三)阿久津辰彌の証言の一部を証拠に挙げましたが前記(三)阿久津の証言は判示第二事実に関するもので判示第一事実とは無関係であることは判決文自体により明白であります、そして阿久津辰彌は本件に関し被告人より金員の供与を受けた共犯者でありますから第一審判決は判示第一事実の認定に当り前叙第三事実認定と同様被告人の自白のみにより事実を認定した事に当り憲法第三八条並に刑訴第三一九条違背の判決と申さなければなりません、然るに原判決は第一審判決には何等違法はないとしてこれを維持した事は違法であり刑訴第四〇五条により破棄されなければなりま

せん。

第二点　第一審判決が第一事実並に第三事実認定の証拠として挙示した被告人の検察官に対する供述調書謄本及小池実並に阿久津辰彌の検察官に対する供述調書謄本は何れも刑訴三二一条第一項第二号の要件を具備せざるものでありますからこれを証拠として有罪を認定する事は違法であります、何となれば右両名の検察官に対する供述は何れも右両名の公判廷に於ける供述に比較して信用すべき特別の情況が存するものと認むべき根拠は記録上何処にも無いからであります、尤も刑訴第三二一条に所謂信用すべき特別情況の存するや否やは裁判官の自由心証によつて決すべきものであるとしても其心証を形成するに足る合理的な而かも明確な客観的事実がなければなりません、何等根拠なきに拘らず漫然と信用すべき特別情況が存在すると断ずるに於ては其心証は結局恣意による独断であつて許すべからざるものであります、そして刑訴第三二一条第一項第二号末段の但書は制限的の規定である事は疑いなきところでありますから、これを適用するに当つては厳密な考慮を払わなければなりません、然るに第一審判決は右但書を看過し前記両名の公判期日に於ける供述に比較し何等信用すべき特別の情況無く従つて有罪の証拠となすべからざる前記両名の検察官に対する供述調書謄本を唯一の証拠として被告人を有罪と認定した採証上の違法あるに拘わらず原審に於てはこれを適法であるとして第一審判決を維持した事は第一審判決同様違法の判決でありますから刑訴第四一一条により破棄すべきものであります。

第三点　原判決は第一審判決の量刑を不当と認め減刑しましたが一審判決は刑の執行を猶予しておりますから原審判決は被告人にとり実質上の利益はありません、記録によりますと判示事実は決して悪質のものではなく苟くも選挙事務を担当する者としては為さざるを得ない行為であると申さなければなりません、被告人は人格識見何れの点から見るも地方稀に見る立派な人物であり現に県会議員として県政に参与し功績がありますので本件については県知事を始め地方の代表的な多数の人々より上申書嘆願書を提出している点から見るも県民の信望の厚い事が明らかであります、かように信望厚き被告人の選挙権被選挙権を失わしめることは県民の大損失であるばかりでなく被告人にとりては実に堪えがたき痛恨事と申さなければなりません、原判決に於ては此点に留意し選挙権被選挙権不停止を宣すべきでありましたのに、これを為さなかつた事は正に千慮の一失であり其の為量刑は甚しく不当であると申さなければなりませんから刑訴第四一一条により破棄されなければなりません。

以上

昭和二八年(あ)第四二二五号

決　定

本籍並びに住居　福島県相馬郡八幡村大字坪田字下高松一五〇番地

古物商

門馬義雄

大正八年一〇月二〇日生

右賍物故買被告事件について昭和二八年七月八日東京高等裁判所の言渡した判決に対し被告人から上告の申立があつたので当裁判所は次のとおり決定する。

主文

本件上告を棄却する。

理由

弁護人堀込俊夫の上告趣意について。

記録を精査すると、第一審公判において被告人及び弁護人は所論の書面を証拠とすることに同意していることが明らかに認められるばかりでなく、弁護人が原審において控訴趣意として主張したところは、第一審が弁護人のした証人申請を却下したことは、弁護権を不当に制限するものであるというのであつて、原審もこの主張に対し、弁護人の弁護権を不当に制限したものとすることができない旨を判示しているに過ぎず、所論憲法三七条違反の点については原審において主張判断をなされなかつた訳であるから、上告適法の理由とならない。

弁護人亀井秀雄の上告趣意について。

所論は事実誤認、量刑不当の主張を出でないものであつて、上告適法の理由とならない。
また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。
よつて同四一四条、三八六条一項三号により裁判官全員一致の意見で主文のとおり決定する。

昭和三〇年四月一五日

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官　栗山茂
裁判官　小谷勝重
裁判官　藤田八郎
裁判官　谷村唯一郎
裁判官　池田克

弁護人堀込俊夫の上告趣意

第一点　原判決は憲法第三十七条の違反がある。

憲法第三十七条は、その第二項に「刑事被告人は、すべての証人に対して審問する機会を充分に與えられ、又公費で自己のために強制的手續により証人を求める権利を有する」旨規定する。

本件に於て原審記録に明かな如く、第一審は、唯一の証人を却下し、只一人の証人調をもなさず判決した。憲法が、特に、すべての証人に対して審問する機会を「充分に與へられ」るべく保障したにもかかわらず昭和二十七年十二月二十日第九回公判期日公判廷において弁護人申請の証人倉島喜久雄の尋問を却下した。そして第一審は全然証人調をなさないで、有罪の判決をした。これは反面弁護権の不当制限になるので原審に対し堀込弁護人提出控訴趣旨第二点を以つて陳述した次第である。之に対し原判決は、その理由第二段に於て「しかし、原判決が引用した昭和二十七年八月五日附記訴状の各公訴事実についての原判決の事実認定に、判決に影響を及ぼすことの明らかな事実誤認の疑がないことは、前段においてすでに説明したとおりであり、且つ証拠の取捨判断は原審裁判官の自由な判断に委ねられているのであつて、本件訴訟記録に徴して明かなように原審裁判官が昭和二十七年十二月二十日の原審第九回公判期日の公判廷において、論旨の指摘するとおり堀込弁護人が申請した倉島喜久雄の証人尋問を却下したとしても、この一事をもつて直ちに同弁護人の弁護権を不当に制限したとすることは当らないから理由がない」と判示した。これはあまりに抽象論形式論であつて、憲法第三十七条の精神に反すること疑ないところである。

第一審は直接審理主義の原則を無視して、只一人の証人尋問を却下し、鈴木隆の検察官に対する供述調書や、倉島喜久

雄の検察官に対する供述調書及び被告人の検察官に対する供述調書を主たる証拠として断罪致したので、審理不盡、事実誤認の疑い極めて明かなるものあり、原審に対し控訴趣意第一点として申述したところ、原審は「しかし、原判決が引用した昭和二十七年七月一日附起訴状記載の公訴事実第三乃至第七の事実につき、被告人がそれぞれ賍物であることの情を知つていたことは、原判決が証拠として擧示引用した鈴木隆の検察官に対する昭和二十七年七月一日附供述調書の記載及び被告人の検察官に対する同年六月三十日付供述調書の記載を綜合すれば優にこれを認めることができ、又原判決が引用した昭和二十七年八月五日付起訴状記載の各公訴事実につき被告人がそれぞれ賍物であることの、情を知つていたことは、原判決が証拠として擧示引用した倉島喜久雄の検察官に対する各供述調書の記載並びに被告人の検察官に対する昭和二十七年八月二日付及び同月四日付各供述調書の記載を綜合すれば優にこれを認めることができ、結局原判示事実は、原判決が擧示引用した証拠によつて十分にこれを肯認することができ、本件訴訟記録及び原裁判所が取調べた証拠を精査しても原判決には判決に影響を及ぼすことの明らかな事実誤認の疑はなく、又審理不盡の違法も認められないから論旨は理由がない」と判示した。直接審理主義の刑事訴訟法においては、供述調書は、非原則的、補充的証拠たるに止まる。本件において、本犯たる倉島喜久雄を証人として審問すれば一切の眞実が判明する。されば憲法第三十七条は「刑事被告人は、すべての証人に対して審問する機会を充分に與えられ」る旨規定した所以である。憲法のかかる大原則大精神を無視して第一審裁判を敢て認容した原判決は憲法第三十七条の違反あるものであります。

以　上

昭和二八年(あ)第四二二五号

弁護人亀井秀雄ノ上告趣意

第一点　原判決ハ判決ニ影響ヲ及ボスベキ重大ナル事実ノ誤認アルヲ以テ破棄シナケレバ著シク正義ニ反スルト認メラルヽヲ以テ職權ヲ以テ原判決ヲ破棄アランコトヲ求ム。

第一審判決ノ理由タル罪トナルベキ事実ニ依レバ(一)被告人ハ昭和二十七年三月二十八日頃東京都台東区上車坂町三十二番地福屋旅館ニ於テ鈴木隆カラ同人ガ窃取シテ来タ女物單衣等衣類七十点ヲ二万円デ其ノ賍品デアルコトヲ認識シナガラ買受ケ以テ賍物ノ故買ヲ為シタル外九件ノ賍物故買ノ事実ヲ認メラ被告人ヲ懲役一年六月及ビ罰金五万円ニ処スル旨ノ判決ヲ言渡シタリ。

然レドモ第一審判決ハ事実ノ誤認ガアツテ其ノ誤認ガ判決ニ影響ヲ及ボスコト明ラカナルヲ以テ控訴ヲ申立テタルニ原判決ハ控訴ヲ棄却スル旨ノ判決ヲ言渡シタルニ依リ上告ヲ申立テタル所以ノ理由ヲ説明スル次第ナリ。

而シテ第一審判決ニ於テハ昭和二十七年六月三十日付起訴状記載ノ公訴事実並ニ同年七月一日付起訴状記載ノ公訴事実第一及ビ第二ハ被告人ガ各起訴状記載ノ通リ物品ヲ買受ケタル事実ハ証拠ニ依リ認定サレルガ被告人ガ右買受ケニ当リ其ノ物品ガ賍品デアルト謂フ情ヲ知ツテ居タ点ニ付テハ之ヲ確認スルニ足ル証拠ガ無キヲ以テ刑事訴訟法第三百三十六条ニヨリ無罪ノ判決ヲ言渡シタリ即チ被告人ニ於テ其ノ物品ヲ買取ルニ当リ其ノ物品ガ賍品デアルコトノ情ヲ知ラザルヲ以テ無罪ノ判決ヲ言渡サレタルモノトス。

(一)　昭和二十七年七月十五日第一回公判調書ニ依レバ被告人ハ昭和二十七年七月一日附追起訴状記載ノ公訴事実中第四ノ事実マデハ賍品デアルコトハ知リマセンデシタ、第五ノ事実頃カラハ賍品デハ無イカト変ニ思ッテ念ヲ押シテ聞イタノ

被告人　門馬義雄